

【論著】

期貨信託基金的法律性質之研究 (下)^{*}

許黃捷 (東華大學)
碩士

【續前期月刊】

伍、期貨信託契約之法律關係

證券投資信託契約之法律關係，向來有爭議，而同樣地，期貨信託亦會有相同之問題，參考證券投資信託法律關係文獻的探討，有三面及二面法律關係之見解，另外有分離及非分離說之見解：

一、三面的法律關係見解

(一) 受益人與期貨信託事業

參考證券投資信託的學說上討論之計有，買賣關係說、委任關係說、行紀關係說、無名契約與混合契約說、信託關係說¹。

(二) 期貨信託事業與保管機構

參考證券投資信託的學說上討論之計有，寄託關係說、委任關係說、無名契約與混合契約說、信託關係說²。

* 作者為國立東華大學財經法律所碩士

¹ 陳春山，證券投資信託專論，五南圖書 2000 年 10 月初版 2 刷，286 至 289 頁。郭以廷，證券投資信託法制之研究，以受託人信賴義務為中心，台北大學法律研究所碩士論文，2009 年 7 月，31、32 頁。陳漢仁，論證券投資信託基金投資人之保護，台北大學法律研究所碩士論文，2007 年 8 月，51 至 53 頁。

² 陳春山，同前註，279 至 285 頁。郭以廷，同前註，28 至 30 頁。陳漢仁，同前註，47 至 50

(三) 受益人與保管機構

參考證券投資信託的學說上之討論計有反射權利說、第三人利益契約說、信託關係說、雙重信託關係說³。

二、二面的法律關係見解（受益人—期貨信託事業及保管機構）

學者認為投資信託的架構與民事信託有所不同，為了保護投資人，投資信託的受託人不只一人，除了負責投資規劃的經理公司外，尚有負責保管信託財產的保管機構，在此一架構下，投信事業和基金保管機構都是受託人，投資人則是受益人也是委託人，投信事業和基金保管機構都對投資人負有忠實義務⁴。另有學者認為，經理機構負有積極之監督管理義務，亦即受託人之信賴義務，故其具有受託人之性質，再者保管機構亦負有一定程度的積極義務，且具有監督經理機構之權責，由此觀之，保管機構亦具有相當程度之受託人色彩，因此將其經理機構並列為受託人之說法，於法，於理自非無據⁵。

三、分離說及非分離說⁶

分離說：認為證券投資信託係由二個信託契約所組成，其一是投資人與證券投資信託事業，另一為證券投資信託事業與基金保管機構，受益人非為證券投資信託事業與基金保管機構簽訂證券投資信託契約之當事人，而是主要利害關係人⁷。亦有認為，證券共同基金之操作是由投資人委託證券投資信託事業管理運用基金，其間為委任之法律關係，證券投資信託事業再與基金保管機構簽訂證券投資信託契約，故具有委任與信託關係⁸。

非分離說：認為證券投資信託事業為委託人與基金保管機構為受託人所簽訂之信託契約，受益人並非契約當事人僅係利害關係人，證券投資信託事業居於委託人地位，有信託財產運用指示權，基金保管機構居於受託人地位，為信託財產之保管等行為，受益人則有收取運用所得利益之權利⁹。

依期貨信託基金管理辦法第 3 條規定，所謂期貨信託契約，指由期貨信託事業為委託人，基金保管機構為受託人所簽訂，用以規範期貨信託事業、基金保管機構

頁。

³ 郭以廷，同註 40 文，33、34 頁。陳漢仁，同註 40 文，53 至 55 頁。

⁴ 謝哲勝，同註 4 文，62 頁。

⁵ 王文宇，從信託法原理論共同基金之規範，月旦法學雜誌 82 期，2002 年 3 月，76、77 頁。

⁶ 分離說及非分離說的名稱，似為日本學者鈴木竹雄教授首先提出，參見陳春山，同註 40 書，275 頁。

⁷ 郭土木，同註 3 書，199 頁。

⁸ 郭土木，同註 3 書，199 頁。

⁹ 郭土木，同註 3 書，199 頁。

及受益人間權利義務之信託契約。如此之規定看來，是承襲證券投資信託及顧問法第 5 條之規定，即採納非分離說之見解，受益人非契約當事人僅係利害關係人。

四、期貨信託契約實務運作契約

依實務上運作的契約為例，依國泰 Man AHL 組合期貨信託基金期貨信託契約，其謂「國泰證券投資信託股份有限公司，為在中華民國境內發行受益憑證，募集國泰 Man AHL 組合期貨信託基金，與永豐商業銀行股份有限公司，依期貨信託基金管理辦法及其他中華民國有關法令之規定，本於信託關係以期貨信託公司為委託人、基金保管機構為受託人訂立本期貨信託契約，以規範期貨信託公司、基金保管機構及本基金受益憑證受益人間之權利義務。期貨信託公司及基金保管機構自本契約簽訂並生效之日起為本契約當事人。除期貨信託公司拒絕申購人之申購外，申購人自申購並繳足全部價金之日起，成為本契約當事人。¹⁰」

依寶來商品指數期貨信託基金信託契約，其謂：「寶來證券投資信託股份有限公司，為在中華民國境內發行受益憑證，募集寶來商品指數期貨信託基金，與德商德意志銀行股份有限公司台北分行，依期貨信託基金管理辦法及其他中華民國有關法令之規定，本於信託關係以期貨信託公司為委託人、基金保管機構為受託人訂立本期貨信託契約，以規範期貨信託公司、基金保管機構及本基金受益憑證受益人間之權利義務。期貨信託公司及基金保管機構自本契約簽訂並生效之日起為本契約當事人。除期貨信託公司拒絕申購人之申購外，申購人自申購並繳足全部價金之日起，成為本契約當事人。¹¹」

以上實務上運作的二個基金，其契約皆謂「本於信託關係以期貨信託公司為委託人、基金保管機構為受託人訂立本期貨信託契約」，採取期貨信託基金管理辦法第 3 條規定，也就是採取非分離說，契約當事人為期貨信託公司（委託人）與基金保管機構（受託人）訂定信託契約，然又可規範受益人之權利義務，而受益人繳足全部價金之日起，又成為契約當事人。

依期貨信託基金管理辦法第 3 條規定，所謂期貨信託契約，指由期貨信託事業為委託人，基金保管機構為受託人所簽訂，用以規範期貨信託事業、基金保管機構及受益人間權利義務之信託契約。實務上的契約，乃遵照非分離說的見解，與該管理辦法相符，惟不同的是，當受益人繳足全部價金之日起，又成為契約當事人，並無採納非分離說，受益人為利害關係人的見解。由於期貨信託契約仍屬於私法範圍，基於私法自治的精神應可自行訂定，又此期貨信託基金管理辦法第 3 條規定，

¹⁰ 國泰 Man AHL 組合期貨信託基金期貨信託契約第 1 頁，參閱期信資訊觀測站，拜訪日期，2010 年 11 月 2 日。網址：<http://futures-announce.fundclear.com.tw>

¹¹ 寶來商品指數期貨信託基金信託契約第 1 頁，參閱期信資訊觀測站，拜訪日期，2010 年 11 月 2 日。網址：<http://futures-announce.fundclear.com.tw>

僅是定義性之說明¹²，似應不具強制性。從私法面來看實務上之契約，如果無侵害受益人之權益，定型化的契約中亦非顯失公平，實務上的契約似乎可解為有效的，然而有問題是，契約當事人（受益人）竟然一開始並未確立，與一般契約成立的要件（當事人、標的、意思表示），一開始即已確立有所不同，此一問題在下一單元，容後再予以討論。而從行政管制面來看，由於期貨信託涉及的投資人相當的多，又涉及到期貨信託基金相關事業的管理，所以期貨信託契約似乎不能純粹只考慮到私法層面。

五、受益人是否為當事人？

依證券投資信託及顧問法第 5 條規定，在證券投資信託契約的法律關係中產生一些問題，受益人是否為契約當事人，同樣地，在期貨信託契約的法律關係勢必亦會產生爭議。

在證券投資信託契約的法律關係，依證券投資信託及顧問法第 5 條：「本法其他用詞定義如下：一、證券投資信託契約：指由證券投資信託事業為委託人，基金保管機構為受託人所簽訂，用以規範證券投資信託事業、基金保管機構及受益人間權利義務之信託契約¹³」。依期貨信託基金管理辦法第 3 條規定：「所謂期貨信託契約，指由期貨信託事業為委託人，基金保管機構為受託人所簽訂，用以規範期貨信託事業、基金保管機構及受益人間權利義務之信託契約。」

有論者認為證券投資信託事業及基金保管機構為證券投資契約當事人，受益人並非契約當事人，契約當事人可以規範受益人之權利義務嗎¹⁴？論者認為契約有不

¹² 學者亦認為定義型的說明，是無效用的定義。陳春山，同註 40 書，290 頁。

¹³ 其立法理由謂：「(1)我國目前證券投資信託制度採契約型，係以證券投資信託契約為拘束證券投資信託事業、基金保管機構與受益人之依據，攸三方權利義務至鉅，惟證券投資信託契約之法律性質為何，實務及學者見解不一，為免影響法律適用，應予明確定義。(2)參酌日本投資信託及投資法人法第二條及第四條規定，證券投資信託契約為信託契約，以證券投資信託公司為委託人，信託公司為受託人，使受益人取受益權，證券投資信託為依該特別法所設立之信託法律關係。(3)觀諸我國證券交易法第 18 條之 2 第 1 項及基金管理辦法第 16 條之規定，證券投資信託基金係登記於基金保管機構之自有財產分別獨立，與信託法第 10 條第 14 條及第 24 條，信託財產「分立性」、「獨立性」特性相符，又受益人因證券投資信託事業募集或私募資金，認購其所發行之受益憑證，等同擁有信託財產之受益持分權，具有所有權與管理權分離之信託性質，且觀證券投資信託契約文義，原即有「信託」二字，為求名實相符，亦應解為信託契約。(4)現行基金管理辦法僅規範一種證券投資信託契約，其規範態樣未臻完備，且該辦法第 5 條所定之契約應記載事項包括受益人權益事項，惟該受益人非契約當事人而係利害關係人，且因證券投資信託性質為集團信託或商事信託，誠有特別規定以調整信託關係人權益及架構之必要。(5)綜上，爰參酌基金管理辦法第 2 條第 4 項及都市更新投資信託公司設置監督及管理辦法第 20 條，明定「證券投資信託契約」之定義，明示證券投資信託為依本法所設立之信託法律關係。」參閱賴浩敏、黃虹霞，證券投資信託基金之法律性質與證券投資信託基金受益人之法律定位，萬國法律 139 期，2005 年 2 月，3、4 頁。

¹⁴ 賴浩敏、黃虹霞，同前註，5 頁。

止二方當事人之情形所在多有，故證券投資信託契約當事人若包括受益人，不但契約體制上合宜，而且可以解決受益人負擔義務的問題，受益人宜為證券投資信託之當事人之一，實在沒理由變更否定受益人為契約當事人，致其地位陷不明¹⁵。再者，受益人既為基金財產之實質權利人，則受益人與證券投資信託事業及基金保管機構又怎能沒有直接信託契約關係？該直接關係之法律性質又如何能不於法律中明定之¹⁶？

另有論者認為證券投資信託契約本質上仍屬於民法上之私法契約，並不具物權契約有對事之效力，從而在民法債權編中另立利益第三人之契約類型，惟不見具有強制課予第三人義務之第三人拘束契約，因之，投信投顧法第 5 條第 1 項對於投信契約之當事人，僅限為投信事業與基金保管機構，卻又認為契約規範效力及於受益人，其思考邏輯與債權相對性原則有所不同，確有可議之處¹⁷。

受益人是否為當事人，受契約之拘束，此問題又須回到期貨信託契約的法律關係基礎上，由於我國採納非分離說，使得受益人成為利害關係人，並非當事人，在此情形之下，如又規範受益人的權利義務的確有可議的地方。然而實務上的契約，當受益人自申購並繳足全部價金之日起，成為本契約當事人，使得受益人成為了當事人，或許是要避免上述的批評。

契約的一般成立要件為當事人、標的、意思表示，一般生效要件為當事人須有權利能力及行為能力、標的須合法、妥當、可能、確定，意思表示健全並趨一致¹⁸。原則上具備上述要件契約即可生效，除非另有特別成立要件（如：要式性）、或特別生效要件（如：要物行為、條件、期限）。當事人應該是契約訂定時即以確定，因為當事人為契約成立的必要要素，也就是說，缺少了當事人，契約根本不能成立，更別談生效了，實務上的契約卻是訂定，當受益人繳足全部價金之日起，成為本契約當事人，和一般契約成立、生效有所不同，因此受益人可否就此成為當事人恐有疑義。

法律行為當事人為一定的意思表示後，原則上發上效力，然而有時當事人不希望立即發生效力，而對於法律行為加以限制，稱為法律行為的附款¹⁹。條件為特別生效要件，是當契約成立後，對於是否生效有所限制。實務的契約以繳足全部價金似乎當作一「要件」，當此要件成就時，才成為契約當事人，然而當事人應該是契約成立的要件，當契約成立後，才會談生效的問題，實務上的契約的確有所不妥。

實務上的契約或許是考慮到前開討論，契約之當事人，僅限於投信事業與基金保管機構，卻又認為契約規範效力及於受益人，受益人不是契約當事人的困境，進

¹⁵ 賴浩敏、黃虹霞，同註 52 文，6 頁。

¹⁶ 賴浩敏、黃虹霞，同註 52 文，7 頁。

¹⁷ 郭以廷，同註 40 文，20 頁。

¹⁸ 施啓揚，民法總則，自版，1996 年 4 月增訂 7 版，198、199 頁。

¹⁹ 施啓揚，同前註，264 頁。

而約定當受益人繳足全部價金之日起，才成為本契約當事人。在此考量下，如果說我們一開始就使受益人成為當事人，再將此等契約約定要式、解為要物契約（而這裡的要物是指受益人繳足價金），也就是須受益人簽訂此契約、繳足價金才能使契約生效，或許可以解決上述的問題。

然而從另一觀點來看，有論者認為證券投資信託契約係先由證券投資信託事業與基金保管機構簽約，報經主管機關核准後，始為證券投資信託基金之募集，證券投資信託契約，既不先移轉信託基金於保管機構為必要，則依民法於當事人意思表示一致，書面訂立契約下，契約即成立，為不要物契約²⁰。且認為證券投資信託事業於發行受益憑證向投資大眾募集信託基金之前，報先經主管機關核准，此時契約已成立，然受益人為何人尚未可知，自不可能成為契約當事人²¹。而從投信投顧法第5條的定義探知，受益人並非證券投資信託契約之當事人²²。

從此觀點下，重心是放在證券投資信託契約係由證券投資信託事業與基金保管機構所簽訂，論者認為此契約為不要物契約，雙方意思一致契約成立且生效，受益人不可能成為當事人。如採納此論點，那回到實務上期貨信託契約，當期貨信託事業與保管機構簽訂信託契約已成立生效，受益人可否在生效的契約中加入成為當事人？如果不行成為當事人，又會回到前開學者的批評，契約之當事人，僅限為投信事業與基金保管機構，卻又認為契約可以拘束受益人的問題，或許這也是我們採非分離說下，所必須要解決的問題。從另一方面來想，如果我們當初是採納分離說或是二面關係的見解，又是否真的不會產生問題呢？

陸、期貨信託基金的主體性

所謂的法人是指自然人以外，由法律創設，得為權利義務的主體，法人為法律所創造，在使法人得與社團的社員或財團的財產分離，而成為獨立的單一體，經由其機關從事法律交易。法人的本質有擬制說、目的財產說、實在說，從不同層面去闡釋法人制度度的本質，使我們認識到法人，其實為一種目的性的創造物，在使一定的人或財產成為權利義務的歸屬主體²³。

民法上的法人，以其設立之基礎為區分，可分為社團法人與財團法人。社團法人為人的組織體，其組成基礎在於社員，無社員即無社團法人。另外，財團法人是以財產為成立基礎，依法而設立的財產集合體的法人，財團係為達成一定公益目的，集合一定財產而加以管理運用²⁴。

²⁰ 陳忠儀，證券投資信託法律關係之研究-以當事人權義關係為中心，私立輔仁大學法律研究所碩士論文，1997年6月，38頁。曾淑英，同註13文，79頁。

²¹ 陳忠儀，同前註，42頁。

²² 曾淑英，同註13文，86頁。

²³ 王澤鑑，民法總則，2009年6月出版，161、162頁。

²⁴ 邱聰智，民法總則（上），三民書局出版，初版1刷，2005年2月，195頁。

期貨信託基金是否具有主體性，以下整理學界及法院關於證券投資信託基金的主體性的討論，可作為期貨信託基金的參考：

實質主體性的看法：學者認為從民法的觀點，財產權僅得為權利客體，而不得為權利之主體，然而，信託財產具有不完全之法律主體性，即其非形式上之法律主體。此等法律主體性，得由信託財產之同一性及獨立性可得明證，因信託財產具有如此之實質法律主體性，故其得與委託人，受託人及受益人生一定之法律關係或法律效果²⁵。另有學者認為證券投資信託基金乃基金保管機構因信託行為而取得之信託財產，其在理論上可認為具有實質之法律主體性，以基金保管機為名義上之所有人，以管理或處分信託財產，執行信託事務²⁶。

財團法人的觀點：學者認為雖然在大陸法系的基礎上，要承認信託財產具有一定法律主體之法人格地位，似乎仍有其困難，但是亦非不可能之事。按所謂財團法人，即一定財產之集合體，其成立之基礎在捐助財產，將捐助財產脫離捐助人之財產而分離，在法律上賦予其獨立之法人地位亦非不可想像。認為似應參考美國整編法修訂中透露出來的立法潮流，賦予信託財產一定之主體性，唯有將信託財切割於委託人，受託人與受益人等利害關係人之固有財產外，承認其作為權利主體之地位，才能發揮信託法制特殊的功能²⁷。

非法人團體²⁸見解：論者認為由於法人制度相關規定，致使證券投資信託基金無法取得法人性格，為符合法律之規定，退一步，採行非法人團體之見解，而採行非法人團體說，須先克服證券投資信託基金代表人或管理人問題，蓋非法人團體之要件之一，須有代表人或管理人，為了解決此問題或可參考公司法關於外部董事之規定，倘證券投資信託基金類推適用公司法關於外部董事之規定，肯定由基金經理公司或保管機構擔任證券投資信託基金之代表人或管理人，則證券投資信託基金符合非法人團體之要件應無疑義，或可相當程度解決基金在我國法制下所面臨之難題²⁹。而國內的判決，臺灣高等法院民事判決 92 年度重上更（一）字第 23 號判決曾表示：「、、、（略）在現行法令下，證券投資信託基金應定性為民事訴訟法第 40 條第 3 項所稱之非法人團體，基金財產自為非法人團體之財產，故本件真正受有損害者，乃系爭基金專戶、基金資產，而非保管機構即上訴人。、、、（略）」

僅是客體的見解：學者認為依我國證券投資信託及顧問法第 5 條第 4 款「證券

²⁵ 陳春山，證券投資信託基金之法律地位，證券公會 1996 年 3 月，4 頁。

²⁶ 王志誠，論證券投資信託之重新地位，集保月刊 44 期 1997 年 7 月，22、32 頁。

²⁷ 王文宇，信託財產之獨立性與主體性，法令月刊 53 卷 6 期，2002 年 6 月，53 頁。

²⁸ 所謂非法人團體通說認為，就其是否具備 1、名稱（以作為與其他團體之區別），2、組織（以確保團體意思之形成），3、獨立財產（以供承受判決之結果），4、事務所或營業所（作為法律關係中心地），5、有代表或管理人（團體意思之執行）等要件判斷之，只要具備上開要件，不論屬人之團體或財產之團體，均屬之。呂太郎，所謂非法人團體之權利能力，台灣本土法學雜誌第 3 期，1999 年 8 月，180 頁。

²⁹ 曾淑英，同註 13 文，199 頁。

投資信託基金」之定義，證券投資信託基金係指證券投資信託契約之信託財產，包括因受益憑證募集或私募所取得之申購價款、所生孳息及以之購入之各項資產，也就是說，基金是財產，是一種標的物，是法律行為之客體，故基金不是法律行為之主體，不具訴訟當事人之資格（既不是法人，也不是非法人團體）³⁰。亦有論者認為蓋證券投資信託基金僅係證券投資信託關係中之信託財產，並不具有人格，並無法以當事人之身分成立法律行為，而享受權利、負擔義務，以之為法律行為之當事人，非但不適當，更有可能造成法律行為不成立之後果³¹。

期貨信託基金依現行的法令不可能視為法人，如從其同一性、獨立性的特色，似具有實質主體性，然而與法人比較起來或許還有一些差距。學者從財團法人的面向切入，試圖建立信託基金的法人格頗為有力。如果我們在實體法上不能建立其主體性時，論者從訴訟法上，以非法人團體的見解，使信託基金成為訴訟的主體，亦是暫時為解決之道。如果我們僅認為期貨信託基金僅是客體，似乎未從個別法律規範看待期貨信託基金所呈現的主體性。

柒、期貨信託基金的同一性及獨立性

如果我們認為期貨信託契約為信託關係，又依期貨交易法第 83 條規定，應可適用信託法，信託法的規定如前開的討論，全部適用是否妥當即是一問題。然而從期貨信託基金亦有信託財產的概念下，應可適用信託法同一性及獨立性的規定。

一、期貨信託基金的同一性

所謂同一性學者認為，信託財產於信託設立時，其範圍或內容係依信託行為而特定，但在信託設定以後，每因受託人的管理、處分、滅失、毀損或其他事由的發生，而變化成各種形態。但無論信託財產係因受託人的法律行為、事實行為或其他法律事實，而致其形態發生變化，其發生變動所取得的代位物仍應屬信託財產，始符合信託本旨³²。依信託法第 9 條規定：「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。」

二、期貨信託基金的獨立性

所謂獨立性學者認為，信託財產在法律關係上歸屬於受託人，名義上亦為受託人所有，但信託財產仍應受信託目的或信託本旨的拘束，並為受益人的利益而獨立

³⁰ 賴浩敏、黃虹霞，同註 52 文，7 頁。

³¹ 梁懷信，林文鵬，證券投資信託基金得否為締約主體之初探，證券暨期貨月刊第 23 卷第 2 期，2005 年 2 月 16 日，54 頁。

³² 王志誠，信託法，五南圖書，2009 年 7 月 4 版 1 刷，143 頁。

存在，換言之，信託財產具有與各信託當事人相互獨立的地位，實際上應與委託人、受託人、及受益人的固有財產分別管理，使其獨立，以實現信託目的，稱為信託財產的獨立性³³。在此原則下，信託法訂有相關之規定。

遺產的排除，依信託法第 10 條規定：「受託人死亡時，信託財產不屬於其遺產」。破產財團的排除，依信託法第 11 條規定：「受託人破產時，信託財產不屬於其破產財團。強制執行的排除，依信託法第 12 條規定：「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。違反前項規定者，委託人、受益人或受託人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。強制執行法第 18 條第 2 項、第 3 項之規定，於前項情形，準用之」。

抵銷的排除，依信託法第 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」。混同的排除，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」。

依期貨信託基金管理辦法第 68 條規定：「期貨信託事業募集之期貨信託基金，應與其事業及基金保管機構之自有財產分別獨立。期貨信託事業及基金保管機構就自有財產所負債務，其債權人不得對於期貨信託基金資產請求扣押或行使其他權利。基金保管機構應依本法授權訂定之命令及期貨信託契約之規定，按期貨信託基金帳戶別，獨立設帳保管期貨信託基金。」從期貨信託基金管理辦法第 68 條的規定，及信託法相關規定，可以看出期貨信託基金的一些獨立性及同一性，從這二個特性，可以看出期貨信託基金的有一定的主體性，然而和法人相比，應還有差距。

捌、期貨信託基金的權利能力

期貨信託基金有一定的主體性，然而非完全的主體性，也就是說，是否具有作為權利主體的資格或地位恐有疑問。在法律上能夠享受權利並負擔義務的能力，稱為權利能力，在民法上，權利的主體始有權利能力，換言之，具有作為權利主體的資格或地位者，始有權利能力，具有權利能力者又稱為有人格，學者認為權利主體、權利能力或人格三者的含義相同³⁴。然而另有學者認為，能否成為權利主體，仍應依法律各別規定，非取決於有無權利能力，二者概念並非相同³⁵。

關於證券投資信託基金是否於實體法明定其權利能力，學者認為現階段並無必要於投信投顧問法明定，蓋證券投資信託基金之權利能力，由於證券投資信託基金

³³ 王志誠，同前註，146 頁。

³⁴ 施啓揚，同註 57 書，65 頁。

³⁵ 呂太郎，所謂非法人團體之權利能力，台灣本土法學雜誌 3 期，1999 年 8 月，183 頁。

管理辦法、證券投資信託顧問法已明文規定證券投資信託基金之獨立性，又信託法信託財產獨立、公示之制度足以保障投資人。再者，信託契約已明定權利義務，又信託法第 11 條規定，信託財產不屬於破產財團亦是保護投資人，而且於判決執行層面亦無問題，證券投資信託顧問法第 21 條規定債權人不得對基金資產為任何請求，所以，學者認為現階段並無必要於投信投顧問法明定，證券投資信託基金之權利能力³⁶。

反觀，期貨信託基金，可從期貨信託基金管理辦法第 68 條得到一定的獨立性，又依信託法第 10、11、12、13 條等的適用，信託契約明定的權利義務，期貨信託基金的權利義務才會慢慢浮現。如果我們認為，須有權利的主體始有權利能力，那麼期貨信託基金的主體性必須依賴法律明文取得主體性，才享有權利能力；如果我們認為，權利主體與權利能力概念不同，仍可依法律各別規定取得權利能力，那麼是否須明文規定期貨信託基金的主體性就沒那麼重要了。

另外，可否利用非法人團體的概念，成為訴訟當事人，反推期貨信託基金的權利能力恐有疑問。有學者認為，按民事訴訟之當事人，係指基於以自己之名義接受裁判之意思，而請求為訴訟之人或其相對人，也就是可以承受法院判決結果之人，法院主要宣布某一種權利義務關係，故以非法人團體為當事人，即承認其可以承受法院就該當訴訟標的之法律關係之判斷結果，承認非法人團體有當事人能力，也就是承認非法人團體得透過該當訴訟，確定其應否成為該當訴訟標的的有關之具體權利義務之主體³⁷。然而 67 年台上字第 865 號判例指出：「民事訴訟法第 40 條第 3 項固規定非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，並可據此規定，認非法人團體於民事訴訟得為確定私權請求之人或為相對人。惟此乃程序法對非法人團體認其有形式上之當事人能力，尚不能因之而謂非法人團體有實體上之權利能力」是故，利用非法人團體的概念，成為訴訟當事人，是否可以反推出回來期貨信託基金的權利能力是有爭議的。

玖、期貨信託基金的訴訟當事人能力

一、訴訟當事人能力

民事訴訟之當事人能力係指得為民事訴訟當事人之一般資格者，又稱之為訴訟上之權利能力者³⁸。民事訴訟法第 40 條第 1 項、第 2 項規定：「有權利能力者，有當事人能力。胎兒，關於其可享受之利益，有當事人能力」。實體法上有權利能力者，包括自然人與法人均有當事人能力。然而民事訴訟法第 40 條第 3 項規定：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。」從上可以得知，當

³⁶ 郭土木，證券投資信託基金之法律性質，全國律師，2004 年 10 月，49、50 頁。

³⁷ 呂太郎，同 74 註文，183 頁。

³⁸ 姜世明，民事訴訟法基礎論，元照出版，2008 年 7 月 2 版第 1 刷，73 頁。

事人能力之賦予有兩種情況，一為本來即當然有當事人能力者，另一為基於民事訴訟法明文規定而擴張賦予當事人能力者³⁹。學者認為權利能力與當事人能力在民法及訴訟上均具有某種一般性的資格，但實際上二者在各該法領域所扮演的功能並不相同，為使民法上雖無權利能力但可為權利義務之主體與人交易所生之糾紛亦可獲得訴訟上之解決，民事訴訟法不得不規定此類團體亦為當事人，是以當事人能力較權利能力之概念為廣乃屬當然⁴⁰。

學者認為縱然證券投資信託基金現行法律規範並不承認其為權利主體之法人人格，惟於訴訟法上，證券投資信託基金應具有非法人團體之性格，較符合受益人權利之保護。原報行政院之投信投顧法草案條文第 45 條規定：「證券投資信託基金具有訴訟當事人能力。除本法另有規定或受益人會議另有選定者外，由證券投資信託事業為代表人；證券投資信託事業不能或不為代表人時，由基金保管機構為代表人」，此對於證券投資信託事業與基金保管機構串謀損害投資人利益之情形，或第三人擬對投信基金所負債務起訴時，即得直接以證券投資信託基金為原告或被告，將有利於訴訟及強制執行程序之進行⁴¹。

然而司法院民事廳對於證券投資信託基金具有訴訟當事人能並不贊同其主要理由如下⁴²：「1、證券投資基金，係證券投資信託事業（委託人）與基金保管機構（受託人）所簽訂證券投資信託基金及基金保管機構因信託行為取得所有權之財產（信託法第 9 條第 1 項）。證券投資信託基金既屬於基金保管機構所有財產之一部分，此與非法人財團要件之一「獨立之財產」，亦即並不隸屬於管理人或代表人所有財產之情形有間。2、證券投資信託事業與基金保管機構串謀損害投資人利益時，依現行民事訴訟法第 41 條選定當事人制度之規定，得由受益人全體選定其中一人或數人為全體起訴或被訴，或依同法第 44 條之 2 規定，由一部分受益人選定一人或數人起訴後，由被選定人聲請法院公告曉示其他受益人併案請求，故依現行制度並非無救濟之途，殊無另行制訂特別規定。3、證券投資信託基金隸屬於基金保管機構所有，並為使用收益及處分之主體，倘第三人對該證券投資信託基金有所主張時，依現行制度以基金保管機構為被告，對於第三人並無保護不周之情形。」

然而學者認為保管機構所取得之財產僅具有形式上之保管、勾稽控管之權能，對於證券投資信託基金並不具有完整之「管理、使用、收益及處分等權限」，而且受託人僅屬於「消極信託」的性質。關於選定當事人，然以證券投資信託基金性質特殊，其受益人為廣大之投資大眾，人數眾多，如欲要求詳列眾多受益人為原告或被告，或選定受益人中之一人或數人為被選定人擔任原告或被告，於訴訟實務上有其困難。第三人對證券投資信託基金有所主張，如以基金保管機構為被告，則如何

³⁹ 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局出版，2009年3月修訂6版1刷，160頁。

⁴⁰ 呂太郎，民事訴訟之基本理論（一），元照出版，2009年5月2版第1刷，51、52頁。

⁴¹ 郭土木，同註75文，45頁。

⁴² 郭土木，同註75文，45、46頁。

保障實質當事人（受益人）之權利？既判力之客觀範圍為何？是否及於基金保管機構之自有財產？而主觀範圍，基金資產具實質利害關係之受益人是否受該判決拘束⁴³？

期貨信託基金，在現行法令下，實體方面無法明確取得主體性，然而如發生糾紛又該如何解決，參考當初的投信投顧法草案 45 條，即是解決此困境，蓋民事訴訟法承認非法人團體可為當事人，就是要彌補其在實體法上欠缺完整主體性的缺陷。如果期貨信託基金僅因非法人團體要件之一「獨立之財產」之要件不符，期貨信託基金即無當事人能力，似乎未考慮到保管機構對基金資產並無實質的掌控性，其須依期貨信託事業的指示，實質上仍是獨立的財產，就此要件上似乎放寬標準，使期貨信託基金具有當事人能力以利解決糾紛。如採用選定當事人制度，然而投資人眾多，此制度在期貨信託基金產生爭議時，訴訟運作上應該不容易。如果將來期貨信託基金與他人發生爭議，若以保管機構為原被告，其產生的訴訟生的效力，主觀範圍及客觀範圍還有討論的空間。

二、以非法人團體訴訟，取得確定判決權利義務如何歸屬

如果期貨信託基金以非法人團體進行訴訟，取得確定判決後其權利義務如何歸屬。在民事訴訟傳統學說上，就非法人團體受判決時應如何處理，均透過權利能力之概念予以說明計有，無權利能力說、部分權利能力說、有權利能力說⁴⁴。然而學者認為在法律承認非法人團體有當事人能力後，實務上所應解決者乃判決所宣示之具體的權利義務關係，如何由非法人團體承受之問題，其認為法院對非法人之團體所為的確定判決，其權利義務之歸屬，應視其為社團性質或是財團性質，如為社團性質，其權利義務應屬於全體構成員，如為財團性質應屬於捐助人之受託人⁴⁵。

在現行制度下，如果我們將期貨信託基金以非法人團體概念進行訴訟，如將期貨信託基金的性質歸類於財團，當獲得確定判決時，參考前開學者見解，其權利義務歸屬於捐助人之受託人，財團是以財產之管理人為受託人，如果適用於期貨信託基金，如採二面法律關係下，受託人是包含期貨信託事業與保管機構，如採非分離說似乎是指保管機構，由其負其權利義務。

拾、結論

期貨信託基金屬於商業信託、亦是投資信託，其組織型態屬於契約型。期貨信託基金與其他相類基金、集合帳戶其法源依據不同，信託架構亦有所不同。當證券投資信託基金持有期貨商品超過一定比例，或期貨信託基金持有證券商品超過一定

⁴³ 郭土木，同註 75 文，46 至 48 頁。

⁴⁴ 呂太郎，同註 74 文，181 頁。

⁴⁵ 楊建華，問題研析民事訴訟法（四），自版，1997 年 2 月，46、47 頁。

比例時，事業主體皆須兼營另一事業，其管理法令不相同，是否會產生爭議，似值得探討。期貨信託基金法源依據如能提升至法律層級，較符合法律保留的概念，至於我國是否要參考英國的整合性立法例，工程必定浩大，值得討論。期貨信託基金管理辦法第 98 條明文排除信託法的某些規範，然而僅用命令位階的辦法排除信託法有些規範，是否適當，可能會產生疑議。期貨信託基金之法律關係採納非分離說，使得受益人非當事人，學界提出批評，實務上的契約為避免陷入此困境，約定當受益人繳納價金後成為當事人，此作法是否能符合一般契約的成立、生效方式，使受益人成為當事人呢？期貨信託基金於實體法上不能成為真正主體，然而從一些規範展現出具有主體性的特色，當發生糾紛時至少要賦予當事人之訴訟能力以便解決糾紛，再者，若以非法人團體概念為訴訟當事人，當獲得確定判決時，權利義務之歸屬可能會因採納不同信託的法律關係而有所不同。

* 小心別被免保證金及獲利保證之地 *
* 下期貨吸引交易，以免血本無歸。 *
