

第 1 章

信托制度的发展史

壹、信托的起源及发展

一、信托的起源论

论及信托制度的起源，大体上可分为大陆法说与英美法说。

以 Spence、Story 等学者为代表的早期学说，认为从罗马法的信托遗赠（fideicommissum）可以窥其脉络。所谓信托遗赠，是指被继承人要求受托人（亦即继承人），在被继承人死亡后，将所取得的遗产移转或给付给特定的第三人。由此观之，信托遗赠与信托的法理极为类似。然而信托遗赠在解释上，应仅是具有专属于遗嘱法或继承法性质的法理，信托遗赠的受托人，只不过居于幻像或导管的地位，全部的遗产实际上仍由信托遗赠的受赠人亦即第三人继承。因此，信托遗赠实质上只是一种

立遗嘱的技术，尚难据此断定罗马法业已确立信托制度。〔1〕

另外，学者 Holmes 则从古日耳曼法中 *Salmann*（亦即受托人）的法律概念，寻找信托的起源，惟时至今日，大陆法学者中支持此种说法者，已不多见。所谓 *Salmann*，是指从佛朗哥时代到中世纪时期，受所有人的委托，在受让所有人的财产后，再依所有人的指示处分该财产的受托人而言。但是，*Salmann* 原本乃是为死因赠与而发展出来的制度，其法律结构乃一种附条件的所有权移转，受益人在实体法上并未受保护，受托人只负有道义上的义务，尚难认为已经形成信托法理。因此，与其将 *Salmann* 解释为信托制度的起源，无宁认为其乃遗嘱执行人制度的滥觞。〔2〕

此外，Wigmore 教授认为可以从伊斯兰法中的 *Wakf*，找出信托的起源。所谓 *Wakf*，是指委托人将其财产的所有权（bare legal title）移转给神祉，而指定受托人为公益或特定人的利益以管理财产的法律行为。*Wakf* 法律行为的特征，在于其是由以神祉为中心的四位当事人所构成，而且受益人仅享有收益权，同时受托人亦只不过是单纯的管理人。因此，从发展史来看 *Wakf* 纯粹是一种教义上的创造物，乃信仰上的捐赠行为，如认为是信托的起源，恐言之过早。〔3〕

〔1〕参阅砂田卓士、新井正男编，英米法讲义，青林书院新社，1976年，页277。

〔2〕参阅砂田卓士、新井正男编，前掲书，同注1，页227-278；水岛广雄，信托法史论，学阳书房，1964年，页68。

〔3〕参阅砂田卓士、新井正男编，前掲书，同注1，页278。

依目前通说的看法，信托应是始于英国的 Use（用益权）制度。^{〔4〕}主张此说者，乃以 Maitland 教授的代理说为其嚆矢。依据 Maitland 的说法，所谓 Use，亦即西元七、八世纪时拉丁语的 *ad opus* 在英语上则使用 *on behalf of, to the use of or for the benefit of* 亦即代理)等字眼。例如 B 为 C 的利益，而自 A 受领金钱时，即是所谓的 *ad opus*。当时所常见者，乃是国王的部属为国王向人民收取税金。惟由于该法律关系并不明确，不久以 *ad opus* 所表现的法律关系，即由普通法上逐渐发展的寄托 (*bailment*) 及代理 (*agency*) 法理所取代。另外，在不动产方面，当时土地的买卖，有由领主占有土地的习惯，其法律关系亦是所谓的 *ad opus*。其后，在 13 世纪初期，法兰西斯哥僧团的僧侣到英国布教，其信徒即将土地让与城市，以供该僧团管理使用。其法律关系亦是所谓的 *ad opus*。由此观之，信托制度的滥觞，应是英国的用益权制度，毋庸置疑。^{〔53〕}

二、英美信托法制的发展

如前所述，英国信托制度的前身是用益权 (Use) 制度，惟当时英国的普通法院，并不承认用益权制度。因此，如土地

〔4〕 采此见解之代表学者主要有：森泉章编，*イギリス 信托法原理の研究*，学阳书房，1992年，页 29 以下；水岛广雄，前掲书，同注 2 页 44 以下。

〔5〕 参阅砂田卓士、新井正男编，前掲书，同注 1，页 278-279；史尚宽编，*信托法论*，台湾商务印书馆，1972年，页 1；海原文雄，*英米信托法概论*，有信堂，1998年，页 7。

受让人违背让与人的指示，而径自坐享土地的所有权及收益时，让与人及受益人并无从寻求救济。亦即，在当时普通法的判例体系下（forms of action），受让人对于让与人仅负有道义上的责任，并无法以诉讼方式强制受让人履行其义务，而即使受让人违反用益权的约定，受益人亦无法主张任何的法律救济手段。但经过相当时期的演进，于 15 世纪中叶开始，衡平法院（Court of Chancery）乃基于良心、公平、正义、衡平的原则，对于受让人违背忠实诚信的行为，判决受让人必须履行让与人对其所为的指示，以保护受益人的权益。^{〔6〕} 自此用益权制度乃在英国衡平法院的救济途径下获得承认。

惟英国在 1535 年，当时的国王亨利八世不顾国会的反对，强行颁布著名的“用益权条例”（Statute of Uses），其原因乃是因为用益权制度的发达，严重侵害到封建贵族与国王的利益，故基于财税收入及防杜逃税的理由，颁布该条例，来取缔用益权的使用，企图全面废止用益权制度。^{〔7〕} 但观诸“用益权条例”的内容，并非直接禁止用益权的存在，而系规定普通法上的所有权（legal title），在用益权设定时，即应由受益人享有，亦即将受益人衡平法上的权利，转变为普通法上的权利，而受

〔6〕 参阅信托协会编集，信托实务讲座第 1 卷总说，有斐阁，昭和三十七年，页 3-4。

〔7〕 See Austin Wakeman Scott, *The Law of Trusts*, 1966, P. 4-5；许耀东，信托制度之研究—兼论“我国”信托事业之回顾与前瞻，文化大学法律研究所硕士论文，1984 年，页 20-21。

普通法院管辖。

基本上，因“用益权条例”的实施，英国传统上的用益权制度，理论上势必将全面瓦解。惟由于当时普通法院采取严格的文义解释，遂使用益权制度重燃生机。依当时一般的见解，下列四种情形可例外不适用“用益权条例”：

1. 土地誊本保有（copyhold of land）或土地租借权（leasehold of land）。

2. 课予土地的名义所有人（受托人）负有出租土地或其他管理处分财产的积极义务，此即所谓的积极信托（active trust）。

3. 动产的用益权。

4. 双重用益权（use upon use）的设定。亦即设定一次用益权后，再设定第二次的用益权时，第二次用益权即不受“用益权条例”的规范。^{〔8〕}

其中，所谓双重用益权，遂成为规避“用益权条例”的通用手段。直到 1557 年，英国普通法院在 Tyrel 一案中，判决双重用益权违法，认为其在普通法上无效，又使用益权制度的发展再度遭挫。其后，英国衡平法院则以探求当事人真意的解释方法，承认双重用益权的合法性，再度确认用益权制度的存在。^{〔9〕}

〔8〕 参阅信托协会编集，前掲书，同注 6，页 4；George T. Bogert, Trusts, West Publishing Co., 1987, p. 13.

〔9〕 参阅信托协会编集，前掲书，同注 6，页 5。

后来,该双重用益权制度逐渐被称为信托 (Trust),而英国衡平法院亦在 1634 年 *Sambach V. Dalston* 一案中,于判决中正式使用 Trust 一词。^[10]嗣后,英国更相继颁订信托的相关法典,例如 1893 的“受托人法”(Trustee Act)、1896 年的“官设受托人法”(Judicial Trustee Act)、1906 年的“公设受托人法”(Public Trustee Act)、1925 年的“受托人法”(Trustee Act)及 1960 年的“公益信托法”(Charities Act)等,从而确立近代信托制度的体系。

至于美国,早期亦继受英国的信托法理。例如观诸美国法律学院(The American Law Institute)所编纂的“信托法整编”(Restatement of the Law, Trusts),其第 67 条至第 73 条即明文规定“用益权条例”的法律效果,显见美国早期的信托法理,仍深受英国的影响。惟应注意者,乃美国其后在信托法制的发展,则别具特色。例如除先后制定或修正 1922 年的“统一受托人法”(Uniform Trustees Act)、1937 年的“统一信托法”(Uniform Trusts Act)、1938 年的“统一共同基金法”(Uniform Common Trust Fund Act)、1962 年的“统一资本及收益修正法”(Revised Uniform Principle and Income Act)及 1964 年的“统一受托人权限法”(Uniform Trustees' Powers Act)等法律外,各州虽无制定所谓的信托法典,但随着其财产法、遗嘱法、遗嘱认定法等法律的制定,亦设有诸多有关信托的规定,而形成其别具

[10] 参阅许耀东,前揭论文,同注 7,页 21。

一格的信托法制。

贰、信托制度的发展动向

信托制度在英国奠基后，自 19 世纪初叶，信托事业即在欧美各国相继兴起，从而更扩大信托制度的利用范围。直至今日，不论英美法系或大陆法系的国家，信托制度均已成为一项重要的财产管理制度。

由于资本主义经济的发展，商品的生产与流通，亦随之大量化、多样化及迅速化。其交易行为，则带有浓厚的商业色彩，而以追求利润为目的。因此，财产管理的方法，亦逐渐复杂化，特别强调管理者必须具有专门的知识及经验。早期以地方名流士绅为受托人，无偿管理信托财产的情形，已不复多见，代之而起者，乃以专家为受托人，并支付必要的费用与报酬，而由其管理受托财产。由此观之，基本上，向来的信托制度已从中世纪无偿的传统性信托，转变成有偿的现代性信托(modern trust)。^{〔11〕}

以有偿性、商业性的观念，来利用信托制度，达成追求利润的目的者，首推英国的投资信托。而美国在引进信托制度后，更将之进一步发扬光大，发展出所谓的营业信托或商业信

〔11〕 田中实、山田昭，信托法，学阳书房，1989 年，页 18。

托，愈加凸显信托的商业色彩。尤其在美国东部，甚至有以信托方式来经营企业，而不以设立公司组织的方式来经营者，其商业化的程度，可见一斑。^{〔12〕}

美国在 18 世纪末，即有银行开始经营信托业务，而在 19 世纪初，保险公司亦纷纷投入信托业务的经营，到了 1853 年，全世界首家以经营信托为专业的美国信托公司（the United States Trust Company）于焉设立。而且，南北战争结束后，其营业信托更蓬勃发展，信托业务更成为银行、保险公司一项重要的金融业务。

现代信托制度除朝营业的方向发展外，其他诸如人寿保险信托、浪费信托（spendthrift trust）、公益信托、国民信托及特殊目的信托（specialpurpose trust）等领域的利用，亦逐渐扩大，其动向亦值重视。^{〔13〕}

叁、信托法制的建立

一、早期的信托观念

中国固有法制中是否有类似信托的制度，尚待考证。近代

12) 田中实、山田昭，前掲书，同注 11，页 19。

13) 田中实、山田昭，前掲书，同注 11，页 20。

的信托事业，一般谓肇始于 1921 年的“信交风潮”，惟有关土地信托制度，早于清末民初在上海租界行之已久。当时上海租界内的土地，因系以条约永租与外国人，而由当时的上海道发给一永租契，俗称道契。国人的房地产，则仍以旧式的方单或田单为凭。因道契详载土地坐落的地点及面积，甚为正确，国人欲求之而不得，于是洋商乃利用信托制度，以坐收利益。此种洋商，通称为挂号商。国人如欲以田单转换为道契者，即将田单委托挂号商，以挂号商的名义请领道契，再由挂号商出具一种受托凭证，称为权柄单，载明该地实为华人的产业，与道契一并交业主收执，以后业主出售土地，只须持权柄单向挂号商办理过户即可。^{〔14〕}由此分析，可知在法律关系上，挂号商乃名义上的所有人，而业主即为实质上的所有人，乃名副其实的信托制度。

自 1921 年，信托事业始渐兴起，信托公司纷纷设立，计有中易、中国、商业、通易、大中华、中央、上海、通商、神州、中外、华盛、上海运驶等，皆集中于办理交易所股票的买卖与质押，惟陆续随着交易所的倒闭而破产，仅存中央、通易两家。其后，虽有多家信托公司设立，而各银行亦多增设信托部，但其业务不过为代理买卖有价证券与房地产、代收房租、代理保险、代客保管物品及保管箱出租等。^{〔15〕}由此观之，

〔14〕 史尚宽编，前揭书，同注 5，页 5。

〔15〕 参阅史尚宽编，前揭书，同注 5，页 5-6。

我早期信托业务的实务，与英美信托制度的实质内容及运用方式，相去甚远。

二、当前的信托观念

在尚未制定信托法以前，有关信托制度的基本内容，主要是由司法判例、判决及零星的法令所构成。早于 1970 年，“政府”为配合经济发展，乃开放信托投资公司的设立，各界呼吁制定信托法的呼声即甚嚣尘上。惟直至 1973 年，“财政部”颁订“信托投资公司管理规则”，以规范信托投资公司。同时为配合信托投资公司的日益发展，“财政部”乃于 1975 年，在“银行法”中增列“信托投资公司”章，以符实际需要。其后，为因应证券市场的发展，“行政院”又于 1983 年颁订“证券投资信托事业管理规则”，同年“财政部”亦颁布“证券投资信托基金管理办法”，针对证券投资信托公司加以规范。

惟上述法令均非规范信托基本法律关系的信托法，因此诸多有关信托的法律概念，则倚重于司法判例、判决的形成。“最高法院”在信托法制定以前曾陆续作出有关信托的判决，以法官造法的方式，创设“信托行为”“信托关系”及“信托契约”等法律概念，为信托制度奠定基石，^{〔16〕}兹分别论述如下：

〔16〕有关“最高法院”就信托所为判决的分析，参阅曾隆兴，现代非典型契约论，自刊，1987 年，页 61—83；吕荣海、杨盘江，从社会变迁的角度来探讨——契约类型、信托行为，蔚理法律出版社，1989 年，页 148 以下。

（一）就‘信托行为’而言

“最高法院”首先说明信托行为并非通谋虚伪意思表示，而是出于真实的效果意思而为的表示，不能以当事人通谋而阻止其法律行为效果的发生（参阅 1970 年台上第 3870 号判决）。其后，更阐明信托行为的含义谓：“通常所谓信托行为，系指信托人将财产所有权移转与受托人，使其成为权利人，以达到当事人间一定目的之法律行为而言，受托人在法律上为所有权人，其就受托财产所为一切处分行为，完全有效，纵令其处分违反信托之内部约定，信托人亦不得请求赔偿因违反约定所受之损害，在受托人未将受托财产移还信托人以前，不能谓该财产仍为信托人之所有。”（参阅 1973 年台上第 2996 号判例）

（二）就‘信托关系’而言

“最高法院”就信托关系的发生认为，信托关系须基于信托人与受托人间订立信托契约而后可成立（参阅 1984 年台上第 2388 号判决）。又就信托关系的终止认为：“信托关系之受托人，其权利义务专属于其本身，除契约另有订定应因受托事务之性质不能终止者外，信托关系，应认为于受托人死亡时终止。”（参阅 1982 年台上第 3422 号判决）此外，“最高法院”更认为：“信托关系存续中，信托人并非不得执信托关系对抗受托人本于所有权之请求。”（参阅 1982 年台上第 4497 号判决及 1983 年台上第 3524 号判决）由此可知，信托关系因是建立

在高度的信赖关系上，故其权利义务应专属于受托人，除信托契约另有约定外，于受托人死亡时终止。又于信托关系存续中，委托人并得以信托关系对抗受托人本于所有权的请求。

（三）就‘信托契约’而言

关于信托契约的成立，“最高法院”认为：“信托契约，以信托人与受托人有此信托契约之合意为其成立要件。”（参阅 1983 年台上第 1036 号判决）至于信托契约的性质。“最高法院”则认为：“信托契约之性质与委任契约虽不尽相同，惟颇为近似，自可类推适用“民法”第 549 条第 1 项规定，认为当事人之任何一方，得随时终止信托契约。”（参阅 1981 年台上第 1984 号判决及 1981 年台上第 4450 号判决）另外，“最高法院”更认为：“信托契约，乃信托人为达成一定经济上之目的，将超过该目的之财产权移转与受托人，使其成为权利人，而约束受托人仅在该目的之范围内，行使权利之契约，此种契约，重在对人的信用关系，故信托人非经受托人同意，不得将信托契约所生权利义务概括的让与他人。”（参阅 1982 年台上第 2669 号判决）

三、信托法制的立法

如上所述，“最高法院”虽已承认信托行为有效，并试图于判决中，阐释信托法律关系的内涵，惟如欲据此而建立完整的信托法制，尚言之过早。因此，“财政部”乃于 1985 年成立

信托法研究小组，历经 24 次会议的审慎研商，于 1986 年完成信托法草案。惟由于“信托法”在性质上乃民法的特别法，而于 1986 年 7 月 14 日移请“法务部”办理。“法务部”于接掌信托法的研拟工作后，更于 1988 年 2 月 20 日成立“信托法研究制定委员会”；邀请学者专家共同参与，历经 77 次会议的研讨后定案，并于 1993 年 2 月报请“行政院”核定。而“行政院”则于 1994 年 2 月 26 日函请“立法院”审议，“立法院”并于 1995 年 12 月 29 日三读通过。

此外，为促进信托业务的发展，亦于 2000 年 7 月 19 日制定“信托业法”，就信托业的设立与变更、业务范围、经营规范、监督、自律组织及罚则设有诸多规定，期能有效监控信托业的经营。

另外，为因应信托法及信托业法的施行，建立合理的信托税制，更于 2001 年 5 月 29 日由“立法院”三读通过所得税法、遗产及赠与税法、土地税法、契税条例、房屋税条例、平均地权条例及加值型及非加值型营业税法等的修正，并值注意。

有鉴于信托制度乃英美法系国家的固有法制，因此类属大陆法系的台湾地区，如何妥当继受信托制度，俾使在引进后得以发挥信托应有的功能，实值深思。综观现行的信托法，主要是以日本与韩国的信托法为本，并参酌英美的信托法原则，未来在实际运用上，如能除弊兴利，将是财产管理制度发展史上的新契机。

四、既有信托法制与实务判解的调整与新论

在‘信托法’及信托业法尚未制定前,为配合商业及金融环境的需求,政府早于 1970 年已开放信托投资公司的设立,并先后订颁“信托投资公司管理规则”、在银行法中增列“信托投资公司”章。其后,为因应金融市场的发展,又于 1983 年订定“证券投资信托事业管理规则”、“证券投资信托基金管理办法”,针对证券投资信托公司加以规范。此外,“公司法”第 248 条规定,公司募集公司债,应将公司债债权人的受托人等约定事项,报予管理机关审核;而公司债债权人的受托人,仅以金融或信托事业为限,亦属有关信托的规定。再者,动产担保交易法中亦有信托占有的规定。然而上述法令并非规范信托基本法律关系的信托法,因此诸多有关信托的法律概念,早期则倚重于司法判例、判决之形成。“最高法院”即曾陆续作出判决,以法官造法的方式,创设“信托行为”、“信托关系”及“信托契约”等法律概念。

惟在信托法及信托业法制定后,上述既有的信托法制与实务判解如与信托法或信托业法的规定有不符者,即应随而调整或修正。兹分别说明如下:

(一)信托投资公司制度

查现行“银行法”设有信托投资公司专章,而将信托投资公司定位为银行。其中,有关信托法律关系的规定,主要为第

104 条、第 105 条、第 107 条、第 108 条、第 109 条、第 111 条等。

惟既然规范信托基本法律关系的信托法及规范信托业经营的信托业法案已先后制定，故如银行法有关信托投资公司章的规定与信托法或信托业法不一致时，即生法律适用的疑义，兹论述如下：

1. 信托投资公司的责任：依“银行法”第 104 条第 4 款的规定，信托契约应载明信托投资公司的责任，今若信托契约上所载明的责任较信托法或信托业法上对受托人所课予的责任为轻时，应属无效的约定，而应回归信托法及信托业法的规定。相反地，如信托契约所载明的责任较信托法或信托业法的规定为重时，则应从其所定，并无不可。

2. 受托人的义务：银行法中虽就信托投资公司设有若干义务性规定，但较诸信托法及信托业法的规定，仍较不周延，故有关信托投资公司的义务，除依银行法的既有规定外，并同时适用信托法及信托业法的规定。例如：忠实义务部分，在适用“银行法”第 108 条时，须配合“信托法”第 34 条、第 35 条、“信托业法”第 22 条第 1 项、第 25 条及第 27 条等规定而为适用。^{〔17〕}

〔17〕王志诚，“信托法”简介，月旦法学杂志 11 期，页 128。

(二)证券投资信托制度

证券投资信托制度乃目前颇为常见的信托制度，其主要的法令依据为证券交易法、证券投资信托事业管理规则、证券投资信托基金管理办法等。综观上述法令，其中涉及信托法律关系的规定，主要包括：基金保管机构应负的分别管理义务与信托基金资产的禁止扣押（“证交法”第 18 条之二、“基金管理办法”第 16 条）、证券投资信托事业的忠实义务（“投信管理规则”第 26 条、“基金管理办法”第 12 条）、证券投资信托契约的应记载事项（“基金管理办法”第 5 条）、受益人的受益权及受益凭证（“基金管理办法”第 26 条至第 29 条）、基金保管机构的分别设账义务（“基金管理办法”第 16 条）、证券投资信托的存续期间及终止（“基金管理办法”第 30 条、第 32 条）等。

惟于信托法制定后，除有关基金保管机构的责任与义务须依信托法的规定加以补充，以保障受益人的权益外，其他相关问题，亦应可获得较明确的解决。兹分别说明如下：

1. 证券投资信托契约的法律性质。依“证券投资信托基金管理办法”第 2 条第 4 项的规定，所谓证券投资信托契约系指规范证券投资信托事业、基金保管机构及受益人间权利义务的契约，就此学者有认为其性质为双重信托契约、双重委任关系、类似双重信托契约及信托契约等，莫衷一是。今信托法制定后，理论上应可确认证证券投资信托契约乃由证券投资信托事

业与基金保管机构所缔结的信托契约，而以投资人为受益人。据此，“证券投资信托基金管理办法”第2条第4项的规定实有修正的必要。^{〔18〕}惟应特别说明者，乃证券投资信托在性质上乃一种集团信托或商业信托，未必能完全适用信托法就个别信托或民事信托所建构的信托法理，故在立法论上，宜提升有关证券投资信托管理法令的法律位阶，制定所谓证券投资信托法或投资信托法，一方面健全证券投资信托事业的管理，一方面调整相关的信托法理，以免在解释论上，勉强套用个别信托或民事信托的法理或原则，而生逻辑矛盾或法理不一致的情事。具体而言，诸如信托的成立、信托财产的特定性、受托人的权利义务、委托人的权利义务、受益权移转之方式及效力，乃至受益权之内容及行使方式等，皆应重新思考其规范内容。

2. 证券投资信托基金的法律地位。按证券投资信托契约既为一信托契约，则信托基金即为信托财产，其法律地位的释解即应回归信托法的规定。故向来有关信托基金究否应解为非法人团体、有无当事人能力等争论，应不复再现。^{〔19〕}

3. 登记于证券投资信托基金专户名义下的股票，其股东权应由何人行使。按基金保管机构乃证券投资信托契约的受托人，其对信托基金具有管理处分权，故理论上应由其行使股东

〔18〕 王志诚，论证券投资信托之重新定位，集保月刊 44期，页 21。

〔19〕 王志诚，前揭文，同注 18，页 22。