

# Globethics Repository

The logo for Globethics, featuring the word "Globethics" in white, sans-serif font centered within a solid blue rectangular background.

## 病人权利的伦理难题[The ethical problems of patients' rights]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see <https://www.globethics.net>. Data and content policy of Globethics Repository see <https://repository.globethics.net/pages/policy>.

Item Type	Article
Authors	曾, 建元
Publisher	厦门大学
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-06-14 19:40:04
Link to Item	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12424/184353">http://hdl.handle.net/20.500.12424/184353</a>

# 曾建元：病人权利的伦理难题

## 曾建元

中华大学 行政管理学系 助理教授 曾建元

医疗工作中,医疗机构及机构中的各类成员,如医师、护理人员、社会工作者等,在面对病人和家属时,就治疗病人所涉及的价值选取问题或伦理道德问题,传统上都是以医师为主导来帮助病人和家属处理和解决的,但是,在现代医疗技术急剧进展之下,新的伦理争议层出不穷,而病人个人和家属的医疗知识日益增强,自主的权利和能力不断提高,医师或医疗机构已不能垄断这种医疗决定权,因而有医疗伦理委员会与伦理谘询专员的成立,以协助医师和护理人员解决相关的问题。(注一)

### 壹 病人人权的发展

医疗伦理问题之所以在当下受到重视,主要是因为病人权利意识的崛起,而要求对于自身之身体、未来的人生,追求的价值享有最终的决定权,这种病人自我决定之权利意识之受到肯定,则是出自于第二次世界大战后人类对于德国纳粹党政权医师非人道人体试验的深刻反省,1947年由联合国纽伦堡战犯法庭对医师大审(Nuremberg Doctor's Trial)后提出的「纽伦堡伦理规范」(The Nuremberg Code),乃揭示了下述的原则:「以人体为试验对象时,事先征得受试人志愿同意,乃绝对必要的条件,亦即,受试人必须具有行使同意权的法律权利,必须是处在没有任何强迫、利诱、诈欺、虚伪、哄骗,或其他将来有强制、威胁意义的形式介入,而能够自由运用其选择权的情况下做决定,尚须受试人对所涉及的主题内容,具有充分的认识与理解,使其能做明智的抉择」,此一判决不仅确立了自我决定权(right of self-decision; right to self-determination)的原医 32 应用伦理研究通讯§第二十五期则,并且也影响到欧美各国医界对于病人尊重与人权保障的观念,1948年世界医学协会(World Medical Association)第二届全体大会便针对医师在医疗上的态度,制订了「日内瓦宣言——医务人员誓词」(Declaration of Geneva: A physician's oath),要求医师「从人体妊娠的时候开始,保持对人类生命最大的尊重」,1949年世界医学协会第三届全体大会制订的「医学伦理国际守则」(International Code of Medical Ethics)则在「日内瓦宣言」的基础上对医师与病人之间的关系有更明确的界定(注二),而要求「医生须尊重病人,同业及其他专业医务人员的权益,并将病人资料保密」,「医生在提供可能对病人身心状况有不良影响的治疗时,必须以病人利益为依归」,病人权利的观念乃首度在此受到揭橥而从此逐渐发展成为战后人权新谱系中的一个重要项目,1964年世界医学协会第十八届全体大会通过之「赫尔辛基宣言——指导医生进行人体生物医学研究的建议」(Helsinki Declaration: Ethical Principle for Medical Research Involving Human subjects),则强调医师所为之临床试验,应获得受试者自愿给予的知情同意书,这里则肯定了知情同意权(Informed Consent,告知后同意)概念的成立,嗣后乃得由人体试验的领域进一步扩展到一般医疗的领域,而使病人参与医疗决策过程的权利逐渐获得承认(注三),美国医院协会(American Hospital Association)于1973年遂有「病人权利典章」(A Patient's Bill of Rights)的发表,由此而带动美国各州的病人权利立法,随之,法国在1974年公布有「病人权利宪章」(Charters of the Rights of Patients),欧洲经济共同体医院委员会于1979年通过「患者宪章」(Charter of the Hospital patient),世界医学协会第三十四届全体大会亦于1981年提出「里斯本病人权利宣言」(Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient)。病人权利的各国立法,则在1990年代进入高潮,美国全国于1991年率先实施「患者之自我决定法」(Patient Self-Determination Act)(注四),芬兰、荷兰、以色列、立陶宛、冰岛、匈牙利、丹麦、挪威等国则接踵其后(注五),此一立法趋势至今方兴未艾,中华民国台湾虽然没有统一的病人权利立法,但有关病人权利的规定,则可散见于「医师法」、「医疗法」、「安宁缓和医疗条例」等。

### 贰 我国病人权利立法现状

病人权利的基础,在於人的自我决定权,因此,医疗行为的实施,必须尊重病人的人格自主权,所以,医务人员在医疗行为展开之前,有义务向病人说明其医疗行为的内容,以便徵得病人的同意。因此,知情同意权便成为病人各种权利中的根本权利,其目的在於赋与病人关于其自身医疗的决策权,相对地,医务人员便具有对病人履行具体说明的义务。关于病人的知情同意权,我国法律上尚未完全予以肯认,「医师法」第十二条之一仅规定医师诊治病人时,有向病人或其家属告知病情、治疗方针、处置、用药,病人权利的伦理难题 33 预后情形及与可能之不良反应之义务,「医疗法」第五十八条亦有内容相同之规定:「医疗机构诊治病人时,应向病人或其家属告知病情、治疗方针及预后情形」,论者称此一规定所界定之病人权利为医疗颠末了解权(注六),此皆未规定关于治疗方针之决定与实施,应徵得病人之同意。医疗之知情同意系发展自人体试验之知情同意,我国「医疗法」第五十七条则规定教学医院施行人体试验,应先取得接受试验者之同意,但关于一般医疗措施则付之阙如,由此可见我国法制尚有极大的发展空间。关于手术之实施,因涉及「民法」上人格权中之身体权、健康权之具体侵害,「医疗法」第四十六条则规定医院实施手术,应取得病人或其配偶、亲属或关系人之同意,但病人是否取得优先之决定权,从法条文字中并看不出。论者有谓基于对于病人自我决定权之尊重,应认为病人于同意能力有欠缺时,始得依「医疗法」法文之顺序,由配偶、亲属或关系人行使同意权,且后一顺位者不得跃前(jump)代替前一顺位者做出决定(注七),但在法律未为明确且强制的规定之前,病人的自我决定权得否完全排除配偶、亲属或关系人之参与,又或者配偶之行使同意权,能否排除其他亲属如病人之父母子女兄弟姊妹的参与而自行决定至於不可治愈之末期病人,「安宁缓和医疗条例」乃明确规定其可自行选择安宁缓和医疗并有权知悉治疗方针,且不能违反病人明示之意思表示,这已涉及病人人格存续的生命权问题,法律上当然不能不慎重以对,而若病人意识昏迷或无法清楚表达意愿,则可由最近亲属代为同意实施安宁缓和医疗,此之所谓最近亲属,则指配偶、成人直系血亲卑亲属、父母、兄弟姊妹、祖父母、曾祖父母或三亲等旁系血亲,一亲等直系姻亲,并依此一顺序决定同意权代理人谁属及其同意书之效力。「安宁缓和医疗条例」采取的是有别於「医疗法」的立法策略,充分肯定病人的自我决定权,但我们的疑问乃在於,病人有可能做出违反多数家属意愿的决定吗?纵是如此,医护人员敢干冒家属之大不讳执行病人的决定吗?不论如何,由上可知,我国法律虽未对于一般医疗行为之病人知情同意权为积极的承认,但对于手术和安宁缓和医疗则承认病人有知情同意权,惟病人本身是否对于知情同意权拥有最终的决定权,从法律文字观之,则吾人恐将在「安宁缓和医疗条例」和「医疗法」中得到两个南辕北辙的结论。

### 参 知情同意权的法律性质

接下来要讨论的,则是知情同意权的法律性质。各国通说在传统上,系认为病人对 34 应用伦理研究通讯§第二十五期於医疗行为前之同意,为法律行为之意思表示(注八)案,所谓法律行为,系指根据私法自治原则,行为人企图发生一定私法上效果而将内在意思通过表示行为对外加以表达的行为,法律行为的行为人,原则上必须是年满二十岁的完全行为能力人,未成年人则不得单独为法律行为,年满七岁未满二十岁的限制行为人之行为应有法定代理人的承认,未满七岁或遭禁治产宣告之无行为能力人,则由法定代理人或监护人代替其为法律行为。如果认定知情同意为法律行为,则未成年人并无权单独为之,再者,法律行为可为自己所属物权或法律关系之自由处分,但知情同意之客体,则并非物,而是攸关人格之生命与身体的完整性(身体的完好性 Physical Integrity; Körperliche Integrität),换言之,基于对于人格的尊重,法律根本上即禁止私人可以就人格权中特别有关於生命、身体的领域,得以自行自由处分(注九),如「法国民法典」第十六之一条第三项即规定:「人的身体、身体部位及其人体产品不能作为财产权的对象」,「义大利民法典」第五条亦规定:「对身体的处分行为,如果将导致身体完整性的永久损坏,违反法律、违反法律制度的基本价值或违反善良风俗说,是禁止的」(注十),如是,为了避免将身体完整性视同物,关于身体的处分行为就不宜视同为财产的处分行为,所以知情同意就不宜视之为法律行为,不视之为法律行为,则未成年人的同意权自然便渗透进来,成为知情同意权的权利主体界定当中必须面对的问题了。早在一九五八年,德意志联邦共和国联邦最高法院即改变该国传统见解,采取前述之见解,而认为对于身体之完整性的医疗侵袭之承诺,并非该民法上之「同意」,即非法律行为之意思表示,而仅仅意味著是一种同意他人在病人作为允许人(许可者)的权利范围内,从事某项侵害的事实上的表示行为或表现行为(注十一),并因法律之规定,而产生阻却违法的效果,所以病人同意的有效性与其有无行为能力无关,而应依具体事例中病人有无意思能力及理解能力作判断(注十二)。在民法学说上,这种非法律行为的

表示行为,即为意思通知,而由於在意思通知中,行为人亦表达了一定的意识内容,只不过其法律效果并非基於行为人的意思而来,又复因为行为人的意思内容不具有法律上的意义,故其法律效果乃系出自於法律的规定或法理上的推理,意思通知於是就被归类为一种准法律行为。准法律行为可类推适用意思表示和法律行为的有关规定,国内学者甚至认为准法律行为和法律行为的区别实益并不大,是属於心理学之研究范围,前者的概念殊无存在之必要(注十三)。不过,本文则认为准法律行为毕竟是一个已经客观存在的法律概念,而基於對於未成年人關於其身体完整性之自我决定权的特别保护意旨,将事实上乃产生重要法律效果之未成年人的知情同意视为一种准法律行为,再进而使之类推适用法律行为的有关规定(注十四),乃有其论理上的必要。由於我们强调了人格权的利益,并且保护每个人關於其人格权的自我决定权,所以病人权利的伦理难题<sup>35</sup>也就不能纯粹以法律行为来界定知情同意,从而法律行为理论對於未成年人或限制行为能力人行为的限制也就被解除了。依此一见解,则未成年或不具完全行为能力者之病人,与其法定代理人或监护人对医疗行为之实施意见不一致时,如该病人具有同意能力,则理论上应尊重病人的意见(注十五),而病人的这一同意能力,则主要是依照病人精神上 and 道德上的成熟程度,及其个人的识别能力和其他综合情形来衡量的(注十六)。但也有一些国家,亦尝试以年龄订出一客观的判断标准,比如「荷兰民法典」第七之四五零条第二项即规定年满十二岁的儿童對於有关其自身之医疗措施,与父母有共同决定权,年满十六岁有完全的自我决定权,奥地利「医疗机构法」第八条第三项规定年满十八岁可为有效同意(注十七)。此外,英国的「儿童法」(The Children Act 1989)则规定年满十六岁者有完全的自我决定权,但未满十六岁者,若经由医师判断其對於治疗行为之效果或危险亦能理解者,未成年人本身即可行使决定权,父母不能干涉(注十八)。德国民法学说亦认为只要病人有认识能力,即便不具有完全的行为能力,其允许乃应当有效,但此一允许是否直接发生所有法律的效果,则不然,因为相对於其他各国,缺乏直接的特别立法法源。在通常情形下,该国国会要求法定代理人於尊重未成年病人之自我决定权前提下,为与病人同样的表示行为,其法理依据不在於该国民法第一零七条的法定代理人對於未成年人法律行为之同意权,而在於第一六三一条的亲权(人身照顾权)(注十九),当然,若病人不具同意能力,则法定代理人或其他有代理权之人之决定,就亲权和监护权行使之目的以观,乃应当以病人之最大利益为考量之大前提。(注二十)将知情同意界定为准法律行为,虽然解除了非完全行为能力者和未成年病人行使自我决定权的障碍,但是否就表示未成年病人等即拥有完全的自我决定权,则不一定,这主要是受到各国法律文化的制约,因为权利的展现完全依赖於医护人员的配合实施,而医护人员必须有在未成年病人与最近家属意见冲突时选择听从未成年病人决定的法律意识,而且未成年病人在既有的法律制度内,根本即缺乏有效的法律武器去保证他们的自我决定权得以获得实现,这就大大削弱了其在医病关系中的决策地位。举例来说,如果医护人员违背其意愿却听从其法定代理人或家属的主张,未成年人如果要提起诉讼,还是得由法定代理人代为出面。

总而言之,从现行「医疗法」第四十六条条文观之,我们可以将病人關於手术实施的知情同意视为一种准法律行为即意思通知,如此一来,从病人關於手术实施的自我决定权切入,下可以延伸知情同意权到一般医疗行为,上则可以和安宁缓和医疗既有的规定相衔接,而又因为不以法律行为定位知情同意,因此而可排除法律行为有关规定的全面涉入,因为若定位为法律行为,则又将会面临另一个问题,即当病人心神丧失或精神<sup>36</sup>应用伦理研究通讯§第二十五期耗弱以致不能处理自己事务时,倘若又不及为禁治产之宣告,而由其监护人适时代理其为法律行为的话,则關於病人医疗照护之进行,将无人有权为其做决定,如是,则仅能依无因管理或紧急避难等事由,使医师之医疗行为得以阻却违法,但最近家属或关系人的知情同意权则变得毫无法律上的意义,而只馀伦理上的意义,因为在法律的评价上,若非凭藉「医疗法」的强力干预,这些家属或关系人均将无权代替病人为破坏身体完整性的知情同意,而由於阻却违法事由的存在,医疗行为的实施事实上也不再需要依赖有人代替病人为同意,况且此种同意,乃可能该当违反善良风俗之事由而告无效。

#### 肆,两种医疗伦理文化

如前所言,在欧美文化主导下形成的国际医疗伦理规范,基本上是以病人个人的自我决定权为中心建立起来的,但此一理念一移植到我国,我们却可以看到,在我国以「医师法」,「医疗法」和「安宁缓和医疗条例」为中心建立的现有法制里,正好显示出中西两种法律文化和伦理

观念的重大差异,而正因此一差异,使得病人自我决定权在我国的落实,不得不思考扬弃西方国家的立法经验,而在我国特殊的文化环境中设法另辟蹊径。

简而言之,我国法律文化中,关于医病关系中病人自我决定权的思考,乃是立基於学者所谓的家庭决定导向的生命伦理学原则(Family-determination-oriented principle)之上的,此与西方的自我决定导向原则(Self-determination-oriented principle)的精神乃完全大异其趣。家庭决定导向原则下的病人自主决定和行动,乃必须与家属相互协调,范瑞平教授指出了此种原则的三个特徵:

一,临床决定的最後决定者是家属而非病人本人,因此纵使病人为完全行为能力人,医护人员还是会把家属纳为交涉的对象,而不会只听从病人的决定;

二,作为临床决定的基础是无关于个人认知的长期利益,不是当下病人的意欲,而这种长期利益的认知,则主要是由尊亲属和其他家属来共同决定的,也因此,遑论成年的病人,未成年人则更没有资格,也没有能力来进行完全的自我决定;

三,支撑家庭决定导向原则的主要价值,是家人间和谐的依赖(harmonious dependence),东方人的家人之间通常有著非常紧密的联系,终其一生,个人都是家族团体中的重要一员,家族也给予个人各种力量,病人拥有特权可以向家属甚至医护人员要求并获得特别的照顾,他对于其他家族成员也拥有同样的照顾义务,所以,病人的任何临床决定,必须把家属的共同利益纳入考量,从而也必须让家属共同参与他的决定,但西方人与家属的紧密生活关系,在他脱离孩提以後,基本上就结束了(注二十一)。

因此,在西方社会,病人的自我决定权是可以超越家属的共同决定,甚至可以让未成年人提前为自己的利益负起单独决策的责任,家属和关系人的决策角色乃是补充性的,但在一个家族决定病人权利的伦理难题<sup>37</sup>导向的社会里,对此则是不可想像的,因为其家属和关系人是同病人共同分享同意权的,所以在一般的情况,医护人员甚至可以不必经过病人本人同意,即与其家属决定其医疗策略。

就此而论,则我国法律正好面临一个尴尬的局面,也就是在引进以西方文化为背景的个人自我决定导向的医疗伦理观念和相应的法律制度後,又发现传统的家族力量根深蒂固地在起决定性的作用,因此,在法律制度的设计上,便自然加重了家属和关系人的角色,可是,家属和关系人与病人之间的决策角色分配,在法律条文中却又模糊不清,台湾的社会正在急遽变化,家庭的力量在都市化程度高的地区正在消退当中,而出现如同西方社会一样的景象,所以法律全然采取个人导向或家庭导向的原则,并不能因应变迁社会的特殊需要,保持一定的弹性,毋宁可以便於多数情况的应变处理,但也因为法律无法完全发挥指导性的功能,因此此一立法空间的空白,就需要有人协助去加以填补,而这就是医院的医疗伦理委员会与伦理谘询专员在其间的角色。

#### 伍,医疗伦理委员会与伦理谘询专员的法律谘询角色

医疗伦理委员会与伦理谘询专员在医病关系中的法律谘询角色,首先即是协助医病双方找出当事人,特别是病人一方,病人个人的自我决定权应当要受到尊重,并且要在此一前提下,依照病人的日常家庭生活关系来决定病人一方的同意权决策者的范围,本文建议,这一范围人选的确定,应当以书面加以记载,如果病人万一面临突如其来事变,导致一时失去同意能力,而病人又未事先指定医疗委任代理人的话,则这些书面载明的人选,将可适当地扮演知情同意者的角色,而不致於引发争议,而如果病人平日即离群索居,与配偶,家属关系疏离,配偶,家属介入其医病关系便不恰当,此时,可能与病人日常生活往来亲密的友人或同居人,则可以关系人的身分参与医病关系,又若病人连友人,同居人皆没有,最坏的情况,则是由医疗伦理委员会与伦理谘询专员担当关系人的角色,在安宁缓和医疗,则情况较为单纯,因为法律已强制规定了最近亲属的顺位,当然,医疗伦理委员会与伦理谘询专员只能扮演谘询的角色,他不具备公权力来指定同意权人,而必须从病人的立场出发,由病人针对人选,作最终的决定。其次,为了协助病人一方完善行使医疗的知情同意权,也帮助医师善尽说明的义务,医疗伦理委员会与伦理谘询专员必须协助医护人员与病人进行充分的沟通,减低医病双方沟通上的误差,一方面提供病人一方有关其病情与治疗方针的完整说明,同时也提供病人有关其病人权利的一切资讯,使病人一方得知悉并维护其权益,更可避免事後医疗纠纷的发生,由於病人一方可能人数为复数,品类流杂,内部沟通协调的成本可能难为医护人员一方所得或所愿负担,医疗伦理委员会与伦理谘询专员

必须参与沟通协商 38 应用伦理研究通讯§第二十五期调,以协助病人一方内部凝聚出共识,而与医护一方就治疗方针达成最後的协议,完成同意书的制作。

第三,由於医疗伦理委员会与伦理谘询专员介入医病关系,因此还可以发挥监督医疗品质的功能,防止医疗资源与权力的滥用,万一医病之间发生医疗法律争端,则其自可在其间扮演调解人与法院证人的角色,甚至可以担任鉴定人的角色,而可协助争端的处理与解决,减低争讼成本,使医疗正义得以及时伸张。医疗伦理委员会与伦理谘询专员在累积一定法律谘询经验的同时,则可以尝试将医疗伦理规范化,如制作工作伦理守则和同意书范本,使日後医病关系的进行得以有所依循。但最後我们要提醒的是,医疗伦理委员会与伦理谘询专员所扮演的角色仅能止於谘询,如果他参与了过多的医疗决策,对医疗方针产生误导,则就不当医疗结果之重大过失,他仍要负起法律上的责任,这是另外的问题,本文在此且不赘述。

注释：

注一 李瑞全 (2002),「医疗伦理委员会与伦理谘询专员之功能引论」,《应用伦理研究通讯》,第 23 期,中坜:国立中央大学哲学研究所应用伦理研究室,页 1。

注二 二战战後初期的发展,参:黄丁全 (2000),《医事法》,台北:元照出版公司,页 358-361。

注三 参:刘文璿 (1999),《医事法要义》,台北:合记图书出版社,页 213。

注四 黄丁全,同注 2 书,页 364,367;「病人权利典章」和「里斯本病人权利宣言」的内容,请参:卢小珏 (1999),「护理人员与病人间的伦理关系」,曾珍丽总校阅,《护理伦理概论》,台北:华杏出版股份有限公司,页 100-104。

注五: <http://home.online.no/~wkeim/patients.htm>。

注六 李圣隆 (2001),《医护法规概论》,台北:华杏出版股份有限公司,页 337。

注七 参:陈春山 (2000),《医师 病人 医疗纠纷》,台北:书泉出版社,页 104。

注八 刘文璿,同注 3 书,页 232。

注九 参:同上,页 233。

注十 克雷斯蒂安·冯·巴尔 (Christian von Bar) 著,焦美华译 (2001),张新宝审校,《欧洲比较侵权行为法》,下卷,北京:法律出版社,页 632,634。

注十一 参:刘文璿,同注 3 书,页 233;迪特尔·梅迪库斯 (Dieter Medicus) 著,邵建东译 (2000),《德国民法总论》,北京:法律出版社,页 162。

病人权利的伦理难题 39

注十二 刘文璿,同上。

注十三 王伯琦 (1968),《民法总则》,台北:正中书局,页 152;王泽鉴 (1983),《民法总则》,台北:自版,页 207-208。

注十四 参:邱聪智 (1986),「医疗过失与侵权行为」,《民法研究》,台北:自版,页 443。

注十五 黄丁全,同注 2 书,页 420;陈春山,同注 7 书,页 104-105。

注十六 迪特尔·梅迪库斯,同注 11;克雷斯蒂安·冯·巴尔,同注 10 书,页 633。

注十七 克雷斯蒂安·冯·巴尔,同上。

注十八 刘文璿,同注 3 书,页 235。

注十九 迪特尔·梅迪库斯,同注 11 书,页 163-164。

注二十 黄丁全,同注 2 书,页 420;陈春山,同注 7 书,页 104-105。

注廿一:Ruiping Fan (范瑞平,1997), "Self-Determination vs. Family-Determination: Two Incommensurable Principles of Autonomy", *Bioethics*, 11: 3-4,

来源: <http://zy.sowosky.com/html/77/n-5977.html>  
pp.315-319.