

# 病人自主權利法擴充特殊拒絕醫療權之必要性

## **The Necessity of the Enactment of Patient Autonomy Act Concerning the Extension of the Right of Refusing Life-Sustaining Treatment**

孫效智教授 國立臺灣大學哲學系

Johannes Hsiao-Chih Sun

Professor, Department of philosophy, National Taiwan University

### 摘要

病人自主權利法擴大特殊拒絕權之適用範圍，背後預設現行法接受的特殊拒絕權非常有限，此一預設稱之為現行法保護生命論。與之相對的則有現行法保護自主論，該理論主張現行法已充分保護特殊拒絕權，無進一步立法之必要。本文先探討特殊拒絕權在倫理及憲法上的性質，再據以分析現行法，指出醫療法與醫師法並無特殊拒絕權；法定急救義務亦不宜理解為強制締約義務；最後，無論安寧緩和醫療條例或病人自主權利法，均非特殊拒絕權之補充性規定。以病人自主權利法來擴充特殊拒絕權，顯屬必要。

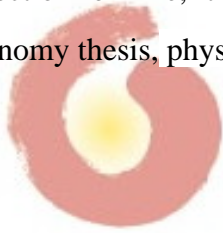
### Abstract

The enactment of Patient Autonomy Act (hereinafter “PAC”) enlarges the scope of current patient’s Right of Refusing Life-Sustaining Treatment (hereinafter “RRLST”). PAC presupposes the primacy of life protection thesis in the now-in-force legal system. As a result, existing laws does not accept RRLST at all or, at most, accept it in a very limited sense. On the contrary, the primacy of patient autonomy thesis claims that RRLST is firmly guaranteed in the current state of law and PAC is therefore superfluous. This article first analyses the status of RRLST in ethical and constitutional terms, then discusses the should-be interpretation of this right in

existing laws in order to demonstrate that neither Medical Care Act nor Physicians Act recognizes RRLST. The so-called Physicians' legal duty to provide urgent care would not be properly interpreted if it was construed only as compulsory for Physicians to have a civil-law like contractual-relationship with the patient. Furthermore, neither Hospice Palliative Care Act nor Patient Autonomy Act are just supplementary regulations concerning RRLST. As conclusion, the enactment of PAC is justifiable because there is no RRLST or, at most, only some in a very limited sense in existing laws and it is necessary to extend the scope of RRLST through PAC.

**關鍵詞：**特殊拒絕權、生命絕對保護原則、現行法保護生命論、現行法保護自主論、法定急救義務

**Keywords:** patient's right of refusing life-sustaining treatment, principle of absolute protection of life, the primacy of life-protection thesis, the primacy of patient autonomy thesis, physician's legal duty to provide urgent care



元照出版  
Angle Publishing

## 壹、前言

病人自主權利法（下稱病主法）以明確之實體及程序要件，賦予包含末期與非末期病人在內的五款病人特殊拒絕醫療權（下稱特殊拒絕權）。立法者的預設是，現行醫療法規僅賦予病人一般拒絕醫療權，而無特殊拒絕權；特殊拒絕權即使存在，也非常受限或具高度爭議性。所謂一般拒絕醫療權係指在正常醫療過程中拒絕特定醫療選項的權利，該權利可以由醫療法第 63 條與第 64 條導出，病人行使這個權利的目的並非為了求死，而是考量其他因素（如副作用、費用等）而選擇拒絕醫療。特殊拒絕權則不然，該權利係指病人雖明知拒絕醫療將導致死亡結果，卻仍選擇拒絕醫療的權利，特殊拒絕權涉及生命之自由處分。

病主法的預設可稱為「現行法保護生命論」，此預設主張，現行法是以「生命絕對保護原則」為基礎而架構的法律體系<sup>1</sup>，人民沒有自由處分生命權，刑法第 275 條及第 282 條即為明證。當病人拒絕醫療若成為疾病外的死亡原因時，法律不允許這樣的拒絕，居於保證人地位之醫師若尊重這樣的拒絕而消極不予救治或積極撤除維持生命治療時，均可能成立受囑託殺人罪。不過，因自主意識的抬頭<sup>2</sup>，加上現代醫療情境越來越有可能面對「賴活不如好死」或「生不如死」的情形，傳統的「生命絕對保護原則」已然受到挑戰，法律似乎應適度鬆動該原則，擴充病人行使特殊拒絕權的範圍，俾病人能選擇自然善終。

與「現行法保護生命論」相對的是「現行法保護自主論」，這種理論主張現行法已充分保護特殊拒絕權。心智成熟的成年病人無論處在哪種情況，也不限疾病類型或階段，只要是他不想要的醫療措施，即使會導致死亡，他都有權拒絕<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 基於憲法第 15 條對於人民生存權之保障，刑法對於生命法益採生命絕對保護原則，此不但為實務見解（參閱法務部法檢字第 10404502880 號函），亦為各刑法學者之通說，例如：林山田，刑法各罪論（上冊），自版，五版，2006 年 11 月，47 頁；王志嘉，醫師、病人誰說的算？：病人自主之刑法基礎理論，元照，2014 年 9 月，235 頁；蔡墩銘，刑法各論，三民，六版，2008 年 2 月，25 頁；許澤天，消極死亡協助與病人自主決定權——德國學說、立法與實務的相互影響，臺北大學法學論叢，100 期，2016 年 12 月，183 頁；余振華，得被害人承諾之行為評價，收錄於：林山田教授紀念論文集編輯委員會編，刑與思：林山田教授紀念論文集，元照，2008 年 11 月，156 頁。

<sup>2</sup> 參閱王志嘉，同前註，244-247 頁。

<sup>3</sup> 現行法保護自主論的代表性主張如：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，212 期，2017 年 4 月，13 頁；許澤天，尊重病人拒絕醫療意願的中斷治療可罰性——法務部 104 年 6 月 26 日法檢字第 10404502880 號函釋的檢討，檢察新論，21 期，2017 年 1 月，174-182 頁。

現行法保護自主論的論證主要包含兩個層面：其一，拒絕醫療權是源於憲法位階的身體權（或謂身體自主權）<sup>4</sup>，該權利不受任何限制，不僅「無須國會立法創設」，國會亦不得擅加限制<sup>5</sup>；其次，從三方面來看，現行法已充分保障特殊拒絕權：一、醫療法第 63 條與第 64 條的拒絕醫療權已包含特殊拒絕權<sup>6</sup>；二、法定急救義務只是一種強制締約義務，病人如果無意接受救治，醫師即無強制急救之權限<sup>7</sup>；三、特殊拒絕權既已受憲法保障，因此，無論安寧緩和醫療條例（下稱安寧條例）或病主法均只是一種補充性的規定，而非排他性的規定<sup>8</sup>，兩部法律均不能限定只有特定條件之病人才能行使特殊拒絕權，從而排除其他病人。總之，現行法已充分保障特殊拒絕權，法理上並無重新立法或修法以保障特殊拒絕權之必要。立法之議，純粹是大部分人誤解現行法規，積非成是的結果<sup>9</sup>。病人自主權的立法不但不是病人自主權的進步，反而「固化了現行法對病人自主的不當限制」<sup>10</sup>。

現行法保護自主論如果成立，就根本否定了病主法針對特殊拒絕權立法的必要性。那麼，究竟是現行法保護生命論有問題？抑或現行法保護自主論有待商榷？這正是本文要釐清的課題。文分四部分：一、特殊拒絕權在倫理及憲法中的性質；二、現行法拒絕醫療權的範圍；三、法定急救義務 vs. 強制締約義務；四、安寧條例或病主法是補充性規定？本文主張，法律強化自主權的保障固然符合國際趨勢，但現行法保護自主論是站不住腳的，現行法保護生命論正確地指出了特殊拒絕權在現行法中的限制或爭議，從而說明了病主法以嚴謹的法定實體要件及程序要件適度擴充特殊拒絕權的必要性。

<sup>4</sup> 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，生命教育研究，5 卷 1 期，2013 年 6 月，11 頁；王志嘉，同註 1，240 頁。

<sup>5</sup> 楊秀儀，同註 3，12 頁。

<sup>6</sup> 楊秀儀，同註 4，7-11 頁；陳聰富，醫療責任的形成與展開，國立臺灣大學出版中心，2014 年 5 月，28-31 頁。

<sup>7</sup> 楊秀儀，法定急救義務？強制締約義務？——醫師法第二一條、醫療法第四三條性質解析，台灣本土法學雜誌，49 期，2003 年 8 月，114-121 頁。除楊秀儀外，認同強制締約義務論的學者還包含：許澤天，同註 3，177 頁；陳聰富，同註 6，30 頁。王志嘉雖認為強締約義務論較為合理，但也瞭解刑法、行政法及實務通說有不同觀點，王志嘉，同註 1，236-239、247 頁。

<sup>8</sup> 楊秀儀，同註 3，16 頁；楊秀儀，同註 4，16 頁。

<sup>9</sup> 楊秀儀，同註 3，12 頁。

<sup>10</sup> 楊秀儀，同註 3，13 頁。學者許澤天也有類似看法，認為病主法對病人自主權作出過多不當的限制，許澤天，同註 3，182 頁。

## 貳、特殊拒絕權在倫理及憲法中之性質

現行法保護自主論認為，特殊拒絕權是源自憲法的身體自主權，不應受到任何限制，就連國會也不能妄加限縮，否則即有違憲之虞。問題是，就算特殊拒絕權是憲法位階的自主權，就可以不受任何限制嗎？國會的立法形成自由（*Gestaltungsfreiheit*）<sup>11</sup> 能否對特殊拒絕權加以規範與限制？

### 一、倫理與憲法上的自主權不能無限上綱

特殊拒絕權是自主權的一種展現，從倫理或憲法的角度而言，自主權固然是非常重要的基本權利，不過，該權利並非唯一重要的基本權利。現行法保護自主論者也承認，特殊拒絕權必須與其他同樣受到憲法保障的重大基本權利之間維持平衡，例如人的生命權<sup>12</sup>。一般而言，當生命與自主相互衝突時，保護生命比保護自主來得重要<sup>13</sup>，因此，自主權不能無限上綱<sup>14</sup>。進一步言，保護生命更重要的原因在於生命尊嚴係以生命存在為前提<sup>15</sup>，且生命的失去具不可逆性，因此，生命應受最高規格或近乎絕對之保護，這正是「生命絕對保護原則」的由來。相對而言，自主雖是展現主體尊嚴的核心特性<sup>16</sup>，然而很多時候人會濫用自主，極度的沮喪、一時的衝動與重度憂鬱等心理疾病也都能傷害人的自主，加上環境中顯性或隱性的壓力，也能扭曲人的自主。依此，自主如果沒有受到適當的限制，有時反而會對自主本身造成傷害，並進一步傷害自己、他人與社會。因此，憲法在保障各種基本權利時，特別注意自由權利的限制。

憲法以兩種方式限制自主權，一是由憲法直接限制，一是透過法律來限制，後者即所謂法律保留原則（*Gesetzesvorbehalt*）。憲法直接限制的情形如德國基本法第 2 條第 1 項規定，只要不侵犯他人權利、違反憲法秩序或道德法則，人人皆

<sup>11</sup> 德國法之立法形成自由（*Gestaltungsfreiheit*）請參考 Peter Badura, *Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes*, 5. Aufl., 2012, S. 122。國內法論述請參考李震山，從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律問題，國立中正大學法學集刊，2 期，1999 年 7 月，341 頁以下。

<sup>12</sup> 楊秀儀，同註 4，9 頁。

<sup>13</sup> 李震山，同註 11，340-343 頁。

<sup>14</sup> 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，三版，2009 年 1 月，84 頁。

<sup>15</sup> 李震山，同註 11，334 頁。

<sup>16</sup> 李震山，同註 14，13-17 頁。