



上海交通大学 凯原法学院
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY KOGUAN LAW SCHOOL

从资助
到资助

徐卫 著

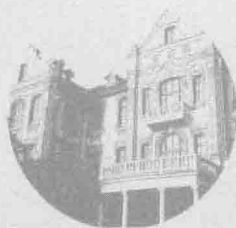
遗嘱信托制度构建研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



上海交通大学 凯原法学院
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY KOGUAN LAW SCHOOL



遗嘱信托制度构建研究

徐卫 著

2011年度中国法学会部级法学研究课题成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

遗嘱信托制度构建研究 / 徐卫著. —北京:法律出版社, 2014. 5

(上海交通大学法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6483 - 3

I. ①遗… II. ①徐… III. ①遗嘱—信托制度—研究
IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 113724 号

遗嘱信托制度构建研究

徐卫著

责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 10 字数 246千

印次 2014年10月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6483-3

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 遗嘱信托之内涵与适用	001
第一节 遗嘱信托的概念	001
一、概念界定	001
二、制度比较	006
第二节 遗嘱信托的结构	012
一、意思表示	012
二、信托财产	016
三、受托人	026
四、受益人	033
第三节 罗马法上的遗产信托	040
一、罗马遗产信托概述	040
二、罗马遗产信托之特点与启示	043
第四节 遗嘱信托的现代适用	046
一、英国、美国的适用情况	046
二、法国、日本的适用情况	049
第二章 遗嘱信托制度构建之需求与基础	054
第一节 遗嘱信托制度构建之需求	054
一、需求之外在动力：财富积累与传承	054
二、需求之内在动力：遗嘱信托之优势	060

三、需求之现实实证;遗嘱信托的适用	081
第二节 遗嘱信托制度构建之基础	085
一、信托与遗嘱之观念基础	085
二、相关法律修改之可能性	093
三、民事信托的发展可行性	097
第三章 遗嘱信托制度构建之宏观思路	103
第一节 遗嘱信托制度的立法体例	103
一、几种模式	103
二、本书立场	108
第二节 遗嘱信托制度的构建理念	117
一、意思自由与适当限制	117
二、委托人意愿之优先性	124
第三节 遗嘱信托制度的构建路径	150
一、制度对话及价值	150
二、制度对话之例证	154
第四章 遗嘱信托制度构建之微观思路(上)	166
第一节 微观构建之一:遗嘱信托类型的开放认可	166
一、自由裁量信托的认可	166
二、挥霍信托的确立	172
第二节 微观构建之二:遗嘱信托形式的特殊规制	182
一、继承法与信托法的立场	182
二、遗嘱信托制度构建之取舍	186
第三节 微观构建之三:遗嘱信托设立的法律构造	192
一、遗嘱信托的成立及其生效	192

二、遗嘱信托属于要物行为吗	201
三、设立遗嘱信托的遗产转移	204
第四节 微观构建之四:遗嘱信托无效的特殊规制	209
一、违反公序良俗的规制	209
二、信托存续期间的规制	214
第五节 微观构建之五:受益人类型化及角色弱化	221
一、遗嘱信托受益人的类型化	221
二、遗嘱信托受益人角色弱化	230

第五章 遗嘱信托制度构建之微观思路(下) 248

第一节 微观构建之六:委托人债权人保护的路径转向	248
一、保护债权人的两种模式	248
二、遗嘱信托中的模式选择	253
第二节 微观构建之七:遗嘱信托内容的法律干预界限	259
一、侵害特留份的效果	259
二、规避遗产税的规制	267
三、信托受益权的变更	279
第三节 微观构建之八:信托受益权法定丧失制之设置	282
一、信托法模式之评价	282
二、继承法模式之改良	285
第四节 微观构建之九:遗嘱信托监督机制的有效增设	291
一、遗嘱信托监督机制的弱化	291
二、遗嘱信托监督机制的强化	296

结论 311

第一章

遗嘱信托之内涵与适用

第一节 遗嘱信托的概念

一、概念界定

所谓遗嘱信托,是指立遗嘱人于遗嘱中载明将其全部财产或一部在死亡后信托于受托人,使受托人依信托本旨为遗嘱中所定受益人或其他特定目的管理及处分信托财产。^① 遗嘱信托的最大特点在于其通过遗嘱的方式设立,而其信托财产为遗嘱人死亡时遗留下的财产(即遗产)的全部或部分。

信托不同于委托,其具有委托人、受托人和受益人三方当事人。换句话说,具有三方当事人是信托法律关系的一般特征,正是基于此,有人指出,遗嘱信托的三方当事人是委托人(遗嘱人)、受托人、受益人

^① 叶光州:“论私益遗嘱信托的设立与适用”,载《法学丛刊》2006年第197期。

(继承人或受遗赠人),且遗嘱信托根基于遗嘱,与遗赠一样,遗嘱信托的存在不能脱离遗嘱,这一构架使作为局外人的受托人参加了继承法律关系,从而打破了继承活动仅局限于家庭、家族内部的旧制,使继承公开化。^① 这种观点是对遗嘱信托的误解。一方面,遗嘱信托并非一定使继承公开化,虽然所有的遗嘱信托都具有受托人这一当事人结构,但法律并没有规定必须由继承人以及家庭成员之外的人担任,由继承人担任或家庭成员担任受托人是常见的情况,在此情况下,遗嘱信托尽管有受托人的这一当事人,但并非绝对造成继承公开化。另一方面,遗嘱信托并非具有三方当事人的常态性结构。遗嘱不同于遗嘱信托:遗嘱是设立遗嘱信托的基础行为,遗嘱信托是遗嘱设立信托的遗嘱结果。遗嘱只有一方当事人,即立遗嘱人,而遗嘱信托在遗嘱生效后开始成立,由于在遗嘱信托成立时,委托人已经死亡,因而遗嘱信托实际上只有受托人和受益人两个当事人,没有委托人。

既然遗嘱信托的当事人只有受托人和受益人,没有委托人,因此,我国信托法上有关委托人的权利,诸如信托财产管理情况的知情权(第20条第1款)、信托账目及其他文件的查阅权(第20条第2款)、信托财产管理方法的调整权(第21条)、信托违反的救济权(第22条)、受托人之解任权(第23条)等^②相关权利,委托人自然无法行使,其继承人也自

^① 张平华、刘耀东:《继承法原理》,中国法制出版社2009年版,第335页。

^② 台湾地区“信托法”虽然没有采用专章的形式集中规范委托人的权利,但同样给予了委托人宽泛的干预权。例如信托财产强制执行之异议权(第12条第2项)、信托财产管理方法变更权(第15、16条)、信托违反救济权(第23条)、受托人违反分别管理义务之信托财产归入权(第24条第3项)、信托账目查阅权(第32条)、受托人违反自我交易之利益归入权(第35条第3项)、受托人辞任同意权(第36条第1款)、受托人报酬增减权(第38条第2项)、信托终止权(第62条)。

然无权行使。^①另一方面,由于遗嘱信托成立生效后不存在委托人这一当事人,所以在遗嘱信托制度的构建和设计中必须关注这一情况。在此方面,一些信托法的做法值得借鉴。以受托人拒绝接受对其受托人职务的指定为例,马耳他^②信托法^③在此方面即关注了缺乏委托人这一情况。《马耳他信托与受托人法》(2011年修改)第19条第2项规定:“拒绝或视为拒绝接受受托人职位的受托人可在知悉其被指定为受托人后合理时间内放弃对他的指定。该放弃应书面通知委托人或其他受托人。”^④第3项规定:“如果委托人死亡或者下落不明,也没有其他受托人,本条第2项所指的受托人可以向法院申请解除对其受托人的指定,

① 台湾学者认为:信托是由委托人所设立,其设立是基于与受托人之信任关系,且受托人与受益人均由其指定,因此可以认为委托人诸权利的行使与委托人关系密切,应由其自行判断,这些权利属于委托人专属的权利,不得由其继承人继承。范瑞华等:“遗嘱信托业务研究”,载<http://doc.mbalib.com/view/bb9d502322fc4535ccfe1868cbde05ed.html>,最后访问日期:2014年4月30日。其实,在遗嘱信托中,因委托人不再是信托当事人,其权利当然不得通过继承的方式继续行使。

② 马耳他位于地中海中部的岛国,由地中海一些岛屿组成,有“地中海心脏”之称,是一处著名的休闲度假地区。因地处地中海重要战略位置,马耳他在历史上曾为多个民族占领。公元前10~公元前8世纪,腓尼基人到此定居。此后罗马人、阿拉伯人、诺曼人等先后占领马耳他海岛。1523年,耶路撒冷圣约翰骑士团从罗得岛移居此地,后来被法国逐出。马耳他19世纪成为英国殖民地,1964年正式宣布独立,为英联邦成员国。马耳他于2004年加入欧盟,并于2007年成为申根公约会员国。

③ 马耳他信托经过多次修订,最近一次修订是在2011年。马耳他信托法许多规定都比较细腻。例如《马耳他信托与受托人法》(2011年修改)第18条第7项规定:“受托人死亡时,其继承人或遗嘱执行人应立即将全部信托财产转移给根据信托文件或者法院指定的后续受托人。在法人受托人破产、解散或者终止时,上述信托财产转移的义务由有权约束法人受托人的人(如董事、清算人、临时管理人以及类似人员)履行,而不管当时情况下所适用的程序和形式。在上述义务没有履行之前,所有掌控信托财产的人应负责保管信托财产并对受益人负有受信义务。”其中,不仅规定了财产保管的义务,还规定了财产转移的义务。我国《信托法》第39条第2款规定:“受托人职责终止时,其继承人或者遗产管理人、监护人、清算人应当妥善保管信托财产,协助新受托人接管信托事务。”这里并没有明确规定信托财产的转移义务,不如马耳他的规定直接和明确。

④ 我国信托法没有这种通知程序的规定,只针对受托人拒绝担任受托人情况下新受托人的指定进行了规定,例如《信托法》第13条第2款规定:“遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人的,由受益人另行选任受托人;受益人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,依法由其监护人代行选任。遗嘱对选任受托人另有规定的,从其规定。”

法院若认为适当者,则可以发布这种命令。”第4项规定:“遗嘱信托中,在委托人死亡之日起三个月内,受托人既不根据本条第2项规定也不根据本条第3项规定采取行动的,委托人的继承人以及遗嘱公证人、行为公证人(notary keeper of his deeds)可以根据信托文件的规定或者本法规定指定新受托人。”在受托人拒绝担任受托人时,基于诚实信用原则,应当及时通知委托人。但在遗嘱信托中,一旦遗嘱信托成立生效,委托人即不存在。委托人既然不存在,自然不存在通知委托人的可能。在此情况下,拒绝担任受托人的受托人应向谁履行通知义务必须予以明确。

遗嘱信托最大的特点在于信托是通过遗嘱的方式设立。遗嘱是遗嘱人对于临终时可得处分的财产的一种处分,于遗嘱人生前不生效力,并得由遗嘱人自由撤销。凡具备这些性质,即是遗嘱。^①当然“严格地讲,只有合法立的遗嘱才确实被认为是遗嘱”,而那些虚假的或是不合法的遗嘱则被称为不规范遗嘱。^②只要是合法的遗嘱设立的信托即为遗嘱信托。即使通过遗嘱向生前有效信托增加信托财产而成立的信托仍然属于遗嘱信托。例如《美国信托法重述》(第3版,2008年3月修订)第19条(遗嘱下的产权处分)规定:“遗嘱中包含了一个以向不可撤销或可撤销生前有效信托增加财产为目的,或者依据书面信托文件虽然实施过,但却没有在立遗嘱人生存期间成立的以资金信托为目的的遗嘱处分,此时如果满足以下条件,该预期的处分行为就是有效的:(a)有明确的法律规定;(b)被在遗嘱中提及并纳入遗嘱的原则,或被有独立效力的事实原则所证实;(c)信托书面文件,以及遗嘱,或者(I)符合实质性的履行使用规则,无害错误,或司法豁免;(II)以其他方式

① [英] 靳克斯:《英国法》,张季忻译,中国政法大学出版社2007年版,第282~283页。

② 黄风:《罗马法》,中国人民大学出版社2009年版,第257页。

满足可适用的遗嘱法案的基本保障措施所要求的政策。”

遗嘱信托是以遗嘱设立的信托,遗嘱属于单方法律行为,设立遗嘱信托的行为也属于单方法律行为。因此,“在信托使第三人于信托人死亡后为受益权人(或信托财产之归属权利人)之特约,非死后处分,盖第三人非承继信托人所有之受益权,因信托契约之结果,与信托人之死亡同时取得受益权。”^①不过,若委托人于生前已与受托人有合意存在,而仍依遗嘱设立信托时,此时应该如何解释?对此,有人认为,如果遗嘱已经依据法定方式作成,即使其遗嘱内容与事先和受托人所达成的合意内容完全一致,解释上仍然应当认定为遗嘱信托。如果该遗嘱因不符合法定方式而无效,此时才可以认为其成立一份契约信托。^②台湾学者也认为,此时应认为信托是依委托人一方的单独行为而设立,而非依据契约设立。“盖在遗嘱信托,应连同委托人的生前行为统一加以理解,且根本上,信托行为的重点仍应在于委托人设立信托的意思表示,今遗嘱既然明示设立信托的意思表示,自宜认为该信托系依遗嘱而设立,否则除有违委托人明示的意思表示外,亦将造成信托系依二种歧异的方法设立,在论理上恐难自圆其说。至于如系遗嘱执行人,依照遗嘱的规定,与受托人设立信托时,乃是契约信托的设定,而非遗嘱信托,两者不可混淆。”^③

遗嘱信托是一种为受益人利益进行遗产管理的制度。首先,遗嘱信托具有为受益人(即委托人意愿给予其利益的受益人)利益的目的。其次,也是更重要的,遗嘱信托是一种具有财产增值目的的遗产管理制度。有人指出,根据中国《继承法》的规定,公民可以通过立遗嘱指定遗

① 史尚宽:《继承法论》,中国政法大学出版社2000年版,第403页。

② 黎容秀:“遗嘱信托制度研究”,厦门大学2006年硕士学位论文。

③ 赖源河、王志诚:《现代信托法论》,中国政法大学出版社2002年版,第47~48页。

产执行人,在其死后,该遗产执行人即可代替自己进行讨债、偿债、交付遗赠物、分割或者处分遗产等法律行为。该遗产执行人的行为在性质上既不是委任也不是代理,而是信托。即以被继承人为委托人,遗嘱执行人为受托人,委托人生前的债权人、受赠人以及继承人为受益人的信托已经成立。^①但这种“信托”不同于遗嘱信托:一方面,遗嘱执行人所服务的受益人包括债权人,这并非委托人意愿给予其利益的人;另一方面,遗嘱执行人的财产管理并非是一种财产增值意义上的管理,而是以清偿债务、交付遗产等为主要表现形式的财产保管和财产清理。

二、制度比较

遗嘱信托是一种跨越继承法与信托法两大领域的特殊制度,它与遗产委托管理、遗赠、遗嘱委托、信托替补、遗嘱代用生前信托等制度存在显著差异。

第一,遗嘱信托不同于遗产管理信托。遗产管理信托存在于英国的信托制度之中。根据《英国 1925 年遗产管理法》的规定,某人无遗嘱死亡的,即去世前未立下遗嘱,其遗产将授予他的个人代表(personal representative),并成立一项法定信托,由个人代表作为受托人,按照制定法规定的比例和死者继承人的情况,将死者的遗产在死者的配偶、后嗣或亲属之间分配。^②这里的遗产管理信托与遗嘱信托具有相同的地方,即都是对遗产成立的一种信托。但二者的区别还是非常明显的:一方面,遗产管理信托不是立遗嘱人根据自己的意愿设定的,而是依据法律成立的信托,这与遗嘱信托由立遗嘱人设定明显不同。另一方面,遗产管理信托中的遗产管理相对简单和单纯,只是在死者的配偶、后嗣或

^① [日]中野正俊:“中国民事信托发展的可能性”,载《法学》2005年第1期。

^② 何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社2005年版,第35页。

亲属之间进行遗产分配,而不需要对财产进行增值管理,遗嘱信托中的遗产管理更主要的是一种对财产具有投资属性的增值性管理。

第二,遗嘱信托不同于遗赠。遗嘱信托与遗赠都是通过遗嘱的方式将财产或利益转移给他人,但二者存在显著的差别:遗赠是遗嘱人通过遗嘱将遗产直接赠与受赠人,而遗嘱信托是通过受托人达到“赠与”的目的;遗嘱信托的关键在于受托人享有信托法规定的广泛权利,可以对信托财产进行处分,而遗赠中的遗嘱执行人的权利远远不如受托人广泛;遗嘱信托中的遗嘱人更注重将财产的价值转让给受赠人,而遗赠的目的直接在于将财产实物赠与受赠人。^①除此之外,二者在法律关系主体、存续时间以及受益人的权利性质等方面还存在显著的差别:遗赠的当事人涉及双方法律主体,即遗赠人和受遗赠人,而遗嘱信托当事人涉及受托人和受益人双方主体;遗赠是一次性法律关系,即在立遗嘱人死后将遗产转移给受遗赠人时即行结束,而遗嘱信托是持续性法律关系,受托人要对设立信托的遗产进行一定期限的管理;遗赠中的受遗赠人享有的只是具有请求权性质的债权,而在遗嘱信托中,受益人享有的权利并非是纯粹的债权,而是一种具有物权属性或倾向的特殊权利。

第三,遗嘱信托不同于遗嘱委托。我国继承法上没有遗嘱委托制度,俄罗斯联邦民法典存在遗嘱委托的规定。《俄罗斯联邦民法典》第1139条规定(遗嘱委托):“1. 立遗嘱人可以在遗嘱中委托一个或几个遗嘱继承人或法定继承人实施旨在实现公益目的的财产性质的或非财产性质的行为(遗嘱委托),如果遗嘱中已经为执行这一委托分割出了部分遗产,则也可以要求遗嘱执行人履行这一义务。立遗嘱人还有权责成一个或几个继承人饲养属于立遗嘱人的家养动物以及对之进行必

^① 中国民法典立法研究课题组:《中国民法典草案建议稿附理由》,法律出版社2004年版,第202页。

要的监管和照料。2. 如果遗嘱委托的标的是实施财产性质的行为,则对遗嘱委托相应地适用本法典第 1138 条的规则。”^①据此规定可以看出,遗嘱委托不同于遗嘱信托:第一,在遗嘱委托中,接受委托的人具有特定性,即限于遗嘱继承人和法定继承人,而在遗嘱信托中,接受信托的人并不限于遗嘱继承人和法定继承人。第二,遗嘱委托的内容仅限于“实施旨在实现公益目的的财产性质的或非财产性质的行为”或者“饲养属于立遗嘱人的家养动物以及对之进行必要的监管和照料”,而遗嘱信托主要是对设立信托的遗产进行投资、管理,并将产生的收益在受益人中进行分配。换句话说,前者本质上属于事务处理制度,后者则是财产管理制度。第三,遗嘱委托中不存在受益人这一当事人结构,遗嘱信托通常存在受益人这一当事人结构,并且受益人具有物权属性的一些权利。

第四,遗嘱信托不同于信托替补。徐国栋教授在其主持的《绿色民法典草案》第四分编“继承法”中设立了信托替补制度。该法第 259 条规定:“遗嘱人通过遗嘱处分规定指定的继承人有义务保存遗产,在他死亡时转归另一人所有的,为信托替补。负有保存遗产义务的继承人为受托人,信托替补的受益人为信托受益人。”第 266 条规定:“受托人的个人债权人无权要求以信托处分包括的财产偿还债务,仅可要求此等财产的孳息偿还债务。”第 267 条规定:“遗产须于受托人死亡时移交给信托受益人。信托受益人不能或不愿意接受遗产时,信托替补视为不存在,受托人自遗嘱人死亡时永久取得所继承的遗产。受托人不能或不愿意接受遗产,且遗嘱人也未在遗嘱中对此作任何表示的,信托替补即转化为普通替补,遗产须移交给信托受益人,并自遗嘱人死亡时起

^① 《俄罗斯联邦民法典》,黄道秀译,北京大学出版社 2007 年版,第 394 页。

产生移交的效力。”上述信托替补在《澳门民法典》^①以及《意大利民法典》^②中都有类似的规定。信托替补尽管存在“信托”二字,其实是德国法上的后位继承制度,虽然有人认为这种制度“与信托极为相似”。^③但不能据此认为信托替补与遗嘱信托没有什么区别:首先,在信托替补中,受托人是继承人,且其职责主要在于“保存遗产”,在遗嘱信托中,受托人可以是包括继承人在内的任何人,且其职责主要不是保存遗产,而是对设立信托的遗产进行管理。其次,在信托替补中,信托的财产只具有相对的独立性,即受托人的个人债权人虽然无权要求以信托处分包括的财产偿还债务,但可要求此等财产的孳息偿还债务。在遗嘱信托

① 《澳门民法典》第2115条规定:“遗嘱人通过遗嘱处分而规定被设立之继承人负有义务保存遗产,以便待该继承人死亡时转归另一人所有,该处分称为信托替换或信托处分;负有保存遗产义务之继承人称为受托人,信托替换中之受益人称为信托受益人。”第2119条规定:“一、受托人有权享受并管理信托处分者所包含之财产。二、与信托处分之性质无抵触之有关用益权之法律规定,亦适用于受托人。三、对涉及信托处分所包含财产之诉讼作出之已确定之裁判,不得对抗未参与该诉讼之信托受益人。”第2121条规定:“受托人之个人债权人,无权要求以信托处分所包括之财产偿还债务,而仅可要求以该等财产之孳息偿还债务。”第2122条规定:“一、遗产须于受托人死亡时移交于信托受益人。二、信托受益人不能或不愿意接受遗产时,有关信托替换即不产生效力,并视受托人自遗嘱死亡时永久取得所继承之财产。三、受托人不能或不愿意接受遗产,且遗嘱人亦无作出任何表示者,有关信托替换即转为直接替换,遗产须移交于信托受益人,并自遗嘱人死亡时起产生移交之效力。”

② 《意大利民法典》(本书选择的版本皆来自费安玲等译的由中国政法大学出版社2004年出版的《意大利民法典》)第688条第1款[发生一般替补的情况]规定:“遗嘱人在继承人不能或者不愿意接受继承的情况下,可以指定他人为替补人。”第692条第1款[信托替补]规定:“禁治产人的父母、其他直系亲属或者配偶者的任何一人,均可指定在监护人监督下照顾禁治产人的个人或者团体为其子女、卑亲属或者配偶的信托替补人,并由上述个人或团体负责保管并且在其死亡或解散时返还包括特留遗产份额在内的遗产。”第693条规定[信托替补人的权利和义务]:“信托替补人可以享用并且自由管理信托替补标的的财产,可以参加所有与该财产相关的诉讼。信托替补人还可以采取一切旨在更有效地利用该财产的改良措施。不与本分节的规定相抵触的、有关用益权人的规定适用于信托替补人。”第694条[财产的转让]规定:“明显有利并且信托替补人提供了必要的担保的,司法机构可以准许转让信托替补标的的财产,同时规定转让所得现金的用途。司法机构还可以准许在构成信托替补标的的财产上,为担保旨在改造土地和改良土壤所承担的债务设定抵押。”第695条[信托替补人的债权人的权利]规定:“信托替补人的个人债权人,仅对构成信托替补标的的财产的孳息享有请求权。”

③ 何宝玉:《信托法原理研究》,中国政法大学出版社2005年版,第71页。

中,信托财产具有绝对的独立性,受托人的个人债权人不仅无权要求以信托处分包括的财产偿还债务,而且也不能要求此等财产的孳息偿还债务。最后,在信托替补中,受益人在受托人死亡时即可获得遗产,其获得利益仅在受托人死亡之时。在遗嘱信托中,受益人不是直接取得遗产,而是取得信托管理中的收益,尤其是其取得利益不是以受托人死亡为条件,而是以遗嘱中规定的受益人获得利益的条件为依据。

第五,遗嘱信托不同于遗嘱托孤。历史悠久的遗嘱托孤才是信托的起源。现存世界上考古发现的最早的遗嘱是公元前 2548 年一个埃及人立下的遗嘱,其中指定其妻继承财产并为其子指定了监护人。这样,遗嘱用于继承和分配遗产的文字记载可上溯到公元前两千年,这其中蕴涵着信托的萌芽。在中国,遗嘱托孤的最著名的例子也许是刘备托孤诸葛亮。诸葛亮在《前出师表》中说:“先帝知臣谨慎,故临崩寄臣以大事也。受命以来,夙夜忧虑,恐付托不效,以伤先帝之明;故五月渡泸,深入不毛。今南方已定,甲兵已足,当奖帅三军,北定中原,庶竭弩钝,攘除奸凶,兴复汉室,还于旧都此臣所以报先帝而忠陛下之职分也。”这里所托付的一种政权,与平常的“受人之托,代人理财”不同的是,诸葛亮是“受人之托,代人治国”。治国的意义远比理财要广泛得多,因为政权的内容就包括财产权。因此,从广义上说,刘备托孤诸葛亮也是一种信托行为。^① 虽然如此,但现代的遗嘱信托主要是遗嘱财产管理制度,并具有典型的受益人结构,而遗嘱托孤的对象则是政权,而不是纯粹的财产权。

第六,遗嘱信托不同于遗嘱代用生前信托。在有的国家,如日本,遗嘱信托可供统计的数量少得可怜。但与此有着相同意义的是近年来非常盛行的“生前信托”。所谓生前信托其实就是遗嘱信托的一种,

^① 黄钟苏:“信托起源与遗嘱托孤”,载《证券时报》2003 年 10 月 16 日版。

是指委托人在生前和受托人之间基于信托契约,把财产权转移给受托人,由受托人管理、运用。委托人出于生前赠与目的,在生前信托中,通过信托设定,委托人自己生前是受益人,但在其死后,则由他人(妻子、孩子等)成为受益人,因此又被称为“遗嘱代用生前信托”。^① 遗嘱代用生前信托虽然也可以达到对死后遗产的“信托化”处分,但与遗嘱信托不同的是:一方面,遗嘱信托属于单方法律行为,并于委托人死后开始生效,信托财产转移给受托人发生委托人死亡后。遗嘱代用生前信托则属于契约行为,属于双方法律行为,并于委托人生前就开始生效,信托财产的转移也发生在生前。另一方面,遗嘱信托的客体是遗产,遗嘱代用生前信托的客体并非遗产。

第七,遗嘱信托不同于遗产信托。在现实中还存在一种遗产信托。有人针对中国老龄化呈加速发展趋势,从制度及现实的可行性角度出发,设计了以下几类遗产信托产品:(1)养老型遗产信托产品,即针对有一定经济实力而又由于客观条件无法得到家庭有效照顾的老年人。业务模式为:目标客户将其财产交给信托机构,信托机构为其量身定制养老计划和选择合适的养老机构,直至其去世后的丧葬事宜安排;同时针对客户的信托财产制订管理和投资方案,以实现该财产保值和增值,在客户去世后根据信托协议进行财产处置和分配。(2)事业型遗产信托产品,即针对拥有自己家族产业的高端人士,希望自己在去世后该产业仍能可持续发展,避免因继承人之间的析产或者无法胜任而对家族产业造成不利影响。业务模式为:信托机构将目标客户的股份或其他股东权益纳入信托计划,在客户去世后,信托机构根据信托协议的约定履行资产所有者的职责,包括重大事项决策、管理者的选择以及公司收益

^① 张军建、陈光建:“构建我国遗产信托制度的思考”,载《中南大学学报》(社会科学版)2004年第6期。