

【行政函令】

委託人得否以已辦妥設定抵押權或質權予銀行之財產權，再交付予該銀行信託疑義。

財政部 92.2.24.台財融四字第 0928010236 號函

主旨：關於委託人得否以已辦妥設定抵押權或質權予銀行之財產權，再交付予該銀行信託釋義乙案，復如說明，請查照。

說明：

二、依法務部 91 年 8 月 27 日法律字第 0910030114 號函，委託人以已辦妥設定抵押權或質權予銀行之財產權，交付信託予該行，若該抵押權之存續，於該行有法律上之利益者，依民法第 762 條但書規定，其權利不因混同而消滅。該抵押權既屬基於信託前存在於該項不動產之權利，則該行若因委託人債務不履行，自得依信託法第 12 條第 1 項但書規定，聲請法院拍賣抵押物。又信託法第 35 條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 35 條之問題。

三、為避免利益衝突，主旨所揭情形，於訂定信託契約時應載明相關權利義務，諸如：信託業之管理處分權限、信託業得否自信託財產收取本息、委託人債務不履行時信託業得否聲請法院拍賣抵押物等（惟信託契約不得約定信託業得逕行處分信託財產以清償抵押貸款，以免違反民法第 873 條禁止流質契約之規定）。僅得於債權清償期屆滿後，經委託人或受益人之同意，始得處分信託財產以清償抵押貸款。另來函所詢得比照辦理之二種情形，應注意不得有害於委託人之其他債權人權利。