

信託業以受託人角色擔任起造人
應負之責任及建議

委託單位：中華民國信託業商業同業公會

執行單位：協合國際法律事務所

主持人：谷湘儀

研究人員：羅至玄、曾曼盈、任書沁

中華民國 98 年 7 月 7 日

目 錄

第一章 前言.....	3
第一節 研究動機與目的.....	3
第二節 研究方法.....	7
第二章 不動產開發信託之架構及信託契約.....	8
第一節 信託業從事不動產開發信託之架構及類型.....	8
第一項 不動產信託之意義及種類.....	8
第二項 不動產信託之發展現況.....	9
第三項 不動產開發類型及所面臨之問題.....	11
第四項 不動產信託之優點.....	15
第五項 信託業擔任起造人之不動產開發信託類型.....	17
第六項 不動產開發信託參與者及其角色.....	19
第二節 信託業擔任起造人之責任.....	24
第一項 起造人之法律義務.....	24
第二項 起造人之法律責任.....	34
第三項 信託業擔任起造人之目的.....	42
第三節 信託契約規定之受託人主要義務.....	44
第一項 擔任起造人.....	44
第二項 房屋及土地所有權信託登記.....	47
第三項 信託資金控管.....	49
第四項 續建機制.....	50
第五項 第一次所有權登記及產權分配.....	50
第六項 契約排除起造人責任.....	51
第三章 信託業以受託人角色擔任起造人之實務爭議及分析.....	53
第一節 委託人間就合建契約之房地分配有爭議.....	56
第二節 承購戶要求受託人與委託人負連帶責任.....	57
第三節 第三人主張受託人負有工作物所有人侵權責任.....	58
第四節 第三人主張受託人負有定作人侵權責任或請求鄰損之損害賠償.....	61
第五節 主管機關要求受託人依建築法規負行政責任.....	65
第六節 小結.....	67
第四章 信託業以受託人角色擔任起造人之相關建議.....	70
第一節 前言.....	70
第二節 不動產開發案採取信託架構之實務問題.....	72
第三節 信託業以受託人角色擔任起造人之建議方案.....	79
第四節 小結.....	84
第五章 結論.....	85

第一章 前言

第一節 研究動機與目的

近年我國不動產開發實務案件，大量運用不動產開發信託機制進行，涉及之層面包括民間合建、自地自建不動產開發、都市更新案及捷運聯合開發案等各型態之開發案件。不動產開發信託者，即係由信託業與相關參與者簽署信託契約，約定將開發基地、建物（包含興建中建物）及相關興建資金（建設公司自備款項、保證金、銀行建築融資、買方繳納價金等）等信託移轉予信託業，由信託業擔任受託人負責不動產開發案之運作。

審究不動產開發案件採用信託機制之原因，除在土地所有權人眾多、產權複雜時，可藉由信託機制將產權統一移轉予受託人，強化建商及地主間信任，賦予土地充分利用之契機外，依據信託法第 8 條、第 10 條、第 11 條及第 12 條規定，信託關係不因委託人或受託人死亡、破產而消滅，於受託人死亡時，信託財產不屬於其遺產，受託人破產時，信託財產不屬於其破產財團，且信託財產依法不得強制執行，故具有隔離繼承及債權追索之效果，得避免開發中之土地或建物權利因委託人破產、死亡或遭第三人查封致影響案件進行，大幅降低傳統建案地主及建設公司興建時期遭受強制執行之風險，提高建案完成的可能性。

再者，於有建築融資之情形，不動產開發信託多由融資銀行擔任受託人並開立信託專戶控管興建資金，在興建期間由信託專戶支付各項工程款項、確保興建資金專款專用。就融資銀行而言，依工程進度撥款存入信託專戶，控管資金流向，可避免建設公司私自挪用資金，保障工程所需資金；且融資銀行於辦理信託登記之前，會將開發案之

土地以原地主為義務人辦理抵押權設定做為融資擔保，透過信託機制更可確保其融資款項受優先清償，故建設公司較易取得融資貸款；就承購戶而言，其繳納價金直接進入信託專戶，由受託人管理，亦得確保其價金運用於建物興建，避免遭建商挪用。是以，不動產開發信託得確保承購戶、地主及建設公司權益，提高一般民眾購買預售屋意願，甚至提高融資銀行承作建築融資的意願，對促進不動產開發市場有極大幫助，對我國土地利用及區域經濟發展均有正面效益。

在不動產開發建案中，建築物起造人按建築法第 12 條、第 39 條、第 55 條、第 70 條規定，起造人為建造建築物之申請人，負責建物興建、建造執照申請及變更、使用執照及雜項執照之申請與變更等重要事項，於建物興建完成領得使用執照後，登記實務上須由起造人配合辦理建物所有權第一次登記，其於建物興建期間及興建完成後產權登記及日後產權分配控管之重要性可見一般。基此，於不動產信託實務上，除將開發基地、建物、相關興建資金信託移轉與受託人外，為確保信託業得主導案件順利進行，並保障融資銀行日後追加設定建物抵押權等目的，將起造人名義一併「信託」變更予受託人之案例亦非少見，亦即就不動產信託之建案先由建設公司(或連同合建之地主)擔任起造人向主管機關申請建造執照，嗣後再依信託契約約定變更起造人為信託業，由受託人主導不動產開發案。

又建築物起造人基於建築法第 39 條及第 63 條至第 69 條規定，負有依照核定工程圖樣及說明書施工之義務，及於施工場所設置維護安全防備措施、注意物品堆放、防止墜落物、管制噪音、防護公共設施及鄰接建築物等之責任；另按建築法第 26 條規定，起造人如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任；民法第 191 條規定，土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任；公寓大廈管理條例第 57

條公寓大廈共用部分、約定共用部分及其附屬設施部分移交之義務及其他建物興建中責任，均由起造人負擔。

按法務部 94 年 3 月 8 日法律決字第 0940004327 號函釋示，建築執照乃附隨於土地或建築物之所有權或其他財產權而存在，並不具獨立之財產價值，從而建造執照並非有價證券，自不得作為信託標的，亦無加註信託關係人之問題。基此，倘建商（或連同合建之地主）將起造人名義變更與受託人時，並無法於建築執照上得知信託業擔任起造人係基於信託之考量；且起造人之責任涉及建築專業，該等專業為絕大多數信託業所缺乏，故實務上為避免上開責任，信託業多會於信託契約中訂定免責條款以排除實際興建中所生之責任，或委由建築經理公司控管營建過程，惟基於債之相對性，是否得以此免除起造人之責任，或於建物建造中或建造完成後有瑕疵、發生事故或損鄰案件，造成第三人損害時，得否以此理由對抗第三人，實不無疑義。又於此種情況下，信託業與建設公司、建築經理公司之權責於法律及實務上應如何劃分，亦值得探究。

尤有甚者，目前實務上，於工程興建期間，政府建設及工務單位均以信託業（起造人）為被通知處理人，於信託關係消滅後，後續該建案發生違建或糾紛之情事時，仍通知信託業處理，信託業雖得依信託契約約定內容轉知委託人處理，惟倘委託人無力處理或委託人已不存在時，仍須由信託業先行處理，就所支付之費用及所受之損害再以信託財產抵充之，倘有不足，仍須向委託人或受益人另行請求清償，信託業所承擔之風險難以控制，以致目前國內信託業者於不動產信託開發案件擔任起造人之意願低落。

於建物完工辦理第一次所有權登記時，如委託人間產生爭議致受託人無法辦理產權登記、信託關係消滅信託財產返還時產生糾紛或於信託存續期間建商倒閉進入續建機制時，信託業基於起造人之身份應

如何處理後續事項，如何保障信託業之權益或融資銀行之債權，均有進一步研究之必要。

承上所述，不動產開發信託制度因具有前述優點，故為實務上多數不動產合建案所採用。於不動產開發信託案件中將起造人名義變更與信託業亦有其必要性存在，然信託業因辦理信託業務擔任起造人所衍生之上開問題，亦可能影響信託業本身及其他參與者之權益，故應分析信託業擔任起造人之優缺點及應負之責任，明確界定信託業與其他參與者之責任範圍，並研析我國目前實務運作上已發生之爭議、實務判決就不動產信託與受託人爭議之見解及未來可能產生之爭議，以及就信託業是否適宜擔任不動產信託業務之起造人、信託業以受託人角色擔任起造人之可行架構及現行法令之修正等議題進行充分研究，並提出確實可行之解決方案。

第二節 研究方法

本研究團隊人員均為具備信託相關法律實務經驗之法律人員，並與信託業及建築開發業多所接觸，基於上開實務經驗，本研究案之進行，先收集學者專家對該議題研究之相關資料及文獻，就不動產信託之法律架構、信託業擔任起造人之相關法令規定進行歸納與研究，以建構不動產信託關係中各方參與人之角色責任。

為了解信託業擔任起造人之原因、背景及實務運作情形，本研究案收集信託業擔任起造人之相關信託契約，區分信託契約之類型，並參考所收集之資料彙整相關問題後製作問卷，由信託業商業同業公會協助本研究團隊以問卷方式了解信託業辦理不動產信託實務運作情形及所遭遇問題，經回收問卷二十份，獲得寶貴意見。本研究團隊並與部分信託業者進行私下訪談及取得進一步資料，深入了解問題。此外，鑑於信託契約所涉及其他關係人之參與，為求周延，本研究團隊亦訪談與信託業擔任起造人業務相關之建築經理公司及建設公司，以掌握實務之運作現況。

其次，針對我國目前實務上信託業擔任受託人之爭議，本研究案特別著重於信託業擔任起造人或委由建築經理公司擔任起造人之實務爭議類型，並就法院實務判決進行研析，以瞭解目前司法實務上針對信託業擔任不動產信託受託人及起造人之見解。最後綜合前述問卷調查、訪談結果、文獻資料及實務案例，歸納分析研究心得，就信託業是否適宜擔任不動產開發信託案件之起造人提出具體結論，並就信託業以受託人角色擔任起造人之可行架構、事前規劃、信託契約建議內容提出修法及配套措施之建議，以作為未來信託業評估擔任不動產開發信託之起造人與未來修法方向之參考。

第二章 不動產開發信託之架構及信託契約

第一節 信託業從事不動產開發信託之架構及類型

第一項 不動產信託之意義及種類

不動產信託者，係指以土地或/及其定著物¹作為信託財產之信託模式，包括土地信託及建築物信託，由委託人將不動產財產權移轉或為其他處分，使受託人依雙方約定之信託本旨，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。其主要目的係透過信託機制，將不動產信託予受託人，由受託人根據信託契約，將信託之不動產進行開發、管理處分及經營等程序，運用信託機制運作之優點，例如風險隔離、受託人之善良管理人注意義務、受託人之整合及專業能力等優勢，達到有效利用其不動產並取得利益之目的。

依信託目的之不同，不動產信託可再區分為「不動產開發信託」、「不動產管理信託」、「不動產處分信託」。

「不動產開發信託」是以開發為目的之不動產信託，由土地所有權人將其名下所有之土地及建物信託移轉與受託人，再由受託人依照信託契約約定內容，進行土地建築或房屋修繕所需之資金籌措融通、信託利益收取、分配債務清償、進行信託利益之交付計算、依照信託契約及其本旨將信託利益分配交付予受益人，並於信託期間屆滿時歸還信託財產與委託人或權利歸屬人之信託行為。

「不動產管理信託」是以管理為目的之不動產信託，土地或建物所有權人將其不動產移轉與受託人，由受託人依信託契約約定內容，

¹ 民法第 66 條：「稱不動產者，謂土地及其定著物（第 1 項）。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分（第 2 項）。」

管理經營受託財產（例如出租與第三人），將管理所得之收益（例如租金）依信託契約分配與委託人或受益人，並於信託期間屆滿時歸還信託財產與委託人或權利歸屬人之信託行為。

「不動產處分信託」是以處分不動產為目的之信託，土地或建物所有人將其不動產移轉與信託業，由受託人依信託契約約定內容，標售或讓售受託財產，將信託不動產移轉與買受人，並將出售所得價金移轉分配與委託人之信託行為。

就不動產信託立法沿革上，我國信託法在 85 年 1 月 26 日公布施行，信託法之制訂提供了不動產信託辦理之法源依據，之後我國於 89 年 7 月 19 日公布施行信託業法，賦予信託業得辦理不動產信託之法源依據，使我國信託制度更趨完善。之後為配合信託機制，遂立法陸續修訂房屋稅條例、營業稅法、契稅條例、所得稅法、遺產及贈與稅法、土地稅法、平均地權條例等，至 90 年 6 月 20 日房屋稅條例等相關法令修訂完成為止，不動產信託相關法令制度已臻完備。

第二項 不動產信託之發展現況

我國不動產信託業務近年來係呈現高度成長之趨勢，所運用之層面，除一般民間開發案件外，都市更新案件及捷運聯合開發案件²亦多所利用信託機制。此外，政府推動促進民間參與公共建設之案件，亦朝向積極導入信託機制³，俾利民間機構之財務更趨透明及健全，促進資金流通，確保公共建設順利完成。以「臺北車站特定專用區交

² 捷運聯合開發案件利用不動產信託機制者十分常見，隨捷運網絡之需求擴大及工程開發之進展，未來捷運聯合開發案件不動產信託將有增加之趨勢，目前進行中或完成之案例，包括捷運淡水縣關渡站交四十聯合開發、捷運新店線七張站基地開發案、捷運大安站聯合開發案、松山線松江南京站聯合開發區捷十基地案、新店線公館站、新店市公所站捷二十二、南港線永春站交十九、交二十一及後山埤站交二十五等基地開發案，實遍及都會區各捷運線，與都市交通發展息息相關。

³ 民間參與公共建設案採用信託機制者，除後述之「臺北車站特定專用區交九案」外，其他大型公共建設、交通設施亦有採用信託之案例。

九用地BOT開發案」為例，即採用不動產信託機制，將政府所有之土地及建商興建營運之建物均納入信託，以確保順利完工並營運，民間營運 50 年期間，對政府的財務效益收入將超過 200 億元，且為臺北車站特定專用區經濟活絡與改善交通的指標建設。由此可知，不動產信託業務已由傳統上私權領域之法律關係，擴展至公共事務之參與及公共利益之實踐。不動產信託業務之所帶動之效益，並非僅為不動產市場之發展，促進我國土地資源有效利用，活化區域土地運用、提升國民生活品質，對於政府財務提升、我國公共工程、重大交通及建設之推動，提供更彈性之運用機制，及促進社會經濟之發展之前進，均有正面之助益，妥善運用不動產信託，更可創造政府、人民及企業之三贏局面。就信託業辦理不動產信託業務金額（不含不動產資產及投資信託）以觀，95 年已達新台幣一千三百四十七億九千四百萬元，至 98 年度第 1 季單季，不動產信託業務金額上升至新台幣二千三百一十四億一千九百萬元，業務成長量達百分之 171，即可見目前實務上運用不動產信託機制之規模日漸增加。

自下列 95 年度至 98 年度第 1 季不動產信託業業務金額統計圖⁴，即可觀察不動產信託近年成長走向：



⁴ 中華民國信託業同業公會九十七年度第四季信託業務統計數據

再者，以辦理不動產信託業者數量觀之，目前國內 46 家信託業者中，扣除外商銀行 10 家及 3 間未辦理不動產信託業務之國內信託業者，其餘 33 家信託業均有持續辦理不動產信託之業務，且各家業務金額多數呈現連年上升之趨勢。以信託業業務比例而言，不動產信託於 95 年起至 98 年第 1 季，均穩定佔信託業整體信託業務百分之 3 左右之業務量。

由上述統計資料可知，不動產信託業務量反映出我國目前不動產市場近年來之蓬勃發展之走向，與不動產開發實有相輔相成之功效，於不動產市場上實有其需求存在，且其需求亦有繼續成長之跡象，故不動產信託對於我國不動產市場之促進、土地利用之活化、公共建設及區域經濟發展，均具有正面之效益，值得實務界及學界深入耕耘探討。

第三項 不動產開發類型⁵及所面臨之問題

為因應本研究報告主題係討論信託業擔任起造人之相關問題，以下僅以「不動產開發信託」作為討論範圍。探究信託業從事不動產開發信託之前提，首應先介紹我國實務上不動產開發方式種類，所涉及之關係人，及進入信託機制後信託業及各方關係人之權利義務關係及其運作方式。

我國不動產開發方式主要可分為自地自建（買斷）、合建、委建等方式。「自地自建」為由不動產開發業者出資將地主之土地買斷，使其喪失所有權後，將土地完全登記於投資者名下，而後進行產品規劃、設計興建及銷售。「委建」為地主提供土地，同時以地主名義為起造人申請全部房屋之建造執照，於房屋建造完成時，依契約將建設公司應分得部分，連同基地一併移轉給建設公司或其指定之人。「合建」係指雙方當事人一方提供土地，一方提供資金、勞力、技術，合

⁵ 參閱 朱學銘，〈以土地信託方式進行不動產開發之研究〉，私立淡江大學商管學院高階主管管理碩士論文（2002 年），頁 43 至頁 49；黃百宏，〈利用信託的機制以解決合建之糾紛及其管理原則之探討〉，私立樹德科技大學金融保險研究所碩士論文（2004 年），頁 7 至頁 13。

作興建一標的物，再由雙方依約定比例共享所得的利潤。

「合建」類型中，因雙方所得利潤及合作形式之不同，可再區分為「合建分屋」、「合建分售」、「合建分成」三種主要類型。「合建分屋」係指建設公司提供資金，自行或委託營造業於地主提供之土地上興建建築物，各自以自己名義為起造人申請建造執照，雙方於興建完成後，按約定比例或樓層，分配房屋及應得之土地持分，並得個別出（預）售其所分得之房屋與土地。事實上相當於承建人以其所建房屋的一部份，向地主換取其分得房屋的土地持分。「合建分售」係指由地主與建設公司簽訂契約，由地主提供土地與建設公司合建房屋，以建設公司為起造人請領建造執照興建房屋，雙方依約定之銷售收益分配比例，各自出售其土地與房屋。亦即建設公司出售房屋時，地主配合出售該房屋之持分土地，由地主與建設公司分別以各自之名義與購買者簽訂土地與房屋買賣契約，並個別向購買者收取土地款與房屋款。但也有地主將土地委請建設公司代為出售，再由建設公司轉交其出售土地應得之價金之情況。「合建分成」係指地主同意提供土地，由建設公司出資合作興建房屋，雙方以共同名義或委由建設公司名義，以地主與建設公司共同起造人名義請領建造執照，與承購戶簽訂房屋及土地買賣合約，於房屋興建完成後，地主之土地和建設公司所建之房屋按比例轉讓給購買者，房地出售之價金則依雙方約定比例分配。

不動產開發型態雖有上述不同之類型，然主要涉及之關係人有不動產開發業者（建設公司、營建業者）、土地所有權人、承購戶及融資機構。傳統不動產開發案關係人於開發案進行前、進行中或完成後，可能面臨種種問題，造成開發案件無法順利進行或衍生後續紛爭，該等關係人可能遭遇的問題區分如下：

一、建設公司（或營建業者）所面臨的問題⁶：

- （一）土地取得及整合問題：不動產開發之前提即要面對土地整合上之不易，例如地主眾多、雙方對於土地地價認知差異過大（缺乏完善土地估價制度）、租稅負擔分配比例問題、開發成果無法預期、違規使用者協調不易、簽約人非土地所有權人或土地所有權人於合建過程中死亡、地主土地遭其他債權人查封扣押等問題。
- （二）資金取得問題：舉凡土地之取得、開發動工興建、企劃銷售等均需要投入大量之資金，且開發期長資金周轉率低，於資金之運用上，大多數不動產投資會運用財務槓桿，而融資銀行所提供之土地及建築融資即是籌措資金主要來源，所以當資金周轉困難時，常造成開發者之財務危機；
- （三）投資風險問題：因不動產產權之移轉具有一定之法定程序，所需資金龐大，需要融資之介入，縱國內不動產開發案件常用預售模式，於建物尚未興建完畢前即取得部分資金，惟不動產從決定出售到取得出售所得之現金時程往往很長，且供需調整較慢，易受外在環境影響，使得房地產供需容易失調，投資風險較一般資產為高；
- （四）專業領域整合問題：在交易移轉階段（包括不動產買賣、房屋仲介、代銷業、產權移轉代書、鑑價業、金融業及廣告服務業）、生產興建階段（包括營建過程中之營建業、建材業、建經公司、建築師、工程測量師、景觀設計師等）、投資開發階段（涉及建築投資開發業、金融業等），所涉及相關專業廣泛，需多種專業整合推動。

二、地主所面臨的問題⁷：

⁶ 參閱郭國華，〈營建業不動產信託之研究〉，國立台北大學企業管理學系碩士論文（2004年），頁42至頁50。

- (一) 建設公司逾期開工、完工：如建設公司面臨景氣衰退而遲不開工或本身資金運轉困難導致無法按時完工時，如地主有預售第三人之情形，即可能導致遲延交屋等糾紛；
- (二) 建設公司倒閉風險：如建物興建過程中建商倒閉，不僅造成地主無法繼續利用其土地，且必須持續繳納地價稅，縱終止合建，後續尋找續建或另行開發亦耗費時日、成本；
- (三) 建物及所得分配風險：申請建造執照與當初合建規劃不同、興建過程施工品質低落導致坪數、建材等成品與合建條件不符、建商自行變更設計未告知地主等均會導致日後爭議；
- (四) 承攬法定抵押權之發生：通常於合建契約中會約定建設公司應要求其營建商出具法定抵押權拋棄聲明書。

三、承購戶所面臨的問題：

- (一) 建設公司倒閉風險：如建物興建過程中建商倒閉，承購戶將面臨預售屋無法完工、續建之風險，承購戶縱可能依據個別買賣契約約定解除契約並請求相關違約罰則，然於遭遇建商惡性倒閉之情況，已繳納之預售款及後續責任，亦有難以追償之風險；
- (二) 資金遭建設公司不當挪用之風險：此風險特別易於預售屋案件，承購戶已繳納預售款之情況發生，蓋於不動產開發案並無獨立資金控管之情況下，建商可能挪用原開發資金（包括預售款）作為他用，導致建案資金短缺無法完成。

四、融資機構所面臨的問題：

- (一) 資金控管風險：融資機構辦理建築融資，為特定不動產開發案依貸款契約約定撥貸予建商運用，於無監督建商運用貸款資金機制之情況下，建商可能將該等資金挪作他用，融資

⁷參閱 黃百宏，〈利用信託的機制以解決合建之糾紛及其管理原則之探討〉，私立樹德科技大學金融保險研究所碩士論文（2004年），頁9至頁11。

機構難以控管資金流向；

- (二) 債權擔保風險：於融資銀行承作建築融資時，為貸款債權之擔保，會要求提供開發基地辦理抵押權設定，但如興建過程中或建物興建完成，然建築融資貸款尚未清償完畢前，因地主或建設公司債信不良，遭受其他債權人強制執行開發基地時，融資銀行身為抵押權人，依照強制執行法第 38 條規定，依其抵押權次序對開發基地部分雖有優先受償權，但不動產開發案件時程勢必因該等程序之進行導致延宕；且縱使進行拍賣抵押物程序，可能會有無人應買之情況，就尚未設定抵押權之建物部分，融資銀行亦無優先受償權，故融資銀行貸款債權之回收上，仍具有一定風險。

第四項 不動產信託之優點

採用不動產開發信託，對建商而言，雖然增加程序上之不便利(資金由受託人控管，申請文件須經受託人配合用印)，且需支付信託報酬，但信託機制仍具有諸多優點，而為建商於辦理不動產開發案件願意採行信託機制之原因；對於信託業而言，不動產開發信託可配合授信之產權控管，並確保建商資金流向透明，排除前開傳統不動產開發案參與者所面臨之問題，促進建案之成功，其主要優點可分為下列五點：

一、統一產權，促進土地開發，對於建設公司及地主均有利：

在土地所有權人眾多、產權複雜時，可藉由信託機制將產權統一移轉予受託人，由受託人辦理開發事項，一方面可強化建商及地主間信任，過去建商於合建案所應支付之保證金，可因採用信託機制大幅

降低；另一方面因若干開發案耗時甚久，倘以多數地主為共同起造人，遇有地主死亡而須辦理繼承時，手續繁雜，則採用信託機制可避免分別產權所造成程序、時間之耗費，賦予土地充分利用之契機。

二、排除債權追索等外在因素，提高開發完成之可能性：

按信託法第 8 條、第 10 條、第 11 條及第 12 條規定，信託關係不因委託人或受託人死亡、破產而消滅，於受託人死亡時，信託財產不屬於其遺產，受託人破產時，信託財產不屬於其破產財團，且信託財產依法不得強制執行，故信託具有隔離繼承及債權追索之效果，得避免開發中之土地或建物權利因委託人破產、死亡或遭第三人查封致影響案件進行，大幅降低傳統建案地主及建設公司興建時期遭受之風險，提高建案完成的可能性。

三、資金專款專用，保障承購戶、地主及融資銀行之權益：

於有建築融資之情形，不動產開發信託多由融資銀行擔任受託人並開立信託專戶控管興建資金，在興建期間由信託專戶支付各項工程款項、確保興建資金專款專用，就融資銀行而言，依工程進度撥款存入信託專戶，控管資金流向，可避免建設公司私自挪用資金，保障工程所需資金。就承購戶而言，其繳納價金直接進入信託專戶，由受託人管理，亦得確保其價金運用於建物興建，避免遭建商挪用。

四、建設公司較易取得開發資金：

融資銀行於辦理信託登記之前，均會將開發案之土地以原地主為義務人辦理抵押權設定做為融資擔保，透過信託機制更可確保其融資款項受優先清償，故建設公司較易取得融資貸款。

五、工程進度受到監控，避免未來產權分配風險：

因信託專戶內之興建資金以工程進度進行分期撥用，建設公司如欲取得後續資金繼續興建，勢必須依照信託契約所定進度完工，並接受受託人（或建築經理公司）之查核監控，故以往建商逾期開工、完

工或建物與原設計或合建約定不符之風險大為降低。

第五項 信託業擔任起造人之不動產開發信託類型

倘以信託業擔任起造人之不動產開發案類型觀之，最常見者為「合建類型信託」，其次則為「自地自建類型信託」。其基本之架構如下⁸：

一、合建類型信託

合建為常見之不動產開發形式，而地主與建商間未必有信任基礎，辦理信託具有強化信任、確保產權之優點已如前述，融資銀行亦可透過信託機制確保債權，故實務上較常採用信託機制。其流程基本上由建商與地主簽訂合建契約，並與受託人簽訂信託契約，將不動產開發基地之所有權及興建資金信託移轉與受託人，由受託人專案控管興建資金，其信託機制至少涉及三方關係，亦即地主、建商及受託人，繁簡程度依個案而有所不同，基本架構如下：

1. 地主與建商簽訂合建契約。
2. 建商及/或地主與融資機構簽訂建築/土地融資合約，開發基地土地設定擔保物權。
3. 地主、建商與受託人三方簽訂信託契約（依個案需要，加入建築經理公司、融資機構簽訂信託契約，依個案由信託業或建築經理公司擔任起造人）。
4. 地主將土地信託移轉登記予受託人。
5. 受託人開立信託專戶控管興建資金（包括建設公司自備款項、保證金、銀行建築融資、買方繳納價金），興建期間由信託專戶支付各項工程款等相關費用，確保資金專款專

⁸ 參考土地銀行網站資料，網址：

<http://www.landbank.com.tw/webpad/webpad.aspx?EpfJdId9UuBRnatJ7ISp3g%3D%3D#1356>

用。

6. 建商與建築經理公司簽訂建築經理契約，由建築經理公司進行工程進度查核、確保施工品質。
7. 建商與營建商簽訂工程承攬合約（依個案不同）。
8. 受託人依信託契約約定及工程進度需求撥款，以利工程順利興建。
9. 建物興建完成，受託人依個案辦理建物所有權第一次登記。
10. 受託人辦理信託財產結算分配，將建物及土地辦理土地所有權塗銷信託返還委託人或買賣移轉登記予承購戶。個案情況中，受託人另將設定建物抵押權予融資機構。

二、自地自建類型信託

自地自建類型信託，雖未如合建之開發案複雜，無地主與建商間之信任問題，但對於大型之開發案，融資金額大且開發期長，尤其建商本身之財務或信用有疑慮時，採用信託機制不失為好的選擇，故此種類型信託之目的，多在於取得融資需求、取信承購戶、降低購買預售屋之風險，對於建商而言，亦較可確保開發案之完成，其基本架構如下：

1. 建商與受託人簽訂信託契約（依個案需要，加入建築經理公司、融資機構簽訂信託契約）。
2. 建商與融資機構簽訂融資合約，開發基地土地設定擔保物權。
3. 建商與承購戶簽訂預售屋買賣契約。
4. 建商將土地信託移轉登記予受託人。
5. 受託人開立信託專戶控管興建資金，興建期間由信託專戶

- 支付各項工程款等相關費用，確保資金專款專用。
6. 建商與建築經理公司簽訂建築經理契約，由建築經理公司進行工程進度查核、確保施工品質。(依個案需要)
 7. 建商與營建商簽訂工程承攬合約。(依個案不同)
 8. 受託人依信託契約約定及工程進度需求撥款，以利工程順利興建。
 9. 建物興建完成，受託人依個案辦理建物所有權第一次登記。
 10. 受託人辦理信託財產結算分配，將建物及土地辦理土地所有權塗銷信託返還地主或買賣移轉登記予承購戶。個案情況中，受託人另將設定建物抵押權予融資機構。

第六項 不動產開發信託參與者及其角色

由前開不動產開發信託基本架構可知，不動產開發信託主要參與者可分為委託人、受託人及建築經理公司。區分不動產開發信託參與者之實益，在於釐清個別參與者之角色及權利義務，基於私法自治之原則，不動產開發信託契約在法律允許之架構下得千變萬化發展，故釐清個別角色及權利義務，將有助於日後判斷起造人名義是否應為受託人或其他不動產開發信託參與者之依據。

一、委託人

委託人於信託契約內之主要角色，以其在不動產開發案中之角色為何而定。如委託人為不動產開發案之地主，於不動產開發信託進行期間，地主作為委託人之角色較為消極，其主要任務為簽訂信託契約並配合信託契約約定移轉土地所有權交付信託，並依個別信託契約架構，支付信託報酬、負擔費用（自信託財產中扣除）、退還合建保證

金至信託專戶（若有）、指示受託人移轉信託財產、信託目的不能達成或建物興建產生問題時，協商、指示後續辦理方式等。對於信託中建物之興建，地主係透過受託人進行監督，並無直接監督之能力及機制。

如委託人為不動產開發案之建商，因其係進行不動產開發，實際辦理土地開發及專案工程興建者，故辦理規劃、設計施工、申請建築執照、尋找營建廠商、資金來源、預售屋銷售或尋找代銷等事件，均多由建商一手包辦，基此，建案是否成功，與建商專業能力及財務狀況均有關係。

二、受託人

受託人於信託契約內之主要角色，即是處於受託地位，為委託人辦理不動產開發信託事項。從上述地主在不動產開發案的重要角色可知，不動產之信託目的，即在於確保開發工程能順利完工、興建資金之控管及不動產之移轉登記，以為合建雙方進行控管監督，提高建案成功率。基於信託目的所產生之眾多受託人權利義務，包括相關興建資金（建設公司自備款項、保證金、銀行建築融資、買方繳納價金等）之控管、工程進度查核、估驗、工程款項撥款、開發基地及建物（包含興建中建物）產權之確保、信託費用及債務之給付、抵充、信託財產之移轉分配、擔保物權及信託之登記及塗銷登記、信託目的不能達成或建物興建產生問題時，與委託人協商、後續辦理事項。基於不動產開發繁複的信託事務，受託人實須具備不動產開發專業知識，惟我國不動產開發信託特殊點在於，受託人多為銀行兼營，銀行不具備營建工程之專業，而需借重建築經理公司介入協助；再者，不動產開發案無論順利開發完成或中途停止，均涉及信託財產應如何進行分配，而如何分配通常需回歸委託人間分配條件或協議之拘束，受託人並非不動產開發案件之當事人，故於委託人間就如何分配產生爭議時，究

應採取積極介入之角色以促進信託目的之達成，或採取消極被動之角色旁觀委託人間之爭議，亦為值得探討之課題。

三、建築經理公司

建築經理公司，按民國 91 年廢止之前建築經理公司管理辦法⁹第 4 條規定：「本辦法所稱建築經理公司係指受委託從事左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、代辦覆約保證手續。七、不動產之買賣或其他清理處分事項。八、其他有關業務之諮詢及顧問事項。」由建築經理公司辦理之業務可之，其係對於不動產開發、營建管理、工程案件及相關財務業務具備專業之公司，對於不動產開發案件具備一定專業能力及實務經驗，故建築經理公司於信託契約內之主要角色，即是補充受託人不動產開發專業能力之不足，監督控管工程進度、施工品質，出具估驗報告、於建商無法繼續興建或專案工程有無法進行情事時，續行興建以保障專案工程能順利完工。

建築經理公司通常係以二種型態出現在不動產開發信託中，一種係以受託人（兼為起造人）之身分，一種係信託業或委託人（建商）另行委託之專業機構之身分提供服務（亦可能兼為起造人）。此兩種差異在於建築經理公司是否為信託契約之當事人，而其應負責之對象、負擔責任及辦理事項內容亦會有所差異。倘建築經理公司本身即為受託人時，其非信託業法下規範之信託業，並不受信託業法之規範¹⁰，則就建築經理公司之控管，即須依照個別契約約定，以及民法、

⁹ 建築經理公司管理辦法廢止後，內政部已研擬建築經理管理條例草案審議中。

¹⁰ 按建築經理公司辦理不動產信託是否有違反信託業法第 33 條之爭議，法務部民國 91 年 7 月 4 日法律決字第 0910025726 號函著有解釋，認：「蓋「營業信託」與「非營業信託」，係以受託人是否屬「信託業」為定；所稱「信託業」，依信託業法，包括「經主管機關許可，以經營信託為業之機構」，及「經主管機關許可，兼營信託業務之銀行」（信託業法第 2 條、第 3 條參照）。「台灣建築經理股份有限公司」如非以經營信託為業之公司，其受託管理、處分信託財產，縱受有報酬，亦難謂屬「營業信託」（非信託業違法經營「不特定多數人委託經理之信託業務」者，屬信託業法規範圍疇）。退一步言，縱為信託業，其申請登記為信託之受託人，似亦無令其應檢具主

信託法及公司法等法令規範之。

另於一般不動產開發信託架構中，不動產開發信託係自益信託，預售屋承購戶、建物買受人及工程承包商並未參與信託契約之簽訂，亦非不動產開發信託之受益人，基於債之相對性，其無權依據信託契約請求受託人交付建物或給付營建款項，而係受託人透過信託契約之架構，依約或委託人之指示交付建物或款項，實務上即曾衍生營建商代位委託人請求受託人給付款項，及預售屋承購戶代位委託人終止信託契約之案例。於法律關係上，預售屋承購戶、建物買受人及營建商若對委託人享有債權，是否有代位行使其權利之可能性？參照民法第 242 條及第 243 條係規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限」、「前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人之權利之行為，不在此限」，我國民法係准許債權人於符合一定法律要件下，得代位債務人行使非專屬於債務人之權利。

至債權人代位債務人行使權利者，除其權利專屬於債務人本身或專為保存債務人權利之行為外，固以對債權人負遲延責任時為限，然遲延責任應於何時起算，依民法第 229 條各項之規定因給付有無確定期限而異致¹¹。基此，倘委託人應履行之給付或義務尚未至應予給付以前（例如給付條件尚未成就），委託人之債權人尚難行使代位權，包括代位終止信託契約，請求返還信託財產。此外，債權人代位之權利如為「專為保存債務人權利之行為」，係屬於前述須以債務人負遲延責任為行使代位權必要之例外規定，實務判決認為「保存債務人權利之行為」行使之範圍，就同法第 243 條但書規定旨趣推之，並不以

管機關許可以經營信託為業證明文件之必要。」似肯任建築經理公司得於個案中擔任不動產信託之受託人，惟倘建築經理公司常態經營不動產信託之業務，仍有違反信託業法第 33 條之疑義。

¹¹ 最高法院 41 年台上字第 934 號民事判決

保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使¹²。

¹² 最高法院 69 年台抗字第 240 號民事判例

第二節 信託業擔任起造人之責任

第一項 起造人之法律義務

探討信託業因擔任起造人應負之責任，涉及依法令及建築實務上，起造人所承擔之義務及風險為何。基此，應先就我國法上與起造人有關之法律進行整理及分析。以下先分析起造人依法令應負之主要義務¹³，並依該等義務類型加以區分，再就該等義務之違反所可能涉及之法律責任進行論述。

一、興建前及興建期間向主管機關申請執照及相關備查、許可、查驗之義務：

按建築法第 12 條第 1 項規定，本法所稱之起造人，為建造該建築物之申請人。起造人申請建造執照或雜項執照時，負有備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書申請之義務。建築主管機關審查該等證明書委託或指定專家或機關團體之費用，亦由起造人負擔。（同法第 30、34 條規定）。此外，起造人於領得建造執照或雜項執照後，如有變更起造人、變更承造人、變更監造人或工程中止或廢止情事時，起造人亦應申報主管建築機關備案；中止之工程，其可供使用部分，應由起造人依照規定辦理變更設計申請使用；其不堪供使用部分，由起造人拆除之（同法第 55 條）。建築主管機關審查申請案件，如有認為不合建築法規定、行政命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，亦應通知起造人，由起造人負改正之責（同法第 35 條）。

¹³ 按涉及起造人義務之法令規章眾多，除本章中所列舉者外，尚有如各縣市建築管理自治條例、臺北市建築空地維護管理辦法、臺北市營建剩餘資源管理辦法、臺北市建築物施工中妨害交通及公共安全改善方案、臺北市政府工務局對實施容積管制率以前掛號申請領得建造執照、而在實施容積管制之後申請變更設計，並增加地號擴大建築基地之申請案處理原則、臺北市建築物附設停車空間繳納代金及管理使用自治條例、臺北市建築工持搭建樣品屋及設置臨時廣告管制措施、臺北市綜合設計公共開放空間設置及管理維護要點、都市計畫公共設施保留地臨時建築使用辦法、建築執照預審辦法等規則。

如建造之建築物為公寓大廈(公寓大廈管理條例第3條第1項規定)者，公寓大廈之起造人，除需依建築法規履行義務外，按公寓大廈管理條例第56條規定，需檢附專有部分、共用部分、約定專用部分、約定共用部分標示之詳細圖說及規約草約申請建造執照。

如起造人興建者為需檢具防火避難綜合檢討報告書，或建築物防火避難性能設計計畫書及評定書之建築物者，起造人建築執照之申請，除檢附建築法規所要求之文件圖說外，另按防火避難綜合檢討報告書申請認可要點規定，起造人亦需備具申請書、防火避難綜合檢討報告書及防火避難綜合評定書，向中央主管建築機關申請辦理認可。依同要點第7點規定¹⁴，防火避難綜合檢討報告書認可結果係為主管建築機關核發建築執照或申報開工之依據。

按消防機關辦理建築物消防安全設備審查及查驗作業基準第1點規定，其制訂目的係為利消防機關執行消防法第10條所定建築物消防安全設備圖說之審查及建築法第72條、第76條所定建築物之竣工查驗工作。就建築物消防安全設備圖說之審查作業，應由起造人填具申請書，向當地消防機關提出，如有不合規定者，起造人亦有修正該等消防圖書送回消防機關複審之義務(同作業基準第2點)。於建築物消防安全設備竣工後，亦由起造人填具申請書，向當地消防機關提出竣工查驗申請，並至現場配合查驗，如有不合規定應改善者，消防機關亦將告知起造人改善後申請複查(同作業基準第4點)。

於建築工程完竣後，起造人另一重要的義務，即係按建築法第70條規定會同承造人及監造人申請使用執照。建築主管機關接到該

¹⁴防火避難綜合檢討報告書申請認可要點第7點：「建築物起造人自防火避難綜合檢討報告書認可通過之日起六個月內，應依認可結果送請直轄市、縣(市)主管建築機關據以核發建造執照或同意變更使用。但經直轄市、縣(市)主管建築機關同意並保留建造執照之廢止權者，認可通過之證明文件得於申報開工前補送。起造人經領得建造執照，依建造執照核定之工程圖樣製作副本乙份送原評定專業機構，評定專業機構認為不符認可內容者，應將不符之處詳為列舉，送原核發建造執照之主管建築機關通知起造人辦理變更設計，經原評定專業機構查核與認可內容相符並函復准予備查者，始得申報開工。」

等申請後，即會進行查驗工作。其審查內容包括建築物主要構造、室內隔間及建築物主要設備與最後設計圖樣相同者，即發給使用執照。如不相符，按同條規定，主管機關會通知起造人等進行修改後再報請查驗。有疑問的是，於建築工程完竣時，得否另行變更起造人申請使用執照，實務見解¹⁵認為若施工完畢亦即建築工程完竣，即無變更起造人可言，則係採否定見解。

倘起造人擬於大眾捷運系統劃定之限建範圍內建造建築物，按大眾捷運法第 45 條之 2 規定，針對限建範圍內建築物之建造行為，申請建築執照許可時，應檢附建築主管機關及捷運主管機關規定之文件，由該等主管機關會同審核；該管主管機關於核准或許可時，並得為附款；又大眾捷運系統兩側禁建限建辦法亦定有關於起造人之義務（第 9 條至第 19 條、第 21 條規定），諸如建築物開工前應會同捷運主管機關及捷運營運機構，辦理捷運設施之現況調查及現況測量，並提出與原設計保護捷運設施相符之施工計畫，由當地主管建築機關會商捷運主管機關審核同意後始得開工（第 12 條）。

山坡地建築之起造人，按山坡地建築管理辦法第 4 條之規定，雜項執照之申請除一般檢附文件外，應檢附水土保持計畫核定證明文件或免擬具水土保持計畫之證明文件、應實施環境影響評估者審查通過之文件，並依同法第 5 條之規定，檢附證件併同施工計畫，申請主管機關備查後，始得動工。加強山坡地雜項執照審查及施工查驗執行要點第 8 點規定另規定，起造人領得雜項執照後應依規定期限內申報開工；並應於開工前，會同承造人及監造人依申請開發山坡地雜項執照及申報施工計畫書圖文件須知之規定，檢附由營造業之專任工程人員及相關專業技師簽證負責之施工計畫與營建綜合險、第三人身意外險及勞工保險之保險契約、保險單及收據影本，申請該管主管建築機關

¹⁵高等行政法院 75 年判字第 1177 號行政判決見解

備查。

按實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第3條¹⁶針對都市計畫以外地區得建築之範圍定有嚴格限制。起造人依第3條規定申請興建學校、工廠、交通或其他公共設施之建築物，應檢具建設計畫，連同建築基地之土地登記總簿謄本、地籍圖謄本，專案報請縣（市）地政主管機關會同農業及目的事業主管機關核准後，由依法登記開業之建築師設計，向縣（市）主管建築機關，依建築法規定申請建造執照。如起造人在第3條規定範圍以外之土地，集中興建二幢以上房屋，或單幢房屋總樓地板面積超過二百平方公尺者，申請建造執照時，應同時檢送公共設施及安全設施計畫。興建完成後，建築物免由建築師設計者，得免由建築師監造，工程完竣後應由起造人申請使用執照。縣（市）主管建築機關應於十日內派員抽查，其經抽查或認定合格者，應即發給使用執照。同法第5、7、11條訂有明文。

就交通密集地區，供公眾使用之建築物，達一定規模足以產生大量停車需求時，得先由地方主管機關公告列為應實施交通影響評估之建築物。新建或改建該等應實施交通影響評估之建築物之起造人，有依建築法令先申請預為審查之義務。停車場法第20條訂有明文。又按該條第3項授權交通部會同內政部訂定之建築物交通影響評估準則於民國96年1月1日施行，就於該期日前已取得建築執照之起造人，其建築物如達建築物交通影響評估準則規定應實施評估之標準，是否仍須申請審查，主管機關係採否定見解¹⁷。

¹⁶ 實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第3條規定：「實施都市計畫以外地區，一至八等則田地目土地，除土地所有權人興建自用農舍外，一律不准建築；九至廿六等則田地目土地及依土地法編為農業使用之土地，除興建自用農舍、發展交通、設立學校、建築工廠及興辦其他公共設施之建築外，一律不准建築。」

¹⁷ 交通部民國96年08月01日交路字第0960007364號函

主旨：有關基隆市政府函為○○營造公司以該府83年核發之建照申請施工，是否須辦理「建築物交通影響評估」乙案，復請查照。說明：一、復貴府96年7月5日基府交規壹字第0960081891號函。二、查停車場法第20條業已規定，新建或改建經地方主管機關公告應實施交通影響評估之建築物，起造人應依建築法令申請預為審查，惟本案建照早已於83年核發，是

按電信法第 38 條第 1 項規定，建築物建造時，起造人應依規定設置屋內外電信設備，並預留裝置電信設備之電信室及其他空間。按建築物電信設備及空間設置使用管理規則第 11 條及第 12 條規定，起造人有向主管機關申請審查設計屋內外電信設備及其空間圖說，及於建築物電信設備設置完成後申請查驗之義務。

二、興建期間按圖施工、修復、維護公共安全義務：

起造人於建築法上最重要的責任之一，即係應依照核定工程圖樣及說明書施工，於興工前或施工中變更設計時，原則上有依建築法申請變更設計之義務（建築法第 39 條）。另依照同法第 54 條規定，起造人於領得建築執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工，並有於開工前會同承造人及監造人向主管建築機關就申請備查之義務及申請展期之義務。

於建築物施工中時，起造人應履行之義務，計有（1）建築法第 56 條第 2 項配合建築工程中必須勘驗部分之義務¹⁸、（2）建築法第 58 條主管機關勒令停工或修改之義務¹⁹、（3）建築法第 59 條、（4）建築法第 61 條監造人通知修改義務、（5）建築法第 63 條、第 64 條及第 66 條至第 69 條、84 條施工場所安全設備、注意物品堆放、防止墜落物、管制噪音、防護公共設施及鄰接建築物之義務。其中建築

否有上述規定之適用，請貴府自本權責核處。三、貴府如尚有疑義須報部釋疑，請依中央行政機關法製作業應注意事項第 18 點規定，分別敘明有疑義之法條及疑點、各種疑見及其得失分析、擬採之見解及其理由送部參辦。

¹⁸ 參照桃園縣建築管理自治條例第 27 條第 4 項規定：「放樣及基礎之勘驗，有關建築物之土地界址由土地所有權人申請主管地政機關鑑定之，地界未經鑑定致越界建築者由起造人負責。」

¹⁹ 建築法第 58 條：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。二、妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者五、妨礙公共衛生者。六、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」另按台北市建築管理自治條例第 27 條規定：「建築工程之建造執照或雜項執照依法作廢後，有違反本法第 58 條情事之一者，主管建築機關應以書面通知緣起造人，原承造人或原監造人限期自行拆除或修改，逾期未拆除或修改者，得強制拆除。」此規定課與起造人於建造執照或雜項執照作廢後，對於未完成之建築工程，仍負有建築法第 58 條之義務。

法第 63 條至第 69 條部分及第 84 條部分，法文其實並無明定應由起造人負責，蓋建物興建應由承造人、監造人負主要責任，惟觀建築法第 89 條就違反該等義務，起造人亦有責任時，亦得處以六千元以上、三萬元以下之罰鍰可知，立法者亦未將起造人排除於負有履行該等義務之外。

依大眾捷運法第 45-2 條第 2 項及第 3 項之規定，於限建範圍內之建造行為，於施工中有致大眾捷運系統之設施或行車產生危險之虞者，主管機關得通知承造人、起造人或監造人停工。必要時，得商請轄區內之警察或建管單位協助，並通知該管主管機關令其限期改善、修改或拆除。

按市區道路條例第 27 條規定：「因施作工程有挖掘市區道路之必要者，該項工程主管機關（構）、管線事業機關（構）或起造人應向該管市區道路主管機關申請許可，並繳交許可費。但為維護生命、財產、公共安全之必要，採取緊急應變措施者，得事後補行申請」。如建築工程施工需要借用道路時，該等借用道路許可證之申請義務人亦為起造人或承造人（台北市建築管理自治條例第 24 條）。另按臺北市市區道路管理規則第 66 條規定：「建築工程施工，應維護附近路面、溝渠、人行道紅磚、路燈、行道樹及護欄等公共設施之完整，並負損壞修復之責任，其損壞情形嚴重，有礙公共安全或環境整潔者，應即由起造人或承造人向各該主管機關繳費代為修復，工程完工時並應通知各該主管機關勘驗」，均係有關起造人對於道路使用申請及修復義務之相關規範。

三、建物所有權第一次登記之申請義務：

起造人領得使用執照後，應進行後續該等建築物之建物所有權第一次登記之申請。建物所有權第一次登記之權利人，原則上為該等建物原始取得之所有權人，而未保存登記之建物所有權人之認定，按最

高法院 96 年台上字第 2851 號民事判決意旨，係認建物之所有權屬於「出資興建之原始建築人」，非謂建造執照所載之起造人，必為興建建物而原始取得其所有權之人。於土地登記實務上，原則上係由起造人作為建物所有權第一次登記之申請人²⁰，如申請人非起造人時，即應檢具移轉契約書或其他證明文件；且如申請人與使用執照起造人不同時，登記機關應通報稅捐稽徵機關（詳參土地登記規則第 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²¹、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）。於不動產開發信託之情形，建物所有權通常亦為信託財產，基此，於辦理所有權登記時，應以受託人為建築物所有權人，並加註信託登記，以公示信託法律關係。

四、管理、監督義務：

起造人於建物興建中應負之監督管理責任，就營造業是否合法施工，法規雖未強制規範起造人監督之義務，蓋按建築法第 60 條規定，建物興建應由監造人負責監造，惟按營造業管理規則第 24 條規定，如有營造業承攬興建工程者，起造人於營造業承攬工程後，發現營造業有違反法令情事或不如約施工時，得報請中央、直轄市或縣（市）主管機關處理之。中央、直轄市或縣（市）主管機關亦得隨時向起造人查詢營造業施工情形，基此，主管機關仍有權請求起造人告知施工情形之權利。

另按公寓大廈管理條例第 28 條規定，召集區分所有權人召開區分所有權人會議，成立管理委員會或推選管理負責人；起造人於召集

²⁰ 法律明文規定由起造人辦理建物所有權第一次登記者，為公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項規定：「公寓大廈之起造人或區分所有權人應依使用執照所記載之用途及下列繪測規定，辦理建物所有權第一登記（後略）」。

²¹ 按簡化建物第一次測量作業要點第 6 點規定：「建物起造人及繪製人依第 3 點及第 5 點辦理之建物平面圖、位置圖，應註明本建物平面圖、位置圖如有遺漏或錯誤致他人受損害者，願負法律責任等字樣及開業證照字號並簽章。」，按此規定，似亦要求起造人就繪製人所繪製之建物平面圖等圖樣負擔法律責任。

區分所有權人召開區分所有權人會議成立管理委員會或推選管理負責人前，為公寓大廈之管理負責人，基此，起造人對於公寓大廈之管理，於一定期間內仍有管理負責之責。

五、提列、移交義務：

按公寓大廈管理條例第 18 條規定，公寓大廈起造人於使用執照申請前有設置提列公共基金之義務，於擬將公寓大廈共用部分、約定共用部分與其附屬設施設備、設施設備使用維護手冊及廠商資料、使用執照謄本、竣工圖說、水電、機械設施、消防及管線圖說等移交與管委會或管理負責人時，應會同政府主管機關、公寓大廈管理委員會或管理負責人現場針對水電、機械設施、消防設施及各類管線進行檢測，確認其功能正常無誤後移交之。水電、機械設施、消防設施及各類管線不能通過檢測，或其功能有明顯缺陷者之修復改善義務（同法第 57 條）。

另按建築物電信設備及空間設置使用管理規則第 21 條規定，建築物電信管箱、配線等電信設備設置，建築物起造人應建立並保留其管線竣工圖表等明細資料，移交該建築物管理委員會、管理負責人或所有人負責保管。

六、爭議處理義務：

建築工程損鄰事件爭議處理規則係針對涉及事件關係人如何解決損鄰紛爭進行鑑定、協調爭議處理及程序之規範，期迅速解決紛爭。目前損鄰事件爭議處理規則訂定較為詳盡者為台北市，故以下係以台北市建築施工損鄰事件爭議處理規則（下稱「台北市損鄰處理規則」）作為討論依據。現行損鄰糾紛之處理方式，大致可分為和解、調解、爭議事件評審委員會協調、訴訟四種。起造人在損鄰事件爭議處理中扮演之角色，包括（1）事前預備：於申報放樣勘驗前，會同監造人勘查基地鄰房現況後，向鑑定機關申請鄰房現況鑑定，取得現

況鑑定報告。如建築執照併案辦理建築物之拆除者，應於申報開工前取得現況鑑定報告，作為日後施工中損害鄰房爭議處理之依據（台北市損鄰處理規則第 3 條）。（2）損鄰協調勘查：如施工涉及損鄰事件時，如雙方受損房屋所有權人得請求主管機關協調，主管機關應予以列管，並會同受損戶與工程起造人、承造人及監造人（即「損鄰事件雙方」）共同勘查損害情形。起造人得出具委任書委任代理人參加（台北市損鄰處理規則第 4 條）。（3）自行協議：如勘查結果監造人認定屬施工損害，而無危害公共安全之虞者，損鄰事件雙方得自行協議，簽訂和解書，送主管機關撤銷列管（台北市損鄰處理規則第 5 條第 1 項第 1 款）。（4）費用賠償及提存：如無法達成協議，且經主管機關協調三次，仍無法達成協議時，承造人於符合規定受損戶情條件下，由起造人或承造人賠付受損房屋修復費用及/或無條件提存規定之修復費用於法院後，得向主管機關申請撤銷列管，由受損戶另循法律途徑解決爭議（台北市損鄰處理規則第 5 條第 1 項第 2 款及第 3 款）。（4）鑑定費用負擔：經鑑定受損房屋之損害確係施工所致者，鑑定費用應由起造人或承造人負擔（台北市損鄰處理規則第 7 條第 2 項）。

七、稅捐繳納義務：

不動產開發信託涉及之稅捐規定有地價稅、土地增值稅、契稅、房屋稅及營業稅等。受託人依據該等稅法規定負有給付稅捐之義務，基本上不因是否為起造人而有異。

開發型不動產信託可能發生的各項稅負整理一覽表²²

時間 \ 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 (土地稅法第 28	無 (契稅條例第 14	房屋所有權 人(信託期間	土地所有 權人(受託

²² 表格參考朱哲毅，〈不動產信託實務〉，台灣金融研訓院，頁 172（2005 年 6 月）

	條之 3 第 1 項)	條之 1 第 1 項)	建物拆除，無房屋稅)(房屋稅法第 4 條)	人為納稅義務人)(土地稅法第 3 條之 1)
信託期間變更受託人，財產移轉予新受託人	無 (土地稅法第 28 條之 3 第 2 項)	無 (契稅條例第 14 條之 1 第 2 項)		
信託結束，財產返還原委託人	無 (土地稅法第 28 條之 3 第 3 項)	無 (契稅條例第 14 條之 1 第 3 項)		
信託結束，財產移轉予承購戶	土地所有權人 (土地稅法第 5 條之 2 第 2 項)	承購戶 (契稅條例第 4 條)		

受託人給付稅捐義務相關法規中涉及「起造人」者，為契稅及房屋稅條例。按契稅條例第 2 條規定，不動產之買賣、承典、交換、贈與、分割或因占有而取得所有權者，均應申報繳納契稅。但在開徵土地增值稅區域之土地，免徵契稅。於建物興建中如變更起造人為受託人，原則上按契稅條例第 12 條第 2 項規定，建築物於建造完成前，因買賣、交換、贈與，以承受人為建造執照原始起造人或中途變更起造人名義，並取得使用執照者，應由使用執照所載起造人申報納稅。基此，建築物使用執照所載之起造人應為納稅義務人；惟如起造人名義變更係基於「信託」關係時，因非屬「買賣、交換、贈與」之行為，應無該項之適用餘地。基此，受託人應無因起造人名義變更而成為契稅繳納主體之義務。於建物興建完成後，委託人移轉信託財產與受託人，如為自益信託之情況，按同法第 14 條之 1 第 3 款規定，亦無須課徵契稅；惟如於建物完工後，將建物移轉與自益信託委託人以外之第三人時，按同法第 7 之 1 條規定，應由歸屬權利人估價立契，於法定期限內申報繳納贈與契稅。

另按房屋稅條例第 4 條第 1 項規定，房屋稅向房屋所有人徵收之。另按同條第 3 項規定，就未辦建物所有權第一次登記且所有人不明之房屋，其房屋稅向使用執照所載起造人徵收之；無使用執照者，向建造執照所載起造人徵收之。受託人基於信託關係變更為起造人，

該等建築物應非屬「所有人不明」之房屋，而使受託人因身為起造人身份而成為房屋稅納稅義務人，受託人依同條第 4 項規定，如該等房屋係信託財產時，於信託關係存續中，即應以受託人為房屋稅之納稅義務人²³。基此，無論起造人名義是否有變更為受託人時，於信託存續期間，該等房屋興建完畢為契約約定之信託財產時，其房屋稅納稅義務人均為受託人。

第二項 起造人之法律責任

起造人依個案之不同，可能涉及之法律責任可分為民事責任、刑事責任及行政責任。

一、行政責任

起造人之行政責任如同起造人前目應負之法律義務，係散見於各法律規定及行政規則中，主要規定於建築法、公寓大廈管理條例、大眾捷運系統兩側禁建限建辦法、山坡地建築管理辦法等，其主要規定如下：

(一) 建築法：

按建築法第 87 條規定，如起造人有未依建築法第 39 條未依照核定工程圖樣及說明圖施工或辦理變更設計者、未依第 40 條登報作廢申請補發遺失之建築執照、未依第 54 條第 2 項就開工期限申請展期、

²³房屋稅之繳納，稅捐主管機關已有多筆函釋肯認受託人如對應繳納稅捐逾期未繳時，稅捐機關亦得執行受託人之自有財產取償。倘不動產信託移轉，嗣又變更受託人時，前受託人得否准予退還房屋稅款？按財政部民國 91 年 6 月 26 日台財稅字第 0910454102 號函釋見解，認「信託法第 48 條第 2 項規定，受託人變更時，『原受託人因處理信託事物負擔之債務，債權人亦得於新受託人繼受之信託財產限度內，請求新受託人履行。』據上，債權成立後，倘受託人變更，債權人除得繼續向原受託人請求外，亦可選擇以新受託人為債務人，但對新受託人得請求之範圍僅限於該新受託人繼受之信託財產限制內；此係法律對債權人之多重保護，非謂債權人僅得對新受託人求償。」係認原受託人於法定徵收房屋稅時點時，如其符合房屋稅納稅義務人之法定構成要件，稽徵機關以之為納稅義務人並對其進行有關之稅款稽徵，乃至強制執行，均屬適法，不因受託人變更而有異。

未依 55 條申請變更起造人、承造人、監造人或工程中止或廢止、中止之工程可供使用部分未依第 55 條第 2 項規定，辦理變更設計申請使用、或未依 56 條之規定按時申報勘驗者，主管機關得處起造人、承造人或監造人新台幣九千元以下罰鍰，並勒令補辦手續；必要時，並得勒令停工。

再按，起造人就違反建築法第 63 條至第 69 條部分、第 84 條部分，按同法第 89 條規定，就違反該等義務，起造人亦有責任時，亦得處以六千元以上、三萬元以下之罰鍰²⁴；起造人如違反同法第 59 條規定，未經許可擅自復工者，按同法第 93 條規定，如經制止不從者，除強制拆除其建築物或勒令恢復原狀外，處一年以下有期徒刑、拘役或併科三萬元以下罰金。

主管機關除得於施工中進行勘驗外，建築執照核發後，參照台北市政府工務局審查建造執照申請案件作業要點第 6 點規定：「建造執照核發後，經抽查發現證件圖說遺漏、錯誤或違反法令者，應以書面通知起造人、設計人、監造人、及承造人補正或辦理變更設計，並依法處理」。按此規定，主管機關似得於核發建築執照後，嗣後另行審查建築執照，並要求起造人補正，惟此處所稱違反法令，倘屬建築執照核發後法令變更，主管機關要求起造人補正，似有信賴保護原則之疑義。

（二）公寓大廈管理條例：

起造人未依公寓大廈管理條例第 18 條提列公共基金者，按現行公寓大廈管理條例並無處罰規定，惟倘不提列，按臺灣高等法院 92

²⁴台北市法規委員會民國 91 年 01 月 18 日函示：「為規範建築物施工管理，防範鄰接建築物安全，建築法第 69 條規定：「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒塌之措施。挖土深度在一公尺半以上者，其防護措施之設計圖樣及說明書，應於申請建造執照或雜項執照時一併送審。」基此，起造人、承造人及監造人負有防護鄰接建築物安全之義務，若違反上開規定時，建築主管機關得依同法第 89 條之規定加以處罰。」係直接闡釋起造人負有建築法第 69 條之義務。惟依母法規定觀之，應以起造人亦負有責任時，始該當該條處罰。

年上易字第 2194 號刑事判決認該規定明顯係以起造人是否確實依工程造價比例提列公共基金為準否核發使用執照之手段，希藉此強制規定以保障公寓大廈管理、維護所需經費之來源不致匱乏。如起造人不依法提列，建築主管機關是否仍會予以核發使用執照即有疑問。

再者，起造人違反公寓大廈管理條例第 28 條召集義務時，按同法第 47 條第 1 項，直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰，並得令其限期改善或履行義務、職務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰；又起造人違反同法第 57 條移交義務，依同法第 49 條第 1 項第 8 款規定，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得令其限期改善或履行義務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰。

末者，公寓大廈管理條例第 58 條針對公寓大廈起造人之行為設有兩個限制，亦即公寓大廈起造人或建築業者，非經領得建造執照，不得辦理銷售；亦不得將共用部分，包含法定空地、法定停車空間及法定防空避難設備，讓售於特定人或為區分所有權人以外之特定人設定專用使用權或為其他有損害區分所有權人權益之行為。如起造人有違反此兩項限制規定，依同法第 49 條第 1 項第 8 款規定，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得令其限期改善或履行義務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰。

（三）大眾捷運系統兩側禁建限建辦法

如起造人之建築行為違反大眾捷運系統兩側禁建限建辦法亦定有關於起造人之義務（第 9 條至第 19 條、第 21 條規定），按同法第 25 條規定，捷運主管機關得商請當地該管主管機關通知申請人、或行為人命其限期改善、修改、停工或拆除，申請人、起造人或行為人屆期不辦理者，依行政執行法辦理。

（四）山坡地建築管理辦法：

又按山坡地建築管理辦法第 8 條規定，雜項工程施工中，發現地形、地質與實際工程設計不符時，起造人應會同承造人及監造人依法變更設計後，始得繼續施工。其有危害安全之虞者，主管建築機關得令其停工，並為緊急處理。

值得注意的是，建築物起造人如有民刑事責任時，該等民刑事責任雖不會因建築物拍賣與他人而由該第三人承受，惟公法上之權利義務關係，例如損鄰事件所為之列管，有認係依建築法令規定辦理，性質上屬於公法關係，該項公法關係並不因在建中建物拍賣移轉而消滅（參照訴願法第 88 條），亦即在拍定人繼受原建造執照之公法關係後，自應一併概括承受上開列管之公法上權利義務（包括原建造執照所含之瑕疵負擔），從而本件建照工程損鄰爭議事件如尚未解決，自仍應繼續循上開爭議處理原則規定辦理，始得取消列管。至於拍定人若因該項公法上負擔而因此代為清償前手之損鄰事件之債務後，自得循無因管理或不當得利等民法規定，請求前手（原起造人）償還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²⁶（民法第 184 條一般侵權行為、第 189 條但書定作人侵權行為責任及民法第 191 條工作物所有人侵權行為責任）。又於不動產開發案件中，信託業因不動產開發信託成為「土地所有權人」時，於信託存續期間就土地所有權人應負擔之民事責任，例如民法第 792-796 條

²⁵臺北市府法規委員會民國 93 年 10 月 29 日北市法二字第 09331441600 號函

²⁶就起造人之民事侵權責任而言，起造人為法人時，是否有民法侵權行為之適用，按最高法院 95 年度台上字第 338 號民事判決意旨，認「民法第 184 條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，上訴人為法人自無適用之餘地。民法第 185 條規定之共同侵權行為，亦同。至於法人侵權行為則須以其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，法人始與行為連帶負賠償之責任（民法第 28 條）。若該法人之員工因執行職務，不法侵害他人之權利，則依民法第 188 條之規定，該法人亦須連帶負賠償責任。」基此，該判決就法人組織體內部自然人為法人所為之行為，不論適法或不適法行為，均應視為法人本身之行為，法人應負損害賠償責任之見解提出質疑

相鄰關係責任等，應有適用之餘地，尚請一併注意。

按民法第 184 條規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同（第 1 項）。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限（第 2 項）。」此規定為一般侵權行為責任。就民法第 184 條侵權行為之成立上，最高法院實務見解²⁷肯認建築法之規定應屬以保護他人為目的之法律，故起造人如有違反（興建時有設計缺失、未按規定施工、偷工減料），致建築改良物發生損害者，即應對建築改良物所有人負民法第 184 條第 2 項侵權行為之損害賠償責任。且此所謂損害，不以人身之損害為限，建築改良物應有價值之財產損害，亦包括在內；再者，按上開實務見解之意旨，認為起造人之該等責任，亦不因建物興建完成領得使用執照，或移轉與其他所有權人而有別。

再按民法第 189 條規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」倘起造人若為興建工程之定作人時，如於定作或指示有過失時，承攬人如有不法侵害他人權利之情事時，定作人亦需負侵權行為損害賠償之責。就定作人是否於定作或指示有過失之判斷上，實務見解²⁸認為「土地所有人開墾土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害，民法第 794 條定有明文，此係保護他人維持社會公共利益之規定，定作人違反此項規定者，應推定其於定作或指示有過失，定作人縱將工程交付他人承攬施作，惟定作人依法令負有為特定事項之義務，而使他人代為該事項時，定作人就該他人之過失或不適當之履行，仍應負其全

²⁷ 最高法院 95 年台上 第 1174 號民事判決、最高法院 93 年台上第 381 號民事判決、最高法院 95 年台上第 395 號民事判決、最高法院 92 年台上第 2406 號民事判決

²⁸ 臺灣高等法院 88 年上易字第 271 號民事判決

責，不得因該他人之代為履行而免其義務。」可資參考。惟倘起造人並非承攬工程之定作人時，則因工程承攬人之行為致受損害之第三人似難以此主張起造人應負民法第 189 條但書之定作人侵權行為責任。

又起造人是否有民法第 191 條工作物所有人侵權行為之適用，按民法第 191 條之規定：「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限（第 1 項）。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，賠償損害之所有人，對於該應負責者，有求償權（第 2 項）」。
因該條之適用主體為建築物或工作物之所有權人，則起造人需為該等建築物或工作物之所有人，該等土地上之「工作物」致第三人受有損害，工作物之設置或保管有欠缺至損害他人權利，且並無同條第 1 項但書免責規定之適用時，始有適用可能。

民法第 189 條與第 191 條規定負損害賠償責任適用區別上，實務見解明示此兩條規定之要件不同，承攬人執行承攬事項，有其獨立自主之地位，定作人對於承攬人並無監督其完成工作之權限，縱工作物為土地上之建築物或其他工作物而其所有權屬於定作人，如係因承攬人執行承攬事項而不法侵害他人權利，似應優先適用民法第 189 條規定，而不適用同法第 191 條規定（臺灣最高法院 95 年台上字第 2550 號）。

再者，按建築法第 26 條第 2 項規定：「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任」。該條所稱分別依法負其責任，其「責任」依照最高行政法院實務見解²⁹，係指「民法第 184 條第 1 項所定之侵權行為損害賠償責任；刑法所定之公共危險、毀損、傷害等

²⁹ 最高行政法院 93 年判字第 366 號行政判決

罪之刑事責任。至建築物之所有人或占有人因建築物之傾頹或朽壞而危害公共安全，依法應負拆除建築物之義務，並不因有建築法第 26 條第 2 項之規定，而應轉由有故意或過失之建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人負擔，僅建築物所有人或占有人就建築物拆除所生之損害，得請求有故意或過失之建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人賠償而已」，且並非同法第 58 條第 7 款所稱之「違反本法其他規定」之勒令停工事由（參照臺北高等行政法院 89 年訴字第 207 號行政判決），可資參照。

又於使用執照核發後，倘日後建築物有越界佔用情事，受侵害者得否請求註銷使用執照？依照最高行政法院實務見解³⁰，對房屋使用執照之申請，僅查驗其建物之主要構造、室內隔間、主要設備等是否與設計圖樣相符，即予核發，至該建築物佔用原告之土地一節，此係涉及實體法（如民法）而非涉及違反建築法令事項，不得據為要求註銷使用執照之依據，可資參考。

除上開民法侵權行為之規定外，依大眾捷運法第 45-2 條第 2 項及第 3 項之規定，於限建範圍內之建造行為，於施工中有致大眾捷運系統之設施或行車產生危險之虞者，主管機關得通知承造人、起造人或監造人停工。必要時，得商請轄區內之警察或建管單位協助，並通知該管主管機關令其限期改善、修改或拆除。建造行為損害大眾捷運系統之設施或行車安全者，承造人、起造人及監造人應負連帶回復原狀或損害賠償責任，即明文規定起造人之連帶責任。

三、刑事責任

起造人之刑事責任³¹，亦須視個案情況，可能包括刑法第 353 條

³⁰ 最高行政法院 76 年判字第 796 號行政判決、最高行政法院 73 年判字第 403 號行政判決、最高行政法院 72 年判字第 1367 號、最高行政法院 75 年判字第 1005 號行政判決

³¹ 起造人可能應負之刑事責任，是否有刑法第 193 條之違背建築術成規罪成立可能？參臺灣高等法院臺中分院 91 年上易字第 1568 號刑事判決及臺灣高等法院 87 年上易字第 2895 號刑事判決，係否定起造人、起造人（法人）之負責人、股東或員工為該條行為主體。

毀壞他人建築物罪³²、第 354 條毀損器物罪³³（告訴乃論）、刑法第 284 條過失傷害罪³⁴（告訴乃論）。其中刑法第 353 條及第 354 條係以故意犯為限，基此，起造人是否該當之可能，其主觀上是否有毀損他人建築物或其他器物之故意，客觀上是否有毀壞客體或致令不堪用之犯行，即為判斷之重點所在，若起造人係過失導致該等毀損情事，尚難認需因此負擔刑事責任。

除上開對他人生命財產有關之刑事責任外，因起造人為建物第一次登記所有權之申請人，倘起造人就該等登記文件（例如使用基地證明文件、權利證明文件、區分所有建物之協定書等）有明知不實之情況，而仍送件申請地政機關進行登記時，是否有刑法第 214 條使公務員登載不實罪³⁵之該當？按我國歷來實務見解認為構成本罪須以行為人一經申報，公務員即有登載之義務方能成立，倘公務員上必須為實質之審查，經審查後方為一定之記載者，並非使公務員登載不實（最高法院 73 年台上字第 1710 號刑事判決）。經查我國實務見解就建物之所有權登記公務員是否需為實質之審查似無明確表示意見，惟就土地買賣過戶及抵押權之設定登記，已肯認公務員並無實質審查權限（最高法院台上字第 69 號刑事判決），且尚須判斷起造人是否有該當「明知為不實之事項」仍使地政機關為不實登載之主客觀要件。

又起造人為法人者，因刑法處罰之行為人僅以自然人為限，則倘

³²刑法第 353 條規定：「毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。第 1 項之未遂犯罰之。」

³³刑法第 354 條規定：「毀棄、損壞前 2 條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」

³⁴刑法第 284 條：「因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金，致重傷者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金（第 1 項）。從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 1,000 元以下罰金，致重傷者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 2,000 元以下罰金（第 2 項）。」

起造人為法人時，該等法人本身並無受刑法處罰之可能，惟起造人法人內實際為侵害行為或就特定行為負有監督管理責任之自然人（例如負責人、主管、承辦人員），依照目前實務見解，仍不排除依個案成立刑事責任之可能。

第三項 信託業擔任起造人之目的

信託業擔任起造人之目的，除因建商、地主基於合建案主動要求信託業擔任起造人外，最主要之目的即是配合授信之產權控管，而於起造人為建築法上建築執照及使用執照之申請人及土地登記實務上辦理建物所有權第一次登記之申請人。基此，信託業擔任起造人，即為避免建商或地主擔任起造人時，於尚未辦理建物所有權第一次登記前，因該等建物並無公示為信託財產之外觀，而遭第三人以建造執照或使用執照上所載之起造人為建商或地主，而向執行法院聲請強制執行，扣押該等完成之建築物；或建商、地主任意將起造人名義移轉於第三人，致影響後續建物所有權登記產生枝節紛爭；於該等開發案設有建築融資之情況下，避免建商或地主以起造人名義申請所有權登記、取得建物所有權後，不配合辦理抵押權追加設定，造成融資機構之風險，及建物或地主申請所有權登記、取得建物所有權後，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分配房地之義務。

此外，起造人於興建中及興建完成申請使用執照、產權登記時均有諸多義務。倘欲辦理起造人之變更，依法亦須由原起造人向建築主管機關申請變更始得為之。基此，由信託業擔任起造人可避免起造人（建商）有倒閉或其他事由中途停工或無法繼續興建時，受託銀行及其他委託人無法自行變更起造人名義，為建物興建完工另覓解決之

道，故除信託業為產權控管之要求外，於合建類型之不動產開發信託，亦有案例係地主要求起造人名義變更與受託人，以確保建物產權及未來續行開發之可能性。

基於上述之目的，致國內之信託業於辦理不動產開發信託業務時，往往開發基地移轉信託登記時，信託業亦會要求委託人於取得建築執照後將起造人名義移轉與受託人。

第三節 信託契約規定之受託人主要義務

不動產開發案之受託人基於信託契約成立而負有之主要義務得區分為擔任起造人之義務、房屋及土地所有權信託登記、信託資金控管、續建機制、建物所有權第一次登記及產權分配。

第一項 擔任起造人

於不動產信託實務上，除將開發基地、建物、相關興建資金信託移轉與受託人外，為確保信託業得主導案件順利進行，並保障融資銀行日後追加設定建物抵押權等目的，將起造人名義一併「信託」變更與受託人之案例亦非少見。

實務操作上，係先由委託人擔任起造人向主管機關申請建造執照，嗣後再依信託契約約定變更起造人為受託人。信託契約中就起造人變更之約定方式通常有兩種：一則於「信託財產」下約定將「不動產開發土地、興建中及完工後建物」及「建造執照起造人之權利及利益」納入信託財產標的，並於「信託財產管理及運用」下約定委託人（原起造人）應將起造人名義變更為受託人；二則不將「建造執照起造人之權利及利益」納入信託財產標的，而僅於信託契約中約定委託人（原起造人）應將起造人名義變更為受託人。

至進行變更之時點依個別信託契約而異，通常係信託契約簽訂後一定期日內需辦理完成，以確保委託人及受託人之權益。另基於目前實務上辦理不動產開發信託之信託業通常不具備土地開發之專業，故於信託契約中另會約定變更前後起造人應負之法律責任及衍生之損害賠償責任，仍由委託人（原起造人）負擔³⁶。

³⁶ 得否由契約排除起造人責任者，詳見本節第六目。

實務上爭議的問題在於，建造執照本身及建造執照表彰之起造人之權利及利益得否作為信託財產標的。按法務部 94 年 3 月 8 日法律決字第 0940004327 號函³⁷釋示，建造執照乃附隨於土地或建築物之所有權或其他財產權而存在，並不具獨立之財產價值，從而該建造執照並非有價證券，自不得為信託標的，亦無加註信託關係人之問題。準此，將建造執照納入信託財產標的於現行法制下似難成立。再者，建造執照表彰之權利及利益是否屬於「財產權」，而得作為信託財產標的？按臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會民事執行類提案第 24 號研討結果³⁸，係否定建造執照表彰之權利得為執行之標的，

³⁷法務部民國 94 年 3 月 8 日法律決字第 0940004327 號函：

主旨：關於臺中市函為建造執照起造人名義是否得依信託法規定予他人監管，得否於建造執照加註信託關係人，若土地或建物謄本已有信託登記記載，其新建、增建變更使用或拆除是否需委託人同意文件乙案，本部意見復如說明二。請查照參考。

說明：一、復貴署 94 年 1 月 27 日營署建管字第 0940004219 號函。

二、按信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂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」，是信託為一種以財產權為中心之法律關係，其成立必委託人將其財產權移轉或為其他處分予受託人。所稱財產權，包括金錢及其他可依金錢計算價值之權利在內。建造執照係建築物申請新建、增建、改建及修建之許可處分，為對於建築法規中對人民財產權行使自由所作一般性禁止規定之個別解除，乃附隨於土地或建築物之所有權或其他財產權而存在，並不具獨立之財產價值，從而該建造執照並非有價證券，自不得作為信託標的，亦無加註信託關係人之問題。至於如係建造執照所附隨之土地或建築物之所有權或其他財產權為信託者，依信託法規定，於該土地或建築物為信託登記已足，無庸於建造執照再為信託關係人記載。

³⁸臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會民事執行類提案第 24 號：

法律問題：債權人就債務人之建造執照（執照上所表彰之權利）聲請強制執行，可否？例如執行法院查封債務人（建物之起造人）所建之未辦保存登記之建物及坐落之基地，並就該建物之建造執照一併聲請執行。

討論意見：甲說：按如題旨之執行事件，執行法院就債務人所建之未辦保存登記之建物及坐落之基地為查封後，通常函請行政主管機關就建造執照上所載建物之起造人不得再為變更，即在確保查封之效力。而拍定人若取得拍賣標的物之權利（所有權或事實上處分之權利），自屬繼承起造人之權利，當得申請主管機關變更起造人之名義。建造執照之取得，係起造人應具備申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書（參建築法第 30 條至 32 條），並須繳納規費及工本費（參同法第 29 條）而請領，是建造執照並非單純證明文件，取得所費不貲（如須請建築師繪圖等等費用），性質上並非不得轉讓，亦不能認建造執照取得係基於行政處分異其有財產權之性質，自得隨同未辦保存登記建物之執行併同執行。

乙說：按建築法第 26 條第 1 項規定，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。顯見建造執照（執照上所表彰之權利，可以申請變更起造人、

即不具備財產權，而無法成為信託財產。至起造人名義所表彰者，即為建築相關法規所規定起造人所享有之權利及所負擔之義務，按照前開實務見解意旨，起造人名義應亦非屬於財產權，而難直接以起造人名義作為信託財產標的。倘當事人於不動產開發信託契約內約定將起造人名義作為信託財產，其真意應為將起造人名義基於信託之原因關係，而變更與受託人，使受託人享有起造人依法所得享有之權利及法律地位，以監管工程進度，並確保興建中及完工後之建物納入信託財產，其法律效果上尚非得將起造人名義作為財產權而信託移轉與受託人。惟法務部上開解釋以建造執照非財產權為由，無庸為信託人記載，則有檢討之空間，詳於第四章第三節後述。

至若由信託業與他人（例如地主或其他政府機關）為共同起造人之情況，信託業與該他人起造人之責任應如何釐清，不無疑問。就行政責任上，如前所述，目前主管機關並不因信託業係因信託關係而成為起造人，即與一般起造人為差別待遇，信託業仍須負建築法及相關法規課予起造人之相關義務及責任，基此，於共同起造人之情形，主管機關仍將以共同起造人全體為應履行義務及處罰之對象，倘共同起造人間就責任釐清有所爭議，如涉及私權爭議，按目前主管機關見

建築之權利.....），僅係一種許可證、一種證明文件，如同汽車牌照、補習班執照、漁船執照、酒家舞廳執照等，就證件本身而言固屬動產，但係證明一定資格、允許為某項營業許可之公文書，建造執照亦同，僅係表明起造人得於建築而已之許可證，屬公文書之一，須符合規定始得向主管機關請領，性質上不得讓與，固然欲取得建造執照須費不貲，但不能因此即謂主管機關所為行政處分核給該執照係有財產權之性質。又取得建造執照須依時開工、且有建築期限，逾期執照作廢（參建築法第 53 條、第 54 條），若拍賣期間已逾建築期限，如何能將行政主管機關認為作廢之物（權利）予以執行。縱然主管建築機關允許未辦保存登記之建物拍定後，得變更起造人名義，此係因拍定人取得建造中建物之反射利益，猶不能因此認建造執照具有財產權之性質得併同轉讓，是建造執照（執照上所表彰之權利）應不得為執行之標的。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：採乙說。

研討結果：照審查意見通過。

解，尚須共同起造人間另尋司法途徑解決³⁹。惟倘因共同起造人之一之缺失或不願配合，導致他方共同起造人無法履行行政義務或其他行為者，例如他起造人扣押建造執照，不願變更起造人⁴⁰、不會同申請使用執照⁴¹、不配合用印做建物所有權第一次登記、消防、管線圖說遺失不予移交、拒不配合辦理勘驗等程序時，應先與主管機關溝通說明，然亦不排除他方起造人仍須以司法途徑解決之可能性。此外，就共同起造人之民事責任上，除契約另有約定外，原則上係依個別起造人有無注意義務之違反及有無侵害他人權利之行為等要件，以認定是否構成侵權行為，惟亦有構成民法第 185 條⁴²共同侵權行為責任，而與他起造人有連帶損害賠償責任之可能性。

第二項 房屋及土地所有權信託登記

如前目所述，不動產開發信託之不動產信託財產，為「不動產開發土地、興建中及完工後之建物」，惟建物部分於信託契約成立時，尚不存在，於信託期間興建完畢後始得辦理建物所有權第一次登記，則其得否作為適格之信託財產？又因並未踐行信託法第 4 條第 1 項信

³⁹內政部 69 年 3 月 14 日台內營字第 002904 號函：「本案有關共同起造人申請領得同一張建造執照後，雙方因買賣土地發生，爭執乃屬私權之範圍，應由雙方協議為之，如協議不成應循司法途徑解決，並待法院之判決確定後據以主張、」

⁴⁰內政部民國 86 年 11 月 20 日營署建字第 62006 號：「研商建造執照共同起造人之一申請變更起造人名義，而建造執照為他起造人扣押不提供如何處理案決議：1 依建築法第 55 條之規定，起造人領得建造執照或雜項執照後，變更起造人應即申報該管主管建築機關備案。又變更起造人應依規定檢附土地所有權人出具之土地使用權同意書，是變更起造人與土地所有權人之權益有關而無涉其他共同起造人，故部份起造人申請變更時，得僅由變更部份之起造人檢附有關證件提出申請，對於未變更之起造人僅需在名冊上註明照原核准。2 申請變更起造人，如提出相關證明，建造執照確為其他起造人所扣押時，為便民及利於建築管理得以核發建造執照抄本方式辦理。」

⁴¹內政部民國 65 年 08 月 25 日台內營字第 695644 號函：「經由法院判決確定，命由共同起造人會同申請使用執照，如共同起造人中拒不會同申請時，得依強制執行法之規定，以確定判決書為證明申請之，主管建築機關核發使用執照時，得將受判決應會同申請之共同起造人姓名逕為填入「起造人」欄，並附具判決書、註記事由，請查照辦理。」

⁴²民法第 185 條規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者，亦同（第 1 項）。造意人及幫助人，視為共同行為人（第 2 項）。」

託公示原則，於興建期間委託人之債權人得否就建造中或完工之建築物進行扣押，實不無疑問。經查，實務見解肯認未經登記之不動產得作為信託財產之標的⁴³，惟受託人為房屋起造名義人之方式，將信託人建築之房屋信託予受託人者，須待依土地法令辦竣保存登記後，始得謂受託人為該信託房屋之所有權人⁴⁴。於建物所有權第一次登記前，建築物已完工部分之所有權，其所有權應為原始出資人所有，按一般不動產開發信託實務上，建商可能投入部分資金興建建物後，始將其他興建資金、建造中之建築物納入信託機制，並將起造人名義移轉與受託人，建造中及完工之建物所有權，於尚未辦理保存登記前，因建物登記程序之限制（須待取得使用執照及進行建物測量等程序後始得辦理登記），導致無法進行信託登記，解釋上應放寬解釋信託法第4條第1項信託公示之對抗效力，而認定建造中及完工之信託建築物得對抗第三人，惟因目前似無實務見解肯認建造中及完工之建築物於未登記前得排除信託法第4條第1項之適用，故倘建商亦未配合移轉起造人名義與受託人者，因於建造執照或使用執照上無法得知該等建築物係屬於信託財產，則委託人之債權人仍可能就建造中或完工之建築物進行扣押，而須由委託人或受託人提起第三人異議之訴之方式爭取排除強制執行之空間。又不動產開發信託土地信託移轉與受託人之情況下，就土地移轉信託登記前即存在之抵押權，抵押權人則有民法第877條併付拍賣受託之土地及其後興建建物之適用可能。

不動產開發基地土地部分，於有土地融資或建築融資之情況下，會於辦理信託登記前，先行辦理融資抵押權登記，以確保融資機構之權益。實務上之爭議在於，融資機構與受託人為同一金融機構業者

⁴³最高法院92年台上字第1594號民事判決要旨：「信託乃委託人為自己或第三人之利益，將信託財產移轉於受託人，由受託人管理或處分，以達成一定經濟上或社會上之目的之行為，於信託關係消滅後，受託人始負返還信託財產與信託人之義務。此項信託之財產，不以經登記之不動產為限，未經保存登記之不動產或違章建築物既均得為交易之標的並取得其處分權，自亦得為信託財產，由原取得人或取得處分權之人與受託人成立信託關係。」

⁴⁴最高法院87年台上字第907號民事判決

時，融資債務人有無法清償融資借款之情事時，融資機構得否於信託存續期間內強制執行信託財產。以往實務見解係否定同一金融機構業者於信託存續期間就信託財產進行強制執行之可能性，惟目前已有銀行業者取得法院確定裁定，肯認得於信託存續期間就信託財產進行強制執行。

第三項 信託資金控管

不動產開發信託另一重要之信託目的，即是興建資金之專案控管，以確保資金專款專用。為此，開發興建資金，其項目包括建設公司自備款項、合建契約保證金、銀行建築融資、承購戶繳納價金等，均會約定為信託財產，並由受託人名義開立專案信託專戶，與受託人之自有財產區隔。於信託存續期間內，針對信託契約約定之支出項目，例如土地款、興建工程營造費用、融資利息及本金、廣告銷售費用、代書費用、變更起造人費用、規費、公共基金、稅捐等，由受託人按信託契約約定之程序審核項目及款項後自信託專戶中撥付。於各項支出項目中，較為特殊者為「興建工程營造費用」，蓋興建工程營造費用之產生，係基於委託人（建設公司）與各承包商簽訂之工程承攬合約，於一般工程承攬合約中，定作人工程款之支付通常係按工程進度予以審核撥付，基此，各期工程款之給付實需工程專業之認定。信託業多委由第三人（建築經理公司）代為審核認定工程進度，出具估驗報告作為評估委託人所提出之請款申請之合理性及核准依據。

又受託人就信託資金控管之責任，原則上應至信託契約信託目的完成或信託契約消滅，由受託人辦理信託財產之結算，依信託契約約定扣除委託人應負擔之費用、稅捐、信託報酬、受託人負擔之債務及所受之損害後，做成結算報告與委託人承認退還後。於委託人為多數

時，有關上開費用、稅捐等支出，往往會於信託契約中約定各委託人分擔之比例，則受託人於撥付及結算該等支出時應注意是否符合個別信託契約之約定，避免日後產生爭議。

第四項 續建機制

按為強化不動產開發案完成，避免因建設公司倒閉、建案長期無法完工等因素，信託關係因此必須終止，並進行信託財產之分配及交付，造成建案停擺，開發基地及建物產權無風險隔離機制之保障，而其他委託人亦需另覓建商續行開發，耗費時程及金錢，於預售之情況，尚有可能因此遲延交付而遭承購戶追償之風險。為此，不動產開發信託契約中，亦常見續建機制之約定。續建機制之約定視信託契約而定，受託人之角色亦有所不同，由委託人、受託人、建築經理公司、融資銀行（依個案工程承包商及預售屋承購戶亦可能參與續建機制之協商）四方進行協商，由建築經理公司進行續建程序或由受託人或委託人另覓建築經理公司進行續建均是可能之方式。續建機制中所生之費用分擔及籌措資金來源、續建控管、續建完成後房地分配如何進行，均有賴於信託契約內明確約定，保留信託業進退之可能性，避免未來產生之糾紛。

第五項 第一次所有權登記及產權分配

不動產開發案信託建物領得使用執照後，如受託人為起造人時，即應依信託契約約定辦理建物所有權第一次登記之申請。於辦理建物所有權第一次登記時，因受託人係基於信託關係辦理，則應同時辦理建物所有權信託登記，註明信託關係。其中信託登記之委託人為何，將涉及未來信託塗銷產權移轉與何者，於多數委託人之情況下，此涉

及委託人間之約定（如合建契約、分屋確認書），倘委託人間就信託財產之分配有所爭執時，一般信託契約均約定回歸委託人間約定，以認定建物所有權之分配。受託人於委託人間有所爭執時，應依契約約定，以善良管理人注意義務妥善管理信託財產，避免任一方委託人之權益受損，亦可避免未來委託人質疑之糾紛。

第六項 契約排除起造人責任

按不動產開發之信託契約通常約定「起造人名義變更前與變更後有關起造人應負之法律責任及所衍生之一切賠償責任由委託人負擔」，惟起造人責任得否由當事人特約排除，或轉嫁由非法律規定之義務人負擔，按最高行政法院 87 年判字第 2008 號行政判決意旨：「查建築物所有權人依建築法第 77 條第 1 項規定所負之責任，為公法上責任，並不能以所有權人與承租人間之私法上契約或切結書加以排除」，基此，按實務見解之邏輯，對於依建築法令所規定之起造人責任，如係屬於公法上責任者，應無以當事人間契約排除之餘地⁴⁵。然信託契約當事人得否另行約定，從內部轉嫁起造人因該等起造人責任應負擔之費用及賠償責任由受益人（自益信託之委託人）負擔，基於信託法第 39 條第 1 項⁴⁶及第 42 項規定，及衡諸私法自治之原則，應無不許之理。然倘內部將起造人責任應負擔之費用及賠償責任進行轉嫁時，應考量者為受益人之清償能力。蓋該等費用及賠償責任雖有以信託財產抵充之空間，惟其抵充之順位僅優於無擔保之普通債權人，而次於有擔保之債權人，故於信託財產抵充後仍不足之部分，除

⁴⁵ 就當事人契約排除起造人之約定，民事訴訟上有作為判斷受託人是否有過失之依據，詳見後章。

⁴⁶ 就不動產開發信託中，受託人為起造人時，其處理信託事務或就信託財產所支出之稅捐、費用或負擔之債務（例如變更起造人費用、土地建物移轉登記費用、代書費用、土地增值稅、地價稅、房屋稅等），屬信託法第 39 條第 1 項得以信託財產抵充之項目。

信託契約另有約定外，仍須依信託法第 40 條規定向受益人請求之。

此外，如因可歸責受託人之事由，致未履行其公法上起造人責任而遭受主管機關罰鍰或第三人請求損害賠償時，是否仍屬於信託法第 39 條或 42 條得以信託財產抵充之範圍？按信託法之規定並未將「可歸責性」納入區分得否以信託財產抵充之範圍，觀受託人依法負有善良管理人之注意義務（信託業法第 22 條第 1 項），倘因可歸責受託人之事由，致受有罰鍰或其他賠償責任時，受益人似得另訴主張受託人之責任。

第三章 信託業以受託人角色擔任起造人之實務 爭議及分析

從信託業者擔任起造人之目的可知，受託人雖擔任不動產合建開發案之起造人，惟僅為名義上之起造人，起造人實質上所負之義務如依照工程圖樣施工、設置安全防備措施、防護公共設施及鄰接建築物等等仍由建築業者施作，並未因起造人名義之變更而改由受託人承擔。

然而，建築管理單位或不動產開發案之利害關係人或第三人，基於信託業者身為該開發案名義上起造人之身分，多半認定信託業者為實質上起造人，於工程興建期間甚至工程完工、信託關係消滅後，發生與該不動產開發案相關之違建或糾紛時，仍以信託業者為爭執之相對人，致基於信託目的而擔任名義起造人之信託業者難以釐清與主管機關或第三人間之爭議，甚至於信託關係消滅後亦無法解除其因擔任起造人所可能承擔之責任。基此，本章乃就實務上，信託業者於不動產開發案件中以受託人名義擔任起造人時，常見之爭議類型臚列並分析如下。至於信託業擔任受託人時，可能產生之爭議類型，例如委託人主張受託人未盡善良管理人注意義務⁴⁷、承購戶要求受託人與委託人負連帶責任⁴⁸、第三人代位終止信託契約請求返還信託報酬⁴⁹、第

⁴⁷ 參台北地方法院 94 年建字第 183 號判決：本判決基礎事實為營造商、建築業者、融資銀行與建築經理公司一同簽訂信託契約，約定由建經公司擔任受託人，負責關於建案專戶資金之收支管理、預算控制、營建資金處理等建築經理事務，並由建經公司按工程進度依約給付結構體工程款予營造商。後營造商依約完成結構體工程，經催告建商後未獲給付，營造商遂起訴以建商及建經公司為共同被告，主張建商給付遲延以及建經公司未盡善良管理人注意義務，請求受託人（建經公司）賠償其損害。於本判決中，法院依該案信託契約附件之「專戶收支管理辦法」之約定，判定受託人依約並無對營造商直接給付結構體工程款之義務，受託人僅係處於被動受建商通知的角色，建商既未填具該支出申請書，受託人依約自不得向營造商給付工程款，故法院認為受託人並無違反信託契約之善良管理人注意義務。

⁴⁸ 台灣高等法院 91 年度上字第 970 號判決：本判決基礎事實為建築業者與建築經理公司簽訂信託契約，約定由建經公司擔任受託人，並受託成為該建案基地及房屋之所有權人，建商並以預售屋之形式將興建中建物預售予承購戶，嗣後建商無法依預售屋買賣契約之約定如期完工，承購戶乃依約解除買賣契約並請求建商返還先前已繳交之買賣價金，並主張於建商及承購戶預售屋買賣

三人向法院撤銷信託行為⁵⁰、營業稅課徵及退還⁵¹等，因該等爭議非

契約中約定契約之效力及於雙方管理人等之權利繼承人，故受託人既係管理信託財產，就委託人之債務自應負連帶清償責任。法院認為，受託人既與承購戶間無任何契約關係，且依信託契約之約定，受託人之信託目的係為「『委託出售』以所得售價清償委託人對融資銀行之未償債務」，而僅係為委託人處分受託土地及其上建物，而非管理信託財產。因此，受託人既非預售屋買賣契約之當事人，亦非承購戶與建商所簽訂之預售屋買賣契約之權利既受人或管理人，依法受託人亦無需為委託人之債務負連帶責任且受託人並未有與委託人負連帶債務之明示之意思，因此，法院認為受託人當然無需為委託人負連帶賠償責任。

49 台北地方法院 91 年度重訴字第 2330 號判決：本判決基礎事實為建築業者與融資銀行簽訂處理協議書，約定由建商向融資銀行承購、開發特定土地，再向融資銀行辦理建築融資進行開發，惟後來因建商未依約履行處理協議書之約定，融資銀行乃依約行使解除權，解除協議書；建商於與融資銀行簽訂處理協議書後，又依協議書之約定與建築經理公司簽訂信託契約，約定由建經公司擔任受託人。該案之原告為向建商承包建築興建工程之承攬施作之營造商，原告主張處理協議書既經融資銀行解除，則建商已無從提供工程予營造商承攬施作，因而解除承攬契約，主張因融資銀行已解除處理協議書，則建商與建經公司所簽訂之信託契約所約定之信託事務之管理，亦已無繼續處理之可能及必要，該營造商乃代位建商向受託人為終止信託契約之意思表示，並依民法第 179 條規定請求受託人返還建商先前所支付之信託報酬。於該判決中，法院認為依建商與建經所簽定之信託契約，已約定若委託人逕行終止信託契約或因可歸責於委託人之事由，致受託人不能為委任事務之處理者，委託人仍應依信託契約之約定給付全部之信託報酬，且該案之受託人於簽訂信託契約後，確已投入勞力依信託契約之約定處理委託事項，故其受領信託報酬應無不當得利，無須返還。由法院判決意旨可知，法院之判決就與信託契約相關之契約履行請求權或債務不履行損害賠償請求權，多半自委託人與受託人之信託契約出發，認定受託人依信託契約所需負擔之義務為何，並據此判斷受託人之行為是否違反信託契約之善良管理人注意義務，或是否需為其他委託人之行為向第三人負責。依此，若受託人於簽訂信託契約時即以契約條款明訂其處理信託事務之方法及受託人義務之內涵，或可作為法院認定受託人需否依契約責任對他人負損害賠償時之參考。

50 實務上委託人之債權人倘欲主張移轉信託財產之行為有害及其權利者，多以信託法第 6 條為依據，而主張撤銷該信託行為。第三人以受託人與委託人為共同被告，請求撤銷信託登記諸多實例，可參考板橋地方法院 91 年度訴字第 1844 號判決、臺北地方法院 93 年度重訴字第 896 號判決、及新竹地方法院 96 年度訴字第 142 號判決、高雄地方法院 90 年重訴字第 1073 號判決、臺南地方法院 96 年度訴字第 600 號判決。此等類型案件於法院判決時，主要爭點多在於移轉信託財產之行為是否「有害於委託人之債權人權利」，亦即是否因信託行為，致委託人之債權人權利不能獲得滿足，而使債權陷於清償不能、或困難、或遲延之狀態，另關於有害於債權之事實，須於行為時存在，且於債權人行使撤銷權時，債務人處於無資力狀態始得撤銷，若債務人於行為時，尚有資力清償債務，縱其結果，致債務人之財產日形減少，仍不得撤銷之（請參考高雄地方法院 90 年重訴字第 1073 號判決）。有法院認為，債務人所有之財產為債務之總擔保，債務人所為處分財產行為，致有履行債務不能或困難之情形，而有害及債權者，債權人為保全其債權，即可訴請法院撤銷委託人與受託人間之信託行為，縱不動產開發案之土地係屬自益信託性質，委託人於移轉信託財產後，因信託契約而取得信託財產之受益權，致其總財產並未減少，惟因信託財產之移轉將使債權人無法立即就該部分財產求償，確實有損及債權人之債權，仍應予以撤銷（請參考新竹地方法院 96 年度訴字第 142 號判決）。

51 財政部 92 年 2 月 26 日台財稅字第 0920451148 號函釋示：「受託人依信託本旨管理或處分信託財產，如有銷售貨物或勞務應依法辦理營業登記或設立稅籍，其銷售額除符合加值型及非加值型營業稅法第八條之一規定，免徵營業稅外，應由受託人依法開立統一發票及報繳營業稅。至於受託人依信託本旨，將管理或處分信託財產之收益交付受益人，核非屬受益人銷售貨物或勞務之代價，受益人免開立統一發票並免課徵營業稅」依現行法令及加值型及非加值型營業稅法第 3 條之 1，受託人依信託本旨管理處分信託財產與受託人及受益人以外之第三人，均有視為銷售（銷項稅額）而需繳納營業稅之義務。於委託人端因取得信託財產（進項稅額），交付信託所溢繳之營

因信託業擔任起造人所導致，不在本章探討之內，併此敘明。

業稅退還時點為何，按財政部 92 年 6 月 19 日台財稅字第 0920453765 號函示：「營業人(委託人)因將財產交付信託而溢付之營業稅，可於信託行為之受託人依信託本旨處分信託財產後，依加值型及非加值型營業稅法第 39 條第 2 項但書規定，就受託人處分該信託財產之銷項稅額範圍內，核實退還。又為簡化手續，此類案件，授權主管稽徵機關查明辦理，無須逐案報部核准」係以處分信託財產時作為核實退還之時點，惟倘屬於管理型不動產信託，目前主管機關尚無明確函示，經電詢主管機關承辦人員，得視個案情形依加值型及非加值型營業稅法第 39 條第 2 項但書規定爭取申請個案退還之空間。

第一節 委託人間就合建契約之房地分配有爭議

不動產合建開發案之信託契約中，通常多以建築業者及/或地主為委託人，再由信託業者或建築經理公司擔任受託人者，此時，委託人即可依照契約關係請求受託人履行信託契約所約定之義務，惟若其中一委託人主張受託人應履行之義務，與其他委託人之主張有所衝突時，尤其不動產開發契約中最攸關委託人權利之產權分配事項，受託人不免陷入兩難。

實務上曾經發生因受託人為信託業者，委託人為複數地主及建商，簽訂信託契約後由建商變更起造人名義予受託人，嗣於建物完工後信託業者申辦建物所有權第一次登記時，有部分地主主張建商有違反合建契約情事，就其等應受分配之房地比例與建商間產生爭議，於公告期間提出異議，並由不動產糾紛調處委員會進行調處。異議之地主數度發函受託人不得按建商所提供之房地分配表辦理登記，並重行提出分配計算表；建商亦以律師函通知該異議地主之主張無理由，要求依檢附之選屋確任總表等分配文件辦理，違者將追究責任。於該案件中，地主間意見並非一致，異議之地主與建商間之糾紛遲遲無法解決，影響無異議地主及建商受登記分配之權利。惟受託人並非合建契約之當事人，就合建契約之履約糾紛無從判斷，地主與建商間不同主張，致受託人辦理建物所有權第一次登記時動輒得咎，甚至面臨地主及建商之訴訟威脅，由於信託財產無法進行後續移轉分配，恐影響部分已轉售房地之委託人有無法如期交付買賣房地，或導致委託人主張受託人給付有所遲延而造成損害，受託人是否均得主張已盡善良管理人注意義務而免責，如何避免捲入地主與建商間之糾紛？是否須積極參與協調？恐均係信託契約簽約時始料未及，並造成信託關係難以終止返還信託財產及疲於應付之窘境。

第二節 承購戶要求受託人與委託人負連帶責任

於台灣高等法院 91 年度上字第 970 號判決中，建築業者與建築經理公司簽訂信託契約，約定由建經公司擔任受託人，並受託成為該建案基地及房屋之所有權人（判決中未明示起造人是否變更為受託人），建商並以預售屋之形式將興建中建物預售予承購戶，惟建商嗣後無法依預售屋買賣契約之約定如期完工，承購戶乃依約解除買賣契約並請求建商返還先前已繳交之買賣價金，並主張於預售屋買賣契約中，雙方（建商及承購戶）約定：「本契約約定事項之效力及於雙方之受讓人、使用人、繼承人、承租人、管理人等一切權利繼承人...」受託人即建經公司既係管理信託財產，就委託人之債務自應負連帶清償責任。本案之被告雖為建經公司而非信託業者，惟此案仍突顯出信託業擔任起造人所可能面臨之訴訟風險。

於本判決中，承購戶主張受託人應與委託人即建商負連帶債務，法院判決則認為，受託人既與承購戶間無任何契約關係，且依信託契約之約定，受託人之信託目的係為「『委託出售』以所得售價清償委託人對融資銀行之未償債務」，而信託財產之管理處分方法，則係「全權配合地上房屋出售、辦理土地產權持份出售，並以所收取售價清償委託人對融資銀行之未清償債務」，故信託目的僅係為委託人處分受託土地及其上建物，而非管理信託財產。因此，受託人既非預售屋買賣契約之當事人，亦非承購戶與建商所簽訂之預售屋買賣契約之權利繼承人或管理人，依法受託人亦無需為委託人之債務負連帶責任且受託人並未有與委託人負連帶債務之明示之意思，因此，法院認為受託人當然無需為委託人負連帶賠償責任。

第三節 第三人主張受託人負有工作物所有人侵權責任

實務上除與不動產開發案相關之利害關係人如建築業者、地主、融資銀行、承購戶等會對受託人提出其權利之主張外，第三人也可能因信託業者身為不動產開發案之受託人或起造人而對其提出法律上之主張，特別是因受託人身為信託財產之所有權人或建案之起造人，依法對不特定第三人負有注意保護等作為義務而不作為時。

第三人對受託人可能以侵權行為或相鄰關係提起之訴訟或權利之主張，包括民法第 189 條但書規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」及第 191 條規定：「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限（第 1 項）。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，賠償損害之所有人，對於該應負責者，有求償權（第 2 項）。」等因定作人或工作物所有人身份所生之侵權行為責任，及民法第 794 條規定：「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之建築物或其他工作物受其損害。」、同法第 795 條：「建築物或其他工作物之全部，或一部有傾倒之危險，致鄰地有受損害之虞者，鄰地所有人，得請求為必要之預防。」等因土地所有人因相鄰關係對鄰地所有人負有之防免及注意義務。

受託人因信託財產所有權人或起造人可能面臨的侵權行為主要在於所謂「準侵權行為」，亦即行為人非為自己行為負責，而是「為他人行為」或「為物之危險實現」而負責。於此種準侵權行為責任之架

構下，受託人即使自己行為並無不當，仍須基於法律規定而為他人之過失對被害人負賠償責任，或基於其製造或升高社會生活之風險，而該風險實現後致被害人受有損害一事負賠償責任，本質上屬「危險責任」之一環⁵²。依我國民法學者見解，準侵權責任之侵害行為多為「不作為義務之違反」，雖仍以行為人違反義務為其成立要件，但其違反多屬於「推定過失」或「推定因果關係」類型⁵³，若責任主體無法舉證免責時，仍應負賠償責任。

先以民法第 191 條之工作物所有人侵權責任為例，信託業者擔任受託人者，於信託財產移轉登記後，為信託財產（如開發基地、興建中建物、興建資金等）之所有權人，倘開發基地上之建築物或其他工作物致他人權利受有損害者，受託人即應基於工作物所有權人之身分負侵權行為損害賠償責任，除受託人得證明其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，始得免責。此即屬受託人「為物之危險實現」負責之類型，由法條文字觀之，雖受託人得舉證免責，但法律為週密保護被害人權益⁵⁴，已明文推定「工作物設置或保管之欠缺」、「工作物所有人之過失」及「損害與工作物欠缺間之因果關係」的情況下，舉證免責並不容易。另外，參酌最高法院 93 年台上字第 1175 號判決：「...土地上之建築物或其他工作物之所有人縱將建築物或其他工作物出租予第三人，對該建築物或其他工作物所致他人權利之損害，除所有人對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意外，所有人仍應負賠償責任。至承租人是否應依民法第 437 條規定，對所有人負賠償責任，要屬另一問題。」依上開判決意旨，民法第 191 條之責任主體為「所有人」，身為形式上

⁵² 陳自強，民法侵權行為體系之再構成－民法第 191-3 條之體系地位（下），本土法學雜誌第 17 期，2001 年 12 月，頁 28-29。

⁵³ 王澤鑑，侵權行為（二）特殊侵權行為，2006 年 3 月，頁 16。

⁵⁴ 參照民國 88 年 4 月 21 日修正民法第 191 條之立法理由。

工作物所有人之受託人似亦不得以該工作物已交由建築業者興建、不在受託人得直接管領之範圍內為理由，主張免責。

第四節 第三人主張受託人負有定作人侵權責任 或請求鄰損之損害賠償

如前一節述，就民法第 189 條之定作人侵權責任而言，若受託人基於起造人之身分與承攬人（通常係指營造商或承包商）訂立承攬契約者，於承攬人因執行承攬事項而不法侵害他人權利時，定作人雖無須負損害賠償責任，但倘定作人於定作或指示有過失時，仍須對被害人負侵權行為損害賠償責任，即屬受託人「為他人行為」負責之態樣。依此，縱使受託人於承攬關係中對承攬人無選任監督之關係，原則上對承攬人執行職務所致之損害不負賠償責任，但若受託人所定作之事項具有侵害他人權利之危險性，而因承攬人之執行果然引起損害，或定作雖無過失，但指示工作之執行有過失⁵⁵，則受託人仍可能以定作人之身分與承攬人負共同侵權行為之連帶賠償責任。

至於依民法關於土地所有權人間相鄰關係之規定，係在考量土地所有人自由行使其權利是否具有值得保護的利益，並衡酌鄰地所有人是否有干預他人所有權範疇的優勢利益，而為合理必要之利益衡量⁵⁶。故受託人基於土地所有人之身分，即需遵守相鄰關係中與鄰地損害防免有關之規定，例如第 794 條關於鄰地地基或工作物危險的預防及第 795 條建築物或工作物傾倒危險之預防。若土地所有人違反相關規定時，參酌最高法院 72 年台上字第 3823 號判決：「民法第 184 條第 2 項規定，違反保護他人之法律者，推定其有過失。同法第 794 條所謂土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害云云，即係前述條項所指保護他人之法律。如有違反之者，即應推定其有過失。」準此，鄰地所有

⁵⁵ 最高法院 93 年台上字第 1999 號判決。

⁵⁶ 王澤鑑，民法物權第 1 冊：通則、所有權，2003 年 8 月增補版，頁 213。

人自得基於民法第 184 條第 2 項之規定，主張土地所有人未盡防免義務至其遭受損害，推定有過失，應負侵權行為損害賠償責任。

關於受託人擔任起造人而遭第三人提出法律上主張或被訴的實例，可參照台灣台北地方法院 96 年訴字第 6500 號判決。於該案例中，建築業者與地主合作開發土地，由建築業者擔任原始起造人，後由建築業者及地主為共同委託人，與建築經理公司簽訂信託契約，由建築經理公司擔任受託人。委託人依信託關係將系爭土地移轉登記為受託人所有，並將系爭新建工程之起造人名義信託變更登記為建築經理公司，再由建築業者與營造商簽訂承攬契約，交由營造商負責特定部分工程之施作。原告為系爭土地之鄰地所有人，其以建築業者、受託人及營造商為共同被告，起訴主張因被告等興建工程施工不當，致原告所有之房屋因而傾斜下陷，樓梯、牆壁、天花板、地板等處均有裂縫，依民法第 794 條土地所有人之鄰地地基或工作物之防免義務、民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之侵權行為損害賠償責任、及民法第 189 條之定作人侵權責任，建築業者及受託人立於定作人之地位應推定為有過失，而應與營造商就原告所受損害負連帶賠償責任。

上述案例為典型的第三人向不動產開發案件中之受託人求償之態樣，於該案例中，擔任受託人者雖為建築經理公司，但其身為信託關係中之受託人並受讓起造人名義之登記變更一事，無論是以信託業者身份或建築經理公司身份從事上述業務，受託人皆可能遭遇本案之困境，因此使該案例仍有值得觀察之處。就原告起訴之主張，被告建築經理公司抗辯，依信託契約之約定內容，委託人（即建築業者與地主）仍保留有關本專案委任建築師等專業技師、設計規劃之權利以及自行與承攬人簽訂承攬工程合約之部分權限，故該件信託契約所授予受託人（即建築經理公司）之管理處分權限，僅限縮於控管信託資金之專款專用於工程費以及單純擔任信託財產名義上之所有權人，並保

管相關信託財產之權利證明文件為範圍。因此，地主及系爭新建工程之原起造人即該建築業者雖依信託法律關係，將信託財產信託登記為受託人名義，惟系爭新建工程仍然保留由原起造人自行委任建築、土木、結構、地質等專業技師規劃、設計，並由原起造人自行發包予營造商承攬建築，均與受託人無涉，從而受託人並無任何過失，亦無違反民法第 189 條及民法第 184 條、第 794 條責任之可言。

本案法院採信受託人之抗辯，認為受託人雖列名為系爭新建工程建築執照上之起造人，並因信託契約而為系爭土地之所有權人，但並非系爭新建工程之定作人，受託人係因建築業者為系爭新建工程順利進行至完工及保障融資銀行之債權，遂與地主共同委託建築經理公司擔任信託契約之受託人；依委託人與受託人所簽訂之信託契約書，可知系爭新建工程仍然保留由原起造人即建築業者自行委任建築、土木、結構、地質等專業技師規劃、設計，並由其自行發包予營造商承攬建築，就此可認受託人雖為系爭土地之所有權人，但對於系爭新建工程之規劃、設計、以及發包交由承攬人施作等，均無任何權限，自無過失可言。同時，與營造商就系爭新建工程之施作訂立承攬契約者，為建築業者而非受託人，故受託人亦非系爭新建工程之定作人。準此，原告本於民法第 794 條、第 184 條、第 189 條之規定，主張受託人就原告之損害應負賠償責任，應無理由。

由臺灣臺北地方法院 96 年訴字第 6500 號判決之法院見解可得知兩點，其一，在認定定作人侵權行為責任、工作物所有人侵權行為責任、土地所有人相鄰關係及違反保護他人法律之侵權行為責任時，無論受託人受信託財產之移轉登記後，係基於土地所有人之身分或基於興建工程建築執照上之起造人身份，於認定受託人是否構成侵權行為時，仍應判斷受託人主觀上就第三人因此所受之損害有無過失而為認定，亦即需回歸責任主體於侵權行為體系下本應負擔之注意義務，再

就該責任主體（即受託人）於個案中有無達到該注意義務之標準而定其責任⁵⁷；至於前述法條就定作人、工作物承攬人、土地所有人侵權行為責任所訂定之推定過失規定，所影響者實為受託人面對原告起訴時應負之舉證責任問題。其二，信託契約所約定授予受託人之信託管理處分權限，雖係存在於受託人與委託人間之契約關係，基於債之相對性對第三人不生拘束力，然而卻可作為法院認定受託人義務之依據，並進而認定其主觀上注意義務範圍及過失之有無，此點亦相當值得注意。因此，委託人與受託人應於信託契約中清楚明訂信託財產之管理運用方法、信託收益之計算及分配方式、各項費用之負擔及支付、信託關係消滅時信託財產之歸屬及交付方式等，透過契約條文劃定受託人所負義務之範圍，一方面未來涉訟時可供法院作為認定受託人注意義務之參考，另一方面或可作為受託人舉證證明自己無過失之依據之一。

⁵⁷王澤艦，侵權行為法（一）基本理論、一般侵權行為，2005年1月，頁293-297。

第五節 主管機關要求受託人依建築法規負行政責任

信託業擔任不動產開發案中之受託人，並因受讓信託財產之所有權，擔任不動產開發案之起造人時，因起造人身分所需負擔之行政法上義務之多，不勝枚舉，其中尤以建築相關法規為甚？。詳如第二章第二、三節所述。有關起造人於不動產開發案之興建過程中所面臨之各行政法規之義務，於工程興建期間，政府建設單位及工務單位等主管機關，遇有民眾陳情工地有違反建築法規，或自行發現開發案有違反建築法規情事時，多以受託人(即名義上起造人)為被通知處理人，或為行政處分之相對人，要求受託人負責前述行政法上義務之履行或出面解決其他問題。實務上曾發生行政機關通知受託人之案例形包括：1.建案越界建築，地方政府要求完成變更設計及拆除越界建築。2.施工中有損害鄰房，要求提出安全鑑定書及依建築法 26 條辦理。3.施工中有未經申請擅自建造情形，要求立即停工及補辦手續。4.要求起造人嚴控承造人依據棄土計畫書控管出土流向，避免任意傾倒廢土。5.要求起造人依核准圖說施作改善。

上開問題均屬營建管理之細項，非信託業之專長，亦非信託業所能單獨解決，倘無建築經理業之協助，甚至難以預見及防範。實務上信託業於收到通知後即轉由建商處理，然而倘建商未予妥善處理，信託業身為起造人恐成為行政罰之處罰對象，遇有建商倒閉或惡意時，將更形棘手。例如：建商於取得使用執照後擅自變更或二次施作原申請竣工之公共使用區域(如：圍牆、欄杆、植栽、綠地、梯廳、停車位、屋頂)，起造人亦莫可奈何。

此外，不動產開發過程，遇有建商倒閉停工，無論受託人依信託契約是否辦理續建，受託人於清理處分工地時須特別注意起造人之責

任，對於基地四周需設安全防護措施，防止遭人侵入發生意外，衍生更多糾紛與責任。

於建案興建完工後，完工後之建物將依信託契約之約定，由受託人移轉予原委託人如建築業者或地主，或是直接移轉給承購戶，自此信託關係消滅，信託業者結清信託報酬，退出該不動產開發案，信託契約之義務已了結。然而，如前所述，於信託關係消滅後，後續該建案發生違建或有其他糾紛時，主管機關仍多通知受託人處理，甚至部分法令於建物完工後，仍課以起造人許多行政法上之義務。就法規而言，公寓大廈管理條例尚有若干規定，如：提列公寓大廈之公共基金、召開區分所有權人會議等，違反者亦有行政上之處罰規定。而主管機關仍繼續要求受託人負責處理建物或違建瑕疵之問題，雖然信託業可依信託契約約定，要求委任人負擔責任。惟無論信託契約之約定為何，受託人仍為現行建築法令所規定之起造人，起造人受主管機關之通知甚至要求依法負起造人之責任，情況將層出不窮。

第六節 小結

由上可知，實務案例中，信託業者於不動產開發案件擔任起造人時，可能衍生之爭議類型相當多樣，包括因委託人、與不動產開發案件相關之利害關係人、全然無關之第三人甚或主管機關等，對受託人請求契約不履行之損害賠償、侵權行為之損害賠償、請求履行建築法規之義務並負擔相關行政責任、請求與委託人等負擔連帶賠償責任等等，不一而足。就實務上發生之爭議，得歸納以下結論：

一、主管機關未區分信託業是否因信託關係擔任起造人，導致信託業須負第一線之起造人責任與義務

受託人之所以擔任起造人，其信託之本旨係為進行資金及信託財產之控管，而成為信託財產之名義所有權人，委託人（或受益人）為實際建造者及享有最大建造利益者。於不動產開發案件之信託架構下，信託業擔任起造人之目的係為保障融資銀行之債權，排除其他干擾以確保建案完成，信託業本身不實際從事營建相關工程，建築工程之規劃與執行、施工品質及工地安全等事項仍由建商全權負責辦理，信託業僅以名義起造人之身分配合辦理之。故信託業擔任起造人，與建商擔任起造人，二者性質上並不相同。然而建管機關所通知事項均為營建法規之遵守事項，信託業未必有建築相關領域之專長，倘建商未予配合，甚至建商已不存在，將使信託業倍受困擾。

然而，目前主管機關未區別信託業基於信託關係擔任起造人與建商擔任起造人之本質不同，將二者情形未為適當區分，在信託關係存續中及於信託關係消滅後，倘建案發生違建或糾紛之情事時，均通知信託業處理，導致信託業須負起造人第一線之責任。

二、不動產合建開發案歷時久，參與者眾多且利益不同，信託業易涉

入紛爭

不動產建築案件涉及眾多工程事項，且工程時間雖因建案大小有所不同，但一年至四年為一般建案正常進度。工程繁雜且需相當興建期間，故興建中常發生原無預估情事產生之風險。就財務方面而言，建案可能因工期過長，導致建商或承包商財務困難無法續建；就建築工程而言，建商或建築經理公司驗收營造商工程，可能因雙方認知不同，導致爭議，於地主或承購戶進行交屋時亦可能提出不同意見；就行政機關檢查事項而言，如消防設備之檢查，如有公共區域或任一樓層有不符規定，均需辦理改善，影響建案進度。不動產開發之諸多事項，任一環節產生問題，均可能嚴重影響建案進度，導致爭議發生，上開提及財務問題、工程問題與建物安全等及其他建築過程中可能產生問題，信託業基於受託人身份，及以因擔任起造人身份依法應負擔建物安全之責等原因，故信託業容易涉入上開問題衍生之爭議。

再者，信託業係以受託人之地位受託處理包括地主、建商及承購戶等權益之不動產合建開發事項，茲因不動產具有高度價值，以台北市為例，近幾年之預售屋房價動輒一坪超過百萬元起跳，地主、建商及承購戶利益又互相衝突，倘受分配之建物不符信託契約或有其他爭議，通常涉及相當爭議金額，任何爭議若處理不當或委託人中存有較難以溝通者，為保障個人權益通常即透過法院訴訟處理，而信託業作為信託契約之受託人與建物起造人，因信託契約發生爭議或建物相關事項有爭論時，信託業容易涉入該等紛爭，成為被請求賠償之一方。

再者，不動產開發案件事項眾多，依建案進度陸續有建築師、承包商、建築經理公司、廣告商、保險公司、地政士、代銷公司等諸多人士參與，負責辦理設計、施工、管理、廣告、不動產登記、建物銷售等事項，該等事項均與建物息息相關，一旦有爭議發生，信託業作為建物之起造人，自然容易涉入。

三、信託業目標顯著，發生爭議時，容易成為求償對象

按建商之財務狀況易受景氣、銷售狀況及建材價格等不同因素影響，實務上甚至有所謂一案一建商之情形存在，或有建商完工後公司即解散，導致嗣後建物發生問題時，住戶求償無門之情形。相對而言，我國信託業目前均屬銀行兼營，銀行業目標顯著，一般消費者或第三人多不據了解信託業與實際所有人內部關係之能力，法院亦經常予有利於一般消費者或第三人之解釋，從而，過去實務案例中，即發現與信託業無契約關係之承包商，因相關工程款項發生爭議時，除將與其簽署承攬工程等契約之建商作為被告外，擔心建商財務問題而將資本雄厚之信託業列為共同被告，主張信託業應負連帶賠償之責任。該等案件，縱然法院認為承包商主張無理由，判決信託業勝訴，然而，仍造成信託業需額外支出費用、花費時間與人力處理該等事項。

於本章所介紹的諸多案例中，或可藉由受託人於信託契約中明文約定各當事人之責任義務以杜未來爭議，或由受託人於訂定信託契約前，對委託人之財務狀況及履約能力等先為調查，以避免受委託人違反相關契約或法令之殃，然而對主管機關或法院見解對信託業加諸之責任及所可能衍生之問題，則足使信託業檢討信託業擔任起造人是否已超逾信託本旨，以及風險與收益並不相符。惟應如何從根本上排除信託業擔任不動產開發案件之起造人所應負擔之起造人責任，同時確保信託業得取得建物所有權第一次登記，宜從法規之修正或主管機關解釋函令之申請著手，以確實解決信託業擔任起造人之相關爭議。

第四章 信託業以受託人角色擔任起造人之相關建議

第一節 前言

綜觀本研究報告第一章至第三章之分析可知，不動產開發信託由受託人擔任起造人，起造人身分歸於單一，可達到產權單純化及風險隔離之效果，大幅降低傳統建案地主及建設公司興建時期遭受之阻礙，有效提高建案完成率，而為建商及地主於辦理不動產開發案件願意採行信託機制之誘因。再者，合建開發案件通常工程較為浩大，興建高樓層者或建案面積較大者居多，工程貸款金額動輒數億元以上，透過信託業產權控管及資金專款專用，亦有強化地主及建商雙方互信合作，促進開發案之進行、完工及確保產權分配公平之功能，排除傳統不動產開發案參與者所面臨之問題。於開發案預售之情況，信託機制之存在亦使建商較易取信承購戶，有助提高銷售率，對承購戶而言，資金專款專用及不動產信託與信託業也可降低其購買預售屋之風險。不動產信託對於地主、建商⁵⁸、承購戶、融資銀行均有其利基。

不動產信託機制之存在，除對於相關參與者具備多面向之優點外，如同本研究報告第二章第二節分析者，不動產信託於我國不動產市場創造龐大經濟效益，運用層面除一般民間合建開發案件，更涉及捷運聯合開發、促進民間參與公共建設等公共案件、對於我國不動產

⁵⁸經本所私下與建設公司從業人員訪談，其表示過去因業界不熟悉信託機制，較少利用，現已熟悉信託機制之運作，利用信託機制對於建商建案推展及案件量提升均有正面效果，業務上有利用信託機制之誘因及需要，故已逐年增加不動產開發信託案件數量。

市場之活絡、重大交通及公共建設之提升及社會經濟發展，均有其關鍵之角色。基此，其機制之成熟及順利運作，不僅僅為國內不動產開發市場關心之議題，更將影響全民福祉以及我國經濟發展。

然而，目前實務上信託業擔任起造人，面臨重重風險及問題。起造人依據建築法等法規，其義務繁重且相關之行政、民事及刑事責任，惟目前法令並未考量信託業基於信託關係擔任起造人與一般建築起造人之差異，造成信託業辦理不動產信託之諸多困擾。再者，依第三章所述，信託業可能因擔任建物起造人產生諸多爭議，導致信託業需面對訴訟求償或遭受主管機關處罰等不利益情形。此等信託業擔任起造人所面臨之爭議及阻礙，非但發生於民間開發案，於捷運聯合開發、促進民間參與公共工程案件或都市更新等由公私合作之案件，亦常見將起造人名義變更與受託人，確保案件順利完成，以保障相關參與者之權益，甚至捷運聯合開發案件係將起造人名義變更與信託業作為融資協助之前提條件之一，故起造人名義變更所衍生之問題，所影響之層面並非僅係信託業責任之負擔，實涉及未來政府建設之推動是否順利無阻以及社會經濟之發展及脈動。

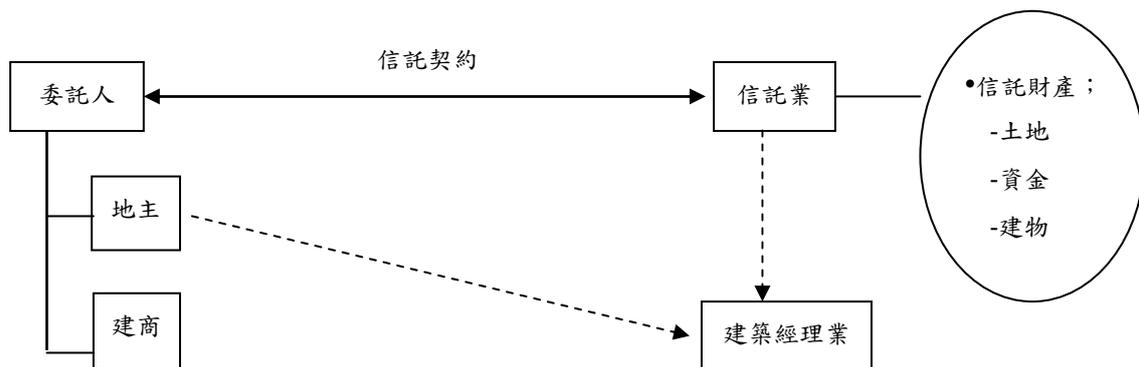
基此，不動產信託之概念，以及起造人以受託人角色擔任起造人之權利義務關係，實有儘速重新檢討之必要。為此，本章首先就不動產開發信託實務上擔任起造人之主體為何及其問題進行歸納分析。其次，本章參酌目前不動產開發信託實務運作問題及需求，就信託業擔任起造人之責任提出修法及配套措施之建議方案，以期解決目前信託業擔任起造人之相關爭議，俾利促進不動產信託制度之活用，為不動產開發及重大建設之推動帶來更多之貢獻。

第二節 不動產開發案採取信託架構之實務問題

信託業以受託人角色擔任起造人，從問卷回答第 1 題「貴行過去是否曾以受託人角色擔任不動產開發案件之起造人？」二十家回函之信託業者中，有十六家表示過去案例曾由自己擔任起造人，案件數則由個位數至上百件均有。

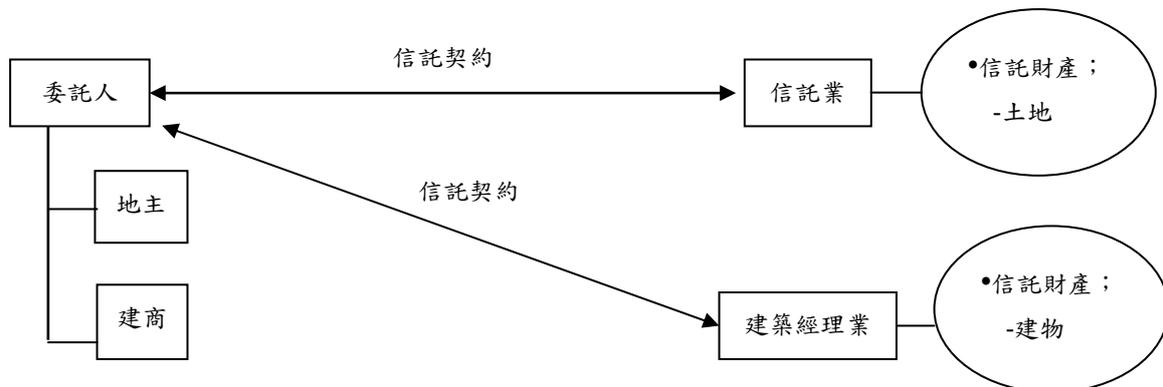
惟信託業於不動產開發案以受託人身份擔任起造人，實務上發生諸多爭議問題，已如前述。從本次問卷調查第 2 題「貴行未來是否願意以受託人角色擔任不動產開發案件之起造人？」之回覆情形觀之，除二家業者表示為保障銀行自身之債權選擇「原則會，但於少數情形不會擔任起造人」外，其餘八家業者勾選「原則不會，但於少數情形擔任起造人」、六家業者選擇「不會」，除不辦理該等業務之信託業選擇「不會」外，多數業者主要理由為起造人之責任尚不明確，風險無法預估與承擔。亦即回函之銀行中，多數已警覺擔任起造人可能衍生之爭議及有造成信託業損失之風險，似已影響信託業於不動產信託業務中擔任起造人之意願。

於不動產開發案採取信託架構者，仍有由信託業擔任起造人之市場需求及必要，惟信託業考量起造人之責任與義務沉重，故已尋找建築經理業參與協助，並採取二種合作方式，第一種方式由信託業擔任信託契約之受託人（委託人為建商及地主）及起造人，信託業另委請建築經理業負責開發案之工程查核及控管，其架構如下：



上開方式，係由於建築經理業具有不動產相關專業人才、技術、知識及經驗等，信託業為銀行所兼營，專長為資金控管，本身較缺乏建築施工專業知識，故委請建築經理業就工程事項查核、工程費用等事項出具查核建議報告，協助信託業控管工程進度及內容。信託業透過此架構，得專注負責資金動用之管理，由建築經理業分擔工程相關事項，監督工程款之運用並避免有違反建築法令或侵害他人權益之情形確保開發案之完成，且搭配信託業對於資金之控管，於建商發生停工時，建築經理業有能力進行續建工程。然而，信託業於本方式下仍擔任建物之起造人，依據上述，主管機關仍要求其負擔起造人之責任與義務，雖然建築經理業本身對於不動產興建管理具有專業能力，然而工程事項眾多且繁雜，任何爭議發生，信託業仍有被訴或受罰之風險。

第二種方式則是由信託業與建築經理業擔任受託人，在此種模式下，信託業負責資金管理與土地信託，建築經理業則擔任建物起造人並負責建物施工管理以及建物所有權第一次登記等事項，該模式又可細分為二，其一是由信託業及建築經理業分別與委託人簽訂信託契約，二者分別擔任不同信託關係下之受託人；其二是由信託業與建築經理業一同與委託人簽訂信託契約，擔任同一信託關係下之共同受託人，架構如下：



該方式之優點在於建築經理業具有不動產相關專業人才、技術、知識及經驗等，就建築法等法規所賦予之起造人之義務，相較於信託業，建築經理業較有能力履行。亦即，於不動產開發案採取信託架構者，由信託業及建築經理業擔任受託人，建築經理業辦理開發案之管理，負責監督建商之工程履行事項，且在信託業資金控管之搭配下，二者相輔相成。信託業於此架構下非建物之起造人，無須負擔建築法、公寓大廈管理條例等法規之諸多起造人責任與義務，且透過信託契約約定建築經理公司分配建物時，應辦理抵押權登記予融資銀行，融資銀行債權仍得受到適度保障。至於對於建商、地主及承購戶而言，不論信託業或建築經理業擔任起造人，均得由公正第三人控管開發工程案及受有信託制度下破產隔離之好處，建商、地主及承購戶權益不因信託業或建築經理業擔任起造人而有不同，故執行上應無太大困難⁵⁹。

⁵⁹建築經理業擔任受託人，於法規遵循上仍須注意信託業法第 33 條之限制。蓋建築經理業與信託業尚僅於少數個案共同擔任受託人，對建築經理業者而言，或可認為屬民事信託範疇，然而，隨著案件之增多，建築經理業收取報酬，並對不特定人從事該事務，是否可能被認為違反信託業法第 33 條「非信託業不得辦理不特定多數人委託經理第 16 條之信託業務。但其他法律另有規定者，不在此限。」，恐有疑問，仍應注意。目前仍在立法院審議之建築經理業管理條例草案（內政部 96 年 7 月 13 日建築經理管理條例草案）第 17 條規定：「建築經理業辦理不動產個案資產有關之專案管理，為管理委託人與相關當事人間約定事項之履行，得以信託方式取得該不動產相關權利；並於完成該個案資產專案管理時，將該不動產相關權利移轉予信託契約或專案約定管理事項所定之人」，該條文立法理由說明有關信託業法第 33 條規定，「因建築經理業辦理不動產個案資產有關之專案管理時，為有效管理該不動產個案於興建過程之資金使用狀況或確保該不動產相關

然而，就建築經理業而言，其擔任起造人仍有負擔起造人責任⁶⁰及相關被訴求償或受罰之風險，由於目前有若干銀行有轉投資建築經理業或為同一集團之關係企業。如屬同一集團或具從屬關係者，建築經理業較願意負擔起造人責任。相對而言，融資銀行之關係企業，並無建築經理公司者，理論上融資銀行仍得委請建築經理公司擔任起造人，確保融資銀行之債權，然對於融資銀行而言，不動產開發案涉及建築工程浩大，資金需求較多，融資貸款金額動輒數億元以上，由融資銀行之信託部擔任起造人，運作上較容易。對建築經理公司而言，與融資銀行之利害關係既非同一，雙方亦須建立良好之業務合作與信賴關係，始能確保互相配合，控制風險。

此外，倘信託業與建築經理業一併於開發案中擔任受託人時，如未經適當區隔其角色及法律關係，恐有被認定屬於同一信託，而有信託法第 28 條信託財產共同共有、信託事務共同處理及第 29 條數受託人共同對受益人因信託行為負擔之債務負連帶清償責任之問題，故信託業者應評估建築經理業之能力、信用及個案中負連帶責任之可能

權利之獨立性，有必要以信託方式取得該不動產相關權利，爰明定建築經理業辦理不動產個案資產有關之專案管理，得以信託方式取得該不動產相關權利」，亦即該法案通過後建築經理業基於有效管理不動產合建開發案，得以信託方式取得不動產相關權利及擔任該信託之受託人。然而於法規正式通過前，目前建築經理業於不動產開發信託架構下擔任受託人者，仍應僅得針對特定人為之（即基於與信託業合作之特定案件），並應徵詢主管機關之意見，而不宜於不特定之眾多開發案中擔任受託人，以避免遭認定屬常態經營信託業務，而有違反信託業法第 33 條規定之虞。

⁶⁰與起造人有關法規並無規定起造人名義變更後，前後起造人之責任應如何負擔，依主管機關目前認定結果，係由後起造人承擔名義變更後之責任，並承受前起造人之所有責任，造成實務上建商將起造人名義移轉予信託業後，建商無須負擔起造人責任，而由信託業或建築經理業負擔，該等認定方式實有欠公允。此外，受託建物辦理建物第一次所有權登記完畢，且信託目的完成後，目前實務見解否認於建築工程完竣後仍得變更起造人，其主要考量，應係因建築工程完成後，起造人於建築法上應為之義務應已完成，故已無起造人變更之必要及理由。然基於信託關係變更後之起造人，並非實際負起造人義務及責任之人，故縱使完工後，將起造人之認定回復為實際之起造人，仍有其實益存在，且於責任釐清上，如得向建管單位備查信託關係消滅而使信託業脫離起造人名義，將可避免未來建築物存續中可能發生之起造人責任問題或風險無法評估、風險存續期間無法預測之缺點。建議信託業向建管機關溝通，以發布解釋函令之方式，說明起造人因信託關係而變更時，於建物完工且信託關係終了後，起造人應自動回復為原起造人，由原起造人負建築法之責任。

性，以評估是否採取共同受託人合作之模式。

倘信託業者考量與建築經理業之關係，而擬降低法律上共同受託人之風險時，以信託法第 28 條及第 29 條立法理由觀之，共同受託人之責任，係以同一信託存在多數受託人作為適用之前提⁶¹，故為避免信託財產共同共有及信託事務共同處理於受託人間可能衍生之爭端及責任，建議將信託財產及信託事務於個別受託人間做獨立規範並明確劃分，使信託業及建築經理業與委託人間成立個別信託關係，於信託契約明文規定信託業與建築經理業與受託人間分別成立獨立信託，約定各自受託之信託財產（即由信託業為所有資金及土地之單獨受託人，由建築經理業為興建中建物及完工後建物之單獨受託人⁶²），並載明「信託財產所有權為個別受託人單獨所有」，避免信託財產被認定由受託人共同共有；復於信託契約中明訂個別受託人處理之信託事務，載明「信託業及建築經理業係基於不同信託關係單獨分別管理信託財產及處理信託事務，委託人應分別對信託業及建築經理業為意思表示，不適用信託法第 28 條第 2 項及第 3 條之規定」。就受託

61

1. 信託法第 28 條立法理由：「

- 一、同一信託之受託人非必為一人，二人以上共同受託亦無不可。本條第一項規定在共同受託之情形，信託財產為全體受託人所共同共有。
- 二、在共同受託之情形，為求慎重及保障受益人之權益，除經常事務、簡易修繕等保存行為得出任一受託人單獨為之，或信託行為另有訂定，從其訂定外，應由全體受託人共同為之。受託人意思不一致時，應得受益人全體之同意。受益人意思不一致時，得聲請法院裁定之。爰於本條第二項明定其旨。
- 三、受託人有數人者，受意思表示無須共同為之，爰於第三項規定對其中一人所為之意思表示，對全體發生效力。
- 四、參考日本信託法第二十四條、韓國信託法第四十五條及美國信託法第一百九十四條之立法例。」

2. 信託法第 29 條立法理由：「

- 一、受託人有數人時，為信託行為或處理信託事務，原則上既應由全體受託人共同為之，則共同受託人基於信託行為對受益人負擔之債務及因處理信託事務所負擔之債務，自應負連帶清償責任，以保護受益人或第三人之權益，爰為本條之規定。
- 二、參考日本信託法第二十五條、韓國信託法第四十六條及美國信託法第二百五十八條等立法例。」

⁶² 有關信託業及建築經理業應個別單獨所有信託財產之規劃上，因在建工程來源資金係由信託業受託之興建資金（包括建商自備款、融資款、預售屋承購戶繳納款等），則於興建中建物尚未辦理建物所有權第一次登記前，如第三人主張建物未經信託登記，不得對抗第三人時，縱以建築經理業為建物之起造人及受託人，惟建物之產權究為何方所有，容有爭議。

人連帶責任部分，亦建議於信託契約明訂「受託人間係單獨處理信託事務，對受益人不負信託法第 29 條連帶賠償責任」之文字。

然基於若干信託事務之處理，受託人間有相互協調配合之必要，或基於建築經理業為興建中建物及完工後建物之受託人，而有特別配套考量者，亦應一併於信託契約中載明。例如建築經理業應配合信託業，依其指示辦理不動產塗銷信託登記、抵押權追加設定登記及返還信託財產，以確保信託事務處理時程；於融資銀行債權保障上，除應辦理抵押權追加登記外，得約定非經融資銀行同意，建築經理業不得任意處分信託財產抵償信託費用等內容，以規範建築經理業。另基於受託人間與委託人分別成立個別信託關係，倘信託業與委託人間之信託關係有無效、得撤銷或終止事由發生等情事時，建築經理業與委託人間之信託關係效力是否受同變動尚有疑義，故應妥為考量二信託關係之終止事由及相互關係；另為避免建築經理業任意辭任影響開發事宜，建議得約定除依信託法第 36 條規定之要件外，加上未經信託業同意，建築經理業應不得任意辭任受託職務等條文，以確保信託機制之運作。

此外，因信託業、建築經理業與委託人間應成立二信託關係，倘於同一份信託契約內簽署時，如契約約定內容有爭議或劃分不夠明確時，恐仍有外部第三人及委託人或受益人主張為同一信託關係，信託業及建築經理業應共同為信託行為、或負擔連帶責任風險之可能性，故除上述排除約定外，建議得簽署二份信託契約，並於建築經理業與委託人簽訂之信託契約中將信託業及（或）融資銀行列為利害關係人一併簽署，以降低信託業負擔連帶責任之風險，並確保信託業及融資銀行得對建築經理業主張之權利。

再就起造人之責任歸屬而言，信託業雖無須負擔起造人責任，然建築經理業擔任起造人，應負擔起造人之相關責任。亦即本方式僅將

起造人之責任由信託業轉嫁至建築經理業，並未將責任直接移轉至建商身上。雖然建築經理業本身對於不動產管理事項具有相當專業知識、能力與經驗，得監督開發案之工程進行，避免相關問題或爭議發生，然而建築工程事項眾多且繁雜，每一工程細節無法期待均由建築經理業隨時監督，任一施工者之疏忽，可能導致爭議發生。建商與承購戶或其下游廠商發生爭議時，從上開第三章之實務案例，廠商亦可能將建築經理業一併作為被告要求賠償，縱然建築經理業取得勝訴判決，但仍須支出訴訟等費用，信託契約雖得約定建商負擔相關責任，惟建商發生財務困難或倒閉等情形，建築經理業求償仍須藉由強制執行信託財產等方式，仍須支出相關時間、成本與費用。

為此，基於建商應為負責起造人義務與責任之主體，故建議信託契約得約定：「委託人同意建造執照起造人名義變更予受託人前後，有關起造人依法令或依約定應負之一切義務、責任及所衍生之一切損害賠償責任，包括但不限於興建費用籌措、工程設計、工管責任、施工安全、鄰地損害、營造品質、完工保固及瑕疵擔保責任，仍由委託人自行負擔，概與受託人無涉。倘受託人遭第三人或主管機關主張有關起造人義務、責任及所衍生之損害賠償責任，而受有損害時(包括為處理事務所支付之律師費用)，應由委託人全數賠償。本條文於信託契約消滅、終止或信託關係消滅後仍有效力」之文字，以釐清責任之歸屬，並明定第三人對信託業或建築經理業求償時，受託人對委託人請求賠償責任之依據。

此外，就主管機關所要求之個別申辦事項，受託人亦應取具委託人有關該工案出具所有切結書、同意書類，表明所檢附之竣工圖面均為合法且按圖施工。

另鑑於實務上曾發生地主與建商間產權分配的糾紛，對擔任起造人之受託人於辦理建物所有權第一次登記時產生困擾，故信託契約宜

明文約定委託人就合建契約之履行有爭議者，應自行解決，與受託人無涉。此外，為避免影響受託義務之履行或使受託人善良管理人注意義務之內涵不易判斷，信託契約應明確約定辦理登記時所依據之文件，並進一步約定，如委託人已提供信託契約所載辦理登記之分配文件，除該文件形式上有明顯瑕疵者外，受託人就文件內容及分配結果不負認定之責。

綜上所述，目前實務之不動產開發案模式，係由信託業或建築經理業擔任起造人，並需負擔起造人之第一線之責任與義務，並適當切割信託業及建築經理業擔任信託受託人之責任，仍為需思索解決之問題。

第三節 信託業以受託人角色擔任起造人之建議方案

基於不動產信託於實務上仍有採行之必要性，目前實務上信託業針對其擔任起造人可能負擔之責任及風險，則有以建築經理業擔任起造人及受託人之方式作為對策，以排除信託業擔任起造人之風險，俾使不動產信託制度仍得繼續運作。然而，此種權宜作法，對於無關係企業為建經公司或未轉投資建經公司之信託業而言，是否可與建築經理業建立信賴關係，而共同參與不動產開發案，分就資金、土地及建物負受託人責任，恐有疑問。再者，建築經理業作為受託人之一，亦恐有共同受託之爭議及責任切割之風險。此外，無論係建築經理業或信託業擔任起造人，均非實際從事開發及享受開發利益之建商負擔第一線之起造人責任，故仍無法排除信託業或建築經理業擔任起造人可能負擔之行政、民事及刑事責任。長期而言，由建築經理業擔任起造人仍無法解決所有爭議問題。

為此，為徹底解決信託業擔任起造人所產生之不合理現象，期使不動產信託制度更加完善，並減低於實務上運行產生之問題，建議透過修訂建築法之方式，於受託人基於信託關係之受託人身份擔任建物起造人時，立法明文排除受託人之起造人責任，以達到將起造人責任回歸予建商承擔，以達到排除信託業因信託關係擔任起造人可能涉及之行政、民、刑事責任及確保融資銀行債權之目的，爰建議修正建築法第 12 條條文如下：

修正前第十二條條文	修正後條文
<p>本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申請人，其為未成年或禁治產者，由其法定代理人代為申請；本法規定之義務與責任，亦由法定代理人負之。</p> <p>起造人為政府機關公營事業機構、團體或法人者，由其負責人申請之，並由負責人負本法規定之義務與責任。</p>	<p>本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申請人，其為未成年或禁治產者，由其法定代理人代為申請；本法規定之義務與責任，亦由法定代理人負之。</p> <p>起造人為政府機關公營事業機構、團體或法人者，由其負責人申請之，並由負責人負本法規定之義務與責任。</p> <p><u>起造人因信託關係而變更，且原起造人同意負起造人之一切法律責任者，除有可歸責於因信託關係而擔任起造人之受託人之外，於起造人變更後，仍應由原起造人自負本法第 26 條第 2 項、第 87 條及第 89 條之責任，因信託關係而擔任起造人之受託人無</u></p>

	<p>須負責。</p> <p>前項情形，於信託關係消滅後， <u>本法與起造人相關之所有責任及義務仍應由原起造人負責，概與受託人無關。受託人於信託關係消滅後應即向主管機關備查。</u></p>
--	---

就上開修正建議，進一步說明如下：

- (一) 上開修正建議，並無變更起造人依法所生之權利義務，僅將信託業擔任起造人之責任上作一釐清，原則上由原起造人（建商）負擔起造人之責任，以達到名實合一之效果。此修法建議之理由係考量目前不動產開發信託實務運作上，信託業於簽訂信託契約擔任起造人時，既已要求建商同意「在起造人變更前與變更後，有關起造人應負之法律責任及衍生之一切損害賠償責任，由原起造人負擔。」，原起造人（建商）本即同意負一切法律責任，惟信託契約尚無拘束外部第三人之效力，故法律修正之目的即在於重新定義法律上之起造人，使契約當事人間責任分擔之約定外部化。強調於信託關係下，受託人並非負擔實質興建開發責任及享受興建開發利益之起造人，原起造人（建商）既已承諾負起造人之一切責任，建管機關即得依法要求由實質進行興建、開發、管理之原起造人負責。
- (二) 此修正建議立法通過後之配套方案上，建商及受託人於辦理起造人變更時，應共同以函文向建築主管單位及稅捐單位報備，表明起造人係以信託方式變更，並提出相關證明文件，載明同意負起造人之一切責任；如原起造人是由多數地主及建商共同擔任起造人，則可視情形由建商單獨出具同意之文件。建議信託業者及建築經理業者仍需積極與主管機關溝通協調，爭取主

管機關同意以發布解釋函令或於建造執照或使用執照上加註相關文字之方式，使因信託關係變更起造人與因其他情形變更起造人之一般情形做差異化之處理。法務部 94 年 3 月 8 日法律決字第 0940004327 號函，囿於認定建造執照不具獨立之財產價值，而認為無庸為信託關係人記載，顯未明瞭實務需求，反造成問題及困擾，有進一步釐清之必要。蓋起造人名義縱非屬財產權，於信託關係變更起造人時，與一般起造人變更之情形不同，信託關係中起造人之責任仍應依其情形由建商負責。建議信託及建築主管機關應允許建商及建築經理業者於因信託關係而辦理起造人變更時，得共同以函文向建築主管單位及稅捐單位報備，表明起造人係因信託關係而辦理變更，建築主管機關並應於建造執照及使用執照記載事項上，加註「本執照起造人因信託關係變更為○○○，變更前起造人為○○○」，以使第三人可明瞭係該案係因信託關係而變更起造人，故變更後之名義上起造人並非實質之工作物所有人或違反建築法規義務之人。於信託關係消滅時，受託人亦應向建管單位備查，使受託人不再擔任形式上起造人，自動脫離起造人之責任。

- (三) 再者，現行實務上建管單位於進行各種通知時，係先發函給受託人，由受託人收受通知後再轉知建商，惟由於原起造人始為日後責任之主體，故於修法後，建管單位於進行各種通知時，自應一併通知原起造人。另考量於少數情形，受託人亦可能實質參與營建之開發管理（例如：停工後之續建機制即可能由受託人繼續以起造人名義安排續建事宜），如受託人確實有可歸責之事由，則仍應由變更後起造人即受託人負擔建築法之責任。
- (四) 建築法第 26 條第 2 項規定：「建築物起造人...如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責

任。」透過前述起造人定義之規定以及建造執照、使用執照外觀之註記，使第三人更得以分辨因信託關係所擔任之起造人責任與一般起造人之責任不同。法院則可斟酌原起造人之承諾，分辨變更後之起造人（即受託人）是否有可歸責之原因，作為評估受託人是否有違反注意義務而應負民事責任之依據。基此，修正本條文即在釐清形式上起造人（變更後起造人）應負之責任，而由自願且實際上擔任起造人之變更前起造人（即原起造人）依個案情節自行負擔責任。另建築法第 87 條及第 89 條包括違法施工等之行政罰鍰責任，修法後亦應依法由原起造人負責，自不待言。

- (五) 然而，本建議方案因涉及法律修正，需各界有修法共識，困難度高，且修法時程不易掌握，最主要之問題在於法律規定之起造人責任分散於個別法令規定中，僅於建築法修正是否即得排除變更後起造人負擔之全部責任，恐有爭議，故僅修正建築法之規定，恐非周延。例如：公寓大廈第 47 條及第 49 條有針對起造人之處罰責任，是否可一併援用，有待再行思考。惟解釋上，信託關係消滅後，受託人既已非名義上起造人，且受託人亦已向建管單位備查，理應不再負擔起造人之任何民事、刑事或行政責任方為合理。
- (六) 基此，依上述，本建議方案雖建議修改建築法，信託業者擔任受託人仍非全無風險，而有關修法後之施行細節及其他法律之適用關係，仍有待與建管機關溝通確認，以使法律責任不確定之風險降到最低。且有關修法後，起造人責任觀念之調整，是否能夠落實於法院之判決，則需相當時日之觀察。

第四節 小結

本章提出之建議方案，涉及與信託及建築主管機關之溝通、解釋函令之發佈，或就實務上執行細節之確認。信託業者須就信託業擔任起造人之角色與份際先行建立共識，並彙總因信託關係擔任起造人所面臨之問題，突顯問題之嚴重性及解決之急迫性，以說服主管機關改變現行作法或為進一步之修法，始能有所突破。

然而基於不動產開發案之參與人數眾多、營建管理之複雜性高，且歷時較長，法令修正之建議方案雖可降低若干問題，仍無法解決所有可能面臨之問題。另本研究報告所突顯者僅為信託業擔任起造人所面臨之各種問題，信託業者參與不動產開發案之信託，仍有諸多因擔任受託人本身可能衍生之問題及訴訟風險。信託業者仍需透過慎選客戶，衡量自身對不動產開發案管理之專業能力，評估擔任受託人之信託報酬收益是否與所附隨而來之責任義務相當，而選擇是否擔任不動產開發案之起造人，並依此擇定與建築經理業之合作模式。

第五章 結論

近幾年來國內不動產信託業務案件及金額持續成長，隨信託制度日漸普及化，不動產開發案、政府建設案件採行不動產信託機制者亦持續增加。信託業過去於不動產開發信託案中積極擔任起造人，除為了於建物興建完工後，得以起造人身份作為建物第一次所有權登記主體，並於嗣後移轉予地主、建商或承購戶時，得順利辦理抵押權登記外，於建商因故停工時，受託人亦得基於起造人之身分安排續建事宜，使建案得以順利完工，以保障融資銀行自身之債權。另外，若由信託業擔任起造人控管建物登記者，較能取信於地主或承購戶，故建商亦多要求信託業擔任起造人，以確保參與者之權益。不動產信託制度對於開發案參與者有其需求及必要性存在，並且對於我國不動產市場之發展及社會發展及整體經濟效益之促進均有正面效果。

然而，建築物起造人基於建築法、公寓大廈管理條例、民法及刑法等規定，負有依照核定工程圖樣及說明書施工之義務，並應於施工場所設置維護安全防備措施、注意物品堆放、防止墜落物、管制噪音、防護公共設施及鄰接建築物等諸多與興建工程事項相關之責任；如興建工程中有侵害他人財產或權利，起造人亦應依法負責。起造人責任涵蓋民事、刑事及行政責任，其責任相當重大。再者，於工程興建期間或信託關係消滅後，因受託人為名義上起造人，主管機關仍通知受託人處理或負責，相關參與者或第三人於發生損害時亦多以信託業作為求償主體，就此，現行作法雖得於信託契約約定由建商處理或要求建商賠償其損失，惟倘建商無力處理或公司已解散或破產時，仍須由信託業處理及承擔損失。由於信託業擔任起造人所承擔之風險過高、責任過重，並且於不動產開發信託之運作上產生諸多阻礙，導致信託業目前於不動產開發案中擔任起造人之意願低落，此等問題，非但發

生於民間開發案，於捷運聯合開發或都市更新等公私合作之案件亦造成阻礙，長期而言，對於我國不動產市場及社會經濟有害無利，實有儘速檢討修正之必要。

基此，本研究案提出之建議方案，即試圖透過修法及配套行政命令之發佈，使建築業負擔主要之起造人責任，並建議信託業與信託及建築主管機關溝通，由主管機關以發佈解釋函令之方式規定由建築業負擔起造人之責任，於信託關係消滅時，縱使完工後亦應得向主管機關報備將起造人回復為原起造人，以解決目前起造人責任之實務爭議，並因信託業為名義上之起造人，為完工後建物第一次所有權之登記主體，以及興建中建物之起造人，得安排建商因故停工時之續建機制，如此可確保融資銀行債權及地主、建商及承購戶等權益之目的，故應能終局解決現行實務上信託業擔任起造人所生責任及爭議，提升不動產信託應有之功能及效益。

上開方案之具體落實，非僅攸關信託業者之權益，亦與不動產開發業（建商）及建築經理業之業務及我國不動產市場有長遠影響，因此，有待與不動產開發業者、建築經理業及其同業公會進一步研議，俾利未來共同與主管機關及立法機關協商溝通，推動相關修法，始能克盡其功。藉由法規之完備，相信更能創造出政府、人民及企業之三贏局面，促使我國不動產開發案及公共建設案件合作推動之業務更為興盛與健全。

參考文獻

一、 書籍

1. 王澤鑑，「侵權行為（二）特殊侵權行為」，2006年3月。
2. 王澤鑑，「民法物權第1冊：通則、所有權」，2003年8月增補版。
3. 王澤鑑，「侵權行為法（一）基本理論、一般侵權行為」，2005年1月。
4. 朱哲毅，「不動產信託實務」，台灣金融研訓院，2005年6月。

二、 期刊

陳自強，「民法侵權行為體系之再構成－民法第191-3條之體系地位（下）」，本土法學雜誌，第17期，2001年12月。

三、 論文

1. 朱學銘，「以土地信託方式進行不動產開發之研究」，私立淡江大學商管學院高階主管管理碩士論文，2002年。
2. 黃百宏，「利用信託的機制以解決合建之糾紛及其管理原則之探討」，私立樹德科技大學金融保險研究所碩士論文，2004年。
3. 郭國華，「營建業不動產信託之研究」，國立台北大學企業管理學系碩士論文，2004年。

四、 網站

土地銀行

<http://www.landbank.com.tw/webpad/webpad.aspx?EpfJdId9UuBRnatJ7ISp3g%3D%3D#1356>