

不動產信託業務運作架構及相關建議

委託單位：中華民國信託商業同業公會

執行單位：協合國際法律事務所

主 持 人：谷湘儀

研究人員：陳滢竹、姜璿、呂尚雲

中華民國一〇一年四月十九日

目錄

第一章 前言	1
第二章 不動產開發信託概述	5
第一節 不動產開發信託之基本運作架構.....	5
第一項 一般不動產開發信託	5
第二項 預售屋買賣履約保證機制下之不動產開發信託.....	9
第二節 不動產開發信託之優點	13
第三節 我國不動產開發信託之現況發展.....	14
第四節 不動產開發信託之經濟功能與社會功能	18
第三章 不動產開發信託業務運作架構之現況類型與分析	23
第一節 起造人於不動產開發信託架構中所表彰之意義.....	23
第二節 以起造人區分不動產開發信託運作架構之三種現況類型	34
第三節 不動產開發信託運作架構三種類型之相關爭議問題分析	39
第四節 小結.....	43
第四章 不動產開發信託業務現行模式之探討與調整	46
第一節 不動產開發信託可行架構之提出.....	46
第二節 非以信託業者為起造人架構下待突破之問題與相關疑義分析	51
第三節 非以信託業者為起造人架構之配套機制	57
第四節 小結.....	62
第五章 不動產開發信託架構之修法建議	64
第一節 不動產開發信託之修法架構	64
第二節 修法建議.....	66
第六章 結論與建議.....	70

第一章 前言

按不動產信託係指以土地或/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。不動產信託之主要目的係透過信託機制，將不動產信託予受託人，由受託人依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。又，不動產信託依其信託目的可分為「不動產管理信託²」、「不動產處分信託³」及「不動產開發信託⁴」。其中，不動產開發信託因具有統一產權、促進土地開發利用、資金專款專用、提高建案完工可能性及確保融資債權等優點，自其發展至今，已廣泛並大量運用在民間開發案、捷運聯合開發案及都市更新案等各種開發工程中。

為利開發案建物所有權第一次登記及融資銀行之債權保障等目的，過去不動產開發信託，信託業者除擔任土地及興建資金之受託人外，亦見有信託業者同時擔任建物受託人並登記為起造人，對信

¹ 民法第 66 條第 2 項：「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。」

² 「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，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。

³ 「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。

⁴ 「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。

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；惟實務上信託業多不具建築專業，對工程進度之監督與查核恐難達預期效果，且因起造人涉及建築法、公寓大廈管理條例等相關法律上之責任，目前信託業擔任起造人雖常於契約約定其不負起造人法律上之責任，然該契約約定仍僅係締約雙方當事人間之關係，仍難避免起造人之行政責任，甚至於信託關係消滅後，仍有第三人主張信託業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，相當程度增加了信託業承作不動產開發信託業務之成本、風險與困擾。故不動產信託業務雖已蓬勃發展至今，惟信託業辦理不動產信託業務中，尤屬不動產開發信託之起造人名義問題亟需檢討改進。目前雖大多改採約定由委託人將起造人名義變更為建築經理公司（下稱「建經公司」），同時由建經公司受託管理建物，由其以起造人名義及建物所有權人名義辦理完工後建物所有權第一次登記，如有續建機制並由該建經公司協助辦理續建事宜等，信託業僅辦理土地及興建資金之受託事務。惟開發案中分由信託業者及建經公司擔任土地與興建資金及建物之受託人，不僅涉及信託事務必須相互配合，並衍生受託人間有無信託法第 29 條連帶清償責任之疑慮；且鑑於不動產開發信託倘非屬個案性質之民事信託，由建經公司擔任建物受託人是否有違反信託業法第 33 條之規定，亦非無疑，故如何解決上述起造人名義與建物受託人歸屬之相關問題，使不動產開發信託之運作兼顧妥當性與適法性，亟待研議改進。

就此，行政院金融監督管理委員會 100 年 7 月 19 日金管銀票字第 10000183130 號函亦指出：「目前信託業辦理不動產信託業務進行不動產之開發，為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。」是以，為利不動產開發信託業務之健全發展，並同時釐清、輔正起造人責任之歸屬，本研究將依前述金管會 100 年 7 月 19 日金管銀票字第 10000183130 號函之意旨，分析現行不動產開發信託實務就起造人角色之安排與運作架構，並檢視現行法規，研議不動產開發信託運作架構之可行模式及相關配套建議，另亦將提出具體之修法建議，以供各界參考審酌。

由於本研究之重點係針對不動產開發信託中信託業者擔任起造人所生之疑義，並提出適法可行之運作模式及相關配套建議，故各章節內容將側重於不動產開發信託模式中起造人相關問題之分析與探討。第一章前言先闡述研究背景與研究目的，將本研究題名「不動產信託業務運作架構及相關建議」之焦點集中於「開發型」不動產信託業務關於起造人相關疑義之分析，進一步於第二章介紹不動產開發信託之基本運作架構與優點，同時由其蓬勃發展之現況及其所發揮之經濟功能與社會功能，凸顯研議此項信託機制之重要性與迫切性。基於第二章之分析可知目前不動產開發信託運作架構下之起造人名義應由何人擔任及起造人責任之歸屬，實為關鍵且亟待釐清之問題，故第三章將進一步分析起造人於開發案所表彰之意義與經濟價值，以利釐清起造人名義與責任歸屬之問題。復以起造人係由何者擔任之標準，將目前不動產開發信託之運作架構區分為建商擔任起造人、信託業（受託人）擔任起造人，以及由建經公司擔任起造人三種不同模式，簡述此三種不同模式中相關參與者之權利義務關係及相關爭議問題。於第四章則就現行不動產開發信託運作模式提出本研究建議之可行架構及相關配套機制，期能有效解決前述爭議問題，並緩和實務上就起造人名義與責任歸屬之疑義。此外，本研究亦於第五章針對前述研議不動產開發信託之可行運作模式，提出建議之修法內容，期能藉由立法建構明確之運作模式，確立不

動產開發信託之法源基礎，健全不動產信託業務之發展，確實保障
相關參與者之權益。

第二章 不動產開發信託概述

第一節 不動產開發信託之基本運作架構

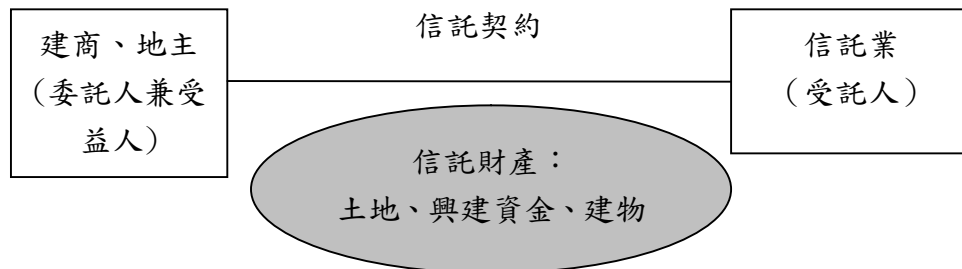
「不動產開發信託」是以開發為目的之不動產信託，常用於合建案、自地自建案、聯合開發案、促進民間參與公共建設案及都市更新案等不動產開發案。因不動產開發案往往涉及土地所有權人數眾多、開發時程長、開發所需資金龐大等問題，不動產之信託目的，在於確保開發工程能順利完工、興建資金之控管及不動產之移轉登記，以為合建雙方進行控管監督，提高建案成功率。因「不動產開發信託」具有諸多優點，近年來已廣泛被建商所採用。⁵本節第一項將先簡介一般常見之不動產開發信託運作架構，復於第二項介紹於 100 年 5 月 1 日甫實行之預售屋買賣履約保證機制下之不動產開發信託。

第一項 一般不動產開發信託

一般而言，不動產開發信託之基本運作架構係指土地所有權人及建商（開發商）分別將其名下所有之土地及興建中建物信託移轉予受託機構（下同「信託業」），建商將興建資金（含自備款、銀行融資、預售屋價金等）交付信託予信託業，由信託業開立信託專戶進行資金控管，建商並配合辦理起造人名義變更，再由信託業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，由信託業依照信託契約及信託本旨將信託利益分配交付予受益人或權利歸屬人。此處受益人多即為委託人（合建類型下即地主與建商），屬自益信託之架構。其信託關係簡圖如下圖一：

⁵ 以下參見谷湘儀等著，「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」研究報告，信託公會委託，98 年，頁 38-42。

【圖一】一般不動產開發信託關係簡圖



實務上，不動產開發信託之運作架構有各種變化，會因建經公司之參與程度而有不同，融資銀行亦可能以信託關係人之身分參與簽署信託契約，以保障融資銀行之介入權。倘以受託人受託事務之內容觀之，信託業與委託人於個案中可能約定處理之項目如下：（一）興建資金之交付信託與控管；（二）建案土地之信託管理；⁶（三）興建中建物之交付信託；（四）起造人名義之變更登記；（五）續建機制之約定⁷等。不動產開發案如進行全案信託管理（即包含前述5個項目），始為完整之不動產開發信託架構，較能充分發揮信託機制之優點。

實務上常有將興建中建物交付信託及將起造人名義一併變更登記予信託業或建築經理業者。按所謂建築物之起造人者，依建築法第12條⁸之規定，係指建造該建築物之申請人，其有遵守建築相關法令

⁶ 前二者興建資金及建案土地之信託管理，為一般不動產開發信託契約常有之基本約定，於100年5月1日實行之預售屋買賣定型化契約履約保證機制即將不動產開發信託之定義為：「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。興建資金依工程進度專款專用。」亦即以「建案土地」及「興建資金」為不動產開發信託之最基本約定要素。

⁷ 所謂續建機制之約定，係由委託人與受託人預先於信託契約約定倘建商發生一定事由致開發案無法順利完工交屋時，得由受託人（信託業）邀集融資銀行及相關專業機構協商評估開發案之續建可能性，倘該開發案尚有續建可能性者，即由受託人協助執行續建事宜，加強建案興建完工之機率，使不動產開發信託發揮其最大之效用。

⁸ 建築法第12條：「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

並依核定工程圖樣及說明書施工之責任，同時並享有興建期間在建工程及完工後建物第一次所有權登記名義之權利。起造人名義雖非必然表彰該興建中建物或完工後建物之所有權人，惟其於行政上登記之權宜措施下，卻為掌有在建工程興建權利及完工後建物保存登記之權利人，故藉由將起造人名義變更登記、將建物交付信託予信託業或建經公司，除能由信託業或建經公司掌有建物所有權第一次登記之權利，即便發生建商倒閉等事由，信託業亦得以起造人身分續為發包興建以順利執行續建事宜、確保工程依原計劃進行，俾保障各方參與者及融資銀行的權利。

綜上所述，不動產開發信託契約常因受託事務是否涵括前述「興建資金」、「建案土地」、「興建中建物」、「起造人名義」、「續建機制」等五項內容，於個案有所差異，倘不論其實際約定之內容，以最常見之合建型為例，應可將實務運作模式之基本架構簡示如下⁹：

1. 地主與建商簽訂合建契約。
2. 建商及／或地主與融資銀行簽訂建築／土地融資契約及抵押擔保契約。
3. 地主、建商與信託業簽訂三方信託契約¹⁰（依個案需要，建經公司及融資銀行參與簽訂信託契約，或依個案由受託銀行或建經公司擔任起造人）。
4. 地主將土地信託移轉登記予信託業。

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。」

⁹ 參考合作金庫銀行網站資料，網址：

http://www.tcb-bank.com.tw/product/trust/Pages/real_estate_trust.aspx（最後瀏覽日：101/3/13）

¹⁰ 其信託存續期間依信託契約之約定多為一定期間（如自○年○月○日至○年○月○日）；或自信託契約簽訂日起至開發案建物完工辦妥第一次所有權登記及追加抵押權登記予融資銀行時止（以先屆至者為準），或至土地及建物依合建契約之約定移轉登記予委託人方止。

5. 信託業開立信託專戶控管興建資金（包括建商自有資金、銀行融資款項及承購戶所繳款項等），興建期間由信託專戶支付各項工程款、稅捐等相關費用。
6. 建物興建完成後，信託業依個案辦理建物所有權第一次登記及信託登記，並辦理信託財產結算分配，將建物及土地辦理塗銷信託返還予委託人或依委託人指示移轉登記予承購戶。個案情況中，倘委託人融資尚未清償完畢，或承購戶有貸款情況，信託業會另將建物及土地設定不動產抵押權予融資銀行。
7. 惟倘建物未完工即發生建商解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停工或停業達一定期間以上等情形，如信託契約有約定續建機制者，則由受託人（個案中另有配合建經公司）協助未完工程之續建；如無約定續建協助者，則信託契約多約定由受託人進行信託財產之結算，並依委託人間合建契約之約定辦理結算後信託財產之返還。

上述架構中，倘信託業之信託契約之約定內容僅包含（一）興建資金之交付信託與控管；（二）建案土地之信託管理；（三）續建機制之約定等所有內容，則通常除信託業擔任受託人外，常見有另以建經公司擔任建物受託人並約定變更為起造人名義者，由建經公司與信託業互相合作，共同辦理不動產開發信託事務。此時，信託業與該建經公司之關係較常見為：(1)簽訂同一份信託契約之「共同受託人」；或(2)委託人單獨與信託業簽訂信託契約，另再與建經公司簽訂建築經理服務契約或類似之契約。此外，鑑於受託人辦理資金控管，涉及工程進度查核等專業事項，常見約定另由建經公司提供建築經理服務，以輔助受託人履行信託事物，包含建經公司提供工程進度查核以協助資金撥貸、專款專用，及提供續建協助等服務。

第二項 預售屋買賣履約保證機制下之不動產開發信託

除上述常見之不動產開發信託架構外，於 100 年 5 月 1 日甫實行之預售屋買賣定型化契約履約保證機制中，已納入不動產開發信託機制。此次主管機關所頒布之五項履約保證機制中，所謂「內政部同意之履約保證方式」即為不動產開發信託，內政部 99 年 12 月 29 日內授中辦地字第 0990725747 號公告「預售屋買賣定型化契約應記載事項履約保證機制補充規定」，將此種機制下之不動產開發信託定義為「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。興建房屋之資金應依工程進度專款專用。」之制度。¹¹不動產開發信託如係作為預售屋買賣履約保證機制者，與前述一般不動產開發信託架構略有不同，主要在對預售屋買方之保障。此時履約保證機制不動產開發信託之委託人及受託人另應注意「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱「應記載事項」）第 7 條之 1 及「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「補充說明」）之相關規定。

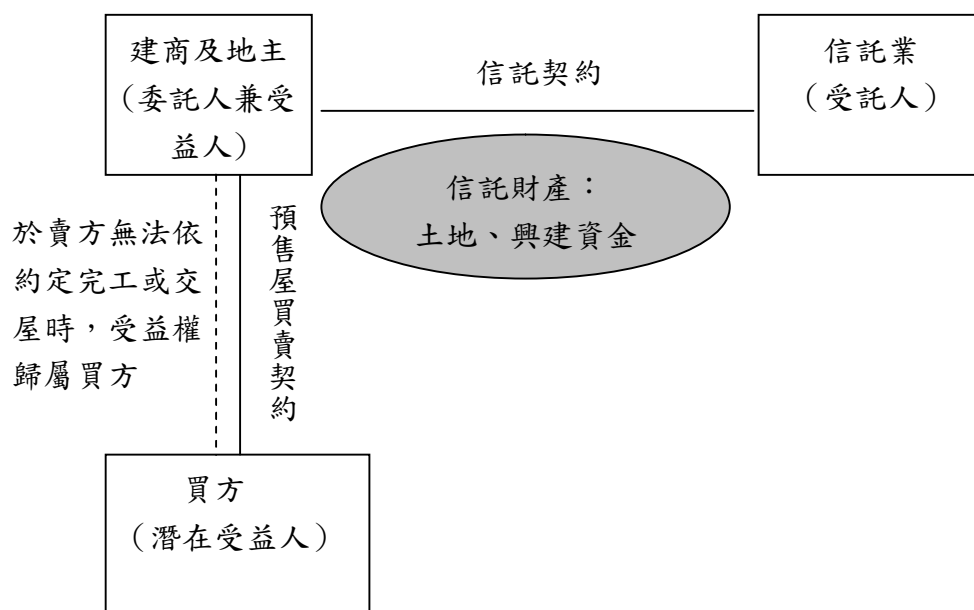
履約保證機制所定之不動產開發信託架構與實務常見之運作模式雖同屬自益信託之架構，惟主管機關透過補充說明就不動產開發信託所為之規範，乃創設不動產開發信託於特定情形下受益權歸屬買方之機制，亦即，於發生賣方（建商）無法依約定完工或交屋之情形時，賣方之受益權將歸屬於買方¹²。而買方作為潛在受益人，賣方及受託

¹¹ 為建立較可靠的預售屋買賣機制，避免買方於繳交預售屋價金後，卻因建商發生財務問題，無法順利興建至完工交屋，甚或因其他緣由而宣告破產、倒閉等，致買方血本無歸、權益受損，行政院消費者保護委員會依消費者保護法第 17 條第 1 項規定之授權，於民國（下同）99 年 8 月 16 日增訂「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 條之 1，將「履約保證機制」納入預售屋買賣之交易架構中，並於 100 年 5 月 1 日生效。

¹² 按補充說明第貳部分關於建商與信託機構相關事項之第一、（五）點即規定：「於『賣

人均增加對買方有關信託機制之揭露及告知義務，於此架構下，受託人處理之事務、義務及責任範圍，將遠大於一般之不動產開發信託案件。其間之信託關係圖可簡示如下圖二：

【圖二】履約保證機制下之不動產開發信託關係簡圖



依補充說明之規定，受託機構於處理信託財產之結算清理時，倘有剩餘財產可供分配，應依賣方所提供之買方資訊進行通知、確認受益權人之程序，並將相關資訊公告於網頁上。且為保障買方確實知悉建物信託之情形、是否有續建機制及受託人之相關資訊，補充說明第貳、一、(三)另規定「賣方應於簽訂預售屋買賣契約時，向買方明確告知建案之起造人、建物受託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

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...。」然查，如單就記載事項及補充規定之文字而言，實無法得出不動產開發信託亦須比照價金信託有受益權移轉之適用，且兩者本質屬截然不同之制度，應無法等同視之。惟主管機關基於保障買方之立場，仍將履約保證機制價金信託之概念延用於不動產開發信託中，故於公布補充規定後，又以補充說明將不動產開發信託之買方所繳價金部分，承襲價金信託之規定，並有受益權歸屬移轉之適用。

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連絡方式，並提供信託契約之影本或證明文件予買方查閱。」

關於前述受益權歸屬買方之適用，補充說明除規定於建商發生解散、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時，信託業應將賣方就買方所繳價金交付信託享有之受益權歸屬於買方，並於第貳、一、(六)及(七)將買方可取得之受益權範圍依受託人是否擔任起造人而區分「可供分配之財產」之內容¹³。無論此項區分之立意為何，實已突顯起造人角色於不動產開發信託架構中之重要地位。

茲謹將前述一般不動產開發信託與履約保證機制下之不動產開發信託比較如下：

	履約保證機制下之 不動產開發信託	一般之不動產開發信託
約定信託 範圍	就興建中建物信託及起造人名義變更事項未規定，惟就建物受託人及起造人身分為賣方（建商）應告知買方之事項	通常約定興建中建物信託及起造人名義變更予受託銀行或建經公司
信託存續 期間	自簽約日起至賣方就建案已完工並達交屋狀態（建物完成所有權第一次登記）時止，或	依信託契約之約定，可能約定建物需辦理追加抵押權設定後始終止；另契約可經

¹³ 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」第貳、一、(六)：「賣方無法依約定完工或交屋，受託機構未擔任起造人時，前點「可供分配之信託財產」指賣方交付信託之買方所繳價金，經受託機構依信託契約專款專用所餘款項。」及(七)：「賣方無法依約定完工或交屋，受託機構擔任起造人時，第五點「可供分配之信託財產」指賣方將買方所繳價金交付信託，經受託機構依信託契約專款專用所餘款項，及受託機構就賣方交付信託之買方所繳價金因管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，例如受託機構將賣方因買方所繳價金交付信託專款專用而取得對興建中工程可主張獲分配之權利，惟其請求可能因稅費、法定抵押權及抵押權等各項優先權利而受影響。」

	賣方無法依約定完工或交屋時止	雙方約定終止，較具彈性
買方所繳價金存入信託專戶	買方所繳價金包括訂金、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。	依信託契約之約定，較不嚴格
是否有受益權歸屬移轉約定	就買方所繳價金部分有受益權歸屬移轉之問題	即使有預售屋買方，該買方亦無受益權，賣方應告知買方
買方所繳價金之動用範圍	興建資金交付信託後，除支付信託契約約定有關完成興建開發、管理銷售及處理信託事務所需之一切支出外，不得供作其他用途。前述「專款專用」之範圍，包括建商購買建案土地款及支付建案之貸款本息，不包括建案之合建保證金 ¹⁴	依信託契約之約定
受託人應遵循之規範	受託人（信託業）除應遵循信託業法等信託業應遵循之相關規範外，並應遵循應記載事項、補充說明及信託業同業公會之自律規範 ¹⁵	受託人如為信託業者，應遵循信託業法等信託業應遵循之相關規範
受託人之特別義務	受託人須架設信託專戶查詢網頁並為一定之資訊揭露	無架設查詢網頁之要求
委託人之特別義務	委託人須定期整理交付信託之價金明細，載明契約編號及金額提供受託人核對，且對買方有一定應告知事項	依契約之約定

¹⁴ 參見內政部 100 年 11 月 30 日內授中辦地字第 1000726118 號函之說明

¹⁵ 此應注意事項目前仍為草案研議階段，待頒布生效後信託業者將須遵循此項規範。

第二節 不動產開發信託之優點

不動產開發信託之所以廣泛被採用於各種開發案中，主要原因即係其透過信託之優點，大幅減低開發案之常見風險。按過去屢有所聞之開發案失敗案例，究其原因不外乎建商自身經營不善、財務危機、挪用資金以案養案、地主眾多關係複雜、開發案產品設計偏離市場需求又逢房地產市場需求降低致銷售不佳等；又一旦建商發生上述財務危機、經營不善等問題，首當其衝者便是該開發建案。是以，倘能於開發案中採用不動產開發信託機制，除可因土地交付信託、將地主關係單純化、減少因地主繼承、土地被查封扣押等風險，使開發過程行政程序簡便，有利建案順利進行外，因信託之風險隔離機制，可排除建案外在因素之干擾，透過興建資金之專款專用，可避免建商挪用資金、以案養案，又建案施工進度受到監督控管，不僅提高建案完工之可能性，亦增加承購戶購買之意願、加深地主與建商間之信賴。而融資銀行若評估債權回收之可能性及穩定性相當，亦有利於建商取得興建資金。對建案之承攬廠商而言，如興建資金全部交付信託，於信託業控管資金之下，只要承攬廠商依承攬合約按時施工，隨工程進度檢附相關查核報告及憑證向信託業請款，即可取得工程款，對其保障亦較一般無信託機制參與之建案為高。綜上所述，不動產開發信託機制之主要優點，約可大分為下列五點：

一、統一產權、促進土地開發：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。此舉並可強化建商與地主間之信任關係，建商所支付之保證金亦因此可大幅減低，有利整體建案之進行。

二、排除債權追索等外在因素，提高開發完成之可能性：信託機制具

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，提高建案完成之可能性。

三、資金專款專用，得保障承購戶、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，興建期間並由信託專戶支付各種工程款項、確保資金專款專用。對融資銀行而言，其依工程進度撥款，不但得掌控資金流向，更可避免建設公司私自挪用資金。對建物承購戶而言，其繳納之價金匯入信託專戶，亦可確保不肖建商私自挪用之問題。

四、建設公司較易取得開發資金：融資銀行於辦理信託登記前，會將開發案之土地以原地主為義務人辦理抵押權設定作為融資擔保。由於透過信託機制可確保銀行融資款項優先受清償，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：由於信託專戶內之興建資金依工程進度分期撥用，建設公司如欲取得資金，勢必需依照信託契約所定進度完工，並接受受託人或建經公司之建築查核，故建商逾期開工、完工或建物與原設計或合建約定不符之風險將大為降低。

第三節 我國不動產開發信託之現況發展

基於前述土地開發及融資取得上之便利性與安全性等優點，不動產開發信託自發展至今，已廣為各界接納，近年來並於我國迅速地蓬勃發展，其所參與之開發層面除有民間一般自地自建、合建案等外，更包含都市更新案、政府大型 BOT 建案、捷運聯合開發案、合宜住

宅之興建¹⁶等各型態之開發案件，甚至目前許多大型之不動產開發案件皆以搭配信託機制為其必要條件。類似之要求亦可見於為數甚多之大型公共建設中，顯見不動產開發信託機制於開發案中已占有相當之重要角色。

又以近年來蔚為發展之都市更新為例，信託業以不動產開發信託模式參與都市更新案者，不計其數；藉由不動產開發信託之參與，大幅降低都市更新案推動時程冗長之不確定風險，提高更新案獲得融資貸款之可能性，並確保更新案之完工交屋。由於都市更新案目前仍呈現逐年成長之趨勢，展望未來，不動產開發信託之個案數亦將隨之逐年增加。其次，於 100 年 5 月 1 日甫實行之預售屋買賣定型化契約履約保證機制中，已納入不動產開發信託機制。姑不論此項履約保證機制之爭議問題或實行效果為何¹⁷，自內政部將不動產開發信託納入預售屋買賣之履約保證機制之一，即可看出主管機關對不動產開發信託機制之重視與高度評價。

上述不動產開發信託之優點與主管機關對此信託機制之重視即反映在我國近年來不動產信託業務之成長趨勢。就信託業辦理不動產信託（不含不動產資產及投資信託）業務金額以觀，98 與 99 年度分別已達新台幣兩千七百六十五億一百萬元及新台幣兩千九百九十七

¹⁶ 例如新北市板橋浮洲之合宜住宅開發案。板橋浮洲案基地乃為行政院核定「健全房屋市場方案」勘選出作為合宜住宅開發基地之一，該興建計畫於 100 年 10 月由建商日勝生得標，並委由台灣銀行、合作金庫商業銀行、兆豐國際商業銀行統籌主辦新台幣 250 億元聯合授信案。內政部營建署並要求該合宜住宅開發案需納入信託機制，亦即建商日勝生須將基地所有權全部、基地之建築融資、房地銷售（含預售）之收入、建商自籌資金全數交付信託，並由信託專戶對興建資金及預售收入進行專戶控管。參新北市板橋浮洲合宜住宅招商投資興建計畫－第一區土地標售案之招標契約範本，網址：<http://twur.cpami.gov.tw/news/content-news.aspx?MP=2&NEWS=MTM0>。

¹⁷ 相關討論詳參谷湘儀、陳澄竹（2011），「預售屋買賣契約之『履約保證機制』制度介紹－以價金信託及不動產開發信託為中心」，〈協合群英論財經法律〉，頁 189-213，書泉。

億六千三百萬元，100 年度第三季更高達新台幣三千三百四十五億八千四百萬元，成長幅度達百分之十一，100 年度第四季更已攀升至新台幣三千四百一十九億四千八百萬元。可見不動產信託機制已逐步受到市場之肯定，其規模亦明顯增加。

97 年以降至今之不動產信託業務金額統計可參見下表¹⁸，由此可發現不動產信託業務之成長走勢：

【表一】不動產信託業務金額統計表

信託業務金額統計							
	單位：新台幣百萬元						
年度-季 業務別	97 年度	98 年度	99 年度	100 年度 第 1 季	100 年度 第 2 季	100 年度 第 3 季	100 年度 第 4 季
金錢之信託 (不含證投 信、期信基金 保管)	3,629,755	3,751,454	3,804,960	3,781,642	3,862,264	3,801,564	3,752,794
金錢之信託- 證券投資信 託基金保管	1,748,106	1,892,554	1,816,261	1,778,982	1,856,842	1,825,288	1,809,685
金錢之信託- 期貨信託基 金保管	0	5,531	5,412	4,914	4,064	3,394	3,176
金錢債權及 其擔保物權 之信託	296,397	201,166	142,170	120,560	116,270	105,831	101,019
有價證券之 信託	217,300	235,330	277,797	291,087	279,529	339,932	327,170
動產之信託	0	0	0	0	0	0	0

¹⁸ 信託公會資料：<http://www.trust.org.tw/statistics/files/100Q4.xls>.

不動產之信託--不動產資產信託	19,064	17,803	14,497	10,068	9,998	11,968	11,578
不動產之信託--其他不動產信託	226,440	276,501	299,763	306,519	324,252	334,584	341,948
不動產投資信託	69,576	--	--	--	--	--	--
其它信託業務	2,395	3,296	3,244	3,265	4,842	4,755	9,207
合計	6,209,033	6,383,635	6,364,104	6,297,037	6,458,061	6,427,316	6,356,577

再就辦理不動產信託業者之數量觀之，截至 100 年 12 月 31 日前，國內目前共有 54 家承辦信託業務者，扣除 9 家證券業者後，其餘 45 家信託業者中共有 38 家銀行持續辦理不動產信託之業務。以信託業務比例而言，不動產信託業務占信託業整體信託業務約百分之 7 左右之業務量，與過去之數據相較亦有加倍成長之趨勢¹⁹。國內銀行辦理不動產信託業務與其他信託業務之比例，並可參見以下表格²⁰：

【表二】國內銀行辦理不動產信託業務與其他信託業務之比例分析表

項目	辦理銀行之統計
金錢之信託	54
金錢債權及其擔保物權之信託	39
有價證券之信託	42
動產之信託	12
不動產之信託	38
租賃權之信託	5
地上權之信託	22

¹⁹ 參見谷湘儀等著，「信託業以受託人角色擔任起造人應負之責任及建議」研究報告，信託公會委託，98 年，頁 11。其統計資料顯示不動產信託於 95 年起至 98 年第 1 季，均穩定佔信託業整體信託業務之百分之 3 左右。

²⁰ 信託公會網站資料：

<http://www.trust.org.tw/statistics/WebStatistics1.asp?Action=Search&pno=40>。本表已經作者修改簡化。

辦理債券發行之經理及顧問事項	0
其他財產權之信託	0
接受客戶全權委託投資業務－委託關係	6
接受客戶全權委託投資業務－信託關係	23
經主管機關核准辦理之其他有關業務	20
代理有價證券發行、轉讓、登記及股息利息之發放事項	33
提供有價證券發行、募集之顧問服務	35
擔任有價證券發行簽證人	41
擔任遺囑執行人及遺產管理人	12
擔任破產管理人及公司重整監督人	3
擔任信託法規之信託監察人	4
辦理保管業務	43
辦理出租保管箱業務	7
提供投資、財務管理及不動產開發顧問服務	18
擔任債券發行受託人及辦理有關之代理服務事項	25
與信託業務有關不動產買賣及租賃之居間	2
受託保管證券投資信託基金	31
辦理勞工退休基金業務	1
辦理國有房地代管、國有農地開發、經營管理	1
以信託方式經營全權委託投資業務	0
以信託方式辦理財富管理業務	9
以信託方式辦理客戶委託保管及運用其款項業務	0

上述統計資料雖係對「不動產信託」業務為一統括之紀錄而無法顯示單就不動產開發信託之業務量，然從整體不動產信託業務量持續增加、業務金額亦大幅提高當可推知，不動產開發信託業務勢亦呈現成長之趨勢，顯示不動產開發交付信託之模式卻有市場需求之存在。而正因為不動產開發信託機制於我國土地市場之發展扮演極其重要之角色，其所衍生之相關問題值得更進一步之正視與深入討論。

第四節 不動產開發信託之經濟功能與社會功能

由前述不動產開發信託之優點及其現況發展之介紹中可知，不動產開發信託因具有產權控管、風險隔離、興建資金專款專用、促進建

案順利完工交屋等優點，其已廣泛被運用於目前各種開發建案中，對個案之相關參與者而言，不僅加強彼此間之互信基礎、確保各方之權益，尤其民間參與之大型公共建設，開發時程及開發資金龐大，更遠甚於一般開發案件，為確保政府與民間雙方利益及開發目的之達成，不動產開發信託扮演推動民間參與公共建設的重要角色，更是促進經濟建設與提升公共工程開發效能之重要觸媒。

除上述經濟功能外，於 100 年 5 月 1 日實行之預售屋買賣履約保證機制，即欲以不動產開發信託機制提升預售屋承購戶之保障，發揮此項機制之社會功能。按不動產買賣動輒涉及上千萬之資金，無論對一般家庭或個人均為相當重要之投資或消費決定。為避免過去預售屋買賣之建案偶有發生建案商財務危機、經營不善等原因發生倒閉情事，致承購戶求償無門而權益受損，此次增訂之五種履約保障機制即將不動產開發信託列為其中之一，期望藉由不動產開發信託機制可大幅提升建案完工交屋之可能性，確實達成其保護預售屋消費者權益及房地產交易安全之社會功能與經濟功能。

又以近年來蔚為發展之都市更新為例，其制度目的旨在促進都市土地有計畫之再開發利用、復甦都市機能、改善居住環境及增進公共利益等，惟因其所涉之參與者眾，以多數決與階段審查為特色之制度設計不免須費時整合、往返於主管機關與地主間之溝通與協調，其時程動輒須近十餘年之久，又其所需之興建資金甚鉅，更新建物與土地上之舊債亦亟需清理以利推動更新，種種困難待突破又確有更新需求之下，不動產開發信託制度遂成為推動促進此項富有公共利益色彩之都市更新制度之關鍵角色。實務上之更新案件中，因有不動產開發信託機制之參與而得以有效集中產權、控管並降低相關風險，並於許多由地主自力更新之情形，順利解決整合眾多地主之舊貸款清償或轉貸

之融資問題，藉由受託人統一辦理開發事項，確保專款專用，落實工程進度之相關查核等，以確保實施者如期、如質興建施工，強化實施者及地主間之信賴，並簡化作業流程及時間。個案中如約定有續建機制者，並可提高更新建案完工交屋之可能性，確保更新案相關參與者之權益，促進都市土地之再開發利用，落實都市更新復甦都市機能、改善居住環境等公共利益目的。

同樣的情形亦如大型之公共工程或捷運聯合開發案，由於其需求之興建資金龐大，相關參與者之身分與其間之關係亦係繁雜，欲使融資銀行願意於長期之開發過程中提供鉅額興建資金，實須信託機制之參與以確保興建資金之專款專用、隔離破產風險，並以續建機制作為促使建案順利完工之相當擔保。著名之「捷運松山線松江南京站聯合開發區捷十用地案」²¹即係藉由不動產開發信託機制之參與，於聯開

²¹ 「捷運松山線松江南京站聯合開發區捷十用地案」位於台北市中山區松江路、南京東路二段，基地附近高樓林立，夾雜少數低層建物，並已配合捷運新莊線施工而拆除地上物。開發範圍同時及於規劃中之捷運松山線沿線土地。建設公司為配合政府之重大交通政策，參與捷運聯合開發方式改建房屋，並結合開發用地周邊土地共同開發，以全面改善居住環境並加強公共設施之建設、紓緩交通流量。而聯合開發範圍內之土地及建物，由於具投資價值，吸引部份投資者投入龐大資金，本案因此除毗鄰土地地主外，尚有合作人（開發商及建設公司）加入，並與毗鄰地主簽訂合建契約，雙方同意毗鄰土地參與本案之聯合開發，相關權益分配則由地主與建設公司依合建契約內容自行以協議方式分配之。而本案開發之結果，除台北市政府依獎勵樓地板面積取得之房屋、車位交由市政府自行處理外，其餘建物及車位將由地主間依投資資金及持有土地之比例自行協議分配，除部份保留自用外，將共同以預售方式銷售。就出資架構之部分，地主提供土地及部分資金，投資申請人及合作人則提供資金、專業技術、建案管理並執行本案。本案成功之關鍵乃在於甲開發商投入合宜之資金並提供完善之財務規劃。其中397地號之土地由甲開發商完成整合價購，並交付信託，再由受託人丙銀行與台北市政府政府簽訂「台北都會區大眾捷運系統開發所需土地協議價購協議書」，並依該協議第1條第1款之規定，於95年8月18日將土地產權移轉予台北市政府。另外毗鄰之403、403-1號土地所有權人與合作人（甲開發商）簽訂合建契約，同意以毗鄰土地身份參與本案聯合開發業務。本案之信託流程，原為397地號之甲開發商及乙建商（分別持分60%與40%）簽訂共同合作契約，約定依出資比例所能分回之銷售面積（含車位面積）。嗣後並共同向某丙銀行貸款，並同時將土地所有權信託移轉予該銀行，再由受託銀行出面擔任聯合開發案之投資人，以符合捷運聯合開發法規第5條及第10條之要求。關於「捷運松山線松江南京站聯合開發區捷十用地案」之相關介紹，詳可參柯建成（2008），〈開發型不動產信託之研究-以台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為例〉，頁56-61，中央大學財務金融學系碩士論文。

案中創造對政府、投資者與社會大眾三贏之局面。本開發案實係不動產開發信託於多起大型開發案參與模式之縮影，其信託目的係為確保本開發案之順利完工，取得建築物使用執照及辦妥建物所有權第一次登記，並依台北市政府核定之開發計畫之約定，移轉登記不動產所有權予委託人及台北市政府。信託財產主要包含原屬委託人所有之土地、興建資金（自有資金、承購戶之繳款及融資銀行授信資金）、本開發案起造人名義之建造執照及興建中建物、其他與本開發案相關之開發投資契約、合建協議書所取得之建物、土地及權利。依信託契約之約定，當本建案未能順利完成時，受託人應邀集台北市政府、委託人、融資銀行、建築師及營造商等研議是否續建。若同意續建，則由受託人繼續辦理，委託人及融資銀行同意依受託人之書面通知由融資銀行就現有融資額度內繼續撥款²²。此續建機制之預先安排，充分發揮不動產開發信託確保建案順利完工、保障融資銀行債權及投資者之經濟功能。

綜上以觀，不動產開發信託具有之社會及經濟功能可歸納如下：

一、 集中產權與興建資金，給予重大公共工程與開發建案啟動誘因

對於產權複雜、投資金額高、投資者眾且費時冗長之大型公共建設案而言，因有不動產開發信託機制之加入，除融資銀行較樂意提供融資款項外，地主與投資者亦較放心將所有權及資金投入以交付信託，大型公共建案也始能順利開展。不動產開發信託實為一交易安全保障之重要制度。

二、 隔離破產債權、確保建案完工。

²² 柯建成（2008），〈開發型不動產信託之研究-以台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為例〉，頁 56-58，中央大學財務金融學系碩士論文。

不動產開發信託機制得隔離建商債權人追索之風險，確保建案施工期間興建中建物不被建商債權人查封或扣押，大型建案如捷運聯合開發案、合宜住宅及都市更新開發案等，亦才有完工之可能。是對於推動都市景觀再造、住宅改革之政府機關、住戶，或將利用大眾運輸、交通建設之全體社會大眾而言，不動產開發信託扮演著建案完工、啟用之重要推手。

三、 確保承購戶之利益、提升承購戶之信賴

不動產開發信託中，諸如預售屋之承購款項皆將依約匯入信託專戶中，並由信託業者依工程進度專款專用，大幅避免建商挪用資金、以案養案之情形。其中，配合不動產開發信託機制，其專款專用通常並會委請建經公司作工程進度查核與品質檢驗，因此可確保工程品質及資金之有效及妥善利用，大幅提升預售屋承購戶對建案之信賴感，如有配合續建機制提高建案完工交屋之可能性，對社會上眾多之承購戶或預售屋消費者而言，毋寧是一項重要之保障。

綜上所述，不動產開發案藉由不動產開發信託所具優點之架橋，相當程度彌補了大型公共工程或開發案相關參與者間之信賴關係，同時並解決了開發案龐大之資金需求，連帶促成不動產市場之熱絡，活化土地利用，對於確保融資機構之債權、促進公共建設之順利興建，提升社會經濟及福祉等，均有相當之正面效益。是以，信託業辦理不動產開發信託業務實可謂肩負協助促進社會發展與經濟建設之重任，如何使信託業於辦理此項信託業務得免於過重之風險、降低不動產開發信託之運作成本、確實發揮不動產開發信託之功能等，乃成為目前改善、加強此制度功能以促進社會大眾福祉之當務之急。

第三章 不動產開發信託業務運作架構之現況類型與分析

細觀目前之不動產開發信託模式中，許多信託業者為利辦理開發案建物所有權第一次登記、順利執行受託事務（如續建事宜、信託財產分配等）及融資銀行之債權保障等目的，除擔任土地及興建資金之受託人外，亦常同時擔任建物受託人並登記為起造人（或將此二者委由建經公司擔任）。惟此運作模式實存有諸多爭議問題與潛在風險，就此，前述金管會 100 年 7 月 19 日金管銀票字第 10000183130 號函即指出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。是以，有鑑於目前信託業辦理不動產信託業務之主要風險實係來自於開發型不動產信託中，因信託關係擔任起造人名義所衍生之相關糾紛與訴訟，且因起造人所擔負之權責重大，並曾引發受託機構是否宜變更為起造人之疑義。為利解決此項困擾多年之問題，並於之後第四章提出不動產開發信託之可行架構及相關建議，本章第一節將先探討起造人名義於不動產開發信託中所表彰之意義，於第二節將以起造人擔任者之不同，將現行不動產開發信託業務之運作架構加以類型化，並於第三節分析各運作架構所可能產生之問題或爭議。

第一節 起造人於不動產開發信託架構中所表彰之意義

於建案進行過程中，舉凡申辦開通；申報放樣勘驗及各樓層勘驗、交通維持計畫、土方棄置證明、空氣汙染防制計畫、消防檢驗、各種圖面報備、變更設計及申請建物第一次所有權登記等，均須出具由起造人用印之相關文件以憑辦理，起造人可謂不動產開發案中之關鍵角色，表彰行政法上權利義務之主體。以下即先就起造人所肩任之

權利與義務作一簡要說明²³，再指明起造人於不動產開發信託下所表彰之具體意義。

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

按前開建築法第 12 條第 1 項之規定，起造人為建造該建築物之申請人。同法第 30、34 條並規定，起造人申請建造執照或雜項執照時，復有備具申請書、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。而若建築主管機關審查申請案件，認有不合建築法規定、行政命令或妨礙當地都市計劃或區域計劃有關規定者，亦應通知起造人，由起造人負改正之責²⁴。此外，同法第 55 條並規定，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，起造人亦應申報建築主管機關備案；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。復按防火避難綜合檢討報告書申請認可要點之規定，如起造人興建者為須檢具防火避難綜合檢討報告書等之建築物，起造人尚須檢附申請書、防火避難綜合檢討報告書及防火避難綜合評定書，向中央建築主管機關申請辦理認可²⁵。最後，依照消防機關辦理建築物消防安全設備審查及

²³ 參見谷湘儀等著，「信託業以受託人角色擔任起造人應負之責任及建議」研究報告，信託公會委託，98 年，頁 24-34。

²⁴ 建築法第 35 條之規定。

²⁵ 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。」

查驗作業基準之規定，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²⁶。

於建築工程完竣後，起造人更負有按建築法第 70 條規定，會同承造人及監造人申請使用執照之義務。建築主管機關接到該申請後，即會進行查驗工作，若查驗通過即會發給使用執照。若不符，主管機關亦會通知起造人進行修改後再報請查驗²⁷。

此外，起造人之義務亦散落於各項法規中。例如，依照大眾捷運法第 45 條之 2，起造人若欲於大眾捷運系統劃定之限建範圍內建造建築物，於申請建造執照許可時，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；依山坡地建築管理辦法第 4 條，雜項執照之申請除檢附一般文件外，尚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

²⁶ 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 2 點：「一、**起造人填具審查申請書，檢附建築、消防圖說、建造執照申請書、消防安全設備概要表、相關證明文件資料等，向本局提出申請。**其中消防圖說由消防安全設備設計人依滅火設備、警報設備、避難逃生設備、消防搶救上之必要設備等之順序依序繪製並簽章，圖說內所用標示記號，防圖說圖示範例註記。二、本局受理申請案於掛號分案後，即排定審查日期，通知該件建築物起造人消防安全設備設計人攜帶其資格證件及當地建築主管機關審訖建築圖說，配合審查(申請案如係分別向建築及消防機關申請者，其送消防機關部分，得免檢附審訖建築圖說)，消防安全設備設計人無正當理由未會同審查者，得予退件。但變更設計或並更用途，非系統式設備僅變動滅火器、緊急照明燈等簡易設備者，設計人得免配合審查。三、**消防圖說審查不合規定者，本局即製作審查紀錄表，依規定在期限內，將不合格規定項目詳為列舉一次告知起造人，起造人於修正後應將消防圖說送回消防機關複審**，複審程序準用前款之規定，其經複審仍不符合規定者，本局得將該申請案函退。」

²⁷ 建築法第 70 條規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日。建築物無承造人或監造人，或承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人單獨申請之。第一項主要設備之認定，於建築管理規則中定之。」

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；另依實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第 3 條之規定，起造人依該條規定申請興建學校、工廠、交通或其他公共設施之建築物，應檢具建設計劃，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，依建築法規定申請執照。同法第 5、7、11 條亦規定，如起造人欲於第 3 條規定範圍以外之土地集中興建二幢以上之房屋，或單幢房屋總樓地板面積超過 200 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調查，經認定合格者，應即發給使用執照。於停車場法第 20 條²⁸與電信法第 38 條第 1 項²⁹，亦可見起造人之義務事項。

二、興建期間按圖施工、修復、維護公共安全之義務

起造人於建築法上最主要之責任，即係應依照核定工程圖樣及說明書施工，於施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 條參照）。起造人於領得建造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

²⁸ 停車場法第 20 條第 1 項及第 2 項規定：「在交通密集地區，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會商當地主管建築機關及都市計畫主管機關公告，列為應實施交通影響評估之建築物。新建或改建前項應實施交通影響評估之建築物，起造人應依建築法令先申請預為審查。」

²⁹ 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。但經電信總局公告之建築物，不在此限。」建築物電信設備及空間設置使用管理規則第 11 條及第 12 條亦規定，起造人有向主管機關申請審查設計屋內外之電信設備及其空間圖書，及於建築物電信設備設置完成後申請查驗之義務。

向主管機關就申請備查之義務及申請展期之義務³⁰。於建築物施工過程中，起造人尚負有配合建築工程中必須勘驗部份之義務³¹、經主管機關勒令停工或修改之義務³²、監造人通知修改義務³³、施工場所安全設備、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³⁴。

另依大眾捷運法第 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，並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。另按市區道路條例第 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。」又例如於台北市建築管理自治條例第 24 條³⁵與台北市市區

³⁰ 建築法第 54 條第 1 項規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。」

³¹ 建築法第 56 條第 2 項規定：「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣（市）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。前項建築工程必須勘驗部分、勘驗項目、勘驗方式、勘驗紀錄保存年限、申報規定及起造人、承造人、監造人應配合事項，於建築管理規則中定之。」

³² 建築法第 58 條規定：「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。」

³³ 建築法第 61 條規定：「建築物在施工中，如有第五十八條各款情事之一時，監造人應分別通知承造人及起造人修改；其未依照規定修改者，應即申報該管主管建築機關處理。」

³⁴ 建築法第 63 條、第 64 條及第 66 條至第 69 條、84 條。應注意的是，由於建物興建應由承造人、監造人負主要責任，前開法條雖無明文要求起造人負責，惟觀建築法第 89 條，若承造人、監造人違反該等義務，起造人亦有責任時，並得處以六千元以上、三萬元以下之罰鍰。

³⁵ 台北市建築管理自治條例第 24 條規定：「建築工程施工需要借用道路時，應由起造

道路管理規則第 66 條³⁶，亦對起造人就道路使用申請及修復之義務有所規範。

三、建物所有權第一次登記之申請義務

起造人領取使用執照後，應續行辦理該等建築物之建物所有權第一次登記申請。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。至於未保存登記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即必然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。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³⁷。

於不動產開發信託之情形，興建中及興建完成之建物通常亦為信託財產，基此，於辦理第一次所有權登記時，應以受託人為建築物所

人或承造人向主管建築機關申請借用道路許可證，並依下列規定辦理：一、備具申請書、使用道路範圍之相關圖說，並繳納借用道路規費，其規費由主管建築機關定之。二、借用道路許可證依建造執照之竣工期限核定。三、道路之車道部分一律不得借用，紅磚人行道寬度未達三公尺者亦同。四、紅磚人行道寬度在三公尺以上者，借用寬度不得超過一公尺。但主管建築機關於重大慶典期間或本市交通繁忙路段，得依實際需要另行公告禁止或停止借用道路之範圍。五、建築物地面以上第二層底板澆置混凝土日起三十日內，應打通騎樓或無遮簷人行道並即停止借用道路且維持暢通。建築物因外牆修繕需要借用道路時，不受前項第三款、第四款之規定；其管理要點由市政府另定之。借用道路，依規定核備申報開工後，始得設置圍籬。借用道路於申報開工後停工逾三個月者，撤銷其借用之許可。起造人或承造人應清理現場，維持道路暢通。」

³⁶ 台北市市區道路管理規則第 66 條：「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。」

³⁷ 參土地登記規則第 79 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。

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

按建築法第 60 條之規定，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之情形。另按公寓大廈管理條例第 28 條之規定，起造人於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前，為公寓大廈之管理負責人³⁸，顯見起造人對於公寓大廈之管理，於一定期間內仍有管理之責。

五、提列、移交義務

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³⁹。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、

³⁸ 公寓大廈管理條例第 28 條規定：「公寓大廈建築物所有權登記之區分所有權人達半數以上及其區分所有權比例合計半數以上時，起造人應於三個月內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，並向直轄市、縣(市)主管機關報備。前項起造人為數人時，應互推一人為之。出席區分所有權人之人數或其區分所有權比例合計未達第三十一條規定之定額而未能成立管理委員會時，起造人應就同一議案重新召集會議一次。起造人於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前，為公寓大廈之管理負責人。」

³⁹ 公寓大廈管理條例第 18 條規定：「公寓大廈應設置公共基金，其來源如下：一、起造人就公寓大廈領得使用執照一年內之管理維護事項，應按工程造價一定比例或金額提列。二、區分所有權人依區分所有權人會議決議繳納。三、本基金之孳息。四、其他收入。依前項第一款規定提列之公共基金，起造人於該公寓大廈使用執照申請時，應提出繳交各直轄市、縣(市)主管機關公庫代收之證明；於公寓大廈成立管理委員會或推選管理負責人，並完成依第五十七條規定點交共用部分、約定共用部分及其附屬設施設備後向直轄市、縣(市)主管機關報備，由公庫代為撥付。同款所稱比例或金額，由中央主管機關定之。公共基金應設專戶儲存，並由管理負責人或管理委員會負責管理。其運用應依區分所有權人會議之決議為之。第一項及第二項所規定起造人應提列之公共基金，於本條例公布施行前，起造人已取得建造執照者，不適用之。」

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。對於水電、機械設施、消防設施及各類管線不能通過檢測，且歸責於起造人者，主管機關得命起造人負責修復改善⁴⁰。

六、爭議處理義務

建築工程損鄰事件爭議之處理乃係針對事件關係人如何解決損鄰紛爭，並進行鑑定、協調爭議處理及程序之規範。以台北市建築施工損鄰事件爭議處理規則為例，現行損鄰糾紛之處理方式，約可分為和解、調解、爭議事件評審委員會協調、訴訟四種。起造人於損鄰爭議案件處理中所扮演的角色，包括（1）事前預備⁴¹。（2）損鄰協調勘查⁴²。（3）自行協議⁴³。（4）費用賠償及提存⁴⁴。（5）鑑定費用負擔⁴⁵。

⁴⁰公寓大廈管理條例第57條規定：「起造人應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，於管理委員會成立或管理負責人推選或指定後七日內會同政府主管機關、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。前項公寓大廈之水電、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，管理委員會或管理負責人得報請主管機關處理，其歸責起造人者，主管機關命起造人負責修復改善，並於一個月內，起造人再會同管理委員會或管理負責人辦理移交手續。」

⁴¹ 臺北市損鄰處理規則第3條規定：「領有建築執照之工程，其起造人或承造人應於申報放樣勘驗前，會同監造人勘查基地鄰房現況後，向符合第十二條規定之鑑定機構（以下簡稱鑑定機構）申請鄰房現況鑑定，並取得現況鑑定報告。但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，以作為日後施工中損害鄰房爭議處理之依據。前項鄰房現況鑑定經鑑定機構三次通知無法送達或配合鑑定時，得由鑑定機構函請主管機關代為通知一次，如仍無法送達或配合者，除有特殊原因者外，事後發生與其有關之損害鄰房建築爭議事件，不適用本規則之處理程序。」

⁴² 臺北市損鄰處理規則第4條規定：「領有建築執照之工程，其施工涉及損害鄰房事件（以下簡稱損鄰事件）時，如雙方自行協調未達成協議，經受損房屋所有權人（以下簡稱受損戶）請求主管機關協調時，主管機關應予以列管，並於受理申請之日起七日內通知受損戶與工程起造人、承造人及監造人（以下簡稱損鄰事件雙方）會同勘查損害情形，依下列方式處理：一、監造人認定係屬施工損害，而無危害公共安全之虞者，得繼續施工。但承造人應提具加強維護相關安全之措施。二、監造人認定係屬施工損害，且有危害公共安全之虞者，主管機關應即依建築法第五十八條規定勒令停工，承造人應立即採行緊急措施並擬具緊急應變計畫送主管機關備查。緊急應變計畫應包括工地安

綜合觀之，起造人於損鄰事件爭議處理之過程中，亦負有多重責任。

七、稅捐繳納義務

於稅捐相關之法規中亦有涉及「起造人」者，例如契稅及房屋稅條例。按契稅條例第 12 條第 2 項之規定，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。惟如起造人名義之變更係由於「信託」關係時，因非屬於「買賣、交換、贈與」之行為，故未受該條之規範。但於建物興建完工後，若將建物

全措施及受損房屋安全維護等項目。三、監造人認定非屬施工損害，得繼續施工。如異議之受損戶不服，得自行負擔鑑定費用向鑑定機構申請鑑定。監造人無法現場認定是否屬施工損害或有無危害公共安全之虞者，應於會勘後七日內以書面提出報告送主管機關備查，並通知受損戶。建築工程涉有深度超過十二公尺或地下三層以上之深開挖，於工程進行開挖期間涉及之施工損鄰事件，應由本會組成之專案小組會同監造人進行勘查。會勘時，監造人應親自出席。但起造人、承造人或受損戶得出具委任書委任代理人攜帶身分證明文件參加。」

⁴³臺北市損鄰處理規則第 5 條規定：「符合前條第一項第一款規定情形者，其協調處理程序如下：一、損鄰事件雙方自行協調達成協議者，應簽訂和解書並送主管機關予以撤銷列管。二、損鄰事件雙方無法依前款達成協議時，承造人應通知受損戶於十四日內指定鑑定機構辦理鑑定，受損戶不在限期內指定者，由承造人逕行選定，並申請受損房屋損害鑑定，作為協調或理賠手續之依據；如涉及二個以上建築執照工程之施工損鄰案件，應指定同一鑑定機構。三、損鄰事件雙方自行協調無法依第二款達成協議者，得向主管機關申請代為協調處理，經主管機關協調三次，仍無法達成協議，而有下列情形之一者，承造人得向主管機關申請撤銷列管，受損戶並得另循法律途徑解決：(一)、受損戶在三戶以上，已和解受損戶達列管總受損戶數三分之二以上或起造人或承造人已支付受損戶達總鑑定修復賠償金額二分之一以上，且由起造人或承造人依鑑定機構鑑估受損房屋修復賠償費用，以不和解之受損戶名義無條件提存於法院。(二)、受損戶戶數在二戶以下，經起造人或承造人依鑑定機構鑑估受損房屋修復賠償費用之二倍金額，以受損戶名義無條件提存於法院。(三)、受損戶於主管機關代為協調三次經通知皆未出席。(四)、損鄰事件已由受損戶向法院提起訴訟。(五)、其他經本會作成決議應循法律途徑解決。」

⁴⁴同上註。

⁴⁵臺北市損鄰處理規則第 7 條規定：「符合第四條第一項第三款規定情形者，受損戶應自現場會勘日起二個月內檢附鑑定機構所出具鑑定報告，其協調處理程序如下：一、經鑑定非屬施工所致者，撤銷列管。二、經鑑定受損房屋之損害係屬施工所致而無危害公共安全之虞者，依第五條規定處理。三、經鑑定受損房屋之損害係屬施工所致且有危害公共安全之虞者，依第六條規定程序處理，主管機關並應依建築法第五十八條勒令停工。經鑑定受損房屋之損害確係因施工所致者，鑑定費用應由起造人或承造人負擔。」

移轉與自益信託委託人外之第三人時，按同法第 7 之 1 條之規定，「以不動產為信託財產，受託人依信託本旨移轉信託財產與委託人以外之歸屬權利人時，應由歸屬權利人估價立契，依第十六條規定之期限申報繳納贈與契稅」。此外，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，同條第 4 項並規定「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；無建造執照者，向現住人或管理人徵收之。」至於當受託人基於信託關係變更為起造人時，則該等建物非屬「所有人不明」之房屋，而使受託人因身為起造人而成為房屋稅納稅義務人。另依同條第 5 項之規定，房屋為信託財產者，於信託關係存續中，以受託人為房屋稅之納稅義務人。是故，無論起造人名義是否變更為受託人，於信託存續期間，只要該建物完工時為契約約定之信託財產，則房屋稅之納稅義務人皆為受託人。

上開規範雖課予起造人看似繁重之法律責任，然於不動產開發信託架構下，特別是建物興建之過程中，卻也賦予起造人相當之權能。簡言之，舉凡建造執照、雜項執照、使用執照之申請皆需由起造人作為申請主體，於興建過程中，起造人更賦有申請變更設計之權能。依照建築法第 28 條之規定，合法建築物之新建、增建、改建及修建，皆須以取得建造執照為前提。建築物建造完成後之使用或變更使用，亦須以取得使用執照為必要。是於不動產開發信託中，一項建物之興建程序須由起造人負責啟動，起造人並需於興建過程中配合各項查核及勘驗之事項。於建物工程完竣之際，依現行土地登記之實務現況，土地登記規則更預設建物第一次保存登記之申請人為起造人。若申請人非起造人，尚需檢具其他證明文件或移轉契約書。故於辦理建物所有權第一次登記時，起造人係可本於主動之地位用印、取得建物所有

權，相對於其他申請人非起造人情形，可謂具有相當之優勢。

綜合上述觀察，起造人身分乃具有行政法上權利義務之法律上地位，對於不動產開發信託下興建中及興建完成建物之所有權取得，亦因行政上之地位而具有實質之影響力。擁有起造人身分具有行政上之便利，故於不動產開發案中屬於重要之一環。然而，按法務部 94 年 3 月 8 日法律決字第 0940004327 號函之釋示，其認為建造執照乃附隨於土地或建築物之所有權或其它財產權而存在，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。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，亦否定建造執照所表彰之權利得為執行標的，即不具備財產權，而無法成為信託財產。然即便起造人之身分於現行法下未被視為得交付信託之財產權，其仍表彰著基於起造人名義而得享有之上述權利及法律上地位，且該法律上之地位並不具一身專屬性，性質上得移轉。舉例言之，內政部台內營字第 0960807501 號涉及外國人得否擔任我國建物起造人之問題，該函釋表示外國人以建築物起造人身分申請建築時，當地主管建築機關應同時會請該管地政單位查明並復知起造人後列規定：「應以符合土地法第 18 條平等互惠之規定，嗣後始得依土地登記規則第 79 條申請建物所有權第一次登記為所有權人」，肯認外國人得擔任我國建物起造人，於論理過程中亦點出享有起造人身分為接下來取得土地權利之關鍵要件之一。起造人身分既對於取得興建中建物之建造執照、雜項執照與使用執照具有法定定位，相當於擁有興建建物之權利，其並於申請所有權第一次登記時為原則上之申請權人，其所表彰之意義縱與私法關係下之財產權不同，亦有其特殊之地位，而不容忽視。故實務上衍生出信託業（即受託人）為配合產權控管，而擔任起造人之情形。如何將起造人公法上之權利義務關係，與私法上財產權信託移轉之法律關係加以調和，

並確保不動產開發案之順利進行，即為必須研議之課題。

第二節 以起造人區分不動產開發信託運作架構之三種現況類型

承前所述，起造人不僅表彰興建建物及辦理建物所有權第一次登記之權利人、相關行政法上權利義務之主體，其亦兼負諸多法律上之責任與義務，基於此等起造人權利義務與責任分配之考量，目前不動產開發信託之運作架構可依起造人名義歸屬主體之不同，區分為由信託業（建物受託人）擔任起造人、由建經公司（建物受託人）擔任起造人，以及由實際開發興建之建商擔任起造人之三種情形。本項將以合建模式為例，探討不動產開發信託機制採擇前述三種不同模式之緣由及信託業於各架構下與其他參與者間之權利義務關係。

一、類型一：信託業者同時擔任建物受託人及起造人

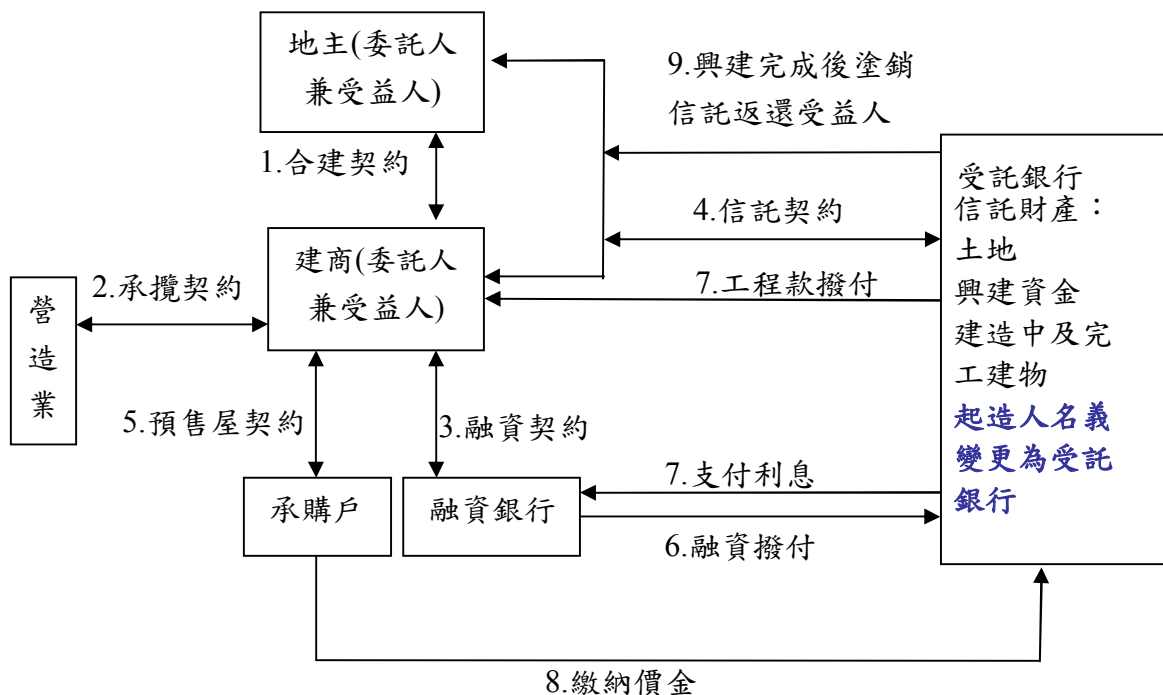
由於起造人名義表彰興建建物之權利及為建物所有權第一次登記之權利，於大部分之不動產開發案中，為避免發生建商倒閉、工程無法依約完工之情事時，將因起造人名義尚留由建商擔任，而致無法辦理建物所有權第一次登記，或因建物未經公示而無為信託財產之外觀，易遭第三人以建造執照上所載之起造人為建商，而向執行法院聲請強制執行、扣押該興建中建物；又或，建商若將起造人名義移轉於第三人，將致影響後續建物所有權登記之事宜；或於建商以起造人名義申請所有權登記、取得建物所有權後，不配合辦理建物追加抵押權設定，無法確保融資銀行之債權，或不配合辦理建物信託登記或信託分配，造成信託業無法依信託契約履行分配房地之義務等。此外，由於起造人於興建中與興建完成申請使用執照、產權登記時均有諸多義務，倘若辦理起造人之變更，依法亦須由原起造人向建築主管機關申

請變更始得為之，若建商倒閉或無法繼續興建，受託銀行或其他委託人無法單獨辦理起造人名義變更以為續建。

基於上述風險，過去國內之信託業於辦理不動產開發信託業務、開發基地移轉信託登記時，除於信託契約約定興建中建物交付信託，亦會要求建商（即委託人）於取得建造執照後將起造人名義一併變更予受託人，以隔離相關風險，並確保續建機制之執行。惟如本章第一節所述，起造人之責任與義務繁多，其所涉之法律責任除行政罰外，尚可能產生民事上之契約履行責任、侵權行為責任，甚至刑事責任之可能。因此，雖然信託業者（即受託人）為確保融資、順利推動建案而有變更起造人之需求，然隨著案件逐漸增多，衍生之糾紛也陸續顯現，致目前多數信託業於不動產開發案中擔任起造人之意願不高。

於此架構下，信託業之受託財產範圍即包含興建資金、開發案土地、興建中建物及完工後建物。其權利義務事項則包括開發案興建資金之管理及運用、辦理建造執照之起造人名義變更、辦理不動產之登記、管理、交付與處分等。委託人（通常為建商）應負責將自有資金、銀行授信資金、承購戶之繳款等均交入受託人所開立之信託專戶，並移轉開發土地之所有權至受託人名下。由於信託業多不具營建方面之專業，故就工程進度之查核多將另由信託業者或建商委請建經公司負責開發案之工程查核及控管。信託業並依信託契約約定及工程進度需求撥款，以利工程順利興建。建物興建完成後，受託人（同為建物受託人）即以起造人身分辦理建物所有權第一次登記，將完工後建物配合融資銀行追加設定抵押權後並登記為信託財產，之後再辦理信託財產結算分配，再將建物及土地辦理塗銷信託返還委託人或依委託人指示移轉登記予承購戶。其基本運作模式可簡示如下圖三：

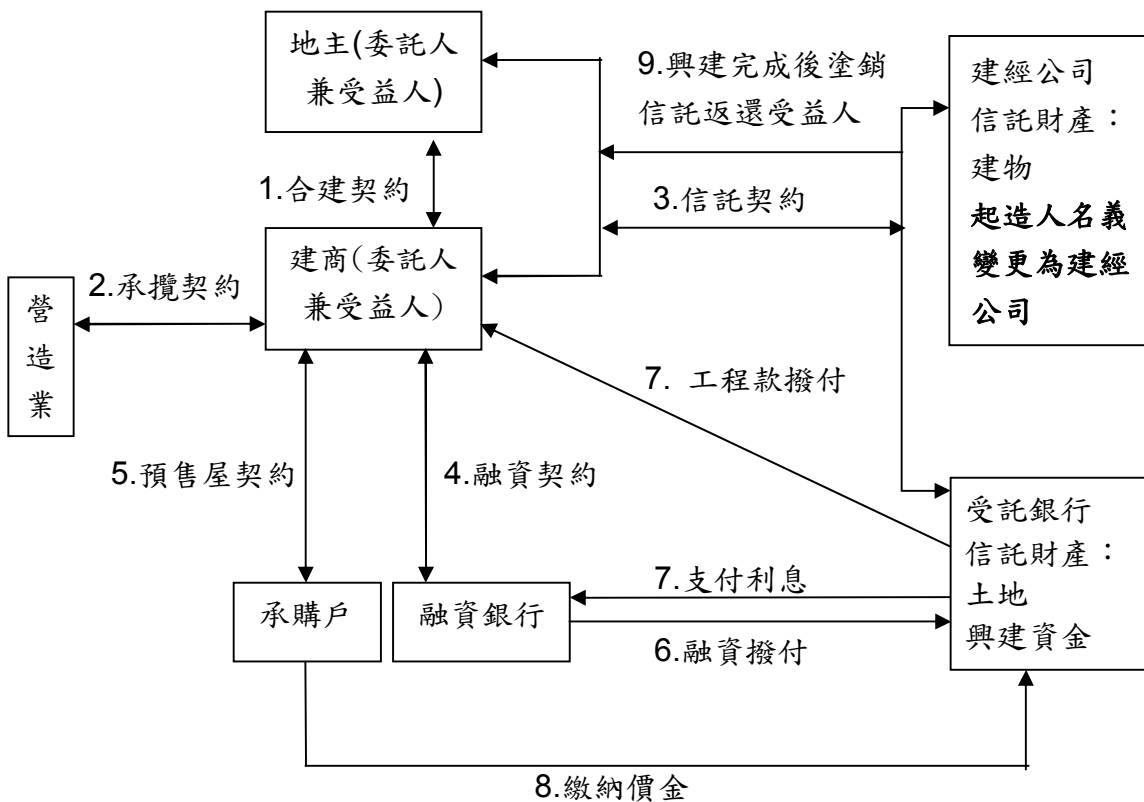
【圖三】信託業者擔任建物受託人及起造人之基本運作模式



二、類型二：由建經公司擔任建物受託人及起造人

承上所述，由於信託業者（即受託人）擔任建案起造人之意願不高，現今大多數銀行之作法係與建經公司合作（若干銀行有轉投資建經公司，並建立合作搭配模式），而於此種合作關係下，並有兩種簽約模式。一者為由委託人、建經公司、信託業者共同簽訂一份信託契約，由建經公司擔任興建中建物之受託人，並約定將起造人名義變更為建經公司，信託業則擔任興建資金及土地之受託人。二者則為由委託人與信託業單獨簽訂一份信託契約，由信託業受託管理土地及興建資金，再由委託人另與建經公司簽訂信託契約或建築經理服務契約，由建經公司擔任建物受託人及變更為起造人名義，由其辦理建物所有權第一次登記（同樣登記為信託財產），並配合辦理建物追加抵押權設定予融資銀行。其基本運作模式可簡示如下圖四：

【圖四】建經公司擔任建物受託人及起造人之基本運作模式

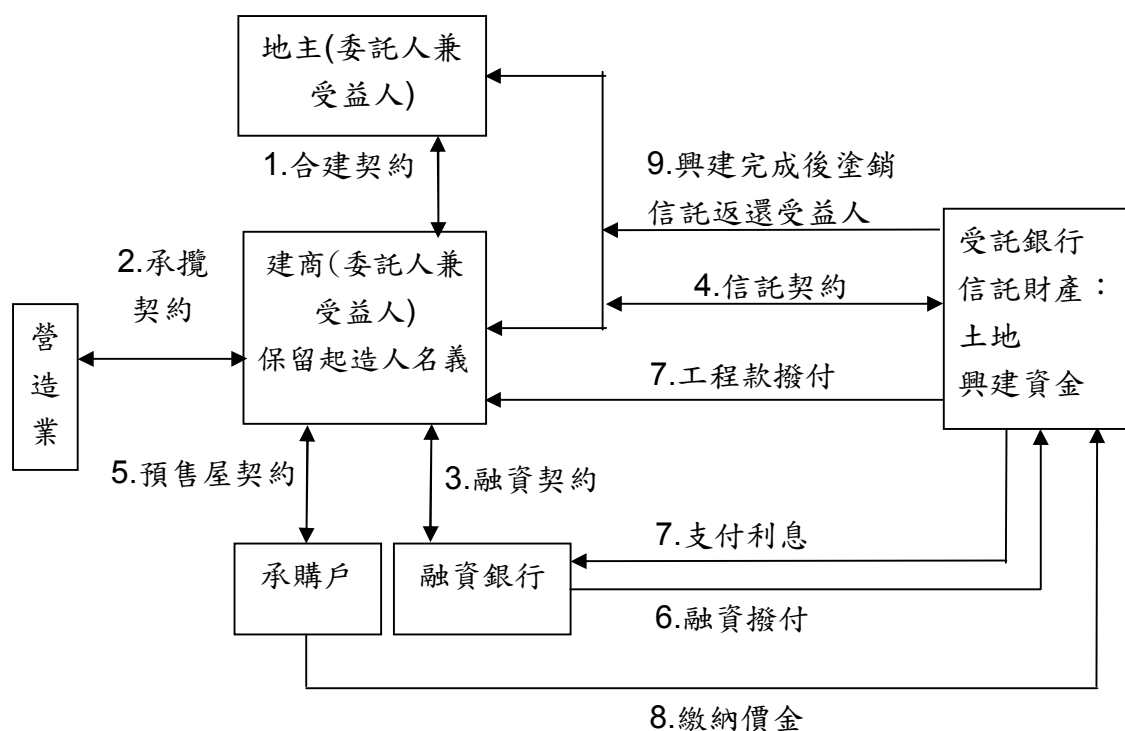


三、類型三：建商擔任起造人而未將建物交付信託

於少數不動產開發案中，由於建商債信、聲譽、經營能力均甚佳，易取信於地主，或法律關係較為單純，且開發案之未來預估銷售良好、業務發展可行性高，融資銀行之債權本可獲得相當之擔保，於評估開發案之風險不高，起造人名義即可能留由建商自行擔任。於此類型下，受託人（信託業）之角色較為單純，其僅受託管理興建資金及土地產權，依信託契約之約定專款專用並管理不動產產權。由於此時係由建商擔任起造人，故舉凡建築相關之規劃、設計施工、申請建造執照、尋找營造商以及籌措資金、預售屋銷售等，均由其一手包辦。建商既享有起造人名義，亦為實際興建建物、管理在建工程者，由其負起造人之相關法律責任，即無名實不符之問題。其基本運作架構可

簡示如下圖五：

【圖五】建商擔任起造人之基本運作模式



為確保工程之順利進行，此架構下仍可委請建經公司為工程進度之查核、估驗、工程款項撥款等。又於都市更新之開發案中，倘採權利變換模式，且實際上並非百分之百之土地及建物合法所有權人均同意參與都市更新開發案者，因難以取得更新單元全體土地及建物合法所有權人之同意，且關於更新完工後之建物應如何辦理第一次所有權登記、登記予何者、如何分配等，依都市更新條例及相關法規之規定，均係依照權利變換分配清冊及登記清冊辦理，起造人不再有優先登記之權，故於該都市更新之不動產開發信託架構下，倘為建商投資開發並擔任實施者，其起造人名義即留由建商（實施者）擔任。於更新工程完竣後，實施者將依權利變換結果，列冊送請直轄市或縣（市）主管機關囑託登記機關辦理權利變更，由於該更新案所簽訂之信託契約

已約定將興建中建物及完工後建物交付信託，故於建物所有權第一次登記時乃將完工後建物登記為信託財產，由受託人依權利變換登記清冊辦理，併此說明。

第三節 不動產開發信託運作架構三種類型之相關爭議問題分析

前述三種不動產開發信託運作架構各有其形成之背景及目的考量，惟於實務運作上，各類型均有其爭議問題尚待克服與釐清。茲分述如下：

一、類型一（信託業同時擔任建物受託人及起造人）之爭議問題

於信託業者擔任起造人時，信託業者除需擔負本章第一節之各種法律上責任與義務外，尚因其為名義上之起造人，而須承擔行政法上之義務，甚至有面臨訴訟之風險⁴⁶。按行政機關就起造人是否因信託原因而擔任、建造執照等文件所登記之起造人是否為實質起造人等，並不加以區分，甚至於信託關係結束後，仍要求該登記名義起造人應負行政上責任⁴⁷。另起造人依公寓大廈條例須召集區分所有權人會議

⁴⁶ 因信託業已登記為起造人名義，因此名義伴隨而來的責任可能有第三人要求負擔民法第189條但書、第191條、第794條及795條之工作物所有人侵權責任，或是第三人對其請求其負擔定作人侵權責任、請求鄰損之損害賠償等。詳如參見谷湘儀等著，「信託業以受託人角色擔任起造人應負之責任及建議」研究報告，信託公會委託，98年，頁58-64，並參見前述台北地方法院96訴字第6500號判決。

⁴⁷ 關於信託關係消滅後，先前因信託關係變更登記為起造人名義之受託人是否仍負起造人責任乙節，內政部已於101年2月15日就「公寓大廈管理條例」第57條規定就起造人檢測移交責任之相關疑義，以台內營字第1010800952號函之要旨中表示：「參照信託法第1條規定意旨，信託關係存續中，受託人為就該信託財產對外唯一有權管理及處分權人。準此，依據公寓大廈管理條例第28條第1項、第57條等規定召開區分所有權人會議或辦理移交手續時，如起造人係信託之受託人且仍為信託存續期間，即由受託人為之；信託關係若消滅，上開事項則由原委託人為之。」該函之說明欄中並詳述：「...二、另按建築法第12條規定：『本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申請人.....』；又按『公寓大廈建築物所有權登記之區分所有權人達半數以上及其區分所有權比例合計半數以上時，起造人應於三個月內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，並向直轄市、縣（市）主管機關報

及辦理移交手續之義務，且於公寓大廈成立管理委員會或推選管理負責人前，依法為公寓大廈之管理負責人，實務上則發生公寓大廈住戶或管理委員會與起造人（受託人）就上開事宜之訴訟糾紛案例⁴⁸。實則，信託業既非實際興建、管理在建工程者，由其負擔建物之相關法律責任，不僅名實不符，亦造成信託業辦理不動產開發信託之相當成本與負擔，亟待改善。又前述履約保證機制不動產開發信託之補充說明第貳部分一、（三）規定：「受託機構因信託關係變更為起造人，並約定由變更前之起造人負一切法律上之責任者，除有可歸責於受託機構之事由者，應由變更前之起造人負法律上之責任。」雖有意釐清信託業因信託關係變更為起造人之法律責任，但仍無法排除受託人可能面對之訴訟風險。

二、類型二（由建經公司擔任建物受託人及起造人）之爭議問題

至於信託業與建經公司合作，由建經公司擔任建物受託人及起造人時，首先涉及信託業與建經公司必須信託事務相互配合，不動產開

備。』、『起造人應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，於管理委員會成立或管理負責人推選或指定後七日內會同政府主管機關、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。前項公寓大廈之水電、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，管理委員會或管理負責人得報請主管機關處理，其歸責起造人者，主管機關命起造人負責修復改善，並於一個月內，起造人再會同管理委員會或管理負責人辦理移交手續。』為公寓大廈管理條例第 28 條第 1 項及第 57 條所明定，故公寓大廈依上開規定召開區分所有權人會議或辦理移交手續時，起造人如係信託之受託人且仍為信託存續期間，當由受託人為之。惟倘信託關係消滅，上開規定之召集義務及移交責任，則由原委託人為之。至於當事人間信託關係是否消滅，仍請依信託法相關規定辦理。」

⁴⁸例如實務上即曾發生信託業者因擔任捷運共構案不動產開發信託契約之受託人並變更登記為起造人名義，嗣因該建案興建完成且信託契約終止後，該案發生承購戶主張建物有瑕疵、公設未點交、未成立管理委員會亦未辦理代收代付管理費移交等問題，而將建案之起造人全列為被告，請求包含信託業者在內之起造人等應與該案建商同負損害賠償責任並移交管理費。

發信託機制始能運作無礙。信託業須選擇具經驗及信用良好之建經公司，經常為本身銀行轉投資之建經公司。此時建經公司同樣仍須面對信託業前述擔任起造人所需承擔之風險。以台北地方法院 100 年訴字第 393 號判決為例，該案涉及某 A 建商於簽訂預售屋買賣契約後，因與其他公司產生糾紛，致建案無法順利完成，因此與原買受人解除契約，再由 B 公司承受原建商之興建契約，並辦理不動產開發信託且將起造人名義移轉予建經公司。惟原契約買受人嗣後主張建經公司仍需代位辦理移轉所有權予買受人。本案法院最後雖認原買賣契約存在於 A 與買受人間，與建經公司無涉，惟其仍顯示建經公司因信託關係變更為起造人同須面對相當之風險。又台灣高等法院 98 年重上字第 66 號判決亦涉及原合建地主與建商將建案交付信託、並將起造人名義登記於建經公司名下後，與第三人簽訂預售屋買賣契約，後因建案無法續行因此與第三人解約，第三人卻轉而對建經公司、受託銀行提起訴訟，認為兩者未履行受託義務而廢止原建造執照。法院最終認為第三人既非原信託契約之契約當事人，且該信託契約已經終止，故第三人無法對建經公司或受託銀行有所主張。此等爭議，均可顯見起造人名義雖轉由建經公司擔任，其仍須面對相關之被訴風險，此舉是否妥適，宜待檢討。

其次，建經公司除前述因擔任起造人名義之被訴風險外，其本身因兼為建物受託人，隨著辦理建物受託之案件日益增多，個案中之委託人(地主)人數亦經常高達數十人，是否可均以民事信託視之？有無違反信託業法第 33 條「非信託業不得辦理不特定多數人委託經理第十六條之信託業務。但其他法律另有規定者，不在此限。」之規定，不無疑慮。⁴⁹畢竟建築經理公司管理辦法自民國 90 年行政程序法施行

⁴⁹ 法務部就建築經理業辦理信託業務有無營業信託之疑慮，乃認為必須以是否經營信託為業而判斷，參法務部 100 年 5 月 24 日法律字第 1000012390 號函：「有關營業信託，

而失效後，目前建經公司之設立、管理等相關規範均已回歸公司法，不若信託業尚須受信託業法相關法規及主管機關之嚴格規範與監理。倘建經公司未具有一定之資本額或專業能力，卻辦理參與人數眾多、興建規模龐大之開發案，對於該開發案之推動、市場秩序之維護，甚至消費者保護而言，恐均非合宜。

至於開發案中由信託業擔任土地及興建資金之受託人，建經公司擔任建物受託人及起造人之情形，縱使建經公司與信託業係分別與委託人簽訂信託契約，然而有無信託法第 28 條及第 29 條之適用⁵⁰，而屬共同受託人而須負連帶清償責任，亦可能有疑慮。信託業倘無法確保慎選經營能力及誠實信用俱佳之建經公司，無形中已增加了信託業的風險。

三、類型三（由建商擔任起造人而未將建物交付信託）之爭議問題

前述類型三之起造人名義留由建商擔任，不動產開發信託制度達到全案管理之功能將大打折扣，尤其建商倘於興建過程中倒閉，或工程無法依約完工，尚未辦理建物所有權第一次登記之建物因未經公

應依受託人是否以經營信託為業而為判斷（本部 89 年 8 月 29 日（89）法律字第 023878 號函參照）。來函所詢○○林建築經理股份有限公司受理 12 名委託人之委託，擔任土地建物之受託人，是否違反信託業法第 33 條規定乙節，貴會既屬信託業法之主管機關（信託業法第 4 條規定參照），宜由貴會就具體事證依法審認之…本件○○林建築經理股份有限公司之營業項目無不動產信託業務，得否以信託方式辦理相關營業項目乙節，揆諸前揭規定，仍應視該公司所從事之不動產信託事務是否屬信託業法第 2 條所定應經許可之業務為斷。…。另法務部 91 年 7 月 4 日法律決字第 0910025726 號函則稱：「…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，屬信託業法規範範疇）…」

⁵⁰信託法第 28 條：「同一信託之受託人有數人時，信託財產為其共同共有。前項情形，信託事務之處理除經常事務、保存行為或信託行為另有訂定外，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。受託人有數人者，對其中一人所為之意思表示，對全體發生效力。」信託法第 29 條：「受託人有數人者，對受益人因信託行為負擔之債務負連帶清償責任。其因處理信託事務負擔債務者，亦同。」

示，無信託財產之外觀，無法排除強制執行，易遭建商之債權人以建造執照或使用執照上所載之起造人為建商，而向執行法院聲請強制執行、扣押興建中之建物；又或，建商若將起造人名義移轉於第三人，亦將影響後續建物所有權登記之事宜；於不動產開發案設有融資之情形，建商以起造人名義申請所有權登記、取得建物所有權後，若不配合辦理抵押權追加設定，勢將造成融資銀行之風險。另倘因擔任起造人之建商發生倒閉或無法續為興建之情事，信託契約縱有約定續建機制，亦將因無法由原起造人會同辦理起造人變更登記而無法順利將起造人名義變更登記為接續興建者，或逕由信託業或建經公司以起造人名義繼續發包興建至完工。

綜上所述，目前實務上運作之三種不動產開發信託模式皆有其問題與困境，為避免建商擔任起造人所生之風險，不動產開發信託個案雖多採第一種或第二種模式，而將起造人名義變更登記為信託業或建經公司，然其均仍存有相關問題待解決，尤其於信託業擔任起造人之第一種模式下，其雖可避免建商擔任起造人所產生之弊端，卻須由非建築專業亦非合建契約當事人之信託業負擔前述各種法律責任以及訴訟風險，顯非合理。

第四節 小結

承前所述，不動產開發信託機制既有其集中資金、隔離破產風險之功能，更因其大量被運用在許多政府大型建案、都市更新案、BOT建案、捷運聯合開發案中，而展現其顯著之經濟及社會功能，高度促成全體消費者承購利益之保障。而其中信託業所提供之專業服務即占重要之角色。惟信託業於不動產開發信託模式下，常需同時受託擔任該興建中建物之起造人。蓋信託業者擔任起造人之主要目的，實係配合授信之產權控管，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，向執行法院聲請強制執行、扣押該等建物；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。其次，於開發案設有建築融資之情況下，為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，不配合辦理建物抵押權追加設定，造成融資機構債權確保之風險；及建商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；且因起造人擁有興建開發案建物之權利，於建商發生倒閉或無法履約完工之情形下，於評估可續建時，信託業並得自行以起造人身分繼續發包興建，確保工程依原計劃進行，而保障各參與方及融資銀行的權利。是基於前述諸多考量，過去信託業者（受託人）多會要求委託人於取得建造執照後將起造人名義變更為受託人。

然如前所述，受託人雖擔任不動產開發案當中之起造人，惟其僅為名義上之起造人，有關起造人實質上所負之各項義務或法律上責任，例如依工程圖樣施工、設置消防安全防備設施、維護公共設施及鄰接建築物安全等，仍皆由建築業或營造業者施作，該等義務或責任並未因起造人名義之變更而全盤改由受託人承擔之。實務上雖有以信託契約或切結書等明文約定起造人之相關義務或責任仍悉由變更前之起造人（即實質起造人）負擔，與受託人無涉之類似文字，惟此等締約當事人間之債權約定，不僅不具拘束第三人之效力，行政機關亦不去審酌形式起造人與實質起造人間之關係與責任區別。是以，目前實務上建築管理單位或不動產開發信託案之關係人或第三人，基於信託業者已登記為開發案之起造人名義，多半逕行認定信託業者即為實質上之起造人，於工程興建期間甚至工程完工、信託關係消滅後，只

要發生與該不動產開發案相關之糾紛或建築違建時，仍以信託業者為爭執之相對人。

上開形式起造人與實質起造人名實不符之困擾，雖已改由將起造人委由建經公司或其他不動產專業機構擔任之，由其受託管理興建中建物並為起造人名義變更等，惟此是否能完全解決形式與實質起造人名實不符之疑慮，仍待觀察；且於建經公司參與不動產開發信託關係之架構下，建經公司或該不動產專業機構與信託業之關係為何⁵¹、其非信託業者作為建物受託人而參與不動產開發信託是否有違營業信託等，亦有引起適法性之疑慮。

若上述問題持續未獲改善，實則讓信託業者蒙受過重之負擔，權輕責重顯失平衡。即便讓起造人名義轉予與信託業者搭配之建經公司擔任，仍將產生是否違反營業信託規範之疑慮，且仍未解決形式與實質起造人名實不符之困擾。無論採行何者方式，皆對於不動產市場之開展無所助益。是故，本研究以下將針對以上問題提出架構之改善建議與相關之配套方案，俾利不動產開發信託業務之健全發展。

⁵¹ 按建築經理公司於不動產開發信託之參與模式，一者可能係與信託業或其他不動產專業機構為「共同受託人」，即信託業受託管理土地及資金，建築經理公司或其他不動產專業機構受託管理興建中建物並變更為起造人等。二者可能為信託業先受託管理土地及資金，並受託起造人管理事務後，再將興建中建物及起造人事務信託予建經公司或其他不動產專業機構，即所謂「二重信託」。三者則可能係信託業先受託土地及資金並受託起造人管理事務，其後「委任」建築經理公司或其他不動產專業機構，即所謂「複信託」（信託法第 25 條）。此三種模式均有其適法性疑慮，包括建築經理公司非信託業者，依法不能為營業信託；且起造人名義所伴隨之風險雖看似轉嫁予建築經理公司或不動產專業機構，惟信託業仍存有選任及監督之責任，尤其在建築經理公司亦為受託銀行轉投資之情形，受託銀行（信託業者）欲將起造人責任之風險完全置身事外，實際上恐有困難。

第四章 不動產開發信託業務現行模式之探討與調整

承第三章就起造人之介紹及實務上依起造人名義歸屬所區分之三種不同運作架構之分析，本章將進一步探討如何解決現行受託人辦理不動產開發信託業務所面臨之起造人問題，並提出不動產開發信託之可行架構，並於此架構下，分析其所可能產生之問題，同時提出解決之配套措施，期能緩和困擾不動產開發信託實務多年之起造人相關問題，建立修法前（詳如第五章所述）可行之不動產開發信託運作模式。

第一節 不動產開發信託可行架構之提出

目前實務上將起造人名義變更為建物受託人（信託業或建經公司）之作法，固係為便利建物受託人將來得自行將完工後建物辦理保存登記，並登記為信託財產，依信託契約之約定辦理追加設定抵押權登記及執行信託財產分配事宜；甚至於發生建商倒閉或因故無法完工之情形時，建物受託人亦得以起造人名義續為發包興建以順利執行續建事宜。因此，進一步思考，倘能將上述建物受託人與起造人名義分別由不同主體擔任，在不影響信託機制於開發案所能發揮之功能下，即能解決前述起造人名義於信託架構下所生之名實不符問題。

按起造人名義雖表彰特定權利（興建建物、申請建物所有權第一次登記之權利等），惟目前司法實務上並非以起造人為興建中建物或完工後建物所有權之當然原始取得者，其認定標準係以「實際出資興建者⁵²」做為原始取得所有權者⁵³。起造人所表彰者，實僅為行政法

⁵² 所謂「實際出資興建者」，並非指興建資金之受託人，於不動產開發信託之架構下，興建資金已交付信託成為信託財產，並專款專用支付工程所需一切費用，惟興建中建物並非當然屬於「因興建資金經管理、處分或其他事由等而取得之財產權」，此因舉凡建物之發包營建主體，向融資銀行貸款之義務人、銷售主體均為建商，受託人係配合

上之法律地位，亦即建物建造執照或使用執照上之起造人僅為推定之權利人，非為絕對之所有權人，實務上並不能以此行政上之權宜措施而認起造人當然得申請辦理建物所有權第一次登記⁵⁴。是以，將起造人名義與興建中建物之受託人分開，法理上並無不可，本研究乃嘗試以起造人名義與建物受託人之角度出發，研議現行不動產開發信託之架構下，起造人名義與建物受託人兩者脫鉤之運作模式。茲將建議架構析述如下：

- 一、信託業為興建資金、土地及建物（包含興建中建物及完工後建物）之受託人，惟不擔任該開發案之起造人。信託業進行履約管理，控管資金及產權，並基於受託人身分為建物第一次所有權登記之申請主體，登記完畢後，再由受託人依信託契約約定將土地及建物塗銷信託，辦理信託財產之結算及返還，如第三章第二節類型一。

建商（委託人）之指示而自信託專戶動用興建資金，同時進行資金控管，確保用途，如同對委託人信託資本的返還，該實際出資興建者仍為建商（委託人）；受託人另係基於信託契約對興建中建物交付信託之合意，而成為興建中建物及完工後建物之受託人，並得依受託人之地位辦理該建物之第一次所有權登記並登記為信託財產。

⁵³ 參最高法院 96 台上字第 2851 號民事判決意旨：「按主管機關核發建造執照所載之起造人，僅為聲請核發建造執照之人而已，未辦理建物第一次所有權以前，房屋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。」

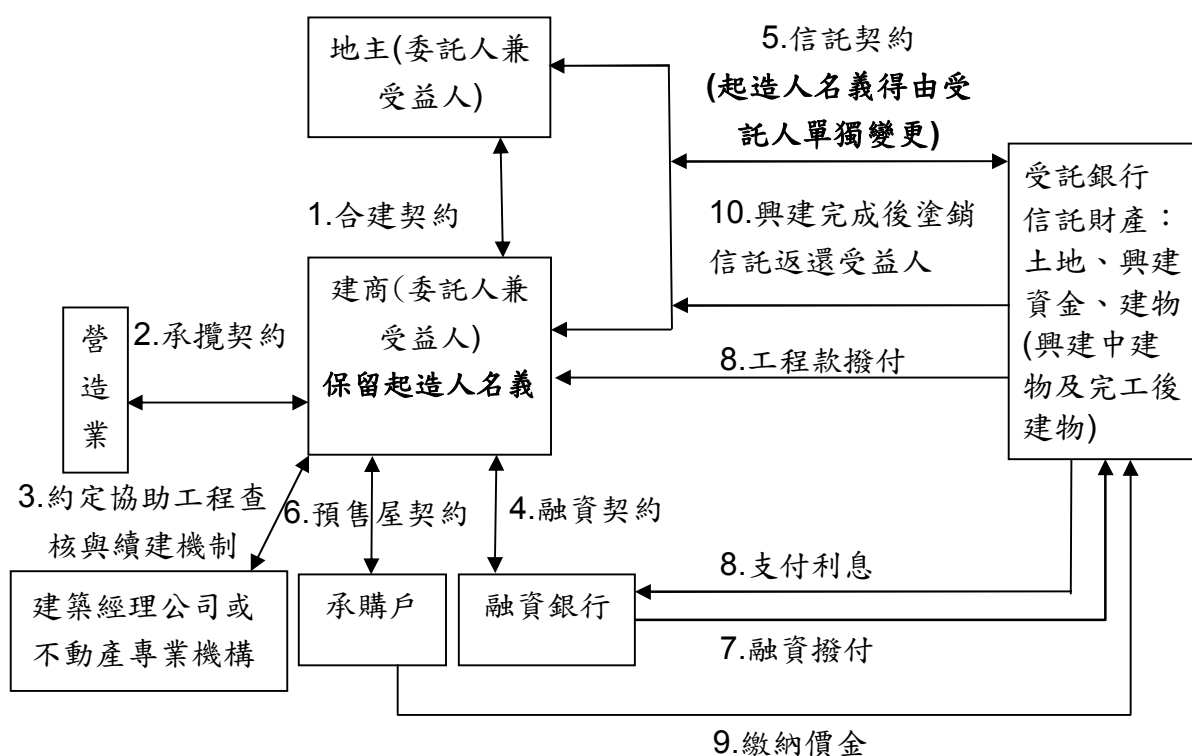
⁵⁴ 參見最高法院 41 年台上字第 1039 號判例、最高法院 96 年台上字第 2851 號民事判決、66 年第 6 次民事庭決議（一）、臺北市政府府訴字第 09105903900 號訴願決定書等。其中，66 年第 6 次民事庭決議（一）即指明：「僅變更起造人名義，而未辦理保存登記或移轉登記時，當不能因此項行政上之權宜措施，而變更原起造人建築之事實，遽認該買受人為原始起自造人。」臺北市政府府訴字第 09105903900 號訴願決定書亦認為：「關於訴願人主張其為本案系爭建物之起造人，依建築法第十二條第一項前段及土地登記規則第七十九條第一項之規定，系爭建物應為其所有，是由起造人申辦建物所有權第一次登記並無不當云云。惟查建物使用執照上之起造人為推定之權利人，非為絕對之所有權人，此證諸土地登記規則第七十二條、第七十三條、第七十九條第一項及第八十四條規定，有關申請建物所有權第一次登記應提出之證明文件及審查無誤後仍應依該規則第七十二條規定公告十五日無人提出異議後，始准予受理登記之規定自明。訴願人引用建築法第十二條及土地登記規則第七十九條規定，而據以證明渠為系爭建物之所有權人，認原處分機關應准許其申辦系爭建物所有權第一次登記，顯與相關法令規定不符，不足採據。」

二、於信託業不擔任開發案之起造人下，依個案可分下列兩種模式：

1. 如建商（委託人）之資力、經營能力、誠實信用等評估項目俱佳，起造人名義仍留由建商擔任，惟預先約定於建商發生倒閉等特定事由時，同意由受託人單獨辦理起造人名義變更為信託業或其指定之人⁵⁵。

其關係圖可檢視如下圖六：

【圖六】可行架構 1

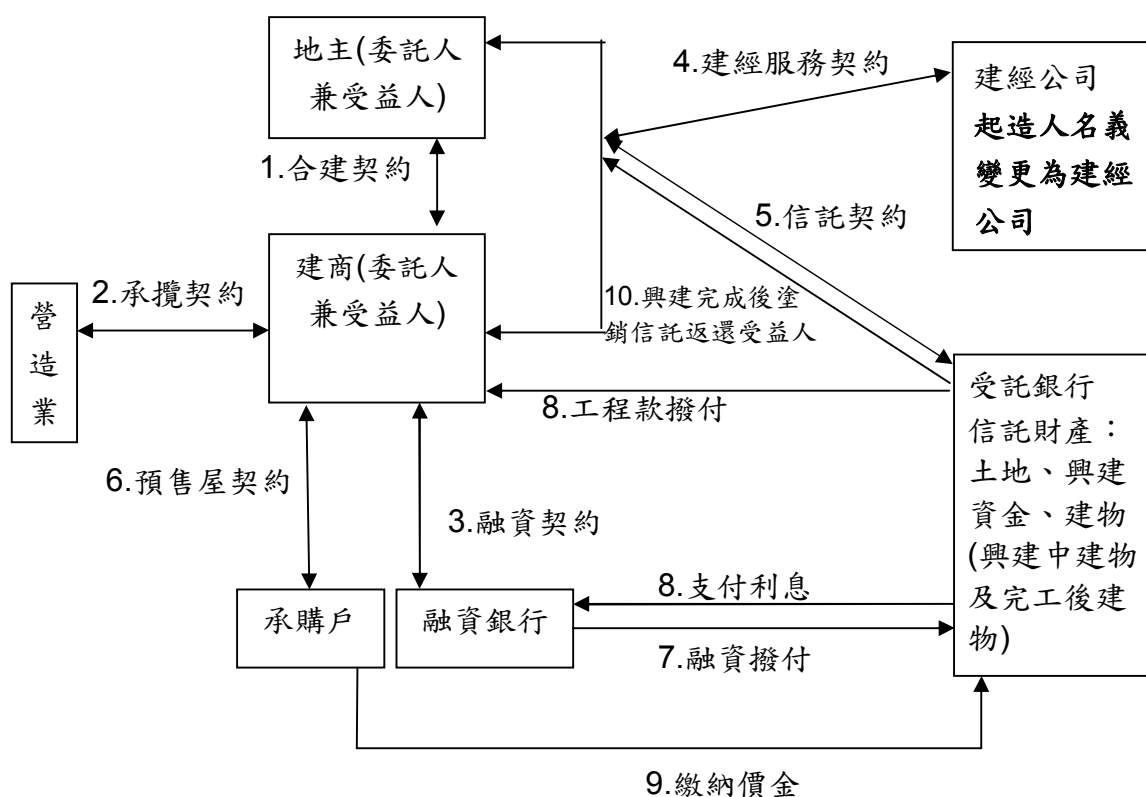


2. 如建商（委託人）之資力、經營能力、誠實信用等評估項目未達一定程度之要求，基於融資銀行或合建方（地主）之考量，

⁵⁵ 上開建議起造人名義可變更為信託業或信託業指定之人，係為保留實務運作彈性之暫時性措施，未將信託業擔任起造人之情形排除。惟信託業擔任起造人之風險已如本報告所討論，起造人名義仍應由具有營建專業能力之人擔任為宜，故於續建之情形下，信託業仍應衡量其業務性質，並符合主管機關之規定及金管會 100 年 7 月 19 日金管銀票字第 10000183130 號函之意旨。

仍得於信託契約約定建商（委託人）應將起造人名義變更為經信託業（受託人）同意之建經公司（該起造人非建物之受託人）。並由建商自行與建經公司簽訂建築經理服務契約，惟該建築經理服務契約內容應經信託業者（受託人）之同意。其關係圖可檢視如下圖七：

【圖七】可行架構 2



三、 無論前述第 2 點起造人名義是否變更，仍得約定由建經公司或不動產專業機構處理開發案工程進度之查核、續建機制之執行等，以協助信託業進行履約管理及資金控管。此時，則由建商與信託業於信託契約中約定，由建商自行委任經信託業同意之建經公司或不動產專業機構另簽定建築經理服務契約或類似之委任契約，由建經公司或不動產專業機構受任處理上述事宜。其關係圖分別如上圖六及圖七所示。

於可行架構 1 下，起造人事項並非信託事務之範疇，信託業擔任興建資金、土地及建物之受託人，並進行產權控管及履約管理；此時，有關起造人應負之各種責任，即回歸負責工程規劃、設計、發包或施作之建商承擔，名實相符，自根源解決前述將起造人名義變更為第三人所生之疑慮與困擾。於可行架構 2 下，建經公司雖非營建發包之主體，亦恐有起造人責任之虞，但相較於信託業，更具有監督工程興建及營建管理之經驗與能力，足以處理起造人相關事務，亦可達到更全面的產權控管，惟該建經公司於不動產開發信託架構下，仍需足以信賴，並得與信託業相互配合，始能運作順暢。

總而言之，前述建議之不動產開發信託架構，具有下述優點：

- 一、 對信託業而言，免除擔任起造人之責任與風險，其餘權利義務並無改變，亦得發揮信託之優點，就信託財產進行產權控管。
- 二、 建經公司並非受託人，將無信託業法之適法性疑慮。信託業亦無與建經公司負共同受託人連帶責任之疑慮。建經公司仍得協助受託人提供建築管理、工程查核之服務。
- 三、 建物與土地之信託合而為一，事權清楚，尤其就履約保證機制之不動產開發信託，於建商無法完工交屋時，受託人進行清理

處分，不致於因未擔任建物受託人而無建物之清理處分權，此時，對預售屋之承購戶可增加保障，同時亦落實預售屋履約保證機制之制度目的。

然而，上開建議架構雖具有優點，惟與現行營建及地政等行政機關作業及認定方式有所扞格，此際如何釐清受託人之角色，如何保障其取得完工後建物所有權第一次登記之權利、確保建物得順利追加設定抵押權，並避免建物完工前發生建商倒閉卻無法順利變更起造人以執行續建之困境，本文以下將先析述非以信託業為起造人之建議架構下可能遭遇之問題，並於次節提出配套措施之建議，以期該建議架構得據以推行，解決眼前不動產開發信託所面臨之困境。

第二節 非以信託業者為起造人架構下待突破之問題與相關疑義分析

依前述建議不動產開發信託之可行架構，信託業者（即受託人）為土地、興建資金與興建中建物之受託人，非起造人，是否具有完整的權利進行產權控管，並足以排除外在的債權追索，有下述相關疑義及待突破問題：

一、信託業者（建物受託人）非建物起造人，是否仍得以信託財產名義辦理建物所有權第一次登記？

依現行土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款之規定，「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖。有下列情形者，並應附其他相關文件：一、區分所有建物申請登記時，應檢具全體起造人就專有部分所屬各共有部分及基地權利應有部分之分配文件。二、區分所有建物之專有部分，依使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人之分配

文件。三、區分所有建物之地下層或屋頂突出物，依主管建築機關備查之圖說標示為專有部分且未編釘門牌者，申請登記時，應檢具戶政機關核發之所在地址證明。四、申請人非起造人時，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」是以，實務上就建物第一次所有權登記係以起造人為登記權利之主體，並以之登記為所有權人。而申請建物所有權第一次登記之主體若非建造執照上之起造人，依該條第 1 項第 4 點之規定，應檢具移轉契約書或其他證明文件。

惟所謂「移轉契約書或其他證明文件」係以何種文件始足做為認定建物所有權歸屬之依據，並不明確，實務上或因個案而異⁵⁶。經詢問中央及地方之地政單位後，對於是否可於不變更起造人之前提下，讓受託人得依上開土地登記規則 79 條第 1 項第 4 款檢附信託契約辦理建物所有權第一次登記，地政單位之見解各有不同，有認為若委託人與受託人於信託契約中已明文約定受託人得為第一次所有權登記之申請者，則可以此信託契約作為土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款之證明文件，使受託人得辦理建物第一次所有權登記。惟亦有認為土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款僅係處理老舊建物無法尋得原始

⁵⁶ 參法務部 92 年 9 月 25 日法律字第 0920037183 號函：「本件緣起於全○停車場股份有限公司（以下簡稱「全○公司」）申請投資興建系爭市場暨停車場，由家○股份有限公司（以下簡稱「家○公司」）協助出資。由於家○公司恐建造完成辦理保存登記之際，『公告期間可能全○公司債權人要求查封』，故『要先登記在家○公司，再移轉於全○公司同時辦理抵押權登記』（詳來函附件一臺北市府九十二年六月十六日會議紀錄陳律師發言要旨），如此因『會有契稅問題，以信託即可避免契稅』（詳上揭會議紀錄全○公司代表發言要旨），故決議『市府土地使用同意書係同意全○公司興建，但加註以信託方式申請建造執照時同意信託關係以家○公司為受託人，……並第一次所有權登記於家○公司名下，……』（詳上揭會議紀錄結論）。查所謂「信託」，依信託法第一條，係指委託人為受益人之利益或為特定目的，將其財產權移轉或為其他處分予受託人，使受託人依信託本旨管理或處分信託財產之法律關係。本件信託如係為擔保受託人（家○公司）之出資及為避免契稅而設，而非為使受託人管理或處分信託財產，甚至尚無信託財產之存在（依 貴部來函說明二所述，欲信託者為『將投資尚未興建之建物』），自無從成立信託。』此函雖非針對土地登記規則第 79 條適用為解釋，惟自該個案內容似可推知前述家○公司得以信託受託人身份檢附一定文件辦理建物所有權第一次登記。

起造人之情形，信託關係下之建物所有權登記並不適用之，是仍必須先辦理起造人變更，將起造人名義變更予受託人，始能將建物所有權登記於受託人之名下。職此，於信託業者為建物受託人，卻非建物起造人下，其是否得以信託財產名義辦理建物所有權第一次登記仍有未定，恐須由地政機關進一步釐清。

二、興建中建物交付信託無公示之外觀，亦未搭配起造人名義變更，是否不足以隔離風險？

實務上，信託業雖多於信託契約中與委託人約定將興建中建物交付信託，或以建經公司作為興建中建物之受託人，惟於建物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），亦無法辦理信託登記，因此該建物並無信託法第4條第1項之信託財產公示效力⁵⁷。起造人名義如前所述，縱使未必等同出資興建者，亦非等同信託法上公示之效果，但在外觀上，仍具有一定之表彰效果，使第三人易於判斷該起造人之權利或利益已非建商所有，而歸屬於受託人（信託業或建經公司）。換言之，於起造人名義未辦理變更下，建商之債權人除得選擇查封建商之受益權外，較易將建商擔任起造人之該興建中建物加以查封扣押，即便信託契約明文約定該建物已交付信託而為受託人之信託財產，亦因其無公示之外觀而易與第三人產生爭議。

因此，於起造人名義未變更之情形下，開發案之建物約定交付信託是否即可發揮信託機制破產隔離之效果，存有下列疑義：（一）開發案所興建之建物是否於信託契約約定為信託財產即可認已成立信託？（二）如肯認開發案所興建之建物為信託財產，於其未辦妥保存

⁵⁷ 信託法第4條第1項：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。」

登記、未登記為信託財產前，是否仍有信託之破產隔離功能？

按所謂信託財產，係指「受託人因信託行為取得之財產權」⁵⁸，信託之成立亦以一定財產權之存在為前提。又所謂財產權，係指包含金錢及可依金錢計算價值之權利在內⁵⁹；未經保存登記之不動產或違章建築物均得為交易之標的並取得其處分權，實務上亦肯認其得為信託財產⁶⁰。興建中建物如未達足避風雨及一定經濟效用者⁶¹，雖非不動產，惟其仍具有一定財產價值，得由信託契約約定為信託財產；倘其興建程度已達民法第 66 條第 1 項所稱定著物之標準，僅因未辦理保存登記而無法為信託登記者，亦應肯認其得由信託當事人於信託契約之合意及信託行為而成為信託財產，雙方就該興建中建物已成立信託關係。惟依信託法第 4 條第 1 項之規定，由於該信託財產屬依法應

⁵⁸ 參見信託法第 9 條第 1 項：「受託人因信託行為取得之財產權為信託財產。」

⁵⁹ 參法務部 92 年 9 月 25 日法律字第 0920037183 號函：「信託係以使他人管理或處分財產為目的，其成立必要一定財產權之存在為前提；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。委託人以金錢為信託財產設立信託者，須將該金錢交付受託人，由受託人依信託本旨為管理或運用；其因管理或運用取得之財產，仍屬信託財產（信託法第九條第二項規定參照），而該取得之財產權為不動產者須依法為信託之登記，始得以其信託對抗第三人，」

⁶⁰ 參見最高法院 92 年度台上字第 1594 號民事判決：「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。」

⁶¹ 參釋字第 93 號解釋：「查民法第 66 條第 1 項所謂定著物指非土地之構成分，繼續附著於土地而達一定經濟上目的不易移動其所在之物而言，輕便軌道除係臨時敷設者外，其敷設出於繼續性者，縱有改建情事，有如房屋等，亦不失其為定著物之性質，故應認為不動產。」又關於定著物之認定亦可參見 63 年度第 6 次民庭庭推總會決議：「民法第六十六條第一項所謂定著物，係指非土地之構成分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物，買受此種房屋之人，乃係基於法律行為，自須辦理移轉登記，始能取得所有權。如買受人係基於變更建築執照起造人名義之方法，而完成保存登記時，在未有正當權利人表示異議，訴經塗銷登記前，買受人登記為該房屋之所有權人，應受法律之保護，但僅變更起造人名義，而未辦理保存或移轉登記時，當不能因此項行政上之權宜措施，而變更原起造人建築之事實，遽認該買受人為原始所有權人。」

登記之不動產，故於未辦理信託登記前，不能以其為信託財產對抗第三人。基此，即產生前述第二項問題，亦即該興建中建物縱為信託財產，亦因其無公示之外觀而不得對抗第三人，是否足以發揮信託機制之破產隔離功能，不無疑義。

綜上所述，起造人與興建中建物之所有權人，二者未必等同，但實務上具有起造人名義者，外觀上易被推定為興建中建物之所有權人，是如起造人名義未辦理變更登記而仍留由建商擔任者，建商之債權人仍易執此名義主張並聲請對在建工程查封扣押，屆時，縱信託契約約定在建工程亦為信託財產，其將生無信託登記之外觀而難以對抗第三人（債權人）之問題。

三、建物無法追加設定抵押權、難以確保融資債權

為取得建築融資、提高不動產開發案之貸款額度，不動產開發案中，除以土地設定擔保外，常另約定委託人於建物興建完成辦理所有權登記後，須追加抵押權設定，以為貸款債權之擔保。目前實務上之不動產開發信託契約常約定信託業或建經公司（即建物受託人與起造人）於建物完工及第一次所有權登記時，以信託財產名義登記在受託人名下，並於辦理信託財產之移轉返還時，依信託契約及融資契約之約定，辦理建物追加設定抵押權予融資機構。惟倘起造人名義係保留由委託人擔任者，必須先確保受託人得以信託財產名義辦理建物所有權第一次登記，始能確保其後得順利辦理追加設定抵押權登記。如前所述，倘實務上無法掌控該登記之權利，對提供建築融資之融資機構而言，其債權將因此擔負相當之風險，進而影響提供建築融資之意願，影響開發案之進行。

四、續建機制執行不易

一般而言，信託契約如有約定續建機制者，受託機構將於開發案因故停工達一定期間或建商發生解散、破產、重整等一定事由致無法繼續興建時，與地主、融資銀行及營建相關專業機構等關係人會同評估該案之續建可能性。如評估有續建可能者，依信託契約之約定，信託業（受託人）將執行續建事宜，引進興建資金後委由其他營建廠商續為興建，而原建商（委託人）則須無條件配合辦理一切工程交接事宜，包含與新起造人會同辦理起造人變更事宜。如起造人名義先前已有變更登記予信託業者或建經公司，則縱使原建商因倒閉無法出面配合辦理，信託業或建經公司亦得以自己之名義辦理變更或取得續為興建之權利⁶²。

相對而言，於起造人留由建商擔任而不預先辦理變更為信託業或建經公司者，受託人倘欲執行續建事宜，委請其他建商續為興建時，將面臨辦理起造人變更手續之問題。按建築法第 55 條第 1 項規定⁶³，起造人或承造人之變更均須向主管機關備案，依內政部 68 年 3 月 19 日台內營字第 8830 號函之意旨，建築物起造人變更之申請，除本於法律行為外，為使雙方權利義務之行使明確劃分，應由原申請核准領照建造該建築物之起造人與新起造人共同為之，換言之，信託業者於執行續建事宜，辦理起造人變更之過程中，仍需由原建商用印並配合辦理，此際若原建商拒不配合，或以倒閉而無法會同辦理，則對於續建機制之進行將造成障礙，導致建案延滯無法推動，對於參與不動產

⁶² 即便建商亦為起造人之一，依內政部營建署 86 年 11 月 20 日營署建字第 62006 號函之意旨：「依建築法第五十五條之規定，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。」可知，信託業者僅須掌控部分起造人名義即可。

⁶³ 建築法第 55 條第 1 項：「起造人領得建造執照或雜項執照後，如有左列各款情事之一者，應即申報該管主管建築機關備案：一、變更起造人。二、變更承造人。三、變更監造人。四、工程中止或廢止。」

開發建案之地主、受託人、融資機構，甚至購買預售屋之承購戶等，皆構成不確定之風險。

第三節 非以信託業者為起造人架構之配套機制

針對前述建議可行之不動產開發信託架構下所衍生之待突破問題，本研究謹提出短期因應之配套措施如次，以求周全：

一、短期因應之配套措施

- (一) 將信託契約或信託證明文件備查並於建築執照上註記受託人，同時於開發案工程告示牌公告在建工程已交付信託，俾使建物之信託關係具有一定程度之公示外觀，加強信託機制之風險隔離效用

承前所述，興建中建物因無信託登記之公示外觀，無法依信託法第 4 條第 1 項之規定對抗第三人，恐不足達信託機制破產隔離之效果。是以，倘能藉由一定之註記或公示方式將興建中建物財產權之歸屬加以表彰，將可一定程度確保信託機制之運作，避免因建商債權人對興建中建物為查封扣押，致信託業未能為後續之信託登記；且藉由信託文件之備查及註記之機制，確認受託人之角色後，自可便利處理前述信託業為建物受託人但非起造人之情形下，如何辦理建物所有權第一次登記之為信託財產之問題。

另參考台北市建築管理自治條例第 22 條之規定：「建築工程施工中，承造人應於施工場所明顯處張掛工程告示牌，並應備置下列工地資料以供主管建築機關隨時查驗：一、建造執照或雜項執照影本。二、建築執照申請書及圖說（含施工圖）副本全份。三、建築線指示（定）圖副本。四、開工報告書及施工計畫書。五、向主管建築機關申報之

勘驗報告書或影本。六、主管建築機關函知該工地之書件或影本。七、施工材料品質經專業人員勘驗之紀錄或影本。」通常建物開發工地均設有工程告示牌，倘規範起造人應於其上加註該開發建案已交付信託，並載明委託人與受託人之名稱，則可建立一定程度之公示外觀，強化建物已交付信託之公示效果，對於日後欲主張查封或扣押該開發建物之建商債權人，受託人亦可舉證該債權人並非善意，排除其追索之風險。

為此，於未修法前（修法評估詳後述），建議得先採行下列權宜方式：

1. 起造人於申請建築執照時或取得建築執照後⁶⁴，倘有辦理不動產開發信託（即前述將興建中建物信託予信託業），可由起造人與建物受託人共同將信託契約或信託證明文件報請主管機關備查，並由主管機關函覆備查。
2. 前述申請備查之同時，起造人與建物受託人得據此向主管機關申請於建築執照附表上之適當欄位加註：「上開建築物已交付信託，委託人：○○○，受託人：○○○」。⁶⁵，由主管機關據以辦理。
3. 除於建築執照上註記外，起造人於建物工地之工程告示牌亦應加

⁶⁴ 按建築法第 28 條規定：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」，是建築執照包含建造執照、雜項執照、使用執照與拆除執照四種。本文以下所稱須加註之建築執照，皆係指於辦理不動開發信託案中所需之建造執照、雜項執照與使用執照。

⁶⁵ 倘信託契約因故終止或解除者，建議亦應由信託契約之受託人將該情形報請主管機關備查。另如係受託人變更者，則得由原受託人與新受託人會同報請主管機關備查，以使興建中建物之受託狀況明確，保障相關參與者之權益。

以登載「本開發興建案之財產權已交付信託，委託人：○○○，受託人：○○○，備查文號：○○○」，俾使第三人或利害關係人了解在建工程已交付信託，降低其主張善意不知情之情形。

上述方式所涉註記或公告登載文句，僅係方向上之初步建議，實際文字仍應視實務所需再行研議與調整。倘能建立上述備查註記及工地告示之制度，縱有第三人對興建中建物主張權利，信託業亦得執備查函及建築執照文件向第三人為具體之抗辯，並以在建工程之工程告示牌已公告登載信託事宜，抗辯該第三人並非善意無過失而不知情，藉此維護信託財產權利，使其得受信託法第 12 條排除強制執行之保護。此機制應可降低建商或起造人之債權人向法院主張查封扣押興建中建物之情形，排除債權追索，加強信託機制對信託財產之風險隔離保護。就此，前述法務部 94 年 3 月 8 日法律決字第 0940004327 號函之釋示，其認為建造執照非有價證券，亦無加註信託關係人之問題，即有變更之必要。

(二)允准非起造人之建物受託人為申辦建物第一次所有權登記主體

按就申辦建物第一次所有權登記事項，土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款固規定「申請人非起造人時，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」，惟地政登記實務上就申請人應檢附何項證明文件始足認定，仍有未明，甚至亦有認為該款之適用應限於老舊建物因無法尋得原始起造人之情形，始得准由申請人檢附相關證明文件以資認定。此種見解或係不動產登記所涉之標的金額龐大，其認定本應謹慎且嚴格為之，然而，何謂「移轉契約書或其他證明文件」，仍得衡量實務上之需求，透過函釋並建立明確之標準，供業者及社會大眾據以遵循。

承前所述，興建完成之建物既已交付信託，受託人對信託財產具

有管理處分權，倘前述興建中建物已交付信託之關係，既曾交由主管機關備查（信託契約或信託證明文件可具體載明受託人為第一次所有權登記之申請主體），且該建物受託人同時為土地之受託人（已辦妥土地信託登記），就該交付信託之事實，乃符合不動產開發之交易常態，則基於各方權利人對於由受託人辦理第一次所有權登記並無爭議，地政機關應適度放寬並明確化土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款之解釋適用。亦即，於前述情形下，得由受託人檢附信託證明文件、備查回覆函件等證明文件作為土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款所定之「其他證明文件」，由地政機關審查無誤後（即註記文件上所載之受託人），即准由該建物及土地受託人自行辦理建物所有權第一次登記⁶⁶。此時並建議主管機關應透過頒布函釋之方式，於此種情形下解釋限制起造人辦理建物所有權第一次登記之權利。

（三）起造人名義非經受託人同意，起造人不得自行變更；且於建商（起造人）倒閉等特定事由發生時，允許由信託業（受託人）檢附相關證明文件單獨辦理起造人變更

如前所述，興建完成之建物既已交付信託，受託人對信託財產具有管理處分權，有關起造人事項，亦應肯認起造人之權利性質上已受到限縮，即起造人名義非經受託人同意，起造人不得自行變更（該約定可載明於信託契約），以符合信託之意旨；此外，依建築法第 55 條

⁶⁶ 蓋無法辦理不動產所有權登記者，尚如違章建築物，然違建若經多手轉讓，且原始興建者已不可考，即相當類似老舊建物無法尋得原始起造人之情形。經本文作者詢問相關辦理地政之人員，該等違章建物仍得憑載有稅籍號碼之稅單辦理信託登記，蓋因稅單即載明使用權人並表彰使用建物之價值，故得執該違章建物之稅單加以辦理信託登記。實務上法院之判決亦已承認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（最高法院 92 台上字第 1594 號判決參照）。是故，只要興建中建物之範圍已特定明確（可藉由建造執照上之地號記載加以特定），且該建物已交付信託之證明文件可茲確認，法理上即應承認受託人有執信託證明文件、備查回覆函件及註記資料等證明文件辦理第一次所有權登記與信託登記之可能，復再以法律明文排除興建過程中建商債權人對興建中建物強制執行之風險，以補強興建中建物為信託財產，是得排除債權追索之可能。

第 1 項之規定，起造人或承造人之變更均須向主管機關備案，而依內政部 68 年 3 月 19 日台內營字第 8830 號函之規定，建築物起造人變更之申請，除本於法律行為外，應由原申請核准領照建造該建築物之起造人與新起造人共同為之，俾為使雙方權利義務之行使明確劃分。於起造人不變更由信託業擔任之情形下，倘建商（起造人）發生解散、破產等倒閉情形而無法配合會同辦理起造人變更事宜時，縱有新建商或營造廠商願意承接續為興建，亦因行政上無法辦理起造人變更登記，或須再經協商處理等冗長程序致建案之續建遙遙無期。

為使不動產開發信託架構下之續建機制能順利運行、促進建案之開發興建完成、保障相關參與者之權益並增進社會經濟福祉，如前述信託契約或信託證明文件交由主管機關備查且經信託註記，並於工地告示牌公告之方式已建立之情形下，倘起造人與受託人間之信託契約或信託證明文件或切結書上已先載明起造人變更之特定事由，例如：「起造人發生解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、歇業、連續停業或停工達○個月以上時，得由受託人單獨辦理起造人變更」時，該信託文件既已先報請備查，建議主管機關應允准該備查文件上所載之受託人，亦即建築執照上註記信託關係之受託人，得單獨辦理起造人變更，而無須再由原起造人會同辦理。按信託業既擔任建物受託人，對建物本具有一定之權利及管理權能，而不動產開發信託契約約定續建機制乃一般常態，尤其於履約保證機制之不動產開發信託，有無續建機制之履行更牽涉到預售屋承購戶之權利，倘能就起造人變更程序增加便利，將有助於承購戶及各方參與者之保障。故建議主管機關在審查起造人變更時，應可允許於發生信託契約或文件上所載一定事由時，受託人即得向主管機關申請辦理起造人變更⁶⁷。此外，主管

⁶⁷ 另參見內政部 90 年 11 月 27 日（90）台內營字第 9015165 號函：「...三、本案建造執照或雜項執照，申請變更起造人，其依前揭規定辦理時，新起造人另為變更監

機關亦可將受託人單獨變更起造人之一定事由，參採業者意見及實務上之需求，明訂其條件及認定標準，以利遵循。

第四節 小結

因實務上所慣用之不動產開發信託架構，均有其缺點，為解決起造人所衍生之問題，本章乃嘗試提出解決現行不動產開發信託問題之可行配套，將起造人名義與建物受託人兩者脫鉤，即由信託業者擔任土地、興建資金及建物之受託人，惟不變更為起造人名義。起造人名義則由實際負起造人責任之建商或由建商委託建經公司擔任，於此模式下，重新釐定各方參與者之權利義務。

然於本文提出所建議之不動產開發信託架構下，因起造人如由建商擔任而未變更，受託人僅為建物之受託人，於登記實務上恐產生信託業者（建物受託人）非建物起造人，是否仍得以信託財產名義辦理建物所有權第一次登記之疑慮；興建中建物交付信託卻無公示之外觀，亦未搭配起造人名義變更，恐不足以隔離風險之問題；建物無法追加設定抵押權、難以確保融資債權；以及因受託人未握有起造人名義，於信託契約所定續建事由發生時，無法順利變更起造人以執行續建事宜之困擾。

針對前述各項於此信託架構下所可能產生之風險，本研究謹提出若干短期因應之配套措施，其能暫時紓緩目前業者所面臨之問題：

首先建議，於起造人申請建築執照或取得建造執照後，若有辦理不動產開發信託，可由起造人與建物受託人共同將信託契約或信託證明文件報請主管機關備查，並由主管機關函覆備查。並得於建築執照

造人及承造人者，得由新監造人及新承造人會章，毋須原監造人及承造人會章，設計人拒絕會章時，得於說明欄註記後，免其會章。」

上註記本興建案已交付信託，以及委託人及受託人之名稱，同時於工地之工程告示牌上公告。此項制度之建立應可達一定程度之公示效果，降低興建中建物受建商或起造人之債權人查封、扣押之風險，或至少使建物受託人易於舉證建物屬信託財產，確保信託機制之破產隔離功能。同時，可考慮放寬土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款之解釋適用，讓信託業（建物受託人）得檢附信託證明文件、備查回覆函件等文件，自行辦理建物所有權第一次登記。

再者，為使不動產開發信託之續建機制能順利執行，建議應於信託契約或信託證明文件已報請備查，且受託人已經註記公告之情形下，允許受託人於其與委託人所約定之特定事由發生時，得單獨辦理起造人變更，以順利執行續建事宜。上開配套建議，僅為初步之規劃，尚有諸多執行之細節，有待相關主管機關討論，並邀請各參與業者提供意見，共同研商更周詳之制度。

第五章 不動產開發信託架構之修法建議

前述短期之配套因應措施，主要仍繫於相關行政機關之配合辦理，倘能依上開配套措施辦理，則前述問題與爭議於短期內應能獲得相當之改善。惟目前實務上對於興建中建物是否當然成為信託財產；其如屬信託財產，則如何克服因未辦理保存登記、信託登記而未能有信託法第4條第1項適用之問題。為使開發案中建物交付信託建立公示制度而得排除疑義，並以立法方式徹底解決受託人辦理建物所有權第一次登記之問題，且因應主管機關推行不動產開發信託健全發展之理念，爰參酌前述金管會100年7月19日金管銀票字第1000183130號函，提出不動產開發信託架構之修法建議方案，俾供業者及主管機關卓參。

第一節 不動產開發信託之修法架構

承第二章第一節分析，目前不動產開發信託之運作架構中，受託人依個案之受託事項包含擔任土地、興建資金、興建中建物與完工後建物之受託管理、起造人名義變更、續建機制之約定等。無論其受託事項之廣狹，實際上辦理開發營建事項者，仍為建商，受託人雖有變更為起造人，惟實際上仍僅處理產權與資金控管等事項，並非興建開發之主體，其因信託關係變更為起造人名義，仍恐須面臨起造人之相關責任或風險。

前述金管會100年7月19日金管銀票字第1000183130號函即指出，為利不動產信託業務之健全發展，起造人應適格並具專業。本報告第三章已針對現行不動產開發信託架構有關起造人之三種類型，分析相關爭議問題，並於第四章第一節提出不動產開發信託之可行架構，使建物受託人與起造人名義脫鉤。茲為建立明確之公示制度，同

時解決受託人於建物辦理保存登記前取得信託財產之問題，並使行政機關有明確之法源依據，有必要於法律位階予以明定不動產開發信託之事項。考量現行有關建築管理事項是於建築法規定之，第四章之短期配套措施多涉及建築主管機關，爰規劃可考慮於建築法訂定「不動產開發信託」之專章，明定由地主、建商將土地及資金交付信託予信託業者（受託人），由受託人依信託契約之約定執行履約管理等事項，並以法律明定受託人依信託契約取得興建中建物與完工後建物所有權。於此架構下，起造人事務則如同第四章第一節所述，可視建商之信用狀況決定是否由建商自行擔任，或建商再委由建經公司擔任。此外，並於法律明文有關備查、註記及公告制度，以期第四章所述之短期配套措施得以具體落實，並授權訂定子法，俾使不動產開發信託制度具備更完整之法律規範，現行履約保證機制之不動產開發信託亦將有清楚之法律規範，權利義務更形明確。

上述修法架構特色如下：

- 一、 受託人為土地、興建資金及建物之受託人，辦理產權控管及興建資金之專款專用，受託人不擔任起造人，起造人責任名實相符，與現行實務差距不大，亦符合上開金管會函釋之精神。
- 二、 就興建中及興建完成建物之交付信託，建立公示之方式，並透過立法明文規定受託人依信託契約取得該興建不動產之所有權，得避免現行不動產開發信託實務中，建物為不動產但未辦理登記前是否為信託財產、可否受信託法第4條第1項保障之爭議。
- 三、 興建完成後，由受託人辦理第一次所有權登記及後續之抵押權登記，並依信託契約辦理分配和返還信託財產。

第二節 修法建議

就上開修法架構，建議可考慮於建築法增訂專章，建立前述不動產開發信託運作模式，爰建議修法條文規定如下⁶⁸：

增訂條文	增訂理由
第○章 不動產開發之信託	一、本章新增。 二、為確保建築物新建工程之興建資金專款專用、避免建商債權人之追償風險，保障建案相關參與者之權益。為建立健全之「不動產開發信託」制度，爰於本法設立不動產開發信託專章，以明法源基礎。
第○條 本法所稱之不動產開發信託係指土地所有權人、建商將土地及興建資金交付信託予經政府許可之信託業者，由受託人依信託契約之約定執行履約管理，並取得該興建工程及建築物之所有權。	一、本條新增。 二、按實務上常見之不動產開發信託之基本架構係由土地所有權人及建商將土地、興建資金及興建中建物交付予受託人，由受託人進行履約管理，並辦理產權及資金控管事項。惟開發案中興建中建物倘已屬民法第六十六條之定著物，因建物(不動產)尚未辦理所有權第一次登記，亦未能辦理信託登記，致欠缺信託財產之公示外觀，受託人得否依信託法第四條第一項對抗第三人，產生疑義。故實務上建物之受託人，多將起造人名義一併變更為受託人，由受託人擔任起造人。衡酌受託人並非實際發包興建工程之主體，為使受託人未擔任

⁶⁸ 本研究所提建築法之增訂條文僅係初步之建議方向，細部文字內容及增訂位置有待主管機關研議審酌。

增訂條文	增訂理由
	起造人時，該興建工程及建築物亦能受信託財產之保障，並確保不動產開發信託機制之進行，免除興建工程及建築物遭起造人或建商之債權人查封、扣押之風險，爰增訂本條，明定受託人得依信託契約取得該興建工程及建築物之所有權，使之成為信託財產，而受信託法之保障。
第○條之一 依本法辦理之不動產開發信託，其信託契約之應記載事項除依信託業法第十九條之規定外，並應記載下列事項： 一、興建資金之來源及專款專用之範圍。 二、起造人名義變更之限制及第○條之五規定。 三、有無續建機制。	一、本條新增。 二、按本法所定之不動產開發信託架構，其係由受託人進行履約管理，為確保興建資金之專款專用，並利受託人對興建資金之控管，應於信託契約明定興建資金之來源及專款專用之範圍。另興建工程及建築物既屬於信託財產，委託人對起造人名義之變更應受到限制，且第○條之五有關受託人得單獨變更起造人之規定，應載明於契約，以茲明瞭。又契約有無續建機制，涉及受託人之受託事項，為使權利義務關係明確，爰增訂本條規定。
第○條之二 受託人辦理本法所定之不動產開發信託者，應由起造人及受託人將信託契約或信託證明文件報請主管機關備查。主管機關應於建築執照上註記該建築物為信託財產，及其委託人與受託人之名稱。 前項信託資訊並應於該建案之工程告示牌登載之。	一、本條新增。 二、第一項說明： （一）按不動產開發信託之興建中及興建完成之建築物已交付信託予受託人，但受託人因未擔任起造人，第三人仍難知悉該建築物已屬信託財產。為避免第三人爭議及主管機關得以辦理相關事項，故明定應由起造人及受

增訂條文	增訂理由
	託人將信託契約或信託證明文件報請主管機關備查，並由主管機關於建造執照、使用執照與雜項執照附表之適當欄位上註記：「本開發興建案已辦理不動產開發信託，建築物為信託財產，委託人：○○○，受託人：○○○」。 三、第二項說明： 為加強前項之公示效果，於開發興建案工地之工程告示牌亦應登載該開發興建案已辦理不動產開發信託之資訊，以及委託人及受託人之名稱，俾使第三人或利害關係人了解在建工程係屬信託財產，降低其主張善意不知情之情形，並使受託人易於舉證建築物屬信託財產，強化信託機制功能。
第○條之三 前條有關備查、註記及公告事項之條件、內容及方式，由主管機關另定之。	一、本條新增。 二、為配合前條所訂信託契約或信託證明文件之備查、註記制度，及公告於工程告示牌之制度得有一明確之依循，有關其條件、事項、內容與方式（包括該信託關係之變動、終止或撤銷等情形之處理、註記之方式、如何辦理工程告示牌之公告等），授權由主管機關定之，爰增訂本條規定。
第○條之四 依本法辦理之不動產開發信託，受託人得檢附信託契約或信託證明文件，及第○條之二第一項之備查回覆函件，申請	一、本條新增。 二、現行實務雖多以起造人作為建築物第一次所有權登記之主體，惟按本章第○條之規定，受託人係依信託契約之約定取

增訂條文	增訂理由
建築物第一次所有權登記。	得該興建工程及完工後建物之所有權，自應由其辦理建築物所有權第一次登記。尤以前述信託關係之備查與註記制度已建立下，該等信託關係實已具有一客觀明確之外觀，應得允許本法所定之不動產開發信託受託人得檢附信託契約或信託證明文件，及第○條之二第一項之備查回覆函件，依土地登記規則第七十九條第一項第四款之規定申請建物第一次所有權登記，俾確保其產權控管及有效發揮信託機制之破產隔離功能。
第○條之五 依本法辦理之不動產開發信託，於起造人發生解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業或停工達三個月以上之情形時，受託人得執證明文件單獨依本法第五十五條申報變更起造人。	一、本條新增。 二、本法所定之不動產開發信託，係由受託人依信託契約辦理開發案之履約管理，倘起造人因故未能完工，受託人得另擇其他建設公司或不動產專業機構續為興建，惟就起造人名義變更事項，為使續建機制能順利進行，應允許受託人於特定事由發生時，得執證明文件單獨辦理起造人變更，而無須再由原起造人會同辦理，爰增訂本條。

第六章 結論與建議

不動產開發信託因對開發案之各參與者均具有優點，近年來於我國發展迅速，尤其對於參與人數眾多、資金需求龐大、開發過程複雜而時程冗長的開發案，不動產開發信託機制有助於提升開發案完工可能性，便利開發商取得開發資金，更屬不可或缺。政府許多大型之不動產開發案件，如：政府 BOT 興建安、捷運聯合開發案、合宜住宅興建等，皆以搭配信託機制為其必要之條件，目前市場上許多合建案、都市更新案等，亦皆以信託機制作為相關參與者之互信基礎。去年 5 月甫推行之預售屋履約保證機制，更將不動產開發信託機制列入，並明定「建商無法依定完工或交屋時，受益權歸屬買方」，以期達到保障承購戶之目的。展望未來，不動產開發信託機制之運用仍將方興未艾，甚至有大幅成長之空間。

然而，現今不動產開發信託之實務，信託業者卻面臨了諸多問題及困擾，甚至妨礙不動產開發信託業務之推展及進行。按現行實務，受託人為能掌控辦理建物第一次所有權登記之權利，並確保對建物之產權控管及日後續建機制之進行，故多安排由與銀行配合之建經公司，或於個案中由信託業者自行擔任興建中建物之起造人。然而，起造人須負建築法、公寓大廈管理條例所規範之諸多義務與責任，尤其由不具建築營造專業之信託業者擔任起造人，將大幅增加信託業之風險，除行政上之責任外，實務上亦發生多起信託業因擔任起造人所衍生之訴訟，甚至於信託關係結束後，仍因須背負起造人責任而與住戶纏訟之案例；雖實務上不動產開發信託之模式，已漸發展為信託業僅擔任土地及資金之受託人，而由建經公司擔任起造人與建物受託人，然查建經公司非信託業，對日益增多之案件，亦有是否屬於營業信託

而衍生出有無違反信託業法第 33 條之疑慮。此外，信託業與建經公司均擔任受託人，亦可能衍生信託法第 29 條關於連帶責任之疑慮，而增加信託業之風險。

本研究即從上開爭議點出發，嘗試提出可行之不動產開發信託架構，建議將起造人名義與建物受託人名義兩者脫鉤，即原則上起造人名義不因辦理信託而變更，起造人責任回歸實際上興建建物之建商，詳言之，信託業者擔任土地、興建資金及興建中建物之受託人，惟不擔任該興建中建物之起造人，但仍為第一次所有權登記之申請主體，惟預先約定於建商發生倒閉等特定事由時，受託人得單獨將起造人名義變更為信託業或其指定之人。此外，倘建商之資力條件等未達一定要求，於個案亦得考量於信託契約約定由建商再自行委任經信託業（受託人）同意之建經公司變更為起造人。而無論起造人名義是否變更，對於建案之工程進度查核、續建機制執行，仍得約定由建經公司協助處理。

惟上開建議架構，未將起造人名義變更至信託業者之架構下，仍將產生數項待突破之問題：(1) 信託業者（建物受託人）非建物起造人，是否仍得以信託財產名義辦理建物所有權第一次登記？(2) 興建中建物交付信託無公示之外觀，亦未搭配起造人名義變更，是否不足以隔離風險？(3) 建物無法追加設定抵押權、難以確保融資債權。(4) 續建機制執行不易。

針對上述問題，為緩和目前不動產開發信託所面臨之困境，協助業者調整架構，本研究提出短期之因應配套措施，即於修法完成前，主管機關仍得先行推動各項配套措施，以先解決信託業者不擔任起造人之不動產信託架構下可能面臨之各項問題。茲簡述如下：

(1) 首先，為使相關參與者權利義務關係明確化，並加強信託機制之風險隔離效用，仍可採行備查、建築執照註記及工地工程告示牌公告之方式，以加強表彰興建中建物已交付信託。是可建議實務上，起造人於申請建築執照時或取得建築執照後，倘有辦理不動產開發信託者，得由起造人與受託人共同將信託契約或信託證明文件報請主管機關備查，並由主管機關函覆備查。同時由主管機關於建築執照之附表上註記該建物已交付信託，且委託人及受託人分別為何者等。上開信託資訊並應於工程告示牌加以揭露，以強化其公示之程度。

(2) 針對信託業者非建物起造人時，應進一步允准建物受託人得以信託財產名義辦理建物所有權第一次登記。宥於地政機關係以由起造人辦理建物所有權第一次登記為原則，現行土地登記實務對於土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款要求檢附之「移轉契約書或其他證明文件」標準相當嚴苛。惟倘前述信託契約或信託證明文件已送請主管機關備查，且興建中建物已交付信託之關係得藉由建造執照及使用執照等附表上之註記加以公示，應適度放寬並明確化土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款之解釋適用。由受託人檢附該註記資料、建物已交付信託之證明文件等作為土地登記規則第 79 條第 1 項第 4 款所定之「其他證明文件」，信託業者即可自行辦理所有權第一次登記。而於將完工後建物登記為信託財產後，信託業者也能確保委託人依信託契約及融資契約之約定，配合辦理建物追加設定抵押權之登記，確保融資銀行之債權。

(3) 於信託業不變更為起造人之情形下，信託業基於擔任建物之受託人，仍須進行產權控管及履約管理，故建議得於信託契約中明訂起造人名義非經受託人同意，起造人不得自行變更。此外，對於續建機制執行不易之問題，本研究認為，實務上由於起造人或承造人之變更均須向主管機關備案，且應由原申請核准領照建造該建築物之起

造人與新起造人共同辦理。若起造人發生解散、破產等倒閉情形而無法配合會同辦理起造人變更事宜時，於前述備查、註記及工程告示牌之公示制度已建立之情形下，如起造人（委託人）已事先同意或約定受託人得於一定情事發生時單獨變更起造人名義，主管機關應可允許於該特定情形下，得由受託人單獨辦理起造人變更以利受託人得啟動續建機制，以確保不動產開發信託機制之進行及相關參與者之權利。

另就長期修法建議部分，爰配合金管會前述函文之意旨，及前述不動產開發信託之可行架構，於本文第五章提出修法方案，明定其法源基礎。建議可考慮於建築法中增列不動產開發信託專章，明定由地主、建商將土地及資金交付信託予信託業者（受託人），由受託人依照信託契約約定執行履約管理，並由受託人依信託契約取得該興建工程及建築物之所有權。於該規劃架構下，提出相關建築法建議增訂條文，藉由備查、註記及工程告示牌公告制度，確立興建中建物交付信託之公示制度，並明定受託人得辦理建物第一次所有權登記，於特定情形下得單獨辦理變更起造人，以建立明確之不動產開發信託制度，期能解決不動產開發信託關於建築物所有權歸屬之相關疑義並使受託人之產權控管，乃至未來續建機制之啟動都將更為便利，降低第三人對建物查封或強制執行之干擾風險，發揮不動產開發信託之功能。

鑒於不動產開發信託於我國政府之重大公共工程、交通建設、都市更新、預售屋制度，均已扮演重要角色，具有經濟與社會功能，且攸關眾多參與者之權利保障，政府應扮演更積極之角色，協助業者排除障礙並監督業者辦理不動產開發信託，以利我國建築開發及信託業務之正常發展，並建立良好的市場秩序。故對於現行制度所衍生種種問題一一審視並予解決，實已刻不容緩。是本研究提出上開建議，期能拋磚引玉，提供主管機關參考，共議解決不動產開發信託之相關問

題。