

從許可監護人代為不動產處分評析 我國成年監護制度之實務*

黃詩淳**

目 次

- 壹、新制度之現況與問題提起
- 貳、日本法之變遷與概況
 - 一、制度沿革
 - 二、立法目的
 - 三、處分客體：居住用不動產
 - 四、處分行為之種類、判斷標準與違反效果
 - 五、聲請許可之程序與數量
- 參、我國許可監護人代為處分不動產的概要
 - 一、制度沿革
 - 二、須得許可之處分行為
 - (一)舊法時代的討論
 - (二)修正後的解釋
 - 三、違反效果
 - 四、法院許可與否之基準
- 肆、我國許可事件之類型化
 - 一、出售不動產
 - (一)為籌措生活費或護養療治之費用
 - (二)換購

* 作者感謝兩位匿名審查委員給予之寶貴建議。本文為國立臺灣大學改善前瞻研究領航計畫【高齡者之財產管理：從法制選擇之觀點】（計畫編號：102R76182）之研究成果。

** 國立臺灣大學法律學院助理教授。E-mail: schuang@ntu.edu.tw。

- 二、參與都更新建
- 三、遺產分割
 - (一)法定應繼分基準說
 - (二)未滿法定應繼分額時的正當化事由
- 四、贈與
- 五、小結：法院對代為處分的判斷基準彙整
- 伍、我國法院處理監護實務之特徵與建議
 - 一、第 1101 條第 2 項之由來與立法目的
 - 二、法院基本上採客觀「最佳利益原則」為判斷基準
 - 三、親屬意願與客觀經濟利益之折衝
 - 四、選定親屬為監護人之現象
 - 五、監護人之勞務難以獲得報酬評價
 - 六、小結：親屬監護之特徵

投稿日：101 年 12 月 4 日

接受刊登日：102 年 4 月 12 日

校對：甘智仁

摘要

民法第 1113 條準用第 1101 條第 2 項所規定監護人應經法院許可之行為，具有相當之實務重要性。本文首先介紹日本民法第 859 條之 3 監護人代為處分「居住用不動產」須經裁判所許可之立法背景以及制度運用現況。其次則探討我國新舊法之差異，釐清新法適用之對象範圍，並以類型化之方法分析「許可監護人代理受監護宣告人處分不動產」之裁定，發現法院在不同事件採用了相異的三種判斷標準：一、籌措受監護宣告人的生活費；二、改善護養療治環境；三、增加經濟上的利益，以決定是否符合「受監護宣告人之利益」。雖法院多以客觀的利益為基準，然而在某些類型事件卻不免受到親屬意願之左右，此現象可說明我國現行監護實務仍有親屬監護之特質。

關鍵字：成年監護、不動產處分、受監護宣告人之利益、親屬監護、監護之社會化、家族連帶、扶養、遺產分割

壹、新制度之現況與問題提起

成年監護制度係為補充因精神障礙而判斷能力不足者之判斷能力，以維護其權益的制度。2008年5月民法上的禁治產制度被修正為成年監護制度，並於2009年11月23日施行。其後2012年6月1日施行的家事事件法，將監護或輔助宣告事件、撤銷監護或輔助宣告事件、定監護人或選任特別代理人事件定為非訟性質之丁類事件（家事事件法第3條第4項第4-6款），並在第10章亦即第164至176條再為具體之規定。為使監護宣告事件之範圍明確，於同法第164條第1項第1款至第12款列舉實體法已經明定涉及監護宣告事項之事件，並為免掛一漏萬，再設第13款之「關於其他監護宣告事件」，以求周延。

有關民法舊禁治產制度的問題以及新法的概要，已有許多先行研究存在¹，本文不擬再論。不過，學說多數僅關注學理上的問題探究或比較法之制度介紹；相反地，新監護宣告與輔助宣告制度是否確實改善了舊法的缺點，更廣泛地為國民所利用，以及在新制度施行後是否出現了不同以往的問題，亦即實務現狀的分析，則仍相當缺乏。以下先整理近年監護宣告制度之使用狀況，其次說明何以本文選擇「許可監護人處分不動產」議題為分析對象。

根據《司法院統計年報》²所示，2009年地方法院審理終結的監護事件共3,765件，2010年和2011年分別增至5,012件和5,319件（參照〈表一〉），似乎民法之修法提升了人們使用監護制度的意願。然而，由此尚無法得知法院所處理的個別事件內容（例如監護宣告抑或撤銷監護宣告）的件數。

1 關於舊禁治產制度的問題參見鄧學仁，高齡社會之成年監護，中央警察大學法學論集，3期，1998年，頁335-360；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，174期，1999年，頁77-85；劉得寬，成年「監護」法之檢討與改革，政大法學評論，62期，1999年，頁229-241；鄧學仁，日本之新成年監護制度，中央警察大學法學論集，5期，2000年，頁317-340；劉得寬，成年「監護」制度之比較研究—以日、台、德為中心，月旦法學雜誌，101期，2003年，頁115-126；李沃實，美日信託法制運用於高齡化社會對我國之啟示，中央警察大學法學論集，8期，2003年，頁229-256；王育慧，論高齡者財產管理法制，中央警察大學法學論集，9期，2004年，頁203-226；周世珍，高齡社會信託制度之活用，長期照護雜誌，9卷4期，2005年，頁279-288。針對新法之評述參見林誠二，民法總則禁治產宣告修正草案—成年監護制度之評析，法令月刊，59卷1期，2008年，頁31-40；林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學雜誌，164期，2009年，頁139-156；戴瑀如，初探德國成年輔助法兼論我國成年監護制度，月旦法學雜誌，167期，2009年，頁137-150。

2 司法院統計處，司法統計年報，司法院，2009年、2010年、2011年，9-96頁。

表一 從不同的統計資料觀察我國的成年監護

期間	司法統計年報中審理 終結的監護關係事件 數	法學資料檢索系統上 公開的監護宣告聲請 之裁定數	監護、輔助宣告查詢 系統中公告的許可監 護宣告數	許可處分受監護人不 動產的裁定數
2008年	3,320	10	N/A	1
2009年	3,765	45	21	39
2010年	5,012	2,137	2,188	380
2011年	5,319	2,647	2,510	435
2012年	未公開	3,170	2,614	555

因此，筆者再使用下述兩種方法進行調查。第一，由於目前裁判已在網路上公開，筆者藉著「法學資料檢索系統」³的「裁判書查詢（檢索）」功能，嘗試加總計算每年之監護宣告聲請（不含輔助宣告聲請。包含許可及駁回裁定）的件數。相對於2009年僅有45件，2010年有2,137件，2011年2,647件，2012年則有3,170件（參照上〈表一〉）。然而，雖說新法自2009年11月下旬開始施行，但因2009年和2010年的監護宣告件數不應有如此程度的巨大差距，因此推測在2009年以前，各法院就有關監護的裁定並未全面公開在司法院的「法學資料檢索系統」上。就此問題筆者詢問認識的法官後，得知於新法施行前，司法院曾發函要求各級法院應將所有監護宣告及輔助宣告的裁定公開，同時並應通知內政部戶政司⁴。就此反面推測，可知在此之前各法院非必然公開禁治產宣告的裁定。

其次，民事訴訟法第605條第2項規定：「前項裁定（筆者註：監護宣告之裁定）生效後，法院應以相當之方法，將該裁定要旨公告之」。其結果，司法院以新法施行作為契機，設置「監護、輔助宣告查詢系統」⁵，公開監護宣告裁定之要旨，該當於民事訴訟法中之「公告」。不過此系統在性質上，僅能查詢法院許可之監護宣告聲請。檢索的結果，2009年有21件（輔助宣告2件），2010年2,188件（輔助宣告505件），2011年則有2,510件（輔助宣告573件），2012年有2,614件（輔助545件）（參照〈表一〉）。

應留意者係「監護、輔助宣告查詢系統」上公告之裁定，僅含法院裁定宣告監護者，理論上數量應較前述「法學資料檢索系統」（含駁回監護宣告聲請之裁定）為少，但2010年之資料並非如此。本文推測為新法實施未久，法院仍未確實地將所有裁定公開於「法學

3 司法院法學資料檢索系統網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，最後瀏覽日：2012/11/30。

4 臺灣高等法院(100)年院鼎文仁字第100002314號函、內政部(100)年台內戶字第1000055950號函、臺灣高等法院(98)年院通文莊字第0980007584號函。

5 司法動態·訊息查詢網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS001.asp?classFlag=z&Search=y>，最後瀏覽日：2012/11/30。

資料檢索系統」上。又，雖上述二系統得出之數據有所差距，但大致可歸納出我國監護宣告每年大約有 2000 件，而輔助宣告則在 500 件上下。

又，家事事件法第 164 條第 1 項各款列舉之監護宣告事件中，固然第 1 款「聲請監護宣告事件」之比例最高（2010 年及 2011 年約占全體監護關係事件的 4 至 5 成），次多者卻有些出乎意料，係第 9 款之「許可監護人行為事件」（參照〈表一〉），從 2010 年的 380 件成長到 2012 年的 555 件。其他例如第 3 款「另行選定或改定監護人」、第 8 款「為受監護宣告之人選任特別代理人」、第 11 款「撤銷監護宣告」雖有一定件數，但數量上每年均不超過 100 件，與前二者差距極大，因此「許可監護人行為事件」在實務上具有相當之重要性，自不待言。此類事件意指民法第 1113 條準用第 1101 條第 2 項應經法院許可之行為，包括代理受監護宣告人購置或處分不動產（第 1 款），以及代理受監護宣告人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃（第 2 款）；其中實務案件多集中於第 1 款之處分不動產事件。申言之，民法第 1101 條第 2 項第 2 款的規定，則係參考日本民法（以下簡稱日民）第 859 條之 3 而制定⁶。不過，日本的條文僅限於「成年後見人代理成年被後見人，就『供其居住』之建築或基地為出賣、出租、終止租賃、設定抵押權或其他類似之處分時」，應得家庭裁判所之許可，並未如我國民法第 1101 條第 2 項第 1 款將「全部種類」的不動產的購置或處分都要求經法院許可，因此我民法的此種規範相當具有本土特色。

有鑑於此問題的實務重要性，本文將以「許可監護人處分受監護宣告人之不動產」為素材，整理既有的實務見解，輔以比較法（日本法）之資料，檢討實務判斷的妥當性，可供未來運用成年監護制度、解釋適用民法及家事事件法時作為參考，最後並將由此歸納出法院所認定的「受監護宣告人之利益」為何，以及我國成年監護實務的特徵。以下先簡單介紹日本許可處分制度之概要，其次分析台日之異同與台灣法的課題。

貳、日本法之變遷與概況

一、制度沿革

日本曾於明治 23 年（1890 年）公布民法草案，此一草案係由法國人 Boissonade 參與制定，通稱「舊民法」，雖最後未真正施行即告夭折，但其後明治 31 年（1898 年）的民法（以下稱「明治民法」）是以舊民法為基礎修正而成⁷，因此先簡述舊民法的規定。舊民

6 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，10 版，三民，2011 年，頁 478。

法採取法國法的編排方式，親權、後見（未成年人）及禁治產（成年人）均位於人事編，且不使用行為能力的概念，僅稱「權利之行使」，例如人事編第1條規定：「非法律所定之無能力者，得獨自行使私權」，而所謂的無能力者，包括未成年人、民事上之禁治產人、刑事上之禁治產人以及準禁治產人⁸。在後見章第194條規定：「後見人為左列行為應得親族會之許可：一、使用本金或行金錢借貸。二、就不動產或重要之動產為讓渡、設定物權或取得。三、關於不動產或動產之訴訟為和解或仲裁。四、就繼承、遺贈或贈與為承認或拋棄。五、新建、改建、增建或重大修繕。六、契約期間超過財產編第119條所定之租賃」；第196條規定：「後見人未得親族會之許可不得出租未成年人之不動產」。由於禁治產章第226條將未成年後見之規定準用於禁治產，因此後見人出租或處分禁治產人之不動產，應得親族會之許可。此外同章第229條規定：「以禁治產人之財產供其子孫教育、婚姻或營業時，應得親族會之許可」，雖未被其後的立法所承繼，但即使經過了110多年的今日，日本和台灣實務仍發生不少將受監護宣告人之財產供親屬花用之案例（詳見後述贈與之類型），可見後見人的此種行為乃超越國界、古今共通之問題。

舊民法公布後引起了眾所周知的法典論爭，以民法悖於倫常與習慣為由，眾議會於明治25年（1892年）通過了民法商法施行延期法律案，決定「為修正民法故將其施行延期至明治29年12月31日」，然最終在明治31年（1898年）被廢止。而正當舊民法的爭論沸沸揚揚之際，明治26年（1893年）政府開始籌設法典調查會，進行民商法典的修正，最後完成的便是明治31年施行的明治民法。

明治民法改採德國式的編排法，將私權享有、未成年、禁治產、失蹤、法人之規定移至總則編⁹，於是，禁治產後見制度中與行為能力相關者，從後見法被移動到總則，形成了法領域上的分裂。至於後見人事務的具體規範上，並未承襲上述舊民法人事編第194和229條，僅第196條出租不動產須得許可之規定留存於明治民法中（第931條），而到了戰後民法修正時此條也被刪除。明治民法雖繼承了近代歐陸法，但鑒於舊民法遭到保守派的攻擊，明治民法在許多層面上試圖緩和個人主義，而加入了更多家族主義的色彩。後見制度當中，承認戶主後見（第903條）以及親族會的功能（例如第932條選任臨時管理人、第933條命後見人提供擔保）即為其例，也或許因為如此，後見人之重要的法律行為毋庸再一一得親族會之許可。

7 福島正夫『明治民法の制定と穂積文書——「法典調査會穂積陳重博士關係文書」の解説・目録および史料』（有斐閣、1956年）120頁。星野英一「日本民法典および日本民法学説におけるG・ボアソナーの遺産」星野英一・森島昭夫編『現代社会と民法学の動向 下』（有斐閣、1992年）59～60頁。

8 田山輝明『続・成年後見法制の研究』（成文堂、2002年）57頁。

9 広中俊雄「成年後見制度の改革と民法の体系（上）」ジュリスト1184号94頁。

1945年日本戰敗後，制定了新憲法，基於第24條「個人尊嚴與兩性實質的平等」之原則，身分法不得不大幅修正。首當之衝包括：限制妻或母之法律上能力或其他限制之規定、婚姻和離婚的兩性不平等規定、父之親權優先之規定、戶主制度、家督制度、父母對成年子女之婚姻／離婚／收養／終止收養之同意權¹⁰。與後見相關者，明治民法第903、912、913、924條2項、926、927、931、932、933、934條1項但書、938條2項，以及親族會全體之規定均被刪除。雖戰後民法在第838至876條新設了後見之規定，但並無條文針對後見人代為處分不動產設定規範，直到昭和34(1959)年，法制審議會民法部會小委員會討論民法修正時，此問題始浮上檯面。其中第57點事項係「重要之財產行為是否應得家庭裁判所之許可，尚待檢討」¹¹，原因是本提案本為廢除後見監督人並改採裁判所監督之代替案，不過，由於後見人的可信賴程度不同，對全部的后見人均給予如此嚴格之限制似無必要，故最後未實現¹²。

其後，隨著社會的高齡化進展，促進高齡者人權之聲浪漸高，接近20世紀末時日本開始了成年監護的修法討論，關於何種事項應經裁判所許可，當時有幾種不同的見解。有認為變動居住地點、入住人身自由受限的設施、高風險醫療行為之同意、放棄延命治療、同意器官移植、不動產之處分、重要動產之處分、繼承／遺贈／特留分之拋棄及遺產分割協議、借款、與本人利益相反之行為均須得許可¹³。亦有認為重要的財產行為例如不動產之處分、長期租賃、高額金錢借貸、遺產分個協議等始須經許可¹⁴。還有主張僅限制與居住用不動產相關之行為者，亦即現在居住或將來預定居住之不動產的出賣、出租、終止租賃以及其他使被後見人居住困難之行為，始須得許可¹⁵。從上述議論可看出，第一，對於是否賦與後見人醫療同意權，進而應得裁判所許可，學說存在很大歧見；第二，在財產行為上，究竟是重大財產行為均須得許可，抑或僅限居住相關者才須得許可，也有意見對立。

固然廣泛地讓裁判所介入，較有利本人保護，但若須經裁判所許可的行為種類過多，也將造成業務過度負擔，甚至阻礙實質審查的品質¹⁶。權衡了利弊得失後，最後提倡「居

10 青山道夫『近代家族法の研究』（有斐閣、1952年）111頁以下。

11 內容參見法務省「＜資料＞民法親族編の改正について」法律のひろば12卷9号（1959年）15頁。

12 河野力「親權後見制度はいかにあるべきか——『法制審議會民法部會小委員会における仮決定および留保事項』を読む」法律のひろば12卷10号（1959年）34頁。

13 額田洋一「成年後見法制定要綱『私案』」ジュリスト1055号（1994年）104～105頁。

14 米倉明『信託法・成年後見の研究』（新青出版、1998年）41頁。

15 道垣内弘人「成年後見制度私案（六）」ジュリスト1079号（1995年）116～117頁。深見玲子「わが国における成年後見制度の現状と若干の提言——禁治産宣告事件等を中心として」家庭裁判月報48卷7号（1996年）28頁。

16 道垣内弘人「『身上監護』、『本人の意思の尊重』について」ジュリスト1141号（1998年）35頁。

住用之不動產」之看法變得逐漸有力，而最終在 1999 年民法修正時成為正式條文（第 859 條之 3）¹⁷。

二、立法目的

日本在 2000 年 4 月 1 日施行的新法中，成年被後見人並未完全被剝奪行為能力，仍得單獨為購買日用品等日常生活之法律行為（日民第 9 條但書），除此之外的法律行為僅為得撤銷，同時賦與成年後見人包括之代理權（日民第 859 條第 1 項）。雖此一代理權相當廣泛，後見人得基於自己之判斷而為各種法律行為，但立法者鑒於「處分居住用不動產等行為，將對被後見人之身上監護產生重大影響，認為有必要在法律上加以限制」¹⁸，故增設第 859 條之 3。亦即為防止居住環境的變化對精神上有障礙之被後見人產生不良影響，應謹慎考慮處分的必要性、妥當性以及對價之相當性，由後見人單獨決定尚有不足，而委由家庭裁判所對此做出最終判斷¹⁹。

此外本條雖僅適用於被後見人，保佐和補助之情形亦有設置準用規定（日民第 876 條之 5 第 2 項、第 876 條之 10 第 1 項）。但須留意保佐人和補助人並非當然享有代理權，而須經家庭裁判所審判，才能被賦與特定行為之代理權（日民第 876 條之 4 第 1 項、第 876 條之 9 第 1 項）；若家庭裁判所認為有必要由保佐人或補助人代理本人處分居住用不動產時，除為代理權賦與之審判外，尚須再為一個許可處分之審判，換言之，本質上為兩個審判，只不過為了避免過於複雜，實務上多將兩個審判以同一程序處理²⁰。

三、處分客體：居住用不動產

條文僅限「供被後見人居住之建築或基地」之處分始須得裁判所許可，因立法者認為若全面性地納入所有不動產，對後見人的代理權形成過度制約，故日本民法針對非居住用之不動產並未規定經法院許可²¹。

17 田山輝明，前揭註 8，158 頁。

18 法務省民事局參事官室『成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説：要綱試案・概要・補足説明』（金融財政事情研究会、1998 年）補足説明第二、二 2（2）（可於網路下載，<http://www5.wind.ne.jp/simiz/seinen/youkou.htm>，最後瀏覽日：2012/11/30）。

19 杉山春雄「成年後見と不動産取引」新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見法制の展望』（日本評論、2011 年）367 頁。

20 小林昭彦・大鷹一郎・大門匡編『新版一問一答 新しい成年後見制度』（商事法務、2006 年）123 頁。

21 小林昭彦・大門匡編著『新成年後見制度の解説』（金融財政事情研究会、2000 年）150 頁。

所謂居住用不動產除指「被後見人現在居住之不動產」外，被後見人住院前或進入照護機構前所居住之不動產、將來可能遷往之不動產、過去生活根據地之不動產均包括在內。換言之，居住用與否，應根據被後見人的生活實態來實質判斷，而非以住民票上登記之住所來認定²²。例如常有被後見人雖居住於照護機構，但心中仍盼望有機會回到原先居住的家，因此不能僅因被後見人現在未居住於該處，便輕率認定為非居住用不動產，若將來有些微可能性返回居住，抑或被後見人企盼返回居住，則應判斷該不動產為居住用²³。

四、處分行為之種類、判斷標準與違反效果

第 859 條之 3 的「處分」，除條文舉出的出賣、出租、終止租賃、設定抵押權外，尚包含贈與、使用借貸契約的締結及終止、最高限額抵押權的設定、假登記擔保權、讓與擔保權、反向抵押權的設定及信託的設定²⁴。拆除雖為事實行為，不過將不動產委託業者拆除的行為屬於法律行為，因此也包含在處分之概念中²⁵。另外，也有論者認為應從制度目的出發，儘可能廣泛地解釋須經許可之不動產範圍以及行為種類²⁶。

鑒於處分可能對被後見人的精神層面產生重大影響，因此法院必須審酌處分之必要性。不過由於日本的家事審判程序不公開，審判內容亦僅限少數被選出刊載於《家庭裁判月報》者始為世人所知，而其中幾乎未見任何與日民第 859 條之 3 相關之審判例，因此難以分析日本家庭裁判所採取的判斷標準，僅能依賴學說之推測。例如有認為若是為籌措被後見人的療養看護費用、照護機構使用費或其他生活開支，則具備處分之必要性；此時裁判所應確認本人的存款、收支狀況、住院或入住照護機構的期間、未來回到原住處之可能性、處分不動產的價格相當性等以綜合判斷²⁷。若被後見人有充足之存款，不得以預期處分獲益甚豐²⁸，或後見人疲於管理不動產，或為減輕未來之遺產稅，而為不動產之處分，上述皆欠缺處分之必要性，因不動產被處分後變形為現金，現金被不當使用的風險較

22 東京家裁後見問題研究会編著「東京家裁後見センターにおける成年後見制度運用の状況と課題」判例タイムズ 1165 号 86 頁。

23 久岡英樹「居住用不動產の処分」赤沼康弘編『成年後見制度をめぐる諸問題』（新日本法規、2012 年）200 頁。

24 小林昭彦・原司『平成 11 年民法一部改正法等の解説』（法曹会、2002 年）287 頁。

25 東京家裁後見問題研究会編著，前掲註 22，87 頁。

26 上山泰『専門職後見人と身上監護〔第二版〕』（民事法研究会、2010 年）156 頁。

27 久岡英樹，前掲註 23，202 頁。

28 赤沼康弘「成年後見人等の職務と権限」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）93 頁。

高²⁹。此外，也有學說認為，若被後見人仍有溝通能力時，法院應確認並尊重被後見人本人對於處分之意見³⁰；至於親屬之意見，未必與本人之利益相符，因此法院不應過度重視。有時法院為了確認後見人處分之必要性，而向被後見人之親屬（尤其是推定繼承人）詢問意見者，甚或要求親屬提出同意書，但並不意味處分必須經過親屬之同意³¹。與日本相較，由於我國之裁定原則上須公開，因此可能歸納整理出法院對於處分必要性之看法。

一般認為家庭裁判所之許可係處分行為之生效要件，因此未得許可所為之處分無效³²。雖然無效說有妨礙交易安全之缺點，亦即交易之相對人無法從外觀直接判斷該不動產究竟是否為居住用，但此說堅持無效係為保護本人而不得不然之作法，當交易相對人無法判斷是否為居住用時，應採取謹慎態度而要求後見人提出裁判所之許可，以避免日後紛爭³³。相反地，亦有少數說認為裁判所之許可是對後見人代理權的限制，而是處分行為的效果歸屬要件，未得許可之行為並非無效，僅為無權代理³⁴。如此一來，將有表見代理成立以及事後本人承認之可能，此說主張裁判所應適用表見代理來調整本人保護或交易安全³⁵。

五、聲請許可之程序與數量

在程序上，此類事件為日本的家事審判法第9條第1項規定之甲類事件，故由家庭裁判所管轄，適用非訟程序（同法第7條），並且與乙類事件相較，甲類並無紛爭性，因此無調解先行原則之適用（同法第17條但書）。至於管轄裁判所則為被後見人住所地之家庭裁判所（家事審判規則第82條、93條1項）。目前日本正值程序法變動之際，新家事事件手續法與非訟事件手續法已於2011年5月25日公布，預計於2013年1月1日施行，而現行家事審判法、家事審判規則將同時廢止。民法第859條之3的許可事件在新家事事件手續法第39條所定的別表第一之中，故仍屬家庭裁判所之審判事件。

被後見人與後見人利益相反（例如為擔保後見人之借款債務而將後見人的住宅設定抵押權）時，若不存在後見監督人，則後見人於聲請裁判所許可處分不動產之同時，尚應聲

29 久岡英樹，前揭註23，202～203頁。

30 赤沼康弘，前揭註28，93頁。

31 久岡英樹，前揭註23，202～203頁。

32 小林昭彥・大門匡編著，前揭註21，150頁。土肥尚子「33 居住用不動產の許可」赤沼康弘・鬼丸かおる編『成年後見の法律相談〔第2次改訂版〕』（学陽書房、2009年）84頁。

33 東京家裁後見問題研究会編著，前揭註22，86頁。

34 上山泰，前揭註26，152頁。

35 上山泰『成年後見と身上配慮』（筒井書房、2000年）99頁。

請選任特別代理人（日民第 860 條）。

聲請許可用的書面格式可從裁判所網頁下載³⁶，費用包括聲請手續費 800 日圓（收入印紙，民事訴訟費用法第 3 條別表第 1⑤），以及郵寄費用。此外，由於許可與否為裁判所之裁量，不論結果為許可或駁回，皆不得不服而提出即時抗告³⁷，此點與我國有間。

至於日本每年許可不動產處分之事件有明確的統計數字，下〈表二〉同時列出每年後見開始件數，以供對照。

表二 日本成年後見

期間	法定後見開始之審判件數	許可處分居住用不動產之件數
2000 年 4 月-2001 年 3 月	7,451	221
2001 年 4 月-2002 年 3 月	9,297	635
2002 年 4 月-2003 年 3 月	12,746	890
2003 年 4 月-2004 年 3 月	14,462	1,167
2004 年 4 月-2005 年 3 月	14,532	1,442
2005 年 4 月-2006 年 3 月	17,910	1,747
2006 年 4 月-2007 年 3 月	29,380	2,279
2007 年 4 月-2008 年 3 月	21,297	2,915
2008 年 1 月-12 月	22,532	3,412
2009 年 1 月-12 月	22,983	3,771
2010 年 1 月-12 月	24,905	4,418

資料來源：最高裁判所事務總局家庭局『成年後見關係事件の概況』<http://www.courts.go.jp/about/siryo/kouken/index.html>，請留意 2008 年起統計範圍的月份變更，故上述 2008 年的資料有重複計算之處。

製 表：作者。

參、我國許可監護人代為處分不動產的概要

一、制度沿革

2008 年 5 月 23 日修正民法前，舊法以禁治產制度保護無判斷能力之人。禁治產人係無行為能力人（舊第 15 條，以下本段均指舊法），其法律行為由法定代理人亦即監護人代為之。監護人之代理權是包括性的權利，本可代理禁治產人為各種法律行為包括處分財

36 填寫範例見裁判所網頁，http://www.courts.go.jp/vcms_lf/31910002.pdf，最後瀏覽日：2012/09/28。

37 赤沼康弘，前揭註 28，93 頁。岡本和雄『家事事件の実務——成年後見〔新版補訂〕』（日本加除、2011 年）109 頁。片岡武、金井繁昌、草部康司、川畑晃一『家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務』（日本加除、2011 年）50 頁。

產，但通常不動產價值較高，處分不動產可能對禁治產人產生重大影響。舊第 1101 條規定：「監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益不得使用或處分。為不動產之處分時，並應得親屬會議之允許」，本為未成年人監護之規定，藉第 1113 條第 1 項準用至禁治產人，以資保護禁治產人之利益。舊法時代，親屬會議為監護監督機關，監護人代理禁治產人處分不動產之際，應召集親屬會議（監護人為召集權人，民法第 1129 條）並得其同意即足，如對親屬會議之決議未有不妥，則事件不會進入法院。因此，在修法前少有法院關於民法第 1101 條第 2 項的裁判實例³⁸。

附帶一提，雖民法第 1101 條被置於未成年人之監護一節，須經第 1113 條之準用規定始適用於成年受監護宣告人，但實務上第 1101 條第 2 項適用於成年受監護宣告人者，數量遠超過未成年人。此情不難想像，因一般未成年即擁有不動產者不多，恐怕僅限於因父母親突然死亡而繼承不動產的情形。因此監護人處分不動產而須經法院許可之實際的案例，雖規定於未成年監護，實則均發生於成年監護。

舊法以親屬會議監督監護人，但現代社會家庭規模日益縮小，親屬連帶疏離，不僅召集親屬會議困難，親屬會議之成員也未必熟悉各該事件之背景，逐漸有提倡應以法院取代親屬會議³⁹。因此 2008 年 5 月 23 日修正監護法時，將第 1101 條改為：「（第 1 項）監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分。（第 2 項）監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：一、代理受監護人購置或處分不動產。二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。」（第 3 項針對監護人投資行為的限制，與本文較無關聯，不擬討論）。立法過程中，司法院就第 2 項的新設持反對立場，認為所有不動產處分均須經法院審酌判斷是否符合受監護宣告人之利益，但法院審理費時較久，監護人無法及時處分，結果上恐不合於受監護人的利益⁴⁰；但最後此意見未被採納，仍照原案通過。總之，新法就受監護人不動產之處分仍要求監督機關的許可，但因監督機關由親屬會議變更為法院，使係屬法院之案件大幅增加。學說雖擔憂此規定將增加監護人及法院之負擔，卻也贊同為保護受監護宣告人的利益，應讓法院介入判斷，故對此立法給予了正面的評價⁴¹。

38 法學資料檢索系統顯示 2008 年和 2006 年各有 1 件，2005 年前全無。

39 劉紹猷，修正現行監護制度芻議：民法最弱的一環，祝賀論文集編輯委員會編，陳棋炎先生六秩華誕祝賀論文集：身分法之理論與實用，自版，1980 年，頁 461。陳惠馨，中、德未成年人監護制度之比較研究，祝賀論文集編輯委員會編，陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集：家族法諸問題，自版，1990 年，頁 119-120。黃宗樂，終戡後家族關係法規的重整與展望：為我國邁向民主法治新紀元而作，戡亂終止後法制重整與法治展望論文集，中國比較法學會，1991 年，頁 460-461。

40 立法院公報，97 卷 20 期，2008 年，頁 177、190。

另，2009年新法新設了輔助宣告類型。就輔助人及有關輔助的職務，民法 1113 條之 1 第 2 項雖準用了一些未成年監護及成年監護的條文，但並未包括第 1101 條，故輔助人不得代理受輔助人處分不動產。

二、須得許可之處分行為

(一)舊法時代的討論

舊 1101 條規定：「監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益不得使用或處分。為不動產之處分時，並應得親屬會議之允許」。舊法並未如現行法般，再就不動產區分為一般以及居住用而異其效果。

其中，應得親屬會議之允許之「不動產處分」究指為何，此一議題自舊法時代即已存在。學說對此基本上採取和民法第 1088 條第 2 項（親權人對未成年子女特有財產之「處分」）相同之見解，認為包含事實行為⁴²，不過，關於法律行為之部分，看法則有分歧。有認為債權行為及物權行為皆該當「處分」者⁴³，也採取狹義觀點，主張僅物權行為及準物權行為該當於「處分」，而不包括債權行為者⁴⁴。此外尚有學說認為，「處分」指限制或消滅對於物之權利的行為，縱然是債權行為，於履行後就該物發生使用、收益等負擔（例如基地的出租契約），亦該當於「處分」⁴⁵。然而，如上所述，因為有關舊 1101 條的實務裁判極少，此問題也僅止於學說上的討論。

(二)修正後的解釋

雖然學說仍無關於新 1101 條「處分」定義之討論，不過實務出現了一相關見解。台南地方法院 100 年度訴字第 383 號判決中，被告（監護人）於 2010 年 3 月 2 日在未得法院許可下，代理受監護宣告人與原告締結系爭不動產買賣契約，在同年 10 月 11 日始取得法院的許可，但其後卻拒絕履行，主張因系爭買賣契約於締結時未得許可故不生效力，縱於締約後獲得許可，亦無法治癒先前的瑕疵。本判決認為，由於民法第 1101 第 2 項第 1 款之處分僅限於物權的處分行為，並未包括債權行為，因此買賣契約即使未得法院的許可亦為有效。

41 陳棋炎等，前揭註 6，頁 478。

42 陳惠馨，禁治產人之監護，林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000 年，頁 178；林誠二，民法處分概念分析及其體系形成，民事法學新思維之開展——劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，元照，2008 年，頁 270-271。

43 陳棋炎等，前揭註 6，頁 418。

44 林誠二，前揭註 42，頁 270-271。

45 陳惠馨，前揭註 42，頁 178。

那麼究竟民法第 1101 條之「處分」該作何解？首先，民法中各個條文的「處分」，涵義相當分歧，即使在同一個條文中，「處分」也不見得意義相同，例如通說便認為第 819 條第 1 項之「處分」與第 2 項之「處分」有異，此乃法律概念相對性之展現⁴⁶；因此，縱然「處分」一詞同時出現在第 1101 條第 1 項及第 2 項第 1 款，其意義卻不必然一致，以下分別檢討之。

關於第 1101 條第 1 項之「處分」，若對照修法理由，可釐清其內涵。舊 1101 條前段規定「監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益不得使用或處分。」其構造與 1088 條 2 項「父母對於未成年子女之特有財產，…但非為子女之利益，不得處分之。」十分類似，加之監護向來被視為親權之延長，舊法時代的學說將 1101 條之處分與 1088 條 2 項作同解，有其道理。不過，現行法根據 2008 年 5 月 23 日之修法說明，「監護人對於受監護人之財產，並無以自己名義處分之權，僅得基於法定代理人之地位，代為處分或同意其處分」，故將舊法第 1 項「使用或處分」修正為「使用、代為或同意處分」。換言之，現行法 1101 條 1 項規範對象乃監護人的代理權，亦即監護人「代理」受監護宣告人「處分財產」時須符合受監護宣告人之利益。既然本質是代理權的行使，則僅限法律行為及準法律行為為之，事實行為不得代理⁴⁷，故第 1101 條第 1 項的「處分」不可能包含事實上之處分，而只有法律上之處分（包含負擔行為與處分行為），此與 1088 條 2 項以及舊 1011 條之「處分」有異。

其次，關於第 1101 條第 2 項第 1 款之「處分」，則必須對照同款的「購置」以及第 2 款的行為，始能明白其意義。第 1 款將不動產的「購置」及「處分」並列，規定此二行為皆須經法院許可，則應認為「購置」及「處分」為相對應的概念才是。再者，將第 1 款與第 2 款之文義相較，可推得出第 1 款欲規範涉及不動產所有權得喪之行為，第 2 款則是不動產的使用上的限制。申言之，第 2 款乃有關「居住用不動產」的規定。從日本民法 859 條之 3 的立法理由可知，由於居住用不動產的變動，與被後見人身上監護（精神健康）關係重大，較之非居住用不動產，應採取更嚴格的基準、更謹慎的程序（經裁判所許可）始得處分，此一保護本人的觀點在台灣亦可成立。因此我國民法第 1101 條第 2 項第 2 款的「出租」、「使用」或「終止租賃」，與第 1 款的「購置」或「處分」相較，在概念上應為對不動產權利影響較小的輕度行為才是，亦即僅牽涉使用的行為，由於標的乃「居住用

46 王澤鑑，民法實例研習：基礎理論，自刊，1994 年，頁 131；蔡明誠，共同共有物處分及其他權利行使之意義——以最高法院八十七年度台上字第一七四號民事判決為例，月旦法學雜誌，114 期，2004 年，頁 228。

47 王澤鑑，民法總則，修訂版，自刊，2009 年，頁 473；施啓揚，民法總則，8 版，自刊，2010 年，頁 325。

不動產」，即使未發生所有權之變動，但影響了受監護宣告人之居住環境，故仍須經法院許可。另一方面，第1款的購置及處分，則概念上必然指伴隨所有權變動的強度行為。如此才能合理地說明，為何立法者對不動產之處分要分立兩款而作不同程度之規範。換言之，第1款的「購置」或「處分」，重點在於法律行為履行後的效果，若涉及所有權的移轉（購置應指「得」，處分應指「喪」）則屬之，而應得法院之許可。另一方面，如該法律行為履行後的效果，僅不過對發生例如一定期間無法使用的限制或負擔，則不該當於第1款，毋庸得法院許可；但如標的物係居住用不動產，站在維護受監護宣告人之精神健康的立場，此一法律行為受到較嚴謹的監督，該當於第2款，仍應得法院許可。

綜上所述，本文認為第1101條第1項之「處分」係法律上之處分，不包含事實行為。第2項第1款之「處分」範圍較第1項為狹，包含出售、互易、贈與、分割共有物、設定信託等，履行之結果將使所有權發生喪失效果的強度債權行為和強度物權行為在內⁴⁸；至於輕度行為，例如租賃、使用借貸、設定抵押權、設定地上權等，則不須經法院許可。惟標的物屬「居住用之不動產」時，若監護人欲代為關於不動產用益之行為，則該當第2款，仍須經法院許可；條文所列之「出租」、「供他人使用或終止租賃」僅為例示規定，如有其他影響受監護宣告人使用原本供居住用不動產之行為，例如將居住用建築物或其基地設定典權，亦應經法院許可。

三、違反效果

法院之許可乃特別生效要件，若未得許可而為處分，我國通說認為處分不生效力⁴⁹，未見如日本少數學說倡導的無權代理說。若監護人以法定代理人之身分訂定例如出售不動產之契約，締約（處分）後始經法院許可者，其許可應有溯及效力，使原本不生效力之買賣契約因此生效。如不解為有溯及力，而要求監護人在買賣契約尚未成立時先得法院許

48 此種強度與輕度行為之區別，亦可見於民法第819條第2項「處分」之解釋。該條項規定：「共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。」既將處分與變更、設定負擔並列，表示「處分」不包含變更及設定負擔，而僅指「所有權移轉（讓與）」，亦即本文所指的「強度行為」。參見林誠二，前揭註42，頁265-266；王澤鑑，民法物權，2版，自刊，2011年，頁286。然須留意上述通說認為第819條第2項之「處分」僅指事實上之處分與物權行為，不包括債權行為。本文主張第1101條第2項第1款之「處分」與第819條第2項之「處分」有所不同，應包含債權行為在內，因第1101條第2項第1款將「處分」與「購置」並列，「購置」係購入、購買之意，是債權行為之概念，因此「處分」也只得同解，係指「使所有權喪失的債權行為和物權行為」。

49 陳惠馨，前揭註42，頁177；陳棋炎等，前揭註6，頁478；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2011年最新修訂版，自版，頁490；林秀雄，親屬法講義，自版，2012年，頁359。

可，實際上勢不可行，因契約根本不存在，法院無從加以審查並判斷是否許可⁵⁰。

前述台南地方法院 100 年度訴字第 383 號判決，監護人在未得法院許可下，代理受監護宣告人締結不動產買賣契約，依本文見解，此時契約欠缺生效要件；但嗣後監護人取得了法院的許可（其意義包括對負擔行為和處分行為二者之許可），使買賣契約溯及生效，故監護人當然不得再主張買賣契約於締結時未得許可故不生效力云云。欲駁斥監護人不履行契約的抗辯，正確的論理應為「本件債權行為和物權行為均已得許可而有效力，因此必須履行」，而非謂「債權行為不需許可，法院的許可是僅針對物權行為所為的狹隘之許可，所以未得許可的債權行為有效」，否則，即無法正當化後述司法實務廣泛地對出售、換購、都更新建、遺產分割協議、贈與等債權行為均進行實質審查之行為。

在土地登記實務之作法，舊法時代係要求監護人應提出同意處分之親屬會議會員之印鑑證明⁵¹；現在則依土地登記規則第 39 條第 2 項「未成年人或受監護宣告之人，其監護人代理受監護人或受監護宣告之人購置或處分土地權利，應檢附法院許可之證明文件」。透過登記程序之把關，實際上極少有「未得法院許可而為處分」致生不動產所有權移轉之情形。事實上，司法和行政實務對第 1101 條第 2 項第 1 款之「處分」採取了比筆者更為廣義之解釋，將設定及塗銷抵押權⁵²、設定及塗銷地上權⁵³包括在內。亦即地政機關對於須經登記始生效力（民法第 758 條第 1 項）之行為，均要求當事人檢附法院之許可文件，也因此法院實際上廣泛地審查了所有涉及物權變動之處分行為以及其原因行為是否符合受監護宣告人之利益。實務之作法與本文不同，前已提及，筆者認為，抵押權、地上權等定限物權之設定及塗銷，非屬第 1101 條第 2 項第 1 款之「處分」，毋庸經法院許可，僅在對「居住用不動產」訂定租賃契約、設定地上權等時，因影響受監護宣告人之使用，依同條項第 2 款才須經法院許可。雖本文見解與現行實務不盡相同，但關於實務之作法，仍持正面評價；前述日本有不少後見人在處分不動產時，雖標的並非居住用，但為避免日後發生紛爭，站在預防的角度，聲請法院許可，法院並未拒絕審查；故我國法院擴大審查的對象，

50 類似於此的制度尚可舉出「收養之認可」為例，民法第 1079 條第 1 項規定收養應以書面為之，並向法院聲請認可。「認可」必為收養人和被收養人已經確定、收養契約已成立並作成書面後，始可能由當事人向法院提出聲請，法院也才有審查的標的。法院認可收養後，依民法第 1079 條之 3，收養將「溯及」收養契約成立時起發生效力；換言之，法院的「認可」具有溯及力，此點與第 1101 條第 2 項法院的「許可」相同。

51 內政部(82)台內地字第 8280993 號函釋。

52 例如臺北地方法院 101 年度監宣字第 423 號、101 年度監宣字第 240 號、101 年度監宣字第 335 號、100 年度監字第 296 號等裁定；宜蘭地方法院 101 年度監宣字第 114 號、101 年度監宣字第 51 號等裁定；臺中地方法院 101 年度監宣字第 395 號、99 年度監字第 451 號、99 年度監字第 437 號等裁定。

53 臺北地方法院 101 年度家聲抗字第 22 號、101 年度監字第 120 號、100 年度監字第 159 號等裁定。

就保護受監護宣告人、紛爭預防之觀點言，亦可加以支持，惟此舉當然增加了法院之負擔。

另一方面，關於第 1101 條第 2 項第 2 款的居住用不動產之出租、使用、終止租賃，現行法下雖亦須經法院許可始生效力，但實務上極少看到監護人聲請法院許可之案例⁵⁴，理由也不難想像，係因此種行為之生效不須經過登記，欠缺了登記機關的把關，監護人即使未得法院許可而代理監護人出租其居住用不動產，只要利害關係人不爭執租賃行為之效力，公權力無從審查監護人行為之當否。

四、法院許可與否之基準

許可制度的意義在於，由法院確認監護人之代理受監護宣告人處分不動產的妥當性，而實務判斷妥當性的基準，乃民法第 1101 條第 1 項「為受監護人之利益」。但由於受監護人之利益為不確定法律概念，因此從既有之裁判中歸納出其具體的判斷標準，將有助維護法之安定性。本文將嘗試分析法院的裁定，整理出許可與否之基準。

肆、我國許可事件之類型化

在民法第 1101 第 2 項第 1 款之行為中，「購置」由於概念較明確，因此本文暫不討論，而關於實務上常見的「處分」之行為種類可大致分為 4 種。

一、出售不動產

(一) 為籌措生活費或護養療治之費用

監護人代理受監護宣告人出售不動產最常見的理由是為籌措生活費或護養療治之費用，此際法院通常會確認受監護宣告人之存款或收支狀況，審酌出售之必要性。例如監護人主張已入不敷出，須籌措資金維持受監護宣告人目前的醫療及生活品質，而聲請變賣受監護宣告人所有之台北市的 A 建築和 B 基地以及新北市之 C 建築和 D 基地等 4 筆不動產。法院認定受監護宣告人每月之生活費與醫療費約 4 萬元，其中 A 建築和 B 基地為受監護宣告人與其兄弟姊妹共同繼承之財產，其他共有人已達成出售之合意，受監護宣告人之應有部分為 1/6，若出售可獲得約 150 萬元之價金，相當於 4 年之生活費和護養療治之費用，現

54 筆者只搜尋到 1 件即台南地方法院 99 年度監字第 248 號裁定，此景與本文探討的第 1101 條第 2 項第 1 款處分不動產的「盛況」完全無法相提並論。

下無處分 C 建築和 D 基地之必要性，最終僅許可監護人部分之聲請⁵⁵。

若受監護宣告人並未陷入生活費不足之狀況，一般而言法院並不接受監護人以「現在可賣得好價錢」為由而許可其處分⁵⁶。但亦有少數不同見解，受監護宣告人並非存款不足，其不動產係與他人共有之土地，法院認為土地在共有的狀態下，事實上難以利用，如加以變賣獲取價金對受監護人較為有利，而准許監護人之聲請⁵⁷。

(二)換購

此類行為的標的物幾乎均為受監護宣告人居住用不動產。例如台北地方法院 99 年度家抗字第 100 號裁定，監護人除主張亟需資金外，亦強調受監護宣告人原所居住之二樓公寓無電梯，須輪椅代步的受監護宣告人無法上下出入，確有換購電梯房屋之必要。法院肯定受監護宣告人之不動產，為老舊五層公寓中之二樓，已不符其居住需求，故許可聲請⁵⁸。相反地，若受監護宣告人並無居住上或護養療治之需求，僅監護人預測將來之可能性而主張換購，則不被法院支持。例如士林地方法院 101 年度監字第 7 號，受監護宣告人居住於台北市之公寓，並無生活上之不便，監護人主張將來該公寓將施行都更，但受監護宣告人無法負擔都更所需之金額，故聲請出售該公寓，另至郊區購買房屋；法院認為此情形並非為受監護人之利益，且換購不動產為高風險投資，非法律所准許，故駁回其聲請。整體而言，法院在審酌居住用不動產的換購行為時，並不考慮經濟上的利益，而完全以受監護宣告人居住之實際需求而決定。

二、參與都更新建

當受監護宣告人所有之房屋過於老舊，可能開始都市更新。參與都更必須同意權利變換計畫，其本質係以舊建築交換新建築，因此也被法院解為該當第 1101 第 2 項第 1 款之「處分」。

實務對於受監護宣告人參與都更多持寬容態度，例如台北地方法院 101 年度監字第 44 號裁定，受監護宣告人所有之不動產屋齡已超過 40 年，法院認為其屋齡老舊，現有都市更新計畫進行中，為土地整體規劃利用、社會經濟價值效益及受監護宣告人之最大利益考

55 士林地方法院 99 年度監字第 29 號裁定。

56 台北地方法院 98 年度家聲字第 932 號裁定、士林地方法院 99 年度監字第 242 號裁定、同院 100 年度監字第 186 號裁定、同院 100 年度監字第 192 號裁定、同院 100 年度監字第 206 號裁定、板橋地方法院 100 年度監字第 71 號裁定、同院 100 年度監字第 559 號裁定、同院 100 年度監字第 601 號裁定。

57 高雄地方法院 100 年度監字第 381 號裁定、苗栗地方法院 100 年度家聲字第 43 號裁定、彰化地方法院 100 年度監字第 203 號裁定。

58 類似案例：台北地方法院 100 年度監字第 321 號裁定。

量，而認定有處分該不動產之必要而許可⁵⁹。另外亦有法院認為受監護宣告人之房屋屋齡已逾30年，甚至無法出租，實用價值甚低，放任此狀態並不符合受監護宣告人之利益，故許可監護人代理簽訂都市更新同意書⁶⁰。須留意的是上述系爭不動產均為非居住用。

參與都更新建與換購同樣都是具有風險之行為，但都更類型的聲請中，法院並未考量受監護宣告人是否欠缺生活費，而僅以都更對社會之效用（復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益）以及增加受監護宣告人之財產價值，而許可聲請。或許是因受監護宣告人均居住於非都更對象之其他不動產，因此系爭不動產參與都更並不影響其日常生活之故。

三、遺產分割

遺產分割在某種意義上是各繼承人互相轉讓其應有部分之結果，因此實務將遺產分割解為第1101第2項第1款之「處分」。因此當受監護宣告人為繼承人，且遺產中包含不動產時，遺產分割協議必然包含對於該不動產之分配，而須得法院之許可。此際法院並非只審酌該不動產之分割方法，而是針對遺產分割協議的內容全體加以斟酌，以判斷是否符合受監護宣告人之利益。例如受監護宣告人之父死亡，監護人向法院提出之遺產分割協議，僅包含不動產之分割方法（將該不動產分配於被繼承人之配偶（即受監護宣告人之母）），而未提及其他遺產之分配；花蓮地院100年度家聲字第16號裁定認為，如此無從判斷受監護宣告人是否取得其他遺產以及遺產分割之結果是否符合其利益，因此不許可聲請。那麼若監護人提出了遺產分割協議的全部內容，法院將如何認定是否符合受監護宣告人之利益？

(一)法定應繼分基準說

最常被法院用以判斷之基準便是「法定應繼分」，具體作法是法院會先以遺產總額來計算法定應繼分額，並將之與實際遺產分割的結果作比較⁶¹。若遺產分割之實際所得不滿法定應繼分額，但差距微小時，法院亦可能許可。例如彰化地院100年度監字第117號裁定，受監護宣告人取得之遺產有4,913,605元，與法定應繼分額4,937,923元相較少了24,318元，但此不足額占法定應繼分額不到5%，因此法院仍肯認了此一分割協議。

59 類似案例：板橋地方法院100年度監字第774號裁定。

60 台北地方法院99年度家聲字第206號裁定、苗栗地方法院100年度家聲字第192號裁定。

61 士林地方法院100年度監字第209號裁定、台南地方法院101年度監字第3號裁定、同院99年度監字第221號裁定、彰化地方法院100年度監字第155號裁定、台東地方法院100年度家抗字第4號裁定、屏東地方法院99年度家聲字第247號裁定等。

不過法院也並非機械式地以法定應繼分為準，在花蓮地方法院 99 年度家聲字 92 號裁定中，繼承人有 8 人，遺產總額約 411 萬元，每人法定應繼分額 51 萬 4 千元，遺產分割協議將其中 51 萬 2 千多元分配與受監護宣告人（被繼承人之次男），僅不足法定應繼分 1,470 元，似非不得許可。但遺產分割協議實則讓長男繼承 65 萬元，四男和五男各繼承 115 萬元，其餘 4 人繼承人所獲之遺產合計僅 63 萬元，換言之此 4 人近似於事實上拋棄繼承。花蓮地院並不以法定應繼分額來判斷遺產分割是否符合受監護宣告人之利益，而是彷彿將事實上拋棄繼承之 4 人當作不存在，僅比較受監護宣告人與長男、四男和五男之實際所獲分配之金額，認定受監護宣告人所得之 51 萬 2 千多元與其他 3 人相距過大，因此判斷本件遺產分割協議不符受監護宣告人之利益。

(二)未滿法定應繼分額時的正當化事由

如上所述，通常法院不會許可未滿法定應繼額之遺產分割協議，但有下列特殊情事時可能例外許可。

1. 為獲得扶養

台北地院 100 年度監字第 252 號裁定中，遺產分割協議約定以受監護宣告人事實上拋棄繼承為條件，全體繼承人每月以現金補貼受監護宣告人，以維持其終身醫療費用，法院許可之。另外，也有遺產分割協議將全遺產分配於繼承人中之一人，包括受監護宣告人在內之其他繼承人均未獲分配，但約定獲得遺產者應照顧受監護宣告人，法院亦認為此協議符合受監護宣告人之利益而許可⁶²。

不過，遺產分割協議中欲單獨獲遺產分配之繼承人，若僅模糊地承諾「將來會籌措（受監護宣告人之）生活費、看護費」或「如往日一樣常去探望與關心（受監護宣告人），並擔負起應負的責任」時，法院則認定受監護宣告人全無所獲，否定該處分有利於受監護宣告人⁶³。

雖然法院肯定「受監護宣告人事實上拋棄繼承以換取被扶養」之遺產分割協議，但此處分是否能謂符合受監護宣告人之利益，有待檢討。受監護宣告人即使當初不放棄對遺產之權利，日後陷入要扶養狀態，其兄弟姊妹仍應負擔扶養義務（民法第 1114 條第 3 款），換言之，「扶養」並不需要事前支付對價，因要扶養狀態之發生以及特定親屬關係之存在便可獲得。再者，扶養義務人亦即兄弟姊妹在獲取遺產後，固然暫時有資力照顧受監護宣告人，但卻不能保證長期都能維持此種資力；對受監護宣告人言，與其依賴資力隨時會變

62 宜蘭地方法院 100 年度監字第 34 號裁定、同院 100 年度監字第 92 號裁定、板橋地方法院 100 年度監字第 743 號裁定。

63 台北地方法院 100 年度監字第 401 號裁定、花蓮地方法院 99 年度家聲字第 46 號裁定。

動的他人而獲得生活費，不如確實獲得遺產，由遺產來支付生活開支，才是最安全且符合自己利益的作法。因此本文認為，不論遺產分割協議有無約定其他繼承人如何扶養或照顧受監護宣告人，也不論約定的內容是否明確，在價值判斷上，令受監護宣告人事實上拋棄繼承或僅取得極少之遺產，均難謂符合受監護宣告人之利益，法院對於此種聲請不應許可。

另外還有一特殊案例，受監護宣告人欲藉由事實上拋棄繼承而換取免除負擔扶養義務者，亦即台中地院 100 年度監字第 204 號裁定中，受監護宣告人之父的遺產總額為 3,100,815 元，其應繼分為 1/5 約相當於 62 萬元。監護人提出的遺產分割協議將不動產全數分配於受監護宣告人之大弟與二弟，受監護宣告人未獲任何分配，但大弟與二弟須負擔其母與身心障礙之妹的扶養義務，而免除受監護宣告人之部分，因此法院認定此協議符合受監護宣告人之利益。然而，廣義的扶養請求權為抽象的基本權利，通說均認為不得預為拋棄⁶⁴，故上述協議是否有效已有疑義。退萬步言，即使本例中，母與妹確實不能維持生活而無謀生能力，然現實中對受監護宣告人是否真有扶養請求權，尚須視受監護宣告人有無扶養能力而定，若受監護宣告人無扶養能力，母與妹無法對其請求扶養，受監護宣告人拋棄原本應得繼承之遺產根本毫無意義。本案例正確的作法，應是讓遺產發揮其原本就具有的扶養繼承人之功能，換言之全部繼承人均依法定應繼分獲得遺產，如此一來繼承人均能維持生活，母與妹也就無需向其他繼承人請求扶養，法律關係單純化，較之以事實上拋棄繼承換取扶養的協議簡單而有保障。

2. 尊重被繼承人之意思或家產分析之結果

台南地院 100 年度監字第 74 號裁定中，被繼承人有子 A、B 及女 C（受監護宣告人）、D，遺產有甲、乙、丙、丁、戊 5 筆不動產，其中丁、戊為祖厝，監護人主張被繼承人生前希望祖厝由子嗣(A、B)繼承，以維護完整性，因此遺產分割協議將丁、戊不動產分配於 A、B，甲、乙、丙不動產則由 A、B、C 各繼承 1/6、D 繼承 3/6 之方法分配。受監護宣告人 C 所獲遺產明顯少於其法定應繼分(1/4)，但法院認為「上開分割方式係被繼承人生前之遺願，且為各繼承人所共同遵從」故許可之。

另外台南地方法院 100 年度監字第 198 號裁定，雖受監護宣告人分得之不動產價額雖較其應繼分 1/6 比例計算之價額為少，但法院認為此分割方案僅是家產分析之一部分，亦即受監護宣告人之父與母（本件被繼承人）已事先協議將各自所有之不動產分配於 3 位兒子之比例（生前分家之協議），根據該協議，受監護宣告人除取得母名下部分不動產外，父名下之不動產中尚有 2 筆亦應為其所得，唯父仍生存，為規避土地增值稅，此部分之權

64 戴炎輝等，前揭註 49，頁 517；陳棋炎等，前揭註 6，頁 518。

利須待父死亡後始移轉為受監護宣告人所有。法院在判斷遺產分割協議是否符合受監護宣告人之利益時，並非僅審酌母之遺產分割方法，尚考量父未來的部分，亦即從家產分析的整體合意內容來判斷，認為尚屬公平，而許可了本件分割協議。

不過並非全部的被繼承人意思或家產分析均會被法院承認，例如受監護宣告人之母死亡，遺有房貸債務，遺產分割協議約定由受監護宣告人之姊 A 負擔此債務，而該房由 A 單獨繼承；但法院認為受監護宣告人完全未獲遺產分配，故此協議違反其利益而不許可⁶⁵。

此類事件的特色在於，雖受監護宣告人之親屬主張分割協議來自於「被繼承人之意思」或「家產分析」，但未有任何一件有遺囑存在。倘若被繼承人留下有效之遺囑，因法律承認遺囑自由，遺囑又是非常明確的遺願，故即使遺囑所載之遺產分配方法對受監護宣告人較不公平，在不違反特留分的情形下，法院理當予以尊重，不致因受監護宣告人未獲相當於法定應繼分之財產而不許可該（依照遺囑的）遺產分割協議。然而上述事件則非如此，被繼承人並未作成遺囑，所謂的「被繼承人之意思」或「家產分析」不過是親屬的主張，其真實性或可存疑，因此本文認為，法院對這種「被繼承人之意思」或「家產分析」的親屬說法，應持謹慎保守之態度，必須有相當證據確認該意思或分家協議的可信度，才能以此為理由，許可現下不公平的遺產分割協議。

四、贈與

贈與為無償行為，與出售相較，更難謂符合受監護宣告人之利益。實務主流見解多不許可贈與，但也有例外。以下舉出幾種常見的贈與類型。

第一種是監護人主張將受監護宣告人之不動產贈與其親屬，以換取扶養或護養療治，多數裁定不許可⁶⁶，但也有些許可⁶⁷。

第二種是監護人主張贈與之後，由受贈人以該不動產設定抵押權而辦理低利貸款，充當受監護宣告人之生活費，法院幾乎不許可⁶⁸。

其次還有主張將受監護宣告人之土地贈與其弟及子，藉以減少資產，使其得以申請每

65 新竹地方法院 99 年度家抗字第 11 號裁定。

66 板橋地方法院 99 年度監字第 394 號裁定、基隆地方法院 100 年度家聲字第 194 號裁定、台中地方法院 101 年度監字第 105 號裁定、台中地方法院 101 年度監字第 86 號裁定、彰化地方法院 100 年度家抗字第 20 號裁定、澎湖地方法院 100 年度家聲字第 1 號裁定。

67 高雄地方法院 99 年度監字第 609 號裁定、同院 99 年度監字第 86 號裁定、宜蘭地方法院 101 年度監字第 7 號裁定、板橋地方法院 100 年度監字第 749 號裁定、同院 100 年度監字第 743 號裁定。

68 台北地方法院 99 年度家抗字第 82 號裁定、同院 99 年度監字第 193 號裁定、士林地方法院 99 年度監字第 260 號裁定、同院 99 年度監字第 226 號裁定、苗栗地方法院 100 年度家聲字第 185 號裁定。

月 4,000 元之身心障礙補助款，法院不許可⁶⁹。

最後則有主張受監護宣告人喪失意思能力前曾有贈與意願，但法院仍不許可⁷⁰。

五、小結：法院對代為處分的判斷基準彙整

綜合上述我國有關許可處分行為的裁定來看，法院就受監護人利益，共有三個判斷基準：第一，籌措受監護宣告人的生活費；第二，改善受監護人的護養療治環境；第三，增加經濟上的利益（以下分別簡稱基準①、②、③）。在不同類型的處分中，法院適用的不同的基準，也代表了受監護宣告人之利益所在不盡相同，整理如下。

首先，關於不動產出售，雖失去不動產所有權但獲得價金，不過因現金容易花費，被監護人挪用的危險性升高，故應嚴格地適用基準①，審查有無生活費或護養療治費用不足的情事。若生活費並無不足，縱然該處分可增加受監護宣告人之經濟利益，多數裁定並不許可處分，此見解可資贊同。

其次，在不動產贈與方面，贈與亦將喪失不動產所有權，卻無對價，因無法滿足上述基準①②③之任一基準，原則上不應許可。贈與類型的聲請，其特徵為受贈人幾乎均為受監護宣告人的配偶、兄弟姊妹或子女，且該贈與通常已獲受監護宣告人親屬全員之同意。監護人縱然明白處分的不符合受監護宣告人之利益，推測由於親屬的意向與此贈與密切相關，監護人為避免和其他親屬間的衝突，仍會贊同處分並聲請法院許可。多數法院似乎也了解此情，因此裁判主流並未以親屬之意向為依歸，而基於客觀的角度來判斷受監護人利益，否定贈與行為。即使該贈與附有受贈人支付受監護宣告人生活費或護養療治費用的負擔，通常亦無擔保，因此，若要以贈與換取生活費風險極大，毋寧不為贈與而僅於生活費不足時始出售不動產才是較安全的作法。

另外，換購、都更以及遺產分割，並非完全喪失不動產所有權，而是變形為其他不動產的所有權，這些類型與出賣不同，由於並非直接取得價金，無法由基準①亦即獲取生活費或護養療治費用而正當化。以下再區分種類進行檢討。

就換購言，實務上的案例皆有關居住用不動產。至於非居住用之一般不動產的換購屬於投資行為，為第 1101 條第 3 項所禁止。法院就居住用不動產的換購，僅以基準②，亦即是否牽涉護養療治環境的改善為審理，基準③的經濟價值並不在考量之列。其原因在於，換購迫使受監護宣告人必須離開現居而移動至新居，對其身心健康有重大影響，故不能單

69 士林地方法院 99 年度監字第 64 號裁定。

70 士林地方法院 99 年度監字第 290 號裁定、花蓮地方法院 101 年度家聲字第 17 號裁定。例外：板橋地方法院 100 年度監字第 749 號裁定。

純以經濟利益的增加來正當化。在換購居住用不動產時，法院應就受監護宣告人的心理、人際關係、照護的品質以及居家環境等的身上監護之面向，綜合考量居住環境改變的優缺點，才能作出判斷。

其次，有關都更新建，至今為止之裁定皆有關非居住用不動產。事實上這和非居住用不動產的換購無甚差別，雖不能否認其投資的性格，但為了社會全體的利益乃至土地的有效利用，法院避免提及基準①或基準②，而適用基準③（經濟的利益、財產價值的增加）來作判斷。

最後，遺產分割和上述的換購及都更新建不同，並非以受監護人目前所有的不動產交換他物，而是透過分割，將原本對遺產的抽象應有部分變為具體之應有部分。因此，基準①（獲取生活費）或基準②（改善居住環境）都不適用，至於基準③，較難想像透過遺產分割能積極地增加財產價值（除非分配所得大於法定應繼分額），毋寧是「透過遺產分割取得應得的財產」才是常態。在此意義下，基準③在遺產分割的情形應修正為「經濟利益的維持」便能適用。裁判主流見解以受監護宣告人是否取得相當於法定應繼分額之遺產，來判斷該遺產分割協議是否符合其利益，十分合理。當遺產分割協議僅分配少於其法定應繼分之遺產予受監護宣告人時，通常與上述贈與的類型相同，原因在親屬的意願。然而如前所述，家人的希望並不等於受監護宣告人的利益。讓受監護宣告人事實上拋棄繼承而換取其他共同繼承人之照顧或扶養，與用贈與換取受贈人之照顧並無二致，筆者認為法院不應許可。另一方面，有些案件為了尊重被繼承人之意思或家產分析的結果而對受監護宣告人分配較少遺產，本文贊同法院無須一概否定，可在確認被繼承人的意思或家產分析協議之真正後，決定是否許可該不平等之遺產分割。不過，為了確實保護受監護宣告人之利益，該意思或家產分析的存在，應有明確的證據例如鬮書或類似文書始可，接著法院再審酌被繼承人之意思或家產分析的內容之妥當性（是否公平地分配財產予受監護宣告人），若無問題，方得許可系爭遺產分割協議。

伍、我國法院處理監護實務之特徵與建議

一、第 1101 條第 2 項之由來與立法目的

日本在舊民法第 194 條，曾詳盡地規範後見人為重大財產行為（包括處分不動產）時，應得親族會之許可，但此規定並未被後來的明治民法以及戰後的新民法繼受，直到 2000 年成年後見修正時，才針對居住用不動產的處分增設許可規定（日民 859 條之 3），其目的在避免被後見人的居住環境變動對其精神面造成不利影響。

原本台灣舊第 1101 條規定，監護人處分受監護人之不動產應得親屬會議同意，係鑑於不動產通常較高額，處分之效果可能對受監護人之財產狀況產生重大影響之故，與身上監護的問題較無關聯。現行法第 1101 條第 1 項揭示了監護人並無處分受監護人不動產之權，而係以代理人之資格「代為處分不動產」，並於第 2 項分設兩款，第 1 款的標的與舊法相同均為一般不動產，第 2 款則參考日本法限於居住用不動產，故可得知兩款的目的不盡相同，前者係為財產之妥善管理，後者則重在身上和精神面的問題。

二、法院基本上採客觀「最佳利益原則」為判斷基準

雖第 1 款之立法目的在財產價值的維護，台灣法院實務在適用第 1 款時，並不純然以經濟效益或財產價值的增加來判斷處分是否合乎受監護宣告人之利益，且法院將出售以外例如換購、參與都更新建、贈與和遺產分割均解為處分，對不同行為中的「受監護宣告人之利益」採取相異的判斷標準，本文已花費相當篇幅，將法院所為的裁定內容適度類型化整理如上，相信對於吾人釐清「受監護宣告人之利益」的不確定法律概念有其意義。

整體而言，不動產出售和換購類型中，法院傾向認為改變現狀使不動產變形為現金的作法帶有風險，除非有獲取現金（籌措生活費）或改善療養看護環境的必要，否則不輕易許可。另外在贈與類型事件，即使受監護宣告人曾有贈與之意願（雖然意願之真實性可能有疑問），法院仍以處分不符合其利益為由不許可⁷¹，如此似可看出，我國多數實務見解對於監護人的替代決定之方法，不採「替代判斷原則」，而採客觀判斷的「最佳利益原則」，由於贈與只會減少受監護宣告人之財產，明顯不具經濟上利益，即使過去本人曾表示願意承受此種不利益，法院仍採否定態度，亦即在本人意願和客觀經濟利益的兩種價值中，法院選擇了後者。由於法院的角色不單是受監護宣告人之代言人，尚有其他公益之考量，為了受監護宣告人長遠生計著想，採「最佳利益原則」不許可贈與無可厚非。

三、親屬意願與客觀經濟利益之折衝

不過，當受監護宣告人之親屬意願與客觀經濟利益相衝突時，法院時而出現動搖，未必能堅持客觀經濟利益。例如主張以贈與或遺產分割換取扶養、藉此免除扶養義務、尊重被繼承人遺願或家產分析之案件，有些法院便許可了聲請，或許是因為受監護宣告人之親屬與其生活有密切關聯，法院認為親屬間的感情和睦亦為受監護宣告人之利益所在。本文認為此時法院固然毋庸機械性地僅以系爭處分行為之外觀來判斷，而得考量更多周邊相關

71 士林地方法院 99 年度監字第 290 號裁定、花蓮地方法院 101 年度家聲字第 17 號裁定。

事實（例如整體家產分析協議之內容），以宏觀和彈性的視角來斟酌受監護人之利益，但必須謹慎為之。亦即現下的不公平的遺產分割協議，若為更大而公平的家產分析計畫的一小部分，且該家產分析確實為真正，則尚可勉強認為該遺產分割協議符合受監護宣告人之利益。相反地，以贈與或不公平的遺產分割換取扶養，將來相對人不履行之風險甚大，不應以親屬的意願為由就輕易地許可此種違背客觀經濟利益之處分。不過如上所述，有不少裁定仍為許可之判斷，從此可見，我國監護實務仍一定程度重視親屬的意見，而保有親屬監護之特徵。

四、選定親屬為監護人之現象

換言之，我國雖有進步的立法，除親屬外，主管機關、社會福利機構均得為監護人（民法第 1111 條第 1 項），但仍僅停留於「書本上的法」(law in books)，監護實務(law in action)仍未進展至此。在親屬監護人與第三人監護人的比例上，由於司法院並未公開統計數據，筆者僅能取得士林地院之資料，該院 2011 年准許選定監護人之裁定共有 180 件，其中僅 12 件為選定第三人為監護人，當中 11 件受監護宣告人係無親屬，僅有 1 件係受監護宣告人有親屬而仍選定第三人為監護人者⁷²。亦即第三監護人的比例約 6.67%，且均由台北市社會局擔任。相較之下，與我國國情較相近的日本，2011 年其全國選定監護人事件中，第三監護人的比例卻高達 44.4%，其中最多的是司法書士（4,872 件），其次為律師（3,278 件），第三則為社會福祉士（2,740 件）⁷³。

筆者另一關於我國實務改定監護人的研究，發現當原監護人有不正行為時，法院會改定監護人，此外，監護人有無不適任情事並不清楚，但其他親屬對監護人有所不滿的情形，法院也會改定監護人，但不論前者或後者，均未見改定第三人為監護人者，而是改定新的親屬監護人，或在原監護人之外再行選任一位新的親屬監護人，以複數的親屬監護人來解決問題⁷⁴，此亦可佐證我國監護的不完全社會化現象。

我國第三人監護人比例低之原因，並非法院不信任第三人，而是行政機關考量行政成本，對有親屬之受監護宣告人，均無意願擔任其監護人（例如士林地院 100 年度監字第 272 號裁定中的台北市社會局）。由於行政機關的預算來源係全民繳納之稅金，故採取此種立場無可厚非，僅在受監護宣告人無親屬可擔任監護人時，才以福利行政的觀點提供協助。

72 2012 年 11 月 9 日「監護宣告之實務與課題」座談會記錄，即將於 2014 年出版。

73 最高裁判所事務總局家庭局『成年後見關係事件の概況』（2011 年）http://www.courts.go.jp/vcms_1f/kou-kengikyoku_h23.pdf，最後瀏覽日：2012/11/30。

74 例如士林地方法院 100 年度監字第 272 號裁定。

五、監護人之勞務難以獲得報酬評價

另外，實務上也甚少見監護人依民法第 1104 條以及家事事件法第 164 條第 1 項第 7 款聲請酌定報酬之事件⁷⁵。准許酌定報酬的少數幾件裁定中，最高額為每月 80,000 元⁷⁶，最低額為一筆 3,000 元⁷⁷。至於駁回聲請的案件，理由多為監護人本對受監護人負有扶養義務⁷⁸，或者監護人將受監護宣告人送往養護中心，未實際監護照顧受監護宣告人之日常起居，故法院否定請求監護人報酬之必要⁷⁹。由此似乎可看出，我國實務對監護人之報酬請求仍持較消極之態度，學說亦有參考德國法之規定而認為僅「以職業方式執行職務」之監護人得請求報酬，一般監護人則為無給職⁸⁰。然而若不肯認監護人之報酬請求權，可能阻礙第三人擔任監護人之意願，使監護難以社會化⁸¹。相較之下，日本東京家庭裁判所立川支部曾公布「成年後見人報酬額參考標準」，指出專門職後見人報酬多為每月 20,000 日圓，後見監督人則是每月 10,000 至 20,000 日圓之間，而親屬監護人雖實際上較少聲請酌定報酬，但若提出聲請，法院亦採用與專門職相同的基準酌定之⁸²。此處也可觀察到日本與我國監護實務的差異：日本的後見人並非親為身上照護行為，而是純然代替被後見人為意思決定之監護機關，即使如此，其勞務依然可獲得對價，請求報酬；但台灣的監護人卻經常擔任實際照護之任務，並且因為一定身分關係的存在，監護人的勞務付出無法獲得報酬之評價。

六、小結：親屬監護之特徵

綜上所述，本文分析「監護人代理受監護宣告人處分不動產」之裁定，檢討法院如何認定「受監護宣告人之利益」，從當中發現法院儘可能地採客觀的最佳利益基準，但在贈與或遺產分割事件類型亦有面臨親屬意見之壓力而妥協者；此外，觀諸實務上親屬監護人

75 根據筆者查詢，肯定報酬者僅 6 件裁定，包括台北地方法院 101 年度監字第 214 號裁定、同院 100 年度監字第 402 號裁定、同院 100 年度監字第 181 號裁定、士林地方法院 94 年度財管字第 47 號裁定、屏東地方法院 100 年度家聲字第 206 號裁定、南投地方法院 88 年監字第 10 號裁定。

76 台北地方法院 101 年度監字第 214 號裁定。

77 士林地方法院 94 年度財管字第 47 號裁定。

78 例如屏東地方法院 100 年度家聲字第 206 號裁定。

79 台北地方法院 100 年度監字第 181 號裁定。

80 戴炎輝等，前揭註 49，頁 493。

81 戴瑀如，前揭註 1，頁 149 亦認為，肯定報酬請求權有助於吸引更多人投入成人輔助事務。

82 東京家庭裁判所立川支部「成年後見人等の報酬額のめやす」（2011 年 3 月），www.courts.go.jp/tokyo-f/vcms_lf/20301001.pdf，最後瀏覽日：2012/11/30。

與第三監護人之比例，以及監護人之報酬酌定，亦均可發覺我國現行的監護制度仍保有濃厚的親屬監護特質，而此種現實並非修改民法條文，將監督機關從親屬會議變更為法院，便能輕易轉變⁸³。監護的社會化，須更進一步使照護服務、財產管理服務甚至是意思替代決定服務，從「家務事」亦即無償的親屬間義務中解放而出，在法律和經濟上給予適當評價，此外，對「受監護宣告人之利益」的判斷觀點也必須從其「個人」而非親屬出發，始可謂達成。

83 當然本文並非否定台灣的監護之社會化現象，只是認為程度尚淺而尚有發展之可能。關於監護之社會化，參見林秀雄，前揭註1，頁155-156，指出監護制度有濃厚的社會法色彩。

參考文獻

一、中文文獻

- 王育慧，論高齡者財產管理法制，中央警察大學法學論集，9期，2004年，頁203-226。
- 王澤鑑，民法實例研習：基礎理論，自刊，1994年。
- 王澤鑑，民法總則，修訂版，自刊，2009年。
- 王澤鑑，民法物權，2版，自刊，2011年。
- 李沃實，美日信託法制運用於高齡化社會對我國之啟示，中央警察大學法學論集，8期，2003年，頁229-256。
- 周世珍，高齡社會信託制度之活用，長期照護雜誌，9卷4期，2005年，頁279-288。
- 林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學雜誌，164期，2009年，頁139-156。
- 林秀雄，親屬法講義，自版，2012年。
- 林誠二，民法總則禁治產宣告修正草案——成年監護制度之評析，法令月刊，59卷1期，2008年，頁31-40。
- 林誠二，民法處分概念分析及其體系形成，民事法學新思維之開展——劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集，元照，2008年，頁257-272。
- 施啓揚，民法總則，8版，自刊，2010年。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，10版，三民，2011年。
- 陳惠馨，中、德未成年人監護制度之比較研究，祝賀論文集編輯委員會編，陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集：家族法諸問題，自版，1990年，頁73-120。
- 陳惠馨，禁治產人之監護，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000年，頁167-184。
- 黃宗樂，終戡後家族關係法規的重整與展望：為我國邁向民主法治新紀元而作，戡亂終止後法制重整與法治展望論文集，中國比較法學會，1991年，頁431-492。
- 劉紹猷，修正現行監護制度芻議：民法最弱的一環，祝賀論文集編輯委員會編，陳棋炎先生六秩華誕祝賀論文集：身分法之理論與實用，自版，1980年，頁453-462。
- 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，174期，1999年，頁77-85。
- 劉得寬，成年「監護」法之檢討與改革，政大法學評論，62期，1999年，頁229-241。
- 劉得寬，成年「監護」制度之比較研究——以日、台、德為中心，月旦法學雜誌，101期，2003年，頁115-126。
- 蔡明誠，共同共有物處分及其他權利行使之意義——以最高法院八十七年度台上字第一七四號民事判決為例，月旦法學雜誌，114期，2004年，頁226-235。
- 鄧學仁，高齡社會之成年監護，中央警察大學法學論集，3期，1998年，頁335-360。

鄧學仁，日本之新成年監護制度，中央警察大學法學論集，5期，2000年，頁317-340。
戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2011年最新修訂版，自版。
戴瑀如，初探德國成年輔助法兼論我國成年監護制度，月旦法學雜誌，167期，2009年，頁137-150。

二、日文文獻

上山泰『成年後見と身上配慮』（筒井書房、2000年）。
上山泰『専門職後見人と身上監護〔第二版〕』（民事法研究会、2010年）。
土肥尚子「33 居住用不動産の許可」赤沼康弘・鬼丸かおる編『成年後見の法律相談〔第2次改訂版〕』（学陽書房、2009年）83～86頁。
小林昭彦・大門匡編著『新成年後見制度の解説』（金融財政事情研究会、2000年）。
小林昭彦・原司『平成11年民法一部改正法等の解説』（法曹会、2002年）。
小林昭彦・大鷹一郎・大門匡編『新版一問一答 新しい成年後見制度』（商事法務、2006年）。
久岡英樹「居住用不動産の処分」赤沼康弘編『成年後見制度をめぐる諸問題』（新日本法規、2012年）199～208頁。
片岡武、金井繁昌、草部康司、川畑晃一『家庭裁判所における成年後見・財産管理の実務』（日本加除、2011年）。
田山輝明『続・成年後見法制の研究』（成文堂、2002年）。
広中俊雄「成年後見制度の改革と民法の体系（上）」ジュリスト1184号94～101頁。
米倉明『信託法・成年後見の研究』（新青出版、1998年）。
杉山春雄「成年後見と不動産取引」新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見法制の展望』（日本評論、2011年）357～374頁。
赤沼康弘「成年後見人等の職務と権限」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）89～119頁。
東京家裁後見問題研究会編著「東京家裁後見センターにおける成年後見制度運用の状況と課題」判例タイムズ1165号1～241頁。
法務省「＜資料＞民法親族編の改正について」法律のひろば12巻9号（1959年）10～15頁。
法務省民事局参事官室『成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説：要綱試案・概要・補足説明』（金融財政事情研究会、1998年）。
河野力「親権後見制度はいかにあるべきか——『法制審議会民法部会小委員会における仮決定および留保事項』を読む」法律のひろば12巻10号（1959年）30～34頁。
青山道夫『近代家族法の研究』（有斐閣、1952年）。
岡本和雄『家事事件の実務——成年後見〔新版補訂〕』（日本加除、2011年）。

- 星野英一「日本民法典および日本民法学説における G・ボアソナードの遺産」星野英一・森島昭夫編『現代社会と民法学の動向下』（有斐閣、1992年）57～80頁。
- 深見玲子「わが国における成年後見制度の現状と若干の提言——禁治産宣告事件等を中心として」家庭裁判月報 48 卷 7 号（1996年）1～38頁。
- 道垣内弘人「成年後見制度私案（六）」ジュリスト 1079号（1995年）112～117頁。
- 道垣内弘人「『身上監護』、『本人の意思の尊重』について」ジュリスト 1141号（1998年）29～38頁。
- 福島正夫『明治民法の制定と穂積文書——「法典調査會穂積陳重博士関係文書」の解説・目録および史料』（有斐閣、1956年）。
- 額田洋一「成年後見法制定要綱『私案』」ジュリスト 1055号（1994年）101～108頁。

Guardianship for Adults in Taiwan: from the Cases on Disposition of Ward's Real Property in Practice

Sieh-Chuen Huang*

Abstract

Article 1113 of Taiwan's Civil Code on the guardianship over ward requests the guardian to acquire court's permission on disposition of the ward's real property. Since averagely 400 cases are brought to the court per year, this rule is undoubtedly important in practice. This study firstly introduces the similar provision on disposition of real estate "used for ward's residence" in Japanese law which is considered as the origin of Taiwan's rule. Secondly, this research analyzes the difference between Taiwan's old and new rules in order to clarify the definition of "disposition." Moreover, through examining related legal cases, it is found that courts adopt three various standards to explain "the best interest of the ward", namely, the necessity of obtaining funds for living expenses for the ward, the improvement in condition of medical treatment or nursing, and lastly, the possibility of increasing economic profit. Although most courts make decision on the objective basis mentioned above, in certain type cases, such as division of inherited property, courts sometimes consider the opinions of the ward's family as more important than personal and objective interest of the ward. In conclusion, this study shows that the guardianship in Taiwan is still very family-oriented and less socialized as expected in spite of the amendment of Civil Code in 2008.

Keywords: Guardianship, disposition of real property, best interest of ward, family guardianship, socialization of guardianship, family solidarity, support, division of inherited property.

* Assistant Professor, College of Law, National Taiwan University. Email: schuang@ntu.edu.tw.