

中華民國信託業商業同業公會委託計畫

遺囑信託業務研究

委託單位：中華民國信託業商業同業公會

執行單位：萬國法律事務所

范瑞華律師

陳一銘律師

邵靖惠律師

中華民國九十八年十二月十七日

目 錄

壹、遺囑信託之意義、發展與功能	5
一、遺囑信託之意義.....	5
二、遺囑信託之發展.....	5
三、遺囑信託之功能.....	7
貳、美日遺囑信託業務簡介	8
一、美國遺囑信託業務簡介.....	8
(一) 遺囑之作成.....	8
(二) 遺囑認證程序.....	9
(三) 遺囑執行.....	10
(四) 遺囑信託.....	11
二、日本遺囑信託業務簡介.....	15
(一) 日本遺囑信託法制.....	15
(二) 遺囑信託業務.....	16
1. 事前商談.....	17
2. 遺囑作成.....	18
3. 遺囑管理.....	18
4. 遺囑執行.....	19
(三) 繼承相關業務－遺產整理.....	20
1. 事前商談.....	21
2. 簽訂遺產整理契約書.....	21
3. 遺產調查及清冊之製作.....	21
4. 遺產分割方案之建議.....	21
5. 實行遺產分割.....	22
6. 繳納稅捐.....	22
7. 繼承財產運用規劃.....	22
8. 製作遺產整理結果報告書.....	22
參、我國遺囑信託法制說明	24
一、遺囑信託之設立.....	25
(一) 信託行為.....	25
(二) 信託目的.....	26
(三) 信託財產.....	26
1. 信託財產之內容.....	26
2. 信託財產之移轉交付－兼論與遺囑信託生效之關係.....	28
3. 特留分之侵害.....	29

4.小結.....	31
(四) 信託關係人.....	31
1.委託人.....	31
2.受託人.....	32
3.受益人.....	33
4.信託監察人.....	34
(五) 遺囑信託之公示.....	34
1.信託公示之必要性.....	34
2.信託公示之方法.....	35
3.信託公示之效力.....	37
二、遺囑信託之法律效力.....	37
(一) 受託人.....	37
1.受託人之義務.....	38
2.受託人之責任.....	43
3.受託人之權利.....	44
4.小結.....	45
(二) 受益人.....	46
1.受益權之取得.....	46
2.受益權之內容.....	46
3.受益人之義務.....	47
4.受益權之得喪變更.....	47
5.禁止揮霍信託、自由裁量信託、保護信託.....	49
6.小結.....	50
(三) 委託人.....	50
(四) 信託監察人.....	52
1.設置信託監察人之理由.....	52
2.信託監察人之選任、辭任與解任.....	52
3.信託監察人之權利義務.....	53
三、遺囑信託之變更及消滅.....	54
(一) 遺囑信託之變更.....	54
1.委託人之變更.....	54
2.信託目的、條款及管理方法之變更.....	54
3.信託財產之變更.....	56
4.受託人之變更.....	56
5.受益人之變更.....	58
(二) 遺囑信託之消滅.....	58
1.遺囑信託消滅之原因.....	58
2.遺囑信託消滅之效果.....	59

3.信託財產歸屬後之效果.....	60
4.結算與承認.....	60
四、小結—相關法制缺失彙整.....	61
肆、我國遺囑法制之相關說明	64
一、遺囑作成之方式.....	64
(一) 自書遺囑.....	64
(二) 公證遺囑.....	65
(三) 密封遺囑.....	66
(四) 代筆遺囑.....	66
(五) 口授遺囑.....	66
二、遺囑執行人之選定與資格.....	67
三、遺囑執行人之任務.....	67
(一) 編製遺產清冊.....	68
(二) 遺產管理.....	68
(三) 遺囑執行.....	68
伍、信託業辦理遺囑信託之角色與責任	70
一、信託業者之角色.....	70
(一) 角色選擇與風險評估.....	70
(二) 我國實務作法考察.....	72
(三) 角色兼充的合法性.....	73
二、信託業者辦理遺囑信託之責任.....	73
(一) 遺囑執行人.....	73
(二) 受託人.....	74
陸、信託業辦理遺囑信託之作業程序	75
一、遺囑信託之作業步驟.....	75
(一) 遺囑作成階段.....	76
1.洽談.....	76
2.遺囑作成.....	77
3.遺囑保管.....	77
4.定期聯繫.....	77
(二) 遺囑執行階段.....	78
1.委託人之死亡通知及遺囑生效通知.....	78
2.遺囑之提示與開示.....	78
3.編製遺產清冊.....	79
4.遺產管理.....	79

5.遺囑執行.....	79
(三) 遺囑信託執行階段.....	79
1.信託事務之執行.....	79
2.信託報告書之作成.....	80
3.受託人責任解除.....	80
(四) 遺囑信託消滅階段.....	80
1.信託財產之移轉.....	80
2.結算書.....	81
3.關係人承認.....	81
柒、對客戶權益保障事項及相關行銷之規範	82
一、行銷之規範.....	82
二、報酬費用之告知.....	83
三、風險說明.....	83
四、會計處理報表揭露.....	84
五、與客戶訂約之重要事項.....	84
六、小結.....	85
捌、遺囑信託之相關稅務及費用	86
一、委託人.....	86
二、受託人.....	86
三、受益人.....	87
玖、結論	89
附錄一：日本某信託銀行契約稿翻譯文	92
附錄二：遺囑信託例稿	96

壹、遺囑信託之意義、發展與功能

一、遺囑信託之意義

信託法第 2 條規定：「信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑為之。」可知信託原則上得以契約或遺囑之方式為之，而此即為我國遺囑信託之依據。遺囑信託之兩大構成要素為「信託」及「遺囑」，前者依信託法第 1 條之定義，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；後者，所謂遺囑，依民法繼承篇第三章以下規定，係指遺囑人為使其意思於其死後發生法律上效力，所為之無相對人的單獨行為，而此其作成則須依民法第 1186 條以下規定之法定方式。

又若財產所有人生前與人訂立契約，以其死亡為條件或始期而設立之信託，由信託生效時點作為區別標準，似為遺囑信託，但自設立方式以觀又非遺囑形式，而係在委託人與受託人間存有信託契約，就此是否屬於遺囑信託，法務部曾採否定見解¹，查以此種方式設立之信託，其本質上仍為契約，僅係以委託人死亡為信託之生效時點之死因契約，故非遺囑信託。若遺囑人生前預就遺囑之內容先與受託人達成合意，嗣後再以該合意內容以遺囑方式設立信託時，此時究應認為成立契約信託抑或遺囑信託，不無疑義，論者指出信託行為之重點應在委託人設立信託的意思表示，而今既以遺囑明示設立信託的意思表示，自宜認該信託係依遺囑而設立²。又在遺囑人死亡後，繼承人或遺囑執行人依遺囑，與受託人簽訂契約設立之信託，亦非遺囑信託³。

從而，為免混淆，以下本文所探討之遺囑信託，則以財產所有人生前以遺囑方式，將其財產權之全部或一部為受益人利益或特定目的所創設之信託，此信託於遺囑人（即委託人）死亡後發生效力者為討論對象。

二、遺囑信託之發展

¹ 法務部 85 年 02 月 06 日（85）法參決字第 03206 號。同此見解者，可參林炫秋，論遺囑信託之成立與生效，興大法學，第 2 期，2007 年 11 月，頁 55。

² 王志誠，信託法，五南，三版，2008 年 3 月，頁 65-66；葉光洲，試論私益遺囑信託的設立與適用，法學叢刊，第 197 期，2005 年 1 月，頁 107。

³ 王志誠，同前註 2，頁 66。

英國於 16 世紀頒布用益權法及遺囑法典後，承認積極信託之存在，及財產權人得以遺囑自由處分遺產，此乃構成現代遺囑信託之雛形，亦即財產權人以遺囑將其遺產於其死亡後移轉於受託人，並由受託人管理處分該遺產而將信託利益交付受益人之架構。故一般認為英國之用益權法及遺囑法典為現代遺囑信託之濫觴。

此後信託制度傳至美國，得到蓬勃發展。除各州自己定有信託法外，在 1930 年代，美國法律學會開始委由 Austin W. Scott 教授蒐整各州的信託法判例，擷取其中共同的要素，彙編成美國法律整編，而信託法的法律整編第一版及第二版分別於 1935 年及 1959 年出版，第三版則由 Edward C. Halbach 教授擔任主編，於 2003 年出版。另外，由統一州法委員會全國會議所主導之統一信託法典(Uniform Trust Code)的草擬工作，亦於 2000 年決議通過，目前正由各州議會審議中。

至於鄰近我國的日本於 1922 年頒定信託法及信託業法，2006 年並完成最新的全面修正。日本信託制度係於 20 世紀初由美國引進，日本信託法之結構，並未完全採用英美模式，而係盡力於調和英美法系與大陸法系間之差異。日本遺囑信託雖於 1922 年信託法制定時即有規範，過去實際運用之案例並不多，有意見認為原因可能在於日本為家族制度之國家，對於將遺產交予家族以外之人，不甚習慣⁴。然近年來因核心家庭增加以及少子化趨勢等社會變遷影響，遺囑信託漸趨受到重視。

我國信託法於 84 年底三讀通過，85 年 1 月 26 日由總統公布施行。至於規範信託業之信託業法於 89 年制定公布，與信託相關之稅法規定，則於 90 年 5 月 29 日三讀通過，至此，我國的信託基本法制大抵確立。至於我國信託法第 2 條規定：「信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑為之。」參照草案之說明記載：「本條明定信託之成立，原則上應以契約或遺囑為之。蓋信託為法律行為之一種，通常以契約為之；至遺囑信託，因在英美極為流行，且能發揮巨大社會作用，日、韓等國亦採行之，爰併列為信託成立形態之一。」⁵可知我國信託法引入遺囑信託之原因有三：（1）為英美流行之作法，（2）能發揮巨大社會作用，（3）則是日、韓信託法採行遺囑信託。

⁴ 林恩宇，遺囑信託運作相關法律問題之研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，2007 年，頁 7。

⁵ 立法院公報第 84 卷第 63 期院會記錄，頁 132。

三、遺囑信託之功能

遺囑信託有保儲財產、避免浪費、執行遺囑、監護子女及照顧遺族之功能。具體而言，例如子女年幼、有揮霍浪費傾向、身體殘疾、配偶不善理財等情況，透過設立遺囑信託，委託人仍得於以後藉由信託繼續照顧遺族，於委託人死亡後，經由專業之受託人管理處分信託財產，按時定期給付信託利益予受益人，如此可以防止親屬揮霍，達到保障其生活無虞之目的。

貳、美日遺囑信託業務簡介

一、美國遺囑信託業務簡介

美國遺囑信託與我國最大之不同點在於，美國對遺囑須經法院認證後，始具有效力，且認證之過程中繼承人或利害關係人仍得異議遺囑之效力。在遺囑經認證發生效力後，由遺囑執行人執行遺囑內容及管理處分被繼承人之遺產，並將擬信託之財產移轉給受託人。受託人再依遺囑信託之本旨，管理處分信託財產，並將信託利益分配予受益人。以下將以美國信託法之法律整編第三版(Restatement of the Law Third Trusts, Restatement (Third) of Trusts)及統一信託法典(Uniform Trust Code, U.T.C.)為主要介紹對象，而美國統一遺囑認證法(Uniform Probate Code, U.P.C.)為美國遺囑認證之主要規範亦將一併介紹。目前統一信託法典為美國二十一州所採用⁶，統一遺囑認證法目前則係有十八州所採用⁷，各州規定或有調整以及判例法，但目前大致依照上開法典所運行。

(一) 遺囑之作成

美國法上遺囑有三種類型，包含普通遺囑(ordinary will)、親筆遺囑(holographic will)及口授遺囑(nuncupative will)。其中口授遺囑由於證明困難，大部分州以及 U.P.C 已不採認此種遺囑；然而仍有少部分州於若干條件下有限度的承認口授遺囑。

依據 U.P.C. 第 2-502 條規定，訂立遺囑之形式要件包含：原則上遺囑均應以書面為之，並由立遺囑人簽名，或由第三人依立遺囑人之指示，於立遺囑人面前代為簽名；另除親筆遺囑外，遺囑須兩位以上證人見證簽名，或於事後由立遺囑人承認其簽名或遺囑。除少數州外，大部分州不需兩位證人同時在場，亦不需證人與立遺囑人同時在場。雖有若干州州法規定若證人為利害關係人者，遺囑將全部無效或就關於該證人部分之遺囑無效，惟 U.P.C 第 2-505 條規定，若證人為利害關係人，遺囑效力不受影響。至於實質要件，依據 U.P.C. 第 2-501 條規定，立遺囑人須年滿十八歲具遺囑意圖且其心智健全。心智健全係指理解遺囑之意義以

⁶ Alabama, Arizona, Arkansas, District of Columbia, Florida, Kansas, Maine, Missouri, Nebraska, New Hampshire, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Utah, Virginia and Wyoming.

⁷ Alaska, Arizona, Colorado, Florida, Hawaii, Idaho, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nebraska, New Jersey, New Mexico, North Dakota, South Carolina, South Dakota and Utah

及理解遺產之性質與內容。

遺囑的變更及解除之原因有二：一為法定原因，二為意定原因。法定原因主要適用於立遺囑人於立遺囑後方發生家庭成員變化等情形。若立遺囑人於立遺囑後方結婚者，生存配偶得選擇接受該遺囑所分配之內容，或行使配偶選擇權(elective share)以保障其權利(U.P.C§2-201~2-214)。若立遺囑人於立遺囑後離婚，關於前配偶部分之遺囑即失效(U.P.C§2-804)。對於在立遺囑後之出生或被收養而未被分配任何財產之子女，按 U.P.C 第 2-302 條仍得獲部分財產。此外，於受益人先於立遺囑人死亡之情形，該部分遺囑則失效；就此，許多州有反失效條款(Anit-lapse Statute)，其旨係使原屬該死亡受益人部分之遺產得依照最接近立遺囑人之意思分配。至於意定原因而為變更或解除遺囑者，須立遺囑人具變更或解除能力、意圖以及為符合規定之行為，例如立遺囑人得透過立一新遺囑或附加條款(codicil)來變更遺囑內容，惟該新遺囑或附加條款仍需符合一切關於遺囑成立之形式及實質要件。

(二) 遺囑認證程序

在美國遺囑須經遺囑認證法院(probate court)認證後始能證明其為有效，亦即遺囑認證係法院認定被繼承人之遺囑為最終有效者，以避免嗣後加以爭執。依據 U.P.C.第 3-102 條，為有效證明財產之移轉及遺囑執行人之指定，遺囑應經認證程序。換言之，受益人無法僅以遺囑主張其對於立遺囑人之遺產之權利。

遺囑認證制度可區別為二類，一為非判決性質之決定，係由登記官(registrar)作成之非正式的認證程序(informal probate)(U.P.C§3-301 以下)；另一為則為透過訴訟程序，由法官所作成判決之正式認證程序(formal probate)(U.P.C§3-401 以下)。

非正式的認證程序主要的目的在於透過較簡易的手續，使無爭議的遺囑取得認證，讓遺產得以進行有效的移轉。由利害關係人向登記官提交遺囑及聲請書後，登記官應審查其聲請狀是否符合法律規定之要件(U.P.C.§3-303(a))以及法律是否禁止非正式認證等事項；聲請認證之一方須依法通知與死者遺產有利害關係之人。如登記官認為系爭聲請案未符法定要件等，可拒絕聲請，但聲請人得再另行聲請正式認證程序；登記官如認可非正式認證，聲請人於 30 日內應將有關認證之書面文件交給繼承人或受遺贈人(U.P.C§3-306)。

至於正式認證程序則係由利害關係人透過訴訟方式，請求法院認定遺囑有效與否之程序。其主要之功用除在認證遺囑之有效性外，亦用於防止他人聲請非正

式認證或阻止登記官之審核，以及排除非正式認證之效力（U.P.C. §3-401）。正式認證程序係由利害關係人向法院提出遺囑及書狀聲請之。法院定庭期後，聲請人應先通知全體利害關係人，包含死者之配偶、子女、死者之其他繼承人、受遺贈人及遺囑所指定之遺囑執行人等。此外，聲請人應透過公告之方式通知所有已知和未知之利害關係人關於此遺囑已進入正式認證程序之事實（U.P.C. §§3-401～403(a)）。在審理程序終結後，法院將針對遺囑有效與否作成認證判決（U.P.C. §3-412）。

非正式認證與正式認證程序二者之差異在於，非正式認證程序係由登記官所作成之替代性認證，與正式認證程序本質上為司法訴訟不同，此由正式認證程序具有排除非正式認證之效力之功能即可知悉。此外，正式認證程序於法院審理前需先通知全體利害關係人，並於程序終結時作成判決。利害關係人欲就認證程序表示異議者，僅得於正式認證程序中以書面為之（U.P.C. §3-404）。

（三）遺囑執行

依據 U.P.C. 之規定，被繼承人死亡後，首先應由所謂的「個人代表（personal representative）」清算並管理被繼承人之遺產。若被繼承人立有遺囑並於遺囑中指定管理人，該個人代表即稱為遺囑執行人（executor）；若被繼承人未立遺囑，或雖立有遺囑卻未指定遺囑執行人，則由法院或登記官就死者之生存配偶、繼承人、受贈人或任何債權人中選任，該個人代表即稱為遺產管理人（administrator）。惟無論遺囑執行人之產生方式為何，遺囑執行人均須經法院或登記官之認可並發予證書，始有遺囑執行之資格。（U.P.C. §2-101、§3-201、§3-401、§3-414、§3-301）。

又遺產可分為認證財產（probate estate）與非認證財產（non-probate estate），前者係指根據遺囑人之遺囑或無遺囑死亡時依法移轉之財產；後者則為根據遺囑人死亡前已生效之非遺囑文件而移轉之財產，例如，人壽保險之利益或生前信託之信託利益皆屬非認證財產。又認證財產才係個人代表所應進行管理之遺產。

被繼承人死亡後，利害關係人依上述遺囑認證程序向登記官或遺囑認證法院聲請認證，經過登記官或法院之認證確認遺囑之有效性，並向遺囑執行人核發證書（U.P.C. §3-103），方得開始遺囑執执行程序。遺囑執行人執行其職務須盡善良管理人之注意義務，並同時為債權人、繼承人、受遺贈人等利害關係人之利益，管理及保護被繼承人之認證財產，俾利最終將財產分配給相關人。其職務內容包含將擔任遺囑執行人之事實通知繼承人及受遺贈人（U.P.C. §3-703、§3-705）、編製遺產清冊與估價（U.P.C. §§3-706～3-708）、通知被繼承人之債權人於四個月內申報債權（U.P.C. §3-801）、繳納稅捐，以及採取一切必要之管理措施，避

免遺產遭受他人之侵奪(U.P.C§3-709)，最終在結算管理遺產之開支後，將餘額分配給繼承人或受遺贈人(U.P.C§3-715)。

(四) 遺囑信託

信託創設之方式有二種，第一是生前信託(inter vivos trust)，亦即於委託人生前即成立的信託；第二是遺囑信託(testamentary trust)，即以有效遺囑創設之信託，係以委託人之死亡為生效要件所成立之信託(U.T.C§401(1))。遺囑信託法律效力原則上與一般信託並無不同。惟須注意者，遺囑信託之創設並不以信託財產之移轉為信託成立之要件，僅須確認成立信託之意願、信託財產、受益人、信託目的等，且必須能透過遺囑及其附屬文件等加以確認即可⁸ (Restatement (Third) of Trusts §17)。又U.T.C.第402條亦規定，遺囑信託之成立除須有信託之意圖、信託能力、信託財產、信託目的、受託人、受益人外，並應符合禁止永久規則(Rule Against Perpetuities)，以及若干情形需以書面為之。

以下就各項要件未於前開壹部分說明者，介紹如下：信託能力係指委託人需有信託能力，包括移轉所有權等。信託目的則需係合法，委託人方得成立信託。非法信託目的例如，詐欺債權人、歧視等。受託人需有接受信託之行為，信託方屬成立(U.T.C§801)。又就私益信託(private trust)，受益人必須明確或可得確定(U.T.C§402(2)(3))；公益信託(charitable trust)則係以多數或不可得確定者為受益人。禁止永久規則係指禁止信託之受益人於若干時間內無法確定之情形；多數州目前係採取信託利益不得存續至潛在受益人(live in being)死後21年後。(Uniform Statutory Rule Against Perpetuities or U.P.C§2-901~2-905)。至於書面要件則各州規定有所出入，但大多數州依照反詐欺法(statute of frauds)的規定，如信託財產涉及不動產時需以書面為之。

另外，美國信託法之法律整編第三版設有兩類秘密信託，於委託人無遺囑信託之明示時，仍可依法成立擬制信託(constructive trust)，包含：(1)被繼承人因信賴受遺贈人明示或默示之承諾，即為特定目的之信託而持有財產，而將其遺產遺贈予受遺贈人，此時雖無信託之明示，仍擬制成立信託，受遺贈人依特定目的持有該財產；(2)被繼承人因信賴繼承人明示或默示之承諾，將為特定目的之信託而管理財產者，此時雖無信託之明示，但仍擬制成立信託(Restatement (Third) of Trusts §18)⁹。此係為法院衡平手段(equitable remedy)，以防止不當得利之產生。

⁸ 潘秀菊，從遺囑信託與成年安養信託探討台灣現行信託商品於發展上所面臨之障礙與突破，月旦財經法雜誌，第17期，2009年6月，頁93；林炫秋，論遺囑信託之成立與生效，興大法學，第2期，2007年11月，頁66。

⁹ See Restatement of the Law Third Trusts §18 Secret Trusts: (1) Where a testator devises or

遺囑信託之創設須依遺囑法規之要求，經過遺囑認證程序始生效力，且遺囑執行人須依有效認證之遺囑將信託財產移轉或交付予受託人。並依照 U.T.C 第 502 條，信託利益受防止揮霍條款(spendthrift provisions)保護，使受益人之債權人於信託利益分配前，無法對信託利益主張其權利。

此外，雖然美國法上向來以遺囑自由為基本原則，惟近來為保障遺族，亦設有若干保障規定。關於配偶部分，於分別財產制(separate property)之州，配偶依法規定享有配偶選擇權(elective share)，即配偶有權享有死亡配偶部分遺產例如三分之一之權利；而於共同財產制(community property)之州，配偶則有享有部分婚後共同財產例如二分之一之權利(rights of surviving spouse)。上開制度得使配偶自行選擇信託之安排抑或放棄信託利益主張其法定權利。此等作法甚具彈性，且尊重受益人對繼承利益進行衡量來作最終選擇依據¹⁰。又UTC第 2-301 條亦規定立遺囑後方成立婚姻而未於遺囑中被提及之配偶之相關權益保護，以及第 2-302 條就立遺囑後方出生或被收養之子女未於遺囑中列及者(omitted children)之保障。

關於信託管理，受託人需向法院註冊信託，並持有及保護信託財產(U.T.C§7-101)。受託人並應標示信託財產，以防信託財產與受託人個人財產混淆(U.T.C§810(b)(c))。按 U.T.C 第 801 及 802 條規定，受託人應盡誠實義務(administer the trust in good faith)及忠實義務(duty of loyalty)。除信託條款另有規定外，受託人應受審慎投資人標準(prudent investor)或投資組合標準(portfolio standard)規範，適當管理信託財產使其有適當收益(U.T.C§7-302)。多數州採取 UTC 第 9 章

bequeaths property to a person in reliance on the devisee's or legatee's expressed or implied agreement to hold the property upon a particular trust, no express trust is created, but the devisee or legatee holds the property upon a constructive trust for the agreed purpose and person. (2) Where a property owner dies intestate relying upon the expressed or implied agreement of an intestate successor to hold upon a particular trust the property acquired by interstate succession, no express trust is created, but the intestate successor holds the property upon a constructive trust for the agreed purposes and person.

又依據學者方嘉麟之分類，默示信託(implied trust)包含「回復信託」(resulting trust)及「擬制信託」(constructive trust)兩類，二者均非由當事人明確意思表示所創設，詳參方嘉麟，信託法之理論與實務，元照，初版，2003 年 3 月，頁 297 以下。而所謂「回復信託」係指委託人意思不明時，法院推定信託財產為委託人利益存在，受託人需將信託利益返還於委託人；而所謂「擬制信託」則全然與當事人之意思無關，當受託人以不合理之手段取得財產時，法院透過衡平之手段要求受託人將財產返還委託人，避免不公平之情事發生，See Gerry W. Beyer, Wills, Trusts, and Estates, Fourth Edition, Aspen Publishers, 2007, P483 and P489。

¹⁰ 潘秀菊，同前註 8，頁 102；林恩宇，遺囑信託運作相關法律問題之研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，2007 年，頁 164 以下。

中所併入之統一審慎投資人法(Uniform Prudent Investor Act)作為相關細節之規範。此外，按 U.P.C 第 7-306 條以及 U.T.C 第 1010 條(b)項，除受託人可歸責之情形外，受託人對於信託所生的義務不負個人責任。

受託人應維持與信託相關的交易記錄，並提供會計記錄予受益人(U.T.C§813)。一般而言，會計記錄應包括：(1) 信託財產及其價值；(2)所有收入及支出情形；(3)信託債務。以統一會計原則格式(Uniform Principles and Model Account Formats)所制作之會計記錄應被認為適當(U.P.C§7-303)。

信託得經法院允許而為變更。按 U.T.C 第 410 及 412 條，法院容許變更之情形有下：(1)信託目的達成；(2)信託目的變更為非法；(3)信託目的變更為不可能達成；(4)因委託人不知或無法預見之情形，遵行信託條款將導致受託人完成信託目的之能力受損。按 U.T.C 第 412 條法院得為下列變更：(1)替換受託人；(2)同意受託人為信託條款裡所未授權或禁止之行為；(3)禁止受託人為委託人於信託裡規定之行為；(4)終止信託。就公益信託情形，按 U.T.C 第 413 條，法院得運用塞普瑞斯(Cy Pres)條款，於適當情形下，以最接近信託目的之方式提供替代的受益人。

委託人僅在信託契約裡有訂明下，方有權變更、修改或撤銷信託。除此之外，委託人推定無權變更信託。然而有少數州以及 U.T.C 第 602 條規定，信託係被推定得撤銷。受託人通常無權就信託內容作單方面變更，但信託契約或法律有特別規定者除外。另按 U.T.C 第 411 條(b)項，經過受益人全體同意者亦得變更信託內容。

於受益人為未成年人之情況，美國各州均有採取統一贈與未成年人法(Uniform Gifts to Minors Act)或統一移轉財產予未成年人法(Uniform Transfer to Minors Act, U.T.M.A)，按上開法律，個人代表或受託人得依據遺囑或信託規定移轉利益予未成年人之監護人。並得將財產之管理權責保留於監護人；亦得於避免設置監護人之情形下，受託人於信託內容訂定由受託人直接分配信託利益予受益人。

信託終止之原因有下：(1) 信託條款明示規定，(2)委託人撤銷，或(3)受益人終止。由於信託終止後，信託財產之所有名義及實質所有權即歸於受益人，受益人通常會傾向提早終止信託。然而多數法院不允許受益人於實質部分之信託目的尚未達成前終止信託。近年來法院通常於上開情形介入信託，並藉由變更信託內容以表現委託人之信託意圖。

信託執行上，若受託人違反信託內容、受託人變得無法勝任或受託人變得無

償還能力等，法院有權解除受託人之職務(U.T.C§706)。對於受託人之請求權，以金錢損害賠償為主。受益人除得請求所受損害、所失利益之外，亦得請求受託人所獲之利益(U.T.C§1002)。甚者，法院得酌定懲罰性賠償金。

由於美國法律整編信託法第三版係匯集各州判例法編纂而成，因此可以看出在美國遺囑信託之運用其實頗為廣泛。事實上，遺囑信託制度在美國係信託金融之個人信託部門內相當重要之業務，其廣受運用之原因在於，除了可以對信託財產之管理處分方式在遺囑中訂明外，亦得對受益對象及受益權內容加以約定。有關受益對象除各州州法對公益目的之捐贈有不同之限制外，自然人、法人、協會或機關團體均得為受益人。在受益權之歸屬上，得約定為孳息受益人(income beneficiary)與最終受益人(ultimate beneficiary)。由於委託人身後對於遺產享有多元的自主權及支配權，故遺囑信託廣為民眾所利用。其次，因為遺囑信託可以達到以下四目的，包含(1)維繫家庭之完整，使家庭不因委託人死亡而受損害；(2)照顧特殊需求孩童之需要，使信託財產之運用能符合孩童之需求；(3)避免設置未成年子女財產監護人之必要，以防止被監護人成年後，即不得不終止監護關係所生之流弊；(4)使受益權人不至成為受益人之負擔，以上亦為遺囑信託廣受利用之理由。此外，信託之特色之一在於指定權(powers of appointment)之行使，其不但使受託人得彈性控制信託財產，並於特定指定權(special power of appointment)之情況下，即受託人不得將此指定權行使於受託人、受託人後代或受託人之債權人時，受託人不被視為財產所有權人，故其不負相關所有權人稅負之責任。而受益人於信託規定下，不但得享有孳息(income)，亦得於可得確定標準下提領信託本金(principal)，而不生遺產稅或贈與稅之問題。此外，受益人並得獲有部分信託標的之特定指定權，續行指定信託利益。因此，遺囑信託可享有隔代課稅(generation-skipping transfer tax)之優惠，即該信託資產免於課稅直到信託終止時，方由新所有人依照該信託資產價值課稅。上開皆係影響遺囑信託推展之重要原因¹¹。

不過在美國遺囑信託亦非全無缺點，由於遺囑須經法院之認證程序，需耗費較長之時間及費用，且經認證之遺囑為法院之公文書，不如生前信託較具隱密性，加以部分州法院還要求受託人提供擔保(bond)，此均為遺囑信託推展之阻礙，然而相對的，法院介入遺囑信託之監督與控制，正是遺囑信託在美國法上必須強調的特色¹²。

¹¹ 方國輝，公益信託與遺囑信託推動現況之探討，信託法十年學術研討會，法務部等主辦，2007年6月15日，頁5。

¹² 方國輝，同前揭註，頁6。

二、日本遺囑信託業務簡介

（一）日本遺囑信託法制

日本信託法公布於大正 11 年(1922 年)4 月 21 日，並於翌年 1 月 1 日施行，其後於 1947 年、1979 年及 2001 年小幅修正，迄至平成 18 年（2006 年）12 月 15 日全盤修正，並自翌年 9 月 30 日開始施行。而從日本信託業之角度言，則除前述私法性質之信託法外，其並受「信託業法」及「金融機關兼營信託業務等法」等業法規範，其中前者制定於大正 11 年，亦至平成 16 年 12 月進行全盤之修正施行，因之，整體而言，信託法、信託業法及金融機關兼營信託業務等法乃構成日本信託發展之重要法制骨幹。

前述 2006 年公布之信託法中有關規範遺囑信託之重要條文，包含該法第 2 條有關信託行為之類型、第 3 條有關信託成立之方式、第 4 條有關信託效力之發生、第 5 條關於遺囑信託對受託人之催告、第 6 條關於法院選任遺囑信託之受託人及第 147 條有關遺囑信託中委託人之繼承人之地位等。其中值得注意者，因信託法第 4 條規定，以信託設立方式區別信託效力之發生時點，遺囑信託於遺囑生效時發生效力，從而有論者以此作為遺囑信託之生效，並不以信託財產之移轉為必要之論述依據¹³。又該法第 5 條規定，遺囑若有指定受託人時，利害關係人得定相當期間，催告受指定之人於期限內確答是否擔任受託人；如受指定之人對於委託人之繼承人不為確答時，視為不接受信託；若委託人之繼承人不存在時，以受益人為該受指定之人回覆確答之對象。而第 6 條則規定遺囑未指定受託人時，或受指定之受託人不接受或不能接受信託時，可由利害關係人聲請，由法院選任受託人，但比較我國信託法規定，遺囑未指定受託人之類型，我國似未有規定（參我國信託法第 36 條及第 46 條規定）。另第 147 條則明定委託人之繼承人，原則上不承繼委託人之地位，蓋因信託之受益人與委託人之繼承人間往往利害關係相反，難以期待繼承人能為被繼承人之旨意，妥善繼承行使委託人之權利¹⁴。

此外，以因應少子化高齡社會的到來，及對於後代身障者之照顧與對事業繼承適當人選之安排，除一般之遺囑信託外，本次信託法修正並納入「替代遺囑之信託」類型（日本信託法第 90 條）及「後順位遺贈型之受益人連續信託」類型（日本信託法第 91 條），增加委託人指定受益人之彈性，亦值關注。所謂替代遺囑之信託，乃約定以委託人的死亡，作為受益人取得受益權等之信託，包括(1)

¹³ 葉賽鶯，日本信託法最新修正評介，2007 年信託法制發展趨勢研討會，臺灣信託協會，2007 年 4 月 28 日，頁 8。

¹⁴ 參前揭註，頁 9。

約定於委託人死亡時，被指定為受益人者取得受益權；(2)約定於委託人死亡後，受益人取得信託財產之給付，但同條第二項明訂，除非信託行為另有約定，於委託人死亡前，受益人並未取得受益人的權利，從而一般認為除信託行為另有約定，原則上委託人在此二種情形均有得隨時變更受益人之權利¹⁵。相對而言，因此類型之信託有受益人現在不存在或被指定之人尚不具受益人權利之情形，故委託人對受託人之監督權利以及受託人對委託人之通知義務等較一般信託為高（參日本信託法§148）。

又所謂之「後順位遺贈型之受益人連續信託」係指約定受益人死亡，該受益人之受益權消滅，而由後順位之他人重新取得受益權（日本信託法第 91 條）。例如：委託人丈夫將所有之出租不動產設定信託，以租金收益支予受益人為信託目的，由妻子擔任第一順位之受益人，妻死亡後由子為第二順位受益人。惟此類信託仍設有兩個保留限制：1.仍受繼承法上特留分之適用、2.此類型信託之有效期間為，在信託設定時起經過三十年後，屆時現存之受益人依該信託設定取得受益權之情形下，則至該受益人死亡時或該受益權消滅前，此種類型之信託仍有效¹⁶，換言之，在此類型之信託設定後經過三十年後，因前順位受益人死亡而由後順位繼承人取得受益權之次數僅限一次¹⁷。

（二）遺囑信託業務

近年來由於日本高齡化社會的來臨，使遺囑日漸受到重視，連帶提升遺囑信託之利用，在平成 11 年時遺囑信託約 2 萬件，至平成 16 年時已增加至近 4 萬件¹⁸，可見在日本國內遺囑信託之運用日益活絡，其實務經驗或有值得我國借鏡參考之處。

¹⁵ 基於立遺囑人得隨時撤回遺囑，因此在替代遺囑信託，亦認為委託人不待其死亡後之受益人同意，只要與受託人達成合意即得終止信託。詳星田寬，遺言代用信託，金融商事判例增刊號「新しい信託法の理論と実務」，頁 179。又信託法第 90 條第 1 項第 1 款與第 2 款的不同，前者在於被指定為受益人者，在委託人死亡前未取得受益權，而後者原本雖在委託人死亡前已取得受益權，僅係在委託人死亡前尚未取得信託財產給付之權利，但因同條第 2 項的特別規定，在委託人死亡前，亦不具有受益人權利。參寺本昌広，新しい信託法，商事法務，2007 年 7 月，頁 257～258。

¹⁶ 范瑞華，限定責任信託、目的信託與替代遺囑信託－日本信託法修正，萬國法律，第 155 期，2007 年 10 月，頁 74-75。

¹⁷ 寺本昌広，同前註 15，頁 261。

¹⁸ 遺言と相続を考える会，相続は「遺言信託」が安心です，中経出版，初版，2006 年 2 月，頁 156。

日本信託實務上之遺囑信託具有廣狹二義，狹義者係專指以遺囑所設立之信託，即前述日本信託法第3條所指之遺囑信託；廣義者係指遺囑信託業務，此非僅係法律意義上之遺囑信託，而係信託業者所從事包含遺囑作成、保管、執行及擔任遺囑信託之受託人等遺囑信託相關連之業務¹⁹。又日本信託業者除經營遺囑信託業務外，通常也會從事遺產整理之業務，包含作成遺產清冊、遺產分割之諮詢、遺產分割之進行、稅捐代納、遺產運用規劃及作成遺產管理報告等²⁰。

由於遺囑信託生效時，委託人已死亡，因此其法律關係較契約信託複雜，無論是有關遺囑之「公證或內容變動」，遺產「種類、確定與管理」，委託人、受益人、利害關係人、委託人之繼承人間之「法律關係」，以及「主管機關與信託本身之內部組織」等，若無其他明文規定加以填補，恐有不利遺囑信託之推展之虞²¹。因此如何透過遺囑信託之實務運作，彌補法制上之不足，亟至為重要。

以下謹整理日本實務上從事遺囑信託業務之辦理情形：

1. 事前商談

遺囑信託以有效成立之遺囑為依據，且因委託人在遺囑生效時已經死亡，是以無法再藉委託人探知信託意旨，因此如何對遺囑之作成與內容預作規劃甚為重要。委託人必須在遺囑內記明設立信託之意思、信託財產、受益人、受託人及信託意旨等事項，使未來信託成立後之權利義務關係不致發生爭議。且遺囑必然涉及遺產分配之安排，因此相關法律及稅務方面之問題亦需預先規劃，事涉專業，委託人如擬設立遺囑信託，應預先向信託業者尋求諮詢服務。又透過遺囑成立信託，並不以受託人同意為必要，為避免嗣後受託人拒絕或不能出任，造成遺囑信託執行之拖延，預先與受託人商談遺囑信託之內容亦有其必要。

委託人與信託業者商談遺囑之內容時，一般會要求委託人提出戶籍謄本、不動產登記謄本等文件，以利檢視繼承關係及遺產現況等，使信託業者得以依據具體狀況提供有效建言²²。

再者，事前商談不只是就遺囑規劃提供諮詢，信託業者應於商談時，預就遺

¹⁹ 同前註，頁155；加藤浩、川口博、星田寬，相續・遺言・財産管理のためのオーグーメイド信託のすすめ-パーソナルトラスト活用法，金融財政事情研究会，初版，2005年11月，頁37-38。

²⁰ 三菱UFJ信託銀行信託研究会，信託の法務と実務，金融財政事情研究会，四版，2005年5月，頁707。

²¹ 方國輝，同前註11，頁6。

²² 加藤浩、川口博、星田寬，同前註19，頁38；遺言と相續を考える会，同前註18，頁157。

囑信託業務之相關程序、費用（如遺囑公證費、遺囑保管費、遺囑執行費及遺囑信託報酬等）及其他必要簽署之契約內容一併提示說明，使委託人可以預先獲取完整遺囑信託相關資訊。

2.遺囑作成

日本民法第 967 條以下規定遺囑之作成方式，包含普通及特別方式兩種，前者有「自書遺囑」、「公證遺囑」及「秘密遺囑」，後者有「臨終遺囑」及「隔絕地遺囑」。實務上信託業者通常會建議委託人作成公證遺囑，蓋其不僅符合法律要式性需求，更具有內容正確性、保管安全性、遺囑真實性（具證據能力及證據保全之功能）之機能²³，可避免日後發生利害關係人對遺囑內容加以爭執之情況。公證遺囑之作成需會同 2 位以上證人，由遺囑人在公證人面前口述遺囑內容，並由公證人加以記錄。公證人將紀錄內容對證人宣讀或供其閱覽後，遺囑人及證人應於記錄上簽名用印，以確認其正確性。最後，公證人並應將上揭過程記錄後簽名（民法第 969 條規定）。由於公證證書遺囑需兩名以上證人在場見證，一般而言會由信託業者指派兩名職員到場見證²⁴。公證遺囑作成後，原本會存留於公證處保管，正本由信託業者保管，副本則由遺囑人自行保管，如此可避免遺囑遭到變造、隱匿或滅失²⁵。

作成遺囑之內容，應包含：擬分配之財產、債務清償之方式、遺產分割之方式、遺產繼承比例之指定、遺贈、信託、遺囑執行人等事項。由於日本民法亦有特留分規定，故如遺囑所訂之遺產分配方式侵害繼承人之特留分，繼承人得行使扣減權。此外，由於信託業者擔任遺囑執行人僅能從事**財產相關之業務**，如遺囑內記載非財產上事項，例如以遺囑指定未成年人之監護人（民法 848 條），則非信託業者所得執行，由於指定遺囑執行人不限於一人，此時應指定他人為之²⁶。

3.遺囑管理

如上所述，遺囑作成後，一般會約定由信託業者代委託人保管遺囑之正本。為明確遺囑保管關係，**委託人應與信託業者簽訂契約**，約明遺囑之保管方式及業者之報酬等。此外，委託人尚應就以下事項與信託業者協議，已確立雙方在遺囑

²³ 加藤浩、川口博、星田寬，同前註，頁 39。

²⁴ 加藤浩、川口博、星田寬，同前註，頁 39。

²⁵ 信託協會，やさしい信託のはなし—遺言と信託，信託協會，2009 年 5 月，頁 19，available at : http://www.shintaku-kyokai.or.jp/data/pdf/data04_01-4.pdf (visited on 2009/8/25)

²⁶ 三菱 U F J 信託銀行信託研究会，同前註 20，頁 700。

執行完畢前之權利義務，包含遺囑內容變更之方式、業者與委託人定期聯繫、業者之保密義務、委託人死亡時之通知、選任遺囑執行人、遺囑執行之報酬、遺囑執行報告書之作成及解除契約之方式等事項。

由於遺囑人死亡前，關於繼承人、受遺贈人、遺產及遺囑內容等均有變動可能，因此對於遺囑內容加以修正調整有其必要，以避免遺囑內容與現實狀況不符，信託業者應定期與委託人聯繫，確認遺囑內容有無變更之必要，如有變動需要業者應協助辦理遺囑變更之手續。此外，委託人死亡時遺囑生效，為使信託業者知悉委託人死亡之事實，會**預先約定通知義務人**；而信託業者如同時擔任遺囑執行人，則關於遺囑執行人之權利義務也應一併約明，避免發生疑義。

4.遺囑執行

遺囑人死亡時繼承開始且遺囑生效，信託業者受遺囑人死亡之通知後，應決定是否就任遺囑執行人。此時業者應先通知繼承人等有關遺囑人立有遺囑及已指定遺囑執行人之事實，並針對遺產現況、繼承人及受遺贈人之異動、住所、有無喪失繼承權等事項加以調查，以評估遺囑執行之難易度。如確認就任時，應向繼承人及受遺贈人通知就任之事實，並向其等揭露遺囑內容（受遺贈人只揭露其受贈部分），對於受遺贈人應請其於相當期限內確答受贈與否²⁷。

接著信託業者擔任遺囑執行人的第一個任務就是編製遺產清冊，其目的在於向繼承人揭示遺產現況，使遺囑執行人明確其管理處分之範圍。此外，由於法律上遺囑執行人負有遺產之交付義務、報告義務及損害賠償責任，製作遺產清冊亦有助於釐清其責任。

信託業者的第二個任務就是執行遺囑，信託業者應依具遺囑內容，管理處分遺產、進行遺產分割或交付信託等。依據遺囑所得作成之遺產分配方式，除了可將個別財產直接分配給特定繼承人或受遺贈人外，亦可將之變價後以現金分配，或者將遺產交付信託再由繼承人取得信託利益等方式。

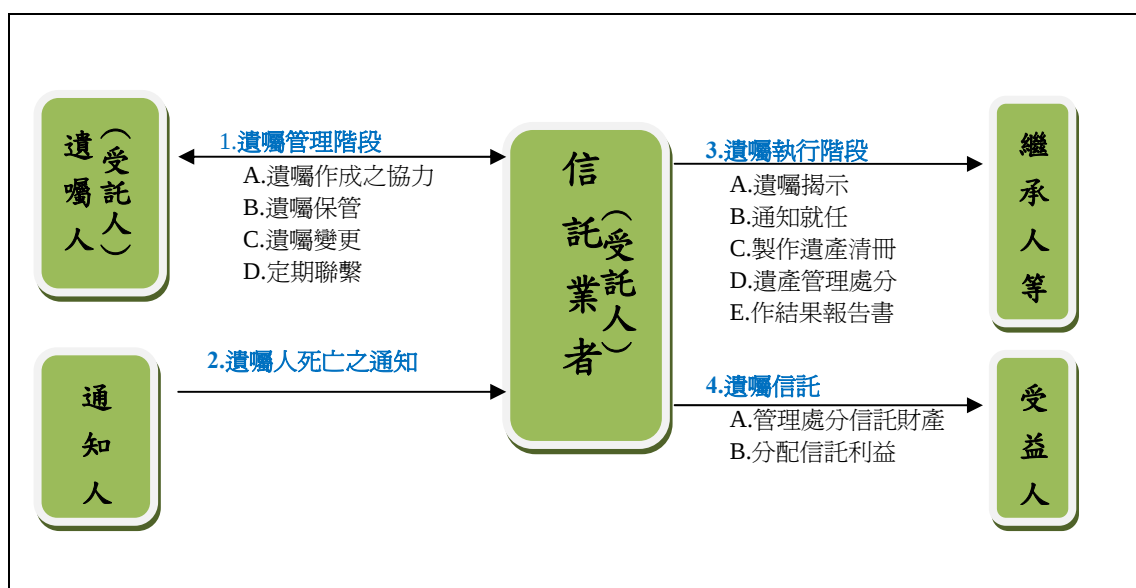
最後信託業者在遺囑執行完畢後，應作成結果報告書，報告書中應記載執行財產之明細、個別財產執行過程、資金出納等，再向繼承人等通知執行終了並向其提出結果報告書²⁸。

²⁷ 三菱UFJ信託銀行信託研究会，同前註，頁703。

²⁸ 三菱UFJ信託銀行信託研究会，同前註，頁706。

5.遺囑信託

遺囑信託係以遺囑所設定之信託，於遺囑生效時遺囑信託亦隨之發生效力（信託法第4條）。如上所述，遺囑執行人依遺囑之指示管理處分遺產，遺囑內如有設立信託之指示，遺囑執行人即會將遺囑人即委託人所指定之財產，移轉給接受信託之受託人。惟當受指定之人在遺囑生效後，對於是否接受信託未為確答時，利害關係人得定相當期間，催告受託人應於期限內答覆是否接受信託。如受指定之人對於委託人之繼承人不為確答時，視為不接受信託（信託法第5條）。如遺囑未指定受託人時、或經指定受託人不接受或不能接受信託時，可由利害關係人聲請，由法院選任受託人（信託法第6條）。受託人在取得信託財產後，應依委託人所訂之信託目的管理處分信託財產，並將信託利益分配予受益人（私益信託）或從事公益活動（公益信託）。詳言之，遺囑信託可以照護高齡親屬或體弱子女等為目的，並以其等為受益人設立私益信託，以減輕其等管理及運用財產之負擔，收取穩定之利益，避免遺產破散。此外，以遺囑亦可設立公益信託，例如供作獎學金、支持學術研究及社福機構等公益目的，相較於設立門檻較高的財團法人，透過信託方式從事公益較具彈性。



（三）繼承相關業務－遺產整理

所謂遺產整理係指繼承開始後，由繼承人委任信託業者，對於遺產進行調查、分配、清償債務、完納稅捐等行為。一般而言，委任信託業者進行遺產整理，通常係因被繼承人死亡時未立有遺囑，而繼承人又欠缺辦理繼承事務之相關知識，乃希冀透過信託業者的專業使遺產處置得以快速進行。遺產整理業務之辦理

程序大致為：與繼承人之事前商談、遺產整理契約之締結、遺產調查及清冊之製作、遺產分割建議、實行遺產分割、繳納稅捐、繼承財產運用規劃、製作遺產整理結果報告書等。

1.事前商談

在信託業者正式承辦遺產整理之個案前，信託業者應與繼承人進行商談，以瞭解遺產現況、繼承關係、遺囑有無，決定遺產整理之基本方針。

2.簽訂遺產整理契約書

信託業者進行遺產整理，如未獲得全體繼承人之配合將難以進行，因此事前須與全體繼承人簽訂遺產整理委任契約書²⁹，並就信託業者之工作內容加以約定，包含：調查遺產現況及製作遺產清冊、作成稅捐繳納計畫及代納稅捐、製作繼承債務清償計畫並實行、依據遺產分割協議進行分割程序、作成繼承財產運用計畫及製作遺產整理結果報告書等。

3.遺產調查及清冊之製作

信託業者與繼承人簽訂契約後的第一件任務即係調查遺產之現況，並製作遺產清冊，包含積極財產與消極財產。此同時信託業者應將呈現分散狀態之遺產加以集中管理。

4.遺產分割方案之建議

信託業者應依其專業知識對於繼承人作成最佳的遺產分割建議方案。信託業者在遺產清冊製作完成後應向繼承人提示之，並將分割協議所將影響之不動產等遺產之現況、價值及遺產稅等資訊向繼承人揭露。再者，對於納稅計畫、繼承債務之清償計畫、**二次繼承之對策**、繼承人生活照護等，就進行遺產整理及遺產分割時所須考量之事項一併向繼承人說明，以作為其決定遺產分割方案之參考。信託業者應依繼承人意旨作成參考方案，並於其等意見達成一致時協助作成書面協議。

²⁹ 遺言と相続を考える会，同前註 18，頁 191。

5.實行遺產分割

信託業者依據遺產分割協議進行遺產分割，其方法包含將遺產直接分配給予特定繼承人或換價後再予以分配等。

6.繳納稅捐

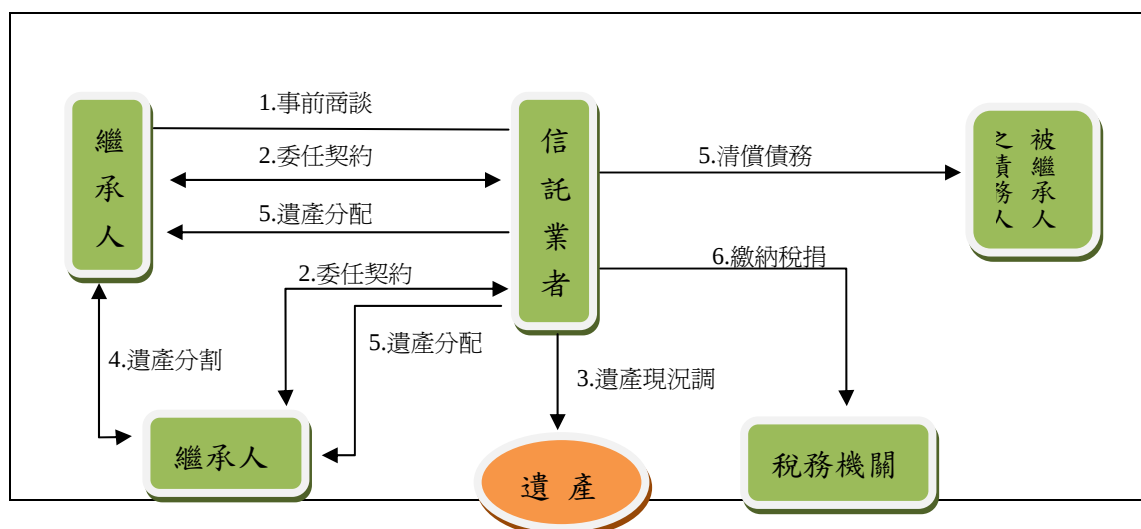
有關稅捐之繳納，信託業者預先作成稅捐繳納計畫，規劃納稅資金之調配，必要時應可建議處分若干遺產以取得納稅資金。資金備齊由信託業者代繼承人等繳納稅款。

7.繼承財產運用規劃

繼承人取得遺產後，信託業者可依繼承人之需求，為其規劃繼承財產之運用計畫，使之獲得有效運用。

8.製作遺產整理結果報告書

經過遺產分割及完納稅捐之階段後，信託業者之遺產整理事務即將終了，信託業者須將上開二階段之處置始末及分割後之財產目錄彙整作成遺產整理結果報告書，並將之向繼承人及受遺贈人報告。最後，依據遺產整理契約書之約定，領取業務報酬。



資料來源：信託協會，やさしい信託のはなし—遺言と信託，信託協會，2009 年 5 月，頁 19，
available at : http://www.shintaku-kyokai.or.jp/data/pdf/data04_01-4.pdf (visited on 2009/8/25).

參、我國遺囑信託法制說明

	遺囑信託	契約信託
設立方式	遺囑	信託契約
表示方式	要式行為：自書、公證、密封、代筆及口授遺囑	不要式行為
信託財產之移轉	由繼承人或遺囑執行人為之	由委託人為之
生效時點	信託財產移轉於受託人時？ 委託人死亡時？ （有爭論）	信託財產移轉於受託人時 （要物行為）
特留分	受限制	不受限制
信託關係人存否	委託人：信託生效時已死亡 受託人：存在 受益人：存在 信託監察人：信託法§52、75	委託人：存在 受託人：存在 受益人：存在 信託監察人：信託法§52、75
公示方式	大致相同，惟應注意土地登記規則§125、126	
受託人之權利義務	大致相同，惟應注意：1.遺囑信託之信託事務如預期需委由第三人，應於遺囑書明；2.遺囑信託之書類設置義務規範較為簡略	
受益人之權利義務	大致相同，惟應注意遺囑信託生效時，因委託人已死亡，故如何確保信託目的之達成，並維護受益人之權益，甚為重要	
委託人之權利義務	委託人於遺囑信託生效時已死亡，故原屬委託人之權利義務，應視其性質由繼承人繼承	由委託人行使權利承受義務
信託監察人之權利義務	大致相同，惟注意因遺囑信託生效時委託人已死亡，故信託監察人如有辭任等情，僅得由法院再選任（信託法§59）。	
信託之變更	大致相同，惟注意遺囑信託之管理方法能否由受益人全體同意變更（信託法§15），仍有爭論	
信託之消滅	大致相同，惟注意遺囑信託能否由受益人全體同意終止（信託法§64），仍有爭論	

一、遺囑信託之設立

遺囑信託之設立係指以成立遺囑信託法律關係為目的之信託行為，而信託行為既在創設信託法律關係，則亦應具備一般法律行為必要之成立及生效要件。通常信託行為之成立要件包含當事人、信託目的、意思表示、以及信託之特別成立要件，例如信託財產特定及遺囑成立等。生效要件，除一般法律行為之生效要件外，尚包含信託目的之限制及其他特別生效要件，如遺囑信託中委託人之死亡等³⁰。此外，信託的三大確定原則，包含委託人設立信託意思確定、信託財產與受益人之利益確定、受益人確定，於遺囑信託亦有適用，且因遺囑生效時委託人已經死亡，故以遺囑設立信託時更應遵守三大確定原則之要求，避免事後發生爭議。

以下即從遺囑信託行為、信託目的、信託財產、信託關係人及信託公示等法律面的角度，整理相關意見及可能之爭議，供日後探討設立遺囑信託時應注意事項之參考。

（一）信託行為

首先，由於遺囑為單獨行為，因此遺囑信託亦屬**單獨行為**，委託人可以隨時撤回遺囑，使遺囑信託不生效³¹，亦不以受託人承諾管理、處分信託財產為信託的成立要件³²。又遺囑信託以遺囑為之，而遺囑係於遺囑人死亡時發生效力，故屬**死因行為**。且因作成遺囑須依民法第 1189 條至第 1198 條之規定符合一定方式，故遺囑信託應屬**要式行為**。遺囑信託於設立時，委託人並未因信託財產之移轉或設定而取得對價，故以委託人立場而言，遺囑信託為**無償行為**³³。

再者，按信託法第 1 條之規定，信託之基本構造有二，包含：委託人須將其財產權移轉或設定於受託人，以及須使受託人為他人之利益管理或處分信託財產，前者即為物權行為(處分行為)，後者則為債權行為(原因行為)³⁴。就遺囑信託

³⁰ 李如龍，論遺囑信託—以有受益人之民事私益信託為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2003 年，頁 65。

³¹ 林炫秋，論遺囑信託之成立與生效，興大法學，第 2 期，2007 年 11 月，頁 56。

³² 王志誠，信託法，五南，三版，2008 年 3 月，頁 65。

³³ 謝哲勝，信託法，自版，三版，2009 年 3 月，頁 78。

³⁴ 立法院公報第 83 卷 83 期，頁 315。

而言，所謂原因行為，即係指委託人為使受託人依信託本旨管理或處分信託財產為內容之「遺囑」。所稱處分行為，則係指委託人之繼承人、遺囑執行人或遺產管理人基於原因行為即遺囑，將擬信託財產登記或交付受託人之行為。然遺囑信託不同於契約信託之處在於，委託人死亡時雖然遺囑已經生效，惟此時信託財產卻仍為委託人之遺產，尚待移轉於受託人，故此時遺囑信託是否成立生效即生疑義，換言之，遺囑信託是否屬要物行為自有討論必要，此問題請參見本文參、一、(三)、2 之說明。

(二) 信託目的

遺囑信託行為之目的主要係為受益人之利益或特定目的，前者，受益人及給予受益人何種利益須在遺囑中予以確定，後者，例如為公益目的，必須就慈善、文化、學術、技藝、宗教、祭祀或其他公益目的加以確定，且若屬公益信託則應經目的事業主管機關之許可（信託法第 70 條），其信託行為方可能成立生效。

遺囑信託中之信託目的可視為法律行為之標的，而一般對於法律行為之標的，即法律行為之內容欲發生效力，必須其內容可能、確定、適法、妥當，於遺囑信託之目的亦有適用³⁵。另為避免信託行為淪為不法或脫法目的之手段，信託法第 5 條對信託目的本身的合法性與妥當性另有規定，第 5 條規定：「信託行為，有左列各款情形之一者，無效：(1)其目的違反強制或禁止規定者。(2)其目的違反公共秩序或善良風俗者。(3)以進行訴願或訴訟為主要目的者。(4)以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者。」第 6 條規定：「信託行為有害於委託人之債權人權利者，債權人得聲請法院撤銷之（第 1 項）。前項撤銷，不影響受益人已取得之利益。但受益人取得之利益未屆清償期或取得利益時明知或可得而知有害及債權者，不在此限（第 2 項）。信託成立後六個月內，委託人或其遺產受破產之宣告者，推定其行為有害及債權。」

(三) 信託財產

1. 信託財產之內容

³⁵ 李如龍，同前註 30，頁 97。

遺囑信託之成立以信託財產為要件，信託財產必須是一種得以金錢計算之財產，包含金錢、有價證券、不動產、動產、用益物權、擔保物權、智慧財產權、租賃權、其他金錢可得計算之債權或其他財產權。至於如僅以消極性財產（即債務）設定信託，因受益人將無法享有信託利益，與信託制度之本旨不合，應認無效³⁶。無論如何，遺囑信託委託人之信託行為係透過遺囑所為，則信託財產之確定在遺囑信託之意義，即指委託人應在設定遺囑信託之遺囑上，載明擬交付信託財產權之確定內容，避免產生任何疑義。

此外，信託財產原則上須於信託行為時即應確定存在且屬委託人所有之財產權，方符合信託財產確定之原則，至於尚未存在或已不存在的利益、不確定或非可得確定的利益與對於將來可獲得財產的期待，皆不得為信託財產³⁷。且信託財產得為登記或交付之前提，必須該財產是委託人所有且得處分之財產權，否則無法成為信託財產之對象。

此外，一般信託財產必須具可轉讓性，但如退休金、撫卹金、保險給付等依法不得轉讓之財產權，即不得用以設立信託，惟一旦委託人死後，該等給付均為其遺產，而遺囑信託之生效時點為委託人死亡後，故只要是委託人得以遺囑處分之財產權應均得為此類型信託之信託財產。

又民法第 1148 條之 1（民國 98 年 11 月 23 日生效）規定：「繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。前項財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算。」故若被繼承人生前二年內贈與繼承人之財產，如被繼承人又將之訂明為遺囑信託之信託財產時，此時該財產能否依本條規定視為遺產，而要求移轉於受託人？查其立法目的在於避免被繼承人生前刻意減少財產，損及債權人之權益³⁸，故若被繼承人記載倘其死亡前二年贈與其繼承人的財產設定為信託財產，擬於其死亡後依此條規定將該贈與財產追回，使受託人取得信託財產，是否可行？此與本條原為保障債權人之意旨是否一致？有待檢討。另一方面，若被繼承人生前將名下財產設定為信託財產，不料在不到二年的期間內死亡，其債權人可否主張類推適用此條，指該信託財產仍應

³⁶ 王志誠，同前註 32；李如龍，同前註 30，頁 90；林恩宇，遺囑信託運作相關法律問題之研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，2007 年，頁 77。

³⁷ 林炫秋，同前註 31，頁 62；賴源河、王志誠，現代信託法論，五南，三版，2003 年 11 月，頁 66。

³⁸ 立法院公報 98 卷第 34 期院會記錄，頁 77-78。

視為遺產，繼承人或遺囑執行人仍應將之清償被繼承人債務，不得逕交付移轉予受託人，亦有待檢討。

2.信託財產之移轉交付—兼論與遺囑信託生效之關係

依信託法第1條信託之定義可知，信託關係中以「委託人將財產權移轉或其他處分」為必要。而遺囑信託於委託人死亡時，信託財產仍屬委託人之遺產，尚待遺囑執行人或繼承人將信託財產移轉予受託人，此與一般契約信託於財產移轉時生效不同，故遺囑信託是否須經移轉該信託財產始發生效力，即有特別加以探討之實益。其區別意義在於，遺囑執行人或繼承人如遲不肯辦理信託登記，甚或明示拒絕時，受託人得否執該設定信託之遺囑，訴請法院請求遺囑執行人或繼承人協同完成登記。

對於此項爭議，茲提出以下見解供參考：

（1）實務見解

最高法院95年度台上字第500號民事判決謂：「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，自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。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。」³⁹據此法院判決意旨，似認遺囑信託之性質與契約信託不同，不以財產所有權移轉或其他處分予受託人始成立，且於遺囑生效日即委託人死亡時成立生效。

³⁹ 另參臺灣高等法院臺中分院97年度重家上字第5號民事判決謂：「依民法第1199條規定，遺囑自遺囑人死亡時發生效力。查陳羅日仔於93年9月20日死亡，有戶籍謄本在卷可憑（原審卷第七九頁），系爭遺囑信託依第五項信託期間自遺囑生效日起六十年後止之記載，於93年9月20日生效，於153年9月20日信託期限屆滿。」

（2）學說見解

採**肯定說**者認為信託之核心意義包含信託財產之移轉及管理，而管理以移轉為前提，此不論於何種信託均相同。若謂遺囑信託不以信託財產之移轉為成立要件，則明顯與遺囑信託兼具債權行為及物權行為之性質不符，因此，遺囑信託之處分行為，即受託人受信託財產之移轉或設定之行為，應為遺囑信託成立生效之必要要件⁴⁰。**否定說**者則認為信託法第 1 條僅限適用於契約信託，在遺囑信託之情況下，遺囑信託於委託人死亡後即生效，而信託對象財產必須經受託人接受信託或法院選任，且受託人就任後，方移轉或設定於受託人，其成立生效自不以信託對象財產已移轉為要件⁴¹。

綜上，從本文所引述之上開實務或學說見解似將一般契約信託的生效與遺囑信託進行區分，前者以信託財產的交付移轉受託人，信託始成立生效，後者則基於尊重委託人遺願等觀點，於遺囑生效時遺囑信託本身亦已生效，繼承人或遺囑執行人即需按遺囑將信託財產交付移轉與受託人，且即使受託人表示拒絕擔任，亦需移轉交付予法院另外選定之受託人。

3.特留分之侵害

如遺囑信託所移轉或其他處分之信託財產侵害繼承人之特留分時，是否有效？繼承人能否依民法第 1225 條之規定行使扣減權？現行法對此並無明文規定，如透過法律解釋的方法，繼承人能否針對遺囑信託財產行使扣減權乙事，論者有主張直接適用民法特留分規定者，其認為信託法既未對遺囑信託方式、生效要件、遺囑能力及特留分等為明文規定，由於信託法乃民法之特別法，信託法未規定事項，則須回歸民法繼承編之相關規定辦理，從而繼承人得援引民法第 1225 條規定，對擬信託財產行使扣減權。另有認為信託財產係為受益人之利益，從遺產中分離出去，因此性質上類似遺贈，故應可類推適用民法 1225 條之規定，以符合民法特留分制度之意旨⁴²。不過，亦有認為遺囑信託本質上為保護委託人自

⁴⁰ 李如龍，同前註 30，頁 91。

⁴¹ 潘秀菊，從遺囑信託與成年安養信託探討台灣現行信託商品於發展上所面臨之障礙與突破，月旦財經法雜誌，第 17 期，2009 年 6 月，頁 91 以下；林炫秋，同前註 31，頁 64 以下；林恩宇，同前註 36，頁 184-185。

⁴² 林炫秋，同前註 31，頁 67 以下；王志誠，同前註 32，頁 66；林正雄，淺介遺囑信託行為，

由處分財產之意志為立論，與民法特留分制度本質上係為保障繼承人之目的並不相同，欠缺類推適用之基礎，故認應採否定見解，不得主張民法第 1225 條特留分之扣減權⁴³。

進一步言，若繼承人得主張侵害特留分之扣減權時，其效果如何？有認為該侵害特留分部分應為無效⁴⁴；另有認為違反特留分之規定時，並非當然無效，僅係特留分權利人可向受託人及受益人請求扣減而已⁴⁵。按目前實務見解扣減權為物權的形成權，一旦扣減權利人行使扣減權，於侵害特留分部分的處分即失其效力，因而回復的特留分概括地存在於被繼承全部遺產上，並非具體存在於各個標的物上⁴⁶，但有論者進一步指出，行使扣減權利時，信託財產僅在扣減範圍內減少，其餘部分之信託設定應仍為有效⁴⁷。

實務上臺灣高等法院臺中分院 97 年度重家上字第 5 號民事判決謂：「民法第 1225 條僅規定應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，並未認侵害特留分之遺贈為無效。最高法院 58 年臺上字第 1279 號亦著有判例意旨足供參照。系爭遺囑信託雖有侵害被上訴人之特留分，惟如上所論，亦僅被上訴人就其特留分受侵害部分得行使扣減權而已，乃被上訴人主張系爭遺囑信託因侵害其特留分而謂依信託法第 5 條第 1、2 款規定全部無效，尚有未合。……末按被繼承人因遺贈或應繼分之指定超過其所得自由處分財產之範圍而致特留分權利人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權。是扣減權在性質上屬於物權之形成權，一經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權，於侵害特留分部分即失其效力。且特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產，並非具體存在於各個特定標的物，故扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生，其因而回復之特留分乃概括存在於全部遺產，並非具體存在於各個標的物。……依被上訴人受侵害之特留分價值七百五十萬四千七百八十六元與系爭不動產經核定之價值四千六百六十二萬三千一百七十元比例換算為萬分之一六一〇（四捨五入）。則被上訴人

全國律師，第 8 卷第 8 期，2004 年 8 月。

⁴³ 葉光洲，試論私益遺囑信託的設立與適用，法學叢刊，第 197 期，2005 年 1 月，頁 123 以下。

⁴⁴ 陳春山，信託及信託業法專論－理論與實務，台灣金融研訓院，增修訂三版，2000 年 8 月，頁 50。

⁴⁵ 王志誠，同前註 32，頁 66；潘秀菊，同前註 41，頁 103 以下。

⁴⁶ 最高法院 91 年度台上字 556 號民事判決。

⁴⁷ 林炫秋，同前註 31，頁 66 以下。

主張系爭遺囑信託於侵害其特留分上開範圍內之信託登記為無效，並請求乙○○應將該部分之信託登記予以塗銷，為有理由，應予准許。」可資參考。

4. 小結

設立遺囑信託須符合信託財產確定原則，因此遺囑人應於遺囑內記明擬信託財產之名稱、種類及數量等，使之得以特定。至於遺囑生效後，遺囑信託之生效是否以移轉信託財產為必要，此涉及信託業者得否以信託之受託人地位行使權利。依據否定說之見解，遺囑信託於委託人死亡時生效，受託人得於遺囑執行人或繼承人拒不辦理移轉時，本於其受託人之地位訴請信託財產之移轉交付，對於有遺產紛爭之家族，採取此說使受託人有權主動尋求訴訟途徑解決紛爭，較能貫徹委託人之遺願。然此法律適用之疑義，實宜參酌美日立法例，透過修法直接採取否定說，以徹底解決爭議。

再者，委託人在作成遺囑時，如欠缺法律知識，往往不知或無法確認其死亡時點之全體財產變動狀況，有無使其設定之遺囑信託有發生侵害繼承人特留分之爭議，一旦所設立之遺囑信託有牴觸特留分之規定時，勢必造成法律關係之複雜化，不利遺囑信託之運作。因此，當委託人擬指定信託業者擔任遺囑信託之受託人前，應預就遺產之可能狀況進行掌握，審慎分配規劃，儘可能避免違反特留分規定之情形發生。

（四）信託關係人

所謂信託關係人，係指就信託直接有利害關係或權利義務關係者而言。在我國信託法下，至少包括有委託人、受託人、受益人及信託監察人。

1. 委託人

由於遺囑信託行為為**單獨行為**，僅由委託人一人之意思表示即可成立，故可認遺囑信託唯一的當事人是委託人亦即遺囑人⁴⁸。委託人不僅須具備遺囑能力，

⁴⁸ 林炫秋，同前註 31，頁 57。

而且對於設定信託的財產應有處分權。依據民法第 1186 條規定，委託人需年滿 16 歲以上，否則其所作成之遺囑無效，而年滿 16 歲至未滿 20 歲之限制行為能力人，作成遺囑並無須法定代理人之同意，此外，受禁治產宣告之人因無行為能力，無法為有效之財產處分，不得為遺囑信託行為。又民國 98 年 11 月 23 日將取代「禁治產宣告」之「監護宣告」及「輔助宣告」新制，如委託人受監護宣告依法無行為能力，不得為遺囑信託行為；若受輔助宣告，依據民法第 15 條之 2 第 1 項第 2 款規定，受輔助宣告之人設定信託時，應經輔助人同意。

又信託係以信託財產為核心，委託人須能有效移轉信託財產於受託人，是以委託人對擬信託之財產應有所有權或具處分權能。如委託人不能清償債務，而有和解或破產之原因時，依破產法第 15 條第 1 項，債務人於和解程序中雖仍保有其財產之管理處分權，但其所為之無償行為不生效力，另依同法第 75 條，破產人因破產宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失管理處分權，因此，債務人於和解程序中所為遺囑信託，因為單獨行為應不生效力；破產人以破產財團為信託財產所設立之遺囑信託，因破產人並無處分權，亦同屬無效⁴⁹

2. 受託人

受託人受讓信託財產的所有權或其他權利，並可管理或處分信託財產，故必須有行為能力及管理處分信託財產之能力，因此信託法第 21 條規定，未成年人、禁治產人及破產人不得為受託人。又如未成年人已結婚者，依法有行為能力，惟此係為生活需要而設之規定，而信託之受託人既基於信賴關係管理他人之財產，並以盡善良管理人之注意義務，親自處理信託事務為原則，其要求應較民法規定為嚴，故不得為受託人⁵⁰。至於民國 98 年 11 月 23 日將取代「禁治產宣告」之「監護宣告」及「輔助宣告」新制，如受託人受監護宣告依法無行為能力，不得為遺囑信託之受託人；若受輔助宣告者，依據民法第 15 條之 2 第 1 項規定，如遇有同條項各款情事時，應先取得輔助人同意，然查該項各款事由並無能否擔任受託人乙項，據此受輔助宣告之人似得擔任受託人，僅於具體執行信託事務時遇有該條項各款事由時，須得輔助人同意而已。惟查，受託人執行信託事務之內容多元，受輔助宣告之人是否具有充足的能力處理，恐讓人質疑，新法修正似未考量到擔任信託受託人之情況，而是否需要限制受輔助宣告人擔任受託人，恐須於

⁴⁹ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 46。

⁵⁰ 詳立法院公報第 84 卷第 36 期院會紀錄，頁 139-140。

將來修正民法第 15 條之 1 或信託法第 21 條時一併考量。

再者，不論自然人或法人均可為受託人。法人擔任受託人以信託業為主，而信託業須經主管機關許可。外國人或經認許的外國公司，除因受法令限制而無權利能力外，原則上得為信託之受託人，例外如土地法第 18 條及農業發展條例第 33 條規定。至於非法人團體雖在訴訟法上承認有當事人能力(民事訴訟法第 40 條第 3 項)，但尚不能因之即謂其實體法上有權利能力，因此是否能受財產權之移轉登記，而得為遺囑信託之受託人，實有疑問⁵¹。

另由於遺囑信託行為為單獨行為，委託人在設立信託時，並無需要受託人之同意方能成立，故委託人死亡後，若遇受託人拒絕、死亡、重病等情事時，依信託法第 46 條規定：「遺囑指定之受託人拒絕或不能接受信託時，利害關係人或檢察官得聲請法院選任受託人。但遺囑另有訂定者，不在此限。」法院即得依聲請另行選任受託人，而不影響信託關係之存續。

又若委託人於遺囑未指定受託人時，遺囑信託行為是否有效，由於信託法未有明確規定，此時應如何處理即生疑義。此時因遺囑人已明示給予受益人財產上利益，若信託行為無效，遺產將由繼承人繼承，對於受益人並不公平；再者，信託雖以對受託人之信賴為基礎，但與信託目的相比，僅屬次要因素；且在有指定受託人之場合，其接受信託之效力係溯及的發生（溯及至遺囑人死亡時發生效力），在其接受前尚無管理義務，與此相較，在自始即未指定受託人之情況，尚無僅因未指定管理人之原因而認信託行為無效之必要，故論者有認為信託行為仍屬有效，應得類推適用信託法第 46 條由法院選任受託人⁵²。

3. 受益人

受益人係指依信託關係而有權享受利益之人。由於受益人在遺囑信託成立後，得享有信託利益，包含信託財產之原本及其收益，且依信託法第 65 條第 1 款之規定，當信託關係消滅時，原則上信託財產歸屬之第一順序即為享有全部信託利益之受益人，故受益人為能受信託利益或信託財產之移轉，必須具有權利能

⁵¹ 林正雄，淺介遺囑信託行為，全國律師，第 8 卷第 8 期，2004 年 8 月，頁 41；賴源河、王志誠，同前註 37，頁 47。

⁵² 徐國香，信託法研究，五南，再版，1988 年 5 月，頁 73；李如龍，同前註 30，頁 82。

力。自然人及法人均有權利能力，但非法人團體，如前所述，因欠缺實體法上之權利能力，能否受財產權之移轉恐有疑問，論者有認為非法人團體在可享受信託利益的範圍內可作為受益人⁵³，但在信託關係消滅後，非法人團體仍無法受讓信託財產，故其受益權仍受有限制⁵⁴。

又基於信託三大確定性原則之受益人確定原則，信託成立後，得享有受益權之人必須於信託成立時可確定或可得確定，因此，受益人雖非遺囑信託當事人，亦為遺囑信託設立時所應具備之要件之一。但受益人並非於信託成立時極須具體確定，只要在信託文件中可得確定即可。再者，遺囑信託所指定的受益人必須於信託利益分配時仍然存在，否則遺囑信託可能因為無受益人而無效。

4. 信託監察人

於遺囑信託中得指定信託監察人，監督受託人執行信託事務，以維護受益人的利益。信託監察人為輔助性的信託關係人，是否設置由委託人自行決定。但遺囑信託若以公共利益為目的（即公益信託），依信託法第 75 條規定應設置信託監察人，或為私益信託，但受益人不特定、尚未存在或其他為保護受益人的利益認為有必要時，即使委託人未指定信託監察人，依信託法第 52 條規定亦可以由利害關係人或檢察官向法院聲請選任一人或數人為信託監察人。信託監察人得以自己名義，為受益人為有關信託之訴訟上或訴訟外之行為。信託監察人負責監督受託人執行信託事務，必須具備行為能力與財產分配能力，故未成年、禁治產人（及受「監護宣告」與「輔助宣告」者）及破產人，不得為信託監察人（信託法第 53 條）。

（五）遺囑信託之公示

1. 信託公示之必要性

我國信託法第 9 條第 1 項規定：「受託人因信託行為取得之財產權為信託財產。」凡經委託人指定依法定方式移轉或設定於受託人之財產權即為信託財產。然信託法為避免發生受託人違反信託本旨處分信託財產，善意第三人信賴並與受

⁵³ 徐國香，同前註 52，頁 74-75；賴源河、王志誠，同前註 37，頁 81。

⁵⁴ 林炫秋，同前註 31，頁 59。

託人為交易時，恐致第三人因信託財產之追及效力而受損害；或若受託人違反職務侵害受益權，受益人擬主張受益權時，亦須證明確有信託財產之存在；或受託人之債權人擬對信託財產主張，亦有必要對其明示該財產權為信託財產而非受託人之財產，以彰顯其獨立性。故為保護交易安全，避免第三人受損害，保護受益人，及避免他人對信託財產主張權利，信託法特設信託財產之公示制度。

論者指出信託之公示應包括信託關係或信託行為之公示，以及信託財產之公示兩種。除信託財產應予公示外，信託關係或信託行為亦需要公示，其原因在於，即使受託人於接受信託財產時曾為信託財產之登記，但因管理處分之必要，信託財產之變動勢必頻繁，基於信託財產物上代位性或所謂同一性，凡日後成為信託財產之財產權均須登記，受託人於信託登記業務上之繁重可想而知；另信託法所規定之信託登記，係依財產權之不同而異其方式，並由不同機關為之，一般人無法由個別信託登記窺其全貌，因此立法論上有認為信託關係或信託行為應立法明定應予公示，並由信託監督機關，如非營業私益信託為法院，統籌辦理信託關係或信託行為之登記⁵⁵。

2. 信託公示之方法

我國信託法所設之信託財產公示制度，規定於信託法第 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。以有價證券為信託者，非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為信託財產者，不得對抗第三人。以股票或公司債券為信託者，非經通知發行公司，不得對抗該公司。」是依本條規定應為信託公示之財產有：應登記或註冊之財產權、有價證券及股票或公司債券。

（1）應登記或註冊之財產權

所謂應登記或註冊之財產權，前者包含以登記取得財產權者，如不動產（民法第 758 條）、水權（水利法第 27 條）、礦業權（礦業法第 14 條）；以登記為對抗要件者，如繼承取得之不動產（民法第 759 條）、製版權（著作權法第 79 條）；後者應註冊之財產權，如商標專用權（商標法第 2 條）。此等財產權在移

⁵⁵ 謝哲勝，同前註 33，頁 94；陳春山，同前註 44，頁 55。

轉或其他處分於受託人時，應踐行信託登記之手續，以作為處分行為生效或對抗要件。在處分行為完成後，為使其信託關係得對抗第三人，必須再踐行一次信託登記。

現行信託登記制度，包含土地登記規則、礦業法、著作權法、專利法等，除土地登記規則第 126 條與第 132 條外，其他法規並未對遺囑信託有何特別規定，在適用上可能產生之問題，有認為可類推適用土地登記規則前開規定⁵⁶。土地登記規則第 126 條規定，信託以遺囑為之者，信託登記應由繼承人辦理繼承登記後，會同受託人申請之；如遺囑另指定遺囑執行人時，應於辦畢遺囑執行人⁵⁷及繼承登記後，由遺囑執行人會同受託人申請之。然須注意者，由於辦理信託登記前須先由繼承人辦理繼承登記，依據土地登記規則第 119 條第 1 項第 4 款規定，辦理繼承登記需提出「遺產稅繳(免)納證明書或其他有關證明文件」，於遺產稅納稅義務人完納稅捐前，尚無法辦理信託登記。

又如遺囑業經公證，依據土地登記規則第 41 條第 2 款當事人得免親自到場辦理信託登記。如遇繼承人因故不能管理遺產亦無遺囑執行人時，應於辦畢遺產清理人及繼承登記後，由遺產清理人會同受託人申請之。而於無繼承人或繼承人有無不明時，仍應於辦畢遺產管理人登記後，由遺產管理人會同受託人申請之。又同法第 132 條規定，土地權利經登記機關辦理信託登記後，應就其信託契約或遺囑複印裝訂成信託專簿，提供閱覽或申請複印。

(2) 有價證券

以有價證券為信託者，應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為信託財產。有價證券係指表彰財產權之證券，其權利之行使與移轉以持有證券為必要，包含股票、公司債券、公債、票據、載貨證券等。又實務上認為此等有價證券係指「記名式有價證券」，而非「無記名式有價證券」⁵⁸。至於目的事業主管機關之相關規定，例如有「非公開發行公司股票信託登記規則」、「公開發行公司股票股務處理準則」或「有價證券集中保管帳簿劃撥作業

⁵⁶ 林炫秋，同前註 31，頁 77。

⁵⁷ 繼承登記法令補充規定第 85 條規定：「遺囑執行人依照遺囑內容處分遺產，申請移轉登記時，應先申辦遺囑執行登記。」

⁵⁸ 法務部 91 年 6 月 21 日法律字第 0910700299 號函。

辦法」等。

又信託業法對於有價證券之公示方法另有規定，依該法第 20 條第 2 項規定：「信託業之信託財產為有價證券，信託業將其自有財產與信託財產分別管理，並以信託財產名義表彰，其以信託財產為交易行為時，得對抗第三人，不適用信託法第 4 條第 2 項規定。」

（3）股票或公司債券

以股票或公司債券為信託者，除應依上述有價證券的公示程序，始得對抗第三人外，非經通知發行公司，不得對抗該公司。

3.信託公示之效力

信託財產之公示並非信託設定之要件，而僅是信託成立後，受益人得執以對抗第三人之對抗要件，此由信託法第 4 條之文字可知。而所謂對抗，即公示之效力，係指如就信託財產之權利關係產生糾紛，若具備公示要件之信託，信託關係人對於第三人即得主張信託關係存在。公示之另一效力，表現在信託財產之獨立性上，信託財產於移轉或設定於受託人，依公示規定完成登記者，可避免第三人之追及。

二、遺囑信託之法律效力

遺囑信託一旦成立生效後，信託關係人間之權利義務關係如何，謹扼要分述如下：

（一）受託人

因遺囑信託設立生效後，信託關係即存在於受託人與受益人間，而受託人之權限、義務更是位居信託關係之重心。

1. 受託人之義務

(1) 注意義務

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。」明定受託人應盡善良管理人之注意處理信託事務。又信託業法第 22 條亦明文規定信託業應負善良管理人之注意義務，其理由在於信託業係基於信賴關係管理他人之財產，且以收受信託報酬、經營信託業務為專業，故應課以較高之注意義務⁵⁹。又同條第 2 項規定：「前項信託業應負之義務及相關行為規範，由信託業商業同業公會擬訂，報請主管機關核定。」據此信託業商業同業公會訂有「信託業應負之義務及相關行為規範」，其中第 8 條為注意義務一般規定⁶⁰，第 10 條則直接列舉多種違反注意義務之行為態樣⁶¹。

(2) 忠實義務

關於忠實義務之內涵，論者引述美國法上忠實義務（duty of loyalty）之內容為：①受託人負有僅為受益人之利益管理信託之義務；②受託人為自己之計算而與受益人為交易時，負有公平交易與告知受益人其所知或應知與該交易相關之一切重要事實之義務；而日本學者則指出忠實義務應包含下述三個子原則：①受託人不得置於使信託財產之利益與其個人利益衝突之地位；②受託人處理信託事務

⁵⁹ 立法院議案關係文書院總字第 1662 號，頁 351。

⁶⁰ 信託業應負之義務及相關行為規範第 8 條規定：「信託業應依信託本旨，以善良管理人之注意義務，並以專業及謹慎態度處理信託事務。」

⁶¹ 信託業應負之義務及相關行為規範第 10 條規定：「信託業有下列情形之一者，應視為違反善良管理人之注意義務：一、應告知委託人或受益人之重大訊息怠於告知者，其情形包括下列事項：（一）未依相關法令規定向委託人或受益人告知信託帳戶投資運用之風險。（二）未依信託業法第 25 條第 2 項、第 27 條第 2 項，就信託財產與信託業本身或利害關係人交易之情形充分告知委託人或已確定之受益人。（三）未依信託業法第 27 條第 3 項，將外匯相關風險充分告知委託人，或已確定之受益人。（四）未依本規範第 36 條第 2 項規定告知委託人或受益人，其為委託人或受益人處理信託業務有利益衝突之情事。二、違反本規範第 4 條、第 6 條、第 7 條所規定之任一行為。三、未依法令或信託公會規章所規定之保護措施保管信託財產。四、未依信託法或相關法令規定將信託財產與其自有財產及其他信託財產分別設帳管理。五、處理信託業務有違反利益衝突原則之情事。六、未依信託財產所投資之產品規定時限即時為委託人或受益人給付相關款項及費用。」

時，不得使自己得利；③受託人處理信託事務時，不得使第三人獲得不當利益⁶²。

我國信託法並未正面規定受託人之忠實義務，惟論者認為第 34 條及第 35 條即係受託人忠實義務之具體規定。信託法第 34 條本文規定：「受託人不得以任何名義，享有信託利益。但與他人為共同受益人時，不在此限。」，另信託法第 35 條第 1 項規定：「受託人除有左列各款情形之一外，不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利：（1）經受益人書面同意，並依市價取得者。（2）由集中市場競價取得者。（3）有不得已事由經法院許可者。」其立法理由指出：「本條係規定受託人之忠實義務，以避免發生信託財產之利益與受託人個人之利益衝突之情事」。

另信託業法第 22 條第 1 項則明文規定信託業處理信託事務應盡忠實義務。又第 25 條及第 27 條則特別規定自己交易行為之禁止及例外。信託業商業同業公會所定之「信託業應負之義務及相關行為規範」，對於忠實義務亦有詳盡規定，可資參照。例如，第 4 條為一般忠實義務之規範⁶³及第 36 條利害衝突之規範⁶⁴等。

⁶² 李如龍，同前註 30，頁 122。

⁶³ 信託業應負之義務及相關行為規範第 4 條規定：「信託業應忠實執行信託業務，並應遵守下列規定：一、為信託事務之管理，應盡力為受益人謀求利益。二、不得明知某項信託財產之投資運用或交易對委託人或受益人是顯不適當的，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害委託人或受益人之利益，而故意建議委託人或受益人進行該項投資運用或交易，或如對信託財產有運用決定權時，為委託人或受益人執行該項投資運用或交易行為。三、不得明知委託人或受益人對於信託契約之重大條款、信託行為或信託財產管理之重大事項認知錯誤，而故意不告知該錯誤情事。四、經營信託業務，不得對委託人或受益人有虛偽、詐欺或其他足致委託人或受益人誤信之行為。五、不得故意設計某些交易行為以掩飾或隱匿其違反法令或信託公會規章規定之行為。六、於擔任受託人時，除與他人為共同受益人外，不得以任何名義，享有信託利益，或與他人交互享有信託利益。七、為避免信託業執行信託事務時與本身發生利害衝突，除信託契約約定信託業對信託財產不具運用決定權之信託外，信託業不得有信託業法第二十五條規定之禁止行為；除信託契約約定信託業對信託財產不具運用決定權之信託外，非依信託契約之約定或事先告知受益人並取得其書面同意，亦不得有信託業法第二十七條規定之限制行為。八、如以信託財產與其本身或利害關係人交易時，應依信託業法第二十五條第二項及第二十七條第二項規定，就信託財產與信託業本身或利害關係人交易之情形充分告知委託人；如涉及外匯相關之交易，除應符合外匯相關法令規定外，並應就外匯相關風險充分告知委託人；其受益人已確定者，並均應告知受益人。九、受客戶委託辦理信託財產之投資時，其業務相關人員有利害關係者，不得參與該投資行為之決定。十、信託業辦理特定金錢信託投資境外基金以外之國外有價證券業務，如特定國外有價證券之經理(或發行)機構說明該國外有價證券有銷售對象之限制者，信託業不得接受一般客戶委託投資，國外有價證券之名稱並應適當表達其特性及風險，不得使用可能誤導委託人之名稱。十一、信託如有二人以上之受益人，信託業應依信託本旨，盡力以公平原則處理信託財產之運用、管理與分配事宜。十二、不得以信託財產辦理授信；除法律另有規定外，亦不得以信託財產借入款項，但

(3) 分別管理義務

信託法第 24 條第 1 項規定：「受託人應將信託財產與其自有財產及其他信託財產分別管理。信託財產為金錢者，得以分別記帳方式為之。」基於信託財產之獨立性，信託財產不只應公示，使第三人及關係人皆明瞭其為信託財產，亦必須現實上與受託人之固有財產及其他信託財產分離，避免有損信託財產之特定性及獨立性，並防止受託人濫權或在不同信託財產間有不公平管理之情事。另信託財產標的物如為金錢者，如欲分別管理，有其事實上之困難，故本條後段規定得以分別記帳方式為之。

又「信託業應負之義務及相關行為規範」第 11 條及第 37 條第 1 項第 2 款同樣規定信託業者之分別管理義務，其應將信託財產與自有財產分別管理，信託財產為金錢者，得以分別記帳方式為之。信託業應將不同信託之信託財產分別管

以開發為目的之土地信託，依信託契約之約定、經全體受益人同意或符合信託業法第二十六條第三項之受益人會議決議者，不在此限。十三、對其委託人或受益人之往來、交易資料，除法律或主管機關另有規定外，應予保密。十四、於經營或執行信託相關業務時，不得強制委託人或受益人接受信託業本身或其利害關係人之業務商品、服務或與其交易，做為訂立信託契約之必要條件。但如各該商品或服務係不可分，基於商業習慣、或有正當理由，且無妨害公平競爭之虞者，不在此限。十五、信託業辦理以自己擔任受託人之信託受益權為擔保之質權設定時，應注意遵守信託法第三十四條、第三十五條、信託業法第二十二條第一項及本規範第三十六條、第三十六條之一規定，以避免違反忠實義務或發生利益衝突之情事。」

⁶⁴ 信託業應負之義務及相關行為規範第 36 條規定：「信託業應遵守信託業法及相關法令有關利害關係人之規範，並就利害關係交易之防制措施，訂定書面政策及程序。信託業應確保對委託人與受益人合理公平及合理保障委託人與受益人之權益，並應注意下列事項：一、除法令另有規定外，如信託業就其為委託人及受益人所執行之交易行為有重大利害關係致有發生利益衝突之虞，或與信託業其他委託人或受益人有利益衝突情事時，除非信託業採取適當措施確保對其委託人及受益人合理公平處理，否則不得為委託人及受益人執行該項有利益衝突之交易行為。二、為處理前款規定之利益衝突情事，信託業得採取下列一種或數種措施：（一）告知委託人及受益人利益衝突之情形（以口頭或書面，告知衝突之情形及所涉及之交易），並取得委託人及受益人之書面同意。（二）於公司內部設置防火牆，辦理信託業務人員得拒絕或不使用某項資訊或拒絕提供或透露予信託業內其他非辦理信託業務人員使用，以防止委託人或受益人之資訊不當交流或不當共用，並為適當監管。（三）拒絕接受有利益衝突之委託人之委託。三、銀行經營信託業務若其信託業務專責部門與銀行其他部門間資訊交互運用或共用營業設備時，應注意信託財產內容、運用方式及交易紀錄等內部資訊控管流程，並應指派專人負責，以防止資訊之不當流用及維護委託人及受益人資料之安全性，且不得有利害衝突與損及委託人及受益人權益之情事，並應遵守「銀行經營信託業務風險管理規範」。

理，但信託行為另有約定及以金錢為信託財產者，得以共同管理或以分別記帳之方式來代替分別管理。

（4）自己管理義務

我國信託法第 25 條規定：「受託人應自己處理信託事務。但信託行為另有訂定或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」其原因在於委託人將信託財產移轉給受託人，並指示受託人為受益人之利益管理處分財產，均基於委託人對受託人之信任關係，因此基本上受託人不得再將信託財產管理之職務交由與委託人無信任關係之第三人為之。但在兩種狀況下，即信託行為另有訂定，或不得已之事由存在時，受託人仍得使第三人代為處理。在遺囑信託之情況下，若委託人死亡，亦未於遺囑訂定得由第三人代為處理之明示，則僅於不得已之事由可為運用，因此，在解釋上，此等不得已之事由有認為應擴張解釋，賦與受託人一定的裁量空間，以免受託人受限於自己之能力，無法為受益人謀求最佳利益。另是否得委任第三人代為處理信託事務，亦有認為得解釋為係屬信託財產之管理方法，依信託法第 15 條、第 16 條之規定，必要時可予變更⁶⁵。

又「信託業應負之義務及相關行為規範」第 12 條第 1、4 項規定，信託業應自己處理信託事務，除信託行為另有訂定或有不得已之事由者，不得由他人代為處理。信託業選任第三人代為處理信託事務時，應合理注意該第三人有能力處理該信託事務，及由該第三人處理該信託事務是否確屬適當。同規範第 38 條並對於信託業委任第三人代為處理信託事務時之選任、監督、即與第三人訂約明訂其注意事項⁶⁶。

⁶⁵ 李如龍，同前註 30，頁 121。

⁶⁶ 信託業應負之義務及相關行為規範第 38 條規定：「信託業依信託法第 25 條但書規定得委任第三人代為處理信託事務者，應注意下列事項：一、第三人代信託業處理該事務係屬適當。二、第三人與信託業間不致產生信託業無法有效監督該第三人之虞。三、對第三人之處理信託事務應有適當之控管。四、將信託事務委任第三人代為處理不得違反法令強制或禁止規定、公共秩序及善良風俗，對經營、管理及委託人與受益人之權益，不得有不利之影響，並應確保遵循信託法、信託業法、電腦處理個人資料保護法及其他相關法令之規定。五、就委任第三人代為處理之信託業務，信託業所應遵守之法令規定，信託業應有適當之方法監督並責成該第三人亦遵守該等法令規定及其與信託業間之委託契約。六、信託事務委任第三人代為處理者，信託業須作緊急應變計劃及安排，以避免受任之第三人因服務品質下降、臨時終止契約或停止營運等因素，而影響信託業務之經營或委託人或受益人之權益。七、受任之第三人須有嚴密保護措施，確保接觸資料者不外洩委託人及受益人之資料，且不得為其他不當利用行為。受任之第三人並應建立內部控制機制，定期與不定期進行內部考核。（第 1 項）於判斷前項第一款所稱受任之第三人處理信託事務是否適當時，信託業應注意下列事項：一、委外事項須係受任之第三人合法得辦理之營業項目。

(5) 書類設置及交付義務

依我國信託法第 31 條及第 32 條之規定，受託人有就各信託分別造具帳冊，載明處理狀況之義務；作成信託目錄及編製收支計算表之義務；向委託人及受益人提供前述文書，並應請求說明處理情形之義務；及應利害關係人請求公開前述文書之義務。凡此統稱為受託人之書類設置義務。此部分的規範旨在確保受託人確依信託目的，管理信託財產及分配受益人之利益。

另「信託業應負之義務及相關行為規範」第 13 條規定，信託業就各信託應分別造具帳簿，載明各信託事務處理之狀況並保留完整之信託財產管理紀錄。又同規範第 14 條第 1、3 項之規定，信託業運用信託財產從事交易後，除法令另有規定或信託契約另有約定外，**應交付委託人及受益人交易報告書，並應至少每季編製對帳單交付委託人及受益人**；信託業經委託人或受益人請求，應於合理營業時間內對信託事務之處理情形提供說明，並應允許其請求於合理營業時間內閱覽、抄錄或影印就該委託人或受益人之信託帳戶明細及其信託財產帳冊。但法律另有規定者，從其規定⁶⁷。因此，於遺囑信託之情形，由於委託人已死亡，信託

二、該第三人於最近相當期間內是否曾受主管機關處分。三、該第三人或其負責人目前是否遭受民事或刑事起訴而於該訴訟中被訴其有詐欺或不誠信之行為，或業經法院判處有罪之判決。四、該第三人於其業界是否發生不良信譽之情事。（第 2 項）信託業應與第三人簽訂書面委任契約，該契約至少應載明下列事項：一、限制第三人代表交相對人。二、就該信託事務信託業應遵守之法令規定，要求第三人遵守之。三、就受任之信託事務，第三人同意主管機關之查詢及檢查，並配合提供相關資料。四、就受任之信託事務，第三人同意信託業之內部稽核或會計師檢查其帳簿、表冊及相關業務資料。五、受委任之第三人應建立內部控制機制，定期與不定期進行內部考核，受任事項如有履行不能履行困難或履行困難之虞者，對於信託業負有立即通知之義務。六、於必要時（包括主管機關命其終止或解約）得於事前通知受任之第三人後終止或解除契約。七、受任之第三人對外不得以信託業名義辦理受託處理事項。八、其他依法令規定之事項。（第三項）」

⁶⁷ 按本條於 98 年 6 月修正時係配合「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 12 條之頒布，又查管理辦法是依信託法第 18 條之 2 授權主管機關針對「契約信託」所制定，故本條最初之規範對象應僅限於契約信託，但由於行為規範在該條文義上並未限於契約信託，且遺囑信託亦有納入規範之必要，故本條對於遺囑信託應可比照適用。

「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 12 條規定：「信託業運用信託財產從事交易後，除法令另有規定或信託契約另有約定外，應交付委託人及受益人交易報告書，並應至少每季編製對帳單交付委託人及受益人（第 1 項）。信託業以信託財產與本身或利害關係人為本法第 25 條第 1 項或第 27 條第 1 項之交易者，應於交易報告書及對帳單中載明（第 2 項）。第一項交易報告書及對帳單之記載事項、交付方式、交付時點、保存期限及其他應遵循事項，由同業公會定之（第 3 項）。」

業者應向受益人提出信託事務處理之交易報告書及對帳單，且受益人得申請閱覽等關於受益人之信託帳戶及財產帳冊。

2. 受託人之責任

(1) 受託人違反義務之一般責任

信託法第 23 條規定：「受託人因管理不當致信託財產發生損害或違反信託本旨處分信託財產時，委託人、受益人或其他受託人得請求以金錢賠償信託財產所受損害或回復原狀，並得請求減免報酬。」此為受託人違反義務所生責任之一般性規定，除違反善良管理人之注意義務外，亦有適用於違反其他義務等情形之可能，保護受益人之利益⁶⁸。

(2) 違反分別管理義務之責任

受託人如違反分別管理義務時，依信託法第 24 條第 3 項及第 4 項規定，委託人或受益人得請求將其利益歸於信託財產，如因而致信託財產受損害者，受託人雖無過失，亦應負損害賠償責任；但受託人證明縱為分別管理，而仍不免發生損害者，不在此限。此項請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅。自事實發生時起，逾五年者，亦同。

(3) 違反自己管理義務之責任

信託法第 27 條第 1 項規定，受託人如違反自己管理義務，使第三人代為處理信託事務者，就該第三人之行為與就自己之行為負同一責任。前項情形，該第三人應與受託人負連帶責任。」惟依本條立法理由所指第三人如有過失，受託人亦應負責⁶⁹，然若第三人並無過失，受託人似乎即無須負責。而如此解釋恐使第 25 條成為具文，致使受託人違反自己管理義務而第三人亦無過失時，受託人卻無須負任何責任，立法上似有疏漏之處⁷⁰。

又「信託業應負之義務及相關行為規範」第 12 條第 2、3 項規定，除法律另

⁶⁸ 李如龍，同前註 30，頁 124；葉光洲，同前註 43，頁 119。

⁶⁹ 立法院公報第 84 卷第 63 期院會記錄，頁 143。

⁷⁰ 李如龍，同前註 30，頁 125。

有規定外，如信託業基於信託行為約定或有不得已之事由而使第三人代為處理信託事務，信託業僅就第三人之選任與監督其職務之執行負責。如信託行為未另有訂定或無不得已之事由，信託業者違法使第三人代為處理信託事務者，應就該第三人之行為與就自己之行為負同一責任。

（4）違反忠實義務之責任

信託法第 35 條第 3、4 項規定：「受託人違反第 1 項之規定，使用或處分信託財產者，委託人、受益人或其他受託人，除準用第 23 條規定外，並得請求將其所得之利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入。前項請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅。自事實發生時起逾五年者，亦同。」至於違反忠實義務之效果為何，論者指出信託法規定違反第 35 條第 1 項之情形得準用第 23 條之規定，似認為受託人違反之行為仍然有效，僅得請求損害賠償、回復原狀或減少報酬，尚不當然無效⁷¹。

3. 受託人之權利

（1）費用償還、補償請求權

受託人雖為信託財產名義上之所有權人，但是實際上仍係管理及處份他人之財產。因此，信託法第 39 條規定，受託人就信託財產或處理信託事務所支出之稅捐、費用或負擔之債務，得以信託財產充之。若信託財產不足清償該項費用或債務，依第 40 條規定，受託人得向受益人請求補償或清償債務或提供相當之擔保。

（2）損害賠償請求權

受託人若因管理信託財產而受損害，亦不得無補償之道，信託法第 42 條規定：「受託人就信託財產或處理信託事務所受損害之補償，準用前三條之規定。前項情形，受託人有過失時，準用民法第 217 條之規定。」即規定受託人所受之損害得向信託財產或受益人請求補償，但有過失時，應準用民法與有過失之規定，減少或免除得請求之金額。

⁷¹ 葉光洲，同前註 43，頁 115。

(3) 報酬給付請求權

依私法自治原則，受託人處理信託事務是否得請求報酬，本應由當事人自行約定，但營業信託本以營利為目的，故信託法第 38 條第 1 項規定，受託人係信託業或信託行為訂有給付報酬者，得請求報酬。至於若因當時之情形或因情事變更，使約定之報酬額顯失公平者，法院得依第 38 條第 2 項，由關係人聲請增減報酬之數額。另信託法第 43 條規定：「第 39 條第 1 項、第 3 項，第 40 條及第 41 條之規定，於受託人得自信託財產收取報酬時，準用之。第 41 條規定，於受託人得向受益人請求報酬時，準用之。」即指受託人得自信託財產收取報酬或得向受益人請求報酬時，得準用第 39 條至第 41 條之規定向信託財產或受益人請求，並得行使抗辯權，以確保受託人請求報酬之權利。

4. 小結

遺囑信託之受託人依法負有相當之義務與責任，如上所述，此大致上與一般契約信託並無分別。然須注意者，遺囑信託具有多樣化的功能已如前述，當信託業者受指定擔任遺囑信託之受託人時，除就財產管理之部分屬信託業者之專業外，其他如老弱照護、祭祀供奉及專業研究獎助等，不僅涉及日常例行之照護工作，更可能牽涉專業之學術領域，此等事務恐非信託業者所能妥善為之。因此，信託業者擔任受託人雖以自己執行職務為原則，在必要之範圍內，依法並非不得委由第三專業機構代為處理，惟如上述，信託業者原則上僅在信託行為另有訂定或有不得已之事由時，始可委任第三人代為執行信託事務。而所謂不得已之事由，例如受託人重病或長期旅行等，恐無法事前一一明列，事後評價當時有無委任第三人處理事務之必要時，不免發生解釋與認定歧異之處。因此當信託業者與委託人在商談遺囑信託之設立時，如預期信託事務內容無法躬親執行，宜請委託人在遺囑中書明信託事務可委由第三人代為執行之意旨。

此外，有關書類設置及交付義務之部分，如前開說明，依據「信託業應負之義務及相關行為規範」，委託人在遺囑信託生效時已死亡，信託業者可向受益人提出信託事務處理之交易報告書及對帳單，且受益人得申請閱覽等關於受益人之信託帳戶及財產帳冊。但有關交易報告書及對帳單應如何記載及交付等，「信託業應負之義務及相關行為規範」則未有進一步之規定。此部分或可參照信託法業第 18 條之 2 授權主管機關針對「契約信託」所制定之「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」及中華民國信託業商業同業公會所制定之「信託業辦理信託業務之交易報告書及對帳單應遵循事項」，其對於交易報告

書及對帳單之交付均有詳細規定，應可作為辦理遺囑信託時之參考。是以業者在承辦遺囑信託時，應如何踐行其書類交付及設置義務，除委託人已在遺囑中訂明相關作法外，業者或可參考上揭二規定加以辦理，使受益人得以取得必要之財務資訊。

（二）受益人

1. 受益權之取得

受益人為信託關係人，其於信託成立生效後，為享受信託利益之人或信託財產實質上所有權人，在信託關係消滅時，亦為第一順位之信託財產歸屬人。我國信託法第 17 條第 1 項規定：「受益人因信託之成立而享有信託利益。」明示受益人於信託成立時，當然享有信託利益，又同條第 2 項規定：「受益人得拋棄其享有信託利益之權利。」表示法律雖規定信託利益之享有無須受益人之同意，但受益人不欲享受該利益時，亦得拋棄之。據此可知受益權之發生係來自於信託之生效，而非受益人之同意。

2. 受益權之內容

依據信託法第 17 條第 2 項規定，受益權係指「受益人所享信託利益之權利」⁷²，如分別從廣狹義之角度觀察，一般所稱受益權為狹義之受益權，即得享受信託利益之權利，包含收益(income)受益權及本金(principal)受益權；廣義之受益權則尚包括請求受託人管理信託財產及依信託行為所定履行給付義務之權利、各種對受託人之監督權利、以及終止信託之權利，其中包括：

- （1）對受託人之債權人提起強制執行異議之訴，及聲請停止執行之權利(信託法第 12 條第 2、3 項)：受託人之債權人違反第 10 條第 1 項之規定，對信託財產聲請強制執行者，受益人得對其提起第三人異議之訴，其已開始执行程序者，並得依強制執行法第 18 條第 2 聲請停止執行。
- （2）變更信託財產管理方法之同意權，及信託財產管理方法變更聲請權(信託法第 15、16 條)：信託財產管理方法之變更，除委託人及受託人之同意外，

⁷² 葉光洲，同前註 43，頁 119。

尚須徵得受益人之同意。若信託財產之管理方法因情事變更致不符受益人之利益時，受益人亦得單獨聲請法院變更之。

- (3) 撤銷權(信託法第 18 條第 1 項)：受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得單獨聲請法院撤銷其處分。
- (4) 損害賠償請求權(信託法第 23 條、第 24 條第 2 項)。
- (5) 歸入權(信託法第 24 條第 2 項、第 35 條第 3 項)。
- (6) 共同受託人處理事務同意權(信託法第 28 條第 2 項)。
- (7) 信託管理文件查核權(信託法第 32 條第 1 項)：受益人得請求閱覽、抄錄、或影印第三十一條所規定之帳簿、信託財產目錄、收支計算表、及其他管理文件，並得請求受託人說明信託事務處理之情形。
- (8) 受託人辭任同意權，及受託人解任聲請權(信託法第 35 條第 1、2 項)。
- (9) 受託人報酬增減聲請權(信託法第 38 條第 2 項)。
- (10) 受託人移交時之權利(信託法第 50 條)：受託人變更時，原受託人應會同受益人，將結算書、報告書、信託財產移交於新受託人，受益人亦得承認其記載事項，而免除原受託人之責任。
- (11) 信託終止權(信託法第 64 條第 1 項)：信託利益非由委託人全部享有者，受益人得與委託人共同終止信託。惟遺囑信託得否由受益人單獨終止，詳見第五章之說明。

3. 受益人之義務

受益人基本上僅單純享受信託利益，但依信託法規定，仍有負擔部分義務之可能。首先，依第 43 條第 2 項，受託人報酬可能來自於與受益人之約定，受益人即有支付受託人報酬之義務。另依第 40 條第 1 項之規定，當信託財產不足清償受託人為管理信託事務所支出之費用或負擔之債務時，受託人有向受益人請求補償、清償或提供擔保之權利，此時受益人即有相對之義務，同條第 2 項更規定，若信託行為另有訂定時，受益人即須優先於信託財產而擔負此義務。又若受益人拋棄其享有信託利益之權利時，依同條第 3 項，自無使其負擔義務之可能。

4. 受益權之得喪變更

在受益權之讓與方面，信託法第 20 條規定：「民法第 294 條至第 299 條之規定，於受益權之讓與準用之。」明文承認受益權得為讓與，惟民法第 294 條第

1 項但書列有三種情形，即：依債權之性質不得讓與者、依當事人之特約不得讓與者、及債權禁止扣押者，則該債權不得讓與。就信託法之範疇言，原則上信託法對受益權並無不得為讓與及禁止扣押之規定，因此受益權得為讓與；但若以一定身分之人方得享受信託利益者，則非該特定身分者，自無法享有該受益權，因此該受益權即因其性質而不得讓與；或如受益權係為維持受益人及其家屬之生活時，依強制執行法第 122 之規定，係屬不得執行之債權，則不得讓與⁷³。至於受益權是否得依當事人之特約而不得讓與，端視信託當事人是否有此特約，及此特約是否有效而定。

如遺囑信託之委託人於訂立遺囑時，訂定受益人之受益權不得讓與，或明示非受益人本人不得享有信託利益時，則受益人即不得將受益權讓與他人。又若委託人於訂定遺囑時，訂明當受益人企圖讓與受益權時，該受益權即為終止，則委託人於遺囑中既特設受益權喪失之解除條件，於條件成就時，受益人喪失受益權，該受益權自亦無法為轉讓⁷⁴。不過，如承認此種信託內容之約定，如何兼顧交易安全，非慎重審酌不可。

又受益權既為權利，自得為繼承之標的。惟如委託人以信託行為訂定以受益人之生存為給付條件，則受益人死亡時，受益權即終止，無法成為繼承之標的；且受益權必須符合民法第 1148 條但書之規定，即必須非專屬於受益人本身者，方得被繼承。

又關於受益權之拋棄，依信託法第 17 條第 2 項規定：「受益人得拋棄其享有信託利益之權利。」故受益人於信託成立時既取得受益權，自亦得允許其拒絕之。關於受益權拋棄之時機，只要信託成立生效，受益人當然取得受益權後，任何時間均得拋棄之⁷⁵。而遺囑信託僅有一位受益人時，如受益人拋棄受益權，由於遺囑信託之目的在使受益人獲得信託利益，受益人如不願享受信託利益而拋棄者，應認信託目的不能完成，依信託法第 62 條信託關係消滅，再依第 65 條決定信託財產之歸屬。如遺囑信託有多數受益人，其中一人或數人但非全體拋棄受益權時，因尚有其他受益人存在，信託關係並未消滅，僅被拋棄之信託利益及其原本，有論者認為此將成為類似英美法上回復信託(resulting trust)之關係⁷⁶，以委託

⁷³ 王志誠，同前註 32，頁 149。

⁷⁴ 王志誠，同前揭註，頁 149、150。

⁷⁵ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 85。

⁷⁶ 方嘉麟，信託法之理論與實務，元照，初版，2003 年 3 月，頁 270。

人為受益人，由受託人將其返還委託人，如採此見解，因在遺囑信託中，委託人已死亡者，拋棄部分之利益則成為委託人之遺產，應返還於其繼承人。如全體受益人均拋棄受益權者，情形即如同前述單一受益人拋棄受益權，信託關係因信託目的不能完成而消滅，依第 65 條定信託財產之歸屬。

5. 禁止揮霍信託、自由裁量信託、保護信託

遺囑信託生效後，受益人享有信託利益，然如受益人為未成年人或有浪費揮霍之傾向，恐因不善管理財產而輕易處分其受益權，難免使當初設立信託之美意遭到破壞，因此如何限制受益權之轉讓，即成為重要問題。英美法上有所謂禁止揮霍信託（spendthrift trust）、自由裁量信託（discretionary trust）及保護信託（protection trust），均可達到一定程度限制受益權轉讓之目的，惟問題在於我國法下是否承認此等信託類型。

所謂「禁止揮霍信託」係禁止受益權轉讓，並禁止或限制受益人之債權人對受益權進行強制執行，以達到保護受益人之目的，避免未成年人或有浪費傾向之人，任意揮霍財產。就此美國法晚近之發展，除自益信託外，原則上肯認禁止揮霍信託之效力⁷⁷。惟論者認為在我國信託法制下，委託人雖得特約約定受益權不得轉讓，但並不容許委託人在無法律規定下，僅憑個人行為即取得對世效力，亦即委託人應無權禁止或限制第三人行使強制執行之權利⁷⁸。再者，禁止揮霍信託表面上係在使受益人對信託利益之處分受到嚴格限制，看似委託人與受益人間意願之衝突；但從另一方面而言，此無疑是將委託人保存家產之意願延伸至債權人之上，恐反成為保障受益人得盡情揮霍無庸負責⁷⁹，進而有論者認為解釋上此種約定違反公序良俗而屬無效⁸⁰。

而「自由裁量信託」係指受託人有絕對之自由裁量權決定信託利益之分配，受益人所得享有之利益端視受託人的決定，受益人於受託人實際分配前對於信託財產毫無權利可言。受益人之債權人既無法取得較受益人本身所得享有者更大之

⁷⁷ 王志誠，同前註 32，頁 150-151。

⁷⁸ 王志誠，同前註 32，頁 151。

⁷⁹ 方嘉麟，同前註 75，頁 135。

⁸⁰ 關於禁止揮霍信託在我國之合法性之詳細介紹，詳參洪政傑，節省信託之研究，東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文，2008 年，頁 78 以下。

權利，自無從對信託財產作何主張⁸¹，但在我國法制下，如前所述，至多僅信託財產有公示之相關規範，信託行為本身尚乏公示規定，此種受託人有絕對自由裁量之信託，對債權人等第三人保護恐非無疑。

又「保護信託」則係透過「沒收條款（forfeiture provision）」，於受益人企圖轉讓信託利益或信託利益為債權人追及時，受益人之受益權立即消滅，而該信託即自動轉變為自由裁量信託。據此可知，保護信託基本上就是運用附解除條件的法理，規定受益人之失權條件，而如前述，在思考兼顧交易安全之前提下，我國法下委託人非不得對受益權附加解除條件，亦即透過解除條件之設計限制受益權之轉讓，在我國法下有其可行性⁸²。

6.小結

針對保障未成年人或有浪費傾向之受益人時，遺囑信託能否限制受益人移轉受益權？或限制第三人對受益權強制執行？信託法第 20 條雖承認受益權得為讓與，但若依債權之性質、當事人之特約及債權禁止扣押時，則例外不得轉讓。因此，當受益人為未成年人時或有浪費之傾向，倘為保障受益人之受益權，得於遺囑中定明受益權不得移轉，或非受益人不得享有信託利益，此外，亦可於遺囑中定明受益人企圖移轉受益權時信託即為終止。以上均可作為限制受益人移轉信託利益之方式。至於信託利益若遭第三人強制執行時，雖然外國法上有承認未禁止第三人對受益權強制執行之例，惟在成文法系之我國，若要使當事人間之特約取得對抗第三人之效力，除有法律明文規定外，即便委託人於遺囑中定明禁止移轉受益權或強制執行，亦無法對抗第三人，第三人仍得對之強制執行。

（三）委託人

遺囑信託與契約信託最大之不同，在於遺囑信託係由委託人依其單獨行為，即遺囑行為所設定，且遺囑信託生效時點委託人必已死亡。基於我國信託法第 2 條及第 8 條之規定，遺囑信託關係不因委託人之死亡而消滅，因此有關一般信託生效後委託人原所具有之權利與負擔之義務，在現實上委託人已不可能親自行使，在遺囑信託中應如何處理即成問題。此外，依民法第 1148 條之規定，繼承

⁸¹ 方嘉麟，同前註 75，頁 132-133。

⁸² 王志誠，同前註 32，頁 149-150。

人得否繼承委託人在遺囑信託關係中之權利義務，仍須視該項權利義務是否專屬委託人本身者而定。

首先，信託行為亦為法律行為之一種，故所有法律行為無效、失效或得撤銷之原因，同樣存在於遺囑信託，例如：遺囑人無遺囑能力或遺囑違反法定方式、受益人於遺囑人死亡前已死亡、遺囑之作成係受詐欺或脅迫等。一般信託行為如有無效或得撤銷之情況，委託人即有主張無效或撤銷其信託行為之權利。又如信託行為無效或得撤銷，致信託關係不成立或向將來消滅；受益人拋棄其受益權；信託關係因信託目的已達成、不能達成或終止而消滅時，信託財產都有可能回復為委託人所有（惟需注意信託法第 65 條信託財產歸屬之順序，委託人居於第二順位）。因此，信託財產於信託成立時雖移轉於受託人，但委託人仍有可能受信託財產之返還或歸屬。就信託行為之無效及撤銷權而言，因其非屬委託人一身專屬，得由其繼承人繼承之。至於因信託無效或被撤銷後，應返還或歸屬於委託人之信託財產，因委託人已死亡，該信託財產即成為委託人之遺產，而由其繼承人繼承之。

此外，信託法許多條文中均有類似「信託行為另有訂定」之文字，如第 3 條信託之終止、受益人之變更、受益人權利之處分，須信託行為有保留者，方得為之；其他如第 36 條第 3 項、第 46 條及第 64 條第 1 項等，均屬信託法保留給委託人得以信託行為訂定其方式之權利，在信託關係存續中委託人得行使其權利。另信託法規定若干應由或得由委託人行使之權利，如①第 12 條第 2、3 項之提起異議之訴及聲請停止執行之權；②第 15 條信託管理財產方法變更同意權；③第 16 條第 1 項信託財產管理方法聲請變更權；④第 23 條損害賠償請求權；⑤第 24 條第 2 項之歸入權；⑥第 31 條第 2 項接受受託人造具之信託財產目錄及收支計算表之權；⑦第 32 條第 1 項監督權；⑧第 35 條第 3 項之損害賠償請求權及歸入權；⑨第 36 條受託人辭任同意權、解任聲請權、新受託人指定權；⑩第 38 條第 2 項增減受託人報酬聲請權；⑪第 62 條、第 63 條之信託終止權等。以上委託人原享有之權利，有論者認為由於信託係由委託人所設立、其設立係基於與受託人之信任關係、受託人與受益人均由其指定，因此得認為此等權利之行使與委託人關係密切，應由委託人自行判斷，而為其一身專屬，不得由其繼承人繼承⁸³。

以上關於委託人權利義務之繼承問題係彙整國內學者見解。不過就上揭兩種得由繼承人繼承之權利，實際上按其性質並非信託法律關係下之權利，而是在繼

⁸³ 徐國香，同前註 52，頁 95；林恩宇，同前註 36，頁 77。

承法下繼承人之權利。至於透過信託法保留條款由委託人自行決定之權利，本於私法自治之精神，倘委託人約定由繼承人行使之，自無不可。至於其他信託法規定應由或得由委託人行使之權利，在遺囑信託之委託人死亡即遺囑信託生效後，就應由何人行使，為免日後爭議，實宜於設定該信託之遺囑中事前明訂較妥。

（四）信託監察人

1. 設置信託監察人之理由

信託法第 52 條第 1 項本文規定：「受益人不特定、尚未存在或其他為保護受益人之利益認為必要時，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，選任一人或數人為信託監察人。」此已說明信託監察人設置之目的、選任前提、及選任之方式。由於委託人可能指定有受益人，但在信託生效時受益人僅有範圍確定，何者為受益人尚未特定，或受益人雖指定，但於信託生效時尚未存在。此時，受益權已發生，只是受益人未特定或未存在而無法取得受益權，享受受託人管理信託財產所生之信託利益，因此有必要設置信託監察人以保護準受益人之利益。

2. 信託監察人之選任、辭任與解任

關於信託監察人之選任，依信託法第 52 條第 1 項但書規定：「但信託行為定有信託監察人或其選任方法者，從其所定。」可知選任信託監察人時，應先視信託行為有無指定或指定之方法，若無，方得聲請法院選任之。至於信託監察人辭任、解任、拒絕或不能接任時，應依信託法第 59 條規定選任新的信託監察人，該條規定：「信託監察人辭任或解任時，除信託行為另有訂定外，指定或選任之人得選任新信託監察人；不能或不為選任者，法院亦得因利害關係人或檢察官之聲請選任之。信託監察人拒絕或不能接任時，準用前項規定。」在遺囑信託之狀況下，若原信託監察人係由委託人所指定者，則僅能聲請法院再選任。

又關於信託監察人之辭任，依信託法第 57 條規定：「信託監察人有正當事由時，得經指定或選任之人同意或法院之許可辭任。」是為信託監察人經指定或選任後，有正當事由時必須辭其職務所設之程序規定。在遺囑信託，信託監察人縱經委託人指定，惟信託生效時委託人已死亡，因此信託監察人欲辭任時，即得

聲請法院之許可。

而信託監察人之解任，則依信託法第 58 條規定：「信託監察人怠於執行其職務或有其他重大事由時，指定或選任之人得解任之；法院亦得因利害關係人或檢察官之聲請將其解任。」。若信託監察人選任或指定後，受益人已特定、已存在、或已無保護之必要時，信託監察人即無存在之必要，其任務即應終了⁸⁴。如信託監察人不願停止其職務，解釋上受益人或利害關係人、檢察官應得類推適用第 58 條，聲請法院解任之⁸⁵。

3.信託監察人之權利義務

信託監察人依法指定或選任後，關於其職務之內容，信託法第 52 條第 2 項規定：「信託監察人得以自己名義，為受益人為有關信託之訴訟或訴訟外之行為。」**因信託監察人存在之理由多半是受益人尚未特定或未存在之情況，此時無法以受益人之名義為訴訟或訴訟外行為，故係以自己名義而非以受益人之名義**⁸⁶。解釋上，雖信託監察人得為受益人為一切之行為，但若該權利僅適合受益人本人行使者，如第 17 條第 1 項享有信託利益之權利、第 64 條第 1 項共同終止信託同意權等，則信託監察人自不得為之⁸⁷。此外，信託監察人設置目的之一，既在保護受益人之利益，如受益人已存在之場合，受益人自得請求信託監察人為對其有利之行為，因此，信託法第 52 條第 3 項規定：「受益人得請求信託監察人為前項行為。」

信託監察人依信託法第 54 條規定，其執行職務應盡善良管理人之注意義務。又如所指定或選任之信託監察人有數人者，信託法第 55 條規定：「信託監察人有數人時，其職務之執行除法院另有指定或信託行為另有訂定外，以過半數決之。但就信託財產之保存行為得單獨為之。」再者，信託法第 56 條規定：「法院因信託監察人之請求，得斟酌其職務之繁簡及信託財產之狀況，就信託財產酌給相當報酬。但信託行為另有訂定者，從其所定。」

⁸⁴ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 139。

⁸⁵ 李如龍，同前註 30，頁 153。

⁸⁶ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 139。

⁸⁷ 賴源河、王志誠，同前揭註，頁 141。

三、遺囑信託之變更及消滅

（一）遺囑信託之變更

1. 委託人之變更

信託關係成立生效後，依信託法第 8 條第 1 項，委託人死亡或喪失行為能力，信託關係不因而消滅，信託財產亦獨立於委託人而存在。因此，基本上委託人係創設信託之人，其地位於信託生效時已確定，縱使委託人死亡亦不生委託人變更之問題。

2. 信託目的、條款及管理方法之變更

信託之目的指信託行為意欲實現之具體內容，一般信託之目的均在使受益人享受信託利益⁸⁸，而信託目的之功能則在決定信託是否有效、決定信託之類型與內容、指導受託人管理信託財產之方向、影響受益人之範圍、提供關係人或監督機關判斷信託關係內容之依據、及決定信託關係之消滅等。至於信託條款，則係委託人關於信託之所有指示，一般均須表現於信託行為或信託文件中，如係遺囑信託，則必須以遺囑為之。信託目的與條款兩者相輔相成，信託條款為信託目的之具體化，而信託目的為信託條款之指導原則，於條款內容有所缺漏或不清楚時，須以信託目的為解釋或審查之依據。信託目的與條款原則上均得為變更。

信託法第 3 條規定：「委託人與受益人非同一人者，委託人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其信託，亦不得處分受益人之權利。但經受益人同意者，不在此限。」本條之立法理由係「為貫徹信託目的及保障受益人之權益」⁸⁹，因此有認為本條為我國信託法上變更信託目的之規定⁹⁰。依前述信託目的在使受益人享受信託利益之角度，變更受益人或受益權即屬變更信託目的。本條規定適用於遺囑信託時，由於遺囑信託中委託人無法於信託生效

⁸⁸ 賴源河、王志誠，同前揭註，頁 50。

⁸⁹ 立法院公報第 84 卷第 63 期院會記錄，頁 132。

⁹⁰ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 50。

後，取得受益人之同意而為信託之變更，因此委託人若欲變更受益人、終止信託或處分受益人之權利，唯有於生前以遺囑為變更權利之保留。

此外，信託法第 15 條規定：「信託財產之管理方法，得經委託人、受託人及受益人之同意變更。」信託財產之管理方法為信託設定時委託人對受託人之指示，係屬信託條款之一原則上得為變更。惟委託人於遺囑信託生效時已死亡，則受託人有變更信託財產管理方法之必要時，應如何適用信託法第 15 條？論者有認為，因本條規定並無委託人得以信託行為保留變更之權利，故認管理方法如有變更之必要時，對受益人之權益無影響者，受託人可自行變更，但若對受益人之利益有影響者，即應得受託人與受益人之同意，又如變更超越信託目的時，必須由受託人與受益人全體同意，聲請法院變更。亦有論者認為欠缺委託人之場合，不容僅由受託人及受益人之同意變更⁹¹。此外，如信託行為保留有變更信託財產管理方法之規定時，效力如何？有意見認為，本於尊重委託人之遺願，基於信託法第 3 條規定，信託目的之變更得由信託行為保留，舉重以明輕，以信託行為保留變更信託財產管理方法之條款，自無禁止之必要⁹²。又信託法第 16 條規定：「信託財產之管理方法因情事變更致不符受益人之利益時，委託人、受益人或受託人得聲請法院變更之。前項規定，於法院所定之管理方法準用之。」因此，依本條規定各信託關係人於情事變更之情況下，均得單獨聲請法院變更信託條款，且實務上曾有認為信託監察人亦得聲請變更⁹³。

⁹¹ 李如龍，同前註 30，頁 163。惟有反對見解，認欠缺委託人之場合，不容僅由受託人及受益人之同意變更，賴源河、王志誠，同前註 37，頁 76。

⁹² 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 76。

⁹³ 參考臺灣臺北地方法院 97 年度聲字第 2773 號民事裁定：「按信託財產之管理方法因情事變更致不符合受益人之利益時，委託人、受益人或受託人得聲請法院變更之。信託法第 16 條第 1 項定有明文。查本件聲請人為「劉秀華女士遺囑信託契約書」之信託監察人，此為聲請人所自陳，且有信託契約書 1 份在卷可參，是聲請人既非信託契約之委託人、受益人或受託人，尚無從依前開規定聲請法院變更信託財產之管理方法，所為聲請於法不合，難以准許，應予駁回。」

此裁定不承認信託監察人可以聲請變更，但嗣後同案信託監察人再度聲請，法院變更見解，採肯定立場，認為信託監察人可以代替受益人聲請，請參臺灣臺北地方法院 97 年度聲字第 3052 號民事裁定：「查本件遺囑信託約定書第 1 條約定，本信託目的係由受託人就遺囑執行人所移轉交付之金錢遺產為管理、運用，以保障受益人之生活及教育，惟依遺囑信託約定書第 13 條之信託財產給付方式，現實上確將造成相對人甲○○及乙○○生活陷入困境，有不符合信託受益人利益之情事，且此情顯與成立遺囑信託之目的相違，且聲請人如附件所示之變更方式，與遺囑信託之目的並不違背，亦與信託法之規定無抵觸，是聲請人以信託監察人之身份，為相對人甲○○及乙○○之利益，就劉秀華女士遺囑信託契約書聲請予以變更如附件所示，尚無不合，應予准許。」

3.信託財產之變更

在信託存續期間，信託財產最可能產生變更，亦即信託財產會因受託人之管理、處分而發生價值增加、減少或財產型態變換之情形，更有可能因客觀之因素造成信託財產之添附、毀損或滅失。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。」此為信託財產特性中之同一性，基本上因而取得之財產權，仍屬信託財產，惟如所取得之代位物，係信託法第四條所列之財產權者，須經信託登記，方生對抗第三人之效力。然如信託財產因完全給付受益人而不再存在、因天災滅失而無代位物情形下，則屬因信託目的已完成或不能完成，而為信託關係消滅之原因。

4.受託人之變更

在遺囑信託生效之後，受託人可能因種種理由，而無法續任受託人之職務，然因信託法第8條第1項規定，信託關係不因受託人死亡、破產或喪失行為能力而消滅，舉重以明輕，信託關係自然不因受託人辭任等因素而消滅，因此信託關係仍為存續，但若無受託人，信託關係名存而實亡，故有變更受託人之必要。又遺囑信託委託人作成遺囑成立信託時，受指定之受託人可能對於其被指定為受託人一事毫無所悉，而在委託人死後方得知其事，可能因某種因素拒絕接任；或自遺囑作成至遺囑信託生效之期間內，受託人因死亡等因素不能接任，亦有變更原指定受託人之需要。凡此均屬欠缺受託人之場合，為使信託關係能有效維持、受益人之利益能獲得確保，信託法於是對信託中受託人任務終了之原因、選任或指定新受託人之程序、及受託人變更後之效果作出規定，以供遵循。信託法所規定之受託人任務終了之原因有三，包含：受託人之辭任、解任及喪失行為能力。

(1) 受託人辭任

在受託人辭任方面，第36條第1項規定：「受託人除信託行為另有訂定外，非經委託人及受益人之同意，不得辭任。但有不得已之事由時，得聲請法院許可其辭任。」故在遺囑信託之情況，除委託人在遺囑中對於受託人之辭任已另有表示外，由於信託生效時委託人已死亡，此時欠缺委託人之同意，是否可僅由全體受益人同意受託人辭任，或須由委託人之繼承人表示，方得同意受託人辭任？法無明文，論者認為本項受託人辭任須由委託人同意之原因，在於該信託關係之成

立係基於委託人與受託人間之信任關係，委託人既已死亡，此種基於信任關係而得同意辭任之權利，依民法第 1148 條，專屬於遺囑人(委託人)本身，而非繼承之標的，因此不得亦無須由委託人之繼承人代為同意；但當初辭任須由受益人同意之理由，即關係受益人之利益，仍然存在，因此仍得由全體受益人同意而辭任。如無法取得受益人全體之同意，或對是否得僅由受益人全體之同意即可辭任產生問題時，均得依同條項但書，聲請法院裁定。

又如受託人係由法院依信託法第 36 條或第 46 條選任者，於有特定事由時是否得辭任？若可辭任，其辭任是否仍依本條項之規定為之？是否可經受益人全體同意而辭任？或必須聲請選任之法院許可其辭任？就此，除委託人在遺囑中對於受託人之辭任已另有表示外，論者認為由法院所選任之受託人，在選任當時或許具備管理該信託之條件，但隨著時間經過，可能產生不擬續任之原因，如不准其辭任，實非公平，因此，由法院選任之新受託人應可辭任。至於在方法上，由於法院選任之受託人，其接受信託並非由於與委託人間之信賴關係，因此其辭任無須得委託人之同意，但因其身負管理信託財產之重任，仍攸關受益人之利益，因此須得受益人之同意，故其辭任可由全體受益人同意為之。但最佳的方法仍是由受託人聲請當時選任其為受託人之法院許可其辭任，由法院判斷是否須許可其辭任，而非僅限於有受益人不同意或有不得已之原因方得聲請法院許可⁹⁴。

(2) 受託人之解任

信託法第 36 條第 2 項規定：「受託人違背其職務或有其他重大事由時，法院得因委託人或受益人之聲請，將其解任。」在受託人違背其職務或其他重大事由時，如使其仍繼續擔任受託人，則必不能善盡受託人之義務，而有損及受益人利益之可能，若須俟其違反義務產生責任時，方向其請求賠償，恐為時已晚，因此信託法特設規定，得及時由委託人或受益人向法院聲請解任受託人，以避免損害之造成或擴大。此外，依信託法第 52 條第 2 項，在信託有信託監察人之情形，信託監察人亦得以自己名義，聲請法院解任受託人。

(3) 受託人之死亡或喪失行為能力

信託法第 21 條規定未成年人、禁治產人及破產人，不得為受託人，即著眼於受託人必須擔負管理處分信託財產之工作，且須與他人為交易，非具行為能力無法完成。因此，若於信託存續期間，受託人因某些理由喪失行為能力，自不宜再使其繼續擔任受託人，故信託法第 45 條第 1 項規定：「受託人之任務，因受

⁹⁴ 李如龍，同前註 30，頁 133-134。

託人死亡、受破產或禁治產宣告而終了。其為法人者，經解散、破產宣告或撤銷設立登記時，亦同。」

(4) 選任或指定新受託人之程序

上述三種情況下，信託即將欠缺受託人，為使信託關係能持續，及受益人利益能獲得確保，信託法規定有繼任受託人產生之方式，期能儘速產生繼任之受託人，繼續處理信託事宜。信託法第 36 條第 3 項規定：「前二項情形，除信託行為另有訂定外，委託人得指定新受託人，如不能或不為指定者，法院得因利害關係人或檢察官之聲請選任新受託人，並為必要之處分。」另第 45 條第 2 項規定：「第 36 條第 3 項之規定，於前項情形準用之。」據此，上述三種受託人任務終了之情況，可依下述之順序產生繼任受託人：(1)依信託行為所定；(2)由委託人指定；(3)委託人不能或不為指定者，由法院依聲請選任之，並為必要之處分。在遺囑信託之情況，如委託人之遺囑未訂明繼任受託人之指定方法，又因委託人已死亡不能指定，則僅有聲請法院選任受託人一途。

5. 受益人之變更

受益人之變更以是否達到信託目的變更之程度區別說明。若受益人之變更有因信託目的變更而為變更者，須依我國信託法第 3 條之規定為之，此前述 2. 已說明。另受益人非因變更信託目的所發生之變更，如受益人死亡、受益權之讓與、及受益權之拋棄等，則如前貳、二、(二)、4 說明。

(二) 遺囑信託之消滅

1. 遺囑信託消滅之原因

遺囑信託之消滅，必其已成立生效，而後因各種原因，方有可能使其向未來發生消滅之效力，因此，遺囑信託不生效力或溯及的消滅，例如委託人無遺囑能力、遺囑經撤回、委託人移轉遺產係為詐害債權人，信託均未確定生效，即非遺囑信託消滅之原因。

依信託法第 3 條、第 62 條、第 63 條及第 64 條之規定，信託消滅之原因有①

信託行為所定事由之發生、②信託目的已完成或不能完成、以及③委託人或受益人所為之終止三種原因。查因信託行為所定事由發生致信託消滅，依信託法第 62 條前段規定：「信託關係，因信託行為所定事由發生....而消滅。」係指信託行為定有存續期間或解除條件等，而於期間屆滿或條件成就等之謂。如遺囑信託委託人於遺囑訂有前述存續期間或解除條件之信託關係消滅之事由時，於該事由發生時，遺囑信託自應依委託人之意思而消滅⁹⁵。

而因信託目的已完成或不能完成致信託消滅，依信託法第 62 條後段規定：「信託關係....或因信託目的已完成或不能完成而消滅。」係指信託目的已經完成或客觀上永遠無法完成時，依該信託目的所成立之信託已無存在必要，信託關係因而消滅，前者例如：遺囑信託之目的在供應委託人之繼承人直至完成大學教育所需之費用，則信託目的於該繼承人於完成大學學業取得學位後即已完成，信託關係於此時消滅。後者例如：信託財產已不存在、受益權因一身專屬性而無法繼承、全體受益人拋棄受益權。

又因終止信託致使信託關係消滅，係指信託關係因信託關係人之意思表示而向將來失去效力。依據信託法第 63 條第 1 項規定：「信託利益全部由委託人享有者，委託人或其繼承人得隨時終止信託。」但因遺囑信託恆為他益信託，因此本條之規定於遺囑信託並不適用。又信託法第 64 條第 1 項規定：「信託利益非由委託人全部享有者，除信託行為另有訂定外，委託人及受益人得隨時共同終止信託。」據此，除信託行為另有訂定外，委託人與受益人得隨時共同終止信託。惟若於遺囑信託之情形，除委託人在遺囑中對於終止信託之方式已另有表示外，在有終止信託之需要時，受益人勢必無法與委託人共同終止信託，此時得否僅由受益人全體同意終止信託？論者有認為因委託人設立信託有其信託目的，在信託目的尚未達成之前，不宜由受益人單獨行使終止權，而使信託關係消滅⁹⁶。另有論者認為遺囑信託中受益人與受益權關係最為密切，是否擬持續享受信託利益僅有受益人最為瞭解，自可由受益人決定是否終止信託，因信託法第 17 條第 2 項尚准受益人拋棄其受益權，若解釋上本條不准受益人終止信託，則受益人全體仍得拋棄信託利益，使信託目的不能完成而消滅信託關係，則禁止終止之目的仍無法達成，自不若准其行使終止權，在規範上亦較一致⁹⁷。

2.遺囑信託消滅之效果

於信託關係消滅時，委託人、受託人、受益人三者間之關係不再存在，信託

⁹⁵ 王志誠，同前註 32，頁 232。

⁹⁶ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 156。

⁹⁷ 李如龍，同前註 30，頁 171。

財產之名義上所有權與實質上所有權分立之情形亦告終止，受託人依信託本旨管理信託財產之義務亦因而消滅，此時即生信託財產之歸屬問題。信託法第 65 條規定：「信託關係消滅時，信託財產之歸屬，除信託行為另有訂定外，依左列順序定之：（1）享有全部信託利益之受益人。（2）委託人或其繼承人。」依此，在遺囑信託之情況，信託財產之歸屬應先視信託行為有無訂定，若未為規定，於無第一順位之歸屬權利人時，該信託財產自應歸屬委託人之繼承人。

又若信託財產基於不可抗力而滅失，自然無信託財產如何歸屬之問題，受託人亦無須為信託財產歸屬之移轉，僅須依後述信託法第 68 條之規定作成結算書及報告書，經受益人、信託監察人或得為歸屬權利人之承認即可。

另依信託法第 66 條規定：「信託關係消滅時，於受託人移轉信託財產於前條歸屬權利人前，信託關係視為存續，以歸屬權利人視為受益人。」此法定信託乃原信託關係之延長，理論上與原信託無異，從而受託人之權限與職務，亦應等同於原信託所規定之範圍⁹⁸。

3. 信託財產歸屬後之效果

信託法第 67 條規定：「第 49 條及第 51 條之規定，於信託財產因信託關係消滅而移轉於受益人或其他歸屬權利人時，準用之。」本條規定旨在保護信託財產債權人及受託人之權益，而使債權人得準用第 49 條之規定，依原執行名義，以受益人或其他歸屬權利人為債務人，對信託財產開始或續行強制執行；同時受託人亦得準用第 51 條之規定，於有報酬請求權、費用支出補償請求權、及損害賠償請求權時，得行使留置權，並得對受益人或其他歸屬權利人就信託財產為請求。

4. 結算與承認

信託法第 68 條規定：「信託關係消滅時，受託人應就信託事務之處理作成結算書及報告書，並取得受益人、信託監察人或其他歸屬權利人之承認。第 50 條第 2 項之規定，於前項情形準用之。」已說明信託關係消滅時，受託人除前述法定信託受託人之職務外，尚應作成結算書及報告書，取得受益人、信託監察人或其他歸屬權利人之承認，同時準用第 50 條第 2 項，即結算書及報告書經承認後，除有不正當行為外，受託人就其記載事項，對受益人或歸屬權利人之責任視為解除。

⁹⁸ 賴源河、王志誠，同前註 37，頁 173；謝哲勝，同前註 33，頁 212。

四、小結－相關法制缺失彙整

本文所述之遺囑信託係指遺囑人以遺囑方式將其財產權之全部或一部為受益人利益或特定目的所創設之信託，並於遺囑人（即委託人）死亡後發生效力者。信託法第2條雖就遺囑信託之設立定有規範，惟現行信託法制及其他相關規定對於遺囑信託之規範較為簡疏，恐使人民於利用遺囑信託時，致生法律疑義，綜合前文，其主要問題包含：

- （一）關於信託財產之部分，新修正民法第1148條之1規定，繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。故若被繼承人記載倘其死亡前二年贈與其繼承人的財產設定為信託財產，擬於其死亡後依此條規定將該贈與財產追回，使受託人取得信託財產，是否可行？此與本條原為保障債權人保障之意旨是否一致？有待檢討。另一方面，若被繼承人生前將名下財產設定為信託財產，不料在不到二年的期間內死亡，其債權人可否主張類推適用此條，指該信託財產仍應視為遺產，繼承人或遺囑執行人仍應將之清償被繼承人債務，不得逕交付移轉予受託人，亦有待檢討，詳見本文參、一、（三）、1之說明。
- （二）遺囑信託是否以移轉信託財產為生效要件？亦即遺囑信託究係於遺囑生效時並同發生效力，抑或於信託財產移轉於受託人時始生效力？其區別在於遺囑生效時，若遺囑信託亦同時生效，則受託人可本於信託關係向繼承人或遺囑執行人請求交付信託財產。此一問題目前實務尚無直接明確之見解，學者間見解亦見分歧，惟結論上以遺囑信託無庸以信託財產移轉為生效要件之見解較為可採，故此或可參考美日立法例，將遺囑信託之生效時點直接定明為遺囑生效時，詳見本文參、一、（三）、2之說明。
- （三）遺囑信託財產移轉予受託人是否仍受遺產特留分之限制？此因法無明文，惟大部分學者認為此時仍有特留分規定之適用，實務上亦有採相同見解之判決。故為避免遺產處置之複雜化，委託人於設立遺囑信託時，或可預先洽詢專業之信託業者，就遺產與信託財產之分配預作規劃，避免滋生困擾，詳見本文參、一、（三）、3之說明。
- （四）新修正民法第15條之1受輔助宣告者，依據民法第15條之2第1項規定，如遇有同條項各款情事時，應先取得輔助人同意，然查該項各款事由並無能否擔任受託人乙項，據此受輔助宣告之人似得擔任受託人，僅於具體執行信託事務時遇有該條項各款事由時，須得輔助人同意而已。惟查，受託人執行信託事務之內容多元，受輔助宣告之人是否具有充足的能力處理，

恐讓人質疑，新法修正似未考量到擔任信託受託人之情況，而是否需要限制受輔助宣告人擔任受託人，恐須於將來修正民法第 15 條之 1 或信託法第 21 條時一併考量，詳見本文參、一、（四）、2 之說明。

（五）遺囑信託之受託人得否委任第三人代其履行信託事務？依據信託法第 25 條規定，受託人原則上必須親自處理信託事務，但如信託行為另有訂定或不得以之事由時，得例外委由第三人代為處理。考量遺囑信託之設立目的往往可能在於照護遺族、祭祀供奉、獎助研究等，因此基於現實上與專業上之考量，如信託業者無法親自履行信託事務時，委託人或可預先於設立遺囑信託時書明得委由第三人代為執行信託事務之意旨，惟信託業者當然仍須遵從選任第三人處理事務之相關規範，詳見本文參、二、（一）、1、（4）之說明。

（六）遺囑信託受託人有關書類設置及交付義務之明確化需求。按信託業者依法應向受益人提出信託事務處理之交易報告書及對帳單，且受益人得申請閱覽等關於受益人之信託帳戶及財產帳冊。但有關交易報告書及對帳單應如何記載及交付等，於遺囑信託則未有進一步之規定。此部分或可參照以契約信託為主要規範對象之「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」及「信託業辦理信託業務之交易報告書及對帳單應遵循事項」加以辦理。故業者在承辦遺囑信託時，除委託人已在遺囑中訂明相關作法外，業者或可參考上揭二規定加以辦理，使受益人得以取得必要之財務資訊。詳見本文參、二、（一）、1、（5）之說明。

（七）針對保障未成年人或有浪費傾向之受益人時，遺囑信託能否限制受益人移轉受益權？或限制第三人對受益權強制執行？雖然信託法第 20 條承認受益權得為讓與，但若依債權之性質、當事人之特約及債權禁止扣押時，則例外不得轉讓。因此，當受益人為未成年人時或有浪費之傾向，倘為保障受益人之受益權，得於遺囑中定明受益權不得移轉，或非受益人不得享有信託利益，此外，亦可於遺囑中定明受益人企圖移轉受益權時信託即為終止。以上均可作為限制受益人移轉信託利益之方式。至於信託利益若遭第三人強制執行時，雖然外國法上有承認未禁止第三人對受益權強制執行之例，惟在成文法系之我國，若要使當事人間之特約取得對抗第三人之效力，除有法律明文規定外，即便委託人於遺囑中定明禁止移轉受益權或強制執行，亦無法對抗第三人，第三人仍得對之強制執行，詳見本文參、二、（二）、4 及 5 之說明。

（八）遺囑信託如欲變更信託目的或財產管理方法時，應如何適用法規及處理？由於信託目的之變更，必然牽動受益人或受益權，因此有論者認為信託法

第3條可作為我國信託法上變更信託目的之規定，然因委託人於遺囑信託生效時已經死亡，故無法由委託人發動，於取得受益人同意後變更信託目的，因此唯有於遺囑中預先保留信託目的變更之權利。至於財產管理方式如有變更需要時，除透過信託法第16條聲請法院變更外，另依據信託法第15條規定，倘獲委託人、受託人及受益人之同意亦可變更，然在遺囑信託下委託人早已死亡，變更管理方式當然無法取得其同意，此時應如適用信託法第15條即生爭議，論者有認為應以變更管理方式對受益人權益有無影響加以區分，如有影響受託人得受益人同意後可變更之，另有認為本於為尊重委託人之遺願，除信託行為另有保留外，應不得由受託人及受益人同意後變更管理方法。此爭議在未修法明定變更方式前，或可考慮由委託人於遺囑中明定保留變更之權限，以定其變更方式，詳見本文參、三、（一）、2之說明。

（九）遺囑信託之受託人辭任時，應如何適用信託法第36條第1項之規定？又如受託人係依信託法第36條或第46條規定由法院所選任者，嗣後如欲辭任時，應如何處理？除委託人在遺囑中對於受託人之辭任已另有表示外，對此，論者有認為此時既無法取得委託人同意，應可由全體受益人同意後辭任，惟在法無明文之情況下，能否如此解釋，恐有爭議，較為妥適之作法應係依同條項之規定，聲請法院許可其辭任。至於依信託法第36條或46條由法院所選任之受託人，如有辭任之需要時，亦如上述，或可由全體受益人同意後辭任，但較為妥適之作法仍係聲請法院許可辭任，詳見本文參、三、（一）、4之說明。。

（十）遺囑信託之受益人如欲終止信託時，應如何適用信託法第64條第1項之規定？能否由受益人全體同意後即為終止？除委託人在遺囑中對於信託終止之方式已另有表示外，依據信託法第64條第1項規定，委託人與受益人得共同終止信託，但此時因無法取得委託人之同意，故論者有認為在信託目的未達成前不得由受益人單獨終止，亦有論者認為受益人與信託利益關係最為密切，故應可由受益人自行決定終止與否。就此爭議雖法無明文，惟考量信託目的之達成，及未成年人或有浪費傾向之受益人若以終止信託，再依信託法第65條規定，作為取得信託財產之方法時，為達成保障受益人之目的，應以前者見解較為可採。惟此爭議尚待修法徹底解決，詳見本文參、三、（二）之說明。。

肆、我國遺囑法制之相關說明

遺囑信託因係以遺囑所設立之信託，因此如何作成合法有效之遺囑係信託之核心。至於在委託人死亡後遺囑生效，為使委託人之遺願得到實現，委託人可透過指定遺囑執行人之方式，確保遺囑之執行，進而使受託人能夠取得信託財產，以遂委託人之信託目的。若由信託業者擔任遺囑執行人，可以避免由他人擔任遺囑執行人所可能發生的阻礙，例如：若由繼承人擔任遺囑執行人，因其本身利益可能與執行遺囑間有利害衝突，而阻礙遺囑信託之進行。

一、遺囑作成之方式

遺囑信託係以遺囑方式所設立之信託，而有關遺囑作成之方式由法律明文規定，不許遺囑人自由創設。依民法第 1189 條規定遺囑之類型包含：自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑。遺囑人作成遺囑須符合上開五種遺囑類型之相關規定，否則依民法第 73 條規定，遺囑即屬無效。

（一）自書遺囑

自書遺囑應由遺囑人自書遺囑全文，並記明年、月、日，並親自簽名（民法第 1190 條）。若以電腦或打字機打字、點字機點字之遺囑非屬自書遺囑⁹⁹。另立遺囑人應記明年、月、日，其目的在確認遺囑人訂立遺囑時是否具備遺囑能力，且若有二個遺囑而內容相抵觸時，可依日期定遺囑之先後。又遺囑人應親自簽名，以防止遺囑遭受變造或偽造，學者認為應不得以蓋章代替簽名為妥¹⁰⁰。自書遺囑如有增減、塗改，則應註明增減、塗改之處所及字數，並另行簽名；如未另行簽名，則就增減、塗改之部分不生效力，尚非全部遺囑無效¹⁰¹。

此方式之遺囑作成優點在於隱密性，蓋相對於後續其他方式之遺囑多需有見證人的情形，如立遺囑人不欲過多人知悉其製作遺囑乙事，可採此方式為之。

⁹⁹ 林秀雄，繼承法講義，自版，二版，2007 年 6 月，頁 224。另參照臺灣高等法院臺南分院 97 年度家上字第 26 號民事判決。

¹⁰⁰ 林秀雄，同前揭註，頁 225。

¹⁰¹ 最高法院 91 年度台上字第 1260 號民事判決。

（二）公證遺囑

公證遺囑應由遺囑人指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名；遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之（民法第 1191 條第 1 項）。而民法對於遺囑見證人之資格作限制，未成年人、禁治產人、繼承人及其配偶或其直系血親、受遺贈人及其配偶或其直系血親及為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人均不得擔任之（民法第 1198 條）。又在無公證人之地，得由法院書記官代行公證人之職務，僑民在中華民國領事駐在地為遺囑時，另得由領事行之（民法第 1191 條第 2 項）。另有論者認為遺囑信託之受託人雖非前揭民法第 1198 條所列不得為見證人之人，但因其其在遺囑生效後受讓信託財產所有權並享有其他處分權，同屬對遺產有利害關係之人，為避免利害衝突，達成民法第 1198 條之目的，受託人似不宜擔任遺囑見證人，另受益人因享有信託利益亦同樣不宜擔任遺囑見證人¹⁰²。

依民法第 1191 條之規定作成公證遺囑，法院公證人或民間公證人應依公證法第 98 條第 2 項將公證遺囑繕本送交全國公證人公會聯合會保存，並副知監督遺囑信託之法院。此項作法有下列數項優點：(1)便於法院對遺囑信託進行監督；(2)遺囑信託之登記無須由當事人親為¹⁰³；(3)因遺囑須公證，必須慎重其事，關於設立遺囑信託之要件，如信託目的、受託人、受益人、信託財產等，均可由公證人予以檢視、曉諭(公證法第 71 條)，可避免前述所有因遺囑信託生效後，遺囑內容不明確之缺點；(4)因公證人依公證法施行細則第 71 條，有向遺囑人說明民法關於特留分規定之義務，並得為繼承人得行使扣減權之記載，可降低前述特留分與受益權發生衝突之機會；(5)日後發生關於遺囑信託之爭議時，得作為證據；及(6)便於法務部進行關於遺囑信託之統計，可彙整作為修正信託法中遺囑信託相關條文之依據¹⁰⁴。

¹⁰² 林炫秋，論遺囑信託之成立與生效，興大法學，第 2 期，2007 年 11 月，頁 72。

¹⁰³ 土地登記規則第 41 條第 2 款：「申請登記時，有下列情形之一者，當事人得免親自到場：(二)登記原因證明文件及同意書經依法公證、認證者。」

¹⁰⁴ 李如龍，論遺囑信託—以有受益人之民事私益信託為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2003 年，頁 104-105。

（三）密封遺囑

密封遺囑應由遺囑人於遺囑上簽名後，將其密封，於封縫處簽名，指定二人以上之見證人，向公證人提出，陳述其為自己之遺囑，如非本人自寫，並陳述繕寫人之姓名、住所，由公證人於封面記明該遺囑提出之年、月、日及遺囑人所為之陳述，與遺囑人及見證人同行簽名（民法第 1192 條）。有封緘的遺囑，必須在親屬會議當場或法院公證處才可以開視（民法第 1213 條）。密封遺囑不符法定方式時，若符合自書遺囑之法定方式，有自書遺囑之效力（民法第 1193 條）。

（四）代筆遺囑

代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之（民法第 1194 條）。代筆遺囑是否須親自書寫，可否以打字方式代替，實務上最高法院曾有判決認為代筆人起稿後送打字者，仍不失為自書遺囑¹⁰⁵。代筆遺囑之見證人（代筆人）必須完全依照遺囑人口述意旨記載，不得擅自記載遺囑人未口述之事項，否則記載無效，若該部分與遺囑其他部分具有整體不可分性時，全部遺囑不生效力¹⁰⁶。遺囑人未簽名亦未按捺指印，而以蓋章代之，實務上認為此時不符代筆遺囑之法定方式，應屬無效，見證人須親字簽名，不能以按指印、十字或其他符號代替簽名¹⁰⁷。代筆遺囑作成時縱使在場親自見聞，但未在遺囑上簽名者仍非見證人，不得於遺囑人死後補行簽名¹⁰⁸。

（五）口授遺囑

遺囑人因生命危急或其他特殊情形，無法依前述四種方法訂立遺囑時，才可以用口授遺囑之方式，包含筆記口授遺囑及錄音口授遺囑。前者應由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨，據實

¹⁰⁵ 最高法院 86 年台上字第 432 號民事判決。

¹⁰⁶ 最高法院 92 年台上字第 849 號民事判決。

¹⁰⁷ 最高法院 86 年台上字第 921 號民事判決。

¹⁰⁸ 最高法院 89 年度台上字第 1295 號民事判決。

作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名（民法第 1195 條第 1 款）。後者應由遺囑人指定二人以上之見證人，並口授遺囑意旨、遺囑人姓名及年、月、日，由見證人全體口述遺囑之為真正及見證人姓名，全部予以錄音，將錄音帶當場密封，並記明年、月、日，由見證人全體在封縫處同行簽名（民法第 1195 條第 2 款）。口授遺囑，自遺囑人能依其他方式為遺囑之時起，經過三個月而失其效力（民法第 1196 條）。口授遺囑，應由見證人中之一人或利害關係人，於為遺囑人死亡後三個月內，提經親屬會議認定其真偽，對於親屬會議之認定如有異議，得聲請法院判定之（民法第 1197 條）。

二、遺囑執行人之選定與資格

遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人或委託他人指定之，若遺囑未指定遺囑執行人，且為委託他人指定時，得由親屬會議選定，不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之（民法第 1209 條第 1 項、第 1211 條）。且民法雖不以繼承人為法定執行人，但繼承人亦得為遺囑執行人¹⁰⁹。但由於遺囑執行人之指定或指定之委託，屬於單獨行為，無庸被指定人之同意，故渠等仍有接任與否之自由，倘不願接任應向繼承人表示，再由繼承人召開親屬會議另行選定¹¹⁰。又民法雖不以繼承人為法定執行人，但繼承人仍得為遺囑執行人（民法第 1209 及 1211 條）。

遺囑執行人乃專為執行遺囑所指定或選任之人。遺囑執行之資格依據民法第 1215 條第 1 項規定，遺囑執行人有管理遺產並為執行上必要行為之職務，故無行為能力之人，應無法擔任，故依具民法第 1210 條規定，未成年人及禁治產人不得為遺囑執行人；且實務¹¹¹認為未成年人即便已結婚亦不得為遺囑執行人。又依據信託業法第 17 條第 4 款，信託業者可經營擔任遺囑執行人及遺產管理人之附隨業務，因此信託業者除可以擔任受託人外，於信託財產移轉前如受指定擔任遺囑執行人，可收事權統一之效，有利於遺囑信託之進行。

三、遺囑執行人之任務

¹⁰⁹ 林秀雄，同前註 98，頁 274；潘秀菊，從遺囑信託與成年安養信託探討台灣現行信託商品於發展上所面臨之障礙與突破，月旦財經法雜誌，第 17 期，2009 年 6 月，頁 95。

¹¹⁰ 林秀雄，同前註 98，頁 270-271。

¹¹¹ 司法院 26 年院字第 1628 號解釋。

（一）編製遺產清冊

遺囑執行人必須管理並執行遺囑，完成其任務，固有將其管理遺產之內容、狀態，予以明確之必要，且關於遺囑信託有無可能侵害到繼承人之特留分問題，如非編製遺產清冊亦無從計算。依據民法第 1214 條規定：「遺囑執行人就職後，於遺囑有關之財產，如有編製清冊之必要時，應即編製遺產清冊，交付繼承人。」據此，遺囑執行人應編製遺產清冊，且因遺產於遺囑人死亡時移轉至繼承人，繼承人為所有權人，因此繼承人有審查遺產清冊之權利，是以遺囑執行人所編製之遺產清冊應交付繼承人。

（二）遺產管理

遺產於交付信託前，仍非由受託人管理處分，因此由遺囑人死亡至信託財產移轉前這段時間，應為遺產之管理。管理遺產本應由繼承人為之，但依據民法第 1215 條規定：「遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。遺囑執行人因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理。」因此如遺囑人死亡後，經選任遺囑執行人時，遺囑執行人有管理遺產之權限，其旨在使遺囑執行人能方便執行遺囑，惟遺囑執行人之管理權限僅限於與遺囑有關遺產，逾此範圍仍應由繼承人自行管理。

（三）遺囑執行

遺囑執行係指遺囑生效後實現其內容之各種事項所必要之行為及程序。遺囑執行人之職務內容除有上述編製遺產清冊及管理遺產外，並應為執行上必要行為，例如：**申報遺產稅**（遺產及贈與稅法第 6 條第 1 項第 1 款）、繼承人妨害之排除（民法第 1216 條），當然如有遺囑信託之情形，遺囑執行人並應移轉信託財產予受託人。須特別說明者，**關於遺產稅之申報**，依遺產及贈與稅法第 6 條第 1 項第 1 款規定：「遺產稅之納稅義務人如左：一、有遺囑執行人者，為遺囑執行人。」可知倘信託業者被指定為遺囑執行人時，依法為遺產稅之**納稅義務人**，故遺囑執行人倘未能依法繳納稅捐，例如：短報、漏報、逾期等狀況，將受主管機關處罰並向之追徵，故信託業者若擔任遺囑執行人，應於就任前確認能否掌握遺產現狀，避免因稅捐問題遭罰。對此信託業者或可考量在擔任遺囑執行人之前，預先與遺囑人協議，對於將來若有不可歸責於業者之因素，致生短報、漏報

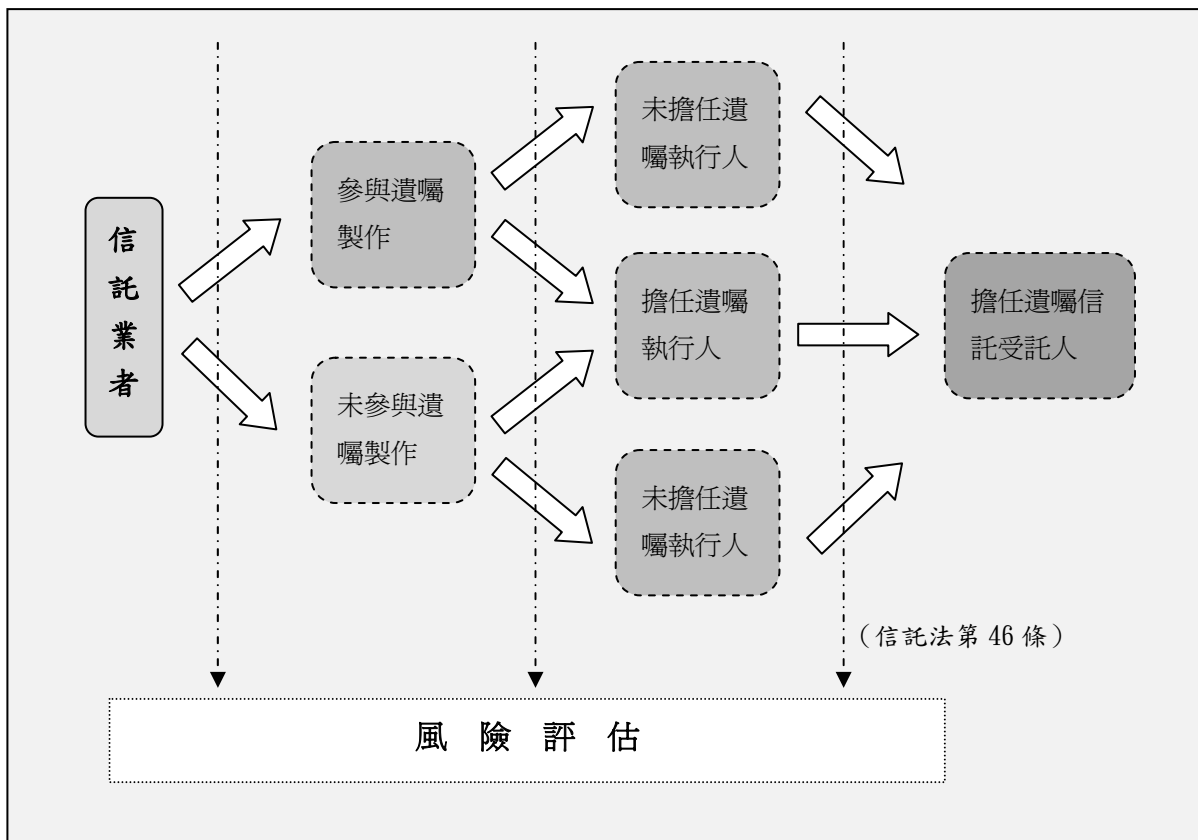
或逾期等狀況，而遭主管機關處罰時，得自遺產中收取對等之金額作為彌補。

再者，依土地登記規則第 119 條第 1 項第 4 款及第 126 條規定，遺囑執行人須先完納遺產稅始能辦理繼承登記，且在辦理繼承登記後方能辦理信託登記。綜上，信託業者倘擔任遺囑執行人，應儘速完納遺產稅，方得辦理信託登記，將信託財產移轉給受託人。

伍、信託業辦理遺囑信託之角色與責任

依據前述說明可知，信託業者在成為遺囑信託之受託人前，尚可能扮演多重之角色，包含協助委託人制訂遺囑、受委託人之指定擔任遺囑執行人等。信託業者在承作遺囑信託業務時，應該採取如何的架構及角色，以促進遺囑信託目的之實現，甚至控制或降低遺囑信託之風險，使信託業者、委託人及受益人達到三贏局面，至為重要。

一、信託業者之角色



(一) 角色選擇與風險評估

信託業者在成為遺囑信託之受託人前，作為一個協助委託人設立信託之專業機構，其可能參與的部分如前章節所述，可能包括協助委託人制訂遺囑，或受指定擔任遺囑執行人，故信託業者在遺囑信託之角色，即可能有以下四種組合：

- (1) 參與遺囑製訂+擔任遺囑執行人+擔任遺囑信託受託人；
- (2) 參與遺囑製訂+未擔任遺囑執行人+擔任遺囑信託受託人；
- (3) 未參與遺囑製訂+擔任遺囑執行人+擔任遺囑信託受託人；及
- (4) 未參與遺囑製訂+未擔任遺囑執行人+擔任遺囑信託受託人。

對業者而言，信託業者選擇何種角色，不當然只是業務上責任及義務的增減而已，從風險控管的角度觀察，當信託業者倘扮演（1）的角色時，可從遺囑制訂時起，即扮演較積極的角色，對於信託事務之內容發揮一定之形成作用，有利於未來信託事務之執行，故能較完整地掌握擔當受託人時的風險；其次，倘扮演（2）的角色，信託業者雖未擔任遺囑執行人，而對信託財產能否順利移轉恐生阻礙，但因其參與遺囑之制訂，對於將來遺囑信託事務執行可預先控管風險，仍屬相對較佳的模式；再者，倘扮演（3）的角色，此時信託業者大致上僅是單純的執行者，但由於擔任遺囑執行人，可避免信託財產移轉受阻的風險；最後，倘扮演（4）的角色，則信託業者僅能於遺囑生效後，進行就任與否之評估，對於事前風險控管之力度更小。故信託業者從（1）至（4）的角色中，風險的掌控能力是漸次下降的。

初步看來，如從風險控管的角度觀察，上揭（1）應屬較佳組合，蓋信託業者參與制定遺囑之過程，可對日後遺囑信託事務之內容共同規劃，可及早聽取委託人之財產現況、親屬關係、及稅務規劃等狀況，故能即早評估擔任遺囑執行人或信託受託人之可行性。且因委託人之指定屬於單獨行為，即使信託業者已受委託人指定擔任遺囑執行人或信託受託人，理論上可能尚未取得該被指定之受託人同意，故在遺囑生效後，受託人於同意擔任並就任前，尚能對就任之困難度進行風險評估，再決定是否接受或予以拒絕¹¹²。尤其，由於信託業者在實際辦理遺囑信託前，可能面對包含繼承人間之遺產紛爭、遺產稅繳納之財源、遺產於遺囑制訂後生效前發生重大變動等情況，且隨著委託人如在制訂遺囑後存活多年，業者現實上極可能要面對諸多不可預期的變化，這些變化都會影響信託業者最終是否擔任受託人之意願，因此讓業者取得較多次的評估機會，有其必要。故當業者在承辦遺囑信託業務時，其較佳的方式自然是在遺囑制訂之初即參與遺囑內容之形成，嗣後亦擔任遺囑執行人，最後擔任信託受託人，如此不僅有助於日後信託事務執行之風險控管，對於受指定為遺囑執行人及受託人時，亦得評估就任後的執行職務的困難度。

另一方面，實務操作上信託業者對於是否擔任受託人，大抵委託人在該信託業者協助製作遺囑時，對該信託業者將會擔任受託人易形成一定的信賴¹¹³，故宜

¹¹² 詳參前文參、一、（四）、2及肆、二之說明。

¹¹³ 當業者屆時不同意接受指定擔任受託人時，如與繼承人等發生爭議，例如業者已收取高額酬金，但仍不接受該指定時，此時恐受質疑，故建議除應預先於雙方契約中訂明保留條款外，在相關費用的收取上，業者應採取「分段收費」及「標明費用項目」之方式，亦即業者不應於協助遺囑作成時即收取相當於日後擔任遺囑執行人或受託人之報酬，以及每階段各項作業所收取之費用應與實際工作相當。

在雙方約款中明訂保留條款¹¹⁴，甚至應就如未擔任受託人時之該財產如何處理，預先安排處理方式，免生爭議。

此外，如擔任遺囑執行人需負責編製遺產清冊、遺產管理、繼承人妨害之排除、申報遺產稅等，且如有短報、漏報、逾期等狀況，將受主管機關處罰並追徵，故信託業者倘慮及業務營運及人力素養無法勝任，或可採取與專業人士（如專門之律師及會計師等）合作模式，完成遺囑執行任務。此時，業者僅受指定為信託之受託人，因此對於能否順利取得信託財產，則操之於繼承人或遺囑執行人，在此情形下，業者必須面對信託法律關係懸而未決之困境，例如倘若遺囑信託採非要物性之見解，業者有權向遺囑執行人請求交付信託財產，但業者似亦承擔請求之義務，如不進行請求或延遲請求，是否違反其受託人義務即成爭議。故為避免因信託財產未能移轉產生爭議，當業者與委託人訂立協議時，或可考慮訂明信託財產移轉義務應由遺囑執行人承擔，且倘因不移轉信託財產而造成任何損害或法律責任，悉與受託人無涉之保留條款。

（二）我國實務作法考察

依照我國目前信託業者辦理遺囑信託之經驗以觀，實務上遺囑信託之架構大致有二：先由委託人與受託人簽訂「意向書」，藉以確認未來辦理遺囑信託之相關事宜，嗣後並由遺囑執行人與受託人簽訂「信託事務意定書」藉以約定信託事務管理運用之相關細節；另實務上信託業者為避免將來繼承開始時，與繼承人或遺囑執行人於辦理遺囑信託之作業上發生障礙，除預先與委託人簽訂約定書外，在可行之範圍內就直接將信託約定之內容併入遺囑內。採取前者方式，可透過意向書之簽訂，確認受託人承辦遺囑信託之意願及當事人間應相互配合之事項，而簽訂信託事務約定書之目的，則在於避免委託人不諳信託規劃，且對身後事務未能預先完善安排，而無法於遺囑中詳細載明，故而委諸遺囑執行人在不違反遺囑意旨之範圍內為必要之補充，性質上屬遺囑執行人職務上之必要行為。採取後者方式，雖可及早明確化遺囑信託之內容，但仍難免有疏漏之處，故為避免將來有情事變更之發生，可於遺囑中授權遺囑執行人在一定範圍內與受託人商議變更信託財產管理之內容。

業者承作遺囑信託，自然希望信託事務的內容能夠儘量明確化，然而，實務上之作法，似乎側重在遺囑信託生效後的風險問題，不論是透過遺囑執行人或委託人自身，都致力於明確化遺囑信託之內容，而忽略業者其他風險控管的方式。從前述信託業者角色選擇之說明可知，業者面對的不只是單純遺囑信託內容的可

¹¹⁴ 經徵詢一民間公證人意見，其建議或可由委託人生前先作「信託要約」之公證，載明業者是否接受「要約」之時間，例如遺囑執行人通知交付移轉信託財產之時點。

行性，尚包含實際執行時的困難度，例如財產狀況、親屬關係及稅務負擔等問題。因此不只是遺囑信託內容的控管，為避免嗣後發生不可預期之風險，宜保留同意擔任受指定之遺囑執行人與受託人之職務。而上揭實務作法，委託人與信託業者間對於是否擔任受託人乙事，通常早有合意，甚至簽定書面協議，此時業者既受雙方合意之拘束，自不得任意拒絕，故為避免情勢變更的發生，導致就任後執行遺囑或信託之難度升高，此時應於雙方之約款中應約定保留條款，使業者得於就任前有再次考量之機會。

（三）角色兼充的合法性

上揭四種組合的選擇，尚應解決的是法律上信託業者能否同時擔任遺囑執行人及信託受託人之利害衝突問題。若受託人與遺囑執行人均為同一信託業者，由於遺囑執行人在管理遺產等職務時視為繼承人之代理人（民法第 1215 條第 2 項），是否會產生「自己代理」之問題，即值討論。以信託財產的移轉為例，民法第 106 條規定，代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為，除非其法律行為，係專履行債務者。業者代理繼承人將信託財產移轉予自己，此時委託人已死亡，自無法由其許諾，但遺囑既已發生效力，繼承人應受遺囑效力之拘束，從此觀點，應可將之解釋為繼承人應已同意。且若認為遺囑信託於被繼承人死亡時即已生效，而不以移轉信託財產為必要時，則受託人依遺囑信託之內容可向遺囑執行人請求交付信託財產¹¹⁵，此時亦應認乃專為履行債務之行為，而得移轉信託財產。

其次，我國實務上有委託人在制訂遺囑後，將遺囑信託之具體內容授權遺囑執行人與信託業者協商者，然而，在遺囑生效後，信託業者倘同時為遺囑執行人與受託人，則形成自己與自己談判的狀況，此時雖有委託人在遺囑中之授權，故非不可，但為避免發生爭議，授權範圍宜在不變動信託意旨下，僅就細節性的事項授權業者決定，否則倘有過度妨害受益人權益之狀況時難免將發生爭執。

二、信託業者辦理遺囑信託之責任

（一）遺囑執行人

信託業者如受委託人指定擔任遺囑執行人，依據民法第 1214 條規定，遺囑

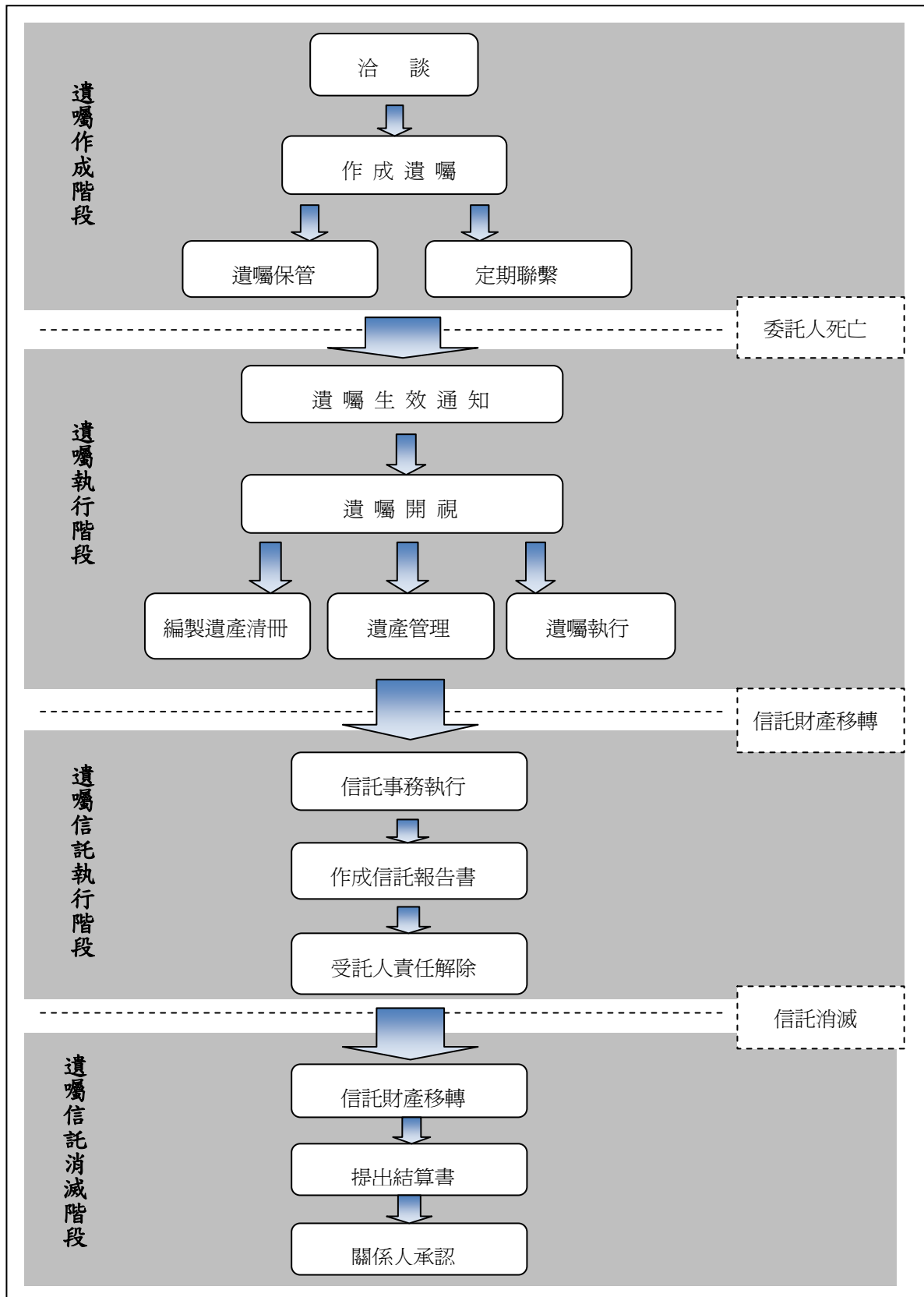
¹¹⁵ 林恩宇，遺囑信託運作相關法律問題之研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，2007 年，頁 90。

執行人應編製遺產清冊，並應交付繼承人。依據民法第 1215 條規定，由遺囑人死亡至信託財產移轉前這段時間，應由遺囑執行人為遺產之管理。除此之外，遺囑執行人並應為執行上必要行為，例如：申報遺產稅（遺產及贈與稅法第 3 條之 2 第 1 項）、繼承人妨害之排除（民法第 1216 條），並應移轉信託財產予受託人。詳見肆、三之說明。

（二）受託人

信託業者如受指定擔任遺囑信託之受託人時，除應分別履行善良管理人之注意義務，忠實義務、分別管理義務、自己管理義務及書類設置義務。且若違背其義務時，依法應負賠償責任。此外，信託業者因履行信託事務，對於信託財產或受益人有費用償還及補償請求權、損害賠償請求權以及報酬給付請求權等。詳見參、二、（一）之說明。

陸、信託業辦理遺囑信託之作業程序



信託業者(受託人)於辦理遺囑信託業務時,如前所述,可能扮演多重角色,

所涉事務包含協助委託人作成遺囑、執行遺囑、移轉信託財產、管理及處分信託財產等，以下區分為遺囑信託之作成、遺囑之執行、遺囑信託之執行、遺囑信託消滅等階段，說明信託業者辦理遺囑信託時之相關程序及注意事項。

（一）遺囑作成階段

1. 洽談

於設立遺囑信託時，遺囑人得於前就財產之規劃尋求信託業者之諮詢及協助，使其意思可透過遺囑加以實踐，必要時可委請律師或會計師一同參與，使遺囑得以配合法律及財稅制度進行規劃，不僅係就遺囑信託本身之規劃，包含遺囑作成、遺囑執行及遺囑信託消滅各階段之具體事項均應一併於事前進行商談。信託業者除須就執行面之細節加以說明外，對於執行過程中委託人所應負擔之稅費，亦應預先告知。且為明確委託人與信託業者間之權利義務關係，雙方可就上開各階段之相關事項簽訂契約加以規範，包含遺囑作成之協助、遺囑保管、定期聯繫、委託人死亡時之通知、遺囑執行、遺囑信託及相關稅費之負擔等。

其中需注意者，遺囑信託依法雖為單獨行為，理論上可由委託人單方決定信託架構，但因遺囑所指定之受託人可能拒絕受任，此可能造成遺囑信託執行之窘境，故宜由委託人於生前與信託業者預先商談信託之架構，使遺囑人之遺願得以加速實現。且實際上遺囑信託預先於委託人生前即與受託人達成協議，毋寧為多數情況¹¹⁶。當然，如前壹、一所述，此時雖然委託人生前與受託人就遺囑信託內容達成合意，然仍不改其後以遺囑設立信託之效力。然而問題在於，受託人於信託生效後拒不接受信託時，可否以委託人生前之協議，訴請受託人接受信託？又此種委託人生前與受託人間合意之法律關係，是否得為繼承人之繼承標的？此恐需視實際上雙方洽談階段之全部情狀進行判斷，無法一概而論，不過為免爭議，如受託人擬預留日後拒絕之可能空間，宜於洽談階段為保留之約定，降低爭議風險。

¹¹⁶ 王志誠，論商事信託之功能與法制發展，律師雜誌，第 268 期，2002 年 1 月，頁 18。

2.遺囑作成

經過遺產之規劃後，遺囑人得依據商談結論訂立遺囑。遺囑信託係以遺囑方式所設立之信託，而有關遺囑作成之方式由法律明文規定，不許遺囑人自由創設。依民法第 1189 條規定遺囑之類型包含：自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑。遺囑人作成遺囑須符合上開五種遺囑類型之相關規定，否則依民法第 73 條規定，遺囑即屬無效。由於不符法定程式所產生之影響甚大，委託人在作成遺囑前，可預先尋求專業人士協助，避免發生遺囑無效之情況。詳參前揭貳、一之說明。

3.遺囑保管

遺囑信託之書面作成後，應送交可信賴之第三人（法院或遺囑執行人）或受託人保管之。關於公證遺囑由於公證書類之保管較一般私人保管方式嚴密，且不易被偽造或變造，屬較佳的選擇。另以遺囑信託指定遺囑執行人，並以遺囑執行人代為保管，對於將來執行應可更加順利。因此遺囑信託之委託人如選擇公證遺囑方式，不妨另交一份公證書給遺囑執行人，可兼收二者優點¹¹⁷。

4.定期聯繫

遺囑信託委託人死亡前，因委託人之意思依據法定方式可以隨時變更或撤回，且遺囑信託之信託財產內容於該時期內隨時均有可能發生變動，或因委託人之處分等法律行為，或自然滅失等事實行為，此種遺囑信託信託財產內容有所變動之情形，實為常情，因此信託業者定時與委託人為生前之連絡，以瞭解委託人之意思或隨著信託財產之變動而適時地變更遺囑信託之內容亦甚為重要¹¹⁸。且遺囑人死亡，受託人不必然知悉，透過定期的聯繫，亦有助於瞭解委託人之狀況，避免耽誤遺囑信託之進行。

¹¹⁷ 林恩宇，遺囑信託運作相關法律問題之研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，2007 年，頁 98。

¹¹⁸ 林恩宇，同前揭註，頁 98。

（二）遺囑執行階段

1. 委託人之死亡通知及遺囑生效通知

於委託人死亡後，受託人不必然知悉委託人死亡之事實，為避免利害關係人隱瞞真相，特別在預期發生遺產爭奪之情況，委託人宜於生前指定可信賴之人，作為委託人死亡時之通知義務人，此種約定宜預先告知受託人，或書明於委託人與受託人所訂立之契約中¹¹⁹。又受託人或遺囑執行人知悉委託人死亡之事實後，應即聯絡遺囑之受益人。蓋遺囑信託之效力，須委託人死亡後開始發生，而待其死亡後，為能使遺囑信託之內容得以實現，一旦知悉委託人死亡，繼承人或遺囑執行人便須開始將信託財產移轉或其他處分予受託人，於受託人取得信託財產之名義上所有權後，遺囑信託欲給予受益人之信託利益始能開始，進而受託人為信託財產之管理處分，並將執行遺囑信託之內容所生之信託利益分配與受益人。因此，繼承開始之事實發生時。對於遺囑信託之利害關係人之聯繫，甚為重要。故平時建立持續之溝通聯繫、保持通訊資料之正確、掌握遺囑信託利害關係人之變動或資訊，均有助於信託事務之管理。

2. 遺囑之提示與開示

按民法第 1212 條規定，遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於親屬會議；無保管人而由繼承人發見遺囑者亦同。此目的在於使親屬會議之成員知悉並確認遺囑之形式與其他狀態，以防止遺囑遭到變造或偽造，並加以保存之程序¹²⁰。又若遺囑有封緘時，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視。且遺囑開視時應製作紀錄，記明遺囑之封緘有無毀損情形，或其他特別情事，並由在場之人同行簽名（民法第 1213 條）。不過，現代社會召集親屬會議並非易事，其中會議成員需有五人，依法定之親屬順序決定該成員並通知出席（詳民法第 1131 條），在現實執行面上恐需花費相當時間，故在民法親屬編配合時代演進對親屬會議的規定作適度修正前，在遺囑製作時宜一併考量安排。

¹¹⁹ 對於委託人與受託人約定「通知義務人」之方式，基本上在於增加受託人知悉委託人死亡的管道，以補充繼承人不通知受託人時的狀況。另受託人若不知委託人死亡之事實，在未同意就任前，逕論其應負擔遺囑執行人之責任，恐屬過苛。

¹²⁰ 戴炎輝、戴東雄，中國繼承法，自版，16 版，2001 年 7 月，287。

3.編製遺產清冊

遺囑執行人必須管理並執行遺囑，完成其任務，固有將其管理遺產之內容、狀態，予以明確之必要。據此，遺囑執行人應編製遺產清冊，並將所編製之遺產清冊應交付繼承人。詳參前揭肆、三、（一）之說明。

4.遺產管理

遺產於交付信託前，仍非由受託人管理處分，因此由遺囑人死亡至信託財產移轉前這段時間，應為遺產之管理。而信託業者除可以擔任受託人外，於信託財產移轉前依法尚能管理遺產，為使事權統一，以利遺囑信託之進行，或可指定受託之信託業者為遺囑執行人。詳參前揭肆、三、（二）之說明。。

5.遺囑執行

遺囑執行人之職務內容除有上述編製遺產清冊及管理遺產外，並應為執行上必要行為，例如：申報遺產稅（遺產及贈與稅法第3條之2第1項）、繼承人妨害之排除（民法第1216條），當然如有遺囑信託之情形，遺囑執行人並應移轉信託財產予受託人，詳參前揭肆、三、（三）之說明。

（三）遺囑信託執行階段

1.信託事務之執行

委託人之遺產經移轉於受託人後，受託人即應依信託本旨，管理處分信託財產，並將信託所得之利益移轉予受益人。相關受託人執行遺囑信託之義務、責任權利，已如前文參、二、（二）所述。

2.信託報告書之作成

依我國信託法第 31 條及第 32 條之規定，受託人有就各信託分別造具帳冊，載明處理狀況之義務；作成信託目錄及編製收支計算表之義務；向委託人及受益人提供前述文書，並應請求說明處理情形之義務；及應利害關係人請求公開前述文書之義務。凡此統稱為受託人之書類設置義務。其目的在確保受託人確依信託目的管理信託財產及分配受益人之利益。

另「信託業應負之義務及相關行為規範」第 13 條規定，信託業就各信託應分別造具帳簿，載明各信託事務處理之狀況並保留完整之信託財產管理紀錄。又同規範第 14 條第 1、3 項之規定，信託業運用信託財產從事交易後，除法令另有規定或信託契約另有約定外，**應交付委託人及受益人交易報告書，並應至少每季編製對帳單交付委託人及受益人**。信託業經委託人或受益人請求，應於合理營業時間內對信託事務之處理情形提供說明，並應允許其請求於合理營業時間內閱覽、抄錄或影印就該委託人或受益人之信託帳戶明細及其信託財產帳冊。但法律另有規定者，從其規定。因此，於遺囑信託之情形，由於委託人已死亡，信託業者應向受益人提出信託事務處理之報告，且受益人得申請閱覽等關於受益人之信託帳戶及財產帳冊。

3.受託人責任解除

受託人管理處分信託財產，如均按期提出報告書予受益人，能否於受益人承認該報告書時，解除受託人之責任？就此信託法未有明文，由於遺囑信託之委託人於遺囑生效時即已死亡，因此僅受益人與信託目的之達成關係最為密切，故若由受益人與受託人間約定，每期提出報告書後經受益人承認，即解除受託人之責任之解釋，非無理由。

（四）遺囑信託消滅階段

1.信託財產之移轉

詳前參、三、(二)、3 說明。

2.結算書

詳前參、三、(二)、4 說明。

3.關係人承認

詳前參、三、(二)、4 說明。

柒、對客戶權益保障事項及相關行銷之規範

信託業法對於信託業者辦理信託業務時，有關客戶權益保障事項與行銷之相關規定，僅信託業法第 18 條之 1 第 1 項規定：「信託業辦理信託業務之營運範圍、受益權轉讓限制及風險揭露應載明於信託契約，並告知委託人。」及第 23 條規定：「信託業經營信託業務，不得對委託人或受益人有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。」而對此部份之管制，主要係透過同法第 22 條第 2 項規定，授權由信託業商業同業公會制定「信託業應負之義務及相關行為規範」，作為管理信託業者行銷信託商品時之依據。

一、行銷之規範

首先，針對廣告部分，依據「信託業應負之義務及相關行為規範」第 19 條規定，係指凡運用傳播媒體或宣傳工具，以促進業務為目的，就信託業務及其相關之事務向不特定人為公開傳遞、散布或宣傳。至於業務招攬及營業促銷活動，係指對特定人包括與潛在客戶或已簽訂信託契約或各項信託業務相關契約或約定條款之委託人當面洽談，或以電話、電報、傳真、其他電子通訊及各種書面方式聯繫，或以說明會、講習會、座談會及其他方式促銷信託業務之行為均屬之。凡信託業之廣告、業務招攬及營業促銷活動符合此定義者，均應受本規範之約束。

又同規範第 20 條第 1 項規定，信託業就其公司形象或所從事之信託業務為廣告、業務招攬及營業促銷活動時，除法令另有規定外，應遵守下列之規定：(1)不得就未經主管機關核准募集或申報生效之受益證券，預為廣告或進行業務招攬、營業促銷活動。(2)不得以經主管機關核准信託業務之開辦，或信託公會會員資格作為受益權價值之保證。(3)不得使人誤信能保證本金之安全或獲利。(4)不得提供贈品或以其他利益招攬業務。但主管機關另有規定者，不在此限。(5)廣告內容不得載有與向主管機關申請文件內容不符之文字或設計。(6)前款資料內容於對外使用前，應先經其法令遵循主管審核，確定內容無不當、不實陳述、誤導消費者或違反相關法令之情事。(7)為行銷所製發之資料(以下簡稱促銷資料)內容應載明信託業之名稱、地址及電話或其他可聯絡信託業之方式。(8)以獲利為廣告者，必須同時報導其風險，以作為平衡報導。(9)不得對於過去之業績作誇大之宣傳，並不得有虛偽、詐欺、隱匿或其他足致他人誤信之行為。(10)不得違反法令或信託契約內容。(11)不得違反信託公會所定廣告及促銷活動之自律規範。(12)廣告中有關賦稅優惠之說明，應載明所適用之對象及範圍。(13)如涉及比較信託業及其競爭者時，應為客觀公平之比較，並應揭露該比較之假設條件及比較因素，不得有誤導一般投資大眾或客戶之虞。(14)不得有引起一般投資大眾或客戶對信託業及其他同業或競爭者之商標或標章等混淆或誤認之虞。(15)不得

貶低或詆毀其他同業或競爭者之業務或聲譽、貶低整體行業聲譽或以攻訐同業之方式作宣傳。(16)不得採用不雅之文字或美術稿。(17)不得片斷截取報章雜誌之報導作為促銷資料內容。引用數據、資料及他人論述作為廣告或促銷資料內容時，須註明出處且不得故意隱匿不利之部分致有誤導投資大眾或客戶之虞。(18)不得有其他影響受益人權益之事項。

此外，信託業從事廣告、業務招攬及營業促銷活動而製作之有關資料，於對外使用前，應先經內部適當審核，確定內容無不當、不實陳述及違反相關法之情事。信託業因報紙、廣播電台、電視或其他媒體之採訪，而提供訊息，並經以媒體或宣傳工具之一為傳遞、散布或宣傳者，信託業應負與自己從事該項規定之廣告同一責任。但信託業能證明受訪時已告知媒體不得以其所提供之訊息於前述媒體或宣傳工具為傳遞、散布或宣傳者，不在此限（同規範第 20 條第 3 及 5 項）。

又信託業者如利用網路行銷時，依同規範第 20 條之 1 規定應於網站內提供下列資訊：（1）信託業本身資訊，包括登記名稱、負責人姓名及公司簡介等；（2）信託業所在地及營業處所所在地；（3）聯絡方式，包括電子郵件、電話、傳真等聯絡方式及聯絡人等；（4）經營型態及核准證照號碼。

且同規範第 21 條以下，則分別就信託業者兼營證券投資顧問業務辦理全權委託投資業務（第 21 條）、共同信託基金業務（第 22 條）、不動產投資信託暨資產信託業務（第 22 條之 1 及之 2）、集合管理運用帳戶信託業務（第 23 條）、特定金錢信託業務（第 24 條、第 24 條之 1 及之 2）之廣告、業務招攬及營業促銷活動應遵守之規範

二、報酬費用之告知

參考「信託業應負之義務及相關行為規範」第 28 條規定，信託業於與委託人訂立信託契約前或同時應向委託人充分揭露並明確告知信託報酬、各項費用及其收取方式。信託報酬或相關費用之收取，應符合公平與誠信原則；如有調整報酬或費用，應依其與委託人間之信託契約辦理。此規定原雖不包含遺囑信託，惟當信託業者與委託人商談設立遺囑信託之時，應預先告知相關的報酬及費用，使委託人得於設立信託時將之納入成本考量。

三、風險說明

又「信託業應負之義務及相關行為規範」第 27 條規定，信託業受託之業務如涉及有價證券或其他產品之投資或衍生性金融商品之訂約或運用，信託業應依

其不同類型之業務，於其交付客戶之公開說明書或其他投資或運用說明文件中，揭露各該類型之業務所涉及之各類風險（例如利率風險、交易市場流動性不足之風險、匯率風險、從事期貨及衍生性金融商品之風險或其他類型之風險）。同規範第 40 條第 2 項亦規定，信託業辦理對信託財產具運用決定權之信託，應依相關法令規定於約定條款、公開說明書、投資說明書或行銷文件揭露風險警語。

至於同規範第 29 條規定，信託業辦理信託業務，應與委託人訂定信託契約及其他依法令應簽署之契約或文件。訂約前應盡第 27 及 28 條之告知義務，並提供委託人合理審閱期，且應盡合理注意使委託人於簽訂信託契約前有充分機會考慮條款，並應就委託人所提出之疑義詳細說明，且提供予委託人有關信託業務之文件應清楚、明確，不得有虛偽或誤導委託人之情事。此規範原雖不適用於遺囑信託，惟當信託業者與委託人商談設立遺囑信託時，倘委託人於遺囑之外，另與受託人簽訂管理信託財產具體方式之附屬文件，亦應循上揭規定辦理，使委託人得預先及充分理解信託財產之運用方式。

四、會計處理報表揭露

信託業應每半年營業年度編製營業報告書及財務報告，向主管機關申報，並將資產負債表於其所在地之日報或依主管機關指定之方式公告（信託業法第 39 條）。又信託業應每半年營業年度將其資產負債表於其所在地之日報公告；或將公告事項資料備置於受託人每一營業處所顯著位置，且將公告事項資料置於金管會指定之網站。信託業辦理各項信託業務，應依相關之法令及信託契約規定分別向委託人及受益人定期為信託財產管理運用之報告並公告及通知委託人及受益人其他各項信託相關事宜（「信託業應負之義務及相關行為規範」第 40 條第 1 項）。

五、與客戶訂約之重要事項

信託業法第 19 條規定信託契約之訂定，應以書面為之，並揭示應記載事項。此雖不適用於遺囑信託惟仍可供參考，其應記載事項包含：

- (1) 委託人、受託人及受益人之姓名、名稱及住所。
- (2) 信託目的。
- (3) 信託財產之種類、名稱、數量及價額。
- (4) 信託存續期間。

- (5) 信託財產管理及運用方法與變更。
- (6) 信託收益計算、分配之時期及方法。
- (7) 信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式。
- (8) 受託人之責任。
- (9) 受託人之報酬標準、種類、計算方法、支付時期及方法。
- (10) 各項費用之負擔及其支付方法。
- (11) 信託終止之事由。
- (12) 簽訂契約之日期。
- (13) 其他法律或主管機關規定之事項。

此外，針對本文至此的檢討，有關下列事項，亦宜於遺囑或其他文件中先行約定：

- (1) 受託人於遺囑生效時有無拒絕擔任受託人之可能及拒絕的事由。
- (2) 遺囑中書明信託事務可委由第三人代為執行之意旨。
- (3) 一般信託中委託人所享有之重要權利與負擔之義務，由何人行使或負擔。
- (4) 遺囑開示前之親屬會議成員聯絡方式。
- (5) 載明受益人承認受託人製作之報告書時，受託人責任解除。

六、小結

現行規範信託業之相關法規，如「信託業應負之義務及相關行為規範」，主要著眼於契約信託之類型，若干規定原雖不適用於遺囑信託，例如報酬告知與風險說明等，惟此類規範之需求，對遺囑信託而言亦有其必要性，故業者在辦理遺囑信託業務時，應可仿相關規定辦理，使雙方權利義務關係得以明確化，避免嗣後發生爭執。

捌、遺囑信託之相關稅務及費用

一、委託人

遺囑信託於被繼承人死亡時，依據遺產及贈與稅法第 3 條之 2 條規定：「因遺囑成立之信託，於遺囑人死亡時，其信託財產應依本法規定，課徵遺產稅。」其立法理由謂遺囑信託具有遺贈性質，其信託財產於遺囑人死亡時，仍屬遺囑人所有，因此應併入立遺囑人之遺產總額課徵遺產稅¹²¹。又 98 年 1 月 21 日遺產及贈與稅法第 13 條修正為：「遺產稅按被繼承人死亡時，依本法規定計算之遺產總額，減除第 17 條、第 17 條之 1 規定之各項扣除額及第 18 條規定之免稅額後之課稅遺產淨額，課徵百分之十。」由於我國以往遺產稅最高邊際稅率為 50%，易產生規避誘因，不利資本累積，為促進經濟發達，乃修法調降遺產稅率為 10%。

二、受託人

首先，因我國信託稅制係採信託導管理論，委託人將信託財產移轉給受託人，僅屬形式上之移轉，依實質課稅原則，該項移轉不符課稅要件，故各稅法中均明文規定信託財產於委託人與受託人間移轉免稅，包含所得稅法第 3 條之 3 第 1 項第 1 款、遺產及贈與稅法第 5 條之 2 第 1 款、加值型及非加值型營業稅法第 3 條之 1 第 1 款、土地稅法第 28 條之 3 第 1 款、契稅條例第 14 條之 1 第 1 款。

信託關係存續期間，信託財產是土地及房屋等不動產時，信託財產需登記為受託人所有，故持有信託財產所發生之稅賦，原則上由受託人以所有權人之身份負擔，並由信託財產支付，例如土地法第 3 條之 1 規定，土地為信託財產者，於信託關係存續中，以受託人為地價稅或田賦之納稅義務人；又房屋稅條例第 4 條第 5 項規定，房屋為信託財產者，於信託關係存續中，以受託人為房屋稅之納稅義務人。受託人為二人以上者，準用第一項有關共有房屋之規定。

此外，受託人於信託存續期間，依信託本旨管理處分信託財產，可能發生的稅賦，包含：1.銷售貨物或勞務應課徵營業稅；2.購買、交換不動產應課徵契稅；3.出售有價證券應課徵證券交易稅；4.出售土地應課徵土地增值稅；5.書立憑證

¹²¹ 立法院議案關係文書院總第 225 號，2000 年 12 月 23 日，頁 29。

應課徵印花稅。以上稅賦均由受託人基於所有權人地位負擔之。

又信託存續期間，受託人依信託本旨交付信託財產給受益人，原則上為受益權之實現，不應課稅（所得稅法第 3 條之 3 第 1 項第 3 款、遺產及贈與稅法第 5 條之 2 第 3 款），但當信託財產為土地時，依土地稅法第 31 條之 1 第 1、2 項規定，應課徵土地增值稅，且如為以土地為信託財產之遺囑信託，以遺囑人死亡日當期之公告土地現值為原地價。另依契稅條例第 7 條之 1 規定，以不動產為信託財產，受託人依信託本旨移轉信託財產與委託人以外之歸屬權利人時，應由歸屬權利人估價立契，依第 16 條規定之期限申報繳納贈與契稅，此併予敘明。

三、受益人

遺囑信託中受益人於信託生效取得受益權時，因已課徵遺產稅，故依所得稅法第 4 條第 1 項第 17 款，免再繳納所得稅。

至於信託關係存續中，因受託人管理處分信託財產所得之孳息或利得，因受益人係實際享有利益之人，應對受益人課徵所得稅。所得稅法第 3 條之 4 第 1 項規定信託財產發生之收入，受託人應於所得發生年度，按所得類別依本法規定，減除成本、必要費用及損耗後，分別計算受益人之各類所得額，由受益人併入當年度所得額，依本法規定課稅。惟若受益人不特定或尚未存在時，因無受益人承擔納稅義務，為避免委託人以此種信託規避稅賦，所得稅法第 3 條之 4 第 3 項規定，受益人不特定或尚未存在者，應以受託人為納稅義務人。

又如於信託存續期間受益人死亡，其所享有之信託利益之權利未受領部分，依遺產及贈與稅法第 3 條之 2 第 2 項規定，屬於受益人之遺產，應記入受益人之遺產總額課徵遺產稅。

最後於信託關係消滅時，因遺囑信託消滅之故，受益人取得信託財產，為其受益權之實現，因遺囑信託於成立時已課徵遺產稅，故不再課徵遺產稅或贈與稅。又因該項信託財產的移轉，形同委託人的贈與行為，故所得稅（所得稅法第 4 條第 1 項第 17 款）、土地增值稅（土地稅法第 28 條之 3 第 4 款）及契稅（契稅條例第 14 條之 1 第 4 款）均免予課徵。

四、小結

綜上所述，遺囑信託除遺產稅之課徵與一般契約信託不同以外，大致上二者在稅賦的負擔上並無不同。以往由於遺產稅的稅率較高，對於遺囑信託的推展有不利之影響，但現因遺產稅率已降為 10%，相當程度已降低稅賦之阻礙，故對於遺囑信託之發展有其正面效益。

玖、結論

一、相關法制的改進之道

遺囑信託雖在我國制定信託法之初就已列為信託的類型之一，惟迄今仍未受到民眾廣泛利用，究其原因或有民眾對於遺囑信託認識不深、相關法制尚未完備、租稅未有特別優惠等原因，就此，遺產稅率現雖已修法調降¹²²，但若干法制規範尚有不明確之處，於本研究報告中除提議可透過委託人以遺囑方式補充外，為免爭議，仍建議可透過修法或司法行政解釋的方式加以明確化，以健全遺囑信託之法制環境。經整理主要的事項有：

- (1)新修正民法第 1148 條之 1 規定，於遺囑信託應如何適用？被繼承人倘以其死亡前二年贈與繼承人的財產為信託財產，能否追回成為信託財產？另債權人可否主張類推適用此條？有待檢討¹²³。
- (2)遺囑信託是否以移轉信託財產為生效要件？亦即遺囑信託究係於遺囑生效時並同發生效力，抑或於信託財產移轉於受託人時始生效力？此一問題目前實務及學者尚無一致見解，惟結論上應以遺囑信託無庸以信託財產移轉為生效要件之見解較為可採，故或可參考美日立法例，將遺囑信託之生效時點直接定明為遺囑生效時¹²⁴。
- (3)遺囑信託財產移轉予受託人是否仍受遺產特留分之限制？此因法無明文，易生爭議，或可考慮修法釐清¹²⁵。
- (4)新修正民法第 15 條之 2 第 1 項規定之各款事由並無能否擔任受託人乙項，似未考量到受輔助宣告之人擔任信託受託人之情況，將來倘修正民法第 15 條之 1 或信託法第 21 條時應將此缺漏一併考量¹²⁶。
- (5)有關遺囑信託受託人之書類設置及交付義務較為簡陋，現行法制下或可參考契約信託之相關規範辦理以明確信託業者之義務並保障受益人權益¹²⁷。
- (6)遺囑信託能否限制受益人移轉受益權？特別是信託利益若遭第三人強制執行時，如委託人已於遺囑中定明禁止移轉受益權或強制執行，此時能否對抗第三人？現行法制下應為否定見解，惟如有特別需要保障未成年人等之情況時，是否需由法律特設例外，有待檢討¹²⁸。
- (7)遺囑信託如欲變更信託目，依據信託法第 3 條規定應於遺囑中預先保留變更

¹²² 詳見本文捌、一之說明。

¹²³ 詳見本文參、一、（三）、1 之說明。

¹²⁴ 詳見本文參、一、（三）、2 之說明。

¹²⁵ 詳見本文參、一、（三）、3 之說明。

¹²⁶ 詳見本文參、一、（四）、2 之說明。

¹²⁷ 詳見本文參、二、（一）、1、（5）之說明。

¹²⁸ 詳見本文參、二、（二）、4 及 5 之說明。

之權利，但如欲變更財產管理方式，因現行法未規定變更方法，能否變更尚有爭論，故在未修法明定變更方式前，或可考慮由委託人於遺囑中明定保留變更之權限¹²⁹。

(8)有關遺囑信託受託人之辭任方式，除委託人於遺囑中另有規定外，現行法未有明文，尚待修法改進，目前或可考慮聲請法院許可¹³⁰。

(9)遺囑信託之受益人如欲終止信託時，應如何適用信託法第 64 條第 1 項之規定？能否由受益人全體同意後即為終止？就此爭議除委託人於遺囑中另有規定外，因法無明文，尚待修法解決，惟考量信託目的之達成等因素，解釋上應禁止受益人單獨終止¹³¹。

此外，(10)現行規範信託業之相關法規，如「信託業應負之義務及相關行為規範」，主要著眼於契約信託之類型，若干規定原雖不適用於遺囑信託，例如報酬告知與風險說明等，惟此類規範之需求，對遺囑信託而言亦有其必要性，故業者在辦理遺囑信託業務時，應可仿相關規定辦理，使雙方權利義務關係得以明確化，避免嗣後發生爭執。

二、遺囑信託之實務作業規劃

目前我國信託業者辦理遺囑信託業務，側重於後階段遺囑信託事務之內容明確化，從擴大業務範圍及強化風險管理能力之角度以觀，如選擇一併擔任遺囑執行人之角色，可提升對遺囑信託事務執行之掌握，亦即當委託人即立遺囑人指定信託業者同時擔任遺囑執行人時，透過遺囑執行之機會，業者得以及早釐清委託人之財產現況及繼承人之關係，以確認將來是否就任受託人之職務。且同時擔任遺囑執行人及受託人，可降低信託財產交付之阻礙，有助於信託目的之達成。惟由於擔任遺囑執行人需負責編製遺產清冊、遺產管理、繼承人妨害之排除、申報遺產稅等，且如有短報、漏報、逾期等狀況，將受主管機關處罰並追徵，故信託業者尚慮及業務營運及人力素養無法勝任，或可採取與專業人士（如專門之律師及會計師等）合作模式，完成遺囑執行任務。

另一方面，透過約定，儘可能達到避免國內現行法制下對遺囑信託成立生效時點之爭議，同時使業者在同意接受擔任被委託人指定之遺囑執行人或受託人前，基於意思自治仍均選擇同意與否，提供業者有兩次風險管理之機會，以避免現實上處理遺產之困難¹³²。

¹²⁹ 詳見本文參、三、（一）、2 之說明。

¹³⁰ 詳見本文參、三、（一）、4 之說明。

¹³¹ 詳見本文參、三、（二）之說明。

¹³² 詳見本文伍之說明。

至於業者倘同時擔任遺囑執行人及遺囑信託受託人時，其具體作業步驟之規劃應包含：(1)**遺囑作成階段**：與委託人洽談遺囑及信託事宜、協助委託人作成遺囑、保管委託人遺囑、定期與委託人聯繫；(2)**遺囑執行階段**：委託人死亡及遺囑生效通知、遺囑之提示與開示、編製遺產清冊、遺產管理、遺囑執行(包含移轉信託財產)；(3)**遺囑信託執行階段**：信託事務之執行、信託報告書之作成、會計表冊等之承認；(4)**遺囑信託消滅階段**：信託財產之移轉、結算書之作成、由關係人承認結算書及報告書¹³³。上揭四階段之作業規劃之說明，可提供業者作為執行相關業務時之參考。

¹³³ 詳見本文陸之說明。

附錄一：日本某信託銀行契約稿翻譯文

受任執行遺囑約定書

立遺囑人（下稱甲方）與 信託銀行股份有限公司（下稱乙方）
為以下之約定：

第 1 條 遺囑執行人之指定

甲方於 年 月 日作成之公證遺囑中（ 年第 號之 法院所屬公證人 作成。下稱「系爭遺囑」）指定乙方為遺囑執行人，乙方同意為此遺囑執行。

第 2 條 遺囑之保管

1. 甲方基於本約定書，將系爭遺囑正本交由乙方保管至其任務完成止。
2. 乙方出具「遺囑保管證書」予甲方，以資為證。

第 3 條 遺囑管理費之支付

1. 甲方依本約定支付乙方以下合計金額及其消費稅額：
 - (1)受任金 50,000 日圓。
 - (2)遺囑管理費 本月起至 3 月底之總月數，乘以 500 日圓之所得金額。
2. 前項受任金縱在依第 9 條終止等情形，均不予退還。
3. 遺囑管理費於每年 4 月 15 日（遇假日者，順延至翌營業日），由甲方指定的帳戶自動扣款，提前支付 1 年份（4 月至次年度 3 月份止）的費用予乙方。本約定書終止時，或乙方辭退就任或辭任職務，或因遺囑效力發生後開示而交出遺囑時，乙方應退還翌日起至次年度 3 月止，按每月 500 日圓（含消費稅額）比例計算之遺囑管理費。

第 4 條 死亡時之通知

甲方應使以下之人於其死亡時通知乙方，並另提出通知書予乙方。但因不得已之事由，下列之人無法立即通知時，應使甲方的親屬或其關係人通知乙方：

住所：

姓名：（關係：

第 5 條 財產狀況變更之通知

甲方於下次事由發生時，應立即通知乙方，並採取適當的措施：

- (1) 甲方財產發生變更時。
- (2) 推定之繼承人、受贈人或前條的繼承開始通知人，其住所、姓名、戶籍及其他有關身分事項發生異動時。
- (3) 有必要撤銷或變更系爭遺囑時。
- (4) 其他有關係爭遺囑事項發生異動變更時。

第 6 條 未為通知時之免責條款

因未為第 4 條及第 5 條之通知，或未採取適當措施所生損害，乙方不負任何責任，並且乙方於收到第 5 條之通知，判斷其為遺囑執行有顯著困難時，得終止約定。此時之處理準用第 9 條規定。

第 7 條 遺囑變更

甲方因第 5 條規定事由，在維持本約定書之前提下，欲撤銷或變更系爭遺囑時，應事前通知乙方，取得其確認後為之。此撤銷或變更應以「公證書」方式為之，並由甲方負擔費用。

第 8 條 新遺囑之保管委託

甲方應將依前條規定所為之公證遺囑抽換系爭遺囑，或追加委託保管，並交換新的「受任執行遺囑約定書(變更)」。但新約定書的執行報酬，適用第 13 條規定。

第 9 條 契約終止

甲方提出終止本約定書時，乙方應予同意，此時甲方應向乙方提出「受任執行遺囑約定終止之確認書」。本約定書終止後，乙方將不就任系爭遺囑之遺囑執行人。

第 10 條 契約終止之方法

甲方在依前條規定終止本約定書的情形下，撤銷或變更系爭遺囑的全部或一部時，該撤銷或變更方式應依民法規定方式為之，原則上應將該全部或一部撤銷或變更之公證遺囑書正本或謄本，或自書遺囑證書原本提示予乙方。

第 11 條 就任與否之連絡

乙方在接獲第 4 條規定之繼承開始通知人之通知，並確認系爭遺囑發生效力時，應立即以書面通知甲方繼承人或受贈人其是否就任。乙方就任遺囑執行人時，應立即開始其職務。但甲方財產狀態、繼承人或受贈人狀態與本約定時有顯著差異等時，以及判斷乙方執行遺囑有明顯困難時，乙方得不就任遺囑執行人。

第 12 條 遺囑執行人之辭任

1. 乙方在就任遺囑執行人後，於遂行職務上無法獲得繼承人或受贈人協助等不得已的事由時，經家事法院許可，得辭任職務。
2. 乙方依前項規定辭任職務時，或因可歸責甲方繼承人或受贈人之事由，乙方未就任遺囑執行人時，乙方得請求甲方繼承人或受贈人支付 15 萬日圓違約金、實際支出及其他費用。

第 13 條 執行遺囑報酬

1. 乙方就任遺囑執行人，完成系爭遺囑職務時，得請求以下各款合計金額之報酬：

(1)基本報酬 30 萬日圓

(2)財產比例報酬：

遺囑執行對象財產目錄上記載之財產，依遺產稅法及國稅局規定之財產評定基本通則所訂之遺產稅評定額，乘以以下費率：

☐ 乙方及第一勸業銀行、富士銀行、日本興業銀行（下稱銀行）保存或受託之存款、信託，銀行販賣之證券關連商品（繼承開始當時銀行所保存受託書為限） 千分之 3

☐ 其他執行對象財產：

a. 1 億日圓以下部分 千分之 1

b. 1 億日圓以上、6 億日圓以下部分 千分之 8

c. 6 億日圓以上、10 億日圓以下部分 千分之 5

d. 10 億日圓以上部分 千分之 3

☐ 相當於上述 ☐ 與 ☐ 之合計金額的消費稅額

2. 附隨執行系爭遺囑所生之律師、稅務代理人、代書等報酬及其他實際支出費用，應視需要，由甲方繼承人或受贈人另行支付。

第 14 條 終止時遺囑之返還

1. 乙方依第 10 條規定終止時，應返還甲方所保管之系爭遺囑。
2. 乙方在以下情形，應將所保管之系爭遺囑返還甲方繼承人或受贈人之任一人：
 - (1)依第 11 條規定未就任遺囑執行人時。
 - (2)依第 12 條規定辭任遺囑執行人職務。
 - (3)依第 13 條規定完成遺囑執行人職務。

以上為資證明，本約定書特作成二份，由甲方乙方雙方各執一份為憑。

年 月 日

甲方：

乙方：

附錄二：遺囑信託例稿

附錄二之一

本稿設定的背景：立遺囑人先指定一遺囑執行人，由其負責遺產分配事宜及將信託財產交付受託人，而立遺囑人希望受託人處理之信託內容等，僅記載重要事項，使遺囑執行人有遵循依據，至於具體部分由立遺囑人另與受託人約定，此部分可參附錄二之三。

遺 囑

立遺囑人○○○，身分證字號：○○○○○○，茲鄭重聲明，本遺囑為本人之最終遺囑：

第 1 條 遺囑執行人

1. 本人指定 為本遺囑之唯一遺囑執行人。另指定 為本遺囑之備位遺囑執行人。
2. 本人相關繼承事項均全權由前項遺囑執行人依本遺囑之意旨辦理。

第 2 條 遺囑信託

本人為照顧 及 之信託目的，以 及 為受益人，擬委由 銀行股份有限公司信託部擔任信託之受託人（下稱受託人），管理、處分本遺囑第 3 條第 3 款所示之財產，並由受託人將信託財產依本遺囑給付予受益人。

第 3 條 遺產分配

本人之繼承人○○○(身分證字號：○○○○○○)、○○○(身分證字號：○○○○○○)及○○○(身分證號：○○○○○○)等○人，各繼承人取得之財產分配如下：

- (1) 位於○○○○○○○○之不動產由遺囑執行人處分後，取得現金

部分由○○○及○○○平均繼承；另位於○○○○○○○之不動產則維持原狀由○○○及○○○平均繼承。

(2)以下動產由遺囑執行人處分後，取得現金部分由○○○、○○○及○○○平均繼承。

(3)本人持有有價證券，由遺囑執行人處分後，取得現金部分，合併本人所有銀行存款及其餘財產，由遺囑執行人信託交付予銀行股份有限公司作為信託財產。

(4)如因任何事宜致信託自始未成立生效等，此部分財產由○○○、○○○及○○○平均繼承。**(註：立遺囑人可就受託銀行拒絕擔任或其他原因致信託無法成立生效時預作安排，例如此稿是直接於遺囑中約定將原信託財產分配給特定人，或可約定由遺囑執行人依信託法規定聲請法院選定其他受託人)**

第 4 條 信託財產之管理、計算及分配

1. 關於信託之成立生效、信託財產之管理、計算及分配由本人另與受託人具體約定。
2. 信託財產之管理、計算及分配如有變更之必要，在不違背信託本旨下，得由受託人與受益人協商辦理。

第 5 條 受託人之責任

1. 受託人於信託期間內，應獨立設帳保管委託人之信託財產，並將其運用情形，每年至少一次編製報告送交受益人，並於受益人簽章承認後解除其責任。
2. 受託人應自己處理信託事務，惟必要時得將部份事務委由第三人代為處理。

第 6 條 信託終止事由

1. 信託關係因下列事由終止：
 - (1)信託存續期間委託人指定之全體受益人死亡。
 - (2)因信託目的已完成或不能完成時。
 - (3)已無信託財產可供管理處分者。

(4)受託人發生解散、破產宣告或撤銷設立登記、合併、消滅、停止或暫停營業及其他不得或不適合辦理本項信託業務時，受益人未於受託人所訂期限內指定新受託人或受託人洽無其他信託業者願承受時。

2. 信託存續期間受益人不得以任何理由要求提前終止信託。

第 7 條 信託財產之歸屬及交付方式

1. 因終止、撤銷、撤回或其他原因致信託關係消滅後，除不可抗力之事由外，受託人應於受理清算申請後一個月內，將信託財產變現或列表清點，扣除相關費用後，作成結算書及報告書，經受益人（或其繼承人及信託監察人）簽章承認後再交付之。
2. 信託關係消滅時，前項之受益人及其繼承人不存在者，以本人之法定繼承人為信託財產之歸屬權利人。

第 8 條 補充協議

關於信託本遺囑如有未盡不足之處，本人同意於不違反本遺囑意旨及前述第 4 條本人與受託人之約定範圍內，由受益人與受託人協議補充之。

本遺囑正本係由本人親筆書寫，並交由○○○保管此囑。

立遺囑人：○○○

中 華 民 國 年 月 日

附錄二之二

本稿設定的背景：立遺囑人指定且信託業者同意擔任遺囑執行人，並負責保管該遺囑。立遺囑人死亡後，信託業者僅於例外特定狀況始得不就任遺囑執行人，且明訂得辭任遺囑執行人之一定事由。

遺囑執行受任契約書

立遺囑人 (下稱甲方) 與 銀行股份有限公司 (下稱乙方) 為以下之約定：

第 1 條 遺囑執行人之指定

甲方於 年 月 日作成之公證遺囑中 (年第 號之 法院所屬公證人 作成，下稱「系爭遺囑」) 指定乙方為遺囑執行人，乙方同意受任執行遺囑。

第 2 條 遺囑之保管

1. 甲方基於本契約書，應將系爭遺囑正本交由乙方保管至其任務完成止。
2. 乙方應出具「遺囑保管證書」予甲方，以資為證。

第 3 條 遺囑管理費之支付

1. 甲方支付乙方以下合計金額：
 - (1) 手續費：新台幣 元。
 - (2) 管理年費：新台幣 元。
2. 前項手續費於依第 8 條終止等情形，乙方均不予退還甲方。
3. 遺囑管理年費甲方應於每年 月 日 (遇假日者，順延至翌營業日)，匯款至乙方指定之下列帳戶。本契約終止時，或乙方辭任時，或因遺囑效力發生後開示而交出遺囑時，乙方應退還翌日起至次年度 月 日止，按每月新台幣 元比例計算之管理年費。
戶名： 銀行股份有限公司
帳號：○○○○○○○○○○○○○

第 4 條 死亡時之通知

甲方指定以下之人(下稱丙方)於其死亡時書面通知乙方，並另提出死亡證明文件予乙方。

姓名： (關係：)

戶籍住所：

聯絡地址與電話： 身分證字號：

丙方親簽處：_____

第 5 條 財產狀況變更之通知

甲方於下列事項發生時，應立即以書面通知乙方，並採取適當措施：

- (1)甲方財產發生變更時。
- (2)推定之繼承人、受遺贈人或前條之通知人，其住所、姓名、戶籍及其他有關身分事項發生異動時。
- (3)有必要撤回、撤銷或變更系爭遺囑時。
- (4)其他有關係爭遺囑事項發生異動變更時。

第 6 條 未為通知時之免責條款

- 1.倘甲方指定之丙方未即時為第 4 條之通知，或甲方未立即為第 5 條之通知或未採取適當措施所生損害，乙方均不負任何責任。
- 2.乙方於收到第 5 條之通知，判斷其為遺囑執行有顯著困難時，得終止約定，並準用第 8 條第 1 項規定。

第 7 條 遺囑變更

- 1.甲方因第 5 條規定之事由，在維持本契約之前提下，欲撤回、撤銷或變更系爭遺囑時，應事前以書面通知乙方。此撤回、撤銷或變更應以「公證書」方式為之，並由甲方負擔費用。
- 2.甲方將系爭遺囑抽換為依前條規定所為之公證遺囑或追加委託保管時，應重新簽訂遺囑執行受任契約書。但新契約之執行報酬，仍適用本契約第 11 條規定。

第 8 條 契約終止

1. 甲方如欲終止本契約，應以書面方式通知並取得乙方同意。本契約終止後，乙方將不就任系爭遺囑之遺囑執行人。
2. 甲方依前項規定終止本契約，且撤回、撤銷或變更系爭遺囑之全部或一部時，該撤回、撤銷或變更方式應以「公證書」為之，並將該公證書正本或謄本提示予乙方。

第 9 條 遺囑執行人之就任與例外

1. 乙方在接獲第 4 條規定繼承開始之通知，並確認系爭遺囑發生效力時，除第 2 項之情形外，應即就任遺囑執行人，開始執行職務。
2. 甲方財產狀態、繼承人或受遺贈人狀態與本契約簽訂時有顯著差異等情形時，或其他經判斷執行遺囑有明顯重大困難時，乙方得不就任遺囑執行人，但應立即以書面通知甲方之任一繼承人或受遺贈人，使其等另依民法第 1211 條選定遺囑執行人。

第 10 條 遺囑執行人之辭任

1. 乙方就任遺囑執行人後，於遂行職務上如未能獲得繼承人或受遺贈人協助等不得已之事由時，得向甲方之繼承人或受遺贈人以書面通知辭任。
2. 乙方依前項規定辭任職務時，或因可歸責甲方繼承人或受遺贈人之事由，乙方得請求甲方繼承人或受贈人支付新台幣 萬元之違約金、實際支出及其他費用。

第 11 條 執行遺囑報酬

1. 乙方就任遺囑執行人，完成系爭遺囑職務時，得請求以下各款合計金額之報酬：
 - (1) 基本報酬：新台幣 萬元
 - (2) 財產比例報酬：
遺囑執行之遺產總額，乘以以下費率：

① 新台幣	萬元（含）以下部分：	%
② 新台幣	萬元至 萬元（含）以下部分：	%
③ 新台幣	萬元至 萬元（含）以下部分：	%

4新台幣 萬元以上部分： %

2.附隨執行系爭遺囑所生之律師、稅務代理人、代書等報酬及其他實際支出費用，應視需要，由甲方繼承人或受遺贈人另行支付。

第 12 條 終止時遺囑之返還

- 1.乙方依第 8 條第 2 項規定終止時，應返還甲方所保管之系爭遺囑。
- 2.乙方在以下情形，應將所保管之系爭遺囑返還甲方之任一繼承人或受遺贈人：
 - (1)依第 9 條規定未就任遺囑執行人時。
 - (2)依第 10 條規定辭任遺囑執行人職務。
 - (3)依第 11 條規定完成遺囑執行人職務。

本契約作成正本壹式參份，由甲乙雙方各執壹份為憑。

甲方：

乙方：

中 華 民 國 年 月 日

附錄二之三

本稿設定的前提：立遺囑人先指定一遺囑執行人，且遺囑中載明原指定之受託人居時拒絕擔任時，該信託財產直接分配給特定人或遺囑執行人依法聲請法院指定受託人。透過此方式，期使縱然遺囑中原指定之受託人拒絕擔任，立遺囑人之意旨仍可預先獲致安排。

遺囑信託受任契約書

○○○（以下稱甲方）與○○○銀行股份有限公司（以下稱乙方）雙方同意約定如下：

第 1 條 本契約之目的

甲方於 年 月 日作成之公證遺囑中（ 年第 號之 法院所屬公證人 作成，下稱系爭遺囑），設立以○○○○為目的之信託（下稱系爭信託），並指定乙方為該信託之受託人。甲方同意先與乙方簽訂本受任契約書，作為日後遺囑生效後且乙方同意擔任系爭信託之受託人時，成立系爭信託與辦理相關事務之依據。

第 2 條 前置作業費用

甲乙雙方於簽訂本契約後，甲方同意支付乙方新台幣 萬元，做為前置作業手續費。甲方於支付該筆手續費予乙方後，即不得以任何理由要求乙方退還。

第 3 條 委託人死亡之通知

甲方指定以下之人(下稱丙方)於其死亡時書面通知乙方，並另提出死亡證明文件及遺囑執行人姓名等資料予乙方。

姓名： (關係：)

戶籍住所：

聯絡地址與電話： 身分證字號：

丙方親簽處：_____

(註：此處之通知人亦可與第 9 條之遺囑執行人安排為同一人。)

第 4 條 財產狀況變更之通知

甲方於下列事項發生時，應立即以書面通知乙方，並採取適當的措施：

- (1)甲方財產發生變更時。
- (2)推定之繼承人、受遺贈人或前條之通知人，其住所、姓名、戶籍及其他有關身分事項發生異動時。
- (3)有必要撤回、撤銷或變更系爭遺囑時。
- (4)其他有關係爭信託事項發生異動變更時。

第 5 條 未為通知時之免責條款

倘甲方指定之丙方未即時為第 3 條之通知，或甲方未立即為第 4 條之通知或未採取適當措施所生損害，乙方均不負任何責任。

第 6 條 遺囑變更

甲方因第 4 條規定事由，在維持本契約之前提下，欲撤回、撤銷或變更系爭遺囑時，應事前以書面通知乙方，取得其確認後為之。此撤回或變更應以「公證書」方式為之，並由甲方負擔費用。

第 7 條 契約終止

甲方如欲終止本契約，應以書面方式通知乙方，乙方應予同意。本契約終止後，乙方將不就任系爭信託之受託人。

第 8 條 契約終止之方法

甲方依前條規定終止本契約，且撤回或變更系爭遺囑之全部或一部，該撤回、撤銷或變更方式應以「公證書」為之，並將該公證書正本或謄本提示予乙方。

第 9 條 信託財產之交付

1. 甲方於遺囑中指定之遺囑執行人○○○（以下稱丁方）應將遺囑中所記載之信託意旨與信託財產以書面通知乙方，且除第 10 條第 2 項約定之情形外，應負責將此信託財產交付移轉與乙方。
2. 任何因不可歸責於乙方之事由致擬交付之信託財產未能移轉交付信託時，相關責任及損害應由丁方及繼承人自行承擔，與乙方無涉。

第 10 條 受託人指定之接受與例外

- 1.除本條第 2 項之情形外，乙方同意在接獲前條之甲方遺囑執行人書面通知後，七日內回覆接受系爭信託之受託人指定。
- 2.甲方財產狀態、繼承人或受遺贈人狀態與本契約簽訂時有顯著差異等情形時，或其他經判斷系爭信託執行有明顯重大困難時，乙方得拒絕擔任系爭信託受託人，但亦應於接獲甲方遺囑執行人通知後七日內回覆，由其儘速依遺囑意旨或依法處理。

(註：立遺囑人於生前可先就受託銀行拒絕擔任時另作安排，例如直接於遺囑中約定將原信託財產分配給特定人，或由遺囑執行人依信託法規定聲請法院選定受託人)

第 11 條 受託報酬

1. 甲方同意與乙方辦理系爭信託時，關於受託報酬乙方之收費標準如後：
 - (1)信託手續費：新台幣 萬元。
 - (2)管理費：

自遺囑信託生效日起，依每月底信託財產淨資產價值按下列級距表分段計費：

- | | | |
|------|---------------------|---|
| ①新台幣 | 萬元（含）以下部分： | % |
| ②新台幣 | 萬元至 萬元（含）以下部分： | % |
| ③新台幣 | 萬元至 萬元（含）以下部分： | % |
| ④新台幣 | 萬元以上部分： | % |

2. 信託管理費由受託人於每月十五日前逕自信託財產中按月扣收，每月信託管理費最低新台幣 元整。

本契約作成正本壹式參份，由甲乙雙方各執壹份為憑。

甲方：

乙方：

中 華 民 國 年 月 日