

## 資產規劃與遺囑信託

### — 從問卷與法院判決觀察法律人的態度 \*

黃詩淳

台灣大學法律學院教授、台灣大學計量理論與應用研究中心研究員

#### 摘要

高齡期的資產規劃業務有相當前景，但法律人參與較為有限。筆者對 1,449 位律師進行問卷調查，近三年有辦理資產規劃業務的律師約占 1/4。此些律師中，九成使用過遺囑，但僅二成有信託之經驗，其中只有 1/3 接觸過遺囑信託（占全體律師人數的 1.5%）。本文以台灣高等法院 108 年度家上字第 393 號民事判決為例，指出地政士、律師、法官猶疑系爭信託之定性，並將遺囑信託誤為自益信託。愈來愈多的被繼承人不希望直接將遺產的所有權分配給繼承人，此際遺囑信託將是強大的工具。法律人必須正確定性遺囑信託並妥善解釋適用，才能平衡被繼承人支配遺產的願望與繼承人的保障。

關鍵詞：遺囑信託、資產規劃、律師問卷調查、特留分、自益信託

壹、逐漸增加的資產規劃（Estate Planning）需求

貳、律師參與資產規劃之調查研究結果

- 一、有資產規劃經驗之律師
- 二、使用何種資產規劃手段
- 三、資產規模
- 四、資產規劃用的信託內涵

參、從法院判決看法律人與遺囑信託的距離

- 一、宋一郎信託案
- 二、評析

肆、小結

\* 本研究中的「律師業實證研究計畫」係受台灣大學計量理論與應用研究中心的教育部高教深耕計畫之特色領域研究中心計畫 (110L900203) 以及科技部 MOST 109-2634-F-002-045 研究計畫資助，謹致謝忱。

## 壹、逐漸增加的資產規劃 (Estate Planning) 需求

老年期可獲得資源的方法，約可分為三種型態<sup>1</sup>：一為生命週期的移轉，即個人將生命中早期或中期的資源移轉至晚期使用，例如儲蓄、投資、個人年金；二為家庭間或家庭內的移轉，例如成年子女提供父母生活所需；三為社會的移轉，例如各種社會安全制度。過去的農業時代，高齡者主要的資源來源可能是第二種，亦即由同居的家屬負責供應其經濟與照顧需求（當然也可能包含第一種，也就是高齡者年輕時賺取的財產，但因彼時家產與個人財產的界線較不明確，第一種與第二種資源移轉方式也就較難區分）。現代社會離婚率升高，不婚、再婚之增加，家庭構造多樣化，高齡者可能沒有子女，即使有子女，也未必同住，可能必須自行尋找、規劃經濟來源與照顧服務，也就是更多人需要使用第一種或第三種資源獲得方式。衛生福利部每4年公布一次的《老人狀況調查報告》如實顯示了此一傾向：65歲以上的高齡者，其主要經濟來源，在2013年「自己的儲蓄、利息、租金或投資所得」有13%，2017年上升為15%（此相當於上述第一種資源獲得方式）；「自己的退休金、撫卹金或保險給付」在2013年是18%，2017年上升為31%，「政府救助或津貼」則分別是21%及15%（此相當於上述第三種資源獲得方式）；相較之下，「子女或孫子女奉養」則從2013年的35%下降為2017年的24%（此相當於

上述第二種資源獲得方式）<sup>2</sup>。

在上述的背景，退休後的老年期資產規劃 (estate planning) 需求增加。除了第一種與第三種資源獲取方式的比重增加、數量增多之外，第二種資源獲取方式，也就是「家庭間或家庭內的移轉」也變得複雜。實際上，子女與父母間的資源流動並非單向（單純由子女奉養父母），更常見的毋寧是互惠式的交換，例如高齡者可能贈與特定子女某些財產，又或者高齡者可能承諾死後分配較多遺產給特定子女，以獎勵或報答該子女提供穩定的經濟來源與照顧服務<sup>3</sup>。雖外觀上是無償的契約（贈與）和單獨行為（遺贈），但當事人雙方則不無將該處分理解為扶養之對價<sup>4</sup>，或

- 1 蕭麗卿，〈人口老化與老人經濟保障問題探討〉，《經社法制論叢》，13期，1994年1月，321-322頁。
- 2 參見衛生福利部，《中華民國102年老人狀況調查報告》，2014年10月，309-311頁；衛生福利部，《中華民國106年老人狀況調查報告》，2018年9月，266-268頁。須留意的是，關於第三種資源獲得方式當中的「自己的退休金、撫卹金或保險給付」，2013年調查中，只有此一選項；但2017年則增加為兩個選項：「自己的退休金、撫卹金或社會保險一次給付」及「軍、公教、勞、國保年金給付」。換言之，2017年調查將社會安全給付區分為一次性與年金型給付二種，但由於都由來於社會安全制度，故本文所謂「2017年上升為31%」是將二者的比重（分別為12%、19%）相加的結果。
- 3 或許有人質疑，若高齡者資產充足，就是最佳的經濟來源，何須費心與子女進行交換、獲取資源？然現實中許多高齡者擁有土地和房屋等固定資產，雖價值甚高，但因居住於此，無法出售轉化為日常生活所需之貨幣資金。故讓子女提供每月生活費，死後再將不動產留給該子女之作法，亦屬合理。蕭麗卿，同註1，319頁，指出了高齡者資產之多元性，欲評估其經濟地位時不能僅考慮貨幣所得。
- 4 此稱為「扶養/繼承對價論」，在日本學界有不少討論，因本文篇幅限制，不詳細引用、說明。相關文獻參見：黃詩淳，〈遺產繼承之圖像與原理解析〉，《台大法學論叢》，40卷4期，2011年12月，2217-2218頁，註腳89。

至少是一種父母對子女表達感謝之意之方式。不過，由於此些行為經常被定性為贈與、遺贈、死因贈與、遺產分割方法之指定和應繼分之指定等，確保其履行可能有所困難，例如很可能遭到其他家屬以意思能力、特留分為由加以對抗。本文所稱「第二種資源獲取方式」變得複雜，相關紛爭增加，也有數據可資佐證：經公證人認證及公證之遺囑數量，2008年是3,203件。2018年則上升為8,163件；地方法院第一審繼承事件在2002年只有300多件，2018年則增加至1,700多件<sup>5</sup>。當然，老年期資產規劃主要目的，固然是支應財產所有人自身的經濟、照顧、醫療需求，但有時也要兼顧死後遺族的照顧與扶養。上述的遺贈、死因贈與等行為，有些可能是為了報答子女奉養，有些可能是為了死後照顧特定遺族，何者較多，需要更深入的實證研究，目前並無具體數據。

台灣的高齡化已是進行式，各領域無不張開雙手迎接「銀髮經濟」<sup>6</sup>，理論上高齡者的「資產規劃」也應是一塊大餅。從上述「資產規劃」的潮流及內容可知，雖名之為「資產」，但所涉及的不僅是金融與稅務事項。由於一般高齡者的資源有相當比例來自於社會安全制度及親屬提供，因此老年期的資產規劃還需要對社會保險、社會救助、監護、繼承等領域有基本的知識<sup>7</sup>。這些理論上是法律人所擅長，而國外文獻也指出了律師在「老年法學」相關領域上的業務蓬勃發展<sup>8</sup>。然而，台灣目前為止對老年期「資產規劃」傾業界之力積極開拓與倡議的，似乎只有金融業者<sup>9</sup>，

缺少了律師或更廣義的法律人的聲量。本文接下來將舉出二個例子，驗證這樣的現象，一是問卷調查結果（下述「貳」），二是從法院判決看法律人對遺囑信託的不熟悉程度（下述「參」），最後再提出淺見。

## 貳、律師參與資產規劃之調查研究結果

筆者與國立台灣大學計量理論與應用研究中心的研究團隊成員，執行了「律師業實證研究計畫」，在2018年以問卷方式針對律師進行調查<sup>10</sup>。研究目的在了解律師執業的實際情況，主要包括各項法律業務消長因素、律師對於當事人和解的影響、律師對於民眾規劃身後事的參與程度

- 5 詳細的圖示及數據出處，參見：黃詩淳，〈從裁判看資產傳承與遺族照顧〉，《月旦民商法》，70期，2020年12月，150-151頁。
- 6 例如，楊卓翰、孫蓉萍（2016），〈銀髮產業革命！台灣的3.6兆商機〉，《今周刊》，944期（<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/151139/post/201601070011/>，最終瀏覽日：2021/6/19）。
- 7 黃詩淳，同註5，152-153頁，指出老年法學將橫跨社會法、民法、商法等數個領域。
- 8 黃詩淳，同註5，153-154頁。原出處參見：Nina A. Kohn and Edward D. Spurgeon, A Call To Action on Elder Law Education: An Assessment and Recommendations Based on a National Survey, 21 ELDER L.J. 345, 351-357 (2014).
- 9 金融監督管理委員會，信託2.0「全方位信託」推動計畫（<https://www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=834&parentpath=0%2C2%2C310>，最終瀏覽日：2021/6/19），指出2020年9月金管會推動信託2.0計畫，是為了因應高齡及少子化趨勢；其中，「推動『高齡金融規劃顧問師』信託專業能力認證制度」，即可明顯得知信託業對高齡金融規劃的重視。
- 10 本計畫及問卷調查之內容，經過中研院人文社會科學研究倫理委員會審查通過，同意書編號AS-IRB-HS07-107047。

等。紙本問卷係於各律師公會召開會員大會時，針對具有中華民國律師或外國律師資格之「律師執業者」發放。此外，電子問卷則透過各公會的網站或會員電郵信件，告知會員填答問卷之訊息。本問卷內容約 50 題上下，在調查時間結束後，將紙本與電子問卷蒐集到之回答，透過編碼統計等方式，得出律師產業之量化數據。

彼時我國約有 1 萬多人的執業律師<sup>11</sup>。截至問卷調查結束（2019 年 3 月）為止，本研究總共蒐集了 1,449 位律師的回答。但由於問卷問題頗為複雜，有不少人並未作答每一題。以下簡單整理與資產規劃相關的問卷結果。

### 一、有資產規劃經驗之律師

此問卷詢問律師在 2015 年之後，是否有協助民眾規劃遺囑、信託、遺產稅、保險之經驗（以下簡稱「資產規劃業務」）。之所以限定於 2015 年後，係因問卷在 2018 年發放，研究團隊希望獲得較近期的律師業務資訊，故設定為近三年。不僅資產規劃業務的問題設計是如此，其他業務的相關問題也都附有同樣條件。

本題未作答者 560 人，有作答者共 889 人。其中，有經驗者 356 人，無經驗者 533 人（參見右圖 1）。

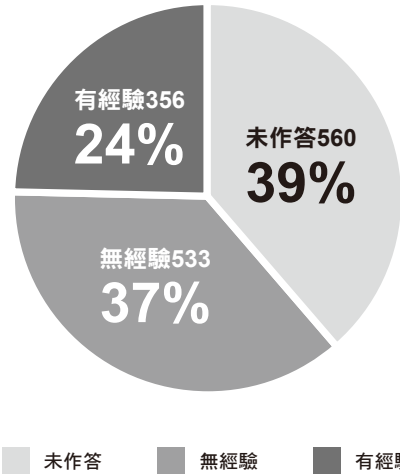


圖 1：律師之資產規劃業務經驗分布

若將「未作答」者視為「無經驗」的話，在三年內有辦理資產規劃經驗的律師僅占全體的 24%，似乎不多。不過，多或少是相對的概念，與其他民事類業務相較，回答近三年有辦理醫療糾紛經驗者 227 人、有資產管理／債務清理經驗者 231 人、有家事事件經驗者 671 人、有其他一般民事事件經驗者 900 人。由此可見，有資產（遺產）規劃經驗之律師人數小於家事事件經驗者，但多於債務清理、醫療糾紛等特殊民事事件經驗者。此分布尚符合常理。

### 二、使用何種資產規劃手段

其次，律師辦理過的資產規劃方式中，對遺囑有經驗者 319 人，對生前贈與

11 根據法務部的律師統計，2019 年底為止累計加入公會之律師人數為 10,305 人 ([https://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/common/WebList3\\_Report.aspx?list\\_id=1527](https://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=1527)，最終瀏覽日：2021/8/15），但律師法 2010 年 1 月 15 日修正施行前，尚未採單一入會制，故 10,305 的數字可能比實際執業律師人數更多。

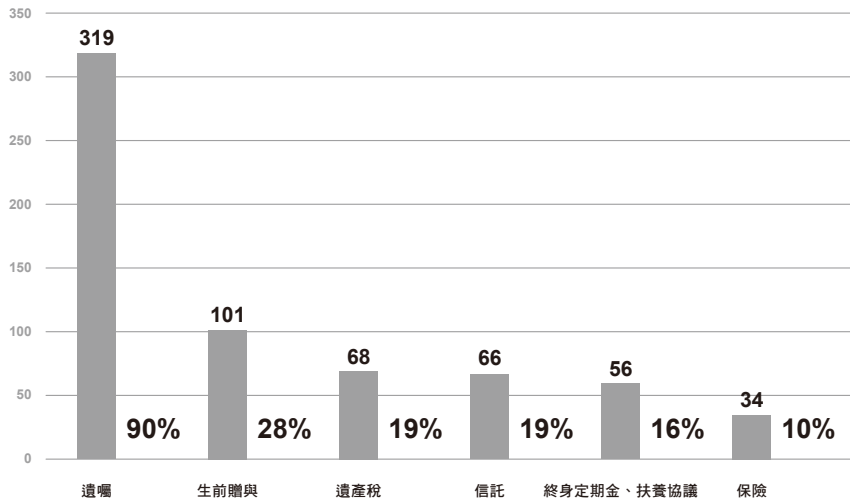


圖 2：律師對不同資產規劃方式有經驗者的人數與比例

有經驗者 101 人，對遺產稅有經驗者 68 人，對信託有經驗者 66 人，對終身定期金、扶養協議有經驗者 56 人，對保險有經驗者 34 人。此類經驗人數與其占「有資產規劃經驗者」之比例如上圖 2 所示。遺囑與生前贈與還是律師較常接觸的資產規劃手段，信託及其他方式則較少。

在遺囑中，有辦理自書遺囑經驗者 122 人，代筆遺囑經驗者 184 人，公證遺囑經驗者 101 人，密封遺囑經驗者 9 人，口授遺囑經驗者 8 人。請留意這並非每位律師辦理的遺囑數量，而是「有此經驗」的律師的人數。

### 三、資產規模

另外，關於律師經辦過的遺產事件，其課稅遺產淨額為何，有 39 位律師辦過 1 億元以上的遺產事件，56 位律師辦理過「5000 萬元以上，未滿 1 億元」之事件，

147 位辦理過「5000 萬元以下，1200 萬元以上」，178 位辦理過「1200 萬元（遺產稅之免稅額）以下」之事件。課稅遺產淨額是依照遺產及贈與稅法第 13 條之規定，減除第 17 條、第 17 條之 1 規定之各項扣除額及第 18 條規定之免稅額之後的金額。5000 萬元及 1 億元則分別是累進稅率的門檻。由於社會上留有高額遺產的人數應該不多，隨著遺產金額的上升，處理過類似業務的律師人數也下降，符合常理。

那麼，接觸金字塔頂端客戶的這 39 位律師，近三年每人經辦多少件 1 億元以上的遺產事件呢？回答 1 件者有 23 人，2 件者 8 人，3 件者 6 人；令人驚訝的是，9 件者有 1 人，14 件者有 1 人。從這裡似乎可看出，可能有極少數律師專精於此類事件，能吸引一定數量的頂級客群。

近三年經辦過 3 件以上 1 億元以上遺產事件的 8 位律師，平均執業 13 年，其中 4 位事務所主辦公室位於台北市，2 位在桃園市（中壢與桃園各 1），1 位在中山市。8 位律師中，7 位為男性，1 位為女性。6 位有國內碩士學歷，4 位有國外碩士學歷（其中 3 位亦有國內碩士學歷）。實際上，受訪的 1,449 位律師中，843 位有針對「大學以上」之學歷作答，以最高學歷計算的話，國外碩士的人數僅占 8%。與全體律師的學歷分布相較，此 8 位擁有高資產客戶的律師具備國外碩士學歷之比例（50%）顯然高出不少。

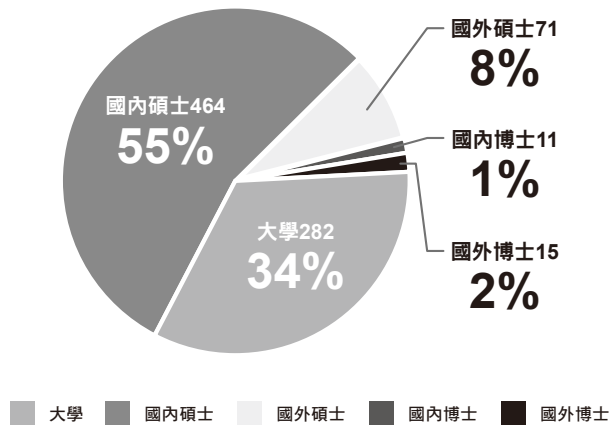


圖 3：受訪律師之最高學歷（大學以上）的人數分布

#### 四、資產規劃用的信託內涵

雖曾接觸信託的律師不多（僅 66 人），只有接觸過遺囑的律師人數的 1/5 左右，但本次調查仍詢問了其客戶使用的信託種類。以有經驗的律師人數由多至少排列，分別是：子女照顧信託 30 人、遺囑信託 22 人、退休養老信託／安養信託

15 人、保險金遺囑 5 人、公益信託 5 人（全部加起來人數大於 66，因不同選項無互斥關係，1 位律師可能經辦過 2 種以上的信託）。

綜上，近三年內有辦理資產規劃業務的律師，約占受訪律師的 1/4。此比例不算高，但並不意味著資產規劃沒有前途，因為當中有 39 位律師曾承辦遺產淨值在 1 億元以上的事件。在有資產規劃經驗的律師中，九成左右的律師都接觸過遺囑，相較之下，僅二成左右的律師接觸過信託。而這些少數有信託經驗的律師中，又只有 1/3 的人接觸過遺囑信託（占全體受訪律師人數的 1.5% (=22/1449)）。

為何筆者特別著墨遺囑信託？因各種信託中，遺囑信託主要目的在分配遺產；相較於傳統以遺囑所為之遺贈（或繼承受益），以遺囑所為之信託拘束力更強且時間更持久，更能實現被繼承人長期支配遺產的期望<sup>12</sup>。換言之，遺囑信託與遺贈（或繼承受益）這兩種處分功能類似，且前者遠比後者好用，但從上述數據中，可看出律師還是多使用傳統的遺贈（或繼承受益），很少接觸甚至善用遺囑信託。

#### 參、從法院判決看法律人與遺囑信託的距離

如第貳部分所述，律師承辦資產規劃中的「遺囑信託」者人數不多，一般律師

12 詳細的理論考察參見：黃詩淳，〈信託與繼承法之交錯：以日本法為借鏡〉，《台大法學論叢》，49 卷 3 期，2020 年 9 月，968-974 頁。

對信託可能並不熟悉。本部分將舉出一則最近與信託定性相關的判決（台灣高等法院 108 年度家上字第 393 號民事判決），印證不僅是律師，連地政士、法官也對信託很不熟悉。

## 一、宋一郎信託案

### （一）事實關係

被繼承人宋一郎先生（下稱甲）有兩位弟弟 Y、D。甲與 Z 結婚，女兒 X 於 2004 年出生。嗣後，甲與 Z 在 2009 年離婚，X 由甲、Y、D 照顧。甲罹患癌症，在長庚醫院住院中，2018 年 6 月 16 日訂立代筆遺囑，由地政士 A 擔任代筆人兼見證人，甲之叔叔 B、孀孀 C 為另外兩位見證人。遺囑內容為：「一、不動產：新北市○○區○○路○段 000 號 19 樓房地全部由女兒 X 一人繼承，並於繼承登記後即信託予 Y，信託內容為自益信託，受託人 Y，受益人及財產歸屬人為 X，信託管理方式：管理、出售、處分，信託期間 40 年，非經受託人同意，不得終止契約。上述房屋，由 D 夫妻及 X 共同居住，直到 D 終老為止」。甲於同年 8 月 26 日死亡，X 係唯一繼承人。Y 於同年 9 月 10 日將系爭不動產辦理信託登記。

X 於甲死亡時 14 歲，Z 為法定代理人，X 起訴主張系爭代筆遺囑無效；縱認有效，其內容係利用信託規避特留分，依信託法第 5 條第 1、2 款信託應屬無效；縱認信託有效，內容也侵害了 X 之特留分。基此，X 主張法院應命受託人 Y 將信託登記塗銷，回復登記為 X 所有。

### （二）法院見解

第一審士林地方法院 108 年度家繼訴字第 22 號民事判決認為，系爭代筆遺囑有效。其次，關於信託之效力，法院認為，系爭遺囑信託性質為自益信託，受益人及財產歸屬均為 X，「可知 X 為系爭遺囑信託實質受益人，Y 若為管理、出售及處分，利益均歸屬 X，X 仍享有系爭房屋及土地實質所有權，難認上開系爭遺囑信託所立自益信託條款，有侵害 X 繼承所享有系爭土地及房屋應繼分 1/2 所有權特留分之情事」。至於信託期間 40 年，法院則認為是甲擔心 X 年紀尚小遭人詐騙故信託給 Y 管理，顯非有剝奪 X 繼承權之意。從而，系爭遺囑信託並不違反強制規定及公序良俗。第三，關於系爭房屋由 D 夫妻及 X 共同居住，直到 D 終老為止，此安排是否侵害 X 之特留分的問題，法院認為其性質為系爭房屋用益權之遺贈，但並未排除 X 的居住使用權，故並未侵害 X 之特留分。

X 對一審判決不服，提起上訴。台灣高等法院 108 年度家上字第 393 號民事判決認為 X 之主張無理由，駁回上訴，其理由與一審判決類似。亦即，系爭代筆遺囑有效。其次，針對信託，二審認為「系爭遺囑有關信託期間 40 年，非經受託人同意，不得終止契約，系爭房地並由 D 夫妻及 X 共同居住，直到 D 終老為止均等內容，均係出於甲之真意。系爭房地雖信託登記予 Y，然仍由 X 單獨繼承，受益人及財產利益仍歸屬於 X，並未剝奪 X 之繼承權或侵害其特留分。甲之信

託目的亦無違反強制或禁止規定，及公共秩序或善良風俗之情事。」「從而，X 基於繼承關係本為系爭房地之所有權人，Y 於 2018 年 9 月 10 日將系爭房地以信託為原因之移轉登記，僅係本於系爭遺囑信託關係之受託人所為之信託登記行為，並非妨害 X 就系爭房地之所有權，亦未侵害 X 之繼承權而有特留分扣減之問題。」

## 二、評析

本文目的在透過此判決觀察「法律人」對信託的態度，因此以下不以一般裁判評析的方式寫作，而是著重在分析本件案例之中，不同的法律人對同一信託產生的歧見。

### (一) 遺囑信託乎？信託契約乎？

以時間順序來看，被繼承人甲之所以做了這樣的遺囑，是因為甲罹癌後，甲之弟 Y 到 A 地政士事務所諮詢，Y 表示：「哥哥要把這個房子留給女兒，但他女兒都是他另一個弟弟（筆者註：D）在照顧，要讓他們夫妻住在這個房子，照顧這個小女兒，因為女兒的媽媽不在身邊，都是這對夫妻在照顧這個女兒，所以房子還是留給女兒，但要讓這對夫妻住在那照顧這個女兒」。於是 A 建議「信託」，因為「這樣子小孩不會亂作主被騙，信託財產也不會被查封拍賣，甲怕小孩還很小被騙所以才有這樣的需求，我才建議以信託，幾年信託的部分是甲自己決定的。」<sup>13</sup> 換言之，甲以遺囑寫了信託條款，應是出自於 A 地政士之建議；第一位

接觸（甚至創造）本件信託的法律人是 A。雖然 A 理解甲做遺囑的動機，也正確地建議其做「信託」，但本件遺囑之中關於信託的內容卻有難解之處。遺囑提及：「系爭房地全部由女兒 X 一人繼承，並於繼承登記後即信託予 Y，信託內容為**自益信託**，受託人 Y，受益人及財產歸屬人為 X」。依照此段話，甲欲成立的究竟是什麼信託？

信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」因此，信託有兩大要素，一是委託人將財產權移轉或為其他處分給受託人，二是受託人依信託本旨管理或處分信託財產<sup>14</sup>。信託依信託利益是否歸屬於委託人本身，可分為「自益信託」與「他益信託」。英美法並無此區別（至少沒有這樣的稱呼），但日本法與我國法則有，在信託法相關書籍皆會提及。自益信託與他益信託的區別實益，主要有三點<sup>15</sup>。第一是委託人得否隨時終止信託；自益信託之委託人或其繼承人得隨時為之（信託法第

13 詳見一審判決（<https://law.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=SLDV,108%2c%e5%ae%b6%e7%b9%bc%e8%a8%b4%2c22%2c20191120%2c1>）19 頁。在 17 頁也提到，A 地政士在甲寫遺囑之前，提供了一定的法律諮詢服務，告訴客戶遺囑生效要件以及如何安排等。

14 王志誠，《信託法》，8 版，2020 年 2 月，台北：五南，31 頁。

15 王志誠，同註 14，55-56 頁；潘秀菊、陳佳聖，《信託法實務問題與案例》，2020 年 9 月，台北：元照，54-55 頁。



63 條第 1 項)；他益信託的委託人則須與受益人共同為之始可(信託法第 64 條第 1 項)。第二是委託人得否變更受益人：自益信託之委託人解釋上得自由處分其受益權；他益信託的委託人，除非信託行為另有保留或經受益人同意，原則上不得變更受益人(信託法第 3 條)。第三是課稅上的差異，在信託財產從委託人移轉於受託人時，自益信託不需課徵贈與稅，他益信託則需課徵贈與稅(遺產及贈與稅法第 5 條之 1)。

信託法第 2 條規定，信託應以「契約」或「遺囑」方式為之。遺囑信託便是以遺囑方式所創設之信託。因遺囑生效信託始生效，彼時遺囑人兼信託之委託人已經死亡，信託的受益人不可能是委託人自己，故遺囑信託必然是「他益信託」<sup>16</sup>。相對地，因契約而成立之信託，則受益人可能是委託人自己，也可能是他人，故有可能是「自益信託」或「他益信託」。

那麼甲之遺囑所希望設立的，究竟是一個信託契約還是遺囑信託？最直覺的解釋是，甲係「以遺囑」將系爭房地成立一個信託，符合信託法第 2 條「遺囑信託」的定義，本件應該是成立遺囑信託。但如果這是甲的真意，為何甲又稱此信託是「自益信託」？如上所述，「遺囑信託」必然是他益信託，不可能是自益信託。如果甲要設立的是一個「自益信託」(如遺囑所言)，那必然就不可能是「遺囑信託」。

那麼，有無可能甲並非要成立「遺囑信託」，而是以遺囑命 X「將 X 已繼承取

得之系爭房地設立信託」？也就是說，甲是以「附負擔」的狀態讓 X 繼承系爭房地。此概念類似於「附負擔之遺贈」，惟 X 並非受遺贈人，而是依照遺囑取得遺產之繼承人，故應稱之為「附負擔之繼承受益」<sup>17</sup>。

「負擔」是指 X 負有義務跟 Y 簽訂「信託契約」，將該房地交付信託，讓 Y 擔任受託人，並依照信託條款容忍 D 夫婦無償使用系爭房屋。若如此解釋，也就是甲要求 X 與 Y 簽訂「信託契約」，則此信託是自益信託，較無矛盾，因為信託契約當中，委託人是 X，信託期間享有利益的受益人與信託關係消滅時的歸屬權利人也都是 X，委託人與受益人是同一人之故。

### 1. 法律人的猶疑與誤解

關於本件到底是遺囑信託抑或信託契約，以及二種不同的解釋會帶來何種結果，將在下述 2 再行討論。在此先從本件紛爭的兩個審級的判決書，來觀察牽涉其中的各個法律人對此事的猶豫不決。

首先是提供法律建議、協助甲創造此一語義矛盾的地政士 A，可合理推測 A 可能不太明白遺囑信託與信託契約的差別。其次，X 的訴訟代理人(律師)也因為遺囑的用語不明確，在第一審出現了矛盾的

16 溫俊富，《實用信託法》，2007 年 11 月，台北：正典，41 頁；楊崇森，《信託法原理與實務》，2010 年 10 月，台北：三民，96 頁。

17 「繼承受益」是指法定繼承人因被繼承人以遺囑「指定應繼分」或「指定遺產分割之方法」而獲得遺產，與「遺贈」係不同之處分，參見：黃詩淳，〈遺囑處分與特留分扣減之實務發展〉，《法令月刊》，69 卷 8 期，2018 年 8 月，137 頁。

主張。具體言之，在原告主張的（一）（2）謂：「本案真正侵害特留分者，係遺囑中之『信託契約』，故原告無從以遺囑內容違反民法特留分規定，而行使扣減權，僅能循信託法相關規定，確認信託契約無效。」同一點之下的第3點則謂：「系爭遺囑內所為之信託，為『遺囑信託』，性質上實屬於遺產之處分，應受民法關於特留分規定之保障。」

至於Y的訴訟代理人（律師），對此點並未特別爭執，似乎承認本件就是遺囑信託，在被告答辯之（三）（2）謂：「次按若繼承人本身為（信託）受益人時，其受益權的價值應算入其應得特留分之數額中，受益權為實質上的所有權（參林炫秋，論遺囑信託之成立與生效）。準此，遺囑信託之效果，實質上應類似遺贈，且因遺囑信託所得之受益權應為實質上的所有權，故繼承人若為遺囑信託之受益人，其因信託受益權所得之利益，實屬因繼承而實際獲得的財產，應算入其應得之特留分之數額中，否則將不當低估繼承人已獲得的遺產數額。」Y的律師很直覺地認為本件是遺囑信託，因此效果類似遺贈，若侵害特留分，僅為得受扣減。

第一審士林地院的法官認為，「經查，系爭遺囑信託性質為自益信託，受益人及財產歸屬均為原告，可知原告為系爭遺囑信託實質受益人，受託人若為管理、出售及處分，利益均歸屬原告，原告仍享有系爭房屋及土地實質所有權，難認上開系爭遺囑所立自益信託條款，有侵

害原告繼承所享有系爭土地及房屋應繼分1/2所有權特留分之情事。」顯然，法官一方面將本件信託定性為遺囑信託，但同時卻又認為本件信託是「自益信託」，可以說完全被地政士A草擬（或被繼承人甲作成）之遺囑語義誤導。

相較之下，第二審台灣高等法院的法官則迴避了信託定性的問題，在法院判斷的段落中，絲毫未使用「遺囑信託」之名詞，僅在引用上訴人之主張時謂：「上訴人主張系爭遺囑信託期間長達40年」，以及論及系爭不動產之移轉登記時謂：「被上訴人於107年9月10日將系爭房地以信託為原因之移轉登記，僅係本於系爭遺囑信託關係之受託人所為之信託登記行為」。至於本件信託是否為自益信託，二審謂：「系爭房地雖信託登記予被上訴人，然仍由上訴人單獨繼承，受益人及財產利益仍歸屬於上訴人，並未剝奪上訴人之繼承權或侵害其特留分」，可見二審並未如一審般明確認定是自益信託，但同樣基於「X單獨繼承了信託財產，且享有信託之受益權」，故認定本件信託並未侵害X之特留分。可以看出，二審對於信託專有名詞的使用方式似乎較無信心，但基本上判斷的理由均與一審類似，可推論其見解應與一審同（本件是遺囑信託，且為自益信託）。

綜上，地政士與法官似乎都採取了「遺囑信託是自益信託」的看法，並未察覺理論矛盾；法官甚至進一步認為因為是自益信託，就不可能侵害特留分。但前已論及，遺囑信託不可能是自益信託，只有

信託契約可能是自益信託。那麼，本件信託究竟應解為「遺囑信託（他益信託）」還是「自益類型的信託契約」？這牽涉到甲的遺囑意思之解釋。

## 2. 解為遺囑信託與信託契約之差異

遺囑信託必然是他益信託，根據上述他益信託的特徵，在信託生效後，委託人不能隨時終止信託，也不能在受益人未同意的情況下變更受益人。此點聽起來似無強調的必要，因為遺囑信託生效時委託人已經死亡，受益人不需要擔心已在陰間的委託人跳出來終止信託或變更受益人。退一步言，即使認為委託人的地位可被其繼承人所繼承，那麼，他益信託的構造也可以防止委託人的繼承人任意干涉信託，因為委託人（的繼承人）不具備終止權與變更受益人之權<sup>18</sup>。在這個意義下，遺囑信託具備了一般信託的「意思凍結功能」，也就是說，委託人成立信託後，不會因為自身的意思能力喪失或死亡，而使得他人可能插手此財產之用途，相反地，由於信託財產已經交付給受託人，受託人將依照委託人所設定的信託目的，繼續管理或處分該財產<sup>19</sup>。

相對地，若將甲欲成立的信託解釋為「（自益型）信託契約」，而非「遺囑信託」，將造成甲之遺願無法實現，具體而言，即為信託成立的困境。試想若繼承人 X 不願接受「與 Y 成立信託契約」之負擔，拒絕依照遺囑將房地信託登記給 Y，在我國信託法通說下，Y 並無資格起訴請求 X 履行。這是因為通說認

為，信託法第 1 條所規定的財產移轉亦即「要物性」的要求，適用於「信託契約」，從而，信託財產之物權移轉於受託人前，信託契約尚未成立<sup>20</sup>。如此一來，甲的遺囑即使生效，只要 X 不移轉信託財產之物權於 Y，Y 便尚未具備受託人身分，無從請求 X 履行信託契約、移轉信託財產。或許有人主張，X 若不履行遺囑之負擔，將發生債務不履行責任。然而，能請求履行「負擔」者，只有繼承人與遺囑執行人<sup>21</sup>。本件並無遺囑執行人；本件

18 若進一步思考，就會發現這個「委託人的地位可以被其繼承人所繼承」的命題有問題，例如在本件紛爭中，委託人甲的繼承人是 X，倘 X 可繼承委託人的地位，這表示 X 既是信託的委託人，而依照信託條款 X 又是信託的受益人，當委託人與受託人同一，此信託便成了自益信託，依信託法第 3 條之反面解釋，X 得任意終止信託，獲得信託財產之所有權，不再受制於 Y 的管理。易言之，遺囑信託的委託人欲透過信託「意思凍結功能」貫徹己意（在美國法稱為 dead hand），會遭大陸法系的繼承法的破壞。我國對於委託人之地位可否被繼承，並無明文規定；相較之下，日本在 2006 年修正信託法後，第 147 條規定，於遺囑信託時，委託人之繼承人「不繼承」委託人之地位，因此不會發生上述 X 推翻甲之遺願的情形。

19 「意思凍結功能」的提出應是新井誠，《信託法》，2002 年，東京：有斐閣，72 頁。

20 關於信託的「要物性」要求，學說見解各異。王志誠，同註 14，37 頁，似乎並未區分信託類型，均認為有此要求。惟謝哲勝，〈信託的意義〉，《月旦法學教室》，8 期，2003 年 6 月，40 頁；謝哲勝，〈信託的成立—法院相關判決評釋〉，《法令月刊》，60 卷 11 期，2009 年 11 月，49 頁認為，要物性的要求適用於契約信託，不適用於遺囑信託及宣言信託。另，吳英傑，〈論受託人違反信託本旨而為信託財產之處分：救濟方法暨其法理基礎〉，《台大法學論叢》，44 卷 2 期，2015 年 6 月，417-421 頁，則根本反對信託的要物性，認為信託的成立與生效不需要「信託財產歸屬於受託人（物權行為）」之要件。法務部 2003 年 10 月 8 日法律字第 0920038195 號函、最高法院 95 年度台上字第 500 號判決，係針對「信託契約」肯認要物性，對「遺囑信託」則未提及。

21 林秀雄，《繼承法講義》，8 版，2019 年 2 月，台北：元照，318 頁。

雖有繼承人 X，但正是 X 被課以負擔，X 當然不可能主動請求自己履行負擔。此外，繼承法之學說對於「受益人」可否請求履行負擔有爭執，通說認為可<sup>22</sup>；然而信託的受託人 Y 是否該當「負擔之受益人」而得請求 X 簽訂信託契約，恐有疑問。即使採肯定說，X 也可以不理會 Y 的請求，蓋基於契約自由原則，Y 無從強制 X 與其締約，除非 Y 具有強制締約的形成權（性質類似土地法第 34 條之 1 第 4 項的共有人優先承購權），但遺囑無從賦與 Y 這樣的權利。換言之，筆者認為「訂立信託契約」這樣的負擔無從依強制執行之方法強制 X 履行<sup>23</sup>。對於不履行負擔之人，通說認為除了「請求履行負擔」外，亦可類推適用民法第 412 條第 1 項，得撤銷遺贈<sup>24</sup>。然而，本件讓 Y 主張撤銷「甲對 X 的附負擔之繼承受益」，對 Y、D 言毫無益處，因為撤銷了此一遺囑處分後，變成沒有處分，X 依照法定繼承之規定，得繼承系爭房地的全部，反而便宜了 X。總而言之，將甲的遺囑解釋為「要求 X 與 Y 締結信託契約」，而認定本件信託是依契約而成立，對甲、Y、D 而言百害而無一利，因為遺囑缺乏任何制裁 X 不履行契約的條款，X 可恣意違背甲之遺願，因此這樣的解釋勢必不可行。

另外，解為遺囑信託抑或信託契約，還有一個最重要的差異，就是前者是遺囑人所為之財產處分，可能侵害特留分而成為扣減對象<sup>25</sup>；但後者是 X 自己身為信託委託人，為了自己的利益與 Y 簽訂的信託契約，既然是 XY 間的行為，就不發生侵

害 X 的特留分的可能。

## （二）什麼是侵害特留分的行為

系爭信託使 X 在 40 年間無法處分系爭房地，且必須容忍 D 夫妻居住至終老為止。這樣的安排是否構成對特留分的侵害？

X 的律師採肯定說，「實際上情況係 X 作為唯一繼承人，卻受到信託契約之不當箝制，至五十餘歲始得自由運用屬於自己之財產，形式上似已繼承全部遺產，然實質上與『全未繼承』無異。該份遺產信託之目的似係將所有遺產全部留與被告 Y，足認系爭遺囑信託乃意在剝奪 X 繼承甲所遺系爭不動產之權利」。但是 X 並非一輩子都得不到系爭不動產的利益，只是要等 40 年；X 的律師稱「實質上與全未繼承無異」，顯然是過分誇大了。此外，在計算特留分受侵害額時，X

22 史尚寬，《繼承法論》，1966 年，502 頁，台北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法繼承新論》，11 版，2019 年 9 月，375 頁，台北：三民；林秀雄，同註 21，319 頁。

23 履行負擔義務人仍保有是否與他人締結特定契約之權利，不僅是遺囑之受遺贈人如此，信託的受益人亦然。因此，在美國，被繼承人若要確保受遺贈人（或信託之受益人）按照其意思締結特定契約或者完成特定行為，一定會加上 no-contest clause（不得異議條款），或者給予完成該行為的「獎賞」（附條件）。在前者，若受遺贈人不按照被繼承人的意思接受某個安排，就會失去受遺贈權。在後者，若受遺贈人按照被繼承人的意思接受某個安排（例如定期參加宗教儀式、與特定宗教或種族者結婚等），則會獲得一定財產。由此可推斷，被繼承人並無「以遺囑強迫受遺贈人締結某個契約」的權利，甲無法強制 X 與 Y 締結信託契約。

24 史尚寬，同註 22，497 頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《繼承法》，2013 年 2 月，338 頁，台北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 22，377 頁。

25 台灣高等法院台中分院 97 年度重家上字第 5 號判決肯定侵害特留分之遺囑信託得受扣減。

的律師一下子主張是應繼遺產的 1/2，一下子又主張是全部，實令人不解。

Y 的律師當然主張系爭信託並未侵害特留分，因為「X 為系爭遺囑所設立之信託唯一受益人，且無任何剝奪受益人之規定」，「Y 雖受信託委託，管理系爭房地，為系爭房地形式上所有權人，然 Y 不論對系爭房地為任何處分，所得之相關利益亦非歸屬於自身，而皆係歸屬於 X」。此一主張影響了法院的判斷，法院認為「系爭房地雖信託登記予 Y，然仍由 X 單獨繼承，受益人及財產利益仍歸屬於 X，並未剝奪 X 之繼承權或侵害其特留分」。

雖然 X 是信託之受益人，「理論上」享有系爭房地的財產利益，但是法院似乎忘記了，除了實際居住之外，該等財產利益真正到手是 40 年後的事情。因為信託條款並未規定 Y 管理、出售或處分系爭房地所得之收益何時要分配給 X，而信託期間又長達 40 年，Y 很可能在信託終止時始將全部的信託財產（或其代位物）給付給 X。因此 X 獲得的是 40 年間空洞的受益權，以及 X 之律師沒有提到的，40 年後的完整所有權。X 遭遇到的這 40 年的「不方便」，亦即所有權之權能當中處分權、收益權的暫時停止狀態，以及在 D 生存時必須容忍其居住其間的負擔，理論上都有財產的價值；既然如此，這些「不方便」當然可能構成對特留分的侵害。法院僅以表面上的所有權（信託受益權）屬於 X，就認為 X 未受害，顯然是太低估了「40 年不能處分、收益，僅能部分使用」一事。

### （三）為何 Y 能完成信託登記

最後，受託人 Y 為何能於 2018 年 9 月 10 日將系爭不動產辦理信託登記於自己名下，也頗令人費解。關於不動產的信託登記程序，會依據信託是以契約為之或遺囑為之，而有不同。土地登記規則第 125 條規定：「信託以契約為之者，信託登記應由委託人與受託人會同申請之。」第 126 條第 1 項規定：「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及繼承登記後，由遺囑執行人會同受託人申請之。」易言之，信託究竟是信託契約抑或遺囑信託，有分類的實益，不容打模糊仗。

若採用筆者的見解，本件信託是遺囑信託，其登記應適用第 126 條第 1 項。又，本件遺囑並未指定遺囑執行人（至少一審與二審之判決書均未提及），因此應適用同條項前段，應由繼承人 X 辦理繼承登記後，由繼承人 X 與受託人 Y 會同申請信託登記才是。然而判決書卻顯示，X 從來沒有參與辦理信託登記。退步言之，就算認為本件信託是契約，依照同法第 125 條，信託登記應由委託人 X 與受託人 Y 會同申請，Y 亦不可能在未經 X 同意下單獨辦理登記。從而，Y 之所以能夠無視 X，單獨完成信託登記，有兩種可能：第一是地政機關的程序有誤，第二是 Y 身兼遺囑執行人（但判決書未提及）。

Y 單獨辦畢信託登記，雖與「法律人不熟悉遺囑信託」沒有直接關聯，但像本

件二審判決那樣使用模糊的語句，刻意迴避定性系爭信託，不講清楚究竟是信託契約抑或遺囑信託，也不說明白究竟是自益信託抑或他益信託，無助於解決紛爭，因為信託的定性是不動產登記程序、受託人能否終止或變更信託、稅捐負擔的前提要件。此外，信託的定性更是本件特留分爭執的前提要件：若是遺囑信託，則有可能侵害特留分；若是「繼承人」與受託人間的信託契約，不可能侵害繼承人的特留分。

#### 肆、小結

上述第貳、參部分，試圖以問卷調查與指標性判決，說明包括律師、法官甚至地政士在內的法律人對重要而有用的資產規劃方法「遺囑信託」的不熟悉。如第壹部分所言，資產規劃的目的可能不僅有遺產分配，還包括退休之後的財產管理，將涉及幾個不同的部門法領域，而此些規劃又經常遭遇意思能力、特留分、賦稅三方面的挑戰，若法律人要進入此塊銀髮經濟的市場，就必須具備跨領域整合的知識。目前為止律師最常使用的資產規劃工具仍是遺囑，相較之下，比遺囑更強大的「遺囑信託」反而只有很少的律師接觸過。

若被繼承人的遺產分配方案都只涉及單純的所有權層次的分配，只使用遺囑（遺贈或繼承受益）也不是問題。但現實是，除了上述參的宋一郎信託案以及註腳25的陳羅日仔信託案外，從近年其他法院判決，可看出有愈來愈多的被繼承人不滿足於「分配特定財產的所有權」給特定人

的傳統型處分（例如遺贈或繼承受益），而是出於某種苦衷，例如欲傳承財產的對象債台高築，或者該人因未成年或身心障礙而不諳管理財產，不得想方設法，讓該人不要過快取得遺產的完整所有權。例如最高法院104年台上字第1848號民事判決之事實關係，是亡夫擔憂老妻的財產管理能力。台灣屏東地方法院109年度訴字第37號民事判決，則是父親擔憂未成年之兒子，故以遺囑指示遺產由遺囑執行人保管至兒子年滿25歲止；附帶一提，本件與上述參的宋一郎信託案類似，均為父母離婚，父親並非不願將遺產留給未成年子女，只是不希望前妻以子女的法定代理人之身分插手遺產爾<sup>26</sup>。綜上，若被繼承人有以dead hand拘束遺產用途的需求，在不考慮節稅需求的狀況下，最佳的工具便是遺囑信託。

此外，我們也必須理解，被繼承人與繼承人的利害關係未必一致。所以當被繼承人用遺囑交代設立信託時，一般狀況應解為「遺囑信託」，而不解為「信託契約」，這樣才能確保被繼承人遺願的實現

26 台灣屏東地方法院109年度訴字第37號民事判決的遺囑人並未設立信託，而是以指定遺囑執行人的方式來做較長期的遺產拘束。但我國的遺囑執行人制度與英美法或德國法不同，並無清算遺產或長期管理遺產的權限，參見陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註22，321頁。當然，該件法院並不是以學說的論理來作為理由，而是直接肯定繼承人得辦理股票過戶繼承登記，認為繼承人此舉不妨礙遺囑執行人執行職務。如此，股票的名義過戶給繼承人之後，要限制其處分恐有困難，因登記上看不出來。從而，原先遺囑人（父親）希望繼承人25歲前無法自由處分股票的願望恐難實現。有經驗的法律人應該建議該父親以信託方式，而非以指定遺囑執行人的方式作規劃。

	遺囑信託	信託契約
委託人	遺囑人甲	繼承人 X
受益人	繼承人 X	繼承人 X
信託性質	他益信託	自益信託
信託登記之方式	繼承人 X 辦理辦理繼承登記後，會同受託人 Y 申請之	委託人 X 會同受託人 Y 申請之
委託人得否終止信託	委託人甲不可終止信託（甲已死，亦無法為之）	委託人 X 可隨時終止信託，除非另有約定
委託人得否變更受益人	委託人甲不可變更受益人（甲已死，亦無法為之）	委託人 X 可變更受益人
課稅	信託財產是遺產之一部，與其他遺產一同課徵遺產稅	信託契約係由 X 與 Y 訂定，信託財產由 X 轉移給 Y 時不課稅
可否強制履行	可。（若認為遺囑信託不需要具備要物性之要求）遺囑生效時信託成立，Y 可起訴請求 X 移轉信託財產	不可。信託契約必然有要物性之要求，X 不移轉信託財產，信託契約尚未成立，Y 無從強制履行。Y 也無法強制 X 與自己訂立信託契約。
特留分扣減	遺囑信託是甲「以遺囑處分遺產」的方式之一，侵害 X 之特留分時，X 得主張扣減	信託契約是 X 與 Y 訂定，不是甲「以遺囑處分遺產」，故無從侵害 X 之特留分
結果	因受託人 Y 可強制履行，遺囑人甲之遺願可被尊重。此處分是甲以遺囑所為，侵害特留分時，X 得主張扣減。	因受託人 Y 無法強制 X 履行，遺囑人甲之遺願在 X 的抗拒下無法實現。若 X 願意締結信託契約，則 X 無法主張此信託侵害特留分；惟 X 也可以隨時終止信託，置甲之遺願於不顧。

【表 1】宋一郎信託案之系爭信託解為「遺囑信託」或「信託契約」之差異

可能性（理由已於上述參之二之（一）之 2 詳述）。另一方面，也正因為被繼承人與繼承人利害不一致，被繼承人所為的信託不一定完全符合繼承人的期待，我們也必須將這個信託解為「遺囑信託」，才能透過特留分制度來保障繼承人。為使讀者更清楚二者的差異，茲以上述宋一郎信託

案的事實關係為例，以下表 1 整以遺囑信託與信託契約之不同點。

以遺囑設立的信託亦即「遺囑信託」，是遺囑人設立的信託，委託人必然是遺囑人，不可能是繼承人；遺囑信託也必然是他益信託，不可能是自益信託。基此前提，吾人應可進一步理解，遺囑信託縱然

將全部的法定繼承人定為受益人，受益權比例亦與法定應繼分相同，此與繼承受益直接將特定遺產的「所有權」分配給特定繼承人仍有差異。遺囑信託的受益人對信託財產的權利恆不可能等於完整的所有權，他可能在一定期間內無法收益、處分（例如宋一郎信託案），可能是可收益但得不到剩餘財產（例如陳羅日仔信託案），也可能是在一定期間內無法處分（屏東地院 109 年判決）。而這些「無法……」的不便，理當具有財產價值，也可能因此其所獲之利益不足特留分。做資產規劃的法律人以及作為審判者的法官，都必須肯認此點，才不會過度偏袒 dead hand。但不可否認的是，這些不便或限制的財產價值有時難以客觀估計，因此筆者才提議，在處理特留分侵害與扣減時，採用「受託人說」（或稱「信託財產說」），讓特留分權利人選擇「接受信託安排」或是選擇「脫離信託，行使扣減，拿回該當於特留分的遺產（現在且絕對的權利 = 完整的所有權）」<sup>27</sup>。這樣就能不需要計算此些「不便」或「限制」的財產價值<sup>28</sup>。



27 黃詩淳，同註 12，962-965 頁。

28 附帶一提，日本近年也出現信託侵害特留分的紛爭，參見東京地裁平成 30（2018）年 9 月 12 日判決金融法務事情 2104 号 78 頁。東京地裁肯定特留分的侵害與扣減，但採取的是「受益人說」，因此同樣有估價問題，也就是特留分權利人（兼受益人）餘命期間之利益以及可能得不到的剩餘財產的價值（狀況類似於陳羅日仔信託案）。最後，東京地裁在計算時，放棄了這些「受益權」或「限制」的價值估計，而直接將信託財產的現在市價作為價值計算基礎，因此學者認為東京地裁只是表面上採取受益人說，實質上卻是採取受託人（信託財產說）。沖野真已，〈判評〉，《私法判例リマックス》，59 号，2019 年 7 月，73 頁；沖野真已，〈信託契約と遺留分—東京地裁平成 30 年 9 月 12 日判決を契機として〉，沖野真已、笠井修、錢偉榮編，《比較民法学の将来像—岡孝先生古稀記念論文集》，2020 年 1 月，545 頁，東京：勁草書房。