

臺北縣政府 99 年度自行研究報告

不動產信託為「登記對抗主義」 或「登記生效主義」與公示方式 之探討

研究機關：台北縣新莊地政事務所

研究人員：楊詩韻

研究期程：99/01/01~99/10/31

壹、緒論

一、研究動機與目的

所謂信託，係指委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係（信託法第 1 條參照），在物權變動過程中，為維護交易安全，保障善意第三人之公示制度即成為財產權保障之重要制度。信託登記於第 4 條第 1 項規定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。就該條之立法意旨觀之，我國對於不動產信託登記制度，係採「登記對抗要件主義」，亦即委託人將不動產之信託財產移轉與受託人，委託人與受託人須向該管不動產所在之登記機關申辦信託登記，始得對抗第三人，此不動產信託公示制度與民法第 758 條物權變動係採「登記生效要件主義」者不同，此與目前我國不動產信託採取「登記對抗要件主義」間的差別為何？

我國不動產物權採登記生效，由政府負擔起大部分交易資訊的搜尋成本，且投入相當大的行政成本之情況下，若要將源自英美法體系，具有高度私法自治色彩的信託制度，融入不動產交易市場運作，政府如何維持既有交易關係人間之平衡，其角色如何放置於每一個信託交易市場中，達到交易公平的理想。政府又應提供何種公示的方式，以確保信託制度得以融入市場之運作。本文試圖探討不動產信託與登記間法律關係，並從法律經濟角度(交易成本)討論目前我國登記公示制度與不動產信託間的影響。

二、研究方法

(一)、文獻回顧法：

蒐集以往不動產信託相關文獻，以了解不動產信託意義及特性，並從「登記與公示制度」、「不動產信託制度」相關理論基礎，並將其內容類型化。

(二)、案例分析法：

為分析現行法上對於信託相關法制問題，本文針對信託相關規定實務見解，運用案例分析法，以分析我國現行不動產信託制度，並歸納出其實務與法制問題。

貳、不動產信託登記概要

一、不動產信託

信託制度最大的特色在於創設物之財產權與受益權的分離，促使信託此一財產之運用符合信託人最大信託效益，受託人為能行使信託財產的管理與處分等信託目的，而以信託財產之名義上所有人（legal owner）身份，合理運用信託財產，並將信託利益指定分配給信託受益人。基於法律規定，信託財產具有獨特性質，概念上既不屬於受託人的自有財產，也不屬於信託人的自有財產。

不動產信託係指委託人將信託財產（土地或其建築物等不動產）信託予受託人，使受託人依信託本旨為受益人之利益或特定之目的，管理、處分及開發信託財產。依信託法就信託之利益是否歸屬於委託人本身，可分為自益信託與他益信託；委託人以自己利益而設定信託，使信託上之利益歸屬於委託人本身者，稱為自益信託；反之，委託人為第三人的利益設定信託，使信託上之利益歸屬於第三人者，稱為他益信託。

於實務上，不動產信託財產運用之範圍¹為：

- 管理型不動產信託：委託人交付不動產予受託人，約定由受託人與第三人簽訂租賃契約並定期收取租金，依信託契約約定為管理、運用及保存其信託財產後返還受益人。
- 不動產買賣價金信託：委託人約定由受託人與第三人簽訂買賣契約並移轉所有權取得價金，依信託契約約定為管理、運用及保存其信託財產後返還受益人。
- 開發型不動產信託：如開發規劃、營建融資取得、發行受益權憑證等，係指土地信託、起造人信託、建築融資，加上建築規劃與營建管理之謂。信託財產具備獨立性，保障地主、建商等業主於開發期間之權益，避免因個別業主債務問題延宕開發作業。

二、不動產登記公示制度

(一)、不動產登記制度

土地登記制度的立法，主要源於三種基本的登記制度，亦即為

¹ 參考台灣銀行網頁，不動產信託

<http://www.bot.com.tw/Business/Trusts/pages/realty.aspx> 99/10/30

權利登記制、契據登記制以及托崙斯登記制等三種²。

1. 契據式登記制

又稱為登記對抗主義。契據登記制是指不動產物權之得喪變更係採意思主義，當事人之間倘若有意思表示合意，並訂立契約，即可發生物權變動之效果，但非經登記，不得對抗第三人。契據登記制係於土地所在登記機關，其登記公簿可以供當事人登載土地權利得喪變更之事項，使第三人得查閱契據所定之內容，而知悉土地權利之真實狀態。登記機關在辦理不動產登記時，僅為形式上的審查，登記專責機關對於不動產登記申請案，僅根據當事人文書判斷是否滿足形式審查要件，而不進行須耗費大量時間之實體審查。

2. 權利登記制

又稱為登記要件主義。該登記制度之特色為土地權利之得喪變更，除了當事人意思表示一致之外，皆需於公家機關實質審查確定後，依法定形式登記於登記公簿，始生效力。因此，倘若當事人對於物權之變動未為登記，在法律上即不生效力，亦不能對抗第三人。由於該制度係以實質審查為主，登記機關需審查形式要件並且需審查當事人之間物權變動的實質關係。故登記具有公信力，登記簿上登載的事項具有一定的效力。

3. 托崙斯登記制

又稱權狀交付主義，為澳洲所採之土地登記制度，該制度係先由政府為土地權利之總整理，並交付權利書狀，以確認產權，而使物權交易與移轉更為便利。托崙斯登記制雖然係以權利登記制為基礎，然而，其與權利登記制又有部分差異，除了非強制登記（即採任意登記）之外，該制度會發給土地所有權人產權證書；另外，托崙斯登記制之一大特色為賠償基金的設置。如果登記發生錯誤、虛偽或遺漏，致使權利人遭受損害，應由登記機關負損害賠償責任。

4. 我國不動產登記制度

依我國民法物權編第758條規定與第759條之規定，可以發現民法所定的登記制度，係採登記生效主義，而從德國之權利登記制之精神。然而，在土地法所規定的土地登記制度，擷取澳洲托崙斯登記制之內容。故我國登記制度是參酌權利登記制及托崙斯登記制融和成新登記制度。在我國之登記制度下，不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。且不動產物權而移轉或設定，應以書面為之。至於

² 參考黃志偉(2004)，「不動產登記理論與實務」，永然文化。

地政機關對於登記之聲請，須為實質審查。審查如有瑕疵，應予補正或駁回；如審查無誤後，即交付登記或公告。將登記事項，賦予絕對真實之公信力，依法登記之土地權利，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。登記確定後發給權利書狀—所有權登記後發給所有權狀，他項權利登記後發給他項權利證明書，為權利人應享土地或建物之憑證。

(二)、登記的公示制度

物權之對世效力須輔以適當公示制度，讓一般人皆能取得正確之財產權資訊，使得以作出正確判斷以及確保交易安全。但公示並非不需成本；如圖1所示，縱軸代表公示之「透明度」(簡稱T)，橫軸代表公示之「成本」(例如審查人力以及物力之支出等)，「公示制度」之效益可以PS曲線為之³，此外，OV直線代表於某一種公示制度下，其「投入成本」與「透明度」均等。

當投入成本大於R點者，該種公示制度係符合「經濟法則」，若所投入成本超過Q點或者小於R點者，即代表該種公示制度所投入之成本係屬「資源誤配」而歸於「負效益」，除非能擴大經濟規模，否則從經濟觀點言，即不值得投入，另須指出者，圖1之OR'為該種公示制度下之「固定成本」，其值常會隨著公示制度之不同而變動，一般而言，與「契據登記制」相較，「權利登記制」之「固定成本」較其為高。

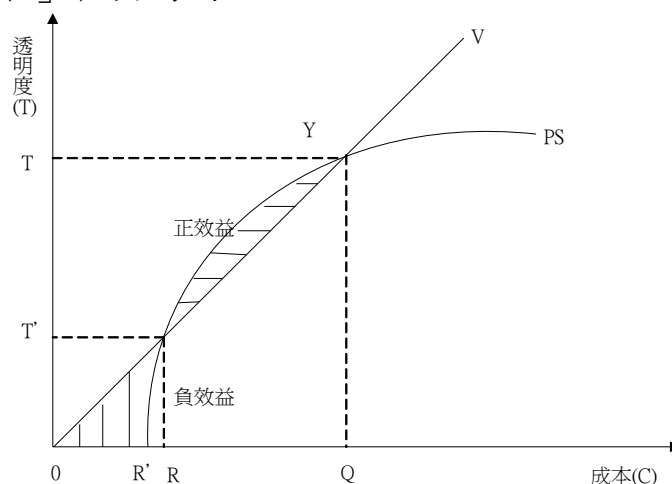


圖1 公示（登記）制度下之透明度與投入成本⁴

³ PS可解為各種不同公示制度（如前揭之「契據制」與「權利制」等）之產能水準，詳參蘇永欽（1994），「物權法定主義的再思考—從民事財產法的發展與經濟觀點分析」，經濟法的挑戰，頁36-46。

⁴ 參考陳明燦，何彥陞（2005），不動產權利信託登記之法制分析—以公示制度與強制執行為中心，行政院公平交易委員會，公平交易季刊，第13卷第4期，頁1-34。

三、我國現行不動產信託制度

我國信託法於 84 年 12 月 29 日完成立法程序，於 85 年 1 月 26 日公布施行，我國民法第 765 條規定「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」，此即為財產權完整之範圍。惟財產權所有人既得自由處分其所有權，於此財產權之移轉過程中，為維護交易安全，保障善意第三人之公示制度，藉以降低交易成本，乃成為界定財產權之重要機制。故信託法第 4 條第一項規定：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。

依土地登記規則第 124 條以下可知，土地權利依信託法辦理信託而為變更之登記，當事人須會同申請，若信託財產因受託人變更或信託關係消滅時，亦應會同受託人申請受託人變更登記、塗銷信託或信託歸屬登記。信託登記，除應於登記簿所有權部或他項權利部登載外，並於其他登記事項欄記明信託財產及委託人(信託內容詳見信託專簿)。信託登記完畢，發給土地或建物所有權狀或他項權利證明書時，應於書狀記明「信託財產，信託內容詳見信託專簿」。由此可知我國不動產信託登記制度，除為保護信託財產外，旨在使信託當事人間關於信託約定內容公示周知，以保護交易第三人或利害關係人。

從信託的立法之定義，又可將信託特色⁵說明如下：

- 信託以財產為中心之法律關係：信託既為財產管理制度，其成立當不可缺少信託財產，有別與以事務管理之代理關係。
- 受託人具處分管理信託財產之權限：受託人必須積極管理信託財產，以為受益人謀取利益，故需賦予管理財產之權限，顯與坊間借名登記關係有別。
- 委託人與受託人具忠實關係：委託人將財產移轉予受託人，乃基於彼此間存在高度信賴關係，受託人當不得為自己或第三人之利益，而管理或處分信託財產。
- 信託財產具獨立性：信託財產之管理、處分、滅失或其他事由取得之財產權，仍屬信託財產。且信託財產不得強制執行，更重要的是受託人必須將自有財產與信託財產分別管理，以保障信託財產之純粹性。

⁵參考黃志偉(2004)，「不動產登記理論與實務」，永然文化。

信託法律關係的設計，受託人成為信託財產之名義所有人，不但真正權利人即受益人享有隱匿性，而委託人亦可明確區隔資產，達成其欲貫徹之目的，對於財產規劃上具有相當助益。在私有財產制度上，更滿足個人掌控資產使用之權利。另一方面，資產由專業人士經營更有助於資源達到有效使用與配置之經濟效益。信託具有內部及外部關係二個層次，內部關係展現是委託人與受託人間意定權利義務關係，而於成立後則形成受益人與受託人間基於信託關係所衍生之權利義務，因此內部關係強調信託關係人間之權利義務，而外部關係即信託關係人之債權人。

信託的內部關係由委託人發起為落實信託目的，其成立可以契約或遺囑方式為之（信託法第2條），透過契約或遺囑授予受託人相當之權限，並保有信託財產。信託關係人間存在信賴關係，而受託人負有忠實義務；委託人於信託財產移轉，如所有權人之移轉一般，脫離信託財產法律關係⁶，信託內部關係猶如契約行為之完全自由，受託人的權限可由當事人任意創設，以滿足需求。信託之外部關係指信託當事人與第三人間之關係，此特性源自於承認信託財產獨立性所致⁷，受託人對於信託財產具有獨立性請詳見後述。

四、信託財產特性⁸

信託以財產之管理處分為目的，故信託無財產必不成其信託。受託人基於信託本旨管理、處分信託財產，以及受益人自信託財產受有利益等等行為均依附信託財產而存在，可見信託財產乃信託關係之核心，於信託制度中當然創設有特殊保障方法及特性。然而信託財產，必須是以具有財產價值(得以金錢折算的權利)，不包括人格權、身分權等非財產權利等。

(一)、獨立性

信託財產在法律關係上名義上為受託人所有，但信託財產憑藉著信託條款及目的，獨立於受託人而存在，充分展現出信託財產之主體

⁶ 信託關係中，若受託人依信託本旨管理信託財產，委託人不得任意干預，且在受益人與委託人非同一人時，除信託行為另有保留外，於信託成立後不得變更受益人或終止信託，亦不得處分受益人之權利（信託法第3條參照）。

⁷ 學者朱柏松認為：信託財產之獨立性係指當為信託標的物之財產權係獨立於信託關係人，特別是應獨立於受託人之固有財產，有其獨立之地位，而應分別予以管理之特性，詳參朱柏松（2002）「論受託人違反信託本旨處分信託財產之效力」，月旦法學雜誌，第82期，頁36-37。

⁸ 參考溫豐文(1998)，「論不動產信託之成立要件」，人與地雜誌，第169期，頁4-8。

性。現今多數見解均肯認信託財產獨立性之存在，如信託法第 10（信託財產的非繼承性）、11（破產財團的排除）、12（強制執行之禁止）、13（抵銷之限制）與 14（混同之例外）條等均有出現。

（二）、同一性（物上代位性）

信託財產於信託關係設立之初，必須具備確定、適法、可能及妥當之原則，其範圍或內容係依信託行為而特定，信託始而成立。於信託設立後，則因受託人的管理、處分、滅失、毀損或其他事由的發生，而變化成各種形態。但不究其變化類型為何，凡因受託人的法律行為、事實行為或其他法律效果，所取得的代位物仍應屬信託財產，始符合信託本旨。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。縱然信託財產有所變形，仍具與設立時信託財產同一本質，仍須與受託人的固有財產及其他財產相互區別，以利信託之存續。

（三）、追及性

信託法第 18 條之規定：受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得聲請法院撤銷其處分，受益人有數人者，得由其中一人為之。前項撤銷權之行使，以有左列情形之一者為限，始得為之：（1）信託財產為已辦理信託登記之應登記或註冊之財產權者；（2）信託財產為已依目的事業主管機關規定於證券上或其他表彰權利之文件上載明其為信託財產之有價證券者；以及（3）信託財產為前二款以外之財產權而相對人及轉得人明知或因重大過失不知受託人之處分違反信託本旨者。

五、小結

信託，為委託人將財產移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。依據信託法第 1 條可知，財產權所有人得以信託方式，委由受託人管理或處分信託財產，並由委託人自己或第三人享有信託利益。是以信託應屬於當事人之間的契約關係。然而，在信託法第 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。就信託法第 4 條之立法意旨觀之，我國對於不動產信託制度係採登記對抗要件主義，亦即委託人將不動產之信託財產移轉與受託人，委託人與受託人需向該管不動產所在之登記機關申辦信託登記，始得對抗第三人。此一不動產信託公示制度與我國民法第 758 條之物權登記生效要件主義不同。換言之，當事人之信託契約，因為有財產權移轉

之過程，為維護交易安全，保障善意第三人之信託公示制度成為界定財產權之重要制度。而信託財產經信託登記之後，即得對抗第三人，此屬債權物權化之表徵。實務見解認為於信託法公布施行後，當事人間之信託行為，自應依法為信託之登記。若未為信託之登記，自不得對抗善意第三人。

然就不動產信託登記究竟應為「物權登記對抗要件主義」或是「物權登記生效要件主義」，本文將運用最高法院案例分析，釐清兩者間關係是否有所衝突，或在信託關係中各自扮演了不同的角色。

參、95 年台上字第 500 號案例分析

一、案例事由

原告二人與訴外人謝阿財，於 90 年 2 月 15 日訂立書面信託契約，約定訴外人謝阿財將其所有如附表所示之不動產信託登記予原告名下，使原告得依信託目的予以管理或處分，唯於完成信託登記前之 90 年 8 月 16 日訴外人謝阿財死亡，致台北市士林地政事務所駁回信託登記之申請。

被告等人（含原告己○○）為訴外人謝阿財之全體繼承人，依信託法第 1 條、第 8 條第 1 項及民法第 1148 條規定，即有履行本件信託契約之義務。再依民法第 759 條規定「因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。」，爰併為訴請被告等應協同原告己○○辦理系爭不動產之繼承登記。

二、地方法院判決

（一）、案例概述

〈裁判日期〉920507

〈裁判案由〉信託登記

臺灣士林地方法院民事判決 九十二年度重訴字第四一號

原告 己○○ 原告 甲○○ 訴訟代理人 林 XX 律師

被告 庚○○ 訴訟代理人 賴 X 律師

被告 戊○○ 被告 乙○○ 被告 丙○○ 被告 丁○○

右四人共同訴訟代理人 莫 XX 律師

〈判決結果〉原告之訴駁回。

訴訟費用由原告連帶負擔。

〈事實〉

甲、原告方面：被告等應就如附表所示被繼承人謝阿財遺產，辦理所有權繼承登記後，將其房地所有權信託登記予原告。

乙、被告方面：原告之訴駁回。

(二)地院見解

(以下僅針對法院見解略述之)

1. 繼承登記，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之，合法繼承人為二人以上，其中部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中一人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為公同共有之登記，土地法第73條第1項定有明文。各繼承人得為全體繼承人之利益，單獨聲請為公同共有之繼承登記，故在繼承人相互間並無以訴請求他繼承人協同辦理繼承登記之必要，謝阿財於90年8月16日死亡，由原告己○○及被告庚○○、戊○○、乙○○、丙○○、丁○○等六人共同繼承，原告己○○為合法之繼承人，徵諸前揭說明，自得為全體繼承人之利益，單獨就如附表所示之不動產聲請為公同共有之繼承登記。是以起訴請求他繼承人之被告等協同辦理不動產繼承登記，難認有保護之必要，不應准許。
2. 再按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第1條定有明文。且(一)自文義解釋觀之，該條文係規定「委託人將財產權移轉或為其他處分，」，以「使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係」，則委託人未將財產權移轉或為其他處分前，受託人無法依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產，信託關係自無從成立生效。(二)自體系解釋察之，我國信託法源自英美法體系，與我國民法早已確立區分債、物權行為及物權行為無因性之體系比較，自有其法概念無法相容之處，惟無論英美體系或我國之大陸體系，對於信託制度係以「信託財產」為中心之法律關係，則趨於一致。亦即信託人未將「信託財產」移轉財產權或為其他處分予受託人前，信託人、受託人、受益人三方面之關係無由形成，各當事人間不具任何權利、義務關係，信託目的無法達成，信託制度自無存在之必要。是在不破壞信託原有精神及我國固有民法體系之原則下，尚難

將信託關係有關當事人合意之債權行為與信託財產移轉之物權行為予以割裂，而以信託當事人合意之債權行為做為信託財產移轉之依據。(三)信託關係之成立，除當事人間須有信託之合意外，尚須委託人將財產權移轉或為其他處分予受託人後，當事人間之信託關係始成立生效，委託人若未將財產權移轉或其他處分予受託人時，信託契約尚未合法成立生效，受託人無從要求委託人為信託財產權之移轉或其他處分。至於單方行為之遺囑信託，於解釋上自不能與合意信託之雙方行為為同一之解釋，另有關信託法第四條規定「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」，此乃「信託成立」後，信託財產具有獨立性，為保護交易安全之公示制度，非得據此即認信託關係之成立不以登記為生效要件。本件原告主張其等與被告等之被繼承人訂立信託契約，固據提出信託契約書為証，但關於如附表所示不動產尚未為所有權移轉之信託登記，依上開法條意旨，本件信託契約尚未成立生效，原告等自不得依據尚未成立生效之法律關係，請求被告等為所有權移轉之信託登記，其訴於法難謂為有據，應予駁回。

三、高等法院判決

(一)、案例概述

〈裁判日期〉921125

〈裁判案由〉信託登記

〈裁判全文〉

臺灣高等法院民事判決 九十二年度重上字第三二五號

上訴人 己○○ 甲○○

共同訴訟代理人 林坤賢律師

被上訴人 庚○○ 戊○○ 乙○○ 丙○○ 丁○○

共同訴訟代理人 賴政律師

〈判決結果〉上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

(二)、高院見解

(以下僅針對法院見解略述之)

1. 信託者謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信

託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第一條定有明文。故：(一)自文義解釋觀之，該條文係規定「委託人將財產權移轉或為其他處分」，以「使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係」，則委託人未將財產權移轉或為其他處分前，受託人無法依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產，故財產權之移轉為信託之特別要件。(二)自信託法實施前，法院之見解觀之，最高法院 62 年台上字第 2996 號判例，對於信託行為之定義亦以「信託人將財產所有權移轉與受託人」為特別要件。信託法之實施，既未變更原有之實務見解，且立法時並予明文規定，自不能為相反之解釋。(三)自體系解釋之，我國信託法源自英美法體系，惟無論英美法體系或我國之大陸法體系，對於信託制度係以「信託財產」為中心之法律關係，則趨於一致。亦即信託人未將「信託財產」移轉財產權或為其他處分予受託人前，信託人、受託人、受益人三方面之關係無由形成，各當事人間不具任何權利、義務關係，信託目的無法達成，信託制度自無存在之必要。是在不破壞信託原有精神及我國固有民法體系之原則下，尚難將信託關係有關當事人合意之債權行為與信託財產移轉之物權行為予以割裂，而以信託當事人合意之債權行為做為信託財產移轉之依據。(四)信託法第 1 條就信託之要件，已規定明確，必須為「將財產權移轉或為其他處分」，至於以應登記或註冊之財產權為信託者，應如何登記，並未限制，只須移轉登記即可。信託法第四條所稱之登記係指「信託登記」而言，如不登記為「信託」，而係信託以外之財產移轉登記，例如：買賣或贈與，則內部關係縱為信託，亦不得主張信託關係對抗第三人。故信託法第 4 條與信託之要件無關。

2. 本件上訴人主張其與被上訴人之被繼承人謝阿財訂立信託契約，固據提出信託契約書為證，但關於如附表所示不動產尚未為所有權移轉登記，為兩造所不爭執，依上開法條意旨，本件信託契約尚未成立生效，上訴人自不得依據尚未成立生效之法律關係，請求被上訴人為所有權移轉之信託登記，故上訴人之訴，為無理由，應予駁回。
3. 上訴人主張：系爭信託財產早經委託人交付上訴人占有並使用收益，亦符合要物契約云云。惟為被上訴人所否認。按財產權之移轉為信託之特別要件，已如前述，縱使上訴人已取得占有，惟按「不動產物權，依法律行為而取得設定、喪失、

及變更者，非經登記，不生效力」，民法第 758 條定有明文。本件既未完成不動產移轉登記手續，不動產之所有權自未移轉，而未成立信託，故上訴人之主張並不可採。上訴人本於信託之法律關係，請求被上訴人應就繼承被繼承人謝阿財如附表所示房地所有權信託登記予上訴人，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

四、最高法院判決

(一)、案例概述

〈裁判日期〉950322

〈裁判案由〉信託登記

〈裁判全文〉

最高法院民事判決

九十五年度台上字第五〇〇號

上訴人 甲○○ 己○○ 共同訴訟代理人 林 xx 律師

被上訴人 丙○○ 丁○○ 乙○○ 庚○○ 戊○○

共同訴訟代理人 賴 x 律師

〈判決結果〉上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

〈理由〉

按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第 1 條定有明文。由該條文觀之委託人未將財產權移轉或為其他處分前，受託人無法依信託本旨，受益人之利益或為特定目的管理或處分信託財產，故財產權之移轉為信託之特別成立要件。

信託法第 2 章對信託財產設有專章規定，亦突顯信託財產之獨立性，期使受託人受有超過信託目的之權利移轉或處分後，在信託目的之範圍內行使受移轉之權利或處分。我國信託制度係以「信託財產」為中心之法律關係，即信託人未將「信託財產」移轉財產權或為其他處分予受託人前，信託人、受託人、受益人三方面之關係無由形成，各當事人間不具任何權利、義務關係，信託目的無法達成。信託關係之成立，除當事人間須有信託之合意外，尚須委託人將財產權移轉或為其他處分予受託人後，當事人間之信託契約始成立。至於遺囑信託為單方行為，與契約信託為雙方行為成立方式不同。

另信託法第 4 條以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人之規定，乃信託成立後，信託財產具有獨立性，為保護交易安全之公示制度，非得據此即認信託關係之成立不以登記為特別要件。而以應登記或註冊之財產權為信託者，應如何登記，並未限制，只須移轉登記即可。信託法第 4 條所稱登記係指「信託登記」而言，如不登記為「信託」，而係信託以外之財產移轉登記，例如：買賣或贈與，則內部關係縱為信託，亦不得主張信託關係對抗第三人，故信託法第 4 條與信託成立要件無關。本件惟系爭不動產所有權迄未移轉登記與上訴人，為兩造所不爭執，依上說明，上訴人與謝阿財間之信託契約尚未成立。又按不動產物權依法律行為而取得設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力，民法第 758 條定有明文。系爭不動產所有權既未移轉登記於上訴人，且財產權之移轉為信託之特別成立要件，縱使上訴人已取得占有，亦難認上訴人與謝阿財間就該不動產已成立信託契約。上訴人依繼承及信託契約之法律關係，請求被上訴人就繼承謝阿財之遺產即系爭不動產信託登記予上訴人，為無理由，不應准許等詞，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。

按契約信託行為須委託人以設立信託之意思，與受託人訂定契約，並將財產權移轉或為其他處分予受託人，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之要物行為。易言之，契約信託行為除須具備意思表示等法律行為為一般成立要件外，尚須有標的物之財產權移轉及現實交付等處分行為，信託契約始能成立。是信託物權之移轉為信託契約之特別成立要件。本件被上訴人之被繼承人謝阿財之遺產即系爭不動產所有權既未移轉登記於上訴人，原審本此見解，認上訴人與謝阿財間就系爭不動產所訂立之信託契約尚未成立，因而為上訴人敗訴之判決，並無違誤。

五、小結 — 裁判理由要旨

(一)、信託關係生效— 物權須移轉，採「登記生效要件主義」

契約信託行為須委託人以設立信託之意思，與受託人訂定契約，並將財產權移轉或為其他處分予受託人，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之要物行為。易言之，契約信託行為除須具備意思表示等法律行為為一般成立要件外，尚須有標的物之財產權移轉及現實交付等處分行為，信託契約始能成立，信託物權之移轉為信託契約之特別成立要件。

信託人未將「信託財產」移轉財產權或為其他處分予受託人前，

信託人、受託人、受益人三方面之關係無由形成，各當事人間不具任何權利、義務關係，最高法院 62 年台上字第 2996 號判例，對於信託行為之定義亦以「信託人將財產所有權移轉與受託人」為特別要件。至於單方行為之遺囑信託，於解釋上自不能與合意信託之雙方行為為同一之解釋。

信託法第四條規定「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」，此乃「信託成立」後，信託財產具有獨立性，為保護交易安全之公示制度，非得據此即認信託關係之成立不以登記為生效要件。

(二)、信託關係對抗第三人——信託登記採「登記對抗要件主義」

信託法第 1 條就信託之要件，已規定明確，必須為「將財產權移轉或為其他處分」，至於以應登記或註冊之財產權為信託者，應如何登記，並未限制，只須移轉登記即可。信託法第 4 條所稱之登記係指「信託登記」而言，如不登記為「信託」，而係信託以外之財產移轉登記，例如：買賣或贈與，則內部關係縱為信託，亦不得主張信託關係對抗第三人。故信託法第四條與信託之要件無關。

肆、不動產信託——以法律經濟學觀點

近年來，學術界發展出一重大結合之學門——法律之經濟分析（economic analysis of law），又稱為法與經濟學（law and economics）。開始引用經濟學的分析方式，試圖將傳統經濟理論所強調自由市場之架構，融入法律研究之領域。由於法律制度將會牽涉經濟事務，而法律規範的制訂最終目標是在提高人民福利。因此，經濟學的分析方法可以分析各種規則制訂方式的影響，尤其是制定法律的重要課題，經濟學對這種問題的分析會有很大的助益。

法律是種社會活動，其定訂出規則，以降低交易成本增加經濟剩餘。且規則之訂立不僅賦予新的財產權，也訂立了共同的規範。Coase 定理⁹主要在說明：「在沒有交易成本的情形下，不論財產權如何界定，資源運用都會達到最有效率的境界」。詳言之，當交易成本為零的時候，財產權初始的界定並不影響效率，也不需要經由政府或其他規範，即可產生穩定之狀態，劃分私有財產將不需任何成本，資源會達到最有效之利用。然而，現實世界不可能存在著交易成本為零的情況，而交易行為每每都會使資源總體效益產生減損，所以，資源的配

⁹ 林森田(2005)，土地經濟理論與分析，一版四刷，政大書城總經銷。

置應先由對具最有效率利用資源的一方，才可以降低資源交易時之效益減損。倘若，無法將資源給予有效率者，此時就應該追求降低交易成本，所以，在法律制度之中以財產權要考量交易成本越低越好。

而不動產登記原本就具有公示效力的情況下，除了登記外是否尚有其他公示方式(交易成本低於登記)；且在不動產信託同時具備了「登記生效」與「登記對抗」的特性，雖然前者是指所有權移轉登記，後者是指信託登記，若改為「信託登記」為生效與對抗之要件是否合宜？本文將運用前案判決並以法律經濟分析加以探討。

一、不動產信託之公示

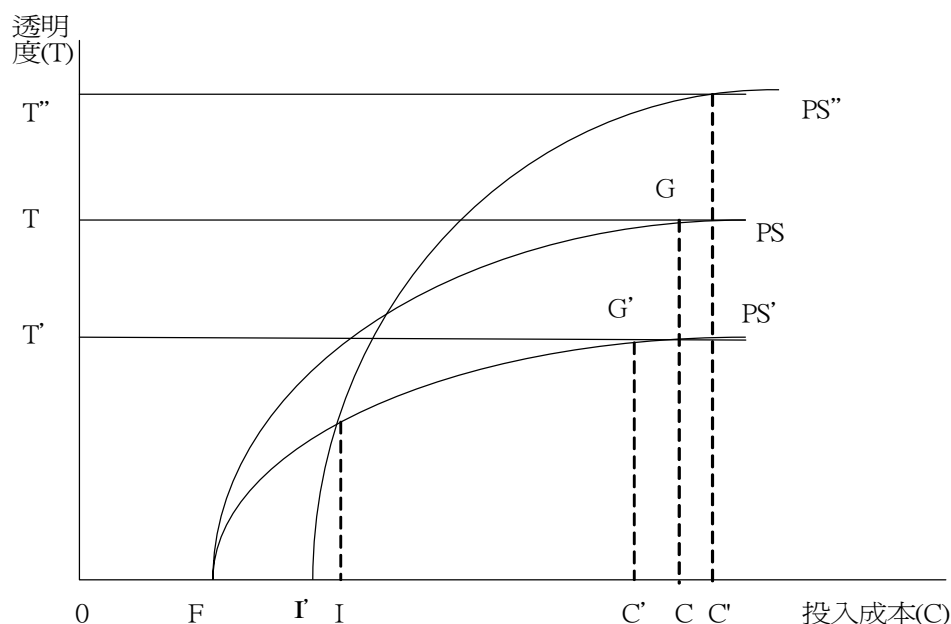
信託行為屬於契約之債權行為（信託法第 2 條），但是想要使信託制度發揮其經濟上之功能，信託法賦予信託財產有不同於一般契約的「獨立性」與「同一性」，此將涉及信託契約當事人以外之第三人效力問題。其中，最重要的莫過於第 4 條第 1 項信託公示之規定，信託法第 4 條第 1 項規定：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。」，依此可知信託公示之目的在於保護交易安全；然而在保障交易安全的目的下，現有登記制度是否真能達到其目的，此為本文接下來要討論的主題。

依照寇斯定理，若能使資訊充分，必須減少不確定性所帶來交易成本增加，有助於促進交易量增加。但如何達到訊息的揭露？勢必透過公示制度的運作。信託因具有追及效力，且信託財產具有獨立性等特質，資訊公示對於信託制度在交易市場上則顯格外重要。不動產公示制度則以登記作為物權變動要件，確定權利歸屬，若以不動產為信託財產時，其產權移轉須以登記為公示方式。

由於信託法律關係中，往往與第三人利益有所牽連，因而信託法選擇了以制定強制規定做為保護第三人及調和當事人權利義務之手段，信託制度亦存在著高交易成本。然而，對照於其他公示制度，信託公示除係表彰財產權變動之外，尚規範了表明信託「關係」功能，如信託法第 4 條第 1 項規定：「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。」，但問題是若與前揭其他公示（登記）制度相較，於現有登記技術水準下，是否滿足信託特性之需求？每一種公示制度都需要耗費一定的資源，而能在一定程度內讓第三人或可能的交易對象了解權利的歸屬與內容。可以稱作財產權「透明度」(transparency)，將登記各類產權的透明度累積起來，即為整個財產權架構的透明度 (T)。

若以「買賣」與信託登記為例，雖兩者於應繳交之相關文件上並無不同，但由於信託契約書中有一欄係採「開放式」，由當事人填寫

交代其信託關係，與買賣相較之填寫資料多出甚多，從而增加登記人員之「審查成本」，也因此增加登記成本而使降低登記產能（由 PS 降為 PS'，其最大效益亦由 CG 降為 C'G'，兩者之「固定成本」均為 OF，詳圖 2），當登記制度由「PS」（現行信託登記制度）轉為「PS''」時（另一種信託登記制度），則其產能（或效率）將可能大幅提昇（於 OC'' 固定投入水準下，產能由 OT' 增為 OT''），但設若於 PS'' 登記下，其投入成本水準小於 I 時，則反而採 PS' 登記制度較有效率，其原因乃在於 PS'' 登記制度下之「固定成本」(OI') 較 PS' 登記制度下之固定成本 (OF) 高出甚多所致，因此在追求「最大產值」與考量「固定成本」兩種不同的考慮因素下，往往會依照市場投入水準規模，來決定應採用哪一種方式，不宜一味追求登記之「最大產值」而忽視其所生之固定成本（可能亦較高）。綜合觀之比較 PS' 與 PS'' 兩種登記制度之優劣時時，就後者而言，其投入水準至少應大 I，始具有效率，否則應採用 PS' 較適合。由圖 2 觀之，原本公示制度產能 PS 曲線，其投入成本為 OC 時可使產權透明度達到 T，當加入信託財產及信託內容的公示項目，而在既有之技術下，公示制度的產能則因工作的複雜化而下降到 T'，而使產權公示的效能大為減低。除非改善公示方式的技術，使公示產能曲線提升到 PS''，才能使同樣的成本投入(OC)，則可產生較高的產權透明度。



備註：OF與OI'：不同公示制度之固有成本；

PS：（一般）公示效益曲線（制度）；

CG：最大效益；

PS'：信託公示效益曲線（制度）；

PS''：改良式信託公示效益曲線（制度）；

信託登記之業務，較一般的物權登記而言，可謂增加權利登記類型，不但審查項目必須增加(包含信託目的、處分方式等欄位增加)，而登記事項及檔案文書之歸檔，因信託型態的多樣化及相關登記法令尚未齊備下，遇有疑義，必須報請上級核示，造成時間成本的增加。時間及人力投入上必定因工作的複雜化而使其產能較一般所有權移轉來的降低。在面臨短期內技術(公示方式)無法改善的情形下，同樣的成本投入，其產能仍將下降，產權透明度始終有其侷限性。

登記機關承辦信託登記業務，不僅在內部公示成本上必須付出相當的心力，而從信託制度所強調契約自由而言，則會因過於干預而造成政府失靈；產生了所謂制度成本，往來常因為信託契約採取自由方式所填寫，而審查人員基於登記案件實質審查之專業，對於契約所立不明處或尚有疑義者，而開立補正請立約人補充說明或請示上級¹¹。登記機關在面臨信託制度，在作業成本上已增加了審查成本與制度成本。然信託登記目的是交易安全之考量，而使債權人確知他們信賴的資產為何，以及此信託受託人是否對信託財產具有**管理、處分之權**；目前一般所為之信託登記均多屬於此類。是以目前公式信託契約採用的開放式填寫是否有其必要性，建議未來信託契約的受託目的及範圍可以採取半開放式(勾選與自行填寫兩種型式)的方式，勾選式(受託範圍為管理或處分)有助於解決一般民眾對於開放式信託登記契約填寫時產生不知從何下筆的窘境，另外保留開放式填寫也有助於做為其他特殊情況的解套方式(例如註 10)。登記機關在信託制度內所扮演的解套在於運用公示方法將其不動產公示大眾屬於信託財產，並同時揭露其信託之範圍已做為後續處分時受託人能否具有處分信託財產之權力，是以登記機關應掌握何人對「物」具有處分關係，並將其關係作為一公示的方法，登記機關自應作為一個資訊彙集者，而非審查的定奪者，因此登記機關的作業成本及信託制度登記對抗主義的特質，登記機關實不應作信託全盤內容公示，而僅須作其不動產為信託財產與其信託範圍為何之公示。

二、不動產信託登記應屬生效要件嗎？

¹⁰參考陳明燦，何彥陞(2005)，不動產權利信託登記之法制分析-以公示制度與強制執行行為中心，行政院公平交易委員會，公平交易季刊，第13卷第4期，頁1-34。

¹¹如土地及建物所有權部經國軍老舊眷村改建條例第24條為禁止處分註記者辦理信託登記時，需屬自益信託且其信託目的需載明「管理、運用及於法定禁止處分屆滿後之信託財產處分」始得受理登記，民國96年03月26日內授中辦地字第0960043346號函。

信託財產藉由信託登記之公示制度而取得對世效力，與信託法制與大陸法系物權債權二分原則有所不同，然而信託性質上為債權行為，原則上只要雙方當事人（委託人與受託人）意思表示一致，信託關係即有效成立，不待登記，信託即生效力，信託法明定以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，只是不得對抗第三人（信託法第 4 條），並不影響信託的成立，故信託登記僅是對抗要件，非生效要件。但就我國物權法規分析，為何信託登記僅是對抗要件，而非生效要件？不動產信託需要有物權移轉方可生效，民法第 758 條規定不動產的物權移轉方式以登記為主，信託法第 4 條規定對抗第三人須辦理「信託」登記；綜合觀之，不動產信託生效要件須以移轉登記為必要，而對抗第三人則須以信託登記；登記目的在於藉由公示制度降低訴訟成本，信託登記亦是藉由公示將資訊透明化，公告給第三人得知，故兩者目的相同之情況；且信託系將信託財產交由他人管理、處分，其性質上須要讓第三人能得知其為信託財產，故本文認為不動產信託應採「信託登記生效要件」為宜。

三、小結

由於信託法律關係中，往往與第三人利益有所牽連，因而信託法選擇了以制定強制規定做為保護第三人及調和當事人權利義務之手段。信託登記目的來自於交易安全之考量，為平衡交易者資訊不對稱的情形，使交易者查證受託人處分權限之有無；而使債權人確知他們信賴的資產為何，同時透過半開放式的信託契約將可有助於民眾填寫信託契約時不知如何填寫的窘境，也降低審查人員於審查時的辛勞。故信託登記制度的目的在於作為一公示的方法，將信託財產與信託範圍透過登記的方式公示予大眾，故登記機關應作為一個資訊彙集者，而非審查的定奪者。從登記機關的作業成本及信託制度登記對抗主義的特質，登記機關實不應作信託內容公示，而僅須作期不動產為信託財產與其信託範圍為何之公示。

信託登記之公示機制所產生交易市場上的效益而言，不外是從爭訟成本之減省觀點來相較。信託強調是當事人間信賴關係存在，為一種受託人與受益人間特殊財產關係，應為一種相對身分關係。因此對於信託登記將這種特殊的財產關係透過公示方式予以透明化。信託公示目的在於揭露資訊，使資訊弱勢者可以獲取平等地位，而產生對抗第三人而具有對世效的正當基礎。

伍、結論

信託，係指委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係；在物權變動過程中，為維護交易安全，保障善意第三人之公示制度即成為財產權保障之重要制度。我國對於不動產信託登記制度，係採「信託登記對抗要件主義」與「所有權移轉登記生效要件主義」，上述兩者雖不相衝突，但亦造成混淆，在實務上也無區別二者之必要，本文認為基於信託法律關係中，往往與第三人利益有所牽連，故信託法選擇制定強制規定做為保護第三人，信託生效宜採「信託登記生效要件主義」。

信託因具有追及效力，且信託財產具有獨立性等特質，資訊公示對於信託制度在交易市場上則顯格外重要。且信託公示之目的在於保護交易安全；然而在保障交易安全的目的下，現有登記制度是否真能達到其目的，訊息的揭露則需要透過公示制度的運作。於現有登記技術水準下，是否滿足信託特性之需求？現今信託登記之業務，較以往物權登記而言，可謂增加權利登記類型，不但審查項目必須增加，且信託型態的多樣化，遇有疑義，必須報請上級核示，造成時間成本的增加。登記機關承辦信託登記業務，不僅在內部公示成本上必須付出相當的心力，而從信託制度所強調契約自由而言，則會因過於干預而造成政府失靈；產生了所謂制度成本。其實，信託登記目的是交易安全之考量，而使債權人確知他們信賴的資產為何，以及此信託受託人是否對信託財產具有管理、處分之權，以此作為一公示的方法；是以目前公式信託契約採用的開放式填寫是否有其必要性，建議未來信託契約的受託目的及範圍可以採取半開放式(勾選與自行填寫兩種型式)的方式，將一般常見的管理、處分等受託方式改以勾選式便利民眾選取，另外保留開放式做為特殊情況之變通，達到雙重好處。登記機關在信託制度內所扮演的解色在於運用公示方法將其不動產公示大眾屬於信託財產，並同時揭露其信託之範圍已做為後續處分時受託人能否具有處分信託財產之權力，是以登記機關應掌握何人對「物」具有處分關係，在信託制度內做為信託財產資訊揭露者，就登記機關的作業成本及信託制度登記對抗主義的特質，登記機關實不應作信託全盤內容公示，而僅須將信託財產與其信託範圍公示。