

# 「高齡者意思決定之輔助與救濟」 研討工作坊

## 編輯部



時間：2016年3月21日(星期一)下午2時~5時

地點：國立臺灣大學法律學院第四會議室

主辦：國立臺灣大學法律學院

協辦：中華人權協會人權會訊編輯委員會

主持人：陳自強教授(國立臺灣大學)

與談人(按發言順序)：

村田彰教授(流通經濟大學法學部長)

周作彩教授(流通經濟大學法學部)

柴崎曉教授(早稻田大學經營管理研究科)

吳建昌醫師(臺大醫院精神醫學部主任)

李莉苓法官(臺灣臺北地方法院家事庭)

郭躍民法官(臺灣士林地方法院家事庭)

口譯：黃詩淳副教授、邱怡凱

(附註：由於村田彰教授及柴崎曉教授以日文報告，故省略紀錄。)

### 開場

#### 陳自強教授：

今天我們將對成年監護進行討論，感謝黃詩淳老師費心安排本次工作坊，也期待各位先生女士的指教。

#### 日本之家事法院對成年監護事件之監督責任

#### 周作彩教授：

今天非常高興有這個機會能到台灣大學法學院作報告。我的題目是家事法院(日本稱為家庭裁判所)在成年監護之監督責任問題。在日本，因為高齡化非常嚴重，65歲以上的人口已占總人口的25%以上，所以成年監護制度是一個很重要的制度，但是也存在著許多問題。今天想探討的是，在成年監護制度當中，已經發生很多監護人挪用被監護人財產的案例，當然，真正起訴於法院，獲得法院判決的案件仍然不多。我今天想討論廣島地方法院2010年9月15日的判決(廣島地裁福山支部平成22年9月15日判決，金融商事判例1392號58頁)，及其上訴高等法院的判決(廣島高裁平成24年2月20日判決，金融商事判例1392號49頁)。

#### 監護人不正行為之調查

在這之前，日本最高法院曾經調查2010年6月至2011年3月之間，監護人挪用被監護人財產之案件究

竟有多少。根據調查結果，在這10個月間，曾發生過184件，受害總金額高達18億3千萬日圓，大部分案件中的受害金額都超過1千萬日圓，位在1千萬至5千萬之區間的案件數最多。對於被監護人而言，這是非常嚴重的事態。

在這類案件當中，負主要責任的是監護人，因為其為直接的加害人。然而，監護人在挪用了財產之後，通常會將財產加以消費殆盡，如果要事後拿回財產幾乎不可能。在這種情況下，家事法院是否負擔賠償責任，就成為一個重要問題。因此，我想藉由這個案例，探討家事法院(國家)在被監護人財產遭受挪用案件中的損害賠償責任(即國賠問題)。

#### 廣島國賠案

在廣島一案中，原告係因車禍受傷而成為植物的男性，因其無法自行處理該次交通事故的損害賠償請求及保險金給付等事宜，在保險公司的建議下，由其外甥女(原告姊姊的女兒)向廣島家事法院福山支部聲請開始監護，而法院准其所請並選任其為監護人。然而，該外甥女實為有精神障礙之人，其心智年齡經鑑定相當於8歲之程度，且經濟條件不佳。但是法院在審理過程中卻未發現其有精神障礙且經濟上貧困，所以選任其為監護人。

該外甥女在2004年11月被選任為監護人之後，即開始成年監護事務。其後，交通事故保險金4,800萬日圓即匯入了監護人之帳戶。不到半年，監護人即花用了400多萬日圓。於2006年2月，法院在監護監督程序當中，發現4,800萬日圓中已有3,600多萬遭到花用。法院決定改定監護人，另選任一名律師為新監護人。然而，因為2月份正好是日本會計年度的結尾，也是人事變動的時期，負責的法官因人事異動調往他處，因此耽誤了裁定的作成。嗣後法院另行選任律師為監護人時，已是2006年7月份。在2月份至7月份間，又遭挪用約230萬日圓。至此，4,800萬日圓之保險金，已被其甥女挪用了大部。其後，新選

任的監護人(律師)代理被監護人提起國家賠償訴訟，請求損害賠償。

此時，國家究竟有無責任賠償其損害？此涉及到日本成年監護的制度設計，以及法院在其中的角色為何，應負如何之責任。以下即簡單介紹法院為監護監督之制度設計。

#### 民法所規定的法院監督職權

家庭法院的監督可分為兩個階段，即選任成年監護人的階段及其後的監督階段。在選任的階段，日本民法第843條第4項規定，於選任監護人時，法院必須考慮成年被監護人之身心狀態、生活及財產狀況、將成為監護人之職業及其經歷、監護人與被監護人間有無利害關係、成年被監護人之意見，以及其他一切情事，以選任最適任的監護人。然而，個案中具體要考慮哪些事項，法律並未作出更明確之規定。不過，在實際的運用中，法院確實有一系列需要考量的項目，例如除被監護人之身心狀況外，尚須考量其現在的住、居所及監護情形等。在考量這些事項之後，法院才能選任適當之監護人。在廣島一案中，法院是否有充分調查、考量上述事項？

在第二個階段，則為針對監護的監督。於選任監護人之後，具體的監護事務是由監護人履行，但在其履行過程中，法院仍承擔有監督之責，並非可以放任不管。日本民法第849條及852條等，對於法院的監督責任作出規定。具體而言，第一，法院可以隨時要求監護人提出監護事務的報告、或被監護人之財產目錄，並可對監護事務及財產狀況進行調查。第二，法院就財產管理及其他監護事務可命令其作成必要的處分。第三，為確保監護監督的實效性，於發現監護人有不正行為或明顯不適當的行為，以及其他不適合其監護任務之事由時，法院可解任監護人。

依此，在監護制度中，法院實擁有強大的權力。例如在選任監護人時，雖本人之親屬或利害關係人



可提出聲請，並推薦某某人為監護人，但法院並不受其限制，法院可考量一切情形，選任其認為最適當之人擔任監護人。於選任監護人之後，法院可以隨時要求監護人提出報告，或是進行調查，於發現監護人有問題時則可隨時予以解任。與其強大的權力相應，法院之責任究竟有多大？民法就此未作規定，此時則須適用國家賠償法。

### 日本法官之職務亦適用國家賠償法，但適用「違法性限定說」

日本國家賠償法第1條規定，行使公權力之公務員於履行職務時，因故意或過失，違法造成人民損害時，國家或公共團體應負擔賠償責任。該法條並未限定在行政機關的公務員，也就是說，其行使公權力之公務員包含行政機關的公務員、立法機關亦即國會及地方議會之議員，以及司法機關即法院的法官，還有準司法機關的檢察官等。

此與台灣的國家賠償法不同，台灣國家賠償法第13條對於有審判或追訴職務之公務員的賠償責任設有特別的規定，亦即，有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。基此，台灣國家賠償法對於有審判職務之公務員，亦即法官的賠償責任，作出了嚴格的限定。

相對於此，日本的國家賠償法則無此限定，法官與行政機關之公務員係適用同一條法律。如此一來，是否日本的法官在作出錯誤判決後，即須如同行政機關之公務員一般，承擔國家賠償責任？其實並非如此。雖然日本最高法院裁判或一般學說都承認法官之職務行為亦適用國家賠償法，但是判例對法官之賠償責任作出非常嚴格的限定，此即「違法性限定說」。

何謂違法性限定說？「違法」是國家賠償法的重要要件之一，判斷有審判職務之公務員的違法，和判斷行政機關之公務員職務行為的違法係採取

不同的標準，就法官職務行為的違法作了嚴格的限定。具體言之，法官在裁判過程中，以違法或不當的目的進行審判行為等明顯違背裁判權限之目的而使其審判權時，才構成國家賠償法上之違法，此與行政機關公務員之違法係不同的概念，而有嚴格的限定。

### 法院監督監護之職務並非審判性質，故不適用「違法性限定說」

此時即會產生一個問題，即家事法院在成年監護監督過程中的行為，是否能適用法官在爭訟、裁判行為的違法概念？在一些下級法院的判決中，認為家事審判程序中的法官行為亦適用違法限定說。如果適用此一標準，則大部分行為將不被認為違法。

日本一般學說認為「違法性限定說」之依據如下：第一，事實認定或法令解釋的相對性。亦即，法官在審判程序中係基於自由心證主義來認定事實或解釋法律，所以意見將會產生分歧，不可能求得一個絕對的定論。第二，因為存在審級制，法官在審判過程中所犯的過錯應以上訴程序加以糾正，而不應認其為違法而承擔國家賠償責任。第三，則為確保法官之獨立性。台灣針對國家賠償法第13條亦作成了釋字第228號解釋（本條係針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定，未逾越立法裁量範圍，與憲法並無抵觸）。

基於上述三點理由，我認為成年監護程序並非普通裁判程序，而係非訴訟事件，不應該將之等同於民、刑事或行政訴訟事件，反而是更接近行政機關之行政處分的程序。基於成年監護程序的此點特性，我認為就此不應適用最高法院所提出的違法性限定說。

### 如何判斷家事法院的裁量權行使是否違法

接著尚有一個問題。法院在成年監護程序中具

有很大的裁量權，須考量一切情形以作成決定，但具體究竟要考量哪些事項則無詳細規定。因此，即使不適用違法性限定說，也還存在如何判斷其違法的問題。在法院具有裁量權時，如法院濫用其裁量權或是逾越其裁量權，才構成違法。具體而言，法院在什麼情況下才構成濫用裁量權？在裁量權的司法審查上，主要有兩種方式。我認為應該採取判斷過程審查方式，亦即，在審查家事法院法官是否濫用裁量權時，應審查其在選任監護人或為監督時是否有應審酌之事項而未予審酌，以及其是否有充分調查、考量各種事項，針對其選任或監督過程中所為判斷之合理性進行審查。

最後，在廣島案件中，一、二審各自作成了不同的判決。一審適用最高法院提出的違法性限定說，否定了家事法院法官的違法。相反地，二審則認為成年監護程序較接近行政行為，不應適用違法性限定說，並在一定限程度上承認國家賠償責任。

我就報告到這邊，謝謝大家。

### 意思能力與成年監護之司法精神鑑定：困難個案之探討

吳建昌醫師：

以下將針對台灣的意思能力、成人監護及司法精神鑑定的原理進行探討，並報告數個困難個案。

台灣司法精神鑑定的法源，主要來自最高法院判例。17年上字第305號判例說明：「所謂精神病人（新刑法稱為心神喪失人）不過謂其素有精神病，並非即永遠精神喪失而絕無間斷之時。是其平時是否確有此種疾病，當實施犯罪行為時精神病有無間斷，自應詳細檢查，由專門醫家診察加以鑑定，始能論擬。」47年台上字第1253判例則謂：「精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人，予以診察鑑定，不足以資斷定。」

#### 司法精神醫學鑑定過程

以下介紹司法精神鑑定的過程。我們在收到法

院公文時，須先確認法院委託的事情為何，是什麼樣的法律事項，要我們扮演的角色為何。因台灣目前訴訟法或者是家事事件法等相關規定，我們現在都只接受法院或者是檢察署的委託。我們會考量自己的專業能力以及訓練，到底是否能夠進行相關的鑑定，而且要避免利益衝突，尤其是要盡量避免對自己診療中的病人進行鑑定；因為寫得病人有利，法官可能會懷疑是偏袒，如果對病人不利，病人會覺得醫生拿著以前告訴過醫生的實話，對付他。

在進行鑑定之前，關於要如何收費的部分，要先講好，要避免把收費金額高低跟事件或是訴訟案件的結果綁在一起，避免射幸性與利益衝突。在此須承認一點，在台灣做鑑定，是做一件賠一件，所以具社會公益色彩。

在進行鑑定的過程中，與被鑑定人會談前，必須先蒐集被鑑定人相關的臨床與法律資料，甚至會包括他的學校、工作、服役、社會福利等資料，以及他過去曾經書寫過的內容。

接著，在進行鑑定會談時，通常是以面對面方式為主，會談有可能會超過一次，這一套是跟日本精神醫學前輩學習的。通常如果會談沒有超過一次，一天內即可完成，在例外無法進行面對面會談時，譬如在被鑑定人死後，才被要求對其生前所為之法律行為的意思能力進行檢查，例如寫遺囑的能力，在必要時，我們盡量能跟被鑑定人之外的其他相關人士進行訪談，收集病歷資訊等，以獲得到額外的資料。通常獲得法院的許可時，會進行錄音或者錄影，雖然會造成心理壓力，不過對於保存證據是重要的。

鑑定團隊，經常除了醫師外，還會包括其他精神科專業人士，例如心理師、社工師或是其他的檢驗技術人員。會談的重點，是被鑑定人的症狀以及診斷，盡量用開放性問題，避免誘導回答，有時候會使用一些檢驗的工具，來協助蒐集資訊，然後根據被委託檢查的事項，考量他的過去、現在或者未





來的認知或控制能力。在一般臨床會談時，會對於病人所說的話採取比較信任的態度，但在進行鑑定時，則是採取比較懷疑的態度。

另外有些精神鑑定的相關檢查，包括一般的心理測驗、神經心理學測驗，也可能包括EEG腦波或是腦部的影像檢查（CT、MRI等），都是看必要時安排。

在佐證資料方面，我們盡量是希望能蒐集到的資料都蒐集，所以有時候為了等待法院送來控、辯雙方的陳述及證物或其他額外請法院調取的資料，會等待較多時間。在必要時，我們可能進行多次會談，但考量到交通的時間，有時會安排住院鑑定，即留置鑑定，這只有在刑案相關鑑定時才會為之，民事通常不需要。

於完整蒐集資料後，要進行資料分析，最重要是要考量他的精神症狀或疾病與我們所關注的行為之間的因果關係，要區分他的行為是因為個性，或是因為疾病，又或是因為使用的藥物，還是情境的刺激所造成的。

通常在鑑定報告送出去前，我們會做自我的檢視或同儕的檢視。

鑑定報告書可以包括之前所有蒐集的資料以及委託鑑定事由。最重要的是在總結部分，需要把論理交代清楚，譬如說，民事成人監護的話，我們要說明他的精神障礙或者其他心智缺陷為何，這對他目前以及過往到現在意思能力影響如何，以及將來有沒有復原可能。對於個案民事意思能力的判斷，仍同樣看他是否存在精神障礙或是其他心智缺陷的狀態，再根據他過去民事行為的經過跟內容，以及當時的精神狀態來判斷，最後做出系爭民事意思能力為何的結論。

### 意思能力之判斷標準

在判斷意思能力的時候，目前台灣比較受英美的司法精神醫學影響，我們會採取主要兩個判斷：第一，要考量他的原因成分，也就是他的精神疾病診斷，再來第二個要看功能成分，要看這個原因對

他的功能影響如何。舉例而言，美國1997年「統一監護與保護程序法」(Uniform Guardianship and Protective Proceeding Act)中規定：「任何人如果因為『精神疾病、心智缺陷、生理疾病或失能、慢性濫用藥物、慢性中毒、或其他原因（不含年齡因素）』以致於『無充分之瞭解或能力來決定或表達其負責任之決定』時，則其缺乏法律上之意思能力」。其中，「精神疾病、心智缺陷、生理疾病或失能、慢性濫用藥物、慢性中毒、或其他原因（不含年齡因素）」，乃是造成意思能力受損之原因，因此被稱為「原因成分」；至於「無充分之瞭解或能力來決定或表達其負責任之決定」，所指者乃因上述臨床生理或心理因素以致於功能下降之情形，故被稱為「功能成分」。

在功能成分，要考慮如下的基本特徵：第一，心智能力的欠缺，並不同於所謂的精神障礙，亦即雖然有精神科之診斷，並不等於該人即欠缺心智能力。第二，心智能力的欠缺係指功能上欠缺。第三，意思能力要相應於個別事件來決定。第四，他在個別事件的意思能力有無，也可能隨著時間而變動。另外，有學者主張，當決定的結果越危險時，對意思能力要求的標準就越高，不過此判斷標準仍有爭議。

### 困難個案探討一：行動有困難但認知能力未減損

接下來針對個案進行討論。第一個係運動神經元疾病患者，本人無法講話，只能搖左手、搖頭、閉閉眼睛，因為家人都在國外，所以請管家協助本人處理所有事情，故若要跟本人溝通複雜事情時，需要拿注音符號板，念到某個注音符號時，如果本人覺得是其要選的發音符號，就會以「搖頭」表示「選擇」。因為本人的妹妹覺得本人無法自己完成任何事情，所以向法院聲請監護宣告，當天花了五個小時，才會談完。本人沒有明顯的精神疾病症狀，個性非常固執，本人表示他可以用手點滑鼠買股票，且

會賺錢，且明知道會有被詐騙的可能，但寧願不要被監護宣告。雖然漸凍症最後可能會影響到智能表現，但是現在還沒達到該程度，是以，我們無法回覆委託鑑定之法院本人目前之意思能力有減損狀態。

### 困難個案探討二：個性改變但尚有理解及控制能力

第二個係一位83歲的老人，向來非常節儉吝嗇，近兩年來逐漸較健忘，但越來越慷慨，且結交女朋友，打算結婚，亦贈送許多財產給女朋友。雖然覺得本人個性改變，但在做檢查時，本人對於上述事項以及法律事項，都還具備理解以及控制能力，至於行為模式的改變，本人的解釋係「他看開了」。當然，我們都知道個性的改變，有可能是早期失智症的症狀之一，但除非法律規定個性的改變，必須要具備一非生理上的理由（也就是說，必須是自主選擇的狀態），不然，在此情況下，似乎雖可預料未來會如何（變成敗家老人），但現在仍似乎不能直接認定其意思能力有問題。亦即，除非法院願意接受一種稱為「人有一個真實的自我」(authentic self)的理論，而這真實的自我，要根據過去被鑑定人穩定的為人處事的樣貌及價值系統，來判斷現在已非原來真實的自我。是以，在此情況下，我們只能提出這樣的情況常是失智症早期會出現的狀況，由法院自行判定是否對其為監護宣告。

### 臺灣成年監護事件之法院監督

#### 李莉苓法官：

今天的重點是在法院監督成年監護的部分，大概會分成三個部分。第一個部分是在台灣法院可能介入監督的態樣，第二部分會提出一個案例，第三部分則是對於成年監護法院監督之問題。

#### 法院監督態樣

在法院監督的部分可以分成事前預防和事後賠償。在某些事件法律明文規定，成年監護人必須事先向法院聲請或呈報，才能許可或處理。對於事

後之部分，即當監護人違反義務可能產生的損害賠償或其他的法律效果，法院如何介入。因此，首先要去瞭解監護人有什麼義務，才能去討論這些義務違反時法院如何介入。

### 事前監督：民法要求成年監護人向法院聲請或陳報

這裡明列的條文，省略了民法第1113條成年監護準用未成年監護的規定，直接舉出未成年監護之條文。有幾個項目是法律明文，成年監護人必須向法院聲請或陳報後才能夠做的事情。第一個他必須向法院聲請的前提是，如果他的監護人有好幾位，當意思不一致時，則需要聲請法院由其中一位監護人依照受監護人最佳利益來做決定（第1097條第2項）。實務上並沒有太多這樣的案件，因為多選一位監護人就有報酬的問題，因此基本上大部分都不會選任兩位以上的監護人。

此外，當監護人與受監護人的利益相反，或是依法律無法代理的時候，即監護人必須與受監護人做一些法律行為時，就需要向法院聲請選任一位特別代理人，與其為法律行為（第1098條第2項）。例如，最近的一個案件，女兒是其母親的監護人，該監護人的妹妹最近死亡，監護人欲對其妹之遺囑提起確認有效或無效的訴訟。受監護宣告人（媽媽）是這個妹妹的唯一繼承人，所以監護人必須要對受監護宣告人提起訴訟，而必須聲請法院選任特別代理人。

此外，監護人在監護開始時的兩個月內，必須向法院呈報受監護人的財產清冊（第1099條第1項）。

實際上，前面這三種向法院聲請或陳報的情形在實務的案件中都不太多。最常見的是第四種情形，也就是監護人在為受監護人處分不動產即賣房子，或是出租這些不動產時，他必須要事先經過法院許可，否則這些行為將會不生效力（第1101條第2項）。通常發生的情形是，例如受監護宣告人為植





物人而有照顧的需求，必須支付相當的費用，但是他名下的動產都已經拿去清償，必須再變賣不動產以支付時，發生處分不動產的問題，這時才來聲請監護宣告，其實就是為了要向法院聲請許可來處理不動產。

### 事後監督：監護人違反義務時的損害賠償責任

在成年監護人違反其義務，法院介入的事後損害賠償之問題，首先來看成年監護在法定上的義務有哪些。在法律相關的條文有關監護人注意義務之程度，必須達到善良管理人注意義務（第1100條）。在財產管理的部分，也必須以受監護人之利益才能使用、代為或同意處分（第1101條第1項）。此外，監護人不能受讓受監護人之財產（第1102條第2項）。在執行職務上，受監護人應該要尊重受監護人之意思，並且考量其身心狀態或生活狀況（第1112條）。當成年監護人違反上述法定義務時，法院可能介入的內容可以分成下面三個部分說明：第一，法院可以請監護人提出監護事務之報告、財產清冊或結算書（第1103條第2項）。第二，如果監護人已經有達到不適任的情形，那麼可以停止原監護人的監護權，由社福機關當監護人，並且做出一個改定監護人的裁判（第1106條之1）。最後，如果因為故意、過失造成受監護人之損害時，可以請求監護人損害賠償（第1109條）。

### 向監護人請求損害賠償被駁回之案例

這裡有一個關於損害賠償被駁回的案例介紹（台北地院103年重訴字第1272號）。事實上在我搜尋的案件裡，運用損害賠償的數量非常少。這一件是未成年子女在父母離婚後，原本是由父親單獨擔任該未成年子女的親權人。該子女成年之後，受輔助宣告，由父母共同擔任輔助人。該子女小時候，其爺爺奶奶把房子與土地登記在他名下。父親（輔助人）收取房租，但沒有去付房子的貸款，還把土地贈與給他再婚的配偶。後來母親以此為由，向法院

聲請解任父親為輔助人，經法院准許。但是她以同一個事由主張父親執行輔助職務時，故意致生損害於受輔助人，向父親請求損害賠償、撤銷贈與，卻因為舉證不足被法院駁回。

上述提到法院事後監督的幾個方式，命監護人報告財產的情況、改定監護或損害賠償，在這三個方法中，最常見的是事前許可不動產的聲請，而事後的這些監督，特別是損害賠償的部分案件非常少。然而，案件少不代表發生的情況比較少，可能是因為訴訟成本高且舉證困難，而且損害已經發生，特別是在人身管理上的損害也很難再回復原狀。因此，從法院監督的機制來看，事前監督比較能發揮法院監督的功能，但是法院的負擔也因此而增加。

### 民法對人身管理的規定不足

最後，在此提出兩個問題。第一個是關於人身管理的部分，民法並沒有充足的規定。雖然人身管理可散見於其他特別法，但是特別法的立法政策其實也不是很一致。如上所述，從聲請和提起訴訟的數量上來看，法院的事前監督比較能夠發揮功能，但是可能也只是侷限在財產部分。關於人身部分，例如侵入性治療、結紮手術、安置措施等重大的人身行為，目前民法沒有特別的監督機制。不僅事前監督機制不足，事後的損害賠償部分，其舉證恐怕較財產的損害賠償更加困難。目前我也尚未找到人身管理方面，監護人違反注意義務之實務案例。

### 監護宣告與輔助宣告的區別標準

另外的一個實務問題，以審判實務來說，很困難的部分是事實上的認定，也就是在監護宣告或是輔助宣告，他們的意思能力程度的差別，亦即不能或顯有不足，或是顯有不足與不足要如何判斷。事實上這已經不是法官所能判斷的範圍。然而，關於精神鑑定，目前台灣在醫療院所的收費、鑑定項目、報告品質，似乎仍未必有一致的標準。

### 法官親自訊問應受監護宣告之人的必

### 要性

另外，依照家事事件法（第167條第1項）的規定，監護宣告事件其實法官都必須在鑑定人面前訊問受監護宣告之人，並且要徵詢鑑定人的意見（同條第2項），沒有例外。然而，有相當比例的案例是植物人的情形，那麼每一件是否還有需要法官親自做這樣的釐清，有沒有可能利用書面，或是司法事務官、家事調查官來協助法官處理，降低法官訊問的成本，這個部分在法制上不清楚。因為目前民法仍規定經過監護宣告後為無行為能力人，所以實務上對於要剝奪一個人的行為能力是以一個非常慎重的方式來看待，因此，目前沒有一個法官敢請司法事務官或家事調查官來代理這份工作。但實際上，即使法官到了醫療院所做了這樣的訊問，因為專業的不同，法官還是必須仰賴鑑定報告的內容，因此，法官可能花個十到三十分鐘在醫院做這份訊問，到底代表了多少必要性與專業性以及有何正面評價，我個人是保持保留的態度。

### 成年人監護與輔助事件之實務運作及問題

#### 郭躍民法官：

#### 監護與輔助宣告事件是數量排名第三的家事事件

士林地方法院家事庭每年受理的家事事件及監護宣告、輔助宣告事件數量為，2012年家事事件7,355件、監護宣告443件、輔助宣告28件；2013年家事事件6,720件、監護宣告463件、輔助宣告27件；2014年家事事件6,720件、監護宣告381件、輔助宣告32件；2015年家事事件總數不明，因司法院統計年報尚未出版，監護宣告384件、輔助宣告16件。另外，各種家事事件數量的前三名，最多的是保護令事件，其次是婚姻事件，再來就是監護與輔助宣告事件，且監護宣告事件的比例約為輔助宣告事件的十倍，這可能是因為作監護宣告對聲請人來講比



較方便，蓋宣告後受宣告人一切的權利都被剝奪。又上述「監護與輔助宣告事件」是依家事事件法的規定所為之分類，不限於狹義的監護宣告及輔助宣告，還包括改定監護人、選任特別代理人、處分受監護人不動產、改定輔助人等。

### 聲請監護與輔助宣告之原因以財產管理為主

觀察當事人來聲請監護宣告的原因，大致包括：第一，依金融機構要求，例如要補發存摺、解約等。第二，如李法官提到的處分不動產、申請給付保險金、提起訴訟等。另外，也有因為家屬對受宣告人的就醫或照顧方式有歧見，因此提出聲請的情形。而聲請輔助宣告最常見的原因，不是因為怕相對人被騙，而是因為相對人鑑定後未達到監護宣告的程度，所以改聲請輔助宣告。總括來看，聲請監護或輔助宣告最大的動機，仍是著眼與管理受宣告人的財產，遠超過對受宣告人生活照護的考量。這部分可能與我國現階段高齡者的特色有關，亦即目前的高齡世代為有錢、擁有不動產、有保險的富裕世代。

### 選定監護人之困難

法院選定監護人時，依循法條的標準是「受監護宣告人的最佳利益」（民法第1111條之1），法院必須考量受監護人的意願，但實務上多半受監護人已無法表達其意願。這時法院會詢問親屬、證人，尤其是實際照顧者的意見，或是依法律規定進行訪視，或選定程序監理人。

但訪視目前有嚴重問題，即承辦的社會局只會進行一次性訪談，且如果受監護宣告人與家屬的戶籍地不同，還會由各地不同的社會局分別訪視，此時訪視報告一定沒有結論，要法院自行依受監護人的最佳利益裁決。

至於程序監理人的問題在於有無必要性，若受宣告人為植物人，則程序監理人本就無法探求其意願，且程序監理人費用昂貴，必須由當事人負擔，當事人大多不願負擔該費用，故運用程序監理人實際

情形較少。

法院在選定監護人時，若最近親屬皆一致同意某人擔任監護人，法院也確認受監護人目前的受照顧狀況良好，通常不會有其他問題時，就會選任該人為監護人。

### 家屬對監護人之人選有爭執時或許採取共同監護

惟若最近親屬無法一致同意，法院便要在「效率」與「照顧」間進行選擇。如果為了效率而選定一個信得過的人單獨監護，風險就在於沒有其他人可以制衡。若要有監督制衡而選定共同監護人，又怕共同監護人間爭執不下，耽誤監護事務的處理。於是法院便要考慮，到底是要為了「效率」而選擇單獨監護，或是為了「制衡」選擇共同監護？

此外，在共同監護的情形下，法院得指定監護的方式，如果擔心親屬皆無法勝任時，也可以指定主管機關加入監護。如果受宣告人沒有親屬，法院會指定社會局，若是榮民，則會指定榮民服務處。但是台灣的行政機關有一項特色，只要受監護人有親屬，社會局或榮民服務處等主管機關就會拒絕擔任監護人，縱使只是把主管機關加入作為共同監護人，主管機關仍然會抗告。

共同監護時指定監護方法的事例，例如新北地院103年度家聲抗字208號裁定，將受宣告人的身上照顧指定由其中一位監護人單獨監護，但財產管理則由兩位監護人共同執行。另外像是士林地院104年度監宣字第159號裁定，因為受監護宣告人有兩個女兒，彼此間意見不一致，A女兒願意照顧但不願意出錢，B女兒願意出錢卻不願照顧。於是法院另外選定社會局為共同監護人，原則上A、B自己作監護事務的決定，但如果兩人意見不一致時，指定由社會局單獨決定，如此比較能兼顧照顧與效率。結果A、B都沒有抗告，社會局卻提出抗告。

### 法院的監督方法

再來我想談談監護宣告後的監督問題，如李法

官剛剛報告的，一般有以下四項：

1. 陳報財產清冊
2. 改定監護人（法官不能依職權，只能依聲請）
3. 財產的移交與結算（不需經過法院）
4. 損害賠償（目前士林法院沒有相關案例）

### 選任特別代理人即可規避法院對遺產分割之監督

日前，臺灣高等法院暨所屬法院100年法律座談會民事類提案第9號有一個有趣的討論，案例事實為：A、B為兄弟，A是B的監護人，因父親過世，A、B共同繼承，經法院選定C為受監護人B之特別代理人，問C可否直接辦遺產分割登記？還是必須由A來向法院聲請准許處分即分割繼承之不動產？研討結果是，A、C可逕行辦理遺產分割登記，毋須再聲請法院許可代為處分。

然而問題是，法院在選任特別代理人時，僅能「選任」該人擔任特別代理人，無法介入後續特別代理人如何分割遺產，也就是說後面分割遺產這部分，法院無法進行監督。上開法律問題座談會結論出來後，再也沒有人來法院聲請許可處分（分割）不動產，因為藉由特別代理人直接加以處分，就可以規避法院之監督。

### 行政機關（社會局）不願介入監護宣告事件

最近另外碰到的一個問題是，監護人請求法院許可處分受監護人之不動產，法院准許，並要求其應於出售後30天內提出報告，監護人事後也報告表示已將該不動產出售予自己之子女。法院認為不妥，請社會局調查，但社會局卻函覆這個是財產糾紛，不宜介入。

最後總結一下法院監督監護人，目前面臨如下困境：

1. 法院不能自行改定監護人，只能依聲請改定（第1106條之1第1項）。
2. 司法的屬性是不告不理，法院縱使適合擔任監督的角色，但不適合擔任發起監督的角色，因為法院

應該是裁判機關，法院如果自行發動，又裁判要改定監護人，容易造成角色混淆，被改定的原監護人也不會信服。

3. 法院不像檢察官一樣可以主動發起偵查，監護與輔助宣告事件一旦結案後，很難自行再起新案。

4. 法院希望藉由社會局的介入發揮一些監督的作用，但社會局的態度一向消極。

以上是我的報告，謝謝。



### 問題與討論

陳自強教授：

非常謝謝上述與談人為我們介紹成年監護實務上的問題點，今天的報告結束了，還有些時間，歡迎各位提出問題討論及互相交流。剛剛李法官提到了精神醫學方面會遇到的問題，不知道吳教授沒有什麼意見，關於精神障礙的監護宣告與輔助宣告這兩個界線，我想這也是大家的疑惑。

### 精神鑑定如何拿捏監護與輔助宣告的界線

吳建昌醫師：

以下是我做鑑定的一些想法。民法第15條之2規範了本人在能力顯有不足的情況下，某些特定事項沒辦法獨立進行，必須經過同意才有效，這些都是利益或責任比較重大、事項比較複雜、耗時、需要持續力的事項。所以我在鑑定的時候就用這個來當標準，設想說如果被鑑定人自己去做這些事情的話，依照他現在的能力，有沒有辦法做得到。或者我如果認真教他的話，他有沒有辦法學得會。然後

他在做這些事情的時候，我會不會產生一種明顯的擔心，我覺得他不會出錯或者被騙；然後在這種情況下，同時他又沒有達到監護宣告的一個程度。或者我們可以參考心理衡鑑的結果，譬如他心智年齡可能不到十二歲。所以，在沒有到監護的程度，然後他又讓我產生這種心中的疑懼的話，我可能會考慮他是不是所謂的「顯有不足」。然後在時間條件裡面，我要考慮他是不是在一年當中大部分的時間都處在「難以做到上面這些比較需要挑戰性的事項」的情況。我以前碰過一個事件，本人一年當中大概十個月左右狀況都不穩定，大概有兩個月清醒，後來法官後來還是裁定他做禁治產宣告（民法相關條文修正前的事件）。故在輔助宣告時，可能有同樣的時間考量，並且在短期間內無法恢復至原有能力或改善。那到底這個短期要多短？其實我不太確定要怎麼樣去傳達，我們可能預估他最好到什麼程度、幾年後可以確定他頂多就這樣子。我可能會這樣說，譬如如果是腦中風的話，可能他努力復健兩年之後，他大概頂多回復到什麼樣子。以上是我目前在做鑑定的時候，我心裡的那把尺的操作模式。

陳自強教授：

各位有沒有要請教或討論的？

### 個別化的能力限制與代理權賦與是否可能

黃詩淳副教授：

我的問題同時向三位實務專家：吳醫師、李法官和郭法官所提出。在座先進可能知道，就是台灣的監護宣告採取一律剝奪行為能力的作法，可能並不符合身心障礙者權利公約的要求，所以現在各國改善方式都是逐漸朝著依行為類型的不同，來決定是不是賦與或限制本人行為能力，以及是否需要幫他選任代理人，這樣個別化的判斷去走。我的問題就在於，這種個別化的法律行為能力的設定，在精神鑑定上面是否可行，那如果精神鑑定上面可以達到的話，那麼是不是法官在做監護宣告的時候，依



照本人所需要的能力補充的種類選任監護人即可，這樣的目標，是否可能在未來可以實現？

### 特定事項的意思能力鑑定並無困難

吳建昌醫師：

基本上這樣的鑑定，對我們來說其實反而比較有能力做，因為他考量的面相比較沒那麼廣。我們在做意思能力的評估，基本上是以一個所謂你現在手上要處理的事項，來做為主要的考量點，醫師可以針對這個特定的事項去評估他的能力，這樣其實更有焦點，所以對我來說，做鑑定不會因為這樣變得困難。當然，如此一來可能導致做鑑定的頻率和種類會提高，那醫師就要考量給付（鑑定費用），若金額充足我們當然可以做。第二，我想這樣的作法其實對於被鑑定的人來講，權利保障事實上是更加充分，只是需要的配套（法律上的行為能力的設定）就變成島狀式的，本人只被剝奪或限制某些事項的決定能力，其他的事項都ok。可是你要對這個人有全面性的幫助的話，那個輔助的系統必須更加強而有力。這跟社會福利有關係，我想也牽涉到整個社會的成本分配的問題，如果我們願意的話，像長照，接下來執行一段時間之後如果穩定了，我想台灣民法的監護制度是不是應該也要往世界的潮流方向走，跟長照搭配在一起，應該兩邊一起來，這是我現在的想法。雖然這確實是需要更多社會成本的挹注，可是我認為是值得做的。

陳自強教授：

兩位法官有沒有要回應的？

### 如何兼顧交易安全之保障

李莉苓法官：

我想這是個理想，我基本上是很認同公約的理念，這才符合尊重他的自主的意思。比如說吳醫師剛剛提到的例子，有十個月他是沒辦法做決定，但是有那兩個月如果可以做決定的話，我們只因為方便的關係剝奪他全部的行為能力。如果說這兩個月

他在意思可以自主的情況之下，還是可以尊重他，我覺得是對於人性尊嚴或人權保障都是一大進步。我想到的實務上問題可能是，如此一來，他做的每一個法律行為，是無效、得撤銷，還是有效，變成一個不確定的爭執點，永遠都可能拿到法院來確認他什麼什麼行為無效或有效，可能每一個法律行為都會成為一個案件。所以目前我們的作法其實是非常便宜的方法，一經監護宣告就是完全沒有行為能力，戶籍登記也非常清楚，在交易的安全上的保護很一致，我們節省了這部分的成本，但是在人權保障就會有所折損。相對地，如果我們要落實人權這部分的話，那登記作業要怎麼配合，此外法律行為效力可能永遠被質疑，我們會增加其他的法院或交易的成本，這是可預見的，就是看我們社會資源要怎麼增減的問題。

郭躍民法官：

我們在做監護宣告的時候，有碰過一些還沒有達到最嚴重狀態的精神疾病或失智症患者，雖然大部分時間可能不正常，但其實還是有意識能力正常的時候。我國的監護宣告制度跟日本不同，受監護宣告人的一切行為都無效，連日常交易能力都被剝奪。這點如同李法官提到，對照顧的人或家屬來講是很方便，但是對受宣告人來講，確實會有沒有尊重到其尊嚴的問題。從裁判實務面，我認為如果精神鑑定做得出來，分別限制每個受宣告人不同行為的能力，對法院來講並不是很困難，頂多只是有幾個細節需要釐清。第一個就是，這些要限制行為能力或不限制行為能力的事項怎麼決定？是不是當事人來聲請什麼事項，法院就針對聲請的事項來判斷？還是法官必須很明察秋毫，把受宣告人所有可能碰到的事項種類，一次全部都臚列出來？這部分可能跟每個受宣告人之個別照顧需要有關，法院介入太多是不是有幫助？換言之，就是醫生鑑定及法院裁判的項目，其範圍到底要怎麼去決定。另一個問題就像李法官特別強調的，監護宣告很重要的目



的，是要保護交易安全，這部分應該怎麼去配套？當法院針對個別事項去宣告某人不具有行為能力時，要怎麼登記？縱使可以作戶籍登記，鑑於一般交易不需要提出戶籍謄本，通常只要拿身分證出來就好，此時怎麼保障交易相對人的安全？不能只談保障受宣告人的意思決定能力，卻對其他人的交易安全不予理會，到時候就一個案子、一個案子去告，這樣會很可怕，以後可能變成交易相對人，尤其是銀行，只要看到來交易的人好像有一點問題，就會拒絕交易，以免事後衍生紛爭。這樣一來反而不是保障到受宣告人的尊嚴，實際上導致其沒有意思決定的機會。所以這個配套一定要出來，不然我想這種狀況是可以預見的。

### 調查官能否協助法院善盡監督職務

吳建昌醫師：

我想請教周教授，現在我們家事法院碰到的情況就是，像剛剛兩位法官都有提到，要去監督的話，也不是當時做裁定的那位法官去追。法院好像也需要更多人力，才有辦法達到這樣的理想。我基本上同意，法院的監督比較像行政處分性質，可是好像周遭的配套不足，使得法官的觸角似乎沒辦法伸到那麼深遠。所以剛剛兩位法官很努力，但很像有種力有未逮的感覺，因為法官已經通知社會局了，可是社會局人員又不太有動作，這樣的情況要怎麼樣去處理制度面的問題？

周作彩教授：

確實日本也存在這個問題，就是法官的人力資源不夠。剛才說士林地方法院家事庭，一共才六個法官，而日本具體的多少法官負責多少案件，我現在手上沒有這個數字，但明顯也是法官數量不夠。日本有調查官制度，法官可以利用這些調查官，讓他們去面談或去調查，然後再報告到法官，最後法官履行審判程序，直接訊問當事人。我剛才介紹的那個案子（廣島國賠案），法官也是依據調查官的報告，來進行宣告，但問題在於調查官的報告不充

分，他居然沒看出來，那個外甥女的精神年齡僅相當於八歲。

吳建昌醫師：

像在美國有時候甚至要進行監護人適格能力方面的鑑定，判斷他適不適適合當監護人，所以家事事件其實有很多精神醫學、心理學能夠有參與的機會。當然有多事情我們醫師可以幫忙，覺得很高興，不過說從台灣目前法院的規劃，我們好像也有調查官的樣子，兩位法官的感覺運用得如何？

郭躍民法官：

士林地方法院家事庭等了很久，今年一月終於剛來一個家事調查官，但我目前不知道要找調查官做什麼。因為家事事件法通過後，等了很久才來了一個調查官，然而法官自己都把事情都做習慣了，變成不知道要把什麼東西交給調查官做，我個人目前是沒用過。

### 本人親屬連帶薄弱，無人發現監護人濫權

李莉苓法官：

我們（台北地方法院家事庭）有兩個，但是好像他們的訓練比較是著重在未成年子女的部分，成年監護比較沒有。那我想請教周教授一個問題，剛才討論的案例裏頭，選任那個精神年齡相當於八歲的監護人案子，為什麼沒有人抗告？就算法官不知道，本人的親友應該知道，這個人不適任，為什麼沒有人抗告？第二個問題是，後來因為就是您提到的法官在2月的時候正在調動，所以法官做出裁判的時候，可能又過了幾個月，中間它的損害又增加了，所以有國家賠償的問題。在台灣，其實針對這個部分，我們有一個暫時處分的一個機制，也就是說法官其實可以做一個決定，最後的裁判確定之前，有必要的話他可以先禁止監護人去做一些財產的處分等，避免損害的擴大。這個暫時處分可以依職權為之，當然我們可以繼續探討，那如果法官沒這麼做，他



有沒有故意或過失，或有沒有損害賠償的問題。不過這樣的暫時處分在台灣也得依聲請為之，也就是說這不只是法官的責任。因為可能法院要經過調查，會花一些時間。所以，在您剛剛提到的國賠問題，我想到的則是，那本人親友的責任在哪裡？是否適合讓法院來承擔所有的責任？（有些程序是）依聲請來抗告或者依聲請來選定，如果「依聲請」的那個部分沒有啟動的話，是否要讓法院負這麼大的責任？

**周作彩教授：**

首先廣島那個案子，本人的其他親屬為何沒有抗告，是因為他沒有願意去抗告的親屬。本人的親屬就是他的姊姊，監護人就是那個姊姊的小孩，他跟他母親其實都是一夥的，他們來騙他的錢用。本人是植物人，所以沒有人能替他去抗告，只能靠法院的監督。要不然法院還有一個辦法，可以選任另一個人來當「監護監督人」，但是法院沒選任。第二個問題，其實日本的成年監護相關的監督程序，不需要當事人的聲請，法院可以依職權做出決定、處分。所以這個案子之所以高等法院肯定部分的國家賠償責任，就是在這種情況下，法院不能說因為人事調動，然後就放置事件不管，都已經被花掉幾千萬了，法院還在拖，拖了幾個月，然後再繼續讓監護人亂花了幾百萬。最後，高等法院承認了後面這個部分（2006年2月至7月的230萬日圓），前面那幾千萬的實際上並沒有責任。

**李莉苓法官：**

那他們有沒有暫時處分這樣的一個機制？

**周作彩教授：**

他也可以做出暫時處分，也可以做出完全的處分，他不需要這些利害關係人的聲請，他可以依職權做出任何處分。

**陳自強教授：**

這很有趣，如果提國賠能成功，我就把錢花完了，反正再來國賠，又補進來了，再來花。

**周作彩教授：**

，但這時候法院會改定他的監護人。接著我還可以介紹另外一個例子（大阪地裁堺支部平成25年3月14日判決-金融商事判例1417號24頁），由律師當監護監督人，這個律師被選任後，他也是沒去監督，他以為監護人已將監護事務及財產報告提出到家事法院，自己就沒事了，結果發生監護人挪用被監護人的財產，後來法院判決這個律師也就是監護監督人，要賠償4,100萬日圓。

**法院定期發動監督程序，始發現不正行為**

**李莉苓法官：**

我再補一個問題，還是剛剛那個（廣島國賠）案子，既然他們都是一夥的，不會有人抗告，那這個案子是怎麼發現的呢？

**周作彩教授：**

那是因為日本法院在做宣告監護的時候，會決定下一次監督審判程序為何時，這個案子是監護宣告（2004年3月）的一年後（亦即第一次監督訂在2005年2月，當時未發現異狀），然後法院又訂了一年後做第二次監督程序（2006年2月），這時才發現3,600萬日圓都被花掉了。

**李莉苓法官：**

所以是法院發現的嗎？

**周作彩教授：**

對啊，就是（家事調查官）發現本人的財產沒啦。

**陳自強教授：**

我們今天討論得滿熱烈的，非常謝謝今天的與會者，提供我們理論和實務的一些經驗，我希望以後還有機會進一步探討法院監督的問題與改善方式。那我們今天就到這裡，非常謝謝各位。