

## 監護制度支援信託之研究：以受託人義務及監督方式為中心

計畫主持人：黃詩淳

協同主持人：吳英傑

根據台灣失智症協會在 2009 年 12 月底所為之推估，65 歲以上老人罹患失智症之總人數約 15 萬人，約占該年全體高齡人口之 6.08%。高齡人口增加及家族機能衰退等背景，使高齡者之身心照顧與財產管理均成國家重要議題。為了保護此種判斷力減弱的高齡者，防止因理解力降低而從事不利於己的交易，協助其保全其財產，以便安享晚年，法律上有幾種為他人管理財產之制度，包括監護及輔助宣告、(尚未立法之)意定監護(即代理權授與)、信託等可供選擇。

民法上的法定(成年)監護制度，選定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。因此，在監護之外，將本人之財產設定信託，使財產管理事務由監護分離，由專業的信託業者為之，而監護人僅負責日常生活之小額財產事務以及身上管理，似乎更有利於本人，亦可減輕監護人之負擔。

監護與信託之併用，若要達到上述目的，監護與信託此二制度的當事人，包括監護人、法院及受託人的培力與合作不可或缺。本計畫以比較法之方法，考察英美法中受託人的義務以及法院、監護人的監督方式，此學理上的研究成果可為受託人、法院、監護人建立明確的行為規範，避免動輒得咎或損及受監護宣告人之利益，並可進一步深化「監護制度支援信託」的內涵，提升制度的實用性。對社會的影響面上，研究成果將能成為我國立法決策之參考，若能順利實現，將能活化信託制度，減輕監護人財產管理的重擔，並增進法院監督的效果。

## 一、計畫緣起（動機、背景）

隨著平均壽命的延長和高齡者絕對數量的增加，判斷能力減弱或喪失的高齡者亦遞增。此種生活無法自理之高齡者，其身心的照顧工作以及財產的管理，都需要有人協助。在各種財產管理法制中，一般認為，成年監護、授與代理權之意定監護（委任契約）以及信託，可用來幫助判斷能力減弱的高齡者維持和保全財產，防止因理解力降低而從事不利於己之法律行為<sup>1</sup>。此三者各有其優缺點，而現在我國最被廣泛使用的應為法定監護，信託則較為少見，至於授與代理權之意定監護（委任契約）因為尚未立法，故尚無實例。

法定監護雖然最普及，但仍存在相當多的問題，例如，目前我國絕大多數的監護人，係本人之親屬<sup>2</sup>，而非專業的監護人，不見得熟悉財產管理或法律規範，也未獲得相當報酬<sup>3</sup>，因此，有些監護人擅自將本人的財產挪為己用，由於是至親所為，此等不正當的行為未必能立即為旁人察覺，法院雖為監督機關，但實際力量有限。例如在日本便有實際案例，親屬監護人5年間一共侵占了本人高達7451多萬日圓（約1937萬台幣）的財產<sup>4</sup>，循此，日本的最高裁判所與信託協會合作，新設了「後見制度支援信託」，自2012年2月施行，對於符合一定條件的監護案件，由法院指示監護人將受監護宣告人之大額財產設定信託，使財產管理事務從監護分離，由專業的信託銀行為之，而監護人僅負責日常生活之小額財產事務以及身上管理，可減輕監護人之負擔，並防止監護人之不法濫權<sup>5</sup>。

併用監護與信託的想法並非日本獨有，研究指出，在我國法院的監護裁判中，已有法官指示監護人將受監護宣告人之財產設定信託，顯示我國確實也有相同的需求。然而，與日本相較，我國並無一套完整的制度，僅仰賴現行條文的解釋，法律依據不明確，法官也不敢積極使用<sup>6</sup>。因此，若要結合信託與監護，需要國家的積極推動。前一年度筆者的研究計畫參考了日本的作法，為我國法院設計了一套「成年監護支援信託」制度，此外，也參考了韓國法的解釋，認為應該放寬適用對象，讓成年監護類型以外的類型（我國為輔助），也能使用此一制度，俾防止親屬監護人的濫權，保護受監護宣告人之財產。不過，雖然制度雛形已經擬定完成，卻仍有下述根本性的問題尚待解決。

第一，一般而言，信託的受託人可以是個人或法人，只不過未經過主管機關許可者，

<sup>1</sup>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；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218-225。

<sup>2</sup>由於我國並無確切的統計資料，筆者僅能取得士林地院之資料，該院2011年准許選定監護人之裁定共有180件，其中僅12件為選定第三人為監護人，比例約6.67%，且均由台北市社會局擔任。參見黃詩淳、陳自強編著（2014），高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心，台北：新學林，頁392-393。

<sup>3</sup>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101。

<sup>4</sup>這是實際發生的訴訟事件（大阪地裁堺支部平成25（2013）年3月14日判決金商1417号22頁），由於加害人亦即監護人已經破產，此訴訟將原監護監督人（律師）作為被告，判決結果是肯定被告負損害賠償責任。在這個判決的一年多前，也有類似的訴訟案件（広島高裁平成24（2012）年月14日判決金商1392号49頁），親屬監護人侵占了3600萬日圓的財產。

<sup>5</sup>淺香竜太、内田哲也，後見制度支援信託の目的と運用，旬刊金融法務事情，1939号，2012年，頁30。

<sup>6</sup>黃詩淳（2014），〈初探監護與信託之併用〉，《萬國法律雜誌》，193期，頁26-28。

不得「以信託為業」爾（信託業法第2條）。不過，若要結合監護與信託，此制度預設的受託人，是否適合由個人來擔任？抑或必須是信託業者？下述二之（一）之2之(1)再行檢討。

第二，我國目前的信託實務以商事為主，民事信託並不常使用，信託業者是否充分理解高齡／身心障礙安養信託的需求（重在維持財產），在目的及運用方法上均與一般投資用的信託（可承受某程度的風險）應有所不同，誠有疑問。

第三，雖然信託業者是銀行，有嚴格的業法規範，濫權的可能性低，但仍然必須受到某程度的監督。信託法第60條第1項規定，信託的監督機關是法院，然而問題在於，法官對「信託」的理論不夠熟悉，也沒有提供法官在職進修的課程或教育訓練，法官難以選定合適的信託業者並監督<sup>7</sup>。此外，代表了委託人兼受益人（即受監護宣告人）利益的監護人，理當也應該監督信託業者，但監護人多為無財產管理經驗的家屬，與法官相比，對信託更不熟悉，也沒有任何有助於了解信託的課程，無從有效監督信託業者<sup>8</sup>。

本計畫首先希望能在學理上釐清，由法院介入而設定的高齡／身心障礙安養信託，受託人是否應限定為信託業者，其義務為何，應該如何運用高齡／身心障礙者的財產；此外，法官及監護人的監督義務內涵為何，應該如何判斷受託人有無盡責。詳細內容如下。

## 二、計畫內容

### （一）受託人義務內容的釐清

#### 1. 問題所在

關於傳統民事信託以及商事信託，我國信託法、信託業法，以及其他特別法，設有詳細的法律規範。因此，信託之法律問題，多半可藉由該規範之解釋適用來解決，並導出適當之結果。受成年監護宣告人之財產，若係由其受託人管理時，兩者間有關信託關係的法律問題之處理，當然亦得仰賴前述信託相關之法律解決。縱然如此，於我國法上，受成年監護宣告人係無行為能力人，換言之，該信託係屬以「無行為能力人」為「委託人暨受益人」之「自益信託」，實與一般民事信託及商事信託之結構情形，略有不同；職是，受成年監護人之信託關係，無論在「成立上」、「運作上」、以及「消滅上」，皆有其特殊性，是否得直接以傳統民事或商事信託之方式處理，不無疑義。筆者認為，考量受成年監護宣告人信託之特殊性，應對前揭三層面，另作解釋，以利於符合該信託之性質。惟因篇幅有限，本計畫僅針對「運作層面」，尤其著重於「受託人之義務」內容，加以分析檢討。

若某受託人為受成年監護宣告人管理財產，該成立該信託之途徑，應屬下列兩者之一：(1) 於受成年監護宣告之前，「委託人親自」設立之意定信託；(2) 委託人並未親自設立信託，但於宣告成年監護時，為保護受成年宣告人之財產，「法院介入」設立之信託（即本計畫之對象）。有關前者之成立，係委託人預期成年監護之宣告，事先為自

<sup>7</sup> 詹朝傑法官發言（2015），〈監護宣告之實務與理論之對話座談會〉，《人權會訊》，115期，頁19。

<sup>8</sup> 詹朝傑法官發言（2015），〈監護宣告之實務與理論之對話座談會〉，《人權會訊》，115期，頁25。

身而設立之信託；該信託的具體內容係由當事人，即未來受成年監護宣告人與其所選任之受託人，兩造自由決定其信託財產之營運方式、受託人之義務，以及監督機制（即除法院之外，是否由監護人監督，抑或另選任信託監察人來監督）等事項。因此有關受託人的義務內容，依其所定，毋庸由法院介入，此乃私法自治原理使然。惟有關後者法院介入設定之信託而言，實有提供法院以及受託人一套營運準則之必要，蓋此信託係由法院，為保護受成年監護宣告人而設，其與當事人意思無關，在具體營運過程，若不設立適當規範標準來控制受託人，反而有肇致濫用權限以及揮霍信託財產之虞。職是之故，受託人義務內容準則之規劃，乃保護受監護宣告人財產之核心議題，再者，對奠基成年監護與信託兩制度併用之法律文化，以及對其之普及及健全發展，實屬重要。以下就以我國信託法之相關規範為出發點，以法院為成年監護宣告人設立之信託為主軸，檢討及設定該信託受託人的義務內容。

## 2. 受託人義務內容之檢討

信託財產，無論其為債權或物權，皆歸屬於受託人（信託法第1條）。但受託人僅處於管理信託財產之地位，其原則上無享有信託利益之權限（信託法第34條）。因此，信託關係蘊含著特殊的結構，亦即，委託人將信託目的財產從自身分離；之後該財產歸屬於受託人，但受託人僅係該財產之營運管理人；而透過營運後所生之利益，則歸屬於另一主體，即受益人。財產的歸屬及運作權，與之後所產生之利益，分道揚鑣，此與其他法律關係相較，實有呈現信託關係之特性。由於該特性，受託人義務內容之設定，務必嚴謹，蓋受託人不僅保有信託財產之管理權，亦擁有該信託財產之權源，即受託人乃全權受信賴之人，法律提供適當之義務規範，防止受託人之背信及權限濫用行為，而維護受益人之利益，實屬允當。

惟信託關係，依其使用目之不同，受託人之義務內容，亦隨之相異；譬如，理論上或實務上，民事信託受託人與商事信託受託人之義務，在其程度與內容上，皆會有顯著的差異；況且，即使同屬商事信託，亦會發生受託人義務內容，有彼此落差的現象（譬如：特定金錢投資信託與不特金錢信託之間，或證券投資信託與不動產投資信託之間）。民事信託，亦非例外，即遺囑信託與其他非遺囑家庭信託，亦會以不同程度內容，設定受託人之義務。渠等信託之受託人的義務，皆可由委託人設定，或與受託人協商後決定；惟就法院為受成年宣告人之財產管理而設定的信託而言，卻無此可能性，蓋委託人已陷於無行為能力之狀態，其有關受託人義務之條款，則全由法院設立信託時決定。

惟我國信託法以及其他相關法令，卻未針對此種特殊的情形，有作明確的規範基準，況且，若依循其他類型之信託對信託法所作之解釋，而進行處理，對受成年監護宣告之人，恐有保護不周之虞。是以，問題在於，在既有的信託法規之框架下，如何進行妥善解釋，並導出一套符合保護受成年監護人財產的受託人義務規範。下列所闡釋之內容，其目的也在於此。

### (1) 注意義務

首先有關注意義務，我國信託法第22條定有明文，即受託人應依信託本旨，已善良管理人之注意，處理信託事務。據此規定可知，受託人所負注意義務係客觀注意義務，

即受託人是否違反注意義務，則取決於其所為之注意，是否有抵觸處於同樣地位的其他一般受託人應當所為之注意。應注意者係，本文所規定之注意義務，係相對客觀注意義務。換言之，若受託人為一般人（譬如：家屬或親戚），則依一般人之注意水準而定；若受託人為專業受託人，則應依同業專業人士之注意義務水準判斷。惟有疑問者係，現行法，除受託人為未成年人、受監護或輔助宣告之人及破產人之外（信託法第 21 條），並未限制「民事信託」受託人之資格。因此受成年監護人之家屬等一般人，亦可被選任為受託人。於此情形，受託人的注意義務標準，則將基於非專業受託人之一般注意義務水準而定。考量受成年監護宣告之人，無法適度監督受託人之行為，再者，就依我國文化背景而言，監護人通常為家屬之情況下，若聘僱一般人為受託人，恐有勾結監護人或其他家屬，造成濫用權限之虞。為受監護宣告人所設之信託，乃法院基於父權主義之理念而設立，因此，即使其性質係屬「民事信託」，是否有必要限制受託人之資格？其監督機制又如何設定？實屬值得檢討的一個議題。

## (2) 忠實義務（利益衝突禁止原則；利益取得禁止原則）

忠實義務乃信託關係之核心義務，其最重要之成分為，利益衝突禁止原則（no-conflict rule）以及利益取得禁止原則（no-profit rule）。若觀察我國信託法，雖尚未發現法條有明文使用忠實義務的術語，但前述之兩個中樞內容，各在信託法第 35 條以及第 34 條定有明文。

所謂利益衝突禁止原則，在英美法上亦稱為自己交易禁止原則，係禁止受託人將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利（信託法第 35 條）；但①若受益人以書面同意，並依市場價格取得，或②由集中市場競價取得，抑或③有不得已之事由經法院許可時，受託人則可進行自己交易。若受託人為受成年監護宣告人管理財產時，是否可以直接維持該條但書的立場，誠有疑問。蓋於受益人處於受監護宣告之狀況下，其同意則應由其監護人代為行使，而在無任何監督機制之情況下，透過監護人同意而進行的受託人自己交易行為，是否有利於受監護宣告人之利益，不無疑義。但書②之情形，更是如此。因此，法律是否應允許該信託之受託人的自己交易，乃牽涉價值判斷問題，若允許自己交易，則其基礎為何？其監督機制有如何設定？皆要求進一步的分析檢討。

所謂利益取得禁止原則，係禁止受託人以任何名義，享有信託利益（信託法第 34 條），但受託人被設為共同受益人之一人時，得取得信託利益。準此以言，為受成年監護宣告之人，管理財產之受託人，原則上不得取得任何利益，惟受託人亦為受益人時，不在此限。顧及該信託係由法院為受成年監護宣告之人而設，故無將受託人設為受益人之一人之餘地，除非法院命將受託人自信託財產取得其營運管理之報酬。綜言之，有關利益取得禁止原則，可直接適用信託法第 34 條規範，而但書的規定，應僅限於受託人報酬之情形，法院不可允許受託人以受益人身分取得其他利益。

## (3) 信託事務之委任（自己執行義務）

在現行信託法下，除有不得已之事由之外，受託人應自己處理信託事務，不得將其委任於第三人執行，此稱為自己執行義務，我國信託法第 25 條定有明文。若有不得已

之事由，受託人將信託事務委任於第三人時，僅就對其選任及監督職務之執行負其責任（信託法第 26 條）。若雖無任何不得已之事由，受託人仍將信託事務委任於第三人時，就該第三人之行為與就自己之行為負同一責任（第 27 條）。信託事務大致可分為主信託事務以及附帶信託事務，而就受託人為受成年監護宣告之人管理財產之情形而言，有關信託財產之保管方式，以及其營運及管理方向之決定事項，應解為主信託事務，其他事務則可解為附帶事項。有疑問者係，在不得已之情況下，該條所允許之委任範圍，是否兼包括主要以及附帶信託事務？僅依本條之文句，似有未臻明確之感。實則，問題應從是否賦與委任權限為妥當開始談起，蓋受成年監護人之受託人，係由法院綜合考量一切情事後選任，因此，任受託人自己自由判斷是否有發生不得已之事由，而決定是否行使委任權限時，恐有擅用裁量之虞，以致其得享有較廣泛的委任機會，此結果是否有利於妥善保護受益人（即受成年監護宣告之人）之利益，不無疑義。簡言之，受託人是否可任意決定委任之必要性，以及委任之容許範圍是否得兼括主要及附帶信託事務，皆係有待澄清之議題。

#### **(4) 分散投資義務以及原本收益權衡義務**

上述所提及之義務，皆以我國信託法之明文規定之解釋為檢討對象。此處要檢討之義務，乃英國及美國信託法上之義務，此義務於我國實定法並無相關規範，即所謂的分散投資義務(duty of diversification)以及原本收益權衡義務(duty of impartiality)。由於此兩種義務提供受託人營運管理信託財產時的一個方向準則，在檢討受託人義務時，實屬不可或缺的檢討課題。所謂分散投資義務，係指受託人不得將信託財產集中投資於某一特定項目或專置於某一對象之義務；而所謂的原本收益權衡義務，則指受託人在營運信託財產時，應考量原本與收益的均衡，不得側重於一方，導致另一方發生任何不利之效果。此義務彈性較強，在商事信託，受益人願意承擔之危險較高，通常會免除受託人之分散投資義務以及原本收益權衡原則。在民事信託（尤其遺囑信託），則側重於原本的保障以及原本受益人與收益受益人利益之平衡，故受託人通常須履行分散投資以及原本收益權衡之義務。有疑問者係，在受託人為受成年監護宣告之人管理財產時，是否亦有認定此兩種義務之必要？若有其必要時，其立論基礎何在，以及該義務在特殊情況下，是否可以免除？若可免除時，其要件亦應如何設定？這些議題，實有探討之必要。

## **(二) 信託的監督機制：法院、監護人，以及監察人**

提供受託人明確的行為規範，固然重要，但若缺乏有效監督機制來確保受託人之義務履行，該規範則形同具文，將無法達成保護受成年監護人財產之制度旨趣。在法院為受成年監護宣告之人設立信託時，委託人及受益人皆為該受成年監護宣告之人，因此在信託具體生效後，受託人執行信託事務時，該委託人及受益人，無法監督受託人之行為是否有遵守其義務規範。實則，監督受託人者，應由其監護人擔任。惟監護人通常對信託屬於門外漢，在信託利用文化以及信託教育尚未普遍之現實狀況下，尚難期待監護人具有能力監督控制受託人之職務執行。準此以言，有關受託人之監督事務，非法院莫屬。

惟法院處理事務之負擔沉重，況且加上其人力組織及費用所含蘊的內在限界，實難期待法院得「主動」監督受託人之信託事務之執行。除在特定情況須法院許可之情形之外，實須某人持續定期監督受託人之營運管理行為。因此，本計畫傾向認為，在法院為受監護宣告之人設立信託之際，若有必要，應同時選任一位信託監察人，以便適度監督受託人。不過，依我國信託法第 52 條，為保護受託人的利益，法院得選任一位監察人，但必須以利害關係人之聲請為前提。若直接依照此規定，則無可選任信託監察人之餘地，而應必須等待利害關係人之聲請，始得選任監察人。在法院為受監護人設立信託的制度之下，究竟有無維持第 52 條的嚴格文義解釋之必要？若無，則理由為何？皆尚待檢討。

### 三、 研究方法

本計畫主要採取比較法之研究方法，選取英國法與美國法為研究對象，係鑒於英國與美國的信託法發展較成熟之故。信託本來就是源自於英美法之制度，近來英美法引進現代投資組合(portfolio)理論，建立了上述的分散投資義務(duty of diversification)以及原本收益權衡義務(duty of impartiality)之概念，即使大陸法系國家例如我國、日本、韓國均已有的信託法，但上述英美法的概念尚未充分被引進大陸法系國家中。此外，由於財產管理及投資依情形可能需要高度的專業知識，例如美國的 Uniform Prudent Investor Act 甚至積極建議受任人（成年監護之情形為監護人）將財產管理事務委任給其他專業人員（即外部受託人(advisor)），因此，成年監護人應該如何監督受託人，均有明確的規範，包括：盡其注意義務選任外部受託人、以書面明確約定委任的範圍，並監督外部受託人是否遵守法令等。此些規定在大陸法系國家中仍付之闕如，因此必須參照英美法始能獲得有意義的結論。

雖然主要參照英美法，但由於我國的人口結構和社會文化背景與鄰近的日本及韓國較為類似，且本研究的另一個主軸即成年監護制度，此我國與日、韓的相似性也遠較英美為高。因此，將英美信託法的概念適用於我國時，若有必要，也將參照日、韓是否引進英美的作法，以及是否做了制度調整等。

### 四、 預期效益

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。因此，高齡社會相關研究中，法律可謂所有研究論辯的終點站，是不可或缺的要素。為協助判斷能力減弱之高齡者，民法已設有法定監護制度，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。因此，在監護之外，將本人之財產設定信託，使財產管理事務由監護分離，由專業的信託業者為之，而監護人僅負責日常生活之小額財產事務以及身上管理，似乎更有利於本人，亦可減輕監護人之負擔。

監護與信託之併用，若要達到上述目的，監護與信託此二制度的當事人，包括監護人、法院及受託人的培力與合作不可或缺。本計畫以比較法之方法，考察英美法中受託人的義務以及法院、監護人的監督方式，此學理上的研究成果可為受託人、法院、監護

人建立明確的行為規範，避免動輒得咎或損及受監護宣告人之利益，並可進一步深化「監護制度支援信託」的內涵，提升制度的實用性。對社會的影響面上，研究成果將能成為我國立法決策之參考，若能順利實現，將能活化信託制度，減輕監護人財產管理的重擔，並增進法院監督的效果。