

私立東海大學法律學研究所
碩士論文

指導教授：簡良育 博士

我國成年人監護及輔助制度之研究
The Study of Adult Guardianship and
Assistance System In Taiwan



中華民國九十九年七月二十四日

私立東海大學法律學研究所
碩士論文

指導教授：簡良育 博士

我國成年人監護及輔助制度之研究
The Study of Adult Guardianship and
Assistance System In Taiwan

研究生：高金漢

中華民國九十九年七月二十四

論文摘要

成年監護制度設計的良窳，常成為現代民主國家人權是否進步的指標，其與財產交易安全及社會安定更有密切的關聯。為加強對精神障礙或其他心智缺陷者權利的保障及維護交易安全，各先進國家莫不致力於建立一套更健全、更完善的成年監護制度。諸如德國照護制度之指導原則為必要性原則與補充性原則、日本新成年監護制度以尊重自己決定權為最高指導原則。從人權保障的觀點而言，「尊重本人決定權」儼然成為民主國家共通的指導原則，足為我國修正相關法規時作為立法原則之參考。

本文以如何建立一套更健全、更完善的成年監護制度為研究之目的及重點。全文共分為七章，各章重點如下：第一章「序論」，第二章「成年監護制度與人權」，以人性尊嚴及人權為導向，說明成年監護制度對受宣告者之人權可能產生的影響，國際社會對人權的重視及我國對促進人權所作的努力。第三章「德、日立法例簡介」，介紹德國照護制度及日本新成年監護（後見）制度，以作為我國日後修法或相關法律適用上之參考。第四章「禁治產人之監護」，介紹禁治產之宣告及監護之內容，並檢討禁治產制度之缺失。第五章「成年人監護之修正及評析」，介紹新法修正之背景、成年人監護之宣告及監護之內容、新制之評析及修正建議。第六章「成年人輔助之增訂及評析」，介紹成年人輔助之宣告及輔助之內容、制度之評析、民法其他相關規定之適用及修正建議。第七章「結論」。

我國成年人監護及輔助新制於二〇〇九年十一月二十三日施行，新制較禁治產制度更為完整而且精緻，亦較符合人權的觀點。本文深切期待，成年監護新制的施行，除保護交易安全外，能為精神障礙或其他心智缺陷者帶來更多的福祉，創造更符合人性的優質環境，以達成國際人權的標準及符合憲法保障基本權的要求，進而達成人類「老有所終」的理想。

我國成年人監護及輔助制度之研究

目 錄

第一章 序論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的	5
第三節 研究方法	5
第四節 研究範圍	5
第五節 凡例	6
第六節 內容結構簡介	6
第二章 成年監護制度與人權	8
第一節 人性尊嚴概說	8
第一項 概述	8
第二項 國際社會對於人權的重視	9
第三項 司法院大法官解釋	10
第二節 其他基本權概說	11
第一項 基本權概述	11
第二項 人性尊嚴與基本權之關係	11
第三節 成年監護制度與人權	11
第一項 成年監護制度與人性尊嚴	12
第二項 成年監護制度與人身自由	12
第三項 成年監護制度與結社自由	13

第四項	成年監護制度與生存權	13
第五項	成年監護制度與工作權	14
第六項	成年監護制度與財產權	15
第七項	成年監護制度與參政權	15
第八項	成年監護制度與應考試服公職之權	16
第三章	德、日立法例簡介	17
第一節	德國照護制度簡介	17
第一項	照護制度之指導原則	17
第二項	照護人之選任	18
第三項	照護人之義務	20
第四項	照護人之權限	20
第五項	照護之廢止或變更	23
第六項	照護人之撤退或死亡	24
第七項	照護之期限	24
第二節	日本新成年監護（後見）制度簡介	24
第一項	概說	24
第二項	新成年監護（後見）制度	25
第三項	意定成年監護（任意後見）制度	27
第四項	成年監護登記制度	28
第五項	成年監護之精神鑑定	29
第三節	小結	30

第四章	修正前禁治產人之監護	31
第一節	禁治產宣告之立法目的及沿革	31
第一項	民法之監護概說	31
第二項	禁治產宣告之立法目的	32
第三項	禁治產宣告之沿革	32
第二節	禁治產之宣告制度	33
第一項	禁治產宣告之要件	33
第二項	禁治產宣告之對象	34
第三項	禁治產宣告之效力	34
第三節	禁治產人之監護制度	35
第一項	監護之開始	35
第二項	監護人之確定	35
第三項	監護人之辭職、缺格及撤退	35
第一目	監護人之辭職	36
第二目	監護人之缺格	36
第三目	監護人之撤退	36
第四項	監護事務	36
第一目	受監護人身體上監護事務	37
第二目	受監護人財產上監護事務	37
第三目	監護人之報酬	38
第五項	監護之終了	38
第一目	監護終了之原因	38
第二目	監護終了後之監護人義務	38

第四節 禁治產制度之檢討	39
第一項 「禁治產」之用語不當	39
第二項 宣告之實質要件未臻明確且不符合實際需要	39
第三項 聲請權人及撤銷宣告權人範圍有待擴充	40
第四項 制度未予分級缺乏彈性	40
第五項 宣告之效力有欠妥當	41
第六項 禁治產宣告後公示方法之爭議	41
第七項 監護人設置原則之檢討	42
第八項 監護人之選任順序不合時宜	42
第九項 監護內容規定之檢討	43
第十項 監護監督機制欠缺，公權力未積極介入	44
第十一項 監護人注意義務之檢討	44
第十二項 禁治產人為侵權行為時其監護人之責任	44
第五章 成年人監護之修正及評析	46
第一節 修正之背景	46
第二節 成年人監護之宣告	46
第一項 概述	46
第二項 監護宣告之要件	48
第一目 監護宣告之原因及意思能力之判斷	48
第二目 監護宣告之聲請權人	49
第三目 監護宣告之對象	51

第四目	比較法分析	51
第三項	成年人監護事件之管轄及程序	51
第一目	成年人監護事件之管轄	51
第二目	監護宣告事件之程序	51
第四項	監護宣告之效力	52
第一目	監護宣告之裁定	52
第二目	財產法上之效力	53
第三目	身分法上之效力	54
第四目	身體自主權之限制	55
第五目	公法上之效力	56
第五項	監護宣告之撤銷	56
第六項	其他法律之特別規定	56
第三節	成年人監護之內容	58
第一項	監護之開始	58
第二項	監護人之確定	58
第一目	監護人之選定	58
第二目	法院選定監護人之標準	60
第三目	監護人之另行選定	60
第四目	監護人之改定	61
第三項	監護人之辭任及缺格	61
第一目	監護人之辭任	61
第二目	監護人之缺格	62
第四項	監護事務	63

第一目	身上之監護	63
第二目	身上行為之代理	64
第三目	財產之監護	65
第四目	職務執行範圍之指定	67
第五目	監護人之注意義務及責任	68
第五項	監護之終了	69
第一目	監護終了之原因	69
第二目	監護終了後監護人之義務	69
第六項	監護人之報酬請求權	71
第七項	成年人監護之公示	71
第八項	未成年人監護規定之準用	73
第四節	成年人監護新制之評析	73
第一項	監護宣告之對象與章節名稱之問題	73
第二項	受監護宣告者之行為能力	74
第三項	未成年人受監護宣告之要件及無父母時之聲請權人	75
第四項	監護宣告要件—意思能力判斷之標準	75
第五項	監護宣告效力發生之始點	76
第六項	監護宣告之公示	77
第七項	法院選定監護人及事後之監督	78
第一目	法院選定監護人	79
第二目	監護人缺任之另行選任	79
第三目	事後監督之機制	79
第八項	法院選定監護人之標準	80

第九項	利益衝突迴避規定之妥當性	81
第十項	監護人之注意義務之檢討	82
第十一項	監護人對於受監護宣告者所為侵權行為之責任	83
第十二項	意定成年監護制度之欠缺	85
第六章	成年人輔助之增訂及評析	87
第一節	成年人輔助之宣告	87
第一項	輔助宣告之要件	87
第一目	輔助宣告之原因及意思能力之判定	87
第二目	聲請權人	88
第三目	輔助宣告之適用對象	88
第四目	輔助宣告之撤銷	89
第二項	輔助宣告之種類	89
第三項	成年人輔助事件之管轄	89
第四項	監護宣告與輔助宣告之轉換	90
第五項	輔助宣告之效力	90
第一目	輔助宣告效力發生之時點	90
第二目	財產法上之效力	91
第三目	身分法上之效力	100
第四目	身體自主權之限制	101
第五目	公法上之效力	101
第二節	成年人輔助之內容	101
第一項	輔助之開始	102

第二項	輔助人之選定	102
第一目	輔助人選定之程序	102
第二目	選定輔助人之標準	103
第三項	輔助人之另行選定與改定	104
第四項	輔助人之辭任與缺格	104
第五項	輔助人之職務	105
第六項	輔助人之注意義務與損害賠償責任	105
第七項	囑託登記	105
第八項	輔助之終了	105
第三節	成年人輔助之評析	106
第一項	輔助宣告之適用對象	106
第二項	受輔助宣告者行為能力之定位問題	107
第三項	輔助宣告與監護宣告之轉換問題	108
第四項	受輔助宣告者之保護與交易安全之衝突	109
第一目	法定重要行為未得輔助人同意之效力	109
第二目	受輔助宣告後，未為輔助登記前，未經輔助人 同意行為之效力	110
第五項	輔助人濫用同意權之問題	111
第一目	輔助人應同意而不同意—法院之許可取代輔助 人之同意	111
第二目	輔助人不應同意而同意	112
第六項	輔助人就與受輔助人利益相反行為所為之同意	112
第七項	受輔助宣告之人未設有法定代理人可能產生之問題	113

第八項	「其他重要財產」及「其他相關權利」之認定標準	114
第九項	受輔助宣告人所為單獨行為之效力	114
第十項	法院依第十五條之二第一項第七款指定行為所產生的問題	115
第四節	民法其他相關規定之適用及修正建議	117
第一項	民法總則編相關規定之適用及修正建議	117
第一目	向受輔助宣告之人所為意思表示發生效力之時點	117
第二目	受輔助宣告人為他人之代理人時，其所為或所受意思表示之效力	117
第三目	關於請求權時效之規定	117
第二項	民法債編相關規定之檢討	119
第一目	債務人為受輔助宣告人時，輔助人之責任	119
第二目	為合會會首之資格及參加合會之限制	119
第三項	有關民法繼承編之適用	120
第一目	開具遺產清冊陳報法院	120
第二目	喪失限定繼承利益之問題	121
第七章	結論	123

附 錄

附錄一：台灣歷年人口總數、年增加、自然增加、出生數、
死亡數及其比率

附錄二：歷年年底人口數三階段年齡結構、依賴比、老化指
數及扶養比

附錄三：參考文獻

附錄四：民法建議修正條文對照表

第一章 序論

第一節 研究動機

我國民法除了總則編有關監護（禁治產）宣告的要件及效力外，親屬編有關監護及輔助內容的相關規定，亦為成年人監護及輔助制度（下稱成年監護制度）重要之一環。

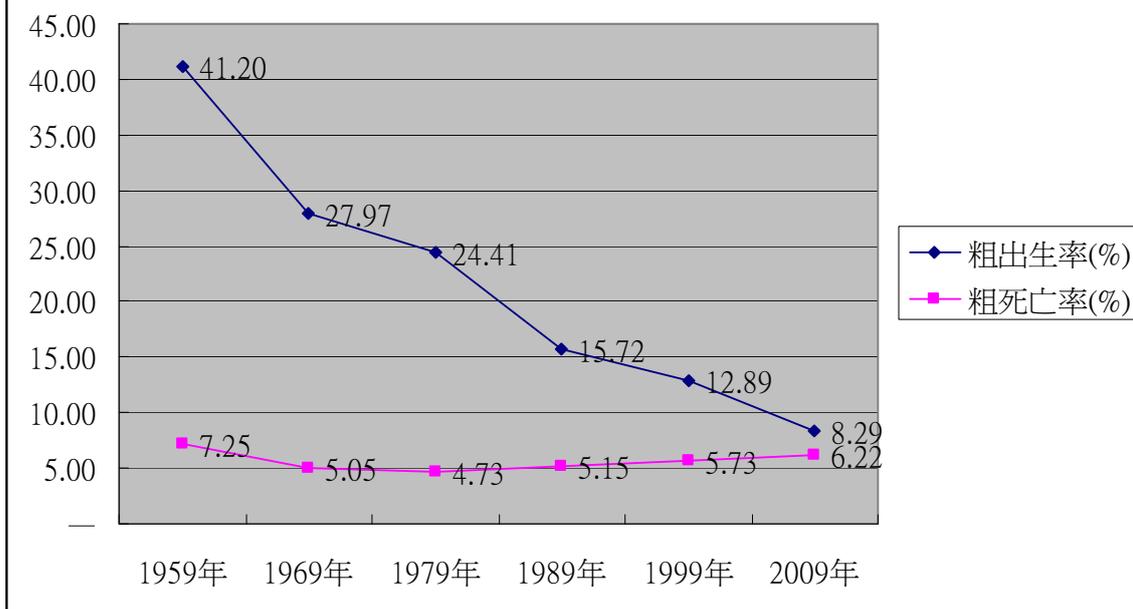
而成年監護制度的良窳，往往影響聲請權人利用本制度的意願。制度設計的缺失，諸如聲請手續過於龐雜、宣告所需成本過高、無法保障精神障礙或其他心智缺陷者的權利或是無法有效監督監護人等，均可能令聲請權人裹足不前；若宣告後反將造成受宣告人生活上的不便利或是監護人責任過重等，更可能令彼等望而卻步。另一方面，社會福利主管機關及檢察官因員額有限及工作負擔過重等因素，亦難期待由其主動發掘並聲請。果如此，社會上符合宣告要件卻未提出聲請者將日益增多，若此種情形普遍存在，本制度即形同虛設。為加強對精神障礙或其他心智缺陷者權利的保障及維護交易安全，建立一套更健全、更完善的成年監護制度，乃政府一直努力的目標。

據內政部統計，台灣近五十年來粗出生率及粗死亡率大致上均呈逐年下降之趨勢，茲擷取部份統計資料作成變動比較表及折線圖分析如下¹：

年別	粗出生率(%)	粗死亡率(%)
1959年	41.20	7.25
1969年	27.97	5.05
1979年	24.41	4.73
1989年	15.72	5.15
1999年	12.89	5.73
2009年	8.29	6.22

¹本項比較表擷錄自內政部全球資訊網公布之「台灣歷年人口總數、年增加、自然增加、出生數、死亡數及其比率」（詳附錄一）。「粗出生率」：指當年出生之活產數與年中人口總數的比率，亦即一年內每一千位年中人口之平均活產數。「粗死亡率」：指某年人口的死亡數與該年年中人口總數之比率，亦即每千人口之死亡數。

我國近50年人口粗出生率與粗死亡率變動分析圖

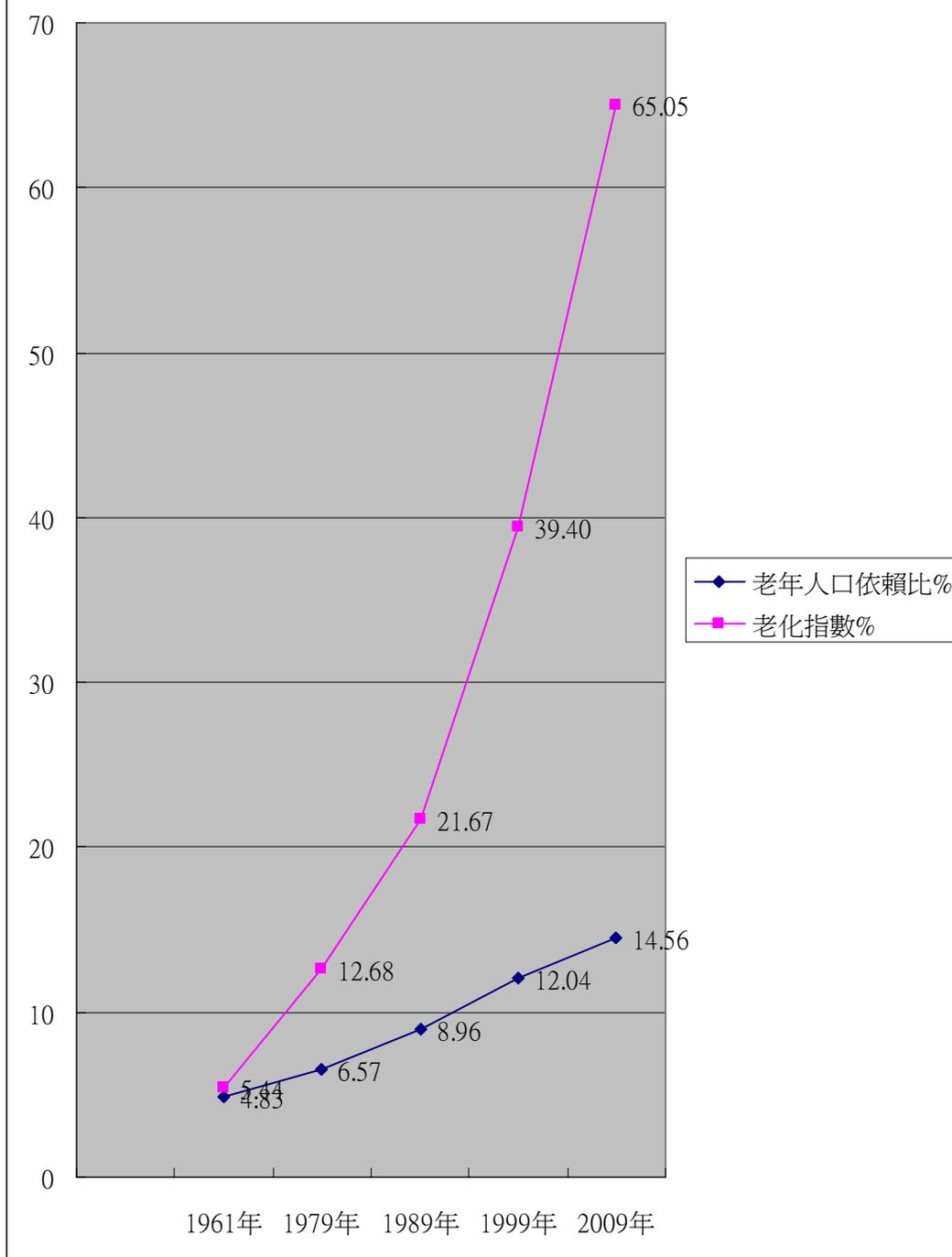


由於出生率與死亡率之持續下降，造成老年人口依賴比及老化指數節節攀升，節錄近五十年來我國老年人口依賴比及老化指數變動表及折線圖如下²：

年別	老年人口依賴比%	老化指數%
1961年	4.83	5.44
1979年	6.57	12.68
1989年	8.96	21.67
1999年	12.04	39.40
2009年	14.56	65.05

²「老化指數」為衡量一地區人口老化程度之指標，指老年人口對幼年人口之比再乘以100。「老年人口依賴比」指老年人口(65歲以上)對工作年齡人口之比再乘以100。本項變動分析圖擷錄自內政部全球資訊網公布之「台灣歷年年底人口數三階段年齡結構、依賴比、老化指數及扶養比」(詳附錄二)。

台灣近50年老年人口依賴比、老化指數變動折線圖



由上圖分析顯示，近五十年來台灣人口老化指數急遽攀升。老年（65 歲以上）之人口百分比³，一九九三年為 7.1%，二〇〇〇年時已高達 8.62%，顯見台

³參附錄二：歷年年底人口數三階段年齡結構、依賴比、老化指數及扶養比。

灣已邁入「高齡化社會」⁴。另依行政院經濟建設委員會二〇〇四年推估資料顯示，預估於二一二六年，我國老年人口將占總人口數之百分之二十。伴隨老年人口與日俱增而來之老人相關需求，高齡化社會之快速變遷，將引發新的需求與問題，向為政府及民間關注的焦點，因而也需有相對的規劃及因應對策與措施，乃至法規的修訂，俾使政策、立法、服務合一，有效落實老人福祉。在高齡化社會裏，如何讓老人維持尊嚴和自主的生活是一項挑戰，也是整個社會包括老人本身、家庭、民間部門和政府共同的責任⁵。

二〇〇八年五月二十三日民法修正前，有關禁治產宣告及禁治產人之監護部分，社會各界迭有反應規定過於簡略，不僅無法周延保障成年禁治產人之權益，同時亦難以因應高齡化社會所衍生之成年監護問題⁶。準此，如何建立一套更健全更符合人性化的成年監護制度，已然迫在眉睫。

為此，法務部先於二〇〇二年間委託進行「民法成年監護制度之研究」；研究結論建議修正民法中之禁治產宣告制度。復先後於二〇〇三年五月及九月邀集學者、專家、相關機關及部分民間團體召開座談會，並組成「民法禁治產宣告及成年監護制度研究修正專案小組」，於二〇〇四年底彙整完成民法總則編、總則施行法、親屬編、親屬編施行法等相關規定修正草案。最後於二〇〇五年九月，法務部召開「民法禁治產宣告及成年監護制度研究修正專案小組」及「民法未成年人監護研究修正專案小組」之聯席會議，擬具「民法總則編」部分條文修正草案。上述草案並於二〇〇八年五月經立法院三讀通過，同月二十三日總統公布，修正條文訂於公布後一年六個月（二〇〇九年十一月二十三日）施行⁷。

由於本次修正幅度相當廣泛，其他因本次修法致其他相關法律（例如民事訴訟法、非訟事件法、等），亦分別配合修改，新修正之規定在實務上應如何適用、適用上可能發生的問題及新制度是否有改善的空間等，值得吾人探討。

⁴依聯合國 1982 年舉行之世界高齡者問題會議之定義，老年人口百分比達 7% 以上為「高齡化社會」，超過 14% 為「高齡社會」，超過 24% 為「超高齡社會」。王育慧，〈論高齡者財產管理法制〉，《警大法學論集》，第 9 期，頁 204。鄧學仁，〈高齡化社會之成年監護〉，《警大法學論集》，第 3 期，頁 336。

⁵資料引自行政院全球資訊網：<http://www.ey.gov.tw/public/Attachment/66131095371.pdf>。內政部社會司全球資訊網：<http://sowf.moi.gov.tw/04/01.htm>。最後瀏覽日期：2010/8/1。

⁶2008 年 5 月 23 日民法總則編部份條文修正草案總說明。

⁷2008 年 5 月 23 日民法總則編部份條文修正草案總說明。

第二節 研究目的

就公益面而言，成年監護制度，乃社會制度之一。其制度設計的良窳，常成為現代民主國家人權是否進步的指標，其與財產交易安全及社會安定更有密切的關聯。我國若能藉由此次修法，配合其他法規的修正及配套措施的建立，建立一套更健全更進步的成年監護制度，不但有助於財產交易安全及社會安定，並可提昇我國在國際上的地位。

就個人利益而言，遠則觀諸週遭同仁親友，近則以長輩甚至以自己為例，每個人都可能因年齡的逐漸增長或其他原因而失智，國家若能提供一套健全的成年監護制度，將使吾人日後逐漸失智時，都有安養天年的機會。個人若能於智能尚足以研究成年監護制度的相關問題之時，盡一己綿薄之力，亦為個人善盡社會責任之具體展現。

緣此，本文擬藉由此次民法總則及親屬編修正內容的介紹與評析，發掘若干問題，提供相關主管機關作為日後研擬相關法規修正及配套措施之參考，進而達到前述公益及私益之研究目的。

第三節 研究方法

首先，論述人權與成年監護制度二者間之關聯，並以比較法的觀點，介紹德、日立法例在促進人權方面的努力。其次，介紹二〇〇八年五月二十三日修正公布前民法有關「禁治產人之監護」及其檢討。再者，介紹新法有關「成年人之監護」及「成年人之輔助」，並檢討新制之缺失及施行後可能發生的若干問題，相關規定是否符合憲法及國際公約有關人權的要求，制度面是否仍有改善的空間。最後提出建議修正條文，供主管機關日後修正本制度之參考。

第四節 研究範圍

我國民法之監護，有未成年人之監護及對於身心障礙或其他心智缺陷者所為之監護，後者又稱為「成年監護」。本文主要以成年監護為研究範圍，至於未成

年人有身心障礙或其他心智缺陷而有監護宣告之必要者，亦一併加以討論。

由於成年監護制度之設計，涉及之層面相當廣泛，包括法律學、醫學、心理學、社會學等各領域之理論及知識。詳言之，人權的保障、法律的規範、醫學的判定、心理學及社會學等各領域的觀點，都是吾人在研究本制度時應該關注的重點。本文擬以人權的保障及法律的規範為主要研究範圍，並輔以醫學及社會學等觀點驗證相關法律規範的適當性。研究範圍著重於我國成年監護制度的介紹及相關規定之評析，內容包括實體法、程序法及行政法等相關配套措施。

第五節 凡例

本文所稱「成年監護制度」，採廣義之意涵，亦即包括成年人之監護及輔助。第五章所稱「成年人監護」，則採狹義之意涵，專指成年人之監護，不包括成年人之輔助⁸。所稱「新法」，指二〇〇八年五月二十三日修正公布之民法總則編及親屬編。所稱「修正前民法」、「舊民法」或「民法親屬編修正前」，均指本次修正前之民法。所稱「新制」，則指本次修法所建構之成年監護制度。第三章第二節所稱日本「新成年監護制度」，指平成十一年（一九九九年）十二月一日修正通過之民法所建構之成年監護制度。本文相關論文或文獻資料之註解及參考文獻，以台大法學論叢格式範本所載為準⁹，併此敘明。

第六節 內容結構簡介

本文共分為七章，各章重點簡介如下：

第一章 序論

第二章 成年監護制度與人權

第一節人性尊嚴概說，第二節其他基本權概說，第三節成年監護制度與人權，主要在說明成年監護制度對受宣告者之人權可能產生的影響，例如監護或輔助宣告相關規定可能對受監護人或受輔助人的人性尊嚴有所減損或對其工作權

⁸文獻上以「監護制度」為標題兼論成年輔助（採廣義意涵）者，例如，鄧學仁，〈監護制度修正簡介及評析〉；林秀雄，〈論我國新修正之成年監護制度〉；戴瑀如，〈初探德國成年輔助法—兼論我國成年監護制度〉。

⁹臺大法學論叢格式範本，依據 98 學年度第一學期編審小組會議第二次會議決議內容修訂。

有所限制。

第三章 德、日立法例簡介

介紹德國照護制度及日本新成年監護（後見）制度，以作為我國日後修法或相關法律適用上之參考。

第四章 禁治產人之監護

第一節說明禁治產宣告之立法目的及制度沿革。第二節介紹禁治產宣告制度（包括禁治產宣告之要件、聲請權人、宣告之效力等），第三節介紹禁治產人之監護制度（包括監護之開始；監護人之確定；監護人之辭退、缺格及撤退；監護事務；監護之終了），第四節檢討禁治產制度之缺失。

第五章 成年人監護之修正及評析

第一節介紹新法修正之背景。第二節介紹成年人監護之宣告（包括宣告之要件；宣告之程序；宣告之效力；監護宣告之撤銷），第三節介紹成年人監護之內容（包括監護之開始；監護人之確定；監護人之辭退及缺格；監護事務；監護之終了；監護人之報酬請求權；成年監護之登記等）。第四節就新法規定及法院實務運作上可能發生的問題等加以論述及評析。

第六章 成年人輔助之增訂及評析

第一節介紹成年人輔助之宣告（包括輔助宣告之要件；輔助宣告之種類；成年人輔助事件之管轄；監護宣告與輔助宣告之轉換；意思能力之判定；輔助宣告之效力），第二節介紹成年人輔助之內容（包括輔助之開始；輔助人之選定；輔助人之另行選定與改定；輔助人之辭任與缺格；輔助人之職務；輔助人之注意義務與損害賠償責任；囑託登記；輔助之終了），第三節就新法可能發生的問題等加以論述及評析。第四節說明民法其他相關規定之適用並提出修正建議。

第七章 結論

第二章 成年監護制度與人權

成年監護制度主要規定於民事法規，然而法院一旦依法為監護宣告或輔助宣告，除剝奪或限制受宣告者之行為能力外（民法第十五條、第十五條之二），並間接影響其公法上之若干重要權利，而且此等權利與憲法上之人性尊嚴與基本權之保障息息相關，本章即探討成年監護制度與人性尊嚴及各基本權間之關係，分別說明如次。

第一節 人性尊嚴概說

第一項 概述

人性尊嚴，有稱為人格尊嚴者¹⁰。依學說見解，人性尊嚴之基本內涵如下：

一、人的主體性

人不能成為權利的客體，不論是依自由意志或他意，人都不能被工具化、物化、商品化¹¹。例如，即使經過當事人同意，亦不能使一個人成為奴隸。刑事政策上，縱然立法經過衡量，亦須符合「過度禁止原則」及「殘虐刑罰之禁止原則」之要求，包括禁止所有殘忍的、鄙視性的、不人道的及屈辱性的處罰¹²。因為殘虐刑罰嚴重侵害人性尊嚴，任何刑事處罰都不應徹底摧毀一個人個別存在乃社會存續所依憑的基礎¹³。民事上，更應以人性尊嚴為基礎，建立符合基本權價值體系的民事制度。

二、人的自由意志應受尊重

人與物不同，人是具高智慧的生命體，歷經數萬年的進化，創造了專屬於人類社會的文化與環境，因此，與其他物種亦有顯著的區別。人在自己自由權利範圍內，有自治自決的高度自主性¹⁴。人之所以為權利義務的主體，是因為人有自由意志，由於人有自由意志乃可以作自己的主人，可以為自己行為負責。在自由

¹⁰憲法增修條文第 10 條第 7 項；釋字三七二號解釋文；李惠宗，《憲法要義》，元照 2006 年 9 月出版，頁 82。

¹¹李震山，〈論憲政改革與基本權利保障〉，《中正法學集刊》第 18 期，頁 38。

¹²例如：古代的五馬分屍、腐刑、斬首示眾等酷刑。

¹³李惠宗，前揭註 10，頁 83-84。

¹⁴李震山，前揭註 11，頁 38。

意志下，人也才能對各種相關的情況作理性的分析，進而可以作成是或否的決定，以及對行為內容作具體的決定，學者因而將「自由意志」作為人性尊嚴的第二內涵¹⁵。

準此，保障基本權必須先從人性尊嚴的尊重著眼。人性尊嚴的內涵即人的主體性與人的自由意志之充分發揮，二者的尊重若有欠缺，基本權不可能實現。因此，國家應該為人民而存在，不但在公法關係上應尊重人性尊嚴，國家並有義務形成符合人性尊嚴的政治、經濟、社會、教育、文化等制度，以利人民在私法交易上，亦有完全實現基本權的可能¹⁶。由此可見，不論是公法或是私法制度的建立，均有賴基本權保障的落實，而基本權保障的落實與否則植基於政府對人性尊嚴的重視及尊重程度。

第二項 國際社會對於人權的重視

聯合國一九四八年世界人權宣言（以下稱人權宣言）第一條：「人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等。他們賦有理性和良心，並應以兄弟關係的精神相對待。¹⁷」第四條：「任何人不得使為奴隸或奴役；一切形式的奴隸制度和奴隸買賣，均應予以禁止¹⁸。」第五條：「任何人不得加以酷刑，或施以殘忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罰¹⁹。」其中第一條係對人性尊嚴較為概括的規定，第四條及第五條則屬具體的說明。公民與政治權利國際公約第一條：「本公約締約國，鑒於依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴及其平等

¹⁵李惠宗，前揭註 10，頁 84。

¹⁶李惠宗，前揭註 10，頁 82-85。

¹⁷The Universal Declaration of Human Rights

Article 1. All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

¹⁸The Universal Declaration of Human Rights

Article 4. No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.

¹⁹The Universal Declaration of Human Rights

Article 5. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，確認此種權利源於天賦人格尊嚴。」

事實上，人口老化已成為先進國家之普遍性問題，為適當因應當前老化社會之需求，聯合國在一九九一年通過之「聯合國老人綱領」提出五要點：獨立、參與、照顧、自我照顧、尊嚴，以宣示老人基本權益保障之共同目標，並作為一九九九年國際老人年後各項觀念與行動之指導原則²⁰。世界衛生組織（WHO）亦於2002年提出「活躍老化」（active ageing）核心價值，認為欲使老化成為正面的經驗，必須讓健康、參與、和安全達到最適化的狀態，以提升老年人生活品質，這也是目前國際組織擬訂老人健康政策的主要參考架構²¹。可見國際社會對於人性尊嚴的確保，亦相當重視，足為各國立憲之參考。

第三項 司法院大法官解釋

我國憲法本文並未就人性尊嚴之保障明文規範，而於憲法增修條文第十條第七項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」司法院大法官對於人性（格）尊嚴之銓釋則不遺餘力，大法官歷來解釋，有稱為「人格尊嚴」者，例如：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念（釋字三七二號解釋文）」。亦有稱為「人性尊嚴」者，例如釋字第六六四號解釋理由書認為人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切²²；釋字第六五六號解釋理由書認為不表意自由與維護人性尊嚴關係密切²³；釋字第六三一號解釋理由書認為秘密通訊自由為維護人性尊嚴所不可或缺之基本權利²⁴；釋字第六

²⁰資料轉引自行政院全球資訊網：<http://www.ey.gov.tw/public/Attachment/66131095371.pdf> 最後瀏覽日期：2010/8/1。

²¹參內政部編印「友善關懷老人服務方案」，行政院98年9月7日院臺內字第0980093938號函核定。

²²釋字第六六四號解釋理由書：「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障。」

²³釋字第六五六號解釋理由書：「國家對不表意自由……其涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，攸關人民內在精神活動及自主決定權，乃個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切。」

²⁴釋字第六三一號解釋理由書：「憲法第十二條規定：『人民有秘密通訊之自由。』……此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺

0三號解釋文認為隱私權基於人性尊嚴乃為不可或缺之基本權利而受憲法第二十二條所保障²⁵；釋字第五六七號解釋理由書進一步認為思想自由為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴²⁶。

第二節 其他基本權概說

第一項 基本權概述

我國憲法對於基本權之保障，從第七條至十八條分別為平等權之保障、人身自由之保障；軍事審判之限制；居住遷徙自由之保障；言論、講學、著作、出版等自由之保障；秘密通訊自由之保障；信仰宗教自由之保障；集會及結社自由之保障；生存權、工作權、財產權之保障；請願、訴願及訴訟權之保障；應考試服公職權利之保障；以上為列舉之基本權，為免掛萬漏一，另於同法第二十一條設有概括基本權之保障規定²⁷，以落實政府對人民基本權的保障。上述基本權之保障，於人權宣言及公民與政治權利國際公約亦均有相類之規定，可見國際對於基本權的保障亦不遺餘力。

第二項 人性尊嚴與基本權之關係

人性尊嚴與基本權間之關係，有認為人性尊嚴亦為基本權的一環²⁸，亦有認為二者在適用上應有層次上之區別者。後者認為，人性尊嚴已被定位為憲法價值秩序中的根本原則。任何權利皆以人性尊嚴之保障為其基本理念，而當具體個案

之基本權利，憲法第十二條特予明定。」

²⁵釋字第六0三號解釋文：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與．．．乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」

²⁶釋字第五六七號解釋理由書：「思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義。」

²⁷憲法第22條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

²⁸如果把「人性尊嚴」稱之為「人格尊嚴」，極易與「人格權」等同視之，並將之視為基本權的一環。

發生時，依事件性質先以憲法列舉之基本權利作為保障依據，如果還有不足，再以人性尊嚴作為客觀法上的憲法原則，把它當作「限制之限制²⁹」，藉以保障個別的自由權利³⁰。大法官進一步認為：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值（釋字第六〇三號解釋文）。」

第三節 成年監護制度與人權

鑒於成年監護制度之目的係為保護精神障礙或其他心智缺陷者之權利，並保障交易安全，難免對於彼等之人性尊嚴或基本權有所減損，以下僅列舉數例說明如后。

第一項 成年監護制度與人性尊嚴

我國民法第十五條規定，對於精神有障礙或其他心智缺陷者，一律施以剝奪行為能力之監護（禁治產）宣告，防止其財產不當散逸，並設置監護人，以為身上照護及財產管理，其結果導致本人對於自己生活上之基本需求完全沒有決定權，對其人性尊嚴未免有所減損。又修正前民法第一一一二條第二項更規定監護人經親屬會議之同意，即得將禁治產人監禁於私宅。上述相關規定，對受禁治產宣告者之人性尊嚴均有所減損，其是否符合憲法維護人性尊嚴之要求，值得探討。

第二項 成年監護制度與人身自由

修正前民法第一一一二條第二項規定，監護人如將受監護人送入精神病醫院，或監禁於私宅者，僅須得親屬會議之同意即可為之。而且父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，尚且不受本條項之限制，也就是毋須經親屬會議之同意，即得將禁治產人送入精神病醫院或是監禁於私宅。其中將人監禁於私宅，係對受禁治產宣告者人身自由的限制或剝奪，應無疑義。然依前述規定，對於受禁

²⁹國家立法限制人民基本權時，仍須受到憲法原則的拘束，學說上稱之為「限制的制限」，其限制的的原最主要有「比例原則」及「平等原則」。李惠宗，前揭註 10，頁 111-117。

³⁰李震山，前揭註 11，頁 39。

治產宣告者限制或剝奪其人身自由，實體構成要件過於寬鬆，關於程序要件亦僅規定應得親屬會議之同意。相較於對犯罪嫌疑人或犯罪者人身自由之限制，憲法第八條及刑事訴訟法相關規定，關於裁定羈押或宣告有期徒刑之程序要件規定均相當明確，民法前述規定則付之闕如，顯不符合憲法對於保障人民人身自由所揭示的「憲法保留」及「正當法律程序」的基本要求，新法因而將前述規定刪除³¹，值得認同。

第三項 成年監護制度與結社自由

受監護或輔助宣告後，亦將使受監護宣告者之結社權受到若干限制，諸如為人民團體發起人之消極資格（人民團體法第八條第一項第四款）、為商業團體會員代表之消極資格（商業團體法第十七條第一項第三款）、為教育會代表之消極資格（教育會法第十六條第四款）、為工業團體會員代表之消極資格（工業團體法第十七條第一項第三款）、為漁會會員之消極資格（漁會法第十七條第三款）、為農會會員之消極資格（農會法第十六條第三款）、無限責任股東退股事由（公司法第六十六條第一項第四款）、為合夥之法定退夥事由（民法第六八七條第二款）、為隱名合夥契約之法定終止事由（民法第七〇八條第四款）等等。

第四項 成年監護制度與生存權

不論是正常人，或是身心障礙者，皆享有憲法賦予的要求確保生存或生活之必要條件之權利。憲法所保障之生存權，與成年人監護有關者，為「尊嚴死」之概念。所謂「尊嚴死」，指因腦血管障礙或交通事故，致頭部受傷，或因腦腫傷以致成為植物人之重症病患，對這些病患拆除其維持生命之裝置，在保持其尊嚴的情形下，使其自然的死亡³²。對於重症昏迷無意識之人，所實施之縮短生命之行為，學說上一般不列入「安樂死」而列入「尊嚴死」之範疇加以考慮³³。

³¹民法第 1112 條修正說明二：「僅依親屬會議之同意即剝奪受監護人之自由，有忽視其基本人權之嫌，爰將現行條文第二項刪除。」

³²謝瑞智著，《憲法新論》，正中書局 2000 年增訂版，頁 302。

³³李惠宗，前揭註 10，頁 223。

長久以來，「壽終正寢」在我國可以說是傳統對於死亡的一種理想狀態或期望，特別對於病況危急或末期不治的患者而言，自動出院是很常見的一種模式，一方面可以讓病患有尊嚴地選擇如何度過其人生最後一段旅程，讓病患減少許多不必要的折磨，另一方面可以節省醫療資源³⁴。然而，當受監護宣告（禁治產宣告）或輔助宣告者遇有前述情況時，其監護人或輔助人是否有權代其決定或同意自動出院或是放棄醫療？不但涉及憲法上「生存權」的課題，亦涉及監護人或輔助人對於受監護宣告（禁治產宣告）或輔助宣告者「意思決定權」範圍的問題，值得探討。

第五項 成年監護制度與工作權

民法關於受監護宣告（禁治產宣告）者或受輔助宣告者之工作權並無直接限制之規定，然於公法領域，不論是為專門職業技術人員或事業管理人之資格，則多所限制³⁵。我國法律使受監護宣告或輔助宣告者之工作權受限制者頗多，諸如為受遴選為民間公證人之消極資格（公證法第二十六條第八款）、已受任命民間公證人之免職事由（公證法第三十三條第一項第六款）、為專利師之消極資格（專利師法第四條第一項第四款）、為專利法專業代理人之消極資格（專利師法第三十七條第二款）、為公證法見證人之消極資格（公證法第七十九條第一項第二款）、為仲裁人之消極資格（仲裁法第七條第五款）、為信託受託人之消極資格（信託法第二十一條）、為信託監察人之消極資格（信託法第五十三條）、為鄉鎮市調解委員之消極資格（鄉鎮市調解條例第四條第六款）、為醫師之消極資格（醫師法第五條第一項第六款）、為記帳士之消極資格（記帳士法第四條第一項第二款）、拒絕發給地政士開業執照及撤銷或廢止開業執照之事由（地政士法第十一條第一項第三款）、船員強迫退休事由（船員法第五十一條第二項）、電子遊戲場業之負責人或營業場所管理人（電子遊戲場業管理條例第十二條第一項）等之資格，足見監護宣告（禁治產宣告）及輔助宣告對工作權之影響亦不容忽視。

³⁴吳俊穎，〈壽終正寢？－病患親屬代理決定權的探討〉，《月旦法學雜誌》第 114 期，頁 155-156。

³⁵例如專利師法第 4 條第 4 款：「有下列各款情事之一者，不得充任專利師；已充任者，撤銷或廢止其專利師證書：四、受監護或輔助宣告尚未撤銷。」

第六項 成年監護制度與財產權

我國法制對於受監護宣告（禁治產宣告）者及受輔助宣告者之財產權之限制，例如無限公司股東有受監護或輔助宣告者為強制退股之事由（公司法第六十六條）；又如對監護人管理受監護宣告（禁治產宣告）者之財產之相關規定，及就受輔助宣告者所為之特定行為應經輔助人同意相關規定（民法第十五之二條）；無法定扶養義務人之老人經法院為監護或輔助宣告者，其財產得交付與經中央目的主管機關許可之信託業代為管理、處分（老人福利法第十四條第二項）等等，一方面雖有限制受監護宣告或輔助宣告者之財產權，他方面亦有落實憲法保障受監護宣告（禁治產宣告）者財產權之意涵。可見成年人監護相關法制的完備與否，與受監護者及受輔助宣告者財產權之保障息息相關。

第七項 成年監護制度與參政權

依總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法規定，受監護宣告（禁治產宣告）者，除不得登記為候選人外，亦無選舉權，受輔助宣告者，不得登記為候選人³⁶。地方制度法將受監護或輔助宣告列為解除職權或職務之事由³⁷。另依公民投票法第七條之規定，受監護宣告亦將喪失公民投票權³⁸。可見監護（禁治產）宣告與輔助宣告對受宣告者參政權之影響頗鉅。

³⁶總統副總統選舉罷免法第 11 條：「中華民國自由地區人民，年滿二十歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。」第 26 條：「有下列情事之一，不得登記為總統、副總統候選人：十二、受監護或輔助宣告，尚未撤銷者。」公職人員選舉罷免法第 14 條：「中華民國國民，年滿二十歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。」第 26 條第 9 款：「有下列情事之一者，不得登記為候選人：九、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。」

³⁷地方制度法第 79 條第 1 項第 8 款：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長有下列情事之一，直轄市議員、直轄市長由行政院分別解除其職權或職務；縣（市）議員、縣（市）長由內政部分別解除其職權或職務；鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長由縣政府分別解除其職權或職務，並通知各該直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會；村（里）長由鄉（鎮、市、區）公所解除其職務。應補選者，並依法補選：八、受監護或輔助宣告尚未撤銷者。」

³⁸公民投票法第 7 條：「中華民國國民，年滿二十歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有公民投票權。」

第八項 成年監護制度與應考試服公職之權

我國公務員相關法規對於受監護或輔助宣告者應考試服公職之權利亦有諸多限制。例如，公務人員考試法第七條第一項第四款³⁹排除「受監護或輔助宣告者」參加公務人員考試之權利，公務人員任用法第二十八條第一項第八款⁴⁰則將「受監護或輔助宣告」作為被任命為公務人員之消極資格。可見監護或輔助宣告與應考試服公職之權息息相關。

³⁹公務人員考試法第7條第1項第4款：「中華民國國民，年滿十八歲，具有本法所定應考資格者，得應本法之考試。但有下列各款情事之一者，不得應考：四、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。」

⁴⁰公務人員任用法第28條第1項第8款：「有下列情事之一者，不得任用為公務人員：受監護或輔助宣告，尚未撤銷。」

第三章 德、日立法例簡介

第一節 德國照護制度 (Betreuung)⁴¹ 簡介

德國法早期與我國相同，以禁治產宣告制度來規範心智障礙者的監護⁴²。但為了保障人權，乃先後將民法總則第六條有關禁治產宣告及親屬編中對於成年人之監護與殘疾照護制度廢除，改以照護制度替代。透過照護制度，以落實對受照護人行為能力之尊重⁴³。以下就德國民法之重要內容簡要說明如次。

第一項 照護制度之指導原則

「必要性原則與「補充性為德國照護法之主要原則，此二原則支配整個照護制度，其目的係為落實被照護人基本人權之保障⁴⁴，茲簡要說明如下：

壹 必要性原則

所謂「必要性原則」，係指是否付照護及照護之內容⁴⁵均應以謀求被照護人之最佳利益，最少損害為衡量標準⁴⁶。

貳 補充性原則

所謂「補充性原則」，係指以被照護人之意願為優先考量，法院選任法定照護人僅立於補充性之地位。依德國民法第一八九六條第二項規定，針對符合輔助要件之成年人，輔助人之設置僅處於補充之地位⁴⁷。具體言之，被照護人如有親朋好友等人之「事實上之援助」或自己選任任意照護人，而其功效亦與法定照護

⁴¹德國有關「照護制度 (Betreuung)」之法律稱為「照護法 (Betreuungsgesetz)」，鄧學仁，前揭註 4，頁 335，342；李沃實，〈德國成年照護法之解析〉，《警大法學論集》第 4 期，頁 397，406；王育慧，前揭註 4，頁 203，210。國內文獻有稱為「照顧法」、「照顧制度」者，陳惠馨，《親屬法諸問題研究》，頁 349。有稱為「輔助制度」者，戴瑀如，〈初探德國成年輔助法—兼論我國成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》第 167 期，頁 140-141。

⁴²德國聯邦憲法法院於 1960 年，對於限制受監護人自由所採行之拘禁容留措施，認為有違憲之虞，而敦促立法者修法，只要涉及限制自由之治療或安置，均應得監護法院之許可，不得由監護人恣意為之。因此，立法機關乃就親屬編中，針對有照顧之需的成年人，包括身體殘疾與老年者，以監護與殘疾照護制度來規範的適當性，加以檢討。戴瑀如，前揭註 41，頁 140。

⁴³戴瑀如，前揭註 41，頁 140-141。

⁴⁴李沃實，前揭註 41，頁 407。

⁴⁵所謂照護之內容例如：照護人、照護之事務範圍、照顧之時間、照護之場所、照護方式等等。

⁴⁶李沃實，前揭註 41，頁 407。王銘裕，《論成年監護制度—以財產法上能力為中心》，國立台北大學碩士論文，頁 44。

⁴⁷所謂補充地位，指輔助人亦在需輔助之職務範圍內，方有設置之必要；另外若該成年人已經由私人或公家管道，獲得必要之援助，有可替其處理事務，而達成與輔助人相同功用之人時，即不再有設置輔助人之必要。戴瑀如，前揭註 41，頁 141。

人相同時，即應尊重被照護人之決定，不得強行為之選任法定照護人⁴⁸，此亦為憲法保障個人自我決定權之實現。學說上有認為本原則其實類似憲法學所稱之「比例原則」，其目的在尊重並維護被照護人之法益⁴⁹。

第二項 照護人之選任

壹 選任照護人之要件

一、本人必須是成年人

被照護人為成年人時始能選任照護人，未成年人如需監護時，則適用有關未成年人監護之規定⁵⁰。屆成年之未成年人，於符合特定要件時，亦得事先選任⁵¹。

二、本人罹患精神疾病或身體發生障礙致不能處理自己事務

(一)本人必須處於精神病，身體，智能或精神障礙等醫學之狀態

所謂「精神病」，包含精神上之內因性精神病、酒精及藥物依賴性、神經性與人格障礙；「智能障礙」，則指各種程度之先天性或早期即存在，而後天始呈現的智能缺陷而言；「精神障礙」則指精神病發作後之繼續性精神疾病⁵²。至於「身體障礙」是否納入照護範圍固有爭論，因為身體障礙而選任照護人之情形實際上非常少。例外情形僅於極重度之身體障礙伴隨精神障礙時，以精神障礙為由而選任照護人⁵³。

(二)因前述狀態致不能處理自己事務之全部或一部時

所謂「事務」，包括財產的管理以及身體上的照護⁵⁴。不僅被照護人本身不能處理自己事務時得選任，甚至非障礙人而必須依賴律師、公證人、會計師、醫師、看護人等協助，這些援助或照護不足時，亦可選任照護人⁵⁵。

三、依本人聲請或法院依職權為被照護人選任

⁴⁸李沃實，前揭註 41，頁 408。

⁴⁹王銘裕，前揭註 46，頁 44。

⁵⁰王銘裕，前揭註 46，頁 45。

⁵¹李沃實，前揭註 41，頁 409。

⁵²王銘裕，前揭註 46，頁 45。

⁵³李沃實，前揭註 41，頁 410。

⁵⁴李沃實，前揭註 41，頁 410。王銘裕，前揭註 46，頁 45。

⁵⁵李沃實，前揭註 41，頁 410。

為謀求本人之福祉及公益之要求，德國民法原則上僅賦予本人聲請權，而且基於在照護人協助下將有助於本人之復原等實際理由，即使本人已無行為能力仍然可以聲請⁵⁶。法院則得依職權為被照護人選任照護人。

貳 照護人之種類

德國民法規定所選任之照護人原則上應以適當之自然人充任之，例外時始由社團或官署任之（一八九七條）。茲敘述如下：

一、自然人照護人

為使照護人與被照護人之信賴關係易於建立⁵⁷，以及考量就法院所指定之職務範圍內，能儘速處理受照護人之事務，並能於必要時，親自為之。德國民法規定，監護法院應選任合於法定要件之自然人為照護人，此法定要件指該自然人適合於法院規定的職務範圍內，處理被照護人之事務，且在必要範圍內，親自照護被照護人（一八九七條第一項）。

二、社團及官署照護人

在無法經由自然人得到適當照護時，監護法院得選任社團擔任照護人，但應經該社團的同意；而於無適當之社團時，法院得選任主管之官署為照護人（德國民法第一九〇〇條第一項、第四項）。無論社團或官署皆為法人，仍然必須委託個人來辦理照護事務，而該個人必須是社團或官署之成員或職員，而不可由其他與社團官署不相干之第三人為之⁵⁸。

參 本人意思之尊重與法院之裁量權

監護法院選任照護人時，應直接聽取本人的意見並尊重本人之意願⁵⁹，但是本人所提名之人欠缺擔任照護人之適格性時，監護法院則不受其拘束，亦即監護

⁵⁶例如，勞工不能向無行為能力人之雇主請求支付工資，又支付包括暖房費在內租金之房客不能成為無行為能力之出租人請求相當之暖房設備，再如，承租人如欲搬家而為解約之告知，但出租人已成為無行為能力時，如不允許第三人聲請，即生不合理之情形。王銘裕，前揭註 46，頁 45-46。

⁵⁷德國於舊制度下，廣泛承認民間社團或少年事務局等官署就任監護人、輔佐人之情形，使各個擔任之職員負擔過於沈重，導致職員經常更替，以至與被監護人或輔佐人之信賴關係甚難建立。

⁵⁸戴瑀如，前揭註 41，頁 143。

⁵⁹楊再呈，《禁治產人監護之研究—以建立成年人監護為中心》，東海大學碩士論文，頁 28。

法院就被照護人之建議有裁量權⁶⁰。

肆 複數照護人

於特殊情形，單獨照護人可能無法完成照護事務，複數照護人即有設置之必要⁶¹。德國民法第一八九九條乃規定，監護法院為使受照護人之事務受到更佳之管理，得選任複數照護人，並就其職務範圍指定之⁶²。

第三項 照護人之義務

壹 被選定人接受為照護人之義務

由於照護職務事涉公益，而且照護之責任繁重，德國民法規定，於監護法院依法定程序選定為照護人時，被選定人即有接受擔任照護人之義務（一八九八條第一項）。

貳 照護義務

關於照護人應負之法定義務，主要有本人最佳利益與希望之實現、希望尊重之限度與協議義務（一九〇一條第二項）、有助於健康之義務（第四項）、照護人通知法院之義務（第五項）、「照護之遺囑⁶³（第三項第二款）」、強化對本人意願之尊重（第一九〇一條 a）等。

第四項 照護人之權限

德國法上照護人之權限，主要有代理權（一〇九二條）、同意之保留（一九〇三條第一項）、須監護法院許可之行為等。其中須經法院許可之行為當包括重大醫療行為之處置、實施結紮手術之問題、收容及類似之處置等，簡要說明如下。

壹、病患之同意權與醫師之告知與說明義務

德國民法針對醫師對於無同意能力之被照護人實施健康檢查或其他醫療行

⁶⁰李沃實，前揭註 41，頁 411。

⁶¹例如：就龐大而難於管理之財產事務，需要特別知識時，即有選任複數照護人必要。

⁶²戴瑀如，前揭註 41，頁 143。

⁶³受照護人於照護開始前已表明之意願，學說上稱為「照護之遺囑」，但內容並非對於死後財產的安排，而是針對日後面臨需要他人照護之情形時，所想要的安排，其內容包括照護實施之方式、財產之管理、於有安置之必要時、於某特定之養老院、照護人之入選等，有時甚至包括病人受照護前之醫療同意書在內，而使醫生治療時受其拘束。戴瑀如，前揭註 41，頁 144-145。

為並且有導致被照護人生命或身體法益遭受侵害時，關於醫生病患間所適用之「說明與同意原則」之特別規定⁶⁴（一〇九四條）。

一、病患之同意權與醫師之說明義務

關於病患之同意權，德國萊德法院於一八九四年之判決即揭示此項權利，另於一九五七年間關於某醫師未經病患同意而割除某子宮癌患者子宮之刑事案件中，確立了病患自決權為憲法所保障之權利⁶⁵。

我國學說上所謂「告知後同意」係指，基於病患知悉病情之權利，在對病患進行診斷或治療之前（尤其侵入性診治之前），無論係契約締結前或契約進行中，醫師應告知病患關於病情及治療方法等資訊。病患經由醫師的告知而獲得充分之醫療資訊並表示同意後，醫師始得實施醫療計畫。為使病患獲取充分醫療資訊，以獲得病患之同意進行檢查與治療，因此賦予醫師告知說明之義務⁶⁶。

三、醫師之告知義務與告知之內容

（一）醫師之告知義務

基於前述「告知後同意」原則，醫師在為病患做出醫療行為（尤其是侵入性醫療行為）之前，應將病患的自主權考慮在內，用病人得以瞭解的語言及方式，告知病人病情、可能的治療方案、各方案之治癒率、可能之併發症、副作用，以及不治療之後果等，在得到病人瞭解並同意之後，才可以進行醫療行為⁶⁷。醫師如未善盡說明義務，即使達成醫療效果仍無法免除其民、刑事等責任⁶⁸。

（二）告知義務之內容

一般而言，醫師對於病患應說明之事項，通常區分為(1)醫療行為之種類、醫

⁶⁴德國民法第 1904 條：「決定對被照護人實施健康檢查、治療行為或醫療手術，惟經處置之結果，有致死亡或長期重大健康上損害之虞，照護人為該手術之同意，必須經過監護法院之許可。但若延誤會發生危險時，不在此限。」

⁶⁵相關案例轉引自李沃實，前揭註 41，頁 421。另外美國亦於一九一四年 *Schloendorff v. Society of New York Hospital* 一案中揭示了個人「身體自主權」(patient autonomy) 的原則；及一九五七年加州上訴法院在 *Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees* 一案中，確立了醫師的說明義務與「告知後同意」(Informed consent) 原則，相關案例轉引自璩大維，〈從民法上之緘默詐欺論「告知後同意」法則〉，《財經法暨經濟法》，第 18 期，頁 8。

⁶⁶陳聰富，〈告知後同意與醫師說明義務（上）〉，《月旦法學教室》第 80 期，頁 82。

⁶⁷璩大維，前揭註 65，頁 8-9。

⁶⁸李沃實，前揭註 41，頁 422。

療方法、醫療實施範圍、醫療行為之效果、若不實施醫療將對病患產生何種影響等有關醫療行為本身之說明。(2)於醫療行為過程中所可能發生之副作用或重大危險。(3)關於診斷之說明與告知⁶⁹。例如，在手術前，醫師原則上應向病患本人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生的併發症及危險性⁷⁰。

貳、實施結紮手術之問題

醫療手術係以受照護人之結紮為目的，而當受照護人不能為同意時，限於符合下列情形時，照護人得加以同意：(一)結紮手術須不違反受照護人之意思。(二)受照護人長期處於欠缺同意能力之狀態。(三)如不結紮將導致受照護人受孕之危險。(四)懷孕之結果將造成孕婦生命危險或將對其身體或心理健康狀態產生嚴重侵害之危險，且此危險不易除去時。(五)不能透過其他可合理期待的方法防止懷孕時（一九〇五條第一項）。所謂懷孕者心理健康狀況之嚴重危險，包括未來懷孕者可能因監護法院之處分必須與其所生子女分離而受到之重大且持續之痛苦⁷¹。

此外，前項所為之同意必須經監護法院之許可，而且結紮手術必須於監護法院同意後二星期始可實施，而且，於實施結紮之際，應儘可能採行能使被照護人再度懷孕之方法（一九〇五條第二項）。鑑於德國於第二次大戰期間，曾經發生對於猶太人強制斷種措施或安樂死等不人道行為，本條實寓有歷史上之意義⁷²。

參、收容及類似之處置

所謂「收容⁷³」，指於被照護人的最佳利益為必要的限度內，且具有法定原因時，准由照護人對被照護人做出與剝奪自由相結合的安置措施。收容為拘束人身自由之行為，須符合「法律保留原則」與「比例原則」之要求。一般而言，收容乃公法上措施，法律規定通常基於公益之理由。基於被照護人之福祉，德國民法

⁶⁹李沃實，前揭註 41，頁 422。

⁷⁰蔡振修，《醫事過失犯罪專論》，2005 年 8 月增訂一版，頁 164。

⁷¹陳惠馨，前揭註 41，頁 357。

⁷²李沃實，前揭註 41，頁 424。

⁷³德國民法之「收容」，學說上有稱為「移送留置」者。戴瑀如，前揭註 41，頁 146-147。

詳細規定收容之要件，收容程序則適用非訟事件程序法⁷⁴。原則上收容係由照護人來決定是否有收容之必要，以及持續之期間，其優點在於照護人與受照護人有密切接觸，較能準確判斷受照護人之情形⁷⁵。

肆、被照護人住所使用租賃關係等終止有關事項

照護人為有關終止被照護人承租住所使用租賃關係等事項之通知時，必須經過監護法院之許可⁷⁶。對於以廢止該租賃契約為目的之意思表示亦同（第一九〇七條）。因此即使照護人或受照護人之親屬為了替其省錢，而終止其住所之使用租賃關係時，仍須監護法院之同意，始得為之⁷⁷。

照護人照護職務的範圍，如果包括使用租賃關係或居所之指定，且因一定事由之發生，而有終止使用租賃關係之原因時，照護人應即時通知監護法院。照護人希望以通知終止或廢止使用租賃關係以外的方式拋棄被照護人之住所時，亦同（一九〇七條第二項）。而超過四年以上之繼續性使用租賃契約、用益租賃契約或其他需要被照護人負擔定期給付義務之其他契約，照護人亦必須經過監護法院之准許，始得為之（同條第三項）。

伍、為婚嫁或創業財產約定之許可

德國民法規定，約定或給予婚嫁或創業資金之意思表示，須經監護法院之許可，始得為之（第一九〇八條）。

第五項 照護之廢止或變更

壹 照護廢止及變更之要件

德國民法規定，照護成立之要件消滅時，應廢止照護；照護人職務之要件已一部消滅時，該照護人職務範圍亦應縮減之（一九〇八 d 條第一項）。在必要時，照護人之任務範圍亦得擴張⁷⁸。

貳 依被照護人聲請而開始照護情形之廢止

⁷⁴李沃實，前揭註 41，頁 424。

⁷⁵戴瑀如，前揭註 41，頁 147。

⁷⁶法院許可與否應考慮被照護人之最佳利益與意願（同法第 1901 條）。

⁷⁷戴瑀如，前揭註 41，頁 147。

⁷⁸陳惠馨，前揭註 41，頁 359。戴瑀如，前揭註 41，頁 148。

若照護人係基於被照護人之聲請而選任時，原則上因被照護人聲請照護之廢止時，照護即被廢止。但若監護法院依職權認為必要時，不在此限。而且無行為能力人亦得為該項申請。上開規定對有關照護任務範圍限制之申請亦有其適用（一九〇八d條第二項）。

第六項 照護人之撤退或死亡⁷⁹

監護法院得撤退照護人之情形如下：（一）照護人對於處理受照護人事務之合適性不再確保或有其他撤退之重大原因時，監護法院應撤退照護人之職務。（二）照護人被選任後，發生無法合理期待其續為照管事務之情狀時，得請求撤退。（三）受照護人所建議之新照護人適當而且同意接收該照護工作時，監護法院得撤退照護人。（四）社團申請撤退社團照護人之職務時，應撤退之。但基於被照護人之最佳利益，認為該撤退對受照護人不利時，監護法院得於徵求該照護人同意後，宣告其以私人身分繼續為照護人。照護人死亡或受撤退時，監護法院另置新的照護人（德國民法第一九〇八c條）。

第七項 照護之期限

依德國非訟事件法第六九條第一項第五款之規定，照護人之設置必須定有期限，最長不得超過五年，但可延長之⁸⁰。

第二節 日本新成年監護（後見）制度簡介

第一項 概說

日本戰後醫療技術不斷精進，社會高齡人口遞增，高齡化社會逐漸形成，失

⁷⁹照護人之「免職」或「撤退」，文獻上有稱之為「解任」者，戴瑀如，前揭註41，頁144。李沃實，前揭註41，頁428-430。

⁸⁰戴瑀如，前揭註41，頁148。

智及癡呆性高齡者亦隨之大量增加⁸¹，加上政府對於人權及社會福利政策的重視，為加強對於精神障礙或其他心智缺陷者的保護，乃參考歐美先進諸國的新立法趨勢，對於成年監護制度作全面性修改⁸²。

新法於平成十一年（一九九九年）十二月一日經議會通過，關於新成年後見制度內容四法案，接著於同年八月八日公布。該四法案為：（一）民法部分修改法；（二）關於意定監護契約法；（三）關於監護登記等之法律；（四）隨著民法一部修改及有關法律之實施，對關連性法律之整備等之法律。這些法律案中，除民法上之公證證書及遺囑等方式上之修改外，均於二〇〇〇年四月一日開始實施⁸³。

日本新成年監護（後見）制度，乃將以往的禁治產以及準禁治產宣告制度作全面性的修改，而以「法定監護制度」，及新設「意定監護制度」取代之。基於對本人自己決定權之尊重，要使用何種制度，原則上由本人選擇之。並增訂「成年監護登記制度」以配合新制度之施行⁸⁴。

第二項 新成年監護（後見）制度

壹 指導原則—尊重自己決定權

學者以為，日本新成年監護制度主要基於下列三個理念：（一）確保高齡者自己之決定權（二）盡量使其能夠過著與常人無異之生活，並從事社會活動中受到保護（三）不使其喪失全面的能力，而謀於其能力有所欠缺時能夠受到適當的援助⁸⁵。

貳 修正法定成年監護制度

為尊重本人自己決定權、殘存能力之充分利用，配合個人判斷能力之程度及

⁸¹王銘裕，前揭註 46，頁 55。

⁸²劉得寬，〈成年「監護」制度之比較研究—以日、台、德為中心〉，《月旦法學雜誌》第 101 期，頁 116。

⁸³劉得寬，前揭註 82，頁 116-117。

⁸⁴劉得寬，前揭註 82，頁 117。

⁸⁵陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，《民法親屬新論》，三民書局 2009 年 8 月修訂 8 版，頁 437。

另有文獻引述日本法務省民事局公布之「成年監護問題研究會報告書」，對於新成年監護制度，提出四點新理念：（一）強化對自己決定權之尊重。（二）對於殘存能力之充分利用。（三）盡量使之過著與常人無異之生活。（四）提倡依照個人判斷能力而適用靈活化、彈性代之相應制度。王銘裕，前揭註 46，頁 58。

接受保護程度及範圍之不同，新制度需符合彈性靈活之需求。新成年監護制度將原有之禁治產及準禁治產制度，修正為監護、輔佐及輔助三種類型⁸⁶。主要係對精神障礙者依其辨別事理能力之程度分級加以保護，即欠缺能力且已經處於常態者為對象設有「監護」；對於能力顯然不足者為對象設有「輔佐」；對於能力雖略有不足，但還未至於設「監護」或「輔佐」必要之輕微障礙者，則新設類似於保護之「輔助」。

這三種制度乃按照本人判斷能力之程度來區分，再依本人受保護之必要性程度來作個別的調整。個案具體的適用上，則按各人個別的狀況彈性的設定其保護內容與範圍⁸⁷。茲分別就此三種類型分別說明如下：

一、監護（後見）類型之修正

監護類型係以因精神上之障礙而經常處於欠缺辨識事理能力之狀況者為對象，家事法院依聲請權人之聲請為「准予監護之裁判」，並為「受監護人」選任「監護人」（日本民法第七條、第八條）⁸⁸。監護人對於被監護人之財產有管理權，而且對於有關該財產之法律行為有代理權（同法第八五九條第一項），成年被監護人的法律行為得撤銷，但有關購買日常用品及其他日常生活之行為，不在此限（同法第九條，第一二〇條第一項）。前項但書規定乃基於尊重自己決定之觀點⁸⁹，或基於殘存能力之充分利用，以及使被監護人過著與常人無異之生活，而將之排除於得被撤銷之對象，委由本人判斷⁹⁰。

二、輔佐（保佐）類型之修正

本類型係以因精神障礙致辨別事理能力顯著不足者為對象，家事法院依聲請為「准予輔佐之裁判」，並為「被輔佐人」選任「輔佐人」（日本民法第十一條、第十二條）⁹¹。被輔佐人為特定行為時，應得輔佐人之同意（同法第十三條）。而且得由本人、輔佐人或輔佐監督人之聲請，經家事法院的裁判，對某「特定之法

⁸⁶王銘裕，前揭註 46，頁 58。

⁸⁷劉得寬，前揭註 82，頁 117。

⁸⁸鄧學仁，〈日本之新成年監護制度〉，《警大法學論集》，第 5 期，頁 320。

⁸⁹鄧學仁，前揭註 88，頁 320。

⁹⁰劉得寬，前揭註 82，頁 118。王銘裕，前揭註 46，頁 58。

⁹¹鄧學仁，前揭註 88，頁 319。

律行為」賦予輔佐人代理權（同法第八七六之四條第一項）。惟基於尊重自己決定之觀點，對於由本人以外者之聲請代理權付予裁判，則須得本人之同意（同條第二項）⁹²。為須經輔佐人同意之行為中，若對於輔佐人利益無害之虞，而輔佐人不予同意時，家事法院得因被輔佐人之請求予以許可以代替輔佐人之同意。對於須經輔佐人同意之行為，若未經同意或家事法院之許可，得撤銷之（同法第十三條第三項、第四項）。

三、輔助（補助）類型之增設

本類型係以因精神上之障礙致使辨別事理能力不足之人，但其程度又未達於輔佐類型或監護類型之輕度狀態者為對象。家事法院依聲請「准予補助之審判」，為「被補助人」選任「輔助人」（同法第十五條、第十六條）⁹³。依聲請權人之請求，法院亦得為特定法律行為應得輔助人同意或代理（代理權）之裁判（日本民法第十七條第一項，第一二〇條第一項，第八七六之九條第一項）⁹⁴。聲請補助裁判之聲請權人為本人、配偶、四親等內之親屬、監護人、監護監督人、輔佐人、輔佐監督人、檢察官等。而且基於尊重本人意思決定權之考量，若由本人以外之人聲請者，須經本人之同意，始得為之（同法第十五條）。

第三項 意定成年監護（任意後見）制度

近五十年來，歐美日各國均相繼修正成年監護相關制度，修正後之內容，雖各有其著眼點，但尊重精神障礙或心智缺陷者本人自己決定權之立場則無分軒致，意定監護制度即基於此一理念所建立⁹⁵。

日本於平成十一年（一九九九年）制定任意監護契約法，並於平成十二年四月一日施行。此外，日本制定意定監護法制主要基於下列理由：（一）對個人自己決定權之尊重，（二）一般委任契約欠缺監督機制，（三）舊制過於僵硬，（四）基於國家財政負擔之考量⁹⁶。該法整體內容主要係由「任意監護契約之內容」及

⁹²劉得寬，前揭註 82，頁 118。

⁹³鄧學仁，前揭註 88，頁 319。

⁹⁴劉得寬，前揭註 82，頁 118。

⁹⁵林秀雄，〈論我國新修正之成年監護制度〉，月旦法學雜誌第 164 期，頁 152-153。

⁹⁶李沃實，〈日本任意監護法制暨其運用上衍生問題〉，《警大法學論集》第 16 集，頁 237-238。

「對任意監護人之監督」二部份所構成⁹⁷。

所謂「意定監護制度」，依學者見解，係指為謀保護癡呆性高齡者、智能障礙者、精神障礙者等辨識事理之能力不足者，許其（委任人）於精神能力尚未欠缺時，依意定監護契約，將本人之生活、療養看護及財產管理等事務之全部或一部之代理權付與受任人之制度⁹⁸。根據此制度，在本人意思能力喪失後，仍然可以依本人的先前的意思，並依其所期待的方式及內容受到照顧。因此，學說上認為，意定監護制度使本人的人格尊嚴及主體性做最大之尊重，以制度性保障本人權益，是尊重自己決定權理念之最佳制度⁹⁹，亦為現代福利觀念最人性化表現之制度¹⁰⁰。

此外，意定監護制度應與法定監護制度理論上係相輔相成，然而基於對當事人意思自主權的尊重，原則上意定監護制度應優先於法定監護制度¹⁰¹。例如，於登記有意定監護契約之情形，僅於家事法院認有特別為本人利益之情形，始得審理准予法定監護之審判¹⁰²。

第四項 成年監護登記制度

為建構更完整的成年監護制度，成年監護登記制度實為不可忽視之一環，日本乃新設「有關監護登記等之法律」，以取代戶籍上之記載¹⁰³。詳言之，新設之登記制度，係以關於監護登記事務，在法務省所指定之法務局等登記所，以磁片、監護登記簿上紀錄，取代過去禁治產及準禁治產在戶籍上記載之公示方法¹⁰⁴。同時基於調和代理權及保護本人隱私權之要求，限定以本人、成年監護人、成年監護監督人、意定監護人、意定監護監督人及其他一定之人為請求權人，請求交付

⁹⁷李沃實，前揭註 96，頁 235。

⁹⁸陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，前揭註 85，頁 438。

⁹⁹李沃實，前揭註 96，頁 235。劉得寬，〈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》，第 174 期，頁 78。

¹⁰⁰李沃實，前揭註 96，頁 235。

¹⁰¹李沃實，前揭註 96，頁 248。王銘裕，前揭註 46，頁 63-64。

¹⁰²鄧學仁，前揭註 88，頁 322。

¹⁰³鄧學仁，前揭註 88，頁 322。

¹⁰⁴王銘裕，前揭註 46，頁 64。

登記事項證明書¹⁰⁵。本制度之目的在整合法定監護及意定監護之登記，因此亦以此為主要內涵¹⁰⁶。

第五項 成年監護之精神鑑定

壹 精神鑑定的必要性與內涵

日本的成年監護新制，不論是監護、輔佐或是輔助類型，均以本人辨識事理的能力，依其程度來區分，而本人之意思能力與其辨識事理之能力息息相關。因此，意思能力之判定，乃監護制度得否運作成功之重要關鍵¹⁰⁷。本人的精神狀況是否因精神上之障礙而經常處於欠缺辨別事理能力的狀態，其判斷乃由精神科醫師以鑑定為之，而監護及輔佐是否有鑑定之必要性，仍由法官判斷之。至於補助及意定監護部分，則無鑑定之必要¹⁰⁸。判斷意思能力有無，其重心為自己決定權的尊重、能力推定原則、個別性原則、最後手段性原則與受監護人利益原則¹⁰⁹。

貳 鑑定書與診斷書

鑑定書與診斷書適用之程序及場合均有不同，鑑定書係依法定程序所為之鑑定，屬於裁判程序之一。診斷書，則為醫師就診察結果所表示之判斷，僅為證明人之健康狀態所作成之文書。鑑定書須向法院提出之，並要求須有嚴密之專家意見，包括是否欠缺辨別事理能力非客觀且明顯之情況¹¹⁰。由此可見有關本人意思能力的鑑定書在法院為監護事件之判斷上，扮演極重要之角色。日本在新成年監護制度施行之際，為求適切作成鑑定書與診斷書，降低鑑定時間與費用，曾針對鑑定書及診斷書的格式、撰寫要領及其記載範例等加以研議改進，於成年監護制度施行之隔年，即二〇〇〇年一月，由法律實務界、精神醫學界等相關領域專家共同研擬出「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」及「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」，此等參考手冊，不僅將法律學上監護、輔佐、補助等類型轉化為精神醫學上得以判斷之層級化財產管理能力之概念，而且也為抽象之意思能力

¹⁰⁵洪乙心，《高齡者財產管理法制之研究》，政治大學碩士論文，頁 62。

¹⁰⁶王銘裕，前揭註 46，頁 64。

¹⁰⁷鄧學仁，〈監護制度修正簡介及評釋〉（上），司法周刊 1402 期，第 2 版。

¹⁰⁸王銘裕，前揭註 46，頁 65。

¹⁰⁹楊熾光，〈監護及輔助宣告之意思能力判定〉，司法周刊，第 1476 期，第 2 版。

¹¹⁰王銘裕，前揭註 46，頁 65-66。

判定，提出具體的判斷指標¹¹¹。

第三節 小結

綜上所述，德國照護制度之指導原則為必要性原則與補充性原則，無論是照護人之選任、照護人之權限、照護之廢止或變更，均以被照護人之意願為優先考量。學說上因而認為本原則其實類似憲法學所稱之「比例原則」，其目的在尊重並維護被照護人之法益¹¹²。日本新成年監護制度亦以尊重自己決定權為最高指導原則，從人權保障的觀點而言，「尊重本人決定權」儼然成為民主國家共通的指導原則，足為我國修正相關法規時作為立法原則之參考。

特別是日本法關於成年監護類型之修正，將原有之禁治產及準禁治產制度，修正為監護、輔佐及輔助三種類型，並建立以意定監護為主，法定監護為輔之成年人監護新制，使制度的運用更加精緻靈活，本人的自我決定權更有保障，對於精神障礙及其他心智缺陷者而言，毋寧為一大福音。其中意定成年監護制度並輔以「對意定監護人之監督」及公證法之修訂等，以強化其制度之內涵。就精神障礙程度的判定，更以「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」及「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」作為法院判定之參考。學說上因而認為，日本新的成年人監護制度，遠較人性化、彈性化、多樣化，使得需用者可因應精神能力之狀態，依實際需要，加以活用，值得我國參考者頗多¹¹³。

¹¹¹鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。高一書，〈成年監護之意思能力判定〉，《警大法學論集》第 13 期，頁 238。

¹¹²李沃實，前揭註 41，頁 407。王銘裕，前揭註 46，頁 44。

¹¹³陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 85，頁 439。

第四章 修正前禁治產人之監護

我國禁治產制度於二〇〇九年十一月二十三日修正民法施行後，已正式走入歷史。然為使讀者對於我國就精神障礙者之監護法制有全盤的認識，本章擬就禁治產宣告之立法目的及沿革、禁治產人之監護概說及禁治產制度之檢討等作簡單的說明。

第一節 禁治產宣告之立法目的及沿革

第一項 民法之監護概說

我國法制上之監護，有刑法之監護¹¹⁴，及民法之監護。刑法上之監護，係保安處分之一種。修正前民法上所謂「監護」，係指不在親權下之未成年子女或對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者因法院宣告而成為禁治產人，所為身體財產之照護所設私法上之制度。進步言之，監護以對於脫離親權之未成年人及禁治產人，為保護監督之制度，為此全無行為能力或限制行為能人之保護，立法上有親權、監護、監護監督、保護及保佐之各種制度。在我國民法則以親權及監護二者為限¹¹⁵。在外國立法例中，監護人可能由監護官署或社團擔任¹¹⁶，我國民法規定私人、社會福利主管機關、社會福利機構得擔任監護人，另於兒童及少年福利法則規定主管機關、兒童或少年福利機構之負責人均得為監護人¹¹⁷。

我國民法親屬編修正前，就監護制度適用之主體區分為二，一為未成年人之監護，一為禁治產人之監護。未成年人一旦被宣告禁治產，則應適用禁治產人監護之規定。監護之執行機關為監護人，監督機關為親屬會議¹¹⁸。日據初期之臺灣，

¹¹⁴刑法第 87 條：「因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令入相當處所，施以監護。有第十九條第二項及第二十條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」

¹¹⁵史尚寬，《親屬法論》，1980 年 6 月 4 版，頁 622。

¹¹⁶李沃實，前揭註 41，頁 413。

¹¹⁷兒童及少年福利法第 48 條第 2 項：「法院依前項規定選定或改定監護人時，得指定主管機關、兒童及少年福利機構之負責人或其他適當之人為兒童及少年之監護人，並得指定監護方法、命其父母、原監護人或其他扶養義務人交付子女、支付選定或改定監護人相當之扶養費用及報酬、命為其他必要處分或訂定必要事項。」

¹¹⁸陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，《民法親屬新論》，三民書局 2007 年 10 月修訂 6 版，頁 427。戴炎輝、戴東雄，《中國親屬法》，2000 年 5 月修訂版，頁 499。

亦沿襲前清時代由一家之尊長，族親來保護心神喪失人之舊習慣¹¹⁹。

第二項 禁治產宣告之立法目的

禁治產宣告之立法目的，主要有二，一為保障受宣告者之權利，另則為維護社會交易安全。因為自然人的精神障礙，以致不能處理自己的事務，同時法律行為的相對人也不易認識此種精神狀態。為了避免精神障礙者從事法律行為遭受損失，因此由法院宣告禁治產，暫時剝奪其行為能力，以保護受禁治產宣告人的利益，同時以宣告作為公示方法，以維護社會交易的安全。經法院宣告為禁治產後，不論其相對人是否知悉禁治產宣告的事實，與禁治產人所為之法律行為當然無效¹²⁰。

第三項 禁治產宣告之沿革

監護法與親子法同，係由宗法家族法，而移於個人的社會的監護法，即由「為家之監護」而移轉「為受監護人之監護」¹²¹。家長統制權強有力之時代，家之全體屬員均受家長之支配，其財產上及身分上之事項，均由家長保障之，即幼年家屬、婦女或白癡、瘋癲等亦然，自無另設監護人之必要¹²²。簡言之，我國宗族法，家屬統屬於家長，無特設監護之必要¹²³。僅於家長本人幼弱時，始有設助理或代表家長制度之必要。在此時期，監護制僅為幼弱之家長而設¹²⁴。

其後家長權衰頹，親權及夫權由家長權分離而獨立，其結果未成年子女專受親權保護，妻則專由夫保護。另外尚有不受親權保護之未成年，或不受夫權保護之女子，對於此等不受親權或夫權支配或保護之人，則有設置監護人之必要¹²⁵。近代則因家族共同生活團體日益崩潰，家庭愈益細分，過去之監護人已不能保護

¹¹⁹日據時期台灣「禁治產人之監護」，參法務部發行，《臺灣民事習慣調查報告》，第一編第四章第三節第二款。

¹²⁰施啓揚著，《民法總則》，2005年發行，頁94。

¹²¹史尚寬，前揭註115，頁622。戴炎輝、戴東雄，前揭註118，頁498。

¹²²戴炎輝、戴東雄，前揭註118，頁498。

¹²³史尚寬，前揭註115，頁623。

¹²⁴戴炎輝、戴東雄，前揭註118，頁498。

¹²⁵戴炎輝、戴東雄，前揭註118，頁498-499。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註85，頁432。

受監護人一切之生活關係，故須為無父母之未成年人另設監護人，乃創設在國家社會監督之下，選任受監護人之親屬、舊識為其監護人之制度。並進而以監護人之職務為社會的公務或國家之職務，而特設監護法院，令其行監護監督之職務¹²⁶。

大清舊律並無關於監護制度之規定，習慣上雖有「託孤」、「顧命」、「管家」，然尚無一定之權利義務，不足以言制度。大清民律草案及禁治產人之監護，分別規定，不得為已成年未受禁治產宣告之人設置監護¹²⁷。

我國修正前民法關於禁治產之宣告，分別規定於民法總則編第二章第一節，及民法親屬編第四章第二節。民法親屬編第二章則將監護分為未成年之監護及禁治產人之監護分別加以規定，可見於民法之體例上，係將成年人監護作為監護之一環，而於親屬編規定其詳細內容。

第二節 禁治產之宣告制度¹²⁸

第一項 禁治產宣告之要件

壹 須有法定事由

聲請禁治產宣告之事由為被聲請人有「心神喪失」或「精神耗弱」致「不能處理自己事務」之情形（修正前民法第十四條第一項）。所謂「心神喪失」，係指完全喪失判斷法律行為效果的精神能力，「精神耗弱」則指部分喪失判斷法律行為效果的精神能力，不論「心神喪失」或「精神耗弱」，均須達到「不能處理自己事務」的程度¹²⁹。

貳 須有聲請權人之聲請

禁治產宣告之聲請權人為：本人、配偶、最近親屬二人、檢察官（修正前民法第十四條第一項）。我國民法總則編於民國七十一年一月四日總統令修正公布

¹²⁶戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 498 至 499。

¹²⁷史尚寬，前揭註 115，頁 623。

¹²⁸本節「禁治產之宣告制度」之介紹，主要以修正前民法總則編及相關規定為範圍。

¹²⁹施啟揚，前揭註 120，頁 96。

前，其得向法院聲請禁治產宣告者僅有本人、配偶、最近親屬二人¹³⁰。但是如果
有應受禁治產宣告之人而無人為之聲請時，社會交易安全，難免有所影響。為維
護公益及應受宣告人本身之利益，乃增列檢察官亦得為禁治產宣告之聲請¹³¹。

參 須經法院宣告

關於禁治產宣告之程序，依修正前民事訴訟法第九編第三章「禁治產事件程
序」之規定，禁治產之程序，不得公開行之（六〇〇條），法院並應踐行調查事
實及證據（六〇一條）、於鑑定人前訊問應禁治產人（六〇二條）、就應禁治產人
之心神狀況訊問鑑定人（六〇三條）等程序。審理之結果，認為精神狀態已達到
不能處理自己事務之程度時，法院即無裁量餘地，應以裁定宣告禁治產¹³²。

第二項 禁治產宣告之對象

禁治產宣告之對象，原則上為有完全行為能力之人，限制行為能力人，是否
為宣告禁治產之對象？多數學者以為，禁治產之宣告，不僅得對有行為能力之人
為之，限制行為能力人於心神喪失或精神耗弱時，亦得宣告禁治產，使其成為無
行為能力之人¹³³。因依民法規定，滿七歲以上之未成年人，如不受禁治產宣告，
為限制行為能力（民法第十三條），若受禁治產宣告，則為絕對無行為能力（修
正前民法第十五條），其法律行為之效力不同。因而心神喪失或精神耗弱之未成
年人，雖有親權人，仍以宣告禁治產有時為有利¹³⁴。未成年人受禁治產宣告者，
亦須開始禁治產人之監護，與成年人受禁治產宣告者，並無不同¹³⁵。

第三項 禁治產宣告之效力

禁治產宣告乃具有形成性質之裁定，具有創設效力，而且具有對世的效力。

¹³⁰民國 71 年 1 月 4 日修正前民法第 14 條：「對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，
法院得因本人、配偶、最近親屬二人之聲請，宣告禁治產。禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣
告。」

¹³¹同前註。

¹³²施啓揚，前揭註 120，頁 97。

¹³³施啓揚，前揭註 120，頁 96。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民書局 2007 年
10 月修訂 6 版，頁 437。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 503。林秀雄，前揭註 95，頁 142。

¹³⁴戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 503。

¹³⁵陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 133，頁 437-438。

一經法院宣告為禁治產人，即喪失行為能力（修正前民法第十五條），其所為之意思表示上無效（民法第七十五條），並為監護之開始。由此可知，禁治產宣告將使受宣告之人成為無行為能力人，其所為之財產上法律行為無效，至於得否有效為身分行為，仍應依其實質的心神狀態為依據¹³⁶。

第三節 禁治產人之監護制度¹³⁷

第一項 監護之開始

無論完全行為能力人或限制行為能力人，一旦被法院依法宣告禁治產，即成為無行為能力人（修正前民法第十五條），法院應為之設置監護人（同法第一一一〇條），以之監督保護禁治產人身體及財產。因此，因為受禁治產宣告，禁治產人之監護，即為開始。法院於宣告禁治產前，因保護應禁治產人之身體及財產，得命為必要之處分；於宣告後，認為必要時亦同（民訴法第六〇六條第一項）。

第二項 監護人之確定

禁治產制度之監護人，亦有法定監護人、指定監護人，以及選定監護人之分，然而本制度之選定監護人，係由法院徵求親屬會議意見所選定，與未成年人監護時之選定監護人，直接由親屬會議選定，並不相同¹³⁸。

本制度之法定監護人，限於與禁治產人同居者¹³⁹。因此，修正前民法規定，法定監護人中不與禁治產人同居者，應由同居之次順序法定監護人就任；如無此等人時，由指定監護人就任；亦無指定監護人時，由法院依法選定監護人¹⁴⁰。

第三項 監護人之辭職、缺格及撤退

¹³⁶戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 85。

¹³⁷本節「禁治產人之監護制度」之介紹，主要以修正前民法親屬編及相關規定為範圍。

¹³⁸陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 442。

¹³⁹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 442-443。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 509。

¹⁴⁰陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 442-443。

第一目 監護人之辭職

由於監護職務事涉公益，其事務非常艱辛且複雜，一般人對於就任監護人之意願普遍不高。因此於監護人之意願及公益二者之間必須加以調整。修正前民法乃規定，除委託監護人及指定監護人外，不論其為法定監護人或選定監護人，非有「正當理由」，不能辭其職務¹⁴¹。

第二目 監護人之缺格

修正前民法規定：「未成年人及禁治產人不得為監護人」(一〇九六條)，學說上有認為我國民法並無缺格原因之規定¹⁴²，亦有認為前述民法規定即為監護人缺格原因之規定者，且依修正前民法第一一一三條第一項之規定，一〇九六條規定於禁治產人之監護亦有準用¹⁴³。另有認為應區分未成年人之監護及禁治產人之監護分別觀之，就前者而言，未成年人雖已結婚，但解釋上仍不得為監護人。惟於後者，父母或配偶縱令尚未成年，仍可為其子女或其配偶之監護人¹⁴⁴。

第三目 監護人之撤退

監護人雖無缺格事由，但在就任以後，因特定事由之發生，顯然不能勝任其職務者，為保護受監護人之利益，親屬會議得予以撤退¹⁴⁵。修正前民法第一一〇六條之規定，監護人有法定事由時，親屬會議得撤退之，即本此意旨¹⁴⁶。依同法第一一一三條第一項規定準用之結果，禁治產監護人之撤退事由有：(一)違反法定義務，(二)無支付能力，(三)由親屬會議選定之監護人，違反親屬會議之指示。

¹⁴¹修正前民法第 1095 條：「依前條規定為監護人者，非有正當理由，不得辭其職務。」第 1113 條第 1 項：「禁治產人之監護，除本節有規定外，準用關於未成年人監護之規定。」

¹⁴²陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 445。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 511。

¹⁴³高鳳仙(2008)，《親屬法理論與實務》，五南，九版，頁 490。

¹⁴⁴戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 510。

¹⁴⁵例如，監護人有牴觸監護制度本旨之行爲，或發生害及受監護人財產或利益之事實等。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 445。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 512。

¹⁴⁶修正前民法第 1106 條：「監護人有左列情形之一時，親屬會議得撤退之：一、違反法定義務時。二、無支付能力時。三、由親屬會議選定之監護人，違反親屬會議之指示時。」

第四項 監護事務

禁治產人監護事務之內容，大致區分為財產上之監護及身體上監護事務¹⁴⁷。茲分別說明如下：

第一目 受監護人身體上監護事務

監護人為受監護人之利益，應接受監護人之財產狀況，護養療治其身體（修正前民法第一一一二條第一項）。由此可知，禁治產人監護之內容，最主要者，乃身體之護養與療治。又監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，則無須得親屬會議之同意（修正前民法第一一一二條第二項）。因此，配偶將其所監護之妻或夫送入精神病醫院或監禁於私宅時，仍須得親屬會議之同意¹⁴⁸。

第二目 受監護人財產上監護事務

壹 開具財產清冊之義務

監護開始時，監護人對於受監護人之財產，應會同親屬會議所指定之人，開具財產清冊（修正前民法第一〇九九條），其規範目的除了監督監護人執行監護事務外，並避免清算及移交財產時發生糾紛¹⁴⁹。然而從監護開始時起，最遲於何時應開具財產清冊，民法並未規定，但應解釋為須迅速為之¹⁵⁰。又父母或與受監護人同居之祖父母，為監護人時，則不負財產清冊開具之義務（修正前民法第一一〇五條、第一一一三條第二項）。

貳 財產管理之義務

因禁治產人對於自己財產並無充分之管理能力，受監護人之財產，由監護人管理（準用修正前民法第一一〇〇條）。監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益不得使用或處分。為不動產之處分時，並應得親屬會議之允許（準用

¹⁴⁷身體上監護事務，亦有稱之為「身分上監護」者。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 514。

¹⁴⁸戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 515。

¹⁴⁹戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 516。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 451-452。

¹⁵⁰陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 452。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 516。

同法第一一〇一條)。監護人不得受讓受監護人之財產(民法第一一〇二條)。

參 監護人之法定代理權

監護人為受監護人之法定代理人(準用修正前民法第一〇九八條)。本條所謂監護人之法定代理權,僅限於財產法上行為之代理,受監護人之身分行為,則不許由監護人代理,而須由受監護人親自為之¹⁵¹。

第三目 監護人之報酬

民法關於監護人對受監護人之特有財產並無使用收益權¹⁵²。但監護職務,監護人究為他人服務,故我國民法規定依監護事務之勞逸,及受監護人之財產現況,並由親屬會議定其報酬之數額¹⁵³。

第五項 監護之終了

第一目 監護終了原因

監護於如何之情形下終了,民法並無規定,學說上依其性質,區分為絕對的終了原因及相對的終了原因。監護關係本身歸於消滅者,為絕對的終了;反之,監護關係本身並未消滅,僅更換監護人,而使該監護人終止其監護職務者,為相對的終了¹⁵⁴。前者之情形有:(一)受監護人死亡或受死亡宣告者。(二)受監護人之禁治產宣告被撤銷。後者之情形有:(一)監護人死亡,或受死亡宣告者。(二)監護人受禁治產宣告者。(三)監護人因有正當理由而辭職時。(四)選定監護人,經親屬會議聲請法院撤退,而被法院撤退時。(五)禁治產人監護時之法定監護人,喪失其為法定監護人之資格時。

第二目 監護終了後之監護人義務

¹⁵¹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭,前揭註 118,頁 456-457。

¹⁵²戴炎輝、戴東雄,前揭註 118,頁 518。

¹⁵³修正前民法第 1104 條:「監護人得請求報酬,其數額由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之。」陳棋炎、黃宗樂、郭振恭,前揭註 118,頁 459。戴炎輝、戴東雄著,前揭註 118,頁 518。

¹⁵⁴陳棋炎、黃宗樂、郭振恭,前揭註 118,頁 459 至 460。戴炎輝、戴東雄、戴瑀如,《親屬法》,2007 年 9 月修訂版,頁 450-451。

監護人於監護關係終止時，應即會同親屬會議所指定之人，為財產之清算，並將財產移交於新監護人；如受監護人已成年時，交還於受監護人；如受監護人死亡時，交還於其繼承人（修正前民法一一〇七條第一項）。親屬會議對於前項清算之結果未為承認前，監護人不得免其責任（同法條第二項）。此乃監護終了時，監護人清算、報告及財產移交義務之相關規定。此項義務，不問監護人為祖父母、父母或其他之人，均應負擔¹⁵⁵。前述清算程序，如監護人死亡時，則應由其繼承人為之（同法第一一〇八條）。

第四節 禁治產制度之檢討

我國法制關於禁治產制度，主要規定於修正前民法總則編及親屬編，然而因為宣告禁治產之效果使被宣告者成為無行為能力人，故債編部份條文涉及無行為能力人之相關規定，有待檢討之部份，亦一併說明如下：

第一項 「禁治產」之用語不當

就文義解釋而言，「禁治產」有「禁止管理自己財產」之涵意，而其效力卻使受宣告者變成無行為能力人，其制度之目的似乎偏重於禁治產人之財產管理及維護交易安全，無法維護其人格尊嚴及確保其權益之意旨。而且用此一用語將導致被宣告者或其親友須承受一般民眾排斥及負面之印象，進而使人裹足不前而不願向法院聲請，用語確有修改之必要¹⁵⁶。

第二項 宣告之實質要件未臻明確且不符合實際需要

（一）宣告之實質要件未臻明確

聲請宣告禁治產之實質要件為「受宣告人心神喪失或精神耗弱，因此不能處

¹⁵⁵陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 463。戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 154，頁 451。

¹⁵⁶參民法總則編部分條文修正草案總說明；林誠二，〈民法總則禁治產宣告修正草案－成年監護制度之評析〉，《法令月刊》第 59 卷第 1 期，頁 32。

理自己事務」(修正前民法第十四條第一項)。然而「心神喪失或精神耗弱」過於抽象，實務運作上常遇上困難，縱使委請專業醫療機構就當事人之精神狀態作成鑑定，其內容亦無法直接說明當事人是否有心神喪失或精神耗弱之情形。因此，如何判斷是否已達「心神喪失或精神耗弱¹⁵⁷」之程度？構成要件未臻明確，有更具體明確之空間。

(二)受宣告之對象過狹，難以配合實際需要

如前所述，精神機能衰退要達到「心神喪失或精神耗弱致無法處理自己事務」之程度，才可以宣告禁治產。但是因為精神機能衰退，其程度從輕度到重度，態樣極為複雜，這些態樣未必均符合前述宣告禁治產之實質要件¹⁵⁸。則對於智能障礙者或輕度痴呆、精神障礙者之聲請，即有可能遭到排除，受宣告之對象似應加以放寬。

第三項 聲請權人及撤銷宣告權人範圍有待擴充

對於心神喪失或精神耗弱者，僅有本人、其親屬及檢察官可以向法院申請宣告禁治產(修正前民法第十四條第一項)。然而主管機關及社會福利機構，均適宜扮演公益角色，亦應具有向法院聲請之權利；而且於本人無法申請、又無親屬、且檢察官不知之情形，本人即有可能因無人申請而權利遭到損害。因此上述規定聲請權人之範圍宜加以擴充，以符合實際需要¹⁵⁹。

第四項 制度未予分級缺乏彈性

修正前民法採宣告禁治產一級制，受宣告者不論是心神喪失或精神耗弱，只要已達不能處理自己事務之程度者，一律剝奪其行為能力(第十五條)。此項設

¹⁵⁷民法對於何謂「心神喪失」與「精神耗弱」並無具體之立法定義，刑事判例上有認為「刑法上之心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神，對於外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失，如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱(最高法院二十六年渝上字第二三七號判例要旨)。」然何謂「精神障礙程度之強弱」、「對於外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用」、「無自由決定意思之能力」、「普通人之平均程度」等仍屬不確定法律概念，過於抽象，操作不易。高一書，前揭註 111，頁 191。

¹⁵⁸洪乙心，前揭註 105，頁 14-15。

¹⁵⁹參民法總則編部分條文修正草案總說明；楊再呈，前揭註 59，頁 21。

計未就當事人能力之精神能力加以分級，致無法針對高齡者個案之精神能力，以及必要之保護程度採取更靈活而彈性之措施，效力缺乏彈性¹⁶⁰。制度上宜模仿外國立法例，針對不同行為能力態樣加以分級，設計更有彈性之制度¹⁶¹。

第五項 宣告之效力有欠妥當

禁治產宣告一律剝奪本人之行為能力（修正前民法第十五條），且未定宣告期限，對於受宣告者而言，影響其權利甚鉅。尤其對於其從事日常生活中所謂之「事實上契約行為¹⁶²」，如不能有效進行，勢必造成不便。我國法制上，如電信法¹⁶³、郵政法¹⁶⁴等，就無行為能力人使用電信或關於郵政事務之行為有特別規定，然而其餘如電車、公車、捷運等交通工具之利用，電氣、自來水、瓦斯等之供給，與自動販賣機進行交易、自動付費停車等日常生活息息相關之活動，則未見有相關特別規定，適用民法之結果，勢必造成受監護人生活上之不便¹⁶⁵，而且增加監護人之負擔，無形當中亦增加監護之成本¹⁶⁶，本制度即有重新檢討之必要。

第六項 禁治產宣告後公示方法之爭議

法院宣告禁治產之裁定送達於聲請人、禁治產人之法定代理人，或依法應為監護人之後，尚須以相當之方法，將該裁定要旨公諸於世，以確保社會交易安

¹⁶⁰參民法總則編部分條文修正草案總說明；林誠二，前揭註 156，頁 32。王銘裕，前揭註 46，頁 10。洪乙心，前揭註 105，頁 16。高一書，前揭註 111，頁 236。

¹⁶¹鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。

¹⁶²雖為無行為能力人或限制行為能力人，然於日常生活上，尤其於大量定型化契約，如搭乘公車或觀看電影等，國民大眾並不覺得其行為無效，足見法律規定與社會現況已經脫節。如貫徹法律規定，對交易秩序必然發生不良影響，窒礙難行。學說上因此創設事實上契約之概念，相關見解，參施啟揚，前揭註 120，頁 213-214。王澤鑑(2008)，《民法總則》，頁 518。

¹⁶³電信法第 9 條：「無行為能力人或限制行為能力人使用電信之行為，對於電信事業，視為有行為能力人。但因使用電信發生之其他行為，不在此限。」

¹⁶⁴郵政法第 12 條：「無行為能力人或限制行為能力人，關於郵政事務對中華郵政公司所為之行為，視為有行為能力人之行為。」

¹⁶⁵王銘裕，前揭註 46，頁 11。洪乙心，前揭註 105，頁 16-17。

¹⁶⁶依修正前民法第 1113 條第 1 項準用同法第 1098 條規定：「監護人為禁治產人之法定代理人。」復依同法第 15 條、75 條及 76 條規定：「禁治產人，由監護人（法定代理人）代為意思表示，並代受意思表示。」換言之，除法律別有規定者外，禁治產人為任何法律行為，均應由其監護人代為並代受意思表示。

全¹⁶⁷，並須將此事實登載於戶籍登記簿，俾利害關係人閱覽。就保護社會交易安全而言，公示制度確有必要。然而戶籍資料一般不公開，能否發揮保護交易安全之功能，尚非無疑。學說上亦認為，就禁治產人之立場考量，此類記載屬個人及家族之隱私，一旦為戶籍之登記，將為本人留下記錄，無形中降低了當事人或其家屬利用本制度之意願¹⁶⁸。因而有主張可參考外國立法例，將公示制度廢止，而以必要範圍內之通知取代之¹⁶⁹。

第七項 監護人設置原則之檢討

依修正前民法規定，禁治產人應置監護人（準用一一一〇條），可見我國民法就監護人之設置及監護之內容採強制性規定。然前述規定，未賦予人民就監護程序選擇之權利，似有忽略人民為法主體性地位之嫌。德國法以尊重照顧人自己決定權出發，進而以必要性原則及補充性原則貫穿全法¹⁷⁰，頗值得我國借鏡¹⁷¹。

第八項 監護人之選任順序不合時宜

禁治產人之監護人，以法定順序監護人為原則，以法院選定監護人為補充性之規定。法定監護人主要係以禁治產人之親屬為對象（修正前民法一一一一條）。於這些親屬為低齡者之法定監護人尚不生問題。但是於受監護人本身亦為高齡者之情形，其配偶通常亦多為高齡者，就其體能及精神狀態能否勝任監護人之職務實有待商榷。而其父母、祖父母等之年齡及體能更不待言，欲以後死之父或母以遺囑指定之人為監護人更有實際上之困難。因現今工業化社會之結果，以家長擔任監護人之可能性亦相對降低，更顯見民法前述規定已不合時宜¹⁷²。

¹⁶⁷修正前民事訴訟法第 605 條：「宣告禁治產之裁定，自禁治產人之法定代理人，或依法律應為監護人之受人受送達時發生效力。前項裁定送達後，法院應以相當之方法，將該裁定要旨公告之。」

¹⁶⁸王銘裕，前揭註 46，頁 10。洪乙心，前揭註 105，頁 18。楊再呈，前揭註 59，頁 63。

¹⁶⁹楊再呈，前揭註 59，頁 63。

¹⁷⁰王銘裕，前揭註 46，頁 11。

¹⁷¹關於德國聯邦照護法之指導原則，即必要性原則及補充性原則，詳參本文第三章第一節第一項之說明。

¹⁷²王銘裕，前揭註 46，頁 12。洪乙心，前揭註 105，頁 20。楊再呈，前揭註 59，頁 63。

第九項 監護內容規定之檢討

(一) 監護內容規定太過簡略

關於禁治產人之監護內容，修正前民法僅於第一一一二條規定，其餘均準用未成年人監護之規定（第一一一三條）。雖然未成年監護與成年人監護之情況或有其相似之處，但是本質上並不相同，禁治產人準用未成年人監護之規定，是否符合立法體例，容有討論之餘地。

(二) 以受監護人之財產狀況決定照顧內容之不當

監護人為受監護人之利益應按監護人之財產狀況，護養療治其身體（修正前民法一一一二條第一項）。上開規定易導致「如受監護人無財產，則不須要護養療治其身體」之結論¹⁷³，與我國憲法所揭櫫之福利國原則背道而馳¹⁷⁴。因此，學者以為，基於憲法福利國家之基本要求，及監護制度設置之目的，並與同法第一一一一條第一項第一款至第四款規定綜合觀察，第一一一二條第一項規定，應限於不發生扶養義務關係之監護人與受監護人之間始有其適用¹⁷⁵。

(三) 限制禁治產人人身自由之規定

監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，不在此限（修正前民法第一一二條第二項）。本項規定主要係針對受監護人精神上異狀之特殊性而定，於緊急之情況，暫時將其監禁以免自殘或傷害他人，或有其需要。然此等急迫性情況，民法及刑法均有相關之規定以資因應¹⁷⁶，本無待特別規定。更何況依本項規定將受監護人監禁於私宅，屬對於受監護人人身自由之限制，就程序要件而言，僅須經親屬會議之同意，父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，更無須任何要件即得為之，其程序要件顯然過於寬鬆，與憲法第八條所揭櫫之正當法律程序相左，亦與憲法保留之意旨不符。而且本項規定似乎欠缺實質要件，甚至沒有期間之限制，亦顯然違反比例原則（憲法第二十三條）。可見本項規定剝奪受監

¹⁷³文獻上就此提出質疑者，如陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 450。洪乙心，前揭註 105，頁 25。

¹⁷⁴王銘裕，前揭註 46，頁 13。洪乙心，前揭註 105，頁 25-26。

¹⁷⁵戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 154，頁 446。

¹⁷⁶例如民法第 149 條、150 條，及刑法第 23 條、24 條等關於正當防衛、緊急避難等規定。

護人之人身自由，其要件過於寬鬆，恐有侵害基本人權之虞¹⁷⁷，學說上認為監禁於私宅之措施頗為野蠻¹⁷⁸，實不為過。

第十項 監護監督機制欠缺，公權力未積極介入

監護制度若要發揮其功效，監督機制扮演極為重要之角色。我國修正前民法以親屬會議作為監護之監督機關，將所有監護事務之決定委諸私法自治。然而從我國親屬會議之實際情形觀察，親屬會議並非常設機關，召集不易，開會決議之結果亦難期待，無法發揮其監督之效用，實難以達到監護制度預期之目的。而且受監護人本身欠缺判斷能力，並無法監督監護人是否克盡其職。由此可見，修正前民法以親屬會議作為監護之監督機關，其制度功能無法充分發揮，因而有加以檢討之必要。宜參考先進國家相關立法例，引入以法院代表國家公權力介入監護制度。¹⁷⁹

第十一項 監護人注意義務之檢討

依修正前民法規定，監護人管理受監護人財產，僅負具體輕過失負責任（準用第一一〇〇條第二項¹⁸⁰）。然監護制度既為受監護人利益而設，其社會義務性相當濃厚，故如監護人管理財產，僅負具體輕過失責任，不但受監護人利益無法保全，且將違背監護制度設置之本旨。而且，民法既允許監護人請求報酬，僅令其負具體輕過失責任未免過輕。因此有學者認為，立法上宜令監護人負抽象輕過失之責任，亦即監護人應以善良管理人之注意，負責監護職務之進行¹⁸¹。

第十二項 禁治產人為侵權行為時其監護人之責任

於禁治產人為侵權行為時，其監護人之責任為何？依現行民法規定，無行為

¹⁷⁷鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。

¹⁷⁸戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 154，頁 447。

¹⁷⁹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 427。戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 500。王育慧，前揭註 4，頁 208。

¹⁸⁰修正前民法第 1100 條第 2 項規定：「監護人管理受監護人之財產，應與處理自己事務為同一之注意。」

¹⁸¹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 118，頁 453。

能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任（民法第一八七條第一項）。禁治產人，無行為能力（修正前民法第十五條），監護人為禁治產人之法定代理人（同法第一一一三條第一項準用第一〇九八條¹⁸²）。故於禁治產人為侵權行為時，亦有前述第一八七條規定之適用¹⁸³。易言之，其監護人應與禁治產人即侵權行為人負連帶責任，或由監護人單獨負責。此於修正民法關於成年人監護之新制度下，是否合理，詳後說明。

¹⁸²修正民法第 15 條僅將「禁治產人」修正為「受監護宣告之人」。第 1098 條第 1 項則將監護人之法定代理權限縮，限於「監護權限內」，始為受監護人之法定代理人。

¹⁸³孫森焱，《新版民法債編總論》上冊，2003 年 2 月修訂版，頁 288-289。

第五章 成年人監護之修正及評析

第一節 修正之背景

如前所述，台灣近三十年來人口老化的趨勢相當快速，在高齡化的社會結構中，伴隨而來老年失智的問題¹⁸⁴，如何幫助精神障礙或其他心智缺陷者日常生活事務之處理、身體之照護乃至於財產之管理，將是迫切需要解決的課題。因此有必要建立一套更完整的成年監護制度，以滿足高齡化社會的需求。

或有學者主張，如依修正前民法相關規定，對於沒有完全喪失辨識其意思表示效果的能力，僅是其辨識能力脆弱不足，未備宣告禁治產的要件，固不得對其宣告禁治產，但仍有保護其權益之必要，在此客觀情形，法律欠缺如何保護之機制，亟待改善¹⁸⁵。而且禁治產宣告及監護制度存在有不少問題，難以因應高齡化社會所衍生的成年監護問題¹⁸⁶，顯示該制度確有通盤檢討之必要¹⁸⁷。

為此，法務部乃於二〇〇二年開始著手修法，並於二〇〇五年完成修正草案，其間雖經政黨輪替，但因本案無關政黨利益而且攸關弱勢者之保護，終於經立法院三讀通過，經總統於二〇〇八年五月二十三日公布，並定於二〇〇九年十一月二十三日施行¹⁸⁸。

第二節 成年人監護之宣告¹⁸⁹

第一項 概述

修正前民法設有禁治產制度，新法之重點在於廢止禁治產制度，實施成年人監護及輔助制度。此項重大變革係鑑於精神障礙之人數，因高齡化社會來臨及社

¹⁸⁴參本文第一章第一節之說明。

¹⁸⁵吳明軒，〈監護及輔助宣告事件程序（上）〉，刊載於《月旦法學雜誌》第173期，頁103。

¹⁸⁶關於禁治產制度之檢討，詳本文第四章第四節之說明。

¹⁸⁷鄧學仁，前揭註107，第2版。

¹⁸⁸相關修正背景及修正經過併參本文第一章第一節研究動機之說明。

¹⁸⁹本節「成年人監護之宣告」之介紹主要以民法總則編及相關規定為範圍。

會因素而增加，精神障礙輕重有別，原有之禁治產制度已無法滿足現今社會之需求，因而加以廢止。並建立較有彈性而週全的成年人監護及輔助制度，以保障精神障礙與其他心智缺陷者的人格尊嚴，並促進社會交易安全¹⁹⁰。關於禁治產制度之廢止與成年人監護及輔助之施行，二制度之銜接、名稱的轉換、新制之施行日期等，分別說明如次：

一、新法施行與禁治產制度之銜接

為解決新法施行前後之銜接問題，新法施行前，已為禁治產宣告者，視為已為監護宣告；繫屬於法院之禁治產事件，其聲請禁治產宣告者，視為聲請監護宣告；聲請撤銷禁治產宣告者，視為聲請撤銷監護宣告；並均於新法施行後，適用修正後之規定（民法總則施行法第四條第二項）。依本項規定，新法施行前，已為禁治產宣告者，於新法施行後，視為已為監護宣告；新法施行前已繫屬於法院之禁治產事件，其聲請禁治產宣告者，視為聲請監護宣告；聲請撤銷禁治產宣告者，則視為聲請撤銷監護宣告；以上情形，於新法施行後，均適用新法之規定（本條修正說明二）。

二、禁治產名稱之轉換

為期同一法典用語之一致，爰增訂本條，將民法各編、章所規定之禁治產或禁治產人，自新法施行後，一律改稱為「監護」或「受監護宣告之人」（第四條之一修正說明）¹⁹¹。然本條僅限於民法之規定，其他法規相關規定，仍須透過立法程序逐一修正。

三、成年人監護及輔助之施行日期

因本次民法修正禁治產及監護相關規定，包括總則編禁治產部分及親屬編監護部分條文，修正之幅度甚大，其中新增「輔助」制度，刪除成年人監護之監護人法定順序及監護事務改由法院實施監督等修正內容，對監護實務之運作影響深遠，為避免驟然公布施行，相關程序法規未及配合修正及民眾對新制度不明瞭，致衍生適用困擾，宜有適當之準備期間，民法總則施行法乃參酌親屬編施行法

¹⁹⁰王澤鑑，前揭註 162，頁 134。

¹⁹¹民法總則編施行法第 4 條之 1：「民法規定之禁治產或禁治產人，自民法總則中華民國九十七年五月二日修正之條文施行後，一律改稱為監護或受監護宣告之人。」

第六條之一之立法例，增訂新法自公布後一年六個月施行（第四條之二修正說明）¹⁹²。

第二項 監護宣告之要件

第一目 監護宣告之原因及意思能力之判斷

壹 監護宣告之原因

依民法第十四條第一項規定，受監護宣告之原因為：「因精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者。」與修正前之規定比較，新法將「禁治產宣告」改為「監護宣告」，「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者」改為「因精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者」。

前述修正，立法者認為，鑑於現行「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意思，無法顯示保護精神障礙者之利益，及維護其人格尊嚴之意旨，而且「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，語意不夠明確，適用上易生疑義¹⁹³，因此乃參酌行政罰法第九條第三項及刑法第十九條第一項規定，將民法第十四條第一項修正為「對於因精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告」¹⁹⁴。

貳 意思能力之判斷

依新法之規定，原本心神喪失者，固可對其監護之宣告；因精神耗弱致不能處理自己事務之人，仍屬「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」者，故亦可為監護之宣告。但如因精神耗弱致處理自己事務顯有困難，而尚未達完全不能處理之情形者，則應改為輔

¹⁹²民法總則編施行法第4條之2：「中華民國九十七年五月二日修正之民法總則第十四條至第十五條之二之規定，自公布後一年六個月施行。」

¹⁹³相關爭議參鄧學仁，前揭註107，第2版。林秀雄，前揭註95，頁141。

¹⁹⁴參民法第14條修正說明一、二。

助之宣告¹⁹⁵。

二〇〇五年刑法第十九條修正前，法院欲判斷行為人於行為時之精神狀態，實務上常須藉助醫學專家之鑑定意見。惟心神喪失與精神耗弱概念，並非醫學上之用語，醫學專家鑑定之結果，實務上往往不知如何採用，易造成不同法官之間認定不一致的情形。新法仿德法立法例，採取「生物學與心理學混合之立法方式」，亦即有無精神障礙或其他心智缺陷之生理原因部分，實務可依醫學專家之鑑定結果為據；至於行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，屬於心理部份是否欠缺或顯著降低，則由法官判斷之，以使責任能力之概念更為清晰¹⁹⁶。民法第十五條之一係參酌刑法第十九條第二項規定所修正¹⁹⁷，其分層判斷之模式可作為法院於輔助宣告事件判斷之參考。

第二目 監護宣告之聲請權人

依民法第十四條第一項之規定，監護宣告之聲請權人除本人、配偶、最近親屬二人及檢察官外，其四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關或社會福利機構，亦得為監護宣告之聲請權人¹⁹⁸。有關監護宣告之聲請權人，除保留舊法之本人、配偶或檢察官外，刪除最近親屬二人之規定，而改列「本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請」，以擴大聲請權人之範圍。

一、本人

係指應受監護宣告之人本人而言。法律之所以准許本人自行聲請監護宣告者，係以其雖不能辨識自己意思表示之效果，仍得於其心智狀態回復正常時預為

¹⁹⁵林誠二，前揭註 156，頁 34。

¹⁹⁶張麗卿，《新刑法探索》，元照出版，2006 年 8 月 2 版，頁 24 至 25。

¹⁹⁷民法第 15 條之 1 修正說明三：受輔助宣告之人，其精神障礙或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，參酌行政罰法第九條第四項及刑法第十九條第二項規定，關於受輔助宣告之人之精神狀況須為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」，並參照修正條文第十四條第一項規定，列舉輔助宣告聲請權人之範圍，爰為第一項規定。

¹⁹⁸民法第 14 條修正說明三：另現行條文第一項有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際需要，爰參考本法第一〇五五條第一項規定，酌予修正放寬其範圍。

聲請，以保護其嗣後心智障礙時之利益¹⁹⁹。惟本人如原為無訴訟能力之人，仍應由其法定代理人代理之²⁰⁰。

二、配偶

三、四親等內之親屬

四、最近一年有同居事實之其他親屬

所謂其他親屬，應排除民法第九六七條至九六九條所定之血親及姻親，亦即僅以與應受監護宣告者「雖非親屬而以永久共同生活為目的同居一家者（民法第一一二三條第二項）」為限，而且必須最近一年有繼續同居之事實者，始有此聲請權²⁰¹。以同居之事實作為判斷適格與否之親屬，可避免親等近者不願聲請而親等遠者卻無法聲請之窘境，將能更符合受監護之實際需要²⁰²。

五、檢察官

成年人監護制度與公益有關，為保護心智缺陷者之利益，檢察官亦得依職權為監護宣告之聲請。

六、主管機關

所謂「主管機關」，依相關特別法之規定；例如老人福利法第三條、身心障礙者保護法第二條之內政部或縣市政府；或精神衛生法第二條之規定，在中央為行政院衛生署，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府²⁰³。

七、社會福利機構

所謂「社會福利機構」，必須其機構設立之目的，在提供身心障礙者之收容、保護、教養或醫療之服務者，始為相當²⁰⁴。包括公立機構、公辦民營機構、法人機構、法人附設機構等。條文稱「社會福利機構」，理論上固不以具備法人資格者為限，但須非以營利為目的，如行政院國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔

¹⁹⁹吳明軒，前揭註 185，頁 103，頁 105。

²⁰⁰民訴法就監護宣告既未準用同法第 570 條及第 584 條之規定，則無訴訟能力者，不得自為聲請，而應由其法定代理人代理之。王甲乙、楊建華、鄭健才，《民事訴訟法新論》，2003 年 8 月印行，頁 838。

²⁰¹吳明軒，前揭註 185，頁 103，頁 105-106。

²⁰²鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。

²⁰³吳明軒，前揭註 185，頁 103，頁 106。併參民法第 14 條修正說明三。

²⁰⁴吳明軒，前揭註 185，頁 103，頁 106。

會)所屬之各地安養機構²⁰⁵、台北市立廣慈博愛院、其他公、私立之身心障礙者福利機構等均屬之²⁰⁶。

第三目 監護宣告之對象

修正前民法關於禁治產宣告之對象，依多數學者見解，認為包括限制行為能力人²⁰⁷。成年人監護宣告之對象原則上為成年人，未成年人符合監護宣告之要件者得否依第十四條規定為監護之宣告，新法增訂第一一〇九條之二規定亦採肯定見解²⁰⁸。果此，則成年人監護宣告之對象似無限制，僅以自然人為己足。

第四目 比較法分析

新法將精神障礙或其他心智缺陷者，依其辨識意思表示效果之程度分別適用「監護宣告」或「輔助宣告」。學說上有認為我國的「監護宣告制」相當於日本的「禁治產制」，而「輔助宣告制」則相當於「準禁治產制」。且依修正條文規定可受監護宣告之人，仍係針對欠缺識別能力之人，故判斷之基準仍應由當事人之精神狀態出發，此點與一九九〇年德國通過之「成年監護及照護改革法案」有所不同，在該法案中，可適用成年監護制度者當包括身體障礙者；如對照日本一九九九年修正之成年監護制度，則與我國法之適用對象大致相同²⁰⁹。

第三項 成年人監護事件之管轄及程序

第一目 成年人監護事件之管轄

關於成年人監護事件之管轄，依二〇〇九年十二月十五日修正通過之非訟事件法第一三九條之二第一項準用同法第一三八條至一三八條之六之規定簡要說

²⁰⁵目前退輔會所屬安養機構計有台北、板橋、桃園、新竹、彰化、雲林、白河、佳里、台南、岡山、屏東、馬蘭、太平、花蓮等十四處榮譽國民之家，及八德、彰化、楠梓、花蓮等四處自費安養中心。各榮民之家及自費安養中心之業務詳參該會網站：

<http://www.vac.gov.tw/home/index.asp>。

²⁰⁶鄧學仁，前揭註 107，第 2 版，第 3 版。併參 2008 年民法第 14 條修正說明三。

²⁰⁷參本文第四章第二節第二項之說明。

²⁰⁸民法第 1109 條之 2：「未成年人依第十四條受監護之宣告者，適用本章第二節成年人監護之規定。」

²⁰⁹林誠二，前揭註 156，頁 34-35。

明如次：

- 一、民法第一千零九十四條第三項、第一千一百零六條第一項、第一千一百零六條之一第一項之選定、另行選定或改定監護人事件，第一千零九十三條第二項、第一千零九十四條第二項、第一千零九十九條所定報告或陳報事件，第一千零九十五條所定監護人辭任事件，第一千零九十七條第二項所定酌定監護人行使權利事件，以上均由應受監護宣告人住所地或所在地之法院管轄。
- 二、同法第一千一百零四條所定酌定監護人報酬事件，由受監護人住所地之法院或選定、另行選定、改定監護人之法院管轄。
- 三、第一千零九十八條第二項所定選任特別代理人事件及第一千一百零一條第二項所定許可監護人行為事件，均由受監護人住所地或居所地之法院管轄。

第二目 監護宣告事件之程序

為保護精神障礙者之利益及交易安全起見，我國法制原有禁治產制度，於民法規定禁治產之原因及其效力，另於民事訴訟法規定禁治產事件之程序。禁治產事件之程序，包括禁治產宣告及其撤銷所行之程序²¹⁰。新法將「禁治產宣告」改為「監護宣告」，並增訂輔助宣告。為配合新制，民事訴訟法於二〇〇九年修法（以下簡稱民訴法）時，亦將相關條文加以修正，並將第九編第三章「禁治產事件程序」，修正為「監護及輔助宣告事件程序」。關於監護宣告事件程序²¹¹，包括聲請監護宣告程序、撤銷監護宣告之訴程序、聲請撤銷監護宣告程序、撤銷（駁回撤銷監護宣告聲請之裁定）之訴程序等²¹²。

第四項 監護宣告之效力

第一目 監護宣告之裁定

壹 監護宣告裁定書之內容及送達

²¹⁰王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 200，頁 836-837。

²¹¹無論禁治產事件程序或監護宣告事件程序，其並非排除現在私權被侵害之程序，而係為保護禁治產人（受監護宣告之人）確定其應否設立監護人之程序。換言之，為預防私權將來發生危害，特干涉其私權形成之裁判程序，本質上實為非訟事件程序，為便宜而規定於民訴法中。參姚瑞光(1989)，《民事訴訟法論》，頁 829。

²¹²吳明軒，前揭註 185，頁 103，頁 103-128。

監護宣告之裁定，應同時選定監護人及指定會同開具財產清冊之人，並附理由。前項裁定，應送達於聲請人、受監護宣告之人、法院選定之監護人及法院指定會同開具財產清冊之人；受監護宣告之人另有法定代理人者，並應送達之（民訴法第六〇四條）。

貳 監護宣告效力發生之時點

監護宣告之裁定，自法院選定之監護人²¹³受送達或當庭受告知時發生效力²¹⁴（民訴法第六〇五條第一項）。所謂法院選定之監護人，係指法院依民法第一一一條第一項所選定之監護人而言。只須監護宣告之裁定送達或當庭告知監護人時，即生監護宣告之效力²¹⁵。

參 宣告前之必要處分

法院於監護宣告前，因保護應受監護宣告之人之身體或財產，得命為必要之處分；於宣告後，認為必要時亦同（民訴法第六〇六條第一項）。所謂「命為必要之處分」，係指法院於監護宣告程序中，因保護應受監護宣告之人之身體或財產所採取實際上需要而適當之處置而言²¹⁶。例如，將監護人送入醫院，選任適當之人，暫時為之管理財產等情形²¹⁷。在監護宣告程序進行中，法院是否依聲請為監護之宣告，尚未確定，此時監護人亦尚未經選定，如應受監護宣告之人心智缺陷之程度甚為嚴重，將陷於無人保護之狀態。為保護應受監護宣告之人之身體或財產，應許法院依職權為必要之處分，及時保護其利益²¹⁸。

第二目 財產法上之效力

²¹³本條原第1項規定之「法定代理人」，應係指未成年人之監護宣告，未成年人之監護宣告法院所選定之監護人與法定代理人非同一人時，以法院選定之監護人優先，故應以法院選定之監護人之送達為生效之始期，爰刪除向法定代理人為送達之規定。

²¹⁴修正前禁治產制度，係由法定監護人為禁治產人之監護人，修正後改由法院選定監護人任之，無法定監護人之規定。監護宣告裁定生效前，尚無監護人，為符合民法保護受監護宣告之人之精神，迅速照護受監護人之權益，宜當庭告知選定監護人，並記明筆錄，使宣告監護裁定及早發生效力，如當庭告知與送達不一致，以先生效者為準。

²¹⁵吳明軒，前揭註185，頁103，頁110。

²¹⁶吳明軒，前揭註185，頁103，頁111。

²¹⁷王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註200，頁842。姚瑞光，前揭註211，頁834。

²¹⁸關於處分之時期、處分方法及處分之撤銷，詳參吳明軒，前揭註185，頁111-112。

受監護宣告之人，無行為能力（民法第十五條）。於監護宣告之裁定送達或當庭告知監護人時，即生監護宣告之效力。受監護宣告之人於監護宣告之裁定生效後所為之法律行為，無論單獨行為或契約、有償行為或無償行為，均為無效。如須對外為意思表示或受意思表示，應由監護人代其為之（民法第七十六條、一〇九八條第一項、一一一三條）²¹⁹。

第三目 身分法上之效力

新法就受監護宣告之人仍規定其無行為能力，此係就財產法上行為能力之規定。其所為身分行為是否有效，原則上應以是否具有意思能力判斷之。

壹 結婚、兩願離婚與判決離婚事由

學說上認為，受禁治產宣告者，如其精神障礙之狀態仍存在時，並無意思能力，或意思能力不完全，於此狀態下為結婚，其婚姻固為無效，但禁治產宣告之原因如已消滅，回復常態，具有意思能力時，於依法撤銷禁治產宣告之前，其在財產法上雖仍為無行為能力之人，如其於斯時為結婚，其婚姻應為有效，不因其形式上之禁治產宣告未經撤銷而受影響，僅於此情形，其結婚是否須得法定代理人之同意，學說上有不同見解²²⁰。於兩願離婚之情形，離婚之合意，以有意思能力為已足，受監護宣告者回復意思能力時，亦得為之，無須得法定代理人之同意²²¹。又受監護宣告亦與離婚之請求無關，不得以此作為判決離婚之事由²²²。

貳 收養與終止收養

關於禁治產人之收養能力，學說上雖有肯定說與否定說之爭，然晚近學者多認為禁治產人如回復意思能力，得單獨為收養人或被收養人。但如未滿二十歲，

²¹⁹吳明軒，前揭註 185，頁 103，頁 110-111。

²²⁰陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬編新論》，三民書局，2006 年修訂 5 版，頁 324。併參戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 85。

²²¹學說上認為：

離婚之合意，以有意思能力為已足，禁治產人回復意思能力時，亦得為之，無須得監護人之同意。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 199。

²²²學說上認為：

為監護原因之精神病，其著眼點在於不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果；而為離婚原因之精神病，則以不堪婚姻共同生活為前提。在監護宣告程序關於精神病之認定，雖在婚姻訴訟程序亦可援用，然法院仍應審查是否有離婚原因之精神病存在。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 85，頁 328。

則須得法定代理人之同意。反之，倘在心神喪失狀態中，則縱令已得法定代理人之同意，其收養行為仍為無效²²³。亦有學者認為宜跳脫肯定說及否定說之對立，而從類型區分之立場加以解釋，亦即不得漠視收養身分行為之特色，亦不能忽略民法親屬編保護養子女利益之立法意旨，並分別就禁治產人為被收養人或為收養人，及禁治產人為被收養人時其為成年人或未成年人，具體判斷收養行為是否對養子女不利，以作為法院認可收養之參考²²⁴。此於成年人監護新制施行後之受監護宣告之人為收養或被收養時，亦應為相同之解釋。於終止收養之情形，受監護宣告之人如回復常態者，得單獨為終止收養；反之，若於無意思能力，縱經法定代理人之同意，其終止收養行為，亦屬無效²²⁵。

參 認領

認領亦為身分上之行為，認領人只須有意思能力即得為認領，不以行為能力為必要。因此，受監護宣告之人回復正常狀態時，亦得單獨為認領之意思表示²²⁶。

第四目 身體自主權之限制

壹 因法定事由自願施行人工流產應得法定代理人之同意

懷孕婦女經診斷或證明有法定事由之一者²²⁷，得依其自願，施行人工流產（優生保健法第九條第一項）。然若自願施行人工流產者為受監護宣告之人，應得法定代理人之同意（同法條第二項）。

貳 因法定事由自願施行結紮手術應得法定代理人之同意

已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術。但經診斷或證明有法

²²³陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 324。併參戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 417。

²²⁴林秀雄，〈禁治產人之收養〉，《台灣本土法學》，第 37 期，頁 152。

²²⁵學說上認為：

禁治產人如回復常態者，得單獨為終止收養；反之，倘在心神喪失狀態中，則縱令法定代理人之同意，其終止收養行為，亦屬無效。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 356。

²²⁶學說上認為：

禁治產人回復正常狀態時，亦得單獨為認領。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 389。

²²⁷優生保健法第 9 條第 1 項：「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。二、本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三、有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。四、有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。五、因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」

定事由之一者²²⁸，得逕依其自願行之（優生保健法第十條第一項）。受監護宣告之人，施行結紮手術，應得法定代理人之同意（同法條第二項後段）。

參 接受醫療機構施行人體試驗應得法定代理人之同意

醫療機構施行人體試驗時，應善盡醫療上必要之注意，並應先取得接受試驗者之書面同意；接受試驗者以有意思能力之成年人為限。但顯有益於特定人口群或特殊疾病罹患者健康權益之試驗，不在此限。前項但書之……接受試驗者為無行為能力人，應得其法定代理人同意（醫療法第七十九條第一項、第二項）。

第五目 公法上之效力

關於監護宣告之公法上效力，我國行政法規定頗多，諸如參政權、工作權、結社權等均會受到若干程度之限度，相關介紹詳參本文第二章第三節之說明。

第五項 監護宣告之撤銷

受監護之原因消滅時，法院應依前項之聲請，撤銷其宣告²²⁹（民法第十四條第二項有）。惟應加以注意者，受監護之原因雖然已經消滅，而仍有輔助之必要者，法院得依同法第十五條之一第一項之規定，依聲請變更為輔助之宣告（民法第十四條第四項）²³⁰。

第六項 其他法律之特別規定

壹 老人福利法

一、聲請監護宣告及撤銷宣告

²²⁸優生保健法第10條第1項：「已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術。但經診斷或證明有下列情事之一，得逕依其自願行之：一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。二、本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三、本人或其配偶懷孕或分娩，有危及母體健康之虞者。」

²²⁹2008年民法第14條修正說明四：「現行條文第二項對於撤銷宣告由何人發動，並無規定，爰增訂「法院應依前項聲請權人之聲請」，撤銷監護宣告；亦即其聲請權人，與第一項所列有監護宣告聲請權之人相同。」

²³⁰2008年民法第14條修正說明六：「受監護宣告之人精神障礙或其他心智缺陷狀況改善，已無受監護之必要，惟仍有受輔助之必要者，理應准由法院據第一項聲請權人之聲請，依第十五條之一第一項規定，逕行變更為輔助之宣告，俾簡化程序，爰增訂第四項。至於法院所為原監護宣告，則當然失效。」

對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果之老人，法院得因主管機關之聲請，為監護或輔助之宣告。前項所定得聲請監護或輔助宣告之機關，得向就監護或輔助宣告之聲請曾為裁判之地方法院，提起撤銷監護或輔助宣告之訴；於受監護或輔助之原因消滅後，得聲請撤銷監護或輔助宣告（老人福利法第十三條）。

二、必要之處分

監護或輔助宣告確定前，主管機關為保護老人之身體及財產，得聲請法院為必要之處分（老人福利法第十三條）。

三、財產之保全

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。無法定扶養義務人之老人經法院為監護或輔助宣告者，其財產得交付與經中央目的主管機關許可之信託業代為管理、處分（老人福利法第十四條）。

貳 身心障礙者權益保障法

一、緊急保護安置及轉介

對於身心障礙者之緊急保護安置，不得超過七十二小時；非七十二小時以上之安置，不足以保護身心障礙者時，得聲請法院裁定繼續保護安置。繼續保護安置以三個月為限；必要時，得聲請法院裁定延長之。繼續保護安置期滿前，直轄市、縣（市）主管機關應經評估協助轉介適當之服務單位（身心障礙者權益保障法第八十條）。

二、協助向法院提出監護或輔助宣告之聲請

前述繼續保護安置期間，直轄市、縣（市）主管機關應視需要，協助身心障礙者向法院提出監護或輔助宣告之聲請（同法第八十條）。身心障礙者有受監護或輔助宣告之必要時，直轄市、縣（市）主管機關得協助其向法院聲請。受監護或輔助宣告之原因消滅時，直轄市、縣（市）主管機關得協助進行撤銷宣告之聲請。有改定監護人或輔助人之必要時，直轄市、縣（市）主管機關應協助身心障礙者為相關之聲請。

三、監護或輔助職務之監督

法院為身心障礙者選定之監護人或輔助人為社會福利機構者，直轄市、縣（市）主管機關應對其執行監護或輔助職務進行監督；相關監督事宜之管理辦法，由中央主管機關定之（同法第八十一條）。

第三節 成年人監護之內容²³¹

第一項 監護之開始

受監護宣告之人，應置監護人，民法第一一一〇條有明文。而所謂「受監護宣告之人」，係指因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果，法院因聲請權人之聲請，為監護之宣告，使之成為無行為能力者而言（同法第十四條第一項、第十五條）。因此，受監護宣告之人，自法院置監護人時起，即為監護之開始²³²。

第二項 監護人之確定

第一目 監護人之選定

按禁治產人之監護人，依修正前民法第一一一一條之規定，第一項第一款至第四款所確定之監護人稱為「法定監護人」；依同條項第五款所指定之監護人稱為「指定監護人」；依同條第二項所選定之監護人為「選定監護人」。新法將原規定全部刪除，僅設由法院選定之「選定監護人」。依民法第一一一一條第一項規定²³³，其適用上應注意者如下：

一、法院為監護之宣告時，應依職權同時選定監護人並同時指定會同開具財產清冊之人

法院為監護之宣告時，應依職權選定監護人並同時指定會同開具財產清冊之

²³¹本節「成年監護之內容」之介紹主要以民法親屬編及相關規定為範圍。

²³²陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民書局，修訂七版別冊，頁49。

²³³民法第1111條第1項：「法院為監護之宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人。」

人（民法第一一一一條第一項），為配合前述規定，民訴法第六〇四條第一項亦規定：「監護宣告之裁定，應同時選定監護人及指定會同開具財產清冊之人，並附理由（參該條修正說明一）。」法院為前項選定前，得命主管機關或社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。監護之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌（民法第一一一一條第二項）。

二、監護人及會同開具財產清冊之人之資格

「配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人」均得被選定為監護人²³⁴。由此可見，得被選定為成年人監護之監護人之範圍甚廣，更顯現成年人監護之社會法性格²³⁵。民法就會同開具財產清冊之人之資格亦無限制，然學說上認為，被指定者須具有財產管理之知識及經驗者，始足以當之²³⁶。

三、選定數人為監護人時法院得指定其職務範圍²³⁷

法院選定數人為監護人時，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍²³⁸（民法第一一一二條之一第一項）。法院得因監護人、受監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請，撤銷或變更前項之指定²³⁹。

四、未成年人受監護宣告時之監護人

依民法第一〇九條之二規定，未成年人依同法第十四條受監護之宣告者，適用本章第二節成年人監護之規定。而未成年人本應由父母或監護人加以保護，

²³⁴民法第 1111 條修正說明一：「現行條文第一項所定法定監護人之順序缺乏彈性，未必符合受監護宣告之人之最佳利益，且於受監護人為高齡者之情形，其配偶、父母、祖父母等亦年事已高，而無法勝任監護人職務，故刪除法定監護人順序，修正為配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人均得擔任監護人，由法院於監護之宣告時，針對個案，依職權選定最適當之人擔任。」

²³⁵陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 50。

²³⁶陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 50-51。

²³⁷民法第 1111 條修正說明一：「鑑於監護職務有時具有複雜性或專業性，如財產管理職務需要財務或金融專業人員，身體照護職務需要醫事專業人員，為符合實際需要，法院得選定複數之監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人，以利法院實施監督。」

²³⁸成年人監護之監護人為數人時，其執行監護職務之方式，法院得依職權指定其共同執行，或按其專業及職務需要指定其各自分擔，以求周全。

²³⁹法院如未依職權指定其執行職務之範圍，依民法第 168 條規定，其代理行為應共同為之，無庸另為明文規定。另已依前述規定指定數監護人共同或分別執行職務之範圍者，當事人容有情事變更之情形，乃增訂本條第二項允許聲請法院撤銷或變更之，以符合實際需要。

受監護之宣告後，即適用有關成年人監護之規定時，若法院所選定之成年監護人並非未成年人之父母或現在之監護人者，可能造成未成年人之監護人或父母與成年監護人均為該未成年人之法定代理人之情形，勢將增加監護職務執行上之困擾。學說上認為，為避免行使親權之父母或監護人與法院所選定之成年監護人在職務上之衝突，關於其職務之劃分，民法上應有明確之規定，較為妥當²⁴⁰。

第二目 法院選定監護人之標準

依民法第一一一一條之一規定，法院為受監護宣告之人選定監護人時，應依受監護宣告者之最佳利益審酌一切具體情況，並優先考量受監護宣告者之意見²⁴¹。本條在適用上應注意下列事項：

一、法院應審酌及參考事項

法院為受監護宣告者選定監護人時，對於應審酌之事項均應依受監護宣告者之最佳利益一一加以審酌，並參考社工人員之調查報告、建議與精神科醫師之鑑定²⁴²。

二、法院應優先考量受監護宣告者之意見

受監護宣告之人仍具獨立人格，如其就監護人之入選，曾表示意見者，法院自應參酌之²⁴³，爰於條文明定，法院選定監護人時，應優先考量受監護宣告者之意見。至於本條所稱「受監護宣告之人之意見」，係指受監護宣告者於未喪失意思能力前所表示之意見，或於其具有意思能力時所表示之意見（民法第一一一一條之一修正說明三）。

第三目 監護人之另行選定

²⁴⁰林秀雄，前揭註 224，頁 142。

²⁴¹民法第 1111 條之 1：「法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告之人之意見，審酌一切情狀，並注意下列事項：一、受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。二、受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。三、監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。四、法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係。」

²⁴²陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 51。

²⁴³例如成年人於受監護宣告前如曾建議特定人為監護人者，倘不違背該成年人之利益，則應依其建議定監護人。

於監護人死亡、經法院許可辭任、受監護或輔助之宣告、受破產宣告尚未復權或失蹤等情形，均有另行選定監護人之必要，法院得依受監護人、四親等內親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請或依職權另行選定適當之監護人（民法第一一〇六條第一項）。於法院另行選定監護人確定前，為避免發生無人執行監護職務之情形，因此，規定由當地社會福利主管機關為其監護人，以保障受監護人之權益²⁴⁴（準用第一一〇六條）。

第四目 監護人之改定

有事實足認監護人不符受監護人之最佳利益或有顯不適任之情事者，法院得依受監護人、四親等內親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請改定適當之監護人（準用第一一〇六條之一第一項）。本條所稱「顯不適任之情事」，包括監護人年老體衰，不堪負荷監護職務；監護人長期滯留國外，不履行監護職務；或兒童及少年福利法第四十八條第一項所列之情形等，難以一一列舉，惟以明顯不適任者方屬之，由法院就具體個案審酌認定（民法第一一〇六條之一修正說明二）。

又法院於改定監護人確定前，原監護人仍具監護人之身分，若原監護人對受監護人疏於保護照顧情節嚴重者，將有損受監護人之利益，因此，法院得先行宣告停止原監護人之監護權，並由當地社會福利主管機關為其監護人（準用第一一〇六條之一第二項）。

第三項 監護人之辭任及缺格

第一目 監護人之辭任

監護職務涉及公益，民法乃規定監護人應限於有正當理由並經法院許可，始得辭任其職務（準用第一〇九五條）。所謂「正當理由」，應以監護人能否勝任監護職務為斷²⁴⁵。至於監護人經法院許可辭任後，是否選任新監護人，應視具體情

²⁴⁴林秀雄，前揭註 224，頁 143。

²⁴⁵例如監護人身罹重疾或身體障礙、年老體衰、出使國外或子女眾多不能遍顧等均屬之。參史尚寬，前揭註 115，頁 670。

形判定，並非須由原監護人向法院聲請（民法第一〇九五條修正說明三）。

第二目 監護人之缺格

有關監護人之缺格事由，依民法相關規定說明如下：

一、因與受監護人利益衝突而不得為監護人

照護受監護宣告者之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受監護宣告者之監護人（民法第一一一一條之二）。此為民法專就成年人之監護人缺格之規定²⁴⁶。因為法院為監護宣告時，應依同法第一一一一條之一規定，依受監護宣告者之最佳利益，一一審酌各事項後決定之。而監護人須為受監護人管理事務，允宜委由與受監護人無任何利益衝突者任之。至於照護受監護宣告者之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，其與受監護宣告者間，容有利益衝突，就該受監護宣告者而言，彼等自不宜擔任監護人（民法第一一一一條之二修正說明）。

二、因能力不足等原因而不得為監護人

未成年人、受監護或輔助宣告尚未撤銷之人、受破產宣告尚未復權之人或失蹤人等均不得為未成年人監護之監護人（準用民法第一〇九六條），學說上亦有將此列為成年人監護監護人之缺格事由者²⁴⁷。因為監護人職責繁重，須有充分能力始能勝任，受監護或輔助宣告尚未撤銷者，或無行為能力、或自己之部分行為尚須經他人同意；受破產宣告尚未復權者，其公（私）法上之權利受有限制；失蹤人已離去其住、居所，且生死不明，均不宜任監護人（民法第一〇九六條修正說明）。

由此可知，除未成年人或受監護（禁治產）宣告者不得為監護人（修正前民法第一〇九六條）外，新法增列受輔助宣告尚未撤銷之人、受破產宣告尚未復權之人或失蹤人（民法第一〇九六條第二款至第四款），及與受監護人利益衝突者（民法第一一一一條之二），均不得為成年人監護之監護人。

²⁴⁶陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 52。林秀雄，前揭註 95，頁 144。

²⁴⁷林秀雄，前揭註 95，頁 144。

第四項 監護事務

第一目 身上之監護

壹 身上監護之內容

就身上之監護而言，成年人監護與未成年之監護，其性質並不相同，其並非親權之延長。然依新法規定：「除另有規定外，監護人於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利、義務（民法第一一一三條準用第一〇九七條第一項本文）」。²⁴⁸因此，監護人對受監護人有保護及教養之權利義務，監護人對受監護人有居所指定權，監護人對於不法掠奪或扣留受監護人之人，亦得行使交還請求權²⁴⁸。

貳 身體之護養及療治

依修正前民法規定，監護人為受監護人之利益，應按受監護人之財產狀況，護養療治其身體（第一一一二條第一項）。然依前述規定，就護養療治受監護人身體而為規定，範圍過狹；且何謂「受監護人之利益」亦欠明確。為貫徹尊重本人意思之立法意旨，新法修正為「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治²⁴⁹及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思²⁵⁰，並考量其身心狀態與生活狀況（民法第一一一二條修正說明一）。」

依新法規定，監護權限是否包含重大醫療行為²⁵¹之同意權，不無疑義。學者以為，此部分不但與人權關係密切，更涉及醫學專業倫理上之考量，為保護受監護宣告者，事前應否有法院或其他醫療專業等公權力機構之介入，實有探討之餘地²⁵²。

又依舊法規定：「監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應

²⁴⁸林秀雄，前揭註 95，頁 145。

²⁴⁹所謂「生活」，乃指受監護人之日常衣食住行育樂等生活而言。所謂「護養療治」，即看護調養、診療醫治受監護人之身體

²⁵⁰所稱「受監護人之意思」，包括監護人選定前，受監護人所表明之意思在內。又受監護人之財產狀況，是否應加以考量，新法並未規定。學說上認為，本條在適用上，雖不必如舊法「應按」，但須加以「考量」。不僅受監護人個人之財產，受監護人有扶養義務人者，並應按其經濟能力及身分定之。參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 53。

²⁵¹例如截肢、器官切除、移除、墮胎等侵入性醫療行為。

²⁵²鄧學仁，〈監護制度修正簡介及評釋（下）〉，刊載於司法週刊第 1403 期，第 3 版。

得親屬會議之同意，但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，不在此限。」；由於精神衛生法第三章第二節已就嚴重精神病患強制就醫程序設有詳細規定，故前述規定有關「監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅，應得親屬會議之同意」部分，已無庸規定，逕行適用精神衛生法已足，且僅依親屬會議之同意即剝奪受監護人之自由，有忽視其基本人權之嫌，爰將現行條文第二項刪除（同條修正說明二）。

第二目 身上行為之代理

壹、民法之規定

受監護宣告之人，無行為能力（民法第十五條），而無行為能力人所為之意思表示，無效（民法第七十五條）。因此，須由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示（同法第七十六條）。監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人²⁵³（準用第一〇九八條第一項）。而監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人²⁵⁴（準用第一〇九八條第二項）。

學說上認為，我國民法第一〇九八條第二項之規定與日本民法之規定較為相近，立法體例上應力求一致，在實務運用上較不會產生問題²⁵⁵。

貳、訴訟法之規定

受監護人心神回復常態時，訂婚、結婚、兩願離婚等身分行為無須得其監護人之同意。然於訴訟上，婚姻事件原則上應由其監護人代為訴訟行為；而且於

²⁵³民法第 1098 條修正說明一：「現行條文移列為第一項，並增訂『於監護權限內』等字，以示監護人之法定代理權受有限制。」

²⁵⁴民法第 1098 條修正說明二：「按監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，應如何解決，現行法未設規定，導致實務上見解分歧。為避免爭議，爰參酌日本民法第八百六十條準用第八百二十六條第一項立法例，增訂第二項。」

²⁵⁵學者以為：

與為未成年子女選任特別代理人之規定比較，民法第一〇九八條第二項所定得選定特別代理人之情形，較同法第一〇八六條第二項範圍為廣，並不限於特別代理，尚包括其他利益相反之情形。修正說明僅謂參酌日本民法第八六〇條準用第八二六條第一項立法例而予以增訂，然何以就此二者為不同規定，立法者並未說明。林秀雄，前揭註 95，頁 145。

監護人即係其配偶或為起訴之第三人時，法院應依利害關係人之聲請或依職權為受監護宣告之人選任特別代理人，代為訴訟行為。監護人違反受監護人之利益而起訴者，法院應以裁定駁回之²⁵⁶（民訴法第五七一條）。在收養事件及否認或認領子女、認領無效或撤銷認領之訴²⁵⁷，及就母再婚後所生子女確定其父之訴，均有前述規定之準用（五八八條、五九六條準用五七一條）。

第三目 財產之監護

壹 開具財產清冊

受監護人之財產應由監護人管理，而財產管理方法須視受監護人之財產狀況而定，且在監護關係終了時，尚須為財產之移交及結算，故須於監護開始時，調查受監護人之所有財產，作成財產清冊，詳細記載，以利日後之管理、移交及結算²⁵⁸。

依舊法規定，親屬會議為監護監督機關²⁵⁹。惟鑒於親屬會議在現代社會之功能已日漸式微，備受學說批判，新法改以法院取代之，將監護改由法院監督。民法第一一一一條第一項規定：「法院為監護之宣告時，應依職權就配偶……或其他適當之人選定一人或數人為監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人。」民訴法第六〇四條第一項亦配合修正。新法另將民法第一〇九九條第一項「會同親屬會議所指定之人」，修正為「依規定會同遺囑指定、當地直轄市、縣（市）

²⁵⁶民事訴訟法第 571 條修正說明：「一、配合修正後民法用語及將監護改由法院監督之規定，作文字修正。二、依民法第一一十三條規定準用第一〇九十八條第二項規定，監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。如監護人即係其配偶時，或監護人以夫妻為被告提起撤銷婚姻事件時，法院應依利害關係人之聲請或依職權為受監護宣告之人選任特別代理人，代為訴訟行為，作為受監護人之保護機制，爰修正第一項規定。三、又民法修正後，已無由親屬會議指定之人，代為訴訟行為之規定，爰將原第一項有關親屬會議規定及原第二項規定刪除。四、於個案具體事實中，若監護人代婚姻事件中受監護人之夫或妻為訴訟行為時，其當本於為受監護人之最佳利益而為訴訟行為，始符合為受監護人設置監護人之本旨，此乃當然之理。如監護人違反上開原則而起訴時，法院應以裁定駁回之，爰增訂第二項規定。」

²⁵⁷依民法第 1070 條但書規定，似肯定於反於真實之認領得撤銷之。然學說上認為，認領以真實之父子關係存在為前提，如被認領人與認領人間無血統之連絡者，縱認領行為完全無欠缺，其認領仍為無效。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 292。

²⁵⁸陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 33。

²⁵⁹修正前民法第 1099 條：「監護開始時，監護人對於受監護人之財產，應會同親屬會議所指定之人，開具財產清冊。」

政府指派或法院指定之人」。又關於開具財產清冊之時期，舊法並無規定，為儘速釐清法律關係，新法增訂監護人應於二個月內開具財產清冊，並陳報法院之規定。又第一項開具財產清冊之期間，法院得依監護人之聲請，於必要時予以延長，爰增訂第二項（民法第一〇九九條修正說明）。

為保護受監護人之財產權益，於前述財產清冊開具完成並陳報法院前，監護人對於受監護人之財產，僅得為管理上必要之行為²⁶⁰（準用第一〇九九條之一）。違反本條規定，其所為之行為，應認為屬於無權代理（民法第一〇九九條之一修正說明二）。

貳 財產之管理

受監護人之財產，由監護人管理。執行監護職務之必要費用，由受監護人之財產負擔。法院於必要時，得命監護人提出監護事務之報告、財產清冊或結算書，檢查監護事務或受監護人之財產狀況²⁶¹（準用第一一〇三條）。本次修正以法院取代親屬會議，將監護改由法院監督，因此將舊法一一〇三條之規定，予以刪除。並仿日本民法第八六三條第一項規定，法院於必要時，得命監護人提出監護事務之報告、財產清冊或結算書，檢查監護事務或受監護人之財產狀況，以符實際²⁶²。

參 財產監護職務之限制

舊法原規定：「監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用或處分」（一一〇一條前段）。惟監護人對於受監護人之財產，縱為受監護人之利益，亦無以自己名義處分之權，僅得基於法定代理人之地位，代為處分或同意其處分，新法因此將第一項「使用或處分」修正為「使用、代為或同意處分」，

²⁶⁰所謂「管理上必要之行為」，例如就未登記之不動產，申請保存登記，訂立房屋修繕契約，清償已到期之債務，處分易於腐壞之物等等。參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 34。

²⁶¹民法第 1103 條修正說明：「一、現行條文第一千一百條第一項「受監護人之財產，由監護人管理，其管理費用，由受監護人之財產負擔。」移列為第一項，並將「其管理費用」修正為「執行監護職務之必要費用」，以資明確。二、本次修正以法院取代親屬會議，將監護改由法院監督，其修正理由已見修正條文第一〇九九條說明一，爰將現行條文「監護人應將受監護人之財產狀況，向親屬會議每年至少詳細報告一次。」之規定，予以刪除。三、增訂第二項規定，法院於必要時，得命監護人提出監護事務之報告、財產清冊或結算書，檢查監護事務或受監護人之財產狀況，以符實際。」

²⁶²林秀雄，前揭註 95，頁 146。併參民法第 1103 條修正說明。

以資明確。至監護人對於受監護人之財產，無收益之權，自不待言（一一〇一條修正說明一）。而且受監護人為無行為能力人，無法為處分行為，因此，同意處分之部分，不在準用之範圍內²⁶³。

本次修正重點之一，乃以法院取代親屬會議，因此監護改由法院監督，新法乃規定：「監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：一、代理受監護人購置或處分不動產。二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。」此乃因上述行為對於受監護人之利益有極大之影響，因此規定非經法院許可，不生效力（一一〇一條修正說明二）。而且，監護人管理受監護人之財產，應謹慎為之，因此同條第三項規定，監護人不得以受監護人之財產為投資。但購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票，此等有價證券，係因政府發行或由金融機構擔保或自負付款之責，其安全性與存放金融機構無異，因此例外准許為之一（一一〇一條修正說明三）。監護人不得受讓受監護人之財產（一一〇二條）」，於成年人監護亦有準用（一一一三條）。就前述修正，學者認為，關於監護人職務之限制，德國法則有更詳盡之規定，可見其對人格權的尊重，相對而言，我國法制似仍有加強的空間²⁶⁴。

第四目 職務執行範圍之指定

為配合新法有關法院得選定數人為監護人之規定（一一一一條第一項），若監護職務具有複雜性或專業性時，法院得依職權指定其共同執行，或按其專業及職務需要指定其各自分擔，以求周全，新法乃增訂：「法院選定數人為監護人時，『得依職權指定』其共同或分別執行職務之範圍（第一一一二條之一第一項）。」至法院選定數人為監護人，如未依職權指定其執行職務之範圍，依民法

²⁶³林秀雄，前揭註 95，頁 147。

²⁶⁴學者以為：

德國法除了特定財產行為有如我國法之規定之外，重要的是，其對於身心管理之慎重性，包括對於重大醫療行為、結紮手術、移送留置之措施，這些乃對於受輔助人身心以及自由有嚴重影響之決定，特別是具有無法再回復原狀之可能性，皆應再由監護法院作最後的把關。此也正反映出德國在成年監護制度上，更重視其為「人」之特質，而加以尊重的態度。戴瑀如，前揭註 41，頁 150。

第一百六十八條規定，其代理行為自應共同為之，無庸另為明文規定。

法院已依前述規定指定數監護人共同或分別執行職務之範圍者，為符合實際需要，應許聲請法院撤銷或變更，同條第二項乃規定：「法院得因監護人、受監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請，撤銷或變更前項之指定。」

第五目 監護人之注意義務及責任

壹 監護人之注意義務

依舊法規定，監護人管理受監護人之財產，僅就具體之輕過失負責（第一一〇〇條第二項）。惟監護人之監護職務，並不限於財產之管理，前述規定，衡諸監護制度之社會義務性，以及第一一〇四條允許監護人請求報酬，現行規定監護人之責任未免過輕，並參考日本民法第八六九條、第六四四條規定，亦令監護人負善良管理人之注意義務，新法乃將監護人之注意義務修正為應負善良管理人之注意義務，並將「管理受監護人之財產」，修正為「執行監護職務」，以資涵蓋。

貳 監護人之損害賠償責任

依舊法規定，監護人僅就執行財產上之監護職務始負賠償之責²⁶⁵，範圍過於狹隘，為貫徹保護受監護人之利益，新法乃將本條移於第一一〇九條第一項並條正為：「監護人於執行監護職務時，因故意或過失，致生損害於受監護人者，應負賠償之責。」對照同法第一一〇〇條之規定可知，本條第一項之過失，係指抽象輕過失而言。又修正前民法第一一〇九條原規定：「監護人對於受監護人財產所致之損害，其賠償請求權自親屬會議對於清算結果拒絕承認之時起二年間不行使而消滅。」為使立法簡潔明確，新法第一一〇九條第二項則規定：「前項賠償請求權，自監護關係消滅之日起，五年間不行使而消滅；如有新監護人者，其期間自新監護人就職之日起算。」對照新舊條文可知，時效期間由二年改為五年，此係立法者認為二年時效過於短促，乃參考外國立法例予以修正延長為五年。

²⁶⁵修正前民法第 1103 條之 1：「監護人因執行財產上之監護職務有過失所生之損害，對於受監護人應負賠償之責。」

第五項 監護之終了

第一目 監護終了之原因

成年人監護之終了原因中，亦有絕對的原因與相對的原因之別。前者為監護宣告之撤銷、受監護宣告之人死亡。後者為監護人之辭任、缺格事由之發生、死亡等。茲摘要說明如次：

壹 絕對終了之原因

依民法規定，成年人監護絕對終了之情形有二：

- 一、依第十四條第二項之規定，受監護之原因消滅時，法院應依第一項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。監護之宣告一旦撤銷後，監護關係即為終了。此情形亦包括依同條第四項規定，受監護之原因消滅而仍有輔助之必要者，法院依第十五條之一第一項之規定變更為輔助宣告之情形，法院所為原監護宣告，因輔助之宣告而當然失效，監護關係亦為終了。
- 二、受監護宣告之人死亡，監護之主體不存在（第六條），監護關係當然終了。

貳 相對終了之原因

- 一、監護人死亡、經法院許可辭任、受破產宣告尚未復權或失蹤，事實上無法執行監護事務，監護關係終了，法院依法應另行選定監護人。
- 二、有事實足認監護人不符受監護人之最佳利益或有顯不適任之情事者，法院亦得改定適當之監護人。一旦改定監護人後，原監護關係即為終了。

第二目 監護終了後監護人之義務

壹 交還或移交財產之義務

舊法原規定：「監護人於監護關係終止時，應即會同親屬會議所指定之人，為財產之清算，並將財產移交於新監護人；如受監護人已成年時，交還於受監護人；如受監護人死亡時，交還於其繼承人。（一一〇七條）」而監護關係終了之原因有絕對終止及相對終止，已如前述。因此，新法將其分別規定²⁶⁶。

一、監護關係相對終了時

²⁶⁶林秀雄，前揭註95，頁148。併參民法第1107條修正說明二。

監護人變更時，原監護人應即將受監護人之財產移交於新監護人（民法第一〇七條第一項）。本條所定「監護人之變更」，包括另行選定監護人或改定監護人之情形。原監護關係終了，新監護關係開始，因此，原監護人應即將受監護人之財產移交於新監護人（同條修正說明二）。

二、監護關係絕對終了時

受監護之原因消滅時，原監護人應即將受監護人之財產交還於受監護人；如受監護人死亡時，交還於其繼承人（同條第二項）。條文所謂「受監護之原因消滅」，係指法院撤銷監護之宣告，或由監護宣告變更為輔助宣告之情形。受監護人死亡，監護關係當然終了，因此，應將受監護人之財產交還其繼承人。

貳 財產之結算義務與免責事由

由於舊法並未規定清算之期限，為從速辦理，新法於同條第三項增訂「原監護人應於監護關係終止時起二個月內，為受監護人財產之結算，作成結算書，送交新監護人、受監護人或其繼承人」，以資明確（同條修正說明三）。又舊法第二項有關親屬會議對於清算結果承認之規定，配合新法不以親屬會議為監護之監督機關，爰修正為「新監護人、受監護人或其繼承人對於前項結算書未為承認前，原監護人不得免其責任。」並移列為第四項（同條修正說明四）。

監護人死亡時，依舊法規定：「監護人死亡時，前條清算，由其繼承人為之。（一一〇八條）」然監護關係終了時，不應僅止於財產之清算，尚有移交財產之必要。而且，有繼承人時，固應由繼承人為之，但無繼承人或繼承人有無不明時，應如何處理，舊法並無規定。因此，新法修正為：「監護人死亡時，前條移交及結算，由其繼承人為之；其無繼承人或繼承人有無不明者，由新監護人逕行辦理結算，連同依第一〇九九條規定開具之財產清冊陳報法院。」新法規定固較舊法更為周全，然學說上認為，後段之規定亦僅止於由新監護人辦理結算程序，但應由何人將受監護人之財產移交給新監護人並未明文規定，若無人將受監護人之財產移交給新監護人，新監護人又如何辦理結算。於此情形，應由監護人之遺產管理人將受監護人之財產移交於新監護人，較為妥當。至於監護人與受監護人同時死亡時，自應由監護人之繼承人將受監護人之財產交還於受監護人之繼承人

，同時，於法定期間內作成結算書送交給受監護人之繼承人²⁶⁷。

第六項 監護人之報酬請求權

舊法原規定：「監護人得請求報酬，其數額由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之（一一〇四條）。」因新法將監護改由法院監督，乃將「由親屬會議」，修正為「由法院」。此外，將「受監護人財產收益之狀況」修正為「受監護人之資力」，以資明確²⁶⁸。修正後之規定為：「監護人得請求報酬，其數額由法院按其勞力及受監護人之資力酌定之。」

無論新法或舊法均存在一個共同的問題，即以受監護人之資力或財產收益之狀況作為監護人之報酬請求權之前提，一旦該受監護人無財產或資力不足，監護人即無法請求報酬或僅能於受監護人資力範圍內請求之。果如此，將嚴重影響擔任無資力者之監護人之意願，則無資力者運用本制度之權利可能受到影響。學者比較德國監護輔助人報酬法之規定，對於職業與社團輔助人，即使遇有無資力之受輔助人，尚得向國庫請求支付報酬，並且承認其報酬請求權，一方面可鼓勵更多人投入成人輔助事務，他方面也在矯正認為照護是無償的家務事之傳統觀念，因而認為德國前述規定值得我國效法²⁶⁹。

第七項 成年人監護之公示

監護宣告之程序，雖不得公開行之（民訴法第六〇〇條），但是在監護宣告之裁定生效後，應受監護宣告之人遂因宣告監護而成為無行為能力人，為保護交易安全，即有使該裁定之效力公示之必要²⁷⁰。關於監護宣告之公示，有法院之公告及戶籍登記之公示，分別規定於民訴法、民法及戶籍法，茲分別說明如次：

壹 法院之公告

監護宣告之裁定生效後，法院應以相當之方法，將該裁定要旨公告之（民訴

²⁶⁷林秀雄，前揭註 95，頁 149。

²⁶⁸參民法第 1104 條修正說明。

²⁶⁹戴瑀如，前揭註 41，頁 149。

²⁷⁰吳明軒，前揭註 185，頁 111。姚瑞光，前揭註 211，頁 834。

法第六〇五條第二項)。所謂「相當之方法」，由法院斟酌情形定之；如登載報紙、張貼公告等，均無不可。惟此非監護宣告裁定生效之要件，即使有欠缺，亦不影響裁定之效力²⁷¹。

貳 戶籍登記之公示

一、民法之規定

法院為監護之宣告、撤銷監護之宣告、選定監護人、許可監護人辭任及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記（民法第一一一二條之二），係採由法院依職權囑託登記之模式，其目的乃為使監護登記之資料完整，保護交易安全（參本條修正說明二）。

關於前述規定，學說上有認為，基於個人隱私權之保護，成年人監護之登記，不宜全面公開，並認為我國可參考日本有關監護（後見）登記之法律，僅限於對本人、監護人及其他一定之人公開²⁷²。亦有認為，本條之登記僅針對宣告、撤銷宣告、監護人之選定與辭任等就監護人之部分，至於執行職務範圍之指定並未規定應囑託登記，將來監護人若有逾越監護權限之情形，究竟是無權代理抑或表見代理，可能衍生爭議²⁷³。

二、戶籍法之規定

對於無行為能力人或限制行為能力人，依法設置、選定、改定、酌定、指定或委託監護人者，應為監護登記（戶籍法第十一條）。監護登記，以監護人為申請人（戶籍法第三十五條第一項）。戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之。戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。監護登記事件經法院裁判確定者，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之（戶籍法第四十八條）。

由此可知，關於監護登記，民法採囑託登記之模式，戶籍法則採申請登記為原則，二者之間似有齟齬之處。

²⁷¹王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭註 200，頁 841。姚瑞光，前揭註 211，頁 834。

²⁷²陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 56。

²⁷³鄧學仁，前揭註 252，第 3 版。

第八項 未成年人監護規定之準用

成年人之監護與未成人之監護，雖受監護之對象，一為受監護宣告之人，一為未成年人，但其為監護之性質則為同一。因此，關於未成年人監護大多數條文，對於成年人監護均有其適用，為避免重複規定，民法第一一一三條規定：「成年人之監護，除本節有規定者外，準用關於未成年人監護之規定。」所謂本節有規定，指第一一一一條至第一一一二條之二之規定。依本條規定，成年人之監護，準用未成年人監護之規定如下：第一〇九二條（委託監護）、第一〇九五條（監護人之辭任）、第一〇九六條（監護人之缺格）、第一〇九七條（監護人之職務）、第一〇九八條（為法定代理人、特別代理人之選任）、第一〇九九條（開具財產清冊並陳報法院之義務）、第一〇九九條之一（僅得為管理上必要之行為）、第一一〇〇條（監護人之善良管理人義務）、第一一〇一條（財產管理之限制）、第一一〇二條（財產受讓之禁止）、第一一〇三條（財產之管理、執行職務費用、報告義務）、第一一〇四條（監護人之報酬）、第一一〇六條（法院另行選定監護人）、第一一〇六條之一（法院改定監護人）、第一一〇七條（財產之移交、交還及結算）、第一一〇八條（監護人死亡時財產之移交及結算）、第一一〇九條（監護人之損害賠償責任）²⁷⁴。

第四節 成年人監護新制之評析

第一項 監護宣告之對象與章節名稱之問題

民法此次修正，不但擴大聲請權人之範圍，而且未成年人依第十四條受監護宣告者，適用本章第二節成年人監護之規定（第一一〇九條之二）。因此，前述有關限制行為能力人，是否為宣告禁治產之對象之爭議，於修法後已失所附麗²⁷⁵。有問題者，新法既明文未成年人有監護之原因時，法院亦得依法為監護之宣告，則民法親屬編第四章第二節「成年人之監護及輔助」，易使人誤認為本制度

²⁷⁴陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 56-58。

²⁷⁵陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 49。併參林秀雄，前揭註 95，頁 141-142。

之適用對象限於成年人，參酌新法之立法體系及學者見解²⁷⁶，本節名稱似宜修正為「身心障礙或其他心智缺陷者之監護及輔助」較為適當。

本文以為，前述學者見解確屬有據，然考量本節之適用對象主要為成年人，未成年人依第十四條為監護宣告之情形究屬少數，且成年監護制度之適用對象包括未成年人係依第一一〇九條之二規定適用之結果。為與本章第一節名稱為「未成人之監護」相對應，第二節仍以維持現行名稱為妥。

第二項 受監護宣告者之行為能力

立法論上，是否應限制及如何限制受監護宣告之人之行為能力，各國立法例不一，文獻上有認為可參酌德國、日本之立法例，建立以保護本人的行為能力為目的之成人監護制度²⁷⁷。民法此次修正立法者認為：「外國立法例，雖有將成年受監護人之法律行為，規定為得撤銷者（例如日本民法第九條）；亦即受監護宣告之人不因監護宣告而完全喪失行為能力。惟因民法有關行為能力制度，係採完全行為能力、限制行為能力及無行為能力三級制；而禁治產人，係屬無行為能力，其所為行為無效。此一制度業已施行多年，且為一般民眾普遍接受，為避免修正後變動過大，社會無法適應，爰仍規定受監護宣告之人，無行為能力。」（第十五條修正說明）因此新法仍規定：「受監護宣告之人，無行為能力。」

本文以為，行為能力之有無對於個人財產處分之自由有重大影響，立法者以法律限制其行為能力，似應說明限制其行為能力，符合了何種的公益要求？並立證何以恢復受監護宣告者之行為能力，會導致社會無法適應？前述規定並未說明基於何項公益的理由，即完全的無期限的剝奪受監護宣告者之行為能力，似不符合憲法第二十三條公益原則與比例原則之要求。而且立法者制定相關政策時，不應只考慮社會的接受度或適應力，更應考量弱勢的被監護宣告者之立場。試問，若任由立法者以「此一制度業已施行多年…」作為維持原規定的理由，又何需修法？

比較德國民法之規定，受照顧人仍得為法律行為，關於法律行為之效力則有

²⁷⁶林誠二，前揭註 156，頁 38。

²⁷⁷楊再呈，前揭註 59，頁 91-92。

許可保留制度（德國民法第一九〇三條），在許可保留範圍內，受照護人未經照護人同意之意思表示，效力與限制行為能力人所為之意思表示相同；而在日本修正之成年監護制度下，除受監護人之日常生活行為外，原則上法律行為應由監護人代理為之，受監護人之法律行為得撤銷之（日本民法第九條）²⁷⁸。前述德、日立法例似較符合對心智障礙或精神障礙者之保護及意思自主權尊重之立場，值得我國日後修法之參考。

第三項 未成年人受監護宣告之要件及無父母時之聲請權人

依民法第十四條規定，監護宣告之對象並未排除未成年人，同法第一一〇九條之二更明文未成年人得依民法第十四條規定受監護之宣告。又未成年人因父母已死亡由監護人監護中，遇有精神障礙而有監護宣告之必要時，若監護人恰為其四親等內之親屬或最近一年有同居事實之其他親屬，固得依前述規定聲請監護宣告。然於監護人與該未成年人並無親屬關係時，依法並非監護宣告之聲請權人。由此可知，監護人對於受監護人之精神狀態最為清楚，卻未被列為聲請權人之範圍內，實為不妥。學者建議宜參考日本民法第七條規定，於本條增列未成年人之監護人為聲請權人，較為妥當²⁷⁹。

第四項 監護宣告要件—意思能力判斷之標準

為判斷精神障礙或其他心智缺陷者是否合於監護宣告或輔助宣告之要件，屬於何種類型，必須仰賴精神鑑定及法規範之評價²⁸⁰，即涉及意思能力判斷之標準。監護宣告之要件民法第十四條有明文，我國法院在判斷受鑑定人心神狀態之依據有三：（一）聲請人檢附之診斷證明書及相關證人之陳述，（二）鑑定人之鑑定報告及其證言（三）法院於鑑定人前訊問受鑑定人之陳述情形。判斷意思能力是否有缺陷，則包括：（一）表達決定之能力，（二）了解資訊之能力，（三）評價資訊對己身重要性之能力，（四）使用相關資訊理論並進行邏輯分析之能力²⁸¹。

²⁷⁸林誠二，前揭註 156，頁 34-35。併參劉得寬，前揭註 82，頁 117。

²⁷⁹林秀雄，前揭註 95，頁 141-142。

²⁸⁰王銘裕，前揭註 46，頁 124。

²⁸¹楊熾光，前揭註 109，第 2 版。

然應受監護之人是否達「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」之程度，涉及專業醫學之判斷，宜提出更具體明確之認定標準，以避免實務判斷困難。為解決此問題，有學者以為，宜仿民法第一〇五五條之一之規範方式，法院於判斷前應參考精神醫療機構之報告，方能作出較為正確及慎重之判斷²⁸²。亦有認為，日本於二〇〇〇年一月由法律實務界、精神醫學界等相關領域專家共同研議提出「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」及「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」。此類參考手冊，可作為我國法院准駁監護宣告之明確標準，在司法實務上極具參考之價值²⁸³。

本文以為，目前我國無論是長期照護上評估個案的身體功能，或是全民健保居家護理申請作業上的收案標準，乃至於外籍看護工申請的標準，實務上均以巴氏量表來評估個案日常生活狀況，作為能否符合申請條件的準據²⁸⁴。行政程序上如此，司法程序似宜更為嚴謹，亦即於監護事件之判斷上，宜明文法院應命鑑定人提出報告書，並由司法機關制定鑑定報告書之格式，作為各級法院遵循的依據。準此，建議於民事訴訟法第六〇三條增訂第二項規定：「前項情形，法院應命鑑定人提出鑑定報告書。鑑定報告書格式，由司法院定之²⁸⁵。」

第五項 監護宣告效力發生之始點

修正前民訴法規定：「宣告禁治產之裁定，自禁治產人之法定代理人，或依法律應為監護人之受送達時發生效力（第六〇五條第一項）。」按修正前禁治產制度，係由法定監護人為禁治產人之監護人，修正後改由法院選定監護人任之，無法定監護人之規定。監護宣告裁定生效前，尚無監護人，為符合民法保護受監護宣告之人之精神，迅速照護受監護人之權益，宜當庭告知選定監護人，並記明筆錄，使宣告監護裁定及早發生效力，如當庭告知與送達不一致，以先生效

²⁸²林誠二，前揭註 156，頁 38。

²⁸³鄧學仁，前揭註 107，第 2 版，第 3 版。高一書，前揭註 111，頁 237-238。

²⁸⁴巴氏量表（Barthel Index）是美國巴爾地摩 Baltimore 市州立醫院的物理治療師巴希爾 Barthel 於 1955 年開始使用在測量住院復病患的進展狀況，1965 年發表，自此巴氏量表就被廣泛使用於復健與老年病患的領域，用來測量病患的治療效果及退化的情形。以上資料擷錄自 <http://mingfa.tw/kde/Website/b10/12.html> 最後瀏覽日期：2010 年 7 月 10 日。

²⁸⁵詳附錄四之五：民事訴訟法建議修正條文對照表。

者為準，爰修正第一項規定（本條修正說明三）。修正後之內容為：「監護宣告之裁定，自法院選定之監護人受送達或當庭受告知時發生效力。」

依前述修正內容，於法院選定之監護人當庭受告知之情形，固較舊法更能保障受監護宣告者之權利。然於法院選定之監護人無法當庭受告知之情形，依規定該宣告自法院選定之監護人受送達時始發生效力。則於法院為監護宣告之裁定後，法院選定之監護人受送達之前，應受監護宣告之人與第三人為法律行為時，依前述規定，監護宣告尚未發生效力，其仍為完全行為能力人，所為法律行為仍為有效。於此情形，似仍無法有效保障精神障礙或其他心智缺陷者之權利。

前述問題之癥結在於監護之開始是否為監護宣告生效之必要條件？若採肯定說，則法院選任之監護人受告知前，監護人尚無從執行監護職務，處於無監護人之狀態，即便提前使監護宣告發生效力似無實益，則前述結論尚無可厚非。若採否定說，即便於法院選定之監護人受告知前，亦得使監護宣告先行生效。本文以為，監護宣告之目的主要為監護之開始，故於通常情形採肯定見解尚無不妥。然基於加強保障精神障礙或其他心智缺陷者之立場，於法院選定之監護人未能即受告知之特殊情形，允許無監護人狀態之監護宣告似無不妥。

第六項 監護宣告之公示

關於監護宣告之公示，有法院之公告及戶籍登記之公示，分別規定於民事訴訟法、民法及戶籍法，已如前述²⁸⁶。關於民訴法第六〇五條第二項所謂「以相當之方法」公告之，學說上有認為前述規定過於抽象，不切實際，並建議仿同法有關公示催告公告之規定²⁸⁷，以昭鄭重，俾免善意第三人受不測之損害。法院如怠於公告，並不影響監護宣告之效力²⁸⁸。

又關於監護宣告之戶籍登記，民法規定監護宣告之法院應依職權囑託該管戶政機關登記。然新修正之戶籍法則採申請登記為原則之模式，並規定經催告

²⁸⁶關於監護宣告之公示，詳本章第三節第七項第一目之說明。

²⁸⁷民事訴訟法第 542 條第 1 項：「監護宣告裁定之公告，應黏貼於法院之公告處，並登載於公報、新聞紙或其他相類之傳播工具」。

²⁸⁸吳明軒，前揭註 185，頁 111。

仍不申請者，戶政事務所始逕為登記。按戶籍法為戶籍登記之特別法²⁸⁹，關於戶籍登記，自應優先適用戶籍法之規定。然就監護制度之立法目的而言，民法之規定較能迅速使監護宣告之事實公示，使與之交易之第三人有知悉其交易對象精神狀態之機會，進而達到保護交易安全之目的。

為求立法體例之一致，並保護交易安全，本文建議戶籍法宜採與民法一致的囑託登記模式，亦即將第十一條修正為：「對於無行為能力人或限制行為能力人，依法設置、選定、改定、酌定、指定或委託監護人者，應依法院之囑託為監護登記。」第十二條修正為：「因精神障礙或其他心智缺陷，致為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之情事，經法院為輔助之宣告者，應依法院之囑託為輔助登記。」並刪除相關申請登記之規定²⁹⁰。

又依戶籍法第六十五條規定，本人或利害關係人得向戶政事務所申請閱覽戶籍資料或交付戶籍謄本²⁹¹，所謂「利害關係人」，係指與當事人具有下列各款情形之一者：(一)契約未履行或債務未清償。(二)同為公司行號之股東或合夥人，且為執行職務所必要。(三)訴訟繫屬中之兩造當事人。(四)當事人之配偶、直系血親、直系姻親或旁系三親等內之血親。(五)戶長與戶內人口。(六)其他確有法律上權利義務得喪變更之關係²⁹²。

由此可知，與受監護宣告者交易之相對人依前述規定申請閱覽相關戶籍資料，固無問題。然與受監護宣告者締約前之相對人，似不符合前揭規定而無法申請閱覽戶籍資料，如何藉由戶籍登記之記載以確保交易安全，似仍有改善之空間。

第七項 法院選定監護人及事後之監督

²⁸⁹戶籍法第 1 條：「中華民國人民戶籍之登記，依本法之規定。」

²⁹⁰詳附錄四之六：戶籍法建議修正條文對照表；附錄四之七：戶籍法施行細則建議修正條文對照表。

²⁹¹戶籍法第 65 條規定：「本人或利害關係人得向戶政事務所申請閱覽戶籍資料或交付戶籍謄本；申請人不能親自申請時，得以書面委託他人為之。利害關係人依前項規定申請時，戶政事務所僅得提供有利害關係部分之戶籍資料或戶籍謄本。戶籍謄本之格式及利害關係人範圍，由中央主管機關定之。」

²⁹²參內政部訂定「申請戶籍謄本及閱覽戶籍登記資料處理原則」第二點。資料引自內政部戶政司全球資訊網：http://www.ris.gov.tw/ch1/ris_law_001_20.doc 最後瀏覽日期：2010/7/31。

第一目 法院選定監護人

法院為監護之宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為監護人，並…（民法第一一一一條第一項）。則法院於監護之宣告時，應針對個案，依職權選定「最適當之人」擔任（該條修正說明一）。因此，法院依職權為受監護宣告之人選定監護人時，必須就前揭所有人選，依同法第一一一一條之一規定²⁹³，逐一比較審酌認定，從這些人選中選定最適當之人為監護人，並說明理由。而且法院於選定監護人後，仍應對於其執行職務，善盡監督之責，特別對於與受監護人有關之重要事項，更應慎重為之²⁹⁴。又鑑於監護職務有時具有複雜性或專業性，如財產管理職務需要財務或金融專業人員，身體照護職務需要醫事專業人員，為符合實際需要，法院得選定複數之監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人，以利法院實施監督（本條修正說明）。

第二目 監護人缺任之另行選任

成年人之監護人經法院選任後，遇有監護人缺任之情形，本節並未規定應由何人向法院請求另行選任，準用未成年人監護規定之結果，其聲請權人為「未成年子女、四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人（民法第一一〇六條、第一〇九四條第三項）」，與監護宣告之聲請權人並不一致（民法第十四條第一項），而有另行規定之必要。

第三目 事後監督之機制

整體而言，新法加重法院之責任及負擔，而且監護之監督事項則由親屬會議轉為法院，法院之人力能否勝任此項監督之工作，以及法院於實務上將如何運作

²⁹³民法第 1111 條之 1：「法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告人之意見，審酌一切情狀，並注意下列事項：一、受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。二、受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。三、監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告人之利害關係。四、法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告人之利害關係。」

²⁹⁴戴瑀如，前揭註 41，頁 149。併參民法第 1101 條之規定。

，均有待觀察。學者認為立法例上可參考日本之監護人監督制度，法院認為有必要時，得依受監督者、親屬、監護人之聲請或依職權選任監護監督人（日本民法第八四九條、第八四九條之二），以減輕法院之負擔²⁹⁵。準此，建議我國將來修法時，仿日本民法增訂第一一一二條之三：「法院於必要時，得依受監護人或第十四條第一項所定聲請權人之聲請，或依職權選任監護監督人。」並增訂監護監督人職務等相關規定。

另有關監護人缺任之另行選任問題，配合監護監督人之設置，建議增訂第一一一二條之六：「監護人有第一一〇六條第一項各款之情形時，法院得依第十四條第一項聲請權人或監護監督人之聲請，或依職權，另行選任適當之監護人。法院另行選定監護人確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人²⁹⁶。」

第八項 法院選定監護人之標準

監護人乃監護制度之重要成分，監護人適任與否，關係監護職務得否達成，因此監護人之選定標準顯得格外重要。我國民法就此並無明確標準，僅於第一一一一條之一規定法院選定監護人時，應考量之因素為受監護宣告者之最佳利益、受監護宣告者之意見，一切具體情況等，並臚列四項注意事項²⁹⁷。

針對本條規定，有學者認為，成年人監護必須更尊重其個人意願，我國民法第一一一一條之一與第一一一二條中雖然強調對於無行為能力人意願之重視，但與德國民法相較，前述規定顯得相當簡陋，也無法凸顯該規定對人權保障的重要意義²⁹⁸。

另有學者以為，選任監護人應以受監護人之利益為依歸，受監護宣告之人之

²⁹⁵鄧學仁，前揭註 252，第 3 版。

²⁹⁶相關修法建議參附錄四之三：民法親屬編建議修正條文對照表。

²⁹⁷民法第 1111 條之 1：「法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告之人之意見，審酌一切情狀，並注意下列事項：一、受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。二、受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。三、監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。四、法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係。」

²⁹⁸戴瑀如，前揭註 41，頁 148。

意見，固應予以尊重，但不必特別將之列為優先考慮事項。因而建議將本條「優先考量受監護宣告之人之意見」之文字刪除，並建議本條本文應修正為「法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項：」第一款則修正為「受監護宣告之人之意見、身心狀態與生活及財產狀況²⁹⁹。」

第九項 利益衝突迴避規定之妥當性

照護受監護宣告者之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受監護宣告者之監護人（民法第一一一一條之二）。立法者認為，照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，其與受監護宣告之人間，容有利益衝突，為保護受監護人之權益，明訂法人或機構之迴避條款（參本條修正說明二）。前述規定，固有其立法上之考量，然學者除質疑本項立法之妥當性外，並認為似乎有矯枉過正之嫌。至少民法第一一一一條之二前半段，有關「照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人」之部分應予放寬，使照護受監護宣告之法人，經審查合格後仍得為監護人，以兼收除弊興利之效³⁰⁰。

²⁹⁹學者認為其應修正之理由為：本條規定係仿倣日本民法第 843 條第 4 項立法例。而日本民法就夫妻離婚時監護誰屬，並無如我國民法第 1055 條之 1 設酌定或改定親權人時之審酌標準，惟獨於成年人之監護設法院選任監護人時應考慮之事項，蓋因日本為典型的高齡代社會，痛感高齡者之保護至為重要，且成年人監護之監護人，悉由法院選任，被選任對象，非如離婚時子女之監護人係從夫或妻選定其一，而係從諸多人選中選任，頗具高難度，為期在程序上確保選任與本人無利益衝突之虞、信賴性高之個人或法人為監護人，故特規定選任時應考慮之事項。然日本民法係將成年被監護人之意見列為於例示事項之末。因此認為選任監護人應以受監護人之利益為依歸，不必特將之列為優先考慮事項。參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 85，頁 490。

³⁰⁰學者質疑本項立法妥當性之理由如下：

- 一、以法人或機構作為監護人之情形，應指主管機關或公私立之社會福利機構（民法第一一一一條），專以營利為目的之法人或機構似難歸屬本條之範疇。
- 二、縱使允許營利法人為監護人，然其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係等，均為法院審酌之參考（民法第一一一一條之一第四款），法院不致允許不健全之法人成為監護人。
- 三、監護人本為照護人及管理其財產而設，於自然人為監護人時，不作此限制，而於法人為監護人卻有此限制，按理無論自然人或法人成為監護人，只要有照護身體與管理財產，二者均有利益衝突之問題，何以僅限制法人令人費解。
- 四、參考日本之立法例，當法人為監護人時，亦僅審查「法人事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係」（日本民法第八四三條第四項）而已，此與我國之法院審酌參考相同，但日本卻無我國民法第一一一一條之二之迴避規定。

立法者認為監護人宜委由與受監護人無利益衝突者任之，固值得贊同。然而，照護受監護宣告者之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，其與受監護宣告者間是否必然存在利益衝突，立法者並未進一步論證，前述修正說明，恐怕僅係立法者一廂情願的想法。而且理論上，由照護受監護宣告者之法人或機構擔任監護人，似較為便利，亦較能節省監護成本。特別於公立機構照護受監護宣告者之情形，照護機構並非以營利為目的，且該公立機構恆受其上級機關之監督，即便其與受監護宣告者間存在利益衝突，以其為監護人，亦不致對受監護宣告者產生不利。

準此，本文認同前述學者見解，並建議民法第一一一一條之二應修正為：「與受監護人有利益衝突者，不得為監護人。」一則將限制範圍擴張，符合前述修正說明之意旨，二則是否與受監護人有利益衝突，宜由法院就具體個案情形分別判斷之³⁰¹。

第十項 監護人注意義務之檢討

民法第一一〇〇條規定：「監護人應以善良管理人之注意，執行監護職務。」新法並刪除第一一〇五條之規定，使與未成年人同居之祖父母為監護人時，加重其為監護人之義務及責任，固有助於監護人執行職務受適度之監督，並可促使監護人更加注意執行其監護職務，對受監護人之權利保障更為周全。相對而言，其適用相關規定之結果，勢必增加監護成本，甚至可能因責任之加重而降低其為監護人之意願，對受監護人而言，未必有利。

按本法第五三五條、第五九〇條及第六七二條，關於受任人處理委任事務、受寄人保管寄託物及合夥人執行合夥事務，均區分「有報酬」與「無報酬」，分別賦予「善良管理人之注意義務」與「與自己之事務為同一之注意義務」³⁰²。未

以上見解詳參鄧學仁，前揭註 252，第 3 版。

³⁰¹參附錄四之三：民法親屬編建議修正條文對照表。

³⁰²民法類似規定如第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」第 590 條：「受寄人保管寄託物，應與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」第 672 條：「合夥人執行合夥之事務，應與處理自己事務為同一注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」

來修法是否參考前述二分原則分別賦予監護人不同程度之注意義務，仍應審酌成年人監護之公益性與監護人職務之強制性等因素綜合考量之。

又依修正前民法已為禁治產宣告者，於新法施行後，法院應以書面告知原監護人依新法所應負之義務及責任，並使其得於一定期間內以新法施行為由辭去監護人之職務，原監護人受告知後未於一定期間內反對者，即視為同意新法所賦予之義務及責任，以保障監護人之權利。否則因新法之施行而任意加重原監護人之注意義務，似與信賴保護原則有違。

第十一項 監護人對於受監護宣告者所為侵權行為之責任

按禁治產人為侵權行為時，其監護人（法定代理人）責任依民法第一八七條規定，已如前述。亦即，監護人就受監護宣告者之侵權行為應負連帶甚至全部賠償責任。然其是否符合成年人監護新制度之規範目的，茲說明如下：

壹 新舊法之比較

一、監護事務之內容

依修正前民法規定，禁治產人之監護事務包括身體上監護事務及財產上監護事務二者³⁰³。前者最重要者乃禁治產人身體之護養與療治³⁰⁴，又監護人得於踐行相關程序後，將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅³⁰⁵（俗稱「將人關在家裡的條款」）。後者包括開具財產清冊之義務、財產管理之義務及監護人之「法定代理權」，此所謂「法定代理權」，學說上均認為限於財產法上行為而已³⁰⁶，身分上之行為原則上須自行，不許代理³⁰⁷。

而本條與同法第一八七條之規定綜合觀察，可能得出「監護事務包括對於受監護（禁治產）宣告者之侵權行為防止義務」的結論，而且監護人是以受監護人之法定代理人身分負責³⁰⁸。此於舊制下，或可因有前述「將人關在家裡的條款」，

³⁰³陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 435-447。

³⁰⁴修正前民法第 1112 條第 1 項：「監護人為受監護人之利益，應接受監護人之財產狀況，護養療治其身體。」

³⁰⁵修正前民法第 1112 條第 2 項：「監護人如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，不在此限。」

³⁰⁶陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 220，頁 445。

³⁰⁷戴炎輝、戴東雄，前揭註 118，頁 516。

³⁰⁸孫森焱，前揭註 183，頁 288-289。

作為賦予監護人侵權行為防止責任之合理化基礎。然新法基於該條款有忽視基本人權之嫌，而將前述條款刪除，日後監護人除因正當防衛或緊急避難等事由得將受監護宣告之人暫時拘束其自由外，不得將其監禁，否則即有觸犯妨害自由罪之虞（刑法第二十三條、第二十四條及第三〇二條）。其認受監護宣告者有強制就醫之必要時，亦應依精神衛生法嚴格之規定³⁰⁹。則監護人對於受監護宣告者是否負有侵權行為之防止義務？監護人如何履行此項義務？又法律令監護人負侵權行為責任之正當化基礎為何？容有討論之空間。

二、法定代理權受到限縮

依修正前民法就監護人對於禁治產人之法定代理權並無明文限制（準用一〇九八條），而依新法準用第一〇九七條第一項本文及第一〇九八條第一項之結果，除另有規定外，監護人於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利、義務。監護人於「監護權限內」，為受監護人之法定代理人。由此可見，新法限縮了監護人對於受監護宣告之人之法定代理權，監護人僅於「監護權限內」，始為受監護宣告之人之法定代理人。

貳 民法「受監護宣告之人」與精神衛生法「精神疾病」之相關規定

受監護宣告之對象為「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者」（民法第十四條第一項），監護之事務主要包括身體上監護及財產上監護，已如前述。而精神衛生法³¹⁰中，所謂「精神疾病」，指思考、情緒、知覺、認知、行為等精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病（精神衛生法第三條第一款）。所謂「嚴重病人」指病人呈現出與現實脫節之怪異思想及奇特行為，致不能處理自己事務，經專科醫師診斷認定者（同法條第四款）。

由此可知，無論是依民法規定之「受監護宣告之人」或依精神衛生法認定「患有精神疾病之人」或「嚴重病人」，均未必有攻擊性。因此，不論是民法之「監護人」，或精神衛生法之「保護人³¹¹」，其職務除監護人尚包括財產上監護外，

³⁰⁹參民法第 1112 條修正說明二。併參精神衛生法第 15 條第 1 項：「精神疾病強制住院、強制社區治療有關事項，由中央主管機關精神疾病強制鑑定、強制社區治療審查會審查。」

³¹⁰精神衛生法於 2007 年 7 月 4 日修正，2008 年 7 月 4 日施行。

³¹¹關於保護人之規定，詳參精神衛生法第 19 條、第 20 條、第 24 條、第 28 條、第 29 條、第 34

對受監護宣告之人或患有精神疾病之人或嚴重病人均著重於「人身上之保護及照顧」，而非「侵權行為之防止義務」。

例如嚴重病人情況危急，非立即給予保護或送醫，其生命或身體有立即之危險或有危險之虞者，由保護人予以緊急處置（精神衛生法第二十條第一項）。或於嚴重病人有傷害他人或自己或有傷害之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，其保護人有協助嚴重病人前往精神醫療機構辦理住院之義務（同法第四十一條第一項）。至於嚴重病人有傷人或傷己之發現及通報，則分別由警察機關或消防機關或民眾為之（同法第三十二條第一項、第二項）。

參 法定代理人侵權行為責任之立法目的

無行為能力人或限制行為能力人不法侵害他人權利，所以使法定代理人負賠償之責者，蓋以法定代理人之監督未周耳³¹²。若法定代理人就無行為能力人或限制行為能力人並無「侵權行為防止義務」，即無所謂「監督責任」，亦不可能因監督未周而令其負「賠償責任」。

由此可知，受監護宣告之要件與精神疾病之定義並不完全相同，易言之，符合受監護宣告之要件並不同於其患有精神疾病，反之亦同。而監護之事務包括身體上及財產上之監護，保護人之義務主要為精神病人之身體上照護義務，其目的係為避免其傷害他人或自己。因此，除非受監護宣告之人有前述精神病人之徵兆時，而監護人故意或過失未將其送醫治療或為其設置保護人，否則受監護宣告之人因此而對他人為侵權行為致他人受有損害者，似無法歸責於其監護人而令其負賠償責任。因此，日後法院認定監護人就受監護宣告者之侵權行為是否應負連帶或全部責任時似宜更加審慎。

第十二項 意定成年監護制度之欠缺

各先進國家制定意定成年監護制度之背景已如前述³¹³。我國文獻上有以意定（任意）監護制度為專題者³¹⁴，亦有以成年人監護制度為主題，進而討論意定監

條、第 36 條、第 38 條、第 41 條至第 43 條、第 45 條、第 50 條及第 57 條。

³¹²參民國 18 年民法債編第 187 條之立法理由。

³¹³各國制定意定監護制度之背景參本文第三章第二節第三項之說明。

³¹⁴劉得寬，前揭註 99，頁 77-85。李沃實，前揭註 96，頁 231-295。

護制度之必要性者³¹⁵。法務部二〇〇二年委託研究計畫「民法成年監護制度之研究」亦建議仿照日本立法例，建立任意（意定）監護制度。惟基於該制度之引進不具備迫切性，且所涉及範圍過廣等因素，二〇〇八年五月修法時，立法者並未將此項制度列入新成年監護制度之範疇³¹⁶。

誠然，透過現行民法委任之相關規定，或可達到類似意定監護之內容³¹⁷。為使成年監護新制儘速完成立法程序並施行，以嘉惠更多的心智缺陷或精神障礙者，立法者前述考量可以理解。然而欲以民法上之委任契約取代意定監護，仍存在諸多問題，而且基於對心智缺陷或精神障礙者本人自己決定權之尊重，成年意定監護制度之導入似乎是無可避免的課題。

準此，本文以為，基於憲法對於人格權（自己決定權）之尊重，制度上應以意定監護為主，法定監護為輔，以建立更符合人性之成年監護法制。相關意定成年監護之規定，仍應儘速完成立法，立法體例可參考日本，以制定特別法（意定監護契約法）之方式為之，並修正相關法律（如公證法³¹⁸）。

³¹⁵林秀雄，前揭註 95，頁 152-155。戴瑀如，前揭註 41，頁 150。王銘裕，前揭註 46，頁 30-34，63-64，183。洪乙心，前揭註 105，頁 31-46，67-70。楊再呈，前揭註 59，頁 67-89。

³¹⁶林秀雄，前揭註 95，頁 153。

³¹⁷林秀雄，前揭註 95，頁 153-155。

³¹⁸為探求當事人真意及避免將來舉證上之困難，意定監護契約應經公證始生效力。

第六章 成年人輔助之增訂及評析

鑑於修正前民法有關禁治產宣告之規定，採宣告禁治產一級制，缺乏彈性，不符社會需求，早為學說所批判。為充分保障精神障礙或其他心智缺陷者之權益，並尊重其自我決定權，乃新增「輔助宣告」制度³¹⁹。增訂本制度之背景詳第五章之說明，本章僅就成年人輔助宣告及輔助說明如次。

第一節 成年人輔助之宣告³²⁰

新增之輔助宣告制度，其重點如下：（一）聲請要件與監護制度有程度上之區別。（二）聲請權人之範圍與監護制度同。（三）輔助宣告之對象。（四）明訂輔助宣告原因之消滅事由。包括意思能力轉好，輔助原因消滅時之撤銷宣告，以及受輔助宣告者因為意思能力轉壞，而有受監護之必要者之變更宣告³²¹。茲分別說明如次：

第一項 輔助宣告之要件

第一目 輔助宣告之原因及意思能力之判定

壹 輔助宣告之原因

民法第十五條之一第一項規定，受輔助宣告之原因為：「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者。」由此可知，受輔助宣告之人，其精神或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，然其心智程度是否「顯有不足」，應就個案加以認定³²²。

貳 意思能力之判定

受輔助宣告之人，其精神障礙或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，新法參酌行政罰法第九條第四項及刑法第十九條第二項規定，關於受輔助宣告者之精神狀況須為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」，法院始得依聲請權人之聲請而

³¹⁹王澤鑑，前揭註 162，頁 134-5。林秀雄，前揭註 95，頁 149。

³²⁰本節「成年人輔助之宣告」之介紹主要以民法總則編及相關規定為範圍。

³²¹鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³²²王澤鑑，前揭註 162，頁 134-6。

為輔助之宣告（民法第十五條之一修正說明三）。

輔助宣告與監護宣告之生理原因相同，均為「精神障礙或其他心智缺陷」，二者主要不同之處在於生理原因致心理結果之程度不同。前者為「不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果」，後者則為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足」。由此可知意思能力之判定，乃監護制度與輔助制度得否運作成功之關鍵³²³。而此處成為問題者，乃意思能力之判定，欲完全予以量化有實際上之困難³²⁴，因此新法施行後，對於法院在個案認定上是否會產生分歧，有待觀察（詳本文第五章第四節第四項之說明）。

第二目 聲請權人

與監護宣告同，輔助宣告之聲請權人為「本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構」（詳參本文第五章第二節第二項第二目之說明）。外國人依其本國及中華民國法律同有受輔助宣告之原因者，亦得依我國法為輔助宣告之聲請（涉外民事法律適用法第三條）。至於無國籍人，其輔助宣告要件之準據法為何，學說上有認為既無其本國法可資準據，其輔助宣告聲請之要件，亦依民事訴訟法之規定³²⁵。本文以為，依涉民法第三條及第二十七條之意旨綜合觀察，似以我國法為準據法，亦即僅須符合民法第十五條之一之要件，即得為輔助之宣告。

第三目 輔助宣告之適用對象

學者及立法理由均認為，輔助宣告之適用對象為成年人及未成年人已結婚者；至於未成年人未結婚者，因僅有限制行為能力或無行為能力，無受輔助宣告之實益，不適用本條之規定³²⁶。換言之，僅有完全行為能力人，始能成為受輔助宣告之對象³²⁷。

³²³鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。

³²⁴鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³²⁵吳明軒，〈監護及輔助宣告事件程序（下）〉，刊載於《月旦法學雜誌》第 174 期，頁 101-102。

³²⁶王澤鑑，前揭註 162，頁 134-6。鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³²⁷林秀雄，前揭註 95，頁 149。

第四目 輔助宣告之撤銷

受輔助之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告（第十五條之一第二項）。撤銷輔助宣告之程序，準用撤銷監護宣告之規定（民訴法第六二四之二）。法院為撤銷之裁定前，應使受輔助宣告之人有陳述意見之機會（準用第六二四之一第二項）。

第二項 輔助宣告之種類

法院為輔助宣告，依現行法規定，有為一般聲請輔助宣告之情形，以及依同法第十四條因精神能力未達監護之要件與由監護變更為輔助宣告之情形二種，茲分別說明如下：

壹 一般宣告（民法第十五條之一）

即本為完全行為能力人，而有輔助宣告之原因，經聲請權人之聲請，法院依法予以輔助之宣告者。

貳 變更宣告（民法第十四條第三項、第四項）

監護宣告與輔助宣告，其差別係以受宣告人精神障礙或其他心智缺陷程度為標準，然此種精神狀態可能有所變動，新法乃明定於「對於監護之聲請，認為未達第一項之程度者」或「受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者」二種情形，法院得依第十五條之一第一項之規定，依聲請而分別「逕行為」或「變更為」輔助之宣告³²⁸。本來，「受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者」，法院應先撤銷監護之宣告，另為輔助之宣告，然而如此不但造成聲請人之不便，更增加法院之負擔，為簡化程序，乃規定於此情形，不必為監護宣告之撤銷，逕行變更為輔助之宣告即可，至於法院所為原監護之宣告，則當然失效³²⁹。

第三項 成年人輔助事件之管轄

關於成年人輔助事件之管轄，依二〇〇九年十二月十五日修正通過之非訟事

³²⁸鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³²⁹林秀雄，前揭註 95，頁 149。

件法第一三九條之三準用同法第一三八條、第一三八條之二至一三八條之五及第一三九條之一之規定：

壹 民法第一千零九十四條第三項、第一千一百零六條第一項、第一千一百零六條之一第一項之選定、另行選定或改定輔助人事件，第一千零九十五條所定輔助人辭任事件，第一千零九十七條第二項所定酌定輔助人行使權利事件，均由應受輔助宣告人住所地或所在地之法院管轄。

貳 同法第一千一百零四條所定酌定輔助人報酬事件，由受輔助人住所地之法院或選定、另行選定、改定輔助人之法院管轄。

參 同法第一千零九十八條第二項所定選任特別代理人事件，由受輔助人住所地或居所地之法院管轄。

肆 民法第一千一百十二條之一指定、撤銷或變更輔助人執行職務範圍事件，由選定輔助人之法院或受輔助宣告之人住所地或居所地之法院管轄。

第四項 監護宣告與輔助宣告之轉換

如前所述，聲請監護宣告之案件，於符合特殊要件之情形，法院得為輔助之宣告。相對地，因意思能力轉壞，法院得依十四條第一項規定，變更為輔助宣告，由此可知二者得以彈性轉換適用³³⁰。

然法院對於監護之聲請，認為未達監護之程度者，因係減輕受聲請人行為能力之限制，不致有違反其自主性的問題，依理或可依職權變更為輔助之宣告。惟於法院對於聲請輔助宣告者，認為其程度有受監護宣告之必要者，得否逕為監護之宣告，涉及當事人自主性問題，相關爭議詳本章第三節第三項之說明。

第五項 輔助宣告之效力

第一目 輔助宣告效力發生之時點

宣告輔助之裁定，不得抗告（準用民訴法第六〇九條第一項），因此輔助宣告發生效力之時點為自受輔助宣告之人受送達或當庭告知時（民訴法第六二四條

³³⁰鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

之一第一項)。此係為保護受輔助宣告之人之利益所為之規定，如當庭告知與送達不一致時，以先生效者為準（民訴法第六二四條之一修正說明三）。

第二目 財產法上之效力

壹 受輔助宣告者之行為能力

一、原則有完全行為能力

受監護宣告之人，無行為能力（民法第十五條）。滿七歲以上之未成年人原則有限制行為能力（第十三條第二項），例外有完全行為能力（第十三條第三項、第八十五條第一項）。有別於前述規範模式，新法就受輔助宣告之人係採原則有完全行為能力³³¹，例外於法律明文（第十五條之二第一項第一款至第六款）或法院依聲請而指定（同條項第七款）之重要法律行為則應經輔助人之同意，始生效力，其目的在於調和受輔助宣告者之權益與交易安全之維護³³²。

二、重要行為應經輔助人同意

依民法第十五條之二第一項規定，受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意：

（一）為獨資、合夥營業或為法人之負責人

依本款規定，輔助人固可同意受輔助宣告者為獨資、合夥營業或為法人之負責人，但其後發現受輔助宣告者就其營業有不能勝任之情形時，輔助人亦得將其同意予以撤銷，但不得對抗善意第三人³³³。又依同條第三項規定：「第八十五條規定，於輔助人同意受輔助宣告之人為第一項第一款行為時，準用之。」

（二）為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託

稱「消費借貸」者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸（民法第四七四條）。

³³¹林誠二，前揭註 156，頁 37。

³³²鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³³³林秀雄，前揭註 95，頁 150-151。

稱「寄託」者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之契約（民法第五八九條第一項）。寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，為「消費寄託」。自受寄人受領該物時起，準用關於消費借貸之規定（民法第六〇二條第一項）。

稱「保證」者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約（民法第七三九條）。

稱「贈與」者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約（民法第四〇六條）。

稱「信託」者，謂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。信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑為之（信託法第一條、第二條）。惟學者以為，上述規定容易使人誤解其為信託的定義，事實上，此定義只是針對民事信託的設定信託言，不包括遺囑信託，也不適用於宣言信託³³⁴。因此，符合全部類型信託的定義應是：「信託是一個忠實關係，受託人必須為受益人的利益，而管理或處分其依此忠實關係而保有的財產³³⁵。」

(三)為訴訟行為

1. 訴訟行為之範圍

所謂「訴訟行為」，依文義解釋，似包含民事訴訟行為、刑事訴訟行為及行政訴訟行為。然就體系解釋而言，民法所適用的規範以民事事項為限³³⁶，故本款所稱「訴訟行為」，應指民事訴訟行為。亦即受輔助宣告者為民事訴訟行為時，應經輔助人之同意，始生效力。至於受輔助宣告者為行政訴訟行為，亦為與自身權益相關之重要行為，然依行政訴訟法第二十七條第一項及第二十八條之規定³³⁷，似無法得出應經輔助人同意之結論，其他行政法規亦無相關規定，依大法官釋字四七四號解釋意旨³³⁸，於符合保障受輔助宣告者權利之前提下，亦應有類推適

³³⁴宣言信託，係對外宣言自為委託人及受託人，並邀公眾加入為委託人。

³³⁵謝哲勝，〈信託的意義〉，《月旦法學教室》第8期，頁40。

³³⁶施啟揚，前揭註120，頁4。

³³⁷行政訴訟法第27條第1項：「能獨力以法律行為負義務者，有訴訟能力。」第27條第1項：「民事訴訟法第四十六條至第四十九條、第五十一條之規定，於本節準用之。」

³³⁸大法官釋字四七四號解釋文：「公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請

用前述民法規定之餘地，以符合成年監護制度保障精神障礙及其他心智缺陷者之意旨。此於受輔助宣告者為刑事訴訟行為時，亦應為相同之解釋。

2. 輔助人同意訴訟行為之方式

為使法院對於同意之存否容易調查而確保訴訟程序之安定，民事訴訟法條規定：「輔助人同意受輔助宣告之人為訴訟行為，應以文書證之（四十五條之一第一項）。」此項同意應就特定事件之訴訟遂行全部概括為之，不得僅對各個訴訟行為表示同意。輔助人一經同意，即不得於起訴或上訴提起後撤回之。否則，將使訴訟程序陷於不安定，並害及他造對程序進行之信賴³³⁹。

又於訴訟上為捨棄、認諾、撤回或和解等行為均為使訴訟終結之訴訟行為，對訴訟將招致重大結果。上述行為關係當事人之權益較鉅，為保護受輔助宣告者之權益，乃規定受輔助宣告之人為前述行為時，應輔助人以書面特別同意（同條第三項）³⁴⁰。

3. 例外毋須經輔助人同意之訴訟行為

為保障他造之訴訟權利，避免其對受輔助宣告者起訴或上訴時造成困難，民訴法規定：「受輔助宣告之人就他造之起訴或上訴為訴訟行為時，無須經輔助人同意（第四十五條之一第二項）。」此係參照日本民事訴訟法第三十二條第一項所為之規定。惟提起反訴仍應經輔助人同意始得為之³⁴¹。至受輔助宣告之人就他造所為相當於起訴、上訴之聲請、抗告而為訴訟行為時，亦不須經輔助人同意（第四十五條之一修正說明四）。

又，受輔助宣告者為必要共同訴訟人中之一人時，其他共同訴訟人提起上訴時，其為訴訟行為亦無須經輔助人同意（民訴法第五十六條第二項）。此乃因訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定之情形，必要共同訴訟一人上訴時，效力及於其他共同訴訟人。於其他共同訴訟人為受輔助宣告之人時，因上訴係有利受輔助宣告之人，在解釋上乃屬當然及之，且如須經輔助人同意，受輔助宣告者始

求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之……，在法律未明定前，應類推公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定，至於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之規定。」

³³⁹許士宦(2009)，〈民事訴訟法之2009年6月修正〉，《台灣法學》第133期，頁21。

³⁴⁰許士宦，前揭註339，頁21。併參民訴法第45條之1修正說明三。

³⁴¹許士宦，前揭註339，頁21。

得於上訴審為訴訟行為，恐影響其他共同訴訟人之上訴權益，為使共同訴訟人能一致行動，明定此際不須再經輔助人之同意，以杜絕爭議³⁴²。

(四)為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約

和解、調解、調處或簽訂仲裁契約等均為訴訟外終止爭端之制度，其目的在避免權利爭執進入訴訟程序，以減少當事人訟累，並節省司法資源。

1. 和解

我國法制上「和解」包括私法上之和解及公法上之和解³⁴³。私法上稱「和解」者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約（民法第七三六條）。和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力（民法第七三七），此為民法所規定之和解³⁴⁴。依學者見解，僅民法上之和解有依同條第二項準用同法第七十八條至八十三條之規定，民訴法及破產法之和解均無準用之餘地³⁴⁵。

2. 調解

廣義的「調解」，包括私法上之調解及公法上之調解。後者如政府採購法（第八十五條之一至八十五條之四、第八十六條）、法律扶助法（第二條、第十一條、第二十八條、第三十七條、第四十七條）、地方制度法（第十八條至二〇條）、戶籍法（第二十五條）、家庭暴力防制法（第十三條、第四十七條）等所定之和解。

私法上之調解，指由第三人介入，以勸諭杜息爭端之謂，主要有訴訟上之調解與訴訟外調解。前者乃由法院介入當事人間，勸諭當事人終止爭端，以避免訴訟程序³⁴⁶。調解經當事人合意而成立者，與訴訟上之和解有同一之效力，且亦得為執行名義，主要規定於民事訴訟法第二編第二章（第四〇三條至四二六條）及強制執行法（第四條第一項第三款）。後者如依「鄉鎮市調解條例」規定之調解，

³⁴²許士宦，前揭註 339，頁 21。併參民訴法第 56 條修正說明。

³⁴³例如：行政程序上之和解（行政程序法第 136 條、第 142 條）、行政訴法上之和解（第二編第一章第七節）等。

³⁴⁴另有關於訴訟上和解，規定於民訴法第二編第一章第四節（第三七七條至三八〇條之一）；其他如破產法第二章所規定之和解（第六條至五十六條）。

³⁴⁵林秀雄，前揭註 95，頁 150。

³⁴⁶管歐、劉得寬、蔡墩銘、陳榮宗、賴源河(1992)，《法律類似語辨異》，頁 164。

其調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義（第二十七條）。

3. 調處

「調處」亦有私法上之調處及公法上之調處，前者例如地政機關就共有土地分割爭議（土地法第三十四條之一第五項）、耕地租用、業佃間發生爭議（土地法第一二二條）、市地重劃爭議（平均地權條例第五十六條第三項、第六十條之二）所為調處等。通常是行政機關介入私權爭執的一種程序，目的在解決私法上之爭端，使避免進入訴訟程序，使當事人免於訟累，並節省司法資源。本款之調處，亦指私法上之調處而言。

4. 仲裁契約

我國法制上所謂「仲裁協議」，乃就有關現在或將來之爭議，當事人約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁所訂立之協議，（仲裁法第一條第一項）。前項爭議，以依法得和解者為限（第二項）。仲裁協議，應以書面為之（第三項）。當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立（第四項）。由此可知，所謂「仲裁契約」，係當事人就現在或將來之爭議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁所訂立之契約。

(五)為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸

本款所稱之「其他重要財產」，係指其重要性與不動產、船舶、航空器或汽車相當之其他財產；其所稱「財產」，包括物或權利在內，例如債權、物權及無體財產權均屬之（本條修正說明四）。

(六)為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利

本款所謂「遺產分割」，係指由二人以上繼承人共同繼承時，依共同繼承人之應繼分，將繼承遺產分配於共同繼承人，亦即以消滅遺產共同共有關係為目的

之法律行為³⁴⁷。關於遺產分割，我國民法規定於繼承編第二章第三節（第一一六四條至一一七三條）。「遺贈」，則指遺囑人依遺囑對於他人（受遺贈人）無償的給與財產上利益之行為。遺贈為死因行為、要式行為、單獨行為、無償行為³⁴⁸。「拋棄繼承權」，乃因繼承之開始，於法有繼承權之人依法定方式所為與繼承立於無關係之地位之意思表示。繼承權之拋棄為要式行為、單獨行為³⁴⁹、身分行為³⁵⁰。

所謂「其他相關權利」，係指與繼承相關之其他權利，例如受遺贈權、繼承回復請求權以及遺贈財產之扣減權等（本條修正說明四）。學說上認為，尚包括遺產酌給請求權（民法第一一四九條）。而且，限定繼承對於受輔助宣告之人而言，應屬有利而無害之行為，似不必得輔助人之同意，即可為之³⁵¹。

（七）法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為

本款規定，係為避免掛一漏萬之虞，乃授權法院得視個案狀況，指定前六款以外之特定行為，亦須經輔助人之同意，以保護受輔助宣告者之利益。例如輔助人若認為受輔助宣告者為委任或承攬，亦會影響受輔助宣告者之利益，自得依本款規定聲請法院指定受輔助宣告者為委任或承攬時，應得輔助人之同意。學者有認為，受輔助宣告者為「債務之免除」時，亦應類推本條之規定，須經輔助人之同意³⁵²。

三、重要行為毋須輔助人同意的例外情形

輔助宣告之裁定生效後，即生限制受輔助宣告之人自為特定法律行為之效力³⁵³。又受監護宣告之人為無行為能力人，而受輔助宣告之人仍保有其完全行為能力，以保障其自己決定權。惟受輔助宣告者畢竟為精神障礙者，其辨識能力顯有不足³⁵⁴，為保護受輔助宣告者之利益，新法乃規定受輔助宣告者為第十五條之二

³⁴⁷陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2001)，《民法繼承新論》，初版，頁 155。

³⁴⁸陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 347，頁 412。林秀雄(2005)，〈遺贈之意義與要件〉，《月旦法學教室》，第 29 期，頁 68。

³⁴⁹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 347，頁 263-264。

³⁵⁰林秀雄(2004)，〈拋棄繼承與強制包括繼承〉，《月旦法學教室》，第 18 期，頁 51。

³⁵¹林秀雄，前揭註 95，頁 150。

³⁵²林秀雄，前揭註 95，頁 150。

³⁵³吳明軒，前揭註 325，頁 101-103。

³⁵⁴林秀雄，前揭註 95，頁 149。

第一項所定之重要行為時，原則上均應經輔助人之同意，始生效力。另依同條項但書及第四項又規定了三種例外毋須經輔助人同意的情形，即：

(一)純獲法律上利益之行為

所謂「純獲法律上利益」，指單純獲得法律上之利益，而不負擔任何法律上義務，且不喪失權利之行為而言。例如單純贈與之允受（民法第四〇六條），撤銷贈與（民法第四〇八條），對為第三人利益契約之表示受益（民法第二六九條第二項），單純遺贈之承認（民法第一二〇七條）等均為適例³⁵⁵。民法第十五條之二第一項各款應經輔助人同意的行為，雖為立法者所預設之「重要法律行為」，受輔助宣告者為此類行為時，在法律上常須負擔較高之風險。而所謂「純獲法律上利益之行為」，其在法律上須負擔之風險幾近於零。則既屬「應經輔助人同意之重要行為」且係「純獲法律上利益之行為」者並不多，但亦非絕無，例如，受輔助宣告者與人訂立贈與契約，且為單純的受贈人時，即毋須輔助人之同意。

(二)依其年齡及身分，日常生活所必需者

指依受輔助宣告者之年齡，其日常生活所必需者亦有所差異而言³⁵⁶。例如，甫成年之受輔助宣告者，日常喜愛球類等運動用品；八十幾歲的受輔助宣告者，其日常生活可能需要輪椅等輔具。

(三)經法院許可之行為

指第一項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。本項所稱「法院許可」，性質上係代替輔助人之同意；受輔助宣告之人依本項規定聲請法院許可時，無須經輔助人同意，自不待言。

四、重要行為未經輔助人同意的效力

受輔助宣告者嗣後為第十五條之二第一項所定之行為時，原則上應經輔助人同意。然若受輔助宣告者未經輔助人同意而為法律所限制之行為，其行為並非當然無效，僅其效力未定而已³⁵⁷。於此情形，與限制行為能力人未經其法定代理人

³⁵⁵姚瑞光(2002)，《民法總則論》，自版，頁 313。

³⁵⁶姚瑞光，前揭註 355，頁 314。

³⁵⁷吳明軒，前揭註 325，頁 101-103。

所為法律行為之情形相類，依同條第二項準用的結果如下³⁵⁸：

- (一)受輔助宣告之人所未得輔助人同意所訂定之契約，須經輔助人同意，始生效力(準用第七十九條)。未經輔助人承認前，其所為之契約處於效力未定之狀態。
- (二)受輔助宣告之人所未得輔助人同意所訂定之契約，其相對人亦得定一個月以上之期限，催告輔助人確答是否承認，期限經過後，輔助人不為確答者，視為拒絕承認(第八十條)。
- (三)受輔助宣告之人於輔助宣告之原因消滅後，同意其所訂定之契約者，其同意與輔助人同意有同一之效力。相對人亦得定相當期限，催告受輔助宣告之人確答是否同意；於此期限內受輔助宣告者不為確答者，視為拒絕同意(第八十一條)。
- (四)與受輔助宣告者訂立契約之相對人，若訂立契約時，未知其未得輔助人之同意者，於輔助人承認前，得撤回之(第八十二條)。
- (五)受輔助宣告者使用詐術使人信其未受輔助宣告，或已得輔助人之同意者，其法律行為為有效(第八十三條)。
- (六)受輔助宣告之人所為遺贈或拋棄繼承權等行為，均係單獨行為，應於行為前徵得輔助人同意，始生效力；如在行為後，縱經輔助人事後同意，亦不能使無效之行為成為有效³⁵⁹(第七十八條)。

須注意者，第三款之「訴訟行為」及第四款之「訴訟上之和解、調解、調處、簽訂仲裁契約」，並非民法上之法律行為，無準用同法第七十八條至第八十三條規定之餘地³⁶⁰。

貳 修正民法第十五之二條之特色

一、應經輔助人同意之行為可依實際需要增加

應經輔助人同意之行為分為法定與指定二類，前者乃民法第十五條之二第一項第一款至第六款之行為，後者乃同項第七款，經聲請而指定前者以外之其他行

³⁵⁸民法第15條之2第2項規定：「第七十八條至第八十三條規定，於未依前項規定得輔助人同意之情形，準用之。」

³⁵⁹吳明軒，前揭註325，頁104。相同見解，參林秀雄，前揭註95，頁150。

³⁶⁰林秀雄，前揭註95，頁150。

為。此乃為免第一項前六款規定仍有掛一漏萬之虞，故於本款授權法院得依前條聲請權人或輔助人之聲請，視個案情況，指定第一項前六款以外之特定行為，亦須經輔助人同意，以保護受輔助宣告之人。藉由此二者之搭配，輔助之內容將更具彈性，且得視個案需要加以調整，更能達到保護受輔助宣告者之目的³⁶¹。

二、限制行為能力人規定之準用

將輔助宣告準用限制行為能力人之規定，乃就現有制度之準用，可收易懂易用，以及立法經濟之效³⁶²，其準用之結果已如前述。

三、輔助人同意權之代替

按民法第十五條之二第一項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之（同條第四項）。按設置輔助人之目的在保護受輔助宣告之人，若輔助人濫用同意權，應同意而不同意，且該行為未損及受輔助宣告者利益之虞者，應許受輔助宣告者得逕行聲請法院許可後為之³⁶³。至本項所稱「法院許可」，性質上係代替輔助人之同意；受輔助宣告之人依本項規定聲請法院許可時，無須經輔助人同意（本條修正說明六）。本項規定在適用上應注意下列問題：

- (一)本項規定在適用上應包括輔助人消極的不行使其同意權或積極的為不同意二種情形。輔助宣告制度施行後，設若輔助人為脫免其責任動輒為不同意或消極的不行使其同意權，不但無法達到保障受輔助宣告人權利之效果，而且可能增加法院之負擔。
- (二)法院僅得消極地介入並取代輔助人之同意，無積極地介入權。易言之，縱輔助人濫用其同意權故意不為同意，或過失不為同意，仍應依同法第二項及第三項規定決定其法律效果，除非受輔助宣告人依本項規定聲請法院許可，否則法院並無介入之餘地，至於輔助人故意或過失不為同意，亦僅生損害賠償問題³⁶⁴。

³⁶¹鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³⁶²鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³⁶³鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。併參民法第 15 條之 2 條修正說明六。

³⁶⁴輔助人應以善良管理人之注意，執行輔助職務（民法第 1113 條之 1 準用第 1100 條），輔助人於執行輔助職務時，因故意或過失，致生損害於受輔助宣告人者，應負賠償之責（準用第 1109

(三)受輔助宣告之人依本項規定聲請法院許可之行為，依法若須向法院為之始生效力時，若為訴訟事件，似應明訂於法院為許可之裁定時，溯及於受輔助宣告人聲請時生效，受理本項聲請之法院並應將裁定書正本送達相關法院；若為非訟事件，則應將許可事件與本案合併審理，併為裁判，以避免受輔助宣告人因不諳程序致其權利受損³⁶⁵。

(四)法院之地位將由原先選定或改定輔助人之角色，進一步擔任直接介入個案判斷之輔助人角色，法院是否有能力承擔，有待觀察。

(五)有關完全行為能力人之規定，受輔助宣告者原則上均有適用

受輔助宣告人既非無行為能力人，其為民法第十五條之二第一項各款以外之行為時，應有完全行為能力³⁶⁶，則有關完全行為能力人之規定，除法律別有規定外，受輔助宣告者原則上均有適用，即便其為應經輔助人同意之行為時，亦同。例如，受輔助宣告者為法律行為而違反強制禁止規定，或有背於公共秩序或善良風俗，或不依法定方式者，原則上均為無效（民法第七十一條至七十三條），有關暴利行為得撤銷之規定亦有其適用（同法第七十四條）。又如受輔助宣告者所為修正民法第十五條之二第一項各款行為時，雖經輔助人同意，然其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，無效³⁶⁷（同法第七十五條後段）。又如民法總則編有關意思表示瑕疵無效或得撤銷之規定（同法第八十六條至九十三條），亦有其適用。

第三目 身分法上之效力

受輔助宣告之原因為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足」，可見其仍具有意思能力，僅係為或受意思表示，或辨識意思表示效果之能力不足。則其為身分行為之效

條第1項)。

³⁶⁵例如：受輔助宣告人欲拋棄其繼承權，輔助人應同意而不同意且符合本項聲請法院許可之要件時，受輔助宣告人得以自己名義，聲請法院許可，法院於裁定許可時，應併同拋棄繼承事件一併准予備查。

³⁶⁶林誠二，前揭註 156，頁 37。併參民法第 15 條之 2 修正說明六。

³⁶⁷林誠二，前揭註 1566，頁 39。

力，依前述關於受監護宣告之人以其為行為時，是否具有意思能力為判斷標準，受輔助宣告之人為身分行為時，亦應為相同之解釋。易言之，輔助宣告並不影響受輔助宣告之人為身分行為之效力。

第四目 身體自主權之限制

壹 因法定事由自願施行人工流產應得輔助人之同意

懷孕婦女經診斷或證明有法定事由之一者³⁶⁸，得依其自願，施行人工流產（優生保健法第九條第一項）。然若自願施行人工流產者為受輔助宣告之人，應得輔助人之同意（同法條第二項）。

貳 因法定事由自願施行結紮手術應得輔助人之同意

已婚男女經配偶同意者，得依其自願，施行結紮手術。但經診斷或證明有法定事由之一者³⁶⁹，得逕依其自願行之（優生保健法第十條第一項）。受監護宣告之人，施行結紮手術，應得輔助人之同意（同法條第二項後段）。

第五目 公法上之效力

關於輔助宣告之公法上效力，我國行政法規規定頗多，詳參本文第二章第三節及第五章第二節第四項之說明。

第二節 成年人輔助之內容³⁷⁰

受輔助宣告之人，其精神障礙或其他心智缺陷，不若受監護宣告之人嚴重，其輔助，自與成年人監護有別³⁷¹。新法為避免重複規定以求立法簡潔，乃於第一一三條之一第二項列舉輔助人及有關輔助之職務得準用未成年人監護與成年

³⁶⁸相關法定事由詳參優生保健法第9條第1項。

³⁶⁹相關法定事由詳參優生保健法第10條第1項。

³⁷⁰本節「成年輔助之內容」之介紹主要以民法親屬編及相關規定為範圍。

³⁷¹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註232，頁58-59。

人監護之相關規定³⁷²。依該條項規定：「輔助人及有關輔助之職務」，準用之條文分別為：第一〇九五條（監護人之辭任）、第一〇九六條（監護人之缺格）、第一〇九八條第二項（特別代理人之選任）、第一一〇〇條（監護人之善管義務）、第一一〇二條（財產受讓之禁止）、第一一〇三條第二項（監護人之報告義務）、第一一〇四條（監護人之報酬）、第一一〇六條（法院另行選定監護人）、第一一〇六條之一（法院改定監護人）、第一一〇九條（監護人之損害賠償責任）、第一一一一條（成年人監護法院選定監護人）、第一一一一條之一（成年人監護法院選定監護人之標準）、第一一一一條之二（成年人監護監護人之缺格）、第一一一二條之一（成年人監護數監護人職務範圍之指定）、第一一一二條之二（成年人監護監護之登記），茲分別說明如下。

第一項 輔助之開始

新法將「禁治產宣告」一級制，修正為「監護宣告」與「輔助宣告」二級制。民法第一一一三條之一規定：「受輔助宣告之人，應置輔助人。」由此可知，精神障礙或其他心智缺陷者受輔助宣告後，即為輔助之開始³⁷³。

第二項 輔助人之選定

第一目 輔助人選定之程序

壹 輔助之宣告及輔助人之選定

輔助宣告之聲請已備合法要件，且有理由者，法院應以裁定為輔助之宣告（準用民訴法第六〇四條）。法院為此項裁定前，應使應受輔助宣告之人有陳述意見之機會（同法第六二四條之一第二項）。且輔助宣告之裁定，應同時選定輔助人，並附理由。此項裁定，應送達於聲請人、受輔助宣告之人及法院選定之輔助人（準用民訴法第六〇四條）。輔助宣告之裁定，不得抗告（準用民訴法第六〇九條第一項），自受輔助宣告之人受送達或當庭告知時發生效力（民訴法第六二四條之一第一項）。

貳 對於應受輔助宣告者之必要處分

³⁷²林秀雄，前揭註 95，頁 151。

³⁷³陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 232，頁 58。

法院於輔助宣告前，因保護應受輔助宣告之人之身體或財產，得命為必要之處分；於宣告後，認為必要時亦同（準用民訴法第六〇六條）。所謂「命為必要之處分」，係指法院於監護宣告程序中，因保護應受輔助宣告之人之身體或財產所採取實際上需要而適當之處置而言。在輔助宣告程序進行中，法院是否依聲請為輔助之宣告，尚無法預料。而此時輔助人尚未選定，應受輔助宣告之人卻有輔助宣告之原因，其將處於無人保護之狀態，為保護其身體或財產，應許法院依職權為必要之處分，及時保護其權益。且有無命為此項處分之必要，法院得斟酌客觀具體情形決定之，不受聲請人聲明之拘束³⁷⁴。

第二目 選定輔助人之標準

關於監護人之選定，修正前民法有指定監護人與法定監護人之分，並有優先順位，新法則規定，法院為輔助之宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為輔助人（準用第一一一一條第一項）。由此可知，輔助人並不限於一人，法院選定數人為輔助人時，準用第一一一二條之一，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。法院亦得因輔助人、受輔助人、第十五條之一第一項聲請權人之聲請撤銷或變更前項之指定，例如法院得就第十五條之二第一項所定應經輔助人同意之行為，對受輔助人影響重大者，指定須由數輔助人共同同意，就較不重要之行為，則指定由特定之輔助人為之即可³⁷⁵。

法院選定輔助人時，應依受輔助宣告者之最佳利益，優先考量受輔助宣告者之意見，審酌一切情狀，並注意「受輔助宣告者之身心狀態與生活及財產狀況」、「受輔助宣告者與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況」、「輔助人之職業、經歷、意見及其與受輔助宣告者之利害關係」、「法人為輔助人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受輔助宣告者之利害關係」等情況（準用第一一一一條之一）。

此外，新法於自然人外，配合社會事實，亦增加法人作為輔助人之可能³⁷⁶。

³⁷⁴吳明軒，前揭註 185，頁 111。

³⁷⁵林秀雄，前揭註 95，頁 151。

然輔助人須為受輔助人管理事務，允宜委由與受輔助人無任何利益衝突者任之。至於照護受輔助宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，其與受輔助宣告者間，容有利益衝突，就該受輔助宣告之人而言，彼等自不宜擔任輔助人，新法乃規定，照護受輔助宣告者之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受輔助宣告者之輔助人（準用第一一一一條之二）。

第三項 輔助人之另行選定與改定

輔助人經法院選定後死亡、受監護或輔助宣告、受破產宣告尚未復權、失蹤或經法院許可辭任其職務者，法院得依受輔助人、第一〇九四條第三項聲請權人之聲請或依職權，另行選定適當之輔助人。法院另行選定監護人確定前，由當地社會福利主管機關為其輔助人（準用第一一〇六條）。有事實足認為輔助人不符受輔助人之最佳利益，或有顯不適任之情事者，法院得依聲請，改定適當之輔助人，不受第一〇九四條第一項規定之限制。法院於改定輔助人確定前，得先行宣告停止原輔助人之權限，並由當地社會福利主管機關為其輔助人（準用第一一〇六條之一）。

第四項 輔助人之辭任與缺格

輔助人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務（準用第一〇九五條）。未成年人、受監護或輔助宣告尚未撤銷者、受破產宣告尚未復權者、失蹤人，不得為監護人（準用第一〇九六條）。照護受輔助宣告者之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受輔助宣告者之監護人（準用第一一一一條之二）。

第五項 輔助人之職務

因輔助人只限於就第十五條之二的行為有同意權，就受輔助人之其他事務並

³⁷⁶戴瑀如，前揭註41，頁140。

無管理權限，新法就輔助人之職務並未多加規定³⁷⁷。詳言之，受輔助人仍為完全行為能力人，得自行管理自己的財產，亦即，輔助人並無管理受輔助人財產之權限。因此，關於監護人對受監護人財產上之職務，並無準用之餘地³⁷⁸。而且，輔助人僅就受輔助宣告之人為民法第十五條之二第一項所列之行為時有同意權，但法院於必要時得命輔助人提出輔助事務之報告（準用第一一〇三條第二項）。輔助人亦不得受讓受輔助人之財產（準用第一一〇二條）。

第六項 輔助人之注意義務與損害賠償責任

輔助人應以善良管理人之注意，執行監護職務（準用第一一〇〇條）。輔助人於執行監護職務時，因故意或過失，致生損害於受監護人者，應負賠償之責。此項賠償請求權，自輔助關係消滅之日起，五年間不行使而消滅；如有新輔助人者，其期間自新輔助人就職之日起算（準用第一一〇九條）。

第七項 囑託登記

法院為輔助之宣告、撤銷輔助之宣告、選定輔助人、許可輔助人辭任及另行選定或改定輔助人時，應依職權囑託該管戶政機關登記（準用第一一一二條之二），以保護交易安全。為配合輔助宣告新制，戶籍法亦配合修正：「因精神障礙或其他心智缺陷，致為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之情事，經法院為輔助之宣告者，應為輔助登記（第十二條）。」然依同法第四十八條規定，關於輔助登記卻採申請登記為原則，逾期不申請登記，經催告後仍不申請登記時，始採逕為登記，可見戶籍法規定與民法規定並不一致（詳本文第五章第三節第七項之說明，及第四節第六項之修正建議）。

第八項 輔助之終了

一、輔助終了之原因

關於輔助關係終了之原因，民法並無明文。然輔助人或受輔助宣告者死亡，

³⁷⁷戴瑀如，前揭註 41，頁 140。

³⁷⁸林秀雄，前揭註 95，頁 152。

輔助關係終了，乃理所當然。又受輔助宣告後，受輔助之原因消滅時，法院依聲請撤銷輔助宣告後；或輔助關係終了。輔助宣告後，受宣告者病情加重，經法院依第十四條第一項規定變更為監護宣告後，原輔助宣告當然失效，均為輔助關係終了之原因³⁷⁹。

二、財產之移交

由於輔助人並無管理受輔助人之財產，於輔助關係終了時，亦無為財產移交及製作結算書之必要，因此，輔助終了後，並無準用民法第一一〇七條及一一〇八條規定之餘地³⁸⁰。

第三節 成年人輔助之評析

關於成年人輔助之宣告要件—意思能力之判斷標準，可參考日本「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」及「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」作為我國法院准駁監護宣告之明確標準³⁸¹；有關輔助宣告效力發生之始點³⁸²、輔助宣告之公示³⁸³與成年監護之問題類同。另因民法第一一一三條之一準用之結果，成年輔助制度亦可能產生法院選定輔助人及事後之監督³⁸⁴、法院選定輔助人之標準³⁸⁵、利益衝突迴避規定之妥當性³⁸⁶、輔助人之注意義務缺乏彈性³⁸⁷等相關問題及修法建議詳本文第五章之說明。本節專就成年輔助新制本身於實務上可能發生之問題，評析如下。

第一項 輔助宣告之適用對象

民法第十五條之一第一項僅規定受輔助宣告之對象為「因精神障礙或其他心

³⁷⁹林秀雄，前揭註95，頁152。

³⁸⁰林秀雄，前揭註95，頁152。

³⁸¹詳本文第五章第四節第四項「成年監護之宣告要件—意思能力之判斷標準」說明。

³⁸²詳本文第五章第四節第五項「監護宣告效力發生之始點」說明。

³⁸³詳本文第五章第四節第六項「監護宣告之公示」說明。

³⁸⁴詳本文第五章第四節第七項「法院選定監護人及事後之監督」說明。

³⁸⁵詳本文第五章第四節第八項「法院選定監護人之標準」說明。

³⁸⁶詳本文第五章第四節第九項「利益衝突迴避規定之妥當性」說明。

³⁸⁷詳本文第五章第四節第十項「監護人之注意義務缺乏彈性」之說明。

智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」，則限制行為能力人或無行為能力人符合前述要件時，得否為受輔助宣告之對象？依前述法條文義解釋，似未採否定之見解。然輔助宣告適用之對象為成年人及未成年人已結婚者；未成年人未結婚者，因僅有限制行為能力或無行為能力，無受輔助宣告之實益，不適用本條規定（民法第十五條之一修正說明七）。

學說上亦多認為受輔助宣告之對象，應該以成年人與未成年人已結婚者等具有行為能力者為對象，因其僅重要行為之能力受限制，而限制行為能力人或無行為能力人之限制原比受輔助宣告者高，其受輔助宣告不僅毫無實益，反而可能產生彼等之行為能力僅於重要行為受限制之誤解，因此限制行為能力人或無行為能力人不應適用本制度之規定³⁸⁸。亦即，僅有完全行為能力人，始能成為受輔助宣告之對象³⁸⁹。

第二項 受輔助宣告者行為能力之定位問題

依修正前民法關於行為能力依其程度，有「完全行為能力」、「限制行為能力」及「無行為能力」等三種態樣。新法增設輔助宣告制度，惟關於受輔助宣告者之行為能力為何，並未明文。民法第十五條之二修正說明六謂：「受輔助宣告之人為本條規定以外之法律行為時，有行為能力，其效力不因其為受輔助宣告之人而受影響。」亦未明確定位受輔助宣告者究為完全行為能力人或限制行為能力人。

有學者以為民法第十五條之二關於受輔助宣告人財產上行為能力之規定，過於複雜，有礙於公示及交易安全，且受輔助宣告人地位類似於限制行為能力人，認為本條似可簡化效力為「受輔助宣告之人，有限制行為能力」，同時保留本條第四項行為例外得法院許可有效之規定，如此對於現行相關法條之套用較為平順可行³⁹⁰。

本文以為，若將受輔助宣告者定位為完全行為能力人，則除法律另有規定

³⁸⁸鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。林誠二，前揭註 156，頁 36。

³⁸⁹林秀雄，前揭註 95，頁 149。

³⁹⁰林誠二，前揭註 156，頁 38-39。

外，有關完全行為能力人之規定，受輔助宣告者均有其適用，對於受輔助宣告者之權利保障未免不週。又依民法第十五條之二規範模式，立法者似有意將受輔助宣告者與限制行為能力人作區隔，因此亦不宜逕將其視為限制行為能力人。民法既將二者作區隔，則於其他法律亦應配合將二者明確規範，亦不宜逕將受輔助宣告者一體適用於限制行為能力人之相關規定，以符合立法體例之一致性。

第三項 輔助宣告與監護宣告之轉換問題

法院對於監護之聲請，認為未達監護之程度者，得依第十五條之一第一項規定，為輔助之宣告（民法第十四條第三項）。此乃因減輕被聲請人行為能力之限制，不致產生違反其自主性之問題。有問題者，於相反之情形，即聲請人依民法第十五條之一聲請為輔助之宣告，但法院認為已達監護宣告之程度者，是否得逕為監護之宣告？容有疑義。肯定說認為得類推適用民法第十四條第三項之規定，法院得不受聲請權人聲請之限制，而為監護之宣告³⁹¹。否定說則認為法院須重視當事人之自主性，不得依職權任意加重被聲請人行為能力之限制。特別於聲請人不同意變更為監護宣告之情形，法院即不得依職權為監護之宣告³⁹²。

就此新修正之民訴法採否定見解³⁹³，並認為法院對於輔助宣告之聲請，認有監護之必要者，不得依職權逕為監護之宣告，應向聲請人曉諭變更，如聲請人同意變更為監護宣告聲請者，即按監護宣告聲請程序處理，如聲請人經法院曉諭後仍不變更者，則應以裁定駁回其輔助宣告之聲請（民訴法第六二四條之八修正說明）。

本文以為，前述民訴法之規定雖兼顧當事人自主性及法院專業判斷之要求，然而如果聲請人經法院曉諭後仍不變更者，法文規定「應以裁定駁回其輔助宣告之聲請」，似有待商榷。蓋法院既然認為有監護之必要，可見應受宣告之人確實需要更高的保護機制，而本來應該受到輔助宣告或監護宣告保護之人，因聲請權

³⁹¹林秀雄，前揭註 95，頁 142。

³⁹²鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³⁹³民事訴訟法第 624 條之 8：「法院對於輔助宣告之聲請，認有監護之必要者，應向聲請人曉諭變更為監護宣告之聲請，不為變更者，應駁回其聲請。」

人堅持不變更聲請，法院依法駁回其聲請的結果，將使該應受宣告者，仍然保有完全的行為能力，致完全未受到法律的保護。

況且，本來規定法院向聲請人曉諭變更為監護宣告聲請的目的，是要使該應受輔助宣告者受到更週全的保護，另一方面卻又規定聲請人不依法院曉諭變更為監護宣告之聲請者，法院應駁回其輔助宣告之聲請，將導致本來應受宣告者反而無法受到法律的保護及完善的照顧。更何況監護宣告之結果，將長期的完全的剝奪其行為能力，法院於宣告前本應審慎評估，並儘量尊重聲請人之意見，聲請人經法院曉諭後仍堅持為輔助宣告之聲請者，法院即應依聲請為輔助之宣告，似較符合保護精神障礙或其他心智缺陷者之意旨。

準此，本文以為，民訴法第六二四條之八似應修正為：「法院對於輔助宣告之聲請，認有監護之必要者，應向聲請人曉諭變更為監護宣告之聲請，不為變更者，應依其聲請為輔助之宣告，並函請檢察官或主管機關另為變更監護宣告之聲請³⁹⁴。」在現行法的架構下，至少法院於駁回聲請人輔助宣告之聲請時，應同時依第六〇六條第一項之規定為必要之處分，並另函請檢察官或主管機關為監護宣告之聲請，以免損及該應受監護宣告者之利益。

第四項 受輔助宣告者之保護與交易安全之衝突

第一目 法定重要行為未得輔助人同意之效力

民法第十五條之二規定，受輔助宣告之人為法定重要行為時，應得輔助人之同意，未得同意者，其效力為何本條並未明訂。依本條準用同法第七十九條及第八十一條之規定，須經輔助人或撤銷受輔助宣告者而成為完全行為能力人其本人之承認始生效力，其未承認前應屬效力未定狀態。

依前述規定，即可能造成受輔助宣告者所為相關聯之數行為，部分有效部分效力未定之情形。例如，受輔助宣告者買受不動產並與相對人訂定不動產買賣契約時，依第十五條之二第一項第五款之規定，該買賣契約應經輔助人同意始生效力。則於該買賣契約未經輔助人同意，買受人（受輔助宣告之人）卻已支付簽約

³⁹⁴參附錄四之五：民事訴訟法建議修正條文對照表。

款之情形³⁹⁵，該買賣契約效力未定，輔助人交付簽約款之物權行為卻為有效之行為。

第二目 受輔助宣告後，未為輔助登記前，未經輔助人同意行為之效力³⁹⁶

由於限制行為能力人及受監護宣告者之外觀較易辨識。對之，受輔助宣告者之外觀幾與成年之常人無異，因而於日常生活與相對人交易時，可能造成外觀判斷上之困難，進而有害交易安全。且因有民法第十五條之二第一項第七款規定，應經輔助人同意之行為可依實際需要增加，其應經輔助人同意之行為一般人不易得知。故理論上，為保障交易安全及相對人對於當事人有完全行為能力之信賴，於戶籍登記時宜就當事人有無受監護宣告或受輔助宣告之情事為加註登記³⁹⁷。受輔助宣告人於與他人為法律行為時，則應主動告知相對人其受輔助宣告之事實，並應提出戶籍謄本，使其交易相對人得知悉其受輔助宣告人之內容，以避免產生法律行為是否有效之爭議³⁹⁸。

因應成年人監護新制之施行，戶籍法於二〇〇八年五月二十八日配合修正，輔助人若未依規定於法院為輔助宣告確定後三十日內完成輔助登記（戶籍法第三十五條第二項³⁹⁹、第四十八條第一項），戶政事務所應以書面催告輔助人，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之（第四十八條第一項、第三項、第四項⁴⁰⁰）。

由此可知，法院為輔助宣告後未必即生公示之效果，殆至完成輔助登記後，第三人始可能有知悉之機會。則法院於輔助宣告後，未為輔助登記前，受輔助宣

³⁹⁵依一般買賣習慣，訂定不動產買賣契約時，買受人常須支付一定金額做為簽約款，並作為價金之一部。

³⁹⁶例如：甲受輔助宣告後，未為輔助登記前，未經輔助人同意贈與其名下之A地與乙，並完成所有權移轉登記，其效力為何？

³⁹⁷林誠二，前揭註 156，頁 40。

³⁹⁸鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

³⁹⁹戶籍法第 35 條第 2 項：「輔助登記，以輔助人為申請人。」

⁴⁰⁰戶籍法第 48 條：「戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之。但出生登記至遲應於六十日內為之。前項戶籍登記之申請逾期者，戶政事務所仍應受理。戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。但由檢察官聲請死亡宣告、喪失中華民國國籍或臺灣地區人民身分者之廢止戶籍登記，得免經催告程序，由戶政事務所逕行為之。出生、監護、輔助、未成年子女權利義務行使負擔、死亡、非由檢察官聲請之死亡宣告、遷徙、更正、撤銷或廢止登記，或應為認領、收養、終止收養、離婚登記事件經法院裁判確定者，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之。」

告者未主動告知相對人其受輔助宣告情事，亦未經輔助人同意，其所為應經輔助人同意之行為效力為何？即值得探討，茲分別情形說明如下。

一、受輔助宣告者非故意而未告知交易相對人之情形

法院為輔助宣告後，為輔助之登記前，受輔助宣告人非故意而未告知而與第三人發生有應經輔助人同意之行為，其效力為何，恐有爭議。亦即究應以交易安全或受輔助宣告者之保護優先考量？學說上有認為關於無行為能力人或限制行為能力人之保護應優先於交易安全者⁴⁰¹，此於受輔助宣告之人是否應為相同之解釋？基於受輔助宣告之人之外觀不易辨識，且其意思能力及交易經驗均較無行為能力人及限制行為能力人為成熟，理論上似應以保障交易安全為優先考量。

然就輔助宣告之生效時點觀察，輔助宣告之裁定，自受輔助宣告之人受送達或當庭受告知時發生效力（民訴法第六二四條之一），可見立法者似乎採取以保障精神障或其他心智缺陷者為優先之立場。

二、受輔助宣告者故意未告知交易相對人之情形

於受輔助宣告人故意不表明身分而與第三人為應經輔助人同意之行為，第三人亦無從得知時，似可認為其係用詐術使人信其為有行為能力人，受輔助者之權利不值得保護，依民法第十五條之二第二項準用同法第八十三條之規定，其法律行為仍為有效。

第五項 輔助人濫用同意權之問題

輔助人濫用同意權，主要有消極的濫用與積極的濫用二種態樣，前者即為輔助人應同意而不同意，後者之情形為輔助人不應同意而為同意，茲分別說明如下。

第一目 輔助人應同意而不同意—法院之許可取代輔助人之同意⁴⁰²

按第一項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之（民法第十五條之二第四項）。依此規定，法院僅得消極地介入並取代輔助人之同意，無積極地介入

⁴⁰¹王澤鑑(2000)，《民法總則》，頁340。

⁴⁰²例如：甲為受輔助宣告之人，丙欠甲一百萬元之債務屆期未清償，甲欲對丙起訴請求返還，其輔助人乙與丙為好友，乙不同意甲之訴訟行為，甲應如何主張其權利？

權。倘受輔助人未依本項規定聲請法院許可，仍應依同法第二項及第三項規定決定其法律效果。

第二目 輔助人不應同意而同意⁴⁰³

由於輔助宣告制度之建立乃為尊重受輔助宣告人之意思表示自由，受輔助宣告人仍為完全行為能力人，僅於其意欲為某特定行為時，應經輔助人之同意，始生效力。故於輔助人之意思與受輔助宣告者意思一致之情形，縱輔助人之同意有害於受輔助宣告人之權利，其所為之行為仍為有效，此時並無法院介入之問題。至於輔助人因故意或過失而同意，亦如前所述，僅生損害賠償問題，而不影響其行為之效力。

第六項 輔助人就與受輔助人利益相反行為所為之同意⁴⁰⁴

接受輔助宣告之人為特定重要行為時，應經輔助人之同意，民法第十五條之二第一項有明文。又依民法第一一一三條之一第二項明文準用第一〇九八條第二項之規定，則輔助人與受輔助人為利益相反之行為時，是否有依同法第一〇九八條第二項之規定選任特別代理人之必要⁴⁰⁵？不無疑義。若考慮父母與子女利益相反行為選任特別代理人之規定⁴⁰⁶，子女為限制行為能力人時，其所為契約行為亦僅須父母之同意，但仍應選任特別代理人，輔助宣告若採相同之解釋，似應選任特別代理人。

採否定見解者則認為，就輔助制度之性質而言，輔助人既非受輔助人之法定代理人，且受輔助人屬完全行為能力人，輔助人對於受輔助宣告之人所為之特定重要行為只有同意權而無代理權，亦即，受輔助宣告者之行為能力僅須輔助人同

⁴⁰³例如：甲為受輔助宣告之人，將其名下市值一千萬元之土地以五百萬元之價格賣給丙，其輔助人乙同意之，試問甲行為之效力為何？

⁴⁰⁴例如：受輔助宣告之人欲購買輔助人之汽車，此時是否有民法第 1098 條第 2 項之適用？

⁴⁰⁵民法第 1098 條第 2 項：「監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人。」

⁴⁰⁶民法第 1086 條第 2 項：「父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依聲請權人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。」

意為已足，似無選任特別代理人之必要⁴⁰⁷。另有認為，基於尊重輔助宣告者之自主性，縱使依前述規定選任特別代理人，其權限應限縮為僅有同意權，以符合輔助人僅有同意權而無代理權之修法原則⁴⁰⁸。本文以為，就本制度之立法目的而言，後說似較符合保障精神障礙或其他心智缺陷者之意旨。立法論上，學者建議可參考日本民法第八七六條之二選任臨時保佐人之規定⁴⁰⁹。

第七項 受輔助宣告之人未設有法定代理人可能產生之問題⁴¹⁰

輔助人並非受輔助宣告人之法定代理人⁴¹¹，民法總則編及親屬編就成年輔助亦未有法定代理人之規定。則於受輔助宣告者未經輔助人同意而為應經輔助人同意之行為時，可能產生如何請求返還之問題。

例如受輔助宣告者為重要動產之買賣並交付相對人，輔助人若未加以承認，交易相對人亦未加以催告（準用民法第八十條第一項），則此種效力未定之狀態，可能要等到受輔助宣告者於輔助宣告被撤銷後，始得承認其所訂立之契約，使該契約發生效力⁴¹²（準用同法第八十一條第一項）。倘事後因輔助人拒絕承認或因未於催告期間內不為確答而視為拒絕承認（準用同法第八十條第二項），而契約確定無效，此時應如何請求相對人返還標的物，即生問題。

理論上，由受輔助宣告者逕向相對人請求返還，若相對人拒絕，則以受輔助宣告者之名義並經輔助人之同意起訴請求返還，似乎不成問題。實則，該動產買賣既係依受輔助宣告者之意思所為，於通常情形期待其主動向相對人請求返還，恐有困難，更遑論以其名義起訴請求返還。另一種可能是由輔助人以受輔助宣告者之代理人名義向相對人請求返還。然如前所述，輔助人並非受輔助宣告者之法定代理人，倘若受輔助宣告者故意不行使此項權利，亦不授與代理權予輔助人，

⁴⁰⁷林秀雄，前揭註 95，頁 151。

⁴⁰⁸鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

⁴⁰⁹林秀雄，前揭註 95，頁 151。

⁴¹⁰例如：甲為受輔助宣告之人，將其所有之名貴跑車一部賣給丙並交付之，因其輔助人乙拒絕同意致該買賣契約無效，乙得否代理甲向丙請求返還該車？

⁴¹¹依民法第 1113 條之 1 規定，成年輔助並未準用同法第 1098 條第 1 項。

⁴¹²林秀雄，前揭註 95，頁 150。

輔助人欲代理受輔助宣告者向相對人請求返還標的物，恐於法無據⁴¹³。

立法論上，學者認為可參考日本民法規定，為受輔助人之利益聲請法院就特定法律行為授與輔助人代理權⁴¹⁴（第八七六條之四第一項、第二項）。由此可知，類似前述情形，若無相關配套措施，輔助宣告制度恐怕無法有效保護受輔助宣告之人之權利。

第八項 「其他重要財產」及「其他相關權利」之認定標準

民法第十五條之二第一項第五款所稱之「其他重要財產」，立法理由認為「係指其『重要性』與不動產、船舶、航空器或汽車相當之其他財產；其所稱『財產』，則包括物或權利在內，例如債權、物權及無體財產權均屬之。」惟所謂「重要財產」之判斷標準為何仍付諸闕如，將來於實務判斷上必然產生爭議。

又同條項第六款所稱之「其他相關權利」，立法理由認為係指「與繼承相關之其他權利」，惟何謂「與繼承相關之其他權利」則語意不明，如表示不得繼承或表示宥恕（民法第一一四五條第一項第五款、第二項）、限定繼承等是否屬之？前述諸多不確定之法律概念，仍有待法院實務透過具體個案加以闡述。在交易安全上，是否因此產生爭議？仍有待觀察⁴¹⁵。

第九項 受輔助宣告人所為單獨行為之效力⁴¹⁶

接受輔助宣告者為民法第十五條之二第一項以外之單獨行為時，有完全行為能力，毋須輔助人之同意，其行為完全有效，固無爭議⁴¹⁷。然於其未得輔助人事前允許而為應經輔助人同意之單獨行為⁴¹⁸，其效力如何，依該條規定，解釋上可

⁴¹³鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

⁴¹⁴鄧學仁，前揭註 107，第 3 版。

⁴¹⁵學說上認為：

實務上究竟應如何具體化及類型化？仍有待未來法院作成相關裁判加以形成，而在交易安全上，是否因此導致法律行為之當事人動輒爭執法律行為中財產之重要性？亦是將來有待澄清之事。林誠二，前揭註 156，頁 39。

⁴¹⁶例如：甲受輔助宣告，其應經輔助人同意之行為包括「為債務之免除」，若甲事前未經輔助人乙允許而免除丙對甲之債務，乙事後承認之，甲所為行為之效力為何？

⁴¹⁷參民法第 15 之 2 條修正說明六。

⁴¹⁸例如為不動產等重要財產之拋棄（民法第 15 之 2 條第 1 項第 5 款）、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利（同法條項第 6 款）等。

能有兩種看法。其一，依第二項準用同法第七十八條規定，其所為之單獨行為無效⁴¹⁹。其二，依第一項規定，法條用語既曰應經輔助人「同意」，而輔助人之同意包括事前允許及事後承認，故僅於未依第一項規定得輔助人允許或承認之情形，始有第二項之適用，從而受輔助宣告者未經輔助人允許而為應經輔助宣告人同意之單獨行為，並非當然無效，仍得因輔助人之事後承認而依同法條第一項解釋為有效。

由此可知，由於法條用語不夠精確，日後可能發生法律適用上之困擾。就無效法律行為之性質而言，似以第一種解釋較為可行，惟仍應修正相關用語加以釐清其法律效果，以杜絕爭議。本文以為，參考民法關於限制行為能力人所為法律行為效力之規定，民法第十五條之二宜修正為：「受輔助宣告之人未得輔助人允許所為之單獨行為，無效（第一項）。受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。三、為訴訟行為。四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。六、為遺產分割、遺贈或其他相關權利。七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他契約或合同行為（第二項）。第七十九條至第八十三條規定，於未依第二項規定得輔助人允許之情形，準用之（第三項）。第八十五條規定，於輔助人同意受輔助宣告之人為第二項第一款行為時，準用之（第四項）。第二項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之（第五項）」⁴²⁰。

第十項 法院依第十五條之二第一項第七款指定行為所產生的問題

民法第十五條之二第一項第七款規定，係為避免掛一漏萬之虞，乃授權法院得視個案狀況，指定前六款以外之特定行為，亦須經輔助人之同意，以保護受輔助宣告者之利益。例如輔助人若認為受輔助宣告者為委任或承攬，亦會影響受輔

⁴¹⁹林秀雄，前揭註 95，頁 150。吳明軒，前揭註 325，頁 104。

⁴²⁰參附錄四之一：民法總則編建議修正條文對照表。

助宣告者之利益，自得依本款規定聲請法院指定受輔助宣告者為委任或承攬時，應得輔助人之同意⁴²¹。然聲請權人如何依受輔助宣告人之個案需求，聲請法院指定其他應經輔助人同意之行為，誠屬難事。且經法院為輔助宣告後，若發現受宣告人尚有其他行為亦需經輔助人同意，仍需再聲請法院變更指定內容，理論上似可達到保護受輔助宣告人之目的，惟實際上可能需增加更多的司法資源。

有學者甚至質疑，本款之其他指定行為可能不當剝奪受輔助宣告者之自主權。蓋輔助宣告原以尊重本人之自主性為前提，若漫無限制地擴大應經同意之其他指定行為，可能架空保障受輔助宣告者自主權之立法目的，故於法院審查其他指定行為之聲請時，應考量是否詢問受輔助者之意見，以調和保護與自主權之尊重，使本制度不致遭到濫用⁴²²，而架空保障受輔助宣告者自主權之立法目的。

上述學者見解，就保障受輔助宣告者權利之立場而言，固有所據。然本文基於下述理由，認為本款確有其存在價值，而且於特殊之情況，甚至應容許法院以概括條款之方式為之⁴²³。

壹 靈活運用，可節省司法資源

本款可依受輔助宣告者之精神狀況，靈活運用，避免經常變更輔助宣告之內容，浪費司法資源。

貳 以輔助宣告取代監護宣告，對精神障礙或其他心智缺陷者更有保障

就精神障礙或其他心智缺陷者之立場考量，若能妥善運用本款規定，可避免動輒為監護之宣告，對彼等反而不利。因為民法第十五條之規定，長期的，完全的剝奪了受監護宣告者的行為能力，嚴重戕害其人權。於現行法制下，監護宣告應立於補充性之地位，亦即，能不為監護宣告，就盡量避免監護宣告。在此思維下，若能在完全行為能力與無行為能力之間，創設更多的行為能力態樣，使法院或聲請權人能有更多的選擇，對精神障礙或其他心智缺陷者而言，毋寧更有保障。實則，無論是修正前或修正後民法，既允許禁治產宣告或監護宣告來剝奪精神障礙者之行為能力，則以對精神障礙或其他心智缺陷者侵害較輕的手段，諸如

⁴²¹林秀雄，前揭註 95，頁 150。

⁴²²鄧學仁，前揭註 107，第 2 版。

⁴²³例如，聲請人得聲請應經輔助人同意之行為，包括「所有的單獨行為」或甚至「所有的法律行為」。

透過本款概括指定之方式，並以輔助宣告取代監護宣告，似更符合憲法比例原則之要求。

第四節 民法其他相關規定之適用及修正建議

第一項 民法總則編相關規定之適用及修正建議

第一目 向受輔助宣告之人所為意思表示發生效力之時點

向無行為能力人或限制行為能力人為意思表示者，以其通知達到其法定代理人時，發生效力（民法第九十六條）。有疑問者，向受輔助宣告之人所為意思表示發生效力之時點為何？並無明文。本文以為，就「毋須經輔助人同意之事項」所為之意思表示，受輔助宣告人既有完全行為能力，則於其意思表示到達受輔助宣告人時，即生效力。就「應經輔助人同意之事項」所為之意思表示，基於輔助宣告制度之目的在尊重受輔助宣告人之意思自主權，輔助人之同意僅係補充其意思表示，理論上與前述情形同，於其意思表示到達受輔助宣告人時，即生效力。易言之，向受輔助宣告者所為意思表示與向完全行為能力人為意思表示，其發生效力時點並無不同。

第二目 受輔助宣告人為他人之代理人時，其所為或所受意思表示之效力

代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響（民法第一〇四條）。有疑問者，受輔助宣告者為他人之代理人時，其所為或所受意思表示之效力為何？並無明文。本文以為，於限制行為能力人為代理人之情形，民法尚且規定其所為或所受意思表示之效力不受影響，受輔助宣告者除特定行為應經輔助人同意始生效力外，與完全行為能力人同，因此其為代理人時所為或所受意思表示之效力，亦不因其受輔助宣告而受影響。

第三目 關於請求權時效之規定

壹 時效期間終止前無輔助人之情形

無行為能力人或限制行為能力人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人者，自其成為行為能力人或其法定代理人就職時起，六個月內，其時效不完成（民法第一四一條）。有疑問者，受輔助宣告者之權利，於相同情形若無輔助人者，是否影響其時效之完成？本文以為，雖然受輔助宣告人並未有法定代理人之設置，然依民法第十五條之二第一項第三款之規定，其為訴訟行為應經輔助人同意，再依同法第一三〇條之規定，時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。因此，為保障受輔助宣告人之權利，建議第一四一條應修正為：「無行為能力人、限制行為能力人或受輔助宣告之人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人或輔助人者，自其成為行為能力人或其法定代理人或輔助人就職時起，六個月內，其時效不完成⁴²⁴。」

貳 受輔助宣告者對於其輔助人之權利

無行為能力人或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成（民法第一四二條）。理由同前，建議第一四二條修正為：「無行為能力人、限制行為能力人或受輔助宣告之人，對於其法定代理人或輔助人之權利，於代理關係或輔助關係消滅後一年內，其時效不完成⁴²⁵。」

參 輔助人於執行輔助職務所生損害賠償責任之請求權時效

監護人於執行監護職務時，因故意或過失，致生損害於受監護人者，應負賠償之責（民法第一一〇九條第一項）。其賠償請求權消滅時效及起算日同法條第二項已有特別規定，而依第一一一三條之一，前述規定於輔助人有關輔助之職務亦有準用，於此情形，自應優先適用本條規定。

肆 時效不完成之類推適用

前述壹、貳之情形，或以為可將受輔助宣告者解釋為一種「特殊之限制行為能力人」，並直接適用前述規定。本文以為，為杜絕爭議，仍以明文規定為宜，於民法未增訂前，宜視為法律漏洞，類推適用前述規定，以保障受輔助宣告者之權利。

⁴²⁴參附錄四之一：民法總則編建議修正條文對照表。

⁴²⁵參附錄四之一：民法總則編建議修正條文對照表。

第二項 民法債編相關規定之檢討

第一目 債務人為受輔助宣告人時，輔助人之責任

債務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其責任依第一百八十七條之規定定之（民法第二二一條）。於新法施行後，受輔助宣告人為債務人時，本條規定是否應配合修正，茲說明如下：

壹 受輔助宣告之人為民法第十五條之二第一項各款以外之行為時，有完全行為能力，故當其為債務人時，由其負完全責任，與輔助人無關。

貳 受輔助宣告之人為民法第十五條之二第一項各款應經輔助人同意之行為時，若輔助人並未同意，其行為原則上不生效力，輔助人自無須負責。受輔助宣告人使用詐術使人信其並未受輔助宣告或已得輔助人允許者，其法律行為為有效（準用第八十三條），若受輔助人為債務人時，應自負責任。故僅於經輔助人同意之情形，始有依本條準用第一八七條規定之可能。然輔助宣告制度之目的在尊重受輔助宣告人之意思自主權，輔助人之同意僅係補充其意思表示，似不應令輔助人負法定代理人之責任，此由民法第一一一三條之一並未準用第一〇九八條第一項，並未設有法定代理人可以推知。故本文以為，受輔助宣告者為債務人時，應自負債務責任，無令輔助人負連帶責任之必要，因此本條似毋須修正。

第二目 為合會會首之資格及參加合會之限制

無行為能力人及限制行為能力人不得為會首，亦不得參加其法定代理人為會首之合會（民法第七〇九條之二第三項）。本條是否因輔助宣告新制之施行而有修正之必要？茲分別說明如下：

壹 受輔助宣告人得否為合會之會首

依前述規定可得知，現行法並未限制受輔助宣告者為會首之資格，然就現實情況而言，受輔助宣告者既因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足。其是否有擔任合會會首之能

力，不無疑義。本文以為，即便是將之列為應經輔助人同意之行為，令受輔助宣告者為會首亦可能產生無法勝任之問題，立法論上，似應將受輔助宣告增列為合會會首之消極資格。

貳 受輔助宣告人得否參加其輔助人為會首之合會

按本項之所以規定無行為能力人及限制行為能力人不得參加其法定代理人為會首之合會，乃為維持合會之穩定，遏止倒會之風⁴²⁶。而輔助宣告制度之目的雖在尊重受輔助宣告人之意思自主權，然其所為特定行為既應經輔助人同意，則輔助人與受輔助宣告人間難免形成意思形成之控制關係，難謂二者之間無利害關係，為貫徹前述遏止倒會之風之立法意旨，似應將受輔助宣告人納入規範。準此，本文建議第七〇九條之二第三項修正為：「無行為能力人、限制行為能力人及受輔助宣告之人不得為會首，亦不得參加其法定代理人或輔助人為會首之合會⁴²⁷。」

第三項 有關民法繼承編之適用

我國民法向採概括繼承為原則，亦即繼承人繼承開始起便承受被繼承人之財產上一切權利義務，例外於民法另有規定或是權利、義務專屬於被繼承人本身者，則不為繼承之標的（民法第一一四八條第一項）。惟被繼承人債務超過遺產，而且繼承人於法定期間未向法院為拋棄或限定繼承之聲明時，繼承人即須以自己固有之財產清償被繼承人之債務，對繼承人而言，不僅生活無法獲得保障，反而陷入生活窮困之狀態。立法者為保護此等弱勢繼承人之利益，乃先後於二〇〇八年一月二日及二〇〇九年六月十日修正公布民法繼承編，最後採以概括繼承有限責任為原則之繼承制度⁴²⁸。則於受輔助宣告者為繼承人時，應如何適用修正之民法繼承編規定，茲說明如次。

第一目 開具遺產清冊陳報法院

繼承人於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院（民法第一一

⁴²⁶參民法第 709 條之 2 立法說明。

⁴²⁷參附錄四之二：民法債編建議修正條文對照表。

⁴²⁸相關修法評析參郭振恭(2009)，〈民法繼承編修正後之問題〉，《月旦法學雜誌》，第 169 期，頁 244-253。林秀雄(2009)，〈評析二〇〇九年繼承法之修正〉，《月旦法學雜誌》，第 171 期，頁 69-89。戴瑀如(2009)，〈論全面法定限定繼承之修法〉，《月旦法學雜誌》，第 171 期，頁 90-105。

五六條第一項)。開具遺產清冊陳報法院，乃屬非訟行為，繼承人為無行為能力人或限制行為能力人時，並無非訟能力，應由其法定代理人為之⁴²⁹。然繼承人為受輔助宣告之人時，其訴訟能力受限制⁴³⁰，民事訴訟法有關訴訟能力之規定，於非訟事件關係人準用之(非訟事件法第十一條)。關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定(民事訴訟法第四十七條)因此理論上，受輔助宣告之人為非訟行為時，似應經輔助人之同意，且其同意應以書面證之(民事訴訟法第四十五條之一第一項)。

又，於前述情形，若繼承人(受輔助宣告之人)於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院，而輔助人無正當理由不為同意時，依民事訴訟法第四十七條⁴³¹及民法第十五條之二第四項之規定，受輔助宣告之人似得併案聲請非訟法院許可後為之。

第二目 喪失限定繼承利益之問題

繼承人違反第一千一百六十二條之一規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利。繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。但繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，不在此限(民法第一一六二條之二第一項、第二項)。本條之所以令繼承人負較重之責任，乃因繼承人違反第一一六二條之一規定，而造成債權人應受償而未受償或未按比例受償，因而加重繼承人之清償責任，使其不以所得遺產為限負清償責任，以期繼承人與債權人間權益之平衡。

而繼承人如為無行為能力人或限制行為能力人，依修正前之第一一五三條第二項規定，原無須辦理任何程序，對於被繼承人之債務，即僅以所得遺產為限負清償責任。本次修正因已明定所有繼承人對繼承債務負限定責任，因此刪除第一一五三條第二項規定。惟原保護無行為能力人或限制行為能力人之立法原則並未

⁴²⁹林秀雄，前揭註 428，頁 76。

⁴³⁰依民法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款規定，受輔助宣告者為訴訟行為時，應經輔助人同意。

⁴³¹民事訴訟法第 47 條：「關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定。」

改變，因此於第二項但書規定，如繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，有致債權人未能依比例受償之情形，仍僅以所得遺產為限負清償責任。

有問題者，繼承人若為受輔助宣告之人，而有前述情形時，是否有民法第一一六二條之二第二項但書之適用？若依文義解釋，受輔助宣告之人既非無行為能力人亦非限制行為能力人，似採否定之見解。然如此解釋將使受輔助宣告者必須以自己固有財產清償遺產債務之虞，對於精神障礙或其他心智缺陷者的保障未免不週。本文以為，法制上應將受輔助宣告者納入民法第一一六二條之二第二項但書之保障範圍，使受輔助宣告者亦得免於以其固有財產清償遺產債務之困境，對其保護較為週到。準此，本文建議將民法第一一六二條之二第二項修正為「繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。但繼承人為無行為能力人、限制行為能力人或受輔助宣告之人，不在此限⁴³²。」於修法前，似應將受輔助宣告者解釋為「特殊型態的限制行為能力人」，使其得適用該項但書之規定，較符合民法保障弱勢繼承人之意旨。

⁴³²參附錄四之四：民法繼承編建議修正條文對照表。

第七章 結論

「老有所終⁴³³」源之於我國傳統道德思想，其義乃使老年人皆能安享晚年，以終其一生。晚近世界各先進國家亦多建立完善的老年福利制度，可見「老有所終」已然成為普世的價值觀，亦為人類努力追求之目標。對於已邁入高齡化社會的我國，老人福利之規劃已成為政府不容忽視的課題。而成年監護制度之適用對象又以失智老人為大宗，可見本制度與老人福利政策亦有相當程度之關聯，如何改善本制度亦為我國法治及社會政策重要的一環。

就現代法治國之觀念而言，國家應該為人民而存在，國家在公法關係上應建立保障人民基本權的制度，並有義務形成符合人權保障的政治、經濟、社會環境，以利人民在私法交易上，有完全實現基本權的可能。而成年監護與人權之關係密切，已如前述，可見成年監護制度之良窳，亦可作為一個國家是否落實人權保障之指標。國際條約中，不論是聯合國一九四八年「世界人權宣言」，或是一九六六年「公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)、「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic Social and Cultural Rights)均一再宣示人權在民主政治的重要性。

為實施聯合國一九六六年公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 及經濟社會文化權利國際公約 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights)，健全人權保障體系，我國制定「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，並於二〇〇九年十二月十日施行，該施行法第八條規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制(訂)定、修正或廢止及行政措施之改進。」可見政府落實人權保障的決心。二〇〇九年十一月施行之成年人監護及輔助新制，亦以維護人格尊嚴、確保權益之意旨，作為修法之宗旨⁴³⁴。

⁴³³孔子，《禮運大同篇》。

⁴³⁴參 2008 年民法總則編部分條文修正草案總說明。

關於禁治產制度之立法目的、沿革、概說、檢討、新制修法之背景、成年人監護之宣告、成年人之監護、成年人輔助之宣告、成年人之輔助、新制之評析等，已如前述。本文嘗試由下列觀點，再次強調我國成年監護新制之若干重點及建議，以作為法院實務運作及主管機關日後再行修正相關法規之參考。

壹 就人權觀點而言

基本人權之保障乃現代民主國家所共同努力達成之目標，人性尊嚴之維護更為世界各國共同遵循的普世價值觀。若能基於維護人性尊嚴及保障基本權之立場，作為制定相關老人福利政策之考量點，必能建立更完善的成年人監護及輔助制度。修正後之成年人監護及輔助制度已大幅修正並改善舊制之缺點，惟受監護宣告之人仍定位為無行為能力人，對於受監護人之人性尊嚴未免有所減損。

而且行為能力作為人格權之重要內涵，立法者至少要說明剝奪其行為能力，符合了何種的公益要求？並證立何以恢復受監護宣告者之行為能力，會導致社會無法適應？始得以法律限制其行為能力。前述規定並未說明基於何項公益的理由，即完全的無期限的剝奪受監護宣告者之行為能力，似不符合憲法第二十三條說明，不但欠缺說服力，而且無法作為新法剝奪受監護宣告者行為能力之正當化基礎。且立法者僅考慮社會的接受度或適應力，而未植基於保障弱勢的被監護宣告者之立場，給與最大的保障。立法者以「此一制度業已施行多年…」作為維持舊制的理由，亦忽略了民主國家維護基本人權之本旨。

本文以為，於現行法架構下欲緩和此問題，法院似可妥善運用民法第十五條之二第一項第七款之指定行為，於特殊之情況，甚至應容許法院以概括條款之方式為之，例如，聲請人聲請應經輔助人同意之行為，包括「所有的單獨行為」或甚至「所有的法律行為」。亦即基於人權之考量，實務運作上應以輔助宣告為原則，盡量避免任意為監護宣告。例如，於依聲請為監護宣告之情形，除非受監護宣告者完全無意識或精神錯亂且處於常態，否則法院得依同法第十四條第三項之規定為輔助之宣告，並依具體個案以第十五條之二第一項第七款之指定行為，重新賦予精神障礙或其他心智缺陷者行為能力之空間。

貳 就法主體性之觀點而言

人民乃國家組成之要素之一，任何法律制度之制定，均應承認人民對於制度具有相當之主導處分權，而非僅受制度支配之客體⁴³⁵。外國法有關「任意監護制度」已行之多年，有稱為「繼續性代理權授與制度」者，亦有稱為「意定監護契約制度」者，儘管名稱不一，然各有其特色及優缺點，而且均係基於尊重法主體性之觀點並無二致。各先進國家對於精神障礙或其他心智缺陷者照顧之議題，亦均本於制度主體之自我決定權，肯定任意監護制度優先，法定監護制度之介入需符合補充性及必要性原則⁴³⁶。國內文獻對各國意定監護制度介紹者，就類似制度之引進，亦多持肯定之態度。我國二〇〇八年修法時，可能礙於現實上之困難，並未引用本項制度。然基於上述法理，相關意定成年監護之規定，仍應儘速完成立法，建議未來修法時，能以意定監護制度之導入為重點，以符合憲法對於人格權（自己決定權）尊重之意旨。

參 就制度推廣之觀點而言

法院一旦為監護或輔助之宣告，除了受宣告者之能力受到影響外，其監護人或輔助人亦將負擔一定程度之義務及責任。而成年監護與未成年監護之對象及性質均有差異，因此，有關成年監護人為受監護人之法定代理人時，是否應賦予其侵權行為防止義務，以及成年監護人及輔助人之注意義務是否更加靈活等⁴³⁷，均值得立法者詳加審酌。將來於制度設計上，宜基於保障受宣告者權利之立場，及衡平監護人及輔助人責任之觀點，於宣告程序上更應力求簡便而慎重，以免因程序煩瑣造成聲請權人望而卻步，或因賦予監護人或輔助人之責任過重造成無人願意擔任此等職務之窘境，對本制度之推廣將產生某種程度之障礙。

⁴³⁵ 邱聯恭(1992)，《司法之現代化與程序法》，初版，頁 134。

⁴³⁶ 洪乙心，前揭註 105，頁 147。

⁴³⁷ 成年監護人及輔助人應以善良管理人之注意，執行監護或輔助職務（準用民法第 1100 條）。

肆 就意思能力判斷之標準而言

新法關於精神障礙者意思能力程度之規定，固然較舊法精緻，然而意思能力之判定，欲加以完全量化，有其實質上之困難。欲以抽象之規定作為法院判斷之依據，可能造成法院在個案認定上發生困難，甚至造成各法院認定標準不一。法院於判斷前應參考精神醫療機構之報告，方能作出較為正確及慎重之判斷，日本於二〇〇〇年一月由相關領域專家共同研議提出「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」及「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」。此類手冊可作為我國法院准駁監護宣告之明確標準，在司法實務上極具參考之價值，宜予適度的導入。

伍 就事後監督之觀點而言

有關監護人之職務，新法較修正前增加許多，而且監護之監督事項悉由親屬會議轉為法院，將來法院能否勝任此監督之工作不無疑問。學者認為立法例上可參考日本之監護人監督制度，於法院認為有必要時，得依受監督者、親屬、監護人之聲請或依職權選任監護監督人（日本民法第八四九條、第八四九條之二）法院於選定監護人後，仍應對於其執行職務，善盡監督之責，特別對於與受監護人有關之重要事項，更應慎重為之⁴³⁸。整體而言，新法加重法院之責任，無形之中增加不少負擔，依法院現有之人力能否勝任？以及日後法院將如何運作？均為日後實務上極待克服的難題。

陸 就受輔助宣告者行為能力定位之觀點

依修正前民法關於行為能力依其程度，有「完全行為能力」、「限制行為能力」及「無行為能力」等三種態樣。新法增設輔助宣告制度，惟關於受輔助宣告者之行為能力為何，並未明文，從修正條文似無法判斷其是否為新創設之行為能力態樣，修正說明亦未明確定位受輔助宣告者究為完全行為能力人或限制行為能力人。若認為其係完全行為能力人，則除法律另有規定外，有關完全行為能力人之

⁴³⁸戴瑀如，前揭註 41，頁 149。併參民法第 1101 條之規定。

規定，受輔助宣告者均有其適用，對於受輔助宣告者之權利保障未免不週。本文以為，依民法第十五條之二規範模式，立法者似有意將受輔助宣告者與限制行為能力人作區隔，因此不宜逕將其視為限制行為能力人。故整體而言，應將受輔助宣告者視為新創設之行為能力態樣，並於其他法律配合將三者明確規範，不宜逕將受輔助宣告者一體適用無行為能力人或限制行為能力人之相關規定，以符合立法體例之一致性，並保障受宣告者之權利。

綜上所述，修正前民法關於禁治產制度的規定，已無法滿足現代社會之需求，隨著修正民法之施行，禁治產制度將由成年人監護及輔助新制所取代。新制以確保受監護人之最佳利益為最高指導原則，並由法院積極介入嚴加監督，且加重監護人之職責，充分展現監護之社會公益的性格⁴³⁹。儘管新制度仍有進步及改良的空間，然而任何制度的建立，並非一蹴可幾。而且科技的日新月異、社會結構的改變、民意的需求等均可能為制度施行帶來新的變數及衝擊。不可否認地，成年監護新制較禁治產制度更為完整精緻，亦較符合人權的觀點，殊值得肯定。本文深切期待，成年監護新制的施行，除保護交易安全外，更能夠為精神障礙或其他心智缺陷者帶來更多的福祉，創造更符合人性的優質環境，以達成國際人權的標準及符合憲法保障基本權的要求，進而達成人類「老有所終」的理想。

⁴³⁹陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 85，頁 441。

附錄一 歷年人口總數、年增加、自然增加、出生數、死亡數及其比率

按登記日期統計

年 別	年底人口 總數	人口總增加		自然增加		出 生		死 亡	
		年增加率 (‰)	增加指數	人數 (人)	自然增加率 (‰)	人數 (人)	粗出生率 (‰)	人數 (人)	粗死亡率 (‰)
民國46年 1957	9,748,526	—	100.00	—	—	—	—	—	—
民國47年 1958	10,091,928	35.23	103.52	338,266	34.10	413,679	41.70	75,413	7.60
民國48年 1959	10,484,725	38.92	107.55	349,296	33.95	423,863	41.20	74,567	7.25
民國49年 1960	10,850,685	34.90	111.31	348,107	32.63	422,319	39.59	74,212	6.96
民國50年 1961	11,210,084	33.12	114.99	348,388	31.58	422,740	38.33	74,352	6.74
民國51年 1962	11,574,942	32.55	118.74	352,877	30.97	426,325	37.42	73,448	6.45
民國52年 1963	11,949,260	32.34	122.58	354,946	30.18	427,212	36.32	72,266	6.14
民國53年 1964	12,325,025	31.45	126.43	350,023	28.84	419,797	34.59	69,774	5.75
民國54年 1965	12,698,700	30.32	130.26	341,206	27.27	409,620	32.74	68,414	5.47
民國55年 1966	13,065,473	28.88	134.03	348,023	27.02	418,327	32.47	70,304	5.46
民國56年 1967	13,371,083	23.39	137.16	304,455	23.03	376,806	28.51	72,351	5.47
民國57年 1968	13,725,991	26.54	140.80	322,713	23.82	396,886	29.29	74,173	5.47
民國58年 1969	14,411,976	49.98	147.84	322,392	22.92	393,455	27.97	71,063	5.05
民國59年 1970	14,753,911	23.73	151.35	324,839	22.28	396,479	27.19	71,640	4.91
民國60年 1971	15,073,216	21.64	154.62	311,412	20.88	382,797	25.67	71,385	4.79
民國61年 1972	15,367,774	19.54	157.64	296,079	19.45	368,067	24.18	71,988	4.73
民國62年 1973	15,642,467	17.87	160.46	295,063	19.03	369,022	23.80	73,959	4.77
民國63年 1974	15,927,167	18.20	163.38	294,447	18.65	369,671	23.42	75,224	4.77
民國64年 1975	16,223,089	18.58	166.42	293,798	18.28	369,349	22.98	75,551	4.70
民國65年 1976	16,579,737	21.98	170.07	348,090	21.22	425,125	25.92	77,035	4.70
民國66年 1977	16,882,053	18.23	173.18	317,607	18.98	397,373	23.75	79,766	4.77
民國67年 1978	17,202,491	18.98	176.46	331,022	19.42	410,783	24.10	79,761	4.68
民國68年 1979	17,543,067	19.80	179.96	341,790	19.67	424,034	24.41	82,244	4.73
民國69年 1980	17,866,008	18.41	183.27	329,548	18.61	413,881	23.38	84,333	4.76
民國70年 1981	18,193,955	18.36	186.63	326,877	18.13	414,069	22.97	87,192	4.84
民國71年 1982	18,515,754	17.69	189.93	317,685	17.31	405,263	22.08	87,578	4.77
民國72年 1983	18,790,538	14.84	192.75	292,488	15.68	383,439	20.56	90,951	4.88
民國73年 1984	19,069,194	14.83	195.61	281,093	14.85	371,008	19.60	89,915	4.75
民國74年 1985	19,313,825	12.83	198.12	253,860	13.23	346,208	18.04	92,348	4.81
民國75年 1986	19,509,082	10.11	200.12	214,173	11.03	309,230	15.93	95,057	4.90
民國76年 1987	19,725,010	11.07	202.34	217,705	11.10	314,024	16.01	96,319	4.91
民國77年 1988	19,954,397	11.63	204.69	239,918	12.09	342,031	17.24	102,113	5.15
民國78年 1989	20,156,587	10.13	206.77	212,011	10.57	315,299	15.72	103,288	5.15
民國79年 1990	20,401,305	12.14	209.28	229,949	11.34	335,618	16.55	105,669	5.21
民國80年 1991	20,605,831	10.03	211.37	215,648	10.52	321,932	15.70	106,284	5.18
民國81年 1992	20,802,622	9.55	213.39	211,116	10.20	321,632	15.53	110,516	5.34
民國82年 1993	20,995,416	9.27	215.37	214,712	10.27	325,613	15.58	110,901	5.31
民國83年 1994	21,177,874	8.69	217.24	209,072	9.91	322,938	15.31	113,866	5.40
民國84年 1995	21,357,431	8.48	219.08	210,469	9.90	329,581	15.50	119,112	5.60
民國85年 1996	21,525,433	7.87	220.81	203,056	9.47	325,545	15.18	122,489	5.71
民國86年 1997	21,742,815	10.10	223.04	205,002	9.48	326,002	15.07	121,000	5.59
民國87年 1998	21,928,591	8.54	224.94	148,270	6.79	271,450	12.43	123,180	5.64
民國88年 1999	22,092,387	7.47	226.62	157,548	7.16	283,661	12.89	126,113	5.73
民國89年 2000	22,276,672	8.34	228.51	179,354	8.08	305,312	13.76	125,958	5.68
民國90年 2001	22,405,568	5.79	229.84	132,707	5.94	260,354	11.65	127,647	5.71
民國91年 2002	22,520,776	5.14	231.02	118,894	5.29	247,530	11.02	128,636	5.73
民國92年 2003	22,604,550	3.72	231.88	96,269	4.27	227,070	10.06	130,801	5.80
民國93年 2004	22,689,122	3.74	232.74	81,327	3.59	216,419	9.56	135,092	5.97
民國94年 2005	22,770,383	3.58	233.58	66,456	2.92	205,854	9.06	139,398	6.13
民國95年 2006	22,876,527	4.66	234.67	68,620	3.01	204,459	8.96	135,839	5.95
民國96年 2007	22,958,360	3.58	235.51	63,303	2.76	204,414	8.92	141,111	6.16
民國97年 2008	23,037,031	3.43	236.31	55,109	2.40	198,733	8.64	143,624	6.25
民國98年 2009	23,119,772	3.59	237.16	47,728	2.07	191,310	8.29	143,582	6.22

說明：1.本表按登記日期統計。

2.年增加率：指每千人口在一年期間增加的人口總數，在這種增加人口中，包括遷徙增加及自然增加的人口。

3.增加指數：即當年人口數除以民國46年人口數再乘以100。

4.自然增加：指出生數減死亡數之差。

5.自然增加率：指一國或一地在一年中自然增加數對年中人口數的比率，或粗出生率減粗死亡率之差（年中人口數係以前一年年底人口數加該年年底人口數除以2）。

6.粗出生率：指當年出生之活產數與年中人口總數的比率，亦即一年內每一千位年中人口之平均活產數。

7.粗死亡率：指某年人口的死亡數與該年年中人口總數之比率，亦即每千人口之死亡數。

8.本表節錄自內政部全球資訊網：<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/yhs109800.xls>。最後瀏覽日期：2010年6月20日。

附錄二 歷年年底人口數三階段年齡結構、依賴比、老化指數及扶養比

單位：人；%

年 別	年 底 人 口 數			百 分 比 分 配			幼年 人口 依賴比	老年 人口 依賴比	老化 指數	扶養比	
	0~14歲	15~64歲	65歲以上	0~14歲	15~64歲	65歲以上					
民國38年	1949	3,040,727	4,171,582	184,622	41.11	56.40	2.50	72.89	4.43	6.07	77
民國45年	1956	4,122,681	5,038,532	229,168	43.90	53.66	2.44	81.82	4.55	5.56	86
民國50年	1961	5,111,677	5,759,469	277,993	45.85	51.66	2.49	88.75	4.83	5.44	94
民國55年	1966	5,711,500	6,928,640	352,623	43.96	53.33	2.71	82.43	5.09	6.17	88
民國60年	1971	5,805,182	8,735,778	453,863	38.71	58.26	3.03	66.45	5.20	7.82	72
民國62年	1973	5,804,956	9,330,399	507,112	37.11	59.65	3.24	62.22	5.44	8.74	68
民國63年	1974	5,767,390	9,622,446	537,331	36.21	60.42	3.37	59.94	5.58	9.32	66
民國64年	1975	5,737,621	9,917,400	568,068	35.37	61.13	3.50	57.85	5.73	9.90	64
民國65年	1976	5,754,486	10,221,726	603,525	34.71	61.65	3.64	56.30	5.90	10.49	62
民國66年	1977	5,735,285	10,499,744	647,024	33.97	62.19	3.83	54.62	6.16	11.28	61
民國67年	1978	5,727,345	10,788,759	686,387	33.29	62.72	3.99	53.09	6.36	11.98	59
民國68年	1979	5,740,709	11,074,575	727,783	32.72	63.13	4.15	51.84	6.57	12.68	58
民國69年	1980	5,739,248	11,360,620	766,140	32.12	63.59	4.29	50.52	6.74	13.35	57
民國70年	1981	5,754,357	11,636,753	802,845	31.63	63.96	4.41	49.45	6.90	13.95	56
民國71年	1982	5,785,356	11,888,171	842,227	31.25	64.21	4.55	48.66	7.08	14.56	56
民國72年	1983	5,789,914	12,121,271	879,353	30.81	64.51	4.68	47.77	7.25	15.19	55
民國73年	1984	5,758,317	12,385,297	925,580	30.20	64.95	4.85	46.49	7.47	16.07	54
民國74年	1985	5,716,144	12,620,626	977,055	29.60	65.35	5.06	45.29	7.74	17.09	53
民國75年	1986	5,658,666	12,819,874	1,030,542	29.01	65.71	5.28	44.14	8.04	18.21	52
民國76年	1987	5,600,598	13,030,985	1,093,427	28.39	66.06	5.54	42.98	8.39	19.52	51
民國77年	1988	5,578,872	13,229,738	1,145,787	27.96	66.30	5.74	42.17	8.66	20.54	51
民國78年	1989	5,543,197	13,412,069	1,201,321	27.50	66.54	5.96	41.33	8.96	21.67	50
民國79年	1990	5,525,365	13,607,309	1,268,631	27.08	66.70	6.22	40.61	9.32	22.96	50
民國80年	1991	5,427,150	13,833,252	1,345,429	26.34	67.13	6.53	39.23	9.73	24.79	49
民國81年	1992	5,361,347	14,025,142	1,416,133	25.77	67.42	6.81	38.23	10.10	26.41	48
民國82年	1993	5,279,705	14,224,910	1,490,801	25.15	67.75	7.10	37.12	10.48	28.24	48
民國83年	1994	5,169,581	14,445,937	1,562,356	24.41	68.21	7.38	35.79	10.82	30.22	47
民國84年	1995	5,076,083	14,650,294	1,631,054	23.77	68.60	7.64	34.65	11.13	32.13	46
民國85年	1996	4,982,543	14,851,282	1,691,608	23.15	68.99	7.86	33.55	11.39	33.95	45
民國86年	1997	4,914,280	15,076,479	1,752,056	22.60	69.34	8.06	32.60	11.62	35.65	44
民國87年	1998	4,815,400	15,302,960	1,810,231	21.96	69.79	8.26	31.47	11.83	37.59	43
民國88年	1999	4,734,596	15,492,319	1,865,472	21.43	70.13	8.44	30.56	12.04	39.40	43
民國89年	2000	4,703,093	15,652,271	1,921,308	21.11	70.26	8.62	30.05	12.27	40.85	42
民國90年	2001	4,661,884	15,770,327	1,973,357	20.81	70.39	8.81	29.56	12.51	42.33	42
民國91年	2002	4,598,892	15,890,584	2,031,300	20.42	70.56	9.02	28.94	12.78	44.17	42
民國92年	2003	4,481,620	16,035,196	2,087,734	19.83	70.94	9.24	27.95	13.02	46.58	41
民國93年	2004	4,387,082	16,151,565	2,150,475	19.34	71.19	9.48	27.16	13.31	49.02	40
民國94年	2005	4,259,049	16,294,530	2,216,804	18.70	71.56	9.74	26.14	13.60	52.05	40
民國95年	2006	4,145,631	16,443,867	2,287,029	18.12	71.88	10.00	25.21	13.91	55.17	39
民國96年	2007	4,030,645	16,584,623	2,343,092	17.56	72.24	10.21	24.30	14.13	58.13	38
民國97年	2008	3,905,203	16,729,608	2,402,220	16.95	72.62	10.43	23.34	14.36	61.51	38
民國98年	2009	3,778,018	16,884,106	2,457,648	16.34	73.03	10.63	22.38	14.56	65.05	37

說明：1.民國60年以前資料不包括金門縣及連江縣。

內政部戶政司 民國99年2月26日編製

2.幼年人口依賴比：指幼年人口(0~14)對工作年齡人口(15~64歲)之比再乘以100。

3.老年人口依賴比：指老年人口(65歲以上)對工作年齡人口之比再乘以100。

4.老化指數：為衡量一地區人口老化程度之指標，指老年人口對幼年人口之比再乘以100。

5.扶養比：為依賴人口(0~14歲及65歲以上)對工作年齡人口扶養負擔的一種簡略測度。

6.本表節錄自內政部全球資訊網：<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/yhs209800.xls>。最後瀏覽日期：2010年6月20日。

附錄三：參考文獻

一、教科書、專書

- 王甲乙、楊建華、鄭健才(2003)。《民事訴訟法新論》。自版。
- 王澤鑑(2000)。《民法總則》。自版。
- 王澤鑑(2008)。《民法總則》。自版。
- 史尚寬(1980)。《親屬法論》。
- 李惠宗(2006)。《憲法要義》。元照。
- 邱聯恭(1992)。《司法之現代化與程序法》。初版。
- 姚瑞光(2002)。《民法總則論》。自版。
- 姚瑞光(1989)。《民事訴訟法論》。
- 施啟揚(2005)。《民法總則》。自版。
- 高鳳仙(2008)。《親屬法理論與實務》。五南。9版。
- 孫森焱(2003)。《新版民法債編總論》上冊。自版。修訂版。
- 陳惠馨(1993)。《親屬法諸問題研究》。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2006)。《民法親屬新論》。三民書局。修訂5版。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2007)。《民法親屬新論》。三民書局。修訂6版。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2009)。《民法親屬新論》。三民書局。7版別冊。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2009)。《民法親屬編新論》。三民書局。修訂8版。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2001)。《民法繼承新論》。三民書局。初版。
- 張麗卿(2006)。《新刑法探索》。元照。2版。
- 管歐、劉得寬、蔡墩銘、陳榮宗、賴源河(1992)。《法律類似語辨異》。五南。2版。
- 蔡振修(2005)。《醫事過失犯罪專論》。增訂1版。
- 謝瑞智(2000)。《憲法新論》。正中書局。增訂版。
- 戴炎輝、戴東雄(2000)。《中國親屬法》。修訂版。自版。修訂版。
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如(2007)。《親屬法》。修訂版。
- 法務部發行。《臺灣民事習慣調查報告》。

二、期刊文章

- 王育慧(2004)。〈論高齡者財產管理法制〉。《警大法學論集》第9期。頁203-225。
- 李震山(2008)。〈論憲政改革與基本權利保障〉。《中正法學集刊》。第18期。頁1-75。
- 李沃實(1999)。〈德國成年照護法之解析〉。《警大法學論集》。第4期。頁397-346。
- 李沃實(2009)。〈日本任意監護法制暨其運用上衍生問題〉。《警大法學論集》第16集。頁231-295。
- 吳明軒(2009)。〈監護及輔助宣告事件程序(上)〉。《月旦法學雜誌》。第173期。頁103-128。
- 吳明軒(2009)。〈監護及輔助宣告事件程序(下)〉。《月旦法學雜誌》。第174期。

頁 101-119。

吳俊穎(2004)。〈壽終正寢？－病患親屬代理決定權的探討〉。《月旦法學雜誌》。第 114 期。頁 155-162。

林誠二(2008)。〈民法總則禁治產宣告修正草案－成年監護制度之評析〉。《法令月刊》。第 59 卷第 1 期。頁 31-40。

林秀雄(2009)。〈論我國新修正之成年監護制度〉。《月旦法學雜誌》第 164 期。頁 139-156。

林秀雄(2002)。〈禁治產人之收養〉。《台灣本土法學》。第 37 期。頁 151-156。

林秀雄(2005)。〈遺贈之意義與要件〉。《月旦法學教室》。第 29 期。頁 68-75。

林秀雄(2004)。〈拋棄繼承與強制包括繼承〉。《月旦法學教室》。第 18 期。頁 51-62。

林秀雄(2009)。〈評析二〇〇九年繼承法之修正〉。《月旦法學雜誌》。第 171 期。頁 69-89。

高一書(2007)。〈成年監護之意思能力判定〉。《警大法學論集》。第 13 期。頁 187-251。

許士宦(2009)。〈民事訴訟法之 2009 年 6 月修正〉。《台灣法學雜誌》。頁 20-39。

郭振恭(2009)。〈民法繼承編修正後之問題〉。《月旦法學雜誌》。第 169 期。頁 244-253。

陳聰富(2009)。〈告知後同意與醫師說明義務(上)〉。《月旦法學教室》。第 80 期。頁 75-91。

楊熾光(2010)。〈監護及輔助宣告之意思能力判定〉。《司法周刊》。第 1476 期。

鄧學仁。〈高齡化社會之成年監護〉。《警大法學論集》。第 3 期。頁 335-359。

鄧學仁(2000)。〈日本之新成年監護制度〉。《警大法學論集》。第 5 期。頁 317-339。

鄧學仁(2008)。〈監護制度修正簡介及評釋〉(上)。《司法周刊》。1402 期。

鄧學仁(2008)。〈監護制度修正簡介及評釋(下)〉。《司法週刊》。第 1403 期。

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》。第 174 期。頁 77-85。

劉得寬(2003)。〈成年「監護」制度之比較研究－以日、台、德為中心〉。《月旦法學雜誌》第 101 期。頁 115-126。

謝哲勝(2003)。〈信託的意義〉。《月旦法學教室》第 8 期。頁 40-42。

戴瑀如(2009)。〈初探德國成年輔助法－兼論我國成年監護制度〉。《月旦法學雜誌》第 167 期。頁 137-150。

戴瑀如(2009)。〈論全面法定限定繼承之修法〉。《月旦法學雜誌》。第 171 期。頁 90-105。

璩大維(2009)。〈從民法上之緘默詐欺論「告知後同意」法則〉。《財經法暨經濟法》。第 18 期。頁 1-37。

三、碩士論文

王銘裕(2006)。《論成年監護制度－以財產法上能力為中心》。國立台北大學法學系碩士論文。

洪乙心(2002)。《高齡者財產管理法制之研究》。政治大學法律學系碩士論文。

楊再呈(2005)。《禁治產人監護之研究－以建立成年人監護為中心》。東海大學法

律學系碩士論文。

四、網站

行政院全球資訊網：

<http://www.ey.gov.tw/public/Attachment/66131095371.pdf>。

內政部社會司全球資訊網：<http://sowf.moi.gov.tw/04/01.htm>。

內政部全球資訊網：<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/yhs209800.xls>。

內政部全球資訊網：<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/yhs109800.xls>。

內政部戶政司全球資訊網：http://www.ris.gov.tw/ch1/ris_law_001_20.doc。

五、行政機關函釋

內政部編印「友善關懷老人服務方案」，行政院 98 年 9 月 7 日院臺內字第 0980093938 號函核定。

附錄四：建議修正條文對照表

一、民法總則編建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第十五條之二 <u>受輔助宣告之人未得輔助人允許所為之單獨行為，無效。</u></p> <p>受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人<u>允許</u>。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：</p> <p>一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。</p> <p>二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。</p> <p>三、為訴訟行為。</p> <p>四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。</p> <p>五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。</p> <p>六、為遺產分割、遺贈或其他相關權利。</p> <p>七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他<u>契約或合同行為</u>。</p> <p><u>第七十九條至第八十三條規定，於未依第二項規定得輔助人允許</u></p>	<p>第十五條之二 受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：</p> <p>一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。</p> <p>二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。</p> <p>三、為訴訟行為。</p> <p>四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。</p> <p>五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。</p> <p>六、為遺產分割、遺贈、<u>拋棄繼承權</u>或其他相關權利。</p> <p>七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為。</p> <p>第七十八條至第八十三條規定，於未依前項規定得輔助人同意之情形，準用之。</p> <p>第八十五條規定，於輔助人同意受輔助宣告之人為第一項第一款行為時，準用之。</p> <p>第一項所列應經同意之行為，無損害受輔</p>	<p>一、原條文第一項未區分單獨行為與其他法律行為，與本法有關限制行為能力人之立法體例不符。且於受輔助宣告之人未依本項規定得輔助人允許而為單獨行為時，依第二項規定準用第七十八條至第八十三條規定，其效力為何，恐生疑義。</p> <p>二、為杜絕爭議，並配合本法有關限制行為能力人之立法體例，爰區分單獨行為與其他法律行為分別規定。爰增訂第一項明定受輔助宣告之人未得輔助人允許所為單獨行為之效力。</p> <p>三、第二項規定受輔助宣告之人為重要之契約或合同行為時，應經輔助人之允許始生效力。</p> <p>四、受輔助宣告之人未得輔助人允許所為單獨行為之效力，於第一項明訂，無準用第七十八條規定之餘地，原第二項移列第三項，並為文字之調整。</p> <p>五、原第三項、第四項分別移列第四項及第五項，並為項次之調整。</p>

<p>之情形，準用之。</p> <p>第八十五條規定，於輔助人同意受輔助宣告之人為<u>第二項第一款</u>行為時，準用之。</p> <p><u>第二項</u>所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。</p>	<p>助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。</p>	
<p>第一四一條 無行為能力人、限制行為能力人或<u>受輔助宣告之人</u>之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人或<u>輔助人</u>者，自其成為行為能力人或其法定代理人或<u>輔助人</u>就職時起，六個月內，其時效不完成。</p>	<p>第一四一條 無行為能力人或限制行為能力人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人者，自其成為行為能力人或其法定代理人就職時起，六個月內，其時效不完成。</p>	<p>本條係為保障無行為能力人或限制行為能力人之規定，受輔助宣告者雖非限制行為能力人，基於對精神障礙或其他心智缺陷者權利之保障，受輔助宣告者之時效利益亦應加以規範，爰於本條增訂輔助關係之規定。</p>
<p>第一四二條 無行為能力人、限制行為能力人或<u>受輔助宣告之人</u>，對於其法定代理人或<u>輔助人</u>之權利，於代理關係或<u>輔助關係</u>消滅後一年內，其時效不完成。</p>	<p>第一四二條 無行為能力人或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成。</p>	<p>本條係為保障無行為能力人或限制行為能力人之規定，受輔助宣告之人雖非限制行為能力人，基於對精神障礙或其他心智缺陷者權利之保障，受輔助宣告者之時效利益亦應加以規範，爰於本條增訂輔助關係之規定。</p>

二、民法債編建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第七〇九條之二 會首及會員，以自然人為限。</p> <p>會首不得兼為同一合會之會員。</p> <p>無行為能力人、限制行為能力人及<u>受輔助宣告之人</u>不得為會首，亦不得參加其法定代理人或<u>輔助人</u>為會首之合</p>	<p>第七〇九條之二 會首及會員，以自然人為限。</p> <p>會首不得兼為同一合會之會員。</p> <p>無行為能力人及限制行為能力人不得為會首，亦不得參加其法定代理人為會首之合會。</p>	<p>一、第一項、第二項不變。</p> <p>二、合會之關係頗為複雜，且為繼續性契約，本法就會首及會員之資力或信用度並未限制，社會上合會糾紛頻傳。受輔助宣告之人，其為意思表示或受意思表示，或</p>

會。		辨識其意思表示效果之能力既顯有不足，實不宜令其為會首。又為避免輔助人利用其權勢強令受輔助人加入其合會，爰於第三項明文禁止受輔助宣告者為會首或加入其輔助人為會首之合會，以免發生利害衝突，損及受輔助宣告者之利益。
----	--	--

三、民法親屬編建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第一一〇〇條 監護人應以善良管理人之注意，執行監護職務。<u>其未受有報酬者，應與處理自己事務為同一之注意。</u></p>	<p>第一一〇〇條 監護人應以善良管理人之注意，執行監護職務。</p>	<p>一、現行法加重監護人之注意義務，固可促使監護人更加注意執行其監護職務，對受監護人之權利保障更為周全。然相對而言，其適用相關規定之結果，勢必增加監護成本，甚至可能因責任之加重而降低其為監護人之意願，對受監護人而言，未必有利。</p> <p>二、監護人執行監護事務雖涉及公益，然對於未受有報酬之監護人，不宜令其承擔過重之注意義務之原則並無不同。參考本法第五三五條、第五九〇條及第六七二條，關於受任人處理委任事務、受寄人保管寄託物及合夥人執行合夥事務，均區分「有報酬」與「無報酬」，分別賦予「善良管理人之注意義務」與「與自己之事務為同一之</p>

		注意義務」。爰於本條後段增訂就未受有報酬之監護人減較其注意義務之規定。
<p>第一一一二條 <u>監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。但第一八七條之情形，不適用之。</u></p> <p>監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。</p>	<p>第一一一二條 監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。</p>	<p>一、於受監護宣告之人對第三人為侵權行為時，依現行法準用第一〇九七條第一項本文、第一〇九八條第一項規定，及依第一八七條規定，監護人可能須就受監護人之侵權行為負連帶責任，甚至全部責任。</p> <p>二、參酌成年監護制度之立法目的與監護人對受監護人侵權行為之監督可能性，宜明文排除第一八七條之情形，爰於本條增訂第一項規定，以杜絕爭議。</p> <p>三、原條文移列第二項。</p>
<p>第一一一一條之二 <u>與受監護人有利益衝突者，不得為監護人。</u></p>	<p>第一一一一條之二 照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受監護宣告之人之監護人。</p>	<p>一、原條文禁止照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人等為該受監護宣告之人之監護人，依修正說明係基於利益衝突迴避法則，固有其立法上之考量。</p> <p>二、然前揭應迴避之人與受監護人間未必有利益衝突之情形，若一概禁止其為監護人，似有矯往過正之嫌。且於自然人為監護人時，亦可能與受監護人間有利益衝突之情形，現行法並未規範。</p> <p>三、監護人與受監護人間是否有利益衝突，宜委由法院就具體個案</p>

		分別判斷之，爰修正本條之規定。
第一一二條之三 <u>法院於必要時，得依受監護人或第十四條第一項所定聲請權人之聲請，或依職權選任監護監督人。</u>		一、本條新增。 二、依現行法之規定，監護之監督事項均由法院為之，固較原規定更能發揮監督之效果。然現行法院之人力並未擴編之情形，其監督之效果有限。爰依學者建議，參酌日本民法第八四九條之二規定，增定法院得依聲請或依職權選任監護監督人。
第一一二條之四 <u>監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹不得為其監護監督人。</u>		一、本條新增。 二、監護人與監護監督人間存在監督關係，其親屬關係過密，對監督之功能恐有減損。本條仿日本民法第八五〇條之規定，明文監護人之一定親屬間，不得為其監護監督人。
第一一二條之五 <u>監護監督人之職務如下：</u> 一、 <u>監督監護人之事務。</u> 二、 <u>遇緊急情況時，為受監護人之利益，得為必要之處分。</u> 三、 <u>就監護人與受監護人為利益相反之行為時，為受監護人之代理人。</u>		一、本條新增。 二、監護監督人之職務與監護人不同，宜分別規定。爰仿日本民法第八五一條規定增訂本條。 三、本條第一款明訂監護人之職務主要為監督監護人之事務。 四、遇緊急情況而監護人未即時處理時，宜令監護監督人有緊急處分權，以強化監護監督人之功能，爰於第三款明訂其要件。 五、監護人與受監護人為利益相反之行為時，若仍令其為受監護人

		之代理人，實難期待其優先考量受監護人之利益，爰於第四款明文此種情形由監護監督人為代理人。
<p><u>第一一一二條之六 監護人有第一一〇六條第一項各款情形之一時，法院得依第十四條第一項聲請權人或監護監督人之聲請，或依職權，另行選任適當之監護人。</u></p> <p><u>法院另行選定監護人確定前，由當地社會福利主管機關為其監護人。</u></p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、成年人之監護人經法院選任後，遇有監護人缺任之情形，準用未成年人監護規定之結果，其聲請權人為「未成年子女、四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人（民法第一一〇六條、第一〇九四條第三項）」，與監護宣告之聲請權人並不一致（民法第十四條第一項），因而有另行規定之必要。</p> <p>三、配合監護監督人之增訂，爰於本條第一項明訂得依監護宣告之聲請權人或監護監督人之聲請，或依職權另行選任監護人。</p> <p>四、為免在法院另行選定監護人確定前，無人執行監護職務，爰參考第一一〇六條增訂第二項，由當地社會福利主管機關為其監護人，以保障受監護人之權益。</p>

四、民法繼承編建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
第一一六二條之二 繼承	第一一六二條之二 繼承	一、第一項、第三項、第四項、第五項不變。

<p>人違反第一千一百六十二條之一規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利。</p> <p>繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。但繼承人為無行為能力人、限制行為能力人或受輔助宣告之人，不在此限。</p> <p>繼承人違反第一千一百六十二條之一規定，致被繼承人之債權人受有損害者，亦應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。</p> <p>繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其不當受領之數額。</p>	<p>人違反第一千一百六十二條之一規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利。</p> <p>繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。但繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，不在此限。</p> <p>繼承人違反第一千一百六十二條之一規定，致被繼承人之債權人受有損害者，亦應負賠償之責。</p> <p>前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。</p> <p>繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其不當受領之數額。</p>	<p>二、繼承人若為受輔助宣告之人，而有第一項之情形時，是否有第二項但書之適用？恐生疑義。為加強對精神障礙或其他心智缺陷者之保護，爰於第二項但書增列受輔助宣告之人，使其免於以其固有財產清償遺產債務之困境。</p>
--	--	--

五、民事訴訟法建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
第六百零三條 監護之宣	第六百零三條 監護之宣	一、原條文改列為第一項。 二、於監護宣告程序，我

<p>告，非就應受監護宣告之人之精神或心智狀況訊問鑑定人後，不得為之。</p> <p><u>前項情形，法院應命鑑定人提出鑑定報告書。鑑定報告書格式，由司法院定之。</u></p>	<p>告，非就應受監護宣告之人之精神或心智狀況訊問鑑定人後，不得為之。</p>	<p>國法院在判斷受鑑定人之心神狀態依據有三：</p> <p>(一)聲請人檢附之診斷證明書及相關證人之陳述(二)鑑定人之鑑定報告及其證言(三)法院於鑑定人前訊問受鑑定人之陳述情形。可見法院實務採用鑑定報告做為判斷是否監護宣告之依據由來已久，爰於本條增訂第二項明文規定。</p> <p>三、目前實務上鑑定書之製作並無一定格式，依學者建議，日本於二〇〇〇年一月由法律實務界、精神醫學界等相關領域專家共同研議提出「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」及「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」，可作為我國法院准駁監護宣告之明確標準。爰授權司法院參考前揭手冊訂定之。</p>
<p>第六二四條之八 法院對於輔助宣告之聲請，認有監護之必要者，應向聲請人曉諭變更為監護宣告之聲請，不為變更者，<u>應依其聲請為輔助之宣告，並函請檢察官或主管機關另為變更監護宣告之聲請。</u></p>	<p>第六二四條之八 法院對於輔助宣告之聲請，認有監護之必要者，應向聲請人曉諭變更為監護宣告之聲請，不為變更者，應駁回其聲請。</p>	<p>一、依現行法規定，法院向聲請人曉諭變更為監護宣告聲請的目的，是要使該應受輔助宣告者受到更週全的保護。然聲請人不依曉諭為變更者，法院應駁回其輔助宣告之聲請，將導致本來應受宣告者反而無法受到法律的保護及完善的照顧。</p> <p>二、監護宣告之結果，將長期的完全的剝奪其</p>

		<p>行為能力，法院於宣告前本應審慎評估，並儘量尊重聲請人之意見，聲請人經法院曉諭後仍堅持為輔助宣告之聲請者，法院即應依聲請為輔助之宣告，較符合保護精神障礙或其他心智缺陷者之意旨。</p> <p>三、法院若認為有監護宣告之必要，宜函請檢察官或主管機關另為變更監護宣告之聲請。</p>
--	--	---

六、戶籍法建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第十一條 對於無行為能力人或限制行為能力人，依法設置、選定、改定、酌定、指定或委託監護人者，應依法院之囑託為監護登記。</p>	<p>第十一條 對於無行為能力人或限制行為能力人，依法設置、選定、改定、酌定、指定或委託監護人者，應為監護登記。</p>	<p>為保障交易安全，並避免與民法第一一〇九條之一、第一一一二條之二之立法相衝突，爰規定戶政機關應依法院之囑託為監護登記。</p>
<p>第十二條 因精神障礙或其他心智缺陷，致為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之情事，經法院為輔助之宣告者，應依法院之囑託為輔助登記。</p>	<p>第十二條 因精神障礙或其他心智缺陷，致為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之情事，經法院為輔助之宣告者，應為輔助登記。</p>	<p>為保障交易安全，並避免與民法第一一〇九條之一、第一一一二條之二之立法相衝突，爰規定戶政機關應依法院之囑託為輔助登記。</p>

<p>第三十五條 未成年子女權利義務行使負擔登記，以行使或負擔之一方或雙方為申請人。</p>	<p>第三十五條 監護登記，以監護人為申請人。 輔助登記，以輔助人為申請人。 未成年子女權利義務行使負擔登記，以行使或負擔之一方或雙方為申請人。</p>	<p>第十一條及第十二條既規定戶政機關應依法院之囑託為監護或輔助登記，本條第一項關於監護登記及第二項關於輔助登記申請人之規定即無存在之必要，爰予刪除。</p>
<p>第四十八條 戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之。但出生登記至遲應於六十日內為之。 前項戶籍登記之申請逾期者，戶政事務所仍應受理。 戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。但由檢察官聲請死亡宣告、喪失中華民國國籍或臺灣地區人民身分者之廢止戶籍登記，得免經催告程序，由戶政事務所逕行為之。 出生、未成年子女權利義務行使負擔、死亡、非由檢察官聲請之死亡宣告、遷徙、更正、撤銷或廢止登記，或應為認領、收養、終止收養、離婚登記事件經法院裁判確定者，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之。</p>	<p>第四十八條 戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之。但出生登記至遲應於六十日內為之。 前項戶籍登記之申請逾期者，戶政事務所仍應受理。 戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。但由檢察官聲請死亡宣告、喪失中華民國國籍或臺灣地區人民身分者之廢止戶籍登記，得免經催告程序，由戶政事務所逕行為之。 出生、監護、輔助、未成年子女權利義務行使負擔、死亡、非由檢察官聲請之死亡宣告、遷徙、更正、撤銷或廢止登記，或應為認領、收養、終止收養、離婚登記事件經法院裁判確定者，經催告仍不申請者，戶政事務所應逕行為之。</p>	<p>一、第一項至第三項不變。 二、第十一條及第十二條既規定戶政機關應依法院之囑託為監護或輔助登記，第四項關於監護或輔助宣告逕為登記之規定即無存在之必要，爰予刪除。</p>

七、戶籍法施行細則建議修正條文對照表

建議修正條文	現行條文	說明
<p>第十三條 下列登記，申請人應於申請時提出證明文件正本：</p> <p>一、出生登記。</p> <p>二、認領登記。</p> <p>三、收養、終止收養登記。</p> <p>四、結婚、離婚登記。但於中華民國九十七年五月二十二日以前（包括九十七年五月二十二日當日）結婚，結婚雙方當事人與二人以上親見公開儀式之證人親自到場辦理登記者，得免提結婚證明文件。</p> <p>五、未成年子女權利義務行使負擔登記。</p> <p>六、死亡、死亡宣告登記。</p> <p>七、初設戶籍登記。</p> <p>八、遷徙登記：單獨戶者。</p> <p>九、分（合）戶登記。</p> <p>十、出生地登記。</p> <p>十一、變更、撤銷或廢止登記。</p> <p>十二、非過錄錯誤之更正登記。</p> <p>前項第六款規定，自中華民國九十八年十一月二十三日施行。</p>	<p>第十三條 下列登記，申請人應於申請時提出證明文件正本：</p> <p>一、出生登記。</p> <p>二、認領登記。</p> <p>三、收養、終止收養登記。</p> <p>四、結婚、離婚登記。但於中華民國九十七年五月二十二日以前（包括九十七年五月二十二日當日）結婚，結婚雙方當事人與二人以上親見公開儀式之證人親自到場辦理登記者，得免提結婚證明文件。</p> <p>五、監護登記。</p> <p>六、輔助登記。</p> <p>七、未成年子女權利義務行使負擔登記。</p> <p>八、死亡、死亡宣告登記。</p> <p>九、初設戶籍登記。</p> <p>十、遷徙登記：單獨戶者。</p> <p>十一、分（合）戶登記。</p> <p>十二、出生地登記。</p> <p>十三、變更、撤銷或廢止登記。</p> <p>十四、非過錄錯誤之更正登記。</p> <p>前項第六款規定，自中華民國九十八年十一月二十三日施行。</p>	<p>本法第十一條及第十二條既規定戶政機關應依法院之囑託為監護或輔助登記，本條第一項第五款及第六款，關於監護或輔助登記申請時應提出證明文件之規定，即無存在之必要，爰予刪除。</p>