

的臨床經驗，很多人是希望最好不要改醫療法，就是籠籠統統地把家屬跟病人一視同仁，這是最適合臨床操作的狀況。可是，的確就發生很多案例，例如醫師瞞著病人從頭到尾不治療，或是明知病人簽了意願書卻還是在病人昏迷時實行急救，這當中有許多狀況是因為家屬違背病人意願、要求醫師強加救治而發生的。很多醫師其實願意尊重病人意願，但是死人不會告你，家屬卻會告你，所以醫師最後還是會聽家屬的。我們綜合了各種公聽會、專業小團體座談多數的結果，了解到現行法對家屬和病人是一視同仁的做法，導致病人尊嚴受苦，也造成許多不尊重病人主體性的憾事發生。因此，透過病主法的立法賦予病人最優先的知情權，希望能夠解決這些問題。病主法建立了一個更重視病人自主權的架構，但並沒有跟過去完全脫節，我們可以做的是繼續往前邁進，同時希望政府跟民間單位密切合作，讓落實病人自主權以及特殊拒絕權的相關機制可以更加完善。

4

黃詩淳

臺灣之監護制度與 其他代理決策制度： 從身心障礙者權利公約 之觀點出發

能參加這場會議，我備感榮幸，同時也覺得惶恐。前面討論的重點主要是在病人自主權利的維護，在與會貴賓當中，有許多人在立法工作或病人實質權利的保護上都有豐富的研究及實務工作經驗，這方面是我比較欠缺的。方才與談人對我的介紹稍有提及，我原來的研究方向是民法的親屬與繼承，鑑於現在社會逐漸的高齡化，所以我近年的研究主題與高齡社會中高齡者財產管理的部分較為相關，例如遺產繼承、遺囑規劃、信託、保險、年金等經濟保障。成年監護制度是協助心智能力受損的障礙者從事財產或人身決定的重要機制，我從民法上的監護與輔助宣告（代理制度）出發，開始逐漸接觸醫療方面及其他領域的代理決策問題。這個主題是從代理決策制度的觀點出發，不過，針對「代理決策」一詞，其實我有些遲疑，究竟

Surrogate Decision-making適不適合翻譯成代理？在法學上仍有爭論。總之，我主要在探討當他人替本人做決策時，法律上有什麼樣的規範？其要件及效果是如何？我將從這個架構來看《民法》以及其他特別法的關係。

第一個部分，我先簡單地介紹社會背景。正如Menon小姐及孫效智教授所提，家屬的意見和本人的意見可能處於衝突狀態。過去代理決策的問題沒有在法律上受到太多重視，原因是我們都覺得當我生病了或是沒有辦法管理自己的財產時，家人就可以替我做決定；但是，現在社會改變了，我們可能沒有辦法這麼理所當然地去倚賴家人，所以我在第一部分會談社會背景。第二部分將簡介《民法》和其他特別法上的代理決策制度；第三部分則會檢討《身心障礙者權利公約》成為了國內法之後，對這些代理決策制度會帶來什麼樣的挑戰，簡單來說，可能都會被認為不符合公約而需要改進；最後則是簡單感想。

一、代理決策制度受矚目之社會背景

在社會背景方面，高齡少子化是我們面臨的顯著改變，以臺灣跟其他的東亞國家做比較，根據2017年的數據，臺灣男性和女性的平均壽命，男性是77歲，女性是84歲，此狀況和韓國非常接近，略高於中國，雖然沒有日本這麼高，日本可能是世界第一長壽的國家了（見表4-1）。而在其他的人口指標上，例如粗出生率，臺灣與韓國、日本都處於全球最低水準，還低

於德國、美國等已開發國家（見表4-2）。第三個指標就是少子化，可以從育齡婦女的總生育率來看，就世界各國的程度來講，臺灣跟韓國一樣都非常低，甚至低於日本，更不用說是低於美國、德國了，這已經低於人口替代率（見表4-3）。

表4-1 臺灣、中國、日本及韓國平均壽命統計

年	臺灣		中國		日本		韓國	
	男性	女性	男性	女性	男性	女性	男性	女性
1981	70	75	65	68	74	79	62	71
2017	77	84	75	78	81	87	80	86

表4-2 粗出生率（‰）

年	臺灣	中國	日本	韓國	美國	德國
1970	27.2	33.0	19.0	30.7(1972)	18.2	13.5
1985	18.0	20.8	11.9	16.1	15.8	10.5
1995	15.5	17	9.5	16	14.6	9.4
2005	9.1	12.4	8.4	9.3	14.0	8.3
2017	8	12	8	7	12	10

表4-3 育齡婦女總生育率

年	臺灣	中國	日本	韓國	美國	德國
1970	4.00	5.74	2.1	4.27	2.45	2.02
1985	1.88	2.36(1986)	1.73	1.66	1.84	1.39
1995	1.78	1.86(1994)	1.39	1.66(1996)	2.01	1.25
2005	1.12	1.33	1.22	1.14	2.04	1.33
2017	1.1	1.6	1.4	1.1	1.8	1.6

再來是高齡人口比率的增加。2014年，65歲以上高齡者的比率在臺灣是12%左右，到了2018年底最新統計數字已經來到了14.56%，符合聯合國定義的高齡社會的標準。韓國跟我們是差不多的，日本則是非常的突出，他的人口組成有26%是65歲以上高齡者，所以每四個人就有一個是銀髮族。

臺灣在高齡化的速度上是令人怵目驚心的，為什麼政府一直在提這個問題，可能就是因為速度太快了。其他各國，像是法國的高齡人口經過了許多年才從7%到14%，請參見圖4-1；相對之下，臺灣和韓國的斜率都非常大，我們在20年間高齡的人口從7%突破14%，政府的年金及醫療開支都會因此上升。

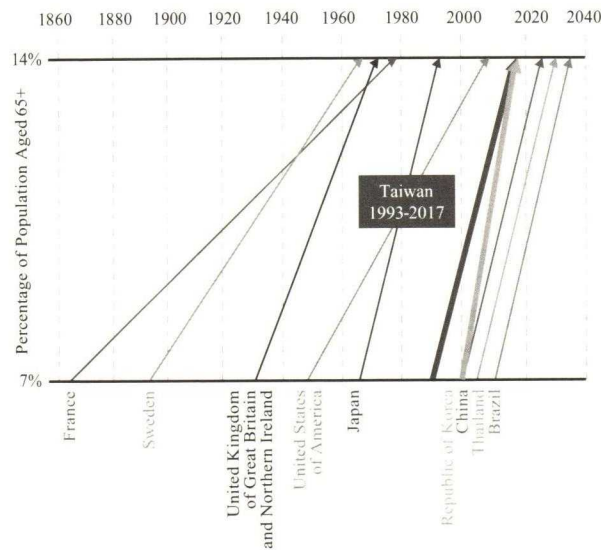


圖4-1 不同國家高齡化速度

再回歸到法律面，高齡人口的增加並不表示需要使用代理決策制度人口必然增加，還有另外一個背景與家庭功能的衰退有關。我們現在每戶平均人口跟30年前相較已下降許多，也就是說，需要協助決策的障礙者，他可能不是和自己的家人同住，可能是自己獨居，或是跟配偶同住。若沒有家人在身邊，自動幫我們做決定的話，我們可能需要選擇別人來替我們決定，而用到法律上的各種代理決策制度。

二、《民法》與其他特別法之關係

法規中有普通法跟特別法的區別，代理決策制度一般性的規範主要是在《民法》，其中又以監護宣告及輔助宣告制度（有時簡稱為成人或成年監護制度）為中心。這個制度和未成年監護有所不同，適用的對象是意思能力受損的成年人，協助的範圍非常廣泛，不僅有醫療決定，還包括財產管理及各種人身事務。不過，這套制度的特色是重財產、輕人身，對於監護人要怎麼管理受監護人的財產設有較詳細的標準，例如其中一個重要的規定是，在處分受監護人的不動產時必須經過法院許可；但關於人身決定，則只有一個籠統的條文，即《民法》第1112條：「監護人於執行有關受監護人之生活、護養療治及財產管理之職務時，應尊重受監護人之意思，並考量其身心狀態與生活狀況」。除此之外，並無其他法條規定監護人如何替本人決定人身事項，也未要求經法院許可，相較於財產事務，人身規範比較寬鬆。

在《民法》之外，還有一些特別法，今天會提到包括《醫療法》、《安寧緩和醫療條例》、《精神衛生法》，都有代理決策制度的存在。這些制度跟《民法》的規定是否具有整合性，或者是否符合公約精神，是接下來探討的重點。《民法》關於人身事務的代理決策規定得如此簡陋，有一個說法是，因為各種醫療領域的特別法已經有規範了，所以《民法》不必太詳盡。

三、《民法》的監護宣告制度

(一) 監護制度之修正與使用狀況

監護制度在2008年修正，2009年11月生效。過去的禁治產宣告被廢除，現行法分成兩個種類，依照本人意思能力喪失的情況，比較嚴重者適用監護宣告，比較不嚴重者適用輔助宣告。先前提到高龄社會需要使用代理決策制度的人數增加，也確實反映在臺灣適用監護宣告和輔助宣告的人數上：在修法之前，2008年受禁治產宣告的人數是2,000多人，到了2016年受監護宣告人有3,679人，受輔助宣告641人，這兩個數字加起來已是2008年受禁治產宣告人數的兩倍以上（見表4-4）。監護與輔助都需經法院宣告，所以我們可以想見這些年來法院業務量的增加是非常顯著的。這些數字固然反映了現實的需求，但這個制度本身是不是良善，則又是另外一回事。接下來要檢討的是制度的問題。

表4-4 臺灣監護制度的使用量

年	The number of cases petitioning for commencement of guardianship (α)	Among α, the number of guardianship cases approved by the court	Among α, the number of assistance cases approved by the court	Percentage of approval
2008	3,102	2,062	N/A	66.47%
2009	3,696	2,430	3	65.83%
2010	4,163	2,477	481	71.05%
2011	4,443	2,724	524	73.10%
2012	4,666	2,806	537	71.65%
2013	5,031	3,048	577	72.05%
2014	5,214	3,169	668	73.59%
2015	5,428	3,385	653	74.39%
2016	5,794	3,679	641	74.48%

(二) 監護與輔助宣告之內涵與問題點

1. 監護宣告

監護宣告賦予監護人非常完整的代理權限，且伴隨的效果是，被保護的本人（受監護人）會被剝奪行為能力。簡單來說，本人無法從事任何交易行為，例如不能去銀行借貸，甚至連去便利商店買飲料可能都有問題，因為這些都是法律行為。更嚴重的是，受監護宣告人也會被剝奪民法上的權利，包括應考試服公職之權、投票權、結社權等，都會一併失去。美國有學者說，被監護宣告就等於是Civil Death，是在市民社會上死

亡，正是因為本人沒有辦法再參與交易，也無法行使基本權的緣故。相應於此，為了保護當事人，我們會選任一個監護人，也就是法定代理人，他可以代理當事人做所有種類的法律行為，權限非常廣泛。當然，有沒有包括醫療上的同意，是接下來要探討的問題。

監護人在替本人做決定時，到底要依循什麼標準呢？雖然民法第1112條規定要尊重本人的意思，但《民法》第1101條及其他條文又提到，必須去尊重本人利益（Best Interest）。這裡的best interest和英國best interest的定義不太一樣，指的是客觀的最佳利益，也就是從客觀的角度來看，這件事情怎麼做，結果才是對本人最好的。我們的《民法》同時設有尊重本人意思及本人利益這兩種標準，若這兩個結果相衝突時，監護人應該以何者為準，就沒有進一步的明文規定。

當《身心障礙者權利公約》（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）成為國內法之後，這樣剝奪本人法律能力的監護制度，很可能構成公約所禁止的替代決定制（substitute decision making），應該要盡速改善。不過以上是我個人的觀點，法務部好像並不認為監護制度有問題。

2. 輔助宣告

輔助宣告制度適用在心智能力喪失狀況比較輕微者，輔助人只有有限的同意權，範圍是重大的財產行為，例如借貸、保證、贈與或買賣不動產等。被輔助人並不會失去法律上的行為能力，理論上，他還是完全行為能力人，只是一些行為要經過他人同意而已。

3. 親屬監護的特徵

誰可以擔任監護人或輔助人呢？雖然法條上規定得很寬鬆，法院可以從配偶、四等親內的親屬、其他親屬或主管機關、社會福利機構及其他人中，選任一位或數位擔任監護人或輔助人，不過現實中90%以上的監護人及輔助人都是本人的親屬。非親屬的監護人非常少，多為主管機關（社會局），少數是社會福利機構。那麼誰來監督這個監護關係？法律將權限交給法院。以上是監護制度的概觀。

四、《醫療法》的代理決策

第二種代理決策制度規定在《醫療法》，因為大家對此較熟悉，所以這邊只提一個基本的概念：醫療契約是一個法律行為，所以一般認為締結醫療契約這件事是可以被代理的。當病人是受監護宣告人時，他的監護人可以替他締結醫療契約。但是，個別的醫療措施／行為的同意權，則不得被代理行使，因為醫療措施／行為本身不是法律行為，而是對病人本人身體的侵襲，所以一定要經過病人本人同意，不能由其他人代替行之。除非病人欠缺同意能力，例如暫時陷入昏迷，在這種情況下，法律不得不規範誰能夠替病人來表達同意或拒絕。《醫療法》第63條和第64條規範了病人之法定代理人、配偶、親屬或關係人可以擔任同意權人，是當病人無法自己表示同意時的替代同意者。條文在字面上規定得很寬泛，包括法定代理人，例如監護人，還有配偶、親屬及關係人。實務上，我們常見到的

討論是：「救護車的司機或同性伴侶，是否該當關係人」，而得行使醫療同意權，在函釋上好像認為沒有問題。如果數個同意權人意見不一樣時怎麼辦呢？根據訪談所得，實務上如果醫師認為這個治療是必要的，那麼只要其中一位同意權人表達同意，就可以進行治療。

五、《安寧緩和醫療條例》的代理決策

第三個代理決策制度是《安寧緩和醫療條例》的規範，它的特色包括：第一，一般人可以預立醫療委任代理人。第二，如果沒有預立醫療意願書及醫療委任代理人，又失去了同意能力，該如何解決呢？此時《安寧緩和醫療條例》規範了明確的同意權人的範圍及順序，從第一順位的配偶，到第二順位的成年子女、孫子女等。

六、《精神衛生法》的代理決策

第四個代理決策制度是《精神衛生法》，與病人自由剝奪的問題有若干關聯。臺灣的精神衛生法是在1990年制定，2007年做過重要修正，從過去重視機構式的治療改變為目前的重視社區式治療。

在代理決策上，與修法相關的有兩個部分：第一是嚴重病人的保護人，是由病人的法定代理人、配偶、父母以及其他家屬之間互推一人擔任，這個保護人在舊法下有相當大的責任，

必須要防止病人自傷他害，如果病人因此加損害於他人的話，保護人需負賠償責任。這樣的責任在2007年修法時被刪除，因為這樣沉重的義務，會使大家都不想要擔任保護人。不過需要注意的是，《精神衛生法》的保護人雖沒有賠償義務，但在受有監護宣告的情況下，監護人對受監護人加損害於他人的侵權行為，仍需依《民法》第187條負擔監督人責任而有賠償的義務。在《精神衛生法》底下，保護人有什麼樣的代理決策權呢？只有對嚴重病人的電痙攣治療以及精神外科手術的同意權，當然這也有很多前提要件，我就不一一說明。總之，這個同意權的規定是，不問病人意見，直接取得保護人的同意即可施行治療，也就是保護人有替代本人決定的權限。但《精神衛生法》並沒有規範保護人在決定同意時應該依循的標準，以及保護人是否應該受到何種監督。

第二個代理決策制度是強制住院和強制社區治療，這涉及到對病人自由的限制。《精神衛生法》在2007年修法時，設立了非常複雜的程序，規定並不是由單一人選替嚴重病人決定強制住院或強制治療，而需透過多位人選的多次覆核，才能啟動這個程序。因此，這雖然也是代理決策，但與其他法律的代理決策制度不同，決策者不是一人。相較於鄰近的韓國或日本，臺灣的規定比較重視病人權益及自由的保護。首先，如果要病人強制住院，必須先經過緊急安置，緊急安置期間須有兩位精神科醫師進行強制鑑定，若有住院必要但病人拒絕住院，就必須送審查會，經審查會同意之後，才可以進行強制住院。這些都有最長期間規定，例如緊急安置不得超過五天，強制住院不

得超過60天。此外，嚴重的病人及其保護人有權向法院聲請停止緊急安置或強制住院。嚴重病人除了依循《精神衛生法》有救濟之道，亦可根據提審法（Habeas Corpus Act）要求在被剝奪自由之後的24小時之內見到法官，由法官來審酌這樣剝奪自由的做法是否合法。2007年修法後到現在，使用強制住院的人數大幅減少（見圖4-2），但是媒體對於這樣的現象好像也不是一味樂觀，而擔憂未被強制住院的病人是否能獲得良好的照顧。

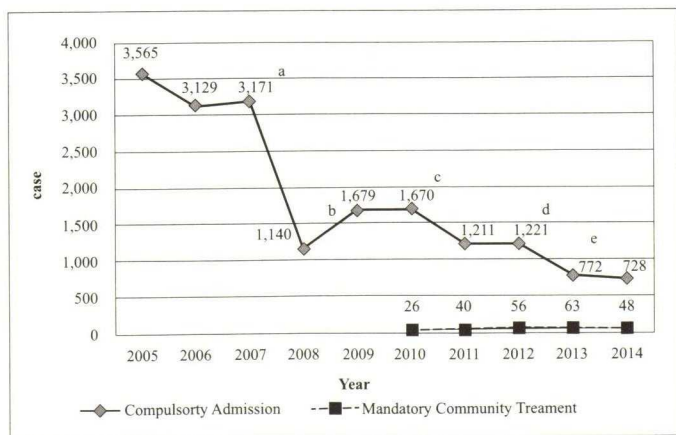


圖4-2 2005至2014年強制住院與社區治療的人數

七、從《身心障礙者權利公約》之觀點評析各種代理決策制度

介紹完上述四個法律上的代理決策制度後，接下來從《身

心障礙者權利公約》的角度來評析這些制度的問題。

我認為《民法》的監護宣告是最需要被修改，但卻是最被忽略的部分。《身心障礙者權利公約》第12條規定了在法律面前獲得平等承認，不希望締約國採用替代決定制，而希望改採輔助決定制。替代決定制的特徵有三個：第一，是剝奪本人法律上的能力；第二，是代理決策者是由本人以外的人替他選擇，而不是當事人自己選擇；第三，是代理決策者在做決策時的標準並非依循本人的意願或喜好，而是遵循客觀的最佳利益原則。如果我們的法制度符合這三個要件的話，很可能就該當於所謂的替代決策制，而應盡快改善。《身心障礙者權利公約》已經由施行法的制定，在2014年12月3日之後成為國內法的一部分，所有不符合公約的部分都需要受到檢視及修法。

《民法》上的監護宣告是一個明顯的替代決定制，首先，它剝奪了本人的能力，只要一受宣告就全面被剝奪，而沒有彈性的可能；第二，監護人也不是由本人選擇，是由法院選任；第三，決策的標準不清楚。輔助宣告制度抵觸公約的狀況不是那麼的嚴重，而《醫療法》上的代理決策制度，可能在第一點上面也沒有《民法》來得糟糕，因為它畢竟是以個案當時的狀況來判斷本人有沒有同意能力，而不是一經某個宣告程序後就否認他的能力，但第二點的問題還是沒有解決，亦即一般的醫療決定，我們並不能事先選任一個代理決策者，它僅在安寧緩和醫療等有限的範圍才有效。

表4-5列示出了這四種制度的比較。

表4-5 Surrogate Decision-Making Regimes in Taiwan

Affairs	General affairs	Informed consent	DNR (Do not resuscitate)	Involuntary hospitalization
Legislation	Adult Guardianship in Civil Code	Medical Care Act	Hospice Palliative Care Act	Mental Health Act
Protected person (P)	1. Guardianship: the person who is not able to make a declaration of intention or comprehend the effect of his/her intention due to mental disability 2. Assistance: the person having "insufficient capacity" to make decisions	The patient who lacks the capacity to consent to surgery or invasive examination	The terminal illness patient	1. Involuntary commitment (Compulsory Hospitalization and Compulsory Community Treatment): the severe patient with the potential or act of hurting oneself or others and been diagnosed by a psychiatrist that it is necessary for the patient to be hospitalized 2. Involuntary psychiatric surgical operations and electroconvulsive therapy (special treatment): the severe patient
Surrogate decision maker(s)	1. The spouse, any relatives within the fourth degree of kinship, relatives with whom the P has resided in a recent year, the public agency, the social welfare institution or other proper persons.	The legal representative, spouse, kinship, or any relevant person of the P	1. Self-designated agent (power of attorney): Any adult person having legal capacity may designate a medical surrogate agent in advance. 2. Statutory legal representative: If a terminal illness	The protector is decided by mutual election among the patient's guardian, spouse, parents, and family members.

(續下頁)

表4-5 Surrogate Decision-Making Regimes in Taiwan (續)

	2. Minors, absent persons, persons who are under guardianship or assistantship, or persons who declare bankrupt, cannot be designated as a guardian or assistant.	patient, who has become unconscious or failed to express clearly his/her will, has not signed the letter of intent, his/her closed relative may replace by signing a consent. The closed relative includes the following: (1) Spouse. (2) Adult children and grandchildren (3) Parents. (4) Siblings. (5) Grandparents. (6) Great grandparents, great grandchildren or third-degree collateral relative by blood. (7) first-degree direct relation by marriage.		
Categories	Appointed by the court	Stipulated by the law	Appointed by the protected person Stipulated by the law	Stipulated by the law
Procedure	1. The protected person The person to be protected is recognized to own full legal capacity to proceed in cases concerning commencement of guardianship/ assistance, no	1. Whether the patient has the capacity to consent is decided on a case-by-case basis by medical practitioners. 2. There is no priority among	1. To write a letter of intent The letter of intent shall at least include the following matters, and be signed by the decision maker: (1) Name, ID number and domicile or residence of the	1. Involuntary commitment If hospitalization is necessary but the patient refuses, in order to start compulsory hospitalization, the Act demands an emergency placement no more

(續下頁)

表4-5 Surrogate Decision-Making Regimes in Taiwan (續)

matter how his/her mental state is. If necessary, the court may appoint a guardian ad litem to assist the proceeding.	2. Reporter (social worker) In order to evaluate the best interests of the P, the court can appoint a reporter to conduct an interview or investigation.	3. Other relevant persons The court should allow relevant persons (such as family members and medical practitioners) to state opinions.	4. Expert witness (psychiatrist) The court should interview the P in the presence of the expert witness (psychiatrist). Before ordering commencement of guardianship or assistance, the court should inquire of the expert witness about the mental and intellectual condition of the P	decision maker. (2) The will of the decision maker on HPC or LST choice and the specific content (3) Date when the letter of intent is written.	than five days, during which two psychiatrists must complete evaluation (compulsory evaluation) within two days. The decision will also be reviewed by the Mental Health Review Committee. Compulsory hospitalization lasts for up to 60 days.
2. Reporter (social worker) In order to evaluate the best interests of the P, the court can appoint a reporter to conduct an interview or investigation.	3. Other relevant persons The court should allow relevant persons (such as family members and medical practitioners) to state opinions.	4. Expert witness (psychiatrist) The court should interview the P in the presence of the expert witness (psychiatrist). Before ordering commencement of guardianship or assistance, the court should inquire of the expert witness about the mental and intellectual condition of the P	2. Be diagnosed to be terminal illness patient by two qualified specialist physicians.	(2) The will of the decision maker on HPC or LST choice and the specific content (3) Date when the letter of intent is written.	than five days, during which two psychiatrists must complete evaluation (compulsory evaluation) within two days. The decision will also be reviewed by the Mental Health Review Committee. Compulsory hospitalization lasts for up to 60 days.

(續下頁)

表4-5 Surrogate Decision-Making Regimes in Taiwan (續)

Influence on legal capacity	1. Guardianship: a person under guardianship becomes legally incompetent, which means the deprivation of capacity in all areas of decision-making including right to vote. 2. Assistance: a person under assistance still has the legal capacity to perform juristic acts. Only if he/she intends to perform the significant deals such as purchasing or selling real property, making gifts and participating in lawsuits, he/she must obtain the consent of the assistant.	The supporter shall consent to surgery or examination instead of the patient. It is a one-time substitute decision-making.	The supporter shall consent to DNR or non-applying LST. It is a one-time substitute decision-making.	diagnosed to be a "severe patient," his/her right to refuse hospitalization, community treatment, psychiatric surgical operations and electroconvulsive therapy will be deprived. Instead, a group of people (psychiatrists, the Committee, the protector) makes the decision for the severe patient jointly.
	1. When performing the duties relating to the ward's life, medical treatment and property management, the guardian shall respect the ward's intent and take the ward's physical and mental condition into consideration.	N/A	N/A	The responsibility or obligations of the supporter(s) is not clear. However, in the case of involuntary commitment, the severe patient or the protector is entitled to petition the court for overruling the decision on emergency placement or compulsory hospitalization.

(續下頁)

表4-5 Surrogate Decision-Making Regimes in Taiwan (續)

Responsibility and obligations of the supporter	2. The guardian is allowed to claim for compensation.
	3. The guardian shall exercise with the duty of care.

八、代理決策制度的新動向

臺灣的代理決策制度有兩個新發展，一個是《病人自主權利法》即將在2019年施行，另一個則是《民法》即將要修法導入意定監護制度（Contractual Guardianship）。但是，意定監護制度彈性不足，只允許當事人預先選任監護人，未來制度的啟動還是要本人受監護宣告，亦即由法院去決定。開始意定監護後，效果和現在的法定監護沒有兩樣，受監護宣告人還是被剝奪行為能力，公法上的權利也會因此而喪失。與現在制度的差異只在於，我們可以決定監護人的人選而已，這是極為有限的改進。我不認為透過這樣的意定監護制度，就能夠符合公約。

九、家屬在代理決策制度中所扮演的角色

最後一點，家屬的力量確實存在於各領域，不只是醫療面，在財產面上，我們也經常發現法院在判斷是否許可監護人的決定時，容易受到其他家庭成員的干擾。這不一定是壞處，

有時候，家庭成員可以提供意見，讓法院了解本人的喜好是什麼。但家屬也可能發生共謀行為，例如不願讓受監護人花費太多醫療費用，留下較多財產（遺產）供大家平分，使受監護宣告人實質上無法受到良好品質的照顧。因此，公權力的介入、監督，仍有必要加強、改善。家屬的意見是兩面刃，會往好的方向，也有可能往壞的方向。所有的第三人，包括醫師、法官，要如何權衡，考驗著大家的智慧。

Q&A

- Q1：**想請教，如果監護宣告制度是違反公約的話，若要符合公約，是不是就要廢除這個制度，或者您會建議怎麼做？
- A1：**這是一個尖銳但非常重要的問題，我之前也曾和醫療專家討論過，怎麼樣才是符合理想的輔助決定制。有一派激進論者認為，應該直接廢除監護宣告制度，但我不是那樣主張，我認為應在現行監護宣告的制度下，就制度的內涵做改進。最明顯立即可行的方法，可能是不要規定一旦受監護宣告就當然失去全部的行為能力，而是限定為僅在必須受保護的部分喪失能力，這些部分才能由監護人做代理行為。我個人認為必須以個別行為去判斷，此時法院要準備一張重要法律行為的表格，由精神科醫師來建議法官，本人哪些行為需要他人監護，其他不在其中的行為，應該維持本人的能力，避免監護人過度介入。這是我理想中的新監護制度。

與談人（吳建昌主任）補述：我們可以思考看看，為了個人的人權保障，覺得花多少代價是值得的。花一天或數天的檢查，去確認案主的哪些行為需要多少協助，最大的協助可以到什麼程度，我們還是叫協助而不是替代。我很高興目前司法界的鑑定已經做得比以前更加細緻，只是這個程序的財務成本的確會比較高。而這促使我們回過頭反思看看，人權到底值多少，若認為人權非常重要，多做一些檢查，程序成本雖提高，但大家都會覺得值得。

Q2：我目前服務於教養院，院生都是心智障礙者，有一些家屬表示希望做安寧療護DNR（拒絕心肺復甦術，Do Not Resuscitate）的代理簽署，如果不走監護宣告，還有其他的選擇嗎？

A2：即便做了監護宣告，在制度上，我不認為監護人可以代替案主預立醫療指示。這個在法律上有爭議，但我個人認為，預立醫療決定就跟預立遺囑非常類似，他是一個屬人性很高、需要本人真正意思的一個決策，所以不適合利用任何一種替代決策制度來做。如此可能會導致心智障礙者沒有辦法做成意願書或預立醫療委任代理人（意定代理決定），而必須到他陷入到沒有同意能力，再由他的家屬依據《醫療法》或《安寧緩和條例》的規定來替他做決策（法定代理決定）。

Q3：心智障礙者隨著年齡增加，他的家庭條件對他來講是不利的，例如父母比他早走、手足關心有限，很多個案的監護人是判給主管機關，此時該如何決策？

A3：主管機關的確較難得知案主的喜好。方才我私底下有跟孫老師討論，預立意願書或醫療委任代理人需要的能力

到底要到什麼程度。孫老師的意思是，法律應該允許受輔助宣告人可以做這個決定。我也同意，即便身心障礙者受輔助宣告，我認為他可能有預立醫療指示的能力，除非他受的是監護宣告，狀況就會比較複雜一些。

Q4：因為監護宣告馬上剝奪了行為能力，一直以來，法律上的行為能力比較像財產發生的行為能力，所以行為能力就是Legal Capacity，和我們上午課程提到的Mental Capacity是不一樣的概念，我覺得我們只要在理論上做清楚的劃分，在黃教授簡報Table 5顯示，在2016年有5,794人提出監護宣告的申請，但被法院通過的只有3,679人，對於沒有被法院允許監護宣告的2,115人，他有可能還是心智受損的人，這群人的自主如何被尊重，是我們需要考慮的。另一方面，即便有3,679人被宣告監護，他在醫療場域裡面的Mental Capacity，還是有可以被尊重的自主。我不覺得我們的監護制度全然違反公約，不可能是這樣一個對立性的答案，因為他們的確也需要保護。上午Hughes教授也提到Protection和Autonomy不必然是一個對立的概念，所以此時Best Interest就會考量這個人過去和現在的愛好與生活裡面做出來的一個尊重。我認為主張臺灣的成人監護制度違反公約是個危險的說法，我們應該把尊重自主的概念融入成人監護制度，使這個制度可以符合公約，而不是廢除成人監護制度。不管是法定監護制或是意定監護制，都應該仿效英國的Mental Capacity Act尊重自主的概念，沒有意思能力的人還是有可以尊重的自主，透過我們這些關心的人，包括醫師、社工、家屬，幫他實現。

A4：是的，受監護宣告不代表他一定在別的地方就會（應

該)喪失能力，特別在《醫療法》的領域更是如此。但很遺憾的是，大部分的法學者並不這樣認為，他們認為一旦受監護宣告就失去全盤的能力，包括醫療同意的能力，甚至是失去投票權也沒有什麼大不了的。對於失去投票權此點，我非常在意，因為在精神科醫師鑑定的內容中，並沒有評估受監護宣告人是否具有對公領域事務的理解能力，結果卻因為受監護宣告，《民法》以外的各種法律進而剝奪其他方面的自主決定的可能性。除了《民法》需要修正，《公職人員選舉罷免法》也應該要跟著檢討才是。

與談人(吳建昌主任)補述：今天的交換意見非常豐富，我最後再加一點，今天整個討論當中，為何我們對《身心障礙者權利公約》感受那麼緊迫，那是因為在施行法第3條及第10條規定，連身心障礙者權利公約委員會所提出的解釋，我們也必須去參考適用。變成說我們依據施行法，必須依照委員會的解釋去修改我們自己的法律，但委員會的解釋有極端之處，目前最大的挑戰也在此。希望在座各位可以一起集思廣益。

5

陳炳仁

綜合討論一

Q1：我本身是從事安寧緩和照護的醫師，有兩個問題想要請教。第一個問題想請教Prof. Hughes，有關保護法庭(Court of Protection)，想了解它在英國的分布是有多廣泛，所有的醫療機構都容易觸及它嗎？當案件進入保護法庭、甚至上訴到最高法院時，在醫院當事人的醫療過程是依照一般的醫療照護(含急救)進行嗎？就是說，他進入保護法庭到裁決需要多久的時間，醫療機構才能拿得到裁決結果？第二個問題是想請教Prof. Menon，因新加坡和臺灣的文化比較相近，當病人意識清楚時，我們會盡量尊重他的自主，但當病人意識不清時會比較偏向以家屬意見為主，在法律以外，新加坡目前在醫學倫理或醫學教育上面對這類的醫療情境有沒有因應策略可供參考？另外，臨床上有沒有醫師在這樣的文化和法令下，病人雖然意識不清但醫師仍能夠尊重病人