

Brief Comment on Taiwan Long Term Care Insurance Bill

Chi-Chou Yeh

Professor, College of Law, Cheng-Chi University

Abstract

Taiwan aging population is increasing constantly year by year. To ease the heavy economic burden on elder people's family members, it's necessary for our government to promote a long term care program. Thus, in 2015, Taiwan Executive Yuan proposed to take long term care fund from insurance system, and presented Long Term Care Insurance Bill to Legislative Yuan. After the party rotation, nevertheless, the new government declared that, the cost of long term care program would base on tax system, but not insurance system as the former government has proposed. However, Long Term Care Insurance Bill is still worth discussing. This article will introduce the content of Long Term Care Insurance Bill, and suggest some modifications on several provisions. Moreover, this article also expects that, the suggestions above would be referred for future legislation.

Keywords: Long Term Care Insurance, Social Benefit, Principle of Indemnity

本月企劃：長照法研析（上）

從心理學的老化理論探討臺灣之成年監護制度



作者文獻

黃詩淳

臺灣大學法律學院副教授

摘要

本文嘗試從心理學的老化理論出發，探討成年監護制度是否有助達成「好的老化」之目標。「成功老化」理論強調維持個體與社會連結之重要；然而，受監護宣告後不但民事上無行為能力，無法參與市場交易，更會喪失選舉權以及各種團體會員之資格，切斷本人與社會之連結。SOC理論則認為人在老化時，會「選擇」某些目標，將擁有的資源針對這些目標作「最佳化」的利用，並以其他方式來「補償」已失去的功能，因此每個人的最適老化路徑不同；但受監護宣告後，由於本人無法再為任何「選擇」，監護人替本人所為之選擇，也不一定符合本人原本的偏好，SOC歷程的「S（選擇）」不復存在，那麼後續的「O與C（最佳化與補償）」也無法續行。從而，現行成年監護制度明

顯有礙成功或最適老化的政策目標，應儘速檢討改善。

目次

- 壹、問題提起
- 貳、老化理論與法律之關聯
- 參、法律對老化的因應
- 肆、代結論：其他替代決定制度尚待檢討

壹、問題提起

因醫療和生活水準的改善，臺灣人民平均餘命的提高十分顯著，一九五七年男性平均餘命六十歲、女性六十三歲，二〇一四年成長到男性七十七歲，女性為八十三歲。現在的高齡者和五十七年前相較，增加了約十七至二十年的老後生活。而六十五歲以上高齡人口占總人口比率，二〇一五年底是百分之十二·五，預估二〇一

DOI: 10.3966/102559312016090256007

關鍵詞：成年監護、心理學與法律研究、替代決定制、輔助決定制、成功老化

八年將增至百分之十四，達到聯合國等國際機構所稱的高齡社會(aged society)¹。另外，高齡者之人口總數，二〇一五年底有二百九十三萬多人，較二十五年前（一九九〇年）的一百二十六萬多人，增加了兩倍以上。

法律不能脫離社會，高齡社會所需的法律，也必須建立在社會與人的現狀與需求上。行為及社會科學近年對「老化」²的研究成果將是法律制度的基礎³。因此，本文嘗試從心理學的老化理論出發，探討法律與老化之關聯，其次檢討現行法中與老化密切相關的成年監護制度，是否有助實現「好的老化」之目標。

貳、老化理論與法律之關聯

老化是一種潛在受時間影響的生理變化，此變化通常包含功能喪失，較易生病、死亡，雖然老化本身並不是一種疾

病⁴。從而，目前各種政策目標並非違反自然法則的「不要變老」，而是希望「要有好的老化」。但何謂「好」的老化？其概念定義為何？對每個人來說，好的老化都是相同的嗎？以下將說明認知科學及社會科學之老化理論，以及其與法律可能之關聯。

一、成功老化(Successful Aging)

近二十年來在老年相關研究當中，對於何謂「好」的老化，最具有影響力的理論應係「成功老化」。此名詞在一九六一年由Havighurst提出，認為生命質的改善與量的增加同等重要，對老人健康之關注，不應侷限於照顧罹病或功能障礙之老人，更應積極提升老人整體生活品質及安適狀態⁵。不過當時「成功老化」的概念探究仍著重於活動理論(activity theory)⁶和撤退理論(disengagement theory)⁷之論辯，較少論及成

功老化的積極功能。一九九〇年後成功老化的概念逐漸成熟，Wolfe認為成功老化有生理和心理兩個層面⁸；Griffith偏重社會層面，強調個體參與活動的程度⁹。Rowe與Kahn於一九九七、一九九八年提出的成功老化模式，則包含三個條件：第一，避免疾病：除了要「沒有疾病」，同時也要避免任何可能會造成疾病或是失能的「風險因子」；第二，維持良好的心理與生理功能：不要過度「恐懼」老化，要避免可以避免的功能喪失，以及回復可以恢復的功能；第三，主動積極的參與生命：要持續有產能的活動，並和他人維持好的關聯¹⁰。這三項成功老化的條件，主要目的是強調老化的正向觀點，可供大家作為「努力」的目標¹¹。

即使後來有許多研究批判Rowe與Kahn之定義過於狹隘，忽略了發展觀點以及個人需求，但無論如何，Rowe與Kahn指出了「主動積極參與」亦即維持個體與社會連結之重要性，法律對此有無相應制度設計，即是本文欲探討者。

二、選擇、最佳化以及補償(Selection, Optimization with Compensation, SOC)

另一途徑的老化理論自「個人主觀」出發，Baltes在一九九七年提出「選擇、最佳化以及補償」(selection, optimization with compensation, SOC)模式，認為成功的發展是相對「最大化獲得」以及「最小化失去」，當人類生命進入較後期時，失去容易比獲得多，因而較常處於一個「負」的平衡。當老年期沒有足夠的資源達成所有的目標時，個人會「選擇」某些目標，將擁有的資源針對這些目標作「最佳化」的利用，並以其他方式來「補償」已失去的功能，如尋求他人的幫助或改變做事方式等。由於每個人可以有不同的選擇，因此每個人都可以有「個人的老化目標」¹²。

Aldwin與Gilmer於二〇〇四年提出的最適老化(optimal aging)概念即屬於這一類型的想法，強調因為每個人的起點不同，有不同的資源及弱點，所以我們應該瞭解要

¹ 國家發展委員會，中華民國人口推計（103年至150年），2014年，13頁，可於國家發展委員會網站下載：http://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=84223C65B6F94D72（最後瀏覽日：2015年7月13日）。

² 本文所稱之「老化」與「高齡化」均為aging，兩者作同義使用。

³ 劉宏恩，心理學取向之法律研究：以住宅搜索、子女監護及婚姻暴力問題為例，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1996年，2頁，指出心理學是以研究「人類行為及認知」為目的的學科，故法律的制定應考量心理學上的理論或實證研究成果，才能使法律不致與社會中的「人」脫節，並使法律確實發揮預設的效用。不過，至今為止結合心理學與法學的研究仍不多見，在臺灣僅有討論婚姻暴力、量刑、兒童證言、子女監護權者。

⁴ Moody, H. R. (2006). *Aging: Concepts and controversies* (5th ed). London: Sage Publications Ltd.

⁵ Havighurst R. J. (1961). Successful aging. *The Gerontologist*, 1, 8-13.

⁶ 此學說主張老年時期為中年時期的延長，老人應盡可能參與社會活動，保持經常忙碌，維持身分地位。Cavan, R. S., Burgess, E. W., Havighurst, R. J., & Goldhammer, H. (1949). *Personal adjustment in old age*. Chicago: Science Research Associates.

⁷ 此說認為老人會逐漸由各種社會角色退出，是老化的正常途徑，也是自然反應，此對老人個人與社會整體都有益處。撤退理論主張老年時期並非中年時期的延長，而是人生的另一時期，此與上述的活動理論恰好相反。Cumming E., & Henry W. E. (1961). *Growing old: The process of*

disengagement. NY: Basic Books.

⁸ Wolfe, N.S. (1990). *Investigating conditions between successful aging and older adult's participation in higher education programs* [Dissertation]. Oakland, CA: University of California.

⁹ Griffith, T. D. (2001). *The relationship between death awareness and successful aging among older adults* [Dissertation]. Tallahassee, FL: Florida State University.

¹⁰ Rowe, J. W., & Kahn, R. L. (1997). Successful aging. *Gerontologist*, 37, 433-440. Rowe, J. W., & Kahn, R. L. (1998). *Successful Aging*. New York: Pantheon Books.

¹¹ 另，WHO於2002年馬德里國際高齡行動計畫倡議活躍老化(active aging)，其三個支柱是參與、健康與安全。活躍老化也是一種正向老化的描述，經常出現在臺灣的政策宣傳口號，不過，活躍與成功老化的差異為何尚不清楚（參見李世代，活躍老化的理念與本質，社區發展季刊，132期，2010年12月，68-69頁），因此本文僅探討成功老化。

¹² Baltes, P.B. (1997). On the incomplete architecture of human ontogeny: Selection, optimization, and compensation as foundation of developmental theory. *American Psychologist*, 52, 366-380.

達到好的老化狀態可能會有許多不同的路徑，目標可能是文化當中所重視的價值，或是其他對個人有價值的事物¹³。此種以SOC模式為基礎的理論有一潛在假設，亦即我們在老化的過程當中，會認識到生命、生活中「失去」與「不確定性」的增加，當面對著諸多「不確定」時，SOC模式認為人們會選擇比較確定的、有控制感的方式來因應面對。所以人需要調整控制的對象，從「環境」回到「自己」，我們會選擇「熟悉」（確定感高），而較少選擇「新奇」（不確定感高）。

由SOC理論可知，高齡者傾向選擇自己熟悉、能控制的事物，這是人們面臨老年期的失去（不確定）時自然的心理因應機制。那麼，法律是否允許高齡者做出符合自己價值觀、自己所熟悉的「選擇」？

此外SOC理論也強調，每個人有不同的「老化目標」。那麼一般臺灣人民的老化目標是什麼？從個人的角度言，例如「安適感」或「生活品質」固然是重要的思考向度，但尚不足以回答此問題。楊國樞整理指出，臺灣人的「自我」(self)除了較為西方個人主義的「個人取向自我」之外，還有「關係取向自我」、「家族取向

自我」、及「他人取向自我」等部分¹⁴。楊世英對被提名為「有智慧」的臺灣人進行訪談研究，亦發現被歸類為「有智慧」的事件中，有百分之三十六是「幫助他人或對大環境有所建樹以求共善」的事件¹⁵。故在考慮臺灣人之「老化」時，需要考慮社會因素的影響，他人及社會對「個人」以及對「個人自主性」的尊重與同理亦即「尊嚴」(dignity)，將是重要的切入點。

「尊嚴」概念在西方當然是「好」的老化的要素，Bayer、Tadd與Krajcik指出老年人最重視的是「個人身分的尊嚴」(dignity of personal identity)¹⁶，此處之「身分」是指「整合且有自主性(autonomy)之個體」，而非社會建構中的「身分地位」。當缺乏或被剝奪參與(participation)的機會，特別只是因為「年齡」作為單一標準時（例如退休），亦會傷害其尊嚴，使個人的自主性下降，並會感受到自己並非被公平的對待；在照護情境下「尊嚴」則更是脆弱。在臺灣，陳佳雯等使用SOC理論訪談了老年人，發現其對老年生活規劃之目標係「老得有價值、尊嚴、自主、活力」，尊嚴亦是其一¹⁷。

如上述，心理學研究指出了「好」的

老化，不僅是個人身心健康維持的問題，在臺灣，個人與社會的連結尤其容易影響個體的身心平衡，而此種連結中「尊嚴」又是不可或缺的要素。法律乃是定義與規範人與人的關係、人與國家的關係之工具，因此在探討個人與社會是如何連結、能否促進「好」的老化此一目標時，便不能不探究法律的內涵，亦即，法律是否維護了老年人的尊嚴。

參、法律對老化的因應

一、國家介入之背景：家庭功能縮小

法律如何看待與處理老化、衰弱，是個宏大的問題。如前所述，老化並非疾病，只是容易伴隨著功能喪失、生病、死亡，功能喪失將導致本人無法自理某些事務，例如飲食烹調、入浴、穿衣、走動等。往昔這些照顧工作，係由同居的家人擔負，對於家人代勞的此些事實上行為，國家法以家族自治為名，採取不干涉之態度。然而，自工業革命以降，人口往都市集中，家族規模縮小，不再是農業社會時

的生產單位，家族成員中的各種需求例如兒童或高齡者的照顧（包括飲食、醫療、教育等），必須向外尋求，例如從商店購買餐食、至醫院接受治療等，均牽涉到家族以外的第三人及市場交易秩序，國家法因此不得不開始明確規範，誰（監護人）有權替需要協助之人（無判斷能力之人）做哪些行為。亦即國家法過去對老化、衰弱視而不見，是因為家族這樣的中間團體已替國家解決了問題；而現在國家法之所以必須對人的老化、衰弱展開介入，則係因既有的安全網(safety net)之家族失去功能，而這些功能必須改由市場上的第三人來填補之故¹⁸。

臺灣社會也不例外，面臨了少子女化¹⁹、晚婚甚至不婚²⁰、離婚率增高²¹等家庭結構改變的現實，家庭規模縮小²²，養老育幼功能衰退²³，愈來愈多高齡者沒有配偶或子女；或者即使育有子女，但全球化造成的人口流動，致使子女為了求學或工作，無法與高齡父母同居。如此一來，獨居而需要協助的高齡者之數量增加，使高齡者必須向外謀求經濟來源、財產及人身

心理學研究，40期，2013年12月，107-118頁。

¹⁸ 日本學者將此現象稱為「社會化」，參見上山泰，成年被後見人等死亡の場合の成年後見人等の地位と業務，實踐成年後見，10号，2004年，16頁。

¹⁹ 育齡婦女總生育率，從1970年的4.0人，下降至2015年的1.175人。以下各種人口相關統計數據皆引用自內政部戶政司人口資料庫，http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346（最後瀏覽日：2016年6月29日）。

²⁰ 平均初婚年齡，從1975年男性26.6歲、女性22.3歲，延後至2015年男性32.2歲、女性30.0歲。

²¹ 粗離婚率，從1971年的0.36%，上升至2015年的2.28%。

²² 每戶人口從1990年4.0人，降至2015年2.77人。

²³ 孫迺翊，親屬法與社會法的交錯領域：一個教學構想的嘗試，台灣本土法學雜誌，89期，2006年12月，92-93頁，指出核心家庭的功能失靈，而影響扶養能力之現象。

¹³ Aldwin, C. M., & Gilmer, D. F. (2004). *Health, illness, and optimal aging: biological and psychosocial perspectives*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

¹⁴ 楊國樞，華人自我的理論分析與實徵研究：社會取向與個人取向的觀點，本土心理學研究，22期，2004年12月，11-80頁。

¹⁵ 楊世英，日常生活中智慧的形式與功能，中華心理學刊，49卷2期，2007年6月，185-204頁。

¹⁶ Bayer, T., Tadd, W., & Krajcik, S. (2005). Dignity: The voice of older people. *Quality in Ageing and Older Adults*, 6(1), 22-29.

¹⁷ 陳佳雯、張好珮、高旭繁、陸洛，老了，就不中用了？台灣高齡者最適老化之歷程探究，本土

之照護服務，而國家法也不得不加以處理。

二、社會法與民法之角色

首先，退休而離開工作崗位會造成高齡者收入之銳減，形成SOC理論所述的「失去比獲得多」的一種「負」的平衡狀態，為了減緩這種衝擊，給予高齡者一定的經濟保障實乃必要。因此我國依照職業之不同，有不同的年金制度²⁴，另外自二〇〇八年起並施行國民年金，目前可說是全民皆有年金保障²⁵。其次，老化所伴隨的「不確定」當中，最令人擔憂的便是疾病；在高齡者的健康、醫療、照護之需求上，全民健康保險（醫療保險）提供了相對廉價的醫療服務，長期照顧方面，長期照顧服務法將在二〇一七年六月三日施行，將以指定稅收方式設置長照服務基金²⁶，能有效減輕高齡者的醫療與照護費用負擔，容易取得醫療與照護服務。

以上年金、健保、長照等法律制度確實有經濟或費用層面上之效果，但不能保證該高齡者享受得到。質言之，年金如何

「使用」，例如到底要拿來買菜、看電影、閱讀報章還是租房子居住等，須由年金受領人自己去判斷、選擇，進而與商家或房東締結契約；同理地，健保、長照制度可以讓個人在費用負擔輕微的狀況下獲得醫療或照護服務，但具體要「使用」哪些醫療或照護服務，例如癌症的治療到底要手術、化療抑或標靶藥物，並非由醫師替病患決定，而依然必須由病患個人判斷、選擇。倘若一個人沒有判斷、選擇的能力，等於坐擁寶山卻無福消受。換句話說，社會法對於老化的「不確定性」所採之各種因應策略，只能確保老年人資源不匱乏，解決了「有」之問題，至於「用」之問題，則必須另謀依據，也就是民法上的成年監護制度及其他意思決定輔助制度。二〇〇九年十一月二十三日新成年監護制度之上路，即為國家法對老化、衰弱之因應策略之一環²⁷。

三、自心理學的老化觀點探討成年監護制度

如上所述，老化可能伴隨衰弱，因此

²⁴ 郭明政，個人帳戶方案之憲法分析，收錄於：翁岳生教授祝壽論文編輯委員會（編），當代公法新論（下）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照，2002年，498-500頁；江亮演、林勝義、林振裕，社會政策與立法，2004年，175頁。

²⁵ 鍾秉正，淺析「國民年金法」，台灣本土法學雜誌，98期，2007年9月，319頁；郝鳳鳴，國民年金法評釋，月旦法學雜誌，153期，2008年2月，226-227頁。

²⁶ 衛生福利部，長照政策專區，政策總覽，http://www.mohw.gov.tw/cht/LTC/DM1_P.aspx?f_list_no=896&fod_list_no=0&doc_no=50956（最後瀏覽日期：2016年6月29日）。

²⁷ 幾乎所有學者論及成年監護制度之修正時，均指出過去的禁治產制度無法因應高齡化社會之問題。此外，2008年5月23日修正民法第1111條之立法理由也提及：「現行條文第一項所定法定監護人之順序缺乏彈性，未必符合受監護宣告之人之最佳利益，且於受監護人為高齡者之情形，其配偶、父母、祖父母等亦年事已高，而無法勝任監護人職務，故刪除法定監護人順序……」可見高齡化確實是修正成年監護制度的重要背景原因。

可能需要協助，此處的協助不僅是資源的取得，由於社會安全制度的逐步發達，老後生活所需資源的獲取困難度降低，若要「好的老化」，更重要的是協助高齡者將已擁有的資源做（對各該高齡者而言）有意義的使用。此套與「決定如何使用資源」相關的法律制度，統稱為「替代決定制度」，下述（一）說明其內涵，（二）之後針對其中的成年監護制度進行分析。

（一）何謂替代決定制度

以法律觀點言，「代替別人行為」最典型的構造便是代理，但不以此為限²⁸。成年監護即採取（法定）代理之架構，不過，其他例如醫療法上的同意之代行則否，因為「代理」原則上僅限於法律行為²⁹，而醫療同意並非法律行為³⁰。

不過，聯合國身心障礙者權利委員會

在二〇一四年五月十九日公布的「身心障礙者權利公約」第一號一般性意見³¹（下稱GC No. 1），將這些原本屬於不同法理的制度，以單一概念涵括並批判，第七點說明：「向來由於實施替代決定制(substitute decision-making)，例如監護(guardianship and conservatorship)和允許強制治療的精神衛生法，使障礙者的法律能力在多方面遭到歧視和剝奪。必須廢除這些做法，確保恢復障礙者在與其他人平等的基礎上享有充分的法律能力」，第八點也提到，這些剝奪障礙者法律能力的做法衍生出更多的基本權剝奪，包括「投票權、結婚和建立家庭之權、生殖權、親權、同意親密關係之權、同意醫療之權、自由權」。

易言之，在我國法中，民法上的監護宣告是以法定代理為基本架構；醫療法上

²⁸ 「代替別人做行為」的現象包括：1.替本人為適法行為（法律行為）的現象，包括意定代理、法定代理、代表、授權、使者等，係以外部關係的型態出現；2.替加害人負擔違反行為之損害賠償的現象，包括僱用人責任、法定代理人責任、法人之不法行為等；3.履行輔助人、代位清償、代位受領等代他人履行之現象；4.占有輔助等替他人所為之事實行為；5.委任、無因管理等，處理本人與行為人內部關係的現象；6.利益第三人契約、間接代理等，以自己契約關係來處理之現象；7.債權人代位權、債權人（詐害行為）撤銷權等，處理債權效果內容之現象；8.遺囑執行人、遺產管理人、失蹤者財產管理人、破產管理人等，擔任財產管理機關之現象；9.訴訟代理（律師）、登記代理（地政士）等，程序法上之行為人代本人行為之現象；10.保證委託契約、分期付款契約、加盟店契約等，以複合契約關係處理之現象。參見伊藤進，代理の法的構成に關する覚書，法學論叢，74卷4・5号，2002年，93頁以下。

²⁹ 王澤鑑，民法總則，修訂版，2008年，474頁；施啟揚，民法總則，八版，2010年，325頁。

³⁰ 醫療同意〔又稱告知後同意(informed consent)〕的性質為何，臺灣探討的文獻不多，僅楊秀儀，論病人自主權：我國法上「告知後同意」之請求權基礎探討，臺大法學論叢，36卷2期，2007年6月，245-246頁指出，醫師與病人的關係不是法律關係，而是事實關係。醫療中的說明義務旨在保障病人的自主權；但病人所為的「同意」之法律性質為何，什麼情況之下病人無法同意，則無進一步探討。關於此點，德國與日本有較詳盡的研究，但受限於篇幅，只得留待他日再為專論詳述，總而言之可確定的是，醫療同意並非法律行為，他人替代病人本人所為之同意，也無法以「代理」的法律構造說明。

³¹ 身心障礙者權利委員會，第1號一般性意見，CRPD/C/GC/1，19 May 2014, available at <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (last visited: June 29, 2016).

的手術同意、精神衛生法上的強制治療或住院等，則欠缺「為何他人得代本人為決定」的基本法理說明，但可確定的是，這些制度不屬於「代理」。正因如此，傳統上代理相關的法學研究，鮮少碰觸醫療同意或強制住院³²。GC No. 1提供了一個新視角，把上述看似互不相關的制度，以「限制本人的決定權，由他人代為決定，且此決定權人並非由本人所選任」的共通點分成一類，統稱為「替代決定制」（GC No. 1第二十七點）。同時，GC No. 1第二十六點謂：「締約國必須……制定法律和政策，更換替代決定制，採取輔助決定制(supported decision-making)，以尊重個人的自我決定、意願和喜好」，明白表示了替代決定制不符合公約精神³³。

(二) 成年監護制度不利「成功或最適」老化

各種替代決定制度中，以成年監護相關的研究最多，因此，以下主要以成年監護制度為例，分析何以此制度不利於「好的老化」。

1. 自成功老化理論的「社會參與」言

如前述，Rowe與Kahn的「成功老化」理論中，第三個條件是「主動積極參與」亦即維持個體與社會連結之重要性。民法第十五條規定，受監護宣告人無行為能力，其法律行為依同法第七五條前段乃一律無效，即使至自動販賣機或便利商店買一瓶飲料如此單純之法律行為亦不例外。僅極少數日常生活行為，有特別法例如郵政法第十二條和電信法第九條，將無行為能力人使用郵政和電信之行為，視為有行為能力人之行為；以及「事實上契約關係理論」，使無行為能力人之行為被解為有效³⁴。

如此，監護宣告隔絕了本人與第三人發生任何法律行為的可能性，更甚者，監護宣告還有民事法以外的效果，包括：

(1)政治上基本權的喪失：受監護宣告人無選舉權（公職人員選舉罷免法第十四條、總統副總統選舉罷免法第十一條、公民投票法第七條）、被選舉權（公職人員選舉罷免法第二六條第九款^{35*}）。

(2)任公職或類似職業的資格喪失：受監護宣告人不得擔任公務員（公務人員任

用法第二八條第九款*）、私立學校教職員（學校法人及其所屬私立學校教職員退休撫卹離職資遣條例第二二條第四款*）、經濟部所屬事業機構人員（經濟部所屬事業機構人員進用辦法第九條第一項第八款*）、調解委員（法院設置調解委員辦法第五條第五款*、法院設置家事調解委員辦法第七條第五款*）。

(3)專門職業的資格喪失：受監護宣告人不得擔任各種法人之董事或監察人（醫療法四五條之一第三款*、國家運動訓練中心設置條例第九條第一項第一款*、國家災害防救科技中心設置條例第十七條第一項第一款*）、有價證券營業行為之業務人員（有價證券法五四條第一項第一款*）。

(4)結社等權利的喪失：受監護宣告人不得擔任人民團體發起人（人民團體法第八條第二項第四款）、各種商工業團體會員代表（商業團體法第十七條第一項第三款、第二項；工業團體法第十七條第一項

第三款、第二項；教育會法第十六條第四款）、各種會員（漁業法第十七條第三款、農會法第十六條第二款）。

簡單地說，受監護或輔助宣告是許多專門職業的缺格要件，受監護宣告還會導致無法參與公領域的討論，例如無法成為會員代表、喪失投票之資格。因此，毫無疑問地，監護宣告切斷本人與他人之連結可能性，阻絕社會參與。問題在於，監護宣告的審查基準是「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」（民法第十四條第一項），醫師在鑑定時或法官於審判時，通常只會考量本人的意識、計算力、溝通能力等³⁶，我們能否就此斷言，記憶力差、無計算能力、容易答非所問之人，就一定不理解投票選舉公職人員之意義，而不得參與選舉³⁷？有許多國家已廢除了受監護宣告人不得選舉之規定³⁸，若要強化高齡者的成功老化，我們也應思考上述失格條款對受監護、輔助宣告

³² 僅有戴瑀如，論德國成年監護制度之人身管理：兼論程序法上之相關規定，臺北大學法學論叢，90期，2014年6月，189-191頁；戴瑀如，由聯合國身心障礙者權利公約論我國成年監護制度之改革，收錄於：黃詩淳、陳自強（編），高齡化社會法律之新挑戰：以財產管理為中心，2014年，116-120頁，將此些與人身相關的「他人替代本人為決定」的制度作為監護制度的一環，討論其是否符合公約理念。

³³ GC No. 1對於「替代決定制」有較明確的定義，不過，何謂輔助決定制(supported decision-making)及其實現方法，則尚無定論，各國均處於摸索狀態。例如日本近期也正在討論如何將成年監護制度轉換為符合公約的輔助決定制，參見井上計雄，成年後見制度から意思決定支援制度へ——人權大会シンポジウム実行委員會の議論から，実践成年後見，61号，2016年，83-87頁，彙整了日本學界目前對「輔助決定制」的主要論點。

³⁴ 鄧學仁，台灣成年監護之現況與課題，全國律師，17卷5期，2013年5月，16頁。

³⁵ 受輔助宣告人亦不得為之者，以下用「*」標示。

³⁶ 隨意以最近一則監護宣告之裁定為例，臺灣新北地方法院 104 年度監宣字第 273 號裁定謂：「本院審驗相對人之心神狀況發現其對外界詢問答非所問，且依石牌振興醫院陳○醫師之鑑定結果，認為相對人：『為腦中風合併左側偏癱。意識清醒。可言語回應，雖含糊但仍可辨識且易答非所問，記憶減退（不知配偶姓名），無計算力。猜忌心重；懷疑自己配偶外遇。無法獨立生活，需他人扶助照護。有精神障礙或其他心智缺點，意思表示或辨識意思表示效果之程度顯有不足，預後及回復之可能性差。相對人雖仍可表達，然溝通及理解能力退化，社會性差，無計算能力，為符合監護之宣告之人』等語，有該醫師出具之精神鑑定報告書為憑，堪認其確已不能為意思表示或受意思表示。爰依前開規定，宣告相對人為受監護宣告之人。」

³⁷ 臺灣並無學術文獻說明何以受監護宣告人會喪失選舉權，日本學者指出，否定受監護宣告人的立法目的係為了確保選舉之公正，而將「無政治判斷能力人」排除在外，然而，「無政治判斷能力人」難以認定，法律也無法定義，且讓此種人投票也不會妨礙選舉公正，參見戶波江二，成年被後見人の選挙権制限の違憲性，早稻田法学，88卷4号，2013年，12-22頁。

³⁸ 英國 2006 年選舉管理法第 73 條(1)廢除了以精神疾病為理由的選舉權限制；美國有 8 個州不以精神疾病為缺格要件，此外也有些州是由法院個案判斷可否投票；德國 1992 年施行輔助法之後，僅限「全部事務需他人輔助者」始無選舉權，其他種類之受輔助人仍有選舉權；法國自 2007 年起將受監護宣告人之選舉權之有無交由法院個案認定；加拿大於 1993 年、瑞典於 1989

人之社會參與之影響，檢討此種做法之正當性。

2. 自SOC理論的「選擇」言

由SOC理論可知，當沒有足夠的資源達成所有的目標時，個人會「選擇」某些目標，將擁有的資源針對這些目標作「最佳化」的利用，減少「失去」，此際，高齡者傾向選擇自己熟悉、能控制的事物作為目標，每個人的目標都不相同。那麼，法律是否允許高齡者選擇符合自己價值觀、自己所熟悉目標，以達成Aldwin與Gilmer所說的最適老化？

當高齡者未受監護或輔助宣告且實際上具有判斷能力時，法律能力(legal capacity)並未受限，他人縱使「事實上」可能影響高齡者的某些選擇或決定，例如子女說服高齡父母將不動產贈與自己，亦不受法律干涉。惟一旦受監護宣告，高齡者無法自為法律行為，自主「選擇」變得不可能，而須由監護人來代為行為，並且，監護人執行職務時未必要以本人之意願或喜好為依歸³⁹，亦即，現行法並不要求監護人的決定儘量與本人可得推知之決定相同。換言之，受監護宣告後本人無法再為

任何「選擇」，監護人替本人所為之選擇，也不一定符合本人原本想要的選擇結果，既然「最適老化」SOC歷程的「S（選擇）」不存在，那麼後續的「O與C（最佳化與補償）」也無法續行，此種心理機制無法完成，也就不可能實現最適老化的目標。

此外，個人與他人之連結中，「尊嚴」是不可或缺的要害，但成年監護制度無法維護老年人的尊嚴。蓋受監護宣告後，不但無法獨立從事交易行為，連投票、醫療決定也無從為之，一切事務均須由他人代勞，雖然本人客觀上依然存活，但其主體性已被抹去，可謂在市民社會上已經死亡(civil death)⁴⁰，有何尊嚴可言。

綜上，本欲保護衰弱者的監護宣告制度，在民事法外還有其他公法上的效果，本人不但無法參與交易，也被隔絕在與交易無關的一般社會活動之外，尊嚴無存，顯然無法達成「成功老化」目標。

肆、代結論：其他替代決定制度尚待檢討

如上所述，除成年監護之外，臺灣法

中尚存在各種替代決定制度，允許非本人所選任的他人，取代本人的意思，替本人做決定，具體而言包括：

一、醫療法的手術同意

在手術、侵入性檢查或治療時，若病人是「未成年人或無法親自簽具（同意書）時」，便不問病人本人之意思，而改由其法定代理人、配偶、親屬或關係人替病人行使同意權（第六三條第一、二項及第六四條第一、二項）。

二、安寧緩和醫療條例的 DNR 或維生醫療同意

未簽署意願書之末期病人，在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，選擇不施行心肺復甦術(do not resuscitate, DNR)或維生醫療（第七條第三項）。惟此法對於替代決定的條件有較明確的限制，「最近親屬」的定義、先後順序也有規範（同條第六項），並規定「同意書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」，較能保障最近親屬之決定不違反本人的意願。

三、精神衛生法的以下制度

（一）緊急處置

在緊急情況下，可不問嚴重病人之意願，由保護人決定給予緊急處置（保護或就醫）（第二十條第一項）。

權、組成家庭與結婚之權，因此使用 civil death 一詞描述之。

（二）特殊治療

醫師認為有必要對嚴重病人施行精神外科手術及電痙攣治療時，不須經過嚴重病人本人之同意，僅保護人同意即可（第四七條第一款、第四九條第一款、第五十條第一款但書）。

（三）強制住院

嚴重病人有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，但病人本人拒絕住院時，主管機關得予以緊急安置，並交由二位以上之專科醫師進行強制鑑定，鑑定結果有全日住院必要者，經審查會許可後，得強制住院（第四一條第二、三項）。

（四）強制社區治療

嚴重病人不遵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，但病人本人拒絕時，經審查會許可後，得強制社區治療（第四五條第二、三項）。

前述(一)與(二)的決定權人是保護人，(三)與(四)則不是一個特定的他人來代為決定，而是透過一個程序，讓專科醫師及審查會共同形成強制住院與強制社區治療的決定。

四、優生保健法的結紮手術同意

受監護或輔助宣告之人，施行結紮手術，應得法定代理人或輔助人之同意（第十條第二項後段）。本條在實務上的做法是以法定代理人或輔助人之同意取代本人

年、奧地利於 1988 年廢除選舉權限制；澳洲於 1989 年起精神疾病患者可出具醫師證明其有理解投票之能力，即可投票；日本東京地方裁判所於 2013 年判決「限制成年被後見人選舉權之劃一規定違憲」，國會即開始修法，自 2013 年 7 月 1 日起成年被後見人享有選舉權與被選舉權。

³⁹ 民法第 1111 條之 1 與第 1112 條將本人意願尊重與其他要素，諸如最佳利益、身心狀態與生活狀況並列，難從文義判斷孰為優劣，但自第 1111 條之 1 之立法說明或學說推知，（客觀）最佳利益應優於意願尊重。

⁴⁰ Perlin, M. L. (2013). Striking for the Guardians and Protectors of the Mind: The Convention on the Rights of Persons with Mental Disabilities and the Future of Guardianship Law. Penn. State Law Review, 117, 1159, 1162-1163, 說明受監護宣告不僅是 legal death，亦即喪失從事交易、管理自己財產之能力；同時伴隨著各種基本權的失去，例如喪失投票權、拒絕接受醫療之權、結社

之意願⁴¹。

上述各種替代決定制度對本人決定權之限制方式、替代決定權人的範圍、監督機制等均有差異，其是否妨礙「成功或最適老化」，囿於篇幅，待日後另行撰文詳述。總之，現行成年監護制度（尤其當中的監護宣告），不但從國際人權法的角度

看來有侵害人權的疑慮⁴²，自社會科學的老化理論來分析後，更可發現其阻絕本人社會參與，使本人喪失選擇的可能性，無法實現「成功或最適老化」的政策目標，而應儘速謀求改善之道。♣

（本文已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌 www.lawdata.com.tw）

Reconsidering Adult Guardianship in Taiwan through Psychosocial Theories of Aging

Sieh-Chuen Huang

Associate Research Professor, College of Law, National Taiwan University

Abstract

This paper analyzes whether the current adult guardianship in Taiwan promotes “positive aging” through relevant psychosocial theories. First, the model of “successful aging” emphasizes the connection between individual and society. However, a person under guardianship not only loses legal capacity so that he/she is not able to perform any transactions in the market, but will also be deprived the right to vote, meaning that social participation becomes impossible. Second, the theory of “selection, optimization with compensation” points out that seniors select and optimize their best abilities and most intact functions while compensating for declines and losses. Therefore, every senior may have different selection and strategy of optimal aging. Under adult guardianship, there is no way for the ward to make any selection because of legal incapacity. At the same time, the guardian, that is, the plenary legal representative has the authority to make all decisions for the ward under the “best interest rule”, which does not require the guardian to follow the preference of the ward. Since the “selection” of SOC model does not exist in guardianship, it is impossible for the ward to continue to pursue optimal goals and compensate anything. As a result, the adult guardianship in Taiwan hinders people from successful or optimal aging and should be improved as soon as possible.

Keywords: Adult Guardianship, Psychology and Law Research, Substitute Decision-Making, Supported Decision-Making, Successful Aging

⁴¹ 參見戴瑪如，同註 32，116-117 頁。

⁴² 此點筆者過去已撰文探討，參見黃詩淳，從身心障礙者權利公約之觀點評析臺灣之成年監護制度，月旦法學雜誌，233 期，2014 年 8 月，136-152 頁。