

第一章 緒 論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

近年來德國、日本對於禁治產制度先後作立法上的修改，廢止禁治產、準禁治產制度，不再限制本人行為能力。相對的，我國現行民法的禁治產宣告制度，則限制禁治產人的行為能力(民法十四、十五條)。本人一旦受禁治產聲請程序，由禁治產人住所所在地之地方法院管轄。禁治產之聲請內容，應表明其原因、事實、證據，法院並得命聲請人提出診斷書。法院就禁治產之聲請，應斟酌聲請人所表明之事實及證據，依職權為必要之調查。法院應於鑑定人前訊問應禁治產人，該禁治產之宣告，就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人¹。又於撤銷禁治產宣告時須依民法規定得聲請禁治產之人，得向就禁治產裁判之地方法院，提起撤銷禁治產宣告之訴，撤銷禁治產宣告之訴，得斟酌當事人所未提出之事實，此事實於裁判前應令當事人有辯論之機會。撤銷禁治產宣告之判決，就禁治產人之心神狀況，仍須訊問鑑定人後。法院認為有理由者，以判決撤銷宣告禁治產裁定之程序²。加上禁治產以公示宣告方式及必須在戶籍上記載，欠缺彈性，已不合時宜。

一個人為成年人就不可能是未成年人，未成年監護與成年監護乃是兩個相銜接且互斥名詞。德國、日本之成年監護乃是專為成年人所設的監護或保護制度。我國民法的規定，未成年監護乃因未成年人無父母或父母不能行使親權而設(民一〇九一條)，此與未成年人意思能力之有無無關。相對的，我國民法並非稱成年監護，而稱禁治產人之監護，於禁治產宣告後(民法十四條)，專為監護禁治產人所設(民一一一〇條)。我國以禁治產監護稱之，這也與世界潮流不符，對本人之人格也不尊重。因此民法上禁治產宣告及禁治產監護制度，需要作廣範的修正，以符合世界趨勢。

¹ 民事訴訟法 第三章 禁治產事件程序 第五九七條~第六〇九條。

² 民事訴訟法 第三章 禁治產事件程序 第六〇九條~第六二四條。

同時隨著社會生活環境，衛生設備普遍改善，醫藥衛生發達，生活水準提升，國民營養良好，使得國民平均生命有顯著延長，壽命普遍也隨之增加。我國老年人口數成長快速，根據內政部統計，以台灣地區為例，民國 79 年 65 歲以上人口有 1,268,631 人，其比例占總人口數之 6.22%，民國 82 年底，65 歲以上的人口已佔了 7.1%，正式步入了高齡化社會。到了民國 89 年底，老年人口已達 8.62%，最近統計為民國 93 年 12 月增至 2,150,475 人，其比例占總人口數之 9.48%，15 年間成長 1.7 倍之多³。人口老化的速度名列全球第二⁴。依據聯合國世界衛生組織（WHO）之標準，65 歲的老年人口佔總人口的比率超過 7% 便可定義為高齡化社會。因此台灣地區在民國 82 年底，65 歲以上的人口已佔了 7.1%，就已經正式步入了高齡化社會。此外，根據行政院經濟建設委員會之推估，到民國 100 年，老年人口數將達 239 萬餘人，其比例占總人口數之 9.9%，民國 115 年時，將超過 20%，另 93 年底人口老化指數為 49.02%，老年人口依賴比為 13.31%，分別較 82 年增加 20.78 及 2.83 個百分點。並且將進一步超過所有兒童人口（15 歲以下）比例。迄民國 125 年，老年人口估計達 560 餘萬人，占總人口數之 21.5%。

但是老年人不一定都過著健康、正常人的生活，其中難免亦有一定比例罹患老人失智症或其他身心障礙等，極需接受成年監護照顧者。又因工業化社會核心家庭之盛行趨勢，93 年底列冊需關懷之獨居老人計有 48,171 人，占老年人口之 2.2%⁵。國內 65 歲以上老人中，有 2% 至 4% 的人罹患失智症，失智症造成的，估計有五萬人，但低於 50% 之病患曾就醫，甚至只有不到 10% 病人得到正確醫療照護⁶。

老人之生活尊嚴與品質獲得保障，才能符合 1991 年聯合國老人綱領的照顧與尊嚴⁷。

³ 資料來源：內政部戶政司 94 年 1 月 19 日更新。老化指數 = 65 歲以上人口 ÷ 0-14 歲人口 × 100。

⁴ <http://welfare.sw.ccu.edu.tw>，社會福利概論，2003 年 8 月 25 日，行政院科技顧問組主辦的產業科技策略會議探討「發展醫療保健服務產業策略」，亞州大學副校長楊志良指出，台灣目前六十五歲以上人口比率已超過九%，二二 年將高達十五%，老化速率在全球僅次於日本，台灣人口老化速率名列全球第二。

⁵ 九十四年第四十週內政統計通報(94 年 6 月底獨居老人服務概況)，發佈單位統計處，日期，2005/10/6。

⁶ 吳淑瓊，「台灣長期照護展望」，社區發展季刊 第 88 期，頁 13~14，民國 88 年 4 月。

⁷ 聯合國大會在 1991 年通過的「聯合國老人綱領」提出了五個要點：

德國、日本成年監護制度的立法政策中，任意監護制度已經受到重視，明確立法，本人監護選擇權受到尊重。美國附條件授權委託的意定代理制度，對於代理權的內容及其具體運用方法，更是廣泛的委諸於當事人契約自由的意思自治。

意定監護制度者，乃在本人的意思能力尚存在時，由自己作決定所表明之意思，在本人的意思能力喪失後，猶能持續延長其效力，在可能範圍內仍繼續尊重本人決定權之制度⁸。根據此意定監護制度，在本人意思能力喪失後，依然還可基於本人的意思，按自己所期待的方式形態受到照顧，本人的人格及主體性也受到了最大的尊重，提高受監護人的生活品質。

前面述及我國人口結構，已是高齡化之趨勢。隨之須被保護高齡人數，也會滾雪球似的增加。若對於這些須受保護之高齡者，都

一、獨立：

老人應有途徑能獲得食物、水、住屋、衣服、健康照顧、家庭及社區的支持、自助。老人應有工作的機會。老人在工作能力減退時，能夠參與決定退休的時間與步驟。老人應有途徑獲得適當的教育及訓練。老人應能居住在安全與適合的環境。老人應儘可能長久的居住在家中。

二、參與：

老人應能持續融合在社會中，參與相關福利的政策制定，並且與年輕世代分享知識與技能。老人應能尋找機會來服務社區與擔任适合自己興趣及能力之志工。老人應能組織老人的團體或行動。

三、照顧：

老人應能獲得符合社會文化價值、來自家庭及社區的照顧與保護。老人應有途徑獲得健康上的照顧，以維持身體、心理及情緒的水準，並預防疾病的發生。老人應有途徑獲得社會與法律的服務，以增強其自治、保護與照顧。老人應能夠在人性及尊嚴的環境中，適當利用機構提供的服務。老人在任何居住、照顧與治療的處所，應能享有人權和基本自由，包含了對老人尊嚴、信仰、需求、隱私及決定其照顧與生活品質權利的重視。

四、自我實現：

老人應能適當地追求充份發展的可能。老人應有途徑獲得教育、文化、宗教、娛樂的社會資源。

五、尊嚴：

老人能在尊嚴和安全感中生活，自由發展身心。老人應不拘年齡、性別、種族、失能與否等狀況，都能被公平的看待。

⁸ 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」，頁 78，法學叢刊 第 174 期，民國 88 年 4 月。

須經過法院的禁治產宣告，並為他(她)指定法定監護人，則所須花費的時間也不少。故可利用此意定監護制度，尊重當事人意思之立場，本人在還有判斷能力時，得先予選任自己得信賴之人為自己將來意思能力喪失或衰退時之監護人。高齡化社會之快速變遷，將引發新需求與問題，因而也須有相對之規劃、因應對策與措施，已成為政府及民間關注焦點，已有禁治產(受監護)人監護部分修正草案，俾使立法政策跟得上時代腳步，有效落實成人監護制度。

成年監護制度之理念為二十世紀末德國、日本之立法趨勢，此乃起於聯合國總會，對精神耗弱者的權利宣言⁹(一九七一年十二月二十日)及障礙者的權利宣言(一九七五年十二月九日)。這些也可以說是聯合國大會在一九九一年通過的聯合國老人綱領，在新成年監護問題上具體的呈現，其主要理念在於重視受監護成年人的自我決定權，並促其在不受歧視下，能夠平等、正常的參與社會生活。

第二項 研究目的

我國現行制度仍以禁治產宣告方式，限制本人之行為能力為前

⁹心智障礙者權利宣言 1971 年 12 月 20 日

前言：

本宣言乃重申對聯合國憲章所宣佈的人權、基本自由、和平、尊重人格尊嚴與價值和社會正義等原則的信心；並為協助心智障礙者發展其在各個不同活動領域的能力，盡可能協助他們過正常的生活而制定。

聯合國大會於 1971 年 12 月 20 日公佈此宣言，並要求各國採取國內和國際行動，保證用這個宣言為共同基礎和根據，來保障心智障礙者的權利。

宣言內容：

心智障礙者所享有的權利，盡最大可能範圍內與其他的人相同。

心智障礙者有權享有適當的醫藥照顧和物理治療，並接受可以發展其能力和最大潛能的教育、復健和各方面指導。

心智障礙者有權享有經濟的安全和適當的生活水準。並且有權充分發揮其能力，進行生產工作，或從事任何其他有意義的職業。

心智障礙者於可能時，應與其親屬或養父母同住，並參與社區生活。同住的家庭應給予補助。如須由機構照顧時，應盡可能在接近正常生活的環境和其他情況下提供這類照顧。

心智障礙者於必要時，有權獲得合格監護人，以保護其個人的福利與權益。

心智障礙者不得遭受剝削、虐待和侮辱。如因犯罪而被起訴時，應充分顧及其在智力上所能負責的程度，按照適當的法律處理。

心智障礙者因有嚴重障礙而不能明確行使各項權利時，或必須將一部份或全部權利加以限制或剝奪時。用以限制或剝奪權利的程序務須含有適當的法律保障，以免發生流弊。這種程序必須以合格專家對心智障礙者所具社會能力的評估為根據，並應定期加以檢查。還可向更高級的主管單位訴請覆核。

提之監護制度。參考德國、日本及美國等國家立法規範，德、日已廢止禁治產宣告制度，訂立成年監護制度，保護受監護者；美國則由無禁治產宣告，不會限制本人之行為能力，並尊重本人自己決定權，及維持本人正常化生活等新理念之成人監護制度。

禁治產主要目的乃在於保護禁治產人之財產以及社會交易的安全，因此限制本人行為能力，可以保護本人，實際上也是保護社會交易之安全與保護本人財產兼具兩者功能。換言之對於社會交易安全能獲得保護，同時能保障本人之受監護權¹⁰。

本文主要目的在於借助日本、德國、美國成人監護制度之優點，加以解析與說明，從實際發生案例中分析，了解我國現行不合時宜之禁治產監護制度，期能對於我國成人監護之立法有所助益。

第二節 研究方法與範圍

第一項 研究方法

由於國內有關成人監護相關研究與文獻相當有限，可供參考之資料十分缺乏。因此本文搜集德國、日本、美國等之外國相關成人監護立法例，在整理及分析各國之立法規範後，擬就其與本論文研究主題相關之規定予以分析、比較，藉以瞭解各國之立法目的及所保護之利益，期能找出外國立法例可供我國修法上借鏡之處。

本文所搜集之資料，有關禁治產監護制度、成人監護制度等與研究主題為主軸，包括立法草案、中文之書籍、報章資料、英文之書籍、期刊論文及網路資料等。分別整理出其理論及立法架構後，

¹⁰我國民法第編總則於七十年十二月二十二日修正第十四條，其修正前條文為：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、配偶或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。其立法理由乃為設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，爰於第一項增列檢察官亦得為禁治產宣告之聲請；檢察官為此項聲請時，固宜先行查詢當事人、配偶或其最近親屬之意見，惟檢察官基於公益上之理由，仍得本其獨立之見解，以決定聲請與否。

依序從各國禁治產宣告制度廢止、各國成人監護、意定監護及分析我國成人監護修正草案為主要內容架構。

本文引用註解參考文獻資料，係採用台大法學論叢引註及參考文獻格式，併予說明。

第二項 研究範圍

本文之研究範圍以民法第十四條之禁治產宣告為起點，就現行規範之缺失，參考德國、日本及美國等對於禁治產宣告立法例趨勢，整理出可供我國修法之參考規範。由於修正草案第十四條，以參考德國、日本之成年監護為主，但非成文法之立法亦值得參考。

成人監護為本文之主要討論重點，於是將德國照護法及日本成年後見制度說明、比較，並以美國的馬里蘭州、緬因州及伊利諾州等三州之成年監護特色加以介紹。其中以日本的意定監護及美國的附條件授權委託兩種制度，當事人的自我決定權受到重視，完全以當事人契約自由原則來執行本人監護事務，與法定監護居同等重要地位。

因此本文研究範圍以成年監護為重心，藉由德國日本及美國等立法規範，期能供立法之參考。

第三節 內容結構

本文共分為五章，茲就各章之重點介紹如下：

第一章 緒論

我國現行民法的禁治產宣告制度，限制禁治產人的行為能力。而德國、日本廢止禁治產制度，不再限制本人行為能力。成年監護保護制度，我國民法並非稱成年監護，而稱禁治產人之監護。意定監護制度者，尊重本人決定權之制度。在本人意思能力喪失後，按自己所期待的方式形態受到照顧，提高受監護人的生活品質。

第二章 禁治產宣告

德國已經沒有禁治產宣告制度，由照護制度取代成年人之。於

照護事項範圍內須照護人之同意，受照護之本人之行為能力並未受限制。日本之新成年後見制度，乃將以往之禁治產以及準禁治產制度，改以法定後見制度之後見、保佐、補助等三制度及新設任意後見制度。美國只須證明本人之無行為能力，即可訴請法院為監護之判決，並沒有禁治產宣告此種程序。我國禁治產宣告制度，限制禁治產人之行為能力，欠機動性及缺乏人性化。

第三章 成年人之監護

德國之照護制度於受照護人於置照護人後，其行為能力並不受影響，照護制度在於尊重受照護人自己決定之能力。照護人僅在其任務範圍內代理受照護人。日本後見制度，乃按照本人判斷能力之程度來區分，各個制度中還可按照本人保護必要性程度來作個別的調整。美國是由法院指定人身監護人為本人處理私人事務，從居住在什麼地方、接受何種醫療救治等。監護人因此而擁有與父母對未成年子女之同樣職權、權利及義務。我國為禁治產之宣告，一旦被宣告為禁治產，即為無行為能力人，法律即應為之設置監護人，以監督保護禁治產人之身體及財產。

第四章 意定監護之立法必要

德國以意定監護作為監護制度之重心，法定監護是則基於補充性原則。日本新設任意後見制度，在本人還具有意識能力，為自己將來可能來臨，知能障礙精神障礙以致罹於判斷能力不足之情況，事先委託自己所信賴的受任人，為此締結附條件委任契約，處理其事務與代理權。美國之附停止條件授權委託在本人無行為能力時，此授權之條件成就，代理人成為本人的合法授權。有權利處理本人的監護事務。

第五章 成人監護草案評析

以九十四年六月二十八日為版本分析，限制受監護人之行為能力，受監護宣告之人之選擇途徑，監護期限，監護事務之監督機關，受監護人之選擇，尊重受監護人之期待及法律上利益無需監護人之同意等舊草案內容說明。

第四節 用詞定義¹¹

1. Impairment-是指任何心理、生理或指解剖學上的組織或功能上的缺失或不正常。Impairments 是在器官上受干擾，含肢體器官或身體結構的缺失，以及心裡功能上的缺失。譬如包括盲、聾、一隻眼睛視力遺失、肢體痙攣、四肢斷失、智障、弱勢、語障、失音等。
2. Disability-因為 Impairment 導致的受限制或缺失，以致於不能執行某些一般人的活動，陳述來自 impairment 功能上的限制或活動上的限制。Disabilities 是指針對一個人在功能上的受影響。包括視力上、語言及聽力上的困難、移動或爬樓梯的困難、抓、觸、洗澡、飲食、如廁的困難。
3. Handicap-指個人來自 impairment 或 disability 的弱勢，以致於限制或依其年齡、性別、社會及文化因素之一般正常角色的執行，handicap 陳述損傷及障礙者的社會與經濟角色，促使她們和其他人比較時是在一種弱勢的位置，在特別的環境及文化之下，經與人互動帶來這個弱勢，如因在家中或未能使用公共交通設施、或被社會的隔離。Handicap 是指個人所經驗到的弱勢，是來自於 Impairment 及 Disability 的結果，Handicap 反映在個人對其生活周遭的環境互動與適應。

¹¹ 資料依據聯合國網頁 www.un.org/ 1999/10/17

第二章 禁治產宣告

第一節 德國

第一項 廢止禁治產之宣告制度

以前德國有關成年監護制度與我國一樣規定在民法總則中以禁治產宣告方式，以限制其行為能力為前提(舊德民法第六條)，並於親屬編中另外規範輔佐制度。我國民法並無規範此輔佐制度，惟草案已列入修法當中(草案第十五條之一)¹²。

未修正前德國之監護制度因禁治產宣告而產生，受禁治產宣告之對象為精神耗弱、浪費者、酗酒或吸毒者，其意思表示與未滿七歲未成年人為限制行為能力人相同，亦即為無行為能力。法規定監護時，須先行禁治產宣告¹³。一個人被宣告禁治產則不能選舉或為遺囑，若由於精神病而受禁治產宣告者，則受宣告者，既不得結婚亦不得為法律行為。不能自己為有效之買賣行為如買東西吃，買衣服等，而在因精神耗弱而受禁治產宣告者，則僅在其監護人行使同意權，其始得結婚或訂約¹⁴。一九九〇年四月二十五日，德國聯邦國通過成年人監護及保護規定之改革法案，刪除第六條規定後，民法已無禁治產之宣告制度。

第二項 設立照護制度

¹² 草案第十五條之一 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或辨識其所為意思表示效果之能力，顯著減低者，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，為輔佐之宣告。受輔佐之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。受輔佐宣告之人有受監護之必要者，法院得依第十四條第一項規定，變更為監護之宣告。

¹³ 原德國民法第六條規定：「有下列情形之一者，得宣告為禁治產人：

- 1 因精神病或精神耗弱致不能處理自己事務者。
 - 2 因揮霍浪費致自己或其家屬有陷於緊急情況之虞者。
 - 3 因酗酒成癮或吸毒不能處理自己事務或致自己或其家屬有陷於緊急情況之虞，或危及他人安全者。
- 禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告。

¹⁴ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第149期，頁59，民國82年1月。

民法第一〇四條之修改及第一一四、一一五條之刪除，目前依德國民法規定，無行為能力人僅包括：未滿七歲之未成年人及因精神錯亂而致無法有自由決定意志之狀態且其性質非暫時者。過去德民法第一一四、一一五條中所規定之有關受禁治產宣告之限制行為能力人，已不復存在。由於沒有禁治產宣告制度，因此也不再有成成年人之監護制度，取代成年人之監護制度者為照護制度¹⁵。此一法案於一九九〇年九月十二日公佈，並於一九九二年一月一日開始生效。

從此，德國已經沒有禁治產宣告制度，而是由照護制度取代成年人之監護制度，因此過去德國民法第一一四、一一五條中所規定之有關受禁治產宣告之限制行為能力人，已不存在。亦即將行為人之行為能力先行限制，隨後再行監護制度，修正為照護事項範圍內須照護人之同意，受照護之本人之行為能力並未受限制。

第二節 日本

第一項 廢除禁治產制度

日本戰後將監護稱呼改為後見，在背後看顧之意思，對於保護未成年人為對象之後見稱為未成年後見，我國仍稱為未成年人的監護，而保護判斷能力不足者，主要以成年人為對象之後見制度，則概括稱之為成年後見制度¹⁶。

日本修改前之民法，與我國現行禁治產人之監護一樣，須先行禁治產宣告再行監護。對於心神喪失常況者為禁治產宣告，對於精神耗弱者及浪費者為準禁治產宣告等制度(舊民法上七~十二條)。

日本之成年後見制度，對於人之行為能力設有禁治產宣告及準禁治產宣告等制度，禁治產宣告乃對於心神喪失常況者為對象，由家庭法院所選任的後見人來補充其能力不足之制度，準禁治產宣告以心神耗弱者、聲啞、盲者及浪費者為對象，家庭法院為被宣告者之特定行為之同意選任保佐人為準禁治產宣告(舊民法上七~二〇

¹⁵ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第 149 期，頁 60，民國 82 年 1 月。

¹⁶ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 43，民國 89 年 10 月。

條)。因此其保護之對象為 1. 心神喪失常況者 2. 心神耗弱者、聲啞、盲者及浪費者。是對於前述之精神障礙者之判斷能力不足，以致無法行使法律行為者，保護本人的觀點，其目的在於保護或支援老人失智症者、知能障礙者、精神障礙者等之制度，主要以成年人為對象，故稱為成年後見制度。

第二項 設成年後見制度

日本之新成年後見制度，乃將以往之禁治產以及準禁治產制度，改以法定後見制度之後見、保佐、補助等三制度及新設任意後見制度。此乃對於因精神障礙判斷能力不足，以致行使法律行為困難者，立於保護本人的觀點，其目的在於保護或支援失智症高齡者、知能障礙者、精神障礙者等之制度，因主要以成年人為對象，所以稱為成年後見制度。

法定後見制度乃法律所規定的後見制度，由家庭法院依據法律的規定選任成年後見人，而付與權限¹⁷。而任意後見制度是依據契約所訂立之後見制度，本人則以契約方式選任其任意後見人，由此付與任意後見人之權限。至於選擇法定後見或任意後見制度，原則上由本人自己來決定。還有新成年後見制度，以成年後見登記制度，取代以往在戶籍上記載之公示方法。

新法乃將現行禁治產與準禁治產制度修改，對於因精神障礙以致欠缺事務辨識能力狀態者為對象設有後見；對於顯然能力不足者為對象設有保佐；同時還對於輕微障礙者，雖然略有不足，但還未致於設後見或保佐必要之輕度障礙者，對於這些人新設類似於保護之補助(民法七、十一、十四條)。上述後見、保佐、補助等三制度，乃按照本人判斷能力之程度來區分，各個制度中還可按照本人保護必要性程度來作個別的調整。在具體的適用上，亦得按各人個別的狀況彈性的設定其保護內容與範圍¹⁸。因此，新成年後見制度有由法律所定之法定後見制度及由當事人契約所定之任意後見制度，以及新設成年後見登記制度。

¹⁷ 劉得寬，「新成年監護制度之檢討」，法學叢刊 第 168 期，頁 20~21，民國 86 年 10 月。

¹⁸ 劉得寬，「成年監護制度之比較---以日台德為中心」，月旦法學雜誌 第 101 期，頁 117，2003 年 10 月。

新法廢止以往禁治產制度，而改設後見制度。後見人對於成年被後見人之財產有管理權，而且對於有關該財產之法律行為有代理權(民八五九條一項)，若有違之，成年被後見人的法律行為得被撤銷(民九條本文，一二〇條一項)，這與以往的禁治產制並沒有改變，惟對於日用品的購置，如對日常生活食品、衣料等購置，以及對於日常生活之行為，則考慮到本人尚存能力之活用，以及維持本人正常化生活起見，被列為得被撤銷對象之外(民九條但書)，委由本人之判斷¹⁹。由此可見成人後見制度是保障本人之正常生活而不是限制其行為能力，因此本人受後見制度之保障後，仍然有行為能力，對於人權保障具有重要意義。此制度與德國之照護制度之功能完全相同。

日本語癡呆症之稱呼，近年正在研議更改病名，考慮中的有認知症、記憶症或阿茲海默症等。日本厚生省已於2004年12月將癡呆症改為認知症²⁰。

第三節 美國 (伊利諾州為例)

美國伊利諾州，年滿十八歲為成人，失去自理能力而無法決定任何事務，又無其他限制最少監護途徑可選擇時，為先行保護其安全，法院應判決此人須受法律保護之法定程序²¹。法院指定他人代理

¹⁹ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第180期，頁45，民國89年10月。

²⁰ <http://www.tada2002.org.tw/~tada/07/07-c6.htm> 陳榮基，「台灣成功加入國際失智症協會」，台灣失智症協會會訊 (第六期)

²¹ GENERAL PROVISIONS (755 ILCS 5/1-1) (from Ch. 110 1/2, par. 1-1) (Sec. 1-1. Title.) Probate Act of 1975.

(755 ILCS 5/11a-3) (from Ch. 110 1/2, par. 11a-3)

Sec. 11a-3. Adjudication of disability; Power to appoint guardian.

(a) Upon the filing of a petition by a reputable person or by the alleged disabled person himself or on its own motion, the court may adjudge a person to be a disabled person, but only if it has been demonstrated by clear and convincing evidence that the person is a disabled person as defined in Section 11a-2. If the court adjudges a person to be a disabled person, the court may appoint (1) a guardian of his person, if it has been demonstrated by clear and convincing evidence that because of his disability he lacks sufficient understanding or capacity to make or communicate responsible decisions concerning the care of his person, or (2) a guardian of his estate, if it has been demonstrated by clear and convincing evidence that because of his disability he is unable to manage his estate or financial affairs, or (3) a guardian of his person and of his estate.

此人決定事務、管理財產或兩項事務均由代理人處理。因此，監護是法院介入個人生活領域，以確保基本需求並維護其利益之法律程序，此種程序與我國禁治產宣告監護人之限制本人之行為能力有所不同。

如果成人患有(1)心智障礙(2)肢體障礙(3)精神疾病(4)發展遲緩而導致無法處理日常事務或負擔個人責任，就需要指定監護。(5)另外好賭、懶惰、放蕩不拘、過量吸食毒品或酗酒、揮霍財產致使本人或家人之痛苦不堪，為保護本人之能力或第三人之利益，如債權人都可以指定監護²²。一個人神智不清、無法照料自己、不能正常進食三餐、不會尋求保護，這種情形即所謂精神障礙，如無其他人扶助或負責，就必須判決人身監護。一個人成年人無法管理金錢或商業上之事務，也無授權他人處理這些事務，這時候就須由法院判決監護。但並非每一個無自理能力者，都須經由判決監護，有很多方法可以處理此種情況，無求助於監護手段之必要。例如，家屬和朋友均可適時照料殘障者，則不須法院介入。無行為能力人可能在有完全行為能力之前，已經簽署附條件之委託書，委託他人處理其

(b) Guardianship shall be utilized only as is necessary to promote the well-being of the disabled person, to protect him from neglect, exploitation, or abuse, and to encourage development of his maximum self-reliance and independence. Guardianship shall be ordered only to the extent necessitated by the individual's actual mental, physical and adaptive limitations.

²² (755 ILCS 5/Art. XIa heading) ARTICLE XIa, GUARDIANS FOR DISABLED ADULTS Probate Act of 1975.

(755 ILCS 5/11a-1) (from Ch. 110 1/2, par. 11a-1)

Sec. 11a-1. Developmental disability defined.) "Developmental disability" means a disability which is attributable to: (a) mental retardation, cerebral palsy, epilepsy or autism; or to (b) any other condition which results in impairment similar to that caused by mental retardation and which requires services similar to those required by mentally retarded persons. Such disability must originate before the age of 18 years, be expected to continue indefinitely, and constitute a substantial handicap.

(Source: P.A. 80-1415.)

(755 ILCS 5/11a-2) (from Ch. 110 1/2, par. 11a-2)

Sec. 11a-2. "Disabled person" defined.) "Disabled person" means a person 18 years or older who (a) because of mental deterioration or physical incapacity is not fully able to manage his person or estate, or (b) is a person with mental illness or a person with a developmental disability and who because of his mental illness or developmental disability is not fully able to manage his person or estate, or (c) because of gambling, idleness, debauchery or excessive use of intoxicants or drugs, so spends or wastes his estate as to expose himself or his family to want or suffering.

財務事項，也可以執行一些有利之醫療行為。若一個人被質疑自理能力有問題時，仍可以自己做決定，患有失智症初期病患、心智障礙者、精神病患或腦部受傷者，都可以充分對於某些事情表達自己的看法及意見。失智症病患發病的情況不同，有的人其心智功能完好無缺，但是其他功能完全喪失。精神病患者或心智障礙者，並不當然就無自理能力，許多人患有精神病，卻能做很好的決定，可以將自己事務處理好好的，心智障礙者同樣有自理能力決定自己的事務及管理金錢財務。

行為怪異的人非當然無自理能力，尚須符合法律規範，須心理或生理上無自理能力之本人為限。證明無自理能力時，法律規定兩位醫生出具診斷病歷文件檢附在監護訴訟狀之文件中，此證明文件須證實本人無自理能力或無管理財產之能力，併說明本人心理及生理診斷狀況、治療復原情況及說明其他特殊狀況²³。醫生必須於訴訟狀送交法院3個月前完成鑑定報告。在訴訟聽證會法庭上，本人之律師或法官會要求出具證明文件之醫生作證，其他醫生也可能會被邀請出庭作證，或是對於本人無自理能力情況相當了解的人，同樣可以出庭作證。而訴請法院為監護之判決，並沒有禁治產宣告此種

²³ (755 ILCS 5/11a-9) (from Ch. 110 1/2, par. 11a-9) Probate Act of 1975. Sec. 11a-9. Report.)

(a) The petition for adjudication of disability and for appointment of a guardian should be accompanied by a report which contains (1) a description of the nature and type of the respondent's disability and an assessment of how the disability impacts on the ability of the respondent to make decisions or to function independently; (2) an analysis and results of evaluations of the respondent's mental and physical condition and, where appropriate, educational condition, adaptive behavior and social skills, which have been performed within 3 months of the date of the filing of the petition; (3) an opinion as to whether guardianship is needed, the type and scope of the guardianship needed, and the reasons therefor; (4) a recommendation as to the most suitable living arrangement and, where appropriate, treatment or habilitation plan for the respondent and the reasons therefor; (5) the signatures of all persons who performed the evaluations upon which the report is based, one of whom shall be a licensed physician and a statement of the certification, license, or other credentials that qualify the evaluators who prepared the report.

(b) If for any reason no report accompanies the petition, the court shall order appropriate evaluations to be performed by a qualified person or persons and a report prepared and filed with the court at least 10 days prior to the hearing.

(c) Unless the court otherwise directs, any report prepared pursuant to this Section shall not be made part of the public record of the proceedings but shall be available to the court or an appellate court in which the proceedings are subject to review, to the respondent, the petitioner, the guardian, and their attorneys, to the respondent's guardian ad litem, and to such other persons as the court may direct.

程序，只須證明本人之無行為能力即可。因此美國無禁治產宣告此種程序，這與我國民法第十四條規定不同。

第四節 我國現狀

第一項 禁治產宣告之沿革

我國民法第編總則於七十年十二月二十二日修正第十四條，其修正前條文為：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、配偶或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。

其立法理由乃為設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，爰於第一項增列檢察官亦得為禁治產宣告之聲請；檢察官為此項聲請時，固宜先行查詢當事人、配偶或其最近親屬之意見，惟檢察官基於公益上之理由，仍得本其獨立之見解，以決定聲請與否。

其修正後條文為：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、配偶或最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產。禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告。

基於公益上之理由，為維護公益及應受宣告人本身之利益及社會交易安全之考量，增列檢察官亦得為禁治產宣告之聲請，使得應受禁治產宣告之人。

現行我國民法有關監護制度，主要係規定於親屬編第四章「監護」，其中第一節係「未成年人之監護」，第二節為「禁治產人之監護」；至於禁治產宣告之要件及其撤銷，則規定於總則編第二章第一節。其中，有關禁治產宣告及禁治產人之監護部分，過於簡略之規定，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。

法務部於九十一年三月間委託明新科技大學周助理教授世珍進行「民法成年監護制度之研究」，同年十二月間研究報告完成；研究結論建議我國民法中之禁治產宣告制度亟須修正，並提出建議修正條文。嗣後，部分民間社會福利團體針對民法成年監護規定，亦提

出具體修法建議供參。本部為集思廣益，於九十二年五月間邀集學者專家、相關機關及部分民間團體召開座談會，各界意見咸認我國民法禁治產宣告制度之修正，已刻不容緩。準此，法務部於九十二年九月間，邀請學者專家組成「民法禁治產宣告及成年監護制度研究修正專案小組」，由戴東雄教授擔任召集人，歷經十五次會議之討論，完成「民法總則編部分條文修正草案」（附錄一）、「民法總則施行法第四條修正草案」（附錄二）、「民法親屬編部分條文修正草案」（附錄三）及「民法親屬編施行法第十四條之二修正草案」，合計共修正六條、刪除一條、增訂二十條，其重點如下：

一、有關民法總則編部分條文修正草案部分：

（一）現行「禁治產宣告」之用語不妥，且適用範圍過狹，爰修正為「監護之宣告」及「輔佐之宣告」，並明定其要件及聲請權人。（草案第十四條）

（二）明定受監護宣告之人，無行為能力。（草案第十五條）

（三）增訂「輔佐之宣告」之要件及其聲請權人。（草案第十五條之一）

（四）受輔佐宣告之人，原則上仍有行為能力，惟為保護受輔佐宣告之人及維護交易安全起見，爰增訂受輔佐宣告之人為特定之重大法律行為時，應經輔佐人同意，但純獲法律上之利益，或日常生活所必需者，不在此限。（草案第十五條之二）

二、有關「民法總則施行法第四條修正草案」部分：

為解決新法施行前後過渡事宜，爰增訂於本次民法總則編修正條文施行前，已為禁治產宣告者，應視為本次修正後所稱之監護宣告；已繫屬法院審理中之禁治產事件，倘其係聲請禁治產宣告者，應視為聲請監護宣告；倘其係聲請撤銷禁治產宣告者，視為聲請撤銷監護宣告。以上情形於本次修正條文施行後，均應適用修正後之規定。

三、有關民法親屬編部分條文修正草案部分：

（一）明定受監護宣告之人，應置監護人。（草案第一千一百十條）

(二) 鑑於現行條文所定受禁治產宣告之人之法定監護人之順序非僅缺乏彈性，未必符合受宣告人之最佳利益，爰不採法定順序之方式，修正為法院應依職權就其配偶、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。同時，為使法院選定之人符合實際所需，法院於為選定前，得命主管機關或其他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，爰併明定之。(草案第一千一百十一條)

(三) 法院選定監護人時之最高指導原則，厥為受監護宣告之人之最佳利益，爰增訂所謂「受監護宣告之人之最佳利益」之具體客觀事由，作為審酌之參考。再者，受監護宣告之人如就其監護人人選，於未喪失意思能力前或於其具有意思能力時曾有表示意見，法院自應優先考量受監護宣告之人之意見，爰併明定之。(草案第一千一百十一條之一)

(四) 增訂監護人之消極資格。(草案第一千一百十一條之二)

(五) 現行第一千一百十二條第一項僅規定：「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。」範圍過狹，且於執行監護職務時，非僅應考量受監護人之財產狀況，爰修正為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。另外，現行第一千一百十二條第二項有關「監護人如將受監護人送入精神病醫院」，應得親屬會議同意之部分，因「精神衛生法」已有明文，上開規定已無存在必要，爰予以刪除之；至於同項「監護人如將受監護人…監禁於私宅者，應得親屬會議之同意」部分，因親屬會議往往難以發揮功能，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，爰修正為受監護人於符合法定情形時，監護人於聲請法院許可後，始得將受監護人安置於醫療機構、照護機構或其他相當處所，或以其他適當方式限制其自由，以確保受監護人權益。(草案第一千一百十二條)

(六) 依草案第一千一百十一條第一項之規定，監護人得為數人，爰增訂於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。(草案

第一千一百十二條之一)

(七) 監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人，惟倘監護人之行為與受監護人之利益相反，依法不得代理時，例如民法第一百零六條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形，此時，法院得因監護人、主管機關或利害關係人之聲請，為受監護人選任特別代理人。(草案第一千一百十二條之二)

(八) 增訂監護人執行監護職務時，應與處理自己之事務為同一之注意。(草案第一千一百十二條之三)

(九) 增訂法院為監護人之選定或改定時，為便於日後監督監護職務之進行，應即命監護人對於受監護人之財產，會同法院所指定之人，於二個月內開具財產清冊，向法院提出。(草案第一千一百十二條之四)

(十) 監護職務之進行應以受監護人之利益為最重要考量，爰增訂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。其中，監護人代理受監護人為不動產之處分，或就供其居住用之建築物或其基地出租、供他人無償使用或終止租賃者，對於受監護人之利益影響重大，爰增訂上開行為須經法院許可。(草案第一千一百十二條之五)

(十一) 增訂監護人不得受讓受監護人之財產。(草案第一千一百十二條之六)

(十二) 為使法院明瞭監護職務之進行情形，爰增訂監護人應將受監護人之財產狀況，向法院每年至少報告一次。並增訂執行監護職務所需之費用，應由受監護人之財產負擔之。(草案第一千一百十二條之七)

(十三) 鑑於監護人非必為受監護人之扶養義務人，爰增訂監護人得請求報酬；至其數額，則由法院按其勞力及受監護人之資力酌定之。(草案第一千一百十二條之八)

(十四) 增訂監護人經選定後，限於有正當事由並經法院許可時，

方得辭任其職務。(草案第一千一百十二條之九)

(十五) 為使監護職務持續進行，爰增訂監護人經選定後復有另行選定或改定之必要者，應以具有法定情事者為限，始得為之。至於監護人因法定情事實際上無法或不得執行監護職務，於法院依前項為受監護人另行選定監護人確定前，在此空窗期間，增訂由當地社會福利主管機關為監護人，以確保其權益。(草案第一千一百十二條之十)

(十六) 增訂法院另行選定或改定監護人時，原監護人或其繼承人自不宜繼續保管受監護人之財產，應即移交於新監護人。如係受監護之原因消滅時者，原監護人或其繼承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，則交還於其繼承人。上開二種情形，原監護人或其繼承人應作成結算書，送交新監護人、受監護人或其繼承人確認。新監護人、受監護人或其繼承人對於該結算書未為承認前，原監護人不得免其責任。(草案第一千一百十二條之十一)

(十七) 為加強對受監護人之保護，爰增訂監護人因執行監護職務有過失所生之損害，對於受監護人應負賠償之責及有關該賠償請求權之消滅時效。(草案第一千一百十二條之十二)

(十八) 為使監護登記之資料完整，並保護交易安全，爰增訂法院為監護之宣告、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，均應依職權囑託戶政機關登記。(草案第一千一百十二條之十三)

(十九) 依現行規定，禁治產之宣告，不僅對成年人得為之，對未成年人亦可宣告之。惟未成年人受禁治產之宣告者，是否立即開始禁治產人之監護，現行民法未設明文，爰增訂本節規定於未成年人依第十四條受監護宣告者，亦適用之，以免爭議。(草案第一千一百十二條之十四)

(二十) 現行民法第一千一百十三條規定：「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。第一千一百零五條之規定，於父母為監護人時，亦準用之。」惟查本次修正草案就成年人之監護規定，已臻完備，且原準用部分於修正後，大部分均與

未成年人監護之規定不同，爰將現行民法第一千一百十三條準用之規定刪除。

(二十一) 增訂受輔佐宣告之人，應置輔佐人。並增訂成年人監護之規定，於輔佐人及有關輔佐之職務得準用之規定，以利適用。(草案第一千一百十三條之一)

四、有關民法親屬編施行法第十四條之二修正草案部分：

為解決新法施行前後過渡事宜，爰增訂於本次民法親屬編修正之第一千一百十條至第一千一百十二條之十四條文施行前所設置之禁治產人之監護人，於修正施行後，適用修正後之規定。凡心神喪失或精神耗弱，不問為成年人或未成年人，致不能處理自己事務者，均得由法院宣告禁治產(民一四條一項)，因此受禁治產宣告，禁治產人之監護，應即開始，而禁治產人一旦被宣告為「禁治產」以後，即為無行為能力人(民一五條)，法律即應為之設置監護人(民一一〇條)，以監督保護禁治產人之身體及財產。

五、民法親屬編施行法第十四條之二修正草案總說明

民法親屬編部分條文修正草案完成立法程序施行後，有關未成年人及成年人監護之諸多法律用語及規定內容均有修正，例如刪除「禁治產宣告」之用語，修正為「監護宣告」及「輔佐宣告」。對於修正條文施行前所設置之未成年人或禁治產人之監護人及其相關事務，允宜適用修正後之規定，爰增訂民法親屬編施行法第十四條之二，明定於本次民法親屬編第四章修正條文施行前所設置之監護人，於修正施行後，適用修正後之規定，以解決新法施行前後之過渡事宜。

第二項 成年監護修正立法理由

草案第十四條修正為「成年監護制度」，其重點是在於保護受監護宣告之人，維護其人格尊嚴，並確保其權益。由於現行「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，無法顯示修法意旨，於將民法本條及以下各條「禁治產」之用語，均修正為「監護」。此項修法與德國、日本之法律規範相同，值得肯定。

現行條文第一項前段「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，實務上適用容易滋生疑義，爰參考行政罰法草案第九

條三項及刑法修正草案第十九條第一項規定，酌作修正如上，俾資明確。另本項後段有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際所需，爰參考本法第一千零五十五條第一項、九二一震災重建暫行條例第二十八條第一項以及本部民法第一千零九十條修正草案，酌予修正放寬其範圍。又本項所稱「主管機關」，依相關特別法之規定定之，例如老人福利法第三條、身心障礙者保護法第二條、精神衛生法第二條。公益機構或團體取得行使聲請權，如此使本人獲得援助的範圍擴大。

現行條文第二項對於撤銷宣告由何人發動，並無規定，爰於本項明定受監護之原因消滅時，法院應依聲請撤銷監護宣告；至於聲請權人，則與第一項所列有監護宣告聲請權之人相同。具體規定對於有權撤銷宣告之人。

本次修正新增「輔佐宣告」制度，爰於第三項明定法院對於監護之聲請，認為未達本條第一項之程度者，得依第十五條之一第一項規定，為輔佐之宣告，以利適用。

受監護宣告之人狀況改善，已無受監護之必要，惟仍有受輔佐之必要者，理應准由法院據第一項之聲請權人之聲請依第十五條之一第一項規定，逕行變更為輔佐之宣告，俾簡化程序，爰於本條第四項明定之。至於原監護宣告，則當然失效，併此說明。

第五節 檢討

第一項 公益機構之聲請權

現行民法第十四條規定，對於心神喪失或精神耗弱的人，只有他們的親屬和檢察官可向法院申請宣告禁治產，而社會福利機關、機構或相關團體，也都適宜扮演公益角色，所以這類機構團體也應具有禁治產的聲請權，以免獨居老人被有心人士所利用。現行民法並規定，被宣告禁治產的法定監護人為配偶、父母或祖父母等。為周全保護被宣告禁治產的人，宜由法院選定適當者擔任監護人，選擇對象也應包括社福機構或團體在內。

目前法律規定，只有無行為能力者，可經由司法程序對其宣告

禁治產，如果沒有達到心神喪失、或精神耗弱到不能處理自己事務的程度，就不能申請禁治產。但社會上為數不少的銀髮長者，他們雖沒有完全心神喪失、或精神耗弱，可是因為健忘、具痴呆傾向或明顯具有判斷能力出差錯等情形，很容易成為有心人士覬覦的目標，行使不法手段侵害它們的財產。

關於社會福利主管機關或社會福利機構應具有禁治產聲請權，以及得由法院選任其為禁治產人之監護人，法務部前於九十年七月十六日邀集學者、專家及機關代表開會研商「民法第十四條及第一千一百一十一條有關增列社會福利主管機關及社會福利機構得為禁治產宣告之聲請人及改定監護人修正條文案草案會議」，會中並達成初步結論：(一)民法修正案第十四條第一項²⁴，增列社會福利主管機關及社會福利機構，得為心神喪失或精神耗弱之人，向法院聲請宣告禁治產。(二)民法修正案第一千一百一十一條刪除禁治產人法定監護人之規定²⁵，改由法院選定監護人。法院的選定，以親屬監護為優先，再加上其他適當之人，但不予排序。

有關心智障礙而未達心神喪失或精神耗弱者，應透過修法之方式，對於宣告禁治產規範，因成年監護涉及該等成年人本身之權益甚大，故應就其權益及行為能力問題加以檢討。以下由智障者家長總會副秘書長孫一信之文章--關於兆陽教養院事件的記錄與反省²⁶為例。立案教養院綁票院生向政府勒索，而握有公權力的各級政府社政主管機關卻一點辦法也沒有。藉此探討民法第十四條之法律漏洞，並建議修法以維護無其他家屬、無申請禁治產宣告之身心障礙

²⁴ 修正條文第十四條 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或不能辨識其所為意思表示之效果者，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。

受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。

法院對於監護之聲請，認為未達第一項之程度者，得依第十五條之一第一項規定，為輔佐之宣告。

受監護之原因消滅，而仍有輔佐之必要者，法院得依第十五條之一第一項規定，變更為輔佐之宣告。

²⁵ 修正條文第一千一百一十一條 法院於監護之宣告時，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。

法院為前項選定前，得命主管機關或其他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。

²⁶ <http://www.papmh.org.tw/news/90/9012sun-1.htm> 查訪日期 2005年9月26日

者的權益。

本條規範對於身心障礙者的監護有明顯的法律漏洞，如果院生由親屬領回，就不會有法律上的爭議。由於台北市委託照顧的院生是在台北市尋獲，無法確認其身份的路倒遊民，由北市府全額補助兆陽協助照顧。依民法第十四條規定，台北市政府只是一個委託者，並非路倒遊民的監護人，除非依據民法第十四條規定為其申請禁治產宣告並取得監護人資格。這也是造成台北市政府在無法源支持下不敢貿然進入教養院強行帶走院生的原因。

根據民法第十四條規定「對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，法院得依本人、配偶、最近親屬兩人或檢察官之聲請宣告禁治產。」也就是說，其他單位對於心障礙者完全沒有可以介入其生活的法律授權。

民事訴訟法第六〇八條規定「關於聲請禁治產程序之費用如宣告禁治產者由禁治產人負擔。除前項情形外，其費用由聲請人負擔，檢察官為聲請人時，由國庫負擔」。在實務上，由檢察官提出聲請的情況大部分是已經沒有親屬的老年人，或是一些有特殊家庭狀況者，這種情況非常少，社會局也缺乏一套內部的程序規範來進行這項業務。

該文認為民法第十四條，應該讓社政單位也可以為精神耗弱或心神喪失者提出禁治產宣告之聲請。另外只要在修正民事訴訟法第六〇八條之規定，把社政單位也納入該條第二項之規定，對於低社經地位的家庭，就會有宣告禁治產的經費來源。

其次，目前民法第一一一一條對於監護人之順位有明確規定，「1、配偶 2、父母 3、與禁治產人同居之祖父母 4、家長 5、後死之父或母以遺囑指定之人。不能依前項規定定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之。」此條款並未將社政主管機關或其他可能更適任之人列舉出來，無法符合社會的現實狀況。而當列舉未能找到適任者時，以目前的社會現狀，要召開親屬會議更是難上加難。

因此，該文主張希望針對民法第一一一一條做修正。可以比照民法第一〇九四條在九二一地震後通過修正，讓顯然對禁治產人有

不利的狀況時，法官得斟酌禁治產人之需求，指定社政主管機關為監護人。

監護制度在人權考量的前提下應該被妥善處理。當我們還在討論宣告程序及費用時，德、日（均為大陸法系國家）為防止損害個案權益，已經先一步廢除該法，我國需要有更嚴謹的思考方向。

從上述案例可明顯看到社會轉變，公益機構或團體介入監護事務有其必要性，因此修正草案第十四條已經將公益機關或團體納入。

第二項 限制行為能力之必要性

德國已無禁治產之宣告制度，本人即不會受禁治產宣告，其行為能力也不必受到限制，而可以直接選擇成年照護。而日本之新成年後見制度，也將以往之禁治產以及準禁治產制度廢除，改以法定後見制度之後見、保佐、補助等三制度及新設任意後見制度²⁷。因此德國之照護制度及日本新成年後見制度之重點，在於保護本人之權利觀點，原則上並不限制本人的行為能力，確保及重視本人自己決定權。亦即本人有行為能力，讓本人能獲得社會的支援，能依其自己意思過正常生活。讓本人對自己生活決定權，得到最大之尊重，可謂對本人作積極性之必要保護。

我國民法第十四條第一項規定心神喪失或精神耗弱且不能處理自己事務的人，宣告禁治產，又依民法第十五條規定：「禁治產人，無行為能力」限制本人之權利，使其成無行為能力人。民法第七五條規定：「無行為能力人之意思表示，無效。」然後再依民法第一一一〇條至一一一三條為禁治產人行使監護權。民法第一一一〇條規定：「禁治產人應置監護人」，第一一一三條又規定：「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。」其監護內容乃屬於必要性之規定。在禁治產宣告情形下，經法院宣告禁治產後本人變成無行為能力人，然後再為禁治產人設置監護人，本人之權利已經完全為代理人所左右。與日本相比較，法定後見制度之後見、保佐、補助等三制度及新設任意後見制度，家庭法院得配合本

²⁷ 劉得寬，「成年監護制度之比較---以日台德為中心」，月旦法學雜誌，頁 117，第 101 期，2003 年 10 月。

人的狀況，具體的變更後見範圍，原則上尊重本人之自己決定權²⁸。

我國現行民法的禁治產宣告制度，則限制禁治產人之行為能力（民法一四、一五條）。對禁治產人的資格限制也嚴格，而欠缺彈性及缺乏人性化考量。加上禁治產這種稱呼必須在戶籍上記載禁治產，令人對本制度敬而遠之。民法第一一一〇條為強制規定應置監護人代理本人，因此本人之情況完全喪失自主性，對本人相當不利。由於禁治產人智能之判斷力不足之關係，雖已達成年，欠缺辨別是非善惡及利害關係之能力。為保護禁治產人，由監護人為其管理財產，選擇教育或安養機構等事宜，須先行宣告本人為禁治產人，使其成為法律上之無行為能力人，使得本人獲得最佳利益之機會，幾乎不可能。

但監護制度與禁治產宣告並無必然之關係存在，行為能力之有無，其法律效果也完全不同，完全行為能力人能獨立法律行為，享受權利、負擔義務。禁治產人已是無行為能力人，在法律上沒有行為能力，所做之意思表示也無效，所以不能為有效法律行為，須由監護人代為及代受意思表示，否則行為無效。限制行為能力之禁治產宣告制度，此種零和兩極化之法律規定，對本人相當不利，一但被宣告為禁治產人，無法享受權利、負擔義務。

我國可參考德國、日本之立法例，以不限制本人的行為能力為方向，建立我國之成人監護制度。

²⁸ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊，頁45，第180期，民國89年10月。

第三章 成年人之監護

第一節 德國之成年人照護簡介

德國修改前有關成年監護制度，德國與我國一樣，規定在民法總則編中，以禁治產宣告，限制其行為能力為前提(德民六條)，並在德國民法親屬編中(德民一九〇九條以下)。還規定有我國民法所未有規範之障礙者輔佐制度，(舊德國民法第一九一〇條及第一九二〇條)惟輔佐制度無須限制其行為能力，二者幾乎可以擇一而行。

德國成年照護法簡稱為成年照護法於一九九二年實施，將民法第六條、第一〇四條第三款、第一一四條以及第一一五條，有關行為能力限制禁治產宣告等規定刪除，第一八九六條及一九〇八條有關禁治產宣告之監護規定亦被修改，同時刪除第一九二〇條及第一九〇八條等有關障礙者輔佐。依德國民法第一八九六條第一項規定，監護法院於成年人因心理之疾病，或身體精神或心理上之障礙以致於無法全部或一部處理自己之事務時，依聲請或依職權為其置照護人。成年人因肢體之障礙而不能處理自己之事務時，僅得因該成年人之申請而置照護人，但其無法表達其意思時，不在此限。廢止禁治產宣告制度，對知能或精神障礙者，非以禁治產宣告，即不經由禁治產宣告之成年照護制度來代替。

第一項 修改民法成年障礙者保護制度²⁹：

原德國以禁治產宣告，限制其行為能力規定於民法第六條

：「有下列情形之一者，得宣告為禁治產人

- 1 因精神病或精神耗弱致不能處理自己事務者。
- 2 因揮霍浪費致自己或家屬有陷於緊急情況之虞者。
- 3 因酗酒成癖或吸毒不能處理自己事務或致自己或其家屬有陷於緊急情況之虞，或危及他人安全者。

禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告。

²⁹ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第149期，頁60，民國82年1月。

對受照護人之干預程度，照護制度與過去禁治產監護制度有不同，照護制度之規定，僅在有必要時，始就一定之任務範圍為受照護人置照護人。若該成年人之事務，能透過授權或其他非以置法定代理人之方法而得到幫忙，且並能達到對受照護人之照護效果時，則無照護之必要不須置照護人³⁰（德民法一八九六條二項）。新設的照護制度，不限於對精神障礙者，對於肢體障礙者亦為保護的對象，無行為能力人得自行提出聲請。

在德國聯邦照護法刪除第六條規定後，德國民法中已無禁治產之宣告制度。然後將有關成年照護的規定，新加條文列入民法第一八九六條至第一九〇八條中規定。過去德民法第一一四、一一五條中所規定之有關受禁治產宣告之限制行為能力人，已經不存在。由於沒有禁治產宣告制度，因此也不再有人之監護制度，取代成年人之監護制度者為照護制度。並將往日的禁治產宣告，行為能力剝奪為前提之成年監護，與障礙者輔佐，二元構造成年照護制度一元化，全面的加以改革，而代之以照護制度。

第二項 新照護制度對受照護人意思尊重³¹

將行為能力限制為前提之成年監護與障礙者輔佐制度之舊制禁治產宣告加以改革，以照護制度取代。廢止以往限制行為能力宣告制度，而以照護的觀念來代替之，受照護人為自然性無行為能力人，在可能範圍內，也要尊重受照護人意思，此乃照護制度精神。因此，在選任照護人時，應尊重受照護人之期望（新民一八九七條四項、五項）。在照護開始後，照護人只要並不違反受照護人福祉及期待，照護人有尊重受照護人期待或希望之義務（新民一九〇一條二項）。

新照護制度，不限於對精神障礙者，對於肢體障礙者亦為照護的對象，依其個別具體情形在必要範圍內為其選任照護人，此為必要原則。假如障礙者本人、家屬、友人或基於本人之委任就足夠保護時，此時照護則非必要性，此為補充性原則。對於照護人選任，在精神障礙者情形下，監護法院得以職權行之。除此以外，必須要由障礙者本人申請，本人即使為自然性無行為能力狀況，也要尊重受照護人意思，在神智恢復時為自己申請（新民一八九六條）。與舊

³⁰ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊，頁 232，第 170 期，民國 87 年 4 月。

³¹ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊，第 170 期，頁 1，民國 87 年 4 月。

監護相異者，即受照護人行為能力，不因照護人之選定而當然的喪失或受到限制。在極特殊的例外情形下，才承認經法院決定付與照護人同意權，在此例外情形下，對於受照護人特定的意思表示，必須經過照護人的同意，否則無效。

此外，為了解受照護人期望，照護人應與受照護人個別的接觸，以此作為照護者是否適任判斷之基準(新民一八九七條一項)，在照護開始進行，照護人不能與受照護人接觸，可成為解任照護人事由(新民一九〇八條七一項)。原則上，擔任照護人，仍以自然人擔任之(新民一八九七條一項)。在極例外情形，才由社團或政府機關來擔任之(新民一九〇〇條一項、四項)。

照護人僅在監護法院所定職務範圍內有代理被照護人的權限(新民一九〇二條)。照護人所定職務範圍內，被照護人行為能力既不會被否定亦不受到限制。被照護人的婚姻締結能力，只要不是民法第一〇四條二款所規定毫無意思能力之無行為能力人，與一般法律行為一樣不受限制(婚姻法三條一項修正)³²。

第三項 照護人之選任、義務及其限制

德國聯邦照護法規定，原則上監護法院，指定自然人為照護人，該自然人之照護人應有能力親自處理監護法院所指定任務範圍內之照護事務。若無法指定自然人為照護人時，可由社團之工作者為社團照護人或與照護事務有關官署之工作者為官署照護人，但須取得該社團或官署之同意³³(德民法一八九七條，一九〇〇條之規定)。

對於照護人之選任，應直接聽取本人的意見，而且有詳細規定之必要。照護人任期最長為五年，五年期滿需要重新選任。監護法院於受照護人之事務須在多位照護人時，始能得到妥當照護時，可選任多位照護人並決定每位照護人之任務範圍。監護法院置多位照護人時，於其他照護人不能處理受照護人時或授權時，他照護人始得為照護事務(德民法一八九九條)。若自然人、社團均不足以照護該成年人，法院得置監督官為照護人。社團或官署不得將其受照護

³² 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊 第 170 期，頁 6，民國 87 年 4 月。

³³ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第 149 期，頁 60，民國 82 年 1 月。

人結紮同意之決定權交與他人執行(德民法一九〇〇條第四、五項)。

有關成年人照護制度之改革重點，希望受照護人於置照護人後，其行為能力並不受影響，因此照護制度在於尊重受照護人自己決定之能力。照護人僅在其任務範圍內代理受照護人(德民法一九〇二條)，在某些特定事項上對於受照護人之行為，須得受照護人之同意。因此照護人仍應尊重本人之意見，限對於本人必要性保護，照護人只有在此必要範圍內有此權限，而且其重點還是在於對被保護人身上照護，非如以往的以財產管理為重點，其基本思想乃在於照護的補充性或必要性³⁴。

德國民法一九〇一條之規定，照護人之照護義務，在處理事務時須符合受照護人之利益，受照護人在其能力範圍內，將其生活依自己的希望或想法受照護之機會。在利益不衝突且照護人可以為之時，照護人應配合受照護人之意願，包括受照護人在置照護人之前已表達者，但若受照護人不願受此意願所拘束時，不在此限。在不違反受照護人之利益下，照護人在處理事務前應向受照護人說明，照護人任務範圍內，照護人應盡力使受照護人之疾病或障礙消除、改善、並防止惡化或減輕後果。若照護人發現，照護權應撤銷，則應通知監護法院。對於有限制任務範圍，或擴大範圍之情形，另增置照護人及為同意保留之命令等情形，亦須通知監護法院³⁵。

第四項 照護人之照護事務

- 1 代理權：德民法規定一九〇二條規定照護人，以其任務之範圍內就訴訟事件及非訴訟事件代理受照護人。
- 2 同意權之保留：德國新聯邦照護法規定，為了防止受照護人身上及財產上重大之危險所必要時，監護法院得指示，受照護人就照護人任務範圍內所為之意思表示，須得照護人之同意，稱為同意權之保留(一九〇三條一項)。受照護人在此範圍內事項為意思表示時，須準用民法有關限制行為能力(民法一〇八條或一一三條、一三一條二項以及二〇六條)之規定。

³⁴ 劉得寬，「成年監護法之檢討與改革」，政大法學評論 第 62 期，頁 230，民國 88 年 12 月。

³⁵ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第 149 期，頁 60~61，民國 82 年 1 月。

惟對於婚姻締結或遺囑則不能夠在同意權之保留的範圍內，因此同意權之保留不擴張至對於結婚及遺產之處分行為等之意思表示³⁶。屬於純獲法律上之利益行為或日常生活上之輕微事務意思表示，則無須經照護人同意之必要(新民一九〇三條二項、三項)。

3 照護人醫療行為、結紮之同意權：德民法一九〇四條定照護人對於受照護人有關健康狀況之檢查，醫療行為或醫師之手術等之同意權，受照護人有可能因此措施死亡或健康受嚴重且長期之損害時，須得照護人之允許，但為避免危險時，該措施可不經允許即採行。德民法一九〇五條亦規定，在受照護人之醫師進行對其結紮手術中，受照護人不能為同意時之表示，照護人僅在下列情況得允許：

- (1) 結紮不違反受照護人之意思。
- (2) 受照護人長期無能力為同意時。
- (3) 若未為結紮，受照護人可能懷孕。
- (4) 因懷孕可能將使懷孕者有生命危險，或身體或心理上健康狀況產生嚴重損害之危險，且此些危險不易除去。
- (5) 懷孕不能透過其他方法防止時。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重大且持續之痛苦(德民法一九〇五、一六六六、一六六六 a)。

照護人之結紮同意權得到監護法院之允許且結紮手續，須在監護法院之允許有效二星期後始可實施，並且應優先使用能再恢復生育之結紮方法。

有關受照護人之接受一定設施之收容，如療養院等，須經監護法院許可。對於因接受某醫療設施或藥物治療而復限制其自由時，亦有規定(德國新民法一九〇六)。對於有關受照護人住居權之處分，亦必須經過監護法院許可(德國新民法一九〇七一項、二項)。

第五項 照護人之撤退或死亡

³⁶ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊 第 170 期，頁 7，民國 87 年 4 月。

新制度的理念乃採必要性原則，故照護乃限於必要期間內必要範圍。照護要件消滅時，監護法院須以職權廢止照護，若照護的部分要件已消滅時，照護者的職務範圍也應隨之縮小(新民一九〇八條d項)。另一方面，照護人發現照護之可廢止或可縮小情形時，也應通知監護法院(新民一九〇一條四項)。程序法上也規定，法院於最低五年須自動檢討是否有再繼續照護必要(新非訟六九條一項五款)。監護法院以下情況下得撤退照護人：

- 1 照護人對於處理受照護人事務之合適性不再存在或有其他重要撤退之原因時。
- 2 照護人在被置為照護人後，因一定情況之發生以致他無法再為照護人時，得請求撤退。
- 3 受照護人所建議之適當的新照護人同意接收該照護工作時。
- 4 社團亦得申請撤退社團照護人。惟若該撤退對受照護人不利時，監護法院得在該照護人同意時，請其以私人身份繼續照護受照護人。

以上 1、2 點之情形對於官署照護人亦有其適用(德民法一九〇八b)。照護人死亡或受撤退時，則監護法院另置新的照護人(民一九〇八C)。

第六項 照護關係之廢止或變更

德國民法一九〇八d條規定，照護關係成立之要件不存在時，則廢止之。照護人任務範圍中一部份之要件不存在時，則該照護人之任務範圍應受限制。如果是受照護人的申請而設置照護人時，則照護人亦應因其申請而廢止之。但是依職權有必要指定照護，則不在此限。無行為能力人也可以為該項申請，有關照護任務範圍限制之申請也有其適用³⁷。在必要時，照護人之任務範圍亦得擴張，此時有關置照護人之相關規定亦有其適用(德民法一九〇八d第二、三項)。監護終了時，新制度採必要性原則，照護乃限於必要期間內及必要範圍。照護要件消滅時，監護法院須依職權廢止照護，若照護的部分要件已消滅時，照護者的職務範圍也應隨之縮小(德國新民法一九〇八d第一項)在程序法上也規定，法院於最低五年須自動檢討

³⁷ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊，頁63，第149期，，民國82年1月。

是否再繼續照顧必要(德國新非訟法六九第一項第五款)。另一方面，照顧人發現照顧之可廢止或可縮小情形時，也應通知監護法院(德國新民法一九〇一第四項)³⁸。

第七項 照顧人之報酬及自用之支出

有關照顧人之報酬及照顧費用支出之補償(依德民法一九〇八條)之規定適用未成年人照顧制度之規定(德民法一八三五及一八三六條)。依德民法第一八三六條規定照顧人原則上無報酬，但監護法院在特別原因存在時，得同意照顧人取得相當之給付，但須考慮到受照顧人之財產狀況及照顧事務之範圍及意義。而照顧人因照顧事務之執行所為之費用支付，依德民法一九〇八;及一八三五條規定，得向受照顧人講求償還。若受照顧人無財產支付，照顧人得向國庫請求補償，照顧人所提供營業或職務之勞務亦屬於費用³⁹。

德國成年照護法，以意定監護作為照護制度之中心，法定監護制度基於補助性原則，並意定監護制度為前提，對於監護事務完全由當事人自由決定。但意定監護，並不以受監護人之意思能力喪失為前提。而法定監護制度，乃從屬於任意監護制度而生。經由選任多數，可經由相互監督，以防止其權利濫用。德國照護法還規定監督照顧人職務專為監督任意代理人(德國民法第一八九六條三項)。因此受照顧人自己決定之意定代理，亦即以成人照護法上法定監護制度來補充追認形式，在意定監護制度優先考慮下，接受監護法院適當監督，以資對意定監護制度，求其公正性與合理性，加強對本人保護之制度⁴⁰。

第二節 日本之成年後見簡介

日本戰後為保護成年人之判斷能力不充分成年者，如老人失智症者、知能障礙者、精神障礙者等設成年後見制度⁴¹。因其判斷能力

³⁸ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊 第 170 期，頁 8，民國 87 年 4 月。

³⁹ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第 149 期，頁 64，民國 82 年 1 月。

⁴⁰ 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 80~81，民國 88 年 4 月。

⁴¹ 日民法第十一條：對於因精神障礙，事務辨識能力不足者，家庭法院得因本人、配偶、

之不足，在締結契約等法律行為時，往往會吃虧或上當。為保護其判斷能力之不足，以避免受害，為保護成年障礙者之權利於 1999 年 12 月 1 日經日本議會通過成年後見制度，並於 2000 年 4 月 1 日實施，所以成年後見制度，是以成年人為對象之後見制度，則稱之為成年後見制度⁴²。

新成年後見制度，乃將以往的禁治產以及準禁治產制度根本上修改，而以法定後見制度，即後見、保佐、補助等三制度及新設任意後見制度。

1. 對於因精神障礙以致欠缺事務辨識能力狀態者為對象設有後見。
2. 對於顯然能力不足者為對象設有保佐。
3. 同時還對於輕微障礙者，雖然略有不足，但還未致於設後見或保佐必要之輕度障礙者，設類似於保護之補助。

此等三制度，乃按照本人判斷能力之程度來區分，各個制度中還可按照本人保護必要性程度來作個別的調整。在具體的適用上，亦得按各人個別的狀況彈性的設定其保護內容與範圍。

法定後見制度乃法律所規定的後見制度，由家庭法院依據法律的規定選任成年後見人，而付與權限。相對之任意後見制度乃依據契約所生的後見制度，本人以契約選任任意後見人，而付與權限。至於選擇法定後見或任意後見制度，原則上由本人決定，新設成年後見登記制度，取代以往在戶籍上記載之公示方法。對這些制度分述如下：

第一項 考慮及尊重自己決定權

修正第八五八條規定，成年後見人等在對成年被後見人等之生活，療養看護以及財產管理等，行使其任務時，應尊重本人的意思，而且還須配合本人的居住環境之變化會給本人的身心及生活帶來重

四親等內之親屬、未成年後見人、未成年後見人監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、或檢察官之請求，為補助開始之審判。但對第七條或第十一條本文中所述原因者不在此限。

因本人以外者之請求，為補助開始之審判時，必須經過本人之同意。

⁴² 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 44，民國 89 年 10 月。

大影響，故成年後見人等為處分或租賃解除本人居住用不動產時，都必須經過家庭法院之許可(民八五九條之三)⁴³。

日本舊民法上雖然有定型化、禁治產宣告或準禁治產宣告制度之規定，已不能配合本人的具體狀況及需要來處置，而且禁治產在戶籍上表示及用語問題上有欠雅觀，不易被接受。其內容以財產管理為主，對於醫療、居住等日常生活照顧及身上後見則有缺落之感，因此立法上可能範圍內盡量尊重高齡者等，包括一般的精神障礙者之自己決定權⁴⁴。本人能力因人而異，不能一律將其排除於法律行為之外，應考慮本人存餘之能力與意思，法律原則乃立於補充地位。後見人執行職務時，須取得家庭法院決定及受其監督。

第二項 成年後見制度

對於因精神障礙以致欠缺事務辨識能力狀態者設有後見，新法將禁治產制度廢除，改以後見制度⁴⁵(日民法第七條)。本人之行為能力不因後見開始而受限制，即並不限制本人的行為能力。後見人對於成年被後見人之財產有管理權，且對該財產之法律行為也有代理權(民八五九條一項)，若有違規定，成年被後見人法律行為得被撤銷(民九條本文，一二〇條一項)，與以往之禁治產制並無不同，只是如對日常生活食品、衣料等購買及日常生活之行為，則為本人尚存能力之活用，以及維持本人正常化生活起見，被列為得被撤銷對象之外(民九條但書)，均由本人作決定。法院得因個案後見內容事項，在必要範圍內，具體的特定後見人的職務範圍。法院得配合本人的狀況，具體的變更後見範圍。原則上應尊重本人之自己決定權，援助範圍則以必要最小限度必要性的原則，若已有任意代理人而無須援助時，法定後見制度則無需發動補充性的原則⁴⁶。

第三項 成年保佐制度

⁴³ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 46-47，民國 89 年 10 月。

⁴⁴ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 44，民國 89 年 10 月。

⁴⁵ 日民法第七條：對於因精神障礙，欠缺事務辨識能力常狀者，家庭法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、未成年後見人、未成年後見人監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、或檢察官之請求，為後見開始之審判。

⁴⁶ 劉得寬，「新成年監護制度之檢討」，法學叢刊 第 168 期，頁 21，民國 86 年 10 月。

對於顯然能力不足者為設有保佐(日民法第十一條)⁴⁷，廢除以往準禁治產制度，而以保佐制度取代之。以精神障礙判斷能力顯然不足者為對象，家庭法院得為保佐之審理，為其選任保佐人之制度。保佐人對於民法第十二條一項所規定的重要行為，如對借財保證，重要財產的處分等有同意權及撤銷權。家庭法院得依當事人之聲請對所選擇的特定的法律行為，以個別的審理付予保佐人同意權(同條二項)。惟須經保佐人同意的行為中，若對被保佐人之利益無害之虞，然保佐人不予同意時，家庭法院得因被保佐人之請求代替保佐人予以同意許可(同條三項)。對此必須經過保佐人同意之行為，若未經同意或代之以經家庭法院之許可，則得被撤銷(同條四項)。與舊法不同者，除本人以外保佐人亦有撤銷權(民一二〇條一項)，且得由本人保佐人或保佐監督人之聲請，經家庭法院的裁判，對其特定法律行為付保佐人予代理權(民八七六條之四、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，則必須經過本人的同意，以此作為裁判之要件(同條二項)⁴⁸。與往日準禁治產制度有差異者(舊法十一條參照)乃將浪費成癖者排除，而另外以成年判斷能力不足者為被保佐之對象。

第四項 成年補助制度

對於輕微障礙者，雖然略有不足，但還未致於設後見或保佐必要之輕度障礙者，對於這些人新設類似於保護之補助(日民法十四條)⁴⁹。補助制度同樣須要經過家庭法院，由家庭法院予以補助之審理，為被補助人(本人)選任補助人。家庭法院得因本人、補助人、補助監督人之聲請，須尊重且不得違背本人之意思，須經補助人之同意(同意權)或代理(代理權)之特定法律行為(民法十六條一項，一

⁴⁷ 日民法第十四條：對於因精神障礙，事務辨識能力顯然不足者，家庭法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、未成年後見人、未成年後見人監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、或檢察官之請求，為保佐開始之審判。但對第七條規定原因者不在此限。

⁴⁸ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 45，民國 89 年 10 月。

⁴⁹ 日民法第十一條：對於因精神障礙，事務辨識能力不足者，家庭法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、未成年後見人、未成年後見人監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人、或檢察官之請求，為補助開始之審判。但對第七條或第十一條本文中所述原因者不在此限。

因本人以外者之請求，為補助開始之審判時，必須經過本人之同意。

二〇條一項，八七六條之九一項)。聲請補助裁判之聲請權人為本人、配偶以及四親等內親屬。本人以外者聲請，則必須經過本人之同意，作為補助裁判受理要件(十四條三項，十六條二項，八七六條之九三項)。

第五項 選任法定後見人

依舊法之規定，夫妻一方受禁治產宣告時，由他方之配偶作為當然之後見人(舊法八四〇條，八四七條一項，保佐人準用之)。新法已將該規定刪除，以家庭法院得按個別的情況選任最適當的人物為成年後見人(民八四三條)。對於選任必須注意成年被後見人的身心狀況以及生活及財產的狀況，同時還須考慮成年後見人的職業、經歷以及與成年被後見人間之有無利害關係⁵⁰。若以法人為成年後見人時，其經營事業之種類、項目內容以及代表人與成年被後見人間有無利害關係等。

舊法後見人之人數僅限於一人(舊法八四三條)，修正新法對於成年後見人得選任複數後見人(民八四三條三項)，亦得準用於八七六條之二第二項之保佐人及八七六條之八第二項之補助人。舊法對於法人之是否得擔任後見人，並無明文規定，新法則有明文規定，並列舉法人為後見人時應考慮之事項(民八四三條四項，保佐人與補助人準用之)。修正法乃配合後見等多樣性之須要作各種彈性的規定，如對複數的成年後見等為例，對於財產管理事項則得委任法律實務家，對於人身上監護事務則得委由有關福祉問題專家，分別來擔任之。可能被選任為成年後見人等法人，包括社會福祉團體、福祉關係公益法人或社會福祉法人等，除此以外，信託銀行得被考慮在內。

第六項 任意後見制度之創設

即在本人還具有意識行為能力時，能夠判斷締結契約必要性，為自己將來可能面臨，因癡呆、知能障礙精神障礙以致罹於判斷能力不足之情況，事先委託自己所信賴的受任人。為自己的將來後見人，為此締結附條件委任契約，並對其事務與代理權，此乃在公機

⁵⁰ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 47，民國 89 年 10 月。

關監督下之任意代理制度，新設任意後見制度⁵¹。

雖然完成締結委託契約，還是要等到委任人達到判斷能力不足狀態下，才能執行後見事務。當受任人執行後見事務時，委任人已無法有效監督受任人之事務處理，在此情況下，必須由家庭法院所選任之監督人來監督受任人之事務處理，以保護本人之權益。故法律規定以將來任意後見監督人之選任作為契約之生效要件亦即附條件契約。於任意後見契約法第二條規定於該契約之作成，必須還要經過公証(同法第二一條)⁵²。

任意後見人等之選任以及其權限，完全本人事先之意思表示，以書面契約訂定之，故稱之為任意後見。對於自己將來判斷能力不足時，希望後見事務之範圍及誰來擔任後見人等事務，事先由本人自己以契約方式訂定。保障本人之權益，以及尊重本人的自己決定權，以特別法制定此關於任意後見契約之法律，此與法定後見制度，相輔相成，以便遂行其任務⁵³。

惟該後見契約必須要等到本人罹於知能不足後，經法院為其選任任意後見監督人時，方始生效。任意後見人就如同任意代理人，其事務及代理權的範圍，依契約定之(任意後見契約法二條一款)，任意後見契約，須經過法院公證，(同法三條)。任意後見與法定後見之關係，原則上任意後見制度應優於法定後見制度。

第七項 成年後見登記制度之制定

為制定法定後見制度與任意後見制度共同新登記制度，而新設有關後見登記等之法律。新成年後見制度，乃將往日的禁治產及準禁治產宣告制度改為後見、保佐、及補助等制度。而且還新設任意後見制度。隨之而新創新的登記制度以代現有的禁治產以及準禁治產之在戶籍上記載的公示方法。

⁵¹ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 45，民國 89 年 10 月。

⁵² 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 47，民國 89 年 10 月。

⁵³ 劉得寬，「成年監護法之檢討與改革」，政大法學評論 第 62 期，頁 240，民國 88 年 12 月。

關於後見登記事務，必須在法務省所指定法務局所等登記所裡，以磁片後見登記件或登記簿上記錄(後見登記法四條一項，五條一項)。其他，對於有關法定後見以及任意後見契約之登記手續及登記事項之公示方法等，同法也有規定⁵⁴。

第三節 美國之成年監護—以馬里蘭州為例

第一項 無自理能力之法律定義

如果成人患有(1)精神病⁵⁵(2)疾病(3)習慣性酗酒(4)吸毒等而導致無法處理日常事務或負擔個人責任，就需要指定監護⁵⁶。一個人神智不清、無法照料自己、不能正常進食三餐、不會尋求保護，這種情形即所謂精神障礙，假如無其他人扶助或負責，就必須判決人身監護。一個人成年人無法管理金錢或商業上之事務，也無授權

⁵⁴ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 48，民國 89 年 10 月。

⁵⁵ (Amendment effective January 1, 2006.) ?3-801. Definitions. Maryland Code

Mental disorder:

(1) "Mental disorder" means a behavioral or emotional illness that results from a psychiatric or neurological disorder.

(2) "Mental disorder" includes a mental illness that so substantially impairs the mental or emotional functioning of an individual as to make care or treatment necessary or advisable for the welfare of the individual or for the safety of the person or property of another.

(3) "Mental disorder" does not include mental retardation. (精神病不包括心智障礙，January 1,2006 修正)

⁵⁶ See Code, Estates and Trusts Article, § 13-105 for the jurisdiction of the Orphans' Court over guardians of the person of a minor and protective proceedings for minors. See also 92 Op. Atty. Gen. 009 (March 20, 1992).

Disabled person:

(1) In connection with a guardianship of the person, "disabled person" means a person, other than a minor, who, because of mental disability, disease, habitual drunkenness, or addiction to drugs, has been adjudged by a court to lack sufficient understanding or capacity to make or communicate responsible decisions concerning himself or herself, such as provisions for health care, food, clothing, or shelter, and who, as a result of this inability, requires a guardian of the person.

(2) In connection with a guardianship of property, "disabled person" means a person, other than a minor, (A) who has been adjudged by a court to be unable to manage his or her property and affairs effectively because of physical or mental disability, disease, habitual drunkenness, addiction to drugs, imprisonment, compulsory hospitalization, confinement, detention by a foreign power, or disappearance, (B) who has or may be entitled to property or benefits that require proper management, and (C) who, as a result of this inability, requires a guardian of the property.

他人處理這些事務，此時就須由法院判決監護⁵⁷。因此美國定義無自理能力之對象較為廣泛，但與無行為能力無關。

成年人被質疑自理能力有問題時，仍可以自己做決定，患有失智症初期病患、心智障礙者、精神病患或腦部受傷者，都可以充分對於某些事情表達自己的看法及意見。失智症病患發病的情況不同，有的人其心智功能完好無缺，但是其他功能完全喪失。判斷此人是否有自理能力時，須考慮事情之複雜程度及過去生活模式是否一致及後續發展之情形。例如，失智症初期病患、心智障礙者或腦部受傷者，有能力告訴律師，她要她的自己姊妹來管理其財務事項並委託其為法律行為。

第二項 醫生鑑定有無自理能力

醫生有多種方法可以鑑定心理上有無自理能力，當他們在判斷某人是否有自理能力時，必須鑑定心理上和生理上兩種功能，不同的問題運用不同的鑑定程序⁵⁸。例如，一個人被質疑其能力有問題，可能來自心智障礙、精神疾病、頭部受到嚴重傷害、精神恍惚或是喪失記憶。假如一個人出現精神恍惚或喪失記憶的跡象，就必須做生理及心理上完整之鑑定。如果是老年人，則須進行老人病症鑑定，在此過程中，須由一組各種不同科別專科醫生，鑑定其是否有自理能力，他們須精確診斷出病患出現恍惚之原因，並須共同討論病情、醫治方法及未來照護方式⁵⁹。

⁵⁷ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 1 Guardianship p9.

⁵⁸ § 13-705. Appointment of guardian of disabled person.(Maryland Court Rules ncluding changes received by the publisher through June, 2005.)

(i) Two licensed physicians who have examined the disabled person; or

(ii) One licensed physician who has examined the disabled person and one licensed psychologist who has evaluated the disabled person.

An examination or evaluation by at least one of the health care professionals under paragraph (2) of this subsection shall occur within 21 days before filing a petition for guardianship of a disabled person.

⁵⁹ Rule 10-202. Certificates - Requirement and content. .(Maryland Court Rules ncluding changes received by the publisher through June, 2005.)

To be attached to petition:

(1) Generally.- If guardianship of the person of a disabled person is sought, the petitioner shall file with the petition signed and verified certificates of (A) two physicians licensed to practice medicine in the United States who have examined the disabled person, or (B) one

在鑑定之開始，初步觀察評估整個身體外觀及行為表現，醫生必須詢問病患完整之就醫紀錄及生活特點，並須了解病患發病前之身心狀態。醫生必須詢問病患服藥狀況，是否用藥不當造成精神恍惚。

醫生進行心理能力鑑定是採用心理標準測試量表，是一種迷你心智標準測量表，受檢測人會被測試的問題有，敘述星期一到星期天的稱呼、指出自己居所地址、倒唸單字之字母、描繪複雜幾何圖形、幾分鐘內記住三個單字及重複敘述句子，總分數為30分，此分數多寡並不是用來判斷有無自理能力的標準。醫生還會做其他測試，包括徹底的神經心理鑑定、憂鬱程度及日常生活活動功能如穿衣服吃飯和盥洗。

除了心理測試外，還需要經過生理鑑定測試，經此測試，可以找出罹患長期且不可治癒之疾病，例如失智症。但最重要的就是要剔除導致生理上無能力可能情形，如缺乏維他命、營養不良、憂鬱症、藥物交互作用，也須注意癡呆症、體重下降、走路跌倒、失控及怪異行為⁶⁰。

licensed physician who has examined the disabled person and one licensed psychologist who has seen and evaluated the disabled person. An examination or evaluation by at least one of the health care professionals under this subsection shall occur within 21 days before the filing of a petition for guardianship of a disabled person. Each certificate shall state the name, address, and qualifications of the physician or psychologist, a brief history of the physician's or psychologist's involvement with the disabled person, the date of the physician's last examination of the disabled person or the psychologist's last evaluation of the disabled person, and the physician's or psychologist's opinion as to: (1) the cause, nature, extent, and probable duration of the disability, (2) whether the person requires institutional care, and (3) whether the person has sufficient mental capacity to understand the nature of and consent to the appointment of a guardian.

(2) Beneficiary of the Department of Veterans Affairs.- If guardianship of the person of a disabled person who is a beneficiary of the United States Department of Veterans Affairs is being sought, the petitioner shall file with the petition, in lieu of the two certificates required by subsection (1) of this section, a certificate of the Administrator of that Department or an authorized representative of the Administrator stating that the person has been rated as disabled by the Department in accordance with the laws and regulations governing the Department of Veterans Affairs. The certificate shall be prima facie evidence of the necessity for the appointment.

⁶⁰ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 2 Competency And Incompetency p13 (Tests for Physical Causes of Incompetency.)

另外實驗室鑑定可以幫助分析導致恍惚的原因⁶¹，一旦鑑定完成醫生必須做醫學上判斷此人之心理狀況，同時將此鑑定及測試結果，記載於訴請監護之文件檔案內，此證明文件將成為本案件證據之一或是醫生作證時之證據。

第三項 法官判斷有無自理能力

心智上有無自理能力很難定義，同時也很難以認定。通常來說，一個人受過傷害、記憶有限、不能理解、不知道事情後果、或不會計畫未來，在法律上即認為這個人無決定能力。

除非事實證明無自理能力，法律上認定每一個成年人都有自理能力。一個人在監護程序中被法官認定無自理能力，而根據法律卻認為有自理能力時，則此人應被認定為有自理能力並須自我負責。

關於監護案件向法院提出後，法官就必須判決此人是有否自理能力。法官必須確信證據是真實且具說服力，證明此人自理能力受到損害且無其他監護人。真實且具說服力之證據，採取非常高之標準，高於契約爭訟或身體傷害案件之標準。法官綜合判斷此人之自我照顧、飲食、要求保護、就醫、或有關金錢、財產及財務管理能力等問題。

精神病患者或心智障礙者，並不當然就無自理能力，許多人患有精神病，卻能做很好的決定，可以將自己事務處理好好的，心智障礙者同樣有自理能力決定自己的事務及管理金錢財務。

第四項 監護之種類⁶²

財產監護是管理本人的財務、商業行為及財產，包括每月收入、銀行存款、房地產、股票、債券、貴重物品及其他財產。人身監護是照顧本人所有私人事務，如生活安頓、救護照護。有的提供兩種服務項目，有的只有提供單項服務，訴狀中必須表明需要財產監護，或是人身監護或者兩者都需要。

⁶¹ 前註 p13(Laboratory Tests)

⁶² The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 5 and Chapter 6 p40~43.

訴狀須向本人住居所在地郡之巡迴法院提出，本人若未委任律師，法院須為給他(她) 指定律師。訴狀、醫生證明及法院其他文書證件必須送達本人和其委任律師手中，這些文書證件必須正式送達這些人，法院也必須將這些文書證件送達給訴狀中所列之利害關係人，讓這些人有充分時間與法院溝通並表達反對監護⁶³。

本人若不喜歡或不信任被指定之監護人，認為監護人只想掌控她的財產。原告若主張本人無法居住在自己的家中，而她卻能主張自己完全適合居住在家中並且能提出一套確保自己的安全計畫。無論如何，本人在法庭上，有權利表達自己不願意法院判決監護，被指定律師就需要幫助她。律師義務就是代表她，在監護程序為本人辯護，使案件完美解決，並讓本人在法庭上自由表達意見⁶⁴。

公設監護⁶⁵是指地區社會服務部門主管或是地區老人監護主管，被指定為監護人。如果殘障者未達 65 歲，則指定地區社會服務部門主管為其監護人，假如 65 歲以上，則指定地區公設看護老人之主管為其監護人，公設監護只提供人身監護服務，而沒有財產看護服務項目，假如沒有人願意成為此人之財產監護人，法院會指定律師為其財產監護人，律師費從此人的監護財產中扣除⁶⁶。

如果家屬、朋友不願意成為監護人，則必須指定公設監護人，社會服務部門主管就必須替代監護人的角色，定期探視殘障者並確保其需要得到服務公設監護與私人監護的功能完全相同，提供三餐、衣物給本人並從其專款中支付費用、簽署醫療照護同意書、決定住居所等事務。

⁶³ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998.Chapter 6 p43~45.

⁶⁴ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter 6 What Is A Public Guardianship p45.

⁶⁵ Code, Estates and Trusts Article, § 13-101 (j) and § 13-801.

Public guardian: "Public guardian" means a guardian who is the director of a local department of social services, the State Department of Aging, or an area agency on aging.

⁶⁶ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter 6 What Is A Public Guardianship p45.

公設成人監護檢視委員會是馬里蘭州及巴帝摩市為了檢視公設監護機構所成立之組織，委員會之成員是由志工及地方政府官員所組成的。委員會定期每年兩次檢查公設成人監護機構，此目的是為了確保公設監護機構正常運作，本人可以出席檢討會，亦可委任律師出席檢討會⁶⁷。

委員會收集相關訊息，並聽取本人的意見，包括本人的律師及對案件有重要性的相關人士所提供之訊息，以檢討公設監護是否做出不合規定的事情，並提出改善建議以改進所發生的問題，同時提報法院是否繼續監護，或修改或終止監護行為，但法院不一定會採納委員會的建議⁶⁸。

第五項 監護人資格

大多數情況法官接到訴狀都會開公聽會，所以事前法官會考慮三件事情 1. 此人是否符合法律上所定義的無行為能力 2. 有無其他最少限制選擇途徑 3. 建議之監護人選是否適合，有無其他最少限制之選擇途徑。

法官會蒐證和 requirement 其他佐證以檢驗事實真相，通常會詢問原告問題，並詢問想知道此訴訟案的相關人士，如社工人員、醫生等。本人為了讓法官明瞭她的想法和所想要的是什麼，也可以出庭做證。

本人的家庭成員、朋友都可以成為有無其他最少限制選擇途徑之監護人，其他像律師、公設代理人、信託公司或公司都可以，但法院才能決定誰是最適合的監護人。一個監護人必須有意願從事此項任務，而且證明與本人熟悉，也清楚了解她的需求，最重要的是監護人可以滿足她的期望及要求。監護人必須有意願為本人紀錄財務狀況，並呈報法院報告本人的生活狀況和財產目錄。

法律明文規定監護人的優先順序⁶⁹，法院依照此順序指定監護

⁶⁷ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter 6 What Is A Public Guardianship p46.

⁶⁸ 前揭註

⁶⁹ § 13-707 Persons entitled to appointment. Maryland Code
Priorities: Persons are entitled to appointment as guardian of the person according to

人。當然，法院有充分理由時，就可以指定低順位的人為監護人，其優先順序如下：

1. 本人在有行為能力時已經指定之自然人、代理人或公司。
2. 本人依據健康照護決定法的規定所指定之健康照護代理人。
3. 本人之配偶。
4. 本人之父母。
5. 重病之父親或母親其中之一人在其遺囑中指定之自然人、代理人或公司。
6. 本人之子女。
7. 本人死亡後繼承其遺產者。
8. 照顧本人所建議之自然人、代理人或公司。
9. 法院認為適當之自然人、代理人或公司。
10. 專為六十五歲以下的人設置之社會服務機關主管；專為超過六十五歲的人設置之地區老人監護機構。

第六項 監護人之權責

是指法院為無法管理自己財產的人，管理基金、處理銀行金錢

the following priorities:

- (1) A person, agency, or corporation nominated by the disabled person if the disabled person was 16 years old or older when the disabled person signed the designation and, in the opinion of the court, the disabled person had sufficient mental capacity to make an intelligent choice at the time the disabled person executed the designation;
- (2) A health care agent appointed by the disabled person in accordance with Title 5, Subtitle 6 of the Health-General Article;
- (3) The disabled person's spouse;
- (4) The disabled person's parents;
- (5) A person, agency, or corporation nominated by the will of a deceased parent;
- (6) The disabled person's children;
- (7) Adult persons who would be the disabled person's heirs if the disabled person were dead;
- (8) A person, agency, or corporation nominated by a person caring for the disabled person;
- (9) Any other person, agency, or corporation considered appropriate by the court; and
- (10) For adults less than 65 years old, the director of the local department of social services or, for adults 65 years old or older, the Secretary of Aging or the director of the area agency on aging, except in those cases where the department of social services has been appointed guardian of the person prior to age 65. Upon appointment as guardian, directors of local departments of social services, directors of area agencies on aging, and the Secretary of Aging may delegate responsibilities of guardianship to staff persons whose names and positions have been registered with the court.

往來、支付帳單、出售財產、要求權利及為其之財產管理人。財產監護人是負責看管其授權或所擁有之房地產、財產及收入。

財產監護人是本人的信託人，信託人受殘障者之信任，為她的最大利益管理財產。因此，財產監護人必須誠實可靠的保留本人的財產，並為其利益及福利使用其財產。財產監護擁有廣泛的權利處置本人的財產及收入，包括收取屬於本人的金錢，如退休金、社會福利、支票、債款、房租費及房屋貸款⁷⁰。

財產監護人可以結清本人的銀行帳戶，以財產監護人的名義重新開帳戶，使用此帳戶之基金支付殘障者的房租費、三餐、衣物、交通費、醫藥費、子女生活費、贍養費、支付欠款、報稅、退稅及個人生活費用等項目。信託人同時決定本人財產管理方式，如決定是否出售還是抵押房地產、投資股票或債券、借錢維修房屋等。

法院可能要求財產監護人寄存一張票券於法院，此票券是要求財產監護人對財產管理錯誤擔保之用途，票券公司會承擔損失並且彌補財產監護人所造成財產的損失。法院得自行決定是否要求財產監護人寄存票券，假如總財產低於 10000 美金就不必寄存票券於法院，財產監護人寄存票券的成本可以計入監護的費用。

財產監護人於被指定監護後六十天內必須建立財產目錄，並在被指定監護次年建檔年度會計及以後每年會計報表。當此人死亡或復原時，財產監護人必結清會計表冊，報請法院終止監護行為⁷¹。

財產目錄是指財產監護人於判決當時，計算本人的財產和收入清單，財產監護人於被指定監護後六十天內必須將財產目錄提報法院。為了證明本人的財產真實性，財產監護人必須檢查財產證明文件、查看實體財產，並探訪親戚朋友以確認其真實存在，詳細列出各項財產目錄並標明市價，宣誓已將本人的所有財產完全真實列在財產目錄中。財產監護人必須以管理自己之產財相同標準和注意義

⁷⁰ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter5 Guardian of The Property p40

⁷¹ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter5 Guardian of The Property p41

務，管理本人之財產⁷²。

財產監護人必須為本人所紀錄有關金錢、財產交易的事件，於判決監護後一年報告法院，之後每年也須如此。其會計內容包括：
1. 詳列財產項目及所在地 2. 必須支出的費用、銀行存款餘額、財產價值 3. 購買、出售之財產清單和相對之出售人、購買人姓名 4. 殘障者總收入。

財產監護人必須宣誓所有資料都是真實的，如果未提報財產目錄及會計報表給法院，法院可以撤銷其監護且不得要求已付出監護期間的酬勞。總資產未達美金 10000 元時，不必建立會計紀錄。總而言之，巡迴法院仍是以處理財產監護為主要案件，通常法院會要求財產監護人將現金存入已投保險之財務機構。

財產監護人在被指定監護時，合法持有財產，但只能在本人最佳利益下使用財產，監護人不能謀取本人之財產利益，假如獲取不當之利益的話，必須向本人負責財產上的損失並受刑法之處罰。監護人在考慮本人的最佳利益下管理財產，不能收受本人的禮物，除非贈送當時本人有行為能力，否則會觸犯民、刑事責任。

本人若有足夠的專款供其日常生活需要而且不必社會救助，財產監護人可以做保守的投資。本人擁有有限資產及收入，也可以投資財產而不是存在銀行儲蓄存款帳戶中滋生利息。財產監護人為本人最佳利益可以其管理財產和收入，除非遺囑、信託或法院的命令等之限制。以財產監護人的身分所提供的服務，可以向本人收取報酬，此酬勞的計算是依據所管理資產和收入總額的百分比計算，財產監護人必須向法院提出申請允許收取報酬。

法院指定人身監護人為本人處理私人事務，通常是處理本人日常生活事務，從居住在什麼地方、接受何種醫療救治等。監護人因此而擁有與父母對未成年子女之同樣職權、權利及義務。

法院在判決人身監護時，必須詳細列出監護人的權利與義務⁷³，

⁷² The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter5 Guardian of The Property p41

⁷³ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter6

法律規定於必要時，法院可以限制監護人的權利，稱為限制監護命令。有時候法院會詳列出監護人執行工作範圍及內容。監護人的義務因情況而異，一般情形法院會授以權利內容為：1. 決定住居場所 2. 提供照護舒適生活教育社會及娛樂 3. 照顧衣服家具車輛及其他私人財物 4. 管理個人專款 5. 從財產中撥出成立專款用於照護及生活必須費用 6. 同意或不同意醫療照護之限制，包括送往醫院或療養院。

監護人以本人立場來處理事務，因此監護人必諮詢本人的意思並依照其願望做最大的努力，假如，無法達成時則退而求次，以達到本人最佳利益為目標。

第七項 監護費用⁷⁴

監護人每年必須向法院提報本人檔案資料，通常以指定監護之日起一年為提報期限，而提報監護之內容格式，可以從地區法院取得，其報告內容通常包括記載本人的生理狀況，生活情形，有無發生異常情形，並建議監護是否有繼續的必要。

監護人不能直接從本人專款中收取費用，除非監護人有提供照顧服務，通常監護人可以要求財產監護人，支付本人的住宿費用。

第四節 我國禁治產監護制度

精神障礙者，由於智力關係，雖已達成年，仍可能欠缺辨別是非善惡及利害關係之能力，為保護精神障礙者，透過宣告禁治產，使其成為法律上之無行為能力人，而由監護人為其管理財產，選擇教育或安養機構等。無行為能力人所做意思表示無效，不能為有效法律行為，由法定代理人代為及代受意思表示，否則行為無效。

心神喪失以及精神耗弱，是指行為人對於自己行為或行為效果無法跟一般人一樣，用理智加以判斷、識別以及預期，而這樣情形

Duties of A Guardian of The Person p43

⁷⁴ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998 Chapter5 Guardian of The Property p42

必須達到當事人對自己事務利害得失無法做一般正常的識別之程度，方可宣告禁治產。因此受禁治產宣告，禁治產人之監護，應即開始。

第一項 身心監護事務

我國民法上設有未成年人監護及禁治產人監護兩種監護制度，與德日等國監護制度不同。未成年人監護，係因親權人不在，不能善加管教未成年人而設，故此時之監護，是親權之延長，即與親權出於相同之目的。但親權係以親子間感情為其基礎，但監護係因人之情誼及社會公益之需要，法律對親權與監護其干涉程度，也就各不相同，即對前者較寬，而對後者較嚴⁷⁵。然對祖父母為監護人者(民一〇九四條一項一款三款、一一一一條一項二款三款)，因彼此骨肉至親，故法律干涉範圍較少(民法一一〇五條、一一一二條二項但書，一一二一條二項)。

因禁治產人監護時之監護人，通常係由其為法定監護人之配偶或父母所擔任(民一一一一條一項一款二款)。禁治產人因其身體狀況特殊，因此監護人對受監護人身體，負擔護養療治之責任。對於禁治產人監護，最重要者，該是禁治產人身體之護養與療治。於是，民法第一一二條一項乃規定：「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」。如果依本文規定接受監護人財產多寡或有無狀況，來護養療治其身體，則未免太不近於人情，有違反監護制度設置之目的。

按現行精神衛生法就精神疾病患者之保護、鑑定及治療，有詳細規範，精神衛生法第二十一條至第二十四條，故現行條文本條第二項「監護人如將受監護人送入精神病醫院」，應得親屬會議之同意部分，已無規定必要。至同項「監護人如將受監護人…監禁於私宅者，應得親屬會議之同意」部分，因親屬會議往往難以發揮功能，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，因此於修正草案將現行條文民法一一一二條 II 允監護人將禁治產人「監禁私宅」之規定第二項刪除。另參考德國民法第一千九百零六條立法例，於草案第二項明定：受監護人有該項各款情形之

⁷⁵ 林菊枝，「親屬法新論」，頁 345，五南圖書出版公司，民國 85 年 9 月初版一刷。

一者，監護人得於聲請法院許可後，將受監護人安置於醫療機構、照護機構或其他相當處所，或以其他適當方式限制其自由，以確保受監護人權益。

監護人與受監護人間之關係，雖為一個整體而成立一個法律秩序，但監護人並不在此法律秩序上建立其自己之全面生活關係，僅為其受監護之禁治產人之監護事務負責人及財產法上行為能力之補充人，而在監護關係之法律關係上，插足期間而已，監護人為受監護人生活關係上之事務管理人⁷⁶。

民法一一一二條 II 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。」，將對於限制禁治產人自由的權利完全委由私人進行及監督。而在父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，甚且連親屬會議之監督均加以免除。此種情形對於禁治產人人權的侵害甚為嚴重；而父母或與未成年人同居之祖父母是否有足夠能力照護及療養禁治產人亦頗堪存疑，故立法上允許父母於未得禁治產人同意或公權力機關認可時，即得逕自決定將該禁治產人「監禁私宅」，限制其自由，此項立法，不符憲法之基本人權，現行法律思潮下，皆以保護、治療禁治產人並給予其重新適應社會生活之扶助為首要工作，而非以監禁、限制其接觸人群為目的，故我國現行民法一一一二條第二項，允監護人將禁治產人監禁私宅之規定，有悖基本人權。

第二項 法定代理

代理有意定代理與法定代理。前者乃根據本人的授權而產生，例如依據委任契約來授權；後者乃根據法律的規定而當然產生，例如父母為未成年人的法定代理人(民法一〇八六條)，監護人為受監護人的法定代理人(民法一〇九八條)。我國民法上受監護之受禁治產宣告之禁治產人，其行為能力，均有所欠缺。詳言之，禁治產人為無行為能力人(民法一五條)，依法(民法十六條)應由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。

⁷⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁 417，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

為無行為能力人或其行為能力不足之受監護人，須有能力補充規定存在之必要。於是民法一〇九八條也就規定：茲所謂監護人之「法定代理權」，則僅限於財產法上行為而已。惟因「未成年人監護」時之受監護人，有限制行為能力，故如該受監護人已得其為法定代理人之監護人允許，則該受監護人，爾後所為營業行為（民法八五條一項），及已得法定代理人允許之特定財產處分（民法八四條），均無須再受到監護人法定代理權之干涉。至於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。這於父母為未成年子女之法定代理人時如此，於監護人為受監護人之法定代理人時，亦復相同⁷⁷。已成年之禁治產人恢復常態時，結婚無須得其監護人之同意，然婚姻事件包括離婚之訴，應由其監護人代為訴訟行為⁷⁸。

法定代理權之範圍，我國民法一〇九八條規定：「監護人為受監護人之法定代理人。」就法定代理權之範圍應包括：

1. 身分行為同意權：

依我國民法規定，未成年人之訂婚、結婚、兩願離婚、被收養等之身分行為均應得法定代理人之同意（民法九七四、九八一、一四〇九、一〇七九 III 等）。故監護人於上開情形得基於法定代理人之身分行使同意權。

2 財產上一切法律行為之代理人：

監護人既為受監護人之法定代理人，則一般財產上之法律行為自均得代理受監護人，民法七六、七七、八〇、八四及八五之規定均有其適用。

第三項 財產監護

1 監護人的義務

(1) 財產管理

受監護之禁治產人無法管理自己財產之能力，故民法第一一〇〇

⁷⁷ 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁 445~446，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

⁷⁸ 史尚寬，「親屬法論」，頁 674，自行出版，民國 69 年 6 月臺 4 版。

條前段也就規定：「受監護人之財產，由監護人管理」，這是監護制度意旨之所在(德民一七九二條、一七九五條；日民八五九條)。監護人管理受監護人之財產，應以處理自己事務為同一之注意行為⁷⁹。至於由誰負擔該財產之管理費用，則民法同條中段規定：「其管理費用由受監護人之財產負擔」。監護人既為他人管理他人財產，則與父母對其未成年子女特有財產，有使用收益權(民法一〇八八條二項本文)，而管理費用也應由父母負擔者不同，自無由監護人，一方面，就受監護人財產負管理責任，他方面又應自擔管理費用之理由。於是，管理費用，自應由受監護人財產負擔。惟監護人，由父母或祖父母擔任者有之，是時，管理費用，則應由誰負擔？依民法第一一三條二項及一一〇五條規定，民法對父母或祖父母(不問同居抑不同居)為監護人者比一般的監護人，限制較寬，由此祖父母(不問同居抑不同居)為監護人者，對其為受監護人之未成年子女財產，仍有其使用、收益權(請參照三三年上字四一〇七號)。因此管理費用，就不應由受監護人之財產負擔。假如受監護人為成年人而受禁治產宣告時，即使父母或同居之祖父母為監護人，對於受監護人財產，無使用、收益之權，因此財產管理費用，應由受監護人之財產負擔⁸⁰。

(2) 開具財產清冊

民法第一〇九九條規定：「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」(德民一八〇二條；日民八五三條)。監護人管理受監護人之財產，對受監護人其就任時有多少財產，而其現況又如何，須充分了解之必要，否則監護人無從計畫將來要如法何管理該受監護人財產及每年付出多少監護費用，是以監護人有造具受監護人財產清冊之必要。而且財產清冊之作成，將為日後監護財產有無增減及監護人有無不正、不當行為。於監護終了時，監護人又有財產清算移交之義務(民法一一〇七條)，故於監護開始時，監護人開具財產清冊之必要。而其必須會同親屬會議所指定之人開具清冊，乃以期公正，且可使親屬會議，便於監督監護人之事務執行。又應從監護開始時起，最遲於何時間具清冊，民法雖無明文規定(日民八五三條：開始調查財產時起一個

⁷⁹ 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，頁426，自行出版，民國81年10月修訂4版。

⁸⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁440~441，三民書局，2005年5月修訂5版。

月)但應解釋:從速為之。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(民法一一一三條二項,一一〇五條本文)⁸¹。

(3)使用、處分財產之限制

監護人與受監護人間之關係,不及親權人與其未成年子間之關係密切,因此受監護人財產之使用、處分,各國民法皆設有限制,以避免監護人濫用其職權,謀取私利,使受監護人受損害,而設第一一〇一條規定:「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。如監護人不加以注意,而致使受監護人之財產受有損害者,應負賠償責任(民一一〇三)⁸²。為不動產之處分時,並應得親屬會議之允許」(二〇年院字五五五號:提起返還財產之訴,無須得到親屬會議之允許。故監護人不能擅自使用、處分受監護人財產,而對受監護人所有名義不動產之處分,如未得親屬會議允許,監護人上舉處分行為,亦不能發生其效力(二八年上字四四七號)。然父母、祖父母為監護人者,依民法一一一三條二項及一一〇五條規定,縱要處分受監護人財產,亦不必親屬會議允許。父母處分未成年子女之特有財產,也都非為子女利益不得處分,況於監護人處分受監護人財產,更應受此限制,始謂正當(二三年之字四一〇七號)。於是,父母或祖父母為監護人者,固應為受監護人利益,始得處分受監護人財產(不問動產抑或不動產),但處分時,則不必得到親屬會議允許。對受監護人財產,於未成年人監護時,其為監護人之祖父母(不問同居抑不同居),在解釋上,則仍應有使用、收益權,而且不必為利益損害之計算;於禁治產人監護時,如該禁治產人成年,則其為監護人之父母或同居之祖父母,就該受監護人財產,並無使用、收益權,但如該禁治產人為未成年人,則有之。至於一般的監護人(不問未成年人監護抑或禁治產人監護),則應受民法第一一〇一條之規律。惟處分行為,縱為管理上必要之處分(包括事實行為),亦應包括在內。於管理受監護人財產尤其於使用或處分時,如監護人與受監護人利益相反者,理應以次順序監護人,為受監護人之法定代理人以保全受監護人利益,始謂正當(請參照二二年院字

⁸¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」,頁439~440,三民書局,2005年5月修訂5版。

⁸² 戴炎輝、戴東雄合著,「中國親屬法」,頁426,自行出版,民國81年10月修訂4版。

九六〇號；二〇年上字九五四號)⁸³。監護人處分受監護人不動產，依法(民法一一〇一條)雖應得親屬會議允許，但如親屬會議無法召開時，則應如何?學者陳琪炎、黃宗樂、郭振恭以為:為監護事務之進行，監護人可逕自處分，但就該處分行為，則應負全部責任⁸⁴。

(4) 受讓財產之禁止

監護人對受監護人財產已有充分了解，若受讓受監護人財產，而取得不正當利益，則不但受監護人利益受損，而且違反監護制度之本旨。故民法第一一〇二條規定：「監護人不得受讓受監護人之財產」，自非無故。此所謂「受讓」，為有償或無償，動產或不動產均包括在內，但習慣上之贈與或以遺囑為贈與應在所不禁⁸⁵，其效力，因其為「自己代理」或「雙方代理」，依民法第一〇六條本文規定，則應無效(日民八六六條:受監護人有撤銷權)始謂正當⁸⁶。惟如未成年人業已成年(民法一二條)，或因結婚取得行為能力(民法一三條二項)以後，予以承認;抑或禁治產人於禁治產宣告被撤銷後，予以承認者，先行受讓行為，似可解釋為「無權代理」，而使其發生效力(民法一七〇條一項)，比較合乎實際。惟如親屬會議業已允許(民法一一〇一條後段)，監護人能否受讓或租借受監護人財產，民法就此，別無明文，但又與外國立法例不同，並不設「監護監督人」制度，而使監護監督人，於監護人與受監護人利益相反時，為受監護人之代理人(日民八四八條以下、八五一條、八六〇條、八八六條)，故自不能作肯定之解釋。司法院曾解釋，則可以次順序監護人，為此場合之受監護人之法定代理人，正如前段所述。是時，監護人所為行為，為與受監護人利益相違反之行為。

(5) 報告財產狀況

親屬會議在現行民法上，既為監護監督機關，故民法第一一〇三條也就規定：「監護人應將受監護人之財產狀況，向親屬會議每年

⁸³ 陳琪炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁442~443，三民書局，2005年5月修訂5版。

⁸⁴ 陳琪炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁443，三民書局，2005年5月修訂5版。

⁸⁵ 史尚寬，「親屬法論」，頁654，自行出版，民國69年6月臺4版。

⁸⁶ 陳琪炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁444，三民書局，2005年5月修訂5版。

至少詳細報告一次」(德民一八四〇條、日民八六三條一項)。惟在現今社會，親屬會議大有可能不容易召開成立，是時如讓監護人一意孤行，則受監護人利益顯受損害，故似應解釋：利害關係人或次順序監護人，可申請法院聽取監護人之財產報告始謂正當。茲所謂「財產狀況」，當然係指監護開始當時，由監護人作成之財產清冊上財產現況而言，但理應包括監護人就任以後之財產現況，自屬當然。監護既為受監護人利益而設，故其為監護監督機關之親屬會議除應聽取監護人，有關財產現況之報告外，又有聽取監護人，有關受監護人身體上監護事務之必要，關於此點，民法上並無明文規定，惟在立法政策上，亦須加以注意。至於報告次數，則不必限於一次；報告日期，亦可由親屬會議決定之。父母或祖父母為監護人時，立法者免除向親屬會議，作受監護人財產現況報告之義務(民法一一一三條二項、一一〇五條)，則理所當然⁸⁷。

(6) 損害賠償責任

監護人管理受監護人財產，應負與處理自己事務為同一注意，民法第一一〇〇條後段規定，即僅就具體的輕過失負與責任而已。監護制度，保護受監護人利益而設，可是具有社會義務性，故如監護人僅就具體的輕過失，始負其責任，則受監護人利益無法保障，亦違背監護制度設置之本旨。民法(一一〇四條前段)既允許監護人請求報酬，則就監護人所負注意義務，與民法第一一〇〇條後段所規定者未免過輕。從立法論言，自就抽象的輕過失亦應由監護人負責，換言之，監護人應以善良管理人之注意，負責監護職務之進行，始謂妥善(民法五三五條段)。於是，民法第一一〇三條之一乃規定：「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」，而是時亦應解釋為：就善良管理人注意義務之違反負損害賠償之責而言。但另有學者認為，監護人管理受監護人之財產，應以處理自己事務為同一之注意行為⁸⁸。惟該損害賠償講求權，自親屬會議對於清算結果拒絕承認時起，二年間不行使者，因罹時效而即行消滅(民法一一〇九條)⁸⁹。如親屬會議不能召開時，此

⁸⁷ 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁444~445，三民書局，2005年5月修訂5版。

⁸⁸ 史尚寬，「親屬法論」，頁660，自行出版，民國69年6月臺4版。

⁸⁹ 前揭註，頁661。

二年短期消滅時效期間，在解釋上，應從清算結束時起算，較為合理⁹⁰。

(7)財產之清算及移交

開具財產清冊，為財產狀況之報告，並於監護終止時為財產之清算及移交(民法一一〇三)按監護人既應管理受監護人之財產，且於監護關係終止時必須為財產之清算及移交，則其對受監護人究竟有多少財產、財產的狀況如何，自有造具清冊之必要，以便作日後監護財產變化增減之標準。故民法一〇九九、一一〇三規定監護人於監護開始時，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，並於監護期間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。監護人若違反此法定義務，親屬會議依法得撤退之(民法一一〇六)。

監護終了時，監護人復有財產清算移交之義務(民法一一〇七條)，故於監護開始時，監護人開具財產清冊之必要。而其必須會同親屬會議所指定之人開具清冊，乃以期公正，且可使親屬會議，便於監督監護人之事務執行。監護關係終了以後，監護人應將監護關係存續中，所發生之受監護人財產變動及其現況會同親屬會議所指定之人，辦理清算手續，以明其責任。進而民法更要求監護人，將清算結果報告親屬會議，而且規定，該清算經親屬會議承認者，監護人始能免責，其未經承認部分，監護人應負清算責任(民法一一〇七條二項)。清算完竣後，監護人應交出受監護人所有財產。如受監護人未有完全行為能力者，受移交人為新任監護人或親權人，如受監護人已有完全行為能力者，應交還於受監護人本人，如受監護人已死亡者，則應交還給其繼承人(民法一一〇七條一項後段)。

第四項 監護人之報酬

民法第一一〇四條就規定，監護職務究係為她人服務，故依監護人之財產收益之狀況予以酌定，監護人得講求報酬⁹¹。其數額，則由親屬會議，按照監護人勞力及受監護人財產收益之狀況予以酌定。惟如親屬會議不能召開，或不決議時，解釋上，應認監護人得

⁹⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁441~442，三民書局，2005年5月修訂5版。

⁹¹ 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，頁427，自行出版，民國81年10月修訂4版。

聲請法院，酌定報酬數額，而由受監護人財產受給付，始謂合理。至於父母或祖父母為監護人時，因其對未成年受監護人，不問未成年人監護或禁治產人監護財產，有使用、收益權，及其身分特殊，即父母或祖父母，自不應允許再作報酬之請求(民法一一一三條二項、一一〇五條)。監護職務，在其本質上，為社會公益的義務，故對監護人應否給與報酬，各國立法例並不一致。如德國民法一八三六條、日本民法八六二條，並不指明監護人無償，但如接受監護人財產狀況及監護事務之辛勞，而監護法院日本民法上，則由家庭裁判所，認為正當者，得酌給報酬於監護人。惟監護人究為他人服務，故依監護事務之勞逸及受監護人之財產現況，有時則給與報酬於監護人為妥⁹²。

第五項 監護人監督制度

依我國民法第一一〇六條之規定，我國法院無監督權，但親屬會議得依此撤換監護人。德、日為迎接高齡化社會均改設成年監護制度，我國人口結構之少子化，往後對於成年監護人選任及對於監護人之監督問題也不能不考慮。因為本人已欠缺判斷能力，無法監督監護人之是否盡職，故這時可由法院或法院所指定的監督機關來行使之，應充實及加強法院以外的監督機關。尤其對於由本人選任，為自己將來無意思能力時，代為法律行為之任意代理人。對此法院認為必要時，亦得選任專為監督該任意代理人之監護人。(德國民法第一八九六條第三項)。

第六項 監護人之辭職

監護任務能否妥善執行，與社會公益有莫大關係，而且監護人職務艱辛、複雜，若法律不規定監護人任務為強制負擔，則任何人，都不會願就任監護人職務，從而有能力之保護機關，自必因而缺乏。故民法第一〇九五條乃規定：「監護人，非有正當理由，不得辭其職務」(民一七八六條、日民八四四條)。

若有不得已事由，猶強迫其就任，亦於情過苛，始有民法如上之規定。不過，民法第一〇九五條，除指定監護人，及未成年人監

⁹² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁446~447，三民書局，2005年5月修訂5版。

護時之委託監護人外，對法定監護人或選定監護人，均有其適用。蓋法定監護人或選定監護人，必有一定事由，始就任於監護人職位，自不應允許其任意辭職之故。然指定監護人，僅由親權人片面指定，而未得其同意，如強其就任，則未免強人所難；而且縱令指定監護人可以任意辭職，亦不患無法定監護人為之補充⁹³。

至於監護人之辭職理由，在外國之法例上，有採列舉主義者(德民一七八六條)，有採例示主義者(日民舊九〇七條)，我國民法則為概括規定，而與日本民法八四四條同。那麼，何謂正當理由？民法並無例示，又無解釋例及判例可做參考，故應從客觀的立場，視監護人能否執行監護職務為其標準，以決定之。譬如：年老多病，不勝監護人職務；或身兼多數監護職務，已經不能再為人擔任監護人職務等是。辭職不限於監護開始時，縱在就職中亦可辭職。辭職固為有相對人之單獨行為，不過，應向何人為之，民法並無明文規定，故似應解釋：向親屬會議為辭職之表示。蓋親屬會議，為監護人之監督機關；又在禁治產人之監護，則對法院要選定監護人時，有陳述意見之權限(民法一一一一條二項)⁹⁴。

第七項 監護人之資格

監護人既為保護受監護人(未成年人之俱無父母者，及禁治產人)而設，故監護人須具備相當能力，且須忠於受監護人利益之保護者，始能勝任愉快。於是，各國立法例，基於監護制度之立法本旨，多就顯然缺乏為監護人資格者，逐一列舉(德民一七八一條、一七八二條、一七八四條；日民八四六條)，不許其為監護人，有所謂監護人之缺格。譬如：以公權剝奪人或破產人等，為缺格人。凡監護缺格人，不但自始就無監護人資格，而且縱在監護職務執行中，發生缺格事由該監護人亦當然喪失其為監護人資格，而應由次順序人即時就任監護人職位，以期監護事務之繼續。民法第一〇九六條僅規定：「未成年人及禁治產人，不得為監護人」，而無所謂缺格原因之規定，故學者多訾議之⁹⁵。

⁹³ 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁431~432，三民書局，2005年5月修訂5版。

⁹⁴ 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，頁422，自行出版，民國81年10月修訂4版。

⁹⁵ 林菊枝，「親屬法新論」，頁352，五南圖書出版公司，民國85年9月初版一刷。

第八項 監護人之撤退

監護人雖無缺格事由，但在就任以後，因事由之發生，顯然不能勝任其職務者，監護人有抵觸監護制度本旨之行為，或發生危及受監護人利益之狀態時，則為保護受監護人，民法第一一〇六條列舉規定，親屬會議有權撤退監護人⁹⁶（德民一八八六條、一八八八條；日民八四五條），惟民法以親屬會議為撤退權人，似有未妥。蓋親屬會議，雖為監護監督機關，但親屬會議召集，在現今社會環境下既有困難，又不容易成立決議（民法一一三五條），故如親屬會議因事不能撤退監護人時，受監護人立即遭受損害，因此，在解釋上，應允許最近尊親屬，於親屬會議因事不能召開，而不行使其撤退權時，亦可向法院聲請監護人之撤退，較為妥善⁹⁷。親屬會議撤退監護人時，監護人固得依民法第一一三七條規定，於三個月內，向法院聲訴不服。監護人撤退事由，民法第一一〇六條規定之如次：

1. 違反法定義務時

民法第一〇九七條至一一〇三條；一一〇三條之一；一一〇四條、一一〇五條；一一〇七條至一一〇九條；一一一二條、一一一三條等有關監護人之法定義務。

2. 無支付能力時

所謂無支付能力，係指支付不能之謂，與其於就任後，因無支付能力而撤退，則不如在事前防範，而以破產為缺格原因，較為上策。

3. 由親屬會議選定之監護人，違反親屬會議指示時，親屬會議為監護監督機關，且於未成年人監護時之選定監護人，係由親屬會議所選定（民舊一〇九四條五款），故此種選定監護人，自應按照親屬會議指示，而為監護事務之執行，如果有違反，親屬會議固有權予以撤退，固屬當然。至於禁治產人監護時之選定監護人，既非由親屬會議所選定，故此種選定監護人，縱違反親屬會議指示，親屬會議亦應無權利予以撤退。惟因民法第一一一三條第一項規定，未成年人監護之規定，於禁治產人監

⁹⁶ 史尚寬，「親屬法論」，頁 645，自行出版，民國 69 年 6 月臺 4 版。

⁹⁷ 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，頁 423，自行出版，民國 81 年 10 月修訂 4 版。

護亦有其準用，故從解釋：親屬會議得向法院，聲請此種選定監護人之撤退，亦應無不當⁹⁸。

第九項 監護終了原因⁹⁹

監護在如何情形下終了，民法上無明文規定，但從其性質，有絕對的終了原因，及相對的終了原因之分。監護關係本身歸諸消滅者，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服務者，為相對的終了，應無置疑。茲就此兩種終了原因敘述之如次：

（一）絕對終了

- 1 受監護人死亡或受死亡宣告者，因無監護對象，其禁治產人監護制度，則無繼續存在之必要。
- 2 受監護人之禁治產宣告被撤銷 受監護人之禁治產宣告被撤銷，亦無繼續禁治產人監護之必要，固不待言。惟在受監護人被撤銷禁治產宣告以後，如該未成年人已有配偶者，因已有行為能力；該未成年人尚未結婚而有父或母者，則因有親權行使人，故於此等場合，均無為之另行成立未成年人監護之必要。假如由與禁治產人同居之祖父母或由家長擔任監護人時，因該尚未結婚之未成年人，既無父母，則祖父母或家長，將變成為未成年人監護時之監護人。惟如由指定監護人或選定監護人擔任監護者，受監護人之禁治產宣告一旦被撤銷，則應依民法第一〇九三條及一〇九四條，決定未成年人監護時之監護人誰屬。

（二）相對的終了

- 1 監護人死亡，或受死亡宣告者。
- 2 監護人受禁治產宣告者 監護人自己受禁治產宣告，自己就成為行為無能力人，故有為曾受其監護之禁治產人，另行決定監護人之必要。

⁹⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁 435，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

⁹⁹ 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，頁 429~430，自行出版，民國 81 年 10 月修訂 4 版。

- 3 監護人因有正當理由而辭職時 對禁治產人身體及財產之監護，不可一日無監護人，故如監護人因正當理由辭職者，自應另定監護人，繼續監護禁治產人。
- 4 選定監護人，經親屬會議聲請法院撤退而被法院撤退時(民法一一一一條二項) 禁治產人監護之選定監護人，係由法院徵求親屬會議意見選定之(民法一一一一條二項)，故親屬會議雖無權直接撤退禁治產人監護之選定監護人，但應有權聲請法院加以撤退。於是，如選定監護人一旦被法院撤退，則應由法院另行徵求親屬會議意見，選定監護人，繼續監護受監護人。
- 5 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 禁治產人，依法應由其配偶任監護人(民法一一一一條一項一款)惟如因離婚、撤銷，而他倆間之婚姻關係消滅時，即喪失「配偶」之親屬的身分法上關係時，自應由法定監護人第二順位之「父母」，為該禁治產人之監護人，以下類推。如該禁治產人未婚，則應由其父母任其監護(民法一一一一條一項二款)。至於該受監護之禁治產人在離婚或撤銷婚姻關係後再婚者，監護人是否即應由其再婚配偶當任(民一一一一條一項一款)，而父母喪失其為監護人資格¹⁰⁰。

至於委託監護，則非嚴格意義之監護，已如上述，自不會因其終了而發生監護人更換問題。

第十項 監護終了後之監護人義務

監護關係終了以後監護人應將監護關係存續中，因執行監護事務所發生之受監護人財產變動及其現況會同親屬會議所指定之人，辦理清算手續，以明其責任。監護人僅為他人處理事務者，究不能與親權人可比。民法所以有監護終了後之清算有關規定(民法一一〇七條一項前段)，欲防止監護人偽造帳目、隱蔽財產，以致貽害受監護人故也。進而民法更要求監護人，將清算結果報告親屬會議，而且規定，該清算經親屬會議承認者，監護人始能免責，其未經承認

¹⁰⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁450，三民書局，2005年5月修訂5版。

部分，監護人應負清算責任(民法一一〇七條二項)。由此可見，對監護人監督周密，而絕不能與親權人相比。如親屬會議與監護人串通作弊者，受監護人自可依侵權行為規定(民法一八四條至一九八條)，講求損害賠償。上舉清算手續，如監護人死亡時，則應由其繼承人為之(民法一一〇八條)，免得受監護人因監護人死亡而受損。在現今社會上，不能召開親屬會議者時恆有之，是時，似應解釋：監護人應即向法院聲報監護終了事實，而法院則應指派一人會同監護人，清算受監護人財產，清算結果亦理應經法院承認，然後監護人始能免其責任¹⁰¹。

清算完竣後，監護人應交出受監護人所有財產。如受監護人未有完全行為能力者，受移交人為新任監護人或親權人；如受監護人已有完全行為能力者，應交還於受監護人本人；如受監護人已死亡者，則應交還給其繼承人(民法一一〇七條一項後段)。監護人之上舉清算及移交義務，不問其為父母、祖父母，或其他身分之監護人，均應負擔此義務¹⁰²。至於清算期間，日本民法第八七〇條規定，從監護人任務終了時起二個月，而我國民法雖無類此規定，但理應解釋：須盡速清算，始謂正當¹⁰³。

第五節 現行禁治產監護之檢討

第一項 成年監護制度是否應包括肢體障礙者

現行民法之成年監護以禁治產宣告為前提，只對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者而設之制度。因此對於肢體障礙者，即使日常生活上有很多的不便，經本人的請求也無法為其選任監護(或保護)人。德國照護制度包括肢體障礙者與精神障礙者兩者，規定因精神病或肢體上、知能、精神障礙致不能處理事務之或一部之成年者」(德總民法一八九六條一項)。

第二項 聲請程序聲請主義與職權主義併用

¹⁰¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁450~451，三民書局，2005年5月修訂5版。

¹⁰² 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，頁431，自行出版，民國81年10月修訂4版。

¹⁰³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，頁450，三民書局，2005年5月修訂5版。

民法規定「法院得因本人、配偶，最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產」（民一四條）。成年監護制度以尊重本人意思表示，保護本人為出發點，為避免本制度之被利害關係人濫用起見，德國規定僅限於由本人聲請，若本人因精神判斷能力關係不能聲請時，則由法院依職權行之（德國民法一九八六條一項）。但法院也須依賴親屬、鄰居等週圍人的發動或資訊提供，這時社會福祉機構之義務性協助也很重要。

依我國民事訴訟法第六〇二條：「法院應於鑑定人前訊問禁治產人。但有礙難訊問之情形或恐有害其健康者，不在此限」。據此規定，有但書情形時法院也可不訊問本人。然，即使法院依上開本文的規定訊問本人，本人是否能充分表達本意還是有問題。這點可參考德國法的「為本人設照護程序上的暫定保護者」（非訟事件手續法六七條），以資在法院處理程序中，暫為援助或保護本人。

第三項 監護權為補充性原則非必要性原則

依我國民法第一一一〇條規定：「禁治產人應置監護人」，第一一一三條又規定：「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。」其監護內容乃屬於強制性的規定。德國法規定：「照護人在為保證所必要職務範圍內任命之」（德民一八九六條二項）規定：「照護人在其職務權限範圍內，在裁判上或裁判外代理受照護人」（德民一九〇二條），若該成年人對其事務已有任意代理人或有其他援手，而能夠與照護人同樣獲得適當處理時，則無須照護人。

對於照護人之選任，德國民法雖是依職權主義進行，但若本人已經具有法定代理人，或依本人的意思已有任意代理人，即預先選定為自己無行為能力後之任意代理人時，法院不能再為本人任命照護人（德民法一八九六條二項）。乃法定照護制度為私法自治之補充原則。

日本將以往的禁治產以及準禁治產制度作根本上修改，而以法定後見制度，後見、保佐、補助等三制度及新設任意後見制度來構成之：法定後見制度乃法律所規定的後見制度，由家庭法院依據法律的規定選任成年後見人，而付與權限。對之，任意後見制度乃依據契約所生的後見制度，本人以契約選任任意後見人，而付與權

限¹⁰⁴。到底要使用法定後見或任意後見制度，原則上由本人來選擇。由此可見德國照護制度、日本之成人後建制度均為補助原則，非必要原則。反觀我國之監護內容乃屬於一律性的規定，容有放寬之空間。

第四項 戶籍登記之廢止

按我國戶籍法的規定，受禁治產宣告之監護，為保護交易的安全，應往戶籍上登記(戶籍法五條(6)、二七條)。但戶籍一般不公開，故是否能發揮保護交易安全的功能，不無有疑。反而會為本人或其家屬留下不名譽的記錄，故令人有嫌惡感而躊躇不前。近年來先進諸國，為保護本人人權的觀點，一般趨向乃將公示制度廢止，而代之以必要範圍內通知。

日本新成年後見制度，將往日的禁治產及準禁治產宣告制度改為後見、保佑、及補助等制度。而且還新設任意後見制度。隨之而新創新的登記制度以代現有的禁治產以及準禁治產之在戶籍上記載的公示方法。

具體而言，關於後見登記事務，應在法務省所指定法務局等登記所裡，以磁片後見登記件或登記簿上記錄(後見登記法四條一項，五條一項)，對於有關法定後見以及任意後見契約之登記手續及登記事項之公示方法等，同法也有規定¹⁰⁵。

第五項 適任監護人之選任方法

按我國民法第一一一一條規定「禁治產人之監護人，依左列順序定之：1 配偶 2 父母 3 與禁治產同居、祖父母…等等。」前述法定監護人，都不適合於當前高齡者之監護人，假如本人屬於老年人，即使配偶尚存在，年齡也相屬於高齡老人，就其體力與智力而論，配偶非必是高齡者之理想的監護人，第二、三次序的父母，或與禁治產人同居之祖父母則更不用說。因此上述法定監護人規定，在面臨的高齡化現代社會，已不合時宜。

¹⁰⁴ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 45，民國 89 年 10 月。

¹⁰⁵ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 48，民國 89 年 10 月。

各國之立法趨勢，在可能情形下盡量尊重本人之意思表示。若本人所希望者，法院判斷為本人利益顯然不適任時，法院得另選適任者來擔任之(德民法一八九七條)。

第六項 法人之是否得為監護人

我國民法第一一一一條之規定，監護人僅限於自然人。原則上為被禁治產宣告者人身上監護與財產管理而設。人身上監護人與財產管理人非必要同一人，亦得分別選任由不同的人擔任之。德國法規定必要時亦得選任複數的照護人(德民一八九九條)。為迎接高齡化社會及社會之多樣化，為成年人照護，選任適當的照護人愈來愈困難。因此，德國承認法人或公家機關為照護人，首先應指定自然人(德民法一八九七條)；有困難時，則請求照護人保護協會等法人機關協助(同一九〇〇條一項)；若還是有困難時，委託公家機關的社會福利單位(如社會局)(同一九〇〇條四項)¹⁰⁶。

我國現行法之規定，受禁治產宣告者無選舉權(公務人員選罷法一四條一項二款)，且無擔任公務員資格(公務人員考試法六條四款)。以德國為例，原則上不限制其選舉權，除非毫無判斷能力，對其諸資格的限制乃求其最小限度。

第七項 婚姻能力與遺囑能力

民法九八〇條及九八一條規定對禁治產人並無限制其婚姻能力，禁治產人只要有意思能力，則仍有婚姻能力。德國新法則在須經法定代理人同意事項中，將因未成年以外理由之行為能力之限制刪除後，受監護人之法律上的婚姻障礙已被廢止(婚姻法三條一項)。但行為時仍須要有意思能力。

就遺囑能力言，依我國民法第一一八六條的規定：「無行為能力者不得為遺囑」。禁治產人按現行法律規定為無行為能力人(民法一五條)。對此規定是否妥當，如前已述有檢討必要。德國則以實質的遺囑能力之有無來作決定標準(德民二二二九條四項)。

第八項 宣告要件再審查的制度化

¹⁰⁶ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊，頁7，第170期，民國87年4月。

依我國法的規定禁治產宣告非經聲請法院撤銷，一生均處於行為能力被限制狀態(民法一四條二項，民訴法六〇九至六二四條)。此在德國則立於必要性的立場，規定有經過一定期間(即五年內)，法院須自動檢討之制度，以資決定是否須撤銷、繼續或再加強等(德國非訟事件程序法六九條一項五款)。

第九項 有關日常生活的法律行為

依民法規定禁治產人為無行為能力人(民一五條)，故對於日常事務的法律行為亦不能承認其效力。德國即使選任照護人(保護人)，受照護人的行為能力不受限制。而且，即使屬於法院特別指定須經照護人的同意，照護人權限範圍內之行為，行為能力也不被剝奪。對於日常生活輕微事務或純獲利益之意思表示，則無須照護人同意(德民一九〇三條二、三項)。

民法第一一一 II 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。」對於限制禁治產人自由的權利完全委由私人進行及監督，侵害禁治產人人權甚鉅，而在父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，甚且連親屬會議之監督均加以免除。此種情形對於禁治產人人權的侵害甚為嚴重；而父母或與未成年人同居之祖父母是否有足夠能力照護及療養禁治產人亦頗堪存疑，故立法上竟許父母於未得禁治產人同意或公權力機關認可時，即得逕自決定將該禁治產人監禁私宅，剝奪其自由，此項立法，不能謂無疑問。現今立法潮流，皆以保護、治療禁治產人並給予其重新適應社會生活之扶助為首要工作，而非以監禁，限制其接觸人群為目的，故我國現行民法允許監護人將禁治產人監禁私宅之規定，有悖於立法思潮。

第十項 失智老人宣告為禁治產人

失智老人為無行為能力時，民法第一千一百一十條規定：「禁治產人應置監護人」，究竟何者為失智老人之監護人，即法定代理人。民法第一千一百一十一條就監護人之選定有規定：「禁治產人之監護人，依左列順序定之：一、配偶。二、父母。三、與禁治產

人同居之祖父母。四、家長。五、後死之父或母以遺囑指定之人。不能依前項規定定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之」。法律規定固然看似周延，但如當事人形單影隻並無親人，勢必請求法院選定，但當事人如何向法院申請？尤其當事人已經是失智老人的情況，真的有能力去申請嗎？因此日本的意定監護或美國的附停止條件授權委託，是一種為失智老人提供另外之選擇。

第十一項 主管機關的介入

依據九十一年六月二十六日總統華總一義字第 09100125180 號令修正公布，老人福利法第十八條雖有規定：「為協助因身心受損致日常生活功能需他人協助之居家老人得到所需之持續性照顧，地方政府應提供或結合民間資源提供下列居家服務：一、居家護理。二、居家照顧。三、家務服務。四、友善訪視。五、電話問安。六、餐飲服務。七、居家環境改善。八、其他相關之居家服務。前項居家服務之實施辦法，由地方政府定之。

法律雖有明文規定，但是需要主管機關介入仍須仰賴民間守望相助，將生活周遭有需要扶助的失智老人通知主管機關，應建立失智老人之通報系統，對於有失智老人的家庭應加以關懷，並定時探訪，以便確定其狀態。又應建立失智老人安養中心，對於無暇照料之家庭伸出援手，減輕其生活之重擔。

易言之，法條的保障乃是失智老人的最後尊嚴，實際上其規定僅具有宣示性意味，老人福利法非民法之特別法，並無優先適用，實際上仍回歸民法之禁治產監護規定。

第四章 意定監護立法必要

第一節 意定監護制度意義

意定監護制度是基於對本人之自己決定權的尊重，對於本人的意思自治及對當事人意思決定權之尊重，為現代民法上之基本原理。個人意思自治即私法自治原則，符合憲法上尊重基本人權之意旨。意定監護於本人的意思能力尚存在時，由自己所作決定所表明之意思，在本人的意思能力喪失後，猶能繼續延長其效力，在可能範圍內仍繼續尊重本人決定權。根據此意定監護制度，在本人意思能力喪失後，依然還可基於尊重本人的意思，按自己所期待的方式得到照顧。本人的人格及主體性也受到了最大的尊重。而且此還能夠與近代福祉社會所注意到的提高被保護人的生活品質相為配合。

指定附條件授權委託制度能夠急速普及的理由有四點¹⁰⁷：(I)既然已在照顧老年人之代理人，較通曉本人的情況，而且大都已受到本人的信賴。故該代理人在本人喪失意思能力後還能夠再繼續為其代理行為才最理想。(2)可避免選任監護人一道麻煩手續，而可減少勞費時間，還可考慮到當事人之隱私權。(3)對本人意思能力喪失之時點的確立，往往不很容易，若有持續性代理人則即使本人意思能力喪失代理權猶存，故對意思能力有無之判斷，無庸嚴格要求必要。(4)指定附條件授權委託制度亦與一般人的法意識相一致，因此將持續性代理權授與立法化者，乃將一般人的法確信合法化而已。

第二節 德國

照德國民法第一八九六條二項¹⁰⁸，明確規定，法定監護之補充性原則，按該條規定，受照護者本人若已有家族、友人、鄰人或任意代理人等的援助，就能夠處理本人的事務時，則無須為他(她)指定法定照護人必要。亦即意定監護能夠充分發揮其效時，就不必有法

¹⁰⁷ 劉得寬，「成年監護法之檢討與改革」，政大法學評論 第 62 期，頁 237，民國 88 年 12 月。

¹⁰⁸ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊，頁 11~12，第 170 期，民國 87 年 4 月。

定監護介入之必要，是以意定監護作為德國監護制度之重心，法定監護是則基於補充性原則¹⁰⁹。

第三節 日本

日本新設任意後見制度，此乃在公機關監督下之任意代理制度。在本人還具有意識能力，能夠判斷締結契約必要性時，為自己將來可能來臨，失智症、知能障礙精神障礙以致罹於判斷能力不足之情況，事先委託自己所信賴的受任人。為自己的將來後見人，為此締結附條件委任契約，並對其事務授與代理權。

雖然締結這種契約，實際上還是要等到委任人已達到判斷能力不足狀態下，才能行使後見事務。故正需要受任人行使後見事務時，委任人已無法監視受任人之事務處理，在此情況下，必須由家庭法院所選任之監督人來監督受任人之事務處理，以資保護本人之權益。故法律規定以將來任意後見監督人之選任作為契約之生效要件（附條件契約）。（關於任意後見契約法第二條）而且該契約之作成，必須還要經過公証¹¹⁰（同法第二一條）。

任意後見制度者，乃對於自己將來判斷能力不足時希望後見事務的內容以及由誰來充當後見人等，事先由自己以契約訂定之制度。任意後見人等之選任及其權限，完全由當事人事先的意思，任意以契約訂定之，故稱之為任意後見¹¹¹。為配合即將來臨之高齡化社會，以充實障礙者之福祉，及尊重本人的自己決定權起見，以特別法制定此關於任意後見契約之法律。此與法定後見制度，相輔相成，以便遂行其任務。

任意後見契約者，乃本人對任意後見人先授權，俟本人罹於精神障礙以致判斷能力不足之狀況時，為自己的後見事務，有關生活，療養、看護以及財產管理等事務一的全部或一部付與代理機構之委任契約。惟該後見契約必須要等到本人罹於知能不足後，經法院為

¹⁰⁹ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊，頁6，第170期，民國87年4月。

¹¹⁰ 劉得寬，「日本新成年後見（監護）制度」，法學叢刊，頁46-47，第180期，民國89年10月。

¹¹¹ 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，頁82，第174期，民國88年4月。

其選任任意後見監督人時，方始生效¹¹²。任意後見人就如同任意代理人，其事務及代理權的範圍，依契約定之(任意後見契約法二條一款)又任意後見契約，必須經公證，(同法三條)。任意後見契約經登記後，本人若罹於精神障礙判斷能力不足之狀態時，家庭法院在本人、配偶者等或任意後見受任人之請求下，選任任意後見監督人(同法四條)。任意後見監督人之任務在於監督任意後見人的事務處理，家庭法院認為必要時，得對任意後見監督人要求報告等必要處分(同法七條)。

又，任意後見與法定後見之關係，原則上任意後見制度應優於法定後見制度。雖然任意後見契約已行登記，惟家庭法院得為本人之利益，認為有特別必要時，例如認為任意後見契約的代理權範圍太小，而不足以保護本人之權益等時，得依職權開始審判法定後見(同法十條一項)。又，任意後見監督人選任後，若本人開始接受法定後見之審判，則任意後見契約即行終了(同法十條三項)，再者，任意後見監督人選任後，若要解除任意後見契約時，立於保護本人之觀點，須具備正當理由並經家庭法院之許可(同法九條二項)。在任意後見監督人之選任前，若要解除任意後見契約則須公證人之書面認證，以資確保當事人之真意(同條一項)。為保護交易的安全起見，對任意後見人代理權的消滅，必須要任意後見契約終了登記，否則不得對抗善意第三人(同法十一條)。亦得選任法人(如社會福祉協會，福祉關係之公益法人，社會福祉法人，或信託銀行等)為任意後見人或任意後見人之監督人，以及選任複數的任意後見人。

日本在有關任意後見契約之法律(1999年12月8日制定)規定，須申請家庭法院選任意定監護人之監督人。且以該監督人之選任，作為「意定監護契約」生效要件，此為附停止條件的代理權授與契約。即，從法院選任意定監護人之監督人之時日開始，意定監護人才得有效的行使代理權。且該代理權的範圍除財產的管理行為以外，還包括有關人身監護，如醫療契約、老人院入院契約、介護契約等。意定監護監督人，監督意定監護人的事務。同時，意定監護監督人對該事務，有定期的，應家庭法院的要求，同家庭法院提出報告之義務(同法第七十一條 II)。

意定監護人有不正當的行為或有其他不適任之事由時，得由意定監護監督人、本人、配偶、四親等內親屬或檢察官，聲請家庭法

¹¹² 前揭註，頁 47。

院解任該意定監護人。意定監護契約，因意定監護人之被解任而終了(同法第八條)而且，為要確保及證實意定監護契約內容起見，該契約必先經過公證處之公證，為附公正證書的契約¹¹³(要式行為)(同法第三條)。

第四節 美國 (以緬因州、馬里蘭州為例)

第一項 附停止條件授權委託 (緬因州)

附停止條件授權委託是一種法定文件，指定人為本人，被指定人為代理人，附停止條是指本人變成無行為能力時，此授權之條件成就，代理人成為本人的合法授權¹¹⁴。大陸法係以意定監護為中心，而英美法係以授權委託之代理為重心，都是尊重本人的自己決定權，保護本人之尚存能力。

本人已有書面的附停止條件之授權委託，則財產監護就無必要，因為附停止條件之授權委託之代理人就有權利處理本人的財務問題，因此，附停止條件授權委託成立時，就不必判決財產監護。當本人在有行為能力情況下，指定附停止條件授權委託，必須以書面文件為之。因為當本人罹患失智症時，已經無法指定附停止條件之授權委託。而患有心智障礙或心智混淆的人，在初期階段可能有能力書寫書面文件，但此時本人必須了解代理人指定後之後果，須有行為能力交換意見，並能指示代理人如何管理其財產。因此，罹患失智症者，在病情尚未惡化之前可儘快指定附停止條件授權委託。

於附停止條件授權委託下，代理人如何替本人處理財務上和商業上的問題，當委託成立後，代理人就有權利接受本人的金錢、收入、存款、以本人名義開立支票及支付帳單，代理人亦有權利出售

¹¹³ 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，頁 83，第 174 期，民國 88 年 4 月。

¹¹⁴ A durable power of attorney is a power of attorney by which a principal designates another as the principal's attorney-in-fact in writing and the writing contains the words "This power of attorney is not affected by subsequent disability or incapacity of the principal or lapse of time" or "This power of attorney becomes effective upon the disability or incapacity of the principal" or similar words showing the intent of the principal that the authority conferred is exercisable notwithstanding the principal's subsequent disability or incapacity, and unless it states a time of termination, notwithstanding the lapse of time since the execution of the instrument. [1991, c. 719, §3 (new).]

本人之財產和股票，附條件授權委託也可以只限定處理某些特殊事項。

附停止條件授權委託之代理人，擁有很大的權限處理本人財產事項，因此，選任代理人必須非常謹慎小心，選任可以信任又對財產管理有豐富經驗的人。事實明白的告訴我們，有很多人指定的代理人不誠實，使本人失去所有存款或財產。因此，很多人在指定附停止條件授權委託財產規劃時，會與遺囑及事先指定健康照護等三項全部合併在一起考慮。不管自己年紀有多大，聰明的做法是將金錢及財產寄存在自己名下，並指定附停止條件授權委託，以防萬一突發狀況受傷或疾病而無法行動。

指定附停止條件授權委託不必聘請律師寫委託書，如果擁有龐大財產收入的人，當然最好是由律師來撰寫附條件授權委託。情況單純的話，簡易形式就可生效力，正式的表格可以從辦公用品供應商商店買到，或到公立圖書館就可以找到印好的格式。但必須確定記載附條件之文字，而且本人必須了解文件內容之真意並確信有意願簽名在文件上。

附停止條件授權委託要件：須本人指定另外一人為本人代理人之授權委託行為，以書面為之，須敘明「此授權委託，不因本人發生無行為能力、無自理能力之後、事件以後而失效」，或指出「此授權委託因本人無行為能力、無自理能力時發生效力」，或者「本人明白表示於本人於無行為能力、無自理能力時，就執行其授權委託」等相類似文字，除非有明確指定終止日期，否則事件以後才發生並不失去效力。

附停止條件授權委託，不因無行為能力、無自理能力而失其效力，因此代理人在執行附停止條件授權委託期間之任何代理行為，就如本人有行為能力時，對於本人及其繼承人利益或權益同樣有影響。

代理人開始執行附停止條件授權委託以後，本人居住地法院須指定一位監護人或財產監護人或受託人，負責管理本人之所有財產或特殊項目以外之財產，代理人須對受託人及本人負責，受託人有權廢止、修改本人於有行為能力時所訂之附停止條件授權委託契約

內容¹¹⁵。至於附停止條件健康照護授權委託，只有利害關係人在事前向法院申請獲得同意之原則下，才能廢止、修改之。

在附停止條件授權委託原則下，法院基於保護本人之人身或財產之法定程序，必須指定監護人、財產監護人或人身監護。法院除非有其他好的理由或已指定人選不合格等因素外，必須依據附停止條件授權委託最新之指定人選為其監護人。

在執行中之授權委託、附停止條件授權委託及其他類似委託，本人雖已死亡時，在未實際獲得通知前，其代理行為並未廢止或終止，仍拘束本人、繼承人之利益，除非此授權無效、無法執行。

無行為能力之本人或無自理能力之本人，在有行為能力時曾指定附停止條件授權委託以外之其他授權委託，其無行為能力或無自理能力之事實，未實際獲得通知代理人之前，其代理行為並未廢止或終止，仍拘束本人、繼承人之利益，除非此授權無效、無法執行。

在授權委託、附停止條件授權委託及其他類似委託之書面證明文件，須載明代理人於獲知有廢止、本人死亡、無行為能力或無自理能力之事實發生時，並非有權決定終止期日之權限，此乃基於尊重書面證明文件具有強而有力之公信力。假如執行授權委託時，書面證明為之可靠文件。此文件並不影響任何代理權屆期之終止期日及事件發生之事實，除非本人表示廢止或變更之行為¹¹⁶。附停止條

¹¹⁵ (a) If, following execution of a durable power of attorney, a court of the principal's domicile appoints a conservator, guardian of the estate or other fiduciary charged with the management of all of the principal's property or all of the principal's property except specified exclusions, the attorney-in-fact is accountable to the fiduciary as well as to the principal. The fiduciary has the same power to revoke or amend the power of attorney that the principal would have had if the principal were not disabled or incapacitated; provided, however, that a durable power of attorney for health care may be revoked or amended only with the prior approval of the court upon petition by any interested person. [1991, c. 719, §3 (new).]

(b) A principal may nominate, by a durable power of attorney, the conservator, guardian of the principal's estate or guardian of the principal's person for consideration by the court if protective proceedings for the principal's person or estate are commenced. The court shall make its appointment in accordance with the principal's most recent nomination in a durable power of attorney except for good cause or disqualification. [1991, c. 719, §3 (new).]

¹¹⁶ An affidavit executed by the attorney-in-fact under a power of attorney, durable or otherwise, stating that the attorney-in-fact did not have at the time of exercise of the power actual knowledge of the termination of the power by revocation or of the principal's death, disability or incapacity is conclusive proof of the nonrevocation or nontermination of the

件健康照護授權委託，本人指定另外一人為代理人，為本人決定有關醫療、健康治療及照護等事務一種授權。代理人在附停止條件健康照護授權委託下，授權給與同意、撤銷或贊成有關任何醫療、健康、專業照護、諮商及治療服務，有專業或證照之個人或組織機構，從事提供實際救治技術，包括本人生命末期或植物人狀態下維生系統維持。

附停止條件健康照護授權委託須由本人親自簽名於文件中或者由本人指示加上代理人以外之兩位見證人，此兩位見證人之見證，不會讓先前已執行生效之附停止條件健康照護授權委託變成無效。附停止條件健康照護授權委託，只有利害關係人在事前向法院申請獲得同意之原則下，才能由本人之受託人廢止、終止之。

代理人在附停止條件健康照護授權委託下，有全權代表本人以美國法規第 42 條，1996 年聯邦健康保險移動式保險金暨責任法案第 1320 條 d 項等及其規則事項，聯邦法 45 條及規則 160~164 之權利¹¹⁷，代理人可全權考慮使用、揭示，經證實本人之個人健康訊息及醫療紀錄¹¹⁸。

power at that time with respect to acts taken in good faith reliance upon the affidavit. If the exercise of the power of attorney requires execution and delivery of any instrument that is recordable, the affidavit when authenticated for record is likewise recordable. This section does not affect any provision in a power of attorney for its termination by expiration of time or occurrence of an event other than express revocation or a change in the principal's capacity. [1991, c. 719, §3 (new).]

¹¹⁷ All purposes of the federal Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, 42 United States Code, Section 1320d et seq. and its regulations, 45 Code of Federal Regulations 160-164.。

¹¹⁸ (a) A durable health care power of attorney is a durable power of attorney by which a principal designates another as attorney-in-fact to make decisions on the principal's behalf in matters concerning the principal's medical or health treatment and care. An attorney-in-fact designated under a durable health care power of attorney may be authorized to give or withhold consents or approvals relating to any medical, health or other professional care, counsel, treatment or service of or to the principal by a licensed or professional certified person or institution engaged in the practice of, or providing, a healing art, including life-sustaining treatment when the principal is in a terminal condition or a persistent vegetative state. [1995, c. 378, Pt. B, §3 (amd).]

(b) A durable health care power of attorney must be signed by the principal, or another at the principal's direction, and witnessed by 2 individuals other than the designated attorney-in-fact. This section's requirement of 2 witnesses does not render ineffective a durable health care power of attorney validly executed prior to the effective date of this section. [1991, c. 719, §3 (new).]

(c) A durable health care power of attorney may be revoked or terminated by a fiduciary of the principal only with the prior approval of the court upon petition by any interested person.

1 遺囑(期後)生效之附停止條件財產授權委託，指本人指定另外一人為本人代理人，處理有關本人財務或財產事務或兩者都授權之附停止條件授權委託。此附停止條件財產授權委託之處理原則乃依據受託人應注意義務標準記載事項¹¹⁹。代理人不得為自己收受禮物、贈送禮物給他人，除非停止條件授權委託明示記載授權贈送此禮物。停止條件授權委託書須經過公証員或律師之公証。

遺囑(期後)生效之附停止條件財產授權委託之內容必須包含下列事項：

- (1)通知本人：當本人授權另外一人為附停止條件財產授權委託之代理人，處理有關本人財務或財產事務或兩者都授權之附停止條件授權委託。假如此授權委託內容不限制代理人之代理權限範圍，則代理人擁有極廣泛權利，不必事前通知或取得同意，即可處置本人財產、使用本人金錢之權利。在此授權委託下，代理人於本人成為無行為能力時，其代理權仍繼續有效；本人亦可授權代理人於本人有行為能力時，亦有權利處理授權委託事務。本人在有行為能力狀態下，隨時可以廢止或收回附停止條件授權委託¹²⁰。如對於附停止條件授權委託相關事宜有不了解，應請教律師。
- (2)通知代理人：代理人依據附停止條件授權委託之授權，有權處理本人金錢或財產事務或處理兩項事務。此停止條件授權委託之授權，須本人在有行為能力狀態下之親自簽名於委託書中才生效力。代理人負有受託人交易之應有注意義務¹²¹。為停止條件授權委託之代理人，不得因私人利益而使用本人金錢、處理財產或自己收受禮物、贈送禮物給他人，除非停止條件授權委託明示記載

[1991, c. 719, §3 (new).]

(d) An agent under a durable health care power of attorney has the power and authority to serve as the personal representative of the principal for all purposes of the federal Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, 42 United States Code, Section 1320d et seq. and its regulations, 45 Code of Federal Regulations 160-164. The agent has all the rights of the principal with respect to the use and disclosure of the individually identifiable health information and other medical records of the principal. [2003, c. 618, Pt. C, §1 (new).]

¹¹⁹ **§302. Representation by holder of general testamentary power of appointment (CONTAINS TEXT WITH VARYING EFFECTIVE DATES)**

¹²⁰ The powers that you give your Agent are explained more fully in the Maine Revised Statutes, Title 18-A, sections 5-501 to 5-508 and in Maine case law. [1997, c. 683, Pt. C, §6 (rpr).]

¹²¹ The duty is explained more fully in the Maine Revised Statutes, Title 18-A, sections 5-501 to 5-508 and 7-302 and in Maine case law. [1997, c. 683, Pt. C, §6 (rpr).]

授權此行為。為代理人就無權處置財產之代理人，於本人死亡時此授權即終止，除非依據緬因州法律且授權繼續有效，否則代理人就無權處置財產。如果代理人違背受託人之停止條件授權委託義務，將須負損害責任及刑事責任。對於附停止條件授權委託相關事宜及代理人之義務有不了解，應請教律師。委託內容未授權者，當然不是附停止條件財產授權委託之規範範圍。

2 直接生效之附停止條件財產授權委託，指本人指定另外一人為本人代理人，處理有關本人財務或財產事務或兩者都授權之附停止條件授權委託。此直接生效之附停止條件財產授權委託之處理原則乃依據受託人之應注意義務標準記載事項¹²²。

直接生效之附停止條件財產授權委託之內容必須包含下列事項：

(1)通知本人：當本人授權另外一人為附停止條件財產授權委託之代理人，處理有關本人財務或財產事務或兩者都授權之附停止條件授權委託。假如此授權委託內容不限制代理人之代理權限範圍，則代理人擁有極廣泛權利，不必事前通知或取得同意，即可處置本人財產、使用本人金錢之權利。在此授權委託下，代理人於本人成為無行為能力時，其代理權仍繼續有效；本人亦可授權代理人於本人有行為能力時，亦有權利處理授權委託事務。本人在有行為能力狀態下，隨時可以廢止或收回附停止條件授權委託¹²³。如對於附停止條件授權委託相關事宜有不了解，應請教律師。

(2)通知代理人：代理人依據附停止條件授權委託之授權，有權處理本人金錢或財產事務或處理兩項事務。此停止條件授權委託之授權，須本人在有行為能力狀態下之親自簽名於委託書中才生效力。代理人負有受託人交易之應有注意義務¹²⁴。為停止條件授權委託之代理人，不得因私人利益而使用本人金錢、處理財產或自己收

¹²² Part 1: MAINE UNIFORM TRUST CODE (HEADING: PL 2003, c. 618, Pt. A, TRUSTEE (HEADING: PL 2003, c. 618, Pt. A, @1 (new); @2 (aff) Effective 7/1/05)
Chapter 9: MAINE UNIFORM PRUDENT INVESTOR ACT (HEADING: PL 2003, c. 618, Pt. A, @1 (new); @2 (aff) Effective 7/1/05)

¹²³ The Maine Revised Statutes, Title 18-A, sections 5-501 to 5-508 and in Maine case law. [2003, c. 618, Pt. B, §8 (amd); §20 (aff).]

¹²⁴ The duty is explained more fully in the Maine Revised Statutes, Title 18-A, sections 5-501 to 5-508 and 7-302 and in Maine case law. [1997, c. 683, Pt. C, §6 (rpr).]

受禮物、贈送禮物給他人，除非停止條件授權委託明示記載授權此行為。為代理人就無權處置財產之代理人，於本人死亡時此授權即終止，除非依據緬因州法律且授權繼續有效，否則代理人就無權處置財產。如果代理人違背受託人之停止條件授權委託義務，將須負損害責任及刑事責任。對於附停止條件授權委託相關事宜及代理人之義務有不了解，應請教律師。

委託內容未授權者，當然不是附停止條件財產授權委託之規範範圍。授權委託代理人之一般權利範圍，如本人管理事務之同一態度方法，須具體文字記載授與照顧、管理、控制、處理本人商業、財物、財產及個人事務等事項，不限定於特殊權利之授與。授權委託代理人之一般權利範圍，應載明受與健康照護事務，若未載明受與健康照護事項，則代理人無此項決定權¹²⁵。

由此，可知附停止條件之授權委託以代理為重心，尊重本人之自我決定權，保護本人之尚存能力，此點與日本之任意後建制度相類似。

第二項 選擇安全環境（馬里蘭州為例）

家屬或朋友，可以說服本人，生活上稍作改變，就不需要判決監護，這是最簡單容易解決之最佳方法。例如，一個獨居的人，常暴露在開爐火的危險中，只要將她移居到家屬家中，監護的必要性當然不存在。本人不反對改變或是願意接受為她所安排之服務，不須要法院的監護判決，問題就可以解決了。

同意住在療養院、申請醫療救助和其他福利等事宜，就不須指定監護人，如果有授權之代理人，也同樣不必指定監護人，有人事先聲明願意跟其他人住在一塊或遷往別處居住，也不必監護人之同意¹²⁶。

醫生及健康專家對病患進行治療，除非情況緊急，否則，必須事前得到病人的同意，同時須跟病患說明正面和反面結果及其他治

¹²⁵ §5-508. Durable financial power of attorney (CONTAINS TEXT WITH VARYING EFFECTIVE DATES) [2003, c. 618, Pt. B, §8 (amd); §20 (aff).]

¹²⁶ 李宗幸/譯，「老人安養手冊」，洪葉文化事業有限公司，頁 104~106，1999 年 04 月出版一刷(A.J.Lee and Melanie Callender, Ph.D. The Complete Guide to Eldercare)。

療方法，讓病人知道治療情形，治療存在的危險性和副作用，不能強迫病人接受治療，必須讓病人有自由表達的機會¹²⁷。申請醫療看護，最常見的理由就是病人不願接受治療，無自理能力的人不能了解醫生的解說，醫生就必須得到其他人的同意，而這個人可能就是看護人，以馬里蘭州健康照護法案有兩種方式¹²⁸，可以同意病患之醫療行為。方法一、事先指定：當一個人有完全能力時，以書面或口頭事先指定醫療照護方式及健康照護代理人，在指定人成為無行為能力時，此人就可以依照指示進行醫療行為。這種事先指定行為被稱之為活遺囑、或稱之為健康照護授權書。當然，此人在做指定的當時她是有行為能力的。方法二、由代理人決定：如果未指定健康照護代理人，則代理人就可以同意其醫療行為，代理人是一個代替者，代表本人行使權利。

健康照護法案，讓那些無自理能力人，可以獲得醫療救治的機會，而不必尋求法院判決指定監護，現在將此兩種方法詳述如下¹²⁹：

1. 事先指定：事先指定為一書面文件，敘述當事人所期望之醫療照護，書面或口頭均可

- (1) 指定他人代表本人做決定。
- (2) 敘述所期望治療的方法及條件。
- (3) 以上兩種都指定。

指定健康照護代理人：事先作指定的人稱為本人，而被指定的人稱為代理人，代理人可以為本人作醫療照護之決定。當有兩位醫生出具病歷，證明病人無法做前後一致的決定時，代理人之條件成就。如果病人陷入無意識狀態或者已經無法言語表達者，就不需要第二份病歷證明。

當病歷生效後，代理人就取得代理權，有權決定照護本人，代理人必須遵照本人的期望做決定。

健康照護指示：本人可能會事先敘述，在何種狀況下，接受何種醫療照護。通常情況，本人在頻死邊緣、復原無望的時候，會說明是否需要維生系統，例如呼吸器、導管進食等行為。口頭

¹²⁷ 前揭註，頁 104~106。

¹²⁸ The **Maryland Health Care Decisions Act**, passed in 1993.

¹²⁹ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p18~19.

指示：在某些情況下，本人可以用口頭指示方式指定代理人及指定醫療方法，所以事先口頭指示，必須：

- (1)本人作指示當時須有行為能力。
- (2)口頭指示時須有一位醫生及一位證人在場。
- (3)醫生將本人之指示、敘述，紀錄在病歷當中，醫生和證人必須簽名及填寫日期以資證明。

2. 代理決定人：

如果一個人沒有事先指定，又無能力同意醫療行為，代理人可以決定健康照護之進行，代理人是一個代替者，遵照表本人的期望，行使權利，因此，就不需要指定監護人，法律規定代理決定人之順位如下：

- (1)法院已經指定之看護人。
- (2)配偶。
- (3)成年子女。
- (4)父母。
- (5)已成年之兄弟、姊妹。
- (6)親密朋友或家屬。

如果代理決定人是親密朋友或家屬，則必須簽署書面文件，聲明代理決定人完全了解病人的願望，且必須記載她(他)跟本人是什麼關係，更須特別表明，代理人熟悉病人的活動、健康狀態及信仰。代理決定人認識病人有多久時間，見面的次數有多少，對病患的信仰及期望了解程度有多深，這些事情都需要跟醫生說清楚，並記載在病歷上¹³⁰。

代理決定人與看護人有不同授權範圍，健康照護法所指定代理決定人之授權範圍，比一般的看護人之授權範圍大，所以，代理決定人對病患的醫療選擇，並不需要要監護人的參與。監護人不能對病患的危險性醫療做決定，但有兩種例外，1. 法院於指定看護人之初，所指定的監護人是病患配偶、父母、成年子女、成年之兄弟姊妹時，就可同時指定其為危險性醫療之決定，不必經過法院的同意，2. 監護人同時獲得事先同意之代理權人資格，同樣不必請求法院同意，即可做危險性醫療之決定，其他的監護人就沒有這種權利。另

¹³⁰ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p20

外，代理決定人並不是看護人，因此決定危險性醫療時，不必得到法院的同意。而代理決定人只須跟醫生商量，並參考病人的需求，就可以決定。這表示代理決定人比監護人來得容易結束一個人生命，這也是要小心謹慎，指定人身監護的原因。

代理決定人依據本人的要求，作成某些原則性事項，而且必須遵守這些原則事項，除非本人的要求不清楚或不知道自己的要求，為了確定本人的要求，必須考慮以下因素：1. 本人現狀和治療 2. 本人對治療的偏好 3. 病本的宗教信仰 4. 本人對於他人的相同治療的態度 5. 本人對醫療效果的關心程度。

本人對自己的要求是什麼，不是很清楚的時候，例如，本人患有嚴重的心智障礙、送到醫院時已經無意識狀態或者是身分不明，此時，代理決定人必須考慮本人的最佳利益，善待本人，不讓本人超過其負擔能力，就是為了本人的最佳利益，代理決定人必須考慮，對本人生理心理及情緒上的療效、對本人造成痛苦程度差別、治療造成人格尊嚴的受損程度、延長壽命效果如何、復原的機會有多大、副作用風險、宗教信仰與人生觀等因素來決定治療與否¹³¹。

本人的期望非常重要，因此，每一個人最安全的方法，就是將未來想接受醫療的方式，告訴最親近的朋友，尤其是老年人或者已經罹患初期嚴重疾病的人，更顯示重要性。

在許多情況下，一個人可能同時指定多人為代理決定人，代理決定人之間有時會起爭執，例如有人同時指定兒子和女兒為代理決定人，兩個人都有合法代理權，但是對於父母的照護方式，可能會有衝突。假如，代理決定人不同意病人接受照護，而病人已經在醫院內或住在療養院時，醫生必須將這種情形提報病患照護諮詢委員會以解決此問題。在馬里蘭州，每家醫院和療養院都必須設置這種委員會¹³²，其成員來自各社團、社區人士及神職人員。病患照護諮

¹³¹ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p21

¹³² **The Advisory Committee** § 19-374. Advice as to options for individuals with life-threatening conditions; notification of individual's rights; liability for advice given; confidentiality. [1986, ch. 749; 1990, ch. 6, § 11; ch. 545; 2000, ch. 51; 2001, ch. 28; 2002, ch. 19, § 9.]

(a) Advice concerning options for medical care and treatment of individuals with

詢委員會，會對代理決定人和醫生，進行調查、協商與建議等事宜，假如還是不能解決，只有行使判決看護一途，才能解決爭議。只要有人被法院指定為看護人，醫療問題就可迎刃而解，但也可以請求指定緊急看護，以求快速解決。

如果本人不是在醫院或住在療養院時，而代理決定人又有優先放棄維生系統之同意權，此時醫生不得放棄維生系統，在此情況下，就必須儘速請求判決看護，以便決定醫療救治。

行使代理權時，對醫療行為的限制，是對代理權之限制，1. 當本人為無行為能力時，拒絕就醫，必須請求法院判決看護，以便行

life-threatening conditions.- On the request of a petitioner, an advisory committee shall give advice concerning the options for medical care and treatment of an individual with a life-threatening condition.

(b) Notice of patient's rights.-

(1) The advisory committee shall make a good faith effort to notify a patient, a patient's immediate family members, a patient's guardians, and an individual with a power of attorney to make a decision with a medical consequence for a patient, of the individual's right:

(i) To be a petitioner;

(ii) To meet with the advisory committee concerning the options for medical care and treatment; and

(iii) To receive an explanation of the basis of the advisory committee's advice.

(2) Any information or document that indicates the wishes of the patient shall take precedence in the deliberations of the advisory committee.

(c) Liability for advice - Committee or member.- An advisory committee or a member of an advisory committee who gives advice in good faith may not be held liable in court for the advice given.

(d) Same - Person assisting in establishment of committee.- A person that assists one or more hospitals or related institutions in the establishment of an advisory committee may not be held liable in court for any advice given in good faith by that person, the related institution, the advisory committee, or any member of the advisory committee and the committee and its members may not be held liable for any advice given in good faith.

(e) Confidentiality.-

(1) The proceedings and deliberations of an advisory committee are confidential as provided in § 1-401 of the Health Occupations Article.

(2) The advice of an advisory committee concerning a patient's medical care and treatment shall become part of the patient's medical record and is confidential under §§ 4-301 and 4-302 of this article.

(f) Liability for failure to carry out advice.- A hospital or related institution may not be held liable in a civil action for failing to carry out the advice of an advisory committee concerning a patient's medical care if the advice given is inconsistent with the written policies of the hospital or related institution.

使同意權，讓病患順利就醫，例如，心智障礙者拒絕牙醫師治療行為。2. 對本人進行避孕手術或對精神病患的治療。

第三項 居家生活服務（馬里蘭州為例）

獨居者無法獨自一個人生活時，許多公私立社會服務機構提供扶助給這些無自理能力人居家生活服務，利用這些服務就可以解決問題，而不必判決監護。社服機構會派人調查並申請提供這些服務，並不是每一個申請人都能如願得到這些服務，有時候必須等待相當長的時間，而這些服務有的是自費，有的收取少許費用，有的則是完全由醫療健保給付來支付。這些機構所提供的服務項目有¹³³：

1. 個案處理：地方社會服務機關、老人安置機構、健康衛生醫療部門及私人機構都會提供為老人或殘障人士的個案處理服務項目。因此需要評估個人的需要和協調社會服務單位，以維持最佳服務效果，而服務的提供有免費、有部分負擔也有自付。
2. 居家健康服務：有很多居家健康服務機構可供老年人及殘障人士選擇，提供服務項目有月服務、週服務及日服務三種，這些服務當然比療養院便宜許多。醫療健保給付及私人保險公司當然會支付這些居家健康服務費用，另外有些服務如購物及整理房屋等之服務：(1)居家安康服務、特別護士照護、醫療行為、換洗衣物、穿衣服、餵食及運動，(2)營養師為病患準備特殊飲食，(3)治療師提供肢體、專業、說話及呼吸等治療，(4)家庭主婦和雜務服務工人提供購物、準備三餐、清掃、家事管理及接送就醫、拿藥及往返購物中心等。
3. 老人照護：老人照護為全州性的照護，依據各社區老人之個別需要所提供的服務，其條件必須是65歲以上老人，收入有限且有可能住療養院的老人，因此必須做廣泛的評估個人需要及個案處理，並確認或協調讓老人獲得此項服務。除此之外，老人服務還特別設置一專款帳戶，添購耐久性的醫療設備及器材。
4. 成人日間照護：成人日間照護中心提供老年人和殘障人士在白天的時候，有地方可以居住、有朋友作伴或有限的照護。有的會提供交通工具往返日間照護中心，也有服務老人失智症病

¹³³ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p23~27

患，這些費用可以由醫療健保給付負擔。

5. 休養照護規劃：休養照護規劃是提供有專業訓練人員，短期間照護殘障人士，而讓家屬有舒緩照護工作壓力機會，醫療健保給付會支付費用給提供休養照護之療養院。
6. 遞送餐飲：志工免費或低收費為那些無法自己煮飯的人遞送餐飲，尤其是針對那些不會使用爐子的人士。
7. 接送就醫或其他地方：安排殘障人士就醫和購物之接送是非常困難的，許多鄉鎮市免費或是採低收費接送，也有提供計程車減價券。
8. 遞送食物及藥品：雜貨店和藥局可以安排運送日用品及藥品到病患家中。
9. 電話訪問：由志工打電話到殘障者家中，確定其居家之安全，這是服務殘障者最大宗之項目。
10. 家庭訪視：志工訪視住療養院的病患或居家病人時，陪伴他們或協助他們做肢體運動及刺激感官功能復原，對於獨居者而言，可以觀察他(她)遊走的距離和解決困難能力。

如果個人煮飯燒菜常常發生意外事故或晚上經常在外面遊蕩，就必須考慮重新安排住家環境以避免照護發生問題。重新安排住家環境，或提供其他不同的選擇機會，有的供住宿及一天兩餐的服務，有的提供二十四小時全天候生活居家服務，這些費用可以從公共基金支付。重新安排住家環境，可以幫助這些人自己獨立生活，安置在有家庭溫馨氣氛的生活環境裡，當然比療養院來的好。

改善居家環境設施，通常協助盥洗、穿著、用餐及家務整理等工作。無法獨立生活的人，療養院必須協助照料居家生活，而這些療養機構通常是以承租的方法設立的，他們住在個別房間或共同居住房間，根據個人的個別需求供應三餐及日常活動。協助居家規劃經費中之有補助租金費用，大多數從醫療給付經費中支付。

多組家庭模式家居協助¹³⁴：是專門為老年人及殘障人士設計之公寓大樓，所以申請居住者的限定為老年人、殘障人士、生活需要

¹³⁴ 李宗幸/譯，「老人安養手冊」，洪葉文化事業有限公司，頁 145，1999 年 04 月出版一刷(A.J.Lee and Melanie Callender, Ph.D. The Complete Guide to Eldercare)。

扶助之人及無獨立生活能力人士等身分者。多組家庭模式家居協助，每天供應二~三餐、處理個人事務、整理房屋、及一般管理，低收入戶可以申請多組家庭模式家居協助租金費用之補助。

團體房居家為無法獨立生活的人，四人或五人共同居住在同一個家庭中，像一家人一樣彼此互相協助居家生活。每個人有自己獨立房間或半獨立房間，共同使用客廳。團體房居家提供二十四小時管理、一天三餐、處理個人事務及居家活動。低收入戶可以向州政府請領團體房居家費用之補助。

成人養育照護：有的家庭願意提供房間給無法獨自生活之成年人居住或供應三餐，這種需求比團體房居家來的少。

到家照料：到家照料提供居住者監護照護，這種服務方式跟療養院很類似，但不必達到療養院的要求標準。

社區居住服務：身心健康衛生部，提供給社區給精神病患或殘障人士居住，殘障人士通常會住在同一棟公寓。

退休人員後續照護社區¹³⁵：退休人員社區將居家和健康照護等服務集中在同一個地方，他們稱之為退休人員後續照護社區。居住者可以在社區內獨自使用自己的廚房設備，等到健康情況不佳時，可以移居到療養院。因此，只要居住社區內，社區就會提供一個相當安全的保護環境，又可以隨時到外面使用醫療設施、療養及享受其他與健康有關之福利，提供服務的項目及範圍各社區都不同，有的社區限定居住者須達到規定的年紀。因為退休人員後續照護社區的設備相當昂貴，想要居住在退休人員後續照護社區的人，必須將財產移轉給社區且必須簽訂一年以上之契約，並繳入會費且必須每個月繳交費用。

第四項 金錢及財產管理（馬里蘭州為例）

如果一個人遭遇到無法處理自己的金錢及財產問題的狀況，有多種解決方法可選擇而不必經由判決看護的法律程序，有的必須在有行為能力的時候預先做安排，有的只要在無行為能力之後再處理即可，此處提供一些處理方式供參考¹³⁶：

¹³⁵ 前揭註，頁 140~141。

¹³⁶ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3

1. 一般的授權，此種授權書係由老人指定一位代理人以老人的最大利益，代替老人處理某些財產或生意上的相關事項，例如，當老人出外旅遊時，代理人可代替老人支付帳單。但這種代理關係在老人罹患重病或無法視事時即自動喪失效力。因此一般的授權書較適合健康、或短期內需要他人協助管理財務的老人使用。
2. 附條件授權委託書：附條件授權委託是一種法定文件，指定人為本人，被指定人為代理人，附條件是指本人變成無行為能力時，此授權之條件成就，代理人成為本人的合法授權。在這種型式的授權文件上很清楚的陳述，即使老人出現失智、失能現象，此種代理關係仍然持續具有效力，直到老人過世這種權利才會失效。因此，只要老人一旦設定了持久型的授權書後，就算日後有任何因素導致老人喪失行為能力，代理人仍能基於保障老人之權益，協助老人管理財產，藉此達到確實保障老人經濟生活的目的。

如果一個人已經有書面的附條件之授權委託，則財產監護就沒有必要，附條件之授權委託之代理人就有權利處理本人的財務問題，因此，附條件授權委託成立時，就不必判決財產監護。當一個人在有行為能力情況下，指定附條件之授權委託，必須以書面文件為之。因為當一個人罹患失智症時，已經無法指定附條件之授權委託。而患有心智障礙或心智混淆的人，在初期階段可能有能力書寫書面文件，但此時本人必須了解代理人指定後之後果，須有能力交換意見，並能指示代理人如何管理其財產。因此，罹患失智症者，在病情尚未惡化之前可儘快指定附條件授權委託。

附條件授權委託，是指代理人如何替本人處理財務上和商業上的問題，當委託成立後，代理人就有權利接受本人的金錢、收入、存款、以本人名義開立支票及支付帳單，代理人亦有權利出售本人之財產和股票，附條件授權委託也可以只限定處理某些特殊事項。

附條件授權委託之代理人，擁有很大的權限處理本人財產事項，因此，選任代理人必須非常謹慎小心，選任可以信任又對財產管理有豐富經驗的人。事實明白的告訴我們，有很多人指定的代理

人不誠實，使本人失去所有存款或財產。因此，很多人在指定附條件授權委託財產規劃時會與遺囑及事先指定健康照護等三項全部合併在一起考慮。不管自己年紀有多大，聰明的做法是將金錢及財產寄存在自己名下，並指定附條件授權委託，以防萬一突發狀況受傷或疾病而無法行動。

指定附條件授權委託不必聘請律師寫委託書，如果擁有龐大財產收入的人，當然最好是由律師來撰寫附條件授權委託。情況單純的話，簡易形式就可生效力，正式的表格可以從辦公用品供應商店買到，或到公立圖書館就可以找到印好的格式。但必須確定記載「附條件」的文字，而且本人必須了解文件內容之真意，並確信有意願簽名在文件上。

3. 受款人代表¹³⁷：假如一個人的收入大部分來自社會安全救助金、退伍金或政府福利金、無財產或財產有限，當然不必財產看護。代理機構指定他人或其他機構收，代表無行為能力人收取福利金，收取福利金的人稱為受款人代表。指定生效，受款人代表就可以按月收取收入和支付帳單。

受款人代表之制度有許多優點，受款人代表替本人做金錢上管理，其功能與財產監護一樣，可是不必向法院法訴請財產監護，如此，當然比財產看護簡單又省錢。法院有監督財產監護之責，同樣的情形，支付福利金的代理人，必須監督受款人代表，受款人代表必須每年向支付福利金的代理人提出報告，說明現金使用在本人身上的情形。

受款人代表通常是家屬或是朋友，但是療養院、公設代理人及志工組織也可以為受款人代表。如果受款人代表同時照顧病人並且從中收取費用，就會發生利益衝突。如果收入不是政府機關給付而是來自私人機關，像退休金，就必須詢問該公司的退休金是否有指定受款人代表。

想成為一位受款人代表的人，必須向支付福利金的代理人提出申請。醫生簽屬醫療文件給代理人，證明此人自己無法管理金錢，

¹³⁷ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p29

代理人必須了解指定受款人代表是否給本人帶來最大利益。

4. 銀行服務¹³⁸：銀行提供已經有帳號的客戶現金管理服務，其服務項目如下：

- (1) 直接存款：定期收入如退休金、福利金支票可以直接存入個人帳戶，以節省往返銀行。
 - (2) 直接付款：銀行直接支付個人定期帳單如租金房、屋貸款及療養費等銀行自動支付這些帳單，減輕個人填寫每個月支票的麻煩。
 - (3) 個人現金管理人：如果擁有龐大資金就可以雇用個人現金管理人，負責收取資金及支付帳單。
 - (4) 帳戶授權委託書：銀行有權授權委託代理人，代表存款人處理在該銀行存款事務。
5. 存款人共有帳戶：很多老年人與配偶、兒女或家屬開立一個共同帳戶，如果其中一個人死亡後，帳戶中的現金歸屬另外一個人所有，共同帳戶的好處就是避免財產信託。

例如母親與女兒兩人共同簽名在母親的活期存款帳戶中，即使母親已經是無行為能力，女兒仍可以從這個帳戶裡存取現款。存款人共同帳戶可以避免母親變成無行為能力或無法開立支票時，無人能從母親的存款帳戶提取現金的難題出現。

開立存款人共同帳戶時，兩個人必須都有行為能力。但在授權委託情況下，一個了解能力有限的人，可能有能力且有意願開立共有帳戶。

共同帳戶也有很多缺點，帳戶所有權屬於共同存款人之債權人。帳戶中增加一個存款人，此人會從存款帳戶中得到利益，比如政府福利金。因此，醫療補助單位認為這是一種謀取禁止規定之禮物。所以，醫療補助單位會認為後加入共有帳戶之存款人，會利用

¹³⁸ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p30

這個帳戶謀取自己的利益而不在乎原始存款人。例如變更存款人的財產規劃，讓現金流入當初遺囑指定繼承人以外之人帳戶中。

慎重選擇共同帳戶之存款人，確認帳戶存款人值得信賴的，因為存款人可以隨時從帳戶中提領現金。在許多權利授權委託的情形下，發生很多存款，被不肖共有存款人盜領一空的不幸事件。

6. 特殊交易之授權：馬里蘭州法律規定可以有一次財產交易的機會而不必強制財產監護¹³⁹，如果是一件簡單的財產交易事件，此程序是非常有用的，例如出售汽車。當然必須事先向法院提出申請，准許此次特殊財產交易而不必指定財產監護，雖然必須向法院提出申請，但優點就是交易完成後，事情就結束，不必指定長期性的財產監護，當然不用提交年度會計報表，本人死亡後也不必申請結清財產監護的程序，另外本人不會失去基本權利或喪失獨立性。

例如本人只有社會救助金及少數銀行存款時，則會指定受款人代表管理每個月的社會救助金，此帳款所有權屬於本人，其他人不得提款。朋友、家屬或公設代理人可以向巡迴法院申請授權，從受款人代表所開立的存款人共有帳戶中，提款、存款或支付費用。既然本人僅有這些財產，法院可以裁定一次財產交易而不必財產監護。

7. 信託¹⁴⁰：信託可以避免財產監護。信託是財產讓與人，將

¹³⁹ §13-204. Authorization of specific transaction without appointment of guardian. [An. Code 1957, art. 93A, § 204; 1974, ch. 11, § 2; 1999, ch. 662; 2004, ch. 465, § 2.]

Authority of court: If a basis exists as described in § 13-201 of this subtitle for assuming jurisdiction over the property of a minor or disabled person, the circuit court, without appointing a guardian, may authorize or direct a transaction with respect to the property, service, or care arrangement of the minor or disabled person. These transactions include but are not limited to:

- (1) Payment, delivery, deposit, or retention of funds or property;
- (2) Sale, mortgage, lease, or other transfer of property;
- (3) Purchase of contracts for an annuity, life care, training, or education; or
- (4) Any other transaction described in:
 - (i) § 13-203 (c) (2) of this subtitle;
 - (ii) Title 9, Subtitle 2 of this article; or
 - (iii) § 15-102 of this article.

¹⁴⁰ The Guardianship Handbook - A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998. Chapter 3 Alternatives To Guardianship p32

財產給予受託人，而受託人為受益人持有利益之合法處置行為。此項費用由受託人收取，擁有大筆財產的人才會使用此信託行為。

例如已成年本人的父母決定為女兒成立信託，於是將現金存入銀行，銀行就成為受託人，銀行就必須為本人利益計算，遵照本人父母的指示去管理現金，支付住屋費用。受託人實際上並未擁有該財產，只是為該本人之利益而持有該財產，因此須依照本人父母的指示而使用該財產。既然受託人擁有的權利與財產監護相同，能為本人收取及支付該基金，在此種情形下，當然不須判決財產監護。

如果想要為本人設置信託，應該徵詢律師的意見，信託行為很有彈性和複雜性，依據財產讓與人與受益人的個別情況來設置信託，信託行為不得損害本人的合法利益，例如醫療補助。

監護人代表本人行使權益，因此監護人為本人所做的行為，本人必須接受。但法院指定監護人之後，仍然可以拒絕先前本人所承諾之委託授權，結清帳戶或重新開戶變更到受款人代表所開立的存款人帳戶中。雖然，監護人有權利使用受託人支付本人之收入，但監護人不得拒絕為本人所設立之信託，所以本人已經有指定監護人，只要有其他方法可選擇的話，仍然可以變更。

第五節 建議

德國、日本成年監護制度已經立法確定意定監護，而我國九十四年六月二十八日版本之成年監護修正草案分析之，跟德、日、美等國相比較，仍以法定監護為主軸。對於本人於有行為能力時，以意思表示所簽訂之意定監護仍未考慮，而未列入修正案當中，可說是美中不足之缺憾。

在第一章已指出我國高齡人口，已有加速高齡化為趨向。隨之須被保護高齡人數，也會跟隨著增加。若對於這些須受保護之高齡者，都須經過法院的禁治產宣告，並為他(她)指定法定監護人，則所須花費的勞力及時間也不少。故可利用此意定監護制度，盡量發揮民間的活力，來減少社會成本。

尤其對於孤單生活的高齡者，自認為有知能衰退或罹患老人失智症之虞者，為自己將來生活上的照顧，有積極的活用這種意定監護制度之必要。對於罹患初期性的老人失智症者，得為將來自己病情的惡化，事先為自己指定將來生活之設計。心神耗弱者，在自己神智清楚，還有是非判斷能力時，由自己的意思來選任意定監護人。配合現代型社會福祉理念，事先以契約締結，意定監護之準備對策，亦不可或缺。日本重視意定監護制度，但並非採取完全自由放任，對於監護問題完全委諸當事人自由決定。除當事人之意思外，法院尚須對意定監護制度運作予以監督，而求其公正性與合理性¹⁴¹。

建議草案將任意監護制度法規化，與法定監護制度相為連繫。意定監護制度與法定監護制度，如車之兩輪，相輔相成，來迎接二十一世紀高齡化社會。惟，二者機能上，以意定監護制度為成年監護之重心；法定監護反會成為補充性的機能制度。

從上述德、美、日等國之立法例觀之，當事人(本人)自主行為能力都受到肯定與尊重，本文認為成人監護修正草案應將此立法列入考慮。況且我國老人人口占總人口數之9.48%¹⁴²，正式邁入高齡社會，需要受照顧的老人隨著增加，在可能範圍內老人的能力及意思表示完好時，有自己決定權。對於未來失智狀況，為自己的身體監護、財產管理及醫療照顧等事項做事先安排。日本的意定監護及美國的附停止條件之授權委託之實行，都充分尊重本人自我決定權。我國現行法定監護，不能隨著本人之具體狀況來處理，對於尊重自己決定權，稍嫌不足。讓本人決定權最大限度之發揮，讓法定監護原則上居於補充地位，本人對於其財產上或身體上之事務處理，有自我決定權，因此本文認為意定監護之立法有其必要性。

¹⁴¹ 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，頁82，第174期，民國88年4月。

¹⁴² 資料來源：內政部戶政司94年1月19日更新。老化指數 = 65歲以上人口 ÷ 0-14歲人口 × 100。

第五章 成人監護草案評析—

以九十四年六月二十八日為版本（附錄四）

第一節 限制受監護人之行為能力

德國照護法以成年人因精神病或身心障礙為對象，包括肢體障礙，無法處理自己事務的全部或一部時，就可聲請照護，獲得照護之權利的同時，個人的行為能力仍受到保障（德民法第一八九六條）。由監護法院在具體的必要範圍內為其選任照護人，並不限制本人的行為能力。受照護人之行為能力既然不受限制，則受照護人之尊嚴受到重視，當然基本人權得到保障¹⁴³。

日本後見制度，對於因精神障礙以致欠缺事務辨識能力狀態者，設有後見制度；對於顯然能力不足者設有保佐制度；同時還對於輕微障礙者，雖然略有不足，還未達到設後見或保佐必要之輕度障礙者，設類似於保護之補助，都不以限制當事人之行為能力為必要條件¹⁴⁴。法院得因個案後見內容事項，在必要範圍內，具體的規範後見人之職務範圍。法院須綜合判斷本人狀況，變更後見範圍，原則上都以尊重本人之自己決定權，法院不會限制本人行為能力，本人行為能力不因後見開始而受到限制。

我國憲法第二十二條規範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。但由民法草案第十五條規定很明顯的看出，一個人的權利必須被限制，才能換取另外一個權利，亦即本人須以無行為能力之代價（草案第十五條）來換取受監護權（草案第十四條）。本人在精神障礙或其他心智缺陷之情況下，已經致不能為意思表示或不能辨識其所為意思表示時（草案第十四條），此時本人已經居於不利之地位，又以犧牲本人之無行為能力，只獲得受監護權，犧牲本人權利太大，權利不對稱。草案第十五條明顯

¹⁴³ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第149期，頁60，民國82年1月。

¹⁴⁴ 劉得寬，「成年監護制度之比較---以日台德維中心」，月旦法學雜誌第101期，頁117，2003年10月。

有排斥精神障礙者或其他心智缺陷者之嫌，認為精神障礙者或其他心智缺陷者，不能擁有行為能力，本人權利遭受嚴重扭曲及歧視，這與憲法第二十二條規範人民之其他自由及權利，均受憲法之保障的本質不符。本人不能擁有行為能力，況且受監護權並不是由本人自己來負責執行，而是由獲得監護權之法定監護人來負責，完全由監護人支配，本人毫無人格尊嚴可言。

從保護本人權利之角度出發，本人在精神障礙或其他心智缺陷狀態下，本人已經比一般人居於較不利地位，此時本人應該是國家保護的對象而非被限制權利的對象，保障權利與限制行為能力並不相衝突對立，因此不可混為一談。分析草案第十五條本人之行為能力受限制、本人之受監護權（第十四條）與監護人之監護權（草案第一一一〇條）三者關係，因本人之行為能力受限制時（草案第十五條），本人之權利已遭凍結，依憲法第八條之規定，除現行犯外，人民身體之自由應予保障，本人無任何犯罪嫌疑，怎麼可以限制其行為能力，使其限制行使權利的機會。因此，保障本人權利應優先於限制本人權利之立法始為正確。又受監護權雖屬於本人，但監護人為本人之代理人之情形下（民法七十六條），本人權利已經完全由監護人所取代，而本人之受監護權當人也由監護人執行。既然本人之權利自己無法行使，由監護人代理本人來執使，對本人來說並無實質意義。因此本人獲得受監護權，同時也擁有其行為能力，是保障其權利也維護其人格尊嚴。

修正草規定中之監護制度，如前已說明，仍為強制保護規範，受監護人被法院宣告為無行為能力人（草案第十五條）。此種監護制度不尊重受監護人之自我決定權，受監護人完全受其監護人之控制（草案第一一一〇條）。

德、日等國立法趨勢，限於對本人有保護之必要，監護人只有在此監護範圍內有此權限。對於受監護人之行為能力，不因監護人之指定而當然喪失或受限制。此立法之基本思想乃在於監護制度為保護本人，尊重本人之意向。

我國民法總則編部分修正條文第十四條第一項之監護宣告¹⁴⁵。

¹⁴⁵ 修正草案第十四條：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或不能辨

又依民法修正草案第十五條規定：「受監護宣告之人，無行為能力」。民法七五條又規定：「無行為能力人之意思表示，無效。」與現行條文相比較，實質上，本人之行為能力仍然被限制，本人依舊是無行為能力人，對於受監護人之權利保護並無任何改善跡象。再從德日等國之立法例觀之，監護制度都不限制本人之行為能力。基於權利保護優先於權利限制之立法精神，維護本人行為能力及尊重本人自我決定權，本文認為民法正條草案第十五條規定：「受監護宣告之人，無行為能力。」可以參酌德國、日本之立法例，期建立以保護本人的行為能力為目的之成人監護制度。

第二節 受監護宣告之人選擇途徑

日本廢除禁治產宣告制度，實現尊重本人自我決定權及維護本人行為能力，使本人生活正常化。以日本之成人後見制度為例，如本人採取法定監護程序時，則有後見、保佐或補助等三種方式（日本民法第七條），可以讓本人選擇。只有本人最了解自己之處境，也期望自己之受監護被尊重。在此情況下，本人最佳利益之考量始具有實質意義。如本人的意思決定，選擇意定代理時，法院則完全尊重契約自由原則，家庭法院不直接介入，只以監督者的身分，監督意定代理人執行職務，以保護本人之權益¹⁴⁶。本人的受監護權，能夠獲得多重選擇機會，充分表現尊重本人之選擇權。

而德國之照護制度則由本人選擇法定照護人，但本人有任意代理人時或有其他接手（無須選任任意代理人），而能夠同樣的獲得適當處理時，則無需照護人（德國民法第一九八六條）。以本人最佳利益為考量，因此本人可以依自己之意思，有法定照護、任意代理人或其他適當方法等三種選擇權機會。

草案第十四條第一項，對本人為監護之宣告¹⁴⁷及草案第十五條

識其所為意思表示之效果者，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。」

¹⁴⁶ 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 83，民國 88 年 4 月。

¹⁴⁷ 第十四條 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或不能辨識其所為意思表示之效果者，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。受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。

之一，對本人為輔佐之宣告¹⁴⁸，皆為強制性規範，亦即申請監護之結果只有兩種結果，非監護之宣告即為輔佐之宣告，除此之外，本人並無第三種選擇。更未規範意定監護或任意代理人之制度，因此本人無選擇意定監護或任意代理人之機會，本人之決定權顯然未受到應有的重視。並無意定監護制度存在，只有規範法定監護規範，因此也未給予本人選擇之機會，乃屬當然。明顯與德、日所採行法定監護與意定監護並行制度，可供本人選擇存有差異；尊重本人決定權之規範，亦有明顯差別存在。

基於尊重本人之決定權，讓本人能融入社會生活，德、日在立法上都採取彈性規範，法定監護與意定監護並行。本人有自我決定的機會，自我選擇權符合最佳利益之監護制度。因此本文認為增列草案第十五條之三條「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或辨識其所為意思表示效果之能力，顯著減不足者，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，為扶助之宣告。」

受扶助之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。

如此，立法上主動給予本人多重選擇的機會，則監護制度也較有彈性，更為多元化。對本人而言，尊重其之決定權，選擇自己合適的監護制度，確保其生活之品質維繫。

草案第一一一一條之一和草案第一一一二條之用語不一致，對於選定監護人時，法院必須考慮本人之財產狀；而監護人實際執行監護時，卻不要求監護人須考慮本人之財產狀，此種規定有前後不一致，而且輕重失衡之現象。按法律規範前後須一致性，且須輕重均衡之原則，本文認為，草案第一一一二條，必須明文規範監護人

法院對於監護之聲請，認為未達第一項之程度者，得依第十五條之一第一項規定，為輔佐之宣告。

受監護之原因消滅，而仍有輔佐之必要者，法院得依第十五條之一第一項規定，變更為輔佐之宣告。

¹⁴⁸ 第十五條之一 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或辨識其所為意思表示效果之能力，顯著減低者，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，為輔佐之宣告。受輔佐之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。

受輔佐宣告之人有受監護之必要者，法院得依第十四條第一項規定，變更為監護之宣告。

對於本人的財產狀況之應注意義務於條文中。其理由為：1. 法院是公正裁判者，對於本人的財產狀況都須盡注意義務 2. 監護人對於本人財產狀況之注意義務，更須明文規範，方能確保本人之最佳利益。3. 法律規範前後一致且輕重均衡。

既然明文規範為受監護之最佳利益考量，本文認為將本人之行為能力加以剝奪，受監護人之最佳利益已無實質意義。再者，條文規範應如日本之立法規範，為多重選項而非強制規範。

第三節 監護期限

德國照護法著重於對受照護人之人身照護，對於照護事務之執行以自然人為照護人，該自然人之照護人應有能力於法院所決定之任務範圍內就受照護人之事務親自處理。照護人僅在其任務範圍內代理受照護人(德民法一九〇二條)，德民法並規定在某些特定事項上對於受照護人之行為，須得受照護人之同意。

可見照護事務對照護人是義務與責任，也是負擔。一旦接受照護事務，法律明定其義務與責任¹⁴⁹同時承受了無限期任務，對照護人是沉重的負擔與壓力，對於受照護人之利益有所影響，由於監護人之責任過大，負擔大，一般人不願為成年人之監護人。因此實際上成年人之監護人完全由職業監護人為之，而職業監護人往往一人監護一百個以上之受監護人¹⁵⁰。

況且在我國修正草案中監護人之設置為強制性規範，雖然修正草案第一一一二條之九規定：「監護人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務。」但本文認為無限期之責任與義務，有輕重失衡現象，對監護人較為不利。

德國照護人的任期最長為五年，最低每滿五年要重新選任。本人不論是否具備行為能力，均具備程序上能力，必要時得為本人設置程序上的輔佐人。對於施行時點，繼續已超過十年以上者，一九

¹⁴⁹ 修正草案第一一一二條之一至第一一一二條之十三。

¹⁵⁰ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，頁9，法學叢刊第149期，民國82年1月。

九二年一月一日起五年內須重新檢討，是否有再繼續照護或同意保留延長之必要等(非訟六九條一項五款)。對其他之監護或輔佐則從修正法施行時起，十年內檢討(修正法九款二條)¹⁵¹。

監護事務範圍為有限制之責任與義務，因此規範監護期限，是有其必要性，修正草案未規範監護之期限，造成監護人無限期之承擔監護事務之責任，德國之立法例可資參考，於修正草中規範合理之監護期限。

第四節 監護事務之監督機關

德國民法第一八九六條第三項規定，可由法院或法院所指定的監督機關來行使其，應充實及加強法院以外的監督機關。尤其對於由本人選任，為自己將來無意思能力時，代為法律行為之任意代理人，法院認為必要時，亦得選任專為監督該任意代理人之監護人。

日本任意後見契約經登記後，任意後見監督人之任務在於監督任意後見人的事務處理，家庭法院認為必要時，得對任意後見監督人要求報告等必要處分(同法七條)。任意後見監督人進行任意後見之監督任務，最後再由家庭法院要求任意後見監督人報告之必要處分¹⁵²，並調有序權責分明。

美國以馬里蘭州為例，成立公設成人監護檢查委員會¹⁵³，是馬

¹⁵¹ 劉得寬，「德國成年監護制度之改革」，法學叢刊，頁9，第170期，民國87年4月。

¹⁵² 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊第180期，頁47，民國89年10月。

¹⁵³ §14-402. Membership. [An. Code 1957, art. 88A, § 110; 1984, ch. 552, § 2; 1985, ch. 478, § 1; 1988, ch. 328; 1990, ch. 240; 1993, ch. 184.]

(a) Composition; appointment of members.

(1) Each review board consists of 11 members appointed:

(i) by the county commissioners;

(ii) in Baltimore City, by the Mayor with the advice and consent of the City Council;

(iii) in any county that has a county executive, by the county executive with the advice and consent of the county council; or

(iv) if 2 or more counties have agreed to establish a multicounty review board,

里蘭州及巴爾帝摩市為了檢查公設監護機構所成立之組織，該委員會之成員是由志工及地方政府官員所組成。委員會定期每年兩次檢查公設成人監護機構，此目的是為了確保公設監護機構正常運作，本人可以出席檢討會，也可以由委任律師出席檢討會。

委員會收集相關訊息，聽取本人的心聲，包括本人委任律師以及對案件有重要性相關人士所提供之訊息，以檢討公設監護是否做出不合規定的事情，並提出所發生的問題及改善建議，同時提報法院是否為繼續監護，或修改或終止監護事務。

我國民法第一一〇六條定，法院並無監督監護事務之權，乃由親屬會議得撤換監護人。但修正草案並未規範監護事務之監督機構，僅於草案第一一二條之四規定：「法院為監護之宣告或依第一千一百十二條之十另行選定或改定監護人時，應即命監護人對於受監護人之財產，會同法院所指定之人，於二個月內開具財產清冊，向法院提出。」此項規定僅是財產清冊提報法院，第一千一百十二條之七：「監護人應將受監護人財產狀況，向法院每年至少報

jointly by the appropriate officials of the counties served by the board.

(2) Of the 11 members:

- (i) 1 shall be a professional representative of a local department;
- (ii) 2 shall be physicians, including 1 psychiatrist from a local health department that employs psychiatrists;
- (iii) 1 shall be a representative of a local commission on aging;
- (iv) 1 shall be a professional representative of a local nonprofit social service organization;
- (v) 1 shall be a lawyer;
- (vi) 2 shall be lay individuals;
- (vii) 1 shall be a public health nurse;
- (viii) 1 shall be a professional in the field of disabilities; and
- (ix) 1 shall be a person with a physical disability.

(b) Tenure; vacancies.-

- (1) Except as provided in paragraph (3) of this subsection, the term of a member is 3 years.
- (2) The terms of members are staggered as required by the terms provided for members of the review board on October 1, 1984.
- (3) In Charles County, the term of a member is 4 years.
- (4) At the end of a term, a member continues to serve until a successor is appointed and qualifies.
- (5) A member who is appointed after a term has begun serves only for the rest of the term and until a successor is appointed and qualifies.

告一次。」也是以財產監護為範圍。至於人身監護事務之監督，修正草案未明文規範。

修正草案對於監護事務之監督機構，缺乏明確規範，本文認為應充實及加強法院以外的監督機關，德、日、美均有詳細規定可資參考，修正草案須明文規範監護事務之監督機構，以保障受監護人之權益。

第五節 尊重受監護人之選擇權

對於照護之選擇，德國民法雖是依職權主義進行，但若本人已經具有法定代理人，或依本人的意思已有任意代理人，即預先選定為自己無行為能力後之任意代理人時，法院不能再為本人任命照護人(德民法一八九六條二項)。乃法定照護制度為私法自治之補充原則。因此，該成年人對其事務已有任意代理人或有其他選擇途徑，而能夠與照護人同樣獲得適當處理時，則無須照護人。

日本法定後見制度乃法律所規定的後見制度，由家庭法院依據法律的規定選任成年後見人，而付與權限。而任意後見制度乃依據契約所生的後見制度，本人以契約選任任意後見人，而付與權限¹⁵⁴。要選擇法定後見或任意後見制度，均由本人來決定。德、日監護制度均為選擇性，非強制性。

修正草案第一一〇條規範乃屬強制性規定，容有放寬之空間。為尊重本人自我決定權，本文認為宜修正為選擇性規範。

尊重受監護人之自我決定權，乃監護制度之趨勢，但草案第一一二之一第一項，由法院指定監護範圍，二項卻可由本人撤銷或變更。監護人僅在法院所定的職務範圍內，有代理受監護人的權限，如由本人自己決定授權監護之範圍或所建議之監護人，亦即尊重本人之自我決定權。第二項規定，受監護人的行為能力，既然不被否定亦不受限制，在此範圍內，尊重受監護人的意思能力。

本人對於希望被監護事項最為清楚，應尊重受監護人之意思，

¹⁵⁴ 劉得寬，「日本新成年後見(監護)制度」，法學叢刊 第 180 期，頁 45，民國 89 年 10 月。

處理監護事務原則，應符合受監護人之利益，亦即在其能力範圍內其生活方式，依自己的希望或想法來進行之機會。

如受監護人所建議之監護人，只要不違反受監護人之福祉，法院須尊重本人之期待。因此於指定監護職務範圍時，尊重受監護人之自我決定權。因此本文認為第一項規範：法院選定數人為監護人時，尊重本人之意思，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。

第六節 是否包括肢體障礙者

成年監護法草案，以精神障礙或其他心智缺陷，致不能處理自己事務者兩者為限。其規範對象 1. 智能障礙、2. 智能不足 3. 自閉症 4. 老人癡呆症 5. 精神病患等五種。因此對於身體障礙者，即使日常生活上有很多的不便，經本人的請求也無法為其選任監護人。

日本民法也僅為精神障礙者為後見之對象，不包括肢體障礙者，規定對於因精神障礙，欠缺事務辨識能力常狀者，家庭法院得因本人、配偶、四親等內之親屬，未成年後見人，未成年後見監督人，保佐人，保佐監督人，補助人，補助監督人，或檢察官之請求為後見開始之審判(日民法七條)。

德國立法則包含肢體的障礙與精神面障礙，規定因精神病、肢體上、知能、精神障礙致不能處理事務之全部或一部之成年人(德總民法一八九六條一項)。

本文認為，法律限制個人之行為能力須縮小至最小限度，而保護個別障礙者，應予以最佳彈性之照顧，故肢體障礙者應納入受監護之對象。

第六章 結 論

為保護本人，各國監護制度共通點都廢止全面限制本人行為能力之禁治產宣告制度。相對之，我國現行民法的禁治產宣告制度，則一律限制禁治產人的行為能力(民法一四、一五條)，對禁治產人的資格限制也嚴格，而欠缺彈性，對名譽也不好，禁治產之稱呼，會給人不良印象及遭受社會歧視。同時記載於戶口名簿及身分證上，會留下永久烙印。因禁治產人為無行為能力人(民法十五)，因此其一切法律行為能力均被限制，所以毫無自主決定權，使本制度令人敬而遠之。

我國現行民法的禁治產宣告制度，已不合時宜。民法總則修正條文第十四條第一項之監護宣告¹⁵⁵，及民法修正條文第十五條規定：「禁治產人，無行為能力」。又，民法七十五條規定：「無行為能力人之意思表示，無效。」，本人之行為能力，依然被限制，對於憲法基本人權保護仍嫌不足。本文認為受監護人之行為能力，不應被限制，才能落實憲法基本人權。因此，對於現行立法禁治產宣告制度，可參考德國、日本之立法，以不限制本人之行為能力為方向，建立我國成人監護制度，以符合世界趨勢。

我國社會已邁向高齡化，為求社會安寧與提升社會生活品質，對於高齡者的監護問題，亦刻不容緩。罹患老人失智症疾病或其他身心障礙等，極需接受成年監護照顧者。重視受監護成年人之自我決定權，並促其正常參與社會生活。在本人還具有意識能力，能夠判斷締結契約，為自己將來可能面臨，因失智後判斷能力不足之情況，不如事先委託所信賴之人，授與代理權，等到委任人已達到判斷能力不足狀態下，以執行監護事務。

成人監護，除本文所討論之意定監護以外，我國仍以法定監護之規定為主軸。日本則尊重自己決定權，本人若已有締結意定監護契約時，則法院不受理選任法定監護之聲請。於尊重本人的意思自己決定權以及維持本人正常化生活之觀點，以任意監護制度為中

¹⁵⁵ 修正草案第十四條：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或不能辨識其所為意思表示之效果者，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。」

心，亦即附停止條件授權委託。

意定監護制度於本人在意思能力尚健全時，為自己將來意思能力之喪失或衰退，預先委任意定監護人，代為處理事務，而締結意定監護契約。因此，意定監護制度之立法有其必要性。

本人正要意定監護人代為處理事務時，本人對此代理人已喪失控制能力，為保護本人意思能力起見，應由公機關來加以監督以防紕漏。則成人監護制度乃以意定監護為主，法定監護為輔。

立於尊重本人意思，在本人還有判斷能力時，得先予選任自己所信賴之人作為將來其意思能力喪失或衰退時之監護人。依本人意思選定之監護人，為意定監護人。按我國民法第一一一一條規定，禁治產人之監護人依左列順序定之：「1 配偶，2 父母，3 與禁治產人同居之祖父母，4 家長……等等」。此法定監護人，均不適合於目前高齡者之社會，本人為高齡老人，有喪偶者，即使配偶尚存，也是高年齡老人，其體力與智力而論，配偶非理想的監護人，第二、三次序之父母，則更是非常不適宜為本人之監護人。現行法定監護人規定，面臨的高齡化社會，已不合時宜，有待修法，以因應高齡化之社會。

我國選任之監護人時，以親屬會議為監護制度之監督任務，在我國現代社會有修改之必要。由於社會型態重大改變，過去親屬間的親密關係，已因邁向工業社會而不復存在，親屬間對於彼此相關事項不當然了解，因此未來修法，不妨改由其他機構介入監督監護之任務。

現行民法之成年監護，只對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務兩者，對於肢體障礙者，即使日常生活上有很多的不便，也無法成為監護制度的保護對象，修正草案亦未納入肢體障礙者，德國照護制度包括肢體障礙者與精神障礙者兩者，可供修法之參考。

國家對人民有生存照顧之義務及提昇其生活水準之義務（釋字第四二二、四二八號）。從憲法保障人權觀點出發，保障生存權與限制行為能力無相關性。受監護人之行為能力不應被限制，則受照護人之尊嚴受到重視，當然基本人權及其個人的自由就獲得保障。

監護對於無自理能力者是有其必要性，因此，監護是解決難題的最後選擇。德國之照護制度之規定，僅在有必要時，一定範圍內為監護人。若該成年人之事務，如能以授權或其他非以置法定代理人之方法而得到解決，且能達到照顧效果時，則無須置監護人¹⁵⁶。因此，如第四章所討論的老人居家服務等其他方法可資運用，同樣能解決問題時，值得去嘗試。

監護事務範圍為有限制之責任與義務，因此規範監護期限，是有其必要性，因為監護事務是義務與責任，更是負擔。無限期監護任務，對監護人是沉重的壓力，對於受監護人也不利，規範合理監護期限是有其可行性。監護範圍內，對本人獲取純法律上利益之情形或屬於日常生活輕微之事務，不受限制，乃屬正常。

本文從禁治產宣告制度至建立成人監護制度，從高齡者失智症者意定監護到肢體障礙者監護制度，檢視現行之法律規範，並評析修正草案部分內容，提出個人觀點，期使我國成人監護修正草案，俾使受監護人得到最佳之保護。

¹⁵⁶ 陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第 149 期，頁 60，民國 82 年 1 月。

參考文獻

一、專書中文部分

- 司法院 大法官九十二年度學術研討會 「正當法律程序與人權保障」，司法院印行 民國 93 年 10 月
- 李建良 憲法理論與實踐 基本權利與國家保護義務 元照出版公司 2000 年 12 月
- 許志雄 蔡茂寅 蔡宗珍 陳銘祥 周志宏 合著，現代憲法論，元照出版公司，1999 年 9 月初版一刷。
- 法治斌，人權保障與釋憲法制，憲法專論(一)，月旦出版公司，1993 年 9 月 再版
- 黃右昌，「民法親屬編釋義」，會文堂新記書局，民國 35 年新。
- 戴炎輝，「中國親屬法」，自行出版，民國 44 年出版。
- 胡長清，「中國民法親屬論」，臺灣商務印書館，民國 61 年 9 月臺 3 版。
- 趙鳳喈，「民法親屬編」，國立編譯館出版、正中書局印行，民國 63 年 7 月臺修訂 4 版。
- 史尚寬，「親屬法論」，自行出版，民國 69 年 6 月臺 4 版。
- 陳棋炎，「親屬、繼承法基本問題」，臺大法學叢書(四)，1976 年 2 月第 1 版。
- 陳棋炎，「親屬、繼承法判例之研究」，三民書局，民國 69 年 6 月初版。
- 林菊枝，「親屬法專題研究」，政大法學叢書(十)，五南圖書出版公司印行，民國 74 年 6 月再版。
- 戴炎輝、戴東雄合著，「中國親屬法」，自行出版，民國 81 年 10 月修訂 4 版。

戴東雄，「親屬法論文集」，五南圖書出版公司，民國 77 年 12 月初版。

戴東雄，「親屬法實例解說」，三民書局，民國 87 年元月增修訂初版。

蕭長青、呂壬棠「民法實務問題(親屬編)」，三民書局，民國 78 年 10 月增訂再版。

陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集，「家族法諸問題」，三民書局，民國 79 年 10 月初版。

林菊枝，「親屬法新論」，五南圖書出版公司，民國 85 年 9 月初版 1 刷。

陳惠馨，「親屬法諸問題研究」，月旦出版公司，1993 年 11 月。

施啟揚，「民法總則」，三民書局，民國 85 年 9 月初版 1 刷。

劉得寬，「法學入門」，五南圖書公司出版，2000/10/11 (4 版 2 刷)。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭「民法親屬新論」，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

白秀雄，「社會福利行政」，三民書局，民國 85 年 11 月增訂 3 版。

呂寶靜，「老人照顧：老人、家庭、正式服務」，五南圖書公司出版，民國 90 年 9 月初版 1 刷。

李宗幸/譯，「老人安養手冊」，洪葉文化事業有限公司，1999 年 04 月出版一刷(A.J.Lee and Melanie Callender, Ph.D. The Complete Guide to Eldercare)。

二、期刊部分

陳惠馨，「德國有關成年人監護及保護制度之改革---德國聯邦照顧法」，法學叢刊第 149 期，民國 82 年 1 月。

吳淑瓊，「台灣長期照護展望」，社區發展季刊 第 88 期，民國 88 年 4 月。

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，民國 88 年 4 月。

劉得寬,「成年監護法之檢討與改革」,政大法學評論 第 62 期,民國 88 年 12 月。

劉得寬,「新成年監護制度之檢討」,法學叢刊 第 168 期,民國 86 年 10 月。

劉得寬,「德國成年監護制度之改革」,法學叢刊 第 170 期,民國 87 年 4 月。

劉得寬,「日本新成年後見(監護)制度」,法學叢刊 第 180 期,民國 89 年 10 月。

劉得寬,「成年監護制度之比較---以日台德為中心」,月旦法學雜誌 第 101 期,2003 年 10 月。

三、其他

1966 年 12 月 16 日聯合國大會決議 2200A (XXI)公民權利和政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights)。

內政部戶政司 94 年 1 月 19 日更新資料。

詹順貴律師,「容易發生在智障者身上的法律問題及因應對策」,
<http://www.papmh.org.tw/book/minutebook/8904law-1.htm>

4、陳榮基,「台灣成功加入國際失智症協會」,台灣失智症協會會訊 (第六期)。

四、英文部分

A Practitioner's Guide to Adult Guardianship in Illinois. John H. Wank, Helen Godlewski, Chicago, Illinois, July 1999.

Black's Law Dictionary, Eighth Edition, Bryan A. Garner, Editor In Chief, Dallas, Texas, February 2004

**Illinois Compiled Statutes-Estates (755 ILCS 5/ART. I heading)
Probate Act of 1975.**

Illinois Guardianship and Advocacy Commission, Rod R. Blagojevich,

June 14 ,2005.

Main Revised Statutes Annotaed December 1, 2004, Title 18-A, Article 5, Protection of Persons under Disability and Their Property.

Maryland Court Rules Including changes received by the publisher through June, 2005.

Md. Guardianship law citations and bibliography (Md. State Law Library last updated 2002) Annotated Code of Maryland

**State Adult Guardianship Legislation: Directions Of reform—2004
ABA Commission on Law and Aging**

The Guardianship Handbook-Table of Contents- A Guide to Adult Guardianship And Guardianship Alternatives in Maryland -- By Joan O'Sullivan [Adobe Acrobat format] 1998.

**Uniform Guardianship And Protective Proceedings Act (1998) ,
National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws,
<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ugppa/ugppa97.htm>**

(附錄一) 民法總則編部分條文修正草案條文對照表 (初稿)

民國九十三年七月

修正條文	現行條文	說明
<p>第十四條 對於<u>因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或不能辨識其所為意思表示之效果者</u>，法院得因本人、配偶、<u>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</u>之聲請，<u>為監護之宣告</u>。</p> <p>受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。</p> <p>法院對於監護之聲請，認為未達第一項之程度者，得依第十五條之一第一項規定，為輔佐之宣告。</p> <p>受監護之原因消滅，而仍有輔佐之必要者，法院得依第十五條之一第</p>	<p>第十四條 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、最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產。</p> <p>禁治產之原因消滅時，應撤銷其宣告。</p>	<p>一、本草案修正「成年監護制度」，重在保護受監護宣告之人，維護其人格尊嚴，並確保其權益。鑒於現行「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，無法顯示修法意旨，爰將民法本條及以下各條「禁治產」之用語，均修正為「監護」。</p> <p>二、現行條文第一項前段「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，實務上適用易滋疑義，爰參考行政罰法草案第九條三項及刑法修正草案第十九條第一項規定，酌作修正如上，俾資明確。另本項後</p>

<p><u>一項規定，變更為輔佐之宣告。</u></p>		<p>段有關聲請權人之規定，其範圍過狹，不符實際所需，爰參考本法第一千零五十五條第一項、九二一震災重建暫行條例第二十八條第一項以及本部民法第一千零九十條修正草案，酌予修正放寬其範圍。又本項所稱「主管機關」，依相關特別法之規定定之，例如老人福利法第三條、身心障礙者保護法第二條、精神衛生法第二條，併此說明。</p> <p>三、現行條文第二項對於撤銷宣告由何人發動，並無規定，爰於本項明定受監護之原因消滅時，法院應依聲請撤銷監護宣告；至於聲請權人，則與第一項所列有監護</p>
------------------------------	--	--

		<p>宣告聲請權之人相同。</p> <p>四、本次修正新增「輔佐宣告」制度，爰於第三項明定法院對於監護之聲請，認為未達本條第一項之程度者，得依第十五條之一第一項規定，為輔佐之宣告，以利適用。</p> <p>五、受監護宣告之人狀況改善，已無受監護之必要，惟仍有受輔佐之必要者，理應准由法院據第一項之聲請權人之聲請依第十五條之一第一項規定，逕行變更為輔佐之宣告，俾簡化程序，爰於本條第四項明定之。至於原監護宣告，則當然失效，併此說明。</p>
<p>第十五條 <u>受監護宣告之人</u>，無行為能力。</p>	<p>第十五條 禁治產人，無行為能力。</p>	<p>按日本現行民法有關成年監護之立法例，係認為受監護宣告之</p>

	<p>人並不因監護宣告而完全喪失行為能力，故其民法第九條規定：「成年受監護人之法律行為得撤銷之，但購買日常用品及其他有關日常生活之行為，不在此限。」惟查一九九九年修正前之日本民法對於行為能力係區分為行為能力人及無行為能力人，就未成年人不再區別限制行為能力與無行為能力，而禁治產人之行為，係得撤銷之（修正前日本民法第九條規定參照），並非無效，故其修正後對於受監護宣告人所為之行為，仍維持得撤銷之。反觀我國民法中有關行為能力，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。鑑於我國民法所定行為能力制度原與日本有間，於此似無庸完全參照</p>
--	--

		<p>日本立法例；同時，為避免本法修正後變動過大，社會無法適應，爰本條仍規定受監護宣告之人，無行為能力。</p>
<p>第十五條之一 對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或辨識其所為意思表示效果之能力，顯著減低者，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，為輔佐之宣告。</p> <p>受輔佐之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。</p> <p>受輔佐宣告之人有受監護之必要者，法院得依第十四條第一項規定，變更為監護之宣告。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、應受輔佐宣告之人，其精神障礙或其他心智缺陷程度較應受監護宣告之人為低，爰參考行政罰法草案第九條第四項及刑法修正草案第十九條第二項規定，於本條第一項前段明定受輔佐宣告之人之精神狀況須為「因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或辨識其所為意思表示效果之能力，顯著減低者」。另參照本修正草案第十四條第一項規定，於本條項後段明定輔佐宣告聲請權人之範圍。又本</p>

		<p>項所稱「主管機關」，依相關特別法之規定定之，例如老人福利法第三條、身心障礙者保護法第二條、精神衛生法第二條，併此說明。</p> <p>三、受輔佐之原因消滅時，法院自應依第一項聲請權人之聲請，撤銷其輔佐宣告，爰於第二項明定之。</p> <p>五、受輔佐宣告之人須輔助之情況加重，而有受監護之必要者，理應准由法院依第十四條第一項規定，逕行變更為監護之宣告，俾簡化程序，爰於第三項明定之。至於原輔佐宣告，則當然失效，併此說明。</p>
<p>第十五條之二 受輔佐宣告之人，為左列行為時，應經輔</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、受輔佐宣告之人僅係因精神障礙</p>

<p>佐人同意：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、與金融機構簽訂消費寄託、消費借貸及其他契約。 二、為獨資、合夥商號或法人之負責人或代表人。 三、為借款、保證或贈與。 四、為和解、訴訟行為或簽訂仲裁契約。 五、為不動產或船舶、航空器及汽車等重要動產之處分或設定負擔。 六、拋棄繼承或其他相關權利。 七、法院依前條聲請權人或輔佐人之聲請，所指定之其他行為。 		<p>或其他心智缺陷，致其為意思表示或辨識其所為意思表示效果之能力，顯著減低，並不因輔佐宣告而喪失行為能力，惟為保護其權益，於為本條第一至第六款所列行為時，應經輔佐人同意。</p> <p>三、為免本條前六款規定仍有掛一漏萬之處，故於本條第七款明定，法院得依前條聲請權人或輔佐人之聲請，視個案情況，指定本條前六款以外之特定行為，亦須經輔佐人同意，俾保護受輔佐人。</p>
---	--	--

(附錄二)民法總則施行法第四條修正草案條文對照表(初稿)
九十三年七月

修正條文	現行條文	說明
<p>第四條 民法總則施行前，有民法總則第十四條所定之原因，經聲請有關機關立案者，如於民法總則施行後三個月內向法院聲請宣告禁治產者，自立案之日起，視為禁治產人。</p> <p>民法總則中華民國○年○月○日修正之條文施行前，已為禁治產宣告者，視為監護宣告；繫屬之禁治產事件，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，於修正施行後，適用修正後之規定。</p>	<p>第四條 民法總則施行前，有民法總則第十四條所定之原因，經聲請有關機關立案者，如於民法總則施行後三個月內向法院聲請宣告禁治產者，自立案之日起，視為禁治產人。</p>	<p>一、 增訂第二項。</p> <p>二、 依本次總則編部分條文修正草案之內容觀之，現行「禁治產宣告」之用語未來將由「監護宣告」取代之。為解決新法施行前後之過渡事宜，爰增訂於新法施行前已為禁治產宣告者，於新法施行後，視為監護宣告；新法施行前已繫屬之禁治產事件，如其係聲請禁治產宣告者，視為聲請監護宣告，如其係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。</p>

(附錄三)

民法親屬編部分條文修正草案(禁治產人之監護部分)

修正條文	現行條文	說明
第二節 成年人之監護與輔佐	第二節 禁治產人之監護	本草案已修正禁治產之用語，節名配合修正。
第一千一百十條 <u>受監護宣告之人應置監護人。</u>	第一千一百十條 禁治產人應置監護人。	配合民法總則部分條文修正草案第十五條，將本條「禁治產人」修正為「受監護宣告之人」。
第一千一百十一條 <u>法院於監護之宣告時，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。</u> <u>法院為前項選定前，得命主管機關或其他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。</u>	第一千一百十一條 禁治產人之監護人，依左列順序定之： 一、配偶。 二、父母。 三、與禁治產人同居之祖父母。 四、家長。 五、後死之父或母以遺囑指定之人。 不能依前項規定定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之。	一、現行條文所定法定監護人之順序非僅缺乏彈性，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，並明定配偶、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

		<p>當之人均得擔任監護人，由法院於監護之宣告時，針對個案，依職權選任最適任之人擔任之。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法律或金融專業人員，身體照護職務需要社會福利或醫事專業人員，為符合實際需要，明定法院得選任複數之監護人（參考德國民法第一八九九條第一項前段），爰修正第一項如上，</p> <p>二、監護之聲請人所提資料如尚不足，應賦予法院權限，於為第一項之選定前，得命主管機關或其他社會福利機構進行訪</p>
--	--	---

		<p>視，提出調查報告及建議，以資慎重。另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。爰增訂第二項規定。</p> <p>三、本條於修正後，現行條文第二項已無保留必要，予以刪除。</p>
<p>第一千一百十一條之一 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，並注意左列事項：</p> <p>一、受監護宣告之人之身心狀態與生活及財產狀況。</p> <p>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感情狀況。</p> <p>三、監護人之職</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、增訂法院選定監護人應審酌之事項。</p> <p>三、法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，為審酌之最高指導原則。惟何謂「受監護宣告之人之最佳利益」，難免見仁見智，允宜明定具體客觀事由作為審酌之參考，爰於本條前言明定應依受監護宣告之人</p>

<p>業、經歷、意見，及與受監護宣告之人之利害關係。</p> <p>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。</p>		<p>之最佳利益外，並臚舉四款選定時應注意事項，以指導法官之留意。</p> <p>四、受監護宣告之人具獨立人格，如其就自己監護人之選，曾表示意見者，法院應審酌之，本條前言特明定，法院選定監護人時，應優先考量受監護宣告之人之意見。例如將受監護宣告之成年人建議特定人為監護人時，若不違背該成年人之利益，則應依其建議定監護人。至本條所稱「受監護宣告之人之意見」，係指受監護宣告之人於未喪失意思能力前表示之意見，或於其具意思能力時所表示之意</p>
---	--	--

		<p>見，要屬當然。</p> <p>五、參考日本民法第四百四十三條第四項、德國民法第一八九七條第四項及第五項。</p>
<p>第一千一百十一條之二 左列之人，不得為受監護宣告之人之監護人：</p> <p>一、未成年人。</p> <p>二、受監護或輔佐宣告之人。</p> <p>三、曾經法院解任之監護人、輔佐人或其他法定代理人。</p> <p>四、破產人。</p> <p>五、對受監護宣告之人提起訴訟或曾提起訴訟之人、其配偶或其直系血親。</p> <p>六、失蹤人。</p> <p>七、照護受監護宣告之人之法人或其他機構之代表人、負責人或與該法人</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。</p> <p>二、為確保監護人之適格性，增訂監護人之消極資格。</p> <p>三、參考日本民法第四百四十七條、德國民法第一八九七條第三項規定。</p>

<p>或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人。</p>		
<p>第一千一百十二條 <u>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。</u> <u>受監護人有左列情形之一者，監護人得於聲請法院許可後，將受監護人安置於醫療機構、照護機構或其他相當處所，或以其他適當方式限制其自由：</u> <u>一、有自殺或嚴重損害自身健康之虞。</u> <u>二、其行為有傷害他人或致公共危險之虞。</u> <u>三、無法配合接受必要之健康檢查或治療行為。</u></p>	<p>第一千一百十二條 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。 <u>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。</u></p>	<p>一、現行條文第一項僅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爰將第一項修正為，監護人於執行有關監護之職務時，應尊重受監護人之意思，考量其身心狀態與生活狀況（參考日本民法第八百五十八條及德國民法第一千九百零一條第三項）。又本項所稱「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，乃屬當</p>

<p><u>四、為保護受監護人之其他重大事由。</u></p> <p><u>監護人為避免發生急迫之危險，不及事先聲請法院許可者，得對受監護人為前項之行為，並應即時向法院補行聲請許可。其聲請經駁回者，監護人應即停止其行為。</u></p> <p><u>前二項限制自由之原因消滅時，監護人應即停止其行為，並將其情形通知法院，由法院撤銷原許可。</u></p> <p><u>前項情形，監護人不立即停止其行為或不通知法院者，受監護人、第十四條第一項聲請權人或利害關係人得聲請法院撤銷原許可。</u></p> <p><u>監護人違反第二項或第三項規定，未經法院許可而限制受監護人之自由者，受監</u></p>		<p>然。</p> <p>二、按現行精神衛生法就精神疾病患者之保護、鑑定及治療，有詳細規範（精神衛生法第二十一條至第二十四條參照），故現行條文本條第二項「監護人如將受監護人送入精神病醫院」，應得親屬會議之同意部分，已無規定必要。至同項「監護人如將受監護人…監禁於私宅者，應得親屬會議之同意」部分，因親屬會議往往難以發揮功能，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。另參考德國民法第一千</p>
---	--	--

<p><u>護人、第十四條第一項聲請權人或利害關係人得聲請法院命其停止。</u></p>		<p>九百零六條立法例，於草案第二項明定：受監護人有該項各款情形之一者，監護人得於聲請法院許可後，將受監護人安置於醫療機構、照護機構或其他相當處所，或以其他適當方式限制其自由，以確保受監護人權益。至於法律另有規定者（例如前揭精神衛生法之規定），應從其規定，自不待言。</p> <p>三、監護人為避免受監護人或他人發生急迫之危險，不及事先聲請法院許可者，得對受監護人為本條第二項之行為，但應即時向法院補行聲請許可。若其聲請經駁回</p>
--	--	---

		<p>者，監護人應即停止其行為。而於受監護人須限制自由之原因消滅時，監護人應即停止其行為，並將其情形通知法院，由法院撤銷原許可，以利法院實施監督，爰增訂第三項及第四項規定。</p> <p>四、受監護人須限制自由之原因消滅，而監護人不立即停止其行為或不通知法院者，宜有救濟途徑，爰於第五項增訂，此時受監護人、第十四條第一項聲請權人或利害關係人得聲請法院撤銷原許可。</p> <p>五、監護人違反本條第二項或第三項規定，未經法院許可而限制受監護人之自由者，受監護人</p>
--	--	--

		<p>固得請求法院除去其侵害，並得請求損害賠償（民法第十八條、第一百九十五條規定參照），惟受監護人既屬有精神障礙或其他心智缺陷之人，復遭監護人非法限制自由，由其自行請求法院除去侵害，恐有困難，爰於第六項明定，此時，受監護人、第十四條第一項聲請權人或利害關係人均得聲請法院命監護人停止其行為，俾資週延。</p>
<p>第一千一百十二條之一 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。 法院得因監護人、受監護人、第十四條第一項</p>		<p>一、<u>本條新增。</u> 二、配合本草案第一千一百十一條第一項有關法院得選定數人為監護人之規定，若監護職務具有複雜性或專業性時，法院</p>

<p>聲請權人之聲請，撤銷或變更前項之指定。</p>		<p>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。爰為第一項規定如上。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，則依民法第一百六十八條規定，其代理行為應共同為之，無庸明文規定。</p> <p>三、已依本條第一項指定其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。爰為第二項規定如上。</p> <p>四、參考德國民法第一八九九條第一項、日本民法八百五十九條之二立法例。</p>
<p>第一千一百十二條</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p>

<p>之二 監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。</p> <p>監護人之行為與受監護人之利益相反，依法不得代理時，法院得因監護人、主管機關或利害關係人之聲請，為受監護人選任特別代理人。</p>		<p>二、依現行民法第一千一百十三條準用第一千零九十八條之規定，禁治產人之監護人亦為受監護人之法定代理人。惟鑒於受監護宣告人之監護人，其代理權受有限制，僅於監護權限內有法定代理權。為使監護人之代理權限趨於明確，易於適用，不宜準用未成年人監護之規定，爰增訂第一項規定。（參考日本民法第八百五十九條第一項及德國民法第一千九百零二條規定）。</p> <p>三、按監護人之行為與受監護人之利益相反，依法不得代理時，應如何解決？現行民法未設規</p>
--	--	--

		<p>定，導致實務上見解分歧，爭議不斷，爰參考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，增訂第二項規定，以杜爭議。</p> <p>四、第二項所稱「依法不得代理」係採廣義，包括民法第一百零六條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形，併予敘明。</p>
<p>第一千一百十二條之三 監護人執行監護職務時，應與處理自己之事務為同一之注意。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、按現行民法規定，親屬會議為監護監督機關。惟鑑於親屬會議在現代社會之功能已日漸式微，本修正草案以法院取代之，將成年監護改由</p>

		<p>法院監督，從而現行民法第一千一百十三條準用關於未成年人監護之規定，均不再準用，而於本節另設規定。</p> <p>三、參考現行民法第一千一百條增訂之，俾資適用。</p>
<p>第一千一百十二條之四 法院為監護之宣告或依第一千一百十二條之十另行選定或改定監護人時，應即命監護人對於受監護人之財產，會同法院所指定之人，於二個月內開具財產清冊，向法院提出。</p> <p>前項期間，法院因監護人之聲請，認為必要時，得延長之。</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參考民法第一千零九十九條規定之立法例增訂本條，俾資適用。增訂理由同前條說明二。</p>
<p>第一千一百十二條之五 監護人對於受監護人之財產，非為受監護人</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參考民法第一千一百零一條前段，增訂本條第</p>

<p>之利益，不得使用或處分。</p> <p>監護人為左列行為，須經法院許可，始生效力：</p> <p>一、代理受監護人為不動產之處分。</p> <p>二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人無償使用或終止租賃。</p>		<p>一項。</p> <p>三、監護人代理受監護人為不動產之處分，或就供其居住用之建築物或其基地出租、供他人無償使用或終止租賃，對於受監護人之利益影響重大，爰參考日本民法第八百五十九條之三規定，於本條第一款、第二款明定上開行為須經法院許可。</p> <p>四、參考民法第一千一百零二條，增訂本條第三項，</p>
<p>第一千一百十二條之六 監護人不得受讓受監護人之財產。</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參考民法第一千一百零二條，增訂本條，</p>
<p>第一千一百十二條之七 監護人應將受監護人之財產狀況，向法院每年至少報告一次。</p> <p>為執行監護職務所需之費用，由受監護人之</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、增訂明定監護人應將受監護人之財產狀況，向法院每年至少報告一次。理由同第一千一百十二條之三說</p>

財產負擔。		<p>明二。</p> <p>三、增訂為執行監護職務所需之費用，由受監護人之財產負擔。</p>
第一千一百十二條之八 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。		<p>一、本條新增。</p> <p>二、增訂監護人得請求報酬，其數額由法院按其勞力及受監護人之資力酌定。</p> <p>三、參考日本民法第八百六十二條。</p>
第一千一百十二條之九 監護人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務。		<p>一、本條新增。</p> <p>二、監護人經選定後，應限於有正當事由並經法院許可，方得辭任其職務，爰予增訂之（參考德國民法第一九〇八 b 條第二項規定）。</p> <p>三、至於監護人經法院許可辭任後，是否選任新監護人，應視具體情形判定，並非須由原監護人向法院聲請，併此敘明。</p>

<p>第一千一百十二條之十 監護人有左列情事之一時，法院得依受監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請或依職權，另行選定或改定適當之監護人：</p> <p>一、 死亡。</p> <p>二、 經法院許可辭任。</p> <p>三、 有第一千一百一十二條第二款至第七款情事之一。</p> <p>四、 其他顯不適任之情事。</p> <p>監護人有前項各款情事之一，致無法或不得執行監護職務時，於法院依前項為受監護人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。</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。增訂理由同第一千一百十二條之三說明二。</p> <p>二、增訂有本條所列各款情事之一時，法院得依受監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請或依職權，另行選定適當之監護人，俾資適用。</p> <p>三、參考民法第一千零九十四條第五項，增訂本條第二項，以資周延。</p>
<p>第一千一百十二條之十一 依前條規定另行選定或</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。</p> <p>二、參考民法第一千一百零七條、第</p>

<p>改定監護人時，原監護人或其繼承人應即將受監護人之財產移交於新監護人。</p> <p>受監護之原因消滅時，原監護人或其繼承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。</p> <p>前二項情形，原監護人或其繼承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，並作成結算書，送交新監護人、受監護人或其繼承人。</p> <p>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。</p>		<p>一千一百零八條規定及日本民法第八百七十條之立法例，增訂本條，俾資適用。增訂理由同第一千一百十二條之三說明二。</p>
<p>第一千一百十二條之十二 監護人因執行監護職務有過失所生之損</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、增訂監護人因執行監護職務有過失所生之損</p>

<p>害，對於受監護人應負賠償之責。</p> <p>前項賠償請求權，自前條之新監護人、受監護人或其繼承人知有損害時起，二年間不行使而消滅。自監護關係終止時起，逾五年者，亦同。</p>		<p>害，對於受監護人應負賠償之責。以加強對受監護人之保護。</p> <p>三、參考民法第一千一百零九條立法例，增訂有關本條第一項賠償請求權消滅時效之規定，俾資適用。</p>
<p>第一千一百十二條之十三 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，應依職權囑託受監護宣告之人住所地之戶政機關登記。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、參照戶籍法第十八條、第二十三條規定：監護，應為監護之登記；戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。為使監護登記之資料完整，保護交易安全，爰增訂本條規定。</p> <p>三、至有關輔佐或輔佐人之登記，依草案第一千一百十三條之一準用本條規定，併予敘明。</p>
<p>第一千一百十二條之十四 本節規</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、按現行民法規</p>

<p>定，於未成年人依第十四條受監護之宣告者，亦適用之。</p>		<p>定，禁治產之宣告，不僅對成年人，對未成年人亦可宣告之。惟未成年人受禁治產之宣告者，是否立即開始禁治產人之監護？學說傾向採肯定見解，現行民法則未設明文。因本草案已將本節名修正為「成年人之監護與輔佐」，爰增訂本節規定，於未成年人依第十四條受監護宣告者，亦適用之，以免爭議，</p>
<p>第一千一百十三條 (刪除)</p>	<p>第一千一百十三條 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。 第一千一百零五條之規定，於父母為監護人時，亦準用之。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。 二、本修正草案就成年人之監護規定修正後，已臻完備，且原準用部分於修正後，大部分均與未成年人監護之規定不同，爰將本條準用之規定刪除。未來</p>

		<p>研修親屬編第四章第一節未成年人監護之規定時，若其修正後條文與本節「成年人之監護與輔佐」有共通性之規定者，可就該共通部分再修正為準用，自不待言。</p>
<p>第一千一百十三條之一 受輔佐宣告之人，應置輔佐人。</p> <p>輔佐人及有關輔佐之職務，準用第一千一百十一條、第一千一百十一條之一、第一千一百十一條之二、第一千一百十二條之二第二項、第一千一百十二條之三、第一千一百十二條之六、第一千一百十二條之七第二項、第一千一百十二條之八、第一千一百十二條之</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、增訂受輔佐宣告之人，應置輔佐人。</p> <p>三、有關成年人監護之規定，於輔佐人及有關輔佐之職務得準用者，於第二項予以列舉明定，以利適用。</p>

九、第一千一百十二條之十、第一千一百十二條之十二及第一千一百十二條之十三之規定。		
--	--	--

(附錄四)

民法親屬編未成年人監護與成年人監護共通性規定擬修正條文對照表 94年6月30日 法務部法律事務司 整理

未成年人之監護擬修正條文	成年人之監護擬修正條文	以上二草案規定不同部分之說明
第一千零九十五條 監護人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務。	第一千一百十二條之九 監護人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務。	規定意旨相同。
第一千零九十六條 下列之人，不得為監護人： 一、未成年人。 二、受監護或輔佐宣告之人。 三、曾經法院解任之監護人、輔佐人或其他法定代理人。 四、破產人。 五、對受監護人提起訴訟或曾提起訴訟之人、其配偶或其直系血親。 六、失蹤人。 七、照護受監護人之法人或其他機構之代表人、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。	第一千一百十一條之二 下列之人，不得為受監護宣告之人之監護人： 一、未成年人。 二、受監護或輔佐宣告之人。 三、曾經法院解任之監護人、輔佐人或其他法定代理人。 四、破產人。 五、對受監護宣告之人提起訴訟或曾提起訴訟之人、其配偶或其直系血親。 六、失蹤人。 七、照護受監護宣告之人之法人或其他機構之代表人、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。	規定意旨相同。
第一千零九十八條 監	第一千一百十二條之二 監	規定意旨相同。

<p>護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。</p> <p>監護人之行為與受監護人之利益相反，依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關或利害關係人之聲請，為受監護人選任特別代理人。</p>	<p>護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。</p> <p>監護人之行為與受監護人之利益相反，依法不得代理時，法院得因監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請，為受監護人選任特別代理人。</p>	
<p>第一千零九十九條 監護人就職後，應即會同法院所指定之人，對於受監護人之財產，於二個月內開具財產清冊，並陳報法院。</p> <p>前項期間，法院因監護人之聲請，認為必要時，得延長之。</p>	<p>第一千一百十二條之四 法院為監護之宣告或依第一千一百十二條之十另行選定或改定監護人時，應即命監護人對於受監護人之財產，會同法院所指定之人，於二個月內開具財產清冊，向法院提出。</p> <p>前項期間，法院因監護人之聲請，認為必要時，得延長之。</p>	<p>規定意旨相同。</p>
<p>第一千零九十九條之一 於前條之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。</p>		<p>一、<u>本條新增</u>。</p> <p>二、於監護人依前條規定開具財產清冊並陳報法院前，限制其對於受監護人之財產，僅得為管理上必要之行為，以保護受監護人之財產權益。</p> <p>三、監護人如違反本條規定，其所為之行為，應認為屬於無權代理，不生效</p>

		力，併予敘明。 四、參考日本民法第八百五十四條、義大利民法第三百七十條。
第一千一百條 監護人應以善良管理人之注意，執行監護職務。	第一千一百十二條之三 監護人執行監護職務時，應與處理自己之事務為同一之注意。	現行第一千一百條後段規定：「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」，僅就具體之輕過失負責，衡諸監護制度之社會義務性，以及本法第一千一百零四條允許監護人請求報酬，現行規定監護人之責任未免過輕；並參考日本民法第八百六十九條、第六百四十四條規定，亦令監護人負善良管理人之注意義務，爰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。
第一千一百零一條 (甲案) 監護人為下列行為，須經法院許可，始生效力： 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	第一千一百十二條之五 監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用或代為處分。 監護人為下列行為，須經法院許可，始生效力： 一、代理受監護人為不動產之處分。 二、代理受監護人，就供其居住之建	草案第一千一百零一條暫以甲、乙二案併列： 一、【甲案】 (一)按本法第一千零九十七條規定：「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

<p>或終止租賃。</p> <p>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，不在此限。</p> <p>(乙案)</p> <p>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、代為或同意處分。</p> <p>監護人為下列行為，須經法院許可，始生效力：</p> <p>一、代理受監護人購置或處分不動產。</p> <p>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。</p> <p><u>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，不在此限。</u></p>	<p>建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。</p>	<p>父母對於未成年子女之權利、義務。」其所稱行使父母對於未成年子女之權利、義務，係概括之規定，無論身分上或財產上之權利義務，凡為實現受監護人保護與教養之具體內容者均屬之，故該規定已足資涵蓋本條現行條文第一項前段「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」，爰予刪除。</p> <p>(二) 第一項：監護人代理受監護人購置或處分不動產，或就供其居住用之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃，對於受監護人之利益影響重大，爰參考日本民法第五百五十九條之三規定，於本條明定上開行為須經法院許可，始生效力。</p> <p>(三) 第二項：本項新</p>
--	------------------------------	--

		<p>增。監護人管理受監護人之財產，應謹慎為之，原則上不得以受監護人之財產為投資。但本項但書所列之公債、國庫券及中央銀行儲蓄券係政府由發行；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（銀行法第十一條、第十五條參照），係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。則例外准許為之。</p> <p>二、【乙案】：</p> <p>（一）第一項：監護人對於受監護人之財產，並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，爰現行條文前段「使用或處分」修正為「<u>…代為或同意處分</u>」，俾資明確。至監護人對於受監護人之財產，無收</p>
--	--	--

		<p>益之權，自不待言。</p> <p>(二) 第二項：同甲案第一項之說明。</p> <p>(三) 第三項：同甲案第二項之說明。</p>
第一千一百零二條 監護人不得受讓受監護人之財產。	第一千一百十二條之六 監護人不得受讓受監護人之財產。	規定意旨相同。
第一千一百零三條 受監護人之財產，由監護人管理。監護人應將受監護人之財產狀況，向法院每年至少以書面報告一次，並將書面報告之副本，交付受監護人。 執行監護職務之必要費用，由受監護人之財產負擔。	第一千一百十二條之七 監護人應將受監護人之財產狀況，向法院每年至少報告一次。 為執行監護職務所需之費用，由受監護人之財產負擔。	<p>一、草案第一千一百零三條第一項後段，增訂監護人應「將書面報告之副本，交付受監護人」，俾使受監護人得知自己之財產狀況。</p> <p>二、第二項第一句：修正為「執行監護職務之必要費用」，以資涵蓋。</p>
第一千一百零四條 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。	第一千一百十二條之八 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。	規定意旨相同。
第一千一百零六條 監護人有下列情形之一時，法院得依受監護人、第一千零九十四條第三項聲請權人之聲請或依職權，另行選定或改定適當之監護人： 一、死亡。 二、經法院許可辭任。 三、有具體事實，足	第一千一百十二條之十 監護人有下列情事之一時，法院得依受監護人、第十四條第一項聲請權人之聲請或依職權，另行選定或改定適當之監護人： 一、死亡。 二、經法院許可辭任。 三、有第一千一百十一條之二第二款	規定意旨相同。(註：草案第一千一百零六條第一項第三款：「有具體事實，足認依第一千零九十四條第一項順序所定之監護人不符受監護人之最佳利益。」係針對依第一千零九十四條第一項順序所定之未成年人之監護人所設之規定，與成年監護修正草案無涉，併予敘明。)

<p>認依第一千零九十四條第一項順序所定之監護人不符受監護人之最佳利益。</p> <p>四、有第一千零九十六條第二款至第七款情形之一。</p> <p>五、其他顯不適任之情事。</p> <p>監護人有前項各款情形之一，致無法或不得執行監護職務時，於法院依前項為受監護人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。</p>	<p>至第七款情事之一。</p> <p>四、其他顯不適任之情事。</p> <p>監護人有前項各款情事之一，致無法或不得執行監護職務時，於法院依前項為受監護人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。</p>	
<p>第一千一百零七條 依前條規定另行選定或改定監護人時，原監護人應即將受監護人之財產移交於新監護人。</p> <p>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。</p> <p>前二項情形，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，並陳報法院。</p>	<p>第一千一百十二條之十一 依前條規定另行選定或改定監護人時，原監護人或其繼承人應即將受監護人之財產移交於新監護人。</p> <p>受監護之原因消滅時，原監護人或其繼承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。</p> <p>前二項情形，原監護人或其繼承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，並作成結算書，送交新監</p>	<p>草案第一千一百零七條第三項增加「並陳報法院」，以利法院實施監督。其餘規定意旨相同。</p>

<p>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。</p> <p>第一千一百零八條 監護人死亡時，前條移交及結算，由其繼承人為之。</p>	<p>護人、受監護人或其繼承人。</p> <p>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。</p>	
<p>第一千一百零九條 監護人因執行監護職務有過失，致生損害於受監護人者，應負賠償之責。</p> <p>前項賠償請求權，自第一千一百零七條之新監護人、受監護人或其繼承人知有損害時起，二年間不行使而消滅。自監護關係終止時起，逾五年者，亦同。</p>	<p>第一千一百十二條之十二 監護人因執行監護職務有過失所生之損害，對於受監護人應負賠償之責。</p> <p>前項賠償請求權，自前條之新監護人、受監護人或其繼承人知有損害時起，二年間不行使而消滅。自監護關係終止時起，逾五年者，亦同。</p>	<p>規定意旨相同。</p>