

法務部「意定監護制度之研究」
委託研究案研究成果報告書

受委託單位：中華警政研究學會

研究主持人：鄧學仁教授

協同主持人：李銀英講師

研究助理：吳家慶、鄭詩君、楊武德

中華民國100年12月20日

「意定監護制度之研究」中文摘要

壹、研究緣起與目的

按監護制度原本在協助老人，將其財產用於老人自己身上，因此制度設計，必須尊重老人之自己決定權，不完全剝奪老人行為能力，使老人之生活儘量與常人無異，他日縱使老人喪失能力，可藉此制度照護老人，使老人得以安養天年，然檢視修正後之法定監護制度，雖然以此為目標，但因未導入意定監護制度，致使欲透過監護制度保障老人之美意，無法完全貫徹。何以導入意定監護制度得以貫徹保障老人之美意，基於如下背景可以得知：（一）刪除法定監護人順序已成立法趨勢，（二）監護制度之設計應符合尊重當事人自主性原則，（三）意定監護為主、法定監護為輔乃先進國家立法潮流，（四）現行意思能力之判斷耗費社會資源。

本文研究目的如下：（一）探討意定監護之理念作為立法設計之準則：
1.意定監護制度貫徹當事人自主決定權的理念、2.減少社會成本，節省司法資源，並解決紛爭。（二）評估我國導入意定監護制度之必要性：此部分贊成與反對之意見皆有之，詳於本文內敘述。

貳、研究方法及過程

本案之研究方法計採用：（一）文獻蒐集與分析：文獻分析主要在整理學說、實務截至目前為止，對於與意定監護有關文章及實務見解，作為進一步研究之基礎。（二）法規制度蒐集與分析：本研究案擬以英國、美國、德國、日本等有關意定監護之立法例做為參考研析對象。（三）比較研究法：透過前述英國、美國、德國、日本有關意定監護制度之法制和研究文獻，與我國現行法制比較分析。（四）實地焦點座談與深度訪談：為廣徵各界意見，本研究針對本法法制面及執行面舉辦專家座談會，瞭解我國現行成人監護制度之實際運作情形及其缺失，作為建構意定監護制度之政策參考。本研究已舉辦 2 場座談會，分別 1、期中座談：對象包括法官、律師及老人福利機構等，本次座談會以蒐集政策意見為主要訴求；2、期末座談：本次座談將提出本研究案對意定監護制度之結論及未來修法之預擬草案，聽取與會人員之意見及建議，俾使草案更趨完善。（五）政策評估：綜合考量各項意定監護之影響因素，具體提出我國意定監護制度未來修法可行性方案及配套措施。

叁、研究結果與建議

意定監護制度之引進，並不是要取代法定監護制度，而是提供本人多一個選項，使得一般人可依自己之需要選擇最適合之類型。有關本研究之政策建議如下：一、意定監護契約於監護監督人就任後生效：於意定監護制度中，特別設計意定監護契約之生效，必須搭配監護監督人之產生。二、導入公證人及作成書面之機制：意定監護契約必須作成公證證書，經由公證人之介入，以確保契約之有效，凡此均保障契約之適合性與合理性。三、法定監護制度之補充性原則：於已登記之意定監護契約之情形，僅在家事法院認為有特別為本人利益時，始得審理准予法定監護之宣告。四、尊重本人意思與最佳利益：上述原則不僅可充分貫徹當事人自己決定之意思，亦可減輕法院審理法定監護之勞費。五、意定監護制度優先原則：由於法定監護制度之補充性原則，故原則上仍以意定監護為優先，因此於選定意定監護監督人後，法院准予本人受法定監護或輔助之宣告時，意定監護契約亦隨之終了。相同地，法院准予選定意定監護監督人時，法院對於本人已受有法定監護或輔助之宣告者，亦隨之將該宣告撤銷。六、防止意定監護與法定監護重疊：對於不同類型的監護制度相互調整之設計，可避免因各種類型之重複造成法律關係複雜與衝突，不僅可保障交易安全，且又符合當事人之真正需要。七、最低限度公的監督原則：為防止意定監護人可能濫用權限，意定監護制度在理念上仍導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。八、多重監督機制：意定監護之監督功能，乃是由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。另外，法院亦有報告徵收權限、調查權限、必要處分之命令權限等，再配合上述於意定監護契約成立時，必須經由公證人之介入，以確保契約之有效性、適合性、與合理性，這些契約生效前與生效後之機制，皆有助於消除道德風險之疑慮，並可防止意定監護人濫用權限。又意定監護人都以善良管理人之注意程度處理事務，並藉由意定監護監督人之監督，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。九、明定意定監護契約不得委任事項：草案中明列五種不得委任之事項，適度地限縮範圍亦有助於保障本人之相關權益。十、規範於民法，不另訂特別法：鑑於民法親屬編第四章監護制度第一節為「未成年人之監護」，第二節為「成年人之監護及輔助」，因此新增第二節之一「意定監護」，以示意定監護制度僅適用於成年人。如此立法，可將我國民法建置完整之監護制度體系。

歐美日諸國之新成年監護制度無論是法定監護或意定監護，其立法目的皆在於運用老人自己之財產照顧自己，並協助老人管理財產，使高齡者能過著健康且有文化的生活。過去對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者所為之禁治產宣告，乃以剝奪行為能力之方法，使老人成為無行為能力人，以達到保護之目的，容易形成「快樂的繼承人、受苦的老人，以及處理善後的社會與國家」之不合理現象，對於老人亦極不公平。歐美日諸國之新成年監護制度就是針對當事人之需要，分就不同之類型給予適當的援助。亦即，立於被保護人之立場，而非聲請人之立場，設計出符合被保護人最佳利益之制度，值得我國推行高齡者保護政策之立法參考。

關鍵詞：法定監護、意定監護契約、意定監護人、意定監護監督人、意思能力

Abstract

Adult guardianship system is a fundamental legal institution which aims to protect the incompetent adults . According to the statistics of the Ministry of Interior of the Republic of China (ROC), the number for its senior population was 10.74% in 2010. It is clear that our country is now entering into an aging society. To cope with the international trend and social changes, the ROC has tried to review and revise its Civil Code in the area of adult guardianship. Finally, the government revised its amendments on May 23 of 2008 to apply to the adult guardianship. However, there are still some doubts whether this particular amendment revised on May 23 of 2008 is able to solve the problem. The basic principle of the Civil Code is the rights of self-determination. Adult guardianship system should also provide an option for the ages to determine how to arrange their life, medical care and property in the future. Therefore, it is necessary to lead in the self-determinant custody system. This study consists of seven chapters as followed:

Chapter One begins with its Introduction, which includes the sections of background and objectives, methods of the research, and the thesis framework and the scope.

Chapter 2 provides a brief introduction to the new amendment to the adult guardianship in the ROC's Civil Law. The main purpose is to examine whether the new amendment to the majority custody system is aptly enough to cope with an aging society.

Chapter 3 introduces and analyzes the self-determinant majority custody system in Germany, United States and Britain.

Chapter 4 introduces and analyzes the self-determinant majority custody system in Japan.

Chapter 5 explains the lessons that the previous mentioned countries provide.

Chapter 6, recommendations of establishing a proper self-determinant system are discussed.

Chapter 7 is the summary of this study with its conclusion.

Key words : Legal guardianship 、 self-determinant majority custody contract 、
self-determinant majority custody guardian 、
self-determinant majority custody supervisor 、 mental capacity

目 錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與目的.....	1
一、研究背景	1
二、研究目的	5
第二節 研究方法	9
一、文獻蒐集與分析.....	9
二、法規制度蒐集與分析	9
三、比較研究法	9
四、實地焦點座談與深度訪談	9
五、政策評估	10
第三節 研究範圍	10
一、檢討現行法定監護制度之問題點.....	10
二、研析英、美、德、日等先進國家意定監護制度之立法例	10
三、研擬意定監護制度之具體條文與相關配套措施.....	11
第二章 我國成年監護制度之簡介與問題點.....	12
第一節 我國成年監護制度之簡介	12
一、將禁治產宣告改為監護宣告並新設輔助宣告.....	12
二、將欠缺意思能力之一級制修正為二級制	12
三、增加聲請人之範圍	12
四、彈性處理意思能力之變更	13
五、新增輔助宣告之特色	13
六、成年人監護之修正重點	14
七、成年人之監護與未成年人之監護法院審酌事項不同	14
八、準用未成年人監護之規定（修正民法第 1113 條、1113 條之 1）	14
九、小結	15
第二節 我國成年監護制度之問題	15
一、輔助宣告於適用上可能面對之問題	15
二、監護人辭任之問題（修正民法第 1095 條）	16
三、監護人未依期限陳報法院時監護人與受監護人之關係	16
四、未經法院許可而為重大法律行為之效力	16
五、法人與受監護人之利益迴避（修正民法第 1111 條之 2）	17
六、重大醫療行為之同意（民法第 1112 條）	17
七、聲請監護宣告所需費用之問題.....	17
八、監護監督之問題.....	18
九、小結	18
第三章 德國、美國及英國意定監護制度之介紹與分析	20

第一節 德國意定監護制度之介紹與分析	20
一、德國舊法制度之概要	20
二、德國成年照護法之指導原則	21
三、德國成年照護制度之概要	22
四、德國意定監護制度之概要	28
五、小結	29
第二節 美國意定監護制定之介紹與研析	30
一、前言	30
二、美國的成年（法定）監護制度	31
三、繼續性代理權授與制度	38
四、2006 年的統一代理權授與制度	43
五、小結	44
第三節 英國意定監護制度之介紹與研析	44
一、英國成年監護制度之緣起及修法歷程	44
二、英國的持續代理權授與制度	45
三、英國 2005 年意思能力法（Mental Capacity Act）	47
四、小結	52
第四章 日本意定監護制度之介紹與分析	53
第一節 前言	53
第二節 日本法定成年監護制度之修正概要	54
一、修正禁治產制度及準禁治產制度	55
二、修正監護制度與輔佐制度及補助制度	56
三、意定監護制度（新設）	57
第三節 日本意定監護制度	57
一、意定監護制度之必要性	58
二、意定監護契約之當事人	59
三、意定監護契約之類型	62
四、意定監護契約之委任事項	65
第四節 意定監護契約之公證	69
一、須以公證方式之理由	69
二、公證程序	70
第五節 意定監護契約之登記	74
一、登記所	74
二、登記官	74
三、意定監護契約之登記	74
四、登記事項證明書	75
五、手續費	75
第六節 意定監護之監督	75

一、意定監護監督人之選任要件	76
二、意定監護監督人選任之審理程序	76
三、意定監護監督人之職務	78
四、家事法院之監督權限	81
第七節 意定監護契約之終止	82
一、意定監護人之解任	82
二、意定監護契約之解除	82
第八節 意定監護制度之其他問題	83
一、意定監護相關費用之負擔	83
二、監護人及監督人之報酬與注意義務	83
三、醫療行為之代行決定	84
四、居所之指定	84
五、死後事務之委任	85
六、喪親身障子女之照護	86
第九節 小結	87
第五章 外國意定監護制度對我國法制之啟示	89
第一節 意定監護制度之優先性	89
第二節 最低限度「公的監督機制」原理	90
第三節 意定監護契約公證與登記之必要性	90
一、公證之必要性	90
二、登記之必要性	91
第四節 本人意思尊重之原理	91
第五節 制度之彈性化與相關制度之配合	91
一、制度之彈性化	91
二、相關制度之調整與配合	92
第六節 意定監護制度相關人員之確保	92
一、家事法官及家事調查官之員額擴充	92
二、監護人及監護監督人之入選確保	93
第七節 小結	93
第六章 對於我國意定監護制度立法之建議與試擬條文	94
第一節 立法建議	94
一、意定監護制度的立法方式	94
二、意定監護優先於法定監護	95
三、明定意定監護適用原則	95
四、明定本人意思之尊重	95
五、意定監護契約之要式性	96
六、最低限度「公的監督機制」	96
七、制度之彈性化設計	96

八、意定監護制度相關人員之確保.....	97
九、預立醫療指示的限制.....	97
十、意定監護制度之設計.....	97
第二節 試擬條文.....	98
第三節 期末座談會後修正之試擬條文.....	114
第四節 期末審查會後修正之試擬條文.....	125
第七章 結論.....	138
附 錄.....	140
附錄一 參考文獻.....	140
附錄二 「意定監護制度之研究」專家座談會議紀錄.....	142
附錄三 「意定監護制度之研究」期末座談會議紀錄.....	185
附錄四 「意定監護制度之研究」期末座談會修訂意見檢核表.....	197
附錄五 「意定監護制度之研究」期末報告審查委員會會議紀錄.....	203
附錄六 期末報告審查意見彙整與修正及說明對照表.....	211

意定監護制度之研究

第一章 緒論

第一節 研究背景與目的

一、研究背景

西元 2010 年年底台北市發生老翁釘死久病愛妻的悲劇¹，一時引發社會關注，我國向來有養兒防老之傳統，老人若因膝下無子，而擔心其老後無人照顧而走上絕路或可理解，但據報導該老翁並非無子女之父母，亦非子女棄養父母，但仍因擔心本人死後老妻無人照顧，因而造成此悲劇，足見本案凸顯老人缺乏長期照護支援系統問題之嚴重。為解決此問題，監察院王院長乃倡議成立「無子西瓜基金會」，且其對象不以無子女者為限，其目的在於協助成員與金融機構簽訂信託契約，並監督金融機構的履約狀況。同時在取得當事人同意之前提下，擔任成員之監護人，藉以監督安養及醫療機構有無提供妥適照護²。

於此值得注意者，乃有關設置監護人之倡議，由於照護老人除須投入時間外，更須有一定之經濟條件與照護之專業能力，由政府成立公設長期照護機構，收容無法自立之老人，固然不失為解決問題之方法，但政府資源有限，僅能將其用於有限之弱勢無依老人，大部分的人仍須仰賴自己，亦即私的扶養應優先於公的扶養，然則私的扶養中，如何導入足以使老人自立並受到良好照顧之制度設計，即成重要之課題，其中於西元 2009 年 11 月 23 日公布施行之民法新監護制度，正是為解決此問題因應而生。

按監護制度原本在協助老人，將其財產用於老人自己身上，不致產生「快樂的繼承人，受苦的老人，以及買單的納稅人」之情形，因此制度設計，必須尊重老人之自己決定權，不完全剝奪老人行為能力，使老人之生活儘量與常人無異，他日縱使老人喪失能力，可藉此制度照護老人，使老人得以安養天年，然檢視修正後之法定監護制度，雖然以此為目標，但因未導入意定監護制度，致使欲透過監護制度保障老人之美意，無法完全貫徹。何以導入意定監護制度得以貫徹保障老人之美意，基於如下背景可以得知。

¹ 聯合報，<http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NAT2/6057659.shtml>，瀏覽日期：2011 年 1 月 28 日。

² 中時電子報，<http://news.chinatimes.com/focus/50107923/112011012600112.html>，瀏覽日期：2011 年 1 月 28 日。

（一）刪除法定監護人順序已成立法趨勢

西元 2008 年 5 月 23 日修正公布、2009 年 11 月 23 日開始實施之民法新修正條文，刪除法定監護人之順序規定，其理由為法定監護人之順序缺乏彈性，未必符合受監護宣告之人之最佳利益，且於受監護人為高齡者之情形，其配偶、父母、祖父母等亦年事已高，而無法勝任監護人職務，故刪除法定監護人順序，修正為配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人均得擔任監護人，由法院於監護之宣告時，針對個案，依職權選任最適當之人擔任。足見刪除法定監護順序，而改由適當之人擔任監護人之彈性思考模式，已成為最新之立法趨勢。

（二）監護制度之設計應符合尊重當事人自主性原則

當事人的意思自治及對當事人意思決定權的尊重，乃現代民法上之基本原理。個人意思自治的原則，也符合憲法上尊重基本人權，維護人格權之意旨。所謂意定監護制度，是指在本人的意思能力尚健全時，由自己決定所表明之意思，在本人的意思能力喪失後，還能持續延長自己決定的效力，在可能範圍內，繼續尊重當事人自我決定權的制度。因此，在意定監護制度的設計下，在本人意思能力喪失後，仍然可以基於本人的意思，照自己所期待的方式受到照顧。本人的人格及尊嚴也受到了最大的尊重。

依新修正之民法成年監護制度，雖然刪除了法定監護人之順序，並規定法院在選定監護人時，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，審酌一切情狀及注意事項而選任之。但此種設計係立基於當事人已經發生精神障礙或有心智缺陷之情形下，亦即，當事人之意思能力已經有所障礙的情況下，法院依利害關係人或相關機關構之聲請下，選定監護人，則在法院選任監護人的過程中，當事人得否為自己之最佳利益，為完整之意見陳述或自己決定，容有疑問，則法院應如何依當事人之最佳利益選定當事人，當有商榷餘地。因此，為真正尊重當事人自主決定，應將成年監護制度之發動點，由當事人意思能力喪失後提前至意思能力喪失前，方為的論。然在現行民法的架構下，雖有民法第 550 條委任契約似乎可以作為意定監護制度之法源，但該條最大之缺陷即為無法限制代理權之濫用，正本清源，仍應增訂意定監護制度，方能解決問題。

（三）意定監護為主法定監護為輔乃先進國家立法潮流

聯合國大會在 1991 年通過「聯合國老人綱領」，提出五項訴求：獨立、參與、

照顧、自我實現與尊嚴；在 1971 年通過之心智障礙者權利宣言，宣示心智障礙者之權利，強調心智障礙者應獲得的醫療照護及人格尊嚴。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、正常地參與社會生活。

世界各先進國家亦以此先後立法³，從 1968 年法國修正民法後，1983 年澳洲制定照護人法，1985 年英國增設持續性之代理權授與法，並於 2005 年通過意思能力法，1990 年德國制定成年照護法，日本亦於 1999 年完成成年監護制度之立法，足見成年監護制度之立法例已成為當前國際之潮流，面臨國際間之交流日益頻繁，我國亦不能自外於國際社會。目前國際潮流之成年監護制度，又以意定監護為主，法定監護為輔。其重點在於確保並重視受監護人的自己決定權。亦即，不剝奪其行為能力，被保護者在社會的支援下，還能依自己的意志過生活，讓被保護者對自己生活的決定權，受到最大的尊重。茲舉例說明如下：

1. 英國的持續性代理權授與制度與意思能力法

英國的持續性代理權授與制度乃最典型的意定代理制度。該代理權在英國保護法院登錄為條件下，承認其在本人意思能力喪失後，仍持續的具有代理權，不因本人意思能力喪失而消滅。例如老年人在自己意思能力還健全時，得為自己將來的財產管理，授予自己所信賴的人，若將來自己陷於痴呆之狀態時，得按照自己在意識清醒時所為的意思表示與所希望的方式來繼續代為管理財產。且為防止代理權被濫用，採取需在保護法院登錄制度，法院得對持續性代理權予以關心與注意，俾防止其紕漏，此種持續性之意定監護制度，除英國外並在其他英美法系國家被廣泛的運用。

2. 德國的成年照護法

1992 年的成年照護法雖未設意定監護制度之專章，但該法對法定監護乃以補充性原則作為照護制度之指導原則。德國民法第 1829 條第 2 項明確規定，法定監護之補充性原則，按該條規定，要保護者若能由家族、友人、鄰人或意定法定代理人等的援手，足以處理自己事務時，則無為他指定法定照護人之必要。亦即意定監護人能夠發揮功能時，則無發動法定監護之必要。

3. 日本之意定監護制度

³ 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，1999 年 4 月，第 79 頁。

受到英國持續性代理權授與法及德國成年照護法之影響，日本於 1999 年 12 月 8 日制定意定監護契約法，並於 2000 年 4 月 1 日施行，其內容包括意定契約之定義、方式、本人意思之尊重、與法定代理制度之關係、意定監護契約代理權消滅及對意定監護人之監督體系等。其中關於意定監護與法定監護之關係，意定監護契約登記後，家事法院除為本人之利益而認為有特別必要，得為法定監護、保佐或補助開始之審理外，意定監護原則上優先於法定監護。

4.美國之監護制度

美國之成年監護制度，主要係為確保本人之意思表示獨立與維護其人格尊嚴而設。監護制度更確立出意定監護為主，法定監護為輔之原則，分別以「由政府公權力介入」之法定監護制度，以及「由當事人私人間依契約訂定代理權授與授權書」之意定監護制度作為區別，於避免監護人濫權之同時，更可保護受監護人之利益。

而衡諸外國有關意定監護制度之立法例，經歸納後有以下要點：

- 1.對於意定監護制度之重視甚於法定監護制度。
- 2.重視意定監護並以此為前提，但並非完全自由放任，對於監護問題完全委諸當事人自由決定，而是除當事人之意思外，還必須接受公權力（如法院）之監督。

（四）現行意思能力之判斷耗費社會資源

2008 年 5 月 23 日修正公布、2009 年 11 月 23 日實施新修正之民法，雖然修正了成年監護制度，廢止法定代理人之順序，並依受到精神障礙程度不同，而將意思能力分級，並設輔助宣告，而非如修法前，不論精神障礙或心智缺陷之程度如何，均宣告禁治產，完全剝奪當事人的行為能力，對於我國監護制度之重新建構，無疑跨出一大步。

但依新修正之監護制度，其發動之時間點，仍為當事人已經發生精神障礙或有其他心智缺陷之情形，致不能為意思表示或受意思表示時，或不能辨識其意思表示之效果時，法院依本人、配偶、四等親內之親屬、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。因發動之時間點為發生精神障礙之原因後，才由法院依相關人員之聲請，宣告受監護宣告，並指定法定代理人。

此種制度設計，在當事人已經發生精神障礙、意思表示能力不足的情形，法

院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，審酌一切情狀及注意事項，為當事人選定適當的監護人。於此過程中，法院對當事人現行的意思能力之判斷是否已經到達精神障礙或有心智缺陷，或是發生精神障礙時點之確立，均不很容易，需要醫療機構鑑定及利害關係人的舉證陳述，過程繁複且不易判斷，耗費時間金錢甚鉅。如能導入意定監護制度，讓當事人在事前為自己將來可能陷入精神障礙之情形預先準備，訂定意定監護契約指定監護人，則法院可減少選定監護人之手續及判斷當事人喪失意思能力之時點，減少勞力時間物力之浪費，節省司法資源，並可兼顧當事人之隱私權，維護當事人的人格尊嚴。

二、研究目的

（一）探討意定監護之理念作為立法設計之準則

1.意定監護制度貫徹當事人自主決定權的理念

所謂意定監護制度，是指在本人的意思能力尚健全時，由自己決定所表明之意思，在本人的意思能力喪失後，還能持續延長自己決定的效力，在可能範圍內，繼續尊重當事人自我決定權的制度。意定監護制度之設計，乃本人意思能力喪失後，仍然可以基於本人之意思，依自己所期待之方式受到照顧，本人之人格及尊嚴即可受到最大的尊重。當事人的意思自治及對當事人意思決定權的尊重，乃現代民法上之基本原理，亦符合憲法尊重基本人權，維護人格權之意旨。

2.減少社會成本，節省司法資源，並解決紛爭

截至 2010 年底止，我國 65 歲以上的高齡人口已超過 248 萬人，佔總人口比例的 10.74%⁴，依聯合國會議的定義，65 歲以上之人口佔總人口比例之 7% 者，即為高齡化社會。因此，我國確實已經正式進入所謂的高齡化社會。而從我國近十年來高齡人口比例每年約持續增加 0.2%，有逐年上升的趨勢。隨著高齡人口之增加，健康情形每況愈下，老人雖屬完全行為能力人，但明顯地，部分老人或因罹患失智症、或因長年臥病在床，其心智能力事實上可能連限制行為能力人都不如。由於老人之需求各有差異，老人之意思能力亦有所不同，因此在制度上，如何尊重老人之意志，又能回應老人需護養其身體，並能處理財產之設計，在在均突顯出設計新監護制度之必要性。

2008 年 5 月 23 日修正公布、2009 年 11 月 23 日實施新修正之民法，雖然修

⁴ 內政部：http://www.moi.gov.tw/stat/news_content.aspx?sn=4943，瀏覽日期：2011 年 3 月 12 日。

正了成年監護制度，廢止法定代理人之順序，並依受到精神障礙程度不同，而將意思能力分級，並設輔助宣告，而非如修法前，不論精神障礙或心智缺陷之程度如何，均宣告禁治產，完全剝奪當事人的行為能力，對於我國監護制度之重新建構，無疑跨出一大步。

但即便依新修正之監護制度，其發動之時間點，仍為當事人已經發生精神障礙或有其他心智缺陷之情形，致不能為意思表示或受意思表示時，或不能辨識其意思表示之效果時，法院依本人、配偶、四等親內之親屬、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。因發動之時間點為發生精神障礙之原因後，才由法院依相關人員之聲請，宣告受監護宣告，並指定法定代理人，於此過程中，當事人之意思決定不受重視，請法院應如何決定孰為監護人才能符合受監護宣告之人之最佳利益，需花費大量的勞力、時間及物力。如能將發動時間提前至當事人發生精神障礙之前，讓當事人事前為自己將來可能發生的情形預作準備，由當事人依自己的生活、身體照護及財產管理等需求，預先為自己指定監護人，則不但可以尊重當事人自己之意思決定，且可避免當事人發生精神障礙之情形後，各利害關係人（如配偶、親屬）可能產生之紛爭，並有利法院迅速審理，減少勞力時間物力之浪費，節省司法資源。

（二）評估我國導入意定監護制度之必要性

有關我國應否導入意定監護制度，有贊成也有反對的聲音。

贊成應導入意定監護制度者，其理由如下⁵：

- 1.現行法定監護及輔助制度仍強調對於判斷能力欠缺者之保護，未能確保本人自己決定權之尊重。
- 2.僅當事人間所定委任契約，若缺乏監督意定監護人制度，將無法實質地保障契約內容之實現。
- 3.如考慮到高齡化及我國經濟社會之快速發展，未來對於意定監護契約之需求將增加。
- 4.意定監護契約具有靈活、簡易，並尊重本人意思之優點。
- 5.意定監護制度可解決「意定代理」與「法定代理」競和問題。

⁵ 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，1999 年 4 月，第 84 頁；鄧學仁，日本之新成年監護制度，中央警察大學法學論集，第 5 期，2000 年 3 月，第 317-339 頁；林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學，第 164 期，2009 年 1 月，第 155 及 156 頁，等等。

而反對導入意定監護制度者，其理由為：引進該制度應無迫切性且影響範圍過廣。法務部曾於 2003 年 5 月 26 日召開研商「民法成年監護制度研討會」會議時，多數與會之學者專家、機關與團體代表認為，引進該制度應無迫切性且影響範圍過廣，法務部爰參照該意見，做成暫不引進意定監督制度之決定⁶。

然對於上述爭議，依據學者之研究⁷，我國實應儘速導入意定監護制度，其理由如下：

1. 現行民法與意定監護制度之關係

依我國現行民法第 550 條規定：「委任關係，因當事人一方死亡，破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」根據本條規定，本人在意思能力還健全時，得為自己將來可能意思能力衰退或喪失時，事先以契約委任自己將來的代理人，此時，該代理權不會因本人喪失行為能力而消滅，且依據該條但書之規定，本人意思能力喪失之事實，不致成為代理權消滅之原因。

然而，若本人意思能力喪失，則本人已無法控制代理人，這樣的情形與本人死亡狀態無異。因與本人利害相關，故在解釋論上，當事人間若無特別規定時，代理權或因本人意思能力之喪失而消滅。惟意定監護制度，就是在本人意思能力喪失時，才正需要它發揮功效。因此，在現行法下，法定監護制度仍然無法順利達到其本來的任務。因現行法對於已喪失意思能力，以至對於代理人喪失控制力之本人，無避免代理人代理權濫用之規定。再者，若意定監護與法定監護同時存在，應以何者為依歸勢必構成爭端，凡此均為現行民法欠缺意定監護制度之隱憂。

2. 意定監護立法上之必要性

依據民法第 550 條規定，「委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」據此規定，本人為自己將來意思能力之衰退或喪失，而事先所委任的代理制度，如意定監護制度，不因本人喪失行為能力而受影響。但就民法整體體系及條文觀之，是否可完全以民法第 550 條作為意定監護制度之法源基礎，容有疑問。如民

⁶ 林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學，2009 年 1 月，第 153 頁。

⁷ 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，1999 年 4 月，第 84 頁；鄧學仁，日本之新成年監護制度，中央警察大學法學論集，第 5 期，2000 年 3 月，第 317-339 頁；林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學，第 164 期，2009 年 1 月，第 155 及 156 頁，等等。

法第 104 條規定，代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響；第 106 條，代理人非經本人之許諾不許為自己代理或雙方代理，係因與本人的利害相關，對本人有危險性的代理行為須徵求本人的意思。第 549 條規定，當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。第 535 條規定，受任人處理委任事務，應依委任人之指示。綜合上開條文的意旨應可得知，在本人意思能力喪失，致無法控制代理人的情形下，是否得無條件的肯定意定代理權的有效性？容有商榷之必要。亦即，現行民法的架構下，對於該意定代理行為，未設限制規定防止代理權濫用，甚至於以此為基礎之意定監護制度亦不存在，實不應承認其效果。若要承認在本人意思能力喪失後，其代理權有效或才開始有效，則為防止代理人權限濫用起見，應另行立法以保護本人，此即為意定監護制度立法上的必要性。

3. 意定監護制度現實上之必要性⁸

(1) 對於孤單生活的高齡者，自認唯有知能衰退或罹患老人癡呆症之虞者，為自己將來生活上的照顧，有積極的活用意定監護制度之必要。

(2) 對於罹患初期性的老人癡呆症者，得為將來自己病情惡化，事先為自己指定將來生活之設計者。

(3) 心神耗弱者，在自己神智清楚，還有判斷能力時，由自己的意思來選任意定監護人。

因此，我國已正式進入高齡社會，為尊重高齡者、智能障礙者及精神障礙者當事人自主意思決定權，事先於本人於意思能力尚健全時預先訂立契約，為自己將來精神障礙至不能處理自己事務時，委任監護人處理有關本人生活、醫療照護、財產管理等事務，並可以避免嗣後為選定監護人，或為受監護宣告之人醫療照護、財產管理等事務紛爭，可節省司法資源，使成年監護制度更具彈性。

綜上所述，導入設計周延之意定監護制度，與現行之法定監護制度有相輔相成之功能，同時基於以下理由，吾人認為意定監護制度有引入我國並加以明文化之必要。第一，由尊重本人自己決定權，及維護其他憲法上基本人權之觀點；第二，降低社會成本，減少國家負擔；第三，法律制度應符合多方需求作彈性之設計；第四，從立法趨勢而言，英美德日等先進國家均有意定監護制度之立法例，我國不能自外於國際潮流。然則何謂周延之意定監護制度，倘無深入之研究，難

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，法學叢刊，第 174 期，1999 年 4 月。

以深入問題之核心。有鑑於此，本研究計畫之目的，在於研究分析各先進國家意定監護制度之立法例、實施情形及配套措施，配合我國現行民法成年監護法制實施狀況，適用法律疑義、爭議性問題及建議事項，進而研擬符合我國國情之意定監護制度或具體可行方式之規定，並研提意定監護具體條文，裨益將來修法之參考，以達到「老有所終」之境界。

第二節 研究方法

一、文獻蒐集與分析

本研究確立研究之方向與範圍後，採傳統法學研究中之文獻探討法，蒐集與本論文有關之期刊、論文、著作、研究報告與判例等文獻，以分析與歸納，建立本文之研究架構。

文獻分析主要在整理學說、實務，截至目前為止，對於與意定監護有關文章及實務見解，作為進一步研究之基礎。主要範圍大致為：(一)相關的研究報告、定期刊物及學術論文；(二)相關的學說及理論；(三)一般論著、報紙法令文件。

並透過圖書館查詢、網路資料搜尋、向政府單位或學術單位調閱研究報告、參與相關研討會等途徑，蒐集國內外相關文獻資料、學者論述、機關委託研究報告、法案、政府文件等，俾求文獻分析的母體充足完備。

二、法規制度蒐集與分析

意定監護制度為世界潮流，先進國家已實施多年，並運作漸趨成熟。本研究案擬以英國、美國、德國、日本等有關意定監護之立法例做為參考研析對象：

- 1.英國：2005 年的意思表示能力法。
- 2.美國：1979 年的統一繼續性代理權授與法及 2006 年的統一代理權授與授權法。
- 3.德國：德國的成年照護法及德國民法。
- 4.日本：1999 年的意定監護契約法。

三、比較研究法

透過前述英國、美國、德國、日本有關意定監護制度之法制和研究文獻，與我國現行法制比較分析。

四、實地焦點座談與深度訪談

為廣徵各界意見，本研究擬針對本法法制面及執行面舉辦焦點座談會及實地深度訪談，瞭解我國現行成人監護制度之實際運作情形其缺失，作為建構意定監

護制度之政策參考。

本研究擬舉辦 2 場座談會，分述如下：

（一）期中座談：對象包括法官、律師及老人福利機構等，本次座談會以蒐集政策意見為主要訴求。

（二）期末座談：本次座談將提出本研究案對意定監護制度之結論及未來修法之預擬草案，聽取與會人員之意見及建議，俾使草案更趨完善。

五、政策評估

綜合考量各項意定監護影響因素，具體提出我國意定監護制度未來修法可行性方案及配套措施。

第三節 研究範圍

一、檢討現行法定監護制度之問題點

現行法定監護制度之問題點如下：

（一）未能完全尊重當事人自主決定

現行成年監護度由原先的法定順序監護人改為由法院選任監護人，但是都是因為當事人發生精神障礙事實後才發起，而當事人在精神障礙情形下，其意思能力有欠缺，能否完全表達自己之意思，容有疑問。

（二）意思能力之判斷並不容易

現行制度因當事人之意思能力欠缺之多寡而分成監護宣告及輔助宣告，如何判斷當事人意思能力是何程度，不易區分。

（三）發動監護易引起紛爭

現行制度之發起時點為監護原因事實發生後，當事人未能事先依自己之決定為將來安排生活，至監護原因事實發生後，相關利害關係人會因當事人之生活、醫療照護及財產管理等問題發生紛爭。

二、研析英、美、德、日等先進國家意定監護制度之立法例

意定監護制度為世界潮流，先進國家已實施多年，並運作漸趨成熟。本研究案擬以英國、美國、德國、日本等有關意定監護之立法例做為參考研析對象：

- (一) 英國：2005 年的意思表示能力法。
- (二) 美國：1979 年的統一繼續性代理權授與法及 2006 年的統一代理權授與授權法。
- (三) 德國：德國並無獨立之意定監護法，但民法第 1986 條仍設相關規定。
- (四) 日本：1999 年的意定監護契約法。

三、研擬意定監護制度之具體條文與相關配套措施

本研究在檢討完現行制度之缺點，並參酌各國立法例，將提出有關意定監護制度之具體草案及相關配套措施，裨益未來修法之用。本草案擬包含下列內容：

- (一) 意定監護契約之內容：
 - 1. 意定監護契約之定義。
 - 2. 意定監護契約之方式。
 - 3. 本人意思之尊重。
 - 4. 意定監護契約之解除。
 - 5. 意定監護契約與法定監護之關係。
 - 6. 意定監護契約代理權消滅。
- (二) 對意定監護人之監督體系：
 - 1. 意定監護監督人之選任。
 - 2. 意定監護監督人之資格限制。
 - 3. 意定監護監督人之職務。
 - 4. 意定監護監督人之解任。

第二章 我國成年監護制度之簡介與問題點

第一節 我國成年監護制度之簡介

我國之法定監護制度於民國 2008 年 5 月 23 日獲得修正公布，民國 2009 年 11 月 23 日正式施行⁹。本次修正包含：民法總則修訂 2 條；增訂 2 條，民法親屬編修訂 20 條；增訂 10 條；刪除 2 條。民法總則施行法修訂 2 條；增訂 2 條，民法親屬編施行法修訂 1 條；增訂 2 條。其中親屬編第四章有關監護之規定幾乎全面修正，變動幅度相當廣泛，使我國監護制度開啓新的一頁，有關此次成年監護制度修正之重點可歸納如下：

一、將禁治產宣告改為監護宣告並新設輔助宣告

如前所述，本次之修正包含總則編與親屬編，在總則編將禁治產宣告改為監護宣告，並新設輔助宣告，前者為不能辨識意思表示者，受監護宣告之人，無行為能力（民法第 15 條）。後者則為辨識能力顯有不足之情形，受輔助宣告之人，為重要交易行為時，準用限制行為能力人之規定（民法第 15 條之 2）。另於親屬編分別規範未成年人之監護與成年人之監護，並設輔助人及有關輔助職務準用成年人監護之規定（民法第 1113 條之 1）。

二、將欠缺意思能力之一級制修正為二級制

行為能力分為完全行為能力、限制行為能力以及無行為能力等三個等級，其主要係以年齡、結婚之有無以及意思能力是否欠缺作為區分標準，而其中欠缺意思能力者，過去無行為能力人除未滿七歲者，僅有受禁治產宣告者一個等級，不僅欠缺彈性而且不夠細緻，此次修正主要在於精緻意思能力之判斷，將抽象之意思能力判定，提出具體的判斷指標，使醫學判斷與法律判斷得以有效結合，將原本禁治產制度一律成為無行為能力之狀況，修正為監護與輔助二個等級，使得欠缺意思能力者，能作更有彈性、更細緻之區隔，以符合實際之需求。其中監護與輔助最大之不同在於前者由監護人代理受監護人為法律行為（民法第 1098 條），而後者則為輔助人對於受輔助人所為之重要法律行為為同意（民法第 15 條之 2）。

三、增加聲請人之範圍

過去禁治產宣告之聲請人為本人、配偶、最近親屬二人或檢察官，新法為使

⁹ 新增之親屬編施行法第 14 條之 3 規定，監護制度之修正自公布後一年六個月施行。

意思能力欠缺者獲得保護，增加聲請人之範圍，無論是聲請監護或輔助宣告均為本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構。其中將過去之「最近親屬二人」修正為「最近一年有同居事實之其他親屬」，乃為配合現代之家庭型態，避免搜尋最近親屬二人之困擾。又所謂主管機關或社會福利機構，前者係指老人福利法第 3 條、身心障礙者保護法第 2 條之內政部或縣市政府，或精神衛生法第 2 條之衛生署或縣市政府，後者則包含公立機構、公辦民營機構、法人機構、法人附設機構等，條文既稱社會福利機構，理論上固不以具備法人資格為限，但須非以營利為目的，如台北市立廣慈博愛院、榮民之家、或公、私立之身心障礙者福利機構等均屬之。

四、彈性處理意思能力之變更

法院為輔助宣告之情形，有為一般聲請輔助宣告（民事訴訟法第 624 條之 1），以及變更為輔助宣告之情形，後者又分為「單純聲請變更」以及「依聲請或依職權之變更」。所謂單純聲請變更，係指向法院聲請變更監護宣告為輔助宣告（民事訴訟法第 624 條之 6），法院對此僅有准駁之判斷，並無依職權變更問題。至於所謂依聲請或依職權之變更，係指對於監護之聲請，認為未達監護之程度者，或對於撤銷監護之聲請，受監護之原因消滅，而仍有輔助之必要者，法院得依聲請或依職權裁定為輔助之宣告或裁定變更為輔助之宣告（民事訴訟法第 624 條之 3、5）。與此相對地，因意思能力轉壞，受輔助宣告之人，若欲聲請變更輔助宣告為監護宣告時，如同前述之單純聲請變更，法院對此亦僅有准駁之判斷，並無依職權變更問題（民事訴訟法第 624 條之 7）。

五、新增輔助宣告之特色

將原本禁治產制度修正為監護與輔助二個等級，乃此次修正之重點。有關此輔助宣告之特色有三，其一為，應經輔助人同意之行為分為法定與指定二類，前者乃民法第 15 條之 2 第 1 項第 1 款至第 6 款之行為，後者乃同項第 7 款，係經聲請而指定前者以外之行為。其二為，限制行為能力人規定之準用。其三為，輔助人濫用同意權之替代措施（民法第 15 條第 2 項、第 3 項）。於此須注意者，受輔助宣告者雖準用限制行為能力人之規定，但因其意思能力高於限制行為能力人，亦即限制行為能力人所為之行為均須法定代理人之同意，僅於純獲法律利益等部分例外無須同意，而受輔助宣告者為法律行為時，原則無須同意，僅於民法第 15 條之 2 所謂之重要法律行為時始須同意，因此限制行為能力人不得聲請輔

助宣告，否則無異提升其意思能力，失去保護限制行為能力人之立法目的。

六、成年人監護之修正重點

有關成年人監護之修正，主要有四項重點：其一為，將「禁治產人」修正為「受監護宣告之人」。此處須注意者，有關「受監護宣告之人」之用語，條文有時僅稱為「受監護人」，但二者所指並無不同。其二為，刪除舊法有關法定監護人之規定，以法院選定之監護人取代法定監護人（民法第 1111 條）。其三為，監護人不以單一自然人為限，複數自然人及法人均得擔任（民法第 1111 條之 1、第 1112 條之 1）。其四為，明訂法院選定監護人時之審酌事由，應依受監護宣告之人之最佳利益，並優先考量受監護宣告之人之意見（民法第 1111 條之 1）。

七、成年人之監護與未成年人之監護法院審酌事項不同

由於成年人之監護與未成年人之監護性質有所不同，因此審酌事項自不應等同處理，此處審酌事項之差異主要有二：其一為經濟狀況考量之不同。於未成年人監護之情形，民法第 1094 條之 1 第 2 款明訂監護人之經濟能力以判斷其有否監護之能力，而於成年人之監護，民法第 1111 條之 1 第 3 款卻為監護人之經歷規定，不僅未規定監護人經濟能力，反而明訂受監護宣告者之財產狀況，足見成年人監護之重點在於「有管理成年人財產之能力」，而未成年人監護之重點則在於「有足以照顧未成年人之財產」，二者規範目的顯然不同。其二為情感狀況考量之不同。在民法第 1094 條之 1 第 3 款與民法第 1111 條之 1 第 2 款均有提及受監護者與其他共同生活之人間之情感狀況，雖用語大致相同，但適用目的卻各自有異，亦即於未成年人監護之情形，因係由監護人代行父母之角色，故重點在於判斷受監護者能否融入監護人之家庭，而於成年人監護之情形，乃因本制度雖已刪除法定監護人之規定，但監護人若為一定親屬，應較容易瞭解監護人之需求，故其重點在於判斷受監護人之配偶、子女或其他共同生活之人是否適合擔任監護人，若均不適合將考慮是否選任其他專業社工、律師甚或法人擔任監護人，此二者必須加以區隔，方能為受監護之人選任最適任之監護人。附帶一提者，所稱「受監護宣告之人之意見」，係指喪失意思能力前，或於喪失後回復意思能力所表示之意見，自不待言。

八、準用未成年人監護之規定（修正民法第 1113 條、1113 條之 1）

輔助人及有關輔助之職務原則上準用未成年人之監護之規定，但亦有不準用監護宣告之規定者，其不準用者計有：1.親權之代行（民法第 1097 條）。2.法定

代理權（民法第 1098 條第 1 項）。3.開具財產清冊陳報法院（民法第 1099 條、第 1099 之 1 條）。4.使用、代為或同意處分受監護人之財產（民法第 1101 條）。5.管理受監護人財產及執行監護費用之負擔（民法第 1103 條第 1 項）。6.監護人變更或死亡之財產移交（民法第 1107 條、第 1108 條）。7.受監護宣告之人應置監護人（民法第 1110 條¹⁰）。8.監護人執行養護療治及管理財產等職務之應行考量事項（民法第 1112 條）。由以上不準用之規定可知，輔助人與監護人最大之不同，在於輔助人之重點工作在於「同意」，而監護人之重點工作在於「代理」，受監護宣告者不若受輔助宣告者，後者仍保有一定程度之自主性。

九、小結

由上述修正之簡介，可將現行法定成年監護制度之內容歸納如下：

- (一)修正「禁治產宣告」為「監護宣告」制度，在於彰顯人權之重視。
- (二)新設「輔助宣告」制度，使監護制度改為兩級制，可更加靈活運用。
- (三)輔助宣告制度之重點在於重要法律行為須經輔助人同意方始有效。
- (四)同時修正未成年人監護和成年人監護制度，使二者體例一致可以準用。
- (五)法院囑託戶政機關登記，可有效保護交易安全。

第二節 我國成年監護制度之問題

一、輔助宣告於適用上可能面對之問題

第一，限制行為能力人或無行為能力人得否聲請受輔助宣告。第二，未得同意之行為其效力如何，倘未得同意者，其效力如何本條並未明訂¹¹。第三，民法第 15 條之 2 第 7 款之其他指定行為可能不當剝奪受輔助宣告者之自主權。第四，輔助人於輔助權限內是否為受輔助宣告者之法定代理人。於受輔助宣告之情形，依修正之民法第 1113 條之 1，僅明訂準用民法第 1098 條第 2 項，而排除同條第 1 項，故淺見以為輔助人欲行使返還請求權，仍須獲得受輔助宣告者之授權，或聲請法院為其他行為之指定。為解決輔助人代理權授與之問題，日本民法規定為受保佐人之利益，得聲請法院就特定法律行為授與保佐人代理權，但若係本人以外之人聲請者，須經本人之同意（日本民法第 876 條之 4 第 1 項、第 2 項）。第五，輔助人之同意可能涉及利益相反之行為，例如受輔助宣告人欲購買輔助人之

¹⁰ 民法另於第 1113 條之 1 規定：「受輔助宣告之人，應置輔助人」。

¹¹ 日本民法對於應經保佐人同意而未取得同意所為之行為得撤銷之（日本民法第 13 條）。

汽車，此時是否有民法第 1098 條第 2 項之適用。鑑於輔助人之職責乃行使同意權而非代理權，依據民法第 1113 條之 1 準用民法第 1098 條第 2 項之規定，勢須選任特別代理人，然而受輔助宣告者，其行為能力僅須輔助人同意為已足，毋須特別代理人，於限制行為能力人之情形，依民法第 1086 條第 2 項之規定，父母與子女利益相反之選任特別代理人，限制行為能力人雖僅須同意，但仍然應選任特別代理人之法理，則受輔助宣告者是否採相同之解釋，或是輔助人不管如何僅有同意權而無代理權，因此須另行增設特別輔助人之規定，此部分仍有釐清之必要，管見認為基於尊重受輔助宣告者之自主性，縱使依民法第 1098 條第 2 項選任特別代理人，其權限應限縮為僅有同意權，以符合輔助人僅有同意權並無代理權之修法原則。

二、監護人辭任之問題（修正民法第 1095 條）

原監護人辭任時，是否須先選任繼任之監護人。由於本條規定監護人之辭任以有正當理由為已足，且民法第 1106 條第 1 項明訂經法院許可辭任之情形，法院得依聲請或依職權另行選定適當之監護人，同時因為民法第 1094 條第 5 項與民法第 1106 條第 2 項，均有於法院選定或另行選定確定前，由當地社會福利主管機關擔任監護人之規定，不致產生無監護人之情形，因此原監護人固得向法院聲請選任新監護人，但不宜解釋原監護人必須負擔聲請新監護人之義務。

三、監護人未依期限陳報法院時監護人與受監護人之關係

於指定監護之情形，民法第 1093 條第 3 項明訂監護人未於期限內向法院報告者，視為拒絕就職，但此報告內容應係指同條第 2 項之姓名與住址，而非指財產清冊之陳報，因為民法第 1099 條規定監護之開始，固應於二個月內開具財產清冊陳報法院，但於民法第 1099 條之 1 則明訂於陳報法院前，對於受監護人之財產，僅得為管理上必要之行為，並無視為拒絕就職之規定，此於法定監護人、選定監護人、另行選定或改定之監護人亦同（參照民法第 1094 條），恐係立法者認為對於未陳報者，僅須限制其權限為已足，而不應動輒使其視為拒絕就職。

四、未經法院許可而為重大法律行為之效力

民法第 1101 條有關影響受監護人權益之重大法律行為（如不動產之處分、將受監護人居住之處所出租、供他人使用或終止租賃等），非經法院許可，不生效力之規定，乃所謂之特別生效要件，其與民法第 15 條之 2 未經輔助人同意之行為，乃屬於效力未定之行為，二者應加以區別。至於監護人與受監護人若有利

益相反或不得代理之行爲，例如監護人購買受監護人之不動產，或監護人代理他人購買受監護人之不動產，自應依民法第 1098 條第 2 項選任特別代理人，但監護人若出售其金融債券給受監護人，依民法第 1101 條第 3 項之規定，因其標的特定無損於受監護人，此時應無選任特別代理人之必要。

五、法人與受監護人之利益迴避（修正民法第 1111 條之 2）

第一，以法人或機構作爲監護人之情形，應指主管機關或公私立之社會福利機構（民法第 1111 條），專以營利爲目的之法人或機構似難歸屬本條之範疇。第二，縱使允許營利法人爲監護人，然其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係等，均爲法院審酌之參考（民法第 1111 條之 1 第 4 款），法院不致允許不健全之法人成爲監護人。第三，監護人本爲照護受監護人及管理其財產而設，於自然人爲監護人時，不作此限制，而於法人爲監護人卻有此限制，按理無論自然人或法人成爲監護人，只要有照護身體與管理財產，二者均有利益衝突之問題，何以僅限制法人令人費解。第四，參考日本之立法例，當法人爲監護人時，亦僅審查「法人事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係」（日本民法第 843 條第 4 項）而已，此與我國之法院審酌參考相同，但日本卻無我國民法第 1112 條之 2 之迴避規定。總之，本條或許爲防止法人不利於受監護宣告之人而設之限制性規定，但似乎有矯枉過正之嫌，至少民法第 1112 條之 2 前半段，有關「照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人」之部分應予放寬，使照護受監護宣告之法人，經審查合格後仍得爲監護人，以兼收除弊興利之效。

六、重大醫療行為之同意（民法第 1112 條）

有關強制住院應由二位以上之專科醫師鑑定，精神衛生法第 21 條訂有明文，但此乃針對精神醫療而設，對於其他重大醫療行為，例如器官切除、移植、墮胎等侵入性醫療行為，監護人是否有同意權，不無疑問。此部分與人權雖難謂無關，但更涉及醫學專業與倫理上之考量，監護權限是否包含重大醫療行為之同意權，此等行為一經同意即無從挽回，爲保護受監護宣告者，事前應否有法院或其他醫療專業等公權力機構之介入，實有深入探討之餘地。

七、聲請監護宣告所需費用之問題

非訟事件法第 21 條明定：「非訟事件程序費用，除法律另有規定外、由聲請人負擔。檢察官爲聲請人時，由國庫支付。」，另民事訴訟法第 608 條亦規定：「關

於聲請監護宣告程序之費用，如宣告監護者，由受監護宣告之人負擔（第 1 項）。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（第 2 項）。」所謂「前項情形外」，應指宣告監護以外之費用，一般係指駁回之費用，除此之外，其中應以鑑定費為較大之支出，亦即聲請監護宣告者須負擔鑑定費，實務上鑑定費大約一萬五千元到兩萬元之間，對於家境困難者成為不小之負擔，如何結合社會支援體系，乃今後制度適用時之重要課題。

八、監護監督之問題

成年監護開始時，為使監護人克盡其職，民法特別設計準用未成年人監護之規定（民法第 1113 條），亦即以下列之方式，以確保達成其目的。第一，監護人應於保護、增進受監護人利益之範圍內，執行其職務（民法第 1097 條）。第二，明訂監護人開具財產清冊，並陳報法院之義務（民法第 1099 條），第三、監護人財產陳報前，僅得為管理上必要之行爲（民法第 1099 條之 1），第四、監護人應以善良管理人之注意，執行監護職務（民法第 1100 條），第五，監護人對受監護人財產使用處分之限制（民法第 1101 條），第六，監護人不得受讓受監護人之財產（民法第 1102 條），第七，監護人之報告義務（民法第 1103 條），第八，監護人顯不適任之改定（民法第 1106 條之 1），第九，監護人變更或死亡時財產之移交與結算（民法第 1107 條、第 1108 條），第十，監護人執行職務致生損害於受監護人時之賠償責任（民法第 1109 條）等，對於監護人職責之規範可謂甚為詳盡，然成為問題者，乃監護人是否克盡其職之點，依上述規定，除監護人不得受讓受監護人之財產外，其餘部分法院扮演重要之角色，然則如損害賠償責任之追究、顯不適任之改定均屬事後監督，即連報告義務仍須法院之主動要求，而陳報財產清冊依民法第 1099 條之 1 之規定，顯然並無強制力，如此一來，似乎僅能仰賴監護人所選的人均能克盡其職，否則現行制度對於監護人執行職務之事前或事中之監督顯然欠缺，如何強化監護人之監督，應是今後努力之課題。

九、小結

綜上所述，針對我國成年監護制度所面臨之問題，大致可歸納為如下三點：第一，乃有關選定監護人時，如何確保其自我決定權之問題，雖然於民法第 1111 條之 1 規定：「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…」，但事實上若遇受監護宣告之人已無意思能力時，其意見已然無法充分表達，如何能優先考量其意見。第二，乃有關監護人執行職務之問題，民法雖規定

監護人有關陳報財產與報告等義務但卻無法強制，又雖明訂監護人須盡善良管理人之責，並於損及受監護人利益時負擔損害賠償責任，甚至於監護人顯不適任時得改定之等，然凡此均屬消極地事後補救措施，對於受監護人無法積極地受到保護。第三，乃因聲請監護宣告所衍生費用之問題，包含意思能力之鑑定，監護人之報酬等所費不貲，成年監護制度不應成為有錢人之專屬制度，老年人之財產應優先使用於其本身，故如何使制度不致成為「快樂的繼承人，悲傷的老人，買單的納稅人」，乃為制度設計優先考量事項。有關於此，吾人發現，外國之意定監護制度應能解決我國法定成年監護制度之問題，擬於下一章針對德國、英國、美國以及日本之意定監護制度加以介紹與分析，藉以作為我國立法之參考。

第三章 德國、美國及英國意定監護制度之介紹與分析

歐美日諸國高齡化之速度與程度較我國為早，因人口老化所產生之諸問題，早已由各國專家學者從各方面予以研究，並提出因應之對策。特別是有關保護高齡者及精神障礙者之法制方面，早已建立能盡可能配合受保護者所需要的完整法律制度，例如德國則於 1990 年制定，並於 1992 年生效施行「成年照護法」；英國於 1985 年制定，並於 1986 年生效而在英格蘭及威爾斯施行「持續性代理授權法」，且英國為尊重本人之自己決定，更於 2005 年制定意思能力法；美國於 1979 年成立「統一持續代理權授與法」，而各州則以此為參考再制定各州之「代理權法」，至 2000 年止已有全美 27 州參考制定並施行之。

再者，日本政府在 1999 年 1 月，針對民法總則編禁治產（包含準禁治產）之部分，以及民法親屬編監護之部分，向國會提出民法之部分修正草案，此二部分之修正，統稱為「成年監護制度」（日文全名為「修正民法部分法律案等之要綱案」）之修正案，並自 2001 年公布施行新修正的「法定成年監護制度」及「意定監護契約法」。

在歷史上與我國有悠久關係的鄰國日本，於現代化之過程中，其社會經濟條件及法律修正過程雖與我國仍不盡相同，但兩國同樣長久以來深受歐陸法律文化影響。因此，關於外國法制之繼受過程，日本的立法經驗值得我國深入研究。故關於日本之意定監護制度，擬另闢專章（即第四章）詳細介紹與分析。而於本章則僅針對德國、英國、美國之成年監護制度，特別是意定監護之部分介紹與分析如下。

第一節 德國意定監護制度之介紹與分析

如前所述，我國法制長久以來深受歐陸法律文化之影響，因此在研究關於成年監護法制問題之際，歐陸法制的新動向極值得我國在未來立法上學習與參考。特別是德國因舊成年監護制度過於僵化，已不能充分保護高齡者及精神障礙者。有鑑於此，德國成年監護法制為維護人性尊嚴而不斷求新求變，因此制定成年照護法及意定監護制度。關於此，介紹分析如下。

一、德國舊法制度之概要

德國之舊有法制乃將類似於禁治產宣告制度之行為能力剝奪監護制度及身心障礙者之輔佐制度兩者並存。所謂行為能力剝奪制度，係針對精神病患者、心

神耗弱者、浪費成性者、酒精中毒者、麻藥中毒者，於宣告剝奪其行為能力後交付給監護人之制度（德國舊民法第 6 條）。於此情形，包含選舉權以及遺囑能力在內之一切行為能力皆完全被剝奪（德國舊民法第 104 條）。而除精神病患者以外之其他無行為能力人，於得到監護人之同意時，仍可為結婚或其他特定之法律行為（德國舊民法第 105 條）。

另外，所謂身心障礙者之輔佐制度，係指在形式上不宣告行為能力之剝奪，而將包含精神障礙在內之身心障礙者交付給照護人之制度（德國舊民法第 190 條）。此又可分為①由障礙者自行選任照護人之意定照護②非基於本人意思之強制照護。

然而，於實際上交付強制照護之案例仍占絕大多數，此種對於身心障礙者之強制照護制度，在形式上雖不明確實施剝奪行為能力之宣告，但強制照護依舊是以本人不具有「自然的行為能力」（亦即意思能力）為前提而發出之命令，故其法律效果類似於剝奪行為能力制度，此亦使得在形式上完全剝奪行為能力之前述監護制度，未被德國社會大眾所利用而形同虛設。

由於德國舊法剝奪行為能力之監護制度及身心障礙者之輔佐制度，在設計上極不尊重當事人本人之意思而有許多問題存在，致使本人之自我決定權在事實上不受重視。再者，德國舊法制度下之監護人與輔佐人，幾乎是以擔任監護人或輔佐人為職業，且每人同時處理大約有上百件以上的個案¹²，故其監護或輔佐事務之執行經常係以書面為之，實際上極不可能針對個案需要為特別考量。且其監護或輔佐之重點又多集中於財產管理，對於本人健康照護上之考量並未予以重視。更甚者，舊法並無定期再審查是否適任之相關規定，一旦被選任為本人之監護人或輔佐人後，就終身繼續擔任。

由於舊法制度下之行為能力剝奪宣告，其裁判程序非常複雜又過於僵化；且身心障礙者之輔佐制度又欠缺對於本人在程序上必要保障之相關規定，促使德國於 1990 年制定並於 1992 年 1 月 1 日施行新修正的「成年照護法」。

二、德國成年照護法之指導原則

德國成年照護法是以實現被照護人基本人權為目的，因此係以「必要性原則」、「補充性原則」支配整部成年照護法，關於這些原則說明如下。

¹² ドイツにおける世話制度の概要，欧米 6 カ国の成年後見制度調査報告書，第 3 編ドイツ，日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団，1995 年 10 月 8 日發行，頁 133 以下。

（一）必要性原則

所謂「必要性原則」，係指該被照護人是否應「交付照護」？應選何人及多少人為照護人？照護之事務範圍如何？照護之期間應多長？照護之場所為何？何種照護方法最妥當？均應以謀求被照護人之最佳利益及最少損害為衡量標準。德國之新法強調此原則，實乃如上所述舊法以及實務上並未充分顧及此點使然。必要性原則其實類似憲法學所稱之「比例原則」，其目的在於尊重被照護人之法益。基於必要性原則，照護人之職務係由法院個別指定其任務範圍。

（二）補充性原則

所謂「補充性原則」，係指成年照護法要求法院、照護人等相關人必須尊重被照護人之意願。具體而言，受照護人如有親朋好友等人之「事實上之援助」或自己選任意定照護人，而其效果與法定照護人相同時，即應尊重受照護人之決定，不得強行為本人選任法定照護人，此乃本人自我決定權之實現。因此，法定照護僅居於補充地位，此原則對於照護人人數不足之德國而言，可與意定監護制度發揮相輔相成之作用，同時亦可減輕監護法院之負擔。

三、德國成年照護制度之概要

（一）成年照護制度之適用對象

於德國得適用成年照護制度之對象，為①本人須處於精神疾病或身體上、智能上及其他心因上障礙之狀態，②致不能處理自己事務之全部或一部時，③限於成年人始能選任照護人。如未成年人如需監護時，則應適用德國民法第 1773 條至第 1895 條有關未成年人監護之規定。但滿 17 歲之未成年人¹³，於成年後如明顯有選任照護人之必要時，亦得事先選任照護人（德國民法第 1908a 條）。

所謂「精神疾病」包含①醫學上之內因性精神病；②因腦疾病或腦外傷所引起之外因性精神病；③酒精及藥物依存症；④神經症與人格障礙。所謂「智能上障礙」，係指各種程度之先天性或早期即存在而於後天始呈現之智能缺陷。至於所謂「身體上障礙」，於德國之立法過程中曾引起不少爭議。因為身體障礙而選任照護人之情形，在實際上非常少。例外情形僅於因極重度之身體障礙而伴隨精神障礙時，以精神障礙為由而選任照護人。然而，若身體障礙者不能充分監督自己所選任之代理人時，仍有選任照護人之必要。更何況德國新修正之成年照護法

¹³ 德國民法第 2 條規定：「滿 18 歲為成年人」。

已廢止「障礙者輔佐制度」，而將身體障礙者亦納入於成年照護法之適用對象。

德國舊民法第 6 條所規定之精神病患者、心神耗弱者、浪費成性者、酒精中毒者、麻藥中毒者之概念，新成年照護法並未加以採用，其理由在於精神疾病與心神耗弱之區別基準甚難掌握。另外，浪費成性之意涵也難以界定。而酒精中毒及麻藥中毒亦可解視為精神疾病現象之一，亦無列舉之必要使然¹⁴。

所謂「不能處理自己事務」，該事務包含財產之管理及身體上之照護。於此情形，不僅被照護人於本身不能處理自己之事務時得選任照護人，甚至非障礙人而必須依賴律師、公證人、會計師、醫師、看護人等協助，而這些援助或照護不足時，亦可選任照護人。

（二）應由本人聲請或法院依職權選任照護人

德國新成年照護法並未對於本人及法院以外之第三人賦予聲請權，其原因是為謀求被照護人本身之利益而提供公共援助，此乃新成年照護制度之目的。但基於第三人之利益而選任照護人之情形卻可能存在。例如①勞工不能向成為無行為能力人之雇主請求支付積欠之工資，又②承租人雖已支付暖氣費但對於無行為能力之出租人卻不能請求加裝暖氣設備，③承租人欲搬家而為解約之告知，但出租人已成為無行為能力人等情形。此時，如不允許第三人為本人聲請選任照護人而成為其法定代理人者，則就會發生不合理之現象。然而，縱使有上述之例外情形，於實施照護之際仍應特別尊重被照護人之利益與意願。換言之，如與被照護人之利益及意願比較，第三人之利益並未受到同等之尊重¹⁵。

再者，新成年照護法亦未對於行政機關賦予聲請權。其理由正如德國民法第 1666 條所規定，於未成年監護事件中並未賦予少年事務局聲請權一般。亦即，在已成年之精神病患、智能障礙、精神障礙之情形，本人有可能無法理解照護之必要性，然而其本身卻有選任照護人之必要。因為在照護人之協助下，將有助於被照護人復原等實際理由，故成年照護法規定縱使本人已無行為能力仍然可以聲請選任照護人，而不需要由行政機關代為聲請。

（三）統一適用非訟程序

新成年照護法之目的在於謀求被照護人之利益而選任照護人，若分別適用訴訟程序與非訟程序之結果，不僅對於障礙者本人而言負擔過重，且訴訟程序亦不

¹⁴ 赤松美登里，ドイツ成年後見制度の改革（一），日本民商法雜誌第 105 卷第 4 期，頁 151。

¹⁵ 赤松美登里，ドイツ成年後見制度の改革（一），日本民商法雜誌第 105 卷第 4 期，頁 151。

經濟又不合理。因此，從事件之性質來看，採行具有彈性因應可能之非訟程序較為適當，故新成年照護法中規定統一適用非訟事件法。¹⁶

（四）照護人之種類

照護人之功能得否發揮，對於被照護人影響頗大，故以何人擔任照護人，對於被照護人而言，即顯得非常重要。德國民法第 1897 條第 1 項規定於選任照護人時，應以適當之自然人充任之。於例外情形，始得由社團或官署機關任之（德國民法第 1900 條）。且選任照護時應尊重本人之意願，因此本人所提出之人選若無不妥之處，應盡可能尊重本人之意願（德國民法第 1987 條第 4 項），而人選中應重視本人之親屬（如配偶、父母、子女等），或其他與之有密切關係之人（德國民法第 1987 條第 3 項），惟須注意者乃該人選須與本人無發生利害衝突之情形（德國民法第 1987 條第 5 項）。

德國之社團照護人可分為①職業照護人團體；②名譽照護人團體，皆可向法院推薦照護人名單。照護人社團係以實施對於照護人之研修與指導為職務（德國民法第 1908f 條等）。於本人無適當之親朋好友成為照護人之入選時，此種照護人社團即可成為照護人人選之社會資源，這是德國成年照護法之特色。

再者，於緊急情況時，監護法院得依德國非訟事件法第 69f 條之規定，任命暫時的新照護人。如有特別必要時，監護法院得依德國民法第 1903 條第 1 項規定，命令同意之保留。此後，被照護人自己於該當保留之範圍內，不能有效為意思表示。另外，有所謂之「程序照護人」，係指關於照護程序事件中，認為有維護本人利益之必要而由監護法院所選任之照護人（德國非訟事件法第 67 條），程序照護人乃於程序中支援本人為職務。雖然於立法過程中對於是否將其列入新成年照護法，在德國聯邦政府與聯邦議會曾發生爭執，但最後採納聯邦議會之意見而承認其得為照護人。

除以上情形之照護人外，依據德國民法 1905 條規定，關於被照護人結紮手術之實施，應有照護人之同意及監護法院之認可。而就此之同意，德國民法第 1899 條第 2 項規定，要求應選任特別照護人。其理由為：①此項判斷需要專業知識；②照護人基於利害關係，可能不為實施手術之判斷。特別照護人就與此直接有關之事務有處理權限，例如訪問被照護人並與其商量；並得從醫師或本人周

¹⁶ 赤松美登里，ドイツ成年後見制度の改革（一），日本民商法雜誌第 105 卷第 4 期，頁 153。

邊收集資訊，甚至與醫師訂定醫療契約等。

因此，德國新成年照護制度之照護人種類有：自然人照護人、社團照護人、官署機關照護人、暫時性照護人、程序照護人、特別照護人。

（五）複數之照護人

照護人與被照護人之間對於彼此必須有信賴關係，於個人照護關係之情形，以照護一人較佳，但如僅考慮信賴關係而不顧及其他特殊狀況，極可能妨礙照護事務之遂行，故仍有考慮多數照護人之必要。因此，新修正之德國民法第 1899 條規定：「監護法院為使被照護人事務更能順利處理，得選任複數照護人。此時監護法院應決定各照護人之事務範圍（第 1 項）。對於被照護人之結紮手術之判斷，應選任特別照護人（第 2 項）。複數照護人被委任同樣之事務時，應由複數照護人共同處理被照護人之事務。但法院有特別指示或有因遲延致發生危險時，不在此限（第 3 項）。法院對於被照護人之事務無法由一人處理時，或一方照護人須委任他方照護人處理時，得以他方照護人處理方法選任複數之照護人（第 4 項）」。

（六）照護事務之範圍

照護事務之範圍係由監護法院依據被照護人之需求，於必要之範圍內授予。照護人亦僅能於該範圍內執行職務，德國民法第 1908b 條第 3 項規定，於有必要時，照護人之職務範圍得加以擴大。而符合此條件者，應由法院依個案加以認定。例如，被照護人之精神病或精神障礙惡化，照護人選任當時可以處理之事務已變成不能，或被照護人年事已高或漸可預料照護需長期繼續下去等。照護人職務範圍之擴大後，於必要時得增加或變更照護人數。增加照護人數，應以對於被照護人之事務能更妥善處理與否為判斷標準（德國民法第 1899 條）。除此之外，為因應實際需要，德國民法第 1896 條第 3 項及第 4 項規定，照護人職務範圍尚可包含監督意定代理人及因電信、電話所生之通訊、郵件之受領、留置、啓封等。

（七）照護人之義務

德國民法第 1901 條特別明示規定，被照護人之利益應列為最優先考慮之原則。故關於照護人應負之法定義務，包含①尊重被照護人利益與意願之義務；②與被照護人協議之義務；③致力於改善被照護人健康之義務；④照護人及時通知法院之義務。

（八）照護人之權限

照護人與被照護人間於對外關係如何？換言之，應由何人爲意思表示或代意思表示？對於此問題，德國民法第 1902 條規定，照護人於職務範圍內，在訴訟上或訴訟外，代理被照護人。因此，新成年照護法確認照護人爲被照護人之法定代理人之地位，同時亦可推知法定代理權在本質上歸屬於照護制度本身¹⁷。但在原則上被照護人之行爲能力並未被剝奪，而只要被照護人有自然的行爲能力（亦即意思能力），則仍可爲有效的法律行爲。

（九）同意權之保留

然而，德國新成年監護法雖已全面廢除剝奪行爲能力之類似禁治產宣告制度，但精神病患等意思能力較弱者仍有受保護之必要，故有德國民法第 1903 條關於「同意權之保留」之規定。亦即，所謂「同意權之保留」，僅限於避免被照護人身體或財產上遭受顯著危險之必要，監護法院得命令被照護人於涉及照護事務範圍內之某特定意思表示，必須事先獲得照護人之同意（德國民法第 1903 條第 1 項）。而此「同意權之保留」係由監護法院依職權宣告，故不僅未限制被照護人之行爲能力，反而有助於維護被照護人身體及財產法益。且同意權之保留不得擴及於以結婚爲內容之意思表示，以及其他例如遺囑及死後處分等不須經法定代理人同意之意思表示（德國民法第 1903 條第 2 項），以免干涉被照護人之擇偶及指定繼承人。

（十）照護費用與照護人報酬之國庫補償或補助

照護人因執行照護事務所支出之費用，例如電話費、旅費、文具費、郵費等，以及與裁判相關之費用，當然應由本人之財產支出。然而，本人不能支付時，應由國庫補償之（德國民法第 1835 條第 4 項）。

再者，照護人縱爲自然人之個人或社團所屬之名譽照護人時，亦應承認其對於本人之財產有報酬請求權。若由律師等專業人士擔任照護人而本人無財產支付報酬時，仍得請求由國庫補助之（德國民法第 1836 條）¹⁸。

（十一）對於醫療行爲之同意

德國民法第 1904 條乃針對醫師對於無同意能力之被照護人，實施健康檢

¹⁷ 下村正明，ドイツ成年後見制度の改革（二），日本民商法雜誌第 105 卷第 6 期，頁 134。

¹⁸ ドイツにおける世話制度の概要，欧米 6 カ国の成年後見制度調査報告書，第 3 編ドイツ，日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団，1995 年 10 月 8 日發行，頁 137。

查，或其他可能造成被照護人生命危險之醫療行為，或可能造成被照護人長期健康上嚴重損害之醫療措施（例如截肢）時，醫師與病患間適用「醫師之說明義務與病患之同意權」之特別規定。亦即，照護人對於醫療行為之同意，須經過監護法院之認可，但若延誤會發生危險時，不在此限。此處所謂「危險」並非一般的、抽象的危險，而是指具體且重大的危險。

至於絕育結紮手術，則有更嚴格之規定。首先，德國法禁止對於未成年人實施絕育結紮手術，而對於成年人之絕育結紮手術，亦必須經過必要性與補充性之嚴格審查。甚至對於精神障礙者之絕育結紮手術，亦必須選任特別代理人，並經過該特別代理人之同意及監護法院之認可（德國民法 1905 條）。於德國之實務上，監護法院在認可程序中，多會要求當事人提出二個以上之鑑定意見，且本人必須有裁判程序之照護人¹⁹。

（十二）收容

收容乃拘束人身自由之行為，依「法律保留原則」非有法律之明定不得為之。因此，依據德國民法第 1906 條第 1 項及第 2 項規定，必須①基於被照護人之利益；②被照護人有自殺或明顯傷害自己健康之虞；③為實施健康檢查、治療或其他醫療行為；④須經監護法院之認可。但若延誤會發生危險時，反而傷害被照護人，故依同條但書之規定，雖不必事先經過監護法院之認可，惟事後仍須迅速聲請監護法院之認可。如此，監護法院可藉以審查照護人先前之決定有無濫用²⁰。

另外，雖非收容行為但類似收容之措施，例如①於開放式設施經常大門深鎖，使被照護人不知如何開啓而無法外出；或②以藥物或其他方法，經常將病人反覆固定在病床上；③架設無法跨越之高欄妨礙其外出等情形，皆為對被照護人自由權利造成莫大侵害，如係相當長期間或規則性剝奪其自由時，亦須經監護法院之認可始得為之²¹。

（十三）住居所租賃關係之終止

住所或居所為人類生活之準據點，在醫學上對於被照護人之復健具有重大之意義。依據德國民法第 1907 條第 1 項規定，照護人對於由被照護人承租處所之

¹⁹ ドイツにおける世話制度の概要，欧米6カ国の成年後見制度調査報告書，第3編ドイツ，日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団，1995年10月8日發行，頁138以下。

²⁰ 本沢巳代子，ドイツ成年後見制度の改革（三），日本民商法雑誌第108卷第3期，頁140。

²¹ 本沢巳代子，ドイツ成年後見制度の改革（三），日本民商法雑誌第108卷第3期，頁141以下。

租賃關係予以終止時，須經過監護法院之認可。但若由照護人為本人承租處所之租賃關係予以終止時，不在此限²²。

（十四）定期再審查

依據德國非訟事件法第 69 條規定，成年照護之狀況及同意權之保留，至少每 5 年應由法院再審查 1 次。而關於收容行為，原則上應每年由法院再審查之。若有長期收容之明顯需要時，則每 2 年應由法院再審查 1 次。

四、德國意定監護制度之概要

德國成年監護之法制基礎，乃是以上所介紹分析之成年照護法。而成年照護法最主要之規定為法定成年照護制度。然而，德國社會實際上最能發揮照護功能者，卻是意定監護制度²³。因為成年照護法之基本原則為「補充性原則」（德國民法第 1896 條），所以在德國法制上，若有其他意定的措施能充分保護本人者，就不會利用法定成年照護制度。

而採取意定措施之個案中，絕大多數為意定監護制度之「預防性代理權」。所謂「預防性代理權」，係指為預防自己將來因高齡化之癡呆，或腦中風等疾病，或其他不可預測之事故，使自己陷於不能自行為意思決定或表明意思時，預防性授予意定代理權，其目的類似於英美法之持續性代理權。然而，德國之預防性代理權仍與英美法之持續性代理權不同²⁴。換言之①代理權授予者之意思能力喪失，並不成為意定代理權及委任關係終了之事由；②有關代理權授予之方式採自由原則（德國民法 167 條第 2 項）。因此，當事人可以任意設定預防性代理權。也因此德國民法對於預防性代理權之設定本身，並無直接明文之規定。但為保障預防性代理權能確實運作，仍有以下重要的機制存在。

（一）意定監護監督人之選任

德國民法第 1896 條第 3 項規定，得選任僅以監督意定代理人為職務範圍之意定監護監督人。意定監護監督人制度乃是將法定監護之照護制度限定為對於意定代理人之監視、監督所發動之構造。亦即，保障預防性代理權之優先性，同時將其弱點由法定監護之成年照護制度補充之，用以巧妙調和法定監護之成年照護

²² ドイツにおける世話制度の概要，欧米 6 カ国の成年後見制度調査報告書，第 3 編ドイツ，日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団，1995 年 10 月 18 日發行，頁 139。

²³ 神谷遊，任意後見の比較法的検討，判例タイムズ第 1030 号，頁 127 以下。

²⁴ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25）2004 年【改訂版】頁 625。

制度與預防性代理權之意定監護制度之功能。

（二）醫療行為、收容及類似收容措施仍應由法院認可

德國民法第 1904 條第 2 項、第 1906 條第 5 項所規定之關於重大醫療行為、收容及類似收容措施之相關限制，仍適用於預防性代理權之情形。亦即，採取這類措施必須有明示的書面約定授予代理權，且與法定監護之成年照護制度相同，原則上須由監護法院之認可始得為之。

（三）對於預防性代理權人適格性之間接規定

德國民法第 1897 條第 3 項規定，治療處所、收容處所或其他收容成年人或與成年人居住之機構有從屬關係或其他密切關係之人，不得被選任為照護人。關於此規定，於預防性代理權人亦有適用。其主要目的在於避免照護人或預防性代理權人與本人之間產生利益衝突²⁵。

五、小結

（一）德國成年照護與預防性代理權制度之特色

由以上之介紹與分析可知，德國之成年照護與預防性代理權之特色為①為尊重本人之自我決定權，而以「必要性原則」與「補充性原則」為立法主軸；②以「照護法」取代曾遭國民排斥之完全剝奪行為能力制度及監護、輔佐制度；③採取修正現行民法制度內容之方式，以適用於所有法令，並不另外制定特別法；④廢除完全剝奪行為能力制度，設立一元化之成年照護制度；⑤擴大適用對象，不僅將精神病患等精神障礙者，尚且包括身體障礙者在內，皆為新成年照護法之適用對象（德國民法第 1896 條第 1 項）；⑥身體上照護為新成年照護法之重心；⑦設立完整之照護人支援系統，而有許多類型之照護人；⑧公權力積極介入，而賦予監護法院之監督權限與範圍相當廣泛。

（二）德國成年照護法制之程序保障

德國成年照護法制非常重視本人及利害關係人對於裁判程序上之參與權利，其在程序上之保障有①成年照護之聲請權人為本人及由監護法院依職權為之（德國民法第 1896 條第 1 項）；②成年照護事件之管轄，專屬於監護法院管轄之。亦即，新成年照護法中規定統一適用非訟事件法，並由監護法院專屬管轄之；③本人縱無自然的行為能力（亦即意思能力），亦可以當事人之身分參與裁判程序

²⁵ 上山泰，「ドイツ世話法改正について一世話法改正法の概要（上）（下）」，法律時報 71 卷 12 號，平成 11 年，頁 71。72 卷 2 號，平成 12 年，頁 54。

(德國非訟事件法第 66 條)；④裁判程序縱然已盡可能簡化，但仍有某程度之繁雜，故為保護本人之利益，應為本人選任程序照護人(德國非訟事件法第 67 條)；⑤為避免本人在裁判程序上受到突襲，在裁判程序開始前應將可能經過之程序對於本人為詳細說明；⑥監護法院選任照護人或為同意權之保留命令前，應直接與本人面談，聽取本人之意見。若本人無法出面時，監護法官應於本人之現在地與之面談；⑦監護法院應給予本人之配偶、雙親、養親及子女表明意見之機會。於本人為照護之聲請時，於不延誤之範圍內應聽取近親者之意見；⑧監護法院於選任照護人時，關於照護之必要性，應聽取專家(例如精神科醫師)之鑑定意見，或命當事人取得醫師之證明書；⑨除以上程序保障外，德國非訟事件法第 68 條規定，關於照護人之任務範圍，或應由何人擔任照護人等，司法機關為聽取意見，或在事實說明之必要限度內，應盡可能與本人以言詞討論之而舉行最終面談。又關於意見聽取之結果，或針對專家之鑑定意見有事實說明之必要時，亦應舉行最終面談討論之。

第二節 美國意定監護制定之介紹與研析

一、前言

美國成年監護制度，是一系列「保護行為能力有欠缺者」之法律機制的一部份。此種「保護行為能力有欠缺者」的法律，係透過聯邦與各州法院對於如何處置精神病患的判決累積而成。並且由早期逮捕安置精神病患以保護社會大眾，演變為對於行為能力有欠缺之本人其及財產的保護²⁶。

美國學說認為其法理基礎乃本於「國家父權主義」與「慈善權」²⁷，所謂「國家父權」，係認為政府是整個國家的家長及監護人，政府可以透過法律地位之剝奪來否定個人「做決定」的能力與權利，就有特別責任去照顧被剝奪權利的人；「慈善權」是指，政府或親屬基於「慈善」的理由，防止行為能力有欠缺者對自己造成不力結果之行為，出於善意，代為照顧其人身或管理財產。

1960 年代以後，行為能力欠缺者保護的法律原則，乃美國聯邦最高法院於 1960 年 *Shelton V. Tucker* 一案中所確立「最少限制原則」(The Doctrine of Least

²⁶ Abraham Monk 編，李開敏等譯，老人福利服務，心理出版社，1996 年 7 月，頁 604。

²⁷ Abraham Monk 編，李開敏等譯，老人福利服務，心理出版社，1996 年 7 月，頁 604。

Restrictive Alternative)²⁸」。本判決指出：「即使政府管理公眾事務的目的是合法且重要的，其目的不得藉由會嚴重干涉個人自由的手段來達成。而必須取同樣可達成目的卻較不極端的手段」²⁹。亦即，政府為達成法律上之目的所採取的手段，必須是對於人民基本權利侵害最小的手段。

在美國法中，「無行為能力」(Incompetence)與「行為能力有欠缺」(Incapacitated)兩者是有區別的，前者係指心智能力完全地喪失，後者則是指心智能力全部或一部之功能無法正常運作。因此，在未受法院裁決前，應避免使用「無行為能力」(Incompetence)。

美國並無統一之法典定義「行為能力」。但從各國各州之立法與判例中，可歸納出「行為能力之有無」的判斷，至少可以從下列三個面向綜合觀察：(一)對外溝通與自主決定的能力；(二)監督代理人的能力；(三)自我負責的能力。其中「自我決定」的能力，最為重要³⁰。

自我決定的能力，簡單的說就是「做決定的能力」。然做決定的能力並無一定的標準與定義。依據 The President's Commission For The Study of Ethical Problems In Medicine And Biomedical And Behavioral Research 於 1982 年所發表的報告提出，所謂「做決定的能力」需具備：1、擁有一價值體系或目標；2、具備溝通並了解資訊的能力；3、對於選擇的本質與結果可以意識清楚地思考的能力。根據此定義，做決定的能力是本於本人長久慣習的價值與標準，排除傳統上以客觀標準為評價，並且避免以單一事件或時點做為判斷做決定能力的標準。因此，愈來愈多的州，是根據「當事人的實際行為表現」來決定一個成年人是否欠缺行為能力，而不像以往，僅基於當事人處於某特定狀態或存有特殊問題來認定其是否具有做決定的能力。

二、美國的成年（法定）監護制度

美國的成年監護制度乃於非緊急狀況下由人民發動之非自願性質保護。高齡

²⁸ 楊惠雯，從美國法制論我國高齡監護法制，國立政治大學法律學系學士後法學組碩士論文，2003 年 7 月，頁 53。

²⁹ 原文為：「Even though the government purpose be legitimate and substantial, that purpose cannot be pursued by means that broadly stifle fundamental personal liberties when the end more narrowly achieved. The breath of legitimate abridgement must be viewed in the right of less drastic means for achieving the same purpose.」

³⁰ 楊惠雯，前揭論文，頁 55。

者所適用的成年監護制度，屬於無行為能力人監護（Guardianship of Incapacitated Person）之範疇。

根據美國聯邦社會安全法 Title XX of Social Security Act 42 U. S. C. 1397-1397F 之規定，制定監護法律之立法權限屬於州政府。未成年人與未成年以外之原因之行為能力人之保護法制（包括監護），歸屬於各州「遺囑認證」相關法規中³¹。

美國統一州法典會議（National Conference of Commissioners On Uniform State Laws）於 1970 年制定了「統一遺囑認證法典（Uniform Probate Code,以下簡稱 UPC）」。UPC 共分為六章，其內容主要規範了繼承、遺囑認證與非遺囑財產移轉，而監護法規規範於第五章「未成年人與障礙者及其財產之保護」，占全部法典約 17%。然 UPC 並無實質效力，僅為各州立法之參考。UPC 歷經十數次修正，其中與監護法律有關的重要修正為 1979 年通過「統一繼續性代理權授與法（The Uniform Durable Power of Attorney Act）」，目前已有 49 州承認並制定繼續性代理權授與法。並於 2006 年 7 月修正「統一繼續性代理權授與法」為「統一代理權授與法」³²（The Uniform Power of Attorney Act³³）。

（一）美國的「無行為能力人」監護制度

1、監護制度的內容

（1）監護的意義

美國法對於何種情形可以由法院宣告為無行為能力人，及何人可擔任監護人，都有規定。雖然各州法律不盡相同，對於欠缺行為能力人的概念是共通的，係指欠缺作自我決定的能力之人。檢驗的標準是判斷「當事人本身」是否具有可靠合理決定的能力，而非判斷其「做出的決定」是否可靠合理³⁴。

因此，美國法中關於監護法制的性質，為由第三人為欠缺行為能力人發動之非自願性質之法律程序，請求法院就其行為能力是否有欠缺做成判斷，並為其指定監護人，使監護人為其做財產上或人身上之替代決定，以保護其財產及人身利益。

³¹ 楊惠雯，前揭論文，頁 63。

³² 周世珍，高齡社會信託制度之活用，長期照護雜誌，第 9 期，頁 281。

³³ http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/dpoaa/2008_final.htm 最後瀏覽時間：2011 年 10 月 9 日。

³⁴ 楊惠雯，前揭論文，頁 64。

2、監護之對象

美國監護法制將監護區分為「未成年人監護（Guardianship of A Minor）」³⁵及「未成年以外因素致無行為能力者監護」，後者通稱為「無行為能力者監護（Guardianship of A Incapacitated Person）」。無行為能力者因心智障礙（Mental Disability）而無法為自己之人身或財產事務做合理可靠的決定時，法院必須指定第三人為其代為決定以保護其人身及財產事務之法律制度，此種由法院為欠缺心智能力人指定代理決定者的保護程序即為「監護（Guardianship）」。

3、監護之程序

（1）管轄

美國的監護制度由聯邦政府委託州政府擔負此任務，因此監護法律屬於州法之立法權限。

（2）監護程序³⁶

A.聲請³⁷

為監護程序的第一個步驟。由利害關係人向管轄法院提出，未經合法提起聲請者，法院不得主動發動監護程序。聲請文書的內容通常包括：a.被聲請為無行為能力人（以下簡稱被聲請人）的詳細資料；b.被聲請人無行為能力的性質、程度、聲請原因；c.聲請監護的類型；d.監護人選推薦名單；e.列出被聲請人的繼承人、所居住之機構或實際照顧之人或其他與被聲請人有利益衝突者。

B.管轄法院（Jurisdiction）：監護案件屬州法管轄，州法通常規定監護聲請必須自遺囑事件的管轄權法院提起。

C.通知（Notice）：監護聲請及聽證均必須通知被聲請人，以保障被聲請人有充分準備的答辯時間。

D.聽證（Hearing）：聽證為判斷決定案件事實或法律爭點而由調查委員會或陪審團舉行聽取證詞的審判程序，通常為公開程序，但有時基於保護被聲請人，亦得不公開。

E.被聲請人出席：不強制被告於聽證日期出席，但是，監護法的修正趨勢是盡量鼓勵被聲請人出席，必要時法院甚至可以於被聲請人之住處舉行聽證程序，

³⁵ 本文以意定監護為主題，未成年監護不在本文探討範圍。

³⁶ 楊惠雯，前揭論文，頁 70-78。

以確實保障被聲請人之權利。

F.要求陪審的權利。

G.法院調查員（A Court Visitor Or Investigator）：由於監護乃具公益性質之私法案件，法院應基於職權就當事人之主張事項有主動調查之義務，因此發展出調查員制度。調查員必須對於被聲請人、聲請人、及推薦監護人選的身心狀況及其對監護聲請的反應、身體狀況是否允許出席聽證...等等提出報告，調查報告雖然對於監護判決不具效力，但對於法院決定的作成扮演重要角色，具有重大影響力。

H.強制律師代理：為使聽證程序能公平進行，實現正當程序，因此，於被聲請人要求或經法院調查員調查發現被聲請人需要律師協助時，可向法院提出律師代理之建議。如果被聲請人已經呈現昏迷狀態，則強制律師代理，以保障其權益。。

I.舉證責任：監護聲請案件的舉證責任在聲請人，適用一般民事證據法則。至於心智能力欠缺的判斷標準通常要求「清楚且具說服力（Clear And Convincing）」的證據³⁸。無行為能力之裁判為法院專屬之權力，行為能力有無的判斷為法律判斷，專業鑑定證據的效力僅做為法官的參考。

J.法院裁判：監護案件必須滿足構成二個要件，法院方可為被聲請人無行為能力之裁判：（1）確定被聲請人欠缺心智能力；（2）判斷指定監護人符合被聲請人利益（或被聲請人有指定監護人之必要）。

K.選任監護人：法院為無行為能力之裁判後，必須為其指定監護人。關於監護人之指定，州法多要求於聲請人聲請時應提供監護人選推薦名單，除非有不應依名單指派的顯著理由（如被推薦人不具備擔任監護人之能力），法院應依照名單指派。

4、監護人之監督

監護人受法院監督，主要以監護人定期向法院報告與法院複審之方式進行。法院監督雖然具有防止監護權濫用的優點，然在實務運作上，囿於人力短缺，法院僅能對監護人低度監督³⁹。

5、監護人的職權、義務與責任

³⁸ Lawrence A. Feolik & Melissa C. Brown, ADVISING THE ELDERLY OR THE DISABLED CLIENT : LEGAL, HEALTH CARE, FINANCIAL AND ESTATE PLANNING, Warren, Gorham & Lamont, 2000, at 22-9。

³⁹ Lawrence A. Frolik & Melissa C. Brown, supra note ,at 22-19。

(1) 監護人的職權⁴⁰

以完全監護人的職權而言，財產上監護人的任務管理受監護人之財產，負責收取孳息並支付受監護人費用支出。除非受法院特別命令或限制，監護人係依照州法對於監護人應如何投資受監護人財產的規範管理之。人身監護人的一般職權係為受監護人做與人身有關的決定，例如居住地點、照顧方式、照顧者、醫療等事項。人身監護人就其權限雖有極大自由，但非漫無限制；例如不得代為投票、不得為身分行為、非得法院許可不得為終止維生醫療處置的決定。

人身監護人與財產監護人意見不一致時，監護人應本於本人意願或最佳利益共同協議之，協議不成則由法院決定之。

(2) 監護人的義務與責任

A.監護人之注意義務：美國法院的通常見解為監護關係係屬於美國普通法上的代理關係之一種，適用代理法原則。亦將監護關係歸屬於忠實義務之一種，因此監護人負有忠實義務。

B.監護人執行監護事務的標準：監護人執行監護事務，應以本人意願優先。

C.監護人違反其義務時之責任：監護人違反受託義務時，法院得撤銷監護人所為之決定，並命其另為適當決定。通常只要利害關係人於發現監護人逾越職權或違反受監護人最佳利益而為決定時，都可訴請法院解除監護人之權限，另為指定⁴¹。

D.監護人必須接受訓練課程以確保執行監護義務之品質，有些州法院則制定監護人職務手冊，明列其義務責任，做為監護人執行監護義務之參考⁴²。

6、監護關係之終止

(1) 受監護人死亡。

(2) 受監護人能力恢復，無受監護必要時。

(3) 監護人死亡、罹於無行為能力或辭任時，監護關係並不終止，惟法院另行指定繼任監護人⁴³。

⁴⁰ 楊惠雯，前揭論文，頁 80。

⁴¹ Lawrence A. Frolik & Melissa C. Brown, *supra* note 8, at 22-17。

⁴² Lawrence A. Frolik & Melissa C. Brown, *supra* note 8, at 22-15。

⁴³ Lawrence A. Frolik & Melissa C. Brown, *supra* note 8, at 22-31。

（二）美國監護制度之缺失與修正⁴⁴

1、美國監護制度之缺失

（1）個人自主意願未獲尊重

監護制度最受詬病的一點，就是不考慮本人的意願，忽略當事人自主決定的重要性，就剝奪受監護人一切法律上作為人的權利。

（2）欠缺行為能力定義

（3）耗費財力

監護制度所費不貲，包括委任律師的費用、法院的裁判費用、專業人員的鑑定費用、專業證人的出席費、社工人員的費用、證據調查費用及監護人的報酬等費用，均由本人的財產中支出。

（4）法院監督功能不彰

從理論上來看法院監督機制是監護制度的優點，有效監護監護人才能確實保障受監護人的權益。但實際的情形卻不然，因為人員短缺導致成效不彰，法院監督機制形同虛設。

（5）指定監護人執行能力受質疑

有些監護人沒有擔任受任人的經驗，只是把受監護人的財產當成自己的財產管理，難以真正照顧當事人的需求。

（6）正當程序未能妥善適用

監護制度在某種程度上，其實已經剝奪了當事人自主決定的權利。因此，應該有正當程序（due process）的適用。但傳統監護制度屬於民事法律關係下，因此無美國憲法第五條及第十四條修正案之適用。但是，在完全監護底下的受監護人的程序權利尚完全不如刑事嫌疑人或被告，因此，有學者質疑監護制度有違憲之嫌⁴⁵。

（7）管轄法院不當⁴⁶

因監護制度隸屬於遺囑認證法，故由遺囑認證法院管轄審判。有學者認為監護事件應由性質相近的法院（如少年法院或家事法庭）管轄；也有學者認為應另設專屬管轄法院審理。

⁴⁴ 楊惠雯，前揭論文，頁 84-85。

⁴⁵ 楊惠雯，前揭論文，頁 85。

⁴⁶ 楊惠雯，前揭論文，頁 87。

（8）法院欠缺審查聲請人之規範

監護案件未評估監護程序聲請人潛在的利益衝突。監護法不應只評估受聲請人，更應以法律規定法院應同時審查是否有潛在利益衝突存在，及聲請人的計畫方案、動機、利益及道德訴求⁴⁷。

1、美國監護制度之修正⁴⁸

由於監護制度長久以來受到批判，各州開始修正監護法律，修正內容主要如下：

（1）重新定義「無行為能力」

例如加州於 1996 年修正「Incapacity」的定義，必須有證據證明被告具備任何一項心智能力功能不足(Deficits in mental functions)：思考混亂、調適情緒情感的能力瓦解，且必須明顯妨礙個體理解及意識其行為後果。密西根州法將合理的決定（responsible decision）修正為基於資訊的決定（informed decision），強調以做決定的能力而非決定的結果，來作為判斷的基礎⁴⁹。

（2）加入功能評估

由照護提供者、社工人員、精神及心理治療師共同評估受聲請人的生理心理及功能狀況。

（3）限制監護的引進

限制法院僅能依最少限制原則裁定干預方法；有其他侵害較小的方法可運用時不得指定監護；法院指定監護人時，所賦予監護人的權限必須限於填補受監護人喪失之能力部分；任何增加監護人權限或居所或安置機構之改變，都必須視為對受監護人權利的侵害，監護人必須事先徵得法院同意才能行使。

（4）准許當事人預為監護人選之指定，且除非明顯違反受監護人的最佳利益，法院必須任命本人所提名的監護人選。

（5）聽證程序

加強正當程序的保障。如當事人因生理狀況不佳無法到庭時，法院應依職權，將聽證程序移至被聲請人所在處所舉行。

⁴⁷ Jan Ellen Rein, Preserving Dignity and Self-Determination of the Elderly in the Face of Competing Interests and Grim Alternatives: A Proposal for Statutory Refocus and Reform, at 1281。

⁴⁸ 楊惠雯，前揭論文，頁 89-91。

⁴⁹ Mich. Comp.Laws §700.8。

三、繼續性代理權授與制度

因傳統的代理權授與無法滿足高齡者代理決定的需求。因為即使於當事人行為能力完備時成立有效之代理權授與，也於其喪失行為能力時而失其效力。實際上，此時欠缺行為能力之高齡者才真正開始出現他人代理決定之需要，傳統的代理權授與制度無法提供高齡者所需之保護。因此，繼續性代理權授與制度（Durable Powers of Attorney，以下簡稱 DPOA）才應運而生。

（一）繼續性代理權授與制度之內容

1、沿革

繼續性代理權授與制度可以說是專為數目激增的喪失行為能力之高齡人口所創設的財產管理制度。其用意在避免法院干預，追求當事人自主，降低財產管理成本。

美國的繼續性代理權授與制度可追溯至 1954 年維吉尼亞州之立法⁵⁰，准許代理權授與之代理人於本人身障或喪失行為能力後之代理行為仍然有效。由於監護程序費時耗財，非人人可以負擔，UPC 立法者認為應為無資歷負擔監護程序之當事人另行創設一個便捷程序，並建議立法修正普通法代理原則，並賦予持續性的效力，使當事人得使用代理權授與，且於本人喪失行為能力後代理關係仍然存續。1969 年「統一遺囑認證法典（the Uniform Probate Code，簡稱 UPC）」採用繼續性代理權授與的概念。並於 1979 年自 UPC 獨立為「統一繼續性代理權授與法（the Uniform Durable Power of Attorney Act，簡稱 UDPAA）。

2、定義

繼續性代理權授與契約本質上為一個授與代理人代理權限的法定授權文件，指定人為本人，被指定人為代理人，契約以本人成為無行為能力時為停止條件，條件成就時，代理人成為本人的合法授權。此契約僅為表彰本人授與代理人代理權限，證明代理人有代理權限，至於代理人應如何執行權限並無規範，其宗旨在尊重本人的自我決定權、保護本人之尚存能力。

3、要件

（1）本人於訂定繼續性代理權授與契約時，必須具備締約能力(Contractual

⁵⁰ Carolyn L. Dessin, ACTING AS AGENT UNDER A FINANCIAL DURABLE POWER OF ATTORNEY: AN UNSCRIPTED ROLE, 75 Nebraska Law Review 574,1996, at577, Fn12

Capacity)。

(2) 契約內容必須具備繼續性代理權授與之明示意思表示。通常以下列文字表示：本代理權限不因本人喪失行為能力而受影響⁵¹。

(3) 要式行為，須以書面為之。

4、範圍

UPDAA 基本上未限制 DPOA 之代理權授與範圍。因此，理論上 DPOA 可適用普通代理權授與之相關規定，依美國普通法原則上排除法令、公共政策或契約條款要求本人不得授與他人之行為外，任何本人可為之行為均可授權代理人，再加上各州對於可授與代理權之行為幾乎沒有任何法令限制禁止，因此其內容全視本人的決定而定。一旦契約有效成立，代理人可以在權限內對本人財產為任何行為，其效力及於本人，因此在授權書內應盡可能詳列授權內容⁵²。

(1) 可授與權限的財產上 DPOA

雖然法律允許概括授權，再訂定 DPOA 時最好還是可以逐一列出日後可能需要使用的場合與權限，以確保本人的權益。以下為較為常見的財產上 DPOA 授權事項⁵³：

- A. 開啓保管箱
- B. 報稅、退稅及相關解決稅務紛爭的權限
- C. 退休計畫
- D. 設立信託基金
- E. 借入基金避免強制清算財產
- F. 處理人壽保險
- G. 開始買賣契約
- H. 免除或收集債務
- I. 完成捐助行為
- J. 投票或棄權
- K. 發放受雇人薪資
- L. 處理、進行、上訴就委任人行為所生之訴訟

⁵¹ This power of attorney shall not be affected by subsequent disability or incapacity of the principle.

⁵² 楊惠雯，前揭論文，頁 122。

⁵³ 楊惠雯，前揭論文，頁 124。

（2）可授與權限的人身照護上的 DPOA

人身照護的 DPOA 係授與代理人就醫療處置之選擇、接受與否等代替本人為決定的繼續性代理權限。人身照護之 DPOA，不僅可避免監護程序煩冗及成本，以本人書面意思表示預為照護事宜代理人之決定，並且可以排除本人不願意由家屬代為醫療決定或避免家屬因照護事項產生爭執。一般而言，人身照護的 DPOA 其要件較為嚴格，常見的人身照護 DPOA 授權事項如下⁵⁴：

- A. 同意或拒絕醫療處置的權利
- B. 當本人處於臨終或永久植物人狀態之處置
- C. 准許閱覽醫療紀錄，或對醫療人員公開該紀錄之權限
- D. 雇用或解雇醫療人員的權利；陪伴照顧人員之安排
- E. 准許本人進住醫療設施院所的授權
- F. 付款的授權
- G. 授權為遺體解剖或喪葬安排之權限
- H. 關於宗教禁忌的指示，如拒絕輸血、要求疼痛緩解之權限
- I. 旅遊交通的安排

（3）需要特別授權的行為⁵⁵

- A. 贈與財產或拋棄財產的行為。

利用贈與的手段，以減少財產總額，使本人符合社會福利給付資格或達到避稅目的，是美國人慣常使用的財務規劃方法。因此，UPC 准許無行為能力人之監護人或財產管理人得於「符合受監護人最佳利益」之情形時，向法院聲請監護人贈與、拋棄之權限，對本人財產之一部或全部為贈與或拋棄的行為。

- B. 維生醫療設備處置的權限

縱使本人於 DPOA 中授權代理人可為撤除維生醫療設備處置的決定，仍須另立一有效生前預囑或獲得法院核准，方可實施該權限。

- C. 指定未來監護人人選

美國法院判決認為，本人指定 DPOA 代理人不代表本人亦有指定該代理人為未來監護人的意思⁵⁶。因此，本人如果想要避免他人以監護程序終止 DPOA

⁵⁴ 楊惠雯，前揭論文，頁 125。

⁵⁵ 楊惠雯，前揭論文，頁 125-127。

⁵⁶ Lawrence A. Frolik & Melissa C. Brown, supra note 8, at 21-25。

的效力，改以法院指定代理決定者之情形者，應於 DPOA 中加入指定監護人的條款。

(4) 不可授與的權限⁵⁷

通常身分上的權利不得授與。如結婚、離婚；選舉投票；遺囑之設立、修正、廢止；更改保險受益人等。

(5) DPOA 契約應包含之內容⁵⁸

- A. 使代理權授與繼續有效之意思表示
- B. 生效時點的判斷標準
- C. 財產清冊
- D. 授與代理人之權限
- E. 繼任代理人選之指定
- F. 指定監護人選之條款
- G. 授與代理人可以對拒絕遵從 DPOA 之第三人提起訴訟之權限
- H. 管轄法院之約定
- I. 代理權限制與監督之條款
- J. 限縮或免除代理人的義務責任條款

5、DPOA 代理人的義務與責任

(1) DPOA 代理人的注意義務

學說上對於 DPOA 代理人究應負擔何種程度之注意義務，一直有所爭議。有認為應適用普通法一般代理人之標準；有認為應適用與信託之受託人相同之標準；有認為應適用與監護人相同之標準：

A. 普通代理人義務：代理人只為本人最佳利益而行為，代理人不得有害於本人而獲利，且不得與本人利益衝突，對本人負有忠實義務。

B. 信託受託人義務：美國信託法規定受託對於信託事務之管理，應盡與一般人處理自己事務之同一注意義務；但受託人因表示其具備較高能力而取得受託人地位時，應負其所相稱之注意義務及管理能力。

C. 監護人義務：適用財產管理人或信託受託人相同之注意義務標準。

(2) 代理人之責任

⁵⁷ 楊惠雯，前揭論文，頁 128。

⁵⁸ 楊惠雯，前揭論文，頁 128-130。

代理人如有濫用權限，侵害本人權益之時，許多州法均課以代理人民事或刑事責任。有將濫用權限視為竊盜者，如 Arizona 州；有將濫用權限視為違反高齡者法的虐待者，如 Nevada 州；有將濫用權限視為刑法上之利用職務竊取者，如 California 州；有將濫用權限視為利用他人老弱疾病而侵害者，如 Louisiana 州。

6、代理人的監督

美國法監督 DPOA 代理人的制度，通常以利用通知利害關係人、定期向相關人員報告監督機制為之，基於私法自治、契約自由的前提下，將公權力之介入降到最低的程度。然而，若公權力過度退讓，將提高代理人濫權的風險，反而不利本人權益之保障。

7、DPOA 的存續與終止

DPOA 於授權時或本人發生無行為能力時即生效力，且到契約終止前均繼續有效。需要注意的是，人身照護的 DPOA 因涉及身體、自由、醫療等重大決定，法律對此類授權文件會給予較短的存續期間規定。

DPOA 的終止事由，主要如下：(1) 基於本人意願終止；(2) 本人死亡；(3) 代理人發生喪失行為能力或死亡之情形；(4) 第三人聲請終止 DPOA，如法院指定之監護人依法律規定或向法院聲請終止該授權。

(二) 繼續性代理權授與制度之優缺點

1、優點

(1) DPOA 可以降低高齡者未來被法院判決為無行為能力人及被迫接受監護的機會，尊重本人自我決定的權利。

(2) DPOA 可避免選任監護人之程序，而可減少時間費用，並可考慮到當事人之隱私權⁵⁹。

(3) 對本人意思能力喪失時點的確立，往往極為不易，繼續代理權授與制度，即使本人喪失行為能力，其代理權仍繼續存在，因此，對意思能力有無之判斷，無庸嚴格要求⁶⁰。

(4) 繼續性代理權制度與一般人的法意識相一致，因此將本制度立法化，乃將一般人的法確信合理化而已⁶¹。

⁵⁹ 劉德寬，成年監護法之檢討與改革，政大法學評論第 62 期，頁 237。

⁶⁰ 同前註，頁 237。

⁶¹ 同前註，頁 237。

(5) 相較於其他監護制度，繼續性代理制度可有效降低社會成本、司法成本以及本人運用監護制度之成本。

(6) 運用人身照護決定時，代理人可以就本人所無法預知的醫療技術做合於本人最佳利益的代理決定；並可避免高齡者親屬間對於照護決定歧見所產生之爭執。

(7) 繼續性代理權授與契約，本人於喪失意思能力前可任意修改，簡便、負有彈性。

2、缺點

(1) 概括授權權限過大：若本人之法律常識不足，於訂定契約時，未能充分了解契約內容時，可能反而不利本人權益的保障。

(2) 代理人濫用權限的風險：代理制度最重要的部分，就是對於代理人濫用代理權之制衡。因此，如果 DPOA 契約生效時點是在本人喪失意思能力後，本質上就存在著高度的濫權風險。

(3) 欠缺監督機制：DPOA 制度設計的原始目的即在於排除法院的干預，以純粹私法形式解決代理決定的需求，法院無從監督。而本人如喪失行為能力，無法監督代理人時，代理人濫權之風險將大幅提高，有害本人的權益。

四、2006 年的統一代理權授與制度

2006 年的「統一代理權授與法」不同於之前的「統一繼續性代理權授與法」。刪除「繼續性」用語，在繼續性代理權授與法時，原則上如果強調代理權授與契約無條款規定，在本人喪失意思能力時契約仍持續有效者，則代理權授與在本人喪失意思能力時，失其效力。而在 2006 年的新法時，則原則上代理權授與契約一旦成立，除非當事人特別約定，該契約在本人喪失意思能力時失其效力，契約持續有效。

新法採取明確授權之規範，提供一般與特定代理權限之選擇，以因應本人需求⁶²。代理人必須在本人明定的特定情況下，方可從事特定行為，如贈與、信託的創設或撤銷，以及使用其他非遺囑規劃之財產管理計畫之工具⁶³。此外，代理人應依照本人合理期望範圍內且合於本人利益行使其職權。且應與本人之身上照

⁶² 陳鴻基，英、美與我國成年監護制度之比較研究，中央警察大學碩士論文，2011 年 1 月，頁 27-28。

⁶³ 陳鴻基，前揭論文，頁 28。

護人保持合作，以維護本人身上照護權利⁶⁴。

本人與代理人可以協議方式，規定代理人的注意義務。代理人執行職務如有不當或違反者，則應負損害賠償責任。同時，為防止代理權被濫用，與本人有關之利害關係人，可向法院提出異議⁶⁵。

五、小結

美國對於欠缺行為能力而無法做自主決定的人所提供的監護法制有二：分別為公權力介入之法定監護制度，以及由當事人私人間依契約訂定代理權授與契約。因代理權授與如前所述，美國的監護制度事由一連串的保护行為能力有欠缺的機制中的一部分。而因繼續性代理制度具有尊重當事人自主，排除公權力之干預，且節省勞費，較為經濟便利。而以意定監護為主，法定監護為輔。

第三節 英國意定監護制度之介紹與研析

一、英國成年監護制度之緣起及修法歷程

英國在 14 世紀之前關於無行為能力人之照顧是屬於王權之國家父權（Parents partridge）管轄權，其後通過 The Statute De Prerogative eegis(1324)，國王為智障者與精神病患者之財產保護人，其規範目的為保護財產⁶⁶。

到了現代，國家父權則委由 Chancery judges 行使。到了 20 世紀中葉，陸續制定成文法，首先是 1959 年的 Mental Health Act 1959。其內容可分為「涉及財產事項」及「個人決定」二部分。其中，就涉及財產事項並創設了「保護法院」（Court of Protection）。此法並於 1983 年修正，但是因為本法毫無彈性的剝奪個人對於財產管理的權限與能力，為人詬病。因此，為了彌補這個問題，英國在 1985 年通過了「持續性代理權授與法（Enduring Powers of Attorney，簡稱 EPAA）」，EPAA 是英國第一部准許由個人決定有關自身事項，而不是由法院來決定的法律⁶⁷。而 EPAA 亦被評價為尊重本人自己決定及殘存能力最佳及最典型的意定代理制度⁶⁸。其規範目的為使普通法規定之代理權，在本人喪失意思能力

⁶⁴ 陳鴻基，前揭論文，頁 28。

⁶⁵ 陳鴻基，前揭論文，頁 28。

⁶⁶ Peter Bartlett, BLACK STONE' GUIDE TO MENTAL CAPACITY ACT 2005, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1, 2005

⁶⁷ Peter Bartlett, supra note 12, at 1-3

⁶⁸ 林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學第 164 期，月旦法學，第 164 期，2009 年 1 月。

後仍持續有效，整部法律共 14 條條文，於 1986 年 3 月 10 日施行⁶⁹。

1995 年 2 月英國法律委員會於廣泛徵詢各界意見後，提出第 231 號「有關該政策說帖」，表示該報告目的在於為「改善本人無法為自己做意思決定的過程」而制定。英國國會於 2003 年 10 月 28 日公布該報告，2005 年初意思能力法(Mental Act 2005)正式出爐，並於 2005 年經英國女王批准完成立法，於 2007 年開始生效施行⁷⁰。本法並取代 1985 年的持續性代理權授與法⁷¹。

二、英國的持續代理權授與制度

所謂「持續性代理權受理制度」，係指年滿 18 歲以上之成年人，在還有意思能力而且能充分理解持續性代理權之意義、內容及效力時，得預先選定其所信賴之年滿 18 歲且未受破產宣告之自然人或信託公司為代理人，依照法定方式授與持續性代理權，以便在自己將來喪失意思能力時，由該代理人按照本人原來的意思，代為管理本人的財產。

持續代理權授與契約必須於本人喪失意思能力時，由該代理人向英國保護法院聲請登錄，並通知利害關係人，利害關係人對於該契約無異議或有異議而經保護法院駁回確定，經法院允許登錄而發生效力⁷²。且以法院登錄為要件，承認代理人在本人意思能力喪失後，仍持續地具有代理權，亦即，該代理權不因本人喪失意思能力而消滅⁷³。

(一) 持續性代理權與制度的主要內容⁷⁴：

- 1、本人：本人必須有意思能力且能理解持續性代理權之意義、內容及效力，事先與代理人簽署合法文件，承認持續性代理權。
- 2、代理人：代理人必須年滿 18 歲且未受破產宣告之自然人或信託公司，其人數可為一人或二人以上。代理人職務範圍除一般財產事務外，亦包含本

⁶⁹ 民法成年監護制度之研究，法務部九十一年度委託研究計畫，2002 年 12 月，頁 28。

⁷⁰ 李沃實，英國 2005 年意思表示能力法之概述，中央警察大學法學論集，第 13 期，2006 年 10 月，頁 255。

⁷¹ 李沃實，前揭註，頁 256。

⁷² 王育慧，論高齡者財產管理法制，中央警察大學法學論集，第 9 期，2004 年 3 月，頁 215。

⁷³ 劉德寬，成年「監護」法之檢討與改革，政大法學評論，第 62 期，1999 年 12 月，頁 236。

⁷⁴ 家事事件成年監護制度之研究，司法研究年報第 27 輯〈民事類〉第 2 篇，2010 年 11 月，頁 6。

人指定之特定事項。代理人尚須於本人意思能力喪失時，儘速向法院聲請登錄，並通知利害關係人。

3、公權力之介入：

- (1) 制定相關規則及法定表格。
- (2) 規定相關文件之法定具體內容。
- (3) 藉登錄程序介入闡明本人之真意及利害關係人權益之保護。
- (4) 登錄法院有權解釋創設持續性代理權文件之疑義。

4、監督之方式：

- (1) 代理人定期向法院提出報告。
- (2) 本人事後恢復意思能力而撤回持續性代理權時，由登錄法院認證該項撤回之效力。
- (3) 登錄法院可依情況廢棄已登錄文件之登錄許可，廢棄該文件創設之效力。

(二) 持續性代理權授與制度的優點

持續性代理制度係以本人之意思決定為基礎，加上法院公權力之介入及監督，以確保制度對本人之實效性及抑制代理權之濫用⁷⁵。因此，在 1986 年實施後急速普及，因其具有下列優點⁷⁶：

- 1、尊重本人之自主決定，並以協助需求人自己達成所想為目的設計之手段。
- 2、原已照顧老年人之代理人，較熟悉本人之情況，且大都受到本人的信賴，故於本人喪失意思能力後，仍由代理人繼續代理，最為理想。
- 3、避免選任監護人之程序，減少勞費及時間，並可兼顧當事人之隱私權。
- 4、與一般人的法意識相符合。

(三) 持續代理權授與制度之缺失

1、持續性代理權的授與，經登記正式生效的件數僅佔授與件數的 1/20，本可任意創設的持續性代理權，還需經過篩選程序，對於「尊重本人自己決定權」而言，有商榷餘地。

2、持續性代理人申請登記之時，應向本人及親屬通知登記的意思，但本人

⁷⁵ 劉德寬，成年「監護」法之檢討與改革，政大法學評論，第 62 期，1999 年 12 月，頁 239。

⁷⁶ 劉德寬，成年「監護」法之檢討與改革，政大法學評論，第 62 期，1999 年 12 月，頁 237。

此時已經喪失意思能力。如何通知？且親屬範圍甚廣，通知上也存在困難。

3、保護法院的監督機能極弱，無法有效管制登記權限僅及於代理權限的適當行使。

4、持續性代理權授與規定之代理權限僅及於財產事務之處理，若要兼及本人之身上照護，則需依英國 1983 年「精神衛生法（Mental Health Act）」之規定，聲請保護法院為其選任收管人來為其處理⁷⁷。因此，英國國會在 2005 年制定意思能力法時，將有關本人身上照護權限之相關規定一併納入。

三、英國 2005 年意思能力法（Mental Capacity Act）

英國 2005 年意思能力法計有 69 條條文，主要以確保本人最佳利益為立法目標，從保護的觀點，儘量給予本人適當、必要之支援，充分活用本人殘存的能力⁷⁸。本法取代英國 1983 年精神衛生法第七部分，及整部 1985 年持續性代理權授與法，且新設更具廣泛權限之保護法院，亦取代原為英國最高法院內一部門之保護法院⁷⁹。意思能力法目的在於保障欠缺意思能力人的自主權。該法明文規定在何種情形？誰可以下決定？並進一步規定如何進行？讓本人可以在喪失意思能力前妥善安排意思能力喪失後之生活。

意思能力法計 69 條，分為三大部分。第一部分為通則（第 1 至 44 條），第二部分為保護法院與公設監護人（第 45 條至 61 條），第三部分為其他補充規定（第 62 至 69 條）⁸⁰，整體架構可歸納如下：

（一）五大基本原則

本法第一條開宗明義訂定五大基本原則⁸¹，其目的在於「保護欠缺意思表示能力之人」與「幫助欠缺意思表示能力人儘可能參與影響自己的決定」：

1、能力推定原則：除非被證實為無意思能力人者外，每個成年人應推定具有意思能力⁸²。

⁷⁷ 民法成年監護制度之研究，法務部九十一年度委託研究計畫，2002 年 12 月，頁 29。

⁷⁸ 高一書，成年監護之意思能力判定，中央警察大學法學論集，第 13 期，2007 年 10 月，頁 202。

⁷⁹ 李沃實，英國 2005 年意思表示能力法之概述，中央警察大學法學論集，第 13 期，2006 年 10 月，頁 256。

⁸⁰ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>（最後瀏覽日：2011 年 6 月 1 日）

⁸¹ Mental Capacity Act 2005, §1.

⁸² Mental Capacity Act 2005, §1(2).

2、協助自我決定原則：任何人都有權利獲得自我決定的支持，在被證實無法決定自己事務能力前，應獲得適當之協助⁸³。

3、維持決定原則⁸⁴：不能僅因為本人做了不明智的決定，而視為其無做決定的能力⁸⁵。換言之，即使本人所為決定超乎尋常，亦須受到尊重而予維持。

4、最佳利益原則：任何為或代表本人所為之決定，均必須以本人之最佳利益為之⁸⁶。

5、最小限制原則⁸⁷：任何代理本人所為之決定所要達成的目的，應對於本人之基本權利及行動自由以最小限制為原則⁸⁸。

（二）意思能力之欠缺及評估

意思能力法建立明確的標準，評估個人是否欠缺意思能力。評估意思能力分為兩個階段，第一階段為檢視該人是否因為大腦或心智受有損傷，或其他因素影響大腦或心智功能的運作；如果是的話，就進入第二階段，評估該大腦或心智或其他因素之損傷，是否已經造成該人無法在需要做決定的時點自己做決定：

1、何謂欠缺意思能力之人（People who lack capacity）⁸⁹：

（1）任何自然人因心智或腦部損害或功能障礙，致其於關鍵時就相關事務，自己不能做決定，即為欠缺處理事務能力之人。

（2）該受損障礙不論其為永久性或暫時性。

（3）欠缺意思能力之判斷，不能僅以其年齡或外表，或狀況，或行為表現判斷，否則可能會誤導他人對本人形成不當的推論結果。

（4）任何涉及某人是否為本法所規範之欠缺意思能力問題，都必須顧及其可能發生結果之平衡。

2、何謂決定能力之欠缺（Inability to make decision）⁹⁰：亦即何謂不能自己

⁸³ Mental Capacity Act 2005, §1(3).

⁸⁴ 或譯為避免偏見原則，陳鴻基，英、美與我國成年監護制度之比較研究，中央警察大學碩士論文，2011年1月，頁12。

⁸⁵ Mental Capacity Act 2005, §1(4).

⁸⁶ Mental Capacity Act 2005, §1(5).

⁸⁷ 或譯為最少干預原則，成年監護之意思能力判定，中央警察大學法學論集，第13期，2007年10月，頁202。

⁸⁸ Mental Capacity Act 2005, §1(6).

⁸⁹ Mental Capacity Act 2005, §2.

⁹⁰ Mental Capacity Act 2005, §3.

做決定：

(1) 任何人如有下列情形，即為不能自己做決定之人：(a)瞭解與其做決定有關之資訊；(b)記得該資訊；(c)使用或衡量該資訊做為決定過程中之一部分；(d)表達傳遞其決定者，

(2) 任何人如能瞭解以適合他的條件之方式所給予的解釋，則不得被認為無瞭解做決定相關資訊之能力。

(3) 雖僅能短暫記住與做決定相關資訊的資訊，不妨礙其被認為有做決定能力之事實。

(4) 所謂決定之資訊，包含合理可預見做如何的決定，或不能做決定的結果。

(三) 照護人之行動準則

1、最佳利益：其判斷原則如下⁹¹：

(1) 代為決定者應去除對本人主觀上的偏見，亦即，不可因本人的年齡或外表、狀況或行為，做出不公平的判斷。

(2) 代理人所為決定，必須考量本人在具有意思能力時會如何做決定，以及當問題發生時，本人會如何面對與處理該問題。

(3) 只要合理可行，代理人在做任何影響本人的決定時，應該允許並鼓勵本人參與該決定或改善本人做決定的能力的過程。

(4) 確認本人過去及現在的真意，特別是當本人具有意思能力時，是否曾以書面為相關指示；如本人曾以書面表示其真意，則此文件應視為代理人代為決定之判斷準據。

(5) 必須考量本人信仰、價值如何影響本人的決定，以及本人具有意思能力時，本人可能考量的因素。在適當可行的情況下，應考量諮詢本人之家人、照護者或代理人的意見及觀點。

2、照護及治療行為⁹²：代理人為本人提供照護或醫療時，是否須負法律責任，其關鍵在於能正確判斷是否符合本人之意思能力及最佳利益。

3、自由之限制或剝奪⁹³：當本人抗拒而使用或威脅使用強制力之限制，及

⁹¹ Mental Capacity Act 2005, §4.

⁹² Mental Capacity Act 2005, §5.

⁹³ Mental Capacity Act 2005, §5.

不問本人是否抗拒之任何自由或遷徙的限制。如合理相信該行為為防範本人受傷害所必要之手段，或限制使用對傷害之可能性及重要性合乎比例，則該手段是被允許的。

4、歐洲人權公約之重視⁹⁴：第五條明訂剝奪本人之行動自由應合於歐洲人權公約之規定。

（四）指定代理人得為意思能力欠缺人處理之事務：

1、持續性代理權：1985 年的持續性代理權授與法，允許某人選任代理人在日後喪失意思能力時，代理處理相關事務，但僅限於財產管理。本法則更進一步允許代理人代為決定醫療及福利等身上照顧事務⁹⁵。

2、法院委任代理人：本法賦予法院得指派代理人以取代現行保護法院中財產管理人體系。經法院指定之代理人，可在法院授權下，代為決定本人福利、醫療護理及財務方面的事務，但不能拒絕給予維持生命醫療的許可⁹⁶。

（五）創設新公共機構

1、新保護法院：此新法院擁有整個法律的管轄權，並且對於意思能力事務有最後決定權⁹⁷，且有自己的程序及指定的法官。

2、公設監護人：公設監護人除為持續性代理權授與及代理人之登記機關，並監督法院指派之代理人，協助提供法院裁決所需資料以幫助法院做出決定。且與警方及社會工作者合作，以利支援持續性代理人及法院指派之代理人所需協助⁹⁸。公設監護人亦有監督和協助代理人保護本人的責任，防止代理人對本人為虐待或財產剝削。公設監護人接獲代理人對本人為虐待情事之申訴者，得指派法院訪視委員，進行案件調查⁹⁹。

⁹⁴ Mental Capacity Act 2005, §6(5).

⁹⁵ 林春長，家事件成年監護制度之研究，司法研究年報第 27 輯〈民事類〉第 2 篇，2010 年 11 月，頁 10。

⁹⁶ 林春長，家事件成年監護制度之研究，司法研究年報第 27 輯〈民事類〉第 2 篇，2010 年 11 月，頁 10-11。

⁹⁷ 李沃實，英國 2005 年意思表示能力法之概述，中央警察大學法學論集，第 13 期，2006 年 10 月，頁 258。

⁹⁸ 李沃實，英國 2005 年意思表示能力法之概述，中央警察大學法學論集，第 13 期，2006 年 10 月，頁 258。

⁹⁹ 陳鴻基，英、美與我國成年監護制度之比較研究，中央警察大學碩士論文，2011 年 1 月，頁 15。

（六）獨立意思能力代言機構¹⁰⁰

所謂獨立意思能力代言機構係指被指派於去援助欠缺意思能力並且無人為之發聲之人；該機構需就本人之期望、情感、信仰與價值陳述，必須提醒代理人考量。如有必要，得為本人之利益，對代理人所為決定提出異議¹⁰¹。

（七）保留並改革持續性代理權制度

英國 1985 年持續代理權制度，經過多年運作，頗受歡迎，雖有若干瑕疵，仍成為成年監護制度研究者所肯定的意定代理權制度，本次英國國會制定意思能力法，修正受指責之缺失部分，使其成為更完整的意定監護制度¹⁰²。因此，除了保護欠缺意思能力人的自主權外，還必須防止代理人濫權。因此，新的持續性代理權授與制度納入新的保障規範：

1、立即登記制度：立即登記制度係指本人在喪失意思能力前，登記使用持續性代理權授與授權書¹⁰³，主要優點在於鼓勵本人在具有意思能力時，與代理人進行溝通協調，以增加代理人對本人的意願及想法，以利在本人喪失意思能力後，代理人執行職務，能更貼近本人的意願。

2、通知制度：通知制度在確保本人指定之人知道持續性代理權授與已經生效，受通知人如有疑義，可以提出異議，防止代理權遭到濫用。

（八）拒絕醫療之事先決定¹⁰⁴（預立指示）

本人在具有意思能力時，預先做將來喪失意思能力後拒絕醫療之決定。假如自我決定是意思能力法的主要價值，而拒絕醫療之預立指示來自於尊重當事人自主權，因此，應儘可能設法保障。然而，實務運作上卻不然，在判定是否接受拒絕醫療預立指示方面，法院會有不同的考量。而且，法律也必須確認預立指示是否為本人自主所為，還必須具備充分明確的證據，證明預立指示的存在，以及在預立當時本人具有意思能力，且未受不當影響，以及充分瞭解拒絕醫療行為的後果¹⁰⁵。

¹⁰⁰ 或譯為獨立意思能力擁護機構，李沃實，英國 2005 年意思表示能力法之概述，中央警察大學法學論集，第 13 期，2006 年 10 月，頁 258。

¹⁰¹ Mental Capacity Act 2005, §36.

¹⁰² 林春長，家事件成年監護制度之研究，司法研究年報第 27 輯〈民事類〉第 2 篇，2010 年 11 月，頁 11。

¹⁰³ Mental Capacity Act 2005, schedule 1.

¹⁰⁴ Mental Capacity Act 2005, §24.

¹⁰⁵ 陳鴻基，英、美與我國成年監護制度之比較研究，中央警察大學碩士論文，

預立指示沒有時效限制，所以英國法例採取定期審查預立指示的方式，以因應預立指示後可能發生之情事變更，做為解決爭議之方法。

而依據意思能力法第 42 條第 4 項的規定，任何專業人員處理欠缺意思能力人之事務者，負有法律上責任¹⁰⁶。該規定賦予專業人員初始判斷權力，如發生與本人不同意見情形時，該法第 26 條規定，當預立指示為有效適當時，照護專業人員可免於延續或中斷治療本人的責任。

（九）其他重要規定

1、第 16、17 條規定受監護人無意思能力時，法院選定監護人所涉及之事項：

（1）關於受監護人個人之福祉事項或（2）受監護人之財產事項¹⁰⁷。

2、第 18 條規定監護人就受監護人之財產之權限¹⁰⁸。

3、第 20 條規定選定監護人的限制¹⁰⁹。

4、第 44 條規定監護人或代理人的刑事責任¹¹⁰。

5、第 19 條監護人的報酬規定¹¹¹。

6、第 57 條監護監督人的規定¹¹²。

四、小結

英國的意定監護制度，主要以 2005 年的意思能力法為中心，其具有下列特色：開門見山樹立「能力推定原則」、「協助自我決定原則」、「決定維持原則」、「最佳利益原則」、「最小限制原則」五大指導原則，明確定義意思能力欠缺及其評估標準，保留持續代理權授與制度，創設保護法院及公設監護人等二機構，強化監督機制，創設獨立意思能力發言機構，照顧弱勢，以及明確規範拒絕醫療之預立指示等規定，均值得作為我國引入意定監護法制之借鏡。

2011 年 1 月，頁 17。

¹⁰⁶ Mental Capacity Act 2005, §42(4).

¹⁰⁷ Mental Capacity Act 2005, §16、17.

¹⁰⁸ Mental Capacity Act 2005, §18.

¹⁰⁹ Mental Capacity Act 2005, §20.

¹¹⁰ Mental Capacity Act 2005, §44.

¹¹¹ Mental Capacity Act 2005, §19.

¹¹² Mental Capacity Act 2005, §57.

第四章 日本意定監護制度之介紹與分析

第一節 前言

日本國民之平均壽命，於明治、大正時代皆為 40 歲左右。而依據日本厚生勞動省所公布之「簡易生命表」統計¹¹³顯示，日本國民平均壽命首次超過 50 歲，乃是於戰後之昭和 22 年（西元 1947 年），男性為 50.06 歲；而女性為 53.96 歲。又自昭和 30 年代以來，由於經濟高度成長使得個人所得增加，同時居住環境、勞動條件、醫療制度等亦顯著改善，於平成 21 年（西元 2009 年）日本國民平均壽命已經延長為男性 79.59 歲；女性 86.44 歲。

因此，近年來，日本之高齡者公共政策¹¹⁴鼓勵老人終生學習及積極參與各項社會活動，包含海外旅行、文化講座、養生運動等，使得高齡者的日常生活更加多采多姿。目前雖然不能否認高齡者在身心健康與經濟收入方面仍是相對的弱者，但在對於生活支援之社會保障已達國際水準之日本而言，高齡者之問題已經不再只是早期單純的生活保護問題¹¹⁵。不僅如此，甚至拜近數十年來經濟高度成長之賜，資產價格數度翻騰，使得有些高齡者長期持有之土地房屋、黃金珠寶、有價證券等價格亦隨之高漲，產生許多非常富裕的老人。

然而，另一方面由於重視個人尊嚴及強調人格獨立與自主決定之社會價值變動，願意留在高齡者身邊照顧其日常生活及協助其管理資產之親屬卻日漸減少。在如此的現代社會背景下，高齡者雖是「資產保有的強者」，但由於身體老化或健康惡化導致判斷能力減弱，卻常是「資產管理的弱者」。亦即，高齡者問題在某種程度上已非如何消除經濟上弱者的古典問題，而是如何照顧高齡者之身心健

113 日本平均壽命參照日本厚生勞動省所公布之「平成 19 年簡易生命表」，2011 年 1 月 8 日瀏覽。網址：http://www.office-onoduka.com/siru_nenkinseikatu/sn0702.html

114 日本於 1995 年制定「高齡社會對策基本法」（平成 7 年 11 月 15 日法律第 129 號），於本法之第 11 條規定：「國家應致力於促進高齡者終生學習及社會參與之實施」。因此，在 1996 年及 2001 年所公布之「高齡社會對策大綱」中，即以「促進高齡者之學習與社會參與」為老人福利公共政策之主要項目。

115 依據日本之生活保護法第 1 條規定：「生活保護乃對於生活陷於窮困之國民，應按其窮困程度實施必要之保護，以保障其最低限度生活之制度。」而其受保護之對象並不論年齡如何，故不限於高齡者。依據日本厚生省之全國受保護者整體調查，至 1997 年為止，60 歲以上之受保護者為 40 萬 6091 人，占全體比率之 46.4%。參照山口浩一郎，小島晴洋共著「高齡者法」，有斐閣 2002 年 9 月 20 日出版，頁 199。而所謂生活保護，依據生活保護法第 8 條規定，則包含生活補助、教育補助、住宅補助、醫療補助、介護補助、生育補助、創業補助、葬祭補助等 8 種。

康以及協助高齡者管理資產之問題，且此時之管理資產乃是方法或手段，是爲了使該財產能花費在高齡者上，並非以資產管理本身爲目的，而是爲使高齡者能過著健康且有文化的生活。

有鑑於此，日本爲因應急速高齡化之社會變遷，高齡者之「成年監護制度」便應運而生。日本之高齡者成年監護制度實際上可區分爲三部分：第一，有關舊有民法禁治產制度與監護制度之修正。第二，新設有關任意後見（意定監護）契約之法律。第三，新設有關監護登記之法律。換言之，第一部分即爲「法定成年後見」（以下稱「法定成年監護」），又按高齡者判斷能力之欠缺程度可區分爲「後見」、「保佐」、「補助」三種類型。第二部分爲「任意後見」（以下稱「意定監護」），此乃高齡者藉由「自助努力」謀求晚年生活安定，亦即在尚有判斷能力之情形下時，預作考量於自己將來意思能力逐漸衰退致無法處理自己事務時，必須依賴他人才能完成生活之「意定監護契約」。第三部分爲取代戶籍上之記載，原則上依據法院書記官或公證人之囑託，將法定監護以及意定監護契約所需要之登記事項，記載於登記機關所備之登記檔案中，同時基於代理權公示之要求，以及保護隱私權之要求，限定以本人、成年監護人等、成年監護監督人、意定監護受任人、意定監護人、意定監護監督人以及其他一定之人爲請求權人，請求交付登記事項證明書。

如上所述，日本意定監護制度與法定成年監護制度關係密切，現行法在原則上以意定監護制度爲優先適用，而法定監護制度則居於補充地位，故於研究意定監護制度之同時，亦應先說明法定監護制度之相關規定，始能對於日本成年監護制度有整體瞭解。

第二節 日本法定成年監護制度之修正概要

日本政府在 1999 年 1 月，針對民法總則編禁治產（包含準禁治產）之部分，以及民法親屬編監護之部分，向國會提出民法之部分修正草案，此二部分之修正，統稱爲「成年監護制度」（日文全名爲「修正民法部分法律案等之要綱案」）之修正案。所謂成年監護制度，乃爲保護判斷能力不足之成年人（痴呆性高齡者、智能障礙者、精神障礙者）所設計之制度，並自 2001 年公布施行新修正的「法定成年監護制度」。

日本法定成年監護制度在於改良舊法禁治產制度之問題點，亦即：（一）違反本人自己決定權，且屬於事後之保護制度。（二）裁判程序過於耗費時間與金

錢。(三)無行為能力之判斷基準曖昧。(四)法院之宣告無行為能力，在戶籍上之記載宛如不名譽的烙印。(五)無行為能力人縱有殘存能力，其權利行使與資格仍大幅受到限制。(六)違反本人意思所發動之舊法監護制度，容易形成監護人之權利濫用。(七)裁判程序欠缺彈性¹¹⁶。而事實上在日本具有老年痴呆症或智能障礙者並非少數，但實際上利用禁治產制度者，從法院之裁定統計觀之，僅極少數，可見禁治產制度之難以利用。

因此，日本民法新修正的法定成年監護制度為配合個人之各種判斷能力，以及接受保護程度之不同，採取較有彈性之措施。分析如下：

一、修正禁治產制度及準禁治產制度

(一)補助類型（新設）

補助類型係以因精神上之障礙（痴呆、智能障礙、精神障礙、自閉症等）致使判斷能力（事理辨識能力）不足之人，但其程度又未達後述輔佐類型或監護類型之輕度狀態者為對象。於家事法院裁定「准予補助之審判」時，應為「被補助人」選任「補助人」，並依據當事人之聲請選擇「特定之法律行為」，經由審判賦予補助人代理權，或賦予同意權與撤銷權之二者中之一種，或二者全部賦予。

基於尊重自己決定之觀點，審判須以本人之聲請或同意為要件。此外，代理權與同意權之必要性喪失時，得請求撤銷所賦予之權限。全部之代理權與同意權之賦予經撤銷者，准予補助之審判亦須撤銷之。

(二)輔佐類型（準禁治產之修正）

輔佐類型係以因精神障礙致判斷能力顯著不足者為對象。單純之浪費者則非以此為對象（浪費者之中有判斷能力不足者，則為補助或輔佐之對象）。於家事法院裁定「准予輔佐之審判」時，應為「被輔佐人」選任「輔佐人」，並針對輔佐人已有同意權之對象行為，重新賦予撤銷權，同時依據當事人之聲請選擇「特定之法律行為」，經由審判賦予輔佐人代理權，而代理權之聲請以本人之聲請或同意為要件。

(三)監護類型（禁治產之修正）

監護類型係以因精神上之障礙而經常處於欠缺判斷能力狀況之人為對象，於家事法院裁定「准予監護之審判」時，應依職權或依聲請為「受監護人」選任「監

¹¹⁶ 志村武，アメリカにおける任意監護制度——日本法への示唆を求めて，ジュリスト 1141号，1989年9月15日，頁57。

護人」(第 843 條第 1 項、第 2 項)。成年監護人雖被賦予廣泛之代理權與撤銷權，但基於尊重自己決定之觀點，有關購買日常用品及其他日常生活之行爲，均委諸於本人之判斷，將此排除於撤銷權對象之外。

二、修正監護制度與輔佐制度及補助制度

(一) 廢止以配偶爲法定監護人之規定

新法刪除以配偶爲當然法定監護人、輔佐人之舊規定(舊民法第 840 條)，而由家事法院針對每個個案，得選任適任者爲成年監護人、輔佐人、補助人(以下稱「成年監護人等」)。

(二) 複數成年監護人制度之導入及法人成年監護人制度之明文化

1 爲使選任複數之成年監護人等成爲可能，將舊法所規定監護人數爲一人之限制，使其適用對象僅限定於未成年監護人之情形(第 842 條)，並明文規定於成年監護人等有數人時，有關其彼此間權限之調整(第 843 條第 3 項)。

2 由後述規定中，由於法條揭示法人成爲合法監護人等之考量情事，因此亦得選任法人爲成年監護人(第 843 條第 4 項)。

(三) 明訂選任成年監護人等之考量情事

爲確保在程序上得選任與本人無利益衝突之虞且信賴性高之個人或法人爲成年監護人等，於選任成年監護人等之際，家事法院應予考量之情事，在條文上列舉「成爲成年監護之人…與本人利害關係之有無(成爲成年監護人等爲法人之情形，其事業之種類與內容以及法人及其代表人與本人利害關係之有無)」，「本人之意見」等情事(第 843 條第 4 項)。

(四) 身體上之考量義務及尊重本人之意思

爲尊重自主決定，以及考量身體照護之重要性，新法 858 條設有一般性之規定，亦即成年監護人等於其執行事務之際，必須尊重本人之意思，同時應考量其身體上之情事等。有關身體照護之個別規定，於成年監護人處分本人居住用之不動產時，新法規定必須取得家事法院之許可(第 859 條之 3)。

(五) 充實監督體制

除監護類型已有之成年監護監督人外，新法設有輔佐監督人、補助監督人之制度，同時須具備與選任成年監護人等相同之考量情事(第 843 條第 4 項、第 876 條之 2 第 2 項、第 876 條之 7 第 2 項)。經由此規定，於法條上明示得選任法人爲成年監護監督人、輔佐監督人、補助監督人(以下稱「成年監護監督人

等」)，充實所需之相關規定。

三、意定監護制度（新設）

經由特別規定之制定，日本之現行法設有意定監護制度。亦即，伴隨公權力機關監督之意定代理制度。換言之，高齡者本人在陷於受保護狀態前，可與自己所選任之意定監護人締結委任契約，約定於其日後因精神上之障礙致使判斷能力不足時，有關自己之生活，療養看護及財產管理事務之全部或一部，以公示方式事先明確表示其意思，對於意定監護人賦予代理權。而於當事人之間有特別約定至選任意定監護監督人始生效力時，家事法院得使之締結意定監護契約。亦即，於日後發生應受保護狀態時，由本人所指定之監護人，在法制化之公權力監督下，針對雙方當事人事先約定之事項，遂行其監護活動。

亦即，一般認為意定監護契約乃於本人之意思能力喪失後，由意定代理人行使代理權以實施監護活動之謂。於此情形，對於本人所締結之上述意定監護契約，為保護本人之必要，須有最小限度的公權力介入（係指藉由意定監護監督人之監督）。關於日本之意定監護制度，詳細分析如下。

第三節 日本意定監護制度

日本由於受到美國持續性代理法、英國持續性代理法及德國成年照護法等之影響¹¹⁷，自平成 11 年（西元 1999 年）12 月 8 日制定「意定監護契約法」（法律第 150 號），並於平成 12 年 4 月 1 日開始施行。自該法實施以來，關於意定監護契約之締結登記件數，依據日本法務省民事局之統計，於平成 12 年有 655 件、平成 13 年 938 件、平成 14 年有 1703 件、平成 15 年有 2169 件、平成 16 年有 3602 件、平成 17 年有 4732 件、平成 18 年有 5420 件、平成 19 年有 6669 件、平成 20 年有 7095 件、平成 21 年有 7809 件。另外，向法院聲請選任意定監護監督人之事件，依據日本最高裁判所事務總局家庭局之統計，於平成 16 年有 220 件、平成 17 年有 287 件、平成 18 年有 351 件、平成 19 年有 425 件、平成 20 年有 441 件、平成 21 年有 534 件¹¹⁸、平成 22 年有 602 件。

¹¹⁷ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と実務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版，頁 162。

¹¹⁸ 畠山晃，高齡者・障害者の財産の保護～任意後見契約について，日本加除出版社戸籍時報 664 号，2011 年 1 月，頁 51。

近五年日本法定與意定監護案件數一覽表

監護類型 年份	法定監護開始	保佐開始	補助開始	意定監護監督人選任
平成 18 年 (2006 年)	28,887 件	1,998 件	889 件	351 件
平成 19 年 (2007 年)	21,151 件	2,235 件	916 件	425 件
平成 20 年 (2008 年)	22,532 件	2,539 件	947 件	441 件
平成 21 年 (2009 年)	22,983 件	2,837 件	1,043 件	534 件
平成 22 年 (2010 年)	24,905 件	3,375 件	1,197 件	602 件

參考網址 <http://www.courts.go.jp/about/siryo/pdf/seinen11.pdf>

一、意定監護制度之必要性

過去以來，日本對於高齡者之保護，傳統上多認為是老人之醫療保健，尤其針對長期臥病老人之照護，以之作爲解決老人問題之重心。然而，等待老人臥病不起再予以幫助，充其量不過是一種「延命措施」，對於老人之晚年，談不上任何品質可言，更何況老人若只是判斷能力減弱而已，於此情形之老人仍擁有決定自己命運之智慧。然而，親屬僅爲解決老人財產之管理問題，立即聲請法院將老人宣告爲禁治產人，於某些個案如同提前掀起繼承人之間的遺產爭奪戰，並使老人因此淪爲無行爲能力人，甚至連基本之日常生活交易，亦無法爲有效的法律行爲，同時因爲受到禁治產之宣告，宛如受到不名譽之烙印，日本民眾一般反應禁治產宣告制度本身甚難利用，對老人極不公平。

如前所述，高齡者之問題並非以醫療問題爲限，繼承財產之分配、老後財產之管理、金融消費與契約等問題，相較於一般人而言，高齡者之財產容易遭受侵害。此外，婚姻、離婚、在安養設施中受到不當之待遇以及日常生活之交易問題等，都難期待老人與一般正常人一樣爭取自身之權利。如前所述，於醫學技術發達之現代，老人平均壽命提高，甚至病魔纏身之老人，雖精神已然恍惚，仍可藉著現代科技延命。有關其身體之照護以及財產權利之保護，欲完全依賴國家社會似乎不太可能，因此爲克服上述問題，就必須活用個人之力量。

因此，於老人生理上尙屬健康之時，雖然判斷能力減弱，但如何補充老人之意思能力，活用老人之智慧，使老人得以決定自己的命運，對於社會以及老人均

具有重大意義。而所謂尊重老人之自主性，其主要內容在於協助老人維護身心健康，以及財產之管理，使其得以擁有自我決定之積極的空間，而非僅消極地禁止其治產。再者，協助老人自立，亦可減輕家屬與社會之部分負擔，尤其是現代小家庭林立，對於子女人數愈來愈少之家庭而言，高齡者自立更有其迫切之需要。基於此種觀點，日本過去的禁治產制度及監護制度，過於僵化欠缺彈性，已經無法滿足高齡化社會之需要。在此背景之下，如何設計一套「尊重個人意志」、「活用殘存能力」、「通常性原則」¹¹⁹之制度，對於高齡者而言更顯示其必要性，於是日本除修正法定監護制度之相關規定外，活用個人力量的意定監護制度就應運而生。

基於上述意定監護制度之必要性，日本之意定監護契約法之主要內容如下：

（一）意定監護契約之內容：包含意定監護契約之定義（第 2 條）；意定監護契約之方式（第 3 條）；本人意思之尊重（第 6 條）；意定監護契約之解除（第 9 條）；與法定監護制度之關係（第 10 條）；意定監護契約代理權之消滅（第 11 條）；以及（二）對於意定監護人之監督：包含意定監護監督人之選任（第 4 條）；意定監護監督人之缺格事由（第 5 條）；意定監護監督人之職務（第 7 條）；意定監護監督人之解任（第 8 條）。

二、意定監護契約之當事人

於意定監護契約中，高齡者本人乃意定監護契約之委任人（第 2 條），而其意定監護契約相對人有時被稱之為受任人；有時被稱之為監護人，此二者應如何區別？再者，若發生意定監護人有死亡、辭任或不適任等情形時，應如何處理後續問題？另外，於意定監護契約之法律關係中，是否還可能有其他當事人？分析如下：

（一）本人

高齡者於締結意定監護契約時，必須有意思能力。對於締結契約時本人之意思能力有疑義時，關於意思能力之有無，應提起訴訟解決之。若判決之結果否定其有意思能力時，則意定監護人基於該意定監護契約所行使之行爲，應解釋為無權代理行爲，對於高齡者本人以及其交易相對人皆有重大影響。因此，公證人於

¹¹⁹ 所謂通常性原則，係指將高齡者或精神障礙者從安置設施中解放出來，使其盡量於家庭中或社區中，與一般正常人在同一條件下過生活之原則。因此，應規劃並提供使其能過一般正常生活之環境。北野俊光，成年後見制度の理念と手続，家事・人訴事件の理論と実務，民事法研究会発行，平成 21 年 5 月 14 日，頁 72。

作成意定監護契約公證書時，應與高齡者本人直接面談，以確認其有無意思能力。例如，公證人應要求本人提出診斷書，以證明高齡者本人具有理解意定監護契約性質及法律效果之能力。且為避免對於意思能力有無之紛爭而影響意定監護契約之有效性，公證人應保全相關證據資料。

另外，關於智能或精神障礙者，除認其精神症狀相當明顯，且從意思能力之觀點，難以期待其能締結有效契約者外，仍宜依照個案判斷其意思能力之程度，於本人可理解其意思決定過程後，經公證人確認其有締約意思時，應肯定其仍得締結有效的意定監護契約。不可僅因精神障礙之理由，一律將其排除於意定監護契約之適用對象。至少於其恢復正常期間內，於無明確反證之情形，先推定其具有意思能力，經公證程序後肯定其得締結有效的意定監護契約。

至於一般的身體癱瘓者，因無意思能力上的問題，故非意定監護契約之適用對象。於此情形，只需利用一般的委任契約即可。

（二）意定監護契約之受任人與監護人

於日本之意定監護契約法中，除高齡者本人為委任人之外，又分別規定意定監護契約之相對人為受任人與監護人。然而，此二者究竟有何區別？關於此，依據該法第2條之相關規定可知，係以家事法院選任意定監護監督人之前後為區別基準。亦即，意定監護監督人之選任為意定監護契約之生效要件，故意定監護契約之受任人於意定監護監督人之選任前，由於意定監護契約尚未生效，並不能遂行監護事務而不具有行使代理權之權限，在法律用語上稱之為意定監護契約之受任人；然而，於意定監護契約生效後，因具有行使代理權之權限可遂行監護事務，在法律用語上稱之為意定監護契約之監護人。

因此，於意定監護契約之登記事項證明書中，若仍記載為「意定監護之受任人」者，則該受任人因不具有行使代理權之權限而不能遂行監護事務。再者，由登記事項證明書之記載中亦可知家事法院是否已選任「意定監護監督人」，以及該意定監護契約是否已生效，而該受任人是否已變更登記為「意定監護之監護人」等，從登記事項之公示中即可知意定監護契約當事人彼此間之法律關係。

（三）意定監護人之死亡、辭任或不適任之解任

關於意定監護人之積極資格，日本意定監護契約法及民法皆未規定，故意定監護人之資格並無法律上之限制。因此，無論是本人之親屬、友人，或是律師、司法代書、社工師等專業人士皆可擔任意定監護人。然而，若意定監護人因死亡

而發生委任終止之事由，或辭任、因不適任而被解任等後發原因時，該意定監護契約即因欠缺契約相對人而告終止。於此情形，日本學者認為委任人應另行締結第二次的意定監護契約並辦理公證與登記，否則為保護高齡者之利益，應依法對其實施法定成年監護程序¹²⁰。

另外，關於意定監護受任人，若有意定監護契約法第 4 條第 1 項但書第 3 款所規定之不適任事由時，聲請人縱然有選任意定監護監督人之聲請，家事法院亦不得實施選任程序，因此公證人於公證程序中，應在可能範圍內調查並確認意定監護受任人是否有下列之不適任事由：

- 1、日本民法第 847 條所規定之人，不得為監護人。亦即：①未成年人；②經家事法院免職之法定代理人、輔佐人、補助人；③破產人；④失蹤人。
- 2、對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親。
- 3、有不正行為或明顯不當行為，或其他不適任意定監護人任務之事由者。

（四）以法人為意定監護人

於意定監護之情形可否選任法人為意定監護人？關於此，日本之意定監護契約法並無明文規定，在解釋上雖仍有疑義，但學者認為由於日本新修正之現行法定成年監護制度，已有明文規定得以法人為合法的監護人，因此亦得選任法人為成年監護人（民法第 843 條第 4 項）。再者，民法上所謂「人」，除係指自然人外，也當然包含法人。此外，如上所述，意定監護契約在性質上為意定代理之委任契約，縱然意定監護契約法無明文規定，亦得當然解釋為法人亦可以意定監護人之身分與高齡之委任人締結契約¹²¹。例如，地方自治團體、社會福利法人、律師公會等法人機構擔任意定監護人¹²²。

（五）複數之意定監護人

如前所述，意定監護契約在性質上為意定代理之委任契約，高齡者本人當然得以複數之人為意定監護受任人而締結意定監護契約。例如，可委由法律專業人士處理財產管理之事務，另委由照護專業人士處理身體監護之事務等。

於委任複數意定監護人之情形，關於意定監護契約之公證程序，日本法務省

¹²⁰ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と実務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版，頁 166。

¹²¹ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と実務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版，頁 166。

¹²² 安永正昭，成年後見制度（4）完一任意後見制度，法学教室 239 号，2000 年 8 月，頁 56。

民事局之「通達」(亦即行政命令)規定¹²³：①於約定意定監護受任人得單獨行使權限，或有約定其分別掌管之權限時，可依據高齡者本人之選擇，可按個別委任之人數作成數份公證書，或可作成統一的公證書；若約定必須共同代理而共同行使權限時，則應作成一份公證書。②於上述按個別委任之人數成立多數契約而作成數份公證書之情形，亦可按意定監護受任人之人數選任意定監護監督人。

另外，約定由數人共同代理之意定監護契約具有不可分契約之性質，若其中一人有法定不適任之事由時，家事法院即不得選任意定監護監督人，而該意定監護契約亦因此不生效力。同樣地，若對於共同意定監護人中之一人解除委任契約，或發生其他終止契約之事由時，其代理權共同行使之約定即喪失效力。此情形若發生於意定監護監督人選任前，則契約不生效力；若發生於意定監護監督人選任後，則契約終止。於此情形，若約定仍得由其他有代理權之受任人繼續處理委任事務時，亦可由其餘受任人共同行使或單獨行使代理權，則該意定監護契約仍繼續有效¹²⁴。

三、意定監護契約之類型

意定監護契約雖具有委任契約之性質，但仍與民法所規定之一般委任契約不同。學者¹²⁵認為此兩者有三點差異：①意定監護所委任事務之內容與範圍，限於委任人判斷能力降低至一定程度之事務（意定監護契約法第 1 條）；②意定監護以家事法院選任意定監護監督人為契約發生效力之時點（同法第 2 條、第 4 條第 1 項）；③意定監護契約之締結，應依法定方式之公證書作成之（同法第 3 條）。關於意定監護契約，分析如下：

依高齡者本人之健康狀況及生活環境之不同，意定監護契約有移轉型、將來型、立效型之三種類型，分析如下：

（一）移轉型

移轉型係指本人於締結意定監護契約之同時，也締結一般的委任契約。此時，委任人於前階段可依據一般的委任契約，將委任事務委託給意定代理之受任人處理；然而，於日後委任人之判斷能力減低，且符合意定監護契約之法定要件

¹²³ 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・2・(3)。

¹²⁴ 松野嘉貞，任意後見契約締結の実情と問題点，ケース研究 270 号，2002 年，頁 19。

¹²⁵ 新井誠，成年後見法律の解説と活用の方法，有斐閣 2001 年 9 月 30 日初版第 3 刷発行，頁 119。

而使意定監護契約生效時，即由一般的委任契約轉換為意定監護契約，使意定代理之受任人轉換為意定監護人而遂行雙方所約定之監護事務。於此情形，一般的委任契約於意定監護契約生效時當然終止。然而，為求法律關係明確以避免兩種契約同時有效存在，最好在契約上載明意定監護監督人之選任，為一般委任契約之終止事由。

由於前階段的意定代理委任契約並非要式行為，僅須契約雙方當事人意思表示一致即可有效成立，而後階段的意定監護契約卻必須依據法定方式之公證書作成之，故為確保契約之真正成立，以防止將來紛爭於未然，日本在實務上希望採用此移轉型意定監護契約之當事人，能將此兩種契約皆以公證方式作成之。

關於前階段的意定代理委任契約，其委任事務之內容通常包含①守護事務；②身體照護或財產管理等兩大類事務。所謂守護事務，就是仍由高齡的委任人本人處理自己身邊的事務或管理財產，而受任人僅以電話聯絡或親自到訪等方式，觀察或看顧委任人之健康狀態及生活狀況，並且進行必要的面談，以確認高齡者本人之心智狀況。至於身上照護或財產管理等事務，係指委任人本人之判斷能力雖未減低，但若由其親自處理身邊的事務或管理財產仍有困難時，則由受任人在必要範圍內執行這些事務。換言之，締結一般委任契約之目的，在於藉由守護事務、身體照護或財產管理等事務，建立或繼續維持受任人與委任人之間的信賴關係，並掌握委任人之健康狀態，特別是有無判斷能力減低之情形，以彈性運用意定監護契約且又符合委任人自己的意願，並預防類似「將來型」之意定監護契約從契約成立至生效期間，可能因雙方當事人長期互不接觸所引起之誤會。

然而，意定代理之委任契約與意定監護契約兩者畢竟為不同階段之契約，因此如何防止受任人因行使廣泛的代理權而架空意定監護契約？如何妥善移轉此兩種不同階段之契約及保障雙方當事人之權益？即為移轉型意定監護契約可能面臨之問題。關於此，日本學者¹²⁶建議：①針對前階段意定代理之一般委任契約，其委任事務多屬積極活用資產之高度的財產管理，應具體明確且範圍宜狹；②選任複數代理人以共同代理方式處理所委任之事務；③藉由特別約定，針對所委任之事務設置監督人；④兩種契約皆應以公證方式作成之。

¹²⁶ 松野嘉貞，任意後見契約締結の実情と問題点，公証，第135号，2000年，頁28。

（二）將來型

將來型之意定監護契約，乃高齡者本人於具有判斷能力時，並不與他人締結以財產管理或身體照護為內容之意定代理委任契約；但仍在判斷能力降低而陷於受保護狀態之前，預先與自己所選任之意定監護人締結意定監護契約，雙方約定於高齡者本人日後因精神上之障礙等致使判斷能力不足時，有關其身體照護，療養看護或財產管理事務之全部或一部，事先以公示方式對於意定監護人，明確表示賦予代理權之契約。

此種將來型之意定監護契約乃是日本意定監護契約法第2條第1款所規定之基本類型，依法須於家事法院選任意定監護監督人後，將來型之意定監護契約始生效力，因此只要雙方當事人有此約定即可。又於締結將來型意定監護契約之情形，意定監護受任人亦應掌握高齡者本人之健康狀態，以預防老人因判斷能力減弱而散盡財產，雙方實有必要為定期性接觸或面談，俾適時向法院聲請選任意定監護監督人，故在日本以能共同生活的親友擔任意定監護受任人之案例較多。

然而，對於無共同生活之親友可擔任意定監護受任人之獨居老人而言，應如何防止老人在將來型意定監護契約生效前突然孤獨死亡，或雙方因長期未接觸而不知何時應實施監護事務？關於此，日本學者建議在締結將來型意定監護契約之同時，於同一公證契約中，雙方當事人可另行約定類似委任契約，藉由此授予意定監護受任人緊急處分權限或使其擔任守護事務，希望受任人以電話聯絡或定期親自到訪之方式看顧高齡者本人之健康狀態，俾於適當時期向家事法院聲請選任意定監護監督人，以遂行監護事務，使不致產生在將來型契約之訂定至生效期間，雙方因權利義務關係不明確所引發之各種紛爭。

再者，為預防老人在將來型意定監護契約生效前突然死亡之情形，亦可於同一公證契約中，將遺產管理、遺囑執行、葬禮祭祀等所謂死後事務一併委託意定監護受任人處理，以避免將來造成費用支付或權限證明之困難。另外，死後事務之委託處理乃個別獨立的契約，並不受將來型意定監護契約生效與否之影響。

（三）立效型

縱然是處於輕度的老人痴呆症、智能障礙、精神障礙等狀態之高齡者，只要在締結契約時仍有意思能力，亦可締結意定監護契約。因此，日本學者建議以符合法定監護制度中補助類型之高齡者，因精神上障礙致使判斷能力（事理辨識能力）不足，但其程度又未達輔佐類型或監護類型之輕度狀態者，為立效型意定監

護契約之適用對象比較理想¹²⁷。於此情形，若因本人之判斷能力已降低至不充足的狀況，並於締結意定監護契約後，立即由本人或受任人向家事法院聲請選任意定監護監督人，則此種契約稱為「立效型」意定監護契約。

立效型之意定監護契約在實務上常會發生之問題，例如因締約後立即生效之情況較為急迫，本人與受任人之間尚未建立信賴關係，而無法確保受任人處理委任事務之妥當性；或因立效型意定監護契約之授權範圍不明確，致使受任人濫用代理權等案例極多¹²⁸。為避免上述風險，日本學者建議於賦予立效型之意定監護人代理權時，盡可能不要為概括授權；並應將授權範圍限制於日常事務之保存行為、管理行為¹²⁹。此外，日本法務省民事局亦以行政命令之「通達」¹³⁰，要求公證人於公證程序中必須注意：①於公證書之作成過程中，原則上應與高齡者本人直接面談，以確認其意思能力是否存在及締約意思之有無；②對於高齡者本人之意思能力或締約意思有疑義時，應事先保全該意定監護契約有效性之相關證據。

四、意定監護契約之委任事項

依據日本意定監護契約法第 2 條第 1 款規定，意定監護契約，係指委任人因精神上之障礙，致無充分辨識事理能力之情況下，將有關自己生活上之療養看護以及財產管理事務之全部或一部，委託受任人，而就委任事務賦予代理權之契約。因此，委任事項應記載於代理權目錄中，並依據監護登記法辦理登記後，以登記事項證明書表示之。另外，日本學者認為若以該法所規定以外之事項為委任內容者，依「契約自由原則」雖仍得約定之，但因不能記載於代理權目錄中，故不能以登記事項證明書表示之¹³¹。

因此，意定監護契約之委任事項在具體上可分為：①與財產管理有關之法律行為；②與身上監護有關之法律行為；③有關訴訟之事項；④其他與公法上行為有關之事項；⑤不得委任代理之事項。說明如下：

¹²⁷ 新井誠，任意後見制度に関する一管見，筑波ロー・ジャーナル 5 号，2009 年 3 月，頁 69。

¹²⁸ 星野茂，任意後見と法定後見の關係—任意後見人選任をめぐる二つの高裁決定を中心に—，法律論叢 80 卷 1 号，2007 年 10 月，頁 70。

¹²⁹ 新井誠，任意後見制度の現状と課題，成年後見法研究 4 号，2007 年，頁 19。

¹³⁰ 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・3・(1)・ア。

¹³¹ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と實務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版，頁 170 以下。

（一）與財產管理有關之事項

1 不動產及其他重要財產之管理、保存、處分事項

例如，不動產、汽車、繪畫、珠寶飾品等，可委託意定監護人管理本人所有之資產外，尚可委託出賣、出租、動產擔保之設定或解除等處分。再者，例如有價證券類、高爾夫球會員證等各種會員權利、智慧財產權等有價值資產及其孳息等，可委託管理、運用、處分。至於居住用不動產之處分，在法定監護之情形，依法必須得家庭裁判所之許可¹³²。然而，意定監護契約法並無相同規定，日本學者認為若經由本人之意思賦予意定監護人代理權者，在制度上即不須家庭裁判所介入。但為保護高齡者本人之權利，①於授權之際應盡可能具體且詳細規定之；②意定監護人於遂行職務之際，應與意定監護監督人商量¹³³。

2 與金融機關進行交易事項

有關高齡者本人於金融機關存款之交易，除存款之管理、提存、帳戶之變更及解除契約等事項外，帳戶之新設及新帳戶之交易、活期存款之交易、提供擔保交易、融資交易、證券交易、匯兌交易、信託交易等皆包含在內。

3 定期收入之受領及費用之支付事項

例如，國民年金及各種社會保險金給付之代領、租金等定期收入之受領、水電瓦斯電話費、房租、保險費、住院費等費用支付之清償事項。

4 日常生活之交易事項

例如，生活費用之寄送或收受、日常生活用品之購入等事項。對於資產較少之高齡者本人而言，日常生活之交易即為意定監護人執行職務之重要項目。

5 有關繼承之事項

例如，遺產之分割請求、繼承之承認或拋棄、遺產貢獻分、歸扣或扣減之請求、遺贈之承諾或拒絕等事項。

6 有關保險契約之事項

例如，保險契約之締結、變更、終止，保險金之受領等事項。

7 重要文書證件之保管事項

例如，已登記完成之權利證書、印鑑、印鑑登記卡、銀行印、存款帳簿、其他重要文書證件之保管事項。

¹³² 參照日本民法第 859 條之 3、876 條之 5 第 2 項、876 條之 10 第 1 項。

¹³³ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25）2004 年【改訂版】頁 653。

（二）與身上監護（生活或療養）有關之事項

1 照護契約事項

由於意定監護契約之法律性質乃意定代理之委任契約，故因此所委任的事務限於與法律行為相關之代理行為的遂行，例如照護契約之締結、變更、終止及費用之支付。至於具體的照護服務乃屬事實行為的照護行為，並不包含在委任事項之內¹³⁴。

另外，於有必要利用照護保險制度之服務時，對於高齡者需要照護之認定申請及對於駁回申請之聲明異議，以及包含進入老人安養機構等各種相關措施之申請，及對於駁回申請之聲明異議等，皆為此類事項。

再者，於利用社會福利機構時，關於本人利益之主張及費用之清償，有些事務內容雖屬事實行為，但仍屬包含在意定監護人之職務範圍內的附隨行為。甚至高齡者於進入老人福利機構後，關於其所受待遇之監視及其他守護行為，亦為意定監護人之職務內容，若意定監護人有怠惰之情形，即屬違反意定監護契約法第6條所規定之身上配慮義務¹³⁵。

2 照護契約以外各種生活服務契約事項

例如，老人伙食之配送服務、居家打掃之清潔服務，或利用各種福利機構提供生活服務之契約締結、變更、終止及費用之支付。

3 醫療契約事項

例如，醫療契約之締結、變更、終止及費用之支付，以及住院契約之締結、變更、終止及費用之支付。但對於侵入性之治療行為之同意權可否行使，目前日本法在理論上及實務上仍有疑義¹³⁶。

4 居住事項

關於高齡者本人居住用不動產之購入及處分，土地或房屋之出租或承租契約之締結、變更、解除，及住居之新建增建改建或修繕等承攬契約之締結、變更、解除等皆屬之。由於不動產之資產價值高昂，以上行為亦屬財產管理行為，其行為之結果會使高齡者本人之生活環境產生變化，因而對於其身心造成重大影響，故同時被認定是身上監護之重要事項。如前所述，關於此類事項，應於意定監護

¹³⁴ 小林昭彥・原司，平成11年民法一部改正法等の解説，法曹時報第52卷，平成14年10月，頁443以下。

¹³⁵ 日本意定監護契約法第6條：「意定監護人於執行第2條第1款所規定之委託事務時，須尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況。」

¹³⁶ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25）2004年【改訂版】，頁653。

契約締結時，盡量具體且詳細約定，且意定監護人於遂行此類職務之際，意定監護監督人應充分發揮監督功能。另外，於高齡者本人進入老人安養機構時，該入所契約之締結、變更、解除等亦會發生居所指定權之問題。

（三）有關訴訟之事項

意定監護契約生效之時點，高齡者本人已喪失判斷能力。於此情形，關於委託事項若發生糾紛，亦很難期待高齡者本人自行適當處理。因此，高齡者本人亦可將有關訴訟之事項委託意定監護人處理。例如，若意定監護人為律師者，關於當該意定監護契約所委託之事務發生紛爭，即可授權委由意定監護人提起訴訟並續行訴訟。於此情形，在同一之意定監護契約內直接約定即可。若意定監護人為律師以外之人者，則可授權由該意定監護人委任律師進行訴訟。若為反訴之提起、訴訟之撤回、和解、上訴等有關須特別授權之事項，亦應於公證書中記明。

（四）其他與公法上行為有關之事項

意定監護契約所委託之事務，並不僅限於私法上之法律行為，亦可能包含與私法上法律行為相關之公法上行為在內，例如登記之代為申請、提存之代為申請、照護保險制度之需要照護認定之申請及聲明異議、住民票（類似我國之戶口名簿）及戶籍謄本等之代為申請、稅賦之申報及代為繳納等，皆屬此類事項。

（五）不得委任代理之事項

意定監護契約之委任事務，僅限於法律行為而不包含事實行為。換言之，實際上之照護工作（例如協助進食、協助入浴、更換尿片等）並非意定監護人之職務。若以親屬為意定監護受任人而締結意定監護契約，且欲同時委託照護工作時，並不能將此類照護工作的事實行為記載於公證書代理權目錄中之授權條款，僅能於意定監護契約書中約定當該照護工作之條款。

另外，意定監護契約乃賦予代理權之委任契約，因本人之死亡而終止，故委任事項亦不包含死後事務¹³⁷在內。若當事人之間有約定死後事務之處理時，如前所述，僅能於意定監護契約書中約定當該死後事務之條款。因此，照護工作等事實行為之準委任或死後事務之委任，縱然約定於意定監護契約書內，甚至以同一張公證書作成同一契約之形式，仍應有別於意定監護契約而為個別的契約。在日本之實務上，由於有關事實行為或死後事務之契約並非要式行為，當事人之間

¹³⁷ 一般所指之死後事務，例如與殯葬業者締結葬儀契約、土葬、火葬、遺物處理、遺產管理人選任聲請、生前債務之支付、長年供養、忌日祭祀等。

通常另行作成契約書。

再者，有關於一身專屬權等不適合代理之行爲，例如遺囑、結婚、離婚、認領、婚生否認等，亦不能成爲法定監護與意定監護契約之委任事項，也不能另行締結契約委任代理之。然而，有關此類一身專屬權事項之調解、判決之聲請等與民事程序相關之事務，則本人於有意思能力時當然可以委任之¹³⁸，但仍不應解釋爲包含器官捐贈之意思表示在內。至於醫療契約雖得以意定監護契約賦予代理權而包含在委任事項內，但有關侵襲性醫療行爲之同意，則與法定監護制度相同，意定監護人亦無此權限，而不能成爲委任事項。

第四節 意定監護契約之公證

依據日本意定監護契約法第 3 條規定：「意定監護契約應依法務省所定公證書之式樣」公證之。因此，意定監護契約乃要式行爲，應由公證人基於當事人之囑託，依據公證人法及公證人法施行規則之規定，作成公證書。一般的委任契約並不須以公證之方式爲之，但意定監護契約依法必須以公證方式爲之，其理由如下¹³⁹。

一、須以公證方式之理由

（一） 因公證人之參與可以在制度上擔保意定監護契約乃基於本人之真意所締結之合法有效的契約，故從預防紛爭之觀點而言，公證可以成爲證明契約有效性之證據方法。

（二） 於締結意定監護契約經登記後，依據意定監護契約法第 10 條第 1 項規定，原則上已發生排除事後法定監護（補助、輔佐、監護）的重大法律效果（意定監護契約制度優先原則），故有必要藉由公證人之參與，慎重確認本人之真意。

（三） 依據意定監護契約所作成之公證書原本，應由公證人保存 20 年（公證人法施行規則第 26 條、第 27 條第 1 項）。如此，可防止意定監護契約公證書遭受篡改或滅失。

（四） 意定監護契約於公證後必須辦理登記，乃係基於在意定監護契約中，意定監護人之代理權須以公證書證明之必要性，以及基於意定監護契約制度優先原則，在利害關係人請求審理對於本人之法定監護時，法院應先確認本人有無意定

¹³⁸ 中川高男，注釈民法（16）有斐閣 1967 年出版，頁 168。

¹³⁹ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 668。

監護契約之存在。因此，為明確意定監護契約之當事人與其他利害關係人彼此間之法律關係，於公證人依法作成公證書後，應直接囑託登記機關辦理當該意定監護契約之登記，此為公證人之囑託登記義務（公證法第 57 條之 3 第 1 項）。如此，始可期待毫無登記遺漏之意定監護契約。

二、公證程序

公證人對於意定監護契約之公證程序，大致如下：

（一）本人意思能力與締結契約意思之確認

為確認①本人是否有締結契約之意思能力（即辨別事理之能力）；以及②本人是否有締結意定監護契約之真意，日本法務省民事局以行政命令之「通達」規定，公證人於製作意定監護契約公證書之程序中，原則上應與高齡者本人直接面談¹⁴⁰。特別是在高齡者本人判斷能力減弱而締結立效型意定監護契約之情形，必須藉由與本人直接面談，確認本人之意思能力與締約真意，以避免將來發生對於意定監護契約有效性之紛爭。

本來，公證人原則上是在公務所內執行公證業務（公證法第 18 條第 2 項），但於意定監護契約公證之情形，高齡者本人因疾病等原因不能親自到場時，基於應與本人直接面談之重要性，公證人須出差至其執行業務轄區內之本人自宅或安養設施進行確認程序。若本人之住居所位於執行業務轄區外之遠隔地時，亦得與本人以電話聯絡，或以聽取值得信賴的第三人之陳述等方法實施確認程序¹⁴¹。

公證人與本人直接面談後，對於本人意思能力之存否仍有疑義時，為避免將來對於當該意定監護契約有效性之紛爭，公證人基於保全證據之必要，應要求本人提出足以證明其有能力理解意定監護契約之性質與效果的診斷書，並與公證書之原本共同保存；或將本人當時之精神狀況予以拍攝之畫面或錄音記載之書面等客觀資料，與公證書之原本共同保存¹⁴²。

（二）對於本人為相關之解說

於作成意定監護契約公證書時，公證人應對於高齡者本人解說以下事項¹⁴³：

¹⁴⁰ 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・3・(1)・ア。

¹⁴¹ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 409 注（5）參照。

¹⁴² 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・3・(1)・イ。

¹⁴³ 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・3・(4)・ア～カ。

1 有意定監護契約法第4條第1項各款所定事由時，不得選任意定監護監督人，亦即意定監護契約不生效力。另外，若有複數之意定監護受任人，且約定共同行使代理權限時，該意定監護受任人中有任何一人發生不適任或缺格事由者，亦不得就當該意定監護契約整體選任意定監護監督人，亦即意定監護契約整體不生效力¹⁴⁴。

2 高齡者本人或意定監護受任人（即意定監護人）之姓名、住所、本籍若有變更之情形，應申請變更登記。

3 於選任意定監護監督人前，欲解除意定監護契約時，須有經公證人公證之書面。另外，於選任意定監護監督人後，欲解除意定監護契約時，須經家事法院之許可。

4 已解除意定監護契約者，不論於選任意定監護監督人之前後，應申請意定監護契約終了之登記。

5 因意定監護契約之解除而申請意定監護終了之登記時，該記載解除意思表示之書面正本（若於選任意定監護監督人前解除者，則為經公證人公證之書面），應送達給相對人。於申請終了登記時，該證明其已送達之書面應與終了登記申請書一併提出之。

6 因雙方合意解除意定監護契約而辦理終了登記時，該記載合意解除意思表示之書面正本（若於選任意定監護監督人前解除者，則為經公證人公證之書面），或經認證之謄本，於申請終了登記時，該書面應與終了登記申請書一併提出之。

（三）對於受任人適格性之審查

關於意定監護受任人，若有意定監護契約法第4條第1項但書第3款所規定之不適任事由時，聲請人縱然有選任意定監護監督人之聲請，家事法院亦不得實施選任程序，因此公證人於公證程序中，應在可能範圍內調查並確認意定監護受任人是否有下列之不適任事由：

1 日本民法第847條所規定之人，不得為監護人。亦即：①未成年人；②經家事法院免職之法定代理人、輔佐人、補助人；③破產人；④失蹤人。

2 對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親。

¹⁴⁴ 平成12年3月13日法務省民—634號民事局長通達第2・3・(3)・イ。

3 有不正行為或明顯不當行為，或其他不適任意定監護人任務之事由者。

公證人應向委任人說明因意定監護受任人有不適任之事由，將會導致意定監護契約不發生效力。若委任人質疑是否有該當不適任之事實時，公證人應向相關人士或單位聽取意見後調查之。若受任人為未成年人或為對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親者，則公證人應拒絕公證之囑託（公證人法第 3 條）。若受任人係有不正行為或明顯不當行為，或其他不適任意定監護人任務之事由者，公證人於判斷上有疑問時，應聽取受任人之意見後調查之，並應向委任人為勸告或指導說明以提醒其注意（公證人法施行規則第 13 條）。若委任人仍希望締結意定監護契約時，公證人應尊重其自我決定之意願，只要當該契約無其他不合法或無效，或因能力上之限制而得撤銷之事由者，不得拒絕該公證之囑託¹⁴⁵

（四）意定監護契約之囑託登記

公證人作成意定監護契約公證書後，應為意定監護契約之囑託登記（公證法第 57 條之 3）。此種登記之囑託，公證人應向依據日本後見登記法第 2 條第 1 項規定所指定之登記所（例如受指定為登記所之法務局或地方法務局之支局或出張所¹⁴⁶）為之。

關於意定監護契約必須辦理登記之理由如下：①意定監護契約之完成登記為選任意定監護監督人之前提要件，而藉由囑託登記即可確實顯示意定監護契約之存續狀況。②由於意定監護制度優先原則，家事法院在審理是否准予法定監護時，可藉由登記事項證明書，事先確認有無意定監護契約之締結以及意定監護監督人之選任。③依據意定監護契約法第 11 條規定，意定監護人之代理權消滅非經登記，不得對抗善意第三人。基於交易安全之觀點，於意定監護人代理權消滅時，登記僅成為對抗要件，因此意定監護契約之締結以及其發生效力之要件事實（亦即意定監護監督人之選任）即有登記之必要¹⁴⁷。

（五）其他與公證相關之事項

1 公證書格式之統一性

¹⁴⁵ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と実務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版，頁 187。

¹⁴⁶ 目前之登記所僅有依日本法務省平成 12 年 2 月 24 日告示第 83 號所指定之東京法務局。

¹⁴⁷ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 673。

意定監護契約所使用之公證書，必須為依據日本法務省令¹⁴⁸所規定之格式。其統一格式之目的乃在將意定監護人之代理權範圍，於制度上予以擔保能正確記載於登記事項證明書內，以維護交易安全。

2 代理權目錄

為使意定監護契約之意定代理權範圍明確化，而依據一定格式所作成之書面，即為代理權目錄。代理權目錄為公證書內容之一部分，其記載內容限於意定監護人得行使代理權之事務，而不得記載關於事實行為之事務¹⁴⁹。例如，在日本之公證實務上，有關本人醫療行為之接受醫師說明以及醫療行為之代行決定等，由於法律定位尚不明瞭，即不得成為代理權目錄之記載事項。關於此部分，僅得依委任人之請求，以附帶事項之方式記載該意定監護人得介入醫療行為之內容或程度¹⁵⁰。

3 意定監護契約變更之公證

基於「尊重本人之意思」以及「契約自由原則」，已締結之意定監護契約於公證並經登記後，仍得變更之。若①賦予代理權之事務範圍有「擴張」、「減縮」；或②對於代理權行使之方法（例如單獨行使、共同行使、本人或第三人同意之要否等）有變更；③代理權事務以外之事項（例如報酬之數額等）有變更時，則應作成變更契約後之公證書¹⁵¹。於此情形，若該變更後之意定監護契約以私人簽署之方式者，其變更內容將不被認可。

至於上述變更後之意定監護契約，例如代理權之事務範圍有「擴張」之情形，是否僅針對擴張代理權之部分為變更登記？或對於代理權之事務範圍有「減縮」，以及對於代理權行使之方法有變更之情形，究竟仍屬原有之意定監護契約？或是解除原有意定監護契約後之新意定監護契約？關於此，日本學說尚無定論，但多數說認為應解釋為已解除原有意定監護契約後之新意定監護契約，以符合締結意定監護契約須依公證方式之嚴格要求以避免紛爭，並維護交易安全。然而，若僅為代理權事務以外之事項（例如報酬之數額等）之變更，則因不影響代理權範圍，故不問意定監護監督人是否已選任，仍得隨時以公證方式變更契約內容，

¹⁴⁸ 平成 12 年法務省令第 9 號（關於意定監護契約法第 3 條所規定證書格式之省令）。

¹⁴⁹ 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・3・(2)・ウ。

¹⁵⁰ 東京公證人會報，平成 13 年 3 月第 18 號。

¹⁵¹ 平成 12 年 3 月 13 日法務省民—634 號民事局長通達第 2・3・(6)・ア～エ。

但仍屬原有之意定監護契約¹⁵²。

4 作成公證書之必要文件與手續費

於作成意定監護契約公證書時，委任人應提出戶籍謄本、住民票（類似身分證）之影本、印鑑證明書、正式印章。而受任人則應提出住民票、印鑑證明書、正式印章。意定監護受任人若為法人之情形，則應提出法人登記簿謄本或抄本（節錄）。此外，於必要時亦應提出不動產登記簿謄本。

再者，公證人所收取之公證書作成手續費，應依據公證人手續費令¹⁵³之計算，亦即每件意定監護契約收費 1 萬 1 千日幣（相當於台幣 3 千 3 百元）。若有複數之意定監護受任人以及約定各自代理之情形，則為數份契約，縱然作成統一之公證書，仍應按每份契約 1 萬 1 千日幣計算收費。若為約定共同代理之情形，則為一個不可分之契約。

第五節 意定監護契約之登記

日本伴隨法定監護制度之修正及意定監護制度之新設，為取代過去之禁治產及準禁治產宣告之戶籍記載公示方法，新設如下之登記制度。

一、登記所

有關法定監護及意定監護契約之登記事務，由法務大臣所指定之法務局或地方法務局或其支局或派駐單位（出張所），為登記所而職司其事。

二、登記官

登記所之事務，由法務局或地方法務局首長，就服務於指定法務局之法務事務官中指定，作為登記官處理事務。

三、意定監護契約之登記

經公證人或法院書記官之囑託或登記紀錄中所記載之人等之聲請，將有關意定監護契約公證書之作成年月日、本人之姓名、出生年月日、住所及本籍、意定監護受任人或意定監護人之姓名、住所（若為法人，其名稱、商號以及主事務所或總公司）及代理權之範圍、意定監護監督人之姓名、住所（若為法人，其名稱、商號以及主事務所或總公司）及選任裁判之確定年月日等必要之事項，記載於監護登記等文件記錄中。登記官就意定監護契約為終了登記時，應封存有關

¹⁵² 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 714。

¹⁵³ 公證人手續費令第 9 條、第 16 條。

該登記之紀錄，並應記錄於磁碟所製成之封存登記文件中。

四、登記事項證明書

關於意定監護契約之本人或其配偶、四親等內之親屬、意定監護受任人、意定監護監督人，得向登記官請求交付有關該當意定監護契約之登記事項證明書。已退任之意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人亦同。

曾為意定監護契約之本人或該意定監護之受任人、意定監護人，或曾為意定監護監督人，或繼承人或其他承繼之人，得向登記官請求交付有關該當意定監護契約之封存登記事項證明書。

國家或地方公共團體之職員，因職務上必要之情形，得向登記官請求交付登記事項證明書或封存登記事項之證明書

五、手續費

應登記之審判聲請人或意定監護契約之公證書囑託人、登記之聲請人以及請求交付登記事項證明書或封存登記事項證明書之人，應繳交依據政令所定額度之手續費。

第六節 意定監護之監督

意定監護契約之效力，必須於家事法院選任意定監護監督人後，始生意定監護人之意定代理權效力。因此，由家事法院選任意定監護監督人之程序，在實質上相當於審理准否法定監護之程序¹⁵⁴。又意定監護制度雖是從意定代理之委任契約中所創設出之特殊類型，然而對於此種委任契約仍有由家事法院所選任之意定監護監督人予以監督之相關規定，由此點可以得知，為防止意定監護人濫用權限，意定監護制度在理念上仍導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。

再者，意定監護之監督功能，乃是由家事法院選任意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。另外，在大多數個案之意定監護人，為高齡者本人之利益，都以善良管理人之注意程度處理事務，而藉由意定監護監督人對外證明意定監護人之忠誠，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。

¹⁵⁴ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 419 參照。

一、意定監護監督人之選任要件

有關監護監督人之選任，日本意定監護契約法第4條規定：

意定監護契約經登記者，本人因精神上之障礙，致處於無充分辨識事理能力之狀況時，家事法院應依本人、配偶、四親等內之親屬或意定監護受任人之請求，選任意定監護監督人。但有如下情形，不在此限。

一 本人為未成年人時。

二 本人為成年受監護人、受輔佐人或受補助人時，於認為使本人繼續監護、輔佐、補助，對於本人之利益有特別必要之情形。

三 意定監護受任人為如下之人時：

1 民法（明治29年法律第89號）第847條（除第4款）所列之人。

2 與本人正在訴訟或曾經訴訟之人，及其配偶與直系血親。

3 有不正行為或明顯不當行為之人，或其他不適任意定監護人任務之事由。

依據前項之規定選任意定監護監督人時，本人為成年受監護人、受輔佐人、受補助人時，家事法院應撤銷准予該當本人之監護、輔佐或補助之審判（以下總稱為「准予監護等之審判」）。

本人以外之人依據第1項之規定，請求選任意定監護監督人時，應經本人之同意。但本人不能為意思表示者，不在此限。

欠缺意定監護監督人時，家事法院經本人、其親屬或意定監護人之請求，或依職權得重新選任意定監護監督人。

縱已選任意定監護監督人，然家事法院於必要之情形，經前項所列之人請求，或依職權仍得重新選任意定監護監督人」。

由以上規定可知，有關意定監護監督人之選任，其實體要件有：①已登記之意定監護契約存在；②本人因精神上之障礙，致處於無充分辨識事理能力之狀況；③本人須非未成年人。另外，程序要件則有：④須本條所規定之法定聲請權人之聲請；⑤由本人以外之人聲請時，除本人不能為意思表示外，請求選任意定監護監督人時，須經本人之同意。

二、意定監護監督人選任之審理程序

有關意定監護監督人選任之審理程序如下：

（一）裁判管轄

意定監護監督人之選任程序，視為日本家事審判法第 9 條第 1 項甲類所列審判事項（意定監護契約法第 12 條、家事審判法第 9 條第 2 項），故其管轄法院為本人住所地之家事法院（特別家事審判規則第 3 條）。

（二）本人陳述以及意定監護監督候選人意見之聽取

家事法院於選任意定監護監督人之際，應聽取本人之陳述及意定監護監督候選人之意見（特別家事審判規則第 3 條之 3 第 1 項、第 2 項）。法院之所以應聽取本人之陳述，乃因意定監護契約係以尊重本人之自己決定為基礎之制度，故在運用面上應充分反映本人之意願，而給予本人在審判程序上之陳述保障。至於聽取之內容，則多為有關意定監護契約生效與否之意向，以及對於意定監護監督候選人之意見等¹⁵⁵。

再者，法院之所以亦應聽取意定監護監督候選人之意見，乃為獲得判斷資料以便決定是否使意定監護契約生效，及藉由此意見之聽取，認定該意定監護監督候選人有無不得被選任之法定障礙事由。

而依據意定監護契約法第 7 條準用民法第 847 條之規定，應與選任法定監護時之監護人相同，家事法院於選任意定監護監督人，須考量下列情形：①本人之身心狀況及生活與財產狀況②意定監護監督候選人之職業、經歷；於法人之情形，其事業之種類與內容③意定監護監督候選人與本人有無利害關係；於法人之情形，則該法人及其代表人與本人有無利害關係④本人之意見⑤其他一切之事由，例如意定監護監督候選人之意見等。

（三）對於本人及意定監護監督人之告知

於意定監護監督人之選任程序中，其審理對象為被選任之意定監護監督候選人。因此，法院應對於被選任為意定監護監督人之人為告知（家事審判法第 13 條）。再者，於制度上，藉由此意定監護監督人之選任，意定監護契約始生效力，故法院亦應將審理結果告知意定監護契約之當事人本人及意定監護受任人等（特別家事審判規則第 3 條之 4）。

（四）不得抗告

學者多認為家事法院對於意定監護監督人之選任裁定，利害關係人等不得抗

¹⁵⁵ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 427 以下參照。

告。因為意定監護監督人之選任，乃家事法院基於公權力監督之觀點，經合理裁量後所為之決定使然¹⁵⁶。

（五）選任效力之發生時期

如上所述，對於意定監護監督人之選任裁定，利害關係人等不得抗告，故於法院對於被選任為意定監護監督人之人為告知後，該選任之裁定即發生效力（家事審判法第 13 條）。再者，該意定監護監督人之登記，應由法院書記官為囑託登記（監護登記法第 5 條、家事審判法第 15 條之 2、特別家事審判規則第 3 條之 15 第 1 項第 1 款）。而學者認為此種登記並非意定監護監督人選任之生效要件，亦不具有對抗要件之效力¹⁵⁷。

三、意定監護監督人之職務

意定監護監督人之職務如下：

（一）對於意定監護人之監督

此為意定監護監督人之主要任務，可分為以下三點：

1 對於意定監護人之事務監督

受監督之監護事務，原則上僅止針對意定監護人被賦予代理權之法律行為，但仍包含附隨於法律行為之事實行為在內。例如，意定監護人對於其監護事務之處理狀況、財產支出之用途及計算等，應向意定監護監督人定期提出報告或提出相關資料（例如職務日誌、現金出納明細表、存款提領明細表、費用繳納收據單、銀行或郵局之存摺影本等），以便確認意定監護人是否適當執行監護事務。若意定監護人受託管理本人之財產時，對於財產之支出、用途、計算等，應受嚴格之檢查。

於日本實務上之案例，若由親屬擔任意定監護人之情形，則家事法院多會選任律師、司法代書、社工師等專業人士為意定監護監督人。然而，此種針對親屬擔任意定監護人所為之意定監護事務實施監督，常會窒礙難行。亦即，首先，定期性的報告即難以實行，或縱然為報告，但上述之相關資料亦不充分。更甚者，乃是親屬常表面上號稱「為本人之利益」，然而實際上卻是「為自己的利益」而支出費用，或是受領高額的監護人報酬等，且監護事務之相關內容或授權範圍亦

¹⁵⁶ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 430 參照。

¹⁵⁷ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 430 參照。

常問題叢生¹⁵⁸。

2 對於家事法院為定期報告

家事法院依據意定監護契約法第 7 條第 1 項第 2 款規定，得要求意定監護監督人，定期向家事法院報告有關意定監護人之事務。因此，家事法院可藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。

所謂定期報告以及內容，則因個案之不同，家事法院可對意定監護監督人為指示（特別家事審判規則第 3 條之 7 第 1 項）。在實務上之「定期」，多為家事法院裁定之每年一次所確定之月份。至於報告之內容，則為意定監護人遂行中之事務以及預定遂行之事務，並包含意定監護監督人自己行使調查權所獲得之結果。

3 對於意定監護人之報告請求權及調查權

依據意定監護契約法第 7 條第 2 項規定，意定監護監督人得隨時要求意定監護人為相關的事務報告，此即報告請求權。此處所為之「隨時」，係指意定監護監督人判斷有必要時，即可行使報告請求權。然而，在日本之實務上，則多於意定監護契約書內約定，以「定期」方式為相關監護事務的報告。

另外，同法亦規定意定監護監督人可隨時調查意定監護人之事務，或調查本人之財產狀況。若雙方當事人於意定監護契約書內有約定者，則意定監護監督人亦可向意定監護人要求提出財產目錄。

（二）監督以外之職務

意定監護監督人除以上主要之監督任務外，尚有監督以外之職務：

1 於有急迫之情事時，在意定監護之代理權範圍內，有為必要處分之權限（意定監護契約法第 7 條第 1 項第 3 款）。此處所為之「急迫之情事」，係指除意定監護人因不在或疾病致不能處理意定監護事務之狀況外，並包含若不為迅速之因應則會造成損害之事務發生之狀況¹⁵⁹。而所謂「必要之處分」，係指於意定監護之代理權範圍內，為法律行為及其所附隨之事實行為。例如，消滅時效之中斷、債務人之扣押、債權人之代位，以及修理即將倒塌的房屋等。再者，意定監護監督人所為之代理行為縱有必要性但仍欠缺緊急性；或其代理行為逾越代理權之範圍者，則屬於無權代理行為¹⁶⁰。

¹⁵⁸ 新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と実務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版，頁 224 以下。

¹⁵⁹ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 699。

¹⁶⁰ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 700。

2 意定監護人或其所代表之人（例如服從意定監護人之親權之未成年子女，或以意定監護人爲代表人之法人等）與本人之間有利益相反之行爲時，意定監護監督人應代理本人爲當該利益相反行爲（意定監護契約法第 7 條第 1 項第 4 款）。

（三）複數之意定監護監督人

於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形（民法第 859 條之 2）。亦即，複數的意定監護監督人原則上得單獨行使權限，但爲防止權限行使上之矛盾或抵觸，家事法院得以職權裁定複數意定監護監督人各自分掌的權限或共同行使的方式；同時家事法院亦得以職權撤銷其裁定（民法第 859 條之 2 第 1 項、第 2 項）。於被動代理之情形，複數之意定監護監督人亦得各自單獨行使其監督權限（準用民法第 859 條之 2 第 3 項）。關於上述複數意定監護監督人之權限內容，家事法院書記官應爲囑託登記（特別家事審判規則第 3 之 5 第 1 項）。

（四）意定監護監督人之缺格事由

意定監護契約法第 5 條規定：「意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成爲意定監護監督人。」符合這些缺格事由之人，家事法院不得選任其爲意定監護監督人，若於被選任爲意定監護監督人後始該當缺格事由者，於該時點即喪失意定監護監督人之地位。此乃因意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，無法被一般人期待其嚴格監督意定監護人確實執行職務之故。

此外，①未成年人②被家事法院免除職務之法定代理人、輔佐人、補助人③破產人④與本人正在訴訟或曾經訴訟之人及其配偶與直系血親⑤失蹤人，皆爲意定監護監督人之缺格事由（意定監護契約法第 7 條第 4 項，民法第 847 條）。

（五）意定監護監督人之候選人資格

關於意定監護監督人之積極資格，日本之意定監護契約法及民法並無規定，亦無其他法律上之限制。因此，家事法院不僅可選任律師、司法代書、社工師、稅理師等專家擔任之，亦可選任本人之親屬、好友爲意定監護監督人。

（六）意定監護監督人之辭任及解任

意定監護監督人之主要任務乃在於防止意定監護人濫用權限，故有鑑於此職責之重要性，關於意定監護監督人之辭任及解任，應準用民法第 852 條有關法定

監護之監護監督人之規定。亦即僅限於意定監護監督人有「正當事由」時，經家事法院之許可後得辭任之（準用民法第 844 條）。所謂「正當事由」，其具體內容有因工作上之理由，必須搬遷而遠離本人之住居所。或因高齡、疾病、負擔過重等原因，致不能確實遂行監督事務等情形。

另外意定監護監督人有不正之行爲或明顯之失檢行爲，或有其他不適任之事由者，家事法院得依其他意定監護監督人、本人或其親屬或檢察官之請求或依職權，解任意定監護監督人（準用民法第 846 條）

意定監護監督人之辭任及解任爲家事審判事項（意定監護契約法第 12 條、家事審判法第 9 條第 2 項），其管轄爲本人住所地之家事法院（特別家事審判規則第 3 條）。而意定監護監督人之辭任及解任，其變更登記應由家事法院書記官囑託登記爲之（特別家事審判規則第 3 條之 15 第 1 項第 3 款、第 4 款，監護登記法第 5 條第 6 款、第 7 條第 1 項第 2 款）。

四、家事法院之監督權限

如上所述，爲防止意定監護人濫用代理權限，意定監護制度在理念上導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。亦即，由家事法院選任意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行監護事務。然而於有必要時，家事法院仍有以下權限：

（一）報告徵收權限

家事法院於認爲有必要時，得再對意定監護監督人要求有關意定監護人執行監護事務之詳細報告。雖然家事法院依據意定監護契約法第 7 條第 1 項第 2 款規定，已經得要求意定監護監督人，定期向家事法院報告有關意定監護人之事務，但按照該定期報告認爲有必要再爲詳細報告時，即可依據意定監護契約法第 7 條第 3 項之規定，再要求追加的報告。

（二）調查權限

家事法院於認爲有必要時，對於有關意定監護人之事務或有關本人之財產狀況，得依據意定監護契約法第 7 條第 3 項之規定，命意定監護監督人爲調查。此乃爲使意定監護監督人確實發動調查權限，以保障意定監護監督人之監督功能。此調查權限與上述之報告徵收權限相同，皆爲擔保家事法院的間接監督功能。

（三）必要處分之命令權限

家事法院於認為有必要時，得依據意定監護契約法第 7 條第 3 項之規定，就有關意定監護監督人之職務，命為必要之處分。所謂必要之處分，其內容亦包含上述報告徵收及調查命令。除此以外，例如關於監督方法之具體指示等皆為必要處分內容。日本特別家事審判規則第 3 條之 7 第 2 項，即係因有此必要處分之權限，而特別規定「家事法院得隨時對意定監護監督人，就意定監護監督人之事務，指示認為相當的事項」。

以上報告徵收、調查命令、其他處分皆為家事法院所實施之審判事項（意定監護契約法第 12 條、家事審判法第 9 條第 2 項），其管轄權屬於本人住所地之家事法院（特別家事審判規則第 3 條）。這些審判事項之受理，家事法院得依職權為之，而對於此類審判之裁定，不得為抗告¹⁶¹。

第七節 意定監護契約之終止

依日本意定監護契約法及民法之規定，意定監護契約有以下之終止事由：

一、意定監護人之解任

意定監護人有不正之行爲或明顯之失檢行爲，或有其他不適任之事由者，家事法院應依意定監護監督人、本人、其他親屬或檢察官之請求，得解任意定監護人。而所謂不正之行爲，係指違法行爲或受社會所批判之行爲，最主要者乃侵佔本人之財產，或有為自己利益而支出費用之背信行爲。所謂明顯之失檢行爲，係指因品德操守極端惡劣，致使對於本人之財產管理造成危險之行爲。

二、意定監護契約之解除

意定監護契約乃賦予代理權之特殊類型的委任契約，本可依委任契約的一般原則，各當事人得隨時解除之（民法第 651 條第 1 項）。故依意定監護契約法第 9 條之規定，於依據第 4 條第 1 項之規定，選任意定監護監督人前，本人或意定受任人得隨時以公證人所認證之書面，解除意定監護契約。

另外，依據意定監護契約法第 10 條第 1 項之規定，已登記意定監護契約者，家事法院以認為本人之利益有特別必要者為限，仍得准予法定監護等之審判。於此情形，其准予法定監護審判之請求，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人（意定監護契約法第 10 條第 2 項）為之。此時，本人受准予法定

¹⁶¹ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 457 以下參照。

監護之審判者，意定監護契約亦因而終止。

此乃因於家事法院選任意定監護監督人而使意定監護契約發生效力後，若可仍任由各當事人解除該契約者，則違反保護判斷能力已衰退之本人的原則。故必須以家事法院認為本人之利益有特別必要者為限。於此情形，本人受准予法定監護之審判時，縱然係選任意定監護監督人之後，意定監護契約仍因而終止。

第八節 意定監護制度之其他問題

一、意定監護相關費用之負擔

由於日本法定監護事務之費用係以本人負擔為原則(民法第 861 條第 2 項)；且學者¹⁶²主張意定監護制度為確保由適任者執行監護事務，以及監督事務之有效率遂行，監護事務及監督事務之費用亦應以本人負擔為原則，故意定監護費用之負擔應準用法定監護之規定。因此，意定監護人或意定監護監督人，為遂行監護事務或監督事務所發生之必要費用，無論意定監護契約之有償或無償，只要當事人之間無特別約定，皆應由本人之財產支出。關於此，為避免紛爭可於意定監護契約書中記載「意定監護事務之費用由本人之財產支出」。

另外，意定監護人為本人之利益而以自己之名義負擔債務時，亦得對於本人請求其債務之清償或提供擔保（民法第 649 條第 2 項）。

二、監護人及監督人之報酬與注意義務

（一）意定監護人及意定監護監督人之報酬

意定監護契約係以賦予代理權為主要內容之特殊類型的委任契約，有關意定監護人之報酬支付，原則上應適用民法上有關委任之規定。而民法上有關受任人之報酬，以當事人有特別約定為必要（民法第 648 條第 1 項）。若以親屬以外之第三人擔任意定監護人者，於通常情形皆會有報酬約定。此時，其報酬之約定可能為每月支付之定額報酬，或是按照特別事務之難易程度支付不同數額之報酬。

若以親屬任意定監護人者，於通常情形為無償契約而無報酬之約定。然而，民法上無報酬約定之情形，亦有可能於事後為報酬之支付（民法第 648 條第 2 項）。另外，若無可歸責於意定監護人或意定監護監督人之事由，該監護事務於中途終了時，亦得按其意定監護契約之履程度請求報酬之支付（民法第 648 條第 3 項）。

¹⁶² 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 462 參照。

再者，有關意定監護監督人之報酬，家事法院可依意定監護監督人及本人之資力，或依據其他情事，自本人之財產中裁定相當之報酬賦予意定監護監督人（民法第 862 條之準用）。所謂依據其他情事，通常係指意定監護監督人遂行監督事務之內容、意定監護監督人之職業、意定監護監督人與本人之關係等。

（二）意定監護人及意定監護監督人之注意義務

意定監護人關於監護事務，以及意定監護監督人關於監護監督事務之注意義務，應準用民法第 644 條之規定，應以善良管理人之注意程度處理事務。

三、醫療行為之代行決定

醫療契約之締結、變更、終止及費用之支付，以及住院契約之締結、變更、終止及費用之支付，得為意定監護契約之委任事項。但對於侵襲性之治療行為之同意權可否行使，目前日本法在理論上及實務上仍有疑義。

由於意定監護契約之監護事務，原則上僅限於法律行為之代理；且現行法對於法定監護之監護人，亦明確否認其醫療同意權¹⁶³。另外，參考日本民法第 858 條、第 861 條第 1 項之委任契約條文，亦可知關於意定監護人之醫療同意權仍採否定之立場。再者，接受醫療行為之醫師說明、醫療行為之代行決定等，皆非代理權目錄之記載事項。學說上雖然少數說肯定應對於意定監護人賦予醫療同意權，但多數說仍採否定見解¹⁶⁴。

四、居所之指定

於意定監護人之監護事務中，有關居住用不動產之處分契約、安養設施之入所契約、醫療復健之入院契約等，皆包含於有關確保本人居所之事項。伴隨上述契約之生效，使得本人之居所亦發生移動，此即牽涉意定監護人是否有居所指定權之問題。關於此，若本人仍有意思能力，且對於本人居所之變更有明確的反對意思時，意定監護人即不得違反本人意思而強制指定本人之居所。此乃因意定監護契約法第 6 條規定，意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務使然。

然而，於本人喪失意思能力時，為保護本人之客觀利益，意定監護人於事實

¹⁶³ 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成 14 年 10 月，頁 261 參照。

¹⁶⁴ 道垣内弘人，成年後見人の権限—身上監護について，判例タイムズ 1100 号，平成 14 年頁 239 參照。

上即不得不對於本人之居所變更有所決定，但意定監護人仍不因此而具有對於本人居所之指定權。此時，僅可解釋為意定監護人基於正當理由變更本人居所之行爲，具有阻卻違法的事由。因此，日本實務上之因應對策，乃於意定監護契約之「確保本人居所之事項」中，盡可能詳細規定意定監護人應聽取本人之意見，或建議本人以一定的書面形式表達其入院、入所等之希望及該院所之名稱，或是希望於自宅照護而不願變更居所。

因為居所之強制變更乃係對於人身自由的重大干涉，此種一身專屬性較強之事項，意定監護人應更尊重本人之意思。若有違反尊重本人意思之義務時，則為本人與意定監護人在內部關係上之損害賠償問題。而在對外關係上，則仍應承認其對外效果而成為無權代理行爲的一種。

五、死後事務之委任

無論是依據一般的委任契約或意定監護契約，受任人皆應於本人之生存期間實施財產管理或身上照護事務。然而，於現實生活上仍有些事務，於本人生存中無法事先處理，而必須於本人死亡後始能代為解決，例如於本人死亡後住院醫療費之代為支付等，或本人死亡後安養院之入居保證金之代為受領，以及因本人死亡所生之事務，例如告別儀式、埋葬納骨、祭祀供養、國民年金之停止、全民健康保險之停止等，這些與本人之死亡不可分的事務，必須於本人死亡後始可代為處理。

關於此類死後事務，於有法定繼承人之情形，則法定繼承人通常會儘量尊重本人之遺願，於繼承程序中處理之。但在無法定繼承人之情形，或縱由法定繼承人出面處理亦未必能符合本人遺願（例如彼此宗教信仰不同），或本人雖以遺囑吩咐死後事務之處理，然而此類吩咐並非法定義務，僅能憑法定繼承人之道義履行而已，或因遺囑乃單獨行爲，其所指定的遺囑執行人也未必願意就任，此時即有委任死後事務之必要。

日本最高法院¹⁶⁵認為死後事務之委任，乃不因本人死亡而終了委任事務，且本人特別約定拋棄解除權之契約，故於繼承開始後，法定繼承人即不得解除死後事務之委任契約。因此，關於死後事務之委任，為避免事後對於其效力有所爭執，當事人必須記明①受任人不因本人死亡而終了委任事務；②本人拋棄死後事

¹⁶⁵ 日本高松高等裁判所平成5年6月8日，稅務訴訟資料197號，頁2071。最高裁判所平成4年9月22日判決，金融法務1358號，頁55。

務委任契約之解除權。

六、喪親身障子女之照護

對於家有精神障礙或智能障礙子女之高齡者而言，通常會擔心自己一旦喪失判斷能力或死亡後，其子女究竟能否繼續維持如同往昔般的安心且健全之生活環境。亦即，如何將意定監護契約制度適用於此類高齡者所遺留之身障子女，亦頗值得探討。關於此，日本新成年監護制度法案之草擬者，於修法過程中曾就此問題提案如下：

（一） 針對父母老後或死後財產管理等事項，父母得以自己為本人締結意定監護契約，同時得按照具體事項之需要，另行①訂立遺囑指定遺囑執行人及遺產管理方法。或②父母將死後財產之管理成立信託契約，委由受託人信託管理。或③父母與第三人成立委任契約，將喪親後子女之照護等事實行為委託之。

（二） 若認定子女本人具有意思能力時，則子女本人即可自行締結有效的意定監護契約，並得於父母親老後或死後請求選任意定監護監督人，而依據意定監護契約接受照護。若子女為未成年人者，則於獲得父母之追認同意後，亦得肯定其所締結之意定監護契約為有效。關於此部分之見解，因仍符合意定監護制度尊重自我決定之基本理念，頗受學者肯定¹⁶⁶。

（三） 如認定子女本人無意思能力時，若該子女本人為未成年人者，父母即可基於親權，代理未成年子女締結意定監護契約。於此情形，可實施兩階段之意定監護契約。亦即，①於子女仍為未成年人之期間，父母得基於親權指定自己為意定監護人，而與子女締結第一階段之意定監護契約，其內容並包含「締結第二階段意定監護契約」之授權；②於子女本人成年後，父母得以意定監護人之權限，指定第三人為處理喪親後子女事務之受任人，此即為第二階段之意定監護契約。

關於此部分之見解，乃日本新成年監護制度法案之草擬者欲利用意定監護制度之介入，讓親權在時間上得以延續，以保障身障子女於成年後仍可維持安全且安定之生活。但有學者認為由於意定監護契約為一身專屬的契約，並不適合代理締結。且於子女本人成年後，親權人等之法定代理權即歸消滅。此時，若仍允許親權人代理形成子女本人成年後之法律關係，則屬侵害子女本人之自我決定權，自不應容許之。故對於無意思能力之成年子女本人，有關其喪親後之照護問題，

¹⁶⁶ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 649。

不能依據意定監護，而應依法定監護制度保護之¹⁶⁷。

第九節 小結

日本為因應急速高齡化之社會變遷，高齡者之「成年監護制度」便應運而生。日本之高齡者成年監護制度主要可區分為：第一，有關舊有民法禁治產制度與監護制度之修正。第二，新設有關任意後見（意定監護）契約之法律。而意定監護制度與法定成年監護制度關係密切，現行法在原則上以意定監護制度為優先適用，而法定監護制度則居於補充地位。

如前所述，日本現行法之意定監護乃伴隨公權力機關監督之意定代理制度。換言之，高齡者本人在陷於受保護狀態前，可與自己所選任之意定監護人締結委任契約，約定於其日後因精神上之障礙致使判斷能力不足時，有關自己之生活，療養看護及財產管理事務之全部或一部，以公示方式事先明確表示其意思，對於意定監護人賦予代理權。而於當事人之間有特別約定至選任意定監護監督人始生效力時，家事法院得使之締結意定監護契約。

換言之，於日後發生應受保護狀態時，由高齡者本人所指定之監護人，在法制化之公權力監督下，針對雙方當事人事先約定之事項，遂行其監護活動。由於醫學技術發達之現代，老人平均壽命提高，甚至病魔纏身之老人，雖精神已然恍惚，仍可藉著現代科技延命。有關其身體之照護以及財產權利之保護，欲完全依賴國家社會似乎不太可能，因此為克服上述問題，就必須活用個人之力量。

基於以上分析可知，在老人生理上尚屬健康之時，雖然判斷能力減弱，但如何補充老人之意思能力，活用老人之智慧，使老人得以決定自己的命運，對於社會以及老人均具有重大意義。而所謂尊重老人之自主性，其主要內容在於協助老人維護身心健康，以及財產之管理，使其得以擁有自我決定之積極的空間，而非僅消極地禁止其治產。再者，協助老人自立，亦可減輕家屬與社會之部分負擔，尤其是現代小家庭林立，對於子女人數愈來愈少之家庭而言，高齡者自立更有其迫切之需要。

日本新成年監護制度就是以意定監護制度為優先適用，而法定監護制度則居於補充地位，針對當事人之需要，分就不同之類型給予適當的援助。亦即，立於

¹⁶⁷ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 649。

被保護人之立場，而非聲請人之立場，設計出符合被保護人最佳利益之制度，值得我國推行高齡者保護政策之立法參考。

第五章 外國意定監護制度對我國法制之啟示

由以上各國法制之介紹與分析可知，德國、英國、美國、日本之意定監護制度之立法原則，乃在於「尊重個人意志」、「活用殘存能力」，並基於「通常性原則」，盡可能將高齡者及精神障礙者從安置設施中解放出來，規劃並提供其能與一般正常人相同之生活條件與環境，期使當事人自立自助。外國意定監護制度對於我國將來立法之啟示分析如下：

第一節 意定監護制度之優先性

成年監護制度包含法定監護與意定監護，兩者皆非社會福利立法，其目的在於讓意思能力不充分者，縱使於風燭殘年之前，亦能參與一般日常交易，過著與常人無異之生活。無可諱言者，僅憑法定監護制度並無法解決老人之一切問題，事實上對於老人或身障者而言，彼等最需要者毋寧是家事勞動以及醫療照護，但於老人健康之時，仍有相當能力決定自己之生活，若為保護老人之財產，反而將其宣告為受監護之人，無疑本末倒置。於此情況下，意定監護制度乃對於精神辨識能力不足者，設計出一種符合本人意思決定之機制，以協助老人依自己之意思生活，並促使老人提前注意自己之老後問題。

若家裡之老人已受到良好照顧，則根本無需受法定監護之宣告，此亦即所謂法定監護之補充性原則。然而，高齡者本人縱然不需要法定監護制度之保護，在陷於受保護狀態前，仍可與自己所選任之意定監護人締結委任契約，約定於其日後因精神上之障礙致使判斷能力不足時，有關自己之生活，療養看護及財產管理事務之全部或一部，以公示方式事先明確表示其意思，對於意定監護人賦予代理權。而於當事人之間有特別約定至選任意定監護監督人始生效力時，家事法院得使之締結意定監護契約，以協助老人維護身心健康，以及財產之管理，使其得以擁有自我決定之積極的空間。因此，高齡者本人縱然不需要法定監護制度之保護，但仍可能有利用意定監護制度之必要。

倒是孤苦無依者，或身無分文之老人，此種具有輔助意思能力功能之法定監護制度或是意定監護制度，可能皆派不上用場。此時勢必另從其他社會福利制度予以救助¹⁶⁸。換言之，老人問題須從多種管道下手，其解決之可能性方能相對

¹⁶⁸ 例如日本已公布介護保險法，並於 2000 年 4 月施行。

提升。

第二節 最低限度「公的監督機制」原理

意定監護契約之效力，必須於家事法院選任意定監護監督人後，始生意定監護人之意定代理權效力。因此，由家事法院選任意定監護監督人之程序，在實質上相當於審理准否法定監護之程序。又意定監護制度雖是從意定代理之委任契約中所創設出之特殊類型，然而對於此種委任契約仍有由家事法院所選任之意定監護監督人予以監督之相關規定，由此點可以得知，為防止意定監護人濫用權限，意定監護制度在理念上仍導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。

再者，意定監護之監督功能，乃是由家事法院選任意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。另外，在大多數個案之意定監護人，為高齡者本人之利益，都以善良管理人之注意程度處理事務，而藉由意定監護監督人對外證明意定監護人之忠誠，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。

第三節 意定監護契約公證與登記之必要性

一、公證之必要性

意定監護契約乃要式行為，應由公證人基於當事人之囑託，依據公證人法及公證人法施行規則之規定，作成公證書。一般的委任契約並不須以公證之方式為之，但意定監護契約依法必須以公證方式為之。因公證人之參與可以在制度上擔保意定監護契約乃基於本人之真意所締結之合法有效的契約，故從預防紛爭之觀點而言，公證可以成為證明契約有效性之證據方法。

再者，於締結意定監護契約經登記後，依據日本意定監護契約法第 10 條第 1 項規定，原則上已發生排除事後法定監護（補助、輔佐、監護）的重大法律效果（意定監護契約制度優先原則），故有必要藉由公證人之參與，慎重確認本人之真意。

另外，依據意定監護契約所作成之公證書原本，應由公證人保存 20 年（日本公證人法施行規則第 26 條、第 27 條第 1 項）。如此，可防止意定監護契約公證書遭受篡改或滅失。

二、登記之必要性

意定監護契約於公證後必須辦理登記，乃係基於在意定監護契約中，意定監護人之代理權須以公證書證明之必要性，以及基於意定監護契約制度優先原則，在利害關係人請求審理對於本人之法定監護時，法院應先確認本人有無意定監護契約之存在。因此，為明確意定監護契約之當事人與其他利害關係人彼此間之法律關係，於公證人依法作成公證書後，應直接囑託登記機關辦理當該意定監護契約之登記，此為公證人之囑託登記義務（日本公證法第 57 條之 3 第 1 項）。如此，始可期待毫無登記遺漏之意定監護契約。

第四節 本人意思尊重之原理

歐美日諸國意定監護契約法皆規定，意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務。可見意定監護制度之主要原理，即是基於保護本人自己決定利益之觀點。而所謂本人之意思，係指①於締結意定監護契約時之意思②於意定監護契約生效後本人之推定的意思③意定監護契約生效後本人之明示的意思¹⁶⁹。

不僅如此，特別是日本家事法院於選任意定監護監督人之際，亦應聽取本人之陳述（日本特別家事審判規則第 3 條之 3 第 1 項、第 2 項）。家事法院之所以應聽取本人之陳述，亦因意定監護制度係以尊重本人之自己決定為基礎之制度，故在運用面上應充分反映本人之意願，而給予本人在審判程序上之陳述保障。家事法院於選擇意定監護監督人時，亦應考量監護監督人與本人間利害關係之有無，選擇最有利於被監護人者，甚至監護監督人不以一人為限，而且法人亦可擔任監護監督人，藉以防止監護人不正或不當之行為。

由此可知，歐美日諸國在成年監護制度之修法理念上，最重要的觀點即是尊重本人之人權。或許意定監護制度基於維護交易安全等理由，在程序上需要公證及登記，甚至應由家事法院選任意定監護監督人，但這些程序規定皆與尊重本人之意思決定密切相關，亦是歐美日諸國意定監護法制的重要啟示。

第五節 制度之彈性化與相關制度之配合

一、制度之彈性化

日本新成年監護制度中之法定監護，將過去的禁治產與準禁治產制度修正為

¹⁶⁹ 新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25），有斐閣 2004 年【改訂版】，頁 691。

監護、輔佐與補助等三種類型，其中補助制度為此次修正的重點。於補助制度中，以本人之聲請或同意為要件，隨著家事法院「准予補助之審判」，為「被補助人」選任「輔助人」，依據當事人之聲請選擇「特定之法律行為」，經由審判賦予輔助人代理權，或賦予同意權與撤銷權之二者中之一種，或二者全部賦予，如此可謂貫徹自己決定之原則，並且活用當事人之殘存能力，同時兼顧交易安全。由於補助制度中，被補助人原則無須接受鑑定，將使一般人更容易利用補助制度。至於其他監護與輔佐制度，則配合當事人之精神狀態而作不同之設計。除此之外，更有意定監護制度之創設，使得一般人可依自己之需要選擇最適合之類型。於意定監護制度中，特別設計意定監護契約之生效，必須搭配監護監督人之產生，同時意定監護契約必須作成公證證書，經由公證人之介入，以確保契約之有效，凡此均保障契約之適合性與合理性。並且於登記有意定監護契約之情形，僅在家事法院認為有特別為本人利益時，始得審理准予法定監護之審判，此亦即法定監護制度之補充性原則，此原則不僅可充分貫徹當事人自己決定之意思，亦可減輕法院審理法定監護之勞費。

二、相關制度之調整與配合

如前所述，由於法定監護制度之補充性原則，故原則以意定監護為優先，因此法院准予法定監護時，意定監護契約亦隨之終了。相同地，法院准予意定監護時，本人為被輔佐人或被補助人者，家事法院應撤銷准予本人有關輔佐或補助之審判。如此，新的成年監護制度對於不同類型相互調整之設計，可避免因各種類型之重複與衝突致影響交易安全，且又符合當事人之真正需要。同時為保障當事人，在審理意定監護之程序中，有關意定監護監督人之選任，職務之處分、辭職、報酬以及解任等，可參考日本家事審判法第9條第1項甲類所列之事項。似此相關制度之配合，方便實務與當事人遵行，可確保制度之推行成功。除此之外，取代戶籍上之記載，另創設成年監護登記制度，其中特別限定交付證明書請求權人之範圍，如此不僅符合代理權公示之要求，亦可達到保護隱私權之要求，藉此可去除過去因禁治產宣告所造成之不名譽烙印。

第六節 意定監護制度相關人員之確保

一、家事法官及家事調查官之員額擴充

為確實施行法定監護與意定監護之新成年監護制度，家事法院之負擔將因此

增加，依據我國少年及家事法院組織法之規定，已明定家事法官與家事調查官之設置，然家事法官及家事調查官之員額能否肆應，又此類人員能否扮演意定監護制度運作之角色，有賴於實施相關法律事務及非法律事務之在職人員研修，使其能充分瞭解高齡者及精神障礙者的社會現況與所面臨之問題，凡此均屬今後應努力之課題。

二、監護人及監護監督人之選確保

監護制度的核心人物乃是監護人及監護監督人，此乃因監護制度之適當運作有賴於監護人與監護監督人之誠實信用與專業能力使然。如何確保有熱誠且有專業能力的監護人與監護監督人，以實現意定監護制度之理念，例如由社會公益團體或一般社團法人等培訓人材並提供人力資源，或由社工師、律師等專業人士處理高齡者或精神障礙者之身上照護及財產管理等監護事務，使高齡者與精神障礙者有尊嚴且能安心安全生活，為今後應具體檢討之事項。

第七節 小結

歐美日諸國之新成年監護制度無論是法定監護或意定監護，其立法目的皆在於運用老人自己之財產照顧自己，並協助老人管理財產，使高齡者能過著健康且有文化的生活。過去對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者所為之禁治產宣告，乃以剝奪行為能力之方法，使老人成為無行為能力人，以達到保護之目的，容易形成「快樂的繼承人、受苦的老人，以及處理善後的社會與國家」之不合理現象，對於老人亦極不公平。歐美日諸國之新成年監護制度就是針對當事人之需要，分就不同之類型給予適當的援助。亦即，立於被保護人之立場，而非聲請人之立場，設計出符合被保護人最佳利益之制度，值得我國推行高齡者保護政策之立法參考。

第六章 對於我國意定監護制度立法之建議與試擬條文

第一節 立法建議

民法的基本精神為私法自治及當事人自主，法定監護完全剝奪了當事人意思決定權利，讓當事人只能在監護事由發生後，任由利害關係人為其聲請、法院為其決定監護人，亦即，在發生監護事由後，本人之生活安排、財產管理、身上照護均由他人代為決定，自己完全無法參與決定。

或有認為現行的法定監護制度在實務運作上尚稱順利，意定監護制度反而可能讓監護人戰爭從家裡延伸到家外，造成更多訴訟紛爭，而無庸引進。誠然，對於意定監護制度，在認識不深的情況下的確可能造成紛爭，但是透過制度規劃與監督機制的設計，意定監護制度可以尊重當事人意思，讓當事人為自己日後生活為決定，讓當事人真正像「人」而有「尊嚴」的活著。

再從現在民法的規定觀之，夫妻可選擇法定財產制、約定財產制；遺產可用法定應繼分或用遺囑指定應繼分；而且都是意定優先於法定，都是提供當事人選擇的機會，而選擇本身就是一個決定，就是尊重當事人自主的表現。意定監護制度的引進，並不是要取代法定監護制度，其用意在改進現行監護制度完全忽略當事人意思自主的缺失，並且提供當事人選擇的機會。

況且，引進意定監護制度，除了可以尊重當事人自主決定外，亦可減低社會成本，減少法定監護制度所耗費之時間費用。

有關我國引進意定監護制度，本文之立法建議如下：

一、意定監護制度的立法方式

從日本和英國的立法例觀之，意定監護制度均以單行法的方式為之，我國要引進意定監護制度，是否亦應比照日本和英國的模式，制定單行法抑或直接將意定監護制度規定於民法？本文認為，將意定監護制度直接規定於民法內監護制度之章節即可，蓋民法親屬編第四章監護制度第一節為「未成年人之監護」，第二節為「成年人之監護及輔助」，本文建議新增第二節之一「意定監護」，如此立法，可於我國民法內直接建置有關監護制度完整之體系。或有認為制定單行法可以顯示我國對引進意定監護制度之重視。但是，從實際狀況而言，在民法之外另外制定意定監護制度之單行法，反而可能造成一般人對此制度之疏忽及不夠熟悉致未能善加使用，而喪失我國引進意定監護制度之用意。

至於意定監護制度之道德風險，可藉由下列方式預防：①意定監護契約之成立，必須經過公證程序，以確認本人是否有成立契約之真意，此公證書可成為證明契約成立之證據方法，且可避免本人選任不適任之監護人。另外，公證人應保存依據意定監護契約所作成之公證書原本，可防止意定監護契約公證書遭受篡改或滅失，具有預防紛爭發生之功能。②意定監護契約之生效，必須經由法院選任監護監督人，此乃導入由法院實施直接監督之機制。且於選任監督人之審查程序，法院應聽取本人之陳述，以尊重本人之意見，並藉此保障本人之程序參與權。③意定監護契約生效後，仍受「公的監督」之牽制，以避免監護人濫用代理權限。其方法有由意定監護監督人對於意定監護人之事務監督，以及對於家事法院為定期報告。另外，法院亦有報告徵收權限、調查權限、必要處分之命令權限等，皆有助於消除道德風險之疑慮。

二、意定監護優先於法定監護

如前面章節所述，成年監護制度包括法定監護與意定監護，其目的均為讓意思能力不充分者，縱使於風燭殘年之際，亦能參與一般日常交易，過著與常人無異的生活。但是，僅憑法定監護制度無法解決老人之一切問題，事實上對於老人或身障者而言，其最需要者應為家事勞動及醫療照護，在老人健康時，仍有相當能力決定自己的生活，若為保護老人之財產，反而將其宣告為禁治產人或受監護宣告人，實為本末倒置之作法。而意定監護制度乃對於精神辨識能力不足者，得以符合本人意思決定之機制，協助本人依自己之意思生活，並促使本人提前注意自己之老後問題。如老人可以依自己的意思決定，透過意定監護制度，獲得良好的照護，則根本無須法定監護之宣告，此即法定監護之補充性原則。

三、明定意定監護適用原則

我國於制定意定監護制度之條文時，得比照英國意思能力法第2條之規定，揭示意定監護制度之適用原則，如「能力推定原則」、「協助自我決定原則」、「決定維持原則」、「最佳利益原則」、「最小限制原則」等五大指導原則，使意定監護制度在使用及解釋上，更臻明確。

四、明定本人意思之尊重

各國立法例均規定，意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且需考慮其身心狀態及生活狀況。因此，意定監護制度之基本原理，本即為保護當事人自己決定的利益。而所謂本人意思應該分為 1.締結意定契約之意思 2.意定契

約生效後本人推定的意思 3.意定契約生效後本人明示的意思。亦即，意定監護人於意定契約締結後，其執行監護事務，均須以本人之意思為依歸。

五、意定監護契約之要式性

為確實保障本人於訂定意定監護契約後之各項權利，意定監護契約必須要式為之，本文認為應從下列兩方面著手：

（一）公證

一般的委任契約並不須以公證之方式為之，但本文認為意定監護契約必須以公證方式為之。因公證人之參與可以在制度上擔保意定監護契約乃是基於本人真意所締結之合法有效的契約，且意定契約需經公證，始生效力。而從預防紛爭的角度觀之，公證可以成為證明契約有效性之證據方法。

（二）登記

意定監護契約於公證後必須辦理登記始成立，於監護監督人就任後始生效力。為明確意定監護契約之當事人與其他利害關係人彼此間之法律關係，於公證人作成公證書後，應直接囑託登記機關辦理該意定監護契約之登記。本文並建議，為使意定監護契約修法之單純化，有關意定契約登記事項，訂於戶籍法即可。

六、最低限度「公的監督機制」

意定監護制度雖基於私法自治，尊重當事人自主，但是觀察諸國立法例，為保障本人權益並促使意定監護制度成功運作，避免監護人濫權而侵害本人之權益，均會設計最低限度「公的監督機制」，適度以公權力干預。

因此，本文建議，應設置監護監督人實施監督意定監護，監護監督人由家事法院選任，並定期向法院報告。

另為加強對監護人之監督，於意定監護契約生效後，考量可能的情事變更，得設計定期審查契約內容之機制以資因應。

七、制度之彈性化設計

首先，我們必須要有一個基本的認知，引進意定監護制度，並不是為了取代法定監護制度，引進意定監護制度是給本人多一個選項，其目的乃於本人還有意識決定能力的時候，決定在自己喪失意思能力後的生活安排、醫療照護及財產管理等。因此，意定監護制度的引進是為了貫徹當事人意思之尊重，符合當事人之需求，確保當事人的意願受到尊重。而意定監護制度於法定監護制度的關係並不是互斥關係，引進意定監護制度，法定監護制度則具有補充性。如果意定監護制

度因某些原因失效，如意定監護人喪失行為能力或死亡，則馬上轉換為法定監護制度，無庸置疑。

八、意定監護制度相關人員之確保

為使意定監護制度有效運作，本文建議必須確保與相關機制度設計有關之下列人員

（一）家事法官及家事調查官員額之擴充

引進意定監護制度，則必定增加家事法院之負擔，在家事法院現有的員額下，再增加意定監護之業務，人力恐不敷因應，在此情形下，要確保意定監護制度受到良好的監督與運作，有其困難，因此，應擴充家事法官及調查官之員額。並且實施相關制度之在職人員研修，使其充分瞭解意定監護制度之內涵及高齡者及精神障礙者的現況及所面臨的問題。

（二）監護人及監護監督人之入選確保

意定監護制度的核心人物為監護人及監護監督人，因意定監護制度要成功運作必須依賴監護人與監護監督人的誠實信用與專業能力。因此，必須確保有熱誠且有專業能力的監護人與監護監督人，才能實現意定監護度的理念。本文建議要確保監護人及監護監督人之入選，可透過人才培訓，建立人才資料庫，提供需要訂定意定監護契約之人參考之。

九、預立醫療指示的限制

意定監護制度之設計之重大目的為高齡者於喪失行為能力前為自己喪失意思能力後的生活預為安排，醫療照護為其中重要之一環。透過意定監護契約可以預先決定，將來接受或拒絕醫療照護與否，但是，是否所有拒絕醫療的指示均得作為意定監護契約之條款，則有探討空間。本文認為為落實保障受監護人之生命身體及財產權益，本人預為拒絕醫療的指示應有所限制。為了兼及當事人自主之尊重及其生命身體權之保障，本文建議有關侵入性或不可回復性之治療，仍須經過法院審查。

十、意定監護制度之設計

參酌各國立法例及我國之現狀及需求，且為確保意定監護制度能夠有效運作，本文建議我國有關意定監護之制度設計應包含下列兩大項目：

（一）意定監護契約之內容

1、監護契約之定義

- 2、意定監護契約之方式
- 3、本人意思之尊重
- 4、意定監護契約之解除
- 5、意定監護契約與法定監護之關係
- 6、意定監護契約代理權消滅

（二）對意定監護人之監督體系

- 1、意定監護監督人之選任
- 2、意定監護監督人之資格限制
- 3、意定監護監督人之職務
- 4、意定監護監督人之解任

第二節 試擬條文

我國之法定監護制度雖於 2008 年 5 月 23 日修正公布，2009 年 11 月 23 日正式施行。本次修法時，僅修正法定監護制度，而未引進意定監護制度，蓋因法務部曾於 2003 年 5 月 26 日召開研商「民法成年監護制度研討會」會議時，多數與會學者專家、機關與團體代表認為，引進該制度應無迫切性且影響範圍過廣，法務部爰參照該意見，作成暫不引進意定監護制度之決定。

然當事人的意思自治及對當事人意思決定權的尊重，乃現代民法上之基本原則，而現行的法定監護制度完全剝奪當事人對自己喪失意思能力後，有關生活與身上照護、財產管理及醫療決定等安排；而意定監護制度，即指在本人的意思能力尚健全時，由自己決定所表明之意思，在本人的意思能力喪失後，還能持續延長自己決定的效力，在可能的範圍內，繼續尊重當事人自我決定的權利，亦即，在本人喪失意思能力後，仍能基於本人的意思及其所期待的方式受到照顧，讓本人的人格及尊嚴受到最大尊重。

目前，引進意定監護制度之必要性如下：

一、意定監護立法上之必要性：

依據民法第 550 條規定，「委任關係，因當事人一方死亡，破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」據此規定，本人為自己將來意思能力之衰退或喪失而事先所委任的代理制度，如意定監護制度，不因本人喪失行為能力而受影響。但就民法整體體系及條文觀之，是否可完全以民法第 550 條作為意定監護制度之法源基礎，容有疑問。第

549 條規定，當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。第 535 條規定，受任人處理委任事務，應依委任人之指示。綜合上開條文的意旨應可得知，在本人意思能力喪失，致無法控制代理人的情形下，是否得無條件的肯定任意代理權的有效性？恐有疑義。為保護本人，應另行立法規範意定監護制度，正本清源。

二、意定監護現實上之必要性：

（一）對於孤單生活的高齡者，自認為有智能衰退或罹患老人癡呆症之虞者，為自己將來生活上的照顧，有積極的活用意定監護制度之必要。

（二）對於罹患初期性的老人癡呆症者，得為將來自己病情惡化預為準備，事先為自己指定將來生活之設計者。

（三）心神耗弱者，在自己神智清楚，還有判斷能力時，由自己的意思來選定意定監護人。

且導入設計周延之意定監護制度，與現行之法定監護制度有相輔相成的功能，同時基於以下理由，我國引進意定監護制度並加以明文化，確有其必要。第一、尊重本人自主決定權，及維護其他憲法上基本人權之觀點；第二、降低社會成本，減少國家負擔；第三、法律制度應符合多方需求做彈性之設計；第四、從立法趨勢而言，英美德日等先進國家均有意定監護制度之立法例，我國不能自外於國際潮流。

是故，參酌日本、英國、德國之立法例及我國國情，擬定意定監護修正草案如下：

條文	說明
第二節之一 意定監護	民法親屬編有關夫妻財產制，分別設有法定財產制與約定財產制；而遺產繼承亦有法定繼承與指定應繼分之繼承。與此相對者，現行成年監護制度僅有法定監護，而缺乏意定監護制度之明文。雖然從日本和英國的立法例觀之，意定監護制度均以單行法之方式為之，我國要引進意定監護制度，應評估比照日本和英國的模式制定單行法，抑或直接將意定監護制度規定於民法？鑑於民法親屬編第四章監護制度第一節為「未成年人之監護」，第二節為「成年人之監護及輔助」，因此新增第二節之一「意定監護」，以示意定監護制度僅適用於成年人。如此立法，可將我國民法建置完整之監護制度體系。
第 1113 條之 2 本人得為自己選任監護人，訂定意定監護契約。	（意定監護契約之定義） 一、參酌民法第 1091 條及第 1110 條之意旨，揭示未成年人及成年人監護之設置，定義意定契約之成立方式。 二、因意定監護係以契約方式選任監護人，因此，契約當事人必須具體明

意定監護契約用語，定義如下： 一 意定監護契約：指委任人委託受任人於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，就自己生活、護養療治及財產管理之事務，委託全部或一部並就委託之事務賦予代理權之委任契約。本契約於依第一千一百一十三條之四選定意定監護監督人時，發生效力。 二 本人：指意定監護契約之委任人。 三 意定監護受任人：指於選定意定監護監督人前之意定監護契約受任人。 四 意定監護人：指於選定意定監護監督人後之意定監護契約受任人。 前項第二款之意定監護契約，不得委任下列事項：	確，爰參酌日本意定監護契約法第 2 條之規定，揭示意定監護契約之定義及契約主體，契約主體包含意定監護委任人及受任人。 三、意定監護契約之內容，包含兩個要件： （一）為本人之意思表示能力有缺陷 意定監護與法定監護不同，法定監護須於當事人無為意思表示或受意思表示之能力時，設置法定監護人，而意定監護之立法目的在於活用當事人之殘存能力。因此，本人之意思表示能力於達受輔助宣告程度即為已足。故參酌民法第 15 條之 1 之受輔助宣告之規定，定義意定監護契約有關本人之意思能力狀態。至於一般的身體癱瘓者，因無意思能力上之問題，故非意定監護契約之適用對象。於此情形，只需利用一般的委任契約即可。 （二）為意定監護契約之內容或範圍必須明確 意定監護契約主要為於本人意思表示能力有缺陷時，就自己生活、護養療治及財產管理事務之全部或一部委託契約受任人；且委託事務之內容原則上為法律行為之遂行，故為防止意定監護人濫用權限，必須明確其所約定之內容或範圍。因此，意定監護契約之委任事務，僅限於法律行為而不包含事實行為。換言之，實際上之照護工作（例如協助進食、協助入浴、更換尿片等）並非意定監護人之職務。若以親屬為意定監護受任人而締結意定監護契約，且欲同時委託照護工作時，並不能將此類照護工作的事實行為記載於公證書代理權目錄中之授權條款，僅能於意定監護契約書中約定當該照護工作之條款。 四、不得委任代理之事項 （一）死後事務 意定監護契約乃賦予代理權之委任契約，因本人之死亡而終止，無論是依據一般的委任契約或意定監護契約，受任人或意定監護人皆應於本人之生存期間實施財產管理或身上照護事務。然而，於現實生活上仍有些事務，於本人生存中無法事先處理，而必須於本人死亡後始能代為解決，例如於本人死亡後住院醫療費之代為支付等，或本人死亡後安養院之入居保證金之代為受領，以及因本人死亡所生之事務，例如告別儀式、埋葬納骨、祭祀供養、國民年金之停止、全民健康保險之停止等，這些與本人之死亡不可分的事務，必須於本人死亡後始可代為處理。 關於此類死後事務，於有法定繼承人之情形，則法定繼承人通常會盡量尊重本人之遺願，於繼承程序中處理之。但在無法定繼承人之情形，或縱由法定繼承人出面處理亦未必能符合本人遺願（例如彼此宗教信仰不同），或本人雖以遺囑吩咐死後事務之處理，然而此類吩咐並非法定義務，僅能憑法定繼承人之道義履行而已，或因遺囑乃單獨行為，其所指定的遺囑執行人也未必願意就任，此時即有委任死後
--	--

一 死後事務。 二 侵襲性之重大醫療行為之同意。 三 居所強制變更。 四 於受監護人死後對於其無完全行為能力子女之意定監護契約。 五 關於一身專屬性及其他不適合代理之行為。	事務之必要。 日本最高法院認為死後事務之委任，乃不因本人死亡而終了委任事務，且本人特別約定拋棄解除權之契約，故於繼承開始後，法定繼承人即不得解除死後事務之委任契約。因此，關於死後事務之委任，為避免事後對於其效力有所爭執，當事人必須記明①受任人不因本人死亡而終了委任事務；②本人拋棄死後事務委任契約之解除權。 因此，意定監護之委任事項，並不包含死後事務在內。若當事人之間有約定死後事務之處理時，如前所述，僅能於意定監護契約書中約定當該死後事務之條款。因此，照護工作等事實行為之準委任或死後事務之委任，縱然約定於意定監護契約書內，甚至以同一張公證書作成同一契約之形式，仍應有別於意定監護契約而為個別的契約。在日本之實務上，由於有關事實行為或死後事務之契約並非要式行為，當事人之間通常另行作成契約書。 (二) 侵襲性之重大醫療行為必須經法院許可 醫療契約之締結、變更、終止及費用之支付，以及住院契約之締結、變更、終止及費用之支付，雖得為意定監護契約之委任事項，但仍不應解釋為亦包含截肢、墮胎、器官切除、移植、器官捐贈、實施絕育結紮手術等侵入性醫療行為在內。至於醫療契約雖得以意定監護契約賦予代理權而包含在委任事項內，但有關之同意，則與法定監護制度相同必須經法院許可，意定監護人亦無此權限，而不能成為委任事項。 (三) 居所強制變更之禁止 參酌民法第 1101 條之規定，於法定監護中有關影響受監護人權益之重大法律行為（如不動產之處分、將受監護人居住之處所出租、供他人使用或終止租賃等），非經法院許可不生效力之規定，乃所謂之特別生效要件。因此，於意定監護人之監護事務中，有關居住用不動產之處分契約、安養設施之入所契約、醫療復健之入院契約等，皆包含於有關確保本人居所之事項。伴隨上述契約之生效，使得本人之居所亦發生移動，此即牽涉意定監護人是否有居所指定權之問題。關於此，若本人仍有意思能力，且對於本人居所之變更有明確的反對意思時，意定監護人即不得違反本人意思而強制指定本人之居所。此乃參考意定監護契約法第 6 條規定，意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務使然。 然而，於本人喪失意思能力時，為保護本人之客觀利益，意定監護人於事實上即不得不對於本人之居所變更有所決定，但意定監護人仍不因此而具有對於本人居所之指定權。此時，僅可解釋為意定監護人基於正當理由變更本人居所之行為，具有阻卻違法的事由。因此，
---	--

	日本實務上之因應對策，乃於意定監護契約之「確保本人居所之事項」中，盡可能詳細規定意定監護人應聽取本人之意見，或建議本人以一定的書面形式表達其入院、入所等之希望及該院所之名稱，或是希望於自宅照護而不願變更居所。 因為居所之強制變更乃係對於人身自由的重大干涉，此種一身專屬性較強之事項，意定監護人應更尊重本人之意思。若有違反尊重本人意思之義務時，則為本人與意定監護人在內部關係上之損害賠償問題。而在對外關係上，則仍應承認其對外效果，而成為無權代理行為的一種。 （四）喪親智障子女之照護 對於家有精神障礙或智能障礙子女之高齡者而言，通常會擔心自己一旦喪失判斷能力或死亡後，其子女究竟能否繼續維持如同往昔般的安心且健全之生活環境。亦即，如何將意定監護契約制度適用於此類高齡者所遺留之殘障子女，亦頗值得探討。關於此，日本新成年監護制度法案之草擬者，於修法過程中曾就此問題提案如下： 1 針對父母老後或死後財產管理等事項，父母得以自己為本人締結意定監護契約，同時得按照具體事項之需要，另行①訂立遺囑指定遺囑執行人及遺產管理方法。或②父母將死後財產之管理成立信託契約，委由受託人信託管理。或③父母與第三人成立委任契約，將喪親後子女之照護等事實行為委託之。 2 若認定子女本人具有意思能力時，則子女本人即可自行締結有效的意定監護契約，並得於父母親老後或死後請求選定意定監護監督人，而依據意定監護契約接受照護。若子女為未成年人者，則於獲得父母之追認同意後，亦得肯定其所締結之意定監護契約為有效。關於此部分之見解，因仍符合意定監護制度尊重自我決定之基本理念，頗受學者肯定。 3 如認定子女本人無意思能力時，若該子女本人為未成年人者，父母即可基於親權，代理未成年子女締結意定監護契約。於此情形，可實施兩階段之意定監護契約。亦即，①於子女仍為未成年人之期間，父母得基於親權指定自己為意定監護人，而與子女締結第一階段之意定監護契約，其內容並包含「締結第二階段意定監護契約」之授權；②於子女本人成年後，父母得以意定監護人之權限，指定第三人為處理喪親後子女事務之受任人，此即為第二階段之意定監護契約。 關於此部分之見解，乃日本新成年監護制度法案之草擬者欲利用意定監護制度之介入，讓親權在時間上得以延續，以保障殘障子女於成年後仍可維持安全且安定之生活。但有學者認為由於意定監護契約為一身專屬的契約，並不適合代理締結。且於子女本人成年後，親權人等之法定代理權即歸消滅。此時，若仍允許親權人代理形成子女本
--	---

	人成年後之法律關係，則屬侵害子女本人之自我決定權，自不應容許之。故對於無意思能力之成年子女本人，有關其喪親後之照護問題，不能依據意定監護，而應依法定監護制度保護之。 （五）關於一身專屬性及其他不適合代理之行爲 例如遺囑、結婚、離婚、認領、婚生否認等，亦不能成爲法定監護與意定監護契約之委任事項，也不能另行締結契約委任代理之。然而，有關此類一身專屬權事項之調解、判決之聲請等與民事程序相關之事務，則本人於有意思能力時當然可以委任。 五、因意定監護成立非立即生效，因此，於契約成立後，受任人尙非意定監護人，須於法院選定意定監護監督人，使契約生效後，受任人才正式成爲意定監護人，而意定監護受任人與意定監護人之權利義務不同，故兩者定義應分別爲之。意定監護受任人爲選定意定監護監督人前之意定監護契約受任人，意定監護人爲選定意定監護監督人後之意定監護契約受任人。 六、關於意定監護人之積極資格，日本意定監護契約法及民法皆未規定，故意定監護人之資格並無法律上之限制。因此，無論是本人之親屬、友人，或是律師、司法代書、社工師等專業人士皆可擔任意定監護人。然而，若意定監護人因死亡而發生委任終止之事由，或因辭任而經法院許可解除意定監護契約、因不適任而被解任等後發原因時，該意定監護契約即因欠缺契約相對人而告終止。於此情形，日本學者認爲委任人應另行締結第二次的意定監護契約並辦理公證與登記，否則爲保護高齡者之利益，應依法對其實施法定成年監護程序。 七、於意定監護之情形可否選定法人爲意定監護人？關於此，日本之意定監護契約法並無明文規定，在解釋上雖仍有疑義，但學者認爲由於日本新修正之現行法定成年監護制度，已有明文規定得以法人爲合法的監護人，因此亦得選定法人爲成年監護人（參考日本民法第 843 條第 4 項、我國民法第 1111 條之 1 第 1 項第 4 款）。再者，民法上所謂「人」，除係指自然人外，也當然包含法人。此外，如上所述，意定監護契約在性質上爲意定代理之委任契約，縱然意定監護契約法無明文規定，亦得當然解釋爲法人亦可以意定監護人之身分與高齡之委任人締結契約。例如，地方自治團體、社會福利法人、律師公會等法人機構擔任意定監護人。
第 1113 條之 3 意定監護契約之訂立、變更或廢止，應以書面爲之，經公證後，由公證人囑託該管	（意定監護契約之方式） 一、因意定監護契約爲本人事先對自己將來因精神障礙或其他心智缺陷，致其爲意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力不足時，就自己生活、醫療及財務管理事項預先安排，爲避免爭議，應以要式方式爲之，並參酌民法第 1007 條夫妻財產制之規定，有關意定監護契約之訂立、變更或廢止，均應以經公證之書面爲之。

戶政機關登記。 意定監護契約之書面格式，由內政部另定之。	二、意定監護契約之訂立、變更或廢止，除須以書面為之，為加強對當事人及善意第三人之保障，並須經公證，其理由如下： （一）公證人之參與可以在制度上擔保意定監護契約乃本人基於真意所締結之合法有效之契約（公證法第 71 條、公證法施行細則第 72 條），故從預防紛爭的觀點而言，公證可成為證明契約有效性之證據方法。 （二）於締結意定監護契約並經登記後，原則上已排除法定監護之適用，故有必要藉由公證人之參與，確認本人之真意。 （三）依據意定監護契約所作成之公證書原本，由公證人保存，可防止竄改（公證法第 18 條）。 （四）而意定監護契約於公證後必須由公證人辦理囑託登記，乃基於意定監護契約中，意定監護人之代理權須以公證書證明之必要性，以及意定監護契約制度優先原則，在利害關係人聲請法定監護之審理時，法院應先確認本人有無意定監護契約存在。因此，為確認意定監護契約之當事人與其他利害關係人彼此間之法律關係，於公證人依法做成公證書後，應直接囑託登記機關辦理該意定監護契約之登記，此為公證人之囑託登記義務。如此，始可期待毫無登記遺漏之意定監護契約。 三、再者，意定監護契約必須辦理登記之理由如下： （一）意定監護契約之完成登記為選定意定監護監督人之前提要件，而藉由囑託登記即可確實顯示意定監護契約之存續狀況。 （二）由於意定監護制度優先原則，法院在審理是否准予法定監護時，可藉由登記事項事先確認有無意定監護契約之締結，以及意定監護監督人之選定。 （三）依據日本意定監護契約法第 11 條規定，意定監護人之代理權消滅非經登記，不得對抗善意第三人。基於交易安全之觀點，於意定監護人代理權消滅時，登記僅成為對抗要件，因此意定監護契約之締結以及其發生效力之要件事實（亦即意定監護監督人之選定）即有登記之必要。 四、為使意定監護契約之代理權範圍明確化，應依據統一格式作成書面，俾於制度上擔保當事人能正確記載代理權之範圍於登記事項證明書內，以維護交易安全，並為增加意定監護契約使用率，有關意定監護契約之書面統一格式，應由主管戶政登記機關訂定之。
第 1113 條之 4 意定監護契約經登記者，於本人因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識	（監護監督人之選定） 一、選定監護監督人之立法理由： （一）意定監護契約之效力，必須於法院選定意定監護監督人後，始生效力。因此，由法院選定意定監護監督人之程序，在實質上相當於審理准否法定監護之程序。 （二）意定監護之監督功能，乃是由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確

其意思表示效果之能力顯有不足時，法院應依本人、配偶、四親等內之親屬或意定監護受任人之聲請，選定意定監護監督人。但有下列情形之一者，不在此限： 一 本人為未成年人。 二 本人為成年受監護人或受輔助人，而認為使本人繼續受監護或輔助，對本人之利益有特別必要之情形。 三 意定監護受任人為下列之人時： （一）有民法1096條之情形者。 （二）受任人或其配偶及直系血親，與本人有訴訟關係者。 （三）有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事者。 依據前項規定選定意定監護監督人時，本人為成年受監護人或受輔助人時，法院應	保意定監護人適當執行事務。 （三）在大多數個案之意定監護人，為本人之利益，都以善良管理人之注意程度處理事務，而藉由意定監護監督人對外證明意定監護人之忠誠，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。 二、意定監護監督人之選定要件： （一）實體要件有：①已登記之意定監護契約存在；②本人因精神上之障礙，致處於無充分辨識事理能力之狀況。為確保審理之迅速性，原則上不必經鑑定，而以提出主治醫師之診斷書為已足；③本人須非未成年人；④選定障礙事由之不存在。 （二）程序要件則有：⑤須本條所規定之法定聲請權人之聲請；⑥由本人以外之人聲請時，除本人不能為意思表示外，聲請選定意定監護監督人時，須經本人之同意。 三、意定監護監督人選定之審理程序： （一）裁判管轄：意定監護監督人之選定程序，視為日本家事審判法第9條第1項甲類所列審判事項（參考日本意定監護契約法第12條、家事審判法第9條第2項），故其管轄法院為本人住所地之家事法院（參考日本特別家事審判規則第3條、準用我國民事訴訟法第597條）。 （二）意見之陳述與聽取：法院於選定意定監護監督人之際，應聽取本人之陳述及意定監護監督候選人之意見（參考日本特別家事審判規則第3條之3第1項、第2項、準用我國民事訴訟法第602條）。法院之所以應聽取本人之陳述，乃因意定監護契約係以尊重本人之自己決定為基礎之制度，故在運用面上應充分反映本人之意願，而給予本人在審判程序上之陳述保障。至於聽取之內容，則多為有關意定監護契約生效與否之意向，以及對於意定監護監督候選人之意見等。 法院之所以亦應聽取意定監護監督候選人之意見，乃為獲得判斷資料以便決定是否使意定監護契約生效，及藉由此意見之聽取，認定該意定監護監督候選人有無不得被選定之法定障礙事由。 （三）選任之審酌事項：依據我國民法第1094條之1、1111條之1及日本意定監護契約法第7準用日本民法第847條之規定，應與選任法定監護時之監護人相同，法院於選任意定監護監督人，須考量下列情形：①本人之身心狀況及生活與財產狀況②意定監護監督候選人之職業、經歷；於法人之情形，其事業之種類與內容③意定監護監督候選人與本人有無利害關係；於法人之情形，則該法人及其代表人與本人有無利害關係④本人之意見⑤其他一切之事由，例如意定監護監督候選人之意見等。 （四）對於契約當事人及意定監護監督人之告知：於意定監護監督人之選任程序中，其審理對象為被選任之意定監護監督候選人。因此，法院應對於被選任為意定監護監督人之人為告知（參考日本家事審判法第
--	--

撤銷對於本人之監護或輔助之宣告。 本人以外之人依據第一項規定聲請選定意定監護監督人時，應經本人同意。但本人不能為意思表示時，不在此限。 欠缺意定監護監督人時，法院得經本人及其親屬或意定監護人之聲請，或依職權，另行選定適當之意定監護監督人。 意定監護監督人雖已選定，法院認有必要者，得經前項之人之聲請，或依職權，追加意定監護監督人人數。	13 條、準用我國民事訴訟法第 605 條第 1 項)。再者，於制度上，藉由此意定監護監督人之選任，意定監護契約始生效力，故法院亦應將審理結果告知意定監護契約之當事人本人及意定監護受任人等（參考日本特別家事審判規則第 3 條之 4）。 （五）不得抗告：學者多認為法院對於意定監護監督人之選任裁定，利害關係人等不得抗告。我國民事訴訟法第 609 條第 1 項有關法定監護之事件，亦規定宣告監護之裁定，不得抗告。因為意定監護監督人之選定，乃法院基於公權力監督之觀點，經合理裁量後所為之決定使然。 （六）選定效力之發生時期：對於意定監護監督人之選定裁定，利害關係人等不得抗告，故於法院對於被選定為意定監護監督人之人為告知後，該選定之裁定即發生效力（參考日本家事審判法第 13 條、準用我國民事訴訟法第 605 條第 1 項)。再者，該意定監護監督人之登記，應由法院為囑託登記（參考日本監護登記法第 5 條、家事審判法第 15 條之 2、特別家事審判規則第 3 條之 15 第 1 項第 1 款）。 四、意定監護監督人之選定障礙事由 此外，意定監護受任人為：①未成年人②破產人③失蹤人④受任人或其配偶及直系血親與本人有訴訟關係⑤受任人有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事，皆為選定意定監護監督人之障礙事由（參考我國民法第 1096 條、1106 條之 1、日本意定監護契約法第 7 條第 4 項）。 再者，所謂有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事，係指受任人有老齡、疾病、負擔過重、相隔遙遠、素行不良等具體事實，法院認為其顯不適任意定監護事務之情形。 五、意定監護監督人之另行選定 又本條第 4 項所謂欠缺意定監護監督人時，係指因意定監護監督人之選定而意定監護契約生效後，發生意定監護監督人之死亡、辭任、解任或後發之不適格事由，致該意定監護監督人喪失其地位時，為保護本人及防止意定監護人濫用權限，法院應依職權或依聲請為意定監護監督人之另行選定（參照我國民法第 1106 條）。 六、意定監護監督人之追加選定 另外，本條第 5 項所謂法院追加意定監護監督人之人數，係指因意定監護監督人之人數在法律上並無限制，故法院可依職權或依聲請為追加選定。 七、複數意定監護監督人之監督權限 於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形（參照我國民法第 1112 條之 1、日本民法第 859 條之 2）。亦即，複數的意定監護監督人原則上得單獨行使權限，但為防止權限行使上之矛盾或抵觸，法院得以職權裁定複數意定監護監督人各自分
---	---

	掌的權限或共同行使的方式；同時法院亦得依聲請或以職權撤銷或變更其裁定。於被動代理之情形，複數之意定監護監督人亦得各自單獨行使其監督權限（參考日本民法第 859 條之 2 第 3 項）。關於上述複數意定監護監督人之權限內容，法院應為囑託登記（參照我國民法第 1109 條之 1、日本特別家事審判規則第 3 之 5 第 1 項）。
第 1113 條之 5 意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成為意定監護監督人。 民法第 1096 條之規定，於意定監護監督人之選定，亦準用之。	（意定監護監督人之消極資格限制） 關於意定監護監督人之積極資格，日本之意定監護契約法及民法並無規定，亦無其他法律上之限制。因此，法院不僅可選定律師、司法代書、社工師、稅理師等專家擔任之，亦可選定本人之親屬、好友為意定監護監督人。然而，參照日本意定監護契約法第 5 條規定：「意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成為意定監護監督人。」這些具有消極資格限制之人，法院不得選定其為意定監護監督人。若於被選定為意定監護監督人後始該當者，於該時點即喪失意定監護監督人之地位。此乃因意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，無法被一般人期待其嚴格監督意定監護人確實執行職務之故。 第二項乃對於監護人消極資格之限制規定，亦適用於意定監護監督人之情形。
第 1113 條之 6 意定監護人於執行委託事務時，應尊重本人意思，同時考量其身心狀態與生活狀況，依受監護人之最佳利益為之。	（本人意思之尊重及最佳利益原則） 歐美日諸國意定監護契約法皆規定，意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務。可見意定監護制度之主要原理，即是基於保護本人自己決定利益之觀點。而所謂本人之意思，係指： 一、於締結意定監護契約時之意思。 二、於意定監護契約生效後本人之推定的意思。 三、意定監護契約生效後本人之明示的意思。
第 1113 條之 7 意定監護監督人之職務如下： 一、監督意定監護人執行職務。 二、定期向法院報告有關意定監護人之事務。 三、有急迫情形時，於意定監護人之代理權限內，為必要之處分。	（意定監護監督人之職務與權限） 一、對於意定監護人之監督 （一）對於意定監護人之事務監督 受監督之監護事務，原則上僅只針對意定監護人被賦予代理權之法律行為，但仍包含附隨於法律行為之事實行為在內。例如，意定監護人對於其監護事務之處理狀況、財產支出之用途及計算等，應向意定監護監督人定期提出報告或提出相關資料（例如職務日誌、現金出納明細表、存款提領明細表、費用繳納收據單、銀行或郵局之存摺影本等），以便確認意定監護人是否適當執行監護事務。若意定監護人受託管理本人之財產時，對於財產之支出、用途、計算等，應受嚴格之檢查。 （二）對於法院為定期報告

四、於意定監護人或其所代表或代理之人之行爲與本人之利益相反時，應代理本人爲之。 意定監護監督人得隨時要求意定監護人報告意定監護之事務，或調查意定監護之事務或本人之財產狀況。 法院認爲有必要時，得命意定監護監督人要求意定監護人報告有關意定監護之事務，或調查意定監護之事務及本人之財產狀況，並就其職務爲其他必要之處分。	參考日本立法例，法院依據日本意定監護契約法第 7 條第 1 項第 2 款規定，得要求意定監護監督人，定期向法院報告有關意定監護人之事務。因此，法院可藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。 所謂定期報告以及內容，則因個案之不同，法院可對意定監護監督人爲指示（參考日本特別家事審判規則第 3 條之 7 第 1 項）。在實務上之「定期」，多爲法院裁定之每年一次所確定之月份。至於報告之內容，則爲意定監護人遂行中之事務以及預定遂行之事務，並包含意定監護監督人自己行使調查權所獲得之結果。 （三）對於意定監護人之報告聲請權及調查權 參考日本意定監護契約法第 7 條第 2 項規定，意定監護監督人得隨時要求意定監護人爲相關的事務報告，此即報告聲請權。此處所爲之「隨時」，係指意定監護監督人判斷有必要時，即可行使報告聲請權。然而，在日本之實務上，則多於意定監護契約書內約定，以「定期」方式爲相關監護事務的報告。 另外，同法亦規定意定監護監督人可隨時調查意定監護人之事務，或調查本人之財產狀況。若雙方當事人於意定監護契約書內有約定者，則意定監護監督人亦可向意定監護人要求提出財產目錄。 二、監督以外之職務 意定監護監督人除以上主要之監督任務外，尚有監督以外之職務： （一）緊急時之必要處分權限 於有急迫之情事時，在意定監護之代理權範圍內，有爲必要處分之權限（參考日本意定監護契約法第 7 條第 1 項第 3 款）。此處所爲之「急迫之情事」，係指除意定監護人因不在或疾病致不能處理意定監護事務之狀況外，並包含若不爲迅速之因應則會造成損害之事務發生之狀況。而所謂「必要處分」，係指於意定監護之代理權範圍內，爲法律行爲及其所附隨之事實行爲。例如，消滅時效之中斷、債務人之扣押、債權人之代位，以及修理即將倒塌的房屋等。再者，緊急時之必要處分權限，乃法定代理之一種，意定監護監督人所爲之代理行爲縱有必要性但仍欠缺緊急性；或其代理行爲逾越代理權之範圍者，則屬於無權代理行爲。 （二）利益相反時之代理本人 意定監護人或其所代表或代理之人（例如以意定監護人爲代表人之法人或服從意定監護人之親權之未成年子女等）與本人之間有利益相反之行爲時，意定監護監督人應代理本人爲當該利益相反行爲（參考意定監護契約法第 7 條第 1 項第 4 款），此亦爲法定代理之一種。 在解釋上，利益相反若屬意定監護人對本人爲單純贈與之情形，則應不適用本款規定。
--	---

	三、法院之監督權限 本條第 3 項為法院監督權限之規定，此乃為防止意定監護人濫用代理權限，意定監護制度在理念上導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。亦即，由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行監護事務。然而於有必要時，法院仍有以下權限：①報告徵收權限②調查權限③必要處分之命令權限。 以上報告徵收、調查命令、其他處分皆為法院所實施之審判事項（參考日本意定監護契約法第 12 條、家事審判法第 9 條第 2 項），其管轄權屬於本人住所地之法院（參考日本特別家事審判規則第 3 條）。這些審判事項之受理，法院得依職權為之，而對於此類審判之裁定，不得為抗告。
第 1113 條之 8 有事實足認意定監護人不符本人之利益，或有顯不適任之情事者，法院得依意定監護監督人、本人、其他親屬或檢察官之聲請，解任意定監護人。	（意定監護人之解任） 一、解任之實體要件 （一）於意定監護契約成立之階段 如前所述，於意定監護契約生效前，意定監護受任人之消極資格限制，亦為選定意定監護監督人之障礙事由，計有下列： 1. ①未成年人；②經家事法院免職之法定代理人、輔佐人、補助人；③破產人；④失蹤人。 2. 對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親。 3. 有不正行為或明顯不當行為，或其他不適任意定監護人任務之事由者（參考日本民法第 847 條）。 公證人應向委任人說明因意定監護受任人有上述不適格之事由，將會導致意定監護契約不發生效力（公證法第 71 條、第 72 條）。若委任人質疑是否有該當不適任之事實時，公證人應向相關人士或單位聽取意見後調查之（公證法第 12 條）。若受任人為未成年人或為對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親者，則公證人應拒絕公證之囑託（公證法第 15 條、日本公證人法第 3 條）。若受任人係有不正行為或明顯不當行為，或其他不適任意定監護人任務之事由者，公證人於判斷上有疑問時，應聽取受任人之意見後調查之，並應向委任人為勸告或指導說明以提醒其注意（公證法第 71 條、日本公證人法施行規則第 13 條）。若委任人仍希望締結意定監護契約時，公證人應尊重其自我決定之意願，只要當該契約無其他不合法或無效，或因能力上之限制而得撤銷之事由者，不得拒絕該公證之囑託（公證法第 74 條）。至於意定監護受任人實際上有不適任之事由，縱然有選定意定監護監督人之聲請，參考日本意定監護契約法第 4 條第 1 項但書第 3 款規定，亦不得實施選定意定監護監督人之程序。 （二）於意定監護契約生效後之階段： 因意定監護監督人之選定而意定監護契約生效後，意定監護人有

不法之行爲或明顯之失檢行爲，或有事實足認意定監護人不符本人之最佳利益，或有其他不適任之事由者，家事法院應依意定監護監督人、本人、其他親屬或檢察官之請求，得解任意定監護人。

所謂不法之行爲，係指違法行爲或受社會所批判之行爲，最主要者乃侵佔本人之財產，或有爲自己利益而支出費用之背信行爲。所謂明顯之失檢行爲，係指因品德操守極端惡劣，致使對於本人之財產管理造成危險之行爲。所謂有其他事實足認受任人不符本人之最佳利益，或有顯不適任之事由，係指意定監護人有老齡、疾病、負擔過重、相隔遙遠、素行不良、管理失當、任務怠慢等具體事實，法院認爲其顯不適任意定監護人之情形，皆爲意定監護人之解任事由。

二、解任之審理程序：

（一）須由聲請權人聲請

法院不得依職權解任意定監護人，而解任之聲請權人爲意定監護監督人、本人、其他親屬或檢察官。

爲維護本人之利益，避免意定監護人濫用權限，本規定之親屬範圍並不限定於四親等內之親屬始有解任聲請權，此與聲請選任意定監護監督人之情形不同。

意定監護之基礎在於尊重本人之自己決定，亦即私法自治之強調，故各種聲請之聲請權人在原則上排除檢察官。然而，由於意定監護人之解任事由，有關侵佔、背信等不法行爲之偵查與起訴，檢察官有可能得知意定監護人之不適任事由，故列爲解任聲請權人。

（二）審理之告知

由於意定監護人之解任，影響當事人之法律地位，同時爲意定監護契約之終了，故對於意定監護人之解任審理，應告知本人、意定監護監督人（參考日本特別家事審判規則第3條之11）。

（三）得爲抗告

對於意定監護人之解任裁定，意定監護人、意定監護監督人、本人、本人之親屬得爲抗告（參考日本特別家事審判規則第3條之10、家事審判規則第87條第1項）。而對於解任聲請之駁回裁定，解任之聲請人、意定監護監督人、本人、本人之親屬得爲抗告（參考日本特別家事審判規則第3條之10、家事審判規則第87條第2項）。

（四）審理之效力

對於意定監護人之解任審理確定後，意定監護人之代理權消滅，意定監護人即不能遂行委任事務，該意定監護契約亦隨之終了。

（五）囑託登記

於意定監護人之解任審理確定後，意定監護契約即終了，應由法院爲囑託登記（我國民法第1109條之1、日本監護登記法第5條第8款、第8條第2項、家事審判法第15條之2、特別家事審判規則第3

	條之 15 第 1 項)。 依據日本意定監護契約法第 11 條規定，意定監護人代理權之消滅，非經登記，不得對抗善意第三人，故此終了登記並非意定監護人解任之生效要件，僅為對抗要件。
第 1113 條之 9 於選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人認證之書面，解除意定監護契約。 於選定意定監護監督人後，本人或意定監護人有正當理由者，得經法院之許可，解除意定監護契約。	(意定監護契約之解除) 意定監護契約乃賦予代理權之特殊類型的委任契約，本可依委任契約的一般原則，各當事人得隨時解除之(參考日本民法第 651 條第 1 項)。故依日本意定監護契約法第 9 條之規定，於依據第 4 條第 1 項之規定，選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人所認證之書面，解除意定監護契約。 另外，依據意定監護契約法第 10 條第 1 項之規定，已登記意定監護契約者，法院以認為本人之利益有特別必要者為限，仍得准予法定監護等之宣告。於此情形，其准予法定監護宣告之聲請，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人(參考日本意定監護契約法第 10 條第 2 項)為之。此時，本人受法定監護之宣告者，意定監護契約亦因而終止。 再者，於選定意定監護監督人後，本人或意定監護人有正當理由者，得經法院之許可，而解除意定監護契約。此乃因於法院選定意定監護監督人而使意定監護契約發生效力後，若仍可任由各當事人解除該契約者，則違反保護判斷能力已衰退之本人的原則，故必須有正當理由，並經法院許可為限。所謂「正當理由」，一般係指意定監護人因疾病而遂行職務在事實上有困難，或本人及其親屬與意定監護人之間因信賴關係破滅，致意定監護人遂行職務在事實上有困難。 於此情形，縱然係選定意定監護監督人之後，意定監護契約仍因解除而終止。此時，其裁判管轄為本人之住所地之法院(參考日本特別家事審判規則第 3 條)。而意定監護契約之解除，其聲請人為本人或意定監護人。
第 1113 條之 10 已登記意定監護契約者，法院認為因本人之利益而有特別必要者，得准予監護及輔助宣告之宣告。 前項監護宣告審理之聲請，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人為之。	(意定監護與法定監護之調整) 本條為意定監護與法定監護之調整規定。意定監護制度乃對於精神辨識能力不足者，設計出一種符合本人意思決定之機制，以協助老人依自己之意思生活，並促使老人提前注意自己之老後問題。於當事人之間有特別約定至選定意定監護監督人始生效力時，法院得使之締結意定監護契約，以協助老人維護身心健康，以及財產之管理，使其得以擁有自我決定之積極的空間。於已登記意定監護契約之情形，僅在法院認為有特別為本人之利益時，始得審理准予法定監護或輔助之宣告，此亦即法定監護制度之補充性原則。 由於法定監護制度之補充性原則，故原則上仍以意定監護為優先，因此於選定意定監護監督人後，法院准予本人受法定監護或輔助之宣告時，意定監護契約亦隨之終了。 相同地，法院准予選定意定監護監督人時，法院應撤銷對於本人有關

選定意定監護監督人後，本人受監護或輔助之宣告時，意定監護契約終止。	法定監護或輔助之宣告。如此，新的成年監護制度對於不同類型相互調整之設計，可避免因各種類型之重複與衝突致影響交易安全，且又符合當事人之真正需要。
第 1113 條之 11 意定監護人代理權之消滅，非經登記，不得對抗善意第三人。	（意定監護人代理權消滅之對抗要件） 意定監護人代理權之消滅，其原因為①通常之契約終了事由之發生；②意定監護人之解任；③意定監護契約生效後有正當理由經法院許可解除；④法定監護或輔助之宣告。 以上原因皆造成意定監護契約終了之效果，然而為保護善意之第三人，不問該第三人有無過失，在未為意定監護契約終了之登記前，意定監護人基於該契約所為之代理行為，善意第三人可主張有效或無效。因此，與意定監護人為交易之相對人，針對代理權之有無，於通常情形僅確認登記事項證明書即可，而不負實質調查之義務。至於善意第三人有重大過失之情形是否值得保護？則學說上仍有爭議。
第 1113 條之 12 意定監護，除本節另有規定外，準用民法有關委任及本章第二節成年人之監護之規定。 意定監護事件之程序，準用民事訴訟法有關法定監護宣告事件程序之規定。	（其他有關意定監護事項之準用規定） 一、意定監護相關費用之負擔 由於日本法定監護事務之費用係以本人負擔為原則（參考日本民法第 861 條第 2 項）；且學者主張意定監護制度為確保由適任者執行監護事務，以及監督事務之有效率遂行，監護事務及監督事務之費用亦應以本人負擔為原則，故意定監護費用之負擔應準用法定監護之規定。因此，意定監護人或意定監護監督人，為遂行監護事務或監督事務所發生之必要費用，無論意定監護契約之有償或無償，只要當事人之間無特別約定，皆應由本人之財產支出（準用我國民法第 546 條）。關於此，為避免紛爭可於意定監護契約書中記載「意定監護事務之費用由本人之財產支出」。 另外，意定監護人為本人之利益而以自己之名義負擔債務時，亦得對於本人請求其債務之清償或提供擔保（參考日本民法第 649 條第 2 項）。 二、意定監護人及意定監護監督人之報酬 意定監護契約係以賦予代理權為主要內容之特殊類型的委任契約，有關意定監護人之報酬支付，原則上應準用民法上有關委任之規定。而民法上有關受任人之報酬，以當事人有特別約定為必要（準用我國民法第 547 條、參考日本民法第 648 條第 1 項）。若以親屬以外之第三人擔任意定監護人者，於通常情形皆會有報酬約定。此時，其報酬之約定可能為每月支付之定額報酬，或是按照特別事務之難易程度支付不同數額之報酬。 若以親屬任意定監護人者，於通常情形為無償契約而無報酬之約定。然而，民法上無報酬約定之情形，亦有可能於事後為報酬之支付（參考日本民法第 648 條第 2 項）。另外，若無可歸責於意定監護人或意定監護監督人之事由，該監護事務於中途終了時，亦得按其意定監護契約之履行程度

請求報酬之支付（參考日本民法第 648 條第 3 項）。

再者，有關意定監護監督人之報酬，法院可依意定監護監督人及本人之資力，或依據其他情事，自本人之財產中裁定相當之報酬賦予意定監護監督人（準用我國民法第 1104 條、參考日本民法第 862 條之）。所謂依據其他情事，通常係指意定監護監督人遂行監督事務之內容、意定監護監督人之職業、意定監護監督人與本人之關係等。

三、意定監護人及意定監護監督人之注意義務

意定監護人關於監護事務，參考日本民法第 644 條之規定，應以善良管理人之注意程度處理意定監護事務。而準用我國民法 534 條有關委任之規定，則為受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。而意定監護監督人關於監護監督事務之注意義務，準用我國民法第 1100 條之規定，應以善良管理人之注意程度處理意定監護監督事務。

四、意定監護人及意定監護監督人之賠償責任

準用我國民法第 542 條之規定，意定監護人關於監護事務，為自己之利益，使用應交付於本人之金錢或使用應為本人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償。

另外，準用我國民法第 1109 條之規定，意定監護監督人關於監護監督事務，意定監護監督人於執行監督職務時，因故意或過失，致生損害於本人者，應負賠償之責。

五、複數意定監護監督人之權限行使方法

於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形。亦即，準用我國民法第 1112 條之 1 之規定，法院選定數人為意定監護監督人時，得依職權定其共同或分別執行監督職務之範圍。且法院亦得依聲請或職權撤銷或變更前項之指示。

六、意定監護監督人之辭任、解任、改定

意定監護監督人之主要任務乃在於防止意定監護人濫用權限，故有鑑於此職責之重要性，關於意定監護監督人之辭任及解任，應準用民法有關法定監護之監護監督人之規定。亦即僅限於意定監護監督人有「正當事由」時，經法院之許可後得辭任之（參考日本民法第 844 條，準用我國民法第 1095 條）。所謂「正當事由」，其具體內容有因工作上之理由，必須搬遷而遠離本人之住居所。或因高齡、疾病、負擔過重等原因，致不能確實遂行監督事務等情形。

另外，意定監護監督人有不法行為或明顯之失檢行為，或有其他不適任之事由者，法院得依其他意定監護監督人、本人或其親屬或檢察官之聲請或依職權，解任意定監護監督人（參考日本民法第 846 條，準用我國民法第 1106 條之 1）

意定監護監督人之辭任及解任為家事審判事項（參考日本意定監護契

	約法第 12 條、家事審判法第 9 條第 2 項），其管轄權屬本人住所地之家事法院（參考特別家事審判規則第 3 條）。而意定監護監督人之辭任及解任，其變更登記應由法院囑託登記為之（參考日本特別家事審判規則第 3 條之 15 第 1 項第 3 款、第 4 款，監護登記法第 5 條第 6 款、第 7 條第 1 項第 2 款，準用我國民法第 1109 條之 1）。 七、其他 有關意定監護事件之程序，準用民事訴訟法有關法定監護及輔助宣告事件程序之規定。例如有關意定監護事件之裁判管轄、職權調查、受監護人之訊問、鑑定人之訊問、保護受監護人之必要處分、程序公開之禁止、程序費用之負擔、裁定之送達、抗告與生效等，除本節另有規定外，準用民事訴訟法第 3 章有關法定監護宣告事件之程序規定。
--	---

第三節 期末座談會後修正之試擬條文

本案為求草擬法條之周延，特別於 100 年 10 月 3 日上午邀集中原大學財經法律系郭振恭教授、輔仁大學林秀雄教授、司法院司法人員研習所陳邦豪法官、臺灣桃園地方法院民事庭邱璿如法官、中華民國老人福利推動聯盟吳玉琴秘書長、中華民國智障者家長總會曾雅倫副主任、李兆環律師、涂世賢代書等舉行期末座談會，會後修正試擬條文及其說明如下：

座談會後新擬條文	說明
第二節之一 意定監護	民法親屬編有關夫妻財產制，分別設有法定財產制與約定財產制；而遺產繼承亦有法定繼承與以遺囑指定應繼分之繼承。與此相對者，現行成年監護制度僅有法定監護，而缺乏意定監護制度之明文。雖然從日本和英國的立法例觀之，意定監護制度均以單行法之方式為之，我國要引進意定監護制度，應評估比照日本和英國的模式制定單行法，抑或直接將意定監護制度規定於民法？鑑於民法親屬編第四章監護制度第一節為「未成年人之監護」，第二節為「成年人之監護及輔助」，因此新增第二節之一「意定監護」，以示意定監護制度僅適用於成年人。如此立法，可將我國民法建置完整之監護制度體系。
第 1113 條之 2 稱意定監護契約者，謂當事人約定，一方於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足時，	（意定監護契約之定義） 一、參酌民法第 1091 條及第 1110 條之意旨，揭示未成年人及成年人監護之設置，及民法第 528 條委任之立法體例，定義意定監護契約。 二、因意定監護係以契約方式選任監護人，因此，契約當事人必須具體明確，爰參酌日本意定監護契約法第 2 條之規定，揭示意定監護契約之定義及契約主體，而契約主體包含意定監護委任人及受任人。 三、意定監護契約之內容，包含兩個要件： （一）為本人之意思表示能力有缺陷 意定監護與法定監護不同，法定監護須於當事人無為意思表示或受意思表示之能力時，設置法定監護人，而意定監護之立法目的在於活用

就自己生活、護養療治及財產管理等事務，委託全部或一部並就委託之事務賦予代理權，他方允為處理之契約。本契約於依第一千一百一十三條之四選定意定監護監督人時，發生效力。 意定監護契約用詞，定義如下： 一 本人：指意定監護契約之委任人。 二 意定監護受任人：指於選定意定監護監督人前之意定監護契約受任人。 三 意定監護人：指於選定意定監護監督人後之意定監護契約受任人。 意定監護契約，不得委任下列事項： 一 死後事務。 二 伴隨危險之侵害將造成本人因該醫療處置而有死亡或重大而長期之健康上障害之虞之侵入性重大醫療行為之同意。	當事人之殘存能力。因此，本人之意思表示能力於達受輔助宣告程度即為已足。故參酌民法第 15 條之 1 之受輔助宣告之規定，定義意定監護契約有關本人之意思能力狀態。至於一般的身體癱瘓者，因無意思能力上之問題，故非意定監護契約之適用對象。於此情形，只需利用一般的委任契約即可。 (二) 為意定監護契約之內容或範圍必須明確 意定監護契約主要為於本人意思表示能力有缺陷時，就自己生活、護養療治及財產管理事務之全部或一部委託受任人；且委託事務之內容原則上為法律行為之遂行，故為防止意定監護人濫用權限，必須明確其所約定之內容或範圍。因此，意定監護契約之委任事務，僅限於法律行為而不包含事實行為。換言之，實際上之照護工作（例如協助進食、協助入浴、更換尿片等）並非意定監護人之職務。 四、不得委任代理之事項 (一) 死後事務 意定監護契約乃賦予代理權之委任契約，因本人之死亡而終止，無論是依據一般的委任契約或意定監護契約，受任人或意定監護人皆應於本人之生存期間實施財產管理或身上照護事務。然而，於現實生活上仍有些事務，於本人生存中無法事先處理，而必須於本人死亡後始能代為解決，例如於本人死亡後住院醫療費之代為支付等，或本人死亡後安養院之入居保證金之代為受領，以及因本人死亡所生之事務，例如告別儀式、埋葬納骨、祭祀供養、國民年金之停止、全民健康保險之停止等，這些與本人之死亡不可分的事務，必須於本人死亡後始可代為處理。 關於此類死後事務，於有法定繼承人之情形，則法定繼承人通常會儘量尊重本人之遺願，於繼承程序中處理之。 因此，意定監護之委任事項，並不包含死後事務在內。若當事人之間有約定死後事務之處理時，如前所述，僅能於意定監護契約書中約定當該死後事務之條款，有別於意定監護契約而為個別的契約。 (二) 侵入性之重大醫療行為必須經法院許可 醫療契約之締結、變更、終止及費用之支付，以及住院契約之締結、變更、終止及費用之支付，雖得為意定監護契約之委任事項，但仍不應解釋為亦包含截肢、墮胎、器官切除、移植、器官捐贈、實施絕育結紮手術等侵入性醫療行為在內。至於醫療契約雖得以意定監護契約賦予代理權而包含在委任事項內，但有關之同意，則與法定監護制度相同必須經法院許可，意定監護人亦無此權限，而不能成為委任事項。 (三) 居所強制變更之禁止 參酌民法第 1101 條之規定，於法定監護中有關影響受監護人權
--	---

三 居所強制變更。 四 於本人死後對於其無意思能力子女之意定監護契約。 五 關於一身專屬性及其他不適合代理之行爲。	益之重大法律行爲（如不動產之處分、將受監護人居住之處所出租、供他人使用或終止租賃等），非經法院許可不生效力之規定，乃所謂之特別生效要件。因此，於意定監護人之監護事務中，有關居住用不動產之處分契約、安養設施之入所契約、醫療復健之入院契約等，皆包含於有關確保本人居所之事項。伴隨上述契約之生效，使得本人之居所亦發生移動，此即牽涉意定監護人是否有居所指定權之問題。關於此，若本人仍有意思能力，且對於本人居所之變更有明確的反對意思時，意定監護人即不得違反本人意思而強制指定本人之居所。此乃基於意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務使然。 因爲居所之強制變更乃係對於人身自由的重大干涉，此種一身專屬性較強之事項，意定監護人應更尊重本人之意思。若有違反尊重本人意思之義務時，則爲本人與意定監護人在內部關係上之損害賠償問題。而在對外關係上，則仍應承認其對外效果，而成爲無權代理行爲的一種。 然而，於本人喪失意思能力時，爲保護本人之客觀利益，意定監護人於事實上即不得不對於本人之居所變更有所決定，但意定監護人仍不因此而具有對於本人居所之指定權。此時，僅可解釋爲意定監護人基於正當理由變更本人居所之行爲，具有阻卻違法的事由。 （四）喪親智障子女之照護 對於家有精神障礙或智能障礙子女之高齡者而言，通常會擔心自己一旦喪失判斷能力或死亡後，其子女究竟能否繼續維持如同往昔般的安心且健全之生活環境。由於意定監護契約爲一身專屬的契約，並不適合代理締結。且於子女本人成年後，親權人等之法定代理權即歸消滅。此時，若仍允許親權人代理形成子女本人成年後之法律關係，則屬侵害子女本人之自我決定權，自不應容許之。故對於無意思能力之成年子女本人，有關其喪親後之照護問題，不能依據意定監護，而應依法定監護制度保護之。 （五）關於一身專屬性及其他不適合代理之行爲 例如遺囑、結婚、離婚、認領、婚生否認等，亦不能成爲法定監護與意定監護契約之委任事項，也不能另行締結契約委任代理之。然而，有關此類一身專屬權事項之調解、判決之聲請等與民事程序相關之事務，則本人於有意思能力時當然可以委任。 五、因意定監護成立非立即生效，因此，於契約成立後，受任人尙非意定監護人，須於法院選定意定監護監督人，使契約生效後，受任人才正式成爲意定監護人，而意定監護受任人與意定監護人之權利義務不同，故兩者定義應分別爲之。意定監護受任人爲選定意定監護監督人前之意定監護契約受任人，意定監護人爲選定意定監護監督人後之意
--	--

	定監護契約受任人。 六、於意定監護之情形可否選定法人為意定監護人？關於此，民法上所謂「人」，除係指自然人外，也當然包含法人。此外，如上所述，意定監護契約在性質上為意定代理之委任契約，縱然意定監護契約法無明文規定，亦得當然解釋為法人亦可以意定監護人之身分與高齡之委任人締結契約。例如，地方自治團體、社會福利法人、律師公會等法人機構擔任意定監護人。
第 1113 條之 3 意定監護契約之訂立、變更、廢止，應以書面為之，經公證後，由公證人通知該管戶政機關登記。 意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接訊問本人，始得為之。 不符本法規定之意定監護契約，公證人應拒絕其公證之請求。 意定監護契約之應記載事項及書面格式，由內政部另定之。	（意定監護契約之方式） 一、因意定監護契約為本人事先對自己將來因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力不足時，就自己生活、醫療及財務管理事項預先安排，為避免爭議，應以要式方式為之，並參酌民法第 1007 條夫妻財產制之規定，有關意定監護契約之訂立、變更或廢止，均應以經公證之書面為之。又所謂廢止係指民法第 1113 條之 9 所規定意定監護監督人選定意定監護契約前之撤回，以及選定後同契約之終止，併此敘明。 二、意定監護契約之訂立、變更或廢止，除須以書面為之，為加強對當事人及善意第三人之保障，並須經公證，其理由如下： （一）意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接訊問本人。藉由公證人之參與可以在制度上擔保意定監護契約乃本人基於真意所締結之合法有效之契約（公證法第 71 條、公證法施行細則第 72 條），故從預防紛爭的觀點而言，公證可成為證明契約有效性之證據方法。 （二）於締結意定監護契約並經登記後，原則上已排除法定監護之適用，故有必要藉由公證人之參與，確認本人之真意。 （三）依據意定監護契約所作成之公證書原本，由公證人保存，可防止竄改（公證法第 18 條）。 （四）而意定監護契約於公證後必須由公證人通知戶政機關登記，乃基於意定監護契約中，意定監護人之代理權須以公證書面證明之必要性，以及意定監護契約制度優先原則，在利害關係人聲請法定監護之審理時，法院應先確認本人有無意定監護契約存在。因此，為確認意定監護契約之當事人與其他利害關係人彼此間之法律關係，於公證人依法做成公證書面後，應直接通知戶政機關辦理該意定監護契約之登記，此為公證人之通知登記義務。如此，始可期待毫無登記遺漏之意定監護契約。 三、再者，意定監護契約必須辦理登記之理由如下： （一）意定監護契約之完成登記為選定意定監護監督人之前提要件，而藉由通知登記即可確實顯示意定監護契約之存續狀況。 （二）由於意定監護制度優先原則，法院在審理是否准予法定監護時，可藉由登記事項事先確認有無意定監護契約之締結，以及意定監護監督

	人之選定。 (三) 依據日本意定監護契約法第 11 條規定，意定監護人之代理權消滅非經登記，不得對抗善意第三人。基於交易安全之觀點，於意定監護人代理權消滅時，登記僅成為對抗要件，因此意定監護契約之締結以及其發生效力之要件事實（亦即意定監護監督人之選定）即有登記之必要。 四、公證人對於請求公證之內容不明瞭或有其他疑慮時，得要求當事人補正或說明（公證法第 71 條、72 條）。例如公證人對於本人之締約能力存有疑義時，得要求其提出醫師診斷證明書。 另外，公證人認為意定監護契約之內容對於本人單方不利等情形，或當事人不配合文書提出或不為說明時，公證人應拒絕其公證之請求。 五、為使意定監護契約之代理權範圍明確化，應依據統一之記載事項與格式作成書面，俾於制度上擔保當事人能正確記載代理權之範圍於登記事項證明書內，以維護交易安全，並為增加意定監護契約使用率，有關意定監護契約之書面統一記載事項及格式，應由主管戶政登記機關訂定之。
第 1113 條之 4 意定監護契約經登記者，於本人因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力顯有不足時，法院應依本人、配偶、四親等內之親屬或意定監護受任人之聲請，選定意定監護監督人。但有下列情形之一者，不在此限： 一 本人為未成年人。 二 本人為成年受監護人或受輔助人，而認為使	(監護監督人之選定) 第一章 選定監護監督人之立法理由： (一) 意定監護契約之效力，必須於法院選定意定監護監督人後，始生意定監護人之意定代理權效力。因此，由法院選定意定監護監督人之程序，在實質上相當於審理准否法定監護之程序。 (二) 意定監護之監督功能，乃是由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。 (三) 在大多數個案之意定監護人，為本人之利益，都以善良管理人之注意程度處理事務，而藉由意定監護監督人對外證明意定監護人之忠誠，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。 二、意定監護監督人之選定要件： (一) 實體要件有：①已登記之意定監護契約存在；②本人因精神上之障礙，致處於無充分辨識事理能力之狀況。為確保審理之迅速性，原則上不必經鑑定，而以提出主治醫師之診斷書為已足；③本人須非未成年人；④選定障礙事由之不存在。 (二) 程序要件則有：⑤須本條所規定之法定聲請權人之聲請；⑥由本人以外之人聲請時，除本人不能為意思表示外，聲請選定意定監護監督人時，須經本人之同意。 三、在審理意定監護監督人選定程序時，應聽取本人之陳述及意定監護監督候選人之意見。乃因意定監護契約係以尊重本人之自己決定為基礎之制度，故在運用面上應充分反映本人之意願，而給予本人在審判程

本人繼續受監護或輔助，對本人之利益有必要之情形。 三 意定監護受任人爲下列之人時： (一)有民法第一〇九六條之情形者。 (二)受任人或其配偶及直系血親，與本人有訴訟關係者。 (三)有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事者。 依據前項規定選定意定監護監督人時，本人爲受監護或輔助宣告之人時，法院應依職權撤銷對於本人受監護或輔助之宣告。 本人以外之人依據第一項規定聲請選定意定監護監督人時，應經本人同意。但本人不能爲意思表示時，不在此限。 欠缺意定監護監督人時，法院得經第一項之人之聲請，或依職權，	序上之陳述保障。至於聽取之內容，則多爲有關意定監護契約生效與否之意向，以及對於意定監護監督候選人之意見等。此外，法院之所以亦應聽取意定監護監督候選人之意見，乃爲獲得判斷資料以便決定是否使意定監護契約生效，及藉由此意見之聽取，認定該意定監護監督候選人有無不得被選定之法定障礙事由。有關選任之審酌事項，依據我國民法第 1094 條之 1、1111 條之 1 應與選任法定監護時之監護人相同。 四、意定監護監督人之選定障礙事由 意定監護受任人爲：①未成年人②破產人③失蹤人④受任人或其配偶及直系血親與本人有訴訟關係⑤受任人有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事，皆爲選定意定監護監督人之障礙事由（參考我國民法第 1096 條、1106 條之 1、日本意定監護契約法第 7 條第 4 項）。 再者，所謂有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事，係指受任人有老齡、疾病、負擔過重、相隔遙遠、素行不良等具體事實，法院認爲其顯不適任意定監護事務之情形。 五、意定監護監督人之另行選定 又本條第 4 項所謂欠缺意定監護監督人時，係指因意定監護監督人之選定而意定監護契約生效後，發生意定監護監督人之死亡、辭任、解任或後發之不適格事由，致該意定監護監督人喪失其地位時，爲保護本人及防止意定監護人濫用權限，法院應依職權或依聲請爲意定監護監督人之另行選定（參照我國民法第 1106 條）。 六、意定監護監督人之追加選定 另外，本條第 5 項所謂法院追加意定監護監督人之人數，係指因意定監護監督人之人數在法律上並無限制，故法院可依職權或依聲請爲追加選定。 七、複數意定監護監督人之監督權限 於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形（參照我國民法第 1112 條之 1）。亦即，複數的意定監護監督人原則上得單獨行使權限，但爲防止權限行使上之矛盾或抵觸，法院得以職權裁定複數意定監護監督人各自分掌的權限或共同行使的方式；同時法院亦得依聲請或以職權撤銷或變更其裁定。關於上述複數意定監護監督人之權限內容，法院應爲囑託登記（參照我國民法第 1109 條之 1）。
---	---

另行選定適當之意定監護監督人。 意定監護監督人雖已選定，法院認有必要者，得經前項之人之聲請，或依職權，追加意定監護監督人人數。	
第 1113 條之 5 意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成為意定監護監督人。 民法第一〇九六條之規定，於意定監護監督人之選定，亦準用之。	（意定監護監督人之消極資格限制） 參照日本意定監護契約法第 5 條規定：「意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成為意定監護監督人。」這些具有消極資格限制之人，法院不得選定其為意定監護監督人。若於被選定為意定監護監督人後始該當者，於該時點即喪失意定監護監督人之地位。此乃因意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹（亦包含半血緣兄弟姊妹），無法被一般人期待其嚴格監督意定監護人確實執行職務之故。至於意定監護監督人之積極資格，則無特別限制。因此，法院不僅可選定律師、司法代書、社工師、稅理師等專家擔任之，亦可選定本人之親屬、好友為意定監護監督人。 第二項乃對於監護人消極資格之限制規定，亦適用於意定監護監督人之情形。
第 1113 條之 6 意定監護人於執行委託事務時，應尊重本人意思，同時考量其身心狀態與生活狀況，依本人之最佳利益為之。	（本人意思之尊重及最佳利益原則） 歐美日諸國意定監護契約法皆規定，意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務。可見意定監護制度之主要原理，即是基於保護本人自己決定利益之觀點。而所謂本人之意思，係指： 六、於締結意定監護契約時之意思。 第二章 於意定監護契約生效後本人之推定的意思。 第三章 意定監護契約生效後本人之明示的意思。
第 1113 條之 7 意定監護監督人之職務如下： 一、監督意定監護人執行職務。 二、定期向法院報告有關意定監護人之事務。	（意定監護監督人之職務與權限） 一、對於意定監護人之監督 （一）對於意定監護人之事務監督 受監督之監護事務，原則上僅只針對意定監護人被賦予代理權之法律行為，但仍包含附隨於法律行為之事實行為在內。例如，意定監護人對於其監護事務之處理狀況、財產支出之用途及計算等，應向意定監護監督人定期提出報告或提出相關資料（例如職務日誌、現金出納明細表、存款提領明細表、費用繳納收據單、銀行或郵局之存摺影

三、有急迫情形時，於意定監護人之代理權限內，為必要之處分。 四、於意定監護人或其所代表或代理之人之行為與本人之利益相反時，應代理本人為之。 意定監護監督人得隨時要求意定監護人報告意定監護之事務，或調查意定監護之事務或本人之財產狀況。 法院認為有必要時，得命意定監護監督人要求意定監護人報告有關意定監護之事務，或調查意定監護之事務或本人之財產狀況，並就其職務為其他必要之處分。	本等)，以便確認意定監護人是否適當執行監護事務。若意定監護人受託管理本人之財產時，對於財產之支出、用途、計算等，應受嚴格之檢查。 (二) 對於法院為定期報告 法院得要求意定監護監督人，定期向法院報告有關意定監護人之事務，藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。 所謂定期報告以及內容，則因個案之不同，法院可對意定監護監督人為指示，有關報告之內容，則為意定監護人遂行中之事務以及預定遂行之事務，並包含意定監護監督人自己行使調查權所獲得之結果。 (三) 對於意定監護人之報告聲請權及調查權 意定監護監督人得隨時要求意定監護人為相關的事務報告，此即報告聲請權。此處所謂之「隨時」，係指意定監護監督人判斷有必要時，即可行使報告聲請權。 另外，意定監護監督人可隨時調查意定監護人之事務，或調查本人之財產狀況。若雙方當事人於意定監護契約書內有約定者，則意定監護監督人亦可向意定監護人要求提出財產目錄。 二、監督以外之職務 意定監護監督人除以上主要之監督任務外，尚有監督以外之職務： (一) 緊急時之必要處分權限 於有急迫之情事時，在意定監護之代理權範圍內，有為必要處分之權限。此處所為之「急迫之情事」，係指除意定監護人因不在或疾病致不能處理意定監護事務之狀況外，並包含若不為迅速之因應則會造成損害之事務發生之狀況。而所謂「必要處分」，係指於意定監護之代理權範圍內，為法律行為及其所附隨之事實行為。例如，消滅時效之中斷、債務人之扣押、債權人之代位，以及修理即將倒塌的房屋等。再者，緊急時之必要處分權限，乃法定代理之一種，意定監護監督人所為之代理行為縱有必要性但仍欠缺緊急性；或其代理行為逾越代理權之範圍者，則屬於無權代理行為。 (二) 利益相反時之代理本人 意定監護人或其所代表或代理之人（例如以意定監護人為代表人之法人或服從意定監護人之親權之未成年子女等）與本人之間有利益相反之行為時，意定監護監督人應代理本人為當該利益相反行為，此亦為法定代理之一種。在解釋上，利益相反若屬意定監護人對本人為單純贈與之情形，則應不適用本款規定。 六、 法院之監督權限 本條第 3 項為法院監督權限之規定，此乃為防止意定監護人濫用代理權限，意定監護制度在理念上導入最低限度「公的監督機制」原理，與完
---	--

	全的私法自治不同。亦即，由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行監護事務。然而於有必要時，法院仍有以下權限：①報告徵收權限②調查權限③必要處分之命令權限。
第 1113 條之 8 有事實足認意定監護人執行職務不符本人之利益，或有顯不適任之情事者，法院得依意定監護監督人、本人、配偶、四親等內之親屬或檢察官之聲請，解任意定監護人。	（意定監護人之解任） 因意定監護監督人之選定而意定監護契約生效後，意定監護人有不法之行爲或明顯之失檢行爲，或有事實足認意定監護人不符本人之最佳利益，或有其他不適任之事由者，家事法院應依意定監護監督人、本人、配偶、四親等內之親屬或檢察官之請求，得解任意定監護人。 所謂不法之行爲，係指違法行爲或受社會所批判之行爲，最主要者乃侵佔本人之財產，或有爲自己利益而支出費用之背信行爲。所謂明顯之失檢行爲，係指因品德操守極端惡劣，致使對於本人之財產管理造成危險之行爲。所謂有其他事實足認受任人不符本人之最佳利益，或有顯不適任之事由，係指意定監護人有老齡、疾病、負擔過重、相隔遙遠、素行不良、管理失當、任務怠慢等具體事實，法院認爲其顯不適任意定監護人之情形，皆爲意定監護人之解任事由。 法院不得依職權解任意定監護人，而解任之聲請權人爲意定監護監督人、本人、配偶、四親等內之親屬或檢察官。 意定監護之基礎在於尊重本人之自己決定，亦即私法自治之強調，故各種聲請之聲請權人在原則上排除檢察官。然而，由於意定監護人之解任事由，有關侵佔、背信等不法行爲之偵查與起訴，檢察官有可能得知意定監護人之不適任事由，故列爲解任聲請權人。
第 1113 條之 9 於選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人認證之書面，撤回意定監護契約。 於選定意定監護監督人後，本人或意定監護人有正當理由者，得經法院之許可，終任意定監護契約。	（意定監護契約之解除） 意定監護契約乃賦予代理權之特殊類型的委任契約，本可依委任契約的一般原則，各當事人得隨時撤回或終止之。選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人所認證之書面，撤回意定監護契約。 另外，依據草案第 1113 條之 10 第 1 項之規定，已登記意定監護契約者，法院以認爲本人之利益有必要者爲限，仍得准予受監護或輔助等之宣告。於此情形，其准予受監護或輔助之聲請，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人爲之。此時，本人受監護或輔助之宣告者，意定監護契約亦因而廢止。 再者，於選定意定監護監督人後，本人或意定監護人有正當理由者，得經法院之許可，而終任意定監護契約。此乃因於法院選定意定監護監督人而使意定監護契約發生效力後，若仍可任由各當事人廢止該契約者，則違反保護判斷能力已衰退之本人的原則，故必須有正當理由，並經法院許可爲限。所謂「正當理由」，一般係指意定監護人因疾病而遂行職務在事實上有困難，或本人及其配偶或親屬與意定監護人之間因信賴關係破滅，致意定監護人遂行職務在事實上有困難。

	於此情形，縱然係選定意定監護監督人之後，意定監護契約仍因法院許可而終止。
第 1113 條之 10 已登記意定監護契約者，法院認為因本人之利益而有必要者，得准予監護或輔助之宣告。 前項監護或輔助宣告之聲請，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人爲之。 選定意定監護監督人後，本人受監護或輔助之宣告時，意定監護契約終止。	（意定監護與法定監護之調整） 本條爲意定監護與法定監護之調整規定。意定監護制度乃對於精神辨識能力不足者，設計出一種符合本人意思決定之機制，以協助老人依自己之意思生活，並促使老人提前注意自己之老後問題。於當事人之間有特別約定至選定意定監護監督人始生效力時，法院得使之締結意定監護契約，以協助老人維護身心健康，以及財產之管理，使其得以擁有自我決定之積極的空間。於已登記意定監護契約之情形，僅在法院認為有特別爲本人之利益時，始得審理准予法定監護或輔助之宣告，此亦即法定監護制度之補充性原則。 由於法定監護制度之補充性原則，故原則上仍以意定監護爲優先，因此於選定意定監護監督人後，法院准予本人受法定監護或輔助之宣告時，意定監護契約亦隨之終了。 相同地，法院准予選定意定監護監督人時，法院應撤銷對於本人有關法定監護或輔助之宣告。如此，新的成年監護制度對於不同類型相互調整之設計，可避免因各種類型之重複與衝突致影響交易安全，且又符合當事人之真正需要。
第 1113 條之 11 意定監護人代理權之消滅，非經登記，不得對抗善意第三人。 前項登記之聲請，得由本人、配偶、四親等內之親屬、意定監護人或意定監護監督人爲之。已退任之意定監護人或意定監護監督人亦得爲之。	（意定監護人代理權消滅之對抗要件） 意定監護人代理權之消滅，其原因爲①通常之委任契約終了事由之發生；②意定監護人之解任；③意定監護契約生效後有正當理由經法院許可終止；④法定監護或輔助之宣告。 以上原因皆造成意定監護契約終了之效果，然而爲保護善意之第三人，不問該第三人有無過失，在未爲意定監護契約終了之登記前，意定監護人基於該契約所爲之代理行爲，善意第三人可主張有效或無效。因此，與意定監護人爲交易之相對人，針對代理權之有無，於通常情形僅確認登記事項證明書即可，而不負實質調查之義務。 因此，爲維護本人之利益及交易安全，應儘速辦理意定監護契約之終止登記以避免無權代理之發生。故除公證人應依據前述第 1113 條之 3 之規定，通知戶政機關爲終止登記外，本條第 2 項特別規定本人、配偶、四親等內之親屬、新任之意定監護人或意定監護監督人得爲終止登記之聲請人；甚至已退任之意定監護人或意定監護監督人，因與之有利害關係，故亦得爲終止登記之聲請人。
第 1113 條之 12 意定監護，除本節另有規定外，準	（其他有關意定監護事項之準用規定） 六、 意定監護相關費用之負擔 意定監護制度爲確保由適任者執行監護事務，以及監督事務之有效率

用民法有關委任及本章第二節成年人之監護及輔助之規定。

遂行，監護事務及監督事務之費用亦應以本人負擔為原則，故意定監護費用之負擔應準用法定監護及輔助之規定。因此，意定監護人或意定監護監督人，為遂行監護事務或監督事務所發生之必要費用，無論意定監護契約之有償或無償，只要當事人之間無特別約定，皆應由本人之財產支出（準用我國民法第 546 條）。關於此，為避免紛爭可於意定監護契約書中記載「意定監護事務之費用由本人之財產支出」。

另外，意定監護人為本人之利益而以自己之名義負擔債務時，亦得對於本人請求其債務之清償或提供擔保（參考日本民法第 649 條第 2 項）。

二、意定監護人及意定監護監督人之報酬

意定監護契約係以賦予代理權為主要內容之特殊類型的委任契約，有關意定監護人之報酬支付，原則上應準用民法上有關委任之規定。而民法上有關受任人之報酬，以當事人有特別約定為必要（準用我國民法第 547 條）。若以親屬以外之第三人擔任意定監護人者，於通常情形皆會有報酬約定。此時，其報酬之約定可能為每月支付之定額報酬，或是按照特別事務之難易程度支付不同數額之報酬。

再者，有關意定監護監督人之報酬，法院可依意定監護監督人及本人之資力，或依據其他情事，自本人之財產中裁定相當之報酬賦予意定監護監督人（準用我國民法第 1104 條）。所謂依據其他情事，通常係指意定監護監督人遂行監督事務之內容、意定監護監督人之職業、意定監護監督人與本人之關係等。

三、意定監護人及意定監護監督人之注意義務

意定監護人關於監護事務，準用我國民法 534 條有關委任之規定，則為受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。而意定監護監督人關於監護監督事務之注意義務，準用我國民法第 1100 條之規定，應以善良管理人之注意程度處理意定監護監督事務。

六、意定監護人及意定監護監督人之賠償責任

準用我國民法第 542 條之規定，意定監護人關於監護事務，為自己之利益，使用應交付於本人之金錢或使用應為本人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償。

另外，準用我國民法第 1109 條之規定，意定監護監督人關於監護監督事務，意定監護監督人於執行監督職務時，因故意或過失，致生損害於本人者，應負賠償之責。

五、複數意定監護監督人之權限行使方法

於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形。亦即，準用我國民法第 1112 條之 1 之規定，法院選定數人為意定監護監督人時，得依職權定其共同或分別執行監督職務之範圍。且法院亦得依聲請或職權撤銷或變更前項之指示。

	六、意定監護監督人之辭任、解任、改定 意定監護監督人之主要任務乃在於防止意定監護人濫用權限，故有鑑於此職責之重要性，關於意定監護監督人之辭任及解任，應準用民法有關法定監護之監護監督人之規定。亦即僅限於意定監護監督人有「正當事由」時，經法院之許可後得辭任之（準用我國民法第 1095 條）。所謂「正當事由」，其具體內容有因工作上之理由，必須搬遷而遠離本人之住居所。或因高齡、疾病、負擔過重等原因，致不能確實遂行監督事務等情形。 另外，意定監護監督人有不法行為或明顯之失檢行為，或有其他不適任之事由者，法院得依其他意定監護監督人、本人或其配偶、四親等內之親屬或檢察官之聲請或依職權，解任意定監護監督人（準用我國民法第 1106 條之 1）
--	--

第四節 期末審查會後修正之試擬條文

法務部於民國 100 年 12 月 16 日下午舉行期末審查會，經彙整審查委員所提之審查意見後，爰將審查會後之試擬條文，再修正如下表：

審查會後新擬條文	說明
第二節之一 意定監護	民法親屬編有關夫妻財產制，分別設有法定財產制與約定財產制；而遺產繼承亦有法定繼承與以遺囑指定應繼分之繼承。與此相對者，現行成年監護制度僅有法定監護，而缺乏意定監護制度之明文。雖然從日本和英國的立法例觀之，意定監護制度均以單行法之方式為之，我國要引進意定監護制度，應評估比照日本和英國的模式制定單行法，抑或直接將意定監護制度規定於民法？鑑於民法親屬編第四章監護制度第一節為「未成年人之監護」，第二節為「成年人之監護及輔助」，因此新增第二節之一「意定監護」，以示意定監護制度僅適用於成年人。如此立法，可將我國民法建置完整之監護制度體系。
第 1113 條之 2 稱意定監護契約者，謂當事人約定，一方於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足時，就自己生活、護養療治及財產管理等事務，委託全部	（意定監護契約之定義） 一、參酌民法第 1091 條及第 1110 條之意旨，揭示未成年人及成年人監護之設置，及民法第 528 條委任之立法體例，定義意定監護契約。 二、意定監護契約係當事人約定，一方於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足時，就自己生活、護養療治及財產管理等事務，委託全部或一部並就委託之事務賦予代理權，他方允為處理之契約。因此，除非當事人間另有約定，否則意定監護契約將於當事人約定的事項發生時才有生效的可能，為使意定監護契約能有效運作，避免意定監護人濫權，爰設置意定監護監督人監督意定監護人行使監護職務，是故，第二項規定意定監護契約於選定意定監護監督人時發生效力。 三、因意定監護係以契約方式選任監護人，因此，契約當事人必須具體明確，爰參酌日本意定監護契約法第 2 條之規定，揭示意定監護契約

或一部並就委託之事務賦予代理權，他方允為處理之契約。

前項契約於依第一千一百一十三條之四選定意定監護監督人時，發生效力。

意定監護契約用詞，定義如下：

一 本人：指意定監護契約之委任人。

二 意定監護受任人：指於選定意定監護監督人前之意定監護契約受任人。

三 意定監護人：指於選定意定監護監督人後之意定監護契約受任人。

意定監護契約，不得委任下列事項：

一 死後事務。

二 伴隨危險之侵害將造成本人因該醫療處置而有死亡或重大而長期之健康上障害之虞之侵入性重大醫療行為之同意。

三 居所強制變更。

之定義及契約主體，而契約主體包含意定監護委任人及受任人。

四、意定監護契約之內容，包含兩個要件：

（一）為本人之意思表示能力有缺陷

意定監護與法定監護不同，法定監護須於當事人無為意思表示或受意思表示之能力時，設置法定監護人，而意定監護之立法目的在於活用當事人之殘存能力。因此，本人之意思表示能力於達受輔助宣告程度即為已足。故參酌民法第15條之1之受輔助宣告之規定，定義意定監護契約有關本人之意思能力狀態。至於一般的身體癱瘓者，因無意思能力上之問題，故非意定監護契約之適用對象。於此情形，只需利用一般的委任契約即可。

（二）為意定監護契約之內容或範圍必須明確

意定監護契約主要為於本人意思表示能力有缺陷時，就自己生活、護養療治及財產管理事務之全部或一部委託受任人；且委託事務之內容原則上為法律行為之遂行，故為防止意定監護人濫用權限，必須明確其所約定之內容或範圍。因此，意定監護契約之委任事務，僅限於法律行為而不包含事實行為。換言之，實際上之照護工作（例如協助進食、協助入浴、更換尿片等）並非意定監護人之職務。

五、不得委任代理之事項

（一）死後事務

意定監護契約乃賦予代理權之委任契約，因本人之死亡而終止，無論是依據一般的委任契約或意定監護契約，受任人或意定監護人皆應於本人之生存期間實施財產管理或身上照護事務。然而，於現實生活上仍有些事務，於本人生存中無法事先處理，而必須於本人死亡後始能代為解決，例如於本人死亡後住院醫療費之代為支付等，或本人死亡後安養院之入居保證金之代為受領，以及因本人死亡所生之事務，例如告別儀式、埋葬納骨、祭祀供養、國民年金之停止、全民健康保險之停止等，這些與本人之死亡不可分的事務，必須於本人死亡後始可代為處理。

關於此類死後事務，於有法定繼承人之情形，則法定繼承人通常會儘量尊重本人之遺願，於繼承程序中處理之。

因此，意定監護之委任事項，並不包含死後事務在內。若當事人之間有約定死後事務之處理時，如前所述，僅能於意定監護契約書中約定當該死後事務之條款，有別於意定監護契約而為個別的契約。

（二）侵入性之重大醫療行為必須經法院許可

醫療契約之締結、變更、終止及費用之支付，以及住院契約之締結、變更、終止及費用之支付，雖得為意定監護契約之委任

四 於本人死後對於其無意思能力子女之意定監護契約。

五 關於一身專屬性及其他不適合代理之行爲。

事項，但仍不應解釋爲亦包含截肢、墮胎、器官切除、移植、器官捐贈、實施絕育結紮手術等侵入性醫療行爲在內。至於醫療契約雖得以意定監護契約賦予代理權而包含在委任事項內，但有關之同意，則與法定監護制度相同必須經法院許可，意定監護人亦無此權限，而不能成爲委任事項。

（三）居所強制變更之禁止

參酌民法第 1101 條之規定，於法定監護中有關影響受監護人權益之重大法律行爲（如不動產之處分、將受監護人居住之處所出租、供他人使用或終止租賃等），非經法院許可不生效力之規定，乃所謂之特別生效要件。因此，於意定監護人之監護事務中，有關居住用不動產之處分契約、安養設施之入所契約、醫療復健之入院契約等，皆包含於有關確保本人居所之事項。伴隨上述契約之生效，使得本人之居所亦發生移動，此即牽涉意定監護人是否有居所指定權之問題。關於此，若本人仍有意思能力，且對於本人居所之變更有明確的反對意思時，意定監護人即不得違反本人意思而強制指定本人之居所。此乃基於意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務使然。

因爲居所之強制變更乃係對於人身自由的重大干涉，此種一身專屬性較強之事項，意定監護人應更尊重本人之意思。若有違反尊重本人意思之義務時，則爲本人與意定監護人在內部關係上之損害賠償問題。而在對外關係上，則仍應承認其對外效果，而成爲無權代理行爲的一種。

然而，於本人喪失意思能力時，爲保護本人之客觀利益，意定監護人於事實上即不得不對於本人之居所變更有所決定，但意定監護人仍不因此而具有對於本人居所之指定權。此時，僅可解釋爲意定監護人基於正當理由變更本人居所之行爲，具有阻卻違法的事由。

（四）喪親智障子女之照護

對於家有精神障礙或智能障礙子女之高齡者而言，通常會擔心自己一旦喪失判斷能力或死亡後，其子女究竟能否繼續維持如同往昔般的安心且健全之生活環境。由於意定監護契約爲一身專屬的契約，並不適合代理締結。且於子女本人成年後，親權人等之法定代理權即歸消滅。此時，若仍允許親權人代理形成子女本人成年後之法律關係，則屬侵害子女本人之自我決定權，自不應容許之。故對於無意思能力之成年子女本人，有關其喪親後之照護問題，不能依據意定監護，而應依法定監護制度保護之。

（五）關於一身專屬性及其他不適合代理之行爲

	例如遺囑、結婚、離婚、認領、婚生否認等，亦不能成為法定監護與意定監護契約之委任事項，也不能另行締結契約委任代理之。然而，有關此類一身專屬權事項之調解、判決之聲請等與民事程序相關之事務，則本人於有意思能力時當然可以委任。 六、因意定監護成立非立即生效，因此，於契約成立後，受任人尚非意定監護人，須於法院選定意定監護監督人，使契約生效後，受任人才正式成為意定監護人，而意定監護受任人與意定監護人之權利義務不同，故兩者定義應分別為之。意定監護受任人為選定意定監護監督人前之意定監護契約受任人，意定監護人為選定意定監護監督人後之意定監護契約受任人。 七、於意定監護之情形可否選定法人為意定監護人？關於此，民法上所謂「人」，除係指自然人外，也當然包含法人。此外，如上所述，意定監護契約在性質上為意定代理之委任契約，縱然意定監護契約法無明文規定，亦得當然解釋為法人亦可以意定監護人之身分與高齡之委任人締結契約。例如，地方自治團體、社會福利法人、律師公會等法人機構擔任意定監護人。
第 1113 條之 3 意定監護契約之訂立、變更、廢止，應以書面為之，經公證後，由公證人通知該管戶政機關登記。 意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接詢問本人，始得為之。 不符本法規定之意定監護契約，公證人應拒絕其公證之請求。 意定監護契約之應記載事項及書面格式，由內政部另定之。	（意定監護契約之方式） 一、因意定監護契約為本人事先對自己將來因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力不足時，就自己生活、醫療及財務管理事項預先安排，為避免爭議，應以要式方式為之，並參酌民法第 1007 條夫妻財產制之規定，有關意定監護契約之訂立、變更或廢止，均應以經公證之書面為之。又所謂廢止係指民法第 1113 條之 9 所規定意定監護監督人選定意定監護契約前之撤回，以及選定後同契約之終止，併此敘明。 二、意定監護契約之訂立、變更或廢止，除須以書面為之，為加強對當事人及善意第三人之保障，並須經公證，其理由如下： （一）意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接詢問本人。藉由公證人之參與可以在制度上擔保意定監護契約乃本人基於真意所締結之合法有效之契約（公證法第 71 條、公證法施行細則第 72 條），故從預防紛爭的觀點而言，公證可成為證明契約有效性之證據方法。 （二）於締結意定監護契約並經登記後，原則上已排除法定監護之適用，故有必要藉由公證人之參與，確認本人之真意。 （三）依據意定監護契約所作成之公證書原本，由公證人保存，可防止竄改（公證法第 18 條）。 （四）而意定監護契約於公證後必須由公證人通知戶政機關登記，乃基於意定監護契約中，意定監護人之代理權須以公證書面證明之必要性，以及意定監護契約制度優先原則，在利害關係人聲請法定

	監護之審理時，法院應先確認本人有無意定監護契約存在。因此，為確認意定監護契約之當事人與其他利害關係人彼此間之法律關係，於公證人依法做成公證書面後，應直接通知戶政機關辦理該意定監護契約之登記，此為公證人之通知登記義務。如此，始可期待毫無登記遺漏之意定監護契約。 三、再者，意定監護契約必須辦理登記之理由如下： （一）意定監護契約之完成登記為選定意定監護監督人之前提要件，而藉由通知登記即可確實顯示意定監護契約之存續狀況。 （二）由於意定監護制度優先原則，法院在審理是否准予法定監護時，可藉由登記事項事先確認有無意定監護契約之締結，以及意定監護監督人之選定。 （三）依據日本意定監護契約法第 11 條規定，意定監護人之代理權消滅非經登記，不得對抗善意第三人。基於交易安全之觀點，於意定監護人代理權消滅時，登記僅成為對抗要件，因此意定監護契約之締結以及其發生效力之要件事實（亦即意定監護監督人之選定）即有登記之必要。 四、公證人對於請求公證之內容不明瞭或有其他疑慮時，得要求當事人補正或說明（公證法第 71 條、72 條）。例如公證人對於本人之締約能力存有疑義時，得要求其提出醫師診斷證明書。 另外，公證人認為意定監護契約之內容對於本人單方不利等情形，或當事人不配合文書提出或不為說明時，公證人應拒絕其公證之請求。 五、為使意定監護契約之代理權範圍明確化，應依據統一之記載事項與格式作成書面，俾於制度上擔保當事人能正確記載代理權之範圍於登記事項證明書內，以維護交易安全，並為增加意定監護契約使用率，有關意定監護契約之書面統一記載事項及格式，應由主管戶政登記機關訂定之。
第 1113 條之 4 意定監護契約經登記者，於本人因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力顯有不足時，法院應依本人、配偶、四親等	（監護監督人之選定） 第四章 選定監護監督人之立法理由： （一）意定監護契約之效力，必須於法院選定意定監護監督人後，始生意定監護人之意定代理權效力。因此，由法院選定意定監護監督人之程序，在實質上相當於審理准否法定監護之程序。 （二）意定監護之監督功能，乃是由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。 （三）在大多數個案之意定監護人，為本人之利益，都以善良管理人之注意程度處理事務，而藉由意定監護監督人對外證明意定監護人之忠誠，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。

內之親屬或意定監護受任人之聲請，選定意定監護監督人。但有下列情形之一者，不在此限： 一 本人為未成年人。 二 本人為成年受監護人或受輔助人，而認為使本人繼續受監護或輔助，對本人之利益有必要之情形。 三 意定監護受任人為下列之人時： (一)有民法第一〇九六條之情形者。 (二)受任人或其配偶及直系血親，與本人有訴訟關係者。 (三)有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事者。 依據前項規定選定意定監護監督人時，本人為受監護或輔助宣告之人時，法院應依職權撤銷對於本人受監護或輔助之宣告。	二、意定監護監督人之選定要件： (一)實體要件有：①已登記之意定監護契約存在；②本人因精神上之障礙，致處於無充分辨識事理能力之狀況。為確保審理之迅速性，原則上不必經鑑定，而以提出主治醫師之診斷書為已足；③本人須非未成年人；④選定障礙事由之不存在。 (二)程序要件則有：⑤須本條所規定之法定聲請權人之聲請；⑥由本人以外之人聲請時，除本人不能為意思表示外，聲請選定意定監護監督人時，須經本人之同意。 三、在審理意定監護監督人選定程序時，應聽取本人之陳述及意定監護監督候選人之意見。乃因意定監護契約係以尊重本人之自己決定為基礎之制度，故在運用面上應充分反映本人之意願，而給予本人在審判程序上之陳述保障。至於聽取之內容，則多為有關意定監護契約生效與否之意向，以及對於意定監護監督候選人之意見等。此外，法院之所以亦應聽取意定監護監督候選人之意見，乃為獲得判斷資料以便決定是否使意定監護契約生效，及藉由此意見之聽取，認定該意定監護監督候選人有無不得被選定之法定障礙事由。有關選任之審酌事項，依據我國民法第 1094 條之 1、1111 條之 1 應與選任法定監護時之監護人相同。 四、意定監護監督人之選定障礙事由 意定監護受任人為：①未成年人②破產人③失蹤人④受任人或其配偶及直系血親與本人有訴訟關係⑤受任人有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事，皆為選定意定監護監督人之障礙事由（參考我國民法第 1096 條、1106 條之 1、日本意定監護契約法第 7 條第 4 項）。 再者，所謂有其他事實足認受任人不符本人之利益，或有顯不適任之情事，係指受任人有老齡、疾病、負擔過重、相隔遙遠、素行不良等具體事實，法院認為其顯不適任意定監護事務之情形。 五、意定監護監督人之另行選定 又本條第 4 項所謂欠缺意定監護監督人時，係指因意定監護監督人之選定而意定監護契約生效後，發生意定監護監督人之死亡、辭任、解任或後發之不適格事由，致該意定監護監督人喪失其地位時，為保護本人及防止意定監護人濫用權限，法院應依職權或依聲請為意定監護監督人之另行選定（參照我國民法第 1106 條）。 六、意定監護監督人之追加選定 另外，本條第 5 項所謂法院追加意定監護監督人之人數，係指因意定監護監督人之人數在法律上並無限制，故法院可依職權或依聲請為追加選定。 七、複數意定監護監督人之監督權限
--	--

本人以外之人依據第一項規定聲請選定意定監護監督人時，應經本人同意。但本人不能為意思表示時，不在此限。 意定監護監督人因死亡、辭任、解任或發生其他不適任事由，致不能行使其職務時，法院得經第一項之人之聲請，或依職權，另行選定適當之意定監護監督人。 意定監護監督人雖已選定，法院認有必要者，得經前項之人之聲請，或依職權，追加意定監護監督人人數。	於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形（參照我國民法第 1112 條之 1）。亦即，複數的意定監護監督人原則上得單獨行使權限，但為防止權限行使上之矛盾或抵觸，法院得以職權裁定複數意定監護監督人各自分掌的權限或共同行使的方式；同時法院亦得依聲請或以職權撤銷或變更其裁定。關於上述複數意定監護監督人之權限內容，法院應為囑託登記（參照我國民法第 1109 條之 1）。
第 1113 條之 5 意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成為意定監護監督人。 民法一千零九十六條之規定，於意定監護監督人之選定，亦準用之。	（意定監護監督人之消極資格限制） 參照日本意定監護契約法第 5 條規定：「意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹，不得成為意定監護監督人。」這些具有消極資格限制之人，法院不得選定其為意定監護監督人。若於被選定為意定監護監督人後始該當者，於該時點即喪失意定監護監督人之地位。此乃因意定監護受任人或意定監護人之配偶、直系血親及兄弟姊妹（亦包含半血緣兄弟姊妹），無法被一般人期待其嚴格監督意定監護人確實執行職務之故。至於意定監護監督人之積極資格，則無特別限制。因此，法院不僅可選定律師、司法代書、社工師、稅理師等專家擔任之，亦可選定本人之親屬、好友為意定監護監督人。 第二項乃對於監護人消極資格之限制規定，亦適用於意定監護監督人之情形。
第 1113 條之 6 意定監護人於	（本人意思之尊重及最佳利益原則） 歐美日諸國意定監護契約法皆規定，意定監護人於執行監護事務

執行委託事務時，應尊重本人意思，同時考量其身心狀態與生活狀況，依本人之最佳利益為之。	時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務。可見意定監護制度之主要原理，即是基於保護本人自己決定利益之觀點。而所謂本人之意思，係指： 一、於締結意定監護契約時之意思。 二、於意定監護契約生效後本人之推定的意思。 三、意定監護契約生效後本人之明示的意思。
第 1113 條之 7 意定監護監督人之職務如下： 一、監督意定監護人執行職務。 二、定期向法院報告有關意定監護人之事務。 三、有急迫情形時，於意定監護人之代理權限內，為必要之處分。 四、於意定監護人或其所代表或代理之人之行為與本人之利益相反時，應代理本人為之。 意定監護監督人得隨時要求意定監護人報告意定監護之事務，或調查意定監護之事務或本人之財產狀況。 法院認為有必要時，得命意定監護監督人要求意定監護人報告有關意定監護之事務，或調查意定監	（意定監護監督人之職務與權限） 一、對於意定監護人之監督 （一）對於意定監護人之事務監督 受監督之監護事務，原則上僅只針對意定監護人被賦予代理權之法律行為，但仍包含附隨於法律行為之事實行為在內。例如，意定監護人對於其監護事務之處理狀況、財產支出之用途及計算等，應向意定監護監督人定期提出報告或提出相關資料（例如職務日誌、現金出納明細表、存款提領明細表、費用繳納收據單、銀行或郵局之存摺影本等），以便確認意定監護人是否適當執行監護事務。若意定監護人受託管理本人之財產時，對於財產之支出、用途、計算等，應受嚴格之檢查。 （二）對於法院為定期報告 法院得要求意定監護監督人，定期向法院報告有關意定監護人之事務，藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。 所謂定期報告以及內容，則因個案之不同，法院可對意定監護監督人為指示，有關報告之內容，則為意定監護人遂行之事務以及預定遂行之事務，並包含意定監護監督人自己行使調查權所獲得之結果。 （三）對於意定監護人之報告聲請權及調查權 意定監護監督人得隨時要求意定監護人為相關的事務報告，此即報告聲請權。此處所謂之「隨時」，係指意定監護監督人判斷有必要時，即可行使報告聲請權。 另外，意定監護監督人可隨時調查意定監護人之事務，或調查本人之財產狀況。若雙方當事人於意定監護契約書內有約定者，則意定監護監督人亦可向意定監護人要求提出財產目錄。 二、監督以外之職務 意定監護監督人除以上主要之監督任務外，尚有監督以外之職務： （一）緊急時之必要處分權限 於有急迫之情事時，在意定監護之代理權範圍內，有為必要處

護之事務或本人之財產狀況，並就其職務為其他必要之處分。	分之權限。此處所為之「急迫之情事」，係指除意定監護人因不在或疾病致不能處理意定監護事務之狀況外，並包含若不為迅速之因應則會造成損害之事務發生之狀況。而所謂「必要處分」，係指於意定監護之代理權範圍內，為法律行為及其所附隨之事實行為。例如，消滅時效之中斷、債務人之扣押、債權人之代位，以及修理即將倒塌的房屋等。再者，緊急時之必要處分權限，乃法定代理之一種，意定監護監督人所為之代理行為縱有必要性但仍欠缺緊急性；或其代理行為逾越代理權之範圍者，則屬於無權代理行為。 （二） 利益相反時之代理本人 意定監護人或其所代表或代理之人（例如以意定監護人為代表人之法人或服從意定監護人之親權之未成年子女等）與本人之間有利益相反之行為時，意定監護監督人應代理本人為當該利益相反行為，此亦為法定代理之一種。在解釋上，利益相反若屬意定監護人對本人為單純贈與之情形，則應不適用本款規定。 三、法院之監督權限 本條第 3 項為法院監督權限之規定，此乃為防止意定監護人濫用代理權限，意定監護制度在理念上導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。亦即，由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行監護事務。然而於有必要時，法院仍有以下權限：①報告徵收權限②調查權限③必要處分之命令權限。
第 1113 條之 8 有事實足認意定監護人執行職務不符本人之利益，或有顯不適任之情事者，法院得依意定監護監督人、本人、配偶、四親等內之親屬或檢察官之聲請，解任意定監護人。	（意定監護人之解任） 因意定監護監督人之選定而意定監護契約生效後，意定監護人有不法之行為或明顯之失檢行為，或有事實足認意定監護人不符本人之最佳利益，或有其他不適任之事由者，家事法院應依意定監護監督人、本人、配偶、四親等內之親屬或檢察官之請求，得解任意定監護人。 所謂不法之行為，係指違法行為或受社會所批判之行為，最主要者乃侵佔本人之財產，或有為自己利益而支出費用之背信行為。所謂明顯之失檢行為，係指因品德操守極端惡劣，致使對於本人之財產管理造成危險之行為。所謂有其他事實足認受任人不符本人之最佳利益，或有顯不適任之事由，係指意定監護人有老齡、疾病、負擔過重、相隔遙遠、素行不良、管理失當、任務怠慢等具體事實，法院認為其顯不適任意定監護人之情形，皆為意定監護人之解任事由。 法院不得依職權解任意定監護人，而解任之聲請權人為意定

	監護監督人、本人、配偶、四親等內之親屬或檢察官。 意定監護之基礎在於尊重本人之自己決定，亦即私法自治之強調，故各種聲請之聲請權人在原則上排除檢察官。然而，由於意定監護人之解任事由，有關侵佔、背信等不法行為之偵查與起訴，檢察官有可能得知意定監護人之不適任事由，故列為解任聲請權人。
第 1113 條之 9 於選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人認證之書面，撤回意定監護契約。 於選定意定監護監督人後，本人或意定監護人有正當理由者，得經法院之許可，終止意定監護契約。	（意定監護契約之解除） 意定監護契約乃賦予代理權之特殊類型的委任契約，本可依委任契約的一般原則，各當事人得隨時撤回或終止之。選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人所認證之書面，撤回意定監護契約。 另外，依據草案第 1113 條之 10 第 1 項之規定，已登記意定監護契約者，法院以認為本人之利益有必要者為限，仍得准予受監護或輔助等之宣告。於此情形，其准予受監護或輔助之聲請，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人為之。此時，本人受監護或輔助之宣告者，意定監護契約亦因而廢止。 再者，於選定意定監護監督人後，本人或意定監護人有正當理由者，得經法院之許可，而終止意定監護契約。此乃因於法院選定意定監護監督人而使意定監護契約發生效力後，若仍可任由各當事人廢止該契約者，則違反保護判斷能力已衰退之本人的原則，故必須有正當理由，並經法院許可為限。所謂「正當理由」，一般係指意定監護人因疾病而遂行職務在事實上有困難，或本人及其配偶或親屬與意定監護人之間因信賴關係破滅，致意定監護人遂行職務在事實上有困難。 於此情形，縱然係選定意定監護監督人之後，意定監護契約仍因法院許可而終止。
第 1113 條之 10 已登記意定監護契約者，法院認為因本人之利益而有必要者，得准予監護或輔助之宣告。 前項監護或輔助宣告之聲請，亦得由意定監護受任人、意定監護人或意定監護監督人為之。	（意定監護與法定監護之調整） 本條為意定監護與法定監護之調整規定。意定監護制度乃對於精神辨識能力不足者，設計出一種符合本人意思決定之機制，以協助老人依自己之意思生活，並促使老人提前注意自己之老後問題。於當事人之間有特別約定至選定意定監護監督人始生效力時，法院得使之締結意定監護契約，以協助老人維護身心健康，以及財產之管理，使其得以擁有自我決定之積極的空間。於已登記意定監護契約之情形，僅在法院認為有特別為本人之利益時，始得審理准予法定監護或輔助之宣告，此亦即法定監護制度之補充性原則。 由於法定監護制度之補充性原則，故原則上仍以意定監護為優先，因此於選定意定監護監督人後，法院准予本人受法定監護或輔助之宣告時，意定監護契約亦隨之終了。 相同地，法院准予選定意定監護監督人時，法院應撤銷對於本人有

選定意定監護監督人後，本人受監護或輔助之宣告時，意定監護契約終止。	關法定監護或輔助之宣告。如此，新的成年監護制度對於不同類型相互調整之設計，可避免因各種類型之重複與衝突致影響交易安全，且又符合當事人之真正需要。
第 1113 條之 11 意定監護人代理權之消滅，非經登記，不得對抗善意第三人。 前項登記之聲請，得由本人、配偶、四親等內之親屬、意定監護人或意定監護監督人爲之。已退任之意定監護人或意定監護監督人亦得爲之。	（意定監護人代理權消滅之對抗要件） 意定監護人代理權之消滅，其原因爲①通常之委任契約終了事由之發生；②意定監護人之解任；③意定監護契約生效後有正當理由經法院許可終止；④法定監護或輔助之宣告。 以上原因皆造成意定監護契約終了之效果，然而爲保護善意之第三人，不問該第三人有無過失，在未爲意定監護契約終了之登記前，意定監護人基於該契約所爲之代理行爲，善意第三人可主張有效或無效。因此，與意定監護人爲交易之相對人，針對代理權之有無，於通常情形僅確認登記事項證明書即可，而不負實質調查之義務。 因此，爲維護本人之利益及交易安全，應儘速辦理意定監護契約之終止登記以避免無權代理之發生。故除公證人應依據前述第 1113 條之 3 之規定，通知戶政機關爲終止登記外，本條第 2 項特別規定本人、配偶、四親等內之親屬、新任之意定監護人或意定監護監督人得爲終止登記之聲請人；甚至已退任之意定監護人或意定監護監督人，因與之有利害關係，故亦得爲終止登記之聲請人。
第 1113 條之 12 意定監護，除本節另有規定外，下列事項準用民法有關委任及本章第二節成年人之監護及輔助之規定： 一、意定監護相關費用之負擔，準用民法第五百四十六條之規定。 二、意定監護人之報酬，準用民法第五百四十七條之規定；意定監護監督人之報酬，準用民法第一千一百零四條之規	（其他有關意定監護事項之準用規定） 一、意定監護相關費用之負擔 意定監護制度爲確保由適任者執行監護事務，以及監督事務之有效率遂行，監護事務及監督事務之費用亦應以本人負擔爲原則，故意定監護費用之負擔應準用法定監護及輔助之規定。因此，意定監護人或意定監護監督人，爲遂行監護事務或監督事務所發生之必要費用，無論意定監護契約之有償或無償，只要當事人之間無特別約定，皆應由本人之財產支出（準用我國民法第 546 條）。關於此，爲避免紛爭可於意定監護契約書中記載「意定監護事務之費用由本人之財產支出」。 另外，意定監護人爲本人之利益而以自己之名義負擔債務時，亦得對於本人請求其債務之清償或提供擔保（參考日本民法第 649 條第 2 項）。 二、意定監護人及意定監護監督人之報酬 意定監護契約係以賦予代理權爲主要內容之特殊類型的委任契約，有關意定監護人之報酬支付，原則上應準用民法上有關委任之規定。而民法上有關受任人之報酬，以當事人有特別約定爲必要（準用我國民法第 547 條）。若以親屬以外之第三人擔任意定監護人者，於通常情形皆會有報酬約定。此時，其報酬之約定可能爲每月支付之定額報

定。 三、意定監護人之注意義務，準用民法第五百三十四條之規定；意定監護監督人之注意義務，準用民法第一千一百條之規定。 四、意定監護人之賠償責任，準用民法第五百四十二條之規定；意定監護監督人之賠償責任，準用民法第一千一百零九條之規定及第一千一百零九條之一之規定。 五、複數意定監護監督人之權限行使方法，準用民法第一千一百一十二條之一之規定。 六、意定監護監督人之辭任，準用民法第一千零九十五條之規定。 七、意定監護監督人顯有不利受監護人之行為或其他顯不適任之事由者，法院得依其他意定監護監督人、本人或其親屬或檢察官之聲請或依職權，解	酬，或是按照特別事務之難易程度支付不同數額之報酬。 再者，有關意定監護監督人之報酬，法院可依意定監護監督人及本人之資力，或依據其他情事，自本人之財產中裁定相當之報酬賦予意定監護監督人（準用我國民法第 1104 條）。所謂依據其他情事，通常係指意定監護監督人遂行監督事務之內容、意定監護監督人之職業、意定監護監督人與本人之關係等。 三、意定監護人及意定監護監督人之注意義務 意定監護人關於監護事務，準用我國民法 534 條有關委任之規定，則為受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。而意定監護監督人關於監護監督事務之注意義務，準用我國民法第 1100 條之規定，應以善良管理人之注意程度處理意定監護監督事務。 四、意定監護人及意定監護監督人之賠償責任 準用我國民法第 542 條之規定，意定監護人關於監護事務，為自己之利益，使用應交付於本人之金錢或使用應為本人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償。 另外，準用我國民法第 1109 條之規定，意定監護監督人關於監護監督事務，意定監護監督人於執行監督職務時，因故意或過失，致生損害於本人者，應負賠償之責。 五、複數意定監護監督人之權限行使方法 於有複數之意定監護監督人時，其監督權限應準用有關複數法定監護人之情形。亦即，準用我國民法第 1112 條之 1 之規定，法院選定數人為意定監護監督人時，得依職權定其共同或分別執行監督職務之範圍。且法院亦得依聲請或職權撤銷或變更前項之指示。 六、意定監護監督人之辭任、解任、改定 意定監護監督人之主要任務乃在於防止意定監護人濫用權限，故有鑑於此職責之重要性，關於意定監護監督人之辭任及解任，應準用民法有關法定監護之法定監護人之規定。亦即僅限於意定監護監督人有「正當事由」時，經法院之許可後得辭任之（準用我國民法第 1095 條）。所謂「正當事由」，其具體內容有因工作上之理由，必須搬遷而遠離本人之住居所。或因高齡、疾病、負擔過重等原因，致不能確實遂行監督事務等情形。 另外，意定監護監督人有不法行為或明顯之失檢行為，或有其他不適任之事由者，法院得依其他意定監護監督人、本人或其配偶、四親等內之親屬或檢察官之聲請或依職權，解任意定監護監督人（準用我國民法第 1106 條之 1）
---	--

任意定監護監督人，準用民法第一千一百零六條之一之規定。 八、其他與意定監護有關之事項。	
---	--

第七章 結論

意定監護制度之引進，並不是要取代法定監護制度，而是提供本人多一個選項，使得一般人可依自己之需要選擇最適合之類型。於意定監護制度中，特別設計意定監護契約之生效，必須搭配監護監督人之產生，同時意定監護契約必須作成公證證書，經由公證人之介入，以確保契約之有效，凡此均保障契約之適合性與合理性。並且於已登記之意定監護契約之情形，僅在家事法院認為有特別為本人利益時，始得審理准予法定監護之宣告，此亦即法定監護制度之補充性原則，此原則不僅可充分貫徹當事人自己決定之意思，亦可減輕法院審理法定監護之勞費。

由於法定監護制度之補充性原則，故原則上仍以意定監護為優先，因此於選定意定監護監督人後，法院准予本人受法定監護或輔助之宣告時，意定監護契約亦隨之終了。相同地，法院准予選定意定監護監督人時，法院對於本人已受有法定監護或輔助之宣告者，亦隨之將該宣告撤銷。如此，對於不同類型的監護制度相互調整之設計，可避免因各種類型之重複造成法律關係複雜與衝突，不僅可保障交易安全，且又符合當事人之真正需要。

再者，為防止意定監護人可能濫用權限，意定監護制度在理念上仍導入最低限度「公的監督機制」原理，與完全的私法自治不同。而意定監護之監督功能，乃是由法院選定意定監護監督人以實施直接監督，以及再藉由意定監護監督人向法院定期報告之間接監督，以確保意定監護人適當執行事務。另外，法院亦有報告徵收權限、調查權限、必要處分之命令權限等，再配合上述於意定監護契約成立時，必須經由公證人之介入，以確保契約之有效性、適合性、與合理性，這些契約生效前與生效後之機制，皆有助於消除道德風險之疑慮，並可防止意定監護人濫用權限。再者，在大多數個案之意定監護人，為高齡者、精神障礙者、智能障礙者本人之利益，都以善良管理人之注意程度處理事務，而藉由意定監護監督人對外證明意定監護人之忠誠，更可使意定監護人安心從事意定監護事務。

歐美日諸國之新成年監護制度無論是法定監護或意定監護，其立法目的皆在於運用老人自己之財產照顧自己，並協助老人管理財產，使高齡者能過著健康且有文化的生活。過去對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者所為之禁治產宣告，乃以剝奪行為能力之方法，使老人成為無行為能力人，以達到保護之目

的，容易形成「快樂的繼承人、受苦的老人，以及處理善後的社會與國家」之不合理現象，對於老人亦極不公平。歐美日諸國之新成年監護制度就是針對當事人之需要，分就不同之類型給予適當的援助。亦即，立於被保護人之立場，而非聲請人之立場，設計出符合被保護人最佳利益之制度，值得我國推行高齡者保護政策之立法參考。

附 錄

附錄一 參考文獻

【國內文獻】

- Abraham Monk 編，李開敏等譯，老人福利服務，心理出版社，1996 年 7 月。
- 王育慧，論高齡者財產管理法制，中央警察大學法學論集，第 9 期，2004 年 3 月。
- 民法成年監護制度之研究，法務部九十一年度委託研究計畫，2002 年 12 月，頁 28。
- 李沃實，英國 2005 年意思表示能力法之概述，中央警察大學法學論集，第 13 期，2006 年 10 月。
- 李沃實，日本新法定成年監護制度暨運作上衍生之問題，中央警察大學法學論集，2008 年 10 月
- 李沃實，日本任意監護法制暨其運用上衍生問題，中央警察大學法學論集第 16 期，2009 年 4 月
- 周世珍，高齡社會信託制度之活用，長期照護雜誌，第 9 期。
- 林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學，第 164 期，2009 年 1 月。
- 林春長，家事事件成年監護制度之研究，司法研究年報第 27 輯〈民事類〉第 2 篇，2010 年 11 月。
- 高一書，成年監護之意思能力判定，中央警察大學法學論集，第 13 期，2007 年 10 月，頁 202。
- 陳鴻基，英、美與我國成年監護制度之比較研究，中央警察大學碩士論文，2011 年 1 月。
- 楊惠雯，從美國法制論我國高齡監護法制，國立政治大學法律學系學士後法學組碩士論文，2003 年 7 月。
- 鄧學仁，日本之新成年監護制度，中央警察大學法學論集，第 5 期，2000 年 3 月。
- 鄧學仁，監護制度簡介集評釋（上），司法週刊，第 1402 期，2008 年 8 月 14 日。
- 鄧學仁，監護制度簡介集評釋（下），司法週刊，第 1403 期，2008 年 8 月 22 日。
- 劉德寬，成年監護法之檢討與改革，政大法學評論，第 62 期，1999 年 12 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，1999 年 4 月。

【國外文獻】

- Lawrence A. Frolik & Melissa C. Brown, ADVISING THE ELDERLY OR THE DISABLED CLIENT: LEGAL, HEALTH CARE, FINANCIAL AND ESTATE PLANNING, Warren, Gorham & Lamont, 2000。
- Carolyn L. Dessin, ACTING AS AGENT UNDER A FINANCIAL DURABLE POWER OF ATTORNEY: AN UNSCRIPTED ROLE, 75 Nebraska Law Review 574, 1996。
- Peter Bartlett, BLACK STONE' GUIDE TO MENTAL CAPACITY ACT 2005, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1, 2005
- ドイツにおける世話制度の概要，欧米 6 カ国の成年後見制度調査報告書，第 3 編ドイツ，日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団，1995 年 10 月 8 日發行。
- 小林昭彦・原司，平成 11 年民法一部改正法等の解説，法曹時報第 52 卷，平成

14年10月。

上山泰，「ドイツ世話法改正について一世話法改正法の概要（上）（下）」，法律時報 71 卷 12 號，平成 11 年。

上山泰，「ドイツ世話法改正について一世話法改正法の概要（上）（下）」，法律時報 72 卷 2 號，平成 12 年。

下村正明，ドイツ成年後見制度の改革（二），日本民商法雑誌第 105 卷第 6 期。

中川高男，注釈民法（16）有斐閣 1967 年出版。

日本高松高等裁判所平成 5 年 6 月 8 日，稅務訴訟資料 197 號，頁 2071。

日本最高裁判所平成 4 年 9 月 22 日判決，金融法務 1358 號，頁 55。

本沢巳代子，ドイツ成年後見制度の改革（三），日本民商法雑誌第 108 卷第 3 期。

北野俊光，成年後見制度の理念と手続，家事・人訴事件の理論と実務，民事法研究会発行，平成 21 年 5 月 14 日。

平成 12 年法務省令第 9 號（關於意定監護契約法第 3 條所規定證書格式之省令）。

安永正昭，成年後見制度（4）完—任意後見制度，法学教室 239 号，2000 年 8 月。

赤松美登里，ドイツ成年後見制度の改革（一），日本民商法雑誌第 105 卷第 4 期。

志村武，アメリカにおける任意監護制度——日本法への示唆を求めて，ジュリスト 1141 号，1989 年 9 月 15 日。

松野嘉貞，任意後見契約締結の実情と問題点，ケース研究 270 号，2002 年。

松野嘉貞，任意後見契約締結の実情と問題点，公証，第 135 号，2000 年。

東京公證人會報，平成 13 年 3 月第 18 號。

神谷遊，任意後見の比較法的検討，判例タイムズ第 1030 号。

星野茂，任意後見と法定後見の關係—任意後見人選任をめぐる二つの高裁決定を中心に—，法律論叢 80 卷 1 号，2007 年 10 月。

畠山晃，高齢者・障害者の財産の保護～任意後見契約について，日本加除出版社戸籍時報 664 号，2011 年 1 月。

新井誠・赤沼康弘・大貫正男編，成年後見制度（法の理論と実務），有斐閣 2006 年 3 月 20 日出版。

新井誠，成年後見法律の解説と活用の方法，有斐閣 2001 年 9 月 30 日初版第 3 刷発行。

新井誠・上山泰共同執筆，新版注釈民法（25）2004 年【改訂版】。

新井誠，任意後見制度の現状と課題，成年後見法研究 4 号，2007 年。

新井誠，任意後見制度に関する一管見，筑波ロー・ジャーナル 5 号，2009 年 3 月。

道垣内弘人，成年後見人の権限—身上監護について，判例タイムズ 1100 号，平成 14 年。

附錄二 「意定監護制度之研究」專家座談會議紀錄

壹、時間：100 年 3 月 28 日（星期一）上午 9 時 30 分至 12 時

貳、地點：臺中地方法院第二辦公大樓五樓會議室

叁、主席：計畫主持人鄧學仁教授

紀錄：楊武德、鄭詩君助理

肆、出席人員：臺中地方法院行政庭林庭長三元、民事庭李庭長悌愷、家事庭楊庭長熾光、簡法官賢坤、林法官純如、楊司法事務官雅筠、郭社工師世豐、東海大學法律系簡老師良育、靜宜大學法律系蔡老師穎芳、鼎生法律事務所黃律師雅琴、林瓊嘉律師事務所林律師瓊嘉、財團法人老五老基金會游執行長麗裡、弘道老人福利基金會林執行長依瑩、協同主持人李老師銀英、鄭助理詩君、楊助理武德

伍、討論記要：

主持人：首先非常感謝各位法官、專家以及管理機構的代表，我是警察大學的鄧學仁，今天討論的題綱事先有請大家提供意見，會中也請踴躍發言。我們知道民法的監護制度於民國 96 年修正，98 年開始實施之後，監護制度在實務的運作上可能會碰到很多的問題，法務部就針對民法意定監護這一領域究竟有無規定的必要，規定之後又到底要作什麼樣的制度的設計，便委託我們作研究，感謝楊庭長大力的協助，讓在這邊與大家一起討論，首先針對本次議題請大家發言。

楊熾光庭長：首先有關舊制監護宣告實施後本院在操作上發現的問題，黃雅琴律師提到的幾個部分在我的監護制度問題中也有提到，其實有些道德上不該或爭產的部分，我們看在監護宣告制度裡面，有些個案已經浮現出來了，這一次意定監護的法案如果推得不順利的話，我看了一下法務部他們有一個 1111 條之 1 以前的修正草案裡面有提到，是不是法務部在 1111 條的立法理由裡面，如果修法過程衝擊太大的話，整個意定監護也可以增列在裡頭，避免在推行上有一些阻礙，就是在如何尊重受宣告人的意願這個部分，在 97 年 5 月 23 日 1111 條之 1 的立法理由裡面有提到：受監護宣告之人，仍具獨立之人格，如其就監護人之入選曾表示意見者，法院自應參酌之，緣於序文明訂法院選任監護人時，應優先考量受監護宣告人之意見，例如將受監護宣告之成年人，如甲曾建議特定人為監護人者，…後面有寫一段，這個就是符合今天鄧老師講的意定監護，但是現況來講，受監護宣告既然不能為意思表示，他都不能了，法院一般、

現況上有關監護、監宣的時候，無法訊問受宣告人的意見，目前現況上縱使爲了他的利益，有關受宣告人的意思的尊重的部分，目前現況上也是作不到，是不是在 1111 條增列一個當本人意思表示能力未完全喪失的時候，曾經表示過，其表示的書面經過公證，而在戶籍記事欄、備註欄有記載意定監護人是某某某，那法院在作監護宣告的時候，會調其戶籍資料，看得出當事人曾經特定委託的監護人，這時尊重其意願的部分，在推動起來是比較可行的，其他現況上實務的問題，可能也是要請鄧老師團隊來解答的，比較大的問題在舊制過渡到新制時，就是我提出的會議資料第 3 頁第 6 項的部分，舊制過渡到新制時，舊制在 1111 條的監護是法定監護，舊制沒有會同開具財產清冊之人，其實 97 年 5 月 2 日有一個施行法是過渡條款，但新制 1111 條是指定監護，是選定監護加上會同開具財產清冊之人，它是一個同時處分，跟原先的法定監護是不太一樣的，所以現在有些法官在作 1101 條許可處分財產的時候，有關舊制禁治產宣告，要不要再選定一個會同開具財產清冊之人，本院有一位法官認爲，舊制是法定監護，而新制是選定監護，那是不同的、那是立法上疏漏，他認爲不需要會同選定開具財產清冊之人，其他大部分法官是認爲需要，這部分可能要就教鄧老師，這是第一個問題。

另外，有一個常常產生爭議的是停止親權的問題，就是我會議資料問題中的第 3 與第 4 停止親權的問題，還有一個就是 1055 之 2 選任第三人，大部分是認爲父母不適合，選任社會局局長等主管機關爲監護人的狀況，這個時候要不要選任會同開具財產清冊之人，這也是我們目前遇到的幾個問題。

另外有一部分現況上沒辦法解決的，在 1094 條第 2 項法定監護，例如沒有同居的祖父母，只是 20 歲成年同居的姐姐，擔任監護人的時候，她向法院陳報她是法定監護人，這個時候法院要如何處理？怎麼處理？是由當事人抑或由縣市政府申請指定會同開具財產清冊之人？在現況上我們也沒有辦法處理。最近幾個月有比較多的問題就是，夫妻有一造，像太太受監護宣告的時候，先生是監護人，有關先生要訴請離婚，或太太的親友要訴請離婚的時候，有沒有利害衝突，就是 571 條要不要選任特別代理人的議題，這個也要就教鄧老師。這是我就現制上提出來的問題。

主持人：剛才庭長提到很多都是會同開具財產清冊的，首先，如果妻受監護宣告，夫爲監護人，若是夫訴請離婚時候，法院依職權爲妻選任特別代理人，此時的

代理是不是會有身分行爲不得代理的問題呢？我們知道身分行爲是不能代理的，但是有關於到底離婚意思的形成，跟身分行爲的禁止代理兩者要作區隔，就是說今天如果先生代替太太說我要不要離婚，這是身分行爲的代理，但是如果已經進入訴訟的階段了，由特別代理人來續行訴訟行爲，應該不是身分行爲的代理。所以如果特別代理人代替太太跟先生打離婚訴訟的話，簡單來講他是續行離婚的訴訟，而不是身分行爲的代理，這是我的看法，所以是沒有違反身分行爲不能代理的問題，要不然，我們都知道在民法 1052 條裡面，有關於夫妻的一方如果喪失行爲能力時，比方說有不治的精神疾病，或者是重大的惡疾，因為沒有意思能力而就都無法提起裁判離婚了，那這樣子法條規定不治的惡疾或精神重大的條文就變成空洞化而形同具文了，所以這邊選任特別代理人續行訴訟的話，我想應該是 OK 的。

楊庭長：如果 1052 之 1 呢？和解的呢？

主持人：和解不行。和解離婚跟調解離婚都不行。要裁判離婚才可以。簡單的講是要意思的發動，這三種離婚的要件跟效果是不一樣的，我們過去在調解離婚的時候，因為調解離婚後還要去辦戶籍登記，才會發生婚姻關係消滅的效果，那這一次 1052 之 1 就直接規定，如果在法院經過調解或和解離婚成功的話是囑託登記，登記是屬於報告的性質而不是屬於生效的性質。

楊庭長：老師，還有另外一個問題，如果受宣告人訴請離婚爲原告的時候，您剛講說 1052 之 1 是不可以的，那他當原告的時候呢？

主持人：受監護宣告的人起訴要裁判離婚，這邊就變成意思能力要判定的問題了，首先要確定他對於離婚意思的確定，這個是沒有辦法代理的，所以，受監護宣告的人如果要主張離婚的話，除非他經過醫師的判斷回復常態，要不然他是不能發動離婚的起訴的。如果妻受監護宣告，她要起訴裁判離婚的時候，我們都知道夫妻的一方只要有不治的惡疾，即便他是原告被告都可以，前提是他意思能力的確認，你沒有確認意思能力的話是不行的，所以我們在 1052 條裡面有規定，夫妻的一方有不治的惡疾或重大不治的精神病，即便他是原告或者被告都可以訴請離婚的，這個從我們的破綻主義來講都是可以的，但是如果他是重大不治的精神病，意思不明的時候，監護人是不能夠代替他決定他是否要離婚的，因為我們裁判離婚的話，不能夠基於公益的性質，由檢察官或其他人來代替他起訴裁判離婚，…這些問題可能再另覓時間研究討論，今天先把主要

任務給解決。

我們在指定監護人，如果沒有製作財產清冊的話，那是視為他拒絕就任，可是在選定跟法定的時候，在法律上面，如果他不願意去製作財產清冊的話，他只能夠作保管的行為，不能夠視為他不就任，所以在我的看法，不論是選定或者是法定的監護人，都有製作財產清冊的義務，要不然這時候只能夠對財產作管理的行為，這時候如果法院指定會同開具財產清冊的人，無論是法定或選定（監護人），在我的看法應該都是要指定會同開具財產清冊之人的，都需要的，因為會同開具財產清冊的目的，是要將監護人跟被監護人的財產作清楚的交代，所以立法的目的是要讓他不要監守自盜，讓監護的財產能清楚交代其去向，所以他沒有完成財產清冊的話，他就不能夠作管理以外的行為，就如同我們的法定繼承改為我們的繼承制度之後，本來我們的申報義務在限定繼承是你一定要申報財產，你的限定繼承才會合法成立，但是把「應」刪除之後，不為財產申報一樣可以負有限的責任，但是所謂的負有限責任，是指繼承人的固有財產，跟被繼承的人財產到底怎麼樣作區隔，如果你要撇清自己的固有財產跟遺產的話，還是要鼓勵繼承人去作財產申報的動作，所以這是有關於法定跟選定（監護人）要不要會同開具財產清冊的問題。那剛才還有提到一個問題，就是如果喪失行為能力的人，按照現行法的話，要為進入法定監護的情形，那麼如果我們新法要作意定監護的話，如果經過判定已經完全喪失行為能力，這時候理論上是不能訂定意定監護契約的，意定監護契約的型態，按照日本的設計有三種，一種是即時生效型的，訂定契約後立即生效，前題是意思能力還沒完全喪失的時候，由公證人或醫生來辨識，這個就是立即生效型的；第二種叫作將來型的，就是我現在先跟你訂，如果那一天我喪失行為能力了，以監護監督人的就任來讓監護契約生效，這是將來型的；第三種叫作轉換型的，所謂的轉換型的，委任人跟受任人先成立委任契約，那麼當事人幫他處理事務之後，到了他的意思能力慢慢的減弱、降低到一定程度的時候，直接由委任轉換成意定監護契約。那麼在日本施行的結果，這一種將來型的使用率最低，最容易發生問題，大家都知道如果受任人跟委任人訂立一個將來的意定監護契約，如果你沒有常常去看他，根本不知道這個老人已經喪失行為能力了，所以設定將來型的意定契約，本來我們以為這是一般的常態，可是他的前提必須像蘭花草一樣，一日看三回，不然他喪失行為能力的時候，你跟本不知道，所以這個也是

未來我們意定監護契約如果要用將來型的時候，必須還要考慮的，我們現在對於意定監護契約如果要定位的話，比如訂定遺囑是對於自己死後財產的規劃，那意定監護契約應該是對於喪失行為能力時的規劃，所以這個是非常有必要的，一個人什麼時候要喪失行為能力是剎那間的，有時候是循序的，社會上有各種不同的狀況，這部分先告一段落，接下來請大家踴躍提供意見。

林瓊嘉律師：世界銀行在 2005 年推出「多層次老年經濟保障模式」，顛覆了傳統對於家庭再老年經濟的看法，過去家庭扶養義務並未列入老年經濟保障，現在世界銀行所提出的「多層次老年經濟保障模式」由零到四依序分為五層，在第五層中提到家庭供養制度，是值得注意，若從經濟保障模式來看，家庭功能是不能磨滅的，但是過去的法定監護制度運作過程，呈現家庭的功能是嚴重地衰退，也有選定監護之後，家屬不來探視，在實務工作中，有老人的監護人不容易選任，經濟情況良好，親友爭當監護人；經濟情況不佳，家庭支援體系薄弱，沒有人願當監護人。在 99 年全國老人保護研討會時，有一個案是退休公務員，多次婚姻子女眾多，他個人的投資理財是以買房出租，以租金來養老；受監護宣告後，其眾多子女無人有意接其管理房產與租金等事宜，後來選任屏東縣政府當監護人，社會處是一位社工員專責處理本個案，房子收租、修繕與管理等財產庶務耗盡專責社工的服務時間。弘道老人基金會前後接任台中地區 11 位受監護宣告(禁治產)之監護人，有一個個案案子，不講理、騷擾，造成先後三位社工員選擇離職。這呈現法定監護工作的困難。福利國(法治國)應謀全民福利，建立法治社會。現行諸多制度因未臻透明、公開，滋生許多弊端與不信任。所有政府措施或民間團體，應讓制度化透明化；透明化始得讓人信任。制度化有利大眾遵從，許多老人、身心、肢體障礙者，常遭主要照顧者(子女、看護)控制，案主的自主意識與社會參與是相對被剝奪的。過去監護制度都強調心智障礙、兒少保護，但是有很大的區塊是一些心智正常卻沒有能力社會參與的人，為保護這區塊的特殊族群，透過意定監護制度去讓他們獲得「社會參與」、「自主意願受到尊重」、「權益獲得完整保護」，是意定監護制度所思考的。所以我們監護制度的取向，是協助前開特殊族群的社會參與，我們就必須考慮到怎麼樣去建立這樣的制度，相關法律依據在憲法、身心障礙者權益保障法、老人福利法，對於身心障礙者的保護是完整的，但對於 1、肢體障礙，且身心健全者。2、心智狀況不佳，卻未達殘障等籍者的保護，在制度面卻是不完整

的，怎麼樣提供這些人獲得完整的保護，個人淺見：

- 1、意定監護制度，是建立弱勢族群權益的促進、權益保障的最佳方法。
- 2、意定監護有落實個案意願的尊重，幫助於弱勢族群的社會參與。
- 3、意定監護的功能在使須照顧服務者獲得完整保障。

在個案中，曾發生單身在台老榮民，心智似有異常，原本是不信任他人；臨終前，卻立遺囑將近一千萬的財產，託付給相處八個月的人，作為公益使用；該委託人以行公益之名，卻掩飾很多弔詭的捐款，作業支出，甚且有不當浪費財產情事。其遺囑也經過律師見證，在效力上沒有問題；但生活、精神曾有異常的人，在臨終前所立遺囑，明顯存在道德上的風險。即是欠缺意定監護制度的設立。我們看過很多有經濟能力者，在體弱失能前，其財產即被逐漸侵奪，最後進入社會救助的體系。個人認為政府的功能是「為民服務」，透過意定監護制度的建立，仿效監護制度，監護人財產的申報，社政、法院對個案適度的監督保護，應屬可行。社會福利不應僅止於濟貧，更應避免有錢人成為社會救助對象。「意定監護」制度的建立，應有助於社會安全體系之互助、自助功能的發揮(其餘引個人的書面資料)。

林依瑩執行長：我們（的服務對象）都是以老人為主，最近再加入了聽障者的服務工作，我想我們非常認同意定監護（制度）的推動，特別我們在作老人服務這一塊又特別的需要，對於一些身障者來講，可能其實他先天上心智上就已經喪失了，但對老人而言很多都是後天才喪失心智能力的，所以在其心智能力喪失之前是可以對於未來作準備，這也是一個很重要的思維，我們特別站在服務老人的立場上，意定監護的推動對我們來講非常重要，尤其現在失智老人的增加是非常快速的，在這樣大量需求來到之前怎麼推動意定監護是非常重要的。監護的話以前是大量委託給政府單位，由政府的機關首長來擔任監護人，如果沒錯的話，弘道應是目前唯一一個接受（委託）監護的工作（的機構），目前我們弘道是有這樣的實務經驗，那我們如果稍微比較一下政府跟民間在擔任監護人時，有個比較大的差異在於政府單位有公權力，在與家裡作財產事務介入的時候，這樣的公權力是比較容易運用，民間團體因為沒有公權力而有較多的限制，但是相對民間有個比較大的優勢是在其生活照顧或社會參與上面，我們可以著墨發揮的比較多，現在一般社會局的社工員雖然負責家庭的監護工作，但其實他光行政（工作）就做不完了，要他再多做一點（受監護人）社會參與其

實是有困難的，我覺得要怎麼鼓勵民間的社福或公益團體來做這樣的工作，對未來這些個案會幫助很大，目前從宜蘭到屏東我們大概服務了四千多位獨居或者是有需要的長輩，其中獨居的其實相當多，所以意定監護的推動對於我們目前在服務的個案是非常有意義的，但在實務上的執行上，我們預先選任這一部分要怎麼真的有配套措施來作，而不是像林律師所說的很多獨居老人社會參與少、社會支持或家庭網絡是薄弱的，所以他自己意思的表示未必是客觀的，甚至意定監護實施之後若有不肖人士就去陪伴長輩，用一些方法來取得監護權是很容易的，可是之後對於個案來講不是一個好的方式；所以預先選任這一塊如果回歸到讓案主可以自己作意思判斷的話，其配套措施可以在裁定監護權的時候可以委任社福團體來作評估，評估其選任的監護人是否真正客觀，真正可以爲了這個案主的最大利益跟照顧，幫他作最好的處理，而不是個案提出說要選任這個人，就可以由法院裁定該人擔任，我想，意定監護的配套措施，在爲了這些長輩的最佳利益來考量，是真的有需要去訂立的。

主持人：這個建議非常的好，我現在想到了，我們小孩子要給人家收養，也都是要給兒福團體評估，甚至要有所謂的試驗養育，以後在意定監護時，如何判斷符合老人的最佳利益，不要等事後發生問題時已經來不及了，我覺得這個很棒。

黃雅琴律師：我是事前有提出書面資料，這是自己從事實務工作十多年來，一個經驗與意見的提出，如果有不成熟之處請大家給予指正。我大概講一下這個制度的必要性是說所謂的意定監護是說可以在自己還可以作主的時候，事先選一個人擔任自己的監護人，剛開始聽鄧老師說有這樣的制度要研擬的時候，其實我是非常興奮的，因爲這是多年來不管我用任何方式操作都沒辦法持久，包括說自己在還沒有喪失行爲能力之前，以委任契約來委託某人來行使幾乎是監護人這樣的角色的契約，那麼我在資料中有提出來，這樣的契約最長才作六年就沒有辦法繼續，那麼包括說事前處分財產，譬如訂立一個負擔的贈與契約，可能我希望某人照顧我，我事先把財產贈與給他，然後訂立一個負擔的贈與契約，那當然這個過程當中也遭遇非常多的波折，所以也沒有辦法到最後完成他的任務，甚至還有用成年收養這樣的方式，希望能夠去操作說選一個我自己想要的監護人，這樣種種的方式其實大概也沒有辦法完完整整地完成監護的內容的操作跟符合受監護人的意志，所以當老師提出有這樣的意定監護制度的時候，我認爲這個制度是有它的必要性。

主持人：好，謝謝，再來請郭主任。

郭世豐主任：各位長官先進大家好，很高興楊庭長有指定我要來參加這個座談，最主要的部分是我除了在家事調解這一塊略有一些心得之外，有關於未成年的監護權訪視的部分，在機構上面我們大概還有一些理解，目前這些在作未成年的監護權訪視的機構也開始在作誰是適合當成年監護的監護人、選定監護人的訪視，那當然在 1094 條之 1 有所謂最佳利益的衡量，那剛就是鄧老師所提出來的部分，其實我們先撇開整個法律層面的設計，就像剛才林執行長的發言，我們都是以一個以平民的狀態，在對法律一知半解的情況底下，第一個應該是由誰發起？什麼時候發起？因為這涉及病症的問題，一個正常的人、一個能夠為意思表示正常的成年人，他什麼時候能預知說他什麼時候會沒有意思表示的能力、喪失行為能力，那這個部分我覺得蠻吊詭的，我們身心障礙權益保障法也有相關的規定，它作了一套的系列來宣告他為領有身心障礙殘障者的，但是剛剛像林瓊嘉律師所講的，今天有些人他雖然是全癱，但他意思能力是 OK 的，包含甚至我們從醫學報告中也可以知道，植物人他的眼睛、眼球的運動還是可以表示他的意思，所以現在的醫學報告來講，植物人他並不是絕症，那當然我們國內還有漸凍人，他還是想要維持他的生命，待會如果還有時間的話，我再跟老師提出像「安寧緩和醫療條例」，最近剛修法的這個部分，家屬死亡同意權的這個部分，所以我們回到意定監護這個部分就是說，什麼時候開始？什麼時候終了？像黃雅琴律師說像一個契約，那契約我可不可以結束它，我什麼時候發起？我什麼時候結束？那我們常講成年監護當中，不是只可以指定一個嗎？或者可以多數人？那又衍生了現行監護制度當中，多數人為監護這個權責劃分的問題，所以像他一個人如果指定多數人為監護人，那他如果要終止所有的人或終止一部分的人，那這樣子一個立法的流程當中，該怎麼去規避它可能的道德風險，加上是不是有一些人親近這些老榮民，是不是後面就獲取了一些遺產的部分，所以大家就是從一個、整個意定監護要來操作的實務面上來看的話，如果是一般的老百姓要怎麼來操作，像我們一般在講送進老人安養機構，基本上除非他是插管，連氣切管都插了，那當然不能講話，但是不是他就是喪失行為能力，不見得，所以如何來確定由誰？什麼時間發起？發起後又要向誰去登記？或者由誰來監督管理？它的終止？像我們輔助宣告或是監護宣告基本上還有一個提出向法院請求終止的部分，那意定監護是不是也要配套到這種地步，回歸

到林律師所講的，其實意定監護一個很重要的概念就是保障他的自主權，他本身對於他自己後續財產的部分，那回歸到說我自訂遺囑，合法的遺囑，這是一個我在這方面的看法，我的建議在法令上還是要採限縮，畢竟愈具體就愈限縮也就愈透明，這整個流程是要一致的，今天可能是由社會福利機構來講，第二個部分我就要講，國家有很多的制度、監護制度，未成年也好、成年也好，我們現在的社會福利制度主管機關，對於一個所謂被監護人的最佳利益的考量的部分，當然未成年的部分已經走了很久了，成年的部分現在還在走，這些社會福利機關，像未來如果說弘道或老五老他們受囑託，開始作意定監護的訪視的時候，這個訪視的報告，可不可能也會回到說我們現在未成年子女訪視報告中受兩造假象的拘束，未成年子女受兩造父母親情緒的綁架、勒索，甚至是沒辦法真意表達的部分，我想這個還是回到整個實務面來看，當一個全癱的人有意思能力、有自主能力的人躺在床上，他對於主要照顧者，必聽必從的情況底下，他所表達的是不是真意，我想還是回歸到整個監護制度，未成年監護和成年監護中兒童表意權的真意，跟成年受監護宣告、輔助宣告跟未來的意定監護之人的表達的真意的判斷，我們社福團體到底有沒有具備那樣的地步，這是一個很重要的部分，因為我自己雖然從事社會工作、當社工師，在醫院也當過主管，但是我開始到法律系法研所來進修的時候，我開始發現到那是一個我們完全無法去理解的東西，為什麼不能理解，因為我們社工人員看到的到底是不是事實、法院所認定的是不是事實，這中間有很大的落差，必須要透過很多跟法律相構連的法律言語，譬如說他到底適不適任，他不適任的理由是什麼，有沒有不利跟利的因素，這些在過去我們社工員的教育訓練是絕對沒有的，這是第二點的部分。第三點為什麼要談「安寧緩和醫療條例」，整個意定監護可能會牽扯到幾個法律，老人福利法、身心障礙權益保障法、精神衛生法、還有在操作的一些信託法，人體器官移植條例的部分，最新又加了一個安寧緩和條例，這些當中的每一個其他的特別法，都會跟監護制度產生很大的落差，就是回到所謂的我叫作意定監護人跟法定監護人之間的落差，我想這又回到過去原始的在講監護制度的部分，所以這是我一個小小的看法，那當然我建議是說盡量要具體化、明文化、而且要讓這些準備要採取意定監護的不管是老人、身心障礙者，甚至他可能是漸凍人、植物人，讓這些人能有一個簡單又能夠確保他的權益，跟確保他自主權表達的這樣的流程，我想這樣應該是一個比較周延的作法，我

最後的一個建議是，一定會增加法院的負擔，如果法院能夠來承擔有關這部分的監督或審核，那但是因為案量的部分，我想整個按照統計一年三百萬件的案量再加上這些東西，就算是非訟好了，也是得要開庭審理，那我想這樣整個制度，到底是要到戶籍機關去登記，像我們現在委託監護可以到戶籍機關去登記，那意定監護未來是要到法院來申請宣告，或者依契約自由原則，直接到戶政機關去登記就好，還是不用，直接兩造合議發生關係就好，還是寫個同意書就發生關係了，還是要到公證人那裡去，這牽扯到太多實體法跟程序法，以上是我的建議。

主持人：剛才郭主任提了很多的問題，我覺得以後我們對於意定監護的規範，大概你剛才所講的內容我們已經都想過了，等一下我再一併跟大家答覆，不然的話，現在答覆會浪費大家時間。

游麗裡執行長：大家好，我是老五老基金會的執行長，針對今天要討論的意定監護，剛接到這個座談會的邀請時，我其實想法很單純，因為我不是法律人也不會用法律的用語，我那時第一個想法是說，這樣子監護制度的改變，只不過是把原本監護中家裡面的戰爭移到家庭外的戰爭，因為你的監護人可能意定、也有可能是其他人，就我的實務經驗來講，的確我們非常多的服務對象，他家裡的功能是不彰的，所以長期的情況之下，如果有人對他特別好的情況之下，可能會選定另外的人擔任他的監護人，所以一開始我會有這個疑問，可是今天來接觸後，剛剛有律師提過，在這樣的制度設計下，能讓我們的受監護人在自主性、參與度或權益的保障上，能獲得部分的保障的，但是在我自己實務的工作上，未來的裁定是不是由法院，或由非營利組織，或者社會福利團體來進行，我覺得以我們自己來講，的確不是那麼地容易，因為這跟兒童出養的關係上、相對上是比較單純的。但是如果涉及到一個我們的長輩，他家族的情況甚至於牽扯到外人的時候，如果是我們原來本身在服務的個案，那可能問題比較小，但如果本來不是我們服務的，要重新去做調查的時候，那對我們來講其實是要去克服的，不僅僅是對於社會福利團體是這樣講，對於任何一個單位包含法院，本身由法院這邊來裁定，我覺得都是很大的工程，在人力的消耗上是很大的工程，這是我的想法，其他的部分或許我聽了各位先進的意見後，或許有不同的想法。

蔡穎芳老師：大家好，我是靜宜大學法律系的蔡穎芳，在剛開始接到要參加座談

會時，本來沒注意到這意定監護制度，後來想到我的博士論文在寫老人經濟安全，可是當時完全沒有注意到意定監護這一塊，這是我的研究限制，感謝鄧老師給我這機會讓我對意定監護制度可以有更深入的了解。我那時在寫書面資料時，我看了一下參加的名單，有非常多實務界像法院、社工方面的或者是老人福利機構的人士會來參與這座談會，所以我在想說，那我到底有什麼可能是可以貢獻的，我去參酌了一份外國立法例，其實行意定監護制度已經有一段時間，美國的作者 Jennifer L. Rhein 在 *No One in Charge: Durable Powers of Attorney and the Failure to Protect Incapacitated Principals*(17 Elder L.J. 165)一文中，看了美國自己的意定監護制度之後，又去看了英國的意定監護制度，就想說，到底有哪些是覺得很重要，應該要去注意的一些點，所以我就是把這方面的資料整理一下。我覺得英美國家有實行這樣的意定監護制度，那到底要不要把這樣的制度引進，可能還是需要作一些思考，因為英美國家的老人及社會環境會讓他們比較獨立，老人獨居的狀況也還蠻普遍的，我覺得在臺灣整個社會裡面，老人跟整個家庭跟子女部分的連結是比較緊密的，英國老人獨立的程度就讓我還蠻驚訝的，有一次我在路上看到老人家去超級市場，提了兩袋很重的物品，在路上走又爬樓梯，因為我要向他問路，看他這樣提地氣喘吁吁，很不忍心就問說要不要幫你提，他可能習慣很獨立，什麼事情都要自己來，他就拒絕我，我當時有點驚訝。英美國家的老人家在生活上、精神上獨立的程度跟臺灣的老人家可能有些差異，還是要請教在場的各位人士，臺灣有沒有必要引進這樣的制度，或是這個制度如果引進，應如何與台灣的社會脈絡作結合，施行後又可能碰到哪些狀況需要事先透過規範去避免，可能還需要一個共同的思考，謝謝。

林三元法官：我看到意定監護這個議題，第一個就想到「法入家門」的問題。「法入家門」在台灣已經變成一股潮流，法官管的事情愈來愈多，連兒童的姓氏都要管。如果法入家門已經是一種潮流，引進意定監護制度，是符合潮流的。而且，現實上，台灣現在的確是法入家門，而且愈管愈多，所以，再多管一個意定監護也沒差。所以，我贊成引進意定監護制度，因為，他給當事人多一個選項。多一個選項可以讓當事人自己先想好並決定未來如果心神喪失時，誰來照顧我，誰可以管理我的事情，因此，引進這個制度我是贊成的。

但是，制度引進理念的贊成到制度的設計，則是另一個層次的問題。換句

話說，在法規或制度的設計要如何做，才能達到自主權的尊重，我覺得應該從三個層面來看，第一個是意定契約的訂定，第二個是意定契約的變動，第三個是意定契約的執行，從契約的訂定、變動到執行，政府或法院都應介入。契約訂定時，應經過社福機構的訪視評估，且必須由法院認可。契約變動時，如受監護人或意定監護人有受認可的情形改變時，必須允許其為契約之變動，此時亦須社福機關及法院的介入，並且同時注意到當事人自主權之實現。契約執行是意定監護人最重要的任務，必須向法院陳報執行狀況，也就是說，契約執行也需要法院介入。但是契約執行可能時間持續很久，因此，此階段法院的介入就比較接近陳報的性質。至於，介入程度的多少，可以再做細部的思考。

可是，再仔細思考這個問題，就會想到台灣到底一年花了多少錢在這一塊，以目前很多縣市有關這部分都是簽委外契約辦理後就置之不理，所以社福機構及社工師的培育又是另外一個大問題。

因此，往往談制度的設計是容易的，但是制度的執行是困難的，可能會衍生成從家裡面打到家外面。原有制度只要家裡面爭執即可，可是加入意定監護制度，如果父母選了一個外人當意定監護人，小孩要如何接受，這要如何克服，則是另一個困難的課題。「當事人自主性」與「家庭和諧」孰輕孰重，應如何抉擇，也是我們要注意的。

建議本研究可以做大量的實證調查，目前的法定監護制度人民到底滿不滿意，如果調查結果發現，90%的民眾滿意現行的法定監護制度，那意定監護制度就可以不用引進；假設只有50%的民眾滿意現行制度，則更可以說服政策制訂機關或立法機關，我們需要多一個選項（意定監護）供人民選擇。但這必須做大量的實證調查，而不是在文字上討論而已，以上是我的意見。

李悌愷法官：從人格自主決定權的立場來看，我是贊成這個制度的。從人格自主決定權來看，我自己決定在我的意思能力喪失後，我的生活事務及財產要由誰來幫我處理。雖然我贊成這個制度，但是制度好和引進台灣使用是兩件事。也就是說，理論上好和實際上操作是否也好，是一個值得思考的問題。這涉及到我們如何規範，以及跟台灣社會現況如何做適當的連結。

至於意定監護是否會產生較大的道德風險，如果意定監護人為非現行可提出監護宣告之人，問題可能變成是意定監護人也會變成道德風險的被害人之一。這是一個另類的思考，亦即，道德風險不限於本人，相對人亦會面臨同樣

問題，但這不影響意定監護制度的引進。

當一個人喪失意思能力時必須有人照顧，是最基本的前提。但是，有人照顧是有層次的，首先應為「私人介入」，即自主決定及家人介入，而國家立於監督立場；其次為「社會及國家介入」，由國家及社會處理這個照顧的區塊；此兩者不相衝突。目前是採法定監護制度，同時尊重私人意思自治，讓自己可以選擇未來要照顧我的對象，因此，不會有衝突。因為，本來就是要解決本人喪失意思能力的問題。而且，不論是私人介入還是國家介入，國家都必須立於監督立場來處理。

如果引進這個制度，落實到立法面，要注意哪些層面的問題？從契約形式要件到終止，要如何介入？特別是這類契約，不但影響到本人，甚至影響到周邊的利害關係人，所以，契約的形式要件必須相當嚴謹、明確。我仔細思考過後，覺得應該參考遺囑的方式，如公證遺囑、代理遺囑、口授遺囑的形式要件，因為這類契約影響層面非常大，且當事人喪失意思能力後，某程度而言跟死人差不多，所以形式要件必須特別注重，避免日後糾紛發生，所以確保健康當時的意思非常重要。可以參考遺囑相關規範來處理意定監護契約形式要件的問題。

意定契約何時終止，如意定監護人反悔或有不得已事由，或發生解任事由時，此時，意定監護制度是否即轉換為法定監護制度，而兩者如何連結，如何轉換，為需要思考之問題。

至於如何執行，在選定意定監護人後，本人的生活及財產可能產生的問題，可以約略區隔為「純粹身分行為」、「身分財產行為」及「財產行為」之契約行為或純獲法律上利益等種種行為，而是否不同行為就會有不同思考，而使意定監護人在執行此類業務上，是否即應有不同的操作方式，也是特別要考慮的。純粹身分行為應該不會有什麼問題，主要是一些身分財產行為，如遺產分割，或是子女扶養相關問題，這些行為出現後，意定監護人的法定代理行為要做到什麼樣的程度，是直接自己決定還是需要國家介入或是其他利害關係人的同意，都需要整體的規劃。如德國的「成年照護法」對於各項行為的規範區分的很細，明訂哪些法律行為需要國家的介入。

再談到另一個問題，法院監督是勢所必然，不管什麼情形，只要一有糾紛，就是法院介入，這是法院所無可避免的角色。會增加法院負擔，也是沒有辦法

的。因為當一個制度引進，不管當事人或利害關係人產生糾紛，人民間最後的爭執，最後就是法院介入。但是，家事事件的處理必須有社福機關的介入，這也是必然的事情，彼此必須互相連結，互相協助，這是現代福利國家所必然要處理的問題。

最後，我所要提的是引進意定監護制度，不是只有民法要修正，包括一些特別法必須配合修正，特別法如果沒有修正，則會產生特別法優於普通法的問題，因此如果只修正民法，而其他相關特別法（如老人福利法、器官移植條例等）未配合修正時，則意定監護制度還是不能適用。而且引進意定監護制度，不僅是實體法需要修正，相關程序法亦應思考是否一併修正，如非訟事件法等。但以台灣目前現行狀況，一起修法有極高的困難度，要如何克服，亦是要思考的問題。畢竟，制訂了一個好的制度卻不能使用，是非常可惜的事情。

簡賢坤法官：我有 3 個比較細的實務問題，在此提出供大家參考。第一個是意定監護的契約能力，受監護人的家屬可能提起意定契約無效的訴訟，這個問題是可以預見的。所以從實務的觀點切入，意定契約如何成立？意定人的身心狀況如何？家屬可能質疑當事人能力不足如何締約？因此，我認為意定契約當事人的能力必須先為認定，避免將來意定監護人將來與家屬會起糾紛，提起確認契約無效。

第二個問題是，意定監護人的限制，即哪些人可以擔任意定監護人。有沒有限制？要不要限制？外國人可不可以？資格要怎麼限制？有犯過罪的可不可以？相關問題是否應該為比較詳細的規範。

第三個是執行面的問題，如意定監護人可否為多數？多數人時應如何操作？因為根據第 1112 條之 1，共同執行或分別執行應可指定，那意定監護人可否指定？可以指定哪些人？可否指定多數人？那多數人應如何操作？是偶數還是奇數？要如何決定？如何表決？涉及什麼利益時，需要法院介入？意定監護人有無處理不動產能力？須否法院介入？類此問題，均需比較詳細之規劃，避免將來在實務上增加更多的困擾。

林純如法官：我今年 1 月才來家事法庭，家事案件處理不多，但是，這 3 個月來處理的監護案件還蠻多的。大部分的申請監護的案件，都沒什麼問題。大概都是由長期照顧的家屬擔任法定監護人，比較有問題的是，大概都是家裡比較有錢的或是家庭成員感情不佳的，才比較會產生選任監護人或輔助人問題。所

以，我們是否真的有必要引進意定監護的制度嗎？有必要讓家庭成員提前在監護制度開始前就感情不好嗎？如果意定監護制度要大量社福機構及法院的介入，我們有必要花費這麼大的社會成本嗎？有這麼多的社工可以做這些事情嗎？所以，對於引進意定監護的制度，我持比較保留的意見。

主持人：林純如法官的意見是認為引進這一制度會不會是沒事找事作？剛才所提去醫院看監護是法官親自去的嗎？親自去在鑑定人面前詢問受監護宣告人，根據民事訴訟法去作詢問的動作嗎？因為楊庭長有給我一個最高法院發回的案例，就是法院對於受監護宣告人無法確認時，在無法知道其有或無意思能力時，此時法院是不能為駁回其申請的。

林純如法官：我剛好有遇到有些當事人繳了鑑定費一千元以後，就說他沒有錢繼續繳鑑定費用，後來就失去聯絡了，書記官也沒有辦法再作接下來的安排。

主持人：對，這個最高法院認為，法院未於鑑定人前詢問應受監護宣告人前，不得為准許或駁回監護宣告申請的裁定，換句話說，這種懸而未決的狀況，當事人又不願意配合的話，又不能去駁回他，那所謂當事人的程序協助義務這樣的規定意義是何在的？簡單來講，本來訴訟的進行，當事人有協力的義務，這是在民事訴訟法、甚至在非訟事件法的基本的精神，如果當事人不協力，法官又不能判駁回的話，那以後法院面臨的問題就更多了，像這個沒有當事人程序協助的話，駁回應該是正當的。

楊庭長：其實這個問題不難，法院會操作的話，問題不會擺在這邊，讓自己的考績變為乙等，我們一定是移給檢方，讓檢方用妨害人身自由罪來辦，自然而然就找得到人了，只是我們現在碰到很多問題就是，其實很多監護宣告都是財產爭奪的前哨，所以在引進意定監護的時候，那個要件要式的契約，不管是公證、契約、要式登記或訪視，大概都不成問題，唯一我擔心的是在遺囑中合併為意定監護的契約，到底有沒有效，這個可能是要先思考的，另外有一個部分就是，剛才老師有提到將來型和轉換型，意定監護要不要同時合併監護宣告的申請，誰發動監護宣告的申請？這可能牽涉到，我既然是意定監護人，那另外一派就是家內的鬥爭變成法庭外的鬥爭時，他可能會把受宣告人藏起來，我就不讓你去鑑定，這個時候，如何處理？另外，可不可能在意定監護裡面類似 1092 委託監護的部分，他的範圍的限制，像人身監護或財產監護，有沒有受到監護範圍、條件的限制？另外，人選的部分，意定監護若引進則民法 1111 條可能也會引進，

所以，其他的社會福利機關、主管機關可能也可以引進，那能不能排除一定的人，我的監護人要排除另外一定的人，那其次我們在程序當中、要式當中，因為它不採登記主義，則如果另外一派來申請監護宣告，那選定監護人跟意定監護人兩個人選不同的時候，到底要採共同監護呢？還是法院的選定監護要優於當事人的意定監護？還是當事人的意定監護的意思要被尊重。最後，有一些程序，如果有合併監護宣告的時候，當時只到達輔助宣告的程度的時候，要怎麼去處理？另外，如果當時是條件成就之日喪失，也作監護宣告，他改善的時候、變好的時候，這個整個程序的轉換的問題，另外剛才有一個學長提到的就是說，失格條件成就或不適任的時候，法院應該要如何處理？那最後就是有關事後監督執行的部分，我個人認為條件成就時可能要配合監護宣告，那如何配合監護宣告，有關 1099 條開具遺產清冊、1099 條之 1 遺產管理人和 1100 條的注意義務或是 1101 條、1103 條等的監督機制會全面引進，是不是在修法過程當中，可能的話整個移到非訟事件法，不要在民事訴訟法裡面規範，這兩個為何我會提出來放那個地方，在修法上如果放在民事訴訟法的話，一般就是法官要辦的，如果放在非訟事件法中則只要透過法院組織法第 17 條我們司法院少家廳裡面開放的話，可能事務官就能處理這些有相當數量又繁雜的案件，這是家事庭的報告，其他請參閱書面資料。

黃雅琴律師：我補充一點，因為剛剛林三元庭長及林純如法官都有提到，就這個監護人人選部份會涉及到財產爭奪戰的提前，或者是不選家內人要選家外人而引起家庭糾紛，有一點是我們要特別注意到的，剛剛兩位執行長提到的，以及我自己在處理民間實務上的經驗，大部分會要在他還能作主之前，就需要事先選任監護人的，是他沒有配偶、子女，沒有家人，社會上有很大的族群是這一塊的，根本沒有家人的，但是他可能有一些財產，所以我覺得這部分還是有它的必要性。

郭世豐主任：剛剛大家有在講社福團體，我不能講說大家對社福團體不要有太多的期待，不過，確實來講從兒少的鑑調案訪視報告的這樣的機構來看，我們一個社工大概平均一個月案量是三十件左右，他的薪水不到三萬，當然我們有些縣市是按照一個案件是八百元來計算，來委託去作訪視，以目前來講已經覺得很侷限了，最近又加入了會同選定監護人還有開具財產清冊等，這個都是對於社福團體目前的挑戰，剛剛黃律師提到有一些族群是沒有妻子兒女的，像台中

榮總在醫療上面主要是服務榮民，就發展了一個叫作「醫療意定代理人」，他們在當事人被麻醉之前，就簽了一個叫醫療意定代理人的文件，指定各地區榮服處負責榮民的小組長，指定他當榮民昏迷後代理他作一切的決策，包括後續有關遺產的處理，都是由這些榮民機構來協助，像這樣我們要回頭去看，整個社會福利制度，撇開榮民這一塊不講，我覺得整個案件量已經負荷很大，我們看社工人員的就業率已經達到百分之一百二十，簡單來講連社工系畢業到每個機構去填補還是會有空缺，（業務量）這麼大的情況底下，其實我們最近社工界都在接受挑戰，我們在民法 1111 條之 2 有一個：不得為監護宣告之監護人之情形、的規定，那這樣意定監護是不是有這樣的情況，如果安養機構的老人家說那我就找你（社工）了，那這樣子是不是應該有一個排除的部分，像兩位執行長在作的都不是自己機構下的，那今天如果有自己機構照顧下的，那就得要排除，目前仍可以做，那意定監護如果進來，嚴格來說，未來社福機構就只能 A 做 B 這一家的，B 做 A 這一家的，這樣整個社福團體成立的美意都被阻絕在整個國家的社會福利體制之外，我想那個量，包含社福經費的允許，我想都已經是一個重要的考量。

主持人：剛才郭主任有提到說醫療意定代理人，這個醫院接受嗎？

郭世豐主任：因為這個沒有法律上（的問題），就用契約，醫院要開刀、麻醉，要插管，就找他的同鄉來簽，這些人都是意識很清楚的人。

鄧主持人：醫院同意由醫療意定代理人來簽約嗎？

郭世豐主任：這個是榮民體系醫院特別的作法。

鄧主持人：哦，是榮民體系的醫院，我在想其他像長庚醫院是不會接受的。

郭世豐主任：因為像黃律師所說，他們無親無故，只有老鄉。

鄧主持人：他這個如果沒有透過監護宣告的話，這樣的代理恐怕會有法律上的問題，我看這個只有榮民醫院能接受，其他醫院可能不能接受。

郭世豐主任：對，這是榮民醫院發展出來的。

黃雅琴：老師我要補充剛講的，其實我在報告裡面有寫到，有很多的榮民他們在醫療或是喪失行為能力之後，其實都是由榮家（榮民之家）來處理，我前陣子處理那個案子，他很希望可以趕快完成收養或是什麼契約，就是他不願意被榮家處理，他一旦被送進醫院，他就必須簽那個，很多事情就沒辦法自己決定。

林瓊嘉律師：個人擔任台中縣市榮服處的法律顧問，在現行法制下，單身在台榮

民如未立任何遺囑，由各地榮民之家或榮服處擔任遺產管理人，其往生後遺產、大體均由榮民之家或榮服處處理，另依民國 97 年 7 月內政部統計資料，台灣地區身心障礙者將近有一百零三萬人，目前成年監護都是針對身心障礙者，有關肢體障礙，能力不足但心智正常不能作輔助宣告或監護宣告，宜列入意定監護保護的範圍。透過意定監護控管道德風險，尤其意定監護是符合個案的利益與需求。意定監護是尊重個案自主意願的；針對身體障礙者的意定監護推展，確保其權益、自主意願，是社會福利制度所應推廣，未來衛生福利部推行長期照護，在意定監護搭配長期照顧，應可落實身心障礙者之權益保障。

主持人：我先回答你這個問題，既然叫作意定監護的話，就沒有誰納入不納入的問題，就是任何人只要在意識能力清楚的前提之下，只要他符合法定意定監護契約的要件的前提之下，他都是可以締約的。

李銀英老師：對不起，剛才講說身體障礙，可是他意思能力還是有啊，這跟我們意定監護的將來在意思能力判斷能力上有衰退或者是不能的時候的意定監護是不一樣的，所以身體上的障礙不是意思能力，不是心智上的，那可能就是另外一個領域了，因為我們這意定監護就是說他預測將來意思能力或判斷能力上有障礙的時候，他在法律上不管是財產上或者是身上照護的，他透過我們所謂的意定監護人，幫他去做這些法律行為，當然照顧的事實上行爲也可能是透過意定監護人在作，但他實際上是代替他去做法律行為，這個前提是他已經喪失了判斷能力意思能力，所以他是比較屬於心智面的，至於身體殘障的可是他意思能力還有的，這個可能就不是意定監護這個部分了。

林瓊嘉律師：針對癱患者或漸凍人，他的社會功能是逐漸失去的，未來必須被別人扶持、照顧，透過意定監護的方式，由法院、社福主管機關、監護人來幫案主守護案主權益。

主持人：他也可以用轉換型的去作啊，就先訂定委任契約，然後喪失能力的時候，再改爲意定監護，剛才講的照顧是事實行為，而意定監護講的是法律行為，至於身上照護，他只要找任一個人來照顧他就好了，比方說去提領錢，或者醫療要去爲同意的時候，他有沒有法律上面的權利，重點可能是這個，如果只是單純照顧他生活的話這個沒有法律問題，這是事實的照護而已啊。

林瓊嘉律師：針對肢體障礙者或社會功能不健全者雖不符監護宣告，輔助宣告，但其社會功能不全，透過意定監護，應屬值得推展之措施。

主持人：我知道，意識很清楚但是他仍然需要監護的啟動就對了。

林瓊嘉律師：他這些是社會功能不足的，可是他是最容易淪為被害的。

楊庭長：林律師的意思是民法 1092 條委託監護是限定在未成年子女，有關身障不到達監宣或輔宣程度，但是他希望說引進這一個制度

郭世豐主任：一般來講我們會分為四級，從輕度、中度、重度到極重度，到極重度的其基本的自理能力都喪失了，就只能委託其他人。所以一般來講我們就說符合現行的一個身心障礙的層級來講，可以納入到比如說重度以上，而不是只納到精神上的，肢體上達到重度障礙的是完全無自理能力的，到達極重度則基本上都需要機構安置，所以他是說在早期病症的發生會一路進程下來，那可不可在輕度的時候，他先作意定監護，到了中度或重度以上沒辦法的時候就發揮其效果，精神衛生法分為一般病人跟重大病人，重大病人部分會恢復，他會回到身心障礙權益保障法中有關於精障部分的輕度、中度、重度跟極重度，應該這樣解釋，在領有輕度殘障手冊就有意定監護的作為，那到中度或重度以上再進入另外一個可能就生效的範圍跟形式要件。

郭全慶專門委員：有各位先進的參與，我個人收穫良多，這部分會不會作為下一次修法的發動，我們現在仍不清楚，等到研究報告出來之後，如果是可行性很高的時候，法務部應該會發動修法委員會再進一步來處理，今天來是個人很想來聽聽各位的意見，尤其實務界、社福團體這邊是我們接觸較少的，我們比較屬於處理法規面、制度面的問題，監護也剛施行一年左右的時間，也不可能馬上就動，否則會被立法委員質疑我們事先沒有考慮清楚，就又要增修意定監護的條文；我們是希望說法定監護的部分剛施行一年左右，看看有沒有這一方面的缺失，或者需要再補強的，而配合意定監護這兩方面同時來進行，這是我們委託研究案的主要目的之一。

游麗裡執行長：老五老基金會第二次發言，我們從事實務工作，這麼多的老人與家庭，說實在的就像剛才所提的，真正會發生問題都是在爭奪財產部分，雖然說我們目前的發展上，家庭功能有比較式微，但是家庭對於老人來講還是非常重要的，所以我們有些老人保護的個案發生的時候，他提告沒多久就會撤告了，因為他最愛的就是他的家人，其實就監護的選定上，不管是法定或者是意定的話，家人可能是他最優先的考量，但是我們很多服務對象，例如是獨居的人或夫婦，或者是榮民的部分，常常發生的例子就是我們獨居的人不想被送到

安養中心去，特別是發生在榮民這一塊，所以會有榮民互相約定在彼此發生事情時，就不要報警也不叫救護車來，就讓我靜靜地走了，因為他們知道他們一進醫院時，最後去的地方就是榮民之家，我們的確是遇到一群的長輩，他們會希望事先約定好最後的一段時間怎麼樣渡過，或者我們服務的家庭或對象，真的是有不同的需求與層次存在的。

鄧主持人：剛才大家有提了一些共通的問題，大家可能比較關心的是，如果由親屬以外的人擔任監護人，會不會變成沒事找事，會不會變成發動家庭戰爭？這個問題就跟訂定遺囑一樣，誰分得多誰分得少，勢必也會引起家庭紛爭，是否就禁止公證遺囑進行財產分配。不管是遺產或是受監護宣告，最重要的考量就是這是他的財產、他的人生，他過怎樣的生活，他有權利自己做決定，每個人都要為自己的人生負責。比方說，當事人是否要拔管，可能一般家屬都會希望要盡量救，可是，這究竟是不是當事人自己的意思，無可得知。因此，最好當事人最好自己事先聲明清楚，自己決定。我想，當事人自主是意定監護制度的利基點。到底會不會無事找事，像財產制有法定財產制跟意定財產制；遺產有意定的應繼分與法定的應繼分；離婚有意定的協議離婚與法定的裁判離婚。民法制度的設計，當事人能夠決定的由當事人決定，當事人不能決定時由法院決定。這是民法設計的基本精神。

林執行長提到，監護人有人不願意擔任或是照顧者是主要控制者，此時監護人的產生可能會有問題？我想，老人的意思要如何被認定，老人可能會被蒙蔽，如長年臥病的老人，小孩都不願看他，老人就把財產為都給照顧他的看護，小孩為了避免這種情形發生，就對老人為監護宣告，則老人的自理能力喪失。這裡的重點是，錢是老人的，他要把錢給親屬或外人，是他的權利。所以，最重要的，還是在於老人的真意在哪裡？是大家最注意的，剛剛有提到需要社福機構的訪視，但是，在國外是沒有社福機構介入的，而我國要引進這個制度，誠如剛剛大家所言，社福的人力、能力本來即有限，真意的確保是否需要社福的介入。可以討論。目前，國外的作法是比照公證遺囑，在公證人確認真意。如果我們相信公證人具有這樣的能力，如果真意仍未明時，則需要醫師證明。當事人受到主要照顧者控制或是其他人蒙蔽時，如果有牽涉到詐欺脅迫的撤銷，是法律問題。

今天座談會提到真意的確保，是一個很好的切入點。但是，在立法考量

上，不能爲了確保真意，無限上綱。否則可能反而扭曲了整個意定監護制度原本的設計。

另外，黃律師提到委任契約及成年人的收養，均不足以保障老人的權益。我想意定監護契約導入可補充其他制度之不足。意定監護契約的產生及監督，在外國立法例上，是非常重要的。如具備法定監護的消極事由者不得擔任，另外，像日本的規定，以監護監督人的就任作爲停止條件，且監護人與監督人不得具有一定之親屬關係，而產生制衡功能，這就是事前的監督。意定監護人必須對監督人對監護事務爲定期報告，這就是事中的監督。也就是說，事前，監護人的就任有一定的限制，事中，監護人有一定的報告義務，事後，有缺格事由發生，監護人應解任，凡此均屬之。

問題是有關意定監護制度的監督，究竟是以監督人的監督爲已足，還是需要法院的監督？德國的立法例有「監護法院」及「公設監護人」的設置，日本則無。以我國現行立法背景來看，要設置「公設監護人」，恐有其困難，因此，意定監護人仍以當事人自行選任爲宜。

被選任之人爲家屬以外之人，是否會造成親屬與監護人的衝突，以日本實施的情形觀之，確實存在這個問題。意定監護人的選任。是否以一定親屬爲優先考量，亦爲利弊參半，除了無親無故者外，如有3個小孩，選其中一人擔任監護人，反而造成其紛爭，不如選擇無關之第三人，有時反而更能超然決定。

可否排除一定人不得爲監護人？我認爲不可以，必須明確，就如同同意權的授與，必須針對一定的事務爲委託。

郭主任提到，這個制度從使用者的角色來看的話，應該由誰發動？契約應如何開始？如何結束？這是法學教育的問題，我們是在制度上的設計上，多提供一個選項，並非要強迫大家用或不用。比方說，夫妻財產制大部分的人都是採取法定財產制，但是，當我需要的時候，制度設計可以讓我們有多一個選項可以考量。因此，制度設計有法定監護、意定監護，可以提供大家依需求作不同的選擇。多一個選項，是引進意定監護制度的目的所在。至於，到底要由多數人擔任監護人，或是法人可否擔任監護人？應該都不是問題。

而意定監護人的權限，就是重點所在。意定監護人到底能做什麼？這在法定監護也是一樣的問題。如意定監護人可否對侵入式的醫療行爲行使同意

權？大家就有不同的看法。我的看法是如果涉及墮胎或器官移除，則不可用意定，因為其已涉及公益，必須由法院監督。也就是侵入行為已到達不可回復者，其所涉及已經是專業判斷，而非意定監護人說好就可以了。因此，意定監護人的權限當然要限縮，而亦當然可以僅就某項事項為意定監護契約內容，這本來就是意定監護、當事人自主最基本的精神。

蔡老師提到，外國有意定監護制度是因為老人比較獨立，我國是否適合引進意定監護制度？我國民國 20 年導入夫妻財產制時，亦同樣面臨這樣的問題。我認為法律制度的建構，除了解決現在的問題，更具有教育的功能。如果這個制度的建立或引進，不會治絲益棼，這個制度就是有功能的。

意定監護制度到底會不會提前財產爭奪的前哨戰？我們還是要回到一個本質的問題，所謂財產到底是繼承人的財產還是被繼承人的財產？如果是被繼承人的財產，難道他沒有權利決定自己的財產怎麼處理嗎？對當事人自主性的尊重，是民法最基本的原則。

林法官有關意定監護制度的訂定、監督與執行及實施大量的實證調查部分，本研究的經費可能不足支應，今天我們的座談會就是調查的形式之一。當初，修正繼承制度的時候，也做了電話訪問，但是民眾並不清楚內容，問卷實施反而造成問題。舉辦多場次類似今天這種形式的座談會所蒐集意見，應更具意義與價值。

簡法官提到契約能力會不會造成未來提起契約無效，這是非常重要的問題。所以，意思能力是意定契約很重要的因素。而所謂「將來型」、「轉換型」或「即效型」，其前提為當事人必須具有完全的意思能力為前提，而是否具有完全之意思能力，在日本是由公證人認定，有幾個量表可詢問，例如問幾個簡單的問題，確認當事人有無意思能力，是否要醫生證明則視情況而定。比較有問題的是，意思能力的有無，到底是誰說了算，如果發生紛爭，最後還是由法院判斷，而公證人那邊所保留的資料則作為法院判斷參考的資料。

至於外國人應該可以擔任意定監護人；有前科者只要當事人同意應該也沒問題，只是要特別注意意定監護人於執行職務有無疑慮情形，對此消極資格之認定，在日本適用法定監護人的資格限制；監護人的人數及多數監護人如何行使，應該都可以於意定監護契約採取契約自由原則內規範。

李法官所提意定監護人可能反而會成為道德風險受害人，我想這跟遺產

管理人是一樣的道理，不能因為會產生道德風險，就不能任命這個人擔任意定監護人。

意定監護與法定監護衝突時，如何處理？德國法規定，只要有意定，即不進入法定。日本，除非有特殊情形，如本人是未成年人時，不得選任意定監護人，因其有法定代理人；或本人已受監護宣告或輔佐宣告時，經法院判斷讓本人繼續受法定監護受有利益，不得意定監護；或意定監護受任人有一定情形者，如與本人、及其配偶、直系血親正在訴訟或曾經訴訟，明顯不當者，不得締結意定監護契約。因此，在法律上，是可以限制意定契約締結的。

大家比較關心的應該是，配套措施是否可以完全照顧到受監護人，例如老人福利法、非訟事件法，相關的法律應否為配套的修正。在日本就意定監護係單獨立法，為特別法，法國則規定在民法內，兩者各有利弊。我們擔心，意定監護制度如獨立立法，這個制度可能沒有人知道，如規範民法內，則層次分明：未成年人監護、成年人監護、意定監護。當然，是否獨立立法或規範在民法內，未來可能還要經過多方考量。

楊庭長提到，遺囑可否合併意定監護？我想只要條件符合，應該沒問題。遺囑雖然是死後行為，只要可以確認當事人真意，就可以合併在遺囑內，就如同在遺囑內為認領行為，就算遺囑無效，認領還是有效。

如果把受監護人藏起來，令其無法訂定意定監護契約時，如何處理？意定監護契約本來就要當事人自行締約，任何人皆不得代替當事人締約。監護人擔心自己未來自己死亡，無法繼續照顧受監護人時，可否幫受監護宣告人訂定意定監護契約？或是受宣告人已喪失意思能力，如何締結意定監護契約？當事人之真意如何確保，在日本實施意定監護後，的確衍生相關問題。亦即意定監護人擔心自己未來不能再繼續照顧受監護人，而受監護人已喪失意思能力時該如何處置？因此，意定監護契約是否應該二階段之規範，即是否要排定意定監護人之順位，第一順位之意定監護不得執行職務時由誰遞補，是否要為更細膩的規範，則成為另一個問題。

精神能力如果變好或變壞，有一個判斷原則，如聲請監護宣告僅達輔助宣告程度者，對當事人的能力是由重反輕，依職權變更；反之，聲請輔助宣告，但法院認為其程度已達受監護宣告程度者，則由當事人再行提起受監護宣告之聲請。

郭主任提到安養機構之負責人得否成為意定監護人？雖然現行法定監護的規定，安養機構的負責人不得擔任監護人。但是，我認為不應限制安養機構的負責人不得擔任意定監護人。

林律師所提身體障礙者得否適用意定監護制度？只要當事人意思能力清楚都沒問題。至於意思能力清楚，但是無法自理生活者，可用委任契約解決其問題。只是委任契約在委任人喪失意思能力時，除非有特約，無後續的監督機制。導入意定監護契約時，即可採用轉換型，先委任，在其意思能力消失時，自動轉為意定監護，在理論上是可行的。並同時回應楊庭長所提「將來型」和「轉換型」，意定監護要不要同時合併監護宣告聲請？我想既然是意定監護，就無庸法院宣告。

陸、散會。

期中座談會會議資料有關監護制度問題 楊熾光 100.3.23 提出

一、現行法定監護制度修正實施後，在實務運作上遭遇到何種問題？其解決對策為何？

（一）父母均不能行使、負擔對於未成年子女權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：
一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姊。三、不與未成年人同居之祖父母。前項監護人，應於知悉其為監護人後十五日內，將姓名、住所報告法院，並應申請當地直轄市、縣（市）政府指派人員會同開具財產清冊（民法第 1094 條第 1、2 項）。

1.法定監護人應向法院為何項聲明？法院又應如何處理？

2.是否由縣市政府或聲請由法院指定會同開具財產清冊之人？

（二）監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人（民法第 1098 條）；又婚姻事件，夫或妻為受監護宣告之人者，應由其監護人代為訴訟行為；如監護人即係其配偶或為起訴之第三人時，法院應依利害關係人之聲請或依職權為受監護宣告之人選任特別代理人，代為訴訟行為。監護人違反受監護人之利益而起訴者，法院應以裁定駁回之（民事訴訟法第 571 條）

1.設妻為受監護宣告人，夫為其監護人，嗣後夫訴請離婚，依上開規定，法院依聲請或依職權為妻選任特別代理人，惟該特別代理人代理行為是否抵觸「身分行為不得代理」之原則？反之，如妻(特別代理人)訴請離婚？

2.承上，擔任監護人之夫是否係違反受監護人之利益提起離婚訴訟？

(三) 未成年子女之父母經法院停止親權，應依民法第 1094 條第 1 項法定順序推舉監護人，惟法定順序監護人均不適任且有民法第 1106 條之 1 之事由足認 監護人不符受監護人之最佳利益者，是否可於停止親權訴訟程序一併為改定監護之聲明？

1.肯定說：

(1)依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用同法第 572 條之 1 第 1 項之規定，同法第 592 條所定宣告停止親權之訴，當事人得於第一審或第二審言詞辯論終結前，附帶請求法院於認原告之訴為有理由時，並定對未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法，同屬人事事件，法院得合併審理之(最高法院 93 台抗 165 裁定、臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 36 號決議)

(2)由適任之監護人善盡監護之責，始係為未成年子女之最佳利益，並符合兒童及少年福利法第 48 條第 1 項之立法意旨。故選定或改定一適宜之監護人，實係法院宣告停止親權時應審酌之重要內容。況未成年子女之監護事件在追求符合目的性、妥當性、公益性、繼續性及迅速性之要求。是以於宣告停止親之訴訟事件中，如未成年子女依民法第 1094 條第 1 項各款所定之法定監護人，有民法第 1106 條之 1 之事由者，應許聲請人於宣告停止親權之訴訟程序中，併為改定之聲明，期能一併解決紛爭，而達紛爭一次性解決之訴（非）訟經濟目的。

2.否定說：

依民事訴訟法第 248 條之規定，對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。但不得行同種訴訟程序者，不在此限。宣告停止親權事件及改定監護人事件，乃分屬訴訟及非訟程序，依民事訴訟法第 248 條之規定，自不得合併提起。

※承上停止親權後，未能依民法第 1094 條第 1 項順序定法定監護人(無或不適任)，應依民法第 1094 條第 3 項(選定監護人)或第 1106 條之 1 之(改

定監護人)？

(四) 依民法第 1055 條之 2 選定父母以外之人為未成年子女之監護人，或依兒少福利法第 48 條規定宣告停止父母之親權，改定適當之人任未成年子女之監護人案件，須否（類推）適用民法第 1094 條第 4 項規定，依職權指定會同開具財產清冊之人？

有關未成年子女親權行使負擔，由先前之親權糾正、停止並選定監護人之模式，依民法 1055 之 2 而改由法院直接決定監護之模式，亦即法院得於離婚附帶子女親權之裁判中，直接形成親權人親權暫停之法律效果，而無須藉由判決宣告停止親權。

依立法觀之，民法第 1090 條或兒童及少年福利法第 48 條之規定均「先宣告停止親權，再依民法第 1094 條選任監護人」之立法模式，係著眼於法律對親權行使負擔之適度箝制與干涉，爾後之非訟事件法第 122 條之「酌定、改定、變更親權人」則係法律積極注重未成年人之利益，而無論係協議決定或法院選定或因他方死亡而單獨行使親權者，均有為未成年子女之利益而考慮其是否適任親權人之問題，法律基於為未成年人利益之立法目的，於父母親之親權人有未盡其保護教養未成年子女之義務時，自應裁定改定之，始符該條立法目的。

從立法效果觀之，親權人未盡其保護教養時，於民法第 1055 條之 2 修訂前，僅能依民法第 1090 條宣告停止親權之一部或全部（或依兒童及少年福利法第 48 條），由他方當然行使或另行選定監護人，其步驟繁複，且宣告停止親權須依訴訟程序進行，法院無職權介入之餘，僅能消極保護未成年子女。在離婚訴訟依民事訴訟法第 572 條之 1 合併提起未成年子女親權事件，法院得依民法第 1055-2 裁判選定或改定適任親權人行使負擔未成年人之權利義務，自應以積極主動程序為未成年子女之利益考量，俾能充分達到保護未成年子女利益之目的，且較快速，亦符合世界立法例。

依民法第 1094 條第 4 項規定，法院在父母均不能行使親權，且未能依法定順序定監護人而選定三親等旁系血親尊親屬、主管機關、社福機構或其他適當之人為子女監護人，或有監護人撤退、不適任而另行選定或改定監護人時，應同時指定會同開具財產清冊之人。法院指定父母以外之第三人為監護人，除涉及未成年子女財產利益之保護外，尚有交易安全之考

量，蓋依民法第 1099 條、1099-1 條規定，監護人須完成向法院開具財產清冊之行爲後，始得有效代爲或同意未成年子女之處分行爲，於上開情形，若未類推適用第 1094 條第 4 項規定依職權指定會同開具財產清冊之人，監護人勢必無法完成向法院陳報未成年人財產清冊之任務（且可預見大多數之監護人無法明確知悉其有此等法律上程序），此際，監護人所代爲或同意處分之行爲率皆成爲效力未定之行爲。

綜上，考量未成年子女最佳利益而依民法第 1055 條之 2 選定父母以外之人爲子女之監護人，或依兒童及少年福利法第 48 條規定宣告停止父母之親權後，改定適當之人任未成年子女監護人之情形，是否應類推適用民法第 1094 條第 4 項規定，依職權指定會同開具子女財產清冊之人，以周全子女財產利益之保護。

5.停止親權並依法就任未成年人監護人或由法院選任爲監護人後，法院是否應依民法第 1099 條規定指定會同開具財產清冊之人？

6.原禁治產宣告依民法第 1111 條已有法定監護人，於修法後，是否應指定會同開具財產清冊之人？或陳報財產清冊？新制係法院同時選定監護人及指定會同開具財產清冊之人，然舊制係法定監護人，並非選定監護人？

按民法總則中華民國九十七年五月二日修正之條文施行前，已爲禁治產宣告者，視爲已爲監護宣告，並於修正施行後，適用修正後之規定，民法總則施行法第四條第二項定有明文。次接受監護宣告之人應置監護人；法院爲監護宣告時，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爲監護人，並同時指定會同開具遺產清冊之人，民法第一千一百十條、第一千一百十一條亦有明文。是依民法第一千一百十三條準用同法第一千零九十九條之規定，應於二個月內開具財產清冊，並陳報法院。

二、是否有意定監護制度之必要？其理由爲何？是否對於受監護宣告人產生不利或其他道德上風險？意定監護制度應注意何種問題？

（一）法院爲監護宣告時，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、檢察官、主管機關或社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人爲監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人（民法第 1111 條第 1 項）。

- 1.意定監護是否應書面要式？公證登記？否則利害關係人無法知悉受監護宣告人未受監護宣告前之意願。監護制度雖重在受監護宣告人之權益，然於外觀上第三人不一定察知，如何兼顧個人隱私與交易秩序。
- 2.法院在不知有意定監護之情形，而依民法第 1111 條所列之人選任監護人，造成意定監護人與選定監護人爲不同人時，應如何處理？應以當事人自治原則抑或依法院斟酌受監護宣告人之最佳利益爲優先？
- 3.意定監護人若係民法第 1111 條所列利害關係人之一，是否易產生處分受監護宣告人財產之紛爭？例如假借意定監護之地位，僞擬受監護宣告人之意思而爲生前財產處分。
- 4.意定監護人若係民法第 1111 條所列利害關係人之一，若產生隱匿應受監護宣告人時，其他利害關係人既無法知悉應受監護宣告人之身心狀況及其意定監護真意，法院亦無法鑑定而爲監護宣告（參 99 台抗 238 及台中高分院 99 家抗更(一)1 裁判），恐有危及應受監護宣告人就醫、受養之權益。

（二）監護宣告應同時選定監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人；受輔助宣告之人，應置輔助人。新制以法院選定之監護人取代法定監護人，並增訂「指定會同開具財產清冊之監督人」（民法第 1111 條第 1 項）。

- 1.意定監護人不適任時，其救濟方式？

經法院選定之監護人有不適任時，尙得依民法第 1106 條及第 1106 條之 1 撤退並改定監護（輔助人不適任時依 1113-1 準用 1106、1106-1 撤退改任），意定監護應如何改定？

- 2.意定監護契約情事發生時，是否需同時聲請監護宣告？如相對人僅意思能力不足(輔助宣告)，應如何處理？
- 3.承上，如僅達輔助宣告之程度，輔助人如何產生？

輔助人與監護人最大之不同，在於輔助人之重點工作在於「同意」，而監護人之重點工作在於「代理」。輔助宣告之人原本即與受監護宣告者之意思能力不同，其自主權應該受到尊重，將來法院審查其他指定行爲之聲請時，應考量是否詢問受輔助者之意見，調和保護與自主權之尊重，使本制度不致遭到濫用。

（三）意定監護可否指定外籍或大陸地區人士？得否指定退除役官兵輔導委員會、社福機構或安養機構爲意定監護人？

- (四) 當事人若有先後之意定監護人，應如何認定意定監護人？
- (五) 當事人是否得於意定監護中限定行使監護之範圍（例如金錢、財產處分、身分行爲）？或就特定事項由不同監護人行使監護權？若僅就重要法律行爲行使監護，則重要法律行爲是否列舉或爲概括認定？
- (六) 當事人是否可同時約定數意定監護人行使監護權？是否可排除一定範圍之人擔任監護人？
- (七) 如在遺囑中，可否預先爲喪失行爲能力後意定監護人之指定？

附件：

最高法院民事裁定

九十九年度台抗字第二三八號

再 抗 告 人 黃春霞

代 理 人 廖家宏律師

上列再抗告人因與相對人盧棟國間聲請監護宣告（宣告禁治產）事件，對於中華民國九十八年十二月三十日台灣高等法院台中分院裁定（九十八年度家抗字第一七號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由台灣高等法院台中分院更爲裁定。

理 由

本件再抗告人陳稱伊配偶即相對人盧棟國自民國八十九年間起因高血壓致腦血管破裂、中風，而無法合理處理自己之事務等情，聲請對盧棟國爲監護之宣告。台灣台中地方法院（下稱台中地院）裁定駁回其聲請，再抗告人不服，向原法院提起抗告。原法院以：依民事訴訟法第六百零二條及第六百零三條規定，法院就監護宣告之聲請，原則上應於鑑定人前訊問受監護人。經訊問盧棟國之子盧明宏（與盧棟國同住）、女盧曉慧及盧棟國之親屬盧清道，並參酌行政院衛生署台中醫院（下稱台中醫院）復函暨其對盧棟國病歷記錄之評估，堪認盧棟國於八十九年間中風後，至九十八年五月七日止，尙非精神障礙或其他心智缺陷，致不能爲意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果。爲進一步瞭解盧棟國之現況，通知再抗告人及盧明宏帶同盧棟國至台中醫院進行鑑定，惟盧明宏以再抗告人在場爲由，表示不願偕同盧棟國至台中醫院鑑定，要求僅由伊陪同盧棟國鑑定，再抗告人及盧曉慧雖稱願意配合該項要求，惟嗣後具狀表示鑑定時，再抗告人仍需在場。經於九十八年十二月十一日在台中醫院訊問鑑定人即該院醫師陳禹

超，據稱：自九十五年開始治療盧棟國，九十八年十二月八日盧棟國因感冒發燒住院，當時評估盧棟國呆滯等語。

再次通知盧明宏偕同盧棟國前往台中醫院鑑定，盧明宏仍表示不願偕同盧棟國至醫院鑑定，再抗告人亦稱伊無法偕同盧棟國至醫院鑑定，尙無從於鑑定人前訊問盧棟國。本件因鑑定人未就盧棟國之近況爲鑑定，無法判斷盧棟國目前之精神或心智狀況如何，並無證據證明盧棟國是否因精神障礙或其他心智缺陷，致不能爲意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果。再抗告人聲請爲盧棟國監護之宣告，即屬不應准許，亦不得對盧棟國爲輔助之宣告。既未能對盧棟國爲監護之宣告，或輔助之宣告，即無依民事訴訟法第六百零六條規定，對盧棟國之財產爲必要之處分，再抗告人併請求對盧棟國之財產，命爲必要之處分，仍無從准許等詞，維持台中地院裁定，裁定駁回再抗告人之抗告。惟按監護宣告（禁治產宣告）制度之所由設，乃爲避免精神障礙者從事法律行爲遭受損失，故由法院宣告，暫時剝奪其行爲能力，以保護受宣告人之利益，並以此作爲公示之方法，用資維護社會交易之安全。此因涉及剝奪自然人行爲能力問題，且事關公益至鉅，是法律明定就監護宣告之聲請，應斟酌聲請人所表明之事實及證據，依職權爲必要之調查，並課法院應於鑑定人前訊問應受監護宣告人之義務，藉由直接審理之方式以觀察應受監護宣告人之精神有無異狀，暨其精神障礙是否達於不能處理自己事務之程度。故法院應於鑑定人前訊問應受監護宣告人，法院未於鑑定人前訊問應受監護宣告人之前，不得爲准許或駁回監護宣告之聲請之裁定。監護宣告，非就應受監護宣告人之心神狀況訊問鑑定人後，不得爲之，此觀民事訴訟法第六百零一條第一項、第六百零二條、第六百零三條規定甚明。查原法院未於醫師或其他鑑定人前訊問盧棟國，以查明盧棟國有無精神障礙或其他心智缺陷，致不能爲意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果，徒以再抗告人無法偕同盧棟國前來接受鑑定或配合鑑定，暨依證人即盧棟國之子盧明宏、女盧曉慧之陳述，及行政院衛生署台中醫院（下稱台中醫院）就盧棟國之病歷所爲評估，並台中醫院陳禹超醫師之陳述，遽予維持台中地院所爲駁回再抗告之聲請之裁定，裁定駁回再抗告人之抗告，依首揭說明，於法即有未合。再抗告意旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件再抗告爲有理由。依民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 三 月 二 十 六 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 吳 正 一

法官 陳 淑 敏

法官 阮 富 枝

法官 陳 國 禎

法官 吳 麗 女

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 四 月 六 日

臺灣高等法院臺中分院民事裁定 99 年度家抗更字第 1 號

抗 告 人 黃春霞

代 理 人 盧曉慧

相 對 人 盧棟國

上列抗告人因與相對人等間監護宣告事件，對於中華民國 98 年 8 月 24 日臺灣臺中地方法院 97 年度家禁字第 358 號所為裁定，提起抗告，本院裁定後，經最高法院第一次發回（99 年度台抗字第 238 號），本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告及發回前第三審程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人原聲請意旨略以：抗告人為相對人盧棟國之配偶，相對人自民國 89 年起，因高血壓致腦血管破裂、中風，而無法合理處理自己之事務，聲請宣告相對人盧棟國為禁治產人（應視為聲請監護之宣告）等語。

二、原裁定意旨略以：台灣台中地方法院（下稱原法院）前曾於 97 年 11 月 19 日應抗告人之聲請，前往行政院衛生署台中醫院（下稱台中醫院）進行鑑定，然因相對人並未在場致無法進行鑑定。嗣再於 98 年 5 月 5 日應抗告人之聲請及引導，前往台中市濟世街 36 號處欲進行鑑定，然經原法院、抗告人敲門多次均無人回應。嗣再會同鑑定醫師至台中醫院，亦查無相對人行蹤致無法進行鑑定。經向台中醫院函查是否得僅依病歷資料鑑定，台中醫院則函覆稱無法僅依病歷資料

判定是否心神喪失或精神耗弱，仍需當日鑑定。原法院復於 98 年 8 月 3 日裁定命抗告人於 5 日內偕同相對人再次至維新醫院進行鑑定，或補正提出鑑定之醫療院所，或可僅依病歷資料進行鑑定之醫院或醫師，該裁定並已於 98 年 8 月 6 日送達抗告人之代理人，抗告人逾期未補正，而駁回抗告人之聲請。

三、抗告人於本院抗告意旨略以：相對人盧棟國自 89 年起，因腦血管破裂、中風，而有發燒呆滯、嗜睡或意識混亂等情形，為防止有心人士利用相對人於意識混亂之際，違反相對人意思而處分盧棟國名下之財產，或任意加以侵佔等不法行為，造成抗告人權益受損，實有聲請監護宣告之必要等語。

四、按對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告，民法第 14 條第 1 項定有明文。又法院應於鑑定人前訊問應受監護宣告之人。而監護之宣告，非就應受監護宣告之人之精神或心智狀況訊問鑑定人後，不得為之，民事訴訟法第 602 條、第 603 條分別定有明文。是法院就監護之聲請，原則上應於鑑定人前訊問受監護人甚明。另按禁治產宣告，足生剝奪自然人行為能力之效力，事關公益，課法院以自行訊問應禁治產人之義務，藉直接審理以觀察應禁治產人之精神有無異狀，或其精神障礙是否達於不能處理自己事務之程度。而法院對於鑑定人之鑑定結果，得依自由心證以定取捨，非必受鑑定人所陳述意見之拘束，故法院或受託法官應於鑑定人前訊問應禁治產人，但有礙難訊問之情形，或恐有害其健康者，不在此限。所謂礙難訊問，諸如其人之精神狀態已達癲狂程度或使人無法接近等情形均屬之。所謂恐有害其健康者，諸如其人精神頹廢、厭人煩擾，若經訊問，有導致病情惡化等情形均屬之。是禁治產程序，法院或受託法官應於鑑定人前訊問應禁治產人，且禁治產之宣告，非就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後，不得為之（最高法院 98 年度台抗字第 906 號裁定意旨參照）。經查，原法院委託維新醫院對相對人為精神鑑定，惟相對人卻於鑑定期日經非抗告人之他人帶離約定之鑑定地點，且行蹤不明，故原審委託鑑定因而取消，此有維新醫院 98 年 8 月 20 日維醫字第 0980000232 號函附卷可憑（見本院卷第 71 頁）。嗣後原法院於 98 年 5 月 5 日應抗告人聲請並引導致相對人住所台中市濟世街 36 號欲進行鑑定，惟敲門多次亦均無人回應（見原審卷第 108 頁），致無法進行鑑定。。另查，本院曾再次囑託台中醫院鑑定，並於 99 年 8 月 10

日偕同台中醫院鑑定人劉俊顯醫師及居家護理人員張玉芬，前往抗告人陳明之相對人現住所地即台中市濟世街 36 號，進行現場訊問及鑑定，惟相對人住所之鐵門未打開，經台中醫院居家護理人員張玉芬打電話請同事代為聯絡相對人及相對人之子，經其同事回電告知，相對人之大兒子表示伊未住在濟世街 36 號，二兒子則未接聽電話，本院自無從對相對人進行訊問及鑑定一節，有本院訊問筆錄在卷可憑（見本院卷第 93-94 頁）。本院及原法院因抗告人之聲請，多次前往台中醫院或抗告人所陳相對人之現住所地，欲對相對人進行訊問及鑑定，惟均無法親自會晤相對人本人，抗告人亦未能自行將相對人 至醫療院所或鑑定醫師前，供法院進行訊問，致本院無從對相對人進行訊問及鑑定，更無從判斷相對人是否有監護宣告之必要。再者，原法院曾函查台中醫院是否得依相對人病歷資料鑑定，該院則函覆稱無法僅依病歷資料判定是否心神喪失或精神耗弱，仍須當日鑑定一節，有該院 98 年 7 月 13 日中醫歷字第 0980006791 號函在卷原法院可憑（見原審卷第 118 頁）。綜上所述，本院及原法院均無從於鑑定人前訊問應受監護宣告之人即盧棟國，已達礙難訊問之情形，再者，依抗告人提呈之台中醫院病歷資料（見本院卷第 115-121 頁），本院亦無法判斷相對人之精神或心智狀況，是否因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果之能力，顯有不足之情形，自不得對盧棟國為監護或輔助之宣告。是抗告人之聲請，不應准許，應予駁回。

五、綜上所述，抗告人聲請為盧棟國監護之宣告，不應准許。原審法院駁回抗告人之聲請，即無不當。抗告意旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由。

據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項、第 449 條第 1 項、第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 11 月 30 日

民事第六庭 審判長法 官 袁再興

法 官 盧江陽

法 官 陳賢慧

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於裁定送達後 10 日內向本院提出抗告理由狀（須按他造人數附具繕本），並繳納抗告裁判費新台幣 1,000 元。

書記官 吳麗琴

中 華 民 國 99 年 12 月 3 日

意定（或稱任意）監護制度期中座談會回應意見 林瓊嘉 律師 100.03.21

一、現行法定監護制度修正實施後，在實務運作上遭遇到何種問題？其解決對策為何？

新法進一步確立監護人職權，卻也相對減少親屬的角色屬性：目前已有的監護案中，親屬支持關係都很薄弱，且有家屬將所有照顧責任加諸在監護人身上，如重大事故，住院、醫療、福利申請事項等都仰賴監護人出面處理，甚至對於受監護人的訪視也很少，未來新法實施後，相關工作都明訂由監護人代為處理，對親屬沒有任何規範，則原有親屬的義務將更行弱化。

(參 99.10.12 日全國老人保護研討會會議手冊 p112, 報告人弘道老人基金會劉培菁主任)

二、意定監護乃本人與預先選任之監護人訂定契約，於喪失行為能力後，由該事先選任之人擔任監護人，此契約於監護監督人就任後生效，請問：我國目前已有法定監護制度之設計，除法定監護外，您覺得我國是否有導入意定監護制度之必要？其理由為何？

1、依老人福利法、身心障礙者權益保障法第 1 條立法目的，強調老人、身心障礙者之權益保障。目前我國法定監護制度僅限於對心智障礙者為保護，對於肢體殘障者，未納入監護範圍；而肢體殘障者雖心智功能正常，但因臥床、乘坐輪椅，其參與社會活動均需依賴他人為協助，其自主意願極易受身旁之人影響或妨害；經統計韓國老人受虐類型有：生理虐待、情緒虐待、性虐待、經濟虐待、疏忽、自願疏忽、遺棄等類型(參同前述會議手冊 p27~p43, 韓南大學社會學系林春植教授)，此類型與我國、日本、香港相似。故基於前述老人、心智障礙者權益保障，有納入意定監護之必要。

2、法律有引導社會前進的功能，意定監護人符合「權益之促進」、「自主意願之尊重」、「社會參與之協助」，自有法制化之必要；在案主心智衰退受監護宣告、輔助宣告前，意定監護有維護案主利益之功能。

三、若導入意定監護制度後，因為監護人已預先選定，是否反而會對受監護人產生不利（例如為爭奪遺產而聲請監護宣告，使其成為無行為能力之人），或產生其他道德上之風險？

1、未成年人應受國家之保護，社政單位就監護人之不適任有權介入，而未成年監護有法定、意定之不同，亦有改定、選定、酌定監護人之機制，但仍

不免發生重大兒虐事件。則成年監護不論意定監護或法定監護，均無法避免部分風險，與其由案主自行決定，非法制化之運作，不如明定意定監護，並透過適度之監督機制、透明公開之運作，更足避免道德上之風險。

- 2、常見經濟富裕之老人，子女為爭奪老人財產，致老人權益受侵害，透過意定監護制度，完善老人自主意願，避免子女爭產，應屬可行之方法；對經濟弱勢者，監護人可代行扶養給付之請求，以建制完整老年經濟安全，更符合世界銀行將家庭扶養列為老年經濟安全之體系。

四、意定監護制度與法定監護制度，同樣均須面臨鑑定受監護人意思能力是否喪失之問題，如此一來，導入意定監護制度有何實益？

意定監護不宜完全定位在意識能力喪失、衰減與否，而應在於案主「權益之促進」、「自主意願之尊重」、「社會參與之協助」。故身體障礙者如臥床、失能，社會活動能力減弱，為維護其社會參與權益，避免淪為不當操控、剝奪對象，意定監護制度有其實質意義；在心智衰減或喪失者，因監護宣告、輔助宣告需經鑑定程序，程序之過程，案主權益不易獲得保障；另目前監護宣告、輔助宣告，有關監護人、輔助人之選任，在經濟弱勢或家庭支援體系薄弱者，常發生無人擔任而須委由社政單位擔任，社工人員並非專業之監護人、輔助人，而相關監護、輔助業務龐雜，透過專業之意定監護人，完善之監督機制，在經濟富裕者可得避免財產遭侵害，享有良好之生活品質，在經濟弱勢者，及時申請福利補助與社會救助，應更有助於社會公平與弱勢族群之保護。

五、我國若導入意定監護制度應注意何種問題？

- （一）為避免有心人士藉意定監護，覬覦侵奪案主財產，意定監護制度宜引進信託制度中之監督機制，透過權能區分，意定監護人有權利執行監護事項，監督人有監督執行成效，以完善意定監護制度。
- （二）有關意定監護應參考未成年監護制度，於必要時由案主、社政主管機關、檢察官、同居之最近親屬二人，聲請法院為監護人之選定、改定與酌定，以保障案主權益。
- （三）內政部(未來衛生福利部)及各縣市政府，宜鼓勵社政機關，參與監護制度，培訓適當人才，配合長照計劃，以完整監護保護制度。

意定（或稱任意）監護制度期中座談之回應資料

黃雅琴律師

一、現行法定監護制度修正實施後，在實務運作上遭遇到何種問題？其解決對策

為何？

(一) 運作上遇到問題：

- 1、無法尊重當事人之自由意志：被迫變遷原來生活環境、醫療末期被迫插管增加死亡前痛苦、無法依照自己意思運用財產。
- 2、法院裁定就受監護人「最佳利益」之認定困難：有時牽涉龐大財產之管理，法院曾經就個案委託社工訪視調查，社工除了訪談受監護人所有子女外，並無其他專業或調查資料權限，且受訪談之子女各持己見，相互批評，短暫訪談仍無法明瞭受監護人生活全貌及需求。
- 3、精神鑑定優劣不一：鑑定報告有僅一頁，有則很詳細。
- 4、監護人處分受監護人之財產，受法院監督之寬嚴。

(二) 解決之對策：

- 1、意定監護制度之研擬
- 2、目前制度之配套措施

二、意定監護乃本人與預先選任之監護人訂定契約，於喪失行為能力後，由該事先選任之人擔任監護人，此契約於監護監督人就任後生效，請問：我國目前已有法定監護制度之設計，除法定監護外，您覺得我國是否有導入意定監護制度之必要？其理由為何？

(一) 有必要。

(二) 理由：茲舉實例說明

以委任契約委託處理喪失行為能力後之事宜，仍有不足之處。曾有當事人以下列委託契約內容，事先將財產、生活事務、百年後事交代受任人處理，惟隨當事人年事漸高逐漸失智，受任人對於日後有繼承權利之人若對受任人之管理或日後執行契約內容有爭議等問題（沒有監護人身份，要代為使用收益、處分財產，若辦理機關不承認委託契約效力，亦難執行），感到憂心，因此於管理照顧六年後終止契約，倘有有意定監護制度，應可解決此問題。

委託書

茲多年來甲方均仰賴乙方照料日常生活起居，因甲方年歲已高，為方便乙方代為處理日常事務，以及照料日常生活所需，並處理百年後事宜，特以書面授權乙方處理相關事宜，並委請律師見證：

- 一、甲方將華南銀行之定期存單（金額：新台幣壹佰參拾捌萬，以乙方名義存款），以及設於郵局帳戶（帳號：012902之7）之存摺、印章（現存餘額為：陸萬捌仟零捌拾陸元）均交付乙方保管，授權乙方代為提、存款、定存之解約及續存，以支付甲方日常生活所需之花費（包括就醫、僱人代為照料等費用）。
- 二、甲方將證件（身份證、健保卡等），及名下之土地所有權狀正本三份（地號：台中縣神岡鄉望寮段三三八、三四一之六、三四一之五號）交付乙方，委託乙方代為保管，於甲方需用時向乙方取回。
- 三、甲方委託乙方代為處理百年身故後事宜，以火化方式，將骨灰安厝於納骨塔，處理方式應莊嚴、簡單、隆重，所需之喪葬費用授權乙方由帳戶內存款中支付。（依民法第五百五十條但書規定，約定甲方身故後，乙方仍得代為提款支出此喪葬費用）
- 四、乙方代為保管帳戶內之存款，於支出甲方生前之日常生活費用及身故之喪葬費用後，若尚有餘額，則委託乙方將該存款餘額的十分之一交付給楊00女士，其餘交付給楊00先生，以補貼清償楊00先生多年來負擔甲方之生活開銷，及楊00女士多年來之照料（依民法第五百五十條但書規定，約定甲方身故後，乙方仍得代為提款支出此費用）。

中華民國93年11月20日

（三）喪失行為能力前處分財產（附負擔贈與契約）：甲男行動不便，雖有意識，但日常生活需仰賴他人照料，於喪失行為能力前，將僅有之不動產贈與給照顧甲男多年之鄰居乙，訂立如下之贈與契約，不動產過戶後，甲男仍受到妥適之照顧，惟某甲之親戚（不願接某甲同住亦未扶養）經常回來，主張要將甲男送安養院，不願乙照料，讓乙不堪其擾，多次找尋律師希望撤銷贈與契約。甲男未達宣告監護之程度，但無法自理生活，倘有意定監護制度，其所面臨問題將可解決。

贈與契約書

贈與人 (以下簡稱甲方)，受贈人 (以下簡稱乙方)，茲因甲方年事已高，無人奉養，亦無結婚生子，考慮無人照料生活起見，甲方願將後列不動產及不動產內之全部動產附負擔照顧生活起居義務贈與乙方，茲將雙方訂立應遵守條件列記於下：

第一條：甲方願將其所有坐落臺中縣清水鎮銀聯段一五一之五地號土地（面積一〇五平方公尺、權利範圍全部）及土地建物建號為臺中縣清水鎮銀聯段一九七建號（即門牌號碼為台中縣清水鎮西社里十八鄰鰲峰路一百六十巷六十七之十四號）權利範圍全部均贈與乙方，而乙方亦願依約受贈之。

第二條：本件贈與不動產土地及房屋於契約成立同時，甲方願將其土地及建物所有權及屋內動產一併移交與乙方。

第三條：本件贈與成立後，甲方應備齊相關過戶資料文件，會同乙方向地政機關聲請辦理本件贈與不動產產權移轉登記手續。關於本件贈與及登記所需之規費、代書費、稅金悉由乙方負擔。

第四條：乙方應負擔之義務如下：

- （一）乙方應負擔照料甲方之一切生活起居，惟生活費用由甲方自付。
- （二）乙方應負責料理甲方身後之各項喪葬事宜。
- （三）乙方應負責將甲方之母蘇李氏之墓自嘉陽商工遷葬至萬善堂靈骨塔。並於甲方百年後，將甲方與甲方之母合葬於一處。乙方應於遷葬後告知甲方之親戚郝繼麟（台北縣中和市景新街五三二號十一樓，電話02-251218256）、郝桂櫻（紐西蘭電話：64-9-521-9442）。
- （四）甲方雖將不動產贈與給乙方，惟甲方在有生之年對該不動產仍享受居住、使用之權利。

第五條：乙方不得在甲方生前將受贈與之不動產為處分（包括買賣、贈與）或負擔（包括設定抵押權等他項權利）或出租、出借他人使用之行爲。

第六條：乙方受贈後，如違背第四條、第五條之約定時，甲方得撤銷贈與，而乙方應即將受贈之不動產交還甲方收回，絕無異議。關於撤銷贈與應辦理返還不動產所有權登記費用應由乙方負擔。

第七條：甲方身故後，如遺有現金等動產，願意將該現金等動產一併贈與給乙方。

第八條：本契約壹式肆份，由甲、乙雙方及見證人各執乙份為憑。

中華民國 93 年 04 月 15 日

（四）以成年收養因應：甲男（無配偶子女）與乙女之父親為軍中同袍，從小將乙女視為幾出，乙女之父親過世後，甲仍與乙女同住於乙之房屋受乙照料一切生活起居，甲因脊髓損傷不敢開刀，擔心開刀有一定風險，若開刀後無自理能力，將被交由榮民之家處理至老死，多次央請乙女辦理收養，乙女因不願斷絕與本生父母關係，猶豫多時，嗣因三十多年共同生活情同父女，不忍甲男被送往榮家，願完成收養，隨即以養女身分處理開刀等事宜。倘甲男喪失行為能力前，能指定意定監護人，則無庸擔心在喪失行為能力後，被迫離開原居住環境，送往榮民之家。

（五）以爭奪或管理財產目的搶任監護人。

三、若導入意定監護制度後，因為監護人已預先選定，是否反而會對受監護人產生不利（例如為爭奪遺產而聲請監護宣告，使其成為無行為能力之人），或產生其他道德上之風險？

確有此項疑慮，舉例說明：

（一）曾有社工為處理應受監護宣告之老人，而訪查其親屬，並徵詢其親屬擔任監護人之意願，為其親屬表達是否任監護人之意願，取決於任監護人後，是否能夠取得受監護人之財產，或以較有利之價格自己或借用他人名義購得受監護人之財產。

（二）目前實務上已出現諸多實例，監護人在任監護人後，以支付受監護人之生活費用為由，變賣受監護人名下之不動產，並以借名方式，伺機欲低價取得受監護人之財產，法院盡責詳查時，當事人卻抱怨法院刁難。

四、意定監護制度與法定監護制度，同樣均須面臨鑑定受監護人意思能力是否喪失之問題，如此一來，導入意定監護制度有何實益？

（一）最接近尊重受監護人之意思：意定監護人係受監護人基於信賴關係而賦

予執行有關受監護人之生活、養護治療及財產管理，與受監護人兼有極強信賴及依附關係關係，由受監護人於喪失自由意識前選任，最接近受監護人之意思。尤其受監護人於身體特殊狀況下（年邁或疾病），倘因監護人之選任，而需變動其原來生活環境，有時亦可能危及其健康或生命。

（二）實例：

1、事實：甲男有四子 A（歿）、B（歿）、C、D、E，與四子 D 同住超過 15 年，近年來逐漸出現失智現象，將財物均交由 D 保管及管理，C、E 以接父親同住幾天為由帶走父親，之後以 D 侵占父親財產為由，隨即向法院提出監護宣告之聲請，並請求由 C 擔任監護人。嗣經法院調查後，審酌受監護人之最佳利益，選任 C、D 為共同監護人，惟 D 接回甲男後，甲男因變異生活環境，健康迅速惡化，不久即辭世。

2、說明：法院開庭時，法官曾語重心長向 C、D、E 等表示，甲男失智前已選擇與 D 男同住，應該重視父親失智前意思，惟 C、E 於聲請程序過程中，完全忽視甲男之生活上照護，攻防僅集中在甲男財產議題上，令人遺憾。

五、我國若導入意定監護制度應注意何種問題？

（一）監督問題：當事人喪失意思能力後，意定監護人有不利於受監護人之行為時，如何監督。

（二）意定監護契約是否應透過「公證」（自由意識之保障）或「法院認可」（最佳利益之確認），以及登記制度等方式監督，以保障受監護人之權益。

（三）生效始點：財產交付後，應如何執行？是否造具清冊陳報法院，就任後，若家屬拒絕交付，或家屬已經隱匿、處分，監護人應如何處置，以保障受監護人之權益。

意定（或稱任意）監護制度之期中座談回應意見 蔡穎芳老師

一、現行法定監護制度修正實施後，在實務運作上遭遇到何種問題？其解決對策為何？

監護制度發動的時間點，係於發生精神障礙之原因後，才由法院依相關人員的聲請，作成監護宣告，並指定法定代理人。在整個過程當中，本人的意思決定不受重視，法院需花費大量的時間與人力來決定由誰擔任監護人，才符合受監護宣告者的最佳利益。意定監護制度或可幫助節省司法資源。

二、意定監護乃本人與預先選任之監護人訂定契約，於喪失行為能力後，由該事

先選任之人擔任監護人，此契約於監護監督人就任後生效，請問：我國目前已有法定監護制度之設計，除法定監護外，您覺得我國是否有導入意定監護制度之必要？其理由為何？

意定監護制度有其優點，更尊重本人的意願，並使監護人於執行職務之前，可以事先瞭解本人的意思與需求，以更符合本人意志的方式執行監護職務。唯台灣國情與英美稍有差異，英美的社會環境使得老人家於生活上和精神上較為獨立，使用意定監護制度的意願可能比較高。

三、若導入意定監護制度後，因為監護人已預先選定，是否反而會對受監護人產生不利（例如為爭奪遺產而聲請監護宣告，使其成為無行為能力之人），或產生其他道德上之風險？

意定監護人執行職務應受事前監督與事後監督：

事前監督方面－為預防監護人濫用職權，導致受監護人遭受財務剝削，似可於法院設置「公設監護人」，要求本人與其自選之監護人需預先向法院登記，本人若未預先向法院登記，其自選之監護人亦可於任何時候向法院登記；待合法登記後，自選之監護人才能開始執行職務。如此一來，可透過提前登記的機制，鼓勵本人於自己神智清明，對事務尚具決定能力時，即預先與其自選的監護人建立一個相互溝通協調的合作模式，一旦本人健康退化，意定監護人也比較能夠適當地按照受監護人的意思與所希望的方式，來為受監護人處理事務。

法院可準備一份意定監護人的註冊表格，透過註冊表格的設計，確定意定監護人本身具備擔任監護人的資格(例如：已成年，未受破產宣告等)，並於表格末端要求要有本人與意定監護人以外第三人的見證人簽名，以確保該意定監護協議並非於本人遭受強暴脅迫的情形所簽立；擔任見證人的第三人在簽名之前，也需要向本人確認其是否對於意定監護制度具有充分的瞭解，並確認其是否明白意定監護人將來會具有哪些權力。

擔任見證人的第三人應有資格限制，該第三人若不具備法律或會計方面的專業知識，至少應與本人認識兩年以上。且為避免本人因親情或事業壓力而作成意定監護協議，不應由本人或意定監護人雙方的家人、事業合夥人或受雇人擔任見證之第三人。

擔任見證人的第三人在人數方面，也應依該意定監護協議於作成時，是

否有通知利害關係人，而作區別。本人於向法院進行意定監護人登記時，應可向公設監護人提名利害關係人（為節省成本，可限五位以內），由公設監護人對這幾名利害關係人進行意定監護之通知，利害關係人若基於某些因素的考量，反對該意定監護協議，可向公設監護人表達反對意見，以供公設監護人准駁該意定監護登記申請案之參考。於本人申請登記時，有提供利害關係人名單的情形，其意定監護登記申請表僅需由一名第三人見證簽名即可。若本人於申請登記時，並未提供利害關係人名單，則需由兩名第三人見證簽名，以確保該意定監護係本人基於自由意志，且對意定監護制度充分瞭解的狀況下作成。

事後監督方面—法院亦可要求意定監護人定期向「公設監護人」提出執行職務成果報告，「公設監護人」亦可派出訪視員，訪視意定監護人執行職務情形，以對於已註冊的意定監護人進行執行職務的監督。意定監護人於受訪視時，需向訪視員提出會計帳冊等相關資料，以供訪視員查核。

四、意定監護制度與法定監護制度，同樣均須面臨鑑定受監護人意思能力是否喪失之問題，如此一來，導入意定監護制度有何實益？

（一）對受監護人本人意思的尊重

（二）減少法院於進行監護宣告時，指定監護人所花費的審查時間與人力。

五、我國若導入意定監護制度應注意何種問題？

（一）意定監護協議應以書面為之，並宜要求本人與意定監護人以外之第三人擔任證人，以提醒本人與意定監護人，慎重看待意定監護協議所產生的法律效果與責任，並避免意定監護協議係於本人已處於精神耗弱的狀態下作成。

（二）意定監護協議作成後，應向法院事先進行“自選監護人”之登記，並由本人提供利害關係人名單，以供“公設監護人”進行“意定監護登記通知”。利害關係人受到通知後，可與尚具意思能力的本人討論意定監護事宜；利害關係人若對意定監護有感到憂心之處，可藉此機會與本人討論，並進而由本人再審慎考慮意定監護的授權範圍，如有必要，可由本人修改甚至廢止意定監護。本人亦可提名關心他／她福祉的人作為利害關係人，待本人喪失決定事務的能力，受通知之利害關係人即可持續協助本人評估鑑定該意定監護人是否善盡其監護職責。

(三) 意定監護如需向法院註冊登記，並由法院通知利害關係人，勢必需要繳交一筆註冊登記費用。應注意該登記費用的成本考量可能影響民眾使用意定監護制度的意願，或是導致經濟弱勢者無法使用意定監護制度。故而登記費用應力求低廉。

附錄三 「意定監護制度之研究」期末座談會議紀錄

壹、時間：100 年 10 月 3 日（星期一）上午 9 時至 11 時 30 分

貳、地點：法務部四〇一會議室

叁、主席：計畫主持人鄧學仁教授

肆、出席人員：輔仁大學法律學系林教授秀雄、中原大學財經法律學系郭教授振恭、
司法院司法人員研習所陳法官邦豪、桃園地方法院民事庭邱法官璿如、中華民國智障者家長總會曾副主任雅倫、中華民國老人福利推動聯盟吳秘書長玉琴、得耀律師事務所李律師兆環、大立法律代書事務所涂代書世賢、協同主持人李老師銀英、鄭助理詩君、楊助理武德

伍、討論記要：

主持人：謝謝大家撥空參加本次會議，以下是本案的簡報（略），歡迎大家提供意見。

邱法官璿如：

一、法律宜明定本人到場或公證人直接訊問本人之義務（社團法人成年後見センター・リーガルサポート編著，成年後見教室（課題検討編），日本加除出版，256 頁；日本司法書士会連合会・社團法人成年後見センター・リーガルサポート，「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」，2007 年 2 月 16 日，3-4 頁）

（一）現行法：除公證法施行細則第 66 條、第 69 條、第 70 條（公證結婚、公證遺囑、密封遺囑）明定「應」由本人親自到場辦理，不得由代理人代為請求（同法施行細則第 54 條第 2 項）外，餘僅「得」通知請求人本人到場（同法施行細則第 54 條第 1 項）。

（二）對草案之意見：意定監護契約應強制本人到場或公證人親自訊問本人，始得為之。

理由：在一般財產權交易之公證事件，請求人常委託他人（如：代書）代為辦理相關公證業務，在公證實務上，除有上述特別規定者外，許由代理人代為之。但意定監護制度事涉自我決定權之尊重，且係概括性地授權監護人代為法律上行爲，對於本人權益影響至鉅，此與一般財產交易之公證事項，多限定於一定之財產者，有重大差別。況且，此類請求人多為行動不便或高齡

者，如認為在此類公證事件，公證人僅訊問請求人之代理人即為已足，將難以避免公證人遭到有心人隱瞞之可能。在意定監護契約，締約時本人是否具備意思能力乙事至為重要，甚至常成為日後發生糾紛時最主要之爭執事項。為強化公證之預防紛爭機能，意定監護契約不但應經公證，同時宜比照上述特別規定，明文規定本人到場或公證人直接訊問本人之義務。

二、增列「對本人締約能力存有疑義」或「意定監護契約內容對於本人單方不利」等情形，為公證人拒絕請求事項（社團法人成年後見センター・リーガルサポート編著，成年後見教室（課題検討編），日本加除出版，256 頁；日本司法書士会連合会・社團法人成年後見センター・リーガルサポート，「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」，2007 年 2 月 16 日，4 頁）：

（一）現行法：

1、公證法第 15 條。

2、公證法施行細則第 51 條。

（二）對草案之意見：

1、依現行法，公證人對於請求公證之內容不明瞭或有疑慮時，雖得要求請求人補足或說明（公證法第 71、72 條），但不論請求人或醫療機關等第三人，對公證人均不負有證述、鑑定、文書提出、說明等義務。因此，公證人除要求請求人自行提出醫師診斷證明書外，只能勸說當事人撤回聲請，另循求法定監護制度解決。但若當事人仍堅持聲請時，依現行法規定，公證人並無法拒絕其請求。

2、而根據日本以曾經受理意定監護契約公證事件之公證人為對象所進行之問卷調查結果顯示，其中回答「曾感覺委任人的意思能力有問題」者，竟高達 37%，足見在公證實務上，公證人對委任人意思能力產生懷疑之情形，不在少數。為解決此項困境，宜思考從下列兩方面循求解決之道：(1)擴大公證人之審查權限；(2)增列「對本人締約能力存有疑義」及「意定監護契約內容對於本人單方不利」等情形，公證人得拒絕公證之請求。

三、草案第 1113 條之 2 第 3 項第 2 款：

- (一) 該款所謂「侵襲性」，宜修正為「侵入性」，除避免因用語上之差異出現解釋上之疑義外，並呼應同條立法理由（立法理由併用「侵入性」及「侵襲性」，宜予統一）及醫療法第 64 條之用語。
- (二) 該條第 3 項「前項第二款」應更正為「前項第一款」。
- (三) 「侵入性之重大醫療行為」之意義為何？此與醫療法第 64 條所指「主管機關（衛生署）規定之侵入性檢查或治療」範圍有何不同？醫護人員或許清楚醫療法第 64 條第 1 項所指「主管機關（衛生署）規定之侵入性檢查或治療」為何，但未必明瞭「侵入性之重大醫療行為」之範圍。此用語是否反而增加監護人代理權有無不明確之狀態？意定監護人之代理權有無不明確之情況，極易使醫護人員傾向選擇保守（治標不治本）之醫療處置方式，有時反而不利於受監護人。因此，若欲採取「侵入性重大醫療行為」一詞，是否宜賦予更明確之定義？（德國民法第 1904 條：「當伴隨著危險之侵害將有造成本人因該醫療處置而死亡之虞者，或對本人有造成重大而長期之健康上障害之虞時，應得監護法院之許可」之規定，可供參考。）
- (四) 依所擬本條草案，實施侵入性重大醫療行為而有徵得病患或其家屬同意之必要時，因意定監護人不具法律上之代理權限，就此事項尚非本人之法定代理人。此際，就意定監護契約不得委任之事項，事實上有代理之必要時，其接續之法律效果及程序為何？究應改循選定監護人程序處理？或者得經法院許可後，仍由意定監護人代理之？從草案立法理由（報告第 102 頁）觀之，似採後者立場，但法條中未見明文規定。依草案第 1113 之 2 第 3 項禁止委任之事項，若現實上仍需有人代為處理時（如：第 2、3、4 款），由於各該禁止委任事項均不在民法 1101 條第 2 項應得法院許可事項之列，僅憑草案第 1113 條之 12 第 1 項之準用規定尚不足以解決該項問題，而有明定之必要。

惟醫療行為多具時效性，而我國未如德國設有監護法院（Vormundschaftsgericht）專責監護業務之情形下，如採上述許可制度，必須慎重評估我國法院人力能否負荷此項業務量。與我國同樣未設監護法院之日本，近來即有論者主張：意定監護制度重在尊重本人之意思，此乃其與法定監護制度最大之差異點，因此希望能賦予意定監護人醫療行為同意權之聲音

不在少數（日本司法書士会連合会・社団法人成年後見センター・リーガルサポート，「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」，2007年2月16日，22頁），同時在法院業務負荷等現實考量之下，就委託人預先明確委任之特定醫療行為，宜儘可能尊重其意願（即：寬認意定監護契約委任之範圍）（福間由香，任意後見人の職務の明確性について-任意後見契約・生前事務委任契約及び死後事務委任契約を中心に-，立命館法政論集第5号，2007年239-240頁；須永醇，成年後見制度について，法と精神医療第17号，2003年，24-35頁；新井誠等，成年後見制度～法の理論と実務，2006年，167-170頁）。；在此同時，除締約時本人意思之確認外，應藉由強制定期確認本人意思等配套措施以資因應，以確保本人意思之真實性（日本司法書士会連合会・社団法人成年後見センター・リーガルサポート，「任意後見制度の改善提言と司法書士の任意後見執務に対する提案」，2007年2月16日，23頁）。

李律師兆環：

一、就「意定監護制度」修正草案，建議修訂意見如次：

- （一）第1113條之2第2項「意定監護契約用語」，參照勞動基準法第2條、家庭暴力防治法第2條及消費者保護法第2條之用語，建議修正為『本節意定監護契約用詞』。是否與其他法律用語相同，更為恰當。
- （二）第1113條之2第2項「一、意定監護契約...就自己生活、護養治療及財產管理之事務」建議修正為『一、意定監護契約...就自己生活、護養治療及財產管理等事務』。
- （三）第1113條之2第2項就意定監護契約所列各款定義中，第三款「意定監督受任人」與第四款「意定監護人」，兩者之差別僅係於法院選定前後，為避免語意不明確及易於混淆致生紛爭，建議將第四款「意定監護人」修正為『意定監護監督人』並於其餘條文中將「意定監護人」一併修正為『意定監護監督人』，較為妥適。
- （四）第1113條之2第3項「前項第二款之意定監護契約，不得委任下列事項：
二、侵襲性之重大醫療行為」建議本項應另獨立訂立一條，俾使每一條規範之目的更明確。此外，亦建議應就侵襲性之重大醫療行為於第1113條之2另列一款做出明確之定義。

- (五) 第1113條之3第2項「意定監護契約之書面格式」建議修正為『意定監護契約之應記載下列事項，其書面格式由內政部另定之』並就書面格式新增說明，強調所謂絕對必要記載事項，例如：本人、意定監護受任人、委任範圍、報酬之計算等。
- (六) 第1113條之4「意定監護契約經登記者，於本人因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力顯有不足時」建議是否應對『精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力顯有不足』作鑑定？理由說明如下：
- 1、原則上若不須先鑑定，是否易造成聲請人作出虛偽之意思表示使人認其有上列情況，而得聲請意定監護，則恐生弊端。
 - 2、若為確保審理之迅速性，原則上採不須先鑑定為原則時，而以提出主治醫師之診斷證明書之部分，建議該診斷證明書至少須為公立醫療院所為之，較為妥適。
- (七) 為使條文規定更為完備，建議依第1113條之4第2項原條文增列為：「依據前項規定選定意定監護監督人時，本人為成年受監護人或受輔助人時，法院應依職權撤銷對於本人之監護或輔助之宣告。」，較為妥適。
- (八) 查第1113條之7係就「意定監護監督人之職務與權限」進行規範，同條第1項第2款僅要求監護監督人定期向法院報告，並未明列期間亦或期限。建議可於條文中明定一定期間內須向法院進行報告，俾落實法院公的監督機制。
- (九) 第1113條之9第1項：「於選定意定監護監督人前，本人或意定監護受任人得隨時以公證人認證之書面，解除意定監護契約。」，為使法條語意更為精準並配合第1113條之3之要式性及公正性，建議原條項修正為：「...，本人或意定監護受任人得隨時以書面方式，解除意定監護契約」，並增列第2項：「前項書面須由公證人認證之。」，以利法條之完備。
- (十) 第1113條之10第1項：「...，法院認為因本人之利益而有特別必要者，...」，其中就「特別」觀之，其與必要皆為不確定法律概念，似屬贅字，建議將其「特別」二字刪除，並於說明欄列舉何謂「必要情形」，俾使條文中不確定法律概念能更加具體化，以免後續條文適用上有過多解釋疑義。
- (十一) 參酌日本之立法例，為使意定監護制度更為完善，外國立法例設有公設監護監督人制度。我國現於立法之際，建議亦可多方參酌研議是否納入此機

制之可行性，若需要此機制之存在，是否亦需增訂於法條中。

(十二) 關於第1113條之4最後一項追加意定監護人人數，須否定人數有上限。

又多數監護監督人間之權責如何？是否又會原則性成為另一個爭議的議題？

有無必要於法條中做出原則性之規範？似可研議。

主持人：謝謝李律師詳細的意見說明，為了避免待會大家認知上的錯誤，對於李律師的建議修正三：…建議將第1113條之2第2項第四款「意定監護人」修正為「意定監護監督人」…提出釋疑：草案第1113條之2中，在意定監護監督人就任以前，稱為意定監護受任人，在意定監護監督人就任以後，稱為意定監護人；而監護監督人則是不同的人，所以並不能修正為意定監護監督人。

陳法官邦豪：

一、本文內容部分：

(一) 肯定於現行制度（法定監護）以外，立法賦予當事人意定監護制度之另一選擇：

(二) 瑕不掩瑜之筆誤：

- 1、第5頁第8、9行「選任當事人」是否係「選定監護人」之誤：
- 2、第7頁第倒數8行「意定監護制度」是否係「法定監護制度」之誤：
- 3、第12至15頁對我國成年監護制度簡介（一至八），惟九即小結第6「有導入監護監督制度之必要」推論是否稍快：
- 4、第15頁第2節一以下第2行「本條」、「第7款」乍看下不知何意義：
- 5、第89頁第一節以下第6行仍有舊法「禁治產人」字眼出現：

二、試擬條文部分（第98頁）：

(一) 章節：第2節之1（99頁）或第3節（94頁）？

(二) 第1113條之2：

- 1、意定監護契約效力發生之時點：裁定？受送達？當庭告知？（參民訴605條）確定？登記？
- 2、第3項：「前項第2款」是否係「前項第1款」之誤？
- 3、第3項第2款：「侵襲性重大醫療行為」之意義？與「安寧緩和醫療條例」第7條之關係如何？

(三) 第1113條之3：「廢止」？

(四) 第1113條之4：

- 1、第 4 項親屬之意義？配偶？4 親等？（與第 1 項之關係如何）
- 2、說明欄三記載屬程序法部分：保留意見
- （五）第 1113 條之 5：兄弟姐妹意義？同父母或同祖父母？
- （六）第 1113 條之 6：本人或受監護人？
- （七）第 1113 條之 7：第 3 項後段之「……或調查意定監護之事務及本人之財產狀況」是否係「…或調查意定監護之事務或本人之財產狀況」之誤
- （八）第 1113 條之 8：其他親屬之意義？
- （九）第 1113 條之 9：生效時點？
- （十）第 1113 條之 10：第一項之「監護及輔助宣告」是否係「監護或輔助宣告」之誤。
- （十一）第 1113 條之 11：登記聲請人？
- （十二）第 1113 條之 12：
 - 1、第一項準用範圍監護或包括輔助？
 - 2、第二項規定之妥適性？

主持人：陳法官的意見非常詳實，例如剛才所提安寧緩和醫療條例中與本草案之重大侵襲性疾病之定義與法律關係，的確要再思考調整，謝謝。

涂代書世賢：在我經手的業務中實務上較多的是老人訂定遺囑，或者財產信託與登記，而本報告書第 57 頁中提到日本的實施情形，2010 年有選任意定監護監督人的案件只有 602 件，感覺數量並不多，現今要談意定監護制度不知有無必要實施市場調查或問卷，以後要辦公聽會的效果較好。其二是意定監護人若選定親屬以外之人，容易產生糾紛；其三是意定監護人定期向意定監護監督人報告，其可能產生的費用問題，是否要規範，以利未來實施。本件報告若要更週全，似可擬訂意定監護契約的範本、範例、例稿等，對於將來執行上更具參考性。

主持人：市場調查或問卷並無在本案規劃之內，且法律制度的設計在於解決現在及未來的問題，應視需要而定，而非等到問題發生後再來想辦法。

郭教授振恭：

- 一、於成年監護制度外，另有意定監護制度，使年長者得依自己之抉擇，就自己之生活、財產之管理預為安排，於法使其優先於法定監護而適用，理論上為妥當。

二、惟意定監護制度牽涉甚廣，除本人之意願外，意定監護人之入選、公證之現況、意定監護契約之登記、意定監護監督人之選任、法院之監督等如何配合，似需再為評估。

三、意定監護契約之本人，於訂立契約時，須有意思能力，如何確認其訂約時尚有健全之意思能力，以避免日後之紛爭，宜再為斟酌。

四、試擬條文之補充：

(一) 99 頁遺產繼承指定應繼分之敘述是否修正，(二) 100 頁首行加入「並與之」，(三) 1113 條之二第二項第一款敘述中看不出將來型，或應加入「預為」，(四) 101 頁四、無完全行為能力子女，改為意思能力不足？(五) 105 頁 1113 條之 3 中的廢止是否合適？以通知會否更恰當、力道也更強；而現規劃囑託戶政機關登記，則要考量是否要有公示性以及戶籍資料未公開等狀況？(六) 112 頁 1113 條之 8，有事實足認意定監護人（之行為）不符本人之利益，(七) 115 頁 1113 條之 10 第二款是否漏了輔助？(八) 116 頁 1113 條之 12 並無法定監護宣告之用語，(九) 118 頁末 2 行應加入第 9 篇。

五、立法理由中可加入未來家事事件法通過後之準用規定。

六、期末報告於 59 及 64 頁尚有若干疑問於後續再提出。

主持人：意定監護在參考日本作法及我們的規劃中，分為將來型、立效型及移轉型，倘若於 100 頁加入「預為」委託之字眼則會限縮未來的使用。

林教授秀雄：一、研究團隊能草擬出條文實屬難能可貴，二、以下幾點補充：(一) 意定監護制度要放入民法時，是否考慮優先於法定監護而在章節排列上置於前面。(二) 第 1113 條之 12 第二項的程序規定應不必要由本案處理。(三) 99 頁第 1113 條之 2 的定義寫法，建議仿照民法債篇之寫法，如：稱「意定監護」者，為…；其他條文亦可參考。(四) 侵入性醫療的定義或可參考醫療法規以求一致。(五) 1113 條之 3 之條文上並看不出來登記是要件，尤其民法中的囑託登記都是報告登記，而不是非登記不可的，則 1113 條之 2 的囑託登記是否恰當仍應思考，這部分在戶籍法上也有要求當事人要辦理，倘經通知又不來辦理才會依職權登記，請再配合戶籍法。(六) 1113 條之 4 有「及其親屬」另 1113 條之 8 有「其他親屬」等字句，若係參考日本條文則須考慮日本法中開宗明義即定義親屬為六親等內血親或三親等內姻親，而我國民法對於親屬的定義則有別於日本，建議作不同的處理。(七) 參考日本法時應對照我國適合之用語，

例如 1113 條之 9 第一、二項皆有解除之用語，與日本沒有終止的用語是否相關，用語上應回到我國的用法，例如第一項的解除在我國應係撤回之意，第二項的解除則應係終止之意，此處的終止配合 1113 條之 10 則一個是法定終止，一個是意定終止，這樣的用語處理應會較清楚。(八) 其他的錯字與條文的用語尚有十多處，仍待研究團隊再精進。

曾副主任雅倫：以本會推動法定監護，宣導智能障礙者家庭以法定監護制度運用來保障當事人權益，生活能有尊嚴。看到現在開始研擬意見監護的制度，期待以意定監護為主，法定監護為輔，回到當事人意思自治及尊重當事人意思決定，是很值得肯定的概念。然而，以本會推動法定監護的實務經驗，提出本會對於意定監護研究報告意見。

一、但意定監護的效力，於法院依聲請，選定意定監護監督人後，產生代理權效力。然而，該條文說明處提到為確保審理之迅速性，以診斷書為已足，但本會擔心恐此措施太過草率。因意定契約在公證時，未經詳實確認，後端又以診斷書視為具備生效要件，可能會有利用、利誘當事人之情事發生，實際上該意定監護契約是有損當事人權益之事。因此本會建議公證措施應採本人到場，公證人詢問之方式，生效要件，應包含區域醫院開立診斷證明書。

二、在草擬條文 1113-4，，意定監護人之選定聲請人中，以本人、配偶、四親等內之親屬或意定監護受任人向法院提出聲請為程序，在人選的部分，本會考量既然制度設計應將現行的法定監護措施併同意定監護草擬之接軌一起思考。建議將聲請人納入社會福利機構、主管機關。會有這樣的建議，是因為考量實務案例，會有與親屬關係疏離、衝突，或是已沒有前述的親屬了，若他擬定了意定監護契約，若產生須意定監護的情況，但無原擬條文的法定聲請人。因此建議納入社會福利機構、主管機關。

三、監督人與意定監護人之衝突及意見相左時，如何因應、處理，應明文入法。

四、監督人是否可收取報酬，應明文入法。

五、P.106「說明」處（監護監督人之選定）....（一）意定監護契約之效力...該段第四行，「實質上相當於審理准否法定意定監護之程序」，應刪除法定兩字主持人：因為監護監督人是適用監護人的規定，所以損害賠償或報酬如果有準用的規定的話，若在本草擬法條沒有規定的話，就準用監護人的規定。

吳秘書長玉琴：台灣目前老人人口 248 萬人，佔 10.74%，未來 2025 年到達 20%，

2015 年戰後嬰兒潮進入老年，所以對本研究案主題意定監護制度的制定非常贊同也覺得非常重要，因為能尊重老人自主性及其意願，也能減少未來的紛爭。但是有以下幾點疑問：一、1113 條之 2 第二項定義：一的定義是已到達輔助宣告條件，是否要以設立於意識清楚前委託，若考量失智長輩前期（輕度、意識還清楚）也可以設置意定監護，是否條文文字還可以再調整，以增加彈性調整的空間。二、侵入性醫療行為之同意，雖有安寧緩和醫療條例，較以末期病人為主，未能涵蓋全部侵入醫療行為，緊急醫療應依醫療法處理，但一些未危及生命安全之侵入性行為，如要氣切，若都要法院同意，有緩不濟急，無法進行立即性之處理。三、未來意定監護人是否由公法人及私法人擔任？意定監護監督人若是由公法人擔任，則要考量人力的配置，若是由私法人擔任，則可能是由我們這樣性質的社福團體來擔任，但目前條文中並未明定。我們很肯定這個制度的研議設置，這在整個未來性是很需要的，不論是從長輩或身心障礙者的自主性來出發，這樣的構想都是很進步的，謝謝。

主持人：請大家參考 64 頁，有一個立效型的類型，即可以符合吳秘書長所說的未達監護或輔助宣告狀況的人來運用，這時法院公證人的角色就很重要，而民間的與法院的公證人在此方面處理的效力又不一樣，所以在邱法官所提到的確認當事人締約能力，仍宜由法院的公證人為之。意定監護人可以是親戚，也可以是外人，在日本的情形中，大多數的意定監護人是親戚。意定監護人與意定監護監督人的互動中，究竟要採事前的監督或事後的監督，就是要在方便性及紛爭的預防性上取得折衷；如果監護人作任何事都得要經過監護監督人的同意，那會沒完沒了的。至於侵入性醫療措施，主要是避免將不可回復性的醫療行為授權給他人，不過如果是緊急的、非立即施予治療則有生命危險的就回到醫療法規適用。今天的座談會收穫很多，可以提升我們研究報告的品質，會中提及應改正改善之處，將會再次細心修正。例如邱法官所提的對於締約能力有疑義或對於本人單方不利時，公證人得拒絕請求；李律師提及契約中應記載絕對必要記載事項的建議，可以避免紛爭的產生，也是很好的意見；陳邦豪法官提到報告中一些用語的問題，都很有參考價值；涂代書所提的市場調查因未屬本案範圍亦無編列經費暫不實施，至於所提契約的範本，可先參考今日所發之日本的參考資料，這樣的範本確實是可以討論並作成規範。公證制度要不要限縮於法院的，這是蠻好的想法，剛也有提到能否由社福主管機關來擔任意定監

護的監督人，我想可能不宜由主管機關越俎代庖，因為其精神就是要當事人的自主意願，所以發動時應該要由當事人自主訂定為主軸，如果當事人無法自行處理，我們還有法定監護的制度可以補充規定。至於數人共同為監督人時如何執行職務，以及損害賠償與報酬於現行法都有規定了，都可以將其準用。吳秘書長提到監護人可否委託私法人，這個也不排除，而監護監督人可否委託公法人呢，李律師也提到，公設的監護監督人現在能想到的是有關老人福利的主管機關，這個也可以從 NGO 團體例如無子西瓜基金會等的團體來執行之，甚至可以考慮曾擔任意定監護人或監護監督人者可以優先申請服務等的配套措施，都還有待後續討論。不知有無其他意見…

邱法官璿如：1113 條之 2 是否要有某種形式的公示性較能保障交易安全？第二點，剛才提到公證人是否限縮於法院的公證人或者可以包括民間的公證人，這點我並無定論，但如果要限縮則應該要明定其判斷標準，我提供的思考點的是民間的公證人有分專辦與兼辦，是否僅限專辦可以而兼辦不宜，以上供參考。

主持人：選任意定監護人是要由法院來介入的，在這部分於尊重當事人隱私的前提下公告是可行的方式，謝謝提醒；至於民間公證人分為專辦與兼辦考，能否清楚區隔及其認證的權限與範圍，這還要再了解。

郭教授振恭：59 頁下方本人這一段第二行提到「關於意思能力之有無，應提起訴訟解決之」，又未行提到「應直接面談，以確認其有無意思能力」，但意思能力之有無應由行為來認為，而非光憑訴訟或面談即能認定之。64 頁倒數第二段提到，「為預防老人在…突然死亡之情形，亦可於同一公證契約中，將遺產管理、遺囑執行、…等死後事務一併委託意定監護受任人處理」，這與先前簡報中提到死後事務不能委託有所衝突，或者應該以不同的契約來處理，而非訂於同一契約中。

吳玉琴秘書長：意定監護制度實施之後，死亡要用遺囑來處理，病危時不施行心肺復甦術要用安寧緩和條例，如果我很信任受任人或監護人時，我仍不能以意定監護契約來解決事情，而是要用很多個契約分別處理，我擔心的是很多法令都可以授權，例如死後事務可以用遺囑、癌末時可以依安寧緩和條例，不曉得究竟要分立或要統整？

主持人：很多制度背後的精神都不一樣，癌末病患可以預立是否施行延命措施，但並非每個人對生命都豁達，為了延續生命而窮盡方法的也很多，這是無法在

意定監護契約中解決的，不可能以一個意定監護契約來解決生前身後、意思能力不健全之前後的事情，以遺囑為例，都沒立遺囑也一樣可以繼承，可是立了遺囑可以讓後世子孫依其遺志去貫徹。

李銀英講師：補充郭老師所提 59 頁處，係指意思能力有無的最後解決方法是透過訴訟，若無紛爭則以公證人當面認定之，並非一開始即起訴訟來處理，可能在文字敘述上要再修改；另，親屬雖無如同日本一般有明確的定義，但在本法條草案中的親屬範圍是不一致的，尤其在緊急時能提出申請之親屬範圍會較為廣泛，是基於此一理由而有異的，前後範圍不一致是有用意的，而且與法定監護中的親屬也有區隔，不過這部分我們會再注意，讓其規定更加明確。

郭教授振恭：若意定監護的親屬範圍要比法定監護更放寬，則放到那個程度又會是個問題，這點提供給團隊作思考的方向。

陸、散會。

附錄四 「意定監護制度之研究」期末座談會修訂意見檢核表

編號	提出者	審查建議事項	檢核結果
1	邱璿如法官	意定監護契約應強制本人到場或公證人親自訊問本人，始得為之	依照建議，於草案第 1113 條之 3 增列第 2 項：意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接訊問本人，始得為之。
2	邱璿如法官	增列「對本人締約能力存有疑義」或「意定監護契約內容對於本人單方不利」等情形，為公證人拒絕請求事項	依照建議，於草案第 1113 條之 3 增列第 3 項：不符本法規定之意定監護契約，公證人應拒絕其公證之請求。
3	邱璿如法官	草案第 1113 條之 2 第 3 項第 2 款之侵襲性與醫療法 64 條之侵入性有何關係或異同，是否考慮修正用語一致	依照建議，修正為「侵入性」。
4	李兆環律師	第 1113 條之 2 第 2 項「意定監護契約用語」改「用詞」	依照建議，修正為「用詞」。
5	李兆環律師	第 1113 條之 2 第 2 項「一、意定監護契約…就自己生活、護養治療及財產管理之事務」改為「…等事務」	配合修正。
6	李兆環律師	建議將第四款「意定監護人」修正為『意定監護監督人』並於其餘條文中將「意定監護人」一併修正為『意定監護監督人』	第 1113 條之 2 係規定意定監護契約之當事人，而契約當事人包含本人及監護監督人產生前之意定監護受任人與監護監督人產生後之意定監護人，與監護監督人無關。
7	李兆環律師	建議本項應另獨立訂立一條，俾使每一條規範之目的更明確；此外，亦建議應就侵襲性之重大醫療行為於第 1113 條之 2 另列一款做出明確之定義。	草案第 1113 條之 2 第 3 項第 2 款修正為：伴隨危險之侵害將造成本人因該醫療處置而有死亡或重大而長期之健康上障害之虞之侵入性重大醫療行為之同意。
8	李兆環律師	第 1113 條之 3 第 2 項「意定監護契約之書面格式」建議修正為『意定監護契約之應記載下列事項，其書面格式由內政部另定之』並就書面格式新增說明，強調所謂絕對必要記載事項	依照建議，修正草案第 1113 條之 3 第 4 項：意定監護契約之應記載事項及書面格式，由內政部另定之。
9	李兆環律師	建議是否應對『精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力顯有不足』作鑑定	本草案第 1113 條之 3 增列第 2 項：「意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接訊問本人，始得為之。」因此，公證人於訊問時發現本人可能有精神障礙時，即得依草案第 1113 條之 3 增列第 3 項，拒絕其公證之請求。
10	李兆環律師	第 1113 條之 4 第 2 項增列「依職權」：「依據前項規定選定意定監護監督人時，本人為成年受監護	依照建議，配合修正。

		人或受輔助人時，法院應依職權撤銷對於本人之監護或輔助之宣告。」	
11	李兆環律師	建議可於第 1113 條之 7 條文中明定一定期間內須向法院進行報告，俾落實法院公的監督機制	草案第 1113 條之 7 第 1 項第 2 款為「定期向法院報告有關意定監護人之事務。」已規定監護監督人之定期報告義務，是否須明定一定期間，可視未來立法需求而定。
12	李兆環律師	第 1113 條之 9 第 1 項建議原條項修正為：「…，本人或意定監護受任人得隨時以書面方式，解除意定監護契約」，並增列第 2 項：「前項書面須由公證人認證之。」，以利法條之完備	因本草案第 1113 條之 3 第 1 項已有規定「意定監護契約之訂立、變更、廢止，應以書面為之，經公證後，由公證人通知該管戶政機關登記。」，爰維持原草案規定。
13	李兆環律師	第 1113 條之 10 第 1 項：「…，法院認為因本人之利益而有特別必要者建議刪除特別，且須於說明欄列舉何謂「必要情形」，俾使條文中不確定法律概念能更加具體化	所謂必要係指法院認定法定監護優於意定監護之情形，蓋選定意定監護監督人前，因本人仍有意思能力固得撤回意定監護契約，但於意定監護監督人選定後，此時意定監護契約已生效，通常本人已處於意思能力不足之狀況，而無法終止意定監護契約，故明訂法院得介入之時機，以確保本人之利益。因特別與必要係屬重複，爰刪除特別。
14	李兆環律師	外國立法例設有公設監護監督人制度。我國現於立法之際，建議亦可多方參酌研議是否納入此機制之可行性	此部分可由公益社福團體擔任監護監督人之方式代替，尚無設置公設監護監督人之必要。
15	李兆環律師	關於第 1113 條之 4 最後一項追加意定監護人人數，須否定人數有上限？權責如何？是否作原則性之規範？	第 1113 條之 4 係意定監護監督人之規定，而非意定監護人之規定。
16	陳邦豪法官	肯定於現行制度（法定監護）以外，立法賦予當事人意定監護制度之另一選擇	感謝對本研究之肯定。
17	陳邦豪法官	第 5 頁第 8、9 行「選任當事人」是否係「選定監護人」之誤	修正為「選定監護人」。
18	陳邦豪法官	第 7 頁第倒數 8 行「意定監護制度」是否係「法定監護制度」之誤	修正為「法定監護制度」。
19	陳邦豪法官	第 12 至 15 頁對我國成年監護制度簡介（一至八），惟九即小結第 6「有導入監護監督制度之必要」推論是否稍快	配合修正。
20	陳邦豪法官	第 15 頁第 2 節一以下第 2 行「本條」、「第 7 款」乍看下不知何意義	修正為第 15 條之 2。
21	陳邦豪法官	第 89 頁第一節以下第 6 行仍有舊法「禁治產人」字眼出現	刪除「禁治產人」。

22	陳邦豪法官	章節：第 2 節之 1 (99 頁) 或第 3 節 (94 頁)	編排為第 2 節之 1 目的在於強調意定監護制度為成年人監護制度之一環，爰維持原草案節次編排。
23	陳邦豪法官	第 1113 條之 2：意定監護契約效力發生之時點：裁定？受送達？當庭告知？（參民訴 605 條）確定？登記？	意定監護契約效力發生時點為法院依法選定意定監護監督人時，至於其生效時點如何起算，係屬程序法規定，非本法規定事項。
24	陳邦豪法官	第 3 項：「前項第 2 款」是否係「前項第 1 款」之誤？	第 3 項已修正如第 50 之說明。
25	陳邦豪法官	第 3 項第 2 款：「侵襲性重大醫療行為」之意義？與「安寧緩和醫療條例」第 7 條之關係如何？	本法所謂侵入性重大醫療行為，參酌德國民法第 1904 條為：伴隨危險之侵害將造成本人因該醫療處置而有死亡或重大而長期之健康上障害之虞之醫療行為。
26	陳邦豪法官	第 1113 條之 3：「廢止」？	係指民法第 1113 條之 9 所規定意定監護監督人選定意定監護契約前之撤回，以及選定後之同契約終止。
27	陳邦豪法官	第 1113 條之 4：(一) 第 4 項親屬之意義？配偶？4 親等？（與第 1 項之關係如何）(二) 說明欄三記載屬程序法部分：保留意見	為避免發生適用疑義，第 1113 條之 4 第 1 項、第 4 項、第 5 項及第 1113 條之 8 之親屬範圍，均修正為配偶、四親等內之親屬。
28	陳邦豪法官	第 1113 條之 5：兄弟姐妹意義？同父母或同祖父母？	本條係指為同父母或半血緣之兄弟姊妹。
29	陳邦豪法官	第 1113 條之 6：本人或受監護人？	修正為「本人」。
30	陳邦豪法官	第 1113 條之 7：第 3 項後段之「……或調查意定監護之事務及本人之財產狀況」是否係「…或調查意定監護之事務或本人之財產狀況」之誤	修正為「…或調查意定監護之事務『或』本人之財產狀況」
31	陳邦豪法官	第 1113 條之 8：其他親屬之意義？	為避免發生適用疑義，第 1113 條之 4 第 1 項、第 4 項、第 5 項及第 1113 條之 8 之親屬範圍，均修正為配偶、四親等內之親屬。
32	陳邦豪法官	第 1113 條之 9：生效時點？	意定監護契約成立後生效前，於撤回之意思表示依第 1113 條之 3 之規定，經公證並登記後發生撤回之效力；意定監護契約生效後，於法院許可終止之裁定時，意定監護契約失效。
33	陳邦豪法官	第 1113 條之 10：第一項之「監護及輔助宣告」是否係「監護或輔助宣告」之誤。	修正為「監護或輔助宣告」。
34	陳邦豪法官	第 1113 條之 11：登記聲請人？	於草案第 1113 條之 11 增列第 2 項：前項登記之聲請，得由本人、配偶、四親等內之親屬、意定監護人或意定監護監督人為之。已退任之意定監護人或意定監護監督人亦得為之。

35	陳邦豪法官	第 1113 條之 12：(一) 第一項準用範圍：監護或包括輔助？(二) 第二項規定之妥適性？	一、第 1113 條之 12 第 1 項修正為「意定監護，除本節另有規定外，準用民法有關委任及本章第二節成年人之監護及輔助之規定。」 二、第 2 項刪除。
36	涂世賢代書	不知有無必要實施市場調查或問卷	雖然日本之意定監護制度實施以來，使用人數比例不高，但不得以此而認為無引進意定監護制度之必要。蓋法律本身即有教育之功能，例如民國 20 年制訂夫妻財產制之時，在當時的時空下，使用可能性更低，可是，從現在來看，夫妻財產制之規定確有其必要。而我國即將步入高齡化社會，透過法律教育，讓民眾為自己老年生活預作安排，亦為時勢所趨。
37	涂世賢代書	似可擬訂意定監護契約範本	於立法通過後，可由主管機關召集相關單位研議。
38	郭振恭教授	99 頁遺產繼承指定應繼分之敘述是否修正	修正為「以遺囑指定應繼分」。
39	郭振恭教授	100 頁首行加入「並與之」	第 1113 條之 2 已修正為「稱意定監護契約者，謂當事人約定，一方於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足時，就自己生活、護養療治及財產管理等事務，委託全部或一部並就委託之事務賦予代理權，他方允為處理之契約。」
40	郭振恭教授	1113 條之 2 第 2 項第 1 款中看不出將來型，或應加入「預為」	因意定監護契約包括「移轉型」、「將來型」及「立效行」，如加入「預為」，可能反而無法涵攝所有類型。
41	郭振恭教授	105 頁 1113 條之 3 中的廢止是否合適？	所謂廢止係指民法第 1113 條之 9 所規定意定監護監督人選定意定監護契約前之撤回，以及選定後之同契約終止，併此敘明。
42	郭振恭教授	112 頁 1113 條之 8，有事實足認意定監護人（之行爲）不符本人之利益	修正為「意定監護人『執行職務』」。
43	郭振恭教授	115 頁 1113 條之 10 第 2 項是否漏了輔助？	修正為「前項監護『或輔助』宣告之聲請」。
44	郭振恭教授	116 頁 1113 條之 12 並無法定監護宣告之用語	第 2 項已刪除。
45	郭振恭教授	118 頁末 2 行應加入第 9 篇	已刪除第 2 項有關程序法的規定。
46	郭振恭教授	立法理由中可加入未來家事事件法通過後之準用規定	已刪除第 2 項有關程序法的規定。
47	郭振恭教授	59、64 頁之文字敘述再作修正	已於會中說明，暫無修正之必要
48	林秀雄教授	意定監護制度要放入民法時，是否考慮優先於法定監護而在章節排列上置於前面	參酌夫妻財產制之規定，雖然約定財產制優先於法定財產制適用，但是在章節的安排上，仍以法定財產制在前；且如將意定監護

			制度之節次安排於第 2 節成年監護及輔助之前，則意定監護制度之節次將為第 1 節之 1，無法於節次安排上看出意定監護制度為成年人監護制度之一環，爰維持原草案之節次安排。
49	林秀雄教授	第 1113 條之 12 第 2 項的程序規定應不必要由本案處理	第 2 項已刪除
50	林秀雄教授	99 頁第 1113 條之 2 的定義寫法，建議仿照民法債篇之寫法	第 1113 條之 2 已修正為「稱意定監護契約者，謂當事人約定，一方於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足時，就自己生活、護養療治及財產管理等事務，委託全部或一部並就委託之事務賦予代理權，他方允為處理之契約。本契約於依第一千一百一十三條之四選定意定監護監督人時，發生效力。」
51	林秀雄教授	侵入性醫療的定義或可參考醫療法規以求一致	第 1113 條之 2 第 3 項第 2 款對侵入性之重大醫療行為之定義，參酌德國民法第 1904 條為：伴隨危險之侵害將造成本人因該醫療處置而有死亡或重大而長期之健康上障害之虞之醫療行為。
52	林秀雄教授	1113 條之 2 的囑託登記是否恰當仍應思考	囑託修正為「通知」。
53	林秀雄教授	1113 條之 4 有「及其親屬」另 1113 條之 8 有「其他親屬」？	兩者親屬範圍修正為一致。
54	林秀雄教授	參考日本法時應對照我國適合之用語	配合修正。
55	曾副主任雅倫	建議公證措施應採本人到場，公證人詢問之方式，生效要件，應包含區域醫院開立診斷證明書	於草案第 1113 條之 3 增列第 2 項：意定監護契約之公證，應有本人到場或公證人直接訊問本人，始得為之。
56	曾副主任雅倫	建議將聲請人納入社會福利機構、主管機關	意定監護制度之啟動未包含社福機構及主管機關，主要係因為意定監護制度強調的是當事人意思的尊重，減少國家公權力的介入，因此，除非無聲請權人，否則應無社福機構及主管機關介入之必要。
57	曾副主任雅倫	監督人與意定監護人之衝突及意見相左時，如何因應、處理，應明文入法	因監護監督人扮演監督之角色，若意見不一致，自以監護監督人之意見為主，若意定監護人認為監護監督人無理由，應訴求法院解決，此部分似無規定之必要。
58	吳秘書長玉琴	1113 條之 2 第二項定義：是否條文文字還可以再調整，以增加彈性調整的空間	已修正如第 50 之說明。
59	整體	未來意定監護人是否由公法人及私法人擔任？	意定監護契約之監護人，不限於自然人，法人亦不限公法人或私法人。
60	法條	侵入性醫療行為之同意若都要法院同意怕緩不濟急	伴隨危險之侵害將造成本人因該醫療處置而有死亡或重大而長期之健康上障害之虞

			之侵入性重大醫療行為，才需要法院同意。
--	--	--	---------------------

附錄五 「意定監護制度之研究」期末報告審查委員會會議紀錄

壹、會議時間：100 年 11 月 16 日（星期三）下午 3 時

貳、會議地點：本部四樓第四會議室(421 室)

參、主持人：鍾副司長瑞蘭(兼審查委員)

肆、審查委員會組成：外聘委員 2 人、內派委員 3 人，共計 5 人組成。

伍、出席委員：許委員澍林、陳委員金圍、邱委員銘堂、王委員仁越。

陸、請假委員：無。

柒、列席人員：本部法律事務司郭專門委員全慶、郭科員曉菁、林科員辰芸。

捌、受委託研究單位：中華警政研究學會(鄧教授學仁、李老師銀英、鄭研究助理詩君、楊研究助理武德)。

玖、主持人致詞：(略)

拾、報告事項：

主辦單位報告委託研究目的與期末報告審查委員會議程(略)。

拾壹、受委託研究單位簡報事項：(略)

拾貳、審查意見：

一、許委員澍林：

(一) 各國採行意定監護制度之利弊得失如何？是否確能防弊？該制度引進我國，除尊重當事人意思外，是否確有其必要性及急迫性？是否符合我國國情？為何會有願意人擔任意定監護人，會否增加道德危險？關此部分，應有足以說服之堅強之理由。

(二) 第 95 頁第 3 行，經公證程序，可避免選任不適任之監護人，其理安在？公證人無法做實體認定，又不會因為公證使不適任之受任人變成適任，如當事人堅持與受任人訂立意定監護契約，公證人還是必須公證？

(三) 期末報告書第 100 頁及第 119 頁，所謂意定監護契約者，係指當事人心智缺陷，致其意思表示不足時，就特定事項得委託他人代為處理之契約。此與民法第 15 條之 1 之受輔助宣告之要件相同。則是否僅限於符合受輔助宣告時，意定監護契約始生效。若符合受監護宣告時(如心神完全喪失)，則不與焉？又受輔助宣告之人除法定事項應得輔助人同意外，並非無行為能力人或限制行為能力人，則意定監護契約生效後，意定監護契約之委任人本人之行為能力如何？是否會受影響？

- (四) 第 125 頁，第 1113 條之 4 第二項，意定監護契約之範圍及權限與監護宣告、輔助宣告不同，行為能力亦屬有異，何以一經選任監護監督人時，監護宣告、輔助宣告應撤銷？
- (五) 第 108 頁，選任監護監督人與民事訴訟法第 605 條第一項選任監護人，其性質是否相同而得準用？
- (六) 第 130 頁，第 1113 條之 11，「意定監護人之代理權之消滅」，意定監護人是否僅有代理權？如果僅有代理權，稱為意定監護是否妥適？易言之，第 1113 條之 12 規定可準用委任之規定，如意定監護人不以代理人身分為之，而以委任契約之受任人身分為之，而將其法律效果再移轉於委任人，是否可以？
- (七) 第 130 頁，第 1113 條之 12，民法有關輔助宣告係準用監護之規定(第 1113 條之 1)，則本條準用輔助之規定，有無必要？
- (八) 第 121 頁，居住用不動產處分契約、醫療復健之入院契約是否包括於居所強制變更之範圍內？

二、陳委員金園

- (一) 關於疑似錯字部分：
- 1、第 90 頁第 3 行第 9 字「法定監護」是否為「意定監護」之誤。
 - 2、第 96 頁第 1 行之「意即」是否為「亦即」之誤。
- (二) 關於第 92 頁、第 100 頁，第 1113 條之 2 規定意定監護以法院選任「監護監督人」為生效要件部分：
- 1、本報告一方面創設意定監護，二方面仍以法院選任監護監督人為意定監護人生效之要件，則由於法院選任意定監護監督人或有「時程」之問題，是否會不當「延誤」意定監護之生效期間？有無必要規定先讓意定監護於當事人意思能力欠缺時即生效，於監護監督人產生後再就意定監護人之行為為「許可」？如或以其他方式代替監督，似值研究。
 - 2、蓋意定監護契約既經事前公證，應足確立委託人之本意，似應儘早讓基於意思能力欠缺時發生效力，方能貫徹意定監護之意旨。
- (三) 關於第 92 頁之「二、」語意之妥適性：
- 1、本頁第 17 行「因此審理准予法定監護之審判時」，是否宜改為「因此法院准予法定監護時」。

2、第 22 行「均適用」，是否宜改為「可參考」。

3、第 23 行「同時除…，以最高法院規則訂之」是否可刪除？

(四) 關於試擬條文之意見：

1、第 95 頁第 6 行謂：法院選任監督人時，應聽取本人之陳述，惟本人既正欠缺意思能力，如何妥切表達其意見？

2、第 108 頁第 1113 條之 4，第一行(第 1113 條之 4 第四項)「欠缺意定監護監督人時，法院得經本人及其親屬或意定監護人之聲請，或依職權，另行選定適當之意定監護監督人。」是否宜改為「意定監護監督人不能行使其職務時」？因「欠缺」自始未選出，而本條依說明係指「已選出意定監護人，但因如死亡、辭任、解任或後發之不適格事由致喪失其地位」，似指嗣後不能行使其職務？

3、第 119 頁，第 1113 條之 2，第一項末段「本契約於依第 1113 條之 4 選定意定監護監督人時，發生效力。」是否可獨立列於第 2 項，其餘項次以此類推？

4、第 115 頁第 1113 條之 9 第二項，本人解除意定監護契約，除須經法院許可外，是否仍須有「正當理由」？解除意定監護契約是否具有「正當理由」，是否可委由法院審酌即可？

三、邱委員銘堂

(一) 原則性事項

1、第一場專家座談會楊庭長認為監護宣告往往是爭奪財產之前哨戰，為尊重當事人自主意志，第 1113 條之 3，是否宜如公證遺囑設見證人制度？

2、訪談記錄中，民間團體有意願協助，所以社福團體可否擔任意定監護人、監護監督人？可否依第 1113 條之 8 聲請解任意定監護人？可否依第 1113 條之 12 準用第 1111 條第一項？

3、訪談之法官多數願意「法入家門」，所以依第 1113 條之 12 之準用規定後，是否準用第 1113 條與第 1101 條？

(二) 修正草案文字

1、依第 1113 條之 4 第 2 項之文字，會不會有本人受監護或輔助宣告制度後，才去訂意定監護契約之可能？

2、第 1113 條之 4 第 4 項「欠缺」所指為何？建議是否把說明欄文字提升於法

律規定？

(三) 列於附件之座談會紀錄，其字體大小與行距宜統一。

四、王委員仁越

(一) 本報告蒐集先進之外國立法例與統計數據，並提出具體修法建議及條文，其內容完整，予以肯定。

(二) 對報告內容之請教及建議

- 1、根據第 58 頁之統計表，意定監護之利用比率遠低於法定監護，其原因為何？
- 2、第 130 頁試擬條文第 1113 條之 12：「意定監護除本節另有規定外，準用民法有關委任及本章第 2 節成年人之監護及輔助之規定。」此規定可否仿照民法第 1113 條之 1 第 2 項，明白列出其可以準用之條文，以杜爭議。
- 3、第 131 頁試擬條文說明欄二第 1 段第 2 行「有關意定監護人報酬之支付，原則上應準用民法有關委任之規定…有關受任人報酬，以當事人有特別約定為必要。」此部分，何以不準用民法 1104 條：「監護人得請求報酬」。
- 4、第 132 頁試擬條文說明欄六第 1 段第 2 行：「關於意定監護監督人之辭任及解任，應準用民法有關法定監護之監護監督人之規定」。但在我國成年監護制度上，並無監護監督人之規定。此部分文字是否修正？請參酌。
- 5、第 122 頁草案第 1113 條之 3 第 2 項「公證人直接訊問本人」之用語，參照公證法施行細則第 52 條第 1 項：「公證人就請求事件詢問請求人、繼受人、利害關係人或其代理人，認有必要或經受詢問人聲請時，」。及第 60 條：「公證人應詢問結婚當事人有無結婚之真意，」其「訊問」是否修改為「詢問」，請參考。

五、鍾委員瑞蘭

方才審查委員均提到試擬條文第 1113 條之 12 準用民法委任及第四章「監護」第二節「成年人監護與輔助」規定，惟意定監護是否均可準用前開章節之條文有所疑義，雖然列出所有可準用之條文是一大工程，但可否於說明欄中臚列性質不同，對於一定不會準用到的條文，如監護人與監護監督人之報酬請求時期不準用民法第 550 條規定，予以敘明。

拾參、受委託研究單位審查會回應審查委員意見

一、許委員樹林審查意見

(一) 引進意定監護制度有無除「尊重當事人意思自主」外之其他理由？是否

會引發道德風險？

日本之意定監護人大多是家屬擔任。事實上尊重當事人真意是很重要的理由，因為法定監護制度之受監護人並無法預測由何人擔任監護人，不能尊重當事人真意。爲了讓本人就何人擔任意定監護人有可預測性，而引進意定監護制度，而尊重當事人真意是法定監護無法達到的。然所謂道德危機，是萬一受任人背叛受監護人，故設有監護監督人制度，所以各個設計是環環相扣的。

（二）經公證程序，可避免選任不適任之監護人，其理安在？

公證人須於公證時確認本人於訂約當時有完全的行爲能力，第 1113 條之 3 亦賦予公證人向本人詢問之義務。

（三）意定監護契約生效後，本人之意思能力爲何？

第 1113 條之 2 規定意定監護契約之定義「致其爲意思表示或受意思表示效果之能力，顯有不足者」是意定監護之特色，不必等到受監護人完全喪失行爲能力才生效，法定監護是等完全喪失行爲能力才介入。而意定監護契約生效後，如本人已達輔助宣告或監護宣告之狀態，但未經法院宣告，此時仍有行爲能力。至未達輔助宣告或監護宣告，在意定監護契約範圍內係委諸監護人代爲行使，但此時未受宣告，仍有行爲能力。

（四）意定監護契約之範圍及權限與監護宣告、輔助宣告不同，行爲能力亦屬有異，何以一經選任監護監督人時，監護宣告、輔助宣告應撤銷？

此時涉及意定監護與法定監護制度之調整(參考第 1113 條之 10 規定)。

（五）選任監護監督人與民事訴訟法第 605 條第一項選任監護人，其性質是否相同而得準用？

這部分在第二場座談會中建議爲程序規定，不應在實體法規定，在試擬條文中已刪除。

（六）如意定監護人不以代理人身分爲之，而以委任契約之受任人身分爲之，而將其法律效果再移轉於委任人，是否可以？

如代理權消滅，有可能意定監護契約消滅，但如意定監護人仍以本人名義去做，因意定監護契約消滅未經登記，故不能對抗善意第三人。

（七）第 1113 條之 12，民法有關輔助宣告係準用監護之規定(第 1113 條之 1)，則本條準用輔助之規定，有無必要？

第 1113 條之 12 規定準用「成年人之監護及輔助之規定」係前一節之節名。

(八) 居住用不動產處分契約、醫療復健之入院契約是否包括於居所強制變更之範圍內？

住居所變更理論上是處分其住居所不動產，但如本人有好幾棟不動產，就不算住居所強制變更。至於入院契約如係緊急因病需要，係適用特別法之規定。

二、陳委員金園審查意見

(一) 語意與錯字部分會再調整。

(二) 意定監護契約何時生效是兩難的問題，事前同意固有延遲生效之問題，但事後同意，安全性就喪失。制度設計採事前同意主要有下列三點理由：一、意定監護契約無急迫性，與法定監護馬上喪失有所區隔。二、意定監護是合意，是當事人自己決定。三、意定監護契約選任意定監護監督人並無訟爭性，又現在法官之素質很好，審理速度並不會拖太久。

(三) 關於第 92 頁之「二、」語意之妥適性：會參考陳委員之意見修改。

(四) 關於試擬條文之意見

1、法院選任監督人時，應聽取本人之陳述，惟本人既正欠缺意思能力，如何妥切表達其意見？

現行法定監護亦有聽取本人陳述之規定(民法第 1111 條、第 1111 條之 1 規定)

2、第 1113 條之 4 之「欠缺」是否宜改為「意定監護監督人不能行使其職務時」？參考陳委員之意見酌修。

3、第 1113 條之 2，第一項末段「本契約於依第 1113 條之 4 選任意定監護監督人時，發生效力。」是否可獨立列於第 2 項，其餘項次以此類推？參考委員意見酌修。

4、本人解除意定監護契約，除須經法院許可外，是否仍須有「正當理由」？

第 1113 條之 9 係以意定監護契約生效前後為規定。契約尚未生效前，雙方固可隨時解除契約，但在契約生效後，因意定監護契約是經雙方思考後合意所定，其解除契約須慎重，並為節省司法資源，故規定雙方須有正當理由並經法院同意始可為之，亦提供法院審核基準。

三、邱委員銘堂審查意見

(一) 原則性意見

1、第 1113 條之 3，是否宜如公證遺囑設見證人制度？

已設有公證制度，其實公證人就是扮演見證人之角色。

2、社福團體：可否擔任意定監護人、監護監督人？可否依第 1113 條之 8 聲請解任意定監護人？可否依第 1113 條之 12 準用第 1111 條第一項？

可從正面去考慮。

3、訪談之法官多數願意「法入家門」，所以第 1113 條之 12 準用，是否準用第 1113 條與第 1101 條？

因意定監護與法定監護不同，意定監護主要是減少法院工作，除第 1113 條之 2 第 3 項不能委任之事項外，本人要如何處理，不會有問題，是當事人自我意志的尊重。法院不是萬能。除危害到個人才須法院介入。又如於意定監護契約中將授與代理權之範圍須界定清楚，就不會有法院介入，故監護人如以本人名義為不在授與代理權範圍之行爲，就是無權代理。

（二）修正草案文字

1、依第 1113 條之 4 第 2 項之文字，會不會有本人受監護或輔助宣告制度後，才去訂意定監護契約之可能？

原則上並無此等可能，公證人於公證時須確認締約時有無意思能力。

2、第 1113 條之 4 第 4 項「欠缺」所指為何？建議是否把說明欄文字提升於法律規定？

將參酌陳委員與邱委員之建議酌修。

（三）細節性、技術性事項

將參酌調整。

四、王委員仁越審查意見

（一）根據第 58 頁之統計表，意定監護之利用比率遠低於法定監護，其原因為何？

因一般人不會去預先登記夫妻財產制、預立遺囑，一般人也認為身體健康，不會先去訂立意定監護契約。但法律是創設一個制度，讓想要用的人去用，即達到立法目的。

（二）第 1113 條之 12：「意定監護除本節另有規定外，準用民法有關委任及本章第 2 節成年人之監護及輔助之規定。」此規定可否仿照民法第 1113 條之 1 第 2 項，明白列出期可以準用之條文，以杜爭議。

準用本係性質相同者始可準用之，本條規定亦係參考第 1113 條規定設計。

（三）有關意定監護人報酬之支付，原則上應準用民法有關委任之規定…有關

受任人報酬，以當事人有特別約定為必要。」此部分，何以不準用民法 1104 條：「監護人得請求報酬」？

意定監護非如法定監護係以法律規定報酬請求權，自以委任為優先，惟若有混淆之虞，或可寫於立法理由或條文中。

（四）我國成年監護制度上，並無監護監督人之規定，故第 132 頁說明六第一段第二行文字是否宜修正？

將參酌修正。

（五）草案第 1113 條之 3 第 2 項「公證人直接訊問本人」之用語是否宜改為「詢問」？

將參酌修正。

五、鍾委員瑞蘭審查意見

可否於第 1113 條之 12 說明欄舉例列出一定不會準用之條文？

第 1113 條之 12 係為顧慮一一列出恐會掛一漏萬，也是一個挑戰。不過既有諸多委員對本條準用範圍有疑義，將參酌意見修正。

拾肆、審查結論：

期末報告審查會通過，請研究團隊收受於本部會議紀錄(即審查意見)15 日內提出回應意見。

拾伍、審查委員是否有不同意見：無。

拾陸、散會（下午 16 時 35 分）。

主持人：鍾瑞蘭

記 錄：郭曉菁

附錄六 期末報告審查意見彙整與修正及說明對照表

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
一	許委員 樹林	各國採行意定監護制度之利弊得失如何？是否確能防弊？該制度引進我國，除尊重當事人意思外，是否確有其必要性及急迫性？是否符合我國國情？會否增加道德危險？關此部分，應有足以說服之堅強之理由。	日本之意定監護人大多是家屬擔任。事實上尊重當事人真意是很重要的理由，因為法定監護制度之受監護人並無法預測由何人擔任監護人，不能尊重當事人真意。爲了讓本人就何人擔任意定監護人有可預測性，而引進意定監護制度，乃尊重當事人真意是法定監護無法達到的。然所謂道德危機，是萬一受任人背叛受監護人，故設有監護監督人制度，所以各個設計是環環相扣的。 意定監護現實上之必要性： ①對於孤單生活的高齡者，自認為有智能衰退或罹患老人癡呆症之虞者，爲自己將來生活上的照顧，有積極的活用意定監護制度之必要。 ②對於罹患初期性的老人癡呆症者，得爲將來自己病情惡化預爲準備，事先爲自己指定將來生活之設計者。 ③心神耗弱者，在自己神智清楚，還有判斷能力時，由自己的意思來選定意定監護人。 我國引進意定監護制度之主要理由： 基於上述必要性，導入設計周延之意定監護制度，與現行之法定監護制度有相輔相成的功能，同時基於以下理由，我國引進意定監護制度並加以明文化，確有其必要。 ①尊重本人自主決定權，及維護其他憲法上基本人權之觀點 ②降低社會成本，減少國家負擔 ③法律制度應符合多方需求作彈性之設計，以供選擇。 ④從立法趨勢而言，英美德日等先進國家均有意定監護制度之立法例，我國不能自外於國際潮流。 關於道德危險之疑慮如何消除？ 關於道德風險之疑慮如何消除，可藉由：

			①意定監護契約之成立，必須經過公證程序，以確認本人是否有成立契約之真意，此公證書可成為證明契約成立之證據方法，且可避免本人選任不適任之監護人。另外，公證人應保存依據意定監護契約所作成之公證書原本，可防止意定監護契約公證書遭受篡改或滅失，具有預防紛爭發生之功能。 ②意定監護契約之生效，必須經由法院選任監護監督人，此乃導入由法院實施直接監督之機制。且於選任監督人之審查程序，法院應聽取本人之陳述，以尊重本人之意見，並藉此保障本人之程序參與權。 ③意定監護契約生效後，仍受「公的監督」之牽制，以避免監護人濫用代理權限。其方法有由意定監護監督人對於意定監護人之事務監督，以及對於家事法院為定期報告。另外，法院亦有報告徵收權限、調查權限、必要處分之命令權限等，皆有助於消除道德風險之疑慮。 ④為避免有人以妨害本人依法被監護宣告或輔助宣告為目的，而辦理意定監護契約之登記，對已登記意定監護契約於聲請選定意定監護監督人時，法院認為因本人之利益而有必要者，仍得基於本人之利益維持監護宣告或輔助宣告。
二	許委員 樹林	第 95 頁第 3 行，經公證程序，可避免選任不適任之監護人，其理安在？公證人無法做實體認定，又不曾因為公證使不適任之受任人變成適任，如當事人堅持與受任人訂立意定監護契約，公證人還是必須公證？	公證人須於公證時確認本人於訂約當時有完全的行為能力，第 1113 條之 3 亦賦予公證人向本人詢問之義務。 我國民法第 1096 條及第 1106 條之 1 規定，以下之人不得為監護人。亦即： 1、①未成年人；②經家事法院免職之法定代理人、監護人、輔助人；③破產人；④失蹤人。 2、對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親。 3、有不正行為或明顯不當行為，或其他不適任意定監護人任務之事由者。 故於意定監護之情形，公證人亦應向委任

			人說明因意定監護受任人有不適任之事由，將會導致意定監護契約不發生效力。若委任人質疑是否有該當不適任之事實時，公證人應向相關人士或單位聽取意見後調查之。若受任人爲未成年人或爲對本人進行訴訟之人或曾進行訴訟之人，以及其配偶與直系血親者，則公證人應拒絕公證之囑託（公證人法第 3 條）。若受任人係有不正行爲或明顯不當行爲，或其他不適任意定監護人任務之事由者，公證人於判斷上有疑問時，應聽取受任人之意見後調查之，並應向委任人爲勸告或指導說明以提醒其注意（公證人法施行規則第 13 條）。若委任人仍希望締結意定監護契約時，公證人應尊重其自我決定之意願，只要當該契約無其他不合法或無效，或因能力上之限制而得撤銷之事由者，不得拒絕該公證之囑託。因此，於意定監護之情形，仍可藉由公證人於公證程序中之查證義務及說明勸導義務，避免選任不適任之意定監護人。
三	許委員 樹林	第 100 頁及第 119 頁，所謂意定監護契約者，係指當事人心智缺陷，致其意思表示不足時，就特定事項得委託他人代爲處理之契約。此與民法第 15 條之 1 之受輔助宣告之要件相同。則是否僅限於符合受輔助宣告時，意定監護契約始生效。若符合受監護宣告時，（如心神完全喪失），則不與焉？又受輔助宣告之人除法定事項應得輔助人同意外，並非無行爲能力人或限制行爲能力人，則意定監護契約生效後，意定監護契約之委任人之行爲能力如何？是否會受影響？	第 1113 條之 2 規定意定監護契約之定義「致其爲意思表示或受意思表示效果之能力，顯有不足者」是意定監護之特色，不必等到受監護人完全喪失行爲能力才生效，法定監護是等完全喪失行爲能力才介入。而意定監護契約生效後，如本人已達輔助宣告或監護宣告之狀態，但未經法院宣告，此時仍有行爲能力。至未達輔助宣告或監護宣告，在意定監護契約範圍內係委諸監護人代爲行使，但此時未受宣告，仍有行爲能力。 意定監護契約係指委任人因精神上之障礙，致無充分辨識事理能力之情況下，將有關自己生活上之療養看護以及財產管理事務之全部或一部，委託受任人，而就委任事務賦予代理權之契約。然而，有關於一身專屬權等不適合代理之行爲，例如遺囑、結婚、離婚、認領、婚生否認、收養等，亦不能成爲法定監護與意定監護契

			約之委任事項，也不能另行締結契約委任代理之。 再者，有關民法規定之身分行爲，如遺囑、結婚、認領、婚生否認、收養等，僅須當事人有意思能力爲已足，故有學者稱之爲特別行爲能力，而不必具有完全行爲能力爲必要。因此，對於仍有殘存能力之意定監護委任人而言，有關其一身專屬權等不適合代理之行爲，以及其他未委任意定監護人處理之事務，只要本人證明自己仍有意思能力，即可自行處理。
四	許委員 澍林	第 125 頁，第 1113 條之 4 第二項，意定監護契約之範圍及權限與監護宣告、輔助宣告不同，行爲能力亦屬有異，何以一經選任監護監督人時，監護宣告、輔助宣告應撤銷？	此時涉及意定監護與法定監護制度之調整(參考第 1113 條之 10 規定)。 如上述，於意定監護之情形，仍有殘存能力之意定監護契約委任人，只要證明自己還意思能力，應可自行處理未委任意定監護人處理之事務，以及有關其一身專屬權等不適合代理之行爲。故基於法定監護制度之補充性原則，法院判斷應以意定監護爲優先，而准予選定監護監督人時，應撤銷對於本人有關法定監護或輔助之宣告。如此，可避免兩者重複與衝突致影響交易安全，且又符合當事人之真正需要。
五	許委員 澍林	第 108 頁，選任監護監督人與民事訴訟法第 605 條第一項選任監護人，其性質是否相同而得準用？	這部分在期末座談會中建議：程序規定不應在實體法規定，在試擬條文中已刪除。因意定監護監督人之選任，乃法院依據公權力之監督，基於此觀點，意定監護監督人選任之審理程序，在裁判管轄、意見之陳述與聽取、選任之審酌事項、對於契約當事人及意定監護監督人之告知、不得抗告、選任效力之發生時期等，皆與法定監護事件相同。
六	許委員 澍林	第 130 頁，第 1113 條之 11，「意定監護人之代理權之消滅」，意定監護人是否僅有代理權？如果僅有代理權，稱爲意定監護是否妥適？易言之，第 1113 條之 12 規定可準用委任之規定，如意定監護人不以代理人身分爲之，而以委任契約之受任人身分爲之，而將其法律效果再移轉於委任	如代理權消滅，有可能意定監護契約消滅，但如意定監護人仍以本人名義去做，因意定監護契約消滅未經登記，故不能對抗善意第三人。 意定監護契約雖具有委任契約之性質，但仍與民法所規定之一般委任契約不同。學者認爲此兩者有三點差異： ①意定監護所委任事務之內容範圍，限於

		人，是否可以？	委任人判斷能力降低至一定程度之事務。 ②意定監護以法院選任意定監護監督人為契約發生效力之時點。 ③意定監護契約之締結，應依法定方式之公證書作成之，並應辦理登記。 因此，為有別於民法所規定之一般委任契約，以及現行成年監護制度僅有法定監護，而缺乏意定監護制度之明文，且鑑於民法親屬編第四章監護制度第一節為「未成年人之監護」，第二節為「成年人之監護及輔助」，因此新增第二節之一「意定監護」，以示意定監護制度僅適用於成年人。如此立法，可將我國民法建置完整之監護制度體系。
七	許委員 樹林	第 130 頁，第 1113 條之 12，民法有關輔助宣告係準用監護之規定(第 1113 條之 1)，則本條準用輔助之規定，有無必要？	第 1113 條之 12 規定準用「成年人之監護及輔助之規定」係前一節之節名。
八	許委員 樹林	第 121 頁，居住用不動產處分契約、醫療復健之入院契約是否包括於居所強制變更之範圍內？	住居所變更理論上是處分其住居所不動產，但如本人有好幾棟不動產，就不算住居所強制變更。至於入院契約如係緊急因病需要，係適用特別法之規定。 於意定監護人之監護事務中，有關居住用不動產之處分契約、安養設施之入所契約、醫療復健之入院契約等，皆包含於有關確保本人居所之事項。伴隨上述契約之生效，使得本人之居所亦發生移動，此即牽涉意定監護人是否有居所指定權之問題。若本人仍有意思能力，且對於本人居所之變更有明確的反對意思時，意定監護人即不得違反本人意思而強制指定本人之居所。此乃意定監護人於執行監護事務時，應尊重本人之意思，且須考慮其身心狀態及生活狀況，故尊重本人意思乃意定監護人之義務使然。 然而，於本人喪失意思能力時，為保護本人之客觀利益，意定監護人於事實上即不得不對於本人之居所變更有所決定，但意定監護人仍不因此而具有對於本人居所

			之指定權。此時，僅可解釋為意定監護人基於正當理由變更本人居所之行爲，具有阻卻違法的事由。因此，日本實務上之因應對策，乃於意定監護契約之「確保本人居所之事項」中，盡可能詳細規定意定監護人應聽取本人之意見，或建議本人以一定的書面形式表達其入院、入所等之希望及該院所之名稱，或是希望於自宅照護而不願變更居所。 此乃因居所之強制變更乃係對於人身自由的重大干涉，此種一身專屬性較強之事項，意定監護人應更尊重本人之意思。若有違反尊重本人意思之義務時，則為本人與意定監護人在內部關係上之損害賠償問題。而在對外關係上，則仍應承認其對外效果而成為無權代理行為的一種。 因此，居住用不動產之處分，在法定監護之情形，依法必須得法院之許可（民法第1101條第2項）。然而，意定監護契約法並無相同規定，日本學者認為若經由本人之意思賦予意定監護人代理權者，在制度上即不須法院介入。但為保護高齡者本人之權利，①於授權之際應盡可能具體且詳細規定之；②意定監護人於遂行職務之際，應與意定監護監督人商量；③若意定監護監督人不同意，可考慮法院之介入。
九	陳委員 金圍	關於疑似錯字部分：1. 第 90 頁第 3 行第 9 字「法定監護」是否為「意定監護」之誤。 2. 第 96 頁第 1 行之「意即」是否為「亦即」之誤。	語意與錯字部分會再調整
十	陳委員 金圍	關於第 92 頁、第 100 頁，第 1113 條之 2 規定意定監護以法院選任「監護監督人」為生效要件部分： 1. 本報告一方面創設意定監護，二方面仍以法院選任監護監督人為意定監護人生效之要件，則由於法院選任意定監護人監督人或有「時程」之問題，是否會不當「延誤」意定監護之生效期間？有無必要	1. 意定監護契約何時生效是兩難的問題，事前同意固有延遲生效之問題，但事後同意，安全性就喪失。制度設計採事前同意主要有下列二點理由：第一，意定監護契約無急迫性，與法定監護馬上喪失有所區隔。第二，意定監護是合意，是當事人自己決定。 2. 意定監護契約選任意定監護監督人並無訟爭性，又現在法官之素質很好，審理

		規定先讓意定監護於當事人意思能力欠缺時即生效，於監護監督人產生後再就意定監護人之行為為「許可」？如或以其他方式代替監督，似值研究。 2. 蓋意定監護契約既經事前公證，應足確立委託人之本意，似應儘早讓基於意思能力欠缺時發生效力，方能貫徹意定監護之意旨。	速度不致遲延，應可迅速保護意思能力欠缺之人。
十一	陳委員金圍	關於第 92 頁之「二、」語意之妥適性： 1. 本頁第 17 行「因此審理准予法定監護之審判時」，是否宜改為「因此法院准予法定監護時」。 2. 第 22 行「均適用」，是否宜改為「可參考」 3. 第 23 行「同時除…，以最高法院規則訂之」是否可刪除？	參考陳委員之意見修改。
十二	陳委員金圍	關於試擬條文之意見： 1. 第 95 頁第 6 行謂：法院選任監督人時，應聽取本人之陳述，惟本人既正欠缺意思能力，如何妥切表達其意見？ 2. 第 108 頁第 1113 條之 4，第一行（第 1113 條之 4 第四項）「欠缺意定監護監督人時，法院得經本人及其親屬或意定監護人之聲請，或依職權，另行選定適當之意定監護監督人。」是否宜改為「意定監護監督人不能行使其職務時」？因「欠缺」自始未選出，而本條依說明係指「已選出意定監護人，但因如死亡、辭任、解任或後發之不適格事由致喪失其地位」，似指嗣後不能行使其職務？ 3. 第 119 頁，第 1113 條之 2，第一項末段「本契約於依第 1113 條之 4 選定意定監護監督人時，發生效力。」是否可獨立列於第 2 項，其餘項次以此類推。	1. 現行法定監護亦有聽取本人陳述之規定(民法第 1111 條、第 1111 條之 1 規定) 2. 3. 參考委員意見酌修 4. 第 1113 條之 9 係以意定監護契約生效前後為規定。契約尚未生效前，雙方固可隨時解除契約，但在契約生效後，因意定監護契約是經雙方思考後合意所定，其解除契約須慎重，並為節省司法資源，故規定雙方須有正當理由並經法院同意始可為之，亦提供法院審核基準。 法院於選定意定監護監督人之際，應聽取本人之陳述及意定監護監督候選人之意見（我國民事訴訟法第 602 條）。法院之所以應聽取本人之陳述，乃因意定監護契約係以尊重本人之自己決定為基礎之制度，故在運用面上應充分反映本人之意願，而給予本人在審判程序上之陳述保障。至於聽取之內容，則多為有關意定監護契約生效與否之意向，以及對於意定監護監督候選人之意見等。但有礙難訊問之情形，或恐有害其健康者，不在此限。因此，於本人不能為意思表示時，法院得不

		4. 第 115 頁第 1113 條之 9 第二項，本人解除意定監護契約，除須經法院許可外，是否仍須有「正當理由」？解除意定監護契約是否具有「正當理由」，是否可委由法院審酌即可？	聽取本人之陳述。 再者，法院亦應聽取意定監護監督候選人之意見，此乃為獲得判斷資料以便決定是否使意定監護契約生效，及藉由此意見之聽取，認定該意定監護監督候選人有無不得被選定之法定障礙事由。
十三	邱委員銘堂	原則性事項 1. 台中楊庭長認為監護宣告往往是爭奪財產之前哨戰，為尊重當事人自主意志，第 1113 條之 3，是否宜如公證遺囑設見證人制度？ 2. 訪談記錄中，民間團體有意願協助，所以社福團體：可否擔任意定監護人、監護監督人？可否依第 1113 條之 8 聲請解任意定監護人？可否依第 1113 條之 12 準用第 1111 條第一項？ 3. 訪談之法官多數願意「法入家門」，所以第 1113 條之 12 準用，是否準用第 1113 條與第 1101 條？	1. 因意定監護與法定監護不同，意定監護主要是減少法院工作，除第 1113 條之 2 第 3 項不能委任之事項外，本人要如何處理，不會有問題，是當事人自我意志的尊重。法院不是萬能。除危害到個人才須法院介入。又如於意定監護契約中將授與代理權之範圍須界定清楚，就不會有法院介入，故監護人如以本人名義為不在授與代理權範圍之行爲，就是無權代理。 2. 由於意定監護制度設有公證人，與意定監護監督人以及法院之監督，因此無須另設見證人。 於意定監護之情形可否選定法人為意定監護人、監護監督人？關於此，日本之意定監護契約法並無明文規定，在解釋上雖仍有疑義，但學者認為由於日本新修正之現行法定成年監護制度，已有明文規定得以法人為合法的監護人，因此亦得選定法人為成年監護人（參考日本民法第 843 條第 4 項、我國民法第 1111 條之 1 第 1 項第 4 款）。再者，民法上所謂「人」，除係指自然人外，也當然包含法人。此外，如上所述，意定監護契約在性質上為意定代理之委任契約，縱然意定監護契約法無明文規定，亦得當然解釋為法人亦可以意定監護人之身分與高齡之委任人締結契約。例如，地方自治團體、社會福利法人、律師公會等法人機構擔任意定監護人、意定監護監督人。 再者，於德國法之情形，照護人（即監護人，以下同）之功能得否發揮，對於被照護人（及受監護人，以下同）影響頗大，故以何人擔任照護人，對於被照護人而言，即顯得非常重要。德國民法第 1897

		條第 1 項規定於選任照護人時，應以適當之自然人充任之。於例外情形，始得由社團或官署機關任之（德國民法第 1900 條）。且選任照護時應尊重本人之意願，因此本人所提出之人選若無不妥之處，應盡可能尊重本人之意願（德國民法第 1987 條第 4 項），而人選中應重視本人之親屬（如配偶、父母、子女等），或其他與之有密切關係之人（德國民法第 1987 條第 3 項），惟須注意者乃該人選須與本人無發生利害衝突之情形（德國民法第 1987 條第 5 項）。 德國之社團照護人可分為①職業照護人團體；②名譽（即志工）照護人團體，皆可向法院推薦照護人名單。照護人社團係以實施對於照護人之研修與指導為職務（德國民法第 1908f 條等）。於本人無適當之親朋好友成為照護人之入選時，此種照護人社團即可成為照護人人選之社會資源，這是德國成年照護法之特色。 再者，於緊急情況時，監護法院得依德國非訟事件法第 69f 條之規定，任命暫時的新照護人。如有特別必要時，監護法院得依德國民法第 1903 條第 1 項規定，命令同意之保留。此後，被照護人自己於該當保留之範圍內，不能有效為意思表示。另外，有所謂之「程序照護人」，係指關於照護程序事件中，認為有維護本人利益之必要而由監護法院所選任之照護人（德國非訟事件法第 67 條），程序照護人乃於程序中支援本人為職務。雖然於立法過程中對於是否將其列入新成年照護法，在德國聯邦政府與聯邦議會曾發生爭執，但最後採納聯邦議會之意見而承認其得為照護人。 除以上情形之照護人外，依據德國民法 1905 條規定，關於被照護人結紮手術之實施，應有照護人之同意及監護法院之認可。而就此之同意，德國民法第 1899 條第 2 項規定，要求應選任特別照護人。其
--	--	---

			理由為：①此項判斷需要專業知識；②照護人基於利害關係，可能不為實施手術之判斷。特別照護人就與此直接有關之事務有處理權限，例如訪問被照護人並與其商量；並得從醫師或本人周邊收集資訊，甚至與醫師訂定醫療契約等。 因此，德國新成年照護制度之照護人種類有：自然人照護人、社團照護人、官署機關照護人、暫時性照護人、程序照護人、特別照護人。 3. 因為意定監護制度準用法定監護制度，因此解釋上於未成年人監護性質相近者亦得準用之。至於有關法定監護人之報酬，若意定監護契約未有約定亦得準用之。
十四	邱委員銘堂	修正草案文字 1. 依第 1113 條之 4 第 2 項之文字，會不會有本人受監護或輔助宣告制度後，才去訂意定監護契約之可能？ 2. 第 1113 條之 4 第 4 項「欠缺」所指為何？建議是否把說明欄文字提升於法律規定？	1. 訂定意定監護契約須有完全行為能力，因此不會有本人受監護或輔助宣告制度後，才去訂意定監護契約之可能。 2. 所謂欠缺係指「意定監護監督人死亡、辭任、解任或後發不適格事由之情形。」此部分可將之列於條文。
十五	邱委員銘堂	列於附件之座談會紀錄，其字體大小與行距宜統一	將參酌調整
十六	王委員仁越	本報告蒐集先進之外國立法例與統計數據，並提出具體修法建議及條文，其內容完整，予以肯定。	謝謝肯定
十七	王委員仁越	對報告內容之請教及建議 1. 根據 p58 之統計表，意定監護之利用比例遠低於法定監護，其原因為何？ 2. P130 試擬條文第 1113 條之 12:「意定監護除本節另有規定外，準用民法有關委任及本章第 2 節成年人之監護及輔助之規定。」此規定可否仿照民法第 1113 條之 1 第 2 項，明白列出期可以準用之條文，以杜爭議。 3. P131 試擬條文說明欄二第 1 段第 2	1. 因一般人不會去預先登記夫妻財產制、預立遺囑，一般人也認為身體健康，不會先去訂立意定監護契約。但法律是創設一個制度，讓想要用的人去用，即達到立法目的。 關於日本國民利用意定監護制度並未普及之背景及理由如下： 如前所述，意定監護制度不但是英美德日各國立法之趨勢，而且在事實上民眾亦有此需求。然而，鄰國日本最近五年之統計：共有 351 件（2006 年）、425 件（2007 年）、441 件（2008 年）、534 件（2009 年、

		行「有關意定監護人報酬之支付，原則上應準用民法有關委任之規定…有關受任人報酬，以當事人有特別約定為必要。」此部分，何以不準用民法 1104 條：「監護人得請求報酬」。 4. P132 試擬條文說明欄六第 1 段第 2 行：「關於意定監護監督人之辭任及解任，應準用民法有關法定監護之監護監督人之規定」。但在我國成年監護制度上，並無監護監督人之規定。此部分文字是否修正？請參酌。 5. 報告第 122 頁草案第 1113 條之 3 第 2 項「公證人直接訊問本人」之用語，參照公證法施行細則第 52 條第 1 項：「公證人就請求事件詢問請求人、繼受人、利害關係人或其代理人，認有必要或經受詢問人聲請時，」。及第 60 條：「公證人應詢問結婚當事人有無結婚之真意，」其「訊問」是否修改為「詢問」，請參考。	602 件（2010 年），意定監護制度仍未普及，其主要理由為： ①由於新制度之宣傳不足，一般國民仍相當多數不知有意定監護制度之存在；縱使某些資訊較為靈通之國民知有意定監護制度之存在，但對於意定監護契約之內容尚不熟悉，致影響其利用本制度之意願。 ②關於尊重自己決定權與保護本人之理念等意定監護的主要意旨，以及運用意定監護制度之優點，一般日本國民亦尚未充分理解。 ③意定監護乃是於自己仍有殘存能力時，即可委由他人實施身上照護或財產管理之事務，關於此，一般日本國民之接受程度不大。 ④除意定監護之方式外，本人仍可於意思能力時，運用締結委任契約、代理契約、信託契約等方法，實現本人之意志。 2. 準用本係性質相同者始可準用之，本條規定亦係參考第 1113 條規定設計。 3. 意定監護非如法定監護係以法律規定報酬請求權，自以委任為優先，惟若有混淆之虞，或可寫於立法理由或條文中。 4. 修正為「法定監護人」之規定。 5. 另「訊問」同意修正為「詢問」。
十八	鍾委員 瑞蘭	可否於第 1113 條之 12 說明欄舉例列出一定不會準用之條文？	第 1113 條之 12 係為顧慮一一列出恐會掛一漏萬，也是一個挑戰。不過既有諸多委員對本條準用範圍有疑義，將參酌意見修正。本條不宜負面表列，建議修正條文如下： 意定監護，除本節另有規定外，有關以下事項，準用民法有關委任及本章第二節成年人之監護及輔助之規定。 一、意定監護相關費用之負擔，準用民法第 546 條之規定。 二、意定監護人之報酬，準用民法第 547 條之規定；意定監護監督人之報酬，準用民法第 1104 條之規定。

		三、意定監護人之注意義務，準用民法第 534 條之規定；意定監護監督人之注意義務，準用民法第 1100 條之規定。 四、意定監護人之賠償責任，準用民法第 542 條之規定；意定監護監督人之賠償責任，準用民法第 1109 條之規定及第 1109 條之 1 之規定。 五、複數意定監護監督人之權限行使方法，準用民法第 1112 條之 1 之規定。 六、意定監護監督人之辭任，準用民法第 1095 條之規定。 七、意定監護監督人有不法行為或明顯之失檢行為，或有其他不適任之事由者，法院得依其他意定監護監督人、本人或其親屬或檢察官之聲請或依職權，解任意定監護監督人，準用民法第 1106 條之 1 之規定。 八、其他與意定監護有關之事項。
--	--	---