



論遺囑信託之成立與生效*

林 炫 秋**

要 目

壹、前 言	(一)目的之合法性與妥當性
貳、遺囑信託與其他財產規劃法律行為之比較	伍、遺囑信託行為之意思表示
一、信託方式：生前信託與遺囑信託	一、設定信託意思與用語之確定
二、非信託方式：委任、贈與或一般的遺囑	二、遺囑信託行為的形式要件
參、遺囑信託行為之當事人與其他關係人	(一)自書遺囑
一、委託人	(二)公證遺囑
二、受託人	(三)密封遺囑
三、受益人	(四)代筆遺囑
四、信託監察人	(五)口授遺囑
五、遺囑執行人	陸、遺囑信託之公示
肆、遺囑信託行為之標的	一、信託公示之必要性
一、信託財產	二、信託公示之方法
(一)信託財產之範圍	(一)應登記或註冊之財產權
(二)財產權之移轉或其他處分	(二)有價證券
(三)特留分的限制	(三)股票或公司債券
二、信託行為目的之合法性與妥當性	三、公示之效力
(一)信託行為之目的	(一)應經登記或註冊之財產權或有價證券
	(二)應經信託公示以外的其他財產權
	柒、結 論

* 感謝三位匿名審稿人對本論文所提的寶貴建議。

** 中興大學財經法律學系助理教授，政治大學法學博士。

投稿日期：九十六年一月三十一日；接受刊登日期：九十六年十月二十二日

摘要

本文主要是探討如何創設有效的遺囑信託。首先探討遺囑信託與其他財產規劃法律行為之比較，以明瞭為何要選擇遺囑信託？接著依照法律行為的體系，由遺囑信託行為之當事人與其他關係人，遺囑信託行為之標的，遺囑信託行為之意思表示等，逐一分析遺囑信託行為之成立與生效要件。最後則分析遺囑信託行為對抗第三人的要件，也就是公示要件。在我國大陸法系的架構下引進英美法系的信託制度，無可避免的有許多扞格之處，不過基本上遺囑信託行為還是可以納入我國的法律行為體系中。唯有兼顧繼承法與信託法的法律原則，才能創設有效的遺囑信託。遺囑信託行為的成立與生效，除了需符合法律行為的一般成立與生效要件外，尚需符合遺囑與信託的特別生效要件。

關鍵詞：信託法、遺囑信託行為、法律行為、信託行為之關係人、信託行為之標的、信託財產、意思表示、信託公示

壹、前言

遺囑信託是以遺囑的方式所創設的信託。信託制度是英美法系國家之固有法制，遺囑信託在英美法系國家相當普遍。我國信託法於民國八十五年一月二十六日公布施行，在大陸法系架構下引進英美法系的信託制度，受到金融界與法律界的高度重視，紛紛推出不同的信託商品與伴隨的法律設計。實際上，在信託法施行前法院以法官造法的方式，創設了「信託行爲」、「信託關係」等法律概念。最高法院陸續作出有關信託的判決。然而這些判決中所提到的信託，大部分是借用他人名義管理處分財產，並非信託法上的信託¹。直到現在，各級法院判決中符合信託法所定義的信託，仍然相當少。遺囑信託更是鳳毛麟角。信託屬於英美法系的獨特制度，如何納入屬於大陸法系的我國法律體系中，為理論與實務上的重要問題。遺囑信託既是遺囑也是信託，其設計必須兼顧信託與遺囑的法理，如何確保其成立與生效，在非訟與訴訟實務上都是重要的問題。

我國信託法第二條規定：「信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑爲之。」遺囑信託是以遺囑所作的信託。遺囑信託與契約信託一樣都是依當事人之意思表示而設定（即所謂的意定信託）。依當事人之意思表示而設定信託之行爲，在信託法上稱爲「信託行爲」。信託法在納入我國法律體系後，信託行爲也不得不納入既有的法律行爲體系中。遺囑信託行爲是以遺囑方式創設信託的法律行爲，其成立與生效，除了需符合法律行爲的一般成立與生效要件外，尚需符合遺囑與信託的特別生效要件。

本文主要是探討如何創設有效的遺囑信託。首先探討遺囑信託與其他財產規劃法律行爲之比較，以明瞭爲何要選擇遺囑信託？接著依

¹ 參閱詹森林，信託之基本問題——最高法院判決與信託法規定之比較，載民事法理與判決研究，台大法學叢書（113），1998年11月，頁211-232；謝哲勝，信託法的信託概念之釐清——信託法公布後最高法院與信託有關的判決評釋，載財產法專題研究（二），中正法學叢書（23），2002年3月，頁204-206。

照法律行為的體系，由遺囑信託行為之當事人與其他關係人，遺囑信託行為之標的，遺囑信託行為之意思表示等，逐一分析遺囑信託行為之成立與生效要件。最後則分析遺囑信託行為對抗第三人的要件，也就是公示要件。

貳、遺囑信託與其他財產規劃法律行為之比較

遺囑信託只是信託中的一種型態，而信託只不過是財產規劃中的一種方式。以法律行為所作的財產規劃依其生效時點區分，可分為生前行為與死因行為。生前行為包括贈與、委任或生前信託方式；死因行為有死因贈與、立遺囑（包括遺贈）與遺囑信託。若以是否採用信託的方式來區分，生前信託與遺囑信託是採用信託的方式的財產規劃；而委任、贈與或一般的遺囑則是採非信託的方式。這些財產規劃的法律形式各有其特色與優缺點，這是在選擇何種法律形式之前首先必須加以考慮的。採用信託方式的財產規劃有何優缺點？在信託方式中考慮為何要選擇遺囑信託？以下分為信託方式與非信託方式來討論。

一、信託方式：生前信託與遺囑信託

信託在英美國家國民的法律生活中扮演管理財產之重要角色；在我國則還在起步的階段。舉凡單純管理財產、保全財產、為自己或自己所關切的人將來生活的憑藉、為財產之增值投資理財或為追求宗教、慈善、學術等公益目的而有效管理運用財產，都可以用信託的方式加以規劃。由於信託設計的靈活性，信託得在家庭、社會與商業生活中扮演多樣性的功能²。

信託是一種為他人的利益管理財產的制度。依信託法第一條的規

² 有關信託的功能，參閱楊崇森，信託與投資，1977年4月，頁21-29；賴源河、王志誠，現代信託法論，增訂第3版，2002年8月，頁26-29；潘秀菊，信託法之實用權益，第2版，1998年9月，頁19-22頁；陳福雄，信託原理，初版，2003年3月，頁51-61。

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。」信託的特色在於財產所有人（委託人）必須將擬交付信託的財產移轉其所有權給他人（受託人）或為其他處分，而受託人依照委託人設立信託的目的，為委託人所指定的受益人的利益或為特定之目的管理或處分交付信託的財產（信託財產）。信託財產一旦移轉給受託人之後，原來的財產所有人就不能自己支配信託財產，但是藉由受託人對信託財產的管理或處分，在公益信託可實現委託人設定的公益目的；在私益信託得使委託人所指定的受益人享有財產收益的利益，在信託關係終了時，受益人或委託人又可以取得信託財產的所有權或轉換為其他權利。

生前信託³是在委託人生存時所創設而且發生效力的信託；遺囑信託（testamentary trusts）⁴則是委託人以立遺囑的方式所創設，而於委託人死亡時發生效力的信託。兩者最大的區別在於生效時點的不同。我國信託法第二條規定：「信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑為之。」原則上以契約創設的信託為生前信託；以遺囑創設的信託為遺囑信託。遺囑人生前與受託人訂立契約，約定以遺囑人死亡為始期而設立的信託並非遺囑信託。遺囑人死亡後由繼承人或遺囑執行人訂立契約設定的信託也非遺囑信託。至於以遺囑設定的信託，於遺囑人死後，為信託財產的土地先由繼承人辦理繼承登記，而後移轉於受託人，則是典型的遺囑信託，然而法務部將其解釋為以繼承人為委託人而非遺囑信託⁵，此見解頗有商榷餘地。

³ 國內有關生前信託的專論參閱陳彥宏，論代替遺囑之可撤銷生前信託——以遺產規劃為出發點，中興大學法律學研究所碩士論文，1995年6月。

⁴ 國內有關遺囑信託的專論參閱李如龍，論遺囑信託——以有受益人之民事私益信託為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2004年7月；林正雄，淺介遺囑信託行為，全國律師，2004年8月號；林正雄，我國遺囑信託之形成與架構，中律會訊，第7卷第3期，2004年10月；葉光洲，試論私益遺囑信託的設立與適用，法學叢刊，第179期，2005年1月，頁103-126。

⁵ 1996年2月6日，法務部（85）法參決字第03206號。

生前信託並非要式行爲，而遺囑信託則必須嚴格遵守立遺囑的法定方式，因此就形式上而言，生前信託較易創設。生前信託尚可依委託人是否保留隨時終止信託契約並取回信託財產的權利，而分爲可撤銷信託與不可撤銷信託⁶。遺囑信託在遺囑生效前，委託人固然可撤回遺囑，使遺囑信託不生效，但遺囑信託一旦生效後，委託人已死亡而無終止信託之可能，故通常是不可撤銷信託。委託人設立生前信託，基本上已喪失對信託財產的直接支配權，但仍可藉由保留信託終止權而保留自行支配信託財產的可能性，而且不受特留分的限制；反之，委託人設立遺囑信託，在生前可享有完全的財產支配權，但遺囑受特留分的限制（詳後述）。兩者各有優劣。不論生前信託或遺囑信託，信託財產皆具有獨立性，其不僅與受託人的財產分離，不因受託人死亡或破產而受影響（參閱信託法第十條、第十一條與第二十四條），而且原則上對信託財產不得強制執行（參閱信託法第十二條）。委託人得藉由獨立的信託財產長久而持續的貫徹設立信託之目的，發揮財產的最大價值。

二、非信託方式：委任、贈與或一般的遺囑

財產所有人若不以信託的方式規劃其財產，也可以採用傳統的委任、贈與或一般的遺囑來管理處分其財產⁷。若採委任的方式，基本上委任人與受任人是債的關係，委任人可移轉財產所有權給受任人，也可以不移轉，一旦移轉，委任人對該財產僅具有一般債權人的地位，該財產並無如信託財產一樣的獨立性，會因受任人被強制執行、破產及死亡而影響。若是採用生前贈與的方式，一旦財產所有權移轉給受贈人後，贈與人即對該財產無法律上的支配權利，一旦受贈人未善加管理該受贈的財產，該財產可能喪失殆盡，不若信託有受託人管理信託財產而可長可久。而且受益人享有的信託利益也可以作較有彈

⁶ 楊崇森，前揭註2，頁15-16。

⁷ 有關信託與委任、贈與及遺囑之比較參閱方嘉麟，信託法之理論與實務，初版，2003年3月，頁45-59。

性的設計。若是採用一般遺囑（包括遺贈）的方式，也同樣有上述的問題，只不過遺囑人生前仍可管理財產而已。

在英美法中信託的要素包括：委託人、受託人、受益人、財產與財產之移轉⁸。設立有效信託的要件包括⁹：(一)委託人、受託人與受益人的能力（資格）；(二)符合設立信託的三大確定性（包括：委託人設立信託意思確定、信託財產與受益人之利益確定、受益人的確定）；信託財產之移轉：此要件僅適用於生前的設定信託¹⁰而不適用於遺囑信託；(三)若法有特別規定時，則必須符合法定的形式要件（特別是遺囑信託須符合遺囑法定形式要件）¹¹。這些成立與生效要件在屬於大陸法系的我國法律中，應如何納入有待進一步的探討。

參、遺囑信託行為之當事人與其他關係人

遺囑信託行為的關係人包括：委託人、受託人、受益人、信託監察人、遺囑執行人。

一、委託人

遺囑信託行為的唯一當事人是委託人也就是遺囑人。委託人不僅須有遺囑能力，而且對於設定信託的財產應有處分權。委託人須年滿十六歲（民法第一一八六條），否則該遺囑信託無效。年滿十六歲以上的限制行為能力人，無須法定代理人同意即可自行為遺囑信託行為。受禁治產宣告的無行為能力人不得為遺囑信託行為。有受禁治產宣告的原因事實，但未經禁治產宣告的人，宜類推適用民法第七十五

⁸ ROBERT L. MENNELL, WILLS AND TRUSTS IN A NUTSHELL, 189 (2d ed. 1994).

⁹ MICHAEL HALEY, NUTSHELLS EQUITY & TRUST 19-45 (6th ed. 2004); JILL E. MARTIN, MODERN EQUITY, 77-148 (16th ed. 2001); GEORGE T. BOGERT, TRUSTS Sec. 8-53 (6th ed. 1987).

¹⁰ Restatement (Second) of Trusts §§ 31, 32. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，美國法律整編——代理、信託，1987年6月，頁435-436。

¹¹ Restatement (Second) of Trusts §§ 24, 53. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，同前註，頁433及448。

條後段的規定，解釋為無遺囑能力¹²。遺囑信託行為無法由法定代理人代理。外國人也可以為委託人¹³。

二、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，必須有行為能力及管理處分財產之能力，未成年人、禁治產人及破產人不得為受託人（信託法第二十一條）。不論自然人或法人皆得為受託人。法人為受託人以信託業為主，信託業需經主管機關許可¹⁴。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者外，原則上得為信託的受託人¹⁵。

依法不得取得特定財產權的人，是否得為該財產權的受託人，信託法並無明文規定。實務上採否定說¹⁶，例如：依農業發展條例第三十三條規定，除農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構取得許可者外，私法人不得承受耕地，因此一般私法人無法成為耕地所有權的受託人。

信託關係成立後，係以受託人管理、處分信託財產，使受益人依信託目的享受利益為中心。受託人雖為完成委託人設定信託目的之重要角色。但除非委託人特重該受託人之個人因素，否則受託人得由其他人所取代。「信託不因缺少受託人而無效」是信託法上之重要原則。遺囑指定之受託人拒絕接受信託時，除遺囑另有訂定外，利害關係人或檢察官得聲請法院選任受託人（信託法第四十六條）。

¹² 史尚寬，繼承法論，初版，1966年6月，頁374-375；戴炎輝、戴東雄合著，中國繼承法，修訂第16版，1998年3月，頁241。

¹³ 法務部92年7月15日法律字第0920028467號函，法務部印，信託法令解釋彙編，2004年5月，頁7。

¹⁴ 信託業是依信託業法的規定經主管機關許可，以經營信託為業的機構；銀行經主管機關之許可兼營信託業務時，視為信託業（信託業法第2條、第3條）。

¹⁵ 法務部91年12月6日法律字第0910046131號函，法務部印，前揭註13，信託法令解釋彙編，頁9。

¹⁶ 法務部90年9月11日法90律字第029283號函，法務部印，前揭註13，頁14-15。

委託人與受託人須符合上述種種要件，信託行為方能生效。但由於信託財產有獨立性，使委託人與受託人間個人的信賴關係，被信託財產為中心的法律關係所取代。故信託關係成立後，委託人與受託人的法律地位不再是絕對不可取代。信託法第八條即明示斯旨。依該條之規定，除信託行為另有訂定外，信託關係不因委託人或受託人死亡、破產或喪失行為能力而消滅。受託人為法人時，因解散或撤銷設立登記而消滅者，信託關係仍然存續¹⁷。

三、受益人

受益人為因信託之成立而享有信託利益的人（信託法第十七條第一項）。委託人將財產權移轉於受託人，其目的是為了使受益人享有信託財產的利益。在英美法中稱受託人為名義上的所有權人，受益人則為實質上的所有權人。在我國法中，所有權無法作如此的區分，因而將受益人所享有的實質上的所有權稱為受益權。原則上受益人需有權利能力，無須有行為能力。不論自然人或法人，本國人或外國人皆得為受益人。至於非法人團體得否為受益人，則有疑義。基本上在可享受信託利益的範圍內，非法人團體得為受益人¹⁸，但在信託關係消滅後，非法人團體仍無法受讓不動產所有權，故其受益權受有限制。遺囑信託成立時尚未出生的人仍然可為受益人，但是必須在信託利益分配時存在，才能享有信託利益。同樣地，遺囑信託所指定的受益人，必須於信託利益分配時仍然生存，否則遺囑信託可能因為無任何受益人而無效¹⁹。

信託對象（受益人）的確定，為信託三大確定之一。私益信託必須有確定的受益人才可成立，公益信託是為不特定或特定多數人的利益而存在，受益人無法也無須確定。所謂受益人的確定，並非信託成

¹⁷ 同樣基於個人信賴關係而成立之委任關係，原則上因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅（民法第550條）與信託法第8條之規定正好相反。

¹⁸ 賴源河等，前揭註2，頁81。

¹⁹ 賴源河等，前揭註2，頁82。

立時即需具體的確定，而是在信託文件中可得確定即可。遺囑信託的文件主要就是遺囑。若是在遺囑中已確定了受益人受益的比例，就是所謂的「固定信託」，此種遺囑信託必須確定所有的受益人，才能生效。反之，在所謂的「裁量信託」，受託人不僅可以裁量決定哪些人可以成為受益人，也可以決定受益人得受有何種利益及其範圍。因此在這種信託中只需確定受益人包括或不包括哪一羣人即可²⁰。

四、信託監察人

在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，是否有設置的必要由遺囑人決定。但遺囑信託若以公共利益為目的（即所謂的公益信託），則應設置信託監察人（信託法第七十五條）。在私益信託，若遺囑人未指定信託監察人，而在受益人不特定、尚未存在或其他為保護受益人的利益認為有必要時，也可以由利害關係人或檢察官聲請法院，選任一人或數人為信託監察人。信託監察人得以自己的名義，為有關信託的訴訟上與或訴訟外的行為。受益人也可以請求其行使監督受託人的職權（信託法第五十二條）。信託監察人負責監督受託人執行信託事務，必須具有行為能力與財產分配能力，因此未成年人、禁治產人與破產人不得擔任（信託法第五十三條）。

五、遺囑執行人

在遺囑信託，遺囑人宜在遺囑中指定遺囑執行人，或委託他人代為指定。由於在遺囑信託中最主要的任務，是將信託財產移轉於受託人或為其他處分行為，以實現遺囑人擬實現的信託目的。雖然遺囑人已在遺囑中表示移轉或處分信託財產的意思，但有關不動產物權的移轉或設定尚需經登記，動產物權尚需經交付才可發生物權變動的效力。而在遺囑信託生效時，遺囑人已死亡，無法完成信託財產的處分，為了實現遺囑人設定遺囑信託的目的，應由遺囑執行人來執行遺

²⁰ HALEY, *supra* note 9, at 25-27.

囑的內容。若遺囑未指定遺囑執行人，也未委託他人指定者，得由親屬會議選定之，不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之（民法第一二一一條）。法條上所謂「得」解釋上應指親屬會議或法院有指定遺囑執行人的權限²¹，就遺囑信託而言，在此種情形下，親屬會議或法院應指定遺囑執行人。

繼承人、受遺贈人也可被選為遺囑執行人²²。至於受託人是否可為遺囑執行人不無疑問。解釋上終局取得所有權的受遺贈人既可被選為遺囑執行人，則僅是名義上受讓信託財產權利的受託人，應同樣得被選為遺囑執行人²³。除了自然人外，法人也可以被選為遺囑執行人，例如：信託業得擔任遺囑執行人（信託業法第十七條第五款）。但未成年人及禁治產人不得為遺囑執行人（民法第一二一七條）。在遺囑信託中的遺囑執行人主要職務是管理遺產，並依遺囑移轉信託財產給受託人或完成其他設定信託的處分行為。在執行此項職務時所為的行為，視為繼承人之代理人（民法第一二一五條）。在遺囑執行人移轉信託財產給受託人或為其他處分行為之前，繼承人不得處分與遺囑有關的信託財產，也不得妨礙遺囑執行人執行其職務（民法第一二一六條）。

肆、遺囑信託行為之標的

遺囑信託行為的標的是委託人為受益人的利益或特定目的，為財產權之移轉或其他處分行為，使受託人管理或處分信託財產。遺囑信託行為的標的主要涉及信託財產，與信託目的。信託財產為信託行為

²¹ 戴炎輝等，前揭註12，頁280。

²² 戴炎輝等，前揭註12，頁279；反之，史尚寬，前揭註12，頁533-534，則認為單獨繼承人除委託為受遺贈人負擔之執行，不得為遺囑執行人，共同繼承人全體也不得為遺囑執行人。

²³ 日本實務上同一信託銀行得同時為遺囑信託之受託人與遺囑執行人。參閱林正雄，我國遺囑信託之行成與架構，中律會訊，第7卷第3期，2004年10月，頁52。

的中心。信託財產與受益人之利益必須確定可能，以符合設立信託三大確定性中的「標的物確定」。遺囑信託行為之標的與一般法律行為一樣必須可能、確定、合法與妥當。此外，信託法第五條對信託目的有特別的規定。

一、信託財產

(一)信託財產之範圍

信託之成立以信託財產為要件²⁴。信託財產必須是一種金錢可得計算的財產。包括：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與其他財產權等²⁵。信託財產必須存在於某種可確定而且可移轉的財產上²⁶。具有可移轉性的偶然利益²⁷，得為財產權之標的者，同樣得為信託財產；反之，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²⁸。

(二)財產權之移轉或其他處分

依信託法第一條的信託定義可以得知，信託法律關係的內容，除了「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」之外；尚需有「委託人將財產權移轉或其他處分」。依此規定，信託的創設是否必須在財產權已移轉給受託人，使受託人享有得處分信託財產的狀態，信託行為方能生效？在遺囑信託與契約信託是否應作同樣的解釋？不無疑問。

²⁴ Restatement (Second) of Trusts § 74. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁459。

²⁵ 參閱信託業法第16條。

²⁶ LAWRENCE H. AVERILL JR., WILL, TRUSTS, AND FUTURE INTERESTS, 353 (2d ed. 2002), St. Paul: West Group.

²⁷ Restatement (Second) of Trusts § 85. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁459、462。

²⁸ Restatement (Second) of Trusts §§ 75, 76, 86. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁459、462。

我國學說上多數承襲日本學說，將信託法第一條信託關係的兩部分組成內容，解釋成有兩種行為或是兩種效力。也就是依我國法將法律行為區分為債權行為（負擔行為）與物權行為（處分行為）的觀點，將「財產之移轉或其他處分」解釋為物權行為或物權效力，而將「使受託人為受益人之利益或為特定目的負管理或處分信託財產」解釋為債權行為。從而討論這兩種行為與信託行為之關係，究竟是併立的行為、或是複合行為或是單一行為而得出三種不同的見解。併立行為說認為信託行為的構成在外部關係上，須有委託人對受託人為財產之移轉或其他處分，在內部關係上，須有受託人依據信託目的為財產之管理或處分之負擔行為。信託行為必須在負擔行為與處分行為兩者均已成立並生效後，始可成立並發生效力。至於負擔行為與處分行為何者先成立並生效，則非所問²⁹。複合行為說主張信託行為是由負擔行為與處分行為結合成為一個行為。負擔行為與處分行為這兩種行為對信託行為的構成有相同的重要性，兩者雖不須同時成立、生效，但必須兩者均已成立並生效後，信託行為始可成立並發生效力³⁰。單一行為說則是主張信託行為是單一的行為，同時發生債權與物權的效力。就法律效力上而言，上述三種學說的結論一樣，信託行為必須負擔行為與處分行為兩種行為皆成立而且生效，信託行為的創設才算完成。在論證過程與結論上並未進一步將信託行為區分為契約信託、遺囑信託與宣言信託³¹，而作不同的論述，若依此結論，是否所有的信託行為（包括遺囑信託）都應該作同樣的解釋？換言之，遺囑信託的創設是否應與契約信託一樣，必須在財產權已移轉給受託人，信託

²⁹ 徐國香，信託法研究，第2版，1998年5月，頁58-59；方嘉麟，前揭註7，頁225。

³⁰ 賴源河等，前揭註2，頁41-44；潘秀菊，前揭註2，頁85。

³¹ 所謂「宣言信託」係由委託人就其自己之財產權，為第三人利益，對外表示其自為受託人管理處分信託財產而成立之信託。我國的信託法僅承認由法人為公益目的所創設的「宣言信託」。信託法第71條第1項規定：「法人為增進公共利益，得經決議對外宣言自為委託人及受託人，並要公眾加入為委託人。」

行為方能生效？不無疑問？

有少數論者明白主張信託法第一條的規定僅適用於設定信託（*inter vivos trust*），也就是契約信託³²，而不適用於宣言信託³³。在遺囑信託與宣言信託中，信託行為的成立生效，並不以財產權利已移轉給受託人為必要³⁴。我國的司法實務上曾有法院判決認為遺囑信託並不需以信託財產的所有權移轉給受託人或為其他處分方得成立生效，此點與契約信託並不相同³⁵。本文在結論上贊同此種見解，在理由的構成上補充如下：

首先，遺囑信託係由委託人以立遺囑的方式所設立的信託，設立信託的意思表示內容包含於遺囑之中，信託的效力與遺囑的效力應該一致。民法第一一九九條明文規定：「遺囑，自遺囑人死亡時，發生

³² 謝哲勝，信託法總論，2003年6月，該書頁98指出契約信託行為中的契約已包括債權契約與物權契約。

³³ 謝哲勝，同前註，頁46、89。

³⁴ 謝哲勝，前揭註32，頁45、101。

³⁵ 台灣高等法院民事判決92年重上字第325號判決理由略謂：「按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第一條定有明文。故：(一)自文義解釋觀之，該條文係規定『委託人將財產權移轉或為其他處分』，以『使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係』，則委託人未將財產權移轉或為其他處分前，受託人無法依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產，故財產權之移轉為信託之特別要件。……(三)自體系解釋察之，我國信託法源自英美法體系，與我國民法早已確立區分債、物權行為及物權行為無因性之體系比較，自有其法律概念無法相容之處，惟無論英美法體系或我國之大陸法體系，對於信託制度係以『信託財產』為中心之法律關係，則趨於一致。亦即信託人未將『信託財產』移轉財產權或為其他處分予受託人前，信託人、受託人、受益人三方面之關係無由形成，各當事人間不具任何權利、義務關係，信託目的無法達成，信託制度自無存在之必要。是在不破壞信託原有精神及我國固有民法體系之原則下，尚難將信託關係有關當事人合意之債權行為與信託財產移轉之物權行為予以割裂，而以信託當事人合意之債權行為作為信託財產移轉之依據……委託人若未將財產權移轉或其他處分予受託人時，信託契約尚未合法成立生效，受託人無從要求委託人為信託財產權之移轉或其他處分。至於單方行為之遺囑信託，於解釋上自不能與合意信託之雙方行為為同一之解釋。」

效力。」遺囑信託當然也應該自遺囑人死亡時，發生效力。其法律效果就是信託行為創設完成。遺囑信託的內容是：「設定信託的遺產『應』移轉給受託人」，而非「設定信託的遺產『已』移轉給受託人」。受託人取得信託財產的權利是遺囑信託生效以後的事。此正如同在一般遺囑中的遺贈或是指定遺產的分割，受遺贈人或繼承人也是在遺囑生效後，才由遺囑執行人依遺囑內容移轉遺產，而取得受遺贈或被指定分割的特定財產。遺囑人在遺囑中必須有信託財產移轉於受託人或其他處分，使受託人為受益人之利益或為特定目的管理或處分信託財產之意思表示。但此種意思表示，尚無法立即發生所有權移轉，或其他物權設定的法律效果。必須於遺囑人死亡，遺囑發生效力後，才由遺囑執行人或遺產繼承人，完成信託財產所有權移轉，或其他物權設定行為。此時必須具備財產權移轉或其他處分行為的要件，例如：有關不動產物權之移轉或其他處分，應先辦理繼承登記，始得加以處分（民法第七五九條）。有關動產物權則應將動產交付（民法第七六一條）。因為遺囑生效時，委託人已喪失權利能力，原則上依民法第一一四八條的規定，其權利義務應由繼承人概括繼承。委託人設立信託的意思只能經由遺囑執行人加以實現，雖然名義上遺囑執行人是繼承人的代理人（參閱民法第一二一五條），但實質上是貫徹遺囑人意思的執行人，繼承人不得阻止遺囑執行人對受託人移轉或處分信託財產。無論如何，這是遺囑信託發生效力後依遺囑內容執行的結果，而非遺囑信託生效的要件。

其次，契約信託是由委託人與受託人雙方的意思表示所創設的信託行為，可經由雙方當事人的合意直接為信託財產移轉的行為；反之遺囑信託係以單方的意思表示所創設的信託行為，依現行法的規定尚無法以委託人單方的意思表示使信託財產直接移轉於受託人。此外，遺囑信託與信託契約最大的差異在於不需受託人承諾管理、處分信託財產。遺囑指定之受託人得拒絕接受信託，此種情形下，法律另有由法院選定受託人之規定（信託法第四十六條）。因此，在遺囑發生效力時，有可能受託人拒絕接受信託而法院尚未選定受託人，遺囑執

行人尚無從移轉信託財產或為其他的處分，假若此時遺囑信託行為尚無法生效，不僅信託行為的效力陷於不確定，而且有違委託人設立信託的意思。

第三，依信託法第一條規定的解釋，也無法得出遺囑信託應以信託財產已移轉於受託人為遺囑信託行為的生效要件。因為信託法第一條原本是對「信託（法律）關係」的定義，而非對「信託行為」本身的定義，因此通說依據該條的規定將信託關係解釋成信託行為；並且以信託關係的組成內容，解釋成有債權行為與物權行為兩種行為或是兩種效力。從而推論出信託行為中的負擔行為與處分行為必須皆生效力，信託行為才發生效力的結論。誠如少數說所言，此結論在契約信託固無問題，但是在遺囑信託與宣言信託就無法適用。

最後，從法律比較的觀點來看，遺囑信託發生效力，也不以財產現實移轉給受託人為生效要件。在美國法中，遺囑信託的創設方式也是所有人為第三人（受益人）之利益，以立遺囑的方式，將其財產移轉給他人（受託人）³⁶。而在遺囑人死亡時，遺囑信託就發生效力³⁷。

（三）特留分的限制

在遺囑信託，信託財產所有權移轉於受託人或為其他處分，若侵害繼承人之特留分時，是否有效？繼承人是否得依民法第一二二五條的規定行使其扣減權？現行法對此二問題並無明文規定。此為民法立法當時所未意識到的法律漏洞，應透過解釋加以填補。因為信託財產的移轉或其他處分是對遺產的處分，依法不得違反繼承人的特留分（民法第一一八七條）。而信託財產是為了受益人的利益，而由遺產分離出去，類似遺贈的交付，因此得類推適用民法第一二二五條的規

³⁶ Restatement (Second) of Trusts § 17. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁430。

³⁷ MENNELL, *supra* note 8, at 190.

定，也就是特留分受侵害的繼承人得行使扣減權³⁸。依最高法院實務上的見解認為扣減權在性質上為物權的形成權，而非債權的請求權。一旦扣減權利人行使其扣減權，於侵害特留分部分的處分即失其效力³⁹，因而回復的特留分概括存在於被繼承人的全部遺產上，並非具體存在於各個標的物上⁴⁰。若依此見解，遺囑信託的信託財產移轉於受託人或為其他處分若侵害特留分，而遭扣減時，該處分將全部失其效力，而使遺囑信託無法完成。扣減權是否應有如此強大的效力，才足以保障特留分，似有檢討的餘地。本文認為為兼顧特留分權利人享有特留分的權利，與遺囑人處分其身後財產的自由，在信託財產的處分侵害特留分的情形，若扣減權利人行使其扣減權，信託財產應僅在被扣減的範圍內減少，其餘部分的處分仍然有效，若扣減權人未行使其扣減權，信託財產移轉於受託人的處分依然有效。至於判斷是否侵害特留分的時點，並非立遺囑之時，而是遺囑發生效力之時。若繼承

³⁸ 林正雄，前揭註4，頁37-38；反對說則認為信託制度與遺贈制度在本質上並不相同，應無法直接適用民法特留分規定，更因不具本質類似性，而難以類推適用，參閱葉光洲，試論私益遺囑信託的設立與適用，法學叢刊，第179期，2005年1月，頁124。

³⁹ 最高法院81年台上字第1042號民事判決理由略謂：「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，經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權者，於侵害特留分部分，即失其效力。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。原審謂扣減權為債權之請求權，扣減權利人對扣減義務人就其請求扣減之標的物，固發生時效中斷之效力。就未經扣減之標的物消滅時效仍繼續進行云云，其法律上見解不無可議。」

⁴⁰ 最高法院91年台上字第556號民事判決理由略謂：「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。」

人本身為受益人時，其受益權的價值應算入其應得特留分之數額中，蓋受益權為實質上的所有權⁴¹。

民法第一一六五條規定，遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力以十年為限，若遺囑信託所定的期間逾十年或根本未定存續期間而存續超過十年者並不違反此禁止分割期限之限制。因為信託財產在移轉於受託人之後已成為獨立的財產，而非遺產的一部分，正如已交付遺贈的財產不屬於遺產一樣，因此無該條規定之適用。

二、信託行為目的之合法性與妥當性

(一)信託行為之目的

遺囑信託行為之目的主要是為了受益人之利益或為特定之目的。就前者而言，受益人以及給予受益人何種利益必須在遺囑中予以確定。就後者而言，主要是為公益之目的，必須就慈善、文化、學術、技藝、宗教、祭祀或其他公共利益之目的，加以具體確定。此外，公益信託的設立及其受託人，應經目的事業主管機關之許可（信託法第七十條），其信託行為方得發生效力。

(二)目的之合法性與妥當性

依據民法第七十一條與第七十二條的規定，遺囑信託行為的內容，不得違反強行法規或公序良俗，否則原則上無效。信託行為的內容本身與信託行為之目的並不相同，信託行為之目的涉及信託人設立信託的動機，為不法或脫法目的所創設的信託，往往無法直接由信託行為的內容所得判斷，為了避免移植自英美法的信託行為淪為不法或脫法目的的手段，因此，信託法第五條對信託目的本身的合法性與妥當性進一步加以規定。信託行為之目的既不得違反強制或禁止規定（信託法第五條第一款）；也不得違反公共秩序或善良風俗（信託法第五條第二款）；此外也禁止以訴訟或訴願為主要目的（信託法第五

⁴¹ 論者有謂：「我國信託法似宜就遺囑信託闡明以『實質上所有權』為準，以定特留分是否受侵害。」方嘉麟，前揭註7，頁253。

條第三款)；並且禁止為脫法之目的，使依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人(信託法第五條第四款)。遺囑信託行為之目的欠缺合法性與妥當性者該信託行為無效。

在美國法律整編信託中，對信託目的的合法性與妥當性的闡釋，可供解釋我國信託法第五條第一款與第二款之參考。其中不僅列舉出任何信託或信託條款違法者無效⁴²；而且列舉出設立信託的目的不得違法⁴³，此點與我國法並無太大的差異；此外，更進一步列舉出：「任何信託或信託之條款假如涉及由受託人以犯罪行為或侵權行為加以履行者，則該信託或信託之條款無效。」⁴⁴；「任何信託或信託之條款的執行，假如違反公序良俗（public policy），縱使其履行未涉及受託人的犯罪行為或侵權行為者，仍屬無效。」⁴⁵最後，委託人意圖詐害其債權人或第三人而設定的信託，原則上也是無效的⁴⁶。此點與我國法有所不同，我國信託法第六條對於詐害委託人之債權人的信託，僅規定債權人得向法院聲請撤銷。

另外的不同點是美國法律整編中並未列舉出禁止以訴訟或訴願為信託目的，我國信託法第五條第三款是受日本法⁴⁷的影響，而且尤有過之，不僅禁止以訴訟為主要目的之信託，也禁止以訴願為主要目的之信託。是否為以訴訟為主要目的之信託，依當事人之意思判斷之，在其意思不明瞭之情形下，並非依信託之條款判斷，而是就事實關係

⁴² Restatement (Second) of Trusts § 60. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁452。

⁴³ Restatement (Second) of Trusts § 59. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁452。

⁴⁴ Restatement (Second) of Trusts § 61. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁452。

⁴⁵ Restatement (Second) of Trusts § 62. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁453。

⁴⁶ Restatement (Second) of Trusts § 63. 參閱司法院與政治大學法律研究所合譯，前揭註10，頁453。

⁴⁷ 日本信託法第11條也規定：「信託不得以訴訟行為為主要目的。」

作實質上之判斷。司法實務上曾進一步認為信託法第五條第三款所謂的訴訟包括非訟⁴⁸。禁止以訴訟或訴願為主要目的之信託，應該是受「訟則終凶」傳統觀念的影響，是否侵害憲法所保障的訴訟權與訴願權已不無疑義，進一擴張到以非訟為目的信託，似無必要。

信託法第五條第四款禁止以依法不得受讓特定財產權之人，為該財產權之受益人。此條款之目的，係防止以設立信託遂行脫法之目的。蓋受益人為實質上享受信託財產利益之人，若依法不得受讓特定財產權之人得為信託關係之受益人，其仍得享受該財產權所生之利益，顯然係以信託行為遂行其脫法目的，故應加以禁止。所謂依法不得受讓特定財產權，是指限制權利能力之規定，主要是基於政策上之理由，限制特定人方得享有或不得享有某種權利。就現行法而言，主要是指對外國人權利能力之限制規定。就外國人受讓特定財產權之限制有：1. 土地及有關之權利（土地法第十七條）；2. 水權（水利法第十六條）；3. 礦業權（礦業法第六條）；4. 漁業權（漁業法第五條）。外國人不得受讓這些財產權時，即不得為該財產權之受益人。

伍、遺囑信託行為之意思表示

委託人必須明確地將其設立信託的意思對外表示出來⁴⁹，在遺囑信託就是以立遺囑的形式來完成。

一、設定信託意思與用語之確定

遺囑信託行為為法律行為，必須以意思表示為之。遺囑人必須有

⁴⁸ 台灣高等法院88年上字第751號民事判決理由略謂：「按信託行為之目的以進行訴訟為主要目的者無效，為信託法第五條第三款所明定，目的在避免非權利人以信託行為規避債務人對真正權利人之抗辯權利，利用司法機關從中謀取不當利益，而違背信託制度之立法原意，是所謂訴訟事件亦應包含非訴事件。上訴人與沈慰妹間之信託目的，係以上訴人之名義取得執行名義為主要目的，既如前述，依前開規定信託行為應屬無效。」

⁴⁹ MENNELL, *supra* note 8, at 205.

設定信託關係之相當的意思表示。使用之文句，自全體觀之，必須有令受託人受信託目的拘束之意思，以符合設立信託三大確定性中的意思確定性與用語確定性。意思表示不以使用「信託」一詞為必要，只要有設定信託之意旨即可。在遺囑信託由委託人單方為意思表示即可。

二、遺囑信託行為的形式要件

遺囑信託行為是以立遺囑的方式所為的信託行為。遺囑為要式行為，必須符合民法繼承編第一一八九條至第一一九八條所規定的法定方式，才能成立。

(一)自書遺囑

自書遺囑應由立遺囑人自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名（民法第一一九〇條）。自書遺囑非依此方式者不生效力⁵⁰。如具備上述法定方式，不論其形式如何，均為有效，故在書信上亦得為自書遺囑⁵¹。以打字機打就的遺囑，實務上有認為不符合自書遺囑的要件⁵²。自書遺囑未記明年月日，縱使嗣後經公證人認證，於認證書上

⁵⁰ 最高法院28年上字第2293號判例。

⁵¹ 最高法院93年台上字第316號民事判決理由略謂：「次按自書遺囑，如具備其法定方式，不論其形式如何，均為有效，故在書信上亦得為自書遺囑。查張福金於八十四年二月八日寫給張亞鋼之書信（一審卷第九頁），其第一段既先提及所有居住房屋之格局及價值等，接著第二段並表示願將其房產遺留予張亞鋼，否則辛勤一世將歸屬國庫，而依卷附之遺產稅核定通知書（原審卷第一七二頁），張福金似又只遺土地及房屋各一筆，則張福金前揭書信中關於房產遺留予張亞鋼之意旨，是否為遺囑，依上說明，自有再推求之餘地。乃原審以形式上為書信及其中述及張福金生活概況，認該書信非屬遺囑，不得為確認訴訟之標的，而判決駁回張亞鋼此部分確認之訴，不免速斷。」

⁵² 台灣高等法院台南分院83年重家上字第2號民事判決理由略謂：「查上訴人提出之莊三奇遺囑，雖蓋有香港最高法院之戳記，惟未依我國民法第一一九一條第二項規定，由中華民國領事公證，與民法所定公證遺囑之方式未合；而該遺囑係以打字機打就，並非莊三奇親自書寫，亦不符合自書遺囑之要件；又代筆遺囑，依民法第一一九四條之規定，應有三人以上之見證人，而該遺囑僅有見證人二人簽章。故該遺囑並未依我國法定方式為之，依法無效。」

載有年月日，仍不生效力⁵³。如有增減、塗改，應註明增減塗改之處所及字數，另行簽名。未依此方式增減、塗改者僅增減塗改的部分不生效力，而非全部遺囑無效⁵⁴。

(二)公證遺囑

公證遺囑，應由遺囑人指定二人以上之見證人，在公證人面前口述遺囑意旨，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。遺囑人不能簽名時，由公證人記明該事由，使遺囑人以按指印代替簽名（民法第一一九〇條）。遺囑見證人的資格受有限制，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、為公證人或代行公證職務人之同居人、助理或受僱人皆不得為遺囑見證人（民法第一一九八條）。

遺囑信託的受託人縱使不是前述所列不得為遺囑見證人的人，因其在遺囑生效後受讓信託財產所有權或享有其他處分權，同樣是與遺產有利害關係的人，為了避免利益衝突，依民法第一一九八條的立法目的，同樣不宜為遺囑見證人。同樣的受益人直接受有信託財產的利益，也不宜為遺囑見證人。

(三)密封遺囑

密封遺囑，遺囑人應於遺囑上簽名後，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，

⁵³ 民國83年12月（83）廳民1字第2256號函復台高院，陳忠五主編，學林分科六法：民法，第4版，2003年5月，頁E-32。

⁵⁴ 最高法院91年台上字第1260號民事判決理由略謂：「次按自書遺囑，如有增減、塗改，依民法第一一九〇條後段之規定，固應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。惟此項規定乃在保障立遺囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛而為，非謂有此情形，自書遺囑概不生效力。是以如未依此規定之方式所為之增減、塗改，僅該增減、塗改部分不生遺囑變更之效力，尚難謂全部遺囑為無效。本件系爭自書遺囑雖有數處塗改痕跡，惟仍可辨別經塗改之原字，且其塗改係因筆誤或為使文章流暢而為，並不影響遺囑本文之真意，經原判決詳加敘明。」

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（民法第一一九二條）。有封緘的遺囑，必須在親屬會議當場或法院公證處才可開視（民法第一二一三條）。密封遺囑不符合法定方式而符合自書遺囑之方式者，有自書遺囑之效力（民法第一一九三條）。

（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，由全體見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名時，以按指印代替簽名（民法第一一九四條）。

代筆人是否必須親自書寫，可否以打字代之？實務上最高法院曾有判決認為代筆人起稿後送打字者，仍不失為筆記⁵⁵。遺囑人未簽名也未按指印，而以蓋章代之，實務上認為該代筆遺囑因不合法定方式而無效⁵⁶。代為筆記之見證人（代筆人）必須完全依照遺囑人口述意旨筆記，不得擅自記載遺囑人未口述的事項，否則該記載無效，若該部分與遺囑其他部分具有整體不可分割的性質時，全部遺囑不生效力⁵⁷。見證人須親自簽名，不能以按指印、十字或其他符號代替簽名⁵⁸。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

⁵⁵ 最高法院86年台上字第432號民事判決理由略謂：「查民法第一一九四條規定，代筆遺囑應『使見證人中之一人筆記』，並未規定其筆記之方式，只需將遺囑意旨以文字表明，即無不可，是由代筆見證人親自書寫固屬之，如本件，由代筆見證人起稿而後送打字者，亦無不合。上訴人謂系爭遺囑係打字而成，並非代筆人親自書寫，與法定方式不符云云，尚無可採。」

⁵⁶ 司法院司法業務研討會第1期，陳忠五主編，前揭註53，頁E-33。

⁵⁷ 最高法院92年台上字第849號民事判決理由略謂：「……且衡諸誠信，是否喪失繼承權，對繼承人之權利義務攸關重大，亦不容立遺囑人無據而任意記載，或於遺囑人未為口述時由見證人逕行記載。依本件代筆遺囑之意旨綜合觀察，系爭遺囑顯具有整體不可分之性質，亦即除去第二項部分，遺囑即無從成立。本件代筆遺囑無從分割，亦無民法第一一一條但書規定適用餘地。」

⁵⁸ 最高法院86年台上字第921號民事判決理由略謂：「關於代筆遺囑同法第一一

見證人，不得於遺囑人死後補行簽名⁵⁹。代筆遺囑增刪部分是否應註明並簽名，法無明文，實務上解為非法定方式⁶⁰。

(五)口授遺囑

遺囑人因生命危急或其他特殊情形，無法依前述四種方式立遺囑時，才可以用口授遺囑的方式。口授遺囑的方式有兩種：一種是筆記口授遺囑；另一種是錄音口授遺囑。

筆記口授遺囑應由遺囑人指定二人以上之見證人，由遺囑人口授遺囑意旨，由見證人中之一人，將該遺囑意旨據實作成筆記，並記明年、月、日，與其他見證人同行簽名。遺囑人有無簽名或按指印不影響口授遺囑的效力（民法第一一九五條第一款）。

錄音口授遺囑也是由遺囑人指定二人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨、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（民法第一一九五條第二款）。

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（民法第一一九六條）。於立遺囑人死亡後三個月內，見證人中之一人或利害關係人，應將口授遺囑提經親屬會議認定真偽。對

九四條更規定應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，見證人則特別規定須以簽名為之，排除同法第三條第二項蓋章代簽名、第三項以指印、十字或其他符號代簽名，在文件上經二人簽名證明等方式之使用。本件系爭代筆遺囑三名見證人之一林港未在遺囑文件上簽名，自不生見證效力，林港及遺囑人均已死亡，已無從為同行簽名之補正，系爭遺囑自屬無效。」

59 最高法院89年台上字第1295號民事判決理由略謂：「末查原審認定何桂芬係中華民國國民，其所立遺囑之成立要件及效力，應以中華民國法律為準據法。系爭遺囑係代筆遺囑，僅由何桂芬及二見證人簽名，與民法第一一九四條規定應由遺囑人及三人以上之見證人全體同行簽名不符，自不生效力。系爭遺囑作成時，訴外人何桂生縱有在場，亦不能由其於何桂芬死亡後補正見證人之簽名。」

60 參閱最高法院90年台上字第172號民事判決。

親屬會議認定如有異議，得聲請法院判定之（民法第一一九七條）。若未遵照前述口授遺囑認定程序者，該口授遺囑不生效力⁶¹。

陸、遺囑信託之公示

一、信託公示之必要性

信託財產雖然在名義上屬於受託人所有或有其他處分權，但其具有獨立性。受託人對信託財產與自己固有的財產應分別管理、處分（信託法第二十四條）；受託人死亡時，信託財產不屬於其遺產（信託法第十條）；受託人破產時，信託財產不屬於其破產財團（信託法第十一條）；非基於信託前存在於信託財產之權利或非因處理信託事務所生之權利，不得對信託財產強制執行，否則委託人、受益人、或受託人得於強制執程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴（信託法第十二條）；受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得聲請法院撤銷其處分（信託法第十八條），以上這些規定對信託財產之獨立性及受益人之權利固保障周詳，但對於與受託人為交易之第三人則顯然處於相當不利之地位，對第三人而言，如何區別信託財產與受託人個人之財產，攸關其權利之得喪。信託法為保障交易安全與第三人之利益，乃於第四條設計出「信託公示制度」以為因應。此外，依信託法第九條第二項的規定，凡是受託人因信託財產的管理、

⁶¹ 最高法院86年台上字第2690號判決理由略謂：「惟按口授遺囑應依民法第一一九七條之規定，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，提交親屬會議認定其真偽。蓋以口授遺囑通常係因遺囑人生命危急或其他特殊情形，不能依其他方式為遺囑時所為之遺囑，其真偽如何以及是否符合遺囑人之本意，惟遺囑人之親人最能明瞭，其他外人實難深入瞭解，故法律規定須在遺囑人死亡後三個月內提交確認，使遺囑之真偽能早日確定，並防日久發生爭議，致影響第三人之權益。是口授遺囑若不經認定程序，則不生效力。系爭口授遺囑雖已具備形式要件，惟袁松業於八十四年十一月三十日死亡，並未依規定於八十五年二月二十八日（原審誤載為二十六日）前由見證人中之一人或利害關係人提交親屬會議認定其真偽，依法不生效力。」

處分、滅失、毀損或其他事由所取得的財產權仍屬信託財產，這些原信託財產轉換所取得的財產，本應依信託法第四條有關公示的規定辦理信託登記⁶²。然而，論者中有採限縮解釋，而主張原信託財產若已經過信託登記而發生公示的效力，則其轉換後所取得的財產，除有難以維持公示性的情形外，雖尚未辦理新的信託登記，仍得以之對抗第三人⁶³。如此解釋一方面兼顧信託財產公示性，另一方面可節省登記的勞費，可資贊同。也有論者從立法論上考量，認為可考慮由現行的針對信託財產的公示改採就信託行為或信託關係公示⁶⁴。

二、信託公示之方法

信託法並未對所有的信託財產規定其必須公示，僅就下列三類信託財產規定其公示方法及未經公示不得對抗第三人，包括：(一)應登記或註冊之財產權；(二)有價證券；(三)股票或公司債券等（信託法第四條）。以下就此三類信託財產之公示方法分別探討如下：

(一)應登記或註冊之財產權

以應登記或註冊之財產權為信託者，應為信託登記，否則不得對抗第三人（信託法第四條第一款）。所謂應登記之財產權，包括以登記為財產權取得、設定、變更之生效要件者，如不動產物權（民法第七五八條）、水權（水利法第二十七條）與礦業權（礦業法第十四條）⁶⁵；以及以登記為對抗要件者，例如：因繼承而取得的不動產物權（民法第七五八條）、海商法上之船舶所有權與船舶抵押權（海商法第九條、第三十六條）、製版權（著作權法第七十九條）⁶⁶與專利

⁶² 參閱行政院所提信託法草案第4條之說明，立法院公報，第84卷第63期，院會紀錄，頁132。

⁶³ 詹森林，前揭註1，頁234-235。

⁶⁴ 謝哲勝，前揭註32，頁109-110。

⁶⁵ 礦業法第14條規定：「礦業權之設定、展限、變更、自行廢業或因讓與、信託而移轉者，非經向主管機關申請核准並登記，不生效力。」

⁶⁶ 著作權法第79條第4項規定：「製版權之讓與或信託，非經登記，不得對抗第三人。」

權（專利法第五十九條、第一〇八條與第一二六條⁶⁷）。所謂應註冊之財產權者如商標專用權（商標法第二條⁶⁸）。這些應登記或註冊之財產權，在移轉或處分該權利於受託人時，即應踐行登記之手續，以作為該處分行爲之生效或對抗要件。在處分行爲完成後，爲使其信託關係得對抗第三人，必須再踐行一次「信託登記」。在登記程序上，處分行爲的登記與信託登記可同時爲之，而且以信託行爲作為處分行爲的原因。在遺囑信託的公示，就是以信託遺囑作為信託財產移轉給受託人或爲其他處分的原因。雖然遺囑信託的生效並不以信託財產的移轉或處分爲要件，但是信託財產要具備對抗第三人的效力，不僅要完成處分行爲的登記，也要同時完成信託登記。應注意的是，在以不動產物權爲信託財產所成立的遺囑信託，仍應先依民法第七五九條的規定辦妥繼承登記後，才依同法第七五八條的規定辦理處分行爲的登記，同時辦理信託登記。蓋現行民法第七五九條並未將受託人因遺囑信託而取得不動產物權納入登記前取得不動產物權的事由。

現行有關信託登記的法規⁶⁹，除土地登記規則第一二六條與第一三二條外，並未對遺囑信託的登記有特別的規定，在適用上可能產生問題，應可類推適用土地登記規則前開規定。有關土地權利的信託登記應依土地登記規則⁷⁰第九章的規定辦理。土地權利的信託登記包括信託登記（土地登記規則第一三〇條）、受託人變更登記（土地登記規則第一二九條）、與信託關係消滅時的塗銷信託或信託歸屬登記

⁶⁷ 專利法第59條規定：「發明專利權人以其發明專利權讓與、信託、授權他人實施或設定質權，非經向專利專責機關登記，不得對抗第三人。」此條規定並為同法第108條與第126條新型專利與新式樣專利所準用。

⁶⁸ 依商標法第2條的規定，商標權固然是以註冊為取得權利的要件，但是依同法第35條的規定，商標權之移轉，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。依後者的規定，商標權之移轉也可歸類為以登記為對抗要件。

⁶⁹ 現行有關信託登記的法規包括：土地登記規則第9章土地權利信託登記（第124條與第133條）、礦業法第14條、著作權法第79條第4項、專利法第59條、第108條與第126條。

⁷⁰ 民國92年9月23日，內政部內授中辦地字第0920084423號令修正發布。

(土地登記規則第一二八條)。依該規則第一二六條的規定，遺囑信託並不以指定遺囑執行人為必要。遺囑若有指定遺囑執行人時，應先辦理遺囑執行人與繼承登記後，由遺囑執行人會同受託人申請信託登記；若無遺囑執行人時，則應由繼承人辦理繼承登記後，會同受託人申請登記。於無繼承人或繼承人有無不明時，應於辦畢遺產管理人登記後，會同受託人申請登記。土地權利經登記機關辦理信託登記後，應複印遺囑裝訂成信託專簿，供閱覽或申請複印（土地登記規則第一三二條）。有疑問的是，遺囑執行人或是繼承人若是遲遲不肯辦理信託登記，甚至於明示拒絕時，受託人得否訴請法院請求遺囑執行人或是繼承人，協同完成處分行為的登記與信託登記。此時既然遺囑信託已經因委託人的死亡而生效，為貫徹委託人成立信託的意思，應持肯定的見解，此與契約信託在信託財產未移轉給受託人之前，信託尚未成立，故不許受託人向委託人請求協同完成處分行為的登記與信託登記有所不同。

(二)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（信託法第四條第二款）。所謂有價證券是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者。例如：股票、公司債券、公債、票據、載貨證券、倉單等。以此等有價證券作為信託財產，只須依規定在證券上或其他表彰權利之文件上載明為信託財產，即得對抗第三人。實務上認為此所謂的有價證券是指「記名式有價證券」，而不包括「無記名式有價證券」⁷¹。

依經濟部於民國九十二年二月十二日公布的「非公開發行股票公司股票信託登記準則⁷²」第二條的規定，非公開發行股票公司股票的信託登記，首先，應由委託人及受託人應填具過戶申請書，及於股票

⁷¹ 法務部91年6月21日法律字第0910700299號函，法務部印，前揭註13，頁26。

⁷² 民國92年2月12日經濟部經商字第09202020410號令訂定。

背面簽名或蓋章。不過在遺囑信託發生效力時，委託人已死亡，如何能填具過戶申請書？似應由遺囑執行人或繼承人填具較可行。其次應檢附遺囑，以及稅務機關有關證明文件，經公司核對文件齊備後，於股東名簿及股票背面分別載明「信託財產」及加註日期。受託人變更時應辦理變更名義登記。信託關係消滅時應辦理塗銷登記，且於股東名簿及股票背面載明日期並加蓋「信託歸屬登記」章。至於公開發行股票的公司，則是依「公開發行股票公司股務處理準則」⁷³的規定（特別是該準則第二十八條⁷⁴信託過戶的規定）辦理。程序與「非公開發行股票公司股票信託登記準則」類似。以證券集中保管事業保管之股票為信託標的者，其信託之表示及記載事項，應依「有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法」⁷⁵之規定（特別是第六條第二項第四款，

⁷³ 民國91年10月7日財政部證券暨期貨管理委員會台財證3字第0910005178號令修正發布全文50條；並自發布日施行。

⁷⁴ 公開發行股票公司股務處理準則第28條規定：
依信託法第4條第2項規定之股票信託，自行辦理過戶者，依下列規定辦理：
一 委託人及受託人應填具過戶申請書及於股票背面簽名或蓋章；受託人自證券集中保管事業領回者，應檢附自該事業領回之證明文件，並由受託人於過戶申請書及股票背面受讓人欄簽名或蓋章。
二 檢附信託契約或遺囑，以及稅務機關有關證明文件，經公司核對相符後，於股東名簿及股票背面分別載明「信託財產」及加註日期。
三 受託人變更者，並應檢附變更事由相關文件辦理名義變更。
四 信託契約明定信託利益之全部或一部之受益人為委託人，於信託關係存續中，變更為非委託人時，應檢附稅務機關有關證明文件。
五 信託關係消滅時，信託財產依法歸屬委託人者，應檢附足資證明信託關係消滅之文件，經公司核對相符後，辦理塗銷信託登記；信託財產歸屬非委託人者，並應加附稅務機關有關證明文件，經公司核對相符後，辦理塗銷信託登記且於股東名簿及股票背面載明日期並加蓋「信託歸屬登記」章。
六 以證券集中保管事業保管之股票為信託標的者，其信託之表示及記載事項，應依有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法規定辦理。

⁷⁵ 民國92年7月7日財政部證券暨期貨管理委員會台財證4字第0920002796號令修正發布第6條、第10條、第31條、第32條、第35條條文；並增訂第30條之6至第30條之8。

第十條第一項第四款、第三十條之六⁷⁶至第三十條之八) 辦理⁷⁷。

(三)股票或公司債券

依信託法第四條第三款的規定以股票或公司債券為信託者，除應踐行上述有價證券的信託登記程序，才可對抗第三人外，並應通知發行公司，才得對抗發行該股票或公司債券的公司。

三、公示之效力

(一)應經登記或註冊之財產權或有價證券

依信託法第四條第一項與第二項的規定，以應經登記或註冊之財產權或有價證券為信託財產，未履行公示方法者，不得對抗第三人。依此條文的意旨，信託財產經信託登記、註冊或載明為信託財產後，該信託關係就得以對抗第三人而具有對世效力⁷⁸。第三人是指信託關係人及信託當事人之概括繼承人以外之人⁷⁹。所謂不得對抗是指信託關係人不得對第三人主張信託關係存在。換言之，在信託行為生效後，對信託行為的當事人或其繼承人或其他關係人間固然有效，而對這些人以外的第三人也不是當然無效，只不過不得主張信託關係的存在而對抗之⁸⁰。

1. 未經信託公示不得對抗第三人的解釋

有疑問的是此所謂的第三人是否應區分其為善意或有重大過失而

⁷⁶ 有價證券集中保管帳簿劃撥作業辦法第30條之6規定：「客戶以集中保管之有價證券辦理信託時，應提示存摺、稅務機關有關證明文件及信託契約、遺囑或其他證明信託關係存在之相關文件，經參加人確認無誤後，由參加人登載存摺及於客戶帳簿為必要之記載，並通知保管事業。」

保管事業接獲參加人之通知，應即自委託人之參加人帳簿客戶所有部分，如數撥入受託人之參加人帳簿之自有或客戶所有部分，並為信託標的之記載。

⁷⁷ 參閱公開發行股票公司股務處理準則第28條第6款的規定。

⁷⁸ 王文宇，信託之公示機制與對世效力，載民商法理論與經濟分析，2003年，頁301。

⁷⁹ 賴源河、王志誠合著，前揭註2，頁63。

⁸⁰ 劉春堂，論信託之公示，華信金融季刊，第3期，1998年9月，頁114。

不知，而異其法律效果？學者中有不同的見解。持肯定說的論者中，有認為第三人應限於善意且無重大過失的第三人。理由是：(1)未經信託公示就不能對抗任何第三人，使未經公示的信託僅有對人的效力，而無對物的效力，如此一來對抗要件無異於生效要件；(2)為了保護交易安全必要的範圍，才能剝奪真正的權利人對抗第三人的權利，對信託財產狀況明知或可得而知的第三人，即不在交易安全保障的必要範圍內，因此仍應保護真正的權利，即信託受益人的權利；(3)信託法第四條信託公示的效力，應配合同法第十八條的規定⁸¹。另外也有論者認為，「第三人」應限於主張信託財產未經公示而有正當利益之人，因此，對於侵害信託財產或受益權的侵權行為人、背信的惡意人等，縱未具備信託公示方法，信託關係當事人仍得對抗之，似採第三人應為善意的看法⁸²。

持否定說的論者有謂，對於有公示必要的信託財產，如未履行公示的方法，即不得以信託對抗第三人。並未區分第三人是否為惡意或有重大過失⁸³。另有論者謂，信託法第四條第一項與第二項的規定，就文義上的解釋而言，並未有善意或惡意之分，而且一般法律在規定對抗要件限於「善意」者時，法條多有明文規定，將信託法第四條第一項與第二項所規定的第三人限於善意恐與文義不符，而且依同法第十八條第二項第一款與第二款的規定，若未辦理信託登記受益人即無撤銷權，則倘第四條解釋未辦信託登記仍得對抗「惡意」第三人則又與第十八條規定有所矛盾⁸⁴。

實務上也曾有法院採否定說的見解。台灣高等法院九十二年再抗字第七四號民事裁定的理由認為：信託法第四條第一項明文規定不得對抗「第三人」，並未為善意或惡意之區分；而且參照信託法其餘條

81 謝哲勝，前揭註32，頁111。

82 參閱劉春堂，前揭註80。

83 賴源河、王志誠合著，前揭註2，頁63。

84 方嘉麟，前揭註7，頁207，註401。

款的規定，並無法將上開條文中之「第三人」限縮解釋為「善意第三人」，因為在物權公示原則下，第三人均應予以保障⁸⁵。

就現行法的解釋而言，否定說的見解主要是以信託法的「明文規定」作為依據，採文義解釋與體系解釋。而肯定說的見解是以法理為依據，主要是採目的解釋。信託法第四條的規定在法理上確有不周，有修正之必要，然而，此畢竟是屬於立法論的問題，在現行法明文規定的信託公示原則而未規定不得對抗「善意」第三人的情形下，保護善意而且無重大過失的第三人是否為現行法的立法目的，容有商榷餘地。

信託對抗之問題，主要是發生在信託當事人或關係人主張信託財產之獨立性（信託法第十條至第十四條）或追及性時（信託法第十八條）。這些條文與信託法第四條究竟有何關聯？特別是應否區分信託財產是否應經公示？相對人是否為善意或惡意？方得主張信託財產的獨立性或追及性。就此等問題，信託法第十條至第十四條有關信託財產獨立性的規定，並未特別提及。反之，信託法第十八條就信託財產的公示與其追及性有明文規定。

2. 信託財產公示與信託財產獨立性的關係

以應經登記或註冊之財產權或有價證券為信託財產，而信託當事人或關係人主張信託財產之獨立性時，信託財產若未經公示，得否對抗第三人？持否定說的論者認為，信託財產的獨立性固然隨信託的成立而發生，與信託是否完成公示方法無關，但第三人得以信託財產未具備法定公示方法而否定之，換言之，不得對抗第三人⁸⁶。也有論者

⁸⁵ 台灣高等法院92年再抗字第74號民事裁定略謂：「查信託法第四條規定：『以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人』，在此僅明文『第三人』，未為善意惡意之區分；且參照信託法其餘條款規定，並無將上開條文中之『第三人』限縮解釋為『善意第三人』之情事，揆其旨趣在於物權公示原則下，第三人均應予以保障之故。查系爭土地三筆均未為信託之登記，聲請人自不在保護之列，且本件亦無信託法第十二條『對信託財產不得強制執行』之適用餘地。」

⁸⁶ 劉春堂，前揭註80。

認為信託財產若未經過公示者，不得適用信託法第十二條禁止對信託財產強制執行的規定⁸⁷。

反之，持肯定說的論者認為，信託財產公示制度與信託財產獨立性不具有必要的關係。信託法第十二條明文規定「信託財產不得強制執行」，因此在解釋上，不得將信託財產的範圍限縮成已經登記或其他公示方法的財產，否則，未經登記及公示的信託財產將置於受託人之債權人強制執行的範圍之下，受益人與委託人的權利將遭受侵害，此一限縮解釋也增加法律所無的限制，而有違憲之虞。否定說過分強調公示制度的絕對性，而忽略信託法制的真諦，如貫徹此說，信託制度的功能將無法充分發揮⁸⁸。

本文認為信託法第十條至第十四條有關信託財產獨立性的規定，固然皆無須經信託公示的明文規定，然而，就體系解釋而言，信託法第四條規定於總則章，在其他各章無特別規定的情形下，仍應有其適用；此外，就目的解釋而言，該條在確保信託關係人對第三人主張信託關係時，應經過信託的公示以保障第三人的權利，在信託公示制度下，受益人與委託人的權利，並非當然優先於第三人的權利。因此依現行法的解釋原則上應採否定說的見解。換言之，未完成法定公示方法的信託財產，仍不得對第三人主張其獨立性。

3. 信託財產公示與信託財產追及性之關係

就信託財產的公示與其追及性的關係而言，受益人要以信託關係對抗與受託人交易的第三人時；也就是，受託人違反信託本旨處分信託財產，而受益人聲請法院撤銷其處分時，依據信託法第十八條的規定，以信託財產是否經過公示，而異其行使撤銷權的要件。信託財產若為應經登記或註冊之財產權或有價證券，必須以經過信託公示為要件；反之，信託財產若為非應公示的其他財產權，則以相對人及轉得人明知（惡意），或因重大過失而不知受託人之處分違反信託本旨為

⁸⁷ 詹森林，前揭註1，頁240。

⁸⁸ 王文字，信託財產之獨立性與主體性，前揭註78，頁338-340。

要件。在前者信託財產需經信託登記或載明為信託財產，才能對抗與受託人交易的第三人；在後者，必須第三人為惡意或有重大過失而不知有信託關係存在，受益人才能主張信託關係對抗之。有疑問的是依信託法第四條第一項與第二項應經公示的信託財產而未經公示時，受益人得否對惡意或有重大過失而不知的相對人及轉得人行使撤銷權？

採否定說的論者直接依據信託法的文義解釋，認為應經公示的信託財產而未經公示時，受益人即不得行使撤銷權⁸⁹。

反之，採肯定說的論者認為交易安全和真正的權利保護須取得平衡，但並非在保護交易安全的必要限度以外剝奪真正的權利。信託法第四條與第十八條應合併觀察，條文雖規定不得對抗第三人，但是對於明知或重大過失而不知受託人的處分違反信託本旨者，則無受交易安全保護的必要，而應保護真正權利人——受益人。所以應解釋信託法第四條為不得對抗非明知或非因重大過失而不知的第三人，第十八條第二項第三款包括應為信託登記或註冊，但未經登記或註冊的財產權⁹⁰。此說與信託法第四條與第十八條第二項的明文規定似有不合。

另有論者認為在受讓人明知的情形下，現行信託法並未賦予受益人撤銷權，此種立法似有不妥。因而主張在現行實務的運作上，應解釋為受讓人明知系爭財產未依信託本旨為處分時，受益人仍得行使撤銷權，否則將有礙於信託制度之運作⁹¹。此說似有將未來法的立法論直接轉換為現行法的解釋論之嫌。此外，論者中有認為如信託財產未經公示，且相對人或轉得人為善意並無重大過失者，則在信託法規定下，受益人不得行使撤銷權⁹²。然而此本為信託法第十八條當然的解

⁸⁹ 賴源河、王志誠合著，前揭註2，頁92；陳春山，信託及信託業法專論——理論與實務，金融研訓叢書（63），金融法務系列（19），增訂第2版，1999年2月，頁59。不過，該二書並未特別討論，相對人及轉得人惡意或有重大過失而不知的情形。

⁹⁰ 謝哲勝，前揭註32，頁117。

⁹¹ 王文宇，前揭註78，頁312。

⁹² 詹森林，前揭註1，頁243。

釋。此說是否有意從反面推論出，相對人或轉得人為惡意或有重大過失者，受益人仍得行使撤銷權的結論而採肯定說，不得而知。

最後，有論者認為固然依現行法的解釋，縱使第三人為惡意，只要該信託財產未依法辦理信託登記或記載，則受益人也無從追及。然而，信託法第十八條規定受益人行使撤銷權僅限於信託財產已辦理信託登記，及「依法不須登記」而第三人惡意或有重大過失兩種情形，此種分類有再商榷餘地。蓋受益人與第三人間欲達利益之平衡，無論如何也無必要保障惡意或有重大過失的第三人。信託財產苟未辦理信託登記僅能推定第三人為善意而已，若能以他法證明第三人為惡意殊無因未辦信託登記懲罰受益人之必要。倘依文義解釋，縱使第三人為惡意，只要該信託財產未依法辦理信託登記或記載，則受益人也無從追及，如此的法律顯失平衡⁹³。此說對現行法的解釋明確採否定說，同時也指出了現行法在立法論上的缺失，可資贊同。若依信託法第十八條第二項第一款與第二款規定的文義觀之，應經公示的信託財產，限於「已辦理」信託登記，或「已載明」為信託財產的有價證券，受益人方得行使撤銷權；另外，對照此二款與第三款的體系上的關聯而言，本項規定既然已區分為應經信託公示與無須信託公示的財產權兩種情形，而異其要件，此兩款又未如第三款一樣區分相對人或轉得人善意或惡意的不同情形，因此也不能如此區分，縱使相對人或轉得人是惡意，受益人仍不得主張撤銷權。信託法第十八條為信託法第四條的特別規定，但是對於應經公示的信託財產對抗第三人的要件，基本上是一致的，因此就此兩條條文在體系上的關聯而言，也應採相同的解釋。

(二)應經信託公示以外的其他財產權

應登記或註冊之財產權與有價證券之外的其他一般的財產權，信託法並未規定其公示之方法，若以這些一般的財產權設定信託，是否

⁹³ 方嘉麟，前揭註7，頁206-207。

得對抗第三人？第三人是否應限於明知或有重大過失而不知信託關係存在？國內學者多數的見解對此兩項問題皆持肯定的見解。論者中有認為信託公示的目的，使第三人知悉其係信託財產，因此如有其他方法得使第三人知悉其係信託財產，自無僅因其無法定公示方法即完全否定其對抗力之理由。又依信託法第十八條第二項第三款的明文規定，就信託法無公示規定的一般財產權而言，只要相對人及轉得人明知或因重大過失而不知受託人之處分違反信託本旨，受益人仍得行使其撤銷權。換言之，信託財產雖無法定的公示方法，仍得對抗惡意或有重大過失的第三人⁹⁴。

至於受益人是否得以不能公示之信託財產，對抗受託人個人的其他債權人，特別是在受託人破產或受強制執行之情形？論者中有認為依信託法第十一條及第十二條的文義解釋，應採肯定的見解⁹⁵。另有論者認為享有信託利益的受益人就信託財產的地位而言優於受託人的一般債權人，而趨近於物權的優先性。無論信託財產是否得為信託登記，受託人的債權人原則上均不得追及信託財產⁹⁶。另有論者認為信託財產公示制度與信託財產獨立性不具有必要的關係，就文義解釋而言，信託法第四條無法導出否定的見解，依其反面解釋，若以非應登記或註冊的財產權為信託者，仍可對抗第三人。而且就目的解釋而言，信託法第十二條規定的目的在於保護委託人與受益人的權益而非受託人的債權人，因此應優先於同法第四條的立法目的而考量，就未經公示的非應登記或註冊的信託財產，仍應尊重其獨立性，進而賦予對抗第三人的效力⁹⁷。本文認為依信託法第十一條及第十二條與同法第四條的體系關聯而言，應經信託公示以外的其他財產權固可對抗受託人的債權人，但仍以得對抗惡意或有重大過失的債權人為限。

⁹⁴ 賴源河、王志誠合著，前揭註2，頁63；劉春堂，前揭註80，頁109-110。

⁹⁵ 賴源河、王志誠合著，前揭註2，頁62。註冊

⁹⁶ 方嘉麟，前揭註7，頁230。

⁹⁷ 王文宇，前揭註78，頁306。

柒、結 論

在我國大陸法系的架構下引進英美法系的信託制度，無可避免的有許多扞格之處，不過基本上遺囑信託行爲還是可以納入我國的法律行爲體系中。惟有兼顧繼承法與信託法的法律原則，才能創設有效的遺囑信託。遺囑信託行爲的成立與生效，除了需符合法律行爲的一般成立與生效要件外，尚需符合遺囑與信託的特別生效要件。

遺囑信託行爲的關係人包括：委託人、受託人、受益人、信託監察人、遺囑執行人。遺囑信託行爲的唯一當事人是委託人也就是遺囑人。委託人不僅須有遺囑能力，而且對於設定信託的財產應有處分權。受託人必須有行爲能力及管理處分財產之能力。「信託不因缺少受託人而無效」是信託法上之重要原則。受益人需有權利能力，無須有行爲能力。私益信託必須有確定的受益人才可成立，公益信託的受益人無法也無須確定。信託監察人爲輔助性的信託關係人，是否有設置的必要由遺囑人決定。遺囑人宜在遺囑中指定遺囑執行人，或委託他人代爲指定。

遺囑信託行爲的標的是委託人爲受益人的利益或特定目的，爲財產權之移轉或其他處分行爲，使受託人管理或處分信託財產。遺囑信託行爲的標的主要涉及信託財產，與信託目的。信託財產爲信託行爲的中心。信託財產與受益人之利益必須確定可能。遺囑信託行爲之標的與一般法律行爲一樣必須可能、確定、合法與妥當。此外，信託法第五條對信託目的有特別的規定。遺囑信託發生效力，並不以財產現實移轉給受託人爲生效要件。遺囑信託行爲之意思表示必須有設定信託之意思與用語之確定。遺囑信託行爲必須符合法定方式才能成立。

信託法爲保障交易安全與第三人利益，乃設計出「信託公示制度」。信託法僅就應登記或註冊之財產權與有價證券規定其公示方法，並規定未經公示不得對抗第三人。遺囑信託的信託財產要具備對抗第三人的效力，不僅要完成處分行爲的登記，也要同時完成信託登記。在信託財產依法應經信託公示而未爲信託公示的情形下，就解釋

論而言，本文認為信託法第四條規定的不得對抗第三人，與信託法第十八條規定的受益人不得行使撤銷權，皆同樣不應區分第三人為善意或有重大過失而不知。在信託當事人或關係人主張信託財產之獨立性時，也應採同樣的解釋。反之，以非應信託公示的其他財產權設定信託時，也僅限於得對抗明知或有重大過失而不知信託關係存在之第三人。就立論而言，現行法對於善意而且無重大過失的第三人保護確有不周，信託法第四條與第十八條有修正之必要。

Angle
參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 方嘉麟，信託法之理論與實務，初版，元照出版公司，2003年3月。
2. 王文宇，信託之公示機制與對世效力，載民商法理論與經濟分析，台大法學叢書（140），元照出版公司，2003年4月，頁287-322。
3. 王文宇，信託財產之獨立性與主體性，載民商法理論與經濟分析，台大法學叢書（140），元照出版公司，2003年4月，頁323-344。
4. 史尚寬，繼承法論，初版，1966年6月。
5. 法務部印，信託法令解釋彙編，2004年5月。
6. 徐國香，信託法研究，第2版，五南圖書，1998年5月。
7. 陳福雄，信託原理，初版，華泰，2003年3月。
8. 陳春山，信託及信託業法專論——理論與實務，增修訂第2版，金融研訓叢書（63），金融法務系列（19），金融研訓中心，1999年2月。
9. 陳忠五主編，學林分科六法：民法，第4版，學林文化，2003年5月。
10. 載炎輝、載東雄合著，中國繼承法，修訂第16版，1998年3月。
11. 詹森林，信託之基本問題——最高法院判決與信託法規定之比較，載民事法理與判決研究，台大法學叢書（113），作者自版，1998年11月。
12. 楊崇森，信託與投資，正中書局，1977年4月。
13. 賴源河、王志誠合著，現代信託法論，增訂第3版，五南圖書，2002年8月。
14. 謝哲勝，信託法的信託概念之釐清——信託法公布後最高法院與信託有關的判決評釋，載財產法專題研究(三)，中正法學叢書（23），元照出版公司，2002年3月，頁201-220。
15. 謝哲勝，信託法總論，初版，作者自版，2003年6月。
16. 潘秀菊，信託法之實用權益，第2版，永然，1998年9月。

17. 司法院與政治大學法律研究所合譯，The American Law Institute編 Restatement of the Law, Second, Agency, Trusts, 美國法律整編——代理、信託，司法周刊雜誌社，1987年6月。

(二) 期刊論文

1. 李如龍，論遺囑信託——以有受益人之民事私益信託為中心，政治大學法律學研究所碩士論文，2004年7月。
2. 林正雄，淺介遺囑信託行為，全國律師，2004年8月，頁35-46。
3. 林正雄，我國遺囑信託之衍成與架構，中律會訊，第7卷第3期，2004年10月。
4. 陳彥宏，論代替遺囑之可撤銷生前信託——以遺產規劃為出發點，中興大學法律學研究所碩士論文，1995年6月。
5. 葉光洲，試論私益遺囑信託的設立與適用，法學叢刊，第179期，2005年1月，頁103-126。
6. 劉春堂，論信託之公示，華信金融季刊，第3期，1998年9月，頁105-115。

二、外 文

1. BOGERT, GEORGE T., TRUSTS (6th ed., St. Paul: West Publishing, 1987).
2. MARTIN, JILL E., MODERN EQUITY (16th ed., London: Sweet & Maxwell, 2001).
3. HALEY, MICHAEL. NUTSHELLS EQUITY & TRUST (6th ed., London: Sweet & Maxwell, 2004).
4. AVERILL, LAWRENCE H., JR., WILL, TRUSTS, AND FUTURE INTERESTS (2d ed., St. Paul: West Group, 2002).
5. MENNELL, ROBERT L., WILLS AND TRUSTS IN A NUTSHELL (2d ed., ST. Paul: West Publishing, 1994).

Creation and Validity of Testamentary Trusts

Hsien-Chiu Lin*

Abstract

This article discusses how to create a valid Trust by will. At first, we compare trust with the other methods of property planning. And then we discuss how the trust could be integrated in our civil law systems. According the structure of legal transaction in our civil law, we discuss firstly the related persons of the trust, including settler, trustee, beneficiary, trusts, supervisor and executor. Secondly we discuss the substance of the testamentary trusts. Thirdly we discuss the manifestation of the testamentary trusts. At last we discuss the disclosure of the testamentary trusts. In order to create a valid Trust by will, both the regulations of will in our civil law and the regulations of the trust law should be followed. The conclusion follows that the testamentary trusts can integrate in our civil law system.

Keywords: Trust Law, Creation of Trust by Will, Testamentary Trusts, Settlor, Trustee, Beneficiary, Trust Property

* Assistant Professor, Department of Financial and Economic Law in National Chung-Hsing University; Ph. D. in Law of National Cheng-Chi University.
Received: January 31, 2007; accepted: October 22, 2007