

主旨：關於國立大學兼任行政職務教師得否兼任行政院國家發展基金管理會信託○○國際商業銀行股份有限公司所投資○○創業股份有限公司之股權代表兼董事職務疑義一案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

發文機關：法務部

發文字號：法務部 100.12.09. 法律字第1000027500號

發文日期：民國100年12月9日

主旨：關於國立大學兼任行政職務教師得否兼任行政院國家發展基金管理會信託○○國際商業銀行股份有限公司所投資○○創業股份有限公司之股權代表兼董事職務疑義一案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

一、復貴部 100年 8月31日部法一字第 10034151892號書函。

二、按信託法（以下簡稱本法）第 1條規定：「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之目的，管理或處分信託財產之關係。」準此，信託關係之成立，除須有信託財產之移轉或其他處分外，尚須受託人因此取得信託財產之管理或處分權限。又所謂「事務（指示）信託」，係指受託人未被賦予裁量權，僅須依信託條款之訂定，或依他人之指示管理或處分信託財產，因其受託人對信託財產仍具有管理權，故屬本法之信託；至於「消極（被動）信託」，係指受託人不負管理或處分義務，財產之管理或處分由委託人或受益人自行辦理，受託人僅為信託財產之名義人（楊○○著，信託法原理與實務，99年10月初版 1刷，第95頁參照），此時因受託人對於信託財產已無管理或處分之權限，故非屬本法所稱之信託（本部92年10月 6日法律字第0920038921號、96年 1月23日法律字第0960000204號函參照）。是以，倘受託人依信託條款之訂定，或依他人之指示管理或處分信託財產，且對信託財產仍具有管理或處分權限，應屬事務（指示）信託，信託財產之公司股份應為受託人所有，從而受指定行使董事職務之自然人應係代表受託人；反之，如受託人對於信託財產已無管理或處分之權限，應屬消極信託，並非本法所稱之信託。本件因來函未檢附具體信託契約條款，究屬事務（指示）信託或消極信託，尚有未明，請貴部依個案事實本於職權審認。

三、未按公職人員財產申報法（下稱財申法）第 2條第 1項第 5款規定，代表政府或公股出任私法人之董事及監察人應依法申報財產，其立法目的係基於國家、其他公法人或公營事業機構業已出資或捐助，則代表國家或其他公法人出任私法人（包括社團、財團）之董事、監察人，實質上對於私法人均有影響力，亦應納入規範。至於間接投資部分，因係由財產信託受託人以其名義參與投資，並由該銀行遴聘學者專家擔任被投資私法人之董事及監察人，則非財申法適用對象（本部97年11月10日法政決字第097116067號函參照）。因此依前開函釋意旨，財申法第 2條第 1項第 5款規定所稱代表政府或公股出任私法人之董事及監察人，限於因直接投資公司進而聘任學者專家擔任該被投資私法人之董事及監察人者，以衡平落實公職人員財產申報之貪瀆預防政策及避免恣意擴大應申報人員範圍所為之範圍（本部廉政署 100年10月 7日廉財字第1000002148號函參照）。至於貴部來函說明二所示，係涉及公務員服務法第13條第 2項公務員不得兼職之規定，其規範目的及範疇與財申法前開規定並不相同，是否為相同之解釋，請卓酌。

正本：銓敘部

副本：法務部廉政署、本部資訊處（第 1類公文）、本部法律事務司（ 4份）

