

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：林秀雄 博士



成年監護制度之研究

研究生：蔡佩仔

中華民國九十九年五月

誌 謝

感謝指導教授林秀雄老師悉心指導，他精益求精的治學態度，開闊的視野，一直是我學習的目標。在研究上，他包容我鼓勵我支持我，提供相當大的自由空間讓我思考，帶領我欣賞學術的奧妙。師恩永生難忘，在此致上最深的謝意。

感謝王海南教授與黃詩淳教授對於本篇論文提供的評論和建議，幫助我瞭解論文撰寫不足之處與提供我多面向的思考，他們的指導，使我受益匪淺。

感謝學業期間，我的同窗好友--雅萍、浩筠、志昌、藝文、彩雲、淑樺、昶璿的關懷。感謝慈惠、小林貴典、宥蓁、俐亨、思文提供本篇論文寫作上的協助，因為有他們，我才得以完成本篇論文。回首求學的日子，這是一輩子難忘的回憶。

感謝求學期間，在往返台中與台北之間，有堂伯父、堂伯母、月琴、上閔、訂月提供我留宿台北的地方，使我不用擔心住宿問題，而能安心求學。

感謝進修期間，工作單位主管的體諒與同事們支持與幫助，因為有他們，得以使我在工作之餘，能全心完成學業。

爸爸、媽媽、妹妹、弟弟是我求學期間最大的精神支柱，感謝他們對我的鼓勵與關愛。

～在此表達我最真摯的謝意

中文摘要

本研究以民國 97 年 5 月 23 日總統公布民法總則編修正條文第 14 條、15 條，增訂第 15 條之 1 及第 15 條之 2，民法親屬編第 4 章監護與輔助制度之新規定，以及法院實務運作為探討重心，輔以分析比較大陸法系國家--德國成年照護制度與日本成年後見制度，以及英美法系國家--英國 2005 年意思能力法案與美國 2006 年統一代理權授與授權法之制度，以針對我國學者對於新成年監護制度之見解與目前實務運作所產生之問題為之探討，以提出以下結論與建議：一、基於尊重本人自主權之理念，未來應制定意定監護制度。二、法定監護制度之修正：(1)意思能力之判斷原則應有明確規範，並以英國 2005 年意思能力法五項指導原則為判斷守則。(2)不應一律剝奪受監護宣告人之行為能力。(3)監護聲請權人應增列未成年監護人、同居人與同性生活伴侶。(4)受破產宣告之人雖不可為財產管理之監護人，但可為身上照護之監護人。(5)監護事務方面，關於重大醫療照護等身上監護事項應明文規定交由法院審查。(6)受監護人之自主權與保護受監護人之利益應有所平衡。(7)建議增列繼任監護人，以及解決監護關係相對終了，因監護人無繼承人時，無人管理受監護人財產移交與結算事項等問題。(8)輔助宣告方面：因輔助人只有同意權無代理權可代受輔助人行使所物返還請求權，為保護受輔助人，可由法院賦予輔助人行使特定財產行為之代理權。(9)最佳利益原則：法院應鼓勵受監護人參與監護事務之決定，並考量受監護宣告之人過去、現在願望與感受，以及受監護宣告之人之價值觀和信仰如何影響其決定，亦即受監護人即便現在欠缺意思能力，其意見仍應予以尊重。三、監護監督制度是監護制度成功與否之重要機制，鑒於國外成年監護制度均設有監護監督機構，以支援法院為監護監督工作，又考量監護品質之維護，我國未來應設立協助法院監督之機關。

ABSTRACT

This research is intended to study the amendments of Civil Code, Article 14, Article 15, Article 15-1, Article 15-2, and Section 2 Guardianship and Assistantship over Adults of Chapter IV announced by the President on May 23, 2008, and to investigate the adult guardianship cases. Furthermore, this research chooses four advanced countries--Germany, Japan, the United Kingdom and the United States to compare and analyze their legal systems of adult guardianship. Those countries' adult guardianship legal systems and the scholars' viewpoint provide the following conclusions and suggestions: **First**, according to the underlying philosophy of respecting decision-making power of the ward, we should establish the voluntarily nominated guardian model. **Secondly**, the Adult Guardianship Act should be amended : (1) A definite standard for a person's capacity of evaluation should be clarified. We can adopt the UK Mental Capacity Act 2005, the five statutory principles to help evaluate if a person lacks capacity. (2) The Act should not deprive a person of all his legal capacity, when once a person is declared incapacity by the family court. (3) The Act's applicants should include minor guardian and civil partnership. (4) Guardians who are bankrupt will no longer be allowed to act as guardians for property and affairs but can still act as guardians for personal welfare. (5) The ward's personal welfare decisions on serious healthcare and treatment should be put before the family court for approval. (6) The act should aim to balance an individual's right to make decisions for themselves with their right to be protected from harm if they lack capacity to make decisions to protect themselves. (7) The guardian's authority terminates when the guardian dies. However, a problem will arise from it. The problem is that if the guardian does not have a successor, the guardian cannot transfer the ward's property to a new guardian. To solve the problem, adopting a successor guardian may be a good method. (8)The assistance (advisory) system : Because assistants do not have authority to take actions to ask the third person to give back the person's property, the authority should be granted to assistants by the family court in order to protect their interests. (9) Best interests: The family court must consider the ward's past and present wishes, feelings, beliefs and values that would be likely to influence his/her decision if he or she had capacity. **Thirdly**, monitoring guardian system can help adult guardianship system to operate successfully, and protect those wards. Many countries such as Germany, Japan, the United Kingdom and the United States are all devoted to developing their monitoring guardian system. In taking the quality of the adult guardianship into consideration, our country should establish monitoring guardian system in the future.

目錄

| | |
|--|-----------|
| 中文摘要..... | I |
| 英文摘要..... | II |
| 目錄..... | III |
| 第一章 緒論..... | 1 |
| 第一節 研究動機與目的..... | 1 |
| 第一項 研究動機..... | 1 |
| 第二項 研究目的..... | 6 |
| 第二節 研究方法與範圍..... | 9 |
| 第一項 研究方法與限制..... | 9 |
| 第二項 研究範圍..... | 9 |
| 第二章 我國之成年監護制度..... | 11 |
| 第一節 監護制度之概說..... | 11 |
| 第一項 監護制度之演進..... | 11 |
| 第二項 成年監護之基本理念..... | 12 |
| 第二節 我國舊成年監護制度之問題..... | 13 |
| 第一項 民法相關規定..... | 13 |
| 第二項 其他相關法制之問題..... | 15 |
| 第三項 小結..... | 20 |
| 第三節 我國新成年監護制度..... | 20 |
| 第一項 成年監護宣告..... | 20 |
| 第二項 輔助宣告制度..... | 25 |
| 第三項 小結..... | 29 |
| 第三章 大陸法系之成年監護制度--以德國與日本為中心..... | 30 |
| 第一節 德國成年監護制度之介紹..... | 30 |

| | | |
|-------------|------------------------------------|------------|
| 第一項 | 新成年監護制度修法之緣由..... | 30 |
| 第二項 | 德國新成年監護制度之概述..... | 31 |
| 第三項 | 德國新成年照護法之探討..... | 44 |
| 第二節 | 日本新成年後見制度之介紹..... | 48 |
| 第一項 | 新成年後見制度修法緣由..... | 48 |
| 第二項 | 新成年後見制度修法架構及內容..... | 49 |
| 第三項 | 日本新成年監護制度之探討..... | 71 |
| 第三節 | 小結..... | 77 |
| 第四章 | 英美法系之成年監護制度--以美國與英國為中心..... | 81 |
| 第一節 | 美國成年監護制度之介紹..... | 81 |
| 第一項 | 概說..... | 81 |
| 第二項 | 法定監護制度..... | 81 |
| 第三項 | 意定監護制度..... | 85 |
| 第四項 | 美國成年監護制度相關見解之探討..... | 89 |
| 第二節 | 英國 2005 年意思能力法之介紹..... | 107 |
| 第一項 | 概說..... | 107 |
| 第二項 | 2005 年意思能力法案架構及內容..... | 108 |
| 第三項 | 英國 2005 年意思能力法之實務守則..... | 122 |
| 第四項 | 英國 2005 年意思能力法之探討..... | 140 |
| 第三節 | 小結..... | 147 |
| 第五章 | 我國新成年監護制度之探討..... | 154 |
| 第一節 | 我國新成年監護制度之問題..... | 154 |
| 第一項 | 監護制度..... | 154 |
| 第二項 | 意定監護制度..... | 169 |
| 第三項 | 輔助制度..... | 172 |
| 第二節 | 外國成年監護制度之啟示..... | 180 |
| 第六章 | 結論與建議..... | 189 |
| 參考書目 | | 202 |

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

隨著科技發達，醫療水準提昇、醫療服務普及與居住環境衛生改善等原因，國民平均壽命延長，老年人口愈來愈多。根據內政部統計，民國98年底老年人口（65歲以上）為2,457,648人，占總人口10.63%¹。此一數字代表著我國人口社會已達到聯合國世界衛生組織所定義的老年人口比率為7%的高齡化社會²。隨著高齡化的社會所伴隨而來的是老年人的日常生活照護的問題。

老年人身上照護問題主要表現在身體上的疾病與精神上孤獨。由於老年人身體機能衰退，加上多重慢性病，因而身體功能障礙日增，需要更多家人的照護³，特別是長期臥病在床老人、失智老人等，其家屬對於安養之負擔，更成為現代社會之嚴重問題。尤其對於看護之親屬而言，不僅是極大之犧牲與負擔，對於受看護之老人亦感到自己成為家人之累贅，進而造成心理上極

¹按年齡三段組觀察：從我國歷年人口結構觀察，高齡者(65歲以上)比例逐年上升，幼年人口(0-14歲)比例則因出生率下降而逐年降低；98年15-64歲者計有16,884,106人占總人口之73.03%，65歲以上者2,457,648人占10.63%，0-14歲者有3,778,018人占16.34%，依賴人口(0-14歲及65歲以上者)對工作年齡人口(15-64歲者)之扶養比為36.93%，逐年降低，主要原因是扶老比逐年緩升，而扶幼比降幅較大所致；65歲以上老年人口對0-14歲人口之老化指數為65.05%（老化指數=65歲以上人口÷0-14歲人口×100），續創歷年新高。內政部資訊服務網，98年12月內政統計通報(98年底我國戶籍登記人口結構分析)，取自<http://www.moi.gov.tw/stat/>。

²依據聯合國於1982年舉行之世界高齡會議之定義，當一個國家65歲以上人口占總人口比例超過7%；稱為高齡化社會；超過14%者稱高齡社會；超過24%者稱為「超高齡社會」。鄧學仁，〈邁入新世紀之親屬法〉，《法學新論》，第62期，第82-85頁。

³李沃實，〈美日信託法制運用於高齡化社會對我國之啓示〉，《中央警察大學法學論文集》，第8期，2003年8月，第231頁。

大壓力，遂有尋求早日解脫之念頭的產生⁴。面對老年人在身心健康漸漸衰弱情況下，如何能使其保有尊嚴並獲得妥善身上照顧，實為重要的課題。

至於財產管理問題則在於老年人工作後有退休金，加上本身的儲蓄習慣，因此此類老年人因有儲蓄金而擁有大筆金錢，成為詐騙集團行騙之目標⁵。究其原因，老年人會成為詐騙集團所覬覦之目標，主要在於老年人生理機能衰退，視力、警覺性差、動作遲緩、欠缺注意力，再加上較少接觸社會資訊，對其行騙極易得手。然而退休金、儲蓄金往往是老年人畢生辛苦工作，或平日省吃儉用所節省下來的金錢，若僅因一次詐騙將使其日後餘生將在生活不濟狀況下渡過，這是一件嚴重社會問題。又老年人雖為完全行為能力人，但可能在罹患失智症、長年有病情形下，其心智狀態反而不如限制行為能力人。基此，國家對於老年人財產之管理，應有一套妥善機制防止之，倘若能在老年人行使相關法律行為時，有一套輔助機制來協助其判斷決定，則可避免被不肖歹人詐騙之憾事發生。

關於日常生活照護問題，除了老年人外，另一類族群--身心障礙者亦需要特別照護，特別是心智障礙者(包括失智症、自閉症、植物人)，以及慢性疾病患者。依據內政部身心障礙者人口之統計，民國98年領有身心障礙手冊

⁴ 鄧學仁，〈高齡社會之成年監護〉，《中央警察大學法學論文集》，第3期，1998年3月，第336頁。

⁵ 「瑞芳鎮85歲李姓退休公務員，接到冒充社會局關懷獨居老人的詐騙電話後，隨即有2男1女登門，以代辦殘障津貼和修繕老舊宿舍名義，騙取他的郵局帳號和密碼，並偷走提款卡盜領，損失數十萬元。李老先生指出，他退休後因重聽和腿傷而不良於行，雖然領有殘障手冊，但卻未領殘障津貼，月前接到自稱社會局官員的電話，說要到他家中訪問，表達縣政府對獨居老人的關懷，不久就有2男1女登門拜訪，還出示社會局人員證件，因對方衣著整齊、態度親切，他不疑，放心讓3人進屋。歹徒以他不良於行，可代辦殘障津貼為由，先騙他在一張表格上簽名蓋章，還以匯款為由，向他要了身分證影本、郵局帳號和密碼，接著又以他住公家宿舍的牆壁老舊斑駁為由，指出周錫璋當選縣長後，為了照顧退休公務員，可以代為申請房屋修繕補助。老先生不疑有他，任由對方在屋內拍照存證，因歹徒有3人，他無法兼顧，直到隔天才發現提款卡不翼而飛，連抽屜裡存放子女給他的生活費和生日紅包都不見了，他趕緊到郵局申請止付，但存款已被盜領只剩零頭，損失幾十萬元……。」許聲胤，〈假冒社會局 詐騙獨居老人〉，聯合報，2006年12月15日，C2版。

者達1,060,804人，較97年1,040,585人，增加20,219人，98年身心障礙者占總人口比率為4.59%，較97年4.52%，有持續呈逐年上升趨勢⁶。

由於身心障礙者外觀上往往與常人無異，但其判斷能力卻低於常人，因此需要他人之照護。面對心智障礙及精神障礙患者逐年增加之趨勢，其所產生之社會問題值得各界重視與省思。就其身上照護方面而言，心智障礙者的身體隨著年齡漸增、體力衰退、疾病纏身而需處處求醫，其事務之處理與健康生活起居，均需要他人接續不斷地為其付出心力照顧，然實際上照顧智能障礙者或是精神障礙者往往以其父母居多，然父母年齡較其為長，本身極有可能需要他人照顧，是否能繼續照護，則存有現實上的困難，因而有第三人輔助之必要性。再就財產管理方面，則有詐騙集團利用心智障礙者、精神障礙者之辨識能力不足情況下為其犯罪利用工具⁷。

此外精神障礙者則因本身情緒問題，在使用信用卡方面常有慷慨、誇大、愛花錢症狀之發生。由於自身無法正確判斷是否該不該刷卡購物，於是在毫無所節制情況下，刷爆信用卡，不僅使自己陷於民事糾紛中，亦加重家屬照顧之負擔⁸。同樣地，若能有一監督或輔助機制來協助其行使法律行為，則可避免淪為犯罪集團犯罪利用工具並減輕家屬照顧之負擔。

⁶ 內政部統計處--內政部統計月報--身心障礙者人數統計報表(98年第4季)，取自 <http://www.moi.gov.tw/stat/>。

⁷ **智障案例 1**：因友人表示需要救急，智障者阿琪在友人陪同下分別向三家銀行辦理現金卡 3 萬元、信用卡 5 萬元及信用貸款 20 萬元等支應，阿琪基於幫助朋友的立場，加上對於需要負擔的責任不清楚之狀況下，而背負大量負債，並吃上官司。**智障案例 2**：輕度智能障礙者小徐因為信用卡公司推廣團辦信用卡，而辦理信用卡，但實際上小徐並不知道如何使用信用卡。因同事小林知道小徐為輕度心智障礙者，以協助辦理退卡等名義，盜刷小徐信用卡，均未獲消費店家辨識而得逞。之後，小林還帶小徐向兩家銀行辦理了預借現金卡，並盜領現金。直到家人收到帳單事情才爆發出來。參見孫一信，〈銀行浮濫發卡、保護虛晃一招—呼籲財政主管機關及銀行重視社會責任、保障註冊者權益〉，中華民國智障者家長總會會訊第 43 期，2004 年 9 月，第 21-23 頁。

⁸ **精神障礙案例 1**：林小姐，25 歲，為一躁鬱症患者，母親雖將她的銀行存摺、信用卡、現金等暫時保管起來。但林小姐看到電視上現金卡的廣告，加上實在壓抑不住那股愛花錢的衝動，於是便利的申辦了三家銀行的現金卡，借到錢後去買了平時捨不得買的名牌皮包三只，並大方的送給朋友其中兩只，後因朋友發現不對勁，才通知其母親，母親為這突來的債務不知如何是好，帶著女兒求

對於如何實施老年人及身心障礙者照護問題，就世界國際組織聯合國所制定聯合國老人綱領⁹、聯合國保護精神病患者與改善精神保健原則¹⁰之內容所揭示原則可知，主要在協助老年人及精神障礙者能獨立、融合於社會中，對於無法行使法律行為能力者應有人代表其行使各項權利以確保其利益，擁有自主權，實現自己決定權，過著有尊嚴之生活。另就我國憲法第 15 條規定，人民之生存權應予保障，蓋生存權基本價值即在於能自我決定如何過生

診。**精神障礙案例 2**：志明躁症病情發作時，一口氣訂了三戶預售屋，最後家人到醫院開立診斷書，向建商千拜託萬拜託，最後以賠五萬元做罷。**精神障礙案例 3**：武雄是一位躁症患者，會拿大筆金錢來捐獻，幸好其妻已知道其病情不穩，私下拜託對方暫且收下捐款，待其病情穩定後再行歸還。孫一信，〈銀行浮濫發卡、保護虛晃一招一呼籲財政主管機關及銀行重視社會責任、保障註記者權益〉，《中華民國智障者家長總會會訊》，第 43 期，2004 年 9 月，第 21-23 頁。

⁹聯合國大會在 1991 年通過的「聯合國老人綱領」提出了五個要點：一、獨立：老人應有途徑能獲得食物、水、住屋、衣服、健康照顧、家庭及社區的支持、自助。老人應有工作的機會。老人在工作能力減退時，能夠參與決定退休的時間與步驟。老人應有途徑獲得適當的教育及訓練。老人應能居住在安全與適合的環境。老人應儘可能長久的居住在家中。二、參與：老人應能持續融合在社會中，參與相關福利的政策制定，並且與年輕世代分享知識與技能。老人應能尋找機會來服務社區與擔任適合自己興趣及能力之志工。老人應能組織老人的團體或行動。三、照顧：老人應能獲得符合社會文化價值、來自家庭及社區的照顧與保護。老人應有途徑獲得健康上的照顧，以維持身體、心理及情緒的水準，並預防疾病的發生。老人應有途徑獲得社會與法律的服務，以增強其自治、保護與照顧。老人應能夠在人性及尊嚴的環境中，適當利用機構提供的服務。老人在任何居住、照顧與治療的處所，應能享有人權和基本自由，包含了對老人尊嚴、信仰、需求、隱私及決定其照顧與生活品質權利的重視。四、自我實現：老人應能適當地追求充份發展的可能。老人應有途徑獲得教育、文化、宗教、娛樂的社會資源。五、尊嚴：老人能在尊嚴和安全感中生活，自由發展身心。老人應不拘年齡、性別、種族、失能與否等狀況，都能被公平的看待。

¹⁰ 該原則係由聯合國經濟及社會理事會人權委員會起草，於 1991 年 12 月 17 日經聯合國大會通過公佈，其要點如下：原則一、基本自由和基本權利，（1）人人皆有權利獲得最佳且具可近性之精神衛生照護，且此照護為衛生與服務系統之一部份。（2）所有精神病患者均應受到人道待遇，其人身固有尊嚴應受到尊重。（3）所有精神病患者均應有權受到保護，不受剝削、虐待和有辱人格之待遇。（4）不得有任何基於精神病的歧視。（5）每位精神病患者均有權行使「世界人權宣言」、「經濟、社會文化權利國際公約」、「公民權利和政治權力國際公約」、「殘障者權利宣言」、及「保護所有以任何形式拘留或囚禁的人的原則」等所保護的各種公民、政治、經濟、社會和文化權利。（6）應依據各國法律，經獨立公正、公平，聽證之後，才可以因某人罹患精神病而做出他沒有法律行為能力的決定。沒有法律行為能力的精神病患者應有人代表他行使各項權利。如果能力有問題者本人無法獲得此一代表，則應為其免費提供此種代表。（7）如法院或其他主管法庭查明精神病患者無法管理自己的事務，則應視患者的情況酌情採取必要的措施，以確保其利益受到保護。

活。又憲法第 155 條明文規定，人民之老弱殘廢，無力生活及受非常災害者，國家負有照護之義務。是以國家應如何兼顧老年人、心智障礙者及精神病患者人身照護與財產上管理，本文以為可參考聯合國對於老年人及精神障礙者之指導綱領，就我國憲法之精神，以人性尊嚴、尊重自我決定權為指導原則，建立完善成年監護制度為是。

然我國舊成年監護制度之缺失主要在於採取禁治產人宣告之單一制度，亦即一旦受禁治產宣告即成為無行為能力人，對於受監護人之基本權利剝奪甚大，監護手段已然大於保護之目的，有違比例原則，再加以禁治產宣告之特性僅在於財產管理，其規範內容未及於受監護人之身上照護，與世界國際組織強調人性尊嚴及我國憲法之理念有所忤格。為解決禁治產宣告監護制度之若干缺失，法務部遂於民國 91 年開始著手進行監護制度之修正評估，於民國 97 年 5 月 23 日修正公布新成年監護制度，並民國 98 年 11 月 23 日正式施行。

新成年監護制度修正範圍甚廣，其修正內容計有：「禁治產」用語修正為「監護」；監護聲請原因之明確化；監護聲請人範圍之擴大；監護事項增加身上照護；提高監護人注意義務；監護之監督由親屬會議改由法院監督，以及創設輔助宣告制度之規定。法案修正內容，主要是改善現行禁治產宣告制度之缺失，以保護受監護人之權益。雖說新成年監護制度係針對高齡者及精神病患者照護而制定，其目的在於解決老年人、心智障礙者身上照護及財產上管理問題。不過監護措施，係透過監護及輔助之宣告對受監護人法律行為予以限制，就監護本身之性質對受監護人自主權而言，就是一種限制。雖說監護之目的即在於保護受監護人身上照護及財產管理而不得不採取之手段，然就所採取剝奪、限制之手段與尊重自我決定之間應如何取得平衡，則取決於新成年監護制度妥適性與否，就此實有必要進一步探討與檢視新修正成年監護制度之內容。

第二項 研究目的

成年監護制度在我國稱之為禁治產人監護，亦即以禁治產宣告方式，限制本人之行為能力為前提之監護制度。因鑑於舊禁治產監護制度存有若干缺失，加以民間團體提出呼籲修正檢討，於是法務部於民國 91 年開始進行監護制度之修正評估，並於民國 92 年邀請學者、專家組成「民法禁治產宣告及成年監護制度研究修正專案小組」，參考國外監護法制，在民國 93 年完成總則編、親屬編及其施行法之修正法，並於民國 97 年 5 月 23 日完成修正公布，而於民國 98 年 11 月 23 日正式施行。

新成年監護制度所涉及層面相當廣泛。新法修正現行禁治產人宣告制度之缺失，朝向符合尊重人性尊嚴的監護制度方向修改，其內容由過去只重視財產上管理禁治產制度，擴大至受監護人之身上照護，不再侷限於財產之管理，監護層面兼顧身上照護。新成年監護制度較現行禁治產宣告更具有彈性，不再將一旦受禁治產宣告之人，即為無行為能力。又新創設輔助宣告制度，受輔助宣告人仍具有完全行為能力，只有重要財產上法律行為需經輔助人同意。新成年監護法制度特色在於尊重受監護人之意思，確保受監護人之權益與符合受監護人之需要，惟新成年監護制度是否能確實改正現行禁治產宣告制度之缺失，達到維護受監護人之權益，符合人性尊嚴之理念，仍有待檢視。

就成年監護宣告受監護人之行為能力認定方面，依民法第 15 條規定，受監護宣告之人，無行為能力。立法理由係因該項制度實行已久，一般民眾認為禁治產人屬於無行為能力人，為避免修正後變動過大，社會無法適應，乃規定受監護宣告之人，無行為能力¹¹。然所謂變動過大、社會無法適應之

¹¹法務部全球資訊網，民法總則編部分修正條文對照表第 15 條立法說明，中華民國 97 年 5 月 23 日總統華總一義字第 09700059171 號令公布，取自<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>。

理由，係基於公益之考量，然公益之考量是否大於受監護宣告之人自主權益，則有待進一步探究。

監護制度宣告之要件方面，民法第 14 條第 1 項規定，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之效果者。其中有關意思能力之判斷部分，是否能有效結合醫療鑑定結果報告書與法律上意思表示之效果，則關係著監護制度運作成功與否之關鍵，未來法院如何就意思能力為之判斷，則可參酌國外相關法制以提供更精確之判斷標準。另新法就監護聲請人範圍雖已擴大，然就現今快速變遷社會中，人際關係網絡不似以往親屬關係為主之社會型態。就聲請人之範圍只限於親屬，排除與本人關係較親屬更為親密之同居人，其規定妥適性則待討論。

監護事項增列身上照護，廢除監禁私宅之規定，以符合尊重人格尊嚴之立法精神。惟身上照護方面，新法就受監護人之重要醫療行為，監護人是否有監護之權限¹²則探究之餘地，蓋醫療行為具有不可回復性，對受監護人身上權益影響甚大。又縱使肯定監護人有其權限，但其權限之界限何在，應有詳加規定之必要。此外在財產管理方面，依民法第 1101 條第 1 項規定，監護人對於受監護人財產，非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分，然若就反面解釋即認為只要符合受監護人之利益便可為之，亦即一旦基於受監護人之利益即可對受監護人之財產使用或代為處分，如此似有過度擴充監護人監護權限之嫌，況且何謂「監護人利益」亦難判定。

法院依職權就監護人囑託戶籍機關登記部分，就該條之立法理由雖為維護交易安全，然此一措施是否與尊重人性尊嚴之監護制度之立法意旨有所不合，有侵犯隱私權之虞，囑託登記制度之合宜性有待釐清。

監護人死亡時，就受監護人之財產結算及移交規定，依民法第 1108 條規定，監護人死亡時，受監護人之財產移交及結算，由其繼承人為之；其繼

¹²例如重大器官切除、移植、墮胎等侵入性醫療行為。鄧學仁，〈監護制度修正簡介及評釋（上）〉，《司法周刊》，第 1402 期，2008 年 8 月 14 日，第 2 版。

承人或繼承人有無不明者，由新監護人逕行辦理結算，開具財產清冊陳報法院。此一規定對於監護人無繼承人時，在法無明文規定下，如何將移交財產給新監護人，由新監護人辦理結算之問題。

新創設輔助宣告制度之立法精神即基於尊重、保有受輔助宣告人之自我決定權，是以受輔助宣告後，本人仍保有完全行為能力。惟因受輔助宣告人之意思辨識能力顯有不足情況下，依民法第 15 條之 2 第 1 項規定，其重要法律行為仍須經輔助人同意，且該條第 1 項第 7 款亦規定，經法院審查後之「其他指定行為」，亦需經由輔助人同意，此款係為避免規定不足之概括規定。然此一概括規定有不當剝奪受輔助宣告人之自主權之嫌，蓋所謂「其他指定行為」範圍甚廣，是以法院在審查「其他指定行為」，應注意確保受輔助宣告者之個人意願自主性。

觀之世界先進國家如日本、德國、美國、英國等國基於個人尚存能力之保障與尊重自主權之理念，對於成年監護制度多所修正，其制度以任意監護制度為主，法定監護制度為輔。反觀我國新成年監護制度仍以法定監護制度為主，就任意監護制度未為規範。如就尊重自主權之理念及世界潮流趨勢而言，對於本人為其日後因能力喪失所預先訂立任意監護契約應予尊重，是以任意監護制度之制定應有必要性。

面對上述諸問題，基於近年來德國、日本、英國、美國等先進國家紛紛對於成年監護制度為立法上之修改，又我國民法繼受德國民法，而新成年監護制度則是大幅參考日本新成年監護制度為之修正，因此在探討我國成年監護制度議題方面，德國與日本成年監護制度之探討有其必要性。另就意定監護制度方面，英國與美國的持續性代理權授與授權法發展已久，對於意定監護制度之運作則具有相當發展之歷史，為因應我國未來制定意定監護制度可能面臨問題，對於英國與美國的持續性代理權授與授權法之瞭解與探討亦有其重要性，是以本文擬藉由分析德國、日本、英國、美國四個國家成年監護

制度立法背景、理由、法制內容，以及我國新成年監護制度實務運作狀況，以瞭解我國新修成年監護制度實務所面臨之問題，並提出未來修法之建議。

第二節 研究方法與範圍

第一項 研究方法與限制

本文所採取之研究方式說明如下：一、文獻探討法：彙整我國學者關於成年監護制度之見解，藉由書籍、專論、期刊、研究報告、相關文獻與網路資料作為參考依據，並以所蒐集之資料為分析及歸納。二、比較研究法：比較德國、日本、美國、英國等國有關成年監護制度規定。三、法解釋學：藉由法解釋學以釐清新成年監護制度條文規定之若干疑義。

本研究限制在於資料蒐集上，必須相當程度的仰賴網際網路取得資訊，取得之內容難免有所缺漏，是以本文僅就可取得之資訊為整理與論述，此為本研究之主要限制。

第二項 研究範圍

本文研究範圍以民國 97 年 5 月 23 日總統公布民法總則編修正條文第 14 條、15 條，以及增訂第 15 條之 1 及第 15 條之 2，民法親屬編第 4 章新修正監護之規定為主。

首先就我國成年監護制度之沿革、舊禁治產制度之缺失，探討修正監護制度制定之必要性，並就我國新成年監護制度之法制內容，如監護聲請要件、監護聲請權人、監護人類型、監護人之監督、監護事項、監護之執行、監護關係終了，以及新創設輔助宣告制度予以介紹。

次就先進國家如德國、日本、英國、美國等國成年監護制度之內容及問題加以介紹、整理分析、討論，瞭解先進國家成年監護制度，提供我國新成年監護制度運作之參考。

再就我國新成年監護制度之法制內容，如監護聲請要件、監護聲請權人、監護人類型、監護人之監督、監護事項、監護之執行、監護關係終了與新創設輔助宣告制度等問題加以探討。另基於先進國家任意監護制度為主之制度，及尊重受監護人之自我決定權之觀點，提出我國增訂任意監護制度必要性之看法。

綜上，本文研究範圍就禁治產宣告制度之缺失與新修正監護制度之內容介紹與分析，並參考國內學者之見解，探討新成年監護制度之若干疑義，以受監護人之自主權為論述之主軸，再輔以日本、德國、英國及美國等成年監護制度之規定，就新修正成年監護制度之內容與實務運作予以檢視。



第二章 我國之成年監護制度

第一節 監護制度之概說

第一項 監護制度之演進

監護制度的歷史發展可溯及古希臘羅馬時代，在經歷不同時期的文化交流後逐漸形成。古希臘時代對於心智障礙者，視為惡魔的附身，對之採取宗教治療法。雖然當時曾有學者提出心智障礙者應屬醫療問題，而非宗教的問題，然而持此一看法者只有少數人。此時期監護方式仍採取宗教治療方式。直到古羅馬帝國的十二銅表法出現，才以民法規範成年監護制度之架構。十二銅表法認為心智障礙者應由其家人，或其他長者來保護其身體照護與財產管理，此即最早成年監護制度之雛形¹³。

早期大家族制度，家長把持絕大的支配權，一方面可統制家族生活共同體內之成員，另一面又可保障全體家族成員。因此縱使有心智障礙而不足以獨立經營社會生活，亦不足為慮，因為可由家長擔負保護之責，監護法為家族法之監護法。在此一時期，因家族共同生活團體尚保持其規模及實質，是以監護人常由「家」之構成人員選出，以負責扶養受監護人，同時對於受監護人之財產有使用收益權，是一種「自益監護」之監護形態。然至十八、九世紀產業革命以後，社會生產方式改變，導致家族制度的崩壞，財產制度趨於個別化，家族共同生活體規模式日漸式微，造成以家族為基礎監護制度無以維持。監護人與受監護人之間不再必然存有家屬關係，此一時期監護人因與受監護人之間非為親屬情況下，也不具有扶養之義務，因此監護人成為財產管理人，變成為一種「他益監護」形態。

監護制度形態由「自益形態」演變成為「他益形態」，監護人與受監護人間，既無經濟上共同生活關係，亦無親子關係或家屬關係，因此對監護人

¹³參閱 Frank A. Johns, "Ten Years After: Where is the constitutional crisis with procedural safeguards and due process in guardianship adjudication?", 7 Elder Law Journal 33 (1999), at 39-48。

權限，則有予以限制之必要，以及面臨監護人是否妥善履行其監護職務，則須有國家公權力之介入，需以法律予規範監督為其必要。

第二項 成年監護之基本理念

民主法治之憲政主義的國家，就成年監護制度之規範，應符合憲法之意旨。現代立憲主義國家憲法規範核心為人性尊嚴，其主要內涵在於人所擁有的自由權利範圍內，有自治自決之高度自立性。人不能成為純粹客體，不論是依自由意志或他意、人都不能被工具化、物化、商品化。每個人有「人格自我型塑」之自治自決權，亦即每個人單純基於一個「人」的存在，無論賢愚、無論事實上決定、行動力的高低都享有主體性及自我決定、自我形成之權利。人性尊嚴本質即在於人本身即是目的，每個人都是權利之主體，並享有自主決定之自由，這是一個不容侵犯的最高法價值。依照人性尊嚴之原理，所謂「自主性」，所指的意義便是個人為自主之本體，每個人的存在絕對不只是為他人完成某種目的之工具，個人自身即是目的，具有自主存在尊嚴，有權自由決定其自身之一切事務。在此意義下，每個人是其自身事務之最終決定者，在其行為和決定上享有自由，可以自主地決定自我生活方式，是以國家應對於個人自主性予以尊重。

人性尊嚴之維護已成為二次大戰以來之世界趨勢。特別是聯合國大會通過1948年12月10日世界人權宣言內容，將自1776年美國獨立宣言與1789年法國大革命之人權宣言所宣示的人性尊嚴、個人自由、法律之前人人平等、司法救濟權利等理念納為世界人權宣言的核心¹⁴。該宣言第1條規定：「人皆生而自由；在尊嚴及權利上均各平等」。該宣言對於成年監護制度之具體影響，則於1971年「精神耗弱者之權利宣言」及1975年之「障礙者之權利宣言」國際規約中展現，主要在於尊重受監護成年人之自我決定權，使其在不受歧

¹⁴ 陳慈陽，《憲法學》，元照出版社，2005年11月，第325-329頁。

視下，享有平等、正常社會參與之機會。因此將人性尊嚴體現於成年監護制度上，則是意定監護制度之制定。成年監護制度主要精神在於尊重個人對於未來面臨身上照護與財產管理之事項上能預為決定的自我決定權，是以不論法院在裁決監護事務方面，或監護人執行監護職務方面，都必須立基於個體的自主性，尊重個人自主權，考量個人的過去、現在之願望、價值觀，並儘可能使受監護人能參與監護決定事項。

第二節 我國舊成年監護制度之問題

第一項 民法相關規定

我國舊成年監護制度規定於民法第四編「親屬編」，規定於舊民法第1110條至1113條。所謂禁治產人，依舊民法第14條規定，係指因心喪失或精神耗弱致不能處理自己之事務，而由法院依本人、配偶、最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產人。舊法第15條規定，禁治產人為無行為能力人，是以依舊法第1110條規定，禁治產人應置監護人。我國舊法對於成年監護，雖有禁治產宣告制度可資運用，然卻存有以下若干缺失¹⁵。

舊民法禁治產制度之缺失如下：

一、「禁治產」三字含有禁止治理財產之負面意味，制度名稱令人感到不妥。尤其對於高齡者已於社會奮鬥一生，存有不少資產，因欠缺行為能力須設監護人來管理，對已有成就高齡者面對被宣告禁止治理自己財產，對其人性尊嚴是相當大的打擊，令人覺得有失人性尊嚴。

二、禁治產規定的實質要件有二：（一）本人須罹患心神喪失、精神耗弱。（二）是本人必須因此導致完全不能處理自己事務之程度。此項規定要件，

¹⁵周世珍等，〈民法成年監護制度之研究〉，法務部91年委託計畫，2002年12月，第6-7頁。
林孟皇，〈高齡社會下我國成年監護制度改革芻議〉，《立法院院聞》，第29卷第2期，2001年2月，第39-41頁。

對於僅有輕度痴呆、精神障礙之高齡者而言，其一般日常事務尚能自理，只是遇有重大事務需要別人協助，或須防止有心人士趁人之危詐騙財產者，卻因不符合宣告要件，而不適用此一制度，對於為保護其權益，而無適當機制保護之，突顯舊制度僵硬，無法就個案之意思能力狀況作靈活、彈性之運用。

三、禁治產宣告後，必須以相當方法公諸於世，以保障交易安全。由於我國國情一向有「家醜不外揚」，此一公告登載制度，造成本人不名譽之烙印，不僅令本人深覺受辱，家屬也會覺得是不光彩的事。

四、本人日常生活之輕微事務或純獲法律上利益者，如日常公車、捷運、電話等之運用，若一律不能有效進行，將使本人日常生活十分不便，實有失監護制度保護之本意，該制度一律剝奪其行為能力，並非妥當。

五、實務上適當之鑑定人難覓，法院處理時程冗長，所費不貲；為配合法官繁忙庭期，常急就章當場鑑定決定，而未能就本人之病史，作深入了解。

六、忽視本人自我決定權，欠缺整個監護法制的指導性。

七、我國舊民法規定，以「親屬會議」為監護監督人，不僅在實務上功能不彰，亦與世界先進法制國家以法院為監護監督有所不同，監護制度功能無法充分發揮。

八、依我國舊民法規定，公權力機關（法院）僅在一開始受理禁治產宣告聲請、選任監護人時介入，並斟酌主管機關或社會福利機構之調查報告或建議，一經宣告或選定監護人後，即不告不理；監護人有無濫用監護權，公權力之機關是無從介入監督。

九、現代人風氣已開，多半不忌諱預為規劃或甚至死後生涯（如器官捐贈之生前契約、安寧緩和醫療意願書之預立等），因此美國、英國之「持續性代理權授與授權法」制度，以法律保障本人於身心健全時，預為生涯規劃，先行指定代為處理事務之代理人，以便日後本人心神喪失，作為法定監護之替代措施。又意定監護制度是一種花費最少勞力與財力，達到尊重本人自我決定之制度，而我國舊民法卻只有「事後宣告禁治產」之法定監護規定，欠缺

供本人彈性運用的意定監護制度，無法滿足現代社會需求，只有制定法定監護制度，實有不足之處。

第二項 其他相關規定

成年監護制度主要是保護欠缺行為能力之成年人，我國以民法規範之，但對於針對舊民法成年監護缺失是否可由其他相關法制予以解決，而不需要為之修正？就此一疑問，以下就我國與成年監護制度相關之法制作一簡要探討。

一、代理

我國民法上代理人所為之行為以法律行為為限，事實行為則不得代理，然因欠缺意思能力人需要代理事實行為眾多。例如提供飲食、同居、生活起居照護等等，非現行制度意義下之代理人所能代為決定，無法透過代理權制度代替成年監護制度，以保護本人¹⁶。

二、委任

民法第550條規定，委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅、但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。對於委任契約未為特別約定情況下，委任契約之內容將因本人喪失行為能力而消滅，此時將於本人最需要援助時，無法獲得援助。雖基於契約自由原則，本人可於契約中明白約定，委任契約於本人喪失行為能力後繼續存在，或本人與第三人締結以委任人行為能力喪失為停止條件之委任契約，使委任契約於本人喪失行為能力或破產後仍繼續有效，然此種契約有可能發生受任人權限與法定代理人相衝突，以及委任關係雖然繼續存續，但本人無法監督之問題，是以委任制度無法提供本人於喪失意思能力後，妥善管理身上照護與財產管理事項。

三、老人福利法的適用問題

¹⁶ 藍鳳嘉，《成年監護之研究》，天主教輔仁大學法律學系碩士論文，2007年6月，第38-39頁。

老人福利法主要為維護老人尊嚴與健康，安定老人生活，保障老人權益，增進老人福利而訂定之法制。該法適用對象係指年滿65歲以上之人。照護內容可分為身上照護¹⁷與經濟扶助¹⁸兩大方面。老人福利法是由國家公權力直接介入之社會行政法，該法主要以維護老人尊嚴、保障老人的權益之規範為立法目的，其立法制度是符合高齡者自我決定權並活用老人現存能力之意旨。惟將高齡者全部適用於老年福利法，將造成國家經濟負擔過大之問題。又當國家經濟衰退、財政困難時，將會失去依靠。此外也會造成子女忽視扶養尊親屬之義務，有違人情與人倫，違背私人扶養優先於國家扶助。再者老人福利法雖適用於老人，對於非屬高齡者欠缺意思能力人並無法適用，以老人福利法為照護欠缺意思能力成年人是有所不足。

四、身心障礙者權益保護法與適用的問題

身心障礙者權益保護法主要是維護身心障礙者權益而訂定的法制。該法所適用對象為身體系統構造或功能有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、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，領有身心障礙證明者¹⁹。該法係由國家公權力直接介入社會行政法，其性質屬於社會福利，該法所關注的是身

¹⁷在身上照護方面有：居住之提供(老人福利法第 16 條)、居家式服務(老人福利法第 17 條)、社區式服務(老人福利法第 18 條)、機構式服務、(老人福利法第 19 條)、健康檢查與保健服務(老人福利法第 21 條)、為協助老人維持獨立生活之能力，直轄市、縣(市)主管機關應辦理下列服務：一、專業人員之評估及諮詢。二、提供有關輔具之資訊。三、協助老人取得生活輔具(老人福利法第 12 條)。

¹⁸在經濟扶助方面：未接受安置中低收入老人的生活津貼、照護津貼(老人福利法第12條)與財產信託(老人福利法第14條)、全民健保費用之補助(老人福利法第22條)、老人搭乘國內公、民營水、陸、空大眾運輸工具、進入康樂場所及參觀文教設施，給予半價優待(老人福利法第25條)。

¹⁹身心障礙者權益保護法第 5 條規定，所謂身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失係指：一、神經系統構造及精神、心智功能。二、眼、耳及相關構造與感官功能及疼痛。三、涉及聲音與言語構造及其功能。四、循環、造血、免疫與呼吸系統構造及其功能。五、消化、新陳代謝與內分泌系統相關構造及其功能。六、泌尿與生殖系統相關構造及其功能。七、神經、肌肉、骨骼之移動相關構造及其功能。八、皮膚與相關構造及其功能。

心障礙者的福利問題，又該法規範雖有身上照護²⁰與財產管理²¹方面的規範內容，但主要是以身心障礙者就醫、就學、就業與就養的扶助與補助措施為主，此一措施就保護身心障礙者是周全，但若將所有身心障礙的照護工作全以該法為之照護，同樣面臨造成國家經濟負擔過大問題，又當國家經濟衰退、財政困難時，面臨失去照護之困境。另該法對象是領有身心障礙手冊之人為主，對於達到臨界點需要協助之人則無法適用。又該法既以國家扶助為主，自非以身心障礙者自主權為規範要旨，雖然對於保護身心障礙者具有周全的措施，但就充分尊重受照護人的自我決定權還是略有不足。

五、精神衛生法與適用的問題

精神衛生法主要為預防與治療精神疾病²²，保障病人權益，支持並協助精神疾病病人於社區生活（精神衛生法第 1 條），其內容在處理精神疾病人之就醫、治療照護及強制住院的問題。又經專科醫師診斷或鑑定屬於嚴重病人²³，應置保護人一人²⁴。

²⁰該法對於身心障礙者之保護事項，在身上照護方面有：保健醫療的提供（身心障礙者權益保護法第 21 條）、社區居住（身心障礙者權益保護法第 50 條）、居家照護（身心障礙者權益保護法第 50 條）、生活輔具的提供（身心障礙者權益保護法第 71 條）等。

²¹在經濟方面：身心障礙者的生活補助、日間照顧及住宿式照顧補助、照顧者津貼、年金保險之給付（身心障礙者權益保護法第 70 條）、鼓勵信託業者對於無能力管理財產之身心障礙者辦理財產信託（身心障礙者權益保護法第 83 條）。身心障礙者權益保護法第 77 條規定，對身心障礙者有扶養義務之人，因喪失扶養能力致使身心障礙者有生命、身體之危難或生活陷於困境之虞者，直轄市、縣（市）主管機關得依本人、扶養義務人之申請或依職權，經調查評估後，予以適當安置，

²²所謂精神疾病：係指思考、情緒、知覺、認知、行為等精神狀態表現異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病；其範圍包括精神病、精神官能症、酒癮、藥癮及其他經中央主管機關認定之精神疾病，但不包括反社會人格違常者。（精神衛生法第 3 條第 1 項）

²³所謂嚴重病人係指病人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（第 3 條第 3 項）。

²⁴保護人之人選在考量嚴重病人利益下，由監護人、法定代理人、配偶、父母、家屬等互推一人為之（精神衛生法第 19 條）。保護人對於嚴重病人情況危急，非立即給予保護或送醫，其生命或身體有立即之危險或有危險之虞者，給予緊急處置（精神衛生法第 20 條）。精神醫療照護，應視精神病人之病情輕重、有無傷害危險等情事，採取門診、急診、全日住院、日間留院、社區精神復健、居家治療，與其他照護方式為之（精神衛生法第 35 條）。保護人對嚴重病人傷害他人或自己或有

精神衛生法主要規範精神病患醫療與強制住院的問題。對於精神病患者的就醫、治療與強制住院是有完善的規定，但對於其他身上照護與財產事務之規範，則未有相關規定，而且對於非精神疾病身心障礙者或高齡者，在其他需要他人代為身上照護或財產事務決定時，因該法之「保護人」無法適用之，即便以精神衛生法為照護精神病患者，只能為就醫、醫療與強制住院事務為之處理，對於其他方面則無法代為決定之情況下，只能保護精神病患部分的權利，至於其他部分權利，還需要依賴民法監護制度的保護。

六、安寧和緩條例與適用的問題

安寧和緩條例主要是為了尊重不可治癒末期病人²⁵之醫療意願及保障其自我選擇的權益而訂定，由末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療（安寧和緩條例第1條）。又所謂安寧緩和醫療係指為減輕或免除末期病人之痛苦，施予緩解性、支持性之醫療照護，或不施行心肺復甦術²⁶（安寧和緩條例第3條第1項）。凡年滿二十歲以上具完全行為能力之人，因有不可治癒末期之病者得預立意願書²⁷。意願人可預立醫療委任代理人，並以書面載明委任意

傷害之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，應協助嚴重病人，前往精神醫療機構辦理住院（精神衛生法第41條）。保護人對於嚴重病人不遵守醫囑致其病情不穩或生活功能有退化之虞，經專科醫師診斷有接受社區治療之必要，則應協助嚴重病人接受社區治療（精神衛生法第45條）。精神醫療機構對於嚴重病人病情急迫，經一位專科醫師認有必要，取得保護人同意後，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（精神衛生法第49條）。

²⁵所謂末期病人係指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者（第3條第2項）。

²⁶所謂指對臨終、瀕死或無生命徵象之病人，施予氣管內插管、體外心臟按壓、急救藥物注射、心臟電擊、心臟人工調頻、人工呼吸或其他救治行為（第3條第3項）。

²⁷意願書必須載明：（一）意願人之姓名、國民身分證統一編號及住所或居所。（二）意願人接受安寧緩和醫療之意願及其內容。（三）立意願書之日期。（四）意願書之簽署，應有具完全行為能力者二人以上在場見證，並由意願人簽署，但實施安寧緩和醫療之醫療機構所屬人員不得為見證人（安寧和緩條例第4、第5條）。至於在不施行心肺復甦術方面，則另有規定：（一）應由二位醫師診斷確為末期病人。（二）應有意願人簽署之意願書。但未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人之同意。末期病人意識昏迷或無法清楚表達意願時，由其最近親屬出具同意書代替之。但不得與末期病人於意識昏迷或無法清楚表達意願前明示之意思表示相反。意願人得隨時自行或由其代理人，以書面撤回其意願之意思表示（安寧和緩條例第7條）。

旨，於其無法表達意願時，由代理人代為簽署。安寧和緩條例適用因限於末期病人而且是屬於安寧緩和醫療方面，對於一般人如在具有意思能力，但面對未來可能漸漸成為欠缺意思能力人，又不屬於末期病人者，想以預立指示不施行心肺復甦術之規劃，是無法直接適用於本法。

七、信託法與適用的問題

信託法主要規範委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依委託人信託所指示的目的，以受益人之利益，為委託人信託財產為管理或處分（信託法第1條）。依信託法第1條定義規定可知信託乃是委託人、受託人與受益人間存在的一種以財產為中心的法律關係。信託是代他人管理財產的一種制度，將信託運用在家庭方面，對於需要有他人代為財產管理欠缺意思能力成年受照護人是一個可行之方式。然雖認為信託可以照護到欠缺意思能力人的財產事務，但就身上照護事項則無法以信託法方式為之。又委託人訂立信託契約，必須移轉或處分自己的財產權於受託人，始得成立。因此若無財產者，勢必無法利用此制度。

此外在信託監督方面，雖信託法設有信託監察人為之，但信託監察人性質主要是為保護受益人的利益或為貫徹公益之目的所設立。因此依信託法第52條第1項就信託監察人之選任規定，法院認為有必要時，得因利害關係人或檢察官的聲請，選任1人或數人為信託監察人，是以法院並無因聲請信託即有選任的義務，而必須斟酌是否有選任必要性。但如為公益信託，法有明文強制設置之必要，此時法院必須選任信託監察人，而無審酌必要的權限。但若為私益信託，則受託人未選任信託監察人，只能待利害關係人或檢察官向法院聲請設置信託監察人²⁸。又欠缺意思能力成年人所為之財產信託是私益信託，是以法院未必選任信託監察人之義務，將產生無人監督濫用之問題。

²⁸潘秀菊，《信託理財面面觀》，元照出版社，2008年9月，第107-112頁。

第三項 小結

成年監護制度涉及欠缺意思能力人之身上照護與財產管理之問題，照護對象包括老年人、精神障礙成年人、心智受有損傷的身心障礙成年人。又對照代理、委任、老年福利法、精神衛生法、身心障礙者權益保護法、安寧和緩條例、信託法等相關法制，有些只適用特定對象或特定狀況，有些只適用財產管理但卻不適用身上照護。基於上述法制無法全面性與妥適性解決成年人之監護問題，是以必須有一套健全制度因應之，是以成年監護制度之制定與修正是有其必要性。

第三節 我國新成年監護制度

成年監護制度原為保護精神障礙者所設計之規定，但隨著我國高齡人口的增加，除了精神障礙者之外，高齡者因身體逐漸老化或患有老年認知障礙症，其意思能力判斷將隨之逐漸降低。面對舊民法禁治產制度一律剝奪行為能力，有違世界先進國家尊重自主權的理念，以及其他相關法制亦無法適用情況下，在面對我國快速成形高齡化社會，以發及需要成年監護人口日增，我國成年監護法制之修正已刻不容緩，是以我國終於在民國 97 年 5 月 23 日公布新成年監護法，並於 98 年 11 月 23 日施行²⁹。

第一項 成年監護宣告

新修正成年監護宣告制度規定於民法總則編及親屬編。民法總則編分別為第 14 條監護宣告以及第 15 條監護效力。第 14 條規範監護宣告之聲請要件、聲請人、監護宣告撤銷之聲請人、監護宣告之聲請變更為輔助宣告等規定。第 15 條則規定受監護宣告之人為無行為能力人，又依民法第 75 條行為能力之規定，無行為能力人之意思表示，無效。

²⁹參見法務部全球資訊網，民法總則編部分修正條文對照表，中華民國 97 年 5 月 23 日總統華總一義字第 09700059171 號令公布。取自：<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>。

民法親屬編第 1110 條至第 1113 條規範成年監護相關的規定。第 1110 條，監護人之設置。第 1111 條，監護人之選定。第 1111 條之 1，受監護宣告人的最佳利原則。第 1112 條之 1，法院選定監護人之注意義務。第 1112 條之 2，監護宣告、撤銷、監護人選定、另行選定、改定，以及監護事務囑託登記。第 1113 條，成年監護準用未成年監護相關規定。

第一款 民法總則編之修正

一、民法第14條監護之宣告、撤銷與變更。本條第1項對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。第2項為受監護之原因消滅時，法院應依前項聲請權人之聲請，撤銷其宣告。第3項則是法院對於監護之聲請，認為未達第1項之程度者，得依第15條之1第1項規定，為輔助之宣告。第4項規定受監護之原因消滅，但仍有輔助之必要者，法院得依第15條之1第1項規定，變更為輔助之宣告。

（一）修正目的：為保護受監護宣告之人，以維護其人格尊嚴，並確保其權益。因鑒於現行「禁治產」之用語，僅有「禁止管理自己財產」之意，無法顯示修法意旨，因而將本條「禁治產」用語，修正為「監護」。

（二）修正理由：舊條文第 1 項前段「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務」之規定，語意極不明確，易滋生適用之疑義，因此參酌行政罰法第 9 條第 3 項及刑法第 19 條第 1 項規定，修正為「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。又舊聲請權人規定範圍過窄，不符合實際需要，修正放寬聲請權人之範圍，將最近親屬二人修改為四親等內之親屬，並增加最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關與社會福利機構。另增訂第 2 項撤銷監護宣告之聲請權人，撤銷監護宣告聲請權人即為第 1 項具有監護宣告聲請權人，以及增訂第 3 項法

院對於精神障礙或其他心智缺陷監護之聲請，認為未達「監護宣告」程度，僅為能力顯有不足者，得為輔助之宣告。

二、民法第 15 條，受監護宣告之人，無行為能力。

(一) 修正理由：為配合第 14 條修法意旨，將「禁治產」用語修正為「監護」。

(二) 修正內容：受監護宣告之人為無行為能力人，其所為行為無效。

第二款 民法親屬編之修正

一、民法第 1110 條，受監護宣告之人，應置監護人。

二、民法第 1111 條，監護人之設置。本條第 1 項規定，法院為監護宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人。第 2 項規定，法院為前項選定及指定前，得命主管機關或社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。監護之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。

(一) 修正理由：鑒於舊條文所定法定監護人順序缺乏彈性，未能符合受監護宣告人的最佳利益，再者監護人若不是受監護人配偶，便由其父母或祖父母為監護人，又其父母或祖父母年事已高，恐無法勝任監護人職務，因此刪除法定監護人順序，修正為配偶、四親等內之親屬、最近 1 年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人均得擔任監護人，由法院於監護宣告時，針對個案，依職權選定最適當之人擔任。

(二) 修正內容：本條第 1 項規定，因監護職務有時具有複雜性或專業性，如財產管理職務需要財務或金融專業人員，又身體照護職務則需要醫療專業人員，為符合實際需要，法院得選定複數之監護人，並同時指定會同開具財產清冊之人，以利法院實施監督。第 2 項規定係為防止監護之聲請人所提資料如有不足，賦予法院權限，於選定監護人前，得命主管機關或社會福利機

構進行訪視，提出調查報告及建議，以求慎重。另監護之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。

三、第1111條之1，受監護宣告人的最佳利原則。本條規定，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之人之意見，審酌一切情狀，並注意以下事項：1.受監護宣告人之身心狀態與生活及財產狀況。2.受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之人間之情感狀況。3.監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。4.法人為監護人時，其事業之種類與內容，法人及其代表人與受監護宣告之人之利害關係。

(一) 增訂理由：受監護宣告人之最佳利益未為明確，須明定具體客觀事由作為法院審酌之參考，因此增訂第1款至第4款提示性之規定。

(二) 增訂內容：法院選定監護人，應依受監護宣告之人之最佳利益為審酌最高指導原則。此外受監護宣告之人仍具獨立人格，如其就監護人之入選，曾表示意見，法院自應參酌之，故法院選定監護人時，應優先考量受監護宣告之人之意見。

四、第1111條之2 法院選定監護人之注意義務之規定。本條規定照護受監護人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有雇傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受監護宣告之人之監護人。

(一) 增訂理由：因監護人須為受監護人管理事務，宜由與受監護人無任何利益衝突者任之，是以照護受監護人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有雇傭、委任或其他類似關係之人，其與受監護人之間因有利益衝突，理應迴避之。

(二) 增訂內容：照護受監護人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有雇傭、委任或其他類似關係之人，其與受監護人之間有利益衝突，不宜擔任監護人。

五、第1112條監護宣告、撤銷、監護人選定、另行選定、改定，以及監護事務囑託登記。本條規定內容在於監護人於執行有關受監護人之生活、護養

療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。

(一) 修訂理由：原條文第 1 項僅就護養療治受監護人身體而為規定，範圍過窄，為貫徹尊重本人意思之立法意旨，修正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，並考量其身心狀態與生活狀況。另原條文第 2 項依親屬會議之同意，即可剝奪受監護人的自由，有忽視其基本人權之嫌，應予以刪除。

(二) 修訂內容：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。所謂受監護人之意思，則應包括監護人選定前，受監護人所表明之意思在內。

六、第 1112 條之 1 複數監護人職務之指定。本條第 1 項，法院選定數人為監護人時，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。第 2 項法院得因監護人、受監護人、民法第 14 條第 1 項聲請權人之聲請，撤銷或變更前項之指定。

(一) 修訂理由：為配合修正條文第 1111 條第 1 項有關法院得選定數人為監護人之規定，法院得依職權指定其共同執行或指定其各自分擔，以求周全。

(二) 修訂內容：本條第 1 項規定，法院得因監護職務具有複雜性或專業性，依職權指定其共同執行，或指定按其專業及職務需要各自分擔。倘法院未依職權指定其執行職務之範圍，依民法第 168 條規定，其代理行為自應共同為之。本條第 2 項規定，為符合實際需要，如已依同條第 1 項指定數監護人共同或分別執行職務之範圍者，仍准許可聲請法院撤銷或變更。

七、第 1112 條之 2 監護登記。法院為監護之宣告、撤銷監護之宣告、選定監護人、許可監護人辭任以及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。

(一) 增訂理由：為保護交易安全增訂監護登記制度，以求監護資料完整。

(二) 增訂內容：法院就監護之宣告、撤銷、選定監護人、許可監護人辭任及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。

八、第 1113 條規定，成年人之監護，除本節有規定者外，準用關於未成年人監護之規定。本條規定所準用條文計有：監護人另行選定、改定之規定（第 1106 條準用、第 1106 條之 1 準用）、如複數監護人共同行職務發生爭執處理（第 1097 條第 2 項準用）、監護人辭任、資格規定（第 1095 條準用、第 1096 條準用、第 1111 條之 2 準用）、財產照護（第 1099 條準用、第 1099 條之 1 準用）、監護注意義務（第 1100 條準用）、監護人為受監護人之法定代理人（第 1098 條第 1 項準用）、選任特別代理人（第 1098 條第 2 項準用）、監護人之損害賠償（第 1099 條準用）、監護之報酬（第 1103 條第 1 項準用、第 1104 條準用）、監護人之辭任（第 1095 條準用）以及監護之終了（第 1107 條第 1 項準用、第 1108 條準用）。

第二項 輔助宣告制度

成年輔助宣告制度於此次修法之新增條文，同監護制度規範於民法總則編及親屬編。民法總則編第 15 條之 1 及第 15 條之 2 為輔助之宣告。第 15 條之 1 規範輔助宣告之聲請要件、聲請人、輔助宣告撤銷之聲請人、將輔助宣告之聲請變更為監護宣告之規定。第 15 條之 2 則規定輔助人同意之行為。民法親屬編第 1113 條之 1 輔助人、輔助人及輔助之職務準用監護之規定。

第一款 民法總則編之增訂

一、民法第 15 條之 1 輔助之宣告、撤銷與變更。本條第 1 項，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，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。第 2 項，受輔助原因消滅時，法院應依第 1 項聲請權人之聲請，撤

銷其宣告。第 3 項，受輔助宣告之人有受監護之必要者，法院得依第 14 條第 1 項規定，變更為監護之宣告。

(一) 增訂目的：為充分保護精神障礙或其他心智缺陷者之權益，於監護宣告之外，增加「輔助宣告」。

(二) 增訂理由：現行禁治產宣告之規定為一級制，缺乏彈性，不符社會需求，增訂「輔助宣告」制度以為因應。又受輔助宣告人，其精神障礙或其他心智缺陷程度，較受監護宣告之人為輕，是以對於受輔助宣告人之精神狀況須為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，為受輔助宣告之要件，用以區分監護宣告之要件。又受輔助宣告之人須輔助情況加重，有受監護之必要者，法院依第 14 條第 1 項規定，逕行變更為監護之宣告。

二、第 15 條之 2 輔助人同意行為。本條第 1 項規定，受輔助宣告之人為獨資、合夥營業或為法人之負責人，為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託行為、為訴訟行為，為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約行為，為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分行為、設定負擔、買賣、租賃或借貸，為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利之行為，以及法院依第 15 條之 1 聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為，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。第 2 項規定，未依第 1 項規定得輔助人同意之情形準用第 78 條至第 83 條規定限制行為人的單獨行為、契約行為、相對人催告權、相對人撤銷權、承認權，以及限制行為人詐術的強制有效之法律行為。第 3 項準用第 85 條限制行為能力人獨立營業允許及撤銷之規定。第 4 項對於第 1 項應經輔助人同意的行為，輔助人無損害受輔助宣告之人利益之虞，仍不為同意，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。

(一) 增訂理由：受輔助宣告之人僅係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，或辨識其所為意思表示效果之能力，顯有不

足，並不因輔助宣告而喪失行為能力，惟為保護其權益，於為重要之法律行為時，應經輔助人同意。

(二) 增訂內容：本條第 1 項列舉應經輔助人同意之行為。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，則予排除適用。至於所謂重要行為共有 6 款規定，但為防有掛一漏萬之虞，故於第 1 項第 7 款授權法院得依聲請權人或輔助人的聲請，視個案情況，指定同項前 6 款以外之特定行為，亦須經輔助人同意，以保護受輔助宣告之人。又本條第 2、3 項規定，受輔助宣告之人未經輔助人同意而為第 1 項所列之行為或輔助人同意受輔助宣告之人為第 1 項第 1 款行為之效力，分別準用民法第 78 條至第 83 條及第 85 條有關限制行為能力之相關規定，以避免爭議。至於第 4 項規定係為避免影響受輔助宣告人之生活，有關同條第 1 項所列應經同意之行為，如無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。至於所謂「法院許可」，性質上係代替輔助人之同意，因此受輔助宣告之人依此項規定聲請法院許可時，無須經輔助人同意。

第二款 民法親屬編之增訂

一、第 1113 條之 1 輔助之規定。

二、第 1113 條之 1 第 1 項受輔助宣告之人，應置輔助人。第 2 項輔助人及有相關輔助之職務之規定準用第 1095 條、第 1096 條、第 1098 條第 2 項、第 1100 條、第 1102 條、第 1103 條第 2 項、第 1104 條、第 1106 條、第 1106 條之 1、第 1109 條、第 1111 條至第 1111 條之 2、第 1112 條之 1 及第 1112 條之 2 之規定。

(一) 增訂理由：配合新增有關成年人「輔助」之規定。

(二) 增訂內容：本條第 1 項規定受輔助宣告之人，應置輔助人。第 2 項為準用監護之規定，共計 14 條，規定如下：(1) 輔助人有正當理由，經法院許可，得辭任輔助職務（第 1095 條準用）。(2) 輔助人的資格限制：

未成年人、受監護或輔助宣告尚未撤銷、受破產宣告尚未復權，以及失蹤者。（第 1096 條準用）。（3）輔助人之行為與受輔助人之利益相反或依法不得代理時，法院得因輔助人、受輔助人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受輔助人選任特別代理人。（第 1098 條第 2 項準用）。（4）輔助人應以善良管理人之注意，執行輔助職務。（第 1100 條準用）。（5）輔助人不得受讓受輔助人之財產。（第 1102 條準用）。（6）法院於必要時，得命輔助人提出輔助事務之報告、財產清冊或結算書，檢查輔助事務或受輔助人之財產狀況。（第 1103 條第 2 項準用）。（7）輔助人得請求報酬，其數額由法院按其勞力及受輔助人之資力酌定之。（第 1104 條準用）。（8）輔助人死亡、經法院許可辭任、未成年、受監護或輔助宣告尚未撤銷、受破產宣告尚未復權，以及失蹤，法院得依受輔助人、聲請權人之聲請或依職權，另行選定適當之輔助人。法院另行選定輔助人確定前，由當地社會福利主管機關為其輔助人。（第 1106 條準用）。（9）有事實足認輔助人不符受輔助人之最佳利益，或有顯不適任情事者，法院得依聲請權人之聲請，改定適當輔助人。又法院於改定輔助人確定前，得先行宣告停止原輔助人之輔助權，並由當地社會福利主管機關為其輔助人。（第 1106 條之 1 準用）。（10）輔助人於執行輔助職務時，因故意或過失，致生損害於受輔助人者，應負賠償之責。前項賠償請求權，自輔助關係消滅之日起，5 年間不行使而消滅；如有新輔助人者，其期間自新輔助人就職之日起算。（第 1109 條準用）。（11）法院為輔助人之宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為輔助人，並同時指定會同開具財產清冊之人。法院為前項選定及指定前，得命主管機關或社會福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。輔助之聲請人或利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。」（第 1111 條準用）。（12）照護受輔助宣告人之法人或機構及其代表人、負責人，或與該法人或機構有雇傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受輔助宣告之人之輔助人。（第

1111 條之 1 準用)。(13) 法院選定數人為輔助人時，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。法院得因輔助人、受輔助人、第 14 條第 1 項聲請權人之聲請，撤銷或變更前項之指定。」(第 1112 條之 1 準用)。(14) 法院為輔助之宣告、撤銷輔助之宣告、選定輔助人、許可輔助人辭任及另行選定或改定輔助人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。(第 1112 條之 2 準用)。

第三項 小結

新成年監護制度不再只限於禁治產宣告單一制度。新法採取二元制，分為監護與輔助兩種制度。對於心智障礙者或高齡者提供另一新的保護措施——輔助制度。新成年監護制度與舊禁治產制度規定相同，受監護人為無行為能力人。不過輔助制度則不同，受輔助宣告者為完全行為能力人，惟就特定財產上法律行為須經由輔助人之同意，始可為之。新法提高監護人之注意義務，由「與處理自己事務同一之注意義務」提高為「善良管理人之注意義務」，以符合監護制度之社會義務性。在執行監護職務方面，新法明訂監護人執行監護職務應考量其身心狀況，並尊重受監護人意思，以及監護人與受監護人利益相反時或依法不得代理時，法院得依聲請權人之請求，選任特別代理人，以保護受監護人之權益。在監護監督方面，舊法原由親屬會議為監督單位，現改由法院為之。法院認為必要時，可要求監護人提出監護事務之報告。雖然新成年監護制度改善舊禁治產制度若干缺失，但新成年監護制度仍以法定監護制度為主，在基於尊重個人自主權理念下，以及歐美日先進國家均設有意定監護制度，是以我國未來制定意定監護制度實其必要性。因此我國目前雖然只有法定監護制度，但基於日後制定意定監護制度之需求，以及未來我國新成年監護制度面對意定監護制度之制定，亦有修正之必要性。就修正之妥適性，本文以為在藉由德國、日本、英國與美國各國成年監護法制之探討與參考國內學說與實務見解，就可能產生問題瞭解後，以為我國日後修正成年監護制度提出參考建議。

第三章 大陸法系之成年監護制度-- 以德國與日本為中心

第一節 德國成年監護制度之介紹

第一項 新成年監護制度修法之緣由

德國舊成年監護制度問題在於一旦宣告為受監護人，即被視為無行為能力人，一律被剝奪行為能力³⁰。此後既無立遺囑能力，亦無締結婚姻的能力，影響受監護人法律上地位甚巨，對其人格權損害甚大。此外一旦開始監護之後，原則上不僅是監護人意思優先於受監護人，而且於實務運作方面，對於受監護人之願望阻礙因素甚多。另德國舊制度大幅准用未成年監護之規定，受監護人將受到監護法院或監護監督人相當廣泛監督。在身上照護方面，舊制度準用未成年監護的規定下，對於受監護人健康狀況之診斷、手術、結紮等措施，居住安置的權利處分，對於受監護人基本權利與居住環境影響甚大，但法院卻無介入監督餘地，顯現舊制不足。在管理財產方面，由於所規範的內容相當繁複又專業，如由一般外行人擔任監護人的職務，將遭受他人質疑，是以德國成年監護工作集中在律師或其他專業人員身上³¹。

³⁰德國舊民法第 6 條規定：「有下列情形之一者，得為禁治產之宣告：1· 因心神喪失或精神耗弱，致不能處理自己事務者；2· 因浪費致其本身或其家屬陷於匱乏之虞者；3· 因酗酒致不能處理自己事務，或致自己或其家屬有陷於貧困之虞，或危及他人安全者。以上各款所列事由當中，如以精神病為理由而受宣告者，被宣告人將成為無行為能力人，此後，除非宣告被撤銷，否則其意思表示將為絕對無效。」。陳惠馨，〈德國有關成年人監護及保護制度之改革--德國聯邦照顧法〉，《法學叢刊》，第 149 期，1993 年 1 月，第 60 頁。

³¹據統計，一名律師接受超過百件之監護案件比比皆是，所以更無法期待監護人能處理與受監護人所希望的個人接觸式服務方式。此種情形亦同樣發生在政府機構或民間社團，由於執行監護職務負擔過重，以致於人事更動頻繁，影響監護人與受監護人之間信賴關係。

另舊制障礙者輔佐³²規範方面，德國雖肯定法院有義務對障礙者本人實施詢問，或命令專家實施鑑定。然而實務上常因障礙者輔佐適用範圍被任意擴張，法官往往省略詢問程序，僅憑當事人的主治醫師所開的診斷書，實施輔佐的措施，並未考量當事人的自主權利。又當事人因無訴訟能力，造成障礙者本人向法院聲請與提出攻擊防禦方法的途徑遭到切斷。而一旦開始監護或障礙者輔佐，很少會被廢止，因為廢止的施程序非常繁瑣，加上廢止與否，法院也未實施審查³³，基於上述種種問題，德國開始正視成年監護制度改革。

第二項 德國新成年監護制度之概述

德國民法自 1900 年以來，一直以禁治產宣告制度處理成年人監護的問題，直到 1960 年代之後，才開始有改革呼聲。首先德國聯邦憲法法院開始針對法院限制自由措施的案件作成違憲判決。到了 1970 年代，德國心理醫學報告，開始對禁治產制度提出批評，如監護人或照護人力的不足、負擔過於沉重、過於分歧監護程序與過高比例禁治產宣告等問題。因此在 1987 年 11 月及 1988 年 4 月德國聯邦司法部提出成年照護法的討論草案，並在 1988 年 11 月提出研討的草案。1989 年 2 月 1 日，德國政府正式提出草案，在法制委員會多次開會討論後，決定召開公聽會，邀請各社團代表、學者、法官、律師、醫院及社會福利機構代表發表意見，以及參考奧地利及瑞士的相關專家相關見解，以作為修訂成年照護法的參考。在 1990 年 6 月 1 日成立「關於成年人監護保護法的修正法案」，簡稱為「成年照護法」，1990 年 9 月

³²所謂「障礙者輔佐」係指未受監護之未成年人，因身體上之障礙，特別是聾者、盲者或啞巴而不能處理自己事務（舊德國民法第 1901 條第 1 項），或因精神上或身體上之障礙致不能處理個別事務，一定範圍之事務，或特別財產事務時（同條第 2 項），由監護法院依職權命令開始輔佐，並選任輔佐人。劉得寬，〈德國成年監護制度之改革—廢止禁治產宣告，加強保護高齡者·知能障礙者〉，《法學叢刊》，第 170 期，1998 年 4 月，第 2-4 頁。李沃實，〈德國成年照護法之解析〉，《中央警察大學法學論文集》，第 4 期，1999 年 3 月，第 402 頁。

³³周世珍等，同註 15，第 36-38 頁。

12 日由聯邦參議院公佈「成年人之監護與保護規定之改革法案」，該法案並於 1992 年 1 月 1 日開始生效施行³⁴。

德國聯邦照護法，係以德國民法第四篇親屬法之規定為重心，主要規範條文內容自第 1896 條至 1908 條k。第 1896 條為照護之要件。第 1896 條 1a 為本人對於設置照護人之同意權。第 1897 條為照護人的選任。第 1898 條為照護人的義務能力。第 1899 條複數照護人之職責範圍。第 1900 條社團法人或機關照護規定。第 1901 條照護的範圍。第 1901 條a受照護人之願望。第 1902 條照護的代理。第 1903 條受照護人事前同意之保留。第 1904 條監護法院就醫療措施之許可。第 1905 條結紮手術同意權及許可。第 1906 條監護法院就受照護人安置之許可。第 1907 條受照護人居住關係之許可。第 1908 條受照護人財產預先支出之許可。第 1908 條a預先為屆至成年人為照護人之選任。第 1908 條b照護人解任。1908 條c照護人另行選任。第 1908 條d照護之變更及終了。第 1908 條e支付社團照護費用及報酬。第 1908 條f，照護社團成立之認可。第 1908 條h機關照護人。第 1908 條i準用未成年人監護相關規定。第 1908 條k規範照護人通知照護機關之規定³⁵。

一、照護之要件及原則

(一) 照護之要件

成年人因精神疾病或身體、智能或精神障礙，以致於不能全部地或部分地處理其事務時，不問其有無行為能力皆可向監護法院申請，或由監護法院依職權為其選任照護人。至於成年人因身體上的障礙而不能處理事務，則只能由監護法院依本人的申請為其選任照護人，但成年人不能自為意思表示，不在此限（第 1896 條第 1 項）。又德國於 2005 年第二次修正成年照護法，新增第 1896 條 1a 之規定，進一步保障本人的自我決定權，本人在具有自由

³⁴陳惠馨，同註 30，第 58-59 頁。

³⁵陳衛佐，《德國民法典》，法律出版社，2004 年 5 月，第 467-500 頁。

意志情況下，表達不同意設置照護人時，則應不得設置，以確保本人意願不被犧牲³⁶。

(二) 照護之原則—「必要性原則」、「補充性原則」、「最佳利益原則」。照護必要性原則，係指於必要範圍內選任照護人。對於因精神疾病、身體、智能或精神障礙，以致於不能全部或部分處理其事務之成年人，在已有代理人情況下，則不需要照護，此即基於照護之必要性，照護人只有在必要的照護範圍內才有設置必要。又基於補充性原則，雖未選定法定代理人，但另有其他人可以協助照護，達到照護人功用，是不需要選任照護人（第 1896 條第 2 項）。另就自我決定權之尊重方面，受照護人可就其所選任意定代理人之代理權限定其範圍（第 1896 條第 3 項）。又受照護人之通訊，如因電信、電話而生通訊或郵件的受領、開封、留置等決定等事項，必須考量因受照護人可能因未閱讀郵電或未理解郵電的內容，即丟棄該郵電，致使受照護人遲誤時效期限，或者未知悉重要形成意思表示的危險，必須列入照護人職務範圍³⁷。然因個人通訊涉及隱私權的問題，因此只有在法院對此有明示命令下，始可就通訊事項列入照護人之職務範圍內（第 1896 條第 4 項）。又照護人應依規定處理受照護人法律上必要之事務（第 1901 條第 1 項）。在財產管理範圍內，如果當事人無法自為管理財產或偏好締結一些造成不必要負擔的契約時，可以選任照護人。照護的範圍有可能僅限於受照護人特別重要的法律行為（例如不動產的處分）。至於日常生活事務則不屬於財產照護範疇，是以財產照護權限並未賦予照護人有權去處理受照護人日常生活所需購

³⁶ Section 1896 (1a) Requirement-- A custodian may not be appointed against the free will of the person of full age. 德國民法英譯網，取自http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html#Section91。惟此一規定，雖充分尊重當事人，但未來不免如何判斷何時才是喪失自由意志，增加本條適用的困難度。戴瑀如，〈初探德國成年輔助法--兼論我國成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第 167 期，2009 年 4 月，第 141 頁。

³⁷ 周世珍等，同註 15，第 49 頁。

買行為。如果有必要則必須「額外」將關於日常生活事務決定權的領域內權限移轉給照護人³⁸。

照護人處理受照護人事務，必須符合受照護人的最佳利益原則，所謂最佳利益，應考量受照護人能力所及的範圍內，按照自己的願望和想法，安排自己生活的可能性(第 1901 條第 2 項)。照護人必須在不能與受照護人的利益相抵觸下，以照護人合理期待的為限，並且能滿足受照護人的願望。又在選任照護人之前，除受照護人明顯無意堅持這些願望之外，其所表達的願望應尊重之。對於重要事項之決定，照護人應與受照護人就照護事項進行商討，但以不違背受照護人之最佳利益為原則(第 1901 條第 3 項)。

二、照護人

照護人可分為自然人、社團照護人、機關照護人、職業照護人，以及複數照護人。依第 1981 條準用之規定，複數照護人共同執行監護，倘若意見不一致時，由監護法院做出裁判，但於選任時另有規定者除外（第 1797 條第 1 項準用）。又身上照護和財產管理的權利分屬不同照護人，執行照護事務因涉及受照護人身上照護及財產管理之事項，若照護人之間意見不一致，則由監護法院做出裁判決定。

（一）照護人之選任

1. 自然人：依第 1897 條規定，照護人之選任主要還是考慮以自然人任之。蓋因自然人比較能協助處理法院交付之事務，且可於必要範圍內親自為之。自然人作為照護人除需要考慮其適任性之外，同時也必須尊重受照護人之意願（第 1897 條第 4 項規定）。倘若受照護人對於照護人選無任何意見，應就與受照護人有緊密關係之人，如父母、子女、配偶或同性伴侶中選任之，不過必須注意避免互相產生利害衝突之可能（第 1897 條第 5 項）。又此處所稱自然人，除自然人之外，還包括依據第 1908 條 f 規定，只要是政府承

³⁸ 周世珍等，同註 15，第 50 頁。

認的照護社團或主管照護事務機關任職之職員，不論為全職或兼職，仍可以個人身分擔任照護人。

2· 社團照護人與機關照護人：倘若受照護人無法由單一或多數自然人充分照護時，監護法院才可考量選任具有一定條件且須經邦政府之許可承認³⁹的社團照護人（第 1900 條第 1 項）或機關照護人，惟在選任順序上，社團照護人優先於機關照護人（第 1900 條第 4 項），且選任照護社團為照護人時，應得照護社團之同意。又社團或機關可將照護事務一部或全部移轉給內部的職員（第 1897 條第 2 項）。社團或機關將照護的履行職務託付給內部職員，於此一情況下，除無重大原因與之抵觸外，則應依受照護人之意願。又社團或機關將照護事務委由其內部職員照護，應立即通知監護法院（第 1900 條第 2 項）。

3· 職業照護人

在沒有其他以義務性質適合擔任照護人之人選時，可選任以照護為職業之照護人（法第 1897 條第 6 項）。職業照護人係指在個人的職業行使範圍內授與代理權、照護與監護權限。又照護職務本為無償⁴⁰，但在 2005 年德國第二次成年照護法修正時，承認其可為有償，並增訂監護與照護人報酬法，明文規定給付報酬之方式⁴¹。

³⁹所謂具有一定條件的照護社團：第一，具有充分人數的適任成員，而且可對社員監督或培訓，同時對於社員在社團活動內可能對於他人造成損害，投保相當之保險；第二，有計畫性致力於對義工的指導、培訓或建議；第三、有計畫性地提供有關照護代理與監護措施的資訊；第四、社團成員之間可以進行經驗交流。照護社團一經承認，其承認的效力適用於全聯邦，但亦得限於若干邦中。同時對於此承認的處分可以保留日後加以廢止的可能，或者附加負擔。又所謂許可處分是由邦政府為之。處分效力得僅適用該邦之內，但亦可由各邦政府作部分之限制。對於此許可亦得撤銷，或為附負擔之許可，細節由各邦法來規定。周世珍，同註 16，第 51 頁。

⁴⁰周世珍等，同註 15，第 51 頁。

⁴¹Section 1836 Payment of guardian--(1)The guardianship is conducted gratuitously. It is, exceptionally, conducted nongratuitously if the court finds when the guardian is appointed that the guardian is conducting the guardianship as an occupation or profession. The details are governed by the Guardians and Custodians Payment Act.。德國民法英譯版，同註 36。

4. 複數照護人

監護法院為使照護的事務更能順利處理，得選任複數照護人，此時監護法院應決定各照護人之個別事務範圍。又對於受照護人結紮手術同意之判斷，監護法院必須另外選任特別照護人。複數照護人被委任同樣事務時，此複數照護人僅得共同處理受照護人之事務，但法院有特別指示或有遲延之危險時，不在此限（第 1899 條）。

（二）照護人另行選定與解任：照護人死亡或被解任時，則必須重新選任照護人（第 1908 條 c）。又照護人處理受照護人之事務已不適任，或有其他重大有解任理由時，監護法院應將該照護人解任之（第 1908 條 b 第 1 項）。又照護人被選任後，發生不能合理期待照護的情況，照護人可以請求解任其職務（第 1908 條 b 第 2 項）。受照護人建議可由有意願擔任照護工作且具有同樣合適的人來擔任新照護人，監護法院可解除原照護人的職務（第 1908 條 b 第 3 項）。社團申請解任照護人的職務時，社團照護亦會被解任。如對受照護人之最佳利益非為必要時，監護法院可以不解任照護人。倘若經受照護人同意，監護法院亦得宣佈改由自然人為照護人。上開規定準用官署照護之情況（第 1908 條 b 第 4 項）。又受照護人能由一個或複數自然人獲得充分照護，基於必要性原則，法院則可解任社團照護或機關照護之照護職務（第 1908 條 b 第 5 項）。

三、照護人之責任

依 1908 條 i 準用之規定，照護人因執行職務違反義務而造成損害，對於受照護人應負損害賠償責任，但以照護人有故意或過失為限。若有數人則應對損害負連帶債務人責任，就照護人所加之損害，照護監督人或者共同照護人僅以違反監督義務負起責任。在照護人相互之間關係，仍由照護人單獨負責任（第 1833 條準用）。此外照護人為自己利益使用受照護人之金錢，必須自使用時起，支付該筆錢財之利息（第 1834 條準用）。

照護人必須在其職責範圍內利用各種可能性，使受照護人之疾病或者障礙得以消除、好轉，以防止情況惡化或減輕惡化情況(第 1901 條第 4 項)。對於照護之取消、照護責任範圍限制，或者要求擴大照護責任之範圍、選任其他照護人或照護人同意保留，照護人均須通知監護法院(第 1901 條第 5 項)。又照護人必須每年至少 1 次向監護法院報告受照護人之近況、提交受照護人財產管理計算書，且該計算書必須每年提交給監護法院。監護法院如認為照護管理範圍較窄，則於第 1 年的計算書提出後，指示較長期計算書，最長為 3 年(第 1840 條準用)。財產管理計算書之內容應包含整理過的收支表、財產的耗損、增加之情況、以及習慣上所發給之憑證資料(第 1841 條準用)。又領有報酬執行照護之人，至遲必須於每年 3 月 31 日前，向所在地或者住所地的轄區的照護機關提出上一年度執行照護的數目、執行照護所應考量的時間、金額，以及執行照護獲得報酬等事項之報告。照護機關可以要求照護人就報告的正確性，做出代替宣誓的保證，而且照護機關則可依據監護法院之要求，轉達此一報告。

四、照護之費用與報酬

依第 1908 條準用第 1835 條之規定，照護人因執行照護職務支出費用，得依第 669 條、670 條關於委任之規定，對受照護人請求預付或償還。關於車資之償還，則準用司法賠償及補償法中第 5 條對於鑑定人之相關規定。若受照護人無資力時，照護人可請求國庫預付或償還所支出費用。青少年局或社團為照護人或監督照護人時，以受照護人可使用之收入及財產足夠為限，就其所支出費用不得請求預付或償還。關於一般管理費用，包括第 1835 條第 2 項規定所生之費用，無須償還⁴²。

監護人或照護人是否領有報酬之問題，原依親權理論，基於親權出自於父母照顧子女的天性，因此無須支付報酬，又成年監護制度與親權相類似，

⁴²由監護人或監護監督人額外附加給受監護人損害的適當保險費用，或者監護人、監護監督人因執行監護職務而造成第三人的損害，用以支付給監護人或監護監督人適當的保險費。

原以無償為原則，是以基於照護所生之請求權，僅止於執行照護所生之費用，只有例外情形除外，監護法院才允許監護人或照護人可以受監護人或受照護人之財產為限，請求報酬。然因現在愈來愈多監護人、照護人從事監護、照護工作情況下，愈來愈多人反對，認為不得請求報酬之規定是不公正，反對監護工作為無償的規定⁴³。因此在 2005 年德國進行第二次修正成年照護法時，增加對職業監護人或照護人得請求報酬之規定。另依新修正第 1836 條第 1 項後段規定，法院於選任監護人時確定之，監護人以職業方式執行監護職務者可支付報酬，相關詳細規定則依監護及照護人報酬法定之。

五、照護之內容

（一）照護人之代理權

照護人與受照護人之間對外關係，依第 1902 條之規定：「照護人於職務範圍內，在裁判上或裁判外，代理受照護人。」。由本條規定可知，成年照護法確認照護人為受照護人的法定代理人。惟法定代理人之代理權行使仍有所限制。又依第 1908 條 i 準用第 1795 條之規定，照護人之配偶、同性生活伴侶、直系血親卑親屬則不得代理照護人與受照護人之間為法律行為。又關於受照護人對照護人的債權轉讓、設定負擔之法律行為或以該債權為質權、抵押權、船舶抵押權、或為保證之擔保，或以此為擔保取消、減少法律行為或設置受照護人對此轉讓、設定負擔、取消或減少義務之法律行為亦不得代理。

（二）代理權之撤銷

依第 1908 條 i 準用第 1796 條之規定，監護法院可以撤銷照護人對於受照護人之個別特定事務，或為一定範圍內事務之代理權，但僅限於受照護人的利益與照護人或者照護人所代理的第三人，或者與照護人之配偶，或其同

⁴³戴瑀如，同註 36，第 143-144 頁。

性生活伴侶，或其直系血親尊親屬之利益有顯著牴觸時，才可撤銷照護人之代理。

(三) 代理權之監督：受照護人可以透過複數代理人的選任，使其彼此監督，以避免代理權被濫用。

(四) 同意權之保留

監護法院為避免受照護人之身上照護或財產管理遭受顯著危險，得命令受照護人為某特定意思表示，於照護人職責範圍內，必須經照護人同意。依第 1903 條準用第 108 條至 113 條，第 131 條第 2 項以及第 210 條未成年人之規定，受照護人的地位類似於限制行為能力人。受照護人未經照護人允許訂立之契約之有效性、契約承認前他方之撤回權、受照護人以自己金錢履行給付行為、受照護人未經照護人同意所為之單獨法律行為，無效。受照護人獨立營業須由照護人經監護法院之許可，始得授權受照護人獨立營業。至於身分關係，如婚姻的締結或者同性生活伴侶關係的建立、遺囑以及日常生活細微事務，如日常用品的購買、又或對受照護人而言，僅屬單純獲得法律上的利益，是不須獲得照護人之同意。

(五) 開具財產清冊

照護人就管理受照護人的財產，或歸屬照護人之財產，編製財產清冊，經認為正確完備後，提交給監護法院。有照護監督人時，照護人在編製財產清冊時應向其請教，並經其確認正確性及完備性。又照護人在編製財產清冊，得請求公務員、公證人，或專家之協助。又如所提交的清冊不完備，監護法院可以指定管轄權的行政機關，或者有管轄權的公務員，或者公證人編製清冊（第 1908 條 i 準用第 1802 條）。

六、監護法院許可之事項

(一) 身上照護

1. 重大醫療措施之許可(第 1904 條第 1 項)：受照護人因健康檢查、治療或者醫療手術等醫療處置，可能導致受照護人死亡，或者遭受嚴重且長期

的健康損害之虞時，照護人代為行使該醫療行為之同意權應經過監護法院之許可。又除非延誤該醫療處置將導致受照護人遭到損害的危險，否則應經監護法院之許可(第 1904 條第 2 項)。至於其他有關健康醫療處置方面，倘若受照護人無法理解接受醫療之必要性，受照護人亦可以將此一範圍的決定權限，委由照護人代為決定之。照護人於此有權決定受照護人是否接受醫療，以及締結相關的醫療手術契約或住院契約⁴⁴。但基於必要性原則，在欠缺的急迫性及必要性之情況下，不宜再擴充此一代為決定範圍。

2. 結紮手術之許可

第 1905 條第 1 項之規定，對於受照護人之身體為侵入性醫療行為是以結紮的醫療手術為其目的，照護人是不能代為同意決定，除非有以下情況，照護人才可代為同意：(1) 結紮手術不違背受照護人的意思。(2) 受照護人長期處於無意思能力之情況。(3) 若未實行結紮手術，則受照護人會懷孕。(4) 懷孕可能會造成受照護人之生命危險、身體上或心靈上健康狀況之嚴重損害的危險。又所謂受照護人因懷孕造成心靈上健康狀況嚴重損害的危險在於監護法院採取受照護人與其子女分離措施，因此受照護人將受到重大或持續性的痛苦，而且此一危險不易去除。(5) 不能透過其他合理期待的辦法來避孕(第 1905 條第 2 項、第 1666 條、第 1666 條 a)。又照護人為結紮手術同意前，必須先經過監護法院許可，且必須於許可生效後兩個星期才可實施。另結紮手術，必須優先採取日後可恢復生育的處置方式。

3. 收容安置之許可

照護人對受照護人作出剝奪自由相關之安置，必須基於受護人的最佳利益的必要性下，始可為之，亦即必須具有以下情況始可為之：(1) 因受照護人的心理疾病或精神上、心靈上的疾病，有嚴重自殘之虞。(2) 有必要進行健康狀況檢查、治療行為或者醫療手術，倘若不採取收容安置之措施，

⁴⁴身上照護代為決定事項並不包括基於器官移植的目的，身上照護人不能代受照護人決定，受照護人死後之器官摘除。周世珍等，同註 15，第 47 頁。

即無法實施上述之檢查、治療行為或者醫療手術之行為(第 1906 條第 1 項)。又在療養機構、休養所或者其他設施居留而未被安置，但卻以機械設備、藥物，或者以其他方式長期性、週期性的剝奪其自由(第 1906 條第 4 項)，則必須經由監護法院許可，始可為之。在未經事先許可的情況下，只限於因遲延該措施將會發生危險之情形，而且事後必須向監護法院取得許可(第 1906 條第 2 項)。一旦收容安置條件消失，照護人必須終止收容安置，而且照護人必須將安置終止通知監護法院(第 1906 條第 3 項)。又倘若為意定代理人作出上述之安置措施時，必須以書面授予方式為之(第 1906 條第 5 項)。

4. 終止租賃關係之許可：照護人終止受照護人住所之租賃契約時，應經監護法院之許可(第 1907 條)。本條立法考量住所對於一個人的生活具有重大意義。假使受照護人因疾病長期居住於療養院，而照護人卻可任意將其所承租，或將暫時不用之房屋解約，此舉對於受照護人而言，將造成無其他選擇情況下，必須終其一生待在療養院，對受照護人影響甚大。又即使照護人基於受照護人之利益，為受照護人省錢，然一旦涉及解除租賃契約，仍須經由監護法院同意⁴⁵。又該條第 3 項規定，訂立使用租賃契約、用益租賃、或其他使受照護人負擔定期義務之契約，其期限超過 4 年，或由照護人承租其住所者，照護人亦應得監護法院之許可。

(二) 財產管理(第 1908 條 i 準用之規定)

1. 結婚或創業財產之約定或給予之許可：照護人以受照護人之財產為其結婚或創業所為之約定或給予，應得監護法院之許可(第 1908 條)。

2. 土地與船舶之法律行為：照護人就受照護人之土地或土地上權利之處分，或為土地所有權設定之移轉之處分，或對其已登記船舶或建造中

⁴⁵ 戴瑀如，同註 36，第 147 頁。

船舶之處分，或登記船舶或建造中船舶之移轉處分，須由監護法院之許可（第 1821 條準用）。

3. 其他行為之許可：照護人就受照護人之全部財產、繼承財產、應繼分、特留分，負擔處分義務之法律行為，以及處分受照護人遺產應繼分之法律行為，或就繼承或遺贈之拒絕、特留分之拋棄，以及遺產分割契約之訂立，或是訂立以營業之有償取得或讓與為標的之契約，以及為從事營業而訂立合夥契約，或自耕農地或營業，訂立收益租賃契約，或訂立 1 年以上之學徒契約（第 1822 條第 1 至 4 項準用），又或訂立僱傭契約或勞務契約，使受照護人負擔保證必須自為給付而期間在 1 年以上者，或利用受照護人之信用而受領金錢者、發行無記名證券、負擔票據債務、其他得以背書轉讓之證券上債務、承擔他人債務，負擔保證債務、經理權之授予、訂立和解或仲裁契約、或就受照護人債權上之擔保，以法律行為予以廢止、減少負擔為此項廢止或減少之義務等等，也需要監護法院之許可（第 1822 條第 6 至 12 項準用）。

4. 受照護人的營業許可：照護人非經監護法院之許可，不得以受照護人之名義，開始新營業或廢止受照護人之原有營業（第 1823 條準用）。

六、監護法院之監督

監護法院可就照護人提供諮詢意見，予以照護人執行照護職務之協助。監護法院須對照護人和照護監督人的全部活動執行監督，適時給予適當的命令和禁止義務的違反。監護法院可以責成照護人和照護監督人對其可能造成受照護人之損害進行保險。監護法院可以科以罰款，以督促照護人和照護監督人遵從監護法院的指示（第 1837 條第 1 項至第 3 項準用）。

監護法院要求照護人以及照護監督人，隨時向監護法院提供關於照護的執行情況和受照護人個人狀況（第 1839 條準用）。監護法院要求照護人每年至少 1 次提交身上照護狀況報告，以及財產管理計算書報告（第 1840 條準用）。監護法院必須就計算書作實質上的檢查，並且在必要時更正與補充計算書

(第 1843 條第 1 項準用)。監護法院對於尚未選任照護人或者照護人不能履行其義務的，監護法院必須採取涉及受照護人利益之必要的臨時措施(第 1846 條第 1 項準用)。

七、未經監護法院同意之效力

監護法院只能向照護人表示對法律行為許可(第 1828 條準用)。照護人未經監護法院許可而訂立契約，契約有效性取決於監護法院的事後許可。許可和拒絕許可只有在照護人通知他方時，才對他方發生效力。他方催告照護人發出關於監護法院是否已給予許可的通知，照護人必須在受領催告後兩週內發出該項許可的通知，不發出通知者，視為拒絕許可(第 1829 條準用)。照護人未經監護法院必要許可，所實施單獨法律行為視為無效。照護人經法律許可而向他人為單獨法律行為，但未以書面方式出示此一許可，該他人由於此一原因而遲疑地拒絕該法律行為，此一法律行為無效(第 1831 條準用)。又對於未得監護法院許可之法律行為，照護人卻向他方聲稱已得監護法院的許可，此時從聲稱至向他方發出監護法院事後許可通知為止，他方有權撤回，但他方在訂立契約時已知未經許可事實者除外(第 1830 條準用)。

八、照護之監督(第 1908 條 i)

(一) 照護監督人之選任

除選任照護人之外，亦可以選任照護監督人。倘若財產管理與身上照護互相關聯者，應選任照護監督人。但非為重要財產管理或者身上照護方面已有複數照護人共同執行，則不需選任照護監督人。又身上照護並非一定要有複數照護人共同執行，亦可以選任其中一人為照護監督人。另身上照護監督人的指定和選任，適用監護監督人之規定(第 1792 條準用)。

(二) 照護監督人的義務和權利

照護監督人必須注意照護人是否善盡執行照護之義務。照護監督人必須能毫不遲延地向監護法院報告照護人義務的違反，以及監護法院干涉關於照護人死亡或者其他導致照護職務終止，或於必要時照護人免職之情況時，照

護監督人代為照護之職務。照護監督人可向照護人要求提供照護職務執行的相關情況，以及審查照護的相關檔案。

九、照護之終了

(一) 照護終了之原因

照護要件消滅時，視其消滅之範圍，應由監護法院將該照護人依職權終止，或就職務範圍再加以限縮(第 1908 條d第 1 項)。若受照護人聲請重新選任照護人，即為照護終止，照護終止應依受照護人之聲請終止。若由監護法院依職權選任照護人，則照護終止由法院終止之。無行為能力人亦可提出照護終止(第 1908 條d第 2 項)。此外依德國非訟事件法第 69 條第 1 項第 5 款之規定，照護人之設置必須定有期限，最長不得超過 5 年，但可延長之⁴⁶。

(二) 照護終止後照護人之義務

照護人於職務終止後，將所管理財產返還給受照護人，並提出財產管理計算報告書(第 1891 條)，該計算書內容範圍包括已整理好的收入或者支出彙總的資料，並且通知權利人。如有理由認為非必要做出關於收入說明的計算書，則照護人必須根據此項請求，以記錄做出代替宣誓保證，宣誓保證照護人已經盡其所知，竭力對收入支出為完備的說明⁴⁷。又照護人於職務終止之後，將照護選任書返還給監護法院。又照護人死亡，則其繼承人必須毫不遲疑地通知監護法院。

第三項 德國新成年監護制度之探討

德國民法修正成年監護制度之規定，取代以往禁治產之監護與輔佐制度，並採取一元制方式，以照護制度適用所有法令，不再另外制定特別法。

⁴⁶戴瑀如，同註 36，第 148 頁。

⁴⁷德國民法第 259 條：「有義務與收入或者支出相關的管理提出計算報告的人，必須將包含經整理的收入或者支出的總匯計算通知權利人，並且以習慣上發給憑證為限，提交憑證。有理由認為非以必要的注意做出計算如下代替宣誓的保證；本義務人已經盡其所知，力所能及地對收入作完備的說明。在不重要的事務中，做出代替宣誓保證義務不存在。」。陳衛佐，同註 35，第 77 頁。

一、尊重自我決定權--「必要性原則」與「補充性原則」

德國新成年監護制度基於尊重自我決定權理念下，就照護之內容範圍以「必要性原則」及「補充性原則」支配照護法制之運作⁴⁸。所謂「必要性原則」係指當事人是否需要照護？照護人應選何人較為合適？照護人的人數究竟為多少人才適當，以及照護事務範圍之界限、照護期間長短、照護場所為何，以及以何種照護方式最為妥當。因此照護人僅於有照護必要之事務範圍內始得設置，倘若當事人可以自我照護或藉助其他協助的方式即可完成自己的事務時，則不得選任照護人，此即為必要性原則。至於「補充性原則」係指成年照護法要求監護法院、照護人及照護相關人應尊重受照護人之意願。對於受照護人若有親朋好友可以給予「事實上協助」或本人已為自己選任照護人，且該照護人之照護功能效果與法定照護人相同⁴⁹，此時應尊重受照護人之決定，不得強行選任法定照護人代替之⁵⁰。不過倘若事實上扶助人無法協助本人之意願，或不能為協助之狀態，而使協助之功能無法發揮時，此時應考量選任照護人以為協助⁵¹。由此可知，德國成年照護制度基於「必要性原則」與「補充性原則」的原則下，照護關係不會被視為一種剝奪權利的關係，反而是一種扶助的法律關係，是一種適時彈性地反應每一個協助者或者照護者需求的制度。

二、尊重受照護人之意願

⁴⁸周世珍等，同註 15，第 84-85 頁。

⁴⁹所謂本人所選任意定代理人處理事務與照護人具有同樣功效，即謂有選任照護人之必要時，不以本人已成爲無行爲能力人之情形爲限，而事實上之扶助優先於法定代理人之選任，則限於處理本人事務與照護人同樣妥善之情形。

⁵⁰例如日常生活之洗滌、烹飪、復健、赴醫院就診等事實上之行爲，以及有家人、親戚、朋友、鄰人、行政機關及社會福利團體等可爲協助時，法定照護人於此即無必要。縱使其有必要，針對某幾個事務之處理予以選任照護人即足已。又一般事務的處理、其他事實上扶助人優先於法定照護人。

⁵¹例如本人所選任照護人因罹患疾病、障礙，或有不能充分處理受照護人事務之情況，則有另行選任照護人之必要。郭明政，〈禁治產與成年監護制度之檢討--德國輔導法及其對於台灣之啓示〉，《固有民事法制與當代民事法學--載東雄教授六華誕祝壽論文集》，三民書局出版，1997 年 8 月，第 357 頁。

照護人應考量受照護人的福祉處理照護事務。受照護人之福祉應包括其能力範圍，可以按照自己的希望，規劃自己生活方式之可行性。照護人以不違反受照護人之福祉，以照護人期待範圍為限，應尊重受照護人之希望。對於監護人選任前，受照護人所表明之希望相同。但受照護人對此希望顯然無法再維持其意思時，不在此限。照護人只要不違反受照護人之福祉，在處理重要事務前應與受照護人協議。照護人在其職務範圍內，應盡其所能改善或防止受照護人情況之惡化，以減輕不良結果。又照護人若知悉有廢止監護情形時，應通知監護法院。至於必須縮小或擴大照護職務範圍，或必須再選任其他照護人，或作同意保留命令時亦同。又德國於成年照護法第二次修正，基於本人自我決定之尊重，除了必要原則之外，更強調不得違反成年人的自由意志設置照護人，惟此一制度造成實務上法院如何辨識、確認成年人自由意志為何之問題。

三、意定監護制度

德國的成年照護法實際上係以補充意定監護制度所制定之法制。依德國民法規定，並不以本人之意思能力喪失作為代理權的終止事由，因此德國為保護欠缺意思能力人起見，在實務上有各種對策之安排⁵²。另外為保護欠缺意思能力人，德國成年照護法設有專為監督任意代理人為職務範圍之照護監督人。由上可知，德國成人照護法雖未另行制定意定監護制度，但其成年照護法之相關規定，則以補充意定監護制度之前提下所制定之法制⁵³。

四、監護法院事前監督

⁵²例如以銀行的實務情形，關於「持續性」效果的代理權（或預備性代理權）者，僅限於在事先已經過銀行內部的特別手續或公證人面前的公證手續，而事先被承認者，而且公證實務之現狀，需選任複數代理人以相互監督，防止權利遭受濫用，

⁵³德國全國法定監護人之選任件數，在成年照護法實施（1992年1月1日至1999年），6年多的時間，選任件數已累計75萬人之多，每年以10%比例在增長，以致法定監護制度之大負擔，為減輕政府的負擔起見，須將意定監護制度予以明確化。劉得寬，〈意定監護制度立法上之必要性--以成年（高齡者）監護制度為中心〉，《法學叢刊》，第174期，1999年，第80頁。

為防止照護人濫用照護權限，照護人應詳細列身上照護、財產管理以及其他行為等事項，又該事項必須經由監護法院審查與許可後，始可為之。在財產管理方面，就特定財產行為如婚嫁創業資金之約定之給予、以受照護人之金錢為投資、照護人就受照護人之土地或土地上權利為處分、或為設定移轉之處分，或對其已登記船舶或建造中船舶為處分時，皆應得監護法院之許可。至於身上照護方面，對於重大醫療行為，如結紮手術、居所之安置、移置等措施，有詳盡的規範。由於這些措施的決定對於受照護人之身心狀況與人身自由是有重大影響，並具有無法回復原狀之可能性，因此必須取得監護法院之許可。至於其他行為事項，如就受照護人全部財產，或就其繼承財產，或就其將來之法定應繼分或將來之特留分，負擔處分義務之法律行為，以及輔助人對遺產應繼分為處分之法律行為，或繼承或遺贈之拒絕，特留分之拋棄及遺產分割契約之訂立，或訂立以營業之有償取得或讓與為標的之契約，以及從事營業而訂立合夥契約等等行為，亦均經由監護法院的許可後為之。

五、「監護社團」與「監護官署」的監督支援

德國成年照護法新創設「監護社團」以及「監護官署」兩個組織，以為提供支援照護人為目的。監護社團與監護官署主要職務有照護執行、照護志願職的支援活動、提供意定照護資訊、志願監護人的招募活動、相關照護機關之間的聯繫職務，以及提供監護法院對監護人監督方面之建議支援等。不過監護官署另有獨自職務，如支援監護法院、推薦照護人、協助法院聽證支援、收容安置、代表受照護人對監護法院裁定表明意見，行使聲明異議權，以及推動監護社團等職務。

六、社會團結與社會責任

德國新成年監護制度一方面是加強受照護者之自主性，另一方面則加強受照護者之保障。為達成此等保障之目的，除以法律明定照護人之照護義務外，另藉由社會團體--監護社團支援成年照護之方式，以扶助方式代替照護，

以達到受照護者之保障⁵⁴。此種經由人民自願形成之照護團體，分擔國家公共事務之責任，也使得關懷弱勢者的社會道德得以成長並獲得鼓勵。又照護人報酬之規定，承認照護人有報酬請求權，鼓勵社會大眾投入成人照護事務，矯正成年照護是無償的家務事務之傳統觀念⁵⁵。

第二節 日本新成年後見制度介紹

第一項 新成年後見制度修法緣由

近年來日本經濟社會發展和生活質量的改善，人口結構呈現高齡化現象，鑑於日本舊成年監護制度與現今社會無法配合，社會問題逐漸出現，尤其依據日本 1997 年所發布預測人口數，到 2025 年時，高齡人口急劇增加，日本 65 歲以上人口總數約佔全國總人口數的 27%，成為世界最多高齡者的國家，而且增加速度以 75 歲以上高齡者最多。預估西元 2050 年，日本國內人口將有超過 520 萬高齡人口需要給予日常生活的人身照護與支援。其次，日本國民權利意識提升，對於人權問題的關心，以及社會弱勢者權利保護必要性之思潮的興起。此外由於社會組成家庭稀少化、單薄化，家庭結構改變，強求女性照顧高齡者或身心障礙者之事實不復可能情況下，高齡者和身障者之照護問題，非由社會共同分擔解決不可之問題。又因歐美國家對於高齡者和身心障礙者照護之新理念發展，視此類族群為常人⁵⁶並尊重其自我決定之權利，因此日本舊成年監護制度僅以「禁治產」與「準用禁治產」二種制度加以劃分過於簡化⁵⁷。另基於醫學觀點而言，完全喪失自我決定能力的人

⁵⁴ 王育慧，〈論高齡者財產管理法制〉，《中央警察大學法學論文集》，第 9 期，2004 年 3 月，第 211 頁。

⁵⁵ 戴瑀如，同註 36，第 149 頁。

⁵⁶ 所謂視為常人是應將其視為特別之族群，應該將此類族群置於一般社會中，與普通人一起生活，參與正常人活動，這樣的社會才是正常的社會，因此不論是心智障礙或是高齡者也好，都適用之。

⁵⁷ 日本平成 11 年修正前之民法規定，關於成年人監護相關制度規定有兩種：一為「禁治產」，另一為「準禁治產」。「禁治產」的對象是針對「沒有判斷能力的人」，而「準禁治產」的對象是「判

非常少，不能將所有判斷能力不充足的心智障礙者或高齡者，以如此簡單的方式劃分，必須規劃依個人現有的判斷能力，制定不同層次之規範。此外亦應考量對於現在具有判斷能力者，在未來對於自己可能喪失判斷能力時，能預作準備的規劃，有一套機制規範，供其運用，特別是在面對歐美各國紛紛就其國內成年監護制改革潮流下⁵⁸，日本更不能置身於世界潮流外。從而在順應世界各國成年監護制度之改革與國內需求的氛圍下，基於「保護受監護人」基本理念下，日本新成年監護制度加入「常人化的生活」與「尊重自我決定權」之新理念，設計一套靈活運用的新成年監護制度，規範監護人執行成年監護職務時，必須尊重受監護人自我決定之意思，重視尚存能力之運用。

第二項 新成年後見制度修法架構及內容

日本於平成 11 年（1999 年）年底，對成年人監護制度進行大規模的修改，並於 2000 年 4 月 1 日開始實施。新成年監護制度內容有四個法案，包括（1）民法一部修正法（平成 11 年法律第 149 號）；（2）任意監護契約之法律（平成 11 年法律第 150 號）；（3）監護登記等法律（平成 11 年法律第 152 號）；（4）因應民法部分修正之相關法律之實施，與其相關性法律之整備等（平成 11 年法律第 151 號）。新成年監護制度不僅改變日本民

斷能力不夠充分的人」。禁治產人完全沒有判斷能力，所以在管理自己的財產需要完全由監護人代理，而準禁治產人因為只是判斷能力不夠充分，所以僅在從事重大財產法律行為時，需要保佐人同意才有效力。又確定「禁治產」和「準禁治產」這兩種身分程序在於家事法院依據本人或一定親等的近親屬之申請做出「宣告」。其次分別對於禁治產人安排監護人，準禁治產人安排保佐人，並將「宣告」的內容在〈官報〉（日本政府公報）上公告，同時將其內容記載於本人的戶口名簿上，由此可知，日本禁治產制度主要目的在於保護第三人與之交易安全的考量。渠濤，《最新日本民法—日本民法典》，法律出版社，2006 年 2 月，第 424 頁。

⁵⁸例如英國 1985 年的持續性代理權授與授權法之修正。法國 1968 年廢止禁治產人與準禁治產人制度，修改為監護、輔助和需要緊急處理的法院保護制度。德國在 1990 年通過成年照護法，採用了一元化法定監護制度。渠濤，前揭註，第 428 頁。

法總則編中「禁治產」和「準禁治產」制度，亦改變親屬編之監護制度規定，同時也創設「任意監護制度」和「成年監護登記制度」⁵⁹。

新成年監護制度內容係以一般判斷能力不足之自然人為適用對象，其規定內容為私法性質，廣泛適用於一般私法。由於日本平成 11 年修訂前之民法已有關於行為能力之監護制度之相關規定，因此，新法僅就成年監護法律體系不合宜部分加以修正、檢討，補充不足，並增訂相關配套措施。至於是否另為立法，則考量另為立法曠廢時日，而且排除民法之外亦非妥當。因此新成年監護制度，採取修正與補充舊法不足部分條文，以及其它具有關連性之配套法律措施的立法技術⁶⁰。新成年監護制度係將以往禁治產及準禁治產制度作根本上修改，以法定監護制度（監護、保佐、補助三個制度），以及新設任意監護制度為主要架構。至於任意監護制度，係依私人契約產生的監護人制度。本人以契約方式自行選任監護人，賦予監護人的監護權限。又新成年監護制度新設置「成年監護登記制度」，則是替代過去在戶籍上記載公示方法所造成隱私權受侵犯的缺失。

第一款 新法定監護制度之內容

日本民法成年監護規定分別規定於總則編與親屬編。民法總則編成年監護制度規定於第 7 條至 20 條。第 7 條至第 10 條分別規定監護宣告裁定、設置成年監護人，受監護人的法律行為，及監護開始裁定的撤銷。第 11 條至第 14 條分別為保佐開始裁定、設置保佐人、保佐人同意行為，以及保佐開始裁定之撤銷。第 15 條至第 18 條分別為補助開始裁定、設置補助人、補助人同意行為，以及補助開始裁定之撤銷。第 19 條規定監護、保佐、補助裁定相互之間的關係。第 20 條限制行為能力人之相對人的催告權。

⁵⁹周世珍等，同註 15，第 61 頁。

⁶⁰周世珍等，同註 15，第 62 頁。鄧學仁，〈高齡社會之成年監護〉，《中央警察大學法學論文集》第 3 期，1998 年，第 346-347 頁。

民法親屬編關於成年監護制度分別規定於第五章監護與第六章保佐及補助。第五章監護制度共分為4個章節，條文自第838條至875條。依次規範監護開始、監護的機關、監護的清算，以及監護的事務。第1章節：監護的開始（第838條）。第2章節監護機關：成年監護人之選任（第843條）、監護人辭任（第844條）、新監護人選任之請求（第845條）、監護人辭任（第846條）、監護人缺格（第847條）、成年監護監督人之選任（第849條之2）、成年監護監督人缺格（第850條）、監護監督人的職務（第851條）、監護監督人準用委任及監護之規定（第852條）。第3章節監護事務：財產調查及財產目錄製作（第853條）、財產目錄製作前監護人的權限（第854條）、監護人對受監護人債權或債務的申報之義務（第855條）、受監護人取得概括財產之準用（第856條）、對受監護成年人意思之尊重及人身照護（第858條）、財產管理及代表（第859條）、複數監護人權限行使之規定（第859條之2）、法院對受監護人不動產使處分之許可（第859條之3）、利益相反行為之規定（第860條）、監護事務的費用（第861條）、監護人報酬（第862條）、監護事務的監督（第863條）、監護監督人同意行為（第864條）、違反同意行為撤銷權（第865條）、受監護人財產受讓的撤銷（第866條）。第4章節監護的終止，監護的清算（第870條）、清算之見證（第871條）、監護人就受監護人返還金的利息支付及損害賠償（第873條）、委託準用監護之規定（第874條）、監護所生債權的消滅時效（第875條）。

第六章分別規範為保佐及補助，共2個章節，條文第876條至第876條之10。第1章節規範保佐開始（第876條）、保佐人及臨時保佐人的選任（第876條之2）、保佐監督人（第876條之3）、保佐人代理權之裁定（第876條之4）、保佐人事務及任務終止（第876條之5）。第2章節規範補助的開始（第876條之6）、補助人及臨時補助人的選任（第876條之7）、補助監督人（第876條之8），以及補助事務及任務之終止（第876條之10）。

第一目 監護

一、監護之宣告

(一) 宣告之原因

本人因「精神上的障礙而欠缺辨識事理能力且已經處於經常狀況者」，家事法院可依本人、配偶、四親等內親屬、未成年監護人、未成年監護監督人、保佐人、保佐監督人、輔助人、補助人的監督人或檢察官的請求，做出監護開始裁定（第 7 條）。監護要件的認定需達到「精神上的障礙而欠缺辨識事理能力且已經處於經常狀況者」，其情況通常無法自己為日常生活交易，須由他人代替而為之，或對於自己家人之姓名、自己居所等極為平常的事情無法辨別，或處於完全植物人狀態等等⁶¹。此時由本人及一定親等內親屬、未成年監護人、未成年監督人、保佐人、保佐監督人、輔助人、補助監督人或檢察官向法院聲請監護之宣告。

(二) 宣告之效力

成年受監護人為限制行為能力人（第 20 條）。監護人為其法定代理人，對於受監護人之財產法律行為有撤銷權（第 9 條、第 120 條第 1 項），但就日用品的購買及其他有關日常生活之行為，則不在此限（第 9 條但書）。此一規定係對於受監護人能運用尚存能力之尊重，使其能過常人化之生活，因此將食物、衣物等日常用品購買及日常生活之行為排除被撤銷行為之外。

二、監護人之確定

(一) 監護人之選任

受監護開始之裁定的人需安排監護人（第 8 條），此時家事法院依職權選任成年監護人（第 843 條第 1 項）。在法定監護人選任方面，依舊法規定，配偶之一方被宣告禁治產或準禁治產時，另一方配偶當然擔任其法定監護人（舊民法第 840 條），新法廢止配偶為法定監護人之制度，依據個案之具體

⁶¹ 周世珍等，同註 15，第 68 頁。

情況，由家事法院依職權選任最適任之人擔任監護人，且未設有積極資格的限制。家事法院於選任監護人時，應分別就受監護人之情況、監護人與受監護人兩者間之關係、以及受監護人之意見及其他各種情況加以考量。在受監護人方面，考量其身心狀態、生活、財產狀況。監護人方面，自然人為監護人時，應考量其職業種類、經歷與受監護人之間有無利害關係。如果監護人為法人時，考量法人事業種類、內容，以及法人代表與受監護人之間有無利害關係。另為尊重受監護人之自我決定權，考量受監護人之意見（第 843 條第 4 項）。

（二）監護人之重新選任

因監護人之辭任（第 845 條）、失蹤、破產（第 847 條）、經家事法院解任法定代理人、保佐人或補助人（第 846 條），監護人有不正當行為、嚴重劣跡，以及其他不適當擔任監護人事由時，家事法院根據監護監督人、受監護人、受監護人的親屬、檢察官的請求，或依職權解任（第 846 條）等原因，造成監護人缺任情形，家事法院將依據受監護人或其親屬，或其他利害關係人的請求，或依職權選任監護人（第 843 條第 1 項）。另監護人的辭任，有必要重新選任監護時，則監護人須毫不遲緩，請求家事法院選任新監護人（第 845 條）。又即便已選任成年監護人，但家事法院認定有必要時，亦可根據受監護人，或其親屬，或其他利害關係人的請求，依職權選任成年監護人（第 843 條第 3 項）。

（三）複數監護人之權限

監護人為數人時，家事法院可以依職權確定數個成年監護人共同或分別行使事務之權限。又監護人為數人時，第三人意思表示只向其中一人為之即可（第 859 條之 2）。

三、監護人之資格、解任及辭任

（一）監護人之資格：

日本成年監護人雖未設有積極監護資格，但設有消極資格之限制。依日本民法第 847 條規定，如為以下之人則不能作為監護人：（1）未成年人；（2）經家事法院裁判解任之法定代理人、保佐人或輔助人；（3）破產人；（4）對成年受監護人提起訴訟，或曾提起過訴訟的人之及其配偶和直系血親；（5）行蹤不明的人。本條第 1 款因未成年人判斷能力未趨於成熟，本身即需有法定代理人代為處理若干事務，自不適合擔任成年監護人事務。第 2 款係指因不正當行為或顯不適任等理由經家事法院解任監護職務。第 3 款為破產人，因破產人為喪失自己財產管理權人，自不宜擔任執行管理他人財產之成年監護人等之任務。第 4 款因此等人及其近親者與受監護人等有相對立之利害關係，難以期待能適切為保護本人利益目的而為執行監護之職務。第 5 款則行蹤不明者，行蹤不明為事實上不能執行監護事務，自不可擔任監護之職務。

（二）監護人之解任

監護人有不正當行為，或嚴重劣跡，或其他不適合擔任監護人的事由時，家事法院依據監護監督人、受監護人、受監護人的親屬、檢察官的請求，或家事法院依其職權解任（第 846 條）。換言之，監護人違反監護義務因而危及受監護人，或受有喪失財產管理權宣告等事由，則法院自可依監護監督人、受監護人或受監護人的親屬或檢察官等人之請求或依職權將其解任，以保護受監護人。

（三）監護人之辭任

監護人有正當事由時，可經由家事法院的許可而辭任（第 844 條）。所謂正當理由，可能是監護人年事已高且體力衰弱、身患重疾、身有殘疾致不能執行職務，或因本身有其他眾多家人需要照顧，以致於執行監護工作困難等事由。然因監護事務具有公益性質，自需經由家事法院許可才能辭任。

四、監護人之職務

（一）法定代理人

成年受監護人為限制行為能力人（第 20 條）。監護人為其法定代理人，監護人對於受監護人與他人財產上的法律行為有撤銷權（第 9 條、第 120 條第 1 項），但就日用品的購買及其他有關日常生活之行為，則不在此限（第 9 條但書）。此一規定係對於受監護人尚存能力運用之尊重，以及使受監護人能過常人化生活。因此將食物、衣物等日常用品購買以及日常生活之行為排除被撤銷行為之外。此外基於尊重自我決定權，家事法院就具體個案，配合保護本人的狀況，在必要性的範圍內變更監護人之職務範圍⁶²。

監護人與受監護人有利益相反之行為時，監護人不得行使代理權。此時由行使監護權之人，請求家事法院選任特別代理人或由監護監督人代理之（第 860 條、826 條）。又在監護監督人之情形下，監護人對於第 13 條第 1 項所列舉之行為（本金受領除外）需經由監護監督人之同意（第 864 條），如未得其同意，受監護人或監護人可以撤銷之，但監護監督人無撤銷權（第 865 條）。其他以受監護人負擔債務為目的，須得受監護人之同意（第 824 條但書規定準用）。監護人受讓受監護人的財產，受監護人可撤銷之（第 866 條第 1 項前段）。成年監護人代為成年受監護人對於其所居住不動產之處分（如出售、出租、租賃的解除、或抵押權之設定等類此處分）須得家事法院之許可（第 859 條之 3），始可為之。

（二）身上照護事務

監護人之身上照護事務應考量受監護人自我決定權，尊重其意思，就照顧受監護人的生活、療養、看護以及財產管理等事務時，須尊重受監護人的意思，以及顧及其身心狀態和生活狀況（第 858 條）。又居住環境之變化對於受監護人身心及生活帶來重大影響，是以監護人代為供受監護人居住之建築物，以及其用地為出賣、出租、租賃的解除，或抵押的設定、消費借貸等類此處分時，須得家事法院許可（第 859 條之 3）。

⁶²劉得寬，〈日本新成年後見（監護）制度〉，《法學叢刊》，第 180 期，2000 年 10 月，第 45 頁。藍鳳嘉，同註 16，第 110 頁。

（三）財產管理事務

監護人於就任之初，須就受監護人生活、教育或療養看護、財產管理等項目之年支出額為預算（第 861 條）。又監護人就任後，須毫不遲疑地調查受監護人之財產，並於一個月內完成調查，製作財產目錄（第 853 條第 1 項）。監護人對於受監護人有全面管理財產之權限，但應尊重受監護人的意思，以受監護人之利益為優先。然若為受監護人之利益，可選擇違反其意思⁶³。至於監護人與受監護人之間有債權、債務關係時，有監護監督人情況下，應向監護監督人申報。倘若監護人明知受監護人有債權不為申報時，其債權喪失（第 855 條）。

（四）監護人之注意義務

監護人須按照受監護人的本意，就監護事務之執行負有善良管理人之注意義務（第 644 條準用規定）。

（五）監護支出費用及報酬

監護人係為本人從事監護之事務，其所需之費用，由受監護人之財產支付（第 861 條第 2 項）。又既為本人利益執行監護等事務，家事法院可視監護人之情況或受監護人之資力等狀況，由受監護人的財產負擔，支付給監護人相當之報酬（第 862 條）。

五、監護之終了

（一）監護終了之原因

監護原因消滅時，家事法院根據本人、配偶、一定親等親屬，或檢察官之請求而為撤銷監護之裁定。監護裁定撤銷後，監護關係即為終了。又監護關係終了之原因，計有監護人死亡、法院許可監護人之辭任、監護人受破產宣告或失蹤，以及監護人有不適任之事由時，家事法院依職權將其解任，另行重新選任監護人，一旦重新選任監護人，監護關係即為終了。另將原監護

⁶³ 藍鳳嘉，同註 16，第 110 頁。

裁定變更保佐或補助裁定，家事法院必須撤銷原監護之裁定，從而家事法院所為原監護之裁定，因保佐或補助之宣告當然失效，此為監護關係之終了。

（二）監護終了後監護人之義務

1. 監護之清算

監護任務終了時，監護人或其繼承人須在兩個月內就財產管理進行清算。但若受監護人財產過於複雜，清算期間可以由家事法院予以延長（第 870 條）。監護之清算，在有監護監督人時，須經其見證進行（第 871 條）。

監護終了後，有緊急事故發生時，監護人及其繼承人或法定代理人，在受監護人、受監護人之繼承人，或受監護人之法定代理人能夠處理監護事務之前，須進行必要之處分（第 654 條準用），該規定主要為避免監護中斷，造成受監護人的損害。另基於交易安全，除非監護終止事由已經通知相對人或相對人已知其事由，否則不能以此對抗相對人（第 655 條準用）。

2. 返還金額及利息支付

監護人與受監護人之間的金錢上債權債務關係，須自監護結束清算起附加利息。又監護人為自己消費受監護人的金錢，須自其消費時起附加利息，此時如另有損害，應負賠償責任（第 873 條）。

（三）債權時效消滅

監護人與受監護人間就財產管理發生的債權，自無管理權起 5 年內不行使，時效消滅（第 832 條準用）。

六、監護之監督

（一）監護監督人之選任

監護監督事務，係指監護監督人監督監護人所為之監護事務，就成年監護人等無不正當行為或權利濫用等情事之監督。家事法院認為有必要時，根據受監護人及其親屬或監護人的請求，或者依職權，可以選任監護監督人（第 849 條之 2）。

（二）監護監督人之資格、辭任、解任與另行選任

為使監護監督人能公正、有效監督監護相關事務，監督監護人與受監護人之間應無利害關係，因此監護監督人應排除監護人的配偶、直系血親及兄弟姐妹擔任監護監督人（第 850 條）。又家事法院於選任監護監督人時，應分別就受監護人之情況、監護監督人與受監護人兩者間之關係、以及受監護人之意見及其他各種情況加以考量。在受監護人方面，考量其身心狀態、生活、財產狀況。監護監督人方面，自然人為監護監督人時，應考量其職業種類、經歷與受監護人之間有無利害關係。如果監護監督人為法人時，則考量法人事業種類、內容，以及法人代表與受監護人之間有無利害關係（第 843 條第 4 項準用）。

監護監督人消極資格準用監護人規定，如未成年人、經家事法院裁判解任之法定代理人、保佐人或補助人、破產人、對成年監護人提起訴訟，或曾提起過訴訟及其配偶及直系血親，以及失蹤者，則不得為監護監督人（第 847 條準用）。又監護監督人有正當事由時，可經由監護法院許可，辭去監護監督任務（第 844 條準用）。又監護監督人違反監護義務，危及受監護人，或受有喪失財產管理權之宣告等事由，則家事法院自可依監護監督人、受監護人或受監護人的親屬或檢察官等人之請求或依職權將其解任，以保護受監護人（第 846 條準用）。

（三）複數監護監督人之權限

又監護監督人為數人時，家事法院可以依職權確定數個成年監護監督人共同或分別行使事務之權限。監護監督人為數人時，第三人意思表示只向其中一人為之即可（第 859 條之 2 準用）。

（四）監護監督人之監督事務

監護監督人職務主要是監督監護人是否善盡監護責任，亦即在監督過程中，如發現有不正當行為、嚴重劣跡及其他不適合擔任監護人之事由，監護監督人可向法院請求另行選任監護人。又對於監護人有不適任情況時，須毫不遲緩地請求法院選任監護人。如遇有緊急事件發生時，監護監督人須代替

監護人為必要之處分。另面臨緊急情況時，監護監督人必須能及時作出必要的處分。此外當監護人或代表監護人所為之行為與受監護人有利益衝突時，監護監督人必須基於受監護人利益代表受監護人而為之，以確保受監護人之利益（第 851 條）。又為使監護監督權限具有實質性，成年監護監督人得隨時請求監護人報告監護事務，或提出財產目錄，或就受監護人的財產情況進行調查，亦即監護監督人可向家事法院請求，命令監護人對受監護人財產管理，或其他監護事務人作出必要處分（第 863 條）。

（五）監護監督人之同意權

監護監督人對於監護人代為受監護人實施營業、借貸、擔保、不動產或其他重要財產的權利的得失、訴訟行為、贈與、和解、仲裁合意、繼承之承認、放棄及遺產分割、建築物之新建、改建或者大型修繕之行為，有其同意權（第 864 條）。

（六）監護監督人之注意義務（第 852 條）

監護監督人須按照受監護人的本意，就監督事務之執行負有善良管理人之注意義務（第 644 條準用）。

（七）監督監護人之支出費用及報酬：

監護監督人係為本人從事監護之事務，其所需之費用，由受監護人之財產支付（第 861 條第 2 項準用）。家事法院可以視監護監督人及受監督人的資力等狀況，從受監護人的財產中，給付監護監督人相當報酬（第 862 條準用）。

（八）監護監督終了後監護監督人之義務（第 852 條）

監護監督終了後，有緊急事情發生時，監護監督人及其繼承人，或法定代理人，在受監護人及其繼承人或法定代理人能夠處理監護監督事務之前，須進行必要的處分（第 654 條準用），該規定主要為避免監護監督中斷，造成受監護人的損害。此外若非監護監督終止事由已經通知相對人，或相對人已知其事由，否則不能以此對抗相對人（第 655 條準用）。

第二目 保佐

一、保佐之宣告

(一) 宣告之原因

因精神上的障礙而欠缺辨識事理能力明顯不足者，家事法院可依本人、配偶、四親等內親屬、監護人、監護監督人、輔助人、補助人的監督人或檢察官的請求，做出保佐開始裁定（第 11 條）。受到保佐裁定之人需要設置保佐人（第 12 條）。

(二) 宣告之效力

成年受保佐人為限制行為能力人（第 20 條）。保佐人為其法定代理人，對於受保佐人法律行為有撤銷權（第 120 條第 1 項）。不過由於受保佐人係為欠缺辨識事理能力明顯不足者，其尚存能力較受監護人更高，因此僅列舉重要財產上法律行為需經保佐人同意，如未經同意，保佐人有撤銷權（第 13 條第 1 項）。至於非生活必需品但價格較高，倘若保佐人不同意或事後行使撤銷權，將有害受保佐人自主權，因此受保佐人可向家事法院請求，由家事法院考量無損受保佐人利害之虞，代替保佐人同意或予以許可（第 13 條第 2 項）。

二、保佐人之確定：

(一) 保佐人之選任、重新選任、辭任、資格（第 876 條之 2 第 2 項）：

家事法院在做出保佐開始的裁定時，依職權選任保佐人，保佐人為自然人時，應考量其職業種類、經歷與受保佐人之間有無利害關係。如果保佐人為法人時，考量法人事業種類、內容，以及法人代表與受保佐人之間有無利害關係。另為尊重受監護人之自我決定權，考量受保佐人之意見。（第 843 條第 2 項準用）。

保佐人有正當理由，經家事法院許可後，辭去保佐職務（第 844 條準用）。至於因保佐人辭任，而有必要重新選任保佐人，則該保佐人須毫不遲

緩地向家事法院請求選任新的保佐人(第 845 條準用)。又保佐人有違反保佐人義務時，則家事法院依保佐監督人、受保佐人，或受保佐人的親屬或檢察官的請求，依職權將其解任(第 846 條準用)。保佐人消極資格準用監護人規定，亦即未成年人、經家事法院裁判解任之法定代理人、保佐人或輔助人、破產人、對受保佐人提起訴訟，或曾提起過訴訟的人及其配偶和其直系血親，以及失蹤者，不得為保佐人(第 847 條準用)。保佐人或其代理人與受保佐人之間利益相反的行為，保佐人須請求家事法院臨時保佐人，但有保佐監督人，則無需請求臨時保佐人(第 876 條之 2 第 3 項)。

(二) 複數保佐人：保佐人可為數人，其權限準用監護規定(第 859 條之 2 準用)，由家事法院依職權確定數個保佐人共同或分掌事務等可行使權限(第 876 條之 5)。

三、法定代理人之權限與職務

(一) 代理權

家事法院根據本人、配偶、四親等內親屬、監護人、監護監督人、輔助人、輔助人監督人、檢察官、保佐人、保佐監督人請求，可以裁定賦予保佐人就為保佐人所為特定法律行為代理權(第 876 條之 4 第 1 項)。又家事法院就裁定請求可以全部或部分撤銷(第 876 條之 4 第 3 項)。依本人以外的人請求所作裁定時，須得到本人的同意(第 876 條之 4 第 2 項)。

(二) 同意權

受保佐人為重大行為時，必須取得其保佐人的同意，如本金領取，或者利用本金、借貸和保證、取得或喪失不動產或其他重要財產權利之行為、訴訟行為、贈與、和解或達成仲裁合意、對繼承的承認、放棄以及遺產的分割、拒絕他人提出贈與要約、放棄遺贈、承諾附負擔贈與要約或承認附負擔的遺贈、新建、改建、擴建或者大型修繕等行為(第 13 條第 1 項)。又為保護受保佐人之權利，對於其他未指定需要保佐人同意之法律行為則增設第 2 項規定，家事法院可依保佐裁定之申請人、保佐人或保佐監督人的申請，增列第

13 條第 1 項未列舉法律行為，不過基於尊重保佐人之自我決定權，此一增列同意行為必須取得受保佐人本人的同意。

(三) 保佐人之注意義務 (第 876 條之 5)，與監護相同，準用監護之規定。

四、保佐之事務、費用支出及報酬與監護人相同，準用監護之規定。

五、保佐之終了與清算

保佐原因消滅時，家事法院根據本人、配偶、一定親等親屬，或檢察官之請求而為撤銷保佐之裁定 (第 14 條)。保佐裁定之撤銷後，保佐關係即為終了。又保佐關係終了之原因，如保佐人死亡、法院允可保佐人之辭任、保佐人受破產宣告或失蹤，或有保佐人對於受保佐人有不適任擔當保佐人之事由時，法院可依法將其解任，依法重新選任保佐人。一旦重新選任保佐人，保佐關係即為終了。又將原保佐之裁定變更監護或補助之裁定，則家庭法院必須撤銷原保佐之裁定 (第 19 條)。因此法院所為之原保佐之裁定，因監護或補助之宣告而當然失效，此亦為保佐關係之終了。保佐終了之清算 (第 876 條之 5)，與監護相同，準用監護之規定。

六、保佐監督事務、保佐監督人注意義務及損害賠償責任、保佐監督終了後保佐監督人之義務等規範，與監護相同，準用監護之規定。

第三目 補助

一、補助之宣告：

(一) 宣告之原因

對於因精神障礙而辨識事理能力不足的人，家庭法院根據本人、配偶、四親等內親屬、監護人、監護監督人、保佐人、保佐監督人或檢察官的請求，可以對其做出補助開始的裁定 (第 15 條)。此外補助之類型係因精神上障礙致判斷能力不足者為適用對象，亦即判斷能力未達「顯然」不足者，屬於補助制度之對象。基本上行為人需要補助的行為係指不能適切單獨為第 13

條第 1 項之規定所定重要法律行為⁶⁴，往往需要受他人援助為必要之情況，以為判斷的標準（第 17 條第 1 項）。基於尊重本人自我決定權，就本人以外的人請求家事法院做出補助宣告的裁定，必須有本人的同意（第 15 條第 2 項）。

（二）宣告之效力

受補助人為限制行為能力人（第 20 條）。補助人為其法定代理人，對於受補助人的法律行為有撤銷權（第 120 條第 1 項）。不過由於受補助人係為欠缺辨識事理能力不足者，其尚存能力又較受保佐人更高，因此，僅就特定法律行為需經補助人同意，如未經同意，補助人有撤銷權（第 17 條第 1 項）。至於特定須得補助人同意之行為，在無損於受補助人的利益下，倘若補助人不同意或事後行使撤銷權，將有害受補助人自主權，是以受補助人可向家事法院請求，由家事法院代替補助人同意或予以許可（第 17 條第 3 項）。

二、補助人之選任、重新選任、辭任、資格，與監護相同，準用監護之規定。

三、法定代理人之權限與職務

（一）代理權

家事法院根據本人、配偶、四親等內親屬、監護人、監護監督人、補助人、補助人監督人、檢察官、保佐人、保佐監督人請求，可以裁定賦予補助人就為受補助人特定法律行為代理權（第 876 條之 9 第 1 項）。又家事法院就裁定請求可以全部或部分撤銷（第 876 條之 4 第 3 項）。依本人以外的人請求所作裁定時，須得到本人的同意（第 876 條之 4 第 2 項）。

（二）同意權

⁶⁴ 日本民法第 13 條第 1 項所列重要法律行為如下：一、受領本金或使用本金時。二、借款或保證時。三、以不動產或其他重要動產相關權利之得、喪為目的之行為時。四、為訴訟行為時。五、為贈與、和解或仲裁契約時。六、拋棄或承認繼承或遺產之分割時。七、拒絕贈與或遺贈，或承諾附負擔之贈與或遺贈時。八、為新建、改建、增建或重大修繕等。

受補助人為重大行為時，必須取得其補助人的同意，該重大行為則限於本金領取，或者利用本金、借貸和保證、取得或喪失不動產或其他重要財產權利之行為、訴訟行為、贈與、和解或達成仲裁合意、對繼承的承認、放棄以及遺產的分割、拒絕他人提出贈與要約、放棄遺贈、承諾附負擔贈與要約或承認附負擔的遺贈、新建、改建、擴建或者大型修繕等行為(第 17 條第 1 項)。

(三) 補助人之注意義務(第 876 條之 10 第 1 項)，與監護相同，準用監護之規定。

四、補助事務、補助費用支出及報酬，與監護相同，準用監護之規定。

五、補助之終了與清算

補助原因消滅時，家事法院根據本人、配偶、一定親等親屬，或檢察官之請求而為撤銷補助之裁定(第 18 條)。補助裁定之撤銷後，補助關係即為終了。又補助關係終了之原因，如補助人死亡、法院允許補助人之辭任、補助人受破產宣告或失蹤，或有補助人對於受補助人有不適任擔當補助人之事由時，法院可依法將其解任，依法重新選任補助人。一旦重新選任補助人，補助關係即為終了。又如將原補助之裁定變更監護或保佐之裁定，則家庭法院必須撤銷原補助之裁定(第 19 條)。因此法院所為之原補助之裁定，因監護或保佐之宣告而當然失效，此亦為補助關係之終了。又補助終了之清算(第 876 條之 10 第 2 項)，與監護相同，準用監護之規定。

六、選任補助監督人、補助監督人資格、辭任、解任與另行選任、補助監督事務、補助監督人注意義務及損害賠償責任、補助監督終了後補助監督人之義務等規範，與監護相同，準用監護監督相關規定。

第二款 任意監護制度

第一目 概說

任意監護制度之制定是因應日本高齡化社會，增進身心障礙者福利觀點為出發點所創設新制度，主要是為了保護因精神障礙判斷能力不夠充分的人，可藉由國家機關監督下所運作之意定代理制度。該制度基於尊重本人自主權下，在本人還具有意思能力可以判斷締結契約之內容，對於自己未來可能因癡呆、智能障礙、精神障礙有判斷能力不足之情況下，預先委託自己所信賴受任人為自己將來的監護人，締結附停止條件委任契約，並對其事務賦予代理權，又此類契約，實際上還是必須在委任人已達判斷能力不足狀態下，才能行使監護事務。

由於任意監護制度之實施是在委任人已無法監督受任人代為處理的事務情況為之，因此為確保委任人之委任意願，以及審查委任人的意思能力，因此必須採取公證書方式為之，又為確保監督機能，必須經由家事法院選任意監護監督人，並以監督權的開始作為任意監護人發生代理權之要件，用以防止任意監護人濫用權限。

第二目 任意監護之內容

日本任意監護契約法共計 12 條⁶⁵，主要規範任意監護契約方式、效力，以及監督任意監護契約相關必要事項，其內容簡述如下：

一、任意監護契約：

任意監護契約係本人於將來因精神障礙致辨識能力不充分狀態下，對有關自己的生活、療養看護及財產管理事務之全部或一部委託予受任人，對此事務委託賦予代理權之委任契約，並於任意監護監督人選任時，始生效力（第 2 條第 1 項），亦即任意監護契約是附隨家事法院所選任之任意監護監督人時，契約始生效力之停止條件契約。又任意監護契約為要式契約，必須具備法務省所定格式的公證證書（第 3 條）。

⁶⁵有關日本任意監護契約法之全文中譯本，參閱李沃實，〈日本任意監護法制暨其運用上衍生問題〉，《中央警察大學法學論文集》，第 16 期，2009 年 4 月，第 282-285 頁。

（一）任意監護人選任與資格：

任意監護人之資格於任意監護契約法上並無限制，本人之親屬、朋友，甚至律師、代書等法律實務人員或社會福利專業人員等均可為任意監護人。至於選何人為其代理人，則由本人本於自我決定權為之。又任意監護契約係為意定代理之委任契約類型，依意定代理委任契約之性質，解釋上當然得選任法人為任意代理人，並可選擇複數代理人⁶⁶。

（二）複數任意監護人之權限劃分

複數任意監護人於契約中約定，應個別單獨行使代理權，宜解為該契約包含與各個代理人之個別契約，此時，若代理人之中雖有不適任之事由，而其他代理人尚屬適任者，則適任代理人在任意監護契約中仍為有效。反之若於契約中約定，複數任意監護代理人應共同行使其代理權者，該契約應解為不可分之契約。此時若代理人中之一人有不適任之事由，縱使其他代理人屬於適任者，任意監護契約仍不生效力⁶⁷。

（三）任意監護之事務

任意監護之事務依契約所訂定內容，涵蓋身上照護及財產管理事務（第2條第1項）。該條內容明確指出，以委任人本身日常生活或健康管理方面之利益保護作為契約目的之一部分，授權任意監護人，就委任人之醫療契約、住院契約、居住契約、住進療養之家契約、照護契約、教育、復健等簽訂代理權契約，又該代理行為除法律行為之外，與契約目的有關附隨事實行為亦得代理⁶⁸。

在身上照護方面，包括代理本人日常生活用品的購入、電器、瓦斯等使用契約、老人之家的入住契約、照護契約、照護保險契約、安養院入院契約、

⁶⁶周世珍等，同註15，第73頁。

⁶⁷周世珍等，同註15，第74頁。

⁶⁸李沃實，同註65，第265頁。

醫療診療契約等等⁶⁹。解釋上包括與這些法律行為具有必要關連性之照護認定申請之公法上行為，均可賦予代理權。在財產管理方面，則包括代理本人處理預備金管理與返還、本人與其他金融機關之存款交易、借貸契約之締結或解除、負擔契約、擔保權設定契約、定期的收入支出之領取、支付、不動產及其他重要財產之處分、遺產分割等等⁷⁰。雖然任意監護人可代本人為身上照護及財產管理事務之意思表示，然就代理本質而言，如身分上專屬權之婚姻締結、本人自己之意思表示、同意、承諾等不可或缺行為（如器官移植同意等）、強制入院、入住安養院之同意行為等則不可委任代理之⁷¹。

（四）任意監護人之注意義務

由於任意監護契約為一委任契約，任意監護人之注意義務準用委任之規定，亦即任意監護契約之受任人負有按照本人之本意，以善良管理人注意義務處理委任事務之義務（日本民法第 644 條準用）。雖然任意監護為一委任契約，不過因任意監護制度具有與法定監護同樣的保護功能，是以任意監護人負有與法定監護人、保佐人、補助人同樣尊重本人自我決定權之義務，因此任意監護人執行委任事務時，須考量其身心狀態及生活狀況（第 6 條）。

又任意監護契約所委託事務性質包含生活、療養看護及財產管理全部或一部之事務，應以法律明定任意監護事務上之最低注意義務，因此依任意監護契約及委託事務之法律性質，得以特約加重身上照護保護義務，解釋上不許降低注意義務，但是倘若該任意監護契約委託事務之內容僅專為特定財產之管理時，該任意監護人身上照護保護義務之內容，似應限定於該財產管理本身及其附隨之範圍內，否則將造成任意監護人之責任過重⁷²。

（五）任意監護人之報酬與費用

⁶⁹藍鳳嘉，同註 16，第 124-125 頁。

⁷⁰周世珍等，同註 15，第 69 頁。

⁷¹藍鳳嘉，同註 16，第 125 頁。

⁷²周世珍等，同註 15，第 70 頁。

關於任意監護人處理事務之必要費用，不問有償或無償之任意監護契約，除有特約者外，按民法委任一般原則處理⁷³。本人依任意監護人的請求，預先支付處理委任事務所需要的費用。又任意監護人代為支付處理委任事務之必要費用時，本人應償還之，並以償還費用支出日計算利息。又任意監護人在處理委任事務時，已負擔處理委任事務必要費用，得以請求本人代為清償。如果債務未屆清償期，可提供相應擔保。此外任意監護人在處理委任事務中，非因自己的過失而受到損害時，可以請求本人賠償。

（六）任意監護人之解任：

任意監護人有不正行為或明顯不當之行為，或其他不適任之事由者，家事法院經任意監護監督人、本人、親屬、或檢察官之請求，得將任意監護人撤退之（第 8 條）。

（七）任意監護契約之解除與終止

任意監護契約在選任任意監護監督人之前，本人或任意監護人隨時得依公證人所認證之書面，終止任意監護契約(第 9 條第 1 項)。至於選任任意監護監督人之後，基於保護本人之觀點，任意監護人限有正當理由，並經家事法院之許可，得終止任意監護契約(第 9 條第 2 項)。所謂正當事由，係指如信賴關係破滅、因任意監護人移居致不能執行監護職務，或因其心神狀態致無法執行監護職務，又或違背職務等事由。任意監護契約關係之終止，依民法委任終了事由終了，亦即本人或任意監護人死亡、本人或任意監護人受到破產程序開始的決定，以及任意監護人受到監護開始的裁定。

任意監護人有不正當或明顯不當之行為，或其他不適任之事由，家事法院可依任意監護監督人、本人、親屬或檢察官之請求，得將任意監護人解任之(第 8 條)。又為保護交易安全起見，對任意監護人代理權的消滅，必須要任意監護契約終了登記，否則不得對抗善意第三人（第 11 條）。

⁷³周世珍等，同註 15，第 74 頁。

二、任意監護監督

(一) 任意監護監督人

當任意監護人執行監護事務時，本人已無法有效監督任意監護人對於受任事務之處理，在此情況下，必須由家事法院選任監督人來監督任意監護人執行事務之處理，以保護本人權益。日本任意監護契約法規定，任意監護必須選定任意監護監督人，並以監督人之選任作為「任意監護契約」生效要件。任意監護契約屬於附停止條件的代理權授與契約。

(二) 任意監護監督人之選任

任意監護契約一經登記後，本人於精神障礙判斷能力不足之狀態時，家事法院依本人、配偶、四親等內之親屬或任意監護人之請求，選任任意監護監督人（第 2、4 條）。惟若本人為未成年人或成年受監護人、受保佐人或受補助人時，家事法院認為就本人之利益有特別必要之情形時，則依職權逕自為任意監護監督人之選任（第 4 條第 1 項第 1、2 款）。又任意監護監督人本身或其配偶、直系血親曾對本人正在或曾經提起訴訟者，或失蹤人，或有不正、明顯不當或不適任之事由時，法院亦可依職權逕自為任意監護監督人之選任（第 4 條第 1 項第 3 款）

(三) 任意監護監督人之資格：

為使監督工作能公正行使，以維護受監護人之利益，是以任意監護受任人本身不能擔任意監護監督人。又基於利益衝突原則，經家庭法院解任的法定代理人、保佐人或補助人、破產人，以及對本人提起訴訟或曾起過訴訟之人之配偶和直系血親（第 4 條第 1 項），或與任意監護人具有相當親密關係之配偶、直系血親及兄弟姐妹自不能擔當任意監護監督人（第 5 條）。

在為本人選任任意監護監督人，需要考量任意監護委任人之身心狀態和生活及財產狀況、任意監護監督人的職業種類、經歷，以及與任意監護委任人有無利害關係。以及任意監護委任人之意見等一切情況。

(四) 複數任意監護監督人

任意監護監督人為數人時，家事法院可以依職權確定數個監督人共同或分別職掌監督之事務，且家事法院亦可撤銷其職權。另監護監督人為數人時，第三人的意思表示只對其中一人為之，效力及於全部（第 12 條）。

（五）任意監護監督人之辭任及解任（第 7 條第 4 項）

監護監督人有正當事由時，可經由家事法院的許可辭去其任務。又監護監督人有不正當行為、嚴重劣跡及其他不適用於擔當監護人事由時，家事法院依據任意監護受任人或受任人的親屬或檢察官的請求或者依其職權，可以將其解任。

（六）任意監護監督之終止

監護監督之終止後有緊急事情發生時，監護監督人在委任人及其繼承人或法定代理人能夠處理委任事務之前，須進行必要的處分。除非將監督終止之事由已經通知相對人或相對人已知其事由，否則不能以此對抗相對人。

（七）任意監護監督人之職責

任意監督監護人監督任意監護人的監護工作、定期向家事法院報告監護事務，又遇有急迫情事時，於任意監護人代理權限內，為必要處分，亦即任意監護監督人有權要求任意監護人提出關於監護事務處理狀況，或支出之用途、計算等等報告，審查任意監護人為本人代理事務之處理上，是否確實符合本人利益而為之，同時對於任意監護人或其代表人有為與本人利益相反之情形時，代表本人利益為之（第 7 條第 1 項）。任意監護監督人可隨時要求任意監護人報告本人相關事務或調查本人之財產狀況，特別是對任意監護人管理本人財產時，其支出之用途、計算等需要嚴格查核之必要。又在監督過程中，若發現任意監護人有不正當行為，或其他不適任之事由者，家事法院經任意監護監督人之請求解任任意監護人（第 8 條）。任意監護監督人必須遵守法院命令，要求任意監護人報告受監護人事務、調查任意受監護人之身上照護或財產管理之狀況。又任意監護監督人應以善良管理人注意處理監督事務的義務（第 7 條第 4 項）。

(八) 任意監護監督人之費用與報酬

任意監護監督人因從事監督事務所需費用，由任意受監護人的財產中支付。家事法院可以視任意受監護人的資力等狀況，由任意受監護人的財產，給付任意監護監督人相當的報酬（第 7 第 4 項、12 條）。

三、任意監護制度與法定監護制度之競合關係

家事法院認為基於本人利益特別必要情況下，對於已登記任意監護契約者，得准予監護、保佐或補助之裁判(第 10 條第 1 項)。又於此一情形下，可准由任意監護受任人、任意監護人或任意監護監督人而為監護、保佐或補助為之請求(第 10 條第 2 項)。又選任任意監護監督人之後，因准予監護、保佐、或補助之審判同時，任意監護契約因選任法定代理人而終止。

第三款 其他相關法規修改

日本另新設「有關監護登記等之法律」是為制定法定監護制度與任意監護制度共同的新登記制度，主要用以取代以往禁治產、準禁治產宣告之戶口上記載的公示方法⁷⁴。又為能夠妥適照顧那些無親友之癡呆性高齡者、智能障礙者，以及精神障礙者，依老人福祉法、智能障礙者福祉法與精神障礙者福祉之規定，賦予當地市町村長（即為我國的市、鎮、鄉村長）為監護、保佐、補助審判之聲請人，可向家事法院申請監護、保佐、補助之審判。

第三項 日本新成年監護制度之探討

一、意思能力之判斷

近年來日本大幅改革成年監護法，關於意思能力之概念學上有新的立場主張。傳統通說認為意思能力是法律行為一般必要的能力，將意思能力之判斷理解為「有」或「無」二擇一的問題。然就實務上的觀察，通常意思能力

⁷⁴監護登記事務係指在法務省所指定法務局等登記所，以磁片監護片（登記簿）上記錄（日本後見登記法第 4 條第 1 項、第 5 項）取代以往戶口上記載。劉得寬，〈成年「監護」制度之比較研究--以日、台、德為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 101 期，2003 年 10 月，第 121 頁。

具有階段性之性質，即使判斷能力不充分者，仍尚存法律行為能力之可能。因此意思能力之有無，並非以所有法律行為為對象為劃一性的判定，而係就該當法律行為內容之難易程度，以及對欠缺意思能力人有無不利益與重大影響等綜合考量，就該當意思能力之具體狀況予以相對性的判斷。意思能力形成的過程係經由蒐集種種相關訊息，理解所得資訊，透過論理性的操作，預測意思決定結果，進而表明意思決定。「能力」可區分為法律上能力與心理學上的認知能力⁷⁵，而心理學上認知能力又是法律上能力的判定前提。法律上能力係法規範的概念，必須經由家事法院嚴格判斷認定。心理學上的認知能力則由精神醫學專家依本身專業判定所評價的能力，與家事法院之裁判沒有任何關係⁷⁶。

意思能力判斷分為三個階段：第一階段為障礙判斷，主要是判定是否有「精神的生理上障礙」存在，如有則由精神專家判定其種類及程度。第二階段為辨識力之判斷，該階段主要是判斷是否因有前述障礙而有辨識能力低下之情形⁷⁷。第三階段為法律上之判斷，亦即是否開啟監護、保佐、補助等審判之判定，則交由家事法院為之決定。

至於三個階段是如何進行？首先由醫師確認精神醫學上的診斷。其次醫師應就成為問題焦點的法律行為，判斷是何種法律行為被妨礙，以及被妨礙的種類與程度，並就上述之意見為之陳述意見。惟精神醫學專家在判斷本人的意思能力方面，除考量生理學的要素外，應將法律的概念與效果考量進去，以求接近法律上能力之判斷。最後由家事法院參考前兩者之意見，作成最終的法律上判斷。在此一判斷過程的階段，精神醫學專家的鑑定或診斷意見並未具有拘束法院的效力，主要是該意見只是輔助法官的專業知識不足。

⁷⁵認知能力功能之判定有四項指標：理解、理性的思考、認識與選擇的表明。

⁷⁶高一書，〈成年監護之意思能力判定〉，《中央警察大學法學論文集》，第13期，2007年10月，第204-217頁。

⁷⁷「判斷能力」係指就特定法律行為所必要的判斷能力，作成評價量尺，由「評價量尺」與「認知功能檢測結果」相互對照，以瞭解個人認知功能障礙與個人意思能力轉換之關連性。

又家事法院在為最終法律上能力之判斷，與精神醫學專家充分溝通後，以其專業鑑定意見為基礎，考量本人的自我決定權與最佳利益而予以綜合判斷，亦即由精神專家、鑑定人與家事法院共同參與，結合精神醫學鑑定與法律概念判定之⁷⁸。

二、法定監護之問題⁷⁹

（一）法定監護要件判斷之問題

日本民法第7條規定，對於精神上障礙而欠缺辨識事理能力且已經處於「經常狀況」者，家事法院可依本人、配偶、四親等內親屬、未成年監護人、未成年監護監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助人的監督人或檢察官的請求，做出監護開始裁定。其中對於「經常狀況」之界定，在日本實務界與學術界常有爭執。所謂「經常狀況」通常係指處於無意思能力狀態，但並不以始終欠缺事理辨識能力為必要。日本平成11年修訂前之民法所謂「心神喪失處於經常狀況」，並無以始終處於心神失狀態為唯一必要條件，縱使偶爾恢復為一般精神狀態，而大致上處於一般心神喪失狀態也包括在內，新成年監護制度所指稱「精神上的障礙而欠缺辨識事理能力且已經處於經常狀況」應作相同解釋。

（二）「補助」與「保佐」之界線問題

保佐同意權之範圍，依第13條第1項所規定之法律行為一定需經保佐人同意，但第13條第1項以外之行為，如經聲請人向家事法院聲請，家事法院亦得允許再擴大同意權範圍。至於補助情形，家事法院則不允許額外增加同意權之範圍，但補助人同意權範圍是否容許有第13條第1項之行為？由於日本實務上本人之精神狀態相當於保佐之情形並不多，但因為「保佐」

⁷⁸ 楊熾光，〈監護及輔助宣告之意思能力判定〉，《司法周刊》，2010年1月22日，第2-3版。

⁷⁹ 李沃實，〈日本新法定成年監護制度暨運作上衍生之問題〉，《中央警察大學法學論文集》，第15期，2008年10月，第350-352頁。

與「補助」既存有界線，是以日本學者認為當事人選擇補助類型，如涉及第13條第1項法律行為，認為應予容許較為適當。

（三）補助制度涉及交易安全之問題

新設補助制度主要是保護未來成為輕度智能障礙、精神障礙之人，授與補助人代理權，增加代理交易之機會，以助於交易安全之確保。由於補助制度係以未達心神耗弱程度之輕度心智障礙者為對象，相較於受保佐人，交易相對人對受補助人之行為能力未持懷疑態度而與之交易可能性較為提高。至於超越日常生活範圍之交易，對本人之行為能力發生疑問時，交易之相對人，確認補助人是否對該項行為有撤銷權，莫過於要求本人或其家屬提出登記事項證明書，以口頭或書面確認之⁸⁰。又補助人之代理權經授與代理權審理後取得，經撤銷其審判而消滅。有關於特定法律行為授與代理權被撤銷後，不知該事實之相對人，誤信補助人有此一行為之代理權，而與該補助人訂定法律行為，此時應如何解決？依日本判例與通說見解認為，與之交易之相對人如能舉證就代理權消滅是善意無過失，即可主張該法律行為有效。一般而言，交易之相對人，可以要求補助人提出登記事項證明書，以確認代理權是否消滅。至於相對人是否有過失則可綜合斟酌該交易之性質、類別、金額、補助人或本人之言行，以及其他情事後，依個案具體判定之。

三、任意監護制度之問題

（一）任意監護契約使用情形偏低

任意監護制度制定，主要基於個人自主權之理念，尊重個人預為自我規劃未來喪失意思能力，個人能依其意願為其代理身上照護與財產管理相關事項。然自新成年監護制度實施以來，日本民眾對任意監護契約之利用似乎不

⁸⁰倘若本人陳述未受法定監護、保佐、補助宣告，然而實際上是受有宣告，此時可依日本民法第21條規定：「限制行為能力人施用詐術使人信其有行為能力人，不得撤銷其行為。」，因此本人及其補助人也不得行使撤銷權。

踴躍⁸¹，可能是很多日本國民不知此一制度之存在，或對該制度功能認識有限，亦有可能是對自己具有判斷意思能力時，委託他人管理自己的財產，產生不信任、懷疑等抗拒態度⁸²。因此日本學者建議對於日益高齡化之日本社會，應加強成年監護制度之宣導或成立諮商機構的角色，以協助民眾瞭解如何利用任意監護制度⁸³。

（二）任意監護契約締約之本人意思能力之判斷問題：

任意監護契約之性質為民法上委任契約之特別型態，當事人之間所訂定之任意監護契約之有效前提，是在雙方皆具備意思能力。因此如欲利用監護契約基本型態時，本人應具備充分健全判斷能力。不過以任意監護契約利用型態而言，如採立即生效型態，本人因喪失一定意思能力，在締約後直接選任任意監護監督人，此時本人之意思能力是否健全則有待釐清。就此日本學者認為，基於尊重個人自我決定權，盡可能活用本人尚存能力情況下，在本人希望範圍內，應肯定該任意監護契約是有效的。但從另一觀點而言，有學者認為當本人判斷能力降低時，本人是否經常表現出合乎自己福祉合理之規範，是令人感到疑惑。然而礙於現實上要求本人對其授與事項具有完全意思能力是有困難，因此只要本人對於授權的效果或對自己的具體影響能大致瞭解即可。就此一問題，除要求參與任意監護契約締結之公證人審慎確認本人意思之外，或可採事後救濟措施，對於授權內容為一部無效之做法⁸⁴。

（三）任意監護契約公證制度運作所遭遇之問題

⁸¹日本於 2002 年 4 月至 2003 年 3 月之間對法院監護制度的申請案進行一項調查，成年監護案件共計 10,561 案件，三種法定類型分別為監護、保佐、輔助。申請案件量與百分比如下：監護計有 8,966 件，佔 84.9%、保佐計有 962 件，佔 9.1%、輔助計有 550 件，佔 5.2%，任意監護制度案件計 83 件，佔 0.8%，參見Takashi Abe, "Adult Guardianship and the Aging Society -- Enhancing Society's Role to Ensure the Quality of Life"，資料來源取自 NLI Research Institute，網址：<http://www.nli-research.co.jp/english/socioeconomics/2004/li040409.html>。

⁸²李沃實，同註 65，第 258 頁。

⁸³參閱Takashi Abe，同註 81。

⁸⁴李沃實，同註 65，第 259-260 頁。

日本任意監護契約公證制度在實務運作上產生若干問題，如是否准許代理囑託之方式為之？本人之判斷能力及真意應如何確認？如何審查任意監護受任人之適格性？以及任意監護契約內容應如何⁸⁵？對於上述之問題，本文以為如因事實上不能由本人親自登記，而允許由他人以囑託之方式為之，為避免遭到濫用，賦予其他利害關係人對於任監護契約登記之異議權，亦即一旦為之登記，必須通知其他利害關係人知道任意監護契約已為登記，若對於該登記有疑義者，則可提出審查申請。

（四）本人對任意監護監督人之同意能力之問題

日本任意監護契約法第4條第3項規定：「依本人以外之人之請求（本人之配偶、四親等親屬及任意監護受任人），選任任意監護監督人時，應獲得本人之同意。但是本人不能表示意思時，不在此限。」。該條規定選任任意監護監督人時，應經本人同意。由規定內容得知，任意監護契約原則上非經本人同意不生效力，但若本人自為聲請自不需本人同意。但若是他人聲請，則依本項規定意旨，基於本人自我決定權與尊重本人之意思，盡可能經本人同意。惟本人當時無同意之能力，為保護本人，則此項法律行為應為無效。就此點而言，日本學者認為，不須執著於本人究竟有無同意能力之問題，而是應考量本人是否有明確表示拒絕之意思，如有，則不應允許任意監護監督人之聲請，亦即本人此時呈現無同意之意思能力狀態，又本人對於任意監護監督人選任之聲請，明顯表示對任意監護契約生效之拒絕態度，自應優先尊重本人意願，抑制任意監護制度之發動。當然此時因本人拒絕任意監護，而存有啟動法定監護機制來保護本人之問題⁸⁶。

（五）身上照護之問題--「尊重本人意思」與「身上照護義務」。

任意監護契約法第6條規定，任意監護人於執行委託事務時，應尊重本人意思，考量其身心狀態及生活狀況。觀之該條規定，課予任意監護人「尊

⁸⁵李沃實，同註 65，第 260 頁。

⁸⁶李沃實，同註 65，第 264 頁。

重本人意思」與「身上照護義務」。又所謂「尊重本人意思」，依法理解釋，係指（一）本人訂約時所表示之意思；（二）契約生效後推定本人意思；以及（三）契約生效後本人明示之意思等三類。至於「身上照護義務」方面，係為任意監護人行使關於委任人的身上照護法律行為代理權，而該代理權照護義務與法定代理人是相同的。另日本學者對於該條之規定，應解為「必要且最低限度」之照護義務。換言之，只要任意監護契約當事人雙方合意簽訂特約，即可進一步就監護人之義務加重之，但不得合意減輕或免除監護人之義務⁸⁷。

第三節 小結

一、法定監護制度--「多元制度」與「一元制度」

德國與日本民法監護原則係以尊重個人自主權為中心，並基於補充性原則與必要性原則，發展出以意定監護制度為主，法定監護為輔之成年監護制度。在監護人執行監護職務，應注意受監護人的最佳利益原則，在實施監護措施方面，以最少限制為原則。不過日本與德國的成年監護制度仍有些不同。德國係採一元制度之監護措施，由法院依個案之情況判斷是否因欠缺意思能力需要予以監護。日本則採多元制，將受監護法制保護對象細分為三類，依次為監護、保佐、補助三大類，就不同類型為協助之範圍。

德國採取一元制度理由係基於尊重個人尚存能力，亦即受監護人並非對於任何事務均欠缺意思能力無法自理，因此法院必須基於必要性與補充性原則，採取限制性監護措施，並作詳細審查，依其需要將保護對象納入監護範圍。法院針對個案需求的考量，為個人量身訂作監護方案，以符合個別化與彈性的監護制度。至於日本則採取多元制度，其理由在於避免一元制度容易發生法院為監護宣告時，個案因屬發展性癡呆性患者，法院依當時宣告之判斷，認為無需監護，但後來卻變得需要監護，結果因未列入監護範圍內，

⁸⁷李沃實，同註 65，第 264-266 頁。

造成個案自負該危險，違反保護本人立法意旨之問題，以及一元制度是將個案交由法院判斷是否納入監護權之權限，賦予法院擴大認定個案有無必要監護的權限，造成法院裁量權限過大的合宜性之疑慮，以及交由法院個案判斷監護必要性，對法院而言負擔過大，將導致審理遲延。再者多元化制度採取事後撤銷權方式，相較於一元制度對本人行為賦予事先代理權，或同意權之保留之措施，多元制度的事後撤銷權制度，對個案保護較具實益。由於一元制度與多元制度各有利弊，何者為佳，並無定論。本文以為應考量成年監護制度本質與實務上法院運作能力為考量，以使成年監護制度能確實符合國內之需求。

二、意思能力之判斷要件

意思能力之判斷應符合二個要件：一是一定程度以上之障礙存在；二是法的必要性。在第一個要件中，所謂一定程度以上障礙存在之判定，並非單純以醫學為判定標準，須從宣告之法律效果面向評價本人狀態。至於第二個要件「法的必要性」之判定，除了有第一個要件的障礙之存在之外，還必須有保護本人之必要性存在，亦即為保護本人之利益之下，就剝奪本人行為能力之傷害，應該符合本人利益。兩個要件並非完全獨立個別的要件，雖說當障礙的程度愈嚴重時，宣告的必要性就愈高，但並非障礙本身即直接產生宣告必要性⁸⁸。又意思能力判定並非純粹醫學性判斷，而是先由精神醫學專家鑑定或診斷本人之精神狀況，以此為基礎，進一步要求精神學專家就本人自我決定之能力之判定，但最後仍須交由法律專家，依法律制定之目的為最終法律上能力之判斷。不過日本近來愈來愈多見解認為，若精神醫學專家在判斷本人的意思能力方面，除考量生理學、心理學上的要素之外，應將法律的概念與效果考量進去，以求接近法律上意思能力之判斷。至於法院在為最終法律上能力之判斷，若能與精神醫學專家充分溝通，以其專業鑑定意見為基

⁸⁸例如植物人狀態之患者，其財產管理必要性情形當然會很多，但並非是植物人狀態本身就直接產生宣告之必要性，而是因植物人有財產管理等必要性為判定基礎。

礎，考量本人的自我決定權與最佳利益而予以綜合判斷，結合精神醫學鑑定與法律概念，則更能活用本人尚存的能力。

三、監護事項--財產管理與身上照護

德國與日本在監護事項、監護監督、監護人規定方面大致相同，在監護事項方面，同樣分為財產管理與身上照護兩大部分。

在財產管理方面，賦予監護人的代理權、同意權、撤銷權。監護人代為受監護人為重要財產交易事項方面，如土地、船舶的交易、贈與、受監護人的營業等必須得到法院之同意，始可為之。但對於日常生活用品購買，基於尊重受監護人自主權與尚存能力之運作，可由受監護人自行為之，無須代理人代為決定。

在身上照護方面，德國對於重要醫療決定事項明列需經法院之同意，如涉及受監護人侵入性治療、結紮手術、收容安置等，因具有不可回復性與影響受監護人甚大之問題，因此需要法院同意監督之。至於日本身上照護方面則未如德國就特定醫療事項治療，明列必須經由法院同意之規範。

四、意定監護為主，法定監護為輔之法制

德國雖未如同日本法制，另行訂任意監護契約法規範意定監護制度。不過德國成年監護制度是基於補充意定監護制度前提下所制定之法制⁸⁹。基本上德國法制雖未明文規範意定監護制度，但其成年監護制度則基於補充性原則，如已有意定監護人為之監護時，法定監護不予介入，由此可知德國成年監護制度係以尊重個人自主權之意定監護制度為主，法定監護為輔之法制。

⁸⁹依德國民法規定，並不以代理權授與者之意思能力喪失，作為代理權以及委任關係的終止事由。不過為保護控制欠缺意思能力之本人，德國於實務上採取各種對策。例如，就銀行實務情形，關於「持續性」效果的代理權，僅限於在事關先已經過銀行內部的特別手續或公證人面前的公證手續，而事先被承認者。再者公證實的現狀，還要選任複數代理人，可經由相互的監督，以防止其權利濫用。劉得寬，〈意定監護制度立法上必要性-以成年(高齡者)監護制度為中心〉，《法學叢刊》，第174期，1999年，第80頁。

至於日本任意監護契約主要在基於尊重個人自權下，提供本人在未喪失意思能力時，可預為規劃身上照護與財產管理事項之制度。日本任意監護制度以選任任意監護監督人為停止條件，以彌補本人喪失意思能力無法監督所選任之任意監護監護人所為之設計。

另外為確保契約之有效，日本任意監護契約一定要經過「公證」要式契約，並於「登錄中心」登錄。由於在簽訂任意監護契約時，本人是否具有完全意思能力瞭解所簽訂之監護事項之內容，在現實上之判斷是有困難的，是以參與任意監護契約締結之公證人，在此扮演重要角色，亦即公證人必須審慎確認本人之意思，判斷本人是否大致瞭解契約的內容及效果，以降低本人因欠缺判斷的意思能力，造成所簽訂之任意監護契約無效之疑慮。又基於保障任意監護契約適法性與合理性，在已有任意監護契約登記下，家事法院僅於基於本人之特別利益，才准予法定監護之審理，此即法定監護制度補充原則，又此原則不僅可充分貫徹當事人自己決定之意思，亦可減輕家事法院審理法定監護之費用。綜上可知，日本與德國兩國立法意旨，均以法定監護制度居於補充地位，在本人已有任意監護制度情況下，除有法定監護介入原因外，應尊重本人所簽訂之任意監護契約。

第四章 英美法系之成年監護制度-- 以美國與英國為中心

第一節 美國成年監護制度之介紹

第一項 概說

美國成年監護相關法制，事實上是由一系列保護服務（Protective Services）措施所構成。保護服務法制之目的在於保護「無法對自己個人事務及財產作決定之人」⁹⁰，而「無法對自己個人事務及財產作決定之人」係指某些方面欠缺行使能力的功能，即所謂「欠缺意思能力」。美國對於欠缺意思能力而無法自我作決定者所提供保護法制，分別由政府公權力之介入的法定監護制度，以及由當事人私人之間依契約訂定代理權授與授權書之意定監護制度二大類。

第二項 法定監護制度⁹¹

監護源自於古羅馬和英國普通法⁹²，主要是保護欠缺意思能力人財產的權力。此一權力源自於國家保護其財產權之利益，以國家監護權之授權為基礎。任命監護人是基於一個典型的設想，設想個人無法適當照顧自己，或當

⁹⁰保護服務之內容即在於建構需要他人協助管理個人財產，以及身上照護事務管理的協助。由於成人保護服務手段係一種剝奪本人作決定權利而代為決定方式。該相關措施對於當事人的精神狀態予以負面判斷，是一種侵犯當事人作決定能力之侵犯，應採取最少限制方式為之，即在提供保護服務措施時，應就是否侵犯當事人之權利與達到保護目的間取得平衡。

⁹¹ 楊惠雯，《從美國法論我國高齡監護法制》，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，2003年6月，第62-91頁。

⁹²英國的監護制度始於13世紀君主特權法（De-Praerogativa Regis）所揭示國王人是人民的監護者，國王必須保護其子民和其財產，特別是對於那些因智力低下無法照顧自己者，更須加以保護。英國對於受監護人分為兩大類，一類為智能低下者，另一類為精神障礙者。經過幾世紀之後，國王的監護權已被修正，國王釋出對於心智低下子民的監護權力，將此權力交由私人或機構代為行使。在16世紀之後，英國之監護制度是由法院所附屬行政機構作為心智低下或精神障礙之人的公設監護人。參閱 Nancy J. Knauer, "Defining capacity: balancing the competing interests of autonomy and need", 12 Temple Political and Civil Rights Law Review 321 (2003), at330.

他們不能管理他們財產或資產，國家基於保護個人財產權利益而為之監護。一旦被任命為監護人，監護人有權力代受監護人作決定，受限於監護法所規範，只能依受監護人最佳利益為之。因此監護和受監護人之間存有忠實義務關係，監護關係要求監護人應忠誠處理受監護人身上照護或財產管理相關事宜。

近年來美國隨著受監護人口日益增加⁹³，監護改革運動更加注重受監護人自主權的維護。美國的立法趨勢則是贊成提高受監護人的自主權，改變以往對於「欠缺意思能力人」全面性監護定義，採取限制性監護。在監護程序上改進評估「欠缺意思能力」的方法和監護程序保障措施。限制性的監護主要是提供為受監護人量身定作之監護安排，以充分保護受監護人自主權，滿足其具體需求，並在一定領域內，讓受監護人擁有自我決定權利⁹⁴。

一、監護聲請人

監護之聲請由欠缺意思能力者之親友、第三人向法院提出，法院被動介入，審查當事人是否達到無行為能力之標準，如符合標準，則需要法院作成當事人為欠缺意思能力之判決並為其指定監護人為其代為作決定。

二、監護程序

⁹³美國嬰兒潮世代年齡漸長，造成美國近年來老年人口呈現爆炸成長的趨勢。在2003年，65歲人口數目約3,590萬，到了2030年，高齡人口將達7,150萬，呈倍數成長。超高齡（80歲以上）人口正迅速成長，預估由2003年470萬人口，至2030年將增加為960萬人口。患有阿茲海默罕氏症人數，由1980年開始成倍數成長，除非有治療或預防方式，否則預計到2050年，將達到1,130萬至1,600萬人口之間。參閱 Naomi Karp & Erica F. Wood, "Guardianship monitoring: a national survey of court practices?", 37 STETSON L. REV. 143 (2007), at 149-150.

⁹⁴美國 1992 年成年監護改革法案，就個人的意思能力設有不同標準的概念，是以申請監護宣告的申請人應於申請書中表明，受監護宣告人在接收、評估作決定的訊息，以及溝通所作決定的意思能力方面，受有明顯重大的損害，所以造成部分或全部無法自行管理其資產，或滿足本人身體、健康和基本的安全要求，受監護宣告之人確實需要監護的保護與服務的提供。該法案目的在於建立有系統，允許受監護人盡可能充分參加所有影響他們本身的決定。又改革法案要求法院優先考量受監護人自我選擇監護人的權利。監護人在最大程度可能的範圍內，以各種不同的決定，關注受監護人的福祉，亦即監護人應直接鼓勵受監護人，以最大程度參與所有影響本身的決定。

監護程序之開始由利害關係人向法院提出聲請，請求法院調查聲請之對象是否具有法律上欠缺意思能力作出裁判，並指定監護人。另為保障當事人預為答辯的充裕時間，對於監護聲請、聽證應為之通知。聽證目的主要是判定案件事實或法律爭點，由調查委員會或陪審團舉行聽取證詞的審判程序。由於監護是具有公益性質之私法案件，法官應基於職權主義，就當事人所主張之事項為主動調查。

三、監護人權限

監護人權限並非毫無限制。在財產管理方面，監護人對於受監護人設立之可撤回信託或不可撤回信託皆無撤銷、廢止之權限。在身上照護方面，監護人不代受監護人為投票，以及不得代為身分行為。就受監護人現狀有重大改變的事項，如將受監護人安置於機構之決定、將受監護人遷往他處居住、拒絕或撤除維持生命醫療之決定等，監護人必須證明維持現狀危害受監護人之生命，或改變監護方案是可增進受監護人最佳利益，再經法院同意後，始可為之。

四、監護人種類

美國監護人可分為私人監護人、公設監護人與非營利機構監護人。私人監護人係指由自然人任之。公設監護人的制度主要是針對一些高風險、低收入欠缺意思能力成年人，因沒有其他人願意提供適當的照護幫助而介入。又基於自主權的尊重，公設監護人的服務之提供，通常是在萬不得已的情況下才為之。公設監護人的服務對象有兩種類型：一是失去自我決定欠缺意思能力之高齡者；二是心智發展遲滯或因發展障礙導致欠缺意思能力，永遠無法自我決定者。公設監護人所提供服務可能是財產管理方面或是身上照護方面的監護。公設監護人相對於私人監護人，通常由機構、事務所、執業律師、個人的工作內容為擔任身上照護或財產管理的監護人、受雇於政府或接受州政府委任，以論件或計時方式計酬之人員。公設監護人可以提供監護事務的個案管理、財務管理規劃、公共教育、社會服務，以及成人保護服務等相關

措施，甚至公設監護人也可以為訴訟監護人、法院調查員，或私人監護人的顧問。又對於需要監護人卻無適當人選者，由州政府指派，費用則由受監護人財產之一部分支付，又受監護人無資力則由州政府支付。

五、監護資格與人數

監護人如曾經刑事重罪或民事詐騙或不當執行業務者不得為監護人。監護人之選任可為複數，複數監護人可以共同執行概括權限或分別執行不同權限。

六、監護監督

監護人是法院藉以實施其監護任務的手足延伸，法院才是實質上的監護人，監護人應受法院監督。監督方式主要是以監護人向法院報告方式與複審之方式進行。所謂定期報告在財產監護方面，監護人應以財產清冊，定期向法院報告財務狀況，並製作保存詳細紀錄收支帳目，作為法院監督依據。至於身上監護方面有開案報告⁹⁵與定期報告⁹⁶。複審規定方面，則有定期複審及個案複審。定期複審要求法院對所有監護案件每隔一定期間應為複審，常由監護人填寫報表再交由法院調查員，訪視受監護人。至於個案複審，則針對影響受監護人權利重大需法院事先核准之事項，例如增加監護人權限或改變受監護人居住所等事項，則由法院審查後方得授與權限。

七、監護人的責任

美國監護關係依其法院見解，屬於代理關係，適用代理法原則，歸屬忠實關係，監護人負有忠實義務，並應避免潛在利益衝突⁹⁷。監護人執行監護事務順序先後，應優先以受監護人意願為優先，即使受監護人已被法院裁定為欠缺意思能力人，監護人仍應詢問受監護人之意見，如果無法溝通，監護

⁹⁵ 受監護人的生活狀態、增進受監護人福祉的計畫。

⁹⁶ 受監護人生理及心理狀況的改變、未滿足需求之處理計畫，以及如何處理監護關係中產生的問題。

⁹⁷ 例如具有共有人之身分，卻未向法院表明有利益衝突之存在，縱未發生不當利益情事，卻已違反忠誠、禁反言的監護人義務。參見楊惠雯，同註 91，第 94 頁。

人應以受監護人未曾表明意向之事項，優先以「理性人標準」⁹⁸做決定；「代為決定原則」次之；「最佳利益原則」再次之。監護人違反監護義務時，法院得撤銷監護人所為之決定，並命令另為適當決定。又為確保執行監護職務之品質，監護人必須接受監護課程的訓練。

八、監護關係的終止：受監護人的死亡、受監護人的意思能力回復，以及監護人的死亡時，則監護關係終止。

第三項 意定監護制度

意定監護制度係基於當事人自主意思而成立的預防性保護機制，主要是在處理代理人應如何「代替本人作決定」之法制。傳統的代理權授與授權法，是本人成為欠缺意思能力人時，其代理權授與授權書是終止的，該制度對於高齡者在最為需要代理人為之代理時，面臨不能行使之問題。因此有改革的聲音，制定統一持續性代理權授與授權法。持續性代理權授與授權法的代理關係不同於傳統代理權授與授權法，亦即持續性代理權授與授權法在本人喪失意思能力之後，仍繼續存在⁹⁹。美國創設兩種不同類型的持續性代理權授與授權書。一是財產管理的持續性代理權授與授權書，允許代理人有權管理本人的財產上的事務。二是身上照護的持續性代理權授與授權書，賦予代理人有權作出身上照護決定。

一、財產管理持續性代理權授與授權書

美國普通法原則，所謂傳統代理權理論係指代理人只能代表具有意思能力人。代理是合意一致的關係，其前提是本人應具有完全行為能力理解，以

⁹⁸理性人係由普通法所虛擬的客觀標準，該標準可以用來衡量任何人的行為責任，主要是用來確定個人是否違反注意義務之責任，以提供個人可茲證明的注意義務。

⁹⁹原代理權授與授權書是一種法律文書，是本人任命另一個人賦予代理的權力，以代表本人執行某些特定的行為或某類型的行為。一般代理權授與授權書終止於本人欠缺意思能力人，但持續性代理權授與授權書則繼續存在，不論本人是否有意思能力。在理想條件下，持續性代理權授與授權書，可加強本人如果日後喪失意思能力時，本人能有自主選擇代理人，由代理人代表利益行使權力。

及可以允許或不允許代理人的代理行為。傳統的代理關係的合理前提是本人具有意思能力，能監督和控制代理人。然而傳統代理權授與授權書的制度對於意思能力有欠缺的高齡者而言，該制度無法在最為需要時為之使用，因此才有持續性代理權授與授權書之興起¹⁰⁰。傳統代理權授與授權書之代理關係終止於本人喪失意思能力時，然而持續性代理權授與授權書則是允許代理人喪失意思能力時，代理關係仍繼續存在。

（一）持續性代理權授與授權書（Durable Power of Attorney）

持續性代理權授與授權書一般源自於普通法的代理制度。本人與代理人之間是代理關係，代理人負有忠實義務責任，代理人應忠實的為本人的利益為之代理事項。忠誠義務要求為代理人不得為複代理、不得與本人有利益衝突，應善盡代理人職責。又本人在締結持續性代理權授與授權書時應有締約能力，表示為持續性代理權授與授權書，以書面方式，經本人簽名確認決定生效方式與代理的權限。又持續性代理權授與授權書可以分為「立即有效」¹⁰¹或「附停止條件的生效」¹⁰²。代理權授與授權書的範圍可以是廣泛或有所限制。如果代理權授與授權書的範圍是一般性的，它可以讓代理人依據充分的授權範圍內採取行動。但若代理權範圍是有所限制時，代理人將受限於特

¹⁰⁰在1954年，維吉尼亞州頒布第一個持續性代理權授與授權法之規定，賦予欠缺意思能力人的代理人仍保有代理權限。在1954年之前，代理權授與授權書之制度之代理關係，終止於本人欠缺意思能力。傳統代理權授與授權書對於高齡者而言，並不是一項適合長期規劃的工具，特別是當本人面臨心智能力逐漸降低，成為欠缺意思能力人，但傳統代理權授與授權書往往終止於本人最需要的時期。十年之後，1964年維吉尼亞州法通過由全國會議統一州法委員會頒布之財產權益特別授權法--該法的目的是協助那些不富有以及身體障礙者，提供一項簡單、花費不高，但可將個人財產事務於自己無法自為決定時，能委由他人代理之方式。1969年美國統一遺囑認證法，首次引進持續性代理權授與授權書的概念，亦即本人成為欠缺意思能力人，代理人代理權仍可行使代理權。直到1979年，美國制定統一持續性代理權授與授權法。1984年全美50州以及哥倫比亞特區頒布統一持續性代理權授與授權法的規定。

¹⁰¹一個「立即有效」權力同時賦予代理人開始代表本人執行代理權，即使本人喪失意思能力後，代理人的代理權限仍存在。

¹⁰²一個「附停止條件」權力並沒有給予代理人任何立即的代理權，直到本人喪失意思能力後，始生效力。

定行為內始可為之。又本人依照自己需要，就不同的財產設創立一個以上持續性代理權授與授權書，分別由不同代理人管理之，也可將各種不同類型的財產置於持續性代理權授與授權書統一規劃管理。一旦持續性代理權授與授權書有效成立後，代理人可以在權限範圍內對本人財產為任何行為，效力及於本人。

另持續性代理權授與授權書之代理人的注意義務方面，有認為適用普通法一般代理人之標準者，以本人最佳利益為之，不得有害本人，且不得與本人利益發生利益衝突；有認為應與一般人處理自己事務之同一注意義務；有認為應適用與監護人相同之標準。又代理人之責任方面，持續性代理權授與授權書成立後，產生受託關係；代理人如濫用權限，侵害本人財產權益，則將被課予刑事或民事責任。

由於持續性代理權授與授權書是具有簡單、花費低廉，可無限次使用之特性。因此具有低成本與靈活性持續性代理權授與授權書，成為非常受大眾歡迎的規劃工具，但也因為這些特點而有代理人濫用代理權的可能性。因此於 1990 年代初則有倡議者主張，應防止持續性代理權授與授權書濫用之問題，以及關注剝削高齡者財務的案件。各州必須針對日漸增多的高齡者虐待案件，實施懲罰監督機制，以遏止持續性代理權授與授權書之濫用。

(二)2006 年統一代理權授與授權法¹⁰³(Uniform Power of Attorney Act)

由於統一持續性代理權授與授權法漸漸不合時宜，以及代理人濫用代理權問題日漸增加，再加上美國大多數州各州獨自進行州內的修法，以解決州內代理權相關問題，原統一持續性代理權授與授權法逐漸喪失效用。因此統一法律諮詢委員會，在 2005 年決定進行一項全國性的調查，以電子郵件寄送調查表，分發給各州之律師、高齡者、財產、遺囑、信託公司，以及高齡

¹⁰³2006 年統一代理權授與授權法(Uniform Power of Attorney Act 2006)全文內容資料，取自 http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/dpoaa/2008_final.htm

者代言人。調查結果發現，在 371 件受訪者有 70% 的受訪者認為，應以立法方式解決此項問題，因此才有「2006 年統一代理權授與授權法」之制定。

「2006 年統一代理權授與授權法」¹⁰⁴內容不同於「統一持續性代理權授與授權法」，有若干重要的改變。該法規定原則上本人喪失意思能力，代理權仍為有效，除非當事人特別約定代理權終止於本人喪失意思能力，因此刪除持續性用語，並採取明確授權之規範，提供一般與特定代理權限之選擇，以因應本人需求。本人必須明定在特定情況下，代理人才可從事特定交易，例如贈與、信託的創設或撤銷，以及使用其他非遺囑遺產規劃之財產管理計畫之工具，如生存利益和受益人的指定。此外代理人應依照本人合理期望範圍內行使代理權，以本人的利益為代理的行為，並避免與本人的利益衝突。代理人應保存與記錄所有以本人名義的收支款項與交易之資料，維護本人財產管理的規劃，並與本人的身上照護人保持合作，以維護本人身上照護權利。另本人與代理人之間可以協議方式，訂定代理人的注意義務，以理性人注意標準取代理人的忠實義務之規定。又代理人不當或違反代理行為，則應負損害賠償責任。另為防止代理權遭到濫用，規範與本人有特定關係人，可向法院提出異議，審查代理權授與授權書之內容或代理人的代理行為。至於基於第三人交易安全，規定代理權授與授權書，若有見證人見證，則推定該代理權授與授權書是有效力，與之交易第三人可主張代理權有效，交易契約成立，另外第三人亦不得無理由拒絕與代理人之交易。

二、身上照護--預立指示

預立指示係為解決對於欠缺意思能力人無法行使醫療告知同意權之問題。該法規範具有完全意思能力之成年人可以預立指示創設身上照護代理

¹⁰⁴2006年統一代理權授與授權法共有4個章節。第一章，包含一般代理權創設與使用的規定，包括保護本人、代理人，以及第三人與代理人之規定。第二章提供不同類型代理權的協議事項，以及一般與特定授權事項的規定。第三章包括本人與代理人之間協議的定型化代理授與授權書契約範本，以及代理人的認證樣式。第四章則規範2006年統一代理權授與授權法與其他法律的關係。

人。身上照護代理人的權限範圍包括代本人為終止或拒絕維持生命醫療處置。又代理人所為之決定不得與本人曾表達意見相左，而且必須以本人最佳利益為判斷標準。

第四項 美國成年監護制度相關見解之探討

第一款 意思能力之探討

美國法律規定，凡年滿 18 歲以上之人即具有完全行為能力，受有法律上的保護。所謂具有完全行為能力人，代表的意義是自己可以受到法律保障的自主權。又基於法律對於自主權的保障，個人即便從事有害於己的行為，也必須受到法律的尊重。具有完全行為能力人，可以自由改變想法，即便先前沒有信奉此一想法，但仍可以自由採取新的習慣和興趣行為。他們可以自由的依自己願望生活，任何人或政府不得阻止依其意願所選擇的行為，也不能迫使他們採取違反自我意志的行動。

一、法院判斷個案是否欠缺意思能力，應避免個人本身主觀偏見。

美國法院在評估個人是否具有意思能力，往往需要審查個人自我決定的合理性，而法院評估個人是否具有意思能力的觀點，往往成為日後判斷準則，然此一準則是否適當？有學者提出，由於歷史上排除某些弱勢群體參與意思能力法則的制定，造成意思能力判定標準建立在一個虛假中立的標準。又這些在歷史上被邊緣化的群體特別容易受到被指控為欠缺意思能力人。因此當這些被邊緣化的群體的意思能力減弱時，法院不願意檢視這些人的身分關係，以及隨之而來的生活選擇爭議問題，或是直接將此一爭議問題視為個人的家庭爭議問題¹⁰⁵。法院若以這種方式判定意思能力，將否認個人自主

¹⁰⁵女同性戀者K在 1983 年發生車禍，造成腦幹損傷癱瘓，有短期記憶力障礙問題。當發生意外時，已經和女同性伴侶T一起生活 4 年，她們共同買房子，並且舉行交換戒指與承諾一起生活儀式，但女同性戀者K並沒有告訴父母自己與T的關係。事故發生後，T告訴K的父母，她和K是同性伴侶關係，但K父母拒絕相信T，並且指責她撒謊。在 1984 年T請求法院任命其為K的監護人。K的父親向法院請求宣布K為無行為能力人，並任命K的父親為其監護人，並禁止T的探視權。T提起上訴。上

權。這些人的自我決定權會被忽視，因為他們自我決定的選擇是不符合法院未承認的價值體系。因此法院判斷這些被邊緣化、弱勢個體是否具有意思能力，應避免本身主觀偏見，誤將其視為欠缺意思能力人。

二、意思能力之評估

(一) 結合多領域專家評估

具有完全意思能力之成年人必須對自己所為之法律行為負責。但對於欠缺意思能力成年人，在基於個人自主權與維護社會交易安全平衡的考量下，法律以個人自主權為基準，對於行為人參與事務本質決定的能力，將隨著不同事務的類型，要求不同程度的意思能力。由於意思能力的概念是一種層級性或持續性漸增的性質，要求行為人對外在事務的理解、自身行為性質、後果的認知程度。又認知程度主要是以個人認知功能¹⁰⁶為之判斷，至於認知功能之損害與否，則以智力測驗¹⁰⁷為基本判斷標準。不過認知功能係指個人發展溝通的技巧，以展現社會所認可的行為。因此不能僅單以智力測驗的醫學診斷，即判定該人因認知功能受有損害，便是欠缺意思能力人。相反地，應就智力以外其他能力綜合判斷，就該人所參與事務本質決定的能力，依不同

訴法院維持原審法院的判決。法院認為T的訪視造成K沮喪，有違監護人治療。上訴法院認為K在T造訪問後出現沮喪情形，因此法院基於醫生專業告知，認為T的探視行為，使得K暴露在一個性虐待的高風險情況，因此將K監護權判給K的父親，往後三年半的時間，T被禁止探視K。直到1989年，T才恢復探視權，然後又花兩年多的時間，T才被任命為K的監護人。本案經過7年的訴訟，法院終於承認K具有意思能力表示T可以作為她的監護人，主要是法院終於肯承認T是具有意思能力表達其意願--T很清楚表達，如有可能的話，她想和T一起生活。本案就如同T的律師所主張，K雖然沒有短期記憶可以記住1小時前所發生的事，但她卻記得與T的過往生活，以及自己是女同志的事實。參閱 Nancy J. Knauer, *supra* note 92, at 326-328.

¹⁰⁶例如評估個人(1)是否具有日常生活自主管理能力。(2)能否理解日常生活的活動本質與結果。(3)是否能理解財產的性質與具有自行管理財產之能力。(4)個人的偏好、願望與價值觀為何。

¹⁰⁷智能障礙係以魏氏智力測驗分數來區分，魏氏智力測驗分數69分以下為智能障礙者。魏氏智力測驗分數在50-69分屬於輕度智能障礙，49分以下為中度智能障礙，24分以下為重度智能障礙者。大多數人有認知功能損傷者往往傾向於輕微的認知障礙。因此很難說明一般人類的平均智商分界值。例如有些趨於正常值（智商值約在70分左右）與接近中度智能障礙（智商值約在50分左右）的人有顯著的不同。

事務之類型，個別判斷之。特別是面對輕度認知功能障礙者之監護方面，因此類人尚具有許多其他的能力，只是在某些特定領域需要提供生活上的協助。法院必須結合心理、社會與法律各領域專家，以客觀、適當、實用性的方法評估受監護人的意思能力。

（二）風險相關能力評估

基本上法律對於誰具有意思能力，以及誰欠缺意思能力，有一道輪廓鮮明的界線，落在具有意思能力之一方，自我決定的權利將受到尊重。反之落在欠缺意思能力人之一方，將有人代為決定之。至於應以何種方式衡量判定該人是欠缺意思能力人，而需要受到保護並對其自主權有所限制。特別是當面對行為人選擇從事的活動，具有很大的傷害風險¹⁰⁸，或者當行為人否定原本長期所持有的信念¹⁰⁹，此時應如何判定之？因此有學者提出「風險相關能力評估」(Risk-Relative Capacity)概念。所謂「風險相關能力評估」概念，係指本人自我決定行為，將使本人、第三人或社會大眾直接或間接遭受到傷害的風險，相較之下對於本人自我決定權傷害較少，但對第三人或社會大眾造成嚴重傷害的決定情況下，必須要求本人具有較高意思能力標準¹¹⁰。就本

¹⁰⁸例如一名患有偏執型精神分裂症C男子，C男子因腳傷受到嚴重的損害，並逐漸壞疽，需要做截肢手術。醫生告訴他，如果沒有截肢的話，會有85%的死亡機率。C男子妄想自己是一名偉大的醫生，並且相信上帝會治癒他的任何醫療問題，所以他百分百相信可以自行恢復腳傷。本案法院審查結果發現C男子是具有自我決定醫療的意思能力。法院認為C男子能夠理解、保留醫生告訴他的訊息，並且能以此訊息為基礎來作決定，只是他不同意醫生的診斷。法院認為C男子不同意的決定，並未意謂著C男子是欠缺意思能力人。事實上很多人會覺得C男子的決定很怪異、不合理，但這並不意味著C男子應該被判定為欠缺意思能力人。如果C男子是具有完全意思能力人，那麼他是有權拒絕醫療，所以法院應該禁止醫生砍掉C男子壞疽的腳。然而一旦C男子被視為欠缺意思能力人，那麼毫無疑問地，法院會認為截肢手術的決定是C男子最佳利益的措施。參閱 *The English decision In re C, “Adult: Refusal of Treatment”*, (1994)1 W.L.R. 290 (Fam.) (Eng.).

¹⁰⁹一名患有早期癡呆症A男子，發病前A男子本身是一名反對飲酒、性觀念保守之人。然而隨著他的癡呆症病情加重，A男子開始從事酗酒與嫖妓的行為。在發病前，A男子對於金錢支出很謹慎，因此A男子的妻子與親人開始擔心A男子的狀況，因為從事酗酒與嫖妓的行為的花費是昂貴。

¹¹⁰參閱 Jonathan Herring, “*Entering the fog: On the borderlines of mental capacity*”, 83 *Indiana Law Journal* 1619(2008), at 1624-1627.

人、第三人或社會大眾直接或間接受到傷害的後果與尊重個人自主權的價值觀¹¹¹之間取得一個平衡點。在一般情況下，自主權通常會勝出，但是當出現十分嚴重傷害風險時，將滑動自主權的尺規，偏向要求高標準的意思能力，平衡所造成傷害的風險。

第二款 替代判斷決定原則之探討

一、代為決定基本原則--避免過度自我解讀本人之意願，並考量本人目前願望。

所謂自我決定係指個人會採取一些權衡的方式，以決定自身利益為何。法律上考量欠缺意思能力人代為決定方式基本上有兩大類：一為「替代判斷決定原則」，另一為「最佳利益決定原則」。「替代判斷決定原則」方式係指代理人必須自我詢問，如果本人在具有完全行為能力時，本人會如何作決定。惟此一方式可能造成代為決定者以自我看法解讀本人所為決定之問題。而「最佳利益原則」的方式，則以客觀標準，評估本人的福祉，因此不需要考量本人目前的願望，有對於本人有不夠尊重之爭議，特別是面對本人「過去的價值觀」與本人「現今最佳利益」有明顯的衝突時，如何處理的問題¹¹²。

¹¹¹本人信仰、價值觀是一種長期支持、形塑本人生活中所有決定的基礎，必須尊重本人基於信仰和價值觀所為的自我決定。倘若屬於個人一時衝動或不合理的決定，非源自於個人長期的目標，則該決定不應與支持生命的信仰和價值觀，受到同樣的尊重，因為這違背本人一直以來所珍視的生命的意義與生活的價值。自主權的保護必須參照本人根深蒂固的價值觀念，賦予最大的尊重。如果該決定是短暫、考慮不周，則依自主權的原則，對此一決定則採取有限的尊重。

¹¹²一名無神論但患有嚴重癡呆症M女子，日前搬到教堂附設養老院居住。M女子參加該教堂舉辦的望彌撒，並顯現出很愉快的模樣。M女子的親人對於M女子的舉動感到相當的震驚，要求教堂工作人員，不要讓M女子上教堂。因為他們相信M女子若在具有意思能力，她永遠都不會想要參與此類宗教活動。然而當教堂工作人員試圖阻止M女子上教堂時，M女子開始變得焦躁不安又情緒激動。醫生判斷M女子確實欠缺意思能力，若依法律規定，是否允許M女子參加教堂聚會，則必須基於M女子最佳利益觀點，考慮M女子未發病前的價值觀，這即意謂著M女子將無法參加教堂所舉辦的任何宗教活動，然而阻止M女子上教堂是正確的做法嗎？還是應該考量M女子目前的願望？又M女子的福祉為何？參閱 Jonathan Herring, supra note 110, at 1622.

面對上述問題，代為決定者必須去除過度自我解讀。代為決定者面對具有欠缺意思能力人雖無法作出決定，但並不代表本人即喪失作決定的權利之認知，亦即欠缺意思能力人觀點和願望雖未達到理性人的決定標準，但仍有尊重之必要性。畢竟凡人都希望能自由行使自己的意志，而不希望以他人的意志代為決定，希望自己是具有尊嚴、自由、獨立的主體，而不是由他人代為決定的客體。欠缺意思能力人是具有獨立知覺的個體，代理人代為決定時，應傾聽本人現今願望為之決定。

二、監護人代為決定原則--兼具尊重自我決定權與社會利益之考量。

監護人制度的產生，主要在於受監護人因欠缺完全意思能力而無法參與法律所創立的世界。由於受監護人於某一特定行為方面，缺乏必要的意思能力從事相關問題的決定，因而需要由監護人代為決定。不過監護人既非法院的代理人，也非受監護人的代理人，是以監護人與受監護人，以及監護人法院之間為單向的關係，各自向其履行職責¹¹³。又監護權是由法院授權給監護人，監護人的權力來自於法院，並非來自於受監護人，因此受監護人的利益和法院的利益並不一致，將造成衝突的發生。因此在最低限度內，監護人必須考量法院審查的期望--「社會利益」的觀點，亦即監護人的決定對受監護人而言，不能僅僅依據受監護人的「實際利益」偏好行使監護權。

監護人必須平衡受監護人「實際利益」與法院「社會利益」之間的決定問題¹¹⁴。監護人雙重義務--以履行向法院和受監護人的監護職責為基礎，劃分監護責任。監護人非為「純粹」的代理人，監護人是獨特類型的代理人。

¹¹³監護人與法院和受監護人之關係圖：法院<==監護人==>受監護人。

¹¹⁴在1977年Massachusetts最高法院之案件，該案件批准年老的智障男子可以拒絕癌症化療。監護人認為對受監護人而言，化療不是受監護人的最佳利益，化療僅僅是延長受監護人的生命，化療將造成受監護人嚴重痛苦的副作用。由於此案涉及到自殺的預防、第三人的保護，以及維護醫療人員的專業道德等問題。最終的判決結果是法院同意監護人的請求，以維護「州的利益」為由，決定同意該請求。參閱Lawrence A. Frolik, "Is a guardian the alter ego of the ward?", 37 STETSON L. REV. 53. (2007), at 57-58.

監護人角色並非等同於代理人角色。代理人的適當行為係取決於是否忠實並促進本人最佳利益為判斷之基礎，不同於監護人，必須設想本人決定的意願、行為模式為判斷基礎¹¹⁵。

監護人執行監護工作，不僅需要面對受監護人，也必須面對社會大眾。因此監護人對於受監護人之判斷原則必須以社會利益原則、受監護人的最佳利益原則、利害關係人的利益，以及受監護人的願望為之綜合考量決定之。例如財產管理方面，如以受監護人的意願為代為決定的指導原則，通常是在處理受監護人的財產問題，而不是處理受監護人決定有利的投資行為¹¹⁶。又在受監護人的身上照護事務，則由監護人直接解釋受監護人可能為之願望。但是若受監護人的願望是不可知，或該受監護人從未表示決定的意見時，監護人則以受監護人最佳利益為考量，並以理性人價值觀(符合一般社會大眾價值觀之利益)，就受監護人最佳利益為執行監護職務之判斷標準。

第三款 監護制度之探討

一、監護應結合醫學、心理學、社會與整個法律參與者之共同參與。

¹¹⁵例如P聘用I為投資顧問，代為管理財產事項。由於P將至尼泊爾進行為期一個月的長途旅行，所以指示I在此期間代為管理大量股票投資。當I決定出售股票X和購買債券Y時，I並不會問自己，是否P會作出此一決定。相反的，I會考慮出售股票X和購買債券Y的行為是否符合代理人應盡責任與權限。同樣地，監護人面臨此一問題，依據替代決定理論運作，考量如同P的投資行為模式為之決定。又如P很少購買債券，那麼監護人就不應該購買Y債券，即使監護人認為這是對P有利的良好投資，因此監護人代P出售股票購買債券，監護人會有責任問題。當然學說並非如此僵硬，排除由監護人酌情判斷某些情況。但是此時，若監護人向法院尋求意見時，法院將告知監護人應遵循P的投資行為模式，為之財產管理。參閱Lawrence A. Frolik, *supra* note 114, at 65-67.

¹¹⁶法院面臨監護人應當如何對於受監護人財產投資採取行動時，法院期望監護人能以受託人忠實、謹慎行為，考量受監護人最佳利益為之。訴諸受託人忠實投資行為是可以理解的，因為投資的目標應該平衡「報酬」與「風險」。因為正確的投資往往取決於監護人所面對投資時點的特定事實與條件。又受監護人願望是不可知，任何人都不能把握受監護人所選擇的投資方式，即使受監護人向來都是投資債券，但也不能就此證明受監護人會拒絕或贊成投資股票基金。基本上受監護人的願望是不可得，所以監護人適當平衡投資「報酬」與「風險」的目標應該與受監護人目標相同。

法律制度對於社會是具有治療、正面積極、可行性的效果¹¹⁷，換言之，不當的法律制度也可能會產生違反治療或有害的效果¹¹⁸。監護法律本身自不例外，監護僅僅只是法律制度的一部分，無法單以法律提高監護制度的品質，而是必須透過整個法律參與者¹¹⁹的共同努力，才得以實現最佳效益。因此在監護法制上，如果能使所有監護法律工作者共同參與監護程序，將可使受監護人的自主權最大化，並盡量減少受監護人被標籤化¹²⁰。然應如何使所有參與監護工作者能共同參與監護？第一，法院應避免自身偏見：法官對於欠缺意思能力的判定標準，必須考量個人基本能力與限制，考量個人日常生活管理的活動，瞭解與重視欠缺意思能力人日常生活管理活動等任何結果與性質。所以法院必須除去刻板印象¹²¹，並力求對於受監護人的瞭解，以提升自己的監護知識、正確瞭解受監護人認知損傷運作與判斷的功能，減少對受

¹¹⁷此即為治療性法理學的論點。治療性法理學的論點認為，良好的法律制度可以形塑當事人的行為和結果，以作為改革社會的力量。

¹¹⁸例如受監護人一旦被宣告為欠缺意思能力人，因為受到監護，其所為之行為均不能影響結果，是以受監護人開始感到失去自我控制權。如果個人被歸類為欠缺意思能力人，將無法自我控制其結果，成為個人不可改變的限制，他們可能會覺得無法有意義貢獻作任何決定。這種失去自我控制的感覺，可能嚴重削弱與破壞個人的自尊、動機、士氣，影響個人所有領域的功能運作，進而造成受監護人認為，欠缺意思能力是個人的失敗，而且此一現象將永遠存在。這可能會導致個人在試圖控制自己的生活時，將停止試圖自我控制所施加的影響，或者變得更加被動。這種結果似乎說明，看似保護受監護人之法律保護系統，可能產生意想不到不幸的後果。

¹¹⁹法律參與者包括了法官、律師、立法者，監護人和受監護人。

¹²⁰個人的標籤化的影響是欠缺意思能力人的自我決定權將被消除，在某些特定的領域，他們被認為欠缺意思能力。個人被認為欠缺意思能力人，則他們的選擇和偏好會受到忽略，因為需要由某人代其決定而為選擇。他們往往被視為是一個客體，而不是主體。最後結果是他們對自己日常生活中事件無法自我控制。他們被視為如兒童般必須服從監護人。對於輕度認知功能損傷者，這種不必要的侵犯個人自主權是很嚴重的影響，有可能破壞個人的信心和士氣。雖然監護安排是適當的、必要的，但它也會產生負面的影響，特別是欠缺意思能力的標籤化，將影響個人自我概念和自我認同功能之運作。

¹²¹所謂刻板印象，係指一群人將其信念一般化的看法。認知心理學研究領域提出刻板印象是源自於人類需要分類與簡化這個世界。雖然分類可以幫助訊息的處理，但卻也存有經常性偏見的看法。事實上，法律參與者必須自我覺醒、努力降低成見，並避免他於輕度認知功能障礙者固有的刻板印象，亦即法官、律師、監護人，必須承認自己對於輕度認知功能障礙者是有刻板印象的存在。

監護人負面的影響，並確保受監護人的需要和願望。第二，在監護訴訟程序方面，法院必須重視訴訟的正當程序與聽證的程序：藉由聽證程序，可以促使受監護人參與監護的決定，感受到自己受到公平對待。第三，律師如果積極向受監護人解釋法律程序進行的內容，也可以減少受監護人面對監護的壓力。第四，在選任監護人方面，受監護人對於監護人有同意權。第五，法院在任命監護人後，必須努力確保受監護人的安全，以防止監護人濫權或不必要侵犯受監護人的自主權之情事，並決定執行監護監督的方式，要求監護人定期提交監護報告，規範監護之內容應具備的事項，並協助監護人撰寫監護報告，以及尋求監護監督的資源。另透過監護報告進行監護監督，處理監護申訴程序，以及對於監護人違背職務的制裁。第六，對社會大眾進行監護事務教育與培訓，喚醒社會大眾重視監護監督工作之瞭解，以確保監護權不會遭受濫用。

雖然法律工作者共同參與監護之方式有違背司法獨立性，以及耗費過多司法資源之疑慮¹²²。但是不可否認的，此一力求瞭解監護法律本質、程序，從而克服整個法律體制對於受監護人的歧視和誤解¹²³，促使法官、律師能瞭

¹²²Hoffman法官認為法官彼此之間採取一致行動，與相關社群(檢察官、辯護律師，以及醫療單位)進行互相交流，是違背司法獨立。法官充當「業餘治療師」忽視諮詢以專家意見為審判基礎。無論如何，法官不會是精神科醫生，他們只是參與一項結合多學科的方法，以理解複雜的議題。法官超越其權限和能力是被誇大，因為司法裁量權受到適當的限制。又所謂的司法主動性，只不過是法院有願意解決問題的整體性，是以法官關注的應該是設計有效和適當的措施結果，試圖建立更多公平、有效的救濟措施的指示，而不是成為業餘治療師。法官、律師、監護人，以及受監護人的相關建議，將犧牲監護程序的效率，另外培訓和教育法律工作者、監護人和受監護人則是耗費過多的時間與金錢。參閱Patricia C. McManus, "A therapeutic jurisprudential approach to guardianship of persons with mild cognitive impairment", 36 Seton Hall Law Review 591(2006), at 624.

¹²³關於法官和律師與認知功能損害者互動的研究發現，人們往往認為與自己相同的群體(例如以種族族群劃分)，比起其他族群，擁有更多的個別性和多樣性。這種研究結果顯示，法官、律師因其教育水準與在法界的聲譽，認為自己有別於其他的群體。假設這研究是真的，那麼作為法官、律師的群體，可能會覺得自己特別不同於認知功能損害者。因此儘管輕度智能障礙者具有不同程度的損害，然對於法官、律師而言，更有可能視這些人具有同樣的意思能力。這種陳舊觀念可能會導致不適當的評估其能力，以及潛在性影響整體監護安排的完整性。

解受監護人的願望，採取適當方式與其進行溝通，使受監護人在與之溝通過程中有參與感，又參與感總是伴隨著個人自我控制感，增加受監護人參與感，則使得受監護人可以從中創造潛在最大化自主權安排，也避免造成受監護人習得無助感。由於受監護人參與監護程序、監護的決定，因而感受到擁有自我決定的控制權，產生積極正向的滿意程度，因受監護人主動積極參與自我決定事項，將更認同法院所為的監護決定是公平而願意遵守之，而透過受監護人參與方式，亦更符合尊重個人自主權之成年監護理念。

二、監護監督

監護是一種強而有力對受監護人進行代為決定的合法的法律行為。然而鑑於監護人未必善盡其監護職責，監護雖可提供受監護人必要的保護措施，但也有可能因監護人濫權，使受監護人遭受到傷害¹²⁴。又監護監督極為重要，監護監督可以發揮監護的最大功能¹²⁵，防止監護人濫用監護的權力。觀之監護程序，可分為監護宣告程序與執行情況二大部分¹²⁶。監護宣告程序屬於監護前端監督，主要是就欠缺意思能力之宣告提供正當法律程序保護。至於監護後端監督，則是指法院對於監護人監護執行情況之監督，例如要求監護人提出監護計畫、監護執行的報告，以及監護法院與社區互動並參與監護人的培訓計畫等措施。

(一) 前端監督

監護程序開始於提起因欠缺意思能力而不能自我照護與財產管理之訴訟。法院向當事人、利害關係人發出監護聽證通知。由於當事人可能聘請律

¹²⁴美國虐待老人的案件逐漸上升，雖然欠缺確實統計數字，然而據估計約有 100 至 200 萬人美國高齡人口(65 歲以上的老人)，已經遭受到人身傷害與財產的侵害，或是其他不當的虐待情事。在未來的幾十年裡，隨著高齡化人口的增加，發生虐待老年人的頻率將持續增加當中。

¹²⁵第一，監督可以幫助監護人向法院報告，實際上法院社會之間對於監護的期望是有所出入的功能，它提供有用的回饋，以及支援所賦予監護人應有的角色。第二，監督可以提高法院的形象，以及激起社會大眾對法院的信任，並且使社會大眾知道監護人是需要向法院負責任，以防止監護人濫用監護權的危險，並且幫助法院獲得監護監督的經費。

¹²⁶參閱 Naomi Karp & Erica F. Wood, supra note 93, at 147-150.

師，也可能未聘請律師，因此法院對於某些未聘請律師案件，將會指派律師、法院訪查員¹²⁷或監護訴訟人，在訴訟期間代表當事人最佳利益，以及代法院調查受監護人之狀況。如果監護是無爭議，那麼監護的聽證程序將很簡短，然而如果有人反對監護或提出任命特定監護人，法院則擴大聽證的程序，加以判斷之。法官對於受監護人意思能力判定之後，將決定採取非全面性(部分性)之監護方式¹²⁸。監護人被任命後，法院則會要求提交保證金、提出監護計劃，並明列受監護人之財產清冊。

(二) 後端監督

監護後端監督主要是法院要求監護人提交監護執行的年度報告，一年之中至少提交一次監護執行情況的報告，報告受監護人近況以及財產狀況。又監護人必須向法院提交具有前瞻性的監護計劃，並說明如何規劃監護的工作。監護計劃內容必須列有監護的目標，法院將依據該目標，衡量監護人未來的表現。此外法院必須協助監護人，依照法院要求，明確執行監護任務，以及提供監護人填寫監護報告的範本，是以法院必須嚴格執行監護人準時向法院提交監護報告的責任，以及處理監護人遲交監護報告的問題¹²⁹，並訂定審查監護報告的準則，以確保迅速審查監護申報案件與建立監護報告審查的系統。另法院建立鑑定與調查制度，以提高監督的品質，並透過調查受監護人的帳戶、身上照護福祉的調查，以鑑別監護文件書面報告的準確性。法院對於提出監護事務案件應立即回應，對於監護人執行監護工作，如違反注意義務與受託責任，必須制定制裁監護人瀆職的相關規定，如蔑視法庭罪¹³⁰，拒絕損害賠償罪等，或是法院可以暫時停止監護人職務，解除監護人職務等

¹²⁷法院訪視員可能是當事人的主治醫生，有些則是心理健康專家，或其他醫療專業人士。

¹²⁸法院所任命監護人可能只限於身上照護方面，或是只限於財產管理方面，當然也可能兩者兼具。至於任命監護人之後，法院還必需要確認監護人之責任。

¹²⁹如果監護報告未提交，法院依職權要求監護人說明為何無法及時提交監護報告之緣由。此外法院可制裁或終止瀆職監護人的監護權。如果不再需要監護，法院可以撤銷監護宣告並恢復本人的權利。

¹³⁰監護人有服從法院的命令義務，若不服從法院的命令，監護人將受到懲罰。

方式。法院必須建立成年監護資料庫系統，以維護該系統的正常運作。最後，政府必須提供充足的監督經費，用以確保有足夠資源籌組監護監督相關人員、建立監督的技術、培訓監護監督人員並與社區互動合作¹³¹。

三、公設監護人

公設監護人制度對於弱勢欠缺意思能力人幫助甚大，然而該制度存有若干問題，如人力、資金不足、利益衝突、設置模式，以及公設監護人對於監護人之監護監督等問題。為解決這些問題，針對公設監護人制度¹³²建議如下：第一，政府應提供充足資金¹³³，以作為公設監護人對於受監護人的基本照護。第二，為避免利益衝突，公設監護人不應同時為公設監護方案申請人與私人監護人¹³⁴。第三，公設監護案件之資料應有統一處理程序模式，就監護接案量、監護的評估，監護計畫、監護經費，監護事務的工作時間、工作量的記錄，受監護人的情況變化等，必須有所記錄與定期審查。第四，公設監護人角色應該是監督監護人的角色，對於申請任命監護人之案件，公設監護人應該建立審查小組，定期召開會議。每月至少 1 次定期訪視受監護人的情況，審查監護人對於受監護人是否採取最少限制的監護方式，考量受監護人最適當的照護的監護計畫。第五，公設監護人應建立監護作業流程標準化，以指導監護工作執行。第六，公設監護人與受監護人的比率應維持適中¹³⁵。

¹³¹ 參閱 Naomi Karp & Erica F. Wood, *supra* note 93, at 160-192.

¹³² 繼 1981 年國家監護研究證實，公設監護人的設置是有其必要性。美國 2005 年進行全國公設監護研究，該研究含蓋更為廣泛的領域項目，研究項目如下：1. 公共監護人的個別化服務；2. 公共監護人的模式；3. 公共監護人設置的立法基礎；4. 公共監護程序保障；5. 公共監護人的監督；6. 公共監護人的資金。參閱 Pamela B. Teaste, Erica F. Wood, Susan A. Lawrence, Winsor C. Schmidt, “*Wards of the state: a national study of public guardianship*”, 37 STETSON L. REV. 193(2007), at 197-204.

¹³³ 2005 年全國公設監護人研究調查結果發現，一直以來公設監護人都沒有充分人員和經費。公設監護人只能獨自履行職責與提供有限的服務，是以公設監護人方案之做法應採取最低限度，但可以達到提供個人需求最佳監護的服務的方式。

¹³⁴ 美國全國第二屆監護會議建議，呼籲監護人以及監護機構不應該對於受監護人提供直接的服務，例如提供房屋居住、醫療照護、社會服務等。

¹³⁵ 2005 年全國公設監護人研究報告指出，公設監護人與受監護人之案件人數比以 1:20 為最佳，在此

第七，加強與社區監護照護機構的互動聯繫，提供監護人與一般社會大眾相關的監護資訊的服務，建立監護檔案資料庫，以作為日後研究公設監護人制度相關問題之資料。

第四款 任意監護制度之探討

一、身上照護--預立指示之爭議

預立指示係指個人具有意思能力，以書面方式寫下自己未來欠缺意思能力時，自己希望醫療照護方式的決定與指示。預立指示制度的優點在於保護個人自主權，因為透過此一制度，可以保護個人曾經擁有的意思能力，使個人具有意思能力的願望，得以在喪失意思能力後獲得實踐。

預立指示的制度雖然具有保護個人自主權的優點，但是當面臨欠缺意思能力人目前的經驗利益（Experiential Interests）¹³⁶與先前預立指示的評價利益（Critical Interests）¹³⁷之間有所衝突時，應如何處理的問題。有學者認為「評價利益」是優於「經驗利益」，而預立指示屬於「評價利益」，尊重「評價利益」對於保護個人的自主權極為重要。對個人而言，代理人若未遵循預立指示（評價利益），對本人而言是一種回溯性的傷害，是以本人若取消預立指示而為新決定時，是不可以尊重經驗利益為由，犧牲預立指示的評價利益¹³⁸。只是若採取以預立指示（評價利益）為唯一的考量點，相關問題立刻

一人數比例下，公設監護人才能夠充分執行監護工作。

¹³⁶經驗利益，係指個人從事日常生活活動所產生具有感官上樂趣的利益。例如從事看電視、喝茶、閱讀、聽音樂等娛樂性活動。

¹³⁷評價利益係指個人對於生活中事物的評價，涉及到個人面對生命核心課題的認知、想法。例如個人對於宗教信仰、重要的人生規劃的看法與做法。

¹³⁸美國學者Dworkin以M婦人的案例證明，評價利益優於經驗利益之論點。M是一名54歲患有老年癡呆症的婦人，每天過著快樂的生活。M婦人每天的作息是固定、相同的。她每天固定、不斷地重新閱讀網路上的一本小說，當然她永遠無法閱讀完這本小說。她每天吃同樣的食物（花生醬和果凍），以及每天彩繪相同的圖案。以經驗性利益角度觀察，M婦人的確是可以從日常活動中獲得經驗性的利益，但就M婦人目前的狀態，並無評價性利益可言，因為M婦人已經失去發展生活核心的能力。只是M婦人曾立下預立指示，表明一旦自己失智將拒絕任何維持生命的醫療措施。現在M婦人胸腔受到感染，需要以抗生素治療以救治其生命。此時要問的，即便M婦人現在很滿意自己目前

浮現。有學者認為劃分「評價利益」與「經驗利益」予以衡量其輕重是不對的，因為「現在欠缺意思能力之本人」和「先前具有意思能力之本人」是不同的人，不應等同視之¹³⁹。又「評價利益」比起「經驗利益」更為重要之論點，亦有所不妥，因為「經驗利益」也有可能轉變為比「評價利益」更為重要¹⁴⁰。再者「評價利益」忽視本人當初是否有足夠的資訊處理未來不可預見發展性醫療的決定¹⁴¹，以及欠缺重視現今本人欠缺意思能力之意願、福祉等問題¹⁴²。因此另有學者提出，應以促進欠缺意思能力人為最佳利益為中心，嘗試確定欠缺意思能力人現今意見、願望，依其意見願望而為決定較為妥適

的生活方式，她的經驗利益是獲得充分的滿足，但應該提供M婦人的治療措施嗎？Dworkin認為儘管M婦人經驗利益是獲得滿足，但卻可以忽略，所以必須尊重M婦人的評價利益--預立指示，允許其預立指示，不施予治療，任由M婦人因感染而死去。參閱Jonathan Herring, *supra* note 111, at 1638-1640.

¹³⁹學者Derek Parfit以及John Locke即認為，人格特質的核心應該是具有意識的覺醒。當本人欠缺意思能力，導致心理連續性運作虧損，本人不再記得自己是誰，也失去支配他們生活所連結價值觀，事實上，本人已經成為另一個人，是以此刻本人欠缺意思能力的意見，相較先前具有意思能力的意見已然不同。不過此一論點忽略一個事實--對於欠缺意思能力人的朋友與親人而言，都是同一個人，並非變成另一個不認識的陌生人。在現實世界中，沒有任何人會相信，自己的父母親因為患有老年癡呆症，父母將不再是他們的父母。在人際關係脈絡中，欠缺意思能力人一直都是家庭和社區的一分子。此外此項論點也不符合各種法律理論，因為很難依個人的人格改變，即認定法定身分的死亡。例如當個人面臨刑事犯罪指控，可以不用辯護犯罪事實，原因是犯人所犯下的罪行是源自於心理功能運作的斷裂。參閱 Jonathan Herring, *supra* note 110, at 1639-1641.

¹⁴⁰雖然人類是可以理想化自我人生，建立連貫性生活目標，而不是每天過著矛盾、混亂的生活。因此基於評價利益，個人透過預立指示制度，事先為自己的生命規劃偉大的遠景。但現實生活中，許多人是生活在當下，單純努力接受與適應每日不斷變化的環境，以形塑個人生活的特質，如此看來，評價性的利益並非絕對的優於經驗性的利益。

¹⁴¹例如病患害怕不知道在未來什麼情況下，可以獲得何種醫療的治療，以及確切知道他們到底會害怕受到什麼樣情況的治療。又許多證據顯示，儘管人們害怕特定醫療情況，然而事實上遠遠超過他們當初想像那麼嚴重的情況。預立指示的缺點在於病人欠缺隨後不可預見醫療發展性的認識。

¹⁴²預立指示反映的是一種評價利益，但是如果預立指示造成欠缺意思能力人痛苦時，仍應遵循嗎？當具有意思能力時，我們願意接受以評價利益名義所產生的痛苦，以及知道因為追求更高的目標，可以承受他人協助的痛苦。但是對於個人欠缺意思能力時，則未考量因評價性利益所造成痛苦的賠償。

¹⁴³。雖然本人曾經就某些「評價利益」作成預立指示，但考量人們是透過每日不斷的生活經驗改變對世界看法與觀點。因此沒有任何理由斷定本人現今仍然擁有「評價利益」的預立指示，所以高度重視「評價利益」的預立指示並非恰當。尤其當本人現今可以自我意識到快樂和痛苦情感時，進而提出履行現今需要和願望的聲明時，學者質疑為什麼要以可能已經消失「評價性利益」的預立指示為理由，忽略本人現今的需要與願望的「經驗利益」¹⁴⁴。不過也有學者認為，倘若過於強烈拒絕任何預立指示見解亦有所偏頗，或許採取中庸方式是最為妥適，也就是說除非預立指示的結果會對病患造成重大的傷害，令其感到痛苦或恐怖，否則只要預立指示很明確，就應遵守之。反之預立指示若不是很明確的情況下，則必須在現今「經驗利益」與過去「評價利益」之間取得平衡。

二、財產管理--防止代理權授與授權書之濫用

代理權授與授權書係由欠缺意思能力人委由他人代為財產管理方法，亦即當個人欠缺財產管理意思能力時，由代理人代為處理財產管理事項。但若代理人為不適任之人，則代理權授與授權書將成為剝削老年人畢生積蓄最有力武器¹⁴⁵。

美國 2006 年統一代理權授與授權法為防止代理權發生濫用的情況發生，採取以下幾項步驟加以改善：第一，挑選值得信賴代理人。第二，本人

¹⁴³ Rebecca Dresser主張這種做法一直最為有力。她拒絕對於具有意思能力人所表達的預立指示的意見為主導地位的論點。因為她曾見到患有癡呆症者與其之前具有意思能力時，有著巨大的改變，簡直判若兩人。參閱Jonathan Herring, *supra* note 110, at 1642-1643.

¹⁴⁴以M婦人案例，倘若遵循Dworkin做法，讓M婦人死於感染。那麼這將意味著目前過著幸福、滿足的M婦人，因考量目前所為預立指示，所以將會遭受明顯傷害的醫療決定。

¹⁴⁵在 2004 年，一份虐待老人的研究報告被送到國家成人保護服務機構，19 個州有 52,000 件財產剝削的虐待事件。例如一名 71 歲失去腎臟功能的E婦人，因為面臨著長期住院治療的情況，因此需要有人代為身上照護與財產管理。E選擇其妹妹A為住院期間的財產管理代理人，並在A的建議下，E執行代理權授與授權書以賦予A的代理的法定權力。在E恢復健康後，查詢銀行發現A領出其大部分的畢生積蓄(約 50,000 美元)，並且將這筆錢花用在賭博。參閱 Linda S. Whitton, "Durable powers as an alternative to guardianship: Lessons we have learned", 37 *Stetson L. Rev.*7(2007), at 10。

可將保護機制納入統一代理權授與授權書，例如任命共同代理人¹⁴⁶、繼任代理人(Successor Agent)，或任命監督人的方式¹⁴⁷。第三，確定授權的範圍，本人應仔細考量授與代理人有多少權限，尤其確定代理人可以處分、使用或收益本人財產的權限範圍。倘若權限的授與範圍不夠廣泛，則會發生法定監護的可能，但若過於廣泛不明確授權，代理權愈有可能被濫用¹⁴⁸。第四，本人需要考量是否原代理人所授與的權限範圍適合授權繼任代理人的問題¹⁴⁹。第五，代理權生效時點之規劃。在一般情況下，大部分的人似乎比較贊成附停止條件的生效方式。不過實際上可以考量立即生效的優點：（一）因為若發生暫時需要代理情況時(例如突然生病或身體暫時性障礙，無法具有意思能力而為決定)，此時代理人即可立即代理之。（二）本人如接受醫療治療，導致意思能力逐漸下降，代理人可在本人尚未完全欠缺意思能力時，即可立即承擔代理權生效風險。（三）採取立即生效代理權的另一個好處在於本人可以與代理人之間相互進行溝通，本人可以評估代理人是否是具有願意，並且能夠實現與本人相符合的財產管理觀點。若本人不滿意現任代理人的表現，本人仍有選擇權，選擇另一個值得信賴的代理人。第六，代理人的注意義務：代理人的注意義務應予以明確，以承擔代理責任¹⁵⁰。第七，代理

¹⁴⁶例如本人可以任命共同代理人，要求他們多數或達成一致共識執行代理代為決定之職務。不過共同行使代理權會造成在重要的決定，產生相持不下之情況，反而加速向法院為監護的申請，以求打破共同代理人未達共識之僵局。此外與之交易的第三人也不願意接受共同代理人，因為並無證據顯示，共同代理人可對於懸而未決的交易達成一致性。

¹⁴⁷本人可以授權他人為監督人，監督人可以要求代理人出示本人的帳戶，可以代本人撤銷代理人的代理權。雖然由第三人監督代理人是有理論上的呼籲，然而現實上大多數情況是，本人難以確定何人是值得信賴，可以選為代理人。這更不用期待說，所選任監督人能以本人的立場為監督。這就像任何人在選擇監督代理人之監督人的同時，其實該監督人也是本人選任代理人的第一首選人。

¹⁴⁸例如代為贈與的權限之刪減，即是希望降低潛在性代理權被濫用的問題。

¹⁴⁹例如依代理權授與授權法之規定，夫婦之間可彼此互為代理人，另以成年子女為繼任代理人。在贈與、生存利益取得權、受益人之利益等方面，於配偶之間是合適的，但對於成年子女則不合適，是以繼任代理人與原代理人的權限是不同的。

¹⁵⁰美國2005年全國性監護調查結果顯示，受訪者對於代理人以下三種注意義務標準：(1)作為受託人的注意義務(最嚴格的責任標準--代理人的個人利益必須服從本人的利益)。(2)善良管理人注意義

人辭任的通知：代理人辭任代理職務時，應向本人的財產管理或身上照護的監護人、其他共同代理人，或代理繼任人為通知。第八，制訂要求代理人明列本人帳戶或要求法院審查代理人之條款，以監督代理人¹⁵¹。

三、解決代理人難求的問題

由於代理人責任重大，又代理人難求情況下¹⁵²，基於現實考量下，代理的服務通常大多數是由本人的家庭成員提供服務，代理人若為家庭成員，通常代理人未受有報酬，也未受有代理人訓練。又為避免代理人遭受他人無理理由的攻擊，2006年統一代理權授與授權法的代理人的忠實責任有所變更。由於英美普通法規定，代理人不能因代理行為而獲有利益，應以本人利益為依歸，亦即2006年統一代理權授與授權法修正以往只能單方有利於本人之規定，代理人亦可與本人同時獲利，以防止代理人因其他人因爭奪代理權，遭受到無謂攻擊，以致於造成擔任代理人的意願降低之問題¹⁵³。

四、避免第三人無理由拒絕接受代理權授與授權書與交易安全之保護。

務；和(3)一般理性人注意義務。有63%多數受訪者選擇作為受託人的注意義務，19%受訪者及18%受訪者則分別為-善良管理人注意義務，以及一般理性人注意義務。參閱Pamela Teaster, Erica Wood, Naomi Karp, Susan Lawrence, Winsor Schmidt & Marta Mendiondo, “*Wards of the State, A National Study of Public Guardianship*”, 取自 <http://www.abanet.org/aging/publications/docs/wardofstatefinal.pdf>.

¹⁵¹2005年全國公共監護調查報告指出，有89%受訪者贊成當本人喪失意思能力，應訂定允許利害關係人，向法院申請審查代理人的代理行為之規範。2006年統一代理權授與授權法第116條a項規定，以下人員可以向法院提出申請審查代理人代理職務之執行情形：(1)本人或代理人。(2)身上監護人、財產監護人，或為本人執行忠誠行為者。(3)本人所授權的身上照護的代理人。(4)本人的配偶、父母。(5)本人合法繼承人。(6)本人財產受益人，或與本人死亡有契約權利之人，或是本人所創設的信託受益人，或本人信託財產之財產利益受益人。(7)法規授權有保護本人福祉的政府機構。(8)本人照護者，或其他宣稱對本人福祉有充分利益之。(9)接受代理權之人。參閱Pamela Teaster, Erica Wood, Naomi Karp, Susan Lawrence, Winsor Schmidt & Marta Mendiondo, *supra* note 150.

¹⁵²在現代社會中，有越來越多的欠缺意思能力人，難以找到合適的代理人代理決定。受託人的法定代理人應當與現實生活一致，大多數代理人是由家庭成員擔任代理人。

¹⁵³2002年全國持續性代理權授與授權書調查報告指出，84%的受訪者主張，應明文規定，以澄清代理人因代理獲利之行為是不用承擔法律責任。參閱Linda S. Whitton, “*National Durable Power of Attorney Survey Results and Analysis*”, 取自 <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/dpoaa/surveyoct2002.htm>.

對於解決第三人不合理拒絕代理權授與授權書問題，立法者必須提供足夠保護善意第三人接受代理權授權書或拒絕代理權授與授權書，以及防止不合理拒絕代理權授與授權書之規範。由於第三人接受代理權授與授權書之意願關係著第三人承擔無效代理權授與授權書風險的問題，是以代理權授與授權書之設計必須避免代理權授與授權書遭到濫用，以及維持代理權授與授權書制度的運行¹⁵⁴。2006年統一代理權授與授權法明示規範保護善意接受和拒絕代理權授與授權書第三人，亦即第三人可以拒絕未經過公證，或未經其他具有公信力的私人機構所認證的代理權授與授權書，因此第三人有權要求出示代理權授與授權書的認證證明之權利。此外在從事交易當中，第三人若認為代理人可能濫用代理權，或有他人協助濫用代理權之情形時，第三人有權拒絕接受代理權授與授權書。不過2006年統一代理權授與授權法雖允許第三人查證代理權授與授權書是否為真之責任，但並未強加第三人監督代理人之不合理的負擔責任¹⁵⁵。

第五款 任意監護與法定監護的競合關係

在本人已訂定代理權授與授權書，指定代理人代本人為之身上照護與財產管理決定時，法院對於另為法定監護的聲請應如何處理？美國學者¹⁵⁶見解認為由於選擇代理人是屬於個人私人事務之問題，屬於憲法所保障個人自由

¹⁵⁴以戴維斯夫人訴花旗銀行一案為例。戴維斯夫人為一名欠缺意思能力人，其監護人發現戴維斯夫人的侄子撤銷戴維斯夫人存放在花旗銀行的所有資產。花旗銀行對此聲稱因信賴戴維斯夫人侄子所持代理權授與授權書（該授權書係為偽造），表面上花旗銀行為其客戶—戴維斯夫人執行業務，但實際上卻是利於戴維斯夫人的侄子，因此戴維斯夫人的監護人向花旗銀行提起訴訟。花旗銀行依據伊利諾州代理權授與授權法的條款辯稱，對於任何善意信賴代理人所出示代理權授與授權書的文件，有信賴保護之利益存在。然而法院認為花旗銀行的信賴利益是錯誤的，而不值得保護，因為信賴保護利益目的在於能充分促進代理權合法運作，然本案代理權制度既已遭到濫用，是以花旗銀行並無信賴保護之利益之存在。632 N.E.2d 64 (Ill. App. 1st Dist. 1994)

¹⁵⁵參閱Linda S. Whitton, supra note 145, at 43-45。

¹⁵⁶參閱Linda S. Whitton, “Guardianship actions against individuals who have selected an agent as power of attorney: When should the courts say “No”?”, 7 MARQ. ELDER’S ADVISOR 83(2005), at 89-90.

與隱私權之基本權利之範疇，除非有公共利益之情況¹⁵⁷，原則上法院不應介入。既然個人自由選擇代理人權利為人民的隱私權，人民有權任命代理人代為決定自己的身上照護和日常生活的管理的權利。原則上在有意定代理人的情況下，法院是不介入為之法定監護宣告，法院只能基於補充性原則下，就個人未創設的代理權事項，以及處理個人迫在眉睫的危險情況的必要性下¹⁵⁸，才為之監護的宣告。然法院一旦為監護宣告，裁定個人為欠缺意思能力人同時，將會造成個人隱私權受到侵害，以及剝奪個人自由問題的發生。因此法院必須考量如無表面證據顯示有監護必要時¹⁵⁹，法院必須駁回監護宣告的聲請案件¹⁶⁰。綜上可知，美國成年監護制度係採意定監護制度為主，法定監護為輔之制度。

¹⁵⁷例如因酒醉駕駛，需要申請指紋之查詢；國家因調查政府官員不法行為，需要揭露賭場營業機密財務訊息等。如果無需國家警察權之介入，又該利益本質上是屬於個人，那麼政府之入侵行為是受到法院限制。又當個人利益遇到國家保護廣大公眾的警察權，以及維護高道德標準功能的運作，民主政府與私人利益之問題，往往不得不讓位給廣大公共利益。法院對於嚴重侵犯人民基本權利應需具有敏感度，尤其對於造成不必要的監護訴訟所引起的隱私權問題更應注意。

¹⁵⁸第一類情況為欠缺代理人的事項為本人已經簽署代理權授與授權書，但忽視任命身上照護的醫療照護人員。此時便需要任命監護人，以決定是否進行醫療而為決定。又代理人無權代本人簽署銀行帳戶代理權授權書，此時則有財產管理監護人之必要，由監護人代本人銷售不動產或進行其他重要、必要的交易。又本人雖簽署代理權授權書，但代理事項欠缺贈與的授權、信託等交易事項，於此亦需要法院指派監護人為之。另代理權授權書未指定繼任者人，但無繼任代理人就無法執行代理之運作下，此時監護人之指派亦是需要。如果已有指定醫療照護代理人，或有事實上的代理人，則就不應該有任何需要監護人需求。第二類之情況為代理人對本人進行金錢的剝削、拋棄本人不為照護，或將本人留置所住的公寓任由本人餓死。在這種緊張情況下，面對欠缺意思能力人迫在眉睫的危險與侵犯欠缺意思能力自我處理事務權利之間的權衡下，此時州的監護權是可介入，優先處理迫在眉睫的危險。美國法制認為在欠缺政府強制的公共利益下，法院不應該推翻此一選擇而為之監護之宣告。參閱Linda S. Whitton, *supra* note 156, at 89-91.

¹⁵⁹欠缺表面證據係指原告無法提出代理人違反代理義務，造成本人身體、心理，或財產上損害。

¹⁶⁰本人如有代理權授與授權書和醫療照護之代理人，原告又沒有提出本人遭受代理人傷害的表面證據，此時法院是沒有必要進行監護之相關宣告。

第二節 英國 2005 年意思能力法之介紹

第一項 概說

英國 2005 年意思能力法 (Mental Capacity Act 2005) 係由英國法律委員會廣泛徵詢各界意見後，於 1995 年 2 月出版之第 231 號有關欠缺意思能力法報告，並再經英國政府 (衛生署) 進一步徵詢意見後，出版該政策說帖。在 1999 年 10 月說帖表示，該報告在於改善本人無法為自己意思決定過程而制定。在 2003 年 6 月 27 日，英國政府將該法案草案送交上、下議院聯席委員會，在 2003 年 10 月 28 日英國國會公布該報告。英國政府於 2004 年 2 月回應國會修正意見，並於該年 6 月 27 日送達國會。2005 年 4 月 7 日由英國女王批准完成立法，並於 2007 年開始生效施行¹⁶¹。

英國 2005 年意思能力法立法主要目的在於就現行法律規定不明確之處加以明確化、改革，以及更新代理人在代為本人決定意思過程之缺失。該法涵蓋本人身上照護、財務管理、自己選定代理人，或由法院指派代理人等層面問題。該法取代英國 1983 年精神衛生法第七部分與 1985 年持續性代理權授與授權法¹⁶²。

英國 2005 年意思能力法適用對象為 18 歲以上欠缺意思能力之成年人。原則上該法並不適用於未滿 16 歲之欠缺意思能力人，除非有事實證明該欠缺意思能力人即使年滿 18 歲，仍欠缺意思能力無法自我決定財產管理事務，才可適用該法之規範¹⁶³。又該法立法之目的係藉由制定法律條文，提供

¹⁶¹李沃實，〈英國 2005 年意思能力法之概述〉，《中央警察大學法學論文集》，第 13 期，2006 年 10 月，第 255 頁。

¹⁶²李沃實，前揭註，第 256 頁。

¹⁶³例如一名因車禍導致腦部永久受損 9 歲男童 P，因車禍受有賠償金，在考量 P 日後即使年滿 18 歲，也無法自為管理財產事務情況下，保護法院指派 P 的父親 D 為法定代理人，而 P 即便年滿 18 歲成人後，其父親 D 仍繼續管理財產事務的代理人，管理 P 的賠償金，以支付 P 未來成年之後的照護費用。因此，保護法院即可直接任命 D 為 P 決定財產事務之代理人，亦即不需等到 P 年滿 18 歲成人後，才又再為決定，以減少訴訟程序。至於在何種情況下，16 歲以上未滿 18 歲之少年或未滿 16 歲兒童

因癡呆症、學習障礙、精神疾病或因外力造成頭部受傷等原因下，以致於本人無法自我作決定之法律上的保護規範。

第二項 英國 2005 年意思能力法案內容

英國 2005 年意思能力法案共計 69 條，分為三大部分。第一部分為通則（第 1 條至第 44 條）。第二部分為保護法院與公設監護人（第 45 條至 61 條）。第三部分為其他補充規定（第 62 條至 69 條）¹⁶⁴。

英國 2005 年意思能力法目的是在保護並維護欠缺意思能力人的自主權。該法案建立評估欠缺意思能力人作決定能力的原則，並以最佳利益作為代為決定的判斷準則，並採最少限制原則方式執行代理權。此外該法修正舊持續性代理權授與授權書(Enduring Power of Attorney)任命代理人之相關規定，新增保護本人 (Donor) 與避免代理人 (Donee) 濫權相關規定。又設立專責法院--保護法院 (Court of Protection)¹⁶⁵，處理欠缺意思能力人的身上照護與財產管理之爭議問題。另新增獨立意思能力代言人機構 (Independent Mental Capacity Advocate)，幫助沒有家人或朋友之欠缺意思能力人為適當之諮詢，以代表欠缺意思能力人對於政府或代理人對其身上照護與財產管理所代為決定事項提出異議，以及加強公設監護人 (Public Guardian) 功能，以協助法院為之監護監督工作。英國 2005 年意思能力法案主要目的是針對欠缺意思能力人的身上照護與財產管理監護事項進行全面性改革。

案件可適用於保護法院之審查，法無明文規定。倘若在不尋常情況下，如當事人因事故而獲得大筆賠償金，則基於少年或兒童的最佳利益，保護法院可以任命代理人，代為管理財產事務。

¹⁶⁴ 英國 2005 年意思能力法案 (The Mental Capacity Act 2005) 全文內容資料取自 <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050009.htm-54k>。

¹⁶⁵ 保護法院設在英格蘭、威爾斯境內。大法官可以任指定保護法院設置辦公中心處以及登記處，並於各地區法院、高等法院及地方法院處，指派額外的登記處。最高法院有決定保護法院之存廢的權限。

英國 2005 年意思能力法內容與特色如下：

一、五大原則

英國 2005 年意思能力法承認喪失意思能力人會影響到人們各方面的生活領域，並提出規定在個人財產管理的指導原則和身上照護的方法。整個法案的中心是以五項指導原則為主軸運作。五大指導原則如下：（一）意思能力推定原則：凡人都有自我決定權，除非被證明欠缺意思能力人。（二）協助作決定原則：凡人在被視為無法作自我決定前，應受他人所有可行性的幫助，以協助實踐自我決定權，亦即對於該人之自我決定權應給予可行性之幫助。（三）避免偏見原則：本人所作不明智之決定，不應被視為欠缺意思能力者所為，亦即不能因本人所作之決定為不明智，即認為本人欠缺意思能力。（四）最佳利益原則：代理本人所為之決定，應以本人最佳利益為之。（五）最少限制原則：任何代理本人所為之決定，對於本人基本權利與自由權利之限制應以最少限制方式為之。五大基本原則目標即在於「保護欠缺意思能力人」與「幫助欠缺意思能力人盡可能參與影響自身之決定」。

二、意思能力評估

英國 2005 年意思能力法建立明確、單一的測試，以便評估個人是否欠缺意思能力。評估意思能力測試分為兩個階段：第一階段要求檢視該人是否大腦或心智受有損傷，或某種干擾影響大腦或心智功能的運作。如果答案是肯定，那麼接下來則進行第二階段測試，檢視大腦或心智受有損傷或干擾，是否造成該人在需要作決定的時點上無法作決定¹⁶⁶。由於測試的決定為特定

¹⁶⁶若本人無法作出以下行為，將被視為欠缺意思能力、無法自我作決定之人--(1)無法理解與該決定的相關訊息。又判定本人是否理解作決定的訊息，則應就其所做決定的訊息，先透過解釋，以適當方式（例如利用簡單的語言、視覺的協助或其他協助的方式），協助理解作決定的相關訊息。如果透過適當方式，本人可以理解作決定的訊息，則本人不得被視為無法作決定之人。(2)無法記住作決定的相關訊息、無法使用或衡量作決定訊息，或(3)無法與他人溝通(不論是透過交談、手語或是其他任何溝通)所作之決定。

性，因此不管是否為永久性或臨時性損害¹⁶⁷均適用之。此外英國 2005 年意思能力法明確指出，欠缺意思能力人不能僅僅以個人的年齡、外表或個人狀況，或可能由其他人導致不合理假設，便認為該人意思能力是有問題，進而判定該人為欠缺意思能力人。

三、最佳利益原則

個人最佳利益判斷原則如下：第一，代為決定者應除去對本人主觀上的偏見，亦即不可因本人的年齡或外表、狀況或是行為，作出不公正之判斷。第二，凡本人所作之決定，必須考量本人具有意思能力時，將如何處理該決定，以及當問題發生時，本人是如何面對與處理該問題。第三，採取所有合理可行的方式，鼓勵本人參與決定的過程，以改善本人作決定的能力，使本人知道自己正在作決定，並能全心參與影響自己所為的一切決定。第四，確認本人過去、現今的願望與感受，特別是當本人具有意思能力時，是否曾以書面為相關指示？倘若欠缺意思能力人曾以書面方式表明其意願與感受，則此意願書將是為代理人代欠缺意思能力人為決定判斷之考量依據。另外代理人必須考量本人信仰、價值如何影響本人的自我決定，以及本人具有意思能力時，本人所有可能考量的因素。第五，在可行性與適當性情況下，應考量諮詢本人之家人、照護者與代理人等人的意見與觀點¹⁶⁸。又照護者在面臨緊急情況下，如何處理限制欠缺意思能力人之人身自由之問題？在為確保受照護人之最佳利益情況下，此時應以比例原則為之判斷，亦即照護人必須合理地相信，此一限制措施必須避免欠缺意思能力人受傷害而採取的必要措施，且該措施不能逾越歐洲人權公約剝奪自由之規定。

四、代為決定之方式與限制

¹⁶⁷這些測試準則是依據英國 2005 年意思能力法建議，如果可能的話，最理想的方式是推遲該決定，直到本人恢復意思能力而為之，因為留待本人自我決定，是對本人基本人權和自由權利之最小限制。

¹⁶⁸身上照護方面--照護人處理本人相關的醫療問題，於實施照護之前，必須採取合理的判斷步驟，確認本人在自我照護事項是欠缺意思能力。再者照護人必須合理地相信，本人於照護相關事項確實是欠缺意思能力，基於本人最佳利益而代為決定照護。

英國2005年意思能力法規範代為處理欠缺意思能力者代為決定有二種方式。一為意定監護方式--私人之間簽訂創設持續代理權授與授權書方式(Lasting Power of Attorney)。二為法定監護制度--法院指派代理人(Deputy)。

原英國1985年所制定持續性代理授與授權法原本只處理本人財產管理的相關事務，但是英國2005年意思能力法的持續性代理權授與授權法，則新增身上照護規定。至於代為決定限制方面，如結婚、同居、離婚、性關係、投票行為，以及基於身分而來公民權，是不能由他人代理。

五、監督與保護之機構--保護法院、保護法院訪視員、公設監護人與公設監護委員會、獨立意思能力代言人。

為加強保護那些因欠缺意思能力無法自我決定者，該法案提出設立新機構、賦予新權限，與增設保護措施，亦即英國2005年意思能力法必須處理欠缺意思能力人之意思能力評估，以及任命、管理與監督代理人等相關問題之外，還需要提供重要保障措施，防止不當使用或濫用代理權授與授權書等問題之發生，是以新法明訂設立保護法院，處理欠缺意思能力人爭議之問題，並建立獨立意思能力代言人機構，幫助那些沒有家人或朋友之欠缺意思能力人，提供適當的諮詢，並代其就監護安置相關事務提出異議。

(一) 保護法院設立與職責：

保護法院為新設立特別法院¹⁶⁹，專門處理欠缺意思能力成年人之身上照護及財產管理問題。主要是協助欠缺意思能力成年人，以符合其最佳利益情況下，能自我決定照護或醫療事務，以及解決代理權的相關爭議。本人、家人或其他利害關係人，對於特別難以解決事務或具有持續性事務，均可向保護法院申請裁決。保護法院可指派代理人，處理欠缺意思能力成年人身上照

¹⁶⁹英國意思能力法第 45 條規定設置特別法院--保護法院。保護法院處專門理關於欠缺意思能力成年人無法自我決定之案件。保護法院不只處理財產管理事項，也處理身上照護事項。此外保護法院建立判例之職責，以對未來相關案件建立良好典範，並於欠缺意思能力的問題方面，建立相關專業知識。

護與財產管理事項。保護法院有自成體系運作方式，有專任法官¹⁷⁰、保護法院訪視員¹⁷¹處理欠缺意思能力成年人之事務。保護法院主要專門處理爭議問題，如持續性代理權授與授權書有效性之認定¹⁷²、宣告本人是否具有意思能力為特定事務之決定，以及指派代理人¹⁷³代表本人決定特定事務¹⁷⁴或其他相關的事務。又代理人意圖或違反法院所賦予代理權限¹⁷⁵，或未基於本人最佳利益而為之行為，法院可以撤銷代理人之任命。對於欠缺意思能力成年人之案件，保護法院可以指定獨立意思能力代言人，代表本人並協助本人作出重要之決定。

保護法院所管轄案件對象為 18 歲以上欠缺意思能力成年人。至於 16 歲至未滿 18 歲欠缺意思能力之未成年人，雖非保護法院所管轄的對象，但因應此類未成年人於未來成年時，仍有人代為長期管理財產事務之需要，考量

¹⁷⁰保護法院法官的資格：必須曾經為家庭事務司之首席法官、或副首席大法官、或高等法院之陪席法官、或巡迴法官、或地區法官。

¹⁷¹保護法院的訪視委員有两大类：（1）專門訪視委員。（2）一般訪視委員。專門訪視委員必須是領有執照的註冊醫生，或是大法官認為具有合適的資格或經過培訓者，以及大法官認為應具有處理欠缺意思能力人的案件的專門之知識與經驗者。一般訪視委員資格並未要求如同專門訪視委員，需具備醫療專業資格。

¹⁷²例如持續性代理權授與授權書是否成立符合成立要件？又是否已經被撤銷或失其效力？又是否以欺詐、不當方式誘導本人創設持續性代理權授與授權書之情事？又是否代理人行使違反本人所授與之權限？代理人是否非以本人最佳利益為之，又或意圖違反所賦予之權限？

¹⁷³法院可任命一個或複數以上之人為繼任代理人欠缺意思能力人的個人福祉、健康照護及財產管理所爭議事務，特別是處理複雜、以及涉及本人最佳利益判斷等問題。

¹⁷⁴特定事務：如代本人執行遺囑事項，以及代為行使本人任何權力（包含同意權），不論該權力是否為本人之既得利益，或是作為代理人的利益等。代理支出費用，如為本人合理地支出相關費用，該費用可由本人財產償還，以及法院直接指示代理人可以本人財產償還履行代理所支出之費用。

¹⁷⁵代理人代理權限在身上照護方面如下：決定本人居所，決定本人可否與特定人士之聯繫接觸，或禁止特定人士與本人聯繫接觸，賦予或拒絕由他人代本人提供健康照護繼續治療之同意權之實施，賦予代為本人健康照護之指示。在財產管理方面，有代表本人訂定租賃契約；代表本人與第三人進行任何之交易和買賣，贈與或其他處置本人之財產；代表本人履行與他人訂定之契約，或解除本人與他人之合夥關係，以及履行任何與本人有關法律上責任，如履行債務契約。

未成年人至成年人照護銜接問題¹⁷⁶，對於 16 歲至未滿 18 歲欠缺意思能力未
成年人財產管理事務，保護法院認為有必要時，仍可預為裁決。

一般而言，聲請人¹⁷⁷向保護法院提出聲請前，原則上需要得到保護法院
的事先准許，例外則不需要保護法院的准許，如持續性代理權授與授權書之
代理人、保護法院指派法定代理人所提出聲請案件，是不需經由法院之准
許。保護法院必須審查聲請人與所聲請事項，以決定是否准許該聲請案。又
保護法院必須考量聲請者與本人之間關連性、聲請的理由，以及此一聲請之
必要性，亦即在無其他可行方式情況下，只能由保護法院裁決以決定本人利
益¹⁷⁸，法院始准許之。又保護法院一旦准許成案後，保護法院將通知聲請人
完成相關程序，此時聲請人應於 21 天內通知利害關係人，並影印相關資料
送達利害關係人。

保護法院宣告一般事項計有：(1) 裁定欠缺意思能力人受監護之宣告。
(2) 裁定欠缺意思能力人特定財產管理或身上照護之事項。(3) 指派代理
人代為決定欠缺意思能力人的財產管理或身上照護之事項¹⁷⁹。(4) 撤銷未
依本人最佳利益的不適任代理人。(5) 裁定代理權之爭議事項。

又保護法院可就特定議題為特定宣告事項。保護法院可要求當事人提出
意思能力評估之證據，並審視相關文書證據¹⁸⁰。在身上照護或重大治療合法

¹⁷⁶依 1989 年兒童法規定，由保護法院移送有管轄權之法院或是依該法之規定，由管轄法院移送至
保護法院。

¹⁷⁷聲請人係指欠缺意思能力之本人或據稱欠缺意思力的本人；特別決定事項利害關係人；持續性代
理權授與授權書之代理人，以及法院所指派代理人。

¹⁷⁸例如一名年輕的亞裔的婦人與具有嚴重學習障礙的兄長關係一直是很親密的，但是因後來嫁給非
亞裔的丈夫，因此家人與婦人斷絕往來，並且禁止其探望兄長。因此該名婦人以基於兄長的最佳利
益，向保護法院提出聲請，希望法院准許探視權。

¹⁷⁹在大部分的案件中，法院所任命的代理人通常以欠缺意思能力人之家庭成員為主，但是如無家
人，則由成人服務地方當局為其代理人，或是職業代理人為其代理人。

¹⁸⁰例如個人的日記、信件或是其他文件資料等。

性方面¹⁸¹，包括判定該治療是否符合欠缺意思能力人最佳利益之爭議，決定醫療照護者是否繼續維持生命系統之治療，或是防止身體情況之惡化。例如屬於持續性決定事項（身上照護事項）且該事項可由代理人代為決定時，此時法院即可指派代理人代為之，但應盡可能限制代理範圍。在財產管理事務方面，如果欠缺意思能力本人並沒有財產或存款，只領取社會福利補助金情況下，則有社會勞工福利退休部門會有專門人員協助處理本人照護費用之相關問題，是以專門人員亦可代為本人為之財產管理，但保護法院如認為有必要時，仍可指派財產管理代理人以取代該專門人員。

（二）公設監護人

公設監護人主要協助保護法院與本人監督代理人職務的機構¹⁸²。公設監護人主要職責：（1）建立及維護持續性代理權授與授權書之登錄¹⁸³。（2）監督代理人，並與相關保護欠缺意思能力人之機構保持合作關係¹⁸⁴。（3）指派保護法院訪視員，訪視欠缺意思能力人¹⁸⁵。（4）受理代理人執行職務之報告書。（5）處理代理人因執行職務所產生申訴案件，關於欠缺意思能力人之申訴案件，則必須與其他相關單位專業人員合作調查¹⁸⁶。（6）每年定期向法院報告職務執行狀況。（7）公佈處理任何監護事務適切性的方法。

（三）公設監護人委員會

¹⁸¹例如撤除植物人的人工營養與氧氣之維持生命系統，欠缺意思能力人同意器官捐贈、骨髓移植、絕育等事項，以及其他治療欠缺意思能力人最佳利益等問題。

¹⁸²公設監護人由大法官任命，並由大法官決定公設監護人的薪資。

¹⁸³公設監護人提供本人關於持續性代理權授與授權書效力、授權的事項，以及選擇代理人應考量事項之資訊及諮詢。

¹⁸⁴公設監護人可要求地方有關當局或社福機構提供與複印本人健康紀錄的登錄資料。

¹⁸⁵公設監護人發現代理人有濫用職權之嫌，則可直接指派保護法院調查員調查，如為刑事案件則向警察局，或當地成人保護局聯絡。至於對於一些重大違法情節，如以欺騙方式，或不當影響促使本人做成持續性代理權授與授權書，代理人逾越授權範圍，代理人非為本人之最佳利益行使代理權等事項，公設監護人會將案件交由保護法院，由保護法院裁決是否撤銷代理人資格。

¹⁸⁶關於身上照護案件，如受到他人身上虐待之情事，公設監護人收到申訴書後，必須通知相關機構，將案件移交給當地成人保護局或是警察單位。至於涉及財產管理代理人濫權案件，則將案件移交給警察單位。此外如需要保護法院對於代理人採取相關行動，應告知保護法院為之處理。

公設監護人委員會（Public Guardian Board）¹⁸⁷是一個監督單位，監督與審理公設監護人是否善盡職責。每年必須製作年度報告書，向大法官報告職務之履行情況並提出適當建言。

（四）獨立意思能力代言人

獨立意思能力代理人為一獨立公正機構¹⁸⁸，該機構主要功能是幫助那些沒有家人、朋友可供諮詢的欠缺意思能力人，就重大的醫療和居住安置的變更等問題代本人提出異議。獨立意思能力代理人協助並支持欠缺意思能力人，代表欠缺意思能力人之觀點，實現其最佳利益。獨立意思能力代理人需要具備特定的經驗、受有完整訓練、有統整的能力和良好的人格特質，並且能夠獨立作業。另外獨立意思能力代理人必須具有獨立公正性，因此欠缺意思能力人之照護人或治療人員，是不能成為其獨立意思能力代言人，以免影響其獨立公正性。又獨立意思能力代言人代表本人向其家人、照護者或專業人員表達本人的願望、感受，協助本人充分參與任何關於自我決定事務之能力，使本人獲得評估決定的相關訊息。

（五）保護法院訪視員

保護法院訪視員（Court of Protection Visitor）可以調查代理人是否履行代理人的職責，亦可要求閱覽欠缺意思能力人相關健康照護資料，或是社會福利照護之記錄。保護法院訪視員可就訪視結果與建議，提供給保護法院和公設監護人¹⁸⁹。又保護法院訪視員，除了調查欠缺意思能力人是否受虐待情形之外，亦可對一般代理情形進行查核，必要時可協助代理人履行職責。

¹⁸⁷公設監護委員會之成員由大法官任命，並選任公設監護委員會主席。依據保護法院規則，大法官可規定公設監護委員會之主席與委員的任期，公設監護委員之辭任、暫停，以及免除職務。公設監護委員會之運作程序以及法定人數。

¹⁸⁸獨立意思能力代理人非本人的代理人。獨立意思能力代理人必須是由地方有關當局核准任命，屬於地方層級。又地方當局或健康衛生當局任命獨立意思能力代理人，必須向犯罪紀錄局查詢有無犯罪前科紀錄，就其是否有無犯罪前科加以認證。

¹⁸⁹例如婦人M任命其姪女P為財產管理代理人。當M婦人喪失意思能力人時，M婦人姪子W，依據已登記的持續性代理權授與授權書為其財產管理之代理人，代為管理婦人M的財產。但是M婦人的

六、預立拒絕醫療治療

所謂預為拒絕醫療的決定的預立指示係指凡年滿 18 歲以上具有意思能力人，對於自己將來恐因欠缺意思能力，無法為同意或拒絕醫療的決定，預先在具有意思能力時，預為拒絕醫療之決定。預為拒絕醫療之決定，必須說明拒絕何項醫藥治療，本人可於任何時期，以口頭或書面方式更新、變更、撤銷全部，或部分預為拒絕醫療的決定。

預為拒絕醫療決定的預立指示並無特別要式規定，除非涉及維持生命治療之問題，不然以書面¹⁹⁰或口頭¹⁹¹形式均可為之。預為拒絕醫療決定的預立指示，必須明確地說明，在什麼樣的情況下拒絕醫療治療；以及在何種情況下，即便欠缺意思能力，仍適用於拒絕特別的醫療治療。就預為拒絕醫療決定之描述，可以使用醫療專業用語或非醫療專業之平常用語，但不論上述何者，其描述應包括個人意願與拒絕何種治療之內容。若因個人宗教或信仰，不論在任何情況下，其所預為拒絕醫療之決定，是有效且適用的。然若涉及

姪女P發現W將婦人M的財產用於支付自己的債務，因此向公設監護人聯絡，公設監護人則指派一般訪視員訪視W，法院訪視員調查後，向公設監護人報告，建議將此案交由法院審理，因為代理人W已違反代理人職責，其代理行為不符合M婦人最佳利益。

¹⁹⁰預為拒絕醫療決定之內容如下：本人的出生日期、住址、以及任何可辨識的特徵、監護人之姓名及住址，以及監護人是否有預為拒絕醫療決定書之副本資料、預為拒絕醫療決定的聲明、聲明檔填寫的日期，並由本人親自簽名，以及見證人的簽名。本人明白簽名之法律意義，現場有見證人見證之。此外見證人亦瞭解簽名之意義，並於本人面前簽名。又預立指示即使以非法律專業用語表達預為決定，該決定仍可被視為預立指示。

¹⁹¹口頭預為拒絕醫療決定：口頭之預為決定是以本人之願望、情況加以確認，並無書面資料。此時，照護人員必須確定口頭預為拒絕醫療決定是否存在、以及有效性與適用性。如有可能的話，照護人員於照護本人時，本人曾表示拒絕醫療之願望，則照護人員應記載於照護記錄中，以避免將來面臨本人是否為預為拒絕治療決定之困擾。該記錄之內容包含，適用未來本人欠缺意思能力之預為拒絕醫療決定聲明，明確且清楚地載明，在何種情況下，適用預為拒絕治療之決定、現場人員的身分，以及現場人員，是否知道此項拒絕醫療決定的存在。預為拒絕維持生命治療之決定，則應符合一定法律要件，必須以書面為之，有本人以及見證人的簽名，而該決定之聲明內容，需要清楚且明確地表達，當本人有生命的危險，需要執行特定治療的情況下，拒絕維持生命的治療。又預為拒絕維持生命治療的決定，如在不同時期所為，則每個時期都有見證人簽名確認。又本人無法書寫，則可由他人代為書寫決定。又若本人無法簽名時，可以指定現場人員代表簽名，並由見證人見證之。

預為拒絕維持生命治療決定之預立指示，則必須以書面為之(書面資料也有可能是由他人所書寫或記錄於健康照護之註記)。書面內容應註明即使在本人有生命危險的風險存在時，預為拒絕維持生命治療決定是適用的，此外預立指示還必須具備本人與見證人之簽名。

當本人有意识能力時，本人仍可隨時撤回或變更其預立指示。撤回之決定不需要以書面為之。預立指示之變更，原則上不需要以書面為之。預立指示並不立即發生實施或繼續治療的法律責任，除非該預立指示已達到關鍵時刻。至於預立指示不適用於關鍵時刻之例外情形，係指本人仍具有意思能力表示同意或拒絕醫療治療。預立指示並不適用拒絕維持生命之治療，除非此項決定之聲明經過本人確認，證明確實為本人所為，此時即便本人處於生命危急狀況，該預立指示仍適用之。但預立指示並未阻止提供本人維持生命系統治療與基於合理相信所採取任何避免本人嚴重情況惡化之必要行為。

七、照護者免責規定

依據英國 2005 年意思能力法的指導原則，代理人、照護者、衛生單位工作人員，以及社會服務的工作人員可以執行某些任務，不必擔心承擔責任。一般而言，照顧者的行為如果是為另一個人治療或健康照護的相關行為¹⁹²，並且合理的認為該人是欠缺意思能力作出自己的最佳利益事項與行為者¹⁹³，則照護者受到免責規定的保護。

八、持續性代理權授與授權書

持續性代理權授與授權書，係指本人授與代理權給予另一個人，一旦本人欠缺意思能力，由代理人代自己作決定。持續性代理權授與授權書為法定

¹⁹²照護的類型包括清洗、穿衣、個人的衛生、飲食、購物等協助。健康照護分類包括疾病的監督行動、提供藥物、緊急情況下的治療，以及提供護理之照護事項。

¹⁹³例如醫療治療內容非為預立指示所指定治療，或預立指示所指明任何情況未曾出現，或有合理的理由相信，此一存在情況是本人當初預立指示時，未曾經歷過之情況，又或本人若參與經歷，則會影響本人之預立指示。

文書，允許代理人代理本人，決定本人所指定代為決定事務。代理人可代本人決定身上照護以及財產管理事項。

（一）持續性代理權授與授權書成立要件

持續性代理權授與授權書應符合持續代理權授與授權書之創設與登記之規定。凡年滿 18 歲以上具有完全意思能力人，即可為持續代理權授與授權書之創設。持續代理權授與授權書必須書面為之，並由獨立、公正第三人認證。此外本人必須簽署一份清楚瞭解授權書的內容與效力之文件，以確認本人並未受到詐欺，或使用不當方式，強迫本人創設持續性代理權授與授權書，且無阻礙持續性代理權授與授權書的生效事由。又持續代理權授與授權書之內容應包括授權範圍和效力，以及持續性代理權授與授權書一旦登記生效後，必須通知利害關係人。

（二）代理人之人數、資格與權限

代理人可為複數。本人可以選定複數代理人，分別代理身上照護及財產管理事務。凡年滿 18 歲以上具有完全意思能力者，因具有令人值得信賴與專業能力能處理所授權之代理事務之能力者，即可成為代理人。在財產管理方面，持續性代理權授與授權書之代理人可以是自然人或是信託公司。不過代理人雖然已經破產，不能代理財產管理事務，但仍可執行身上照護事務。又代理人之任命必須是自然人，不能以公司或組織之職位為代理人。另領有照護報酬之照護人，為避免利益衝突，原則上不能為代理人，除非在特別情況下，亦即在只有唯一照護人可為照護之情形下，例外可任命為代理人。

代理之方式可分為共同代理、分別代理、共同與分別代理，或是一部分事務共同代理，一部分共同與分別代理¹⁹⁴。又本人雖選定複數代理人，但未就代理事項的權限劃分為共同代理或是分別代理時，則推定為共同代理。如

¹⁹⁴ 本人任命多個代理人共同以及分別管理財產事務方面，在特定事項，如不動產的出售，則需要全體代理人共同同意始得為之。身上照護方面，在特定事項，如同意動手術方面，則需要全體代理人共同同意始得為之。

代理事項應由代理人共同為之，但卻未共同為之，所行使代理權無效，但有分別代理事項並非無效。至於基於何種程度必須採取共同代理方式，或兼具共同與分別代理方式，則由本人為之指示。在本人未為特別指示情況下，推定共同代理方式。另在某些情況下，必要時可另行指定特別代理人，代替行使代理權，或由其他代理人取代其代理權，但代理人不能再授權他人為之代理，或由他人繼任代理權。

代理人行使代理權之前，應向公設監護人登記持續性代理權授與授權書，否則所行使之代理權無效。又持續性代理權授與授權書之登記，可於本人尚未欠缺意思能力前登記或於欠缺意思能力後登記亦可。當本人尚有意思能力時，應告知公設監護人，關於本人意思能力變動的情況、持續性代理權授與授權書之代理人為何人，以及其他變動之情況；例如代理人破產，或本人與代理人本是夫妻關係，但因婚姻關係而解消等情形。如果本人已不再具有意思能力時，代理人有義務向公設監護人報告上述之情況，以便公設監護人能更新資料，確定代理人是否具有代理權限。

（三）代理事務--身上照護與財產管理

身上照護代理事項包括本人的健康照護與醫療治療等事項，內容如下：
一、本人應居住於何處？應與何人居住？二、本人每日生活起居照護。三、同意或拒絕本人身體檢查及治療。四、安排適合本人醫療措施。五、本人之社區照護。六、決定本人是否應參加社交活動、娛樂活動、教育，或是訓練課程。七、本人之通信和信件之管理。八、有權接近使用本人私人相關資訊，或是提起本人照護與治療之訴訟權。上述身上照護事項均可為代理人可為決定之事項，但是本人可就上述事項採取限制條款，就代理權限另為規範。

財產管理事項如下：一、動產與不動產之買賣。二、銀行帳戶之開戶、終止、運作，或是建屋互助會之加入。三、獲取本人財產之資訊。四、處分與使用本人所有財產之利益、津貼、零用金等。五、管理本人財產收入、遺產，或其他本人所賦予代理權利。六、本人納稅事務之處理。七、本人貸款、

租賃，以及家用支出之支付。八、維持本人財產與償還本人之債務。九、以本人之財產為之投資。十、代本人有限之贈與。十一、本人私人醫療、居家照護或護理之家費用之支付。十二、代本人申請國家照護金。十三、償還本人貸款本金以及利息之費用。以上財產管理之範圍，本人同樣可以自行決定排除特定事項的代理範圍。原則上代理人不可將代理事務委由他人代理。但是本人對於特定事項，須由代理人以外的特定人代為決定時，本人應於持續性代理權授與授權書中載明¹⁹⁵。

（四）代理人職責

代理人執行代理職務應符合能力推定原則、協助作決定原則、避免偏見原則、最佳利益原則與最少限制原則，並遵守持續性代理權授與授權書所指示任何特定條件或限制之內容為之代理行為。至於專業代理人則應具有專業水準和技術，亦即代理人如為律師或是信託公司，代理人必須展現其專業能力、水準，與遵守專業倫理守則，處理本人特定事務的技術，並負有較高注意義務責任。

代理人不可與本人利益有所衝突，也不可利用代理職務為自己獲利，而應以本人利益為之。代理人不可委由他人代為執行代理職務，但是代理人對於一些特定情況是可以尋求專業人員諮詢。代理人應忠誠執行代理職務，不能違反本人未喪失意思能力前之決定，並對本人相關事務負有保密的義務。又代理人對於法院要求提供本人相關資訊或特別資訊，以及書面檔案等資料，應提供之。另外代理人如辭任代理人職務，必須通知本人以及公設監護人，如未通知，則不得辭任代理人職務。代理人與第三人之間之任何交易，於持續性代理權授與授權書存續期間仍為有效，除非與之交易之第三人明知

¹⁹⁵例如財產投資的決定可由理財經理人代為決定。又本人就銀行帳戶之定期管理方面，可指派特定人（如家庭成員，或專業人員）與代理人共同管理，並於持續性代理權授與授權書中載明，支付特定人是項管理費用。

有無權代理之情事¹⁹⁶。另基於保護第三人交易的利益，代理人與之交易是否有效，則以該交易完成是在持續性代理權授與授權書登記未滿 12 個月內，或是交易完成之前或之後未滿 3 個月，第三人依法聲明，聲明因無足夠時間合理地懷疑本人是否授與代理人代為處置本人之財產，進而與之交易情況下，基於第三人之利益，推定是項交易有效。

（五）代理權終止

本人在具有意思能力時可隨時終止持續性代理權授與授權書，又本人破產或因臨時破產限制令的生效、代理人死亡或破產、辭任、信託公司破產、解散或結束營業，以及代理人與本人為夫妻關係或同性伴侶關係，因婚姻關係解消¹⁹⁷，或婚姻無效，或代理人為欠缺意思能力人，其代理權將終止。

八、實務守則

英國 2005 年意思能力法實務守則（Codes of Practice），主要是提供從事欠缺意思能力人服務事項之人（如持續性代理權授與授權書之代理人、法院指派代理人、從事與欠缺意思能力人相關研究之人、獨立意思能力代言人、專業人員，以及受有報酬照護人員），如何評估個人是否具有意思能力，以及如何運用五項基本原則，並指導代理人如何執行代理職務。

九、解決爭議之方式

就欠缺意思能力人是否有作決定之能力？何人可代為本人決定？代本人所作之決定，是否是最佳利益？上述爭議性問題常常發生¹⁹⁸。面對爭議之擴大、變得更加嚴重情況之前，能以快速、有效率、較少壓力下，較低成本

¹⁹⁶代理權若至始不存在，代理人所行使代理權並不對本人或其他人產生任何法律責任問題，但若代理人明知無持續性代理權授與授權書之存在，或雖明知曾有持續性代理權授與授權書存在，但早已被撤銷，則有法律責任問題。

¹⁹⁷婚姻或同性婚解除，是否一定終止代理權？仍無法依此斷言，這必須視代理權授與授權書的內容而定，倘若代理權授與授權書不隨身分關係終止為之終止，則依規定不終止。

¹⁹⁸例如是否應評估本人是否欠缺意思能力？又家人與照護者，家人與社會工作者之間，對於本人照護、治療之爭議如何解決？以及照護者與社會工作者之間對於本人最佳利益如有不同觀點，則應如何達成共識等問題。

方式加以解決？此時必須採取正式與非正式之方式，可由獨立意思能力代言人，協助找出本人與他人難以溝通之觀點，並運用調解之方式¹⁹⁹解決爭議，由於調解人是中立角色，與調解案件愈是結果並無利益關係。調解人只是評估是否有保護欠缺意思能力人的需要，以及決定案件是否適合調解，但並不代為決定或強加解決紛爭²⁰⁰。此外也可採取申訴方式，在身上照護與治療、涉及社會福利以及個人福祉等事項，以及安置方面如有所爭議，則可向國家健康服務局或病患聯繫服務中心或地方當局社會服務申訴審查小組為之申訴。至於財產管理之爭議²⁰¹，則可透過公設監護人解決。最後若不適合以調解或申訴方式解決問題，則可向保護法院提起訴訟，由保護法院裁決之。

第三項 英國 2005 年意思能力法之實務守則

英國 2005 年意思能力法案於 2007 年生效。依英國 2005 年意思能力法第 42 條之規定，為因應該法之實施，以及協助依據法令負有照護欠缺意思能力人之於照護實務上能有明確的指導方向，明定由大法官訂定實務守則²⁰²。又為確保該法能切合實務的運作，依該法第 43 條規定，大法官在訂定實務守則之前，必須向議會或其他適當之人諮詢。實務守則主要是以案例方

¹⁹⁹調解係指各方當事人能接受解決紛爭的方式，能在早期階段解決問題。調解能提供更為寬廣的解決方式，對於當事人壓力較小，比起法院的訴訟更加有效率並且更加快速。因為調解透過參與討論的方式，當事人比較容易接受與遵守調解的結果

²⁰⁰例如患有老年癡呆症的Y婦人，因而欠缺意思能力無法自我決定要居住何處。Y婦人現在與兒子J居住，但是女兒C認為Y婦人居住在護理之家，較能獲得較好的照護，但是J並不同意此一看法。Y婦人憂心家人之爭論，最後Y婦人的兒子J與女兒C決定訴諸調解。調解人相信Y婦人是有溝通能力，可參與此一案件討論。經過幾次調整之後，調解人協助其子女將焦點放在Y婦人最佳利益，而不是他們的觀點。最後同意Y婦人繼續與兒子J居住，但也同意 6 個月後再作審查，審查是否護理之家才是較適合Y婦人。

²⁰¹財產管理方面之爭議如涉及代理人可否支付照護者報酬金額？可否出售欠缺意思能力人不動產？照護者不當使用本人財產，或代理人在未授權情況下支用本人的財產，或違反代理職務之行為等等。

²⁰²英國 2005 年意思能力實務守則全文資料請參閱The Lord Chancellor, 《Mental Capacity Act 2005-Code of Practice》,The Stationery Office on behalf of the Department for Constitutional Affairs(2007),at 257-267.

式指導代理人、公設監護人、保護法院、獨立意思能力人如何於實務上運用五項基本原則，執行監護工作。

一、五項基本原則之運用²⁰³

英國 2005 年意思能力法第 1 條五項原則規定之目的在於保護欠缺意思能力人，儘量幫助他們參與為其所做具體的決定，使為其而為之決定不會造成限制或控制其生活。

第一項能力推定原則：「凡人都有自我決定權，除非被證明欠缺意思能力。」該原則平衡個人自我決定之權利與保護個人避免受到傷害之權利。因此推定每個人都自我決定權利之意思能力，除非自我決定之意思能力被證明是欠缺。」。以一名退休被診斷出患有老人癡呆症婦人為例。該名婦人早先透過持續性代理權授與授權書之登記，賦予她的兒子為財產管理代理人。現今婦人的兒子面臨是否啟動代理權人之權利？此時婦人的兒子必須判斷婦人是否是欠缺意思能力？第一必須確認婦人到底欠缺何種財產管理的意思能力？確認的方法則由婦人的兒子陪同婦人上街購物，利用購物之測試，來判斷婦人是否具有辨識與正確更換所購買的物品之意思能力，測試的結果，婦人是具有辨識與正確更換所購買的物品之意思能力。但是在關於投資理財方面，婦人是有所欠缺，特別是當婦人的兒子試著解釋與提供財產投資的選項問題時，婦人無法理解投資的理財方式。雖說婦人具有意思能力可以自行處理日常生活財務管理事項，但對於財產管理投資事務則需要有人代為決定。因此婦人的兒子決定啟動持續性代理權授與授權書，代婦人處理較為困難財產投資事項，但是婦人仍保有日常生活用品購買之權利。

第二項協助作決定原則：「凡人在被視為無法作自我決定前，他人應盡所有可行性的幫助，以協助其自我決定。所謂可行性幫助，包括使用各種溝通方式(非口頭的溝通)，提供更多合宜的方式(如照片、圖畫，或錄影帶)，

²⁰³參閱Id at 19-28.

或採取醫療治療方式，有系統的規劃及改善個人作具體決定的意思能力。」。例如以一名車禍受傷男子為例。該名男子因車禍受到驚嚇，情緒低落變得無法說話，只會發出叫聲與簡單的手勢。但是因該名男子需要緊急醫療方面的治療，因此必須有人代為醫療決定。此時醫院的醫護人員採取以手勢方式與男子進行溝通，待男子平靜下來之後，再讓該名男子以口頭或用書寫方式回答問題，以確認該名男子是可以自我決定是否需要進行更進一步治療。

又於提供協助欠缺意思能力人作決定時，應注意不可加諸過度的勸說，或不當的壓力，進而影響本人作出不可能作出的決定，因此協助作決定時，必須提供作決定的人適當建議的資訊。以一名患有嚴重憂鬱症的少女為例。該名少女正在接受精神科醫療治療，但是對於醫療治療方式，少女的母親與少女的朋友之間有不同的意見。少女的母親認為採用電療方式對少女的幫助較大，因為少女的母親曾經接受電療方式治療，效果很好。但是少女的朋友認為電療法是一種野蠻的治療方式。儘管有如此的爭議，然而少女主治醫生認為，只要提供適當建議與協助，少女還是可以自我決定醫療方式，不需要以其母親或朋友之意見為意見。因此少女的主治醫生提供少女不同治療方法之相關資訊與治療之優缺點，並向少女解釋，不同的治療方式對於不同的人有不同的反應與副作用。少女在擁有充分的醫療資訊，可以自我決定正確治療方式。

第三項避免偏見原則：「凡人所作不明智之決定，不應被視為欠缺意思能力，亦即不能因所作決定為不明智，即認為該人欠缺意思能力。」。以一名 40 歲患有精神病史的男子為例。該名男子固定在社區精神照護中心看診。一日男子決定花費 2,000 英鎊，參加為期 6 個月的露營車旅遊。然社區精神照護中心評估，若該男子參加此一旅遊，將造成精神治療上的困難，進而造成男子病情的惡化。雖然男子清楚上述之情況，但他還是想參加此一旅遊，因為他認為經過適當的休息，對身心是有幫助的。雖然社區精神照護中心認為，持續性照護治療是比較明智的選擇，但也不能就此認為該名男子是

欠缺意思能力作決定。又以一名患有老年癡呆症男子為例。該名男子以 300 英磅向鄰居購買魚貨，雖然該名男子從以前就很喜歡吃魚，從前即有向鄰居購買魚貨的習慣。不過該名男子本身在金錢使用方面是小心謹慎的，即使購買魚貨也是如此，每次購買的魚貨數量並不多。雖說不能僅就上述行為即認為男子已處於無法管理所有財產事務，但男子的女兒發現，男子好幾次在毫無思索的情況下，過度使用存款購買清潔器材，而且此項行為是未曾有過的行為。因此男子的女兒決定行使依持續性代理權授與授權書的代理人權力，代為管理父親的財產，以及保管金融存簿，以避免男子受到他人對其財產的侵害。雖然男子的女兒有代理行使管理男子財產之權利，但仍須確保男子有足夠的金錢，可以購買日常生活所需用品。

第四項最佳利益原則：代理人為之代理行為依據不同案件之具體情況，以本人之最佳利益為之。

第五項原則最少限制原則：「任何代理本人所為之決定，對於本人之基本人權及自由權利限制應以最少限制方式為之。」。以一名患有嚴重學習障礙與合併癲癇症年輕男子為例。神經科醫生對該名男子隨時可能因癲癇發作跌倒，造成嚴重危險的身體傷害，提出警告與建議。為了防止男子受到傷害，建議可以採取（一）有人經常在旁監視男子之方式。（二）讓男子戴上安全帽的方式。經評估後，雖然男子欠缺意思能力為自己作適當的決定，但透過觀察男子的行為，可以確定的是男子並不喜歡有人經常隨時在旁監視。最後醫生與男子的父母討論後，基於最佳利益和最少限制原則下，達成共識。在男子居家環境保護方面，以提供特別的房間，採取較柔軟的家俱設備環境，即可不需要有人在旁監視，便可確保男子的安全。至於男子外出方面，則採取戴上安全帽防護方式為之。

二、欠缺意思能力之評估²⁰⁴

²⁰⁴參閱The Lord Chancery, supra note 202, at 29-39.

所謂欠缺意思能力作決定，係指個人在特定、具體事項的決定時點上，無法作決定，亦即欠缺意思能力為事實上的決定行為²⁰⁵與法律上的決定行為²⁰⁶。又作決定的能力並非為作決定結果，而是自我參與作決定過程之實踐。

至於欠缺意思能力作決定之評估時點，係以個人是否因心智或腦部受到損傷，導致作決定功能發生障礙，造成個人傷害情況下為評估之時點。又欠缺意思能力作決定並不單針對永久欠缺意思能力人，還包括部分、暫時性，以及經過一段時間之後即將變成欠缺意思能力人。至於判斷他人是否因欠缺意思能力作決定前，還是必須採取協助方式，亦即評估者必須先審視是否對於受評估者已提供足夠且容易令受評估者能理解²⁰⁷資訊，且於必要時提供相關人士²⁰⁸協助受評估者理解需要作決定之服務措施。在審視上述所提供之服務後，受評估者仍無法作決定，此時則基於合理相信，對受評估者進行欠缺意思能力作決定之評估。

評估個人欠缺意思能力之步驟如下：第一，要先確認判斷該人之心智或腦部功能是否遭受損傷？心智或腦部功能是否受到干擾而影響其功能，又此一損傷或干擾則包含永久性及暫時性的損傷或干擾。所謂造成心智或腦部功能遭受損傷、干擾而影響其功能之情況，可能是患有精神疾病、老年失智症、顯著嚴重的學習障礙、長期腦部受傷、或因藥物造成生理上或心理上的困擾、昏睡或喪失意識、精神錯亂、藥物酒精中毒、腦部受傷造成腦震盪等情況。第二，如果具有上述之情形，則心智或腦部損傷或干擾將會造成個人在需要作決定時點上無法作決定。又所謂作決定之能力係指個人對於需要作什麼樣的決定，為什麼需要作此一決定，以及就作決定或不作決定的結果，具

²⁰⁵事實上的行為，如每天何時起床、穿什麼衣服，生病時是否去看醫生等事實上的決定行為。

²⁰⁶法律上的行為係指醫療的同意權、買賣契約、立遺囑等決定。

²⁰⁷所謂容易理解的方式，如使用簡單的語言，或視覺輔助方式（圖片、照片）協助欠缺意思能力人能瞭解作決的資訊。

²⁰⁸所謂相關人士係指欠缺意思能力者之家人、工作支持者、翻譯者、言語治療師，或是獨立代言人。

有一般性的認識與理解，亦即個人是否具有理解、保留、使用以及衡量作決定相關訊息的能力²⁰⁹。

此外評估意思能力時應小心謹慎區別不明智決定與欠缺意思能力作決定之間的差異²¹⁰，必須注意不可因受評估者之年齡、外表，或身體上肢體障礙²¹¹、學習障礙，酒醉及無意識狀態之情況，據以推論為欠缺意思能力作決定之人，亦不可因對方的行為過度外向（例如大聲吼叫、比手畫腳），或是過度內向的退縮行為（例如與之對談時，避免與對方眼神接觸等情況），即視為欠缺意思能力人。又進行評估時，應注意以下的事項：第一，確認受評估者是否瞭解作決定事項的本質及影響，以及提供受評估者作決定事項相關文書資料及背景資訊。第二，評估時應提供相關的資訊，如健康紀錄，或是照護人員的意見，以供評估者判斷。第三，家人、親朋好友提供受評估者的背景資料。第四，採取最適當且最有效溝通方式--透過不斷地向受評估者解

²⁰⁹所謂作決定的相關訊息係指作決定的本質，作決定的能力，以及判定一個或多個作決定的方式，或是不為決定的方式。例如一名嚴重的學習障礙D男子，因患有心臟病，需要進行醫療檢查，但是本身很害怕量血壓以及打針的醫療檢查方式，所以醫院必須使用簡單言語和圖片，向其解釋這些醫療檢查，以使其瞭解醫療檢查的方式，而不再感到害怕，協助其獲得正確的醫療治療。又例如一名患有老人癡呆症患者L婦人，被診斷有短期記憶障礙的問題。這名患者無法記住孫子女的名字，不過當患者見到孫子女，或是從家族照片，仍可認出自己的孫子女。由於L婦人想以自己的財產為孫子女投資理財，此時L婦人是否具有意思能力為之此一決定，則需要評估判斷。L婦人的委託律師，在評估患者情況之後，可以確定患者雖有短期記憶的障礙，但卻無礙為其孫子女投資理財的決定能力。

²¹⁰例如一名因車禍造成腦部受到嚴重創傷T男子，在獲得一筆巨額賠償金之後，保護法院即收到T男子需要他人代為管理該筆巨額賠償金之聲請。原因是T男子欠缺意思能力，無法妥善管理該筆巨額賠償金。因此保護法院必須確認是否有指派代理人之必要性。法院詢問T男子，發現T男子意圖將賠償金用在購買奢侈品，又該筆費用竟不夠支付所購買的奢侈品，由此可判斷T男子全然無法理解購買奢侈品的嚴重性。又一旦讓T男子花光此筆賠償金之後，將會造成T男子日後生活照護上的困難。因此保護法院判定T男子雖然可以自我決定日常生活財產管理，以及偶爾支付醫療費用，但就賠償金巨額之管理使用方面，則需要由代理人為之。

²¹¹例如一位腦性麻痺患A女子，常因身體的肢體障礙而跌倒。有一次A女子在超市購物時，無故跌倒，超市人員見狀，立即請求救護人員協助。此時當救護人員趕至現場時，首先要確認A女子是否具有意思能力決定接受治療，救護人員不能因A女子外表障礙，即假設A女子欠缺意思能力決定接受治療。

釋作決定的相關資訊²¹²。第五，向受評估者解釋後，過數分鐘之後，觀察受評估者是否可以大致解釋剛剛所獲得資訊。第六，避免使用單一「是」與「否」的問題評估受評者之意思能力。第七，不能以行為和溝通技能單一作為評估個人作決定的意思能力，因為行為和溝通技能是可以透過良好的社會化和語言的技巧，或禮貌態度表達。因此不能以不具有行為和溝通技能，便認定受評估者無法瞭解與衡量資訊的意思能力，至於複雜涉及嚴重後果的決定，則需要專家介入評估²¹³。第八，進行評估時應注意保密性，以保障受評估者的隱私，又專家於評估時，如涉及受評估者個人資訊的收集時，應儘量取得受評估者之同意。又受評估者拒絕評估時，則需要不斷地勸說使其接受評估，但不能以強迫的方式迫其同意。如果受評估者欠缺意思能力同意或拒絕評估，只要該評估是基於最佳利益方式為之時，受評估者在無異議情況下，仍可進行評估。對於評估的結果，朋友、家人、獨立意思能力代理人均可提出質疑，請評估者提供客觀的評估證據。若另有其他專家對於評估之結果不贊同而有所質疑時，則可向保護法院提出異議。

三、最佳利益原則之判斷

最佳利益原則係指法定代理人代本人所為之決定，應以本人最佳利益為之。執行步驟如下：第一，盡可能鼓勵本人參與決定。第二，確定本人作決定時，能考量到所有決定的相關條件。第三，尋求並確認本人之觀點。藉由本人之口頭、文字表達、行為以及習慣，瞭解本人過去、現在之願望、感受，

²¹²例如面對欠缺意思能力學習障礙者，可能因閱讀障礙影響作決定之能力，因此必須以報讀的方式為之，以協助理解將作決定的相關書面資料。又倘若作決定之人是患有焦慮症或是憂鬱症之人，則考量不適合採取專家會談的協助方式，而是採取私下給予相關文書資料，由其閱讀資料的方式，協助其作決定。至於屬於腦部嚴重受到傷害者，則必須不斷地重覆提供相關資訊，以協助其瞭解；或是提供圖片、影音或是影像檔等，以喚起記憶，協助其作決定。

²¹³例如一名有多重障礙(同時具有學習障礙、自閉症以及情緒障礙)C女子，與一位大她很多歲數的男子P同居，P對C有暴力行為，並擅自取走C之存款。一日，C向朋友透露P之行徑，並向其訴說害怕P之心情。C女子的朋友向有關當局報告後，有關當局啟動成年保護程序，請精神科醫師評估C之狀況，以安排保護安置措施。

並考量本人信仰、價值觀對於所作決定之影響，以及本人曾作過此類決定所考量之因素，綜合判斷本人作決定之觀點。第四，避免因本人之年齡、外表、情況或行為對其決定有所偏見。第五，評估本人是否治療之後，可以恢復意思能力，倘若如此，則考量是否等其恢復意思能力後，再由本人自為決定。第六，就維持生命之醫療決定，應避免引起本人不願意活下去之念頭。第七，如情況許可與實際可行之情況下，可以請教本人之親人、好友，以及本人照護者，提供關於本人最佳利益之意見，以及本人希望、感受、信仰、價值觀等相關訊息。第八，避免限制本人的權利。對於代本人所作決定方式有多種選項時，盡可能採取限制本人自由最少之方式為之。最後衡量以上所有因素，基於本人之立場，以確認本人最佳利益而決定之²¹⁴。

最佳利益原則的行使的範圍包括代為本人身上照護與財產管理決定之人，如家庭照護者、領有報酬的照護者、社會工作者、持續性代理權授與授權書之代理人、法院指派代理人，以及保護法院的法官等。至於例外排除適用最佳利益原則有二種情況：（一）本人具有意思能力時，本人曾作出預為拒絕醫療決定的預立指示，即使他人認為，拒絕醫療並不符合本人最佳利益，但預為拒絕醫療之決定，仍應受到尊重。（二）即使在某些特別情況下，對本人所進行的研究應符合本人的最佳利益，需要得到本人同意，但本人如不同意，則不可為之。

最佳利益原則的判斷，是依據不同的案件情況而為不同的判斷。在判斷過程中，必須會同相關的專家、照護人員²¹⁵、家人共同討論之²¹⁶。另涉及本

²¹⁴參閱The Lord Chancery supra note 202, at 64-91.

²¹⁵例如一名年老患有老年癡呆症R婦人，因癡呆症漸漸不能自行處理個人健康衛生問題，又好幾次被人發現在街上遊蕩，找不到回家的路。R婦人之照護工作者認為，R不再具有自我處理日常生活自我照護的能力。因此R婦人之女兒B決定啟動持續性代理權授與授權書的機制，執行身上照護代理人職權。又基於R之最佳利益原則，考量R過去、現在的願望、感受，最後決定安置R入住日間照護中心。

²¹⁶例如以一名腦傷A男子為例，照護人員及社會工作者認為A應住院接受復健，以改善腦傷之情況，但是A男子家人認為，A男子在家治療情況較住院為佳。為此召開A男子最佳利益的安置會議，會

人事務最佳利益判斷，還必須考量如何使該決定能達到本人最佳利益？最佳利益理由為何？又應向何人諮詢，以及考量本人的特殊因素等²¹⁷。由於本人的價值與信念會影響其決定，是以最佳利益考量面向應將本人的價值與信念納入。至於本人價值與信念則可以從本人的文化背景、宗教信仰、政黨傾向、過去的行為和習慣加以判斷²¹⁸。

代為本人為相關決定時，依規定必須合理地考量任何影響本人的相關因素。例如身上照護方面，可以考慮治療方式、潛在利益，以及個人因治療而有身體上或生活上費用的負擔。又在財產管理方面，如車禍受傷而受有大筆賠償金，賠償金運用之考量²¹⁹。另代為決定時，應考量本人未來是否有可能恢復意思能力，如有可能，是否需要採取緊急代為決定的措施²²⁰，或是情況允許可以延緩決定²²¹，直到意思能力恢復才再為之決定。

在是否繼續維持生命治療方面，倘若基於所有合理考量之後，認為維持生命治療決定是本人最佳利益，則應採取延續本人生命的醫療措施。雖說延

同A之雙親、家庭成員，以及相關的照護專業人員，一同討論決定A男子醫療的最佳利益安置方式。經過討論後，最後A本人、A之家人，與A之照護專業人員達成共識，決定A男子不用住院，可以在家中復健，但是每週需要固定參加日間照護復健計畫。

²¹⁷一名學習障礙年輕D男子有嚴重牙痛的問題，但卻一直拒絕就醫。照護人員建議以一般麻醉方式醫治D的牙痛問題，但是D的母親E卻擔心麻醉的副作用，以及討厭看到D因麻醉產生沮喪樣子，因此E認為只要給予止痛藥治療即可。D之醫療爭執問題在於，照護人員與E對於D醫療方式的看法有所爭議。不過解決此一爭議並非以照護人員之意見或E之意見為考量點，而應該是以D最佳利益為考量。因此D的牙醫醫生在聽取照護人員及E的意見後，以D最佳利益為考量，評估D的牙齒情況，認為立即採取麻醉治療，才能減輕D牙痛的問題，並且與照護人員共同檢視D男子未來如何照護牙齒之方式，以杜絕D的牙痛問題。

²¹⁸一名因車禍腦傷的年輕K女子，獲得一筆賠償金。法院任命其父親B為K女子之法定代理人。對於該筆賠償金運用，考量K本身從事海外慈善工作，以及K本身之政黨傾向，因此B決定，不採納先前理財顧問的意見--將該筆資金用於投資基金，因為基於K女子價值信仰，在其具有意思能力時，K並不會同意用於投資，因此B決定將此筆賠償金用於慈善事業方面，以符合K之價值信仰。

²¹⁹例如該筆費用之花用與投資，因涉及到本人目前情況可能的改變，以及是否需要專業照護、或是居住在對其療護便利地區等因素之考量。

²²⁰當遇到緊急醫療事件時，必然無法等到本人意思能力恢復，由本人為之決定。

²²¹例如在日常生活照護方面訓練發展技能，以培養本人未來自我決定能力。

續本人生命對於本人而言是一種負擔，畢竟本人再也不會好轉，但也不能就此決定不延續本人生命，不進行維持生命治療。當然亦不可就此即認為，對於拒絕維持生命治療之決定一律不准，而應回歸本人最佳利益考量，合理確定²²²本人過去、現在願望和感受。至於本人在具有完全意思能力時，曾以書面預立指示方式，預為拒絕維持生命治療，例如拒絕人工營養與水份供給（Artificial Nutrition and Hydration），此時則必須將該預立指示列入考量。至醫生則應以專業角度評估該治療是否為本人最佳利益，如有爭議，又無其他方法可以解決時，此時則由保護法院加以裁決，裁決何種決定才是本人最佳利益。

在為本人代為決定時，代理人必須確認，此一決定是本人最佳利益²²³。此外代為決定者與本人之家屬、朋友、照護者間，對於本人過去價值有不同見解與認知發生衝突時，代為決定者應協調這些衝突，以達成共識²²⁴。至於第三人不同意代理人所做的決定，則可以提出學者專家另外見解，或是由獨立意思能力代言人提出異議，或是舉辦正式或非正式會議以解決爭議，倘若透過上述方式，仍無法解決爭議時，則向保護法院提起訴訟。

四、代理人實務守則

²²²所謂地合理地確信，係指作決定當時，獲得所有可能作決定的資訊，以及可以嘗試與本人有關之朋友、家人，或照護者加以溝通，以瞭解本人過去、現在之願望訊息，以便進行溝通。

²²³例如一名受傷而失去意識D女子，被送至醫院時，無法確認其身分又失血過多情況下，醫生認為救挽救D性命，當下緊急採取輸血方式急救。事後醫生與其親屬聯絡，得知D因信仰因素，不願意輸血。但因當時D的皮包證件被偷，在無法確認身分，以致於無法與家屬聯絡情況下，醫生有合理地理由確信，認為對D當時而言，採取輸血方式最符合D最佳利益醫療措施。

²²⁴例如對於患有老年失智症K男子，依其失智情況，似乎以居住在私人養護機構較為妥適。不過因K現居住在自宅。因此K若要改住在私人養護機構，那麼K要考量是否要出售私人住宅？面對此一問題，共同代理人之間有不同的看法。因K之持續性代理授與授權書之代理人--K子女之間對於K私人住宅應如何處置之問題，有不同的意見。一方主張應該出售住宅，另一方主張不出售，以便保有K的私宅。最後K的子女與其他家族成員就此議題，召開會議，聽取各方意見後，基於K最佳利益--因為K喜歡在自己的住宅中消磨時間，為便於K日後隨時可以回到自己的私宅，K的子女最後達成共識，決議不出售K的房屋。

代理人在為本人代為決定時，應遵守英國 2005 年意思能力法五項基本原則，並且依持續性代理權授與授權書執行代理職務。持續性代理權授與授權書之內容包括身上照護及財產管理事項。原則上身上照護以及財產管理的代理人可分屬不同人，各有其代理的範圍，彼此不得逾越代理權的職務範圍。當然也可以一人同時兼任身上照護及財產管理事項。又在處理本人事務上，身上照護代理人與財產管理代理人，在為本人決定事項上，可就本人最佳利益彼此諮詢²²⁵。

在身上照護方面，代理人雖可代本人為健康照護決定，但如有以下之情形，原則上代理人無權代為決定：一、本人有意思能力為特別照護決定。二、本人已預立拒絕醫療之預立指示，代理人不得代為同意接受治療，但是如果持續性代理權授與授權書是在預立拒絕醫療指示之後，且本人亦授權代理人有相同權限同意或拒絕該治療，且該治療權限內容與預立指示醫療內容相同，則代理人有權可以選擇不接受本人先前所為之預立指示，原預為拒絕治療決定無效。三、代理人無權同意或拒絕本人維持生命系統之治療，但如於持續性代理權授與授權書有明示者，則不在此限²²⁶。四、依精神衛生法，代理人無權代本人同意或拒絕關於精神疾病治療之相關安置。除非代理人合理地相信為避免本人遭受傷害，必須採取必要的行動，否則代理人不得限制本人的自由。又代理人所採取限制本人行動自由應符合比例原則。五、代理人不能擴充身上照護的代理權行使範圍，除非本人對於該事項確實欠缺意思能力，或是代理人合理地相信本人就該事項是欠缺意思能力。此外代理人應遵

²²⁵例如一名中風男子F，指定其女兒與兒子為身上照護之共同代理人，另在財產管理方面，則指定兒子以及一名律師為共同及分別代理人。代理人之間仍可就其個人福祉、財產管理彼此相互諮詢意見，以決定F未來身上照護及財產管理問題。

²²⁶例如一名患有不治之症C婦人並不相信傳統西醫治療方法，C比較喜歡另類治療法，因為C曾見父親接受傳統化療痛苦。由於C的丈夫尊重妻子的看法，因此C婦人任命丈夫為其持續性代理權授與授權書之代理人，賦予代為決定醫療照護的代理權，為此特別在持續性代理權授權書載明，授權丈夫代為同意治療或拒絕維持生命治療之決定權。

守本人預為拒絕醫療決定書面的預立指示，亦即身上照護持續性代理權授與授權書，在預為拒絕醫療決定前即完成，那麼持續性代理權授與授權書之代理人，不得代本人同意接受醫療治療²²⁷。

在財產管理方面，除非本人另有聲明，一旦持續性代理權授與授權書完成登記之後，即便本人仍具有意思能力，代理人對於本人財產管理有決定權，是以持續性代理權授與授權書，在本人未喪失意思能力時仍適用之。另本人聲明持續性代理權授與授權書，適用在本人對某些事務欠缺意思能力，於此本人有責任自我決定何時評估其自身的意思能力，但這並非意謂一旦創設持續性代理權授與授權書，本人即無法自為財產上之交易。因為本人可能現在具有完全意思能力，但於未來喪失意思能力。又本人可能於某方面欠缺意思能力，需要代理人代為之，其他方面則不需要代理人代為之。所以代理人應鼓勵本人盡可能參與決定，而且盡量是在本人要求下才代為決定。如果本人有限制代理人財產管理決定權限，那麼銀行可以要求代理人簽訂聲明代理權限，以保護銀行免於代理人濫用本人財產，造成銀行必須負起法律上的責任。又本人雖授與代理人代為決定處理財產管理的事務，但並未同意授與代理人代為處置其財產或將財產贈與他人，此即財產管理的代理權限。不過代理人例外可以處置本人財產，如依本人習慣所為贈與²²⁸，以及本人所為或可期待本人所為之慈善捐助行為，惟此類贈與物或捐助之價值，代理人應盡可能合理地考量顧及本人所能負擔的財產情況²²⁹。

五、保護法院實務守則

依英國 2005 年意思能力法第 19 條規定，年滿 18 歲具有管理財產以及身上照護能力之自然人，或是信託公司（例如銀行或其他財產機構）可為代

²²⁷參閱The Lord Chancery, supra note 202, at 114-136.

²²⁸例如對於一般祝賀親朋好友的結婚賀禮、小孩出生周歲禮物，或因特定節日依習慣贈與家人、朋友或同性伴侶之禮物。

²²⁹參閱The Lord Chancery, supra note 202, at 114-136.

理人。領有報酬的照護者（例如護理之家的管理者）因為有利益關係衝突，是不能成為代理人。不過保護法院也可以基於特別的立場，任命官署機構（例如成人保護服務局）為其代理人²³⁰。

保護法院任命代理人之同時，應確認所任命代理人與本人之間並沒有利害關係的衝突。保護法院可指派複數代理人，就代理事項可以共同、分別、或某些事項共同代理，其他某些事項分別代理之²³¹。又若所任命之代理人無法執行代理事務時，法院可以任命繼任代理人（Successor Deputy），在特定情況下，可以接管原代理人職務。繼任代理人對於年紀已大的代理人是有其益處，因為於必要時，可以確認將來接管代理人之人選²³²。

保護法院任命代理人之代理權限制如下：（1）基於特定情況下，才可限制本人之行為。（2）本人如有能力為某些特定決定，此時代理人不可為之代理。（3）不可反對本人賦予持續性代理授與授權書之代理人之決定權力。（4）本人未同意情況下，不可代為拒絕醫療維持生命系統。

對於已生效的預為拒絕醫療決定的預立指示，保護法院指派代理人不能代為同意本人的醫療治療決定權。又保護法院雖有權決定預為拒絕治療決定有效性及適用性，但保護法院無權推翻已生效的預立指示。預為拒絕醫療決定之預立指示並不適用於最佳利益原則，因為預為拒絕醫療決定之預立指示代表本人的自我決定權，即便此一預立指示違背本人最佳利益，但代理人或相關專業人員仍必須遵守。

²³⁰參閱The Lord Chancellor, supra note 202, at 137-157.

²³¹ 例如一名因車禍而造成腦部受傷和其他障礙的T男子，獲得大筆車禍賠償金，但是T男子欠缺意思能力管理賠償金。T男子雖與姐姐G雖較為親近，但G對於如何處理T大筆賠償金感到焦慮與不知所措。因此保護法院裁決任命G和與律師K為T男子共同和分別的財產管理事務之代理人，是以G可以處理T日常生活所欠缺意思能力之財產事務，而K則處理較為複雜的財產事務。

²³² 例如智障子女的父母雖為其法定代理人，但父母因害怕自己年老之後，再也無法執行代理任務，因此向法院提出任命繼任代理人的申請，保護法院同意其申請，任命其他親屬在原代理人離開人世之後，或無法執行代理任務時，由繼任代理人為代理人。

保護法院指派代理人，除了限制代理權限外，另規範代理人的職責。如果違反代理人的職責，代理人將被取消代理的資格。又代理人如有侵權行為則須負起民事損害賠償責任或刑事責任。此外代理人應遵守英國 2005 年意思能力法五項基本原則，以及遵守意思能力法實務守則，不可逾越代理權限，倘若代理人認為目前所賦予代理權不足以有效地執行代理工作，代理人可向法院申請代理權限之變更。

英國 2005 年意思能力法第 19 條第 6 項規定，法院任命代理人是代表欠缺意思能力人為代理行為，適用代理權法之代理人的法定責任規定。法院所任命之代理人，執行代理人職務時，應以小心、謹慎、負責任的態度為之，並盡專業人員的注意義務²³³與忠實義務²³⁴。代理人必須支付因代理行為造成第三人損害之賠償金。代理人不可逾越代理權限，必須善盡代理行為²³⁵，尊重本人隱私的保密性²³⁶。代理人必須遵守保護法院之指示²³⁷。在處理財產事務方面，代理人應善盡保管本人帳戶，將自己的財產和本人的財產分開。

保護法院指派代理人應向法院負責，保護法院有監督代理人之責任，一旦代理人非基於本人最佳利益而為之代理行為，保護法院可以隨時解除代理人職務。公設監護人亦有監督和協助代理人保護本人的責任，防止代理人對本人之人身虐待與財產剝削。如果任何人懷疑代理人有虐待之情事，可立即

²³³此處注意義務係指適用於特定的照護責任和技術的專業人員的注意義務，非以處理自己的一般注意義務標準相同，而是以代理人之專門業務為其注意義務標準，因此負有更高的責任。如果代理人為律師或會計師，則非負起一般代理人的責任，而是依其專業倫理與專業守則為注意義務責任。

²³⁴忠實義務係指代理人不能以代理職務而獲得利益，也不能與本人的利益相衝突。例如代理人不能代理本人，進行本人的不動產或動產之買賣交易，亦即不論代理人是否有無花用本人之財產，他們都不能因代理職務之關係獲有利益。

²³⁵代理人之代理行為，應是忠實和廉正的行為，除非基於本人最佳利益，否則代為決定是不能違反本人之意願。

²³⁶代理人應對本人隱私事項有保密的義務，除非本人在未喪失意思能力之前，本人同意於必要時，代理人可以透露本人隱私訊息。又所謂必要時，係指基於本人最佳利益或公眾利益，以及對其他人有潛在性風險存在之情形。

²³⁷保護法院可能為特別指示，要求代理人提供本人財產，或個人福祉的相關資料。

向公設監護人申訴，公設監護人將指派保護法院訪視委員，進行案件的調查。如有重大的詐欺情事，或遭受身體上或性虐待的刑事案件，公設監護人將該案件移送其他負責的單位處理之。

六、照護專業人員實務守則²³⁸

在必要情況下，照護專業人員應確認本人是否有預為拒絕醫療決定之存在，這可由照護專業記錄內容得知，或從本人之健康記錄卡、本人配帶之辨識手環所記錄之家人或朋友之聯絡資料，透過聯繫方式確認之，或者從個人健康照護資料檔案也可獲得此一訊息。一旦確定預為決定拒絕醫療決定成立生效後，醫療專業人員必須遵守該預立指示²³⁹。醫療人員在執行預為決定拒絕醫療事項當時，如有合理的理由相信，本人所為之預為拒絕醫療決定是存在的，並具有有效性和實用性，則可以停止或撤除相關的醫療措施。又醫療人員為本人實行醫療措施前，已經採取上述所有可行和實用之方法，並設法瞭解本人是否有預為拒絕醫療決定的存在，但仍無法獲知之情形時，此時醫療人員免受未遵守預為拒絕醫療決定的法律責任。

(一) 預立指示有效性之確認：醫療照護專業人員，如何合理地判斷一個有效及適用性的預立指示？第一，確認本人是否曾清楚反對此項醫療決定。第二，本人是否已撤回預為拒絕醫療決定²⁴⁰。第三，本人是否事後賦予代理人，有作成相同的預為拒絕醫療決定之權力。第四，倘若本人當時有更

²³⁸參閱The Lord Chancellor, supra note 202, at 158-177.

²³⁹例如一名患有家族性多囊性卵巢症L婦人，曾以正式書面預立指示拒絕任何影響生育的治療。預立指示內容明確指出，不可切除子宮和卵巢的手術。當L婦人決定接受輸卵管輸通的治療，在治療過程中，她告訴醫生預立指示之內容。然進行輸卵管輸通手術過程中，醫生發現L卵巢有硬塊，依臨床判斷可能是惡性腫瘤。醫生認為基於L之最佳利益，應該除卵巢。但是他知道L是在具有意思能力下作出預立指示，因此他尊重並遵守L預立指示。所以等手術過後，他再與L討論其他醫療式。

²⁴⁰例如一名年輕D男子在探訪成爲植物人友人之後，D決定簽署預為拒絕維持生命治療之預立指示，亦即當自己遭受與友人同樣面臨生命危急的情況，則預為拒絕維持生命治療的指示。幾年後，D遭受嚴重交通事故，從頸部以下全身癱瘓。當發生事故時D仍具有意思能力，表示願意接受治療並參與復健計畫，然而在幾個月後，D失去意識。那麼此時所關注的是D的預立指示是否有效？因爲D曾在具有意思能力，反對維持生命之醫療決定，此時必須謹慎評估預立指示的有效力及適用性。

多訊息瞭解現今醫療條件，本人是否會以口頭或書面方式，改變預為拒絕治療決定。第五，健康照護的專業記錄亦可作為預為拒絕醫療決定的改變之證明。但是如果是屬於個人預為拒絕維持生命治療系統之預立指示，除應遵循上述之規定，以書面方式之要件外，還必須有本人與見證人簽名以茲證明。

(二) 預立指示適用性之確認：預為拒絕醫療決定，必須適用現今問題之情況，如果在相關時點上，本人仍具有意思能力接受或拒絕治療，或是他們可以改變或接受治療的決定，那麼本人所為預為拒絕醫療決定，即不適用之。預立指示也適用於建議性的治療，但有其例外，比如建議性的治療未具體列入預為拒絕醫療決定的內容，又與當初預為拒絕醫療決定之情況不同，那麼基於合理的相信，倘若依現今醫療進步之情況，是會影響本人預為拒絕醫療之決定，則預立指示適用性是有疑義²⁴¹。所以專業人員在判斷預為拒絕醫療的決定是否適用於建議性的治療時，專業人員必須考量，預為拒絕醫療的決定是在多久以前做成，以及本人現今之身體與生活狀況是否有所改變，以致於有未考量之情況，而該情況有可能影響或甚至改變本人預為拒絕醫療決定²⁴²，尤其是後來醫療發達進步是本人當時為預為拒絕醫療的決定時無法未預見之情況²⁴³。

具有完全意思能力人，可以自行拒絕醫療。但是對於雖在某些事務上欠缺意思能力人，並非完全無法自行決定拒絕醫療的決定，在預為拒絕醫療決定方面仍有意思能力可為之。又本人現在雖欠缺意思能力，但未來有可能恢復意思能力。畢竟意思能力是一種變動的狀態。因此醫療照護人員應瞭解病

²⁴¹例如一名患有愛滋病M男子，在幾年前已出現愛滋病症狀的反應，但因不願成為醫學界的白老鼠，因此M作了一項預為拒絕醫療的決定。5年後M男子因重病昏迷而被送進醫院，醫生知道M曾預立指示拒絕醫療。在檢視M預立指示後，醫生認為最近愛滋病的治療已有新治療法，在與M的同居人討論後，合理的確信M如果知道現今有新的療法，會同意接受此類治療。所以醫生決定M的預立指示，不適用在新的醫療狀況，決定對M施予治療。但假使M再度恢復意思能力時，M還是可以改變預立指示之內容，以決定是否接受或拒絕治療。

²⁴²例如預立指示當時本人尚未懷孕，現在卻懷孕，而現在懷孕後將會影響當初預立指示的適用性。

²⁴³例如新藥的發明、新的醫療技術以及新的治療方法問世，醫學技術進步非當時預立指示可得知。

患預為拒絕醫療的決定，以及判斷預為拒絕醫療決定的有效性與適用性，如果病患未有預為拒絕治療之決定，那麼醫療照護專業人員應該以本人最佳利益判斷之。又醫療照護專業人員，必須遵循具有有效性及適用性的預為拒絕治療決定，若未遵循則可能有民事損害賠償責任，以及刑事的人身侵害責任的問題。當然在緊急狀況下，醫療專業人員不能為了找尋未明確存在的預立指示而延誤病患的治療。至於醫療照護專業人員，如當時未知道病患立有預為拒絕治療決定的預立指示，或該預立指示未符合有效性、適用性，則醫療照護專業人員是可免責。

至於預為拒絕醫療決定爭議方面，則可以向保護法院尋求解決，由保護法院判斷本人是否具有意思能力預為拒絕醫療決定，以及預為拒絕醫療決定是否有效，以及預為拒絕醫療決定是否適用現今的醫療環境情況。在預為拒絕維持生命的治療上，保護法院可以要求醫療照護專業人員，提供維持生命的治療，以停止病患情況惡化，此外保護法院也有 24 小時的緊急處理程序之制度，用以處理緊急狀況。

七、獨立意思能力代言人實務守則²⁴⁴

獨立意思能力代言人如何協助與代表欠缺意思能力人之最佳利益？第一，必須確認欠缺意思能力人所為之指示授權代言內容。第二，如有可能，可以私下會晤欠缺意思能力人。第三，必須遵守英國 2005 年意思能力法之指導原則。第四，審查欠缺意思能力人相關之照護紀錄。第五，諮詢專家、照護人及醫療人員之意見。第六，諮詢任何適當關係人，要求提供欠缺意思能力人願望及感受，信仰和價值之資訊。如有必要時，則必須要求持有欠缺意思能力人相關資訊者，提供相關資訊。第七，必須試著找出欠缺意思能力人於具有意思能力時，其願望及感受，信仰和價值為何，發現另有不同之決定選項。第八，提供地方當局或國家衛生服務局的調查報告。第九，獨立意

²⁴⁴參閱The Lord Chancery, supra note 202, at 178-201.

思能力代言人盡可能與代為決定者，就所調查發現的結果進行溝通，以使代為決定者能依欠缺意思能力人之意願而為之決定，或者提供另外不同決定之選擇。

獨立意思能力代言人應審查代為決定者是否已盡所有可能，採取可行適當的方式幫助欠缺意思能力人作決定。如果發現欠缺意思能力人有溝通方面的困難，獨立意思能力代言人應協助代為決定者與之溝通。又欠缺意思能力人未來如有恢復意思能力而自我決定的可能時，假使該決定非為緊急狀況，則獨立意思能力代言人可要求代為決定者延遲該項決定，以待欠缺意思能力人恢復意思能力時由其自我決定。

獨立意思能力代言人與代為決定者之間，因不同意見有所爭執時，則可採取正式申訴或訴訟方式為之，必要時可向各地的相關單位²⁴⁵提出申訴，以解決爭議，但在特別重大或緊急的案件，可向保護法院請求解決之。此外有些事項必須有獨立意思能力代言人的指示始可為之，如重大醫療提供、撤銷及停止之決定、居所安置與改變、健康照護審查與成年保護案件等事項。

又對於欠缺意思能力重症者，因涉及重大的醫療措施²⁴⁶，在提供醫療服務、撤銷醫療，以及停止醫療等決定，將會對患者造成嚴重的後果²⁴⁷。此時需要應諮詢獨立意思能力代言人並得其同意，此一措施主要是平衡欠缺意思能力重症者利益與醫療風險。不過在緊急醫療方面則因情況緊急不需要請示

²⁴⁵各地的相關單位，如英格蘭的病人建議聯繫服務局、威爾斯的社區建康委員會、國家健康中心申訴中心、地方繼續照護審查小組、獨立申訴代言服務。

²⁴⁶ 所謂重大的醫療措施係指，化學治療、電擊痙攣治療、不孕症的醫療、重大手術（如心臟手術、腦部手術、神經手術、截肢手術），以及因治療而造成永久性聽覺、視覺的損傷，以及流產手術、停止維持生命醫療系統的治療等。

²⁴⁷嚴重的後果係指，對病患嚴重的影響結果。例如造成病患嚴重或延長病患的痛苦、心情沮喪，或其他副作用，或對於病患日後人生選擇有重大影響的醫療措施，例如摘除卵巢，病人將面臨無法生育的問題。

獨立意思能力代言人，但仍應記錄當時無法請示獨立意思能力代言人之情況，但對於緊急醫療後之重大醫療處置，仍需請示獨立意思能力代言人²⁴⁸。

對於欠缺意思能力人長期安置或改變安置醫院或護理之家²⁴⁹，則需有獨立意思能力代言人代本人為之表示。此外地方當局及國家衛生服務局對於健康照護安置與保護案件²⁵⁰之職務執行方面，則有權要求獨立代言人代本人為之表示。

適用獨立意思能力代言人規定情況如下：第一，欠缺意思能力作重大特定的醫療決定或長期安置決定之情況。第二，除了專業人員和領有報酬之照護者外，無合適的家人或朋友可代理身上照護相關事項之情況。第三，未預先指定代理人協助代為決定之情況。第四，未作成持續性代理權授與授權書之情況。至於已指定特定的某人協助代為決定，或已為持續性代理權授與授權書，賦予代理人代為決定，或法院指派代理人，代表欠缺意思能力人為決定，則不適用獨立意思能力代人之規定。對於無家人、朋友之欠缺意思能力人，雖有持續性代理權授與授權書之登記，但只限於代理處理財產事務者，在身上照護方面仍可適用獨立意思能力代人之規定。

第四項 英國 2005 年意思能法之探討

第一款 最佳利益原則運作與判斷

²⁴⁸例如一名遭受腦部嚴重創傷K男子，需要進行緊急開刀手術，但因現在欠缺意思能力無法表達是否同意，或接受緊急開刀手術的治療，又醫院工作人員無法立即聯絡到K男子親友的情況下，基於這是一項緊急手術，獨立意思能力代言人可以不用介入。但是如果K男子需要更一步實施重大醫療措施，則必須有獨立意思能力代言人指示。獨立意思能力代言人必須與K男子會面，瞭解K男子情況，並審查醫療單位所提供之治療選擇。此時，代為決定K男子醫療方式的決定者，必須考量獨立意思能力代人之調查報告，以K男子最佳利益，決定K男子之醫療方式。

²⁴⁹ 例如安置欠缺意思能力人於醫院的時間超過 28 天，或者改變安置地方，將欠缺意思能力人由原居住的護理之家，改安置另一護理之家，安置期間長達 8 周。

²⁵⁰ 所謂健康照護審查案件，係指對於欠缺意思能力人照護安置之審查。成人保護案件，係指欠缺意思能力人因他人的疏忽或遭到他人施虐受到傷害，或是現在正遭受施虐受到傷害的事件。

英國 2005 年意思能力法因鑑於以往由代理人代本人決定之替代判斷方式，並非真正尊重本人的做法，因此新法訂有詳細最佳利益原則之判斷標準，希望透過本人參與決定之方式，以確認本人最佳利益。該法承認本人現在、過去的願望、情感，並考量其在具有意思能力時，其信仰和價值觀是如何影響其決定。

不過採取本人參與決定之方式則有其困難之處，首先該如何解釋本人的觀點與情感，以及避免對於本人參與決定過程的要求，最後淪為只是傳達本人最佳利益之意見。其次如何避免代為決定者以符合自我觀點，發明或解釋欠缺意思能力人的願望²⁵¹之問題。為解決上述之問題，參與式決定方式要求代為決定者採取新思維方式，考量本人之偏好，以強有力的證據支持本人的偏好，但不能落入代理人自我意見的陷阱，亦即提供本人更多與更好的訊息，協助本人對於事實本身，以及事實相關性議題，能有更加完整和平衡的觀點，並且考量本人具有意思能力時，其信仰、價值如何影響本人所作之決定，以及承認本人現在與過去的偏好，以瞭解本人若具有意思能力時所考量因素為何，以使本人為自我決定時能產生積極影響，即使最終決定違背本人所聲明的願望，仍可以使本人感受到是受到他人的尊重，落實本人以自我價值觀建構自主的生活權利²⁵²。

第二款 預立指示之問題

預立指示係指本人對於未來喪失意思能力時，當面臨醫療問題，希望在具有意思能力時能預為決定自己的醫療權。不過預立指示的制度也受到若干

²⁵¹當解釋信號來自本人感受或觀點，對代理人而言，可能有如來自外星人的信號，代理人可能會重新回到自己認為的一個「正常」的情況，亦即代理人會以自己的立場為之解釋。然而此一做法，所確認的不再是本人的願望，但代理人卻認為是以本人立場所為之決定。

²⁵²參閱Mary Donnelly, "Best interests, patient participation and the mental capacity?", 17 Medical Law Review 1 (2009), at 9-17.

批評，如預立指示道德授權問題、個人福祉與自主權之間的衡量問題、預立指示撤銷、預立指示時效性，以及照護人員對於預立指示免責性等問題。

一、預立指示的道德授權問題

假使自我決定是法律的主要價值，而拒絕醫療預立指示是來自於尊重當事人自主權的道德授權，那麼法律在執行此項制度，應盡可能設法保護此種價值，然而實際運作不然，在判定是否接受拒絕醫療預立指示方面，法院會有不同的考量²⁵³。事實上法院並不願意保護本人的拒絕醫療權，主要是因為專業評估人員認為本人決定非理性。預立指示選擇死亡的自主權是脆弱的，再者法院認為選擇死亡是一種非理性的選擇²⁵⁴。又除了上述實際的運作問題

²⁵³ **成年人拒絕醫療治療案一**：一名68歲患有慢性偏執型精神分裂症患者C，被安置所的另一名病患刺傷大腿，造成大腿壞疽，但C拒絕截肢治療方式，只同意使用抗生素治療。醫院拒絕保證C未來不會因情況惡化，而需要截肢治療方式，因此C向法庭申請禁制令，禁止醫生截肢治療。儘管事實上，C患有妄想症，妄想自己是世界著名的醫生可以自我療癒。不過此案法官認為C因具有拒絕截肢手術之意思能力，因此法院允許C所申請之禁制令。本案似乎強力展理出法院主張贊成支持C的自我決定權。只是另有論者認為，本案C為一名危險精神分裂症者，因為C的人生對社會而言，是一種負擔且無益於社會之人生，因此不論C是死或是活，其所為之任何不合理之決定，都會被法院允許。**成年人拒絕醫療治療案二**：一名頸部以下癱瘓B婦人，曾明確表示如果自己變成癱瘓的人，將拒絕維持生命的治療，以結束生命。本案問題之爭議取決於B婦人繼續活下去的生命價值，亦即B婦人希望能自主實現之生活價值。對於社會大眾而言，B婦人是一個勇敢面對困難人生的社會榜樣。如果B婦人欠缺希望活下去，亦即當B婦人的願望與社會的期望受到破壞後，B婦人繼續生活之價值變得不值得，由於欠缺繼續生存之價值，因此法院會認為B婦人選擇死亡之預立指示是合理的。**成年人拒絕醫療治療案三**：一名惡名昭彰謀殺犯拒絕進食，法院主張R因為人格障礙欠缺辨識能力，所以應強迫餵食治療，使其繼續活著。當然法院考量原因在於R犯下令人髮指的罪行，所以不允許R以此一方式避免社會所認同之懲罰。尤其該懲罰是社會教化功能的重要象徵，即使R自我選擇死亡方式，也不能超越此一社會功能。但是在另兩個案子--W、T犯人，與R犯人同樣拒絕進食，法院則認為應當允許W、T兩名犯人拒絕進食，理由是W、T犯人的存在，只是被視為消耗社會資源，讓他們活著繼續接受處罰，對於社會教化功能並沒有任何象徵的意義，亦即社會教化功能並未超越本人自主權的價值。參閱Alasdair R. Maclean, "Advance directives and the rocky waters of anticipatory decision-making?", 16Medical Law Review 1(2008), at 5.

²⁵⁴ 例如一名24歲回教女子，但曾是耶和華見證會教友，因發生意外事故，該名女子需要輸血維持生命。由於該名女子先前曾為預立指示，指示不論在何種情況下，都拒絕輸血治療。她的親屬對於發生事故之後，是否要執行預立指示有所爭執。最終該名女子的父親決定向法院請求，儘管該名女子預立指示是有效的，但女子的父親仍然要求醫院進行輸血。理由是該名女子已經不再是耶和華見證

之外，法律也必須確認預立指示是否為本人自主行為，還必須具備充分明確的證據²⁵⁵，證明預立指示的存在，以及當時本人是在具有意思能力，無不當的影響，以及充分告知拒絕醫療後果所為的預立指示²⁵⁶。

二、預立指示撤銷問題

欠缺意思能力人，是否可以撤銷預立指示？原則上基於法律上的行為能力的要求必須是具有意思能力下，始得為之。因此當個人喪失意思能力時，基本上是不可以撤銷預立指示²⁵⁷。然而英國 2005 年意思能力法對於欠缺意思能力人，是否可以撤銷預立指示卻有些模糊空間²⁵⁸。由於英國 2005 年意思能力法承認預立拒絕醫療指示非要式撤銷與變動，該法希望能以更靈活、便利性的方式保護欠缺意思能力人。又雖然預立拒絕醫療指示非要式之銷與變動會使本人的預立指示受到約束，破壞其自主權選擇，但從另

教友，女子早已改信回教，現在是一名回教徒。另有事實證明在事故發生2個月前，該名女子已經沒有參加任何耶和華見證會聚會或相關服務。參閱Alasdair R.Maclean, *supra* note 253, at 7.

²⁵⁵英國 2005 年意思能力法第 24 條規定預立拒絕醫療指示非為要式，但涉及生命危險之拒絕醫療之預立指示，必須以書面、見證人之方式為之。

²⁵⁶如果能將預立指示訊息記錄於病患電子病歷，不僅有利於傳達醫護專業人員此一訊息之外，也可增加預立指示的可信性。又要求病人與照護專業人討論預立指示之議題，也不能保證他們的決定是在充分告知與瞭解的情況下而為的決定。再者醫生非以溝通技術著名，這將可能偏離預立指示之價值。如果本人當時在預立指示所遇到之麻煩，與日後所遇到之麻煩是相同的，那麼更有可能造成具有意思能力人傾向低估欠缺意思能力人之生活品質。因為徵結點在於本人所遇到的麻煩，而不是本人未受到充分告知之問題，或許這就是質疑整個預立指示有效性的問題之一，認為預立指示需要確定更多告知本人決定之訊息，以確保病患之自主權。

²⁵⁷參閱Alasdair R.Maclean, *supra* note 253, at 19-20.

²⁵⁸英國 2005 年意思能力法第 24 條第 3 項規定，當本人具有意思能力時，本人可於任何時期撤銷或變更預立指示。但是依該第 25 條第 2 項c款規定，預立指示會被視為無效的原因是本人目前所作任何行為，很明顯的與預立指示的內容是不一致。不過此條規定並沒有提及所需具備意思能力為何，因此根據第 24 條第 3 項規定，欠缺意思能力人是無法撤銷預立指示。由此觀之，很顯然的第 25 條第 2 項c款的內容與第 24 條第 3 項規定內容產生衝突。只是立法者希望對於完全意思能力人的行為有所限制，以使他們能依據第 25 條表明現在的願望。此一論點支持這樣的事實，亦即要求明確意思能力是規定在第 24 條第 3 項，第 25 第 2 項c款不適用第 24 條第 3 項規定，必須具有完全意思能力。依據第 25 條第 2 項c款規定，本人欠缺意思能力行為與預立指示不一致，預立指示無效，此條文之規範內容有些模稜兩可與解釋的空間。

一觀點而言，允許非正式撤銷預立指示規定，對於即將成為欠缺意思能力人的最後時刻，本人因情況改變與預立指示不同的想法情況下，該措施則能更加保護本人生命和身體健康²⁵⁹。只是若以理性人立場詮釋個人自主權，那麼因欠缺意思能力，所以本人所變更意見因無法反應其自主性，而無自主權選擇問題。然是否可以就此認定預立指示對本人具有絕對約束效力？這恐怕產生過度重視預立指示的問題。所謂自主權應該著重個人自我決定權，所以即便在最後時刻，本人心意改變的效力應解為與其先前預立指示具有同樣具有效力，法律必須保護本人預立指示隨後所做之任何決定。

三、預立性指示的時效性

預立指示並沒有時效限制，因此五十年前所預立指示與一週前所為的預立指示是具有同樣的效力。當然五十年前的預立指示會令人擔心，而需要更加嚴格的審查。當然預立指示內容如有變動之情況下，預立指示是不成立。不過就尊重個人自主權的立場，預立指示無時效性之解釋是較為妥適。

此外如果將預立指示視為個人自主權表現，那麼預立指示仍適用於本人喪失意思能力，但這也有導致本人死亡之風險，原因是本人拖延或忘了更新預立指示²⁶⁰，特別是非常古老之預立指示。特別是本人因信仰、價值觀、願望因隨著時間的轉變發生變化，又可能是本人已經忘記預立指示存在，但該

²⁵⁹當然對於撤銷與預立指示之內容不一致之行爲，則必須提供評估者更大的解釋範圍，又非正式預立指示的有效性和適用性是由評估者加以評估判斷。評估者的評估範圍很大，可視案情作個別審查，任何案件結果是依賴評估者所作的評估，但有可能會受到評估者個人偏見影響。如果案件送到法院，案件將取決證人確信性，確定性則取決於法官理性判斷結果，判斷標準則以本人最佳利益爲基礎。除非法官的判定與病人最佳利益是一致，否則口頭預立指示是多變而且很脆弱。然而就過去指標案件觀之，判斷標準大部分受到醫療專業人員影響。口頭預立指示確信性有可能來自親戚、朋友、照護者或第三人，但這有可能加強破壞本人預立指示之自主權。

²⁶⁰例如註 254 一名信奉回教女子爲例。該名女子曾是耶和華見證會教友，因此以正式書面方式預立拒絕輸血預立指示，現在因發生意外事故需要輸血，面臨是否要輸血的問題。由於該名改信奉回教女子，於信奉回教後並未撤銷預立指示。當然這有可能是該名女子自身延誤或忘記要撤銷，但也有可能，儘管該名女子雖打算恢復回教的信仰，卻仍然保留耶和華見證會信仰--認爲在上帝的眼中，輸血是一種錯誤的行爲。不過在這種情況下，法院最終傾向以輸血來保護女子生命。

預立指示是拒絕醫療指示，後雖因本人改變想法，但卻忘了更新，造成本人因拒絕醫療指示而死亡。因此對於愈久遠的預立指示應有一定程度的責任要求。由於預立指示存有上述不確定性因素，受到了挑戰，是以即便該預立指示雖真正代表個人自主性之願望，然也會因上述因素而被視為無效，或許最有效解決方法，只能採取定期審查預立指示之方式²⁶¹，才能有效解決此一爭議之問題。

四、預立指示免責性規定之問題

當面對本人的醫療問題時，醫療照護的專業人員對於本人是否有無預立指示的訊息是缺乏的²⁶²，特別是在緊急情況下，很少有時間可以查詢。任何關於預立指示有效性與適用性之疑問，專業人員是可向法院申請確認。依英國 2005 年意思能力法第 42 條第 4 項規定，任何專業人員處理欠缺意思能力人事務，負有法律上的責任。該規定賦予專業人員初始判斷權力，但是一旦發生疑問或本人有不同意見時，是可以主張由保護法院裁定之。又該法第 26 條規定，當預立指示無法符合有效性和適用性，照護專業人員免於負起治療本人法律責任。另醫療專業人員在判斷預立指示方面之要求，並未特別要求醫療專業人員客觀合理的準確性判斷²⁶³，可知該免責規定增加本人福祉之保護，但對於維護本人先前預立指示的自主權則較少。

第三款 持續性代理權授與授權書

²⁶¹雖然英國 2005 年意思能力法第 25 條並無規範預立指示的時效性，然而該法實務守則建議必要時，宜定期檢討與更新預立指示。預立指示如不定期審查與更新，其有效性與適用性是令人質疑。再者如果沒有任何預立指示審查之記錄，除了造成照護專業人員無法得知預立指示是否有定期審查或更新之外，預立指示也將變得脆弱，但是如要求定期審查預立指示，又會被視為過度干預本人自主權之嫌，是以該條並沒有規定要求定期審查預立指示，主要是對於本人福祉之關注與尊重本人自我決定權，以平衡過度傾向贊成保護本人福祉之論點。

²⁶²例如基於預立指示的確定性與靈活性，對於非要式撤銷或變更預立指示，將造成未傳達給相關照護專業人員。

²⁶³所謂準確性判斷係指「具有說服力的論據」的判斷，但並未要求具有合理性。

英國 2005 年意思能力法之重心，除了保護欠缺意思能力人的自主權之外，還必須防止持續性代理權授與授權書之代理人濫用代理權。因此新持續性代理權授與授權書納入新的保障規範，採取見證人、立即登記，以及通知等保護制度。

(一) 見證人制度：見證人制度主要功能是有助於確保本人與代理人雙方能理解持續性代理權授與授權書內容的重要意義。又見證人必須是專家見證人，或是至少認識本人 2 年以上，能辨識本人是具有健全意思能力之人，而且還必須確認本人是在未受到詐欺、不當壓力下簽訂持續性代理權授與授權書。

(二) 立即登記制度：立即登記制度係指本人在未欠缺意思能力前，登記使用持續性代理權授與授權書，主要優點在於鼓勵本人在具有作決定意思能力時，本人可以與代理人進行溝通協調，以增進代理人瞭解本人願意。一旦本人成為欠缺意思能力人，代理人因先前曾與本人進行充分溝通，在比較瞭解本人的意願情況下，代理人於執行代理職務時，能更貼切本人之意願。

(三) 通知制度：通知制度主要是確保代理人以外之人知道本人持續性代理權授與授權書已為登記生效，受通知人若對於該持續性代理權授與授權書之登記有疑義時，可以提出異議，防止代理權遭到濫用。

雖然英國 2005 年意思能力法保障欠缺意思能力人免於受到財產上剝削之優點，但因持續性代理權授與授權書登記費用高達 150 英鎊，收費額度超過許多一般市民所能負擔得起之費用，以致於中低收入者不大願意使用此一制度，損害持續性代理權授與授權書使用之靈活性與便利性。又新規範除了要求代理人瞭解授權書內容外，還要求代理人必須瞭解實務守則，並承擔重大之代理責任，這使得一般人因擔心無法勝任代理的責任，降低擔任代理人

職務之意願之問題²⁶⁴。新法雖解決舊法代理權濫用之問題，但所產生之新問題則有進一步改善之空間。

第三節 小結

一、尊重自我決定權之落實

英國與美國監護制度早先監護制度是全面性監護制度，然全面性監護制度使受監護人全面失去法律上的能力，剝奪受監護人的自主權甚大，因此才有限制性監護制度之產生。法院僅能就受監護人認知功能受損部分裁定為欠缺意思能力，而監護人的權限僅為填補受監護人欠缺意思能力的功能，是以只有在受監護人功能喪失減損的範圍增加時，才可以增加監護人權限。又監護人執行監護事務順序先後，優先以受監護人意願為優先，即使受監護人被法院裁定為欠缺意思能力人，仍應尊重受監護人自主權，在所有可能情況下，應徵詢其意見。美國採取限制性監護方式，針對需要受監護範圍為之規範，監護人不得擴張監護之權限。至於英國 2005 年意思能力法則制定五項基本指導原則，將尊重受監護人自主權理念予以具體化。該法指導監護人於執行監護工作時，必須以能力推定原則確認受監護人欠缺意思能力之狀況，採取避免偏見原則，去除個人對於欠缺意思能力人偏見，並輔以協助原則，儘可能幫助監護人參與自身事務，又於執行監護職務時，以最佳利益為之判斷，採取最少限制措施，達到尊重受監護人的自我決定權之理念。綜上，美國與英國在基於尊重個人自主權之理念下，監護制度採取限制性一元制之監護制度，針對個人需要受監護之範圍為監護範圍，而在決定是否為之監護宣告方面，英國更以五項指導原則為判斷標準，以期在判斷程序上，落實尊重受監護人自主權之理念。

二、意思能力概念與判斷

²⁶⁴ 參閱Angela Martin, "Powers of attorney - peace of mind or out of control", Conv. 2008, 1, at 11-29.

意思能力的概念是一種層級性、持續性漸增的性質，要求行為人對外在事務的理解，以及自身行為性質與後果的認知程度。評估意思能力分為兩個階段：第一階段要求檢視該人是否為大腦或心智上受有損傷，或某種干擾影響大腦或心智功能的運作。如果答案是肯定的，則進行第二階段的測試，檢視該人是否因大腦或心智受有損傷或干擾，因而造成該人在需要作決定之時間點上「欠缺自我作決定之能力」。由於測試「欠缺自我作決定之能力」係指針對特定事項之特定決定為之測試，因此不論是否為永久性或臨時性損害之人均適用之。又「自我作決定的能力」需要具有一套自我價值體系與目標，具有溝通、瞭解資訊，並對於選擇的本質與結果可以意識清楚思考之能力。因此在美國，對於個人參與事務本質作決定的意思能力，將隨著不同事務的類型，要求具有不同程度的意思能力。至於英國對於欠缺意思能力人之概念與美國相似，對於能否自我作決定之能力，同以評估認知運作方式作為判斷標準。不過英國 2005 年意思能力法案在判斷是否欠缺意思能力之程序上，特別以五項基本原則作為判斷的指導原則，亦即在判斷該人是否欠缺意思能力時，不能僅僅以個人的年齡、外表，或個人的狀況，或他人不合理假設，即認為該人的意思能力是欠缺的，進而判斷此人是欠缺意思能力人。另外在判斷是否欠缺意思能力以為自我決定方面，必須盡所有可能與受評估者溝通，並提供工具、資訊，協助個人作決定，且不能因該人所做決定是不明智，即斷定該人欠缺意思能力，是以英國 2005 年意思能力法案在判斷是否欠缺意思能力之程序運作方面，較之美國則更為明確與周全。

三、最佳利益原則之判斷

英國 2005 年意思能力法與美國 2006 年統一代理權法對於代理人如何為本人代為決定之判斷標準有些不同。美國 2006 年統一代理權法加強「替代判斷」標準，要求代理人代為決定之行為應以本人合理的願望為之，本人的願望應為代理人所熟知，若不知本人願望，則以本人的最佳利益為之。英國 2005 年意思能力法雖採取「最佳利益」為判斷的標準，但要求本人盡可能

參與決定，並考量本人的過去、現在願望，情感，信念和價值觀，於本人具有意思能力時，是如何影響本人的決定，並且明確指出哪些因素並非是本人考量最佳利益的因素，代理人必須排除非為本人最佳利益因素，確認本人最佳利益因素後，才可代為決定之。

四、意定監護為主，法定監護為輔之制度。

不論是英國 2005 年意思能力法或是美國成年保護法制，兩國立法意旨均以尊重個人自主權為原則規範下，以持續性代理權授與授權法之意定監護制度為其國內成年監護制度實施之重心。

美國法院對於在已有持續性代理權授與授權書的代理人情況下，面對另為選定法定監護人之聲請案件時，法院必須考量代理人是否違背代理人職責或是代理人的代理權限有不足情況下，或基於補充性與必要性原則下，需要法院之介入下，才予以審查，以決定是否另為法定監護。至於英國與美國大致相同，英國 2005 年意思能力法明文規定，保護法院只有在本人尚未選定意定代理人，以及必須有法定代理人之情況下，法院才指派代理人。如有意定代理人情況下，保護法院通常不為代理人的選任，除非意定代理人違背代理人職務，保護法院才有介入之餘地。

五、預立指示之評斷

英國與美國法制設有預立指示制度。預立指示是指本人在具有意思能力，以書面方式寫下自己未來欠缺意思能力時，所希望醫療照護方式的決定。預立指示制度的優點在於保護個人自主權，透過此一制度可以保護本人曾經擁有的意思能力，使本人具有意思能力的願望，得以在喪失意思能力後，亦能獲得實踐，但是當面對生命之醫療決定時，代理人是否遵守本人預立指示是有些爭議，特別是面對本人欠缺意思能力之目前情況（經驗利益）與先前預立指示（評價利益）間之權衡問題，到底何者為重？何者為輕？美國學者對此問題有正、反不同之論點，各有其立論基礎，或許採取中庸之方式是較為妥適，亦即以本人最佳利益為衡量重心，除非預立指示之結果對病

患造成重大的傷害，令其感到痛苦或恐怖，否則只要預立指示是很明確則應遵守。反之預立指示不是很明確的情況下，應在經驗利益（目前本人情況）與評價利益（預立指示）之間取得平衡。

至於英國方面，英國 2005 年意思能力法明文規定預立指示除了拒絕維持生命醫療措施必須以書面要式方式為之外，其它醫療照護方面的預立指示，本人可於任何時期以口頭或書面方式更新、變更、撤銷全部或部分預為拒絕醫療的決定，因此在實務上產生預立指示之有效性與適用性若干爭議之問題，尤其是預立指示並無時效之規定，但對於歷史久遠之預立指示之適用性，可能因未適時更新造成適用上之疑問，是以為避免上述之爭議，英國雖於立法上並未強制採用書面方式，但為避免口頭撤銷認定爭議問題，建議能以書面方式適時更新預立指示，則較為妥適。此外面對本人並未清楚表明拒絕醫療措施之預立指示，然本人現今明確表示願意接受醫療措施時，則應支持本人現今之意願。又當面對本人過去願望（預立指示）與現今願望發生利益衝突時，英國與美國相同雖採取最佳利原則為之判斷，但英國 2005 年意思能力法更明確規範，即便本人欠缺意思能力，亦不能忽視本人現今之意願，因此明文規定在最佳利益之判斷方面，應採取由本人參與決定方式為之，要求代理人創造出本人過去願望影響本人現今決定之考量空間。

六、公設監護人之角色定位

美國公設監護人制度，主要的目的是針對一些弱勢、貧窮、低收入欠缺意思能力成年人，由於沒有其他人願意提供本人為適當之身上照護與財產管理事項之服務，因此由國家介入提供監護的服務。又基於自主權的尊重，公設監護人的介入通常是在萬不得已的情況下才為之。

美國公設監護人制度是由州政府藉由聯邦政府所提供各州醫療計畫方案所設立的單位，各州所採取方式不一，有些州是交由社會福利團體去運作，有些州則是以州政府的行政部門方式運作，有些州則是設置於法院部門。美國公設監護人制度多樣性，造成公設監護人的職務範圍甚廣，如採社

福機構模式，公設監護人是以提供直接服務方式為之。有些州之公設監護人則以監督監護人監護職務或是支援法院監護工作之方式為之。然而近年來因為需要服務人數增多，資源有限情況下，美國於 2005 年進行一項全國性研究後，除了建議政府提供更多公設監護人的人力與經費之外，對於公設監護人設置模式建議應避免採取直接提供服務的社會福利模式。又維護公設監護人的工作品質，對於服務人數比應有所限制。另為避免公設監護人職務過於廣泛，研究建議對於公設監護人之角色與職責應有所定位，公設監護人之角色應為監督監護人，建立審查小組審查申請任命監護人之案件。又公設監護應定期召開會議，審查監護人是否採取最佳利益與最少限制之監護方式，以考量受監護人最適當之監護計畫。

至於英國公設監護人方面，英國公設監護人是一個獨立的機構，公設監護人由大法官任命，並由大法官決定其薪資。大法官可以諮詢公設監護人的需求後，認為有必要時，提供相關人力資源，以協助公設監護人履行職務。又英國公設監護人的職務不同於美國公設監護人多樣性之監護服務方式。英國公設監護人之職務主要是管理代理人（包含法院指派代理人與持續性代理權授與授權書之代理人）之代理事務，以及受理代理人所提交之代理職務報告書，以便掌握代理人執行職務情況。此外公設監護人必須每年定期向保護法院提交監護工作執行報告書。另公設監護人在處理申訴案件時，必須會同相關機構處理，因此必須與保護欠缺意思能力人相關機構保持合作關係，面對代理人代本人為特別決定之案件，公設監護人可指派保護法院訪視員訪視調查。

綜上，美國公設監護人對於無人監護之欠缺意思能力人提供直接服務，但若考量資源有限情況下，研究結果認為還是應將直接提供服務部分交由社福單位較為適合，由政府另給予補助。又研究建議公設監護人職務功能角色應以監督代理人為主，並將實務之運作情況報告給法院參考，以協助法院瞭解實務情況與建立相關監護資訊，對於未來監護工作較有幫助。又公設監護

人若能事先處理申訴案件，亦可減輕法院審理監護案件之負擔，是以公設監護人主要職責以協助監督代理人與監護人，以協助法院處理申訴案件為主之制度方式為佳，而此一見解與英國 2005 年意思能力法所規範之公設監護人職責相同。由此可知，美國與英國均傾向將公設監護人定位在協助、監督代理人，以減輕法院負擔之角色功能。

七、防止持續性代理權授與授權書之濫用

不論是英國 2005 年意思能力法，或是美國 2006 年統一代理權法均面臨代理人濫用代理權之問題，因此兩國就此一問題，則以修法改善此一情況。美國 2006 年訂定統一代理權法主要目的是統一並標準化國內各州代理權法規定因應之，雖然該法有助於保護欠缺意思能力人避免代理人濫用代理權之問題，但那只是統一與標準化法規下之附帶利益²⁶⁵，並未直接解決濫用代理權問題。相較之下，英國 2005 年意思能力法所規範持續性代理權授與授權書主要係為保護欠缺意思能力人，防止代理人濫用代理權，因而在設計上採取登記、見證人，以及通知等制度。

英國 2005 年意思能力法的採持續性代理權授權書係以登記為生效之要件。登記之優點為確保第三人接受持續性代理權授權書之意願，以及確保持續性代理權授與授權書之存在，以提供更多服務與保護措施²⁶⁶。另外本人與代理人簽訂持續性代理權授與授權書時應有見證人見證之，主要是為了使雙方能更容易理解持續性代理權授與授權書重要之協議內容²⁶⁷。藉由見證人制

²⁶⁵如果各州都遵守 2006 年統一代理權授與授權法的最低標準，可提高於目前某些部分州的代理權法最低標準，將使得美國整體保護欠缺意思能力人的水準更高。

²⁶⁶例如提供金融機構或監督代理人的機構，能隨機審核代理人職責，以確保代理人履行代理人的責任。

²⁶⁷本人的簽署代表本人瞭解將權力委由他人代理之法律效果。代理人的簽署則是代表代理人願意承擔代理責任。至於見證人見證制度則是強調本人選擇將自我決定權交由另一個人是未受強迫、詐欺或不當壓力情況下而為之，而且代理人是願意承擔接受此一代理權。又依據英國 2005 年意思能力法規定，見證人的年齡須年滿 18 歲以上具有意思能力人，又見證人不可以由代理人充任之，因為見證人主要功能在於確保本人不會被代理人肆無忌憚的利用。

度，可以阻止代理人意圖以詐欺、強迫，或不當的壓力，迫使欠缺意思能力人簽署持續性代理權授與授權書，是以見證人制度則可為一定程度確保本人是在具有意思能力下而簽訂持續性代理權授與授權書。至於在通知制度方面，則是於持續性代理權授與授權書簽署時，任命與外界保持聯繫之第三人，以便通知第三人持續性代理權授與授權書已經登記生效。此時受到通知第三人，如果認為代理人違背代理人義務，他們可以向法院提出聲請審查代理人的法律行為。通知制度是作為本人已不再具有意思能力自我管理事務的一種警告，對於關心本人事務者，應注意代理人是否以本人價值觀代為決定之評價。總之在防止持續性代理權授與授權書遭到濫用問題方面，英國 2005 年意思能力法持續性代理權授與授權書的登記、見證人、通知相關特定人制度相較於美國，則更為周全。



第五章 我國新成年監護制度之探討

第一節 我國新成年監護制度之問題

第一項 監護制度

一、監護宣告

(一) 宣告要件之判斷

舊法第 14 條規定，受禁治產宣告之要件為「心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者」。由於該要件用語不明確，因此新法修正為「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」用語，以示明確。不過是否具有意思能力或辨識能力，則有賴於醫學專家之判斷，又鑒於意思能力之判定關係著監護制度運作成功與否之重要關鍵，因此學者建議可以參考日本所編製「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」以及「新成年監制度診斷書製作參考手冊」²⁶⁸，透過鑑定書與診斷書將抽象意思能力判定具體化，並提出判斷指標，以利法院於實務運作上能結合醫學判斷而為法律上之判斷²⁶⁹。

我國目前法院就監護要件之判斷程序有一定之規範²⁷⁰。首先由法院於鑑定人面前審驗當事人意識狀況與反應，之後再就鑑定報告書為之綜合判斷。目前成年受監護人之類型大致可分為三大類型：一、因車禍或因意外造成腦

²⁶⁸ 鄧學仁，同註 12，第 2 版。

²⁶⁹ 日本在新成年監護制度施行之際，曾針對鑑定書及診斷書的格式、撰寫要領則及其記載範例等加以檢討改進，作成適切鑑定書，並降低鑑定時間與費用。在此認知下，以最高裁判所事務總局家庭局為中心，集合精神鑑定經驗豐富的醫師、法務省民事局承辦立法業務人員，厚生省承辦業務人員以及東京家庭裁判所的裁判官及家庭裁判所調查官等各方面專家，共同討論。自 1999 年 4 月開始進行鑑定問題的研議，直至 2000 年 1 月才具體提出鑑定書與診斷書參考手冊。高一書，同註 76，第 231 頁。

²⁷⁰ 法院應於鑑定人前訊問應受監護宣告之人。但有礙難訊問之情形或恐有害其健康者，不在此限（民訴法第 602 條第 1 項）。前項訊問，得使受託法官為之（民訴法第 602 條第 2 項）。監護之宣告，非就應受監護宣告之人之精神或心智狀況訊問鑑定人後，不得為之（民訴法第 603 條）。

傷而呈現植物人之狀態者；二、智能障礙者²⁷¹(包含出生時即為智能障礙者與老年失智症者)；三、精神障礙者。法院通常就呈現植物人狀態之個案為之監護宣告，主要是法院認為此類個案對於外界已無意識反應，且在認知、理解及判斷能力均嚴重缺損，完全需要他人協助處理情況下，既無法為自己行為之利害為之表示，以及無法自我管理處分財產情況下，法院認為監護宣告是有其必要性。至於第二類智能障礙者與第三類精神障礙者是否有監護宣告之必要性是有些疑義。特別是面對當事人之溝通障礙，以致於無法適切表達自己之意思，或是當事人因無是非善惡判斷能力，或對於未來無想法或計畫，或無儲蓄或理財能力²⁷²，法院是否據此判定當事人應受監護之宣告？此時法院應考量的是當事人無法適切表達自我意思，有可能是當事人本身特殊障礙²⁷³，需要照護者協助溝通後，才能瞭解當事人是否具有「不能為意思表示

²⁷¹我國身心障礙者權益保障法規定，智能障礙分為以下四類：1.輕度智能障礙者：智商範圍 55-69，其成年後心理年齡介於 9 歲至未滿 12 歲之間（最高到小學 5-6 年級的心智年齡，在經過特殊教育教育與訓練之下，可以部份立自理生活，以及從事半技術性或簡單技術性工作。2.中度智能障礙者：智商範圍 40 至 54，成年後心理年齡介於六歲至未滿九歲之間（最高到小學中低年級的心智年齡，在他人監護指導下僅可部份自理簡單生活，在他人庇護下可從事非技術性的工作（例如在庇護工廠工作，缺乏獨立自謀生活能力。3.重度智能障礙者：智商範圍 25-39，其成年後心理年齡大多在三歲以上至未滿六歲之間（最高到小一或是幼稚園大班的心智年齡，無法獨立自我照顧，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護。4.極重度智能障礙者：智商範圍 24 以下，成年心理年齡未滿三歲（心智年齡完全是嬰兒階段，無自我照顧能力，亦無自謀生活能力，須賴人長期養護）。

²⁷²臺灣宜蘭地方法院 98 年度監宣字第 7 號民事裁定書節略：「……本院審驗應受監護宣告之人之心神狀況，並採用羅東聖母醫院精神科主任郭約瑟醫師製作之精神鑑定報告書……應受監護宣告之人經成人魏氏智力測驗確認為輕度智能不足，溝通能力不佳，抽象思考能力、組織能力及計算能力均差……缺乏現實判斷能力，無法依從父母和善建議，動輒怒罵父母導致父母心生恐懼，可見其是非善惡判斷能力不佳，對未來全無想法或計畫，亦無儲蓄或理財能力等情，認應受監護宣告之人已因心智缺陷而不能為意思表示或受意思表示，亦不能辨識其意思表示之效果。……」。

²⁷³例如個案為一名重度語言障礙男子，法院訊問時發現個案比手劃腳，無法言語，雞同鴨講，又未受教育，無法用筆或手語方式溝通。另經鑑定醫師鑑定結果，認為個案為重度語言障礙之病人，外觀整潔，稍有過度打扮，情緒較亢奮，面帶笑容，不能言語，可發出聲音，不識字，無法透過紙筆溝通，也沒學習手語，只可透過比手劃腳，日常起居可獨立，不需他人輔助，但與人溝通需仰賴家人協助，故其意思表示或受意思表示及辨識意思表示能力顯有不足。（參見臺灣雲林地方法院 98 年度監宣字第 2 號民事裁定書）。本案之個案在與人溝通方面因其語言障礙具有困難，是以法院與

示或受意思表示，或不能辨識其意思表示」之情況²⁷⁴。又當事人無是非善惡判斷能力、對未來無想法或計畫、無儲蓄或理財能力等情事，亦可能發生在一般人之情況，若僅因當事人心智障礙又具有上述之情況，法院即為之監護宣告，似有不妥。法院必須就當事人自主性與保護當事人利益之間予以衡量，確定當事人有受監護宣告之必要性，亦即法院除了審驗受監護宣告之人之狀況與審查鑑定人之鑑定報告書之外，法院還必須依其法律專業見解為之判斷。因此法院於判斷過程中，必須盡可能與鑑定醫師合作，考量當事人障礙之特性，與之進行溝通，以瞭解當事人之意願與想法，確認當事人之利益與當事人自主權之界限，以決定是否為之監護宣告。

（二）擴大聲請權人之範圍

新法第 14 條第 1 項擴大監護宣告聲請權人之範圍，不僅限於本人、配偶、最近親屬二人或檢察官，還擴大四親等內親屬、最近一年內有同居事實之其他親屬、主管機關或社會福利機構。該規定不僅界定最近親屬之範圍、列入同居事實以作為判斷聲請權人之資格，以避免親等近者不願聲請而親等遠者卻無法聲請之困境，以符合受監護人之實際需要。至於主管機關係指老人福利法第 3 條、身心障礙者權益保障法第 2 條之內政部或縣市政府，以及精神衛生法第 2 條之衛生署或縣市政府。另社會福利機構是否一定具有法人資格？依條文觀之，理論上不以具備法人資格為限，但應以非營利為目的²⁷⁵，亦即包含公立機構、公辦民營機構、法人機構、法人附設機構等²⁷⁶。另

之溝通，應基於個案為重度語言障礙患者，與一般人溝通方式不同，如無法溝通時，法院是否應詢求相關專業人士或運用輔助工具為之協助，並與個案進行溝通，以瞭解個案真實狀況。

²⁷⁴個案為一名全身癱瘓無法行動，外表呆滯，日常生活無法自理，完全須由別人協助照顧 48 歲男子。在與個案晤談後發現，個案語言理解和語言表達能力薄弱，僅能使用二、三個字，所以無法明確回答問話，較親近的照顧者才能認得。（參見臺灣臺南地方法院 98 年度監宣字第 13 號民事裁定書），在面對該個案之情況，法院於現場審驗時，必須透過照護者協助，進一步瞭解個案實際狀況。

²⁷⁵鄧學仁，同註 12，第 3 版。

²⁷⁶例如台北市立廣慈博愛院、榮民之家、公、私立之身心障礙者福利機構等。鄧學仁，同註 12，第 3 版。

在擴大聲請權人方面，新法確實符合受監護人之實際狀況，不過依新法第 1109 條之 2 的規定，未成年人亦可依民法第 14 條受監護之宣告。倘若有心智障礙未成年人，父母死亡由監護人監護中，且該監護人與未成年人並無親屬關係，則依法並無聲請監護宣告之權，然該監護人卻是對於未成年人心智狀況最是清楚瞭解，卻未被列為聲請權人之範圍內，實為不妥，學者建議在立法上，參考日本民法第 7 條規定，將未成年人之監護人列為聲請權人較為妥適²⁷⁷。又現今社會人際關係之變遷，人際關係再也不是以親屬為主要生活重心，以往與個人生活最為親密的是家人，然因現今社會生活型態已與以往農業社會以家族為生活中心不同，親屬之間的關係不再絕對與本人生活最為密切，反倒是本人的「同性生活伴侶」或「同居人」²⁷⁸，才是與本人關係較為親密，此外依新修正第 1111 條第 1 項規定，在監護人之選定方面，法院為監護之宣告時，既可依職權選定「其他適當之人」，那麼基於尊重本人

²⁷⁷林秀雄，〈論我國新修正之成年監護制度〉，《月旦法學雜誌》，第 164 期，2009 年 1 月，第 141-142 頁。

²⁷⁸關於「同居人」或「同性生活伴侶」法律規定，可參酌家庭暴力防治法第 3 條第 2 款同居家之規定加以認定。依據家庭暴力防治法第 3 條：「家庭成員，包括下列各員及其未成年子女：一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親。」。又依據民法第 1123 條對於「家屬」定義，雖非親屬，但只要以永久共同生活為目的而同居一家者，視為家屬，故對於同性同居者，若係以永久共同生活為目的而同居者，即為家屬關係，是以依據家庭暴力防治法第 3 條第 2 款，當然有家庭暴力防治法之適用(參見法務部全球資訊網之法律解析及案例問題Q&A--對於遭同性同居人施暴者，是否有家庭暴力防治法之適用?)。綜上我國民法雖對於同性生活伴侶無明文規範，但可參酌家庭暴力防治法與民法第 1123 條家屬定義之規定加以認定之。惟此處應注意的是監護制度與家庭暴力防治法之性質仍有些許不同。畢竟考量監護性質，主要著重在本人與受監護人之間的情感依附性，涉及到日後身上照護之問題，因此需要在認定之要件更加明確與審慎。因此對於「同性生活伴侶」或「同居人」之認定，除了具有永久共同生活為目的之同居情形之外，應明確規範本人與監護人至少應「同居生活」一年以上，現仍處於共同生活之狀態且彼此之間互動關係良好。又所謂「同居生活」係指必須具備互負同居扶養，日常生活家務互為代理，以及家庭生活費用共同分擔之事實。

之自主意願，理論上應可賦予「同居人」或「同性生活伴侶」有聲請監護宣告之權利²⁷⁹。

(三) 宣告效力：受監護宣告之人，無行為能力。

立法者認為舊民法第 15 條規定禁治產人為無行為能力人。因其所為之行為能力無效的制度業已實施多年，為一般民眾普遍接受，為避免修正後變動過大，社會無法適應，是以修正民法第 15 條規定仍維持舊制規定，受監護宣告之人，無行為能力，其所為之行為無效，因此受監護宣告之人並無自我決定權，其所有一切意思表示均須由法定代理人代為之²⁸⁰。惟受監護宣告之人，是否為無行為能力人之規定，是令人質疑，亦即一律剝奪受監護宣告人之行為能力之規定是否妥適？參考外國立法例²⁸¹可發現，基於尊重本人自我決定權，對於受監護宣告之人並未一律剝奪其行為能力²⁸²。

對於未成年人是否得宣告禁治產，舊民法並無規定，此次民法修正則予以明文化。依民法第 1109 條之 2 規定，未成年人依第 14 條受監護宣告者，適用成年人監護之規定。理論上未成年人本應由父母或監護人加以保護，不過因未成年人受監護宣告之後，適用有關成年人監護之規定，此時法院所選所定之成年監護人若非為未成年人之父母或現任之監護人者，將造成未成年人監護人與未成年人之父母或現任監護人不同人之困擾，將會造成監護職務上之衝突，關於未成年人法定代理人的職務之劃分，應有明確之規定，較為妥當²⁸³。

二、監護人之確定

²⁷⁹藍鳳嘉，同註 16，第 162 頁。

²⁸⁰民法第 76 條：「無行為能力人，由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」

²⁸¹日本民法第 9 條：「成年受監護人之法律行為可以撤銷。但僅就日用品購買等日常生活的行為，不在此限。」。德國民法第 105a：「無行為能力成年人可以價額不高的資金，履行日常生活之行為，就給付而言，以有協議為限。就對待給付而言，一旦履行給付與對待給付，該無行為能力人所訂立的契約即有效力……。」

²⁸²林雪玉，〈論我國之新成年監護制度〉，《稻江學報》，第 3 卷第 3 期，2009 年 4 月，第 27 頁。

²⁸³林秀雄，同註 277，第 142 頁。

(一) 監護人之選定--由法院以受監護人之最佳利益選定之。

新法第 1110 條規定，受監護宣告之人，應置監護人。舊法第 1111 條規定，禁治產人之監護人法定順序，1.配偶；2.父母；3.與禁治產人同居之祖父母；4.家長；5.後死之父或母以遺囑指定之人。不能依上述規定，定其監護人時，由法院定其監護人時，由法院徵求親屬會議之意見選定之。立法理由認為，修正前條文所訂之法定監護人順序，缺乏彈性，未必符合受監護宣告之人的最佳利益，且監護人為高齡者情況下，恐無法勝任監護人之職務。因此刪除法定監護人順序，修正為法院為監護之宣告時，依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人選定一人或數人為監護人。由此觀之，本條新修正規定係以法院選定之監護人取代法定監護人。此外基於監護職務有時具有複雜性或專業性，監護人不以單一自然人為限，為符合實際需求，法院得選定複數之監護人或法人擔任監護人之工作。又法院選定監護人時，應依受監護宣告人之最佳利益，優先考量受監護宣告人之意見，審酌一切事由。本條不僅強調受監護人之最佳利益外，還優先考量受監護宣告人之意見，顯示新監護制度尊重受監護宣告人之自我決定權之立法意旨。至於本條所謂「受監護宣告人之意見」，依立法理由認為，係指受監護宣告之人於未喪失意思能力前所表示之意見，例如受監護宣告之人於未喪失意思能力前，曾就監護人之選表示意見者，法院自應參酌之，至於喪失意思能力後如回復意思能力所表示之意見，要屬當然。

另法院審酌事由規定，考量監護人必須有管理受監護人財產能力、瞭解受監護人需求，以及監護人與受監護人之間的利害關係考量。因此針對法人與受監護人利益迴避規定問題方面，新法規定法人或機構可作為監護人的情形，係指主管機關或公私立社會福利機構，而非專以營利為目的之法人或機構，就此一規定，學者認為專以營利為目的之法或機構只要透過法院審查，如為健全之法人，應允該法人可為監護人。又自然人為監護人，同樣為受監

護宣告之人為財產管理事務，按理不論自然人或法人，只要涉及財產管理，都有利益衝突之問題，然自然人卻未作此一限制，而僅限制法人，似有不妥。另參考日本立法例，僅由法院審查法人利益衝突制度之規定，而無我國民法第1112條之2的迴避規定。我國就此一規定似乎有矯枉過正之嫌，應放寬該條前半段規定，就有關「照護受監護宣告之人之法人或機構及其代表人、負責人」之部分，只要經法院審查合格後，仍得為監護人²⁸⁴。

（三）監護人之另行選定

監護人死亡、經法院許可辭任、受監護或輔助宣告尚未復權或失蹤，此時有另行選定監護人必要，法院得依受監護人、四親等內之親屬，檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請或依職權另行選定適當之監護人。此外為避免法院另行選定監護人確定前，發生無人執行監護職務之情形，因此規定由當地社會福利主管機關為其監護人，以保障受監護人之權益（新法第1106條準用）。

（四）監護人之改定

有事實足認監護人不符受監護人最佳利益，或有顯不適任之情事者，法院得依受監護人或四親等內之親屬、檢察官、主管機關或其他利害關係人之聲請改定適當之監護人（新法第1106之1第1項準用）。本條所稱「顯不適任之情事」，包括監護人年老體衰不堪負荷監護職務，或監護人長期滯留國外，不履行監護職務等情形，惟是否「有顯不適任」則應由法院就具體個案審酌認定。又法院改定監護人確定前，原監護人仍具監護人之身分，若原監護人對受監護人疏於保護、照顧情節嚴重者，則賦予法院權限，得先行宣告停止原監護人之監護權，並由當地社會福利主管機關為其監護人（新法第1106之1第2項準用）。本條雖解決以往的一些爭議，但於要件用語方面，學者認為似有語病，蓋「有事實足認監護人不符受監護人之『最佳』利益」

²⁸⁴鄧學仁，〈監護制度修正簡介及評釋（下）〉，《司法周刊》，第1403期，2008年8月22日，第3版。

的用語上，因為『最佳』的設定，將可能造成監護人只是違反次佳益而未違反最佳利益的解釋空間，因此建議應將「最佳」之用語刪除²⁸⁵。

法院在選定或改定監護人時，應以受監護人之最佳利益作為審酌之最高指導原則，所謂判斷基準係指依第 1111 條之 1 之規定的注意事項：一、受監護人之身心狀態與生活及財產狀況。二、受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活之間之情感狀況。三、監護人之職業、經歷、意見及其與受監護宣告之人之利害關係。四、法人為監護人時，其事業之種類與內容、法人及其代表人與受監護人之利害關係。上述具體客觀事由，提供法院作為審酌最佳利益之參考。在選定或改定成年人監護審酌財產管理重點在於「有管理成年人財產之能力」(民法第 1111 條之 1 第 1 款)。另在考量身上照護方面，監護人與受監護人之間若為一定親屬，則較容易瞭解監護人之需求，故判斷重點在於受監護人之配偶、子女或其他共同生活之人是否適合擔任監護人，若都不適合，才考慮是否選任其他專業社工、律師或法人擔任監護人²⁸⁶。

惟在最佳利益的判斷方面，有論者²⁸⁷提出雖有第 1111 條之 1 之注意事項，供法院審酌，然就參考之實務準則或標準，因未為明定，將產生實務運作上之困擾²⁸⁸。事實上以目前實務之運作情況，在監護宣告判斷方面，法院對於受監護人之最佳利益評斷主要集中在監護人選之考量。法院認為監護人若為受監護人之實際照護人，只要經過親屬會議同意，而監護人願意擔任監護工作，即符合受監護人之最佳利益。又在選定監護人選為最佳利益判斷之

²⁸⁵鄧學仁，前揭註，第 3 版。

²⁸⁶我國目前實務不論在選定或改定成年監護人方面，法院通常以監護人與受監護人之間為一定親屬關係為首要考量。

²⁸⁷孫一信，〈漠視民法監新制就是漠視弱勢者人權〉，《中華民國智障教職家長總會會訊》，第 62 期，2009 年 12 月，第 16 頁。

²⁸⁸法院並未要求監護人提出如何照護受監護人之身上計畫或說明，只是審查監護人照護之意願，以及親屬會議無異議下，即決定監護人選。另財產管理方面，雖要求開具財產清冊，然就財產管理規劃卻無要求。再者監護事項繁重，法院如未要求監護人提出較具體可行監護計畫，將產生監護無法執行之情況，對於監護人是否能依受監護人之最佳利益以執行監護工作，更是令人質疑。

前，依第 1111 條之 1 規定，應優先考量受監護宣告人之意見，尊重受監護人之自主權。惟觀之實務運作，則未見法院詢問受監護人之意見²⁸⁹，此就尊重受監護人之自主權方面，似有不足。

三、監護人之辭任及資格

(一) 監護人之辭任

監護職務屬公益性質，因此民法規定監護人應限於有正當理由並經法院許可，始得辭任其職務(新法第 1095 條準用)。所謂正當理由，應以監護人是否勝任監護職務為斷，例如監護人身患重疾或障礙、年老體衰、出使國外或子女眾多不能普遍照顧等情形。又法院許可監護人辭任其職務時，為避免受監護人無監護人之情形，應依職權另行選定適當監護人(新法第 1106 第 1 項第 2 款準用)

(二) 監護人之資格

由於監護職務繁重，因此監護人須有充分能力始能勝任。倘若受監護或輔助宣告尚未撤銷者，其自己之行為尚須經他人同意，自不得擔任監護人。至於受破產宣告未復權者，因公法上之權利受有限制，又失蹤人已離去其住所且生死不明，均不得擔任監護人。又監護人必須管理受監護人之事務，是以監護人與受監護人之間在無任何利益衝突下，才可擔任監護人。至於照護受監護宣告人之法人或機構及其代表人、負責人或與該法人或機構有僱傭、委任或其他類似關係之人，因與受監護宣告之人之間有利益衝突，為保護受監護宣告之人之利益，規定上述之人不得為該受監護宣告之人之監護人(新法第 1111 條之 2)。

四、囑託登記

為使監護登記資料完整，以確保交易之安全，修正民法第 1112 條之 2 規定，法院為監護之宣告、撤銷監護之宣告、選定監護人、許可監護人辭任

²⁸⁹法院只於現場審驗鑑定人面前，審驗受監護人之意識狀況，但並未詢問受監護宣告之人對於所選定監護人選、未來照護相關事項之意見為之詢問。

及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。然有所爭議在於受監護宣告之人因精神障礙或心智缺陷而不能意思表示者，若將成年監護之宣告強制為監護之登記，使之公諸於世，受監護人必須承受社會上對其強烈之偏見，對於受監護宣告之人之人性尊嚴將會受到傷害。由此可知，本條所定之囑託登記並非在保護受監護之利益，而在保護交易之安全，使與受監護宣告之人為交易之第三人得以知悉其為無行為能力人，以避免無效行為之發生²⁹⁰。

五、監護人之職務

(一) 法定代理人

受監護宣告之人，無行為能力。無行為能力人所為之意思表示，無效(民法第 75 條)，因此，須由法定代理人代為意思表示，代受意思表示(民法第 76 條)。監護人即為受監護人之法定代理人(新法第 1098 條第 1 項準用)。又監護人之行為與受監護人之利益相反或法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選定特別代理人(新法 1098 條第 2 項準用)。然應注意民法第 1086 條第 2 項規定，限於父母之行為與未成年子女之利益相反而依法不得代理時，始得選任特別代理人。惟新修正之民法第 1098 條第 2 項將依法不得代理規定為監護人與受監護人利益相反以外之情形，除依法不得代理外，尚有其他監護人與受監護人利益相反之情形，並不限於監護人與受監護人為法律行為之當事人，由監護人代理受監護人為法律行為之情形，亦即監護人之利益而對受監護人不利之所為之法律行為，均包括在內。由此可知，新修正第 1098 條第 2 項所定得選任特別代理人之情形，較民法第 1086 條第 2 項的範圍為廣，並不限於依法不得代理，當包括其他利益相反之情形。惟為何做如此區別，立法理由並不明確。學者提出，如依立法理由認為該規定係參酌日本民

²⁹⁰林秀雄，同註 277，第 144 頁。

法第 860 條準用第 826 條第 1 項立法例而予以增訂，則民法第 1098 條第 2 項之規定與日本民法之規定較為相近，就立法體例而言，應力求一致避免實務運作上衝突之發生²⁹¹。

（一）身上之監護

1. 身上監護之內容

成年監護與未成年監護，兩者性質上並不相同。成年監護制度並非親權之延長，惟依新修正之民法第 1113 條準用第 1097 條 1 項之規定，監護人於保護、增進受監護人利益之範圍內，行使負擔父母對於未成年子女之權利義務，是以監護人對於受監護宣告之人有居所指定權，對於不法掠奪或扣留受監護宣告之人者，亦得行使交還請求權。另父母對於子女動手術之同意權，則依民法第 1097 條之規定，監護人亦得行使之²⁹²。另受監護人為非婚生子女時，監護人亦得以法定代理人之身分提起強制認領之訴(民法第 1067 條第 1 項)²⁹³。

2. 護養療治

舊法第 1112 條第 1 項規定，監護人為受監護人之利益，應按受監護人之財產狀況，護養療治其身體。立法者認為，修正前條文第 1 項僅就護養療治受監護人之身體而為規定，範圍過於狹隘，而且何謂「受監護人之利益」，亦有欠明確，為貫徹尊重本人意思之立法意旨，乃參考日本民法第 858 條規定，將修正為「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，並考量其身心狀態與生活狀況」。又舊法第 1112 條第 2 項規定，監護如將受監護人送入精神病醫院或監禁於私宅者，應得親屬會議之同意，但父母或與禁治產人同居之祖父母為監護人時，不在此限。此次民法親屬編修正時，立法者認為精神衛生法第 3 章第 2 節已

²⁹¹林秀雄，同註 277，第 145 頁。

²⁹²陳棋炎、黃宗樂、郭振恭等著，民法親屬新論，三民書局，修訂六版，2007 年 10 月，第 403 頁。

²⁹³林秀雄，同註 277，第 145 頁。

就嚴重精神病患強制就醫程序設有詳細規定，故舊條文第 2 項之規定已無存在之必要，逕行適用精神衛生法即為已足，且僅依親屬會議之同意即剝奪受監護人之自由，有忽視基本人權之嫌，因此新條文乃將舊條文第 2 項刪除。惟在受監護人之身上照護方面，雖就精神疾病患者之強制住院方面，精神衛生法第 41 條明文規定²⁹⁴，主管機關得指定精神醫療機構予以緊急安置，並交由二位以上專科醫師進行強制鑑定，然此係針對精神醫療而設，至於其他重大醫療行為，如器官切除、移植、墮胎等侵入性醫療行為，監護人是否有同意權，不無疑問，蓋此一部分不僅與病患的基本人權有關，且涉及醫學專業與倫理上之考量，是以監護權限是否包含重大醫療行為之同意權，實有探討之必要，畢竟此等行為一經同意即無從挽回²⁹⁵。

（二）財產上之管理

1. 開具財產清冊

舊法第 1099 條規定，監護開始時，監護人對於受監護人之財產，應會同親屬會議所指定之人，開具財產清冊。由此可知，親屬會議為監護監督機關，惟親屬會議在現代社會之功能已日漸式微，此次民法親屬修正時，改以法院取代之，監護改由法院監督。依新修正民法第 1111 條第 1 規定，法院於選定監護人之同時，應指定會同開具財產清冊之人，準用新修正民法第 1099 條第 1 項規定，監護開始時，監護人對於受監護人之財產，應依規定

²⁹⁴精神衛生法第 41 條：「嚴重病人傷害他人或自己或有傷害之虞，經專科醫師診斷有全日住院治療之必要者，其保護人應協助嚴重病人，前往精神醫療機構辦理住院。前項嚴重病人拒絕接受全日住院治療者，直轄市、縣（市）主管機關得指定精神醫療機構予以緊急安置，並交由二位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師進行強制鑑定。但於離島地區，強制鑑定得僅由一位專科醫師實施。前項強制鑑定結果，仍有全日住院治療必要，經詢問嚴重病人意見，仍拒絕接受或無法表達時，應即填具強制住院基本資料表及通報表，並檢附嚴重病人及其保護人之意見及相關診斷證明文件，向審查會申請許可強制住院；強制住院可否之決定，應送達嚴重病人及其保護人。第 2 項之緊急安置及前項之申請強制住院許可，由直轄市、縣（市）主管機關委託指定精神醫療機構辦理之；緊急安置、申請強制住院之程序、應備文件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

²⁹⁵鄧學仁，同註 284，第 3 版。

會同法院指定之人，於2個月內開具財產清冊，並陳報法院。規定2個月期間係為儘速釐清法律關係。惟若財產過於複雜，無法於2個月內開具財產清冊時，法院得依監護人之聲請，於必要時延長(新修正第1099條第2項)。在財產清冊開具完成並陳報法院前，監護人對於受監護人之財產，僅得為管理上必要之行為(新法第1099條之1準用)。

2. 財產監護職務之限制

舊法第1101條規定，監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用或處分。縱使監護人為受監護人之利益，亦無享有以自己名義處分受監護人財產之權利，僅得基於法定代理人之地位，代為處分或同意其處分。因此新法將第1項「使用或處分」修正為「使用、代為或同意處分」。此外受監護人為無行為能力人，無法為處分行為，因此同意處分之部分，不在準用範圍內。又舊法第1101條後段規定，監護人為不動產之處分時，應得親屬會議之允許。由於本次修正時，已將監護監督機關由親屬會議改為法院，因此將該部分規定刪除，並於同條增訂第2項規定，監護人代理受監護人購置或處分不動產；監護人代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃等行為，非經法院許可，不生效力。由於上述行為對於受監護人之利益影響極大，因此規定非經法院准允，不生效力。

此外監護人管理受監護人之財產，應謹慎為之，因此法律規定，監護人不得以受監護人之財產為投資，但購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票，此等價證券，係因政府發行或由金融機構擔保或自負付款之責，其安全性與存放金融機構無異，因此例外准許為之(新法第1101條第3項)。至於舊法第1102條規定，監護人不得受讓受監護人之財產，此條規定並未受到修正。

(三) 報酬請求權

舊法第1104條規定，監護人得請求報酬，其數額由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之。監護職務雖屬社會公益之義務，惟為他

人服務極為辛苦，因此，新修正時仍維持監護人得請求報酬，惟既已將監護監督機關改由法院取代，因此乃規定監護人請求報酬之數額，由法院按其勞力及受監護人之資力酌定之。不過該條之規定，學者指出監護人之報酬以受監護人財產為請求報酬之前提，換言之，一旦該受監護人無資力，則無法請求報酬²⁹⁶，再者依維護人性尊嚴與社會福利國家觀點，若受監護人本身無任何資力，此時國家應基於補充之地位，亦即當受監護宣告之人無法支付監護費用，國家代其支付，以提高社會大眾擔任監護人之意願，並保障弱勢受監護宣告之人²⁹⁷。

（四）注意義務及損害賠償責任

舊法第 1100 條第 2 項規定，監護人管理受監護人之財產，應與處理自己事務為同一注意義務。惟監護人之監護職務，並不僅限於財產之管理，尚包括受監護人之身上監護，且監護人得請求報酬，則其過失責任，不應僅就具體之輕過失負責，因此，本次修正仿日本民法第 869 條規定，監護人應以善良管理人之注意，執行監護職務。

又舊法第 1103 條之 1 規定，監護人於執行財產上之監護職務有過失所生之損害，對於受監護人應負賠償之責，範圍過於狹隘，為貫徹保護受監護人之利益，本次修正於民法第 1109 條第 1 項規定，只要是監護人執行監護職務，不論是否為執行財產管理之職務，若有故意或過失致生損害於受監護人者，應負賠償之責。對照舊法第 1100 條之規定可知，本條第 1 項之過失，係指抽象輕過失而言。又舊法第 1109 條規定，監護人對於受監護人財產所致之損害，其賠償請求權自親屬會議對於清算結果拒絕承認之時起 2 年間不

²⁹⁶戴瑀如，同註 36，第 149 頁。

²⁹⁷孫一信，〈民法成年監護新制，監護人職務內涵初探〉，《中華民國智障者家長總會會訊》，第 60 期，2009 年 5 月，第 11 頁。不過此處應考量對於無資力之受監護人是否一定要以私人監護方式為之，而需由國庫來支付監護報酬之費用？在基於民法私法自治與兼顧監護社會義務性，此時可考量選任公職監護人為之監護工作，亦即對於無資力之受監護人可依民法第 1111 條第 1 項之規定，由主管機關或社會福利機構擔任監護人。

行使而消滅。又為使立法簡潔明確，乃修正民法第 1109 條第 2 項規定，賠償請求權有 5 年時效期間。對照新舊條文可知，時效期間由 2 年改為 5 年，此係立法者認為 2 年時效過於短促，參考外國立法例予以修正延長為 5 年。

六、監護之終了

(一) 監護終了之原因

依新修正之民法第 14 條第 2 項之規定，受監護之原因消滅時，法院應依第 1 項所定聲請權人之聲請撤銷其宣告。監護宣告一旦撤銷後，監護關係即為終了。又監護人死亡、經法院許可辭任、受破產宣告當未復權或失蹤，亦屬監護終了之原因，法院依法應另行選定監護人。再者有事實足認監護人不符受監護人之最佳利益或有顯不適任之情事者，法院亦得改定適當之監護人(新法第 1106 條之準用)。一旦改定監護人後，原監護關係即為終了。又依新修正之民法第 14 條第 4 項規定，受監護之原因消滅而仍有輔助之必要者，法院得依第 15 條之 1 第 1 項之規定變更為輔助之宣告，則法院所為原監護宣告，因輔助之宣告而當然失效，此亦屬監護終了原因之一。

(二) 監護終了後監護人之義務

舊法第 1107 條規定，監護人於監護關係終止時，應立即會同親屬會議所指定之人為財產之清算，並將財產移交於新監護人，如受監護人已成年時，交還於受監護人，如受監護人死亡時，交還於其繼承人。由於監護人關係終止之原因有絕對終止，亦有相對終止，因此，此次修正將其分別規定。依新修正之民法第 1107 條第 1 項規定，監護人變更時，原監護人應即將受監護人之財產移交於新監護人，本條所定監護人之變更，包括另行選定監護人或改定監護人之情形。原監護關係終了，而新監護關係開始，因此，原監護人應即將受監護人之財產移交於新監護人。又監護人死亡亦屬監護關係終了原因，依新民法第 1108 條規定，監護人死亡時，前條清算由其繼承人為之，但無繼承人或繼承人有無不明時，應如何處理，舊法並無明文規定。因此乃將該條修正為監護人死亡時，前條移交及結算由其繼承人為之，其無繼

承人或繼承人有無不明者，由新監護人逕行辦理結算，連同依第 1099 條規定開具之財產清冊陳報法院。學者指出修正後新法固然較舊法之規定更為周全，惟後段規定亦僅止於由新監護人辦理結算程序，但應由何人將受監護人之財產移交給監護人並未明文規定，若無人將受監護人之財產交給新監護人，新監護人又如何辦理結算。就此情形，應由監護人之遺產管理人將受監護人之財產移交給新監護人較為妥當。至於監護人與受監護人同時死亡時，自應由監護人之繼承人將受監護人之財產交還於受監護人之繼承人，同時於法定期間內作成結算書送交給受監護人之繼承人²⁹⁸。

依新修正之民法第 14 條第 2 項之規定，受監護之原因消滅時，原監護人應即將受監護人之財產交還於受監護人，如受監護人死亡時，交還於其繼承人。所謂受監護之原因消滅，係指法院撤銷監護之宣告，或由監護宣告變更為輔助宣告之情形。受監護人死亡，監護關係終了，因此，應將受監護人之財產交還其繼承人。又舊法並未規定清算之期限，為從速辦理，乃於同條第 3 項規定，原監護人應於監護關係終止時起 2 個月，為受監護人財產之結算，作成結算書送交新監護人、受監護人或其繼承人。再者舊法第 1107 條第 2 項規定，親屬會議對於前項清算之結果未為承認前，監護人不得免其責任。但本次修正為新監護人、受監護人或其繼承人對於前項結算書未為承認前，原監護人不得免其責任（新法第 1107 條第 4 項）。

第二項 意定監護制度

自 1960 年代以來，歐美各國紛紛修正其國內的成年監護制度，雖然各國修正內容未必相同，但卻有共同之理念，基於尊重個人自我決定權，並盡可能發揮個人尚存之能力，而意定監護制度正是實踐個人自我決定權之法制。因此大陸法系國家，如德國在 1992 年制定以補充意定監護一元制成年

²⁹⁸林秀雄，同註 277，第 149 頁。

照護法，而日本則在 2000 年修正禁治產制度，改以意定監護為主，法定監護為輔之成年監護制度。至於英、美法系國家，如英國 2005 年意思能力法，修正持續性代理權授與授權法之規定，以使任意監護制度更符合尊重個人自主權之制度。另美國 2006 年統一代理權授與授權法則以提升國內任意監護制度之品質為改革重心。綜上，不論大陸法系之德國、日本，或是英美法系之英國與美國，莫不以意定監護制度為其國內成年監護制度之重心。

至於我國是否有制定意定監護制度之必要？依我國民法第 550 條規定，委任關係因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅，但契約另有訂定或因委任事務之性質，不能消滅者，則不在此限。由此條文可知，無論是委任人或受任人之一方之喪失意思能力，將使委任關係消滅。又依該條但書可知，當事人得因特約而使委任關係（代理關係）繼續存續於委任人喪失行為能力之後。就此點而言，我國民法規定係採原則消滅，特約存續之理念，與英國之持續性代理權授與授權法之理念並無不同。以此觀之，我國既承認此種持續性之委任代理關係，解釋上似無必要另制定意定監護制度。然我國雖可從民法第 550 條規定，承認得訂立以委任人行為能力之喪失為停止條件之委任契約，實現尊重自己決定權之理念。惟因無意定代理優先之明文規定，又未有意定監護監督之機制，立法上仍有不足。又承認此種持續性委任代理關係尚有以下待解決之問題：（一）意定代理與法定代理之競合問題。（二）意定監護之監督問題。首先，在意定代理與法定代理之競合方面，依民法第 1110 條規定為保護受監護人之利益應置監護人，而監護人為受監護人之法定代理人（第 1089 條第 1 項準用）。因此本人訂立持續性代理權授與之委任契約時，在行為能力喪失後，將產生意定代理與法定代理之競合，此時究以意定代理為優先，還是法定代理為優先，又或是二者同時並存，則有疑問²⁹⁹。另外意定監護制度必須有監督機制，以防止意定代理人濫用代理

²⁹⁹就此一問題在於我國民法對於監護人數之規範，並不只限於一人。因此監護人為數人意見不一致時，雖可依新法第 1097 條第 2 項規定，聲請法院依受監護人之最佳利益，酌定由其中一監護人行

權³⁰⁰。然我國現行民法並無此一規定，雖然本人在具有意思能力時，可隨時終止委任契約（民法第 549 條第 1 項），但本人喪失行為能力後，意定代理人如有不利本人行為時，本人將無從終止之，對於正值監督時期，卻無規範機制，雖然可透過監護人以法定代理人的身分，代理本人行使委任契約之終止權，以消滅代理關係，但此一方法終究不是萬全之策，此也突顯適用民法現行委任制度之侷限性，是以 2002 年法務部曾就民法成年監護制度修正問題，委託研究「民法成年監護制度之研究」，在該計畫中，建議應仿照日本立法例，建立任意監護制度³⁰¹。惟在 2003 年 5 月 26 日法務部所召開之「民法成年監護制度研討會」，多數出席委員認為，任意監護制度涉及範圍過廣，因此決議暫不列入修法範圍。惟目前暫時未有急迫性制定意定監護制度之需要，但就監護制度完整性與尊重人性尊嚴立論而言，實有導入之必要³⁰²。

另就監護性質而言，法定監護制度含有濃厚社會法之色彩³⁰³，又法定監護制度是基於保護弱者之社會法原理而來，而意定監護制度則是基於市民法原理設置。因此基於社會法原理，原則上監護制度之演進應先經過市民法的

使之。然就形式論而言，現行法並無使意定代理人優先於法定代理人，或法定代理人優先於意定代理人之規定，且民法未限定法定代理人為一人，所以意定代理人與法定代理人是可同時並存，因此依民法第 168 條代理之規定，意定代理人與法定代理人為共同代理人。林秀雄，同註 277，第 154-155 頁。

³⁰⁰英國持續性代理權授與授權書之規定，除了規定持續性代理權授與授權書的法定要式之外，持續性代理權授與授權書必須向公設監護人為之登記，另代理人必須定期向公設監護人報告本人近況，並受公設監護人監督。

³⁰¹林秀雄，同註 277，第 154-156 頁。

³⁰²我國學者亦認為尊重自我決定權乃先進國家之共識，意定監護制度之導入是不可避免，應與法定監護制度，如車之兩輪，相輔相成，以迎接未來高齡化的社會的成年監護問題。劉得寬，〈成年「監護」法之檢討與改革〉，《政大法學評論》，第 62 期，1993 年 12 月，第 238-241 頁。

³⁰³我國成年監護制度對於監護宣告之規定，是規定受監護人為無行為能力人，其所為的法律行為無效，縱為日常生活或純獲法律上利益之行為，仍應由法定代理人代為之。又，我國在宣告監護或輔助宣告均訂有囑託登記之規定，此規定與其在保護受監護人或輔助人之利益，寧可在重視交易安全。由前述可知，我國成年監護制度，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，含有濃厚的社會法色彩。林秀雄，同註 277，第 155-156 頁。

階段而至社會法階段，亦即先經任意監護制度階段再至法定監護制度階段。因此就法之適用性而言，在適用法定監護之前，應先適用任意監護制度，是以意定監護制度之制度，是有其必要性³⁰⁴。

第三項 輔助制度

一、輔助之宣告

(一) 宣告之原因

為充分保障精神障礙或其他心智缺陷者之權益，並尊重其自我決定權，乃於成年監護之外，增加「輔助」之制度。依新修正民法第 15 條之 1 第 1 項規定，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，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年內有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。

法院對於監護之聲請，認為未達民法第 14 條第 1 項所定之程度者，亦得依同法第 15 條之 1 第 1 項規定為輔助之宣告（新法第 14 條第 3 項）。再者受監護之原因消滅而仍有輔助之必要者，法院亦得依民法第 15 條之 1 第 1 項規定，變更為輔助之宣告。原本受監護之原因消滅而仍有輔助之必要者，法院應先撤銷監護之宣告，另為輔助之宣告，惟此一做法不僅造成聲請人之不便，也造成法官負擔，因此為簡化程序，乃規定於此情形，不必為監護宣告之撤銷，逕行變更為輔助之宣告即可，至於法院所為原監護之宣告，則當然失效。

惟本文以為此處應注意，倘若由本人聲請撤銷監護宣告，此時法院若認為當事人雖未達受監護宣告之程度，但有受輔助宣告之必要時，法院依職權可變更為輔助之宣告，然若本人只是希望撤銷監護宣告，卻未表示願意接受

³⁰⁴林秀雄，同註 277，第 156 頁。

法院為之輔助宣告，那麼基於尊重本人自主權，此時法院應有徵詢本人意見之必要性，因為本人聲請撤銷監護之宣告，即意謂著本人需要完全的自主權，是以法院若認為本人仍有受輔助宣告之必要時，則必須就尊重本人自主權與保護本人利益之間為之衡量，以決定本人是否有受輔助宣告之必要性，並基於本人之最佳利益為其選定輔助人³⁰⁵。

另外法院對於監護之聲請，如認為未達監護之程度者，依職權變更為輔助宣告，學者認為此舉係降低受聲請人行為能力之限制，不致產生違反其自主性之問題。但與之相反的是法院對於聲請輔助宣告者，認為其程度有受監護宣告之必要，但聲請人卻不同意變更聲請為監護宣告，此時解釋上法院仍

³⁰⁵個案為一名慢性精神分裂症者。個案本人向法院提出撤銷禁治產宣告之聲請，並提出自 96 年 10 月 5 日起住院之診治，現已完全康復，並持有 98 年 2 月 4 日出院康復之證明。因此個案向法院表明能夠處理自己所有的事務，請求法院撤銷禁治產宣告。個案接受鑑定時意識清醒，定向感正常，態度尚且合作；面部表情及情緒略顯緊張；注意力尚集中，對問話可切題對答；無怪異行為。在認知功能方面：個案之判斷力、抽象思考、計算能力及記憶力並無明顯損害之情形。鑑定人詢問個案對撤銷禁治產鑑定的想法：個案自述自己名下的財產總值大約新台幣 2,000 萬元左右，並表示一定要撤銷禁治產。又個案認為父親年邁不想再處理財務，加之父親對理財並不熟悉，已造成部份財務虧損。又鑑定人詢問個案如何計畫處理其財產？個案自述打算投資理財，看是否有優利的產品。再詢問其理財方式，個案答稱基金、高收益債券、股票、存款及外幣定存，然而個案無法細說出各類資產比例約為何。另在心理衡鑑方面：個案接受鑑定時，外觀合宜，言談尚切題，但說話較簡短。魏氏成人智力測驗（WAIS-III）結果：語文智商 107，操作智商 121，總智商 113。智力為中等或中上程度的表現範圍。鑑定人認為雖多數慢性精神分裂症之病患仍有消費與管理財務之能力，然因本案個案資產龐大，考量個案資財龐大恐受疾病病程之影響而造成其財產管理能力有所不足。又參照個案過去病史，個案未規則配合治療，在病情不穩定之情況下，其處理自身財務之能力更令人質疑。是以就整體評估，根據鑑定結果，臨床判斷個案目前已因罹患精神疾病之影響，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，是以法院認為個案目前因罹患精神疾病之影響，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，依職權將禁治產宣告變更為輔助宣告，並選定個案父親為其輔助人（參見臺灣臺南地方法院 98 年度家聲字第 225 號民事裁定書）。本案疑問之處在於法院判定個案意思能力顯有不足的主要原因是，個案財產利益過於龐大，假使個案財產不是如此龐大，那麼個案有可能不需受輔助之宣告，是以法院認為保護個案資產利益是大於個人自主權之保護。又本案另一個問題在於法院所選定之輔助人是否基於受輔助人之最佳利益之問題，因為本案輔助人（個案之父親）對理財並不熟悉（造成部分財產虧損）情況下，法院若基於受輔助人之最佳利益，其所選任之輔助人不應是個案的父親，反應是理財專業人士。

不得依職權為監護之宣告。法院必須尊重當事人之自主性，不得依職權任意加重受聲請人行為能力之限制³⁰⁶。

（三）宣告之效力

輔助宣告適用對象為成年人及未成人已結婚者，至於未成人未結婚者應僅有限制行為能力或無行為能力，無受輔助宣告之實益³⁰⁷，亦即僅有完全行為能力人，始能成為受輔助宣告之對象。

輔助宣告之效力，有別於監護宣告之效力。受監護宣告之人，無行為能力；但受輔助宣告之人仍保有完全行為能力，以保障其自我決定權。惟受輔助宣告之人畢竟精神上仍有障礙，辨識能力顯有不足之情形，為保護受輔助宣告之人之利益，乃於新修正民法第 15 條之 2 第 1 項規定³⁰⁸，受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人之同意，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。（1）為獨資、合夥營業或為法人之負責人；（2）為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託；（3）為訴訟行為；（4）為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約；（5）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；（6）為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利；（7）法院依前條聲請權人或輔助人之聲請所指定之其他行為。第 1 項第 6 款所謂「其他相關權利」，立法理由認為係指與繼承相關之其他權利，例如受遺贈權、繼承回復請求權以及遺贈財產之扣減權（民法第 1225 條）等，除此之外，尚應包括遺產酌

³⁰⁶鄧學仁，同註 12，第 3 版。

³⁰⁷受輔助宣告之人僅有重要行為能力需要受到限制，然限制行為能力人或無行為能力人之限制比受輔助宣告之人更高，其受輔助宣告不僅毫無實益，反而產生對於限制行為能力人或無行為能力人僅於重要行為受限制之誤解，其不合理處甚明，因此限制行為能力人或無行為能力人，不適用輔助宣告制度之規定。鄧學仁，同註 12，第 3 版。

³⁰⁸惟就此條之規定，有學者認為其法律效果過於複雜，有害交易安全，又如以該條立法精神出發，受輔助宣告之人之地位既類似於限制行為能力人，似可簡化效力為「受輔助宣告之人，有限制行為能力人」。林誠二，〈民法總則禁治產宣告修正草案—成年監護制度之評析〉，《法令月刊》，第 59 卷，第 1 期，2008 年 1 月，第 37 頁。

給請求權（民法第 1149 條）³⁰⁹。第 1 項第 7 款之規定，係為避免掛一漏萬，乃授權法院得視個案情況，指定前 6 款以外其他行為，亦須經輔助人之同意，以保護受輔助宣告之人之利益³¹⁰。惟此款之規定補充前 6 款之不足，但以輔助宣告原以尊重本人之自主權為前提，倘若漫無限制地擴大應經同意之其他指定行為，究為保護或限制受輔助宣告之人不無疑問，雖然「其他指定行為」的聲請，須經法院審查，但受輔助宣告之人原本與受監護宣告之人的意思能力不同，其自主權應該受到尊重，是以法院審查其他指定行為之聲請，應考量是否詢問受輔助宣告之人之意見，以避免此一制度被濫用³¹¹。

受輔助宣告之人未得輔助人之同意而為法律所定之應經同意之行為時，其效力如何，雖未為明定，但準用民法第 78 至 83 條限制行為人之規定（新法第 15 條之 2 第 2 項）。受輔助宣告之人未得輔助人同意所為之單獨行為，無效。（民法第 78 條）。所訂立之契約須經輔助人之承認，始生效力，亦即未經輔助人承認前，所為之契約行為，效力未定（民法第 79 條），是以輔助人無將該法律行為撤銷之必要。又受讓受輔助宣告之人的不動產或其他重要財產之相對人，並未取得該財產之所有權，因此受輔助宣告之人，得隨時本於所有權人之身分，請求返還所交付之財產。惟輔助人並非受輔助人之法定代理人³¹²，因此無法代理行使所有物返還請求權，然此種效力未定之狀態，輔助人若不加以承認，則須至受輔助宣告人於輔助宣告被撤銷後，始得承認其所訂立之契約，使該契約發生效力（民法第 81 條第 1 項）。不過如此一來因受輔助宣告人之法律行為部分有效、部分效力未定，再加以受

³⁰⁹林秀雄，同註 277，第 150 頁。

³¹⁰例如輔助人若認為受輔助之宣告人之利益，自得依該款規定聲請法院，指定受輔助宣告人為委任或承攬時，應得輔助人之同意。

³¹¹鄧學仁，同註 12，第 3 版。

³¹²受輔助宣告之情形依修正民法第 1113 條之 1，明訂準用民法第 1098 條第 2 項，而排除同條第 1 項：「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。」之準用，因此解釋上輔助人於輔助權限內僅有同意權而無代理權。

輔助宣告人之外表往往比起限制行為能力人更不容易判斷，因此在與他人為之法律行為時，會造成相對人信其為未受輔助宣告之人，進而產生該法律行為是否有效之爭議³¹³。

另外受輔助宣告者未經輔助人同意而為重要動產之買賣並交付相對人，事後因輔助人拒絕而契約確定無效，但因輔助人並非受輔助人之法定代理人，因此無法代理行使所有物返還請求權，再加以受輔助宣告之人故意不行使此項權利，亦不欲授與代理權由輔助人代替行使返還請求權，此時輔助人縱使想幫助受輔助人也束手無策³¹⁴。為解決此一代理問題，學者建議可參考日本民法第 876 條之 4 第 1 項、第 2 項規定，為受保佐人之利益，得聲請法院就此等法律行為授與保佐人代理權，但若為本人以外之人聲請者，須經本人同意之規定，以解決此一問題³¹⁵。

至於與受輔助宣告人訂立契約之相對人，若於訂立契約時，未知其未得輔助人承認前，於輔助人承認前，得撤回之（民法第 82 條）。另為保護交易安全，對於與受輔助宣告之人為之交易相對人，可定一個月以上之期限，

³¹³鄧學仁，同註 12，第 3 版。

³¹⁴例如個案是一名有精神分裂症、妄想型慢性併急性發作之中度精神障礙患，其症狀如下：1.平日會無預警地亂喊亂叫，不自覺地哭或笑。2.平日宣稱自己沒有病，不願服藥治療。3.四處漫遊。在財務處理方面，因精神障礙而無法正確辨別事理且欠缺防備之心，迷信於神壇，疑似受到不當鼓吹或不明原因，將名下持有股票變賣，並將銀行之帳戶及密碼等機密資料交付予該神壇主人，個案配偶發現後，曾向神壇主人請求交還帳戶等文件，卻遭拒絕，神壇主人聲稱須經個案之同意方能取回。法院訊問個案，個案多答非所問，鑑定醫師對個案為精神鑑定結果認為個案自發病以來，症狀持續存在，未曾完全緩解，且其精神功能持續退化，智力下降，對事情的認知與是非的判斷有明顯偏差，致意思表示或受意思表示或辨識意思表示之效果能力顯有不足，故建議為輔助之宣告。綜上，法院認為個案非完全不能辨識其意思表示之效果，未達應受監護宣告之程度，惟其辨識能力顯有不足，有受輔助之必要，依聲請人之聲請裁定個案為輔助之宣告（參見臺灣臺南地方法院 98 年度監宣字第 39 號裁定書）。本案法院裁定個案為輔助之宣告，然輔助宣告對本案而言，並無法解決輔助人向第三人請求交還受輔助人之帳戶文件資料。本案突顯出輔助人僅有同意權無代理權，以致於無法保護受輔助宣告之人之問題。然如為保護個案而為之監護之宣告，那麼將造成過度侵害個案自主權之問題。

³¹⁵鄧學仁，同註 12，第 3 版。

催告輔助人確答是否承認，期限經過後，輔助人不為確答者，視為拒絕承認（民法第 80 條）。又受輔助宣告者使用詐術，使人信其已得輔助人同意者，強制使其行為有效（民法第 83 條）。至於訴訟上之和解、調解、調處、簽訂仲裁契約或訴訟行為，並非民法上之法律行為，無準用民法第 78 至 83 條規定之餘地³¹⁶。

輔助人固可同意受輔助宣告之人為新法第 15 條之 2 第 1 項第 1 款之行為，但其後發現受輔助宣告之人就其營業有不能勝任之情形時，輔助人亦得將其同意予以撤銷，但不得對抗善意第三人（新法第 15 條之 2 第 3 項）。又新法第 15 條之 2 第 1 項所列應同意之行為無損受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之，亦即得以法院許可代替輔助人之同意，以保護受輔助宣告之人之利益。

二、輔助人與輔助職務之準用

受輔助宣告之人應置輔助人(新法第 1113 之 1 條)。民法修正時，為避免重複規定以求立法簡潔，乃於新修正民法第 1113 之 1 條第 2 項列舉輔助人及有關輔助之職務得準用未成年監護與成年人監護之相關規定。

（一）輔助人之選定

關於輔助人之選定，準用民法第 1111 條規定，法院為輔助之宣告時，應依職權就配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、主管機關、社會福利機構或其他適當之人，選定一人或數人為輔助人。輔助人並不限於一人，法院選定數人為輔助人時，準用第 1112 條之 1，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。法院亦得因輔助人、受輔助人、第 15 條之 1 第 1 項聲請權人之聲請撤銷或變更前項之指定，例如法院得就第 15 條之 2 第 1 項所定應經輔助人同意之行為，對受輔助人影響重大者，指定須由數輔助人共同同意，就較不重要之行為，則指定由特定輔助人為之即可。然

³¹⁶林秀雄，同註 277，第 150 頁。

法院雖指定數名輔助人，但未就執行職務之範圍加以指定時，則對於受輔助人所為民法第 15 條之 2 所定之行為時，應經輔助人之共同同意。又假使輔助人對於同意權之行使意見不一致時，因無新修正民法第 1097 條第 2 項之準用，是以無法聲請法院依受輔助人之最佳利益，酌定其中一位輔助人行使同意權。

（二）輔助人之同意權

受輔助人為完全行為能力人，並無準用民法第 1098 條第 1 項規定。但倘若輔助人同意行為涉及利益相反時，卻準用民法第 1098 條第 2 項關於利益相反之規定，亦即輔助人對於受輔助宣告者只有同意權而無代理權情況下，依據民法第 1113 條之 1 準用民法第 1098 條第 2 項之規定，輔助人之行為與受輔助人之利益相反時，法院得因輔助人、受輔助人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權為受輔助人選任特別代理人，則不無疑問，蓋受輔助宣告之人，其行為能力僅須輔助人同意，且輔助人非為受輔助人之代理人，且受輔助人為完全行為能力人，既無由他人代理之必要，自無選任特別代理人之必要。因此學者認為縱使依民法第 1098 條選任特別輔助人，基於尊重受輔助宣告者之自主權，其權限亦應限縮為僅有同意權，以符合輔助人僅有同意權並無代理權之修法原則³¹⁷。就此一爭議，應於未來修法時，採取學者之建議，參考日本民法第 876 條之 2 第 3 項規定，關於保佐人或其代表人與受保佐人之利益相反行為之規定，請求家事法院選任臨時保佐人。但有保佐監督人時不在此限³¹⁸，以解決之。

（二）輔助人之另行選定與改定

輔助人經法院選定後死亡、受監護或輔助之宣告、受破產宣告尚未復權、失蹤或經法院許可辭任其職務者，法院得依聲請或依職權另行選定適當輔助人。法院另行選定輔助人確定前，由當地社會福利主管機關為其輔助人

³¹⁷鄧學仁，同註 12，第 3 版。

³¹⁸林秀雄，同註 277，第 151 頁。

(新法第 1106 條準用)。另有事實足認輔助人不符受輔助人之最佳利益，或有顯不適任之情事者，法院得依聲請改定適當之輔助人，法院於改定輔助人前得先行宣告停止原輔助人之權限，並由當地社會福利主管機關為其輔助人(新法第 1106 之 1 準用)。

(三) 輔助人之辭任與資格

輔助人有正當理由經法院許可者，得辭任其職務(新法第 1095 條準用)。未成年人、受監護或輔助宣告尚未撤銷者、受破產宣告尚未復權者、失蹤人不得為輔助人(新法第 1096 條準用)。照護受輔助人之法人或機構有雇傭、委任或其他類似關係之人，不得為該受輔助宣告之人之輔助人(新法第 1111 之 2 條準用)。

(四) 輔助人之職務

受輔助人仍為完全行為能力人，得自行管理自己之財產，但依民法第 15 條之 2 第 1 項所列之行為，輔助人有同意權。由於輔助人並無管理受輔助人財產之權限，因此關於監護人對受監護人財產上之職務，並無準用之餘地，但法院於必要時，得命輔助人提出輔助事務之報告(新法第 1103 條第 2 項準用)。輔助人亦不得受讓受輔助人之財產(新法第 1102 條準用)。

(五) 輔助人之注意義務與損害賠償責任

輔助人應以善良管理人之注意執行輔助職務(新法第 1100 條準用)。輔助人於執行輔助職務時，因故意或過失致生損害於受輔助人者，應負賠償之責，此項賠償請求權，自輔助關係消滅之日起 5 年內，不行使而消滅，如有新輔助人，其期間自新輔助人就職之日起算(新法第 1109 條準用)。

(六) 囑託登記

法院為輔助之宣告、撤銷輔助之宣告、選定輔助人、許可輔助人之辭任及另行選定或改定輔助人時，應依職權囑託該管戶政機關登記(新法第 1112 之 2 準用)，以保護交易安全。

三、輔助之終了

輔助人或受輔助人之死亡，則輔助關係終了，乃理所當然。又受輔助宣告後，受輔助之原因消滅時，法院得依第 15 條之 1 第 1 項所定聲請權人之聲請，撤銷其宣告，一旦輔助宣告被撤銷後，輔助關係終了。另受輔助宣告之人於輔助宣告後，病情加重而有受監護之必要者，法院得依第 14 條第 1 項規定變更為監護之宣告，法院為監護宣告之後，前所為之輔助宣告則當然失效（新法第 15 條之 1 第 2、3 項）。又輔助人並無管理受輔助人之財產，因此於輔助關係終了時，亦無為財產移交及製作結算書之必要，自無準用民法第 1107 及 1108 條規定之餘地。

第二節 外國成年監護制度之啟示

一、尊重自主權--補充性原則、必要性原則、能力推定原則、避免偏見原則、協助作決定原則、最少限制原則，以及最佳利原則。

不論是德國、日本、英國與美國，就其國內成年監護制度之改革，主要是基於尊重個人自主權理念下進行改革。在面對個案情況是否需要身上照護與財產管理之監護問題時，基於補充性原則，如已有意定監護人或照護人為之協助，且監護功能效果與法定監護人相同，此時應尊重本人之決定，不得強行選任監護人代替之。在監護事項方面，則採取限制性監護制度，僅就監護必要之事務範圍內，設置監護人為之處理。監護人的權限僅為填補受監護人所喪失的功能，監護人不可以逾越監護權限。監護權限係基於本人明確授權，以符合本人合理期望。又監護人執行監護事務，優先以受監護人意願為優先，即便受監護人已被法院裁定為欠缺意思能力人，監護人仍應詢問受監護人之意見。至於如何落實自主權之實務運作方式，則以英國 2005 年意思能力法最具代表性，該法將尊重自主權之理念融入在五項基本原則--能力推定原則、協助作決定原則、避免偏見原則、最佳利益原則與最少限制原則為

實務執行之指導原則，亦即監護人不論在執行或規劃受監護人身上照護與財產管理事務時，都必須遵循上述五項指導原則。

二、意思能力之判斷應結合心理、社會與法律領域工作者共同參與判斷。

意思能力概念是一種層級性、持續性漸增之性質，要求行為人對外在事務之理解、自身行為性質、後果之認知程度，因此對於欠缺意思能力之判斷，採取評估認知功能之方式為之，是以不論是德國、日本、美國、英國對於評估受監護人的意思能力之判斷方面，係以該成年人因精神疾病或身體、智能或精神受有損傷，以致於不能全部或部分處理其事務來判斷是否欠缺意思能力，需要他人監護為判斷之要件。又各國雖以認知功能為判斷標準，但同樣認為不能僅以「醫學診斷書」即判定某人是欠缺意思能力人。特別是面對輕度智能障礙者或高齡者，因尚存其他能力，基於尊重自我決定權與善用尚存能力之理念下，因此在評估是否欠缺意思能力方面，英、美兩國採取治療性法理學理論，結合心理、社會與法律領域工作者參與，針對受評估者之特定領域之需求為之評估，亦即評估受監護人是否具有日常生活自主管理能力？能否理解日常生活的活動本質與結果？是否能理解財產之性質與具有意思能力自行管理財產，以及個人之偏好、願望與價值觀為何？以確保受監護人之需要和願望，以提升判斷欠缺意思能力人功能之精確性，減少對於受監護人因監護所受到的負面影響。又為避免因刻板印象造成誤判為欠缺意思能力人，英國 2005 年意思能力法更以能力推定原則、避免偏見原則、協助作決定原則，以及最少限制原則，以作為評估意思能力判斷實務運作程序之重要指導方針。

雖然德國、日本、美國與英國在意思能力判斷方面，同樣進行認知功能之評估，但德國、美國、英國並不像日本監護制度採多元制監護方式，而是採取一元制方式，隨著個案在特定事項上為意思能力之情況為之判斷。由於日本係採多元制之方式，因此必須按個人意思能力高低分為三大類，依次區分為受監護人、受保佐人與受補助人，是以日本必須在為宣告當事人欠缺意

思能力同時，必須能精確判斷個案究竟是屬於「精神上的障礙而欠缺辨識事理能力且已經處於經常狀況者」之受監護人，或是「因精神上的障礙而欠缺辨識事理能力明顯不足」之受保佐人，亦或是「因精神障礙而辨識事理能力不足的人」之受輔助人，以便確認法定代理人執行代理職務的範圍。因此日本必須編製「新成年監護制度鑑定書製作參考手冊」與「新成年監護制度診斷書製作參考手冊」³¹⁹，以提供家事法院為意思能力之判斷基礎³²⁰。又我國新成年監護制度係參考日本新成年監護制度而制定，因此與日本相同，在宣告同時，便要判定個案是否為受監護宣告之人或是受輔助宣告之人，因二者各有不同之要件，同樣面臨與日本相同之問題，亦即在宣告同時必須精確判斷個案究竟屬於「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」之受監護宣告之人，還是「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。」之受輔助宣告之人。我國雖參考日本編製「鑑定書製作參考手冊」與「診斷書製作參考手冊」，然就目前實務之運作方面，監護宣告案件與輔助宣告案件之間仍存有個案症狀輕者為之監護宣告，個案症

³¹⁹鄧學仁，同註 12，第 3 版。

³²⁰鑑定書之記載應考慮內容之必要性與充分性。又鑑定書格式及鑑定書記載之指導原則係藉由展現記載的一般性基準，以達到製作完成簡單扼要的鑑定書為目標。鑑定書格式以有關智能障礙、植物人、失智症、自閉症、多重障礙、慢性精神病案件為主要設計。鑑定書格式呈現鑑定書要求的記載事項，鑑定書記載顯示的一般性基準，應視個案情況容許增加記載的項目。又鑑定事項為：(1)精神上障礙之有無、內容及障礙程度。(2)管理處分自己財產之能力。(3)回復的可能性等。就管理處分自己財產之能力，分為四個層級：(a)無法管理處分自己財產。(b)對於自己財產之管理處分，必須給予經常性的協助。(c)對於自己財產之管理處分，有給予協助必要之情形。(d)得單獨管理處分自己財產。另精神狀態之描述分為：(1)意識/溝通性、(2)記憶力、(3)定向力、(4)計算力、(5)理解/判斷力、(6)現在性格特徵、(7)智能檢查，心理學檢查。(8)其他(氣氛、感情狀態、幻覺、妄想、異常行為等)；又日常生活狀況之記載則可列出：(1)日常生活動作(ADL)：飲食、排泄、沐浴、更衣等。(2)經濟活動：購物、日常金錢管理、存款帳簿管理、貴重物品管理、對於強行勸誘的應付、大金額的財產行為等。(3)社會性：鄰居來往情形及交友關係等。高一書，同註 77，第 230-234 頁。楊熾光，同註 78，第 3 版。

狀較重者為之輔助宣告之疑慮³²¹，又法院對於監護宣告或輔助宣告所為之見解基礎，主要以鑑定醫師之報告書為裁定主要依據³²²，但法院對於個案自主權利與保護個案權利之間之相關法律見解則未見論述。雖然就個案意思能力之判斷方面，醫院鑑定報告書的確具有非常重要地位，但是法院如何將鑑定報告書評估轉換為法律上之判斷更為重要，畢竟個案是否應受監護宣告或輔助之宣告之必要性，主要植基於法院能否正確為法律上之判斷。本文以為

³²¹**監護宣告案**：個案為一名精神分裂病患，鑑定人鑑定個案意識尚稱清楚，對問話能回答，四肢尚稱方便，能自我行動，大小便及個人衛生尚能自我處理。在精神檢查方面：個案現仍有明顯妄想及認知能力障礙，個案的注意力尚可、判斷能力有障礙、對人、時、地的定向感尚可、記憶能力、計算能力及抽象思考能力則有明顯缺失。綜上，鑑定報告認為個案目前呈明顯的精神病症狀及智能障礙，個案自我照顧能力呈明顯不足，其因精神障礙及其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，亦不能辨識其意思表示之效果，基此法院認為個案不能為意思表示或受意思表示，亦不能辨識其意思表示之效果而為之監護宣告（臺灣台南地方法院 99 年度監宣字第 4 號民事裁定書）。**輔助宣告案**：鑑定人判斷為個案為頭部外傷合併顱內出血，經手術後，意識清醒，有鼻胃管，右側肢體癱瘓，無法言語，溝通性差，但可點頭表示，肢體空間概念差，無法正確指認親人，經鑑定人鑑定結果認為個案屬於意思表示或辨識意思表示效果之程度為顯有不足，符合輔助宣告之情況。基此法院認為個案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，並未達因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果之程度，原聲請為監護宣告，法院依職權為輔助宣告（臺灣板橋地方家事法院 98 年度監宣字第 34 號裁定書）。

³²²**監護宣告案**：個案為重度智能障礙者，經鑑定人鑑定認為個案目前簡易生活功能尚可自理，但須別人在旁協助與提醒，知道錢的功能，因計算能力差，無法妥善使用，另外在注意力、記憶力、語言理解、思考、觀察及計畫執行等方面的能力皆無法適當理解與完成評估之要求。個案之精神狀態已達無法辨識意思能力效果，導致無法處理自己事務之程度。基於受鑑定人有智能障礙之其他心智缺陷，致不能辨識其意思表示之效果，且接受治療後回復可能性甚低，因而不能管理自己財產，應為監護之宣告（參見臺灣台南地方法院 98 年度監宣字第 34 號民事裁定書）。**輔助宣告案**：個案為重度智能障礙者，法院於鑑定人面前訊問相對人，關於姓名、年籍、父母姓名、與聲請人之關係相對人均能回答，然欠缺簡單計算、使用金錢之能力，其思考判斷力顯有欠缺。另經鑑定醫師進行進一步檢查，認為相對人自幼學習能力不佳，未就學，診斷為重度智能不足，自幼即有行為怪異、自語、社交退縮等行為，有精神分裂症，無組織性，雖經藥物治療，仍有明顯殘存精神症狀，目前表情平淡、語少、聽幻覺、社交退縮，無法自理生活，目前安置於大愛護理之家，目前觀察意識清楚，但認知功能退化，對外界無法作出適當反應，計算能力差，應達輔助宣告程度。綜上法院認為個案辨識能力顯有不足，有受輔助之必要，裁定為輔助之宣告（參見臺灣台中地方法院 98 年度監宣字第 7 號民事裁定書。）

法院所為法律上之判斷，應可參考英國意思能力法之五項基本原則，以及美國學者就個人自主權與保護個人利益之間之風險相關評估之理論，以減少過度依賴鑑定報告書所造成個案究應為監護宣告或為輔助宣告判斷之問題。

三、監護宣告聲請權人範圍之周延性考量。

監護宣告聲請權人方面，德國規定由本人或法院依職權為之。至於日本監護宣告聲請權人則由本人、配偶、四親等內親屬、未成人之監護人、未成人之監護人的監督人、保佐人、保佐監督人、輔助人、輔助人之監督人提出聲請。其中日本成年監護宣告之聲請權人包括未成人之監護人之規定，主要是顧及心智障礙未成人父母死亡而由監護人監護，又未成人之監護人與該未成人無親屬關係，成年之後仍需要受到監護，為防止未成人遭受無人接續監護之危險，將未成年監護人列為監護宣告聲請人，對於保護受監護宣告之人則較為周全。另外美、英兩國除了規範親屬可為監護宣告聲請權人之外，亦列有受監護人一起生活之「同居人」或「同性伴侶」為監護宣告之聲請權人。若以現今社會人際關係之變遷，考量「同性伴侶」或「同居人」之普遍存在之社會形態，將「同性伴侶」或「同居人」列入監護宣告聲請權人確有其必要性。

四、考量破產宣告之人可為身上照護監護人。

德國、日本、英國與美國對於成年監護人選任資格方面，各國大致相同，可為法人與自然人。當然法定監護人資格，必須是具有意思能力成年人，以及具有代為管理受監護人之身上照護與財產管理的能力，又為保護受監護人，對於與受監護人有利益之衝突，如曾對成年受監護人提起訴訟，或曾提起過訴訟的人不得為其監護人。又行蹤不明者，因事實上無法為之代理，自不能選任為監護人。至於破產人方面，因其自身無法為財產管理，雖然日本規定不得為法定監護人，但英國 2005 年意思能力法對於受破產宣告之人之規範，雖不得為財產管理監護人，但身上照護方面則未限制受破產宣告之人不得為之，就此一規定，主要考量身上監護人之監護重心在於受監護宣告之

人之身上照護，而非財產管理，如一律以受破產宣告即不能為之身上監護之職務，萬一該受破產宣告之人是受監護宣告之人之身上實際照護人，又對受監護宣告之人之情況最為瞭解，現因受破產宣告之人即不得為之身上監護宣告，考量受監護宣告之人之最佳利益，受破產宣告之人應可為身上監護人。

五、尊重受監護宣告之人之自主權之制度--限制性監護

德國成年受監護人的地位類似於限制行為能力人，而日本則視之為限制行為能力人，是以德國與日本成年監護制度並未對受監護人採取全面性一律剝奪其行為能力之監護方式，兩國均保留對於受監護人日常生活用品購買之自主權，又即便德國對於無行為能力人亦保留其日常生活用品購買之自主權，並未一律剝奪之。至於英國與美國對成年受監護人也僅只於特定事項上為欠缺意思能力，並未認為成年受監護人即全面欠缺意思能力，更惶論採取一律剝奪其基本日常生活用品購買之監護措施。由此可知，德國、日本、美國與英國，基於尊重個人自主權之理念下，其成年監護制度是採取限制性監護制度方式為之。

六、最佳利益原則之判斷可藉由受監護人之參與，以示尊重受監護人之意見。

德國、日本、英國與美國對於監護人執行監護職務，規範監護人必須以受監護人最佳利益為之。至於如何執行最佳利益原則，以依英國2005年意思能力法所編製之實務守則較有詳盡系統性之規定，該法以受監護人參與決定之模式，確認其最佳利益，並承認受監護人現在、過去的願望、情感，考量受監護人具有意思能力時，其所信仰與價值觀是如何影響個人所為最佳利益的行為決定。又透過受監護人之參與決定，不僅尊重受監護人的自我決定權，也避免造成類似美國替代判斷法則--監護人過度自我解釋所謂「受監護人最佳利益」之弊端。

七、預立指示制度--評價利益與經驗利益之間應取得平衡。

預立指示制度的優點在於保護個人對於拒絕醫療決定的自主權，希望透過此一制度，可以保護本人曾經擁有的意思能力，使本人具有意思能力之願

望，得以在喪失意思能力後，亦能獲得實踐。不過預立指示之制度存有若干問題，如預立指示因欠缺本人作決定的心理連續性運作之道德授權問題，以及如何衡量本人福祉與自主權間之衝突等。尤其當面對是否尊重預立指示，拒絕維持生命的醫療決定時，則有若干之爭議，特別是面對本人欠缺意思能力的目前情況（經驗利益）與先前預立指示（評價利益）之間的權衡問題。美國學者建議採取中庸方式，除非預立指示的結果對病患造成重大的傷害，令其感到痛苦或恐怖，否則只要預立指示是很明確則應遵守。反之預立指示不是很明確的情況下，應在經驗利益（目前本人情況）與評價利益（預立指示）之間取得平衡。至於英國對於預立指示之規範，則是明確規範要求以客觀考量本人最佳利益原則，並採本人參與之主觀方式為之，透過本人之參與，承認本人現在、過去之偏好，落實本人自我價值觀建構本人生活的權利。至於面對本人過去與現在的偏好，或本人過去與現今利益之間發生衝突時，如本人並未清楚地表明過去之願望，但本人現今又明確表示願意接受醫療措施時，則應支持本人現今偏好及利益。

八、監護監督工作除由法院為之外，應設公設監護人或監護監督人為之協助。

德國成年監護制度採法院與監護監督人為監督機關。在法院監督方面，法律明文規定，對於涉及重大醫療、侵入性結紮手術、居所之安置、移置、特定財產行為--婚嫁創業資金之約定之給予、以受監護人之金錢為投資、監護人就受監護人之土地或土地上權利為處分、或為設定移轉之處分等行為時，必須經由監護法院事先同意，始可為之，此即透過法院事先審查制度，以法院為之監督機關。另外監護法院亦要求監護監督人或監護人，隨時向監護法院提供受監護人之身上照護情況，以及每年至少 1 次提交身上監護報告與財產管理之計算書。又監護法院必須針對計算書作實質上之檢查，並於必要時更正與補充計算書。至於監護監督人之制度，該制度規定監護人監護職務同時涉及財產管理與身上照護時，必須選任監護監督人監督之，主要避免造成利益衝突無人監督之情形。至於日本成年監護制度之監督與德國相類

似，除法院為之監督外，另設有監護監督人制度，亦即法院認為有必要時，可依聲請權人或法院依職權選任監督人，監護監督人工作在於監督監護人是否善盡監護人之職責，若有違反監護職責或不適任之情形，則有義務向法院提出另行選任監護人之職責。另英國與美國之監護監督則由公設監護監督人與法院共同執行監督工作，監督方式主要是由監護人向公設監護人定期繳交執行監護事務之報告，並由公設監護人向法院為之監護報告。

九、意定監護制度之制定

德國成人監護制度係以法定監護制度補充意定監護制度之不足，是以德國之意定監護相關規範適用於法定監護制度之規定。日本與德國不同，日本另行訂定任意監護契約，以規範意定監護制度。至於英國與美國則以持續性代理權授與授權法為之規範。意定監護制度之監護事項與法定監護制度相同，分為身上照護與財產管理兩大類。在身上照護方面，提供本人在具有意思能力時，以「文書」寫下對於未來欠缺意思能力之醫療照護事宜所表達之決定與指示，用以處理代理人代為本人決定同意、終止或拒絕醫療處置等問題。在財產管理方面，主要是處理交易安全與防止代理權濫用之問題。在交易安全方面，美國規範為保護與之交易善意第三人，第三人可以拒絕接受未經過公證，或是未經其他具有公信力的私人機構所認證之代理權授與授權書。另在防止代理權遭受濫用方面，英國另有一套規範機制--見證人、登記與通知制度，亦即持續性代理權授與授權書必須有見證人之簽名，確認親眼見證本人和代理人簽立持續性代理權授與授權書，雙方都能理解持續性代理權授與授權書之內容，以及本人是未受到不當壓力或脅迫下簽訂持續性代理權授與授權書。又登記制度則是確保持續性代理權授與授權書之有效性。至於通知制度，則確保代理人以外之人知道本人現由代理人在處理其身上照護與財產管理事務，倘若受通知人若對於該持續性代理權授與授權書之登記有疑義時，可以提出異議，以保護本人。

十、意定監護為主，法定監護為輔之成年監護制度。

德國雖以法定監護規範成年監護制度，然實際上係以法定監護制度之規範以補充意定監護制度之不足。基於尊重自我決定權、補充性與必要性原則，受監護人可以自由選任意定代理人，亦即在有意定代理人或其他補助之人援助的情況下，並不需要法定監護人，很顯然德國成年監護制度立法制度係以意定監護為主，法定監護為輔之制度。至於日本則訂定任意監護契約法，並且明確規範任意監護制度與法定監護制度競合處理之問題。在有任意監護制度情況下，除非任意監護規範事項不足，才須由法定監護制度介入，否則應尊重本人所訂定之任意監護契約。至於美國與英國成年監護制度，一直以來即以意定監護制度--私人之間簽訂持續性代理權授與授權書為主，提供本人預為規劃、自我選擇以決定日後喪失意思能力時，由代理人代為執行身上照護與財產管理事項，並且認為意定監護係為憲法所保障自主權。在採取法定監護時必須考量是否涉及個人隱私權與自由權之侵犯問題。法院必須在具有國家利益之原因下，始可介入，亦即法院必須審查意定代理人是否有違背職責，以致於損害本人，在為保護本人情況下，始可由法院指派監護人。由此可知，不論是大陸法系國家或是英美法系國家，在成年監護制度則是採意定監護為主，法定監護為輔之方式。

第六章 結論與建議

成年人與未成年人在法律上的區分係以法定年齡作為分界限。不過成年人與未成年人畢竟不同，因為未達法定年齡之前，未成年人因心理與生理未臻成熟，因此必須接受父母、國家、社會的保護並學習瞭解自我在社會中的生存意義，以及與他人互動中展現個人獨特性與自主性，是以欠缺意思能力之成年人與未成年人需要他人保護之本質是不同。未成年人受保護之目的係基於其人格尚未成熟，因此需要他人的保護與教導。至於欠缺意思能力成年人需要他人之保護，是因為疾病、意外與老化造成能力退化，以致於在某些方面需要受到他人保護與協助。雖然兩者均需要受到他人保護，但兩者之間卻存有本質上之差異。畢竟欠缺意思能力成年人是經過社會化學習而發展為獨特的個體，具有獨特人格與個人獨特價值觀，不同於未成年人還在學習階段，其人格尚未成熟，其保護重心在於教養。相較之下，成年人之監護，雖同樣需要保護，但保護重心則在於協助維護尊重自我決定權與肯定個人獨特價值觀，是以不論大陸法系國家，如德國、日本，或是英美法系國家如英國、美國，就其國內成年監護制度發展，莫不以人性尊嚴、尊重自我決定權為立法精神，並以此為基礎，發展兼具保護與尊重自主權之成年監護法制。

我國新修正成年監護制度，以尊重人格尊嚴為立法意旨，對於成年受監護人不僅有保護之規範，更融入尊重受監護人之個人人格權規範。比起舊成年監護制度，新成年監護制度之改革是值得肯定。惟新法雖改善舊法缺失，但在法制面與實務執行層面仍有些問題尚待解決，是以本文擬就這些問題提出以下幾點建議，期使未來新成年監護制度之運作能更臻完善。

一、不應一律剝奪受監護宣告人之行為能力。

我國以往禁治產宣告制度之問題在於一旦被宣告為禁治產人，該人即喪失行為能力，這對於只需要部分協助高齡者或心智障礙者，但卻只有一種禁治產宣告剝奪行為能力制度之適用，對其人性尊嚴與自主權是不夠尊重。新

法修正舊法之缺失，將原為一元制之禁治產宣告制度，改為二元制，分別為監護宣告與輔助宣告兩種制度。不過因立法者認為舊制已為一般民眾普遍接受，為避免修正後變動過大，社會無法適應，所以新成年監護制度仍維持舊制規定，受監護宣告之人，無行為能力，其所為之行為無效，亦即受監護宣告之人所有一切意思表示，一律由法定代理人代為之。

然觀之日本、德國、英國與美國之成年監護制度，基於尊重人性尊嚴，並未將受監護宣告之人一律剝奪其行為能力，而是採取限制性監護措施，因此規範監護法院僅能就受監護人於特定事項欠缺自我決定能力，才裁定就此特定事項為之監護，監護人之權限僅限於填補受監護人所喪失之功能。監護人不可以逾越監護權限，是以監護之範圍只能依據受監護人認知功能減損的範圍增加而為之增加。又監護人於執行監護職務時，盡可能採取對受監護人最少限制方式為之。然我國受監護宣告之人為無行為能力人，此項規定相較於日本受監護宣告之人為限制行為能力人，以及德國對於無行為能力人未剝奪其日常生活用品之購買權利之規定，我國一律剝奪於受監護宣告之人之行為能力之規定，不論從成年監護制度之保護性質或是外國立法例之觀點，並非妥適，未來修法時應有重新思考之必要性。

二、「自主權之尊重」與「利益之保護」之平衡。

我國法院對於監護之聲請，認為未達監護者，有權亦得為輔助之宣告。另受監護宣告之原因消滅而仍有輔助之必要者，法院依職權亦得變更為輔助之宣告。此一規定將原監護宣告之聲請變更為輔助宣告，等於降低當事人為能力之限制，所以不致於產生違反受監護人自主權之問題，因此賦予法院將監護宣告轉換為輔助宣告之權限，但法院對於聲請受輔助宣告者，認為其程度有受監護宣告之必要時，可否逕自為監護之宣告？由於監護宣告效果是使受監護宣告之人成為無行為能力人，若本人聲請受輔助宣告但卻不同意變更為監護宣告，此時法院可否基於保護當事人之理由，直接依職權為之監護之宣告？另外一個問題則是，若本人向法院為之聲請撤銷監護宣告，但不接

受法院變更為輔助宣告之聲請，此時法院應如何處理？此一問題主要涉及到法院就本人自主權之尊重與保護本人利益間之衡量問題，又此一問題亦突顯出我國將受監護宣告之人一律剝奪其行為能力，有過度侵害受監護宣告之人自主權之妥適性，以致於導致法院依職權將輔助宣告變更為監護宣告所面臨之難處。基於尊重個人自主權，對於本人不同意接受法院為之受監護宣告或受輔助宣告之意見，法院應予以尊重，但若本人堅持不同意接受時，此時法院必須衡量國家公權力介入之必要性，亦即法院若不介入，將危及保護本人之利益，那麼此時即便本人堅持不同意接受，法院仍應依職權變更之。

三、基於尊重受監護人之自主權，對於受監護人於喪失意思能力後之意見應參酌之。

依新法第1111條之1，法院選定監護人時，應依受監護宣告人之最佳利益，優先考量受監護宣告人之意見，審酌一切事由。該條規定不僅強調法院考量受監護人之最佳利益之前提為優先考量受監護宣告之人之意見。該條表現出新監護制度尊重受監護宣告之人之自我決定權之立法精神。然所謂「受監護宣告之人之意見」，依立法理由認為，係指受監護宣告之人於未喪失意思能力前所表示之意見，亦即對於喪失意思能力人就監護之人選如有意見，則因喪失意思能力可不採納之。雖然在監護人選方面，因考量受監護宣告之人曾在具有意思能力，經過深思之後所表示之意見，所以法院應予以尊重。但若受監護宣告之人於喪失意思能力後，對於原先受監護人選表達不同看法時，是否一律不予採納，則有探討之餘地。本文以為受監護宣告之人於具有意思能力時曾表示監護人選之意見，但於欠缺意思能力後卻對先前所選定監護人選有不同意見時，法院應以受監護宣告之人最佳利益考量，參酌受監護人過去、現今願望、想法為之判斷。畢竟現今受監護宣告人對於監護人選明確表達不同之意見，那麼基於尊重個人自我決定權，法院應有重新考量現今受監護宣告之人意見之必要。另外若受監護宣告之人在具有意思能力之前雖未曾對監護人選表達意見，但於欠缺意思能力後對於監護人選有意見，

此時法院應正視受監護宣告之人現今之意願與感受，切不可因其欠缺意思能力，即不採納之，因為此時若完全排除其意見，將會發生美國車禍受傷的同性戀者監護案，由於法院無視受監護人之願望--受監護人希望以同性伴侶為其監護人而不是由其父親為其監護人，但因法院最後裁定由該名同性戀之父親為監護人。這不僅違反受監護人之意願與最佳利益原則，也顯示出對於受監護人自主權不夠尊重之問題。

四、意思能力之判斷原則應有明確規範，並力求各領域專家參與評估。

我國新成年監護制度為二元制，分為監護宣告與輔助宣告。所謂受監護宣告之人係指具有精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果之人。至於受輔助宣告之人係指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。觀之監護宣告與輔助宣告之判斷要件，主要在於個人因生理上或心理上的障礙損傷，造成認知功能受損，以致於無法與他人為之法律上行為或不知所為之法律行為效果。又何種情況應為監護宣告，何者為輔助宣告，則以意思能力之「不能」與意思能力之「不足」為判斷基礎來作區分。然基於意思能力具有無法完全量化區辨之特性，恐會造成各法院於個案認定標準上產生歧異之問題，因此我國學者建議參考日本意思能力判斷方式，製作有關成年監護之鑑定書與診斷書手冊，並結合法律、精神醫學與心理學專家共同進行判斷，主張結合法律、精神醫學與心理學專家共同參與方式，避免過度集中在醫學或法律專業領域之判斷，避免發生純粹醫學上或法律上單方面判斷之偏頗問題。然觀之我國目前實務運作方式，雖採取學者之建議，由精神醫學專家鑑定或診斷本人之精神狀況，以此為基礎，再進一步要求精神學專家參酌法律要件，就本人自我決定之能力進行評估，最後交由法院，再由法院依其專業判斷裁定之。惟法院在依其專業判斷上，仍有過於依賴精神專家鑑定書報告之現象，欠缺法院針對監護宣告或為輔助宣告之必要性為之判斷，亦即欠缺「尊重當事人自主權」與「保護當事人利益」之間

之衡量。為避免上述之問題，本文以為在意思能力判定上，可以輔以英國2005年意思能力法的五項基本原則--能力推定原則、避免偏見原則、協助作決定原則、最佳利益原則，以及最少限制原則作為判斷程序之指導守則，亦即評估者（不論是精神科醫生或法院專業人士）在意思能力評估程序中，能以五項基本原則為指導守則，透過程序之運作，以解決法院如何判斷應為監護宣告或為輔助宣告之問題。

五、擴大聲請權人範圍至未成年監護人、同居人與同性生活伴侶。

新成年監護法擴大監護宣告聲請權人之範圍，相較於舊法，該規定避免親等近者不願聲請，而親等遠者卻無法聲請之困境，比起舊法更符合受監護人之實際需要。不過聲請權人範圍仍有再擴大之必要，特別是學者所提出因心智障礙未成年人父母死亡而由監護人監護，而未成年人之監護人與該未成年人無親屬關係，一旦面臨成年之後仍需要受監護之未成年人受監護人將遭受無人接續監護，以及因未成年監護人對於未成年人的心智狀況最為清楚，未將未成年人之監護人列為聲請權人，以致於有保護不周之問題。又現代社會快速變遷，親屬不再絕對與本人之關係最為密切，反倒是本人之同性生活伴侶或同居人，才是與本人關係最為親密。然而因一般社會大眾未必普遍接受同性生活伴侶或同居人之情況下，若未賦予上述之人為聲請權人，恐將造成最瞭解本人者，在本人最需要協助時，無法以聲請權人之資格提出監護之聲請，造成對本人保護不足之問題。綜上，本文以為就監護或輔助宣告聲請人，應符合現代社會不婚事實上夫妻或同性戀之同居之人際關係之事實，以及避免未成年受監護人於成年後無人接續為之監護之問題，未來修法時，應將聲請權人範圍應擴大至同性伴侶、同居人，以及未成年監護人。

六、法院對於非以營利目的之法人或機構擔監護人應為利益衝突之審查。

由於監護人必須管理受監護人事務，法院除了考量監護人有管理受監護人財產能力與瞭解受監護人需求之外，還必須考量監護人與受監護人之間的利害關係，監護人必須是與受監護人之間無任何利益衝突以擔任監護職務較

為妥適，例如避免監護人同時兼任受監護人之身上照護人與財產管理人。至於在法人或機構為監護人之情形，因利益迴避原則，以營利為目之法人或機構，因與受監護人有利益上衝突，自不宜擔任監護人。但若為非營利公私立的社會福利機構則可為之。然就此點而言，本文以為以美國聯邦政府補助公設監護人方案為例，縱使以非以營利為目的之法人或機構，只要受有政府補助，因涉及到利益衝突之問題，所以美國學者建議應受有政府補助之法人或機構直接擔任提供直接服務之受監護人之監護人為妥，是以我國法院未來如受有政府補助之非營利之法人或機構擔任個案之監護人，亦有審查是否有利益衝突之問題。

七、監護資格之問題--受破產宣告者可為身上照護之監護人

由於監護人職務繁重，須有充分能力始能勝任之，若受監護或輔助宣告尚未撤銷，則因自己之行為尚需經由他人同意，自不宜擔任監護人。又受破產宣告未復權者，因其公法上權利受有限制，另失蹤人已離去住所且生死不明，亦同。以上對於監護人資格之限制是為了使監護工作能順利進行，以保護受監護人，然對於受破產宣告未復權者，是否一律不准為身上照護監護人，則有再思考之處。以英國為例，受破產宣告者雖不能擔任財產管理方面的監護工作，仍可為身上照護之監護工作。本文以為受破產宣告者雖無管理財產能力，但未必無法擔任身上照護之能力，再者若受破產宣告之人是實際上照護受監護宣告之人，是最為瞭解受監護宣告之人，但因受破產宣告之人無法代為財產管理，以致於無法為之身上照護，非為受監護宣告之人之福。又受破產宣告者並非無法為財產管理，即等同於身上照護之監護工作無法勝任，是以我國成年監護於未來修法時，考量可將受破產宣告之監護權限制在財產管理方面，但身上照護監護權卻可不限制。

八、重大醫療照護等身上監護事項應明文規定並交由法院審查。

父母於保護、增進未成年子女利益之範圍內，行使負擔對於未成年子女之權利義務，亦即未成年監護人(父母)對受監護人之身上監護方面有居所

指定權，對於不法掠奪或扣留受監護人，監護人得行使交還請求權，以及對於受監護人動手術之同意權。然成年監護制度與未成年監護制度，性質上並不相同，成年人之身上監護並非親權之延長。監護人於執行受監護人之生活、護養、療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況。就監護人對於受監護人居住所之安置，監護人必須盡可能徵詢受監護人之意見，會同相關專業人士，在尊重受監護人自我決定權與考量受監護人最佳利益下為之，切不可因監護人有居所指定權，即強制決定受監護人之居住所。另對於受監護人重大醫療行為之同意權，不僅涉及病患的自主權，又因此等行為一經同意可能導致受監護人死亡，或遭受嚴重之健康損害，無可挽回之疑慮，因此凡此等重大醫療措施之同意權，本文以為應參考外國立法例，明定重大醫療行為應由法院審查許可後始可為之，以保護受監護人。至於其他健康醫療處置方面，監護人雖有代為決定受監護人是否接受醫療，以及締結相關的醫療或住院契約之權利，但必須限於受監護人無法理解或緊急狀況下才可代為決定之，以尊重受監護人自我醫療決定權。

九、監護人為受監護人之財產管理，應尊重受監護人之意願。

監護人應謹慎管理受監護人之財產。依新法第 1101、1102 條之規定，監護人不得受讓受監護人之財產，以及監護人不得以受監護人財產為之投資，但監護人為購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票，此等有價證券，係為政府發行或由金融機構擔保或自負付款之責，其安全性與存放金融機構無異，因此例外准許為之。然此一規定恰當與否，則有待探討。雖然我國監護制度之規定，監護人管理受監護人之財產，如為受監護人之利益，即可代受監護人為使用或代為處分受監護人之財產。然就監護之性質而言，監護人為受監護人管理財產，基於尊重受監護人自主權，監護人應以尊重受監護人的意願、行為模式為監護之指導原則，雖然監護人可基於受監護人之利益，代為使用或代為處分受監護人之財產，但這並不同於基於受監護人利益，即可代受監護人

為投資之行為。本文以為即便是具有安全性的公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券之投資行為，也應尊重受監護人之意願。特別是受監護宣告之人在理財方面是屬於保守不喜投資之人，又或是受監護宣告之人本身即從事公益活動者，對於投資理財並非以私益為目的，那麼監護人如依此一規定，即逕自代為投資之行為，即便此一投資雖具有安全性與獲利性，然卻因而違背受監護人之意願，其妥適性是有疑義。

十、最佳利益原則之用語修正與判斷--考量受監護人即便是欠缺意思能力，亦應尊重其意見。

我國成年監護制度規範法院在選定或改定監護人時，應以受監護人最佳利益作為審酌之最高指導原則，是以民法第 1106 條之 1 規定：「如有事實足認監護人不符受監護人之『最佳利益』或有顯不適任之情事者，法院得依受監護人或相關聲請權人，改定適當監護人。」，依該條之規定，雖學者曾提出質疑，認為「不符受監護人『最佳利益』」之用語應修正為「利益」為妥，以免造成監護人只是違反次佳益而未違反最佳利益之解釋空間。不過從另一思考方向而言，監護人本應以受監護人之「最佳利益」為之，並非僅以受監護人之「利益」為之，此處如改為「未以」受監護人之最佳利益，不僅符合立法意旨也符合學者之見解，亦更明確監護人於執行監護職務，應以本人最佳利益之規範。

我國最佳利益判斷基準如下：一、受監護人之身心狀態與生活及財產狀況。二、受監護宣告之人與其配偶、子女或其他共同生活者之人間之情感狀況。三、監護人之職業、經歷、意見及與受監護宣告之人之利害關係。四、法人為監護人時，其事業之種類與內容、法人及其代表人與受監護人之利害關係。此外在財產管理方面，還必須注意監護人必須有管理財產之能力。然而我國雖訂有最佳利益判斷基準，但法院如何在實務上操作之標準則未為規範，因此實務運作上僅以監護人與受監護人具有一定親屬關係，而且監護人願意擔任監護工作，即判定符合受監護人之最佳利益，至

於受監護人之意見則未見其中。就此一問題，本文以為基於尊重個人自主權，在判斷受監護人之最佳利益過程中，受監護人之意見是不容忽視。因此為避免上述問題之發生，可以參考英國、美國學者提出判斷「最佳利益」之見解。在判斷過程中，法院應避免因受監護人之年齡、外表、情況或行為有所偏見。其次法院應確實瞭解受監護人之意願，盡可能鼓勵受監護人就監護宣告之事項能參與決定，並詢問其意見或透過其親友、照護人，以進一步瞭解當事人過去、現在的願望、感受、信仰、價值觀，最後法院再就監護人之職業、經歷、意見及與受監護宣告之人之利害關係綜合判斷。

十一、對於有償與無償之監護人之注意義務應有所區別。

由於監護職務繁重，監護人就監護工作得請求報酬，又監護工作不僅限於財產之管理，還包括受監護人之身上監護事務，監護人執行監護工作造成受監護人之損害，不應僅就具體輕過失負責，因此新法修正課予監護人以善良管理人之注意義務，雖然對於監護人保護較為周全，若考量監護人通常由受監護人之家人擔任之，並無支領報酬，又加之以監護工作繁重，是否一律課予善良管理人之注意義務之責任，其妥適性應有思考之必要，亦即未來修法應考量受有報酬與未受有報酬之監護人，分別課予不同的注意義務，以避免因無償報酬又責任過重情況下，造成無人願意擔任監護工作之情況。

十二、制定協助法院為之監護工作之監督機制或設立支援法院監督之機構。

監護監督是一種強而有力保護受監護人免於遭到監護人濫權之有效措施，是以監護監督對於監護制度之健全性占有很重要之地位，監護監督不僅保護受監護人，亦可確保監護之品質。監護監督之範圍橫跨監護前端與監護後端，範圍甚廣。因此監護監督工作必須在開始監護時，進行監護的程序監督（前端監督），亦即就受監護之人提供正當法律程序保護，以及監護人執行監護職務執行流程與成果報告之要求（後端監督）。特別是監護宣告之後，監護人如何執行監護工作，以及能否防止監護人濫用監護權，督促監護人善盡監護職責。監護後端工作主要涉及法院能否確實針對監護計畫執行之要求

與定期審查監護執行之情況。由於監護監督工作繁重，若單以法院之人力是不足的。因此不論德國、日本、英國與美國成年監護制度均設有監護監督人或公設監護人之制度，以協助法院為之監督工作。相較之下，我國新修正成年監護制度，僅以法院為監護監督機關，對於監護後端監護工作恐因無足夠人力無法落實監護監督工作，以防止監護權遭受濫用之情事發生。因此未來應考量修法定制支援法院監護監督之機構或監護監督人，以健全成年監護監督制度。

十三、囑託登記應考量當事人隱私權之保障

為使監護登記資料完整，以確保交易之安全，新修正民法第 1112 條之 2 規定，法院為監護之宣告、撤銷監護之宣告、選定監護人、許可監護人辭任及另行選定或改定監護人時，應依職權囑託該管戶政機關登記。然受監護宣告之人因精神障礙或心智缺陷而不能意思表示者，若將成年監護之宣告強制為監護之登記，使之公諸於世，受監護人必須承受社會上對其強烈之偏見，對於受監護宣告之人之人性尊嚴將會受到傷害，由此可知，囑託登記規範並非保護受監護之利益，而在保護交易之安全，使與受監護宣告之人為交易之第三人得以知悉其為無行為能力人，以避免無效行為之發生。

本文以為保護交易第三人安全之監護登記制度不應凌駕受監護宣告之人之隱私權，即使登記亦不應以全面公開記載於戶籍資料中，應有資料管制限制之保護規範，可規範因特殊需求，並符合一定資格者才能閱覽此一資料。至於保護第三人交易安全的利益之規範，可參考英國 2005 年意思能力法之規定，規範由與之交易第三人依法聲明，聲明因無足夠時間合理懷疑與查證本人是否具有行為能力或本人有授權代理人與之交易情況下，基於第三人利益，推定是項交易有效，以保護第三人之交易安全。

十四、監護關係相對終了後，受監護人財產結算與移交應明文規範。

監護人死亡為監護關係之相對終了原因，依民法第 1108 條規定，監護人死亡時，財產清算由其繼承人為之，但無繼承人或繼承人有無不明時，由

新監護人逕行辦理結算，惟該規定僅止於由新監護人辦理結算程序，但應由何人將受監護人之財產移交給新監護人並未明文規定，若無人將受監護人之財產移交給新監護人，新監護人又如何辦理結算？於此情形，學者提出可由監護人之遺產管理人將受監護人之財產移交給新監護人。又若監護人與受監護人同時死亡時，則由監護人之繼承人將受監護人之財產交還於受監護人之繼承人，同時於法定期間內作成結算書送交給受監護人之繼承人。不過或許另可參考英國與美國之制度，明定在選任監護人同時，亦可選任一至二名繼任監護人。繼任監護人對於監護人一旦發生不能監護職務時，除了可立即接續原監護人之監護工作外，同時解決因監護人死亡後，如何辦理將受監護人之財產移交至新監護人之問題。

十五、意定監護制度之制定方向

我國新成年監護制度因涉及層面複雜，所以暫緩制定意定監護制度。雖是暫緩訂定，但基於法理、學者專家，以及實證調查之結果，則認為仍有制定意定監護制度之必要性。至於未來如何制定完善意定監護制度，更是一項重要之課題。本文以為可以參考德、日、英、美國法制與實務運作經驗作為參考。第一，確立意定監護制度為主，法定監護制度為輔之立法方向。第二，意定監護制度之設計方向係以基於尊重個人自主權理念下，提供本人預先靈活規劃之工具。第三，防止任意監護制度遭到濫用之問題。綜上，本文以為在意定監護制度整體規劃方向，雖然英國 2005 年意思能力法具有因應個人彈性需求之優點，然考量我國新成年監護制度係參考日本成年後見制度，採多元制之法定監護方式，因此意定監護制度若全面性採取英國或美國一元制限制性制度將會面臨是否將新法定監護制度改採一元制之全面性修法問題，但這將會造成修法耗時過久與成本過高之問題。因此在意定監護制度方面，本文以為我國既以日本成年後見制度修訂新成年監護制度，則以日本任意監護契約法為主軸架構是最為妥適。不過在防止意定監護制度遭受濫用方面，則可參考英國持續性代理權授與授權書之見證、登記與通知制度以防範

之。因此在意定監護制度之整體設計層面，第一，應列入日本意定監護契約相關規定，規範本人與意定監護人之間之權利義務關係，並設有意定監護監督人制度。第二，參考英國與美國成立公設監護人之機構，以協助法院為意定監護監督，由該機構協助法院要求意定監護人提交監護計畫書與定期審查監護執行報告書，必要時給予意定監護人適時的協助。第三，意定監護契約之內容可參考英國或美國定型化之意定監護契約格式，明列意定監護人執行身上照護與財產管理事項，監護人應遵守之條款之外，以及提醒本人注意，簽訂契約之後之法律效果之警語。第四，增列英國意定監護制度之見證人制度，以確認本人於簽約時，具有意思能力瞭解意定監護契約之內容，以確保意定監護契約之有效性。另採通知制度之方式，通知利害關係人，以防止意定監護契約遭到濫用。另經由登記制度，確保意定監護契約之公信性與有效性。當然最重要的是在確保意定監護契約公信性與有效性同時，還必須顧及意定監護契約之本質--提供社會大眾使用之方便性與靈活性，是以如何能使意定監護契約能提供一般大眾普遍使用又兼具有效性與公信性，則是未來制定意定監護制度之重要課題。

十六、輔助宣告制度之修正

我國受輔助人為完全意思能力人，只有在部分法律行為必須經由輔助人同意，始生效力。相較於日本對於受監護宣告、受保佐宣告與受補助宣告之人視為限制行為能力人之制度，我國雖較尊重個人自主權，然而相對地，因為輔助人對於受輔助人的特定財產行為只有同意權並無撤銷權，因此在保護受輔助人方面則相對不足，特別是輔助人就受輔助人特定財產行為只能行使同意權而無撤銷權，在面對不利受輔助人之交易行為，而受輔助人又不自為行使撤銷權情況下，輔助人縱使想幫助受輔助人，受限於輔助人只有同意權而無撤銷權之制度，亦無辦法。本文以為既然輔助制度本身即存有尊重受輔助人自主權之性質，因此所應思考重點即在於如何保護受輔助人之問題。因此在面對輔助人只有同意權卻無撤銷權，無法善盡保護受輔助人之問題方

面，是否應重新思考修正受輔助人，為限制行為能力人，以提升輔助人為法定代理人，以保護受輔助人。惟此一作法對於受輔助人自主權又會有過度剝奪之虞，是以本文認為學者建議參考日本規定，增列為受輔助人之利益，得聲請法院就此等法律行為授與輔助人代理權之方式應較為妥適。另涉及受輔助人所為民法第 15 條之 2 所定之行為，應經數輔助人共同同意之事項，若輔助人對於同意權之行使意見不一致，因無新修正民法第 1097 條第 2 項之準用，以及輔助人與受輔助人之間利益相反，因受輔助人為完全行為能力人，輔助人並非受輔助人之法定代理人，因此並無準用民法第 1098 條第 1 項之實益等問題，為解決上述之問題，應採取學者建議，於未來修法時，參考日本臨時保佐人之規定，由法院選任臨時輔助人，以解決之。



參考文獻

一、中文資料

- 王育慧 (2004)。論高齡者財產管理法制。中央警察大學法學論文集，第 9 期。
- 內政部資訊服務網 (2010)。內政統計 98 年底我國戶籍登記人口結構分析。(2010 年 1 月 10 日)。取自：<http://www.moi.gov.tw/stat/>。
- 司法院法學資料檢索系統 (2010)。民事裁定書。(2010 年 3 月 23 日)。取自：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
- 李沃實 (1999)。德國成年照護法之解析。中央警察大學法學論文集，第 4 期。
- 李沃實 (2003)。美日信託法制運用於高齡化社會對我國之啟示。中央警察大學法學論文集，第 8 期。
- 李沃實 (2006)。英國 2005 年意思能力法之概述。中央警察大學法學論文集。第 13 期。
- 李沃實 (2008)。日本新法定成年監護制度暨運作上衍生之問題。中央警察大學法學論文集，第 15 期。
- 李沃實 (2009)。日本任意監護法制暨其運用上衍生問題。中央警察大學法學論文集，第 16 期。
- 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。
- 林孟皇 (2001)。高齡社會下我國成年監護制度改革芻議。立法院院聞，第 29 卷第 2 期。
- 林雪玉 (2009)。論我國之新成年監護制度。稻江學報。第 3 卷第 3 期。
- 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。
- 周世珍等 (2002)。民法成年監護制度之研究。法務部 91 年委託計畫。

法務部全球資訊網 (2008)。民法總則編部分修正條文對照表--中華民國 97 年 5 月 23 日總統華總一義字第 09700059171 號令公布。(2008 年 9 月 20 日)。取自：<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>。

孫一信 (2004)。銀行浮濫發卡、保護虛晃一招：呼籲財政主管機關及銀行重視社會責任、保障註記者權益。中華民國智障者家長總會會訊，第 43 期。

孫一信 (2009)。民法成年監護新制：監護人職務內涵初探，中華民國智障者家長總會會訊，第 60 期。

孫一信 (2009)。漠視民法監護新制就是漠視弱勢者人權。中華民國智障者家長總會會訊，第 62 期。

高一書 (2007)。成年監護之意能力判定，中央警察大學法學論文集，第 13 期。

郭明政 (1997)。禁治產與成年監護制度之檢討--德國輔導法及其對於台灣之啟示。固有民事法制與當代民事法學--載東雄教授六華誕祝壽論文集。臺北市：三民書局。

許聲胤 (2006 年 12 月 15 日)。假冒社會局詐騙獨居老人。聯合報，C2 版。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭等 (2007)。民法親屬新論(6 版)。臺北市：三民書局。

陳惠馨 (1993)。德國有關成年人監護及保護制度之改革--德國聯邦照顧法。法學叢刊，第 149 期。

陳慈陽 (2005)。憲法學。臺北市：元照出版社。

陳衛佐 (2004)。德國民法典。北京市：法律出版社。

渠濤 (2006)。最新日本民法--日本民法典。北京市：法律出版社。

楊惠雯 (2003)。從美國法論我國高齡監護法制。國立政治大學法律學系研究所碩士論文。

楊熾光 (2010 年 1 月 22 日)。監護及輔助宣告之意思能力判定。司法周刊，第 1476 期，第 3 版。

鄧學仁 (1998)。高齡社會之成年監護。中央警察大學法學論文集，第 3 期。

鄧學仁 (2000)。邁入新世紀之親屬法。月旦法學雜誌，第 62 期。

鄧學仁 (2008 年 8 月 14 日)。監護制度修正簡介及評釋(上)。司法周刊，第 1402 期，第 2 版。

鄧學仁 (2008 年 8 月 22 日)。監護制度修正簡介及評釋(下)。司法周刊，第 1403 期，第 2 版。

潘秀菊 (2008)。信託理財面面觀。臺北市：元照出版社。

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。

劉得寬 (1993)。成年「監護」法之檢討與改革。政大法學評論，第 62 期。

劉得寬 (1998)。德國成年監護制度之改革--廢止禁治產宣告，加強保護高齡者、知能障礙者。法學叢刊，第 170 期。

劉得寬 (1999)。意定監護制度立法上之必要性--以成年(高齡者)監護制度為中心。法學叢刊，第 174 期。

劉得寬 (2000)。日本新成年後見(監護)制度。法學叢刊，第 180 期。

劉得寬 (2003)。成年「監護」制度之比較研究--以日、台、德為中心。月旦法學雜誌，第 101 期。

藍鳳嘉 (2007)。成年監護之研究。天主教輔仁大學法律學系碩士論文。

二、英文資料

Abe , T. (2004). Adult Guardianship and the Aging Society--Enhancing Society's Role to Ensure the Quality of Life. *NLI Research Institute*.

BGB-English translation (2010). German Civil Code, Retrieved from, January 16, 2010, from the World WideWeb:

http://bundesrecht.juris.de/englisch_bgb/index.html#Section91

Donnelly, M.(2009). Best interests, patient participation and the mental capacity? *17 MEDICAL LAW REVIEW 1*.

Department for Constitutional Affairs (2007). Mental Capacity Act 2005 Code of Practice, U K : The Stationary Office printed.

Frolik, L. A. (2007). Is a guardian the alter ego of the ward? *37 STETSON L. REV 53*.

Herring, J. (2008). Entering the fog: On the borderlines of mental capacity. *83 INDIANA LAW JOURNAL 1619*.

Johns, F. A. (1999). Ten Years After: Where is the constitutional crisis with procedural safeguards and due process in guardianship adjudication. *7 ELDER LAW JOURNAL 33*.

Karp, N. & Wood, E. F. (2007). Guardianship monitoring: a national survey of court practices ? *37 STETSON L. REV.143*.

Knauer, N. J. (2003). Defining capacity: balancing the competing interests of autonomy and need. *12 TEMPLE POLITICAL AND CIVIL RIGHTS LAW REVIEW 321*.

Maclean, A. R. (2008). Advance directives and the rocky waters of anticipatory decision-making ? *16 Medical Law Review 1*.

Martin, A. (2008). Powers of attorney -Peace of mind or out of control. *Conv. 2008, 1*.

- McManus, P. C. (2006). A therapeutic jurisprudential approach to guardianship of persons with mild cognitive impairment. *36 STETSON HALL LAW REVIEW* 591.
- Teaste, P. B., Wood, E. F., Karp, N., Lawrence, S. A., & Schmidt, W. C. (2007). Wards of the state: A national study of public guardianship. *37 STETSON L. REV.*193.
- Teaste, P. B., Wood, E. F., Karp, N., Lawrence, S. A., & Schmidt, W. C.& Mendiondo (2002). Wards of the State--A national study of public guardianship, Retrieved from, January 10, 2009,from the World WideWeb: <http://www.abanet.org/aging/publications/docs/wardofstatefinal.pdf>.
- The Mental Capacity Act 2005 (2005), Retrieved from, October 16, 2008, from the World Wide Web: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050009_en_1
- Uniform Power of Attorney Act 2006 (2006), Retrieved from, September 17, 2008, from the World Wide Web: http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/dpoaa/2008_final.htm.
- Whitton, L. S. (2005). Guardianship actions against individuals who have selected an agent as power of attorney : When should the courts say “No”? *7 MARQ. ELDER’S ADVISOR* 83.
- Whitton, L. S. (2002). National Durable Power of Attorney Survey Results and Analysis. Retrieved from, December 18, 2009, from the World WideWeb: <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/dpoaa/surveyoct2002.htm>.
- Whitton, L. S. (2007). Durable powers as an alternative to guardianship: Lessons we have learned, *37 Stetson L. Rev.*7.