

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

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：曾柏硯、陳澄竹

中華民國一〇〇年四月七日

目 錄

第一章 前言	3
第二章 預售屋買賣與履約保證機制	6
第一節 預售屋買賣實務	6
第二節 履約保證概說	8
第三章 價金信託	11
第一節 價金信託實務	11
第二節 預售屋履約保證機制下之「價金信託」	11
第三節 價金信託可能衍生之問題	18
第四節 配套之建議	22
第五節 小結	36
第四章 不動產開發信託	38
第一節 不動產開發信託實務	38
第二節 預售屋履約保證機制下之「不動產開發信託」	43
第三節 不動產開發信託可能衍生之問題	46
第四節 配套之建議	48
第五節 小結	59
第五章 結論與建議	61

第一章 前言

不動產買賣動輒涉及上千萬資金，無論對一般家庭或個人皆為相當重要的投資。惟，過去偶有出現建商與承購戶訂約後，卻發生財務問題，無法順利興建房屋至完工交屋¹，甚或因其他緣由而宣告破產、倒閉等²，致承購戶權益受損。根據新北市政府法制局統計，民國（下同）99 年所受理 6,454 件消費爭議案件中，經過消費者保護官介入協調的案件高達 1,438 件，其中又以購買預售屋之爭議類型居冠³。

為建立較可靠的預售屋買賣機制，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 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⁴，並訂於 100 年 5 月 1 日生效⁵。

上述「履約保證機制」主要分為兩大選項，擇一採行。第一個選項為「內政部同意之履約保證方式」，經內政部邀請專家學者、相關

¹ 報載台北市仁愛路的「致和園」於民國 89 年預售時便喊出每坪百萬元單價，堪稱百萬豪宅始祖，惟後於 90 年因建商發生財務問題，完工後仍無法交屋，因此流入法拍市場，成為產權糾紛複雜的豪宅。參見「豪宅始祖 龍巖將售仁愛路致和園土地」，聯合報，100 年 2 月 24 日。實務上相關案例參見：最高法院 99 年度台上字第 2174 號判決、最高法院 98 年度台上字第 757 號判決、台灣高等法院 98 年度重上字第 571 號判決、台灣高等法院 98 年度重上更(一)字第 80 號判決等。

² 報載國棟建設 89 年在淡水推出「海神」豪宅建案，承購戶繳了簽約金及開工款後，建商未依約開工、惡性倒閉，並另外成立一家地產公司，若以當時建商聲稱已賣出 7 成，預估受害者高達百戶，受害金額恐超過新臺幣 10 億元。參見「建商借屍還魂，『海神』變『海帝』」錢震宇，聯合新聞網，98 年 7 月 24 日。實務上相關案例參見：臺灣板橋地方法院 91 年度簡上字第 182 號判決、臺灣臺南地方法院 92 年度訴字第 1104 號判決及臺灣高等法院 89 年上字第 120 號判決等。

³ 「新北市消費爭議，購屋糾紛最多」，王鴻國，中央通訊社，99 年 1 月 12 日。

⁴ 參照行政院消費者保護委員會第 176 次委員會議決議。

⁵ 參照 99 年 8 月 16 日內授中辦地字第 0990725159 號、99 年 12 月 29 日內授中辦地字第 0990725747 號公告。

產業公會及機關代表三次開會研商並獲得共識，以實務上於不動產開發中常見的「不動產開發信託」作為內政部同意之履約保證方式⁶。第二個選項則為「其他替代性履約保證方式」，分為「價金返還之保證」、「價金信託」、「同業連帶擔保」及「公會連帶保證」等四種履約保證機制。其中，「價金返還之保證」、「同業連帶擔保」及「公會連帶保證」均有「保證」之性質，惟「不動產開發信託」及「價金信託」之本質為「信託」，涉及信託業者之參與及信託法制之適用，無論自法律面、實務應用面以及增訂條文之內容觀之，皆無「履約保證」之功能，貿然採取以作為「履約保證機制」之一，反易導致承購戶誤會，更生爭端。

蓋所謂「保證」者，依民法第 739 條之規定，係指「當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約」，此與「不動產開發信託」及「價金信託」中，受託銀行所擔綱之角色與責任並不相同。而信託業法第 31 條規定：「信託業不得承諾擔保本金或最低收益率」，是受託銀行當不可能因參與「價金信託」或「不動產開發信託」而肩負起任何保證之責；倘受託銀行確有承諾擔保本金或最低收益率之情事，依信託業法第 54 條⁷規定，可處新台幣 180 萬元以上 900 萬元以下之罰鍰。

⁶ 參照 99 年 12 月 29 日內授中辦地字第 0990725747 號公告，及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一條規定：「預售屋買賣定型化契約應記載事項（以下簡稱應記載事項）第七點之一第一選項，內政部同意之履約保證方式為「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。又簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。」（此補充規定預定於民國 100 年 5 月 1 日生效）。

⁷ 信託業法第 54 條：「有下列情事之一者，處新臺幣一百八十萬元以上九百萬元以下罰鍰：...八、違反第三十一條規定。」

實務上既有的「不動產開發信託」與「價金信託」，目的分別在於控管興建資金與價金之專款專用，藉由信託制度避免興建資金與價金遭挪為他用，致建案無法完工交屋或產生交易風險；不動產開發信託及價金信託雖可分別達到「降低建案無法完工之可能性」及「避免買賣交易之信用風險」等效果，但就不動產之興建及買賣，仍須由建商負最終履約責任，尚非信託關係之受託人得以介入或代為履行。

再者，「不動產開發信託」及「價金信託」於實務上雖行之有年，但本次於「預售屋買賣契約書範本」及「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」所增訂之條文，明文價金信託之信託財產於信託期間予以動用，且創設價金信託之受益權於一定條件下歸屬買方之機制，由於此非信託之實務，建商⁸、受託人及承購戶間權利義務關係為何，有待進一步探討。此外，建案之開發除建商與承購戶之關係外，尚牽涉地主、融資銀行及承包商等眾多相關參與者之權利，如擬以「不動產開發信託」或「價金信託」達到對承購戶「履約保證機制」之功能，亦有相當之困難。諸多疑義，均有待研究因應，並研擬配套措施。

本研究報告將先就現行預售屋買賣實務之糾紛類型作一分析，同時探討所謂「履約保證」於法律與司法實務上之意涵及潛在之誤解風險；並於第三章及第四章針對上述「預售屋買賣契約書範本」及「預售屋買賣定型化契約應記載事項及不得記載事項」所增訂之履約保證機制中，關於「價金信託」及「不動產開發信託」事項，分析其可能衍生之問題並研擬配套之建議，期能防杜未來可能之問題與爭議。

⁸ 按本研究報告所稱之「建商」僅係一統稱，於個案中因參與之當事人不同，尚可包含地主等（如合建案），茲因行文表達上之便利性，謹以「建商」指稱預售屋建案之「賣方」及信託契約中之「委託人」。

第二章 預售屋買賣與履約保證機制

第一節 預售屋買賣實務

預售屋之買賣對建商而言，有便利資金調度、鎖定價格預先銷售之優點；對承購戶而言，亦有鎖定價格預先取得權利或預先規劃滿足需求之優點，故產生預售屋買賣制度。一般而言，承購戶於建商房屋興建完成前，即就自備款部分（一般約占房地總價款之二成至三成）依預售屋買賣契約之約定按時支付訂金、簽約款及開工款，開工後並按工程進度分期繳款⁹。於最後辦理過戶（即土地、建物所有權移轉登記）時，承購戶配合銀行撥貸支付約七成之款項，後於交屋時再支付房地總價款約百分之五之交屋保留款，以完成預售屋買賣所有款項之支付。由上可知，承購戶在預售屋完工前，即已支付自備款之款項，而尚未取得特定房地之完整權利，因此，在建商完工並過戶前，承購戶僅有對建商之債權，且需承擔自備款之風險¹⁰。

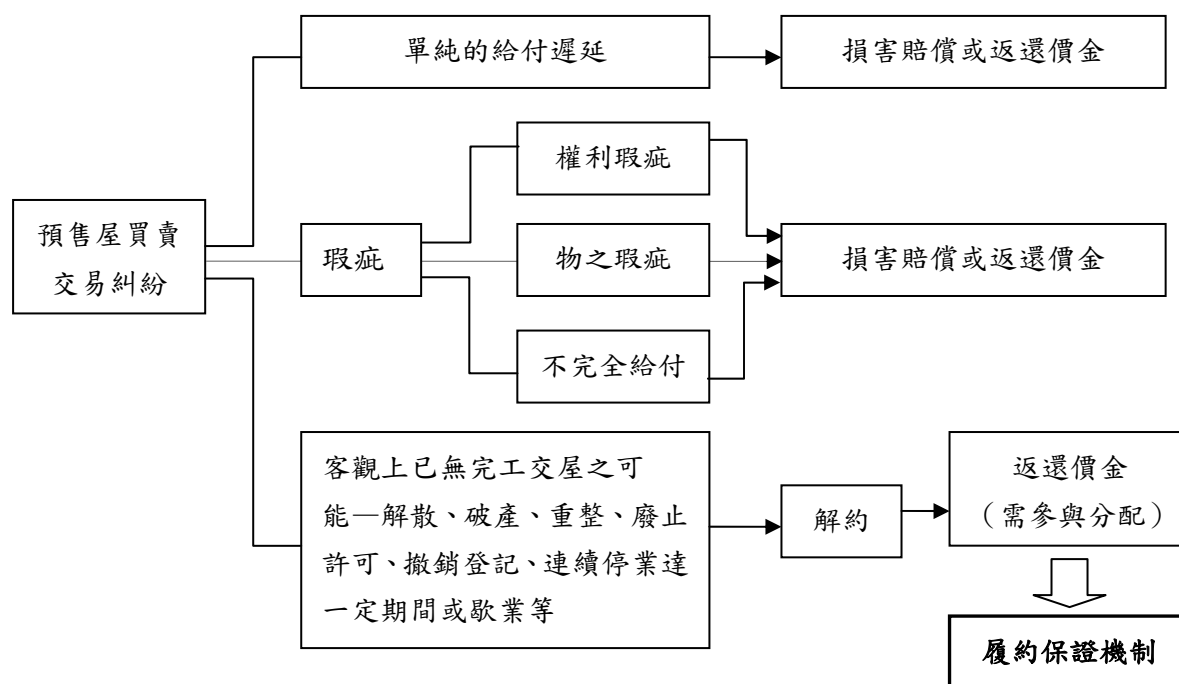
實務上常見的預售屋買賣交易糾紛，大致上可以分為以下三種情形：（一）建商未如期開工、完工（包括未如期取得使用執照之情形）或停工逾一定期間（此為單純的給付遲延問題）；（二）建商違反瑕疵

⁹ 參見預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 8 條：「付款，除簽約款及開工款外，應依已完成之工程進度所定付款明細表之規定於工程完工後繳款，其每次付款間隔日數應在二十日以上。如賣方未依工程進度定付款條件者，買方得於工程全部完工時一次支付之。」至於詳細付款時程各建案均不相同，實務上亦有標榜「工程零付款」之建案，惟實則係於收取開工款時即一併收取全部工程款。

¹⁰ 按預售屋制度與零售業等商品禮券或生前殯葬服務所涉及之信託關係均有不同。零售業等商品禮券出售所獲得款項，雖應交付信託專戶，專款專用，但其所交付信託之款項為「全額」，且禮券通常得「即時」兌換相對應價值之商品或服務，此與預售屋買賣中，承購戶預付之自備款僅為房地總價款之「二成至三成」，且建商亦應負擔自備款之情形不同；另承購戶於預售屋買賣之交易關係中，亦「非即時」能於繳交預付款項後取得特定房地之完整權利。此外，出售生前殯葬服務所獲得款項，僅就消費者所繳納價款之百分之七十五，按月造冊於次月底前交付受託銀行，其餘百分之二十五之款項則由殯葬業者自由運用，此與預售屋買賣中全數由承購戶繳納款項應以專款專用動支並不相同。

擔保責任（包括權利瑕疵擔保及物之瑕疵擔保責任，亦涉及不完全給付之問題）；及（三）建商有解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業或歇業等情形之一，致無法依約定完工或交屋。其關係可簡示如下圖：

圖一 常見的預售屋買賣交易糾紛類型



於「單純的給付遲延」與「建商違反瑕疵擔保責任」此兩種情形下，建商之主體尚存在，承購戶得主張損害賠償或解除契約並請求建商返還其所繳納之價金¹¹。惟於第三種情況之交易糾紛發生時，客觀上已無完工交屋之可能，此時建商雖可能構成給付不能或給付遲延之責任，承購戶卻因建商已解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間或歇業等而求償無門。尤其承購戶並無抵押權等優先權利，故縱使對建商訴訟而取得執行名義加以強制執行，亦僅能與其他一般債權人參與分配。因此，若建商於預定完工交屋時程前，

¹¹ 參見預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項第 24 條及預售屋買賣契約書範本第 25 條。

因財務問題而發生解散等情形致無法依約定完工交屋，承購戶即須承擔自備款損失的風險。

本次行政院消費者保護委員會增訂此履約保證機制之目的，即是為確保建案之完工與交屋，降低承購戶不當承受損失之風險。

第二節 履約保證概說

按「履約保證」一詞，於現行法令並無明文定義之規定，惟司法實務上認為，既採「保證」一詞，自須合乎法令規定或一般社會共通之概念，即「保證人代他人負起債務或責任履行之義務」¹²。依民法第 739 條之規定，保證係指「當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約」。本次新增「履約保證機制」中之「價金返還之保證」、「同業連帶擔保」及「公會連帶保證」等，均有民法保證之性質，即由保證人於建商不履行債務時，依保證契約之約定負保證責任（如：依約定代為興建完工交屋或依保證契約之約定，於預售屋買賣契約解除時，代建商返還價金）。

惟，「信託」與「保證」在法律上為截然不同之兩種法律制度與架構，有著不同的制度目的，實難混為一談。「價金信託」及「不動產開發信託」之信託目的分別僅在於價金之保管不予動用及興建資金之專款專用等（詳後述），並無保證代建商履約之功能。本次增訂條文以「履約保證機制」包裝「價金信託」及「不動產開發信託」，已足令一般承購戶產生「買賣交易過程中可能產生之所有或主要之風險，均由受託銀行所承擔，而買方或賣方則毋須負擔該等風險與責任」

¹² 台北高等行政法院 96 年度訴字第 3284 號判決：「然查履約保證一詞，於現行法令無明文規定之定義，惟既採保證一詞，自須合乎法令規定或一般社會共通之概念，而非自行發明、詮釋之說法。保證之定義，不論民法規定或一般社會通念，均係指保證人代他人負起債務或責任履行之義，……。」

之認知與期待，惟實際交易結果，所謂「履約保證機制」卻無此功能¹³。倘以「價金信託」或「不動產開發信託」作為「履約保證機制」，而賣方又於銷售過程中或於廣告上向承購戶強調此履約保證機制者，除可能違反公平交易法第 21 條¹⁴第 1 項、第 3 項規定（廣告不實之責任）外，即便不為此廣告或宣傳，買賣契約上的「履約保證機制」之名，亦恐使承購戶誤認受託銀行有代建商履約之保證責任，進而於日後建案發生糾紛，甚或在承購戶向建商求償無門下，將可能轉向受託銀行主張負連帶損害賠償或履約保證責任等。此項潛在風險，實值得業者於承作此「履約保證機制」前謹慎評估、衡量。

另外，相關法令上，亦有就建築業者之「履約保證」於「建築經理公司管理辦法」進行規範¹⁵。依該辦法第 20 條規定：「建築經理公司代辦履約保證手續，應以銀行為保證人，其保證範圍以不動產交易有關事項為限」，於上開情形，銀行雖參與「履約保證」，但該保證屬於銀行保證業務之一環，並非信託業務，法律關係亦屬民法之保證關係，非「信託」之法律關係，自不得與「價金信託」、「不動產開發信託」等信託法律關係混為一談。

¹³ 類似之糾紛詳可參照台北高等行政法院 96 年度訴字第 3284 號判決。

¹⁴ 公平交易法第 21 條：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。（第 1 項）事業對於載有前項虛偽不實或引人錯誤表示之商品，不得販賣、運送、輸出或輸入。（第 2 項）前二項規定於事業之服務準用之。（第 3 項）廣告代理業在明知或可得知情形下，仍製作或設計有引人錯誤之廣告，與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告媒體業在明知或可得知其所傳播或刊載之廣告有引人錯誤之虞，仍予傳播或刊載，亦與廣告主負連帶損害賠償責任。廣告薦證者明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。（第 4 項）前項所稱廣告薦證者，指廣告主以外，於廣告中反映其對商品或服務之意見、信賴、發現或親身體驗結果之人或機構。（第 5 項）」

¹⁵ 按建築經理公司管理辦法第 4 條第 6 款明定建築經理公司之業務包含有「代辦履約保證手續」，該辦法第 20 條至第 28 條即就此業務為相關之規範。

其次，建築經理公司管理辦法第 25 條復規定：「建築經理公司接受委託代辦履約保證手續，建築業者得提供擔保經由建築經理公司向銀行申請辦理履約保證。如建築業者不履行契約時，履約保證銀行得委託建築經理公司予以清理或處分。前項履約保證若係預售房屋中途停止興建時，其清理或處分應以繼續興建至完工交屋為原則，若無法再繼續興建至完工交屋時，應以購屋人所繳付之自備款連同所生利息償還原購屋人。」故履約保證制度重點在於建築經理公司之參與，除有關營建之管理及進度之查核均得由專業之建築經理公司處理外¹⁶，亦得因有約定於建商不履行契約時，建築經理公司須予以清理或處分，而使得該建案之興建完工機率大幅上升，尤其在預售屋履約保證之情形，建築經理公司原則上須處理至完工交屋為止。因此，銀行縱有履約保證，亦係於配合續建機制之約定下，始能達到所謂「履約保證」之效果。

¹⁶建築經理公司管理辦法第 27 條規定：「建築經理公司代辦履約保證手續，有關營建之管理及進度之查核均由建築經理公司負責辦理。」

第三章 價金信託

第一節 價金信託實務

實務上常用的價金信託，通常在於大型交易中，因買賣雙方信任度不足，或交易完成前須完成一定條件或費時較久，故雙方約定買方所應支付賣方之價金先交付第三人信託，於符合約定條件時，再由受託人按信託約定將價金交付買方。此種價金信託，通常係交易雙方為避免交易上的信用風險所設，係一種由第三人受託保管（escrow）的交易模式。又因信託有破產隔離及排除強制執行的優點，故採第三人受託保管的模式，更加能保護雙方。詳言之，價金信託之設計在於買方所交付信託之價金於信託存續期間不被動用，由受託人於交易符合條件時撥付予賣方，或於交易失敗時退還予買方，以確保交易安全。

於不動產交易時，實務上不乏價金信託之安排，惟該不動產交易通常為成屋或土地之買賣，就建商與多數承購戶間有關預售屋買賣事宜，雖亦有少數個案因承購戶之要求而採價金信託方式，但均同上述由第三人受託保管的交易模式，係針對個別買賣關係而由建商、個別承購戶與受託銀行三方共同簽訂信託契約，且約定該信託之價金不予動用，與本次增訂預售屋履約保證機制下之「價金信託」係直接由建商與受託銀行雙方簽訂信託契約，且所成立之信託包括不同承購戶之價金，二者並不相同。然而建商就土地開發案，採取「不動產開發信託」則十分常見。「不動產開發信託」詳如第四章所述，與價金信託之範圍及目的均有所不同。

第二節 預售屋履約保證機制下之「價金信託」

「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7條之1及「預售屋買賣契約書範本」第6條之1增訂之預售屋履約保證方式中，第二種「其他替代性履約保證方式」為「價金信託」。其規定內容如下：

「本預售屋將價金交付信託，由_____（金融機構）負責承作，設立專款專用帳戶，並由受託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。賣方應提供第一項之信託契約影本予買方。」

由前揭規定內容可知，該「價金信託」係指建商與受託銀行簽訂信託契約，將承購戶所繳納之預售屋買賣價金交付信託，由受託銀行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，專款專用，避免建商不當將承購戶所繳納之價金挪為他用，以保障承購戶的權益，性質上屬於一種金錢信託。進一步析述如下：

- 一、就「價金信託」之當事人而言，價金信託契約之委託人係建商（賣方）而非承購戶（買方），與一般之價金信託並不相同（買賣雙方均為委託人）。蓋建案中之承購戶可能人數眾多，實務上較無可能由受託銀行、建商與各承購戶逐一簽約，造成法律關係複雜。建商與承購戶之間訂有預售屋買賣契約，建商有依約定內容履行契約之義務，而承購戶亦有交付約定價金之義務。原則上，由建商向承購戶收取預售屋買賣價金（自備款），再存

入於受託銀行之信託專戶，然實務上亦可能約定由承購戶直接將各期款項直接匯入信託專戶，作為買賣價金之交付。

二、關於所信託「價金」之範圍，應限於承購戶所繳納之價金。按建商興建之資金來源，除承購戶所繳納之價金外，尚包括建商自備款項、保證金與銀行建築融資等資金，惟該等資金應不在該「價金信託」之範圍。而價金「專款專用」之用途既在於支付工程款、繳納各項稅費等預售屋興建相關費用，故係指興建過程中承購戶所繳納之自備款（約占買賣價金之二至三成），於房屋完工後，承購戶既可因過戶登記取得保障，過戶及交屋款即無須再交付信託。

三、「價金信託」之信託目的在確保承購戶所繳納價金之專款專用，而非作為「建案完工」或「承購戶日後能取回所繳納之價金」之保證，蓋價金信託：

- (1) 無法保證建案之完工：承上所述，交付信託之價金應限於承購戶所繳納之價金，僅約佔房地總價款之二成至三成，不足以支應整個建案完工之資金需求，故「價金信託」之目的當非「建案完工」之保證。
- (2) 無法擔保承購戶已繳價金之取回：依「價金信託」增訂條文第一項之規定，受託銀行於信託存續期間將按信託契約之約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等，由於該項工程款及相關費用之支出，實際上係依據信託契約之約定，提供建商興建該開發工程之資金所需，性質上應視為將建商交付信託之財產依據信託契約之約定返還予建商，使其運用於興建工程支出。是以，於信託存續期間，信託財產一

且轉出為工程款支付，於建案完工並交屋時，建商僅能領取轉出後所剩餘之信託財產，蓋建商實已因信託財產之返還而提前獲得興建所需資金；同理，於建案無法完工或交屋而致受益權歸屬於承購戶時，承購戶亦僅能就轉出為工程款支付後之剩餘信託財產主張受益權，該剩餘信託財產既已部分（或全部）返還予委託人，當無法保證承購戶屆時能取回已繳納之價金。

- (3) 又，依信託業法第 31 條規定：「信託業不得承諾擔保本金或最低收益率」，是受託銀行當不可能因參與「價金信託」而肩負起任何保證之責；倘受託銀行確有承諾擔保本金或最低收益率之情事，依信託業法第 54 條規定，可處新台幣 180 萬元以上 900 萬元以下之罰鍰。

因此，「價金信託」僅係確保承購戶所繳納價金之專款專用，即所信託之價金僅能用於建案，使價金不會遭建商挪為其他非建案目的之使用，而增加建案無法完工之風險。其無法保證建案依約定時程及品質完工，承購戶所繳納之價金亦未必能取回。

- 四、「價金信託」之性質，依第二項規定「前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託銀行係受託為賣方而非為買方管理信託財產」可知，價金信託原則上屬於自益信託，建商同時為信託關係之委託人及受益人；於建商無法依約定完工或交屋時，才轉換為他益信託。其法律關係可圖示如下：

等，此項工程款支出應視為信託財產之返還，使委託人（建商）得將交付信託之價金先予支付工程興建支出，故倘發生第二項所定「賣方無法依約定完工或交屋」之情形，承購戶僅能就返還後所剩餘之信託財產主張依受益權比例做分配。惟因承購戶於完工前所繳付之自備款一般僅占買賣價金之二到三成，於建案完工前，隨著工程款交付及各項費用之支付，信託財產可能已用罄或所剩無幾，另於發生建商「無法依約定完工或交屋」之事故前，建商於價金信託之受益權亦有遭查封扣押之可能，故縱使有特定情形受益權歸屬買方之約定，亦可能因移轉困難或無信託財產可供分配而無太大實益，承購戶就其未獲償之金額，仍應依買賣契約之關係向建商請求。

信託法第 9 條雖規定：「受託人因信託行為取得之財產權為信託財產。受託人因信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，仍屬信託財產。」，惟其規範目的係基於信託財產之物上代位性，認為無論信託財產係因受託人之法律行為、事實行為或其他法律事實，而致其形態發生變化，其發生變動所取得之代位物仍屬信託財產，以符合信託本旨¹⁷。於本次所增訂之「價金信託」下，受託銀行按信託契約作資金控管，其所支出之款項可能包含工程款項、各項規費、稅費等，並不當然因此而取得財產權。蓋該些工程款及稅費等之支付，並非如同因處分信託財產而取得有價證券、因信託財產被政府徵收而另獲得補償費¹⁸等，屬於直接因而該些行為而取得特定

¹⁷ 王志誠，《信託法》，頁 143，五南出版，2009 年 7 月。

¹⁸ 最高法院 91 年台上字第 1049 號判決：「按信託人依信託契約將信託土地之所有權移轉與受託人，使其成為權利人，以達到當事人間契約所定之目的，受託人在法律上為受託財產之所有人，而受信託土地被政府徵收，所得之補償費仍為受託財產，於終止信託關係之前，仍屬受託人所有。」

財產權之情形；更況，即便於建商履約完工之情況下，完工建物之所有權亦係經由所有權移轉登記之程序始歸於承購戶，並不因該交付信託之價金曾投入於工程款支付上，而使承購戶因此取得建物所有權或部分權利¹⁹。故於建商發生無法依約完工或交屋之情形時，承購戶僅能就剩餘之信託財產請求依受益權比例進行分配，未完工之建物非屬信託法第 9 條所謂信託財產之範圍，亦非由承購戶原始取得該建物之所有權。

綜上所述，依本次增訂之「價金信託」條文，分析建商、受託銀行及承購戶間之權利義務如下：建商至少應有將買賣價金交付信託之義務（亦可能設計為指示承購戶直接將買賣價金交付信託）、對承購戶公開信託內容之義務（說明價金信託契約之重要內容，或將其提供予承購戶閱覽），並享有承購戶已交付信託之所繳納價金之受益權；受託銀行則須依信託契約管理處分信託財產，並有以善良管理人之注意管理信託財產之義務（信託法第 22 條）、製作信託財產目錄之義務（信託法第 31 條），以及於信託關係消滅時結算信託財產予受益人之義務（信託法第 62 條、第 65 條第 1 項），即於建案正常完工後，受託人應將剩餘信託財產返還建商。承購戶僅於「賣方無法依約定完工或交屋」時成為「價金信託」之受益人，享有信託財產之受益權，而

¹⁹ 蓋承購戶係基於買受房屋之意思而交付該筆價金，其並非以出資興建之意思而投入價款，尚不能因承購戶所繳價金透過建商交付信託而用於工程款項，即認為承購戶為出資興建者。實務見解參見台灣高等法院 92 年度上易字第 1263 號判決：「無論契約或收據，均係載明買賣及收受價金之意旨，揆諸前揭判例意旨，足認前揭契約當事人就第一層 A、B 戶部分所成立者，乃房屋買賣契約，上訴人交付價款係出於買受房屋之意思而交付，尚非出於請求訂作房屋之委建意思所交付。... 次按買賣為法律行為，本於買賣取得房屋之所有權，非經登記不生效力。如買受人僅變更建造執照起造人名義，而未辦理保存或移轉登記時，尚不能因此項行政上之權宜措施，遽認該買受人為原始建築人，而依法原始取得房屋所有權。而建造執照僅係行政機關管理建築之方法，並非取得所有權之法定證據，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，與起造人及納稅人名義誰屬無涉（最高法院六十九年度台上字第三六二六號、八十五年度台上字第二四七號裁判意旨參照）。」

該信託財產並不包含建物（無論完工與否），受託銀行僅須依信託契約之約定，將剩餘信託財產依受益權比例分配給承購戶，承購戶就未受償之部分，僅能依買賣契約之關係向賣方（建商）主張。

第三節 價金信託可能衍生之問題

承前所述，由於價金信託之目的並非保障承購戶可將所繳之款項於解約時如數取回，亦非保證受託銀行將代建商履約等，故以「履約保證機制」包裝價金信託，至為不妥。蓋以，除承購戶恐因此條文名稱而對價金信託無保證功能之本質有所誤認，或賣方以此機制作為銷售之宣傳、廣告等，可能因此違反公平交易法第 21 條第 1 項、第 3 項規定（廣告不實之責任）外，承購戶亦可能進而於將來執此「履約保證」之名，請求受託銀行連帶負損害賠償責任或履約保證責任等，受託銀行承作此項業務之風險實不容小覷。

此外，本次增訂之價金信託條文尚可能衍生以下之問題：

一、信託財產專款專用後，可能導致信託財產用罄，無信託財產時信託關係隨之消滅

承購戶所預付之買賣價金雖置於受託銀行之信託帳戶，按「價金信託」增訂條文第一項規定，於信託存續期間仍應按信託契約約定辦理工程款交付、繳納各項稅費等事宜，此即本次所訂價金信託專款專用之目的。

惟，受託銀行依工程進度辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金支出行為，實際上應視為信託財產之返還，已如前述，且因承購戶所預付之價金通常僅佔買賣價金之二成至三成，僅占整體開發所需資金

之一小部分，建商於完工前因工程興建而須支付予第三人（如各承包商與次承包商）之金額可能大於信託之價金，而使信託財產用罄。縱使信託財產有所剩餘，仍須優先支付信託之費用（含受託人之信託報酬、處理信託事務所生之必要費用等），一旦於完工前發生建商解散、破產等情形，承購戶所繳納之預售屋買賣價金可能所剩無幾。此時，即便建商有「價金信託」增訂條文第二項規定「無法依約定完工或交屋」之情形，亦可能因已無信託財產之存在²⁰，信託關係消滅，受託銀行無從或難以進行信託財產之分配。因此，即使「價金信託」增訂條文第二項規定「賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方」，承購戶亦無法取回其所繳納之價金（即便能獲得分配，恐亦所剩無幾）。「價金信託」之增訂雖係作為「履約保證機制」之一，並有受益權歸屬買方之設計，實不具有擔保承購戶取回已繳納價金之功能。

二、受託銀行辦理資金控管應善盡善良管理人注意義務之問題

依信託法第 22 條規定：「受託人應依信託本旨，以善良管理人之注意，處理信託事務。」受託銀行既負責辦理資金控管，對於將帳戶內資金辦理工程款之交付，自應善盡善良管理人之注意義務。尤其「價金信託」有「賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方」之設計，故更應避免萬一發生「賣方無法依約定完工或交屋」時，承購戶對於受託銀行是否有依契約管理信託財產產生爭執，或主張受託銀行因不當動用信託財產而導致信託財產減少等問題。司法實務上，法

²⁰ 信託法第 9 條第 2 項規定：「受託人因信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，仍屬信託財產。」是受託人依信託本旨為管理或運用而取得之財產，仍屬信託財產。惟於「價金信託」下，受託銀行依信託本旨為信託財產之管理與處分，可能係給付工程款項，亦可能係支付各項規費、稅單，不當然因此取得財產權。從而受託銀行管理與處分信託財產，是否能以興建中房屋，按承購戶所交付信託價金佔總買賣價金之比率為受益權之轉讓，仍有相當之疑問。

院就買方主張受託銀行未妥善管理信託財產之問題，雖有以債之相對性認定受託銀行係依信託契約而對委託人負善良管理人之注意義務及忠實義務，買方既非信託契約之當事人，即不能對受託銀行主張損害賠償，惟受託銀行就此潛在之訟爭風險，仍應事前加以預防及避免²¹。

尤其實務上，建商所支付工程款的内容可能十分複雜，建商並非獨自承作建案之全部工程，通常就各項細部工程，會以分案轉包之方式由次承包商施作，而次承包商亦可能又將其分包予小包。承包商承攬建商之工程亦可能有多數建案同時進行，而合併向建商請領款項。受託銀行於辦理資金控管時，雖係按信託契約之約定辦理工程款交付，然工程進度如何、是否完工、是否通過驗收等，因受託銀行不具建築專業，通常無從查證是否確已符合各付款條件，只能按照建商之告知與指示辦理工程款交付。再者，受託銀行並非工程承攬契約之當事人，亦未參與承攬契約等之簽訂過程，各承包商間之關係、各項付款進度與對象，是否夾雜其他建案所生之款項，受託銀行實無以知悉、掌握。故倘無建築經理公司辦理工程之查核簽證²²，受託人恐將因專業或人力之不足而增加業務上風險。因此，信託契約於約定將信託價金辦理工程款交付時，應注意受託人義務及責任之約定。

三、何謂「賣方無法依約定完工或交屋者」並不明確

²¹ 相關案例如臺灣高等法院 98 年度重上字第 66 號判決：「上訴人既非該信託契約之當事人，實無從依該契約對被上訴人國泰世華銀行、東亞公司為權利之主張，縱認被上訴人國泰世華銀行、東亞公司未履行該信託契約之信託受託義務，上訴人亦不得據上開信託契約對被上訴人國泰世華銀行、東亞公司為權利之主張，自難認被上訴人國泰世華銀行、東亞公司對上訴人有侵權行為。」

²² 參見建築經理公司管理辦法第 24 條、第 26 條：「建築經理公司接受委託代辦履約保證手續，購屋人應依照約定按期將自備款繳入履約保證銀行所設立之專戶，經建築經理公司查核簽證後，撥付予建築業者或其指定人。」「依照本辦法辦理履約保證之建築業者，得依規定向履約保證銀行申請建築融資。前項建築融資經建築經理公司查核簽證後，按工程進度撥付。」

「價金信託」增訂條文第二項規定：「前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託銀行係受託為賣方而非為買方管理信託財產，但賣方無法依約定完工或交屋者，受益權歸屬於買方。」價金信託雖然原則上屬於自益信託，但於建商「無法依約定完工或交屋」時，價金信託將例外轉換為他益信託，由承購戶取得受益權。

然何謂「賣方無法依約定完工或交屋者」？建商雖發生倒閉情形，惟有其他建商續建者，是否為「賣方無法依約定完工或交屋者」？反之，因建商與承購戶間糾紛，致承購戶遲遲不願辦理交屋者，是否為「賣方無法依約定完工或交屋者」？此需分二層次加以討論。

首先，按前開第 7 頁圖一所示，於（一）單純的給付遲延時，即建商未如期開工、完工（包括未如期取得使用執照之情形）或停工逾一定期間；及（二）建商違反瑕疵擔保責任或有不完全給付之情形者，建商本身體質並無問題，其情形或可治癒，承購戶或得請求損害賠償或解除契約請求返還價金。此純為建商與承購戶間就預售屋買賣契約之履行所生爭議，應由建商與承購戶按其預售屋買賣契約與相關法令之設計妥善解決，非受託銀行所應介入，更非信託受益權應發生轉移之事由。換言之，受益權轉移之事由，與預售屋買賣契約解除之事由並不相當，不能混為一談。

第二，如何認定有「賣方無法依約定完工或交屋」之情事，需有較為客觀之判斷標準。蓋建商本應負最終履約責任，受託銀行並非建商與承購戶間糾紛之「仲裁人」或「調解人」，亦未參與預售屋買賣契約之議約。受託銀行履行受託人之義務，需賴客觀之判斷標準，以免就其認定更生爭議，導致承購戶誤認而衍生更多糾紛。「價金信託」

之信託目的，如前所述，應僅在確保承購戶交付信託之買賣價金的專款專用。故所謂「賣方無法依約定完工或交屋者」，應採取較限縮且明確之解釋，亦即應以建商客觀上已無可能完工或交屋之情形為限（即圖一所示第三種情形），俾建商、受託銀行及承購戶均有所依循。

四、「價金信託」受益權歸屬買方後，相關參與者間權利義務未臻明確

「價金信託」相關參與者間之法律關係，尚有諸多疑點有待釐清，尤其倘發生受益權歸屬買方之情形，此時，受益權移轉之基準日如何認定？買方（承購戶）及其受益權比例如何認定（建商一屋二賣、未將價金交付信託，或買方已將權利轉讓）？受益權如何行使（受託銀行可否採多數決或須全數決）？受託銀行進行信託財產返還之程序為何？建商於此時對承購戶尚負有何義務？此在「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」及「預售屋買賣契約書範本」中均未規定，恐須由受託銀行於實務運作上加以設計規範，始能使價金信託之機制得以運作，而不失其立法美意。

第四節 配套之建議

由於本次增訂「履約保證機制」已施行在即，本文謹此針對第三節中關於「價金信託」可能衍生之問題，提出短期因應之道，並針對價金信託契約應注意那些事項、應為如何之約定，以及預售屋買賣契約應如何特別約定以防免日後紛爭等問題提出建議；復就中長期應為如何之改進，提供配套措施及立法上之建議，祈能供實際運作上參考，並避免造成不必要之糾紛。

一、短期因應之道

（一）受託人應審慎評估建商之履約能力及信用風險

於承作價金信託業務前，信託業者除須考量前述所可能衍生之問題外，尤應先就委託人即建商之履約能力及信用風險作審慎評估。按建商之財務狀況、經營能力、誠實信用等，攸關其於簽訂預售屋買賣契約及價金信託契約後之履約能力及信用風險等，故短期因應之道，首應於承作此項業務前，謹慎評估建商之體質，避免財務狀況或經營能力不良之建商承作預售屋買賣而導致未來糾紛頻傳。此部份之評估作業可參考「中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項」第四條²³之規定進行。

（二）價金信託契約應注意事項及建議特別約定內容

1. 「賣方無法依約定完工或交屋者」應為明確之定義

誠如本章第三節第三點所述，由於信託受益權歸屬之轉移事由（即何謂「賣方無法依約定完工或交屋者」）並不明確，解釋上亦不應擴張解釋，避免受託銀行介入建商與承購戶個案之糾紛。尤其「賣方無法依約定完工或交屋者」係判斷信託受益權歸屬是否轉移之標準，並非當然為預售屋買賣契約解除契約之事由（蓋承購戶雖有解除

²³ 「中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項」第四條之規定：「會員辦理本業務應依據會員內部作業分工相關規定為適當之評估，並就廠商之下列事項考量是否承接及續約：一、廠商信用：應向財團法人金融聯合徵信中心查詢廠商之信用，並就下列項目考量：（一）營業歷史：包括創立時間及營業項目等。（二）經營能力：包括營業金額增減趨勢及獲利能力等。（三）誠實信用：包括往來承諾之履行及財務報表之可靠性等。（四）財務狀況：包括財務狀況是否健全，週轉資金是否充足，以及是否有資不抵債之情形。二、目的因素：廠商發行商品服務憑證之目的是否正當。三、內部控制：瞭解廠商是否建立內部控制制度，並請廠商提供與消費者簽訂之服務契約。四、業務展望。廠商如有提供會計師財務報表查核報告，應作為評估之重要依據。會計師如簽發修正式無保留意見查核報告之申請案件，應瞭解並註明其簽發之原因。會計師如簽發保留意見、否定意見或無法表示意見之申請案件，因參酌其他因素受託辦理時，應加強後續對廠商營業狀況之追蹤。」

契約之權利，但不一定會加以行使)。二者目的、效果均不同，理應明確區分，不能混為一談。如建商有能力依約完工及交屋，信託受益權即應歸於建商，不因個案糾紛有可能導致契約解除即而發生信託受益權之轉移，避免信託關係治絲益棼，並確保預售屋買賣價金順利支付。

考量承購戶保留有解除契約之權利，受託銀行於個案中並無權亦無法介入或判斷契約解除之事由及該權利之行使，故對於「賣方無法依約定完工或交屋」之解釋似應按建商客觀可能呈現之狀態加以限縮解釋。此或可參考行政院於 97 年 1 月 30 日第 3078 次院會討論通過之「殯葬管理條例修正草案」。依據該草案第 49 條第 1 項之規定，可知殯葬禮儀服務業者與消費者簽訂生前殯葬服務契約時如有預收費用，應將其百分之七十五，依信託本旨交付信託業管理²⁴。而依據該草案第 52 條第 1 項規定²⁵，可知信託財產僅於殯葬禮儀服務業者有破產、解散、遭主管機關廢止許可、停業六個月以上、向主管機關申請停業期滿後逾期三個月未申請復業等情形下，始依直轄市、縣（市）主管機關核准退還之。且如信託財產已有處分者，消費者僅按繳納比例領回²⁶。

²⁴ 行政院於 97 年 1 月 30 日第 3078 次院會討論通過之「殯葬管理條例修正草案」第 49 條第 1 項規定：「殯葬禮儀服務業與消費者簽訂生前殯葬服務契約，其有預先收取費用者，應將該費用百分之七十五，依信託本旨交付信託業管理。除生前殯葬服務契約之履行、解除、終止或本條例另有規定外，不得提領。」

²⁵ 行政院於 97 年 1 月 30 日第 3078 次院會討論通過之「殯葬管理條例修正草案」第 52 條第 3 項規定：「殯葬禮儀服務業有下列情形之一時，其依第四十九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。」

²⁶ 行政院於 97 年 1 月 30 日第 3078 次院會討論通過之「殯葬管理條例修正草案」第 52

因此，「賣方無法依約定完工或交屋」解釋上應限於建商因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間以上或歇業等情形而無法續建，致客觀上「無法」依約定完工或交屋之情形。上開情形較為具體明確，且對每一承購戶而言，均足認建商無依約定完工或交屋之可能，故任何理性的承購戶理應會要求返還所預付之買賣價金，爭議較小。以此作為信託受益權轉移之事由，一方面不易招惹建商與承購戶之異議，對於受託銀行而言，無需介入建商與個別承購戶之個案爭執，承擔非受託銀行地位所應承擔之責任。

如該情形非屬建商因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間以上或歇業等情形而無法續建，亦無其他建商承接續建（如預售屋買賣契約有續建機制），致「無法」依約定完工或交屋之情形，但屬一般得依法或依契約解除預售屋買賣契約之情形時，承購戶自得解除預售屋買賣契約，並要求建商返還價金。此為承購戶之權利，是否行使非受託銀行所應干涉。建商依買賣契約本應對承購戶負責，至於承購戶權利如何行使，何時行使，當由承購戶自行判斷，受託銀行非預售屋買賣契約之當事人，並不適於為承購戶判斷是否行使契約解除權。

2. 建商收受預售屋價款後交付信託之時間、頻率應特別約定

因「價金信託」之委託人主體為建商，實務上，建商可能與承購戶在預售屋買賣契約中約定由承購戶直接將價金匯付予受託銀行之專款專用帳戶，以取信於承購戶。惟倘未做前開約定，而係由承購戶直接將訂金及其他自備款交付建商，再由建商將承購戶所預繳者交付

條第 4 項規定：「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。」

受託銀行以存入信託專戶者，則可能會發生建商未將所收取之價款交付信託或金額有誤導致日後與承購戶有爭執之風險。故於此情形下，信託契約應特別約定建商應將承購戶所繳之價金（不含產權登記款及交屋款），至少按月逐筆結算造冊後，至遲於次月底前交付信託²⁷，同時並應提供預售屋買賣契約之影本或範本供受託銀行留底備查。

3. 價金信託專戶專款運用之範圍－限制動用？

「價金信託」之信託目的，在確保承購戶所繳納價金之專款專用，惟如前所述，信託專戶內之專款，有可能因為動用而導致信託財產用罄，信託關係消滅；而「價金信託」被納入「履約保證機制」，且有受益權移轉之規定，此一「履約保證」之用語，實有造成承購戶誤解「價金信託」機制設計之可能，亦即錯認「價金信託」有保證「建案完工」或「承購戶日後可取回所繳納價金」之目的。因此，為避免日後爭議，受託銀行可與建商於信託契約中特別約定信託財產於建案完工前均不得動用，於建案完工並有交屋之事實後，即信託目的已達、信託關係消滅時，再將該信託價金返還建商；或要求建商另行向銀行洽談保證或提供同額擔保，始允許動用該信託之價金，惟此舉恐降低建商辦理價金信託之意願。而建商與承購戶訂定預售屋買賣契約時，亦應特別告知「價金信託」並非「建案完工」或「承購戶日後能否取回所繳納之價金」之保證（詳如後述）。

4. 價金信託存續期間之約定方式

²⁷ 參考中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項第 6 條規定：「會員辦理本業務，對廠商所收取之預收款，應要求廠商至少按月逐筆結算造冊後，最遲於次月底前交付信託。」

在一般價金信託之情形（即由買方、賣方及受託人共同簽署 escrow），目的係為確保買方所交付信託之價金於信託存續期間不被動用，僅於交易條件成就時，始由受託人依約撥付予賣方，或於該交易失敗時退還予買方，故實務上價金信託契約就存續期間之約定，多由當事人明定為自簽約日起至特定期日（如：民國○年○月○日），或至本案買賣交易完成並辦妥土地所有權移轉登記予買方時止。

然本次增訂之「價金信託」，係以專款專用為目的，於信託存續期間仍應按信託契約之約定進行撥付，其目的既在於工程款及各項費用撥付之資金控管，於建案已興建完工且達交屋之狀態時，應可認定信託目的已達，故其信託存續期間應參考信託法第 62 條「信託關係，因信託行為所定事由發生，或因信託目的已完成或不能完成而消滅」之規定，以「賣方就建案已完工並達交屋狀態」作為信託目的已完成，信託關係消滅之認定時點，並參考「價金信託」增訂條文第三項之規定，以「賣方無法依約完工交屋」作為信託關係消滅之事由（信託目的即確定不能完成）。亦即，信託存續期間係「自簽約日起，至賣方就建案已完工並達交屋狀態時止，或賣方無法依約定完工交屋時止」。

進一步言，前述信託目的已完成，即「賣方就建案已完工並達交屋狀態」應於信託契約進一步明定該情形之認定標準（如：建商必須提出對承購戶交屋之通知及已有完成交屋之證明）；另一方面，就「賣方無法依約定完工交屋」，即信託目的不能完成之認定，則參照前述第 1 點之建議，應限於建商因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間以上或歇業等情形而無法續建，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形，始認定為信託目的不能完成。

5. 應課予委託人負有提供會計師查核簽認報告及資訊揭露之義

務

受託銀行就下列事項應定期與建商查核或要求建商提供會計師查核簽認之報告：(1) 基準日建商所告知應交付信託之金額與實際交付信託之金額是否相符；(2) 建商告知已向承購戶收取之價金，是否有遲延一定期間以上仍未交付信託之情形。查核時如發現有金額不符或遲延交付之情形，應立即要求建商改進，如仍無法查清金額或改進，則應依信託契約之約定確實辦理²⁸。

另一方面，由於承購戶為數眾多，受託銀行非預售屋買賣契約之當事人，對於各承購戶所支付買賣價金之款項、期別等均不若建商清楚，故仍應由建商整理承購戶所支付買賣價金之明細，定時或定期提供受託銀行該資料內容，由受託銀行公告於其所架設之專款專用帳戶網頁，一方面提供承購戶知悉信託金額資訊之管道，另一方面亦使受託銀行能掌握買賣價金明細以妥善管理之。因此，即便承購戶之價金係依預售屋買賣契約直接存入建商指定之信託專戶，建商仍應另依價金信託契約之約定，按月或按一定期間將其所整理之承購戶買賣價金支付明細提供予受託銀行。

故於上述兩種情形，信託契約均應特別約定：「委託人應將承購戶所支付買賣價金之明細提供予受託人，受託人應於網站上設置專款專用帳戶查詢之連結頁面，提供承購戶查詢信託金額資訊。」於該公告網頁之頁面上並應於以顯著文字註明：「(1) 有關個別及全部之預

²⁸ 參考中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項第 14 條規定：「會員辦理本業務，就下列事項應定期與廠商查核或要求廠商提供會計師查核簽認之報告：一、基準日廠商所告知應交付信託之金額與實際交付信託之金額是否相符。二、基準日廠商所提供之已服務金額，與信託財產移轉給廠商之金額是否相符。三、廠商告知已向消費者收取之預收款，是否有遲延一定期間以上仍未交付信託之情形。查核時如發現有金額不符或遲延交付之情形，應立即要求廠商改進，如仍無法查清金額或改進，則應依預收款信託契約之約定確實辦理。」

售屋買賣契約所收價金之信託金額資訊，係由受託人依據委託人所提供之資料公告，承購戶倘對本網站之資訊內容有任何疑問，應逕洽委託人（即賣方）；及（2）信託財產係由委託人於信託契約約定範圍內保留運用決定權，受託人不保證信託財產運用之是否符合預售屋買賣契約之約定。」

6. 倘建商無法依約完工交屋時，受託銀行之處理方式？

依本次增訂條文第二項之規定，於建商無法依約定完工或交屋時，信託財產之受益權將歸屬於買方，亦即由受託銀行依信託契約約定，將價金信託帳戶於專款專用後所剩餘之信託財產分配予承購戶。就此情形，受託銀行之處理方式乃有必要於信託契約中做明定。如前所述，所謂「建商無法依約完工或交屋」應限於建商因解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間以上或歇業等，致客觀上無法依約定完工或交屋之情形，於前述情形發生時，受託銀行究竟係依建商所提供交付價金信託之承購戶資訊辦理通知及分配即足夠？或須另行公告大眾，由承購戶於一定期間內申報權利，而將已繳納建商自備款，但建商未交付價金信託之承購戶亦納入保護？目前規定付之闕如。

倘採後者，程序上應由受託銀行先將信託財產金額進行結算，倘扣除信託報酬及處理信託事務之相關必要費用後，已無剩餘可供承購戶分配者，受託人應即就賣方已提供之承購戶資訊辦理通知，並於價金信託專戶網頁公告信託財產之結算資訊；倘經扣除相關必要費用後，尚有剩餘信託財產可供分配者，受託銀行除應就賣方已提供之資訊辦理通知外，另應即辦理公告申報權利。於一定之公告期間內，由承購戶提出預售屋買賣契約正本及繳款憑證等證明文件以供受託銀

行確認身分。受託銀行於確認承購戶身分後，應按個別承購戶所繳價金與委託人全部交付信託之價金總額計算受益權比例，依價金信託契約之約定，將價金信託專款專用帳戶剩餘之信託財產歸屬於承購戶，並視需要召開受益權人會議，討論有關信託財產之分配事宜²⁹。此項約定亦得要求建商於與承購戶所簽訂之預售屋買賣契約中亦同時明定之，以使承購戶明瞭此權利義務關係。

然而，受益權轉換後，承購戶應按何比例對於賸餘之信託財產享有受益權？又程序上應如何設計，始能確保受益權分配之公平與正確？增訂條文中均未明文規範。實際運作上，各承購戶繳款時間、順序、金額等，均有賴建商加以確認，將資料提供予受託銀行。於建商無法依約定完工或交屋時，建商恐已發生解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間以上或歇業等情事，從而該資料應如何取得，以及該資料之正確性如何，均難以確認。

再者，倘於預售屋買賣契約中，雙方未約定承購戶應將所預繳之價金直接撥入開設於受託銀行之專款專用帳戶者，則建商是否有已向承購戶收取但尚未交付信託之預收款項，難以證明。或縱有該項約定，雙方未予遵守而建商故意不將向承購戶收取之自備款交付信託，承購戶於公告期間始向受託銀行主張就信託財產具有受益權，其餘承購戶之可享有信託財產之利益亦將被稀釋，如此，受益權轉換之設計，除可能所剩信託財產無幾，不具實益外，縱有信託財產可供分配，

²⁹ 參考中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項第 15 條規定：「廠商發生宣告破產、撤銷登記或歇業等事由，致無法履行交付商品或提供服務之義務時，會員應即辦理通知及公告申報權利，並於確認消費者或商品服務憑證持有人身分後，依預收款信託契約約定將信託財產之受益權歸屬於消費者或商品服務憑證持有人，並儘速召開受益權人會議，討論有關信託財產之分配事宜。前項有關受益權人會議之召集程序、議決方法、表決權之計算、會議規範及其他應遵循事項應於預收款信託契約中訂定，且約明其效力及於消費者或商品服務憑證持有人；並得要求廠商與消費者簽訂之預收款商品或服務契約亦同時明訂之。」

如何證明各承購戶對於贖餘信託財產之受益權比例，對承購戶亦有公平性之問題，恐為「價金信託」制度施行後，實務上最難以解決的紛爭，受託銀行因需面對個別之承購戶，其所擔負之責任、義務及業務上之風險將更形提高也更形複雜。

7. 特別約定委託人與承購戶簽約時之告知義務

按信託業營運範圍受益權轉讓限制風險揭露及行銷訂約管理辦法第 26 條第 2 項規定：「提供商品或服務之委託人，以自己名義，將其客戶所支付之價款信託與信託業，並以自己為受益人者，信託業應於信託契約與委託人約定下列事項：一、委託人於行銷、廣告、業務招攬或與客戶訂約時，應向其行銷、廣告或業務招攬之對象或其客戶明確告知，該信託之受益人為委託人而非其客戶，委託人並不得使其客戶誤認信託業係為該客戶受託管理信託財產。委託人有與客戶訂約者，並應於契約中明定。二、經委託人客戶請求時，委託人或信託業應提供前款所載之約定條款影本。」於「價金信託」之架構下，建商亦係將承購戶所支付之價款信託予受託銀行，當受此規範之限制。

換言之，即便本次增訂條文之第二項已明文「前項信託之受益人為賣方（即建方或合建雙方）而非買方，受託人係為賣方而非為買方管理信託財產」等，建商於行銷、廣告、業務招攬或與客戶訂約時，仍應向其行銷、廣告或業務招攬之對象或其客戶明確告知、說明，該信託之受益人為委託人而非該客戶，建商並不得使其客戶誤認信託業係為該客戶受託管理信託財產。並參考信託業營運範圍受益權轉讓限制風險揭露及行銷訂約管理辦法第 26 條第 2 項第 2 款及「價金信託」增訂條文第三項之規定，建商應將其與受託銀行間之信託契約影本交付予承購戶。

此外，為確保承購戶於承購預售屋時，即瞭解其於「價金信託」下所可能行使之權利及其方式，信託契約得約定建商於預售屋買賣定型化契約明定以「價金信託」方式作為履約保證機制時，應向承購戶明確告知及說明其於信託關係中之權利義務，使其明瞭其權利範圍及界限。詳言之，就該告知義務之具體說明事項應包含：「(1)「價金信託」之目的僅在於就交付信託價金為專款專用，並不具有「完工保證」或「價金返還保證」之功能。(2)「價金信託」之受益人為委託人而非承購戶，受託人非為承購戶受託管理信託財產。(3)承購戶就預售屋買賣契約之任何請求，應由賣方負最終履約責任。賣方依預售屋買賣契約所負之瑕疵擔保或遲延責任等，均與受託人無涉。受託人除有違反信託契約之義務外，不負損害賠償責任。」

(三) 預售屋買賣契約建議應明定之內容

建商與承購戶間之預售屋買賣契約選擇以「價金信託」作為「履約保證機制」，除了建商應提供信託契約影本與承購戶外，為使預售屋買賣所涉關係人間之權利義務及責任歸屬明確，其應特別約定之內容如下：

1. 釐清「價金信託」並非「履約保證」

為避免承購戶因選用「履約保證」中之「價金信託」，而誤以為「價金信託」有「履約保證」之功能，故建議建商與承購戶間之預售屋買賣契約應揭露以下內容：「『價金信託』之目的僅在於就交付信託價金為專款專用，並不具有『完工保證』或『價金返還保證』之功能。『價金信託』不保證承購戶得取回已繳交之預售屋買賣契約價金。」

2. 使承購戶明確知悉預售屋買賣契約所涉關係人之權利義務

建商與承購戶簽訂預售屋買賣契約時，除應揭露前開事項、履行其告知義務外，尤應就承購戶對「價金信託」容易產生誤會之部分，特別於預售屋買賣契約中訂明預售屋買賣契約所涉關係人之權利義務關係，特別是以下事項：

- (1) 賣方就建案之完工與交屋，應負最終之履約責任；受託銀行就本建案不負任何協助建商完工或代建商履約完工之責任。
- (2) 於賣方有解散、破產、重整、廢止許可、撤銷登記、連續停業達一定期間以上或歇業等情形而無法續建，致客觀上無法依約完工交屋時，承購戶得就受託銀行之賸餘信託財產，按其已繳納款項與其他承購戶所繳納款項之比例主張受益權，如仍有任何無法受償之部分，應向賣方請求返還。
- (3) 信託財產係由委託人於信託契約約定範圍內保留運用決定權，受託人依信託契約約定方式管理信託財產，不保證信託財產運用之是否符合預售屋買賣契約之約定。
- (4) 受託銀行專款專用帳戶網頁上個別及全部之預售屋買賣契約所收價金之信託金額資訊，係由受託銀行依據委託人所提供之資料公告，承購戶倘對本網站之資訊內容有任何疑問，應逕洽委託人（即賣方）。

前開事項亦得僅於價金信託契約（如：信託契約之「其他約定」項下）中明訂，而另於建商依本次增訂之第三項規定交付信託契約影本予承購戶時，於預售屋買賣契約中以醒目之警語註明「相關權利義

務請詳閱信託契約之約定」，以提醒承購戶注意所涉關係人之權利義務，避免不必要之誤解與糾紛。

二、中、長期之配套建議

按「價金信託」並非「履約保證」，以其作為「履約保證機制」之一，除已足令一般承購戶產生「買賣交易過程中可能產生之所有或主要之風險，均由受託銀行所承擔，而買方或賣方則毋須負擔該等風險與責任」之認知與期待，而有違反公平交易法第 21 條第 1 項、第 3 項規定之問題外，亦因引起承購戶誤會，可能造成未來承購戶將主張受託銀行須負代建商履約之保證責任，或誤以受託銀行為買賣契約之關係人等，向受託銀行及建商主張連帶損害賠償責任。因此，為使價金信託回歸其本有之目的與功能，建議應將價金信託自「履約保證機制」中移除，至多改以「履約信用增強機制」名之。其次，就本次增訂條文第二項所創設之受益權移轉，亦須更為細緻之定義及規範，避免模糊之條文造成適用上之誤解或困難。

另外，由於前述短期之因應措施僅為信託契約及買賣契約之建議約定內容，實際上之約定條款常因個案而異，且因本次增訂之條文過於模糊粗略，倘僅由當事人自行約定補充，恐將因個案約定歧異或漏未約定而導致糾紛頻仍，徒增價金信託關係之複雜與承作風險。因此，建議主管機關應就信託業者承作預售屋買賣之價金信託業務為進一步函釋或說明，以資遵循，其內容應包含下列事項：

- (1) 信託業者承作價金信託時，應如何就建商之信用等作詳實之評估³⁰，以避免財務狀況或經營能力不良之建商承作預售屋買賣而導致未來糾紛頻傳。
- (2) 價金信託條文用詞之明確定義。例如：何謂「無法依約定完工或交屋」、「受益權人」等。
- (3) 得否約定交付信託之價金不予動用？或予以動用下，信託業者應如何處理受託款項？其支付之內容除工程款、各項稅費外，是否包含償還建商向銀行辦理土融及建融之本金及利息費用等？
- (4) 倘發生第二項所「賣方無法依約定完工或交屋」之情形，信託業者應如何確認受益權人，是否應辦理公告申報權利等，又於何時機下須召開受益權人會議。

上述事項倘能由主管機關頒布函釋或補充解釋之法規命令，將能使信託業者有一統一之規範以資遵循，避免因個案約定不同而造成市場秩序紊亂，維持價金信託制度運作之穩定度，並同時業務承作之透明度，有效降低其潛在風險。

³⁰ 此可參考「中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項」第四條之規定：「會員辦理本業務應依據會員內部作業分工相關規定為適當之評估，並就廠商之下列事項考量是否承接及續約：一、廠商信用：應向財團法人金融聯合徵信中心查詢廠商之信用，並就下列項目考量：(一) 營業歷史：包括創立時間及營業項目等。(二) 經營能力：包括營業金額增減趨勢及獲利能力等。(三) 誠實信用：包括往來承諾之履行及財務報表之可靠性等。(四) 財務狀況：包括財務狀況是否健全，週轉資金是否充足，以及是否有資不抵債之情形。二、目的因素：廠商發行商品服務憑證之目的是否正當。三、內部控制：瞭解廠商是否建立內部控制制度，並請廠商提供與消費者簽訂之服務契約。四、業務展望。廠商如有提供會計師財務報表查核報告，應作為評估之重要依據。會計師如簽發修正式無保留意見查核報告之申請案件，應瞭解並註明其簽發之原因。會計師如簽發保留意見、否定意見或無法表示意見之申請案件，因參酌其他因素受託辦理時，應加強後續對廠商營業狀況之追蹤。」

第五節 小結

預售屋制度原本即係為解決建商不易取得銀行建築融資、資金短缺的問題而生。蓋建築資金通常包括建商自備款項、保證金與銀行建築融資等資金，過去由於建商不易自銀行取得建築融資，建商為解決資金籌措困難之問題，從而轉向承購戶集資，在取得建造執照尚未開工興建前或興建中，即預先出售房屋，承購戶訂約繳款，並按施工進度繳納自備款，建商即可運用此資金於房屋建設上。

「價金信託」，其實是為使承購戶所預付之買賣價金均能為專款專用，不為建商挪作他用所設。受託銀行本身非以建築為業，無能力亦不宜提供履約完工之保證，仍須仰賴其他之配套措施，例如續建機制之設置，始能確保建案本身之完工。故自價金信託機制設計本身而言，實不具「完工保證」或「預付價金返還保證」之功能。然而，由於「價金信託」為本次所增訂「履約保證機制」之一，此易造成承購戶誤會，錯認「價金信託」具有提供「完工保證」與「預付價金返還保證」等功能。實則，「完工履約保證」係「同業保證」之範疇，「預付價金返還保證」則係「銀行保證」之範疇，均與「價金信託」無涉。以「價金信託」作為「履約保證機制」之一，實有不妥，亦違反公平交易法第 21 條與信託業法第 31 條之規定。簡言之，「價金信託」充其量僅能作為「建商履約信用增強」之機制。

為避免建商發生財務危機或不能履約等之風險，受託銀行於承作價金信託業務前，首應就建商之履約能力及信用風險為審慎之評估考量。另為避免承購戶之誤會導致受託銀行日後陷入爭議，建議由建商與受託銀行於價金信託契約特別就下列事項加以約定：(1)「賣方無法依約定完工或交屋者」之定義；(2) 建商收受預售屋價款後交付信

託之時間、頻率；(3) 價金信託專戶是否限制動用；(4) 價金信託存續期間；(5) 課予委託人有提供會計師查核簽認報告及資訊揭露之義務；(6) 倘建商無法依約完工交屋時，受託銀行之處理方式；(7) 委託人與承購戶簽約時之告知義務。於建商與承購戶間之預售屋買賣契約中，建議要求建商加入以下說明：(1) 釐清「價金信託」並非「履約保證」；及(2) 使承購戶明確知悉預售屋買賣契約所涉關係人之權利義務。或亦可僅將前開事項明訂於價金信託契約，而於預售屋買賣契約中以醒目之警語註明「相關權利義務請詳閱信託契約之約定」，以提醒承購戶注意所涉關係人之權利義務。

其次，就中、長期的配套措施上，除建議應修法將價金信託自「履約保證機制」中移除，至多改以「履約信用增強機制」名之，以符合其架構設計之目的與功能外，亦建議就本次增訂條文尚模糊不清之處，得向主管機關函詢以求統一之解釋適用，並由主管機關就如何就建商之履約能力及信用風險等訂定一作業標準，俾利信託業者於承作價金信託業務時，有一統一之規範得以遵循，減少不必要之紛爭。

第四章 不動產開發信託

第一節 不動產開發信託實務

一、不動產開發信託之發展背景與信託目的

「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上。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。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。

於不動產開發案中，倘為建商與地主合建，可能涉及之地主眾多而產權複雜，且開發歷時較久，將土地交付信託連同起造人一併移轉給受託人，有產權統一的優點，並加強建商與地主間的互信，使不動產開發案容易推行；此外，建商為取得開發資金而辦理銀行融資，融資銀行為保全其債權、控制信用風險，亦建議採行不動產開發信託，並控管興建資金之運用。按信託法第 12 條第 1 項規定：「對信託財產不得強制執行。但基於信託前存在於該財產之權利、因處理信託事務所生之權利或其他法律另有規定者，不在此限。」，在採行不動產開發信託之建案中，由於建案土地及興建資金等已交付信託，一定程度上將能有效隔離受強制執行之風險³¹。同時，藉由興建資金依工程進度撥付並專款專用，避免過去建商不當挪用款項之問題，以確保資金投入開發，大幅減少建案無法完工之風險，亦有利於建商將房屋預售。故實務上建案採行不動產開發信託之目的主要係為確保興建資金

³¹ 同前揭註，頁 34。

之專款專用，使建物得以興建完工，並清償融資銀行之債權。至於建案建商是否有預售，並非不動產開發信託發展之目的，亦非受託人所關切。進一步言，不動產開發信託之設計係以建商為受益人之自益信託架構。實務上，縱使建商交付信託之金額包括因預售所自承購戶收取之價金，信託契約亦約定房屋辦妥第一次所有權人登記後，受託人依建商之指示將信託之土地持分及建物直接過戶給承購戶，承購戶的權益因該設計而受到較大保障，然而，受託人皆是依建商之指示辦理，承購戶僅為信託關係之第三人，並非受益人。

二、不動產開發信託之基本架構

一般完整之不動產開發信託架構，係由土地所有權人及建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銀行，建商將興建資金（含自備款、銀行融資、預售屋價金）交付信託予受託銀行並配合辦理起造人名義變更，再由受託銀行依照信託契約約定之內容，進行興建開發所需之履約管理及資金管理運用，於興建完成後，由受託銀行依照信託契約及信託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予受益人或權利歸屬人。

實務上，受託人依個案所可能約定處理之內容大致包含：（一）興建資金之控管；（二）建案土地之信託管理；（三）興建中建物；（四）起造人名義之變更登記；（五）續建機制之約定等。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，個案中若著眼於信託具有風險隔離效果之優點，亦常有將興建中建物或起造人名義一併變更登記予受託人者；此外，不動產開發信託契約若為加強建案興建完工之機率，亦有進一步約定續建機制者，即涵括上述五項信託事務內容，使不動產開發信託發揮其最大之效用。

綜上所述，不動產開發信託契約常因前述「興建資金」、「建案土地」、「興建中建物」、「起造人名義」、「續建機制」等五項內容涵括範圍之不同，而依個案有不小的差異，倘不論其實際約定之內容，以合建型為例，應可將實務運作模式之基本架構簡述如下³²：

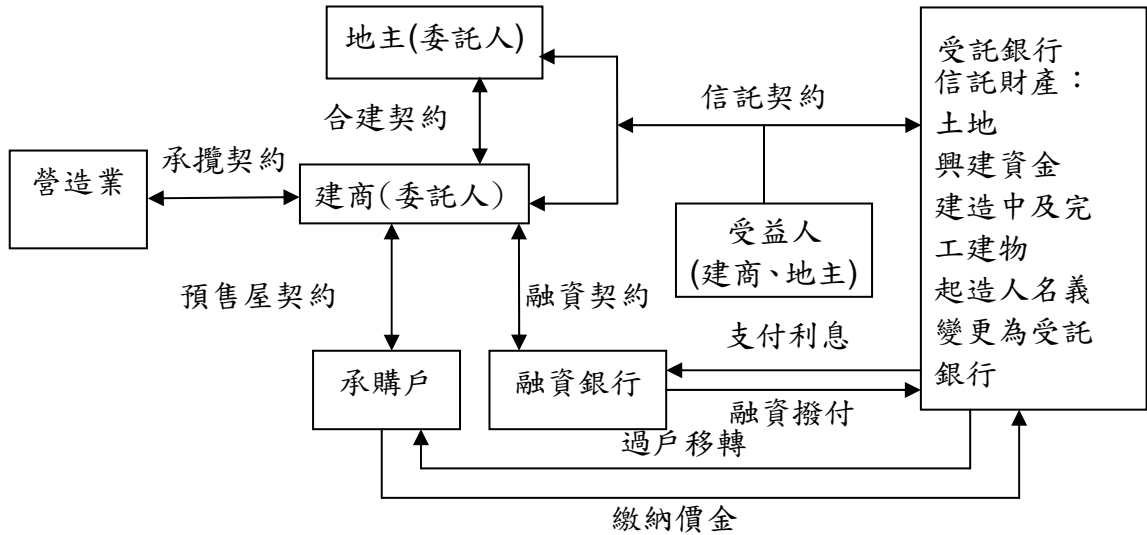
1. 地主與建商簽訂合建契約。
2. 建商及／或地主與融資銀行簽訂建築／土地融資契約及抵押擔保契約。
3. 地主、建商與受託銀行簽訂三方信託契約（依個案需要，建築經理公司及融資銀行參與簽訂信託契約，或依個案由受託銀行或建築經理公司擔任起造人）。
4. 地主將土地信託移轉登記予受託銀行。
5. 受託銀行開立信託專戶控管興建資金（包括建商自有資金、銀行融資款項及承購戶所繳款項等），興建期間由信託專戶支付各項工程款、稅捐等相關費用。
6. 建物興建完成後，受託銀行依個案辦理建物所有權第一次登記及信託登記，並辦理信託財產結算分配，將建物及土地辦理塗銷信託返還予委託人或依委託人指示移轉登記予承購戶。個案情況中，倘委託人融資尚未清償完畢，或承購戶有貸款情況，受託銀行會另將建物及土地設定不動產抵押權予融資銀行。

上述架構中，倘信託契約之約定內容包含（一）興建資金之控管；（二）建案土地之信託管理；（三）興建中建物；（四）起造人名義之

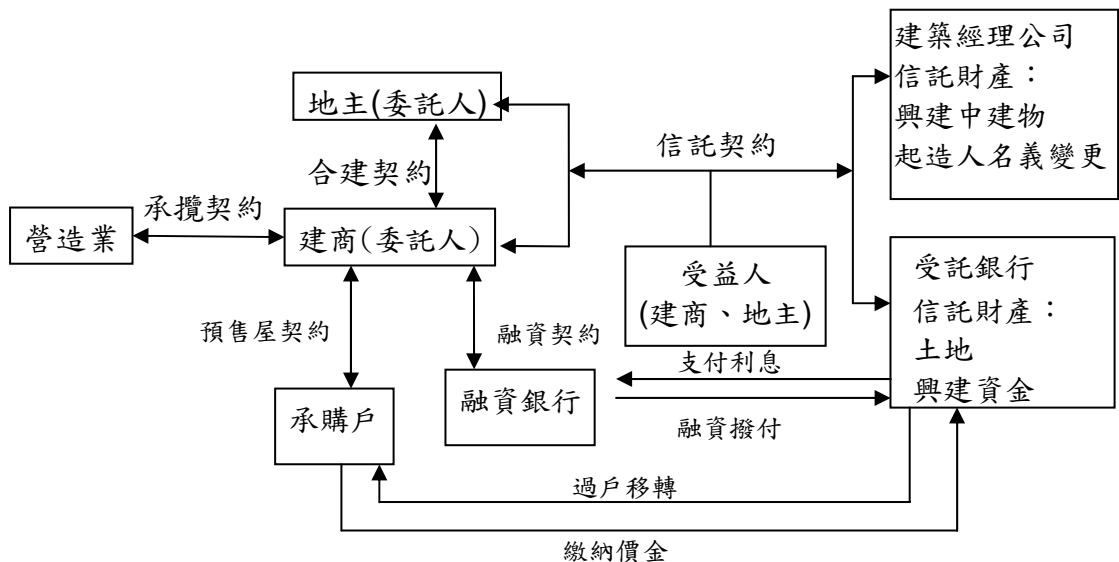
³² 參見谷湘儀、曾曼盈，「不動產開發信託相關法律問題」，《贏戰大未來—開創新局之企業法律寶典》，頁 104，2010 年 1 月，書泉。

變更登記，則尚可依起造人名義係變更登記予信託業者或建築經理公司，將關係圖簡示如下：

圖三 信託業擔任起造人



圖四 建築經理公司擔任起造人



前述之圖三架構係將起造人名義變更為受託銀行，惟實務上因起造人所負法律上之責任重大，受託銀行本身缺乏營建專業，故於不動

產開發信託中，亦常要求具有營建專業之建築經理公司參與，協助進行工程進度查核，甚至出具續建承諾，或由建商將起造人名義變更為建築經理公司，並將興建中建物信託予建築經理公司，受託銀行則與建築經理公司共同或分別簽訂信託契約，其關係可簡示如圖四³³。就建築經理公司與受託銀行於不動產開發信託之合作關係而言，實務上除少數因受託銀行與建築經理公司具有相互投資或控制關係等而並列為共同受託人外，大多數係由受託銀行、建築經理公司分別與建商簽訂信託契約，以避免成為共同信託關係，而有需連帶負受託人責任之疑慮³⁴。

預售屋建案納入上開不動產開發信託機制，主要係著眼於不動產開發信託架構下，相關資金得以專款專用，確保開發案參與者及融資銀行權益，有助於建立預售屋承購戶之信賴及提高開發案完成之可能性等優點。蓋以，融資銀行貸與建商興建資金後，為確保興建資金不被挪做他用，造成其債權之風險³⁵，多半即會要求該建案須配合不動產開發信託之設計，由其擔任受託銀行³⁶，對所貸與建商之資金以信託專戶控管之，並隨工程進度用以支付各項工程款項以確保其專款專用。此外，因信託財產有破產隔離的效果，藉由信託制度能夠保護信

³³ 同前註 32 書，頁 105。

³⁴ 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。」

³⁵ 按建商日後之還款來源多係來自於該建案完工出售後所得之價款，故該建案是否能順利完工交屋，亦影響融資銀行之債權是否得獲滿足。

³⁶ 實務上，幾乎所有銀行在辦理土地和建築融資時，都會要求自己銀行的信託部門擔任受託人，以增加業務和營收，另一方面則是認為自己擔任受託人對授信較有保障。參見朱哲毅，「不動產信託實務」，頁 58，台灣金融研訓院，2005 年 6 月。

託財產不受建商之其他債權人強制執行，致影響建案進行。因此就承購戶而言，此一制度之採用有助於提高建案完工之可能性，較能獲得承購戶之信賴。

第二節 預售屋履約保證機制下之「不動產開發信託」

本次於「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第 7 條之 1 及「預售屋買賣契約書範本」第 6 條之 1 所新增之「履約保證機制」中，第一種「內政部同意之履約保證方式」目前即為「不動產開發信託」³⁷。其規定內容如下：

「由建商或起造人將建案土地及興建資金信託予某金融機構或經政府許可之信託業者執行履約管理。興建資金依工程進度專款專用。

簽定預售屋買賣契約時，賣方應提供上開信託之證明文件或影本予買方。」

上述規定僅提供一概要輪廓，與現行不動產開發信託之實務運作框架大致相當，惟查，「不動產開發信託」之目的僅在於確保興建資金之專款專用，而有促進建案之順利完工之效果，並非建案完工之保證，亦非於建商違約時就承購戶已預繳價金返還之保證，故與旨在保障承購戶權益之「履約保證機制」之目的並不相同。以「不動產開發信託」作為「履約保證機制」，恐將造成承購戶不當之誤解，認為「不動產開發信託」之制度設計有「完工保證」或「價金返還保證」之功能，至為不妥。除此之外，針對本次增訂之條文內容另可進一步分析如下：

³⁷ 參照 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」。

- 一、由本次所增訂條文內容觀之，不動產開發信託之委託人為建商或起造人，受託人為金融機構或經政府許可之信託業者。其信託目的在於由受託銀行執行履約管理，興建資金依工程進度專款專用，該規範內容與現行之不動產開發信託實務，並無重大差異。另參諸現行實務上向採建商自益信託之架構，考量不動產開發信託主要之興建資金為融資銀行之資金，縱有所收取預售屋之自備款，比例甚低，故本次所增訂之不動產開發信託制度解釋上亦應認為屬自益信託，並非如前述「價金信託」部分有將受益權移轉之機制。
- 二、由第一項規定內容可知，不動產開發信託之信託財產為「建案土地」及「興建資金」，即前述五項信託約定內容之基本前二者，至於是否為起造人名義變更登記及續建機制，尚依個案而為不同之約定。以現行條文所定之基本運作模式觀之，倘為地主與建商之合建案，即由地主將建案土地信託予受託銀行，建商將興建資金存入信託專戶；倘為建商自地自建案，則由建商將土地信託予受託銀行，並將興建資金存入信託專戶，該信託專戶將由受託銀行控管，依工程進度專款專用，使工程能順利興建完成。按目前不動產開發信託實務，所謂「興建資金」主要係包含三者：銀行融資款項、建商自有資金，以及承購戶所繳款項，實務上就上述三筆款項雖多半合併統作興建資金而交付信託，隨工程專款專用，惟個案中實可做不同之約定，亦即由當事人自行約定交付信託之範圍等。因此，本次增訂之不動產開發信託是否亦將「興建資金」解釋為包含上述三筆款項，應仍有討論之空間（詳後述）。
- 三、此外，第一項所稱之「執行履約管理」，應係指受託人於信託存續期間，按信託契約之約定，依據委託人指示辦理工程款交付、

繳納各項稅費等興建資金之控管，並依工程進度專款專用。然而，土地及興建資金是否應委託同一受託人進行履約管理，或可委託不同之受託人？此問題依上開規定似未能確知明瞭。本研究認為，基於不動產開發信託之意義在於土地及興建資金統一由信託業者執行履約管理，倘切割為「土地信託」及「金錢信託」，即非典型之「不動產開發信託」，亦不利信託業者執行履約管理。因此，宜認為僅同一受託人之情形始為「不動產開發信託」，至於起造人名義之變更與興建中之建物，依上開規定，則無需與「土地及興建資金」信託予同一受託人。

四、另依第二項規定「賣方應提供第一項信託之證明文件或影本予買方」，賣方縱不需將完整之信託契約影本交付買方，亦應就不動產開發信託契約中，買方需清楚明瞭之相關參與人權利義務關係作一揭露，故賣方應將不動產開發信託契約中之重要條文揭露予買方知悉，並向其說明，以避免買方誤認不動產開發信託之功能，同時並加強相關參與人權利義務關係之明確化。

五、最後，與本次增訂之「價金信託」條文對照以觀，「不動產開發信託」並無受益權移轉予承購戶之規定。此與實務上，不動產開發信託為「自益信託」之架構尚無不同，亦即，「不動產開發信託」之受益人為信託契約之委託人而非承購戶，即便有建商（委託人）無法依約完工或交屋之情形，受益權亦不因此歸屬於承購戶。蓋不動產開發信託之信託目的係為確保興建資金之專款專用，提高開發建案完工之成功率。受託銀行非為承購戶受託管理信託財產，故其信託目的不僅與價金信託不同，實際運作上亦非如本次「價金信託」之規定有受益權移轉之情形；況且，縱欲於此架構下創設一受益權移轉之機制，亦恐因不動產開發信託之委

託人可能尚包含地主，是如何切割地主就其土地本應享有之權利、如何分配信託財產利益等，毋寧是治絲益棼。因此，除非主管機關有明確函釋：「不動產開發信託」之興建資金包括承購戶所繳價金時，亦須比照「價金信託」方式，開立價金信託專戶，並就該範圍內亦有於特定情形受益權歸屬買方等，否則本次增訂之「不動產開發信託」條文內容既未比照價金信託為類似受益權移轉之規定，似可解為立法者有意所為之區別。

第三節 不動產開發信託可能衍生之問題

一、「不動產開發信託」並無「履約保證」之功能

按實務上承購戶所繳價款於「不動產開發信託」架構內，係隨著建商自有資金、銀行之融資款項等一同交付信託，由受託銀行依工程進度專款專用，待信託目的完成後（即建物完工交屋後），由受託銀行依信託契約之約定，將土地及建物塗銷信託登記並將所有權移轉登記予委託人（建商）或依委託人之指示直接移轉登記予承購戶。由此可知，「不動產開發信託」非為承購戶之利益而存在，其僅係因建商有取得興建資金之需求，而融資銀行有保障債權之必要而生，承購戶當不能藉此獲得「履約保證」，充其量僅為「建商履約信用增強」機制，而非著眼於承購戶之保障或由受託銀行向承購戶承諾任何代建商履約之「履約保證」機制。

二、將「不動產開發信託」作為「履約保證機制」之一，易生承購戶之混淆與誤認

按不動產開發信託並非「銀行履約保證」或「同業履約保證」。在「銀行履約保證」，實務上係由銀行出示保證書予預售屋承購戶，

承諾倘建商有依預售屋買賣契約之約定認定不能履行交屋之情形者，經承購戶通知銀行，銀行確認無誤後，銀行將依保證書內所約定一定之保證金額範圍內代建商履行其契約責任，或依保證書之約定由銀行代洽其他建商就未完工部分續為興建以代建商履行契約責任，上述情形須視實際約定內容而定。而「同業履約保證」，係由建商同業間與建商同級之公司相互連帶擔保，承購戶可持預售屋買賣契約向其請求完成建案後交屋。

反觀本次增訂之不動產開發信託，其既非由受託銀行以一定之保證金額作為建商不能履約時對承購戶之保障，亦未強制規定於不動產開發信託中須約定一續建機制使受託銀行得就未完工部分另覓其他建商續為興建。是此「履約保證」之名義極易使承購戶與傳統之銀行履約保證有所混淆或誤認，尤其承購戶在與建商簽訂預售屋買賣契約時，易因「履約保證」之標題而誤認「不動產開發信託」有如同「銀行履約保證」或「同業履約保證」般相同之功能；而建商於推動建案時，亦可能發生預售屋建案因過於強調「履約保證」機制而有廣告不實之嫌³⁸，或於將來發生建商無法履約之情事時，承購戶恐執此履約

³⁸ 因過於強調「履約保證機制」而遭行政院公平交易委員會以違反公平交易法第 21 條、第 41 條規定裁罰之案例如：信義房屋仲介股份有限公司曾於廣告上刊載宣稱「付款安全保障—成屋履約保證」、「由銀行出面保證買賣雙方產權／付款安全，並由安信建築經理公司，以公正第三人角色處理所有事項，如果交易過程中任何一方有違約的情事發生，經查證屬實，則銀行將出面，負責應有的賠償，真正將所有的風險歸零」，惟遭行政院公平交易委員會以 96 年 4 月 13 日公處字第 096075 號處分書裁罰新台幣 120 萬元。信義房屋雖提起訴願及行政訴訟，惟均遭駁回，此案之臺北高等行政法院 96 年訴字第 3284 號判決即指出：「查履約保證一詞，於現行法令無明文規定之定義，惟既採保證一詞，自須合乎法令規定或一般社會共通之概念，而非自行發明、詮釋之說法。保證之定義，不論民法規定或一般社會通念，均係指保證人代他人負起債務或責任履行之義，倘原告於系爭廣告宣稱「成屋履約保證」、「風險歸零」等用語，並非民法第 739 條規定所稱之保證，竟於系爭廣告宣稱「履約保證」，並佐以「銀行出面保證」、「負責應有的賠償」及「風險歸零」等文字說明，已足令一般交易相對人產生「買賣交易過程中可能產生之所有或主要之風險，均由服務提供者或保證銀行所承擔，而買方或賣方則毋須負擔該等風險與責任」之認知與期待，……依系爭履約保證之相關契約約定，保證銀行並無代違約一方向被保證人履行債務，再代被保證人向違約者求償之義務，顯無民法或一般社會通念所認知保證之功能。系爭制度實施之結

保證機制要求受託銀行履行「履約保證責任」。此外，實務上曾出現有承購戶依買賣契約及信託契約內容要求受託銀行與委託人負連帶責任³⁹，亦有第三人主張受託銀行負有工作物所有人、定作人侵權責任或請求鄰損之損害賠償⁴⁰等案例，尤其此次將不動產開發信託納入履約保證機制下，承購戶恐將因誤認受託銀行負有履約保證責任，而於未來因建商倒閉等而求償無門之情形下，轉而向受託銀行主張負連帶損害賠償責任或代為履行買賣契約義務等。

第四節 配套之建議

如同價金信託，本節亦先針對前述「不動產開發信託」中可能衍生之問題，提出短期因應之道，尤其就不動產開發信託契約應注意哪些事項、應為如何之約定，以及預售屋買賣契約應如何特別約定以免日後紛爭等，提出建議；復就中長期應為如何之改進，提供配套措施及立法上之建議，祈能供實際運作上參考，並避免不必要之糾紛產生：

一、短期因應之道

(一) 受託人應審慎評估建商之履約能力及信用風險

同價金信託之配套建議，信託業者於承作不動產開發信託業務前，亦應先就委託人即建商之履約能力及信用風險作審慎評估，避免財務狀況或經營能力不良之建商簽訂預售屋買賣契約後，發生解散、

果，亦無法達到廣告所宣稱履約保證、保證銀行出面負責應有的賠償，真正將所有的風險歸零之效果，查與實際情況不相符合，係就其服務之品質、內容為虛偽不實及引人錯誤之表示，核屬虛偽不實及引人錯誤之不實廣告。原告就系爭廣告登載上揭內容，已足使買賣雙方就此廣告內容表徵之意義產生誤會。」

³⁹ 參見台灣高等法院 91 年度上字第 970 號民事判決。

⁴⁰ 參見台灣台北地方法院 96 年度訴字第 6500 號民事判決。

破產等情形，或履約能力不佳而導致糾紛頻傳，徒增信託關係之複雜與風險。因此，同價金信託之建議，信託業者於此評估作業亦可參考「中華民國信託業商業同業公會會員辦理預收款信託業務應行注意事項」第四條之規定，對建商之財務狀況、經營能力、誠實信用等為審慎之評估衡量。

(二) 不動產開發信託契約應注意事項及建議特別約定內容

1. 「興建資金」是否不包含承購戶所繳款項？

如前所述，實務上所謂「興建資金」之來源雖包含有銀行融資款項、建商自有資金，以及承購戶所繳款項，惟交付信託之範圍實係因個案而異。本次增訂履約保證機制所納入之不動產開發信託，其條文第一項僅規定建商或起造人將建案土地及「興建資金」信託予金融機構或專業第三者執行履約管理，然並未規定該「興建資金」是否應包含承購戶所繳之款項。鑒於不同個案中承購戶所繳款項佔整體興建所需資金之比例不同，該承購戶所繳款項未必均為建商於興建階段所必須，因此，承購戶所繳款項是否連同其他興建資金交付信託，並隨工程進度專款專用，須視個案信託契約當事人之磋商議定。

按承購戶所繳款項一旦納入興建資金交付信託後，該筆款項即隨工程進度專款專用，倘日後發生建商有不能完工交屋之情事，而又無任何續建機制得使該建案履約完工者，承購戶所繳款項既已支出，即無可能返還，更無可能由受託銀行代建商向承購戶履行任何責任，此與「履約保證機制」之名將有所扞格，已如前述。故為避免承購戶之錯誤認識或不當混淆，或可約定不將承購戶所繳款項納入興建資金，並於承購戶與建商簽訂預售屋買賣契約前即言明選擇此不動產開發

信託機制所交付信託之範圍並不包含承購戶之預繳款項，以避免承購戶不必要之誤解與錯誤之期待，亦避免法律關係之複雜化。

2. 即使將承購戶所繳款項交付信託，是否應予限制動用？

倘不採前述建議，而將承購戶所繳款項併同銀行融資款項、建商自有資金納入「興建資金」而交付信託，其仍須考量如何避免承購戶對「不動產開發信託」有完工保證或履約保證等之誤認，造成日後可能之糾紛。因此，為避免承購戶日後爭執其所預繳之款項交付信託卻未獲妥善管理、未獲全額償還等，如同前章「價金信託」之第四節短期配套建議第二項第3點所述，受託銀行於辦理不動產開發信託時，或可要求建商將所收取承購戶之價金另行提撥至獨立之信託專戶，將該價金不予動用，即不用於工程款之支付，而於工程完工交屋後，再返還予建商。至於倘建商無法完工交屋時，該金額是否比照「價金信託」之規定而將受益權移轉予承購戶，則如前章「價金信託」所述。

3. 是否應有建築經理公司參與建案管理及納入續建機制？

由於銀行欠缺建築之專業，倘欲確保建案之完工，恐須有建築經理公司參與建案管理及約定一定之續建機制，才可能於建商倒閉停工時進行續建。按建築經理公司管理辦法第4條規定：「本辦法所稱建築經理公司係指受委託從事左列業務之股份有限公司：一、興設計畫審查與諮詢。二、契約鑑證。三、不動產評估及徵信。四、財務稽核。五、工程進度查核及營建管理。六、代辦履約保證手續。七、不動產之買賣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知，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關係中之主要角色，即是補充受託銀行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。

因此，續建機制若能有建築經理公司之參與，將能某程度減輕受託銀行之負擔，惟採此配套之續建機制下另應注意，受託銀行原則上僅係辦理資金控管之角色，而續建機制恐須增加資金之投入並涉及複雜之法律關係，包括續建資金之來源與權利確保、原建商權益如何結算、續建及新增管理費用之估算、信託關係人是否達成共識等，且續建及完工後之分配恐須相當之時間，隨著信託時程之延宕，信託財產亦可能不足支付信託報酬，信託關係也因續建機制啟動而更加複雜，受託銀行就續建工程之監督及後續之交屋均恐須負更大之責任，而使受託銀行另增業務上之風險，此點亦值得受託銀行於採行續建機制前再三考慮。

4. 受託銀行於不動產開發信託應避免擔任起造人

如前所述，不動產開發信託契約所約定之信託管理範圍可涵括「興建資金」、「建案土地」、「興建中建物」、「起造人名義」及「續建機制」等五項內容。前三者固為常見的基本約定範圍，惟於不動產開發信託實務上，除將興建資金、建案土地、興建中建物等信託移轉予受託銀行外，為有效隔絕建商及地主各自之風險、確保受託銀行得控管建案使其順利進行，並保障融資銀行日後追加設定抵押權等目的，將起造人名義一併變更為受託銀行之案例亦非少見。本次增訂之內容僅就不動產開發信託之基本架構為規定，至於交付信託之範圍除「建

案土地」及「興建資金」以外，是否亦會將起造人名義一併變更予受託銀行則有賴當事人間之約定。

前述受託銀行雖因不動產開發信託之原因而擔任建案之起造人，惟其僅為名義上之起造人，對於起造人實際上所負之義務如：依工程圖施工、設置安全防備措施、防護公共設施及鄰接建築物等仍由建築業者履行，並未因起造人名義變更為受託銀行即改由其施作。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多半因受託銀行已登記為該建案之起造人，據而認定受託銀行應負實質起造人之法律上責任，於工程興建期間甚或工程完工、信託關係消滅後，發生鄰地損害、建物瑕疵、定作人侵權行為責任等建築相關糾紛時，往往以受託銀行為相對人請求損害賠償⁴¹，致原本僅係為信託目的而變更為名義上起造人之受託銀行不勝其擾，大大地降低受託銀行同意擔任起造人之意願。尤其，在不動產開發信託被納為「履約保證機制」之一，而建築法、公寓大廈管理條例等所規定之起造人責任未為修法時，受託銀行應盡量避免於不動產開發信託中擔任起造人。

5. 明定建商無法依約完工交屋時，受託銀行之處理方式

倘建商無法依約完工交屋且無續建機制，或經評估無法續為興建下，受託銀行即應依信託關係消滅時之處理方式，將信託財產清理結算並作分配及交付。就信託財產之清理，恐將視受託銀行於信託契約所受託之範圍(即是否包含「興建資金」、「建案土地」、「興建中建物」、

⁴¹ 相關案例如：台灣高等法院 91 年度上字第 970 號民事判決中，原告即以受託人係管理信託財產，故依買賣契約之約定，應與賣方同負買賣契約責任云云起訴請求受託人應與賣方連帶負損害賠償責任等；台灣台北地方法院 96 年度訴字第 6500 號民事判決則係因鄰損及建物瑕疵問題，要求受託人負民法第 794 條、第 184 條、第 189 條規定之責任等。上述案例之法院判決結果，雖均以實質認定受託人之責任，故認為受託人應不負損害賠償責任等，惟該些案例仍突顯出信託業擔任起造人所可能面臨之訴訟風險。

「起造人名義」及「續建機制」等五項內容)、是否有建築經理公司參與建案管理或建物信託而有不同之處理方式。由於個案將因前述五項約定範圍廣狹之不同而難以一概而論，故本文僅就一般情形為分析，亦即，於發生建案發生建商有解散、破產、撤銷登記、停業達一定期間等事由而無法依約定完工或交屋時，受託人除應依法院強制執行之裁定、命令辦理者外，應與不動產開發信託之關係人(包括地主、建商、融資銀行、不動產專業機構)協商處理後續信託財產結算事宜。

就信託財產之結算而言，其必須扣除必要費用(包括但不限於所有賦稅規費、管理費、受託銀行因執行信託行為所生之費用及應給付予受託銀行之信託報酬等)，且需清償信託財產之債務及優先債權，亦即，對土地設有抵押權之融資銀行，或就工作物具有法定抵押權之承攬人等將具有優先權利，於結算地主與建商之權益後，如就建商部分仍有剩餘財產，始可能交付予委託人即建商。受託銀行結算完畢應將信託事務之處理作成結算書，送經委託人即建商與地主確認(建商與地主如無正當理由，不得任意拒絕承認)，並將因處理信託事務所生之債務未償部分由委託人概括承受。如信託關係之消滅係因可歸責於委託人之原因，則受託銀行並可向委託人請求損害賠償，自不待言。

其次，由於不動產開發信託無論實務上之運作，或是本次所增訂之條文內容，均無受益權於特定情況歸屬買方之規定(如前所述，除主管機關另有函釋外，不動產開發信託應無需比照價金信託之規定)，故於不動產開發信託關係下，承購戶自始至終均非受益人，無信託財產如何分配予承購戶之問題。退一步言，縱使認為承購戶於價金信託專戶(如有)之範圍，可約定享有建商部分就剩餘信託財產歸屬之權利，以保障承購戶；惟承購戶就預售屋買賣契約本得依法院程序主張權利，不待受託銀行之分配，該方案於實務上，仍可能面臨建

商無法依約完工交屋時，建商之受益權已遭查封拍賣，或結算後建商可獲分配之信託財產已無剩餘，承購戶就價金信託專戶無受分配之實益，卻有衍生眾多承購戶權利認定及計算分配之問題，增加受託銀行之業務負擔、承作風險與困擾，併此敘明。

6. 特別約定委託人與承購戶簽約時之告知義務

將「不動產開發信託」作為履約保證機制之一，尤應注意承購戶之誤會與過多之期待，已如前述。因此，如同前章價金信託第四節配套建議第一項第6點之說明，信託契約中應特別約定建商於其與承購戶簽訂預售屋買賣契約時，負有資訊揭露義務與告知義務。亦即，建商於行銷、廣告、業務招攬或與客戶訂約時，應向其行銷、廣告或業務招攬之對象或其客戶明確告知，該信託之受益人為委託人而非該客戶，委託人並不得使其客戶誤認信託業係為該客戶受託管理信託財產。

此外，為使承購戶對於不動產開發信託中，相關參與人及自己之權利義務有進一步之瞭解，建商於依本次增訂條文第二項規定，交付「信託之證明文件」予承購戶之同時，應向承購戶說明信託契約中，受託銀行之義務範圍，尤其應將不動產開發信託契約中，如前所分析之重要條文摘錄予承購戶詳閱，使其知悉相關參與人之權利義務關係，避免承購戶受「履約保證」名義之誤導；另一方面，就建商與承購戶簽訂之預售屋買賣契約，亦應於信託契約中明定，建商應將該份買賣契約範本提供予受託銀行留底備查。

於信託契約中，受託銀行應與建商於信託契約中約定以下聲明事項：(一) 受託銀行對於信託目的之完成，不負任何擔保責任。(二) 受託銀行不因委託人與任何第三人之任何約定，而對於該第三人負任

何責任。(三) 受託銀行對於建案之完工不負保證責任，對於建案無法完工時，亦不對承購戶負擔任何責任。(四) 委託人與第三人間就預售屋買賣契約所生之糾紛，均與受託銀行無涉。」，就以上聲明事項，受託銀行並可要求建商應於與承購戶簽訂預售屋買賣契約，並交付不動產開發信託之證明文件予承購戶時，併同將上述聲明事項之條文一併揭露予承購戶知悉，同時於預售屋買賣契約中，以顯著文字標示提醒承購戶應詳閱信託契約上述條文之約定，以避免承購戶因「履約保證」之名而有所誤會並避免未來可能之紛爭。

(三) 預售屋買賣定型化契約應約定內容

相對於信託契約，建商與承購戶間之預售屋買賣契約因應「不動產開發信託」之選用，即應特別著重於預售屋買賣所涉關係人間之權利義務及責任歸屬，其應特別約定之內容如下：

1. 釐清「不動產開發信託」並非「履約保證」

按不動產開發信託依其是否有續建機制之配套，對承購戶之保障將有不同，故為避免承購戶因選用「履約保證」中之「不動產開發信託」，而誤以為「不動產開發信託」即必然有「履約保證」之功能，或於勾選「不動產開發信託」作為履約保證機制時，因對照「價金信託」第二項之規定，而誤以為「不動產開發信託」亦有受益權移轉之適用等，於不動產開發信託契約中，尤應針對上述二點可能發生之誤認於預售屋買賣契約中向承購戶澄清、揭露。因此，除應於交付不動產開發信託之證明文件予承購戶之同時，於預售屋買賣契約中特別提醒承購戶應參照不動產開發信託契約之規定，釐清不動產開發信託並非「履約保證」外，尚應揭露以下內容：「『不動產開發信託』之目的僅在確保本建案興建資金之專款專用，興建資金不/雖包括承購戶已

繳交之預售屋買賣契約預收價金，該信託並無完工保證之功能，仍應由賣方負最終履約責任。」

2. 明定承購戶於不動產開發信託下之權利與其限制

建商與承購戶簽訂預售屋買賣契約時，除應揭露前開事項、履行其告知義務外，尤應就承購戶對「不動產開發信託」容易產生誤會之部分，特別於預售屋買賣契約中明定承購戶於此履約保證機制下所得行使之權利及其限制，避免承購戶對預售屋買賣契約所涉關係人之法律關係有所誤認，特別是以下事項：「『不動產開發信託』之受益人為信託契約之委託人而非承購戶（買方），受託銀行非為買方受託管理信託財產。『不動產開發信託』並非『價金信託』，縱使發生賣方無法依約定完工或交屋之情形，不動產開發信託之受益權亦不因此歸屬於承購戶。」

除上述事項外，於個案中，倘有將起造人名義一併變更予受託銀行者，尤應於買賣契約上向承購戶特別明文約定：「不動產開發信託之受託銀行係為本建案開發信託之目的而變更為起造人之一，受託銀行僅係名義上之起造人，本建案之實際規劃興建、完工交屋等相關事宜及後續責任等，仍由賣方全權負責及處理，其責任亦悉由賣方負擔。」藉此以避免承購戶誤以為受託銀行亦為實質上起造興建者之一，而於建商有債務不履行之情形下，併同向受託銀行請求負連帶損害賠償責任等。

綜上所述，前開事項係為釐清不動產開發信託下，相關參與人之權利義務關係，並避免不必要之誤解及未來之糾紛，該些約定實亦得僅明訂於不動產開發信託契約（如：信託契約之「其他約定」項下），而另於簽訂預售屋買賣契約及交付信託契約證明文件予承購戶之同

時，以醒目之警語於預售屋買賣契約之履約保證機制選項下註明：「相關權利義務請詳閱信託契約之約定」，以提醒承購戶注意上述之權利義務關係，避免因「履約保證」之名而產生誤解，進而衍生為糾紛。

二、中、長期之配套建議

(一) 修改「履約保證機制」用語，建立「不動產開發信託」之遵循標準

承如前章「價金信託」所述，無論「價金信託」或「不動產開發信託」，均無「履約保證」之目的，亦與「保證」之性質無任何關係，故本次增訂條文以「價金信託」及「不動產開發信託」作為「履約保證機制」之選項，不僅易使承購戶誤會，亦可能造成未來承購戶將主張受託銀行須代建商負履約責任，或誤以為受託銀行為買賣契約之關係人等，而向受託銀行及建商主張連帶損害賠償責任。從而，為避免不動產開發信託制度之目的遭到扭曲，建議應將不動產開發信託自「履約保證機制」中移除，或至多改以「履約信用增強機制」名之。

同時，就本次增訂之不動產開發信託條文中，對「興建資金」是否包含承購戶所繳款項、所謂「專款專用」之範圍為何、不動產開發信託是否有意別於價金信託，不作受益權轉讓、受託銀行與其他人(如建築經理公司擔任起造人)同時擔任不動產開發信託之受託人時，有關多數受託人間責任之劃分等，亦建議應儘快向主管機關函詢以求更明確之遵循標準，避免因各契約當事人自行以約定補充下，個案之歧異性過大，造成法律關係複雜、透明度不足而使承購戶易生混淆或誤解等。或者，就信託業者承作不動產開發信託業務，建議應同價金信託之配套建議，由主管機關發布行政命令補充之。

(二) 修正建築法，明定信託業者擔任起造人時之責任範圍

鑒於不動產開發信託中，信託業者擔任起造人於實務上已衍生諸多糾紛與爭議，即便個案中已有信託契約明文規定信託業者不負起造人責任，於實際發生糾紛時，承購戶仍常會以建築法、公寓大廈管理條例等賦予起造人之責任，起訴主張信託業者應負損害賠償責任等。實務上，不動產開發案改由建築經理公司擔任起造人，亦有衍生是否違反信託業法第 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。」之疑慮，以及受託銀行是否須依信託法第 29 條與建築經理公司（共同受託人）負連帶清償責任之問題。是實有必要就信託業者基於信託契約之原因關係而變更為起造人時，其與建商（原始起造人）間之責任範圍加以釐清。此問題之治本之道，建議應修正建築法第 12 條有關起造人定義及責任之規定，原建築法第 12 條之條文規定為：「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。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。」，建議新增內容如下：「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情形外，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須負責。前項情形，於信託關係消滅後，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申報備查。」以明確其責任歸屬⁴²。

⁴² 詳細建議內容請參見谷湘儀，「信託業以受託人角色擔任起造人應負之責任及建議」

第五節 小結

按目前實務上不動產開發信託之運作，係先設定抵押權予融資銀行後，再交付信託，目的為保障融資銀行之融資款項得優先受償，建商亦因此而較易取得融資貸款，並藉由受託銀行控管信託專戶內之興建資金，依工程進度分期撥用，查核監控工程進度等，保障開發案之進行，使建商較易取信於地主及承購戶。上述機制並非著眼於對承購戶之保障，更非保證承購戶所投入之款項得於建案無法完工等情形時如數取回，尤其是承購戶之債權係劣後於融資銀行之抵押債權，故當不可能藉由不動產開發信託來保護承購戶所投入之款項得於建案無法進行時如數取回。

於此架構下，承購戶雖得確保投入之資金係用於建案工程，惟與所謂「履約保證」仍有天壤之別，蓋一來承購戶最後不一定能取得該建物之所有權，對建物僅具有一般債權，即便取得，也因其係未完工之建物而價值有限；二來由於建案土地已設有融資銀行之抵押權，故承購戶於無任何擔保權利下，就其先前所投入之款項事實上仍無法獲得相應之保障。由上可知，「不動產開發信託」本身實非所謂「履約保證」，充其量僅能因其有專款專用之制度設計，而得提高建案完工之機率，至多可稱其為「建商履約信用增強」機制。

因此，為避免承購戶不必要之誤解或期待，及避免日後果因建商發生財務危機或不能履約等之風險，至糾紛頻傳，受託銀行於承作不動產開發信託業務前，首應就建商之履約能力及信用風險為審慎之評估考量，另建議建商與受託銀行應於不動產開發信託契約就下列事項予以特別約定：(1)「興建資金」是否不包含承購戶所繳款項；(2)

即使將承購戶所繳款項交付信託，是否應予限制動用；(3) 是否應有建築經理公司參與建案管理及納入續建機制；(4) 受託銀行於不動產開發信託應避免擔任起造人；(5) 建商無法依約完工交屋時，受託銀行之處理方式；及(6) 委託人與承購戶簽約時之告知義務。於建商與承購戶間之預售屋買賣契約中，建議要求建商加入下列說明：(1) 釐清「不動產開發信託」並非「履約保證」；及(2) 承購戶於不動產開發信託下之權利與其限制。或亦得僅將前開事項明訂於不動產開發信託契約，而於預售屋買賣契約中以醒目之警語註明「相關權利義務請詳閱信託契約之約定」，以提醒承購戶注意所涉關係人之權利義務。

其次，就中、長期的配套措施上，除建議應修法將不動產開發信託自「履約保證機制」中移除，至多改以「履約信用增強機制」名之外，亦建議就本次增訂條文尚模糊不清之處（例如：「興建資金」、「專款專用」之範圍等），得向主管機關函詢以求統一之解釋適用，並由主管機關就如何就建商之履約能力及信用風險等訂定一作業標準，俾利信託業者於承作不動產開發信託業務時，有一統一之規範得以遵循，減少不必要之紛爭。此外，建議修正建築法第 12 條，明定信託業者基於信託契約之原因關係而擔任起造人時之責任範圍，以明確其與建商（原始起造人）間之責任歸屬。

第五章 結論與建議

內政部及消費者保護委員會為維護消費者權益，增訂「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」第7條之1及「預售屋買賣契約書範本」第6條之1之「履約保證機制」。其中，建商得選擇以「價金信託」或「不動產開發信託」方式承作，其出發點在於保障承購戶之權益，立意固屬良善。然而，自增訂條文內容觀之，「價金信託」及「不動產開發信託方式」之信託目的僅在於確保信託財產之專款專用，實不具「履約保證」之功能。亦即，受託銀行辦理「價金信託」僅能就承購戶所繳納並經建商交付信託之價金進行資金控管，以專款專用方式辦理工程款交付、繳納各項稅費等資金支出行為；受託銀行辦理「不動產開發信託」亦僅能就建商交付信託之建案土地及興建資金執行履約管理，以專款專用方式將興建資金撥付工程款。至於建案之完工交屋仍應由建商對承購戶負最終履約責任，建商對於承購戶之義務及責任不應亦不適合以「價金信託」與「不動產開發信託」方式轉嫁給受託銀行。蓋承購戶係基於對建商的商譽及品牌之信賴而購買預售屋，建商銷售預售屋即為銷售該公司之信用予承購戶，因此，承購戶須承擔建商倒閉或無法依約定完工交屋之風險，價金信託或不動產開發信託至多僅能確保承購戶能取回所繳納之部分價金（仍須扣除相關費用），而無法「保證」將建案繼續興建至完工交屋。

以「履約保證機制」作為「價金信託」及「不動產開發信託」方式之統稱，並不妥適。蓋其除宣揚「價金信託」與「不動產開發信託」二者所無之「履約保證」功能，而有構成不實廣告之疑義外，亦因名不符實的條文名稱可能造成承購戶誤認受託銀行有代建商履約之保證責任，進而於日後建案發生糾紛，甚或承購戶對建商求償無門時，轉而向受託銀行主張負連帶損害賠償或履約保證責任。「價金信託」

與「不動產開發信託」非履約之保證，至多僅能作為「建商履約信用增強」之機制，已如本文所述。在「履約保證」機制之目的下，「價金信託」與「不動產開發信託」勢需輔以其他配套措施，以避免恐造成制度之扭曲與實務操作上之困難。蓋「信託」與「保證」在法律上為截然不同之兩種法律制度與架構，有著不同的制度目的，實難混為一談。

再者，本次於「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」及「預售屋買賣契約書範本」增訂之條文並未明定價金信託及不動產開發信託相關參與者之權利義務關係，就交付信託之範圍、信託財產之運用範圍、信託存續期間等配套措施，亦付之闕如，尤其是「價金信託」受益權移轉之認定標準過於模糊，「不動產開發信託」未規定受益權之歸屬以及是否包含續建機制等事項，均有待釐清，在規定不明之情形下，實際運作上可能衍生許多問題。特別是在受益權倘有轉換之情事，各承購戶間如何按比例主張其受益權？該比例之計算於實務上是否窒礙難行？這些問題皆亟需獲得解決。因此，本研究報告就這些問題嘗試提出幾點配套之建議：

短期因應措施上，不論價金信託或不動產開發信託，受託銀行於承作此項業務前，均應就建商之履約能力及信用風險等，為一審慎之評估及考量。蓋以，無論信託契約或買賣契約之約定仍時有其窮，尤其不動產開發信託涉及之關係人繁多（含地主、建商、融資銀行、建築專業機構等），倘信託契約所約定之處理內容又涵括興建資金、建築案土地、興建中建物、起造人名義、續建機制等事項者，法律關係將更趨複雜，倘承購戶面臨買賣糾紛又求償無門時，即有可能將受託人列為求償對象。契約中縱有明文之聲明或免責約定，亦必須透過繁複而冗長的司法程序或其他紛爭解決程序，始可能獲得確立，對於受託

人而言，其因此所耗費之時間與精力，皆屬不必要之經營成本。是以，治本之道仍應為防免建商有財務危機或不能履約等之糾紛風險，受託銀行於承作此項業務前，應確實對委託人之經營能力、財務狀況、誠實信用等履約能力及信用風險為詳細、謹慎之評估，透過篩選機制，以避免體質不良、信用不佳之委託人於未來履約上發生問題。於謹慎篩選後，始就信託契約及預售屋買賣契約中，為進一步之約定。

就本次所增訂之「價金信託」制度，建議建商與受託銀行於簽訂價金信託契約時，應特別注意下列事項之約定：(1)「賣方無法依約定完工或交屋者」之定義；(2)建商收受預售屋價款後交付信託之時間、頻率；(3)價金信託專戶是否限制動用；(4)價金信託存續期間；(5)課予委託人有提供會計師查核簽認報告及資訊揭露之義務；(6)倘建商無法依約完工交屋時，受託銀行之處理方式；(7)委託人與承購戶簽約時之告知義務。此外，於建商與承購戶間之預售屋買賣契約中，建議要求建商加入以下說明：(1)釐清「價金信託」並非「履約保證」；及(2)使承購戶明確知悉預售屋買賣契約所涉關係人之權利義務。

另就「不動產開發信託」制度，則建議建商與受託銀行於簽訂不動產開發信託契約時，應特別注意下列事項之約定：(1)「興建資金」是否不包含承購戶所繳款項；(2)即使將承購戶所繳款項交付信託，是否應予限制動用；(3)是否應有建築經理公司參與建案管理及納入續建機制；(4)受託銀行於不動產開發信託應避免擔任起造人，倘擔任起造人，應特別約明其責任範圍；(5)建商無法依約完工交屋時，受託銀行之處理方式；及(6)委託人與承購戶簽約時之告知義務。相對而言，於建商與承購戶間之預售屋買賣契約中，則建議要求建商加入下列說明：(1)釐清「不動產開發信託」並非「履約保證」；及

(2) 承購戶於不動產開發信託下之權利與其限制，尤其應澄清不動產開發信託並非價金信託，縱使賣方無法依約定完工或交屋，受益權亦不因此歸屬買方。

上述預售屋買賣契約中建議特別約明之事項，或亦得僅明訂於價金信託契約及不動產開發信託契約，而於預售屋買賣契約中以醒目之警語註明「相關權利義務請詳閱信託契約之約定」，以提醒承購戶注意所涉關係人之權利義務。

然而，即使信託契約與預售屋買賣契約已有如上之明文約定，實際上仍須面對承購戶於預售屋買賣發生糾紛時，仍有可能以「履約保證機制」之名，要求受託銀行負保證責任，或忽略信託契約或買賣契約明定之內容，執意要求受託銀行與建商負連帶損害賠償責任等，故信託業者於承作此項業務前，仍須預見此項可能之風險。

其次，就中、長期的配套措施上，除建議應修法將價金信託及不動產開發信託自「履約保證機制」中移除，至多改以「履約信用增強機制」名之外，亦建議就本次增訂條文尚模糊不清之處（例如：「無法依約定完工或交屋者」、「受益權」之認定、「興建資金」、「專款專用」之範圍等），得向主管機關函詢以求統一之解釋適用，並由主管機關對信託業者應如何就建商之履約能力及信用風險等為評估訂定一作業標準，俾利信託業者於承作價金信託或不動產開發信託業務時，有一統一之規範得以遵循，減少不必要之紛爭。

綜上所述，本研究報告就「價金信託」及「不動產開發信託」可能衍生的問題所提出之幾點建議，祈能於「價金信託」及「不動產開發信託」等預售屋履約保證機制正式施行後，作為實務運作上之參考，以避免衍生更多不必要的糾紛與法律問題，反致承購戶陷入更多

之預售屋買賣爭議，造成承購戶權益更受傷害。惟本研究報告所提之所有建議或法律上之配套方案，仍無法窮盡應付各種承購戶可能之主張及解決信託業者承辦此項業務所可能面臨之風險，因此，信託業者於承作預售屋買賣之「價金信託」或「不動產開發信託」業務時，實需三思。