

美國生前信託之啟示： 以信託與監護之關係為焦點*

黃詩淳**

<摘要>

社會高齡化加上家庭功能弱化，高齡者逐漸無法倚賴同居之家屬，而必須轉向市場獲取財產管理及人身照顧之服務。我國信託業者雖推出了安養信託等商品，但因現行信託法及民法監護制度之框架，有諸多受限之處。本文考察美國兩種可規避監護制度的生前信託制度：可撤銷信託與財產管理信託，發現可撤銷信託原本的功能是規避遺產查驗，近來才逐漸發揮監護替代作用，其特色是當委託人有判斷能力時，保留給委託人極大的權限。至於財產管理信託，係以立法方式所肯認之不可撤銷信託，此制度關注者是「受益人」而非「委託人」之利益；不過，它吸收了可撤銷信託的長處，亦即在「受益人」尚有判斷能力時，保留給受益人很大權限，直到受益人失去能力後，受託人才獲得裁量權。此外，美國對於法定監護的最後手段性，以及信託與法定監護、持續性代理權授與並存時的權限調整，都有明文規範，以確保本人的意願獲得尊重。有鑑於此，我國也應重新考慮是否緩和信託的要物性規

* 作者感謝兩位匿名審查人的寶貴意見。本文為中華民國信託業商業同業公會委託研究案【保護信託（Custodial Trust）制度於我國運用之可行性研究】及科技部研究計畫【信託之代際財產傳承功能對繼承法之挑戰】（計畫編號：MOST 106-2410-H-002-110）之部分研究成果。

** 國立臺灣大學法律學院副教授；日本北海道大學法學博士。

E-mail: schhuang@ntu.edu.tw

• 投稿日：05/17/2018；接受刊登日：09/28/2018。

• 責任校對：余瑋迪、辜厚僑、李佳蓉。

• DOI:10.6199/NTULJ.201906_48(2).0003

定，以及明訂法定監護的最後手段性，並規定當法定監護與信託並存時，監護人更動信託應經法院許可，以增進信託關係的安定性及強化本人之自我決定。

關鍵詞：高齡社會、監護、持續性代理權授與、可撤銷信託、財產管理信託、監護替代、忠實義務

◈ 目 次 ◈

壹、緒論

一、研究背景

二、現行信託制度的問題點

貳、美國具監護替代功能之信託

一、法定監護的最後手段性

二、可撤銷生前信託(Revocable Inter Vivos Trust, Revocable Living Trust)

三、財產管理信託 (Custodial Trust)

參、信託在我國作為監護替代制度之可行性檢討

一、法定監護的最後手段性須以立法明訂

二、不可撤銷的財產管理信託

三、可撤銷信託之可能性檢討

四、由法院許可監護人行使信託相關之權

肆、結論

壹、緒 論

一、研究背景

(一) 高齡化與家庭功能衰退

臺灣社會結構持續改變，進入少子高齡化社會，且進展速度甚快。1957年男性平均餘命 59.7 歲、女性 63.3 歲，2017 年成長到男性 77.3 歲，女性為 83.7 歲¹。現在的高齡者和 60 年前相較，增加了約 17 至 20 年的老後生活。而 65 歲以上高齡人口占總人口比率，2018 年 3 月底為 14.1%²，達到聯合國等國際機構所稱的高齡社會 (aged society)，預估 2026 年超過 20%，成為超高齡社會 (super-aged society)³。另外，高齡者之人口總數，在 2018 年 9 月底有 338 萬多人，28 年前 (1990 年) 則為 126 萬多人⁴，增加了 2.67 倍。

伴隨老化，高齡者可能出現判斷能力或日常生活能力下降的狀況，其照顧工作以及財產管理，以往係由同居的家人負擔，通常為其配偶或子女，實際擔負了養生送死的工作。然而，現今臺灣社會面臨了少子女化⁵、晚婚⁶甚

¹ 內政部統計處，〈我國生命表〉，<https://www.moi.gov.tw/stat/node.aspx?sn=4883> (最後瀏覽日：10/01/2018)。

² 內政部統計處，〈[行政公告] 107年第15週內政統計通報〉，https://www.moi.gov.tw/stat/news_detail.aspx?sn=13742 (最後瀏覽日：10/13/2018)。

³ 國家發展委員會 (2018)，〈《中華民國人口推估 (2018至2065年)》〉，臺北：國家發展委員會，頁1 (可於國家發展委員會網站http://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=84223C65B6F94D72下載 (最後瀏覽日：10/01/2018))。

⁴ 內政部統計處，〈內政統計月報：1.5-現住人口按三段、六歲年齡組分〉，https://www.moi.gov.tw/files/site_stuff/321/1/month/month.html (最後瀏覽日：10/01/2018)。

⁵ 育齡婦女總生育率，從1951年的7.040人，下降至2017年的1.125人。內政部統計處，〈內政統計年報：育齡婦女生育率〉，https://www.moi.gov.tw/files/site_stuff/321/2/year/year.html (最後瀏覽日：10/01/2018)。

⁶ 平均初婚年齡，從1975年男性26.6歲、女性22.3歲，延後至2017年男性32.2歲、女性30.0歲。內政部戶政司全球資訊網，〈結婚年齡中位數及平均數〉，<https://www.ris.gov.tw/app/portal/346> (最後瀏覽日：10/01/2018)。

至不婚、離婚率增高⁷等家庭結構改變的現實，家庭規模縮小⁸，養老育幼功能衰退⁹，愈來愈多高齡者沒有配偶或子女；或者即使育有子女，但全球化造成的人口流動，致使子女為了求學或工作，無法與高齡父母同居。如此一來，獨居而需要協助的高齡者之數量必然增加，使高齡者必須向外謀求經濟來源、財產及人身之照護服務¹⁰，且規模愈來愈龐大，不得不以國家之力介入。2007 年起政府推動了長期照顧十年計畫即為一例，提供居家護理、居家（社區）復健、喘息服務、照顧服務、輔具購買（租借）及居家無障礙環境改善、老人營養餐飲服務、交通接送、長期照顧機構等數種服務¹¹。此外，2008 年的監護與輔助宣告修法、近期的二代健保、長照 2.0、年金改革等均為著例。

2008 年修正民法中的監護與輔助宣告，其中一個目的便是因應人口老化。此制度之目的是為了保護判斷能力¹²不足之人，而設置了監護人及輔助人，來協助本人參與市場交易。例如社會上常聽聞，不肖人士假冒政府機關

人員偽稱發放老人生活津貼，騙得高齡者之存摺及印章而盜領存款¹³，或者以顯不相當之對價使高齡者簽訂生前契約（殯葬服務契約）、老人安養照顧契約等。原本用來養老的資產，倘若一夕消逝，將使老年生活陷入困境，甚至得仰賴政府救助，不僅對被害的高齡者影響至鉅，也非社會全體之福。因此，有必要設計某種制度來保護此種高齡者，防止其受詐欺而從事不利於己的交易，保全其財產，才能安享晚年。換言之，高齡者不僅需要有人協助其處理日常事務、照護身心，也需要財產管理，均係現今臺灣社會的重要課題¹⁴，也是本研究的主題。

（一）信託的功能

若高齡者想委託他人替自己管理財產，或許可藉由締結委任契約並賦與代理權，由受任人代為管理財產。但此種委任契約的缺點是，當委任人即高齡者喪失意思能力後，無從監督受任人¹⁵；此外，若該委任人其後受監護宣

⁷ 粗離婚率，從1971年的0.36%，上升至2017年的2.31%。內政部統計處，〈內政統計年報：初婚率與再婚率〉，https://www.moi.gov.tw/files/site_stuff/321/2/year/year.html（最後瀏覽日：10/01/2018）。

⁸ 每戶人口從1990年4.0人，降至2017年2.73人。內政部統計處，〈內政統計查詢網：土地與人口概況〉，<http://statis.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>（最後瀏覽日：10/01/2018）。

⁹ 孫迺翊（2006），〈親屬法與社會法的交錯領域：一個教學構想的嘗試〉，《台灣本土法學雜誌》，89期，頁92-93，指出了核心家庭的功能失靈，而影響扶養能力之現象。

¹⁰ 日本學者將此現象稱為「照護的社會化」、「成年監護的社會化」、「死後事務的社會化」，參見上山泰（2004），〈成年被後見人等死亡の場合の成年後見人等の地位と業務〉，《實踐成年後見》，10号，頁16。

¹¹ 不過並非各個縣市均開辦了所有服務項目，參閱詹火生（2009），〈因應長期照護保險法制規劃檢視「我國長期照顧十年計畫」成效及發展方向〉，頁7-9，臺北：行政院經濟建設委員會。

¹² 本文以下所稱之「判斷能力」意義等同於「意思能力」，即理解各該行為之意義與效果之能力，而與法律上的「行為能力」不同。此外，在美國法的部分，incapacitated及incapacity則翻譯為「無能力」，蓋此詞彙可能指涉某個人不具備對特定行為的理解力與判斷力，亦即無意思能力，也可能是指經過法院宣告的「無行為能力」狀態，因此統稱為「無能力」較為妥當。

¹³ 例如法務部調查局網站即指出，獨居高齡者容易遭遇此種詐騙：法務部調查局（2005），〈常見詐騙犯罪型態及防制因應之道〉，《清流月刊》，94年4月號，https://www.mjib.gov.tw/FileUploads/eBooks/640604a0f0054d4497251378dd911a7a/Section_file/ed86c5c3bed74a69aff0b4678c1af347.pdf（最後瀏覽日：10/31/2018）。

¹⁴ 鄧學仁（1998），〈高齡社會之成年監護〉，《中央警察大學法學論集》，3期，頁336；周世珍（2005），〈高齡社會信託制度之活用〉，《長期照護雜誌》，9卷4期，頁280。

¹⁵ 參照林秀雄（2009），〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，164期，頁154-155。鄧學仁（2014），〈我國制定意定監護制度之芻議〉，《臺北大學法學論叢》，90期，頁133，也指出本人無法控制代理人時，是否能肯定任意代理權之有效，恐有疑義。關於委任人在締結委任契約後，判斷能力下降時，如何保護的問題，陳自強（2013），〈臺灣及中國任意監護研究的一些觀察〉，《月旦民商法雜誌》，39期，頁79-80，則提出另種建議：雖委任契約得為概括委任，但為了保護委任人，民法第534條規定，不動產之出賣或設定負擔、不動產租賃期限逾二年者、贈與、和解、起訴、提付仲裁，應經委任人個別授權始可；當委任人判斷能力降低後，得對委任人為輔助宣告，由輔助人針對這些應個別授權之行為（內涵與民法第15條之2第1項之行為有重複）行使同意權，以發揮類似日本的任意後見監督人之作用。此種解釋方式確實能保護委任人，也能避免對之監護宣告使行為能力被剝奪，值得傾聽。惟民法第534條與民法第15條之2第1項之行為種類仍有不同，後者較廣泛，例如倘若受任人代理委任人為遺產分割時，

告，將產生其監護人的法定代理權與原先契約上的受任人之意定代理權競合之問題¹⁶。

第二個可能用來保儲財產、避免浪費之制度，便是監護與輔助宣告。但監護宣告對本人造成極大限制，不僅民事上成為無行為能力人，且會因此喪失選舉權、結社自由、擔任公務員及其他專門職業人員之資格¹⁷；輔助宣告雖不限制本人之行為能力，但民法第 15 條之 2 第 1 項第 1 至 6 款之行為皆須經輔助人同意，無法依本人之狀態縮減須經同意之範圍，不夠尊重本人之現存能力¹⁸。此外，現行監護與輔助宣告共通的問題是，監護人與輔助人係由法院依照本人之最佳利益來選定（民法第 1111 條之 1），並非以本人之意見為唯一判準。由於制度上無法擔保法院不會違反本人意見來選任監護人或輔助人，故現行監護與輔助宣告仍該當身心障礙者權利公約委員會第 1 號一般性意見（General Comment No. 1）第 27 段的「替代決定制（substituted decision-making）」，而應加以改善¹⁹。

第三個可用來保儲財產、避免浪費者，乃意定監護制度，這也是近年許多研究監護制度的學者所努力倡議推廣者，亦即讓本人得預先與自己信賴之人訂立意定監護契約，而在未來判斷能力下降後，由該預先選定之意定監護人來協助本人（從事法律行為），本人行為能力不受限制²⁰。如此，將能解

決上述法定監護制度對本人能力限制過多、類型僵化且無法決定人選之困境。然而，法務部在 2016 年 10 月 4 日公告的修正「民法親屬編（意定監護）」部分條文²¹，卻與學說的主張大相逕庭，意定監護開始後的效果，幾乎與法定監護完全相同，不但繼續維持本人的無行為能力²²，本人也無法事先約定意定監護人之權限範圍²³。倘若未來此修正條文通過，原本法定監護制度的缺點，除了「無法預先選定監護人」此點能藉由意定監護制度獲得改善外，其他的問題包括無行為能力、民法以外的法律對受監護宣告人所為的種種限制、違背身心障礙者權利公約（下稱「公約」）精神等，並無改變。

相較之下，若高齡者能在喪失判斷力前，將財產設定信託，確實能避免上述制度的問題。老人福利法第 14 條規定：「（第 1 項）為保護老人之財產安全，直轄市、縣（市）主管機關應鼓勵其將財產交付信託。（第 2 項）金融主管機關應鼓勵信託業者及金融業者辦理財產信託、提供商業型不動產逆向抵押貸款服務。（第 3 項省略）」可見立法者也對信託的老年人財產管理寄與厚望。倘若信託之受託人為信託業者，其公正性較能信賴，且亦可透過信託監察人加以監督，故能避免一般財產管理委任契約缺乏監督之風險²⁴。其次，信託的設定不影響本人之行為能力，受託人也是本人自己所選擇，

²¹ 修正草案可參見法務部網頁，<https://www.moj.gov.tw/fp-23-60922-8f448-001.html>（最後瀏覽日：04/15/2018）。

²² 參見草案第 1113 條之 2 第 1 項：「稱意定監護者，謂本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約」（底線為筆者所加），可知意定監護之開始，應經法院為監護宣告，參照同草案第 1113 條之 4 第 1 項亦同旨，因此效果幾與監護宣告相同。此與過去鄧學仁教授草擬之條文有根本性之差異，蓋鄧教授的版本並不剝奪本人之行為能力，而以實際意思表示能力之欠缺以及經法院選定意定監護監督人，作為意定監護開始之要件，參見鄧學仁，前揭註 15，頁 140、144。

²³ 參見草案第 1113 條之 2 第 2 項：「前項受任人得為一人或數人；其為數人者，除約定為分別執行職務外，應共同執行職務」。結合第 1 項之規定可知，本人無法僅委託受任人一部事務（例如僅委託不動產之管理）；受任人之權限範圍與（法定）監護人完全相同，僅在有複數受任人時，得以契約約定分別執行職務。

²⁴ 王育慧（2004），〈論高齡者財產管理法制〉，《中央警察大學法學論集》，9 期，頁 222。亦有自信託法對受託人課以嚴格義務之觀點，來證成此點者，參見李沃實（2003），〈美日信託法制運用於高齡化社會對我國之啟示〉，《中央警

是否應得輔助人之同意，即成問題；此外，在無明文規定之情形下，當委任人之精神狀態已符合受監護宣告之要件時，法院是否會因委任契約之存在，就「謙抑地」僅為輔助宣告，亦無法確保。

¹⁶ 林秀雄，前揭註 15，頁 155。

¹⁷ 黃詩淳（2016），〈從心理學的老化理論探討臺灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，256 期，頁 76-77。

¹⁸ 戴瑀如（2014），〈論德國成年監護制度之人身管理：兼論程序法上之相關規定〉，《臺北大學法學論叢》，90 期，頁 200；黃詩淳（2014），〈從身心障礙者權利公約之觀點評析臺灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，233 期，頁 143。

¹⁹ 黃詩淳，前揭註 17，頁 76。

²⁰ 鄧學仁，前揭註 14，頁 348；劉得寬（1999），〈意定「監護」制度立法上必要性：以成年（高齡者）監護制度為中心〉，《法學叢刊》，44 卷 2 期，頁 79、81；林秀雄，前揭註 15，頁 156；戴瑀如（2014），〈由聯合國身心障礙者權利公約論我國成年監護制度之改革〉，黃詩淳、陳自強（編），《高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心》，頁 114，臺北：新學林；鄧學仁，前揭註 15，頁 132-134。

較尊重本人自主性，也不會牴觸公約。因此，以往有學者著眼於信託的財產管理功能，而提議政府應積極鼓勵信託並以（行政機關之）公權力介入者²⁵。

不過，信託若要「為無判斷能力之人」管理財產，仍有許多制度面上的難點待克服，需要進一步的研究與規劃，以下第二節詳述之。

二、現行信託制度的問題點

（一）信託之要物性

根據既有之研究，我國高齡者多半希望財產能放在看得到、摸得到的地方，才有安全感，對於將財產交由不認識的第三人例如信託業者管理運用，並支付信託手續費，高齡者無法安心，故主動設定信託之可能性不大²⁶。

為了提高使用意願，或許可考慮設計非立即生效、附停止條件之信託。亦即使信託契約附有「委託人喪失意思能力」等之停止條件，高齡者不必立即移轉財產予受託人，在未來判斷能力下降甚至等到受監護宣告（停止條件成就）後才移轉。此種信託的設計較能滿足高齡者欲將財產留在手邊的願望。然而，此種不立即移轉財產的附停止條件之信託，在現行制度亦即信託行為為要物性的前提之下，有實際的困難。

信託法第 1 條規定：「稱信託者，為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。」學者謂信託之成立有二項要素：其一為移轉或為其他處分，其二為信託財產之管理²⁷。第一項要素是委託人將「財產權」移轉或為其他處分給受託人，僅移轉占有仍不足。而所謂「移轉」，係指發生財產權直接的

變動而言，不僅得以一般的讓與行為為之，其以遺囑為之者亦無不可²⁸。亦即，通說認為，信託行為性質上屬於要物行為，非有信託財產之移轉（物權行為）不能成立²⁹，委託人如僅與受託人簽訂信託契約，而未將財產權移轉於受託人，信託仍未成立。

即使高齡的委託人已締結信託契約，但由於財產權尚未移轉，信託契約尚未成立，將來委託人受監護宣告後，其財產將由監護人管理，是否移轉信託財產，全憑監護人之判斷，受託人無從置喙。換言之，信託法通說的要物性解釋，使我國無法擁有「不立即移轉財產」之信託，必須先從信託法的理論突破此點，才能研發出更有吸引力且切合高齡者需求的商品。

（二）信託覆滅的問題

即使高齡者願意在信託契約締結當下立刻移轉財產，使信託成立並生效，但高齡者受監護宣告後，失去行為能力，由監護人代為法律行為。如法院選任的監護人不贊同高齡者先前所為之信託，因監護人的代理權權限廣泛，可能發生監護人代理高齡者終止信託契約、變更信託條款等，推翻高齡者先前的規劃³⁰。

此外，目前我國也有一些監護與信託並存的案例，並非高齡者事先設定信託，而是在受監護宣告後，法院鑒於避免監護人濫權的考量下，命監護人代理本人將財產交付信託的裁判（士林地方法院 96 年度監字第 64 號裁定、

²⁸ 王志誠，前揭註 27，頁 37-38。

²⁹ 王志誠，前揭註 27，頁 37。惟有學者認為，信託法第 1 條所規定的財產移轉（亦即要物性的要求）僅適用於契約信託，不適用於遺囑信託及宣言信託，參見謝哲勝（2003），〈信託的意義〉，《月旦法學教室》，8 期，頁 40；謝哲勝（2009），〈信託的成立：法院相關判決評釋〉，《法令月刊》，60 卷 11 期，頁 49。另，吳英傑（2015），〈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〉，《臺大法學論叢》，44 卷 2 期，頁 417-421，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。

³⁰ 譚丞佑（2016），〈從美國法制論我國成年監護制度之替代措施〉，頁 144，國立臺北大學法律學系碩士論文，指出此問題，建議藉由解釋民法第 1112 條的「尊重受監護人之意思」，來限制監護人行使信託契約終止權，但亦承認此非根本解決之道。

察大學法學論集》，8 期，頁 239。

²⁵ 李沃實，前揭註 24，頁 255-256，建議推廣信託及行政機關之配合；周世珍，前揭註 14，頁 287，亦強調推廣；王文宇、李淑容、楊培珊（2005），〈臺北市老人及身心障礙者財產信託制度之規劃（下）〉，《法令月刊》，56 卷 4 期，頁 38，建議契約可約定主管機關或其指派之人為信託監察人。

²⁶ 潘秀菊（2008），〈高齡化社會信託商品之規劃〉，《月旦財經法雜誌》，12 期，頁 17-18。

²⁷ 王志誠（2016），《信託法》，5 版，頁 33，臺北：五南。

花蓮地方法院 97 年度監字第 79 號裁定及花蓮地方法院 98 年度家抗字第 9 號裁定)³¹，但同樣也有信託成立後，監護人任意變更或終止契約的問題。

綜上，我國有無可能建構出不需立即移轉財產的信託，並讓信託在成立生效後不受監護人不當之影響，甚至讓監護制度根本毋須開始，此些問題的解決，需要自信託法及監護與輔助宣告制度兩方面的知識出發。過去雖有文獻介紹過美國的可撤銷信託、預備信託及財產管理信託，指出其具備替代法定監護之效果，不過篇幅有限³²，未詳論此些制度與美國的信託制度整體之關聯，以及當監護與信託同時存在的效果。本文將以前述文獻的研究成果為基礎，對美國法進行更深入的考察，並討論此些制度在我國的實行可能性。

貳、美國具監護替代功能之信託

信託發源於英美法³³，在美國是一種財產管理方式³⁴，此外尚有規避遺產查驗程序 (probate)、節稅以及對財產權設限並由後代依序繼承的目的³⁵。若以信託創設和生效的時間點為基準，可分為生前信託 (living trusts) 與遺囑信託 (testamentary trusts)，前者是指委託人生前便創設和生效之信託，包括設定信託、宣言信託；後者是委託人以遺囑方式創設的信託³⁶，在委託人死亡後始生效力。一般而言，美國高齡者的財產管理主要使用生前信託；

遺囑信託則是用來分配遺產。因此以下將著重介紹生前信託如何成為高齡者財產規劃之工具，並用以替代監護。

此外，如上述，在臺灣，法定監護與信託在制度上可能並存，信託可能被監護人干預及影響，讓高齡委託人設立信託來管理財產的願望無法完全實現。以下本文將先考察美國如何處理監護與信託並存的問題，再詳細介紹可用來管理高齡者財產的信託制度。

一、法定監護的最後手段性

監護制度於美國的發展，最早可以追溯到殖民時期，1641 年當時的麻州 (Massachusetts) 法律就授權政府得援引源自英國法傳統的 *parens patriae* 原則³⁷，由國家指派監護人來監護管理未成年人 (minor)、精神失常 (insane) 以及失能 (incompetent) 者的事務。於現代美國法制中，家庭事務非屬聯邦事項，係屬州法管轄的範疇，因此監護制度並沒有全國統一的立法，而係由各州各自設置。目前監護制度多規定於各州的 probate code 之中，並由 probate court 負責決定與執行監護事務³⁸。

為了避免各州法間的歧異過大，統一法委員會 (Commission on Uniform Laws) 在 1969 年制定頒布了統一遺產查驗法典 (Uniform Probate Code，以下簡稱 UPC)，建議各州立法機關加以採納。UPC 至今歷經數次修正³⁹。

³⁷ 原指英國國王被視為民眾的父母 (parent of the country)，其有義務保護社會上弱勢或無法自立的人民，而失能或精神障礙者，即在此原則下由國王加以保護。此傳統制度所保護的，乃是這些人民的財產，而非其個人。Tricia M. York, *Conservatorship Proceedings and Due Process: Protecting the Elderly in Tennessee*, 36 U. MEM. L. REV. 491, 501-506 (2006).

³⁸ Probate 此字原為遺囑檢驗，不過，現今 probate code 所規範與處理的事項，不僅包括遺囑檢驗或執行程序，也包括無遺囑繼承 (intestate succession) 與遺產管理 (administration) 程序；此外尚包含法定監護 (guardianship) 制度、意定監護制度 (即代理權授與 power of attorney) 及部分信託相關規定。

³⁹ UPC 至今經過 1975、1982、1987、1989、1990、1991、1997、1998、2002、2003、2008、2010 共 12 次修正，參見統一法委員會之網站，<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a539920d-c477-44b8-84fe-b0d7b1a4cca8> (最後瀏覽日：02/21/2019)。

³¹ 詳細評述參見，黃詩淳 (2014)，〈初探我國成年監護與信託之併用〉，《萬國法律》，193 期，頁 26-28。

³² 黃詩淳 (2011)，〈高齡者之財產管理：美國的持續性代理權授與及信託之啟示〉，《中研院法學期刊》，9 期，頁 157-164；譚丞佑，前揭註 30，頁 102-113。

³³ 賴源河、王志誠 (2002)，《現代信託法論》，3 版，頁 3，臺北：五南。

³⁴ 信託傳統上最普通的典型目的便是財產管理，參見賴源河、王志誠，前揭註 33，頁 33。

³⁵ エドワード C. ホールバック・ジュニア (Edward C. Halbach, Jr.) (講演)，新井誠 (編譯) (1994)，〈米国における信託の利用状況と信託の利用目的〉，《信託》，179 号，頁 82。

³⁶ 謝哲勝 (2016)，《信託法》，5 版，頁 48，臺北：元照。

在 UPC 第五章 (Article V) 前言提及,「僅得在無其他侵害較小的替代方式 (lesser restrictive alternatives) 以滿足本人的需求時, (法院) 始得選定監護人。本法鼓勵 (當事人使用) 監護替代措施, 並認為選定監護人是最後手段。除非法院發現本人的需求無法被其他侵害較小的方式所滿足, 否則不得為無能力人選定監護人。」§ 5-311(a)(1)(B) 亦明文規定:「法院僅得在有明晰可信之證據, 證明本人特定需求無法被侵害較小的手段 (包括適當科技之協助) 所滿足時, 始得選定限定或完全監護人 (limited or unlimited guardian)」。

這是因為, 監護宣告對受監護人權利有甚多限制或剝奪, 監護宣告必須是最後的、不得不然的選擇。例如, 加州法進一步規定, 監護宣告之聲請, 除了必須說明應受監護宣告之人目前確實無法適切處理與滿足自身的各項需求 (包括食衣住行及健康) 等事實之外, 還必須敘明無法採用其他侵害較小的替代方法來保護受監護人的理由⁴⁰。所謂較小侵害 (或限制) 的作法, 包括設立持續性代理權授與 (durable power of attorney)、醫療指示或醫療代理人 (advance health care directive, health power of attorney, or living will), 或生前信託 (living trust) 等。這些方法均是受監護人在其仍具有充分認知判斷能力之時, 依照自己意願所做成之安排或授權。相較之下, 監護宣告乃由法院授權監護人, 對受監護人的多項基本權利加以限制或剝奪, 故對受監護人的自主性與基本權利行使而言, 其負面影響較為重大⁴¹。

換言之, 美國的成年監護制度明文規範了監護與其他替代方式 (例如信託) 之優劣關係: 若已有其他替代方式, 能適切保護本人, 則不得開啟監護程序。如此, 在本人已設立信託, 財產事務已獲得妥當安排照料的情況下, 法院再替本人選任財產事務之監護人的可能性不高, 較不會發生臺灣二者並存、信託被干預或終止之問題。即使在美國的例外情況, 亦即法院替有信託

⁴⁰ CAL. PROB. CODE § 1821(a)(3) (West 2016).

⁴¹ 關於美國法定監護制度的演變與近況, 參見李立如 (2015), 〈成年監護制度與法院功能的演進: 以受監護人權益保障為中心〉, 《東海大學法學研究》, 45期, 頁123-144。

的本人選定監護人, 使信託與監護二者並存時, 美國法對監護人的權限也有一定之限制。

以下本研究將先整理可作為法定監護替代措施的信託種類, 其次檢討當信託與監護並存時, 美國法如何調整二者的利害關係。

二、可撤銷生前信託 (Revocable Inter Vivos Trust, Revocable Living Trust)

如前述, 遺囑信託僅在遺囑人 (委託人) 死亡後始生效力, 不具備「在委託人生前替委託人管理財產」之功能, 無法取代監護制度, 而僅有生前信託能有這樣功效, 故以下將集中討論生前信託。

(一) 美國法的前生信託之功能演變與社會背景

生前信託又可區分為可撤銷信託 (revocable trusts) 與不可撤銷信託 (irrevocable trusts), 乃以委託人是否保留撤銷權為準⁴²。在美國, 可撤銷信託通常作為規避遺囑檢驗之工具 (即遺囑替代物 will substitute)⁴³; 不可撤銷信託則是用來長期管理財富之工具, 又被稱為管理信託 (management trust)⁴⁴。

因為這兩種信託的目的不同, 美國現代信託法逐漸將之區別對待, 發展出不同的法律關係內涵。在不可撤銷信託方面, 信託法賦與受託人相當大的權限, 包括進行各種交易, 同時為了保護受益人, 也課以受託人嚴謹的信賴義務, 並允許受益人享有法律上的救濟手段。我國信託法在論及信託關係中當事人的權利義務時, 均大致等同於美國不可撤銷信託的相關討論。與此相

⁴² 在信託法領域, revocable我國學說多翻譯為「可撤銷」, 原因是「民事信託是無償行為, 與贈與同, 以撤銷作為毀約的方式」, 參見謝哲勝, 前揭註36, 頁48。本文從之。

⁴³ JESSE DUKEMINIER & ROBERT H. SITKOFF, WILLS, TRUSTS, AND ESTATES 440 (9th ed. 2013).

⁴⁴ John H. Langbein, *Rise of the Management Trust*, 143 TR. & EST. 52, 52 (2004).

對，可撤銷信託則是美國信託法上極為特殊的發明創造⁴⁵，其他英美法系國家不承認「生前可撤銷信託」是一種信託，所謂的信託財產仍被視為本人之財產（遺產）⁴⁶。不過，近年來，可撤銷生前信託除了原有的遺囑替代功能外，又發展出「為無能力人管理財產」亦即替代監護之功能⁴⁷。由於「遺囑替代物」及「為無能力人管理財產」的兩個功能有所不同，如何安排與設計可撤銷信託當事人之間的權利義務，又成為討論之焦點。以下先爬梳生前可撤銷信託在歷史上的功能演變，其次說明可撤銷信託當事人間的權利義務。

1. 財產傳承

信託在早期（英格蘭）的典型使用方式便是一種遺囑替代物，委託人使用信託在死亡時分配、轉讓遺產。在土地是財富主要形式的時代，信託用來規避長子繼承權（primogeniture）的規定和封建死亡稅。亦即，委託人在生前便移轉普通法上的所有權（legal title）給受託人，委託人死亡時並非該財產之所有人，因此無庸受長子繼承權之限制或被課稅⁴⁸。不過，委託人與其家屬仍對信託財產享有衡平法下之所有權（equitable title），具體的形式是由委託人享有終身收益（life interest），待委託人死後，受託人再將普通法上的所有權移轉給委託人所指定的家屬，故該家屬享有剩餘利益（remainder interest）。家屬會繼續使用土地，而受託人唯一的義務便是在委託人死時移轉所有權給受益人。

⁴⁵ Barbara Hauser, *English Trusts from an American Perspective*, 9 TRUSTS & TRUSTEES 15, 21-22 (2002). 說明英國人質疑美國法中的生前可撤銷信託的效力，也很少人使用。

⁴⁶ DAVID J. HAYTON, PAUL MATTHEWS & CHARLES MITCHELL, UNDERHILL AND HAYTON: LAW RELATING TO TRUSTS AND TRUSTEES ¶ 4.6 (18th ed. 2010); Patrick O'Hagan, *The Reluctant Settlor: Property, Powers and Pretences*, 17 TRUSTS & TRUSTEES 905, 906 (2011).

⁴⁷ LAWRENCE A. FROLIK & ALISON McCHRISTAL BARNES, ELDER LAW: CASES AND MATERIALS 542 (3d ed. 2003); DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 496.

⁴⁸ John H. Langbein, *The Contractarian Basis of the Law of Trusts*, 105 YALE L.J. 625, 642 (1995); Langbein, *supra* note 44, at 52.

這個狀況也延續到美國，在 19 世紀前，信託僅被當作是一種移轉財產的方法，當時的學說從未提及受託人管理之義務（fiduciary administration），與今日重視信賴關係（fiduciary）及管理（administration）的信託法有所不同⁴⁹。此際的信託法並未賦與受託人處分信託財產之權限⁵⁰，亦未對受託人課以繁複的管理責任，因為信託主要是用作於祖傳土地的代間移轉，所以只要受託人依照信託條款規定行事，對受益人的保障已足⁵¹。

2. 財產管理

隨著封建解體及工業革命的進展，財富的形式從土地轉變成可流動的金融資產⁵²，委託人開始期待資產傳承以外的專業管理。若要達此目的，受託人必須有更廣泛的交易與管理之權限⁵³。協助擬定信託的律師，將此些權限寫入信託條款中，以克服過去普通法下受託人權限甚微的預設規定。此外，新的信託法預設規定也擴大了受託人的職權範圍。

例如，2000 年頒布的美國統一信託法典（Uniform Trust Code，下稱 UTC）即反映出給與受託人更大權限之立場，雖未得法院之批准，受託人依然可行使由信託條款所賦與之職權⁵⁴。在信託條款未特別規定的情況下，受託人得行使：(1) 未婚之所有人得對信託財產行使之所有權利；(2) 任何其他為達成正當投資、管理及分配信託財產所需之適當權利⁵⁵。換言之，受託人得為

⁴⁹ Langbein, *supra* note 48, at 633舉出了18世紀兩本代表性的信託法論著：GEOFFREY GILBERT, *THE LAW OF USES AND TRUSTS* (2d ed. 1741); FRANCIS W. SANDERS, *AN ESSAY ON THE NATURE AND LAWS OF USES AND TRUSTS, INCLUDING A TREATISE ON CONVEYANCES AT COMMON LAW; AND THOSE DERIVING THEIR EFFECT FROM THE STATUTE OF USES* (1st ed. 1791)，說明當時僅將信託作為財產移轉的手段。

⁵⁰ Robert H. Sitkoff, *Trust law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning*, in *THE WORLDS OF THE TRUST* 428, 430 (Lionel Smith ed., 2013).

⁵¹ Langbein, *supra* note 44, at 54.

⁵² John H. Langbein, *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, 86 MICH. L. REV. 722, 722 (1988).

⁵³ Langbein, *supra* note 44, at 54.

⁵⁴ UNIF. TRUST CODE § 815(a)(1) (UNIF. LAW COMM'N 2000).

⁵⁵ UNIF. TRUST CODE § 815(a)(2).

任何形式的投資、借款、貸款、將信託分割或將與類似的信託合併、以現金或實物形式分配信託利益等。

因應受託人權限之擴大，便需要一個新的受益人保護制度。信託法中的受託法則（fiduciary law）因此而發展，包括「忠誠義務」要求受託人為受益人之利益管理信託，規範了利益衝突的問題；「注意義務」要求受託人處理信託時應謹慎小心，規定了其注意應符合業界規範與實務之客觀標準。這些核心義務進一步具體化成為許多附帶規則，例如帳簿作成、資訊提供、分散投資等⁵⁶。透過這樣的信託，而非直接移轉所有權，委託人可確保財產依照其意願被管理、分配，而非受制於受益人突發奇想的方式。這種信託讓受託人在考量市場景氣和受益人需求的情況下，決定信託財產的投資和分配方式，不過受託人須遵守信託條款及一般的受託人義務。如此，信任能使委託人實現跨時間的財產支配。

3. 規避遺產查驗

儘管上述重視管理功能的信託興起，但信託作為遺產傳承的用途仍然存續，惟目的不再是規避封建時代的長子繼承權和死亡稅，而是被用來避免遺產查驗（probate）⁵⁷。美國的遺產查驗制度因費用高、耗時長等原因受到許多批評，很多人認為遺產查驗程序彷彿賦稅一般的負擔，僅對法院及律師有好處⁵⁸，這種觀點也出現在 Norman Dacey 於 1965 年出版的「How to Avoid Probate!」一書中⁵⁹，其倡導利用生前可撤銷信託來規避遺產查驗，書中也收錄了不少相關範例，方便人們 DIY 信託⁶⁰。此書不但促進了遺囑替代物的增

加，也間接促成了遺產查驗程序及信託本身的改革⁶¹。簡言之，可撤銷信託之受益人，在信託依然是可撤銷情況下，其地位如同遺囑受益人，在遺囑人死亡前沒有任何權利。受益人所擁有的只是期望利益，而非確定之權利⁶²。可撤銷信託作為遺產分配之工具的普及化，集大成於 2000 年的 Uniform Trust Code（以下簡稱 2000 UTC）§ 603(a)之規定：「當信託為可撤銷且委託人有能力（capacity）撤銷時，受益人之權利歸屬於委託人，受託人亦僅向委託人負擔義務」⁶³。

可撤銷信託得以契約信託（deed of trust）⁶⁴或宣言（declaration of trust）之方式成立，前者委託人將信託財產的所有權移轉與受託人；後者委託人即為受託人，但須指定在自己死亡或喪失行為能力時的繼任受託人（successor trustee）⁶⁵，如此一來，委託人與受託人雖為同一人，委託人死亡時，依照信託意旨，由繼任受託人立刻取得信託財產，該信託財產並不構成死亡的委託人（兼受託人）之遺產，不適用遺產清算程序。換言之，在委託人死亡時，生前可撤銷信託可提供持續的管理，不受遺產清算程序之影響。

4. 無能力人的財產管理

可撤銷信託不僅可在委託人死亡後繼續提供財產管理服務，基於相同的道理，亦可在委託人喪失能力後繼續提供財產管理服務。換言之，信託條款

⁶¹ David M. English, *The Impact of Uniform Laws on the Teaching of Trusts and Estate*, 58 ST. LOUIS U. L.J. 689, 690 (2014).

⁶² John C. P. Goldberg & Robert H. Sitkoff, *Torts and Estates: Remediating Wrongful Interference with Inheritance*, 65 STAN. L. REV. 335, 342-43 (2013).

⁶³ David M. English, *The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues*, 67 MO. L. REV. 143, 186-93 (2002).

⁶⁴ 雖本文配合我國信託法之概念，將「有相對人之生前意定信託」稱為「契約信託」，實則此種信託在英美法中只要委託人單方意思表示（manifestation of intent）即可成立，並於財產歸屬於受託人時生效。關於我國與英美法的差異，參見吳英傑，前揭註29，頁414-417。

⁶⁵ 宣言信託之成立並無特別的要物要求，若信託財產並非不動產，甚至也不用書面。UNIF. TRUST CODE § 407 (UNIF. LAW COMM'N 2000)。若信託財產是不動產，則需要書面，但那是來自於防止詐欺法（Statutes of Frauds）的要求。See DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 427.

⁵⁶ Robert H. Sitkoff, *An Economic Theory of Fiduciary Law*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW 197, 197 (Andrew Gold & Paul Miller ed. 2014).

⁵⁷ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 466-69.

⁵⁸ John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108, 1116-17 (1984).

⁵⁹ NORMAN F. DACEY, HOW TO AVOID PROBATE 15 (1965).

⁶⁰ 當時也有其他研究指出可撤銷信託是「規避遺產查驗最常使用的工具」，參見A. James Casner, *Estate Planning: Avoidance of Probate*, 60 COLUM. L. REV. 108, 109 (1960).

規定，當委託人（兼受託人）喪失能力時，由繼任受託人取得信託財產並管理之，此時無庸法院之介入。亦即，在遺產規劃時，之所以使用可撤銷信託，是為了避免遺產查驗及確保隱私；這樣的優點在喪失能力的情形下也同樣存在，而且幾乎沒有任何邊際成本。例如在著名的 2013 年之 *Fulp v. Gilliland* 一案中，法院便認為：「可撤銷信託已成為流行的遺產規劃工具及遺囑替代物，因為此種信託使委託人規避了遺產查驗及監護，獲得更多隱私保障，並有效管理財產」⁶⁶。顯見近年來可撤銷信託作為監護替代措施的功能亦受到普遍之肯認。

實際上的一份由專業人士擬定的可撤銷信託，通常不僅會規範委託人死亡時如何安排信託關係，還會針對委託人失去能力之情形，明定例如如何判定委託人已失去能力⁶⁷，以及之後信託財產必須由繼任受託人為委託人之利益而管理。

綜上，美國的生前信託，形成了兩個種類：我國學說熟悉的「不可撤銷信託」，即賦予受託人長期管理財產之權，由於受託人權限廣泛，又被稱為「管理信託」⁶⁸。另一種則是「可撤銷信託」，目的在分配遺產、避免遺產查驗程序、避免受監護宣告，其特色是委託人保有信託撤銷之權，受託人必須服膺委託人之指示⁶⁹。

（二）生前可撤銷信託之要件與效果

如上述，美國的生前可撤銷信託通常採宣言（self declaration）方式設立⁷⁰，亦即委託人對外宣稱自為委託人及受託人⁷¹；但亦有採一般方式，委

⁶⁶ 998 N.E.2d 204 (Ind. 2013).

⁶⁷ 例如Northern Trust Company, Form 201: Revocable Trust Agreement 201-1 (2004), https://www.northerntrust.com/documents/wealth-advisor/forms/word/Northern_Trust_Form_201.docx (last visited Oct. 13, 2018)，無能力之判斷方法，係由委託人之醫生與委託人所指定之人（通常為家屬）共同決定。

⁶⁸ Langbein, *supra* note 44, at 52.

⁶⁹ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 440.

⁷⁰ English, *supra* note 63, at 186.

⁷¹ GEORGE GLEASON BOGERT ET AL., CASES AND TEXT ON THE LAW OF TRUSTS 126 (7th

託人與受託人不同，而委託人將財產的普通法上之所有權移轉予受託人者。但不論何者，委託人都仍保有對信託財產極強的影響力甚至支配。委託人保有撤銷權與變更權，隨時可撤銷信託，或變更（委託人死亡後之）受益人（2000 UTC § 602(a)）。同時，信託財產的收益在委託人生前均歸屬委託人，而非（委託人死亡後之）受益人。當委託人兼任受託人時，信託條款中會規定，委託人死亡或喪失能力時，由何人擔任繼任受託人。

2000 UTC 所做的最大變革，不僅是明確區分出可撤銷信託與不可撤銷信託的法律效果，此外，還改變了普通法中信託係被推定為不可撤銷之傳統，而將「可撤銷」作為預設規定，亦即，當信託條款欠缺明文時，將被推定為可撤銷（§ 602(a)）。

在委託人生存時，2000 UTC 的基本立場是將可撤銷信託解為與遺囑類似。當委託人有能力時，委託人對信託所享有的權限與遺囑人對遺囑標的物之權限相同，亦即，可撤銷信託的委託人對信託財產仍保有控制權與管理權。因此，除信託條款有特別規定，一般信託關係中受益人理當享有的權利，生前可撤銷信託的受益人均無，而是歸屬於委託人⁷²，即使最微弱的知情權亦不例外⁷³，此種狀況直到委託人失去能力始有所改變。生前可撤銷信託的受益人，其地位如同遺囑之受益人在遺囑人死亡前沒有任何權利一般，根據現行信託法，可撤銷信託的受益人在信託仍可被信託人撤銷時，同樣也沒有權利。在這兩種情況下，受益人所享有的只是期待利益，而非法律上之權利⁷⁴。

其次，在受託人的義務方面，受託人必須遵守委託人之指示，即使該指示與信託條款或受託人之一般信託義務相左⁷⁵。如此，可撤銷信託之財產，

ed. 2002).

⁷² RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 74(1)(b) (AM. LAW INST. 2007); UNIF. TRUST CODE § 603(a) (UNIF. LAW COMM'N 2000).

⁷³ 一般信託關係中，受益人有權要求受託人提供相關資訊，受託人也有義務提供年度會計報告等資訊給受益人，參見UNIF. TRUST CODE § 813。

⁷⁴ Goldberg & Sitkoff, *supra* note 62, at 342-43.

⁷⁵ RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 74(1)(a)(i).

幾乎被當作是由委託人所擁有。在對債權人的關係上，傳統信託法認為信託一旦生效後，其普通法上的所有權歸屬於受託人，從而委託人之債權人無法對之取償；相反地，最近的信託法卻規定，委託人之債權人在委託人生存中或死亡時，均得對可撤銷信託之財產請求強制執行⁷⁶。

以下具體舉例說明生前信託的操作方式⁷⁷。夫 A 和妻 B 以宣言方式成立了可撤銷的生前信託，A 和 B 為共同受託人，並指定女兒 C 和銀行 D 為繼任共同受託人。幾年後 A 死亡，B 賣掉共同生活的房子而改租較小的公寓，並把買賣獲得的價金放入信託中。又經過了幾年，C 陷入酒精濫用症狀，由於可撤銷的生前信託之委託人有撤銷、變更信託和信託受益權之權，B 鑒於 C 的狀況，決定變更信託條款將 C 從共同繼任受託人除名，只留下 D 作為單獨繼任受託人。之後高齡的 B 罹患失智症，搬進有看護服務的養老機構。幾個月後 B 的判斷能力降至無法處理個人事務，機構通知 D，D 派員探訪 B 後，認為 B 已達法律上無能力之狀態，B 無法再執行受託人職務，D 因此就任為新受託人。然 B 並不需要開始監護程序，因 B 安全地居住於機構，其財產也有 D 負責管理，由 D 用信託財產來支付 B 的生活開銷。在 B 住進機構前，也預先擬定了醫療指示，由 C 擔任醫療代理人。B 死後，D 依照信託條款之規定，將信託財產移交遺產代理人（personal representative）C，C 也是唯一的繼承人。聯邦遺產稅的程序並不複雜，因 B 的課稅對象財產都包含在信託之中。

（三）可撤銷信託的優缺點分析

1. 優點

以委託人的死亡為界，在委託人生前，可撤銷的生前信託的優點如下：第一，以宣言方式設定的可撤銷信託，委託人與受託人為同一人，無庸真的移轉財產。第二，即使以契約方式設定可撤銷信託，委託人與受託人為不同

⁷⁶ UNIF. TRUST CODE § 505(a)(3); RESTATEMENT (THIRD) OF TRUSTS § 25 cmt. e (AM. LAW INST. 2003).

⁷⁷ 本例由 FROLIK & BARNES, *supra* note 47, at 543 之例簡化而成。

人，由於委託人保留極大的控制權（撤銷權），亦無庸擔心對財產失去支配力。第三，釐清財產所有權，有婚姻關係之人，可將自己的婚前財產或繼承所得財產各自設定可撤銷的生前信託，防止離婚或死亡時發生對財產的所有權之爭議（是否為夫妻財產分配之對象或遺產的問題）。最後，與本文最相關的優點，則是預先規劃喪失能力後的財產管理事項，避免受監護宣告；如前所論，監護雖是保護無能力人之財產之作法，但費時、昂貴、損害受監護人的隱私，若對財產管理事項已預先設定可撤銷信託，則無庸開啟監護程序。

委託人死後，可撤銷的生前信託主要的優點就是規避遺產查驗，詳述如下：第一，節省金錢和時間。由於財產的名義已移轉至受託人（或繼任受託人）名下，委託人死亡時這些財產不屬於遺產，不用經過遺產查驗程序，雖須支付受託人報酬，通常金額小於遺產查驗程序所花費的法院費用、律師和遺囑執行人報酬；一般而言，遺囑檢驗程序耗時 18 至 24 個月⁷⁸，信託在分配收益或本金給受益人時則速度較快。不過，可撤銷的生前信託需要專業的律師擬定信託條款，通常收費較擬定一般的遺囑更為昂貴。第二，信託具有隱匿性，委託人的財產種類、數量以及受益人的姓名不須對稅務機關以外的政府機構公開，然而遺囑卻是公開的紀錄，不僅繼承人，甚至大眾媒體和好奇的大眾均可得知內容。第三個優點可說是隱匿性的延長，即避免遺囑爭端，雖可撤銷信託和遺囑相同，繼承人可能主張委託人欠缺判斷力或受詐欺脅迫而信託無效，然信託是私文書，繼承人無權閱覽信託條款，僅受益人被允許閱覽，繼承人只能以訴訟方式得知內容，但在無確信勝訴的情況下須冒險支出訴訟費用，再者倘若信託已經成立數年，受託人按月或年規則地報告財務狀況、進行資產的買賣或投資，法院不會輕易地宣告信託無效，因此信託受到挑戰的可能性較遺囑為低⁷⁹。

⁷⁸ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 318.

⁷⁹ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 320.

2. 缺點

可撤銷的生前信託雖有上述優點，但仍有其缺陷：首先，此種信託並無節約所得稅或資產稅之效⁸⁰，因委託人保有撤銷權，仍具備實際上對信託財產的控制力，在稅法上被視為完全所有權人，將信託收益視為委託人的收入而課徵所得稅，委託人死亡時，信託財產也被當作遺產稅的課徵對象（I.R.C. § 2038）。第二個缺點亦是來自於委託人對信託財產的實質控制力，因此委託人之債權人得就信託財產取償⁸¹；委託人死亡時，信託財產被視為委託人之遺產，故委託人之配偶得對之主張強制比例選擇權（forced share）⁸²。最後，如上述，可撤銷信託的條款均為量身訂製，需要高度的法律專業知識，擬定的費用昂貴。

（四）可撤銷信託與法定監護、持續性代理權授與之並存

雖如本章第一節所提及，UPC 對於法定監護的最後手段性設有明文規定，然而，這依然無法百分之百確保，當本人設立信託後，法定監護就絕對不會發動，畢竟或許在信託財產之外，本人還有其他尚須要管理之重要財產，而有必要選定法定監護人，如此將形成法定監護與信託之並存狀態。此外，持續性代理權授與也是一般人常用來規畫無能力時的財產管理事項的工具，很可能發生持續性代理權授與與信託之並存。此際，監護人與受託人之關係為何？

首先，在持續性代理權授與之情形，UPC 與 UTC 均規定，只要監護書面有明確的授權，代理人得設立、撤銷或變更可撤銷信託⁸³。換言之，持續性代理權授與的代理人取代了委託人的地位，得指示受託人如何管理財產、

批准受託人的行為。代理人之所以享有優先地位，是因為本人（委託人）曾在契約中明確指示之故。若其他利害關係人（包括：本人之配偶、父母、卑親屬；法定推定繼承人；本人死亡時，依照遺囑、契約或信託之約定，得獲取財產利益之受益人；主管機關；本人之照護者或其他對本人福祉有利害關係之人）認為代理人變更信託之行為違反了本人的最佳利益，則得向法院聲請開始法定監護、選定法定監護人，或向法院起訴確認代理人行為之效力，或請求損害賠償等事後之救濟⁸⁴。

其次，在法定監護的情形也類似，UPC 規定，監護人應通知利害關係人並獲得法院許可，始得設立、撤銷或變更可撤銷信託⁸⁵。

至於持續性代理權授與與法定監護並存時的優劣關係，UPC 則規定法定監護人應得法院許可，始得撤銷或變更持續性代理權授與；若持續性代理權授與已生效，代理人的決定優先於法定監護人。此處亦可看出法律相當尊重本人事先所為之安排（持續性代理權授與）。

最後，若本人未能在喪失判斷能力前設定信託，而開始了法定監護或持續性代理權授與，仍可能由法定監護人或代理人代理本人設立信託（如上述，法定監護的情況需要通知利害關係人及法院許可，持續性代理權授與則需要契約有明確的授權），而形成監護與信託並存之狀況，此際監護人有義務監督受託人。美國 1994 年《統一謹慎投資人法》（Uniform Prudent Investor Act）⁸⁶原本在規範受託人的投資責任，其最主要的立法目的是改變過去的「受託人自己處理義務」（禁止受託人委託他人代為處理信託事務）⁸⁷，亦即允許受託人將投資及管理事務委託給其他專業人員。本法第 9 條規定，受託人得委託其投資及管理事務，此際受託人必須在下述事項盡其注意義務：

⁸⁰ EUGENE F. SCOLES ET AL., PROBLEMS AND MATERIALS ON DECEDENTS' ESTATES AND TRUSTS 314 (7th ed. 2006) 認為可撤銷的生前信託無任何稅賦優點；另一方面，不可撤銷的生前信託則幾乎都是為了避稅而設立。

⁸¹ UNIF. TRUST CODE § 505(a)(3) (UNIF. LAW COMM'N 2000).

⁸² DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 520-36.

⁸³ UNIF. PROBATE CODE § 5B-201(a)(1) (UNIF. LAW COMM'N 2010); UNIF. TRUST CODE § 602(e).

⁸⁴ UNIF. PROBATE CODE § 5B-116; Linda S. Whitton, *Durable Powers as an Alternative to Guardianship: Lessons We Have Learned*, 37 STETSON L. REV. 7, 32-34 (2007).

⁸⁵ UNIF. PROBATE CODE § 5-411(a)(4).

⁸⁶ 已被 45 個法域採納，參見 UNIFORM LAW COMMISSION, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=58f87d0a-3617-4635-a2af-9a4d02d119c9> (last visited Feb. 10, 2019).

⁸⁷ UNIF. PRUDENT INVESTOR ACT prefatory note (UNIF. LAW COMM'N 1994).

(1) 選任複委任之受任人，(2) 明確約定委任的範圍並符合信託之目的，(3) 定期監督受任人之表現及是否遵守法令⁸⁸。若受託人已對上述三事項盡其注意義務，則對於其委託之受任人所造成之損害不負責任⁸⁹。回到本文所假定的監護之狀況，由於監護人及信託的受託人均與本人間為信賴關係（fiduciary），有些州法要求監護人對財產管理需盡「謹慎投資者」責任，此際監護關係便適用《統一謹慎投資人法》；換言之，監護人得將其投資及管理事務，設立信託、選任受託人以處理之，此際監護人若在選任、約定授權範圍及監督上均無違反注意義務的話，則不會因信託管理不善而被究責。

三、財產管理信託（Custodial Trust）

為了讓經濟能力中等的人們也能使用信託來預先規劃財產管理事務，避免未來受監護宣告，統一法委員會 1987 年頒布了統一財產管理信託法（Uniform Custodial Trust Act，下稱 UCTA），詳細規範了財產管理信託（custodial trust）制度⁹⁰。UCTA 已被 19 個法域所採納立法⁹¹。

（一）信託當事人間之權利義務

UCTA 所規定之信託屬於不可撤銷信託。委託人不得終止信託⁹²；不過，受益人若尚未喪失能力，受託人在管理、支配、投資和保存信託財產時須遵從受益人之指示，受益人亦得隨時終止信託，故若委託人與受益人為同一人

⁸⁸ UNIF. PRUDENT INVESTOR ACT § 9(a).

⁸⁹ UNIF. PRUDENT INVESTOR ACT § 9(c).

⁹⁰ William M. McGovern, Jr., *Trusts, Custodianship, and Durable Powers of Attorney*, 27 REAL PROPERTY, PROBATE AND TRUST JOURNAL 1, 47 (1992).

⁹¹ 分別為 Alaska, Arizona, Arkansas, Colorado, District of Columbia, Hawaii, Idaho, Indiana, Louisiana, Massachusetts, Minnesota, Nebraska, Nevada, New Mexico, North Carolina, Rhode Island, Virginia, Virgin Islands, Wisconsin. 參見 <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=d8a70d1b-01dd-4c5f-a534-ae0fd8e0415c> (last visited Feb. 20, 2019).

⁹² UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 2(d) (UNIF. LAW COMM'N 1987).

⁹³時，委託人仍保有對信託財產的實質控制。在受益人失去能力後，財產管理信託轉為裁量信託，受託人須依照法律規定，為無能力的受益人來管理和運用信託財產⁹⁴。受益人死亡後信託財產則歸屬於預先指定之人選⁹⁵。

1. 受益人

財產管理信託的受益人為個人（individual）⁹⁶。雖可指定複數人為受益人，此時視為不同之信託，每一受益人均對所有信託利益享有相同權益⁹⁷，故受託人應分別處理各受益人之記帳事務⁹⁸。

財產管理信託與前述之生前可撤銷信託有一重要差異，即生前可撤銷信託的委託人保有撤銷權（即終止信託之權），但財產管理信託的財產移轉人（即信託之委託人）卻無此權限⁹⁹，而是由受益人享有終止權。若受益人並未在其生前行使終止權，則財產管理信託在受益人死亡時終止¹⁰⁰。換言之，財產管理信託與一般信託不同，並無繼任受益人（successive beneficiaries，或稱後繼受益人、後順位受益人）之設置¹⁰¹。

受益人不但享有終止權，也對信託財產享有相當高度之支配權。只要受益人尚未喪失能力，受託人必須遵從受益人對信託財產的管理、支配、投資、保存之指示¹⁰²。不過，受託人才是信託財產的名義上所有人，受益人原則上

⁹³ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 2(a) 明文允許委託人（即財產移轉人）得指定自己為信託之受益人。

⁹⁴ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7 cmt.

⁹⁵ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 17.

⁹⁶ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 1(2).

⁹⁷ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 6(a).

⁹⁸ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 6(c).

⁹⁹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 2(d).

¹⁰⁰ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 2(e).

¹⁰¹ James R. Wade, *The Uniform Custodial Trust Act*, 1 PROB. & PROP. 37, 37-38 (1987).

¹⁰² UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7(b).

對於信託財產所生之債務不負責任¹⁰³。受益人有權向法院訴請解任受託人¹⁰⁴。

2. 受託人

如上所述，財產管理信託之受益人對信託財產享有相當高度之支配權。當受益人喪失能力後，受託人須盡謹慎之人（prudent person）在管理他人財產時之注意義務來管理信託財產。其他法律對信賴義務人的投資權限所設之規定，不適用於財產管理信託之受託人。此外，受託人對於是否將特定財產保留於信託財產中（而不處分），亦有完全之裁量權¹⁰⁵。當受託人具有特殊技術或專業時，或受託人係因其所具備的特殊技術或專業而被選任為受託人時，始負更高度之注意義務¹⁰⁶。

在具體的義務方面，受託人必須將信託財產與自己財產分離，包括在財產之登記名義標示自己為受託人¹⁰⁷。受託人必須保管信託財產交易之全部記錄，且在合理的時間範圍內將資訊提供給受益人或其法定代理人¹⁰⁸。

受託人於接受信託時，應作成信託財產目錄。此外，受託人應每年提出信託財產目錄及收支計算表，或應受益人或其法定代理人之要求隨時提出。在受託人辭任、被解任及財產管理信託關係終止時，受託人亦應提出財產目錄及報告¹⁰⁹。財產目錄之內容，至少應包括會計期間開始時的財產價值列表、會計期間之收入與支出、現有財產價值列表，及會計期間結束時可分配之財產¹¹⁰。

受託人得行使本於所有人對財產所能行使之所有權利，惟其必須以受託人之身分行之（in a fiduciary capacity）¹¹¹。行使受託人職權所支出之合理費用，在信託條款無禁止規定之情形下，經受益人同意或法院許可時，得從信託財產獲得補償¹¹²。受託人亦得在每年底結束後六個月內，請求該年度應得之報酬¹¹³。此短期消滅時效的目的，在於避免信託關係終止時，累積了過多對受託人的報酬給付債務¹¹⁴。

（二）信託財產之使用及收益分配

當受益人尚未喪失能力時，受益人得隨時指示受託人將信託財產給付於自己，或用於給付受益人之生活開支¹¹⁵。此時財產管理信託受託人之角色比起一般信託之受託人，更像是受益人之代理人¹¹⁶。如前所述，受益人此時對信託財產享有極高的支配權，亦即受益人得任意決定如何使用信託財產，受託人無從干涉¹¹⁷。若財產移轉人（委託人）不欲受益人享有如此廣泛之權限，則財產移轉人得於信託條款中規定受託人管理財產的方式依照「受益人已喪失能力」之狀態¹¹⁸。

當受益人喪失能力後，如前述，信託的性質轉為裁量信託，受託人須以謹慎之人的注意義務來管理及使用信託財產，並以信託財產對受益人、受益人繼續扶養之人，以及對受益人有扶養請求權之人，支付受託人認為適當的給付¹¹⁹。此給付不須經法院許可。此外，給付金額也不限於僅滿足於受益人

¹¹¹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 8(a).

¹¹² UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 14(1).

¹¹³ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 14(2).

¹¹⁴ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 14 cmt.

¹¹⁵ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 9(a).

¹¹⁶ Wade, *supra* note 101, at 37-38.

¹¹⁷ Gerry W. Beyer, *Simplification of Inter Vivos Trust Instruments: From Incorporation by Reference to the Uniform Custodial Trust Act and Beyond*, 32 S. TEX. L. REV. 203, 229 (1991).

¹¹⁸ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 10(a).

¹¹⁹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 9(b).

¹⁰³ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 12(c).

¹⁰⁴ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 13(f).

¹⁰⁵ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7(b).

¹⁰⁶ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7(b).

¹⁰⁷ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7(d).

¹⁰⁸ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7(e).

¹⁰⁹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 15(a).

¹¹⁰ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 15 cmt.

的最基本的生活、扶養、教育或健康之需求；換言之，本法允許受託人額外給予受益人「非不可或缺」的享受¹²⁰。

即使受益人喪失了自己財產的判斷力，但仍有可能具備日常生活消費行為的判斷力，故受託人得在銀行開戶後存入適當金額，允許受益人直接從中提款或開立支票¹²¹。

正因受託人的權利義務依照受益人的能力而有巨大的轉變，如何判斷受益人的能力即是重要課題，此亦為受託人的職務內容。受託人得參考受益人在先前對此所為的明確指示，或持續性代理權授與中的代理人之意見。受託人也可以參考受益人之醫生診斷證明或其他有力證據¹²²。相對地，受託人亦得憑上述判斷方式，決定受益人已回復能力¹²³。受益人、受託人或利害關係人亦得向法院聲請認定受益人之能力狀態¹²⁴。

另須留意的是，受益人的無能力狀態只會影響信託財產的使用及分配方式，而不會發生其他效果例如終止信託、撤回繼任受託人之指定等¹²⁵。

（三）財產管理信託與一般信託之比較

財產管理信託是一種制定法信託（statutory trust）¹²⁶，亦即當事人只要滿足法律規定之要件，則信託關係便基於法律而成立¹²⁷。財產管理信託的成立要件、當事人之權利義務等均已明訂於法條中，甚至有許多文件的範例表格，不須經由信託專業人士之協助，便能簡便地設立信託，享有生前信託的

好處，為喪失判斷力做準備¹²⁸。立法者當初期待的主要使用者，便是欲對將來的無能力狀況預作準備的高齡者¹²⁹。

另外，財產管理信託與一般信託相較，其最大的特色便是信託的性質會因受益人的能力狀態而轉變。在受益人喪失能力前，法律給予受益人對信託財產之高度控制權，不僅得指示受託人如何管理運用財產，亦可隨時任意終止信託，能一定程度實現高齡之受益人「將財產放在手邊」的願望。但也因為在受益人喪失能力前，受益人是實質控制財產之人，在稅捐方面，受益人會被視為實質所有權人而負擔所得稅，並無節稅效果。

至於在受益人喪失能力後，財產管理信託轉為裁量信託，受託人依照一般的不可撤銷信託的嚴格基準，來履行其職務，為受益人之利益管理信託財產，因此受益人並無受監護宣告之必要。換言之，財產管理信託也具有規避監護宣告之效果。不過，倘若法院在考量了法定監護的最後手段性之後，仍認為受益人有必要受監護宣告時，依然得依職權選定監護人。此際，監護人作為受益人之法定代理人，有權代理受益人行使受益人享有之信託上的權利，包括終止信託¹³⁰。須留意者，UCTA 對於受益人之法定監護人（conservator/guardian）與持續性代理權授與之代理人（power of attorney）有區別待遇：前者得行使受益人所有之權限；後者卻不然，代理人無權終止信託或指示受託人如何管理、分配信託財產¹³¹。

受益人之死亡為財產管理信託之終止事由，此際剩餘財產之歸屬依照受益人先前之指示，不會構成受益人之遺產，故可規避繁複的遺產查驗程序。從而，財產管理信託依照階段之不同，具備了：(1)保留（受益人）對財產之支配控制，(2)規避監護宣告，(3)規避遺產查驗程序之功能，在巧妙的設計下，兼具了可撤銷信託與不可撤銷信託二者之優點。

¹²⁸ DUKEMINIER & SITKOFF, *supra* note 43, at 321.

¹²⁹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT prefatory note.

¹³⁰ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 2(e).

¹³¹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 7(f).

¹²⁰ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 9(b).

¹²¹ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 9(c).

¹²² UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 10(b).

¹²³ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 10(c).

¹²⁴ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 10(d).

¹²⁵ UNIF. CUSTODIAL TRUST ACT § 10(f).

¹²⁶ Beyer, *supra* note 117, at 214.

¹²⁷ 有論者將statutory trust翻譯成「法定信託」。然而，「法定信託」實包括statutory trust（制定法信託）與constructive trust（擬制信託），前者是基於國會制定之法規所成立之信託關係，後者則是指為了個案正義，法院依職權認定當事人間成立之信託；兩者的差異在於設立主體之不同，前者為制定法，後者為法院。參見吳英傑，前揭註29，頁426-427。本文亦認為「制定法信託」之用語較妥。

參、信託在我國作為監護替代制度之可行性檢討

上述貳檢討了美國監護與信託之關係、具有監護替代功能的可撤銷信託及財產管理信託制度後，本節將討論我國現行制度下，能否成立替代監護功能的財產管理信託或可撤銷信託，抑或現行制度上有限制，未來改善方向為何。

一、法定監護的最後手段性須以立法明訂

美國法明文規定了法定監護是最後手段，即使本人喪失了判斷力，其已預先對其財產或人身事務有所安排，而有他人予以協助（例如持續性代理權授與或信託）時，公權力不應介入開始法定監護。從而，美國的信託制度具有規避法定監護之效果，並無疑義。惟本人事前的規劃未必周到，當判斷力下降，某些事務需要他人協助，卻無法被持續性代理權授與或信託涵蓋時，可能仍有開始法定監護之需要。縱然如此，法定監護的範圍仍須謹守最小限原則，追求本人最大限度的自立與獨立，故存在僅就部分事務選任監護人的限定監護（limited conservatory），亦有僅維持一定期間的暫時監護（temporary conservatory）¹³²。從而，在制度上，法定監護與持續性代理權授與或信託同時存在，亦為可能，惟每個關係中的忠實義務人（fiduciary）之間的權限調整，依然遵循著「意定優先於法定」的大原則（於後述四再詳為檢討）。

相較之下，我國雖然多數學者均贊成意定監護優於法定監護之原則，法務部意定監護草案的第 1113 條之 4 第 1 項亦肯定意定監護契約所定之受任人優先，然而，針對信託與法定監護之間的關係卻無明文規範。即使本人以信託對財產事務有預先安排，例如本人已設有自益型安養信託，信託利益全部由本人（委託人）享有，法院依然有權對喪失判斷力之本人宣告監護並選定監護人，且我國尚無「限定監護」的選項，監護人的權限將及於本人的所有財產及人身事項，若不配合後述四的限制，監護人可能任意終止信託。亦

即現行法之下，信託毫無規避法定監護之效果，且兩者並存時，監護人的地位必然凌駕受託人。為了更真正尊重本人意願（選擇信託來管理財產），本文建議應仿效美國法，在我國民法對監護宣告與輔助宣告之要件的規定上，均加上「僅在本人之需求無法被其他侵害較小的手段（包括適當科技之協助）滿足時」，法院始得為監護或輔助之宣告的規定。

二、不可撤銷的財產管理信託

如貳所述，美國用來規避或替代法定監護的信託制度，有生前可撤銷信託以及（本質上為不可撤銷之）財產管理信託。由於可撤銷信託牽涉與繼承法的抵觸問題，較為複雜，此處先檢討「不可撤銷」的財產管理信託。

（一）財產管理信託之法律效果

現行我國的法制度下，雖可設立如美國法中的（自益及他益型的）財產管理信託契約，例如市場上常見的安養信託商品，但法律效果上卻有差異。

如上述，美國的財產管理信託之受益人，在尚未喪失能力前，受託人在管理、支配、投資和保存信託財產時須遵從受益人之指示，當委託人與受益人為同一人時，委託人（即受益人）保有對信託財產的實質控制；受益人喪失能力後，則信託性質轉為裁量信託（又稱管理信託），由受託人依照信託法上之規定為受益人之利益管理信託財產。換言之，在受益人尚有能力時，美國財產管理信託的受託人與受益人的關係，其實較類似於生前可撤銷信託的受託人與委託人的關係，而與一般的不可撤銷的管理信託的法律效果不甚相同。

此點在我國現行信託法下無法完全貫徹：固然當委託人與受益人為同一人（自益信託）時，委託人（即受益人）享有變更與任意終止信託之權（信託法第 3 條之反面解釋、第 63 條）；但我國信託法卻未給予受益人積極指示受託人如何管理、支配、投資和保存信託財產之權。雖我國承認契約自由原則，學說肯定信託財產的管理方法得由委託人與受託人決定¹³³，但可否約

¹³² 詳細介紹參見李立如，前揭註41，頁128-129。

¹³³ 王志誠，前揭註27，頁169。

定將「管理、支配、投資和保存信託財產的指示權」全數歸於受益人，讓受託人的權限成為空殼，恐怕已經涉及我國是否承認類似美國的可撤銷信託制度的根本問題。筆者對此持保留態度，亦即除非我國在立法上肯認無實權的受託人（可撤銷信託制度），否則在個別契約做此約定，恐抵觸公序良俗而有無效之虞。

美國的財產管理信託之所以在受益人尚有能力時，給予極大的權利（類似於可撤銷信託），待其喪失能力後，才轉為裁量信託（又稱管理信託），是為了維護受益人希望儘可能支配財產的願望。此點我國目前的法律架構下力有未逮。本文下述第三節將進一步檢討，在不承認「可撤銷信託」制度之現狀¹³⁴下，無法讓信託受益人「指示受託人如何管理、支配、投資和保存信託財產」，但是否有其他方式盡量滿足高齡者支配財產的願望。

（二）不立即移轉財產的財產管理信託

如第一章所述，目前以高齡者為主要客層的安養信託之所以拓展緩慢，可能其中一個原因是高齡者希望財產儘可能留在手邊，等到未來判斷能力下降甚至等到受監護宣告後再為移轉。這不單是心理層面安全感的問題，也有實際經濟利益的考量。蓋以信託業者為受託人之狀況，信託成立（信託財產移轉）後，每年須繳交年率 0.2%~1%的信託管理費¹³⁵。高齡者為將來喪失判斷能力做準備，設定信託予業者之同時，雖尚未喪失判斷能力，便要立即

¹³⁴ 我國法並非不能成立「可撤銷信託」，例如謝哲勝，前揭註36，頁48，就認為我國信託法第3條承認信託行為另有保留時，委託人得單獨終止信託，即為「可撤銷信託」。然而，委託人可否在此條文所規定的終止權之外，更約定委託人享有「指示受託人如何管理、支配、投資和保存信託財產」之權？法無明文，筆者認為不可。從而，本文此處所謂的「我國不承認可撤銷信託制度」，指的是我國法無法成立一種像美國法般，讓委託人保有對信託財產的實際控制權、受託人則須完全聽命於委託人的制度；若當事人間成立的是謝哲勝教授所指的單純保留終止權的「可撤銷信託」，則我國法下並無問題。

¹³⁵ 中華民國信託業商業同業公會，〈各信託業承做高齡者及身障者財產信託相關資訊〉，<http://www.trust.org.tw/content/index.asp?pno=214>（最後瀏覽日：04/12/2018）。

移轉財產並負擔此管理費，自然覺得不划算。因此，如何讓信託能夠「延後移轉財產」，以吸引更多高齡者願意選擇，值得檢討。

造成「信託成立必須移轉財產」現象的原因是，我國通說認為（契約）信託行為包含債權行為及物權行為，且必須物權行為完成，信託始得成立及生效（信託之要物性）。換言之，高齡者若已締結信託契約，但信託財產之權利尚未移轉予受託人，此際信託關係尚未成立，受託人並無依據要求高齡者移轉信託財產；為了避免陷入這樣的「談了半天後卻一場空」的窘境，擔任受託人的信託業者自然會希望委託人儘早完成物權移轉，而無法設計「等到未來意思能力下降後才移轉財產」的信託商品。

1. 修法克服信託之要物性

為了解決此問題，必須改變學說與實務通行的「要物行為說」，並否定信託行為包含物權行為的概念¹³⁶。在大陸法系國家中，日本的信託法自 2006 年修正¹³⁷後，即揚棄要物契約說，而明確改採諾成契約說。在修法前，日本舊信託法第 1 條規定：「本法所稱之信託，謂財產權之移轉或為其他處分，使他人為一定之目的管理或處分財產者」，與我國信託法第 1 條極為類似。但 2006 年則在第 4 條則針對信託之生效要件規定：「依前條第 1 款所揭之方法設立之信託，因委託人與受託人間的信託契約締結而生效力」，被認為是以立法的方式作出了「諾成契約」的明確選擇¹³⁸。為了信託實務上的需求，我國也應考慮修正信託法，擺脫要物性的束縛。質言之，契約信託應於委託

¹³⁶ 吳英傑，前揭註29，頁416-421，詳細檢討了為何信託行為不應包含物權行為（從而也不具備要物性），頗有見地。本文在此不贅述，僅列出其結論，以及對本文檢討課題之意義。此外，該文更進一步主張，信託之成立不應採契約行為說，而應採單獨行為說，筆者亦相當贊同；惟此見解牽涉信託法第2條之修正，與本文較無關聯，故以下仍採傳統見解，亦即「信託得依契約或遺囑為之」的看法進行討論。

¹³⁷ 關於2006年修法的內容概要介紹，參見李智仁（2008），〈日本信託法之修法重點：傳統與現代思維之激盪〉，《月旦財經法雜誌》，12期，頁39-56，惟該文並未提及日本信託法第4條改變信託契約性質之問題。

¹³⁸ 新井誠（2014），《信託法》，4版，頁120，東京：有斐閣，詳細舉例說明了要物契約說之問題點及諾成契約說的實益。

人設立信託之意思表示到達受託人、受託人承諾時，信託便成立並生效，因而，此際受託人已取得請求委託人移轉信託財產之權利。如此，便不至於在高齡者已與信託業者簽訂契約後，還未移轉財產之際，受了監護宣告，而其監護人拒絕移轉財產，信託業者也無法可施。具體之作法，係在信託法第 2 條增加第 2 項規定：「依前項之契約方法設立之信託，因委託人與受託人間的信託契約締結而生效力。依前項之遺囑方法設立之信託，自遺囑生效時發生效力。」

其次，高齡者若希望將來判斷能力下降後始移轉信託財產，則可對信託契約附條件（判斷能力下降至無法管理財產），待未來條件成就時，受託人便可據此已成立並生效的信託關係，請求移轉信託財產，不致因監護人的不合作導致設立信託的美意無法達成。

至於具體應訂定如何之條件，究竟是「以未來受監護宣告」為條件，還是要更彈性地像美國法一般，「以未來判斷能力降至無法管理財產」為條件並以醫師診斷書為據，則需要更多檢討，本文尚無定見。若像美國法的作法，再配合上法定監護最後手段性的明文規定，信託的生效可避免當事人受監護宣告，最為尊重本人之自我決定權。然此舉在臺灣恐有實際困難，蓋如前述，法務部目前擬引進的意定監護制度，其開始依然要經過法院監護宣告，無法像其他國家的意定監護制度僅以醫師診斷書或登記即可發動；「未來生效型」之信託在為無能力人管理財產之功能上，既與意定監護制度有若干重合，制度設計上似乎也應為相同的處理，亦即以「未來受監護宣告」為條件，較不易受到利害關係人之挑戰。

2. 解釋論之限制

另外，有論者曾提倡，信託契約必須以標之物之移轉為要件的問題，不必要修正法律，依靠解釋論的方式可能也能達成。亦即參照我國民法中的使用借貸亦與信託同為要物契約，民法第 465 條之 1 有使用借貸預約之規定，即以將來應締結使用借貸（本契約）之債務為標的的一種契約，用來緩和和使用借貸之要物性。預約一旦生效，預約權利人即享有預約完結權，有權請求預約義務人履行預約而訂立使用借貸（本契約）之權利，預約義務人即負有

依預約而訂立使用借貸（本契約）之義務¹³⁹。該論者認為信託契約也同樣可使用類似的預約制度，預約之當下尚不須移轉信託財產，而是等到委託人在受監護宣告後，信託的受託人得依預約而請求締結本契約，要求委託人（之監護人）移轉財產，即可解決問題¹⁴⁰。

不過，民法第 465 條之 1 的使用借貸預約制度仍然非常保障貸與人的反悔權，即使借用人請求訂立本約，此時貸與人仍有權不問理由地撤銷預約，拒絕移轉契約標之物。從而，若信託契約的預約之效力與使用借貸作相同之解釋，等到委託人受監護宣告後，信託的受託人縱然得依預約而請求締結本約，委託人（之監護人）仍有權撤銷預約，拒絕履行，信託契約還是不成立。

此外，當受託人是信託業者而受有報酬時，信託契約的性質能否與無償的使用借貸契約相比擬，亦有疑問。若一定要找到類似的要物契約，本文認為，消費借貸契約可能更為適合，因其區分為有償與無償兩種性質，而對貸與人的反悔權有不同的規範。消費借貸契約關於預約之明文規定，係民法第 475 條之 1：「（第 1 項）消費借貸之預約，其約定之消費借貸有利息或其他報償，當事人之一方於預約成立後，成為無支付能力者，預約貸與人得撤銷其預約。（第 2 項）消費借貸之預約，其約定之消費借貸為無報償者，準用第四百六十五條之一之規定。」將消費借貸之預約依照有償或無償，給予不同之拘束力。若是有償的消費借貸之預約，預約貸與人不能任意反悔而拒絕訂立本約（即移轉借用物所有權），僅在「當事人之一方於預約成立後，成為無支付能力者」的例外狀況下，得撤銷預約。相對地，若是無償的消費借貸之預約，依民法第 465 條之 1 的規定，即使預約借用人向預約貸與人請求訂立本約（即移轉借用物所有權），預約貸與人此時尚得反悔，於被請求時即時撤銷預約¹⁴¹。

¹³⁹ 劉春堂（2010），《民法債編各論（上）》，頁427-428，臺北：自刊。

¹⁴⁰ 譚丞佑，前揭註30，頁129。

¹⁴¹ 關於民法第475條之1之說明，參見林誠二（2015），《債編各論新解：體系化解說（上）》，3版，頁503-504，臺北：瑞興。

這樣的預約制度若適用於信託契約，則會變成有償（有報酬）的信託僅在「當事人之一方於預約成立後，成為無支付能力者」的例外狀況下，委託人（之監護人）才能撤銷預約、拒絕履行。如此，可一定程度實現委託人想要設立信託但不欲立即移轉財產的心願。然須留意者，若信託為無償（無報酬），即使委託人與受託人訂立了預約，依民法第 475 條之 1 準用第 465 條之 1 之結果，委託人（之監護人）依然有權撤銷預約、拒絕履行，受託人的地位安定以及信託契約的實現仍受阻礙。此點乃解釋論所無法克服，最終必須仰賴修法明確廢除信託契約之要物性，始能獲得根本之解決。

三、可撤銷信託之可能性檢討

美國的可撤銷信託被運用地如此淋漓盡致，在英美法系國家中也屬於相當特殊。可撤銷信託原本之目的在規避遺產查驗程序，委託人可藉由宣言方式設立信託，自己擔任受託人，繼續實質支配財產；委託人也可以用一般移轉財產之方式設立信託，雖受託人為他人，但委託人仍保有撤銷權及對受託人的各種指示權。委託人死亡後，受託人依照信託意旨，將信託財產交付受益人，或為受益人之利益繼續管理財產。其後，人們發現可撤銷信託還有第二個功能，即在儘可能延長委託人對財產的實質支配，直至其喪失能力，此後由受託人（或繼任受託人）為該委託人之利益管理財產，可避免該委託人受法定監護宣告，亦即可撤銷信託具有規避法定監護的功能。

像美國這樣的生前可撤銷信託，在我國法之下能否被設立並被運用呢？如前述，我國不承認自然人成立宣言信託；雖委託人得與自己以外之人（受託人）訂立信託契約，並約定讓委託人保留信託終止權，看似好像等同美國其中一種「可撤銷信託」。但委託人若要在終止權之外，更約定委託人享有「指示受託人如何管理、支配、投資和保存信託財產」的廣泛權限，以及收取信託利益之權（亦即限制受益人僅能在委託人死亡後始獲得信託利益），且讓委託人得隨時變更受益人，此種信託是否有效？筆者採消極見解，因此種信託已經與我國信託法所假設的信託制度相距過遠，其承認須待立法較妥。易言之，「作為遺囑替代物」的可撤銷信託，牽涉架空特留分之制度以

及規避遺囑要式之問題，需要通盤檢討其與繼承法的整合性之後，再以立法方式決定承認與否。

同屬大陸法系之日本，對於此種「作為遺囑替代物」的可撤銷信託，最近也是以立法論之方式解決。日本於 2006 年修法時，在信託法第 90 條承認了「遺囑代用信託」，乃參考美國的生前可撤銷信託而創設的制度¹⁴²。遺囑代用信託與美國的生前可撤銷信託相同，都屬於委託人於生前創設並生效的信託，且受益人同樣都是在委託人死亡後才取得實際、確定的利益¹⁴³。在 2006 年修法前，並無關於遺囑代用信託的明文規定，法院也沒有相關的裁判，學說基本上採肯定態度¹⁴⁴，金融界也有推出相關的商品，但使用者非常少¹⁴⁵。一直到本次修法正式施行（2007 年（平成 19 年）9 月 30 日）後經過約 2 年的 2009 年，遺囑代用信託每年締結件數才略有增長（如下【表一】），而從 2012 年（平成 24 年）才有突破性的增加。

【表一】日本遺囑代用信託及後繼遺贈型受益人連續信託每年新增件數

（單位：件）

年份	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	合計
遺囑代用信託	0	0	13	44	64	18,742	46,431	65,294
後繼遺贈型 受益人連續信託	0	0	2	9	10	8	17	46

※ 資料來源：寺本惠（2014），〈遺言代用信託を巡る近年の状況について〉，《信託フォーラム》，2 期，頁 58。

¹⁴² 新井誠，前揭註 138，頁 511。惟新井教授本身對於日本引入此種信託的作法有所質疑，參見同書，頁 80-81。

¹⁴³ 寺本昌広（2008），《逐條解說 新しい信託法》，頁 256，東京：商事法務。

¹⁴⁴ 四宮和夫（1989），《信託法》，頁 28，東京：有斐閣；能見善久（2004），《現代信託法》，頁 240，東京：有斐閣；天野佳洋、谷健太郎、折原誠（2007），《一問一答改正信託法の実務》，頁 249，東京：經濟法令研究会。

¹⁴⁵ 田中和明（2010），《詳解 信託法務》，頁 455，大阪：清文社；金盛峰和（2011），〈遺言代用信託の実務と今後の可能性〉，新井誠、神田秀樹、木南敦（編），《信託法制的展望》，頁 411，東京：日本評論社。

從日本的經驗我們可得知，讓委託人保有極大權限的可撤銷信託，即使學理上認為有成立的可能性（筆者對此較消極），但在真正立法明文承認前，使用者寥寥可數，而是等到立法明確規範了委託人、受託人及受益人的權利義務之後，才可能獲得使用者的青睞。從而，我國信託業者若要開發此種商品，應該還是需要立法相應的支持。在現行制度混沌不明的情況下，即使信託業者推出了可撤銷信託之商品，消費者恐怕還是對制度不安定有所疑慮。

不過，美國的可撤銷信託除了代替遺囑、規避遺產查驗之外，還有另一重要功能，就是為將來的無能力做準備，以規避法定監護之開始。可撤銷信託之委託人在失去判斷力之後，無法有效地指示受託人如何管理信託財產，故此際由受託人為委託人之利益管理之，信託利益仍由委託人享有，直到委託人死亡後，受益人始取得確定的信託利益。若可撤銷信託係以宣言方式設立，則委託人本人兼任受託人，若委託人因喪失能力而無法勝任管理財產之職務，則繼任受託人就任，為委託人之利益管理財產。換言之，委託人失去能力後，可撤銷信託的狀態（尤其受託人義務），已經較接近於裁量信託（管理信託），不再是過去委託人得任意支配的情境。具體顯現在當可撤銷信託與監護制度並存時，意定監護人必須在意定監護契約有明確授權的情況下，法定監護人則必須在通知利害關係人及經法院許可的情況下，始得變更可撤銷信託之內容，與委託人尚有能力時得隨時撤銷信託已不相同。此種委託人喪失能力後的權限調整與安排，值得我國參考，將於以下第四節詳述之。

四、由法院許可監護人行使信託相關之權

（一）信託終止權

監護人為本人之法定代理人，得代理本人為法律行為，現行民法除了對監護人代為處分受監護人之不動產要求須經法院許可（民法第 1101 條第 2 項）外，並無限制監護人不得行使信託法第 63 條第 1 項的信託終止權。如此，只要本人周遭的利害關係人不贊成信託，都有可能以聲請監護宣告的方式推翻信託。

為了解決此問題，有論者主張，可在信託條款中明訂限制信託之終止權僅能由本人行使，代理人不得為之¹⁴⁶，或限制代理人僅在信託監察人同意之特定條件下始得行使終止權¹⁴⁷。不過，這樣的作法也會帶來一些問題。在信託條款中限制信託之終止權僅能由本人行使，缺點是當事人必須一一在契約個別約定，此外，若本人真的有終止信託以獲得護養療治之資金的需求時，此約定又會使監護人捉襟見肘。至於限制代理人僅在信託監察人同意之條件下始得行使終止權，則須以該信託有監察人之存在為前提，實務上不見得每一件信託都設有監察人。

本文認為，若要限制監護人代理本人行使信託終止權，應以修法為之較妥。在前揭檢討過的美國法中，可撤銷信託的委託人喪失能力後，監護人僅在持續性代理權授與之契約中有明定或法院許可之條件下，始得撤銷信託；至於不可撤銷的財產管理信託，當受益人喪失能力後，其（持續性代理權授與之）代理人亦不得任意終止信託或要求分配信託財產。易言之，美國法高度尊重本人預先設立之信託，而限制監護人變動信託之權。此點值得我國參考，亦即應修法明文規定，當自益信託之委託人（兼受益人）失去能力後，若意定監護或法定監護開始，監護人不得行使信託終止權，除非經法院許可¹⁴⁸。

此提議除了借鑑美國法之外，也符合我國民法讓法院為受監護人之利益把關之規範方式，亦即第 1101 條第 2 項要求，監護人代理受監護人購置或處分不動產（第 1 款），以及監護人代理受監護人出租居住用之不動產等（第 2 款）時，須經法院許可。這是鑒於不動產通常價值較高，處分不動產可能對受監護宣告人之財產狀態產生重大影響；另外，居住用的不動產若發生變

¹⁴⁶ 范瑞華、孫斌、林庭宇（2014），《民法監護人、輔助人及信託監察人於信託關係之研究》，頁 46-47，中華民國信託業商業同業公會委託研究報告，<http://www.trust.org.tw/files/1033046300001.pdf>。

¹⁴⁷ 譚丞佑，前揭註 30，頁 143。

¹⁴⁸ 我國目前研議中的意定監護制度與美國差異甚大，不許本人與意定監護人個別約定受協助的範圍，意定監護人的權限完全與法定監護相同。若此草案通過成為法律，則我國不可能在意定監護契約中個別約定監護人是否享有信託之終止權。因此，唯一能讓監護人享有終止權的方式是由法院許可。

動，則會對受監護宣告人之身心狀態發生重大影響；因此希望藉由法院的把關，確保監護人的決定符合本人之利益¹⁴⁹。本人在監護開始之前若已設立信託，安排好往後的財產管理事務的話，監護人若要變更或終止此信託，不啻是對本人意願與喜好的挑戰，結果上也可能會對本人的財產狀態帶來重大轉變，其重要性絕不亞於處分不動產。從而，筆者具體建議應在民法第 1101 條第 2 項增訂第 3 款，使監護人代理受監護人行使自益信託之終止權時，應經法院許可，作為信託法第 63 條之特別規定。

（二）設立及變更信託之權

此外，美國法對於監護人代理本人設立及修改可撤銷信託，也同樣有上述限制，我國是否也應參考？

在設立方面，我國目前裁判實務上確實看到一些監護人代理本人設定信託的例子，亦即本人在受監護宣告後，法院鑒於避免監護人濫權的考量下，命監護人代理本人將財產交付信託¹⁵⁰。當然，也有可能是監護人主動認為替本人設立信託，有利於本人，而希望代理本人為之者。雖有論者認為由監護人代理本人設立自益信託，在法理上並無問題，只要符合本人利益並尊重本人意思即為適法，不須特別立法¹⁵¹。但曾有法官表示，設立信託雖可防止監護人舞弊，但此舉是否為民法第 1101 條第 3 項禁止的「投資」，恐有疑慮，因此還是希望能立法規範，監護人得代本人設立何種信託，法院在適用法律命監護人設立信託時才有明確的依據¹⁵²。

至於監護人能否代理本人行使變更信託（例如變更受益人）之權，信託法第 3 條反面解釋的結果，自益信託之委託人本得自由為之，倘若民法無特

¹⁴⁹ 立法理由的考察，參見黃詩淳（2013），〈從許可監護人代為不動產處分評析我國成年監護制度之實務〉，《東吳法律學報》，25卷1期，頁99。

¹⁵⁰ 相關裁判與考察參照，黃詩淳，前揭註31，頁26-28。

¹⁵¹ 范瑞華、孫斌、林庭宇，前揭註146，頁54-55。

¹⁵² 黃詩淳、吳英傑、詹朝傑、陳文通、郭羅民（2015），〈「監護宣告之實務與理論之對話」座談會〉，《人權會訊》，115期，頁20（陳文通法官發言部分）。

別規定的話，身為委託人之法定代理人的監護人當然亦得為之，如此也將造成本人過去意願被推翻的不當結果。

綜上，本文贊成對監護人代理本人設立、變更及終止信託，均應經過法院許可，即建議於民法 1101 條第 2 項增訂第 3 款：「代理受監護人訂立、變更、終止信託契約」¹⁵³。

肆、結 論

人口老化趨勢不可逆，影響範圍涵蓋人口、教育、照護、家庭、移民、經濟、勞動以及社會福利等所有層面，而不論國家採取何種因應對策，最終必須透過法律的形式加以實現。為協助判斷能力減弱之高齡者，民法設有法定監護制度，選任監護人，代本人為意思表示，並處理財產及身上事務。不過，我國目前 90%以上之監護人均由本人之家屬擔任，未必善於財產管理事務並熟知監護人之職責倫理；監護人的人選係由法院決定，未必符合本人意願；受監護宣告還會讓本人喪失行為能力及其他例如選舉權等公法上權利。

因此，本人能否預先對自己的財產管理事宜，以設定信託的方式預先規劃，由自己信賴的受託人或專業信託業者為之，讓監護根本不用開始，或者即使監護乃不可避免，但讓監護人僅負責日常生活之小額財產事務以及身上管理，關乎本人的自主決定權與財產安全至鉅。

在我國，財產管理信託制度，更正確地說，即以信託協助判斷能力不足之人管理財產的制度，目前市面上雖有各信託業者推出安養信託之商品，但受限於現行信託法及民法監護宣告制度之規定，而有兩項重大缺點。首先，

¹⁵³ 雖本文此部分的修法建議看似與范瑞華、孫斌、林庭宇，前揭註146，頁59相似，但該文認為僅在「監護人代理本人設立他益信託」（第一類型）及「監護人代理本人終止或變更本人先前設立之信託」（第三類型）時，始有本條文之適用；本文採較嚴格見解，認為「監護人代理本人設立自益信託」（即該文所稱的第二類型）時亦應經法院同意。

信託契約一旦簽訂後，委託人必須移轉財產，否則信託仍未成立，倘若委託人尚未移轉財產即受監護宣告，則其監護人得任意反悔，拒絕交付信託財產；其次，若信託之委託人受監護宣告，民法對監護人變更或終止信託之權欠缺任何規範，導致監護人可能推翻受監護人先前所設立之信託。

本文考察了美國具有監護替代功能的兩種信託制度，其一是生前可撤銷信託，其二是生前不可撤銷的財產管理信託，研究其如何設計當事人間的權利義務，為委託人將來的無能力狀態做準備。第一，生前可撤銷信託原本的功能是規避遺產查驗，近來才逐漸發揮監護替代作用，其特色是當委託人有判斷能力時，保留給委託人極大的權限，受託人須聽從委託人之指揮，等到委託人喪失能力後，受託人依照委託人（而非受益人）的利益管理信託財產，再等到委託人死亡後，受益人才獲得最終確定之利益。第二，財產管理信託則是鑒於生前可撤銷信託過於昂貴，而以立法方式所肯認之信託，其與可撤銷信託最大的不同是此種信託不可撤銷，且此制度關注者是「受益人」而非「委託人」之利益；不過，它吸收了可撤銷信託的長處，亦即在「受益人」尚有判斷能力時，保留給受益人很大權限，直到受益人失去能力後，受託人才獲得裁量權。此外，財產管理信託可使用法律所定的制式表格，以簡便的方法設立，成本較可撤銷信託為低。

臺灣的信託在遭遇監護制度時的兩大困難，在美國並不存在。首先，英美法的信託是以受託人之單獨行為即可成立，信託財產的所有權移轉並非信託之成立要件，因此，信託條款中約定「待委託人喪失能力後始移轉財產」並無問題，委託人無庸在信託當下立即移轉財產給受託人；此外，在美國，不論可撤銷信託或財產管理信託，均得以宣言方式設立，委託人自己兼任受託人，不必在信託成立時就將財產交付給其他人，直到委託人喪失能力後，才由信託公司等擔任繼任受託人，續行管理。其次，當可撤銷信託的委託人或財產管理信託的受益人開始受監護後，美國法也有明文限制監護人行使信託相關權限。在可撤銷信託之情形，若委託人的持續性代理權授與生效，則僅在持續性代理權授與有明文授權時；若委託人開始法定監護，則僅在監護人通知利害關係人且獲法院許可時，持續性代理權授與之代理人或法定監護

人始得代理本人行使設立、修改或撤銷信託之權利。在財產管理信託之情形，若受益人喪失能力而開始持續性代理權授與，代理人不得任意終止信託。

綜上，為了增加我國信託制度的吸引力，讓高齡者更安心使用信託來規劃無能力後的財產事宜，須從信託法及民法（監護制度）兩方面的修法著手。在信託法方面，須修正學說與實務通行的「要物行為說」，使信託契約不以物權移轉為要件。在民法方面，應參考美國之作法，首先須將監護及輔助宣告的要件，再加上「僅在本人之需求無法被其他侵害較小的手段（包括適當科技之輔助）滿足時」的限制，明文肯定法定監護的最後手段性。亦即，若已有信託或意定監護等替代方式，能適切保護本人，則不得開啟法定監護程序。此作法更尊重本人自我決定權，不僅符合身心障礙者權利公約之意旨，還可以提高人們使用信託之意願。其次，為防止監護人無故更動本人先前設立之信託，建議於民法 1101 條第 2 項增訂第 3 款：「代理受監護人訂立、變更、終止信託契約」，要求監護人行使與信託相關之權利時，應經法院許可。

又，在可撤銷信託方面，我國信託法仍與美國有根本之不同。易言之，我國不太可能施行如美國的可撤銷信託或財產管理信託般的制度，讓高齡者在喪失能力前對信託財產享有絕大的支配權。蓋我國信託法雖允許當委託人與受益人為同一人時，委託人得變更或終止信託，但若再進一步，約定委託人更享有「指示受託人如何管理、支配、投資和保存信託財產」的廣泛權限，架空受託人之權，此已超越現行信託法所預設的信託關係，並涉及與繼承法的遺囑與特留分制度抵觸之問題，未來須以立法方式決定承認與否。

不過，上述倡議的改變，事涉信託制度及成年監護制度的本質，恐非短期之內能實現。以監護為例說明，法務部目前公布的意定監護草案，並無規避法定監護之效，反而是以受（法定）監護宣告為前提，可見我國立法者的思維中，保護判斷能力不足者的程序無論如何都要求法院介入，而不承認當事人事前的安排能發揮規避之效。此種偏向父權與保護的想法，需要更多的努力與溝通才可能轉變。因此，本研究的提議之中，近期實現可能性較高者，似乎只有涉及細部者，亦即讓監護人若要「代理受監護人訂立、變更、終止

信託契約」須經法院同意。此作法只能消極地防止高齡者設立之信託被監護人所改動，無法更積極地讓高齡者根本不用受監護宣告。

參考文獻

一、中文部分

- 王文宇、李淑容、楊培珊（2005），〈臺北市老人及身心障礙者財產信託制度之規劃（下）〉，《法令月刊》，56 卷 4 期，頁 29-39。
- 王志誠（2016），《信託法》，5 版，臺北：五南。
- 王育慧（2004），〈論高齡者財產管理法制〉，《中央警察大學法學論集》，9 期，頁 203-226。
- 吳英傑（2015），〈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〉，《臺大法學論叢》，44 卷 2 期，頁 407-456。doi: 10.6199/NTULJ.2015.44.02.02
- 李立如（2015），〈成年監護制度與法院功能的演進：以受監護人權保障為中心〉，《東海大學法學研究》，45 期，頁 99-170。
- 李沃實（2003），〈美日信託法制運用於高齡化社會對我國之啟示〉，《中央警察大學法學論集》，8 期，頁 229-256。
- 李智仁（2008），〈日本信託法之修法重點：傳統與現代思維之激盪〉，《月旦財經法雜誌》，12 期，頁 39-56。
- 周世珍（2005），〈高齡社會信託制度之活用〉，《長期照護雜誌》，9 卷 4 期，頁 279-288。
- 林秀雄（2009），〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，164 期，頁 139-156。
- 林誠二（2015），《債編各論新解：體系化解說（上）》，3 版，臺北：瑞興。
- 法務部調查局（2005），〈常見詐騙犯罪型態及防制因應之道〉，《清流月刊》，94 年 4 月號，載於：https://www.mjib.gov.tw/FileUploads/eBooks/640604a0f0054d4497251378dd911a7a/Section_file/ed86c5c3bed74a69aff0b4678c1af347.pdf。

- 范瑞華、孫斌、林庭宇（2014），〈民法監護人、輔助人及信託監察人於信託關係之研究〉，中華民國信託業商業同業公會委託研究報告，載於：<http://www.trust.org.tw/files/1033046300001.pdf>。
- 孫迺翊（2006），〈親屬法與社會法的交錯領域：一個教學構想的嘗試〉，《台灣本土法學雜誌》，89 期，頁 87-104。
- 陳自強（2013），〈臺灣及中國任意監護研究的一些觀察〉，《月旦民商法雜誌》，39 期，頁 68-81。doi: 10.3966/172717622013030039004
- 黃詩淳（2011），〈高齡者之財產管理：美國的持續性代理權授與及信託之啟示〉，《中研院法學期刊》，9 期，頁 129-178。
- （2013），〈從許可監護人代為不動產處分評析我國成年監護制度之實務〉，《東吳法律學報》，25 卷 1 期，頁 75-106。
- （2014），〈初探我國成年監護與信託之併用〉，《萬國法律》，193 期，頁 23-31。
- （2014），〈從身心障礙者權利公約之觀點評析臺灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，233 期，頁 136-152。doi: 10.3966/102559312014100233007
- （2016），〈從心理學的老化理論探討臺灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，256 期，頁 69-81。doi: 10.3966/102559312016090256007
- 黃詩淳、吳英傑、詹朝傑、陳文通、郭躍民（2015），〈「監護宣告之實務與理論之對話」座談會〉，《人權會訊》，115 期，頁 17-36。
- 詹火生（2009），《因應長期照護保險法制規劃檢視「我國長期照顧十年計畫」成效及發展方向》，臺北：行政院經濟建設委員會。
- 潘秀菊（2008），〈高齡化社會信託商品之規劃〉，《月旦財經法雜誌》，12 期，頁 1-18。
- 劉春堂（2010），《民法債編各論（上）》，臺北：自刊。
- 劉得寬（1999），〈意定「監護」制度立法上必要性：以成年（高齡者）監護制度為中心〉，《法學叢刊》，44 卷 2 期，頁 77-85。

- 鄧學仁（1998），〈高齡社會之成年監護〉，《中央警察大學法學論集》，3 期，頁 335-360。
- （2014），〈我國制定意定監護制度之芻議〉，《臺北大學法學論叢》，90 期，頁 91-156。
- 賴源河、王志誠（2002），《現代信託法論》，3 版，臺北：五南。
- 謝哲勝（2003），〈信託的意義〉，《月旦法學教室》，8 期，頁 40-42。
- （2009），〈信託的成立：法院相關判決評釋〉，《法令月刊》，60 卷 11 期，頁 49-64。
- （2016），《信託法》，5 版，臺北：元照。
- 戴瑀如（2014），〈由聯合國身心障礙者權利公約論我國成年監護制度之改革〉，收於：黃詩淳、陳自強（編），《高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心》，頁 99-121，臺北：新學林。
- （2014），〈論德國成年監護制度之人身管理：兼論程序法上之相關規定〉，《臺北大學法學論叢》，90 期，頁 159-208。
- 譚丞佑（2016），《從美國法制論我國成年監護制度之替代措施》，國立臺北大學法律學系碩士論文（未出版），臺北。

二、日文部分

- エドワード C. ホールバック・ジュニア (Edward C. Halbach, Jr.) (講演)，新井誠 (編訳) (1994)，〈米国における信託の利用状況と信託の利用目的〉，《信託》，179 号，頁 72-96。
- 上山泰 (2004)，〈成年被後見人等死亡の場合の成年後見人等の地位と業務〉，《実践成年後見》，10 号，頁 4-17。
- 天野佳洋、谷健太郎、折原誠 (2007)，《一問一答改正信託法の実務》，東京：経済法令研究会。
- 四宮和夫 (1989)，《信託法》，東京：有斐閣。
- 田中和明 (2010)，《詳解 信託法務》，大阪：清文社。
- 寺本昌広 (2008)，《逐条解説 新しい信託法》，東京：商事法務。

- 寺本恵（2014），〈遺言代用信託を巡る近年の状況について〉，《信託フォーラム》，2 期，頁 57-59。
- 金盛峰和（2011），〈遺言代用信託の実務と今後の可能性〉，收於：新井誠、神田秀樹、木南敦（編），《信託法制的展望》，頁 409-418，東京：日本評論社。
- 能見善久（2004），《現代信託法》，東京：有斐閣。
- 新井誠（2014），《信託法》，4 版，東京：有斐閣。

三、英文部分

- Beyer, G. W. (1991). Simplification of Inter Vivos Trust Instruments: From Incorporation by Reference to the Uniform Custodial Trust Act and Beyond. *South Texas Law Review*, 32, 203-255.
- Bogert, G. G., Oaks, D. H., Hansen, H. R., & Neeleman, S. (2002). *Cases and Text on the Law of Trusts* (7th ed.). New York, NY: Foundation Press.
- Casner, A. J. (1960). Estate Planning: Avoidance of Probate. *Columbia Law Review*, 60, 108-140. doi:10.2307/1119973
- Dacey, N. F. (1965). *How to Avoid Probate*. New York, NY: Crown Publishers.
- Dukeminier, J., & Sitkoff, R. H. (2013). *Wills, Trusts, and Estates* (9th ed.). New York, NY: Wolters Kluwer.
- English, D. M. (2002). The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues. *Missouri Law Review*, 67, 143-212.
- (2014). The Impact of Uniform Laws on the Teaching of Trusts and Estate. *Saint Louis University Law Journal*, 58, 689-706.
- Frolik, L. A., & Barnes, A. M. (2003). *Elder Law: Cases and Materials* (3rd ed.). Newark, NJ: LexisNexis.
- Gilbert, G. (1741). *The Law of Uses and Trusts* (2nd ed.). London, United Kingdom: Henry Lintot.
- Goldberg, J. C. P., & Sitkoff, R. H. (2013). Torts and Estates: Remedying Wrongful Interference with Inheritance. *Stanford Law Review*, 65, 335-398.
- Hauser, B. (2002). English Trusts from an American Perspective. *Trusts & Trustees*, 9(1), 15-22. doi: 10.1093/tandt/9.1.15
- Hayton, D., Matthews, P., & Mitchell, C. (2010). *Underhill and Hayton: Law Relating to Trusts and Trustees* (18th ed.). London, United Kingdom: LexisNexis.
- Langbein, J. H. (1984). The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession. *Harvard Law Review*, 97, 1108-1141. doi: 10.2307/1340825
- (1988). The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission. *Michigan Law Review*, 86, 722-751. doi: 10.2307/1289213
- (1995). The Contractarian Basis of the Law of Trusts. *Yale Law Journal*, 105(3), 625-676. doi: 10.2307/797196
- (2004). Rise of the Management Trust. *Trusts & Estates*, 143(10), 52-57.
- McGovern, Jr., W. M. (1992). Trusts, Custodianship, and Durable Powers of Attorney. *Real Property, Probate and Trust Journal*, 27, 1-48.
- O'Hagan, P. (2011). The Reluctant Settlor: Property, Powers and Pretences. *Trusts & Trustees*, 17(10), 905-919. doi: 10.1093/tandt/ttr124
- Sanders, F. W. (1791). *An Essay on the Nature and Laws of Uses and Trusts, Including A Treatise on Conveyances at Common Law; and Those Deriving Their Effect from the Statute of Uses* (1st ed.). London, United Kingdom: E. & R. Brooke.
- Scoles, E. F., Halbach, Jr., E. C., Roberts, P. G., & Begleiter, M. D. (2006). *Problems and Materials on Decedents' Estates and Trusts* (7th ed.). New York, NY: Aspen Publishers.
- Sitkoff, R. H. (2013). Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning. In L. Smith (Ed.), *The Worlds of the Trust* (pp. 428-453).

Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press. doi:
10.1017/CBO9781139505994.020

----- (2014). An Economic Theory of Fiduciary Law. In A. S. Gold, & P. B. Miller (Eds.), *Philosophical Foundations of Fiduciary Law* (pp. 197-208). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. doi:
10.1093/acprof:oso/9780198701729.003.0010

Wade, J. R. (1987). The Uniform Custodial Trust Act. *Probate & Property*, 1, 37-39.

Whitton, L. S. (2007). Durable Powers as an Alternative to Guardianship: Lessons We Have Learned. *Stetson Law Review*, 37, 7-52.

York, T. M. (2006). Conservatorship Proceedings and Due Process: Protecting the Elderly in Tennessee. *The University of Memphis Law Review*, 36(2), 491-542.

A Study on Revocable Trusts and Custodial Trusts in the U.S.: Focused on Incapacity Planning

*Sieh-Chuen Huang**

Abstract

With the population aging and the weakening of family solidarity, it has become more difficult for the seniors in Taiwan to receive property manage and physical care from their families. Sometimes they need to purchase service from the market. Responding to these needs, trust companies have designed products such as “trust for elder care”, but due to the current framework of Trust Law and the Civil Code, these products are not as much popular as expected. In order to find a solution, this article researched revocable trusts and custodial trusts, both recognized to be a useful device for incapacity planning in the U.S. The original function of revocable trusts was probate avoidance but recently it has been pointed out that a revocable trust is commonly used as a conservatorship substitute in planning for incapacity. While the trustee holds legal title to the trust property, the settlor has the power to revoke the trust and direct the trustee. That is to say, the trust property is under the settlor's continued dominion and control. Upon the settlor's incapacity the trustee can assume fiduciary control of the trust property. In terms of custodial trusts, it is a statutory irrevocable trust where the settlor/transferor often names himself/herself as beneficiary. A custodial trust is a common administrative trust under which the trustee has the rights and powers over custodial trust property. Nevertheless, the right to direct the trustee and terminate the trust is retained to the beneficiary if the beneficiary is not incapacitated. Hence, it can accommodate the senior's wish to keep control of the property while capacitated and provide management of assets in the event of incapacity. Furthermore, guardianship/conservatorship is

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: schhuang@ntu.edu.tw

undoubtedly a last resort while there is no other less restrictive alternative. In the event that the elder is under guardianship or has a power of attorney, the power of the guardian or agent to amend or revoke a trust is limited by statute. From the experience of the American trust law, Taiwan needs to consider abandoning the requirement of the transfer of property in order to create a trust, which makes the elderly settlor reluctant to use a trust as an estate planning tool. Secondly, it is necessary to restrict the guardian's power to amend or terminate the trust set up by the protected person. More specifically, the modification of the trust done by the guardian should be reviewed and approved by the court. As a result, it will increase the credibility and stability of the trust and empower the autonomy of the protected person.

Keywords: aged society, guardianship/conservatorship, power of attorney, revocable trust, custodial trust, conservatorship substitute, fiduciary