

我国成年监护特殊需要信托制度之构建 ——美国特殊需要信托制度之借鉴

陈雪萍, 张滋越

(中南民族大学法学院, 湖北 武汉 430074)

摘要: 积极应对人口老龄化是我国的一项长期战略目标, 事关失智失能残疾老龄群体的福利保障和身心健康, 关系到全体人民的获得感、幸福感、安全感。国家鼓励配套实施机制提供保障措施, 尤其是法律制度的完善。我国《民法总则》虽然新增了意定监护和成年法定监护制度, 但由于其与行为能力“挂钩”的桎梏, 仍然无法适当地保护成年失智失能者的合法权益。特殊需要信托是美国社会救助制度的一个重要补充, 其服务对象主要是残疾人、精神病人、老龄人等弱势群体, 其以信托的架构来为失智失能者保有社会救助资格, 改善生活品质, 提高生活质量。文章在分析我国成年监护制度现实不足之基础上, 以美国特殊需要信托制度为借鉴, 构筑特殊需要信托制度的模式和架构, 力求为未来我国成年监护引入特殊需要信托制度提供路径导向, 使特殊需要信托制度与成年监护的方式相结合, 从而加强对身心障碍成年人的身心监护和财产权利的保护力度, 为积极应对老龄化提供实施机制。

关键词: 特殊需要信托; 成年监护; 社会救助; 积极老龄化

中图分类号: D912 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2020)01-0137-16

一、引言

特殊需要信托 (special needs trust), 亦称补充需要信托 (supplemental needs trust), 意在为身心障碍者的照顾护理、残疾设施等生活品质的改善提供信托资金扶持, 同时保留社会福利资格, 强调“补充”而非“替代”社会救助。从信托财产来源看, 特殊需要信托既可用身心障碍者自有财产设立, 也可用第三方财产设立。从信托设立人和信托利益归属来看, 特殊需要信托可以是自益信托也可以是他益信托。^①自益信托是身心障碍者在丧失行为能力之前成为委托人, 同时以未来可能丧失行为能力的本人作为受益人设立的信托。他益信托则系家庭成员、朋友或法庭等为身心障碍者的利益设立的信托, 譬如父母以自己的财产为身心障碍子女的利益设立生前信托或遗嘱信托。特殊需要信托制度, 能够为残疾人、精神病人、老龄人提供经济、生活、精神多方面的保障, 相对于成年监护制度更加全面, 能够满足失智失能者提高生活质量的需要, 契合当前老龄残疾群体对福利需求扩张的趋势。

我国已经进入人口老龄化快速发展阶段, 高龄和失智失能老年人的数量不断提升, 对养老服务的能力和质量提出了更高的要求。2019年11月颁布的《国家积极应对人口老龄化中长期规

收稿日期: 2019-11-16

作者简介: 陈雪萍(1965-), 女, 湖北应城人, 中南民族大学法学院教授;

张滋越(1996-), 女, 湖北钟祥人, 中南民族大学法学院硕士研究生。

^①参见王志诚:《信托法》, 五南图书出版公司2018年版, 第55页。

划》指出,人口老龄化是我国今后较长一段时期的基本国情,积极应对人口老龄化,需要完善实施机制,为老龄人构筑高质量的服务和产品供给体系。在积极老龄化背景下,特殊需要信托可以为失智失能老年人提供良好的服务,促进老年人身心健康,成为高效的配套实施机制,推动银发经济的发展。《“十三五”国家老龄事业发展和养老体系建设规划》也提出要制定实施老年人照顾服务项目,为经济困难的高龄、失能老年人设立补贴制度,鼓励地方政府为残疾、失能、高龄等老年人家庭提供家庭住宅装修、家具设施、辅助设备改善生活方面的扶持。这与特殊需要信托的缘起与资金运用方式不谋而合,能够提高对失智失能老人照护的质量与效果。

在美国,对特殊需要信托的研究和运用已相当深入和广泛,特殊需要信托在其成年监护制度中产生了巨大的社会效益,关系到对精神病人、老年人、残疾人等身心障碍者利益的保护。Bernstein R.M(1999)提出特殊需要信托制度能够作为监护制度的替代品,通过特殊需要信托的架构,在评判受益人是否有资格获取公共救助时,其信托财产可以不被计量,从而保有社会救助资格,同时信托财产在严格的限定条件下进行运作。^①Katherine B. McCoy(2014)认为,特殊需要信托的目的是使残疾受益人能够继续享有满足基本需要的公共福利的资格,同时也从其家庭获得较高生活质量的资源。^②Daryl L(2000)指出,信托财产禁止用于支付残疾受益人的基础医疗和维持生活的费用,信托财产应当用于补充非政府福利包含的特殊需要,如交通、度假、医疗器械、无障碍残疾人出行车、电脑等。^③Robert Doar(2007)指出,受托人享有实际支配及经营管理信托财产的权力,可以是个人或者金融机构(银行)。特殊需要信托的实际运作中,受托人可能由父母、祖父母、监护人、律师担任,或者由家庭成员和专业受托人共同担任。^④Denise R. Kaplan(2014)认为,特殊需要信托文件需要明确设立意图、受托人、剩余资产分配,应符合受益人居住的州的法律以及公共福利制度。因为每个州对于特殊需要信托的设立条件和资金要求可能不同。^⑤Dawn Doeblor(2018)认为,特殊需要信托可以设置为一种补偿信托,其信托文件必须包含一项“补偿”条款,规定残疾受益人死后信托基金中所有剩余资金将用于补偿国家医疗补助机构提供的援助。^⑥

当下,我国已有学者认识到特殊需要信托对我国成年监护制度构建的重要意义。赵国富(2008)提出,特殊需要信托在未成年监护中应用的可能性,他主张现代社会由于财富管理愈发重要、专业分工更趋精细,与监护制度相比,信托法作为目的导向的制度设计,更能实现委托人意思自治和更好地弥补监护人财产管理能力不足等问题。但是信托制度并不能代替监护制度,信托的成立不等于监护义务的免除。^⑦该文敏锐地领悟到美国特殊需要信托在监护领域的可适用性。孙海涛(2009)提出,特殊需要信托制度可以弥补我国成年监护制度的滞后,但对于该信托制度的具体作用、架构以及如何弥补,缺乏充分论证和说明。吴梦曦(2014)基于其在美

^①See Bernstein R M & Bernstein M S, The use of special needs trusts in the settlement of personal injury cases, Elder's Advisor 58(1999).

^②See Katherine B. McCoy, The Growing Need for Third-Party Special Needs Trust Reform, 65 Case Western Reserve Law Review 461, 463 (2014).

^③See Daryl L. Gordon, Special Needs Trust, 15 Quinnipiac Probate Law Journal 121, 122 (2000).

^④See Robert Doar, Supplemental Needs Trust Procedure, New York: Department of Social Services, 2007:2.

^⑤See Denise R. Kaplan, A Primer on Supplemental Needs Trusts, American Bar Association(Feb.1, 2014), https://www.americanbar.org/groups/gpsolo/publications/gpsolo_ereport/2014/february_2014/a_primer_on_supplemental_needs_trusts/.

^⑥See Dawn Doeblor, 5 Reasons to Consider a Special Needs Trust, Her Health(Oct.5, 2018), <https://wtop.com/business-finance/2018/10/5-reasons-to-consider-a-special-needs-trust/>.

^⑦赵国富:《特殊信托制度在未成年人监护中的应用——以美国特殊信托制度为例》,《青少年犯罪问题》2015年第5期。

国纽约州市政府参与特殊需要信托项目的实习经历,对美国单方特殊需要信托权益人内部关系进行了探讨,提出美国特殊需要信托制度可以为社会救助提供有力的制度保障。

从国内外已有研究来看,特殊需要信托制度对我国成年监护制度的重塑具有可资借鉴之处。当前,我国成年监护法律制度主要以家庭纽带为依托,与行为能力“挂钩”,对未“失智”但“失能”者的监护问题缺乏考量;与此同时,关于监督和规范监护人履行监护职责的法律规范非常单薄。我国已有的成年监护制度并不能有效地保障特殊人群的合法权益,可借鉴美国特殊需要信托制度在监护领域的独特功用。但因其须与社会环境相匹配,因此,我们既要认识特殊需要信托的真实需要,也要把握特殊需要信托制度的内在本质,更要审视我国的监护环境。为此,我国应在全面考量成年监护制度的基础上,建立本土化的成年监护特殊需要信托制度。

本文拟通过比较研究,审视我国成年监护环境,分析美国特殊需要信托的制度优势,厘清美国特殊需要信托的三种模式,探讨我国引入特殊需要信托的契合性,在此基础上,尝试提出我国成年监护特殊需要信托制度的具体构建,以期对成年监护制度的完善有所裨益,构建身心障碍者的乌托邦。

二、比较法视野下我国成年监护环境的审视

我国成年监护制度存在一些困境,成为引入特殊需要信托制度之动因。为了重塑成年监护制度,需要对比考察我国成年监护环境当前所面临的困境。

(一)我国社会医疗救助体系之缺憾

美国特殊需要信托制度产生的动因主要是已有的公共救助制度如医疗救助制度^①,社会安全补助金制度^②无法满足身心障碍者全方位的生活需要,力求探索合法途径在保留救助资格的前提下,提高生活质量。纵观美国特殊需要信托发展历程,1985年之前,个人可以通过巧妙地起草信托,保护自有资产从而保留以基本生活需求为基础的公共福利资格。但在1985年之后,该行为被认为违反公共政策。这些所谓的“医疗补助资格信托”被《1985年统一综合预算协调法案》(COBRA 85)废除。^③虽然社会救助制度为残障人士家庭提供了多种福利如医疗补助、住房补贴、康复护理和交通援助等,但这仅涉及日常生活所需,无法满足残障人士对生活质量的追求。另外,鉴于照顾残疾人的惊人费用,对大多数特殊需要家庭来说,公共福利并不足以充分资助所有必需的照顾和治疗费用等。在这种情况下,一个起补充作用的特殊需要信托应运而生,它意味着补充而不是取代公共福利。由于许多残疾人无法自理,也不太可能获得足够的收入,他们需要同时依靠公共福利和特殊需要信托来维持高质量的生活和医疗保健。

我国目前的医疗救助存在救助对象范围过窄以及救助手段不足的缺陷。我国在2014年颁布的《社会救助暂行办法》中第五章医疗救助规定:医疗救助的对象为三类,即最低生活保障家庭成员、特困供养人员、县级以上人民政府规定的其他特殊困难人员。从法条规定来看,当前我国医疗救助的对象限于享有困难资格认定的家庭。医疗救助的手段为两种:给予医疗保险个人缴费部分补贴,给予难以承担的医疗自负费用补助。该救助手段限于医疗费用的补贴,且更关注重大疾病治疗费用的补贴,忽视对特殊生活需求的补助,救助内容并不全面。社会保障制度的完善有赖于国家的社会经济发展,随着我国经济实力的增强与医疗水平的提高,身心障碍者越来越重视对于生活品质的追求。虽然现时我国对成年身心障碍者的保护程度与美国有

①医疗救助制度主要目的是为贫困家庭中任何年龄段,因失明、身体残疾无法自理的人提供必要的医疗服务。

②社会安全补助金制度是美国联邦的项目,主要是为符合申请标准的人每月提供一定的生活补贴。

③See Donna G. Barwick, Estate Planning for Beneficiaries with Special Needs, 6 Journal of Retirement Planning 12, 12 (2003).

差距,但是在未来,改善被救助者的生活品质将成为重要的社会救助理念,这既是老龄化社会的必定走向,也是我国社会主义国家社会保障理念的核心内涵。^①特殊需要信托制度可以使身心障碍者获得更好的生活品质,成为社会救助有力的制度保障。

(二)我国成年监护与行为能力“挂钩”的桎梏

当前,我国面临着高龄化社会的现实需求,驱动着引入特殊需要信托制度以充分发挥成年监护制度的价值。1986年《民法通则》将成年监护对象限制在精神病人;2012年修改的《老年人权益保障法》第26条将成年监护对象扩大到老年人,首创老年人意定监护制度^②;2017年颁布的《民法总则》修改完善了成年监护制度,将成年监护的保护范围由精神病人扩宽到成年人,契合了老龄群体的当下需求;^③新增了意定监护和成年法定监护制度,确认了成年监护的两项基本原则,即尊重被监护人的真实意愿和最有利于被监护人;《民法总则》在成年监护的顶层设计上有所完善,在一定程度上补充了原有监护体系的残缺。因此,我国成年监护制度的规则和体系初具雏形。^④

但现有的成年监护制度依然存在缺陷,如意定监护人和被监护人之间的权利义务内容不清晰,缺乏对意定监护人法律责任的规制,无法落实对成年被监护人的生活保障;对于丧失行为能力的成年人的身心和生活监护、财产管理问题等未能得到解决;特别是我国当前成年监护制度与行为能力全面“挂钩”,严格区分了“失能”(失去生活自理能力)与“失智”(辨识能力不足),将监护对象限制为失智成年人,具体表现在监护的适用条件完全凭借欠缺行为能力的认定^⑤,并未包含仅身体上残疾,囿于生活自理和财产管理,但具有完全行为能力的成年人。根据域外考察,纯粹以行为能力为监护启动依据的成年监护制度无法保障仅身体障碍人士的利益。德国《民法典》第1896条第1款规定了若因身体上的残疾障碍导致成年人不能自己处理事务,则凭借成年人的申请选任照管人是其唯一的选择。德国单设成年照管制度,以实现对身体残疾、智力健全人士的保护。法国法限制纯粹的身体障碍人群适用监护规则,除非这种身体障碍满足“阻碍意愿表达”的条件时,才能寻求民法典中监护措施的保障。若成年人的身体状况尚未造成表意障碍,则可以适用扶养法的相关规则来保护其利益。^⑥日本新监护法规定了辅助人制度,为由于精神障碍而缺失事理辨识能力的人提供保护,其成年监护对象包含事理辨识能力逐渐衰退的老年人。^⑦这些国家通过制度设计涵盖了对“失能”成年人的保护。我国现有成年监护制度忽视了对虽具健全认知能力,但因身体原因需特殊照顾的残疾人士,无法保障“失能”成年人的权益,即使是成年意定监护,该合同的生效也必须满足“成年人丧失或部分丧失行为能力”的条件。在积极老龄化的背景下,将成年监护范围扩大到所有身心障碍成年人,是我国新时代社会保障体系发展的必然趋势,是落实国家政策、立足失智失能群体照顾需求现状的重要表现。而美国特殊需要信托制度,恰可弥补我国成年监护对象之不足,该信托制度正是为残疾人士所设计的,《美国法典》规定受益人必须符合第1382c(a)(3)(A),(C)条所定之残疾人标准。特殊需要信托制度能够解决上述成年监护制度的缺陷,实现“失智”和“失能”成年人的充分保护,帮助成年人在将来因年老、疾病、意外事件等原因致使事理辨识能力以及自身照护能力衰

① 吴梦曦:《美国特殊需要信托权益人内部关系研究——以纽约政府实践为例》,上海交通大学2015年硕士学位论文,第24页。

② 参见杨立新:《〈民法总则〉制定与我国监护制度之完善》,载《法学家》2016年第1期,第100页。

③ 参见孙犀铭:《民法典语境下成年监护改革的拐点与转进》,载《法学家》2018年第4期,第19页。

④ 冯浩、朴宇芊:《我国现行成年监护制度的反思与完善——兼评〈民法总则〉成年意定监护相关条款》,《长沙大学学报》2019年第1期,第66页。

⑤⑥ 彭诚信、李贝:《现代监护理念下监护与行为能力关系的重构》,载《法学研究》2019年第4期。

⑦ 参见刘金霞:《德国、日本成年监护改革的借鉴意义》,载《中国青年政治学院学报》2012年第5期,第121页。

退或丧失后,让受托人依照信托文件履行监护和信托事务,实现身心和财产照料。

(三)我国成年心智障碍者家庭照顾机制阙如

我国成年心智障碍者社会照顾机制尚存欠缺,现有以法定监护人为主的监护状态,给成年心智障碍者家庭带来了沉重的负担。根据2018年广州市《成年心智障碍人士就业状况和需求调研报告》显示:超过一半成年智障人士的监护人已经年迈,依靠退休金维持家庭生活;超过30%的家庭收入来源依靠政府低保及救济。^①一方面,成年心智障碍者生活自理能力差,需要照顾者投入更多的金钱和时间,照顾者身体和心理上存在较大负担;另一方面,照顾者可能自身年纪偏大,开始进入老年阶段,在其去世之后,心智障碍的成年子女面临无人照顾的困境。现实中,因缺乏有效的监管机制,法定监护人侵占被监护人财产、虐待被监护人的现象多发,被监护人的身心照顾和财产安全未能得到保障,法定监护人的义务和责任未能落到实处。我国当前部分城市(如深圳),吸收借鉴了中国台湾和香港地区的服务理念,已尝试开展成年心智障碍者社区化服务,由民办非营利机构为心智障碍人士提供生活和就业上的帮助。但是其在运作上依然存在不可忽视的问题,如民办非营利机构的责任无法规制、无法帮助心智障碍者管理财产。近年来,越来越多的成年心智障碍者家庭希望能通过一种可靠合理的机制来保障成年障碍子女未来的生活品质。据2018年12月27日发布的《中国心智障碍者保障现状及其保障需求调研报告》显示:一方面,当前存在14.81%的心智障碍者无任何社会保险保障的现象,而大部分家庭认为社会保险对于康复机构费用的报销只不过是杯水车薪。另一方面,很多保险公司主张心智障碍人群属于商业保险的免赔范围,商业保险也未能发挥应有的补充保障作用,而且目前市面上没有直接为心智障碍者提供的寿险(以心智障碍者作为被保险人)。^②域外许多国家采用不同的信托模式来保障特殊人群的利益,如日本的特别障害者扶养信托、英国的保护信托等,而我国目前市场上已有专门针对心智障碍者的保险信托产品^③,可见,信托能够作为一项在成年监护中发挥重要作用的工具。我国台湾地区的安养信托对保障高龄者生活安养发挥着重要作用,我国台湾学者潘秀菊提出,“应当建立老人财产信托制度,身体健康老人以自愿方式设立财产信托,失智、失能老人则采强制信托方式。”^④由美国发展起来的以补充医疗救助的特殊需要信托不失为一条改变中国成年心智障碍者保护现状的重要路径,它既能改善成年心智障碍者的身心和生活状态,也能以信义义务约束照顾者,为家庭避免预期风险,给成年障碍者的亲属不留后顾之忧。

为适应老龄化社会和保障特殊人群,我国成年障碍者权益保护力度亟待加强。我国成年监护制度和相关配套制度还不甚完善,引入特殊需要信托的架构,有助于弥补现有制度的不足,可以满足成年障碍者和其家庭的双重利益。

三、他山之石:美国特殊需要信托制度之借鉴

美国《1993年综合预算调节法案》(OBRA 93)虽基本上禁止个人通过信托隐匿其资产以获得医疗补助福利的机会,但是该法第1396p(d)(4)条允许三种例外情况下的特殊信托,即在评

^①参见广东现代国际市场研究:《成年心智障碍人士就业状况和需求调研报告》,载搜狐网2018年4月8日, https://www.sohu.com/a/227539827_100098499。

^②参见Everest:《我们走了,孩子怎么办?》,载微信公众号“ALSO孤独症”,2019年3月28日。

^③爱心人寿与国内保险信托公司合作,推出“爱心连连”专属心智障碍家庭的产品,以保险产品对接信托,极大地降低了一半家庭设立信托的门槛。通过保险解决了未来的资金来源,通过信托又解决了未来资金的监管与使用。

^④潘秀菊:《高龄化社会信托商品之规划》,载《月旦财经杂志》2008年第12期,第10页。

判社会救助资格时,该信托财产利益可作为“不被计量”的财产。^①《美国法典》(United States Code,简称U.S.C)明确规定了补偿信托和集合信托两类法定特殊需要信托。此外,美国《程序操作手册系统》^②规定了第三方特殊需要信托。所有特殊需要信托必须符合一定的要求,例如,受益人必须是“残疾人”;受益人不享有撤销信托的权利和不能指示信托资产的运用来维持自己的生活需要(否则信托资产将被视为受益人“可利用的”财产,进而在考察公共福利资格时纳入“可计量”财产,导致福利资格丧失);残疾人自身不能担任受托人。^③对于三种模式的厘清、具体运作和受托人设计,兹分述如下。

(一) 三种模式厘清

1. 补偿信托 (payback trust)。补偿信托之财产主要来源于诉讼、继承、法院指定的赡养费或子女抚养费等受益人的自有资产。信托财产可以是一次性支付,也可以是定期支付。补偿信托规定在《美国法典》第42编公共健康与福利第1396p(d)(4)(A)条,因此也被称为“(d)(4)(A)信托”。法律规定必须由父母、祖父母、法定监护人或法庭设立且不可撤销,设立时受益人只能是年龄为65岁以下的身心障碍者。^④受益人达到65岁之后,信托依然继续生效,只是受益人的自有资产不再计入信托财产,除非它们是定期支付的部分。^⑤信托文件必须说明该信托是为受益人的个人利益而设立,以及自受益人去世后,信托财产必须偿还给医疗补助机构,以补偿受益人在其有生之年所获得的医疗照顾费用。医疗补助机构被称为剩余受益人 (remainder beneficiary),有资格获得剩余信托资产。若要保留社会救助资格,信托文件中必须包含“补偿条款”,医疗补助机构将成为第一个剩余受益人,较其他剩余受益人具有优先顺位。医疗补助费用的补偿相对其他费用(如丧葬费)的支付具有优先性,但如果受益人在世时使用信托资金预付的丧葬费,则不受剩余受益人优先权的限制。^⑥有些人认为偿还医疗补助费用的要求是补偿信托的一个潜在的缺点。然而,对受益人来说,他既能在有生之年获得医疗补助,又能通过信托提高自己的生活质量,只是在其死后才用剩余信托财产来减轻政府医疗补助计划的负担,这对双方来说都是公平有利的,且在多数情况下,剩余财产往往无法完全补偿政府的医疗补助费用。

2. 集合信托 (Pooled trust)。第二种信托是《美国法典》第42编第1396p(d)(4)(C)条规定的“集合信托”(或称“(d)(4)(C)”信托)。集合信托的受托人必须为非营利组织,资产从不同委托人处汇集,信托财产相互隔离并统一放在一个信托财产池中用于投资和管理,每个受益人都有一个单独的子账户。集合信托对受益人的年龄并没有明确限制,它由受益人(如果他是具有完全行为能力的成年人)、父母、祖父母、法定监护人或法庭设立,由一个非营利性组织管理,每个子账户都被单独跟踪,而资金则集中用于投资目的。^⑦如果信托资金来源于受益人自有资产,那么剩余的信托资金必须首先用于补偿国家为受益人支付的医疗补助费用;^⑧剩余部分可根据共同协议分配。除非约定剩余信托资金由信托保留,在造福有残疾的其他个人贫困者的情况下,剩余资产没有必要补偿给国家。如果信托资金来源于第三方的财产,同样不存在“补偿”

^①See Jacqueline d. Farinella, Come on in, the Water's Fine: Opening up the Special Needs Pooled Trust to the Eligible Elderly Population, 14 Elder Law Journal 127, 158 (2006).

^②《程序操作手册系统》由美国《社会安全法案》颁布的,包含社会安全补助金制度的操作程序。

^③See Kemp C. Scales, CELA & Linda M. Anderson, Special Needs Trusts: Practical Tips for Avoiding Common Pitfalls, 74 Pennsylvania Bar Association Quarterly 169, 172 (2003).

^④42 U.S.C 1396§p(d)(4)(A)(2010).

^⑤See Ruthann P. Lacey & Heather D. Nadler, Special Needs Trust, 46 Family Law Quarterly 247, 256 (2012).

^⑥See Laurretta Murphey, Special Needs Trust Basics, 31 Michigan Probate Estate Planning Journal 3, 6 (2011).

^{⑦⑧}42 U.S.C 1396§p(d)(4)(C)(2010).

国家的要求,受益人死亡后剩余资金将分配给共同协议指定的受益人。集合信托的优点为:第一,设立手续便捷。由于集合信托实体已经存在,开立账户只需要填写一份共同协议。第二,残疾人个人账户独立,财产不会发生混同。第三,受托人专业管理和服务的费用微不足道。当家庭找不到合适的受托人、考虑到银行信托费用昂贵或者家庭希望将受益人死后剩余的信托资金交给其他残疾人而不是补偿给国家时,集合信托将是一个不错的选择。^①

3. 第三方特殊需要信托(Third-party special needs trust)。第三方特殊需要信托由残疾受益人以外的其他人的资产创建和资助。它们通常由残疾人的家庭成员创建,并指定残疾人为受益人,对受益人的年龄没有要求。它们可以通过生前转让(生前信托)或死后遗嘱文件(遗嘱信托)的方式设立。只要受益人没有权力撤销信托,或者没有权力命令受托人将信托资产用于受益人自身的生活支撑和维持,信托资金就不被认为属于符合医疗救助制度和社会安全补助金制度规定的“可计量”的财产,福利资格便得以保留。残疾人死亡后,受益人可以通过遗嘱、信托协议或者行使指定的权力,将剩余财产转移给自己指定的人。^②第三方特殊需要信托的优点是显而易见的,由于信托财产非源于受益人,在受益人死亡后,剩余财产无需补偿医疗补助费用或捐赠给其他残疾人,剩余财产可以按受益人的意愿处分。另外,第三方特殊需要信托的设立不受受益人年龄的限制。

上述三种模式的选择可视具体情形而定。如果为已知残疾的人(如阿尔茨海默氏症或精神分裂症)保留现有或未来的福利资格并提高生活质量而创立一种信托设计,那么,第三方特殊需要信托将是一个特别有吸引力的选择。^③如果难以负担受托人高昂的费用或苦于选择合适的受托人,则可以采用集合信托。如果一个家庭更愿意用信托资金帮助其他残疾人,而不是补偿国家,那么他们也可以选择集合信托。^④如果未能预先做出遗产规划,在财产授予人死亡而残疾受益人有权获得遗产时,唯一恰当的选择是运用补偿信托来保留残疾受益人的福利资格。此外,由于年龄限制,如果受益人是65岁或以上,将不可能设立一个补偿信托。

(二) 信托目的限制下特殊需要信托财产的运作

1. 特殊需要信托设立的目的。无论采用哪种信托模式,特殊需要信托的目的都是在不丧失政府补助资格的前提下对受益人进行扶助,为身体残疾者或行为能力丧失者提供医疗救助之外的特殊生活需要,为身心障碍者提供补充扶助的手段而非代替或取代国家补助,为身心障碍者提供更好的生活教育条件。^⑤若设立补偿信托或信托资金来源于受益人自有资产的集合信托,那么就存在政府作为剩余受益人的情形。该类特殊需要信托成立的一个重要条件是必须包括“补偿条款”。因此,信托还包含了保证身心障碍者去世后,能够留有足够的剩余财产来补偿医疗补助费用的信托目的。请求受托人用剩余财产补偿政府公共服务支出,是政府社会救助部门的一项重要权力。

2. 信托财产的分配标准。因为特殊需要信托的基本目的是为受益人提供补充需求,而不危害到受益人获取基础公共福利的资格,所以信托文件中表达受托人为受益人的利益所为分配的语言文字和设定的限制性分配标准至关重要。不明确或不适当的标准可能引起诉讼,甚至诱

^{①②}See Jennifer Brannan, Third-party special needs trust: dead or alive in a uniform trust code world, 16 Texas Wesleyan Law Review 249, 250, 253(2010).

^③See Ruthann P. Lacey & Heather D. Nadler, Special Needs Trust, 46 Family Law Quarterly 247, 259 (2012).

^④See Katherine B. McCoy, The Growing need for third-party special needs trust reform, 65 Case Western Reserve Law Review 461, 467 (2014).

^⑤赵国富:《特殊信托制度在未成年人监护中的应用——以美国特殊信托制度为例》,《青少年犯罪问题》2015年第5期。

发潜在的责任。

第一种广泛运用的标准是完全自由裁量的支撑生活标准。受托人拥有唯一、绝对和不受约束的自由裁量权,可以决定为受益人的健康、生活维持和支撑,或为受益人的利益,分配给受益人所必需的本金和收入。^①这种标准是一种不可靠的标准,受托人依然能够满足受益人生活必需品之外的需要。在特殊情况下,这种完全自由裁量的支撑生活标准可能会导致信托资金被政府机构视为“可计量”财产,支撑生活标准的财产分配可能被认定是实现社会救助目的,是“替代”而非“补充”福利制度,从而使受益人丧失公共福利资格。

第二种分配标准是严格的社会安全补助金标准,禁止提供任何食物或住所。信托文件中应当规定:信托的本金或收入的任何部分不得用于食物或住房,或取代受益人可能有资格领取的任何公共救助福利。^②虽然这对于保留福利资格来说是最安全、最保守的标准,但是对于受益人生活质量的改善来说是最缺乏灵活性的标准,并且可能产生后续问题。譬如,在起草特殊需要信托文件时,起草人往往无法预测受益人的恢复情况,受益人的个人情况可能会显著改善,与其保有获取公共福利的资格,不如通过信托财产的分配,受益人可以重新成为一个有工作、自给自足的社会成员。这也是现今成年监护追求的目标,让身心障碍者能够获得就业的能力和机会。这一标准甚至过分限制继续享有社会安全补助资格的受益人,即使信托资金充足,信托财产也不能用于维修受益人居住的不合标准的房屋。如果采用这种严格的标准,受托人几乎无法妥当运用信托资金来改善受益人的生活状况。

第三种标准是完全自由裁量的标准,这是一种灵活的最佳选择,信托文件需要预先说明设立人的意图,即信托财产分配应“补充”而不是“替代”公共福利,除非受托人认为这符合受益人的最佳利益,则允许分配取代这些福利。信托文件可以规定,授予受托人唯一、绝对和不受控制的自由裁量权,受托人可以自行决定向受益人或为受益人的利益进行分配。受托人不得进行任何将导致公共福利(如医疗补助计划或社会安全补助金)损失或减少的分配,除非受托人认为进行此类分配的收益大于此类福利的损失。^③该标准给予了受托人较大的自由裁量权,其权力的行使是为了残疾受益人的最佳利益,更有利于实现残障人士的各种补充需求,毋庸置疑,该标准更为残疾受益人和受托人的青睐。

3. 信托资金的运用。特殊需要信托的文件中通常必须明确规定,信托设立人的意图是为残疾受益人提供补充需要,而不是满足基础生活需要;在为残疾受益人的利益分配信托本金和收益方面,受托人拥有绝对的自由裁量权。^④有人认为特殊需要信托的资金只能用于购买医疗补助计划不覆盖的医疗保健服务或设施,这是不正确的。事实上,残疾受益人所需的一些商品或服务对身体健康者来说是“奢侈品”,但对身心障碍者而言却是“必需品”。这些必需的“奢侈品”包括雇佣家务人员、计算机辅助设备、装有电动车窗和座椅或特殊改装的汽车、乘坐特殊交通工具去看电影、特殊的电话,等等。只有在极少数情况下,这些“奢侈品”仅能由私人现金提供。^⑤申言之,特殊需要信托给受益人带来的真正好处是在保持公共利益的同时,帮助受益人提升生活品质。受托人在确定信托资金用于哪些商品和服务时,应当充分考虑信托资产的价值和预期收入、受益人的年度费用安排和预期寿命以及预期从社会救助中获得的补助等。在任何可能的

^①See Kemp C. Scales, CELA & Linda M. Anderson, Special Needs Trusts: Practical Tips for Avoiding Common Pitfalls, 74 Pennsylvania Bar Association Quarterly 169, 172 (2003).

^{②③}See Ruthann P. Lacey & Heather D. Nadler, Special Needs Trust, 46 Family Law Quarterly 247, 259, 260 (2012).

^④See Daryl L. Gordon, Special Needs Trust, 15 Quinnipiac Probate Law Journal 121, 123 (2000).

^⑤See Patricia Tobin, Planning ahead for Special Needs Trusts, 11 Probate and Property 56, 58 (1997).

情况下,鼓励受益人参与资产规划,不仅有助于进行合理资产配置,解决受益人在财产分配时所生困惑,避免滋生纠纷,而且计划周密的资产规划有助于确保信托资金不会极速耗尽。

(三)特殊需要信托中受托人的设计

1. 受托人的选择

因为特殊需要信托中受托人享有绝对的自由裁量权,受托人将负责分配信托资金,并有权决定分配资金的时间和方式,所以选择合适受托人的重要性不言而喻。受托人的选择主要有三种类型:家庭受托人、专业受托人和共同受托人。

如果选择一个负责任的家庭成员或亲密的朋友来担任受托人,那么该受托人的一个重要功能是其能够真正采取对受益人最有利的方式,直言不讳地反驳监护人,其必须全面关心受益人且在任何情况下都能以他的利益进行优先考量。^①但是,很多由亲属或朋友担任受托人的信托都失败了,因为他们缺乏专业知识和精力来处理复杂的信托事务。^②虽然受益人的家属可能有能力担任这一角色,但是受托人与受益人的亲密关系会影响受托人进行正确决策,从而导致受益人丧失公共福利资格。美国有些州甚至禁止父母、监护人或其他家庭成员担任受托人,因为若他们同时作为残疾受益人死亡时的剩余受益人,则会存在潜在的内在利益冲突,受托人将不会为受益人的最佳利益进行分配,而会考虑剩余利益的最大化。

较为明智的做法是考虑聘请专业机构(银行、金融机构)或个人(律师)担任受托人。特殊需要信托资金的运用必须做到:一方面既能满足政府项目未覆盖的改善生活品质的支出,另一方面能保留从现有公共项目中受益的资格,还要保证最终留有剩余资产用于补偿政府项目,^③这对受托人的专业技能提出了较高的要求。受托人需要具备信托管理、会计、投资以及特殊需要信托的公共福利方面的专业知识,通常只有公司受托人方可胜任此职位。他们具备专业素养,能够承担高效管理信托资金之责任。但是,他们通常会收取年度管理费用,可能还会要求最低的信托资产数额,这可能会使大多数贫困残疾家庭望而却步。此外,这些机构和专业人士可能不了解每个受益人的具体日常需求。

综上,最佳的选择是由家庭成员(或朋友)与专业人士(信托机构、银行、律师等)共同担任受托人。共同受托人之间可以进行相互约束,相互帮助。家庭成员可以更加了解身心障碍受益人的特殊需要,从而防止专业人士做出无意义的财产分配;同时,家庭成员也可以监督专业人士的行为,避免其做出自我交易的行为,阻碍其从信托财产中间接获利。另外,对于集合信托,法律须规定由非营利组织担任受托人,这适用于无法选择受托人或难以支付专业受托人费用的情形,当然,由于此类受托人对费用和信托资产门槛的要求相对较低,残障人士家庭也可予以考虑。

2. 受托人的特殊义务

一旦受托人被指定并接受受托人身份,其就必须承担信托义务,包括管理信托的义务、忠实义务、公正分配义务、谨慎投资义务、合理使用信托财产的义务、保护信托财产的义务,等等。特殊需要信托受托人的义务履行标准相对于一般信托事务的履行标准来说更为严苛。鉴于信托目的的特殊性,特殊需要信托受托人应负有特殊义务。

^①See Jennifer Brannan, Third-party special needs trust: dead or alive in a uniform trust code world, 16 Texas Wesleyan Law Review 249, 257 (2010).

^②See Katherine B. McCoy, The growing need for third-party special needs trust reform, 65 Case Western Reserve Law Review 461, 472 (2014).

^③See Donna G. Barwick, Estate Planning for Beneficiaries with Special Needs, 6 Journal of Retirement Planning 12, 14 (2003).

(1)熟知公共福利相关制度。对于特殊需要信托,受托人最重要的义务之一是确保受益人公共福利资格的持续享有。因此,受托人必须随时了解受益人福利的任何变化,并熟悉取得福利资格的所有条件。如果受托人没有恪尽职守,受益人可以就其所遭受的任何损害亲自向受托人提出索赔。^①特殊需要信托受托人具有熟知有关社会福利的法律和规定的义务。实践中即使是设计良好的信托,其管理中也不可避免地会出现问题,而这些问题的绝大部分都涉及为受益人保有公共福利资格的需要。当受托人被请求从信托中支付款项时,他必须首先确定所要求的款项是否可以通过政府的福利计划得到满足。如果不能,则必须确定支付款项是否会损害受益人的固有福利资格。要想具备辨别能力,受托人必须熟悉几乎所有的公共福利项目的复杂规则。如果特殊需要信托财产使用不当,它可能会导致受益人丧失公共福利资格,为此,受托人必需承担相应的责任。福利资格规则具有高度的复杂性和技术性,除了那些专门从事该领域法律工作的人以外,平常较少有人具备这种专业知识。由于身心障碍者情况的特殊性,该领域甚至可能超出经验丰富的职业受托人的知识储备,因此,受托人有权向掌握该领域知识的律师进行咨询,律师能够根据相关的公共福利制度之规定以及基于受益人利益的考量,为受托人提供建议。实践中,一些公司受托人与医疗咨询顾问建立了正式的“联盟”,他们通过聘请专业顾问来决定信托资金的使用和费用安排。^②

(2)持续了解受益人的情况。特殊需要信托是为了部分或完全丧失行为能力的身心障碍者的利益而设立,由于每个受益人的生理、心理、实际需求情况是不同的,因此,针对一个受益人所为的信托财产分配对另一个受益人来说可能是完全不合适的。此外,今年所采取的适当分配之安排可能完全不适合明年的情况。特殊需要信托的受托人必须全方位的、充分的了解受益人的情况,并对受益人的身心状况进行持续性的关注。受托人应当保证受益人的人身安全,生活环境的整洁,并使其尽可能的享受高品质的生活。如果没有对受益人个人情况的了解,受托人不可能实现这些目标。受托人在信托成立初期,应当对受益人进行评估。评估应包括对受益人的身体和精神状况、与家人的联络状况、生活条件、医疗保健、财务状况、实际及可能获得的公共福利资格、情感状态和社交需要。^③受托人可选择亲自进行评估,或雇用第三者,例如社工或护工,探访受益人,并向受托人汇报有关受益人的情况和需要。如果受托人无法完成评估,受托人必须聘请专业人士评估受益人。

3. 受益人对受托人权力的束缚

在特殊需要信托中,受益人对受托人的权力束缚表现如下:第一,受托人须以身心障碍受益人利益最大化来行使权力。特殊需要信托的设立目的是利用信托架构全面改善身心障碍者的生活品质。受托人应当遵循受益人利益最大化原则来管理信托财产,信托财产的消费必须是合理且有必要的,并应向受益人转交信托利益。第二,受托人须保障剩余受益人的受益利益。在存在剩余受益人的特殊需要信托中,必须包含“补偿”条款。受托人有义务保证在受益人去世后,留有剩余财产用于补偿医疗补助费用。但是特殊需要信托为身心障碍者提供医疗救助之外,提高生活质量的目的是第一位的。概言之,只要该受托人谨守一般信义义务和特殊信托受托人的特殊义务,为受益人改善生活品质,满足受益人的正当需求,若受益人去世后,剩余财

^①See Jennifer Brannan, Third-Party Special Needs Trust: Dead or Alive in a Uniform Trust Code World, 16 Texas Wesleyan Law Review 249, 258(2010).

^②See Donna G. Barwick, Estate Planning for Beneficiaries with Special Needs, 6 Journal of Retirement Planning 12, 13 (2003).

^③See Ruthann P. Lacey & Heather D. Nadler, Special Needs Trust, 46 Family Law Quarterly 247, 264 (2012).

产不足以补偿政府医疗救助费用,也不会被认定违反信托目的。第三,受益人有权监督受托人管理财产。各国信托法都赋予受益人一定的监督权。受托人作为整个信托财产的管理者,其权利存在滥用的可能,因此,受益人对受托人管理财产权力的监控至关重要。受益人有权利要求受托人对任何违反信托的行为进行补救,要求受托人对其不诚实或不可免责的能力欠缺而引起的收益或本金损失进行赔偿,并且对任何他们可能从信托中未获授权而取得的利润予以返还。^①受益人的监督对信托受托人的不当行为能够起到及时纠正的作用。但考虑到特殊需要信托中受益人行为能力欠缺的可能,监督信托事务的权利大多由剩余权益受益人(政府)行使。

总之,基于对美国特殊需要信托架构的分析,可以为我国成年监护引入特殊需要信托制度之构建提供参考。

四、可以攻玉:我国成年监护特殊需要信托制度之构建

特殊需要信托制度,依托于美国的社会救助制度,而我国社会医疗救助体系存在缺憾。另外,我国信托立法滞后限制了实务的发展,为此,我国有必要立足于本国国情,探索本土化的成年监护特殊需要信托制度,让信托能够在成年监护领域发挥信托模式应有的优势和功能。

(一)功能嵌入:特殊需要信托制度与成年监护的耦合

在美国,特殊需要信托制度常常被用来代替监护制度,为残疾人进行遗产管理、生活照顾和保留福利资格。譬如,《得克萨斯州财产法典》(The Texas Estates Code)第1301条规定,准许法庭为无行为能力的个人设立特殊需要信托,但该信托必须符合该残疾人的最佳利益。该种替代监护的信托不受法院的监督,它尤其适合于行为能力丧失、不能处理自己的事务、没有预先设计替代监护方式且又极不愿意设立监护的人。^②

有些人认为在中国实行特殊需要信托是行不通的,一方面没有法律依据,另一方面与相关部门“少做少错、不做不错”无为而治的理念相悖。在中国现有《信托法》乃至《慈善法》架构下,此类信托可能只能由信托公司参照普通民事他益信托的模式来推进,但因为门槛低、资金量低、事务工作量大,信托公司显然是没法盈利的,也是没法长久的。^③为此,中国信托立法、社会救助制度的改革和成年监护的完善任重而道远。但是,我国当前的法制政策环境、积极老龄化和身心障碍人士保护的现实需要以及信托方面专业机构或人才的具备能够保证特殊需要信托的引入和运作。首先,政府对于特殊群体福利的保护信念是强烈和坚定的,社会存在大量“失智”或“失能”的成年人无法得到妥善照顾的现实状况,身心障碍者对提高生活质量的需求越来越迫切。其次,我国《民法总则》新增的有关意定成年监护的内容反映了我国面对老龄化社会需求的法律回应,为未来丧失行为能力成年人的生活保障探索了新的合适路径,也为特殊需要信托制度的引入提供了契机。再次,基于社会结构从家庭向个人的变化趋势,成年监护显现出社会化、专业化、职业化的特点,不再局限于家庭内部,更多强调社会参与。^④引入特殊需要信托制度,由职业的受托人为被监护人提供专业化的服务,恰好迎合了成年监护制度监护事务的专业化以及监护人职业化的改革趋势。最后,近年来我国信托业发展势头正盛,个别信托公司已经设计出保障特殊群体的信托产品,面对充足的市场需求,信托公司的营利问题并不是否认

^①参见[英]D.J.海顿:《信托法》(第4版),周翼、王昊译,法律出版社2004年版,第167页。

^②孙海涛、曲畅:《财产信托制度在美国成年监护制度中的应用》,《北京工业大学学报(社会科学版)》2010年第2期。

^③参见高明月:《游学日记(三):特殊需要信托》,载微信公众号《婚姻家庭与资本市场》,2018年10月6日。

^④参见孙犀铭:《民法典语境下成年监护改革的拐点与转进》,载《法学家》2018年第4期,第41页。

特殊需要信托在我国成年监护中运用的充分理由。

特殊需要信托以其自身的优势在我国成年监护领域具有适用空间。特殊需要信托具有普通信托的灵活性和多功能性,信托的财富传承、财产管理、安全保障和社会福利与公益事业的促进功能,与成年监护的需求不谋而合。首先,特殊需要信托一方面可以预防成年人在丧失行为能力后无人照顾,满足老龄化的需求,也可以消除当前成年监护对象不包括“失能”成年人的弊端;另一方面可以保证在家庭成员去世后,身心障碍者成年后的生活可以继续得以维持。其次,特殊需要信托可用于满足身心障碍成年人的各种需要。在成年监护中,能够较好地为受益人提供教育、照顾及娱乐等多方面的服务,提高受益人的生活质量。信托公司可以通过起居、社交、保健、教育以及休闲娱乐等方面的特殊需要信托消费产品设计,为丧失行为能力成年人提供更好的服务体验,推动银发经济的发展。再次,社会救助往往无法满足身心障碍成年人的全部需求,特殊需要信托通过对信托财产的运作,使其保值增值,从而获得更多的资金来补充受益人的其他需求。同时,更多的剩余信托资金能够通过“补偿条款”减轻政府的财政负担。最后,基于信托财产的独立性,信托财产对比监护财产,在保护身心障碍成年人财产权益方面更具优势。信托的独立性使信托财产免受三方当事人(委托人、受托人、受益人)及其债权人的追索。而监护财产的排他效力明显劣后于信托财产,监护人形式上占有该监护财产^①,享有权利外观,存在不当处分之虞。监护人若违背监护人之宗旨,侵占被监护人的财产,或侵占后将其转化为其他财产形态,被监护人不能或无能力追及自己被侵害的财产,其财产安全难以获得保障。然而,如果受托人违背替成年障碍者妥善管理财产的义务,未将财产用于提高其生活质量,而是将财产挪作他用,为自己谋利,则他不仅需要承担信义义务违反的责任,而且在其同时担任监护人的情况下,还要承担违反监护义务的责任。此外,英美法上的推定信托制度能够有效救济受托人违反忠诚义务或违反良心的不当行为,要求受托人返还财产及孳息,并弥补给成年障碍者所造成的损失。^②基于信托财产的物上代位性以及信托受益人权利的追及性,受益人可以追及至任何财产形态和任何人手中(善意第三人除外)。

我国民法典采“总则+分编家庭法”的成年监护立法模式,单设监护制度,而且就目前公布的民法典婚姻家庭编草案二审稿^③来看,并未发现有关成年监护制度的条文。如果重设我国监护类型,则进行监护体系的重新编排以及监护内容的更新调整将是一项耗费巨大的工程,且这对刚施行不久的《民法总则》来说无疑是一场冲击,更是对立法资源的极度浪费。而引入特殊需要信托制度则可以避免以上问题,不仅无须做任何法律变动,而且依然可以沿用现有监护规则,仅需在实践中配以特殊需要信托的运作模式即可弥补现有成年监护规范的欠缺,发挥监护和信托在保护身心障碍成年人方面的双重功效。

(二)模式重塑:建立本土化的成年监护特殊需要信托制度

特殊需要信托制度须与医疗救助制度和社会安全补助金制度相配套使用,而我国没有相应的公共救助制度与之相配,因此,需要探索符合中国国情的特殊需要信托制度,发挥信托模式本身的优势。

我国香港在借鉴美国集合信托的基础上,建立了符合香港本土情况的特殊需要信托,其运作逻辑是“生前信托+遗嘱”的法律架构。委托人在世时设立信托,并订立遗嘱。委托人身故后,

①赵国富:《特殊信托制度在未成年人监护中的应用——以美国特殊信托制度为例》,《青少年犯罪问题》2015年第5期。

②参见陈雪萍:《推定信托的修正正义与修正正义的推定信托制度之借鉴——以攫取公司机会行为的修正为例证》,载《上海财经大学学报》2018年第4期,第113页。

③2019年10月,第十一届全国人民代表大会常务委员会对民法典婚姻家庭编(草案)进行了第三次审议。

遗嘱执行人变卖委托人(被继承人)的资产,并将资金转移到“特殊需要信托”的信托账户,信托才正式开始运作。我国香港行政长官林郑月娥于2017年在《施政报告》中指出:“政府已决定牵头成立‘特殊需要信托’,由社会福利署署长担任受托人,以提供既可信赖、又可负担的信托服务,在家长离世后管理他们遗下的财产,按照他们的意愿定期向其子女的照顾者或机构发放款项,以确保他们的财产用于继续照顾其子女的长远生活需要。”^①我国香港的特殊需要信托以政府的强大公信力为依托,充分考虑私人信托的收费高昂和大多数特殊需要家庭的经济情况,采取了类似集合信托的方式,来为特殊需要人士服务。但是根据2019年特区政府公布的特殊需要信托最低入场门槛22.5万元,^②这对经济困难家庭来说是一笔很大的费用,与采取集合信托的初衷相悖,因此,我国若采用集合信托的模式,还需要在信托准入资金的门槛上多作考虑。

关于我国特殊需要信托模式的选择,美国的三种模式有其独特的价值,如补偿信托可以将因侵权事件导致身心障碍的成年人的赔偿金进行充分管理和利用;集合特殊需要信托可以减轻专业受托人的费用,将多个信托资金汇集起来,利于信托财产的投资增值;第三方特殊需要信托可以使父母的遗产得到充分分配和运用,以保障家庭成员去世后身心障碍者成年后的生活。虽然基于不同的利益考量,美国的三种模式都可以适用,但考虑到我国现有信托制度和社会救助制度的欠缺,当前不宜完全照搬美国的三种特殊需要信托类型,而应重新架构,以符合我国成年监护制度保护身心障碍者之现状。残疾受益人可以划分为三种类型:身心障碍自始至终无行为能力;因侵权事件或患精神疾病或年老而丧失行为能力;身体障碍但具完全行为能力。《民法总则》确立的成年监护对象并不包含第三种类型,忽视了对“失能”成年人的保护。为了避免类型化信托设计的重复性和复杂性,兹设计一种较为简易、涵盖所有残疾受益人类型的成年监护特殊需要信托模式:

(1)委托人是残疾受益人(丧失行为能力之前)、法定监护人(亲属)、意定监护人(朋友等协商确定的监护人)或法院。法院作为设立人通常出现在人身损害侵权之诉和继承纠纷场合,出于对残疾受益人利益的考量,认为确有必要为其设立信托时,可主动设立。法院设立此种信托的正当性基础可借鉴指定监护之理念,即以保护身心障碍者的利益为导向。

(2)信托财产可以来自残疾受益人自身的财产或第三方的财产。信托财产的分配标准遵循完全自由裁量的标准,订立信托合同时预先说明设立人的意图,即信托财产分配应补充而不是取代公共福利,但如果受托人认为这符合受益人的最佳利益,则允许分配这些取代福利;信托财产的运用为残疾受益人提供补充需要,而非基础生活需要,以提高其生活质量为目的。

(3)主要受益人是身体或心智障碍者,剩余受益人是提供社会救助的政府机构(若信托财产来源于残疾受益人,则存在政府作为剩余受益人)。在受益人去世之后,剩余信托财产若未被指定用于其他残疾受益人,则应当补偿给政府,以减轻政府的财政压力,以满足类似成年被监护人的需要,这是此类信托具有的公益性使然,借公益信托之近似规则所为的一种构造。

(4)由监护人和职业受托人共同担任受托人。对于监护人精神上的慰藉感、安全感、归属感的提升,成年监护中家庭成员的作用不可或缺。由监护人担任受托人更能了解被监护人的具体需求,对被监护人的身心和财产监护更为有利,监护人受监护义务和受托人信义义务的双重义务约束,更能防止监护权的滥用,保障被监护人身体和财产的安全。职业受托人能够弥补监护

^①澎湃新闻:《林郑月娥发表〈香港家书〉:关注特殊群体社会福利问题》,载搜狐网,<http://news.sina.com.cn/o/2017-10-21/doc-ifymzksi0788185.shtml>。

^②参见香港资本投资者之家:《特殊需要信托本月接受申请,入场门槛22.5万》,载搜狐网2019年3月8日,https://www.sohu.com/a/300059778_99941928?sec=wd。

人专业知识的不足,专业的特殊需要信托受托人应当具备成年监护法律、社会救助法律、会计、投资等方面的专业知识和技能,以适应复杂的信托财产管理和运作。

(5)监护和信托双重义务规制机制。若监护人担任受托人,则其受双重身份下双重义务制约。其一,受托人需要承担作为监护人的固有职责以及违反职责和侵权行为所应承担的民事责任和刑事责任。这些责任的承担具有相应的法律依据,如《残疾人保护法》第9条规定了残疾监护人履行对残疾人监护职责必要性,必须以尊重其意愿,维护其合法权益为指导。禁止对残疾人实施家庭暴力,禁止虐待、遗弃残疾人。《民法总则》第34条规定监护人不履行职责或者侵害被监护人合法权益将承担法律责任,第36条对撤销监护人的监护资格进行了规定。《精神卫生法》第9条规定,禁止监护人对精神障碍者实施家庭暴力,禁止遗弃精神障碍患者;该法第78条规定,给精神障碍患者造成人身、财产或其他损害的应承担赔偿责任。《刑法》第261条之一规定了虐待被监护人罪,即对残疾人等负有监护职责的人虐待被监护的人,情节恶劣的,处三年以下有期徒刑或者拘役。其二,监护人需要承担作为受托人的信义义务和特殊需要信托下的特殊义务。《信托法》第25条阐述了受托人的一般信义义务(忠实义务和注意义务),受托人应为受益人的最大利益着想,严格按照信托文件,管理和运作信托财产。前已述及,特殊需要信托的受托人还应当履行掌握公共福利相关制度和持续了解受益人情况的义务,违反信义义务需要承担严苛的民事责任与刑事责任。根据我国《信托法》的相关规定,受托人如因管理不当致信托财产发生损害或违反信托本旨处分信托财产以及违反忠实义务时,受托人自己所获利益应当归入信托财产;受益人可以自由选择金钱赔偿或恢复原状,并得请求减免报酬,且受托人须以自己的固有财产赔偿,承担无限责任;共同受托人违反信义义务应负连带赔偿责任。受托人违反信义义务若构成刑法上的背信(刑法第185条)或侵占(刑法第270条),应负相应的财产刑(罚金)和人身刑(有期徒刑、拘役)之责任。4条规定监护人不履行职责或者侵害被监护人合法权益将承担法律责任,第36条对撤销监护人的监护资格进行了规定。《精神卫生法》第9条规定,禁止监护人对精神障碍者实施家庭暴力,禁止遗弃精神障碍患者;该法第78条规定,给精神障碍患者造成人身、财产或其他损害的应承担赔偿责任。《刑法》第261条之一规定了虐待被监护人罪,即对残疾人等负有监护职责的人虐待被监护的人,情节恶劣的,处三年以下有期徒刑或者拘役。其三,监护人需要承担作为受托人的信义义务和特殊需要信托下的特殊义务。《信托法》第25条阐述了受托人的一般信义义务(忠实义务和注意义务),受托人应为受益人的最大利益着想,严格按照信托文件,管理和运作信托财产。

(6)采用集合信托汇集信托资金的运作模式。考虑到我国需要社会福利救助的家庭大多为经济困难家庭、受托人的费用较高以及单个家庭信托资产较少的情况,适宜采用资金池的方式,每个信托设单独的账户(保障安全性),将每个信托资金汇集到同一个资金池中,让公司受托人统一运用信托资金来投资增值,从而满足受益人的个性化需求。

(7)制定严格监督程序。在成年监护的特殊需要信托制度中,监督显得尤为重要,因为其涉及社会弱势群体利益的保障与维护。现实中可能存在受托人为了自己的私人利益而不同程度地侵犯欠缺行为能力成年人利益的情形,而身心障碍者作为受益人无法履行监督受托人的权利。因此,在没有政府充当剩余受益人的情况下,也应当授予他人以监督权,如设立监察人制度,赋予其他监护人以监察人资格,或监护人不担任受托人情形下,行使对受托人的监督权。

(8)鉴于特殊需要信托这一制度对成年障碍者利益保护的重要性以及该制度本身的优越性,为了充分发挥该制度的实际效益,我们必须进行成年监护特殊需要信托的配套制度改革,完善我国《信托法》中相关规定和我国的社会救助制度。其一,须在未来的《社会救助法》中明

确社会救助的目标包括提高被救助者的生活水平;其二,须在未来的《社会救助法》中规定将特殊需要信托的信托财产排除在社会救助资格认定的可计量财产之外;其三,在民法典分编中应当细化成年意定监护的实体规范和程序规范,引入特殊需要信托的路径选择;其四,在《信托法》中可以纳入特殊需要信托类型,规范特殊需要信托受托人的特殊义务和责任,强化信义规则,并注意与《社会救助法》的衔接,例如受益人的年龄应当与被救助者年龄的限制相一致。

虽然在现行信托法框架下,因相关规则阙如,我国目前还不能实现特殊需要信托的法律效果,但随着相关立法的完善,其发挥广泛的社会效益指日可待。鉴于美国特殊需要信托制度与社会救助制度的契合性,我国应当加快社会救助制度的改革,完善社会救助政策以及税收等配套制度,提高政府保护社会特殊人群的积极性,协助特殊需要信托的设立,从而推动特殊需要信托的发展,更好地保护身心障碍成年人的合法权益。

五、结 语

目前,我国的成年监护制度尚处于初步发展阶段,配套法律规定不够完善,无法实现减轻人口老龄化之负面影响之目的,美国特殊信托制度为我国成年监护制度的完善提供了有益的借鉴,我国可通过立法技术将其引入。成年监护制度设计初衷系为“失智”成年人提供保护措施,维持其生存或生活资源所必需,也是当前积极老龄化的必然要求。但是我们也应当看到更多“失能”成年人的渴求,应当使成年监护与行为能力“脱钩”,实现对所有残疾人士的关爱。这就需要借鉴美国特殊需要信托制度,但因特殊需要信托是补充医疗救助制度的产物,以提高被救助者生活质量为目的,所以在借鉴时应与我国社会救助体系的完善同时进行。特殊需要信托制度的引入绝非对成年监护制度的替代,即便成立信托,也不能免除监护人之监护义务,而是要同时发挥二者之制度功能,共同改善成年障碍者的保护环境,提高其生活水平。从宏观层面,成年监护特殊需要信托制度能够响应国家积极应对老龄化的号召,满足失智失能老龄群体照护服务质量提高的要求,推动银发经济的发展;从微观层面,它能够更好地改善成年障碍者的生活品质,能够实现当事人意思自治和弥补监护人财产管理能力不足或者滥用财产管理权力等问题,进而维护成年被监护人的最佳利益,满足身心障碍者的福利扩大化需求。

主要参考文献:

- [1] 彭诚信,李贝. 现代监护理念下监护与行为能力关系的重构[J]. 法学研究,2019,(4).
- [2] 孙海涛,曲畅. 财产信托制度在美国成年监护制度中的应用[J]. 北京工业大学学报(社会科学版),2010,(2).
- [3] 孙犀铭. 民法典语境下成年监护改革的拐点与转进[J]. 法学家,2018,(4).
- [4] 杨立新. 《民法总则》制定与我国监护制度之完善[J]. 法学家,2016,(1).
- [5] 赵国富. 特殊信托制度在未成年人监护中的应用——以美国特殊信托制度为例[J]. 青少年犯罪问题,2015,(5).
- [6] Daryl L. Gordon Special needs trust[J]. Quinipiac Probate Law Journal,2000,15(12):121-132.
- [7] Donna G. Barwick Estate planning for beneficiaries with special needs[J]. Journal of Retirement Planning,2003,6(6):12-14.
- [8] Jennifer Brannan. Third-party special needs trust:Dead or alive in a uniform trust code world[J]. Texas Wesleyan Law Review,2010,16(2):249-270.
- [9] Katherine B. McCoy The growing need for third-party special needs trust reform[J]. Case Western Reserve Law Review,2014,65(2):461-486.
- [10] Ruthann P. Lacey &Heather D. Nadler Special needs trust[J]. Family Law Quarterly,2012,46(2):247-268.

Construction of Adult Guardianship Special Needs Trust in China Based on the Special Needs Trust in the United States

Chen Xueping, Zhang Ziyue

(School of Law, South-central University for Nationalities, Hubei Wuhan 430074, China)

Summary: It is a long-term strategic goal of our country to actively deal with the aging population, which is related to the welfare security and physical and mental health of the disabled aged group, and related to the sense of gain, happiness and security of all the people. The state encourages supporting implementation mechanisms to provide safeguards, especially the improvement of the legal system. At present, China is faced with the dilemma of the lack of social medical assistance system and the lack of family care mechanism for adults with mental disorders. In particular, although the general principles of civil law has added the voluntary guardianship system and the adult legal guardianship system, due to the shackles of its “link” with the capacity of behavior, it is still unable to properly protect the legitimate interests of adults with mental disabilities. Therefore, the introduction of the special needs trust system in the United States can meet the urgent needs, make up for the deficiency of the existing system, and meet the dual interests of adults with disabilities and their families. Special needs trust, also known as supplementary needs trust, is an important supplement rather than a replacement of the American social assistance system. It mainly serves the vulnerable groups such as the disabled, the mentally ill and the elderly. It uses the framework of trust to maintain the social assistance qualification for the mentally handicapped and improve the quality of life. There are three types of special needs trust, namely compensation trust, collection trust and third party special needs trust. Each of the three models has its own advantages and is designed for the specific needs of different groups of people. Families with disabilities are free to choose according to their own circumstances. If a compensation trust is established or the trust funds come from the collective trust of the beneficiary's own assets, the government will be the remaining beneficiary. An important condition for the establishment of such special needs trust is to include “compensation clause” to compensate the government for medical assistance expenses. Although the three modes are different, they should comply with the purpose of the establishment of the special needs trust (to retain the eligibility for assistance and improve the quality of life), the distribution standard of the trust property (the standard of complete discretion), and the special obligation of the trustee. The operation mode of the special needs trust can make up for the lack of the existing adult custody standards and play the dual role of custody and trust in protecting mentally and physically disabled adults. Based on the analysis of the practical deficiencies of the adult guardianship system in China, this paper intends to build a model and structure of the special needs trust system, which is based on the special needs trust system of the United States, and strive to provide a path guidance for the introduction of the special needs trust system into adult guardianship in China in the future, so as to combine the special needs trust system with the adult guardianship, strengthen the protection of physical and mental guardianship and property rights for adults with physical and mental disorders, and provides an implementation mechanism for actively coping with the aging.

Key words: special needs trust; adult guardianship; social assistance; active aging

(责任编辑: 倪建文)