

# 論「預立醫療照護諮商」之「參與者」：「親屬」及「其他相關人士」 —兼評「病人自主權利法」之實像與虛像（四）

黃三榮\*

## 目次

- 一、前言
- 二、「預立醫療照護諮商」之「參與者」-「親屬」及「其他相關人士」
- 三、ACP之「參與者」-「family members」及「家族」
- 四、「親屬」及「其他相關人士」vs. 「family members」及「家族」
- 五、結語

### 一、前言

本人/病人所進行之「預立醫療照護諮商」，其「參與者」除「醫療服務提供者」、「醫療機構」/「諮商機構」/「諮商團隊」外，即為「親屬」、「其他相關人士」及「醫療委任代理人」。此由（1）病人自主權利法（病主法）第3條第6款明定「預立醫療照護諮商：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。」以及（2）病主法第9條第1項

第1款規定「意願人為預立醫療決定，應符合下列規定：一、經醫療機構提供預立醫療照護諮商，並經其於預立醫療決定上核章證明。」與同條第2項明文「意願人、二親等內之親屬至少一人及醫療委任代理人應參與前項第一款預立醫療照護諮商。經意願人同意之親屬亦得參與。」（3）再加上「提供預立醫療照護諮商之醫療機構管理辦法」（管理辦法）第2條規定，符合同條規定條件之「醫院」或「診所」（併為「醫療機構」），得由直轄市、縣（市）主管機關指定為「預立醫療諮商機構」（「諮商機構」）。（4）復依管理辦法第4條所明文規定，「諮商機構」應組成「預立醫療照護諮商團隊」（「諮商團隊」）等可稽。

\* 萬國法律事務所資深合夥律師。本文僅代表作者個人意見。

鑑於「預立醫療照護諮商」既是一個本人與上述「參與者」所進行的「溝過程」，則「參與者」除將牽動「預立醫療照護諮商」之進行過程外，亦會影響是否可達成符合本人意思之預為決定結果。可見「參與者」於「預立醫療照護諮商」之角色必要性及地位重要性。從而，釐清各「參與者」之內涵、資格、範圍及扮演的具體角色究竟為何？應為探究「預立醫療照護諮商」的一個重要議題。而有關「醫療服務提供者」、「醫療機構」/「諮商機構」/「諮商團隊」之說明，已另文論述<sup>1</sup>及「醫療委任代理人」將另文說明外，本文即就病主法所規定之「親屬」及「其他相關人士」，予以解析整理，論述說明。

另外，於美歐論述 Advance Care Planning (ACP)<sup>2</sup>時，除本人及健康照護提供者 (healthcare providers) 外，就此 ACP 過程 (process) 之「參與者」，通常多提及如「families/family members」、「loved ones」、「relatives」、「next of kin」、「friends」、「caregivers」及「surrogates」等。另在日本方面，於論述 ACP 時，亦多強調除本人及醫療人員、照護人員外，需有「家族など信頼できる人」、「家族や大切な人」等之參與。從而，亦可見美歐日於論述 ACP 時，亦將「family members」及「家族」等列為重要之「參與者」。

是以，本文除解析整理，論述說明病主法所規定「親屬」及「其他相關人士」之具體內涵外，並試行與美歐日就參與 ACP 之「family members」及「家族」之論述，加以比較。祈能藉此論述說明，而得更加明晰病主法所規定「親屬」及「其他相關人士」之應有內涵，進而呈現病主法就此部分規定，所涉及病人自主權之實像及虛像面的觀察，祈更有助於以本人

為中心之「預立醫療照護諮商」的實踐。

## 二、「預立醫療照護諮商」之「參與者」-「親屬」及「其他相關人士」

### (一)「親屬」

「親屬」，是病主法第 3 條第 6 款所明定「預立醫療照護諮商」之「參與者」之一。以下，分別從「親屬」參與本人所進行「預立醫療照護諮商」的重要性及必要性、「親屬」之內容、「親屬」與「配偶」，以及「親屬」與「家屬」等不同面向，予以說明。

#### 1.「親屬」參與的重要性及必要性

基於以下說明，可知「親屬」參與本人所進行「預立醫療照護諮商」的重要性及必要性。

(1) 有助於本人，就將來的健康照護事項，預為整理、表達甚而決定

「預立醫療照護諮商」，是本人於「現在」就「將來」有關本身之健康照護事項（包含於末期病人等特定臨床條件下，所「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），藉由與「醫療服務提供者」等「參與者」之討論對話，整理表達相關之價值觀、目標及喜好等，甚而基此價值觀等，得予預為決定之溝過程。簡言之，是於「現在」，就具不確定性的「將來」健康照護事項，予以預為討論對話，甚而預為決定之過程。但是要於「現在」就具不確定性之「將來」健康照護事項，予以預為決定，對一般人而言，並非是一件簡單容易的事情。從而，如有本人所信賴 (trusted) 及摯愛 (loved) 的「親屬」，能夠參與本人之討論對話及預為決定之過程，以協助本人整理、表達本身之價值觀等的話，當有助於本人基此本身之價值觀等，而就本身之「將來」健康照護事項，予以

預為決定，並可期待本人於將來得接受到符合本身價值觀等之健康照護。

(2) 有助於本人，深化或修復與「親屬」之連結關係，提升心理、社會，甚且靈性面向之充實滿足感

本人進行「預立醫療照護諮商」，進而達到有關本身將來健康照護事項，予以預為決定之「結果」，固為重要的目的之一（例如簽署「預立醫療決定書」）。惟另外更應予以重視者，當著眼於藉由「預立醫療照護諮商」之「溝通過程」，在本人與「親屬」之對話討論下，所呈現出本人之所以預為特定、個別決定「結果」之基礎—即呈現之價值觀、目標及喜好等。而於本人就此價值觀、目標及喜好等之整理、表達，以及與「親屬」之對話討論過程中，將得有機地增進彼此間之想法交流及理解，深化彼此間相互依存之連結關係，甚且修復曾經受損傷的連結關係。進而產生超越本人預為決定之單點式「靜態結果」，而得令本人藉此「動態過程」，因表達、溝通本身想法，以及與「親屬」間相互依存連結關係的深化或修復，得以提升心理、社會甚且靈性面向之充實滿足感。是以，「親屬」之「參與」，有助於本人深化或修復與「親屬」之連結關係，提升心理、社會，甚且靈性面向之充實滿足感。

(3) 有助於本人，就將來健康照護事項之預為決定，獲得實現

按本人進行「預立醫療照護諮商」，進而簽署「預立醫療決定書」而預為決定，最終亦需「預立醫療決定書」所載之本人預為決定獲得「實現」，始得謂本人自主權確實受到尊重及獲得保障。而「親屬」參與「預立醫療照護諮商」過程，藉與本人之對話討論，協助本人整理、表達本身之價值觀、目標及喜好等，而理解本人就「將來」健康照護事項，如何予以

預為決定之「結果」及「過程」的話，屆時若啟動執行「預立醫療決定書」所記載之本人預為決定內容時，不僅可期待「親屬」因參與及理解該決定過程中，本人所曾表達的想法，而較會不僅「尊重」，甚且「協助」促使其啟動執行，將有助於本人之預為決定獲得「實現」。相對地亦較不至於因不了解本人預為決定之過程及理由，遂質疑甚而阻擋此啟動執行，以致造成本人預為決定難以「實現」的情形。從而，「親屬」之「參與」，得有助於實現本人之預為決定。

(4) 有助於降低減輕「親屬」如需為本人進行「代替決定」前後之壓力、焦慮及挫折等

進行「預立醫療照護諮商」之目的之一，當是本人就有關本身之將來健康照護事項，得以預為決定並留下紀錄，甚且簽署「預立醫療決定書」。是本人如確已簽署「預立醫療決定書」者，則「親屬」屆時即可依循該本人之「預立醫療決定書」，基本上並不會發生需由「親屬」為本人進行所謂「代替決定」(substitute decision-making)之必要。然而，萬一本人於留下紀錄，簽署「預立醫療決定書」前，即已喪失意思能力者，即可能面臨有關本人之健康照護事項，本人並未為「自主決定」，而需藉由「親屬」為本人進行「代替決定」之情形。此際，如「親屬」事先並不了解本人就其健康照護事項之價值觀、目標及喜好等，則「親屬」即面臨到如何決定，才是符合本人價值觀、目標及喜好等之「代替決定困境」，進而於代替決定前後，充滿壓力、感到焦慮及挫折。

惟如「親屬」得事先「參與」本人所進行之「預立醫療照護諮商」，並於過程中，藉由與本人之對話討論，而理解本人就將來健康照

護事項之價值觀、目標及喜好等，則縱使本人當時尚未就此健康照護事項作出預為決定，「親屬」即得基於前述對於本人就將來健康照護事項之價值觀、目標及喜好等的理解，而當作為本人代替決定之指引及依循，即可期待前述「代替決定困境」之降低、甚且排除。從而，「親屬」之「參與」，得有助於降低減輕「親屬」如需為本人進行「代替決定」前後之壓力、焦慮及挫折等

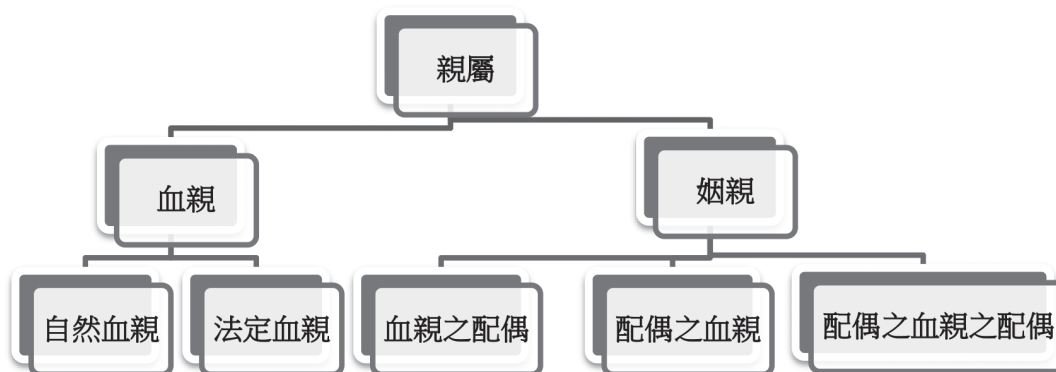
(5) 有助於「關係依存式自主 (relational autonomy)」之發展及實踐

按本人進行「預立醫療照護諮商」，進而簽署「預立醫療決定書」，係根源於本人自主權之行使。而有鑑於個人並非絕對獨立於他人、社會、生物、環境而生，事實上每個人皆係在與他人、社會、生物、環境之持續而變化地相互依存「關係」中，始得生存，並進而彰顯生命的價值及人生的意義。是以，自主

權之演進，已由純粹之「個人式自主權」，朝向「關係依存式自主 (relational autonomy)」之發展<sup>3</sup>。而「親屬」之「參與」，當有助於「關係依存式自主」之發展及其實踐，而確實地保障本人自主權之行使。

2. 「親屬」之內容

其次，「親屬」者，依民法規定而言，包含有「血親」及「姻親」。另「血親」又可區分為「直系血親」及「旁系血親」（民法第 967 條）、「自然血親」及「法定血親」（由法律規定擬制而產生的血親關係如收養）。而「姻親」者，復可區分為「血親之配偶」、「配偶之血親」及「配偶之血親之配偶」（民法第 967 條）。因此，「親屬」的範圍其實是廣泛的（可參圖 1「親屬」內容之簡單圖示）。而只要是本人之「親屬」，且獲本人之同意者，即得參與本人之「預立醫療照護諮商」。



< 圖 1「親屬」內容之簡單圖示 >

不過，另依病主法第 9 條第 1 項第 1 款規定「意願人為預立醫療決定，應符合下列規定：一、經醫療機構提供預立醫療照護諮商，並經其於預立醫療決定上核章證明。」及同條第 2 項另規定本文「意願人、二親等內之親屬至少一人及醫療委任代理人應參與前項第一款

預立醫療照護諮商。經意願人同意之親屬亦得參與。」而言，在為簽署「預立醫療決定」之「決定型預立醫療照護諮商」情形下，雖未排除同法第 3 條第 6 款明定之「一般型預立醫療照護諮商」<sup>4</sup>之「親屬」參與，但卻要求應有「二親等內之親屬」至少一人參與<sup>5</sup>。

### 3. 「親屬」vs. 「配偶」

再者，「配偶」是指「夫妻」之另一方，係因「結婚」之行爲而發生，因並非血緣之連結，所以並非「血親」，且不是因所屬「血親」之婚姻關係而產生，所以也不是「姻親」。因此，「配偶」其實並不包含在應爲「血親」或「姻親」之一的「親屬」範圍內。是以，如採取文義解釋而言，「配偶」並不能以所謂「親屬」的身分，而參與「預立醫療照護諮商」。然而，「配偶」間關係之密切及彼此間之相依相存與信賴程度，常理上是更甚於本人與「親屬」之關係。從而，在涉及本人「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」之溝通過程，如執「配偶」並不是「親屬」爲由，而認爲「配偶」不能參與他方之「預立醫療照護諮商」，顯然並不適切。

就此解決方式有三，一是（A案）將「配偶」解爲包含在病主法第3條第6款所明文之「其他相關人士」中，然如此解釋並無法完全解決病主法第9條第2項所本文規定「二親等內之親屬」，並無法包含「配偶」的問題。二是（B案）將病主法第3條第6款及第9條第2項規定，未將「配偶」明文列入，解爲係「法律漏洞」，而類推適用同法第4條2項將「配偶」及「親屬」併列之規定，將「配偶」

解爲應納入病主法第3條第6款及第9條第2項本文規定內。三是（C案）直接修訂病主法第3條第6款及第9條第2項本文規定，將「配偶」加入明文，而與「親屬」併列規定。本文認爲採行C案，以更臻明確爲宜。惟在採行C案修法完成前，得逕以B案因應。

### 4. 「親屬」vs. 「家屬」

「親屬」以外，另有所謂「家屬」。而依民法第1122條及第1123條分別明文：「稱家者，謂以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體。」「家置家長（第1項）。同家之人，除家長外，均爲家屬（第2項）。雖非親屬，而以永久共同生活爲目的同居一家者，視爲家屬。（第3項）」，可知「家」者，原則上是由「以永久共同生活爲目的而同居之親屬」所構成之「團體」。惟縱非具有血緣之血親或因結婚而生之姻親關係之「親屬」，只要確「以永久共同生活爲目的而同居一家」者，即得爲「家屬」。從而，只要「以永久共同生活爲目的而同居一家者，不論是否爲親屬」，即爲「家屬」。是以，「親屬」與「家屬」不是完全相等，只有「以永久共同生活爲目的而同居一家」之「親屬」，始亦爲「家屬」，而具有「血親」關係或「姻親」關係之「家屬」始爲「親屬」。茲再整理比較「親屬」與「家屬」之差異，如以下表1。

|        | 親屬  | 家屬  |
|--------|---|---|
| 法律明文定義 | 無包含血親（自然血親及法定血親）與姻親（血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶），不含配偶。 | - 家：以永久共同生活爲目的而同居之親屬團體（民法第1122條）<br>- 同家之人，除家長外，均爲家屬（民第1123條第2項）。<br>- 雖非親屬，而以永久共同生活爲目的同居一家者，視爲家屬（民第1123條第3項）。<br>- 原則上包含配偶 |
| 範圍     | 親屬 > 家屬   | 家屬 ≠ 親屬   |

< 表 1 「親屬」與「家屬」之差異 >

基於上述，「家屬」既不同於「親屬」。則「家屬」即不能逕以所謂「親屬」的身分，而參與「預立醫療照護諮商」。然而，「家屬」畢竟係以永久共同生活為目的，而與「本人」同居一家，固就不具「親屬」身分之「家屬」而言，應得以下述「其他相關人士」之身分，在本人同意下而參與本人之「一般型預立醫療照護諮商」。然除非「家屬」亦具「二親等內之親屬」之身分，否則並不得以所謂「二親等內之親屬」之身分，而參與「決定型預立醫療照護諮商」。

## （二）「其他相關人士」

「其他相關人士」係為病主法第3條第6款所明定「預立醫療照護諮商」之「參與者」之一。惟病主法及其相關法令中，並未明文定義所謂「其他相關人士」之具體內容。另於病主法第9條第1項第1款及同條第2項有關「決定型預立醫療照護諮商」之相關規定中，甚而更無所謂「其他相關人士」之明文。是「其他相關人士」之具體內容，究何所指？

### 1. 「其他相關人士」之認定基準

首先，如立於「預立醫療照護諮商」應係以「本人為中心」之溝通過程而言，則所謂「其他相關人士」，即應站在「本人」立場，並非「醫療服務提供者」，亦非「親屬」的角度，以判認某人士是否與本人之「預立醫療照護諮商」存有「相關」情形，而得以所謂「其他相關人士」身分，參與本人之「預立醫療照護諮商」。是以，如本人同意甚且希望要求某人士參與其「預立醫療照護諮商」者，則該人士即得解為係屬所謂「其他相關人士」。其次，本人之所以同意甚且希望要求某人士參與其「預立醫療照護諮商」，可解為主要不外是基於本人對該人士之「信賴」。因此，是否得以「其他相關人士」身分，而參與本人之「預

立醫療照護諮商」？重點關鍵即在於本人對該人士之「同意」+「信賴」。是以，「其他相關人士」之認定基準，得解為即「本人之同意信賴」（或稱「本人同意信賴說」）。另如「醫療服務提供者」或「親屬」認為另有應參與本人「預立醫療照護諮商」之「其他相關人士」者，亦必須在取得本人同意下，始可為之。蓋基於尊重本人自主權及保護個人資料等考量，實為自明。

### 2. 「其他相關人士」之內容

於上揭「本人同意信賴說」之前提下，本文認為以下人士，均得解為係屬「其他相關人士」，進而「參與」本人之「預立醫療照護諮商」。

#### （1）「家屬」

如前所述，「家屬」並不同於「親屬」。則「家屬」即不能以所謂「親屬」的身分，而參與「預立醫療照護諮商」。然而，「家屬」畢竟係以永久共同生活為目的，而與本人同居一家。於與本人之共同日常生活中，常理上當較有機會接觸了解本人之價值觀、目標及喜好等。是本人之「家屬」如能參與本人之「預立醫療照護諮商」，當有助於本人整理、表達本身之價值觀、目標及喜好等，甚而就自身之將來健康照護事項，予以預為決定等。是以，「家屬」應得以「其他相關人士」之身分，在本人同意下而參與本人之「預立醫療照護諮商」。

另外，本人之「同居人」，可指係以永久共同生活為目的，與本人同居而共同生活者，或稱「事實上夫妻」。本人之「同居人」亦應可解為係本人之「家屬」之一，基於「家屬」之地位，以「其他相關人士」的身分，在本人同意下而參與本人之「預立醫療照護諮商」。再者，同性伴侶如有結婚者，固得依「配偶」

地位（不論是將「配偶」解為「家屬」之一或是採類推適用而認為「配偶」應得參與），而參與本人之「預立醫療照護諮商」；惟如未為結婚者，則得解為係本人「家屬」之一，而以「其他相關人士」之身分，參與本人之「預立醫療照護諮商」。

### (2) 「親近的友人」(close friends)

本人於「親屬」、「配偶」甚且「家屬」以外，如有所謂「親近的友人」之存在。則在該「親近的友人」參與本人之「預立醫療照護諮商」下，當可期待有助於本人因有「親近的友人」在場陪伴下，較能安心而自在地整理、表達本身之價值觀、目標及喜好等，甚而就本身將來健康照護事項，予以預為決定等。則本人之「親近的友人」，當得以「其他相關人士」之身分，在本人同意下而參與本人之「預立醫療照護諮商」。

### (3) 「照服員」等照護人員（含外籍看護）

「照服員」等照護人員藉由於日常生活照護本人，而與本人產生持續而密切的互動時，有時甚至比「家屬」、「親屬」，甚且「配偶」更了解本人之價值觀、目標及喜好等。是以，如本人同意下，令「照服員」等照護人員，亦參與本人之「預立醫療照護諮商」，當可期待有助於本人整理、表達本身之價值觀、目標及喜好等，甚而就本身之將來健康照護事項，予以預為決定等。是以，「照服員」等照護人員當得以「其他相關人士」之身分，在本人同意下而參與本人之「預立醫療照護諮商」。

### (4) 律師

本人於「預立醫療照護諮商」，固係藉由與參與者之對話討論，而整理、表達本身之價值觀、目標及喜好等，甚而就本身之將來健康照護事項，予以預為決定等，似與法律專業之「律師」無甚相關才是。然而，本人進行「預

立醫療照護諮商」，就本身之將來健康照護事項，與參與者對話討論，而整理、表達本身之價值觀、目標及喜好等，甚而作出預為決定等之際，所考慮與牽涉的事項，往往不限於健康照護事項，而是更廣泛地甚且包含財產處理規畫，而牽涉到信託安排、贈與、意定監護、遺囑作成及身後事務處理等事。是以，此際如有熟習以上事務之律師，得以參與本人之「預立醫療照護諮商」者，當更能有助於達成以「本人為中心」之「預立醫療照護諮商」，而作出更符合本人想法及意向之全面的預為決定<sup>6</sup>。

## 三、ACP之「參與者」-「family members」及「家族」等

於美歐論述 ACP 之參與者，除「健康照護提供者」外，其次就是「family members」。雖說美歐重視個人自主，但「family members」之存在，於本人進行 ACP 之過程中，仍扮演重要的角色。此除由 1989 年~1994 年於美國所進行有關 Patient Self-Determination Act (PSDA) 之實施成效及 AD (Advance Directive) 之 SUPPORT 研究，認為未能呈現所期待效果之原因之一，即在於「family members」並未充分參與介入 AD 之作成過程可稽外<sup>7</sup>，亦有研究報告主張，ACP 的重點並不在書面的作成（如 AD 簽署等）或特定健康照護選項之決定（如是否施行維持生命治療等），而是在與「family members」等就本人價值觀、目標及喜好等之對話討論的溝通過程，以及藉此過程而改善、深化彼此間之關係<sup>8</sup>。而此種關係改善、深化之強調及重視，亦與自主原則朝向「關係依存式自主」之發展趨勢契合，且有助於「關係依存式自主」之實踐。

其次，美歐論述 ACP 時，雖明揭及強調「family members」係「參與者」，但就

此「family members」之內容、範圍，卻少見有詳細介紹及說明者。如依牛津英語辭典就「family」係解為「A group of one or more parents and their children living together as a unit.<sup>9</sup>」，則循此定義下之「family members」，從成員上，可解為是基於「婚姻」(marriage)、「血緣」(blood)，而包含「夫妻及子女」，另在外觀上，則是成為「一個共同居住的群體單位」。進言之，不論是從成員及外觀上而言，可推知構成「family members」之要件，即在於成員彼此間，基於「婚姻」或「血緣」關係，在主觀上是否互有「摯愛」(loved)及「信賴」(trusted)的認知，且客觀上是否「共同居住」(living together)之狀態。

ACP既是一個就本人將來健康照護事項，基於本人價值觀、目標及喜好等，而由本人與「參與者」對話討論之溝通過程，則就本人而言，如有與本人具有上述「摯愛」、「信賴」及「共同居住」之「family members」參與，當有助於本人整理、表達，甚而預為決定將來健康照護事項。是有論者除說明應有「family members」之參與外，復強調「trusted」<sup>10</sup>，甚且直接表明所謂「loved ones」<sup>11</sup>之參與，而將「family members」包含於「loved ones」在內。

另外，於日本論述ACP之「參與者」，除醫療從事者、照護人員外，通常多將「家族」(かぞく)亦納入係為「參與者」之一。但就此「家族」之內容、範圍，予以詳細介紹及說明，並非多見。而日本民法雖於第725條明文「六親等內之血親」、「配偶」及「三親等內姻親」係為「親族」(しんぞく)，但就何謂「家族」？並未有明文定義規定。而於其他法律，雖有散見就「家族」予以明文者，如「雇用保

險法」第61之7條，就所謂「象家族」之定義，係指「被保險人之配偶（含事實上夫妻）、父母及子女與配偶之父母」，於「拉致受害者支援法」第2條，就所謂「被害者の家族」之定義，則指「被害者之配偶、父母、孫子女、祖父母及兄弟姐妹」等，然多係從血親及婚姻/姻親關係，來定義「家族」之內容、範圍。另如依「Goo辭書」就「家族」之定義，則為「夫婦とその血縁関係者を中心に構成され、共同生活の単位となる集団」<sup>12</sup>（經夫妻及其血親關係者為中心所構成，而成為共同生活單位之群體）。是以，日本之「家族」者，亦得解為係指「具血親及婚姻/姻親關係，而共同生活之群體」。

綜合上述，ACP之「參與者」，於美歐所論述之「family members」，以及日本所提及之「家族」，其共同點可歸納為與本人具有所謂主觀上之「摯愛性」及「信賴性」與客觀上之「共同居住」事實者。

#### 四、「親屬」及「其他相關人士」vs. 「family members」及「家族」

「預立醫療照護諮商」之「參與者」-「親屬」，依民法規定而言，包含有「血親」及「姻親」。另「血親」又可區分為「直系血親」及「旁系血親」，故於範圍上可謂廣泛。而ACP之「參與者」，於美歐所論述之「family members」，以及日本所提及之「家族」，其共同點得歸納為與本人具有所謂主觀上之「摯愛性」及「信賴性」與客觀上之「共同居住」事實。以下，即基於上述之說明，比較檢討「預立醫療照護諮商」之「參與者」-「親屬」及「其他相關人士」與ACP之「參與者」-「family members」及「家族」。



### (一) 應刪除「二親等內之親屬至少一人」應參與之規定

如前所述，「預立醫療照護諮商」不論是「一般型預立醫療照護諮商」及「決定型預立醫療照護諮商」，應是一個自願程序，惟病主法不僅於第9條第1項第1款規定意願人為預立醫療決定，「應」經醫療機構提供「預立醫療照護諮商」，而「強制」本人進行「預立醫療照護諮商」外，更於同法第9條第2項本文規定，進而要求「二親等內之親屬」至少一人「應」參與「預立醫療照護諮商」，實非妥適。

再者，於「一般型預立醫療照護諮商」，「親屬」得為「參與者」，但於「決定型預立醫療照護諮商」，「二親等內之親屬至少一人」卻應為「參與者」。為何於「一般型預立醫療照護諮商」下之「親屬」，未有「親等」及「人數」之要求，而「決定型預立醫療照護諮商」下之「親屬」，卻有「二親等內」及「人數至少一人」之要求，其考量理由為何？或謂規定「二親等內」及「人數至少一人」之要求，係考量「二親等內」之「親屬」與本人較為親近密切，將有助於溝通過程之進行，故要求「二親等內親屬至少一人」應參與等。然果如此，則為何又再得以「二親等內之親屬死亡、失蹤或具特殊事由時，得不參與」為由（即同法第9條第2項但書規定），即輕易地得排除「二親等內親屬至少一人」應參與之規定？

按不論是否為「二親等內親屬」？該「親屬」得否參與本人之「預立醫療照護諮商」，關鍵應在本人是否認為該「親屬」之參與，得有助於本身之想法整理、意思表達，甚且作成決定之溝通過程的進行，進而表示是否「同意」該「親屬」參與才是。是以，「親屬」得否參與之重點，應在於本人是否「同意及該親

屬是否為本人所信賴」，而非該「親屬」是否為「二親等內」？以及人數是否至少1人？是以，如依循「以本人為中心」原則，即不應於病主法明文「二親等內親屬至少一人」應參與。從而，前述病主法第9條第2項有關「二親等內親屬至少一人」應參與「預立醫療照護諮商」規定，本文主張應予刪除。

此再由前述美歐日論述 ACP 之「參與者」-「family members」及「家族」時，多係強調參與者之主觀「摯愛性」及「信賴性」與客觀「共同居住」事實，而未見主張逕以所謂「親等」及「人數」，作為劃定參與者之依據，更未見甚且進而主張，須以法律明文「應」參與者之範圍情形，復可見病主法前揭有關「二親等內親屬至少一人」應參與「預立醫療照護諮商」之規定，實值商酌。

### (二) 「親屬」宜修正為「家屬」

「預立醫療照護諮商」之「親屬」參與的重要性及必要性，雖如前述，但如就「家屬」與「親屬」比較而言，本文認為基於以下理由，「家屬」之參與將更重要及有必要於「親屬」之參與。是以，就病主法有關參與本人「預立醫療照護諮商」之「親屬」規定，本文主張宜將「親屬」修正為「家屬」。

1. 從符合「預立醫療照護諮商」之自主權行使本質而言

按「預立醫療照護諮商」之進行，是為本人自主權之程序權行使。換言之，本人行使自主權之程序權<sup>13</sup>，是為進行「預立醫療照護諮商」之本質及核心基礎。是以，有關「預立醫療照護諮商」之「參與者」，實應基於本人自主權行使之基軸，予以判認為妥。

「親屬」者，與本人雖具有「血親關係」或「婚姻關係」之連結。惟尤其是於「血親關係」之發生，除「法定血親」外，其實並非基

於本人自主決定而來。蓋本人無法決定誰是親生父母，當亦無法自主決定產生如何之「血親關係」，進而決定基此「血親關係」之「親屬」範圍。而姻親關係也是基於他人之結婚而發生，隨著他人之離婚而消滅，其實也非本人自主可為決定。相對於此，不論彼此是否具有「親屬」身分，就是否「共同居住」而彼此成為「家屬」者，原則上當係基於本人自主決定而生。從而，由符合「預立醫療照護諮商」之自主權行使本質而言，將原則上係基於本人自主決定而形成「共同居住」關係之「家屬」，解為係本人所進行「預立醫療照護諮商」之「參與者」，實較不是由本人所得完全自主決定之「親屬」，當更合適。

## 2. 從參與目的之達成而言

「參與者」參與「預立醫療照護諮商」之目的，應係在基於與本人之「摯愛性」及「信賴性」，藉由與本人之對話討論，而協助本人就將來健康照護事項，整理、表達本人之價值觀、目標及喜好等，並得甚而基此價值觀等，而就將來健康照護事項作出預為決定等。是如就達成此參與目的而言，原則上「家屬」應較「親屬」合適。蓋「親屬」者雖與本人具有「血親關係」或「婚姻關係」之連結，但未必與本人真正而確實地具有「摯愛性」及「信賴性」，尤其如未與本人「共同居住」者，將更不易形成或強化上述與本人之「摯愛性」及「信賴性」。相對於此，「家屬」則較可期待與本人間之「摯愛性」及「信賴性」，尤其復有「共同居住」之情形，將更易強化上述與本人之「摯愛性」及「信賴性」。而此與本人間之「摯愛性」及「信賴性」之有無及強度，將影響參與目的之達成與否？從而，與其形式上地規定範圍較廣、人數較多之「親屬」參與，實不如調整為實質上更可期待達成參與目的之

「家屬」參與為宜。畢竟與其考量「參與者」之「人數」（數）的問題，不如應重視「參與者」之「特質」（質）的問題。

從而，以參與目的之達成而言，與本人更具「摯愛性」及「信賴性」，且與本人有「共同居住」事實之「家屬」（如配偶、同性伴侶等不一定具有親屬身分者），當較僅是與本人具有「血親關係」或「婚姻關係」連結之「親屬」，更合適成為本人所進行「預立醫療照護諮商」之「參與者」。

## 3. 從作出更符合本人最佳利益之代替決定而言

於本人進行「預立醫療照護諮商」，並進而就將來健康照護事項，作出預為決定如簽署「預立醫療決定」等之情形時，就此本人已預為決定（自主決定）情形下，原則上當無另由他人復為代替決定之必要。惟縱已進行「預立醫療照護諮商」，但本人並未預為決定情形下，之後，卻發生本人喪失意思能力而無法再為意思決定時，即可能產生必須由他人（如家屬等）為本人進行代替決定的狀況。

「家屬」及「親屬」參與與本人所進行「預立醫療照護諮商」，在溝通過程中，藉由與本人之對話討論，把握及理解本人關於將來健康照護事項之價值觀、目標及喜好等，協助本人就將來健康照護事項，甚而作出預為決定，在此角色定位上固無不同。然除有上述「摯愛性」、「信賴性」及「共同居住」之差異，將影響參與目的之達成外，另一差異即在於「家屬」較之「親屬」，可期待更能作出符合本人最佳利益之代替決定。理由在於「家屬」於與本人之日常「共同生活」中，一般而言，較之並未共同居住之「親屬」，對於本人價值觀、目標及喜好等，多已累積一定程度之理解及經驗。如再加上參與與本人所進行「預立醫療

照護諮商」者，當可期待原則上僅參與本人所進行「預立醫療照護諮商」之「親屬」，更能把握及理解本人之價值觀、目標及喜好等，而此於必須為本人進行代替決定時，即較能作出更符合本人最佳利益（best interests）之代替決定。從而，如由得作出更符合本人最佳利益之代替決定而言，「家屬」較之「親屬」，當更合適成為本人所進行「預立醫療照護諮商」之「參與者」。

### （三）「其他相關人士」

美歐日論述 ACP 之「參與者」時，除提及前述之「family members」及「家族」等外，並未如我國病主法般明文所謂「其他相關人士」之「參與者」。但由其主張所謂「trusted」、「loved」來看，可知其強調的是，擬參與 ACP 之人士，理應是本人所「信賴」、「摯愛」者。換言之，無非是以「本人為中心」而立於「本人立場」，考量與本人具有「信賴」、「摯愛」者，始適合作為本人 ACP 之「參與者」。此由當 ACP 之對話討論過程中，亦涉及本人財務甚且遺產規畫事務，而需財務專家或法律專家（如律師）介入時，多主張應有前述非屬健康照護專家之財務專家或法律專家之參與 ACP 而言，亦可知此本人「信賴」的重要性<sup>14</sup>。是以，參酌前揭美歐日有關 ACP「參與者」之論述，就病主法前述「其他相關人士」之認定，如同前述，宜採「本人同意信賴說」，以「本人為中心」而立於「本人立場」，經本人所同意信賴者，即得為「預立醫療照護諮商」之「參與者」。

再者，本文雖強調「親屬」，甚且「家屬」參與「預立醫療照護諮商」之重要性及必要性。但現實上，基於種種原因，可能發生本人並不認為有可「信賴」或得「摯愛」，而合適參與「預立醫療照護諮商」之「親屬」或

「家屬」存在之情形。此際，縱不具有「親屬」或「家屬」身分，但確實為本人所「信賴」或「摯愛」者，即得在本人同意下，以「其他相關人士」身分，而參與「預立醫療照護諮商」。是以，病主法明文「其他相關人士」，得參與「預立醫療照護諮商」，實值肯定。

## 五、結語

「預立醫療照護諮商」之「參與者」，除「醫療服務提供者」、「醫療機構」/「諮商機構」/「諮商團隊」外，即為「親屬」、「其他相關人士」及「醫療委任代理人」。而從有助於（1）本人預為整理、表達甚而決定、（2）深化或修復與「親屬」關係，而本人提升心理等面向之充實滿足感、（3）預為決定之獲得實現、（4）降低減輕「親屬」為「代替決定」前後之壓力等及（5）「關係依存式自主」之發展及實踐等而言，可知「親屬」參與「預立醫療照護諮商」之重要性及必要性。故病主法明文「親屬」為「預立醫療照護諮商」之「參與者」，以落實本人自主權之保障，固值肯定。惟現行病主法就「親屬」之明文規定，亦存在如前述「親屬」不包含「配偶」、於「決定型預立醫療照護諮商」先是強制要求參與「親屬」之「親等」及「人數」，惟輕易地復得排除此強制要求等問題，而可能導致流於形式上雖明文規定「親屬」之參與，但實質上卻未能真正落實保障本人自主權行使之狀況？

再者，「親屬」參與「預立醫療照護諮商」固為重要及必要，惟從（1）符合「預立醫療照護諮商」之自主權行使本質、（2）參與目的之達成及（3）作出更符合本人最佳利益之代替決定等視點來說，本文主張宜將「親屬」修正為「家屬」。且前揭「親屬」參與

「預立醫療照護諮商」之重要性及必要性理由，不僅完全得適用於「家屬」參與情形，反而於「家屬」參與之情形，將更能落實及突顯前述重要性及必要性。而不論是「親屬」或「家屬」參與本人之「預立醫療照護諮商」，當取得本人之同意，自不待言。

另病主法雖規定「其他相關人士」為「預立醫療照護諮商」之「參與者」，但未進一步明文定義「其他相關人士」之內容。參酌美歐日論述 ACP「參與者」時，所著眼以「本人為中心」而立於「本人立場」，予以考量及認定之意旨，本文主張可採「本人同意信賴說」予以認定「其他相關人士」之內容及範圍。故「家屬」（尤其於前述將「親屬」修正為「家屬」前）、「親近的友人」、「照服員」等照護人員（含外籍看護），甚且律師，均得以「其他相關人士」身分，在本人同意下，而參與「預立醫療照護諮商」。

「預立醫療照護諮商」既是一個本人與「醫療服務提供者」、「親屬」及「其他相關人士」，所進行的一個溝通過程。可見「預立醫療照護諮商」當不是一個僅先由「醫療服務提供者」或「醫療機構/諮商機構/諮商團隊」，對本人完成所謂「說明」，再由本人簽署「預立醫療決定書」之所謂一次式、形式上「勾選作業」或「書面作業」而已。而應是在「醫療服務提供者」、「親屬」及「其他相關人士」等之參與下，藉由與本人多次地、持續式對話討論之過程，以協助本人就將來健康照護事項，所涉價值觀、目標及喜好等，予以整理、表達，甚而於預為決定將來健康照護事項之同時，亦能在此過程中，提升強化本人之自我控制、滿足感，增強本人好好活的善生力，甚且亦能因此修復或更緊密加強與家屬等摯愛者之互動關係。

換言之，「預立醫療照護諮商」不應僅是一個由本人完成簽署「預立醫療決定書」之一次性說明、諮商過程；而更應是一個由本人及參與者，藉由多次持續對話討論，不僅得於過程中提升本人的善生力<sup>15</sup>，更能修復、改善強化本人及參與者之互動關係，甚而共同作出有關本人將來健康照護事項之預為決定。最後，有關「預立醫療照護諮商」之另一「參與者」－「醫療委任代理人」，容另文論述說明。



#### 《註釋》

1. 拙文「論『預立醫療照護諮商』之『參與者』：『醫療服務提供者』、『醫療機構』/『諮商機構』與「諮商團隊」(上)－兼評『病人自主權利法』之實像與虛像(二)」，載『萬國法律』2021年10月第239期第44頁及「論『預立醫療照護諮商』之『參與者』：『醫療服務提供者』、『醫療機構』/『諮商機構』與「諮商團隊」(下)－兼評『病人自主權利法』之實像與虛像(二)」，載『萬國法律』2021年10月第240期第84頁。
2. 本文認為病主法規定之「預立醫療照護諮商」與美歐日所論述之 ACP，固有密切關連甚且相同部分，惟仍有相當之差異，不宜簡易地等同視之。可參拙文「『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)」，載『萬國法律』2021年8月第238期第60頁註4。
3. 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19頁(株式会社医学書院、2020/10/15第1版第1刷)。

4. 基於確實存有參與者範圍/資格、內容及効力等差異之理由，得就是否屬於為簽署「預立醫療決定」之法定前置程序，而將「預立醫療照護諮商」區分為「一般型預立醫療照護諮商」及「決定型預立醫療照護諮商」之不同類型，可參註1拙文「論『預立醫療照護諮商』之『參與者』：『醫療服務提供者』、『醫療機構』/『諮商機構』與「諮商團隊」(上) - 兼評『病人自主權利法』之實像與虛像(二)」，載『萬國法律』2021年10月第239期第46頁。
5. 「預立醫療照護諮商」不論是「一般型預立醫療照護諮商」及「決定型預立醫療照護諮商」，應是一個自願程序，是病主法不僅於第9條第1項第1款規定意願人為預立醫療決定，「應」經醫療機構提供「預立醫療照護諮商」，而「強制」本人進行「預立醫療照護諮商」外，更於同法第9條第2項本文規定，進而要求「二親等內之親屬」至少一人「應」參與「預立醫療照護諮商」，實非妥適。再者，依病主法第9條第2項規定本文規定，雖要求「二親等內之親屬」至少一人「應」參與「預立醫療照護諮商」。但並未限制非屬「二親等內」之其他親屬或「其他相關人士」參與「決定型預立醫療照護諮商」。是於本人同意下，非屬「二親等內」之其他親屬或「其他相關人士」，亦得參與「決定型預立醫療照護諮商」。
6. 於美國，甚至曾有研究報告指出，49%-76%之受調查者表示，曾與律師進行

ACP，而曾與醫師進行ACP者，僅有6%-7%，Sarah Hooper, et al. Improving Medical-Legal Advance care Planning. J Pain Symptom Manage. 2020 August; 60(2): 487-494, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7830774/pdf/nihms-1663133.pdf> (最後瀏覽日:2021年8月17日)。而於加拿大亦有調查表示，在薩斯喀徹溫省(Saskatchewan)持有書面照護計畫之幾乎半數受訪者，曾尋求律師協助，以準備相關文件，但只有5%曾與醫師諮詢，Nola M. Ries et al. How do lawyers assist their clients with advance care planning? Findings from a cross-sectional survey of lawyers in Alberta. Alberta L. Rev 2018;55:683-702, <https://www.albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/2456/2443> (最後瀏覽日:2021年8月17日)。

基於此等研究及調查顯示，律師於ACP中，其實亦扮演重要的角色，故於美國及加拿大不僅已有如何強化律師及醫師於ACP合作(medical-legal collaboration)之推動，甚且美國律師協會(American Bar Association, ABA)於2018年，亦制定公布Advance Directives: Counseling Guide For Lawyers，供律師參考如何協助當事人進行ACP, [https://www.americanbar.org/groups/law\\_aging/resources/health\\_care\\_decision\\_making/advance\\_counseling\\_guide/](https://www.americanbar.org/groups/law_aging/resources/health_care_decision_making/advance_counseling_guide/) (最後瀏覽日:2021年8月17日)，其他如加拿大Canadian

Hospice Palliative Care Association 所發起，而結合加拿大政府及其他團體之 The Advance Care Planning Canada 計畫，亦制定公布 Living Well, Planning Well an Advance Care Planning Resource for Lawyers, <https://www.advancecareplanning.ca/wp-content/uploads/2020/07/Speak-Up-Legal-Workbook-ENG-Updated.pdf>（最後瀏覽日：2021年8月19日）。另外，紐西蘭法學會（New Zealand Law Society）於2018年，制定發行 Advance care planning issues for lawyers, <https://www.hqsc.govt.nz/assets/ACP/PR/NZCLE-advance-care-planning-issues-for-lawyers-Sep-2019.pdf>（最後瀏覽日：2021年8月19日）及澳洲 Haliday Solicitors 及 Advance Care Planning Initiative 於2016年，共同制定發行 Lawyers' Advance care Planning Kit, <http://www.hallidaysolicitors.com.au/wp-content/uploads/sites/952/0001/01/Lawyers-Advance-Care-Planning-Kit-East-Hume-and-Border-20161025.pdf>（最後瀏覽日：2021年8月19日），均係推動律師參與當事人進行 ACP 之實績，實值作為我國於推展 ACP 時，如何加入律師參與之借鏡。另 Sudore 教授等，在探討 ACP 定義之論文最後，亦明揭「For example, medical-legal partnerships may help expand ACP beyond medical planning.」之主張，實亦揭示律師參與 ACP 之必要性意旨，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）

再者，前述加拿大 Advance Care Planning Canada 計畫中，亦有另一 My Speak Up Plan 子計畫，以推動民眾著手 ACP。而在此 Speak Up Plan 所推出之 Advance care Planning Workbook ([https://www.advancecareplanning.ca/wp-content/uploads/2020/06/acp-workbook\\_final-colour-print\\_20pages.pdf](https://www.advancecareplanning.ca/wp-content/uploads/2020/06/acp-workbook_final-colour-print_20pages.pdf)，最後瀏覽日：2021年8月25日）中，即強調不只是律師加入參與 ACP，甚且亦鼓勵財務專家（financial professionals）之加入參與 ACP。換言之，於 ACP 中，不只是對話討論健康照護事項，甚且法律、財務事項亦得包含在內。而此情形就如同不止是 care planning，其實可包含 financial planning，甚且 life planning 亦可在內。類此全面計畫（total planning）的作法，本人另稱為「預立樂活善生計畫」（Advance Total Planning, ATP），且此 ATP 是包含「醫療面」之「預立照護計畫」（Advance Care Planning, ACP）、「財務面」之「預立財務計畫」（Advance Financial Planning, AFP）及「人生面」之「善生計畫」（Good Life Planning, GLP），ATP 之進一步說明可參台灣澄雲死生教育協會「澄雲 GUIDE」, <https://eb07c2a2-70a8-445f-9386-7c96b13fad3b.filesusr.com/>

- ugd/8dbf27\_33c977ef\_cfc4e388892b583\_7f923006.pdf (最後瀏覽日:2021年8月19日) 以及萬國法律事務所『迎向超高齡社會之超前部署-Let's Do ATP』第10~24頁(五南圖書、2022/2/第1版第1刷)。
7. 參 A Controlled Trial to Improve Care for Seriously III Hospitalized Patients The Study to Understand Prognoses and Preferences for Outcomes and Risks of Treatments (SUPPORT), file:///C:/Users/sr/Downloads/jama\_274\_20\_032.pdf (最後瀏覽日:2021年6月17日), 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13頁(株式会社医学書院、2020/10/15第1版第1刷)。
  8. Nienke Fleuren, Marja F. I. A. Depla, Daisy J.A. Janssen et al., Underlying goals of advance care planning (ACP): a qualitative analysis of the literature, BMC Palliative care 2020;19:27, file:///C:/Users/sr/Downloads/Underlying\_goals\_of\_advance\_care\_planning\_ACP\_A\_qu.pdf (最後瀏覽日:2021年8月19日), Terri R. Fried, John R. O'Leary, Using the experiences of bereaved caregivers to inform patient-and caregiver-centered advance care planning, JGIM 23(10):1602-7, [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2533358/pdf/11606\\_2008\\_Article\\_748.pdf](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2533358/pdf/11606_2008_Article_748.pdf) (最後瀏覽日:2021年8月19日)。
  9. <https://www.lexico.com/definition/family> (最後瀏覽日:2021/8/20)。
  10. 參註6 Sudore RL et al. 文, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5728651/>(最後瀏覽日:2021/6/15)。
  11. 同性伴侶, 是否包含於「family」內? 容有不同立場主張。亦有以所謂「partner」稱呼同性伴侶者。惟不論同性伴侶是否包含於「family」內? 同性伴侶應得解為係本人之「loved ones」之一。再者, 「family」概念, 亦隨著客觀外在的社會變遷及主觀內在的想法改變, 復有提出所謂「chosen family」的主張(簡言之, family不是依法律或血緣而定, 是由成員自行決定而組成)。是以, 「family」的內容、範圍, 可見將朝向更廣泛及多元的變化。
  12. <https://dictionary.goo.ne.jp/> 家族 (最後瀏覽日:2021年8月19日)。
  13. 參拙文「安寧緩和醫療之新展開-從病人自主權利法的觀察」, 『萬國法律』2020年8月第232期第57頁以下。
  14. 參註6加拿大Advance Care Planning Canada計畫中, 依My Speak Up Plan子計畫所推出之Advance care Planning Workbook亦明載financial and legal professionals參與ACP之意旨。另美國National Institute on Aging所制定公布之Getting your affaires in order: advance care planning中, 亦強調「...it's important to get a clear idea about preferences and arrangements while you can make decisions and participate in legal

and financial planning together.],  
<https://www.nia.nih.gov/sites/default/files/advance-care-planning-infographic-508.pdf>（最後瀏覽日：2021年9月1日）。

15. 有關善生力，參萬國法律事務所註6前揭書第70~75頁。