

病人權利的倫理難題

兼論醫療倫理委員會與倫理諮詢專員在其間的角色

中華大學 行政管理學系 助理教授 曾建元

醫療工作中，醫療機構及機構中的各類成員，如醫師、護理人員、社會工作者等，在面對病人和家屬時，就治療病人所涉及的價值選取問題或倫理道德問題，傳統上都是以醫師為主導來幫助病人和家屬處理和解決的，但是，在現代醫療技術急劇進展之下，新的倫理爭議層出不窮，而病人個人和家屬的醫療知識日益增強，自主的權利和能力不斷提高，醫師或醫療機構已不能壟斷這種醫療決定權，因而有醫療倫理委員會與倫理諮詢專員的成立，以協助醫師和護理人員解決相關的問題。（註一）

壹、病人人權的發展

醫療倫理問題之所以在當下受到重視，主要是因為病人權利意識的崛起，而要求對於自身之身體、未來的人生、追求的價值享有最終的決定權，這種病人自我決定之權利意識之受到肯定，則是出自於第二次世界大戰後人類對於德國納粹黨政權醫師非人道人體試驗的深刻反省，1947年由聯盟國紐倫堡戰犯法庭於醫師大審（Nuremberg Doctor's Trial）後提出的「紐倫堡倫理規範」（The Nuremberg Code），乃揭示了下述的原則：「以人體為試驗對象時，事先徵得受試人志願同意，乃絕對必要的條件，亦即，受試人必須具有行使同意權的法律權利，必須是處在沒有任何強迫、利誘、詐欺、虛偽、哄騙，或其他將來有強制、威脅意義的形式介入，而能夠自由運用其選擇權的情況下做決定；尚須受試人對於所涉及的主題內容，具有充分的認識與理解，使其能做明智的抉擇」，此一判決不僅確立了自我決定權（right of self-decision; right to self-determination）的原

則，並且也影響到歐美各國醫界對於病人尊重與人權保障的觀念，1948年世界醫學會（World Medical Association）第二屆全體大會便針對醫師在醫療上的態度，制訂了「日內瓦宣言——醫務人員誓詞」（Declaration of Geneva: A physician's oath），要求醫師「從人體妊娠的時候開始，保持對人類生命最大的尊重」，1949年世界醫學會第三屆全體大會制訂的「醫學倫理國際守則」（International Code of Medical Ethics），則在「日內瓦宣言」的基礎上對醫師與病人之間的關係有更明確的界定（註二），而要求「醫生須尊重病人、同業及其他專業醫務人員的權益，並須將病人資料保密」，「醫生在提供可能對病人身心狀況有不良影響的治療時，必須以病人利益為依歸」，病人權利的觀念乃首度在此受到揭櫫而從此逐漸發展成為戰後人權新譜系中的一個重要項目，1964年世界醫學會第十八屆全體大會通過之「赫爾辛基宣言——指導醫生進行人體生物醫學研究的建議」（Helsinki Declaration: Ethical Principle for Medical Research Involving Human Subjects），則強調醫師所為之臨床試驗，應獲得受試者自願給予的知情同意書，這裡則肯定了知情同意權（Informed Consent；告知後同意）概念的成立，嗣後乃得由人體試驗的領域進一步擴展到一般醫療的領域，而使病人參與醫療決策過程的權利逐漸獲得承認（註三），美國醫院協會（American Hospital Association）於1973年遂有「病人權利典章」（A Patient's Bill of Rights）的發表，由此而帶動美國各州的病人權利立法，隨之，法國在1974年公布有「病人權利憲章」（Charters of the Rights of Patients），歐洲經濟共同體醫院委員會於1979年通過「患者憲章」（Charter of the Hospital patient），世界醫學會第三十四屆全體大會亦於1981年提出「里斯本病人權利宣言」（Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient）。病人權利的各國立法，則在1990年代進入高潮，美國全國於1991年率先實施「患者之自我決定法」（Patient Self-Determination Act）（註四），芬蘭、荷蘭、以色列、立陶宛、冰島、匈牙利、丹麥、挪威等國則繼踵其後（註五）。此一立法趨勢至今方興未艾，中華民國台灣雖然沒有統一的病人權利立法，但有關病人權利的規定，則可散見於「醫師法」、「醫療法」、「安寧緩和醫療條例」等。

貳、我國病人權利立法現狀

病人權利的基礎，在於人的自我決定權，因此，醫療行為的實施，必須尊重病人的人格自主權，所以，醫務人員在醫療行為展開之前，有義務向病人說明其醫療行為的內容，以便徵得病人的同意。因此，知情同意權便成為病人各種權利中的根本權利，其目的在於賦與病人關於其自身醫療的決策權，相對地，醫務人員便具有對病人履行具體說明的義務。關於病人的知情同意權，我國法律上尚未完全予以肯認，「醫師法」第十二條之一僅規定醫師診治病人時，有向病人或其家屬告知病情、治療方針、處置、用藥、

預後情形及與可能之不良反應之義務，「醫療法」第五十八條亦有內容相同之規定：「醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知病情、治療方針及預後情形」，論者稱此一規定所界定之病人權利為醫療顛末瞭解權（註六），此皆未規定關於治療方針之決定與實施，應徵得病人之同意。醫療之知情同意係發展自人體試驗之知情同意，我國「醫療法」第五十七條則規定教學醫院施行人體試驗，應先取得接受試驗者之同意，但關於一般醫療措施則付之闕如，由此可見我國法制尚有極大的發展空間。

關於手術之實施，因涉及「民法」上人格權中之身體權、健康權之具體侵害，「醫療法」第四十六條則規定醫院實施手術，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，但病人是否取得優先之決定權，從法條文字中並看不出來。論者有謂基於對於病人自我決定權之尊重，應認為病人於同意能力有欠缺時，始得依「醫療法」法文之順序，由配偶、親屬或關係人行使同意權，且後一順位者不得躍前（jump）代替前一順位者做出決定（註七），但在法律未為明確且強制的規定之前，病人的自我決定權得否完全排除配偶、親屬或關係人之參與？又或者配偶之行使同意權，能否排除其他親屬如病人之父母子女兄弟姊妹的參與而自行決定？

至於不可治癒之末期病人，「安寧緩和醫療條例」乃明確規定其可自行選擇安寧緩和醫療並有權知悉治療方針，且不能違反病人明示之意思表示，這已涉及病人人格存續的生命權問題，法律上當然不能不慎重以對。而若病人意識昏迷或無法清楚表達意願，則可由最近親屬代為同意實施安寧緩和醫療，此之所謂最近親屬，則指配偶、成人直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母、曾祖父母或三親等旁系血親、一親等直系姻親，並依此一順序決定同意權代理人誰屬及其同意書之效力。「安寧緩和醫療條例」採取的是有別於「醫療法」的立法策略，充分肯定病人的自我決定權，但我們的疑問乃在於，病人有可能做出違反多數家屬意願的決定嗎？縱是如此，醫護人員敢干冒家屬之大不諱執行病人的決定嗎？

不論如何，由上可知，我國法律雖未對於一般醫療行為之病人知情同意權為積極的承認，但對於手術和安寧緩和醫療則承認病人有知情同意權，惟病人本身是否對於知情同意權擁有最終的決定權，從法律文字觀之，則吾人恐將在「安寧緩和醫療條例」和「醫療法」中得到兩個南轅北轍的結論。

參、知情同意權的法律性質

接下來要討論的，則是知情同意權的法律性質。各國通說在傳統上，係認為病人對

於醫療行為前之同意，為法律行為之意思表示（註八）。案，所謂法律行為，係指根據私法自治原則，行為人企圖發生一定私法上效果而將內在意思通過表示行為對外加以表達的行為，法律行為的行為人，原則上必須是年滿二十歲的完全行為能力人，未成年人則不得單獨為法律行為，年滿七歲未滿二十歲的限制行為人之行為應有法定代理人的承認，未滿七歲或遭禁治產宣告之無行為能力人，則由法定代理人或監護人代替其為法律行為。如果認定知情同意為法律行為，則未成年人並無權單獨為之，再者，法律行為可為自己所屬物權或法律關係之自由處分，但知情同意之客體，則並非是物，而是攸關人格之生命與身體的完整性（身體的完好性 Physical Integrity; Körperliche Integrität），換言之，基於對於人格的尊重，法律根本上即禁止私人可以就人格權中特別有關於生命、身體的領域，得以自行自由處分（註九），如「法國民法典」第十六之一條第三項即規定：「人的身體、身體部位及其人體產品不能作為財產權的對象」，「義大利民法典」第五條亦規定：「對身體的處分行為，如果將導致身體完整性的永久損壞、違反法律、違反法律制度的基本價值或違反善良風俗說，是禁止的」（註十），如是，為了避免將身體完整性視同物，關於身體的處分行為就不宜視同為財產的處分行為，所以知情同意就不宜視之為法律行為。不視之為法律行為，則未成年人的同意權自然便滲透進來，成為知情同意權的權利主體界定當中必須面對的問題了。早在一九五八年，德意志聯邦共和國聯邦最高法院即改變該國傳統見解，採取前述之見解，而認為對於身體之完整性的醫療侵襲之承諾，並非該國民法上之「同意」，即非法律行為之意思表示，而僅僅意味著是一種同意他人在病人作為允許人（許可者）的權利範圍內，從事某項侵害的事實上的表示行為或表現行為（註十一），並因法律之規定，而產生阻卻違法的效果，所以病人同意的有效性與其有無行為能力無關，而應依具體事例中病人有無意思能力及理解能力作判斷（註十二）。在民法學說上，這種非法律行為的表示行為，即為意思通知，而由於在意思通知中，行為人亦表達了一定的意識內容，只不過其法律效果並非基於行為人的意思而來，又復因為行為人的意思內容不具有法律上的意義，故其法律效果乃係出自於法律的規定或法理上的推理，意思通知於是就被歸類為一種準法律行為。準法律行為可類推適用意思表示和法律行為的有關規定，國內學者甚至認為準法律行為和法律行為的區別實益並不大，是屬於心理學之研究範圍，前者的概念殊無存在之必要（註十三）。不過，本文則認為準法律行為畢竟是一個已經客觀存在的法律概念，而基於對於未成年人關於其身體完整性之自我決定權的特別保護意旨，將事實上乃產生重要法律效果之未成年人的知情同意視為一種準法律行為，再進而使之類推適用法律行為的有關規定（註十四），乃有其論理上的必要。

由於我們強調了人格權的利益，並且保護每個人關於其人格權的自我決定權，所以

也就不能純粹以法律行為來界定知情同意，從而法律行為理論對於未成年人或限制行為能力人行為的限制也就被解除了。依此一見解，則未成年或不具完全行為能力者之病人，與其法定代理人或監護人對醫療行為之實施意見不一致時，如該病人具有同意能力，則理論上應尊重病人的意見（註十五），而病人的這一同意能力，則主要是依照病人精神上和道德上的成熟程度、及其個人的識別能力和其他綜合情形來衡量的（註十六）。但也有一些國家，亦嘗試以年齡訂出一客觀的判斷標準，比如「荷蘭民法典」第七之四五零條第二項即規定年滿十二歲的兒童對於有關其自身之醫療措施，與父母有共同決定權，年滿十六歲有完全的自我決定權，奧地利「醫療機構法」第八條第三項規定年滿十八歲可為有效同意（註十七）。此外，英國的「兒童法」（The Children Act 1989）則規定年滿十六歲者有完全的自我決定權，但未滿十六歲者，若經由醫師判斷其對於治療行為之效果或危險亦能理解者，未成年人本身即可行使決定權，父母不能干涉（註十八）。德國民法學說亦認為只要病人有認識能力，即便不具有完全的行為能力，其允許乃應當有效，但此一允許是否直接發生所有法律的效果，則不然，因為相對於其他各國，缺乏直接的特別立法法源。在通常情形下，該國會要求法定代理人於尊重未成年病人之自我決定權前提下，為與病人同樣的表示行為，其法理依據不在於該國民法第一零七條的法定代理人對於未成年人法律行為之同意權，而在於第一六三一條的親權（人身照顧權）（註十九），當然，若病人不具同意能力，則法定代理人或其他有代理權之人之決定，就親權和監護權行使之目的以觀，乃應當以病人之最大利益為考量之大前提。（註二十）

將知情同意界定為準法律行為，雖然解除了非完全行為能力者和未成年病人行使自我決定權的障礙，但是否就表示未成年病人等即擁有完全的自我決定權，則不一定，這主要是受到各國法律文化的制約，因為權利的展現完全依賴於醫護人員的配合實施，而醫護人員必須有在未成年病人與最近家屬意見衝突時選擇聽從未成年病人決定的法律意識，而且未成年病人在既有的法律制度內，根本即缺乏有效的法律武器去保證他們的自我決定權得以獲得實現，這就大大削弱了其在醫病關係中的決策地位。舉例來說，如果醫護人員違背其意願卻聽從其法定代理人或家屬的主張，未成年人如果要提起訴訟，還是得由法定代理人代為出面。

總而言之，從現行「醫療法」第四十六條條文觀之，我們可以將病人關於手術實施的知情同意視為一種準法律行為即意思通知，如此一來，從病人關於手術實施的自我決定權切入，下可以延伸知情同意權到一般醫療行為，上則可以與安寧緩和醫療既有的規定相銜接，而又因為不以法律行為定位知情同意，因此而可排除法律行為有關規定的全面涉入。因為若定位為法律行為，則又將會面臨另一個問題，即當病人心神喪失或精神

耗弱以致不能處理自己事務時，倘若又不及為禁治產之宣告，而由其監護人適時代理其為法律行為的話，則關於病人醫療照護之進行，將無人有權為其做決定。如是，則僅能依無因管理或緊急避難等事由，使醫師之醫療行為得以阻卻違法，但最近家屬或關係人的知情同意權則變得毫無法律上的意義，而只餘倫理上的意義，因為在法律的評價上，若非憑藉「醫療法」的強力干預，這些家屬或關係人均將無權代替病人為破壞身體完整性的知情同意，而由於阻卻違法事由的存在，醫療行為的實施事實上也不再需要依賴有人代替病人為同意，況且此種同意，乃可能該當違反善良風俗之事由而告無效。

肆、兩種醫療倫理文化

如前所言，在歐美文化主導下形成的國際醫療倫理規範，基本上是以病人個人的自我決定權為中心建立起來的，但此一理念一移植到我國，我們卻可以看到，在我國以「醫師法」、「醫療法」和「安寧緩和醫療條例」為中心建立的現有法制裡，正好顯示出中西兩種法律文化和倫理觀念的重大差異，而正因此一差異，使得病人自我決定權在我國的落實，不得不思考揚棄西方國家的立法經驗，而在我國特殊的文化環境中設法另闢蹊徑。

簡而言之，我國法律文化中，關於醫病關係中病人自我決定權的思考，乃是立基於學者所謂的家庭決定導向的生命倫理學原則（Family-determination-oriented principle）之上的，此與西方的自我決定導向原則（Self-determination-oriented principle）的精神乃完全大異其趣。家庭決定導向原則下的病人自主決定和行動，乃必須與家屬相互協調，范瑞平教授指出了此種原則的三個特徵：一、臨床決定的最後決定者是家屬而非病人本人，因此縱使病人為完全行為能力人，醫護人員還是會把家屬納為交涉的對象，而不會只聽從病人的決定；二、作為臨床決定的基礎是無關於個人認知的長期利益，不是當下病人的意欲，而這種長期利益的認知，則主要是由尊親屬和其他家屬來共同決定的，也因此，遑論成年的病人，未成年人則更沒有資格、也沒有能力來進行完全的自我決定；三、支撐家庭決定導向原則的主要價值，是家人間和諧的依賴（harmonious dependence）。東方人的家人之間通常有著非常緊密的聯繫，終其一生，個人都是家族團體中的重要一員，家族也給予個人各種力量，病人擁有特權可以向家屬甚至醫護人員要求並獲得特別的照顧，他對於其他家族成員也擁有同樣的照顧義務。所以，病人的任何臨床決定，必須把家屬的共同利益納入考量，從而也必須讓家屬共同參與他的決定，但西方人與家屬的緊密生活關係，在他脫離孩提以後，基本上就結束了（註二十一）。因此，在西方社會，病人的自我決定權是可以超越家屬的共同決定，甚至可以讓未成年人提前為自己的利益負起單獨決策的責任，家屬和關係人的決策角色乃是補充性的。但在一個家族決定

導向的社會裡，對此則是不可想像的，因為其家屬和關係人是同病人共同分享同意權的，所以在一般的情況，醫護人員甚至可以不必要經過病人本人同意，即與其家屬決定其醫療策略。

就此而論，則我國法律正好面臨一個尷尬的局面，也就是在引進以西方文化為背景的個人自我決定導向的醫療倫理觀念和相應的法律制度後，又發現傳統的家族力量根深蒂固地在起決定性的作用，因此，在法律制度的設計上，便自然加重了家屬和關係人的角色，可是，家屬和關係人與病人之間的決策角色分配，在法律條文中卻又模糊不清。台灣的社會正在急遽變化，家庭的力量在都市化程度高的地區正在消退當中，而出現如同西方社會一樣的景象，所以法律全然採取個人導向或家庭導向的原則，並不能因應變遷社會的特殊需要，保持一定的彈性，毋寧可以便於多數情況的應變處理，但也因為法律無法完全發揮指導性的功能，因此此一立法空間的空白，就需要有人協助去加以填補，而這就是醫院的醫療倫理委員會與倫理諮詢專員在其間的角色。

伍、醫療倫理委員會與倫理諮詢專員的法律諮詢角色

醫療倫理委員會與倫理諮詢專員在醫病關係中的法律諮詢角色，首先即是協助醫病雙方找出當事人，特別是病人一方。病人個人的自我決定權應當要受到尊重，並且要在此一前提下，依照病人的日常家庭生活關係來決定病人一方的同意權決策者的範圍。本文建議，這一範圍人選的確定，應當以書面加以記載，如果病人萬一面臨突如其來的事變，導致一時失去同意能力，而病人又未事先指定醫療委任代理人的話，則這些書面載明的人選，將可適當地扮演知情同意者的角色，而不致於引發爭議。而如果病人平日即離群索居，與配偶、家屬關係疏離，配偶、家屬介入其醫病關係便不恰當，此時，可能與病人日常生活往來親密的友人或同居人，則可以關係人的身分參與醫病關係。又若病人連友人、同居人皆沒有，最壞的情況，則是由醫療倫理委員會與倫理諮詢專員擔當關係人的角色。在安寧緩和醫療，則情況較為單純，因為法律已強制規定了最近親屬的順位。當然，醫療倫理委員會與倫理諮詢專員只能扮演諮詢的角色，他不具備公權力來指定同意權人，而必須從病人的立場出發，由病人針對人選，作最終的決定。

其次，為了協助病人一方完善行使醫療的知情同意權，也幫助醫師善盡說明的義務，醫療倫理委員會與倫理諮詢專員必須協助醫護人員與病人進行充分的溝通，減低醫病雙方溝通上的誤差，一方面提供病人一方有關其病情與治療方針的完整說明，同時也提供病人有關其病人權利的一切資訊，使病人一方得知悉並維護其權益，更可避免事後醫療糾紛的發生。由於病人一方可能人數為複數，品類流雜，內部溝通協調的成本可能難為醫護人員一方所得或所願負擔，醫療倫理委員會與倫理諮詢專員必須參與溝通協

調，以協助病人一方內部凝聚出共識，而與醫護一方就治療方針達成最後的協議，完成同意書的製作。

第三，由於醫療倫理委員會與倫理諮詢專員介入醫病關係，因此還可以發揮監督醫療品質的功能，防止醫療資源與權力的濫用，萬一醫病之間發生醫療法律爭端，則其自可在其間扮演調解人與法院證人的角色，甚至可以擔任鑑定人的角色，而可協助爭端的處理與解決，減低爭訟成本，使醫療正義得以及時伸張。

醫療倫理委員會與倫理諮詢專員在累積一定法律諮詢經驗的同時，則可以嘗試將醫療倫理規範化，如製作工作倫理守則和同意書範本，使日後醫病關係的進行得以有所依循。

但最後我們要提醒的是，醫療倫理委員會與倫理諮詢專員所扮演的角色僅能止於諮詢，如果他參與了過多的醫療決策，對醫療方針產生誤導，則就不當醫療結果之重大過失，他仍要負起法律上的責任。這是另外的問題，本文在此且不贅述。

註釋：

註一：李瑞全（2002），「醫療倫理委員會與倫理諮詢專員之功能引論」，《應用倫理研究通訊》，第23期，中壢：國立中央大學哲學研究所應用倫理研究室，頁1。

註二：二戰戰後初期的發展，參：黃丁全（2000），《醫事法》，台北：元照出版公司，頁358-361。

註三：參：劉文瑤（1999），《醫事法要義》，台北：合記圖書出版社，頁213。

註四：黃丁全，同註2書，頁364、367；「病人權利典章」和「里斯本病人權利宣言」的內容，請參：盧小珣（1999），「護理人員與病人間的倫理關係」，曾珍麗總校閱，《護理倫理概論》，台北：華杏出版股份有限公司，頁100-104。

註五：<http://home.online.no/~wkeim/patients.htm>.

註六：李聖隆（2001），《醫護法規概論》，台北：華杏出版股份有限公司，頁337。

註七：參：陳春山（2000），《醫師 病人 醫療糾紛》，台北：書泉出版社，頁104。

註八：劉文瑤，同註3書，頁232。

註九：參：同上，頁233。

註十：克雷蒂安 馮 巴爾（Christian von Bar）著，焦美華譯（2001），張新寶審校，《歐洲比較侵權行為法》，下卷，北京：法律出版社，頁632、634。

註十一：參：劉文瑤，同註3書，頁233；迪特爾 梅迪庫斯（Dieter Medicus）著，邵建東譯（2000），《德國民法總論》，北京：法律出版社，頁162。

註十二：劉文瑤，同上。

註十三：王伯琦（1968），《民法總則》，台北：正中書局，頁 152；王澤鑑（1983），《民法總則》，台北：自版，頁 207-208。

註十四：參：邱聰智（1986），「醫療過失與侵權行為」，《民法研究》，台北：自版，頁 443。

註十五：黃丁全，同註 2 書，頁 420；陳春山，同註 7 書，頁 104-105。

註十六：迪特爾 梅迪庫斯，同註 11；克雷斯蒂安 馮 巴爾，同註 10 書，頁 633。

註十七：克雷斯蒂安 馮 巴爾，同上。

註十八：劉文瑤，同註 3 書，頁 235。

註十九：迪特爾 梅迪庫斯，同註 11 書，頁 163-164。

註二十：黃丁全，同註 2 書，頁 420；陳春山，同註 7 書，頁 104-105。

註廿一：Ruiping Fan（范瑞平，1997），“Self-Determination vs. Family-Determination: Two Incommensurable Principles of Autonomy”，*Bioethics*, 11: 3-4, pp.315-319.