

預售屋「不動產開發信託及價金信託」協助續建
相關問題之研究

委託單位：中華民國信託業商業同業公會

執行單位：環宇法律事務所

主持人：孔繁琦主持合夥律師

研究人員：劉有志律師、李妍慧顧問、陳怡璇律師

中 華 民 國 1 0 2 年 7 月 2 4 日

目錄

第一章 前言	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究架構	2
第二章 預售屋價金信託與不動產開發信託之概述	4
第一節 預售屋之價金信託	4
第一項 一般之價金信託	4
第一款 意義	4
第二款 當事人間之權利義務	4
第二項 預售屋之價金信託	5
第一款 意義	5
第二款 當事人間權利義務關係	6
第二節 預售屋不動產開發信託	8
第一項 一般不動產開發信託	8
第一款 意義	8
第二款 當事人間之權利義務關係	9
第二項 預售屋之不動產開發信託	10
第一款 意義	10
第二款 當事人間之權利義務關係	11
第三節 預售屋不動產開發信託及價金信託可能產生之問題	13
第三章 不動產開發信託續建機制之研討	17
第一節 不動產開發續建機制之概述	17
第二節 聯合開發或其他類型開發之續建機制對於預售屋買賣續建機制之參考	22
第三節 預售屋買賣在續建機制中信託相關參與者之角色及權利義務	29
第四節 續建機制可能涉及之法律問題	36
第一項 受託人之承諾續建或協助續建	37
第二項 續建決定權(是否決定續建及續建方案決定權)	40
第三項 營建事務權利義務歸屬：起造人由何人擔任	49
第四項 信託存續期間	54
第五項 信託受益權之歸屬	55
第六項 全體受益權人會議決議之效力及反對全體受益權人會議決議之受益權人權益保障 方式	56
第七項 續建後失敗之退場機制	60

第八項 續建完工後財產之處理	62
第九項 續建機制下受託人之稅務問題	64
第五節 不動產開發信託之續建實務	68
第一項 不動產開發信託之續建實務	68
第二項 實務運作面臨之問題	69
第六節 可行性續建方案之提出	73
第一項 不動產開發信託續建方案之選擇與採用標準	74
第二項 選擇續建方案之注意事項	78
第三項 續建原因及是否續建之判斷標準	79
第四項 執行續建之具體作業流程	84
第四章 價金信託續建機制之研討	90
第一節 價金信託之續建實務	90
第二節 實務運作面臨之問題	90
第五章 結論與建議	93
第一節 不動產開發信託協助續建時之建議準則	95
第二節 不動產開發信託續建條款之建議版本	98

第一章 前言

第一節 研究動機與目的

購買預售屋擁有自己的房子，對一般家庭或個人來說都是一個美好、重要夢想，惟預售屋買賣因履約期間較長，經常發生建商與買方訂約後因資金週轉不靈倒閉，致無法順利完工交屋，消費糾紛時有所聞，依行政院消費者保護委員會公布之資料亦可發現，自民國(下同)96年至99年內受理申訴案件統計中，購屋糾紛往往高居前三名。¹為確保消費者權益，建立預售屋交易安全機制，行政院消費者保護委員會於99年8月16日依消費者保護法第17條第1項規定之授權，增訂「預售屋買賣契約書範本」第6條之1及「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7點之1，自100年5月1日起實施「預售屋履約保證機制」，其中「不動產開發信託」²、「價金信託」³方式多為實務上建商採用。

參考實務運作已久之「不動產開發信託」、「價金信託」制度，主要目的均在透過「付款中間人」機制⁴，由受託人監督及控管興建資

¹ 參閱，96年度至99年度各直轄市、縣市政府受理消費者申訴、調解案件統計報告，資料來源：行政院消費者保護委員會網站 <http://www.cpc.ey.gov.tw/cp.aspx?n=9DA8BA2F24147A0A&s=F590D8FF75E15381>，查訪時間：2013年4月1日。

² 所謂「不動產開發信託」係指建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理興建資金應依工程進度專款專用。不動產開發信託之目的，係在確保興建資金之專款專用，不具有「完工保證」或「價金返還保證」等功能，買方就買賣契約之任何請求，應由賣方負最終履約責任。本信託之受益人為賣方而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，賣方就買方所繳價金信託之受益權應即歸屬於買方。

³ 所謂「價金信託」係指將預售屋之價金交付信託，由金融機構負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託人於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。信託之受益人為賣方而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。

⁴ 所謂付款中間人機制(即美國 Escrow)，係指以一個公正第三人作為中間人，在不動產交易中協助買賣雙方進行價金、產權移轉之交易安全機制，我國目前實行之成屋履約保證制度，與美國 Escrow 制度相似。參閱，白乃云，論不動產交易安全制度-美國 Escrow 機制對於我國法制之啟發，私立東海大學法律學研究所碩士論文，民國100年6月，頁77-78。

金與價金之專款專用，避免遭建商任意挪用致建案無法完工交屋；上開不動產開發信託及價金信託雖能有效達到降低建案無法完工之風險，但建案能否順利完成，真正的焦點仍在於建商本身可否完整履行預售屋買賣契約之興建義務。

為避免實務上建商於興建期間因財務危機無法續行興建，造成建案胎死腹中，使買方遭受鉅大損害，內政部於100年6月1日內授中辦地字第1000724653號函檢送之預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制「不動產開發信託」、「價金信託」補充說明(下稱內政部補充說明)及中華民國信託業商業同業公會(下稱信託同業公會)就會員辦理預售屋「不動產開發信託」與「價金信託」業務應行注意事項(下稱應行注意事項)第11條第5款特別規定：「會員辦理本業務對於信託財產之管理，應注意下列事項：…會員如於信託契約約定有續建機制者，應於信託契約或其他書面文件載明下列事項：(一)承諾或協助續建機構(如有)、賣方、買方與會員間有關續建機制之權利義務關係。(二)續建機制之啟動條件、進行程序及相關事務之處理，包含：取得續建融資之方式、續建管理及處分信託財產等。(三)啟動續建機制仍無法完工或交屋時，後續之處理方式。」希望透過信託契約中續建機制之配套措施，提高建案興建完工機率。

惟現行實務有關不動產開發信託及價金信託之續建機制建構不全，信託契約內多為概括、籠統之規定，並未將實際執行續建機制之內容、程序及注意事項完整規範，可能造成實務上信託業者於續建階段發生爭議，例如：續建完成後遭地主、買方起訴求償之風險等。因此，如何修正及預防現有不動產開發信託及價金信託契約在續建機制可能產生之問題，實為信託業者目前極需面對之議題。

第二節 研究架構

本研究報告之重點係針對信託業者於預售屋「不動產開發信託及

價金信託」協助續建可能產生問題進行研析，提供適法可行之解決方案及配套建議，並嘗試建構一個完整之不動產開發信託及價金信託續建運作機制。第一章前言先說明研究動機與研究架構，本研究題目為「預售屋不動產開發信託及價金信託協助續建相關問題之研究」，將著重於受託人協助續建產生之問題；第二章簡要介紹預售屋價金信託與不動產開發信託之意義、當事人間權利義務關係及可能衍生之問題，以便明確釐清兩者之差異與特色。第三章不動產開發信託續建機制之研討，主要先就不動產開發續建機制之定義、啟動條件、進行程序等加以說明，並提出聯合開發或其他類型開發之續建機制作為本研究案之參考，且分析續建機制中相關參與者之角色、權利義務關係及簡要分析續建機制中可能涉及之法律問題，包括續建決定權、營建事務權利歸屬、受益權之歸屬等；另外探討不動產開發信託之續建實務及實務運作面臨之問題，並訪談數家信託業者了解實務辦理續建之情形，提出具有可行性之續建方案，其中包括不動產開發信託續建方案之選擇與採用標準、選擇續建方案之注意事項、續建原因與是否續建之判斷標準、執行續建之具體作業流程。至於，第四章價金信託續建機制研討，由於續建機制可能涉及之法律問題與不動產開發信託相同，請參照第三章第四節不予贅述，並討論價金信託之續建實務及實務運作面臨之問題。第五章綜合前述訪談結果、文獻資料及實務案例，歸納分析研究心得，嘗試以信託業者角色就不動產開發信託及價金信託之續建機制，提出具體之建議準則及其他應注意事項。

第二章 預售屋價金信託與不動產開發信託之概述

第一節 預售屋之價金信託

第一項 一般之價金信託

第一款 意義

一般實務上所稱之價金信託，通常係因交易雙方對彼此之信任不足，或交易之完成須符合一定條件，或交易所需時間較長，交易雙方為確保交易順利完成並降低交易之風險，乃由雙方約定將買方所需支付之價金交付第三人(受託人)信託保管，於雙方約定之條件成就時，再由受託人依信託契約之約定將其所保管之價金交付給賣方，或於交易失敗時將其所保管之價金退還給買方，以保障買賣雙方之交易安全，論其性質應屬金錢之信託，信託實務上，此種價金信託之安排常見於成屋及土地之買賣。

第二款 當事人間之權利義務

一、委託人（即建商或合建雙方）之權利義務：

- 1、委託人有將買賣價金交付信託之義務（亦可能由買方直接將買賣價金交付信託銀行）。
- 2、委託人與買方簽訂買賣契約時，有提供信託契約影本或信託證明文件予買方之義務。
- 3、委託人享有買方所交付價金信託之受益權。

二、受託人（即受託機構）之權利義務：

- 1、受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。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。（信託法第 22 條、信託業法第 22 條第 1 項）。

- 2、受託人就各信託，應分別造具帳簿，載明各信託事務處理之狀況。受託人除應於接受信託時作成信託財產目錄外，每年至少定期一次作成信託財產目錄，並編製收支計算表，送交委託人及受益人。(信託法第 31 條)。
- 3、信託關係消滅時，信託財產之歸屬，除信託行為另有訂定外，依下列順序定之：一、享有全部信託利益之受益人。二、委託人或其繼承人。(信託法第 65 條)
- 4、受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。(信託法第 38 條)

第二項 預售屋之價金信託

第一款 意義

有關預售屋之價金信託，參酌「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第 7 點之 1 及「預售屋買賣契約書範本」第 6 條之 1 之履約保證機制中「其他替代性履約保證方式」就價金信託之規定如下：

「本預售屋將價金交付信託，由__ (金融機構) 負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託人於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。

前項信託之受益人為賣方(即建方或合建雙方)而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。賣方應提供第一項之信託契約影本予買方。」

由以上內容可知，預售屋之價金信託係指賣方(即建商或合建雙方)與受託人(銀行)簽訂信託契約並設立專款專用帳戶，由受託人於信託契約存續期間按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等

資金控管事宜。預售屋之價金信託性質上亦屬金錢之信託，惟其目的係在確保買方所繳納價金之專款專用，使其信託之價金僅能用於建案，避免價金遭賣方挪為其他非建案目的之使用，而增加建案無法完工之風險，非在保證建案依約定品質及時程完工，亦不保障買方可取回其所繳納之價金。

依上述第二項規定「前項信託之受益人為賣方（即建商或合建雙方）而非買方，受託銀行係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。」可知，價金信託之性質原則上屬於自益信託，賣方同時為信託關係之委託人及受益人，依據內政部補充說明貳、二、(五)及應行注意事項第 19 條規定，僅於賣方無法依約定完工或交屋時，受益權始歸屬於買方而轉換為他益信託。

另依內政部補充說明壹、二、(三)規定，價金信託之「信託存續期間」係指賣方與受託人簽訂信託契約之日（或契約約定之特定日期）起至賣方就建案已完工並達成交屋狀態時止，或賣方無法依約定完工或交屋時止。所謂「賣方無法依約定完工或交屋」，依據內政部補充說明壹、二、(五)及應行注意事項第 3 條規定，係指賣方因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達三個月以上或歇業而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形；而在發生賣方無法依約定完工或交屋之情形時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，賣方所享有價金信託之受益權歸屬於買方，此時，買方僅能就所剩餘之信託財產主張依受益權比例進行分配。

第二款 當事人間權利義務關係

一、賣方（即建商或合建雙方）之權利義務：

- 1、賣方有將買賣價金交付信託之義務（亦可能由買方直接將買賣價金交付受託銀行）。（內政部補充說明貳、二、(貳)及應

行注意事項第 6 條規定)

- 2、賣方有向買方公開信託內容之義務(即向買方說明價金信託契約之重要內容,或將信託契約提供買方閱覽)。(內政部補充說明貳、二、(三)及應行注意事項第 18 條第 4 項規定)
- 3、賣方享有買方所交付價金信託之受益權。(內政部補充說明貳、二、(五)及應行注意事項第 19 條規定)

二、受託人(即受託機構)之權利義務:

- 1、受託人應依信託本旨,以善良管理人之注意,處理信託事務。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。(信託法第 22 條、信託業法第 22 條第 1 項)
- 2、受託人就各信託,應分別造具帳簿,載明各信託事務處理之狀況。受託人除應於接受信託時作成信託財產目錄外,每年至少定期一次作成信託財產目錄,並編製收支計算表,送交委託人及受益人。(信託法第 31 條)。
- 3、受託人有建置網頁供買方查詢所繳價金交付信託資訊之義務。(內政部補充說明貳、二、(三)及應行注意事項第 17 條規定)
- 4、受託人有於信託關係消滅時結算信託財產並將剩餘信託財產返還受益權人之義務。(內政部補充說明貳、二、(五)及應行注意事項第 19 條規定)
- 5、受託人享有因管理信託財產而收受約定報酬之權利。(信託法第 38 條)

三、買方之權利義務:

- 1、買方有將買賣價金交付賣方之義務(或依賣方指示直接將買賣價金交付信託銀行)。(內政部補充說明貳、二、(二)及應

行注意事項第 18 條第 6 項第 3 款規定)

- 2、買方享有請求賣方提供信託契約內容之權利。(內政部補充說明貳、二、(二)及應行注意事項第 18 條第 4 項規定)。
- 3、買方僅於「賣方無法依約定完工或交屋」時成為「價金信託」之受益人，享有法律授與受益人對於受託人可主張之權利，並享有剩餘信託財產之受益權。(內政部補充說明貳、二、(五)及應行注意事項第 19 條規定)

一般價金信託與預售屋價金信託之重要差異

	一般價金信託	預售屋價金信託
價金之專款專用	無	有
有無受益權移轉規定	無	有
受託人有建置網頁供買方查詢之義務	無	有

第二節 預售屋不動產開發信託

第一項 一般不動產開發信託

第一款 意義

就現行之不動產信託案例而言，主要可分為開發型與管理型二種。⁵一般不動產開發信託(即開發型不動產信託)係指土地所有權人及建商(開發商)各自將其名下所有之土地及興建中建物信託移轉予受託人，建商將興建資金(含自備款、銀行融資、預售屋價金等)交付信託予受託人，由受託人開立信託專戶進行資金控管，再由受託人依信託契約約定之內容，進行興建開發所需之履約管理，於興建完成並辦妥登記後，由受託人依照信託契約及信託本旨將信託利益分配交

⁵參閱，彭莉萍，不動產信託與融資，國立中央大學碩士論文，民國 95 年 6 月 1 日，頁 10-11。

付予受益人或權利歸屬人。管理型不動產信託，係指委託人為提高其所擁有不動產之運用效益，而將不動產物權信託移轉予受託人，由受託人為不動產之管理及處分，並將所得之收益依約分配予受益人之信託方式。不動產開發信託之受益人多即為委託人（於合建類型即為地主與建商），性質上屬自益信託。⁶

第二款 當事人間之權利義務關係

一、委託人（建商或地主）之權利義務：

- 1、委託人有將建案土地、興建中建物及興建資金(含自備款、銀行融資、預售屋價金)交付信託之義務。
- 2、起造人名義得變更為建築經理公司。
- 3、委託人享有信託財產之受益權。

二、受託人（即信託業者）之權利義務：

- 1、受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。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。(信託法第 22 條、信託業法第 22 條第 1 項)
- 2、受託人就各信託，應分別造具帳簿，載明各信託事務處理之狀況。受託人除應於接受信託時作成信託財產目錄外，每年至少定期一次作成信託財產目錄，並編製收支計算表，送交委託人及受益人。(信託法第 31 條)
- 3、信託關係消滅時，信託財產之歸屬，除信託行為另有訂定外，依下列順序定之：一、享有全部信託利益之受益人。二、委託人或其繼承人。(信託法第 65 條)
- 4、如有續建機制之設計，由受託人召集信託關係人或全體受益

⁶參閱，中華民國信託業商業同業公會委託研究報告「不動產信託業務運作架構及相關建議」民國 101 年 4 月 19 日，第 5 頁。

權人會議決定是否續建。

- 5、受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。
(信託法第 38 條)

第二項 預售屋之不動產開發信託

第一款 意義

有關預售屋之不動產開發信託，參酌「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第 7 點之 1 及「預售屋買賣契約書範本」第 6 條之 1 之履約保證機制中「內政部同意之履約保證方式」就不動產開發信託之規定如下：

「由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。」

由以上內容可知，預售屋之不動產開發信託係指身為委託人之賣方(建商、地主)與受託人(信託業者)簽訂信託契約，將土地及興建資金交付信託，除設立專款專用帳戶，由受託人於信託契約存續期間按信託契約約定辦理履約管理，並將興建資金依工程進度支付信託契約所約定有關完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需一切支出，且該興建資金不得供作其他用途，其目的係在確保興建資金之專款專用，以促進建案之順利完工外，交付信託尚可確保資產完整性，避免在興建期間被建商或地主任意處分或遭其債權人強制執行而拍定於第三人，以致建案無法完成，其與價金信託之目的皆非在保證建案依約定品質及時程完工，亦不保障買方可取回其所繳納之價金。

「不動產開發信託」雖未如「價金信託」於「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」及「預售屋買賣契約書範本」中有「賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方」之規定，賣方同時

為信託關係之委託人及受益人，性質原則上屬於自益信託，惟依內政部補充說明貳、二、(五)規定，於「賣方無法依約定完工或交屋」之情形時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，賣方就買方所繳購屋款交付信託享有之受益權應歸屬於買方。可知，主管機關意在透過此補充說明創設不動產開發信託於「賣方無法依約定完工或交屋」之條件下，買方享有之價金信託受益權歸屬買方之機制，而信託同業公會亦將此價金信託受益權歸於買方之制度納入應行注意事項第 15 條規定中。此時，受託人應與不動產開發信託之關係人(如地主、建商、融資銀行等)協商處理後續信託財產結算事宜，倘結算後有可供分配之信託財產，受託人應通知買方於一定期間內提供預售屋買賣契約正本及繳款憑證等證明文件，供受託人確認買方身分及計算個別買方應受移轉之受益權比例。

第二款 當事人間之權利義務關係

一、委託人（建商或地主）之權利義務：

- 1、賣方有將建案土地及興建資金交付信託之義務。(預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 7 條之 1 及預售屋買賣契約書範本第 6 條之 1。)
- 2、起造人名義得變更為建築經理公司。
- 3、賣方有提供信託契約等相關證明文件或影本予買方之義務(包括賣方應明確告知買方該建案是否有約定提供續建協助或未完工程續建承諾，若有應併明確告知未來協助建案之起造人、建物受託人及承諾續建機構之名稱及聯絡方式⁷)。(內政部補充說明貳、二、(二)及應行注意事項第 14 條規定)
- 4、賣方享有信託財產之受益權。(內政部補充說明貳、二、(二))

⁷ 參見「預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制『不動產開發信託』、『價金信託』補充說明」貳、建商與信託機構相關事項 一、「不動產開發信託」部分 (三) 之說明。

及應行注意事項第 12 條規定)

二、受託人（即信託業者）之權利義務：

- 1、受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。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。（信託法第 22 條、信託業法第 22 條第 1 項）
- 2、受託人就各信託，應分別造具帳簿，載明各信託事務處理之狀況。受託人除應於接受信託時作成信託財產目錄外，每年至少定期一次作成信託財產目錄，並編製收支計算表，送交委託人及受益人。（信託法第 31 條）。
- 3、受託人有建置網頁供買方查詢所繳價金交付信託資訊之義務。（內政部補充說明貳、一、(二)及應行注意事項第 12 條規定)
- 4、信託關係消滅時，信託財產之歸屬，除信託行為另有訂定外，依下列順序定之：一、享有全部信託利益之受益人。二、委託人或其繼承人。（內政部補充說明貳、一、(五)、應行注意事項第 15 條及信託法第 65 條)
- 5、受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。（信託法第 38 條）

三、買方之權利義務：

- 1、買方有將買賣價金交付賣方之義務(或依賣方指示直接將買賣價金交付信託)。（內政部補充說明貳、一、(一)及應行注意事項第 6 條規定)
- 2、買方享有請求賣方公開信託契約內容之權利。（內政部補充說明貳、一、(二)及應行注意事項第 12 條規定)
- 3、買方僅於「賣方無法依約定完工或交屋」時，就其所繳購屋

價金部分，經受託人依信託契約專款專用後所剩餘款享有依受益權比例分配之權利。(內政部補充說明貳、一、(五)及應行注意事項第 15 條規定)

第三節 預售屋不動產開發信託及價金信託可能產生之問題

一、「賣方無法依約定完工或交屋者」之定義未臻明確，致受益權移轉基準日不明：

究竟「賣方無法依約定完工或交屋者」之定義為何，未臻明確，雖然依據內政部補充說明壹、二、(五)及應行注意事項第 3 條規定：「係指賣方因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達三個月以上或歇業而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形。」然而，所謂連續停業三個月以上，係以登記停業或事實上停業為標準？雖然賣方倒閉，但其他建商願意進行續建時，抑或因賣方與買方間產生糾紛，導致買方拖延拒不辦理交屋者，是否亦構成「賣方無法依約定完工或交屋者」？均不無疑問，本研究報告認為，於認定上應採較為客觀之判斷標準，即應以賣方客觀上已無可能完工或交屋之情形為限，但建議該客觀判斷標準應由受託人先行認定，以便於後續推動續建相關程序，例如：受託人協助續建之進場時點、續建決定權是否由全體受益權人會議決定等問題，至於委託人或受益人若有爭執，應另循爭議解決途徑處理(詳後述)。

二、受託人善良管理人注意義務及忠實義務不明確之風險：

受託人管理信託財產時，應善盡善良管理人之注意義務，將信託帳戶內資金依工程進度辦理工程款交付、繳納各項稅費，此於信託法第 22 條：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」、信託業法第 22 條第 1 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。」定有明文。

此外，「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」及「預售屋買賣契約書範本」就價金信託訂有「賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方」之設計，如發生「賣方無法依約定完工或交屋」之情形時，買方可能依據信託法第 22 條、內政部補充說明壹、二、(五)及「應行注意事項」第 15、19 條規定，爭執受託人並未依信託契約管理信託財產，或主張信託財產因受託人不當動用而減少，或主張受託人未能善盡善良管理人注意義務，對於信託財產為最適當之管理，損害受益人利益等，此皆為受託人應盡力避免之問題。

三、 預售屋之「不動產開發信託及價金信託」並無「履約保證」之功能，列為「履約保證機制」之一，易使買方認為受託人保證完工交屋⁸：

按所謂「信託」，依信託法第 1 條規定，係指委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。而「保證」，依民法第 739 條規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」及臺北高等行政法院 96 年度訴字第 3284 號判決略謂：「惟既採保證一詞，自須合乎法令規定或一般社會共通之概念，而非自行發明、詮釋之說法。保證之定義，不論民法規定或一般社會通念，均係指保證人代他人負起債務或責任履行之義…」可知，「保證」及「信託」本為不同之法律關係，在解讀履約保證之定義時，不得自行發明、詮釋，尚須符合民法及一般社會通念之概念，即保證人代他人負起債務或責任履行之義。

查「不動產開發信託」目前係設計於預售屋買賣契約之「履

⁸ 參閱，秘書處法務科，介紹預售屋買賣定型化契約應記載事項之履約保證機制，彰銀資料第 60 卷第 9 期，民國 100 年 9 月 13 日，頁 22。何彥陞、陳明燦，論我國成屋履約保證與不實廣告-兼評行政院公平交易委員會公處字第 096075 號處分書，公平交易季刊第 17 卷第 1 期，頁 181-182。

約保證機制」下，即可能使一般交易相對人(買方)對受託人產生「建案興建過程中所可能產生之所有或主要風險，均能由受託人承擔，而買方或建商無庸負擔該風險與責任之認知與期待。」然而，在預售屋之「不動產開發信託」架構內，買方所繳價款係與建商自有資金、銀行之融資款項等一同交付信託，受託人依工程進度專款專用，於建物完工交屋而信託目的完成後，再由受託人依信託契約之約定，將土地及建物塗銷信託登記並將所有權移轉登記予委託人(建商)或依委託人之指示直接移轉登記予買方，足見「不動產開發信託」原有機制並非為買方之利益而設，其設立目的僅因建商有取得興建資金之需求，而融資銀行有保障債權之必要(可避免在興建期間被建商或地主任意處分，或遭其債權人強制執行而拍定於第三人，讓建物可順利完成，有利委託人取得融資)，買方理應無法藉此取得「履約保證」，故最多僅為一「建商履約信用增強」之機制，並非由受託人向買方承諾其將代建商履約或保證買賣契約必定履行完成之「履約保證」機制。

次按，不動產開發信託並非「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7點之1及「預售屋買賣契約書範本」第6條之1中所訂之「價金返還之保證」、「同業連帶擔保」或「公會連帶保證」。「價金返還之保證」係由金融機構出具保證書予買方，保證當建商發生客觀上無法依預售屋買賣契約約定完工或交屋之情形時，將由金融機構依照前所出具之保證書，如數返還買方已繳納之預售屋價金；「同業連帶擔保」係由建商同業間與建商同級之公司相互連帶擔保，買方可持預售屋買賣契約向其請求完成建案後交屋；而「公會連帶保證」係指預售屋已加入由全國或各縣市建築開發商同業公會辦理之連帶保證協定，買方可持預售屋買賣契約向加入連帶保證協定之其他建商請求共同完成建案後交屋。反觀「不動產開發信託」，其既非由受託人提供一定之保證金額作為建商無法履約時對買方之保障，亦未強制規定於

不動產開發信託契約約定續建機制，使受託銀行得就未完工部分另尋其他建商進行續建，此「履約保證」之名稱極易使買方將其誤解為一般銀行之履約保證，而在與建商簽訂預售屋買賣契約時，因「履約保證」之標題而錯誤以為「不動產開發信託」有如同「價金返還之保證」、「同業連帶擔保」或「公會連帶保證」之保障功能，⁹進而對受託人主張，受託人應依預售屋買賣契約、信託契約所為之承諾，將建案續建至完工交屋，否則即對受託人請求違約之損害賠償。

四、信託業者同時擔任「不動產開發信託」之受託人及起造人，恐承擔過多之訴訟風險：

為使開發案建物所有權第一次登記順利進行及保障融資銀行之債權等目的，在以往不動產開發信託之案例中，信託業者除擔任土地及興建資金之受託人，對信託財產進行控管及監督興建資金之專款專用以確保建物之完工外，亦有信託業者同時擔任建物受託人並登記為起造人之情形。惟信託實務上信託業者多不具建築專業，對工程進度之監督與查核恐難達預期效果；且因起造人負有建築法、公寓大廈管理條例等相關法律上之義務與責任（例如，興建前及興建期間向主管機關申請建造執照及相關備查、許可、查驗、興建期間對營造業之監督責任…），同時擔任起造人之信託業者雖經常於契約中約定其不負起造人之責任，由實際執行興建之建商負責，然該等私法契約僅適用於締約雙方當事人間，有關起造人之公法上義務，信託業者恐難以藉此私法契約加以免除。因此，在信託關係消滅後，仍可能有第三人向信託業主張其應負起造人之法律上責任，過去實務上亦已出現多起信託業者因擔任起造人而生之訴訟糾紛，造成信託業者在進行不動

⁹參閱，中華民國信託業商業同業公會委託研究報告「預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制有關價金信託及不動產開發信託配套之建議」，民國 100 年 4 月 7 日，頁 46-48。

產開發信託業務時，必須負擔極大之成本及風險。¹⁰

五、信託財產專款專用如導致信託財產用罄，則信託關係可能因無信託財產之存在而消滅：

一般而言，買方在承購預售屋時預付之價金通常僅佔買價總額之二至三成，僅占建案所需資金之一小部分，受託人(受託銀行)依工程進度辦理工程款交付、繳納各項稅費後可能使信託財產用罄，若於完工前發生建商解散、破產等情形，買方所繳納之預售屋買賣價金亦可能所剩無幾。即使「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」及「預售屋買賣契約書範本」就價金信託增訂「賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方」之規定，亦可能因信託財產已不存在，信託關係消滅，受託人無從或難以進行信託財產之分配，買方亦無法取回其所繳納之價金。

第三章不動產開發信託續建機制之研討

第一節 不動產開發續建機制之概述

為促使不動產開發案順利完成，避免建商因財務危機或其他因素無法繼續興建造成信託目的不達，在信託業者僅依信託契約終止信託

¹⁰參閱，中華民國信託業商業同業公會委託研究報告「不動產信託業務運作架構及相關建議」，民國 101 年 4 月 19 日，頁 1-2。

關係以進行信託剩餘財產結算及分配之情形下，將使建案完工日遙遙無期；且興建中之建物產權因無隔離強制執行風險之保護，委託人若欲尋覓接手建商續行開發，仍須耗費相當時間、勞費，猶有甚者，在預售屋買賣之情形，恐已遭買方集體興訟求償，因此，實務上「不動產開發信託契約」常會有續建機制之約定，至於「價金信託契約」因土地、建物及多數資金並未交付信託，信託業者較難執行續建機制，故價金信託契約多未約定續建機制，此部分詳後述。

不過，依內政部補充說明貳、建商與信託機關相關事項規定：「賣方應於預售屋買賣契約中，向買方明確告知建案之起造人、建物受託機構及建案管理機構之名稱及連絡方式，並明確告知該建案是否有約定提供續建協助或未完工程續建承諾，若有應併明確告知未來協助建案之起造人、建物受託機構、建案管理機構及承諾續建機構之名稱及連絡方式，並提供信託契約之影本或證明文件予買方查閱。」及應行注意事項第 11 條第 5 項規定：「會員如於信託契約約定有續建機制者，應於信託契約或其他書面契約文件載明下列事項…」是知，內政部及信託同業公會並未強制要求所有不動產開發信託或價金信託之信託契約一定要具備續建機制，蓋每一筆建案之開發條件、背景差異甚大，是否均適於設置續建機制往往因案而定，故不宜強制規範所有建案均應設置續建機制，本研究報告僅以信託契約已明文規定續建機制之情形進行研究。

另外，有關續建機制中受託人之角色，仍須視個別信託契約內容而定，惟實務上受託人多擔任續建機制之主要推手，負責進行續建機制程序，如召集委託人、融資銀行、建築經理公司等信託關係人¹¹舉行信託關係人會議，或召集買方、地主、建商之全體受益權人會議，因續建機制涉及複雜之法律關係，包括續建資金之引進、新舊建商權

¹¹ 有學者認為所謂信託關係人，係指就信託直接有利害關係人或權利義務關係者而言，在我國信託法下，包括有委託人、受託人、受益人及信託監察人等四者。惟本文所稱信託關係人，非學理上之信託關係人，除委託人、受託人、受益人及信託監察人外，尚包括營造商、融資銀行、建築師等與該建案有利害關係者，為論述方便以下均以「信託關係人」稱之。

益分配、續建及管理費用之估算等，僅具備金融專業之信託業者(受託人)能否有效、迅速整合上開事務，仍有待實務發展加以觀察，以下就續建機制涉及之層面分述如下：

一、續建機制之定義：

如前所述，內政部所頒之「預售屋買賣定型化契約增列履約保證機制『不動產開發信託』、『價金信託』補充說明」及「信託公會辦理預售屋信託業務應行注意事項」並未要求信託業者必須在「預售屋之不動產開發信託或價金信託」內設計續建機制，換言之，主管機關及信託同業公會仍採開放態度，賦予信託業者就建案個別評估是否設置續建機制。蓋建案能否續建有賴諸多資源及條件之整合，每一信託業者、建商能力不一，有無足夠資力啟動續建機制不可一概而論，且續建資金能否順利貸出，亦須融資銀行之協助，以上種種因素均會影響續建之成功率，自不宜於不動產開發信託或價金信託中片面強制設置續建機制。

所謂「不動產開發之續建機制」，係指建商與受託人就不動產開發案於信託契約內約定，在建案施工期間，建商發生特定事由時，由特定人(如受託人、融資銀行)或特定團體(如受託人召集地主、建商、融資銀行等組成之信託關係人會議或由受託人召集以買方為主體之全體受益權人會議)就建案是否續建所為之評估、決定機制。其中，因受託人在信託關係負責管理、運用信託財產，在續建機制中占有舉足輕重之地位，故當以信託契約中受託人有無續建義務為區分標準，受託人之角色大致可區分為「承諾續建」、「協助續建」兩種，內容部分詳後述，惟不論是信託關係人、全體受益權人會議或受託人決定續建，實務上受託人對建案所為之續建評估甚為重要，且進行續建之執行者亦多為受託人，是知受託人實為續建成功與否之靈魂人物。

二、續建機制之啟動條件：

所謂「續建機制之啟動條件」係指信託契約中約定發生特定條件

時，受託人應依信託契約約定，開啟續建機制程序。啟動續建機制之目的，在透過受託人、信託關係人會議或全體受益權人會議之協商或評估，引進新資金或建商，接續完成原建商未完工之建案，達到保障買方、融資銀行之權益。

依內政部補充說明壹、一、(四)及應行注意事項第2條第8項規定可知，所謂「賣方無法依約定完工或交屋」係指賣方因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達三個月以上或歇業而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形。而「建商無法依約定完工或交屋之情形」僅係賣方就買方所繳價金信託之受益權移轉要件，與續建機制之啟動條件無涉，實務上信託契約有關續建機制之啟動條件，多以「可歸責於建商之事由，連續停工達一定期間無法復工或經融資銀行通知建商未支付興建資金或貸款利息達一定期間」或「建地或興建中建物遭強制執行，於相當期間無法排除，客觀上足以判斷無法完工時」。蓋實務上建商發生無法完工或交屋之原因，多係建商經營上發生財務危機等可歸責於建商之事由，例如：預售屋銷售不佳、地主與建商合建契約之糾紛、建商破產、停業、歇業等，故建商於完工或交屋前實已無法繳付融資銀行興建資金之利息，或因自有資金未能到位以致融資銀行不願對應撥付融資額度，或因建商無法償付承包商工程款以致無法繼續興建，或建商、地主之債權人強制執行土地或興建中建物致不能繼續興建等。

再者，預售屋買賣契約書範本及應行注意事項第15、19條規定，一旦建商(賣方)無法依約完工或交屋時，建商(賣方)所享有之價金信託之受益權即歸屬於買方，而多數買方若成為受益權人，因受託人本有依信託目的及受益權人利益管理處分對信託財產之義務，在續建機制中必須尊重受益權人之意見，而受益權人之意見未必一致，且受益權人所為之判斷亦非正確，諸多因素恐導致續建之法律關係更行複雜，故續建機制之啟動，原則上建議於受益權移轉於買方前為宜，否則就受益權人意見整合、權益分配等事，常成為阻礙續建之絆腳石；

至於，受益權移轉於買方後始進行續建之情形，因買方屆時已成為受益權人，受託人較易受制於受益權人之意見，恐不宜享有續建主導權。基此，本研究報告建議續建機制之啟動，於「可歸責於建商之事由，連續停工達一定期間無法復工或經融資銀行通知建商未支付興建資金或貸款利息達一定期間」或「建地或興建中建物遭強制執行，於相當期間無法排除，客觀上足以判斷無法完工時」即可開始，惟最遲應於受益權移轉買方前開始進行，且若信託契約內有約定續建機制，一旦建商符合續建機制之要件，受託人即可開啟續建機制，無待建商請求。

三、續建機制之進程序：

符合續建機制之啟動條件「可歸責於建商之事由，連續停工達一定期間無法復工或經融資銀行通知建商未支付興建資金或貸款利息達一定期間」或「建地或興建中建物遭強制執行，於相當期間無法排除，客觀上足以判斷無法完工時」後，受託人即可依信託契約之約定進行續建。實務上信託契約就是否啟動續建機制大致訂有三種模式，第一種受託人具有完全之續建決定權，有權決定是否啟動續建程序，信託關係人或全體受益權人會議之意見僅供受託人參考，對受託人不生拘束效力，透過信託契約之約定，賦予受託人對信託財產具有運用決定權；第二種由受託人與信託關係人會議(含受益權移轉後之全體受益權人會議)以合意方式決定如何處理，受託人依合意內容配合執行，對信託財產不具有運用決定權；第三種信託關係人或全體受益權人會議決議是否進行續建，受託人依前開決議執行，對信託財產不具有運用決定權。

若為第一種情形，信託契約無約定啟動續建機制前必須經信託關係人或全體受益權人會議決議者，信託契約多直接約定是否啟動續建由受託人自行評估，若受託人評估認為續建可行性高，即逕予啟動續建程序，至於是否召開信託關係人或全體受益權人會議依信託契約約定，且該案之委託人(含建商、地主)、受益權人、融資銀行及其他契

約當事人依信託契約有配合執行續建之義務。

若為第二、三種情形，信託契約可約定發生續建事由時，受託人必須召開信託關係人會議或全體受益權人會議，召集建商(委託人)、融資銀行、建築經理公司、買方等信託關係人舉行信託關係人會議或全體受益權人會議，由於是否進行續建涉及諸多條件，包括興建資金之籌措、續建相關事務之安排等專業事務，在進行信託關係人或全體受益權人會議前，受託人基於善良管理人注意義務，會事前提供一份續建評估報告供信託關係人或全體受益權人會議參考，若信託關係人或全體受益權人會議決議開啟續建機制(若為第二種情形，需由受託人與信託關係人或全體受益權人會議共同合意)，受託人依信託契約約定必須遵守信託關係人或全體受益權人會議之決議內容(若為第二種情形，受託人必須執行該合意內容)，配合接續建商辦理續建之信託作業，直到續建完成或不能完成續建時(依信託法第 62 條規定視為信託目的不能完成)，始發生信託關係消滅之效果，受託人將現有信託財產結算，返還予委託人。至於信託關係人會議或全體受益權人會議之召開事由、程序、決議方式、表決權計算等事項，應於信託契約及預售屋買賣契約內明確約定。(其餘請參第四節第二項部分。)

第二節 聯合開發或其他類型開發之續建機制對於預售屋買賣續建機制之參考

一、聯合開發之架構¹²：

所謂「聯合開發」，係指由兩個以上不同團體共同合作的不動產開發計畫，常需政府機關彼此或政府機關與私部門投資的互相協調。以「臺北都會區捷運系統土地聯合開發」為例，係以民間合建分坪之運作模式為基礎，並結合捷運公共設施建設之公益目的所組成。實際

¹²以下整理，參閱，柯建成，開發型不動產信託之研究-以臺北都會區大眾捷運系統松山線松江南京站聯合開發區捷十基地案為例，國立中央大學財務金融學系碩士論文，民國 97 年 6 月，頁 14-20。

運作上，係由經核定為開發用地之土地所有人(包括機關)提供土地，主管機關依法徵求聯合開發投資人，並以聯合開發投資之資金及工程專業完成聯合開發建物之興建。透過聯合開發機制，主管機關得利用土地所有人部分土地興建捷運設施，但捷運設施所使用之空間不計入容積，土地所有人得依其貢獻比例分得樓地板面積，投資人則依據與土地所有人之權益分配協議取得土地及建物之分配。

二、聯合開發之續建機制：

由於聯合開發具有公益目的，相較於純粹商業行為之民間合建，主管機關在聯合開發中實際扮演主導角色，且開發過程中介入甚深，因而在追求利潤之餘，亦兼顧考量都市之環境與都市之機能。惟聯合開發過程中亦可能因建商倒閉、財務危機等因素致建案無法興建完工，故亦設有相關之續建機制，或可供預售屋買賣續建機制設計時之參考，以下簡要介紹聯合開發案之續建機制。

(一)啟動續建之條件：

一般而言，並非每一個聯合開發案均設有續建機制，聯合開發案若於信託契約約定續建機制，啟動續建機制之條件多為可歸責於投資人(下稱乙方)之事由，連續停工達一定期間或無法繳交融資貸款之本金或利息時，始有啟動續建機制之可能。至於，未設計續建機制之聯合開發案，若在施工期間發生投資契約或融資契約解除或終止事由時，信託契約內多約定將興建中建物之起造人變更為政府名義，並點交於政府占有，其後由政府單位(下稱甲方)以自己名義逕予執行續建作業。

聯合開發案之信託契約，有關啟動續建之條件內容，參考台灣桃園國際機場聯外捷運系統建設計畫 A19 車站(桃園體育園區站)及其周邊商業區土地開發信託契約書(下稱 A19 車站信託契約書)及高速鐵路新竹車站特定區世興段 43 地號商業區聯合開發信託契約(下稱新竹 43 地號信託契約)之契約範本內容大致為：「本案工程施工期

間，如因可歸責於乙方(即開發商)之事由，無故連續停止興建達3個月或累積停工達4個月以上，經信託業者(下稱丙方)催告復工興建，逾期仍未復工興建時；或融資機構通知丙方因乙方違反授信契約致融資款項無法繼續撥付時…」及參考台北市政府捷運工程局信託契約書之契約範本則為「若承造廠商無故停工二個月或無法如期完工或發生工程承攬合約有關投資人得解除或終止合約之條款約定時，受託人得逕為通知投資人依投資契約約定報請同意後變更承造人…」。

(二)信託關係人會議及受託人享有續建主導權：

在聯合開發案之信託契約，有關信託關係人會議及受託人享有續建主導權內容，可參考A19車站信託契約書及新竹43地號信託契約之契約範本內容大致為：「1. 由丙方邀集甲乙雙方、融資機構、建築師及承造人等相關單位開會，協調如何處理以求施工順利進行。若乙方提出之解決方案有顯著執行困難時，丙方應與融資機構協議，優先執行續建事宜；其衍生之相關費用均由乙方負擔，乙方並應無條件配合工程之交接。2. 依前款規定進行續建時，乙方就本契約享有之權益，得經融資機構同意後，由丙方參酌市場價格行情全權處分；乙方不得對丙方之處分方式、價格及內容提出異議。前述續建執行計畫(包括但不限於丙方另行委任第三人續建及該另行委任人選之選任事宜)，須經融資機構書面同意，並由丙方以書面提出「續建執行計畫書」予甲方備查後，方得執行；惟其內容若有影響甲方權益之部分，應經甲方同意後始得辦理。」聯合開發案一旦發生無法繼續興建之情形，為使建案能順利完工，多由受託人負責召集信託關係人，包括投資人、甲方、融資銀行、營建商等開會協商，若投資人無法提出適當之解決方案，信託契約多賦予受託人主導續建之權限，逕自與融資銀行協議導入續建資金，提出續建執行計畫書，並要求投資人無條件配合相關續建事宜，甚至賦予受託人處分投資人享有之受益權，將原投資人自聯合開發案中逐出。蓋聯合開發案常涉及政府提供開發用地之權益，且具有開發交通建設場站周邊之公益性質，為免影響政府與大

眾之權益，多課予受託人優先主導續建權，倘投資人無法進行續建，即由受託人出面執行續建事宜。

惟應注意者，受託人雖具有續建主導權，但無保證聯合開發案續建完工之義務與責任，受託人僅於投資人無法繼續興建時，負有召開信託關係人會議討論建案遭遇之問題，並於投資人無法提出有效解決方案時，先與融資銀行協商進行續建，惟執行續建計畫仍須經融資銀行、政府單位同意備查後，方得執行，受託人尚無享有進行續建之完全排他主導權。由此可知，受託人在聯合開發案續建機制中，擔負之角色較偏向「協助續建」，但特別賦予受託人優先執行續建之權利，只是受託人無須為承諾續建之保證，若受託人推動續建未果，仍由政府單位出面終止聯合開發投資契約，直接接手未完成之建案執行續建。此外，強制投資人全面退場機制，亦為聯合開發案之信託契約特色，受託人進行續建時，得將投資人之權益逕予處分，等同強迫投資人立即退場，避免投資人日後於權益分配階段出現爭議。

(三)續建執行計畫書內容：

因聯合開發案之土地，多由政府提供較大比例用地，涉及政府權益與公共利益，與民間單純合建案不同，建案若符合啟動續建機制之條件時，即由受託人主導續建程序，為籌措續建資金必須先與融資銀行協商，並提出完整之續建執行計畫書，其內容須經融資銀行及政府單位同意後方得執行，其中包括引進續建資金條件、續建中營建事務之管理、續建資金管理方式、續建完成後結算信託財產抵付順序及續建完成後之處理等。

聯合開發案之信託契約，有關信託關係人會議及受託人享有續建主導權內容，參考 A19 車站信託契約書及新竹 43 地號信託契約之契約範本內容大致為：「1. 續建資金：丙方應以合理條件引進資金，以辦理後續事宜。2. 續建管理：丙方應綜攬一切續建管理事宜。3. 續建資金金額及利息、管理方式、丙方執行費用、其他相關費用之項目及

內容、續建完成後結算信託財產時應抵付或負擔債務之順序。4. 續建完成後之處理：丙方續建完成後，應釐清信託管理事宜之一切債權債務。丙方應就信託財產進行結算，按土開投資契約約定之權益分配比例返還甲乙雙方。但應返還乙方之部分，丙方應依融資機構之要求，優先給付融資機構；若有不足時，由乙方負責。」

執行計畫書內容之優劣，攸關續建成功之可能性，其中最重要的莫過於續建資金之導入方案，故如何順利取得續建資金是受託人進行續建之首要任務；其次，有關續建程序中營建事務之管理及續建完工後之權益分配，均涉及投資人、受託人、融資銀行及政府單位之權益，自應於執行計畫書預為規範，避免續建完工後產生糾紛。執行計畫書之提出及內容，或可作為不動產開發信託及價金信託進行續建機制之參考。

(四)無法進行續建之處理：

聯合開發案之信託契約，有關無法進行續建之處理方式，參考 A19 車站信託契約書及新竹 43 地號信託契約之契約範本內容大致為：「依前項規定開會後，如無法順利復工或無法達成協議時，甲方有權終止土開投資契約。土開投資契約因前述事由或其他可歸責於乙方之事由而終止時，甲方得依下列方式辦理：(一)丙方應將建造中建物起造人名義及土地所有權人名義，變更為甲方或甲方指定之第三人，並會同承造人將建造中建物點交，並移轉其事實上處分權予甲方或甲方指定之第三人。就信託專戶內之資金，丙方應即辦理結算，於扣除丙方之受託報酬、興建費用、其他必要稅捐及費用（含代墊費用）、乙方積欠融資機構之債務後，若有餘款應交付甲方處理；若有不足，應由甲方負責補足之。(二)甲方就乙方實際支付予信託專戶之自籌工程款項，應與乙方協商結算並據以執行。乙方同意放棄對於甲方得主張之其他權利，包括但不限於權益分配協議書上所載權利。」

在聯合開發案之施工期間，若發生投資人無法繼續興建之情形，受託人依前開規定召集信託關係人會議進行討論，但信託關係人會議

並無協商結果，且受託人亦無法與融資銀行達成協議，說服融資銀行撥付續建資金，或無法尋求其他開發商出資接手興建，導致無法啟動續建機制，此時，政府單位為日後進行續建，會要求投資人將興建中之建物起造人名義變更為政府單位，並一併將興建中建物點交予政府單位，以便信託關係消滅後由政府單位自行發包續建。至於受託人部分，因信託目的確定不能完成，信託關係消滅，受託人應將專戶內之信託財產進行結算分配，若結算後投資人仍積欠融資銀行債務，該部分由政府單位負責補足，確保融資銀行回收債權。

三、聯合開發續建機制之啟示：

如前所述，聯合開發之土地多由政府提供較大比例用地，涉及政府權益與公共利益，為確保社會大眾之權益，在建商發生無法繼續興建或完工時，除召開信託關係人會議外，並賦予受託人優先進行續建之權利，倘受託人與融資銀行協商續建不成，無法使工程開始復工，再由政府單位出面，全面盤接興建中之建物，使建案續建完工，從某個層面來看，政府單位在法律上雖明文未負有保證完工之義務，但事實上業已擔負最終興建責任，基於公益目的(政府提供土地必須完成開發，避免荒廢或延滯開發時程所造成之不利益，以及促進場站周邊開發之公益目的)一定會將建物興建完工，並使融資銀行貸款能夠順利回收，因此，促使融資銀行多會同意再行投入續建資金，無庸擔心債權無法回收之問題，此點亦為聯合開發與不動產開發信託及價金信託最大差異之處，是不動產開發信託及價金信託無法具備之特殊條件。換言之，在聯合開發類型之開發案中，因政府機關在背後介入甚深且全力支持，受託人、融資銀行自無後顧之憂，較有意願主動出面主導開發案之續建，縱使將來續建失敗，政府機關為確保權益及公共利益會出面解決開發案所有遺留之問題。

不動產開發信託及價金信託之性質與民間合建契約相近，雖與聯合開發涉及政府權益與公共利益不同，惟兩者在續建機制部分之目的

相近，均藉由受託人角色協助續建進行，並未要求受託人擔負保證續建完成之承諾，聯合開發續建機制之相關規定，或可作為不動產開發信託及價金信託續建機制之參考。其中，又以「受託人執行續建權係權利而非義務、執行計畫書內容」之部分最具參考價值。

以「受託人執行續建權係權利而非義務」部分，聯合開發續建機制中之受託人，負有召集信託關係人開會協商建案後續處理之任務，並於投資人無法提出有效解決方案時，具有優先執行續建之權利，得與融資銀行先行協商續建資金，並對融資銀行及政府單位提出續建計畫書，若受託人與融資銀行協商失敗或執行計畫書無法取得融資銀行或政府單位之同意，續建機制即告失敗，立即進入信託財產結算階段，由政府單位出面變更起造人後承接此建案。易言之，受託人在續建機制中具有主動權，當投資人符合信託契約之續建要件時，受託人雖負有召集信託關係人會議決定是否續建之任務，但協商有無結果與受託人無涉，受託人享有優先執行續建權利，但無保證續建完工之保證承諾，使受託人能有較彈性的空間執行續建機制。在不動產開發信託或價金信託續建機制中，或可參考聯合開發之續建機制，除要求受託人在建商符合續建要件時，先召集信託關係人會議協商，至於賦予受託人自行評估及決定續建之權利，因聯合開發案有政府機關在背後支持，與一般不動產開發信託或價金信託不同，在兩者條件差異過大之情形，是否適合完全由受託人自行評估及決定是否續建，恐有待商榷，不過，有關執行續建權之性質為權利而非義務，此點仍可作不動產開發信託續建機制之重要參考。

此外，為使聯合開發之續建作業順利，信託契約特別賦予受託人經融資銀行同意後，參酌市場價格行情後全權處分投資人享有之受益權，且投資人不得對受託人所為之處分方式、價格及內容表示異議，使投資人強制退場，避免日後投資人以受益權人地位於續建過程或續建完工後，干擾、破壞續建進行或對受託人主張權益分配。在不動產開發信託或價金信託之續建機制中，在受益權尚未移轉於買方前，或

可借鏡聯合開發之續建機制，賦予受託人在一定條件下得自由處分建商之受益權或其他權利，使建商順利退場，以免影響後續續建作業之進行；但受益權移轉於買方後，考量制度目的及買方之權益保障，受託人不宜取得逕自處分買方受益權之權利。

以「執行計畫書內容」部分，因續建機制涉及層面甚廣，包括續建資金之引進、續建中營建事務之管理、續建失敗之退場機制及續建完工後之產權分配等問題，均須事前在信託契約或信託關係人會議決議中規劃、討論，方能於決定續建與否前，審慎客觀評估續建成功之可行性，以應行注意事項為例，固然於建商發生依約無法完工或交屋情形時，必須召開信託關係人會議評估續建，卻未規定受託人應以其專業出具一份客觀之續建評估報告，作為受託人或信託關係人會議決定是否續建之依據，未來應於不動產開發信託及價金信託之續建機制加以規範。

第三節 預售屋買賣在續建機制中信託相關參與者之角色及權利義務

不動產開發之基本類型不外乎自地自建案、合建案、聯合開發案、促進民間參與公共建設案及都市更新案等，其中又以「合建」與「自地自建」二種與不動產開發信託最常搭配。前者，為常見之不動產開發形式，為強化地主與建商間之信任關係，透過信託機制確保產權，並提高融資銀行興建資金借貸之意願。基本上是由建商與地主先簽訂合建契約，並與信託業者簽訂信託契約，將不動產所有權及興建資金信託予受託人，由受託人專款專戶管控興建資金；後者，建商自己持有土地欲進行開發，直接與信託業者簽訂信託契約，目的在易取得融資銀行之興建資金、使買方信賴、降低購買預售屋之風險等。

在價金信託部分，參考現行實務運作，因受託人並未掌握不動產產權，僅受託保管買方繳交之購屋價金，以專款專用之精神依工程進度提撥價金給建商，故信託契約內多無續建機制之規定，且當建商符

合類似於不動產開發信託之續建啟動條件時(即無法完工或交屋、繳付興建資金之利息或本金)，該建案之不動產及相關財產多已遭建商之債權人查封完畢，除融資銀行願意提出擔保解除所有查封外，幾乎無進行續建機制之可能。

以下以不動產開發信託、價金信託為續建機制架構下，主要參與者可分為委託人、受託人、建築經理公司、買方、融資銀行等，分別說明其角色及權利義務：

一、受託人：

依信託法第 22 條規定：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」是受託人為達成信託目的，基於信託契約之授權，具有為委託人處理信託事務及管理信託財產之權利義務。在不動產開發信託及價金信託之續建機制中，受託人之角色依信託契約賦予之權限，可區分為三種，第一種受託人為續建與否之決定權人，對信託財產具有運用決定權，建商一旦符合啟動續建之條件後，即由受託人自行評估是否進行續建，信託關係人或全體受益權人會議之意見不拘束受託人，僅供受託人參考。第二種受託人僅係協助續建機制進行，有關是否啟動續建、如何續建及相關續建議題，於受益權移轉前由受託人與信託關係人會議合意(受益權移轉後則由受託人與全體受益權人會議合意)決定之，受託人依該合意內容執行，對信託財產不具有運用決定權。第三種受託人僅係協助續建機制進行，有關是否啟動續建、如何續建及相關續建議題，於受益權移轉前由信託關係人會議決議(受益權移轉後，由全體受益權人會議決議)，受託人必須履行信託關係人或全體受益權人會議之決議，對信託財產不具有運用決定權。

承上，受託人在不動產開發信託及價金信託之續建機制中具有何種地位，可從信託契約賦予受託人就啟動續建機制一事之權限窺知。從實務面來看，一旦建商發生無法完工或交屋之情形，除非建商負債

情形過於嚴重，否則基於保障買方、融資銀行之立場，推動續建機制絕對比終止信託，任由興建中建物遭拍賣較佳，畢竟興建中建物拍賣市值極低，若選擇拍賣一途將使買方、融資銀行蒙受更大之損害。

有鑑於此，能否順利推動續建機制攸關買方、建商、融資銀行之權益，而續建案能否執行因涉及眾多續建議題，包括如何引進續建資金、續建期間之資金管理、工程進度之監督、續建完成後之權益分配等專業性事務，全體受益權人或信託關係人會議能否正確、理性地做出判斷，有待觀察，因此，本研究報告建議採取第二種及第三種類型較佳，蓋第一種類型受託人因具有信託財產之運用決定權，若續建結果不如預期，恐有浪費信託財產遭受益權人求償之風險；第二種類型，是否進行續建是由受託人與信託關係人或全體受益權人會議合意，受託人無信託財產之運用決定權，且能使受託人適度發揮專業提供意見，避免信託關係人或全體受益權人會議所為續建方案之判斷顯有錯誤時，例如：計畫籌措之續建資金明顯不足、續建完成之產權分配計畫比例不公等，種種可能造成未來興訟之因素，受託人卻必須完全服從信託關係人或全體受益權人會議決議之窘境，恐有違受託人之善良管理人注意義務，造成其後遭委託人、受益人依信託法第 23 條、信託業法第 35 條請求金錢賠償之風險；第三種類型，續建決定權掌握在信託關係人或全體受益權人會議決議，受託人亦無信託財產運用決定權，僅須執行前開決議，故受託人亦無續建失敗遭委託人、受益權人求償之問題。

二、委託人(建商、地主)：

委託人在信託關係之重要性，在於移轉信託財產並設定信託，並就信託財產課受託人對受益人負忠實義務。¹³ 在不動產開發信託、價金信託類型，委託人可分為兩種，第一種係土地之所有權人即地主，第二種係不動產開發案之建商。茲分述如下：

¹³ 參閱，謝哲勝，信託法，民國 96 年 3 月二版，頁 137。

第一種：土地所有權人(地主)

在土地所有人擔任委託人之情形，通常地主作為委託人之目的，僅在確保其土地所有權及其使用與換價利益，蓋地主與建商間通常無特別之信任關係，擔心土地所有權若移轉給建商，恐日後遭建商任意處分、設定抵押權，或於其上興建建物但因未能管理維護建物或興建資金，導致建物遭查封拍賣，使提供之土地遭興建中建物占有不易回收，造成合建契約關係複雜化。此外，建商亦擔心於興建過程中，地主將土地所有權轉讓他人或因強制執行而查封拍賣予第三人，導致合建案無法順利完成，因此，地主遂與建商一同與信託業者簽訂信託契約。

信託實務上，地主角色多係提供土地給建商興建建物，並不提供任何興建資金，若發生建商無法完工或交屋之續建啟動條件時，若地主不願意配合辦理續建，或地主有其他資金來源擬自行承接續建，由受託人執行續建之可能性將大幅降低。因此，若建商有意安排續建機制於信託契約，必須在與買方間之預售屋買賣契約，及與地主間之合建契約均設有續建機制條款，要求地主必須配合續建機制，限制地主於啟動續建機制時行使解除合建契約、終止信託契約要求取回土地之權利。又土地一旦信託予受託人後，地主即喪失對信託財產之處分權，對於興建中之建物地主僅能透過受託人進行監督，並無直接監督之能力。

第二種：建商

第二種委託人係不動產開發案之建商，建商為實際執行不動產開發之人，有關不動產開發之設計規劃、興建資金、施工管理、工程招標、預售屋銷售等，皆由建商自行包辦，因此，建案成敗與否皆視建商能否堅持至興建完工為止。依應行注意事項第二章、第三章規定，建商與買方簽訂預售屋買賣契約時，必須明確告知本信託契約之受益人為建商而非買方，避免買方誤認為受託人係為買方受託管理信託財

產。

參考實務運作情形，若為合建類型之不動產開發，信託契約之委託人多為建商與地主，兩者為共同委託人，蓋兩者各有不同重要性，前者負責提供土地供建案進行開發，後者係執行建案之實際興建者，均為續建機制進行之重要前提要件。

三、建築經理公司：¹⁴

政府為有效改善不動產交易秩序，乃立法允許設立建築經理公司，以負「連帶保證責任」之模式，協助銀行對建築業之徵信與授信，對不動產做合理的估價，以確保不動產交易安全，降低預售屋制度之買賣風險，保護消費者權益，有效解決預售屋制度引發之購屋糾紛。蓋預售屋制度尚無明確法令管制，市場競爭上缺乏適當之制衡機制，且預售到完工交屋長達數年之不確定風險，可能迫使建商、營建業者發生財務困難，無法順利完工；消費者本身亦潛在繳款風險，故預售屋制度產生之購屋糾紛屢見不鮮，法律關係錯綜複雜，故希望藉由建築經理公司之介入，導正不動產交易秩序。

首先，建築經理公司並非信託契約中續建機制之必要角色，惟受託人多係銀行之信託業者，本身並不具備建築專業知識，受託人主要責任在於資金管控，能否正確判斷續建及管理續建過程中之營建事務，尚有疑問；若欲確保續建案能順利完工，恐須借重具備建築專業之建築經理公司，除能減輕受託人之負擔外，亦能於建商無法完工時確實進行續建機制。

依建築經理公司管理辦法第 4 條規定：「本辦法所稱建築經理公司係指受委託從事下列業務之股份有限公司：一、興建計畫審查與諮詢。二、契約鑑證。三、不動產評估及徵信。四、財務稽核。五、工程進度查核及營建管理。六、代辦履約保證手續。七、不動產之買賣

¹⁴ 以下整理，參閱，莊孟翰，建築經理公司未來發展方向之研究，91 年 12 月 27 日，頁 30-46。

或其他清理處分事項。八、其他有關業務之諮詢及顧問事項。」可知，建築經理公司對營建事務管理、財務稽核、工程進度等具有專業知識，在不動產開發之續建機制中能發揮實質監督、管理之效果，填補受託人不動產開發專業能力之不足，提高不動產續建案之完工機率。

一般而言，在不動產開發信託或價金信託中，建築經理公司會以三種不同身分出現，第一種係以受託人(兼起造人)之身分，第二種僅係起造人身分，第三種係受託人或建商另行委託之專業機構身分提供服務，其中僅第一種之建築經理公司具有受託人身分，屬於信託契約之當事人，然建築經理公司能否擔任受託人一職，依金融監督管理委員會(下稱金管會)100年7月19日金管銀票字第10000183130號函：「目前信託業辦理不動產信託業務進行不動產之開發，未配合現行建築法令規定，不論係信託業擔任起造人或由建經公司為建物受託人之實務作法，均未合該二行業之業務特性，且存在相關適法爭議。」，似存有法律爭議尚待釐清。

不過，建築經理公司雖具有工程專業知識，可協助受託人對工程進度、工程款撥付提供協助，甚至提供受託人應否進行續建之專業判斷，但並非保證建案續建成功之萬靈丹，蓋市場上建築經理公司眾多良莠不齊，有些建築經理公司資本額及人力甚少，卻同時負責數個大型建案之工程監督規劃，能否確實履行建築經理公司之職責恐有疑問，因此，受託人固可透過建築經理公司分擔監督建案工程之任務，但在選擇合作之建築經理公司時仍須謹慎評估。

四、買方：

買方於不動產開發案中，僅與建商簽訂預售屋買賣契約，本身與信託契約無涉，惟內政部補充說明貳、二、(五)及應行注意事項第二章、第三章規定，當賣方無法依約定完工或交屋時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，賣方所享有價金信託之受益權應即歸屬於買方。易言之，信託契約內特別規定於建商無法依約定完工或交

屋時，建商(委託人)原本之受益權將歸屬於買方，使買方具有受益權人身分，得參與受託人召開之全體受益權人會議，就是否進行續建機制表示意見。

由於建商發生無法依約定完工或交屋之情形，並非所有買方均會同意進行續建，為避免部分買方反對續建而無法執行續建，建議建商於預售屋契約內應特別規定買方必須同意全體受益權人會議之決議。

五、融資銀行：續建資金供給者

依內政部補充說明及應行注意事項第十三條、第十六條規定，受託人辦理不動產開發信託或價金信託時，應將建商興建資金、買方所繳價金存放於信託專戶，該信託專戶多設置於融資銀行。且在不動產開發案中，地主、建商為籌措興建資金，多先將土地設定抵押權於融資銀行，其後始與信託業者簽訂信託契約，將土地及不動產移轉於信託業者。因此，融資銀行有時會與建商、地主、信託業者共同簽訂信託契約，屬於信託契約之重要當事人。

另從實務面觀之，建商若發生無法依約定完工或交屋之情形，損害最大者莫過於融資銀行，蓋建商與營建廠商簽訂之工程建造承攬契約，依民法第 513 條第 1 項規定：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記」、以及同條第 4 項規定：「第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。」可知，如營造廠未拋棄法定抵押權，法定抵押權應優先於建物完工登記後方設定於融資銀行之抵押權，且在法定抵押權具有「費用性擔保物權」之特性下，其效力亦往往優先於「融資性擔保物權」，是融資銀行固然因借款取得抵押品，卻不一定能優先行使債權，故建

商若因財務問題倒閉，融資銀行將承受遠大於消費者之鉅額損失。事實上，一旦建商發生無法依約定完工或交屋之情形，融資銀行為了順利收回債權，往往是第一位出面協助續建機制之人。

第四節 續建機制可能涉及之法律問題

按內政部「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7條之1及「預售屋買賣契約書範本」第6條之1規定，100年5月1日實施之「不動產開發信託與價金信託」係在「履約保證機制」架構下運作，惟不動產開發信託與價金信託之目的，僅係透過受託人之中間付款機制，就買方繳交之價金及興建資金專款專用，受託人並未保證建商未履行契約時，由受託人代建商履約之責任。況依信託業法第31條規定：「信託業不得承諾擔保本金或最低收益率」，受託人不得為任何保證行為，是不動產開發案發生爭議時，法院實務如何解讀「履約保證機制」一詞，恐連帶影響不動產開發信託及價金信託在續建機制之實務運作，尤其是建案啟動續建後仍無法完工，受託人恐遭受益權人起訴請求履行保證債務或損害賠償，其中可能隱藏不利於受託人之訴訟風險。

所謂「履約保證機制」，現行法令並無明文定義，有認為¹⁵係指契約雙方具備保證的法律關係，在買賣房屋的交易上，指保證人依據保證契約的內容對買賣雙方提供保證。惟查，民法第739條規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」及臺北高等行政法院96年度訴字第3284號判決¹⁶可知，在解讀履約保證之定義時，仍須符合民法及一般社會通念之概念，不得自行發明、詮釋，而「履約保證機制」用語某種程度上已足使買

¹⁵ 參閱，白乃云，論不動產交易安全制度-美國 Escrow 機制對我國法制之啟發，私立東海大學法律學研究所碩士論文，民國100年6月，頁9。

¹⁶ 臺北高等行政法院96年度訴字第3284號判決略謂：「然查履約保證一詞，於現行法令無明文規定之定義，惟既採保證一詞，自須合乎法令規定或一般社會共通之概念，而非自行發明、詮釋之說法。保證之定義，不論民法規定或一般社會通念，均係指保證人代他人負起債務或責任履行之義...」

方誤認不動產開發信託及價金信託之受託人，於建商發生無法依約定完工或交屋之情形，保證承擔建商所有履約責任，將建案開發完成。職是之故，縱應行注意事項已明文規定，建商必須於買賣契約中告知買方，不動產開發信託及價金信託僅在確保興建資金或買賣價金之專款專用，不具有「完工保證」或「價金返還保證」等功能，然此一規定能否完全免除前開之訴訟風險，仍待實務檢驗，合先敘明。茲就此受託人承諾續建或協助續建、續建決定權、營建事務權利義務歸屬、信託存續期間、信託受益權之歸屬、全體受益權人會議決議之效力及反對全體受益權人會議決議之受益權人保障方式、續建後失敗之退場機制、續建完工後財產之處理及稅務問題，分段討論如后。

第一項 受託人之承諾續建或協助續建

按信託法第 22 條、第 23 條規定：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」、「受託人因管理不當致信託財產發生損害或違反信託本旨處分信託財產時，委託人、受益人或其他受託人得請求以金錢賠償信託財產所受損害或回復原狀，並得請求減免報酬。」及信託業法第 22 條第 1 項、第 35 條第 1 項規定：「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。」、「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連帶負損害賠償之責。」是受託人一旦與委託人簽訂信託契約，即受信託契約之拘束，不論受託人是否受有報酬，有關執行信託事務，受託人均應盡善良管理人之注意義務及忠誠義務，倘受託人執行信託事務未達一般謹慎小心之人處理其自己事務之注意和技能致信託財產受到損害，委託人、受益人即得向受託人請求損害賠償。

次按，內政部補充說明貳、一、(三)及應行注意事項第 11 條第 5 項規定：「賣方應於簽訂預售書買賣契約時…向買方明確告知該建案是否有約定提供續建協助或未完工程續建承諾…」、「會員如於信託契

約約定有續建機制者，應於信託契約或其他書面契約文件載明下列事項...」是知，在不動產開發信託或價金信託制度中不一定要有續建機制，且並未強制要求受託人必須承諾續建或協助續建，換言之，受託人是否在信託契約內約定續建機制，以及受託人係以「承諾」或「協助」方式續建，均取決受託人於信託契約約定之內容。

若受託人於信託契約約定「承諾續建」，一旦該建案符合續建機制之啟動條件，受託人即負有將建案續建完工之義務，此時，受託人擔負之責任非僅興建資金或價金之專款專用，而係居於主導者之地位推動續建，包括續建資金之導入、續建中營建事務之管理等，均由受託人負責籌措與規劃；倘受託人未依信託契約約定續建完成，委託人、受益權人得依信託法第 23 條及信託業法第 35 條規定，主張受託人違反信託本旨，就受託人之債務不履行請求損害賠償。惟依信託業法第 31 條規定：「信託業不得承諾擔保本金或最低收益率。」是知，信託業者不能為類似承諾擔保本金之保證行為，以不動產開發信託續建機制來說，受託人若於信託契約內承諾續建，即代表受託人於建商無法完工或交屋時，保證代替建商履行興建義務將建案完工，應有違反信託業法第 31 條規定之問題，故本研究報告認為，受託人在不動產開發信託續建機制應不得為「承諾續建」之約定，此亦為內政部補充說明貳、一、(三)規定：「...並明確告知該建案是否有約定提供續建協助或未完工程續建承諾，若有應併明確告知未來協助建案之起造人、建物受託機構及承諾續建機構之名稱及聯絡方式...」及應行注意事項第 11 條第 5 項規定：「會員如於信託契約約定有續建機制者，應於信託契約或其他書面文件載明下列事項：(一)承諾或協助續建機制(如有)、賣方、買方與會員間有關續建機制之權利義務關係...」之原因，即承諾續建機構係由受託人以外之機構擔任，故必須特別告知買方承諾續建機構之名稱。此外，參考現行信託實務，受託人雖依法不能為承諾續建，但仍得由其他信託關係人為承諾續建之約定，例如由建築經理公司出具續建承諾函，受託人依建築經理公司之指示辦理續

建。

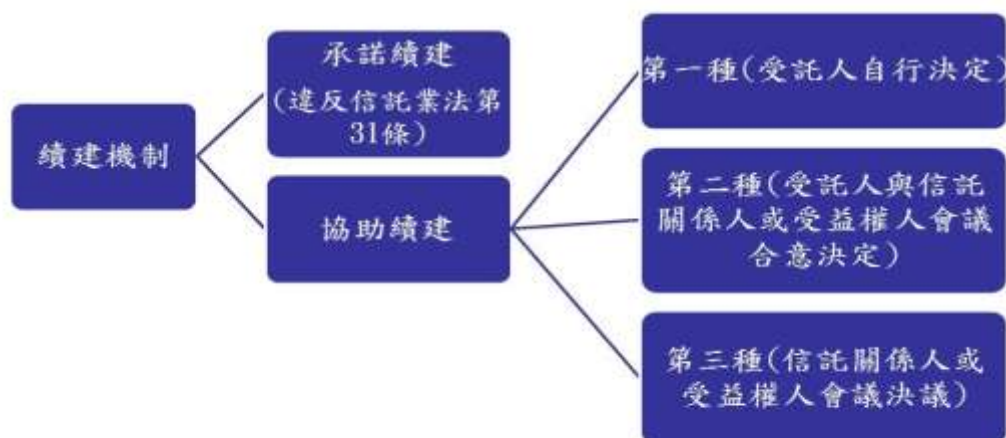
反之，受託人於信託契約中僅約定「協助續建」，受託人僅須依信託契約協助建商進行續建程序，受託人並未負有將建物續建完工之義務，至於未來是否續建及續建能否成功，均與受託人無涉。但於續建過程中，受託人基於信託法第 22 條及信託業法第 22 條規定，對信託財產之管理負有善良管理人之注意義務，是有關信託專戶資金之專款專用，仍應負善良管理人之注意義務，否則對於因此造成信託財產之損害，仍應對受益人負責。

如前所述，因不動產開發信託與價金信託制度均在「履約保證機制」中，雖受託人已於信託契約中另行約定「承諾續建」或「協助續建」，但實務見解會否因「履約保證機制」一語，即解讀受託人負有「承諾續建」之保證，進而要求受託人應承擔續建完工責任，而非協助建案續建而已，尚待實務驗證之；且從民法契約之報酬對價相當性來看，受託人於不動產開發信託及價金信託中僅收取少數之信託報酬，若必須為保證續建之承諾，對受託人而言似乎課予過重之義務，違反對價相當性原則，職是之故，受託人就建案是否負有進行續建之義務，除非信託契約已有明定，否則於性質上應認係信託契約賦予之選擇權利而非義務，此見解亦為實務上所採，參台灣臺北地方法院 99 度訴字第 1565 號民事判決略謂：「被告承辦系爭信託業務，每年可得之報酬僅為 180 萬元，若其於瑞林建設停工後必須負擔『主動續建』義務，勢必投入相當多之人力、時間及金錢處理相關事宜，此項支出與其履行系爭信託契約所得受之報酬，顯不具有對價相當性。參酌前述因素，尤可確認在信託契約中約定被告在瑞林建設停工時負有『協助續建』之義務，與賦予被告『主動續建』之義務，前者顯為較合理之安排。原告以前開約定作為被告在瑞林建設停工後，應主動續行系爭建案之依據，顯係對該條之文意及規範目的均有誤認，為本院所不採。」

第二項 續建決定權(是否決定續建及續建方案決定權)

在不動產開發信託及價金信託制度下，若發生建商依約無法完工或交屋之情形，究竟由何人決定建案是否進行續建機制及續建方案決定權，實為重要之課題。參考訪談部分信託業者取得之資訊，有關「預售屋不動產開發信託之續建機制」，若以信託業者係承諾續建或協助續建，大致可區分為二類：

續建機制之分類圖示



第一類為「承諾續建型」：

所謂「承諾續建型」，一般來說，因信託業者已在信託契約內明文承諾續建，而非協助續建，且保證續建完工交屋，故並無受託人經評估後不予續建及續建失敗之情形。又受託人因肩負保證續建完工之重責，為使續建事務順利推動，多會約定取得營建事務之主控權，具有強制介入建案之權利，搭配擔任起造人之建築經理公司及融資銀行，強烈主導續建案之進行，甚至強制建商退場。

惟依信託業法第31條規定，信託業者不能為類似承諾擔保本金之保證行為，以不動產開發信託續建機制來說，受託人若於信託契約內承諾續建，等同保證受託人於建商無法完工或交屋時，代替建商履

行興建義務將建案完工，明顯違反信託業法第 31 條之規定，故本研究報告認為，受託人應不得為「承諾續建」之約定。

第二類為「協助續建型」：

所謂「協助續建型」，係指信託契約內約定，建商於符合契約規定之續建機制要件時，受託人具有依信託契約約定方式選擇是否續建之權利，而無必須執行續建之義務，易言之，是否啟動續建機制完全取決於受託人本身，受託人無必須推動續建及保證續建完工之義務。

其中，以受託人是否享有續建決定權，又區分為三種：(以下均以這三種作為討論基礎)

第一種協助續建型：受託人具有完全之續建決定權

即受託人具有完全之續建決定權，大致可分成兩種情形：(一)受託人召集地主、建商、建築經理公司、融資銀行等組成信託關係人或全體受益權人會議共同協商找尋解決之道，受託人雖可參考信託關係人或受益權人之意見，但對是否啟動續建機制及執行續建程序享有完全之主導權及信託財產運用決定權，即信託關係人或全體受益權人會議決議不拘束受託人。(二)受託人逕行決定是否執行續建及續建之相關程序，不一定召開信託關係人或受益權人會議，受託人依其專業評估後若有續建之可行性，即著手進行續建，受託人具有信託財產運用決定權，反之，若評估後認為不宜續建，即視為信託目的不達，將信託財產結算分配。由於受託人於決定是否啟動續建機制前，多會審慎評估該建案續建之可行性，包括財務結構、工程進度、原建商與營造廠之關係、預售屋出售情形及其他相關因素，因此，當受託人評估後認為續建尚有利潤而有機會引入其他建商接手時，方會決定執行續建，且因建案是否續建業經受託人謹慎評估過，融資銀行多願意增貸提供續建資金，受託人順利引進續建資金進行續建，多能順利完成續建，間接達到保障買方之效果。

受託人為使順利運作續建機制，受託人可能身兼起造人一職，藉此全面掌握產權、信託專戶及續建資金之運用情形，有效率地進行續建。惟採取第一種協助續建方案，恐會面臨下列諸多問題：

1.除大幅提高履約管理成本外，受託人恐無審查營建事務之能力：

受託人對信託財產具有運用決定權，為能完整掌控建案全貌，受託人可能會身兼起造人名義，故受託人必須耗費大量人力、時間、物力去管理、檢視與建案有關之所有契約內容，將大幅提高受託人履約管理之成本，且受託人僅具有金融專業，並未具備營建事務專業，有無能力審查營建事務之所有契約內容並順利推動續建，不無疑問。

2.受託人恐陷入是否擔任起造人之兩難局面：

受託人若身兼起造人名義，雖可完全掌握建案之實際工程進度、資金運用情形，但如前所述，亦須擔負法令上起造人沈重之行政、民事及行政責任，對受託人而言承受風險過高，受託人就是否擔任起造人一事將陷於兩難之局面。

3.受託人必須對續建與否之決定負責：

依信託法第 22 條規定，受託人處理信託事務，本負有善良管理人之注意義務，建案是否續建既由受託人全權決定且對信託財產具有運用決定權，不容其他信託關係人或全體受益權人會議有置喙之餘地，因此，受託人自當對決定續建與否之判斷負責，若將來續建無法完工或結果不如預期，受託人恐遭地主、建商(委託人)依信託法第 22、23 條及信託業法第 22、35 條規定，主張因受託人未謹慎評估致判斷錯誤，有違善良管理人之注意義務，造成信託財產發生減少或浪費(因續建持續支出工程費用而減少)而請求損害賠償，此亦為受託人享有續建決定權及信託財產運用決定權必須承受之法律風險。

4.續建中有關之資金籌措、房屋代售代銷等問題易生爭議：

受託人若決定進行續建，有關資金籌措、建案房屋之代售代銷、

續建中之工程進度監督等問題，都必須由受託人自行解決，受託人可能擔負超出其金融專業能力之責任與壓力，受託人能否順利續建完成，誠有疑問。

小結：

本研究報告認為，第一種協助續建型受託人雖可完全依其專業判斷是否續建，並享有充分之信託財產運用決定權，但對僅具有金融專業之受託人而言，潛藏過高之責任風險，除非受託人審慎評估後認為可妥善解決上開問題，否則不宜貿然採用第一種協助續建型。

第二種協助續建型：依受託人與信託關係人或全體受益權人會議之合意辦理

建商發生依約無法完工或交屋之情形時，依信託契約設計內容不同，受託人就續建與否之決定權亦有所不同，由於信託關係人及受益權人均為信託契約之重要當事人，就建案是否進行續建宜賦予表示意見之機會，惟進行續建涉及層面廣泛，包括工程專業、財務管理、續建資金之引進等面向，全權授權信託關係人或受益權人決議是否妥適，仍有疑問，故應賦予受託人表示意見之權利，即由受託人提出續建方案經信託關係人或全體受益權人會議決議通過，抑或信託關係人或全體受益權人會議決議續建方案後，再與受託人達成合意。以下以受益權移轉買方之前後為標準，區分信託關係人會議及全體受益權人會議二種：

一、依受託人與信託關係人會議之合意決定（受益權移轉前）

信託契約若約定建商於符合啟動續建要件時，受託人得召集地主、建商、建築經理公司、融資銀行等組成之信託關係人會議，共同討論是否進行續建，因此時尚未發生內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定價金信託受益權移轉之情形，買方亦未取得受益權人地位，信託關係人會議之對象相對單純，由信託關係人決議是否續建尚

屬可行。惟信託關係人會議之決議亦非絕對正確，要求受託人片面遵循該決議亦非妥適，且恐與受託人對信託財產負有善良管理人注意義務相違，故為適度平衡信託關係人會議之權利，應由受託人與信託關係人會議合意推動續建，易言之，透過賦予藉由受託人與信託關係人會議之合意，避免執行錯誤之信託關係人會議決議。

以受託人觀點來看，若信託契約規定是否續建，依受託人與信託關係人會議之合意，不論原建案事後續建或不續建結果如何，該決議既經全體信託關係人與受託人合意，自不生委託人、受益權人事後向受託人請求損害賠償之問題。反之，若信託關係人會議決議與受託人意見相左，雙方無法形成合意，可能使信託關係人會議形成僵局，此時除另有規定退場機制外（例如：信託關係人會議無法與受託人達成合意逾一定時間，視為續建失敗而結算信託財產），因興建中建物價值往往會隨時間增長而降低，受託人因無法完成信託目的，信託關係消滅，受託人應結算信託財產，屆時若不進行續建，因未完工之建物價值甚低，將興建中建物鑑價拍賣仍可能造成委託人、受益權人之鉅額損失，委託人、受益權人有無可能事後主張受託人不同意之意見不當，向受託人請求賠償仍待實務驗證之。

二、依受託人與全體受益權人會議之合意決定（受益權移轉後）

若信託契約約定受託人於建商發生無法完工或交屋，且受益權移轉於買方之情形，有關是否進行續建、續建方案之問題，必須由全體受益權人會議與受託人合意後作出決議，或全體受益權人會議作出決議後經受託人同意。換言之，受託人若於全體受益權人會議決議時認為提案不適當時，可表示反對意見，倘全體受益權人會議決議與受託人看法始終不一無法形成合意，即無法推動續建機制應結算信託財產。蓋如前所述，全體受益權人會議決議時，經常參雜許多不理性之因素，能否就續建與否做成正確決議尚有疑問，宜由受託人秉持專業就整體建案是否續建為客觀、審慎評估，藉由合意方式加以把關，避

免全體受益權人會議淪為多數暴力，無法做出真正有利於受益權人之決議。

對受託人來說，信託契約僅賦予受託人與全體受益權人會議之合意權(受託人並無信託財產之運用決定權)，換言之，等於某種程度賦予受託人續建與否之同意權，因此，受託人倘認為進行續建對全體受益權人較為有利，即可不同意全體受益權人會議不予續建之決議。如係作出決議後無法執行之情形，此時除另有規定退場機制外(例如：全體受益權人會議無法作出決議或無法執行決議達一定時間，視為續建失敗而結算信託財產)，興建中建物將因時間累積而降低價值，縱為拍賣亦無法完全清償負債，造成委託人、受益權人之鉅額損失，委託人、受益權人有無可能事後主張受託人不同意之意見不當，向受託人請求賠償尚待實務檢驗之。

對受益權人來說，內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定目的，主要著眼於買方權益之保障，使一般弱勢的消費者獲得受益權，藉由參與全體受益權人會議決議方式，使受益權人充分地為意思表示，公平、客觀地決定建案是否進行續建，然而，成為受益權人之買方本身多不具備營建、財務等知識，且易流於情緒性決定，完全由全體受益權人會議判斷是否續建，顯然對成為受益權人之買方期待過高，因此，在確保受益權人利益之前提下，藉由受託人與全體受益權人會議之合意權利，讓受託人之專業能力有所發揮，對全體受益權人並無不利。

小結：

承前所述，不論是信託關係人會議或全體受益權人會議之決議，都可能出現判斷錯誤、過於偏頗之問題，透過受託人以合意方式參與決策，除能發揮適當之修補功能外，亦可減少未來執行面之問題，蓋有關是否續建及如何續建之決策既經受託人及信託關係人或全體受益權人會議達成合意，顯見受託人已提供其專業意見及判斷，理應排

除了窒礙難行或不可能執行之假設方案，選擇了實務面可行性最高之續建方案，因此，本研究報告認為，第二種協助續建型兼具彈性及合理性，應是信託實務上較為可行之方案。

第三種協助續建型：依信託關係人或全體受益權人會議決議

因內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定，建商發生無法依約完工或交屋時，建商就買方繳付價金信託之受益權即歸屬於買方，換言之，買方於上開條件成就時，將具有信託契約受益權人之身分，得於全體受益權人會議就是否進行續建表示意見。其中，以受益權是否移轉於買方為區分時點可分為二種：第一種為受益權轉讓前，信託契約通常會約定受託人得召開信託關係人會議，並遵守信託關係人會議決議；至於，第二種則係於受益權轉讓後，受託人得召開全體受益權人會議，並執行全體受益權人會議決議。又不論是信託關係人或全體受益權人會議，在第三種協助續建型中，受託人必須完全服從上開會議之決議，對續建與否之決定無置喙權利，簡要分述如下：

一、由信託關係人會議決定(受益權移轉前)：

如信託契約內約定，在受益權移轉於買方前，建商符合啟動續建之要件時，由受託人召集地主、建商、建築經理公司、融資銀行、營造商等組成之信託關係人會議，共同研商建案是否續建。由於此時尚未發生內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定價金信託受益權移轉之情形，買方亦未取得受益權人地位，信託關係人會議之法律關係相對單純，應由融資銀行、委託人及受託人協商後做出決議較為妥適。

以受託人角度觀察，雖建案發生信託契約約定之啟動續建條件，但在受益權移轉於買方前，因信託關係人相對單純，如受託人、委託人能說服融資銀行繼續提供續建資金，建案續建成功率將大幅度提高，且可避免買方成為受益權人後，因受益權人全體並非全然理性、客觀地判斷是否續建，恐作出不適當或錯誤之續建判斷問題。又在信

託實務上，信託契約若明文規定是否續建由信託關係人會議決議，多會在信託契約內約定受託人必須遵守信託關係人會議之決議，藉此確保信託關係人會議決議能有效落實。因此，在受益權移轉於買方前，將是否啟動續建交由信託關係人會議決議並無不妥，且實務上多由融資銀行、受託人出面依其專業審慎評估是否進行續建，較無信託關係人會議不理性決議之問題。

有問題者，係信託關係人會議啟動續建之決議明顯過於樂觀、不當，與受託人判斷不宜續建之結論不同，受託人是否只要依信託契約約定遵守信託關係人會議決議，即能免除對信託財產善良管理人注意義務之責任，特別是信託關係人會議作出受託人難以執行或不可能執行之決議，例如：要求受託人擔任起造人、籌措全部續建資金等，此時受託人若執行未果，其續建失敗責任應由何人承擔？原則上受託人既依信託契約約定必須遵守及執行信託關係人會議決議，理論上縱該決議顯有不當或續建結果失敗，應屬非可歸責於受託人所致，受託人應無違反善良管理人注意義務之問題，但實務上受託人是否均能主張免責，尚待實務檢驗之。

二、由全體受益權人會議決定(受益權移轉後)：

如前所述，建商(委託人)與受託人簽訂之信託契約性質為自益信託，委託人係為自己的利益設定信託，享有受益權之對象為建商本身，惟內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定，於建商無法依約完工或交屋時，受益權歸屬於買方，受託人於此時如須召開全體受益權人會議，可就信託財產之結算及分配事宜討論之，是否啟動續建亦將由全體受益權人會議決定之，受託人必須完全遵守全體受益權人會議之決議。

不過，從受益權人角度觀察，全體受益權人會議之組成成員除一般買方外，尚有其他受益權人(含地主、建商)參與，惟受益權人人數眾多之買方，能否提出可行之續建方案，不無疑問，且一旦發生建商

無法依約完工或交屋之情形，買方可能只傾向拿回自己的自備款減少損失，未必能以宏觀的角度看待整體建案，做出對受益權人真正有利之決定，多數會受情緒影響而做出不理性之決定，故將續建之決定權全權交由全體受益權人會議決議，受託人僅單純地執行全體受益權人會議之決議，此種方式是否對受益權人絕對有利，恐有疑問。

另從受託人角度觀察，若信託契約將續建機制之啟動權由全體受益權人會議決議，或可減免受託人因錯誤續建決策遭受益權人求償之機會，惟受託人本對信託財產、受益權人負有善良管理人注意義務及忠實義務，倘受託人明知全體受益權人會議所為續建或不續建之決議不妥，受託人卻未依專業提醒全體受益權人，例如：根本無續建成功之可能性，全體受益權人會議卻決議續建，或進行續建對全體受益權人較有利，全體受益權人會議卻決議不予續建，使受益權人損害擴大，縱使受託人遵循全體受益權人會議決議執行，能否主張受託人已盡善良管理人注意義務或忠實義務，亦有疑問。

另外，若全體受益權人會議作出受託人難以執行或不可能執行之決議，例如：要求受託人擔任起造人、籌措所有續建資金、銷售全部待售之房屋等，於受託人執行未果時，會否遭全體受益權人會議認定受託人未盡善良管理人注意義務而求償？以上種種可知，信託契約雖已明文規定全體受益權人會議決議有拘束受託人之效力，受託人必須執行全體受益權人會議決議，但受託人執行全體受益權人會議決議後，是否絕對能免除善良管理人注意義務，仍有待實務驗證。

小結：

第三種協助續建型將續建決定權全然交由信託關係人或全體受益權人會議決議，固然可全面排除受託人承擔續建失敗責任之風險，惟信託關係人或全體受益權人會議若作出受託人無法或難以執行之決議內容，例如：全權由受託人負責籌措續建資金、受託人擔任起造人並負責將待銷之房屋全部出清等，恐造成受託人難以執行決議之窘

境或形成信託財產之浪費，此時受託人雖可主張係執行信託關係人或全體受益權人會議決議，但能否依此主張受託人已盡善良管理人注意義務，恐待實務驗證。

因此，若採取第三種協助續建型，就信託關係人或全體受益權人會議決議內容必須有所限縮，應於信託契約內約定僅限於純粹事務性之事務（不包括籌措續建資金、擔任起造人等），受託人始有完全配合執行之義務，否則受託人有拒絕執行之權利，以免信託關係人或全體受益權人會議透過決議方式間接將續建執行責任轉嫁於受託人承擔，並於受託人執行未果時，指摘受託人未盡善良管理人注意義務致信託財產受有損害，進而請求損害賠償。

由上可知，第三種協助續建型不論在決策面或執行面均易生爭議，除非受託人有把握信託關係人或全體受益權人會議能作出正確之決議，且信託契約能明確切割事務性及風險性事務之差異時，始建議受託人採取第三種協助續建型。

第三項 營建事務權利義務歸屬：起造人由何人擔任

檢視現行不動產開發信託在續建機制中¹⁷，除將開發土地、建物、相關興建資金信託移轉予受託人外，為確保受託人得主導續建案件進行，保障融資銀行日後追加設定建物抵押權等目的，由受託人同時擔任起造人(或二者均由建經公司擔任)之案例並非少見。惟依金融監督管理委員會 100 年 7 月 19 日金管銀票字第 100001831130 號函曾認為：「目前信託業辦理不動產信託業務進行不動產之開發，未配合現行建築法令規定，不論係信託業擔任起造人或由建經公司為建物受託人之實務作法，均未合該二行業之業務特性，且存在相關適法爭議。」似存有法律爭議尚待釐清，故信託業者或建築經理公司同時擔任受託人及起造人之實務作法，與二行業之業務特性未合，恐存有適法爭

¹⁷ 如前所述，價金信託因受託人並未掌握土地產權及興建資金，信託契約內多無續建機制之設計，故幾乎無價金信託推動續建之案例可尋。

議，故負責營建事務管理責任之起造人，在續建機制中是否宜由受託人擔任，仍待研究，以下先簡述起造人之法律責任，再分別以原建商、受託人、建築經理公司在續建機制中擔任起造人，可能衍生之問題分述之：

一、起造人之法律責任¹⁸

起造人依建案內容不同，可能涉及不同之行政責任、民事責任及刑事責任。

(一)行政責任：

有關起造人之行政責任散見於各法律及行政規則中，主要規定如建築法、營建業管理規則、公寓大廈管理條例、山坡地建築管理辦法、大眾捷運系統兩側禁建限建辦法、台北市建築施工鄰損事件爭議處理規則等，起造人行政責任包括：1. 興建前及興建期間向主管機關申請建造執照及相關備查、許可、查驗¹⁹。2. 興建期間依照工程圖樣及說明書施工、修復及維護公共安全²⁰。3. 領取使用執照後，申請辦理建築物所有權第一次登記²¹。4. 興建期間對營造業之監督責任、公寓大廈管理人責任²²。5. 提列、移交義務²³。6. 建築工程鄰損事件爭議處理義務²⁴。7. 稅捐繳納義務²⁵。

(二)民事責任：

起造人可能涉及之民事責任，包括契約履行責任、民法侵權行為責任，例如：民法第 184 條一般侵權行為、第 189 條但書定作人侵權

¹⁸ 參閱，朱哲毅，不動產信託實務，94 年 6 月，頁 114 以下。中華民國信託業商業同業公會委託研究報告「不動產信託業務運作架構及相關建議」，民國 101 年 4 月 19 日，頁 1-2。

¹⁹ 依建築法第 12 條第 1 項、第 30、34 之 1 條、第 55 條、第 70 條第 1 項、大眾捷運系統兩側禁建限建辦法第 9 條第 1 項前段、實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第 5、6 條規定。

²⁰ 參閱，建築法第 39 條本文、第 54 條第 1 項、第 56 條規定。

²¹ 參閱，土地登記規則第 79 條第 1 項第 2 款、簡化建物第一次測量作業要點第 2 點、第 6 點、建物所有權第一次登記法令補充規定第 22 點、地籍測量實施規則第 279 條。

²² 參閱，建築法第 60 條、公寓大廈管理條例第 28 條。

²³ 參閱，公寓大廈管理條例第 18、57 條規定。

²⁴ 參閱，台北市建築施工損鄰事件爭議處理規則第 4、5、7 條規定。

²⁵ 參閱，契稅條例第 12 條第 2 項及房屋稅條例第 4 條規定。

行為、第 191 條工作物所有人侵權行為責任、建築法第 26 條第 2 項起造人之侵權行為責任、大眾捷運法第 45 條之 2 起造人損害大眾捷運設施或行車安全之損害賠償責任。

(三)刑事責任：

起造人可能涉及之刑事責任，必須依個案情形認定，例如：刑法第 353 條毀壞他人建築物罪、第 354 條毀損器物罪、第 284 條過失傷害罪等。另起造人就申請登記文件，如有明知不實而向地政機關進行登記，可能涉犯刑法第 214 條使公務員登載不實罪。

二、續建機制中，由原建商、受託人、建築經理公司擔任起造人可能產生之問題：

(一)原建商擔任起造人：

在不動產開發信託啟動續建機制前，若建商本身之資產、商譽、經營能力優越時，地主、融資銀行較易信賴建商，且評估後認為該建案完工可行性高，起造人名義即可能由建商擔任，此時，受託人角色單純化，僅負責興建資金專款專用及管理土地產權。蓋起造人在建案興建中，必須承受相當程度之行政、民事、刑事責任風險，且有關建案之規劃設計、施工、申請建照、預售屋銷售等事務，本多由建商實際負責，故由建商擔任起造人可避免形式起造人與實質起造人名實不符之問題。

然而，觀察實務運作情形，不動產開發建案之所以啟動續建機制，主因多係原建商本身出現財務危機致無法依約定完工或交屋，若續建程序仍由原建商擔任起造人，恐衍生下列問題阻礙續建機制進行：(以下以原建案之建商為起造人或價金信託為前提)1. 建商於興建中倒閉或未依約完工，尚未辦理建物所有權第一次登記之建物因無公示方法，無法辦理信託登記，此時原建商之債權人必定如雨後春筍般冒出，紛紛對原建商採取保全債權之行為，例如扣押興建中建物，使

續建機制受阻無法進行。2. 建商擔任起造人時，因辦理不動產登記之相關印鑑、文書均在建商手中，建商可能在續建過程中任意移轉起造人名義於第三人，影響建物興建完成後所有權登記之事務。3. 建案續建完成後，建商得以起造人名義申請所有權登記，取得建物所有權，若屆時不願意配合融資銀行辦理追加抵押權設定，將無法保障融資銀行之債權。4. 建物興建完成後，建商不配合辦理建物信託登記或信託分配，造成受託人無法履行信託契約履行分配房地之義務。

(二)受託人擔任起造人：

一般來說，在不動產開發信託或價金信託之實務面，除建商、地主主動要求受託人擔任起造人外，受託人擔任起造人之主要目的，多係為了完全掌控產權，降低融資債權收回的風險。若原建案以建商為起造人，特別在啟動續建後，改由受託人自行擔任起造人，具有下列優點：1. 起造人基於建築、地政相關法令為申請建築執照、使用執照以及建物所有權第一次登記申請人，由受託人親自擔任起造人，可避免建商或地主擔任起造人時，興建中建物遭其債權人聲請強制執行、興建完成建物遭扣押等問題。2. 可解決建商任意移轉起造人名義於第三人，造成後續建物所有權登記之問題。3. 建物續建完成後，因受託人具有起造人名義得申請所有權登記，可解決建商不配合辦理建物追加抵押權登記，受託人無法履行信託契約之分配建物之問題。

不過，如前所述，受託人兼任起造人名義時，在取得起造人相關權利之同時，亦須承擔起造人具有之行政、民事、刑事責任，且實務上受託人僅係金融機構之信託業者，通常不甚熟稔營建相關事務，除另外聘請建築經理公司協助管理建案外，是否具有處理營建事務之能力，恐有疑問；又受託人擔任名義上起造人時，雖實際興建建物之業務仍由接續建商處理，但仍會大幅增加受託人履約管理之成本與風險，是否妥適仍待實務運作檢驗之。

此外，有疑問者，在不動產開發信託或價金信託之信託契約中，

經常有特約免除起造人變更前後之法律責任條文，例如：「本建築施工品質、保固責任等營建相關責任，均為建商之義務，不論起造人或土地及建物所有權人名義誰屬，建築之起造人名義變更前與變更後應負之法律責任及所衍生之一切損害賠償責任，皆由建商負擔」惟有關起造人責任屬於公法上責任，能否由當事人特約排除，容有疑義。

按最高行政法院 93 年判字第 628 號判決略謂：「蓋承造人之公法上責任乃源於建築法之特殊規定，上訴人欲以私法契約行為改變承造人地位，規避其公法上責任，自有未當。原判決以建築法上承造人之義務係因起造人向被上訴人申請備查隨即而發生，並不因上訴人與起造人間自行終止私法上之承攬契約即導致公法上之承造人責任亦因而消滅，並無不合。」是知，公法上之責任源於公法規定，尚不得以私法契約加以排除。惟基於私法自治、契約自由原則，受託人或可依信託法第 39 條第 1 項及第 42 條規定，將起造人責任應負擔之費用及賠償責任轉嫁於信託財產及受益人負擔。

承上，受託人雖僅為名義上之起造人，然有關起造人應負之法律責任，建築管理單位或不動產開發案之利害關係人多因受託人已登記為起造人，遂直接向受託人請求擔負起造人之法律責任，包括但不限於建物之瑕疵擔保、定作人侵權行為責任、鄰損賠償等，甚至於建築完工分配房地後之糾紛，仍向受託人訴請損害賠償，大幅增加受託人之訴訟上風險，因此，本研究報告認為於續建機制進行時，受託人不宜直接擔任建築之起造人，應由具備營建專業之建築經理公司擔任，較能去除因起造人身分所生之不利益。

(三)建築經理公司擔任起造人：

有鑑於早期不動產交易秩序混亂，消費者購屋權益欠缺保障，內政部營建署遂於民國 75 年通過建築經理公司管理辦法，欲藉由建築經理公司之設立，有效解決預售屋制度產生之消費糾紛，並將建築經理公司定位在建商、銀行、消費者間客觀之第三人，保障三方權益，

建立有秩序之不動產交易環境。相較於信託業者具備之金融知識，建築經理公司本於工程營建事務之專業，較足以監督、推動不動產開發建案之進行，甚至當建商因倒閉或經營不善，致無法依約定完工或交屋之情形，有建築經理公司投入續建機制，不僅能協助受託人履行信託契約之責任，亦能有效減輕受託人訴訟上之風險。

在不動產開發信託或價金信託之續建程序中，若由建築經理公司擔任起造人，除可避免前述建商擔任起造人所生之種種弊病，尚能免除受託人自行擔任起造人負擔之法律上責任，同時達到隔離訴訟風險之功能；且建築經理公司具有營建事務專業，能順利執行有關起造人之事務，並協助受託人履行信託契約約定之義務，例如：按工程施工進度撥款、審核工程支出單據等。

綜上可知，在不動產開發信託或價金信託之續建程序中，為有效降低續建失敗之風險及確保融資銀行之債權，實不宜由原建商及受託人繼續擔任起造人一職，尤其是受託人身兼起造人之模式，雖可避免建商擔任起造人產生之問題，但卻需承擔前述各種起造人之法律責任及訴訟風險，準此，在續建程序中宜由建築經理公司擔任起造人，以第三人之角色輔助受託人推動續建，較為妥適。

第四項 信託存續期間

信託乃是由委託人的法律行為而設定，一旦有效成立則轉化成為信託財產為中心的財產管理機構，而獨立於委託人、受益人及受託人之個人意思之外，故縱使受託人之任務因委託人死亡、受託人破產而消滅，信託關係仍未消滅，惟信託關係不宜永久存續，蓋於委託人死亡之情形，恐造成信託財產受到死人之手(dead hand)之限制，影響信託財產之規劃與利用。

按信託法第 66 條規定：「信託關係消滅時，於受託人移轉信託財產於前條歸屬權利人前，信託關係視為存續，以歸屬權利人視為受益

人。」是除信託契約另有約定受益權讓與外，在自益信託之情形，受託人將信託財產移轉於歸屬權利人(委託人)前，信託關係仍視為存續。在不動產開發信託及價金信託之情形，若建案無法完工且未啟動續建，或建案啟動續建後仍無法完工，因建商(委託人)可能已經人去樓空或地主不願意配合用印，造成受託人無法返還信託財產予建商或地主，使該信託關係仍舊存續，信託人仍須繼續負擔管理信託財產之責任，除非信託財產消滅，否則信託關係將永久存續。

本研究報告認為，在不動產開發信託或價金信託之情形，若建案根本無法推動續建機制而未完工，或啟動續建機制後仍無法完工，應於信託契約中另行賦予受託人於滿足一定條件下(如經融資銀行同意後)就剩餘之信託財產有逕予處分之權利，將處分後之信託財產返還予委託人，主動終止信託契約之法律關係，避免信託關係永久存續之問題，或修改土地登記規則授權受託人得逕予返還信託財產予委託人。例如：信託契約內賦予受託人於建案確定無法續建時，具有選擇直接結算信託財產之權利。惟在受益權已移轉於買方時，依內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定，受託人得依信託契約召開全體受益權人會議，討論有關信託財產之結算及分配事宜，並依個別買方之受益權比例，將買方繳交價金所餘款項分配予買方。此時，若仍有受益人反對受託人結算財產，將產生如何保障反對受益權人之問題，此部分詳後述說明。

第五項 信託受益權之歸屬

所謂受益權人，係指享信託財產利益之人²⁶。蓋信託設立後，受託人雖取得信託財產之所有權，但並不能享受所有權之全部權能，而須依信託行為所設定之信託目的，為受益權人之利益或特定之目的，管理或處分信託財產；又受益權人雖享有信託財產之信託利益，卻無法行使管理處分信託財產之權能及取得信託財產之所有權。

²⁶ 參閱，王志誠，信託法，民國 94 年 4 月，頁 25。

按內政部補充說明及應行注意事項第 15 條規定：「賣方無法依約定完工或交屋時，除有應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，賣方就買方所繳價金信託之受益權應即歸屬於買方…」即買方繳納之價金於建商無法依約定完工或交屋時，價金信託之受益權即歸屬於買方，此為受益權移轉之規定。惟有關受益權歸屬條件成就之時點、條件及認定標準為何，尚有疑義。

此外，何謂「賣方無法依約定完工或交屋時」定義不甚明確，是否包括下列情形仍有疑問：1. 建商無法依約定完工或交屋，但有其他建商願意續建之情形？2. 建商因不可歸責於己之事由，致無法依約定完工或交屋之事由？3. 如何認定及由何人認定建商具備上開條件？認定標準為何？易言之，內政部補充說明及應行注意事項第 2 條第 8 款有關「賣方無法依約定完工或交屋時」之規定尚欠明確，恐造成實務運作上難以判斷有無符合受益權歸屬要件、受益權歸屬之時點等爭議，且此受益權歸屬之移轉，是否要另外透過法律行為為之，或可依信託契約約定於停止條件成就時即生歸屬移轉之效果，亦有疑義，均尚待進一步研析。

質言之，在不動產開發信託部分，當建商發生無法依約定完工或交屋時，受益權人除前述因價金信託受益權移轉之買方外，尚包括建商、地主、具有委託人身分之建築經理公司及其他提供建案興建資金之出資者。至於價金信託部分，受益權人應僅限於繳付價金之買方，併予敘明。

第六項 全體受益權人會議決議之效力及反對全體受益權人會議決議之受益權人權益保障方式

在不動產開發信託及價金信託續建機制中，當建商發生依約無法交屋或完工之情形，因內政部補充說明及應行注意事項規定，價金部分之受益權已從建商歸屬於買方，受託人必須依約召開全體受益權人會議，惟並非所有受益權人均同意或反對建案進行續建，全體受益權

人會議之決議可否一律拘束所有受益權人，恐有疑問。就受益權人為買方部分(若為價金信託，受益權人僅為買方)，除須視建商與買方簽訂預售屋買賣契約時，有無特別約定買方必須同意全體受益權人會議之決議外，對少數反對全體受益權人會議決議之買方保障，亦為重要之課題。就受益權人為買方以外之部分(指受益權人為地主、建築經理公司及其他提供興建資金之出資者，下稱其他受益權人)，應視建商與渠等簽訂之合建、融資等契約內(以下簡稱相關契約)，有無特別約定必須同意全體受益權人會議之決議。以下就全體受益權人會議決議是否拘束所有受益權人及少數受益權人之權益保障等問題，個別論述之：

一、全體受益權人會議決議之效力是否拘束所有受益權人？

按應行注意事項第 12 條規定：「會員辦理不動產開發信託業務，應於信託契約與賣方約定下列事項：四、發生賣方無法依約定完工或交屋之情形，如需召開受益權人會議時，其受益權人會議之召集事由、召集程序、議決方法、表決權之計算及其他應遵循事項，且約明其效力及於買方；並應要求賣方與買方所簽之買賣契約亦同時明訂之。」

次按，信託業辦理信託業法第 32 條之 1 之受益人會議應遵行事項(下稱受益人會議應遵行事項)第 2 條第 1 項及第 12 條規定：「信託業辦理信託資金集合管理及運用、募集共同信託基金，或訂有多數委託人或受益人之信託契約，關於委託人及受益人權利之行使，得於信託契約訂定由受益人會議以決議行之。」、「受益人會議之決議，除法令或信託契約另有約定外，應有代表表決權數二分之一受益人之出席，以出席受益人表決權數過半數之同意行之。」

查預售屋買賣契約及相關契約係由建商與多數買方、其他受益權人個別訂定，基於債之相對性僅於建商與個別買方、其他受益權人間發生法律關係，受託人依約召開全體受益權人會議時買方形成團體，

該團體性質上類似民法之總會與公司法之股東會，且上開全體受益人會議應遵行事項決議方法亦與民法總會決議及公司法股東會決議相似，參考實務見解²⁷似可認全體受益權人會議決議屬多數買方及其他受益權人平行意思趨於一致之「合同行為」，依民主原則中少數服從多數的重要原則，產生拘束全體受益權人之效力，因此，若行使同意續建之表決權過半數超過出席受益權人表決權數過半數之決議門檻，除信託契約另有約定外，信託業者應依該決議啟動續建機制，表示反對續建之買方、其他受益權人亦受決議效力之拘束。

惟查，總會及股東會組成乃基於社團與公司之團體性格，各成員於加入社團與公司時即對召開會議之決定彼此合意，出席會議之多數成員得基於該合意作成決定，產生拘束少數反對成員之正當基礎；全體受益權人會議之召開，係基於建商與受益權人個別訂定之買賣契約或相關契約，於條件成就時偶然結合，受益權人於締約時並無對其他受益權人有所認識，亦無形成合意，與前開總會、股東會有所不同，其與建商個別契約明訂同意受全體受益權人會議決議效力之拘束，是否必然拘束少數反對決議之買方、其他受益權人？仍有疑問。基於自由意思締結任何契約，除違反強制禁止規定與公序良俗外，無論其內容、方式如何，法律概須予以保護，此即私法自治與契約自由原則。前開全體受益權人會議應遵行事項，如已於預售屋買賣契約或相關契約中明訂啟動續建機制，並經全體受益權人會議決議通過，買方及其他受益權人自應遵循前開決議進行續建，不得另對建商請求債務不履行之損害賠償。因此，基於私法自治、契約自由原則，買方、其他受

²⁷參照，台灣高等法院 98 年度上字 306 號略謂：「按公寓大廈之區分所有權人會議，主要係為區分所有建物內各區分所有權人之利害關係事項所召開，其決議性質上係多數區分所有權人平行意思表示趨於一致之合同行為，而發生一定私法上之效力，對住戶有其拘束力存在。」、96 年度上字 955 號判決民事判決略謂：「股份有限公司股東會之決議，係因多數股東基於平行與協同之意思表示相互合致而成立之法律行為（合同行為），乃法律事實之一種，即決議之內容為法律關係發生之原因，並非法律關係本身。」、臺南地方法院 94 年度簡上字 68 號民事判決略謂：「所謂之「規約」，乃係公寓大廈所有之住戶，為了所居住的環境及使用上的相互關係，所達成共同利益的複雜意思表示，其間各住戶或許會有意見上之不一致，但經溝通、協調後，終能獲致平行的同意，且對於不同意規約內容之少數區分所有權人仍有其拘束效力，此即民主原則中的少數服從多數的重要原則，因此其性質上，應係屬於所謂的「合同行為」，且無須經全體區分所有權人合意始能制定」。

益權人締約後亦須受預售屋買賣契約及相關契約效力之拘束。

此外，若預售屋買賣契約或相關契約未約定買方、其他受益權人應受全體受益權人會議決議之拘束，可否逕依合同行為之效力，限制反對決議之買方、其他受益權人行使契約上債務不履行權利？如可限制，該限制之效力可否持續至發生進行第二次續建之情形？又可否於全體受益權人會議中通過買方、其他受益權人不得再對賣方(建商)行使權利之決議，藉以限制反對決議買方、其他受益權人之權利？以上問題，容有疑義。基於債之關係相對性原則，契約僅於締約相對人間發生效力，如欲限縮、排除契約權利，除法律另有規定外，僅得由契約當事人為之，與契約以外之第三人無涉，是預售屋買賣契約或相關契約既未明確約定所有受益權人應受全體受益權人會議決議之拘束，不行使預售屋買賣契約或相關契約之權利，屆時卻主張少數反對受益權人不得行使預售屋買賣契約或相關契約之權利，對少數反對決議受益權人恐失公平，蓋買方或其他受益權人自始未預見全體受益權人會議之存在，亦未同意全體受益權人會議決議取代自己之意思表示，卻使自己受全體受益權人會議決議之拘束，自難謂當。

綜上，在預售屋買賣契約或相關契約未約定買方應受全體受益權人會議決議之拘束時，少數反對決議之買方、其他受益權人仍得向建商行使預售屋買賣契約或相關契約之權利，請求債務不履行之損害賠償。反之，若預售屋買賣契約或相關契約業已明訂買方、其他受益權人必須遵守全體受益權人會議決議，則全體受益權人會議決議自應得拘束所有受益權人，應無疑義。

二、如何保障反對全體受益權人會議之少數受益權人權益？

若全體受益權人會議決議之召集程序、決議方法及決議內容違反法令如何救濟，現行相關信託法令尚無規定，全體受益權人會議雖為臨時召開，但其團體性質類似民法總會、公寓大廈之區分所有權人會議，均係為全體成員利害關係所召開，處理全體成員之權利義務關

係，若決議程序或決議內容違法時，是否一律無效，恐待釐清。

按最高法院 92 年度台上字第 2517 號民事判決略謂：「按公寓大廈之區分所有權人會議，主要係為區分所有建物內各區分所有權人之利害關係事項所召開，其決議係屬多數區分所有權人意思表示一致之行為而發生一定私法上之效力，與民法總則編社團法人為規範社員相互權利義務關係而召開之總會決議，應屬相似，故公寓大廈區分所有權人會議召集程序或決議方法違反法令或章程者，宜類推適用民法第五十六條有關撤銷社團總會決議之規定，區分所有權人得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。」(台灣高等法院 97 年度上字第 647 號同其意旨)基於相同法理，全體受益權人會議決議似亦得類推適用民法第 56 條有關社團總會決議效力之規定，若會議之召集程序或決議方法違反法令時，反對決議之買方、其他受益權人得類推適用民法第 56 條第 1 項，訴請撤銷該全體受益權人會議之決議；於決議內容違反法令時，反對決議之買方、其他受益權人得類推適用同條第 2 項，訴請確認該全體受益權人會議之決議無效。

第七項 續建後失敗之退場機制

在內政部公布之預售屋買賣契約書範本、補充說明及應行注意事項中，並無不動產開發信託及價金信託啟動續建機制後，符合何種條件時即視為續建失敗，以及續建失敗後之處理程序；然而，從實務面來看，即使建案啟動續建機制，亦有發生續建失敗之可能，如何妥適認定續建失敗及安排續建失敗退場機制，甚為重要。

如前所述，當建商發生依約無法完工或交屋時，不論信託契約係賦予受託人、信託關係人會議或全體受益權人會議決定是否進行續建，要啟動續建機制尚須諸多資源同時到位，例如續建資金、營造廠配合、買方繼續繳付價金之承諾等，始能正式開啟續建程序，惟續建猶如一個漫長的旅程，何時能到達終點，僅能事前預測卻無法精準保證抵達時間，若信託契約或全體受益權人會議決議並未就續建失敗之

設定條件，一再放任建案無法完工，對受益權人及受託人而言恐會是雙輸之局面，因此，建議不動產開發信託或價金信託於續建機制中，應制訂相關續建失敗之要件，一旦滿足續建失敗要件，受託人必須主動出面終止續建程序，將信託財產結算並進行分配，避免虛耗信託財產造成受益權人、融資銀行之損害。

承上，當建案啟動續建機制前，應於「信託契約」或「信託關係人或全體受益權人會議決議」中制訂續建失敗之要件，並搭配續建之退場機制，方能將信託關係順利終止，例如：建案啟動續建機制後，若建案無法於一定期間內興建完工或交屋，即視為續建失敗。蓋不論是受託人或全體受益權人會議決議進行續建，仍應有認定續建失敗之規定，以買方之角度來看，買方依預售屋買賣契約持續支付價金入信託專戶，若建案始終無法續建完工，又無認定續建失敗之規定，不僅買方無法將繳付之價金取回，該專戶內之價金可能因建案續建而持續支出減少，對買方而言甚為不利。

以受託人角度來看，受託人對受益權人負有善良管理人注意義務及忠實義務，如建案遲遲無法續建完工，又無認定續建失敗之規定，在信託關係消滅前，受託人必須持續投入人力管理建案資金專戶、關注工地運作情形等，使信託財產持續減少，如當初係受託人決定進行續建，其後恐遭受益權人主張受託人未盡善良管理人注意義務，請求債務不履行之損害賠償。

以融資銀行角度來看，啟動續建機制前，該銀行業已撥付一筆興建資金給予建商進行興建，在決定進行續建時，又支付另一筆續建資金，若建案遲遲無法續建完工，又無認定續建失敗之規定，融資銀行無法提前拿回剩餘之續建資金，不僅回收貸款之機會降低，甚至可能全部血本無歸。

此外，若確定續建失敗，信託契約、信託關係人會議或全體受益權人會議決議應賦予受託人有主動處分、結算及分配信託財產之權

利，避免信託關係無法消滅。蓋依信託法第 66 條規定：「信託關係消滅時，於受託人移轉信託財產於前條歸屬權利人前，信託關係視為存續，以歸屬權利人視為受益人。」通常會啟動續建機制之建案多係原建商財務出現危機，無足夠資力繼續興建，甚至早已人去樓空，公司僅剩下形式上之登記名義，是以，受託人在無法返還信託財產予原建商前，信託關係仍視為存續，受託人無法直接終止信託關係。因此，本研究報告建議信託契約或全體受益權人會議決議應另行賦予受託人在確認續建失敗之情形下，得主動處分、結算及分配信託財產，終止信託關係。另參考實務上在建工程無人應買之情形甚高，或可在信託契約內事先約定受託人在續建失敗後，得將土地及興建中建物一併處分，並將所得價金予以提存，避免受託人無法將信託財產返還地主或建商，造成信託關係永久存續之問題。

再者，若建案首次續建失敗時，是否再次進行二次續建之機制，仍應於信託契約、信託關係人或全體受益權人會議決議中妥適設計。蓋實務上有些建案續建失敗可能單純係續建資金不足所致，若建案地點甚佳、預售屋銷售情形良好，或許只要其他融資銀行願意提供資金或其他建商願意投入資金，仍有可能挽救該筆建案，惟首次續建失敗後應如何進行後續程序，應於信託契約、信託關係人或全體受益權人會議決議中有所安排，方能有效拯救續建失敗之建案。另外，實務上受託人若評估錯誤致該建案無法進行續建時，亦得引進新建商及融資銀行，將整個續建案及信託契約讓與其他信託業者，由其他信託業者進行續建，不僅增加續建成功之可行性，對買方有利無害，亦可減少原融資銀行之債權損失，亦為一種續建失敗後之退場方式。

第八項 續建完工後財產之處理

在不動產開發信託及價金信託續建完工後，有關產權分配事宜，原則上依原預售屋買賣契約內容為之，除信託契約或全體受益權人會議決議另有約定外，將建物辦妥第一次所有權人登記予受託人後，受

託人再將信託之土地持分及建物直接過戶給買方。有疑問者，在啟動續建機制前，原建商已投入大量資金興建，原建商之權益會否因新建商或融資銀行之介入受到損害？在續建完工後，若決定續建與否係由全體受益權人會議決議，則全體受益權人會議決議與預售屋買賣契約之內容，就產權分配部分有所齟齬，就此爭議有無處理機制？上開問題均係續建完工後可能面臨之課題。

就原建商權益保障部分，由於原建商在建案啟動續建機制前，於工程興建已投入一定之人力、物力及金錢，雖興建期間因財務問題無法繼續興建建物，但原建商之權益仍應予以適度保障，實務上運作續建機制時，融資銀行為確保續建資金能順利回收，除原建商實際上已經不存在，均會在撥付續建資金前先與原建商就產權分配事宜預先談判，避免續建完工後因產權分配問題訴諸法院，影響續建資金之回收及買方取得不動產之時間。因此，實務在續建完工後，較少產生原建商權益保護之爭議。

另外，在建案續建完工後，就產權分配事宜受託人多依原預售屋買賣契約進行分配，惟信託關係人或全體受益權人會議決議內容若與預售屋買賣契約不同時(預售屋買賣契約並未約定買方應受信託關係人或全體受益權人會議決議拘束之前提下)，特別是全體受益權人會議決議可能縮減買方之權益，或部分買方未遵循全體受益權人會議決議履行義務時，受託人是否仍依預售屋買賣契約或全體受益權人會議決議分配產權，形成疑義。

以前者來說，若信託關係人或全體受益權人會議決議內容與預售屋買賣契約不同時，例如：某 10 戶買方取得建物坪數必須縮減，因信託關係人或全體受益權人會議決議與預售屋買賣契約之契約成立對象本有不同，信託關係人或全體受益權人會議決議並無取代預售屋買賣契約之效力，除非建商於預售屋買賣契約另有約定，受託人仍應依預售屋買賣契約內容移轉產權，至於預售屋買賣契約與信託關係人

或全體受益權人會議決議不同之處，再由受託人依據信託關係人或全體受益權人會議決議另行向買方主張權利。以後者來說，買方未遵守信託關係人或全體受益權人會議決議履行其義務時，例如：決議每戶買方必須多繳交五十萬元價金，作為續建資金之用，但有部分買方不願繳交。除受託人在啟動續建前，業與買方就預售屋買賣契約書進行換約，否則受託人仍應依建商指示依預售屋買賣契約進行產權移轉，其後，再由受託人依信託關係人或全體受益權人會議決議之內容，向未履行決議之買方主張權利。

承上，為避免續建完工後之產權分配出現問題，實務上在建案啟動續建前，多由融資銀行出面，與原建商進行協商，多數情形是原建商仍存在時，由原建商與融資銀行另簽訂融資契約追加融資，並承諾於續建完工後追加設定抵押權予融資銀行，待實際續建完工後，受託人會結算信託財產，將剩餘之信託財產返還予原建商，故續建完工後甚少有原建商出面爭取權利。此外，為避免信託關係人或全體受益權人會議決議與預售屋買賣契約內容不一致之問題，在啟動續建機制前，若原建商仍在，由原建商與買方及營造商進行換約，若原建商已不在，則由新建商或建築經理公司出面，先行與買方進行換約，重新約定續建完工後之產權分配，避免事後發生爭議。不過，本研究報告仍建議在信託契約內，針對續建完工後爭議約定一個爭議處理機制，例如：訂定仲裁協議，即先由受託人主動出面召集融資銀行、買方、原建商進行協商，如協商未成，再以仲裁方式解決，藉以排除訴訟審理期過長造成爭議長期無法解決之結果。

第九項 續建機制下受託人之稅務問題

由於預售屋履約保證機制下之價金信託，交付信託之價金僅限於買方所繳交之價金，並未包括土地、建商之興建資金等，故較無稅務方面之問題。至於，不動產開發信託涉及之稅負，包括地價稅、土地增值稅、契稅、房屋稅及營業稅等，受託人依相關稅法規定負有給付

稅捐之義務，與受託人有無擔任起造人無關，茲就不動產開發信託可能發生之稅負，整理於下表：²⁸

時點 \ 稅別	土地增值稅	契稅	房屋稅 (信託期間)	地價稅 (信託期間)
信託登記予受託人	無	無	房屋所有權人(信託期間建物拆除，無房屋稅)	土地所有權人(受託人為納稅義務人)
信託期間變更受託人，財產移轉予新受託人	無	無		
信託關係結束，財產返還原委託人	無	無		
信託關係結束，財產移轉予買方	土地所有權人(受託人為納稅義務人)	買方		

基本上，在不動產開發案中原本應負擔之稅負，不會因辦理信託而減少或增加，蓋土地因不動產開發信託而交付信託予受託人，土地所有權並非真正讓與受託人，受託人於信託關係消滅後仍負有返還信託財產予委託人之義務，因此，受託人與地主繳交之稅負相同，唯一差別處在於相關稅法規定，土地辦理信託登記後由受託人擔任納稅義務人。例如：地價稅法第3條之1第1項規定：「土地為信託財產者，於信託關係存續中，以受託人為地價稅或田賦之納稅義務人。」

在不動產開發信託續建機制中之稅務問題，當推營業稅之扣抵問題、地價稅繳付及特種貨物及勞務稅問題，以下逐一論述之：

²⁸ 參閱，朱哲毅，不動產信託實務，民國94年6月，頁172-177。朱學銘，以土地信託方式進行不動產開發之研究，淡江大學商學院暨管理學院高階主管管理碩士學程，民國91年6月，頁81-82。

一、營業稅(含營業所得稅)：

受託人依信託契約內容，於建案續建完工後依建商之指示，將建物、土地移轉予買方時，稅捐機關認定為受託人之銷售房屋行為，應由受託人開立統一發票及報繳營業稅，但是進項憑證卻由建商取具的作法，造成同一建案卻因稅務申報主體不同，造成「進項稅額」與「銷項稅額」無法相抵，必須待信託關係消滅或終止後，另由建商申請退稅（詳見財政部 92.05.13.臺財稅字第 0920452017 號函），無形中增加了稅務問題之複雜度。以實務角度來說，不動產開發信託之受託人收取之信託報酬甚低，往往不到總興建費用 5%，受託人卻負擔營業稅 5%，對受託人而言實為沈重之負擔，甚至已超過受託人原本之利潤，特別在啟動續建機制之建案中，原建商大多已不存在，受託人支付之營業稅能否順利取回，恐有疑問。

另外，有關營利事業所得稅部分，若續建完工後之建物仍有待售之戶數，通常會於信託契約內約定，由受託人以建商名義(委託人)代為出售，並非列入受託人之營利事業所得，故受託人在續建機制中較無營利事業所得稅之問題。

二、地價稅：

信託關係消滅時，信託財產仍可能受受託人管理，或形式上仍在受託人名下，且有關之權利義務尚未終結，因此，在信託關係消滅時，受託人於結算信託財產範圍內，仍有相當之權限與義務。依信託法第 66 條規定：「信託關係消滅時，於受託人移轉信託財產於前條歸屬權利人前，信託關係視為存續，以歸屬權利人視為受益人。」可知，信託關係消滅時，若受託人無法順利將信託財產歸屬於委託人時，信託關係視為存續，此項義務是基於受託人義務之延伸，並非新的法律關係。

以不動產開發信託之受託人為例，由於土地已交付於受託人，依土地稅法第 3 條之 1 第 1 項規定，受託人為納稅義務人必須繳交地價稅，惟在啟動續建機制之建案中，原建商實際上多已不存在，據訪談

之信託業者表示曾發生某個案，土地為原建商所有且為大面積土地，受託人因無法返還信託財產予原建商，造成信託關係視為存續，必須由受託人每年繼續繳交鉅額之地價稅，造成受託人龐大之財務負擔。

三、特種貨物及勞務稅：

近年因不動產過於飆漲，高房價已成為十大民怨之首，鑒於現行稅制下，房屋及土地短期交易之移轉稅負偏低甚或無稅負，一般社會大眾對高消費族群未合理負擔稅負之負面觀感，政府為使房價趨於正常合理價格，遂參考美國、新加坡、南韓及香港立法例，制訂「特種貨物及勞務稅條例」（下稱特種貨物稅條例），對特定貨物及勞務加徵一定稅額。其中，持有期間在二年以內之房屋及其坐落基地或依法得核發建造執照之都市土地，亦為特種貨物稅條例第2條規定課徵之對象。

在不動產開發信託部分，因建案土地必須交付信託出現前次移轉日期，其後於建案完工後必須由受託人移轉過戶予買方，因此實務上關於特種貨物及勞務稅(下稱奢侈稅)的課徵會出現三個日期，第一個日期為委託人取得建案土地之日期，第二個日期為委託人交付信託後，受託人取得所有權之日期，第三個日期為買方取得所有權之日期，對受託人而言最大的困擾莫過於，地政機關僅形式上認定前次移轉日期(第二個日期即交付信託日)與本次移轉日期(第三個日期即產權過戶予買方)在二年內，即向受託人課徵奢侈稅，造成受託人必須不斷提供書面資料向地政及稅捐機關說明方能免徵奢侈稅。換言之，奢侈稅並未考量信託業務之特殊性，對不動產開發信託之受託人來說，土地及建物產權係因信託而持有，其後必須依信託目的及預售屋買賣契約移轉不動產所有權予買方，且受託人除信託報酬外並無任何獲利行為，實非奢侈稅應課徵之對象，未來有必要修正奢侈稅之查核機制，就信託之情形可溯及自委託人取得建案土地之日期(即第一個日期)，以避免受託人須花費大量之人力不斷說明。

第五節 不動產開發信託之續建實務

第一項不動產開發信託之續建實務

一般來說，因不動產開發信託具有下列優點²⁹：土地交付信託產權有保障、統一產權促進土地開發、建立風險防火牆排除外在因素干擾，提高建案興建完工之可能性、資金專款專用避免建商挪用資金，保障買方、地主、融資銀行之權益、建商容易取得興建資金、監控施工進度，降低建案失敗風險、增加消費者承購意願，故實務上常用於合建案、自地自建案、聯合開發案、促進民間參與公共建設案及都市更新案等不動產開發案。

由於「預售屋不動產開發信託及價金信託制度」於 100 年 5 月 1 日始正式納入預售屋買賣交易架構中，實務上各家銀行就此新制度仍在研議相關配套措施，尚未取得適用「預售屋不動產開發信託及價金信託制度」且啟動續建機制之實際案例。然而，在「預售屋不動產開發信託及價金信託制度」運作前，實務上早有運作已久之一般不動產開發信託制度存在，部分不動產開發信託具有續建機制之設計，以台灣高等法院 100 年度上字第 81 號民事判決(台灣臺北地方法院 99 年度訴字第 1565 號民事判決)：「本判決基礎事實為地主與原建商簽訂合建契約，並共同與受託人簽訂信託契約，其後原建商因故無法繼續推動建案，乃將合建契約一切權利義務讓與新建商，地主主張信託契約內約定原建商不論有無可歸責其事由，致連續停止興建達一個月、累積停工達二個月以上，受託人應催告原建商，原建商經催告後逾 30 日仍未復工興建時，原建商同意由受託人逕行接管，並由受託人協助繼續興建至取得建物所有權，受託人負有主動續建完工之義務，竟未催告原建商違反信託契約約定，以及新建商並未繼續興建建物，受託人竟未盡其監督責任，將 2,240 萬元撥付新建商，顯然違反信託契約，遂起訴請求損害賠償。法院判決認為，細繹該信託契約條文之

²⁹ 以下整理，參閱，朱哲毅，不動產信託實務，94 年 6 月，頁 41 以下。

文意，受託人依約僅負有『協助續建』之義務，而非『主動續建』之義務，不可不辨。況受託人為銀行，營業事項未包含房屋營建業務，並不具有續行系爭建案之專業知識及能力，如何能在系爭建案停工時接手興建工程？故法院認為受託人在該案中並無主動續建之義務，並未違反信託契約。此外，新建商係向融資銀行借款取得 2,240 萬元，而非受託人依信託契約撥付工程款，地主就此容有誤會。」為例，即是針對受託人於信託契約內有無承諾續建之義務及受託人有無落實專款專用撥款監督等問題。

此外，實務上除少數合建個案係建商發生無法完工之情形後，始將土地、建物信託予受託人，成立不動產開發信託後繼續興建外，大多於合建契約簽訂後即辦理不動產開發信託。在不動產開發信託及價金信託制度下，若發生建商依約無法完工或交屋之情形，究竟由何人決定建案是否進行續建機制，實為重要之課題。首先，涉及受託人之角色定位，依受託人與建商之信託契約內容可知，若信託契約內已明文約定受託人「承諾續建」，受託人即負有將建案續建完工之義務，換句話說，受託人等同於「保證完工」之宣示，此時，可解為受託人已無決定續建與否之權利，受託人必須依信託契約履行續建義務。反之，若信託契約約定受託人僅具有「協助續建」之義務，有關續建與否之決定權，仍須視契約內容判斷之。

第二項實務運作面臨之問題

不動產開發信託設計續建機制之目的，在避免建商因故無法完工或交屋，透過受託人之協助或承諾續建，改善興建中建物之半成品狀態，保障一般買方之權益。惟依應行注意事項第 11 條規定可知，不動產開發信託之續建機制並非信託契約之絕對必要約定事項，是否約定續建機制仍由信託業者自行決定，惟目前實務上在不動產開發信託續建機制下，可能隱含下列問題：

一、啟動續建機制時點過晚，已發生受益權讓與買方之問題：

內政部補充說明、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項、預售屋買賣契約書範本及應行注意事項均未就續建機制之啟動條件有所規範，但在內政部補充說明貳、一、(五)及應行注意事項第 15 條規定賣方無法依約完工或交屋時，建商就買方所繳價金信託之受益權即歸屬於買方所有，因此，實務上信託業者為避免受益權歸屬於買方所有後，造成法律關係複雜化，多會在「賣方無法依約完工或交屋時」條件成就前，先行與建商、融資銀行等信託關係人就續建事務進行協商，惟如前所述，所謂「賣方無法依約完工或交屋時」之要件並不明確，尚欠缺客觀之判斷標準，可能造成信託業者在運作續建機制時，因啟動續建機制時點過晚，造成受益權已讓與買方之情形。

二、續建決定權之選擇：

當建案發生無法依約完工或交屋時，是否進行續建機制之決定甚為重要，倘判斷錯誤率然續建，輕則虛耗信託財產，重則續建失敗造成買方、融資銀行之鉅額損害，因此，進行續建機制之決定權究竟應由受託人或全體受益權人會議決議(含信託關係人會議)享有，現今尚無定論，以下將受託人或全體受益權人會議決議之利弊得失加以分述：

(一)由受託人自行決定是否續建：(即第一種協助續建型)

評估建案是否值得進行續建機制並無通案之標準，其中涉及諸多層面，包括目前建案工程進度、信託專戶之支出狀況(是否符合專款專用要件，而無浮濫或他用情事)、原建商與營造廠之關係、預售屋出售情形、買方繼續繳款之意願、接續完工是否尚有利潤、是否有潛在接續建商等相關因素，往往必須個案判斷，故受託人在判斷建案續建可行性時，通常必須經過詳細之客觀評估。如前所述，一般買方並未具備相當之工程、財務知識，且發生建案無法按時完工之情形，買方未必能保持理性、客觀之態度，加上買方人數眾多意見能否一致，是否能做出正確地續建判斷，均有疑問，因此，似宜由受託人享有續

建決定權較佳，包括信託財產之運用決定權，避免全體受益權人會議之決議錯誤，造成買方、融資銀行更大之損失。

惟權利與義務本為一體兩面，受託人依信託法第 22 條及信託業法第 22 條規定，必須依善良管理人之注意義務處理信託事務，若信託契約賦予受託人得逕予決定是否進行續建，受託人必須承擔自己決策之結果，換言之，若受託人判斷錯誤致無法續建完工，恐遭具備受益權人資格之買方依信託法第 23 條主張受託人因管理不當致信託財產發生損害或違反信託本旨處分信託財產，請求損害賠償。

(二)依受託人與信託關係人會議或全體受益權人會議之合意推動續建:(即第二種協助續建型)

為避免將續建機制之決定權全權交由信託關係人或全體受益權人會議決議產生之弊端及展現受託人評估續建專業能力，信託契約內約定由受託人提出續建方案經信託關係人或全體受益權人會議之決議通過，或由受託人與信託關係人或全體受益權人會議決議續建方案後，再與受託人達成合意，藉由受託人提案或對於決議內容表示同意之作為(無信託財產運用決定權)，箝制及避免信託關係人或全體受益權人會議作出不理性或不正確之判斷，造成信託財產之逸散或浪費，不為是一種妥適的折衷方案。惟信託契約內應另行約定，當受託人與信託關係人或全體受益權人會議決議無法達成合意達一定期間時，視為該提案決議為不進行續建，由受託人逕予結算信託財產，消滅信託關係，以免形成長時間無法作出決議之困擾。

(三)由信託關係人會議或全體受益權人會議決議決定:(即第三種協助續建型)

1、信託關係人會議決定：

在受益權移轉於買方前，依信託契約約定，建商發生啟動

續建機制之要件時，受託人有依信託契約召集地主、建商、建築經理公司、融資銀行、營造商等信託關係人舉行信託關係人會議之權利，受託人必須遵守信託關係人會議之決議，無信託財產運用決定權。惟尚有一項議題有待克服，信託關係人會議決議亦非絕對正確，信託契約將續建機制之啟動權完全由信託關係人決議，受託人只要遵守決議是否即免除受託人之善良管理人注意義務，恐有疑問，尤其是受託人明知決議結果不妥時，更能凸顯此問題。

2、全體受益權人會議決定：

按內政部補充說明貳、一、(五)及應行注意事項第 15 條規定，賣方無法依約完工或交屋時，賣方就買方所繳價金信託之受益權即歸屬於買方，至於是否召開全體受益權人會議，仍依信託契約約定為之。換言之，是否召開全體受益權人會議仍依信託契約之約定為之，受託人並無召開之義務。如前所述，評估建案是否進行續建涉及諸多專業知識及實務經驗，全體受益權人會議因眾多人數之買方加入，提高了全體受益權人會議決議之複雜度，況買方多未具備營建、財務等專業知識，且並非所有買方均為理性而謹慎之人，將決定續建權完全交由全體受益權人會議決議是否妥適，不無疑問。此外，全體受益權人會議決議時採多數決，並非所有買方及其他受益權人均贊成續建，如何保障反對全體受益權人會議決議之買方或其他受益權人亦成為問題。

再者，以受託人之立場來看，如信託契約約定於建商無法依約完工或交屋時，必須召開全體受益權人會議，受託人是否只要遵循全體受益權人會議決議，即完全免除信託法第 22 條及信託業法第 22 條善良管理人注意義務及忠實義務，容有疑義，蓋受託人本負有依信託目的及為受益人利益管理

處分信託財產之義務，倘受託人明知該建案無續建可能性，卻仍遵循全體受益權人會議決議執行續建，受託人得否主張已盡善良管理人注意義務及忠實義務，似有疑問。

三、在履約保證機制框架下，受託人得否主張不負完工保證責任：

有關預售屋不動產開發信託是架構在內政部預售屋買賣契約書範本第6條之1履約保證機制下，雖內政部補充說明及應行注意事項業已明定建商必須在預售屋買賣契約內告知買方，不動產開發信託之信託目的係在確保興建資金之專款專用，不具有完工保證或價金返還保證等功能，惟法院實務會否認為「履約保證機制」一詞有使人誤為買賣契約具有完工保證之嫌，依信託業法第23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。」仍判定受託人必須擔負建案完工保證之責任，尚待實務發展。

惟基於民法對價相當性原則，受託人於不動產開發信託中僅收取少數之信託報酬，若必須承諾續建完工，對受託人而言似乎過苛，顯然違反對價相當性原則，職是之故，除非獲得完整對價，本研究報告不建議於契約中明定承諾續建之條款。如受託人對建案續建具有決定權，亦須於契約中明定係信託契約賦予之權利而非義務，以減輕訴訟判決之不利益。

第六節 可行性續建方案之提出

為使不動產開發信託之續建機制運作順利，受託人不論是協助或承諾續建，自應將建案續建有關之權利義務，明文規定於信託契約及預售屋買賣契約書，藉此保障買方、受託人、受益人之權益。惟觀實務上不動產開發信託及價金信託契約，有關續建機制部分之條款，多以概括性文字描述，並未於信託契約中將續建啟動條件、委託人及受託人權利義務、續建退場機制等重要事項明確羅列，且在制度面亦欠

缺完整設計，導致受託人執行續建機制時困難重重，不是契約未賦予足夠權限，就是契約權限規範不清，造成多數受託人不願出面接手續建，成為推動續建機制最大之絆腳石。

由於受託人「承諾續建」恐違反信託業法第 31 條之規定，故先將承諾續建排除在可行性續建方案之外；又第一種協助續建型，受託人就續建事務具有完全決定權及信託財產運用決定權，若將來續建失敗致信託財產減少，恐遭委託人、受益權人主張受託人管理信託財產不當求償。而第二種協助續建型及第三種協助續建型，受託人必須與信託關係人或全體受益權人會議合意或逕依決議內容執行，受託人並無信託財產之運用決定權，倘信託關係人或全體受益權人會議決議判斷有誤，受託人因與信託關係人或全體受益權人會議達成合意或遵從會議決議執行，若未來續建失敗受託人應毋庸負賠償責任。基此，本研究報告認為未來實務上運作較具可行性之續建方案，應為第二種及第三種協助續建型。以下謹參考實務上信託業者意見，提出前開第二種及第三種協助續建類型之採用標準、注意事項、是否續建之判斷標準及具體作業流程：

第一項不動產開發信託續建方案之選擇與採用標準

一、第二種協助續建型

(一)定義：

所謂第二種協助續建型，係指受託人於信託契約內約定，有關建築案是否續建由受託人與信託關係人或全體受益權人會議合意決定之。

(二)採用標準：

- 1. 信託契約約定啟動續建之條件：受益權移轉於買方前，依受託人與信託關係人會議之合意；受益權移轉於買方後，依受託人與全體受益權人會議之合意推動續建。**

在受益權移轉於買方前，即尚未符合原建商無法依約完工或交屋要件(即內政部補充說明貳、一、(五)及應行注意事項第 15 條規定)前，宜由受託人召集信託關係人會議，就是否進行續建進行決議。蓋買方尚未取得受益權之前，買方尚未成為信託契約之受益權人，法律關係較為單純，有關建案是否進行續建一事，由受託人與信託關係人會議合意，如此將可避免信託關係人會議判斷錯誤及有效發揮受託人評估續建之專業能力。循此方式，受託人依合意內容推動續建，受託人對信託財產無運用決定權。

在受益權移轉於買方後，有關建案續建之決定權宜由全體受益權人會議決議，蓋於受益權移轉後，多數買方亦成為受益權人，受託人對受益權人負有忠實義務、善良管理人注意義務，自當尊重受益權人之意見，然而，要同時整合買方及其他受益權人之續建意見難度甚高，此時，若仍由受託人主導續建機制，恐易與具有受益權人身分之買方產生糾紛，進而影響後續續建之進行，因此，於受益權移轉於買方後，建議採用第二種之協助續建型較為妥當。至於，設計受託人與全體受益權人會議之合意理由同上，因受益權人全體未必能理性、客觀地判斷是否續建，恐作出不適當或錯誤之續建判斷。

2. 檢視建案有無具備下列三項條件：

以第二種之協助續建型來說，因建案是否進行續建係由受託人及信託關係人或全體受益權人會議合意，為降低建案發生續建之可能性，受託人應謹慎、保守之態度檢核下列三項條件，若受託人評估後認為該建案符合下列三項條件，縱使未來建案果真發生續建原因，受託人續建完工可能性甚高，並能有效降低續建失敗風險，受託人即可考慮採此第二種協助續建類型：

(1) 建商體質良好、資力雄厚，且無任何不良債信紀錄存在：

一般來說，建案會發生依約無法完工之情形，主要原因多係建商資力不佳所致，為避免財務或經營能力不佳之建商於簽訂預售屋買賣契約後發生解散、破產之情形，或履約能力不佳延伸諸多訴訟糾紛，受託人於承作不動產開發信託業務前，受託人應就委託人即建商之履約能力及信用風險謹慎評估，此部分亦可參考中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項第 4 條之規定：「會員辦理本業務應依據會員內部作業分工相關規定為適當之評估，並就廠商之下列事項考量是否承接及續約：一、廠商信用：應向財團法人金融聯合徵信中心查詢廠商之信用，並就下列項目考量：(一) 營業歷史：包括創立時間及營業項目等。(二) 經營能力：包括營業金額增減趨勢及獲利能力等。(三) 誠實信用：包括往來承諾之履行及財務報表之可靠性等。(四) 財務狀況：包括財務狀況是否健全，週轉資金是否充足，以及是否有資不抵債之情形。二、目的因素：廠商發行商品服務憑證之目的是否正當。三、內部控制：瞭解廠商是否建立內部控制制度，並請廠商提供與消費者簽訂之服務契約。四、業務展望。」

(2) 建商能將一定比例之自備款交付信託或受託人本身有信賴之營建商可供配合：

在不動產開發信託機制下，信託專戶內之興建資金主要用於工程興建，並透過受託人監督使款項確實落實於建案，若建商於訂定信託契約時，能將一定比例之自備款及融資款項交付信託，其後建案因興建資金不足導致停工之機率必定減少，縱不幸發生續建問題，亦能減輕受託人籌措續建資金之壓力，因此，若建商與受託人簽訂信託契約約定「續建機制」時，願意將其接近自備款一定成數之興建資金確實交付信託，可提高受

託人續建成功之可能性。惟信託實務上，建商往往有數個建案同時進行，為使資金保持活絡易於調度，多半不願意將足額或七成以上之興建資金交付信託，未來實務能否操作有待觀察。此外，受託人本身若有長期合作可以信賴之營建商可供配合，一旦建案發生續建問題時，能在最短時間內接手繼續興建，縮短續建期程，亦能提高受託人續建成功之可能性。

(3) 建案地點、價格條件具有優勢，未來銷售預期利潤極大：

將未完工之建案順利完工交屋，本為受託人協助續建之目的，惟受託人評估是否同意續建時，應審慎評估該建案地點、價格是否具有高度優勢，以便未來續建完工後能順利銷售回收價金，以清償先前之融資借款、續建資金。倘受託人認為該建案地點不佳，未來縱使續建完工亦可能銷售不佳，有無法清償融資銀行債權之風險時，即不宜同意續建。

二、第三種協助續建型

(一) 定義：

所謂第三種協助續建型，係指受託人於信託契約內約定，有關建案是否續建，均依信託關係人或全體受益權人會議決議為之，受託人並無續建與否之決定權、合意權及信託財產之運用決定權。換言之，完全依信託關係人或全體受益權人會議決議是否續建，蓋建案應否進行續建涉及高度之專業判斷，每個建案條件均有不同，為避免將來續建失敗受託人之求償責任，宜由信託關係人或全體受益權人會議決議。

(二) 採用標準：

- 1. 信託契約約定啟動續建之條件：受益權移轉於買方前，依信託關係人會議決議；受益權移轉於買方後，依全體受益權人會議決議推動續建。**

原則上與前述第二種續建協助型之條件大致相同，有關是否進行續建之決定權，在受益權移轉於買方前，繫諸於信託關係人會議決議；受益權移轉於買方後，依全體受益權人會議決議推動續建，受託人僅有遵循前開決議之義務，並無參與決議之權利，亦無信託財產之運用決定權。此外，由於是否進行續建完全依照信託關係人或全體受益權人會議之決議，未來發生續建失敗之情形，自不可歸責於受託人，受託人較無續建失敗後遭委託人、受益權人求償之風險。

2. 檢視建案有無具備三項條件：

於第三種協助續建型之情形，因受託人均係依信託關係人會議或全體受益權人會議之決議執行續建作業，對於續建失敗之結果幾乎不用負任何責任。縱使建案並不具備前開第二種協助續建型之全部三項條件，受託人仍得考慮採用第三種協助續建類型。

第二項選擇續建方案之注意事項

前述續建方案各有優劣，受託人在選擇續建方案時應一併考量下列事項：

續建方案	注意事項
第二種協助續建型	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依受託人與信託關係人或全體受益權人會議之合意推動續建，若未達成合意即不得推動續建。 2. 受託人對信託財產無運用決定權，對於續建結果不負責任，但仍須盡善良管理人注意義務及忠實義務之問題。 3. 受託人藉由合意之方式(實質上即是對於信託關係人會議或全體受益權人會議決議之內容行使同意

	<p>權)，展現其評估續建之專業能力，避免信託關係人或全體受益權人會議流於恣意或作出錯誤之判斷。</p> <p>4. 建議訂立退場機制(信託關係人或全體受益權人會議始終無法與受託人達成合意，或達成合意後無法於一定時間內引入新建商、續建資金或取得銀行貸款)。</p>
<p>第三種協助續建型</p>	<p>1. 受託人依信託關係人或全體受益權人會議決議協助續建，起造人宜由建築經理公司擔任。</p> <p>2. 受託人對信託財產無運用決定權，對於續建結果不負責任，但仍須盡善良管理人注意義務及忠實義務之問題。</p> <p>3. 建議訂立退場機制(信託關係人或全體受益權人會議遲遲無法做出可執行之決議，或決議後無法於一定時間內引入新建商、續建資金或取得銀行貸款)。</p>

第三項續建原因及是否續建之判斷標準

一般來說，建案發生停工續建原因眾多，例如：建商自身週轉不靈倒閉、預售屋銷售不佳致缺乏興建資金、建商與營造商間之民事糾紛、建商與地主間之民事糾紛、工地居民抗爭、行政機關勒令停工、不可抗力事件發生等，建案是否適合進行續建，因各個建案條件不一，無法一概而論，受託人如何判斷建案可否續建，以下提出幾個參考標準供參：

基本上，建案發生停工續建之原因，以建商是否欠缺興建資金可分為兩種：第一種係興建資金不足致無法完工之問題，第二種係其他與興建資金無關之問題。第一種為興建資金不足問題，包括預售屋銷售不佳、融資貸款不足、建商與營造商間工程款糾紛、買方不願繳款等。第二種為興建資金以外之問題，包括建商與地主間之民事糾紛

(如：地主可能終止信託取回土地)、居民抗爭(如：鄰損事件)、行政機關勒令停工(如：建商違反建築法或公安事件遭行政機關勒令停工)、不可抗力事件(如 921 大地震)、興建中建物遭建商之債權人查封等。當建商發生無法依約完工或交屋時，受託人在評估是否進行續建機制，應綜合考量下列因素(在第三種協助續建型之情形，受託人雖不用判斷是否進行續建，但仍宜提供下列因素之評估方向供信託關係人或全體受益權人會議參考)：

1. 信託專戶專款專用之情形：

建案發生續建之原因甚多時，實務上受託人在判斷建案能否進行續建，多先檢視信託專戶內信託財產之剩餘數額及專款專用之情形，若發現原建商請領單據浮誇不實，使受託人無法確實管控專款專用，致諸多興建資金流向不明或支出工程款金額不甚合理，此時受託人恐不宜輕率推動續建，蓋前述情形之發生多與建商誠信有關，倘建商態度上已有偏差仍持續進行續建，未來續建成功機率恐難期待。反之，如信託專戶內仍有一定足額之興建資金，自宜繼續推動續建，但此種情形實務上甚為少見，抑或信託專戶內資金雖所剩不多，但建商請款單據數額皆為實在，興建資金亦確實落實於工程興建，受託人較有可能推動續建。

2. 續建原因解決之可能性：

建案之續建原因能否有效解決，攸關整體建案能否續建成功，受託人自應以審慎、保守態度進行判斷，避免因過於樂觀評估錯誤，導致建案陷入無法挽救之情形。若續建原因經評估透過協商仍無法於短時間解決，多半會放棄進行續建直接退場，避免繼續虛耗信託財產。如前所述，續建原因大致可分為兩種，其中第一種欠缺興建資金之情形，因建商僅單純缺乏足夠資金繼續施工，並無涉及複雜之法律問題，若建案地點、銷售情形不差，受託人評估引進續建資金解決興建資金不足之問題後，房屋銷售完畢仍有足夠利潤，較會選擇進行續

建，反之，若評估縱引進續建資金為建商解套，但房屋銷售後無任何利潤空間，則不會推動續建機制。

至於第二種興建資金以外之問題，因每個建案條件不一，能否順利解決續建原因，存有較多不確定之風險，受託人必須依照市場經驗個案判斷，以興建中建物遭建商債權人強制執行為例，若債權金額不高，受託人引進續建資金後較有解除查封、拍賣之可能，反之，若債權金額龐大或甚至超過建案興建成本，受託人縱引進續建資金亦未能有效解決，此時選擇進行續建之可能性較低，除非受託人評估該建案具有特殊條件，銷售時仍有優勢，未來會有足夠利潤抵充續建資金之投入。

再以建商與地主間之民事糾紛及鄰損事件之居民抗爭為例，此類型之糾紛常涉及複雜之法律關係或高額之賠償金額，地主與居民多會透過訴訟程序加以解決，訴訟過程需耗費相當期日，甚至數年之久亦有可能，嚴重影響建案完工期程，因此，若建案續建原因為此種類型，受託人評估後選擇續建之可能性甚低。

3. 續建資金之籌措：

從信託實務面觀察，多數建案續建原因多與興建資金不足有關，故能否順利籌措續建資金，幾乎是受託人能否啟動續建之重要關鍵。一般而言，受託人籌措續建資金方式不外乎下列幾種：說服原融資銀行繼續撥款(實務上原融資銀行為順利回收債權，避免鉅額損害，多會願意繼續撥款支持)、將建商之受益權以設質或讓與方式取得續建資金、另外引進續建資金(如地主願意投入資金、其他融資銀行)或請買方自行出資填補等。

至於續建資金所需數額多寡，應視該建案從續建開始至完工所需工程期間而定，原則上籌措續建資金至少要達到建案原預定之營建總費用一定比例較佳，以免續建過程中因原物料上漲、景氣反轉等因素大幅提高興建成本，導致續建期間又面臨興建資金不足之窘境。總

之，不論受託人是採取何種方式取得續建資金，都必須在續建資金確實到位後進行續建機制，方能避免建案在續建期間因資金不足又再次停工。

4. 起造人名義由何人擔任：

在判斷是否適合續建時，原建案之起造人名義由何人擔任，亦為重要之輔助標準，蓋起造人身兼相關法規之行政、民事、刑事責任，尤其是行政責任部分，包括申請建照、使用執照、申請建築所有權第一次登記等事務，關乎整體建案能否順利進行續建。若原建案之起造人係由原建商擔任，為避免原建商於啟動續建機制後不配合辦理各項行政作業，例如：用印、產權移轉、追加抵押權設定等，降低續建失敗之風險，建議進行續建前將起造人名義變更由建築經理公司擔任，防止原建商於續建過程中可能以各種形式阻礙續建進行。至於，實務上雖有部分受託人擔任起造人之案例，但基於受託人多僅具有金融專業知識，並不熟悉營建事務，且為避免受託人承擔過重之起造人行政、民事、刑事責任，本研究報告不建議由受託人本身擔任建案之起造人。

5. 有無其他潛在問題存在：

通常建案發生無法依約完工或交屋之問題，建商及建案本身之續建原因往往不止一個，可能同時有數個續建原因存在，例如續建資金不足及建商與地主間之民事糾紛，受託人在評估建案是否具有續建可行性時，務必通盤檢視建案實質停工之原因，同時考量目前市場行情及景氣好壞等外在因素，以免倉促選擇進行續建機制後，因潛在問題在續建期間發生造成續建失敗。

承上，建案發生續建原因不同，能否適合進行續建往往須視個別建案之條件，受託人在評估是否進行續建機制時，應基於善良管理人注意義務審慎考量上開因素綜合判斷，若續建原因係與興建資金有關，受託人引進續建資金後多能順利解決完成續建，反之，若續建原

因非與資金不足有關，則需謹慎評估能否在短時間將續建原因排除，否則不宜貿然進行續建。

再者，依預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 7 條之 1 規定：「不動產開發信託係指由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用…。」次依，內政部補充說明壹、一、(一)及應行注意事項第 2 條規定：「…六、興建資金，指『銀行融資款項、建商自有資金及買方所繳價金』其中買方所繳價金指買方依買賣契約，於取得所有權登記前所給付賣方之價金，包括定金、簽約款、開工款及各期工程款等自備款，但不包含所有權登記款及交屋款。」是知，建商與受託人簽訂不動產開發信託契約時，應將「銀行融資款項、建商自有資金及買方所繳價金」交付信託，以便未來由受託人依工程進度專款專用。

惟實務上曾發生建商未將自有資金或僅將少數之自有資交付信託，建案興建過程中之工程款僅少部分由信託專戶之興建資金支出)，其後因無法證明該興建中建物係信託財產範圍，遭建商債權人查封進行強制執行，使興建中建物透過信託達到完全隔離強制執行之效果落空。因此，若建案工程款僅少部分或完全未由信託專戶支出，實務上受託人恐難舉證興建中建物為信託財產對債權人提起第三人異議之訴排除強制執行，故本研究報告建議受託人在此情形不宜推動續建機制，除非受託人能引進足夠資金提供擔保解除建案之強制執行。

決定是否續建之判斷標準

續建判斷標準	內容
--------	----

信託專戶專款專用情形	若有建商請領單據浮誇不實、興建資金流向不明或支出工程款金額不甚合理之情形，受託人無法確實管控專款專用，則不建議續建。
續建原因解決之可能性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 興建資金不足之問題：較易解決。 2. 與興建資金無關之問題：視個案判斷。
續建資金之籌措	續建資金能否籌措順利。(如果可以，資金一次到位為佳)。
起造人名義由何人擔任	<ol style="list-style-type: none"> 1. 若由原建商擔任，建議變更為建築經理公司擔任。 2. 不建議受託人擔任名義上起造人。
有無其他潛在問題存在	<ol style="list-style-type: none"> 1. 可能有數個續建原因存在(例如興建資金不足、建商與地主之糾紛等)，要一併考量。 2. 如建商僅將部分資金交付信託，其餘資金逕付營造廠時，可能產生興建中建物是否完全屬於信託標的之爭議，不利續建作業進行，此時亦不宜決定續建。

第四項執行續建之具體作業流程

不論是不動產開發信託或價金信託，興建過程中難免會出現建商無法依約完工或交屋之情形，一般信託契約多未詳細規定受託人執行續建之步驟，為使受託人在面對續建問題能有所依循，爰參考現行信託業實務運作，嘗試提出受託人執行續建機制之具體作業流程：

一、受託人召開信託關係人會議及評估續建可能性：

依信託實務運作，當建案發生無故停工之情形，知悉建案停工原

因者莫過於建商本身，若建商實際上仍在營業，受託人應立即召開信託關係人會議，藉此瞭解建案停工之實際原因，並與建商討論有無進行續建之可能性；若建商實際上已結束營業者，受託人仍應召集其他信託關係人開會商討，以便釐清建案整體情形。

一般而言，受託人多會在買方取得受益權前，發現建案可能有無法依約完工或交屋之問題，基本上不論是第二種或第三種之協助續建型，受託人都會先行召開信託關係人會議瞭解建案情形，以便提前進行續建程序，避免買方取得受益權後，因法律關係複雜化不易進行續建。

若建商僅是部分興建資金不足或與興建資金無關之問題阻礙興建，受託人會與信託關係人研議是否啟動續建機制，過程中亦可能請專業建築經理公司參與，共同評估建案續建之可行性，因能否進行續建之關鍵因素多為續建資金之籌措、數額及能否一次到位，故信託關係人會議評估續建可行後，才再就該建案實際需要之續建資金數額製作評估報告，通常評估報告會聘請專業建築經理公司協助製作，評估報告內容至少包括下列幾點：1.建案之關係人 2.融資貸款情形 3.工程進度 4.續建完成所需費用 5.應否由原建商執行續建 6.建案銷售情形 7.建案整體損益評估，包括但不限於未銷售之戶數未來以多少價格出售方可獲利或損益平衡，建議以多少價格出售及其計算依據 8.未來銷售費用及稅務負擔 9.買方實際繳款情形 10.其他可能面臨之問題等。

基本上信託關係人會議之召開，僅係協助受託人瞭解目前建案停工之整體情形，召開與否依信託契約約定。蓋信託契約之續建模式不同，續建決定權亦由不同角色控制，以第二種協助續建型來說，係由受託人與全體信託關係人會議之合意決定，受託人無信託財產之運用決定權，實際上有二種方式：即受託人提出續建建議方案經全體信託關係人決議通過，抑或由受託人與信託關係人會議決議續建方案後，再與受託人達成合意。以第三種協助續建型來說，是否進行續建完全

由信託關係人會議決議，受託人無信託財產之運用決定權，受託人必須遵從前開決議執行續建。

二、召開全體受益權人會議：

承上，第二種及第三種協助續建型之全體受益權人會議類型，於受益權移轉買方後，因信託契約約定全體受益權人會議具有續建決定權，必須待全體受益權人會議決議或另需與受託人合意後始得確定，且為使全體受益權人會議作出正確之判斷，多會要求受託人在會議時提供續建評估報告，供全體受益權人會議參考。原則上建議全體受益權人會議由受託人召開，蓋受託人有管理信託財產之責任及義務，為避免信託關係久懸未決，宜由受託人迅速召開較為妥適。

再者，有關全體受益權人會議程序，因主管機關尚未公告正式版本，受益權人會議程序暫由各受託人自行訂定於信託契約中，其中爭議最大的莫過於決議程序是否採取多數決之問題。蓋每個建案銷售情形不一，縱依民主原則採取多數決，同意續建之受益權人不見得一定保證出資，反對續建之受益權人可能無力出資，屆時全體受益權人會議勢必另外處理續建資金能否順利籌措及一次到位之問題。因此，建議受託人於信託契約內事先約定全體受益權人會議之程序（包括召集、決議、受託人報告事項等規定）外，就續建資金能否順利籌措一事必須提出可行性之解決方案，否則制訂一個不可能執行之全體受益權人會議決議，對續建之建案根本毫無實益。

三、與買方及營造商進行換約或訂定新約：

參考信託實務運作，建案發生續建問題時工程進度多已延宕，為避免買方依預售屋買賣契約或營造商依承攬契約向原建商求償，在建商實際上有營運之情形，原建商或建築經理公司應直接以換約之方式與營造商修改契約。就買方部分，實務上建商或建築經理公司多會以原價出售予買方，要求買方繼續繳付預售屋價金，使買方資金持續進入信託專戶避免斷頭，並接受建商延後交屋之約定；就營造商部分，

促請營造商繼續施作工程，建商承諾會結清積欠之工程款或其他費用，且要求營造商就先前已完成之工程負擔瑕疵擔保責任，避免建案完工後就建物瑕疵部分無法釐清營造商之責任，造成前、後營造商互踢皮球之窘境。反之，在建商實際上已結束經營之情形，應由新建商或建築經理公司出面與買方及營造商訂定新約，契約內容與原契約大致相同，但修改部分契約內容。至於已決定進行續建，而買方或營造商不願意配合換約或訂定新約時，不配合之買方及營造商，僅得自行依原契約向建商求償，與受託人無涉。

四、開始進行續建：

不論是受託人或信託關係人會議(全體受益權人會議)決議進行續建，建議唯有在續建資金如數如期到位之前提要件下始得正式啟動續建機制，方能避免續建過程中再次因資金不足導致無法完工。又建案雖已進行續建，然外在環境變化萬千，若發生重大變更，如原物料大漲、房地產景氣暴跌等情形，造成續建資金不足，屆時受託人仍有再行召開信託關係人會議或全體受益權人會議之可能，因此，受託人或信託關係人會議(全體受益權人會議)宜以保守、謹慎態度預設續建資金額度，較能避免上開問題發生。

五、續建完工之產權移轉、後續問題：

建案續建完工後之產權移轉，受託人原則上依換約或新約後之預售屋買賣契約履行，惟應注意者係原建案當初銷售情形不佳，仍有許多房屋尚未出售，若信託契約中有規定受託人必須將剩餘房屋出售清償融資借款，卻未賦予受託人擁有決定售價之權利，恐有完工後景氣不佳造成房屋滯銷，連帶影響受託人清償融資銀行之時間，且房屋售價金額與建商獲利有關，為避免侵害建商權益，建議預先在信託契約內明文授權受託人有決定房屋售價之權利，使受託人能視房地產市場情形儘速將滯銷房屋出售獲利或清償債務。

第二種協助續建型之執行續建具體作業流程

具體作業流程	內容
受託人召開信託關係人會議(受益權移轉前), 並由建經公司評估續建可能性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 受託人召開信託關係人會議瞭解建案情形。 2. 由原本之建經公司或另行聘請建經公司製作續建評估報告。 3. 由受託人提出續建方案後經信託關係人會議決議或信託關係人會議決議後再與受託人達成合意決定是否進行續建。
受託人召開全體受益權人會議(受益權移轉後)	<ol style="list-style-type: none"> 1. 受託人召開全體受益權人會議。 2. 受益權人會議依信託契約約定之程序進行。 3. 提供續建評估報告供全體受益權人會議參考, 由受託人提出續建方案後經全體受益權人會議決議或受益權人會議決議後再與受託人合意決定是否進行續建。
與買方及營造商進行換約或訂定新約	<ol style="list-style-type: none"> 1. 原建商仍在: 由原建商以換約方式修改原契約。 2. 原建商不在: 由新建商或建築經理公司出面訂定新約。
開始進行續建	確認續建資金可如數如期到位後, 始進行續建。
續建完工之產權移轉、後續問題處理	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依換約後之契約為產權移轉。 2. 建議增訂受託人有決定房屋售價之權利。

第三種協助續建型之執行續建具體作業流程

具體作業流程	內容
受託人召開信託關	<ol style="list-style-type: none"> 1. 受託人召開信託關係人會議瞭解建案情形。

<p>係人會議(受益權移轉前), 並由建經公司評估續建可能性</p>	<ol style="list-style-type: none"> 2. 由原本之建經公司或另行聘請建經公司製作續建評估報告。 3. 由信託關係人會議決議是否進行續建。
<p>受託人召開全體受益權人會議(受益權移轉後)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 受託人召開全體受益權人會議。 2. 受益權人會議依信託契約約定之程序進行。 3. 提供續建評估報告供全體受益權人會議參考, 由全體受益權人會議決議是否進行續建。
<p>與買方及營造商進行換約或訂定新約</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 原建商仍在: 由原建商以換約方式修改原契約。 2. 原建商不在: 由新建商或建築經理公司出面訂定新約。
<p>開始進行續建</p>	<p>確認續建資金可如數如期到位後, 始進行續建。</p>
<p>續建完工之產權移轉、後續問題處理</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依換約後之契約為產權移轉。 2. 建議增訂受託人有決定房屋售價之權利。

第四章 價金信託續建機制之研討

第一節 價金信託之續建實務

實務上一般所稱之價金信託，通常係交易雙方為避免交易上之信用風險所設，是一種由第三人受託保管之交易模式，因具有破產隔離及排除強制執行之優點，在大型交易中常用，與美國 Escrow 機制部分相似。³⁰價金信託之設計在於買方所交付信託之價金於信託存續期間不被動用，由受託人於交易符合條件時，方撥付予賣方或於交易失敗時退還予買方，藉此確保交易安全。然而，內政部規劃之「預售屋價金信託」與一般價金信託不同，其信託目的在確保買方所繳納價金之專款專用，而非作為建案完工或返還價金之保證，故受託人依信託契約交付工程款予建商，信託專戶內之價金會隨工程進度逐漸減少。

從實務面來看，預售屋價金信託時，受託人僅控管買方繳交之價金，並未掌握建案之土地產權，於建商發生依約無法完工或交屋之情形，建案土地多已遭建商之債權人查封、拍賣，信託財產可能所剩無幾，受託人根本無力推動續建，因此，實務上甚少有價金信託進行續建之案例。另外，有關價金信託之續建機制可能涉及之法律問題，多與不動產開發信託相同，可直接參照本研究報告第三章第四節之內容，不予贅述。

第二節 實務運作面臨之問題

一、受託人並未持有土地、興建中建物產權，無力實施續建：

³⁰ 參閱，張元旭，我國不動產交易法之立法原則及其制定方向，人與地第 181 期，民國 88 年 1 月，頁 29-30。莊孟翰，購屋糾紛預防與不動產交易安全，人與地第 181 期，民國 88 年 1 月，頁 9-10。

如前所述，預售屋價金信託制度，受託人僅負有管控信託專戶價金是否專款專用，並未掌握建案之土地、興建中建物產權，一旦發生建商倒閉等無力完工或交屋之情形，土地、興建中建物多已被建商債權人查封，甚至連建商之價金信託受益權亦遭查封，加上信託專戶價金早已先支付工程款，受託人在無資金、無建地、無建物之情形下，恐無力推動續建機制。

二、信託專用之價金能否確實動用，尚有疑問

按內政部補充說明壹、二、(五)及應行注意事項第 16 條第 1 項規定：「會員辦理價金信託業務，應設置信託專戶存放買方所繳價金，該信託專戶僅供會員依信託契約專款專用。」是知，價金信託目的並非保障買方可將繳交之款項於建商無法完工時全數領回，而係透過受託人專款專用於建案。次按，信託法第 22 條規定：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」及信託業法第 22 條規定：「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。」受託人負責資金管控，應盡善良管理人注意義務，若受託人不當動用信託財產或未符合專款專用原則撥付價金，恐遭買方起訴求償。

惟查實務運作情形，價金信託之個案並不多見，蓋信託契約內固然約定受託人依專款專用之精神，按建案之實際工程進度撥付，但由於受託人對建商進行之建案並不熟悉，且未確實控管建案土地及興建中建物，單憑建商提供之工程款請款單據支付價金，其實具有高度風險存在，究竟建商提供之請款金額是否浮報、是否與投入興建成本具有合理報酬？工程進度有無落後？均因受託人未實質控管建案土地及建物查核不易。最重要的是，一旦發現建商有問題，受託人必定會遭買方質疑未盡善良管理人注意義務，因此，對信託業者而言，多數不敢動用價金信託專戶，以免將來建商無法完工時，至少能將買方繳交之價金全數返還，減少訟爭。由此可知，單一建案採用價金信託之

情形已十分少見，若要受託人在價金信託機制中推動續建，恐係強人所難。

綜前所述，在價金信託制度中，受託人僅得管控買方繳交之價金，有關建案之土地、建物均非信託財產，當建商發生無法依約完工或交屋時，建案之土地、建物早已遭債權人查封，形成受託人推動續建之重要障礙，唯一可行之道，就是受託人另尋續建資金及融資銀行，出面將建商債務全部還清，並解除所有土地、建物之查封登記，方有進行續建之可能，但從實務面觀察，價金信託之續建機制在先天不足(土地、建物未交付信託)、後天失調(土地、建物均遭債權人查封)之情形下，受託人多無意願或甚難推動續建。因此，本研究報告認為價金信託不宜設計續建機制。

第五章 結論與建議

內政部及行政院消費者保護委員會為確保消費者權益，建立預售屋交易安全機制，於99年8月16日依消費者保護法第17條第1項規定之授權，增訂「預售屋買賣契約書範本」第6條之1及「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7點之1，自100年5月1日起實施「預售屋履約保證機制」，其中建商得選擇以「不動產開發信託」、「價金信託」方式承作。

為避免實務上建商於興建期間因財務危機無法續行興建，造成建案胎死腹中，使買方遭受鉅大損害，內政部補充說明貳、一、(三)及應行注意事項第11條第5款特別規定：「會員辦理本業務對於信託財產之管理，應注意下列事項：...會員如於信託契約約定有續建機制者，應於信託契約或其他書面文件載明下列事項：(一)承諾或協助續建機構(如有)、賣方、買方與會員間有關續建機制之權利義務關係。(二)續建機制之啟動條件、進行程序及相關事務之處理，包含：取得續建融資之方式、續建管理及處分信託財產等。(三)啟動續建機制仍無法完工或交屋時，後續之處理方式。」希望透過信託契約中續建機制之配套措施，提高建案興建完工機率，達到所謂「履約保證」之效果。

在價金信託部分，受託人僅就買方繳交之價金成立信託專戶，不包括建商自備款項、保證金與銀行建築融資等資金，受託人依建案實際工程進度撥付建商，發揮專款專用之功能，且受託人並無管領建案土地及興建中建物之權利，倘遇建商無法依約完工或交屋之情形，恐無力進行續建。蓋一般來說，發生建商無法依約完工或交屋之情形，土地及興建中建物多已遭建商之債權人查封拍賣，而信託專戶之價金因支付部分工程款所剩無幾，先不論受託人就是否進行續建具有決定權及有無可能取

得續建資金，從事實面而言，受託人如何在未掌握建案土地及興建中建物產權及實際工程進度之情形下啟動續建機制？在實務操作面上，價金信託執行續建機制之可行性甚低。職是，實務上甚少出現單憑價金信託，未搭配建案土地、建物交付信託即可啟動續建之案例，本研究報告亦認為價金信託不宜搭配續建機制。

在不動產開發信託部分，受託人管理之信託財產包括土地、興建資金及買方繳交之價金，受託人負有依建案工程進度支付價金之任務，在建商發生無法依約完工或交屋之情形時，若信託契約內有約定續建機制，視採取承諾續建或協助續建有不同情形，若約定為「承諾續建」，受託人具有保證建案續建完工之責任，必須將建案續建至完工交屋為止，惟受託人承諾續建恐違反信託業法第 31 條規定，故本研究報告認為受託人應不得為承諾續建；若約定為「協助續建」，受託人並無保證建案續建完工，僅具有協助建案續建之義務，至於受託人是否享有續建決定權及營建事務之主導權等，則視受託人在續建機制中是否擔任主導者有不同之設計。

若採取「第一種協助續建型」，受託人因具有續建之決定權及信託財產運用決定權，相對而言必須對續建成敗負責，且提高大量履約管理成本，恐使受託人承擔過重之風險。若採取「第三種協助續建型」，將續建決定權完全交由信託關係人或全體受益權人會議決議，受託人必須遵循信託關係人或全體受益權人會議決議，可能面臨前開會議決議判斷錯誤致信託財產浪費之問題，且除非決議事項僅限於事務性工作，否則受託人若執行未果，仍可能遭信託關係人或全體受益權人會議求償。若採取「第二種協助續建型」，由受託人與信託關係人或全體受益權人會議達成合意，除較符合信託實務外，透過受託人合意方式亦能修補第三種協助續建型之問題，以兼顧彈性、合理性方式作出續建決定，提高續建成功之機率，本研究報告建議採取「第二種協助續建型」。

惟不動產開發信託施行續建機制時，不論採取第二種或第三種協助續建型，均會面臨許多共同的課題，包括受託人有無續建決定權、是否由受託人擔任起造人、受益權歸屬買方等問題，本研究報告以下論述不動產開發信託進行續建時之建議準則及契約條款建議版本，作為實務運作上之配套建議。

第一節 不動產開發信託協助續建時之建議準則

一、啟動續建之時點應早於受益權移轉於買方前：

按內政部補充說明、預售屋買賣契約及應行注意事項規定，當建商發生無法依約完工或交屋之情形，價金信託之受益權將歸屬買方，換言之，買方屆時具有受益權人身分。受託人基於信託法第 22 條規定，對受益權人負有善良管理人注意義務及忠實義務。惟買方人數眾多意見整合不易，且多數買方欠缺營建事務之專業能力，為順利推動續建，避免受託人與買方間複雜之法律關係影響續建、利於受託人有充分評估建案續建可行性及採取續建作業流程，建議啟動續建機制之時點，應提早於受益權移轉於買方前之相當時間，例如：建商連續停工達一定期間或經融資銀行通知建商未繳付興建資金或貸款利息達一定期間。

二、受託人採取協助續建時，建議採取第二種協助續建型，至於第一種及第三種協助續建模式，會使受託人承受較高之責任風險，且信託關係人或全體受益權人會議未必能理性作出正確判斷，不建議採納。但不論採取何種續建類型，但仍應有明確之退場機制。至於續建方案之選擇，應綜合考量建商資力、信託專戶之資金比例、有無信賴之營建商及建案本身條件後決定之，並以謹慎、保守之態度於發生續建原因時，通盤評估信託專戶專款專用情形、續建原因可否解決、能否籌措續建資金及有無其他潛在問題存在後判斷是否續建：

當建案發生無法依約完工或交屋之情形，續建決定權係由受託人或信託關係人(或全體受益權人)會議決議而決定之，區分為三種協助續建模式。如前所述，第一種協助續建型係指受託人享有完全之續建決定權及信託財產運用決定權，但缺點會使受託人履約管理成本大幅提高，且受託人並未具備足夠之營建事務專業，僅具有金融財務專業，能否正確評估建案全貌及應否續建，恐有疑義，況受託人既然自行決定是否續建，自當對續建結果負責，使受託人承受過高之責任風險。

第三種協助續建型係指由信託關係人或全體受益權人會議決議是否續建，然而，信託關係人或全體受益權人會議決議並非絕對正確，尤其是受益權移轉後之全體受益權人會議，因買方人數眾多且未具有相關財務、營建事務專業，能否順利整合全體受益權人之意見並提出正確、客觀之續建決定，實屬不易。

綜上可知，第二種協助續建型實為現行信託實務可行性較高之模式，即由受託人與信託關係人或全體受益權人會議達成合意，使受託人能發揮專業藉此修補信託關係人或全體受益權人會議決議之瑕疵，避免信託關係人或全體受益權人會議作出不理性或不切實際之續建決定，且續建決定既由受託人及信託關係人或全體受益權人會議達成合意，受託人自無庸單獨對續建成敗負責，以免使受託人承擔過重之責任。惟不論採取何種模式，均應於信託契約內約定明確之退場機制，例如約定啟動續建機制後，三個月未復工或無法引進續建資金視為續建失敗，受託人即應主動結算剩餘信託財產，終止信託關係。

另外，受託人決定採取第二種或第三種協助續建類型前，應綜合考量下列要件後決定：1.建商體質良好、資力雄厚，且無任何不良債信紀錄存在 2.建商能將一定比例之自備款交付信託或受託人本身有信賴之營建商可供配合 3.建案地點、價格條件具有優勢，未來銷售預期利潤極大。若建案符合前開三個條件，縱使建案將來發生續建問題，受託人順利續建完工之可能性高，建議採第二種續建類型辦理；反之，若

受託人評估後認為該建案未完全具備上開三個條件，代表尚有受託人無法掌握之風險存在，或可採用第三種協助續建型，抑或不在信託契約內約定續建機制，惟採取第三種協助續建型，仍應注意其可能隱藏之相關問題。此外，受託人在建案發生續建原因時，宜以謹慎、保守之態度評估是否進行續建機制，並應通盤檢討下列因素後妥適決定是否續建：1.信託專戶專款專用之情形 2.續建原因解決之可能性 3.續建資金之籌措 4.有無其他潛在問題存在。(相關內容請參考第三章第六節第三項內容)

三、受託人應具備營建事務管理權，但不宜擔任起造人：

綜觀本研究報告第三章第四節第三項分析可知，由受託人擔任不動產開發信託之起造人，可使起造人身分歸於單一，達到產權單純化及風險隔離之效果，避免遭受地主及建商於興建時期之妨礙，有效提高建案成功率等優點，故實務上仍有少數受託人身兼起造人名義，為求能掌握建案之全貌。惟起造人依據建築法、公寓大廈管理條例、民法等規定，必須肩負沈重之行政、民事及刑事責任，受託人可能因擔任起造人產生諸多爭議，尤其是建商及為數眾多之買方，大幅增加面臨訴訟或遭主管機關裁罰之風險。基此，本研究報告建議受託人不宜自己擔任起造人，可透過建築經理公司分擔上述風險。

四、避免在履約保證機制下，擔負保證完工之責任：

不動產開發信託及價金信託在預售屋買賣契約書內，被規範於「履約保證機制」下，縱然依應行注意事項規定，受託人必須在信託契約及預售屋買賣契約書內明確說明「不具有完工保證或價金保證返還之功能」，惟仍無法完全避免續建案產生爭議時，法院會否以契約文字已足使買方誤信受託人具有完工交屋之保證，進而認可買方得向受託人請求損害賠償，不無疑問。

因此，本研究報告建議從三方面預防及減少風險：

- 1、首先，在預售屋買賣契約、不動產開發信託及價金信託契約內，除明示受託人不保證建案完工交屋外，宜將字體放大、變色並請買方在預售屋買賣契約旁簽名確認，萬一建案發生無法完工之情形，受託人可執此向法院說明已盡告知義務且買方亦完全知悉。
- 2、其次，基於契約對價性原則，一般建案興建費用動輒上億，少則數千萬元，受託人僅僅收取微薄之信託報酬，若需擔負上億建案之完工保證，豈非對受託人過於嚴苛，使受託人承擔過重之保證責任。因此，建議可採提高信託報酬之方式加以因應。
- 3、再者，為減低被訴追之風險，建議於續建機制規定中，明確說明承諾續建與協助續建之責任範圍，並在信託關係人出具承諾書表示同意前述責任範圍之前提下，再開始進行續建程序。惟此作法仍無法免除故意或重大過失責任，且是否能通過法院之檢驗，亦有待觀察。

由上可知，為避免受託人在不動產開發信託及價金信託擔負建案保證完工之責，或可透過上開三種方式事先預防訴訟紛爭，降低未來建案續建發生糾紛時之風險。

第二節 不動產開發信託續建條款之建議版本

觀實務上不動產開發信託契約有關續建機制部分之條款，多以概括性文字描述，並未於信託契約中將續建啟動條件、委託人及受託人權利義務、續建退場機制等事項明確羅列，且在制度面亦欠缺完整設計，導致受託人執行續建機制時困難重重，不是契約未賦予足夠權限，就是契約權限規範不清，造成多數受託人不願出面接手續建，成為推動續建機制最大之絆腳石。如前所述，因信託業法第31條之規定，受託人不得為承諾續建，而第一種協助續建型，因受託人具有完全之續建決定權及信託財產之運用決定權，若發生續建失敗恐遭委託人、受

益權人之求償，因此，排除承諾續建及第一種協助續建型。以下僅就不動產開發信託第二種及第三種協助續建型提出續建機制之建議條款，建議信託業者直接在信託契約內以專章形式約定之：

一、第二種協助續建型之建議版本：

(一)受託人啟動續建條件：

- 1、本案工程施工期間，如因不論可否歸責委託人之事由，無故連續停止興建達 3 個月或累積停工達 4 個月以上者；或融資銀行通知受託人因委託人違反授信契約致融資款項無法繼續撥付時(……視信託業者需求而調整)，經受託人以書面催告委託人 30 日內復工或提出解決方案，逾期未復工或委託人提出之解決方案受託人認為不可行時(……視信託業者需求而調整)，受託人得召集委託人、融資銀行、建築師及承造廠商等相關單位舉行信託關係人會議，共同研議續建方案並依受託人與信託關係人會議之合意決定是否續建。
- 2、於受託人認定受益權歸屬買方後，如受託人尚未啟動續建機制者，受託人得召集地主、買方及其他享有受益權之人舉行全體受益權人會議，共同研議續建方案，並依受託人與全體受益權人會議之合意決議是否續建。

(二)委託人之特別義務：

委託人自受託人通知啟動續建之日起，應無條件配合受託人進行續建所需一切行政事務，包括但不限於工程及設備之交接、變更起造人名義、協同用印等(……視信託業者需求而調整)，且在受託人認定續建失敗前，委託人於續建期間不得行使合建契約、信託契約之權利及終止信託契約，待本案工程興建完工後，經結算信託財產有餘額時，委託人仍應依本契

約約定就剩餘信託財產分配予受益人。

(三)受託人執行續建之權利義務：

- 1、於受益權歸屬買方前，受託人應依據與信託關係人會議決議達成合意之「續建執行計畫」加以執行；於受益權歸屬買方後，受託人應依據與全體受益權人會議決議達成合意之「續建執行計畫」加以執行。「續建執行計畫」內容至少應包括續建資金之引進、續建管理事宜、續建資金金額及利息、其他必要相關費用之項目及內容、續建完成後結算信託財產時應抵付或負擔債務之順序、續建完成後之處理等(……視信託業者需求而調整)。
- 2、受託人啟動續建機制後，取得續建執行計畫之管理處分權限，包括興建完成後房地之出租、出售事宜委託人不得以任何理由聲明異議。
- 3、如於受益權歸屬買方前，信託關係人會議決議與受託人合意不予續建時，或信託關係人會議無法於召開後 6 個月內與受託人達成合意，或信託關係人會議與受託人達成合意後 3 個月內無法引進足夠之續建資金者(……視信託業者需求而調整)；於受益權歸屬於買方後，全體受益權人會議決議與受託人合意不予續建時，或受益人會議無法於受益權歸屬買方後 6 個月內與受託人達成合意，或全體受益權人會議與受託人達成合意後 3 個月內無法引進足夠之續建資金者(……視信託業者需求而調整)，受託人得通知信託契約之委託人及受益人後，依信託契約有關信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式辦理。
- 4、買方基於預售屋買賣契約得向委託人主張之所有權利(如瑕疵擔保、違約之損害賠償)，概與受託人無涉，買方同意不對受託人為任何主張與請求。

(四)續建退場機制：

- 1、受託人啟動續建機制後，如未能於 3 個月內籌措續建資金並復工興建者，或經受託人評估無法於合理期限內完工或交屋者(……視信託業者需求而調整)，受託人有權認定續建失敗，依信託契約有關信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式辦理。
- 2、委託人或受益人不得以受託人續建失敗為由，向受託人請求損害賠償、回復原狀或主張減少信託報酬。

二、第三種協助續建型之建議版本：

(一)受託人啟動續建條件：

1. 本案工程施工期間，如因不論可否歸責委託人之事由，無故連續停止興建達 3 個月或累積停工達 4 個月以上者；或融資銀行通知受託人因委託人違反授信契約致融資款項無法繼續撥付時(……視信託業者需求而調整)，經受託人以書面催告委託人 30 日內復工或提出解決方案，逾期未復工或委託人提出之解決方案受託人認為不可行時(……視信託業者需求而調整)，受託人得召集委託人、融資銀行、建築師及承造廠商等相關單位舉行信託關係人會議，共同研議續建方案，受託人應依信託關係人會議之決議辦理。
2. 於受託人認定受益權歸屬買方後，如受託人尚未啟動續建機制者，應遵照全體受益權人會議決議之續建方案加以執行。但全體受益權人會議無法於受益權歸屬買方後 6 個月內作成決議，或全體受益權人會議作成決議後 3 個月內無法確認足夠之續建資金到位者(……視信託業者需求而調整)，不在此限。

(二)委託人之特別義務：

委託人自受託人通知啟動續建之日起，應無條件配合受託人進行續建所需一切行政事務，包括但不限於工程及設備之交接、變更起造人名義、協同用印等(……視信託業者需求而調整)，且在受託人認定續建失敗前，委託人於續建期間不得行使合建契約、信託契約之權利及終止信託契約，待本案工程興建完工後，經結算信託財產有餘額時，委託人仍應依本契約約定就剩餘信託財產分配予受益人。

(三)受託人執行續建之權利義務：

1. 於受益權歸屬買方前，受託人應依據信託關係人會議決議之「續建執行計畫」加以執行「續建執行計畫」之內容至少應包括續建資金之引進、續建管理事宜、續建資金金額及利息、其他必要相關費用之項目及內容、續建完成後結算信託財產時應抵付或負擔債務之順序、續建完成後之處理等(……視信託業者需求而調整)。
2. 受託人啟動續建機制後，取得續建執行計畫之管理處分權限，包括興建完成後房地之出租、出售事宜委託人不得以任何理由聲明異議。
3. 於受託人認定受益權歸屬買方後，如受託人尚未啟動續建機制者，應遵照全體受益權人會議決議之「續建執行計畫」加以執行。
4. 於受益權歸屬買方前，信託關係人會議決議不予續建時，或信託關係人會議無法於召開後6個月內作成決議，或信託關係人會議作成決議後3個月內無法引進足夠之續建資金者(……視信託業者需求而調整)；於受益權歸屬於買方後，受益人會議無法於6個月內作出決議，或全體受益

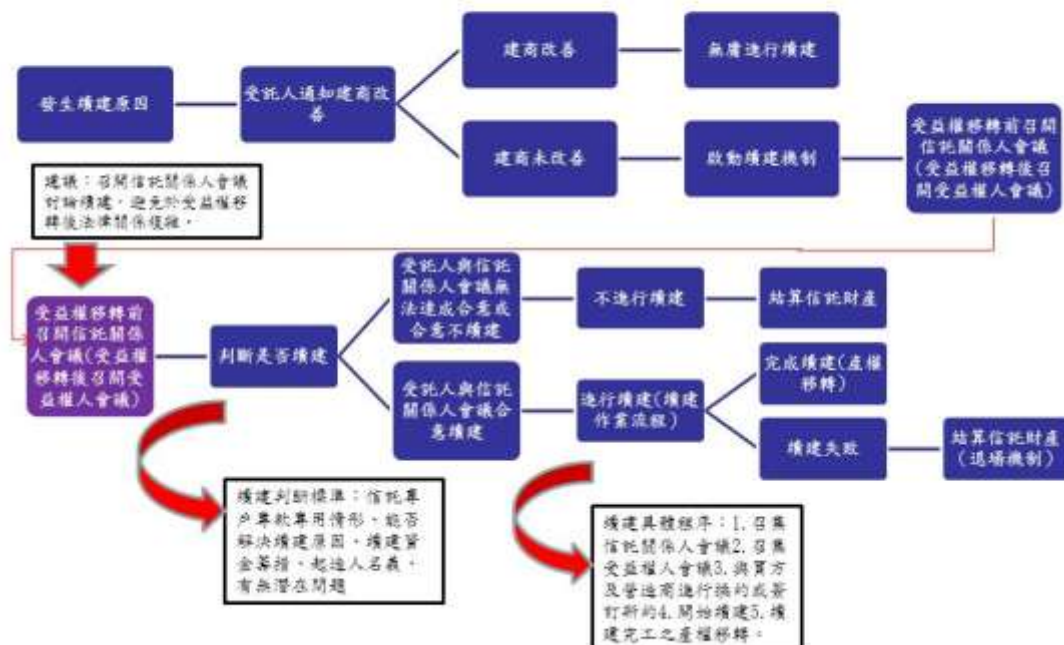
權人會議作成決議後 3 個月內無法引進足夠之續建資金者(……視信託業者需求而調整)，受託人得通知信託契約之委託人及受益人後，依信託契約有關信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式辦理。

- 買方基於預售屋買賣契約得向委託人主張之所有權利(如瑕疵擔保、違約之損害賠償)，概與受託人無涉，買方同意不對受託人為任何主張與請求。

(四)續建退場機制：

- 受託人啟動續建機制後，如未能於 3 個月內籌措續建資金並復工興建者，或經受託人評估無法於合理期限內完工或交屋者(……視信託業者需求而調整)，受託人有權認定續建失敗，依信託契約有關信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式辦理。
- 委託人或受益人不得以受託人續建失敗為由，向受託人請求損害賠償、回復原狀或主張減少信託報酬。

第二種協助續建型之流程



第三種協助續建型之流程

