

企業融資與信託

— 信託制度在銀行融資架構之運用

Corporate Finance and Trust:
Application of Trust System in Bank Financing Structure

王志誠*

Chih-Cheng Wang

摘 要

隨著我國信託法制之發展及完善，近年來銀行在辦理授信案件時，逐漸有搭配信託架構之設計，以期強化債權確保之目的。因此，本文主要整理及探討信託制度與銀行法令交互適用所生之疑義，並提出本文之見解。

本文從我國銀行融資利用信託架構確保債權之早期發想出發，再從借款人為委託人、受益人或受託人之地位差異，分析在信託架構下銀行對委託人、受益人或受託人辦理融資之各種型態及法令限制。其次，除探討銀行融資運用信託制度之困境、信託受益權設定質權之實務問題外，並就銀行融資運用信託制度之展望提出管蠡之見，期能擴大信託制度在間接金融市場之運用範疇，以創造借款人與銀行之經濟效益。最後，則提出本文之結論及建議。

投稿日期：109.05.09 接受刊登日期：109.05.30 最後修訂日期：109.06.08

* 國立中正大學法學院財經法律學系教授、國立政治大學法學博士。
Distinguished Professor of Law, College of Law, National Chung Cheng University (Taiwan); LL.B., LL.M., Ph.D. in Law, National Chengchi University (Taiwan).

關鍵詞：企業融資；信託；受益權；擔保權信託；不動產開發信託；銀行融資；間接金融市場

目 次

壹、楔子

貳、銀行融資利用信託架構確保債權之早期發想

一、三種模式之架構設計

二、三種模式之實踐狀況

參、信託架構下銀行融資之型態及限制

一、委託人以信託財產向銀行融資

二、受益人以信託受益權向銀行融資

三、受託人以信託財產向銀行融資

肆、銀行融資與信託架構結合之困境及突破

一、BOT 地上權信託與銀行融資

二、耕地及原住民保留地融資與設定信託之障礙

三、信託財產設定擔保物權之實行（受託人兼為債權人之情況）

伍、銀行辦理信託受益權質權設定業務之實務問題

一、信託受益權質權設定與相關契約之約定事項

二、預收款項信託受益權質權設定之限制

三、不動產開發信託受益權質權設定之限制與授信風險

四、信託受益權設定質權之實行

陸、銀行融資運用信託制度之展望

一、日本引進擔保權信託之立法策略

二、我國引進擔保權信託之建議

柒、結論

壹、楔子

就銀行授信之法律上分類而言，若以有無擔保為區分標準，形式上可分為擔保授信（銀行法第 12 條）與無擔保授信（銀行法第 13 條）二種。若從一般傳統觀念上對銀行授信之分類而論，尚可區分為物保與人保二種。其中，所稱人保，除各級政府公庫主管機關、銀行或經政府核准設立之信用保證機構之保證，屬於我國銀行法上所規定之擔保授信外，其他諸如董事及監察人之連帶保證等，僅屬於無擔保授信之範圍。

實務上，銀行為確保融資債權之實現，除傳統上之物保或人保外，實務上亦透過開立備償專戶、保管票（保持票）、簽發空白授權本票（大本票）、反面承諾（Negative Pledge）或貸款資金管理等方法，以尋求債權確保及快速實現。又隨著我國信託法制之發展及完善，近年來銀行在辦理授信案件時，逐漸有搭配信託架構之設計，以期強化債權確保之目的。

本文主要從我國銀行融資利用信託架構確保債權之早期發想出發，再從借款人為委託人、受益人或受託人之地位差異，分析在信託架構下銀行對委託人、受益人或受託人辦理融資之各種型態及法令限制。其次，除探討銀行融資運用信託制度之困境、信託受益權質權設定之實務問題外，並就銀行融資運用信託制度之展望提出管蠡之見，期能擴大信託制度在間接金融市場之運用範疇，以創造借款人與銀行雙方之經濟效益。

貳、銀行融資利用信託架構確保債權之早期發想

一、三種模式之架構設計

我國信託業法於 2000 年 7 月 19 日公布施行後，中華民國信託業商業同業公會（下稱「信託公會」）即曾建議利用信託制度以確保銀行之

融資債權。申言之，銀行實務上辦理貸款時，為保障其債權起見，皆要求借款人或第三人提供不動產設定抵押予銀行，以擔保其債權，惟銀行若圖借款人不能清償債務時，得實行抵押權以優先受償債務，實乃銀行授信之失敗。蓋抵押權之實行不僅費時費力，無法使銀行所提供之融資儘速收回，且若遭遇經濟不景氣時，法院拍賣不動產抵押品案件激增，除處理案件之速度緩慢外，擔保品拍賣價格亦每下愈況，則銀行債權之完全滿足勢將因此落空，形成銀行沉重之負擔。然於信託法及信託業法正式施行後，銀行得利用信託制度之彈性運用及藉由對不動產具有專業能力之信託業者依不動產之特性予以有效管理與處分，使借款人或第三人提供之不動產產生固定之收益或開發建設成更具價值之不動產以利於出租或出售以償還借款人之貸款，不但可減少銀行承擔債權不能完全受清償之風險，亦有利於借款人。因此理論上，銀行得於借款人向其借款時，要求借款人或提供不動產之第三人與信託銀行簽訂信託契約將其不動產信託予信託銀行，並約定由信託銀行依約定方式出租或出售信託之建物及土地以償還借款人之債務，或約定由信託銀行將信託之土地開發建設並於開發建設後將其出租或出售，以其租金或價金償還借款人之借款¹。具體而言，信託公會當時即已提出下列三種利用信託之模式，以確保銀行之融資債權。

首先，其建議之模式一，係由借款人與銀行簽訂借款契約，並同時由借款人或提供不動產之第三人以委託人身分與信託銀行簽訂信託契約，以其不動產為信託財產將其不動產移轉予信託銀行及辦理信託登記。於信託契約中約定，於借款人之債務屆清償期後，委託人（借款人）無法清償貸款時，由信託銀行（受託人）將該信託財產予以變賣，以賣得之價金償還信託費用及借款人之借款，如有餘額交還委託人。就模式一來說，性質上應僅是以清償債務為目的之不動產信託。

1 參閱中華民國信託業商業同業公會（90）年中託字第 900153 號函。

其次，其建議之模式二，係由借款人與銀行簽訂借款契約，並同時由借款人或提供不動產之第三人以委託人身分與信託銀行簽訂信託契約，以其不動產為信託財產，將其不動產移轉予信託銀行及辦理信託登記。於信託契約中約定由信託銀行將信託財產出租所得之價金，支付信託費用及借款本息，如有餘額交還委託人。若於借款人債務屆清償期後，委託人（借款人）無法清償貸款時，由信託銀行（受託人）將該信託財產予以變賣，以其賣得之價金償還信託費用及借款人之借款，如有餘額交還委託人。就模式二來說，性質上應屬於以控管租金及清償債務為目的之不動產信託。

再者，其建議之模式三，係由借款人與銀行簽訂借款契約，同時以委託人身分與信託銀行簽訂信託契約，將其土地及委託人之自有資金及銀行借款作為信託財產，於信託契約中約定委由受託人支付貸款利息及開發土地及建物之建築，並於建物等不動產完成後出售他人，將價金支付信託費用、貸款本息及其他必要費用後，其餘款項返還受益人。就模式三而言，若受託人不負責發包建築物之興建工程及資金調度，則屬於資產控管型不動產開發信託；反之，若受託人必須負責發包建築物之興建工程及資金調度，其性質上相當於事業執行型不動產開發信託。

二、三種模式之實踐狀況

首先，就模式一及模式二而言，其主要差異在於前者是以清償債務為目的之不動產信託；後者則再加上由受託人控管租金收入，以支付信託費用及借款本息。

其次，就銀行辦理不動產擔保授信而言，上開三種模式之設計目的，皆在於簡化銀行變賣擔保品之程序或強化債權實現之功能。

觀諸我國銀行目前之授信實務，主要是對於建商辦理土地融資及建築融資時，透過不動產開發信託之方法，由建商或合建地主將其土地及

興建資金設定信託給信託業，以執行履約管理，並將其興建資金依工程進度轉款專用，信託業並不負責發包建築物之興建工程及資金調度等事務²。因此，其性質上屬於資產控管型不動產開發信託。申言之，就模式三所設計之事業執行型不動產開發信託來說，依我國信託業法第 26 條第 2 項規定：「信託業不得以信託財產借入款項。但以開發為目的之土地信託，依信託契約之約定、經全體受益人同意或受益人會議決議者，不在此限。」雖然可為信託業辦理以開發為目的之土地信託業務，提供一定程度之法源基礎，但受託人若以自己名義代為借入款項以取得興建資金，不僅成為貸款契約之借款人，負有清償本金及利息之責任，且將承受相當大之財務風險，致使目前並無任何實際個案採用事業執行型之不動產開發信託。

參、信託架構下銀行融資之型態及限制

一、委託人以信託財產向銀行融資

(一) 標的財產設定擔保物權與信託成立之先後順序

委託人在信託成立前，因信託財產尚未移轉給受託人，委託人仍具有該標的財產之所有權，本於所有權絕對原則，自得自由管理、處分及收益。因此，若委託人本於所有人之地位，以該標的財產之所有權向銀行融資貸款，銀行本得依一般授信流程進行審查及核貸。

又依信託法第 35 條第 1 項規定：「受託人除有左列各款情形之一外，不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利：一、經受益人書面同意，並依市價取得者。二、由集中市場競價取

2 參閱王志誠，我國不動產開發信託之發展，當代財政，第 30 期，頁 19，2013 年 6 月。另參閱陳琮涼，預售屋履約保證機制之相關問題研究：基於不動產開發信託方式，國立中正大學法律學系碩士在職專班碩士論文，頁 22，2019 年。

得者。三、有不得已事由經法院許可者。」其立法意旨，主要規定受託人之忠實義務，禁止受託人將信託財產巧為自有財產或於該信託財產上設定或取得權利，以避免發生信託財產之利益與受託人個人之利益衝突之情事。雖然信託法第 35 條第 1 項規定禁止受託人與信託財產進行自己交易或於該信託財產上設定擔保物權或取得用益物權等權利，但若委託人（債務人）先將該標的財產之所有權設定擔保物權給債權人後，再將該標的財產之所有權設定信託予該債權人為管理或處分，亦為法之所許，並無違反信託法第 35 條之問題³。

本文謹以第一商業銀行辦理潤成投資控股股份有限公司（以下簡稱「潤成投資控股公司」）取得南山人壽 97.57 % 股權信託案為例，說明如下：

3 參閱法務部（91）年法律字第 0910030114 號函：「四、又按信託法第三十五條係有關受託人忠實義務之規定，乃為避免受託人在『信託關係存續中』，圖謀自身或第三人利益而設；至在『設立信託之際』，債務人將其設定抵押於債權人之不動產，信託予該債權人為管理或處分，尚無違反信託法第三十五條之問題。從而，本件華南商業銀行來函所述，委託人將不動產交付信託前，業已將該不動產設定抵押權予該行之情形，與信託法第三十五條規定乃禁止受託人將信託財產轉為自有財產或於該信託財產上設定或取得權利者，容有不同。」另參閱內政部（96）年內授中辦地字第 0960052318 號函：「案經函准法務部 96 年 10 月 4 日法律決字第 0960030552 號函略以：『按本部 91 年 8 月 27 日法律字第 0910030114 號函係認為債務人將前已設定抵押於債權人之不動產，再信託予該債權人為管理或處分，尚無違反信託法第 35 條之問題，與本案係先辦理信託後，再由受託人設定抵押權於自己，乃屬二事。又依信託法第 35 條第 1 項規定：「受託人除有左列各款情形之一外，不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利：…」準此，本案受託人於信託財產上取得抵押權，如無該條項除外規定情形之一者，顯已違反前述規定，委託人、受益人或其他受託人，除得準用信託法第 23 條規定請求損害賠償或回復原狀外，並得請求將其所得之利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入（信託法第 35 條第 3 項）。又就信託財產而言，受託人為形式所有權名義人，非為代理人，核與民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之規定無涉，…」從而，本案已辦妥信託登記之同一不動產標的受託人，如無信託法第 35 條第 1 項除外規定情形之一者，不得同時以擔保物提供者兼抵押權人身分申辦抵押權設定登記。」

1. 潤成投資控股公司先以所取得之南山人壽股票設定質權予聯貸銀行團（擔保品管理銀行為兆豐國際商業銀行），其後經質權人之同意，再由潤成投資控股公司將南山人壽 97.57 %之股權與第一商業銀行（聯貸銀行團之成員）成立股權信託。
2. 潤成投資控股公司之上層股東潤泰新公司、潤泰全公司、寶成工業公司、長春投資公司、宜泰投資公司及匯弘投資公司就其所持有潤成投資控股公司之 100 %股權，分別與第一商業銀行簽訂信託契約⁴。問題在於，依民法第 908 條規定：「質權以未記載權利人之有價證券為標的物者，因交付其證券於質權人，而生設定質權之效力。以其他之有價證券為標的物者，並應依背書方法為之。前項背書，得記載設定質權之意旨。」則潤成投資控股公司（出質人）若欲以南山人壽之記名股票設定質權，應以背書方法（設質背書）為之，並交付南山人壽之記名股票給擔保品管理銀行之兆豐國際商業銀行。此外，潤成投資控股公司因以南山人壽之記名股票設定信託，又必須依當時 2018 年 8 月 1 日修正前公司法第 164 條規定，在南山人壽之記名股票上背書，並記載受讓人（受託人為第一商業銀行）後，將股票交付給受託人。因此，尚必須經質權人同意將南山人壽之記名股票交付信託。再者，當質權解除時，理論上必須經質權人背書後，將南山人壽之記名股票返還潤成投資控股公司（出質人），最後於信託關係消滅後，再由第一商業銀行（受託人）依公司法第 164 條規定，將南山人壽之記名股票上為記名背書，以交付返還給潤成投資控股公司（委託人）。

應注意者，在授信實務上，地主為與建商合建，若提供土地供建商（借款人）向融資公司辦理土地融資及建築融資，並設定抵押權予融資公司作為擔保，而非向銀行辦理土地融資及建築融資。其後，由於建商辦理預售屋買賣，依規定必須將土地及預售屋買賣價金等信託予銀行，

4 參閱經濟日報，頭版，2011 年 6 月 10 日。

成立不動產開發信託及買賣價金信託。問題在於，當該建案完工後，承購戶要向其往來銀行辦理分戶貸款時，鑒於國內有若干銀行之內規規定，如前順位抵押權人為銀行以外之融資公司或民間債權人時，該銀行不得進行代償之作業，縱使融資公司願出具承諾書表示於收到代償款項後，無條件塗銷抵押權，銀行礙於其內規規定，並無法進行代償，以致於承購戶無法取得銀行貸款，進而影響相關後續程序之進行。

本文以為，由於前順位抵押權人是否為銀行，貸款銀行都僅是進行形式審查，完全依土地、建物登記謄本上所記載之抵押權人名義是否為斷，若為解決上開困境，應可由融資公司將其對建商之融資債權及抵押權設定信託予受託銀行，以解決承辦分戶貸款之銀行僅從形式審查前順位抵押權人是否為銀行之問題。蓋依信託法第 14 條規定：「信託財產為所有權以外之權利時，受託人雖取得該權利標的之財產權，其權利亦不因混同而消滅。」當建案完工後，土地及地上物之所有權為建商所交付之信託財產，而融資公司將其對建商之融資債權及抵押權設定信託予受託銀行後，融資債權與抵押權則為融資公司所交付之另一信託財產。因此，雖然上開二筆信託財產之受託銀行同一，但均非受託銀行之自有財產，故依信託法第 14 條規定，融資債權與抵押權並不會因混同而消滅。此外，由於受託銀行係因與融資公司成立信託而取得融資債權與抵押權，並非基於自己之利益而取得，應非第 35 條所稱於信託財產上設定或取得權利，並無利益衝突之問題。

（二）受託人以信託財產為自益信託委託人之借款提供物上擔保

若委託人將該標的財產之所有權設定自益信託後，始規劃以信託財產向銀行辦理融資貸款，此時因信託財產已移轉給受託人，則應如何處理，始為合法？融資銀行在實務操作上，首應確認受託人依信託契約之約款，是否具有將信託財產提供物上擔保之管理權限，其次始應進入授

信審查及核貸之程序。蓋受託人如依信託契約之約定，有權將信託財產為自益信託委託人之利益提供物上擔保，設定擔保物權給債權人，則債權人所取得之擔保物權，性質上屬於信託法第 12 條第 1 項但書所規定之「因處理信託事務所生之權利」，可不受信託法第 12 條第 1 項本文所規定「對信託財產不得強制執行」之限制。

問題在於，固然受託人依信託契約之約款，得以信託財產為自益信託委託人之利益提供物上擔保，但若受託人基於信託契約之約定，已事先將信託財產出租給承租人占有，則銀行為確保債權，是否應要求委託人先終止信託關係後，再將該標的財產設定擔保物權？若以抵押權之設定為例，依民法第 866 條第 1 項規定：「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。」因此，當不動產所有人（受託人）將信託財產設定抵押權給債權銀行後，不動產所有人（受託人）始於同一不動產上成立租賃關係，依民法第 866 條第 2 項規定：「前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。」若抵押權人實行抵押權受有影響者，抵押權人應可聲請執行法院除去受託人與承租人間之租賃關係，併付拍賣信託財產。反之，若不動產所有人（受託人）將信託財產設定抵押權給債權銀行前，不動產所有人（受託人）以事先於同一不動產上成立租賃關係，則抵押權人無法依民法第 866 條第 2 項規定，聲請執行法院除去受託人與承租人間之租賃關係。

由此觀之，關鍵在於受託人依信託契約之約定，將信託財產設定抵押權給債權銀行之時間點是否先於租賃關係之成立，而與是否應要求委託人先終止信託關係無絕對必然之關係。當然，若受託人基於信託契約之約定，已事先將信託財產出租給承租人占有，而受託人再依委託人之指示提供信託財產作為物上擔保，債權銀行為確保融資債權，應可採取下列二種方法：1. 要求受託人先終止租賃關係，再由受託人依委託人

之指示，以信託財產設定抵押權給債權銀行，以擔保委託人之債務。2. 要求委託人先終止信託關係（當然受託人於信託關係終止時，亦應設法終止與承租人租賃關係），俟信託財產移轉給委託人後再設定抵押權給債權銀行，其後委託人再與受託人重新成立信託關係，由受託人出租該信託財產。

應注意者，雖然司法實務上認為，不動產所有人於設定抵押權後，與第三人訂立租賃契約，致影響抵押債權之滿足時，不問該租賃契約之成立，在抵押物查封之前或後，對於抵押權人均不生效力，抵押權人屆期未受清償，聲請拍賣抵押物時，執行法院自可依法逕予執行⁵。惟如租賃契約之訂立，事前已得抵押權人之同意，則抵押權人於可預期抵押債權可能因租賃契約而受影響之情形下，予以同意，將使承租之第三人以為抵押權人已不再行使排除租賃關係之權利，嗣後如再以該租賃關係影響抵押債權，聲請排除，將使善意之承租人，因信賴抵押權人之同意，受不測之損害，有違誠信原則，應認此種情形抵押權人不得請求排除租賃關係⁶。

5 參閱司法院院字第 1446 號解釋：「不動產所有人於設定抵押權後，就同一不動產與第三人設定權利，如於抵押權有影響則其所設定之權利對於抵押權人自不生效力，如於抵押權設定後，與第三人訂立租賃契約而於抵押權有影響者，對於抵押權人亦不能生效，其抵押權人因屆期未受清償或經確定判決聲請拍賣抵押物時，執行法院自可逕予執行，至於抵押權設定後取得權利之人除向設定權利人求償損害外，自不得提起異議之訴。」

6 參閱臺灣高等法院暨所屬法院 72 年度法律座談會民事執行類第 18 號：「法律問題：某甲向某乙借款，並提供其所有不動產為某乙設定抵押權，屆期未清償，某乙於取得拍賣抵押物裁定後，聲請拍賣甲之不動產，法院實施查封後，某甲經某乙同意，將該不動產出租與某丙，由某丙占有使用，嗣經多次拍賣，均因該不動產業由某丙占有使用而無人應買，某乙乃以甲、丙之租賃行為侵害其抵押權為由，聲請法院裁定排除某丙之租賃權，是否有理由？討論意見：甲說：有理由。按不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上固得設定地上權或其他權利，但其抵押權不因此而受影響，民法第八百六十六條定有明文。又不動產所有人設定抵押權後，如與第三人訂立租賃契約而致抵押物之價金有影

二、受益人以信託受益權向銀行融資

(一) 信託受益權設定質權之限制

依信託法第 17 條第 1 項規定：「受益人因信託之成立而享有信託利益。但信託行為另有訂定者，從其所定。」因此，受益人既享有信託利益，對於受託人自有信託利益給付請求權存在⁷。受益權，係指受益人對信託財產有享受信託利益之權利，性質上為財產權之一種，原則上似無理由不許其轉讓及融通⁸。因此，我國信託法第 20 條規定：「民法第二百零九十四條至第二百零九十九條之規定，於受益權之讓與，準用之。」

響，該租賃契約對於抵押權人不生效力，執行法院自可依法以無租賃狀態逕予執行，有司法院院字第一四四六號解釋可資遵循，是本件乙之聲請有理由。乙說：無理由。依強制執行法第五十一條第二項規定，「實施查封後，債務人就查封物所為移轉，設定負擔，或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力，並非絕對不生效力；茲甲、丙之租賃行為既已取得某乙之同意，難謂對某乙不生效力，然某乙竟聲請排除丙之租賃權，顯然違背誠信原則，其聲請應無理由。審查意見：債務人所有之不動產，於抵押權設定後，出租予第三人，致影響抵押權時，依司法院院字第一四四六號解釋，不論其租賃契約成立在抵押物扣押之前後，對抵押權人當然不能生效，並不因抵押權人嗣後同意出租抵押物有所不同，故本題應以甲說為當。研討結果：送請司法院核示。司法院第一廳七十三年七月廿日（73）廳民二字第五五三號函復：不動產所有人於設定抵押權後，與第三人訂立租賃契約，致影響抵押債權之滿足時，不問該租賃契約之成立，在抵押物查封之前或後，對於抵押權人均不生效力，抵押權人屆期未受清償，聲請拍賣抵押物時，執行法院自可依法逕予執行。固經司法院院字第一四四六號解釋在案。惟此項解釋，應係指租賃契約未經抵押權人同意之情形而言，如租賃契約之訂立，事前已得抵押權人之同意，則抵押權人於可預期抵押債權可能因租賃契約而受影響之情形下，予以同意，將使承租之第三人以為抵押權人已不再行使排除租賃關係之權利，嗣後如再以該租賃關係影響抵押債權，聲請排除，將使善意之承租人，因信賴抵押權人之同意，受不測之損害，有違誠信原則，應認此種情形抵押權人不得請求排除租賃關係。討論意見，應以乙說為當。」

7 參閱最高法院 96 年度台上字第 844 號民事判決。

8 參閱王志誠，信託法，頁 192，五南圖書，2020 年 8 版；溫俊富，實用信託法，頁 141，正典出版，2007 年。

亦即，受益人得將受益權讓與於第三人。但下列受益權，不在此限：1. 依受益權之性質，不得讓與者。2. 依當事人之特約，不得讓與者。3. 受益權禁止扣押者（信託法第 20 條準用民法第 294 條第 1 項）。此外，若信託行為設有受益權不得讓與之特約，不得以之對抗善意第三人（信託法第 20 條準用民法第 294 條第 2 項）。

依民法第 900 條規定：「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或其他權利為標之物之質權。」若性質上屬於不得讓與或禁止扣押之受益權，法律上既已明定不得轉讓，解釋上亦不得設定權利質權。又若信託當事人設有特約，約定受益權不得讓與者，因債權人於接受受益人以受益權辦理擔保借款前，理應審查信託條款之內容，以判定受益人得否以受益權設定權利質權，債權人似不易主張其為善意第三人。

受益人雖得享有信託利益，但信託利益不等同信託財產，且受託人究竟如何給付、何時給付、以何種財產或形式給付信託利益給受益人，必須依信託條款之約定而定，故若欲對受益權進行鑑價，誠非易事。質言之，銀行若欲接受以受益權為擔保，對受益人辦理擔保放款，不僅應先審查信託條款之具體內容，以判定受益人得否以受益權設定權利質權，亦應對受益權之價值進行鑑價。此外，當信託具有共同受益人者，受益人應分別依信託行為所定之比例、期間或方式，享受其信託利益，因此銀行尚應正確掌握各個受益人享受信託利益之實際比例，以免錯估受益權之價值。若信託行為中未訂定比例或期間者，依民法第 831 條規定，準用民法第 817 條第 2 項規定，各共有人之應有部分不明者，推定其為均等，故信託行為未訂比例或期間之數受益人，則按人數平均享受其信託利益⁹。

9 參閱法務部（100）年法律字第 0999039141 號函。

（二）信託受益權設定質權之方法

信託受益權之性質究為債權或物權，學理上有所爭論。有學者認為受益權兼具債權與物權性質之權利¹⁰，惟在我國私法體系下，宜解為債權之性質¹¹。若依法務部之解釋，亦認為受益人乃因信託行為而享有信託利益之人，受益人無須為任何意思表示，即得於信託成立時當然享受信託利益，且此一權利，兼具對受託人給付請求權之債權性質，而為財產權之一種¹²。

依民法第 904 條規定：「以債權為標之物之質權，其設定應以書面為之。前項債權有證書者，出質人有交付之義務。」因此，若受益人將具有讓與性之信託受益權設定質權給債權人，應以書面為之。若無書面，其質權自不成立。然書面之形式，法未明定其一定之格式，由出質人與質權人同意將設定權利質權之意旨，載明於書面者，即為已足¹³。

應注意者，若信託受益權已以有價證券表彰其權利者，依民法第 908 條規定：「質權以未記載權利人之有價證券為標之物者，因交付其證券於質權人，而生設定質權之效力。以其他之有價證券為標之物者，並應依背書方法為之。前項背書，得記載設定質權之意旨。」因此，若以無記名有價證券表彰信託受益權者，其設定質權得以交付為之；若以

10 參閱謝哲勝，信託法總論，頁 218，元照，2003 年。

11 參閱王志誠，同註 8，頁 198；陳培賞，信託法制與應用，安德信財富管理顧問股份有限公司，頁 28，2012 年。

12 參閱法務部（100）年法律字第 0999039141 號函：「二、按『受益人因信託之成立而享有信託利益。但信託行為另有訂定者，從其所定。（第 1 項）受益人得拋棄其享有信託利益之權利。（第 2 項）』、『民法第二百九十四條至第二百九十九條之規定，於受益權之讓與，準用之。』分別為信託法第 17 條及第 20 條所明定。準此，受益人乃因信託行為而享有信託利益之人，受益人無須為任何意思表示，即得於信託成立時當然享受信託利益，且此一權利，兼具對受託人給付請求權之債權性質，而為財產權之一種，原則上應許其融通（信託法第 17 條及第 20 條立法理由、96 年度台上字第 844 號判決參照）。」

13 參閱最高法院 64 年台上字第 684 號民事判例。

記名有價證券表彰信託受益權者，其其設定質權應以背書方法及交付為之。例如金融資產證券化條例第 19 條規定之受益證券、不動產證券化條例第 39 條規定之受益證券、證券投資信託及顧問法第 32 條之受益憑證等，均要求應為記名式。此外，如以記名有價證券表彰信託受益權，其以背書方法設定質權時，並得記載設定質權之意旨。

（三）受託銀行之債權與信託受益權之抵銷疑義

若受益人以信託受益權為擔保向擔任受託人之銀行辦理質押借款，則受託銀行得否以其貸款債權與受益人之信託受益權互相抵銷，亦有疑問。依我國信託法第 13 條規定：「屬於信託財產之債權與不屬於該信託財產之債務不得互相抵銷。」其所禁止抵銷者，僅限於屬於信託財產之債權與不屬於該信託財產之債務，惟因受託人對於受益人之貸款債權，在性質上不屬於信託財產之債權；且受益人之信託受益權，在性質上則屬於信託財產之債務，解釋上不在信託法第 13 條之射程範圍內，應無禁止抵銷規定之必要。此外，受託人亦可能於對受益人辦理授信作業時，於授信契約中特別規定抵銷條款，以特約方式迴避此問題¹⁴。

再者，若依日本大阪高等法院之見解，即認為受益人對受託人之剩餘財產返還請求權與受託銀行之貸款債權，其抵銷雖不在日本 2007 年 9 月 30 日修正前「信託法」第 17 條之射程範圍，但因其與日本「民法」第 505 條第 1 項所規定債權目的之種類不一致，故依當時「信託法」第 36 條及第 37 條之立法意旨及反面解釋，該二條所規定之費用、損害及報酬等以外債權之貸款與信託財產間並不得進行法定抵銷。惟於信託關係消滅後，撥入受益人存款帳戶中之存款或剩餘財產返還請求權與受託銀行之貸款債權間，得由受託銀行與受益人合意抵銷¹⁵。亦即，上開日本大阪高等法院肯定受託銀行得以受益人對受託人之剩餘財產返還請

14 參閱田中 實、山田 昭，信託法，頁 74-75，學陽書房，1989 年。

15 參閱大阪高等裁判所判決，平成 12 年 11 月 29 日，判例時報 1741 號，頁 92。

求權作為擔保，以合意約定抵銷之方式，謀求其貸款債權之優先受償¹⁶。

三、受託人以信託財產向銀行融資

(一) 受託人辦理借款之適法性

受託人是否具有以信託財產向銀行辦理擔保借款之管理權限，應依信託條款之內容而定。在信託關係終止，信託財產由受託人移還給委託人前，應認受託人為信託財產法律上之所有權人，若受託人依信託條款之授權，具有以信託財產向銀行辦理擔保借款之管理權限，其以信託財產向銀行辦理擔保借款，受託人即為貸款契約之借款人¹⁷。受託人在信託契約授權範圍內，所為符合信託本旨，為達成信託目的而對外之適法借款，貸與人因其借款所取得之借款債權等，均屬信託法第 12 條第 1 項但書所稱「因處理信託事務所生之權利」¹⁸。

信託財產名義上雖屬受託人所有，實質上乃為與受託人之自有財產及不同信託之其他信託財產獨立之特殊財產，二者如可抵銷，則發生與以信託財產清償受託人本身債務之相同結果。又受託人管理處分不屬同一信託之信託財產所生之債權債務亦不得互相抵銷，以免減損該信託財

16 參閱新井 誠，信託法，頁 342，有斐閣，2008 年，第 3 版。

17 參閱臺灣士林地方法院 103 年度訴字第 248 號民事判決：「按汽車業俗所稱之『靠行』，係指汽車所有人為達營業之目的，將汽車所有權移轉於車行，使成為權利人而為管理行為之意思，本質上應屬信託行為之一種，車行即為其受託人，依信託行為之本質，在信託關係終止並信託財產經受託人移還前，應認受託人為信託財產法律上之所有權人，不得仍謂信託財產為信託人所有。次按車行如為汽車貸款契約名義上之借款人，則縱使車行抗辯汽車使用人與車行間具有靠行關係，該貸款之汽車實際上乃該名靠行者所購買，然此僅係車行與靠行者間成立信託契約，將車輛所有權信託為車行所有，故自不得執此等內部關係認車行即非系爭車輛之所有人及汽車貸款契約之借款人。」

18 參閱楊崇森，信託法原理與實務，頁 156，三民，2010 年。另參閱法務部（100）年法律決字第 1000022066 號函。

產而惠及受益人之權益。因此，我國信託法第 13 條規定：「屬於信託財產之債權與不屬於該信託財產之債務不得互相抵銷。」由此觀之，若受託人因個人調度資金之需要而向銀行申請貸款時，銀行對受託人個人辦理徵信時，即不得將屬於信託財產之存款納入受託人個人之信用範圍內。

（二）信託業或基金保管機構借入款項之限制

依信託業法第 26 條第 2 項及第 3 項規定：「信託業不得以信託財產借入款項。但以開發為目的之土地信託，依信託契約之約定、經全體受益人同意或受益人會議決議者，不在此限。前項受益人會議之決議，應經受益權總數三分之二以上之受益人出席，並經出席表決權數二分之一以上同意行之。」其目的在確保信託財產之穩定性，並維持信託關係之單純性。但以開發為目的之土地信託須由受託人代為借入款項始能完成，爰明定再一定條件下得排除適用。

有疑義者，依金融監督管理委員會之早期解釋，依證券投資信託及顧問法規定，證券投資信託事業運用證券投資信託基金，得指示基金保管機構以信託資產提供擔保借入款項，不適用信託業法第 26 條第 2 項之規定¹⁹。且前述借款應由基金保管機構依證券投資信託事業與借款銀行議定之條件及金額指示，與借款銀行簽訂相關契約文件，並註記為受託保管之證券投資信託基金信託財產²⁰。

相對地，依法務部之解釋，證券投資信託事業雖得指示證券投資信託基金保管機構向金融機構借款，可不受證券投資信託基金管理辦法第 10 條第 1 項第 2 款限制，且規範限定借款期限及借款用途等事項，復未排除證券投資信託及顧問法第 19 條第 1 項第 1 款之限制，故如屆時發生基金借款違約情事，借款金融機構（債權人）得否就基金資產（信

19 參閱金融監督管理委員會銀行局（97）年銀局（四）字第 09700093400 號令。

20 參閱金融監督管理委員會銀行局（95）年銀局（一）字第 09500485190 號令。

託財產)強制執行,尚應視該借款行為是否符合信託本旨並係為達成信託目的而定²¹。

為杜上開爭議,「證券投資信託基金管理辦法」於2013年10月16日修正時遂增訂第10條之1第1項至第3項規定:「證券投資信託事業運用基金為給付買回價金或辦理有價證券交割,得依下列規定指示基金保管機構以基金專戶名義向金融機構辦理短期借款,並應揭露於證券投資信託契約及公開說明書:一、借款對象以依法得經營辦理放款業務之國內外金融機構為限。二、為給付買回價金之借款期限以三十個營業日為限;為辦理有價證券交割之借款期限以十四個營業日為限。三、借款產生之利息及相關費用由基金資產負擔。四、借款總金額不得超過本基金淨資產價值之百分之十。五、基金借款對象為基金保管機構或與證券投資信託事業有利害關係者,其借款交易條件不得劣於其他金融機構。前項第五款所稱利害關係者,準用第十一條規定。基金因辦理借款而需於基金財產上設定權利或借款對象為基金保管機構者,證券投資信託事業應載明於證券投資信託契約及公開說明書。」明文規範基金得為給付買回價款及應付有價證券交割款等目的,以基金專戶名義,啟動借款機制,同時明定基金借款對象、期限長短、費用歸屬、借款總金額等,相關事項並應揭露於證券投資信託契約及公開說明書,期能符合信託本旨。

(三) 受託機構依不動產投資信託契約或不動產資產信託契約 借入款項之限制

首先,依不動產證券化條例第19條第1項規定:「受託機構得依不動產投資信託契約之約定,以信託財產借入款項。但借入款項之目的,以不動產或不動產相關權利之取得、開發、營運,或以配發利益、孳息

21 參閱法務部(100)年法律決字第1000022066號函。

或其他收益所必需者為限。」因此，受託機構不僅可因配發利益、孳息或其他收益所必需，以負債方式籌措資金，亦得為取得、開發、營運不動產或不動產相關權利之需要，藉由財務槓桿操作，增加投資人收益。

其次，依不動產證券化條例第 19 條第 2 項規定：「受託機構得於借入款項之範圍，就信託財產為不動產抵押權或其他擔保物權之設定；該擔保物權之權利人於不動產抵押權或其他擔保物權之設定範圍內，僅得對信託財產聲請法院裁定後強制執行。」即明定受託機構得於借入款項之範圍內，就信託財產設定不動產抵押權或其他擔保物權。又抵押權或其他擔保物權設定在信託財產上，強制執行之對象自應以信託財產為限，不應擴及受託機構之自有財產。至於受託機構依上開規定借入款項，應於借款契約生效日起二日內，於受託機構本機構所在地之日報或依主管機關規定之方式辦理公告（不動產證券化條例第 19 條第 3 項）。又不動產證券化條例第 19 條之規定，於不動產資產信託準用之（不動產證券化條例第 36 條）。

肆、銀行融資與信託架構結合之困境及突破

一、BOT 地上權信託與銀行融資

依促進民間參與公共建設法第 15 條第 1 項規定：「公共建設所需用地為公有土地者，主辦機關得於辦理撥用後，訂定期限出租、設定地上權、信託或以使用土地之權利金或租金出資方式提供民間機構使用，不受土地法第二十五條、國有財產法第二十八條及地方政府公產管理法令之限制。其出租及設定地上權之租金，得予優惠。」明定公共建設所需用地之多元取得方式。其中若主辦機關係以設定地上權方式提供民間機構使用，則得標之民間機構如何取得銀行之建築融資、興建完成後如何銷售及進行後續管理，乃至於承購戶如何取得銀行之貸款，無疑是相當複雜之問題。

以「臺北車站特定專用區交九用地 BOT 開發案」為例，即在建築融資及承購戶貸款中利用信託架構，以因應民間機構及承購戶之需求，並確保聯貸銀行團之債權。本 BOT 案於 2004 年 12 月由臺北市政府、交通部臺灣鐵路管理局及臺北市政府捷運工程局等三方與特許公司「萬達通實業股份有限公司」共同簽署「臺北車站特定專用區交九用地 BOT 開發案開發經營契約」，並於 2005 年 1 月 26 日設定地上權契約生效日起算開發權利期程 50 年，迄 2055 年 1 月 25 日止。本 BOT 案開發內容包括 4 棟住宅，住宅單元總數約 958 戶，2009 年該住宅建案「交九聯合開發案－京站」銷售時廣告登有「本案使用期限至民國 143 年 1 月 25 日止，屆時無償回收，使用期間須繳納地租及房屋稅。」之註記，是國內首創預售 45 年「租賃權」案例。從信託關係而言，臺北市政府、交通部臺灣鐵路管理局及臺北市政府捷運工程局等三方將其土地設定地上權給「萬達通實業股份有限公司」後，「萬達通實業股份有限公司」再向銀行申請建築融資。其後，再由「萬達通實業股份有限公司」將所取得之地上權設定信託給萬通商業銀行（現更名為「凱基商業銀行」），其後該住宅單元於興建完成後，亦以萬通商業銀行為受託人，繼續管理該住宅單元。至於「萬達通實業股份有限公司」所銷售者，並非信託受益權，亦非住宅建築之所有權，而僅是住宅單元之使用權，其性質近乎民法上之「租賃權」，並非「物權契約」，因此承購戶若欲向銀行申請貸款，並無法設定不動產抵押權，而僅能以使用權設定權利質權。換言之，在此 BOT 特殊個案中，承購戶簽約後所取得之「房契」是取得 2 張 20 年為期及 1 張 5 年之租賃契約，合計 45 年之「房屋使用憑證」。承購戶購買該類型住宅單元應注意下列事項：1. 使用期限一到，住戶應依法搬離，無法取得賠償。2. 「租賃權」性質上並非物權，無法作為抵押權標的物。3. 依買賣契約之規定，承購戶仍需繳交房屋稅、地租稅及

大樓管理費²²。當然，採用地上權信託架構進行 BOT，具有由受託人統一管理地上權及信託產之優點，有助於在地上權消滅後，順利將地上物所有權無償移轉為國有。但其缺點，則是承購戶向銀行申辦貸款時僅能以使用權設定權利質權，恐不易取得銀行貸款。

應注意者，依「國有非公用土地設定地上權作業要點」(2014年12月26日修正)，同意放寬地上權及地上物得一部讓與，而不再採用地上權信託架構，將有助於購買地上權住宅之民眾向銀行抵押貸款，不但可以取得較高成數之貸款額度及較低之利率，尚可以低於有土地所有權之價格，取得同樣環境與區位條件之地上權住宅產品，進而吸引更多開發業者參與競標，將權利金及地租所得挹注國庫。惟「國有非公用土地設定地上權作業要點」仍要求得標業者必須負起管理責任及繳納履約保證金，得標業者須向承租地上權之民眾定期收繳地租；至於履約保證金，則按契約簽訂當期地上權年地租總額五倍計算，違約者將處當期地上權年地租五倍之違約金。此外，依「國有非公用土地設定地上權作業要點」第23點第1項規定：「地上權消滅後，執行機關應通知地上權人於地上權期限屆滿或終止契約之次日起一個月內將地上物所有權無償移轉為國有，並無條件遷離。」但地上權人免負拆除地上物之責任。

二、耕地及原住民保留地融資與設定信託之障礙

理論上，自然人欲以耕地向金融機構申辦擔保借款，不論是向農會信用部或銀行申請貸款，農會或銀行皆能取得耕地之抵押權。惟依農業發展條例第33條規定：「私法人不得承受耕地。但符合第三十四條規定之農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構經取得許可者，不在此

22 關於臺北車站特定專用區交九用地 BOT 開發案之介紹，參閱趙重明，不動產債權約定公示制度之研究－兼論臺北車站特定專用區交九用地，國立政治大學地政學系碩士在職專班碩士論文，頁 65-84，2013 年。

限。」導致自然人若欲以耕地向金融機構申辦擔保借款，普遍僅能向農會信用部提出申請。又若借款人無法清償借款本息，農會信用部於聲請拍賣未果後，始具有依強制執行法承受擔保品之資格。同理，依原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。」原住民若欲以原住民保留地向金融機構申辦擔保借款，其障礙恐更高。

若為擴大自然人或原住民以耕地或原住民保留地申辦擔保借款之管道，以籌措資金，是否應開放銀行於對自然人辦理耕地放款後，將其融資債權及抵押權設定信託給農會，由農會負責債權管理，實為值得重視之課題。當然其前提條件，尚必須主管機關配合開放農會得辦理融資債權與抵押權等特定事項之信託業務。

至於銀行依信託業法第 16 條第 5 款規定，雖得經營不動產信託，但仍受農業發展條例第 33 條及原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項等法令之限制，並無法擔任耕地或原住民保留地之受託人²³，併予敘明。

三、信託財產設定擔保物權之實行（受託人兼為債權人之情況）

若委託人於將標的財產設定信託給受託人之前，先以該標的財產向受託人（債權人）辦理擔保借款，其後再將該標的財產設定信託，交由受託人管理或處分，則當委託人無法清償債務時，因該信託財產之名義所有權人為受託人，則受託人得否逕行以債權人之地位，對於其名義下之信託財產，向執行法院聲請強制執行？司法實務上有所爭議。亦即，受託人向執行法院聲請對該擔保標的強制執行時，是否應先終止信託關係，以免因欠缺執行當事人之對立性，而致執程序無從進行？茲整理

23 參閱法務部（90）年法律字第 029283 號函。

分析我國司法實務見解之更迭，以供參酌。

（一）早期實務見解

依早期司法實務之見解，曾認為民事執执行程序與民事判決程序相同，有請求執行者與被執行者相對立之當事人存在。若受託人以執行債權人身分，對因信託關係而登記為其名義之不動產聲請強制執行，有違執行當事人對立性之要求。又受託人如同時任執行債務人時，難認不會危及委託人之利益，斯時其信託目的已難能完成，應俟信託消滅或終止並完成所有權變更登記後，再聲請強制執行²⁴。

（二）近期實務見解

觀諸近期司法實務之見解，主要基於下列理由，認為受託人以抵押權人之身分，得逕行對信託財產向執行法院聲請強制執行，而不必俟信託關係消滅或終止：

1. 在信託關係下，系爭土地之抵押權人與信託登記之所有權人雖均為相對人，但相對人以抵押權人之身分行使系爭抵押權，而以受託登記之所有權人為相對人向法院聲請拍賣抵押物，應認已具備有形式上對立之當事人²⁵。

24 參閱臺灣高等法院暨所屬法院（93）93 年法律座談會民事執行類提案第 33 號。

25 參閱臺灣高等法院 97 年度非抗字第 50 號民事裁定：「系爭土地雖登記為相對人所有，然土地登記謄本上『登記原因』欄已載明為『信託』，故系爭土地僅係信託登記為相對人所有，與相對人自有財產為分離之獨立財產，相對人就受託之系爭土地之地位有如『破產管理人』、『遺產管理人』之性質一樣，非可認相對人即為系爭土地之實際所有權人。故系爭土地之系爭抵押權人與信託登記所有權人雖均為相對人，然相對人以抵押權人之身分行使系爭抵押權，而以受託登記之所有權人為相對人向法院聲請拍賣抵押物，應認已具備有形式上對立之當事人。另查抵押權人依民法第 873 條第 1 項規定聲請拍賣抵押物，係屬非訟事件，法院所為准駁之裁定，無確定實體法上法律關係存否之性質，於系爭抵押債權是否發生於信託契約成立後及相對人是否違反信託本旨處分信託財產，亦無既判力。」

2. 信託財產有其獨立性，名義上雖屬受託人所有，惟並非其自有財產，而與其自有財產分別獨立。此從信託法第 10 條規定信託財產不屬於受託人遺產、第 11 條規定信託財產不屬於受託人之破產財團、第 12 條規定對信託財產不得強制執行、以及第 24 條第 1 項規定受託人應將其自有財產與信託財產分別管理自明。故信託財產形式上雖登記為受託人所有，實際上與其自有財產仍有區別。況且，依信託法第 25 條以下規定，受託人管理處分信託財產，仍受有法律相當之限制。且強制執行係執行機關即法院行使國家強制力，藉由公權力強制債務人履行義務，則該拍賣抵押物之所有人或執行債務人已難以左右拍賣程序之進行，要無因欠缺執行當事人對立性而執行程序無從進行之問題²⁶。

26 參閱臺灣高等法院臺南分院 99 年度重抗字第 8 號民事裁定：「抗告人依上開合法裁定，基於執行債權人地位，以信託物之受託人即系爭抵押物所有權登記名義人為執行債務人，依上開說明，自屬適格。雖抗告人同時為系爭信託物之受託人，而生執行債權人與債務人形式上屬同一人之情形；惟信託契約恆基於一定之目的，而為財產之移轉或處分，使受託人依信託本旨，管理或處分信託財產；故信託財產有其獨立性，名義上雖屬受託人所有，惟並非其自有財產，而與其自有財產分別獨立。此從信託法第 10 條規定信託財產不屬於受託人遺產、第 11 條規定信託財產不屬於受託人之破產財團、第 12 條規定對信託財產不得強制執行、以及第 24 條第 1 項規定受託人應將其自有財產與信託財產分別管理自明。故信託財產形式上雖登記為受託人所有，實際上與其自有財產仍有區別。況且，依信託法第 25 條以下規定，受託人管理處分信託財產，仍受有法律相當之限制（信託法第 34 前段規定受託人不得以任何名義享有信託利益、第 35 條規定受託人除有：1. 經受益人書面同意，並依市價取得者，2. 由集中市場競價取得者，3. 有不得已事由經法院許可者等情形外，不得將信託財產轉為自有財產）。而受託人因管理不當致信託財產發生損害或違反信託本旨處分信託財產時、或違反忠實義務、使用或處分信託財產者，受託人「應為『委託人』之誤」、受益人等得請求以金錢賠償信託財產所受損害或回復原狀（信託法第 23 條、第 35 條第 3 項）；另信託業法第 22 條第 1 項亦規定信託業處理信託事務，應以善良管理人之注意為之，並負忠實義務。以經營信託為業之機構，更得受主管機關之監督，有違反者，其應負責之董事及主管人員更應負連帶損害賠償之責（參信託業法第 33 條以下），均足以防止受託人為其自己利益作出與受益人利益相

伍、銀行辦理信託受益權質權設定業務之實務問題

一、信託受益權質權設定與相關契約之約定事項

(一) 信託契約之約定事項

身為信託業之銀行與委託人成立信託契約之際，若預定信託關係下之受益人得以其信託受益權為擔保，向銀行申辦貸款，則在信託契約中，除應記載信託業法第 19 條第 1 項所規定之事項外，尚應妥為約定在設定質權後，受託人對信託財產之管理處分權限是否變更、受託人為避免違反信託本旨之禁止行為、信託財產孳息之分配、受託人實行質權之方式及條件等重要事項。觀諸「中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範」，即透過自律規範之形式，明定該信託契約尚應約定下列事項：

1. 信託業於設定質權後之管理處分權限。
2. 信託業不得自信託財產收取本息。
3. 受益人發生借款契約約定之加速到期事由時，信託業除依「信託業應負之義務及相關行為規範」第 36 條之 1 第 4 項受益人之指示辦理外，不得為行使質權而提前終止信託契約。
4. 信託業得實行質權之條件²⁷。
5. 受益人與質權人應於質權設定契約中約定下列事項：(1) 信託財產

衝突之情事。且強制執行係執行機關即法院行使國家強制力，藉由公權力強制債務人履行義務，則該拍賣抵押物之所有人或執行債務人已難以左右拍賣程序之進行，如有疑慮，亦非不得依上開非訟事件法之相關規定，通知利害關係人即抵押物之信託人（抵押債務人）表示意見，資為依據。要無因欠缺執行當事人對立性而執行程序無從進行之問題。」另參閱臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會民事類提案第 39 號。

27 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 2 項。

- 相關稅捐負擔或孳息分配事宜。(2) 質權人於該質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償，而由質權人取得受益權時，質權人應以書面通知受託人。但受託人為質權人時，不在此限。(3) 質權人於質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償時，為實行質權而依民法物權編施行法規定變賣受益權時，質權人應將下列事項列為買賣條件：①受讓人須遵守信託契約中有關受益權轉讓之約定，受益權轉讓前須取得受託人同意。②受讓人須出具本規範第 5 條所定之受益人書面同意予受託人²⁸。
6. 受益人應於設定質權後，通知受託人前款第一目信託財產相關稅捐負擔或孳息分配事宜之約定²⁹。
 7. 受益人於設定質權時，應以書面通知受託人，未以書面通知者，受託人就其於信託契約權利之行使及義務之履行仍得對受益人為之³⁰。
 8. 如受益人將其受益權設定質權，於質權消滅或解除時應以書面通知受託人³¹。
 9. 委託人應使受益人出具書面同意下列事項：(1) 受益人如為受益權轉讓或質權設定時，應遵守法令、本規範及信託契約關於受益權轉讓或質權設定之相關約定。(2) 受益人為受益權轉讓或質權設定時，應於受益權轉讓契約或質權設定契約中約定受讓人或質權人應遵守前款約定，且其後受益權再為轉讓或質權設定時，亦同³²。

28 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 1 項第 1 款。

29 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 1 項第 2 款。

30 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 1 項第 3 款。

31 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 8 條。

32 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業

10. 對於具履約保證機制之預收款信託，信託業不得同意其受益權之轉讓及辦理質權設定；信託業應與該信託之委託人於信託契約中約定受益人不得轉讓其受益權及不得以受益權為標的物設定質權³³。

（二）信託受益權質權設定契約之約定事項

首先，銀行對於受益人以其信託受益權為擔保，向銀行申辦貸款時，除應於質權設定契約記載質權設定之基本約款外，依「中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範」之要求，尚應針對信託受益權之特性及讓與性，於質權設定契約中約定下列事項：

1. 信託財產相關稅捐負擔或孳息分配事宜。
2. 質權人於該質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償，而由質權人取得受益權時，質權人應以書面通知受託人。但受託人為質權人時，不在此限。
3. 質權人於質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償時，為實行質權而依民法物權編施行法規定變賣受益權時，質權人應將下列事項列為買賣條件：(1) 受讓人須遵守信託契約中有關受益權轉讓之約定，受益權轉讓前須取得受託人同意。(2) 受讓人須出具本規範第 5 條所定之受益人書面同意予受託人³⁴。

其次，信託業辦理信託業務，關於受益權之轉讓及質權設定，應與委託人於可為受益權轉讓之信託契約約定委託人應使受益人出具書面同意下列事項：1. 受益人如為受益權轉讓或質權設定時，應遵守法令、

程序規範第 5 條。

33 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 3 條。

34 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 1 項第 1 款。

本規範及信託契約關於受益權轉讓或質權設定之相關約定。2. 受益人為受益權轉讓或質權設定時，應於受益權轉讓契約或質權設定契約中約定受讓人或質權人應遵守前款約定，且其後受益權再為轉讓或質權設定時，亦同³⁵。因此，上開應使受益人出具書面同意之事項亦應記載於質權設定契約中，不言可喻。

二、預收款信託受益權質權設定之限制

隨著消費型態及支付工具之轉變，消費者於尚未受領商品或服務前，即可能事先交付、儲存或儲值一定金額給預收款業者、電子票證發行機構或電子支付機構。為確保消費者之權益，透過信託架構，要求預收款業者、電子票證發行機構或電子支付機構將預收款項、儲存款項或儲值款項交付信託，與信託業成立自益信託之法律關係，即可使納入信託財產之預收款項、儲存款項或儲值款項與預收款業者、電子票證發行機構或電子支付機構之自有財產分離，達到破產隔離之效果。問題在於，由於預收款業者、電子票證發行機構或電子支付機構與信託業所成立者為自益信託，委託人享有全部信託利益（信託受益權），一旦預收款業者、電子票證發行機構或電子支付機構發生重整、破產或支付不能等情事，致信託關係終止或消滅時，應如何保護消費者，實值研究。基本上，我國主要採取下列三種處理模式，以達成保護消費者之目的。

其一，在法律上明定消費者對於電子票證發行機構或電子支付機構（委託人）所得行使之債權，就存放於信託業者之信託財產，具有優先於委託人之其他債權人及股東受償之權利³⁶。

35 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 5 條。

36 參閱電子票證發行管理條例第 19 條第 7 項：「持卡人對於存放於信託業者之信託財產，就因電子票證所產生債權，有優先於發行機構之其他債權人及股東受償之權利。」另參閱電子支付機構管理條例第 21 條第 9 項：「使用者就其支付

其二，在法律上明定殯葬禮儀服務業（委託人）因解散、歇業、破產宣告、遭撤銷設立登記、假扣押或其他原因，未能依約提供商品或服務時，信託財產退還消費者³⁷。惟如信託財產處分後不足支付消費者已繳納之款項時，由消費者之繳款比例領回³⁸。

其三，在信託契約中，明定預收款業者（委託人）因解散、歇業、破產宣告、遭撤銷設立登記、假扣押或其他原因，未能依約提供商品或服務時，信託受益權自動歸屬於消費者或其受讓人³⁹。問題在於，雖在

款項，對專營之電子支付機構經營第三條第一項各款業務所生之債權，有優先其他債權人受償之權。」

- 37 參閱殯葬管理條例第 54 條第 3 項：「殯葬禮儀服務業有下列情形之一時，其依第五十一條第一項規定交付信託業管理之財產，由信託業者報經直轄市、縣（市）主管機關核准後，退還與殯葬禮儀服務業簽訂生前殯葬服務契約且尚未履行完畢之消費者：一、破產。二、依法解散，或經直轄市、縣（市）主管機關廢止其許可。三、自行停止營業連續六個月以上，或經直轄市、縣（市）主管機關勒令停業逾六個月以上。四、經向直轄市、縣（市）主管機關申請停業期滿後，逾三個月未申請復業。五、與信託業簽訂之信託契約因故解除或終止後逾六個月未指定新受託人。」
- 38 參閱殯葬管理條例第 54 條第 4 項：「消費者依前項領回金額以其簽訂生前殯葬服務契約已繳之費用為原則。但信託財產處分後不足支付全部未履約消費者已繳費用時，依消費者繳款比例領回。」
- 39 例如預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 7 點之 1：「價金信託：本預售屋將價金交付信託，由__（金融機構）負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託機構於信託存續期間，按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金控管事宜。前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託人係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。」健身中心定型化契約應記載及不得記載事項第 15 條第 2 項第 1 款：「依信託法規規定交付○○○銀行（即信託業者）開立信託專戶管理，業者為委託人，且得自為受益人，並依實際交付信託額度，按比例按期（年、季或月）自專戶領取。業者發生解散、歇業、破產宣告、遭撤銷設立登記、假扣押或其他原因而導致無法履行服務契約義務者，視為業者同意其受益權歸屬消費者或其受讓人。」另就各種商品禮券之預收款信託而言，亦設有類似規定。例如商品（服務）禮券預收款信託契約範本（總額控管適用）第 2.2 條：「於下列任一情形發生時，信託財產之受益權應自動歸屬標的禮券持有人，由每一標的禮

信託契約中設有信託受益權於一定條件下自動歸屬於消費者或其受讓人之約款，但是否能拘束或對抗預收款業者之其他債權人，不無疑問。鑒於預收款業者與信託業所成立者為自益信託，由預收款業者享有全部信託利益，在預收款業者尚未發生解散、歇業、破產宣告、遭撤銷設立登記、假扣押等事由前，仍由預收款業者享有信託受益權。因此，若預收款業者之其他債權人在上開事由發生前，先對於信託受益權聲請假扣押，則信託受益權能否於上開事由發生後自動歸屬於消費者或其受讓人，顯有疑義。

基本上，提供預收款類型商品或服務之預收款業者，如以信託方式（自益信託）提供履約保證機制，通常會在信託契約中會約定預收款業者解散、歇業、破產宣告、遭撤銷設立登記、假扣押或其他原因，未能依約提供商品或服務時，信託受益權歸屬於消費者，且在同時具備委託人與受益人地位之預收款業者尚未依約提供商品或服務前，其向受託人請求信託利益之給付，在信託契約中亦會設有一定之限制。因此，若受益人將其信託受益權設定權利質權給債權人，恐損及消費者之權益。觀諸中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 3 條規定：「對於具履約保證機制之預收款信託，信託業不得同意其受益權之轉讓及辦理質權設定；信託業應與該信託之委託人於信託契約中約定受益人不得轉讓其受益權及不得以受益權為標的物設定質權。本規範不適用於具履約保證機制之預收款信託。」即將具履約保證機制之預收款信託受益權，明定信託業不得辦理以信託受益權為擔保之質權設定。

券持有人按其所持有標的禮券面額，享有信託受益權，並依第 17.2 項第 5 款所定之方式分配：1. 於委託人發生破產宣告、遭撤銷登記、歇業或有其他事由，致無法履行對標的禮券持有人交付商品或提供服務之義務（以下稱「不履行情事」）時。2. 有其他依法令規定信託財產之受益權應歸屬標的禮券持有人之情事時。」

三、不動產開發信託受益權質權設定之限制與授信風險

就預售屋買賣而言，主管機關為確保消費者之權益，要求賣方應提供履約保證機制。其中，除預售屋買賣「價金信託」外，主管機關亦同意「不動產開發信託」可作為履約保證方式。所稱「不動產開發信託」，其內容係指由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金應依工程進度專款專用⁴⁰。應注意者，土地款及支付該建案之貸款本息，雖係屬「完成興建開發」所需支出之成本，得於「專款專用」支付，但為利預售屋買賣履約保證機制「專款專用」之資金控管及為保障消費者權益，其建案土地款及支付該建案之貸款本息，應於完成建物主要構造，且其支付後之專款餘額仍足以支付預估之興建費用，始得由「專款專用」支付⁴¹。

雖然建商與信託業所成立之不動產開發信託，其性質上為自益信託，由建商自己享有信託利益，但建商於成立不動產開發信託前，業將屬於信託財產之不動產向銀行申請土地融資，設定抵押權給債權銀行，

40 參閱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第 1 點。

41 參閱內政部（102）年內授中辦地字第 1026041252 號函：「二、按本部 100 年 11 月 30 日內授中辦地字第 1000726118 號函說明二（不動產開發信託）意旨，購買預售屋建案土地款及支付該建案之貸款本息，係屬『完成興建開發』所需支出之成本，得於『專款專用』支付。惟為利預售屋買賣履約保證機制『專款專用』之資金控管及為保障消費者權益，其建案土地款及支付該建案之貸款本息，應於完成建物主要構造，且其支付後之專款餘額仍足以支付預估之興建費用，始得由『專款專用』支付。至於『違反行政法上義務而受罰』係建商於興建過程中因違反行政法之義務而受罰，非屬完成預售屋興建開發所必須；又『工程預付款』係建案未實際開工，因購買工程材料之費用，惟其材料得轉為其他用途。是以『違反行政法上義務而受罰』及『工程預付款』之款項，不得屬『專款專用』範圍。三、次按本部 100 年 11 月 30 日上開函說明三（價金信託）意旨，對於購買土地款、支付本建案之合建保證金、貸款本息或本建案信託契約約定之其他一切支出等費用，因非屬預售屋買受人所應負擔之費用，不得列為建商與受託機構間訂定之信託契約內容，其『違反行政法上義務而受罰』及『工程預付款』之款項，自不得屬『專款專用』範圍。」

由銀行依據信託財產之價值及評估建商之不動產興建計畫等進行核貸，並由建商將建案土地及興建資金信託給信託業管理，專款專用，以達成不動產之興建。因此，若建商將其不動產開發信託之受益權再設定質權給銀行，似有擴大銀行對該不動產之授信風險。觀諸主管機關之解釋，即認為銀行不宜藉不動產信託受益權設質之方式，再核給建商周轉金或其他貸款名目，額外增加其貸款金額，以控管其不動產之授信風險⁴²。

四、信託受益權設定質權之實行

基本上，質權之實行，依為質權標之物之債權，其給付內容為金錢、動產、不動產物權等之不同，而異其方法。

由於信託受益權，具有債權之性質，若受託人對受益人應給付之信託利益為金錢者，依民法第 905 條規定：「為質權標之物之債權，以金錢給付為內容，而其清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人得請求債務人提存之，並對提存物行使其質權。為質權標之物之債權，以金錢給付為內容，而其清償期後於其所擔保債權之清償期者，質權人於其清償期屆至時，得就擔保之債權額，為給付之請求。」則成為質權標之物之信託受益權，具有債權之性質，質權人得依信託利益給付期限是否先於所擔保債權清償期之不同，分別請求受託人提存或請求給付。

42 參閱金融監督管理委員會（102）年金管銀票字第 10240002452 號令：「一、銀行業受理建商申請之不動產開發信託案，應確實評估建商之不動產興建計畫、融資安排、銷售預測等係具體可行，交付信託管理之興建資金亦須足數完成該不動產之興建，俾善盡受託人之職責及善良管理人之注意義務與忠實義務。二、建商於取得一般土地建物融資後，藉由不動產信託受益權之設質或轉讓，恐有額外取得不動產開發案之興建資金或提前實現其建案收益之情事，致有擴大銀行業不動產授信風險之虞，銀行業不宜藉不動產信託受益權設質或轉讓之方式，以周轉金或其他貸款名目，額外增加其貸款金額，俾控管銀行業不動產授信風險，暨維持金融市場秩序。」

另依民法第 906 條規定：「為質權標之物之債權，以金錢以外之動產給付為內容者，於其清償期屆至時，質權人得請求債務人給付之，並對該給付物有質權。」因此，不論質權所擔保債權之清償期如何，均須待質權標之物債權之清償期屆至時，質權人始得請求債務人給付該動產，並對該動產有質權。此際，權利質權轉換為動產質權，依動產質權之實行方法實行質權。

又依民法第 906 條之 1 規定：「為質權標之物之債權，以不動產物權之設定或移轉為給付內容者，於其清償期屆至時，質權人得請求債務人將該不動產物權設定或移轉於出質人，並對該不動產物權有抵押權。前項抵押權應於不動產物權設定或移轉於出質人時，一併登記。」可知不論質權所擔保債權之清償期如何，均須待質權標之物債權之清償期屆至時，質權人始得請求債務人將該不動產物權設定或移轉於出質人，並對該不動產物權有抵押權，俾使質權合法轉換為抵押權，以確保質權人之權益。至於民法第 906 條之 1 所稱「不動產物權」，並不包括地役權或其他不能設定抵押權之不動產物權。

最後，依民法第 906 條之 2 規定：「質權人於所擔保債權清償期屆至而未受清償時，除依前三條之規定外，亦得依第八百九十三條第一項或第八百九十五條之規定實行其質權。」申言之，依民法第 906 條之 2 準用第 893 條第 1 項規定，質權人於債權已屆清償期，而未受清償者，得拍賣質物，就其賣得價金而受清償。又依民法第 906 條之 2 準用第 895 條規定，質權人於債權清償期屆滿後，為受清償，得訂立契約，取得質權標之物之債權，或用拍賣以外之方法，處分質權標之物之債權。因此，不論質權標之物債權之給付內容如何，其清償期如何，僅須質權所擔保債權之清償期屆至而未受清償時，除依第 905 條至第 906 條之 1 之規定外，亦得依第 893 條第 1 項或第 895 條之規定實行其質權。易言之，質權人不但得依第 905 條至第 906 條之 1 等三條之規定行使權利，亦得拍賣質權標之物之債權或訂立契約取得質權標之物之債權、用拍賣

以外之方法（例如民法物權編施行法規定之變賣）實行質權，均由質權人自行斟酌選擇之。

應注意者，受益人如以信託受益權設定質權時，質權人於該質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償，依民法第 906 條之 2 準用第 895 條規定，雖可訂立契約由質權人取得信託受益權，但為取得對抗受託人之效力，應依民法第 297 條第 1 項規定，以書面通知受託人。惟依信託法第 34 條規定：「受託人不得以任何名義，享有信託利益。但與他人為共同受益人時，不在此限。」當受託人為質權人時，若質權人與債務人所訂立質權設定契約中，約定由質權人取得信託受益權，受託人即兼為同一信託之受益人，導致其應負之管理義務將與受益權混為一體，易生受託人為自身之利益而為違背信託本旨之行為⁴³。

此外，若質權人與債務人所訂立質權設定契約中，約定質權人於質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償時，為實行質權而依民法物權編施行法規定變賣受益權時，為確保受益權之轉讓能夠符合信託契約之約定，質權人尚應將下列事項列為買賣條件：（一）受讓人須遵守信託契約中有關受益權轉讓或設質之約定，受益權轉讓或設質前須取得受託人同意。（二）受讓人於應出具與受益權轉讓或設質相關之書面同意予受託人⁴⁴。

43 觀諸中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 1 項第 2 款規定：「有關受益權質權之設定，信託業應與委託人於可為受益權轉讓之信託契約中約定下列事項：一、受益人與質權人應於質權設定契約中約定下列事項：…（二）質權人於該質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償，而由質權人取得受益權時，質權人應以書面通知受託人。但受託人為質權人時，不在此限。」即本於斯旨。

44 參閱中華民國信託業商業同業公會會員受理信託受益權轉讓及質權設定之作業程序規範第 7 條第 1 項第 3 款：「有關受益權質權之設定，信託業應與委託人於可為受益權轉讓之信託契約中約定下列事項：一、受益人與質權人應於質權設定契約中約定下列事項：…（三）質權人於質權所擔保之債權已屆清償期而未受清償時，為實行質權而依民法物權編施行法規定變賣受益權時，質權人應將下

應補充說明者，依民法第 909 條第 1 項規定：「質權以未記載權利人之有價證券、票據、或其他依背書而讓與之有價證券為標的物者，其所擔保之債權，縱未屆清償期，質權人仍得收取證券上應受之給付。如有使證券清償期屆至之必要者，並有為通知或依其他方法使其屆至之權利。債務人亦僅得向質權人為給付。」其中，所謂「其他依背書而讓與之有價證券」，係指「未載權利人之有價證券、票據」以外，其他依背書而轉讓之有價證券，故舉凡以背書交付即生轉讓效力之有價證券均屬之⁴⁵。例如金融資產證券化條例第 19 條規定之受益證券、不動產證券化條例第 39 條規定之受益證券、證券投資信託及顧問法第 32 條之受益憑證等，因其係以背書交付即生轉讓效力，即屬「其他依背書而讓與之有價證券」。

陸、銀行融資運用信託制度之展望

一、日本引進擔保權信託之立法策略

日本於 2006 年修正「信託法」(平成 18 年法律第 108 號)，共有十三章、凡 271 個條文。主要強調受託人權利義務之合理化及明確化、強化受益人權利及利益之保護、承認多元信託利用之型態及其他修正要點。特別是為增進信託之廣泛利用，2006 年新修正「信託法」尚明定

列事項列為買賣條件：1. 受讓人須遵守信託契約中有關受益權轉讓之約定，受益權轉讓前須取得受託人同意。2. 受讓人須出具本規範第五條所定之受益人書面同意予受託人。」。

- 45 參閱臺灣高等法院 97 年度上字第 843 號民事判決：「民法第 909 條第 1 項規定，質權以未記載權利人之有價證券、票據、或其他依背書而讓與之有價證券為標的物者，其所擔保之債權，縱未屆清償期，質權人仍得收取證券上應受之給付。如有使證券清償期屆至之必要者，並有為通知或依其他方法使其屆至之權利。債務人亦僅得向質權人為給付。而所謂『其他依背書而讓與之有價證券』，係指『未載權利人之有價證券、票據』以外，其他依背書而轉讓之有價證券，故舉凡以背書交付即生轉讓效力之有價證券均屬之。」

擔保權信託、限定責任信託、目的信託、替代遺囑型信託及受益人連續型信託等型態，具有重要意義。本文僅整理及分析與企業融資較有關連之擔保權信託，以供參考。

（一）擔保權信託之成立方法

日本於 2007 年 9 月 30 日新信託法施行前，舊信託法第 1 條規定：「本法所稱信託，謂移轉財產權或為其他處分，由他人依特定目的，為財產之管理或處分。」其中所稱「其他處分」，一般雖認為包括地上權或租賃權之權利設定，但是否包括擔保權之設定，學理上有所爭議⁴⁶。日本於 2006 年新修正「信託法」則明文承認擔保權信託（Security Trust）之有效性，並增修訂相關配套規定⁴⁷。

依日本「信託法」第 2 條第 1 項規定：「本法所稱信託，指以次條各款所載方法，特定人基於一定目的（專為該特定人之利益為目的者，除外。同條均同），為財產管理、處分或其他為達成該目的所必要之行為者。」又依日本「信託法」第 3 條第 1 款及第 2 款規定：「信託，應以下列方法之一為之：一、與特定人間締結以移轉財產、設定擔保或為其他處分予該特定人，且該特定人應基於一定的目的，為財產的管理、處分或其他為達成該目的之必要行為之契約（下稱信託契約）。二、以移轉財產、設定擔保或為其他處分予特定人，且該特定人應基於一定的

46 主張否定說者，主要從債權人與擔保物權人應一致（不可分）之角度出發。參閱山田一著，金融法務研究会編，セキユリティ・トラストの実体法上の問題，擔保法制をめぐる諸問題，金融法務研究會事務局，頁 36，2006 年。反之，亦有認為將擔保物權從被擔保債權分離之信託，雖違反擔保物權之特質，但考量緩和擔保物權之從屬性，即使法無明文，仍應予承認。參閱四宮和夫，信託法「新版」，頁 138，有斐閣，1989 年。

47 參閱細川昭子著，新井 誠、神田秀樹、木南 敦編，セキユリティ・トラスト，信託法制の展望，頁 323，日本評論社，2011 年。關於日本擔保信託之中文介紹，參閱王志誠，信託法之修正重點及信託商品創新，財金法學研究，第 1 卷，第 3 期，頁 307-308，2018 年 12 月。

目的，為財產的管理、處分或其他為達成該目的之必要行為之遺囑。」即明定委託人得以契約或遺囑之方法，設定擔保予特定人，由該特定人為財產的管理、處分或其他為達成該目的之必要行為⁴⁸。

（二）受託人之權限

依日本「信託法」第 55 條規定：「在擔保權為信託財產之信託中，信託行為中訂定受益人成為該擔保權之被擔保債權之債權人時，身為擔保權人之受託人，處理信託事務，得聲請實施該擔保物權，並得受領拍賣價金之分配或清償金之交付。」其立法意旨，在於明定不具債權人地位之受託人，在實體法上之權限範圍⁴⁹。

（三）擔保權信託之設定方法

就擔保權信託之設定方法而論，主要有下列二種：1. 二階段設定方式（自益信託型）：債權人從擔保物權之設定人（債務人或物上擔保人）取得擔保物權後，再由債權人（委託人）將該擔保物權從被擔保債權分離，移轉予受託人，以成立信託。2. 直接設定方式（他益信託型）：擔保物權之設定人為委託人，以債權人為受益人，對受託人設定擔保物權，以成立信託⁵⁰。因此，就信託成立之程序而言，若採取直接設定方式，債權人並未參與成立信託之程序⁵¹。透過擔保權信託，得使擔保權統一由受託人管理，即使被擔保債權移轉，擔保權不用隨同移轉，有利於運用在具有多數債權銀行之聯貸案中⁵²。

48 參閱道垣內弘人編著，大村敦志等著，條解信託法，頁 35，弘文堂，2017 年。

49 新井 誠監修，鈴木正具、大串淳子編集，コンメンタール信託法，頁 789-790，ぎょうせい，2008 年。

50 參閱井上聡編、福田政之，水野 大、長谷川紘之、若江 悠，新しい信託 30 講，頁 158-160，弘文堂，2007 年。

51 新井 誠監修，鈴木正具、大串淳子編集，同註 49，頁 790。

52 參閱神田秀樹、折原 誠，信託法講義，頁 35，弘文堂，2014 年。

二、我國引進擔保權信託之建議

在我國現行私法體系下，依債權與擔保物權不可分之原則，擔保物權具有從屬性，擔保物權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保（民法第 870 條）。因此，除法律另有規定者外（例如民法第 881 條之 6），並無法將債權與擔保物權分離。例如目前銀行團辦理聯合貸款案（Syndicated Loans），係指由一家主辦銀行（Mandated Arranger; Lead Manager）聯合兩家以上之金融機構組成聯合授信銀行團，以相同之授信條件及授信合約並使用統一之授信文件，對借款人提供授信額度，並由管理銀行（Agent）統籌管理該案之撥貸、還本付息及擔保品等相關事宜。但基於債權與擔保物權不可分原則，借款人或第三人提供之擔保品並無法僅設定擔保物權給管理銀行，而必須對全體參貸銀行（Participants）設定同順位之數個擔保物權，參貸銀行則按債權比例共同分享擔保品、保險利益及分攤授信風險。不過為保持抵押品完整性，聯貸銀行團會於聯合授信合約約定由管理銀行代理各參貸銀行行使各項權利及履行各項義務。

觀諸我國公司法第 256 條規定：「公司為發行公司債所設定之抵押權或質權，得由受託人為債權人取得，並得於公司債發行前先行設定。受託人對於前項之抵押權或質權或其擔保品，應負責實行或保管之。」即明定公司債受託人得為債權人取得抵押權或質權，而得成立擔保物權信託。又公司發行之公司債若已有提供擔保品而由受託人為全體債權人利益取得，其性質上應屬有擔保之公司債⁵³。

本文以為，若設定擔保物權信託之目的係為實行擔保物權，以清償被擔保之債務，應不致於發生法律關係複雜化之弊端，故除應修正信託法，明定信託之標的包括擔保物權之設定，引進擔保權信託制度外，並應規定受託人實行擔保物權及分配賣得價金之相關規定。例如以擔保債

53 參閱經濟部（75）年商字第 00237 號函。

權人之債權為目的，而設定擔保權信託者，於債務人不履行債務或構成違約事由時，受託人為處理信託事務，得聲請實行擔保物權，以符信託本旨。若引進擔保權信託後，在聯合貸款案之架構設計上，即可將擔保物權設定信託予管理銀行，並由管理銀行為全體參貸行管理及實行擔保物權，而不必全體參貸銀行設定同順位之數個擔保物權。

柒、結論

我國信託業法於 2000 年 7 月 19 日公布施行後，中華民國信託業商業同業公會即曾提出三種利用信託架構之模式，以確保銀行之融資債權，其中模式一及模式二實務上尚屬可行。惟就模式三所設計之事業執行型不動產開發信託而言，雖符合我國信託業法第 26 條第 2 項規定，但因信託業恐承受過大之財務風險及信用風險，目前實務上並無任何實際個案採用。

鑒於信託之法律關係，具有三位一體之特性，且信託財產具有獨立性、受託人之權限及受益人之信託受益權能否設定質權每因其信託目的之不同而異其內容，故本文認為銀行於辦理授信時，應特別注意下列事項：

- 一、若銀行對委託人、受益人或受託人等不同之借款主體辦理授信時，必須先檢視各個信託契約之內容，以充分掌握法律風險。
- 二、採用地權信託架構進行 BOT，具有由受託人統一管理地上權及信託產之優點，有助於在地上權消滅後，順利將地上物所有權無償移轉為國有。但承購戶向銀行申辦貸款時僅能以使用權設定權利質權，銀行應再審貸作業上，特別就以使用權或租賃權為擔保品之貸款建立授信準則。
- 三、依近期司法實務之見解，雖認為不動產所有人於設定抵押權後，與第三人訂立租賃契約，致影響抵押債權之滿足時，不問該租賃契約之成立，在抵押物查封之前或後，對於抵押權人均不生效力。但若

租賃契約之訂立，事前已得抵押權人之同意，則抵押權人於可預期抵押債權可能因租賃契約而受影響之情形下，若嗣後再以該租賃關係影響抵押債權，聲請排除，將使善意之承租人，因信賴抵押權人之同意，受不測之損害，有違誠信原則。

四、若在預收款信託契約中，明定信託受益權於一定條件下自動歸屬於消費者或其受讓人，但此等約款是否能拘束或對抗預收款業者之其他債權人，目前尚無司法實務見解可資判斷。

最後，本文建議應參考日本「信託法」第 2 條第 1 項、第 3 條第 1 款、第 2 款及第 55 條之立法例，修正我國信託法之內容，明定信託之標的包括擔保物權之設定，引進擔保物權信託外，並配套增訂受託人實行擔保物權及分配賣得價金之相關規定。

參考文獻

中文

一、專書

王志誠，信託法，五南，2020年8版。

陳培賞，信託法制與應用，安德信財富管理顧問股份有限公司，2012年。

楊崇森，信託法原理與實務，三民，2010年。

溫俊富，實用信託法，正典出版，2007年。

謝哲勝，信託法總論，元照，2003年。

二、期刊論文

王志誠，我國不動產開發信託之發展，當代財政，第30期，2013年6月。

王志誠，信託法之修正重點及信託商品創新，財金法學研究，第1卷，第3期，2018年12月。

陳琮涼，預售屋履約保證機制之相關問題研究：基於不動產開發信託方式，國立中正大學法律學系碩士在職專班碩士論文，2019年7月。

趙重明，不動產債權約定公示制度之研究－兼論臺北車站特定專用區交九用地，國立政治大學地政學系碩士在職專班碩士論文，2013年7月。

三、其他資料

經濟日報，2011年6月10日，頭版。

日文

一、專書

井上 聡編、福田政之、水野 大、長谷川紘之、若江 悠，新しい信託 30 講，弘文堂，2007 年。

細川昭子著，新井 誠、神田秀樹、木南 敦編，セキュリティ・トラスト，信託法制の展望，日本評論社，2011 年。

山田誠一著，金融法務研究会編，セキュリティ・トラストの実体法上の問題，擔保法制をめぐる諸問題，金融法務研究會事務局，2006 年。

四宮和夫，信託法【新版】，有斐閣，1989 年。

新井 誠，信託法，有斐閣，2008 年 3 版。

新井 誠監修、鈴木正具、大串淳子編集，コンメンタール信託法，日本東京：ぎょうせい，2008 年。

神田秀樹、折原 誠，信託法講義，弘文堂，2014 年。

田中 實、山田 昭，信託法，學陽書房，1989 年。

道垣内弘人編，大村敦志等著，条解信託法，弘文堂，2017 年。

Abstract

With the development and improvement of trust legal system in Taiwan, banks have gradually designed a use of trust structure in granting credit cases for strengthening the purpose of ensuring claims. Therefore, this article mainly sorts out and discusses the controversial issues arising from the mutual application of the trust system and banking laws, and puts forward the opinions of this article.

This article starts from the early development of bank financing using the trust structure to ensure claims, and then clarifies the differences in the status of the borrower as the settler, beneficiary or trustee, and analyzes various types and legal restrictions of bank's financing to the settler, beneficiary or trustee under the trust structure. Secondly, this article discusses the dilemma of the use of the trust system for bank financing and the practical issues of the setting of the pledge of the beneficiary right from the trust. Moreover, this article puts forward views on the prospects of the use of trust systems for bank financing, and hopes to expand the scope of application of trust systems in indirect financial markets to create economic benefits for borrowers and banks. Finally, a concise conclusion with suggestions is made.

Keywords: Corporate Finance, Trust, Beneficiary Right, Security Trust, Real Estate Development Trust, Bank Financing, Indirect Finance Market