

第一章 緒論

第一節 研究動機

筆者於民國九十年底調入銀行信託部擔任信託業務推廣工作，當時適逢信託業法立法通過並開始施行，直至今日已達六年之久。此間見證了近年來我國信託業務之發展方向及其走向上之限制，相關法令甚至包括其他政府機關對「信託」所為之立法或相關行政命令規範¹，對信託業務之推廣似乎亦產生了正面及負面之效應。然不可諱言的，目前相關法令對「信託」所為之規範是否適宜，是否對信託所具有之功能產生曲解，亦或政府相關主管機關有意將信託所具有之功能予以擴大，不得而知。以本文撰寫之重心——營業信託下受託人之忠實義務為例，筆者認為以受託人於信託法及信託業法下所負之五大義務（善良管理人注意義務、忠實義務、直接管理義務、分別管理義務及備置書類義務）而言，忠實義務在法令遵循上最令信託業者基於下列因素感到困惑，存有許多不明之處，此亦為本文研究之動機：

一、立法上之缺失：

我國信託法本身並未如同美國及日本兩國之立法，就忠實義務給予概括性之定義，更遑論其類型化，故受託人是否於信託法下須負忠實義務存有疑議。在信託業法雖有明文規範受託人應負忠實義務，但並未給予忠實義務概括性之定義，亦未將其類型化，此皆為立法上之缺失。在營業信託之業務執行上，有關受託人應遵守忠實義務之類型化，信託業者皆以主管機關所訂之「信託業應負之義務及相關行為規範」為業務執行依據，但該規範是否得宜，實值探討。

二、委託人設立信託意旨之保護：

誠如方嘉麟教授所言，在市場經濟下，利益的衝突毋寧為常態，而法律通常尊重當事人之自由意志²。然我國信託業法就忠實義務（相對概念即利益衝突交易）特別是受託人自有財產與信託財產間所為之交易卻給予相當僵化之規範。主管機關或許是基於立法政策之考量，亦或係基於銀行法信託投資公司過往經營上之失敗，故嚴格限制受託人自有財產與信託財產間之買賣行為，甚至不採信託法以「取得受益人書面同意並依市價取得之方式」加以限制，而直接不問原因予以完全禁止。但主管機關卻鑑於實務運作之

¹ 例如殯葬管理條例第四十四條及零售業等商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項，說明內容詳參第三章第五節第三項及第四項。

² 方嘉麟，利害關係人交易問題探討——兼論信託財產運用之限制，月旦法學雜誌第 90 期，元照出版有限公司，2002 年 11 月，第 10 頁。

不可行，卻又以行政命令予以放寬，形成行政命令抵觸法律之尷尬結果，更可顯見當初信託業法此等規範立法上之不當。此外，從信託法相關條文之規範中，亦可看出上述信託業法有關忠實義務所為規範之不當及不合邏輯之處，與美國及日本立法例之規範相差甚遠。

三、利害關係人之範圍過於廣泛：

依信託業法本身就利害關係人範圍之規範，較銀行法第三十三條更為廣泛。但以信託業法所得經營之業務範圍而言，是否須給予如此廣泛之規範實有疑議。更有爭議的是，實務執行上或於信託業者控管上不是難度太高，不然就是不可能，將可能形成「立法從嚴、執法從寬」之現象。更甚者，將可能產生信託業者誤觸法網之情形。

四、營業信託業務類型之多元化：

營業信託下受託人所得經營之信託業務範圍相當廣泛(包括一般營業信託業務及商業信託業務)，忠實義務於不同信託業務執行中是否可以同一套之標準適用於不同營業信託業務，實有疑問。此外，近年來諸多政府主管機關將「信託」之功能予以擴大後(主要係將信託財產作為自益信託下委託人對外交易行為之擔保)，信託法上受託人所負忠實義務應如何適用，將產生相當大之困擾，更甚者該等法律或行政命令是否與信託法上所稱之「信託」等價以觀，亦有疑問。

五、受託人不具運用決定權之信託

依目前營業信託下就信託業務所為之分類方式，以受託人對信託財產之運用是否具有裁量權，可分為「具運用決定權」及「不具運用決定權」兩大類。在「不具運用決定權」之信託業務中，受託人對信託財產之運用係完全依委託人或其指定第三人之指示予以運用，受託人本身不具任何裁量權，信託業法第二十五條及二十七條如此之規範³是否妥當，是否使信託業者於執行業務過程中產生過於僵化而阻礙信託業務之發展，實值探討。此外，「消極信託」於國內學者間多將其定義為「委託人未將信託財產之管理權授予受託人，或受託人對信託財產不負管理或處分義務者」⁴，因不符信託法下之受託人對信託財產應負積極管理處分義務，故非信託法下之信託。但於筆者實務執行過程中，「消極信託」與「受託人不具裁量權」之信託應如何分辨，實產生相當大之困擾。筆者曾辦理一件合建案之土地信託，三名地主皆將其土地持分信託予銀行，信託期間直至合建完成取得使用執照止。於本案中直到信託期間屆滿為止，受託人因對信託財產之運用不具任何裁量權，故受託

³ 信託業法第二十五條規定：「信託業不得以信託財產為下列行為：一、購買本身或其利害關係人發行之有價證券或票券。二、購買本身或其利害關係人之財產。三、讓售與本身或其利害關係人。四、購買本身銀行業務部門承銷之有價證券或票券。政府發行之債券，不受前項第一款、第三款及第四款之限制。」。信託業法第二十七條規定：「信託業除事先取得受益人之書面同意外，不得為下列行為：一、以信託財產購買其銀行業務部門經紀之有價證券或票券。二、以信託財產存放於其銀行業務部門或其利害關係人處作為存款。三、以信託財產與本身或其利害關係人為第二十五條第一項以外之其他交易。四、其他經主管機關規定之行為。」。

⁴ 信託法制編撰委員會主編，信託法制，財團法人金融研訓院，2005年4月三版，第37頁。

人除每年繳納地價稅外，就信託財產實際上及實質上並無任何管理及處分行為，試問本案之信託關係是否應歸屬於「消極信託」？但不可否認的，本案中透過信託契約之訂立，卻可消弭合建地主間(包括建設公司)信賴之差距。

六、授信業務與信託業務之結合：

目前信託業務皆由銀行信託部兼營，銀行主力業務目前仍為授信業務以賺取存放款之利差。而與銀行往來之主要客戶多為授信往來之客戶，當授信業務與信託業務相結合時，如產生利益衝突時應如何處理。以主管機關之觀點，是否全然予以禁止銀行業者將兩項業務予以結合不得而知，但筆者以為以目前主要信託業務之發展，特別在不動產信託及金錢債權之信託，信託業務與授信業務之結合於實務運作上實為常態，在目前法律規範不全之情況下，受託人(身兼債權人)與委託人(身兼受益人及債務人)間之法律關係(受託人應負之忠實義務及授信業務之債權債務關係)應如何釐清或孰先孰後，亦實值探討。筆者以為，此問題亦涉及信託最基本之定義，到底可否將「信託財產之獨立性」之功能予以獨立出來，而不去探究信託關係下之忠實義務，或將忠實義務之履行置於委託人債務清償責任之後，實有疑問。

七、信託所標榜之彈性設計：

「信託制度」或「信託契約」不論從學理上亦或實務運作上，皆標榜其所具有彈性設計之功能，信託法作為信託法律關係規範之基礎，應係作為訂立信託契約當事人之參考法條或契約未規定時之適用標準，從信託法之規範中亦可看出其規範之彈性，除涉及信託外部性之保護外(如委託人之債權人或受託人之交易相對人)或公共政策考量外，作為特別私法之一環，信託法本身保有相當大的彈性空間留待信託當事人自由約定，包括忠實義務之規範或受託人就忠實義務之遵守。可是，於信託業法中，到底是基於何等理由，必須透過信託業法第七條、第二十四條第二項、第二十五條及第二十七條之規範，強冠於以經營信託為常業之信託業者，來保護受益人亦或維繫營業信託下「信託業務」之正常運行，實有疑問。更有疑問者，透過該等規範是否真的可以保護受益人，亦或根本阻礙信託業務之發展，僵化信託業務之拓展空間。

八、受益人利益之保護：

從信託法之立法來看，其側重受益人保護，且其係以他益信託之概念為信託法之規範基礎，亦即在法理邏輯上立法者認為受益人為深值保護之人，此點在一般民事信託業務中，或許並無問題。但在營業信託下，委託人與受託人簽訂信託契約之目的甚為多元，從資產保存、資產增值、租稅規劃、輔助其他交易行為等等目的不一而足，委託人將財產交付信託之理由通常係看上信託所具之信託財產獨立性(即破產隔離)及資產轉換功能兩項功能，而委託人通常並不是因為不會或無法管理財產而將財產交付信託，亦並非一定是信託法所應保護之立於弱勢之受益人，而是與銀行往來密切之授信戶。從上述之分析中即可看出問題所在，亦即信託法或信託業法下受

託人應負忠實義務所保護者，係為透過受託人實質財產管理之他益信託下之弱勢受益人，如以該等規範來限制與銀行往來密切之授信戶或基於其他合法考量（合建案、不動產買賣案、稅務規劃案）所需之客戶，是否妥當或過於僵化，實值探討。

總括前述所言，忠實義務這頂大帽子於戴上營業信託下之受託人時，特別是在目前國內信託業務皆由銀行業者所兼營時，不論從法律規範之不足或適用上之矛盾，皆促使實際從事信託業務之筆者，對此議題深感興趣，亦為本文撰寫之動機所在，故筆者茲以相關法律規範及實務運作上所面臨之困擾為文撰寫於本文各章節中，希望對受託人所負忠實義務之內涵得予以釐清。

第二節 研究方法

本文主要係採取文獻分析及歸納之方法對於我國營業信託下受託人所負之忠實義務予以探討，並就我國現行相關法令規範予以整理及分析，另因我國信託法及信託業法係參考日本舊法而立法，然日本分別於 2006 年及 2004 年大幅修訂信託法及信託業法，深值同為大陸法系之我國於未來修法時加以參考。另美國信託制度之發展已有數百年之久，統一信託法典及美國法律整編信託法之修訂亦與時俱進，其規範多作為大陸法系國家修法時之參考依據，故本文除簡介美日立法例就忠實義務所為之規範外，亦與我國法相較分析之。

第三節 研究範圍

本文研究之範圍主要係以營業信託下受託人所負之忠實義務為探討範圍，包括一般營業信託業務及商業信託業務，但不及於公益信託及遺囑信託，而相關各章討論之主題如下：

第一章：闡明本文之研究動機、範圍及方法。

第二章：從忠實義務之緣由—代理人成本談起，分析代理人成本之控制、利益衝突及相關概念、受託人忠實義務之一般性概念及違反效果，並以我國信託法之規範比較美日信託法就忠實義務規範之差異。

第三章：從我國現今營業信託之發展現況談起，並就我國營業信託發展之限制及其發展過程中相關法令對忠實義務所為之調整予以說明，再就我國營業信託下有關受託人忠實義務之規範予以整理及分析，並就我國現今信託實務案例於適用忠實義務相關規範時所產生之問題予以探討，最後則以日本新修訂之信託業法及信託業務發展概況加以說明以利我國未來修法時之參考。

第四章：本章則集中針對亦屬營業信託類型之商業信託予以介紹。首先，先就商業信託之概念、範圍及發展概況談起。其次，則分別就金融資產證券化、不動產證券化下之不動產投資信託及不動產資產信託、及信託資金集合管理運用帳戶等商業信託類型下受託人所負之忠實義務分別予以整理及分析，最後則就美國法上謹慎投資人規則之內容予以簡介。

第五章：綜合各章所述之作成結論與建議。