

從比較法之觀點評析臺灣之意定監護制度



作者文獻

黃詩淳

臺灣大學法律學院副教授

摘要

臺灣的意定監護歷經多年努力，終於在2019年透過修正民法的方式實現。本文比較了美國、德國、英格蘭與威爾斯、日本的意定監護制度，指出日本法係比較法光譜中國家干預最多者，而臺灣的制度又比日本更為僵硬，其特徵為：嚴格的成立與生效要件、狹隘的受保護者、嚴重的法律效果（受保護者喪失行為能力）、委任事項欠缺彈性。其原因是立法方針採取最小修正的原則，不得不配合現行的法定監護制度。與法定監護制度相較，意定監護制度的作用只在於讓本人得預先決定監護人選；本人無法調整授權範圍，也無法規避監護宣告帶來的喪失行為能力及投票權等不利益。此套制度適用的對象狹隘，能否因應人口急遽高齡化、家庭功能弱化的

臺灣社會，不無疑問。此外，臺灣民法與身心障礙者權利公約的緊張關係，亦未因意定監護制度的制定而獲得明顯改善，民法依然有不符合公約第12條的問題。

目次

- 壹、背景與沿革
- 貳、意定監護制度的比較法考察
- 參、臺灣意定監護制度之特徵
- 肆、結論

壹、背景與沿革

意定監護的相關討論，大約在1999年日本修法前後，臺灣就已有學說的介紹與提倡¹。其後在2008年監護與輔助宣告（法定監護制度）修法²的過程中，亦曾經討論

過是否引進意定監護制度，但最終未能實現³。經過了十多年⁴，在各種民間團體、立法委員、學者專家的共同努力之下⁵，立法院終於在2019年5月24日三讀通過「民法部分條文修正草案」，同年6月19日公布，具體言之，增訂了第1113條之2至1113條之10，共9條條文，並修正第14條，增加「輔助人、意定監護受任人」為監護宣告之聲請權人。亦即，臺灣的意定監護制度係透過修正民法的方式實現⁶。

根據法務部的說明，意定監護制度之下，本人於意思能力喪失後，將由其先前所決定之人（意定監護受任人）擔任未來的監護人，較符合人性尊嚴及本人利益，並尊重本人之意思自主⁷。

現行法定監護制度依照民法（以下提

及民法時，僅列條號，省略法律名稱）第1111條之1的規定，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。雖法條明言「優先考量受監護宣告之人之意見」，然學說認為，「受監護宣告人之意見，固應予尊重，但選任監護人應以受監護人之利益為依歸，不必特將之列為優先考慮事項」⁸。且根據小規模的實證研究，在監護宣告事件的裁定書中，記錄受監護宣告人曾表達過意見的僅0.8%⁹。可見在選定（法定）監護人時，（應）受監護宣告人的意願甚少被顧慮或反映。相較之下，新的意定監護制度由於本人得事先與自己信賴之人訂立意定監護契約（第1113條之2第1項），且未來法院為監護宣告

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，44卷2期，1999年4月，78頁。

² 即2008年5月23日公布，2009年11月23日施行的民法部分條文修正草案。

³ 擱置意定監護的說明參見：林秀雄，論我國新修正之成年監護制度，月旦法學雜誌，164期，2009年1月，153頁，說明任意監護之所以暫不立法，乃因不具急迫性。另，「意定監護」在日本法中稱「任意後見」，故我國學者有時亦以「任意監護」稱之，在本文中，這幾個名詞意義相同。

⁴ 期間經歷過幾個版本的草案，其解說與評論，參見戴東雄，成年人之意定監護與法定監護：從立法院與法務部增訂意定監護契約之草案談起（下），法令月刊，68卷10期，2017年10月，7-21頁。

⁵ 參見：中華民國智障者家長總會，成人「意定監護」制度三讀通過，自己的監護人自己決定，2019年5月24日，<https://www.papmh.org.tw/services/597>（最後瀏覽日：2020年3月31日）。

⁶ 這並非普世皆然的作法。例如，韓國在2011年2月修正成年監護制度（2013年7月施行），固然係將任意後見契約規定於民法中（第959條之14至第959條之20）；惟日本在1999年8月修正成年監護制度（2000年4月施行），任意後見則以特別法的形式規範之（任意後見契約法）。

⁷ 法務部，立法院三讀通過民法意定監護修正草案：自己的監護人自己選，2019年5月24日，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-116261-bd679-001.html>（最後瀏覽日：2020年3月31日）。

⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，十二版，2014年，482頁。

⁹ 胡珮琪，我國成年監護制度之實證研究，臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所碩士論文，2017年7月，146頁。

DOI: 10.3966/102559312020080303008

關鍵詞：意定監護、持續性代理權授與、支持性決策／輔助決定制、行為能力、規避法定監護

¹ 鄧學仁，高齡社會之成年監護，中央警察大學法學論集，3期，1998年3月，352頁；劉得

時，原則上應以意定監護契約所定之受任人爲監護人（第1113條之4第1項）¹⁰，故與法定監護相較，意定監護更能保障本人的意願獲得尊重。

然而，環諸他國，意定監護的功用與意義，絕非僅在實現本人對「監護人人選」的期望。毋寧說，只保障此種期望的臺灣意定監護制度，在比較法的觀點下，是刻意地「做小」自己，並失去了與世界人權標準接軌的機會。以下將對照其他國家的意定監護制度，描繪出臺灣新制度的特徵，最後總結筆者之看法。另，由於已有文獻針對臺灣意定監護制度之內容大要進行解說¹¹，本文不擬重複，以下論述均以讀者已理解臺灣制度之基本概念爲前提，合先敘明。

貳、意定監護制度的比較法考察

如前述，臺灣學者對關於意定監護的研究早在1999年前後便開始，至今遍及英國¹²、美國¹³、德國¹⁴、日本¹⁵等國的制度

介紹。從前揭註腳文獻的內容可知，其中對日本法的研究篇數最多，篇幅也較豐富，其他各國的意定監護制度則多半是在論及法定監護時，順帶提及，篇幅甚少。

日本2000年施行意定監護制度時，有英國論者Denzil Lush給予肯定評價，認爲意定監護有三個世代：第一世代是1970年代登場的美國持續性代理權授與法（Uniform Durable Power of Attorney Act 1979），目的在迴避耗費時間、金錢的法定監護，故修正普通法（common law）上的代理法原則，使之持續至本人失去意思能力後。第二世代以英格蘭與威爾斯的持續性代理權授與法（Enduring Powers of Attorney Act 1985）爲代表，特徵在透過法院的登錄制度，防止代理人濫用權限。第三世代爲日本之意定監護法，特徵爲明定代理人的義務、責任，並詳細設計了代理人的濫用權限防止機制¹⁶。

筆者未必同意上述優劣的評價，畢竟各國國情有所差異；且上述提及的各國法

律制度，這二十年間也發生若干變化，與2000年當時不完全一致。但這樣的描述確實有助吾人理解意定監護的演進與變遷，以及各國制度在比較法上的位置。從而，以下遵循著Lush提及的順序，大略梳理至今爲止的各國制度變化，並歸納其特色。

一、美國之代理權授與

在英美法系下，本人的死亡或喪失意思能力將導致代理關係及代理權的消滅。1979年的統一持續性代理權授與法（亦爲Uniform Probate Code 1979的一部分）改變了上述原則，使本人即使喪失意思能力，代理權仍得持續存在；本法推廣相當成功，1996年爲止全美五十州與哥倫比亞特區均採認了其條文。美國此時的持續性代理權之特色是，手續簡便而費用低廉，通常僅須書面和本人簽名便可生效，但同時卻也有代理人權限過廣和義務內容不明確之二項缺點。

2006年頒布統一代理權授與法（The Uniform Power of Attorney Act），全美有31個法域採認或導入其條文。2006年法對過去的制度做了若干改進：限制了代理人的權限，明文規範了代理人的義務內容，賦予更多利害關係人起訴請求審查代理行爲的權限。然而，仍未採登記、定期報告及

通知之三種讓公權力介入並監督的方式。這是因爲多數觀點認爲代理權授與是私人間的契約關係，當事人之所以選擇代理權授與而非法定監護，目的正在避免公權力的干預，倘若導入事前規制，隱密性蕩然無存，代理權授與也就失去了吸引力。因此在制度上，美國各州仍堅持代理權授與之存在不需被公權力所知悉，此界線不能藉由保護本人之名就被踰越或突破¹⁷。另外，代理權授與法排除了財產管理以外的事務，例如醫療決定即不在本法範圍內¹⁸。

至於吾人所關心的生效時點，則相當彈性，可以是成立時便生效，也可以附條件或期限（springing型態），例如訂定特定日期生效，或訂定特定條件生效，例如本人失去意思能力等。此際本人得授權一人或數人以書面或其他方式確定該條件成就¹⁹。而這位（些）被授權人得獲取本人之醫療資訊並與本人之醫療機構聯絡²⁰。倘若本人並未作此授權，或被授權之人無法行使決定權，則法律規定得由醫師以書面決定本人是否該當「無能力（incapacity）」²¹。

二、德國的意定輔助制度 （Vorsorgevollmacht）

德國的意定輔助是一種私法上授權，

¹⁰ 例外狀況參見同條第2項之規定。

¹¹ 例如：戴東雄，同註4，15-23頁；鄧學仁，評意定監護制度，法學叢刊，64卷3期，2019年7月，15頁。

¹² 劉得寬，成年「監護」法之檢討與改革，政大法學評論，62期，1999年12月，236-237頁。

¹³ 劉得寬，同前註，237頁；黃詩淳，高齡者之財產管理：美國的持續性代理權授與及信託之啟示，中研院法學期刊，9期，2011年9月，138-150頁。

¹⁴ 戴瑀如，初探德國成年輔助法：兼論我國成年監護制度，月旦法學雜誌，167期，2009年4月，142頁，稱Vorsorgevollmacht爲「照護之授權」；戴東雄，同註4，4頁，稱Vorsorgevollmacht爲「預防性代理權之授與」。

¹⁵ 劉得寬，同註12，235頁；鄧學仁，日本之新成年監護制度，中央警察大學法學論集，5期，2000年3月，321-322頁；劉得寬，成年「監護」制度之比較研究——以台、日、德爲中心，月旦法學雜誌，101期，2003年10月，119-120頁；郭欽銘，論台灣與日本成年監護制度之比較與研究，華岡法粹，55期，2013年10月，87-89頁；鄧學仁，我國制定意定監護制度之芻議，臺北大學法學論叢，90期，2014年6月，121-132頁；戴東雄，同註4，5-7頁。

¹⁶ Denzil Lush著，志村武譯，持續的代理權，實踐成年後見，1號，2000年12月，8、25頁。

¹⁷ 關於美國制度的演變及相關文獻整理，參見：黃詩淳，同註13，138-157頁。

¹⁸ Uniform Probate Code 5B-103(2)明文規定，本法的持續性代理權不適用於醫療事務。通常美國醫療事務的決定（醫療同意權的行使等）是規定在各州的關於health-care proxy的法規中，統一法委員會則在1993年頒布Uniform Health-Care Decisions Act（統一醫療決定法）。

¹⁹ Uniform Probate Code 5B-109(b).

²⁰ Uniform Probate Code 5B-109(d).

²¹ Uniform Probate Code 5B-109(c)(1).

其他私法上授權的規定皆能在此適用，民法只設有少數條文用來補充意定輔助。如吾人所熟知，與英美法系的代理(agency)不同²²，德國法對於代理權之授與及其基本法律關係（內部關係）有明確區分²³，意定輔助亦是如此，該授權創立了被授權人在與第三人交易時以授權人之代理人為行為之權限。相對地，意定輔助的基本法律關係是授權人與被授權人之間的照護關係(Vorsorgeverhältnis)，通常是無償的委任契約，或是有償的僱傭契約。

若某人締結了委任契約並授與代理權，之後當其陷入無行為能力狀態時，該委任以及授權並不因而終止，而仍然有效，並在有疑義時推定仍存在(§§ 168, 672 BGB)。這些規定自1900年德國民法典生效以來即存在，因此，德國雖係在1991年成立成年輔助法(Betreuungsgesetz)，但從1900年起就已經有意定輔助²⁴。此點也是與英美法系之差異所在，蓋（以往）英美法系原則上本人的失去意思能力，代理關係將終止，德國卻非如此。

雖然德國有中央意定輔助登記處(Das

Zentrale Vorsorgeregister)，不過登記並非生效的前提要件。登記時亦不做任何審查，僅是在提供輔助法院相關資訊，當法院在審理輔助程序時，可得知是否存在意定輔助。

在授權事項上，意定輔助不僅能夠涵蓋有關授權人所有財產的事務，而且也能夠包括其人身事項(§1904 Abs. 5 BGB)²⁵。授權人得僅針對特定情況或是特定事務授權，而不是一般性地授權。不過，一般來說，當事人想要的是一個最有可能包括所有可想見情況以及事務的規則，如此才能防止法定輔助之開始。

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

三、英格蘭與威爾斯之持續性代理權授與

1985年英格蘭與威爾斯的持續性代理權授與法(Enduring Powers of Attorney Act 1985)僅得授與財產管理權限，至2005年意思能力法(Mental Capacity Act)，創設新的持續性代理權授與(lasting power of attorney, LPA)制度，始將人身照顧事務統合在內，使代理人亦得為人身決定。

在成立要件上，年滿18歲之人於有意思能力時，得就財產管理或人身照顧事項，選任信賴之人，訂立書面契約，並向公設監護人辦公室(Office of Public Guardian, OPG)登記、通知利害關係人，待異議期間屆滿而無人異議時，即成立契約²⁶。契約生效的時點依種類而異，財產事務之代理人可能在完成LPA登記時即取得代理權，不待本人喪失意思能力；但也有可能LPA約定僅在本人喪失意思能力後，代理人始取得權限。相較之下，人身事務的代理人僅得在本人喪失意思能力時取得代理權²⁷。此外，與法院指定的代理人(deputy)相較，LPA關係中的代理人基本上不受法院監督；deputy則需要定期向公設監護人提出監護事務報告²⁸。

四、日本之任意後見契約

日本係於1999年在修正（民法之）法定監護制度時，一併創設了意定監護制度，規定在「任意後見契約法」中。此法主要參考的是上述所謂第二世代的英國1985年的持續性代理權授與法²⁹。與英國制度相較，日本的特色是契約應經公證（任意後見契約法第3條）；且契約生效的時點，是未來本人因精神上之障礙致辨識能力不足之情形，法院因利害關係人之聲請，選任「任意後見監督人」時（同法第2條第1款、第4條第1項）。亦即日本透過此二方式，給予意定監護更多的監督，防止代理人濫用權限。另外，英國1985年的持續性代理權授與制度僅適用於財產管理事項，日本則肯定身上管理事項³⁰，亦即同法第2條第1款規定：「委任人對於受任人……委託自己生活、療養看護及財產管理相關事務之全部或一部，關於委託事務賦與代理權之委任契約……」。惟應留意者，任意後見契約既然是賦與任意後見人「代理權」之契約，則其所得委任之事項

²² 陳自強，台灣及中國任意監護研究的一些觀察，月旦民商法雜誌，39期，2013年3月，77-78頁，說明英美法的代理不止規範代理行為之效果歸屬關係，也包括代理人及第三人之關係與本人與代理人之內部關係。

²³ 王澤鑑，民法總則，2008年10月，496-499頁。

²⁴ Volker Lipp 著，劉家豪譯，德國之意定輔助制度，2019成年監護國際研討會，2019年8月，8-9頁。

²⁵ 戴瑀如，監護與輔助宣告下之醫療自主權：以意思能力為中心，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，二版，2019年4月，152頁，指出意定監護（輔助）人得替本人行使醫療決定權。至於法定輔助人亦同，只要是法院在設置輔助人時有指定健康管理、醫療行為等事項，且在受輔助人無意思能力時，輔助人得替代其決定。參見戴瑀如，論德國成年監護制度之人身管理——兼論程序法上相關規定，臺北大學法學論叢，90期，2014年6月，174-175頁。

²⁶ 此處部分內容參照：李沃實，英國二〇〇五年意思能力法之概述，警大法學論集，13期，2007年10月，281-283頁。

²⁷ 參照英國政府對LPA的說明：<https://www.gov.uk/lasting-power-attorney-duties/start-using-power>（最後瀏覽日：2020年3月18日）。正因為LPA的生效無庸法院介入，實務上常發生銀行等金融機構質疑代理人權限之問題，參見Harriet Meyer, Carers Struggle to Exercise Lasting Power of Attorney, Guardian, 9 June 2013, <https://www.theguardian.com/money/2013/jun/09/carers-lasting-power-attorney> (last visited: 2020.3.18).

²⁸ Mental Capacity Act 19 (9)(b).

²⁹ 矢頭範之，任意後見契約的締結，收錄於：新井誠、赤沼康弘、大貫正男編，成年後見制度——法の理論と實務，有斐閣，2006年3月，161-162頁。

³⁰ 新井誠，第5章 任意後見制度，收錄於：新井誠編，成年後見——法律の解説と活用の方法，有斐閣，2000年5月，143頁。

僅限於法律行為，而不包含事實行為，舉例言之，事實上的照顧行為例如協助沐浴、餵食等，並非任意後見人之職務，也無法賦與任意後見人醫療同意權³¹。

五、比較

上述四國的制度有若干不同，從公權力對制度的介入程度而言，從小至大為美、德、英、日。首先。在意定監護關係的成立與生效要件方面，美國只需要書面與本人簽名；德國無形式要求；英國則需要登記及通知，公權力介入大於美、德。至於日本則國家控管更多，不但要公證（並由公證人囑託法務局登記），且契約的生效須經由法院選任後見監督人；相較之下，美、德、英的代理權生效條件或期限乃視契約如何約定，無須法院介入。其次，在意定監護關係生效之後對意定監護人的監督措施上，美國的代理人毋庸受法院監督，僅在利害關係人有疑義時，事後向法院請求救濟；德國原則上意定輔助人也不受法院監督，惟若發生濫用權限的疑慮，法院得指定「意定監督輔助人」；英國的代理人也不受法院監督；日本的任意後見人則受任意後見監督人的監督，而法律課以任意後見監督人定期向法院報告之義務（任意後見契約法第7條第1項第2款），藉此間接地達成監督「任意後見

人」之目的。

至於授與代理權的範圍，德國及英國有包含醫療決定，美國及日本則無。惟美國是以其他法律肯認醫療代理人(health-care proxy/health-care power of attorney)，但日本則對意定的醫療代理人欠缺明文規範³²，本人失去同意能力時，原則上由家屬行使醫療同意權³³。

雖有上述差異，但此四國的意定監護亦有兩個共同點：第一是意定監護的生效不影響本人的行為能力；第二是意定監護關係中，授與代理權的範圍可以是全部或一部的職務，得視當事人的需求自由調整。以下，將從比較法的觀點來分析臺灣意定監護制度的特徵。

參、臺灣意定監護制度之特徵

一、嚴格的成立與生效要件

臺灣意定監護契約之訂立，應由本人及受任人親自向公證人表明合意，再由公證人做成公證書始成立（第1113條之3）。至於生效要件，第1113條之2第1項規定：「稱意定監護者，謂本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約。」復第1113條之4第1項亦規定，當受監護宣告之人已訂有意定監護契約者，法院為監護之宣告時，應以意定監護契約所定之受任人為監護人。意定監護

的開始須由法院為監護宣告，意味著與意定監護的生效要件與法定監護相同，本人須該當民法第14條第1項「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者」始可。換言之，尚有若干判斷能力之人，法院無從為監護宣告，意定監護尚未生效，本人無法受到制度的保護，至多僅能使用輔助宣告；然法院選定輔助人時，依照民法第1113條之1第2項準用第1111條之1的結果，應受輔助宣告人的意願對法院並無拘束力，無法確保輔助人一定是應受輔助宣告人信賴之人³⁴。

換言之，在成立要件上，臺灣要求經公證，此規定類似於日本法。在生效要件上，臺灣要求須經法院監護宣告，雖日本也需要經過法院（由法院選任任意後見監督人），兩者的國家控管程度看似不相上下，但臺灣仍比日本繁複。蓋臺灣的監護宣告均須經精神鑑定（由家事事件法第167條之意旨可知），日本施行鑑定的比率在2019年僅為7%³⁵。綜上，臺灣的意定監護的成立與生效條件在比較法上來看，均屬非常嚴格的類型。

二、受保護者(Protected Person)範圍狹隘

由於意定監護之生效須經法院監護宣告，僅達受輔助宣告之程度者，無法開啓意定監護的程序，已如前述。過去在立法院審議時，曾有討論「意定輔助」制度的傳聞³⁶。然而，諸外國的意定監護，包括大陸法系國家例如德國的意定輔助及日本的任意後見，其淵源均來自英國的持續性代理權授與³⁷，制度內部並無「等級」之分。在日本，只要本人辨識能力不足；在美國、英國、德國，只要本人與代理人約定的條件成就或期限屆至，意定監護即可發動。進入意定監護關係後，不會再做例如（我國立法時討論的）「意定監護」或「意定輔助」之分別，意定監護人的權限範圍乃依據契約之約定。

論者可能認為，臺灣的意定監護制度之所以適用者狹，乃係配合法定「監護」制度的不得不然，也就是因為臺灣法定監護制度區分為「監護」與「輔助」二類型，意定「監護」自然也就只能讓符合法定「監護」定義者使用，無法納入僅符合

³¹ 法務省民事局參事官室，成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説——要綱試案・概要・補足説明，金融財政事情研究会，1998年4月，43頁。

³² 永水裕子，医療同意における成年後見人と家族の位置づけ，実践成年後見，40号，2012年1月，11頁。

³³ 小賀野晶一，民法と成年後見——人間の尊厳を求めて，成文堂，2012年3月，153頁。

³⁴ 鄧學仁，同註11，11頁，認為法院應優先選任意定監護受任人為法定輔助人。惟根據上述小規模的實證研究，現行實務中，法院於選定輔助人時，曾提及應受輔助宣告人之意見者，占15.4%，絕非多數，參見：胡珮琪，同註9，146頁。意定監護制度施行後，倘本人訂有意定監護契約，在法院為輔助宣告時，是否能如學者建議般，尊重本人意願，尚待研究。

³⁵ 最高裁判所事務給局家庭局，成年後見關係事件の概況：平成31年1月～令和元年12月，9頁，<https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2020/20200312koukengaikyoku-h31.pdf>（最後瀏覽日：2020年3月30日）。

³⁶ 戴東雄，同註4，10、15頁，在檢討立法院版本的草案（相當類似日本法）時，指出此種名之為「意定監護制」的東西實包含「意定輔助制」。

³⁷ 德國的說明參見戴東雄，同註4，4頁，謂德國制度與英國法的持續性代理權授與之精神相符，都是預先授與代理權；日本的說明參見矢頭範之，同註29，161-162頁。

「輔助」定義者。惟此種說法似是而非，與臺灣類似、法定監護制度亦仍保有（三種）「類型」的日本及韓國，其意定監護制度（任意後見）內部均無「等級」區別，只要本人符合了「辨識能力不足」的條件，也就是相當於法定後見類型中最輕微的「補助」類別的要件時，即可向法院聲請選任監督人、開啓意定監護；如此，盡量讓需要意思決定支援的人們能獲得代理人（意定監護人）的協助。那麼，臺灣的意定監護制度只保護「受監護人」的正當性何在？若認為「意定監護」名稱有問題（只能包含「受監護人」不能包含「受輔助人」），則修改制度名稱爲「意定輔助」甚至「代理權授與」即可解決，實不應以名稱問題爲由，將所謂的意定監護制度的適用者限縮地如此狹隘³⁸。

三、受保護者喪失行爲能力

意定監護之生效須經法院監護宣告，本人成爲受監護宣告人，除了法院必須以契約所定之受任人爲監護人外，其餘法律效力均與現行的法定監護相同，本人將喪失行爲能力（民法第15條）。然而，學說

已屢次指出，民法第15條全盤否定受監護宣告人之行爲能力，否認受監護宣告人具有「行使權利之權利」，抵觸身心障礙者權利公約第12條第2項的「法律上能力平等原則」³⁹。國際專家亦採同樣見解，體現在臺灣政府提出身心障礙者權利公約的初次國家報告，2017年邀請國際專家進行審查時，國際審查委員會提出的結論性意見⁴⁰之中。結論性意見第38段謂：「國際審查委員會認爲國家之國內法規尚未完全符合CRPD第12條規定（依聯合國CRPD委員會第1號一般性意見解釋），包括民法、信託法及相關法規。……國際審查委員會並針對國家混淆法律行爲能力與心智能力之情事，表達關切。」亦即臺灣民法上的監護宣告制度，使心智能力(mental capacity)可能不足的身心障礙者，因受監護宣告而成爲法律上無行爲能力人，此舉將心智能力與行爲能力掛勾，有所不妥，不符合公約第12條。

政府對上述結論性意見的回應內容，也明確意識到監護制度的問題，並將「意定監護制度」的導入作爲改善方案⁴¹。然而，眾所期待的意定監護，僅是讓本人得

預先選任監護人，也只有在此點才稍微提升了本人自我決定權的保障。此外，意定監護依然維持剝奪行爲能力且無從依本人狀況調整的作法，不符合身心障礙者權利公約之要求，也不該當公約所期盼的支持性決策（supported decision-making，又稱輔助決定制）。

四、委任事項欠缺彈性

民法第1113條之2第2項規定：「前項受任人得爲一人或數人；其爲數人者，除約定爲分別執行職務外，應共同執行職務。」可見契約中可存在複數之受任人。從第1113條之6各項亦可知，意定監護開始後，也可以有複數的監護人。本人雖得選任複數監護人，卻不得任意變更委任（授權）事項；學說指出，本人委任之事項乃將來契約發生效力時之監護職務，即本人之生活、護養療治及財產管理「全部」，不得僅委任其中之一部⁴²。這樣的規範模式，未見於上述美、德、英、日的意定監護制度中，乃臺灣所獨有。之所以如此，是因爲立法者擔憂本人若僅委託一部事

務，則未委託部分，是否由法定監護人執行，解釋上有疑問，且使監護制度複雜化。

所謂的「複雜化」，或許是指意定與法定監護人併存、兩者權限抵觸之狀況。然而，僅爲了避免「複雜化」即斷然否定一部授權的可能性，採取了與世界各國的意定監護皆不同的作法，無異因噎廢食。日本也不希望法定與意定後見併存的「複雜」，但他們並未否認一部授權，而是在任意後見契約法第4條第1項第2款、第10條第1項、第2項訂定了調整的規則，也就是若意定監護的一部事務授權無法涵蓋本人的需求的話，由法院審酌本人之利益，得開始法定後見，即得避免意定與法定的併存⁴³。

綜上，臺灣意定監護的特徵，是嚴格的成立與生效要件，能適用此要件者不多，生效後將對發生本人嚴重的法律效果（喪失行爲能力以及公法上的選舉權剝奪等），且本人無法只授權部分事務。如此，意定監護制度不該當於身心障礙者權利公約推廣的支持性決策／輔助決定制⁴⁴，

³⁸ 鄧學仁，同註 11，13 頁，認爲應建立意定輔助宣告制度；此見解也是認爲現行制度排除僅達受輔助宣告之人，不盡合理。

³⁹ 黃詩淳，從身心障礙者權利公約之觀點評析台灣之成年監護制度，月旦法學雜誌，233 期，2014 年 10 月，141-142 頁；陳俊翰、黃詩淳，第八章 法律能力平等認可，收錄於：孫迺翊、廖福特編，身心障礙者權利公約，2017 年 12 月，204 頁。另外，雖未直接認定違反公約，但認爲未來修法應將成年監護制度與行爲能力制度切割者，參見戴瑪如，同註 14，148-149 頁。

⁴⁰ 參見衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約，身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查會議結論性意見，https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=261（最後瀏覽日：2020 年 3 月 31 日）。

⁴¹ 衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約，身心障礙者權利公約初次國家報告國際審查會議結論性意見回應表，第 38、39 點次，91 頁，<https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=>

[getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=761](https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=761)（最後瀏覽日：2020 年 3 月 31 日）；108 年度 1 月至 6 月結論性意見辦理情形，第 38、39 點次，76 頁，https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=D&bulletinId=1182（最後瀏覽日：2020 年 3 月 31 日）。

⁴² 戴東雄，同註 4，17 頁。

⁴³ 小林昭彦、大鷹一郎編，わかりやすい新成年後見制度，有斐閣，1999 年，14 頁，指出若本人授權的代理權範圍過於狹隘，或者本人需要同意權、撤銷權之方式受保護時，法院依本人之利益，得開始法定後見；此際，爲防止任意後見人與法定後見人之權限抵觸，任意監護契約應終止。

⁴⁴ 關於支持性決策的關鍵要素，參見陳俊翰、黃詩淳，同註 39，196-197 頁。支持性決策必須適用於「所有人」，且此支持制度不應取決於意思能力評估的結果。臺灣的意定監護制度只適用於該當監護宣告要件之人，並非各種需要協助之人，且臺灣的制度依然以意思能力評估的結果（精神鑑定）來決定是否生效。

也無法發揮衛福部及法務部期待的「讓臺灣更符合身心障礙者權利公約」之目標。

肆、結論

臺灣此次新設的意定監護制度，僅改善了法定監護制度中，本人無法決定監護人人選之缺點，其餘效力與法定監護相同⁴⁵。立法者未能把握此次良機，建立一套彈性、符合個案需求的意定監護制度，其可能理由有二。第一，是法務部採取最小修法的方針，現行法定監護制度中並無監護監督人之規定，勢必無法採用類似日本任意後見之制度，使法院選任意定監護監督人成為意定監護之生效要件⁴⁶。第二，論者指出，日本制度有若干缺點，包括啟動意定監護之時間點不明確，以及受任人若與本人已經有一般財產管理委任契約時，受任人為了規避意定監護契約生效後的監督，乾脆不去法院聲請選任監督人，造成日本意定監護制度使用率低迷；而臺灣的制度既以法院監護宣告為必要，啟動時間點明確，且無意定監護監督人制度，不致陷入日本的窘境⁴⁷。

關於上述第一點，本文在參之二已論及，即使是法定監護制度有「類型」的日、韓，其意定監護制度也非只限於該當

最嚴重的「後見」等級的本人才能使用，而是更廣泛地容納了其他需要協助的人。關於第二點，日本意定監護的開啓乃由法院為之，相較於美、德、英依照契約之約定，已經非常明確，且經過法院裁判（審判）一事，與臺灣並無二致，應無「不明確」的問題。至於日本的一般財產管理契約之受任人刻意不向法院聲請選任意定監護監督人一事，確實是意定監護制度使用率不振的原因⁴⁸。惟臺灣也有可能發生類似的事態，蓋臺灣民法第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，此亦為受任人代理權消滅之理由（參見第108條第1項）。一般財產管理契約的受任人若不希望受監督，即使本人已經該當第14條第1項之要件，受任人沒有動機向法院聲請監護宣告，畢竟沒有監護宣告的狀態下，受任人不受法院監督，開始了監護宣告（意定監護生效）後，本人喪失行為能力，原先的財產管理契約終止，該受任人即便是意定監護人，在意定監護關係中仍須受法院監督。總之，臺灣意定監護以法院為監督機關，日本以監督人為監督機關，日臺的意定監護人同樣都要受監督（雖兩種監督方法的密度與成效不同），臺灣一般財產管理契約的受任人

也可能為了規避監督而不願意開啓意定監護。如果臺灣真要避免重蹈日本覆轍，那麼就應採用美、德、英類型的意定監護，也就是不設置任何監督機制，才可能完全除去受任人不願開啓意定監護的動機，提高意定監護制度的使用率⁴⁹。

一個協助判斷能力不足者之制度是否尊重自主決定權或尊重本人意願，大致可從三方面來觀察：第一是協助者(supporter)是否能由本人決定；第二是協助範圍（例如代理權的內容、範圍）是否能由本人決定；第三是能否規避或排除法定監護制度帶來的行為能力限制之不利益⁵⁰。臺灣的意定監護，不採用日本的監督人制度⁵¹，高度配合現行法定監護制度的結果，僅能達成第一個目標，第二、第三的目標完全無法實現；臺灣的制度成為比較法上，國家介入最多（應公證、經法院宣告）、最僵硬（無法調整授權事項）、適用對象最狹隘（僅限符合民法第14條第1項之人）、侵害本人的基本權最多（喪失行為能力、

投票權等）的制度。

在東亞區域，日本的意定監護制度在1999年公布（2000年施行），韓國在2011年公布（2013年施行），臺灣是最晚的2019年公布、施行，卻未成為後進之秀，未形塑出比日、韓更有理想性、進步性的意定監護（或輔助決定制）。此套制度適用的對象如此狹隘，能否因應人口急遽高齡化、家庭功能弱化的臺灣社會，不無疑問。此外，臺灣民法與身心障礙者權利公約的關係，亦未因意定監護制度的制定而獲得明顯改善。臺灣即將於2020年提出第二次國家報告⁵²，本文預測，意定監護無法成為臺灣朝向支持性決策／輔助決定制努力的證明；臺灣民法不符合公約第12條的問題，依然會被國際審查委員會繼續指摘。♣

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

⁴⁵ 更正確而言，除了監護人選外，下述二點，意定監護得與法定監護作不同之約定：一為有關報酬之約定（民法第1113條之7），另一為關於監護人代理受監護人處分不動產，無須得法院許可之約定（第1113條之9），參見鄧學仁，同註11，11頁。

⁴⁶ 戴東雄，同註4，25頁。

⁴⁷ 鄧學仁，同註11，15頁。

⁴⁸ 厚生労働省社会・援護局地域福祉課 成年後見制度利用促進室，成年後見制度利用促進専門家会議 第2回議事録，2019年3月，21、31頁，<https://www.mhlw.go.jp/content/12201000/000507635.pdf>（最後瀏覽日：2020年3月31日）。

⁴⁹ 筆者並不贊成此種完全不設監督人的激進主張，且臺灣多數學說也不採。臺灣學說毋寧是積極贊同應設置監督人，參見戴東雄，同註4，23頁；鄧學仁，同註11，15頁。此處筆者意在說明，意定監護監督人的存在不是造成意定監護使用率低迷的原因，而是外於本人的某種「監督制度」的存在，才是造成一般財產管理契約的受任人規避意定監護，使得意定監護使用率低的原因。但監督制度的必要性無從否認，現行民法也已經讓法院進行監督，因此即便導入意定監護監督人，也不會使狀況更糟，反而可以提升監督效果，減輕法院負擔。

⁵⁰ 上山泰，任意後見契約の優越的地位の限界について，筑波ロー・ジャーナル，11号，2012年3月，120-121頁。

⁵¹ 原本2014年立法委員提出的草案是受到日本法影響，參見戴東雄，同註4，10頁，但未能實現。惟筆者並非主張絕對模仿日本，蓋從本文比較法的考察可知，日本的制度已經算是國家控管較多、父權主義色彩相對濃厚者。關於日本意定監護制度過於父權主義的批判，參見青井秀夫，成年後見法制へのドイツの選択肢，岡山商大論叢，47卷2号，2011年12月，139頁。

⁵² 衛生福利部社會及家庭署，身心障礙者權利公約，身心障礙者權利公約第2次國家報告撰寫及審查期程，https://crpd.sfaa.gov.tw/BulletinCtrl?func=getBulletin&p=b_2&c=A&bulletinId=1202（最後瀏覽日：2020年3月31日）。