

監護人之報酬與親屬間互助

黃詩淳*

目 次

壹、成年監護人之權限	參、監護報酬之性質與相關裁判
貳、成年監護人之職務與事實上 照顧的衝突	考察
一、日本法的人身管理之意義 與監護人之職務	一、監護報酬之性質與問題點
二、我國法之解釋	二、裁判之選取
三、理想與現實之差距	三、裁判之分析
	肆、監護報酬的特徵及親屬互助 行為之評價

* 國立臺灣大學法律學院副教授、北海道大學法學博士。

壹、成年監護人之權限

我國法係以「法定代理」來建構監護人與受監護宣告人之關係¹，即民法規定，監護人在監護權限內，為受監護宣告人之「法定代理人」（第1113條準用第1098條第1項；以下引用之條文，若為未成年監護之規定，即同樣經由第1113條準用至成年監護，茲不贅述）。由於代理之對象僅限法律行為²，故監護人理論上亦僅得代本人（受監護宣告人）為法律行為，事實行為則無法代理。此外，從第1112條「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況」之規定可知，監護人之職務範圍包含了生活、護養療治及財產管理³，因此，監護人除可代理本人締結買賣、租賃、保證契約等財產上之法律行為外，亦可與醫療院所締結醫療契約，或與機構締結入住安養契約，蓋此類契約雖與人身相關，但契約本身仍係法律行為，自屬監護人之代理權之範圍。

不過，通說以及其他法律明文規定，實賦與監護人比「法律行為之代理」還要廣泛的權限。首先，通說認為，未成年監護之第1097條第1項之規定，依第1113條得準用至成年監護，亦即成年監護人「於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使、負擔父母對於

未成年子女之權利、義務」，而未成年人之父母本得指定子女之住所、行使手術同意權⁴，因此成年監護人也有此等權限⁵。此外，不少特別法（尤其在醫療相關領域）允許監護人享有醫療上的代為同意之權。例如醫療法第63條、第64條授與病人之「法定代理人」、配偶、親屬或關係人代為同意手術、侵入性檢查或治療之權；而監護人係受監護宣告人之法定代理人，故依照醫療法規定，監護人亦享有手術、侵入性檢查或治療之同意權。其次，優生保健法第10條第2項但書規定，受監護或輔助宣告之人，施行結紮手術，應得法定代理人或輔助人之同意；雖文義看似「本人決定加上監護人或輔助人」之構造，但實務運作的結果並非如此，而是解為僅得監護人或輔助人之同意即得施行手術，而不問受監護或輔助宣告之本人之意思⁶。此外，精神疾病之「嚴重病人」應置保護人（精神衛生法第19條第1項），保護人由監護人、法定代理人、配偶、父母、家屬等互推一人為之（同法同條第2項）；而保護人有權決定該當嚴重病患的緊急處置（保護與送醫，精神衛生法第20條⁷）、接受精神外科手術或其他經中央主管機關公告之特殊治療方式、電痙攣治療（同法第50條第1項但書）等，此些決定亦不問

¹ 王澤鑑（2008），《民法總則》（修訂版），頁491，台北：自版。

² 王澤鑑，前揭註，頁474；施啟揚（2010），《民法總則》（8版），頁325，台北：自版。

³ 以2009年新法施行後的代表性教科書為例，均認為（成年）監護人之職務包含身上及財產上之事務，參見許樹林（2010），《親屬法新論》（2版），頁322-326，台北：自版；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2011），《親屬法》，頁482-484、492-493，台北：自版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2013），《民法親屬新論》（11版），頁483-485，台北：三民；高鳳仙（2013），《親屬法：理論與實務》（14版），頁457，台北：五南。

⁴ 史尚寬（1974），《親屬法論》，頁596、600，台北：自版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註，頁400。

⁵ 此係依民法之解釋而來，參見林秀雄（2009），〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，164期，頁145。

⁶ 該條項規定，未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，於施行結紮手術時，應得法定代理人或輔助人之同意。參見戴瑀如（2014），〈由聯合國身心障礙者權利公約論我國成年監護制度之改革〉，黃詩淳、陳自強編，《高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心》，頁116-118，台北：新學林。

⁷ 精神衛生法第20條第1項規定：「嚴重病人情況危急，非立即給予保護或送醫，其生命或身體有立即之危險或有危險之虞者，由保護人予以緊急處置。」

嚴重病人本人之意願。

先不論上述賦與監護人或輔助人之權限是否妥當⁸，綜合上述內容可知，成年監護人的權限是代理權（對象是法律行為）或替代決定之權（對象是例如醫療上的告知後同意等事實行為），然無論如何，監護人的職務均在「替代或輔助本人作決定」，法律並未要求監護人或輔助人實際從事照顧工作例如親自替換尿布或餵食等，此點將於下述貳進一步詳述。

貳、成年監護人之職務與事實上照顧的衝突

民法第1112條規定：「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況」，因此學說認為監護人的職務包含財產管理與人身管理⁹。2008年5月23日修正前的舊第1112條第1項亦規定「監護人為受監護人之利益，應接受監護人之財產狀況，護養療治其身體」，由此可看出，「護養療治」自舊法時代以來便是監護人的職務。不過，人身管理或是法條所謂的「護養療治」之具體內容為何？監護人是否必須親自醫治、照顧本人？關於此點，不論修法前後，我國學說均語焉不詳。由於民法第1112條之規定幾乎與日本民法第858條相同，因此以下將先參考日本法的討論，再進行我國法之分析。

⁸ 黃詩淳（2014），〈從身心障礙者權利公約之觀點評析台灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，233期，頁145-148，已分析過我國法賦與監護人廣泛之代理權與人身事項之代行決定權之不當，本文不再贅述。

⁹ 林秀雄（2009），前揭註5，頁144-147，將監護人之職務分為代理權、身上監護、財產管理等數項來說明。戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2011），前揭註3，頁507-510，亦分成身分上之監護與財產上之監護。

一、日本法的人身管理之意義與監護人之職務

明治民法第922條規定：「（第1項）禁治產人之監護人應按禁治產人之資力，從事其療養看護。（第2項）監護人如將禁治產人送入瘋癲病院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意。」其內容與臺灣修法前第1112條十分類似。關於「療養看護」，學說認為「療養」之意義是使禁治產人接受療養或醫療，「看護」之意義是「防止禁治產人危害自己的身體或財產，或侵害他人的身體或財產」¹⁰。戰後1947年的民法修正，將此條文移至第858條，但內容並無太大改變，僅刪除了「監禁私宅」之規定，並將同意機關由親屬會議改為法院¹¹，亦即：「（第1項）禁治產人之監護人應按禁治產人之資力，從事其療養看護。（第2項）監護人如將禁治產人送入精神病院或其他類似設施，應得家庭裁判所之許可。」直至1990年代成年監護修法工作開始為止，學說幾乎未曾討論療養看護的問題¹²。

1999年修正公布的日本民法第858條規定：「監護人於執行有關受監護人之生活、療養看護及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。」而身上管理之事項究竟為何？根據立法者之說明，監護人之職務係包含締結照顧契約、設施入住契約、醫療契約、申請社會保障之給付等法律行為以及與之相關之事實行為，例如照顧、看護的安排、面談等。至於超過此範圍的實際上的照顧行為及看護行為則不包含在內¹³。成年監護人

¹⁰ 和田于一（1932），《後見法》，頁70，大阪：大同書院。

¹¹ 中川善之助編（1952），《註釈親族法（下）》，頁193-194，東京：有斐閣。

¹² 渡部朗子（2015），《身上監護の成年後見法理》，頁222，東京：信山社。

¹³ 小林昭彦、大門匡編著（2000），《新成年後見制度の解説》，頁144，東京：金融財政事情研究会。

的權限僅限於契約等法律行為，但不及於人身事項，例如居所指定、接受健康檢查、住院、接受手術、器官移植、避孕手術、維生醫療及其中止、安樂死等事項¹⁴。

對於人身管理事項之範圍，日本學界之共識是，監護人之職務包含法律行為，不包含事實上的照顧行為¹⁵。針對其他的事實行為是否包含在內，通說認為，第858條的「生活、療養看護……之職務」仍限於法律行為，不包括單獨的事實行為¹⁶。僅在事實行為屬於法律行為之一部時，承認其為監護人之職務，例如契約締結前的資訊搜集、契約締結時必要之事實行為、契約締結後履行狀況的監視等¹⁷。

二、我國法之解釋

我國民法第1112條的「護養療治」之內容，有學說指出，護養係指看護調養，療治係指對受監護人之身心予以醫療¹⁸。由此敘述無法得知，監護人究竟是否需要親自提供事實上的照顧、看護、醫療服務，但本文認為應採否定說，現行法上有幾點依據，分述如下：

第一，因民法係以「代理」的法律構造來建構監護關係。詳言之，監護人乃是受監護宣告人之法定代理人，則監護人若代理受監護宣告人與自己締結照顧契約，將該當於自己代理，而為民法第

¹⁴ 小林昭彥、大門匡編著（2000），前揭註，頁143-144。

¹⁵ 新井誠（2001），〈法人後見・任意後見業務の實踐と課題〉，《ジュリスト》，1193号，頁70；河上正二（2014），《民法學入門——民法總則講義・序論》（第2版增補版），頁234，東京：日本評論社。

¹⁶ 水野紀子（2000），〈後見人の身上配慮義務〉，《判例タイムズ》，1030号，頁97-109。

¹⁷ 道垣内弘人（2002），〈成年後見人の権限——身上監護について〉，《判例タイムズ》，1100号，頁238-239。

¹⁸ 胡長清（1972），《中國民法親屬論》，頁325，台北：臺灣商務。

106條所禁止。此種狀況（監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時），依民法第1098條第2項之規定，本應由法院選任特別代理人。

其次，若法院真的選任了特別代理人，看似得由其代理受監護宣告人與監護人締結照顧契約，但民法第1102條又規定「監護人不得受讓受監護人之財產」，因此如果特別代理人（代理本人）與監護人間締結「有償」的照顧契約，受照顧之本人必須給付對價給照顧者（監護人），則將違反此條之規定。也就是說，不論有無踐行選任特別代理人之程序，在現行法之下，成年監護人不得兼任有償之照顧者。

第三，民法第1111條之2從另一個角度禁止照顧者兼任監護人，亦即「照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受監護宣告之人之監護人」，其立法理由也明確表示：「監護人須為受監護人管理事務，允宜委由與受監護人無任何利益衝突者任之。至於照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，其與受監護宣告之人間，容有利益衝突，就該受監護宣告之人而言，彼等自不宜擔任監護人」¹⁹，也是出自避免利益衝突的相同考量。

由上述三點理由可知，監護人不需要也不適合負責事實上的照顧工作。本人的照顧，應由監護人代理本人與照顧服務提供者（看護等）締結照顧契約，並由監護人監督照顧工作的狀態，以維護本人權益。

三、理想與現實之差距

上述解釋最能避免利益衝突並保護本人，看似合理。然而「監

¹⁹ 立法院公報處（2008），《立法院公報》，97卷23期，頁99。

護人與照顧人不應為同一人」的理想，卻與現實狀況不合。

首先，民法第1111條之2在2015年1月14日修正增加了但書，允許受監護宣告人之特定親屬受僱於法人，擔任實際照顧者時，得身兼監護人，其立法理由是：「原條文之規定固係為避免提供照顧者與擔任監護人同一人時之利益衝突。惟實務上容有可能受監護人之配偶、父母、兒女、手足、女婿、媳婦或岳父母為提供照顧機構之代表人、負責人，或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，以利就近提供照顧之情況，原條文一律排除適用，恐不符事實上之需要」²⁰。在委員會審查時，司法院代表亦贊成此項修正提案並謂：「此類監護人與被監護人間，因具有緊密親屬關係，可排除利害衝突之疑慮，應無限制其擔任監護人之必要」²¹。不過，為何特定的近親身兼照顧者與監護人，不會有利益衝突之虞？並無任何實證資料佐證。之所以增設這樣的條文，恐怕純粹只是為了因應所謂的「事實上之需要」，讓近親照顧者兼任監護人的既有現象就地合法化罷了。換言之，從上述討論可看出，我國應有相當比例的照顧者擔任監護人，或者有這樣的「事實上之需要」，故才需要修法放寬。

不過，本次修法仍有為德不卒之處。因立法者只解決了受僱於法人或擔任法人之代表人的親屬兼任監護人的問題，其他以個人的身分實際提供照顧的親屬兼任監護人，則得不到救濟。實則一般個人的近親照顧者兼任監護人的現象或需求並不少。我國的監護人或輔助人由本人之親屬擔任者，占總數的90%以上，剩下則多是主管機關擔任監護人，少有專家監護人²²。其次，需要照顧的本人，雖

可選擇入住養護中心或護理之家，但機構數量畢竟有限，也需要相當的花費²³；因此本人可能居住家中，然鑑於目前的長期照顧制度尚無法滿足全部的需求，本人的照顧工作多半是聘請外籍看護工或直接由同居之家屬提供。因此，承擔監護及照顧此二工作之親屬剛好是同一人，不足為奇（後述實務裁判中就有實例）。並且長期照顧工作是一沉重負擔，照顧者得請求對價之想法已逐漸成為社會共識。然而如上所述，若貫徹民法的規定，將導致身兼照顧者與監護人之親屬，無法請求照顧之對價，有失公平。

面對此一難題，本研究發現，法院使用了另一種迂迴的解釋方法，亦即允許監護人請求監護報酬，來達成個案公平，在比較法中非常具有本土特色。以下本文將考察法院酌定監護報酬之裁判，釐清此現象之實態樣貌，並對此進行理論之評析。

參、監護報酬之性質與相關裁判考察

一、監護報酬之性質與問題點

民法第1104條規定：「監護人得請求報酬，其數額由法院按其勞力及受監護人之資力酌定之。」家事事件法第3條第5項第11款將「監護人報酬（請求）事件」歸類為戊類事件，適用非訟程序；同法第164條第1項則規定，此類事件專屬應受監護宣告之人或受監護宣告之人住所地或居所地法院管轄（第7款）。

北：新學林。

²⁰ 中度以上失能之高齡者可入住養護型設施，例如臺北市私立景安老人長期照顧中心（養護型），單人房月費30,000元，<http://www.tws999.com.tw/ka/>（最後瀏覽日：2016/7/28）。若本人症狀更嚴重，須24小時全日照顧者，則必須入住護理之家，例如台北市立聯合醫院附設和平婦幼護理之家，單人房月費59,000元，<http://www.tpech.gov.taipei/ct.asp?xItem=1221192&CtNode=14715&mp=109161>（最後瀏覽日：2016/7/28）。

²⁰ 立法院公報處（2015），《立法院公報》，104卷2期，頁206-207。

²¹ 立法院公報處（2015），《立法院公報》，104卷1期，頁310，姜仁脩發言部分。

²² 黃詩淳、陳自強編著（2014），〈「監護宣告之實務與課題」座談會紀錄〉，《高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心》，頁392，台

我國目前關於監護報酬的學說論述不多。與我國較相近的日本法，亦有關於監護報酬之規定，即日本民法第826條：「家庭裁判所得依據監護人及被監護人之資力及其他情事，自被監護人之財產中給予監護人相當之報酬。」與我國相較，日本民法並未直接肯定「監護人得請求報酬」，因此學說認為監護人並無報酬請求權，而是由家庭裁判所視具體情事以「審判」的方式賦與之²⁴。或許對報酬性質的理解有所差異，導致程序亦有不同。在日本，若監護報酬賦與聲請被法院駁回，監護人不得提起抗告（廣島高松江支昭32・7・23高民集10卷6号360頁，即時抗告與通常抗告皆不可）；我國之程序如後述，得提起救濟。至於報酬之數額，日本有些法院已訂定了客觀之數額，監護人每月報酬約2萬日圓；若本人財產規模較大、事務較複雜，例如本人財產在1千萬至5千萬日圓間，則每月報酬為3萬至4萬日圓，餘此類推²⁵。臺灣則尚未有客觀數字可參考，惟有研究比較了臺北地院的二則裁判後指出，有的監護人「實際從事監護工作付出勞力」，有的則是「安排本人入住養護中心，僅有陪同及探視受監護人，實際上並未付出勞力」，所以法院酌給前者報酬，而駁回後者之報酬申請，洵屬正確；此外，監護人若對本人有扶養義務，其報酬之數額似應與無親屬關係者有所區隔²⁶。

本文希望進一步探究，所謂「實際從事監護工作」或「付出勞力」，到底所指為何？監護人必須從事什麼樣的「實際工作」或是

付出什麼樣的勞力，才能請求報酬？監護人若與本人間有親屬關係，是否會影響報酬之數額？若答案為肯定，其理由又是如何？是否妥當？未來應該如何思考高齡社會的親子關係？

二、裁判之選取

為了解答上述疑問，首先必須釐清監護報酬的實態為何，亦即 law in action 的考察。由於民法規定監護之報酬必須由法院酌定，而不得由監護人與本人（或其他利害關係人）擅自訂定，故此類事件必然經過法院裁判；以法院裁判為研究對象，將能相當程度掌握現狀。並且為了全面性地掌握現狀樣貌，本文將搜集各級法院與監護報酬相關之全部裁判，不使用抽樣方式。

在具體的作法上，使用法源法律網的「裁判書」查詢系統，以「監護宣告&報酬&酌定」為關鍵字來查詢各級法院之民事裁判²⁷，之後再人工刪除監護報酬請求並未直接成為爭點之事件，並對不同審級之同一事件僅計入一則（以最終結果為準），如此共獲得21件裁判（其字號等整理參見下列〈表〉）²⁸。須留意者，依家事事件法第94條之規定，對於第一審就家事非訟事件所為裁定之抗告，由少年及家事法院以合議裁定之（第1項）；對於前項合議裁定，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院提起抗告（第2項）。雖家事事件法係於2012年6月1日始施行，但本文依上述方式搜尋監護報酬事件之結果，不論施行前後，均未出現高等法

²⁴ 於保不二雄、中川淳編（2004），《新版注釈民法(25)》頁437〔中川淳〕，東京：有斐閣。

²⁵ 東京家庭裁判所・東京家庭裁判所立川支部（2013），〈成年後見人等の報酬額のめやす〉http://www.courts.go.jp/tokyo-f/vcms_1f/130131seinenkoukennintounohoshugakunomeyasu.pdf#search=成年後見+報酬のめやす（最後瀏覽日：2016/7/26）。

²⁶ 鄧學仁（2013），〈台灣成年監護之現狀與課題〉，《全國律師雜誌》，17卷5期，頁12。

²⁷ 法源法律網的「裁判書」查詢系統<http://www.lawbank.com.tw>，其資料庫收錄了2000年以後的地方法院裁判與臺灣高等法院及其分院之裁判、1996年以後的最高法院裁判，皆為本研究之檢索對象。此資料庫亦收錄了其他機構例如高等行政法院、最高行政法院等之裁判，但與監護報酬無關，故排除之。

²⁸ 惟〈表〉中編號13與14之裁判實為同一事件，但二裁判之間並無上下審級關係，故本研究將之計算為2件不同之事件。

院層級之裁判（在施行後係理所當然）；至於最高法院層級的裁判，亦無以報酬酌定為直接爭點者；不過地方法院（少年及家事法院）則有抗告審（例如下列〈表〉編號16與17之裁判）。

此21件裁判中，法院酌定之報酬額自0元到每月8萬元，差距甚大。為了分析此間差距之原因，本文具體觀察了上述21件裁判的事實關係，並依照監護人是否為本人之親屬以及報酬金額多寡予以分類。依照報酬金額多寡分類，目的當然是要找出金額差異之原因；至於依照監護人是否為本人之親屬來分類，則是因為非親屬之監護人對本人並無扶養義務，也沒有提供照顧服務之義務，其報酬就是純粹的「監護事務」（即替代或輔助意思決定）之對價之故，此情形較親屬監護人與本人間的錯綜複雜的關係來得單純，將是良好的對照組之故。

表 監護報酬酌定相關之裁判整理

編號	法院	案號	裁判日期	監護人是否為親屬	聲請金額	酌定金額
1	臺北地院	105,監宣,216	1050606	○（女兒）		5,000元／月
2	臺北地院	105,監宣,23	1050524	○（兒子）	97年10月至100年6月5日共297,500元（相當於9,297元／月）	5,000元／月
3	臺北地院	104,監宣,342	1050415	○（弟）	25,000元／月	10,000元／月
4	臺北地院	103,監宣,616	1031128	○（不明）	8,000元／月	8,000元／月
5	臺北地院	101,監宣,332	1020419	○（兒子）	5,000元／月	3,000元／月
6	臺北地院	101,監宣,488	1020222	○（兒子）	70,000元／月	35,000元／月

編號	法院	案號	裁判日期	監護人是否為親屬	聲請金額	酌定金額
7	臺北地院	101,監,214	1010731	○（兒子）	80,000元／月	80,000元／月
8	臺北地院	100,監,402	1010420	○（女兒）	100,000／年（相當於約8,333元／月）	100,000／年（相當於約8,333元／月）
9	臺北地院	100,監,181	1001014	○（兒子）	98年至100年4月21日共287,197元（相當於約11,967元／月）	0
10	臺北地院	97,家聲,13	970303	×（律師）	自94監218及97家聲8推斷監護期間約2年3個月	一筆 900,000 元（相當於33,333元／月）
11	士林地院	104,監宣,304	1041104	○（女兒）	2,000元／月	2,000元／月
12	士林地院	104,監宣,4	1040512	○（子或女）	25,000元／月	10,000元／月
13	士林地院	94,財管,47	941124	×（看護中心主任）	90年4月11日至93年2月12日共538,560元（計算式：15,840元「基本工資」×34「月」=538,560）	一筆 3,000 元（與監護人前往醫院探望受監護人及保管其財物所自行支付之金額相同）
14	新北地院	102,家訴,114	1030512	×（看護中心主任）	90年4月11日至93年2月12日共538,560元（相當於約15,840元／月）	一筆 538,560 元 + 清償日止年5%利（相當於約 15,840 元／月）
15	新北地院	99,監宣,15	990708	○（配偶）	50,000元／月	0

編號	法院	案號	裁判日期	監護人是否為親屬	聲請金額	酌定金額
16	新竹地院	104,家聲抗,71	1050516	○(女兒)	2,200元/日	3,000元/月
17	臺中地院	104,家聲抗,68	1040626	○(兒子)	2,400元/月	0
18	臺中地院	102,監宣,170	1021008	○(兒子)	98年至100年2月23日共437,920元(相當於約18,247元/月)	0
19	臺中地院	101,監宣,742	1020722	○(兄)	20,000元/月	8,000元/月
20	彰化地院	103,監宣,28	1030630	×(律師)		12,000元/月
21	屏東地院	100,家聲,206	1010113	○(兄)	95年改定監護起至100年提起本裁定止(共59個月)1,180,000元〔(受監護人生活費用10,000+看護開銷10,000)×59月〕	0

三、裁判之分析

(一)非親屬監護人之報酬酌定相關裁判

在21件裁判中，裁判10（臺北地院97家聲13）、13（士林地院94財管47）、14（新北地院102家訴114），及20（彰化地院103監宣28）此4件，為非親屬監護人請求報酬之案例。如前所述，我國目前非親屬監護的案件多由主管機關即縣、市之社會局擔任監護人，此類型是以公費執行監護職務，社會局不會向法院請求酌定報

酬。從而，此處的4件請求酌定報酬事件，其監護人皆非主管機關。

首先，裁判10發生於舊禁治產宣告制度時代。舊法中，禁治產人之監護人選僅限於一定範圍之親屬，如無該範圍內之親屬，始由法院徵求親屬會議之意見選定（舊第1111條）。本件之本人無親屬，故法院選定律師為監護人，此種案例相當罕見。自2005年12月選定時起，至2008年3月本人死亡為止，監護人執行職務共約2年3個月的時間。或因本人頗有資力，於本人死亡後，法院於命監護人為財產之清算、將剩餘財產移交繼承人之同時，並酌定總額90萬元的監護報酬，相當於1個月33,333元。然而，該律師具體執行之職務內容為何？禁治產人處於如何之生活狀態？裁判並未明示。

其次，裁判13及14實際上是同一事件，然而二則裁判結果卻有很大出入。裁判13的本人Z為單身亡故榮民²⁹，起初居住於某財團法人經營的A安養中心，因2001年起症狀惡化，被轉介到某醫院，並自同年4月11日起受禁治產宣告，法院並選任A之主任B為監護人。Z於2004年2月13日死亡，留有1千萬元以上的遺產。法官認為，B未實際照護Z之生活起居，其職務內容只不過是定期前往醫院探視，並保管Z的有價證券、印鑑及存摺，其勞力之付出不多，故就34個月之監護報酬僅統括酌定為3,000元。

嗣後B恐怕是對上述裁判結果感到不滿，故將監護報酬請求權讓與給A。A在8年半後（即2013年）向Z的遺產管理人請求監護報酬，即為裁判14。而這次法院則全面肯認A的主張，以當時之基本

²⁹ 所謂「單身亡故榮民」，係指「該榮民在臺灣無民法第1138條所定之繼承人」，依照臺灣地區與大陸地區人民關係條例第68條第1項規定，其遺產者由主管機關管理，而排除民法（無人承認之繼承相關規定）之適用。「單身亡故榮民」在可能仍有繼承人在大陸，本件亦如是。相關說明參見黃詩淳（2014），〈涉訟榮民遺囑之特徵與法律問題〉，《臺大法學論叢》，43卷3期，頁593-594。

工資15,840元乘以34個月，酌定538,560元之報酬。然而，裁判14對B之職務內容的認定與裁判13未有不同，何以前者給予每月15,840元的報酬，後者卻僅酌定一筆3,000元之報酬？更費解的是，裁判13既已裁定報酬為3,000元，即便B將該請求權讓與給A，A理當無從再聲請法院重新酌定報酬³⁰，裁判14卻未察覺此點。

最後，裁判20是由律師擔任監護人，縣政府社工為會同開具財產清冊之人的案例，不過本件之受監護宣告人Z並非無親屬，而是因為親屬（子女）感情不睦之故。此情形在先前同院101年度監宣字第155號裁定可窺知，亦即Z有4名子女（A、B、C、D），於Z受監護宣告前與A同住，由A照顧起居，然A曾對Z施加暴力，業經法院核發民事保護令。B與C主張A除涉犯恐嚇、偽造文書及誹謗等罪嫌外，尚盜領Z數百萬元的財產，與A之間時起衝突。而D雖居中立，但其陳明因務農，每月收入僅6、7千元，實無餘力照顧Z。因此，法院認為A與B、C手足反目，互不信任，情況嚴重，已難期待能盡釋前嫌，共同努力以謀求Z之最佳利益，故選任客觀的專業人士即律師E為監護人。2年後，A聲請改定監護人，即為本件裁判20。自裁定中可知，監護人E之報酬為每月12,000元，而Z之財產總額則有400萬元。最後，法院雖駁回A所為改定監護人之聲請，但許可監護人E辭任其職務。

以上4件「非親屬監護人」之案例中，監護人均未與受監護人同住，也未從事實際的照顧工作，專以財產管理（以及其他意思決定替代或輔助服務）為其職務內容。那麼為何同樣是以財產管理為中心之監護人的職務，報酬竟從總額3,000元、每月12,000元、15,840元至33,333元不等？民法第1104條之審酌標準為監護人付出

之勞力及受監護人之資力二者。上述4件裁判中，裁判20的受監護宣告人Z之子女間衝突不斷，其中一人（A）毫無根據地對監護人即律師E提出殺人未遂及妨礙名譽等刑事告訴並聲請改定監護人，對監護人造成各種各樣的妨害，可以說是監護人負擔最為沉重的案件（事實上監護人已因無法忍受而聲請辭任）。其他3件則都是受監護宣告人為高齡者且無親屬的案例，不致產生親屬間的齟齬。縱或如此，裁判20酌定每月12,000元之監護報酬，並非4件當中最高。由此可見，受監護宣告人財產之多寡恐怕才是影響報酬額的最重要因素。特別是在受監護宣告人已死亡、留有龐大遺產且無繼承人的情形，法院更願意肯定高額的監護報酬。

（二）親屬監護人之報酬酌定相關裁判

在21則裁判中，屬於親屬監護人之案例共有17件。以下區分報酬額為0（亦即駁回請求）、低額度（每月未滿1萬元）與高額度（每月1萬元以上）三種類型，歸納並分析之。

1. 駁回報酬請求者

駁回監護人報酬請求的案件有裁判9（臺北地院100監181）、15（新北地院99監宣15）、17（臺中地院104家聲抗68）、18（臺中地院102監宣170）及21（屏東地院100家聲206）共5件，其駁回之理由大抵類似。

裁判9認為，受監護宣告人Z已入住安養院，監護人（受監護人之子）雖於受監護人死亡前之2至3年間執行其職務，但未實際監護照顧相對人之全日起居並養護其身體，事實上僅有定期探視及陪同受監護人復健而已，此本為監護人應盡之孝道，不得請求監護報酬。附帶一提，Z死亡時遺產包含不動產8筆與現金287,197元，而監護人請求之報酬額即為287,197元。

裁判15的受監護宣告人Z入住於安養中心，監護人亦即Z之配

³⁰ 報酬之酌定雖非訴訟程序，但沈冠伶（2014），〈家事非訟裁定之效力（二）：既判力之有無〉，《月旦法學教室》，136期，頁52-53指出，此類裁定得類推適用家事事件法第90條第2項與民事訴訟法第400條之規定，具有既判力，以一次解決紛爭，保護關係人之程序利益、維護程序經濟。

偶（80歲之夫）僅有探視，未執行其他職務，故不得請求報酬。

裁判17的監護人為受監護宣告人Z之子，Z係由外籍看護全天候在家照顧，所需費用皆由Z自己的財產支出，法院認為監護人處理Z之醫療、照護等相關事宜，本即身為子女應盡之孝道，尚難據此請求酌定報酬。

裁判18同樣監護人為受監護宣告人Z之子，Z生前入住醫院、看護中心、護理之家，監護人並未實際看護照顧Z全日起居並養護其身體。法院於裁判理由明示「聲請人為受監護宣告人之子，原負有照顧養護受監護宣告人之責，聲請人處理受監護宣告人護養療治相關事宜及接送入出院奔波等，本即身為子女應盡之孝道」，認定監護人付出之勞力尚非繁重，無請求酌定報酬之必要。

裁判21則是較為特殊的案例。受監護宣告人Z並未入住於安養機構，而是與監護人（受監護人之兄）同住。Z為智能障礙者，惟健康狀況良好，財產約有180萬元。監護人之職務內容僅有照顧相對人之三餐飲食及於相對人生病時將其帶往醫院就醫。另外，受監護人每月生活費用約9,870元，皆由其自身存款中提領支付。法院認為，身為兄長之監護人本有照顧養護受監護人之扶養義務，且其所執行的職務內容亦屬單純，因而駁回其報酬請求。

2. 酌定低額報酬（每月未滿1萬元）者

屬於此類型的數量最多，包括裁判1（臺北地院105監宣216）、2（臺北地院105監宣23）、4（臺北地院103監宣616）、5（臺北地院101監宣332）、8（臺北地院100監402）、11（士林地院104監宣304）、16（新竹地院104家聲抗71）、19（臺中地院101監宣742），共8件。

裁判1的受監護宣告人Z因失智症賴他人照顧，居住於老人安養護理中心，監護人為Z之女兒。法院認為，監護人盡心盡力省視，並代為管理財產，送醫救治，故酌定每月5,000元之報酬。

裁判2的監護人係受監護宣告人Z之兒子，法院認定Z之照顧工作係由監護人申請外勞提供服務，不過因為Z尚需進出醫院為適宜之療治，監護人仍有因執行監護職務而對Z身心照養提供部分心力及勞力，從而聲請酌定報酬於法並無不合，然監護人所得請求之報酬尚與一般受任人、受僱人之薪資有別，故最後酌定報酬為每月5,000元。此外，本件Z的生活所需皆來自於自己之財產。

裁判4與裁判2有若干類似之處，監護人係聘請印尼看護照顧受監護宣告人之日常生活，不過法院認定監護人仍有負擔指導、協助並監督看護之責，故酌定報酬為每月8,000元。

裁判5的受監護宣告人Z居住於安養中心已超過10年，由其子任監護人。監護人除為一般之財產管理外，另整理、修繕受監護人所有之房地並為出租，增加受監護人之利益。法院認為「子女對父母之照顧養護義務，與監護人執行監護職務之報酬請求權，本屬不同法律關係」，故酌定每月3,000元之報酬。另，本件Z每月領有身心障礙托育養護費用補助21,875元，死亡時並尚遺有不動產，據此可推測Z之生活費用應是由自己財產支出。

裁判8的監護人為受監護宣告人Z之女兒，執行職務歷時9年半，起先將受監護人安置於安養機構，其後則改為租借、購置住處，及聘請看護24小時照護，最後法院肯認每月8,333元（每年10萬元）的報酬。

裁判11的監護人為受監護宣告人Z之女兒，Z似乎居住在安養中心，監護人則負責安排醫療、照顧及管理財產，法院酌定報酬為每月2,000元。

裁判16的監護人也是受監護宣告人Z之女兒，較特殊的是，監護人主張自己有看護執照，其提供之照顧服務應受領2,200元／日之報酬。不過，法院認定Z入住醫院照護病房後，相關醫療、生活照養均由該照護中心人員為之，監護人僅有探視Z，惟考量監護人仍有負責繳交月費給醫院、因應醫院通知，盡可能地及時前往處

理，仍容有核給報酬之餘地，故酌定為每月3,000元。

裁判19之受監護宣告人Z為智能障礙者，由其兄任監護人，兩人並同住。Z之財產總額共有335萬元，能夠自行用餐、和寵物玩樂，行動無明顯障礙，整體健康狀況良好。不過，Z之食、衣、住、行、娛樂等費用均為監護人所提供。法院酌定每月8,000元之報酬。裁判22與19相當類似，受監護宣告人Z亦為智能障礙者，其生活費用由監護人代為支付，法院酌定每月6,000元之報酬（當時之所得稅扶養親屬免稅額）。

3. 酌定高額報酬（每月1萬元以上）者

裁判3（臺北地院104監宣342）、6（臺北地院101監宣488）、7（臺北地院101監214）及12（士林地院104監宣4），共4件裁判，皆酌定較為高額之報酬。

裁判3的監護人為受監護宣告人Z之弟，法院認定監護人有管理財產、向肇事者提出民刑事訴訟、向保險公司爭取理賠，與親屬共同協助照顧Z等勞力支出，酌定報酬為每月10,000元。

裁判6之受監護宣告人Z之財產總額約有900萬元，由其長男A（及其同居人）負責照顧工作，情況良好，惟A與其他兄弟姊妹B、C、D間時生爭執。法院認定居家照顧符合Z之利益，故選任A為身上監護之監護人、次男B為財產管理之監護人，並將Z之主要財產交由B保管，由B每月將Z之生活費用匯入特定帳戶供A使用。本件係實際從事照護工作的A請求監護報酬。法院認為，Z無肢體活動能力，獨處甚具風險，須有人常伴在側，而坊間之機構照顧行情在30,000至35,000元間；專業之看護費用則以24小時2,000至2,200元計之，每月約需60,000至66,000元，惟家屬照顧並非專業之看護照顧，尚不宜以專業之看護費用計之，故酌定每月35,000元之監護報酬。

裁判7的監護人為受監護宣告人Z之子，已辭去工作與Z同住，

原與配偶一同全天候照顧受監護人。然因嗣後監護人自身罹病，無法再親自照顧，乃聘請外籍看護續為居家照護。法院並未詳述理由，但酌定了每月80,000元之報酬。

裁判12的監護人為受監護宣告人Z之子或女，Z先是住在家中由外籍看護照顧，之後入住安養中心。由於監護人為了照顧Z以及Z之配偶（即監護人之父親），辭去了工作。Z進入安養中心後，監護人均定期探視Z，負責處理Z相關費用支出、財產管理，及就醫治療等事宜，法院酌定每月10,000元之報酬。另，由裁定內容可知，Z之財產清冊總額約為1,400萬元，其生活費用應係由自己財產支付。

（三）檢討

若比較上述非親屬監護人與親屬監護人的報酬酌定事件，可發現實務對於二者的職務執行，確實給予不同評價。亦即，非親屬監護人必然可獲取報酬，且其報酬額實與受監護人之資產總額密切相關。相對地，親屬監護人則未必。法院應是認為，監護人若非本人之親屬，本無幫助本人之義務，故理當獲得報酬之故。

至於親屬監護人是否能獲得報酬以及其金額，則須視其付出的勞力而定。上述（一）1. 駁回報酬請求之裁判共通點為，親屬監護人皆未親自提供照顧服務，本人可能住在機構，也可能是聘請外勞照顧，此外，本人之生活費用均由自己財產支出。換言之，此種事件中監護人所為者，係代理本人締結醫療契約、住院契約或看護契約、提供飲食或外出接送等。有些裁判稱之為「盡孝道」（當監護人是本人之子女時，例如裁判9、17、18），有些則稱之為「扶養義務」（當監護人是本人之其他親屬時，例如裁判21），而拒絕酌定報酬。然則，「盡孝道」並非精確的法律用語，「扶養義務」更是不符事實，蓋裁判21的本人Z有足夠之財產，Z對其兄（監護人）根本沒有具體的扶養請求權，何來「扶養義務」之有？況且，

駁回報酬之結果亦與2.類型（肯定低報酬）的裁判有所矛盾。

2.類型的裁判1、2、4、5、8、11、16也都是監護人未親自提供照顧服務、本人之生活費用均由自己財產支出之情形，但法院對於監護人安排醫療、照顧及管理財產，則給予肯定報酬的評價。裁判19是此類型中的特例，因本人年紀較輕，行動尚為自由，監護人不需要代理本人締結醫療或看護契約，工作內容較前述裁判的事實關係來得輕鬆，惟本人的生活費用由監護人代墊，故法院亦肯定了報酬請求。

最後，3.類型（高報酬）案例中，裁判6、7是監護人親自提供照顧服務之案例，其報酬顯然含有監護人照顧服務之對價。裁判12雖並非完全親自照顧，但監護人還負擔了本人之配偶的事實上的監護（或照顧）工作，此職務的負荷導致監護人必須辭去工作，法院或許考量到此特殊情境，才酌給不同於2.類型的較高報酬。裁判3則是監護人從事了代為提起訴訟、申請理賠等較為複雜的財產管理事務，故報酬較高。

肆、監護報酬的特徵及親屬互助行為之評價

綜上所述，我國親屬監護人之監護報酬，具有下列二點特徵：

第一，親屬監護人所為的某些行為，可能被評價為無償的親屬間互助，無法請求報酬。例如代理本人締結醫療契約、住院契約、看護契約或照顧契約，或代本人同意手術，有些法院認為此些行為是「盡孝道或踐行扶養義務」，拒絕酌給報酬。

筆者並不贊同此種見解，蓋如上所述，法院所使用的理由，亦即監護人對本人負有「扶養義務」，並非事實，此些案例的本人均尚有資產，未處於要扶養狀態；至於「盡孝道」，則更是非法律專業之術語，概念與內涵模糊不清。法院所要表達的，無非就是認為上述代理締結契約等行為，屬於親屬間無償之互助罷了。但就法論

法，民法所規定的親屬間無償之互助義務僅限於扶養；翻遍法典，沒有一個條文規定，子女有代理父母締結醫療契約、看護契約的義務，也沒有規定子女有監督外籍看護工的義務，亦無規定子女有接送父母進出醫院的義務。「盡孝道」的道德並非民法之法源，法院不應以此為裁判之基礎。

第二個特徵是，親屬監護人之報酬額，其幅度（從0到8萬元）較專業監護人（從統括酌定3,000元到每月3.3萬元）為廣。其理由應在於，親屬監護人之報酬額，除含有監護職務的財產管理及身上管理之評價外，有些還參雜了不屬於監護職務而原本應以其他法理清算之事務，例如：本人明明財產足夠，但由監護人為本人代墊生活費用，此部分的返還藉由監護報酬之酌定一併完成（裁判19）；或者，監護人（及其配偶）親自提供照顧服務，監護報酬包含了照顧的對價（裁判6、7）；更甚者，還有出現監護人負擔了本人之配偶的事實上的監護（或照顧）工作，藉由監護報酬來評價此部分的勞力付出（裁判12）。與此相較，非親屬監護人通常不與受監護人同住，也不直接提供照顧服務，所以其報酬的性質就是非常純粹的「監護職務」之評價。

關於此點，本文則持較肯定之態度。理由是，我國民法欠缺貢獻分制度，無法妥適地評價子女對父母的照顧行為或財產給付。所謂貢獻分制度，是指若繼承人在被繼承人生前有「財產給付、勞務提供、療養看護」，在被繼承人死後分配遺產時，給予繼承人之「貢獻」一定評價之作法。各國有些差異，最早是1907年瑞士舊民法第633條（現行第344條），肯定被繼承人之子女有較多貢獻者，得於繼承時請求相應的補償（eine billige Ausgleichung）；法國則自1939年以來在農業繼承之情形，承認被繼承人之配偶與直系血親卑親屬得請求無償勞動的補償；德國在1969年於第2057條a由法院依個案判斷並補償直系血親卑親屬之貢獻；日本在1980年增訂第904條之2，對被繼承人之財產有特別貢獻之繼承人增加其應繼分

(稱「寄與分」)³¹；韓國則在1990年增訂第1008條之2的貢獻分明文³²。

我國民法繼承編立法前，1930年國民黨中央政治會議曾明確否定對遺產有貢獻之繼承人得獲報償，原因是「同居共財者，有共維家產之責，固無論矣，即使異居分財，而親屬間通力合作彼此互助，亦視為應盡之義務」，而認為若法律肯定子女於繼承時得要求報償，將引發爭端³³。此種看法，早在二十多年前即有學者批判，有違尊重個人人格之獨立與平等，不利財產之合理分配³⁴。況且，1930年代的社會背景即大家族同居共財，早已與現今之小家族生活型態不相符，「共維家產」而模糊化家庭內成員間的權利義務關係之想法，已不適用今日，因此陸續有學者提倡應仿效日本法創設貢獻分制度³⁵，但尚未實現。

倘若吾人還認為子女（監護人）協助父母（受監護宣告人）締結醫療契約、住院契約、看護契約或照顧契約，或者子女全心全力

提供父母長期照顧之服務，或者替父母代墊生活費，都是親屬間無償的相互幫助，不得主張清算的話，此種看法，跟1930年代中央國民黨中央政治會議相差無幾，鄉愿得違反時代潮流。並且，若貫徹此種見解，堅拒給予任何補償、報酬或清算機制，那麼很可能發生所有子女均不願擔任監護人或照顧者的結果。因為只要父母有資產，子女不論是拒絕監護、照顧，或扶養，均無任何法律上的責任³⁶，任何理性之人皆不會從事有功無賞的監護或照顧行為。

實務見解多數也站與筆者相同的立場，亦即法官多半不會極端地認為不該當於扶養的親屬間互助行為是「應盡的義務」，而是試圖給予相應的評價，惟民法並未給予法官適當的工具「貢獻分」，不得已只好借用監護報酬的機制來達成具體個案的公平。換言之，我國親屬監護人的報酬之所以超越了原本的監護職務之評價，其內涵變得包山包海，實肇因於欠缺貢獻分或其他清算工具之故。不過，「監護報酬」畢竟不是良好的工具，無法解決親屬間互助的所有問題，例如，倘若實際從事照顧工作之人是並非監護人，而是其他親屬時，即無法酌給監護報酬。

若要強化親屬連帶（以民間通俗的說法，即「促進子女盡孝」），實不該再無視「不屬於扶養義務之履行」的親屬間互助行為，而應公平地給予評價，根本的解決之道，可以是增設貢獻分制度，也可以是用債權法上的構成，例如默示的契約、無因管理或不

³¹ 中川善之助、泉久雄（2000），《相續法》（4版），頁289-290，東京：有斐閣。

³² 李勝雨著、權澈譯（2008），〈韓国における最近の民法改正：家族法〉，《ジュリスト》，1362号，頁92。

³³ 司法行政部民法研究修正委員會主編（1976），《中華民國民法制定史料彙編（下）》，頁597。

³⁴ 黃宗樂（1989），〈關於應繼分之實質的公平之法的考察〉，《輔仁法學》，8期，頁254。

³⁵ 黃宗樂（1989），前揭註，頁255；陳棋炎（1990），〈論應繼分之實質的公平〉，《臺大法學論叢》，19卷1期，頁246-247；李璧君（1992），〈論生前特種贈與歸扣制度之研究——兼論日本民法上貢獻分制度〉，中興大學法律學研究所碩士論文；石學剛（1996），〈日本民法貢獻分制度之研究——兼論海峽兩岸人民遺產之繼承〉，國防大學法律學研究所碩士論文；黃宗樂（2001），〈遺產繼承人、特種贈與之歸扣及功勞額〉，《台灣本土法學雜誌》，19期，頁97；蔡穎芳（2010），〈由「法律多元」論台灣婦女之繼承權〉，《政大法學評論》，116期，頁159-160。

³⁶ 2016年3月行政院會通過的繼承編修法，預計在喪失繼承權的規定中，加入「無正當理由未盡扶養義務之情事」，（第1145條第1項第7款）。對此，媒體均報導為「不孝子女條款」，例如：呂雪慧（2016），〈民法修正 不孝子女 將喪失繼承權〉，中時電子報，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20160401000158-260205>（最後瀏覽日：2016/7/28），看似好像子女拒絕盡孝（監護、照顧、扶養），便會產生不得繼承的制裁。然而，在法律上連結扶養與繼承，根本達不到「促進子女盡孝」的目標，林秀雄（2006），〈富爸爸與窮爸爸的「掃地出門條款」？〉，《台灣本土法學雜誌》，83期，頁117-120，早已提出批判。

當得利加以解決³⁷。在這樣的制度之下，監護人之職務可回歸純粹的意思決定之代行或輔助，報酬請求的對象也就是這些行為。至於超過此些行為的事實上照顧、生活費代墊等，則以上述的貢獻分或債法上的機制給予評價。

最後，觀察日本與德國經驗可知，家庭功能的縮小使得長期照顧服務以及監護服務漸趨社會化，亦即由親屬以外的第三人來從事照顧與監護者愈來愈多。為了能有效率並公平地訂定照顧對價或監護報酬，日本與德國皆發展出了標準化的金額表。這樣市場化、標準化的趨勢，反過來影響了人們對於親屬提供照顧與監護服務之想法。過去被認為是親屬間互助或「盡孝道」的行為，以親情或愛情之名維持了無償的體制，但現今因為國家的介入，這些行為均可在市場標價、販售、購買。若要像1930年代的民法立法者，認為同樣的行為在市場可以有償、在親屬間卻必須無償，不但說理上有困難，也將造成人們棄家庭而投入市場懷抱（即本文前述，子女將拒絕擔任監護人或提供照顧，父母的一切需求都至市場解決，包括僱用看護工、選任律師等非親屬擔任監護人）。我們不可能再回到大家族養生送死的時代，當務之急，必須正視親屬間的互助行為，給予正當的評價，才能減緩親屬連帶的崩解。

³⁷ 美國法是以明示的契約、事實上默示的契約（a contract implied in fact）或勞務報酬請求（quantum meruit，一種法定契約關係）來給予親屬照顧者補償。A. J. White Hutton, Claims for Services, Attendance and Support Against Decedent's Estates, 35 Dick. L. Rev. 48 (1931); Lindsey K. Warren, David W. Kirch, David S. Anderson, Claims Against an Estate for Care Rendered to a Decedent, 33 The Colorado Lawyer 93 (2004).