

第三章 我國營業信託下受託人之忠實義務（非商業信託）

我國現行營業信託除可辦理信託法下之契約信託、遺囑信託及公益信託（以下簡稱一般性營業信託業務）外，亦得辦理集合管理運用帳戶、共同信託基金及資產證券化等商業信託類型之業務。兩者在業務性質及功能上差異頗大，所適用之法律規範亦有所不同。本章即先從營業信託所辦理之一般性營業信託業務所適用之忠實義務談起，商業信託下受託人之忠實義務則於下一章中予以探討。另為便於分析我國現今一般性營業信託業務之全貌，本章中先從我國營業信託發展現況談起，第二節則說明我國營業信託發展之限制，第三節則探討營業信託下對忠實義務規範所為之調整，第四節則探討我國現行營業信託所適用之忠實義務之規範，第五節則探討我國現行營業信託下有關忠實義務之實務問題，最後於第六節則以日本營業信託之業務發展概況及 2004 年全面修正之信託業法規範重心加以說明，特別是有關忠實義務之規範，期望能為我國日後修法之參考。

第一節 我國營業信託發展之現況

按信託法及信託業法之立法思維必然影響營業信託之發展方向，在探討本文重心營業信託下受託人忠實義務前，本文擬先針對現今營業信託發展之重心及業務承作概況作一簡略說明¹，茲以製表方式說明如下。

第一項 依信託業法第十六條為分類

單位：新台幣百萬元

年度 金額 業務別	93 年度	94 年度	95 年度	96 年度 第一季	96 年度 第二季
金錢信託	1,974,721	2,461,568	3,267,562	3,528,260	3,843,149
金錢債權 暨其擔保 物權之信 託	0	4,566	9,033	9,061	11,295

¹ 本節所有統計資料來源係整理自中華民國信託公會信託業務統計季報，九十六年第二季。

不動產信託	32,621	74,966	134,794	152,189	163,444
動產信託	0	0	0	0	0
有價證券信託	100,812	132,830	175,637	182,002	189,506

補充說明：

1. 從上表中很明顯的可以看出我國營業信託之承作量係以金錢信託為最大宗，金錢信託之構成項目於下表中再為說明。
2. 本表中金錢債權暨其擔保物權之信託非指金融資產證券化業務²，而此業務之成因通常係委託人向資產管理公司或銀行購買不良債權（俗稱NPL, non-performing loans），而因委託人有資金之需求，故以所購之債權及其擔保物權為借款之償還來源（融資銀行通常並無設定質權），向融資銀行申請融資。融資銀行為控管償還來源遂要求借款人（委託人）將所購之債權及其擔保物權信託予融資銀行（受託人），由融資銀行以債權人之身分續行強制執行，通常雙方於信託契約內約定於特別拍賣程序時由融資銀行申請執行法院以債權辦理承受擔保品。俟融資銀行取得承受擔保品之所有權後，因信託財產已由金錢債權轉換成不動產（信託法第九條第二項，即信託財產之物上代位性），故再由融資銀行協同委託人辦理塗銷信託登記，將不動產返還予委託人，同時亦將不動產設定抵押權予融資銀行，信託契約即為終止。故本項業務之性質實非單純地為受益人之利益管理信託財產，而係作為委託人融資之手段及融資銀行債權確保之方式。
3. 不動產信託除少數業務來源係委託人將不動產信託與受託人管理處分外，其絕大多數業務來源亦與銀行授信業務有關，有時亦配合合建案所設計之信託架構。該業務架構簡述如下：委託人（建設公司）為興建集合住宅大樓遂以土地向銀行申請土地及建築融資，融資銀行為控管產權及避免委託人辦理起造人變更影響未來擔保品之清償及使興建工案產權複雜化，故要求委託人除土地設定抵押權外，亦要求委託人將興建基地、興建資金及建造執照上起造人名義信託（變更）予受託人，由受託人控管興建工案全部之產權。於委託人興建完工後，由受託人以起造人名義辦理建物第一次登記取得建物產權（此時仍為信託財產），其後再辦理塗銷信託登記返還予委託人，並追加建物抵押權之設定，信託契約即為終止。故本項業務之性質亦非單純地為受益人之利益管理信託財產，而係作為委託人融資之手段及融資銀行債權確保之方式。
4. 我國營業信託就動產之信託迄今業務承作量仍為零，就此筆者以為成因有二：一、動產型態五花八門，而受託機構皆為銀行信託部，對動產並無管理經驗，通常亦無意願。二、除少數動產依動產擔保交易法而有登記制度外，

² 金融資產證券化亦屬金錢債權及其擔保物權之信託（金融資產證券化條例第四條第一項第二款），惟信託公會資料統計上將其獨立出來而非併入上表之數字。

一般動產並無信託登記制度，且受託機構必須實質控管財產，對產品之屬性要有所瞭解，此對銀行而言困難度相當高，直接影響承作意願。

5. 有價證券信託除少數業務來源係委託人將有價證券信託予受託人為受益人之利益管理處分或因股權買賣透過受託機構作為交易平台外，絕大多數業務來源多因節省贈與稅有關。自民國九十二年台灣首富郭台銘先生辦理第一件採本金自益孳息他益之有價證券信託以節省贈與稅後，本業務受惠於近幾年來因國內利率長期低迷，許多上市櫃公司之大股東遂將股票信託予受託機構，致使本業務大幅成長。惟自九十五年以後本業務因市場利率反彈，業務成長性已遠不如九十二年至九十三年。本業務架構簡述如下：委託人（通常為公司之大股東或董監事）將其所持有之有價證券信託予受託機構，並約定原始信託財產之受益人為自己（本金自益），信託期間所生之股票股利及現金股利贈與子女（孳息他益），信託期間結束後由受託機構將原始信託財產返還予委託人，且信託期間對委託人股東之身分或權利並無影響，而因針對孳息部分為委託人對其子女之贈與，必須課徵贈與稅且課稅時點在信託契約成立時，故遺贈稅法遂於第十之二條第三項規範核課贈與稅之方式，因該方式係以郵政儲金匯業局一年期定期儲金固定利率為核課基礎，而目前市場利率普遍低迷，相較於未來所贈與之股息而言所核算之贈與總額相對較低，規劃上可節省相當多之贈與稅，故本業務一直為上市櫃公司大股東所愛。從前述之說明中可知，本項業務之性質亦非借重受託人之資產管理能力，而係作為委託人資產移轉之手段。

第二項 金錢信託業務來源分析

單位：新台幣百萬元

年度 金額 業務別	93 年度	94 年度	95 年度	96 年度 第一季	96 年度 第二季
特定金錢信託投資國外有價證券	1,310,017	1,786,130	2,486,516	2,676,165	2,918,667
特定金錢信託投資國內有價證券	495,269	416,945	471,774	534,263	593,489
員工福利信託	32,873	37,183	45,332	47,713	49,966
保險金信託	63	58	74	70	83

集合管理運用帳戶	5,472	18,796	36,892	42,308	51,307
指定營運範圍或方法之單獨管理運用信託	100,466	4,433	8,511	6,386	7,095
共同信託基金	1,494	1,602	4,408	5,266	3,496
其他(含未載項目)	29,067	196,421	214,055	216,089	219,046
合計	1,974,721	2,461,568	3,267,562	3,528,260	3,843,149

補充說明：

1. 從上表中很明顯的可以看出我國營業信託下金錢信託之承作量係以特定金錢信託投資國內外有價證券為最大宗，此業務實屬商業信託之範疇，於下一章中再為討論。
2. 員工福利信託則多為少數上市櫃公司及學校機構，為增加員工離退給付，以鼓勵優秀員工或維持員工流動率，除依勞基法提撥退休金外，另行增設之員工福利計畫。近年來因勞退新制之施行而採員工個人帳戶制，並擴大適用所有行業且採公辦公營，並另有所得稅節稅誘因，故相對壓縮本業務之發展，其成長性實屬有限。
3. 保險金信託為信託業法立法通過後營業信託下第一項開辦之信託商品，惟因商品設計缺陷甚多，加以對受託機構而言因必須等到保險事故發生保險金存入信託專戶後，受託人才開始執行信託事務而有信託管理費收入，故對受託機構根本無利可圖，故近年來僅少數受託機構仍有承辦此項業務。
4. 集合管理運用帳戶及共同信託基金皆屬於商業信託之範疇，原為營業信託下受託機構業務發展之重心，惟因同質性商品高度競爭、市場性之限制及稅法上之不公平對待（詳下一節第四項），其成長性相當緩慢，依信託公會民國九十六年第二季統計報表所示集合管理運用帳戶共 11 家 34 檔，而其中有 17 檔信託財產淨值未達新台幣壹拾億元，屬組合基金性質者更高達 20 檔。另只有兩家銀行（台新及復華）發行貨幣型共同信託基金，合計資產規模為新台幣 34.96 億元。

第三項 保管業務分析

單位：新台幣百萬元

年度 金額 業務別	93 年度	94 年度	95 年度	96 年度 第一季	96 年度 第二季
國內投信 基金	2,458,817	1,943,305	1,934,548	2,010,507	1,979,577
境外機構 投資人、自 然人	2,603,725	3,588,779	4,283,894	4,407,738	4,652,973
全權委託	402,746	457,819	634,976	612,319	771,987
存託憑證	105,644	127,568	183,384	181,106	190,810
擔任保管 銀行所保 管之受益 憑證	815,716	664,974	608,096	620,266	621,501
營業保證 金	32,285	33,927	34,488	34,098	33,987
其他	1,582,813	1,886,194	2,170,581	2,157,539	2,254,700
合計	8,001,746	8,702,566	9,849,967	10,023,573	10,505,535

補充說明：

1. 從上表中很明顯的可以看出我國營業信託下保管業務之承作量係以國內投信基金及境外機構投資人或自然人之保管有價證券為大宗。
2. 受益憑證之保管隨著受益憑證之無實體發行，可預期地，未來將逐漸衰退。

第二節 我國營業信託發展之限制

我國信託業法雖係於民國八十九年七月十九日立法通過，然在信託業法立法之前銀行信託部即已辦理信託業務。當時銀行信託部主要業務來源有三：一、授信業務，與銀行其他營業單位所辦理之授信業務無異。二、基金作業（原稱「指定用途信託資金投資國內外有價證券」，現稱「特定金錢信託投資國內外有價證券業務」）。三、保管業務（主要為證券投資信託基金之保管）。其中，授信業務隨著信託業法之施行，已移出信託部業務範圍（信託業法第二十六條）。而基金作業係一般投資人利用銀行通路申購基金、連動債等金融商品而由銀行部門所設之作業單位，負責統合各營業單位基金之下單及贖回等工作。目前隨著信託與財富管理之分立，基金作業已由財富管理部負責。至於保管業務，則仍為目前銀行信託部主要之獲利來源，負責各家證券投信公司所發行之證券投資信託基金之基金資產保管業務（投信託投顧法第五條第一項第二款所稱之基金保管機構）。

而隨著信託業法（含相關子法）、信託相關稅制及信託登記制度（例如土地登記規則第九章土地權利信託登記第一二四條至一三三條）等相關法制及配套措施之建制完成，真正的信託業務才得以發展³，近幾年來信託業務已呈現明顯的成長。目前一般銀行信託部主要係由兩大業務支撐：一、仍為保管業務。二、信託業務。雖保管業務收入來源所佔銀行信託部全部收入來源比例仍高，但信託業務之貢獻度亦逐步提高，顯見國人對「信託」亦已逐漸瞭解。惟不可不論者，目前實務走向之信託業務是否與當初信託法（或信託業法）立法者所想像之信託業務相同？而營業信託又有何發展限制，為何截至目前為止營業信託皆係由銀行所兼營（信託業法第三條）而市場上並無新設立之信託公司（信託業法第二條）⁴？此等議題皆為本節所欲探討之課題，對本章探討核心「營業信託下受託人忠實義務」關聯性頗高，故本節即從目前營業信託所受之限制談起。

第一項 信託的污名化—脫產（借名登記）與逃稅

「信託」一詞遠在信託法立法前早已為我國司法實務所肯認⁵，直到目前最高法院諸多有關「信託」之判決仍係針對信託法立法前發生法律事實所為之裁判。筆者嘗試整理最高法院之見解，國人當時運用「信託」一詞主要係三種情況

³ 銀行信託部主要獲利來源之證券投資信託基金保管業務非信託業法第十六條之真正信託法下之信託業務，而係保管業務屬信託業之附屬業務。（信託業法第十七條第一項第七款）

⁴ 原依信託業設立標準（2001.12.5）之規定，新設立之信託公司實收資本額為新台幣伍拾億元，後信託業設立標準修正為新台幣貳拾億元（2003.10.7）。

⁵ 詹森林，信託之基本問題，民事法理與判決研究，台灣大學法學叢書（113），1998年11月，第211頁。該文引述曾隆興「現代非典型契約論」之著作中，最高法院於民國四十二年台上字第898號判決中，為我國首次引用「信託契約」之用語。

⁶：一、借名登記，此通常伴隨者「消極信託」乙詞，而借名登記主要目的不外乎脫產或逃漏稅。二、信託讓與擔保（70年台上104號判例）。三、信託（類似民法之「委任」）（62年台上2996號判例及66年台再字第42號判例）。其中，借名登記佔絕大多數，直到現今在最高法院之判決中仍屢見不鮮。

筆者於民國九十年十月開始辦理信託業務以來，初期客戶所詢問有關信託業務之目的，不外有二：避稅及脫產。許多國人當時心中根深蒂固即將信託視為稅負規避之良方，特別是我國現行遺贈稅制問題眾多之情況下，國人透過信託無非是希望「信託」能作為規避贈與稅或土地增值稅方法之一⁷。但當信託相關稅制於民國九十年六月通過後，在稅制上因採「信託導管理論」⁸，信託本身原則上並無明顯節稅功能，使得當時國人對信託所具有之避稅功能大失所望。此外，亦由於信託一直給予稅務主管機關負面之印象，故於信託稅制建立之初始，並無給予任何租稅上之誘因，以導正國人對信託有助於逃漏稅之不良觀感或印象。另就脫產而言，因實務規劃上多以自益信託方式承作，委託人（欲脫產者）與受益人為同一人，在向客戶明確分析法律效果後⁹，由於無法真正達到規避債權人強制執行之目的，客戶為此一目的而辦理信託者亦屬少見。

不論避稅或脫產之目的，在信託業法立法通過後之初期，信託確實在客戶心中存有諸多遐想空間。但很明確地，客戶欲辦理信託之目的卻通常與信託法上所謂「為受益人之利益，由受託人依約管理或處分信託財產」之信託有所不同。而脫產或避稅與信託之不當連結，確實干擾著營業信託初期之推廣。

⁶ 動產擔保交易法（第三十二條）上之「信託占有」雖立法甚早，但實務運作甚為罕見；公司債受託人（公司法第二四八條第一項第十二款）雖名為受託人，但實非信託制度，受託人只是公司債債權人之統一代表人而已。動產擔保交易法第三十二條規定：「稱信託占有者，謂信託人供給受託人資金或信用，並以原供信託之動產標的物所有權為債權之擔保，而受託人依信託收據占有處分標的物之交易。」。

⁷ 實務常見避稅方式頗多，例如設立投資公司、透過境外公司或於國外開立聯名戶等方式，移轉資產與下一代。其中某些方式稅法已有所防堵。

⁸ 「信託導管理論」認為信託僅係委託人將信託利益移轉於受益人之一種手段或導管，應對移轉財產權之人、享受信託利益之人或信託財產之實質所有權人課稅。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299至300頁。以遺贈稅法之角度以觀，他益信託即視為委託人對受益人之贈與，於信託成立時如同贈與行為發生時即應課徵贈與稅。另我國現行稅制之課徵原則有四：租稅法定主義（無法律即無租稅）、租稅公平原則（或稱租稅中立原則）、實質課稅原則及一般法律適用原則，亦即我國遺贈稅及所得稅並無給予信託特殊之優惠稅制。黃明宗、劉美華，精解最低稅負制，長環財經文化出版社，2007年5月，第9至10頁。

⁹ 一般客戶希望透過信託達到規避債權人強制執行之目的，特別是在信託登記制度健全後，尤其是股票及不動產皆已有健全之信託登記制度（或稱信託公示），透過自益信託將不動產辦理信託登記予銀行或信任之代書或律師，使財產達到隱匿效果。惟此方式並無法達到規避債權人強制執行之目的，頂多可達到資產隱匿之效果。首先，其債權人如知道欲強制執行之標的（信託財產），可透過訴訟主張信託法第六條詐害債權而請求法院撤銷信託契約。其次，縱無法撤銷信託契約，依民法第二四二條債權人代位權之規定於取得確定判決後代為債務人（委託人）依信託法第六十三條終止信託契約，亦或直接申請強制執行受益人之受益權等兩種方式獲得清償。惟此二種方式，皆須存在一項前提，即債權人必須知道債務人辦理信託及信託財產為何方可，增加債權人求償之難度，並具隱匿財產之效。

第二項 發展走向之困境¹⁰

我國信託業務之發展頗早，開始之經營型態為信託投資公司，惟因納入銀行法管轄而所經營之業務與銀行無異，多為存放款業務，一直以來並無法發展出真正之信託業務，卻因關係人授信致使經營績效不彰，反而成為金融之毒瘤。信託業法並訂有落日條款希望其能轉為商業銀行（信託業法第六十條），而信託業務則由專營之信託公司或銀行信託部兼營，其法律依據則為信託法及信託業法。信託法主要係作為信託契約訂立之依據或參考法條¹¹，用以規範信託當事人及關係人間之權利義務關係，其屬強行法部分（如信託法第二十二條及信託法第三十五條）亦為信託業者所遵循；信託業法則規範信託業之經營準則，舉凡信託業設立之許可（信託業法第二條）、業務之範圍（信託業法第十六及十七條）、信託業的行為準則（例如信託業法第二十二、二十四至二十七條）、最低實收資本額及財務運用（信託業法第十條及第四十條）、財務報表之公示（信託業法第三十九條）、主管機關之監督及罰則（信託業法第四十二條）等。信託業執行信託業務時，必須同時適用信託法及信託業法。

依我國信託業法第三十一條之規定，信託業不得承諾擔保本金或最低收益率，亦即信託業係以辦理不保本不保息之業務為主，此與信託法第三十條之規定法理相通。就信託業而言其不同於銀行授信業務係以存放利差（interest spread）為獲利來源，而係純以手續費收入（fee income）為獲利來源，並限制其不得為放款之業務（信託業法第二十六條第一項）。

然就手續費收入而言，信託業務有何獨特之處可經由服務委託人或受益人以賺取手續費收入，是經營信託法上之個人量身訂作信託？亦或開發大眾化新種信託金融商品（例如集合管理運用帳戶或共同信託基金）？很顯然地，兩者皆無法成為目前信託業務發展主力。探究其原因，首先，我國信託法係以他益信託之法律架構為設想基礎，亦即信託法上信託之本質係為協助委託人照顧受益人，而有別於一般之贈與，諸多保護受益人之措施皆在防止委託人無法監督受託人時，受託人濫權之防止。受託人之五大義務即為保護受益人為出發，忠實義務更是其核心義務，受益人在信託法之立法政策上被歸類為相對弱勢而需妥善保護之人。然而此種他益信託之推廣，除國人對信託資產管理之認同外¹²，必須有完整且友善

¹⁰ 方嘉麟教授於其大作「利害關係人交易之探討—兼論信託財產運用之限制」乙文中，有精闢及遠見之見解，亦道出我國信託法及信託業法立法之疏漏及矛盾所在，極富參考價值。參閱方嘉麟，利害關係人交易之探討—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24至31頁。本文則從實務之角度分析出發，探討營業信託發展之困境，其成因與方嘉麟教授所指出我國信託業法之問題相通。

¹¹ 信託依我國信託法之規定可以契約信託、遺囑信託或宣言信託等方式設立，但實務上遺囑信託相當罕見，特別是在受託人為信託機構時更為少見，故本文純以契約信託為討論。

¹² 國人目前普遍對於將財產權（特別是所有權）移轉予他人而由他人代為管理接受度不高。反映在信託實務上，受託人自己管理義務在實務上更顯現除鳳毛麟角。特別是不動產信託業務上，信託不動產雖係移轉但多由委託人或其親友自住，透過受託人實際管理財產者實屬少見。

(friendly) 之稅賦制度相輔。可是目前之遺贈稅制卻背道而馳，對信託之課稅反而極不友善，大大減損國人對此依制度之運用。有關信託稅制部分在下一項中有較完整之說明。

其次，而就大眾化之新種信託金融商品而言，信託業法本身似乎已指導了其發展方向--集合管理運用帳戶及共同信託基金（信託業法第八、二十八及二十九條）。雖就集合管理運用帳戶或共同信託基金二者皆未限制其投資標的僅限於有價證券或必須以有價證券為主。但不論從信託資金集合管理運用辦法及共同信託基金管理辦法之規範邏輯，皆不難看出兩者皆係以有價證券之投資為準。然此卻突顯了其發展之困境。證券投資信託事業及國外基金管理公司等所推出之基金商品（俗稱境內外基金）在我國自民國七十一年即已問市，亦為國人重要之投資理財管道。不論其商品之多元及變化、管理基金資產之經驗、系統之建置、人員之培訓及銀行通路之建置¹³等亦非信託業者所推之集合管理運用帳戶或共同信託基金得以比擬。證券投資信託基金商品在國內理財市場早已呈現高度競爭。此外，國內銀行轉投資證券投資信託公司比比皆是，由投信子公司開發金融商品到銀行通路去賣，已成為常態。故是否需要由銀行信託部另行開發新種類基金之商品對銀行經營階層即產生疑慮，亦阻礙了此等業務之推廣。另該投資集合管理運用帳戶所適用之稅制亦不同於證券投資信託基金，稅負上之差異亦阻礙了其推廣¹⁴。種種不利因素從目前（96年6月30日）銀行同業共計118檔經主管機關核准設置之集合管理運用帳戶，但實際推出帳戶者僅11家34檔，共同信託基金更僅有2檔，而集合管理運用帳戶資產淨值低於新台幣壹拾億元以下比比皆是，可得明證¹⁵。

從上述之說明中，吾人可知信託法上之他益信託或信託業法上之集合管理運用帳戶及共同信託基金皆非目前營業信託之發展主力。

第三項 稅法上之不友善對待

承如前項所述，因我國信託法是以他益信託為考量之立法架構，於我國稅制之立法邏輯上亦呈現對他益信託所為之課稅模式考量。所謂之他益信託係指信託契約內委託人與受益人為不同一人之情形。從稅法之角度直接將其視為委託人對受益人所為之贈與，只是將欲贈與之財產登記於受託人名下便於受託人管理運用信託財產以達照顧受益人之目的。故稅法上對他益信託與對一般之贈與為相同之對待，方符合租稅法上租稅公平原則（或稱租稅中立原則）。此從我國遺產及贈與稅法第五之一條之規定觀之即得明證。依該條之規定：「信託契約明定信託利

¹³ 信託資金集合管理運用帳戶不同於證券投資信託基金，因其必須先有信託契約之訂立，故其推廣上僅限於設置集合管理運用帳戶之銀行自身之銀行通路，並無法於其他銀行推廣。

¹⁴ 目前國人投資集合管理運用帳戶之資本利得係歸類為財產交易所得，故需核課所得稅，而證券投資信託基金則歸類為證券交易所得，依所得稅法之規定免稅，兩者差異頗大。

¹⁵ 中華民國信託業商業同業公會 96 年第二季信託業務統計資料。

益之全部或一部之受益人為非委託人者，**視為**委託人將享有信託利益之權利贈與該受益人，依本法之規定，課徵贈與稅（第一項）。信託契約明定信託利益之全部或一部之受益人為委託人，於信託關係存續中，變更為非委託人者，適用前項規定課徵贈與稅（第二項）。信託關係存續中，委託人追加信託財產，致增加非委託人享有信託利益之權利者，於追加時，就增加部份，適用第一項規定課徵贈與稅（第三項）。前三項之納稅義務人為委託人。但委託人有第七條第一項但書課款情形之一者，以受託人為納稅義務人（第四項）。」。另依我國所得稅法第三之二條之規定，亦為相同之課稅邏輯，只是贈與人改為營利事業而改由受贈人繳納所得稅而已¹⁶。

然上述遺產及贈與稅法第五之一條及所得稅法第三之二條之規定於實務之運作過程中卻產生相當大之困擾。茲以遺產及贈與稅法之規定為例說明如下：依該條之規定，只要信託契約內委託人與受益人為不同一人，稅法上即視為贈與，而應課徵贈與稅。稅法的用語是直接用「視為」而非推定，亦即委託人不得舉證推翻。按稅法之所以用「視為」實與稅法本身之課稅原則——租稅法定主義有關¹⁷，而租稅法定主義之內涵即課稅要件法定原則、課稅要件明確原則、合法性原則、手續保障原則、禁止租稅協議及禁止類推適用等六項。惟不可不論者，依信託法第二十條之規定，除信託契約另有規定外，受益權係屬得讓與之財產權，亦即委託人於設立信託並自為受益人後，得以有償之方式將受益權移轉予第三人，而第三人所取得之受益權係屬有償取得（如買賣或互易），此與他益信託係委託人對受益人之贈與有間。但此時若適用遺產及贈與稅法第五之一條之規定，將產生對委託人核課贈與稅之不利情況。簡言之，我國遺贈稅法及所得稅法並未如同金融資產證券化條例第二十一條或不動產證券化條例第四十條對受益人有償取得受益權視為證券交易而為不同之課稅效果，致使在實務之運作過程中產生諸多適用稅法上不確定課稅效果之干擾。舉例而言，甲乙丙三人各出資新台幣壹仟萬元共同委託受託人投資法拍屋藉以賺取差價，屬自益信託型態。其三人於信託契約下受益權之比例依信託契約各為三分之一，今甲欲退出此一信託關係而將其受益權以新台幣壹仟壹佰萬元出售予丁，由丁承繼甲於信託契約下之權利。丁取得受益權係屬有償取得而非甲之贈與，但如適用遺贈稅法第五之一條第一項之規定，將被視為甲對丁之贈與而應對甲課徵贈與稅，此可顯現我國遺贈稅法立法之缺失所在。

稅法上之不當干擾信託業務之情況頗多，再舉二例實務上所遇到之稅法不當問題以資說明。其一，按自然人將所有之不動產出租予他人，依我國現行所得稅法之規定，其所收取之租金收入百分四十三得免檢具單據直接以核定方式認列為費用，亦即於申報所得稅時只有百分之五十七認列為租賃所得。但當自然人將不

¹⁶ 我國稅法對贈與行為所為之課稅，主要係依贈與人是自然人或法人而適用不同之稅法，擬制納稅義務人及稅捐名目亦不同。對贈與人為自然人之贈與行為適用遺產及贈與稅法之規定，納稅義務人為贈與人；對贈與人為法人之贈與行為則適用所得稅法，由受贈人併入當年度所得總額合併申報所得稅。

¹⁷ 王建煊，租稅法規概要，作者自版，2004年8月第21版，第33頁。

動產以信託方式信託與受託機構後，依所得稅法第三之四條第一項之規定，受託人必須就信託財產發生之收入，減除成本、必要費用及損耗後，分別計算受益人之各類所得額，由受益人併入當年所得額課稅。亦即如以信託方式出租所得之租金，將必須以費用單據方式（如地價稅單、大樓管理費及信託管理費等單據）核銷，而不得如同自然人出租般直接以固定比率認列費用，如此透過信託規劃所為出租行為在稅法上反而產生不利之稅負效果。

其二，依都市計畫法第五十之一條之規定，公共設施保留地因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅及贈與稅。實務上曾發生一例，甲於生前將公共設施保留地信託與乙銀行，並自為受益人希望透過銀行為處分，未料不久甲旋即身故，信託財產仍登記為受託人名下，信託契約不因委託人之身故而必然終止，其繼承人依遺產及贈與稅法第十條之一第一項之規定係繼承受益權而非信託不動產，其繼承人必須以信託財產之時價（即信託不動產之時價，依稅法之規定即為信託不動產之公告現值）核算為應課徵遺產稅之權利，此時委託人原可免稅之不動產因信託行為而變為應稅之受益權，稅法上之不公平現象由然發生。

上述三例中僅為信託稅制不當干擾信託商品設計之冰山一角，營業信託之發展與信託稅制是否友善息息相關，然以目前國內對遺贈稅制之改革聲浪日益高漲之情況下¹⁸，展望未來希望信託相關稅制能對信託商品較為友善之對待。

第四項 不公平競爭

第一款 營業信託與非營業信託之競爭

按非信託業不得辦理不特定多數人委託經理第十六條之信託業務，此為信託業法第三十三條所明定。從該條之規定觀之，其係以是否對「不特定多數人」經營信託為業而可區分為營業信託及非營業信託，如非信託業者以經營信託為業則信託業法第四十八條第一項定有刑罰。營業信託辦理信託業務必須同時適用信託法及信託業法，然非營業信託僅須適用信託法即可。然不可不論者，信託業主管機關截至目前（96年9月）為止，仍未對何謂「不特定多數人」或「不特定」或「多數人」作任何的解釋¹⁹，致使實務上常見建築經理公司、土地代書、會計

¹⁸ 行政院於九十六年八月二十二日通過遺產及贈與稅法部分條文修正草案，其修法方向主要希望將最高邊際稅率由原先的百分之五十調降為百分之四十，課稅級距由現行的十級降化為五級，遺產稅免稅額度亦調高為新台幣壹仟萬元。另將仿照美國的「終身財富移轉制」，整合個人的遺產稅免稅額與贈與稅免稅額，使遺產稅的免稅額可在生前即可享用不必需等到身故才可使用。參法源法律網（www.lawbank.com.tw）2007年5月25日法律新聞。

¹⁹ 王志誠教授認為，觀諸信託業法第三十三條之規範目的，旨在於禁止律師、會計師、代書或其他非信託業之自然人或法人以經營信託業務為業，而向投資大眾招攬業務，以保護投資人之權益，惟由於違反信託業法第三十三條之規定者，信託業法第四十八條設有刑事責任之規定，因此在立法論上，應基於罪刑法定主義之要求，將其構成要件明確規定。王文宇等著，金融法，月旦

師或律師所以信託為常業之現象，特別在不動產信託及有價證券業務上，故建議主管機關應儘速對信託業法第三十三條加以釋明。

此外，縱非營業信託與營業信託得以明確區隔，營業信託以目前之法令規範及稅制，除商業信託因有特別法規須為信託業方得經營外，兩者因在法律規範上亦呈現相當不公平之現象，尤其對營業信託之諸多限制其效果真的能保障受益人嗎？筆者甚為存疑。茲以忠實義務為例，由下表中即可明顯看出營業信託與非營業信託在分別適用忠實義務有關之法律後所產生競爭上的差異：

	非營業信託	營業信託
忠實義務之適用	由信託法第三十五條之立法理由中導出	信託業法第二十二條明定
信託法第三十四條	適用	適用
信託法第三十五條	適用	適用
利害關係人之範圍	無此規定	信託業法第七條明定
信託業法第二十五條	不適用	適用
信託業法第二十七條	不適用	適用
以信託財產辦理放款	可	不可
以信託財產借入款項	可	信託業法第二十六條第二項但書之情況才可
對受益人為融通	可	不能辦理授信業務
受託人內部監督機制	無	信託財產評審委員會及內部稽核機制
受託人外部監督機制	信託監察人（如有）	信託監察人、主管機關及信託公會

從上表中可知，對非營業信託而言，其信託契約可較為彈性之設計，受託人與受益人間之法律關係可能不只限於信託關係，其他交易只要不牴觸信託法皆不受拘束，而且亦無利害關係人之規範，極易透過脫法行為規避忠實義務。反觀營業信託所受規範頗多，然而忠實義務相關之強行規定是否真的可以有效保障受益人，立法上是否過於一廂情願反而有礙於營業信託之發展，皆值得注意。

第二款 營業信託與投信事業之競爭

不論從美日信託業務之發展過程中，商業信託實為營業信託發展之重心。商業信託具有匯聚眾多小額投資人資金協助金融市場穩定之功能，並可健全金融市

場，增加投資人投資管道之利。按信託業法制定之目的即係為健全信託業之經營與發展，並保障委託人及受益人之權益（信託業法第一條第一項）。然而，現行營業信託之大宗卻是金錢信託項下之特定金錢信託投資國內外有價證券業務。惟就該項信託業務而言，此商品並非由受託機構所開發，受託機構之在特定金錢信託業務項下僅為協助客戶投資各項金融商品（如國內外基金或結構型債券）之角色，為賺取申購手續費及信託管理費²⁰而非經理手續費。受託機構本身對信託資金並無任何裁量權亦無任何資產管理運用之功能。而且此業務與信託業法之立法亦無關，因銀行信託部早在信託業法通過前十幾年即已開始辦理此項業務，只是經過信託業法及其施行細則之通過由「指定用途信託資金投資國內外有價證券」改名為「特定金錢信託投資國內外有價證券」而已。

按信託業法本身對信託業所開發大眾化之信託商品主要有兩項：信託資金集合管理運用帳戶（信託業第二十八條）及共同信託基金（信託業法第八條及第二十九條）。該二項業務皆屬金錢信託²¹且具有匯聚社會大眾資金以為投資之功能。投資標的於管理辦法本身並無限制必須以有價證券為投資標的，然而現行信託業者皆將信託資金以投資有價證券或基金商品為主，此兩項投資標的皆與證券投資信託事業所發行之證券投資信託基金（mutual fund）及組合基金（fund of funds）十分類似。然而比較信託資金集合管理運用帳戶及證券投資信託基金兩者，不論我國金融主管機關及稅務主管機關對兩者之對待差異頗大，亦影響該等金融商品之推廣，茲分述其差異性如下：

- 一、申設流程：信託業設立集合管理運用帳戶如投資有價證券達新台幣壹仟萬元，必須依信託業兼營全權委託投資業務操作辦法之規定，向金融監督管理委員會（證期局負責）申請兼營全權委託投資業務。是故申請設立集合管理運用帳戶之流程除向信託公會及銀行局申請帳戶設立外，尚須申請證期局核准全權委託投資業務。然而，證券投資信託基金（公募）之設立則無須如此複雜，僅需向證期局申請核准即可。
- 二、對外募集：信託資金集合管理運用帳戶因係歸屬於信託契約下之約定條款，且本身非屬證券交易法下之有價證券，故主管機關三令五申受託人機構不得對外募集集合管理帳戶之行為²²；反之，證券投資信託基金則以對外募集為常態。
- 三、辦理質借：按信託資金集合管理運用帳戶信託受益權，係指受益人因委託人將信託資金交付予信託業集合管理運用，而於個別集合管理運用帳戶項下所得享有信託利益之權利，並由信託業以記帳方式登載（信託資金集合管理運

²⁰ 信託管理費之性質實為保管手續費，銀行通常於基金申購書中規定，信託管理費第一年不收取，次年度起以信託本金乘上費率（0.2%）乘上持有期間計算之，並於投資標的贖回時，由受託人返還之贖回總額中扣收。

²¹ 依信託業法施行細則第五條之規定，信託業法第十六條各款所定信託業經營之業務項目，以委託人交付、移轉或為其他處分之財產種類，定期分類。亦即信託業法上之分類，非以受託人投資標的為分類而係以信託契約簽訂時委託人所交付之信託財產類型為分類基準。

²² 依信託業應負之義務及相關行為規範第二十三條第一項之規定，對集合管理運用帳戶之推廣限制頗多，例如不得有對不特定人公開招募特定信託資金集合管理運用帳戶之行為。

用管理辦法第二條第三項)。另集合管理運用帳戶之信託受益權，受益人不得轉讓(同辦法第十三條第二項)，亦即受益人僅得申請受託人贖回，而不得將信託受益權轉讓他人，故客戶投資集合管理運用帳戶所享有之信託受益權係不得辦理質借。相反地，證券投資信託基金所發行者，係受益憑證，屬有價證券之一種，可自由轉讓(除非是私募)，亦可申請證券投資信託公司贖回，且可向金融機構辦理質借。

四、銷售通路：所謂信託資金集合管理運用帳戶係指信託業接受金錢信託，依信託契約約定，委託人同意其信託資金與其他委託人之信託資金集合管理運用者(信託資金集合管理運用管理辦法第二條第一項)。此即表示客戶與受託機構間必須先有信託契約之訂立才有投資集合管理運用帳戶之可能。亦即甲受託機構所設立之集合管理運用帳戶係無法於乙受託機構銷售，僅得於自家營業單位(分行)銷售。而證券投資信託基金之銷售通路除各家簽約銀行外，亦得透過證券商經紀人銷售，甚至包含在投資型保單內。兩者之間在通路上是無法相提並論的，信託資金集合管理運用帳戶要累積龐大信託資產在先天上即有其限制。

五、稅法對待：按國人購買國內證券投資信託公司所發行受益憑證之投資利得，依財政部 81.04.23 台財稅第 811663751 號函之解釋，係屬證券交易所所得，依所得稅法第四條之一之規定免徵證券交易所所得稅。然若客戶與受託機構簽訂信託契約並投資於信託資金集合管理運用帳戶，其投資利得(贖回淨值減去申購淨值再乘上單位數)依財政部 93.09.01 台財稅字第 09304118351 號函之解釋，將被視為財產交易所所得，依所得稅法應合併當年度所得報繳所得稅。前者投資利得免稅，後者投資利得則須課稅，對投資人而言當然選擇前者。

綜上所述，信託業者所推之集合管理運用帳戶因存在於諸多不公平競爭因素，筆者以為，實難與證券投資信託基金相互競爭，亦顯示出營業信託於金融環境競爭中所處之不利地位。

第五項 相關法令對信託功能之扭曲

「信託」之功能在近幾年中透過多項法律及行政命令之規範已逐漸為國人所瞭解。然不可不論者，國人對該等法律或行政命令對信託之運用所為之瞭解是否與信託法上之信託是否為相同，誠值疑問。以下，筆者整理自信託業法立法通過以來，信託業法主管機關以外之政府機構如何運用「信託」於相關法律或行政命令之中：

一、公職人員財產申報法：

依公職人員財產申報法第七條之規定：「具一定公職身分之人於就(到)職申報財產時，其本人、配偶及未成年子女名下之不動產及上市(櫃)公司

股票等財產，應自就（到）職之日起三個月內信託予信託業。另依該法第九條三項之規定，信託契約期間，委託人或其法定代理人對信託財產之管理或處分欲為指示者，應事前或同時通知該管受理申報機關，始得為之。」。從該條之規定觀之，採取強制信託之手段無非係藉由信託業者作為產權之名義人，以使財產透明化而已，與信託法上強調由受託人管理處分信託財產兩者顯然不同。然因法理上不可行，實務上亦無法達到防弊之效，故該法迄今而仍未施行。

二、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

依經濟部 95 年 10 月 19 日經商字第 09502428980 號公告，並自 96 年 4 月 1 日施行之「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」。其第二點發行人之履約保證責任規定（由發行人自行選擇其一），屬銀行可承辦之業務有履約保證及信託兩項。（其文字用語如下：本商品（服務）禮券內容表彰之金額，已經金融機構提供足額履約保證，前開保證期間自中華民國年月日（出售日）至中華民國年月日止（至少 1 年）。上開履約保證內容應載於禮券正面明顯處。 本商品(服務)禮券所收取之金額，已存入發行人於金融機構開立之信託專戶，專款專用；所稱專用，係指供發行人履行交付商品或提供服務義務使用。）從該項函令以觀，經濟部似乎將信託之法律關係與履約保證等同視之，屬受託機構對禮券持有者之履約保證。此外，因禮券發行者各行各業皆有可能(如圖書業、旅遊業、美容業、休閒農場、菸酒商品、、、等等)，故各該行業之主管機關（如交通部、農委會、體委會）皆訂有相同之行政命令。此行政命令規範問題頗多，擬於第五節第四項中予以探討。

三、健身中心定型化契約應記載及不得記載事項

行政院體育委員會令 96 年 2 月 15 日體委設字第 09600033172 號函，並自 96 年 8 月 15 日起實施。其第九點（企業經營者履約保證）規定：「契約期間逾一年且預收金額超過新臺幣五萬元者，企業經營者應就超過金額部分提供下列方式之一，所為履約保證之內容，載於契約正面明顯處（有關信託部分）：一、依信託法規定交付銀行（信託業者）開立信託專戶管理，企業經營者為委託人且得自為受益人，並依實際消費額度，按期（年、季、月）自專戶領取。但企業經營者發生解散、破產宣告、遭撤銷設立登記、勒令歇業、假扣押致無法履行服務契約義務時，其受益權歸屬消費者或其受讓人。」。

從該項函令以觀，體委會似乎將信託之法律關係與履約保證等同視之，屬受託機構對消費者之履約保證方式之一。從消費者之觀點，必將信託視為履約保證之一種，由受託機構對消費者所交付之價金為履約保證。

四、殯葬管理條例

依殯葬管理條例第四十四條第一項之規定：「與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，須具一定規模；其有預先收取費用者，應將該費用百分之

七十五依信託本旨交付信託業管理。」。本條例規範問題頗多，擬於第五節第三項中予以探討。

第六項 小結

從上述之分析中可知，營業信託之發展限制原因頗多，相關法令之配套措施雖大已多建置完成，但很可惜的是常常未能輔助信託業務之發展，反而使國人對信託業務產生誤解。依筆者觀察，國人對信託業是否具有資產管理能力不可而知，但對信託之功能多停留在「信託財產之獨立性上」，亦即透過較為可信賴之受託機構（銀行）之介入，使交易的安全性較得以之確保，而信託原所強調「資產管理」之功能反而不易發揮。

營業信託發展上之種種限制亦不難解釋為何信託業法立法迄今，尚無一家信託公司設立。在營業範圍受限、稅法上之不友善對待、國人觀念尚待深耕、信託商品設計綁手綁腳等不利因素下，試問有哪一位資本家願意籌資新台幣貳拾億元去投資一家經營不易的公司。無怪乎現今信託業務皆為銀行所兼營，因為只要花伍仟萬元之營業保證金即可，且已有既有客戶群可以推廣，加以由受高度監理之銀行兼營對客戶之信賴感較高，業務推廣上難度較低。此外，從信託業法第二十六條、第三十一條、第四十條及信託法第三十條之規定觀之，立法者希望信託業之收入應以手續費收入為主要營業收入來源，然若純以手續費收入為經營方針，因不涉及自有資金之貸放，有必要訂定如此高的資本額嗎？以證券投資信託公司為例，其所管理運用之基金可達數千億元（市場上債券型基金資產規模通常有數百億元），然按證券投資信託事業設置標準第七條之規定，其實收資本額僅需新台幣參億元即可。另依日本信託業法之規定，其於法律位階上依受託人對信託財產是否具有運用決定權而區分為運用型信託公司及管理型信託公司（信託業法第三條第二項），並有不同資本額之要求，亦可知我國信託業設立標準對信託公司最低實收資本額要求為新台幣貳拾億元，實不合理。

第三節 營業信託下忠實義務之調整

第一項 裁量權

依信託業法施行細則第七條之規定：「本法第十六條各款所定信託業經營之業務項目，依受託人對信託財產運用決定權之有無，分類如下：一、受託人對信託財產具有運用決定權之信託：再依委託人是否指定營運範圍或方法，分為下列二類：（一）委託人指定營運範圍或方法：指委託人對信託財產為概括指定營運範圍或方法，並由受託人於該概括指定之營運範圍或方法內，對信託財產具有運用決定權。（二）委託人不指定營運範圍或方法：指委託人對信託財產不指定營運範圍或方法，受託人於信託目的範圍內，對信託財產具有運用決定權。二、受託人對信託財產不具有運用決定權之信託：指委託人保留對信託財產之運用決定權，並約定由委託人本人或其委任之第三人，對信託財產之營運範圍或方法，就投資標的、運用方式、金額、條件、期間等事項為具體特定之運用指示，並由受託人依該運用指示為信託財產之管理或處分。」。另依信託業法施行細則第十一條之規定：「依本法第十九條第一項第五款規定於信託契約載明信託財產管理及運用方法時，應明定信託財產之管理運用方法係單獨管理運用或集管理運用，及受託人對信託財產有無運用決定權。」。結合前該施行細則第七條及第十一條之規定可知，信託業所簽訂之信託契約必須於契約內載明受託人對信託財產是否具有運用決定權。有問題者，忠實義務之本質即在避免受託人於執行信託事務過程中產生利害衝突之情事，若信託契約本身約定受託人對信託財產不具運用決定權，對受託人忠實義務之要求是否有所不同？

筆者以為，依信託業法第二十五條之立法意旨觀之，本即在杜絕信託業特定交易行為將產生利益衝突之情事發生，學理上稱其為自易行為之絕對禁止。信託業法本身因屬金融監理法令而具有強行法之特色，無法以契約排除或責任減輕，另亦訂有違反時之刑罰（信託業法第五十條）。但若受託人對信託財產不具任何運用決定權，完全悉依委託人或其指定第三人之指示處理信託事務，此時縱使產生利益衝突之交易產生，難道受託人不得免責嗎？筆者深不認同。

另就現實面而言，金融控股公司之設立本即在於集團內資源之整合以產生綜效，交叉行銷（cross-selling）即是不可或缺的方式之一，對消費者而言亦具有一次購足（one-stop shopping）之便利。今若消費者至銀行申購基金，該銀行卻不得向消費者銷售集團內投信公司所發行之基金或受益憑證，實為匪夷所思，實務運作根本不可能。有鑑於此，財政部（主管機關現已改為金融監督管理委員會）於九十二年七月八日以台財融（四）第 0924000579 號函令：「信託業對信託財產不具運用決定權之信託，不受信託業法第二十五條第一項之限制。」，以茲解決實務運作之困境。試想目前信託業皆係由銀行所兼營，國內銀行轉投資證券投資信託公司比比皆是，主管機關此項法令甚為合理，惟其卻因此犯了「行政命令不得牴觸法律」之原則，而處於進退兩難之困境，未來在修法上應有必要予以修正。綜上所述，對受託人不具信託財產運用裁量權之信託，受託人對是否為利益衝突

交易根本無從選擇或須完全拒絕接受。筆者以為，民事信託下所強調利益衝突交易之防免以盡忠實義務之概念，在營業信託下應有所調整，避免與實務過於脫節。

第二項 強行法與任意法之分界

就我國信託法上忠實義務之規範（信託法第三十四條及第三十五條）學理上一直存在著其是否為強行規定（mandatory rule）之爭議，亦即當事人是否得以契約免除或減輕受託人之忠實義務。學理上多數學者認為課受託人忠實義務之目的即在於保護受益人，惟若委託人於信託契約內認為無須為此一限制而為免除或減輕受託人忠實義務之規定或容許受託人為利害衝突交易，自非法所不許²³。誠如方嘉麟教授所言，委託人可於信託契約中就變更受益人，終止其信託，或處分受益人權利，保留自己的決定權。舉重以明輕，倘委託人可就此等事項於信託契約中為決定權之保留，自無理由不允其於信託契約中概括授權受託人為利益衝突交易。此點，參考美日立法例亦可得其明證，依美國統一信託法典 Section 802 Duty of loyalty(b)(1)利益衝突交易可由信託契約所授權(the transaction was authorized by the terms of the trust)，可看出在美國法下利益衝突交易屬任意性規範（default rule）。另依日本信託法第三十一條第二項第一款之規定，信託行為中訂定容許從事該行為（此指第一項，利益衝突交易）時，亦可看出利益衝突交易亦屬任意性法規。

筆者以為，受託人忠實義務於非營業信託下屬任意性規定較為合理。因在非營業信託當事人間必有高度信賴關係，在私法自治的領域裡，信託法本身除有保護第三人（如委託人之債權人或與受託人為交易之善意第三人）之必要或與信託功能及目的明顯有違者（例如脫法行為），而應解為強行規定外，在信託法作為信託契約標準條款之原則下及信託契約無外部性考量下，基於信託所標榜之彈性設計或量身訂作，實無必要將利益衝突交易以強行禁止之方式規範。更重要者，法律作為強行規範應有其一定之政策性或公益性考量，且為清楚明確。若可輕易經由契約安排而規避此一強制規定，反而顯示出此一強制規定之不當。以信託法本身並無任何利害關係人定義性之規範²⁴，信託契約當事人縱有信託法第三十五條之規定亦可經由利害關係人之安排而輕易規避此一規範，反而使該條喪失功能而且鼓勵契約當事人採行脫法行為，進而造成日後信託契約當事人間之紛爭或訟源，使受託人不敢勇於接受信託。

²³ 王志誠，信託法之二面性，信託之基本法理，元照出版有限公司，2005年11月，第96至97頁。方嘉麟，利害關係人交易問題研探討一兼論信託財產運用之限制，月旦法學雜誌第九十期，元照出版有限公司，2002年11月，第10頁。王文宇，信託法原理與商業信託法制，新公司與企業法，2003年01月，第449頁。

²⁴ 美國統一信託法典 Section 802 (c) 項將利害關係人之範圍給予廣泛而明確之規範。

相反地，營業信託下受託人必須同時適用信託法及信託業法之規範²⁵，而信託業法立法之目的在於建立信託業之經營與監督機制，本質上如同銀行法屬行政法性質，不僅與信託關係人之權利義務直接相關，且其規範目的亦在於防止弊端之發生，而有別於信託法所建立之規範標準。因此其性質較可能被解為強行法規²⁶。然而，不可不論者，在營業信託下因同時適用信託法第三十五條、信託業法第七條、第二十五條及第二十七條後，不只利害關係人因信託業法第七條之規定而適用範圍廣泛外，且因信託業法第五十條、第五十一條第二項、第五十四條第一項第六款及第七款皆訂有極重之刑罰，顯見我國信託業法下對營業受託人採取極為嚴苛之防弊措施。筆者對於此等規範於實務上適用後之結果深深不以為然，茲分析說明如下以顯示該等規定之不當：

一、從比較法之觀點：

按銀行法與信託業法同為強行法以保護存款人及受益人之權益（銀行法第一條及信託業法第一條），商業銀行本身重要收入來源為存放利差（interest spread），而銀行貸放之資金絕大多數源自於所吸收之社會大眾存款，僅少部份係來自自有資本，如認許銀行將所吸收之存款無條件貸放與利害關係人將產生嚴重之弊端而危及銀行之經營。故銀行法下針對利害關係人授信之規範採取三項基本原則：一、不得為無擔保授信。（銀行法第三十三之二條）。二、授信金額超過主管機關規定之限額以上時應經由董事會採重度決議（第三十三條第一項）。三、授信條件不得優於其他同類授信對象（第三十三條第一項）。簡言之，在銀行法下為避免銀行經營者作無本生意將社會大眾資金經由授信契約轉為自有財產或利益輸送以掏空銀行資產，所採取之因應措施不是完全禁止利害關係人授信而是明確的程序規範並課以刑責以為嚇阻（銀行法第一二七之一條）。

而營業信託下，受託人不得從事授信業務，且不得從事保本保息之業務，亦即受託人僅得以手續費收入（fee income）為主要收入來源。透過金融商品之設計或金融商品之連結以增加投資人之投資管道，或提供金流服務以達照顧或服務受益人之目的。其係純以服務報酬為經營導向，本身所需之自有資金應遠較以資金借貸間接金融為本業之銀行為低，方為合理，在利害關係交易之設計上更應如此。在銀行法下都可允許利害關係人授信，輔以程序規定以防止脫法行為之發生，而在信託業法下卻採取絕對禁止（信託業法第二十五條）。相較於銀行法下其脫法行為或違法行為所產生社會危害遠重於信託業法第二十五條所產生之不利結果，上述規範差異，顯失均衡。先不論信託業法第二十五條之規定，以信託業者僅適用信託法第三十五條第一項執行自己交易為例，其除必須取得受益人之書面同意尚且須證明其係市價取得，方可將信託財產轉為自有財產，亦即受託人

²⁵ 營業信託下除受託人經營商業信託而應優先適用特別法（如金融資產證券化條例、不動產證券化條例或投信投顧法）外，於一般契約信託下應當同時適用信託法及信託業法之規定。

²⁶ 王志誠，信託法之二面性，信託之基本法理，元照出版有限公司，2005年11月，第95頁。

必須舉證其係有償且符合對價性方不致於日後遭受益人請求損害賠償，在程序上即足以保障受益人，而信託業法採完全禁止之規定，其法理即明顯薄弱。

二、實務運作之不可行

營業信託下因同時適用信託法第三十五條、信託業法第七條、第二十五條及第二十七條後亦產生諸多困擾而顯示其根本不可行。其主要原因有二：(一)與金融政策本身有所衝突，此點詳本節第一項裁量權之說明。(二)利害關係人範圍過於廣泛，實務操作上困難度極高，極容易產生誤入陷阱之窘境。此點從信託業法第七條之規範即可看出，信託業法第七條之規定很明顯地係參考銀行法第三十三條而來，信託業法更加入「對信託財產具有運用決定權者」，本項之規定看似合理，實務運作上卻問題頗多。蓋依信託業法施行細則第二條後段之規定，對信託財產具有運用決定權者於兼營信託業務之銀行，指其對信託業務專責部門內對信託財產之運用具有最後核定權限之主管及人員。然而於實務運作上何謂「具有最後核定權限之主管及人員」？該等之人是否於業務執行上能明確之界定？信託部門內可能依投資金額大小而有不同權限之人員，且每家受託機構對該等之人之界定是否一致亦有問題。若再加上銀行法三十三條利害關係人之範疇套入信託業法中，將產生過於廣泛而無法或極難監控之情形。此外，銀行法下之銀行負責人包括最底層之分行副理級，如再加入信託業法第七條第一項第四款之範疇，實務控管上根本不可能。如果要確實執行必須有強大的資料庫及資訊提示系統且必須時常更新方為可行，然以現今金融生態根本不可能。而且必須再次強調者，此種交易是有償行為且受託人必須舉證是否符合「市價」安排者才可免除信託法第三十五條第一項之規定，信託業法如此之規範實屬有誤。筆者以為，因營業信託業務範疇甚廣，從一般的一對一個人量身訂作契約信託到定型化信託商品甚至到受益人眾多之商業信託商品皆為其營業範疇。而因我國信託業屬高度監理之行業，主管機關針對多項信託商品皆訂有遵循辦法（如信託資金集合管理運用管理辦法、共同信託基金管理辦法）以為行政指導（即該等辦法已自動納入信託契約內容）之基礎下，如要將利害關係交易予以特別嚴格禁止，只須於子法中特別訂定或加入嚴苛之程序規範即可（如必須取得鑑價報告或特定之投資決策程序）。在信託業法中訂定如此嚴苛之實體規範，反而僵化了信託業者之競爭力，且導致信託業者在執行業務過程中極易產生誤觸法網之情形。

茲舉一例實務常見之困擾以為說明該等規定之不當。依信託業法第二十七條第一項之規定，如受託人將信託財產存放於其銀行業務部門作為存款必須「事先」取得受益人之書面同意，否則即違反信託業法第五十七條第一項第七款之規定。首先，以經驗法則而言，委託人會與受託機構簽訂信託契約並指定信託資金運用銀行存款，毫無疑問委託人必定確信受託機構係將信託資金存入自己的營業單位作為存款以方便控管，受託機構當無自找麻煩存入其他金融機構以增加作業上之負擔反而增加控管上之風險，要受益人之書面同意對受益人之保護何干？委託人

若要受託人將信託資金存入其他金融機構，只須於簽訂信託契約時與受託人約定即可。其次，信託契約之簽約當事人是委託人與受託人，受益人依信託法第十七條於信託契約生效後自然享有受益權，若委託人不欲受益人知悉其為受益人之情形，在簽訂信託契約時即產生困擾²⁷，無異迫使委託人告知受益人其受益之情形，此點實務上在隔代移轉時最為常見。委託人(祖父)多不欲其指定受益人(孫子)知其受益以避免反而造成其怠惰或產生分配不均其他子女之不悅。另外在公益信託受益人為不特定之社會大眾時，更不可行²⁸。

總結而言，我國信託業法因屬強行規定，但因實體規範過於嚴苛且利害關係人範圍過於廣泛，在運作實務上必須透過多項行政函令解釋以規避該等規定，實屬立法失當，未來修法時建議應予調整。以日本信託業法(2004年全面修正通過)相關之規定觀之，其於信託業法第二十九條第二項係規定，除信託契約中明訂得從事利益衝突交易之意旨與概要，且無造成信託財產發生損害之虞之情形外，信託公司不得為利益衝突交易。其規範方式亦非絕對禁止，且透過由受託人舉證該交易未造成信託財產發生損害，以補強利益衝突交易之合理性。此種立法模式時較我國信託業法採取絕對禁止為佳，亦與信託法之規定(信託法第三十一條第二項)相容。

第三項 中國牆(資訊揭露)之納入

按課受託人忠實義務之目的在於避免受託人以私害公，侵害受益人之利益。其中「利害衝突防免」一直是忠實義務規範探討之核心。在營業信託下，特別是在我國信託業務皆係由銀行所兼營，銀行內授信部門、存款部門、財富管理部門及信託部門間對於客戶資料之相互流用在實務運作上可謂常態，其中共同行銷更是主因。在財富管理業務高度競爭之環境下，透過理財人員積極拜訪存款戶以招攬財富管理業務更是屢見不鮮。然而，不可不論者，若單純之共同行銷對客戶而言，似乎並不會造成損害。但有時銀行部門間因不當的資訊流用反而形成利益衝突之情境，甚至造成信託財產上之損害。舉例而言，假設財富管理部門正在包銷²⁹一檔連動債，為順利募集完成以賺取通路服務費(俗稱 rebate)，透過銀行要求信託部所有可供投資連動債之信託專戶加以購買，此時銀行內財富管理部門與信託部門間即產生利益衝突。按對信託財產具有運用決定權者或許對此檔連動債

²⁷ 受益人不欲享有信託利益得依信託法第十七條第二項之規定拋棄其信託利益即可，依信託法之規定其係純享利益之人。

²⁸ 公益信託因稅法之關係(如遺產及贈與稅法第十六條之一、所得稅法第四條之三、加值型及非加值型營業稅法第八條之一、房屋稅條例第十五條第一項第十一款)皆透過營業信託運作，依行政院金融監督管理委員會於民國94年06月03日金管銀(四)字第0944000336號函之解釋，信託業辦理公益信託，於受益人不特定或尚未存在之情形，得免依信託業法第27條規定，事前取得受益人書面同意，惟應以信託契約之約定為之。

²⁹ 此包銷為銀行一般術語，非指證券交易法第七十一條之包銷，銀行通常與券商或其他金融機構事先約定於達成一定之申購金額時，給予一較優厚之通路服務費率，以增加銀行手續費收入。

之投資並不認為係屬信託財產最佳之投資標的，甚至與信託目的有違，但基於考量銀行自身之利益而為之投資，即屬利益衝突之一環。而利益衝突之成因最主要者莫過於「資訊之不對稱」。試想以受益人之立場如何證明受託人所為之投資係有害其信託財產，而請求受託人損害賠償。有鑑於此，主管機關分別於銀行法及信託相關子法中訂定諸多法律規章，要求銀行或受託人遵守。其目的即在於防止銀行部門間、銀行與其子公司間、金融控股公司子公司間，因為客戶資訊不當流用所產生利益衝突之情形，甚至產生內線交易之弊端。而此等規定學理上稱為資訊防火牆或中國牆（Chinese Wall）³⁰。

以信託業務為例，依銀行法第二十八條第一項之規定，商業銀行及專業銀行經營信託或證券業務，其營業及會計必須獨立；其營運範圍及風險管理規定，得由主管機關定之。另依同條第四項之規定，銀行經營信託及證券業務之人員，關於客戶之往來、交易資料，除其他法律或主管機關另有規定外應保守秘密；對銀行其他部門之人員，亦同。主管機關復依銀行法第二十八條第一項之規定，另訂定「銀行經營信託或證券業務之營運範圍及風險管理準則」，依該準則第三條第四項之規定，銀行辦理信託業務專責部門之營業場所應與銀行其他部門區隔。另同條第五項復規定，信託業務與銀行其他業務間之共同行銷、資訊交互運用、營業設備及營業場所之共用方式，不得有利害衝突或其他損及客戶權益之行為。銀行應參考中華民國信託業商業同業公會擬訂並報經主管機關核定之銀行經營信託業務風險管理規範，訂定內部規範。主管機關另依前述規範訂定「銀行經營信託業務風險管理規範」³²作為規範銀行信託業務與其他業務單位間共同行銷之行為準據，其中第二條第四項規定，信託業務人員從事信託業務與銀行其他業務共同行銷時，應妥為處理或利用因從事信託業務所取得之客戶個人資料，並不得違反銀行法、信託法、信託業法以及電腦處理個人資料保護法之規定。

而依學者之觀點，為了避免商業銀行兼營信託證券等業務所產生之利益衝突，一般在監理實務上乃著眼於避免因「資金流用」、「資訊流用」、「人員兼職」及「場所共用」所形成之競爭與對立，而發展出若干管制措施以為因應³³。我國現行信託實務上針對此四點皆有明確之法令規範，茲分述如下：

³⁰ 英美證券法與金融法上所稱的中國牆制度，是一種防止綜合性的金融中介機構（multi-capacity financial intermediary）對客戶之資訊於內部不當流用的自律機制（self-enforced mechanism），其原係指商業銀行內部與信託部門間，因內線消息的流通所造成的內線交易，後來擴及於銀行內部部門間因重大資訊洩漏所產生弊端的防制。參施敏雄，美國銀行與證券業務分離制度及防火牆基本理念，台北市銀月刊第23卷第6期，1992年6月，第8頁。

³¹ 有論者以為，中國牆作為一種綜合性金融機構內部的資訊隔離措施，其最原始的意義乃是出於避免內線消息的不當傳遞，然而經過多年演變之後，今日中國牆制度所扮演的角色已不在消極性地、僅限於阻斷綜合性金融機構內部隱密資訊的不當流用一點上而已，而更具備了積極性的功能，也就是可以提供綜合性金融業者一個對抗內線交易指控的抗辯權，當業者可以證明其於內部已建構了嚴密的中國牆措施時，即得阻卻其內線交易責任。李曜崇，從比較法觀點探討我國資訊防火牆（中國牆）之法律佈局，中原大學財經法律系碩士學位論文，2003年6月，第121頁。

³² 財政部九十二年二月十七日台財融（四）字第0928010201號函。

³³ 沈英明等十人合著，我國銀行兼營證券、票券及信託業務應有之防弊措施之研究，財政部儲委會金融小組編印，2000年4月，第100頁。

一、資金流用：

依信託法第二十四條第一項之規定，受託人應將信託財產與其自有財產及其他信託財產分別管理。信託財產為金錢者，得以分別記帳方式為之。主管機關並依據信託業法第三十七條訂定「信託業會計處理原則」，依該原則第三條之規定，信託業帳務處理應將自有帳與信託帳獨立設帳，其信託帳應依信託財產別獨立設帳，並依客戶別分別紀錄。此外，信託業應負之義務及相關行為規範第十一條亦重申信託業應遵守此一分別管理義務。

二、資訊流用：

除前述銀行法第二十八條第一項及第四項、銀行經營信託或證券業務之營運範圍及風險管理準則第三條第四項及銀行經營信託業務風險管理規範第二條第四項等規定外，信託業應負之義務及相關行為規範第三十六條亦有更為繁複之規定。

三、人員之兼職：

依信託業法第二十四條第二項之規定，對信託財產運用決定權者，不得兼任其他業務之經營。共同信託基金管理辦法第十四條亦有相同之規定，另依該管理辦法第十六條之規定，每一共同信託基金應至少指定一名具有運用決定權人員，專責處理共同信託基金資產運用及管理之事務。另依信託業應負之義務及相關行為規範第三十一條第二項，再次重申具運用決定權者兼職禁止之規定。

四、場所共用：

依銀行經營信託或證券業務之營運範圍及風險管理準則第三條第四項之規定，銀行辦理信託業務專責部門之營業場所應與銀行其他部門區隔。

筆者以為，從前述四類管制措施加以分析，除資訊流用外其他三者皆可透過內部稽核或外部檢查以監督信託業者是否遵循相關規範。惟資訊流用部份雖言之鑿鑿，如何落實查核或銀行內部教育宣導，鼓勵銀行內部人員恪守，實務執行上相當不容易。更諷刺的是常常資訊的流用是在銀行內部高層間流動。惟不論如何，透過該等規範之執行，相信對利益衝突之防免仍有助益。

第四項 告知義務之強化

於營業信託下，受託人主要係以定型化契約方式經營信託業務，且多涉及委託人就信託財產之投資運用。以信託公會統計資料顯示，截至九十六年第二季底

營業信託仍以金錢信託為主要業務來源，而特定金錢信託投資國內外有價證券即占了金錢信託業務百分之九十。而所謂特定金錢信託依信託業法施行細則第八條之規定，係指委託人對信託資金保留運用決定權，並約定由委託人本人或其委任之第三人，對該信託資金之營運範圍或方法，就投資標的、運用方式、金額、條件、期間等事項為具體特定之運用指示，並由受託人依該運用指示為信託資金之管理及處分者。此一業務最主要之特點為受託人對信託財產全無運用決定權³⁴，於實務運作上主要係指國人普遍參與之境內外基金投資。

目前銀行業因受制於國內景氣長期低迷、Basel II 實施自有資本之計提及消金卡債損失慘重，傳統以存放款利差所重之授信業務逐漸式微，國內銀行目前業務重心多導向財富管理業務，以期賺取無風險之手續費收入。而財富管理業務除保險商品及外幣存款外，銀行財富管理部門皆係透過特定金錢信託契約方式連結國內外基金商品作為銷售金融商品之主力，且此業務絕大部分皆屬於自益信託類型，委託人即受益人。而特定金錢信託業務因受託人對信託資金不具任何裁量權，完全悉依委託人之指示以為投資運用，筆者以為此時所涉及委託人權益之保護，如純以忠實義務之規範來看，不易對受益人產生任何保護效果。其因有四：一、受託人無任何裁量權，投資標的係由委託人自己選擇。二、定型化大量契約之運作，受託人亦不易違反忠實義務之作為。三、基金商品之本質，受託人只是協助金流下的服務機構，對信託資金之運用與否無任何影響力。四、本業務之性質，不易判定受託人是否違反忠實義務，受益人亦難舉證受託人違反忠實義務。是故，筆者以為，針對特定金錢信託投資國內外有價證券此項業務，對受益人所需之保障，反而是受託人投資標的風險告知及不當勸誘之禁止，而兩者看似獨立其實常常互為因果。以我國信託業法對此並無任何具體明確之規範，僅於信託業法第二十三條規定，信託業經營信託業務，不得對委託人或受益人有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。然而風險告知及不當勸誘與虛偽、詐欺或使他人誤信之間之構成要件顯然不同，受託人被動的不告知風險無法構成信託業法第二十三條之要件，卻有可能對委託人產生信託財產上重大的損害³⁵。

我國金融主管機關及信託公會鑑於近幾年來財富管理業務高度競爭下所產生之風險未告知及不當勸誘所產生之消費者投訴情形屢見不鮮，故陸續訂定多項

³⁴ 於日本信託業法稱為管理型信託業（信託業法第二條第三項），惟其係屬信託業之公司經營類型且有法律位階，我國則屬信託契約類型並無法律位階。

³⁵ 我國信託業法第二十三條之規定似乎過於簡化而無法保護委託人或受益人，亦無法與相關子法相連結，未來修法時建議可參考日本信託業法第二十四條（接受信託時之行為準則）之立法方式，其規定內容如下：「信託公司接受信託時，不得有下列行為：一、對委託人為虛偽不實之告之行為。二、對於不確定之事項，向委託人提供肯定之判斷，或告知有使人誤認屬於確實之事之行為。三、向委託人或受益人或第三人提供或約定提供特別利益之行為。（包括使第三人提供或約定提供特別利益之行為）四、向委託人或受益人或第三人約定信託受益權發生損失時填補該損失，或事先約定未得一定利益時補足該差額之行為，或為填補信託受益權所生損失，或補足未得一定利益差額之行為。（包括使第三人約定或為該行為，但因可歸責自己事由所生損失之填補，不在此限）五、其他由內閣府令所定對委託人保護不足之行為（第一項）。信託公司應按照委託人之知識、經驗及財務狀況，適當接受信託，經營業務不得對委託人之保護有所欠缺（第二項）。」

規範及作業準則要求信託業者遵守³⁶，並作為金融檢查之重點要項。茲以特定金錢信託投資國內外有價證券業務為例，節錄重要規範並分述如下：

一、『銀行經營信託或證券業務之營運範圍及風險管理準則』³⁷：

依該準則第三條第一項第三款之規定，銀行專責部門或分支機構辦理信託業務，應以顯著方式於營業櫃檯標示，並向客戶充分告知下列事項：

- (一) 銀行辦理信託業務，應盡善良管理人之注意義務及忠實義務。
- (二) 銀行不擔保信託業務之管理或運用績效，委託人或受益人應自負盈虧。
- (三) 信託財產經運用於存款以外之標的者，不受存款保險之保障。

此項規定之主要目的，在於委託人應自負盈虧且不受存款保險保障。

二、『中華民國信託業商業同業公會會員辦理特定金錢信託業務之信託報酬及風險揭露一致性規範』³⁸

依該規範第七條之規定，信託業辦理特定金錢信託業務，應依信託業應負之義務及相關行為規範第二十七條規定，揭露各該類型之業務所涉及之各類風險，其投資標的涉及連動債券或結構型商品者，並應依下列原則對委託人揭示相關風險：

- (一) 應就個別商品條件(中文及原文名稱)與所涉風險，確實向委託人說明及揭露；如國外發行機構已有提供前述商品條件及所涉風險之原文說明文件者，信託業應將原文說明文件忠實轉譯為中文說明文件，並將中文及原文說明文件一併交付予委託人於充分審閱產品條件內容說明及投資風險後簽章。
- (二) 揭示內容得彈性調整，但應遵循本規範所訂項目之基本內容。

另依該規範第八條之規定，信託業辦理特定金錢信託業務投資連動債券，應對委託人揭露之基本風險，包含最低收益風險、委託人兼受益人提前贖回的風險、利率風險、流動性風險、信用風險、匯兌風險、事件風險、國家風險及交割風險等事項。該規範第十條另規定，信託業辦理特定金錢信託業務投資連動債券，若投資標的為信用連結型商品者，應就所涉及之無法履行債務(Fail to Pay)風險、破產(Bankruptcy)風險及重整(Restructuring)風險等相關事項，加強揭露說明其定義內容。

³⁶ 銀行部分計有銀行辦理財富管理業務準則、銀行辦理財富管理業務應注意事項、銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品作業準則、銀行對非財富管理部門客戶銷售金融商品應注意事項等辦法。

³⁷ 主管機關於九十二年二月十七日財政部台財融(四)字第0928010201號函所頒「銀行經營信託業務風險管理規範」第二條第三項亦為相同之規定。

³⁸ 金管會九十三年十二月三十一日金管銀(四)字第0938012151號函洽悉。

三、『信託業應負之義務及相關行為規範』³⁹

依該行為規範第十條之規定，若受託人未依相關法令規定向委託人或受益人告知信託帳戶投資運用之風險，視為違反善良管理人之注意義務。另於該規範第二十五條亦重申受託人應於營業場所清楚標示三項必須告知委託人之事項，與銀行經營信託或證券業務之營運範圍及風險管理準則第三條第一項第三款之規定相同。另於該規範第二十七條規定，信託業受託之業務如涉及有價證券或其他產品之投資或衍生性金融商品之訂約或運用，信託業應依其不同類型之業務，於其交付客戶之公開說明書或其他投資或運用說明文件中，揭露各該類型之業務所涉及之各類風險（例如利率風險、交易市場流動性不足之風險、匯率風險、從事期貨及衍生性金融商品之風險或其他類型之風險）。最後並於該規範第三十條規定，信託業為委託人辦理具運用決定權之信託業務前，應確保充分知悉委託人之個人身分及其他相關投資資料（包括委託人之身分、資力、委託目的與需求、投資經驗、法令限制及其他相關法令規定受託人應知悉之事項）（第一項）。信託業依特定金錢信託方式辦理境外基金之募集及銷售業務或為客戶投資結構型商品時，應充分知悉並評估客戶之投資知識、投資經驗、財務狀況及其承受投資風險程度（第二項）。

此外，主管機關針對不同之信託商品亦訂有個別之風險管理及行銷規範⁴⁰。凡此種種規範之目的，亦在於降低委託人投資各類金融商品時，避免遭受託人不當勸誘，而透過行政命令強化受託人對委託人的告知義務，避免發生消費者紛爭。近年來主管機關三令五申要求信託業者確實執行 KYC（know your customer），其目的亦在於透過投資風險之揭露強化對受益人之保護。平心而論，筆者以為於營業信託之運作過程中，特別在定型化信託商品之推廣中，就現行所有的法令規章比較而言，相較於受託人忠實義務於實務運作上所產生之空洞感，對受益人權利之最佳保障者，強化告知義務實為最具體可行之規範方式。

³⁹ 行政院金融監度管理委員會 96 年 7 月 9 日金管銀（四）字第 09600244610 號函洽悉。

⁴⁰ 如信託業辦理共同信託基金業務之行銷訂約資訊揭露及風險管理應行注意事項、信託業辦理不動產信託業務之受益權規範、等多項相關規定。

第四節 我國營業信託下受託人忠實義務之規範

茲以我國營業信託下受託人所負之忠實義務為核心，整理有關之法令及自律規範如下：

第一項 『信託業法』下受託人忠實義務之規範

壹、信託業法第七條

本法稱信託業之利害關係人，謂有下列情形之一者：

- 一、持有信託業或兼營信託業務之銀行已發行股份總數或資本總額百分之五以上者。
- 二、擔任信託業負責人或兼營信託業務之銀行負責人。
- 三、對信託財產具有運用決定權者。
- 四、與前三款之人具有銀行法第三十三條之一各款所列關係者。但第一款及第二款之人為政府者，不在此限。
- 五、信託業或兼營信託業務之銀行持股比率超過百分之五之企業。

立法理由

為期明確，並免浮濫，爰參照銀行法第三十三條之一立法例，明定信託業之利害關係人之涵蓋範圍。惟鑒於信託業所負善良管理人義務及忠實義務已較銀行為重，故外在限制可酌予減少，爰縮小利害關係人之範圍。

貳、信託業法第二十二條第一項

信託業處理信託事務，應以善良管理人之注意為之，並負忠實義務。

立法理由

本條係規範信託業處理信託事務，應遵守之義務。按信託業係基於信賴關係管理他人之財產，且以收受信託報酬、經營信託業務為專業，故應課以較高之注意義務，爰仿銀行法第一百零五條、信託法第二十二條、律師法第二十三條及日本信託法第四條、第二十條，課以善良管理人之注意及忠實義務。

參、信託業法第二十四條第二項

對信託財產具有運用決定權者，不得兼任其他業務之經營。

立法理由

為避免因人員同時兼任不同業務而知悉並利用當事人內部消息從事違法或其他有損受託人或受益人利益之交易，爰明定辦理信託之人員應專責經營，不得兼任其他業務之經營。

肆、信託業法第二十五條

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。

立法理由

- 一、為避免信託業從事內部交易，致損害委託人及受益人權益，爰明定第一項自易行為之禁止。
- 二、為使公營銀行得以從事政府所發行債券之買賣，爰於第二項作例外規定。

伍、信託業法第二十七條

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。

立法理由

信託業從事自易行為原為本法第二十五條所禁止，但如信託業已事先取得受益人之書面同意，無違反忠實義務之虞時，自無禁止必要，爰規定該等得經同意之行為項目。

第二項 『信託業法子法』受託人忠實義務之規範

壹、『信託業法施行細則』

該細則第十四條

本法第二十二條第一項所定之忠實義務，包括信託業對於其客戶之往來、交易資料之秘密應予保守之義務。

前項保密義務，應依本法第十九條第一項第十三款規定載明於信託契約中。

貳、『信託業應負之義務及相關行為規範』⁴¹

該規範第四條（忠實義務之一般規範）

信託業應忠實執行信託業務，並應遵守下列規定：

- 一、為信託事務之管理，應盡力為受益人謀求利益。
- 二、不得明知某項信託財產之投資運用或交易對委託人或受益人是顯不適當的，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害委託人或受益人之利益，而故意建議委託人或受益人進行該項投資運用或交易，或如對信託財產有運用決定權時，為委託人或受益人執行該項投資運用或交易行為。
- 三、不得明知委託人或受益人對於信託契約之重大條款、信託行為或信託財產管理之重大事項認知錯誤，而故意不告知該錯誤情事。
- 四、經營信託業務，不得對委託人或受益人有虛偽、詐欺或其他足致委託人或受益人誤信之行為。
- 五、不得故意設計某些交易行為以掩飾或隱匿其違反法令或信託公會規章規定之行為。
- 六、於擔任受託人時，除與他人為共同受益人外，不得以任何名義，享有信託利益，或與他人交互享有信託利益。
- 七、為避免信託業執行信託事務時與本身發生利害衝突，除信託業對信託財產不具有運用決定權之信託外，信託業不得有信託業法第二十五條規定之禁止行為，除事先取得受益人之書面同意外，亦不得有信託業法第二十七條規定之限制行為。
- 八、受客戶委託辦理信託財產之投資時，其業務相關人員有利害關係者，不得參與該投資行為之決定。
- 九、信託如有二人以上之受益人，信託業應依信託本旨，盡力以公平原則處理信託財產之運用、管理與分配事宜。
- 十、不得以信託財產辦理授信，亦不得以信託財產借入款項，但以開發為目的之

⁴¹行政院金融監督管理委員會 96 年 7 月 9 日金管銀（四）字第 09600244610 號函洽悉。

土地信託經全體受益人同意者或法律另有規定者，不在此限。

十一、對其委託人或受益人之往來、交易資料，除法律或主管機關另有規定外，應予保密。

十二、於經營或執行信託相關業務時，不得強制委託人或受益人接受信託業本身或其利害關係人之業務商品、服務或與其交易，做為訂立信託契約之必要條件。但如各該商品或服務係不可分，基於商業習慣、或有正當理由，且無妨害公平競爭之虞者，不在此限。

十三、信託業辦理以自己擔任受託人之信託受益權為擔保之質權設定時，應注意遵守信託法第三十四條、第三十五條、信託業法第二十二條第一項及本規範第三十六條、第三十六條之一規定，以避免違反忠實義務或發生利益衝突之情事。

該規範第十條（告知義務及未盡善良管理人注意義務之情形）

信託業有下列情形之一者，應視為違反善良管理人之注意義務：

一、應告知委託人或受益人之重大訊息怠於告知者，其情形包括下列事項：

（一）未依相關法令規定向委託人或受益人告知信託帳戶投資運用之風險。

（二）無合理之理由未告知委託人或受益人，其為委託人或受益人處理信託業務有利益衝突之情事。

二、違反本規範第四條、第六條、第七條所規定之任一行為。

三、未依法令或信託公會規章所規定之保護措施保管信託財產。

四、未依信託法或相關法令規定將信託財產與其自有財產及其他信託財產分別設帳管理。

五、處理信託業務有違反利益衝突原則之情事。

六、未依信託財產所投資之產品規定時限即時為委託人或受益人給付相關款項及費用。

該規範第二十五條（營業場所之標示）

銀行經營信託業務，其信託專責部門或分支機構辦理信託業務，應以顯著方式於營業櫃檯標示，並向委託人充分告知下列事項：

一、銀行辦理信託業務，應盡善良管理人之注意義務及忠實義務。

二、銀行不擔保信託業務之管理或運用績效，委託人或受益人應自負盈虧。

三、信託財產經運用於存款以外之標的者，不受存款保險之保障。

證券投資信託事業及證券投資顧問事業以信託方式經營全權委託投資業務，並依信託業法申請兼營信託業務者，其辦理信託業務之部門及分支機構，應以顯著方式於營業櫃檯標示，並向委託人充分告知其辦理信託業務應善盡善良管理人之注意義務及忠實義務，但不擔保信託業務之管理或運用績效，委託人或受益人應自負盈虧。

該規範第三十一條（人員資格）

信託業之董事、監察人、經理人與其他經營管理人員暨業務人員應符合「信託業負責人應具備資格條件暨經營與管理人員應具備信託專門學識或經驗準則」所規定之資格條件。

對信託財產具有運用決定權者，不得兼任其他業務之經營。

信託業擔任境外基金之銷售機構者，其辦理募集及銷售業務人員應符合證券投資顧問事業負責人與業務人員管理規則所定業務人員之資格條件。

該規範第三十六條（利益衝突之規範與防火牆之設置）

信託業應遵守信託業法及相關法令有關利害關係人之規範。

信託業應確保對委託人與受益人合理公平及合理保障委託人與受益人之權益，並應注意下列事項：

一、除法令另有規定外，如信託業就其為委託人及受益人所執行之交易行為有重大利害關係致有發生利益衝突之虞，或與信託業其他委託人或受益人有利益衝突情事時，除非信託業採取適當措施確保對其委託人及受益人合理公平處理，否則不得為委託人及受益人執行該項有利益衝突之交易行為。

二、為處理前款規定之利益衝突情事，信託業得採取下列一種或數種措施：

（一）告知委託人及受益人利益衝突之情形（以口頭或書面，告知衝突之情形及所涉及之交易），並取得委託人及受益人之書面同意。

（二）於公司內部設置防火牆，辦理信託業務人員得拒絕或不使用某項資訊或拒絕提供或透露予信託業內其他非辦理信託業務人員使用，以防止委託人或受益人之資訊不當交流或不當共用，並為適當監管。

（三）拒絕接受有利益衝突之委託人之委託。

三、銀行經營信託業務若其信託業務專責部門與銀行其他部門間資訊交互運用或共用營業設備時，應注意信託財產內容、運用方式及交易紀錄等內部資訊控管流程，並應指派專人負責，以防止資訊之不當流用及維護委託人及受益人資料之安全性，且不得有利害衝突與損及委託人及受益人權益之情事，並應遵守「銀行經營信託業務風險管理規範」。

該規範第三十六條之一

為避免利益衝突，信託業辦理以自己擔任受託人之信託受益權為擔保之質權設定時，應於契約載明信託業之管理處分權限、信託業不得自信託財產收取本息、委託人債務不履行時信託業不得提前終止信託契約及信託業得實行質權之條件等之與質權設定相關之權利義務事項。

前項質權設定後，信託業在信託契約所定信託存續期間內，不得為行使質權而提前終止信託契約。

信託業不得辦理依法令供發行人或其指定之人履行交付或提供服務義務使用之商品（服務）禮券所收取之金額交付信託或其他作為對消費者履約保障交付信託之受益權質權設定。

該規範第四十五條（風險管理相關行為規範）

信託業應遵守各項信託業務有關風險管理之法令與信託公會規章，並應遵守下列規定：

- 一、信託業從業人員應盡忠實義務，不得有詐欺或不當行為之情事。
- 二、從事信託業務應確保其內部控制及稽核制度之獨立運行，且應有風險管理政策及風險評估控制方法，以及專業操作能力，以合理保障信託業務之運作。
- 三、應有清楚之責任及職能之劃分，以盡量減少錯誤、濫權、詐欺之情事發生，致受益人之權益受損。
- 四、針對不同類型之信託業務，應有合理流程制度，以因應市場情況之改變，降低信託財產財務或其他損失之風險。
- 五、應定期檢討信託業務之風險管理政策。
- 六、應採取適當之防禦措施，以確保信託業務得有效延續執行，不致發生業務中斷風險，其主要程序包括進行業務研究、識別可能引起業務中止之情況（如電腦資訊處理系統故障）、文件保存及定期測試災難應變計畫。
- 七、運用信託財產從事期貨及衍生性金融商品交易應制訂交易處理程序，並提經董事會決議通過後實施，作為交易之準則，且應採取信用、市場、流動性、作業及法律等風險之管理措施。

參、『中華民國信託業商業同業公會會員自律公約』⁴²

該公約第三條 本會會員應共同信守下列基本之業務經營原則：

- 一、守法原則：應瞭解並遵守相關法令之規定，不得有違反或幫助他人違反法令之行為。

⁴² 行政院金融管理委員會 95 年 11 月 13 日金管銀（四）字第 09500489430 號函准予備查。

- 二、忠實誠信及善良管理原則：於執行業務時，應盡善良管理人之注意義務及忠實義務。
- 三、謹慎管理原則：處理信託相關業務時，應為客戶最佳之利益，以適當之方式執行，並禁止有誤導、詐欺、利益衝突或內線交易之行為。
- 四、資訊揭露原則：受託管理及運用信託財產時，應就投資風險、會員財務報表及利害關係之揭露提供客戶充分必要之資訊。
- 五、專業原則：應聘請符合具備信託專門學識或經驗之人員管理及運用信託財產，並督促其持續充實專業知能。
- 六、保密原則：對客戶之基本資料、財產、往來交易資料等文件，應妥慎保管，不得有洩漏機密資訊或不當使用之情事。
- 七、公平競爭原則：應避免相互破壞同業信譽或其他不當競爭之情事。

肆、『銀行經營信託或證券業務之營運範圍及風險管理準則』

該準則第三條 銀行經營信託業務之風險管理，除應符合其他法令規定者外，並應依下列規定辦理：

- 三、銀行專責部門或分支機構辦理信託業務，應以顯著方式於營業櫃檯標示，並向客戶充分告知下列事項：
 - (一)銀行辦理信託業務，應盡善良管理人之注意義務及忠實義務。
 - (二)銀行不擔保信託業務之管理或運用績效，委託人或受益人應自負盈虧。
 - (三)信託財產經運用於存款以外之標的者，不受存款保險之保障。
- 四、銀行辦理信託業務專責部門之營業場所應與銀行其他部門區隔。
- 五、信託業務與銀行其他業務間之共同行銷、資訊交互運用、營業設備及營業場所之共用方式，不得有利害衝突或其他損及客戶權益之行為。銀行應參考中華民國信託業商業同業公會擬訂並報經主管機關核定之銀行經營信託業務風險管理規範，訂定內部規範。

伍、『銀行經營信託業務風險管理規範』⁴³

該規範第二條 銀行經營信託業務與其他業務間共同行銷應依下列規定辦理：

- 一、信託業務與其他業務間之共同行銷，得由各相關業務單位共同擬訂之，但其中有關信託財產之管理、運用及處分，應單獨由信託業務專責部門訂定之，銀行總行其他部門及各分支機構（以下簡稱銀行其他部門）不得以銀行信託業務專責單位之名義，代為前述各項與信託業務相關之決策。
- 二、信託業務與銀行其他業務之共同行銷，可於銀行其他部門之營業場所為之。銀行於信託業務專責部門之營業場所，僅得就與信託業務

⁴³ 中華民國 92 年 2 月 17 日財政部台財融（四）字第 0928010201 號函准予備查。

相連結之業務從事共同行銷。

三、信託業務與銀行其他業務共同行銷時，應以顯著方式於營業櫃檯標示，充分告知下列事項：

(一) 銀行辦理信託業務，應盡善良管理人之注意義務及忠實義務。

(二) 銀行不擔保信託業務之管理或運用績效，委託人或受益人應自負盈虧。

(三) 信託財產經運用於存款以外之標的者，不受存款保險之保障。

四、信託業務人員從事信託業務與銀行其他業務共同行銷時，應妥為處理或利用因從事信託業務所取得之客戶個人資料，並不得違反銀行法、信託法、信託業法以及電腦處理個人資料保護法之規定。

五、銀行信託業務專責部門擬定各項共同行銷規範時，不得違反信託業商業同業公會會員自律公約。

六、銀行得與信託業務共同行銷之業務項目應訂定作業流程，提供從業人員據以遵行。

該規範第三條 銀行經營信託業務與其他業務間資訊交互運用時，應依下列規定辦理：

一、客戶之資料除法令另有規定外，得由銀行信託業務專責部門或銀行其他部門專案建檔列管。

二、與信託業務有關之各種款項收受交易記錄得由銀行各總分支機構留存，相關之信託財產管理處分之資料統籌由銀行信託業務專責部門控管，信託財產報告書類須經信託業務專責部門編製後傳送予客戶。

三、銀行信託業務專責部門與銀行其他部門間，應注意信託財產之內容、運用方式及交易記錄等內部資訊控管流程，並指定專人負責，以防止資訊之不當流用。

四、與信託業務相關之交易資料，如需經由各分支機構經辦人員傳遞給客戶者，應由銀行信託業務專責部門就流程予以明訂。

五、客戶之資料應予保密，資料內容應區分為基本資料、帳務資料、信用資料、投資資料、保險資料等，並依客戶所同意之內容運用且予控管，惟不得有利害衝突與損及客戶權益之情事。

六、銀行信託業務專責部門應就前款客戶資料運用之系統使用相關控管事宜，於內部控制制度中訂定。

該規範第四條 銀行經營信託業務與其他部門共用營業設備時，應依下列規定辦理：

一、銀行信託業務專責部門為信託業務建置之電腦或其他設備，其他部門為服務客戶，得共用之，惟不得有利害衝突與損及客戶權益之情事。

二、銀行依前款共用電腦或其他設備，應就資訊系統間之保密及使用權限訂定相關規範，以維護客戶資料之安全性。

該規範第五條 銀行經營信託業務與其他部門共用營業場所時，應依下列規定辦理：

- 一、銀行各總分支機構辦理信託業務，其營業場所應以顯著方式標示。
- 二、信託業務專責部門有獨立之作業及營業場所，但若與銀行其他部門地處同一建物或樓層，須有明顯之區隔。

第五節 營業信託下忠實義務之實務問題初探

本節中主要針對目前國內信託業者所作之各類一般性營業信託業務加以說明，惟必須先說明者，本節中各種業務皆存在信託法理上值得探討之處，然為縮限與忠實義務有關課題之探討，故本節中僅就各項業務與忠實義務之關聯性加以探討。另有感筆者才疏學淺，僅能以提出問題之方式探討問題所在，解決之道實已非筆者能力所及。

第一項 基地建築融資信託

第一款 業務內容

基地建築融資信託係國內信託業者所辦理不動產信託業務中最為大宗之業務，其架構主要有合建及自地自建兩種。以合建案為例，其一般流程為：

- 一、地主與建設公司簽訂合建契約，雙方約定興建完成建物土地分配比率，並申請建造執照，由建設公司擔任起造人（地主亦可同時擔任起造人）。⁴⁴
- 二、建設公司以興建計劃向融資銀行申請貸款，確定申貸額度及擔保品，擔保品多為興建基地。
- 三、依合建契約之規定，地主與建設公司共同與受託人（即融資銀行）簽訂信託契約，地主信託興建基地產權，建設公司信託營建資金（包括融資款及自有資金），起造人名義亦變更為受託人，地主與建設公司皆為委託人及受益人，屬自益信託。
- 四、辦理興建基地抵押權設定。
- 五、辦理興建基地信託登記⁴⁵。（物權移轉登記，土地登記規則第125條）
- 六、開始興建，並依工程進度逐層動撥建築融資款，並撥入信託專戶，由受託人撥付予營造廠商。
- 七、完工申請使用執照，由受託人辦理建物第一次登記，取得建物之產權，此產權亦屬於信託財產，並由受託人開始依合建契約分配房地產權予地主及建設公司。
- 八、受託人就地主依合建契約取得房地部分辦理信託塗銷登記及抵押權塗銷，返

⁴⁴ 實務上有多種分配方式，最主要的分類有合建分屋及合建分售兩種，此二者更可細分為多種分配方式。詳參江偉儀、謝長裕合著，房屋興建完全法律手冊，永然文化，2005年11月五版，第218至227頁。

⁴⁵ 有關債務人將財產權設定予債權人後，若將抵押物信託予債權人，是否有違反信託法第三十五條第一項之規定，法務部於91年8月27日法律字第0910030114號函解釋，其認定尚無違反信託法第三十五條之問題，信託法第三十五條之規定乃禁止受託人將信託財產轉為自有財產或於該信託財產上設定或取得權利者，容有不同。惟該函令亦補充說明，惟在信託期間，是否會置信託財產利益與受益人自身利益於可能衝突立場，其妨礙其他債權人之行使，仍需注意。

還房地予地主。⁴⁶

九、受託人就建設公司取得部分辦理信託塗銷登記及抵押權內容變更（增加建設公司取得之建物為擔保品），此時信託目的完成，信託契約終止。

十、依買賣契約由建設公司開始辦理過戶與承購戶，並沖償銀行貸款，融資契約終止。

在前述架構下，融資銀行身兼受託人之角色此為實務之常態，此業務主要有下列特色：

- 一、依法信託財產不得強制執行，且信託關係不因委託人或受託人死亡、破產或喪失行為能力而消滅，故興建房屋辦理不動產信託，可達到消弭合建當事人信賴差距，並可有隔離繼承、債權追索⁴⁷之效果，利於興建工程之順利完工。
- 二、興建房屋起造人名義變更為受託人，如建設公司無法完工時，可由受託人依信託契約予以續建，對合建地主較有保障。
- 三、房屋完工第一次登記於受託人名下，可以依信託契約內房地銷售契約移轉予承購戶之約定辦理產權移轉，保障承購戶利於銷售。
- 四、興建資金由受託人控管，可按興建用途專款專用增加透明度，較易取信承購戶利於銷售。

第二款 問題提出

此業務之架構中顯然存在著多重利益衝突情形，因為融資銀行既為債權人，而在信託架構下卻為受託人，在信託事務的執行過程中究竟應以何人利益為考量。如果信託期間委託人發生無法清償貸款情事，受託人經評估後認為並無續建之必要，認為直接拍賣不動產對其有利，此時是否可以拍賣不動產即產生疑慮⁴⁸。更重要者受託人執行信託事務應以自己之利益或受益人（債務人）之利益為考量亦有疑問。此外，在此信託架構下亦有雙方代理之問題，若建設公司與地主產生紛爭，受託人無法依信託契約條款判定如何執行信託事務時，究應以誰的利益為優先考量，亦有問題⁴⁹。

⁴⁶ 實務上八、九、十、亦可直接由受託人將房地直接過戶予承購戶並沖償銀行借款，貸款清償後再就餘屋部分辦理信託登記塗銷及抵押權塗銷，返還予地主及建設公司。

⁴⁷ 有關委託人基於合建考量以自益信託之方式移轉信託財產與受託人，法院已有不認為詐害債權之判決，詳參台北地方法院 93 年重訴 896 號判決。

⁴⁸ 台灣高等法院暨所屬法院於民國 93 年 11 月 26 日 93 年法律座談會民事執行類提案第 33 號，對受託人（身兼抵押權人）得否對信託財產（抵押物）申請強制執行為討論，其審查意見認為，民事執行程序與民事判決程序相同，應有請求執行者與被執行者相對立之當事人存在，故當受託人欲強制執行信託財產時，信託目的應已難以達成，故應先終止信託關係後，方可再聲請執行。

⁴⁹ 我國信託法及信託業法皆無對受託人應對同一信託關係下之各受益人負有公平義務（duty of impartiality）之規定，僅於信託業應負之義務及相關行為規範第四條第九款有所規範，然其卻置於第四條忠實義務之一般規範中，實屬分類上之錯誤。另依美日立法例皆將公平義務明訂於法律條文內，依美國統一信託法典 Section 803（Impartiality）即訂有受託人應負公平義務之規範，而日本新修訂之信託法第三十三條亦訂有相同之規範。

第二項 信託受益權之質借

依信託業應負之義務及相關行為規範第四條（忠實義務之一般規範）第十三款（96年9月5日修訂）之規定：「信託業辦理以自己擔任受託人之信託受益權為擔保之質權設定時，應注意遵守信託法第三十四條、第三十五條、信託業法第二十二條第一項及本規範第三十六條、第三十六條之一規定，以避免違反忠實義務或發生利益衝突之情事。」。另依同規範第三十六條之一之規定：「為避免利益衝突，信託業辦理以自己擔任受託人之信託受益權為擔保之質權設定時，應於契約載明信託業之管理處分權限、信託業不得自信託財產收取本息、委託人債務不履行時信託業不得提前終止信託契約及信託業得實行質權之條件等之與質權設定相關之權利義務事項（第一項）。前項質權設定後，信託業在信託契約所定信託存續期間內，不得為行使質權而提前終止信託契約（第二項）。信託業不得辦理依法令供發行人或其指定之人履行交付或提供服務義務使用之商品（服務）禮券所收取之金額交付信託或其他作為對消費者履約保障交付信託之受益權質權設定（第三項）。」。針對該規範第三十六條之一第一項及第二項之規定，筆者深不認同。

按於營業信託下依信託契約之類型主要可分為一般營業信託業務及商業信託業務，且依信託業法施行細則第六、七、八條之分類規定方式，尚可依受託人對信託財產之運用有無裁量權及對信託財產之運用範圍是否已有指定範圍予以細分。舉例而言，以實務最為常見亦最為普遍之特定金錢信託投資國內外有價證券信託業務為例，其業務屬性與一般委託人將金錢信託與受託人以供特定目的（如養老年金、子女定期生活費）所需之一般金錢信託業務或不動產信託業務（不論為不動產開發案或一般單純管理不動產），兩者在信託本質及運作上之差異頗大。然而依第三十六條之一之規定卻給予相同之對待。筆者以為甚為不妥，且亦無法達到主管機關訂定此條所欲達到之規範目的。

按以特定金錢信託投資國內基金為例⁵⁰，其實係有兩層之信託關係完成基金投資交易。第一層係一般投資人與銀行信託部簽訂特定金錢信託契約，並由委託人自行指定欲投資之基金商品。受託機構對信託資金完全無任何的裁量權，頂多只是透過理財專員建議而已。受託機構當日統合特定基金之申購金額後，藉由預先與國內基金公司簽訂之基金銷售合約，以受託機構之名義向基金公司申購基金，並將款項匯入該基金保管機構之基金保管帳戶。基金公司並以當日基金之淨值依受託機構申購金額換算成基金受益權單位數，並回報予受託機構其應得之單位數。其後，受託機構再以所得之單位數依各投資人投資金額佔全部投資金額之比例分配予當日之基金投資人，投資人透過特定金錢信託所得者即為該基金之受

⁵⁰ 雖然目前國人基金投資管道多元，可直接向證券投資信託公司（基金發行人）、證券商或銀行申購，但鑒於國內銀行通路普設及金融商品多元非限於單一基金公司，故仍以透過銀行申購為大宗，而透過銀行申購時所簽訂之信託契約即為「特定金錢信託契約」。

益權單位數，其換算成金錢之價值只要再乘上該基金每一單位淨值即可得。

在前段實務運作流程中，受託機構不論對投資人所交付之信託資金、投資之基金標的、所可得之受益權單位數、基金淨值及其漲跌、該基金資產之投資標的及運用方式等，皆無任何裁量或操控之餘地。受託機構在此信託架構下之功能僅為記帳及協助信託資金之流動而已。此為此類信託下一般之交易模式，亦為目前營業信託下最大宗之業務。

按課受託人忠實義務之目的，無非其對信託財產具有管理處分權，如藉由信託事務之執行或信託財產之管理運用圖利自己或他人，將使信託財產遭受損害而不利於受益人。然而在特定金錢信託業務之過程中，委託人所交付之信託資金受託人完全無管理運用之權限，如何藉由信託資金之管理處分圖利自己或第三人，實為匪夷所思。

其實筆者以為信託業應負之義務及相關行為規範第四條、第十三款及第三十六條之一規範之重心，應該是側重在防止銀行基金銷售實務上常見的「辦貸款、買基金」之不當業務推廣行為。亦即銀行理財人員利用替客戶辦理消費性貸款(不論是以擔保科目或無擔保科目)以投資基金商品，而銀行本筆貸款之償還來源亦為基金之贖回款，客戶辦理貸款之目的即在於投資基金。對客戶而言，辦理貸款之目的在於減少投資基金所需之自有資金⁵¹。而此項業務之危害在於，消費者雖可以小博大(以小額自有資金享受未來基金增值之利益)，但卻可能兩頭損失(投資損失、貸款本金及利息損失所造成之信用破產)，與一般所謂之投資理財係指閒置資金之投資運用有別，且此種作業模式亦造成委託人與受託人之間的糾紛，干擾金融秩序之安定。

然而不可不論者，上述「辦貸款、買基金」，與客戶已有基金投資但因一時資金需求而向銀行申請融資，兩者實差異頗大，在法律規範上亦應給予不同之評價。在前者，如同前段所述，為避免不當行銷及產生糾紛，主管機關基於政策考量應嚴格予以禁止。而後者，客戶已持有特定金錢信託項下金融商品之投資(如基金)，但因一時資金需求，以信託受益權為擔保向銀行申請借款，因客戶係以既有特定金錢信託項下之資產(如同理財型房貸之不動產抵押)向銀行申請融通，當無不許之理由。兩者之情形明顯不同，規範上當不得以相同之規範模式限制委託人或受託人。

以信託業應負之義務及相關行為規範第三十六條之一規範之目的來看，主管機關規範之重點自應放在禁止「辦貸款、買基金」之行為，故規範方式應更為細緻。筆者以為，此涉屬金融政策之考量，主管機關直接於規範中明文予以禁止此種業務推廣行為，比起規範受託人不得自信託財產收取本息及委託人債務不履行時信託業不得提前終止契約而言，更有效果。而依現行規範方式，筆者以為，實務上受託人要設計以契約規避實屬易事，反易滋生脫法行為；此外，因受益權之

⁵¹ 此與銀行實務上理財型房貸不同，理財型房貸係指客戶以所有之不動產為抵押，向銀行申請一個循環動用額度，客戶於此額度內自行動用以投資股票或其他商品，並得隨借隨還。而此業務之前提，客戶必須先有不動產，才有辦理貸款之可能，與本案所謂「辦貸款、買基金」兩者可能同時發生不同。

本質於作業上亦無法如同有價證券般可為質權設定，甚至受益權是否可轉讓亦有問題⁵²，通常係以贖回款之方式控管償還來源，而申請贖回亦與終止信託契約係屬兩事（實務上常見投資人部分贖回某檔基金投資，而保留其他基金之投資，但與受託人間之特定金錢信託契約卻毫無影響）。舉例而言，據聞銀行同業間亦有基於委託人緊急調度資金之要求考量下，給予委託人信用貸款，並事先徵提空白之基金贖回申請書及透過存款抵銷機制⁵³，以取代質權之設定，協助客戶資金融通。按上述流程以現行第三十六條之一之規範方式仍無法禁止，惟此種經由契約之安排主管機關可能認屬脫法行為，將可能被解為無效。

綜上所述，筆者以為銀行授信單位以客戶於信託部門申購之受益權單位辦理質借（精確地說，應指辦理貸款），其法律效果應與客戶以所持有之股票辦理質借或客戶以其銀行存單辦理質借等價以觀。對客戶而言反有助於其資金融通與運用，與忠實義務之違反實屬無涉。而此，更與「辦貸款、買基金」此不當業務推廣行為實屬二事，不可不辨。

另補充說明者，筆者以為，上述針對特定金錢信託之基金受益權單位辦理質借，與一般民事信託下受益人以其受益權向受託人申請質借，差異頗大。按於民事信託或一般營業信託業務下，受益權之本質為受益人於信託關係下享受信託利益之權利，甚至具有類似物權之法律效果（信託法第十八條受益人對受託人違反信託本旨處分信託財產之撤銷權，惟此規定在商業信託（包括特定金錢信託契約下）即不適用）⁵⁴。今若允許受託人以受益人所享有之受益權辦理質借，雖受益權本身屬財產權之一種，但受託人一方面實質控管信託財產，另一方面亦有強制執行受益權之權利，受託人必無法忠實履行對受益人之受託人義務，存在明顯的利益衝突，更重要者，亦可能與信託目的有違。另參考我國信託法第三十四條及三十五條第一項之規定，信託法第三十五條第一項所限定者為信託財產及其上之設定或權利，而非指信託利益或受益權，而信託法第三十四條僅說明受託人不得以任何名義享有信託利益，與以受益權為擔保辦理質借而產生強制執行受益權係屬兩事，兩者於法理上是否等價以觀仍有爭議，得否類推適用該二條之規定亦有疑義。故筆者以為，在一般信託業務（包括非營業信託與一般營業信託業務，商業信託則為例外）之過程中，當不許受益人以信託受益權向受託人辦理質借⁵⁵，若允許受益權辦理質借，亦可能對委託人當初設立信託之目的有違且明顯有可能干擾信託目的之實踐，立法政策上當予禁止⁵⁶。

⁵² 以信託資金集合管理運用帳戶為例，依信託資金集合管理運用辦法第十三條第二項之規定，受益人所享有之受益權單位係無法轉讓予第三人，而僅得以申請受託人贖回之方式辦理，故受益人係無法以受益權單位辦理質權設定，蓋質權設定之前提必須其權利係屬可讓與之財產權方可，此參謝在全，民法物權論（下），新學林出版股份有限公司，2007年6月修訂四版，第306頁。

⁵³ 其抵償借款之運作流程約略如下：委託人借款發生逾期延滯，經取得支付命令確定或確定判決後，以委託人預先簽妥之基金贖回申請書辦理基金贖回，並以所得款項存入委託人於銀行（同受託機構）所開立之存款帳戶或備償專戶，再行辦理存款抵銷或直接沖償貸款。

⁵⁴ 學說上受益權究屬債權或物權仍有爭議，詳參王志誠，信託法，五南圖書股份有限公司，2005年3月初版，第138至143頁。

⁵⁵ 目前台灣營業信託之信託業者皆由銀行所兼營，而銀行則另設信託部辦理信託業務。

⁵⁶ 舉例而言，父親想贈與不動產予兒子，但為避免兒子處分不動產或設定抵押借款，故與銀行

第三項 生前契約預收款信託

第一款 業務內容

依殯葬管理條例第四十四條第一項之規定：「與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，須具一定之規模；其有預先收取費用者，應將該費用百分之七十五依信託本旨交付信託業管理。」⁵⁷。亦即生前契約業者（如龍巖、國寶等）應將其與客戶簽訂之生前殯葬服務契約所預先收取之價金之百分之七十五交付信託業者管理⁵⁸，以確保未來生前契約業者對消費者之履約能力。生前契約因具有「預付型」之性質，具有先付費後享受之特性，故主管機關內政部民政司為避免生前契約業者不當吸金，損害消費者權益，故特訂定殯葬管理條例第四十四條以為規範。

第二款 問題根源

上述良善之立法意旨於實務之執行中卻產生諸多困擾。首先，殯葬管理條例除第四十四條外並無其他條文規範信託業管理信託財產權限及信託財產之運用範圍。其次，生前契約預收款信託契約應屬自益信託或他益信託殯葬管理條例亦無規範，如欲訂定為他益信託，則必須以立法之方式訂定特別法明文排除所得稅法第三之二條之規定。按不論任何一種類型之信託契約皆應以委託人是否為受益人而區為自益信託與他益信託，此不僅為學理上之探討，亦為遺贈稅或所得稅核課之依據。依所得稅法第三之二條第一項之規定，委託人如為營利事業而受益人為自然人時，受益人應將「享有信託利益之權利價值」繳納所得稅。另以會計科目認列之角度觀之，生前契約業者所收取之款項因屬「預收款項」而為該公司負債科目。亦即若欲將此生前契約預收款契約設計為他益信託⁵⁹，不只是在法律上（除非以特別法立法方式）甚至會計上皆屬不可能。故現今實務上所有的前契約預收款金錢信託契約皆屬自益信託型態，委託人及受益人皆為生前契約業者⁶⁰。

簽訂他益信託契約約定信託期間二十年，二十年後等兒子較為成熟後再由受託人將不動產返還予兒子。此時，受益人為兒子，若允許兒子以受益權為擔保向受託機構辦理借款，若兒子無法履行貸款合約，受託機構勢必處分不動產，此時信託目的將無法達成。

⁵⁷ 其立法理由謂：「明定生前契約收費，應將該費用百分之七十五依信託本旨交付信託業管理，以確保消費者之權益。」。

⁵⁸ 生前殯葬服務契約係指消費者與生前契約業者簽訂契約，如消費者或其指定之第三人（可轉讓）日後往生時，由生前契約業者提升殯儀服務之業務。

⁵⁹ 他益信託依信託學理之觀點，皆將其視為委託人對受益人之贈與行為，只是由受託人管理信託財產之所有權，而不將財產權直接贈與給受益人，受益人於信託關係下所享有者為信託利益或稱受益權。

⁶⁰ 內政部民政司鑒於現行法之疏漏，於九十五年五月起召開三次公聽會，並提出殯葬管理條例修正草案，其草案針對本業務新增之條文重點內容有三：1. 明定除生前殯葬服務契約之履行、解

第三款 忠實義務之關聯

經由前段之分析，問題即產生了。因生前契約預收款信託契約規劃為自益信託，受託人負有忠實義務及善良管理人之注意義務。另依信託業法第三十五條第一項亦規定：「信託業違反法令或信託契約，或因其他可歸責於信託業之事由，致委託人或受益人受有損害者，其應負責之董事及主管人員應與信託業負連帶損害賠償責任。」，此時如委託人（生前契約業者）之指示與消費者之利益產生衝突時，受託人應以誰的利益為考量，亦即受託人忠實義務履行對象究為生前契約業者或消費者，亦或受託人忠實義務之履行與消費者權益之確保兩相衝突時，忠實義務之規範應如何適用。實務上常見的情形是生前契約業者為活用信託財產而作一些高風險的投資或不具流動性的投資（如殯葬用地之購買），此些投資將影響未來如果生前契約業者破產時受託人對消費者之履約能力。鑑於上述操作上的困境，未來殯葬管理條例之修正實有其需要。

第四項 商品禮券價金信託

第一款 業務內容

「商品禮券價金信託」業務依目前百貨業主管機關經濟部商業司之見解，係指以禮券發行人為委託人，銀行擔任受託人簽訂信託合約，約定委託人依其所發行禮券面額之等額價金信託予受託人，俟委託人履行對禮券持有人應負之義務後，由委託人向受託人請領履約款項之金錢信託業務。若委託人無法履行商品禮券定型化契約時，則由受託人以信託財產返還予禮券持有人。

本業務經濟部係以行政命令方式訂定「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」方式⁶¹，要求禮券發行者必須於商品禮券正面記載發行人之履約保證責任方式，共有五種擇一。其中有關信託部份，其要求於禮券內記載內容如下：「本商品（服務）禮券所收取之金額，已存入發行人於○○金融機構開立之信託專戶，專款專用；所稱專用，係指供發行人履行交付商品或提供服務義務使用。」。須特別注意者，依經濟部及消保會之見解，係將商品禮券價金信託業務與銀行履約保證業務等同視之⁶²，皆為由銀行保證商品禮券發行人對

除、終止或本條例另有規定外，不得提領。2. 明定信託財產投資標的範圍，以高度流動性資產為主。3. 明定生前契約業者破產時，信託財產不屬於生前契約業者之破產財團。4. 生前契約業者破產時，信託業者直接以信託財產償還尚未履約之消費者，信託財產清算後若有不足，比例返還。上述修正案內容如立法通過，即可解決前述問題，可惜於九十六年七月殯葬管理條例修正時，未能於立法院三讀通過，致使現今仍存在者立法上的疏漏。

⁶¹ 經濟部 95 年 10 月 19 日經商字第 09502428980 號公告，並自 96 年 4 月 1 日施行。

⁶² 依金管會 96 年 3 月 20 日金管銀（三）字第 09600067941 號函，其主旨：鑒於各行業「商品禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，業將履約保證及信託機制列為「發行人履約保證責任」之選項，爰請轉知各會員，審慎評估各項風險後依徵授信程序配合辦理。

禮券持有之履約責任⁶³。

第二款 問題提出

本業務於實務操作過程中所生之問題有二：一、本業務屬自益信託或他益信託，受益人究竟是委託人（即禮券發行者）或消費者。二、由信託業者承擔保證人責任之適法性及妥適性。針對第一個問題，如同前述生前契約預收款信託業務，除非以立法方式處理，否則經濟部所頒之行政命令與信託法第三十條及信託業法第三十一條明顯牴觸，該行政命令之適法性存疑。迄今銀行信託同業所承辦本項業務亦係以自益信託（委託人及受益人皆為禮券發行人）⁶⁴，僅於禮券發行人無法履約時，信託契約內載明受益人變更為（或歸屬於）禮券持有人。然針對此種契約設計方式，法理上如同前述生前契約預收款信託業務存有諸多漏洞。針對第二個問題，信託業者依信託法第三十條之規定，受託人因信託行為對受益人所負擔之債務，僅於信託財產限度內負履行責任。另依信託業第三十一條之規定，信託業不得承諾擔保本金或最低收益率。兩者相互搭配皆充分說明信託業務之本質係不保本不保息之業務。另信託業得經營之業務範圍依信託業法第十六條之規定，不包括保證業務，保證業務係屬銀行法下銀行得經營之業務項目（銀行法第三條第一項第十三款國內外之保證業務），由信託業者承辦此項業務明顯違反信託業法之規定，信託業法第五十七條並訂有罰則。綜合上述問題，經濟部行政命令明顯牴觸信託法及信託業法之規定。

第三款 忠實義務之關聯

承前述問題一，本業務中受託人之忠實義務其義務履行對象究係禮券持有人亦或禮券發行人，因本業務不論從信託稅制或營業行為下會計科目之認列，皆應由禮券發行人擔任受益人為妥。惟如果發生禮券發行人（受益人）與禮券持有人間利益衝突情事，受託人應如何執行信託事務，應以誰的利益保護為優先。亦即若信託契約設立之目的在保障與受益人為交易相對人時，信託法或信託業法下之忠實義務應如何履行，亦或忠實義務之規範應如何調整以符合實際，我國信託法及信託業法皆無明確的依循準據。

第五項 不動產交易安全信託

第一款 業務內容

⁶³ 參經濟部中華民國 96 年 3 月 19 日經商字第 09602405691 號函令及行政院金融監督管理委員會中華民國 96 年 3 月 20 日金管銀（三）字第 09600067941 號函令。

⁶⁴ 理由參照前項第二款會計科目處理方式。

「不動產交易安全信託」業務信託業者實務操作模式頗多，名稱亦有所不同。茲以最典型之信託架構說明如下：不動產交易買賣雙方於簽定不動產買賣契約後，依買賣契約之約定買賣雙方再與受託人簽訂信託契約，共同委託受託人，信託契約約定不動產賣方將不動產信託予受託人，不動產買方則將買賣價金信託與受託人，於雙方皆完成買賣契約所載之條件時，由受託人分別移轉不動產及金錢予不動產買方及賣方，買賣契約與信託契約同時完成。如買賣任何一方確定無法履約時，則受託人將所受託之不動產及金錢分別返還予賣方及買方。簡言之，本項業務係透過信託之平台，利用信託財產獨立性（破產隔離）之特點，以保障買賣雙方之權益，特別在買賣雙方缺乏互信基礎下，本業務實有弭平雙方風險之效。本業務因具市場性，故為銀行信託同業普遍承作之一般性業務。

第二款 問題提出

在本業務之架構下，雖係共同委託而受託人完全悉依信託契約及委託人之共同指示（受託人無裁量權之信託）處理信託事務。但很明顯地，信託架構下受託人之角色如同雙方代理般，存在著利益衝突之情形。亦即委託人間若意見不一致而信託契約內無規範時，受託人應如何處理信託事務以保障買賣雙方之權益。此時現行有關受託人忠實義務之規範應如何適用亦有問題。

第六項 資產凍結（類似信託讓與擔保）

第一款 信託架構

銀行信託同業間亦有銀行內部授信單位辦理不動產融資契約後要求借款人（或擔保物提供者）將已設定抵押權之不動產辦理信託登記予融資銀行，亦即擔保物提供者與受託人間另行簽定信託契約，信託契約約定若借款人無法履行融資契約，融資銀行有權直接處分不動產，並以所得價金直接抵償所積欠之款項，亦即信託之目的即在於輔助債務之清償。融資銀行（受託人）此舉用意有三：一、將擔保品（信託財產）予以凍結，使受託人無法處分不動產或再次設定抵押權予他人，維持擔保品之價值，並可避免擔保品關係人之複雜。二、避免委託人身故，影響處分擔保品之不便⁶⁵。三、避免強制執行程序之延宕，影響債權之清償，透過法院之拍賣對債務人未必有利⁶⁶。

⁶⁵ 依未辦繼承登記不動產辦理強制執行聯繫辦法第一條之規定，對未辦繼承登記不動產之強制執行，應由債權人代債務人（繼承人）辦理繼承登記及繳納遺產稅後，方得就債務人之不動產為強制執行。

⁶⁶ 此與依我國新修訂民法物權篇第八七三之一條所規定「約定債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。」所承認之擔保品受領清償，要

另本業務之運作成本與我國信託法立法通過前即已為法院實務認可之信託讓與擔保（最高法院 70 台上 104 判例）相較，因操作成本甚低⁶⁷，加以信託法本身除信託法第三十五條第一項外並無其他之規範，故在受託人為自然人（如律師、會計師或代書）時，實務運作頗為普遍。

第二款 問題提出

在本架構中，毫無疑問地，因債權人同時身兼受託人而存有很明顯的利益衝突，受託人於執行信託事務或處分信託財產時必以自身之利益為考量。惟不可不論者，若債權人事先已取得債務人之書面同意，而願將財產交付信託予受託人，並同意於債務屆期無法清償時，由受託人處分擔保品以加速清償，此時債權人（受託人）於信託關係下忠實義務是否得以免除或減輕，實有疑問，而法律應如何評價此等類型之信託關係，實有疑義。

件有所不同，不可混為一談。

⁶⁷ 信託讓與擔保（70 年台上 104 號判例）僅於債權人與債務人間有其效力，債權人（因受讓擔保物而成為所有權人）為法律上的所有權人，其所為之處分行為完全有效，故當債務人移轉擔保品之所有權予債權人時，在地政登記實務上係以「買賣」為登記原因關係，此舉將產生契稅、土地增值稅及財產交易所得稅之負擔。相反地，若藉信託法上「信託」之名，因在地政登記實務上，係以「信託」為登記原因關係，且係以自益信託為規劃，則無契稅、土地增值稅及財產交易所得稅的問題，故操作成本相對較低許多。

第六節 日本信託業法修法之省思

第一項 日本信託業務發展概況⁶⁸

截至 2005 年 9 月底日本信託財產總額為 560 兆日圓（社團法人信託協會調查結果），其中再信託部份為 197 兆日圓。相較於 1995 年 3 月底之統計資料，23 家信託銀行之信託財產總額達 207 兆日圓，信託資產餘額十年間成長 353 兆日圓。另就參加者（依信託業法與兼營法之信託業者）計 51 家，其中得兼營信託業之金融機構計 46 家，運用型信託公司 4 家，管理型信託公司 1 家。

另依業務類型統計資料製表如下：

表一 信託財產餘額推移

單位：兆日圓

分類	1995 年 3 月		2005 年 9 月		增減	
	餘額	構成比	餘額	構成比	增減額	增減率
金錢之信託	198.1	95.9%	237.0	42.4%	38.9	19.6%
金錢信託	54.9	26.6%	114.1	20.4%	59.2	107.9%
年金信託	26.8	13.0%	35.0	6.3%	8.2	30.7%
貸款(貸付)信託	54.2	26.2%	3.5	0.6%	-50.7	-93.5%
投資信託	40.4	19.6%	66.8	11.9%	26.3	65.1%
金外信	21.7	105.5%	17.5	3.1%	-4.1	-19.1%
非金錢之信託	8.6	4.1%	125.4	22.4%	116.8	1362.4%
有價證券之信託	4.8	2.3%	49.0	8.8%	44.2	923.0%
金錢債權之信託	0.5	0.2%	24.3	4.3%	23.8	4841.0%
不動產之信託	1.5	0.7%	2.7	0.5%	1.1	72.9%
總括信託	1.8	0.8%	49.4	8.8%	47.6	2717.5%
再信託(委託第三人)	---	---	197.2	35.2%	---	---
合計(含其他)	206.7	100.0%	559.6	100.0%	352.9	170.8%

社團法人信託協會調查結果

⁶⁸ 本項資料來源整理自日本信託業法修訂重點及信託業務發展趨勢研討會會議資料，日本信託商品之發展動向，日本三菱 UFJ 信託銀行瀧口征治整理，中華民國信託業商業同業公會，2006 年 5 月 18 日，第 11 頁。

另從信託業務之信託類型(以功能為分類基準)為分類,共可分為下列三類:

一、運用型信託:

運用型信託係指信託銀行依自身之裁量運用資產之信託。主要商品有金錢信託、貸款信託、年金信託(不含年金特定金錢信託)、有價證券信託(以借貸為目的)等。

二、管理型信託:

管理型信託係指信託銀行依委託人之指示管理資產之信託。主要商品有特定金錢信託、投資信託、退休給付信託、資產管理信託,含信託銀行再信託(委託第三人)給其他資產管理專業信託銀行之商品。

三、流動化型信託:

原資產保有者透過資產流動化方式籌措資金之信託。主要商品有金錢債權之信託、不動產之信託、特定目的信託。

依上述三項之發展概況編製圖表如下:

表二 信託類型構成比例

單位:兆日圓

分類	2005年9月			2004年9月	與前年同期比	
	餘額	構成比 (含再信託)	構成比 (除再信託)	餘額	增減額	增減率
運用型信託	149.9	26.8%	41.4%	149.3	0.6	0.4%
管理型信託	333.0	59.5%	37.5%	293.3	39.8	13.6%
再信託	197.2	35.2%		174.7	22.5	12.9%
再信託以外之信託	135.8	24.3%		118.5	17.3	14.6%
資產流動化型信託	46.8	8.4%	13.3%	36.9	9.9	26.8%
合計(含其他信託)	559.6	100.0%	100.0%	506.6	53.0	10.5%

社團法人信託協會之調查結果

第二項 日本信託業法修正重點

日本信託法及信託業法係於大正十一年以法律字第六十二號及法律字第六十五號訂頒,並於翌年施行,自此確立了日本信託制度發展之法律基礎⁶⁹。日本信託法係以一八七二年美國加州民事法典(Civil Code)中有關信託之規定及一

⁶⁹ 鄭俊仁譯,信託之法務與實務,財政部金融局儲委會金融研究小組編印,1993年6月,序文。

八八二年之印度信託法為藍本所起草⁷⁰，信託業法則是師法當時美國各州對於信託公司之規範法制，斟酌日本國內財經狀況及社會環境擬定而成⁷¹。信託法之內容係規範信託關係人間之權利義務關係以及所遵循之行為準則，而信託業法之內容則側重規範營業信託之當事人關係，以及信託業者之財務、會計及監督等事項。然除前揭二法外，金融機構兼營信託業務法（簡稱「兼營法」）亦為規範日本信託業之主要法律。另外，貸款信託法、投資信託及投資法人法（簡稱投資信託法）與資產流動化法等則是特別法領域中之相關規範⁷²。然而近年來，隨著金融商品漸趨多樣化，日本各界人士亦多思及，若能擅用信託制度所擁有的各種機能，信託將可扮演極佳的經濟活化與市場型間接金融角色。此外，伴隨日本經濟社會變遷之結果，各種型態的信託種類需求大增，如何回應國民的期待，並藉此提供或發展出更多樣化的金融商品，讓信託制度得以靈活運用，乃日本國民所引頸期待。有鑒於此，日本遂分別於平成十六年底（2004年）及平成十八年（2006年）大幅修正信託業法及信託法，並訂頒施行。

本次日本信託業法之修法重點有三⁷³：一、信託財產範圍之擴大。二、擴大信託業者範圍。三、完備信託業相關制度。首先，就信託財產範圍之擴大，廢除原信託業法得受託財產類型之限制，由原先列舉式（與我國信託業法第十六條相當），改為回歸信託法之規定，而依信託法第二條第三項之規定：「本法所謂信託財產，指屬於受託人的財產，且應依信託為管理處分之一切財產。」，亦即只要是財產權並得移轉與受託人者，皆得為信託財產。

其次，就擴大信託業者範圍而言，茲簡述如下：

- 一、信託公司組織型態之限定：以股份有限公司之型態為原則（信託業法第五條第二項第一款），技術移轉組織（technology licensing organization, TLO）則不以股份有限公司組織為必要（信託業法第五十二條第一項）。

⁷⁰ 黃惠珍，信託簡介及日本信託法現況，財稅研究第23卷第5期，1991年5月，第78頁。

⁷¹ 陳月珍，信託業之經營與管理，台灣金融研訓院，2000年9月增修訂二版，第1頁。

⁷² 李智仁，日本信託業法之修法趨勢與啟發，信託法治發展趨勢研討會，中華民國信託協會主辦，2005年12月17日，第3頁。

⁷³ 瀧口征治，日本信託商品之發展動向，日本信託業法修訂重點及信託業務發展趨勢研討會，中華民國信託業商業同業公會，2006年5月18日。另可參考日本金融廳網站公開資料（<http://www.fsa.go.jp/policy/shintaku/01.pdf>）。

二、參與基準之調整：茲以下表說明⁷⁴

	信託業					民事 信託
	兼營之金融機構	信託公司		TLO	集團內信託	
		信託公司	管理型			
進入資格	認可制	許可制	登錄制	登錄制	申報制	無
組織型態	股份有限公司等	股份有限公司	股份有限公司	公司或財團法人	公司	無
最低資本	20 億	1 億	5 千萬	無	無	無
保證金	2500 萬	2500 萬	1000 萬	無	無	無
信託業外之他業務	銀行業兼營業務法定他業	經核准之信託相關他業	經核准之信託相關他業	限該特定技術移轉事業	無	無
行為規範	信託業法及信託法	信託業法及信託法	信託業法及信託法	信託業法及信託法	信託法	信託法

補充說明如下：

信託業法基本上將信託業之經營型態區分為「管理型信託公司」及「運用型信託公司」。「管理型信託公司」依信託業法第二條第三項⁷⁵，謂僅以接受符合下列情形之一之信託為業者：一、僅依委託人或委託人委任有指示權限者之指示，為信託財產管理、處分之信託。（此委託人或委託人委任之有指示權者，限於非屬行政命令所規定與受託人在股份所有權關係上或人事關係上有密切關係者）。二、僅就信託財產為保存行為、或在不變更其性質範圍內之利用行為或改良行為之委託。「運用型信託公司」則係基於受託人自身之裁量，可變化信託財產型態加以運用或處分之信託營業行為。從而，凡依信託業法第七條第一項之規定辦理登錄，而以管理型信託公司為營業內容之信託公司，即為管理型信託公司。（第二條第四項）；若依信託業法第三條申請許可經營運用型信託公司之信託公司，則稱為運用型信託公司。從上表中，即可明顯看出兩者，不論在進入資格係採登錄制或許可制、最低資本額及營業保證金等方面皆有所不同。

最後，就完備信託相關制度，本次修法重點如下：

一、禁止兼營他業：依信託業法第二十一條之規定：「信託公司除得經營信託業外，亦得經營信託契約代理業、信託受益權販賣業及財產管理業務（第一

⁷⁴ 范瑞華，日本信託業法主要修正內容說明，日本信託業法修訂重點及信託業務發展趨勢研討會，中華民國信託業商業同業公會，2006年5月18日。

⁷⁵ 日本信託業法中文翻譯部分，詳中華民國信託業商業同業公會譯印，日本「信託業法」及日本「信託業法施行規則」，2006年5月。

項)。信託公司除前項規定之業務外，得經內閣總理大臣承認，與經營與該信託業務有關，且對該信託業務之妥適與確實營運無妨礙之虞之業務（第二項）。……。信託公司除依第一項及第二項規定經營之業務外，不得經營其他業務（第五項）。」，亦即對兼營他業務採原則禁止、例外許可之規範方式。

- 二、信託商號之使用：依信託業法第十四條第一項之規定，信託公司之商號中應使用『信託』之文字。
- 三、從事經常事務董事之兼職禁止：依信託業法第十六條之規定，從事信託公司經常事務之董事（為設置委員會等之公司時，其執行長），非經內閣總理大臣承認，不得擔任他公司之常務職，或經營事業。
- 四、業務委託：依信託業法第二十二條第一項之規定，信託業非符合下列全部條件，不得將與受託財產有關之信託業務之一部委託第三人：一、信託契約中明確記載信託業務一部委託他人及該信託業務委託之對象者。二、委託之對象確有執行受委託信託業務之能力者。三、委託契約中附有委託對象應將受託財產與其自有財產分別管理及其他內閣府令所規定條件者。須特別注意者，從本項之規定可知，信託業係不得將全部信託業務委託他人，僅得為一部份之信託業務始可。
- 五、販售勸誘規則與資訊揭露：依信託業法第二十四條之規定：「信託公司接受信託時，不得有下列行為：一、向委託人為虛偽不實之告知行為。二、對於不確定之事項，向委託人提供肯定之判斷，或其告知有使人誤認屬於確實之事之行為。三、向委託人或受益人或第三人提供或約定提供特別利益之行為。（包括使第三人提供或約定提供特別利益之行為）四、向委託人或受益人或第三人約定信託受益權發生損失時填補該損失，或於事先約定未得一定利益時補足該差額之行為，或為填補信託受益權所生損失，或補足未得一定利益差額之行為。（包括使第三人約定或為該行為，但因可歸責自己事由所生損失之填補，不在此限。）五、其他由內閣府令所定對委託人保護不足之行為（第一項）。信託公司應按照委託人之知識、經驗及財產狀況，適當接受委託，經營業務不得對委託人之保護有所欠缺（第二項）。」。
- 六、契約內容說明義務：信託業法第二十五條規定，信託業接受信託前應事先就信託契約之重要事項告知委託人。
- 七、書面交付義務：除依行政命令規定，並經委託人同意外，信託業應將簽約完成之信託契約以書面方式交付予委託人。（信託業法第二十六條第一項及第二項）
- 八、受託人之責任：包括忠實義務、善良管理人之注意義務及分別管理義務。詳本節第四項之說明。
- 九、監督：依信託業法第四十二條之規定，內閣總理大臣於必要時得要求下列之人報告或提供業務財產資料、進行現場檢查等：一、信託公司、其控股公司及與該信託公司有業務交易者。二、信託公司及其控股公司之主要股東。

第三項 日本信託商品介紹及引入我國之可行性

日本營業信託之發展已近百年，商品類型相當多元實在值得我國信託業者加以參考。以下，筆者即就現今日本營業信託主流商品之內容加以說明，並嘗試分析及探討我國信託業如果欲開辦此等類型信託商品時之可行性。

1	集合運用金錢信託	業務內容	向多數委託人募集資金，主要運用於有價證券、貸款等，依照本金分配其投資收益之儲蓄型商品。主要商品有，事先明示預定分紅率之商品，按投資績效分配投資收益之完全績效分紅型商品等。
		評析	我國訂有信託資產集合管理運用管理辦法，屬金錢信託項下之金融商品，雖該辦法並未限制投資標的僅限於有價證券，惟目前市場上多將信託資金投資於基金，與投信公司所推之組合基金相似。未來我國信託業者似可推出以有價證券以外之投資標的（如不動產或金錢債權）為訴求之集合管理運用帳戶，以與投信公司之基金商品作區隔。
2	貸款信託	業務內容	依貸款信託法，向多數委託人募集資金，主要運用於長期貸款，依照本金分配其投資收益。依投資收益之支付方法，貸款信託分為收益分配型、滿期領取收益型二種類型。
		評析	我國因受限於信託業法第二十六條第一項之規定信託業不得以信託財產辦理放款，故無法辦理此項業務。
3	年金信託	業務內容	依稅賦適格退休年金制度、厚生年金基金制度、確定給付制企業年金制度、確定提撥率制年金制度，由企業（雇主）將用於年金給付之資金以及年金制度之管理與營運委託給信託銀行。
		評析	我國勞工退休金條例採美國 401(K)之個人帳戶制（IRA），並給予稅賦優惠鼓勵（勞退條例第十四條第三項），且擴大行業適用範圍，然因採公辦公營制（勞退條例第五、六及三十三條），一般金融機構僅為受委任從事基金操作事宜（第三十三條第二項），無法加入退休金市場。 信託機構如欲辦理員工退休儲蓄信託業務，因無稅賦鼓勵，雇主提撥之部分認列為當年度員工薪資所得，員工提撥部份為稅後所得，完全無稅賦優惠，故此商品不易吸引企業主採行，目前估國內金錢信託市場承作量甚小。
4	退休給付信託	業務內容	企業將用於退休給付之有價證券等信託給信託銀行，由信託銀行為該企業之員工與退休者管理該有價證券。
		評析	我國信託業者亦可承辦此項業務，不過誠如年金信託，我

			國係採公辦公營、擴大適用行業範圍及稅賦鼓勵，相較於一般企業主自辦之退休規劃並無任何租稅鼓勵，市場性不高，故可預見本業務在我國退休金市場反應應不高。
5	投資信託	業務內容	向個人投資者募集資金，由投資專業人員代替投資者將資金投資於有價證券、不動產等，投資收益歸屬投資者。需依投資信託及投資法人法之相關法律設定。
		評析	我國訂有「信託業兼營全權委託投資業務操作辦法」可以信託兼營全權委託投資業務，惟該辦法本身係屬有價證券之投資，且為單獨管理運用信託。 另我國亦訂有「信託資金集合管理運用管理辦法」及「共同信託基金管理辦法」可為資金之募集並投資於有價證券或不動產上。
6	證券信託	業務內容	將相對大額資金，主要運用於有價證券，係完全績效分紅行單獨運用之金錢之信託。對不同委託人之資金分別管理、運用。證券信託分為信託終止時按原狀交付信託財產之 Fund Trust、信託終止時以金錢形式交付信託財產之指定單獨運用金錢信託、由委託人發佈投資指示之特定金錢信託等。
		評析	投資部份承前項評析所述可為集合管理運用或單獨管理運用，另就績效分紅制度，依證券投資信託事業證券投資信託顧問事業經營全權委託投資業務管理辦法第二十條之規定（信託業兼營全權委託投資業務操作辦法第十一條亦參照），信託業於兼營全權委託業務時可為績效分紅制度，惟該辦法對分紅方式有所限制。
7	金庫股信託	業務內容	2001 年 10 月商法修正後，企業得購買並保有金庫股。企業透過信託機能提高所購回金庫股之透明度。
		評析	此金庫股係指我國公司法第一六七之一條（適用非上市櫃之公開發行公司及未公開發行公司）及證券交易法第二十八條之二（上市櫃公司）之庫藏股制度，惟依前述規定，公司持有之庫藏股應於三年內轉讓予員工，因信託屬於財產權之移轉，公司得否以所持有之庫藏股辦理信託，仍待日後主管機關之解釋。此外，筆者對此種商品之市場性亦有所質疑。
8	有價證券信託	業務內容	有價證券信託分為僅以管理股票與債券等為目的之有價證券管理信託，以及除管理外還有將有價證券借貸給第三人以提高收益之有價證券運用信託。
		評析	目前國內辦理有價證券信託之主要目的為節省贈與稅，其次則用於股權買賣之交易平台，而辦理有價證券信託並以

			借券方式運用有價證券，是否與信託業法第二十六條第一項不得以信託財產辦理放款之立法意旨有違，實有疑問。惟主管機關於94年3月25日以金管證三字第0940106805號函解釋，信託業辦理員工持股信託之有價證券及客戶交付信託之有價證券其信託契約屬於「委託人未保留運用決定權」者，得依據台灣證券交易所所有價證券借貸辦法第五條規定參加有價證券出借業務。
9	金錢債權信託	業務內容	企業與金融機構將保有之金錢債權交付信託，小額化後販賣給投資家。委託人可藉此籌措資金、改善資產負債表。金錢債權主要有房貸債權、租賃債權、信用債權、應收帳款債權。
		評析	我國目前針對非證券化之受益權轉讓業務於不動產信託業務方面信託公會訂有「信託業辦理不動產信託業務之受益權規範」，故信託業者似可比照該辦法協助委託人將受益權轉讓予他人以為融資之用。
10	一攬子信託	業務內容	適用於金錢債權信託架構，一攬子廢除應付票據之信託商品。可防止票據事故發生，節約開票費用，透過事務處理之合理化實現減低成本之目的。
		評析	按應收帳款屬金錢債權為信託業法第十六條得信託之財產權，我國未來似可開辦此類商品。
11	不動產信託	業務內容	以管理、處分委託人保有之不動產為目的。
		評析	目前國內信託同業大多皆有承作此類業務。
12	土地信託	業務內容	土地持有人將土地交付信託銀行，由信託銀行籌措資金、建築施工、出租並維修建築物、募集並管理租戶等，將其成果作為紅利分配給土地持有人。
		評析	此類業務目前我國現行實務作法與上述不同，其運作流程詳本章第五節第一項之說明。
13	特定目的信託（特定資產流動化）	業務內容	依資產流動化相關法律，以特定資產（例如：金錢債權、不動產等）之流動化為目的，由特定資產之保有者將特定資產作為信託財產交付信託銀行，並將受益權分割後販賣給投資家。
		評析	我國目前訂有金融資產證券化條例及不動產證券化條例兩項法律以作為資產證券化之法律依據，故屬可行。
14	智慧財產權信託	業務內容	以智慧財產權為信託財產之信託。將專利權與著作權交付信託公司，由信託公司負責簽訂專利使用許可契約、收繳專利使用費。
		評析	依信託業法第十六條第一項第八款之規定，專利權係可作

			為信託財產之標的，故信託業者如欲開辦此類業務應無問題。
15	財產形成（個人儲蓄型）信託	業務內容	財產形成信託係以促進員工形成財產為目的，將員工之一部分薪資定期累積起來的長期儲蓄制度。依儲蓄目的，財產形成信託分為財產形成儲蓄信託（無指定儲蓄目的）、財產形成年金信託（以退休後請領年金為目的）、財產形成住房信託（以促進住房之取得為目的）。財產形成年金信託與財產形成住房信託之一定金額之利息免課稅。
		評析	我國現行信託稅制除證券化及公益信託外，並無給予信託較為優惠之對待，故本項業務就財產信託部分是無問題，但對委託人則不具誘因。
16	員工持股信託	業務內容	員工持股信託係指員工薪資獎金中提撥之一部份資金與雇主之獎勵金合計在一起，每月持續購買金庫股並為其管理為目的之信託。
		評析	我國目前銀行同業皆已有開辦「員工持股信託」及「員工儲蓄信託」兩項業務，此等業務皆屬勞工退休金條例之外由雇主自發性之員工福利計畫，不具有稅賦上之誘因。另員工儲蓄信託因投資標的不限於該公司之股票，故目前市場上承作量遠大於員工持股信託，而員工持股信託多限於大型上市櫃企業方有可能承作此項業務。
17	公益信託	業務內容	個人與企業將自己的財產交付信託銀行，由信託銀行依既定公益目的管理並運用其財產，為大眾利益使用的制度。既定公益目的包括支付獎學金、資助自然科學與人文科學之研究等等多種可能目的。
		評析	我國目前已有多家信託業者接受此項業務。
18	特定贈與信託	業務內容	為扶助特殊殘疾者（重症身心殘疾者）之穩定生活，由殘疾者之親屬與自願者等將金錢與有價證券等交付信託銀行，並將其收益定期支付給特殊殘疾者，用於其生活費與醫療費。滿足一定條件時，可免納贈與稅。
		評析	如同 15 財產形成信託，就財產信託部分是沒有問題，但因無稅惠鼓勵，直接影響委託人承作意願。

76

⁷⁶ 補充說明：日本信託商品部份整理自瀧口征治，日本信託商品之發展動向，日本信託業法修訂重點及信託業務發展趨勢研討會，中華民國信託業商業同業公會，2006年5月18日，第25至27頁。

第四項 日本信託業法有關受託人忠實義務之規範

原日本信託法及信託業法對受託人是否負忠實義務皆無明文規範，僅於舊信託法第九條及第二十二條係屬與忠實義務有關之規定⁷⁷。學理上多以等規定推導出受託人於信託關係下負有忠實義務。惟日本金融廳轄下金融審議會於修訂信託業法時，認為從確保對於信託業之信賴觀點出發，應適當地考量將此諸義務明文規定於信託業法中。若信託業法能將受託人之責任明確加以規範，則監理機關基於保障受益人所採取之行為將有明確的法律依據。此外，一旦於信託業法中明確規定受託人之忠實義務，也能夠提高信託制度使用者之預見可能性。在新法問世前的信託實務，也多希望能夠就信託業法中防止利益衝突之規定加以調整及修正，故新法將忠實義務明文規範其中⁷⁸。

依信託業法第二十八條規定：「信託公司應依法令規定及信託本旨，為受益人忠實執行信託事務（第一項）。信託公司應依信託本旨，盡善良管理人之注意執行信託業務（第二項）。信託公司應依內閣府令規定，建構能將信託財產與自有財產及其他信託財產分別管理之體制，及其他不使信託財產發生損失或信託業喪失信用之體制（第三項）。」

此外，就利益衝突交易、非常規交易、不必要交易或使用信託財產資訊為交易等與信託財產有關之行為準則，訂有明確之規範。依信託業法第二十九條之規定：「信託公司對於受託財產不得有下列行為：一、以異於通常交易之條件，且對信託財產會發生損害之條件，從事交易。二、從事依信託目的、信託財產狀況或信託財產之管理或處分方針而言，為不必要之交易。三、利用信託財產之資訊，意圖為自己或該信託財產受益人以外之人之利益，從事交易。但內閣府另有規定者，不在此限。四、其他經內閣府令規定，對信託財產造成損失或致信託業信託損失之虞之行為（第一項）。除信託契約中明訂得從事下列交易之意旨與概要，且無造成信託財產發生損害之虞之情形外，信託公司不得為下列交易：一、自己或利害關係人與信託財產間之交易。此利害關係人指另經行政命令規定，於股份持有之所有權關係上或人事關係上具有密切關係之人。二、信託財產與其他信託財產間之交易（第二項）。信託公司為前項各款交易時，應按各該信託財產每一計算期間，製作記載該交易狀況之書面，並交付予該信託財產之受益人。但書面未交付受益人亦無礙於對受益人之保護，而經內閣府令規定者，不在此限（第三

⁷⁷日本舊信託法第九條（受益人利益享受之禁止）：「受託人，除為共同受益人之場合外，不問以任何人名義，均不得享受信託利益。」。第二十二條（受託人權利取得之限制）：「受託人不論以任何名義，均不得將信託財產轉為固有財產或取得權利。但有不得已事由，由法院許可將信託財產轉為固有財產，不在此限。前項規定，不妨礙受託人因繼承或其他概括名義承繼信託財產之權利。於此情形，準用第十八條之規定。」。我國信託法立法時亦採之，類似規定於第三十四條及第三十五條。

⁷⁸李智仁，日本信託業法之修法趨勢與啟發，信託法治發展趨勢研討會，中華民國信託協會主辦，2005年12月17日，第11頁。該文參考神田秀樹=阿部泰久=小足一壽『新信託業法』（金融財政事情研究會，2005年9月，第17頁）。

項)。」。

比較日本信託業法第二十九條之規定與我國信託業法第二十五條及二十七條之規定，顯見我國法立法上之疏漏及僵化，茲分述兩者差異說明如下：

一、利害衝突交易之絕對禁止與相對禁止：

我國信託業法係以交易類型來分別規範利害衝突交易之法律效果，買賣類型之利害衝突交易則採絕對禁止(信託業法第二十五條)，當事人不得以特約排除，但信託業主管機關卻以行政命令予以排除。買賣以外之交易類型則採相對禁止(信託業法第二十七條)，亦即受託人必須事先取得受益人之書面同意才可。

日本信託業法則採相對禁止。其規範中心在於信託契約是否明訂利害衝突交易之情形，且必須由受託人證明該交易對信託財產並無損害之虞。如果信託契約明訂且對信託財產無損害，則可為利害衝突之交易。至於利害衝突交易類型是買賣或買賣以外之交易類型，在所不問。

二、利害關係人之範圍

我國信託業法第七條就信託業利害關係人範圍相當不明確亦相當廣泛，除銀行法下之利害關係人範圍外，另將對信託財產具有運用決定權人及其依銀行法第三十三之一各款所列關係之人亦納入利害關係人範圍。

日本信託業法上之利害關係人範圍則採行政命令定之，側重在於股份持有之所有權關係上或人事關係上具有密切關係之人。日本法上看似範圍甚為廣泛，但因屬相對禁止之概念，將利益衝突交易有效與否之重心放在「信託契約是否有明定，且對信託財產無損害之虞上」，且授權主管機關依各種類型信託商品以行政命令定之，較為彈性。

三、受益人事先之書面同意

我國信託業法第二十七條針對買賣類型以外之利害衝突交易係採受益人事先之書面同意之規範方式，似乎側重保護受益人；日本信託業法則規定須信託契約所明定，重點在於委託人是否同意此類利害衝突交易，而非在受益人。

四、利用信託財產所得資訊為自己或利害關係人之利益為交易之禁止

我國信託業法對此並無明文規範，惟解釋上此種行為已屬於受託人忠實義務之違反；日本信託業法則予以明文禁止。

五、將非常規交易、不必要交易納入

我國信託業法對此並無任何明文規定，按此等行為即屬違反受託人善良管理人之注意義務，應負損害賠償責任。日本信託業法則明文予以禁止，有助於未來使用信託制度者之預見可能性，對受益人之保護較佳。

從上述分析說明中可以看出，日本信託業法之規範係側重在信託財產之保護，對委託人及受益人之權利較為確保，且規範上較為彈性不致使信託契約過於僵化，並有助於信託財產之保護。反觀我國信託業法之規定，純以買賣及買賣以外之類型作為絕對禁止及相對禁止之分類，其法理依據為何，誠如方嘉麟教授所言⁷⁹，如從保護信託財產之觀點來看，買賣以外類型之交易常常因為沒有市場價值為依據，則利益輸送、以私害公的潛在風險自較買賣為大。此外，我國信託業法如此之規範，實務運作上亦無法配合。以主管機關陸續以行政命令規避信託業法第二十五條及第二十七條之規定觀之⁸⁰，即可顯現該二條文諸多缺失所在。筆者以為，於營業信託下因受託人多以定型化信託商品方式推廣信託業務，在主管機關高度監理及銀行同業間商品差異不大之情況下，對信託財產之保護重點因側重在受託人對委託人於簽訂信託契約時之告知義務上，使委託人充分了解信託商品之性質及風險，相較而言，利害衝突交易在現今金融百貨化及金融控股之垂直整合情況下，信託業法過於嚴苛之利害衝突交易禁止根本不符合時代潮流，反而有礙營業信託之發展。

⁷⁹ 方嘉麟，利害關係人交易問題探討—兼論信託財產運用限制，月旦法學雜誌第 90 期，元照出版有限公司，2002 年 11 月，第 14 頁。

⁸⁰ 財政部（主管機關現已改為金融監督管理委員會）於九十二年七月八日以台財融（四）第 0924000579 號函令。行政院金融監督管理委員會於民國 94 年 06 月 03 日金管銀（四）字第 0944000336 號函。