

法源

LAWBANK 法律網

數位法律 智識泉源
Legal Intelligence of the Digital Age

法規類別
法規查詢
判解函釋
裁判書查詢
論著索引

首頁
網站導覽
設為首頁
電子報訂閱
加入會員
會員登入

免費查詢

尊榮會員

帳號

密碼

法源會客室

忘記密碼

- 法律新訊
- [法律新聞](#)
 - [法規新訊](#)
 - [判解新訊](#)
 - [函釋新訊](#)
 - [法規草案](#)
 - [法律論著](#)

- 法律資源
- [訴訟常識](#)
 - [契約範本](#)
 - [研討訊息](#)

法律論著

共 248 筆 現在第 179 筆 評論數 0 篇 [第一筆](#) | [上一筆](#) | [下一筆](#) | [最末筆](#)

《醫政》從病人自主權--論當代生殖科技（一）----研究源起、病人自主權的源起及內涵

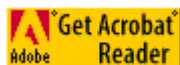
鄭舜介 / 2001-12-05

壹、研究緣起

早期在人類科學的研究大致可分成自然科學和社會科學兩大類別，彼此之間關連性並不大，但隨著這幾年來生命科學及醫學水準的進步，許多具有高度爭議性的醫療技術一一問世，如安樂死 (euthanasia)、人工生殖 (artificial procreation)、代理孕母 (surrogate motherhood)、基因工程 (gene engineering)、器官移植 (organ transplantation) 等等。而這些新興的醫療科技也引起了許多社會科學家的重視，同時也有些學者開始以法學的角度來研究這種傳統上只有自然科學家、生命科學家才會研究的主题，而其中最主要的爭議重點乃在於醫療行為的對象皆為人，係屬於法律上的權利主體，我們是否可以放任這樣的醫療行為任意為之，法律是否要加以限制？如果欲加以限制則其範圍、程度如何界定？

就在這個問題還爭論不休的時候，西元1997年的二月份，英國科學家威爾幕特 (Ian Wilmut) 及

 法律進修
 相關網站



PDF檔案說明
軟體下載安裝

造字檔說明
司法院部分裁判書
內容，使用特殊文
字或符號，如欲詳
閱內容，請連結至
[司法院網站](#)下載造
字檔。

其在愛丁堡羅斯林研究所（Roslin Institute）的研究團隊公開了他們的研究成果，他們已經成功的利用一隻成熟母羊的乳細胞，複製出了一隻名叫「桃莉」（Dolly）的小母羊，這是人類第一次使用無性生殖的方式複製哺乳類動物，而「桃莉」羊的成功也代表人類的複製技術指日可待。就在「桃莉」羊研究成功發表的同時，從西元1990年起以美國為主的「人類基因解讀計劃」（Human Genome Project：HGP），也在去年六月二十六日提前告一段落，由美國、英國科學家正式公佈完成人類基因圖譜草圖 [1]，科學家預言在不久的將來，我們不但可以複製一個人，甚至可以利用基因工程，直接在胚胎（或受精卵）上做基因改變，屆時做出一個科學家眼中「完美」的人，不再只是小說和電影的情節，但隨著生化科技這樣的快速發展，其所衍生出法律上的爭議也更加綜複雜，也有更多不同背景的學者開始投入相關領域的研究，嘗試著以不同的角度切入觀察 [2]，而本文係以「病人自主權」的觀點對當代生殖科技做一個結合醫學、法學等初步的探討。

貳、病人自主權（patient autonomy）

的源起及內涵

一、「病人自主權」的發展背景與形成

「病人自主權」是近來醫事法學中最常被討論的課題，其之所以產生，主要是針對傳統父權思想（Paternalism）的反抗，一般而言早期的醫療行為往往是建立在一種上對下關係的行為模式，醫師多屬於權威的一方、下命令的一方，而病人往往是屬於接受的一方、服從的一方，導致整個醫療行為全由醫師主導，病人的意願相對於醫師的主觀判斷只是參考依據，在整個醫療行為的過程中不一定被重視，甚至可以完全不加以考慮。其中在台灣最著名的案例就是民國83年4月16日發生在高雄的「曉明十一刀」事件 [3]，然而為何會導致這樣的醫病關係？筆者歸納文獻內容大致分成下列四種原因。

第一個原因：因傳統的醫療倫理文化所影響，特別是「希波克拉提斯宣言」（The Hippocratic Oath） [4] 的影響，該宣言一直是西方醫學倫理規範的重要指標，其中有幾段的內容如下「我盡

我之能力及判斷力以醫術去治病，絕不可存絲毫傷害和錯誤的心理。我絕不接受任何請求而發給毒品或對這類的事件作任何建議，同樣的我不給婦女墮胎工具，我對人生及醫術保持純潔和神聖的觀念」、「無論在何處我都以協助病人為目的，避免任何故意的錯誤與傷害，同時不論病人是男是女，是奴隸或是自由的人都一視同仁」，從上述內容可知，希波克拉提斯宣言充滿以醫師為主導一切的一種父權思想的醫療行為模式，而這種思想觀念幾千年來深深的影響西方醫學。

第二個原因：由於現代醫療行為多半具有高度專業性，未經醫療專業訓練的病人往往缺乏相關的知識及判斷力，病人對於醫護人員的指示除了服從外，常常連質疑的基本能力都沒有，於是擁有專業知識的醫療人員自然掌握著絕對的權利。

第三個原因：由於疾病的影響，其身體上的病痛常使得病人大大失去決定自己醫療行為的能力，尤其是重症患者或是末期病患更是明顯，而且除了身體上的痛苦外，精神上的壓力、恐懼、焦慮、躁鬱、憤怒也使病人沒有辦法經由理智的思考做出適當的醫療選擇。

第四個原因：由於醫師掌控有生殺大權，病人及其家屬往往不敢得罪醫師，再加上強烈的生存慾望，往往使得病人無條件的甚至不敢不服從的聽從醫師的權威。

然而這樣的父權式醫病關係近年來有了很大的改變，其最主要的改變是朝尊重「病人自主權」的原則發展，這樣的轉變大概可以歸納出三種原因。

第一個原因：隨著戰後民主法治、人權保障觀念的推行及「患者權利保護運動」^[5]思潮的影響，歐美國家的政府、學者及民眾也開始重視自己在醫療行為中的種種權利。而這樣的思潮和觀念也慢慢的傳入日本及我國，引起社會及學界對於醫療人權的重視。

第二個原因：隨著近年來醫療衛生教育的推廣，社會大眾的醫療知識水準有了顯著的提升，再加上電子資訊社會的形成，醫療知識的取得相當容易，雖然醫療行為的高度專業性不曾改變，分科甚至還越來越細，越來越專業。但一般社會大眾也可以容易的取得相關醫學資訊，於是病人開始

對醫師的醫療行為有了質疑能力，並開始要求參與醫療行為的決策過程。

第三個原因：再加上近來醫療行為的市場已由供給者主導的市場逐漸轉變成消費者主導市場，醫療行為的提供者（醫師或醫院）開始意識到若還是提供傳統父權式的醫療服務，終究勢必被市場機制所淘汰，所以醫療界也開始調整原本的醫療行為模式，醫療行為的主體也慢慢的回歸到消費者身上。

於是隨著時空環境的改變，尊重「病人自主權」已成為當代醫療界討論醫事倫理時最重要的課題。其中最常被學者提及的論點即美國大法官卡多若（Justice Benjamin Cardozo）在1914年Schloendorff v Society of New York Hospital的案例中提出「每一個心智健全的成年人都有權利決定其身體要接受何種之處置」，在美國，「病人自主權」的觀念發展至今已趨於完整、成熟，而在台灣也開始有不少學者朝著這個方向投入研究 [6]。

二、「病人自主權」的定義及相關法源

那麼什麼叫做「病人自主權」，本文的定義如下，所謂的「病人自主權」就是指「每一個患者對於有關自己身體權、生命權的醫療行為過程，皆有參與和依其個人價值觀，自發性的形成決策的權利。」而這樣的概念已逐漸成為醫療界普遍認同的價值，而這樣的現象並非一夕造成，就「病人自主權」在歐、美的發展而言，除了之前面提及的卡多若大法官（Justice Benjamin Cardozo）的論點外，首先第一個要提到的就是紐倫堡大審後1949年的「紐倫堡醫學研究之倫理規範」（The Nuremberg Code of Ethics in Medical Research）[7]，其中提出了幾個人體實驗的基本原則，包括「實驗的對象必須出於志願」、「實驗之進行必須避免一切不必要之身體、心靈的痛苦與傷害」、「實驗必須是對社會之利益有重大的幫助」、「實驗的過程中，被實驗者身體或心智達到難以繼續實驗的程度時，應有結束實驗的自由」等等，從此之後「醫療自主權」的概念有了初步的雛形，後來1964年世界醫學會議（World Medical Association）發表了「赫爾辛基宣言」[8]（Declaration of Helsinki：Recommendations guiding physicians in biomedical research involving human subjects），大致上延續「紐倫堡醫學研究之倫理規範」的精神，對於以人作為臨床實驗、研究的

對象時，需注意的原則、規範再進一步的加以補充，1972年美國醫院協會（American Hospital Association）提出了患者權利宣言（American Hospital Association Statement on Patient's Bill of Rights），從該宣言來看「病人自主權」及「告知後同意法則」的概念已趨於成熟，並成為該宣言的核心論點。從此之後，美國各州也以該宣言為基礎，積極展開立法。1990年美國政府通過了病人自我決定法（Patient Self-Determination Act），至此美國實務界、學術界關於「病人自主權」的發展已十分成熟。而我國的鄰國日本也於1984年10月由日本患者權利宣言全國起草委員會提出了患者權利宣言，並基於維護病人人權的角度提出六大理念即（一）尊重個人尊嚴（二）平等接受醫療權利（三）接受最佳醫療權利（四）知的權利（五）自己決定權利（六）隱私權（right of privacy）。[9]

三、「病人自主權」在我國的發展情形

而就我國而言，我國目前尚無任何法律或行政命令明文提到「病人自主權」，但是在[醫療法第46條](#)規定「醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。但如情況緊急，不在此限。」[第五十八條](#)規定「醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針及癒後情形。」，從這兩條條文中其實已可以看出「告知後同意法則」及立法者維護「病人自主權」的精神[10]，只是「病人自主權」為醫病關係及醫療人權中最重要的課題，僅用區區兩條法律來規範，不但無法真正表彰「病人自主權」的內涵，而且漏洞百出，恐有違背「禁止保護不足原則」[11]。除此之外若拿到[憲法](#)層次而言，有學者則認為[憲法第十五條](#)「人民之生存權，應予保障」。[第二十二條](#)「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受[憲法](#)之保障」可做為「病人自主權」的[憲法](#)上依據[12]，但是[憲法](#)的規定畢竟只是對基本人權通盤性的規定，想要直接適用於具體的個案尚有其困難性，故立法機關實應依上述[憲法](#)條文精神儘快制定完整的病患權利保護的法規，以落實對「病人自主權」及相關醫療人權的保障。

四、「病人自主權」的實踐與「告知後同意法則」

(一)「病人自主權」的實踐與「告知後同意法則」的提出

雖然近年來「病人自主權」的概念已為醫學界所普遍接受，正如前文所述，病人對於有關自己生命權、身體權的醫療行為決策過程，應有完全的決定及參與過程，但基於醫療行為的高度專業性，我們實在無法想像病患能事前對於與其疾病相關的各種醫療行為有完整、充分的理解，進而積極的、主動的為醫療行為的相關決策，於是基於現實的考量只好退而求其次，開始有學者提出所謂的「告知後同意法則」的概念，其論述的重點在於，既然病人無法具備其所患之疾病的專業知識，進而評估自己的價值觀、人生目標、生活現況而為醫療行為的決策，那麼至少可以做到由專業醫療人員依其專業對患者的疾病及患者的身心狀況評估後，提供可能有的治療方式及相關必要資訊，讓病人來選擇，故主張所有重大的醫療行為皆必須經過醫師告知、病患同意這兩個流程，以便保障病人的權利。

(二)「告知後同意法則」(Informed Consent)的定義、內涵 [13]。

那「告知後同意法則」具體內容為何呢？本文的定義如下，首先醫師在醫療行為的流程中，需事先對患者公開說明一切與醫療有關的資訊，包括進行的診察、醫療、使用的藥物等有無危險、副作用、痛苦程度預後效果、醫療行為對日後生活的影響，在醫師說明後患者能夠依醫師的說明而充分理解自己的病情，可能有的醫療方式及其效果、後遺症，最後患者參照自己價值觀、人生目標自發性的決定要採哪一種醫療模式。而從這個定義中可以發現若要真正落實「告知後同意法則」，首先醫師要善盡說明義務，而其說明的範圍、基準為何？學說上大致可分為下列四說：

1.合理醫師基準說

此為實務界較早期的見解，乃以一位理性且盡善良管理人義務的醫師，經其專業判斷後，應加以說明的內容為標準。

2.合理患者基準說

係指一般理性的病患為實踐其「病人自主權」，所需要醫師提供的相關醫療資訊為標準。

3.具體患者基準說

除了提供一般理性的病患為實踐其「病人自主權」，所需要的相關醫療資訊者外另外參考病患的病情、年齡、價值觀、身心狀態，將和病患息息相關且會影響病患決策的醫療資訊皆須加以告知。

4.雙重基準說（折衷說）

此說兼採合理患者基準說、具體患者基準說的精神，認為當醫師與病人就病情內容經由相當程度溝通交流後，除採合理患者基準說，提供一般理性的病患為實踐其「病人自主權」，所需要醫師提供的相關醫療資訊者。並依醫師主觀認知該待治療之具體病患所重視，及可能會影響其決策的醫療資訊皆須加以告知。

以上四說，筆者以為，合理醫師基準說，其說明義務的基準操縱在醫師的主觀判斷，明顯違背「病人自主權」的原則。早已為多數意見所不採，而合理患者基準說其判斷的基準完全建立在「合理患者」這樣一個抽象的概念中，完全不考慮患者的個別性、差異性，患者的價值觀、人生理念仍然無法被重視，「病人自主權」依舊無法被充分實現，至於具體患者基準說，這樣的見解最能貫徹「病人自主權」，但是在有限的看診時間下要達到該說的標準，不但給醫師帶來過度沉重不當的壓力，而且遇到一些配合度較低的病人，想要達到具體患者基準說的標準根本不可能，所以筆者以為以雙重基準說較為可採，兼顧病人權利，也較具可行性。

（三）「告知後同意法則」在國內實務上的發展情形

「告知後同意法則」目前已被美、日實務界所普遍接受，並且已累積相當的案例 [14]，至於在我

國案例則不多見，筆者所能找到的判決中最能展現「告知後同意法則」的精神乃屬[最高法院八十六年度台上字第五六號民事判決 \[15\]](#)，其事實摘要如下：

原告胡姓女子因懷孕至被告吳姓醫師之診所檢查，被告誤將雙胞胎誤診為單身異常死胎，經原告同意後進行人工流產手術，嗣後原告發現仍有懷孕現象，於是赴台安醫院進行超音波檢查，發現體內仍有胎兒，遂向被告診所要求解釋，詎被告竟以檢查為由，未經原告同意，擅自進行第二次人工流產手術，造成原告身心重大傷痛。

在本案中，最高法院認為在其第二次手術時，並無不立即手術，將危及原告生命安全之情況，原告既然神智清醒，且有配偶在旁，被告即應說明手術之原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，由上訴人自行選擇是否承擔手術可能之危險。被告未經原告同意，擅自進行第二次人工流產手術，二審法院認為係違反醫療法第四十六條一項保護病人之法律，依[民法第一百八十四條第二項](#)，推定被告有過失，而要求被告為財產上及非財產上的損害賠償。

在此判決中，最高法院雖對「告知後同意法則」隻字未提，但卻以被告未經原告同意而為手術推定原告有過失，而判決其負損害賠償之責任，姑且不論其違反「告知後同意法則」的法律效果為何？[\[16\]](#)或以這理由推定被告需負過失責任是否適當？我們已可以從該判決的前後文中，明顯看到最高法院對「告知後同意法則」法理的認同。

五、國家對「病人自主權」的新限制

如同前文所述，傳統式的醫療行為模式已日趨式微，但同時由於醫療科技的進步，近年來也有許多極具倫理爭議的新醫療技術問世，而政府對於這些有倫理上爭議的新技術，特別是有關生殖醫學科技方面的新技術，多半採取較保守的態度，目前我國現行法規對於生殖科技的領域並沒有適切、完整的法律體系可供規範，雖然行政院衛生署所擬定的人工生殖法草案已於去年依程序送交行政院審議，但因部分條文仍有很大的爭議，法案是否可以在立法院順利通過尚屬未知數，故目前關於生殖科技領域的主要規範如「[人工生殖技術倫理指導綱領](#)」、「[人工協助生殖技術管理辦](#)

法」、「基因治療人體試驗申請與操作規範」等等,大多是由行政機關所公佈的函令,依據法律保留原則,人民的基本權利,非依法律或法律明文授權的法規命令不得限制之,而上述的行政函令已對部分的人工生殖技術(如代理孕母、無性生殖)和生殖細胞基因治療技術有所限制,但卻都沒有法律的明文授權,顯然違背法律保留原則,不當限制病人的「病人自主權」及憲法15條所保障的生存權(就特定重症病患而言)、工作權(就醫事人員而言),同時也是嚴重的「立法怠惰」,此外除了管制模式形式上的瑕疵外,實體上通盤性、全面性的禁止部分上述人工生殖技術(代理孕母、無性生殖)、生殖細胞基因治療,更是對醫療人權明顯而立即的直接侵害,而這樣的法律規制對於「病人自主權」的侵害相較於傳統的父權主義,可能是有過之而無不及,其實筆者以為對於「病人自主權」的限制並非完全不可採,但是一定要在有充分的理由下以法律或法律明文授權的行政命令來規範,而且也需要符合比例原則的規範並視生殖科技的發展情況適時的調整,特別是對於除了特定生殖科技外,可能沒有別的醫療方法可以治癒的疾病,是否有足夠的理由為全面性、通盤性的禁止該生殖科技的醫學臨床運用,筆者十分質疑,如果沒有堅強的理由而限制「病人自主權」,這充其量不過是另一種新型態的父權主義罷了。

[1] 2000年6月26日集合了美、英、法、德、日和中國數百名科學家,以及美國瑟雷拉(Celera)公司加入所組成的「人類基因計畫」研究團體,正式宣告他們完成了人類基因圖譜草圖,破解了大約30億個DNA密碼,這項號稱與「登月計畫」同樣重要的成就,即將改寫生物學的歷史,進一步解開生命的奧秘。關於基因圖譜提早完成的相關具體資料請參閱,國科會網頁 <http://www.nsc.gov.tw/> (2001/2/9),該計畫的內容及相關基礎知識,請參閱, Jerry E. Bishop、Michael Waldholz合著,楊玉齡譯,基因聖戰,天下遠見出版股份有限公司,民國86年10月; John Naisbitt著,尹萍譯,高科技、高思維,時報文化出版企業股份有限公司,1999年12月,頁140-211; 楊文光等著,基因大狂潮,牛頓出版股份有限公司,民國90年1月,頁10-13、頁71; 牛頓雜誌-中文國際版,第211期,牛頓出版股份有限公司,2000年12月號,頁60-87。

[2] 生化科技牽涉的研究範圍極為廣大，除傳統上由醫學、生物學的角度來討論外，亦有不少學者由法學、宗教學、哲學、社會學、文學、人文學的角度加以研究。

[3] 當時有30名學童因食物中毒，被送往高雄曉明醫院，其中有11學童，被醫院判定為急性盲腸炎，在8小時內，且其父母未到場的情況，醫院就將這11名學童的盲腸予已切除，事後判定可能僅有一位學童真的是真的急性盲腸炎，醫師誤診率之高，且未經病患或其家長同意而濫行開刀，恐有欲多收取費用，罔顧醫療人權之嫌疑，相關內容請參閱，民生報，民國83年6月15日醫藥版。

[4] 該宣言之中、英文譯文請參閱，謝獻臣，醫學倫理，1996年5月，頁32-34。

[5] 關於「患者權利保護運動」請參閱，王皇玉，醫療行為於刑法上之評價—以患者之自我決定權為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文，民國84年，頁16-23；Tom L. Beauchamp & James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics 67-119, (3rd. ed. 1989)

[6] 惟目前大部分學者的研究範圍多著重於基本觀念的介紹，外國學說的引進，或是在醫病關係、醫事倫理學中討論，而在相關醫療行為領域的討論也僅限於安樂死、死亡權或強制醫療等傳統領域中加以討論，甚少就「病人自主權」與最新的生化醫療科技一同討論。

[7] 該規範詳細內容請參閱The Nuremberg Code, in Ruth B. Bulger, Elizabeth Heitman & Stanley Joel Reiser ed. (1993), The Ethical Dimensions of the Biological Sciences, (Cambridge Univ. Press), pp.145-146.

[8] 該宣言詳細內容請參閱World Medical Association, Declaration of Helsinki Recommendations guiding physicians in biomedical research involving human subject, in Ruth B. Bulger, Elizabeth Heitman & Stanley Joel Reiser ed. (1993), The Ethical Dimensions of the Biological Sciences, (Cambridge Univ. Press), p.161.

[9] 詳細內容請參閱，黃丁全，醫事法，元照出版公司，2000年7月，頁367-371。

[10] 惟學者楊秀儀認為，就歐美最沒有爭議的一般病患的醫療自主權來看，在我國實體法上，尚找不到明確的法源，詳細內容請參閱，楊秀儀，論基因年代的病患自主權，發表於國立台灣大學法律系主辦，第二屆基因科技之法律管制體系與社會衝擊研究學術研討會，2001年6月10日，頁7-9。

[11] 關於「禁止保護不足原則」請參閱程明修，論基本權保障之「禁止保護不足原則」，收錄於憲法體制與法治行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集，三民書局，民國86年，頁221以下。

[12] 請參閱，謝瑞智，犯罪與刑事政策，正中書局，2000年6月，頁684；翁玉榮，從法律觀點談病患之自己決定權及醫師之說明義務，收錄於法學評論，第66卷第1-3期合刊，民國89年3月，頁4。

[13] 相關內容請參閱，陳子平，醫療上「充分說明與同意」（Informed Consent）之法理，收錄於東吳大學法律學報，第12卷第1期，民國89年2月，頁47-83；翁玉榮，前揭文，頁5以下；楊秀儀，誰來同意？誰做決定？從「告知後同意法則」談「病人自主權」的理論與實際：美國經驗之考察Who consents? Who Decides? Reality of Patient Autonomy-A Study of American Informed Consent Law-，收錄於台灣法學會「紀念世界人權宣言五十週年」學術研討會論文報告，台灣法學會報，第20期，民國88年11月，頁367以下；王皇玉，前揭文，頁54-118。

[14] 關於美、日案例內容請參閱，陳子平，前揭文，頁74-84。

[15] 判決主文及理由請參閱，司法院公報，第39卷第7期，86年7月，頁116-119。

[16] 關於違反「告知後同意法則」相關的法律責任，請參閱，陳子平，前揭文，頁25-28。

（作者現為：台北醫學大學醫學研究所研究生）

（中原大學財經法律學系第一屆法學新秀論文獎得獎作品）

相關資料

[醫療法第 46,58 條](#)

[人工協助生殖技術管理辦法](#)

[人工生殖技術倫理指導綱領](#)

[86 年 台上 字第 56 號](#)

[中華民國憲法第 15,22 條](#)

[民法第 184 條](#)

共 248 筆 現在第 179 筆

評論數 0 篇

[第一筆](#) | [上一筆](#) | [下一筆](#) | [最末筆](#)

[TOP](#)

[聲明啟事](#) [策略聯盟](#) [徵稿簡則](#) [關於法源](#)

法源 LAWBANK
法律網

法源資訊股份有限公司 台北市南京東路二段150 號 6 樓

E - mail : lawbank@lawbank.com.tw TEL : 886-2-2509-3536 FAX : 886-2-2503-1122

著作權所有 未經正式書面授權 禁止轉載節錄