

意定监护与遗嘱信托的衔接

能力衰退的连续过程与权限分配

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 意定监护与遗嘱信托, 是成年人安排晚年与身后事务的两项重要制度。前者解决失能之后由谁代为决定, 后者解决死亡之后财产如何管理与分配。二者在时间上首尾相接, 在功能上部分重叠, 却分属监护法与信托法两个领域, 衔接机制阙如。其一, 能力衰退是一个连续过程, 从完全行为能力到限制行为能力再到无行为能力, 各阶段的安排如何过渡, 缺乏规则; 其二, 监护人的权限与受托人的权限边界不清, 财产管理的事项可能同时落入两者的范围, 发生冲突时如何解决, 没有答案; 其三, 监督机制各自为政, 监护监督人与信托监察人分立, 监督的成本高、效率低; 其四, 意定监护协议与遗嘱信托文件的效力关系不明, 一方变更或者撤销, 另一方是否受影响, 须作解释。本文主张: 应当以能力衰退的连续过程为轴线, 构建生前监护与身后信托的接力结构; 监护人的权限限于人身照护与日常财产管理, 重大财产处分应当由受托人依信托文件执行; 监护监督人与信托监察人可以由同一主体担任, 实现监督的整合; 意定监护协议中关于财产管理的约定, 可以解释为信托的指示, 二者在效力上相互衔接而非相互排斥。

关键词: 意定监护; 遗嘱信托; 能力衰退; 权限分配; 监督整合

中图分类号: D923.9 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2019)03-0001-13

The Interface between Voluntary Guardianship and Testamentary Trusts

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Voluntary guardianship and testamentary trusts are two important institutions through which adults arrange their late years and affairs after death. The former determines who decides after incapacity, the latter how property is managed and distributed after death. They meet in time and overlap in function, yet belong to the law of guardianship and the law of trusts respectively, with no mechanism connecting them. First, decline in capacity is a continuous process from full to limited to no capacity, and no rules govern the transition between stages. Second, the boundary between the guardian's powers and the trustee's powers is unclear, so that property management may fall within both and conflicts have no answer. Third, supervisory mechanisms operate separately, with guardianship supervisors and trust protectors duplicating costs and reducing efficiency. Fourth, the relation between the guardianship agreement and the trust deed is uncertain, and whether alteration or revocation of one affects the other requires interpretation. This article argues that a relay structure of lifetime guardianship and post-mortem trust should be built along the axis of continuous decline in capacity; that the guardian's powers should be confined to personal care and routine property management, while major dispositions follow the trust deed and are executed by the trustee; that the guardianship supervisor and the trust protector may be the same person, integrating supervision; and that provisions on property management in the guardianship agreement may be construed as instructions to the trust, the two instruments being connected rather than mutually exclusive.

Key words: voluntary guardianship; testamentary trust; decline in capacity; allocation of powers; integrated supervision

说明: (本文为作者个人研究观点, 不代表所在单位意见)

作者简介: 赵跃, 安徽国运律师事务所执业律师, 主要研究民事诉讼与家事法。

一、问题的提出

人的一生, 有两个阶段需要他人照料: 幼年与晚年。幼年的照料由父母承担, 晚年的照料却未必有子女在侧。少子化、老龄化、迁徙频繁, 使传统的家庭养老面临挑战。越来越

越多的成年人选择提前安排：失能之后由谁照护，财产由谁管理，身后如何分配。

一位七旬的老人，配偶已故，独子在外地。他担心自己有一天认不出人、签不了字，于是找到律师，想提前安排：失能之后由侄女照护，存款与房产如何支付医疗费，身后剩余的部分如何留给孙子。律师告诉他，这需要两份文件：一份意定监护协议，一份遗嘱信托。

老人问：两份文件能不能合成一份？律师沉默。现行法没有给出答案，实务中的做法各异。有的把监护条款写进信托文件，有的把信托条款写进监护协议，有的分别订立而互不援引。做法的分歧，源于制度的割裂。

法律为此提供了两项工具。其一是意定监护。民法典第三十三条规定，具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责。

其二是遗嘱信托。民法典第一千一百三十三条规定，自然人可以依法设立遗嘱信托。信托法第十三条规定，设立遗嘱信托，应当遵守继承法关于遗嘱的规定。遗嘱信托的功能，是使委托人在死亡之后，仍能按照自己的意愿管理与分配财产。

两项制度，在时间上首尾相接：意定监护解决生前失能的问题，遗嘱信托解决身后财产的问题。二者看似分工明确，实则存在大片的重叠地带。失能之后，监护人要管理财产；死亡之后，财产进入信托。中间的过渡、权限的划分、监督的衔接，均缺乏规则。

重叠地带的第一个问题，是能力的连续衰退。人的能力衰退不是断崖式的，而是渐进的：先是判断力下降，继而处理复杂事务困难，最后完全不能辨认自己的行为。民法典只区分完全、限制、无行为能力三档，现实中却有无数中间状态。

重叠地带的第二个问题，是权限的冲突。监护人依民法典第三十四条享有代理被监护人实施民事法律行为的权限，包括管理财产；受托人依信托文件享有管理、处分信托财产的权限。若信托财产与监护财产重叠，二者的权限如何划分？

重叠地带的第三个问题，是监督的分立。意定监护可以约定监护监督人，信托可以设立信托监察人。两个监督主体，职责相似，却分别设立，监督的成本翻倍，效率却未必提高。若两个监督主体意见不一，被监护人与受益人将无所适从。

重叠地带的第四个问题，是效力的关联。意定监护协议与遗嘱信托文件，是两个独立的法律行为，还是一套整体安排？委托人变更监护协议，是否影响信托？撤销信托，是否影响监护？这些问题，法律没有回答。

意定监护人可以代为管理财产、安排身后事务的范围，可参见成年人指定意定监护人的效力与事务范围一文的说明。

本文的任务，即在现行法的框架内，为两项制度的衔接提供一套方案。文章先讨论两项制度的规范基础与功能重叠，再以能力衰退的连续过程为轴线分析衔接的必要性，继而

划分监护人与受托人的权限，然后讨论财产移转的时点与方式，接着整合监督机制，最后构造冲突解决规则与实务操作指引。

二、规范基础与功能重叠

意定监护的规范基础，是成年监护制度的现代化。传统的监护以剥夺行为能力为前提，以亲属为监护人，以保护交易安全为目的；现代的监护以尊重自我决定为核心，以意定的监护人优先，以保障被监护人的生活质量为目的。

监护制度的演变，经历了三个阶段。古代法以家父权为核心，监护是家族的内部事务；近代法以亲权为核心，监护是亲权的延伸；现代法以自我决定为核心，监护是社会支持的机制。三个阶段，反映了个人地位的变化。

信托制度在我国的引入，时间不长。信托法制定于本世纪初，最初的业务以融资为主，家事信托的开展是近十年的事。随着财富的积累与传承的需求，遗嘱信托逐渐进入公众视野，成为高净值家庭安排身后事务的工具。

这一转变，体现在三个层面。其一是理念层面，从替代决定转向支持决定：监护人不是代替被监护人决定，而是帮助其表达意愿、实现意愿。其二是制度层面，从法定监护转向意定监护：被监护人可以事先选定监护人，排除法定顺序。其三是程序层面，从法院宣告转向意思自治：意定监护的生效不以宣告为要件，以能力的实际状况为准。

遗嘱信托的规范基础，是信托制度的灵活性。信托的核心，是财产的所有权与利益分离：受托人取得财产的名义所有权，受益人取得财产的受益权。这一构造，使委托人可以在死亡之后，仍能控制财产的管理与分配。

遗嘱信托的功能，有四：其一是财产的保护，避免继承人挥霍或者被债权人追索；其二是分配的灵活，可以按时间、条件、用途分配，而非一次性给付；其三是管理的专业，由专业的受托人管理财产，提高收益；其四是意愿的延续，使委托人的价值观在身后得以贯彻。

两项制度的功能重叠，体现在三个方面。其一是财产管理：监护人管理被监护人的财产，受托人管理信托财产，二者都是为他人管理财产。其二是人身照护的延伸：信托可以约定受益人的生活安排、医疗支出，与监护的照护职责交叉。其三是意愿的实现：二者的目的都是实现当事人事先的安排，而非依法定的顺序。

功能重叠的根源，在于两项制度都回应同一个需求：人对自身能力丧失与生命终结的恐惧。这种恐惧，催生了预先安排的制度供给；而制度供给的分割，又造成了衔接的困难。这是部门法分工的代价，也是解释论须回应的课题。

从比较法上看，各国对两项制度的衔接有不同的处理。英美法通过持续性代理权与信托的结合，实现生前与身后的统一安排；德国法通过照管制度与遗嘱执行的结合，实现类似的功能；日本法通过任意监护与信托的并用，形成了较为成熟的实践。

英美法的经验，最值得借鉴。持续性代理权授权书，可以授权代理人在本人丧失能力后继续管理财产；信托则可以在本人死亡后继续管理。二者可以在一份文件中同时设立，形成无缝的衔接。这一做法的优点，是当事人的意愿可以一次表达、长期有效。

我国法的现状，是两项制度分别规定，缺乏衔接的通道。意定监护协议由民法典规定，遗嘱信托由信托法规定，二者的效力、程序、监督各自独立。当事人若要实现完整的安排，须分别订立两份文件，且须自行处理二者的关系。

这一现状，带来了三方面的成本。其一是订约成本：当事人须分别咨询律师、分别起草文件、分别办理手续。其二是协调成本：两份文件若有不一致，须另行解释或者修改。其三是执行成本：监护人与受托人若意见不一，须另行诉讼解决。

降低成本的途径，有两条。其一是立法论：制定统一的预先安排法，将意定监护、遗嘱信托、医疗预嘱等制度整合。其二是解释论：通过解释，使两项制度在现行法框架内相互衔接。本文采解释论的路径，因为它更具现实可行性。

三、能力衰退的连续过程

能力衰退的连续性，是衔接的事实基础。医学研究表明，认知能力的衰退是一个渐进的过程：轻度认知障碍、中度痴呆、重度痴呆，各阶段的判断力、记忆力、表达能力依次下降。法律的三档划分，是对这一连续过程的人为切分。

切分的必要性，在于交易安全的保护。法律行为以行为能力为前提，无行为能力人实施的行为无效，限制行为能力人实施的超出其能力范围的行为效力待定。这些规则，需要明确的判断标准，而连续的过程难以提供明确的标准。

切分的局限，在于忽略了个体的差异。同样是中度痴呆，有人尚能处理日常事务，有人已完全不能辨认。以统一的年龄或者诊断标准判断，可能使尚有能力的被监护人被过度保护，也可能使已经失能的人被要求自行决定。

能力评估的实务，须有工具。目前常用的工具包括简易精神状态检查、日常生活能力量表、财务管理能力评估。这些工具各有侧重，单一工具难以全面反映能力状况。实务中，多采多工具组合、多时点观察的方法。

被监护人的参与，须贯穿始终。即使能力下降，被监护人仍有权表达意愿，监护人应当尊重。参与的方式，可以是口头的交流、书面的记录、视频的留存。参与的意义，在于使监护不沦为替代，而成为支持。

意定监护的价值，正在于突破切分的局限。被监护人可以事先选定信任的人，约定在其能力下降时介入，而不必等待法院的宣告。这一安排，使监护的启动更为灵活，也更符合被监护人的实际状况。

但灵活的启动，也带来了判断的难题：何时启动？以何种标准判断能力下降？由谁判断？若判断错误，监护人提前介入，可能侵害被监护人的自主权；若判断滞后，监护人迟

迟不能介入，可能使被监护人的利益受损。

本文主张采阶梯式启动的方案。在意定监护协议中，可以约定三个阶段的启动条件：第一阶段，被监护人处理特定事务（如大额投资、不动产处分）时，须经监护人协助；第二阶段，被监护人的日常财产管理由监护人代理；第三阶段，监护人全面代理，包括人身照护的决定。

三阶段的判断标准，应当具体化。可以采用医学诊断与功能评估相结合的方法：由具备资质的医疗机构出具诊断，由专业的评估机构评估日常生活能力、财务管理能力、医疗决策能力。评估的结果，作为启动的依据。

判断的主体，应当多元。可以由监护人申请，由监督人核实，由法院备案；也可以由被监护人自行申请，提前启动。多元的主体，可以避免单一主体的偏见，也可以保障被监护人的参与。

判断的程序，应当简便。若采法院宣告的程序，周期长、成本高，不适合渐进的能力衰退。可以采备案制：监护人与监督人共同签署启动决定，向法院备案，备案后生效；有异议的，可以申请法院裁决。

阶梯式启动的意义，在于使监护的强度与能力的衰退相匹配。能力尚存时，监护的介入有限，尊重被监护人的自主；能力下降时，监护的介入加深，保障其利益；能力完全丧失时，监护全面接管。这一安排，符合支持决定的理念。

与遗嘱信托的衔接，正在于阶梯的顶端。被监护人死亡，监护终止，信托启动。信托的文件可以约定，在被监护人丧失能力期间，由监护人兼受托人管理财产；死亡后，由专业的受托人接管。这一约定，使财产的管理无缝过渡。

过渡期的安排，须有规则。被监护人死亡后，监护人应当向受托人移交财产、账目、文件；受托人应当核对，发现问题的，可以要求说明。移交的期限，可以约定为三十日；逾期的，受托人可以请求法院强制。

过渡期的债务，须有安排。被监护人生前的债务，由遗产清偿；信托财产若与遗产混同，须先分离。监护人在过渡期支出的必要费用，可以作为遗产债务或者信托费用，依其性质处理。

四、权限的划分

权限的划分，是衔接的核心。监护人的权限，源于监护职责；受托人的权限，源于信托文件。二者的范围，在财产管理上重叠，须有明确的界线，否则将出现争权或者推诿。

监护人的权限，依民法典第三十四条，包括代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益。权限的性质，是法定代理权，其范围以被监护人的利益为限。

监护人的数量，可以是一人，也可以是数人。数人共同监护的，应当明确分工：一人

负责人身照护，一人负责财产管理，一人负责对外事务。分工不明的，推定为共同行使，重大事项须一致同意。共同监护的优点，是相互制衡；缺点是效率较低。

监护人的权限，受三重限制。其一是目的限制：处分财产须为被监护人的利益，不得为监护人的利益或者第三人的利益。其二是程序限制：处分不动产、大额财产，须经监护监督人同意或者法院许可。其三是终局限制：监护人不得处分被监护人的全部财产，不得放弃继承，不得订立与身份有关的重大决定。

受托人的资格，须有要求。自然人担任受托人的，应当具备完全民事行为能力与相应的管理能力；法人担任受托人的，应当具备信托业务的资质。我国目前对民事信托的受托人资格，尚无强制要求，实务中多由亲友或者专业机构担任。

受托人的更换，须有机制。受托人辞任、丧失能力、违反职责的，可以更换。更换的程序，可以由信托文件约定；未约定的，由受益人或者监察人申请法院更换。更换的过渡，应当办理财产的移交与登记的变更。

受托人的权限，依信托文件，包括管理、运用、处分信托财产。权限的性质，是约定权限，其范围以信托文件为限。信托文件未约定的，受托人依信托法的一般规定行使权限，须以受益人的最大利益为原则。

两项权限的重叠，出现在三种情形。其一是财产的范围重叠：被监护人的财产既是监护财产，又是信托财产。其二是事务的范围重叠：财产的日常管理既可由监护人代理，又可由受托人执行。其三是时间的重叠：被监护人尚未死亡，信托已经设立并生效。

第三种情形，须特别讨论。遗嘱信托原则上在委托人死亡时生效，但信托文件可以约定在委托人生前生效，形成生前信托。生前信托与意定监护并存，二者的权限如何划分？本文主张，以信托文件为准：信托文件明确由受托人管理的，监护人不得干预；未明确的，由监护人管理，受托人监督。

本文主张的划分原则，是“人身归监护、财产归信托、日常归监护、重大归信托”。具体而言：人身照护、医疗决定、居住安排，由监护人负责；财产的保值增值、投资运用、分配执行，由受托人负责；日常的小额支出，由监护人代理；重大的财产处分，由受托人依信托文件执行。

这一原则的依据，是能力与效率的匹配。监护人多为亲属，熟悉被监护人的生活，适合处理人身事务；受托人多为专业机构，具备投资能力，适合处理财产事务。二者的分工，符合各自的比较优势。

原则的例外，须有规定。若信托财产不足以支付生活费用，监护人可以从信托财产中支取，但须经受托人同意；若监护人有紧急需要，可以先支出后报告。例外的设置，是为了应对突发情况，避免程序的僵化。

权限冲突的解决，须有机制。监护人与受托人意见不一的，应当先协商；协商不成的，可以提请监督人裁决；监督人难以裁决的，可以申请法院决定。机制的设计，是为了

使冲突在内部解决，避免诉讼的成本。

权限的滥用，须有救济。监护人滥用权限，处分为自己或者第三人谋利的，受托人、监督人、利害关系人可以请求法院撤销，并追究赔偿责任；受托人滥用权限，违反信托文件的，监护人可以请求其说明、赔偿，必要时可以申请更换受托人。

跨境的衔接，须有安排。被监护人的财产可能在境外，信托的受托人可能是境外机构。跨境安排涉及法律适用、判决承认、财产移转等问题，须在文件中明确适用的法律与争议解决的机构。海牙公约的相关规则，可以作为参考。

从比较法上看，英美法通过"最佳利益"标准划分权限：代理人或者受托人的行为，须符合本人的最佳利益。这一标准灵活，但缺乏明确性。我国可以借鉴其精神，通过指导性案例明确具体的权限边界。

五、财产移转的时点与方式

财产的移转，是衔接的关键环节。移转的时点，决定了财产归属；移转的方式，决定了移转的效力。二者若有瑕疵，可能导致信托无效或者监护侵权。

移转的时点，有三种可能。其一是信托设立时：委托人在生前将财产移转给受托人，信托即时生效。其二是委托人死亡时：财产作为遗产，依遗嘱移转给受托人。其三是附条件的移转：约定在特定条件（如失能、死亡）成就时移转。

三种时点，各有其适用。设立时移转，适用于希望立即隔离财产的情形，如防止债务追索、避免继承纠纷；死亡时移转，适用于希望保留财产控制权至最后的情形；附条件移转，适用于希望兼顾控制与隔离的情形。

我国实务中，遗嘱信托多在死亡时移转。委托人订立遗嘱，指定受托人，死亡后由继承人配合办理移转。这一问题，是移转依赖于继承人的配合，若继承人不配合，信托无法启动。

解决的路径，是预先设立信托或者采用遗嘱与信托的结合。前者使信托在生前生效，财产已经移转，不依赖继承人的配合；后者在遗嘱中明确信托的条款，并指定遗嘱执行人兼任受托人，减少移转的障碍。

金融资产的移转，须依其性质办理。存款的移转，须办理过户或者变更户名；基金的移转，须办理份额过户；保险金的移转，须变更受益人或者办理保单质押；证券的移转，须办理非交易过户。各类资产的规则不同，须分别处理。

移转的方式，须符合物权变动的规则。不动产的移转，须办理登记；动产的移转，须交付；股权的移转，须办理变更登记；债权的移转，须通知债务人。未依规则移转的，不发生物权变动的效力。

登记的实务，须注意两点。其一是登记的原因：信托财产的移转，登记的原因应当载明信托，而非买卖或者赠与，以免被误认为交易。其二是登记的公示：信托财产应当注明

信托属性，以对抗受托人的债权人的强制执行。

受益人的指定，须有规则。受益人可以是自然人、法人或者非法人组织，可以是既存的人，也可以是将来出生的人。指定未出生者为受益人的，应当明确其范围与条件，避免争议。受益人为数人的，应当明确份额与顺序。

受益人的变更，须有程序。委托人在世时，可以随时变更受益人；委托人死亡后，依信托文件的约定变更。变更的方式，应当书面，并通知受托人与监察人。变更不得违反法律的强制性规定，不得损害受益人的既得利益。

信托财产的独立性，是移转的制度保障。信托法第十五条、第十六条规定，信托财产与委托人未设立信托的其他财产相区别，与受托人固有财产相区别。这一独立性，使信托财产免于委托人的债务追索，也免于受托人的破产清算。

独立性的例外，须注意。其一是委托人的债权人：若委托人设立信托损害其债权人利益，债权人可以依信托法第十二条撤销。其二是受托人的债权人：若受托人将信托财产与固有财产混同，独立性可能被否认。其三是受益人的债权人：受益人的债权人可以扣押受益权，但不能直接扣押信托财产。

移转的税费，须考虑。信托财产的移转，可能涉及契税、印花税、所得税。我国目前对信托财产的移转，多按交易征税，增加了设立信托的成本。学界呼吁给予税收优惠，但立法尚未回应。

移转的意思表示，须明确。委托人应当在文件中明确：移转的财产范围、移转的时点、移转的目的、受托人的权限。表述模糊的，可能被解释为赠与或者委托代理，导致信托不成立。

移转的瑕疵，须有救济。财产存在权利瑕疵的，受托人可以要求委托人补正；不能补正的，可以拒绝接受，信托不成立；已经接受的，可以请求赔偿。瑕疵的存在，不影响善意受益人的权利。

六、监督机制的整合

监督是两项制度共同的薄弱环节。意定监护的监督，依赖约定的监督人；遗嘱信托的监督，依赖信托监察人。二者分立，成本高、效率低。整合监督，是衔接的重要环节。

监护监督人的职责，依约定确定。通常包括：监督监护人履行职务、查阅监护账目、要求监护人报告、在监护人不当请求法院更换。监督人的权限，以约定为限；未约定的，依监护的一般原理确定。

信托监察人的职责，依信托法第六十四条，包括：监督受托人管理信托财产、查阅信托账目、要求受托人报告、在受托人不当请求法院解任。监察人的权限，以信托文件为限；未约定的，依法定职责确定。

两项监督的相似性，是整合的基础。监督的对象都是为他人管理财产的人，监督的内

容都是账目、报告、行为适当性，监督的手段都是查阅、要求、诉请。相似性越高，整合的成本越低。

整合的方案，有三种。其一是主体的整合：由同一主体担任监护监督人与信托监察人。其二是职责的整合：由两个主体分别担任，但职责统一规定。其三是程序的整合：由两个主体分别担任，但共享信息、协同行动。

本文主张主体的整合，辅以职责的统一。理由在于：同一主体担任两项监督，可以避免信息的重复收集、判断的相互矛盾、成本的重复支出；同时，可以在文件中统一规定监督的职责，使监督有章可循。

同一主体的资格，须有要求。应当是具备完全民事行为能力的自然人，或者依法设立的法人、非法人组织；应当与被监护人、受托人无利害关系；应当具备相应的专业能力，如法律、财务、医疗知识。

同一主体的选任，须有程序。可以由被监护人在意定监护协议中指定，也可以在信托文件中指定；被监护人未指定的，可以由法院依申请指定。指定的方式，应当书面，并告知监护人、受托人。

同一主体的辞任，须有规则。监督人可以辞任，但应当提前通知，并协助选任新的监督人；辞任后，应当移交账目、文件。辞任造成损失的，应当赔偿。规则的设定，是为了避免监督的空缺。

监督的独立，是整合的前提。监督人不得由监护人或者受托人兼任，否则监督形同虚设；监督人不得与被监护人、受益人有利害关系，否则监督可能偏私。独立的保障，是监督有效的基础。

监督的责任保险，值得引入。监督人因过失造成损失的，可能承担赔偿责任。责任保险可以分散风险，使监督人敢于履职。保险的费用，可以从被监护人的财产或者信托财产中支付。

监督的费用，须有安排。监督人的报酬，可以从被监护人的财产或者信托财产中支付；费用的标准，可以在文件中约定；未约定的，依行业惯例确定。费用的安排，是监督可持续的保障。

监督的责任，须明确。监督人怠于履行监督职责，造成被监护人或者受益人损失的，应当承担赔偿责任；监督人与监护人、受托人串通，损害被监护人或者受益人利益的，应当承担连带责任。责任的明确，是监督有效的保障。

七、冲突的解决

冲突是衔接的难点。两份文件并存，可能在效力、解释、履行三个层面产生冲突。冲突的解决，须有规则，否则当事人将在诉讼中耗费大量的时间与金钱。

效力层面的冲突，表现为两份文件的效力孰优。若意定监护协议与遗嘱信托文件由同

一人订立，时间有先后，内容有冲突，何者优先？本文主张，采“后订优先”与“特别优先”相结合的规则：后订立的文件优先；同一时间订立的，特别规定优先于一般规定。

解释层面的冲突，表现为两份文件的条款含义不一。例如，监护协议约定监护人有权处分房产，信托文件约定房产由受托人管理。此时的解释，应当探求当事人的真实意思：若当事人的目的是由监护人处理日常事务、由受托人管理重大财产，则房产的处分应当由受托人执行。

履行层面的冲突，表现为监护人与受托人的行为不一。例如，监护人将信托财产用于被监护人的生活支出，受托人认为超出权限。此时的解决，应当依权限划分的规则：生活支出属于日常事务，监护人可以支出，但应当告知受托人；超出日常范围的，须经受托人同意。

冲突的典型场景，是医疗决定与费用支付。监护人决定采用昂贵的治疗，受托人认为超出信托财产的负担能力。此时的解决，应当先审查治疗的必要性，再审查财产的支付能力；二者冲突时，应当以被监护人的生命健康为重，费用可以从信托财产中优先支付。

另一个典型场景，是房产的处分。监护人认为应当出售房产以支付照护费用，受托人认为房产应当保留以保值。此时的解决，应当依信托文件的约定；未约定的，应当考虑被监护人的实际需要与财产的整体利益，由监督人裁决。

冲突解决的机制，须分层。第一层是协商：监护人与受托人自行协商，达成一致。第二层是监督人的裁决：协商不成的，提请监督人裁决。第三层是法院的决定：监督人难以裁决的，申请法院决定。分层的机制，可以使冲突尽量在内部解决。

法院决定的程序，应当简便。可以适用特别程序，由独任法官审理，审限三十日；情况紧急的，可以先行裁定。程序的简便，是为了及时解决冲突，避免被监护人的利益受损。

冲突的预防，胜于解决。预防的措施，是在文件中明确约定：权限的划分、冲突的解决机制、文件的效力顺序。约定的内容越具体，冲突的可能越小。这是订约时的功课，也是律师的价值所在。

从比较法上看，英美法通过“持续性代理权”与“信托”的结合，减少了冲突的可能。代理权的范围由授权书明确，信托的范围由信托文件明确，二者的界线清晰。我国可以借鉴这一做法，在文件中明确界线。

冲突的典型案件，值得研究。委托人在意定监护协议中授权监护人处分全部财产，同时在信托文件中约定信托财产由受托人管理。委托人失能后，监护人将房产出售，受托人主张无效。法院的裁判，应当探求委托人的真意，并结合权限划分的规则作出。

八、规则构造与实务操作

规则构造，须兼顾解释论与立法论。解释论的路径，是在现行法框架内，通过解释使

两项制度衔接；立法论的路径，是制定专门的规则，明确衔接的机制。二者可以并行，先解释、后立法。

解释论的第一项，是承认两项文件的整体性。当事人同时订立意定监护协议与遗嘱信托文件的，可以解释为一套整体安排，条款之间相互补充、相互限制，而非各自独立。整体性的承认，是衔接的解释基础。

解释论的第二项，是承认监护人的指示权。被监护人在有能力时，可以对信托的管理作出指示；失能后，监护人依其意愿作出指示。指示权的承认，使监护与信托在意思层面衔接。

解释论的第三项，是承认受托人的协助义务。受托人在管理信托财产时，应当协助监护人履行照护职责，如支付医疗费用、安排居住。协助义务的承认，使两项制度在履行层面衔接。

立法论的建议，有四。其一是制定预先安排的单行法，整合意定监护、遗嘱信托、医疗预嘱等制度。其二是在民法典或者信托法中，增加衔接条款，明确权限的划分与冲突的解决。其三是建立统一的登记或者备案制度，使两项安排可以查询。其四是给予税收优惠，降低设立的成本。

实务操作的第一步，是需求评估。律师应当了解当事人的家庭结构、财产状况、健康状况、价值取向，判断其需要何种安排。评估的结论，决定了文件的内容与结构。

实务操作的第二步，是方案设计。方案应当包括：监护人的选任、权限的范围、启动的条件、监督的安排、信托的设立、财产的移转、受益人的指定、分配的规则。方案的设计，应当具体、可操作。

公证的作用，不可替代。公证机构可以对意定监护协议、遗嘱、信托文件进行公证，增强其证明力；公证机构还可以担任监督人、保管人，提供持续的服务。公证的介入，可以降低文件无效的风险。

律师的角色，须有边界。律师可以提供咨询、设计方案、起草文件，但不得代替当事人作出决定；律师不得与当事人约定以遗产为报酬，除非法律允许；律师发现当事人能力存疑的，应当建议其进行评估。

实务操作的第三步，是文件起草。文件应当包括：意定监护协议、信托文件、遗嘱、授权书、医疗预嘱。各文件之间应当相互呼应，避免矛盾。起草的语言应当明确，避免歧义。

实务操作的第四步，是签署与见证。签署应当由当事人本人进行，不得代理；见证应当由无利害关系的人进行，或者由公证机构公证。签署与见证的规范，是文件效力的保障。

家庭成员的意见，须听取。意定监护与遗嘱信托，往往涉及家庭成员的利益。订立文件时，应当听取配偶、子女、父母等近亲属的意见，减少日后的争议。听取意见不等于征

得同意，当事人的自主决定权不受影响。

实务操作的第五步，是登记与备案。意定监护协议可以向公证机构或者民政部门备案；信托可以向信托登记机构登记；遗嘱可以留存于公证机构。登记与备案，可以增强文件的公示性，减少争议。

实务操作的第六步，是定期复核。当事人的情况可能变化，文件的内容须相应调整。建议每三年复核一次，或者在家属结构、财产状况发生重大变化时复核。复核的记录，应当留存。

九、结语

一个人对自己晚年与身后的安排，是其最后的自主。法律的任务，是使这种自主得以实现，而不是以程序的繁琐消解其意义。意定监护与遗嘱信托的衔接，正是这一任务的体现。

本文的基本主张是：应当以能力衰退的连续过程为轴线，构建阶梯式的启动机制；监护人的权限限于人身照护与日常财产管理，重大财产处分由受托人依信托文件执行；监护监督人与信托监察人可以由同一主体担任，实现监督的整合；两项文件可以解释为一套整体安排，在效力上相互衔接。

这些主张，未必周全，但至少提供了一个可以讨论的框架。框架的意义，在于使实务有路径可循，使立法有经验可依。

实务中，还有一个细节值得注意：文件的保管。意定监护协议与信托文件，应当交由可信的第三方保管，如公证机构、律师事务所、银行。保管的机构应当在需要时向监护人、受托人、监督人提供文件，避免因文件遗失导致安排落空。

当事人的意愿变化，也须尊重。人在不同阶段对生活的期待不同，早年的安排可能不适合晚年。故应当允许当事人随时变更或者撤销，只要其仍有能力。能力的判断，应当依当时的状况，而非订约时的状况。

最后须强调，意定监护与遗嘱信托的衔接，本质上是意思自治在生命末期的延伸。制度的设计，应当尽可能减少对自治的干预，同时提供必要的保障。干预过多，自治落空；保障不足，权益受损。

保障的核心，是监督与透明。监督使代理人不敢懈怠，透明使受益人得以知情。二者兼备，自治才能在安全的轨道上运行。

司法的角色，须有定位。法院在审理涉及意定监护与遗嘱信托的案件时，应当尊重当事人的意思自治，审慎认定文件的效力；应当注重实质审查，防止监护人、受托人滥用权限；应当运用特别程序，及时处理争议，避免被监护人的利益受损。

老龄化的浪潮，正在改变社会的结构，也在改变法律的面貌。每一项制度的完善，都是对这一浪潮的回应。愿这些回应，能使每一个人的晚年，都有尊严、有保障、有温度。

参考文献

- [1] [1] 杨立新：《民法总则》，法律出版社2021年版。
- [2] [2] 李霞：《成年监护制度研究》，中国政法大学出版社2020年版。
- [3] [3] 赵廉慧：《信托法解释论》，中国法制出版社2021年版。
- [4] [4] 王竹：《意定监护的规范构造》，《法学研究》2021年第2期。
- [5] [5] 周小明：《信托制度的比较法研究》，中国政法大学出版社2020年版。
- [6] [6] 全国人民代表大会常务委员会：《中华人民共和国民法典》，2020年。
- [7] [7] 全国人民代表大会常务委员会：《中华人民共和国信托法》，2001年。
- [8] [8] 最高人民法院：《关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》，2022年。
- [9] [9] 薛宁兰：《成年监护的监督机制》，载《中外法学》2022年第1期。
- [10] [10] 中国信托业协会：《家族信托业务指引》，2021年。