

法務部

民法總則編監護及輔助宣告規定
有無修正必要之研究

成果報告書

國立臺灣大學
中華民國 109 年 10 月

民法總則編監護及輔助宣告規定有無修正
必要之研究

研究團隊

計畫主持人：黃詩淳副教授

協同主持人：吳建昌副教授

研究助理：黃議萱

周宜瑾

彭啟倫

民法總則編監護及輔助宣告規定有無修正 必要之研究

摘要

身心障礙者權利公約（CRPD）第1號一般性意見、我國國家報告的結論性意見，以及學者之研究，均指出各國或我國的成年監護制度（含行為能力制度）與CRPD可能有所衝突。從而，本計畫將分析CRPD之規範與成年監護制度之關係，提出符合我國社會脈絡之法制政策建議。本研究考察了日本、韓國、德國、加拿大英屬哥倫比亞、愛爾蘭及澳洲維多利亞之成年監護（或稱支持）制度，發現縱然無法完全符合CRPD的標準，但上述各法域在法規制度或學說討論上的發展，仍有值得我國借鑑之處。例如德國、愛爾蘭、維多利亞的法律均強調法定監護制度的必要最小限原則，以及本人意願優於客觀最佳利益之原則。除了傳統的代理權之外，愛爾蘭與維多利亞均增設了「共同決定」的協助方式，在幫忙取得資訊、說明及溝通之外，共同參與本人之決定，使本人之決定生效。上述各法域均有明確的定期報告制度。其次，本研究整理了我國學者對民法成年監護制度之論著、與監護制度相關之新聞報導等文獻，掌握我國制度的特徵與問題點。之後，邀請了3位學者進行深度訪談、9位實務界專家舉辦座談會，更深入地蒐集專家對成年監護制度之看法。最後，本研究提出的政策建議為：將民法總則編對監護宣告及輔助宣告之條文移至親屬編；刪除受監護宣告人無行為能力之規定；增加輔助宣告彈性，受輔助宣告人的能力限制須依本人情況調整，輔助人亦可依本人需求被賦與代理權。在修正民法條文之外，作為配套措施，尚應建立定期報告制度，始能達成監督實效；其次，也應建立新的輔助登記制度，使之可記載能力限制之內容，以及發行登記事項證明，以保障交易安全。

關鍵字

監護、輔助、行為能力、意思能力、監督

Abstract

The General Comment No. 1 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), the concluding observation of Taiwan's initial report, and previous literature all pointed out that the adult guardianship system (and rules regarding legal capacity) of various countries including Taiwan may conflict with CRPD. Therefore, this research will analyze the relationship between CRPD and the adult guardianship system, and propose legal policy recommendations that conform to the social context of our country. This study first examined the adult guardianship (or support) systems in Japan, South Korea, Germany, British Columbia in Canada, Ireland, and Victoria in Australia. It was found that even though the standards of CRPD are not fully met, the above-mentioned jurisdictions have different legal systems or doctrines which are good lessons for Taiwan. For example, the laws of Germany, Ireland, and Victoria all emphasize that the guardianship should be the last resort, and we should honor the protected person's wishes better than the objective best interests. In addition to power of attorney (agency), both Ireland and Victoria have created co-decisionmaking as a new support method. The co-decisionmaker not only obtains, explains and communicates information, but also jointly makes decisions with the principal. The jointness of the decision is the condition for the transaction to take effect. Each of the above-mentioned jurisdictions has a clear annual report requirement for guardians/supporters. Secondly, this research collected Taiwanese scholars' articles on the adult guardianship system, news reports related to the guardianship system, and other official documents to depict the characteristics and problems. After that, we interviewed three scholars and held a forum where nine experts' opinions on adult guardianship were collected. Finally, this research proposed a few points of law reforms. First of all, we should move the provisions regarding legal capacity of the protected persons from the Chapter One: General Regulations to Chapter Four: Family in the Civil Code. Secondly, it is necessary to delete the provisions on the incapacity of the persons under guardianship. Thirdly, we should increase the flexibility of assistance. The legal capacity of the persons under assistance should be decided case by case. And hence the scope of the power of the assistant should be tailored to the principal's situation. As for reforms outside the Civil Code, an annual report system should be established to achieve effective supervision. Furthermore, in order to protect the third party, a new registration system which can reflect the content of the assistance is also necessary.

Keywords

guardianship, assistance, legal capacity, mental capacity, monitoring system

目錄

第一章 前言	1
第一節 研究計畫之緣起及目的	1
壹、 成年監護制度之沿革、適用對象與現狀	1
貳、 CRPD 在我國的法律地位	3
參、 CRPD 對成年監護制度的挑戰	4
第二節 研究方法	5
壹、 文獻探討	5
貳、 專家座談會及深度訪談	6
參、 政策評估	6
第三節 章節配置與進度說明	6
壹、 章節配置	6
貳、 本研究之工作項目與進度說明	7
第二章 國外成年監護制度因應 CRPD 之方式	8
第一節 概述	8
第二節 日本法	9
壹、 成年監護制度概況	9
貳、 日本的成年監護制度與 CRPD 之關係	21
參、 小結	28
第三節 韓國	29
壹、 成年監護制度概況	29
貳、 韓國的成年監護制度與 CRPD 之關係	33
參、 小結	35
第四節 德國法	35
壹、 成年輔助制度概況	35
貳、 德國的成年輔助制度與 CRPD 之關係	39
參、 小結	43

第五節	加拿大	44
壹、	國家報告、結論性意見與因應之道	44
貳、	代理協議法（Representation Agreement Act，以下簡稱 RAA）	46
參、	授權書（Power of Attorney）	50
肆、	醫療保健（同意）及照護機構（住院）法案（Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act，以下簡稱：HCCFA）	53
伍、	小結	55
第六節	愛爾蘭	55
壹、	概論及一般性原則	55
貳、	決定助手（Decision-Making Assistant）	59
參、	共同決定者（Co-Decision-Maker）	60
肆、	決定代表（Decision-Making Representative）	62
伍、	持續性授權書（Enduring Powers of Attorney）	65
陸、	預先醫療指示（Advance Healthcare Directives）	66
柒、	小結	67
第七節	澳大利亞	67
壹、	成年監護與財產管理制度概況	67
貳、	澳大利亞成年監護與財產管理制度與 CRPD 之關係	75
參、	小結	76
第八節	本章結論	77
第三章	我國成年監護現行制度與討論	80
第一節	成年監護制度行為能力規範之檢討	80
壹、	人格尊嚴與本人保護、交易安全之平衡	81
貳、	行為能力適用事項之問題	83
參、	我國成年監護類型彈性不足	84
肆、	意定監護與法定監護同有行為能力限制	84

第二節	支持本人之方式	85
壹、	程序法方面	85
貳、	實體法方面	87
第三節	監督方式與落實	93
壹、	CRPD 對監督機制之要求	93
貳、	我國監督機制現況與討論	94
第四節	一般民眾對監護制度之關注焦點	100
第五節	本章結論	104
第四章	成年監護深度訪談與座談意見彙整	106
第一節	綜合說明	106
第二節	深度訪談內容彙整	107
壹、	二級制的保護方式	108
貳、	監護人與輔助人之權限	111
參、	監督機制	112
肆、	其他面向	113
第三節	專家座談會內容彙整	115
壹、	定期報告、監督人與定期評估	116
貳、	現行監護制度之困境	120
參、	精神鑑定之困境與展望	122
肆、	國外支持措施	125
伍、	整合多元支持措施	127
陸、	修法建議	129
柒、	小結	132
第五章	政策建議及影響評估	134
第一節	政策建議	134
壹、	建立定期報告制度	134
貳、	支持 / 協助方式與行為能力	136

參、 條列政策建議.....	139
第二節 修法之影響評估	140
壹、 修法之必要性評估.....	140
貳、 修法之影響對象及範圍評估	141
參、 未來相關配套修正與立法建議.....	144
第三節 結語.....	144
參考文獻.....	146
附錄一：深度訪談同意書	
附錄二：深度訪談紀錄三場	
附錄三：專家座談會紀錄	
附錄四：台灣失智症協會回覆意見	
附錄五：日本法院使用之代理行為、同意行為目錄	

第一章 前言

第一節 研究計畫之緣起及目的

我國民法中的成年監護制度，自 2008 年 5 月 23 日修正公布（2009 年 11 月 23 日施行）以來，已為一般民眾普遍認知，每年法院受理之相關事件數量也不斷增長。另一方面，隨著社會對身心障礙者權益保障之重視，我國亦於 2014 年 8 月 1 日通過身心障礙者權利公約施行法，同年 12 月 3 日施行，旨在與世界人權標準接軌。CRPD 第 12 條要求締約國應承認身心障礙者享有與他人平等的法律能力（legal capacity），並在行使能力時獲得必要之協助。如此一來，成年監護制度當中對於受宣告人的行為能力所加之限制，是否抵觸 CRPD 的「法律能力平等原則」或最小限度原則、比例原則，即生疑問。本節先說明計畫之相關背景。

壹、 成年監護制度之沿革、適用對象與現狀

我國成年監護制度於 2008 年進行全面修正，廢除過去的禁治產宣告，改採監護與輔助二級制的分類。其中，監護宣告適用於「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」（民法第 14 條第 1 項），輔助宣告適用於「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，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」（民法第 15 條之 1 第 1 項）。此制度係為保護判斷能力（意思能力）不足之人。在法院為宣告之後，受監護宣告人成為無行為能力人（民法第 15 條），由法院選定監護人代理受監護宣告人為法律行為（民法第 1113 條準用第 1098 條第 1 項）；受輔助宣告人行為能力不受影響，僅特定行為須經輔助人之同意（民法第 15 條之 2）。

民法所規定的上述判斷能力欠缺或顯有不足的狀況，通常已該當身心障礙者權益保障法第 5 條之要件（影響本人之活動與參與社會生活）。惟身心障礙證明與民法上監護、輔助宣告是兩種不同的制度，兩者並非彼此的前提。身心障礙證明，必須經過醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，由行政機關核發（身心障礙者權益保障法第 5 條、第 7 條第 3 項）；監護或輔助宣告，則是應經

精神科專科醫師或具精神科經驗之醫師之鑑定，由法院裁定為之（民法第 14 條第 1 項、第 15 條之 1 第 1 項、家事事件法第 167 條）。實際上，根據內政部的統計資料，2018 年受監護宣告人總數為 22,858 人（此為當時存活的受監護宣告總人數，並非 2018 年新受監護宣告之數量，亦未包含輔助宣告）；而衛福部的數據則顯示 2018 年我國持有身心障礙證明者為 1,173,978 人，占總人口之 4.98%。由此可見，大部分的持有身心障礙證明者並未受監護或輔助宣告，通常是在持有身心障礙證明者在意思理解與表達上有困難且財產事務需要他人協助處理時，才會進入法院聲請。惟，監護及輔助宣告的件數連年上升，卻也是不爭的事實：2010 年法院准許之監護及輔助宣告為 3,227 件，到了 2019 年增加為 5,327 件（參見下表 1）。

表 1 我國監護及輔助宣告事件各年度法院裁定數量簡表

年度	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010
受理件數	12405	11966	11050	10206	9677	9220	8887	7194	5216	5257
終結件數	10525	10205	9381	8629	8208	7911	7573	5952	4485	4530
聲請監護及輔助宣告件數	7108	6812	6349	5796	5428	5214	5031	4666	4444	4496
准許監護宣告聲請件數	4427	4321	4057	3677	3387	3170	3052	2809	2728	2739
准許輔助宣告聲請件數	900	939	778	644	653	668	576	538	524	488

資料來源：作者透過鄧學仁教授之取得之統計數據（來自司法院）。製表：作者。

綜上，雖受監護或輔助宣告者僅占持有身心障礙證明者的一小部分，然鑒於其表意能力及財產狀況，大致可認為受監護或輔助宣告人，實為身心障礙者當中較脆弱（vulnerable）而遭遇財產剝削風險較高之群體，且受宣告之人數逐年增加，因此更有必要審慎檢討，成年監護制度是否真能保障受宣告者的財產安全、支援其意思決定，並符合身心障礙者人權保障之基本要求。

另，2019年6月19日修正公布之民法條文，新設了意定監護制度，目的是讓人民在意思能力健全時，能預先選擇信賴之人擔任未來的監護人。如此，我國成年監護制度有法定與意定兩種，意定的部分更尊重本人的自我決定權。

貳、 CRPD 在我國的法律地位

我國因國際地位的爭議，僅能以國內立法的模式將國際條約以制定施行法引入條約成為國內法，雖有異於一般國家條約締結與批准程序，但此方式乃以我國自主、單方宣示加入國際公約為目的之特殊程序。身心障礙者權利公約施行法第2條規定：「公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力」，可知 CRPD 具有國內法律之位階¹。因此，CRPD 與內國法相衝突時，似宜視具體衝突之規範內容，個別依「後法優於前法」、「特別法優於普通法」之原則，並參酌 CRPD 保障身心障礙者人權之規範精神，加以綜合評價。惟有少數見解認為，依同法第4條規定：「各級政府機關行使職權，應符合公約有關身心障礙者權利保障之規定」，第10條第1項規定：「各級政府機關應依公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措施於本法施行後二年內提出優先檢視清單，有不符公約規定者，應於本法施行後三年內完成法規之增修、廢止及行政措施之改進，並應於本法施行後五年內，完成其餘法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」故國內法令規定不應與公約衝突，若衝突時應優先適用公約²。

另外，若直接適用 CRPD 可能會有過於抽象的問題，而人權公約內涵的充實通常是其下設置的委員會解釋之，故施行法第3條規定：「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國身心障礙者權利委員會對公約之解釋」。因此，身心障礙者權利委員會（Committee On The Rights of Persons With Disabilities）所為的一般性意見（general comment）、對各國報告的結論性意見（concluding observation）有一定程度的拘束力。例如有學者考察了一般性意見、結論性意見、申訴決定等，受各國法院承認並

¹廖福特（2011），〈法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》〉，《臺灣人權學刊》，1卷1期，頁5，雖是討論兩公約的地位，但 CRPD 也透過相同方法國內法化，因此也有國內法律之位階。

²廖福特（2009），〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉，《月旦法學》，174期，頁226。雖是討論兩公約與國內法令衝突的問題，但優先適用公約的結論在 CRPD 也相同。

在個案中引用或適用的狀況，實際論證了此些解釋的拘束力³。從而，本研究在探討 CRPD 的內涵以及其對各國成年監護制度之影響時，也會參考一般性意見與結論性意見。

參、 CRPD 對成年監護制度的挑戰

CRPD 第 12 條規定略以，締約國應確認身心障礙者於生活各方面享有與其他人平等之法律能力；締約國應採取適當措施，便利身心障礙者獲得其於行使法律能力時可能需要之協助；締約國應確保，與行使法律能力有關之所有措施，均依照國際人權法提供適當與有效之防護，以防止濫用。該等防護應確保與行使法律能力有關之措施，尊重本人之權利、意願及選擇，無利益衝突及不當影響，適合本人情況，適用時間儘可能短，並定期由一個有資格、獨立、公正之機關或司法機關審查。提供之防護與影響個人權利及利益之措施於程度上應相當。

雖 CRPD 第 12 條的條文本身並未直接出現「監護」(guardianship) 一詞，然身心障礙者權利委員會在 2014 年 5 月 19 日公布的 CRPD 第 1 號一般性意見第 7 段指出：「各締約國必須全面審查所有領域的法律，確保身心障礙者的法律能力不遭受與他人不平等的限制。向來由於實施替代決定制 (substitute decision-making regimes)，例如監護和允許強制性治療的精神衛生法等，使身心障礙者的法律能力在多方面遭到歧視和剝奪。必須廢除這些作法，確保恢復身心障礙者在與其他人平等的基礎上享有充分的法律能力」。此段敘述明顯表示，剝奪法律能力、實施替代決定制的「監護」制度違背 CRPD，有廢除之必要。

視角回到我國，批准 CRPD 後，我國提出了初次國家報告，2017 年 11 月邀請 5 位國際專家組成審查委員會，進行審查，並提出結論性意見⁴。對於 CRPD 第 12 條的落實狀況，結論性意見第 38 段指出：「國際審查委員會認為國家之國內法規尚未完全符合 CRPD 第 12 條規定 (依聯合國 CRPD 委員會第 1 號一般性意見解釋)，包括民法、信託法及相關法規。...

³ 廖福特 (2007)，〈國際人權法典：建構普世人權範疇〉，《月旦法學教室》，54 期，頁 98-99；此外，張文貞 (2012)，〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 25-43。

⁴ 參見衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約，身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查會議結論性意見

(https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=261，最後瀏覽日：2020/6/18)。

國際審查委員會並針對國家混淆法律行為能力與心智能力之情事，表達關切。」如此顯示了我國民法關於行為能力的規範，被國際審查委員會指摘可能不符合 CRPD 第 12 條。在政府的回應中，法務部亦針對監護制度提出了較為詳盡的背景與問題分析，可見政府已意識到民法的成年監護制度與 CRPD 抵觸一事⁵。

在學界方面，學者認為，下列幾點可能是現行成年監護制度與 CRPD 的扞格處，包括：監護宣告剝奪行為能力；輔助宣告無法因應本人狀況而縮小同意事項範圍；輔助宣告僅涉及財產行為，未能包含身上管理；二元制的監護與輔助宣告制度不夠彈性；法院判斷受監護人最佳利益的標準是客觀最佳利益，甚至時而受到家屬意見影響；欠缺監督人制度，法院業務繁忙，監督成效可能不佳等（學說內容待第三章詳述）。

綜上，不論是 CRPD 的一般性意見、我國國家報告的結論性意見，以及學者之研究，均指出現行成年監護制度（含行為能力制度）與 CRPD 衝突的問題點。從而有必要檢討，如何改善成年監護制度，始能接近 CRPD 的目標。

第二節 研究方法

基於以往之研究成果，為達成本委託研究案之目的，預計採行之研究方法及步驟如下：

壹、 文獻探討

為了理解各國簽署 CRPD 後之法制因應情形，必須先整理外國成年監護制度相關法制、實務現況以及 CRPD 簽署後的法制變動及相關學術討論。考察對象以日本、韓國、德國、愛爾蘭、加拿大、澳洲或其他較符合 CRPD 規範意旨之國家為主，具體言之，除了各國國家報告、結論性意見之外，尚包括專家學者論著、網路資訊、政府統計數據等。其次，為了探討我國

⁵ 衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約，身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查會議結論性意見回應表，第 38、39 點次，91 頁
（https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletin/d=761，最後瀏覽日：2020/6/18）；108 年度 1 月至 6 月結論性意見辦理情形，第 38、39 點次，76 頁
（https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletin/d=1182，最後瀏覽日：2020/6/18）。

民法成年監護制度相關問題，也將整理我國專家學者論著、網路資訊、新聞報導等文獻。

貳、 專家座談會及深度訪談

承上述的文獻探討，對於 CRPD 的要求與成年監護制度的問題點有了相當認識以後，本研究將歸納整理出幾個主要爭議問題，例如：行為能力制度與監護宣告制度聯結的必要性、二級制保護方式的優缺點、監督機制的加強與落實方式等。之後將邀請相關專家學者，進行一對一的深度訪談，對於上述與成年監護制度相關之議題徵詢其意見，做為初步草擬政策建議的基礎。另，由於本計畫預計完成之政策建議必須兼顧未來之可行性，因此預計邀請司法實務界、社會福利團體代表等，參與座談會，對於初步草擬之政策建議加以評論，俾利了解在執行面可能產生的問題，據以修正初稿，使之更適於我國社會實況。

參、 政策評估

本研究將檢討我國現行制度，參考國外成年監護制度（或可能改變名稱，例如輔助制度、成年代理制度等）之立法例，提出符合我國國情之政策建議。如有修法之必要，並將研提具體條文，俾益將來修法之參考。從政策建議之初稿開始，即會透過深度訪談、座談會之方式逐步修正，務求兼顧學理基礎及實務上可行性。

第三節 章節配置與進度說明

壹、 章節配置

本研究報告之章節配置與各章之主要內容如下。

第一章 前言

首先介紹本委託研究計畫之緣起、目的及研究方法。

第二章 國外成年監護制度因應 CRPD 之方式

整理外國成年監護之立法例，尤其著重在 CRPD 簽署後的變化與相關討論，比較其內涵與法制發展進程，做為我國之參考。

第三章 我國成年監護現行制度與討論

依據我國歷年來專家學者論著、政府出版品、網路資訊等文獻，歸納成年監護制度之重點議題，將成為本研究的政策建議初稿之主要元素。

第四章 成年監護深度訪談與座談意見彙整

第一階段先針對法學專家一對一深度訪談，逐步建構成年監護制度與 CRPD 之政策建議初稿，再交由座談會來討論可行性之問題。本章將彙整正反意見，做為修改政策建議草案之依據。

第五章 政策建議及影響評估

本章為本研究計畫之主要成果。將提出調和成年監護制度與 CRPD 的具體建議，包含政策影響之對象、範圍及效果之評估。

參考文獻及附錄

收錄本研究計畫之所有參考文獻，包含中文及外文之專書、專書論文、期刊論文、學位論文、網站資料等。附錄則包含訪談同意書、訪談紀錄、專家座談會紀錄、日本法院代理行為與同意行為目錄等。

貳、 本研究之工作項目與進度說明

本研究的工作項目包括下列五項：

- 一、整理、評析外國成年監護之立法例及因應 CRPD 之狀況。
- 二、歸納我國目前成年監護制度之主要爭議問題，就各該議題邀集該特定領域之學者專家，進行深度訪談。
- 三、草擬政策建議初稿，作為後續會議討論之基礎。
- 四、邀請司法實務界、社會福利團體代表參與座談會，依據各方之建議修改政策建議。
- 五、撰寫成年監護（含民法總則之規定）之具體政策建議，包含影響評估以及有必要時的修正條文內容。

在進度方面，期中報告之前預計完成第一項（即第一章、第二章之撰寫）；第二至五項（即第三章至第五章）將在期末報告時完成並提出。

第二章 國外成年監護制度因應 CRPD 之方式

第一節 概述

本章將討論 CRPD 對各國監護制度的影響，即締約國如何將 CRPD 的精神落實在內國法，是否使國內的監護法制合乎 CRPD 第 12 條以輔助決定制（supported decision-making，或稱支持性決策）取代替代決定制的要求，特別是本研究所討論之法律能力問題。比較法的考察對象為日本、韓國、德國、加拿大、愛爾蘭、澳洲。第一個理由是，我國 2008 年修正監護與輔助宣告制度前，學說多參考日、德之制度，倡議修正我國相關法規⁶，故本文將追蹤其後續發展。其次，韓國是在 2013 年修正監護制度，主要是參考日本模式上做了改良，亦值得關注。另外，加拿大、愛爾蘭與澳洲均為英美法系，其監護制度深受英國 Mental Capacity Act 2005（以下簡稱 MCA 2005）影響，而 MCA 2005 中的意定監護制度（lasting power of attorney，又稱持續性代理權授與）也被日本吸收後改良為自己的任意監護契約制度，也就是說，英美法系的監護與代理權授與對大陸法系國家亦有值得參考之處。且加拿大英屬英屬哥倫比亞的代理協議法（Representation Agreement Act 2000）被認為是世界上第一個對輔助決定制提出明確的法律框架者，自有予以瞭解之必要。最後，愛爾蘭及澳洲維多利亞，則分別在 2015 年及 2019 年通過關於監護制度的新法律，可認為是英美法系國家最新的發展，其如何落實 CRPD 的輔助決定制之要求，亦值矚目。故本章第二節之後，將依序檢討上述各國的法律制度。

依照 CRPD 第 35 條，各締約國應在簽署後二年內向聯合國身心障礙委員會提交國家在履行公約義務時的措施與進展，並在其後每四年提交報告。而委員會依照 CRPD 第 36 條會審查締約國所提交的報告並提出結論性意見（concluding observation）。藉由考察國家報告與結論性意見，可以觀察到各國監護制度與 CRPD 第 12 條之間的差距，以及身心障礙者權利委員會對第 12 條的詮釋以及對國家報告之回應。因此，以下各節將

⁶ 相關介紹參見：戴東雄（2017），*成年人之意定監護與法定監護：從立法院與法務部增訂議定監護契約之草案談起*（下），*法令月刊*，68 卷 10 期，頁 9-10。

考察各國監護法制，以及國家報告與結論性意見中，與 CRPD 第 12 條及監護制度相關的部分。

另，有些國家已將監護制度修改為其他較接近於 CRPD 精神的制度，落實支持性決策，而這些制度已不再稱為「監護（guardianship）」，而強調支持（support）的面向；協助判斷能力不足者之人，也不再稱為「監護人（guardian, conservator）」，而泛稱為支持者或協助者（supporter）。本研究為顧及國內讀者需求，仍統稱為「監護制度」（例如本章章名），惟必要時，可能改稱「支持」或「協助」，合先敘明。

第二節 日本法

壹、 成年監護制度概況

日本於 1999 年修正民法總則編與親族編，將禁治產和準禁治產制度修正為成年後見制度（即該當於我國之「成年監護制度」），並另外立法規範任意後見制度（即該當於我國之「意定監護制度」）以及登記制度⁷。關於日本制度已有不少中文文獻⁸，以下自既有文獻中，簡單整理出日本之制度概要，必要時始補充日文文獻。

一、法定監護制度

日本的法定監護制度分為後見、保佐、補助三種類型，未採德國的一元類型制，原因是擔心「量身定做」過於複雜，法院不堪負荷，審理期間拖延⁹。雖如此，日本的法定監護類型有三種，較我國為多，實質內涵也比我國彈性。以下說明之。

（一）後見

⁷ 陳光岳（1998），〈日本民法學之現況〉，《月旦法學雜誌》，38 期，頁 28。

⁸ 例如：劉得寬（1999），〈成年「監護」法之檢討與改革〉，《政大法學評論》，62 期，頁 240；鄧學仁（2000），〈日本之新成年監護制度〉，《中央警察大學法學論集》，5 期，頁 317-340；劉得寬（2003），〈成年「監護」制度之比較研究—以台、日、德為中心〉，《月旦法學雜誌》，101 期，頁 116-121。

⁹ 詳細理由，日本部分參照小林昭彥、原司（2002），《平成 11 年民法一部改正法等の解説》，頁 57-58，東京：法曹會。

1. 聲請要件

依民法第 7 條前段規定，後見的適用對象為「因精神上之障礙致經常處於欠缺事理辨識能力之人」。此所謂「精神上之障礙」係指失智症、智能障礙、精神障礙、因各種事故所致例如植物狀態等身體障礙以外之障礙¹⁰。「事理辨識能力」係指關於認識法律行為的結果及判斷的能力¹¹。

聲請權人為本人、配偶、四親等之親屬、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、輔助人、補助監督人或檢察官。另依老人福祉法第 32 條、智能障礙者福祉法第 28 條、精神保健及精神障礙者福祉法第 51 條之 11 之 2，為上述身心障礙者之福祉而認為有特別必要時，市町村長亦有聲請權¹²。另依任意後見契約法第 10 條第 2 項，本人締結任意後見契約已登記者，任意後見受任人、任意後見人、任意後見監督人亦得請求。至於法院則不得主動依職權開始後見之審判。

2. 程序事項

在日本，法定監護等相關事件，屬於家事事件手續法所規定的審判事件，由本人住所地之家事法院管轄（家事事件手續法第 117 條第 1 項）。在本人的程序能力方面，與台灣的家事事件法第 165 條之規範意旨類似，日本亦承認本人在後見開始之審判、撤銷後見開始之審判等事件具有程序能力。

具體的流程上，首先聲請人在準備好相關資料後，應先聯絡法院，預約「聲請日」。在預約好的聲請日當天，法院將審查所有的相關文件，並與聲請人面談。其次，若有必要，將由家事調查官實施本人面談¹³，於此程序中，取得補助制度所需的本人同意，或保佐制度賦與保佐人代理權時所需的本人同意（關於補助制度與保佐制度當中的某些程序或權限需要本人同意，將於後續第（二）（三）部分詳述之）。之後法院有可能詢問家屬意見，以及實施鑑定¹⁴。

¹⁰ 山野目章夫編（2018），《新注積民法(1)總則(1)》，頁 490，東京：有斐閣[小賀野晶一執筆]。

¹¹ 新井誠、赤沼康弘、大貫正男編（2006），《成年後見制度：法の理論と実務》，頁 27-28，東京：有斐閣。

¹² 另外，依日本地方自治法第 281 條之 2 第 2 項，東京都的「區」乃特別區，執掌市町村處理之事務，故東京都的「區長」亦有聲請權。參見山野目章夫編（2018），同前揭註 10，頁 488。

¹³ 本人面談是由家事調查官實施；相較之下，聲請人面談則是由調查官或參與員實施。參見：寺町東子（2010），〈成年後見の実務〉，《LIBRA》，10 卷 12 号，頁 9

（https://www.toben.or.jp/message/libra/pdf/2010_12/p02-15.pdf，最後瀏覽日：2020/8/6）。所謂的參與員，係依照日本家事事件手續法第 40 條之規定，在參加家事法院的審判程序，預先閱讀相關文件，提供意見供法院參考。

¹⁴ 以上流程參照：東京家庭裁判所、東京家庭裁判所立川支部（2013），〈成年後見申立ての手

依家事事件手續法第 119 條第 1 項，法院原則上應對本人為精神鑑定後，始得為後見開始之審判，僅在顯無必要時得不為鑑定。鑑定之程序係由醫師為之¹⁵。至於法院。然而，日本現行實務中，經鑑定之比率逐年下降，2008 年還有 27.3%¹⁶，2019 年僅 7%¹⁷，可見原則上幾乎不經鑑定（僅要求聲請人檢附本人之診斷書¹⁸）。之所以只需要診斷書，是因為法院已提供了既定的診斷書格式與範例，供醫師填寫¹⁹，醫師能清楚理解法院要求醫師關注的本人的判斷能力之點為何。在民間社福機構針對社福機構、家事法院、專業後見人團體（律師公會、司法書士會、社工師公會）、市町村承辦人所做的意見調查中，也有人表示，省略了鑑定，聲請程序比較快速，比較容易處理²⁰。惟此一作法被學說批判，亦即這並非為了支持被後見人，也不符合正當程序保障，而只是司法系統為了因應日漸增加的聲請件數，避免增加家事法院過多負擔的便利性作法²¹。

3. 本人之能力

後見審判開始後，法院應依職權選任成年後見人（民法第 843 條第 1 項）。受後見開始之審判者為成年被後見人，其法律行為係得撤銷；但日

引），頁 8-10（<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/file/130618seinenkoukenmoushitatenotebiki.pdf>，最後瀏覽日：2020/8/6）。

¹⁵ 與台灣不同，日本之法律並未要求「法院應於鑑定人前，...訊問鑑定人及應受監護宣告之人」。若作成診斷書之主治醫師願意鑑定，或有推薦之人選，則法院將囑託該醫師或該人選實施鑑定，若該醫師並無推薦人選，則由法院選任。鑑定可能是由本人去醫院，也可能是醫師到本人居所實施，並無法官或法院相關人員參與。參照司法書士中下總合法務事務所，成年後見制度之鑑定について（鑑定になるケース・費用など），<https://souzoku.sougouhoumu.com/成年後見制度の鑑定について（鑑定になるケース/（最後瀏覽日：2020/8/6）>。

¹⁶ 最高裁判所事務総局家庭局（2009），〈成年後見關係事件の概況—平成 20 年 1 月～12 月〉，頁 9（可於日本最高裁判所網頁下載：<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/file2/20512009.pdf>，最後瀏覽日：2020/6/16）。由此份資料可知，在 2007 年以前經鑑定的比率更高，但 2007 年之前的統計數據並未公開每年經鑑定之比率，且統計期間係以每年 4 月至翌年 3 月，與現在的數據（以曆年為單位）較難比較，故本文僅舉出 2008 年之數據為例。

¹⁷ 最高裁判所事務総局家庭局（2020），〈成年後見關係事件の概況—平成 31 年 1 月～令和元年 12 月〉，頁 9（可於日本最高裁判所網頁下載：<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20200312koukengaikyou-h31.pdf>，最後瀏覽日：2020/6/16）。

¹⁸ 參照日本最高裁網站列出之聲請時須檢附之文件：https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_06_01/index.html（最後瀏覽日：2020/6/16）。

¹⁹ 參照日本最高裁網站提供成年監護制度的診斷書作成的相關指引：https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_09_02/index.html（最後瀏覽日：2020/7/25）。診斷書上須記載疾病名、醫師意見、各種檢查（例如 MMSE）的狀況、回復可能性、醫師關於患者的判斷能力之意見（勾選式）、判定依據（勾選式）等。

²⁰ 新潟県社会福祉協議会（2013），〈成年後見制度に関する実態把握調査結果〉，頁 69（http://www.fukushiniigata.or.jp/wp352/wp-content/uploads/2013/06/成年後見制度に関する実態把握調査結果_38-74.pdf，最後瀏覽日：2020/8/6）。

²¹ 新井誠（2017），〈成年後見制度利用促進法の施行と成年後見制度の展望〉，《障礙法》，1 号，頁 54。

用品之購買及其他日常生活行為，不在此限（民法第 9 條）。此乃因考慮本人尚存能力之活用。雖被後見人日常生活必要之法律行為不得撤銷，但不得據此解為被後見人具有實施該法律行為之意思能力²²。

4. 後見人之職務與權限

成年後見人的職務內容為執行受監護人生活、療養看護及財產管理等事務，此際應尊重被後見人之意思²³，並斟酌其身心狀態及生活狀況（民法第 858 條）。為了遂行這些職務，成年後見人得管理被後見人之財產，並為代表被後見人從事財產上法律行為（民法第 859 條第 1 項），故被解為有概括的法定代理權。雖後見人的職務範圍包含生活、療養看護等事務（有關身上管理的部分），但後見人只有法定代理權，僅能代理本人為法律行為，不能為事實行為。從而，後見人雖可代理本人簽訂醫療契約、看護服務契約等關於身上事務之法律行為，但照顧、看護行為本身，以及對於身體上的侵襲之同意（例如手術同意）等，因不屬法律行為，故後見人無義務亦無權限為之。

（二）保佐

保佐之適用對象，係因精神上之障礙致事理辨識能力明顯不足者（民法第 11 條本文），此所謂「事理辨識能力明顯不足」，係指管理、處分自己之財產，經常需要他人援助者²⁴。聲請權人與聲請程序與後見類似，本文不贅述。

由於被保佐人係為事理辨識能力明顯不足者，其事理辨識能力較受監護人高，因此除日常生活之行為外，僅民法第 13 條第 1 項各款之行為²⁵

²² 小林昭彥、原司，同前揭註 9，頁 83。換言之，被後見人倘能證明於該日常生活行為時並無意思能力，其行為仍為無效，而可不受該行為之拘束。惟應注意者，在日本僅無意思能力之人得主張自己之行為無效，交易相對人或第三人不得主張，意即意思能力法理係為保護表意人而存在。

²³ 根據媒體報導，大阪家事法院作成了「後見人尊重本人意思之指針」，將尊重本人意思之作法具體化，例如：後見人應知悉本人的各種支持者（例如照顧者）；社福、醫療從業人員與本人信賴之人應組成支持團隊；應在會議中詢問本人意思，以相片、影像等容易了解的方式，對本人說明可能之選項；即使本人的決定看起來不合理，也應尊重本人意思，檢討是否能實現；若本人的期望可能造成生命危險、經濟受損而無法實現時，始代替本人做決定。參照：読売新聞（2018），成年後見制度「本人の意思尊重を」...大阪家裁が指針，2018 年 5 月 1 日（<https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20180501-OYTET50005/>，最後瀏覽日：2020/8/6）。

²⁴ 也就是能力減弱的程度位於後見與補助的中間，本人尚不該當「經常處於欠缺事理辨識能力」之狀態；可以單獨進行日常購物，但無法單獨為重要之財產行為之程度。雖「事理辨識能力明顯不足」聽起來似乎適用範圍狹隘，但實際上有相當的廣度。此類型被認為相當於舊法中的準禁治產，惟準禁治產是以「浪費」作為制度發動的要件，但「浪費」與判斷能力減弱不一定相關，故現行制度之下，浪費不再是保佐的要件。參見：山野日章夫編（2018），同前揭註 10，頁 517。

²⁵ 包含：1.收受本金或利用。2.借款或保證。3.以不動產及其他重要財產權利之得喪為目的之行為。4.訴訟行為。5.贈與、和解或仲裁合意。6.繼承之承認或拋棄或遺產分割。7.拒絕贈與、拋

及第 2 項家事法院所指定之行為應得保佐人同意；未得同意之行為係得撤銷（民法第 13 條第 4 項），保佐人及被保佐人均有撤銷權（民法第 120 條第 1 項）。

保佐人有第 13 條所定之行為之同意權及撤銷權。保佐人並無概括的法定代理權，只有在必要時，法院得依聲請，賦與保佐人對於特定法律行為有代理權（民法第 876 條之 4 第 1 項）。但基於自己決定權之尊重，非本人聲請時，應經本人之同意（民法第 876 條之 4 第 2 項）。

（三）補助²⁶

補助之適用對象係因精神上之障礙，致事理辨識能力不足者（民法第 15 條第 1 項）。此處之「事理辨識能力不足」，指對於自己財產之管理處分達到需要他人協助之情形²⁷。補助開始之審判，如非本人聲請者，應得本人之同意（民法第 15 條第 2 項），因補助類型之對象，判斷能力比後見和保佐為高，所以違反本人之意思而為補助開始之審判不甚妥當之故。

補助人協助被補助人之方法十分彈性，因個案需求而異。換言之，補助人可能具有同意權、撤銷權及代理權，但該各項權限的範圍，全取決於聲請與法院之判斷，而非預先以法律加以規定。首先是同意權，補助之聲請權人、補助人、補助監督人，得請求法院賦與補助人對特定法律行為有同意權（民法第 17 條第 1 項）。非本人聲請家事法院賦與補助人同意權時，應得本人之同意（民法第 17 條第 2 項）。同意權之範圍被限定於第 13 條第 1 項所定之行為之一部（民法第 17 條第 1 項但書）。被補助人未得同意之行為，補助人及其被補助人本人得撤銷之（民法第 17 條第 4 項、第 120 條第 1 項）。其次，在代理權方面，補助之聲請權人、補助人、補助監督人，得聲請家事法院賦與補助人代理權（民法第 876 條之 9 第 1 項）。但非由本人聲請時，應得本人之同意（同條第 2 項準用第 876 條之 4 第 2 項）。

棄遺贈、承認附負擔之贈與，或承認附負擔之遺贈。8.新建、改建、增建或重大修繕。9.逾民法第 602 條期間之租賃。

²⁶ 日本的法定監護制度共分為後見、保佐、補助三類型，由於此三類型的內容未必完全對應我國的監護與輔助，故本研究決定以日文原文稱之。故「補助」在此是指涉一種法定監護的類型，而與中文的補助係指財政上的挹注意義不同，請讀者留意。

²⁷ 也就是事理辨識能力的減弱狀況還未達到保佐、後見的程度之人，例如能否單獨從事內容妥當的重要財產行為，有所疑慮，可能適合由他人同意之狀況，參見：山野目章夫編（2018），同前揭註 10，頁 535。補助類型主要目的在因應高齡社會所增加的失智症患者，立法者指出，有些人的判斷能力並未降低至禁治產或準禁治產之程度，但仍因判斷能力不足而有保護之必要，故設置了新的第三類型亦即補助，以彈性因應判斷能力減低的各種階段，參見：成年後見問題研究会編（1997），《成年後見問題研究会報告書》，頁 35，東京：金融財政問題研究会。

二、法定監護制度的監督機制

在一般的意定代理之情形，本人自己有能力監督代理人，以防止代理人濫用權限。但適用法定監護制度之人，因判斷能力已有不足，能否自行監督後見人等（含後見人、保佐人、補助人），則有疑問。這是為何法律有必要設置一定的監督制度。關於此點，日本法將後見人等之監督，規定為家事法院之職責和義務，並另設置監督人，作為法院監督工作之輔助者（民法第 863 條）。

1. 定期報告制度

家事法院為監督成年後見人等，得命提出監護事務之報告或財產清冊，或調查被後見人之財產狀況（民法第 863 條第 1 項）。日本已建立定期報告制度，通常是監護開始時後 3 個月至 1 年為第一次報告，之後為一年一次。報告書應附上財產清冊及存摺影本等；日本最高裁判所網站上，有定期報告的報告書（參附件一）及財產清冊（參附件二）的文件格式，供後見人等使用²⁸。此外，家事法院會舉辦後見人職務說明會、研習會等，使後見人（尤其是親屬後見人）理解後見職務與應遵守之規範²⁹。不過，親屬後見人對於每年提出報告書一事感覺麻煩或不滿者不在少數³⁰，此際，法院若選任後述 2 的監督人，可對後見人提供建議，幫助後見人³¹。

若報告期限屆至，後見人卻怠於提出報告，或報告內容有問題時，家事法院得選任適當的調查人（通常為律師或司法書士等專業人員），調查監護事務和財產狀況，其報酬由本人之財產支付；也可能視情況追加選任專業後見人，或選任後見監督人；也有可能以違反職務為由，解任後見人³²。

2. 選任監督人

²⁸ 日本最高裁判所網站，https://www.courts.go.jp/morioka/saiban/tetuzuki/14/Vcms4_00000139.html（最後瀏覽日：2020/6/16）。

²⁹ 川口純一（2018），〈親族後見人を取り巻く実情と課題〉，《実践成年後見》，74 号，頁 18。

³⁰ 川口純一，同前掲註 29，頁 16。

³¹ 相原佳子（2018），〈後見監督人による親族後見人の支援〉，《実践成年後見》，74 号，頁 23。

³² 宮下修一（2016），〈後見監督制度の現状と将来像〉，草野芳郎、岡孝編著，《高齢者支援の新たな枠組みを求めて》，頁 104，東京：白峰社；東京家庭裁判所後見センター，〈後見人等に選任された方へ〉，頁 12（<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/R020401kouken/020202.pdf>，最後瀏覽日：2020/8/9）。

家事法院認為有必要時，得依本人、其親屬或後見人等之請求或依職權，選任後見監督人等（包含民法第 849 條關於後見監督人、第 876 條之 3 第 1 項關於保佐監督人、第 876 條之 8 第 1 項關於補助監督人）。所謂有必要時，例如被後見人財產較多之情況（依東京家事法院之見解，係指成年被後見人之流動資產達 500 萬日圓以上，惟未利用後見制度支援信託之情況），或親屬間的利害關係嚴重對立³³，或後見監督人等辭任、解任、發生缺格事由或死亡、失蹤宣告，因而欠缺時³⁴。

應留意者，後見人等之配偶、直系血親及兄弟姊妹不得為後見監督人等（民法第 850 條、第 876 條之 3 第 2 項、第 876 條之 8 第 2 項）。

監督人得隨時命後見人等提出後見事務之報告或財產清冊，或調查被後見人等之財產狀況（民法第 863 條第 1 項）。此外，在有監督人之情形，後見人代理被後見人營業或民法第 13 條第 1 項各款所揭之行為（但受領本金之行為除外），應得監督人之同意（民法第 864 條，此條並未準用至保佐及補助，因保佐人與補助人並無此些特定行為的代理權）。此乃為使監督人之監督更具實效性，施加於後見人法定代理權之限制。另，雖民法並未明文規定後見、保佐、補助等法定監護制度之監督人有向法院提出定期報告之義務，但實務上仍要求監督人定期提交監督報告³⁵。

三、意定監護制度與監督

日本係於 1999 年在修正（民法之）法定監護制度時，一併創設了意定監護制度，規定在「任意後見契約法」中。此法主要參考的是英國 1985 年的持續性代理權授與法³⁶。

任意後見契約係指「委任人與受任人約定，委任人將來因精神上之障礙以致喪失完全識別能力時，將全部或一部有關自己生活、療養看護及財產管理之事務，委託受任人處理，同時針對與委託事項有關之事務授與代理權。」（任意後見契約法第 2 條第 1 款）。此契約應經公證（任意後見契約法第 3 條），之後由公證人囑託法務局登記。未來本人因精神上之障礙致辨識能力不足時，法院因利害關係人之聲請，選任「任意

³³ 宮下修一，同前揭註 32，頁 105。

³⁴ 新井誠、赤沼康弘、大貫正男編，同前揭註 11，頁 128。

³⁵ 日本最高裁判所網站，https://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/kokensite/koukennin_sennin/index.html#11f（最後瀏覽日：2020/8/6）。

³⁶ 新井誠、赤沼康弘、大貫正男編，同前揭註 11，頁 161-162。

後見監督人」時，契約生效（任意後見契約法第 2 條第 1 款、第 4 條第 1 項）。

此契約得委任之事項可分為本人自己之生活、療養看護及財產管理中，全部或一部分為之。為使委任事項明確起見，委任事項應記載於代理權目錄中，並依法辦理登記，以維護交易安全³⁷。契約生效後，對本人之行為能力不發生任何影響。亦即任意後見與法定後見不同，本人的行為並非得撤銷，也毋庸得同意，依然得獨立為有效之法律行為。

任意後見人之代理權範圍與法定後見相同，可包括身上管理事項³⁸，亦即任意後見契約法第 2 條第 1 款規定：「委任人對於受任人...委託自己生活、療養看護及財產管理相關事務之全部或一部，關於委託事務賦與代理權之委任契約...」。惟應留意者，任意後見契約既然是賦與任意後見人「代理權」之契約，故與法定後見相同，其所得委任之事項僅限於法律行為，而不包含事實行為，舉例言之，事實上的照顧行為例如協助沐浴、餵食等，並非任意後見人之職務，也無法賦與任意後見人醫療事實行為之同意權³⁹。

任意後見監督人之職務，主要在於監督任意後見人執行監護職務有無違法或不當之情事。家事法院認為必要時，得要求任意後見監督人提出任意後見人執行監護職務之報告，亦得命其調查本人財產狀況（任意後見契約法第 7 條第 3 項）。

四、監護制度的運用實態

以 2019 年數據⁴⁰為例，聲請後見、保佐、補助之開始以及聲請選任任意後見監督人之事件，共有 35,593 件，准許率為 95.5%（參見下表 2）。相較於台灣 2019 年的准許率為 77.0%⁴¹，日本准許率相當高。

表 2 日本成年監護各類別 2019 年終結件數

	後見開始	保佐開始	補助開始	任意後見監督人選任
--	------	------	------	-----------

³⁷ 鄧學仁（2014），〈我國制定意定監護制度之芻議〉，《臺北大學法學論叢》，90 期，頁 125。

³⁸ 新井誠（2000），〈任意後見制度〉，新井誠編，《成年後見：法律の解説と活用の方法》，頁 143，東京：有斐閣。

³⁹ 法務省民事局參事官室（1998），《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》，頁 43，東京：金融財政事情研究会。

⁴⁰ 此部分所引數據皆來自：最高裁判所事務総局家庭局，同前揭註 17。

⁴¹ 根據司法院提供的內部統計資料，2019 年台灣聲請監護或補助宣告共 6,920 件，其中 5,327 件准許（包括聲請監護宣告但變更為輔助宣告，以及聲請輔助宣告但變更為監護宣告者）。

	終結件數	准許	駁回	其他	准許	駁回	其他	准許	駁回	其他	准許	駁回	其他
全國件數	35,593	25,172	70	1,026	6,372	19	259	1,825	10	112	633	17	78

資料來源：最高裁判所事務總局家庭局（2020），〈成年後見關係事件の概況—平成31年1月～令和元年12月〉，頁2。製表：作者。

又，從上述數字可知，法定監護的三種類型中，以「後見」類型件數最多，占法定監護全體核准之33,369件之75%，其次為保佐，最輕型的補助件數最少。而意定監護的開始僅633件，只有補助的三分之一左右，更為稀少。此種偏重後見類型的現象，被學者們所擔憂與批判，認為有必要改善⁴²，也成為了「成年後見制度利用促進法」的立法契機，詳情在後述「五」的部分再為說明。

在聲請人與本人之關係方面，有22.7%的聲請人是本人之子女，比例最高，其次則是市區町村長占22.0%，再其次為本人占18.6%。這反映了日本有愈來愈多需要監護制度協助之人可能家庭關係疏離、親屬支持薄弱之情形。此也與台灣有相當之差異，在台灣，主管機關擔任聲請人之件數比例僅1.49%，本人為1.18%，而配偶與親屬占了96.47%⁴³。

本人的性別與年齡分布方面，男性占43.1%，女性56.9%。男性當中，35.1%是80歲以上之人，其次是26.7%為70歲以上之人。女性同樣也有高齡偏在的現象，高達62.9%是80歲以上之人，其次是18.9%為70歲以上之人。開始監護等支持措施的疾病原因有63.3%是失智症，其次為智能障礙9.7%⁴⁴。

⁴² 例如岩志和一郎（2014），〈成年後見の理念は実現しているか：成年後見の社会化の観点から〉，《実践成年後見》，50号，頁15，認為這是因為被後見人受全面性的行為能力限制，後見人事務執行較容易，相較之下，保佐、補助彈性運用撤銷、代理等保護方法，且需要確認被保佐人與被補助人之意思，事務執行較為複雜之故。

⁴³ 此數據來自司法院提供的內部統計資料。須留意者，司法院統計的對象是「全部終結事件」當中的聲請人，換言之，包含了聲請監護／輔助宣告、撤銷監護／輔助宣告、改定監護／輔助人與其他等各種相關事件（例如許可監護人行為），且司法院的統計方式未區分聲請人是哪一種親屬。日本此處的統計僅含聲請後見、保佐、補助開始及選任任意後見監督人（亦即開始任意後見）之事件，換言之，統計母數與台灣不同。另外，日本在觀察聲請人與本人之關係時，係將子女、父母、兄弟姊妹、其他親屬擔任聲請人之事件分開統計；若將日本數據中全部的親屬及配偶聲請人合計的話，比率是56.3%。

⁴⁴ 台灣的本人年齡與疾病狀況，司法院內部統計資料並無相關數據。在年齡方面，司法院將60歲以上之人分成一個類別，故無法得知70、80歲以上之人所占比例；至於本人疾病類別則未進行統計。

後見人等與本人的關係方面，親屬後見人占 21.8%，親屬以外的第三後見人占 78.2%。親屬後見人的比率逐年下降⁴⁵，反映出家庭功能縮小、監護事務逐漸社會化的趨勢。在親屬後見人中，子女占比最高，為 52.6%。至於第三後見人，則以司法書士最多，占 37.7%，其次為律師占 27.8%，第三為社工師占 18.4%。社會福利團體等法人（包含類似台灣的社會福利團體，以及社會福祉協議會）占比則不多，僅 10.6%。此凸顯了日本的專家監護人制度的盛行。學者指出，親屬後見人減少、專家後見人增加的其中一個原因是，法院發現的後見人濫用職權的案件中，很高比例都是親屬後見人所為之故⁴⁶。

最後，受到成年監護制度（含法定與意定）協助的人口為 224,442 人，占日本全人口 1 億 2614 萬 4 千人⁴⁷的 0.18% 左右。雖有逐年微增的趨勢，但學者指出，若將成年監護制度與同年（2000 年）施行的介護保險制度⁴⁸之使用人數相較，前者的使用率相當低⁴⁹。

五、制定「成年後見制度利用促進法」與修正法定後見制度

1. 成年後見制度利用促進法之制定

如上所述，有愈來愈多親屬以外第三人參與了的日本成年監護制度的運作，包括擔任聲請人、後見人等，使得此制度愈來愈「社會化」。然而，此種第三人後見人未必經常與本人有接觸，可能無法充分了解本人的意願與喜好；成年監護制度整體的使用人數不多，其中又以「後見」類型占比最高，此種狀況並非眾人樂見。

⁴⁵ 在成年監護制度施行的第一年即 2000 年當時，親屬後見人占全體的 90% 以上，參見最高裁判所事務總局家庭局（2001），〈成年後見關係事件の概況--平成 12 年 4 月から平成 13 年 3 月〉，頁 13（可於日本最高裁判所網頁下載：<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/file2/20512001.pdf>，最後瀏覽日：2020/6/19）。

⁴⁶ 詳細的濫用權限數據與分析參見冷水登紀代（2019），〈成年後見制度の現況と展開〉，《國際公共政策研究》，2 卷 41 号，頁 21。

⁴⁷ 此為 2019 年 12 月日本的人口數，參見總務省統計局（2020），人口推計（令和元年（2019 年）12 月確定值，令和 2 年（2020 年）5 月概算值）網頁（<https://www.stat.go.jp/data/jinsui/new.html>，最後瀏覽日：2020/6/19）。

⁴⁸ 所謂「介護保險制度」是指日本施行的長期照顧的社會保險制度，1997 年制定介護保險法，2000 年施行。相關介紹與檢討參見：林倬如，〈日本長照保險制度中長照需要評估程序之法律分析〉，《成大法學》，37 期，頁 39-80。

⁴⁹ 冷水登紀代，同前揭註 46，頁 19。之所以將介護保險的使用人數與成年監護制度的使用人數做比較，係因此二制度皆是日本為了因應高齡社會而在 2000 年 4 月 1 日施行，被認為是支持高齡者生活的兩個重要制度，參見：金融広報中央委員會網站，<https://www.shiruporuto.jp/public/senior/care/kaigo/kaigo106.html>（最後瀏覽日：2020/8/7）。

為了讓成年監護成為尊重本人意願且易於使用的制度，成年後見制度利用促進法於 2016 年 4 月 15 日公布，5 月 13 日施行，目的是透過家事法院、行政機關、地方公共團體、民間團體的任務分擔，建立適當的體制來支持制度使用者，並使更多民眾願意使用此制度⁵⁰。

首先，在提升成年監護使用人數方面，在日本全國各地建構「權利擁護支援地區聯絡網」與「核心機構」，建立諮詢窗口，主動發現需要使用成年監護制度之人，由市區町村長提出聲請。例如若有高齡者居住在人口過疏化的鄉村地區，由子女、孫子女支持高齡者、提出監護聲請有所困難，但透過新體制也能獲得成年監護制度的幫助。其次則要提升保佐、補助、任意後見的使用率。除了宣傳成年監護制度、普及認知度之外，也要從尊重使用者自主意思的觀點來推廣任意後見，此外，依照個人需求的程度推廣保佐、補助制度⁵¹。

再者，雖親屬後見人在財產管理方面常發生濫用職權之流弊，但因 2012 年創設了後見制度支援信託，一定程度改善了狀況，而剩下的就是如何改善過去成年監護制度偏重財產管理的問題（成年後見制度利用促進法第 3 條第 1 項亦指出此意旨）。成年後見制度利用促進基本計畫指出，「應謹慎地發覺本人的意思，重視其生活與身上保護的面向」，故「家事法院在宣告開始後見等之情形，應就本人生活狀況，選定最適合於本人利益維護的後見人」⁵²。有論者指出，專家後見人雖擅長財產管理，但未必與本人熟識，而對身上管理的部分不熟悉，這也可能是成年監護制度整體使用率不高的原因。而且即使有從事身上管理職務，但也偏重於療養看護事務，缺少對本人的意思決定與身上保護的社會福利觀點⁵³。舉例言之，專家後見人的職務包含代理本人與醫院締結醫療契約、住院契約，並替本人支付醫療費用（法律行為），在訂定契約之際，後見人需要協助本人移動至醫院，也可能需要取得本人過往的病歷與服用藥物的資訊，這些屬於事實行為，而為了完成這些行為，需要近親、醫療或社福工作者的建議與支援⁵⁴。有鑑於此，成年後見制度利用促進基本

⁵⁰ 冷水登紀代，同前揭註 46，頁 16

⁵¹ 厚生労働省（2017），〈成年後見制度利用促進基本計畫〉，頁 4

（<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12000000-Shakaiengokyoku-Shakai/keikaku1.pdf>，最後瀏覽日：2020/6/19）。

⁵² 厚生労働省，同前揭註 51，頁 3-4。

⁵³ 岩井伸晃（2019），〈成年後見制度の実効性の拡充と専門職の役割〉，《実践成年後見》，81 号，頁 11。

⁵⁴ 上山泰（2019），〈現行法における身上保護の内容と考え方〉，《実践成年後見》，79 号，頁 18。

計畫認為，「應建構制度，使本人身邊的親屬與社福、醫療、地方政府等關係人與後見人組成團隊，在日常生活中看顧本人，掌握本人的意願」，且「在制度中加入社福、法律專家提供專業建議與諮詢服務」⁵⁵。如此，當後見人為專家時，可即時獲得親屬與醫療工作者的建議，協助後見人做出符合本人意願之決定；當後見人為親屬或一般市民等非專家時，也可隨時向窗口諮詢，獲得社福或法律方面的建議，藉此減少監護職務的弊端。

2. 成年後見事務圓滑化之民法修正⁵⁶

此為 2016 年 4 月 13 日公布，10 月 13 日施行之法律修正，內容並不複雜，主要有二點：第一是讓成年後見人在得家事法院之許可後，得將被後見人為收件人之郵件轉送至後見人處（民法第 860 條之 2、第 860 條之 3）；第二是將被後見人死亡後，後見人得代為處理之事務（又稱死後事務）內容與程序做明文規定（民法第 873 條之 2）。同時，家事事件手續法也增訂了相應的程序規定。上述兩種措施僅適用於被後見人，保佐、補助、任意後見及未成年監護則不準用此些規定。

惟新制度仍有若干問題，例如讓後見人拆封閱覽被後見人的信件，是否無侵害人權疑問。其次，後見人保管郵件的期間未以明文規定。最後，新法雖讓後見人在被後見人死後有一定權限處理特定事務，但此規定與既存的民法第 654 條（委任關係終止後，有急迫情事時，至委任人或其繼承人能處理委任事務為止，受任人得為必要之處分）的規定之關係，應優先試用何者，並不明確。尤其在被後見人死後，若有急迫情事時，後見人在處理民法第 873 條之 2 第 3 款的事務（締結遺體火葬或埋葬之契約，或其他保存繼承財產之必要行為）時，是否應得家事法院之許可，亦非明確⁵⁷。

⁵⁵ 厚生労働省，同前掲註 51，頁 7。

⁵⁶ 由於本次修正與本研究探討之議題較無關係，不擬詳述。修正概要可參見法務省，「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」が平成 28 年 11 月 13 日に施行されました，http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00196.html，最後瀏覽日：2020/6/19。

⁵⁷ 蓮田哲也（2017），〈郵便物等の管理・開封閲覧および成年被後見人の死後の事務に関する民法の一部改正について〉，《成年後見法研究》，14 号，頁 16-17。

貳、日本的成年監護制度與 CRPD 之關係

日本於 2007 年 9 月 28 日簽署 CRPD，同時為了準備未來批准 CRPD，日本政府在 2009 年 12 月設置了「障礙者制度改革推進本部」，由內閣成員組成，以推動相關制度改革。在此之後，2011 年 8 月修正「障礙者基本法」，2012 年 6 月修正「障礙者自立支援法」，2013 年 6 月制定「障礙者歧視消除法」、修正「障礙者僱用促進法」等。之後，日本在 2014 年 1 月 20 日將 CRPD 批准書交由聯合國存查，CRPD 在同年 2 月 19 日於日本生效。

一、第一次國家報告

2016 年 6 月日本政府提出第一次國家報告，其中，關於 CRPD 第 12 條的部分，簡單整理如下。

首先，國家報告提及日本憲法第 13 條規定「國民身為個人而被尊重」；障礙者基本法規定，應尊重障礙者個人尊嚴（第 3 條）；民法第 3 條則規定「權利之享有始於出生」，所有人均享有權利能力，並未對障礙者設限⁵⁸。

其次，為保護並輔助失智症、智能障礙、精神障礙而判斷能力不充分之人，民法設有成年監護制度，依照本人判斷能力的程度，而有後見、保佐、補助三種類型⁵⁹。在法院選任成年後見人、成年後見監督人時，應斟酌本人之意見等一切情事，並應聽取本人之陳述（民法第 843 條第 4 項、第 852 條、家事事件手續法第 120 條）。被選任之成年後見人應尊重本人意思，對身上事務負有配慮義務⁶⁰（民法第 858 條），藉此尊重本人權利、意願及喜好。此外，上述規定也準用至保佐與補助，或保佐與

⁵⁸ CRPD Committee, *Initial reports of States parties: Japan*, para.73-74, CRPD/C/JPN/1 (2016).

⁵⁹ *Id.* at para. 75.

⁶⁰ 此為日本法之專有名詞，有論者認為日本勞動安全衛生法中的「安全配慮義務」相當於我國的「保護照顧義務」，參見：徐婉寧（2012），〈僱用人保護照顧義務之具體內容：與勞工安全衛生法的關係之比較法觀察〉，《萬國法律》，184 期，頁 74，惟提及日本法時仍使用原文「安全配慮義務」。然在本研究的脈絡中，無法翻譯為「保護照顧義務」，因日本的後見人並無義務直接照顧本人（無義務提供事實上的照顧服務），已如前述，故若稱「日本之成年後見人對本人的身上事務負有保護照顧義務」恐造成讀者誤解，故本文決定不予翻譯，而使用原文。在此，日本的後見人的「身上配慮義務」，是指當後見人為本人締結了例如照顧契約後，應對照顧者提供必要且充分的資訊，幫助照顧者了解本人，參見：小賀野晶一（2012），〈身上監護の職務と意思の尊重及び身上配慮の義務〉，赤沼康弘編，《成年後見制度をめぐる諸問題》，頁 187，東京：新日本法規。

補助亦設有類似之規定（民法第 876 條之 2 第 2 項、第 876 條之 5 第 1 項、第 876 條之 8 第 2 項、民法第 876 條之 10 第 1 項、家事事件手續法第 130 條、第 139 條）。而關於補助，若是由本人以外之人向家事法院提出聲請，應得本人之同意（民法第 15 條第 2 項）。成年後見人的撤銷權及代理權的範圍在民法有明確之規定，成年監護人於行使時，應尊重本人之意願（民法第 7 條至第 9 條、第 858 條）。保佐人之同意權及撤銷權的範圍在民法有明確之規定，家事法院得依本人判斷能力之程度與必要性，賦與保佐人特定之法律行為之代理權，或擴張保佐人同意權之範圍；惟若是由本人以外之人向家事法院提出賦與保佐人代理權之聲請，應得本人之同意（民法第 13 條、第 876 項之 4）。補助人之同意權、撤銷權、代理權之範圍，均係由家事法院依本人判斷能力之程度與必要性，個別訂定；同樣地，若是由本人以外之人向家事法院提出賦與補助人此些權限之聲請，應得本人之同意（民法第 17 條、第 876 條之 9）⁶¹。

家事法院監督後見人、保佐人、補助人之事務執行，隨時均得命其提出事務之報告（民法第 863 條、第 876 條之 5 第 2 項、第 876 條之 10 第 1 項）。藉由此些措施，確保司法機關的審查。此外，本人判斷能力回復時，家事法院得撤銷後見、保佐、補助開始之審判（民法第 10 條、第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項）。因此，得採取適合障礙者狀況之措施⁶²。

成年監護制度（後見、保佐、補助）的使用者人數，2012 年底為 164,421 件，2013 年底為 174,565 件，2014 年底 182,551 件，每年逐漸增加。若再針對此 3 種類型的內涵觀察，2014 年底後見有 149,021 件（約 81.6%）、保佐 25,189 件（約 13.8%）、補助 8,341 件（約 4.6%）。成年後見人等（後見人、保佐人、補助人）與本人之關係，2011 年時親屬占 55.6%，親屬以外之第三人占 44.4%；2014 年時親屬占 35.0%，親屬以外之第三人占 65.0%，第三人之比例逐漸增加⁶³。

在成年監護制度之下，若障礙者本人身體受親屬虐待，或被榨取年金收入等之情形，通常被選任為成年後見人之律師，會尊重本人意願，確保其安全之居所，並協助管理財產，來保護本人之身上及財產事務⁶⁴。另外，基於障礙者綜合支援法，關於地方障礙者福利之各種問題，政府也

⁶¹ *Id.* at para. 76-77.

⁶² *Id.* at para. 78.

⁶³ *Id.* at para. 79.

⁶⁴ *Id.* at para. 80.

因應障礙者、障礙兒的保護人或照顧障礙者之人的需求，提供必要的資訊與建議之「基本諮詢服務」。此外，依據同法第 77 條所施行的市町村地區生活支援事業，對於欲使用障礙福祉服務而需要成年監護制度協助的障礙者，若支付成年監護制度之使用費用有困難的話，在 2014 年度共有 1,360 個市町村政府施行補助計畫⁶⁵。根據精神保健及精神障礙者福祉法第 51 條之 11 之 2，有必要保護精神障礙者之福祉時，市町村長得向家事法院聲請民法上後見開始之審判⁶⁶。

日本需要儘快建構意思決定與行使法律能力的相關支持性措施。此外，對於即使提供了很好的支持性措施但在行使法律能力仍有困難之人，為了保護其權利與利益，在成年監護制度當中，尤其是採用替代決定制的後見類型，應作為最後手段；且應改進制度運用的狀況，使代理人代理本人為決定時，遵守立法意旨，儘可能尊重本人意願。另，家事法院如何負擔成年監護人的監督業務，也應進行檢討⁶⁷。

二、相關學說討論

目前 CRPD 權利委員會尚未對日本提出結論性意見。因此以下主要考察日本學說對 CRPD 與成年監護制度之看法。

（一）對於行為能力之限制

首先，因第 1 號一般性意見認為「法律能力」包含了行為能力與權利能力，CRPD 第 12 條第 2 項又要求身心障礙者須享有與他人平等之法律能力，如此，就會導出 CRPD 禁止行為能力之差別規定的結論。在民法中，限制行為能力人包含未成年人、成年被後見人、被保佐人、（經賦與同意權審判之）被補助人，共四種類型。而後三種均因精神上障礙之理由而發生，若接受關於 CRPD 的上述解釋，則此三種限制行為能力的分類均應被廢除，結果使得限制行為能力人只剩下未成年人。民法將後見、保佐、補助三種類型都規定在民法第 1 編第 2 章第 2 節的「行為能力」之中，若要符合 CRPD 之規定，就必須將後見、保佐、補助三種類型移出「行為能力」節，僅留下未成年人之規定。至於要移動至何處，可考慮民法第 4 編，也就是親屬法中，後見、保佐、補助相關規定附近，然而日本現實中有 7 成以上的後見人等係由專家而非親屬擔任，規

⁶⁵ *Id.* at para. 81.

⁶⁶ *Id.* at para. 82.

⁶⁷ *Id.* at para. 83.

定在親屬法中也有不自然之處。將成年監護制度整體作為特別法，也是可考慮的選項，但如此一來，成年監護法是否為民法的一部分就成為疑問⁶⁸。

（二）法定代理之問題

CRPD 要求廢除替代決定制，此造成的疑問便是，非基於本人意思之代理亦即法定代理是否應被禁止，不過，CRPD 本身與一般性意見並無明確表示。

學者認為，被補助人、被保佐人，甚至被後見人當中，即使判斷能力不充分，但仍存在能作成決定並表達自己意願之人。此際若賦與補助人、保佐人、後見人法定代理權，即使後見人等在行使代理權時尊重本人之意思，但不可否認這樣的代理權行使對本人意思形成一種「壓抑」。亦即此際不是「支持」本人決定，而是逕由他人代理，這樣的作法對本人的決策權造成壓迫。從而確實要減少此種弊端。

但日本多數學說認為，不太可能完全廢除法定代理制度。因被後見人中，存在無法表明自己意思的重度障礙者，若不許法定代理，反而是剝奪了對這些障礙者的保護措施⁶⁹。因此，一方面仍保留法定代理制度，另一方面則要縮小幾近全面性代理的後見制度，擴充部分代理的保佐及補助制度⁷⁰。

（三）撤銷權之問題與同意權的重構

民法中，撤銷權是因為本人的行為能力受限制，其法律行為之效果始為得撤銷，亦即撤銷權與行為能力限制被連結在一起。如果 CRPD 禁止行為能力的歧視，那麼能否維持撤銷權，就成為問題。CRPD 之所以倡議廢除替代決定制，是因為替代決定這種制度是在否定本人行為能力、使其法律行為無效所伴隨的當然結果。亦即，既然本人不能做決定，勢必得由另一個人替他做決定。

不過民法中，即使是限制行為能力人，其法律行為原則上均有效，在日常生活相關的法律行為甚至不准撤銷而完全有效。如此一來，撤銷權似乎並無必要與行為能力之限制視為一體，而可將撤銷權解為保護本人的方法，也就是在一定期間給予本人回復原狀之權利。例如在消費者契

⁶⁸ 清水惠介（2017），〈障害者権利条約と民法理論〉，《成年後見法研究》，14号，頁41-42。

⁶⁹ 田山輝明（2012），〈障害者権利条約と成年後見制度に関するまとめ〉，田山輝明編著，《成年後見制度と障害者権利条約：東西諸国における成年後見制度の課題と動向》，頁171-172，東京：三省堂；清水惠介，同前揭註68，頁46。

⁷⁰ 田山輝明，同前揭註69，頁171。

約法第 4 條等消費者保護法制中，也有撤銷權的規定，一般而言不會認為這是在限制消費者的契約能力。同樣地，吾人也可將能力限制與撤銷權分開理解⁷¹。

有論者指出，因法律規定某人的行為得撤銷，會有事實上的污名化作用，為了避免此流弊，宜廢除成年監護制度中的撤銷權規定，改在民法、消費者契約法或其他法律中規定一般性的無效或得撤銷，來保護受害的表意人⁷²。

但也有認為，現實中常發生高齡者被詐騙的案件，賦與後見人等撤銷權仍有意義⁷³。惟為了尊重本人，應規定撤銷權之賦與應得本人之同意；若本人有明示反對之意思，則後見人等不得行使撤銷權⁷⁴。另有見解認為，撤銷權未必抵觸 CRPD 第 12 條之精神，但應僅限於本人得行使，只有在認為有必要行使撤銷權但本人仍不行使時，使得由後見人等本人以外之人代本人行使，且應得法院之許可⁷⁵。

最後，關於同意權的定位，學說也提出了若干檢討。CRPD 要求締約國應改採支持性決策，而「支持」的概念要如何體現於民法中，成為問題。有論者認為可活用民法的「同意權」概念。現行民法係將被保佐人及被補助人應得同意而未得同意之行為，規定為得撤銷（民法第 13 條第 4 項、第 17 條第 4 項），與德國法的同意權保留之效果（不生效力）不同。民法的同意制度，在舊民法中，此制度稱為「立會」（舊民法第 233 條、第 218 條、第 219 條），由來於法國法的「補佐（assistance）」（法國民法第 465 條、第 467 條），比較類似於雙方一起簽署證書的概念。現行民法中的「同意」是否僅指涉對本人行為的事前許可？抑或可以擴張解為在契約締結時，支持者必須在場？又或者可否解為提供建議？並非不可能。例如在關於適合性原則的裁判中，法官認為因當事人有可提供建議之人陪同，作為肯定適合性的因素；日本證券業協會的內部規則中，也提到了家屬一同列席的規則。有提供建議之人陪同」，為

⁷¹ 清水惠介，同前揭註 68，頁 42-43。

⁷² 熊谷士郎（2013），〈行為能力制限と契約法理・消費者保護法理〉，菅富美枝編著，《成年後見制度の新たなグランド・デザイン》，頁 173，東京：法政大学出版社。

⁷³ 新井誠，（2014），〈補助類型一元化への途〉，《実践成年後見》，50 号，頁 65；清水惠介，同前揭註 68，頁 43。但應留意者，日本實際上由後見人等行使撤銷權的數量很少，根據 2012 年的問卷調查，後見僅 1.06%、保佐 4.96%、補助 6.96%，參見赤沼康弘等（2013），〈パネルディスカッション：障害者権利条約と成年後見〉，《成年後見法研究》，10 号，頁 47[岩井英典發言]。

⁷⁴ 清水惠介，同前揭註 68，頁 43。

⁷⁵ 熊谷士郎等（2017），〈パネルディスカッション〉，《成年後見法研究》，14 号，頁 80-81[高橋弘發言]。

何可朝向肯定適合性的方向作用，以及我們期待陪同者發揮什麼作用，都值得進一步檢討⁷⁶。若能將同意制度重構，例如改成由支持者與本人一起簽訂契約此種「共同意思決定」（co-decision-making）制度的話，或許就能將同意制度轉化為「支持」措施而正當化⁷⁷。

（四）類型論之問題

除了上述對能力限制、代理權、撤銷權的一般性規定，與 CRPD 的關係備受討論外，學說對成年監護的後見、保佐、補助三種類型各自的內容，也從 CRPD 的角度提出檢討。

第一種「後見」類型，被後見人之財產行為能力受限制（得撤銷，僅日常生活相關行為有例外），後見人被賦與包括性的財產行為的代理權，未能依被後見人個別需求調整，論者認為已違反公約第 12 條之規定⁷⁸。

第二種類型「保佐」，就重要財產行為，賦與經保佐人同意權，此外，經家庭裁判所審判，得賦與保佐人一定行為之代理權。由於保佐人同意權之範圍已規定在民法第 13 條第 1 項，裁判所只能擴張而不能減縮，也有未能符合個別需求的問題，因此學說認為此作法抵觸公約第 12 條，必須修正⁷⁹。至於改善方式，學說則認為應讓法院自第 13 條第 1 項所列之行為，選擇需要限制本人能力之部分即可⁸⁰。

至於第三種類型「補助」，補助人之同意權與代理權賦與皆須依照本人之個別狀況，由裁判所決定，因此不違反公約的比例原則，只不過期間沒有限制，可能無法符合公約的「定期審查」之要求。此外，也有少數學者認為，賦與補助人法定代理權，由補助人代理為法律行為，對於仍有一定程度判斷能力的被補助人言，可能形成自我決定的「壓抑」，可能不符公約的「支持性決策」，從而應儘可能限縮補助人之代理權⁸¹。

⁷⁶ 赤沼康弘等（2016），〈パネルディスカッション〉，《成年後見法研究》，13 号，頁 78 [熊谷士郎發言]。

⁷⁷ 清水恵介，同前掲註 68，頁 49-50。

⁷⁸ 上山泰（2013），〈現行成年後見制度と障がいのある人の権利に関する条約 12 条の整合性〉，菅富美枝編著，《成年後見制度の新たなグランド・デザイン》，頁 107，東京：法政大学出版社；村田彰（2014），〈東アジアにおける新成年後見制度からみた日本成年後見制度の問題点と課題：韓国新成年後見制度との比較を中心として〉，《実践成年後見》，50 号，頁 42。

⁷⁹ 村田彰，同前掲註 78，頁 41。

⁸⁰ 須永醇（2005），《新訂民法総則要論》（2 版），頁 68，勁草書房：東京；田山輝明，同前掲註 69，頁 172。

⁸¹ 田山輝明，同前掲註 69，頁 170；田山輝明（2014），〈成年後見制度の変遷とその改正提案〉，《実践成年後見》，50 号，頁 60。

（五）成年監護制度改善之立法論

日本對於如何修正成年監護制度以符合 CRPD 要求，可大別為三元論與一元論兩種看法。以下說明之。

1. 三元論

田山輝明教授認為，應尊重現行制度，維持三類型，但要縮小「後見」類型的適用，僅限於無法單獨從事法律上有意義之行為者始得成為被後見人；通常若當事人得理解並單獨從事日常生活有關的法律行為，在本說定義下並不該當被後見人⁸²。其次，要擴充、提倡保佐制度，並重視必要性原則。亦即，仍維持民法第 13 條（保佐制度）所定的行為，但並非自動、全面地適用，而是法院依照本人之需求，判斷哪些行為須經保佐人同意，法院亦可擴張行為種類⁸³。此主張可能是考量對現行法變動較小，且不會增加法院過多之負擔。至於賦與保佐人代理權，學說則認為應儘量限縮在必要最小限（現行民法第 876 條之 4）⁸⁴。同樣地，在賦與補助人代理權方面，也宜加以限縮，可考慮刪除民法第 876 條之 9，或規定「僅在特別必要時」始賦與代理權⁸⁵。

2. 一元論

對於上述田山教授以保佐類型為中心的提案，新井誠教授指出，保佐制度彈性化之後，與補助制度差異變小，似無必要使二者併存。由於日本法中的後見與保佐類型違反 CRPD 第 12 條，且保佐制度源自於先前的準禁治產制度，故應廢除後見與保佐類型，只留下補助制度⁸⁶。日本在 1999 年制定成年監護新制度時，便曾討論要採用多元類型或一元制度，由於多元類型保有一些彈性且實務適用較容易，但不可避免必須加以類型化，結論是採用了三類型的制度。當時即有論者指出：「期待新設的補助制度在實務上可發揮與任意後見制度相同的功能，亦即在本人行為能力不受限制的前提下，得彈性選擇部分代理權」，「期待補助制度成為成年監護制度的中心」⁸⁷。

⁸² 田山輝明（2013），〈障害者権利条約と成年後見制度：条約 12 条と 29 条を中心に〉，《成年後見法研究》，10 号，頁 28。

⁸³ 田山輝明，同前揭註 82，頁 27。

⁸⁴ 田山輝明，同前揭註 82，頁 27。

⁸⁵ 田山輝明，同前揭註 81，頁 60-61。

⁸⁶ 新井誠，同前揭註 73，頁 66-67。

⁸⁷ 岩原伸晃（2000），〈補助の制度〉，新井誠編，《成年後見：法律の解説と活用の方法》，頁 62，東京：有斐閣。

此說建議，應落實補充性原則，也就是補助的開始不僅需要本人事理辨識能力有所不足，還必須「無法處理自己事務之全部或一部」。此外，因補助制度要適用於現行法上三種不同事理辨識能力之人，故應刪除「須經本人同意」之要件（民法第 15 條第 2 項）。惟實際運用上，仍希望補助的開始以本人同意為原則，僅在為了本人利益而必要時，才能在本人未同意之情形下，且在本人需要協助的範圍內，賦與補助人同意權或撤銷權。同意權賦與的必要應定期審查。另外，承認補助人的醫療同意權⁸⁸。

參、 小結

日本提出的國家報告中，關於 CRPD 第 12 條的篇幅不少，這可能是因為日本學說在 2016 年之前就已有豐富的討論與辯論，指出後見與保佐兩種制度與 CRPD 的扞格處，因此日本政府對 CRPD 與成年監護的關連問題相當有意識，自行提出了應改進的方向（國家報告第 83 段）。

本研究認為，在立法論上，日本學者提出的三元論（維持現行法制為前提）及一元論均有值得傾聽之處；其共同點就是認為現行「後見」類型必然違反公約，而必須極度限縮適用或廢除。其次，在民法基本理論方面，宜將撤銷權改解為協助本人的方法，而非「對本人的能力限制」，並從總則編的「行為能力」節移動至親屬編，始能符合 CRPD 第 12 條對平等之法律能力之要求。第三，協助本人的方式，全面性的法定代理權在特殊個案仍有需要，無法廢除，但無論是代理權、撤銷權或同意權，都必須朝向符合本人需求且必要最小限的方向收斂。同意權可朝向「共同意思決定」方向重新設計。

⁸⁸ 新井誠，(2013)，〈障害者権利条約と横浜宣言〉，《成年後見法研究》，10 号，頁 11。

第三節 韓國

壹、 成年監護制度概況

一、過去之制度

韓國現行之成年監護制度規定於民法中，係於 2011 年 3 月 1 日修正，並於 2013 年 7 月 1 日施行。修正前之舊法以禁治產與限制治產二元制度來保護欠缺判斷能力者。修正前民法第 10 條規定，禁治產人的法律能力與未成年人相同，其法律行為原則上應得法定代理人之允許（修正前民法第 5 條第 1 項）。而修正前民法第 938 條將監護人規定為限制治產人之法定代理人。另一方面，限制治產人所為法律行為係得撤銷（修正前民法第 13 條），由監護人管理其財產，有關財產之法律行為，由監護人代理為之（修正前民法第 949 條第 1 項）。以下將禁治產人與限制治產人統稱為「受監護人」。

上述規定忽略了受監護人可能仍有自行管理其財產的意思，將其視為「客體」，且無論受監護人之精神狀態，一律否定其法律能力⁸⁹，韓國提出於 CRPD 權利委員會提出之國家報告中亦指出同一問題。又，舊法就監護人的選定，為依法定順序選任（修正前民法第 933 條至第 935 條），與老年社會重視個人意願的發展趨勢不符。另，監護事務的監督，舊法由親屬會議為之（修正前民法第 953 條），但因親屬會議難以召開，導致效率不彰，且容易使監護人任意妄為。

二、修正緣由與新制度之類型及其內涵

隨著韓國簽訂聯合國之身心障礙者權利公約及國內學者建議修正民法的大力呼籲，韓國修正民法於 2013 年 7 月 1 日正式生效，引入成年監護制度，分別為成年監護（성년후견）、限定監護（한정후견）及特定監護（특정후견）三類。成年監護規定於民法第 9 條⁹⁰，由因疾病、障礙或

⁸⁹ Hyoung Seok Kim, *Two Years of the Reformed Adult Guardianship Law in South Korea: A Retrospect*, 16 J. KOREAN L. 311, 313 (2017).

⁹⁰ 第 9 條（成年監護開始之審判）

I 因疾病、障礙、高齡或其他事由，致精神障礙，持續無法處理自身事項者，家庭法院得依本

高齡等原因致精神障礙，持續性地無法處理自身事務之身心障礙者使用；限定監護規定於民法第 12 條⁹¹，適用於因上述事由致精神障礙，處理自身事務之能力有所不足之身心障礙者；特定監護依民法第 14 條之 2⁹²，適用於因上述事由致精神障礙，暫時需要協助以處理自身事項者。

（一）成年監護

1. 法律能力

受成年監護人之法律能力仍受到一定程度之限制，按民法第 10 條第 1 項，其所為之法律行為得撤銷，但同條第 4 項規定，日用品購買等對價並非過度之行為則不得撤銷，同條第 3 項亦規定，家庭法院得依據受成年監護人之心智能力及精神狀況，決定不得撤銷之法律行為之範圍⁹³。

2. 財產行為與人身事項

成年監護人作為受成年監護人之法定代理人，就財產行為有概括性的代理權，但家庭法院得決定其代理權的範圍（民法第 938 條第 1 項、第 2 項）。有關自身事項（如醫療、居住地點與日常生活等⁹⁴），即使因精神障礙而受成年監護，仍保有自主權，受成年監護人原則上得自行決定之（民法第 947 條之 2 第 1 項），但家庭法院得依個別受成年監護人之需要，決定成年監護人代為決定的範圍（民法第 938 條第 3 項⁹⁵）。若成年

人、配偶、四親等內之親屬、未成人之監護人、未成人之監護人之監督人、特定監護人、特定監護之監督人、檢察官或地方主管機關之聲請，為監護之宣告。

II 家庭法院為監護之宣告時，應考量本人之意思。

⁹¹ 第 12 條（限定監護開始之審判）

I 因疾病、障礙、高齡或其他事由，致精神障礙，處理自身事項之能力不足者，家庭法院得依本人、配偶、四親等內之親屬、未成年監護人、未成人之監護之監督人、特定監護人、特定監護之監督人、檢察官或地方主管機關之聲請，為限定監護之宣告。

II 法院為宣告限定監護時，準用第 9 條第 2 項。

⁹² 第 14 條之 2（特定監護開始之審判）

I 因疾病、障礙、高齡或其他事由，致精神障礙，暫時需要協助以處理自身事項者，家庭法院得依本人、配偶、四親等內之親屬、未成年監護人、未成年監護之監督人、檢察官或地方主管機關之聲請，為特定監護之宣告。

II 家庭法院為特定監護之宣告時，應考量本人之意思。

III 為特定監護之宣告時，應決定特定監護之期間及範圍。

⁹³ 第 10 條（受成年監護人之行為與撤銷）

I 受成年監護人所為之法律行為，得撤銷之。

II 家庭法院得決定前項不得撤銷之法律行為之範圍。

III 前項之範圍，家庭法院得依本人、配偶、四親等內之親屬、未成年監護人、未成年監護之監督人、特定監護人、特定監護之監督人、檢察官或地方主管機關之聲請變更。

IV 日用品購買等對價並非過度之日常生活所必需之法律行為，不得撤銷。

⁹⁴ Cheolung Je, *Recent Developments in Korean Adult Guardianship Law*, 2016 INT'L SURV. FAM. L. 481, 491 (2016).

⁹⁵ 第 938 條（監護人的代理權等）

I 監護人為受監護人之法定代理人。

II 家庭法院得決定前項法定代理權限之範圍。

監護人欲使本人於精神醫院等治療場所進行隔離，須經家庭法院之許可（民法第 947 條之 2）。若受成年監護人處於昏迷狀態，無法就有關自身之醫療行為作決定時，成年監護人得代其同意，然若該醫療行為可能導致死亡或有致重大身障結果的危險，除急迫情形得於事後請求家庭法院許可，應得家庭法院之事先許可（民法第 947 條之 2 第 3 項、第 4 項）。

另，成年監護人代理受成年監護人就其供居住之建築物或其基地出售、租賃、設定傳賞權⁹⁶、設定抵押權、終止租賃、塗銷傳賞權或其他行為，須得家庭法院許可方得為之（民法第 947 條之 2 第 5 項⁹⁷）。

（二）限定監護

1. 法律能力

按民法第 13 條第 1 項、第 4 項⁹⁸，家庭法院得視個案需求，決定受限定監護人須經限定監護人同意之法律行為的範圍，於此範圍內若受限定監護人未得同意所為之法律行為，得撤銷之，但日用品購買等對價並非過度之日常生活所必需之法律行為則不得撤銷。家庭法院僅得於有保護受限定監護人的必要時方得限制其法律能力，同樣地，限定監護人作為法定代理人的權限有明確的範圍，由家庭法院個別地授與（民法第 959

III 家庭法院得決定監護人就受監護宣告人自身事項為處理之範圍。

IV 前二項之範圍，家庭法院得依本人、配偶、四親等內之親屬、成年監護人、成年監護之監督人、檢察官或地方主管機關之聲請變更。

⁹⁶ 전세권, 此為韓國特有之租賃方式。

⁹⁷ 第 947 條之 2（受成年監護人之自身決定等）

I 受成年監護人就自身事項於許可之範圍內得單獨自為決定。

II 成年監護人須經家庭法院許可，將受成年監護人隔離於接受治療之精神醫院或場所。

III 受成年監護人對於侵害身體之醫療行為處於無法為同意之狀態時，成年監護人得代為同意之。

IV 前項之情形，若該醫療行為有可能導致受成年監護人死亡或重大身障結果之危險，應得家庭法院之許可。但若由家庭法許可之程序將導致受成年監護人之生命危險或重大身心障礙，得於事後請求家庭法院許可。

V 成年監護人代理受成年監護人就其供居住之建築物或其基地出售、租賃、設定傳賞權、設定抵押權、終止租賃、塗銷傳賞權或其他行為，須得家庭法院之許可。

⁹⁸ 第 13 條（受限定監護人之行為與同意）

I 家庭法院得決定受限定監護人須經限定監護人同意之法律行為之範圍。

II 前二項之範圍，家庭法院得依本人、配偶、四親等內之親屬、未成年人之監護人、未成年之監護人之監督人、特定監護人、特定監護之監督人、檢察官或地方主管機關之聲請變更。

III 若受限定監護人之行為，無損害其利益之虞，而限定監護人仍不為同意時，受限定監護人得聲請法院許可後為之。

IV 受限定監護人未得限定監護人之同意所為之法律行為，得撤銷之。但日用品購買等對價並非過度之日常生活所必需之法律行為則不得撤銷。

條之 4 第 1 項)，因此，只有在本人有法律上、身心狀況的特別需求，於合理的範圍內，限定監護人才有本人之代理權⁹⁹。

2. 財產行為與人身事項

而有關財產行為或醫療行為等人身事項，按民法第 959 條之 4 第 2 項¹⁰⁰準用成年監護之規定，與上述成年監護之介紹相同。

(三) 特定監護

成年監護、限定監護經宣告後，若未經撤銷，則永久存在，然多數個案中，輕度缺乏心智能力或精神障礙之人多由其近親照顧，僅於特別的情形，例如出售不動產等，需要特定的法律協助¹⁰¹，若使用無期間限制的制度，對其顯然過苛。為了增加彈性，修正之民法增訂了「特定監護」的監護類型，按民法第 14 條之 2 第 1 項、第 959 條之 8¹⁰²，若受特定監護人需要特定或暫時性的協助，家庭法院有權採取必要的措施，亦得指定特定監護人（民法第 959 條之 9 第 1 項¹⁰³），僅在家庭法院認為必要而授與的範圍內，該特定監護人為受特定監護人之法定代理人（民法第 959 條之 11 第 1 項¹⁰⁴）。受特定監護人的法律能力並未受到限制¹⁰⁵。

(四) 監護人與監護監督人

就監護人的選任，民法第 936 條第 1 項、第 959 條之 3 第 1 項、第 959 條之 9 第 1 項，由家庭法院依職權選任之，除受監護人之近親，亦可能為律師或社工¹⁰⁶。

監護監督人之制度亦於民法第 940 條之 4 第 1 項增訂，家庭法院於需要時得選任成年監護之監督人，除監督監護人處理監護事務外，若監護人與本人利益衝突時，則由監督人代理本人（民法第 940 條之 6¹⁰⁷）。

⁹⁹ Kim, *supra* note 89, at. 315.

¹⁰⁰ 第 959 條之 4（限定監護人之代理權等）

I 家庭法院得授與限定監護人之代理權。

II 第 938 條第 3 項及第 4 項，於限定監護人之代理權等準用之。

¹⁰¹ Kim, *supra* note 89, at. 316.

¹⁰² 第 959 條之 8（特定監護之保護措施）

家庭法院為協助受特定監護人得為必要之處置。

¹⁰³ 第 959 條之 9（特定監護之指定）

I 家庭法院依前條處理特定監護事項，得任命特定監護人為協助或代理受特定監護人。

¹⁰⁴ 第 959 條之 11（特定監護人的代理權）

I 依受特定監護人所需之協助，家庭法院得決定授與特定監護人之代理權之期間及範圍。

II 特定監護人依前項行使代理權，應得家庭法院或特定監護之監督人之同意。

¹⁰⁵ Kim, *supra* note 89, at. 316.

¹⁰⁶ Kim, *supra* note 89, at. 317.

¹⁰⁷ 第 940 條之 6（監護之監督人的職務）

I 監護之監督人應監督監護人之事務。若有無監護人之情形，監督人應逕行向家庭法院聲請指

（五）意定監護制度

為更尊重受監護人之意願及吻合老年社會的需求，韓國民法增訂意定監護（후견계약）之規定，使預期自己心智能力惡化之人得在尚健全時決定自己未來之監護人，由意定監護人處理本人財產或人身事項（民法第 959 條之 14）。此制度與日本之任意後見相當類似，唯一的差異是，韓國的意定監護契約得將醫療決定之權限授與監護人（民法第 947 條之 2 第 4 項）。

（六）新制度之利用情況

韓國民法修正後，截至 2016 年 12 月底，首爾市的成年監護制度使用總數為 3,453 件，成年監護為 2,344 件，為全部件數中的 67.88%，限定監護為 318 件，為全部件數中的 9.21%，特定監護則為 177 件，為全部件數中的 5.13%¹⁰⁸，以限制本人之法律能力最多之成年監護制度最多。然與缺乏決定事務能力之身心障礙者總數相比，使用成年監護制度之身心障礙者不多¹⁰⁹。

貳、 韓國的成年監護制度與 CRPD 之關係

2014 年 CRPD 權利委員會提出之結論性意見中，指出韓國修正民法後之新設的成年監護制度，仍屬於替代決定制，而非委員會提倡的第 1 號一般性意見之輔助決定制，仍違反公約第 12 條法律前之平等之規定，並建議韓國將替代決定制修正為輔助決定制，以尊重個人的自主性、意願及選擇，包含有關個人就醫療行為的告知同意和撤回、使用接近司法、投票、結婚、工作權及選擇居住地點之權利。委員會更進一步建議，締約國應與身心障礙者及其代表組織協商、合作，在國家、區域及地方各個等級，對象包含公務員、法官與社工，提供關於承認身心障礙者的法律能力與輔助決定制的訓練¹¹⁰。

定監護人。

II 於受監護人自身或財產事項有緊急情形時，為保護受監護人，監護之監督人得為必要之行為或處分。

III 監護人與受監護人利益衝突時，由監護之監督人代理受監護人。

¹⁰⁸ 宋仁奎（2017），〈성년후견제도 관련 실무사례 분석 및 제도개선방안에 대한 소고-전문가 후견인(법인) 사례를 중심으로 -〉，《法曹》，66 卷 2 期（通卷 722 號），頁 163-164。

¹⁰⁹ 朴仁煥（2017），〈성년후견제도 시행 4 년의 평가와 과제〉，《法曹》，66 卷 2 期（通卷 722 號），頁 29-30。

¹¹⁰ CRPD Committee, *Concluding Observations on the Initial Report of Republic of Korea*, para. 21-22, CRPD/C/KOR/CO/1(2014)

上述問題，韓國國內亦有學者有相同的看法，認為成年監護制度與修正前之禁治產制度並無太大的區別¹¹¹，仍高度的限制了受成年監護人之法律能力，並給予監護人包括性的代理權，不符合 CRPD 第 12 條的精神，從而，將來應考慮廢除此一類型¹¹²。

當本人需要持續性的支持（而非暫時性的支持）時，應儘量適用限定監護。雖在限定監護之下，本人的某些行為可能須得限定監護人同意，看似對本人行為能力之限制，但從另一方面，「應得同意」的制度也可能發展成支持性決策。亦即，可重新建構為「在本人決策過程中讓監護人共同加入」的方法，也就是監護人的參加藉由「同意本人之決定」的方法被制度化。同意權不應為監護人行使撤銷權的前提，而具有支持本人意思決定的功能。亦即，監護人藉由「同意」此一支持性措施，補充了本人不完全的意思表示，使其有效，並將之向交易相對人確認。若意思能力不足之本人在未獲支持的情況下做出決策，則因其判斷能力有缺陷，屬於意思表示有瑕疵而得撤銷。不過，撤銷權不一定要賦與監護人。韓國學者認為，此際撤銷權是為了避免未獲支持的身心障礙者受到交易上的不利益，作為救濟該障礙者之方法，原則上不應由他人行使，而僅可歸屬於障礙者本人。換言之，若本人不行使撤銷權，則其法律行為仍為有效。在此，韓國的「應得同意否則得撤銷」之制度，與德國法上的「應得同意否則不生效力」並不相同。惟若本人即使在獲得支持後，仍無法行使撤銷權時，在制度上，監護人本得聲請家庭法院賦與代理權，故家庭法院得考慮是否賦與監護人「行使撤銷權」之代理權¹¹³。

韓國國內有學者對「特定監護」制度之建立持正面態度，認為此制度對輕度身心障礙之青年於適應社會時有所助益，使其等有較多機會接受教育與職業訓練¹¹⁴；又，特定監護及意定監護制度對本人之權利侵害較小，較符合比例原則¹¹⁵。這些制度以及韓國最近引進的特別需求信託（special needs trusts），均可作為事實上的監護替代制度（alternatives to guardianship），避免國家公權力的介入，而最大程度地尊重本人之意思¹¹⁶。

¹¹¹ 朴仁煥，同前揭註 111，頁 7。

¹¹² 朴仁煥（2014），〈韓国新成年後見制度の施行と課題〉，《成年後見法研究》，11 号，頁 193。

¹¹³ 朴仁煥（2016），〈国連障害者権利条約と韓国成年後見制度の新たな模索：意思決定代行から意思決定支援へ〉，《成年後見法研究》，13 号，頁 34-35。

¹¹⁴ Kim, *supra* note 89, at 321.

¹¹⁵ 朴仁煥，同前揭註 111，頁 19、64、70。

¹¹⁶ 朴仁煥，同前揭註 113，頁 36。

參、 小結

韓國限制最多的「成年監護」類型，與日本之「成年後見」類型相似，本人之法律行為得撤銷。日本或韓國並未剝奪本人之行為能力，使其意思表示完全無效，本人之意思表示僅得撤銷爾，只要不被撤銷，該行為即有效，並承認本人得獨立為日常生活行為。韓國與日本不同點在於，韓國的家庭法院可針對個別需求，指定不受撤銷之法律行為之範圍，此彈性措施更為尊重本人的現有行為能力。雖然韓國的「成年監護」已經較日本法的「成年後見」有所改善，但韓國學者仍普遍認為，此類型與 CRPD 第 12 條有所衝突。

至於韓國的「限定監護」，則遠比我國及日本都更為彈性，並未以條文訂定須經同意之法律行為種類，而是由家庭法院依個案需求決定。韓國的「特定監護」此類型更加彈性，僅針對單一事務，且期間短暫，能配合個案需求，例如本人若臨時陷入意識不明，需要醫療同意時，即可使用此制度。在「監督制度」方面，韓國已建立成年監護之監督人制度，然我國仍未增訂，應值我國參考。

第四節 德國法

壹、 成年輔助制度概況

德國於 1992 年廢除了 1900 年以來的禁治產宣告制度，改為輔助（Betreuung）制度。此一修法源自於德國基本法第 1 條對於人性尊嚴之保障，以及第 2 條基本權利之維護。德國對於成年人法律行為的協助，不再以禁治產與監護宣告，而是以輔助制度進行，相關條文規定在德國民法第 1896 條至第 1908 條 i。關於德國的輔助制度已有中文文獻¹¹⁷為介紹，故以下主要引用中文文獻內容，並集中於受輔助人之法律能力與輔助人之權限。

¹¹⁷ 戴瑀如（2009），〈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，頁 140-141。

成年輔助之特色在於以一元制的輔助宣告，就成年人因身心障礙以致不能處理自己事務之全部或一部時，得由輔助法院¹¹⁸依聲請或依職權選任輔助人，並依其不能處理事務情況之輕重，決定其應輔助事務的範圍。其中，無論開始輔助與否或輔助人之選任，皆以必要性與補充性為原則，尊重受輔助人的意願，並與未成年監護制度有所區隔¹¹⁹。

一、輔助之開始

依民法第 1896 條第 1 項規定，成年人因心理疾病、身體、智能或精神障礙，致不能處理自己事務之全部或一部者，輔助法院得依聲請或依職權為其選任輔助人。且依同條第 2 項之規定，有上述狀況之成年人，若已由私人或公家管道，獲得必要之協助，可替其處理事務，達成與輔助人相同功用之人時，即不再有設置輔助人之必要。此外，在需輔助的職務範圍內，有輔助之必要者，始得設置輔助人。此皆為必要性原則之展現。為了更進一步尊重受輔助人之自我決定權，同條 1a 規定，與該成年人自由意志相左時，不得設置輔助人¹²⁰。

二、受輔助人之法律能力

依民法第 1902 條之規定，不論受輔助人是否有行為能力，輔助人於法院或受輔助人之要求所指定之職務範圍內，於訴訟上與訴訟外代理輔助人，為其法定代理人。不過，受輔助人之行為能力並不因開始受輔助而受到影響，受輔助人本身仍具備完全之行為能力，可自行從事各項法律行為，除非受輔助人依民法第 104 條第 2 款之規定，成為無行為能力人，或是受有同意權保留之命令（Einwilligungsvorbehalt，民法第 1903 條）¹²¹。從而，當輔助人與有行為能力之受輔助人，處理相同事務時，即產生何者的行為有優先效力之疑義。在兩人就該法律行為發生矛盾，而有不同之決定時，例如受輔助人將租賃契約解除，而輔助人卻將之延

¹¹⁸ 依照德國之法院組織法（Gerichtsverfassungsgesetz）第 23 條 c 規定，應建立輔助法院（Betreuungsgericht），管轄成年輔助事項、安置事項及成年輔助人指定等相關事項；輔助法院應由輔助法官組成。輔助法院為地方法院的一個部門，法官採獨任制。

¹¹⁹ 戴瑀如，同前揭註 117，頁 141。

¹²⁰ 戴瑀如，同前揭註 117，頁 141。

¹²¹ 戴瑀如（2014），〈論德國成年監護制度之人身管理：兼論程序法上之相關規定〉，《臺北大學法學論叢》，90 期，頁 166。

長之情形，則以時間上先完成者優先適用。在兩法律行為可併存時，則皆為有效¹²²。

惟為了避免受輔助人人身或財產遭受重大危害，法院可另依照民法第 1903 條之規定，就輔助之職務範圍內，命令受輔助人所為之意思表示，應經輔助人同意。此規定係對受輔助人之行為能力之限制，法院應依照受輔助人需協助的程度，依比例原則加以決定是否有下達該命令的需要¹²³。並且，對於高度人格自主性的行為，包括婚姻的締結、組成同性伴侶亦或訂立遺囑等，不得為同意權保留之事項（民法第 1903 條第 2 項），輔助人亦無代理的權限¹²⁴。

此外，醫療行為或其他措施的人身管理事項，並非依據行為能力來判斷當事人是否能自己決定，而是以意思能力為之。所謂意思能力係指當事人對於人身管理所採行措施的優缺點，能加以評斷，並作出理性的決定。有無意思能力為特定時空背景下當事人即時的狀態，必須在行為當下個別判斷，而非事前由國家公權力機關確認。受輔助人即使無行為能力，但只要有意思能力，則對於其人身管理之措施，僅能由自己決定。輔助人、醫生甚或法院皆無法違背其本人意願，而另採行其他不同之措施¹²⁵。

三、輔助人之權限與職務範圍

輔助人於法院所定應受輔助範圍內，代理受輔助人履行法律事務，同時輔助人於其執行職務時，應以受輔助人之利益為之（民法第 1901 條第 1 項、第 2 項第 1 款）。於特定情形下，輔助人有同意權，已如上述。

何謂受輔助人之利益？民法第 1901 條第 2 項第 2 款指出，於受輔助人之能力範圍內，使其生活依其願望及期待安排，亦屬受輔助人之利益。輔助人應依照受輔助人之意願執行職務，但以其意願不違反受輔助人之利益，且為輔助人可執行者為限（民法第 1901 條第 3 項第 1 款）；選任前受輔助人已表明意願者，亦同（同條項第 2 款）。此外，輔助人為達成上述目標，其於執行輔助事務期間，應親自與受輔助人為經常性的交往接觸，以了解其意願之所在（同條項第 3 款）。

¹²² 戴瑀如，同前揭註 121，頁 168。

¹²³ 戴瑀如，同前揭註 117，頁 145。

¹²⁴ 戴瑀如，同前揭註 121，頁 168-169。

¹²⁵ 戴瑀如，同前揭註 121，頁 170。

另，在特定人身事項，例如重大醫療行為、結紮手術、移送留置、終止租賃契約，以及特定財產事項，例如為婚嫁創業資金之約定或給予、以受輔助人之金錢為投資、關於土地或船舶之法律行為等，輔助人應得法院之許可¹²⁶。

輔助人之監督係由法院為之。輔助人須至少每年一次向法院提出報告與會計紀錄，若違反義務，可能有民事損害賠償責任或刑事責任¹²⁷。

四、意定輔助制度（Vorsorgevollmacht，又稱照護授權）

德國的意定輔助是一種私法上授權，其他私法上授權的規定皆能在此適用，民法只設有少數條文用來補充意定輔助。如吾人所熟知，與英美式系的代理（agency）不同¹²⁸，德國法對於代理權之授與及其基本法律關係（內部關係）有明確區分¹²⁹，意定輔助亦是如此，該授權創立了被授權人在與第三人交易時以授權人之代理人為行為之權限。相對地，意定輔助的基本法律關係是授權人與被授權人之間的照護關係

（Vorsorgeverhältnis），通常是無償的委任契約，或是有償的僱傭契約。

若某人締結了委任契約並授與代理權，之後當其陷入無行為能力狀態時，該委任以及授權並不因而終止，而仍然有效，並在有疑義時推定仍存在（民法第 168 條、第 672 條）。這些規定自 1900 年德國民法典生效以來即存在，因此，雖德國係在 1991 年成立成年輔助法，但從 1900 年起就已經有意定輔助¹³⁰。此點也是與英美式系之差異所在，蓋英美式系原則上本人的失去意思能力，代理關係將終止，所以才有強調「持續性代理權授與」（與傳統代理不同）之必要；德國卻非如此，因為本來德國的授權與委任契約的效力就不受本人行為能力左右。

在授權事項上，意定輔助不僅能夠涵蓋有關授權人所有財產的事務，而且也能夠包括其人身事項（民法第 1904 條第 5 項）¹³¹。授權人得僅針

¹²⁶ 戴瑀如，同前揭註 117，頁 146-148。

¹²⁷ Volker Lipp, Legal Protection of Adults in Germany: An Overview, at the 4th World Congress on Adult Guardianship, September 14-17, 2016, Berlin (https://www.wcag2016.de/fileadmin/Mediendatenbank/Themen/Einzelbeitraege/Lipp/Lipp_Legal_Protection_Adults.pdf, last visited: August 7, 2020).

¹²⁸ 陳自強（2013），〈台灣及中國任意監護研究的一些觀察〉，《月旦民商法雜誌》，39 期，頁 77-78，說明英美法的代理不止規範代理行為之效果歸屬關係，也包括代理人及第三人之關係與本人與代理人之內部關係。

¹²⁹ 王澤鑑（2008），《民法總則》，頁 496-499，台北：自刊。

¹³⁰ Volker Lipp 著、劉家豪譯（2019），〈德國之意定輔助制度〉，2019 成年監護國際研討會論文，頁 8-9，2019 年 8 月 23 日，台北：法官學院。

¹³¹ 戴瑀如（2019），〈監護與輔助宣告下之醫療自主權：以意思能力為中心〉，黃詩淳、陳自強

對特定情況或是特定事務，而不是一般性地授與某人委任或是授權。不過，一般來說，當事人想要的是一個最有可能包括所有可想見情況以及事務的規則，如此才能防止法定輔助之開始。

意定輔助人原則上不受法院監督。當意定輔助人濫做出不利授權人之行為時，輔助法院得指定法定輔助人（rechtlicher Betreuer），其任務是替授權人監督意定輔助人，故又稱「意定監督輔助人（Kontrollbetreuer）」（民法第 1896 條第 3 項）。

在 2013 年的時點，經登記的意定輔助契約共 230 萬件，但由於登記並非意定輔助之要件，據估計還有更多的契約未經登記；此外，（法定）成年輔助則有 130 萬件¹³²。

貳、 德國的成年輔助制度與 CRPD 之關係¹³³

一、國家報告與結論性意見

德國在 2011 年提出第一次國家報告，2015 年獲得 CRPD 權利委員會的結論性意見。

國家報告提及，權利能力與行為能力係規定在德國民法典，這些規定共同適用於障礙者與非障礙者。民法第 1 條規定，權利能力始於出生¹³⁴。障礙者可以在與他人平等的基礎上享有權利並負擔義務。基本法第 14 條第 1 項保障了包括障礙者在內所有人民之財產權與繼承權，包括締結契約之權利，並得對所有之動產與不動產設定擔保，特別是對土地設定抵押權¹³⁵。

根據民法第 104 條第 1 項，7 歲以下之人無締結契約之能力（行為能力）；依據民法第 828 條第 1 款，7 歲以下之人無民事之責任能力。這

編，《高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心》（2 版），152 頁，台北：新學林，指出意定監護（輔助）人得替本人行使醫療決定權。至於法定輔助人亦同，只要是法院在設置輔助人時有指定健康管理、醫療行為等事項，且在受輔助人無意思能力時，輔助人得替代其決定。參見戴瑀如，同前揭註 121，頁 174-175。

¹³² Die neuesten Zahlen stammen aus dem Jahr 2013, näher dazu Deinert, BtPrax 2014, 256ff.

¹³³ 由於黃立宇（2017），《論身心障礙者權利公約第 12 條法律能力之憲法實踐－從歐洲經驗出發》，國立臺灣大學法律學研究所 105 學年度碩士論文，頁 47-49，已將德國國家報告與結論性意見翻譯為中文，故本研究此處主要參考其翻譯內容。

¹³⁴ 德國民法之翻譯參考：國立臺灣大學法律學院、台大法學基金會編（2016），《德國民法（下）親屬編、繼承編》，台北：元照。

¹³⁵ CRPD Committee, *Initial reports of States parties: Germany*, para. 96, CRPD/C/DEU/1 (2013).

是考量到人在生命初期尚未具備構成有效民事交易所需之理解力與意願¹³⁶。而7歲以上之未成年人則在民法第107條至第113條下有限制行為能力。對於純獲法律上利益之意思表示，得自行為之；前項以外之意思表示，應有法定代理人之同意始生效力。上述規定皆適用於障礙者與非障礙者¹³⁷。

民法第104條第2項與第827條也規定了成年人無行為能力之情況：前者是指因精神疾病阻礙其意願之自由行使時，無契約能力，但如果該阻礙屬暫時者，不在此限；後者是指在無意識下或因精神疾病妨礙其意願之自由行使時，無責任能力。有障礙者團體認為上述規定是基於障礙之因素剝奪障礙者有關法律能力，因而與公約第12條抵觸。德國當局認為此項觀點是不正確的，該規定非僅單獨針對障礙者，而是平等的適用所有人民，目的皆是在於避免人民在上述情形下還要負擔侵權責任與契約責任之不利益。這些規定非與障礙連接而包含所有的障礙者，其適用範圍也非僅適用在障礙者身上。故不能因此認定與公約意旨抵觸¹³⁸。

德國輔助制度（*rechtliche Betreuung*）規定在民法第1896條以下，「成年人因精神疾病或因肢體、智能、精神之障礙，無法整體或部分處理事務，輔助法院得依當事人之聲請或職權為其選任輔助人。無行為能力之人亦得提出聲請。如因肢體障礙因素無法處理事務而聲請監護者，輔助之指定僅能基於該成年人之聲請，但其無法表達意願者，不在此限。」在聲請指定輔助人之情形，法院應使應受輔助之人陳述意見，並在專家報告基礎上決定輔助人¹³⁹。

法院不得違背應受輔助人之意願選任輔助人（民法第1896條1款）；應受輔助人如向法院聲請輔助，法院應准其聲請，然此意願如違背其利益時，不在此限（民法第1897條第4項）。輔助人應為受輔助人之利益處理事務，包括了受輔助人得依其意願與想法發展個人生活的可能性（民法第1901條第2項）；但同時輔助人也需遵從本人之期望，但若其之期望與最佳利益抵觸時，以最佳利益為先（民法第1901條第3項）。在德國，輔助須符合必要原則，在能獲得其他協助之情形時，即非必要（民法第1896條第2項第2款）。輔助制度之目的在於加強受輔

¹³⁶ *Id.* at para. 97.

¹³⁷ *Id.* at para. 98.

¹³⁸ *Id.* at para. 99.

¹³⁹ CRPD Committee, *supra* note 140, at para. 101.

助人之自我決定。德國民法採取嚴格之必要原則與比例原則，確保了該目的之實現¹⁴⁰。

德國的國家報告並沒有回應輔助制度與法律能力的關係，這是因為民法將輔助之法律效果與法律能力脫鉤處理，從而使輔助宣告與法律能力各自依其法律要件獨立判斷，輔助宣告之法律效果亦不影響本人法律能力之存續。實則，德國對於法律能力之剝奪，係依照民法第 104 條第 2 項，本人因心智障礙之因素，阻礙其意志之自由行使時，為無行為能力，但此不適用暫時之心智障礙。法院在做出剝奪契約能力之決定時，應參考專家意見；對此剝奪之法律效果亦非使本人一概喪失全部能力，而僅限定於符合要件的特定契約行為；法院此對失能之判斷，亦根據專家與法院對該領域之經驗而享有有廣泛的判斷空間。對於喪失行為能力之法律效果，其意思表示無效（民法第 105 條），但已成年之無行為能力人為以極少財產可達成之日常生活行為者，其約定之給付與對待給付，仍屬有效。但對於本人之人身或其財產有重大危險者，不適用之（民法第 105a 條）。

對於上開國家報告，身心障礙者權利委員會在 2015 年發布結論性意見，認為德國民法的法定輔助制度仍不符合公約，並建議德國當局依照身心障礙者權利委員會第 1 號一般性意見之內容，廢除替代決定制，採取輔助決定制；並建立制度的專業品質標準；加強與障礙者之合作，為中央與地方之所有行為者，包含公務人員、法官、社工、醫療與社福人員及社區人員提供輔助決定制所需之訓練¹⁴¹。

二、相關學說討論

2011 年德國的國家報告花費相當長的篇幅（相較於韓國與我國），探討成年輔助制度與 CRPD 的問題，然 2015 年的結論性意見依然指摘德國的成年輔助不符合公約，惟此一指摘非常簡短，並未詳述理由。或許也因為如此，德國學者未必同意身心障礙者權利委員會的指摘。

首先，德國學者認為德國的成年輔助制度並不影響本人的法律能力。只有在本人因精神疾病或障礙而無自由意思時，也就是無法理解意思表示之效果與意義，或無法自為判斷時，本人的契約、法律行為或其 he 他

¹⁴⁰ CRPD Committee, *supra* note 140, at para. 100.

¹⁴¹ CRPD Committee, *Concluding observations on the initial report of Germany*, para. 25-26 CRPD/C/DEU/CO/1 (2015).

意思表明在個別情況下可能無效。此際不僅是意思表示無效，本人也不負擔民法上的侵權行為責任，也無刑法上的責任能力（德國民法第 827 條）。這些規定並非某個人在法律上的特徵，而是因為他的意思形成過程具有瑕疵，才導致意思表示無效，或不負擔責任。因此這樣的規定並不抵觸「法律能力的平等承認」，不違反 CRPD¹⁴²。

其次，代理權的賦與也不直接該當 CRPD 禁止的替代決定制。第 1 號一般性意見禁止的是剝奪身心障礙者法律能力、不顧慮本人意思的替代決定制。而代理僅是手段，重點是它如何被使用。在意定輔助方面，受任人（輔助人）係由本人指定，本人亦得撤回代理權。（法定）成年輔助則是由法院來選任輔助人，雖如此，但民法要求在開始輔助、選定輔助人選、以及輔助終止時，都應遵循本人之意思。此際，代理只是支持障礙者本人行使法律能力的手段。雖在例外時（有必要保護本人之權利或重大法益時），得允許輔助人做出與本人意思相反之決定，但那是最後的手段。不論（法定）成年輔助或意定輔助，均非一般性意見所謂的替代決定制，因輔助人有義務遵從本人過去表明的意願或現在推定的意願¹⁴³。

最後，同意權保留是在法院認為本人無法自我負責，可能導致本人的人身或財產遭受顯著危險時，始得命之。此命令須適用與選任輔助人相同的程序，且僅適用於財產行為，換言之，本人只有財產事務上的行為能力會因此受限，不及於其他領域的法律能力¹⁴⁴。雖實際上輔助制度中只有 6% 的當事人受有同意權保留之命令，但無法否認此為一種法律能力限制¹⁴⁵。本人若無輔助人同意，則無法為有效之法律行為，可能該當「替代決定制」的一些要件。惟民法第 1901 條規定了必要性原則（第 1 項）以及輔助人執行職務時應尊重本人意願的原則（第 3 項第 1 款），理論上輔助人在行使民法第 1903 條的同意權時也必須遵守。但實際上輔助人未必落實之，換言之，輔助人在行使同意權時，要如何處理本人的期望或意願，乃是輔助人自由裁量決定。但這樣的看法與作法，不僅違

¹⁴² Ausführlich dazu demnächst Wolf, Geschäftsunfähigkeit und Behindertenrechtskonvention. Zur Vereinbarkeit der §§ 104 Nr. 2, 105, 131 BGB mit Art. 12 Abs. 2 BRK, jur. Diss. Universität Göttingen 2015, der indes eine diskriminierungsfreie Neufassung dieser Vorschriften fordert.

¹⁴³ フォルカー・リップ（Volker Lipp）著、新井誠翻譯（2016），〈支援および成年者保護〉，《成年後見法研究》，13 号，頁 154-155。

¹⁴⁴ MünchKomm/Schwab (Fn. 1), § 1903 BGB Rn. 22 ff.; Knittel (Fn. 44), § 1903 BGB Rn. 52ff.

¹⁴⁵ Zahlen bei Deinert, BtPrax 2014, 256ff.

反民法之規定，也會使得同意權保留制度淪為替代決定制，必須避免
146。

德國學者認為，德國的成年輔助與意定輔助均符合 CRPD 第 12 條。惟此制度不能與社會中其他制度割離，CRPD 所謂的支持，不僅止於成年輔助的方法，其他例如家屬所為的非正式（未法制化）的支持型態，或福利國提供的定型的支持型態亦包括在內。這些支持措施比起成年輔助，對本人的限制更少，應優先於成年輔助制度被適用。但此些支持措施也有可能帶有「由他人替本人決定」的特徵，故也應適用 CRPD 第 12 條第 4 項的標準加以檢驗。此外，支持措施也不僅止於實體法的規範，在法院審理的程序，也要保障本人權利，亦即程序法的檢討也有必要。最後，為了讓制度能順暢運行，也需要具備組織力與財政力的公部門與專家組成的輔助協會的合作¹⁴⁷。

參、 小結

德國一元制的成年輔助制度下，對於應否設置輔助以及輔助事務之範圍，均依照當事人之個別狀況判斷。受輔助人不必然成為無行為能力人，原則上仍有行為能力；法院亦得賦與輔助人同意權及代理權，其範圍由受輔助人之需求個別決定。且不論人身或財產事務，本人皆得於有能力時預先授權給代理人。法院於選任輔助人，以及輔助人執行職務時，均須儘量尊重本人意願。因此，整體而言，這樣符合個人需求、適合本人狀況之制度，理當相當接近 CRPD 提倡的輔助決定制。且德國學者對於協助手段亦即代理權與同意權是否符合 CRPD 的探討，也值得我國參考、援用。

¹⁴⁶ Brosey, Wunsch und Wille des Betreuten bei Einwilligungsvorbehalt und Aufenthaltsbestimmung, 2009, S. 29 ff.; Brosey, Einwilligungsvorbehalt und Art. 12 der UN-BRK "Anforderungen an einen Eingriff in das Recht auf Anerkennung vor dem Recht", BtPrax 2014, 243, 246.

¹⁴⁷ フォルカー・リップ (Volker Lipp) 著、新井誠翻譯，同前揭註 143，頁 162。

第五節 加拿大

壹、 國家報告、結論性意見與因應之道

CRPD 第 12 條是個充滿爭議性的條文，尤其對於是否需廢除替代決定制度有不同的解讀。有一說認為應全部廢除，但另有學說認為僅是擴大輔助決定的使用，並非完全廢除替代決定制度¹⁴⁸。

我們可從加拿大在 2014 年 2 月所提交的初次國家報告，推測該國對於 CRPD 第 12 條的解釋立場。該報告提到：「在加拿大，輔助決定制度和替代決定制度都存在於省及地區法規中。對於第 12 條的解釋性聲明闡明了加拿大理解該條反映出法律上能力的推定，並在適當的情況下依法允許輔助和替代決定¹⁴⁹。」另提及：「加拿大對 CRPD 第 12 條的解釋性聲明和保留闡明了加拿大對其在該條下所負義務的理解。所有省及地區都有與替代和/或輔助決定相關的適當法律及保障機制以避免濫用¹⁵⁰。」

從中應可推測加拿大採取的是替代決定制度與輔助決定制度並存，但方向朝擴大及便利輔助決定制度的利用，並完善監督及保障機制。

對此作法，身心障礙者權利委員會認為加拿大之立法不符合 CRPD 在一般性意見第 1 號的解釋¹⁵¹，因此在結論性意見中建議加拿大「撤回對 CRPD 第 12 條第 4 項的聲明和保留，展開使聯邦、省和地區的法規與 CRPD 保持一致的程序¹⁵²。」並且「徵詢身心障礙者組織及其他服務提供者的意見，在與各省和地區的合作中發揮領導作用，對於法律上能力的肯認及使能行使法律上能力所需的協助，建立一致性架構¹⁵³。」

2018 年加拿大加入了 CRPD 的任擇意定書，並且設立加拿大人權委員會（the Canadian Human Rights Commission）作為監督國內執行 CRPD 情況的機構。¹⁵⁴由於該任擇議定書主要增加了國際申訴機制以及申訴調查

¹⁴⁸ Lana Kerzner, *Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective*, From the Margins: New Foundations for Personhood and Legal Capacity in the 21st Century, 6 (2011).

¹⁴⁹ CRPD Committee, *Initial Reports of States Parties: Canada*, para. 14, CRPD/C/CAN/1 (2014).

¹⁵⁰ *Id.* at para. 9.

¹⁵¹ 第 28 段：在發展支持決策制的同時而另維持一個替代決策制，並不足以遵守 CRPD 第 12 條之規範。

¹⁵² CRPD Committee, *Concluding Observations on the Initial Report of Canada*, para. 8, CRPD/C/CAN/CO/1 (2017).

¹⁵³ *Id.* at para. 28.

¹⁵⁴ Jewelles Smith, *Open Letter: Recognizing Two Important Human Rights Milestones of 2018*,

程序，可預見各省及地區政府未來可能在任擇議定書加入後，廣泛和當地公民團體討論並做出法制調整¹⁵⁵。

其實，加拿大國內早在 2006 年批准 CRPD 以前，對於身心障礙者的權益關注已如火如荼在進行，最早可追溯回 1930 年代從草根網絡出發，致力於身心障礙兒童教育的各地家屬團體。由於各地組織逐漸串連，最終在 1958 年成立全國性的加拿大遲緩兒童協會（Canadian Association for Retarded Children），與各級政府組織展開協力工作。1960 年代結束，該組織的努力成果可見於庇護工場、隔離學校及集體住所的發展、研究機構及心智遲緩機構負責人的增加。

之後該協會開始思考未來工作的方向，逐漸將關心視野轉移至提升身心障礙者的核心價值，如：人權、基本平等及人性尊嚴，並認為問題不在於「修理（fix）身心障礙者，而是建立多元、包容且平等的社區」，於是該協會在 1985 年改名為現在所熟知的「加拿大社區生活協會（Canadian Association for Community Living）」。

該協會開始關閉早期的庇護性工廠及相關隔離機構，試圖將身心障礙者融入社區並加強賦權，透過去機構化、融合教育、融合社區的方式建立支持兒童和家庭的社區。目前，加拿大社區生活協會是由三百多個地方協會所組成的全國性聯合組織，持續積極為身心障礙者的教育、就業、社區活動參與、身心障礙者相關政策推動、確保司法上平等對待、提供家庭及服務機構相關資源及培訓¹⁵⁶。

加拿大社區生活協會後續提出的新模式及相關工具，已帶有輔助決定制度的精神與雛形，例如：成人可指定另一個成人，並與之訂約，就協議中規定事項協助做決定。該協會所提供的指引及指導方針後續也成為省級法律建立輔助決定制度的重要參考工具¹⁵⁷。

加拿大最早立法肯認輔助決定是 1866 年的魁北克的民法典，當地法院可為心智有問題而花錢無節制或讓人擔心其財務管理有問題的人指定司法建議者（Judicial Adviser），而司法建議者的概念更可追溯到拿破崙

INTERNATIONAL (Dec. 21, 2018), <http://www.ccdonline.ca/en/international/un/canada/CRPD-OP-21December2018>.

¹⁵⁵ Chantal Gagnon, et al., *Canada Makes Further Commitment to Support Rights of Persons with Disabilities*, GLOBAL AFFAIRS CANADA (Dec. 1, 2016), <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2016/12/canada-makes-further-commitment-support-rights-persons-disabilities.html>.

¹⁵⁶ *Canadian Association for Community Living*, <https://cacl.ca/who-we-are/about-us/> (last visited Jun. 3, 2020).

¹⁵⁷ Tim Stainton, *Supported Decision-making in Canada: Principles, Policy, and Practice*. 3 RESEARCH AND PRACTICE IN INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES 1, 3 (2016).

法典¹⁵⁸。直到二十世紀下半葉，加拿大家屬及民間團體對於身心障礙者的照顧事務有改革修法的倡議，從而導致許多省及地區開始修訂相關監護制度的法律。儘管在不同州之間，亦有法制上的不同，例如英屬哥倫比亞省和 Yukon 採取較為彈性的法律框架，有利於人民使用輔助決定制度，但 Alberta 及 Saskatchewan 則傾向較為嚴格且保護的法律框架¹⁵⁹。

由於英屬哥倫比亞省的代理協議法（Representation Agreement Act 2000）是世界上第一個對輔助決定制度提供法律框架，且針對替代決定制度及監護制度提供具有法律拘束力的替代作法¹⁶⁰，因此以下將對此法及相關法案，如授權書（Power of Attorney）及醫療保健（同意）及照護機構（住院）法（Health Care (consent) and Care Facility (admission) Act）做概要介紹。惟須留意者，本研究僅聚焦於屬於意定監護類型的代理協議（第貳部分）與授權書（第參部分），然英屬哥倫比亞仍保有法定監護類的制度，共有兩種：一為 Commiteeship，規定於 Patients Property Act，是由法院選任之監護人（committee）處理人身與財產事務；另一為 Guardianship，規定於 Adult Guardianship Act，監護人（guardian）必然由「公共監護人與受託人（Public Guardian and Trustee）」此一機關擔任，且僅負責財產事務。此二制度與英國 MCA 2005 中的法定監護制度有一定的類似性，故不擬於本研究贅述。以下僅檢討意定監護類型。

貳、 代理協議法（Representation Agreement Act，以下簡稱 RAA）

代理協議法的目的在於提供一個制度，該制度除避免法院過度介入私人生活外（如法院指定他人協助或代替其做決定），也期望成年人在無能力獨立決定醫療照護、個人照顧及常規財務管理前，預先安排他人協助或代替其做決定（RAA 第 2 條）。

除非有相反的證據證明，否則代理協議法預設每個人有完整的能力訂立、改變、撤回代理協議，並有能力對個人照顧、醫療照護及法律事務及日常財務管理做決定。並且溝通的方式不會決定其是否有能力理解上述之事務（RAA 第 3 條）。

¹⁵⁸ Robert M. Gordon, *The Emergence of Assisted (Supported) Decision-making in the Canadian Law of Adult Guardianship and Substitute Decision-making*. 23 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 61, 63, (2000).

¹⁵⁹ KRISTA JAMES AND LAURA WATTS, UNDERSTANDING THE LIVED EXPERIENCES OF SUPPORTED DECISION-MAKING IN CANADA 5 (Law Commission of Ontario ed., 2014).

¹⁶⁰ Stainton, *supra* note 157, at 4.

代理協議並非強制性的，亦即並非需要訂立代理協議才能接受社會福利或物資（RAA 第 3.1 條）。

代理人之資格，應為年滿 19 歲的自然人¹⁶¹、公共監護人及受託人（Public Guardian and Trustee）¹⁶²或信用合作社或信託公司¹⁶³（RAA 第 5 條第一項）。成人可指定一個或多個代理人在不同領域或同個領域有不同的授權範圍（RAA 第 5 條第 2 項）。

成人亦可指定其他成人為其候補代理人（Alternate Representatives）。一旦原代理人怠於執行職務、死亡或其他事由而無法繼續履行職務，候補代理人在取代原代理人後，即為本法意義下之代理人（RAA 第 6 條）。

代理協議提供兩個不同種類協議。第一種是標準條款（RAA 第 7 條），範圍包括成人的個人照護、日常財務管理¹⁶⁴、醫療照護¹⁶⁵、法律服務¹⁶⁶（RAA 第 7 條第 1 項）及入住符合條件的照護機構¹⁶⁷（RAA 第 7 條第 2 項）。

按標準條款成立之代理人，無權協助或代替被代理人拒絕對挽救生命所必需的醫療照護或是物理約束、移動被代理人或授權他人做這些事情（RAA 第 7 條第 2.1 項）。

代理協議法推定一個成人即便無足夠心智能力進行簽約、管理個人照護、醫療照護、法律事務或常規財務管理，仍可訂立代理協議（RAA 第 8 條第 1 項）。相反的，一個人是否能訂立代替協議，要考慮以下相關因素：是否希望有代理人協助、停止或代替其做決定；是否能表現出選擇與喜好以及表達對他人的贊成或不贊成；是否能意識到代理協議的訂立、改變或終止會影響到自己；是否被代理人與代理人之間有信賴關係（RAA 第 8 條第 2 項）。

¹⁶¹ 向被代理人提供個人照顧或醫療照護服務之機構負責人及該機構員工除外。

¹⁶² 按加拿大英屬哥倫比亞省的公共監護人及受託人法規定，公共監護人及受託人由省總督會同行政會議依照公共服務法（Public Service Act）指定適格之人擔任，一任六年，除了可成為法定監護或信託人外，並對易受傷害族群提供服務，協助其獲得並管理社會福利補助、保護資產及了解預先計畫工具。

¹⁶³ 由信用合作社或信託公司作為代理人，該協議範圍不包含個人照顧及醫療照護。

¹⁶⁴ 包含支付帳單、退休金及其他收入的收支、個人必需之食物、居住及其他服務、投資。

¹⁶⁵ 區分為重要醫療照護：重大手術、全身麻醉、重大診斷及檢驗程序及其他；次要醫療照護：重要醫療照護以外，包括常規檢驗、一般牙科治療。此處排除對挽救生命所必需的醫療照護。

¹⁶⁶ 離婚程序除外。

¹⁶⁷ 機構需是家庭照護之家（Family Care Home）、為心智障礙者所設之團體之家（Group Home）或精神衛生私人住宅（Mental Health Boarding home）。

非標準代理協議的對於授權人的能力要求標準更高。該協議授權代理人可作任何他認為有需要的以下事務：個人照護¹⁶⁸、醫療照護¹⁶⁹（RAA 第 9 條第 1 項）。另外，除非代理協議中有明確規定，否則代理人不得代替被代理人同意或拒絕對挽救生命所必需的醫療照護，也不可對被代理人的小孩安排短期照顧及教育，以及介入被代理人的宗教活動（RAA 第 9 條第 2 項）。

除非被代理人欠缺心智能力理解協議內容的本質與後果，否則可授權一個代理人行使非標準代理協議（RAA 第 10 條）。

不管是第七條或第九條之協議，皆不得授權代理人拒絕依精神衛生法相關法規在指定機構的照護及治療，及進行結紮（RAA 第 11 條）。

在監督機制方面，若代理協議涉及日常財務管理，協議中必須指定一位監督人，除非該代理人是被代理人的配偶、公共監護人及受託人、信託公司、信用合作社、有多名代理人且須共同一致執行職務（RAA 第 12 條第 1 項）。若監督人辭職、死亡、欠缺能力或因其他情事不能繼續擔任監督人，則代理協議之授權暫停，直到新的監察人被指定（RAA 第 12 條第 8 項）。

代理協議必須是書面形式（RAA 第 13 條第 1 項），除代理人及被代理人簽名外，需要有兩位見證人見證並簽名（RAA 第 13 條第 3.01 項）。但若其中一位見證人是英屬哥倫比亞省公證人協會的律師或信譽良好成員，則不須第二名見證人（RAA 第 13 條第 3.02 項）。另外若被代理人的生理狀況無法簽名，該被代理人得在場並指示代理人、候補代理人、見證人以外之人代其簽名（RAA 第 13 條第 4 項）。

代理人的責任包括：以誠實信用原則，以合理謹慎之人的勤勉照護技巧，且不可逾越代理協議之權限行事（RAA 第 16 條第 1 項）。不管是協助或代替其做決定，代理人必須在合理的程度內詢問被代理人當下之願望以及按其願望行事（如果該願望合理）¹⁷⁰（RAA 第 16 條第 2 項）。

¹⁶⁸ 包括要住哪與跟誰住；在就業、教育、社會、職業或其他活動的參與；執照申請與核准；日常決定（包括營養與衣著）。

¹⁶⁹ 包括拒絕或同意協議中所明訂之治療（即使當下被代理人拒絕或同意治療）；儘管被代理人反對，在必需的情況下物理約束、移動被代理人或授權他人做這些事情。若被代理人同時有代理協議與預先醫療指示，按衛生照護（同意）及照護機構（住院）法第 19.3 條規定：若代理協議中已有對特定醫療照護的授權，則衛生照護（同意）及照護機構（住院）法第 19.7 條則不適用；反之，若被代理人於代理協議中表示衛生照護提供者可不經代理人的同意按預先醫療指示行事，則衛生照護（同意）及照護機構（住院）法第 19.7 條則適用。

¹⁷⁰ 本條不適用於非標準代理協議以及該協議已規定代理人只需在被代理人恢復能力後才須按其指示或願望行事。

如果無法確認當下之願望或該願望不合理，則必須按過去有能力時的指示或願望（RAA 第 16 條第 3 項）。若無法得知該指示或願望，則須參考被代理人過去的信念及價值觀。若無法得知其信念及價值觀，則以其最佳利益決定之（RAA 第 16 條第 4 項）。另外，代理人不得再將代理協議中的授權事項再授權給他人（RAA 第 16 條第 6 項）。

代理人必須保存帳簿及其他行使授權事務過程中的相關紀錄，以供被代理人、監督人、公共監護人及受託人檢視（RAA 第 16 條第 8 項）。

若授權範圍包括日常財務管理，則代理人的資產必須與被代理人的資產分開¹⁷¹（RAA 第 16 條第 9 項）。

監督人的責任則包括：必須盡合理努力以確保代理人有善盡其法律上義務（RAA 第 20 條第 1 項），以及適時拜訪當事人並與其交談（RAA 第 20 條第 2 項）。如果監督人有理由相信代理人未遵守本法第 16 條的條款行事，監督人可要求代理人提供帳簿及相關紀錄並向其報告。若採取上述步驟後仍有理由認為代理人未遵守本法第 16 條，則必須立刻通知公共監護人和受託人（RAA 第 20 條第 5 項）。

代理人若遵守本法第 16 條行事，則不對被代理人的受傷、死亡及日常財務管理所生的損失及損害賠償負責（RAA 第 23 條第 1 項）。監督人若按誠實信用原則及按合理謹慎之人的勤勉技巧行事，則不對代理人的作為或不作為負責（RAA 第 25 條）。

代理協議文件的管理，是由 Nidus 和英屬哥倫比亞省法律協會的 Juricert Inc. 合作，共同集中註冊保管代理協議之個人規劃文件¹⁷²。在英屬哥倫比亞省，Nidus 個人規劃資源中心（Nidus Personal Planning Resource Centre）是一個非營利性的慈善組織，並在 1995 年整合為代理協議資源中心（Representation Agreement Resource Center）。該組織由英屬哥倫比亞省的公民及社區團體所創立，其主要任務是協助並鼓勵大眾使用代理協議及永久授權書做現在及未來的生活規劃。目前該組織提供個人規劃的公眾法律教育及志工團體培訓，為代理人及監督人提供問題解決與指導及第三方政策諮詢。

本法並有異議制度，任何人皆可向公共監護人和受託人提出。重要的情況有：被代理人受到詐欺脅迫、不良影響、虐待、忽視，而訂立、改變或終止代理協議；代理人並無能力訂立、改變或終止代理協議；代

¹⁷¹ 代理人及被代理人共有的財產及該共有財產所衍生及替代除外（RAA 第 16 條第 10 項）。

¹⁷² *Nidus Personal Planning Resource and Registry*, <https://www.nidus.ca/> (last visited Jun. 3, 2020).

理人不適格；代理人不遵守協議中的指示；代理人逾越權限行事等（RAA 第 30 條第 1 項）。

在公共監護人和受託人接到異議後，須立即審查異議之內容並採取以下措施：將調查之結果通知提出異議者；向法院聲請更改或終止一部或全部代理協議；任命一名監督人；向法院聲請代理協議不僅僅因執行時之瑕疵而全部無效或任何其他必須之行動（RAA 第 30 條第 3 項）。

法院做出裁定時，亦必須按本法第 16 條第 2 到第 4 項的優先順序考慮被代理人的願望、指示、信念與價值觀（RAA 第 32 條第 2 項）。除非該被代理人已欠缺心智能力，且該裁定附理由並以被代理人的最佳利益為考量，否則該裁定不得凌駕被代理人的願望、指示、信念與價值觀（RAA 第 32 條第 3 項）。就這部分而言，似並不完全符合 CRPD 精神¹⁷³。

英屬哥倫比亞省的代理協議法並非從頭到尾都沒遭受批評。在該法上路時，部分律師認為該草案過於模糊¹⁷⁴以及該制度主要較適用於智能或發展障礙族群，而忽略腦傷者¹⁷⁵、老人的真正需求¹⁷⁶，且後兩者可能在代理人與被代理人之間出現利益衝突。

其他有爭議的部分是代理協議是隱密且只接受有限的外部檢視，雖然有一些形式要求，但不需要尋求法律建議。因此很有可能當事人根本無法訂立代理協議或被詐欺、受到不良影響或虐待及忽視。

儘管英屬哥倫比亞省的代理協議法盡量促進當事人自主的精神，但該制度需有完善的社區網絡及家屬支持團體作為支撐，故由當事人指定他人為其代理人的作法在社會支持系統不佳的地區可能陷入窒礙難行的狀況¹⁷⁷。

參、 授權書（Power of Attorney）

授權書規定在加拿大的授權書法案（Power of Attorney Act, 以下簡稱 PAA）中，主要分成兩種，第一種稱為一般授權書，規定在法案第一

¹⁷³ CRPD 認為仍不應以最佳利益為考量，而是可推測之願望與選擇。

¹⁷⁴ CANADIAN CENTRE FOR ELDER LAW STUDIES AND BRITISH COLUMBIA LAW INSTITUTE, A COMPARATIVE ANALYSIS OF ADULT GUARDIANSHIP LAWS IN BC, NEW ZEALAND AND ONTARIO, 7 (2006).

¹⁷⁵ James & Watts, *supra* note 159, at 49.

¹⁷⁶ Michael Bach & Lana Kerzner, A NEW PARADIGM FOR PROTECTING LEGAL AUTONOMY AND THE RIGHT TO LEGAL CAPACITY: ADVANCING SUBSTANTIVE EQUALITY FOR PERSONS WITH DISABILITIES THROUGH LAW POLICY AND PRACTICE 37 (the Law Commission of Ontario ed. 2010).

¹⁷⁷ Kerzner, *supra* note 148, at 40.

部分。第二種稱為持續性授權書，規定在法案第二及第三部分。由於當成年人喪失能力，持續性授權書仍會繼續發揮效力，但一般授權書則會於此時效力終止，因此前者也是較常見的類型。

本法案推定每個成人都有能力訂立持續性授權書，除非無能力理解持續性授權書的性質與效果，在此進一步闡釋所謂的性質與效果包含了：是否能了解全部財產及近似價值；對受撫養者的義務；了解代理人能以其名義處理除了遺囑及授權書上限制條款以外的所有財產事務；了解除非代理人夠謹慎，否則自己財產可能會縮水；了解代理人可能濫用授權；了解自己可在能力健全時終止持續性授權書及其他事項。（PAA 第 12 條）。

在持續性授權書中，成人必須決定代理人行使代理權僅能在其無能力為財產事務的決定時，還是在其有能力時，一樣能以其名義行使代理權。另外也要表達代理人的代理權即便在該成人無能力的情況下仍持續有效（PAA 第 14 條）。

訂立持續性授權書的程序與訂立代理協議是大同小異的。例如書面形式，除代理人及被代理人簽名外，需要有兩位見證人見證並簽名（PAA 第 16 條第 1 項）。但若其中一位見證人是英屬哥倫比亞省公證人協會的律師或信譽良好成員，則不須第二名見證人（RAA 第 16 條第 4 項）。另外若該成人的生理狀況無法簽名，該成人得在場並指示符合條件之他人代其簽名（PAA 第 16 條第 2 項）。

代理人的資格規定類似於代理協議的代理人，不另贅述（PAA 18 條第 1 項）。但對於多位代理人在同一財產事務可能有決定不一致的情況，該如何解決有更詳盡規定：（a）在授權書中規定哪些情況不需要決定一致；（b）規定解決衝突的方式；（c）授權其中某位代理人為候補代理人（Alternate Attorney），並規定哪些情況下候補代理人可取代原代理人（PAA 第 18 條第 5 項）。

而代理人的責任除了和代理協議的規定一樣有：以誠實信用原則，以合理謹慎之人的勤勉照護技巧，且不可逾越代理協議之權限行事之外，再加上保留並製作規定的紀錄以供被代理人檢視（PAA 第 19 條第 1 項）。但規定代理人處理該財產事務的原則，是以被代理人的「最佳利益」，其他還要考量目前的願望、已知的信念和價值觀及在持續性授權書中對代理人的指示，似可見其與 CRPD 的精神大有不同。

在權限部分，代理人在兩種狀況可從被代理人的財產中贈與、貸款或慈善捐贈。第一，持續性授權書允許的話；第二，(a) 被代理人能有足夠財產滿足個人照護、健康照護的需求，滿足其應負之法定義務（如果有的話），和 (b) 被代理人在能力健全時曾做過這類的贈與、貸款或慈善捐贈，和 (c) 贈與、貸款或慈善捐贈的一年總額等於或少於規定的額度（PAA 第 20 條第 1 項）。這部分必須要明示於授權書中，且贈與、貸款或慈善捐贈得為一般或特定的（PAA 第 20 條第 3 項）。

另外，代理人不能為被代理人訂立遺囑（PAA 第 21 條），但在很有限的條件下得更改受益人的姓名，包括：法院授權更改受益人姓名；被代理人能力健全時在更新、替換、轉換的文書上指定新的受益人且和其他類似文書上的受益人是一樣的；在被代理人能力健全時，如果該新受益人的指定是在新文書中，該新文書沒有更新、替換或轉換過去被代理人簽過的類似文書，且新指定的受益人是被代理人的財產（PAA 第 20 條第 5 項）。

心智能力健全的成人可以做任何事，即便該成人已經授權代理人或者持續性授權書已生效（PAA 第 27 條第 1 項）。如果被代理人在異議時缺乏心智能力，代理人仍得在權限內執行職務，只要：代理人在處理及決定有關被代理人的財產事務時，是以被代理人的最佳利益行事，並考慮其目前的願望，可得而知的信念與價值，及任何在持續性授權書中對代理人的指示；代理人也需在合理的範圍內促進被代理人的獨立及鼓勵其參與任何影響自身的決定（PAA 第 27 條第 2 項）。

任何人在以下狀況可向公共監護人和受託人報告：當有理由相信 (a) 被代理人在訂立、改變或終止持續性授權書時是「無心智能力」的；(b) 受到「詐欺脅迫或虐待忽視」而訂立、改變或終止持續性授權書；(ci) 或代理人虐待忽視被代理人；(cii) 代理人欠缺心智能力；(ciii) 或有其他無法按持續性授權書或代理人責任的情事（PAA 第 34 條第 2 項）。

公共監護人和受託人在收到報告後，可調查報告的真偽、向法院提出聲請終止持續性授權書之效力、建議報告人可向法院提出聲請、依相關法規成立委員會或成為法定財產監護人或其他認為必要之措施（PAA 第 34 條第 3 項）。

本法雖沒有要求授權書需要註冊，但一般來說仍可透過 Nidus 機構進行註冊。若在進行評估時，認為該成人能力不足以訂立持續性授權書，則可轉換成依代理協議法第七條的標準條款來指定代理人¹⁷⁸。

肆、 醫療保健（同意）及照護機構（住院）法案（Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act，以下簡稱：HCCFA）

本法主要分成兩大部分：「同意治療」及「入住照護機構」，前者另於法案的第 19 條至 26.1 條規範預先指示（Advance Directives）。

在同意治療的部分，首先解釋本法所謂的「同意權」是指（a）有權基於任何原因同意與拒絕治療，包括道德或宗教因素，即使該拒絕將導致死亡；（b）有權基於任何原因，在可得的醫療方式中選擇特定治療，包括道德或宗教因素；（c）有權撤銷同意；（d）有權在同意、拒絕或撤銷同意治療後獲得尊重；（e）有權最大可能程度的參與所有治療計畫與決定（HCCFA 第 4 條）。

在決定一個成人是否無心智能力同意、拒絕、撤銷同意治療，醫療保健提供者（Health Care Provider）¹⁷⁹必須基於該成人能否理解：（a）醫療保健提供者提供的資訊，包括所提出的醫療保健的情況、所提出的醫療保健性質、一個理性人對於該醫療保健期待知道的風險與好處及替代方案；（b）該資訊符合擬為其提供醫療保健的情況（HCCFA 第 7 條）。

同意的形式可包含言語、文字或從其動作中推測（HCCFA 第 9 條第 1 項），如果能力健全的成人同意或拒絕保健服務，該同意或拒絕的效力不受後來心智能力喪失的影響（HCCFA 第 9 條第 1.2 項）。

但本法也規定了很多排除成人同意的例外情況，例如：（1）個人監護人或代理人有條件同意¹⁸⁰及（2）緊急情況。¹⁸¹但若醫療保健提供者有

¹⁷⁸ *Nidus Personal Planning Resource and Registry*, <https://www.nidus.ca/enduring-power-of-attorney-2/> (last visited Jun. 3, 2020).

¹⁷⁹ 意指有執照或經過認證或註冊提供醫療保健的人。醫療保健包含以治療、預防、緩和、診斷、美容或其他有關於衛生目的之事項，也包含倫理委員會同意之醫學研究（HCCFA 第 1 條）。

¹⁸⁰ 當醫療保健提供者認為該成人需要醫療照護且該成人沒有能力表達同意或拒絕，且該成人的個人監護人或代理人有權同意，且有能力同意及代替該成人同意（HCCFA 第 11 條）。

¹⁸¹ 緊急情況包括：危及生命；避免嚴重生理心理創傷；減緩嚴重疼痛；受藥物或酒精呈現意識昏迷；該成人所授權可同意治療的個人監護人或代理人並不在旁；第二醫療意見支持第一醫療

合理根據相信該成人心智能力健全時曾表達指示或願望在符合該狀況下拒絕治療，則醫療保健提供者不能提供該治療（HCCFA 第 12.1 條）。

在預先指示（Advance Directives）的部分，首先，一個成人只要能理解被提出的預先指示的性質與結果就可訂立預先指示。此處的性質與結果是指能否理解預先指示中規定的醫療保健指示的範圍與效力；以及能否理解除非在第 19.8 條中預先指示無法適用的情況下，否則不會依第 16 條選擇某人代表該成人就預先指示中所述的醫療保健做出決定（HCCFA 第 19.1 條）。

在執行方面，預先指示必須以書面形式，並有兩名見證人同時在場並簽名（HCCFA 19.5 條第 1 項）。若其中一位見證人是英屬哥倫比亞省公證人協會的律師或信譽良好成員，則不須第二名見證人（HCCFA 第 19.5 條第 4 項）。另外，若訂立人無法自行簽名，亦可指定他人代簽，規定如同上開代理協議及授權書之規定（HCCFA 第 19.5 條第 2 項）。

在預先指示的改變或撤回部分，訂立人同樣也要了解改變或撤回的性質與結果（HCCFA 第 19.6 條第 1 項）。若要改變預先指示，同樣需要書面、訂立人與兩位見證人之簽名，就如同訂立預先指示時之要求（HCCFA 第 19.6 條第 2 項）；若要撤回先前的預先指示，訂立人可另立一份書面，包括在新的預先指示中表明撤回先前的預先指示；銷毀（destroy）該預先指示，以撤回該指示（HCCFA 第 19.6 條第 3 項）。

但預先指示在以下狀況並不適用，如果保健服務提供者合理相信：
（a）預先醫療指示中的指示未涉及要做出的醫療保健決定；（b）預先指示的說明並不清楚；（c）即便過去已訂立預先指示，但在成人能力健全時，對於保健服務決定的願望、價值觀或信念有顯著改變，且該改變並沒有反映在預先指示中；（d）即便過去已訂預先指示，但醫學知識、實踐或技術已有顯著改變，可能對於該成人已在預先指示中同意或拒絕治療的保健服務有實質好處（HCCFA 第 19.8 條第 1 項）。但如果已在預先指示中表明即便醫學知識、實踐或技術有顯著改變，仍要按照指示去做，則依預先指示之規定（HCCFA 第 19.8 條第 3 項）。

意見（HCCFA 第 12 條第 1 項）。

伍、 小結

以目前的觀點看加拿大英屬哥倫比亞省的代理協議法，儘管某些精神和原則或已過時，但可看出其試圖將輔助決定制與替代決定制彈性靈活的規定在同一部法律的企圖心。加拿大英屬哥倫比亞省能在當時立此法，無疑具有劃時代的意義，其成功關鍵在於社區草根力量的參與和完善的社會支持系統，至今仍是許多國家取經的對象之一。

第六節 愛爾蘭

壹、 概論及一般性原則

歐洲身心障礙對策理事會（The Council of Europe Disability Strategy 2017-2023）以 CRPD 為基礎，提出了 2017-2023 年期間的五大優先工作，其中一個即是 CRPD 第 12 條的「在法律之前獲得平等肯認」¹⁸²。

身為歐盟一員的愛爾蘭，自 1871 年以降，依據瘋狂管制法（Lunacy Regulation Act），由早已不敷當代需求的監護法庭處理缺乏決定能力者的個人及財產事務¹⁸³。

直到愛爾蘭在 2007 年簽署 CRPD，並在 2018 年 3 月批准，成為歐盟最後一個批准的國家¹⁸⁴。由於尚未提出初次國家報告，故以下僅就愛爾蘭近年來所做的最大變革，亦即於 2015 年底通過的輔助決定法案（Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015，下稱 ADMA）內容加以介紹。

ADMA 可謂愛爾蘭批准公約前所做之準備，在 2015 年簽署後，目前僅部分內容生效（如決定支持機構的相關工作）。法案內容由 12 個部分組成，除了一般性原則外，尚涵括輔助決定（Assisted Decision-Making）、共同決定（Co-Decision-Making）、法院聲請程序、監護

¹⁸² COUNCIL OF EUROPE, HUMAN RIGHTS: A REALITY FOR ALL, COUNCIL OF EUROPE DISABILITY STRATEGY 2017- 2023, 5 (2017).

¹⁸³ Brendan D. Kelly, *The Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015: What it is and Why it Matters*, 186 IRISH JOURNAL OF MEDICAL SCIENCE 351, 351 (2017).

¹⁸⁴ JOANNE BANKS, ET AL., DISABILITY AND DISCRIMINATION IN IRELAND: EVIDENCE FROM THE QNHS EQUALITY MODULES 2004, 2010, 2014 7 (Economic & Social Research Institute and The Irish Human Rights and Equality Commission ed. 2018).

(Wards)、持續性授權書 (Enduring Power of Attorney)、預先醫療指示 (Advanced Healthcare Directives)、決定支持機構主任 (Director of Decision Support Service)、拘留事務 (Detention Matters)、國際保護成人公約¹⁸⁵及其他。

本法對於「Capacity」的定義並非以狀態 (Status) 或結果取向，而是功能 (Functional) 取向的，包括：(a) 了解有關決定的資訊；(b) 資訊保留足夠久時間以做自主選擇；(c) 使用或權衡作為部分決定過程的資訊；(d) 向外界溝通他的決定¹⁸⁶ (ADMA 第 3 條第 2 項)。在此，「與他人溝通他的決定」取代了過去的「缺乏決定能力者須相信所呈現給他的資訊」，且溝通可以是言詞、書寫、手語、輔助技術或其他方式¹⁸⁷。易言之，當一個人能以配合其情況的溝通方式 (言語、視覺輔助或其他方式) 理解外界給予他的資訊，就不能被認為是無法理解與該決定相關的資訊 (ADMA 第 3 條第 3 項)。

此外，本法也認為即便一個人僅能短時間保留有關決定的資訊，並不妨礙其被認為有能力做決定；又或者一個人對於某特定事務在特定時間缺少能力，並不妨礙其在另一時間或另一事務被認為是有能力的 (ADMA 第 3 條第 4-6 項)。

管轄權部分，原則上巡迴法庭 (Circuit Court) 對於本法規定的事務有專屬管轄權，例如對於干預缺乏決定能力者¹⁸⁸的措施合法性宣告¹⁸⁹。但缺乏決定能力者的器官捐贈及維生治療 (ADMA 第 4 條第 3 項)、預先

¹⁸⁵ 該公約於 2009 年生效，目前已有歐盟 12 個國家施行。愛爾蘭目前僅有簽署，但尚未經國內批准及實施。該公約旨在保護易受傷害的成年人。參考自 *Treaty Database of Dutch Government Website*, <https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/009250> (last visited Jun. 3, 2020).

¹⁸⁶ 此標準與英國 MCA 2005 第 3 條第 1 項的標準一致。

¹⁸⁷ Valerie E. Murphy, et al., *The Changing Face of Capacity Legislation in Ireland: Algorithms for Clinicians*, IRISH JOURNAL OF PSYCHOLOGICAL MEDICINE 1, 2 (2020).

¹⁸⁸ 本法案所謂缺乏決定能力者 (relevant person) 是指以下三類之一：(a) 心智能力在一或多項事務有問題或將有問題的人 (b) 心智能力在一或多項事務有缺損的人 (c) 同時具有 (a) (b) 但在不同事務領域的人 (ADMA 第 2 條第 1 項)。

¹⁸⁹ 包括 (1) 除非有適當人作為共同決定者 (Co-Decision-Maker) 在個人福利及財產事務方面協助，否則該聲請主體判定為失能；(2) 即便有適當人作為共同決定者的協助，該聲請主體仍判定為失能 (ADMA 第 37 條第 1 項)。法院根據前項 (a) 款作出聲明的情況下，除非法院明確表示缺乏決定能力者不願訂立共同決定協議，否則法院應允許缺乏決定能力者在法院認為有必要的期間內 (並考慮到第 4 部分中規定的期間) 登記共同決定協議 (ADMA 第 37 條第 2 項)。法院對於聲請人所提之干預措施的合法性做出聲明 (ADMA 第 37 條第 3 項)，但不包括法院是干預措施執行者或該干預措施乃依法由法院所命 (ADMA 第 37 條第 4 項)。

醫療指示者特殊拒絕事項¹⁹⁰、關於維生治療的預先醫療指示聲明¹⁹¹、監護（Part 6）、拘留事務（Part 10）及國際成人保護公約（Part 11）則由高等法院（High Court）管轄。

ADMA 對於缺乏決定能力者的介入措施規定了以下指導原則：

（1）應推定缺乏決定能力者有做決定的能力，除非有本法條款所列的相反情況（ADMA 第 8 條第 2 項）；

（2）缺乏決定能力者不被認為無法就某事務下決定，除非所有可行的措施已被採取但不成功（ADMA 第 8 條第 3 項）；

（3）缺乏決定能力者不被認為無法就某事務下決定，只因做出或可能做出不明智決定（ADMA 第 8 條第 4 項）；

（4）在考慮缺乏決定能力者的個人情況後，除非有必要，否則不得對其進行干預（ADMA 第 8 條第 5 項）；

（5）最小程度干預缺乏決定能力者的權利與行動自由；確實尊重缺乏決定能力者對於尊嚴、身體完整性、隱私、自主權及掌管自己財務的權利；干預的程度和事務的重要性與急迫性符合比例原則；在考慮事務的特別情況後，有效並盡量縮短限制時間（ADMA 第 8 條第 6 項）；

（6）干預者¹⁹²只要可行，應鼓勵或允許缺乏決定能力者參與活動；只要缺乏決定能力者的意願與選擇合理，應使其生效；將缺乏決定能力者的信仰與價值觀納入考慮（特別是以書面表示的）；將缺乏決定能力者會考慮的因素也納入考慮；除非不合理或不可行，否則應考慮缺乏決定能力者指定之人（在某事務範圍內）、共同決定者、決定代表、代理人的看法；必須始終以真誠的態度為缺乏決定能力者的福利行事（第 8 條第 7 項）；

（7）要考慮到照顧者、醫療人員、對缺乏決定能力者的福利有善意利益（Bona fide Interest）的人的看法（ADMA 第 8 條第 8 項）；

（8）對缺乏決定能力者的干預需考慮決定的急迫性以及康復的可能性（第 8 條第 9 項）；

¹⁹⁰ 當預先醫療指令者缺乏心智能力且已懷孕，該預先醫療指令規定即使懷孕也要拒絕某特定治療，且醫護專業人員認為，拒絕治療會對胎兒造成不利影響，則應向高等法院提出申請，決定是否應拒絕治療（ADMA 第 86 條第 6 項 b 款）。

¹⁹¹ 高等法院會就預先醫療指示的（a）真實性；（b）可行性；（c）指定預先醫療代理人依照相關權利行使權利作出聲明（ADMA 第 89 條第 2 項）。

¹⁹² 本法對於干預者（intervener）的定義包含：法院、機構主任、訪視員、決定助理、共同決定者、決定代表、代理人或指定醫療代表、醫事人員（ADMA 第 2 條第 1 項）。

(9) 不應非法獲取與利用與做決定不相關的資訊，並應採取安全措施保護該資訊 (ADMA 第 8 條第 10 項)。

ADMA 若和英國的 MCA 2005 的原則相比，MCA 2005 的指導原則只有五點，其中認為對於缺乏心智能力者的一切決定應出於「最佳利益」(MCA 第 1 條第 5 項)，這與 ADMA 認為缺乏決定能力者的意願 (Will) 和選擇 (Preferences) 是最重要的 (取代過去的「最佳利益」) 有顯著不同¹⁹³。此外，MCA 2005 的指導原則也無需考量意願、選擇、價值觀與信仰，欠缺對於干預行為更細膩的比例原則說明及隱私權保護，故兩相比較下，ADMA 應較為接近公約之精神。

但若將 ADMA 與公約的第 1 號一般性意見書相比，ADMA 採用功能取向以評估一個人的做決定能力，並不被公約精神所接受。第 1 號一般性意見書第 15 段謂：

功能取向試圖評估心智能力並相應否定法律能力。它經常基於一個人能否理解一項決策的性質及後果，以及/或者此人能否使用或權衡相關資訊。這種方法存在障礙，原因主要有兩個：(a) 它被歧視性地適用於身心障礙者；(b) 它假定能夠準確評估人類內心的內部活動，並在一個人未能通過評估時否定其核心人權——在法律之前獲得平等肯認的權利。

此外，從 ADMA 可看到多元化的「支持」作法以及「預先計畫」的提倡，這也符合公約第 12 條第 3 項之精神。然而第 1 號一般性意見書第 18 段：「無論在任何情況下，包括在緊急狀態情況下都必須尊重身心障礙者的個人自主及意思能力」，卻與 ADMA 第 44 及 62 條在滿足某些條件下能對該身心障礙者進行物理約束有所扞格。

此外，第 1 號一般性意見書第 27 段提到：不管替代決定制的名稱為何，共同特徵有：(一) 否定某人的能力，即便只是針對某一決策；(二) 由非本人任命替代決策者，並有可能違反本人意願；(三) 替代決策者非依本人的意願及偏好，而是依據最佳利益。第 1 號一般性意見書第 28 段也清楚表明：「在發展支持決策制的同時而另維持一個替代決策制，並不足以遵守身心障礙者權利公約第 12 條之規範。」

¹⁹³ Murphy, et al., *supra* note 187, at 2.

ADMA 在「決定助手」及「共同決定者」的制度設計上，被認為是非常接近公約之精神，特別是揚棄了「最佳利益」的概念。然而，仍有幾個部分是被質疑的。首先：對於公約第 12 條有所保留，認為在某些情況下，且有適當的保護機制，可容許替代決定制度的存在，但這與公約的精神並不完全相符。詳言之，ADMA 在決定代表制度採取了一個比較曖昧的立場，一方面將無決定能力的宣告與決定代表做連結，另一方面，決定代表卻得充分考慮被代表人的意願與選擇，而非「最佳利益」；第二，在程序保障方面，阿根廷較為靈活且讓有利害關係之人及各方專家參與的聽證過程讓法院有充分的資訊做判斷，相對於 ADMA 對於法院宣告「無決定能力」，是「得」參考跨專業的協力報告，而非「應」（第 50 條），後者似有所不足¹⁹⁴。

貳、 決定助手（Decision-Making Assistant）

指定者（Appointer）滿 18 歲，認為自己的心智能力有問題或可能將有問題，可以指定另一位滿 18 歲的他人成為決定助手以協助他做決定，範圍包括個人福利¹⁹⁵（Personal Welfare）或/及財產事務（Property and Affairs）¹⁹⁶（ADMA10 條第 1 項）。指定決定助手應依法做成協議

（Decision-Making Assistance Agreement）（ADMA 第 10 條第 2 項），指定者或決定助手可在任意時間終止或改變決定助理協議內容。指定者得指定一或多個決定助手並具體說明決定助手應共同或分別處理的特定事務（ADMA 第 10 條第 5 項）。

決定助手角色是協助指定者取得當事人相關資訊，對指定者解釋相關資訊並給出建議，確認指定者意願及選擇並協助其與外界溝通，支持當事人表達並且下決定，盡力確認指定者的相關決定有被執行（ADMA 第 14 條第 1 項）。重要的是，決定助手不應以指定者名義做決定（ADMA 第 14 條第 2 項），且指定者受到協助所做的決定在任何方面都被認定是由指定者所做成（ADMA 第 14 條第 3 項）。

¹⁹⁴ Antonio Martinez-Pujalte, *Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms*, 8(1) LAWS, MDPI, OPEN ACCESS JOURNAL 4, 14 (2019).

¹⁹⁵ 包括居住、就業、教育、社會參與、公共服務、醫療及其他有關於福祉之範圍（ADMA 第 2 條）。

¹⁹⁶ 包括財產或財產權的管理、贈與、抵押、代理缺乏決定能力者經營業務、終止合夥、履行缺乏決定能力者所簽訂的合約、缺乏決定能力者的債務稅負義務清償、對於缺乏決定能力者作為租客所授與的權利或裁量權行使、法院程序進行（ADMA 第 2 條）。

在監督機制方面，任何人可就（a）決定助手逾越權限，（b）怠於履行職務及（c）以詐欺脅迫或不當壓力誘使指定者簽訂共同決定協議，向支持決定機構主任（Director of Decision-Support Service）申訴（ADMA 第 15 條第 1 項）。即便沒接到申訴，主任也可主動發起調查及向法院聲請（ADMA 第 15 條第 4 項）。在接到申訴後，主任應展開調查，並視申訴內容充分與否向法院提出申請或請申訴者補提理由（收到主任通知後 21 天內）（ADMA 第 15 條第 2 項）。法院在收到聲請後會決定決定助手是否繼續生效（ADMA 第 15 條第 5 項）。

參、 共同決定者（Co-Decision-Maker）

共同決定者可透過兩種方式指定，第一種類似於決定助手，認為自己的心智能力有問題或可能將有問題，可以指定「適當」他人與其「共同」決定，該決定的幾乎等同於決定助手之協助範圍¹⁹⁷（ADMA 第 17 條第 1 項）。所謂「適當」，意指共同決定者應是指定者的親戚朋友，雙方有互動且有信任關係，且共同決定者能按照共同決定協議執行（ADMA 第 17 條第 2 項）。這裡所謂的「共同」是指默許指定者對相關決定的意願，且不可拒絕簽名，除非可合理預見該決定可能對指定者或第三人造成嚴重傷害（ADMA 第 19 條第 5 項）。但不像決定助手，共同決定協議之重點在於「共同」（ADMA 第 19 條）。若沒有「共同」做出決定，協議是無效的（ADMA 第 23 條）。

共同決定協議上，需有指定者及共同決定者之姓名、生日、聯絡方式、簽名、簽名日期、兩位見證人¹⁹⁸之簽名（ADMA 第 17 條第 5 項）。若指定者無法簽名，則可由非共同決定者或見證者之他人¹⁹⁹代為簽名，但指定者須在場且表示由該他人簽名，且該他人之簽名亦需被見證（ADMA 第 17 條第 6 項）。

共同決定者的功能明定在共同決定協議中，包括協助指定者取得相關資訊、向指定者解釋並分析資訊、提供建議、確認指定者對該決定的

¹⁹⁷ 但不包括透過贈與處置財產（ADMA 第 17 條第 4 項）。

¹⁹⁸ 見證人須滿 18 歲，且至少一個非指定者或共同決定者之近親屬，也不能是共同決定者的員工或代理人（第 17 條第 7 項 a 款）。該近親屬意指配偶、伴侶、同居者、（養）子女、（養）父母、兄弟姊妹、祖父母、孫子女、父母之兄弟姊妹、堂兄弟姊妹、表兄弟姊妹（ADMA 第 17 條第 10 項）。

¹⁹⁹ 此處之他人，亦須滿 18 歲。

意願與選擇、與指定者討論替代性與可能後果、與指定者共同做決定並確保該決定只要可行就有被執行（ADMA 第 19 條第 1 項）。

共同決定者不應獲得報酬（ADMA 第 19 條第 3 項），但可就以下三部分從指定者之資產中獲得合理成本費用償還：（a）執行職務中所發生的合理成本及花費；（b）以決定支持機構主任可接受的方式作保證；（c）提交給決定支持機構的報告內容（ADMA 第 19 條第 2 項）。

在申請書提交後，若共同決定者有理由相信指定者的「做決定能力」改善或惡化，共同決定者出於確信應立刻通知決定支持機構主任（ADMA 第 19 條第 4 項）。

共同決定協議自登記後生效（ADMA 第 21 條第 1 項）。共同決定協議的登記應於協議成立起五週內提出聲請，並附上申請費（ADMA 第 21 條第 2 項）。

申請人應在申請同時，以共同決定協議副本知會以下人：指定者的配偶、伴侶、同居者、滿十八歲的孩子、決定助手、決定代表、代理人、指定醫療照護代表、另一個共同決定協議的共同決定者（ADMA 第 21 條第 3 項），上開被通知人並可在接到通知後五週內向決定支持機構主任提出異議²⁰⁰。

共同決定協議的登記申請，應包括以下文件：共同決定協議、指定者與共同決定者之陳述²⁰¹、為何不選擇決定助手的理由、其他現存之協議及授權書、醫事人員之陳述²⁰²、通知相關人等副本、兩份不同人對於共同決定者的個人報告及申請費（ADMA 第 19 條第 4 項）。

決定支持機構主任在收到共同決定協議之申請登記以及相關人的異議後，會考慮該共同決定者是否適格、是否理解 ADMA 規定之指導原則及權利義務。若滿足通過要件則會登記並通知申請人，若不滿足通過要件，則會通知申請人於相當期限內補附理由（ADMA 第 22 條第 2 項）。若申請人補附理由後仍被拒絕，則可在接到拒絕通知書後 21 天內提起訴訟（ADMA 第 22 條第 4 項）。

²⁰⁰ 異議內容包括：指定者並無決定能力訂立共同決定協議、該協議並無簽名或見證、指定者就協議中所列事務並不須共同決定者協助、指定者完全缺少能力、共同決定者不適格、訂立共同決定協議並不符合指定者的意願和選擇、虛偽陳述、訂約中有詐欺脅迫或不良影響之情事。

²⁰¹ 指定者須聲明：理解訂立協議後之效果、訂立協議之意願、理解對該協議有同意、撤銷及更改之權利；共同決定者須聲明：理解訂立協議後之效果、理解本法指導原則及協議內容並依此執行、理解本法所定有關共同決定者之權利義務（ADMA 第 21 條第 4 項）。

²⁰² 醫事人員須聲明：指定者有能力決定要訂立共同決定協議；指定者在共同決定協議所載之事務需要協助；在共同決定者的協助下，指定者有能力就共同決定協議所載之事務下決定（ADMA 第 19 條第 4 項）。

相對的，決定支持機構主任在收到異議後，會考慮該異議是否理由證據充分，若不充分，會通知異議人補附理由；理由證據若充分，則向法院聲請判斷共同決定協議應否登記（ADMA 第 24 條第 3 項）。

在監督方面，決定支持機構主任會在協議第一週年的前後三個月間進行檢視²⁰³，之後最長每三年要再進行檢視（ADMA 第 26 條第 1 項）。此外，共同決定者應每年提交書面報告自陳表現（ADMA 第 27 條第 1 項）及交易成本費用（ADMA 第 27 條第 2 項）。

除了機構之檢視外，共同決定協議另設有申訴制度，此部分因類似於決定助手之申訴規定，此處不另贅述（ADMA 第 30 條）。

共同決定協議之條款可做變更，但不可在登記後六個月內為之，之後不可在一年內再變更，除非支持決定機構主任同意（第 28 條第 6 項）。另外，共同決定協議不管是否已登記，當事人或共同決定者都可在任何時間撤回協議的一部或全部（ADMA 第 29 條第 1 項）。

第二個共同決定者的程序則涉及巡迴法庭。適格之聲請人可向巡迴法院聲請，並敘明（a）聲請人與缺乏決定能力者的關係；（b）藉由本聲請所欲達到之福祉；及（c）為何聲請（特別是現存或過去之適當可行且侵害自由程度較低的措施無法達成目的的理由）（ADMA 第 36 條第 5 項）。巡迴法庭在進行聽証時，若缺乏決定能力者並無指示律師協助，也沒有其他 ADMA 所列之協助者，得透過法庭之友制度協助（ADMA 第 36 條第 8 項）。法庭最後可能做出兩種聲明：（1）除非有適當之人作為共同決定者協助，否則缺乏本人被判定為缺乏做決定之能力；（2）即便有適當之人作為共同決定者協助，本人仍缺乏做決定之能力（ADMA 第 37 條第 1 項）。

當法院做出聲明（1）且缺乏決定能力者沒有明白表示不想訂立共同決定協議，那麼法院會命登記共同決定協議（ADMA 第 37 條第 2 項）。

肆、 決定代表（Decision-Making Representative）

決定代表由巡迴法庭依前開聽證程序指定。可能的情況有三：（a）當法院做出聲明（1）但沒有適合之人作為共同決定者；（b）雖有適合之人，但沒在規定期間內登記共同決定協議；（c）作出聲明（2）（第 38 條 1 項）。法院作出聲明前須確認並無與預先醫療指示或持續性授權

²⁰³ 檢視的內容包含：是否仍符合當初通過聲請的要件；是否有無效事由；共同決定者是否盡責、指定者的能力變化（要求聲請時的醫事人員再提出聲明）（ADMA 第 26 條第 2 項）。

書扞格，且決定代表的功能並無與預先醫療代表或代理人不一致（ADMA 第 38 條第 3-4 項）。

法庭會就以下數點考慮決定代表是否適合：缺乏決定能力者已知的意願與選擇、維護缺乏決定能力者現存家庭關係的願望、缺乏決定能力者與決定代表的關係及適配度、決定代表是否能發揮功能及雙方是否有利益衝突（ADMA 第 38 條第 5 項）。

若適當之人並無意願擔任決定代表，法院會命決定支持機構提名兩人以上供法院考慮（ADMA 第 38 條第 7 項）。法院可指定一或多人成為決定代表，且針對不同種類事務指定不同人（ADMA 第 38 條第 10 項）。決定代表的角色是盡可能確認缺乏決定能力者在某事務的意願和選擇，並協助當事人與外界溝通（ADMA 第 41 條第 1 項）。決定代表應以缺乏決定能力者之代理人身分，代替其做決定（ADMA 第 41 條第 2 項）。

決定代表有許多限制（ADMA 第 44 條），包括：不應禁止缺乏決定能力者與他人接觸、逾越決定代表命令所規定之權限行事、未經法院同意擅自處分財產、例如要遵守當事人所做的預先醫療指示（Advance Healthcare Directive），及其指定的醫療代表（Healthcare Representative）的權利行使。決定代表不應拒絕「執行或繼續」生命維持治療（Life-Sustaining Treatment）或「撤回」生命維持治療（ADMA 第 44 條第 4 項）。

決定代表不應試圖約束缺乏決定能力者，除非有特殊緊急情況及（a）當事人在某事務缺少能力或決定代表合理相信當事人缺少上述能力；（b）決定代表合理相信必須那樣做以避免缺乏決定能力者對自己或他人造成重大傷害；（c）該作為與傷害的可能性與嚴重性合乎比例（第 44 條第 5 項）。

法院作出聲明後，會通知決定支持機構主任並提供聲明之影本（第 51 條），其應登記並保存「決定代表命令」，並供行政法規規定之人及有法律上利害關係之人檢視（ADMA 第 45 條第 3 項）。

在監督方面，決定代表應每年提交書面報告自陳表現（ADMA 第 46 條第 1 項）、交易成本費用（ADMA 第 46 條第 3 項）、缺乏決定能力者之帳戶紀錄（ADMA 第 46 條第 6 項），如有需要，法院亦得在一年內命令提交報告（ADMA 第 46 條第 2 項）。另外，若曾約束過，應提交約束

紀錄（ADMA 第 46 條第 4 項）。此部分另設有申訴制度，因類似於決定助手及共同決定者之投訴規定，此處不另贅述（ADMA 第 47 條）。

巡迴法院在為聲明時可利用專家報告²⁰⁴（ADMA 第 50 條第 2 項），之後至少每年會檢視申請書上關於能力受損的聲明，若當事人不太可能恢復能力則三年檢視一次（ADMA 第 49 條）。

本部法規另有規定目前監護法院制度（Wardship Court）在廢除前的過渡措施（Part 6）。

最後，ADMA 案並未涵蓋某些領域。更具體地說，「除非另有明確規定，否則本法的任何內容均不得解釋為本節生效後與某人有關的下列能力或同意的現行法律變更或修正：（1）婚姻；（2）民事伴侶制度；（3）判決分居，離婚或者協議分居協議；（4）解散民事合夥；（5）為收養的兒童安置；（6）作出收養令；（7）監護權；（8）性關係；（9）擔任陪審團的成員（ADMA 第 138 條）。」本法案也不應解釋為變更或修正關於遺囑能力的法律（ADMA 第 140 條）。

有學者認為這個法案仍有一些問題。首先，在指定決定助手及共同決定者，當事人難以理解更不用說承認自己的心智能力有問題；在共同決定協議部分，醫事人員必須聲明當事人在行使他的決定時需要協助，但卻有能力決定是否要訂立共同決定協議。這需要細膩的評估不同領域的心智能力，也還無法決定該由誰評估。另外，在新法之下，巡迴法庭法官以及決定支持機構主任難以區辨決定助手及共同決定者的不同。而且在尊重當事人意願及選擇的宗旨下，所謂的共同決定者似乎只能默許當事人的意願，除非該意願將導致嚴重傷害（ADMA 第 19 條）。因此決定助手及共同決定者的不同似乎是「量」的不同，而非「質」的不同。另外關於預先醫療指示對於未來動態、複雜且難以預測的醫療情境是否有法律拘束力²⁰⁵。

缺乏證據顯示輔助決定模式具有可行性，因此絕大多數國家仍然保留替代決定模式，可能只有秘魯真正廢除了替代決定模式而採用其他輔助決定措施²⁰⁶。

亦有學者以失智症病人的視角思考，所謂以病人的意願和選擇為最重要決策考量，該以發病前抑或發病後為準，或是如何調和兩者間差距

²⁰⁴ 包含醫療報告（包含認知能力）、財務報告、與缺乏決定能力者相關的財產估價、健康照護報告（社工、心理、營養）（ADMA 第 50 條）。

²⁰⁵ Kelly, *supra* note 183, at 355.

²⁰⁶ Mary Donnelly, *Deciding in Dementia: The Possibilities and Limits of Supported Decision-making*, INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW AND PSYCHIATRY 66 (July 17, 2019).

207。再者，雖然越彈性的法律框架可讓大眾越容易接受輔助決定模式，但也可能讓當事人越容易處於受虐風險中，儘管目前缺乏實證顯示越嚴格的法律框架與虐待事件減少有關係²⁰⁸。

另外，共同決定協議何時到期，決定代表何時又該開始具有不確定性，兩者的界線也存有不確定性²⁰⁹。在實務上也有可能因為當事人為避免行政繁瑣程序（先採用共同決定協議，直到當事人無決定能力之後再改訂立持續性授權書），而是直接訂立持續性授權書²¹⁰。

伍、 持續性授權書（Enduring Powers of Attorney）

ADMA 在第七部分對於持續性授權書有詳細規定。一個人只要滿 18 歲（被代理人，donor）就可授權給另一個成年人（代理人，attorney）以下一到兩項權利：（1）代理人以被代理人之名義處理其一部或全部的財產與事務；或（2）代理人以被代理人之名義處理被代理人的個人福利或財產與事務的特定事務（ADMA 第 59 條第 1 項）。

持續性授權書的生效需滿足（1）被代理人缺少授權書中記載的特定決定能力；及（2）該文件已經被登記（ADMA 第 59 條第 4 項）。

要創設持續性授權書需要提交許多聲明文件，包括被代理人是否理解創設授權書的影響，理解能在註冊前改變或撤回，打算授權書在他失去能力時生效，有關一或多個相關決定（Relevant Decisions），決定效果及生效條件、醫事人員出具意見聲明在被代理人指定持續性代理人時，有能力理解該授權的效果及影響（ADMA 第 60 條）。一旦被代理人缺少能力，該文件同樣要在決定支持機構進行登記（ADMA 第 68 條），代理人在個人福利決定（ADMA 第 62 條）及財產事務（ADMA 第 63 條）同樣有許多限制。

持續性授權書生效有兩個途徑。第一個是代理人與被代理人之間合意創設後，由代理人向決定支持機構提出申請，同時通知被代理人及利害關係人是否異議，最後由決定支持機構審核相關文件（ADMA 第 68 條）。第二個是利害關係人向法院聲請，若法院評估後認為有理由相信被代理人在某事務缺乏做決定之能力，即可行使權力設立持續性授權書

²⁰⁷ *Id.* at 3.

²⁰⁸ *Id.* at 4.

²⁰⁹ *Id.* at 6.

²¹⁰ *Id.* at 6.

並登記註冊，不論被代理人是否已向決定支持機構提出申請（ADMA 第 67 條）。

過去代理人無法代表被代理人做醫療決定，但 ADMA 施行後，代理人將可做出某些健康決定，但不包括拒絕維生治療或與預先醫療指示相衝突（ADMA 第 62 條第 5 項）。

被代理人可以修改或終止持續性授權書，但同樣需要相關醫事人員出具意見，聲明被代理人修改或終止當時能夠理解該意義（ADMA 第 73 條）。

在監督方面，代理人應該在文書登記後每年提交書面報告自陳表現（ADMA 第 75 條）。

陸、 預先醫療指示（Advance Healthcare Directives）

相對於 MCA 2005 只賦予病人消極拒絕治療的權利（MCA 第 24 條第 1 項），ADMA 提供醫療指示者（此處稱 Directive-Maker）有積極要求治療的權利（ADMA 第 84 條第 3 項）。此部分的立法目的，主要是使醫療指示者能依照他的意願和選擇考慮治療決策，且提供醫療照護專家有關治療決策的相關資訊（ADMA 第 83 條）。再從過去愛爾蘭將預先醫療指示放在普通法的架構下思考，此次修法在本法案第八部分明定之，未來將有特別法之法定地位²¹¹。

在該部分，只有滿足以下三條件才能放棄治療²¹²：（1）當事人在當下缺少能力同意治療；（2）在指示中拒絕治療被清楚辨明；（3）在指示中被清楚辨明拒絕治療是有可能採取的情況（ADMA 第 84 條）。

另一方面，醫療指示者要求某特定治療，並沒有法律拘束力，但應該在下決定時納入考慮，如果該特定治療是當事人所必須的。原則上，應優先遵守預先醫療指示，但如果病人是根據 2001 年精神衛生法拘留在醫院或根據 2006 年的刑法拘留在指定醫院，效力優先於預先醫療指示。但 ADMA 並無授權指定醫療代表（Designated Healthcare Representative）給病人精神治療或同意病人被治療²¹³。另外預先醫療指示也不適用於生

²¹¹ Murphy, et al., *supra* note 187, at 2.

²¹² 此處所謂的治療，係指為了治療、預防、診斷、安寧緩和，有關於生理心理衛生及維生治療（ADMA 第 82 條）。

²¹³ Murphy, et al., *supra* note 187, at 4.

命維持治療，除非醫療指示者在預先醫療指示中明示在其生命危急時也要適用（ADMA 第 85 條）。

醫療指示者可以指定一個醫療代表，該代表有權利去確保預先醫療指示的條款有確實遵守。該代表亦可建議及翻譯當事人對於治療的意願及選擇，及同意或拒絕治療，基於該代表參考預先醫療指示中對於治療的意願和選擇（ADMA 第 88 條第 1 項）。該醫療代表在做出相關醫療決策後，應盡快在七個工作天內製作並保留有關於該決策之紀錄並保留以供查閱（ADMA 第 88 條第 3 項）。

預先醫療指示不適用於施以基礎照護，這裡所謂的基礎照護意指保暖、庇護、進食，給水及清潔等措施，但不包括人工營養或人工輸液（ADMA 第 85 條第 4 項 b 款）。因為人工營養與人工輸液在愛爾蘭傾向歸類為治療²¹⁴。

在監督方面，決定支持機構主任在收到申訴後，應對該指定醫療代表行使權力的方式進行檢視，有必要會向法院提出聲請，請法院定奪之（ADMA 第 88 條第 4 項）。

柒、 小結

愛爾蘭的輔助決定法案，其特色在於將輔助決定制度、持續性授權書、預先醫療指示、監護及主管機關權責等事項全部規定在一部法律中，賦予特殊之法律地位。尤其本法將輔助決定制分成三類：（意定的）決定助手、（意定或法定之）共同決定者及（法定之）決定代表，對於當事人及法院而言，如何區分及選擇最適合者，將會是新的挑戰。由於該法案尚未施行，實務運作狀況後續仍值得觀察。

第七節 澳大利亞

壹、 成年監護與財產管理制度概況

維多利亞州法律改革委員會（Victorian Law Reform Commission，下稱 VLRC）與澳洲法律改革委員會（Australian Law Reform Commission，

²¹⁴ Michael Ashby and Brian Stoffell, *Artificial Hydration and Alimentation at the End of Life: A Reply to Craig*, 21 JOURNAL OF MEDICAL ETHICS 135, 135 (1995).

下稱ALRC)分別在2010、2012年與2014年提出監護與財產管理法律制度建議²¹⁵。每州與聯邦皆有一個法律改革委員會，負責研究司法部長調請研擬之問題，並作成建議，雖建議不直接成為法律，但國會與內閣時常採納²¹⁶。該二建議皆針對CRPD第12條之下的支持性決策有詳細的討論，參照了包括加拿大安大略省法律改革委員會提出的支持性決策模型²¹⁷。然而在建議做成後各州推動監護與財產管理相關修法的進程緩慢²¹⁸。

時至2014年，維多利亞州國會通過代理權授與法(Power of Attorney Act 2014)，加入了CRPD支持性決策的概念，但一起送入國會表決的監護與財產管理法(Guardianship and Administration Bill)則沒有通過，後來國會因選舉重組，直到2019年維多利亞州才又再次表決，通過2019監護與財產管理法，並在2020年3月1號生效。而2014年通過代理權授與法也暫緩施行，和監護與財產管理法同時生效²¹⁹。

兩者皆在本法中引入支持性決策的概念。2019年通過的監護與財產管理法規定了由維多利亞州民事與行政法庭(Victorian Civil and Administration Tribunal，下稱VCAT)²²⁰選定監護人與財產管理人的程序與要件、處罰妨害本人利益之監護人與財產管理人、對妨害本人利益的監護人與財產管理人課以損害賠償責任，並且以個人福祉出發，目的是倡議權利而不是保護受監護人或被管理人²²¹。以下詳述之。

一、成年監護與財產管理法(Guardianship and Administration Act 2019)

(一) 一般成年監護與財產管理

²¹⁵ VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION, GUARDIANSHIP: FINAL REPORT 24 (2012); AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, EQUALITY, CAPACITY AND DISABILITY IN COMMONWEALTH LAWS, REPORT 124 (2014).

²¹⁶ 楊崇森(2016)，〈澳洲法律制度運作概觀〉，《法令月刊》，67卷8期，頁40。

²¹⁷ AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *supra* note 215.

²¹⁸ Christine Bigby et. al., *Delivering Decision Making Support to People with Cognitive Disability—What has been Learned from Pilot Programs in Australia from 2010 to 2015*, 52(3) AUSTRALIAN JOURNAL OF SOCIAL ISSUES 223, 240 (2017).

²¹⁹ Victorian Legislation, <https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/powers-attorney-act-2014/006> (last visited Jun. 23, 2020).

²²⁰ 維多利亞州的審判系統原由Magistrates Court、County Court、Supreme Court此三級法院構成，直至1998年才由the Victorian Civil and Administrative Tribunal Act授權之下成立VCAT，管轄消費者糾紛、不動產糾紛、交通事故、公司許可、租賃糾紛、監護、種族宗教紛爭、障礙法相關紛爭、精神衛生等事務。故本文將VCAT翻譯為「法庭」。當事人對VCAT的判決不服時，依標的金額之不同，最高可上訴到最高法院。

²²¹ Guide to the Guardianship and Administration Act, <https://www.judicialcollege.vic.edu.au/sites/default/files/2020-02/Guide%20to%20the%20Guardianship%20and%20Administration%20Act%202019%20%28Vic%29.pdf> (last visited Jun. 23, 2020).

成年監護與財產管理²²²之一般原則係必須為本人福祉（第 4 條）²²³，且需符合最小限制原則（第 8 條），須定期審查（第 7 條）。決策做成的原則必須尊重本人偏好，若無法得知，應諮詢與本人有親密關係者，以獲知本人偏好，只有在防止對其造成嚴重傷害的必要情況下才可推翻其意願與偏好（第 9 條）²²⁴。

1. 意思能力之判斷

本法規定，所謂的意思能力（decision-making capacity），係指行為人能了解決定有關資訊與該決定之效果、在做出決定的範圍內能保存資訊、做出決定的過程中能使用或權衡該資訊、能夠傳達決策與相關看法和需求（第 5 條第 1 項）。除非有相反的證據，否則應推定某人具有意思能力（第 5 條第 2 項）。一個人可能在某些事務有意思能力，但在其他事務沒有意思能力；對於某事務無意思能力可能只是暫時狀態（第 5 條第 4 項第 a、b 款）。不得僅因他人認為決定不明智而認為行為人無作特定事項決策的能力（第 d 款）。如果透過適當輔助能作出決定，亦認為行為人有意思能力（第 e 款）。

2. 受宣告之本人之能力

年齡須滿 18 歲且有障礙（disability）之人，或未滿 18 者且有障礙之人，得經利害關係人向 VCAT 聲請，成為受監護人或被管理人（未滿 18 歲者，在滿 18 歲時宣告始生效）（第 22 條）。

在一般財產管理宣告中，被宣告人在財產管理宣告範圍內若無 VCAT 命令或管理人書面同意，則其被認為無財產行為之意思能力，從而其財產行為無效（第 75 條第 1、2 項）。管理人可以向法院起訴請求返還本人之財產²²⁵。本人能力受限制之範圍，只有在本人的身心障礙影響下，

²²² 所謂的「監護（guardianship）」是指對本人的身上事務選任監護人（guardian）協助；所謂的「財產管理（administration）」是指對本人的財產事務選任管理人（administrator）協助。參見同法第 3 條。

²²³ 第 4 條規定何為自體與社會福祉：（a）承認本人的固有尊嚴（b）尊重本人的個性（c）考慮本人現有的支持關係，宗教，價值觀，文化和語言環境（d）尊重本人有關的隱私（confidentiality）（e）認識到本人陪伴動物對人的重要性，並考量本人可以從陪伴動物身上獲得的利益。

²²⁴ 第 9 條規定，為本人決策時應該考量以下要點：（a）決策者應在知情的情況下，使本人的意願和偏好在可行與適當的範圍內發生效果；（b）如果決策者不能確定本人的意願和偏好，則應在所有情況下，在可操作且適當的範圍內，根據決策者認為本人的意願與偏好的可能性實施決策。可透過諮詢本人的親戚、密友與照護者得到相關資訊；（c）如果決策者無法確定本人的可能意願和偏好，則應以促進本人的個人和社會福祉的方式行事；（d）如果本人有陪伴動物，則決策者的行為應認識到該陪伴動物對本人的重要性以及本人從該陪伴動物中獲得的任何利益；（e）在防止對本人造成嚴重傷害的必要情況下始可推翻本人的意願與偏好。

²²⁵ 第 75 條規定被管理人在財務事項上的權限制。第 1 項規定，在未經 VCAT 的命令或管理

造成對相關財務事項與人身事項無意思能力，本人依第 31 條需要財產管理人或監護人，且宣告可促進本人的個人及社會福祉時，才可作成宣告（第 30 條第 2 項）。另外本條也規定例外狀況，為了第三人之利益認為有必要，或第三人善意不知情時，則本人之行為仍有效（第 75 條第 3 項）。

3. 監護與財產管理人之選任

原則上應受宣告人應參與程序，除非其不能或不願出席（第 29 條）。

法官於選任監護與財產管理人應審酌下列事項：本人的意願與偏好；本人的人身或財產事務是否可藉由非正式方法做出更適當的決定，或可以通過談判、調解或類似方式做出合理的決定；主要照顧者、親戚與利害關係人的意願；本人現有之重要人際關係的可維持性（第 31 條）。

人身事務之監護人只能是自然人（後述的公共監護及管理委員會為例外，但仍以該委員會之代表為監護人，且該委員會必須盡最大努力尋找適合的自然人擔任監護人，參見第 16 條第 3 項）。監護人必須能履行職務；與本人無利害衝突；適合擔任監護人（第 32 條第 1 項）。

財產管理人可以是自然人或法人。管理人必須能履行職務；與本人無利益衝突；適合擔任財產管理人；有足夠的專業能作成財產事務之決定（第 32 條第 2 項）。

選任監護人或管理人時，法官應審酌下列事項：本人的意願與喜好；是否能維持本人現有之重要人際關係；儘量選任與本人之親屬或關係人，而非不認識之人；該人能否與本人見面並交流（第 32 條第 3 項）。

4. 監護與財產管理人之職務與權限

(1) 監護人

監護人在監護宣告範圍內之事項有代理權，且在為本人及社會福祉的前提下有進行司法程序的權利（第 38 條）。

監護人不得替本人做成具有一身專屬性之事項，例如撤銷遺囑與持續性代理權之授與、代理本人投票、代理婚姻與伴侶事項、關於兒童福祉

人的書面同意，在管理宣告的範圍內，被管理人被視為不具有以下能力：(a) 全部或部分處理、轉讓、讓與或收取被代理人的金錢或其他財產 (b) 根據契約承擔責任。第 2 項規定，被管理人就須受管理宣告規範的財務事宜而作出的任何交易、移轉、移轉或押記，均屬無效，而作為該項交易、移轉、移轉或押記的標的之金錢或其他財產，可由管理人在任何具司法管轄權的法院請求返還。第 3 項規定，若財產之交易予移轉等行為是與第三人、對第三人有適當的有利考量，或第三人能證明自己為善意，不知或不可合理得知被管理人受有管理宣告者，其行為有效。第 4 項規定，就本節而言，接受全部或部分債務的支付被視為處理財產。

與兒童收養、代孕等。另外也不得在本人死後管理其不動產，不得同意本人從事不法之行為（第 39 條）。

監護人必須鼓勵與協助受監護人在人身事項內發展其意思能力。並且防止忽視、虐待與剝削、並負有誠實勤勉、誠信原則與合理專業與注意義務，亦有禁止洩漏受監護人隱私之義務（第 41 條）。

(2) 財產管理人

財產管理人得為宣告範圍內之財產行為（第 49 條），並可以在本法規定下從事特定的贈與（第 47 條）、投資（第 48 條）等行為。管理人行為需為本人利益行使（第 50 條）。具有一身專屬性之行為包括婚姻、選舉、遺囑、代孕等等不得對加以本人限制（第 53 條）。

財產管理人對於宣告範圍內之事務需盡注意義務、誠實勤勉原則與誠信原則（第 55 條），若因過失或不當行為造成被管理人損失，財產管理人須負損害賠償責任（第 51 條）。

一般財產管理人原則上不得請求報酬，除非在 VCAT 宣告中已經同意報酬（第 175 條第 1 項。同條第 2 項另規定了例外得請求報酬之情形）。

5. 重新評估與再聽證

聲請人、公共監護人與本法規定相關之人，皆可申請再聽證，VCAT 也可以變更宣告內容（第 157 條）。

VCAT 必須在宣告後 12 個月內重新評估宣告，且每三年內至少一次（第 159 條第 2 項第 a、b 款），VCAT 可主動或應任何其他人的聲請，隨時對本節適用的任何宣告進行重新評估（第 159 條第 3 項）。重新評估之前，VCAT 需確定是否舉行聽證、是否書面評估，並瞭解被監護、管理、支持人是否希望 VCAT 進行聽證或書面評估（第 164 條）。在完成重新評估後，VCAT 得修正、變更、繼續或替換宣告內容或撤銷相關宣告（第 167 條第 1 項）。

6. 監督機制

(1) 公共監護及管理委員會（Public Advocate）

其設置源於 1986 年監護與財產管理法第 14 條，其成員由主管機關之部長提名，由 Governor in Council 任命，任期原則上為七年。其職責主要環繞身心障礙人士的權利保護與計畫、向大眾推廣相關議題與服務、調查本法相關議題、向主管機關提出報告與建議（第 15 條）。公共監護與管理委員會可能被 VCAT 任命為人身監護人，也可向 VCAT 聲請監護、輔助監護（supportive guardianship）、財產管理、支持性財產管理

(supportive administration) 及其再聽證、再評估。另外在涉及人權事宜上，本委員會得成為法院或 VCAT 程序中之當事人，也可以在法院或 VCAT 程序中擔任法庭之友等（第 16 條第 1 項）。

(2) 會計報告

VCAT 得指定特定人負責檢查財產管理人之行為，此部分的開支（報酬）係以被管理人之財產負擔（第 61 條第 1 項）。此外，財產管理人須在被任命時起一年內，應向 VCAT 提出會計資料，包括被管理人在此 12 個月內的交易與收支、被管理人的財產與負債（第 61 條第 2、4 項）。

(二) 支持性監護與財產管理

支持性監護與支持性財產管理之聲請，其構成要件與一般監護與財產管理大致相同。比較特別的是，支持性監護人與財產管理人須經本人同意，VCAT 方可選任（第 87 條第 2 項），且此宣告對本人之法律能力並無影響。

權限方面，支持性監護人或支持性管理人有權採取任何合理行動或採取任何合理必要的行動，以實施支持性決定，但對於重大金融事項無決定權（第 93 條）²²⁶。

義務方面，支持性財產管理人需盡合理注意義務與符合誠實勤勉原則，並確保被支持人的利益，且不得當影響被支持者採取特定行動（第 94 條）。

一般財產管理人僅例外在 VCAT 指定範圍內受有特定報酬，已如前述（第 175 條），但支持性財產管理人則無報酬請求權（第 95 條）。

二、代理權授與法（Power of Attorney Act 2014）

澳洲之代理權之授與可分為非持續性代理權之授與、持續性代理權授與與支持性代理權授與。一般代理權授與在當事人失去意思能力時即會失效。代理權授與法第一章為前言與一般原則，第二章為非持續性代理權授與，第三章為持續性代理權授與之範圍、作成與相關事宜，第四與五章為持續性代理權授與之開始與結束，第六章為持續性代理權授與之

²²⁶第 93 條第 2 項規定重大金融交易包括 (a) 為被支持者進行投資或繼續被支持者之投資，包括獲得被支持者現有股份所賦予的新股發行權或新股期權 (b) 為被支持者進行任何不動產交易，但就被支持者居住或擬居住的處所訂立租賃契約除外 (c) 代被支持者處分土地，包括代其貸款或代其提供擔保 (d) 為被支持者進行交易，將被支持者的財產作債務擔保 (e) 代被支持者買賣重要的個人財產。(3) 就第 2 項中重大金融交易的定義而言，(a) 款不包括在一個或多個 ADI 有息帳戶中投資或繼續投資總額不超過一萬澳幣的款項。

執行職務，第七章為支持性代理權之授與，第八章為 VCAT 之管轄，第九章為一般事項，主要包括取得偽造持續性代理權授與與其刑責。在此聚焦介紹持續性代理權之授與與支持性代理權之授與。

(一) 持續性代理權之授與

1. 一般原則

意思能力之認定與上述一之監護與財產管理法相同，另本法明文規定，評估意思能力時應以能最準確評估的環境與步驟執行之（第 5 條）。

持續性代理權之授與應對授權者最小限制，且針對其願望實現可實踐與適當的效果（第 21 條）。持續性代理權授與內涵可分為人身事項與財產管理事項或特定事項（第 22 條）。在此之人身事項並非指醫療行為，而是跟生活習慣相關之事項²²⁷。授權應以書面為之，且兩個見證人簽名，授權者、見證人與代理人的簽名資格在後兩條有詳盡規範（第 33 條）。

2. 禁止事項

在持續性代理權授與關係中，代理人不得再將權限授與他人（第 25 條，複代理禁止原則）。代理人不得代理本人作成或撤回遺囑、作成或撤回與持續性代理權授與、投票、具一身專屬性之事項例如締結或解消婚姻、締結或同意代理受孕、收養未滿 18 歲之兒童等（第 26 條）。

3. 授權者

授權者須年滿 18 歲且對於作成持續性代理權授與有意思能力，包括能理解何時開始、授權範圍與授權效果，並理解其在有意思能力時得隨時撤回代理權授與，以及理解在自己失去意思能力後可能無法有效監督代理人行使權利（第 23 條）。

4. 代理人

(1) 代理人之適格

需滿 18 歲且不能是破產人，在財產管理事項不得對授權者有過犯罪紀錄、不得有過背信（dishonesty）行為、不得在持續性代理權授與有違反行為（第 8 條）。

(2) 代理人辭任

代理人在授權者有意思能力時可以書面辭任，且須在合理範圍內通知授權人與其他代理人（第 57-59 條）。

²²⁷ 居住、與他人之關係、工作、教育、飲食與日常服裝等等（第 3 條）。

在授權者無意思能力時，代理人在該事項仍有其他代理人或替代代理人的狀況下可以辭任，或須經由 VCAT 或最高法院認定（第 59 條）。辭任需經由書面為之（第 60 條）且須合理範圍內通知相關人士，但不影響辭任效力（第 61 條）。

(3) 代理人之責任

代理人負誠實勤勉、誠信原則、合理注意義務、保密義務與紀錄和會計義務（第 63 條）。代理人必須避免利益衝突（第 64 條），但本條第 2 項與第 65 條有例外規定。代理人之財產必須與授權人之財產分別管理（第 69 條）。代理人無報酬，除非法律規定或授權書特別約定（第 70 條）。

複數代理人間意見不同，可向 VCAT 聲請酌定，或是以人身事務代理人之意見為優先（第 71 條）。財產事務代理人須遵照人身事務代理人之意見執行，惟若此結果將造成重大財務損害，則可向 VCAT 聲請裁決（第 72 條）。

代理人未受撤銷授權通知、遵照 VCAT 或法院指示行動、善意不知撤銷所為之行為，VCAT 可免除其責任（第 73-75 條）。

代理人因違反本法造成的授權人所受損害，VCAT 與法院可命其賠償，即使代理人已被定罪或授權人已經死亡（第 77 條）。

5. 代理之開始

持續性代理權可在授權時、任何約定時點或授權人喪失意思能力時生效，代理人必須證明授權人已無意思能力（第 39 條）。

代理人應通知應知情者代理開始，但通知與否不妨礙其代理行為效力（第 40 條）。

代理開始後即使授權者恢復意思能力，代理人仍有代理權，但授權者在其意思能力範圍內之行為之效力不受影響（第 42 條）。

6. 持續性代理權授與之終止

終止事由包含撤回、任一方當事人死亡、代理人失去意思能力，以及因身分變動自動撤回（第 54 條第 1 項）等情形。授與的撤回須以書面為之，且有兩人見證（第 45、46 條），授權者並應在合理範圍內通知其他代理人與代理權被撤回者（第 50 條）。

(二) 支持性代理權之授與

支持性代理權之授與大致與持續性代理權之授與相同，包括須以書面為之、代理開始與終止之事由、通知、辭任、責任義務與免責事由等。

不同點在於，支持性代理人的職務不包括「替本人做決定」，而僅能向銀行或相關機構取得資訊、協助本人與該機構溝通、採取合理措施實現本人之決定（第 85 條）。此決定得關於財產或人身事務，但不包括醫療決定。

若授權人無意思能力，則支持性代理權授與則不發生效力（第 102 條）。授權人必須滿 18 歲、有意思能力，理解所謂的支持性決策是來自本人，支持性決策代理人只是輔助（第 86 條）。

貳、 澳大利亞成年監護與財產管理制度與 CRPD 之關係

一、 國家報告

澳洲為 2008 年第一波簽署及通過 CRPD 之國家，在簽署過後，2012 年提出第一次國家報告，在 2019 年提出第二次與第三次合併定期報告。委員也各提出第一次結論性意見、第二及第三次定期報告合併結論性意見。

針對公約第 12 條在法律前平等承認，委員會認為澳洲對於行使法律能力時的支持性決策仍然沒有詳細可行的框架，且有維持替代性決策制的可能性²²⁸。另外，國家、區域與地方各級政府應基於認可支持性決策的前提下與身心障礙人士及其代表組織諮詢、合作與提供訓練²²⁹。在 2019 年的合併結論性意見，委員會關切澳洲在廢除監護制度與替代性決策仍缺乏進展，特別是強制精神疾病治療方面²³⁰。委員會並提及應該參照澳洲法律改革委員會（Australia Law Reform Commission）2014 年的《聯邦法中的平等、能力與身心障礙》報告之建議，執行全國統一的支持性決策框架²³¹。

²²⁸ CRPD Committee, *Concluding observations on the initial report of Australia*, para. 24, CRPD/C/AUS/CO/1(2013).

²²⁹ *Id.* at para. 26.

²³⁰ CRPD Committee, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Australia*, para. 23, CRPD/C/AUS/CO/2-3(2019).

²³¹ *Id.* at para. 24(b).

二、 相關學說討論

在意思能力方面，有學者認為監護與財產管理法於意思能力認定的要件過於嚴格，並不符合公約中每個人都有程度不同的意思能力之規範精神²³²。

另外，代理與同意在法律上被認為是某個時間點上的決定，但其實應該是隨著生命歷程持續性地發生交易。故限制代理人權限是重要的，但之後的重點應該是繼續監督代理權持續的正當性，這毋寧說是公法方面的問題，而非私法上的代理與同意要解決的²³³。另外，要注意的是支持決策模型在「對於意願與偏好的最佳解釋」方法中，可能藏有替代決策的影子，因為即使原本是為了提升個體自由，通常支持性決策往往對象是已經缺乏意思能力標準之人²³⁴。並且失智症患者是緩慢遠離「自我」的過程，而欲以其偏好替代其決策則可能是虛幻的本人偏好決策，最後制度可能會變成事實上監護（de facto guardianship）²³⁵。澳洲雖然有對於支持性決策做相關的實證研究且取得正面的回饋，然而研究對象有選擇偏誤的問題，排除了失智症、受虐者或是家庭成員衝突之參與者²³⁶。然而，這些較有挑戰的對象在支持性決策中是更脆弱、更禁不起實驗性立法的人²³⁷。學者闡述，要平衡CRPD替代性決策到支持性決策衝突的價值與目標，不只是制度改變的程度與步調，法律與政策改革上足夠的實證依據與保護機制確立更為重要²³⁸。

參、 小結

在一般原則方面，上述維多利亞州兩法皆有規定監護宣告作成與代理權之行使對本人須符合最小限制性、決策做成的原則必須尊重本人偏好，且只有在防止對其造成嚴重傷害的必要情況下才可推翻其意願與偏

²³² Bigby, et al., *supra* note 218, at 224.

²³³ Terry Carney, *Supported Decision-Making for People with Cognitive Impairments: An Australian Perspective?*, 4(1) *LAWS* 37, 44 (2015).

²³⁴ Terry Carney, *Searching for Workable Alternatives to Guardianship for Vulnerable Populations?*, 1(1) *ETHICS, MEDICINE AND PUBLIC HEALTH* 113, 114 (2015).

²³⁵ Kaiponanea T. Matsumura, *Binding Future Selves*, 75 *LA. L. REV.* 71, 102 (2014).

²³⁶ Terry Carney & Fleur Beaupert, *Public and Private Bricolage - Challenges Balancing Law, Services and Civil Society in Advancing CRPD Supported Decision-Making*, 36 *U.N.S.W.L.J.* 175, 192 (2013).

²³⁷ CRPD Committee, *supra* note 230, at para. 17.

²³⁸ Carney, *supra* note 233, at 40.

好。此規範模式並未完全符合 CRPD 之標準，還是有最佳利益的影子在其中。不過，維多利亞州的定期審查措施，與 CRPD 認為身心障礙是一個演變中之概念相符合，而不終局的限制當事人²³⁹。

應受宣告人方面，維多利亞州的意思能力判定確實有過苛之虞。另外，監護與財產管理法規定，在宣告範圍內受宣告人須經 VCAT 下令或監護人同意行為方有效，部分或全部剝奪其行為能力，有違反公約之虞。然依公約第 12 條第 4 項，應依「適合本人情況、尊重本人權利、意願與喜好」為之，維多利亞州的監護與財產管理法，僅就特定範圍之事務限制本人之能力，並非通盤為之，值得參考。

另外，維多利亞州兩法的「支持性監護與財產管理」之類型，完全不影響本人之法律能力；且此措施須經本人同意法院方可作成命令，也顯現對於本人意見之尊重。

第八節 本章結論

本章依序介紹並整理了日本、韓國、德國、加拿大（英屬哥倫比亞省）、愛爾蘭及澳大利亞（維多利亞州）共 6 個法域的監護制度，以及其與 CRPD 之關係。其中，日本、愛爾蘭尚未獲得身心障礙者權利委員會之結論性意見；韓國、德國、加拿大、澳洲即使制度有相當差異，依然被認為不完全符合 CRPD。究其實質，恐怕是因為這 4 個法域都還保留著「使本人法律能力受限制（例如法律行為無效、得撤銷或須經同意），而由代理人代為行使權利」的制度的緣故，即使德國已經舉出了實際上受有同意權保留命令者僅 6%，依然無法免於此一指摘。

縱然無法完全符合 CRPD 的標準，但上述各法域在法規制度或學說討論上的發展，仍有值得我國借鑑之處。首先，在一般原則上，德國、愛爾蘭、維多利亞的法律均強調法定監護制度的最小限度原則，以及本人意願優於客觀最佳利益之原則（若在做出重大努力後，仍無法確定個人意願及選擇時，必須以「對意願及選擇的最佳解釋」來取代「最佳利益」決策）。雖然日、韓、台有學說倡議，但法律明文上仍有欠缺，應考慮加以補足。

²³⁹ CRPD pmb. (e).

其次，在意定監護制度方面，沒有任何一個國家對於意定監護制度之本人施加能力之限制。用我國的法律詞彙來描述的話，此些法域的意定監護契約之生效要件通常是本人某些行為的意思能力喪失或不足；不過，意定監護契約之生效，並不會伴隨著像我國一樣的「行為能力喪失」的效果；本人可以或不能做某些行為，仍以其意思能力為準。以英式的持續性代理權授與（enduring power of attorney）為基底的加拿大、愛爾蘭、澳洲是如此，德國的意定輔助、日韓的任意後見，也均如此；唯有台灣是比較法上的特例。

在意定監護制度的類型方面，各國則有不同。日本、韓國、德國並未「分級」，而只有一個種類，即使如此，其生效門檻比台灣低，只要本人之為意思表示或受意思表示，或判斷事理之能力「不足」即可，甚至德國還可以約定立即生效或特定的生效要件，無庸法院介入。至於英屬哥倫比亞、愛爾蘭、維多利亞的「意定監護」，則在傳統的持續性代理權授與之外，還增加了更多彈性輕型的選項：英屬哥倫比亞有代理協議（representation agreement）；愛爾蘭有決定助手協議（decision-making assistance agreement）、共同決定協議（co-decision making agreement）；維多利亞有支持性持續性代理權授與（supportive attorney appointment）。其中最近立法的2個法域：愛爾蘭與維多利亞，其增設的類型均跳脫了「賦與代理權」的法律架構，可粗分為2種類型。第一種協助者，是幫忙取得資訊、說明及溝通之角色。愛爾蘭的決定助手協助本人取得資訊、說明資訊、確定本人的意願、向外溝通；維多利亞的支持性持續性代理權授與，代理人也是協助本人接近、獲取、評估資訊，協助本人將其決定對外溝通。第二種協助者，是在第一種協助者的權限之外，更共同參與本人之決定，使本人之決定生效；無庸置疑，此種協助者之權限以及對本人的干預程度，較第一種更強。愛爾蘭的共同決定者以及維多利亞的支持性代理人均是如此。

第三，在法定監護制度的「類型」與對本人的能力限制方面，各國均仍保有「使本人法律能力受限制」的制度，已如前述。惟具體作法有相當差異：在三類型制度的日、韓，對本人的能力限制無法避免預先類型化的模式，也就導致了無法符合CRPD第12條第4項比例原則的精神。德國使用的是同意權保留，完全依照本人需求量身定作。英美法系的英屬哥倫比亞、愛爾蘭、維多利亞，不論是用何種名稱來稱呼自己的法定監護制度（英屬哥倫比亞是監護，愛爾蘭是代表，維多利亞是監護或財

產管理），本人欠缺何種事務的決定能力而致使行為無效，也完全是依照本人的狀況由法院宣告，並無事先預定的類型。

在法定監護的協助方法上，大陸法系國家包含日、韓、德，採取代理權、同意權與撤銷權的各種組合方法。英美法系的愛爾蘭與維多利亞，則發展出了共同決定（愛爾蘭）與支持性監護或財產管理（維多利亞），其法律性質都是協助取得資訊與共同決定；此乃大陸法系國家尚不存在之方法。如同日本學說正在檢討「同意權」能否以「共同決定」概念加以重構並正當化，我國也應考慮是否將既有的「同意權」制度「進化」為共同決定權，如此能更貼近 CRPD 的要求，並減少對本人能力限制的色彩。應併予指出的是，如同德國學說所指出，協助本人的方法即使是代理權或同意權，也不當然就該當 CRPD 所謂的替代決定制，而必須更細緻地觀察與檢驗，代理權與同意權是在何種情境下被使用。

最後，在法定監護的監督方面，本章檢討的 6 個法域均有明確的定期報告／檢查制度，這也才能服膺 CRPD 第 12 條第 4 項「應定期由一個有資格、獨立、公正之機關或司法機關審查」之要求。各法域負責審查報告的機關或有不同，最常見的是法院，例如日、韓、德、維多利亞是由法院擔任監督機關；英屬哥倫比亞的監護人須每年提交報告給「公共監護與受託人」²⁴⁰；愛爾蘭則是由決定支持機構主任來審查報告，如有其他爭議，才會進入法院。至於意定監護的監督，相較於法定監護是直接由公權力（例如法院）為之，意定監護則較為多樣與鬆散：日、韓的制度必然有一位監督人；英屬哥倫比亞則僅要求特定狀況（當代理協議範圍包括日常財務管理且代理人是配偶、公共監護人及受託人、信託公司、信用合作社、複數代理人「以外」時），才需要指定監督人；德國的意定輔助人並無特別的監督機制，僅在發生濫權時，輔助法院得指定「意定監督輔助人」監督之；至於愛爾蘭與維多利亞的意定監護，類似英美法系一般的代理權授與，並無特別的監督機制。

²⁴⁰ 此點由於本研究並未檢討英屬哥倫比亞的法定監護制度，故之前並未詳述，其提出報告之義務規定於 Patient Property Act §10 (1)(d).

第三章 我國成年監護現行制度與討論

本章將整理台灣有關成年監護制度的學說理論，尤其著重在本制度與CRPD第12條的關係。具體而言，將包括下述三點。

第一，CRPD第12條第2項揭示了身心障礙者應享有與他人平等之法律能力。「法律能力」原文為legal capacity，不僅指民法的權利能力，尚包含行為能力。因權利能力依民法第6條乃與生俱來，人人享有，若將legal capacity單純解釋為權利能力，會使CRPD第12條第2項的平等規定淪為具文²⁴¹。2014年4月頒布的第1號一般性意見第12點指出：「法律能力包括依法擁有權利和行使權利的能力」²⁴²，亦可知身心障礙者權利委員會認為，行為能力也包含在legal capacity的範圍內。若然，那麼我國民法中的成年監護制度伴隨著對受宣告人的行為能力限制，是否抵觸CRPD的「平等法律能力」的要求？以下第一節將整理與此相關的學說論述。

其次，CRPD第12條第3項規定，締約國必須採取適當措施，便利身心障礙者獲得其於行使法律能力時可能需要之協助。那麼，我國的成年監護制度，是否屬於協助受宣告人行使法律能力的適當措施？更進一步言，監護人與輔助人具有的權限，是否有效協助了受宣告人行使法律能力？以下第二節將整理學說對這些支持方式的相關討論。

最後，CRPD第12條第4項要求，與行使權利的能力有關之措施，與本人不應有利益衝突及不當影響，並應定期由一個有資格、獨立、公正之機關或司法機關審查。那麼，我國的成年監護制度，是否有公正、定期的監督或審查機制？以下第三節將整理與監督相關的學說論述。

第一節 成年監護制度行為能力規範之檢討

我國民法關於行為能力之規範，主要規定於第二章「人」之第一節「自然人」之下。其中，成年監護制度使用者的行為能力之相關規定，係民法第15條（受監護宣告人）以及第15條之2（受輔助宣告人）。行

²⁴¹ 黃詩淳（2014），〈從身心障礙者權利公約之觀點評析臺灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第233期，頁139。

²⁴² UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), *General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law*, 11 April 2014, CRPD/C/GC/1.

為能力制度之目的在保護本人與維護交易安全²⁴³。易言之，第 15 條剝奪受監護人之行為能力，係對心智能力欠缺之本人的保障，且無行為能力之效果明確易懂，交易相對人只要查知其交易對象受監護宣告，即不會與之交易，不致受損害。有學者指出，近代成年監護制度改革之主要目的，除了尊重保護人之自我決定權、協助其過著正常生活外，就是維護交易安全²⁴⁴；而學說指稱的交易安全的維護方式，不外乎就是行為能力的定型化規範。易言之，藉由結合監護制度與行為能力的定型化限制，來保障交易安全。

惟如上所述，行為能力為 CRPD 第 12 條第 2 項要保障的「法律能力」，因此，有學者指出，民法第 15 條將受監護宣告人規定為無行為能力之作法抵觸 CRPD，違反了「法律能力平等」之原則²⁴⁵。輔助宣告方面，民法第 15 條之 2 第 1 項規定，受輔助宣告人之特定行為應經輔助人同意，有學者認為，此規定未剝奪行為能力，未直接違反 CRPD 第 12 條第 2 項，但法院無從依個人需求，縮小受輔助宣告人應經同意的行為種類，僅得依同條項第 7 款擴張須經同意之行為種類，意即無法縮小能力限制，只能擴大能力限制，故可能不符合 CRPD 第 12 條第 4 項「符合本人情況」之要求²⁴⁶。

上述文獻主要是討論行為能力之規範與 CRPD 的關係，此外，尚有不少文獻係以其他角度評析行為能力規範之當否，整理如下。

壹、 人格尊嚴與本人保護、交易安全之平衡

在交易安全與人格尊嚴的平衡方面，有學者認為，即使交易安全必須兼顧，但現代監護制度重視受監護人主體性，雖受監護人之身心狀態每況愈下，或看似再簡單不過的日常生活作息也難以自理，其個人的主體性與自我尊嚴仍然值得肯認與尊重²⁴⁷。亦有學者提出，交易安全固然重

²⁴³ 王澤鑑（2008），同前揭註 129，頁 129，台北：自刊，指出行為能力制度之目的在保護智慮不週之人及維護交易安全。

²⁴⁴ 郭欽銘，（2013），〈論台灣與日本成年監護制度之比較與研究〉，《華岡法粹》，第 55 期，頁 67。

²⁴⁵ 陳俊翰、黃詩淳（2017），第八章：法律能力平等認可，收於：孫迺翊、廖福特主編，身心障礙者權利公約，頁 204。

²⁴⁶ 黃詩淳（2014），同前揭註 241，頁 143。

²⁴⁷ 李立如（2015），〈成年監護制度與法院功能的演進－以受監護人權益保障為中心〉，《東海大學法學研究》，第 45 期，頁 157。

要，但從立法政策而言，人格尊嚴與交易安全孰輕孰重，仍有討論的空間，宜再慎重考量能否有兼顧兩方面之立法論之途徑²⁴⁸。

在本人保護與人格尊嚴的平衡方面，有學者指出，我國之成年監護制度不在殘存能力之尊重或自己決定權之保障，而在於弱勢精神障礙者之保護²⁴⁹。另有學者表示，監護人或輔助人之選任，其功能應在於協助受監護或輔助人，如何運用其殘存之意志，決定其事務之處理，而非使其喪失行為能力，但我國之受監護人，卻因監護宣告而喪失行為能力，於財產行為上，即使依照民法第 1112 條之規定，監護人於財產管理之決定上，應尊重受監護人之意願，但在受監護人無行為能力的情況下，等於否定其可決定之權利，此時監護人又如何尊重該受監護人之意願，實在有明顯矛盾難解之處²⁵⁰。

本人的保護，是否一定與人格尊嚴或自我決定權處於魚與熊掌不可兼得的關係？有學者認為未必如此，即使本人判斷能力未臻周全，也可以在不限制能力的情況下保護之，並舉出家事事件法為例。民事訴訟法或非訟事件法未賦與受監護宣告人訴訟能力或程序能力（民事訴訟法第 45 條、非訟事件法第 11 條）。但家事事件法為保障程序主體權及聽審請求權，於第 165 條規定：「於聲請監護宣告事件、撤銷監護宣告事件、另行選定或改定監護人事件、許可終止意定監護契約事件及解任意定監護人事件，應受監護宣告之人及受監護宣告之人有程序能力」，承認「應受監護宣告之人及受監護宣告之人」於聲請監護宣告事件及撤銷監護宣告等事件，均有程序能力，不因其在民法上無行為能力而受影響。倘若此種「形式上有程序能力」的本人，受心理及精神狀態等影響，無法辨別利害得失，實質上無法充分行使程序能力時（亦即無意思能力時），家事事件法第 165 條中段規定，法院應依職權為其選任程序監理人。由本條規定可看出，平等地肯認某種行使權利之能力，未必會造成重大不利之後果，惟當本人實際行使有困難時，提供適當的支援措施即可²⁵¹。

此外，有學者從醫學及心理學的觀點，挑戰「無行為能力」規定的必要性。當人有一套價值或善的概念，而且這一套價值或善的概念具備合

²⁴⁸ 戴東雄（2017），〈成年人之意定監護與法定監護—從立法院與法務部增訂意定監護契約之草案談起（上）〉，《法令月刊》，第 68 卷，第 9 期，頁 14。

²⁴⁹ 林秀雄（2009），〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第 164 期，頁 155。

²⁵⁰ 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，收於：黃詩淳、陳自強主編，高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心，頁 112。

²⁵¹ 黃詩淳（2014），同前揭註 241，頁 141。

理的穩定度與一致性時，就表示其具備意思能力²⁵²。而國家阻止人民從事風險較高的決策，有不當將父權主義引入法律上能力的考量之虞²⁵³。從心理學「選擇、最佳化與補償」理論言之，老化而認知功能下降時，若被剝奪民事上的行為能力，造成無法參與市場交易等的結果，無法再透過自主的「選擇」、「最佳化」利用資源，來「補償」失去的（認知）功能。也就是說，剝奪行為能力的處理方式，或許顧及了本人財產安全，卻無法滿足個人老化的心理健康需求²⁵⁴。

綜上，既有文獻指出了現行成年監護制度對本人的行為能力限制，偏向保護本人與交易安全，較不重視本人尊嚴或自我決定權。至於是否應修正既有的規範，或是如何修正，則較無明確的結論。

貳、 行為能力適用事項之問題

在純粹的身分行為上，諸如結婚、離婚等，係以意思能力作為基礎，只要當事人能理解身分關係之意義及效果即可。因此本人即使不具備完全行為能力，其所為的行為並非皆須由法定代理人代理為之或經法定代理人的同意才會發生私法上之效果，仍然必須視該行為的性質而定。除了身分行為之外，醫療決定亦為適例。受監護人如何預立醫療決定等，比較德國等外國立法例，係以「意思能力」為標準，而非行為能力。縱使在我國實務（如最高法院 105 年度台上字第 89 號及最高法院 106 年度台上字第 2418 號判決）上已多肯認在醫療決定上，應以意思能力為判斷標準²⁵⁵，但有學者指出，民法第 15 條使受監護人喪失「行為能力」之規定，以及第 1112 條對人身管理的模糊規定，無法凸顯醫療行為所需的乃是意思能力，應與行為能力加以區隔，例如，在醫療相關法規上，仍有以行為能力為標準者²⁵⁶。

²⁵² 吳建昌（2010），〈精神疾病患者之意思能力〉，《護理雜誌》第 57 卷，第 6 期，頁 7。

²⁵³ 吳建昌（2010），同前揭註 252，頁 8。

²⁵⁴ 黃詩淳，（2016），〈從心理學的老化理論探討台灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第 256 期，頁 75-78。

²⁵⁵ 戴瑀如（2018），〈監護與輔助宣告下之醫療自主權——以意思能力為中心〉，《萬國法律雜誌》，218 期，頁 25-26。

²⁵⁶ 戴瑀如（2018），同前揭註 255，頁 30。

參、 我國成年監護類型彈性不足

有關我國二級制之成年監護制度（監護及輔助制度），學者多認為不夠彈性，因成年人心智障礙的程度，並無法很明確區分為二級，將造成僅有程度極輕微的人，可以適用輔助宣告，但其餘多數狀況，則仍然必須適用監護宣告制度²⁵⁷。與德國之一級制相比，德國之制度較具有彈性，蓋德國之輔助法院可以視受輔助人個人之心智障礙程度，決定輔助職務的範圍，就這一點比我國規定，自是細緻許多，雖然法院的工作也將相對增加，但在人權保障的立場上，實在不應輕忽對待²⁵⁸。而日本與韓國的三級制，也較我國的制度具有彈性，尤其在最輕一級的「補助」（日本法）或「特定監護」（韓國法），須經支持者同意的行為種類皆依照個案需求由法院裁定，亦即縱使保有行為能力限制，但均量身打造，較尊重本人²⁵⁹。

肆、 意定監護與法定監護同有行為能力限制

2019年增訂之意定監護規定，為於本人（委任人）意思能力尚健全時，本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約，以替代法院依職權選定監護人，較能符合尊重本人的意願與維護人性的尊嚴。雖為妥適之立法方向²⁶⁰，但有學者論及，依照我國成年監護法制，即使在引進意定監護制度之後，仍然不改變受監護人因監護宣告而喪失行為能力之情形²⁶¹。意定監護的效果，與法定監護制度幾乎相同，原先法定監護制度之問題，除了「無法預先選擇監護人」能獲得改善外，行為能力限制及權限範圍僵化之點，在意定監護依然存在，亦不符合CRPD第12條之意旨²⁶²。

²⁵⁷ 戴瑀如（2014），〈論德國成年監護制度之人身管理——兼論程序法上之相關規定〉，《臺北大學法學論叢》，第90期，頁200。

²⁵⁸ 戴瑀如（2009），〈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》，第167期，頁149。

²⁵⁹ 黃詩淳（2014），同前揭註241，頁142-145。

²⁶⁰ 於增訂意定監護規定前，曾有多位學者建議我國應引入意定監護規範，以期尊重高齡人意見，並貫徹人權之保障。參見：鄧學仁（2013），〈我國制定意定監護制度之芻議〉，《臺北大學法學論叢》，第90期，頁132-134；林秀雄（2009），同前揭註249，頁152-155；李沃實（2007），〈英國二〇〇五年意思能力法之概述〉，《中央警察大學法學論集》，第13期，頁299。

²⁶¹ 戴瑀如（2014），同前揭註250，頁114。

²⁶² 黃詩淳（2020），〈從比較法之觀點評析臺灣之意定監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第303期，頁147。

第二節 支持本人之方式

CRPD 第 12 條第 3 項要求締約國協助身心障礙者行使法律能力。關於具體的協助或支持之方式，第 1 號一般性意見第 26 點說明：「身心障礙者權利委員會在就各締約國初次報告作出的關於第 12 條的觀察結論中，多次重申締約國必須『審查允許監護權和委託權（trusteeship）的法律，並制定法律和政策，更換替代決定制，採取輔助決定制，以尊重人的自我決定、意願和喜好。』」²⁶³。替代決定制的特徵是，(1)剝奪法律能力；(2)由本人以外之人來選任替代決定者，且此舉有可能違反本人意願；(3)替代決定者所為之決定，係依據本人之「客觀最佳利益」²⁶⁴。所有行使法律能力的輔助形式，包含需求程度較高的輔助，都必須根據本人的意願跟偏好，而非針對客觀上最佳利益的認定²⁶⁵。

關於支持受監護宣告人與受輔助宣告人行使法律能力的相關討論，由於篇幅較多，本文將分別從程序法與實體法之觀點整理之。程序部分，可分為聽審請求權以及監護人與輔助人之選定之基準。實體部分，除民法上規定的監護人行使職權之方式外，還有身心障礙者權益保障法、老人福利法、精神衛生法與病人自主權利法等特別法規定。

壹、 程序法方面

一、 聽審請求權保障不足

家事事件法在成年監護輔助事件中，有聽審權之保障、程序監理人之選任與鑑定之相關規定。該法第 167 條規定：「法院應於鑑定人前，就應受監護宣告之人之精神或心智狀況，訊問鑑定人及應受監護宣告之人，始得為監護之宣告。但有事實足認無訊問之必要者，不在此限。」有學者指出，當實體法無法突顯當事人參與程序之重要性時，也使程序法之規定無法與之配合。亦即我國民法第 15 條之 2，針對受輔助宣告之人，應經輔助人同意之行為，以列舉方式為之；但於第 1 項第 7 款仍以

²⁶³ UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), *General comment No. 1 (2014)*, Article 12: *Equal recognition before the law*, 11 April 2014, CRPD/C/GC/1, at 26.

²⁶⁴ *Id.* at 27.

²⁶⁵ *Supra* note 263, at 29(b).

概括規定，允許法院依聲請權人或輔助人之聲請，指定其他行為應經輔助人之同意。此規定涉及受輔助人之權益甚大，但依家事事件法第 178 條規定，保障受輔助人之聽審請求權之規定（準用同法第 167 條），卻只有在「聲請輔助宣告事件」，方能準用，而不及於聲請增加輔助人同意之行為，使得聽審請求權的保障有所不足²⁶⁶。

二、 選定、改定監護人與輔助人之課題

民法第 1111 條之 1 規定，法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，優先考量受監護宣告人之意見，並審酌受監護宣告人之身心狀態、家庭關係、監護人之特徵與利害關係等一切情狀。有學說研究如何解釋、適用本條者。

（一） 法院是否應「優先」考量受監護宣告人之意思

本條規定法院應「優先考量受監護宣告人之意思」，但法院是否應「優先」考量，有肯否兩種見解：

肯定說認為，相較於未成年人之監護人確定，由於成年人於受監護宣告前，可能已有一段長時間生活經驗，因此對於何人為其監護人，如有意見或其他意願，應予以儘量尊重，但應以其能為意思表示為前提²⁶⁷。此學者並進一步指出條文規範與 CRPD 的關係，亦即第 1111 條之 1 立法理由為：「法院選定監護人時，應依受監護宣告之人之最佳利益，為審酌之最高指導原則。惟何謂受監護宣告之人之最佳利益，未臻明確，允宜明定具體客觀事由作為審酌之參考，爰增訂提示性之規定。」故當事人意見非有拘束法官之效力，無法達成 CRPD 要求尊重個人之自主決定權²⁶⁸。

否定說認為，民法第 1111 條之 1 乃參考日本立法例。日本法規定了選任時應考慮之事項，係將受監護人之意見列於例示事項之末。因此，受監護宣告人之意見，固應予尊重，但選任監護人應以受監護人之利益為依歸，不必特將之列為優先考慮事項²⁶⁹。

（二） 監護人之選不一定符合本人意願

²⁶⁶ 戴瑀如（2014），同前揭註 257，頁 201。

²⁶⁷ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2014），〈親屬法〉，頁 500。

²⁶⁸ 戴瑀如（2014），同前揭註 250，頁 113。

²⁶⁹ 郭振恭、黃宗樂、陳棋炎（2014），〈民法親屬新論〉，12 版，頁 482。

根據小規模的實證研究，法院在選定監護人與輔助人時，主要考量的因素為：聲請人是否為近親屬、家屬是否推薦近親屬擔任、對於輔助宣告人選及事務是否意見一致等²⁷⁰。且在監護宣告事件的裁定書中，紀錄受監護宣告人曾表達過意見的僅 0.8%²⁷¹。可見在選定（法定）監護人時，應受監護宣告人的意願甚少被顧慮或反映（也可能是因為應受監護宣告人實際上少有人能表達意願；或者是聲請被駁回，此際縱然法院有調查應受監護宣告人之意願，但由於未准許聲請，裁定中也就不會特別論述其意願），家屬意見可能凌駕本人意願之結果。此舉可能使得法院在沒有其他資訊來源支持的情形下，即認定親屬共識決定的對象為最適合擔任監護人與輔助人，無法保障本人權益²⁷²。

貳、 實體法方面

關於與支持本人方法的實體面向，本文分為財產管理與人身管理事務，整理學說對監護與輔助人權限與實務現況之相關討論。

一、 財產管理

（一）監護人對財產事務之權限與現狀

民法第 1101 條第 1 項規定，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、代為或同意處分。該條第 2 項兩款規定，監護人代理受監護人購置或處分不動產與就供其居住之建築物或基地出租、供他人使用或終止租賃需經法院許可。該條第 3 項規定，原則上不得以受監護人財產投資，但有例外。另外，第 1103 條規定受監護人之財產，由監護人管理；執行監護職務之必要費用由受監護人之財產負擔。第 1104 條規定監護人有報酬請求權，第 1100 條規定監護人注意義務與損害賠償責任。凡此，皆為民法具體地規範，監護人應該如何支持、協助受監護宣告人的財產事務。關於此些支持方式的學說討論，約可歸納為以下數點。

1. 法院許可不動產之處分時，重視最佳利益甚於本人意願

²⁷⁰ 黃詩淳、胡珮琪（2018），〈以實證方法分析法院選定監護人與輔助人之實態〉，《萬國法律》，第 208 期，頁 15。

²⁷¹ 胡珮琪（2017），《我國成年監護制度之實證研究》，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，頁 146。

²⁷² 李立如（2015），同前揭註 247，頁 150。

有針對法院依照第 1101 條第 2 項第 1 款許可不動產處分之裁判做出分析，該研究指出，在不動產出售和換購類型的事件中，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。如此可看出，我國多數實務見解對於監護人行使代理權之標準，重點並非本人意願，而多是以（經濟價值上的）客觀最佳利益為原則²⁷³。

2. 監護制度結合信託

由於目前我國並無要求監護人提出定期報告的制度，對監護人的監督相當不足，故有學者提出，為了防止監護人濫用財產管理權限，可參考日本的「後見制度支援信託」制度，將現金等容易被流用的財產交付信託，讓監護人僅負責日常生活之小額財產事務及身上管理，以減輕監護人之負擔，並防止監護人之不法濫權²⁷⁴。2018 年 10 月金管會參酌日本監護信託制度，建議司法院推動「成年監護制度支援信託」²⁷⁵。信託公會委託專家詳細考察了日本制度後，在 2019 年 9 月提出了相關的報告與建議，包括由司法行政部門訂立「成年人監護財產交付信託制度要點」，或者修正家事事件法之方式達成²⁷⁶。

3. 請求報酬之監護人不多

我國目前幾乎不存在專家監護人，絕大多數監護人為本人之親屬，監護人並未獲得相關報酬之情形所在多有²⁷⁷。在 2017 年的實證研究顯示，實務上甚少監護人依民法第 1104 條以及家事事件法第 164 條第 1 項第 7 款聲請酌定報酬，歷來僅有 21 件裁判，其中 4 件為非親屬監護人，17 件為親屬監護人；在這 17 件中，其中有 5 件裁判駁回聲請，8 件酌定低額報酬（每月未滿 1 萬元），4 件酌定高額報酬（1 萬元 2 件、3 萬 5 千元 1 件、8 萬元 1 件）。若進一步分析監護人所從事之工作，可知高額的監護報酬實隱含了補償監護人所為「原本不屬監護職務而應由其他法理清

²⁷³ 黃詩淳（2013）〈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〉，《東吳法律學報》，第 25 卷，第 1 期，頁 25。

²⁷⁴ 黃詩淳（2014），〈初探我國成年監護與信託之併用〉，《萬國法律》，第 193 期，頁 28。

²⁷⁵ 郭幸宜（2018），〈高齡少子化時代來臨 金管會研議推動監護支援信託〉，鉅亨網（<https://fnc.abc.net.tw/FncNews/else/55495>，最後瀏覽日：2020/8/29）。

²⁷⁶ 范瑞華、劉穎嫻（2019），〈研擬我國法院執行『成年人監護財產交付信託制度化』之相關程序以及信託業辦理本項業務模式〉，中華民國信託業商業同業公會研究報告，頁 51-56（<https://www.trust.org.tw/upload/108305570001.pdf>，最後瀏覽日：2020/8/29）。

²⁷⁷ 黃詩淳（2014），同前揭註 274，頁 23。

算的事務」，在我國繼承法欠缺貢獻分制度的情況下，學者認為透過監護報酬予以補償，是維護個案正義而不得不然的作法²⁷⁸。

德國民法規定，職業與社團輔助人，即使遇有無資力之受輔助人，尚得向國庫請求支付報酬，可看出其社會法性質愈發濃厚。一方面可鼓勵更多人投入成人輔助事務，他方面也在矯正認為照護是無償家務事之傳統觀念，值得效法²⁷⁹。

（二）輔助人對財產事務之權限與現狀

為保障本人利益，民法第 15 條之 2 規定受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。三、為訴訟行為。四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為。依本條反面解釋，受輔助宣告人仍保有完全行為能力²⁸⁰。

關於第 1 項第 6 款的其他相關權利，立法理由認為係指遺產相關權利，例如，繼承回復請求權及遺贈財產扣減權、遺產酌給請求權等。

第 15 條之 2 第 2、3 項準用民法第 78 到第 83 條，但訴訟上和解、調解、調處、簽訂仲裁條款或訴訟行為並非民法上之法律行為，無準用民法第 78 到第 83 條之餘地²⁸¹。另外，本條第 4 項之法院許可性質等於代替輔助人同意，受輔助宣告之人依本項規定聲請法院許可後，無須經輔助人同意，自不待言²⁸²。

有學者認為，僅承認輔助人就特定財產行為有同意權，有時會發生困難，故認為宜明文規定輔助人在其同意權之範圍內有法定代理權²⁸³。

²⁷⁸ 黃詩淳（2017），〈監護人之報酬與親屬間互助〉，郭振恭（等著），《家族法新課題：陳公棋炎先生九十晉五冥壽紀念文集》，頁 272-281，臺北：元照。

²⁷⁹ 戴瑀如（2009），同前揭註 258，頁 149。

²⁸⁰ 林誠二（2008），〈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》，第 59 卷，第 1 期，頁 43。

²⁸¹ 林秀雄（2009），同前揭註 249。

²⁸² 林誠二（2008），同前揭註 280，頁 37。

²⁸³ 戴瑀如（2014），同前揭註 257，頁 192。

二、 人身管理

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，並考量其身心障礙與生活狀況。輔助宣告並無準用此條。關於本條的規定，學說上有下面幾種看法。

（一）人身管理之規範過於簡陋

有學者認為，監護宣告制度給予監護人權限極大，當監護人「代理」本人為例如醫療決定時，本人的意願是否有受到尊重，目前法律面並沒有機制可保障。另一方面，受輔助宣告之人的需要侵入性的身體醫療行為時，依照民法不需輔助人之同意，但此類病人若自行同意醫療處置，常造成醫療團隊事後受到輔助人、家屬或其他關係人質疑。民法對受監護宣告人與受輔助宣告人的身上管理事項規定，可能無法充分保護本人，也將造成醫療從業人員實施業務行為上的困擾（該不該依照監護人或輔助人的指示來行動？）²⁸⁴。

另外，有學者指出，雖我國民法第 1112 條強調對於無行為能力人意願之重視，但仍然維持無行為能力制度，所謂監護人尊重受監護人意願，此規定過於抽象。對於無行為能力人之意思，應如何確定，再予以尊重，仍有不明確之處。相較之下，德國之成年輔助制度，對於輔助人應以受輔助人意願進行輔助的相關配套措施相比，我國第 1112 條的規定容易流於形式，也無法突顯該規定對人權保障的重要意義²⁸⁵。

有學者建議民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款規定法院依聲請人或輔助人之聲請，所指定其他行為，解釋上應不限於財產行為，人身管理行為亦得予以指定，以避免受輔助人，對其侵入性之醫療行為或重大醫療決定等，有時無法準確判斷其後果，需要輔助人之協助²⁸⁶。

（二）人身管理之規範在特別法過於複雜

目前我國在人身管理事項（尤其醫療決定）之特別法，有醫療法、優生保健法、精神衛生法、安寧緩和條例、病人自主權利法等。醫療法第 63、第 64 條第 2 項規定，法定代理人、配偶、親屬或關係人在本人無法

²⁸⁴ 王敏真、黃詩淳、曾楚喬、陳炳仁（2019），〈關於意思能力受損病人之醫療決策——如何在自主、代理、最佳利益及醫療品質間取得最佳平衡〉，《臨床醫學》，第 83 卷，第 2 期，頁 116。

²⁸⁵ 戴瑀如（2014），同前揭註 257，頁 201。

²⁸⁶ 戴東雄（2017），同前揭註 6，頁 24-25；戴瑀如（2018），同前揭註 255，頁 22。

簽具時可以簽具醫療同意書。優生保健法規定，受監護或受輔助宣告者，不論在施行人工流產或結紮手術，皆應得法定代理人或輔助人的同意（第9條第2項、第10條）。精神衛生法規定，教學醫院為治療精神疾病之需要，經擬訂計畫，提經有關醫療科技人員、法律專家及社會工作人員會同審查通過後，得施行精神外科手術或其他經中央主管機關（衛生福利部）公告之特殊治療方式（第47條）。而在病人之病情急迫，經一位專科醫師認為有必要，在經過第50條之規定取得同意時，得施行電痙攣治療或其他經中央主管機關公告之治療方式（第49條）。而在嚴重病人，於第47條及第49條之情況，於成年人得僅經保護人同意即可施行上述特殊治療方式，而在滿七歲之未成年人，得僅經其法定代理人同意（第50條）。依據精神衛生法第3條第4款，「嚴重病人」所指之精神疾病病人為「呈現出與現實脫節之怪異思想及奇特行為，致不能處理自己事務，經專科醫師診斷認定者」。「嚴重病人」在我國精神衛生法之規定中，乃是一種特殊法律地位，再加上傷人自傷行為或危險之條件，依法定程序，得成為緊急安置、強制鑑定、強制住院之對象（第41條）；嚴重病人若有不遵醫囑致其病情不穩或生活功能有退化之虞，依法定程序，得成為強制社區治療之對象（第45條）。嚴重病人並非受監護人、受輔助人，其一般民事法律之權利義務關係並未受到影響，而保護人是由父母、配偶、家屬與法定代理人互推一人為之，並非監護人或輔助人。安寧緩和條例規定末期病人無簽署意願書，且意識昏迷或無法清楚表達意願者，由最近親屬出具同意書代替之（第7條）。病人自主權利法則可以排除其他家屬或關係人的意見，指定醫療委任代理人代替其決定。然而，沒有預立醫療決定之病人若同時為無行為能力人或限制行為能力人，其法定代理人（在此，解釋上可包括監護人）可以不受病人自主權利法第4條第2項之限制，可對於該醫療機構或醫師依病人就醫療選項決定之作為進行干預（病人自主權利法施行細則第3條）。而在病人自主權利法施行細則第5條，亦規定在手術、侵入性檢查或治療前（病人自主權利法第6條），「病人未明示反對時，得以關係人之同意為之」；病人為限制行為能力人、受輔助宣告或意思表示能力顯有不足者，除病人同意外，應經關係人同意；病人為無行為能力、意識昏迷或無法清楚表達意願者，則應經關係人同意。各醫療相關特別法最後皆有因病人意思能力或行為能力之欠缺或減低，轉而運用共同決定或替代決定之制度，由此可見，醫療相關特別法所規定的醫療行為的

決定角色，仍有所重疊甚至衝突，例如在告知義務與一般醫療決定者方面，監護人未居獨占地位，但特殊醫療行為例如優生保健法中的人工流產與結紮手術，則有獨占地位（必須經法定代理人或輔助人同意）。此賦與輔助人的權限，超越了民法第 15 條之 2 輔助人之同意範圍，有侵害本人自主性之虞²⁸⁷。此說認為，即使醫療相關法規是民法的特別法，但也應該檢討與民法成年監護制度規定的整合性，而非如現在的狀況，特別法的規範不僅複雜，且各行其事。

（三）在人身管理事務上尊重本人意願

在已受監護宣告、選定監護人後，本人已不具有意思能力的情形，有學者認為財產事宜有民法規定可由監護人代理為之，而人身事項中在民法第 1112 條中似乎亦允許監護人在無法得知受監護人意願下，仍能考量其身心與生活狀況而代為決定²⁸⁸。但仍應就其身心狀態與生活狀況為綜合評估²⁸⁹。何謂受監護人之意思，民法第 1111 條之 1 與本條之立法理由指出，乃未喪失意思能力前表示之意見；但此說認為，尚應包括受監護宣告後，若本人仍具有意思能力時所表示之意見²⁹⁰。人身行為上，德國法對於重大醫療行為、結紮手術、移送留置之措施，這些對於受輔助人身心以及自由有嚴重影響之決定，特別是具有無法再回復原狀之可能性，皆規定再由輔助法院作最後把關。此正反映德國在成年監護制度上，更重視其為「人」的特質而加以尊重的態度²⁹¹。

以上係針對個別事項的權限行使（亦即支持本人之方式）之學說看法。此外，有學者整理了民法中關於法院在選定監護人的裁判基準以及監護人與輔助人權限行使之一般性行為基準之相關規定，發現有些條文（包含民法第 1111 條之 1、第 1112 條、第 1113 條準用第 1097 條第 3 項）規定要「尊重本人意願」或聽取本人意見，有些條文（包含民法第 1111 條之 1、第 1113 條準用第 1097 條、第 1101 條、第 1106 條）則要「符合本人（最佳）利益」。當二者結論發生衝突時，此種規範無法給予監護人、輔助人或法官明確的指引，且不優先考量本人意願的規定內容，是否符合 CRPD 第 12 條第 4 項「尊重本人的意願和選擇」的要求，不無疑問²⁹²。

²⁸⁷ 戴瑀如（2018），同前揭註 255，頁 22-28。

²⁸⁸ 戴瑀如（2018），同前揭註 255，頁 22。

²⁸⁹ 見民法第 1112 條立法理由。

²⁹⁰ 戴瑀如（2014），同前揭註 257。

²⁹¹ 戴瑀如（2014），同前揭註 257，頁 150。

²⁹² 黃詩淳（2017），〈監護人代理決定基準之研究〉，林秀雄（等著），《身分法之回顧與前瞻—

第三節 監督方式與落實

本節欲考察我國監護制度之監督機制，將從公約之意旨為起點，並論及學說其他相關論述。

壹、 CRPD 對監督機制之要求

CRPD 對於監護制度之監督機制（以下簡稱為監護監督機制）的原則規定於第 12 條第 4 項：

締約國應確保，與行使法律能力有關之所有措施，均依照國際人權法提供適當與有效之防護，以防止濫用。該等防護應確保與行使法律能力有關之措施，尊重本人之權利、意願及選擇，無利益衝突及不當影響，適合本人情況，適用時間儘可能短，並定期由一個有資格、獨立、公正之機關或司法機關審查。提供之防護與影響個人權利及利益之措施於程度上應相當。

有論者考察了歐洲理事會建議與歐洲人權法院對 CRPD 「定期審查」的解釋後指出，「定期審查」應放在「公平程序」之脈絡加以理解。從此觀點，我國目前欠缺定期審查機制，不只違反憲法所要求之正當法律程序，也有違「能力最大保留原則」所根據之「能力隨時間而變動」之概念²⁹³。

對第 12 條第 4 項的解讀不能與本條其他項或者整部 CRPD 割裂，且需理解本項乃保障行使法律能力制度的根據，目的係確保尊重個人的權利、意願及選擇²⁹⁴。亦即，CRPD 儘管強調應給個人所選擇的支持者正式的法律地位，但也注意到支持者對於受支持者可能具有不當影響，尚須同時搭配有「第三人」核査支持者的身分，若第三人認為支持者未依照受支持者本人的意願及選擇來行動，可即時對支持者的決策提出質疑²⁹⁵。

戴東雄教授八秩華誕祝壽論文集》，頁 305-309，臺北：元照。

²⁹³ 黃立宇（2017），《論身心障礙者權利公約第 12 條法律能力之憲法實踐—從歐洲經驗出發》，頁 199-201，國立台灣大學法律學院法律學系碩士論文。

²⁹⁴ CRPD Committee, *General comment No. 1*, ¶ 20, CRPD/C/GC/1 (2014).

²⁹⁵ 按第一號一般意見書第 22 點，「不當影響」係支持人員與被支持人員之間的互動品質包括恐懼、侵犯、威脅、欺騙或操縱等跡象而言；CRPD Committee, *General comment No. 1*, ¶ 29, CRPD/C/GC/1 (2014).

我國於 2016 年提出初次國家報告，其中第 75 至第 79 點是關於 CRPD 第 12 條的相關說明，僅於第 75 點提及我國現行之監護及輔助宣告二級制，並未說明我國的監護監督機制。隨後於 2017 年 11 月的結論性意見中，第 38 段認為我國之國內法規尚未完全符合 CRPD 第 12 條規定（依身心障礙者權利委員會第 1 號一般性意見解釋），包括民法、信託法及相關法規。結論性意見第 39 段並建議：國家應全面修訂相關法規、政策及程序，並依身心障礙者權利委員會第 1 號一般性意見設置輔助決定制系統，包括為其提供適當資源²⁹⁶。

其中「為其提供適當資源」，應係指不管採取何種形式的支持選擇，所提供之適當資源應按以下原則，包括：締約國須向「所有人」提供輔助決定制度，且取得的管道及取得成本不應造成障礙，個人的溝通形式不能成為個人做決定的障礙，在法律上肯認個人所正式選擇的支持者（必須搭配由第三人核查支持者身分的機制）²⁹⁷。因此，由第三人核查支持者身分的機制，不只是維持支持制度的重要措施，也是確保個人自主意思獲得尊重的方式。

貳、 我國監督機制現況與討論

其他國家對於監護監督機制各有不同的法規對應。在上一章本研究團隊對於國外六個法域的考察，略以：日本由家事法院監督成年監護人，並於認為有必要時選任監護監督人（但在意定監護契約則是生效要件），且明訂定期報告制度。韓國則增訂監護監督人制度於韓國民法第 940 條之 4 第 1 項，家庭法院於需要時得選任成年監護之監督人。若監護人與本人利益衝突時，在日本與韓國皆是由監督人代理本人（日本民法第 851 條第 4 款、韓國民法第 940 條之 6）²⁹⁸。德國則在意定輔助人做出不利授權人之行為時，輔助法院得指定「法定輔助人」替授權人監督意定輔助人。愛爾蘭則是設立「支持決定機構」，除了定期報告制度外，該機構也處理協議登記前的異議、對於申訴內容主動發起調查及向法院提出聲請。加拿大英屬哥倫比亞省則在代理協議中指定第三人為監督

²⁹⁶ 參見衛生福利部社會及家庭署，同前揭註 4。

²⁹⁷ CRPD Committee, *General comment No. 1*, ¶ 29, CRPD/C/GC/1 (2014).

²⁹⁸ 與日、韓不同的是，我國分別於民法第 1098 條第 2 項設特別代理人，及家事事件法第 15 條設程序監理人。惟程序監理人與特別代理人之角色定位與分工尚須釐清，從部分法院裁定內容以觀應有不同。參見：鄧學仁（2013），〈台灣成年監護之現況與課題〉，《全國律師》，17 卷 5 期，頁 12-13。

人，若監督人有理由相信代理人未盡其責任，必須通知公共監護人和受託人。澳洲維多利亞州則設有公共監護及管理委員會，並得由民事與行政法庭指定特定人負責檢查財產管理人之行為，財產管理人須於一年內向民事與行政法庭提出會計報告。由此可見，以上考察之國家皆肯認監護監督機制的建立對於確保身心障礙者權益是不可或缺的一塊拼圖。

我國早在 20 年前即有學者注意到台灣已邁入高齡化社會，當時的禁治產制度並不足以保護受禁治產宣告之人，即建議未來設計法定監護或任意監護制度時，都必須注意監護監督機制，代理人並須定期向監護監督人報告²⁹⁹。之後，2009 年 11 月施行之我國成年監護制度將過去由親屬會議作為監護監督機關的地位改為法院取代，以強化公權力介入，保護受監護人，由修正內容可觀察到該次修法重點不在於支持受監護者做決定之能力，而是弱勢精神障礙者之保護，具有明顯之社會法色彩³⁰⁰。申言之，此一修法背景乃係因工業革命後，都市化及家庭功能縮小的現象，台灣亦不能免之，不管是交易及照顧事務的處理，多半得靠國家的行政或司法機關介入，不能僅以過往之親屬會議決定³⁰¹。再者，親屬會議實務上早喪失應有之功能，由於該組織並非常設，召開時始臨時通知親屬會議的會員，早非立法當時想像親屬皆住於大宅院或同一村莊³⁰²。例如修正前民法第 1101 條後段規定監護人對受監護人之不動產為處分時，應得親屬會議允許，但修法後改為須經法院許可即是一例。

一、 法定監護監督機制

在法定監護監督機制，我國已有論文對此作深入詳盡之研究，以下將以選定監護人之前後為分類依據³⁰³。

選定監護人「前」的監督措施，包括：成年監護人之產生及法院應審酌之事項（民法第 14 條第 1 項、第 1110 條、第 1111 條及第 1111 之 1）、法院命主管機關或社會福利機構進行訪視（民法第 1111 條第 2 項）、監護人之資格限制（民法第 1096 條及第 1111 條之 2）³⁰⁴。

²⁹⁹ 鄧學仁（1998），〈高齡社會之成年監護〉，《中央警察大學法學論集》，3 期，頁 350-351。

³⁰⁰ 林秀雄（2009），同前揭註 249，頁 155。

³⁰¹ 黃詩淳（2016），同前揭註 254，頁 73。

³⁰² 戴東雄（2017），同前揭註 248，頁 8。

³⁰³ 葉梓祥（2017），〈我國與日本成年監護監督機制之比較研究〉，頁 48-49，中央警察大學法律學研究所碩士論文。

³⁰⁴ 葉梓祥，同前揭註 303，頁 49-57。

選定監護人「後」的監督措施，包括：複數監護人（民法第 1111 條第 1 項後段³⁰⁵、第 1112 條之 1）、開具財產清冊（民法第 1111 條第 1 項後段、民法第 1113 條準用第 1099 條及第 1099 條之 1）、監護人代理權之限制及利益相反行為選任特別代理人（民法第 1097 條、第 1098 條第 1 項）、監護人行為之限制（民法第 1101 條）、身上及財產上監護（民法第 1103 條、第 1112 條）、另行選定及改定監護人（民法第 1106 條、第 1106 條之 1）、監護人之注意義務與責任（民法第 1103 條、第 1109 條）及監護關係終止後監護人之義務（民法第 1107 條）³⁰⁶及監護人報酬（民法第 1104 條）³⁰⁷。

關於上述法定監護監督機制，學說提出如下之問題與建議。

（一）審核機制之不足

除了不動產之處分等事務，須經法院許可之外，在民法的規定中，監護人的代理決定權行使之結果，並無覆核機制³⁰⁸。

此外，關於法院的監督職務，民法第 1103 條第 2 項規定，法院於「必要時」得命監護人提出監護事務報告、財產清冊或結算書。此所謂「必要時」，常發生於監護職務之執行發生爭議，監護人或受監護宣告之人之親屬檢具相關資料向法院另提出聲請，法院因而進行調查之情形。法院較少以依職權主動監督³⁰⁹。

亦有以實證方法分析法院選定監護人與輔助人的因素後，指出 97% 的監護人及 94% 的輔助人都是本人的親屬，且多半為法定繼承人。如此一來，對於本人的財產管理與使用，和本人之間存在利害衝突。因此除了法院按既有的民法第 1101 條許可特定財產行為外，應考慮制定更細緻的監督機制³¹⁰。

（二）審核機關之安排

過去在「身心障礙者保護法」時代，我國曾依該法第 7 條設置了身心障礙者保護委員會，但究其本質上並非獨立機關，僅屬法定的任務編組，故恐無法擔任監護監督職務。其後的「身心障礙者權益保障法」，對於身心障礙者的權益受損，也僅有「受理」及「協調」事宜，性質上

³⁰⁵ 有學者指明會同開具財產清冊之人的任務其實就在對監護人進行監督。同前揭註 247，頁 118。

³⁰⁶ 葉梓祥，同前揭註 303，頁 57-84。

³⁰⁷ 黃詩淳（2017），同前揭註 278，頁 259-284。

³⁰⁸ 黃詩淳（2014），同前揭註 241，頁 148。

³⁰⁹ 李立如（2015），同前揭註 247，頁 122-123。

³¹⁰ 黃詩淳、胡珮琪（2018），同前揭註 270，頁 8、14-15。

並非行政救濟程序³¹¹。故有學者建議可參考其他國家的作法，如建立一整合型之國家人權委員會，或針對特定類型之權利設立不同之委員會，俾能區別行政主管機關與監督機制³¹²。

另也有學者參考美國的法制，認為我國要完全建立一個以「法院」為中心的監督機制、監護人的定期陳報、法院所屬的調查/評估員的查核與追蹤，雖有困難，但若參考其精神，應由社會福利主管機關或家事調查官對監護人進行訪視或抽查，加強法院與監督機關或監督員的協力。或者設置「公設監護人辦公室」，作為親屬以外之專責監護人選，也可協助法院進行監督之實務³¹³。

亦有學者參考日本法制，為我國提出建議，應引進成年監護監督人之設計，規定其職務，並明定一定親屬不得擔任監護監督人，以調和監護人執行職務中可能衍生之爭端³¹⁴。

（三）民法第 1101 條之特定財產行為經法院許可

在特定條文的討論上，民法第 1101 條從立法過程、範圍及解釋都有熱烈討論。在本條之立法過程中，司法院認為法院難以判斷監護人對受監護人之不動產為處分行為是否符合受監護人的最佳利益，若需鑑定則曠日耗時，且修法後，選定監護人之法定順序已無，可藉由法院選定監護人以及指定監護的方式先為篩選，似無需法院再為許可³¹⁵。

其次，民法 1101 條第 2 項第 1 款的「處分」，具有多義性。在解釋上，有認為若該處分之態樣為出售、互易、贈與、分割共有物、設定信託等，會使所有權發生喪失之效果，應經法院之許可；但若屬於輕度行為，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³¹⁶。

另外，民法 1101 條的監督機制，僅對特定財產行為有所規定，但除此之外，對於「重大醫療行為」、「結紮手術」、「移送留置」等措施卻未置一詞，由於這些人身管理措施皆具有無法再回復原狀之可能性，實應具體規定監督機制於法律之中³¹⁷。

³¹¹ 身心障礙者權益保障法第 10 條第 3 項第 2 款立法理由。

³¹² 廖福特（2008），〈從「醫療」、「福利」到「權利」：身心障礙者權利保障之新發展〉，《中研院法學期刊》，2 期，頁 203。

³¹³ 李立如（2015），同前揭註 247，頁 156。

³¹⁴ 鄧學仁，同前揭註 298，頁 15-16。

³¹⁵ 立法院公報處（2008），《立法院公報》，97 卷 20 期，頁 177，臺北：立法院。

³¹⁶ 黃詩淳（2013），同前揭註 273，頁 89。

³¹⁷ 戴瑀如（2009），同前揭註 258，頁 150。

二、 意定監護監督機制

在意定監護制度方面，早在 2009 年民法親屬編甫修法完畢，即有學者認為，雖依民法 550 條規定，可承認以委任人之行為能力之喪失為停止條件之委任契約，但因無任意代理優先之規定，會造成與法定代理（監護）競合之問題，且本人喪失行為能力後，對任意代理人並無監督機制，故未來若欲創設意定代理制度，代理人之監督仍有其重要性³¹⁸。

2013 年有學者參考德、美、日之法制，建議設計最低限度「公的監督機制」，內容包括由家事法院選任的監護監督人，需定期向法院報告，並得設計定期審查契約內容之機制。此外，透過擴充家事法官及家事調查官員額，及建立人才資料庫以確保監護人及監護監督人之入選³¹⁹。在之後意定監護的立法過程中，「監護監督制度」更是「立法院」與「法務部」版本差異之所在。

（一）意定監護監督人之利

2014 年間由立法院提出之意定監護草案中，所擬之條文共有 13 條，其中新設意定監護監督人為其最大特點，內容包括意定監護監督人之定義、產生與改定、消極資格、職務（包括向法院定期報告有關意定監護人之監護事務）、報酬及應盡善良管理人注意義務。學者認為立法院提出之草案係受日本法的影響，新設意定監護監督人可增進監督效率，避免目前法院因事務繁忙無法為實質監督之憾³²⁰。

（二）意定監護監督人之弊

法務部所提出之意定監護制度草案並無新增意定監護監督人，其主要理由係基於我國固有之法定監護制度並無監護監督人，若意定監護制度新設監督人，則會發生體制不一之結果；再者就立法政策而言，若法定及意定監護皆增訂監督人，勢必因修法幅度擴大而拉長修法時間，非主管機關所願³²¹。

2019 年 5 月新設民法之意定監護制度，被認為較符合尊重當事人自主性原則。在最終版本中，我國並無增設意定監護監督人，有學者認為是希望可以避免如日本意定監護制度之缺點，亦即在日本意定監護必須

³¹⁸ 林秀雄，同前揭註 249，頁 154-155。

³¹⁹ 鄧學仁（2013），同前揭註 260，頁 137-138。

³²⁰ 戴東雄（2017），同前揭註 6，頁 7-13。

³²¹ 戴東雄（2017），同前註 6，頁 15-17。

伴隨意定監護監督人就任始能生效，此時反倒使受任人若有委任契約之訂立者，則其寧願擔任委任契約之受任人而不願擔任意定監護人，以逃避意定監護監督人之監督³²²。然而，不受監督之意定監護人與委任契約之受任人，何種角色較為尊重本人之自主或對於本人較為有利，仍有疑問。

（三）綜合考量

若為避免本人受到「不當影響」而簽訂意定監護契約，方向上仍應朝增設意定監護監督人或於意定監護契約約定會同開具財產清冊之人之同意權前進³²³。再者，有學者認為，即便擔心意定監護監督人的設置會否造成意定監護制度使用率的低迷，惟完全捨棄監督機制並非解藥，反倒現行法已有法院進行監督，若導入意定監護監督人，反而可減輕法院負擔及提升監督效率，殊值未來修法再行討論³²⁴。

三、 跨界合作

國外監護制度曾發生的弊病，殷鑑不遠。美聯社（Associated Press）在 1987 年 9 月的一篇報導名為「高齡者監護：病態系統：被陷入困境的系統宣告為法律上死亡」，提到法院在賦與監護人代理受監護者事務之權限後，沈重工作負擔及人手不足的法院系統根本無法保護受監護者免於經濟上的剝削及身體虐待；另外，儘管有 44 個州法律規定要定期提交會計報告，但遺失及不完整者占了 48%，完全沒有者占了 13%，即便報告有提交，也很少被遺囑檢驗法院（probate court）審核或檢查³²⁵。可見即便法律規定了由法院來監督，若無法慮及制度上路後實務操作所面臨的困難，第一線工作者也只能徒呼負負。

我國監護制度並非沒有監督機制，惟近年多所討論者集中在於由誰監督（法院、行政機關或第三人）、監督範圍（財產或及於人身事務）、監督性質（主動、被動）、監督頻率（定期或不定期）。其中，定期審查制度，除了定期審視監護人（支持者）的事務處理狀態外，有些國外法制還設有對本人的定期評估機制³²⁶，規定應檢附包括心智能力

³²² 鄧學仁（2019），〈評意定監護制度〉，《法學叢刊》，64 卷 3 期，頁 15。

³²³ 鄧學仁（2019），同前揭註 322，頁 15。

³²⁴ 黃詩淳（2020），同前揭註 262，頁 146-147。

³²⁵ Fred Bayles & Scott McCartney, *Guardians of the Elderly: An Ailing System*, ASSOCIATED PRESS, (Sept. 19, 1987), <https://apnews.com/1198f64bb05d9c1ec690035983c02f9f> (last visited Jun. 3, 2020)

³²⁶ 例如愛爾蘭輔助決定法案（Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015）第 49、50 條提到法院定期檢視時，會利用專家報告包括：醫療報告（包含認知能力）、財務報告、與缺乏決定能

鑑定的報告書。故精神醫學在未來是否能擴大協助監督機關判斷受監護人的心智能力，從而提供最適合本人的協助措施及保障機制，雖非本文重點，但已有學者開始關注神經精神醫學、民事能力法律政策制度與社會經濟治理三者之間的互動論述³²⁷。

基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，釋字 653 號解釋理由書已有明文。由於我國監護制度的使用者多為意思能力有所不足之身心障礙者，若其權利遭受監護人之侵害，實難以期待本人能主動對外求助，往往發現時損害已擴大甚至難以回復。因此我國未來之監護監督機制，在態度上應考慮化被動為主動，尤其應廣泛與各部會及民間團體討論，就事務性質、組織分工、資源分配多寡等層面討論，以利設計最有效、最可行、最多人使用的監護監督機制。

第四節 一般民眾對監護制度之關注焦點

本章至目前為止，整理了學術論文，探討了「學說」對監護制度的評論，尤其側重於與 CRPD 之關係。不過，法律的修正除了學理上正確，也需要獲得學者以外的多數人的理解與支持。那麼一般民眾對監護制度的關注重點又是如何？由於大眾媒體的報導較貼近於常民的價值觀，本研究使用漢珍數位圖書股份有限公司所有之「台灣新聞智慧網」資料庫，藉此明瞭一般民眾的想法。

該新聞資料庫可瀏覽台灣重要報紙之全版標題索引，收錄範圍最早從 1951 年開始的新聞，迄今已累積 2,845 多萬筆，每日更新約 2,000 筆以上索摘資料³²⁸。本次查詢之資料庫資料來源與收錄時間如下：聯合報（1951/9-）、聯合報地方版（1999/09/01-）、聯合晚報（2000/01/01-）、經濟日報（2000/01/01-）、中國時報（1950/10-）、工商時報（1996-）、自由時報（2003/02/01-）、蘋果日報（2004/12/01-）、中華日報（2005-）、中央日報（2001-2006/05/31）、民生報（2000-

力者相關的財產估價及健康照護報告（社工、心理、營養）等。加拿大英屬哥倫比亞省的成人監護法（Adult Guardianship Act）第 34 條也規定心智能力重新評估的時機。

³²⁷ 吳建昌（2019），〈神經精神醫學、民事能力與治理---以失智症患者為例〉，吳建昌（等著），《不正常的人？台灣精神醫學與現代性的治理》，頁 413-456，臺北：聯經。

³²⁸ 漢珍數位圖書網站，<https://www.tbmc.com.tw/zh-tw/product/30>（最後瀏覽日：2020/9/12）。

2006/11/30)、人間福報(2000/04/01-2009/12/31)及星報(2001/01/01-2006/10/31)。

在搜尋策略方面，搜尋之關鍵字有：「監護制度」、「禁治產」、「監護宣告」、「輔助宣告」及「意定監護」。搜尋邏輯則以((((監護制度) or (禁治產)) or (監護宣告)) or (輔助宣告)) or (意定監護)進行「新聞標題及摘要」之檢索，但排除內文雖有搜尋之關鍵字，全篇主題卻非討論監護制度，或僅出於法條引用而出現者。

原始搜尋結果共有 195 筆新聞，但刪除不符主題之新聞共 38 筆(政治新聞或論壇：11 筆，限定繼承修法：17 筆，其他新聞：10 筆)後，最後符合者共 157 筆新聞。按報刊分：聯合報(50 筆)、聯合報地方版(18 筆)、聯合晚報(9 筆)、經濟日報(10 筆)、中國時報(30 筆)、工商時報(4 筆)、自由時報(10 筆)、蘋果日報(7 筆)、中華日報(12 筆)、中央日報(2 筆)、民生報(3 筆)、人間福報(2 筆)及星報(0 筆)。

若按出版年代分，以圖表(圖 1)呈現如下：

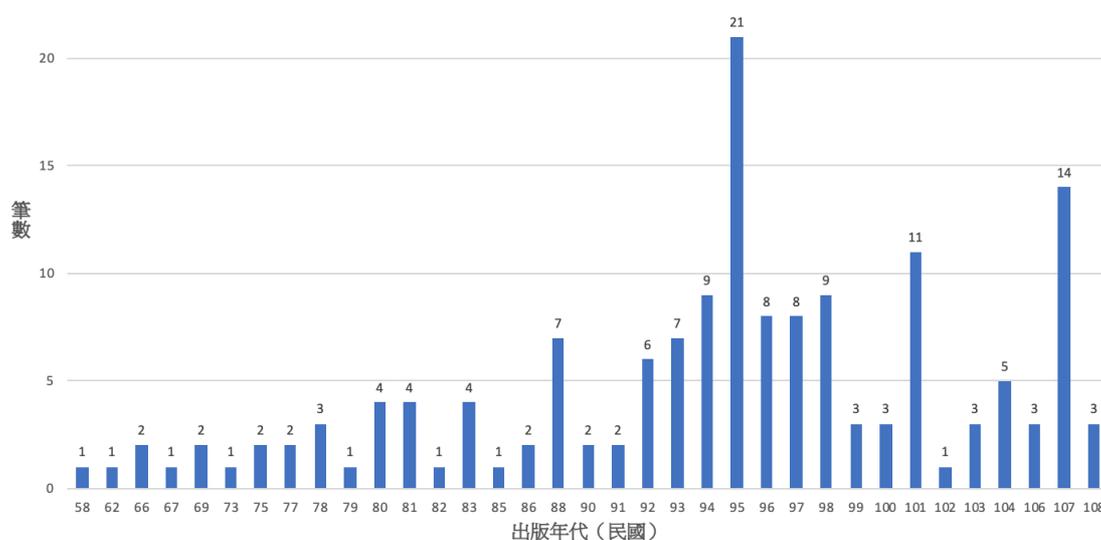


圖 1 平面媒體報導監護制度之年代分布

資料來源：台灣新聞智慧網資料庫。繪圖：作者。

我們注意到2006年(民國95年)、2012年(民國101年)及2018年(民國107年)提到監護制度的相關新聞較多。其中2018年的14筆新聞中，就有11筆新聞是討論「意定監護」，例如2018年7月22日聯合報在頭版及第A2版大篇幅報導意定監護草案，當中有法界人士對於未來財產監

管的執行面及配套措施表示關切，擔心契約中本人指定非親屬者為監護人，未來是否可能衍生道德風險。再如2018年9月28日聯合報頭版及第A3版則詳盡比較法定監護與意定監護制度的差異，也介紹德、日、美的意定監護制度，並詢問醫界的看法。

在民國2012年的11筆新聞中，有6筆是報導王永慶遺孀（大房）因失智症而聲請監護宣告，該由外甥孫女或王文洋擔任其監護人的監護權爭奪官司。然而較值得關注的是當年12月16日聯合報第A5版報導「幫智障生聲請監護權，社工挨告。副標題：拿院生的印章蓋在委任狀上，地院告偽造文書，檢方查明無犯意，不起訴。」內容為陽明教養院內女社工，為中度智障院生爭取法扶律師向法院聲請監護宣告，士林地院認為社工和律師未經本人同意擅自委任，不僅駁回申請，還告發兩人偽造文書，但檢方認為兩人都無偽造文書的犯意，最後處分不起訴。此新聞也反映出安置機構為支持系統不佳的住民申請各項保護或福利措施的風險與困境。

在2016年的新聞中，有4篇報導精神病患在不知情的狀況下成為詐騙集團共犯，另外4篇報導精神病患因被詐騙、被欺騙或財產被侵佔而受到經濟剝削情事。也有3篇報導提到當年換發新式身分證，受禁治產宣告之人難以換發³²⁹，以及2篇報導提到禁治產制度即將修改成二元制的消息³³⁰。

³²⁹ 如中央日報（03/18/2006），〈逾兩萬重症者難換身分證 賴士葆指「禁治產宣告」不利換發未聲辦宣告者可由家屬代換〉，5版；中華日報（03/18/2006），〈禁治產宣告 植物人難換證 目前僅120人完成身分證換發 官員：研究改善〉，24版；人間福報（03/20/2006），〈禁治產規定有礙植物人換身分證〉，24版。

³³⁰ 關於禁治產修法為監護宣告及輔助宣告兩級制的新聞繁多。例如：聯合晚報（05/03/2009），〈躁症、心智障礙者 瘋狂購物 家人安啦 禁治產修法 既保護又限制〉，B6版；自由時報（05/03/2008），〈保護弱智族群 禁治產宣告改兩級制〉，A6版；中國時報（04/19/2008），〈「禁治產」改名「監護宣告」 輕度失智 增設「輔助宣告」〉，A6版；人間福報（04/19/2008），〈國內新聞 禁治產宣告 改監護、輔助二級制〉，5版；聯合晚報（04/18/2008），〈禁治產宣告分兩級制 分為監護宣告和輔助宣告 後者不得成為獨資、合夥營業負責人〉，A15版；中華日報（10/12/2006），〈禁治產條文修正 加強保護弱智 維護人格尊嚴 「禁治產」用語修正為「監護」 監護宣告之外增加輔助宣告制度〉，23版；經濟日報（10/12/2006），〈成年監護保護網 擴及弱智失智 行政院通過民法修正案，增列「輔助宣告」制度，未來銀行員不能再找弱智失智成年人辦卡。〉，A13版；經濟日報（11/3/2004），〈精神病患辦卡 須輔佐人同意 消基會：可減少銀行放款風險 業者：精神疾病如何判斷 恐有潛在危機〉，B1版；聯合晚報（11/2/2004），〈精神病患 辦卡將設限 民法重大修正 未來精神障礙、心智缺陷者 辦卡、借貸、處分房產等均應經輔佐人同意〉，4版；聯合報（05/27/2003），〈成年監護制 社福團體催生 避免智障者或失智老人被騙 家屬可申請禁治產 法務部允適度修法〉，B2版；聯合報（02/01/2002），〈民法擬設成年監護制度 取代「禁治產」規定 成年人可預立契約代處理老年生活〉，10版。

失智者的財產保護議題不時的成為新聞關注焦點。例如台灣失智症協會公布全台首次失智者財物損失風險案例調查，其中近九成無監護或輔助宣告，近半數尚未確診，顯示財物損失可能為失智症早期徵兆。在協會收集的案例中，多達三分之一遭家屬欺騙，其次才是詐騙集團。該協會法律顧問鄭嘉欣律師建議失智症患者確診後，應馬上申請輔助宣告或監護宣告，以維護本人權益。對此，衛福部表示會持續加強第一線服務人員教育訓練、長照2.0服務及政府照護體系，以增進失智者的保護。金管會主委顧立雄則表示，加強銀行系統註記及擬定監護支援信託、推動樂齡財務管理是未來方向³³¹。

精神疾病患者受病情影響而涉入民事紛爭的報導也有一些。例如2004年7月24日的聯合報第A3版，全版報導躁鬱症患者瘋狂刷卡或衝動購物的案例，當時有法界人士建議修法增強註記之於銀行的義務強度，或讓家屬能在聲請禁治產或聯徵中心註記之外多一些選擇。類似的報導亦出現在同年8月4日聯合報第A6版，智障者家長總會與康復之友聯盟共同因眾多精神病患的消費或辦卡刷卡糾紛而要求監護制度修法。

隨後，有人注意到越來越多失智者涉及犯罪及涉訟之紛爭，可能是忘記付錢被告竊盜或者成為詐騙集團的共犯或受害者³³²。信託公會秘書長呂蕙容表示：監護制度支援信託、意定監護制度及監護前信託是三大保障老年財產安全的工具。金管會也表示持續推動「監護支援信託」，並與司法院協商建立「專家監護制度」中³³³。

³³¹ 聯合報（09/08/2019），〈多數無輔助或監護宣告〉，A8版。

³³² 例如：聯合報（04/22/2019），〈不慎觸法 診斷證明可當護身符〉，A7版；聯合報（10/31/2015），〈罹病易被騙 用錢爸作主...法院准了〉，B2版；聯合報（04/16/2014），〈病了...天天買大禮 送鄰居清潔隊〉，A8版；聯合報（06/07/2011），〈瘋狂購物男 裁定花錢妻代理〉，B2版；聯合報（04/14/2011），〈靠禁治產躲罪賴債 把戲被拆穿 輕度智障領有殘障手冊 詐欺案受審有計畫脫罪 一審成功 但他犯案「用腦筋」 應訊對答如流 改判有罪〉，A10版；聯合報（11/08/2010），〈禁治產婦作保 懂法兒子討公道 房地遭債權銀行拍賣 法官勘驗契約書簽名 發現簽名歪七扭八簽5個字 判決債權不存在勝訴〉，B2版；中國時報（09/26/2010），〈家長自保可為憨兒申請輔助宣告〉，A3版；聯合報（05/14/2007），〈寶固董座 涉侵吞公款 1.5億 將公司應收款項 轉匯被宣告禁治產的胞兄帳戶 被約談時稱是用來支付包商〉，C2版；中華日報（09/21/2006），〈宣判禁治產 還被冒貸千萬 精神病患成人頭 取消低收入戶補助還背債 法扶會協助〉，23版；中國時報（09/21/2006），〈禁治產者遭冒貸 法扶會爭回免清償〉，C4版；聯合報（09/21/2006），〈禁治產人竟買屋貸款 欠債千萬 代書撈錢「貸款你繳 房租我收」 補助取消「才知她當了人頭」〉，C4版；聯合晚報（09/20/2006），〈宣告禁治產 還被詐千萬 精神病患被當人頭 還揩了大筆稅款〉，9版；聯合報（04/12/2004），〈律師建議 智障兒的證件 應保管好或向法院聲請宣告「禁治產」〉，A5版；聯合報（07/17/2001），〈精神障礙者被騙當人頭 家屬陳情 早被宣告禁治產 名下冒出不動產 社局終止生活補助 家屬求助無門〉，地方版。

³³³ 聯合報（06/25/2018），〈三大支柱 保障老年財產安全〉，A10版。

精神障礙者被懷疑受到虐待、疏忽照顧或經濟剝削的新聞也所在多有³³⁴，例如2018年8月12日聯合報第A5版有半版報導，有失智者將房產交給認識才2個月的林姓女子一案。對此台灣失智症協會秘書長湯麗玉表示，6年間有關失智的民刑事案件增加2.5倍。另也有統計發現與失智症相關的民事案件，近10年從每年115件增至1,990件，飆升17倍³³⁵。

從以上新聞整理看來，我國新聞媒體對於監護制度的觀察角度，除了集中在相關法規之修法外，多年來係透過一連串的社會案件及民間團體倡議，以喚起大眾關心如何修改及善用監護制度，讓精神障礙者免於受到經濟剝削、虐待疏忽等風險。易言之，角度較側重於「保護」，而非「自主」。

第五節 本章結論

從 CRPD 對監護制度形成的挑戰來說，本章主要分成行為能力限制、支持方法、監督制度三個面向，來檢視我國學說與民眾對成年監護制度之討論。

在成年監護制度對本人的效果（行為能力限制）方面，CRPD 第 12 條第 2 項揭示身心障礙者應享有與他人平等之法律能力，既有文獻指出了現行成年監護制度對本人的行為能力限制，可能無法符合 CRPD 的意旨。監護制度的設計，偏向保護本人與交易安全，較不重視本人尊嚴或自我決定權。至於是否應修正既有的規範，或是如何修正，則較無明確的結論。我國在特殊醫療照顧場域，已經有預立意願書（安寧緩和醫療條例）或預立醫療決定（病人自主權利法）之制度，與身心障礙者權利委員會第 1 號一般意見書提倡預先指示（advance directive）之精神若合

³³⁴ 例如：聯合報（12/17/2015），〈找嘸子女 縣府代當老翁監護人 張姓老翁子女失聯 社會處介入協調 不排除代聲請監護宣告 才推派出「爸爸的監護人」〉，B1 版；聯合報（04/04/2015），〈竹縣府接棒「人球」有窩了 社會處長探視 下周聲請監護宣告 代家屬扛責照護〉，A12 版；中國時報（05/11/2010），〈陸女 3 嫁老榮民 謀財虐夫成癮〉，A8 版；聯合晚報（03/20/2008），〈棄植物人夫 妻侵保險金判刑〉，A14 版；中華日報（11/28/2007），〈獨居翁病纏身 市長當監護人 南市首例 社局協助申請宣告禁治產 晚年由市府負責養護〉，B1 版；中國時報（10/27/2006），〈兒智障 父代勞 逾億財產不給分毫 公媳不倫生子 婆揭姦情〉，A15 版；聯合報（09/14/2005），〈三媽代夫領薪 大媽要錢敗訴 某公司名譽董事長 因受傷意識不清列禁治產 都是小老婆照顧〉，C4 版；聯合報（08/23/2005），〈爭養老母 還是搶存摺？ 86 歲婦人禁治產 兄妹爭監護權 卻圍著錢轉 妹妹打錯官司敗訴〉，A8 版；聯合報（03/24/2005），〈想為病子託產 禁治產被駁〉，C4 版；中國時報（03/24/2005），〈杜鵑窩 30 載 母聲請禁治產遭駁回 原想處理其名下數千萬元土地 精神醫師鑑定未達耗弱程度 老母盤算落空〉，A9 版。

³³⁵ 中國時報（06/17/2017），〈有人被騙上億房產...失智民事案件 10 年飆 17 倍〉，A6 版。

符節，我國將來應努力修正其內容並使其融入符合身心障礙者權利公約精神之民法成人輔助制度。

其次，我國的成年監護制度，是否屬於 CRPD 第 12 條第 3 項協助身心障礙者行使法律能力的適當措施，並依照同條第 4 項以本人之意願為依歸？學說指出，法院在選定監護人與許可監護人代為處分不動產方面，係以本人客觀最佳利益為標準，或考量家庭和諧，而不一定是受監護宣告或受輔助宣告人之意願或喜好。在人身事項方面，民法第 1112 條之規範過為籠統，醫療領域的同意權幾乎都規定於特別法且彼此之間常有重疊甚至衝突。學說建議輔助人可能需增加代理權，但其同意權及代理權範圍應可彈性調整，以更適合本人之需求。

最後，CRPD 第 12 條第 4 項要求，與行使權利能力有關之措施，應定期由一個有資格、獨立、公正之機關或司法機關審查。關於我國成年監護制度的監督機制，有學說建議應有覆核（審查）機制與監護監督人機制，也有主張藉由家事調查官、程序監理人等角色，以平衡法院負擔。

第四章 成年監護深度訪談與座談意見彙整

第一節 綜合說明

本研究計畫除整理、評析外國成年監護法制外，亦必須分析我國的制度與問題。為了蒐集問題、擬具建議，本計畫共舉辦3場深度訪談（詳參本章第二節）、1場專家座談會（詳參本章第三節）。

訪談之對象係以學者為主，進行一對一的半結構式訪談，對於上述與成年監護制度相關之議題徵詢其意見，做為初步草擬政策建議的基礎。受訪者為我國親屬法領域之重要學者及精神醫學兼法學之跨領域學者與實務專家（詳參下表3）。

在本研究有限的人力、時間及預算之下，雖僅能訪談3位學界人士，然所有受訪者均給予精闢的寶貴意見。訪談目的係與學者討論，在比較各國法制後，對於我國的立法建議。與每位學者的訪談時間大約1個半小時，訪談者為計畫主持人，並由研究助理製作會議紀錄。訪談議題則大略分為3項：監護制度類型、輔助或支持方法以及監督機制（訪談同意書可參本報告附錄一，訪談內容可參附錄二）。

表3 深度訪談之受訪者資訊

訪談日期	學者姓名與職稱	學者所屬研究機構
109.7.23	A 教授	國立政治大學法律學系
109.7.30	B 教授	中央警察大學法律學系
109.8.1	C 教授	輔仁大學法律學系、嘉南療養院

製表：作者。

專家座談會則是邀請關注身心障礙者、精神病患者與高齡社會的信託業實務專家、精神科醫師、社會福利團體代表、律師與家事法官等。舉辦專家座談會之目的，是為了在法律學理上的討論之外，了解各個領域的實務狀況，並一同討論未來修法的可能方向。

專家座談會時間約3小時，邀請10位代表（詳參下表4）。其中9位專家親自出席（A專家至I專家），訪談內容參見本報告附錄三。1位不克出席，以書面方式提供意見（J專家），參見本報告附錄四（台灣失

智症協會回覆意見)。會議由計畫主持人負責引言並介紹本計畫目前之研究現況，並由本計畫之協同人擔任會議之主持工作，再請與會專家們提出在自己領域遭遇成年監護制度的困難與個人看法。

表 4 專家座談會與會者資訊

會議日期	與會者	與會者所屬團體/職稱
109.8.15	A 專家	臺灣臺北地方法院庭長
	B 專家	山河法律事務所律師
	C 專家	臺灣士林地方法院法官
	D 專家	中華民國信託業商業同業公會副秘書長
	E 專家	屏安醫院醫療部醫師
	F 專家	草屯療養院主任
	G 專家	臺大醫院精神醫學部主任
	H 專家	臺灣雲林地方法院法官
	I 專家	中華民國智障者家長總會社工
書面意見	J 專家	財團法人台灣失智症協會

製表：作者。

第二節 深度訪談內容彙整

本研究先將第二章考察的比較法之研究成果製成簡圖，使受訪學者先了解各國立法態樣，再詢問其對於我國制度的看法與修法建議。深度訪談內容可歸類為以下幾點：

1. 監護宣告與輔助宣告二級制保護方式的優缺點？意思能力為區分標準的優缺點？應如何改善？
2. 行為能力之問題：受監護宣告人成為無行為能力人，受輔助宣告人行為能力不受影響，僅特定行為須經輔助人之同意，此種作法是否抵觸 CRPD 第 12 條的「法律能力平等原則」？應如何改善？
3. 監護人及輔助人權限之問題：目前我國係由法院選定監護人，代理受監護宣告人為法律行為；輔助人則對受輔助宣告人之特定行為有同意權，未得同意之契約行為，其效力未定。代理權與同意權的支持方式是否足夠？其他國家之支持方式是否有哪一種值得我國參考？

4. 監督機制：我國之成年監護制度係由法院擔任監督機關。成效如何？有何改善之道？
5. 其他面向：法定監護是否需有最後手段性明文規定？成年監護是否須明確期限？是否需要明文規定本人意願優於客觀最佳利益？輔助宣告為包含身上管理是否有所不足？

壹、 二級制的保護方式

一、 意思能力與鑑定之相關問題

(一) 監護、輔助宣告之判斷標準，應與意思能力區別

受訪者 A 認為，民法第 14 條及第 15 條之 1 所規定的「為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果」之能力，不應逕稱為「意思能力」。因為在身分法領域，人能否獨立為有效之身分行為，是以是否具備「意思能力」為準。又，身分行為是高度人格自主的行為，他人不能代理。故將原本用來判斷能否獨立為有效之身分行為之「意思能力」，帶入第 14 條監護宣告，也就是說，用意思能力為判斷標準來定沒有「能力」，並不是很適合，因為監護宣告大部分在處理財產行為。（在學理上）輔助宣告上的構成要件是「意思能力」「顯有不足」，但受輔助宣告人須經同意者，原則上僅有第 15 條之 2 的特定行為，多為與財產事務相關，對其為身分行為之能力並無限制。故使用意思能力描述不夠精準。

另外，醫療法與身分法上對於不同行為所需要的判斷能力，標準也有所不同。最後，要認知到民法總則行為能力制度本來是為未成年子女設計的，後來才增加成年監護的狀況，但成年跟未成年狀況不同，會喪失判斷能力的情形也不同。所以受訪者 A 贊成，可以思考成年監護如何與民總的行為能力脫開，始能更符合成年監護的需求³³⁶。

如何更細緻的定義，可以參考德國法有同意能力、識別能力、判斷能力等區別。建議研究院針對不同行為所需的能力與判定標準，並與醫學界合作，是否能在不同行為項目上建立能力的量表，再視法律上要給本人多大的自由，並建立監護宣告之標準³³⁷。

³³⁶ 參深度訪談訪談記錄第 5 頁。

³³⁷ 參深度訪談訪談記錄第 2 頁。

（二）鑑定時評估的項目

受訪者 C 提到，醫師在為鑑定時，社工通常會參與，所以社會會做家庭評估，還有一些資源的整合。鑑定會從日常生活功能（ADL），或是工具性日常生活功能（IADL）去看本人的操作能力、數學能力、找錢能力及自己照顧自己的能力，例如會不會洗澡、煮飯，多方面的去判斷與病程發展。雖然是以特定行為的能力來鑑定，但醫師仍會注意，病人所處環境的不同，例如即使是同樣種類的行為，億萬富翁的決策影響會比較大³³⁸；也就是說，鑑定時也可能要考慮行為結果的重大性（來判斷有無能力）。

（三）身心障礙鑑定與成年監護鑑定性質不同

受訪者 C 提到，身心障礙手冊的鑑定著重在資格以及取得補助，醫師的角度是以病人為中心的臨床概念，所以有疑慮時，醫師會比較偏向保護病人，原則上在合理的範圍內，會從寬處理。監護宣告是精神鑑定，有疑慮原則上就會從嚴，如果沒有積極的證據來證明本人意思能力受損，原則上還是當作具有完全行為能力，畢竟還是要尊重本人的人權。兩種鑑定的目的性和醫病關係完全不一樣。

（四）鑑定人

受訪者 C 提到，主治醫師對本人比較熟悉，本人比較不會有陌生、抗拒而造成行為誤判的可能，但也應避免利益衝突。鑑定醫師比較不會先入為主，但對於個案細節不了解，容易有偏差。或許可以考慮綜合兩者判斷，若兩者判斷歧異，再找第三位醫師決定³³⁹。

二、 分級方法與能力限制

（一）維持二級制與能力限制，增加輔助宣告之適用

受訪者 A 認為，能力限制的考量有二：一為本人的「真實本意」是否因為其能力減弱而受到不正確的行為障礙，但問題是難以區分該行為是符合真實本意還是偏離真實本意的決策；二為交易安全的考量，交易安全是台灣社會普遍重視的價值，太過強調保護本人權利反而會造成實務上而非法律上的障礙，譬如銀行顧慮本人可能行為無效因而直接拒絕例如與高齡者或身心障礙者簽訂契約，亦違反公約第 12 條的結果。

³³⁸ 參深度訪談訪談記錄第 24 頁。

³³⁹ 參深度訪談訪談記錄第 31 頁。

平衡本人真意之尊重與交易安全，可以考慮不要變動過大，先維持現有的能力限制，但在分級標準中，將監護宣告的適用標準設定得更嚴格，藉以擴大輔助宣告可適用的人的範圍並縮小監護宣告之適用。不過此作法需要同時擴充輔助宣告的內容，將同意權擴及到人身行為，並可配合個人狀況調整輔助人的職權範圍³⁴⁰。關於行為能力的限制，最理想的是如德國的作法，僅於個別行為在當下喪失同意能力與識別能力時，方可判定喪失行為能力³⁴¹。

受訪者 C 也認為分三級太複雜，二級即可。以鑑定角度來講，如果不是最嚴重程度的無意思能力，也不是一般正常狀態，就都放中間，最簡單，然後讓中間（輔助宣告）越來越多。

（二）三級制

受訪者 B 建議參考日本或韓國之方式，以現有二級制為基礎，改為三級制。具體作法是將我國民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款獨立出來，訂定為類似日本的補助制度，而其聲請需要本人同意，以兼顧保護及自我決定之尊重。因該制度的適用須經本人同意，補助人之同意權或代理權較有正當性。但須注意此制度有本人自動「降級」行為能力之疑慮，可能會與民法第 16 條有所衝突，故仍應有法院介入，經過法院評估本人之意思能力，較為合理³⁴²。

至於德國一級制的輔助制度，加上以意定輔助為原則的制度，雖為理想，但我國社會應無相對應的法律素養，法院和醫療機構亦無法配合。從家事事件法第 167 條之修正可看出，法院希望於一定例外情形時，法官不用在鑑定人前訊問應受監護宣告之人，便得為監護之宣告，在採取盡量少介入的原則下，德國之意定輔助制度雖理想但不切實際而無法達成。法律改革並非革命，一方面要呼應 CRPD，另一方面也要配合現狀³⁴³。

（三）監護宣告之無行為能力改為類似限制行為能力之法律效果

受訪者 B 建議，民法第 15 條規定受監護宣告者「無行為能力」應修正，將其所為之法律行為效力，如同限制行為能力人，定為效力未定，例如「受監護宣告人所為之法律行為，應經監護人同意，始生效力」。如此可尊重 CRPD 的精神。此外，除了監護人同意，也可待當事人心智

³⁴⁰ 參深度訪談訪談記錄第 4 頁。

³⁴¹ 參深度訪談訪談記錄第 6 頁。

³⁴² 參深度訪談訪談記錄第 10 頁。

³⁴³ 參深度訪談訪談記錄第 10 頁。

能力恢復時再表示同意或不同意，也就是允許本人事後追認，對於本人也是一種保護方式。又，因受監護人未經監護人同意所為之法律行為，為效力未定，宜制定撤回或催告制度，若經交易相對人催告，監護人不為意思表示，則視為不同意。如此既較能落實 CRPD 之精神，亦無須考慮撤銷期間經過該如何。且限制行為能力人所為之法律行為的效果，為我國民法既有的制度，不須創設新的制度，在規劃上會較容易。其他限制行為能力人相關之規定，例如日常行為或純獲法律上利益得適用類似民法第 77 條；若使用詐術則有類似第 83 條之規定；若對受監護宣告人有利但監護人不為同意，則有第 1098 條之特別代理人制度與輔助宣告既有規定得適用³⁴⁴。

另，不宜引入日本「未得同意之行為係得撤銷」之規定，因為撤銷權行使人、行使期間等必須全盤考慮，可能有保護不周之問題³⁴⁵。

貳、 監護人與輔助人之權限

一、 賦與輔助人代理權

受訪者 A 表示，同意權雖可透過民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款擴張範圍，但仍不脫消極面向。實務工作者反應，輔助人幾乎都有積極管理財產的需要，而代理管理財產也不必然與本人意願衝突，多為了尊重本人意願並兼顧保護財產。故建議在民法中可規定賦與代理權的行為種類，使人民更願意使用輔助宣告³⁴⁶。

受訪者 B 認為，若監護宣告、輔助宣告制度，皆賦與監護人、輔助人同意權和代理權，只有事項多寡的不同亦非不可。但法條設計上，應將民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款單獨出來規定³⁴⁷（受訪者 B 認為可獨立為第三種類型，已如上述）。

³⁴⁴ 參深度訪談訪談記錄第 12 頁。

³⁴⁵ 參深度訪談訪談記錄第 11 頁。

³⁴⁶ 參深度訪談訪談記錄第 6 頁。

³⁴⁷ 參深度訪談訪談記錄第 11 頁。

二、 對監護與輔助人建立尊重本人決定及共同決定之觀念

受訪者 A 認為，德國法之輔助宣告，要求在本人能了解狀況或溝通時，其輔助人應與本人共同決定以實現其意願，當然，若本人希望的結果將侵害本人利益過鉅時，輔助人得改以客觀最佳利益行使代理權，惟此為最後手段。若無法從本人了解其意願，輔助人執行職務要盡力探知、推測本人的意願，而不是以自己認為的最佳利益來行事。長遠來看，這是以受輔助人為主體的理想，現在台灣能做的，是幫助監護人與輔助人建立觀念與提供其與本人溝通的協助³⁴⁸。可以參考德國的訓練課程，或從形式做起，例如告知監護人需要記帳或提報紀錄等³⁴⁹。

參、 監督機制

一、 監督核心應在後追服務與執行角色的分工

受訪者 A 認為，監督要有效能需要後追。參考日本使用司法書士執行相關業務，我國可以考慮代書或律師等受過法律專業訓練者，來審查監護人提交的報告，以平衡家事服務中心與法院的負擔，並與社工連結³⁵⁰。監督人則可由掌握資源而能第一線判斷需求的主管機關擔任。另外可以如日本訓練有熱誠之退休人士為市民監護人，或由社福團體擔任監護人，但目前社福團體擔任監護人誘因不大³⁵¹。

二、 活用會同開具財產清冊之人、獨立倡導人

受訪者 B 認為，若增設一全新的監護監督人之機制，將大量增加成本，亦面臨監督人是否能扮演好監督的角色的問題。目前我國既有的監督制度，法院可以要求開具財產清冊，此外，事前監督為任命合適之監護人，事後監督則為損害賠償。與其增設監護監督人，受訪者 B 提議，可活用「會同開具財產清冊人」，使其成為例如法院依民法第 1101 條許

³⁴⁸ 參深度訪談訪談記錄第 7 頁。

³⁴⁹ 參深度訪談訪談記錄第 4-5 頁。

³⁵⁰ 參深度訪談訪談記錄第 7 頁。

³⁵¹ 參深度訪談訪談記錄第 7-8 頁。

可不動產處分時的諮詢對象，也可監督變賣財產後的價金流向，也可思考其他會同人可為的監督方式³⁵²。

另外老人福利法第 40 條之 1 獨立倡導人之規定，若為入住老人福利機構，且無扶養義務人或法定代理人之老人，主管機關應協助培訓獨立倡導人，以定期監督該機構之品質。在成年監護制度中，繼承人亦有和安養機構勾結的誘因，使得照顧品質低下。這種情形，必須依賴獨立倡導人來查³⁵³。

三、 建立定期報告制度

受訪者 B 認為，財產清冊法院通常是存查，監督效用並不高，但對監護人有警惕作用。定期提報財產清冊，財產明顯變動，或明顯不變動，都需要特別檢視。尤其當監護人若同時身為繼承人，可能有花費少以增加繼承額度的疑慮，更應加以監督³⁵⁴。

受訪者 C 也認為，比起較大的制度面更動造成社會難以因應，定期檢視財產流向的作法，較能在實務上達成保護本人效果。監護也可以配合信託，達成監督之效³⁵⁵。

肆、 其他面向

一、 可明文規定其他協助方式優於法定監護，凸顯監護的最後手段性

受訪者 A 認為，在當事人有受到其他協助時，法院理論上應不介入，不應開始監護。在我國新增意定監護制度後，可以明文規定意定監護優於法定監護，以提升民眾對於制度選擇的意識。另外，類似委任契約但要式性更嚴格的契約，亦可該當其他協助方式。標準可訂立於例如家事事件審理細則中³⁵⁶。

³⁵² 參深度訪談訪談記錄第 13-14 頁。

³⁵³ 參深度訪談訪談記錄第 15 頁。

³⁵⁴ 參深度訪談訪談記錄第 14-15 頁。

³⁵⁵ 參深度訪談訪談記錄第 22 頁。

³⁵⁶ 參深度訪談訪談記錄第 3 頁。

二、 建立定期評估制度

受訪者 A 認為三年為一期的定期評估有其必要性³⁵⁷。受訪者 C 也提到，醫學上要判斷一個人有沒有回復可能性很難，畢竟病情變化多端，個別差異性很高；定期評估制度有益於使制度更貼近本人需求³⁵⁸。

三、 輔助宣告是否應加入人身事項

受訪者 A 認為，意定監護有允許本人約定人身事項，但法定監護沒有著墨，應有相關規定使我國監護制度更全面³⁵⁹。

受訪者 B 認為，若建立三級制之補助制度，亦可思考是否將輔助宣告未明文之身分事項、身上照護事項也加入規定中³⁶⁰。原本的補助制度中，民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款雖有「其他行為」之規定，但因其他款都是財產事項而非身上事項，體例上第 7 款也不包含身上事項，若要加入身上事項的規定，可能需要更細緻地評估³⁶¹。

四、 交易安全與本人隱私之權衡

受訪者 A 提及，我國有公衛聯絡網可以查詢本人是否有監護或輔助之登記，對隱私侵害過鉅。銀行為了保障交易安全，對本人判斷能力有疑慮的話，可以要求一併提出診斷書，或找代理人陪同³⁶²。

受訪者 B 認為，登記具有公示的效果，對交易安全較有保障。然附帶一提，戶籍法第 48 條之 2 應配合民法修正，蓋法院為監護宣告後，應依職權囑託戶政事務所登記，然戶政機關仍依法催告監護人辦理登記，若不辦理則有罰款，造成社會的負擔，應將該法第 48 條之 2 與第 48 條之 1 整合，免經催告程序，由戶政事務所逕行為登記³⁶³。

³⁵⁷ 參深度訪談訪談記錄第 8 頁。

³⁵⁸ 參深度訪談訪談記錄第 23 頁。

³⁵⁹ 參深度訪談訪談記錄第 8 頁。

³⁶⁰ 參深度訪談訪談記錄第 10-11 頁。

³⁶¹ 參深度訪談訪談記錄第 15 頁。

³⁶² 參深度訪談訪談記錄第 9 頁。

³⁶³ 參深度訪談訪談記錄第 13 頁。

五、 擴張意定監護之適用範圍

受訪者 B 認為，意定監護契約須由本人訂定，不得由家屬替其訂定，但事實上有所需求，例如智障者家屬可能希望代替其子女訂立，以便自己死後子女可得到照護。意定監護制度上的設計，可考慮是否更放寬（一身專屬性問題）。另外，在意定監護制度的適用者方面，我國應有將該當於受輔助宣告者之人納入意定制度的需求。

在現行制度下，若訂立意定監護契約，但本人心智能力喪失之程度，尚未達到須受監護宣告，而僅受輔助宣告時，受訪者 B 建議，法院應優先選定該原先欲擔任意定監護人之人為輔助人，以尊重本人意願³⁶⁴。

六、 難以尊重本人意願的原因與建議

受訪者 C 談到，實務經驗中鑑定時因為付費者是家屬，家屬一般都可以得到應受監護宣告的建議，因為控制權力較大³⁶⁵。另外，受監護人與受輔助人本身也不知道自己可以聲請撤銷監護與輔助宣告，建議宣告時，法官可以告知本人救濟途徑及其權利³⁶⁶。另外，程序面上因為成年監護制度影響本人甚鉅。法官也應到場察看本人狀況，考量到交通成本，可改為視訊等可呈現鑑定樣貌的作法³⁶⁷。

第三節 專家座談會內容彙整

本研究團隊廣邀關心成年監護制度之社會團體代表及法律實務專家，就理論及執行面問題，及我國社會實況提出意見討論，特此舉辦專家座談會議，專家代表共 10 位（9 位實際出席，1 位提出書面意見），涵蓋法官、律師、信託業代表、精神科醫師、社會福利團體代表，係屬多元組成，希望藉由各方意見之交流分享，對於成年監護制度之主要爭議性問題為具體之實質性建議。專家座談會之 6 項討論題綱如下：

³⁶⁴ 參深度訪談訪談記錄第 16 頁。

³⁶⁵ 參深度訪談訪談記錄第 21 頁。

³⁶⁶ 參深度訪談訪談記錄第 22-23 頁。

³⁶⁷ 參深度訪談訪談記錄第 29 頁。

1. 是否需要建立定期報告制度？定期報告之形式？由誰提交定期報告？由誰審查定期報告？定期報告提交之頻率？定期報告之事務範圍？
2. 應由司法機關、行政機關或其他第三人擔任擔任監督人？監督人之人才培養制度？監督人是否應有報酬？
3. 我國成年監護制度之定位？成年監護制度主要目的保護本人或支持自主？我國成年監護制度之代理權及同意權是否違反 CRPD？若是，如何調整？是否有量身定做的可能？
4. 我國成年監護制度是否可能與行為能力制度脫鉤？應增刪修改民法總則哪些條文？能力之限制有無量身定做的可能？
5. 是否限縮監護宣告適用對象？適用監護宣告之對象應包括重度智能障礙、精神病人或認識功能明顯退化者？監護宣告是否可不剝奪本人能力？監護之宣告與撤銷應規定於民法總則或親屬編？
6. 是否擴大輔助宣告適用對象？是否減少或擴充輔助人的協助範圍與方式？如何在尊重本人意願與最佳利益間求得衡平？現行輔助制度中輔助人行使同意權可能之利弊？應經輔助人同意之行為是否移至親屬編規定？應否賦與輔助人代理權？

以下將就專家座談會之成果，以 6 項討論題綱為主軸，分別歸類整理為定期報告與監督人、現行監護制度之困境、精神鑑定之困境與建議、國外支持措施、整合之多元支持措施及修法建議，以六大主題之方式分別呈現之。

壹、 定期報告、監督人與定期評估

定期報告、監督人與定期評估制度為符合 CRPD 第 12 條第 4 項條文之重要措施，亦為我國法制欲完善監護制度尚缺乏之部分。以下分別就專家意見歸納整理為定期報告之效果與配套及監督人制度之執行論述之：

一、 定期報告之效果與配套

座談會中，有專家贊同定期報告制度，認為可解決實務衍生的弊病。例如專家 J 認為定期報告制度對失智者十分重要，因失智者的認知功

能狀態可能隨時間改變，法院需要定期追蹤³⁶⁸。專家 H 認為定期報告制度可解決現行輔助宣告後，法院無法事先審查輔助人處分本人的不動產，從而發生輔助人濫權的情形，最終演變成遺產爭奪的前哨戰³⁶⁹。

專家 C 指出，定期報告的細節仍不清楚，例如若不提出定期報告，效果為何？若定期報告內容有問題，效果又為何？依現行法，僅得損害賠償或改定監護人，但監護人的改定必須依聲請方得為之，大多是家屬聲請，法院角色被動，這些細節都必須釐清³⁷⁰。

專家 B 則認為除了提交定期報告，後續配套措施非常重要，尤其要衡量法院的負荷量，並考量法官對個案的了解程度。因此需搭配監督人制度，由法官於前端就將監護方式訂好，或依個案情況，規定定期報告頻率，後續監督人僅須遵照指示為之。另外，若受監護人並無財產，會同開具財產清冊實際上沒有意義，或許得針對個案為不同頻率的報告次數。例如於爭議案件或財產規模較龐大的案件，法官得在為監護宣告時，一併裁定多久須為一次定期報告；或規定於法條中，超過一定規模的財產數額，或財產狀況有重大的變動時，應為如何頻率的定期報告³⁷¹。對此，專家 H 亦認同定期報告應對財產總額做出條件限制，除非還有人身照顧的部分，則另當別論³⁷²。

然而，該由誰審核定期報告，專家意見則略有不同。專家 C 認為書記官不適合審核定期報告，因為書記官庶務繁忙，且多非法律專業背景出身，不一定有相符合的能力³⁷³。專家 H 則基於兩個理由認為定期報告不應由法院為之。首先，定期報告性質只是行政審查；再者，成年監護制度的適用者多為心智能力欠缺之人或老人，我國已有身心障礙權益保障法或老人福利法，該法規定主管機關對於身心障礙者或老人必須提供協助，尤其是監護人為主管機關或社福機構時，故建議定期報告得由法院以外的機構如主管機關來處理，若有問題再由法院審查，避免造成法院人力的負擔³⁷⁴。

³⁶⁸ 台灣失智症協會回覆意見第 5 頁。

³⁶⁹ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

³⁷⁰ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

³⁷¹ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

³⁷² 專家座談會會議紀錄第 19 頁。

³⁷³ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

³⁷⁴ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

二、 監督人制度之設計

關於監督人之實質內涵、權利義務以及與定期報告之差別，有專家仍有疑問。因此計畫主持人以日本法制度加以說明，在日本意定監護制度中，每個意定監護關係皆有一名監督人，該名監督人每年收受、審查定期報告，有問題時報告給法院，而非直接由意定監護人將定期報告提交給法院；也就是利用專家監督人的方式，減少國家對個別契約控管，並兼顧本人的保護。日本的法定監護制度，則於有必要時，由法院選任監督人。所謂「必要」，例如若監護人為家屬，未必了解財產管理方式，本人又有大量財產容易遭監護人濫用，法院則會選任監督人，由監督人收受定期報告，有問題才向法院報告³⁷⁵。

律師公會也十分重視監督監護人制度的議題。專家 B 提到法院宣告監護或輔助後，僅有第 1101 條的情形有法院的監督，其他情形如金錢管理事項或輔助宣告則無。尤其是輔助宣告的部分，實務上常有輔助人濫用其權限不當使用本人的財產，故律師公會認為後續的監督制度及相關配套措施有其重要性³⁷⁶。專家 J 亦指出，監護宣告至少監護人還得提出財產清冊，代為處分不動產時也須經法院許可，但輔助宣告則完全沒有監督機制可言，財產清冊也不用開具，所以輔助急需監督制度³⁷⁷。

專家 A 認為本人若有繼承人，就由繼承人彼此之間監督，沒有繼承人才要有監督的機制，且監督密度應因人而異。另外監督事務還要看要監督哪些事情，如果只是一些例行事務，例如查帳冊，就不用太多專業，更重要的是有沒有實質調查，不能只是形式。至於由誰監督，專家 A 認為家事調查官因為無法准駁，並不適合，或可由司法事務官執行，因為司法事務官可獨立執行職務，然後法官再審³⁷⁸。

對於實質的監督機制，專家 H 認為社工做家訪有其必要，如果只有書面審查，就算有定期報告，法官也難以審酌報告之真偽。因此專家 H 認為監督機制應回歸主管機關，由於主管機關原本即有戶政、公衛系統做列管，也可做家訪。例如社工或公衛護士就要定期家訪，可以看本人

³⁷⁵ 專家座談會會議紀錄第 2 頁。

³⁷⁶ 專家座談會會議紀錄第 2 頁。

³⁷⁷ 台灣失智症協會回覆意見第 6 頁。

³⁷⁸ 專家座談會會議紀錄第 12 頁。

生活狀況，是否要更改另一種鑑定等級，若本人狀況不好就回報社會局 379。

專家 G 則舉台灣精神醫療品質近三十年的進步，認為要建立可長可久的制度，政府需有完善的人力資源調查、教育培養及獎勵機制。另外，是否要成立法院以外的機構作為監督機關，專家 G 提到過去醫院因沒有監督機制，常有醫療疏失或醫療品質不佳的問題，故成立「醫策會」執行監督業務並有定期評鑑。他認為欲推行成年監護定期報告或監督制度，若有一個藍圖，將組織建立好，定期評估，起初評鑑對象水準不足，則採取低標準，幾年後水準提升，則為進一步要求。若為系統性的問題，細節過多，無法一次到位，不能就此放棄，宜建構計畫逐年提升水準。例如方才提及之單周領錢不得超過四萬元的限制，若法院和銀行業合作，或可在銀行的評鑑中，要求銀行作相對應的措施³⁸⁰。

專家 F 認為公設監督人之設立，在我們的法律系統中已有類似的制度，例如精神衛生法的保護人及保護管束的觀護人。但是否要由法院來監督，或由其他中介的機構來協助監督，則需要集體思考³⁸¹。

三、 定期評估制度

專家 E 從精神醫學的觀點出發，認為在定期審查或報告的機制之外，應再加上再次的意思能力鑑定，對於疾病尚未可知是否可回復（像腦傷或腦中風前半年）或病程特徵變化多端（典型如躁鬱症）的族群，有助於合理調整適合當下的支持措施，也有助於本人在儘可能短的時間撤銷或變更宣告，回復自主權³⁸²。專家 E 提到愛爾蘭的做法是第一次在一年內，之後病情穩定，可延長到三年一次再提出醫療或鑑定報告，可減輕鑑定的壓力，也較能維護受監護人的權益。再者，臨床上有些爭議案件，或可透過定期評估機制拉出緩衝觀察期，也提升病患願意接受短期宣告的意願，減少衝突³⁸³。

關於定期評估機制的說帖，專家 E 另外補充簡報中有專家提到可參考精神衛生法的強制住院以及保安處分中的監護處分，但這三者的定期報告目的以及執行方式的差異還是有差異。像強制住院主要是因嚴重病

³⁷⁹ 專家座談會會議紀錄第 15 頁。

³⁸⁰ 專家座談會會議紀錄第 6 頁。

³⁸¹ 專家座談會會議紀錄第 9 頁。

³⁸² 專家座談會會議紀錄第 10 頁。

³⁸³ 專家座談會會議紀錄第 11 頁。

人有自傷或傷人之虞，每 60 日由衛福部底下的強制住院審查會審查一次延長申請；而監護處分是以治療、降低再犯為主，檢察官每個月會到醫院訪視。兩者都會事先框定一個結束日期，但監護制度不同。再者，監護處分及強制住院每年不到 500 件，但監宣輔宣一年上萬件，所需量能大有不同，若要定期評估，需要較大的成本³⁸⁴。

此外，專家 J 提出，失智者是漸進退化的狀態，建議明定輔助宣告的重新判定時間，以長期追蹤³⁸⁵。

貳、 現行監護制度之困境

在座談會中，有站在第一線處理監護事務的法官對於為符合 CRPD 而不將監護制度與行為能力連結，提出類型化處理之方式，試圖在保護本人與維護自主之間求取平衡；另外，也針對目前輔助宣告之功能不彰的癥結點提出個人觀察。

一、 監護制度與行為能力之脫鉤

專家 C 分享自己剛開始接觸 CRPD，無法接受行為能力不因精神障礙或心智缺陷而受剝奪。但後來實務經驗越來越多，認為不剝奪行為能力是可行的。因為意思能力不足者若做出某些交易行為，通常是受到對造交易相對人的利用；一般而言，正派的交易相對人例如大規模企業是不會和意思能力不足之人做交易。專家 C 認為可參考日本的做法，個別的限制其法律行為之能力，但需要醫師依據專業，評估本人能做或不能做之行為³⁸⁶。

專家 A 則呼應專家 C 之想法，認為可將本人之行為能力和人身或財產管理事務脫鉤，重新思考保護措施。具體上可類型化處理：一種是精神障礙者，常造成家屬困擾，比較需要被保護，適合監護宣告；第二種是沒有繼承人，但又有財產，就交給信託處理；另一類是沒有財產的族群，因為較無財產處理之糾紛，則可盡量尊重他們的意思表示，增加自主以符合 CRPD 之精神³⁸⁷。

³⁸⁴ 專家座談會會議紀錄第 11 頁。

³⁸⁵ 台灣失智症協會回覆意見第 8 頁。

³⁸⁶ 專家座談會會議紀錄第 8 頁。

³⁸⁷ 專家座談會會議紀錄第 12 頁。

專家 A 也提醒若欲尊重本人所做法律行為，而調整無效抑或得撤銷之法律效果，將會影響交易安全以及衍生法律糾紛。特別是她觀察到老人之意思表示常受兒女之影響，最常見的是不受重視，其實與法律文字中的尊重本人意思有現實上的差距。因此專家 A 認為對這些老人輔助宣告，容易發生無法自行決定人身照顧事務，或表示管理財產的意思，從而衍生不少亂象。另一方面，監護人的職責到底是什麼？專家 A 認為主要就是人身和財產事務兩部分，若要減少糾紛及增加子女間的信任，首要是定期公開本人之財產和收支。第二，監護人應有合理的報酬³⁸⁸。

二、 輔助宣告之問題

座談會中，在場的幾位專家以其實務經驗分享輔助宣告之功能不彰且衍生糾紛，應該思考調整。

專家 C 提醒與會者應將照顧者的想法和需求納入考量。他認為輔助宣告案件量少，主因為家屬（聲請人）希望能代替本人做決定，而非僅「限制」本人³⁸⁹。專家 H 也認為受輔助宣告人的判斷能力及智力顯有不足，易遭操控，不適宜將其視為完全行為能力人³⁹⁰。

專家 H 認為民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款將聲請人限於「前條聲請權人」或「輔助人」，實務上有遇到輔助宣告還在審理中，尚未指定輔助人，但本人的財產已遭不當處分，此時法官還須拜託聲請權人提出上開聲請，十分不便。故建議應讓法院得依職權指定其他行為。另外，監護宣告得指定數位監護人共同或分別處理本人的財產或人身照護事務，但輔助宣告無法為如此指定，縱有第 1113 條之 1 準用第 1112 條之 1，該範圍仍受限於第 15 條之 2³⁹¹。

專家 I 則以社工的實務運作經驗，認為輔助宣告比起監護宣告更加「綁手綁腳」。由於第 15 條之 2 第 1 項第 1 款至第 6 款只著重在重大交易行為之交易安全，若不善用同條第 7 款，則無法解決諸如本人亂辦手機門號的問題³⁹²。

另外，協同主持人在臨床場域注意到有些受輔助宣告人至銀行提款，可能面臨銀行會要求輔助人到場之狀況，但提領現金並非第 15 之 2

³⁸⁸ 專家座談會會議紀錄第 12 頁。

³⁸⁹ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

³⁹⁰ 專家座談會會議紀錄第 3 頁。

³⁹¹ 專家座談會會議紀錄第 3-4 頁。

³⁹² 專家座談會會議紀錄第 4 頁。

條各款須經輔助人同意之事項³⁹³。對此，專家 D 回應，銀行係基於防範詐騙的考量，若對客戶的行為有疑慮，便會採取相關措施，這非法律所課予的義務或賦與之權限。若受輔助宣告人要提領大筆財產，銀行是否要讓其提款，會以謹慎的態度來處理³⁹⁴。

專家 C 則分享法院曾依第 15 條之 2 第 1 項第 7 款，裁定受輔助宣告人單周領錢不得超過 4 萬元，但銀行來電表示，銀行的提款機無法作上述限制，無法處理單周領錢超過 4 萬塊的情形，因此法官僅能去函給該帳戶之銀行，使銀行知悉該受輔助宣告人的提款限制³⁹⁵。專家 G 則認為台灣目前的人工智慧技術應可克服此困難，就如同過去拒絕心肺復甦術或維生醫療（Do not resuscitate, DNR）無法於健保卡上註記，但現在已得將此意願註記到健保卡晶片中³⁹⁶。

參、 精神鑑定之困境與展望

由於我國監護及輔助宣告需經精神鑑定，故座談會中精神科醫師與法官針對家事事務法第 167 條修法後的鑑定流程改變，各自站在不同立場發表意見；此外，CRPD 對精神鑑定究屬危機抑或轉機，與精神鑑定的實務困境以及未來展望亦是座談會中精神科醫師關心的主題。

一、 法官是否應到場訊問

家事事務法第 167 條修改成如有事實足認無訊問之必要者，法官可不到場訊問。對此法官與精神科醫師有不同的見解。

專家 F 認為在法官可以不到場的狀況下，可能會發生裁定與鑑定結果不一致的狀況。她並舉自己做鑑定之經驗，由於鑑定報告與最後裁定結果不同，發生病人事後打電話責問醫院的困擾³⁹⁷。專家 E 則提到鑑定報告結果與裁定不一致的情形，可能導致人民動搖對於鑑定或司法的信任，實務上確實有少數鑑定醫師有這樣的困擾，也會想了解法院是怎麼解釋無訊問必要之「事實」，特別是一些比較可能有爭議的案件³⁹⁸。

³⁹³ 專家座談會會議紀錄第 6 頁。

³⁹⁴ 專家座談會會議紀錄第 6 頁。

³⁹⁵ 專家座談會會議紀錄第 6 頁。

³⁹⁶ 專家座談會會議紀錄第 7 頁。

³⁹⁷ 專家座談會會議紀錄第 9 頁。

³⁹⁸ 專家座談會會議紀錄第 11 頁。

專家 C 解釋家事事件法第 167 條的立法理由，對於何謂「事實」的定義已很清楚：經醫師診斷或鑑定明顯有精神障礙或其他心智缺陷者，例如：植物人、重度精神障礙或重度智能障礙者，明顯不能為意思表示、受意思表示或辨識意思表示之效果者為之³⁹⁹。

專家 A 對此回應，當初修法的考量是「時間成本」及「效益」。她認為法官需要花費很多時間到醫院或病患家中，然而到現場多半只花 5 到 10 分鐘。在此之前，醫師的檢查已經花數小時甚至半天，法官更無專業背景來質疑鑑定報告。再者，過去的實證研究顯示鑑定報告和裁定的一致性很高，法官到現場訊問的真正意義恐怕只剩人別訊問。尤其現在有疫情因素，會更不方便。若事後真的有爭議，可以抗告，或提撤銷監護宣告之訴。所以修法主要是要過濾大部分不需要法官到場的狀況⁴⁰⁰。

專家 H 則認為法官一般都是靠身心障礙手冊、診斷證明書做初步認定。如果沒有這些事實，法官就應該在當事人面前訊問，畢竟法官沒有精神醫學的專業。若鑑定結果認為是輔助宣告，但法官改成監護宣告，基本上就應當面訊問或重新鑑定⁴⁰¹。

對此，專家 F 有不同意見，她認為身心障礙的殘障等級並不同於認知功能障礙，因為可能是多重障礙，例如中度的肢體或視力的損傷加上輕度的智能障礙就變成重度或極重度，不同於必然無法說話⁴⁰²。因為醫院常收到鑑定委託的公文只有人名或簡單資料，無從判斷是否需要法官到現場⁴⁰³。

專家 H 另外就家事事件法第 167 條修法後的雲林模式詳加說明。若很明顯是極重度的病人，雲林地院會行文給醫院自行鑑定，但如果醫院認為需要法官來，就會通知法院。另外，由於雲林為非都會區，幅員廣闊，法院亦會考量聲請人之資力及居住偏遠，而選擇由法官親自當場訊問，鑑定的書面報告格式也有所調整。即便法官未到場，鑑定醫師仍會照相，確定受鑑定人正確，若是較為爭議的案件也會要求正式完整的報告⁴⁰⁴。

³⁹⁹ 專家座談會會議紀錄第 13 頁。

⁴⁰⁰ 專家座談會會議紀錄第 11 頁。

⁴⁰¹ 專家座談會會議紀錄第 13 頁。

⁴⁰² 專家座談會會議紀錄第 14 頁。

⁴⁰³ 專家座談會會議紀錄第 14 頁。

⁴⁰⁴ 專家座談會會議紀錄第 14 頁。

對此爭議，專家 G 則舉在本次疫情之後，醫界發展出遠距照護的模式，若法院也可參考並加上配套措施，日後可以減少法官很大的負擔，只要在辦公室就可訊問⁴⁰⁵。

二、精神鑑定之現況與困難

專家 F 舉自己研究之成果，發現來做聲請監護或輔助宣告的族群，精神疾患占 20-25%，智能障礙占 30-35%，失智及車禍造成的植物人占 40%。精神障礙者聲請的原因跟財產處理有關係；智能障礙族群聲請的原因多半是被詐騙或辦手機；失智及車禍造成的植物人這一群來聲請的原因是有急迫需求處理財產⁴⁰⁶。

對於精神鑑定之困難，依專家 F 所述略可分成以下數點：1. 家屬和受鑑定人之間有衝突，或者家屬之間意見不合；2. 精神病患個別能力差異大，難以單純依診斷、年齡、智力決定監宣或輔宣；3. 精神疾病和輕度智能障礙者不像失智症會慢慢知道自己失能，可能在能力有缺陷時，不知自己有狀況，從而不願訂立意定監護契約；4. 處於妄想狀態的個案，雖有表達能力，但所認知的真實是妄想的真實，也無法參考外界資訊做出合乎現實或可行的結論，那是否適合輔助宣告；5. 有些精神疾病是陣發性的，像躁鬱症，發病就有狀況，沒發病又回到正常，監護制度應如何保護⁴⁰⁷。專家 E 回應認為躁鬱症患者一輩子病程最多的時間還是情緒平穩期，若只經由一次鑑定就長年累月的限制其行為能力似乎不符比例原則，應可透過定期審查或事前的意定監護盡量維護病人自主又兼顧保護目的⁴⁰⁸。

專家 E 也注意到 CRPD 第 1 號一般性意見第 15 點反對「功能取向評估」，近似於我國的意思能力鑑定。然而他認為「身心障礙者是法律賦與的身分」，許多受鑑定人並未取得身心障礙者的證明，也並非因為是身心障礙者就會接受意思能力鑑定，並無歧視可言。再者，精神鑑定的本質是科學，並無宣稱能完全了解人類內心活動。但換角度而言，CRPD 第 12 條提到要尊重本人的權利、意願及選擇、支持措施要適合本人狀況及定期審查制度，這些其實可藉由豐富精神鑑定的內涵來達成。

⁴⁰⁵ 專家座談會會議紀錄第 15 頁。

⁴⁰⁶ 專家座談會會議紀錄第 8 頁。

⁴⁰⁷ 專家座談會會議紀錄第 8-9 頁。

⁴⁰⁸ 專家座談會會議紀錄第 10 頁。

進一步來說，執行鑑定的團隊，平常都在從事臨床精神醫療業務，是由醫護社心職共同協力，從生物心理社會等層面去了解一個人對各項事務的意願與選擇，同時也廣泛與公私部門連結，找出最適合個人，關於就學、就業、就養三方面的規劃⁴⁰⁹。

三、 個別行為的精神鑑定

由於法院期待裁定能憑藉精神鑑定就本人不同之能力做出不同程度的限制或保護，因此專家 C 詢問以醫學目前的發展，能否就不同向度的意思能力做出評估⁴¹⁰？

對此，協同主持人回應，國外雖有發展評估處理財務或其他個別事務的能力的方法，但能否適用於國內仍有疑義。例如在美國的評估量表需問本人是否知道「委任代理人」的制度，但台灣沒有。更遑論台灣人聽過信託制度的仍為少數，如用這題來評估財務處理能力，可能很多人都不能通過。因此目前國外的量表，引進在國內仍以研究為主，尚無法應用到實務⁴¹¹。協同主持人也期許未來的精神鑑定，從心智能力的角度，應給予個別不同的協助項目，而非限制剝奪，這可藉由發展台灣本土的量表，做為法界和醫界溝通的橋樑，同時也是台灣司法精神醫學會未來要努力的目標⁴¹²。

肆、 國外支持措施

在座談會中，專家各自以自己專業出發，觀察國外的做法，分別有日本、韓國及秘魯，以下分論之。

一、 日本的信託制度

專家 D 則詳加介紹日本信託業務對於監護制度的完善現況。她提到日本為因應人口老化及親屬濫權之情形，於 2011 年修正家事事件手續法前，家事法院曾有監護制度支援信託之指令，目的為「支援」而非「取代」監護制度。其具體運作方式為法院審查是否應為監護宣告時，會先

⁴⁰⁹ 專家座談會會議紀錄第 9-10 頁。

⁴¹⁰ 專家座談會會議紀錄第 15 頁。

⁴¹¹ 專家座談會會議紀錄第 15 頁。

⁴¹² 專家座談會會議紀錄第 15 頁。

清查本人財產，勾選制式的財產檢核表，以負面表列的方法為之，檢視個案是否適合信託。例如法院會排除無財產、僅有不動產、無必要變現、個案身體狀況過於複雜，未來如何使用財產不甚明確等情況於信託之外⁴¹³。

若本人有足夠現金財產，且親屬亦有意願以信託妥善規劃財產，法院於監護宣告時，會同時要求本人之財產須交付信託，並指派「專家監護人」。該專家監護人多為地政士或律師，協助家屬草擬信託契約，並陪同家屬至銀行簽訂信託契約。契約中亦有檢核表，內容包含每個月應支付多少金額、何種項目，皆由法院決定，確定後由法院給予指示書並完成信託契約的簽訂，專家監護人便退場，但須提交報告給法院。專家監護人並得收取報酬，每個月的報酬約為 20,000 日幣（約台幣 5,000-6,000 元），總期程通常為三個月，若管理的財產數額較龐大，例如日幣 1,000 萬元以上、5,000 萬元以下，報酬可能酌增⁴¹⁴。

自 2012 年 2 月 1 日起，日本配合法院之「後見制度支援信託」指令，各信託銀行同步開始監護信託制度之作業，其施行狀況，至今信託財產總額約 6,392 億日圓，該類信託件數亦由 174 件提升至 21,300 件左右，可見信託制度逐漸為日本所接受⁴¹⁵。

專家 D 提到信託制度不僅可與法院的監護制度配合，亦可由未受宣告的本人自行簽訂信託契約，解決本人的健康照護所需費用。例如日本八王子的北原醫院，他們的醫療模式受到好評，也得到紅點設計大獎。有關於看病或住院照護等費用，醫院會跟信託業合作，從信託專戶支出⁴¹⁶。

二、 韓國的公共監護人制度

專家 I 提到韓國「公共監護人」的設立，主要任務是「支援輔導」，協助不具備專業知識之監護人，除了指導監護人寫定期報告或個人支持服務計畫等，亦負責監督。公共監護人若發現定期報告有問題，除了可向法院舉發外，亦可自行擔任監護人職務⁴¹⁷。

⁴¹³ 專家座談會會議紀錄第 5 頁。

⁴¹⁴ 專家座談會會議紀錄第 5 頁。

⁴¹⁵ 專家座談會會議紀錄第 5-6 頁。

⁴¹⁶ 專家座談會會議紀錄第 19 頁。

⁴¹⁷ 專家座談會會議紀錄第 4 頁。

除此之外，韓國各地的失智症中心，組成多元，成員有律師、社工或心理醫師，可要求監護人每個月都須向該中心提交報告，報告內容包含受監護人之背景、現況及費用明細等。每年監護人仍須向家事法庭提交報告，失智症中心亦須針對個案為年度報告⁴¹⁸。

專家 I 認為，我國可參考韓國的「支援輔導機制」，因為兩國由家屬擔任監護人之比例為多數，像我國由家屬擔任監護人之比例占總案件數約 97%，其他 3% 則為縣市政府或由其委外執行之監護業務案件，故「支援輔導機制」有助提升監護之品質⁴¹⁹。

專家 D 則認為我國若要完善監護制度支援信託，亦需配合後續的定期報告以追蹤相關人士是否遵從法院的指示，或許得參考韓國的做法，將定期報告的收受及審查由其他機構負責，避免法院負擔過重⁴²⁰。

三、 秘魯的支持性決策

專家 E 提到部分國外文獻評論秘魯的監護制度可能符合 CRPD 的原則。秘魯在提出第一次國家報告後進行修法，包括能力限制等相關規定，未置於民法內，而規定在其他法律中，僅針對特定行為如吸毒、揮霍金錢等，定有剝奪能力的效果；另外，該國法條中「最佳利益」之字眼已經刪除，僅有本人意願之文字。然而在執行層面，有學者認為，秘魯目前陷入國家財政及能力無法負荷修法的結果，且社區支持網絡也不夠充足，足堪我國借鏡⁴²¹。

伍、 整合多元支持措施

完善的監護制度除了健全法制外，尚須跨領域及官方民間的參與與轉介整合。本次座談會專家分別從信託業、民間團體及醫療照護的觀點提出我國監護制度之支持措施。

⁴¹⁸ 專家座談會會議紀錄第 4 頁。

⁴¹⁹ 專家座談會會議紀錄第 4 頁。

⁴²⁰ 專家座談會會議紀錄第 5 頁。

⁴²¹ 專家座談會會議紀錄第 1 頁。

一、 信託業

專家 D 提到信託公會發現，很多社工接觸到有信託需求的個案，但本身不一定了解信託，因此明年度開始，信託公會想推動「高齡金融顧問規劃師」。培訓時數可能達 60 或 80 小時，內容包括身心狀況、財產管理及意定監護，最後要考試才能取得證照，目的是希望所有接觸到個案的人，會有全方位的知識，可替個案著想⁴²²。另外，信託業也鼓勵民眾於健康時簽訂安養信託，其基本概念是將財產權交由受託人，信託期間以受託人名義管理、處分財產，受益人則是委託人。然而安養信託常見的問題是，若委託人有一天受監護或輔助宣告，其監護人或輔助人，是否得基於其民法的權利，替本人終止信託或變更契約內容。為了避免上述情形發生，目前信託業者的應對方式是請委託人於契約內容明定「時間未到，無論有無受監護或輔助宣告，皆不得終止信託」⁴²³。

除此之外，專家 D 也語重心長地表示，因為台灣很多老人受到詐騙是身邊人所為，所以信託公會和老盟、記者及社福團體談這問題，認為信託可避免財產被輕易處分掉。但困難點在於台灣的信託剛起步不久，因此信託公會也廣泛和主管機關、社福團體及醫院合作，宣導信託的觀念⁴²⁴。對此協同主持人也提到信託公會可參考台大葉丙成教授的簡報課，透過海選的方式，採用年輕人的創意，學習如何在最短時間把信託的觀念傳達給大眾了解⁴²⁵。

專家 B 則認為律師公會之成員在受委託時，若發現客戶有財務處理的需求，可協助轉介到信託公會⁴²⁶。

二、 民間社福團體

專家 I 以長期第一線服務個案的經驗發現，目前監護業務大多是委託招標找外面民間單位協力。每個縣市的狀況不同，較著名的案例像桃園

⁴²² 專家座談會會議紀錄第 7 頁。

⁴²³ 專家座談會會議紀錄第 5 頁。

⁴²⁴ 專家座談會會議紀錄第 17 頁。

⁴²⁵ 專家座談會會議紀錄第 17-18 頁。

⁴²⁶ 專家座談會會議紀錄第 8 頁。

有協會接脆弱家庭、監護業務等高風險業務，他們開始跨縣市接其他縣市的業務⁴²⁷。

專家 H 則提出法院最初也是找民間機構或團體處理監護業務，例如北部找中華民國老人福利推動聯盟，中部找弘道老人福利基金會。然而由於輔助宣告的後續爭議較多，因此民間機構只做監護人的業務，輔助人最後只能找主管機關來做⁴²⁸。

三、 醫療機構

專家 G 提到自己診療中，若發現個案有財產處理或人身照護相關需求，會建議他找律師。特別是個案還在失智症早期亦即輕度認知障礙，此時雖有完全行為能力，但也是一個很好介入的時機。專家 G 通常於個案輕度認知障礙時，就會建議病人及家屬及早考慮預立醫療決定（不插鼻胃管、DNR、財產管理或信託等），或尋求律師之法律意見⁴²⁹。

專家 A 則認同醫師與律師公會之間應建立全國連結的體制，當醫師診斷個案為輕度智能障礙時，便通知律師，以協助其決定未來是否要急救、器官捐贈、立遺囑、為意定監護契約或處理遺體等問題，讓其有接受一次完整的法律諮詢的機會⁴³⁰。

專家 E 則認為支持措施必須適合個人情況，可藉由意思能力鑑定了解個人心智能力的優勢劣勢，並提供解決策略與資源，或協助轉介到其他團體，以維持個人自主，這也類似復健治療的概念⁴³¹。

陸、 修法建議

本次座談會，專家們熱烈討論行為能力之規定位置以及是否有規定之必要。同時，也試圖對現行輔助宣告功能不彰提出解決方法，以及與會專家大多認同應增加醫療院所為監護、輔助宣告之聲請權人，以下分別說明。

⁴²⁷ 專家座談會會議紀錄第 16 頁。

⁴²⁸ 專家座談會會議紀錄第 16 頁。

⁴²⁹ 專家座談會會議紀錄第 7 頁。

⁴³⁰ 專家座談會會議紀錄第 7 頁。

⁴³¹ 專家座談會會議紀錄第 10 頁。

一、 行為能力之規定

專家 C 提醒，在討論成年監護制度是否符合 CRPD 時，應考量「照護者」的需求和難處，若未將受監護人的行為能力規定為無行為能力，可能造成照護者的困擾⁴³²。

專家 B 認為受監護宣告人之行為能力之規定，理想情況當然是針對個別情形量身訂做，但問題在交易安全如何維護、資訊是否公開，個別受監護宣告人哪些行為需要經人同意、哪些行為不需要。現行規範受監護宣告人無行為能力，較為明確，雖量身訂做的規範模式較符合本人的需求，但恐怕有害交易安全⁴³³。

專家 B 認為受監護或輔助宣告人的行為能力規定應置於總則，和人的行為能力為統合的規範；然如何宣告（第 15 條之 1 等）得置於其他章節，蓋其為偏向程序性的規範。另外，專家 B 認為將受輔助宣告人定為限制行為能力人，並不恰當，因為限制行為能力人為 7 至 20 歲之人，在各年齡階段的智能狀況皆有不同，更何況個別受輔助宣告人之情況，宜細緻地依據受輔助宣告人之智能，判斷其得為何種行為、不得為何種行為，並配合醫師的鑑定報告為之⁴³⁴。

二、 對輔助宣告之建議

計畫主持人提到輔助宣告因為不像監護宣告，不動產的交易還需法院的許可，輔助人可藉由操控本人的方式規避法院之監督。因此提出討論是否要讓輔助人處分不動產也需要法院許可（輔助宣告準用民法 1101 條），且該修正是否造成法院更大負擔⁴³⁵？

專家 C 認為，民法第 1101 條的許可制度對法院的困擾不大，因為只要監護人身上有足夠的生活費用，法院就不會許可其處分本人的不動產。如果監護人真的有需要獲得現金，不許可處分也不行。現行制度運作下，法院確實無法控制輔助人對於本人不動產的處分，若按計畫主持

⁴³² 專家座談會會議紀錄第 4 頁。

⁴³³ 專家座談會會議紀錄第 2 頁。

⁴³⁴ 專家座談會會議紀錄第 2 頁。

⁴³⁵ 專家座談會會議紀錄第 16 頁。

人之想法，那就變成受輔助宣告人處分不動產時，不用輔助人同意，法院許可就好⁴³⁶。

專家 H 認為民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款，可以加上「依職權」指定其他應經同意之行為，而不僅限於「依聲請權人或輔助人之聲請」，增加法院的主動性。第二個是意定監護制度應加入「受輔助宣告者」，以符合本人狀況通常都先適合輔助宣告再做監護宣告之常理⁴³⁷。專家 C 則推測法條會規定本人若訂有意定監護契約，但僅受輔助宣告，法院無庸指定意定監護契約之受任人為輔助人，是因為立法時，認為輔助人既然還有表意能力，照理說是可以對輔助人人選有意見，無庸受到之前所立的意定監護契約拘束⁴³⁸。

專家 I 則認為各個領域皆有其獨特的需求，例如智能障礙者的相關社會工作，就與失智症或精神障礙不同。智能障礙者雖心智能力和判斷能力不足，但能夠自行使用提款卡，法院應明確裁定「超過多少金額的提款須經輔助人同意」，才能減少問題。除此之外，基於受輔助宣告人常遇到辦手機門號、租屋及就業等問題，故其贊同增加輔助事務的範圍⁴³⁹。

三、 將醫療院所定為監護、輔助宣告之聲請權人

專家 F 分享在醫院執業過程中，偶爾會有病人症狀嚴重，支持系統不佳，甚至找不到家屬的情況，因此只好將病人診斷認定為嚴重病人，但社會局也不願意當保護人，十分困擾⁴⁴⁰。

專家 C 回應法條上確實沒規定慢性療養院可提出聲請監護或輔助宣告，目前只能透過主管機關或社會福利機構，但也認為若修法規定醫院也有聲請權，則可解決部分困擾。即便醫院提出聲請，也不一定要當監護人，可發動暫時處分來保障病人的財產。現行解決的方法也只能找其他家屬聲請監護宣告，不然就是找主管機關⁴⁴¹。

⁴³⁶ 專家座談會會議紀錄第 16 頁。

⁴³⁷ 專家座談會會議紀錄第 18 頁。

⁴³⁸ 專家座談會會議紀錄第 18 頁。

⁴³⁹ 專家座談會會議紀錄第 4 頁。

⁴⁴⁰ 專家座談會會議紀錄第 18 頁。

⁴⁴¹ 專家座談會會議紀錄第 18 頁。

專家 I 也贊同聲請權人資格，應增加長期照顧機構或精神醫療機構。因為當初立法時應該沒想這麼多。他舉例有函示說明，雖然法條僅寫社會福利機構，但亦可讓社會福利團體也提出聲請⁴⁴²。

四、 其他建議

專家 E 建議未來如果要修法，如涉及權利、意願和選擇的內涵以及評估，可參考國外文獻的論述，對於醫學、法學的教育訓練也很重要。例如法學的論述會借用哲學或人權的模式去解釋這三個名詞以及競合關係；而醫學的討論是在不同疾病（失智、妄想）或者臨床急迫情況（如自殺、放棄醫療）下，要怎麼解決最這三個名詞的衝突，以及何謂「最佳詮釋」，是結果面還是過程面⁴⁴³？

專家 B 認為法院為監護及輔助宣告時，亦會調查本人的財產，對於選任監護人或輔助人如何使用本人的財產與照護生活已有了解，或許可規定法院為監護或輔助宣告時，一併訂定監護方法，後續的定期報告只需要檢視監護人是否有遵照該監護方法⁴⁴⁴。

專家 D 則提到「專家監護人」制度。雖然我國民法賦予法院指派多位監護人之權限，但並無「專家」二字之明文規定，是否有修法之必要，應由法學專家來研討⁴⁴⁵。

柒、 小結

上述專家意見彙整結果，在「定期報告與監督人」部分，大多專家雖肯定定期報告制度可解決目前監護制度部分弊病，但更強調制度之細節及配套措施才能落實監督的目的，而不只是流於形式審查；至於監督人制度，多位專家認為監督業務應設定條件，第一線之監督交由主管機關，法院在有需要時也可加入。

在「現行監護制度之困境」部分，多位法學專家認為監護制度與行為能力之脫鉤並非不可行，若希望將保護措施更精緻化，或可考慮類型化處理，在保護本人與維護自主之間求取平衡；另外，在場的醫學、社

⁴⁴² 專家座談會會議紀錄第 18 頁。

⁴⁴³ 專家座談會會議紀錄第 10 頁。

⁴⁴⁴ 專家座談會會議紀錄第 2 頁。

⁴⁴⁵ 專家座談會會議紀錄第 5 頁。

工、法學專家皆分享自身涉入輔助宣告程序所遭遇之困擾，認為輔助宣告之調整應慎重且廣泛討論。

至於「精神鑑定之困境與展望」部分，精神科醫師與法官對於家事事件法第167條法官得不到場訊問，各陳己見。醫師認為若不到場可能增加裁定與鑑定結果之不一致率，但法官認為基於成本效益及事後救濟程序之考量，可不必到場；此外，在場之精神科醫師也分享目前鑑定過程可能遭遇的困難，但也期許未來的精神鑑定將走向更為精緻並符合CRPD要求的方向。

在「國外支持措施」部分，有信託業專家分享日本信託業務對完善監護制度的貢獻，也有社工專家以參加國際研討會的經驗分享韓國之「公共監護人」及「支援輔導機制」。此外，秘魯之監護制度為國外肯認可能完全符合CRPD精神，但未來之執行實況有待追蹤觀察。

在「整合之多元支持措施」部分，信託業專家表示將持續與主管機關、醫院及社福團體合作推廣信託概念，並可能辦理高齡金融顧問規劃師的證照培訓課程；社工師專家也分享民間團體辦理監護業務的心得與實況；至於醫療照護層面，在場醫學及法學專家皆贊同雙方應建立更為通暢的轉介管道，便於個人所受之服務照護更為全面。

最後的「修法建議」，在場法學專家對於修改現行法中對於行為能力規定，多半抱持較為謹慎的態度，擔心貿然修改可能造成個人保護不周及危害交易安全；此外，要如何改善我國輔助宣告之功能不彰，在場專家聚焦討論輔助宣告是否準用民法1101條以及第15條之2第1項第7款是否修正；最後，在場多數專家皆認為若增加醫療機構為監護、輔助宣告聲請權人，可更為保護支持系統不足之慢性精神病患在財產及人身事務的管理。

第五章 政策建議及影響評估

本計畫之預期目標為分析 CRPD 之規範與成年監護制度之關係，提出符合我國社會脈絡之法制政策建議，如有修法之必要，並研擬具體條文。第二章考察了日本、韓國、德國、加拿大英屬哥倫比亞、愛爾蘭及澳洲維多利亞之制度，具體言之，除了各國國家報告、結論性意見之外，尚包括專家學者論著、網路資訊、政府統計數據等。其次，第三章整理了我國學者對民法成年監護制度之論著、與監護制度相關之新聞報導等文獻，更全面性地掌握我國制度的特徵與問題點。為使研究成果兼顧學理基礎與政策推行實務需求，本研究邀請了 3 位學者進行深度訪談、9 位實務界專家舉辦座談會，更深入地蒐集專家對成年監護制度之看法，並彙整於第四章。

本章將綜合前幾章考察的成果，提出我國監護制度因應 CRPD 的建議，以及修法的必要性評估、影響對象及範圍評估。具體探討項目包含：彙整民法成年監護制度應改善的事項、修法影響對象及範圍，藉此提供政府擬定配套措施之參考。

第一節 政策建議

從前述研究成果可知，CRPD 所揭櫫的原則有其理想性，本研究所考察的 6 個法域中的 4 個法域的監護制度（或支持制度）都無法完全符合其要求（剩下 2 個是日本與愛爾蘭，尚未獲得 CRPD 委員會之結論性意見）。因此，我國的成年監護制度無法符合 CRPD 為意料中事，無須太過焦慮，但 CRPD 所提出的某些精神依然是努力的目標，可參照其他法域的作法，逐步改善我國的制度。本研究對於「民法總則編監護及輔助宣告規定有無修正必要」之研究問題，提出下列數點的建議或修正方向。

壹、 建立定期報告制度

建立定期報告制度應是本研究的三項議題（行為能力、支持者權限、監督制度）中，各界共識最高者。如前述，CRPD 第 12 條第 4 項規定，

締約國應確保與行使法律能力有關之措施，「定期由一個有資格、獨立、公正之機關或司法機關審查」。我國民法中的成年監護制度由於包含了行為能力的限制，該當 CRPD 此處所謂的「與行使法律能力有關之措施」，應無疑義。從而，「定期審查」制度確實是 CRPD 對成年監護制度的要求，第二章檢討的 6 個法域亦均有明確的定期報告制度，深度訪談中二位受訪者也明確支持定期報告制度，專家座談會亦同。由此可見，定期報告制度的建立既是國際趨勢，也是學界與實務界專家的共識。

惟是否所有的監護人與輔助人皆須每年提交報告，由何人收受、審查報告，則尚有歧見。關於收受與審查報告之機關，本研究認為，2008 年成年監護修法時，立法者將法院規定為監督機關，則監督本為法院之職務。雖有論者認為主管機關（縣市政府之社會局）比較適合，然而主管機關目前擔任監護人或輔助人者不在少數，若讓主管機關又擔任審查監護人及輔助人提交之報告，恐有自己審查之嫌。從而，本文認為，仍應由法院負擔此工作，具體言之，可效法日本法院提供制式表格，由監護人及輔助人填寫並準備相關帳冊。目前受監護宣告人數約為 23,000 人（受輔助宣告人數不明），考量法院工作負荷，報告可先由司法事務官進行初步審核，若有疑問，再轉知法官，以便進行後續必要的調查（例如依民法第 1103 條第 2 項命監護人再提出相關文件等）。當然，若未來我國有意願成立像是韓國、愛爾蘭、英屬哥倫比亞的「公共監護與受託人」之類的獨立機構，則定期報告的審核工作則可交由這樣的機構負責。

其次，關於提出報告的頻率，本文認為，可視監護或輔助事務的繁雜性，例如財產額的多寡以及家屬是否有爭議，設定一年或三年的兩種頻率。財產少額且家屬較無紛爭的事件三年一次報告，其餘原則上一年一次報告。一般親屬監護人對於作成報告可能有困難，因此，法院除了提供制式表格、範例之外，也可能需要提供報告撰寫的諮詢服務，或許可考慮由家事服務中心或縣市政府社會局協助。

最後，定期報告制度的建立，並不以修改民法為必要，蓋日本、韓國、德國於民法中並無規定，日本也並非規定於家事事件手續法中。本研究對此不擬具草案。

另外，在監督制度方面，有許多文獻及專家也提到的「設置監督人」的作法，相當值得參考。惟引進監督人制度時，需要就監督人的資格、

職務、有監督人時監護人的權限為何、是否適用於未成年監護等問題，一併考量並立法。以日本法為例，牽涉「後見監督人」的法條有 25 條之多。由於監督人制度並非本研究之範圍，且民間團體（台北律師公會）的監護制度修法草案已對此制度有較詳盡的規範，建議可參照該會之研究成果。

貳、 支持 / 協助方式與行為能力

從 CRPD 的理念出發，成年監護制度應定位為支持 / 協助之手段，限制本人之能力並非制度目的。在支持手段方面，針對我國民法存在的「代理權」與「同意權」的兩種權限，本研究贊同德國學說，認為「代理權」雖是由他人代理本人為法律行為，但未必違反 CRPD，重點仍是要看支持者如何行使（是否尊重本人之意願）。而「同意權」則應該參考德國、日本的學說，目的並非在限制本人，而應重新定位為一種共同決策（co-decision making），使同意權人這位支持者盡量能陪同本人或與本人溝通，提供決策時需要的資訊給本人，與本人一同做決策。

其次，在行為能力限制上，若要接近 CRPD 的要求，則有必要將成年監護制度與行為能力制度脫鉤處理。本文並非激進主張「廢除行為能力（限制）之制度」，而是認為，不要機械性地將「受監護 / 輔助宣告」連結到「一定的行為能力限制」。具體而言有兩個作法：一是將原本規定於民法總則的監護宣告與輔助宣告的相關規定（包括第 14 條、第 15 條、第 15 條之 1、第 15 條之 2）刪除或移動至親屬編，避免讓人聯想到「受宣告即等於行為能力受限制」；另一則是在行為能力的限制與支持者的權限必須有量身定做的可能。

本研究希望能在變動較小的前提下，達成上述的目標。因此，在支持方式的規劃上，不採德國的一級制或日、韓的三級制，仍維持現行法的「監護 / 輔助」二級制框架，以下分就監護制度與輔助制度說明建議修改方向。

一、 監護宣告制度：限縮適用並刪除行為能力限制

本研究同意法務部在「結論性意見回應表」所言，「實務上確有本人無法自行做決定之情況，例如植物人，不得不由他人為代替決定」、「我國仍有實際需要代為意思表示或代受意思表示之植物人、重度精神

病人及認知功能明顯退化者等情況」⁴⁴⁶。此際，本人無法行動、表意，不得不由他人為代替為法律行為，且有必要賦與此些人的支持者全面性的代理權。

然而，與現行法不同者，本文認為，既然本人並無行動及語言能力，不太可能主動做法律行為，無必要使之成為無行為能力人，因為無從發生交易，也沒有交易安全保障的需求，從而，應刪除現行民法第 15 條之規定，使受監護宣告人的行為能力不因受宣告而被影響。

換言之，本研究贊成現行監護宣告的要件（民法第 14 條第 1 項「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」）仍可維持，只是要嚴格解釋適用，亦即僅限上述無行動、表意能力之人。且受宣告後不剝奪行為能力，故監護宣告制度的此條文無庸置於民法總則，而應移動到親屬編例如第 1110 條；現行第 1110 條「受監護宣告人應置監護人」之規定則可移動至第 1111 條成為第 1 項。將監護宣告制度與輔助宣告制度（如後述二）從民法總則移至親屬編的想法，係參考德國民法的規定，以及日本學者之見解⁴⁴⁷。

本研究建議，刪除第 15 條，使受監護宣告人有完全行為能力，另一方面，輔助宣告仍維持某些行為須經輔助人同意（詳如後述二）。如此將使得「認知能力較低之受監護宣告之人，其行為能力無任何限制，卻對仍有部分認知能力之受輔助宣告人，予以限制部分能力」，完全顛覆了現行制度對輕重之判斷。傳統民法通說認為，意定代理是私法自治之擴張，法定代理則是「能力之補充」⁴⁴⁸；因此，在通說之下，法定代理的前提是「本人行為能力不足」。不過，我國法上仍有「本人的能力未受限制的法定代理」例子，亦即夫妻日常家務代理權，身為「本人」的夫或妻，其行為能力未受到限制。此外，德國法上，不論受輔助人是否有行為能力，輔助人於法院所指定之職務範圍內，為其「法定代理人」（明訂於德國民法第 1902 條）；而受輔助人之行為能力可能完全未受限制，已如前述。易言之，協助本人的方式或程度（例如法定代理）與對

⁴⁴⁶ 衛生福利部社會及家庭署，前揭註 5，頁 90-91。實則，法務部的回應中，除了植物人、重度精神病人及認知功能明顯退化者之外，還包含了「無語言回答」能力者。但例如有些失語症患者，還保有書寫能力，可以書寫或肢體動作、圖卡等方式表達其意思，不該當民法第 14 條第 1 項之要件，故本研究認為「無語言回答」能力者並不包含在受監護宣告之範圍中。

⁴⁴⁷ 清水惠介，同前揭註 68，頁 41-42。

⁴⁴⁸ 王澤鑑（2008），同前揭註 129，頁 472；施啟揚（2010），《民法總則》（8 版），頁 323，台北：自刊；陳自強（2006），《代理權與經理權之間：民商合一與民商分立》，頁 17，台北：元照，則稱意定代理之功能在「擴張經濟活動空間」，法定代理之功能在「使無完全行為能力人能參與法律交易活動」，大致與通說相同。

本人的能力限制，可分開看待。CRPD 強調：在制度設計上，應重視的是本人需要何種協助；一個人即使需要極大程度的協助，也不代表需要受到行為能力的最大限制（心智能力的缺陷不得作為剝奪法律能力的理由），意義在此。在本研究建議的修法模式之下，監護宣告並無喪失行為能力的效果，蛻變成純粹的「協助」無法表意之本人完成法律行為之制度，如此將可符合 CRPD 第 12 條第 2 項「身心障礙者與他人享有平等法律能力」的規定。至於法定代理與行為能力的關係，需要更深入的學理探討，本報告無法深入闡述，留待後日。

刪除行為能力限制的作法，也有助縮小監護宣告的使用者。若本人仍有一些行動能力、表意能力，本人或家屬擔心其為不利於己之行為，應聲請為輔助宣告而非監護宣告。藉此設計，可自然達到少用監護宣告，而多用輔助宣告的效果。

刪除民法第 15 條後，受監護宣告人有行為能力，其法律行為有效，這樣的修法不會危害交易安全。當然，受監護宣告人可能依民法第 75 條後段，主張其意思表示係於「無意識或精神錯亂中」所為，應屬無效，藉此不受先前法律行為之拘束。不過，民法第 75 條後段必須由本人負舉證責任，證明其無意思能力，並非易事，對交易安全影響不大。

最後，雖然受監護宣告人已無表意能力，但為了符合 CRPD 第 12 條第 4 項要求監護等制度須尊重本人之權利、意願及選擇之規定，如德國法所要求，監護人於行使代理權時，仍應盡力探求本人可能的意願與喜好，故仿造德國法，建議修正第 1112 條為：「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，但以其意思不違反受監護人之利益，且為監護人可執行者為限。」

二、 輔助宣告制度：擴大適用並引入彈性條款

深度訪談之受訪者 A 認為可擴充現行輔助宣告制度，使適用者增加，並讓支持者（輔助人）的權限有多元調整的可能，本文贊同之。在適用的要件上，仍維持民法第 15 條之 1 第 1 項之要件：「對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」，惟如前所述，受輔助宣告與行為能力之限制不會當然類型化地連結，故應將法條移動至親屬編。

在對本人之能力限制方面，基本上維持現行民法第 15 條之 2「特定行為須經同意」的規定，但為了更符合本人的需求，有下列變動。首先

是法條位置應移動至親屬編例如第 1113 條之 1 之後的條文。其次，應使法院得依據本人的狀況，擴張或縮減須經同意之行為範圍，故必須刪除現行第 15 條之 2 第 1 項第 7 款之規定，而改為另立第 2 項：「法院得依前條聲請權人或輔助人之聲請或依職權，調整前項或指定其他應經輔助人同意之行為」。如此，既能符合 CRPD 第 12 條第 4 項「適合本人情況」之意旨，也能回應專家 H 指出現行法之不足（第 15 條之 2 第 1 項第 7 款法院僅得依聲請指定其他行為，造成家屬慫恿本人做出不利於己之法律行為，法院卻囿於無人願意提聲請，而無從指定該行為亦須經輔助人同意來保護本人）。

第三，不可否認有些受輔助宣告人可能需要他人代理為特定行為，因此應增加支持方式之種類，賦與輔助人代理權。不過，由於受輔助宣告人仍有若干表意能力，代理權的行使相較於「共同決策型」的同意權可能更容易忽略本人的意願與喜好，因此，本文認為，應效法日本的保佐類型之規定，在賦與代理權時應經本人之同意（日本民法第 876 條之 4 第 2 項）。代理權之具體規定應置於上述同意權的條文之後：「法院得依第 1113 條之 1 聲請權人或輔助人之聲請，授與輔助人特定法律行為之代理權（第 1 項）。由本人以外之人提出前項聲請者，應經本人同意（第 2 項）。」

參、 條列政策建議

為便於閱讀，茲將上述政策建議條列如下。

1. 建立定期報告制度。監護人及輔助人應每年或每三年一次提交報告，由法院審查。不須修正民法。
2. 維持監護宣告與輔助宣告的二級分類。如下述第 3、4 點所述，修正行為能力之相關規定，並從民法總則編移至親屬編。
3. 監護宣告僅適用於植物人、重度精神病人或認知功能明顯退化者等。民法第 14 條移動到親屬編例如第 1110 條。刪除民法第 15 條之規定，使受監護宣告人的行為能力不因受宣告而影響。
4. 修正輔助宣告，使之彈性化。將民法第 15 條之 1、第 15 條之 2 移動至親屬編。使法院得依據本人的狀況，擴張或縮減須經同意之行為範圍，故刪除現行第 15 條之 2 第 1 項第 7 款之規定，而改為另立第 2 項：「法院得依前條聲請權人或輔助人之聲請或依職權，調整前項或指定其他應經輔助人同意之行為。」增訂賦與輔助人特定行為之代理權

- 之條文，應置於上述同意權的條文之後：「法院得依第 1113 條之 1 聲請權人或輔助人之聲請，授與輔助人特定法律行為之代理權（第 1 項）。由本人以外之人提出前項聲請者，應經本人同意（第 2 項）。」
5. 為凸顯監護人執行職務時，在可能範圍內應儘量尊重本人意願，修正第 1112 條為：「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，但以其意思不違反受監護人之利益，且為監護人可執行者為限。」

第二節 修法之影響評估

本計畫之預期目標為提出符合我國社會脈絡之法制政策建議，為使研究成果兼顧學理基礎與政策推行實務需求，以下將進行修法的必要性、影響對象之評估，並釐清本修法提議可能面對之質疑，給予說明和回應，提供政府擬定配套措施之參考。

壹、 修法之必要性評估

如前述，CRPD 陳意甚高，各國均難以符合其標準，本研究比較的 6 個法域亦如是，但其制度有諸多比我國更尊重身心障礙者之處，也是不爭的事實。既然我國已經主動將 CRPD 國內法化，有必要理解其基本精神並在可能的範圍內儘量接近其規範意旨，包括以修正法律之方式為之。

首先，我國民法規定受監護宣告即失去行為能力（主要為財產行為之能力），這樣的規定比起上述 6 個法域都要嚴格且僵化。英法法系（英屬哥倫比亞、愛爾蘭、澳洲）的支持措施不必然伴隨無能力的效果，無能力之宣告乃依本人之情況定其範圍，德國亦同；日、韓雖維持「某種宣告即固定伴隨某種能力限制」的類型化效果，但最嚴重的等級，本人的行為也只是得撤銷，並非完全無效。日、韓與我國國情較類似，即使採取得撤銷制度，也沒有造成交易安全的危害。這是因為兩國同樣都有登記制度，交易相對人會要求本人提出「未受登記之證明」或「登記事項（即能力限制）之證明」。倘若本人無法提出，則交易相對人自然不會與其交易；本人提出後，交易相對人可得知本人何種事項無法獨立為之，即可避免日後交易被撤銷的問題。總之，欲保護交易安全，可以使用登記制度加上證明書制度即可；「使本人所有法律行為均無效」並非唯一的方法，此作法既違背

CRPD 精神，在比較法上看來也是少數中的少數，實無必要再予維持。就此點而言，本研究認為有高度修法必要性。

其次，輔助宣告方面與 CRPD 的扞格較小，但學者及實務專家普遍認為現行制度有所不足，「不夠好用」。因此，本研究認為應將輔助宣告彈性化、增加量身定做的可能，並賦與輔助人多樣的權限，以擴大使用人數，是為解方，且必須修正民法才能達成。修正之後，由於能力限制變得因人而異，為了保障交易安全，必須配合新的登記方式，在下述貳之六詳述之。

最後，以往學說指出了民法第 1112 條的規定，尚無法凸顯「本人意願優先」之原則，為了更彰顯此點，應修正第 1112 條為：「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，但以其意思不違反受監護人之利益，且為監護人可執行者為限。」俾使監護人明確知悉其行使職務的判斷標準。

貳、 修法之影響對象及範圍評估

一、 受監護宣告人

本研究提倡的修法實現後，受監護宣告人應為法務部所指的「植物人、重度精神病人及認知功能明顯退化者」。目前受監護宣告人數約為 23,000 人，未必全數該當上述的情形。「刪除民法第 15 條（受監護宣告人無行為能力）」實現後，此 23,000 人將成為完全行為能力人；至於監護人的權限則與現行法相同，並無變化。若擔憂此 23,000 人之中，有些仍具表意與行動能力，可能做出不利於己的交易行為，而不適合給予完全行為能力的話，則在新法施行後，應聲請變更監護宣告為輔助宣告。

二、 受輔助宣告人

本研究提倡的修法實現後，受輔助宣告人的範圍與實際人數將增加，其行為能力受限的狀況可能因人而有相當之差異，例如可能有些受輔助宣告人幾乎所有的財產行為都須經輔助人同意，也有些受輔助宣告人只有例如處分不動產、消費借貸、消費寄託、保證、辦手機等行為始須經輔助人同意。輔助人的權限，有可能只有特定行為的同意權，也有可能包含代理權，亦是受輔助人的需求而定。現行受輔助宣告人之人數不明，僅知每年約有 900 人受宣告。若受輔助宣告人認為現行宣告的效果

不符所需，要增加或減少能力限制或輔助人之權限，則應聲請法院變更之。

三、 監護人與輔助人

在定期報告制度施行後，監護人與輔助人需要記帳，每年或每三年向法院提出財產清冊、監護事務報告書以及相關文件。此自會增加監護人與輔助人之負擔。因此，可預想主管機關或法院可能必須設置相關單位（例如利用現有的家事服務中心）輔導、協助監護人與輔助人作成報告。監護人與輔助人也可能因此向法院聲請酌定報酬。影響人數為 23,000 受監護宣告人之監護人，及數量不明的輔助人。

四、 交易相對人

現行法之下，交易相對人只要知悉本人受輔助宣告，即可自動判斷本人無法獨立為民法第 15 條之 2 第 1 項的行為，必須經輔助人同意。例如當受輔助宣告人要到銀行開戶存款，屬於消費寄託行為，銀行查詢司法院的家事事件公告系統或聯徵中心系統⁴⁴⁹，得知此人受輔助宣告時，即會要求輔助人同意。

修法後，輔助宣告伴隨的能力限制內容，成為量身定做，因此，登記的內容必須有所調整（於下述六檢討），交易相對人的應對方式也會受影響。例如在上述受輔助宣告人至銀行開戶的例子，受輔助宣告人未必受有「消費寄託須經同意」之限制，銀行無法僅依「受輔助宣告」一事來判斷。受輔助宣告人所受的限制內容、其輔助人之權限（是否包含此行為的同意權或代理權），無法由現行系統看出，交易相對人須仰賴輔助宣告人或輔助人提出「登記事項證明書」，始能安心與之交易。就交易相對人之角度言，輔助宣告的內容彈性化，並不影響交易安全，因其可信賴登記事項證明書。與現行法制的不同點只在於，交易相對人不是信賴司法院的家事事件公告系統，而應信賴「登記事項證明書」。

⁴⁴⁹ 林珈如（2019），〈服務弱勢民眾，聯徵中心再進擊！〉，《金融聯合徵信》，35 期，頁 53，指出過去金融機構均透過此方式查詢，每受理一案件均以人工方式逐筆查詢檢視宣告內容後，方可判別受查者是否為受監護、輔助宣告；近期聯徵中心自司法院取得並每日更新監護、輔助宣告資料，並整合至現行信用資訊產品「Z13 補充註記/消債條例信用註記資訊」及「Z22 通報案件紀錄及補充資訊」中所列「其他補充註記」項下，並自 2019 年 3 月 1 日正式提供金融機構查詢。

五、 法院

修法對法院的影響有幾點：第一，新法施行初期，可能有上述第一、二點提及之現象，也就是受監護宣告人希冀變更為輔助宣告，以及受輔助宣告人希冀變更受輔助事項，此將造成一段時間的案件量上升。

第二，設置定期報告制度，法院須在裁定監護、輔助宣告時，即在內部系統輸入預計提交報告的時期，待時期到來，自動立案，因此需要資訊系統建置的成本。其次，每年須審查的報告書量，參考受監護宣告與受輔助宣告人之人數，預估約在 30,000 件左右（有些事件只須三年提交一次報告，因此實際數字會較低）。

第三，輔助宣告的同意權、代理權範圍，因人而異，因此法院提供的制式的「家事聲請狀（聲請輔助宣告）」中，應將現行民法第 15 條之 2 第 1 項的各種行為，以及其他適度類型化的行為，納入聲請狀中，由聲請人勾選其認為本人須經同意之行為種類（或賦與輔助人代理權之行為種類）。具體內容，可參考附錄五的日本法院的「代理行為目錄」與「同意行為目錄」⁴⁵⁰。

六、 戶政機關

如上述，修法後的輔助宣告登記之內容將會變得較複雜，必須記載須經同意之事項，若輔助人被賦與代理權，也必須記載代理權之範圍（行為種類）。此外，上述第四點提及，交易相對人需要知悉本人是否受宣告、內容為何。然而，現行制度是讓交易相對人用網路檢索的方式來主動查詢，過度侵害隱私，且現行系統只能呈現是否受宣告，無法呈現哪些行為受限制。故應由戶政機關設置新的「（輔助）登記」系統，能記載上述事項，並發給證明書。在需要交易時，由本人或輔助人向戶政機關申請「登記事項證明書」，提交給交易相對人。此種將既有的登記內容發行證明的作法，已有施行已久印鑑制度（參照〈戶政事務所辦理印鑑登記作業規定〉），戶政機關並不陌生。在輔助宣告制度修法後，戶政機關為了配合新制的登記需求，可能需要制定新的〈戶政事務所辦理輔助登記作業規定〉。不過，亦可不建置新的輔助登記系統，而是在法

⁴⁵⁰ 參照大阪家庭裁判所的聲請書狀與說明：https://www.courts.go.jp/osaka/vc-files/osaka/file/07_0201.mousitatesyorui.pdf（最後瀏覽日：2020/9/14）。

院為輔助宣告裁定時，由法院依職權囑託戶政機關，在「記事欄」為註記；未來交易第三人應要求當事人提出有個人記事欄資料的戶籍謄本。

參、 未來相關配套修正與立法建議

修正受監護宣告人及受輔助宣告人的行為能力相關規定後，戶籍法也有需要一併修正之處。例如戶籍法第 11 條規定：「對於無行為能力人或限制行為能力人，依法設置、選定、改定、酌定、指定或委託監護人者，應為監護登記。」在修法後，受監護宣告人不再是無行為能力人，無法適用本條。本條應專指未成年監護之監護登記；成年監護之監護登記，應另設條文，例如第 11 條之 1（「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，經法院為監護之宣告者，應為監護登記」）。

第三節 結語

我國應於 2020 年 12 月發布第 2 次 CRPD 國家報告，目前衛生福利部正邀請身心障礙者及其代表組織、相關專家學者，對國家報告內容進行審閱討論與對話⁴⁵¹。目前第二稿⁴⁵²在第 12 條的部分，提及我國民法內「尊重受監護人意思」與「考量受監護宣告之人之意見」的條文規定，以及增訂意定監護制度、施行病人自主權利法，保障受監護宣告人與病人的意願受尊重；此外主管機關補助鑑定費用、開設監護人講習等，則是我國使成年監護制度成為容易使用的制度之努力。此些說明較諸初次國家報告詳細許多，可見撰寫者對 CRPD 的精神有更深入的理解。

本研究第二章對外國立法例之介紹與整理，可發現各國因其國家體例、政治情勢，或社會文化背景之差異，在成年監護制度（或更正確地說，支持制度）的規範方式、內容與進程各有不同，惟不論何者，均有值得我國借鏡之處。雖然可以改進的事項繁多，包含新設監督人制度、定期評估制度、擴大意定監護制度之範圍並與法定監護制度之效果脫鉤、建立專責審

⁴⁵¹ 衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約，身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告第二輪審查會議

(https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1342，最後瀏覽日：2020/9/13)。

⁴⁵² 衛生福利部社會及家庭署，前揭註 451，可下載國家報告第二稿。

查報告的獨立機構、培養專家監護人等；但本研究考量了立法成本與可行性，採取了較小幅修法的建議。亦即在不變動現行成年監護二級制的前提下，將民法總則編關於受監護宣告人與受輔助宣告人的條文移至親屬編，並刪除對受監護宣告人的能力限制，使受輔助宣告人的能力限制彈性化，並增設可記載個別能力限制的登記制度。此外，建立定期報告制度，但不須以修正民法之方式為之。

在研究的過程中，本團隊發現變動行為能力制度，也就是讓成年監護制度與「定型化的行為能力限制」脫鉤的作法，在以往幾乎是無法想像（如專家座談會的幾位專家所述），各方最擔憂的是交易安全問題。若能有適當的公示方式，如本研究所建議的日、韓的「登記事項證明」模式，相信能解決此一問題。事實上，登記有附記事項或附件，在現在數位化的登記制度之下並非難事，例如土地登記已經可以公示分管契約，因此輔助制度改採個別化的能力限制，賦與輔助人不同的權限，在登記上應可做到。況且，任何重大交易，雙方一定慎重為之，伴隨本人認證的程序，需要本人提出某些證件與證明，只增加一類「登記事項證明」，並不會有耽誤交易時間的疑慮。

成年監護制度（或支持制度）能否接近 CRPD 的目標，不是只看民法的規定，民事程序法、醫療相關法規、社會法的規定內容也要納入考量。此外，制度運作的實態，監護人與輔助人（支持者）行使職務時是否「協助本人理解並評估資訊、協助表達意願與喜好」而非逕為替代決定，整個社會願意對成年監護制度提供多少資源，也都是需要檢證與改進之事。惟民法是最基礎而重要的法律，民法的改變，無疑有宣示作用，可以展現我國落實 CRPD 及尊重身心障礙者人權的決心，並帶動後續其他法規的修正或政策的擬定。雖行為能力制度的改變十分重大，相當於民法的典範轉移，但相信利用現代科技建置的登記制度，可以更細緻化登記之內容，使保障交易安全與保障身心障礙者人權，不再是魚與熊掌不可兼得的關係。

參考文獻

壹、中文文獻

專書與專書論文

1. 王澤鑑 (2008),《民法總則》,台北:自刊。
2. 吳建昌 (2019),〈神經精神醫學、民事能力與治理---以失智症患者為例〉,收於:吳建昌(等著),《不正常的人?台灣精神醫學與現代性的治理》,頁 413-456,臺北:聯經。
3. 施啟揚 (2010),《民法總則》(8版),台北:自刊。
4. 國立臺灣大學法律學院、台大法學基金會編 (2016),《德國民法(下)親屬編、繼承編》,台北:元照。
5. 郭振恭、黃宗樂、陳棋炎 (2014),〈民法親屬新論〉,12版,台北:三民書局。
6. 陳自強 (2006),《代理權與經理權之間:民商合一與民商分立》,台北:元照。
7. 陳俊翰、黃詩淳 (2017),第八章:法律能力平等認可,收於:孫迺翊、廖福特(等著),身心障礙者權利公約,台北:財團法人台灣新世紀文教基金會。
8. 黃詩淳 (2017),〈監護人之報酬與親屬間互助〉,收於:郭振恭(等著),《家族法新課題:陳公棋炎先生九十晉五冥壽紀念文集》,頁 259-284,臺北:元照。
9. 黃詩淳 (2017),〈監護人代理決定基準之研究〉,收於:林秀雄(等著),《身分法之回顧與前瞻—戴東雄教授八秩華誕祝壽論文集》,頁 299-318,臺北:元照。
10. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如 (2014),〈親屬法〉,台北:自刊。
11. 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〉,收於: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 101-121,台北:新學林。
12. 戴瑀如 (2019),〈監護與輔助宣告下之醫療自主權:以意思能力為中心〉,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》(2版),頁 127-156,台北:新學林。

期刊論文

1. 王敏真、黃詩淳、曾楚喬、陳炳仁 (2019),〈關於意思能力受損病人之醫療決策——如何在自主、代理、最佳利益及醫療品質間取得最佳平衡〉,《臨床醫學》,第 83 卷,第 2 期,頁 112-119。
2. 吳建昌 (2010),〈精神疾病患者之意思能力〉,《護理雜誌》第 57

- 卷，第6期，頁5-10。
3. 李立如（2015），〈成年監護制度與法院功能的演進—以受監護人權益保障為中心〉，《東海大學法學研究》，第45期，頁99-170。
 4. 李沃實（2007），〈英國二〇〇五年意思能力法之概述〉，《中央警察大學法學論集》，第13期，頁253-299。
 5. 林秀雄（2009），〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第164期，頁139-156。
 6. 林珈如（2019），〈服務弱勢民眾，聯徵中心再進擊！〉，《金融聯合徵信》，35期，頁51-53。
 7. 林偉如，〈日本長照保險制度中長照需要評估程序之法律分析〉，《成大法學》，37期，頁39-80。
 8. 林誠二（2008），〈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》，第59卷，第1期，頁31-40。
 9. 徐婉寧（2012），〈僱用人保護照顧義務之具體內容：與勞工安全衛生法的關係之比較法觀察〉，《萬國法律》，184期，頁74-89。
 10. 張文貞（2012），〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1卷2期，頁25-43。
 11. 郭欽銘，（2013），〈論台灣與日本成年監護制度之比較與研究〉，《華岡法粹》，第55期，頁97-120。
 12. 陳自強（2013），〈台灣及中國任意監護研究的一些觀察〉，《月旦民商法雜誌》，39期，頁68-81。
 13. 陳洸岳（1998），〈日本民法學之現況〉，《月旦法學雜誌》，38期，頁27。
 14. 黃詩淳（2013）〈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〉，《東吳法律學報》，第25卷，第1期，頁75-106。
 15. 黃詩淳（2014），〈初探我國成年監護與信託之併用〉，《萬國法律》，第193期，頁23-31。
 16. 黃詩淳（2014），〈從身心障礙者權利公約之觀點評析臺灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第233期，頁136-152。
 17. 黃詩淳（2020），〈從比較法之觀點評析臺灣之意定監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第303期，頁136-147。
 18. 黃詩淳，（2016），〈從心理學的老化理論探討台灣之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第256期，頁69-81。
 19. 黃詩淳、胡珮琪（2018），〈以實證方法分析法院選定監護人與輔助人之實態〉，《萬國法律》，第208期，頁2-17。
 20. 楊崇森（2016），〈澳洲法律制度運作概觀〉，《法令月刊》，67卷8期，頁26-66。
 21. 廖福特（2007），〈國際人權法典：建構普世人權範疇〉，《月旦法學教

- 室》，54期，頁88-100。
22. 廖福特（2008），〈從「醫療」、「福利」到「權利」：身心障礙者權利保障之新發展〉，《中研院法學期刊》，2期，頁167-210。
 23. 廖福特（2009），〈批准聯合國兩個人權公約及制訂施行法之評論〉，《月旦法學》，174期，頁223-229。
 24. 廖福特（2011），〈法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》〉，《臺灣人權學刊》，1卷1期，頁3-25。
 25. 劉得寬（1999），〈成年「監護」法之檢討與改革〉，《政大法學評論》，62期，頁229-241。
 26. 劉得寬（2003），〈成年「監護」制度之比較研究—以台、日、德為中心〉，《月旦法學雜誌》，101期，頁115-126。
 27. 鄧學仁（1998），〈高齡社會之成年監護〉，《中央警察大學法學論集》，3期，頁335-360。
 28. 鄧學仁（2000），〈日本之新成年監護制度〉，《中央警察大學法學論集》，5期，頁317-340。
 29. 鄧學仁（2013），〈台灣成年監護之現況與課題〉，《全國律師》，17卷5期，頁4-17。
 30. 鄧學仁（2013），〈我國制定意定監護制度之芻議〉，《臺北大學法學論叢》，第90期，頁91-156。
 31. 鄧學仁（2019），〈評意定監護制度〉，《法學叢刊》，64卷3期，頁1-18。
 32. 戴東雄（2017），〈成年人之意定監護與法定監護—從立法院與法務部增訂意定監護契約之草案談起（上）〉，《法令月刊》，第68卷，第9期，頁1-26。
 33. 戴東雄（2017），〈成年人之意定監護與法定監護：從立法院與法務部增訂意定監護契約之草案談起（下）〉，《法令月刊》，68卷10期，頁1-26。
 34. 戴瑀如（2009），〈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》，第167期，頁137-150。
 35. 戴瑀如（2014），〈論德國成年監護制度之人身管理——兼論程序法上之相關規定〉，《臺北大學法學論叢》，第90期，頁159-208。
 36. 戴瑀如（2018），〈監護與輔助宣告下之醫療自主權——以意思能力為中心〉，《萬國法律雜誌》，218期，頁18-31。

學位論文

1. 胡珮琪（2017），《我國成年監護制度之實證研究》，國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文。
2. 黃立宇（2017），《論身心障礙者權利公約第12條法律能力之憲法實

踐—從歐洲經驗出發》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

3. 葉梓祥（2017），《我國與日本成年監護監督機制之比較研究》，中央警察大學法律學研究所碩士論文。

研究報告

范瑞華、劉穎嫻（2019），研擬我國法院執行『成年人監護財產交付信託制度化』之相關程序以及信託業辦理本項業務模式，中華民國信託業商業同業公會研究報告。

研討會論文

Volker Lipp（著）、劉家豪（譯）（2019），〈德國之意定輔助制度〉，《2019 成年監護國際研討會論文》，2019 年 8 月 23 日，台北：法官學院。

政府公報與會議記錄

立法院公報處（2008），《立法院公報》，97 卷 20 期，臺北：立法院。

網路資料

1. 郭幸宜（2018），高齡少子化時代來臨 金管會研議推動監護支援信託，鉅亨網，<https://fnc.ebc.net.tw/FncNews/else/55495>（最後瀏覽日：2020/8/29）。
2. 漢珍數位圖書網站，<https://www.tbmc.com.tw/zh-tw/product/30>（最後瀏覽日：7/28/2020）。
3. 衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查會議結論性意見，
https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=261（最後瀏覽日：2020/7/27）。
4. 衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告第二輪審查會議，
https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1342（最後瀏覽日：2020/9/13）。

貳、日文文獻

專書與專書論文

1. 岩原伸晃（2000），〈補助の制度〉，新井誠編，《成年後見：法律の解説と活用の方法》，東京：有斐閣。
2. 宮下修一（2016），〈後見監督制度の現状と将来像〉，草野芳郎、岡

- 孝編著，《高齢者支援の新たな枠組みを求めて》，東京：白峰社。
3. 熊谷士郎（2013），〈行為能力制限と契約法理・消費者保護法理〉，菅富美枝編著，《成年後見制度の新たなグランド・デザイン》，東京：法政大学出版局。
 4. 山野目章夫（編），小賀野晶一（執筆）（2018），《新注釈民法(1)総則(1)》，東京：有斐閣。
 5. 小賀野晶一（2012），〈身上監護の職務と意思の尊重及び身上配慮の義務〉，赤沼康弘編，《成年後見制度をめぐる諸問題》，東京：新日本法規。
 6. 小林昭彦、原司（2002），《平成11年民法一部改正法等の解説》，東京：法曹會。
 7. 上山泰（2013），〈現行成年後見制度と障がいのある人の権利に関する条約12条の整合性〉，菅富美枝編著，《成年後見制度の新たなグランド・デザイン》，東京：法政大学出版局。
 8. 新井誠、赤沼康弘、大貫正男編（2006），《成年後見制度：法の理論と実務》，東京：有斐閣。
 9. 新井誠（2000），〈任意後見制度〉，新井誠編，《成年後見：法律の解説と活用の方法》，東京：有斐閣。
 10. 須永醇（2005），《新訂民法総則要論》（2版），東京：勁草書房。
 11. 成年後見問題研究会編（1997），《成年後見問題研究会報告書》，東京：金融財政問題研究会。
 12. 田山輝明（2012），〈障害者権利条約と成年後見制度に関するまとめ〉，田山輝明編著，《成年後見制度と障害者権利条約：東西諸国における成年後見制度の課題と動向》，東京：三省堂。
 13. 法務省民事局参事官室（1998），《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》，東京：金融財政事情研究会。

期刊論文

1. フォルカー・リップ（Volker Lipp）（著），新井誠（翻訳）（2016），〈支援および成年者保護〉，《成年後見法研究》，13号，頁146-162。
2. 岩井伸晃（2019），〈成年後見制度の実効性の拡充と専門職の役割〉，《実践成年後見》，81号，頁3-13。
3. 岩志和一郎（2014），〈成年後見の理念は実現しているか：成年後見の社会化の観点から〉，《実践成年後見》，50号，頁7-16。
4. 熊谷士郎等（2017），〈パネルディスカッション〉，《成年後見法研究》，14号，頁60-130。
5. 寺町東子（2010），〈成年後見の実務〉，《LIBRA》，10巻12号，頁

2-15。

6. 上山泰 (2019), 〈現行法における身上保護の内容と考え方〉, 《実践成年後見》, 79号, 頁 15-25。
7. 新井誠, (2013), 〈障害者権利条約と横浜宣言〉, 《成年後見法研究》, 10号, 頁 3-14。
8. 新井誠, (2014), 〈補助類型一元化への途〉, 《実践成年後見》, 50号, 頁 62-69。
9. 新井誠 (2017), 〈成年後見制度利用促進法の施行と成年後見制度の展望〉, 《障礙法》, 1号, 頁 51-76。
10. 清水恵介 (2017), 〈障害者権利条約と民法理論〉, 《成年後見法研究》, 14号, 頁 40-50。
11. 赤沼康弘等 (2013), 〈パネルディスカッション：障害者権利条約と成年後見〉, 《成年後見法研究》, 10号, 頁 36-85。
12. 赤沼康弘等 (2016), 〈パネルディスカッション〉, 《成年後見法研究》, 13号, 頁 66-106。
13. 川口純一 (2018), 〈親族後見人を取り巻く実情と課題〉, 《実践成年後見》, 74号, 頁 13-21。
14. 相原佳子 (2018), 〈後見監督人による親族後見人の支援〉, 《実践成年後見》, 74号, 頁 22-30。
15. 村田彰 (2014), 〈東アジアにおける新成年後見制度からみた日本成年後見制度の問題点と課題：韓国新成年後見制度との比較を中心として〉, 《実践成年後見》, 50号, 頁 35-43。
16. 田山輝明 (2013), 〈障害者権利条約と成年後見制度：条約 12条と 29条を中心に〉, 《成年後見法研究》, 10号, 頁 23-35。
17. 田山輝明 (2014), 〈成年後見制度の変遷とその改正提案〉, 《実践成年後見》, 50号, 頁 53-61。
18. 朴仁煥 (2014), 〈韓国新成年後見制度の施行と課題〉, 《成年後見法研究》, 11号, 頁 184-195。
19. 朴仁煥 (2016), 〈国連障害者権利条約と韓国成年後見制度の新たな模索：意思決定代行から意思決定支援へ〉, 《成年後見法研究》, 13号, 頁 167-176。
20. 冷水登紀代 (2019), 〈成年後見制度の現況と展開〉, 《国際公共政策研究》, 2巻 41号, 頁 15-28。
21. 蓮田哲也 (2017), 〈郵便物等の管理・開封閲覧および成年被後見人の死後の事務に関する民法の一部改正について〉, 《成年後見法研究》, 14号, 頁 16-17。

網路資料

1. 大阪家庭裁判所の聲請書狀與説明, <https://www.courts.go.jp/osaka/vc->

- [files/osaka/file/07_0201.mousitatesyorui.pdf](https://www.courts.go.jp/files/osaka/file/07_0201.mousitatesyorui.pdf) (最後瀏覽日：2020/9/14)。
2. 日本最高裁判所網站，
https://www.courts.go.jp/morioka/saiban/tetuzuki/l4/Vcms4_00000139.html (最後瀏覽日：2020/6/16)。
 3. 日本最高裁判所網站，https://www.courts.go.jp/tokyo-f/saiban/kokensite/koukennin_sennin/index.html#11f (最後瀏覽日：2020/8/6)。
 4. 日本最高裁網站列出之聲請時須檢附之文件，
https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_06_01/index.html (最後瀏覽日：2020/6/16)。
 5. 日本最高裁網站提供成年監護制度的診斷書作成的相關指引，
https://www.courts.go.jp/saiban/syurui/syurui_kazi/kazi_09_02/index.html (最後瀏覽日：2020/7/25)。
 6. 司法書士中下綜合法務事務所，成年後見制度の鑑定について（鑑定になるケース・費用など），<https://souzoku.sougouhoumu.com/成年後見制度の鑑定について（鑑定になるケース/（最後瀏覽日：2020/8/6）>。
 7. 東京家庭裁判所、東京家庭裁判所立川支部（2013），成年後見申立ての手引，<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/file/130618seinenkoukenmoushitatenotebiki.pdf> (最後瀏覽日：2020/8/6)。
 8. 東京家庭裁判所後見センター，後見人等に選任された方へ，
<https://www.courts.go.jp/tokyo-f/vc-files/tokyo-f/R020401kouken/020202.pdf> (最後瀏覽日：2020/8/9)。
 9. 金融広報中央委員会網站，
<https://www.shiruporuto.jp/public/senior/care/kaigo/kaigo106.html> (最後瀏覽日：2020/8/7)。
 10. 厚生労働省（2017），成年後見制度利用促進基本計画，
<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12000000-Shakaiengokyoku-Shakai/keikaku1.pdf> (最後瀏覽日：2020/6/19)。
 11. 最高裁判所事務総局家庭局（2001），成年後見関係事件の概況--平成12年4月から平成13年3月，<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/file2/20512001.pdf> (最後瀏覽日：2020/6/19)。
 12. 最高裁判所事務総局家庭局（2009），成年後見関係事件の概況—平成20年1月～12月，<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/file2/20512009.pdf> (最後瀏覽日：2020/6/16)。
 13. 最高裁判所事務総局家庭局（2020），成年後見関係事件の概況—平成31年1月～令和元年12月，<https://www.courts.go.jp/vc->

<files/courts/2020/20200312koukengaikyou-h31.pdf> (最後瀏覽日：2020/6/16)。

14. 新潟県社会福祉協議会 (2013), 成年後見制度に関する実態把握調査結果, http://www.fukushiniigata.or.jp/wp352/wp-content/uploads/2013/06/成年後見制度に関する実態把握調査結果_38-74.pdf (最後瀏覽日：2020/8/6)。
15. 読売新聞 (2018), 成年後見制度「本人の意思尊重を」...大阪家裁が指針, <https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20180501-OYTET50005/> (最後瀏覽日：2020/8/6)。

参、歐文文獻

1. Ashby, M., & Stoffell, B. (1995). Artificial hydration and alimentation at the end of life: a reply to Craig. *Journal of Medical Ethics*, 21(3), 135–140. <https://doi.org/10.1136/jme.21.3.135>
2. Australian Law Reform Commission. (2014). *Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws: Summary Report*. Australian Law Reform Commission.
3. Bach, M., & Kerzner, L. (2014). *A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity*. Law Commission of Ontario.
4. Bach, M., & Kerzner, L. (2014). *A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity*. Law Commission of Ontario.
5. Banks, J., Grotti, R., Fahey, É., & Watson, D. (2018). *Disability and Discrimination in Ireland: evidence from the QNHS equality modules 2004, 2010, 2014*. Economic and Social Research Institute (ESRI).
6. Bayles, F., & McCartney, S. (1987). *Guardians of the elderly: An ailing system*. Associated Press.
7. Bigby, C., Douglas, J., Carney, T., Then, S., Wiesel, I., & Smith, E. (2017). Delivering decision making support to people with cognitive disability - What has been learned from pilot programs in Australia from 2010 to 2015. *The Australian Journal of Social Issues*, 52(3), 222–240. <https://doi.org/10.1002/ajs4.19>
8. Carney, T. (2015). Searching for workable alternatives to guardianship for vulnerable populations? *Ethics, Medicine, and Public Health*, 1(1), 113–119. <https://doi.org/10.1016/j.jemep.2015.03.004>
9. Carney, T. (2015). Supported Decision-Making for People with Cognitive Impairments: An Australian Perspective? *Laws*, 4(1), 37–59. <https://doi.org/10.3390/laws4010037>
10. Carney, T., & Beaupert, F. (2013). Public and private bricolage : challenges balancing law, services and civil society in advancing CRPD supported

- decision-making. *University of New South Wales Law Journal*, 36(1), 1
11. Council of Europe (2017, Mar.). Human rights: a reality for all - Council of Europe Disability Strategy 2017-2023. <https://edoc.coe.int/en/people-with-disabilities/7276-pdf-human-rights-a-reality-for-all-council-of-europe-disability-strategy-2017-2023.html>
 12. Donnelly, M. (2019). Deciding in dementia: The possibilities and limits of supported decision-making. *International Journal of Law and Psychiatry*, 66, 101466–. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.101466>
 13. Gordon, R. (2000). The Emergence of Assisted (Supported) Decision-Making in the Canadian Law of Adult Guardianship and Substitute Decision-Making. *International Journal of Law and Psychiatry*, 23(1), 61–77. [https://doi.org/10.1016/s0160-2527\(99\)00034-5](https://doi.org/10.1016/s0160-2527(99)00034-5)
 14. James, K. (2014). *Understanding the Lived Experiences of Supported Decision-making in Canada: Legal Capacity, Decision-making and Guardianship*.
 15. Je, C. (2016). Recent Developments in Korean Adult Guardianship Law. *Int'l Surv. Fam. L.*, 481-497.
 16. Kelly, B. D. (2017). The Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015: what it is and why it matters. *Irish Journal of Medical Science (1971-)*, 186(2), 351-356.
 17. Kerzner, L. (2011). Paving the way to full realization of the CRPD's rights to legal capacity and supported decision-making: a Canadian perspective. *Canada: April*.
 18. Kim, H. S. (2016). Two Years of the Reformed Adult Guardianship Law in South Korea: A Retrospect. *J. Korean L.*, 16, 311. 311–322.
 19. Law, E. (2006). A Comparative Analysis of Adult Guardianship Laws in BC, New Zealand and Ontario.
 20. Law, E. (2006). A Comparative Analysis of Adult Guardianship Laws in BC, New Zealand and Ontario.
 21. Lipp V. (2016, Jan. 11). Legal Protection of Adults in Germany – An Overview. https://www.wcag2016.de/fileadmin/Mediendatenbank/Themen/Einzelbeitraege/Lipp/Lipp_Legal_Protection_Adults.pdf (last visted: Aug. 7, 2020)
 22. Martinez-Pujalte, A. (2019). Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms. *Laws*, 8(1), 4–. <https://doi.org/10.3390/laws8010004>
 23. Matsumura, K. (2014). Binding future selves. *Louisiana Law Review*, 75(1), 71–.
 24. Murphy, V., Gulati, G., Whelan, D., Dunne, C., & Kelly, B. (2020). The changing face of Capacity legislation in Ireland: algorithms for clinicians.

- Irish Journal of Psychological Medicine, 1–5.
<https://doi.org/10.1017/ipm.2020.7>
25. Smith J. (2018, Dec. 21). Open Letter: Recognizing Two Important Human Rights Milestones of 2018.
<http://www.ccdonline.ca/en/international/un/canada/CRPD-OP-21December2018>. (last visited Jun. 3, 2020)
 26. Stainton, T. (2016). Supported decision-making in Canada: principles, policy, and practice. *Research and practice in Intellectual and developmental Disabilities*, 3(1), 1-11.
 27. Victorian Law Reform Commission. (2012). *Guardianship: Final Report 24*. Victorian Law Reform Commission.
 28. Treaty Database of Dutch Government Website,
<https://verdragenbank.overheid.nl/en/Verdrag/Details/009250> (last visited Jun. 3, 2020).
 29. Victorian Legislative: <https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/powers-attorney-act-2014/006> (last visited Jun. 23, 2020).
 30. Committee on the Rights of Persons with Disabilities:
<https://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx> (last visited Jun. 3, 2020).
 31. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>
 32. Canadian Association for Community Living. <https://cacl.ca/who-we-are/about-us/> (last visited Jun. 3, 2020).
 33. Chantal Gagnon, et al. (2016 Dec. 1.). Canada Makes Further Commitment to Support Rights of Persons with Disabilities.
<https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2016/12/canada-makes-further-commitment-support-rights-persons-disabilities.html>.
 34. Nidus Personal Planning Resource and Registry.
<https://www.nidus.ca/enduring-power-of-attorney-2/> (last visited Jun. 3, 2020)
 35. Nidus Personal Planning Resource and Registry, <https://www.nidus.ca/> (last visited Jun. 3, 2020).
 36. Guide to the Guardianship and Administration Act:
<https://www.judicialcollege.vic.edu.au/sites/default/files/2020-02/Guide%20to%20the%20Guardianship%20and%20Administration%20Act%202019%20%28Vic%29.pdf> (last visited Jun. 23, 2020)

肆、韓文文獻

1. 宋仁奎 (2017), 〈성년후견제도 관련 실무사례 분석 및 제도개선방안에 대한 소고- 전문가 후견인(법인) 사례를 중심으로〉

-) , 《法曹》 , 66 卷 2 期 (通卷 722 號) , 頁 161-192 。
2. 朴仁煥 (2017) , 〈 成年後見제도 시행 4 년의 평가와 과제 〉 , 《法曹》 , 66 卷 2 期 (通卷 722 號) , 頁 5-75 。

附錄一：深度訪談同意書

首先感謝您願意接受訪談，以下說明請仔細閱讀：

國立臺灣大學研究團隊接受法務部委託，探討身心障礙者權利公約在我國生效後，民法總則編監護及輔助宣告規定有無修正必要。本研究將參考國外成年監護制度之立法例，針對我國需求，提出政策建議。如有修法之必要，並將研提具體條文，俾益將來修法之參考。感謝您接受本次訪談，訪談結果僅用於本研究，不會公開或轉作其它用途。

訪談流程：

訪談性質：本次訪談為深度訪談，時間約為1小時。

訪談內容：係以本研究團隊草擬之訪談大綱為依據，敬請針對監護與輔助宣告爭議議題，分享您的經驗與建議，以作為研擬政策方向之依據。

關於您的權利：

- 1.訪談的過程中，為了資料處理的正確性，需要**全程錄音**，若有必要，您可以在訪談過程中隨時表明特定談話不列入紀錄之中。
- 2.所有訪談內容僅限本次研究使用，並遵照專業研究法之倫理規範進行。相關之檔案將由本研究小組嚴格保存，非研究相關人士，不得參閱。
- 3.關於訪談內容於研究成果中之使用，將以匿名方式呈現，若有涉及您個人身分之資訊，也會徵求您的同意，並按照您的指示呈現，以確保您的個人隱私。

請您審慎考慮後填寫下列內容：

本人簽名於末端，表示已詳讀前述關於本次深度訪談之說明。基於自願參加「民法總則編監護及輔助宣告之深度訪談」，並同意該研究案之研究團隊使用本次訪談內容中提到的資訊。

計畫主持人：黃詩淳副教授（國立臺灣大學法律學院）

協同主持人：吳建昌副教授（國立臺灣大學醫學院）

受訪者簽名日期

訪談者簽名日期

附錄二：深度訪談紀錄三場

訪談紀錄 A

訪問者（以下簡稱「訪」）：109/7/23 這個研究計畫是法務部想要請我們研究批准 CRPD 後我國要如何服膺他的要求或改進，因為您是這方面的權威，特別是對德國法豐富的研究，所以今天想請您就德國法與我國法分享經驗與想法。請您分享一下之前寫過我國二級制的優缺點與德國法比較，想問您對現行制度的想法。

受訪者 A（以下簡稱「受」）：這方面的議題，我覺得應該是扣著身心障礙者權利公約 12 條，所以在公約要先釐清對我國成年監護有什麼影響。當然第一個就是所謂法律能力的定義，這個法律能力指的是什麼？認為是權利能力應該是不適當的，因為大家都有。所以應該主要進一步是行為能力或其他能力，這是第一個部分。

第二個因為身權公約除了確認本人要能行使法律能力之外，在制度面關心的是我們如何協助他。因為身權公約 12 條第三款就是我們要怎麼給予本人協助，所以這是在看個別制度的重點。也就是說要看監護人輔助人今天要怎麼執行職務才能達到公約所述的目的。

第三個重點是批准 CRPD 後認為民法、信託法與相關法規是不符合公約 12 條的規定，所以公約 12 下來第 4、5 的規定，在剝奪他的能力時候，剝奪機制要有隨時審視的可能，非永久的。我覺得這是接下來在制度面上我們可以設計跟思考的地方。

最後一個我覺得最困難，就是要給本人權利也讓其掌管財務，包括貸款等等，但我覺得後面最難，就是確保本人財產不被任意剝奪，這涉及訪綱最後監督的問題。一方面我們要給他行使的能力，一方面又希望他不被任意剝奪。不任意剝奪有兩種可能就是給本人太多自由的時候導致他的行為招致財產上的侵害，那這個時候這才是我們要不要設計一個第三人從旁協助的重要規定，但我們一方面又要防止第三人在協助的時候侵害到本人財產，這是我覺得各國成年監護制度面臨的兩難問題。一方面因為公約要賦予本人能力，令一方面又要限制他來防止財產不被侵奪。這個其實是 12 條的範圍內，但中間有所矛盾，所以設計機制各國都很頭大，要怎麼設計制度來符合公約需求。畢竟他是比較大的原則與方向。講太多我們在設計制度上很難兼顧權利。所以這是從出發點我想先分享的部分。

回到訪綱第一題二元制，在剛剛的分析下我們可以去討論這樣的設計是好還是不好的，訪綱中要先釐清一個觀念，目前我還沒有答案，但現行

法會有這樣的問題，也就是說我們目前是監護輔助二級制。標準是可不可以為意思表示、受意思表示與辨識意思表示效果這三種態樣。一個顯有不足一個是不能。最近也看到大部分的學說論文會以意思能力指稱我國監護與輔助宣告判斷標準。我個人對這個名詞有點疑慮，辨識意思表示是否等於意思能力，我自己覺得這樣的解釋不夠清楚。因為如果我們在看身分法上的意思能力，我會覺得跟這邊的標準是不同的。因為意思能力是在講高度人格自主性的行為。所以我們需要結婚等等本人有意思能力自己行為，他人不能代理。我覺得如果把它套進 14 條監護宣告，用意思能力為判斷標準來定沒有能力的情況底下，我覺得不是很適合。我們從輔助宣告就可以看出，他是說顯有不足，用意思能力套進去等於意思能力顯有不足。但是我們會發現在意思能力顯有不足的情況下我們會發現他被禁止的只有 15 條之 2，有關重大財產行為不能做。他沒有限制身份上的行為。所以如果用意思能力的概念去描述這個標準會覺得不夠精準。不過在意定監護修法的時候立法理由就是寫意思能力。當初我就覺得這樣的觀念不夠清楚。當然我們可以事後想想看要不要把制度轉型成真的用意思能力。但我覺得有點困難，因為在監護制度上除了身份行為有大部份是在處理財產行為。所以標準要用意思能力替代我覺得很困難。所以在要件裡面提的不能辨識意思表示我們要用什麼名詞稱呼我們要再思考一下。例如德國法上在稱呼這種意思能力有分同意能力、識別能力啦各種的，判斷能力之類的。所以我們可能要創造一個不是已經被學說使用的意思能力，因為其實他已經有個框架，我們可以用別的能力來講述這個 14、15 條稱呼的問題。

訪：而且我們只是統稱的說他沒有辨識能力或者是顯有不足。但一般來說在身分法上或是醫療法上面對於各個行為的判斷能力對於意思能力所需的判斷標準是不一樣的。那如果法律的條文如果只說欠缺辨識能力而未明確指出什麼行為上欠缺，會不會變得很籠統，到底要切在什麼地方。

受：其實我滿好奇的本來想做個研究看看法院在判斷是用什麼標準，因為他好像有個量表，但量表是對什麼行為的辨識能力不夠，因為不可能所有行為都測試，所以我其實比較想藉由這個研究，吳建昌醫師在開始的流程讓我們可以定位一個名稱，就是什麼樣的能力透過某種量表，達到的沒有辦法辨識的狀況。我自己會覺得是比較嚴重的，就是已經完全沒有的狀況。或者是我們要限縮在只是對財產行為，這個有可能輕微也有可能嚴重。這個就要看今天我們要給他多大的自由。然後才會來去做監護宣告輔助宣告，我覺得標準滿重要的。

訪：德國法上不只是以一個人客觀判斷能力高低與否，要輔助的話還需要是本人沒有其他手段來幫助他，對於這種沒有其他支持系統幫助他的要件，您覺得是否應該明文放進法條？

受：我覺得沒有其他手段其實主要指的是希望意定優先於法定。所以假如今天有其他手段可以做這樣的協助方式，那理論上法院就不介入，所以法院才有這樣的規定。雖然現行法上我國沒有明文那樣的規定，但在立法理由跟教科書上就會說本來就是最後手段性，就是有其他手段可以的時候，法定監護的機制不應該進來。但是因為我覺得這樣講的話的確會像您說的有點籠統，因為會涉及他本身制度面的設計。因為我們很快就會進入法定監護的狀況，反而用最後手段性凸顯不出要「保障自主意思，可以自由先透過意定監護的各種方式來處理」那樣的理想。所以有沒有為了教育或來強調重要性，我覺得把它明文規定，特別是在我們有意定監護之後，我覺得是很好的契機。因為我們還有一個制度嘛，反而會讓人注意到可以選擇。我會覺得或許是很重要的起點。與擴展意定監護的使用。

訪：那當然德國法指涉的更廣，不一定僅止代理權授與，可能是委任契約或甚至是信託契約的方式，甚至是家屬之間的協助支持。因為有明文規範或許就可以不要開啟法定輔助制度？

受：我覺得制度面有點不一樣，因為德國法的代理權授與不用授權全部事務。但我們修法之後法定意定其實是綁在一起的，所以會變成假設本人就某些事項已經有委任家人或信賴的第三人，但他其他事項沒有委任的時候，如果他已經到嚴重的狀態，就會產生那個未委任部分要由誰來處理的問題。其實在假設有其他家人一起處理我們就無權也無須過問，但如果再沒有的情況下就有一個缺口需要填補。目前我國法一填就填很多。除非我國在機制的運用上盡量去符合身權公約的使用方式，在已經委任的部分進入法定的時候法院需要受到拘束。必須做這樣的配套措施，我想還是可以達成身權公約要求的部分。因為我國制度已經是這樣，短期內我覺得也不太可能再去做新的調整。我們可能盡量去思考在現行制度下我們怎麼盡量去符合身權公約的內容。如果明確在家事事件審理細則或成年監護的章節賦予技術上的規定，讓法官受到當事人事先委任拘束，當然前提要件是不能像一般民法委任契約那麼隨意，可能要比較嚴謹，至少書面的方式去處理，我覺得可以考慮。

訪：第二部分是關於現行法對於行為能力規範的問題。

受：我剛剛還有想講的，可能跟第二個問題有關係，我們到底要不要讓受監護宣告人成為無行為能力人這件事。我覺得其他各國法會有不一樣的規定，但我想這邊還會面臨到長久的問題，就是剛剛提到的兩難。一方面想要保護本人，因為承認行為能力的話一方面本人的行為會產生法律效果，但是如果在他能力不是那麼充分的時候，他做的行為是不是符合他的本意？我們要怎麼去區別出來？我覺得是很困難的事。因為在交易當中對於交易的第三方他沒有辦法迅速的判斷，所以會涉及交易安全的狀況。要怎麼去權衡，我覺得要去突破台灣長久以來對於交易安全大於一切的考量，然後我們要怎麼樣去保護他？銀行如果知道你是這樣，擔心做的行為可能無效就不跟你進行往來，這直接違反 12 條。本來是要使本人自由的可以行使跟一般人一樣的能力，結果反而因制度影響行使情況。我們要思考如何防止這樣的狀況，我想我們要去妥協，交易安全我們不可能完全不顧及他而只去強調保護本人權利。所以要不要有行為能力或像日本法這樣比較像是限制行為能力可以事後否定。不過這也會牽涉撤銷無效等等的效果。不過如果要維持無行為能力的狀態，一方面要彰顯是要保護本人，但要如何去兼顧本人利益？總體而言就是剛剛提到的兩個觀念。我會認為受監護宣告的範圍要越來越小，也就是說要判斷這個人要受監護宣告的標準較嚴格，輔助宣告要擴大。因為在德國法上還是有一種比較嚴重的狀況比如說植物人，還是要由別人代理。我傾向我國監護宣告類似德國法的機制使得無行為能力的狀況變小。但是這個要件就是輔助宣告要變大。但我覺得現在輔助宣告制度不夠完善可能無法承受我提的改變而生的需求。輔助宣告只限於重大財產行為，那我覺得就要比較嚴謹，擴大到人身行為。等於把職權範圍調整。

第二個就是監護人與輔助人的角色。即使是受監護宣告現行法也明文要兼顧本人意願。修法時我們是有兼顧本人面向，但實際操作做到的很少。所以在監護與輔助人行使職權的方式上我們要加强尊重本人意願的部分。我在一篇文章有參考德國法去思考，如果監護人對於本人沒有熟悉到知悉本人會做怎麼樣的決定，那之後在做各項決定時需和本人比較熟悉的親屬了解本人想法，再做決定。所以執行職務還是要回到本人意願而不是自己認為的最佳利益。不過這點在德國法上也很困難，所以重點在加強輔助人跟監護人的訓練。也就是擔任監護與輔助人，即便是家屬，即使他們覺得做的事情一樣，為何要特別做訓練亦然。這是我覺得比較考驗我們傳統家庭觀念的部分。但也要讓他們知道在本人是特殊的狀況需被保護，即使是家屬來擔任，他也需要具備或注意一些細節。譬如處理財產的部分要寫明細。以前不知道覺得都是家人就隨便弄沒關係，但如果今天被選任就需要有這個認知。我覺得這有點難，但是隨著親屬越來越少，第三人進來時來在職訓練反而不會太困難，但重點讓家屬近來這部分在德國法上已經有訓練課程，這是我國可思考與借鏡的部

分。要不然至少先從形式做起，譬如帳目做清楚一點、提報等能做的先做，其他的就是慢慢來，加入其他的資源配合。

訪：您剛剛提到儘量可以希望監護宣告範圍可以縮小，有沒有考慮日本或韓國法的做法，至少日常生活交易不會一律無效，明文在法條規定那些行為原則有效？

受：這個當然也可以思考。德國法是把最嚴重的狀況限定於自己行動力與意志完全不夠或不明的狀況才允許代理的情形。但日韓的規範下就會比較廣一點。至少本人有行動力，所以在小額的金錢上給他處理。我自己的想法是直接放在輔助宣告層級處理。出於德國法的想法我比較贊同這種方式。但是都可以討論怎麼設計。如果有行動力的人在一些簡易的行為，我們會說這是意思能力的區分。所以如果對於日常生活例如買報紙是可以做到的就讓他們自己做。輔助人的職權就不及於那部分。

訪：另外您也在文章裡也多次提到德國把行為能力制度與輔助宣告切開。所以德國受輔助宣告之人行為能力也不當然就受到限制，這樣的立法例有沒有辦法在台灣實現？

受：在台灣的脈絡底下是保持無行為能力的情形，我們可以思考是否要把行為能力制度脫開來？其實民法總則行為能力制度本來主要是為未成年子女設計的，後來才增加成年監護的狀況，如果本人像小孩子一樣要怎麼辦。我們現在是否要脫勾成年與未成年女子的設計，因為成年跟未成年狀況不同，會喪失意志的情形也與未成年不同。所以我們是否可以讓他直接從民法總則行為能力脫開？就是剛剛討論 14、15 條要有個新的能力的概念，為成年人量身定做新的體制。這裡有個問題是如果又用行為能力來規範，讓他是有一定條件限制的完全行為能力人，所有人一定馬上聯想 20 歲的這種狀況套在一起，但事實上又是不一樣的。我覺得這次要思考與突破的。

訪：在德國使用同意權保留的案件其實不多，我比較好奇民法總則還是有無行為能力的規定，所以德國還是可以在法律上宣告一個人無行為能力嗎？

受：你說的是跟我們 75 條類似的嗎？我覺得那個部分很難被拿掉。但我覺得德國的好處是需要個案判斷在當下做這個行為是否具備充分的對應能力，而不是什麼狀況就一定那樣。我覺得我們 75 條應該也不會拿掉，可能是跟成年監護制度並行的，當然要舉證比較複雜，但是他應該必要

性還是在。我們人會喪失辨識能力的情況有滿多種的，包括昏迷或是成年監護制度下會發生的情形。不過他會注重當下的事項，比較是識別能力與同意能力的判斷，還是符合整個脈絡。不過可以再檢視與那兩條之間的關係。

訪：剛剛您提到可以擴張輔助宣告的適用，我記得您在一篇文章有提到過輔助宣告只給輔助人同意權是否會不敷所需？是否某些行為上可以賦予其代理權或其他權利？

受：我那時是覺得同意權是比較消極的行為。不過 15-2 其實有概括條款，可以透過法院許可擴充行使同意權的範圍，但還是不脫消極的面向。但後來在實務界跟社工聊天，發現輔助宣告問題很大。很多輕度障礙的個案，他們的輔助人就像是監護人，幫他們保管存摺按月發錢。其實已經是積極的財產管理，他們其實不知道兩者的差別，只覺得要保護本人。但實際上不是個案要做該行為，主控權已經被拿過去，已經像代理的角色。我希望輔助宣告擴大還分態樣。輕微態樣的有消極同意權，如果輔助宣告無法再分得更細在輔助宣告裡是否也設定有積極的代理權限的態樣。這樣比較符合實際需求，不然輔助人常常會很擔心自己是否觸法。

訪：對，因為協助的方法不一定只有消極的同意。德國法文章也有提到代理本身不見得違反公約，如果是在本人意願尊重為前提行使代理權，未必對本人意思自由這麼大的干涉。

受：這個可能可以套用在未成年子女裡父母管理手段其實也包括代理，所以其實不須如此妖魔化代理，重點是協助方式。像有些是拿著本人的存摺在社區先預付餐廳餐費，在這過程當中重點是輔助人是否有跟本人溝通以實現願望，譬如他喜歡去哪裡吃飯。因為輔助人也是要協助本人財產不受侵害在尊重本人下實現願望又保護財產，也是符合公約精神，只是這方法比較彈性。

訪：對，像日韓三級的制度同意權之外依本人需求就特定事項賦予代理權，所以我想我國輔助宣告可以往這邊更彈性的話……

受：這個我是贊成的，就是因為輔助人 15-2 權限太狹隘，所以監護宣告才會適用如此之多。若要刪除監護制度又改變太大，所以應該把輔助宣告變得好用，讓大家願意用且不排斥。法院也願意縮小監護宣告的人數然後盡量判輔助宣告。

訪：還有相關的問題，比如說現在我們試用給輔助人同意權的模式，但我們在比較法考察時有其他國家，比較是英美法系的國家有在重新思考同意權是什麼意思，有幾個國家比較是輔助人與本人一起參與法律決定，必須一起在場，輔助人需幫助本人取得資訊了解資訊，甚至跟他一起做出決定，而不是像台灣消極不同意來防止侵害。您覺得如何？

受：德國法上輔助宣告是比較廣泛的概念，落實的機制就像您說的，若還能了解狀況或溝通應該共同決定以實現。所以重點就回到剛剛提到的監護輔助人應如何提供協助以及建立觀念。監護人輔助人的觀念轉變比較重要，現在還是上對下的觀念，我們親屬法也一直在朝這個方向調整，不管是以子女或受監護人為主體的方向。同意不同意要跟本人講為什麼不同意。不過會卡到最難的部分，如果本人講不聽就是想要，但真的會對本人造成財產上重大損害，那是否違背本人的意願？德國就有最後的底線，就是抱歉沒辦法尊重你的意願，為了避免過大的侵害。但我們要求監護輔助人都能做到，要花很多溝通的時間，這很困難，除非你能感同身受。實際上落實縱使法規在還是要很長的時間。

訪：比較法考察後發現六國都有定期審查的機制，台灣目前沒有監督人或定期報告機制，您有什麼想法？

受：我覺得監督還是有點困難，考量到是否有足夠經費來創設本來沒有的機制。報告是容易做到，但誰來看報告、發現有問題並主動介入？我覺得報告機制短時間內可以立法促成，但家事法院專業功能應該涵蓋進去。離婚後親權酌定中，酌定還不夠，之後的後追服務很重要。成年監護也有此需求，要長期的後追服務才知道有沒有違背本人意願，這不是法院可以達成的。這回到與社工的連結，家事服務中心的人力很少，目前沒有能力後追，是否有相關機制可以配合後追，那報告就是有意義的。之前去日本也了解到日本用司法書士，有嚴謹的後追服務。各國都有一樣的問題，那我國可以用代書？房地產也不景氣或許可以轉型。有些法律相關專業之人，有些人當法官律師，還有很多法律系，或是部分律師，願意來從事第一線的服務我覺得滿重要的。

訪：意思是說代書跟律師可以當監督人來審查嗎？

受：也可以，我之前也想過主管機關目前拿來當監護人，我覺得他們反而可以當監督人，因為他們是公權力的機構，因為他們掌有社會資源反而能夠第一線去判斷需求，監護人的部分就讓社福團體做，不過目前誘

因還不夠。日本也有市民監護人，我們要不要大量培育或在職訓練譬如六十幾歲退休的人，他們還有熱誠也想做點事情。照顧與監護應該脫離，才有辦法設計這樣的機制。照顧是專業，監護可以市民監護人或律師來擔任。但我想監督人由社政主管機關擔任就滿適合。

訪：對，因為社政機關直接當監護人，但德國法就有在非難這個問題，就是社工跟本人距離非常遙遠，一年看一兩次而已。

受：對，幾乎無法符合身權公約須符合本人意願的要求，因為根本不曉得。但要苛責他們也很難因為業務已經夠多又沒有報酬。

訪：其他關於現行監護制度的想法？

受：我在很多文章有提到的人身監護的問題，一直在我們監護制度沒有明文規定。我覺得如果有明文規定加上現在有病主法等等，我覺得這樣的結合才能讓成年監護制度才能更全面。雖然意定監護有允許，看本人如何約定，但很麻煩的是跟法定監護扣在一起，但法定監護都無所著墨。所以覺得仍有修正必要。

訪：您剛剛有提到可以引入定期評估？

受：我要再確認一下確切是幾年，假設是三年，他們會定期再評估是否好轉。

訪：我們在做制度考察時好像是澳洲就有三年再評估。

受：這個我覺得是必要的，但還是要配合經費的問題。我覺得三年還算是適當年限。

訪：最後我自己好奇的是每次提到能力限制鬆綁大家就會提到交易安全的問題，這時有論者就會論及交易第三人如何得知本人情況的問題。德國被輔助宣告後會顯現在官方紀錄上嗎？

受：我覺得這種比較難，比如意定輔助有官方單位可以登記，但不是生效要件，這會考量到本人意願。確實德國在成年輔助上交易安全的保障是被折衷掉的，所以德國才会有學者認為因此產生銀行看到年紀大的人拒絕簽約的問題。我國還有一個公衛的聯絡網可以去查，德國就沒有這種機制，這跟個資也有關係。今天本人被拒絕交易時可能會說為什麼要

限制我，但第三人就會怕交易是無效的，所以寧願選擇這樣的方式保護。我覺得這是德國法在現行制度下面臨的課題。今天看到對方狀況可能要多問兩句，要訓練服務人員在交談中發現問題。但如果不做的話這也是契約自由原則。德國是在保護本人情況下犧牲交易安全，台灣的思維比較不是如此。

訪：我覺得台灣比較例外，其他國家跟德國比較像，是沒有什麼登記這種東西，尤其是意定的部分，因為往往本人能力不受影響，本人做交易行為事後若沒有判斷能力要說無效，相對人也無可奈何。澳洲是有第三人善意的例外規定，但原則上還是選擇保護本人。

受：這也是德國法上看到的走向，所以我們是否能朝這個方向是可以思考的。

訪：況且如果讓交易無效歸零的話其實雙方各自返還也沒什麼損失。另外一方面銀行方也可以做防禦性的做法，當銀行認為判斷能力有疑慮的話，可以要求一併提出診斷書，或找代理人或許比較安全，也不是完全沒有保障自己的做法。所以如果為了交易安全把一個人受什麼限制通通公開給交易第三人有點矯枉過正了。台灣目前就是這樣，這個面向比較難跟一般主管機關或民眾溝通。而且有時候跟銀行做交易內容也不一定是對本人不利的，通常有適當對價，而且對方是銀行，不是詐欺的機構，公信力也較強，比較不會產生太大的危害。為何要讓家人來主張本人行為是無效？這樣反而是對本人的一種干涉。

受：對，說不定是其他人有別的意圖。這個要看個案。

訪：今天的問題差不多到此結束，謝謝您以德國法以我國法的角度給出許多建議，謝謝。

訪談紀錄 B

訪問者（以下簡稱「訪」）：目前我國有法定監護與意定監護兩種制度，法定監護之下又分為監護宣告與輔助宣告二級制。監護宣告適用於「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」，輔助宣告適用於「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，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者」（第 15 條之 1 第 1 項）。您認為以意思能力為區分標

準，且分為二種類型的現行制度，有何優缺點？應如何改善，較能符合 CRPD 之要求？

受訪者 B（以下簡稱「受」）：目前我國法定監護為二級制，究竟我國要參考類似德國的一元制或日本的三級制，須要衡量法院處理相關事務的能力，因（監護宣告）牽涉醫師鑑定，而鑑定又會受到家屬請託之壓力。又，因意思能力是無法量化的，當應適用監護或輔助宣告有所不確定時，醫師可能受家屬或社會福利機關的影響，將使得狀況本末倒置，造成「以保護之名行控制之實」。原先監護宣告制度應為活用本人之殘存能力，即若得為輔助宣告則不為監護宣告，若得不為輔助宣告則維持不為任何宣告，但從統計數量來看，監護宣告的數量壓倒性地超出監護宣告，若改為一元制，我擔憂法院無法細緻地區分。另外，一元制除了法院的配合外，也與當事人的聲請有關。目前德國的意定輔助是主流，為依據每個人量身訂做，亦即監護宣告制度於先進國家，應為「量身訂做」，只針對本人需求就某些行為作同意（同意權保留）的限制，其他情形本人與正常人無異，我國則反其道而行。

我比較傾向我國得參考日本或韓國之方式，以現有二級制為基礎，改為三級制，將我國民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款獨立出來，訂定類似日本的補助制度，而其特色為聲請補助需要本人同意，可以落實保護及自我決定的兼顧，應有其正當性。而德國以意定輔助為原則的制度，我國社會應無相對應的法律素養，法院和醫療機構亦無法配合。從家事事件法第 167 條之修正可看出，法院希望於一定例外情形時，法官不用訊問鑑定人及應受監護宣告之人，便得為監護之宣告，在採取盡量少介入的原則下，德國之意定輔助制度雖理想但不切實際而無法達成，因是法律改革而非革命，一方面要呼應 CRPD，另一方面又須配合現狀，建議加入「需本人同意」（類似日本的補助制度）的限制，名稱應如何可再討論。

訪：若依照此理想將法定監護制度分成三級，第三級（以下暫稱為補助制度）除了經本人同意外，應賦與補助人什麼樣的權限呢？是否為類似日本或韓國的規定，為相當彈性的代理權或同意權？

受：若既可賦與代理權又賦與同意權，在理論基礎上有正當性。因目前輔助宣告制度，輔助人只有同意權而無代理權；若為補助制度，因該制度的適用須經本人同意，經其授權，輔助人之同意權或代理權較有正當性。我擔憂的是，若當事人得同意他人來同意自己之行為，是否會與民法第 16、17 條有所衝突，蓋此制度使本人自動「降級」行為能力；故仍應有法院介入，經過法院評估本人之意思能力，較為合理。

目前制度對於輔助宣告有兩點限制，第一是有關受輔助宣告人的身上照護，法無明文，第二是輔助宣告對於身分事項，例如輔助人是否得訂定意定監護契約，亦無相關規定。所以若增加三級制，是否僅針對財產事項，或身分事項、身上照護事項也加入規定中，應再討論。

訪：有學者主張，輔助宣告在實務上不符合需求，因輔助人只有同意權而沒有代理權，您認為若變更為上述之三級制，輔助宣告制度之輔助人，是否需要增加代理權？

受：此問題涉及整個行為能力的認定。即使為限制行為能力人，其法定代理人也僅有同意權。法定代理人是否得代理限制行為能力人為法律行為？

訪：有學者認為法定代理人得代理限制行為人為法律行為，有學者則認為無法。

受：若輔助宣告制度要增加輔助人的代理權，我認為無法在本次修法完成修正。若輔助人除有同意權外又具代理權，那輔助宣告與監護宣告之差別為何？

訪：或許是代理範圍的不同。

受：此問題得再評估。實務上常面臨的問題為，原先家屬欲替本人聲請監護宣告，但法院僅為輔助宣告，之後本人過度揮霍，造成家屬（即輔助人）困擾。若輔助人有代理權，則不須為監護宣告，僅為輔助宣告，並以代理制度處理。若監護宣告、輔助宣告制度，皆賦與監護人、輔助人同意權和代理權，只有事項多寡的不同，我認為亦非不可。但法條設計上，應將民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款單獨出來規定。

訪：有關監護宣告人本人的行為能力，您先前有表示過，某些法律行為依特別法規定，受監護宣告人仍得自行為之，例如郵政法等。

受：此涉及受監護宣告人之行為能力，我建議民法第 15 條規定受監護宣告者無行為能力應修正，將其所為之法律行為效力，如同限制行為能力人，定為效力未定，例如「受監護宣告人所為之法律行為，應經監護人同意，始生效力」。不宜訂定成類似日本法第 9 條的規定，蓋該規範模式將可能造成保護不周的問題，例如撤銷權係於（受監護人為該法律行為後）多久可以行使、何人具有撤銷權或撤銷權期間經過後如何保護受

監護宣告人等。若將規範定為類似限制行為能力人的方式，將無效「提升」為效力未定，可尊重 CRPD 的精神，待當事人心智能力恢復時再表示同意或不同意，經由其後追認，對於本人也是一種保護方式。又，因受監護人未經監護人同意所為之法律行為，為效力未定，宜制定撤回或催告制度，若經交易相對人催告，監護人不為意思表示，則視為不同意。如此既較能落實 CRPD 之精神，亦無須考慮撤銷期間經過該如何，且此為我國既有的制度，不須創設新的制度，在規劃上會較容易。事實上，此亦與民法第 1101 條第 2 項「監護人為代理受監護人購置或處分不動產，或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，非經法院許可，不生效力」的體例類似，並不會有規範上的不一致，且能互相呼應。

訪：若該交易行為沒有危害受監護人之財產，理論上監護人也無理由不為同意。

受：沒錯。日常行為或純獲法律上利益得直接適用（類似民法第 77 條）限制行為人的規定，該行為直接有效；若使用詐術則有類似第 83 條之規定可以適用。如此，得擺脫違反 CRPD 的問題。若將受監護人所為之法律行為效力直接規定為有效，在交易安全上或許太不合適，然若效果為效力未定，我認為是好處多於壞處。

訪：德國現行的監護制度，亦有同意權保留的規定。

受：是，從比較法及既有制度來看，不會造成法規範上的衝撞。

訪：是，與現行制度較契合。

訪：監護人的權限，在您的建議中，應為事後同意權。

受：若受監護宣告人使用詐術，該法律行為則強制有效；若對受監護宣告人有利但監護人不為同意，則有第 1098 條之特別代理人制度得適用。

訪：若無正當理由不同意，亦有輔助宣告既有的規定得適用。

受：是，相關問題都得以解決。

訪：在交易安全的維護的議題方面，應該也沒有人會認為您的見解不妥適。

受：我國與日本相比較，我國之監護、輔助宣告係由法院依職權囑託戶政事務所為登記，因此，基本上無受監護宣告者不為登記的情形，該登記具有公示公信的效果，對交易安全較有保障。題外話，戶籍法第 48 條之 2 應配合民法修正，蓋法院為監護宣告後，應依職權囑託戶政事務所登記，然戶政機關仍催告監護人辦理登記，若不辦理則有罰款，造成社會的負擔，應將該法第 48 條之 2 與第 48 條之 1 整合（亦即免經催告程序，由戶政事務所逕行為登記）。

訪：我國之成年監護制度係由法院擔任監督機關。您認為目前監督成效如何？有何改善之道？

受：針對監督機制，我們得思考監護監督人制度到底是否有必要增訂。以日本為例，日本的（意定監護）制度係以監護監督人的就職作為停止條件；德國則沒有監護監督人的機制，係以法院為監督機關。若要制定監督機制並運作，勢必須耗費成本，若我國法定監護制度亦訂立類似日本的監護監督人的機制，對於較無資力之老人，是否有其必要？據我的觀察，實務上聲請監護宣告的目的多是為了經濟因素，如繼承或請領補助之需要，例如至銀行提款或解除定存，銀行多會要求由本人來辦理，然本人已無行動的能力，聲請人才會幫本人聲請監護宣告；因此法院面對監護宣告之聲請會特別謹慎，蓋聲請監護宣告往往是遺產爭奪的前哨站，也因如此，實務上多會要求所有繼承人都簽同意書，並決定由哪位家屬擔任監護人。我的實務經驗中，有遇到聲請人沒有拿到其他家屬或繼承人的同意書，法院就直接不予受理的狀況，然是否出具同意書，並非聲請監護宣告的法定要件，只是為了避免紛爭的佐證資料。我之所以舉這個例子，是因為大家都很擔憂受監護人的財產因為監護宣告而受到影響，更體現監督機制的重要性。

目前唯一的監督機制是民法第 1103 條第 2 項規定，法院於必要時，得命監護人提出監護事務之報告、財產清冊或結算書，檢查監護事務或受監護人之財產狀況。然大部分的情形，皆須由家屬受監護人拒絕後，請求法院幫助，法院才會為上述檢查，有緩不濟急之問題。因此，我認為若不創設一全新的監督機制，也可就現有機制改良、活化。檢視我國之民法，有一日本所無之「會同開具財產清冊之人」設計，此會同人原先僅具一次性任務，但會同人對受監護人的財產情況最為了解，那麼於民法第 1101 條，法院是否應許可監護人代受監護人所為之行為，會同人便可成為諮詢對象，例如若監護人欲出賣房產以支付受監護人之安養費用，但會同人表示，受監護人仍有現金，不須出賣房產。將會同人之功能從一次性任務增加為事後諮詢之對象，如此不僅得協助發現真實，亦無須

創造新制度，然須按財產狀況的調查難度支付其報酬。另外，我認為提升會同開具財產清冊之人的重要性，亦有其他益處。實務上，若家屬中有兩人欲擔任監護人，此時只要詢問兩人，若無法命為監護人，是否願意擔任會同人？若願意，則更適合擔任本人之監護人，蓋即使其擔任會同人也要保護本人，願意顧全大局，則為更加合適的監護人人選。除了受監護人之意願、監護人是否曾接受相關教育訓練之外，願意擔任會同人者，亦為考量合適之監護人人選的要素。若增設一全新的監護監督人之機制，當然不無不可，然將大量增加成本，亦面臨監督人是否能扮演好監督的角色的問題。目前的監督制度，法院除了要求開具財產清冊以外，事前監督為任命合適之監護人，事中監督是詢問監護人就本人財產的管理狀況，事後監督則為損害賠償。我認為，與其增設監護監督人，不如思考如何活化會同開具財產清冊之人的功能及責任，以強化其成效。

訪：您認為，在民法第 1101 條的情形，會同人得作為法院諮詢的對象？

受：是的。第 1101 條的問題，除是否許可監護人代為處分不動產外，賣得之價金是否有運用在受監護人身上，亦為重要之問題。實務上，法院常要求監護人將賣得之價金存入本人戶頭，或成立信託基金定期撥給安養機構，此亦為一監督機制，為財產管理的監督。身上照護則為老人福利法第 40 條之 1 獨立倡導人之規定，若為入住老人福利機構，且無扶養義務人或法定代理人之老人，主管機關應協助培訓獨立倡導人，以定期監督該機構之品質。另外，有關通報機制之警示，若配合 AI，活用現代科技，得透過 AI 的照顧系統，一旦發現老人受虐便啟動監督機制，由政府機構介入以確保老人的身上照護。財產管理的部分，則應包含變賣財產之後該賣得之價金的流向，目前財產清冊的製作係經法院命令監護人方須製作，建議更改為監護人須定期製作財產清冊。

訪：想請教您，監護人定期製作財產清冊提出於法院，是否會造成法院過多的負擔？

受：財產清冊法院通常是存查，監督效用並不高，但對監護人有警惕作用。定期提報財產清冊，得從中判斷財產的增加或減少，是否為正常花用，若有顯然不相當的減少或急遽變動，應作合理說明，對於監護人而言，應有警惕作用。實務上最大麻煩是，監護人若同為繼承人，則有利益衝突之問題，例如會特別幫本人「省錢」。

訪：不願意花錢照顧本人？

受：是的。財產明顯變動，或明顯不變動，都需要特別檢視。監護人若同時作為繼承人，可能有花費少、繼承的才多的考慮，有和安養機構勾結的誘因，使得照顧品質低下。這種情形，必須依賴獨立倡導人來查。

訪：在其他訪談過程中，有受訪者提及，將定期報告提交給法院，法院負擔會太大，或許得提交給社福機構，您的看法如何？

受：我認為應提交給獨立倡導人或會同人，蓋會同人對財產流向較清楚，或同時提交給法院和會同人。

訪：輔助宣告的規範，現行法並不包含對身上事項的相關規定，雖然此部分非本計畫欲處理的部分，仍想請問您的看法，若日後輔助宣告增訂，您有什麼想法？

受：現行法監護宣告針對重要財產的處理是有規定，但仍沒有醫療同意的相關規定，既然監護宣告都仍有缺乏，若要於輔助宣告的部分增加，可能有改動法規範過鉅的疑慮。

訪：此亦涉及醫療相關的特別法。

受：目前實務上最大問題是，許多輔助宣告，法院裁定輔助人協助受輔助宣告人之身上照護事項，然此為於法無據。然實際上，也沒有禁止的道理。若真的要增訂，於輔助宣告制度增加準用成年監護的規定，將身上照護追加進輔助宣告的規範中即可，但理論基礎究竟合不合適？受輔助宣告人應仍保有有管理自己事務的能力，若其有身上照護的需要，是否應使其受監護宣告，而非破壞輔助宣告制度，將輔助宣告制度增加身上照護的規範。至於輔助宣告人是否有能力、是否得另外與輔助人訂定身上照護的契約，是否須輔助宣告人同意，得再為討論。以受輔助人是否得訂定意定監護契約之議題而言，若受輔助人得訂定意定監護契約，之後其受監護宣告，監護人管理本人之財產便不用經過本人同意，亦即訂定意定監護契約，縱為身分事項，仍涉及財產事項。此議題我也尚未形成完整的個人見解。民法第 15 條之 2 第 1 項第 7 款雖有「其他行為」之規定，但因其他款都是財產事項而非身上事項，體例上第 7 款也不包含身上事項，若要加入身上事項的規定，可能需要更細緻地評估。

訪：於意定監護的立法過程中，曾針對是否應規定「意定輔助」有所討論。您對現行的意定監護制度的想法如何？

受：社會上很多外表正常但心智能力有所欠缺之人，然尚未到達監護宣告的程度，若未來父母過世，需要協助其生活之輔助人，而意定監護契約（或意定輔助契約）須由本人訂定，不得由家屬替其訂定，但事實上有所需求。回應上述智障者家屬的需求，意定監護制度上的設計，得討論是否更放寬些。

訪：現行意定監護制度，具意思能力之人便得簽訂意定監護契約，是否得認定上述之智障者有意思能力而得簽訂意定輔助契約嗎？

受：首先我國尚無意定輔助契約，縱使具意思能力之人仍不得簽訂意定輔助契約。至於將來若創設此制度，智障者縱有意思能力但能否簽訂意定輔助契約，仍應由公證人受理意定輔助契約時，就當事人之意思能力個案認定，比較困難的是實務上之健康診斷證明，乃就身體（肉體上）是否有疾病之證明，但對於心理或精神上並無法提供心理健康之證明，所以公證人公證意定監護或輔助契約時，仍須就個案之意思能力透過詢問問題加以判斷，因此只能就個案認定。

訪：比較法上的意定監護制度並無區分等級，雖我國法之意定監護制度係配合原有之成年監護制度，而只限縮在意定「監護」，而無「輔助」，請問您對於我國之制度與其他國家的不同，有何看法？

受：我國之所以規定於本人受監護宣告後方開始意定監護，係因日本有受任人為了刻意維持財產管理之法律關係而不啟用意定監護的問題，開始之時點並不明確，然我國法雖明確，卻使得意定監護必須待本人受監護宣告才能開始，彈性過小。民法第 1113 條之 4 第 2 項規定，有事實足認意定監護受任人不利於本人或有顯不適任之情事者，法院得依職權選定法定監護人，家事事件審理細則第 140 條之 1 第 2 項亦明定何種情形該當不適任之情事。回應上述意定輔助宣告的問題，應有此制度的需求，又欲訂立意定輔助契約，本須經本人同意，與意定監護相比，干涉程度較小，對於能力未完全喪失又需要適任之輔助人協助之人，仍有需求。若訂立意定監護宣告契約，但本人心智能力喪失之程度，尚未達到須受監護宣告，而須受輔助宣告時，法院為輔助宣告時，我建議應優先選用該原先欲擔任意定監護人之人為輔助人。

訪：您的建議較尊重本人之意願，更加符合 CRPD。雖法無明文，但仍得形成實務的慣例。

訪：對於現行制度，您是否有其他建議？

受：我國成年監護制度，涉及民法總則、親屬編及家事事件法等，應為包裹性的修正，否則將顧此失彼。如同我上述所言，戶籍法沒有配合修正，亦造成實務上的困擾。若我國欲將二級制改為三級制度，協助者（監護、輔助及補助人）都有同意權與代理權，相關配套措施皆須配合修正。

---以下為期中報告內容的相關討論---

訪：有見解認為，由本人自己擔任監護宣告之聲請人並不妥適，蓋其無意思能力，亦應無程序能力。

受：家事事件法第 165 條，法律有明文規定其具有程序能力參照，又，其精神狀態可能時好時壞，聲請或撤銷監護宣告，都得自行為之。

訪：以 CRPD 的觀點而言，由本人擔任聲請人亦無不妥，尚未受監護宣告都仍具有完整之能力。

受：即使受監護宣告，仍應視其當下是否有意思能力。

訪談紀錄 C

訪問者（以下簡稱「訪」）：今天非常謝謝您接受我們計畫的訪談。雖然我們準備了一些訪綱，不過這些訪綱問題有些是互相重複的，沒有必要受限於訪綱。我們希望您可以從自己專業出發，提供對現在監護跟輔助宣告制度，特別是身心障礙者權利公約的看法。另外在實務上面，比如說司法精神鑑定，有一些法學者平常沒注意到的困難點，也希望您不吝與我們分享。

受訪者 C（以下簡稱「受」）：好，沒什麼問題。

訪：好。這個計畫是源於法務部關注身心障礙者權利公約的國家報告，國際審查委員會的結論性意見認為我們民法的監護制度沒有完全符合第一號一般性意見的要求；簡單來說就是有關行為能力限制的規範是抵觸公約的，所以才會催生這個計畫。可不可以請您就這個部分，也就是目前我們規定的二級制監護跟輔助制度的優缺點，您所看到的問題點，跟我們分享一下。

受：我可不可以稍微問一下？

訪：未必是制度類型的問題，而是把某一種人亦即受監護宣告人直接規定為沒有行為能力，這就抵觸了 CRPD 上面說的「法律能力平等」。當然，類型化的制度也會有一個影響，就是沒有辦法依照個人的需求去彈性調整，大概是這方面受到批判。

受：我對這個一直都有疑慮。總之，若說本人沒有行為能力或是有限制行為能力，就是違背 CRPD，那分男性或女性是不是也有性別歧視？分成青少年或老年人，是不是也有歧視？同樣的問題，分類的目的是為了保護還是剝奪？

訪：當然原初的目的或許是為了保護。

受：是為了保護嘛！

訪：對。

受：總之從保護的角度來做分類，民法上行為能力或意思能力的區分，從頭到尾都是保護性的措施。法律制度的運作，有效、無效、有無意思能力、有無行為能力，這個定義是很武斷的。基本上一個武斷性的定義，他的有效性，是基於大家的共識，另外就是考慮到安全或社會制度的維護。

像 CRPD 有很多部分都很理想性，這些是屬於應然面，那實然面是不是可操作，或可行性如何，我有些疑慮。目前看起來，台灣因為有了身心障礙者權利公約執行法的制定，好像變成是百分之百照單全收，完全沒有彈性可做調整。所以目前這樣的制度好或不好，或有沒有抵觸身權公約，我想還是要政府或大法官解釋做出利益衡量。這樣的價值判斷，是法律上核心的問題，我是覺得可能有解釋的空間。

以目前的執行面，我不知道要以什麼角度來看，是要以一個醫師的角度來看，還是說以其他角色來看。就醫師的角度來看，目前我們在做鑑定，基本上就是提供給法院法官做裁定的一個參考。

所以鑑定醫師的部分還是以他的專業做考量，並沒有一個標準化的程序格式，主要還是用精神醫學專家的經驗跟知識來回答是不是符合法律上的要件。

尤其像現在我們走入高齡化社會，我記得在 2025 年台灣好像會有高達 21% 的老人，進入超高齡社會。所以有一些人可能因為年老的關係，加

上身體疾病，意思能力可能就變得不健全。所以監護宣告或輔助宣告制度我想有存在的必要。所以我會覺得如果目前這個法律制度不好，是上位概念有抵觸 CRPD？或在執行面上能否達到 CRPD 的理想性？還是我們要修我們的監護制度？

如果確定要修法，那我們再考慮要怎樣修。另外是哪裡不好，為什麼要修？之前我們是把禁治產制度修改成監護、輔助宣告，可能是因為我們國家並沒有準禁治產制度，我們只有禁治產跟非禁治產的人，只有這樣二分法。

訪：對。

受：後來我們在修的監護、輔助宣告，這個就是從德國跟日本的制度過來的，當然也有參考那時候周世珍教授的研究計畫。像裡面有提到英國持續代理人制度，但他們的制度跟我們差異性滿高的。

訪：嗯，就沒有導入（持續性代理權授與）。

受：就沒有使用。我記得日本的監護制度，他有保佐、後見，好像還有？

訪：現在還有第三個制度，補助。

受：因為日本後見制度又太過於複雜，所以我們就改成在禁治產與非禁治產中間再多一級輔助宣告。德國是沒有分級，完全是交給法院判斷本人的需求去做裁判。如果要修，我們是要走到德國的系統，還是走到日本更精緻化的分級？更精緻化還是更瑣碎？你分得更多其實還是同樣一個問題，就是貼了標籤，基礎都沒變，都是因為疾病或身心障礙。那這樣的分類，不管是德國一級制，或是我們現在的制度，或像日本分成三級，不管怎麼分，都會抵觸到身權公約。因為看起來大家都一樣，都是前面有身心障礙或是心智缺陷存在，或是因為老了才考慮，就是有一個原因事實的前提，之後才做法律上的分類。你可以打掉這制度，就前面都不要，但問題是要誰來認定？

訪：這就不太可能，因為就變沒有標準了。

受：對，標準在哪裡？誰來認定？難道以後就法官來認定，不需要鑑定人，不需要任何的參考資料？或交給一組委員會？所以操作上就很難去做一個初步的篩選，在審判的標準上會比較困難，這是他的缺點。但現

實上就是兩害相權，你總是要取其輕。這樣來看，現行制度儘管有不好的部分，但修了會不會更好，這是我提出的一個疑問，這大概是我基本的看法。

訪：其實到目前為止，我們考察到的六個國家，沒有被認為已經符合CRPD的要求，可能只有我們在文獻中發現的秘魯符合。

受：秘魯？為什麼秘魯可以？

訪：秘魯若要剝奪一個人的行為能力，不是因為他心智缺陷或身心障礙，而是他有一些標準，比如說是吸毒或花錢花很兇沒有節制，可以剝奪他的行為能力，而非依照本人的意思能力。

受：如果你回頭去看，我們當初的禁治產制度，概念跟你提到的秘魯很像，這怎是先進，反而是落伍。你剛剛講說酗酒、亂花錢，其實你看早期的禁治產制度緣由就在講這個，為什麼他叫做禁治產？因為重點在財產性行為，你去查早期的資料，這概念其實是舊的。為了防止本人亂花錢，所以才限制行為能力，這概念就是剝奪；如果是監護輔助制度，他的概念是保護，所以概念不一樣。所以你剛剛說秘魯我就很難相信。

訪：秘魯的法律另外有說要加上尊重本人的意願。

受：這可能只是修辭學的問題。

訪：但我們不知道他落實的狀況是怎麼樣就對了。

受：這個就修辭學的問題而已，但實際上我覺得講的就是財產部分，因為本人的行為不合理，所以才需要幫他把財產做凍結，好處是不要讓他亂花錢。我們現在其實要修的監護輔助宣告，基本上全部都在講財產行為，只是禁治產的變化版而已。關於醫療照護，或是身分行為並沒有談到，對不對？

訪：我們目前的法律制度就是這樣，如果說要參考德國制度（將醫療同意也放進監護制度）也是可以，但變動可能太大，我們覺得短期內不可能。

受：像德國有輔助法院，他還處理包括絕育、器官移植等事務，也包括醫療行為，講得很清楚。反而我們這邊監護或輔助人可不可以直接代替

本人做這個決定？還有身分行為的部分，當然我們現在是說身分行為尊重當事人的意思，原則上是由當事人決定，可是這只是學理。實際上，好像沒看到法條說要尊重本人意思。像醫療上我們都怕得要死，他涉及到自主權，法律上對這些事務要怎麼處理？變成說因為目前規範的都是財產行為，所以其他部分的模糊空間就變得很大。這個我想是現在最不清楚的，像我們在醫療上是否可做絕育、做結紮、器官移植，這就是一個很大的問題。

訪：另外，有耳聞家屬陪同本人來做鑑定的時候，他們心中期待醫師能夠做出監護宣告的結論，而不是輔助宣告。醫師怎麼看待呢？

受：家屬期待...我們先講他的收費方式好了，現在是誰在付錢？

訪：是聲請人要付錢。

受：使用者付費嘛，既然他付費，他當然是期待那個結果他才來啊。其實家屬會這樣想也無可厚非，為什麼？因為實務上碰到本人可能是慢性精神障礙者，他很多財產的處分會出問題，比如說躁鬱症會亂花錢、亂簽約或送人家東西，家屬也不得不處理，那最好的方式就是監護宣告。若是最終能成為監護人，可以控制的權力就是最大。如果只是輔助宣告，原則上，我記得學者大多認為受輔助宣告人是盡量讓他們保有行為能力的，不另外把它獨立出來。所以在這種前提之下，家屬一定是期待可以盡量能有主動權，所有事情都幫本人做決定就好。

你會說會不會有比較不肖的家人，也有，可能宣告以後本人的財產就轉移給監護人，也有這樣的情況，制度不完整的時候的確會這樣，但現在的保護性比較高，理論上還要做報告，實務上就不知道有沒有落實啦。

訪：實務上是審完之後就離開法院。

受：對，那就是對本人的保護不夠，不是分類的問題，而是怎麼去落實保護，後續配套措施，我想這才是關鍵。不是一直打轉監護宣告的分類或標準，雖然在法律上很重要，但配套也很需要的。

訪：有，這個也是我們會討論監督的部分。

受：監督的部分，我記得以前好像是每一年都要跟法院報告耶？

訪：沒有，我們從來沒有建立過這樣的制度。

受：我印象中好像要跟他報告，監護人跟輔助人，好像每年要跟法院作報告，好像就像會計的報告，這錢用到哪裡去了？

訪：這是我們想要提的，但現在完全沒有這個制度。

受：我的印象中不知道哪裡看來的，就是要像會計報表這樣，這樣才能保證他是為他的利益而為的法律行為。

訪：這應該是第一次選定的時候要在兩個月內開具財產清冊，但是提了那一次之後就不會再進法院。

受：這跟以前禁治產所產生的問題很像，並沒有完全解決。

訪：對，大概是這樣。

受：Periodic review 就是定期的檢視嘛，總是要追蹤錢去哪裡，還是把本人的錢拿到自己的口袋裡。

訪：對，大概都等到其他家屬發現監護人怪怪的時候才會和法院說。

受：如果是這樣，道德風險就會非常高，是不是還有家庭會議或怎樣的方式處理，我的印象中，監護人不一定是單數。

訪：對，監護人可以是複數。

受：那也可變成所有的監護人有不良意圖，聯合起來處分本人的財產就不知道了，所以最終還是要有一個監督的機制，方便定期查核，這部分可以和信託做結合，這是另外一個考量。

訪：那輔助宣告從您的觀點來看有這麼的不好用嗎？

受：我覺得還好耶。以精神鑑定醫師的角度來看，會有一些個案可能在判斷的標準上意見不一致，但是就制度而言，本人還是可以撤銷（輔助宣告），所以制度上還是有彈性。但實務上我沒有看到本人有去撤銷，是不是本人對法律不熟，或是對制度不熟，也許在宣告的時候可告知本人該有的權利以及救濟途徑，保障本人的權益，這個配套措施我覺得可

以做。也許你們可以查一下，實際上本人後來去撤銷宣告的比率有多少？我記得我們是越來越多監護和輔助宣告。

訪：是越來越多。

受：對，但撤銷的話，就是整體申請撤銷的比例有多少，你可能去查一下。

訪：我印象中撤銷真的很少見。

受：對，很少見。你可以去看受監護人的類型是哪一種，因為以我們醫院來講，受監護人多半是植物人、智能障礙或中風，坦白來講就算標準不同，最後判斷的結論都一樣，都是癱在那邊插管，所以基本上這沒有什麼好爭議的，他的回復性基本上也不太高，因為我們會鑑定他有沒有回復的可能性。

訪：通常坊間認為監護宣告都是適用在您剛剛說像植物人或是中風臥床的人，如果可以稍微自己行動，而且可以表意的人，就真的都沒有被監護宣告的嗎？

受：有，但那類就比較多的爭議，因為認定標準的差異還滿高的，植物人基本上差異性就很低。另外鑑定還會問什麼時候可以回復？這我也寫不出來，我們只能寫說吃藥看看，一段時間可能三個月半年後再評估。也可告訴本人說你有這個權利，如果你回復到一個程度，你可以聲請撤銷宣告。這就像我們精神衛生法裡面，強制住院規定中有定期的審查機制。

訪：對，其實精神衛生法上有這樣的機制，只是監護宣告這邊一直沒有。

受：對，你可以用這樣的定期審查機制，現在保安處分的部分，也是採取五年之後要審查，防止過度限制人身自由。

訪：民法一直沒有，但是我們考察的比較法制上，有些國家是有。

受：我是覺得那樣不錯，因為我們很難回答什麼時候可以回復，畢竟病情變化多端，個別差異性很高。

訪：對，我也不太清楚說醫生填了可不可以回復，多久可以回復，這個結果對法官宣告的影響會是什麼？

受：我不曉得法官怎麼看待。當然我在想，寫不能回復法官會比較安心，如果能夠回復法官的判斷會比較保守，會考量更多。這部分可能要問有實務經驗的法官了。

訪：因為我們對精神鑑定的內容真的不太清楚，請教醫師會去了解病人的家庭關係嗎？就是除了評估本人的意思能力之外，還需不需要醫生去看一下有什麼可以協助本人日常生活事務的家屬，或其他可幫助他的對象。

受：鑑定要選任監護人或輔助人，因為社工通常會參與，所以社工會做家庭評估，還有一些資源的整合。在這個部分，我們做鑑定的時候會提到，因為涉及到他的意思能力，還有處理財產的能力，所以會從日常生活功能（ADL），或是工具性日常生活功能（IADL）去看他的操作能力、數學能力、找錢能力及自己照顧自己的能力，例如會不會洗澡、煮飯，多方面的去判斷。

我們主要還是收集這些資料，最後下疾病的診斷，還有病程發展，這個才是我們的重點。至於其他社工或量表資料，這給法官參考。但這部分的變異性或每人價值判斷不一樣，比如今天是一個好幾億的富翁，那在處理財務上，他的資源就不一樣，影響也不一樣，所以他的監護宣告或輔助選告牽涉問題較多。如果是一般人，相對來講影響沒這麼大。所以本人在處理財產時，到底有多少的財產，也會影響到意思能力的判斷標準。

訪：我之所以剛才會這樣問，是因為我們在德國法看到監護宣告的一個要件，不只是疾病或精神障礙，還加上本人已經沒有其他可用非官方協助的管道，所以要評估的不只是客觀的生理上功能，還有在社會上可以獲得的非正式的像家屬的援助。如果也沒有的話，最後才進到監護制度。

受：所以我剛剛問你的背景是德系還是日系，是因為引用資料的完整性就不一樣，像我們是醫學的背景。聽你這樣講，那他比較偏向法定監護制度是補充性的。因為德國本身有很多社會法的概念，所以可能有很多的民間團體來協助照顧。但回到我國的監護跟輔助宣告概念，我在想當然他的考量第一個是補充性的概念，那另外就是有無其他法律已經可以

補足這個部分，因為如果本人有去做信託，就不一定要走監護和輔助宣告這條路。

訪：對，我們一直是這樣倡導，但法律沒有明文。

受：實際操作我不知道。就像德國的制度都很理想，但換一個國家他的制度不同我就不敢說了。整體來說，我們不能只看法條，還要搭配脈絡觀察。德國法和我們差異性真的很大。這部分我可以推薦林谷燕教授，她在空大任教，研究社會法，你可以問她看看。

你們可以把過去的制度史沿革了解一下，就會發覺問題在哪。我記得蔡墩銘老師以前說過，法律的研究，第一件事就是法律史，後來我發覺他的概念是對的。

訪：我們訪談的一些學者，他們的意見大部分是說，如果一定要符合CRPD，且能夠改善現在制度，要微調但不要巨幅變動，比較合理的做法是限縮監護宣告，讓輔助宣告制度變成比較多人使用，也就是去充實輔助宣告的內涵。有人提出各種不同的方法，比如有學者認為輔助宣告現在只有賦與同意權，他建議可不可以讓輔助人擁有代理權，就是跟監護宣告的權限比較類似，但是只涉及部分的行為。

受：可不可以再重複一次？

訪：好，就是怎樣讓現在的輔助宣告制度變得適合更多人的需求，一個改善的方法是除了同意權之外還增加輔助人可以擁有代理權，直接就幫本人去做一些法律行為。

受：這樣聽起來怪怪的的啊，等於是擴大代理。

訪：他說的並不是輔助宣告後，全部的行為都有代理權，他的意思是說特定行為的代理權。比如說在民法第十五條之二裡面那些列舉的行為當中，只挑出幾項必要的範圍，讓輔助人有代理權。

受：那誰去控制那個...

訪：必要的範圍？

受：這樣代理範圍就變得很大。

訪：精神科醫師有沒有辦法在鑑定的時候去判斷，本人到底是哪一個行為的能力有所不足，以至於需要賦與代理權或同意權？

受：大家都把精神科醫師當神一樣，我覺得有點奇怪，社會問題不是精神科醫師要來解決的啊，這是司法的權責吧。我們的強項是在疾病的部分，怎麼現在搞到所有的法律案件都交給我們，包括刑事鑑定、監護處分，或減少再犯率。精神科的訓練基本上都在處理疾病、精神病理，他對一般正常的心理問題能處理到多少，我也很懷疑。因為受的訓練不一樣，專業不一樣，怎麼會連再犯的問題也是我們要處理？

本人某範疇的能力，可能可藉由一些家庭調查了解，醫師給一些意見，但那部分並不是醫師專業的核心，我覺得這部分的職責，可能要回到法院。法院針對本人可以做一些調查，精神科醫師單憑一次門診就可以告訴你這些東西嗎？

訪：我覺得滿難的，就是一次鑑定。

受：醫師又沒有什麼強制處分權，而且這完全靠病人跟你講的，你得到的資訊基本上是有限的，法院還可以找很多人去調查事實及收集資料，精神科醫師不可能這麼厲害。

訪：我感覺這好像是目前要讓制度變得彈性的時候最困難的點，因為法官會說我怎麼知道哪些行為他會做或不會做，那法官會希望可交給精神科醫師去判斷，但現在精神科醫師的答案是，這不是我們的強項。

受：對啊，這是以我個人的觀點，也許有些人認為他可以，但是我覺得這不是我的強項。我請社工來幫忙收集這些資料，但回到最後結論，還是法官要自己做最後的決定啊。

精神科醫師可以幫法官收集一些資料或觀點，但這部分法官還是要去調查或檢驗這些資料到底可不可靠。以目前輔助宣告這部分，我覺得是最不容易的。因為像我剛剛講的，植物人或插管，一看就沒什麼好講的，一翻兩瞪眼，相對很容易，很多人看了半小時或十分鐘就可做出判斷；但輔助宣告這部分問題就大了，本人還保有他的意思能力，原則上和一般人是一樣的，只是在特定的行為上受到限制，其他法律行為都是不受限制的。

訪：對啊，沒錯。

受：這個情況之下，等於是走美國的制度 specific guardianship，specific 就是只加上某一項限制，從人權角度看是可以的。但我們目前民法第十五條之二的這幾款是 specific 還是 general，就看要走向哪種制度。若改變成可擴大代理權，那就是用排除法，限制在特定的場域與行為，比如說買賣不動產，但其他法律行為就跟一般人一樣，就是有些不行，其他都可以。那就是依美國法的概念啊，就是一個 specific 或 general 的概念去處理的。

訪：我們現在研究的英美法系的國家，像是澳洲、愛爾蘭和加拿大，基本上都是這樣，就是看哪個部分沒有能力，才就這個行為去宣告。可是這一個理想每次跟法院從業人員溝通後都會遇到相當大的困難。

受：過來就是說要怎麼去認定，爭議性很高，連我們都覺得我們憑什麼做出這些判斷？判斷標準在哪？會被質疑啊，對不對？我覺得這是很困難的事情。

訪：最後就是監督機制的問題，其實一開始好像您有講過定期提出報告，也有學者說可以考慮引進像日本的監督人制度，就是在監護人之外，法院再選一個人叫監督人，由那個人來收受定期報告，那法院就不用這麼累。

受：這是相當於 ombudsman（行政監察員）的概念。其實就是管理成本和責任分攤的問題，你又多一個人去管，那問題就是誰去管他？

訪：對，沒錯。

受：當然法院會比較喜歡這制度，但是管理的成本就高，那由誰付給監督人報酬？

訪：本人。

受：對，還是社會要給他錢？就是制度一直拉進越多人，就變成到底對本人是保護還是限制？從這個角度來看是保護，因為若監護人、輔助人錢拿走了，我們都不知道，後面應該要追蹤。另外就是您這邊提到日本的三個類型，您的意見是怎麼樣？我覺得太麻煩了，不好區分。

訪：我覺得好像沒有必要這樣，因為很複雜。

受：對，連我都不曉得要怎麼分。他有任意後見，法定後見，又分三級，坦白來講我都不知道該怎麼分。

訪：只是因為韓國也學日本，所以這兩個國家就變成都是三級的制度。

受：對，如果像現行的分二級，也就是監護或輔助宣告，以鑑定角度來講，就是兩種，第一他不是植物人那種，也不是正常人那種，其他一般人就放中間，最簡單。如果不會判斷就放中間，那中間會越來越多。

訪：只是現在不是這樣，現在是監護宣告超多。

受：那是因為受輔助宣告人的爭議性高，家屬也不期待只是裁定輔助宣告，而且通常拖很晚才來申請，所以現在看到的大概都是比較極端的部分，就是植物人插管那群人，反而處於比較有爭議或是需要比較詳細做判斷的那群，相對是比較少的，大家判斷起來也比較有爭議，不知這類在司法實務上有多少比例。

訪：被宣告輔助的？

受：有多少比例，有超過一半嗎？

訪：您說輔助跟監護的比例嗎？就是一比四的程度。

受：就很少啊。

訪：嗯。

受：有一次我在某療養院做鑑定，家屬付錢後，因為病人狀況還不錯，可以自己出去做些事，我判斷具有完全意思能力，就被家屬臭罵一頓還去投訴。

訪：付了錢，然後得到這種結果…。

受：對，我自己一開始有跟家屬說鑑定團隊會提出綜合意見，可能不一定符合期待，你們願不願意？家屬說願意，但他們心裡還是期待我給他監護宣告的結果。

後來我怎麼看都不對，因為所有的報告結果，智能也沒問題，我只能依照衡鑑結果及臨床經驗來寫鑑定報告，結果就被家屬臭罵一頓。到了法

官端，法院可能會說我是依照精神鑑定的意見來做這個裁定，所以鑑定人的壓力就會變大。

訪：那您在長期執業的經驗中，有沒有遇到鑑定結果跟法官裁定結果不一致的情形？

受：我的印象當中沒有。當然有可能我做的較少，再來是碰到的案件都是極端的，就是一看沒什麼好講的，一翻兩瞪眼，少數有可能是放在輔助宣告。因為我現在大概都關注制度為主，個案比較少鑑定，現在都做刑事比較多。可能現在民智已開，對於裁判的見解歧異會比以前多，家屬的爭執也會增加。

訪：然後法官對於要在醫師面前訊問本人，一直感到是很大的負擔，從醫師的觀點來看您覺得？

受：為什麼要這樣規定，是因為這攸關本人的權利和自由受到限制或剝奪，這個法律的要求我覺得具有正當性，就像我們的正當法律程序就要問被告有無最後陳述，一定要問他，那是他的防禦權，這個也是一樣。我們雖然說是保護他，但不管怎樣還是直接影響到當事人。我是覺得還是有必要的，法官還是要到現場。

訪：我們可以更堅定的跟法官說請您要幫忙。

受：他本來就應該要這樣，就好比病人說他半夜肚子痛我不要去看，這影響到我睡眠。這工作的本質就是這樣，就跟你工作的內容一樣。過去的法官都是來鑑定現場，介紹一下，然後交給別人處理，就走人了，常常五分鐘、十分鐘就結束了，接下來就交給醫師寫報告，所以他也不是全程參與。他就說某醫師，你做完精神鑑定，再將報告寄給我，所以他其實很彈性的。只是因為法院現在要派交通車比較麻煩，排不到車子，每次出來都是交通車的問題，那像現在有視訊其實也可以解決。其實現在也不一定要當場，就將視訊給他，最重要是本人能表達意見就好。鑑定的時候也可以全程錄影，錄影然後給法院看就好，很多替代方式。

訪：再來的問題就和監護宣告沒有直接相關，請問醫師您也做身心障礙手冊的鑑定？

受：也有做，那是身心障礙者權益保障法的規定。

訪：對，我們會想了解這兩個鑑定的差異性在哪？

受：目的性不同，實質內容也不同。

訪：實質內容我想了解一下。

受：身心障礙手冊的鑑定著重在資格以及取得補助，對醫師來講，臨床醫師的角度是以病人為中心的概念，所以有疑慮時，醫師會比較偏向保護病人，所以原則上在合理的範圍內，會比較從寬處理。如果是監護宣告的鑑定，有疑慮原則上就會從嚴，我個人的看法是這樣，就是如果沒有積極的證據來證明本人意思能力受損，原則上還是當作具有完全行為能力，畢竟還是要尊重本人的意思。

另外角色也不同，身心障礙手冊的鑑定是臨床醫師角色，監護宣告是司法精神鑑定的角色，所以後者強調的就會變成質疑的色彩較重，但前者主要是關心支持，所以在角度上不一樣，要件也不相同。例如前者會建議診斷達半年以上，然後病情嚴重至無法自己照顧自己，要件就依身障手冊或健保的標準去做認定，還包括目的性和醫病關係也完全不一樣，所以有差異性。

訪：另外在監護宣告時，也許本人對於鑑定醫師不是很熟悉，甚至根本沒看過那位醫師，所以病人可能會感到焦慮、抗拒或是不安，在您的經驗裡面，有遇到這樣的例子嗎？

受：會，所以我剛剛一直在講，就是鑑定時要讓平常照顧他的醫師來做鑑定，還是要找一個過去沒醫病關係的醫師來做？

訪：醫師的看法會覺得？

受：從治療醫師角度來看，本人的確比較熟悉，可是從司法的角度來講，案件可能會有兩造觀點對立的問題。就像我們做刑事鑑定一樣，總不能對報告結果完全接受，一定會挑戰他，所以原則上應該要避免有利益衝突。另外就是一個沒有診療過的個案，醫師比較不會有先入為主的觀念，但從另外一個角度來講，可能就變成很多細節無法釐清，資料也沒有，但仍要在短暫時間內下結論，這樣很容易有偏差。照理說，也可同時找臨床醫師和鑑定醫師來判斷，但如果兩個醫師判斷不同怎麼辦？那就找第三個啊。

我們臨床醫師講的自然科學，是可檢驗的，所以今天碰到醫學和法律的議題，一個是涉及客觀事實，一個在講規範，規範就涉及到價值和利益的問題。我剛有講，精神科醫師不能超越科學去講規範性事務，最多只能提供意見，法官還是主責，而且他資料一定比醫師多。所以我覺得我們不能認為精神科好像什麼都可以解決，這樣太把自己當神了。

訪：也就是說我們向來的監護宣告制度，所要的鑑定，其實是完全以司法需要公正的角度去鑑定，而不是從臨床醫師照顧病人的角度去鑑定。

受：對，如果要考慮到社會公益性，有的人會把他加進來，所以就像我剛剛講的，問題要討論什麼，法官照理說也要去了解鑑定人本身的態度跟價值觀，再去問鑑定人結果，會比較準。

坦白講，鑑定人的價值觀、背景及訓練會影響到他的結論，所以一定先問鑑定人對這個事情的看法，再去問個案，這樣會比較清楚脈絡。

訪：那目前各地的法官跟鑑定醫師，有這樣長期信賴配合的關係嗎？

受：因為都是地方性的事務，所以都會合作。法院對於鑑定報告講求什麼？三件事，一件是錢，因為法院都有預算的問題；另外是時間，多久提交報告；最後還有品質，報告有沒有解決問題，大概是這樣。

訪：法官請醫師做鑑定的時候會要求做構成要件的回答嗎？比如說判斷應受監護人有沒有行為能力？會到這個地步嗎？

受：報告出去之後，法官通常就不會再問了。

訪：在報告裡面會需要寫到？

受：因為我們是用司法院早期用的那個表格，現在好像那個表又不太一樣，所以法院通常不太會再問，除非鑑定人用其他報告格式。但我的印象中都沒有人在問。

訪：家屬通常會爭執都是你怎麼可以說我的家人可以做這樣的行為，他就是單就行為他就會爭執了，不是說醫生說他能不能做某個法律上的行為，讓家屬在爭執，兩個概念不太一樣。

受：就是針對某項行為，家屬可能爭執他可不可以買東西？可不可以自己洗澡，家屬說本人都不行，可是醫師實際上評估後認為可以。這部份因為最後決定是法官，所以通常不會來吵我們。

訪：所以家屬會就事實層面去爭執他明明沒有這能力？

受：通我的印象當中不太會來爭執，我也會問家屬一些問題，通常會尊重家屬的意見，所以寫報告的時候會將家屬意見融合進來。

訪：那剛才您說被病人家屬抗議的那個案件，是報告已經提交出去了？

受：我交出去了。

訪：然後他們就...。

受：對啊，事後就很氣憤。

訪：那為什麼他們不是抗議法官，而是抗議醫師？

受：我剛剛就講了，法官會說這是鑑定報告來的，通常他們是照單全收。目前鑑定報告和裁定結果的一致性，我們目前在做的研究大概都九成，比較低也是八成左右，因此鑑定報告的確會影響法官最後的裁定。

訪：醫師說的九成是？

受：不管刑事跟民事都一樣，一致性。我報告出去，法官打槍的機率很少，通常會打槍是刑事案件，就是不相信我們醫院做的，那就給另一家醫院再做一次看看，再不滿意，就找另外一家。

其實沒有一個鑑定報告是完美的，一定可以找到瑕疵，那誰做最後的判斷？所以鑑定報告通常是很主觀的，有人說鑑定報告就是主觀性，還有變動性，變動性是現在狀態和下次狀態又不一樣，尤其是要回溯鑑定行為時，那變異性更大。問題就是現在怎麼知道過去？但沒辦法，這個司法制度就是要有人來做判斷，如果沒有這個制度，要怎麼解決問題？

訪：對啊，你不可能求神問卜。

受：這個就是誰來負責的問題啊，準不準很難講，變成是你一定要做處理，只是由誰處理的問題。如果都不能判的話，法院也廢掉算了。何況

法院也要按照一定的原理原則來認定事實，但也有可能認定事實錯誤的狀況，只好靠制度去救濟。

一樣的，鑑定報告的東西就變成你要決定他有病還是他沒病，他有責任還是沒責任？那就看制度怎麼設計。我們的概念是如果認為異常，一定要證明，不然原則上就要承擔責任，對你的行為負責，原則上是這樣。

訪：好，時間也差不多了，我們今天就到此結束，非常謝謝您。

附錄三：專家座談會紀錄

吳建昌副教授（以下簡稱吳）：感謝黃教授的說明。在各位專家發言前，我想再詢問清楚，在意定監護制度下，若本人的心智能力退化程度沒有到須受監護宣告之程度，是否便無法適用意定「監護」？

黃詩淳副教授（以下簡稱黃）：是的。我認為我國僅訂定意定「監護」制度，是令人疑惑的，應一併納入輔助宣告較為妥適。

吳：若無法為意定監護，只能轉為法定輔助？

黃：以我國現行制度是這樣的。

吳：另外您提到「重度智能障礙或精神病人及認知功能明顯退化者」不適合受監護宣告，因其仍有表意能力，最多僅得為輔助宣告，是否如此？

黃：是的。

吳：那麼就開放各位專家發言。

專家A：是否有其他國家宣稱已經達到 CRPD 的要求，那我們就可以先考察一下。

專家E：這部分很多人有提到秘魯的監護制度可能符合 CRPD。因為該國將能力限制等相關規定，未置於民法內，而規定在其他法律中，然該國仍有針對特定行為如吸毒、揮霍金錢等，定有剝奪能力的效果。之前專家訪談時，也有專家認為該國制度類似我國舊有的禁治產制度。在提出第一次國家報告時，秘魯遭身心障礙者權利委員會批評，便進行修法，目前尚未提出第二次國家報告，後續身心障礙者權利委員會對於秘魯現行之監護制度有何看法，值得觀察。有學者或相關網站認為，秘魯目前陷入國家財政及能力無法負荷修法的結果，且社區支持網絡也不夠充足，執行上有困難。另外，該國法條中「最佳利益」之字眼已經刪除，僅有本人意願之文字，但我們不能只看法條文字，仍應視實際執行的情形而定。

吳：我們後續再追蹤祕魯的狀況。

專家G：請問方才提及之「監督人」，其權利、義務為何？和「定期報告制度」的區別為何？

黃：目前我國並無監督人制度，若參考日本法，該國意定監護制度中，每個意定監護皆有一名監督人，該名監督人每年收受、審查定期報告，有問題時報告給法院，而非直接將定期報告提交給法院，利用專家監督人的方式，減少國家對個別契約控管，並兼顧本人的保護；法定監護制度則於有必要時由法院選任監督人，所謂「必要」，例如若監護人為家屬，對於監護事務不甚了解，本人又有大量財產容易遭監護人濫用，法院則會選任監督人，由監督人收受定期報告，有問題才向法院報告。監督人制度的基礎在於足夠的人才，且必須給付報酬而會用到本人的財產，故我國是否宜引進此制度，學說不同意見。

專家B：監督監護人制度確實是律師公會重視的議題。法院宣告監護或輔助後，僅有第 1101 條的情形有法院的監督，其他情形如金錢管理或輔助宣告則無，尤其是於輔助宣告的部分，造成實務上常有的情形為，輔助人濫用其權限不當使用本人的財產，故律師公會認為後續的監督制度及相關配套措施有其重要性。有關受監護宣告人之行為能力之規定，我認為理想情況當然是針對個別情形量身訂做，但問題就會出在交易安全如何維護、資訊是否公開，個別受監護宣告人哪些行為需要經人同意、哪些行為不需要。現行規範受監護宣告人無行為能力，較為明確，雖量身訂做的規範模式較符合本人的需求，但恐怕有害交易安全。有關受監護或輔助宣告人的行為能力，仍應置於總則較適當，和人的行為能力為統合的規範；然如何宣告（第 15 條之 1 等）得置於其他章節，蓋其為偏向程序性的規範。另外，我認為將受輔助宣告人定為限制行為能力人，並不恰當。限制行為能力人為 7 至 20 歲之人，然各年齡階段，人之智能狀況皆有不同，更何況個別受輔助宣告人之情況，宜細緻地依據受輔助宣告人之智能，判斷其得為何種行為、不得為何種行為，並配合醫師的鑑定報告為之。法院為監護及輔助宣告時，本人的心智能力為醫師鑑定，選任監護人或輔助人則由法院為之。聲請擔任監護人或輔助人時，會向法院對於本人的財產如何使用、照護本人的生活，基本上法院在選任監護人時，亦會調查本人的財產，我初步的想法是，或許宜規定法院為監護或輔助宣告時，一併處理監護方法的訂定，後續的定期報告只需要檢視監護人是否有遵照該監護方法。

專家C：我個人的實務經驗是，輔助宣告的利用情況少，主要原因為家屬（聲請人）不希望本人受輔助宣告，在本人的狀況可能得受監護或輔助宣告時，家屬不接受僅以「限制」本人的方式，而較希望法官為監護宣告。我們是否應將照顧者的想法和需求納入考量？我認為書記官不適合審核定期報告，主因為書記官庶務繁忙，且多非法律專業背景出身，不一定有相符合的能力。若不提出定期報告，效果為何？若審核定期報告，認為內容有問題，效果又為何？依現行法，僅得損害賠償或改定監護人，但監護人的改定必須依聲請方得為之，必須請家屬聲請。這些問題都必須釐清。

專家B：不能只有提交定期報告，仍需要後續的處理。仍要衡量法院的負荷量，並考量法官對個案的了解程度。所以我們才會推監督監護人制度，由法官於前端就將監護方式訂好，或依個案情況，規定多久為一次定期報告，後續監督人僅須遵照指示為之。我們處理未成年監護選任監護人的案件時，常遇到未成年人名下毫無財產，仍須會同開具財產清冊，實際上沒有意義，或許在成年監護的定期報告制度設計上，得針對個案為不同頻率的報告次數。例如於爭議案件或財產規模較龐大的案件，法官得在為監護宣告時，一併裁定多久須為一次定期報告；或規定於法條中，超過一定規模的財產數額，或財產狀況有重大的變動時，應為如何頻率的定期報告。報告後的後續配套措施也要設計。

專家H：我認為定期報告若較無爭議，只是行政上的審查，不應由法院為之。成年監護制度的適用者多為心智能力欠缺之人或老人，亦適用身心障礙權益保障法或老人福利法，該法規定主管機關對於身心障礙者或老人必須提供協助，尤其是監護人為主管機關或社福機構時，故我建議定期報告得由法院以外的機構如主管機關來處理，若有問題再由法院審查，避免造成法院人力的負擔。對於定期報告制度的增設我非常贊同，現行法在輔助宣告的部分，法院無法事先審查輔助人處分本人的不動產，實務上也常有輔助人濫權的情形，且輔助宣告常為遺產爭奪的前哨站，重要性高，若有定期報告制度，此種情形較能掌握。受輔助宣告人的判斷能力、智力能力顯有不足，容易遭操控，不適宜將其定為完全行為能力人。第15條之2第7款受輔助宣告之人應經輔助人同意的行為依聲請權人或輔助人之聲請由法院指定之其他行為，聲請人僅有「聲請權人」或「輔助人」，實務上有遇到的情形為，輔助宣告還在審理中，尚未指定輔助人，但本人的財產已經遭不當處分，此時法官還須拜託聲請權人為上開聲請，或為輔助宣告但輔助人未聲請時，也須請聲請人聲請，方得保障本人的財產。又，監護宣告得指定一名監護人處理本人的財產事務，另一名處理人身照護，但輔助宣告無法為如此指定，縱有第

1113 條之 1 準用第 1112 條之 1，由法院依職權指定數名輔助人共同或分別執行職務之範圍，該範圍仍受限於第 15 條之 2，可能使輔助人權限過大，亦為問題。

專家 C：或許得透過第 15 條之 2 第 7 款得概括條款解決。

專家 I：輔助宣告的問題，除了僅賦予輔助人同意權外，若不善用第 15 條之 2 第 7 款，第 1 款至第 6 款只著重在交易安全方面（重大交易行為等），我曾遇過家屬希望本人不要亂辦手機門號，欲聲請輔助宣告，但未善用第 15 條之 2 第 7 款，也無法解決上開問題。社工對於輔助宣告的看法，多認為其比起監護宣告更加「綁手綁腳」，效果不佳。

專家 C：在討論成年監護制度是否符合 CRPD 時，仍應考量「照護者」的需求和難處，若將未將受監護人的行為能力規定為無行為能力，是否對其造成困擾。

專家 I：我的背景是智能障礙者的相關社會工作，與失智症或精神障礙的需求不同，各個領域皆有其獨特的需求。智能障礙者雖心智能力和判斷能力不足，但能夠自行使用提款卡，若法院未明確為「超過多少金額的提款須經輔助人同意」之裁定，將引發大問題。除此之外，辦手機門號、租屋及就業等問題，也是輔助宣告的需求。故，我贊同將輔助的範圍增加。有關監護人制度，去年一名韓國律師來台參加研討會，介紹該國之「公共監護人」制度，由於監護人多為本人之親屬，不具備專業知識，故該國創設了「支援輔導機制」，由「公共監護人」協助、監督監護人，除了指導監護人寫定期報告或個人支持服務計畫等，亦有監督機制，若定期報告有問題，「公共監護人」會向法院舉發；另外「公共監護人」亦可擔任監護人職務。該名律師主要介紹失智症的情形，韓國各地皆有失智症中心，成員有律師、社工或心理醫師，要求監護人每個月都須向該中心提交報告，報告內容包含受監護人之背景、現況及費用明細等。每年監護人仍須向家事法庭提交報告，失智症中心亦須針對個案為年度報告。更細緻的規範，該律師未進一步介紹。我認為值得參考的是「支援輔導機制」，我國由家屬擔任監護人之比例占總案件數約百分之九十七，其他百分之三則為縣市政府或由其委外執行之監護業務案件，對於家屬的支援輔導亦屬重要。

專家 D：信託業推出之安養信託，鼓勵健康的人簽訂，於健康時簽訂，就後續財產規劃較無問題。信託基本的概念是將財產權交由受託人，信託期間以受託人名義管理、處分財產，財產名義權人為受託人，受益人

是委託人。安養信託常見的問題是，若委託人隨著年齡增長逐漸失智、失能，可能受監護或輔助宣告，其監護人或輔助人，是否得基於其民法的權利，替本人終止信託或變更契約內容。為了避免上述情形發生，目前信託業者的應對方式為，請委託人於契約內容明定「時間未到，無論有無受監護或輔助宣告，皆不得終止信託」。我們曾提出相關問題的研究報告給法務部，但未得到具體的答案，故先以契約的方式因應。日本的情形則有監護信託（後見制度支援信託）制度，因日本人口老化問題嚴重，常有親屬濫權之情形，於 2011 年修正家事事件手續法前，家事法院曾有監護制度支援信託之指令，目的為「支援」而非「取代」監護制度。其運作方式為，法院審查是否應為監護宣告時，會先檢視個案是否適合信託，首先清查本人財產，勾選制式的財產檢核表，以負面表列的方法為之，例如審視個案是否有大量現金財產，若無財產或僅有不動產等，無必要變現而不適合信託，或個案身體狀況過於複雜，未來如何使用財產不甚明確，亦不適合為信託。若本人有足夠現金財產，且親屬亦有意願以信託妥善規劃財產，法院於監護宣告時，會同時要求本人之財產須交付信託，並指派「專家監護人」。該專家監護人多為地政士或律師，協助家屬草擬信託契約，並陪同家屬至銀行簽訂信託契約，契約中亦有檢核表，內容包含每個月應支付多少金額、何種項目，皆由法院決定，確定後由法院給予指示書並完成信託契約的簽訂，專家監護人便退場，但須提交報告給法院。該期間通常為三個月。專家監護人得收取報酬，每個月的報酬約為兩萬元日幣（約台幣五、六千元），若管理的財產數額較龐大，例如日幣一千萬元以上、五千萬元以下，報酬可能酌增。此制度的目的為避免親屬擔任監護人濫權的情形。公會曾向金管會及法務部報告，關於此制度是否有引進的必要性，金管會及法務部皆認為對高齡社會有幫助，而採取贊同之態度。無論是安養信託或監護制度支援信託業務，收費皆非常低廉，安養信託的收費僅有千分之三至千分之五，是有「溫度」的產品。至於是否修法訂定監護制度支援信託，法務部認為僅須修正家事事件法，指引家事法院如何執行即可，司法院則認為宜增訂在民法中。實際上，監護制度支援信託之運用，於我國實務並非前所未見，然必須配合後續的定期報告以追蹤相關人士是否遵從法院的指示，則涉及法院之人力是否充足。或許得參考韓國的做法，將定期報告的收受及審查由其他機構負責。至於專家監護人制度，我國民法賦予法院指派多位監護人之權限，但並無「專家」二字之明文規定，是否有修法之必要，應由法學專家來研討。信託業者自然贊同定期報告的制度的增訂，然仍應由法學專家研究。日本配合法院之「後見制度支援信託」指令，各信託銀行同步配合於 2012 年 2 月 1 日開始監護信託制度之作業，其施行狀況，至今信託財產總額約 6,392 億日圓，該類信託件數

亦由 174 件提升至 21,300 件左右，可見案件數不少。以上，提供此制度給民法修正新的想法。

吳：感謝您的發言。您是金融業界唯一代表，有些臨床上遇到的問題，想請問您的看法，有些受輔助宣告人至銀行提款，若款項上有所不確定，有時銀行會要求輔助人到場，然受輔助宣告人為完全行為能力人，且提領現金並非第 15 條之 2 各款須經輔助人同意之事項，上述作法是否為銀行普遍的行政措施呢？

專家 D：我想這是銀行在詐騙的防範上發揮功能之處，因為銀行和客戶皆有一定關係存在，若銀行對客戶的行為有疑慮，便會採取相關措施，並非法律所課予的義務或賦予之權限。若受輔助宣告人要提領大筆財產，銀行雖然可以驗證其為本人，但是否要讓其提款將該筆存款，若以銀行的角度，會以謹慎的態度處理。

吳：雖然法律上對該受輔助宣告人，沒有提款的限制，但實際上會受有限制，是否曾發生法律紛爭？

專家 D：公會沒有接到投訴。

專家 C：法院有面臨到相關的案件。另外，我曾依第 15 條之 2 第 7 款，限制受輔助宣告人單周領錢不得超過四萬元的裁定，該名受輔助宣告人財產情況很單純，僅有不動產及大筆存款，但銀行來電表示，銀行的提款機無法作上述限制，無法處理單周領錢超過四萬塊的情形。法官會去函給該帳戶之銀行，銀行知悉該受輔助宣告人的提款限制，但無法在提款機上為相對應的處理。

專家 G：1980 年代精神科醫師、精神科醫療院所皆不足，為了充足資源，當時政府調查我國應有多少名精神科醫師、護理師及社工等相關人力資源及醫院等醫療設備，建立獎勵機制及計畫，逐年培養，才是根本的方法，而非一概棄而尋求其他替代方法。推行了幾年的全國精神照護計畫後，床位及人力都全數到位了。現在的資源似乎無法負荷定期報告或監督的制度，是否要成立法院以外的機構增加彈性，這個議題，我能舉醫界的例子讓大家作參考。台灣已推行醫院評鑑十多年，在推行前，醫院因沒有監督機制，因業務繁忙或人力不足，常有醫療疏失或醫療品質不佳的問題，故成立「醫策會」執行監督業務，定期評鑑，將醫院分級，讓醫院有為了達成標準而更加用心的動力，並且現在醫院評鑑和健康保險結合，若評鑑等級較高，健保的照護給付亦較高。從醫療評鑑的

例子來說，我認為欲推行成年監護定期報告或監督制度，若有一個藍圖，將組織建立好，定期評估，起初評鑑對象水準不足，則採取低標準，幾年後水準提升，則為進一步要求。舉例來說，明年起醫療決定必須有個案參與（shared decision-making），醫療照護亦須提出跨團隊報告，不再由單一科別負責個案，須配合其他科，更加保障人權，並將跨團隊報告與醫療評鑑結合，若未提出將影響評鑑等級。而如何評鑑，規範也很細緻，有達成跨團隊的討論、達成跨團隊的討論並紀錄及達成跨團隊的討論並記錄且會定期修改，都有不同。若為系統性的問題，細節過多，無法一次到位，總不能就放棄，宜建構計畫逐年提升水準。例如方才提及之單周領錢不得超過四萬元的限制，若法院和銀行業合作，在銀行的評鑑中，要求銀行作相對應的措施。過去拒絕心肺復甦術或維生醫療（do not resuscitate, DNR）無法於健保卡上註記，但現在已得將此意願註記到健保卡的晶片中。我認為台灣的人工智慧技術是可以負荷的。

吳：是否能請您從老人醫學的觀點，以您自身經驗，分享家屬和病人遇到財務和人身照護的困境？

專家G：因為我不懂法律，如果個案有相關需求，我都會建議他找律師。坦白說十分困擾。根據我們對醫療的認識，若個案為失智症早期亦即輕度認知障礙，此時雖其有完全行為能力，但會是一個介入的窗口，蓋其終將發展至失智症。我通常於個案輕度認知障礙時，就會建議預立醫療決定（不插鼻胃管、DNR、財產管理或信託等），或尋求律師的幫助。待其病情嚴重，仍需要法律方面給予其支持。

專家A：我認為律師公會得與醫師連結，若得建立出一個全國的體制，醫師診斷個案為輕度智能障礙時，便通知律師方面，協助其決定未來是否要急救、器官捐贈、立遺囑、為意定監護契約或處理遺體等問題，讓其有接受一次完整的法律諮詢的機會

專家D：明年度開始，信託公會對於高齡化問題，想推「高齡金融顧問規劃師」。裡面課程包括剛剛主任提到的，針對身心狀況及意定監護也會在課程內容中。我們會開六十或八十小時的課程，內容和高齡者有關，涵括他的身心健康到財產管理，最後要考試才能取得證照。我們將之定位為金融證照。因為我們看到很多社工接觸到有需求的個案，但社工不一定了解我們的信託，或者其他金融產品。就像老師提到的，銀行和信託雖有不同，但因為都是銀行經營，所以是一體的，課程自然要規

劃。我們希望所有會接觸到個案的人，會有全方位的知識，可替個案著想。

專家 B：這可以放到律師公會再轉介一次，但也要本人財產夠，他有需要，再經過篩選。因為法律的問題、遺體的問題，每個人都要面對，但另外有財務處理的需求，就可以轉介過去信託公會。

專家 C：回到研究計畫，我有一個分享。剛開始接觸 CRPD，我對於行為能力的部分想法還無法接受，但後來實務接觸多了，我覺得不剝奪行為能力是可行的。因為會有交易行為，通常是受到對造交易相對人的利用，反而正常交易、合理且受高度治理的企業是不會和意思能力不足之人做交易。所以我覺得醫師鑑定時，可以把能做什麼不能做什麼，依據醫學專業，再一個一個限制。就像日本一樣並沒全面剝奪能力，而是用打勾的方式。監護宣告現在有爭議的案件其實很少，不到百分之十，雖然有越來越多的趨勢，但還是很少。

專家 F：我們醫院大概在民國 101 年從監護制度從禁治產變成監護制度二級制後有做研究，發現在禁治產制度時期，有九成經過精神鑑定應監護宣告。後來變成二級制後，就有三成變成輔助宣告。因此我覺得過去的禁治產制度，有三成的人權利受到過度限制。我剛聽法官說輔助宣告也無法提供足夠的保護，就讓我在想這制度到底好不好。我們做鑑定時是戒慎恐懼的，雖然就法院裁定和鑑定報告的一致性而言，我們醫院是百分之百，但也表示若前面把關不好，就會導致裁定結果不適切。我們統計資料，發現因精神疾病來做聲請的有 20-25%，智能障礙有 30-35%，失智及車禍造成的植物人佔了 40%。大多失智及車禍造成的植物人這一群來聲請的原因是財產需要處理，有急迫性；智能障礙這一族群常來聲請的原因是被詐騙或辦手機；精神障礙者聲請的原因都跟財產處理有關係，但常碰到家屬和受鑑定人之間有衝突，或者家屬之間在吵架，我們也很困擾。法官有說是否能依照年齡及智力來做分類處理，我們也碰過個案是輕度智能障礙，但他能夠在拍賣網站上盜用其他人的機車照片，然後作假交易而詐騙別人，所以是否能單純以智能來決定監宣輔宣，我覺得個別能力差異還是很大，特別是輕度智能障礙。另外精神疾病和輕度智能障礙有一個共同的問題是他們不像失智症會慢慢知道自己失能，他可能從知道自己有狀況時，就已經能力有缺陷，因此要怎麼去做意定監護來保護會有困難。再來，精神疾病的症狀差異很大，像我們很多思覺失調症個案沒有監宣輔宣，但到其他醫院就醫，他自己填的同意書，醫院不承認，一定要其他人共同簽名，我覺得這很奇怪。像有些個案的狀況是處於妄想狀態，他雖然可表達，但他認知的真實是他妄想的真

實，有時候我們給他資訊，他無法做出合乎現實或可行的結論，那這個狀態是否還要輔助宣告嗎？或有些人的疾病是陣發性的，像躁鬱症，發病就有狀況，沒發病又回到正常，那要用怎樣的制度保護權利，臨床判斷會有困擾。我對於躁鬱症病人的處理，如果是未發病狀態，我就問他是否願意被輔助宣告，如果他不願意，那我就只能照目前的狀態做描述。另外家事事件法修法後，法官可以不到場，我覺得這可能會發生裁定與鑑定結果不一致的狀況。像之前有個媽媽帶強迫症的兒子來做鑑定，我評估後認為他的狀態無法達到監護宣告的程度，法官當時沒來，我鑑定報告送出去後，裁定結果是監護宣告，病人還打電話來問我，這也是我第一次遇到鑑定結果和裁定結果不一致的。另外公設監督人制度，我們法律系統中已經有這樣的制度，例如精神衛生法的保護人，保護管束的觀護人。像監護處分的個案。但是否要由法院來監督，可能法院會認為超過他們的負擔，所以我想應該要集體來思考，是否有中介的機構來協助監督。

專家 E：今天我的發言主要聚焦在三個部分：首先是 CRPD 對於意思能力鑑定的危機與轉機；以及目前鑑定實務中精神科醫師所面對的困境；最後，假設未來有監督機制及定期報告，那麼精神鑑定可扮演的角色以及能解決哪些問題。雖然這次座談會主要討論民法的修正，至於意思能力鑑定在監護制度主要是家事事件法第 167 條，也就是程序法來規範。但實體法和程序法息息相關，很難實體法修改，程序法獨善其身。例如若要將能力限制與監護類型脫鉤，那麼可去想監護類型要依何種分類？是事務的範圍、做決定的方式還是其他。鑑定的目的與內容就會因應而有所調整。尤其我國監護制度的宣告必須參考鑑定報告做出裁定，我想這也是邀請精神科醫師來的原因。然而，我們長年依賴的鑑定，在 CRPD 看起來是不鼓勵的。例如 CRPD 第 1 號一般性意見第 15 點反對「功能取向評估」，所謂的功能取向評估，就是基於一個人能否理解、使用或權衡資訊或決策的性質及後果決定法律能力的授與。反對的理由有兩個，第一個是認為精神鑑定被歧視性地適用於身心障礙者，第二個理由是反對精神鑑定假定能準確評估人類內心的內部活動。然而這兩個理由我認為並無道理。首先，身心障礙者在我國乃基於身心障礙者權益保障法第 5 條規定因身體構造功能有損傷不全，影響社會參與，經專業人員評估所取得的身心障礙證明者，也就是說「身心障礙者是法律賦予的身份」，許多受鑑定人並未取得身心障礙者的證明，也並非因為是身心障礙者就會接受意思能力鑑定，這個邏輯需要釐清。第二，精神鑑定從來沒樂觀或自信到認為能百分百了解人類內心內部活動，它的本質仍是科學，是在現有的知識基礎上，摸索式地不斷接近真理。因此，即便我覺得 CRPD 第 12 條對於意思能力鑑定有所誤解是個危機，但這也可是轉機。怎麼說

呢？如同剛剛黃教授的報告，CRPD 第 12 條提到要尊重本人的權利、意願及選擇、支持措施要適合本人狀況及定期審查制度，這些其實可許可藉由豐富鑑定的內涵來達成。進一步來說，執行鑑定的團隊，平常都在從事臨床精神醫療業務，是由醫護社心職共同協力，從生物心理社會等層面去了解一個人對各項事務的意願與選擇，同時也廣泛與公私部門連結，找出最適合個人，關於就學、就業、就養三方面的規劃。關於權利、意願和選擇的內涵以及評估，國外文獻這幾年也都在討論。法學的論述會借用哲學或人權的模式去解釋這三個名詞以及競合關係；而醫學的討論是在不同疾病（失智、妄想）或者臨床急迫情況（如自殺、放棄醫療）下，要怎麼解決最這三個名詞的衝突，以及何謂「最佳詮釋」，是結果面還是過程面的？目前文獻雖然還沒有一個定論，但有看到一些建議及方向，所以我想如果未來要修法，國內這方面的論述及醫學法學的教育訓練對於典範轉移是重要的。再來，支持措施要適合個人情況，這也可藉由意思能力鑑定了解個人心智能力的優勢劣勢。例如他的記性不好，那就提供或開發幫助記憶的機制或設備；他的決策能力不好，那就教育損益評估的方法以及可信賴的第三人協助共同決策，這類似復健治療的輔具概念。最後，定期審查或報告的機制，對於疾病尚未可知是否可回復（像腦傷或腦中風前半年）或病程特徵變化多端（典型如躁鬱症）的族群，再次的意思能力鑑定有助於合理調整適合當下的支持措施，也有助於本人在儘可能短的時間撤銷或變更宣告好拿回自主權，這部分我會再詳述。剛好上週司法精神醫學會辦的監護宣告鑑定工作坊，我收集了一些醫師提到鑑定遭遇的困難，例如聲請人的目的是想要對未成年的智能障礙兒童進行絕育或者結紮來做鑑定，那要怎麼進行？這可能不只牽涉到 CRPD，還牽涉到 CRC 兒童權利公約的競合。另外的實務困難在於精神病人的症狀是會起伏的，例如躁鬱症的病程就會有躁期、輕躁、情緒平穩、鬱期的表現，病人常會在躁期有不計後果做出衝動決定，但在情緒平穩時和一般人沒有兩樣，鬱期則毫無動力做法律行為。這可以連結到我國在結論性意見回應表第 38\39 點提到，認定「應受監護宣告」之人，例如：植物人、重度智能障礙或精神病人、無語言回答及認知功能明顯退化者。但裡面提到的精神病人包括或排除哪些診斷，同診斷又有不同的病情表現及嚴重度，無語言回答是否會透過其他方式表示意見，這似乎無法簡單的如同植物人一般直接放入「應受監護宣告」。雖然說鑑定是看疾病長期的狀態，但再舉躁鬱症為例，我依稀記得很久以前在教科書上看到躁鬱症病人一輩子病程最多的時間還是情緒平穩期，接著是鬱期，最少是躁期，如果這個統計和大多數研究不會差太多的話，那只經由一次鑑定就長年累月的限制其行為能力似乎不符比例原則，是否可透過定期審查或事前的意定監護來盡量維護病人自主又兼顧保護目的，我覺得是可思考的。另外，在家事事件法第 167 條修改

成如有事實足認無訊問之必要者，法官可不到場訊問，是否比較可能發生鑑定報告結果與裁定不一致的情形，從而導致人民動搖對於鑑定或司法的信任，雖然目前沒有實證分析，但確實有少數鑑定醫師有這樣的困擾，也會想了解法院是怎麼解釋無訊問必要之「事實」，特別是一些比較可能有爭議的案件。最後一部分則是意思能力鑑定在定期報告或監督機制可扮演的角色與貢獻，我認為很實際的是可解決疾病之預後及回復可能性問題。因為實務上可能會面臨病人突然中風或車禍昏迷，家人急需聲請鑑定，好代替本人領錢或申請福利補助。但鑑定醫師常會困擾病情還處於急性期，也許兩三個月後就清醒恢復正常，那要怎麼回答疾病之預後及回復可能性？因此對於像我剛說的疾病尚未穩定的受鑑定人，如果定期報告，尤其是第一次是在一年內，之後病情穩定可延長到三年一次再提出醫療或鑑定報告，也許可減輕鑑定的壓力也較能維護受監護人的權益，愛爾蘭就是這樣的做法。再來，我分享自己的一個經驗。曾有個醫師問我，他碰到躁鬱症個案被申請輔助宣告，但個案不願意，擔心永遠失去自主，醫師卡在中間該怎麼辦？我就跟那位醫師建議你可以對那位受鑑定者詳加說明他法律上的權利，與家屬、個案約定一年後再鑑定以撤銷宣告，並將此建議呈現於鑑定報告，後來那位受鑑定者就願意接受鑑定及輔助宣告。換言之，定期審查機制對於一些爭議案件，可能可以拉出一段緩衝觀察期，也提升受鑑定人願意短期接受宣告的意願，減少衝突。另外若研究團隊要提出定期報告機制的說帖，我想有個小細節。簡報中有專家提到可參考精神衛生法的強制住院以及保安處分中的監護處分，但這三者的定期報告目的以及執行方式的差異還是有很大差異。像強制住院主要是因為嚴重病人有自傷或傷人之虞，會由衛福部底下的強制住院審查會，每六十日審查一次延長申請；而監護處分是以治療、降低再犯為主，檢察官每個月會到醫院巡視。兩者都會事先框定一個結束日期，所以期間屆滿前自然需要再評估，但監護制度就不同了。再者，監護處分目前每年約 200 人，強制住院近幾年已掉到不滿 500 人，但監宣輔宣一年上萬件，所以在說帖上若要援用，需要更細膩的說明。

專家 A：我先回應法官是否需要到現場訊問。當初修法的考量是「成本」。法官要到醫院或病患家中，會佔掉法官很多的時間。另外法官多半到現場只有五到十分鐘，但醫師的檢查會花費數小時甚至半天，因此法官並沒有專業背景來質疑鑑定報告。過去的實證研究顯示鑑定報告和裁定的一致性很高，因此法官會覺得到現場訊問，真正的意義只剩下人別訊問。尤其現在有疫情因素，會更不方便。如果事後真的有爭議，可以去抗告，或提撤銷監護宣告之訴。所以修法主要是要先過濾大部分不需要法官到場的狀況。關於今天的主題，我和專家 C 的想法一樣，一剛

開始很難接受要將監護制度與行為能力脫鉤，因為這和我們過去所受的法學教育不同。不過經過這幾次會議，我覺得這也是好方法，就是行為能力和人身或財產管理脫鉤，重新思考保護措施。我大概歸類大家談到的例子，一種是亂打電話的精神障礙者，這種比較需要被保護，也造成家屬很多的困擾，有監護宣告會較好；另外是老人，有較多財產管理的需求，也容易有爭產的糾紛；若是沒有財產的族群，則讓這群人符合CRPD，尊重他們的意思表示，增加自主。另外一方面是法律效果，對於青少年，雖然他們沒財產，但做出一些法律行為可能需要負責，那法律效果是無效還是得撤銷？如果我們都尊重並承認，就只剩下得撤銷，那交易安全會陷於不確定，法院的糾紛會暴增，醫院也會忙於鑑定。關於老人這部分，即便我們希望尊重他的意思表示，但其實他的意思表示都是底下的子女在表示，不管法律怎麼尊重，他的意思都會被忽視。我們的法律是尊重本人意思，但實際上他的意思在整個家族中，是無關緊要的。因此這些老人，你給他輔助宣告，其實是危險的，因為他無法決定人身照顧事務，財產管理的問題他也無法表示，那就是一團混亂。所以我覺得我們要尊重他的意思表示，但不表示他沒有人身照顧和財產管理的問題，所以脫鉤是蠻好的。我自己的經驗是，如果老人沒有繼承人，但又有財產，就交給信託；如果有繼承人，一般就很少會交給信託。我們要思考監護人的職責到底是什麼？主要就是人身和財產的部分。第一件事是定期公開財產和收支，如果大家沒意見就不會有糾紛，這也不是三年一次法院監督就可以增加彼此的信任---如果有繼承人，彼此就是最好的監督。第二件事，監護人要有合理的報酬。關於監督的機制，有繼承人的話，就彼此之間監督，沒有繼承人才要有監督的機制，且不是每件案子的監督密度是一樣的。另外我們要怎麼看爸媽，實務通常是子女分兩派，常有一邊會無法看到父母，父母也只想給一邊照顧，然後家屬彼此開始懷疑。其實子女的訴求就是財產清楚，我要看父母，其他都是苦差事。所以我覺得脫鉤也蠻好的，雖然他能夠表示意見，但他仍然有人身照顧和財產管理的需求。另外關於監督人，如果沒有繼承人，因此需要專業來監督，可以像專家H說的，找第三方機關，我覺得應該是司法事務官，因為可以獨立執行職務，然後法官再審。至於家事調查官因為無法准駁，所以也不適合。另外還要看要監督哪些事情，如果只是一些例行事務，例如查帳冊，就不用太多專業，更重要的是有沒有實質調查，不能只是形式。

專家E：其他國家的做法，像是愛爾蘭有設決定支持機構，性質是行政機關，他有監督人的角色，也可協助申請事前規劃、教育訓練，整個過程是一條龍；加拿大卑斯省的監督人，可以找其他的親屬，也不用強制，只有財產事務才要有監督人，非財產事務就不用。如果監督人看到監護

人處理事務有問題，就可以報告給公共監護及受託人，這也是一個獨立機關，可以調查帳戶資料，如果有問題就提到法院。在定期報告方面，卑斯省是第一年有，之後穩定就每三年。

吳：午餐時間已經過了，大家可以邊吃邊談，不一定要每個人都要說，自由發言。

專家 C：我簡單回應一下剛剛專家 F 說的，什麼時候法官可以不要到現場。法條雖是說有事實足認無訊問之必要者可不到場，但立法理由中，有寫何謂無事實，立法理由中說：經醫師診斷或鑑定明顯有精神障礙或其他心智缺陷者，例如：植物人、重度精神障礙或重度智能障礙者，明顯不能為意思表示、受意思表示或辨識意思表示之效果者為之。當然實務上是否有濫用我無法保證，但我們法院應該沒有受鑑定者能表示意見，法官敢不去的。

專家 F：個別地院風格不太一樣。像有些特定法官都不會來，有些法官無論如何都會來。我覺得差異很大。

專家 C：規定在那邊，但可能實際操作會有差異。我想請問幾位醫師，有幾份特別的診斷證明書，會寫「建議申請輔助/監護宣告」...

專家 F：我沒寫過這種診斷書，是蠻奇怪的。雖然申請時要附上診斷證明書，但我們不會寫「建議法院」等字。

吳：可能跟某些醫療院所的醫療常規有關。

專家 H：一般都是嚴重病人我們無法訊問，就靠身心障礙手冊、診斷證明書。這是很嚴謹的程序，如果法官不用到現場，前提要有剛所說的事實，如果不是，法官就應該在當事人面前訊問。我剛聽到您說的，鑑定認為是輔助宣告，但法官改成監護宣告，這基本上應該要當面訊問，不然就要重新鑑定，不然法官沒有專業去認定。

專家 F：我覺得有一個可能是法官在讀鑑定報告時，就自己另外形成心證，再加上媽媽說的內容。

專家 H：但還是要有醫生的鑑定，或者找第二家鑑定，總之要有理由說明採用哪家的報告結果。

吳：現在家事事件法 167 條修改後，雲林模式（也就是鑑定人和法官同時到場，看完請醫師口頭描述）要怎麼運作？

專家 H：除了很明顯是極重度的病人外，我們會公文給醫院自行鑑定，如果醫院認為還是需要法官來，就會通知我們，我們還是會過去。過去之後，醫師也沒有很多時間做完整的鑑定報告，因為大多聲請人也沒什麼錢，如果法官去醫院，收的錢比較少，若還要書面鑑定，收費較高。後來為了幫當事人省錢，我們多半會跑一趟，再者如果要出鑑定報告，醫生就比較沒意願。因為雲林有分北港、西螺還有嘉義那邊，所以距離很遠，為了讓當事人就近鑑定不用到斗六，我們就請醫生鑑定在門診時，有份制式的書面報告，給醫師簽名，這就是簡單的書面鑑定。但醫師會照相，確定鑑定的是正確的人，就把簡單的書面報告給我們。當然比較爭議的案件就要正式完整的報告。

專家 F：我要澄清，身心障礙的殘障等級並不同於認知功能障礙，因為可能是多重障礙，例如中度的肢體或視力的損傷加上輕度的智能障礙就變成重度或極重度，不同於必然無法說話的。

專家 H：所以我們會公文給醫院，若醫師認為還是需要法官來，他會通知我們，我們還是會去。

專家 F：因為我們常收到鑑定委託的公文只有人名或簡單資料，無法從公文判斷是否需要法官來。

專家 H：我們那邊醫師做法會先請個案過來評估，若認為有需要再請法官過來。

專家 F：我們大概還是用比較正式的鑑定形式，他來我們就直接鑑定。

專家 H：因為我們這邊比較特殊，有時候甚至鑑定費用也不收了，講一講簽一簽，也不用透過公文，因為對當事人來說鑑定費用也是很大的開銷。

專家 C：他們可以透過法扶，但要以沒有資產的那個人申請，現在高等法院都放寬了，就算是植物人，也可用本人的名義申請法律扶助。

專家 H：但有時候他不是沒資產，而是沒現金啊！

專家 C：我們是覺得無意識的本人申請監護宣告是非常不符合法律構造的。

專家 G：在疫情之後，其實醫界學到了遠距照護。未來的遠距系統建立，可以減少很多事情，法官坐在辦公室就可以訊問，當然還要再加上配套，應該是可行的。

專家 C：疫情期間，我們會和其他醫院的醫師合作來到我們法院，一個下午的時間把所有鑑定案件處理好。但我想問，以醫學目前的發展，能否就不同向度的意思能力做出評估？

吳：國外有在發展評估處理財務或其他事務的能力。但問題是要包括哪些項目，例如在美國，裡面要問是否知道「委任代理人」，但對台灣來說，台灣沒有這種制度。我最近會問病人是否知道信託，知道的很少，如果用這題來問財務處理能力，我想很多人都不能通過，所以未來應該要發展適合台灣的財務力量表，這需要和法院合作發展量表。我曾嘗試買國外的量表，但國外也不賣，因為國情不同，他們認為國外的量表無法用在國內，所以做研究可以，但要應用到實務有困難。

專家 C：如果能夠清楚知道哪個向度的能力好或不好，那就可以更精緻。

吳：一定要法學和醫學合作才能解決，例如國內教化可能性的定義還在發展中。

黃：其實日本也有量身定做的量表，法官可以勾選哪些行為是可以獨立做或哪些不行。只是要在台灣使用也要考慮到本土情境。

專家 C：可是要勾哪些項目，還是需要醫師評估哪些行為需要做鑑定。

吳：我想這也是台灣司法精神醫學會未來要努力的目標。對於個別項目的支持，從心智能力的角度來說，我們是要給予他們不同的協助項目，而非限制剝奪，這可藉由發展台灣本土的量表做法界和醫界溝通的橋樑。

專家 H：法官還是需要社工做家訪，不然法官也不知道兩邊家屬哪個說謊，有時候兩邊說的差很多。就算有定期評估，如果只有書面審查，你也無法去審酌。所以我覺得還是需要主管機關去處理，因為底下有戶政、公衛等機關都可到家中，原本就有列管。例如社工或公衛護士就要

定期家訪，就可以看當事人過得怎樣，是否要更改另一種鑑定等級。我想這樣的資源應用才能真正協助到本人。因為主管機關的資源很多的，可以下到鄰里長，也可進行整合，狀況不好就回報社會局。

專家 I：但實務上沒人會理社會局，目前最多都是委託招標找外面民間單位當監護業務的手腳，每個縣市不同。例如桃園有協會接脆弱家庭、監護業務等高風險業務，他們是第二個開始跨縣市接其他縣市的業務。曾經有法院裁定是主管機關是監護人，但又選主管機關是會同財產開立清冊之人，這樣反而失去互相監督的意義。

專家 H：這樣其實不行，因為這兩邊其實有監護的功能在，若這樣做是有爭議。因為輔助宣告的爭議多。我們那時候找民間機構，北部找中華民國老人福利推動聯盟，中部找弘道老人福利基金會，但他們只做監護人的業務，因為輔助人人的糾紛比較多，到最後只能找主管機關來做，因為法院無法掌控輔助人是否處理掉財產。反正現在很多輔助宣告的案件已經是遺產爭奪戰的前哨戰。就像剛剛專家 A 說的，其實搞到最後，那個老人是最可憐的，我們的制度不是要保護老人嗎，怎麼制度最後是財產不保，生活也很可憐。

黃：我綜合大家意見，輔助宣告不像是監護宣告，不動產的交易還需要法院的監督，輔助人藉由操控的方式就可以達到監護人的效果。所以是否要讓輔助人處分不動產也需要法院同意？是否造成法院更大負擔？

專家 C：其實這對於法院的困擾不大，因為靜的安全大於動的安全，只要監護人身上有足夠的生活費用，就不會許可處分不動產。如果真的有需要獲得現金，不許可處分也不行。所以這類案件雖然多，但困擾不大。只是我想到現行法之下，輔助人對於不動產的交易部分，法院反而沒有控制的空間。

黃：這挺有建設性的。可以考慮輔助宣告準用民法 1101 條。

專家 C：那就變成受輔助宣告人處分不動產時，不用輔助人同意，法院許可就好。

吳：CRPD 就不高興了。

專家 C：這可能要跟現實妥協一下。

吳：本人可以不同意法院要協助我。

專家 C：當然還是要尊重本人意願。

專家 H：但明明跟本人住一起的孩子要把房子賣掉，這是不利益的，本人還是要跟他住一起，因此要以最佳利益保障優先還是本人意願優先？

吳：我在猜要達到這種衝突面這麼強的個案應該很少。通常是家屬分成兩派，各派都努力要改變本人的想法。本人能否好到某種程度，繼續堅持他的決定，例如本人有妄想的狀況。我猜經由良好的團隊支持和照顧，未來這種爭議會越來越少。但從 CRPD 的觀點，這種案例就是標竿案例。

專家 H：現在這種案件越來越多，甚至輔助宣告之前就做遺囑，後來就有確認遺囑無效之訴。

吳：遺囑能力的鑑定對我們是個很大的挑戰。

專家 F：我們臨床上會看到有些家屬平常都沒來看病人，但來的時候就帶一些文件來給病人簽，我們也很困擾，不知道要怎麼辦？另外我們醫院可以協助聲請監護宣告，但不能當他的監護人或輔助人，更何況本人自己還有家屬。

專家 H：其實主管機關要協助做這件事。

專家 D：這也是我們鼓勵民眾要做信託的原因。因為台灣很多詐騙是身邊的人所為，所以我們和老盟、記者及社福團體談這問題，他們也認為老人家有財產，如果有信託，房子的名字在銀行名下，可避免被輕易賣掉。剛剛主持人提的，你問很多老人家，他們都不知道信託。因為台灣的信託只有二十年，真正在做也只有五年。我們一開始是跟主管機關合作辦宣導會，後來和社福團體合作，之後每年都有很多社福團體請我們安排老師談信託。我們現在要做的是跟醫院合作，因為醫院也有社工師，在接觸到個案以後，若知道有這個選項，就可朝信託方向處理。像智總應該很有感覺，很多父母幫身障小孩做信託，然後智總做信託監察人，也有訪視。雖然這機制現在不是很完美，但有努力的空間。

吳：台大的葉丙成教授，有開一門簡報課。透過這門課，可以學習怎麼有效向大家傳達內容，因為傳達是否有效要聽眾來決定。我想社福團

隊、醫院都可用海選的方式，採用年輕人的創意，思考怎麼在最短時間把信託的觀念傳達給大眾了解。

專家 H：我的想法是民法第 15 條之 2 的第 1 項第 7 款，法官發現有問題，是否可以加上「依職權」指定其他應經同意之行為，而不僅限於「依聲請權人或輔助人之聲請」。第二個是意定監護制度應該要加上「意定輔助宣告」，因為以後輔助宣告會很多啊，按階段來說，通常都是先適合輔助宣告之後再做監護宣告。若還要等到很嚴重的時候才能使用意定監護，這樣不合理。

專家 C：我在想是否可類推適用指定意定監護人及輔助人。我猜測法條會這樣（本人若訂有意定監護契約，但僅受輔助宣告，法院無庸指定意定監護契約之受任人為輔助人），是因為立法時，認為輔助人既然還有表意能力，照理說是可以對輔助人人選有意見，無庸受到之前所立的意定監護契約拘束。但目前實務，一件意定監護都沒有。我覺得剛剛講到的，對於慢性療養院來說，是否可增訂慢性療養院作為聲請權人，因為法條上確實沒有，只能透過主管機關或社會福利機構去聲請，會造成困擾。

專家 F：但有時候是家屬功能不好，我們找不到家屬，但病人病況又嚴重。我們只好將病人診斷認定為嚴重病人，但社會局也不願意當保護人，這也很困擾。

專家 C：所以法律上賦予醫院聲請權人的地位，不一定不好，因為醫院一但提出聲請，不一定要當監護人，也可以發動暫時處分來保障病人的財產。現行可以解決的是找其他家屬聲請監護宣告，不然就是找主管機關。

專家 I：是否把聲請權人的資格，從社會福利機構，增加長期照顧機構或精神醫療機構。因為當初立法時應該沒想這麼多。後來有個函示，雖然是寫社會福利機構，但也可以讓社會福利團體也可以聲請。

專家 C：那精神病人有類似的機構團體嗎？

專家 F：有啊，例如康復之友聯盟。但實務上病人常常沒這麼多現金，但有房子，也有補助津貼。只是帳戶都歸家屬管理，家屬也不來醫院繳費。

專家 C：我記得自用不動產不列入法律扶助的評斷標準，還是可以透過法扶。那個津貼（被家屬拿走後）就只能透過監護宣告拿回來。

吳：家屬不理會，很難構成遺棄。

專家 D：我想到日本的北原復健醫院，在八王子，他們的醫療模式得到紅點設計大獎。裡面醫院若擔心錢拿不到，會跟信託業合作，去看病的錢就從信託專戶支出。在台灣，有一些長輩是自己住安養宅，這樣的安養宅只照顧身心健康的人，入住要有保證金，還有月費。在台灣他如果是獨居，但又有財產管理的需求，他就會來辦信託。

專家 I：好像可以設定信託和福利津貼的戶頭是同個銀行。我也分享我們當信託監察人的經驗，雖然我們不是監護監督人，但某程度是類似的。其中花最多時間的是在查帳，另外如果我們發現機構會虐待本人，就可控訴機構。我們平均三個月會訪視一次。我們堅守一點是不做智能障礙以外的個案，因為不同疾病的差別很大，所需專業不同。

專家 D：能做到這樣，需要對象很信任信託監察人。

專家 H：如果有一個專門單位整合，並且做監督審核，這就很單純。

專家 D：我們曾做過研究，但結果是法院端很難有公設的信託監察人。我們後來建議衛福部成立人才資料庫，但後續沒有執行。

專家 H：我想到像收養的案件，北中南都有機構在做收養評估，然後才能來法院申請收養。如果以後老人越來越多，有民間機構願意來做這塊，這樣就可以做資源連結。我是覺得定期報告的部分，應該要對財產總額做出條件限制，不能全部都要，除非我們是針對人身照顧的部分，如果是財產的部分，那就要有限制。

吳：今天感謝各位給出寶貴意見，我們會議就到這邊。

附錄四

台灣失智症協會回覆意見

一 民法總則編監護及輔助宣告規定有無修正必要之研究

109.10.06 版

感謝黃詩淳教授、吳建昌教授邀請本會回復【民法總則編監護及輔助宣告規定有無修正必要之研究】計畫之制度修正意見。本會統整第一線服務與政策經驗，亦邀集牛湄湄律師、許書翰律師、林李達律師、吳孟玲律師、蕭世光律師（北醫牙醫系畢業，曾擔任牙醫師）、鄭嘉欣律師等共 6 位熟悉失智症議題之律師舉行會議，凝聚對此研究之共識與意見。

整體而言，本會理解現行監護宣告制度恐與身心障礙者權利公約（CRPD）所揭櫫之人權保障觀點有相違背之虞，亦認同應漸進式地以支持性決策取代替代性決策的方向，惟建議宜深入了解失智症疾病特殊性、失智者受監護或輔助宣告現況等，先改善現有制度，再審慎修法，並搭配監督人制度、程序法修正等配套措施，以實現更全面支持自主、也提供保障的監護與輔助宣告規定。

主要意見包含：

1. 建議深化了解失智症疾病特殊性、失智者受監護或輔助宣告之現況。
2. 監護宣告若刪除「受監護宣告人無行為能力」，將導致個案判斷非常困難，並增加後續訴訟案件認定困難，大幅增加人力成本，建議宜諮詢鑑定醫師等專家意見後，再審慎評估是否修法與配套措施。
3. 同意增加輔助宣告彈性，但刪除事前同意、事後追認，將可能難以因應失智者漸進退化需求，建議明定輔助宣告重新判定時間，以長期追蹤受輔助人能力情況。
4. 建議短期加速建立監護人支援與監督、程序法配套措施、定期報告制度、設置家事保護官等制度。
5. 建議長期亦須發展更細緻的支援模式，建議參考日本分成三階，即補助、保佐、後見制度，針對本土需求進行設計。
6. 關於自主與保護的價值權衡，本會建議可參考身心障礙者權利公約第 16 條，盡快明確訂定財務剝削的定義與意涵，確保在免於剝削、暴力與虐待的前提下，盡可能尊重本人的意思。

詳細回覆意見如下：

一、 失智者受監護與輔助宣告之現況

1. 失智者已為受監護或輔助宣告人的主要族群，且人數將快速上升。
 - (1) 根據胡珮琪、黃詩淳（2018），失智者為監護與輔助宣告的主要族群。
 - i. 受監護宣告之人中，退化性失智佔 18.1%、血管性失智佔 6.9%、其他因素造成之失智佔 6.1%，整體失智共佔 31.1%，將近三分之一，為最大宗比例；而第二順位含腦中風、腦出血、水腦症等腦部病症佔 26.5%，也有高機率同時為失智症。
 - ii. 受輔助宣告之人中，退化性失智佔 12.9%、血管性失智佔 2.0%、其他因素造成之失智佔 2.0%，失智共佔 16.9%，僅次思覺失調症與情感性患疾(29.0%)、成年前智能不足(27.6%)。
 - (2) 根據衛生福利部(民國 100 年)委託台灣失智症協會進行之失智症流行病學調查結果，以及內政部 2019 年底人口統計資料估算，失智人口已逾 29 萬人，2065 年將近 90 萬人，接下來每年將增加 1 萬 7 千人。未來失智者受監護或輔助宣告人數更將快速上升。
2. 失智症漸進退化之疾病症狀，相較於其他類型身心障礙，可能更難以判斷其當下意思能力，也更容易發生糾紛。
 - (1) 失智者因認知功能逐漸退化，雖外觀常與一般人無異，但判斷力、警覺性都逐漸下降，也很可能沒有病識感，更容易出現因判斷力問題發生之財務損失。事實上，從輕度認知障礙發展到失智症的過程中，財務處理能力等複雜事務的處理能力可能已大幅下降；甚至，財務處理能力下降可能更早發生，成為輕度認知障礙或失智症的早期徵兆。
 - (2) 失智症漸進退化之疾病症狀，相較於其他類型身心障礙，可能更難以判斷其當下意思能力，也更容易發生糾紛。其他類型身心障礙者多從小就有意思能力不足情況，或因意外產生明顯變化。然而，失智者多為中高齡者，從狀況最好、資源最多的時候開始不知不覺退化，將難以判斷每個當下的意思能力。因此，如何發現、誰來聲請、自己有沒有病識感、誰來保護、個案本人是否知道需要受到保護、如何判斷意思能力等，都困難重重，也更容易產生糾紛。
3. 失智者多為中高齡，擁有高資產之比率較高，亦更可能遭受財務剝削或因受監護宣告致財產凍結等情況，嚴重時甚至可能動搖國本。
 - (1) 失智者多為中高齡，擁有高資產之比率較高，亦更可能遭受財務剝削或財產凍結等情況，嚴重時甚至可能動搖國本。此外，失智者財務管理，將與本人後續護養療治、子女財產繼承議題接續或同時發生，不可不

慎。

(2) 財務剝削：

- i. 根據調查，失智者最可能遭受家屬剝削財產。
 - a. 本會進行全台第一次失智者財物損失風險案例調查。結果發現，74 位失智者於發生財物損失時，有 34 位尚未被診斷為失智症、65 位尚無輔助或監護宣告。其中，財務剝削可能來自家屬(25 位，其中 19 位為子女)、詐騙集團(17 位)、朋友或同事(10 位)、商家(10 位)、陌生人(10 位)、金融(6 位)、看護(4 位)、法律(1 位)、社會福利(1 位)等人員。
 - b. 鍾詔安、康心宥(2020)為黃詩淳老師學生，其進行之失智者財產行為涉訟案件觀察顯示，失智者財產行為涉訟案件量近年來有上升趨勢，且此時失智者年紀多為 80-90 歲、中度失智為主，且未受身心障礙鑑定、監護或輔助宣告，而受指控人則多為子女等家屬。
- ii. 然而，於此同時，監護人最大宗的比例亦為家屬。
 - a. 根據胡珮琪、黃詩淳(2018)，親屬作為監護宣告聲請人比例達 97%，而監護人為子女比例最高(48.8%)。
- iii. 因此，本會建議需盡速加強監護人支援、監護人監督，專業監護人等制度，以確保監護人不會濫用失智者財物。
- iv. 關於自主與保護的價值權衡，本會建議可參考身心障礙者權利公約第 16 條，盡快明確訂定財務剝削的定義與意涵，確保在免於剝削、暴力與虐待的前提下，盡可能尊重本人的意思。也就是說，其財務管理的方式，即使在本人意思能力已顯有不足或難以辨識的情況下，仍不會為了尊重本人意思，而導致其自身遭受剝削或虐待。

(3) 財產凍結：

- i. 根據日經中文網報導，日本失智者持有的金融資產正在持續增加，到了 2030 年，預計達到 215 萬億日元（相當於新台幣 60 兆元），超過日本家庭金融資產整體的 1 成，相當於日本國內生產總值（GDP）4 成的資金。若僅基於保護失智者財產之理由而不允許本人或家屬運用，此財產凍結狀態有可能成為日本經濟的沉重負擔，甚至動搖國本。
- ii. 台灣將於 2025 年邁入超高齡社會，資產也大多掌握在高齡者手中，依據現行制度，失智者經法院裁定為受監護宣告之人後，裁定確定

後兩個月內須開具財產清冊，嗣後，財產處分則應經法院許可，則此種近乎於財產凍結之狀態，恐會影響資產流動、活化，是以，金融亦須及早安排高齡者資產活化的方式，避免國安問題發生。

4. 第一線服務中，失智者與家屬對於現行監護與輔助宣告的需求與回饋：
 - (1) 根據失智症關懷專線統計，109 年至今共 154(1.73%)通來電詢問監護與輔助宣告問題，其中目的多為進行財產管理，或者有時候因為要申請中低收入戶等福利身分，需要辦理銀行帳戶，但失智者本人已經無法親自辦理，因此聲請輔助或監護宣告。
 - (2) 家屬多反映鑑定與办理流程冗長繁複、與失智者溝通困難、法官對失智症認識不足，以及家屬意見常常不一致的情況，都可能造成監護或輔助宣告的辦理困難。
 - (3) 而失智者不希望接受輔助或監護宣告的理由，常常是因為受宣告後，失智者就無法擔任法人之負責人等諸多限制，而這常是其自我認同依據，所以有些失智者拒絕受鑑定。但也因此增加其財物損失風險，最後往往在遭受財物損失後，還是去做宣告。

二、 簡報回覆意見

1. 回覆簡報第 4 頁：自 108 年 12 月 3 日起身心障礙者權利公約施行法公布後，根據 CRPD 具有國內法律之位階（施行法§2）與應優先適用公約（施行法§10）之規定，CRPD 已是具有修先效力的內國法。

三、 政策建議回復意見

主題	內容	本會意見
<p>定期報告制度 (CRPD§121V)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 2018 年受監護宣告人總數為 22,858 人，受輔助宣告人數不明。 2. 由法院提供制式表格。 3. 監護人應每年提交報告給法院。 4. 由家事調查官或書記官進行審查，若有問題則報告法官，法官可依據民法第 1103 條第 2 項，進一步「檢查監護事物或受監護人之財產狀況」。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 同意納入定期報告制度，惟家事調查官或書記官進行審查時，宜加強對失智症的認識與可能爭議案例，以辨別需要「檢查監護事務或受監護人之財產狀況」者。 2. 可能需要設置家事保護官（類似少年保護官），執行時亦要有公權力介入，並定期重新審酌監護人。 3. 失智者尤其需要定期報告的追蹤，以確定法院長期掌握失智者的認知功能與生活情況。
<p>監督人制度</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 考量法院的負擔，係有必要。但人才養成仍須時間，應與律師、地政士、社工師團體等檢討合作培訓「專家監護人」與「監督人」。另，監督人之權限需要較大的修法幅度，故本研究暫時擱置。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 監督人制度非常重要，因為監護人最大宗的比例為家屬，而家屬同時是剝削失智者財物的最大宗。 2. 若個案沒有家人、家人不想當輔助人/監護人，或家人間有糾紛，最後法院往往只好判給社會局或照護機構等擔任監護人，但後續支持與教育訓練不足，也造成主管機關或機構負擔。 3. 因此，本會同意需要盡速加強監護人支援、監護人監督，專業監護人等制度。 4. 現行未有適當監督人機制，也無法確保開具財產清冊與財產處理是否真的得到法院的許可。若要刪除「受監護

主題	內容	本會意見
關於支持／協助之方法的立場	<ol style="list-style-type: none"> 1. 成年監護制度應定位為支持／協助之手段，限制本人之能力並非制度目的。 2. 代理權：並非一定違反CRPD，要看如何行使（是否尊重本人之意願）。 3. 同意權：定位為一種 co-decision making，同意權人＝支持者，提供本人在決策時需要的資訊，與本人一同做決策。 4. 要有量身定做的可能。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 同意此政策建議方向，且一個人的需求非常全面，若欲促進失智者的自我決定、選擇與負責，宜包含財務管理、醫療自主、照顧模式、就業輔助、駕駛決策等面向。 2. 即使有天仍須由他人代理決定，透過盡早決策，較能確實在無法進行意思表示後，仍能盡可能尊重本人意願。 3. 除輔助、監護宣告外，長期須發展更細緻的支援模式，因失智者漸進式退化的特徵，建議可更早期開始輔助失智者管理財務、逐步增加代理權範圍，從一開始提供2項，到後來提供5項等，來漸進提供協助，邁向以支持性決策取代替代性決策的目標。建議參考日本分成三階，即補助、保佐、後見制度，針對本土需求進行設計。
關於能力限制的立場	<ol style="list-style-type: none"> 1. 將成年監護制度與行為能力制度脫鉤處理＝民法總則相關規定（§§ 14, 15, 15-1, 15-2）刪除或移動至親屬編。 2. 要有量身定做的可能。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 監護及輔助宣告之鑑定亦為關鍵，建議須統一鑑定報告書格式，並強化評估項目的完整性。失智者因具有認知功能漸進式退化的特徵，尤其需要接受各個面向的意思

主題	內容	本會意見
<p>法定監護之設計—監護</p>	<p>1. 基本理念：藉由解釋，限縮適用對象。不剝奪本人能力。</p> <p>2. 適用者：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</p> <p>【理由】實務上確有本人無法自行做決定之情況，例如植物人狀態、不可逆之昏迷，不得不由他人為代替決定。</p> <p>【問題】政府回應表中，提及「重度智能障礙或精神病人」、「認知功能明顯退化者」？</p> <p>3. 對本人之能力限制：無</p> <p>【理由】本人並無行動及語言能力，不太可能主動做法律行為，無必要使之成為無行為能力人。(CRPD§12II)</p> <p>4. 監護人之權限：代理權。執行職務之方式應尊重本人。</p> <p>5. 修法方式：</p> <p>✓ §14 (監護之宣告與撤銷) 移動至§1110。(CRPD§12II)</p> <p>✓ 刪除§15 (受監護宣告人無行為能力)。(CRPD§12II)</p> <p>✓ 維持準用§1098I (監護人為受監護宣告人之法定代理人)。</p> <p>✓ 原§1110 移動成為§1111I。</p>	<p>能力鑑定，與對應之能力限制。</p> <p>1. 若刪除「受監護宣告人無行為能力」，將導致個案判斷非常困難，並增加後續訴訟案件認定困難，大幅增加人力成本。例如：後續行為能力將由醫師鑑定，還是由法律行為發生當下的相對人來做認定？我們有這麼多精神科醫師來負荷這個鑑定嗎？還有鑑定時效跟鑑定報告對法院的約束力，都需要再去深究。建議宜諮詢鑑定醫師等專家意見後，再審慎評估是否修法與配套措施。若勢必修實體法，建議程序法配套措施須加速趕上，特別是家事事件法、家事事件審理細則須有配套措施，明確規範輔助人、代理人、程序代理人要做的的事情。例如：討論如何判斷開具財產清冊後的處理是否真的有得到法院的許可？或當輔助人、監護人與受輔助人、受監護人有利害衝突時，是否有特別代理人機制？甚至程序審理人的選任？</p>

主題	內容	本會意見
	<p>✓ §1112:「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，但以其意思不違反受監護人之利益，且為監護人可執行者為限。」(CRPD§12IV)</p>	
<p>法定監護之設計—輔助</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 基本理念：依本人需求，減少或擴充輔助人的協助範圍與方式。 2. 適用者：對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。 3. 對本人之能力限制：特定行為須經同意；法院得擴張或縮減範圍。 【理由】符合必要性原則。(CRPD§12IV) 4. 輔助人之權限：量身訂做(CRPD§12IV) ✓ 同意權 ✓ 代理權 5. 修法方式： ✓ §15-1 (輔助之宣告與撤銷) 移動至§1113-1。 ✓ §15-2 (應經輔助人同意之行為) 移動至①之後 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 本會大致同意擴充輔助宣告的彈性，並增加量身定做的可能性。 2. 然而，刪除事前同意、事後追認，將可能難以因應失智者漸進退化需求，建議明定輔助宣告的重新判定時間，以長期追蹤。 3. 輔助人監督尤其重要。目前監護宣告至少還需要處分、申報、財產清冊等項目；輔助宣告則完全沒有監督機制，財產清冊也不用列，所以輔助人急需監督制度。

主題	內容	本會意見
	<p>(§1113-2? §1113-1-2?)。 (CRPD§12II)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 第 1 項第 7 款刪除。 • 增加第 2 項：「法院得依前條聲請權人或輔助人之聲請，增加或縮減應經輔助人同意之行為。」 <p>CRPD§12IV</p> <p>✓ 增訂§1113-3 (賦與輔助人代理權)：「(第 1 項) 法院得依第 1113 條之 1 聲請權人或輔助人之聲請，授與輔助人特定法律行為之代理權。(第 2 項) 由本人以外之人提出前項聲請者，應經本人同意。」</p> <p>✓ 原§1113-1 移動至③之後 (§1113-4? §1113-1-4?)。</p>	

四、 其他建議

1. 建議《司法統計年報》定期公告受監護與輔助人之特徵、疾病別、與監護人或輔助人的關係、監護人或輔助人的身分等資訊，以利了解監護與輔助宣告實務情況，來進行後續政策評估。
2. 現行規定下，醫療現場執行重大醫療行為時，醫師難知道個案是否有監護或輔助宣告，建議除戶口名簿，身份證或健保卡亦註記監護或輔助宣告資訊。
3. 失智症對監護或輔助宣告影響將愈發加劇，本會建議政府宜撥款研究經費，來探究失智者受監護或輔助宣告前的財產管理需求、財物剝削案例，以及受宣告後的實務樣態，研究亦需考量可能牽涉家屬爭相擔任輔助人/監護人、遺產分配、照顧安排等議題。研究劃分出清晰樣貌後，可做為監護人監督、支持與相關法律政策建立之重點。

參考資料

- 日經中文網 (2018)。日本癡呆者金融資產將達 215 萬億，或成"死錢"。取自
<https://zh.cn.nikkei.com/politicaeconomy/politicasociety/32144-2018-09-21-05-03-20.html?start=0>
- 台灣失智症協會 (2019)。認識失智症。取自
<http://www.tada2002.org.tw/About/IsntDementia#bn1>。
- 台灣失智症協會 (2019) [新聞稿]保護失智財務安全，人人有責！取自
<http://www.tada2002.org.tw/Messages/Content?Id=1036>。
- 胡珮琪、黃詩淳 (2018)。以實證方法分析法院選定監護人與輔助人之實態。萬國法律，(218)，2-17。
- 鍾詔安、康心宥 (2020)。失智者財產行為涉訟案件觀察。取自
http://web.ntnu.edu.tw/~hlshao/107_DH/dementia.html#6_%E7%B5%90%E8%AB%96

附録五：日本法院使用之代理行為、同意行為目録

(別紙)

【保佐、補助用】

代理行為目録

※ 下記の行為のうち、必要な代理行為に限り、該当する部分の□にチェック又は必要な事項を記載してください(包括的な代理権の付与は認められません。)

※ 内容は、本人の同意を踏まえた上で、最終的に家庭裁判所が判断します。

1 財産管理関係

(1) 不動産関係

- ① 本人の不動産に関する〔 売却 担保権設定 賃貸 警備 _____〕
契約の締結、更新、変更及び解除
- ② 他人の不動産に関する〔 購入 借地 借家〕契約の締結、更新、変更及び解除
- ③ 住居等の〔 新築 増改築 修繕(樹木の伐採等を含む。) 解体
 _____〕に関する請負契約の締結、変更及び解除
- ④ 本人又は他人の不動産内に存する本人の動産の処分
- ⑤ _____

(2) 預貯金等金融関係

- ① 預貯金及び出資金に関する金融機関等との一切の取引(解約(脱退)及び新規口座の開設を含む。)
※ 一部の口座に限定した代理権の付与を求める場合には、③に記載してください。
- ② 預貯金及び出資金以外の本人と金融機関との取引
〔 貸金庫取引 証券取引 保護預かり取引 為替取引 信託取引
 _____〕
- ③ _____

(3) 保険に関する事項

- ① 保険契約の締結、変更及び解除
- ② 保険金及び賠償金の請求及び受領

(4) その他

- ① 定期的な収入の受領及びこれに関する諸手続
〔 家賃、地代 年金・障害手当その他の社会保障給付
 臨時給付金その他の公的給付 配当金 _____〕
- ② 定期的な支出及びこれに関する諸手続
〔 家賃、地代 公共料金 保険料 ローンの返済金 管理費等
 公租公課 _____〕
- ③ 情報通信(携帯電話、インターネット等)に関する契約の締結、変更、解除及び費用の支払
- ④ 本人の負担している債務に関する弁済合意及び債務の弁済(そのための交渉を含む。)
- ⑤ 本人が現に有する債権の回収(そのための交渉を含む。)
- ⑥ _____

2 相続関係

※ 審判手続、調停手続及び訴訟手続が必要な方は、4⑤又は⑥についても検討してください。

- ① 相続の承認又は放棄
- ② 贈与又は遺贈の受諾
- ③ 遺産分割又は単独相続に関する諸手続
- ④ 遺留分減殺請求又は遺留分侵害額請求に関する諸手続
- ⑤ _____

3 身上監護関係

- ① 介護契約その他の福祉サービス契約の締結、変更、解除及び費用の支払並びに還付金等の受領
- ② 介護保険、要介護認定、障害支援区分認定、健康保険等の各申請（各種給付金及び還付金の申請を含む。）及びこれらの認定に関する不服申立て
- ③ 福祉関係施設への入所に関する契約（有料老人ホームの入居契約等を含む。）の締結・変更・解除及び費用の支払並びに還付金等の受領
- ④ 医療契約及び病院への入院に関する契約の締結、変更、解除及び費用の支払並びに還付金等の受領
- ⑤ _____

4 その他

- ① 税金の申告、納付、更正、還付及びこれらに関する諸手続
- ② 登記・登録の申請
- ③ 個人番号（マイナンバー）に関する諸手続
- ④ 住民票の異動に関する手続
- ⑤ 家事審判手続、家事調停手続（家事事件手続法24条2項の特別委任事項を含む。）、訴訟手続（民事訴訟法55条2項の特別委任事項を含む。）、民事調停手続（非訟事件手続法23条2項の特別委任事項を含む。）及び破産手続（免責手続を含む。）
※ 保佐人又は補助人が上記各手続について手続代理人又は訴訟代理人となる資格を有する者であるときに限ります。
- ⑥ ⑤の各手続について、手続代理人又は訴訟代理人となる資格を有する者に委任すること
- ⑦ _____

5 関連手続

- ① 以上の各事務の処理に必要な費用の支払
- ② 以上の各事務に関連する一切の事項（戸籍謄抄本・住民票の交付請求、公的な届出、手続等を含む。）

(別紙)

【補助用】

同意行為目録
(民法13条1項各号所定の行為)

※ 下記の行為(日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。)のうち、必要な同意行為に限り、該当する部分の□にチェックを付してください。

※ 保佐の場合には、以下の1から10までに記載の事項については、一律に同意権・取消権が付与されますので、同意権付与の申立てをする場合であっても本目録の作成は不要です。

※ 内容は、本人の同意を踏まえた上で、最終的に家庭裁判所が判断します。

1 元本の領収又は利用(1号)のうち、以下の行為

- (1) 預貯金の払戻し
- (2) 債務弁済の受領
- (3) 金銭の利息付貸付け

2 借財又は保証(2号)のうち、以下の行為

- (1) 金銭消費貸借契約の締結
※ 貸付けについては1(3)又は3(7)を検討してください。
- (2) 債務保証契約の締結

3 不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為(3号)のうち、以下の行為

- (1) 本人の所有の土地又は建物の売却
- (2) 本人の所有の土地又は建物についての抵当権の設定
- (3) 贈与又は寄附行為
- (4) 商品取引又は証券取引
- (5) 通信販売(インターネット取引を含む。)又は訪問販売による契約の締結
- (6) クレジット契約の締結
- (7) 金銭の無利息貸付け
- (8) その他 ※ 具体的に記載してください。

4 訴訟行為(4号)

※ 相手方の提起した訴え又は上訴に対して応訴するには同意を要しません。

5 贈与、和解又は仲裁合意(5号)

- 6 相続の承認若しくは放棄又は遺産分割 (6号)
- 7 贈与の申込みの拒絶、遺贈の放棄、負担付贈与の申込みの承諾又は負担付遺贈の承認 (7号)
- 8 新築、改築、増築又は大修繕 (8号)
- 9 民法602条(短期賃貸借)に定める期間を超える賃貸借 (9号)
- 10 前各号に掲げる行為を制限行為能力者(未成年者、成年被後見人、被保佐人及び民法17条1項の審判を受けた被補助人をいう。)の法定代理人としてすること (10号)
【令和2年4月1日施行】
- 11 その他 ※ 具体的に記載してください。
※ 民法13条1項各号所定の行為の一部である必要があります。
-