

北京市重点建设学科项目系列丛书

Canjiren Xintuo Zhi
Lilun Yu Shiwu

残疾人信托之 理论与实务

陈敦 官朝永 张大为 著



 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

北京市重点建设学科项目系列丛书
本书为北京市属高等学校科学技术与研究生教育创新工程
与北京市重点建设学科民商法学项目建设成果

Canjiren Xintuo Zhi Lilun Yu Shiwu

残疾人信托之 理论与实务

陈敦 官朝永 张大为 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

残疾人信托之理论与实务/陈敦,官朝永,张大为
著. —北京:法律出版社, 2016.2
(北京市重点建设学科项目系列丛书)
ISBN 978-7-5118-9148-8

I. ①残… II. ①陈…②官…③张… III. ①残疾人
—信托业—研究—中国 IV. ①F832.49

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第028279号

残疾人信托之理论与实务

作 者:陈 敦 官朝永 张大为
责任编辑:彭 雨
装帧设计:贾丹丹
责任印制:张建伟

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
<http://www.lawpress.com.cn/>
编辑统筹 法律职业教育出版分社
经 销 新华书店
总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>
第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)
重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636)
北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)
销售专线 010-63939806/9830
数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 A5
印 张 8.125
字 数 202千
版 本 2016年3月第1版
印 次 2016年3月第1次印刷
印 刷 北京京华虎彩印刷有限公司
书 号 ISBN 978-7-5118-9148-8
定 价 29.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

内 容 简 介

残疾人由于生理或心智上的缺陷,往往是社会的弱势族群,需要仰赖亲人的照顾或社会福利的补助,始能免于生活匮乏,保持尊严的生活。根据调查数据显示,2010年年末我国残疾人总人数为8502万人,占全国总人口的6.34%。这是一个庞大的群体,数以亿计的家庭牵涉其中。此外,随着老龄化社会的到来,因年龄导致心智缺损的广义残疾人人数倍增,如何完善残疾人的安养与照护制度成为政府及社会迫切需要解决的问题。

残疾人权益保障事业需要国家、社会、家庭的共同努力,需要监护制度和信托制度之协同配合,方可确保残疾人得以尊严的生活和安养。残疾人信托在美国、日本及我国台湾地区皆发挥了保障残疾人权益之作用。我国自《信托法》制定以来,虽于该法第60条将“扶助残疾人”而设立的信托列入公益信托之中,但在残疾人信托方面,却未见到有相对应之配套制度。2008年修订的《残疾人保障法》除了消极保护规范外,亦未见有关积极运用信托制度之规定,残疾人信托制度仍处于空白状态。

本书在比较借鉴美国、日本及我国台湾地区残疾人信托制度之有益经验的基础上,从民法监护制度与残疾人财产信托制度着手,参酌《信托法》、《物权法》及《继承法》,辅以《残疾人保障法》、《老年人权益保障法》之配套建议,深入探讨目前残疾人信托之理论与实务上所面临之问题及解决方式,构建我国残疾人信托制度之理论,并对其实务发展予以规划,最终为实现残疾人权益保障之目的提供借鉴。

目 录

第一章 绪 论	1
---------	---

第二章 残疾人面临之问题与需求	5
-----------------	---

第一节 现行残疾人的社会保障	5
----------------	---

一、从个人观点到社会观点	5
--------------	---

二、《残疾人保障法》的内涵	8
---------------	---

第二节 残疾人面临之问题	9
--------------	---

一、残疾人人数倍增的问题	9
--------------	---

二、残疾人所面临的问题	10
-------------	----

第三节 残疾人之需求	10
------------	----

一、财产管理之需求	10
-----------	----

二、安养保障之需求	11
-----------	----

三、社会救助之需求	11
-----------	----

第三章 残疾人信托之概念	13
--------------	----

第一节 信托之意义与功能	13
--------------	----

一、信托之意义	13
---------	----

二、信托之功能	16
第二节 残疾人信托之意义、对象与功能	24
一、残疾人信托之意义	24
二、残疾人信托之对象	25
三、残疾人信托之功能	25
第三节 残疾人信托与监护制度之比较	26
一、监护制度的意义及性质	26
二、信托与监护制度之比较	36

第四章 美国残疾人信托之实务与应用 39

第一节 美国成人监护及信托制度简介	39
一、美国成人监护制度之发展	39
二、美国福利给付代受领人制度	50
三、美国持续性代理权授予制度之变迁	52
四、美国残疾人信托制度	59
第二节 美国残疾人信托之类型	62
一、特别需求信托(special needs trust)	62
二、禁奢信托(spendthrift trust)	66
三、裁量权信托(discretionary trust)	74
四、保护信托(protective trust)	76
五、扶助信托(support trust)	77

第五章 日本残疾人信托之实务与应用 81

第一节 日本成年监护及信托制度简介	82
一、日本成年监护制度简介	82

二、日本信托制度简介	103
第二节 日本残疾人信托之类型	107
一、日本福祉信托(残疾人扶养赠与信托)	107
二、监护制度支持信托	116

第六章 我国台湾地区残疾人信托之实务与发展现状 118

第一节 我国台湾地区成人监护及信托制度简介	118
一、我国台湾地区成人监护之改革	118
二、我国台湾地区信托制度之简介	137
第二节 我国台湾地区残疾人扶养信托之介绍	139
一、残疾人扶养信托之内容	139
二、残疾人扶养信托之架构	142
三、新型态残疾人扶养信托之规划	147
四、办理残疾人财产信托常见之实务问题	151

第七章 我国办理残疾人信托之法制及实务问题 171

第一节 法制问题	171
一、信托制度与其他法律规范协调不足	171
二、缺乏支撑残疾人信托之配套信托法规范	181
三、欠缺信托登记之细则及赋税之特别规定	186
第二节 实务问题	189
一、信托业的历史扭曲了民众对信托的认知	190
二、信托业的现状忽略了信托在民事领域的应用	194
三、社会对信托制度推广运用的引导不足	196

第八章 我国残疾人信托发展之规划 200

第一节 法制发展规划 200

一、信托登记细则与信托税制之构建 200

二、信托监察人制度之完善 205

三、《信托法》相关条款之修订 214

四、保险金信托与保险信托之推出 218

第二节 实务发展规划 220

一、我国台湾地区新型残疾人扶养信托之移入 220

二、辅导办理示范案例 221

三、扶植民间监护、监护监督及信托监督单位 222

四、受托人资格有条件开放 223

五、政府应思考对残疾人信托提供手续费补助政策 224

第九章 结论与建议 225

一、结论 225

二、建议 231

附表一：身心障碍者财产信托相关信息(币别：新台币) 233

附表二：高龄者财产信托相关信息(币别：新台币) 237

参考文献 241

第一章 绪 论

根据第六次全国人口普查我国总人口数,及第二次全国残疾人抽样调查我国残疾人占全国总人口的比例和各类残疾人占残疾人总人数的比例,推算 2010 年年末我国残疾人总人数 8502 万人,占全国总人口的 6.34%。^① 各类残疾人的人数分别为:视力残疾 1263 万人;听力残疾 2054 万人;言语残疾 130 万人;肢体残疾 2472 万人;智力残疾 568 万人;精神残疾 629 万人;多重残疾 1386 万人。各残疾等级人数分别为:重度残疾 2518 万人;中度和轻度残疾人 5984 万人。^② 2010 年残疾人总人数较 2006 年的 8296 万人^③增长率为 2.42%。残疾人由于生理或心智上的缺陷,往往是社会的弱势族群,需要仰赖亲人的照顾或社会福利的补助,始能免于生活匮乏,所以经济安全可以说是残疾人的安身立命之本。社会上一般人对于残疾人

① 此处全国总人口未包括中国香港、中国澳门、中国台湾省人口数,参见中国国家统计局发布《2010 年第六次全国人口普查主要数据公报(第 1 号)》,载中央政府网站, http://www.gov.cn/test/2012-04/20/content_2118413.htm,最后访问时间:2015 年 11 月 10 日。

② 《2010 年末全国残疾人总数及各类、不同残疾等级人数》,载中国残疾人联合会网站, http://www.cdpf.org.cn/sjzx/cjrgk/201206/t20120626_387581.shtml,最后访问时间:2015 年 11 月 10 日。

③ 《2006 年第二次全国残疾人抽样调查主要数据公报(第一号)》,载于中国残疾人联合会网站, http://www.cdpf.org.cn/sjzx/cjrgk/200804/t20080407_387580.shtml,最后访问时间:2015 年 11 月 10 日。

的关照多局限于社会公益的补助措施,甚少从残疾人本身的人权观点予以考虑。2006年12月联合国通过《残疾人权利公约》后,保障残疾人权利已成为世界潮流,又随着高龄化社会的来临,因年龄导致心智缺损的广义残疾人人数倍增。因此,世界各国持续对其国内残疾人的保障制度进行检讨,尤其对残疾人在私法上保障做法多有修正,其重点主要在于监护制度的修正及信托制度的加强。其中,残疾人信托的运用成为保障残疾人权利的重要手段。

我国现行监护制度系为补充无民事行为能力人或限制民事行为能力人民事行为能力不足而设置的。对于精神病人而言,被监护人之范围明显过窄。实践中,相当比例的被监护人不属于精神疾患,而是因智力残疾、脑血栓等原因导致意思能力欠缺或丧失,由此产生申请确定监护人、变更监护人等监护纠纷。^①此外,现行监护制度尚存在选任监护人时漠视被监护人的意思能力、所在单位指定监护人不合理、监护监督制度不健全等问题。^②而成年监护制度的发展趋势是:从医疗监护模式转向人权监护模式、从全面监护转向部分监护、监护制度利用者扩大化、保护与支援措施多元化、意定监护为主法定监护为辅,因此,我国应结合老龄化社会的发展实际,确立人权监护模式的成年监护制度,以尊重自我决定、最小限制和能力推定为原则,并扩张制度的利用者范围,以意定监护契约为监护主要设定方式。^③我国正在推进民法典立法工作,其中监护制度的改革与完善也是讨论的重点之一。监护制度的革新必然对残疾人的照护与安养有积极的促进作用。然而,仅有监护制度是否能够达成残疾人照护之

① 林建军:《我国成年监护法律之缺失与完善——以民事审判实践为依据》,载《中华女子学院学报》2014年第5期。

② 林建军:《我国成年监护法律之缺失与完善——以民事审判实践为依据》,载《中华女子学院学报》2014年第5期。

③ 李霞:《成年监护制度的现代转向》,载《中国法学》2015年第2期。

全部目的,则值得思考。恰如学者所指出,^①残疾人面临的主要问题之一乃是无法如正常人一样照顾自己,从而需要仰赖亲人。当亲人意外身故,如何安置其残疾之子女,又或残疾人之亲人有一笔财产,如何确保残疾人之监护人或其他亲人能够妥善管理并将财产运用于残疾人之生活,这不仅涉及财产的专业管理能力问题,而且涉及受托人的信任义务问题,这些都可以通过信托制度获得解决。

信托制度肇始于 13 世纪的英国,当时的目的主要着眼于规避税赋及不动产移转制度的限制,其后经过英美法系国家多年的运作,逐步将适用的领域扩及投资、遗产及公益方面。因为信托制度在财产运用及管理方面有其灵活性及专业性,对信托财产管理或受益人的利益,相较于其他制度而言,较有保障,因此残疾人家属在为其子女规划赡养照顾或财产管理规划时,普遍认为信托制度不失为值得利用的方式。在美国,人们通常以特别需求信托(special needs trust)方式来规划残疾人子女的生活保障,所以又称残疾人信托(the disabilities trust)。高龄者也会在精神功能失常前利用持续性代理权授予及各种信托来达到安全管理财产的目的。由于信托制度既便利又颇富弹性,乃逐渐为大陆法系国家所继受,日本旧《信托法》于 1922 年制定,后于 2006 年颁布修订后的《信托法》。新《信托法》对于以残疾人或高龄者财产管理为目的之信托称为“福祉信托”,又称特殊残疾人扶养信托。在日本,残疾人家长亦已习惯于借由信托制度与其他法律的相互运用,来为其残疾子女规划赡养照顾或财产管理。

我国自《信托法》制定以来,虽于该法第 60 条将“扶助残疾人”而设立的信托列入公益信托之中,但在残疾人信托方面,却未见到有相对应之配套制度。1990 年制订、于 2008 年修订的《残疾人保障

^① 潘秀菊:《身心障碍者信托之理论与实务》,新学林出版股份有限公司 2010 年版,第 3 页。

法》除了消极保护规范外,亦未见有关积极运用信托制度之规定,残疾人信托制度仍处于空白状态。我国台湾地区则因应世界潮流,除于2008年参酌德、日等国立法例修正监护制度外,更于2007年将1997订定的“身心障碍者保护法”修正为“身心障碍者权益保障法”,并在第83条规定:“为使无能力管理财产之身心障碍者财产权受到保障,中央主管机关应会同相关目的事业主管机关,鼓励信托业者办理身心障碍者财产信托。”希望运用欧美国家惯常使用的“信托”手段预先安排残疾人的生活保障。在1999年9月21日发生大地震后,为了保护父母或监护人因9·21地震死亡或心神丧失致不能扶养照顾之未成年人(即所谓的9·21孤儿)及受监护的灾民,我国台湾地区特于“九二一震灾重建暂行条例”中设立“强制信托”之规范。

因此,为促进我国残疾人权利保护,借鉴参考美、日及我国台湾地区残疾人信托的有关规定,构建我国残疾人信托制度的理论,并对其实务发展予以规划,正是逐渐临近的老龄化社会^①对残疾人保障制度提出的迫切要求。

^① 据统计,2010年,我国60岁及以上人口为177,648,705人,占总人口的13.26%,65岁及以上人口为118,831,709人,占总人口的8.87%,与2000年相比,60岁及以上人口比重上升2.93个百分点,65岁及以上人口比重上升1.91个百分点。参见中国国家统计局发布《2010年第六次全国人口普查主要数据公报(第1号)》,载中央政府网站,网址:http://www.gov.cn/test/2012-04/20/content_2118413.htm,最后访问时间:2015年11月10日。

第二章 残疾人面临之问题与需求

第一节 现行残疾人的社会保障

一、从个人观点到社会观点

“残疾”是自古以来即存在的社会现象,从古到今有各种不同的语汇来描述这种身心状态,“瘖哑”、“残废”、“低能”等语均属之。长久以来,因自身条件的限制,残疾人不仅易受社会歧视,参与社会活动的程度亦不高,普遍被视为社会上的弱势群体,这是不争的事实。然而随着社会的进步及医疗科技的发达,许多疾病的存活率增加,加上社会高龄化的趋势,“残疾”极有可能成为普遍性的人生经验,而不再是少数人的问题。美国社会学家 Zola 早在 1989 年的论文中就指出,由于社会的进步及医疗科技发展,以后的社会残疾经验将是普通的人生经验,差别只在经历的时间长短与阶段的不同,政府必须意识到这样的发展趋势,才能发展有效的公共政策。^①

一个社会如何定义“残疾”,可以显示出该社会对人权的价值观及对待不同群体的态度。2002 年 3 月朱镕基总理已在第九届全国人大第五次会议中表达出政府对残疾等弱势群体的高度负责与关心,但要建构完整的残疾人经济保障制度仍须从基本的“残疾”定义开始

^① Zola, K. I., *Toward the Necessary Universalizing of a Disability Policy*, *The Milbank Quarterly*, 1989, 67(2), pp. 401 - 429.

进行讨论。世界卫生组织于1980年采用的国际分类模式(International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps, ICIDH-1 Model)将“残疾”定义为:“在其健康经验中,因为能力的限制或缺乏而无法与正常人一样进行活动”;2001年出版的《残疾研究手册》作者之一的Altman则提出“因为身体或社会障碍而限制或失去参与小区生活的机会”等五种残疾定义;^①美国学者Verbrugge及Jette指出残疾是“因为健康或身体问题,导致在生活领域中要进行活动有所困难”;^②美国医学研究院(Institute of Medicine of the National Academies)则认为残疾乃是“个人与社会环境需求的落差”。从这些定义可以看出,“残疾”是复杂而多元的现象,用不同的理念来看待就会产生不同的诠释。

早期有关身体障碍的讨论常将之视为一种“疾病”,残疾人无法融入社会是其个人的问题,以这种“个人观点”所发展出来的对待模式包括医疗模型、功能模型及福利慈善模型等三种。在医疗模型中,残疾与疾病有最深刻的连结,因为有病征的具体事实,残疾人被视为病人,以病人的角度接受各种治疗与复健,^③不考虑外在环境与社会结构因素的影响。功能模型强调,残疾人是因为个人的身心限制而导致功能受限,因此应该提供更多的服务以降低其功能限制。^④福利慈善模型则以功能限制为基础,进一步着重于社会资源的分配,强调分配正义,认为残疾虽是一种个人悲剧,但能克服多少障碍与其能获

① Altman, B. M., *Handbook of Disability Study*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2001, p. 103.

② Verbrugge, L. M., A. M. Jette, *The Disablement Process*. Social Science and Medicine, 1994, 38(1), pp. 1-14.

③ 王国羽、吕朝贤:《世界卫生组织身心障碍人口定义概念之演进:兼论我国身心障碍人口定义系统问题与未来修正方向》,载《社会政策与社会工作学刊》2004年第2期。

④ Marcia H. Rioux, *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities Different but Equal*, Oxford University Press, 2003, p. 292.

得多少资源、机会及福利息息相关。^① 总括而言,这些观点基本上仍将“残疾”归因于个人因素,视为疾病个体或施舍的对象。

从 1980 年开始,世界卫生组织从三个面向来精细定义“残疾”,引进了“社会观点”,认为障碍过程并不是障碍者本身的问题,而是社会结构外加于障碍者。例如,不同社会条件差异,对残疾者的对待与支持不同,残疾者所经历的障碍过程也有许多差异,故“残疾”是社会制度与外在环境所导致的,应该排除对障碍者不利的外在环境因素与社会制度问题。^② “社会观点”不要求残疾人改变自己,以符合社会对所谓正常人的想象,也不从慈善救济、补偿或经济观点来对待残疾者,而是以权利观点来看待,强调残疾者的尊严,认为国家应去除社会障碍,使所有人均能享有充分的尊重及平等的权利,社会有义务提供协助及设施,促进残疾人的社会及经济整合、自主决定、法律及社会权利。^③

这种思潮逐渐扩大的结果,促使了联合国大会于 2001 年 12 月 19 日作成决议,决定成立一个特别委员会,以草拟一份完整的公约来保障残疾者的尊严与权利,也强调全球的社会发展、人权保障及反歧视趋势。2006 年 12 月 13 日通过《残疾人权利公约》(International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities)及《残疾人权利公约任择议定书》(Optional Protocol to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities),并于 2007 年 3 月 30 日开放给各国签署及批准,这

① David Wasserman, *Handbook of Disability Study*, Thousand Oaks: Sage Publications, 2001, p. 221.

② 林慧玲:《身心障碍者经济安全保障规范之研究》,中国台湾地区国立中正大学法律研究所 2010 年硕士学位论文。

③ Marcia H. Rioux, *The Human Rights of Persons with Intellectual Disabilities Different but Equal*, Oxford University Press, 2003, p. 295.

是 21 世纪第一个国际人权条约,促使各国积极检讨残疾人的相关法律内涵,直接、间接影响了全球约六亿残疾人的权利保障。^① 2008 年 6 月 26 日我国正式批准了《残疾人权利公约》,并于 2008 年 8 月 1 日向联合国提交了批准书,2008 年 8 月 31 日《残疾人权利公约》在我国正式生效。

二、《残疾人保障法》的内涵

根据《第二次全国残疾人抽样调查主要数据公报》,截至 2006 年 4 月 1 日,我国各类残疾人总数为 8296 万人,占全国总人口的 6.34%;全国有残疾人的家庭户共有 7050 万户,占全国家庭户总户数的 17.80%,其中有 2 个以上残疾人的家庭户有 876 万户,占残疾家庭户的 12.43%。^② 这是一个庞大的弱势族群,更是政府公共政策亟需关注的对象,但即使综观世界各国,也不是所有国家都有保障残疾人权利的相关法律。

我国有关残疾人的立法过程曾经过几个阶段。19 世纪 50 年代,我国相继成立了中国盲人福利会、中国聋人福利会等组织,并设立聋哑学校、残疾人福利工厂、残疾人福利院、精神病院等福利机构,开启对残疾人的照护工作。1987 年,修正后的《宪法》明定“国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育”,确立了国家和社会对于残疾人社会保障制度的责任。^③ 根据我国社会保障内容的基本分类,残疾人社会保障应由残疾人的社会保险、社会救

① 廖福特:《从「医疗」、「福利」到「权利」——身心障碍者权利保障之新发展》,载《中研院法学期刊》2008 年第 12 期。

② 付曦:《他山之石:从外国经验看我国残疾人社会保障制度的发展趋势》,载《黑河学刊》2011 年第 169 期。

③ 付曦:《他山之石:从外国经验看我国残疾人社会保障制度的发展趋势》,载《黑河学刊》2011 年第 169 期。

助、社会福利和社会优抚等项构成,但由于残疾人与健全人之间存在生理、心理等方面的差异,因而使残疾人处于特殊的状态、面临特殊的障碍、具有特殊的需求,必须在普遍性制度安排的同时给予个性化的特别扶助。依据不同的标准,残疾人社会保障的划分方法不尽一致,内容分类各不相同。传统的实务界将残疾人的社会保障内容分为康复保障、教育保障、就业保障、生活保障以及环境保障等五项。^①1990年12月28日第七届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过《残疾人保障法》,并于1991年5月15日起施行,对残疾人的照顾制定一定的法律规范。2008年4月24日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二次会议对该法予以修订通过。修订后的《残疾人保障法》以“平等、参与、共享”为宗旨,对残疾人的康复、教育、劳动就业、文化生活、社会保障、无障碍环境以及法律责任等方面作出了新的详细规定,标志着我国在保障残疾人权益方面进入了一个新时代。

第二节 残疾人面临之问题

一、残疾人人数倍增的问题

以往医学不发达,残疾人往往未及成年即告夭折。随着医疗卫生的进步及社会对残疾人人权的普遍重视,残疾人的寿命将无异于常人。在家族社会时期,众多族人共同扶养少数残疾人,在人力物力上多不成问题,然对于现代小家庭而言,家里只要有一位残疾人,就会给家庭带来无比沉重压力。又由于医学的进步,伴随着高龄化社会的来临,因年龄导致心智缺损的广义残疾人人数倍增无形中给社会带来更多需要解决的问题。

① 余向东:《残疾人社会保障法律制度研究》,中国法制出版社2012年版,第99页。