

論「預立醫療照護諮商」之 「病人」

—兼評「病人自主權利法」之實像與虛像（一）

黃三榮*

目次

- 一、前言
- 二、「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」
- 三、ACP之「主體」
- 四、比較檢討
- 五、結語

一、前言

「預立醫療照護諮商」，依病人自主權利法（病主法）第3條第6款明定：「指病人與醫療服務提供者、親屬或其他相關人士所進行之溝通過程，商討當病人處於特定臨床條件、意識昏迷或無法清楚表達意願時，對病人應提供之適當照護方式以及病人得接受或拒絕之維持生命治療與人工營養及流體餵養。」是以，「病人」¹即為「預立醫療照護諮商」之「主體」甚明。

而「預立醫療照護諮商」，於國內一般多解為即等同於美歐日等所稱之「Advance Care Planning」（ACP）。不過，嚴格來說，於美歐

日等現況，就所謂 ACP 之定義，雖有一些論述共通的部分，然不得不說迄今並無共認統一而明確具體的內容²，實際上是存在各種不同的說法及多樣的主張³。是以，於國內究竟是依循於美歐日目前所論述之哪一些 ACP 的定義內容為據？並予以比對檢討後，方逕稱病主法明定之「預立醫療照護諮商」，即等同於美歐日目前所論述之 ACP？另外，輕易而理所當然地主張「預立醫療照護諮商」=ACP 之說法，嚴格來說，是否容有檢討商榷之餘地⁴？甚且，可進而主張「預立醫療照護諮商」之「主體」即等於 ACP 之「主體」？

惟於國內目前臨床實務操作上，甚且報章媒體報導上，似理所當然、毫無違和感而普遍

* 萬國法律事務所資深合夥律師。本文僅代表作者個人意見。

地，逕將「預立醫療照護諮商」稱為 ACP，甚至將進行「預立醫療照護諮商」之前置程序，亦簡便地稱為所謂「Pre-ACP」等現實情形下，不僅於臨床實務，甚且於一般民眾間，已多少產生一種「預立醫療照護諮商」就等同於美歐日等所稱 ACP 之氛圍及認知，進而反過來地，亦造成美歐日等所謂之 ACP，就是等同「預立醫療照護諮商」之理解（或誤解）？而此種於臨床實務、社會現實面，逕將「預立醫療照護諮商」與 ACP 之互為等同情形，是否即肇因於（1）忽略前述美歐日等，目前就所謂 ACP 事實上尚無共認統一定義內容的現狀，以及（2）未能於更多面理解、深入掌握美歐日就所稱 ACP 主體、共同參與者、性質、對話事項、時機、作法、效用及目標等之各種論述內容、實證研究及趨勢說明，卻於僅執所掌握 ACP 之部分面相，即理解等同於 ACP 之全貌下，所為容有不夠嚴謹之便宜性作法？而上述情形，已造成我國目前在推行所謂病人自主權、ACP 的現況，其實已經陷入一個過度偏斜於，著重在做出決定的結果取得（「預立醫療決定」之簽署），卻實際上容易忽略了做出決定前之溝通過程，以及漠視藉由溝通過程中，以整理、理解、共有作為本人決定基礎及指引之生命價值觀、人生目標及特定喜好等之現象。

進而亦已不經意地予社會大眾，理解（誤解？）（1）「預立醫療照護諮商」或 ACP 僅是為「預立醫療決定」之簽署⁵，（2）且於選擇/決定拒絕維持生命治療、人工營養/流體餵養下，即可得「善終」、「好死不賴活」般，藉由簽署「預立醫療決定」，而進行「如何選擇/決定死亡過程及方式」的一個簡要、一次性程序而已⁶。然事實上 ACP 的重要性，與其說僅是在「如何選擇/決定死亡過程及方式」

的一個程序，而著重在最終「死亡過程及方式，該如何選擇/決定」的面相，其實更應該是一個「從當下起，於迎向自己『生命』最後一刻到來前之生命期間，藉由對話、討論、甚而決定包括醫療照護等事項在內的一個『如何好好活到最後一刻人生』之過程」，是著重在「如何好好地生活下去」的「生命/人生面相」，而不是偏重於「如何選擇/決定死亡過程及方式」的「死亡面相」。換句話說，ACP 的重要性，不是在「當下」決定「未來最後一刻到來時，是要如何好死、可否善終」，而是在「當下」開始，持續地對話、討論，甚而決定「現在起到未來最後一刻到來時，應該如何好好活、如何善生這段珍貴生命期間的人生」⁷。

雖然如前所述，ACP 於美歐日等尚無共認統一的定義內容，但仍可歸納整理出不同定義間，存有一些論述共通的部分⁸，例如本人為主體、就未來有關醫療照護事項、與家屬、醫療照護團隊等共同預為對話、討論之一個過程等。是以，首先，本文將基於美歐等研究論述 ACP 定義之共通部分為據，嘗試比較檢討「預立醫療照護諮商」與前述 ACP 定義之共通點中，有關「主體」面之異同。

其次，美歐等有關 ACP 的研究及推行風潮，也對日本產生了影響。尤其日本為因應將進入超高齡及多死社會之必要，於 2018 年 3 月，即由厚生勞動省發布修訂版的「人生的最終階段における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」（中譯：有關人生最後階段之醫療・照護決定過程的指引）（下稱指引），而於指引之實施上⁹，即正式導入美歐等有關 ACP 的理念，同時為推廣 ACP 的理念及實踐，並於同年組成「ACP 愛称選定委員会」（ACP 暱稱選定委員會），於向社會大眾

募集所謂 ACP 之暱稱後，從約 1000 件的投稿中，最後決定以「人生會議」用語，予以暱稱 ACP，並公定每年的「11 月 30 日」，係為所謂「人生會議の日」（人生會議日）¹⁰。是以，同樣引進源自美歐 ACP 的日本，究竟如何理解及推動合乎日本在地文化之所謂 ACP，亦值得同為亞洲國家之我國予以觀察借鏡。從而，本文除如上述將基於美歐等研究 ACP 定義所獲致之共通點為據，以嘗試檢討「預立醫療照護諮商」之「主體」外，亦將藉由分析整理同源自於美歐 ACP 概念之日本「人生會議 / ACP」有關「主體」之論述，比較分析與「預立醫療照護諮商」所規定「主體」/「病人」之異同，期能明晰病主法就「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」規定，所呈現出有關病人自主權保障之實像與虛像。

至於藉由有關「預立醫療照護諮商」與 ACP 共同參與者、性質、對話事項、時機、作法、效用及目標等其他各面相之比較檢討，以更進一步明晰病主法就此等相關面相之規定，所另呈現出關於病人自主權保障之實像與虛像部分，則容留待後文說明。期能藉此比較檢討，得引發政策設定、法律制度、臨床實務上對於「預立醫療照護諮商」之上述各面相之進一步討論及檢討，進而更促進病人自主權之保障、更強化提供符合本人生命價值觀、人生目標、特定喜好等之醫療照護的實踐，得更落實以本人為中心之健康照護（person-centered healthcare）文化者，則為甚幸！

二、「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」

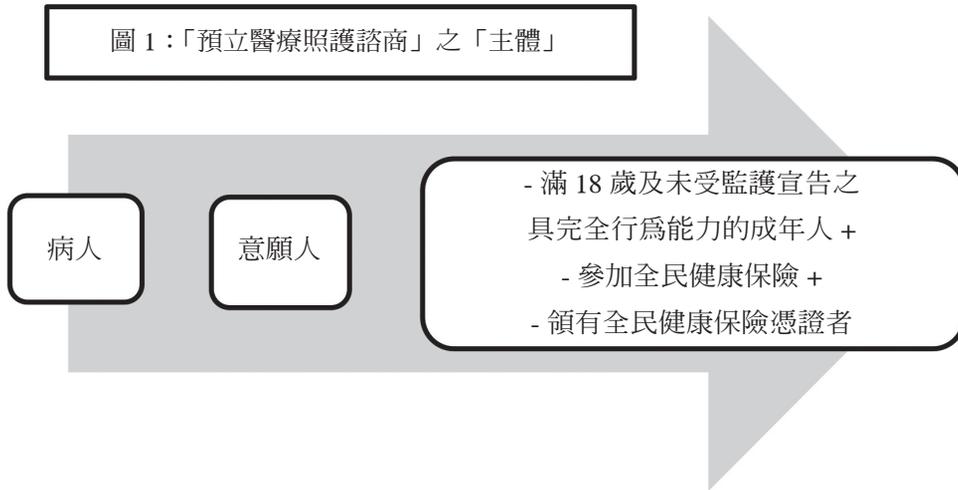
「病人」是「預立醫療照護諮商」之「主體」。而「病人」者，依病人自主權利法施行細則（施行細則）第 2 條第 2 項規定「本法

第三條第六款所稱病人，指前項意願人。」亦即，「預立醫療照護諮商」所指「主體」之「病人」，即指施行細則第 2 條第 1 項規定之「意願人」。而此「意願人」，復依施行細則第 2 條第 1 項規定「本法第三條第四款意願人，應符合本法第八條第一項規定，具完全行為能力，並依本法第九條第一項規定，參加全民健康保險，領有全民健康保險憑證。」從而，「預立醫療照護諮商」之「主體」，即成為是「病人」=「意願人」=「具完全行為能力，並參加全民健康保險，且領有全民健康保險憑證」者。

另依民法第 12 條規定「滿十八歲為成年。」¹¹及同法第 13 條「未滿七歲之未成年人，無行為能力。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。」另外，「受監護宣告之人，無行為能力。」亦為民法第 15 條所明文。因此，要成為「具完全行為能力」者，即需「滿 18 歲」（積極條件）及「未受監護宣告」（消極條件）。是以，得進一步整理為「預立醫療照護諮商」之「主體」，即是「病人」=「意願人」=「滿 18 歲及未受監護宣告之具完全行為能力的成年人，並參加全民健康保險，且領有全民健康保險憑證」者，如圖 1 所示。

三、ACP 之「主體」

前述美歐等有關 ACP 的論述中，多強調 ACP 之「主體」應有所謂之「decision making capacity」或「decisional capacity」¹²，但並未要求必須具備所謂「legal capacity/competence」或「disposing capacity」等。尤其雖有提及 ACP「主體」係為「adults」（成人）之主張¹³，但其並進一步限定此「adults」，必須「retain decision making capacity」，即「保有意思決定能力」。是以，



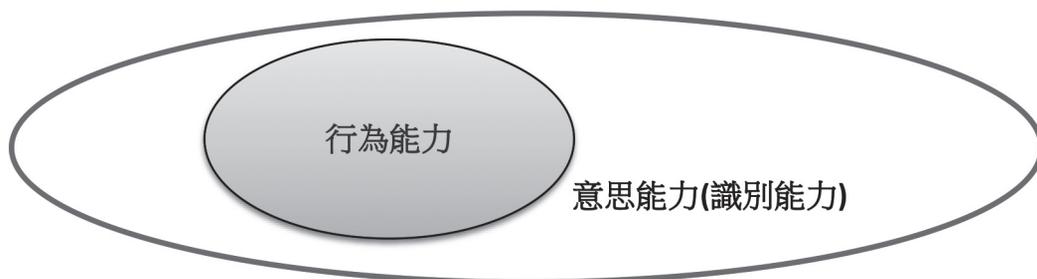
可解為美歐於論述 ACP 之「主體」時，與其重於判斷「主體」是否為「adults」（「成人」），其實更應係著重於「主體」，是否具有「decision making capacity」之認定甚明。而日本就「人生會議」/ACP「主體」之要求，僅是認為必須具備「意思能力」而已，並未認為須有所謂「行為能力」¹⁴。

四、比較檢討

由以上說明可知，「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」，要求必須具備所謂「完全行為能力」外，復加上「參加全民健康保險，且領有全民健康保險憑證」之要求¹⁵。但

美歐日等，對 ACP 之「主體」資格，多是強調在於是否具備「意思決定能力」或「意思能力」，並未要求應具有類似我國民法上所規定之「行為能力」。

而此「意思能力」與「行為能力」於我國法下，究有何異同、關連？按「意思能力」者，通常是指「對於自己行為或其效果，能正常判斷、識別及預期之精神能力，亦稱為識別能力」¹⁶或「能夠辨識自己的行為，將產生何種效果的精神狀態。」¹⁷相對於此，「行為能力」者，是指「能以自己的行為，取得法律上效果之能力。」¹⁸或「能夠獨立從事有效法律行為的能力。」¹⁹原則上，「行為能力」之有



< 圖 2：「意思能力」與「行為能力」關係圖 >

	意思能力	行爲能力
內容	理解意思效果，表示意思的能力。	得爲有效法律行爲，而該行爲發生一定法律效果的能力。
根源	生而爲人的主體性	法律所創設之人爲性
有無之判定	1. 特定具體個別原則。即依特定時點、就具體事項，予以個別判定是否具備意思能力。 2. 非抽象、劃一式地判定	1. 由法律設定如年齡等抽象、統一的標準，予以整體判定是否具備行爲能力。 2. 抽象、劃一式地判定爲原則
適用對象	事實行爲、法律行爲	法律行爲
發生效果	事實效果、法律效果	法律效果

〈表 1：「意思能力」與「行爲能力」之比較〉

無，且需以是否具有「意思能力」爲基礎²⁰，另「行爲能力」之有無，則是判斷得否爲有效之法律行爲？及某行爲是否產生一定法律效果的前提。

是以，「意思能力」與「行爲能力」是不同的概念²¹，具有不同的定位，雖然關係密切，卻不能等同視之。「意思能力」與「行爲能力」之關係，簡單可圖示如圖 2。而「意思能力」與「行爲能力」之比較，可參表 1。

基於以上說明，可知「預立醫療照護諮商」及 ACP，就「主體」之要求，存有上述應具備「行爲能力」或「意思能力」不同，以及「意思能力」與「行爲能力」之關係、差異後，本文認爲「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」，並不要求具備「行爲能力」，而僅具有「意思能力」即可。故病主法及施行細則就「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」，明定應具備「完全行爲能力」，應予修正爲僅具「意思能力」即可。進一步說明理由如下：

1. 從進行「預立醫療照護諮商」，應重在本人具有識別、判斷事理之能力而言

按病主法第 3 條第 6 款明定「預立醫療照護諮商」，係「指病人與醫療服務提供者、親屬或其他相關人士所進行之溝通過程，商討

當病人處於特定臨床條件、意識昏迷或無法清楚表達意願時，對病人應提供之適當照護方式以及病人得接受或拒絕之維持生命治療與人工營養及流體餵養。」是以，只要本人就所謂「特定臨床條件、意識昏迷或無法清楚表達意願」、「適當照護方式」以及「得接受或拒絕之維持生命治療與人工營養及流體餵養」等事項，得以「理解」，並爲「溝通」，進而予以「判斷決定」者，即應得進行「預立醫療照護諮商」才是。亦即，只要本人就上述事項，具有識別、判斷事理之能力，即應得進行「預立醫療照護諮商」。

從而，「預立醫療照護諮商」應重在本人是否具有識別、判斷事理之「意思能力」，並不要求本人具有「行爲能力」甚明。

2. 從保障本人自主權之行使而言

如同前述，進行「預立醫療照護諮商」，應重在本人具有識別、判斷事理之能力。從而，如本人就自己身體將接受或拒絕特定醫療照護事項，確具有識別、判斷事理之能力，而得爲相關意思形成、決定及表示者，則其進行「預立醫療照護諮商」，以行使其自主權²²，當即應受到保障。否則，如認具有以上識別、判斷事理之能力者，因不具有「完全行爲能力」，即不得進行「預立醫療照護諮商」者，

將產生「完全行為能力者」始得享有自主權，而「不具完全行為能力但具有意思能力者」，卻無法享有自主權之不合理結果外，亦將有違病主法第 1 條所明揭「尊重病人醫療自主」之立法目的。如同一個具意思能力之未成年人，縱因宗教信仰而拒絕輸血，實不能因其係未成年而無完全行為能力，即可漠視其拒絕輸血的意思決定，而予以強行輸血般之情形。

從而，從保障本人自主權之行使而言，「預立醫療照護諮商」之「主體」，當不需具備「完全行為能力」，而僅要求具有「意思能力」即可。

3. 從「預立醫療照護諮商」之執行，應屬事實行為、產生事實效果而言

「預立醫療照護諮商」係有關自己身體將接受或拒絕特定醫療照護事項之意思表示過程，實與法律行為之實施或因該行為是否產生如何之法律效果無涉，而應是一種事實行為（就特定醫療照護事項，予以意思形成、意思表達、意思決定是否拒絕或接受之事實）及產生事實效果（是否拒絕或接受特定醫療照護事項之意思決定的事實結果）情形。是以，就僅存在事實行為及產生事實效果之「預立醫療照護諮商」，卻要求其「主體」必須具備「完全行為能力」者，其實是混淆「意思能力」及「行為能力」之不同本質及定位²³，並非妥適。

從而，由「預立醫療照護諮商」之執行，應屬事實行為，產生事實效果而言，「預立醫療照護諮商」之「主體」，當不需具備「完全行為能力」，而僅要求具有「意思能力」即可²⁴。

五、結語

由主體面來看，可知進行「預立醫療照護諮商」之能力資格要求，較之進行 ACP 更嚴

格或更限縮。而此情形，進而將發生未符合以上具完全行為能力等之資格要求者（如經監護宣告而成為無行為能力者），縱使於特定時點、針對特定醫療照護事項，甚至就是否接受或拒絕維持生命治療、人工營養及流體餵養等事項，於具有得以理解、記憶、權衡及表達溝通的意思能力情形下，亦將因此即不能進行具有病主法効力之「預立醫療照護諮商」²⁵，甚至進一步為「預立醫療決定」。然如此情形，實與病主法第 1 條所明揭「為尊重病人醫療自主」之立法目的有所衝突及違背。病主法就「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」資格要求必須「具完全行為能力」，是否反而是侵害了具意思能力而無所謂完全行為能力者之「病人自主權」？

是以，就「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」而言，「具完全行為能力者」得行使病人自主權，而進行「預立醫療照護諮商」，固獲得病主法之明文保障。然而，未具完全行為能力但具意思能力者，將因不具「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」資格，而不能進行具有病主法効力之「預立醫療照護諮商」。因此，就「預立醫療照護諮商」之「主體」面來說，病主法就病人自主權之保障，即存在上述確有保障「具完全行為能力者」之「實像」與其實並未保障「未具完全行為能力但具意思能力者」之「虛像」。尤其乍看國內積極推動病主法之施行、揭櫫病人自主權之保障，甚且宣揚病主法是亞洲國家第一部明文保障病人自主權立法之熱烈狀況，是否僅是過度關注病人自主權受到保障之前揭「實像」面，卻忽略同時存有上述病人自主權並未受到保障之「虛像」面的現實情形？是否有待檢討進而予以調整？

最後，再簡要整理「預立醫療照護諮商」

「預立醫療照護諮商」之主體 / 「病人」	ACP之主體	本文意見
「病人」=「意願人」=「滿 18 歲及未受監護宣告之具完全行為能力的成年人，並參加全民健康保險，且領有全民健康保險憑證」者	具意思能力者	1. 不宜執適用於「法律行為」，產生「法律效果」之「行為能力」制度，亦適用於「事實行為」，產生「事實效果」之「預立醫療照護諮商」。 2. 「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」，具意思能力者即可。

<表 2：「預立醫療照護諮商」及 ACP 之「主體」比較>

及 ACP 之「主體」比較，如下表 2 所示。

而除以上所指「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」面相，所顯現之病人自主權保障之「實像」與「虛像」外，「預立醫療照護諮商」之其他如共同參與者、性質等面相，是否也存在如主體面般「實像」與「虛像」之交錯現象？如同本文前言所述，將於另文逐一再為檢討論述。

《註釋》

1. 從落實「以人為中心或以人為本的醫療照護 (person-centered healthcare)」、「看人非看病」、「從治療到照護」(from cure to care) 等理念之實踐而言，與其稱為「病人」，或應稱為「本人」更為適切。尤其稱「病人」者，其實出發點還是基於「醫療模式」之立論，偏重在「醫療本位」。就維持生命的舒適狀態、享受應有的生命 / 人生品質 (quality of life)，甚且要有符合本身意願的死亡品質 (quality of death) 來說，醫療絕對是扮演重要而不可或缺的角色。然而，醫療畢竟還是只占本人整體「生命」、全面「人生」之一部分。因此，如站在「生活模式」角度、立於「本人本位」的話，是

否宜稱為「本人」，而非「病人」，更能強化「以人為中心或以人為本的醫療照護 (person-centered healthcare)」文化之實踐？惟在修法前，涉及病主法明文規定部分，本文仍多使用「病人」用語，容請諒察。

2. Sudore RL, Lum HD, You JJ, et al. : Defining Advance Care Planning for Adults: A Consensus Definition From a Multidisciplinary Delphi Panel. *J Pain Symptom Manage.* 53(5):821-32. E1, 2017, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5728651/> (最後瀏覽日:2021/6/15), Rietjens JAC, Sudore RL, Connolly M, et al.: Definition and recommendations for advance care planning: an international consensus supported by the European Association for Palliative Care. *Lancet Oncol*, 18(9):e543-51, 2017, <https://escholarship.org/uc/item/7j53x1zp> (最後瀏覽日: 2021/6/15), 森雅紀・森田達也『Advance Care Planning のエビデンス 何がどこまでわかっているのか?』第 23 頁 (株式会社医学書院、2020/10/15 第 1 版第 1 刷), 濱吉美穂「ACP とは何か」, 池永昌之・濱吉美穂編集『アドバイ

ス・ケア・プランニング (ACP) 実践ガイド患者・利用者の生き方・暮らしに焦点をあてた 意思決定支援に向けて』第2頁 (中央法規出版株式会社、2020/7/20)。

3. 由我國、日本、韓國、新加坡及香港等地之緩和醫療專家等，所共同進行 ACP 定義之德爾菲 (Delphi) 研究，於 2019 年發表了「台北宣言」，亦是參考前述註 2 Sudore 教授與 Rietjens 教授之兩篇論文就 ACP 所為之定義，再提出所謂亞洲版之 ACP 定義，https://www.researchgate.net/publication/334221992_2019_Taipei_Declaration_on_Advance_Care_Planning_A_Cultural_Adaptation_of_End-of-Life_Care_Discussion (最後瀏覽日：2021/6/15)。且如上網檢索 ACP 用語，亦可發見各種有關 ACP 定義內容之不同論述及介紹。
4. 在 2015 年 12 月，前述病主法正式立法明定「預立醫療照護諮商」前，自 2010 年起，於台灣多稱 ACP 為「預立醫療自主計畫」，如財團法人中華民國 (台灣) 安寧照顧基金會於 2010 年，即開始推動所謂 ACP，當時即將 ACP 稱為「預立醫療自主計畫」，<https://www.hospice.org.tw/content/918?page=2> (最後瀏覽日：2021 年 6 月 15 日)，甚且拍攝推廣影片，並推出「預立醫療自主計畫 Advance Care Planning 手冊」，<https://health99.hpa.gov.tw/storage/pdf/materials/flipbook/21854/index.html> (最後瀏覽日：2021 年 6 月 15 日)。如從 ACP 之「care」及「planning」而言，中文稱為「預立醫療照護計畫」應較之稱為「預立醫療自主計畫」或「預立醫療照護諮商」，更為

適切。因「預立醫療自主計畫」雖突顯了「自主」，但未明揭「照護」用語，脫落了「care」意旨，而且反而似將「照護」包含於「醫療」內，實與「care」用語理應包涵重在「cure」之醫療的理解、趨勢有所衝突。而「預立醫療照護諮商」似立於「醫療本位」之優位立場，強調彰顯所謂「諮商」，實與 ACP 之對話、溝通、共有之本質有所不一。

5. 如曾有醫院舉行所謂「說明會」方式，以多數民眾為對象，在同一場地而同時對參與民眾進行所謂「預立醫療照護諮商」，並當場接受參與民眾簽署「預立醫療決定」，報導者《病主法》「好到難以執行？諮商費高、城鄉落差大，2 年 AD 簽署不到 1%」，<https://www.twreporter.org/a/good-death-myth-two-years-after-the-enforcement-of-patient-self-determination-act> (最後瀏覽日：2021 年 6 月 19 日)，以及臨床上實際參與所謂「預立醫療照護諮商」門診之醫師等，曾表示有些民眾到了「預立醫療照護諮商」門診後，即當場表明已了解病主法相關規定，不用再多花時間說明，而要求直接簽署「預立醫療決定」的狀況，這些情形都是突顯不僅一般民眾，甚且連是醫師等醫療專業人員，多存有「預立醫療照護諮商」或 ACP，僅是為了簽署「預立醫療決定」之理解 (誤解)？不過，同前報導者之報導中，彰化基督教醫院安寧緩和療護科主任蔡佩瑜醫師亦有清楚表示「ACP 是幫助民眾思考、溝通，要不要簽 AD 是另一回事。」之意見，併請參酌。
- 其次，臨床上亦有基於節省「預立醫療照護諮商」之費用考量，而推行所謂「預

立醫療照護諮商」之「團體諮商」方式。惟基於「預立醫療照護諮商」之本人為中心要求，加上過程中將涉及本人之生命價值觀等對話、討論，而不是偏重在「說明」、「諮商」等考慮，本文認為前述「團體諮商」方式，實不宜採行，甚且推廣。且其推動之動機，如係在於試圖增加取得「預立醫療決定」簽署數量的考量者，則不得不說此作法即易產生，輕忽「預立醫療照護諮商」之「實質過程」，而偏斜於取得「預立醫療決定」簽署之「形式結果」之情形，而此真的符合以人為本之「預立醫療照護諮商」及保障病人自主權之要求？有待商榷。

6. 依台北榮民總醫院家庭醫學部林明慧主任等，以於2019年1月6日~12月31日期間，在該院門診、住院曾進行「預立醫療照護諮商」之20歲以上具行為能力946名患者為對象，所進行之調查研究結果顯示，影響參與者進行「預立醫療照護諮商」之動機，主要是認為「預立醫療照護諮商」的討論，可以令他們死的有尊嚴(…most of the Taiwanese declarants had sought ACP discussions in the hopes that they could die with dignity.)，Yi-Jhen He, Ming-Hwai Lin, et al. : Overview of the Motivation of Advance Care Planning : A Study from a Medical Center in Taiwan. *Int J Environ Res Public Health*. 2021 Jan 7;18(2):417, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7825806/pdf/ijerph-18-00417.pdf> (最後瀏覽日:2021/6/24)，是由此調查

亦可發現，於臨床上，確實已存在民眾進行「預立醫療照護諮商」，是基於為求「死的有尊嚴」（求好死、不賴活、善終？）之目的，所進行「如何選擇／決定死亡過程及方式」的一個簡要、一次性程序之理解（誤解）的現象？

7. 日本醫師會所發布「終末期医療；アドバンス・ケア・プランニング (ACP) から考える」, https://www.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20180307_32.pdf (最後瀏覽日:2021年6月18日)及厚生労働省（相當於我國的行政院衛生福利部）發布修訂版的「人生の最終段階における医療・ケアに関するガイドライン」, https://www.med.or.jp/dl-med/doctor/r0205_acp_guideline.pdf (最後瀏覽日:2021年6月18日)，竹之内沙弥香「患者との話し合いの手引き」を用いた話し合い, 『人を生かし自分を生かす意思決定支援とACP話し合いの手引き、看護管理』第30卷第2期第140頁（株式会社日本看護協会出版会、2020/2/10發行），宇井睦人「医師」，宇井睦人編集『アドバンス・ケア・プランニングいろんな視点で読み解くACPの極上エッセンス』第91頁（株式会社南山堂、2020年4月20日1版1刷）。於病主法第1條明文「保障善終權益」作為立法目的之一，加上於國內推動病人自主權之主流，過於強調自主權行使係在「求好死、不賴活、善終」乙情，所可能帶來國家以法律或社會以單一、絕對價值觀之集體力量，而過度介入人民死生觀，甚至強勢主導、致力管理引導人民死生觀的現象，本文認為應要警覺、反省檢討

- 而調整的。另可參拙著「安寧緩和醫療的新展開－從病人自主權利法的觀察」,『萬國法律』2020年8月第232期第61頁及68頁註25, https://eb07c2a2-70a8-445f-9386-7c96b13fad3b.filesusr.com/ugd/8dbf27_da2ea627d25547a280acee9a914309e0.pdf (最後瀏覽日:2021年6月26日)。
8. 森雅紀「国内外のACPのエビデンスを読み解く」,『人を生かし自分を生かす意思決定支援とACP話し合いの手引き看護管理』第30卷第2號第116頁(株式会社医学書院、2020/2/10發行), 森雅紀・森田達也註2前掲書第22頁。
 9. 木澤義之「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドラインと医意思決定支援のプロセス」,『人を生かし自分を生かす意思決定支援とACP話し合いの手引き 看護管理』第30卷第2號第108頁(株式会社医学書院、2020/2/10發行)
 10. 有關「人生會議」之介紹,可參厚生労働省之網頁, https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_02783.html (最後瀏覽日:2021年6月15日)。其次,日本政府雖將ACP暱稱為「人生會議」,但於醫療臨床上,多直接使用英文之Advance Care Planning,或另以日文片假名之「アドバンス・ケア・プランニング」表達,亦有將「人生會議」,稱為係ACP之第二個名字,熊谷雅美「最期まで自分らしくを支える」,『本人を真ん中に“チーム”で意思決定を支える アドバンス・ケア・プランニング看護』第71卷第6號第4頁(株式会社日本看護協会出版会、2019/6/5發行),併請參照。
 11. 本條雖於2021年1月13日經修正公布,但於2023年1月1日始生效施行。
 12. 依註2Rietjens等之論文,就ACP主體係指具有「意思決定能力之個人」(…individuals who have decisional capacity…)。蔡甫昌、郭蕙心「病人自主權利法之倫理觀點與實務挑戰」,『醫事法律』第25卷第1、2期合輯第19頁、2020年6月。
 13. 另註2Sudore等之論文,明載「…adults who retain decision making capacity(i.e., prior to losing capacity).」意旨。
 14. 福田直之「ACPと法」,『本人を真ん中に“チーム”で意思決定を支えるアドバンス・ケア・プランニング看護』第71卷第6號第32頁(株式会社日本看護協会出版会、2019/6/5發行)。
 15. 何建志「病人拒絕治療權法律實務與政策問題分析檢討:以病人自主權利行為主體與醫療委任代理人為中心」,『法律與生命科學』第7卷第2期第46頁,主張施行細則第2條加入「參加全民健康保險,領有全民健康保險憑證」之對於「預立醫療決定」主體之限制,涉有牴觸病主法第8條第2項規定情形。
 16. 洪遜欣『中國民法總則』第81頁(著者自刊、1964年10月3版)
 17. 陳聰富『民法概要』第5頁(元照出版有限公司、2019年9月13版1刷)
 18. 同註16洪遜欣『中國民法總則』第81頁
 19. 同註17陳聰富『民法概要』第5頁
 20. 王澤鑑『民法總則』第336頁(著者自

- 刊、2011年8月7刷)
21. 「意思能力」與「行為能力」之不同，亦可參前司法行政部民國64年04月12日(64)台函民字第03282號函示，明揭「行為能力與意思能力有所不同，行為能力之有無，應依法律規定決之。意思能力之有無，則屬事實問題，有意思能力者，未必有行為能力。」意旨可稽。
 22. 本文主張「預立醫療照護諮商」之過程，係為本人自主權之程序權之行使，且此程序權行使之程序應受保障。參註7拙文第57頁。
 23. 本文認為不僅「預立醫療照護諮商」係「事實行為」，「預立醫療決定」亦同為「事實行為」，並非「法律行為」。惟註15何建志文主張病主法所定「預立醫療決定」之「法律行為」性質，是屬於所謂「附法定條件之法律行為」。亦即，係直接將「預立醫療決定」解為係「法律行為」，且係所謂「附停止條件之法律行為」。惟此似有未區分「意思能力」及「行為能力」、「事實行為」與「法律行為」之虞，或有再檢討商榷的餘地。另洪遜欣註16『中國民法總則』第238頁亦明揭「又事實行為之法律效果，非基於行為人之主觀的效果意思而發生，故亦不得比附援引關於行為能力…之規定（但行為人須具有意思能力始可）。」意旨，亦可知「事實行為」之效果，實不得援引「行為能力」規定。是以，要求進行「預立醫療照護諮商」之「事實行為」的本人，必須具備行使「法律行為」所需之「行為能力」，並非妥適甚明。
 24. 於病主法要求「預立醫療照護諮商」之「主體」/「病人」，必需具「完全行為能力」情形下，將造成只要經「監護宣告」而成為「無行為能力」者，即無法依病主法規定，而進行有關自身醫療照護事項之「預立醫療照護諮商」。然而，受「監護宣告」者縱使於「財產面」，經認為「無行為能力」，亦不能進而即認為其於「非財產面」（如精神面）也是全面地成為「無意思能力」。否則，將造成以「監護宣告」設定受監護宣告者為「無行為能力」，本係在保護受監護宣告者之財產及維護交易安全，卻反而可能進一步剝奪了受監護宣告者，原本所得進行並無關「財產面」事項之「預立醫療照護諮商」的自主權行使，而侵害了該受監護宣告者之自主權。
 25. 有謂未依病主法規定進行「預立醫療照護諮商」，所為「預立醫療決定」，將不發生所謂「法律効力」等情。然而，如本人確實在具意思能力下，而就本身的生命價值觀、人生目標及喜好等，甚且就特定醫療照護事項（包含接受或拒絕維持生命治療、人工營養與流體餵養），曾為意思決定及表示（不論以口頭、書面、錄音影等方式），而該等決定及表示，如僅是因為未依病主法規定進行「預立醫療照護諮商」之程序及為「預立醫療決定」之簽署，即遭解為不僅不發生所謂病主法効力，甚至是所謂不發生「法律効力」，而漠視確為本人之意思者，是否造成應該保障病人自主權之病主法，卻反而成為限制病人自主權規定之衝突情形？而此真的是符合病主法第1條所明揭「為尊重病人醫療自主」之立法目的？值得省思商榷。楊

秀儀「追求善終的自主：論病人自主權利法之法律性質與定位」，『萬國法律』2017年4月第212期第13頁明揭「本法乍看似乎是病人自主權的一大進步，但其實是固化了現行法對病人自主的不當限制。」等語，本文深表贊同。

本文認為如確為本人之意思決定，惟在現行病主法規定下，縱因未依病主法規定進行「預立醫療照護諮商」及為「預立醫療決定」，而致無法發生病主法所規定之「法律効力」（如並無病主法第14條第5項免責適用等），但仍應評價為既係基於本人自主權之行使，即應適用保障自主權之其他相關法律（如民法侵權行為損害賠償等規定），而發生該其他相關法律之「法律効力」才是，應非所謂不發生「法律効力」之情形。而此當涉及自主權之定位，究屬憲法上之基本人權之一，本不需法律如病主法之明文創設？或是自主權必需法律如病主法之明文創設？楊秀儀前揭文第15頁明揭「…自主權都是具有憲法位階的基本人權，在正當情形下，得以法律限制，但並非由法律創設。」等語，本文亦表贊同。