

南 華 大 學

生死學研究所碩士論文

重症患者拒絕維生醫療之法律研究

A Legal Study of the Severely-Illed Patient's Right
to Refuse Life-Sustaining Treatments



指導教授：甘添貴教授

研究生：奚 淑 芳

中華民國 九十二年六月二十三日

南 華 大 學

碩 士 學 位 論 文

生 死 學 研 究 所

重症患者放棄維生醫療法律之研究
Legal Study of the Severely-Illed Patient's Right
to Refuse Life-Sustaining Treatment

研究生：吳淑芳

經考試合格特此證明

口試委員：_____

釋慧開
甘保貴
蔡品雄

指導教授：甘保貴

所 長：釋慧開 (陳開宇)

口試日期：中華民國 九十二年 六 月 二十三日

中文摘要

本論文討論的重點在於探討重症患者對於拒絕維生醫療的權限，企圖透過法學的觀點，來理解患者對於維生醫療法律上的權利何在，範圍如何，以掙得特別是重症患者的自己決定權，讓其能夠過法律的保障，而保有人性尊嚴，在具有生命品質的情況下，自然地邁向臨終。

第一章針對本文的研究動機與方法，及進行的層次與邏輯作簡單的說明。第二章為避免被誤解本文所討論的是安樂死或包含安樂死的問題，所以有必要就本議題作簡單的定位，與相關概念的澄清。再者，為使更清楚呈現該議題的重要性，亦對於該議題的發展因素與背景作歸納及介紹，並剖析重視患者拒絕維生醫療所能帶來的利益。

第三章則藉由權源的探討，來理解患者拒絕維生醫療的權利基礎，也因此得知該權利並非安寧緩和醫療條例所創設，係源自於憲法層次的人性尊嚴、自己決定權，及普通法上的人身不受侵害、醫病關係及告知同意原則。並提出權利衝突時的協調之道，避免患者拒絕維生醫療的權限，因其他的權利保障問題，而受到壓抑，同時也避免該權利被濫用。

第四章則針對適用主體、醫療範圍、患者決定能力、代理權限等具體問題討論，深入理解患者拒絕維生醫療時可能遭遇的難題，例如為患者決定、限制醫療範圍的基準等，並透過美國立法例與實務的見解，企圖尋得處理的基準與解決之道。

第五章除了對前述幾章所討論作一簡單總結外，尚對於現行法規範上的問題，提出檢討與建議，以求未來立法修正時，能夠規範地更加完整，且提供患者更完善的保障及擴大保障的範圍。

Abstract

The emphasis of the thesis is to probe into the right of the severely-illed patients to refuse life-sustaining treatments. The author tempts to understand, through the viewpoint of legislation, the patients' right and its ambit concerning life-sustaining treatments and, therefore, to obtain the right of self-determination especially for the severely-illed patients. Under the protection of legislation, human dignity could be respected, and these people could die naturally with life's quality.

The first chapter talks about the motives and method of writing the thesis and illustrates the arrangement of ideas and the logic of the study. To avoid the misunderstanding that the thesis is about Euthanasia or including the issues of Euthanasia, the second chapter clarifies the concepts and makes a simple definition of the study. Further, to show the importance of the issue more clearly, it also generalizes and introduces the development and background of the issue and illustrates what benefits we can get by paying attention to the right of the patient to refuse life-sustaining treatments.

The third chapter is to understand the basis of patients' right to refuse life-sustaining treatments by researching into the origin of the right. And the result is that the right is not originated from the hospice regulation but according to the Constitution which claims human dignity and the right of self-determination, and it also according to the common law which claims the right to be free from assault and battery and the principals of informed-consent and physician-patient relationship. To avoid that the right to refuse life-sustaining treatments is repressed because of the protection of other rights and to prevent the right from being abused, this chapter also puts forward the way to compromise when

the different rights are in conflict.

The fourth chapter talks about the specific problems including the qualified patients, the ambit of medical treatments, the decision-making capacity of the patients, and the limitation of the power of attorney. The author goes deep into the problems that the patients may encounter if they refuse life-sustaining treatments, such as making decisions for the patient, the standard of restricting medical treatments...etc. The author also tries to find out the standard ways to resolve these problems from the examples and practice of American legislation.

The fifth chapter is the summary of the foregoing chapters. There also includes the reviews and suggestions to the current legislation, hoping that the legislation amendment in the future could make the laws much more mature and give patients complete protection.

謝 辭

喜歡看每篇論文的感謝辭，從感謝辭中看到每篇論文背後動的人故事，也期待能寫自己的感謝辭，那代表我已辛苦完成了論文，已經走過一個階段。然而完成一篇論文決非我力即可完成，如果沒有他人的助成，恐怕也只是遙不可及的夢想。

感謝指導教授甘添貴教授，他是我大學時期的所景仰的教授，甘老師豐富的學識、等身的著作讓學生望之興嘆，靄如春風般的對待，是蘊藏了多麼深厚的人文。對於學生的請求，老師一口允諾，並提供為數不少的珍藏的日文資料，仔細的審閱學生的文章，並提出精闢的建議等，處處讓學生銘感於心。

也感謝口試委員慧開院長與蔡昌雄老師，他們兩位都是治學嚴謹令我敬佩。所幸得到慧開院長教授英文課程的錄音帶，略得解析英文結構的方法，才得以大量的閱讀英文文獻，否則只能含淚望文興嘆。對於院長仔細的審閱學生的論文，提供許多論文寫作的技巧及看法，學生深表感謝。同時也感謝慧開院長於學生父親病榻中的關心及佛法上的開示，得以暫時放下學業，陪伴病榻中的父親渡過人生最後幾個月。蔡老師在於哲學心理學的見解則啟蒙學生對於生死心理學的認識，其對於寫作時的邏輯，文章鋪陳的順序，讓學生能更深入的理解寫作時各章節之關聯及邏輯性。

另也要感謝許多的好友，如嘉俐在於情緒的疏解，及提供難以蒐集的資料，甚至代為拜託在美國的哥哥憲鴻，借閱珍貴的資料。即使她自己本身的沉重工作已快喘不過氣來，卻也將我的事放在前位，雖然我常戲謔別讓聯邦快遞知道她總是使命必達，否則定會被挖角，實際上是如此地感謝，難以言諭。也感謝秀禎，也是一生難得的好友，即使遠在美國，也盡力透過其夫孟陽幫忙尋找資料，並關心我的寫作情形及生活狀況。另佩玲慷慨地在我北上找資料時，提供住宿，大姐的作風，讓人倍感溫馨。學弟昌任的古道熱腸，

和睦的態度，已是少見，不少的就學程序仰賴其代辦，其沒有讓何的難色，且貼心的一再囑咐應注意的事項，其與瑞凱、壽明主動提供論文寫作的格式，及電腦格式的教學，省卻我不少摸索的時間。

此外，也感謝道興師，鼓勵我完成論文，否則我可能遇到困難就放棄了，再者，如沒有其在父親癌末的幾個月中的陪伴及指導，恐怕難以渡過如此嚴厲的考驗。此外，鈕老師、尉遲老師、麗卿姐、佳旻、孟陽、憲鴻等人的提供資料。與婆婆幫忙照顧兩子。都令我感謝不已。

也感謝兩子軒誠與仲良，沒有在我偷跑出去寫論文時，哭得太厲害。特別是軒誠總是打電話給關心我的去向，每回在聽到「媽媽妳在哪裡趕快回來好不好」心裡總有無限的歉意，同時也知道有人真正的需要我。

謝謝先生雯峰，他如同嚴師、益友及夥伴，如果沒有他的支持，幫忙承擔工作與照顧孩子，沒有辦法陪伴父親走完病榻中的幾個月，也沒有辦法完成學業。他總是貼心的替我想到需要的支持。所以只要開得了口，雯峰總是盡力的幫忙，有時他也像嚴師一樣，督促我趕快前進，左顧右盼是無法完成事情的。感謝及珍惜有他一路的相伴與照顧。

最後感謝父母，生我育我及所有的支持與照顧。特別是深愛的父親。一向勇健的他，竟然罹患胃癌，一向不想麻煩別人的他，總是隱瞞身體上的不適，待發現時已是癌末。雖然我從未曾告訴父親，論文要撰寫的題目，但冥冥之中，他卻用自己讓我明瞭安寧療護及死亡的過程，並讓我體會為何死亡是一件美好的經驗，原來它可以是性靈的轉化，與性靈相遇的機緣。雖然父親已過逝年餘，但對他的思念依然，謹將本論文獻給他。

目錄

中文摘要	I
Abstract	IV
謝辭	VI
目錄	VIII
第一章 緒論	1
第一節 研究動機及目的	1
第二節 研究方法	5
第三節 研究範圍	7
第二章 患者維生醫療決定的基本概念與發展背景	11
第一節 基本概念的闡明	11
第一項 名詞解釋	11
第二項 緩和醫療的概念	13
第三項 尊嚴死的概念	14
第四項 安樂死的概念	16
第五項 尊嚴死與安樂死的異同	19
第二節 歷史的沿革與發展的因素	23
第一項 歷史的沿革	23
第二項 發展的因素	25
第三項 美國及我國立法過程及重點	32
第一款 美國部份	32
第一目 聯邦病人自決法案 (Federal Patient self-Determination Act)	32
第二目 統一末期疾病患者權利法案 (Uniform Right of The Terminally Ill Act)	33
第三目 統一永久代理人法案 (the Uniform Durable Power of Attorney Act)	34
第四目 加州自然死法案 (Natural Death Act)	35
第五目 加州預立醫療照顧醫囑法案 (The Advance	

Health Care Directive)	36
第二款 我國部份	36
第三節 重視末期醫療自決權的目的及利益	38
第三章 維生醫療決定之權利基礎	41
第一節 憲法上的權源	42
第二款 人性尊嚴的意義	43
第三款 人性尊嚴的本質與內涵	45
第四款 憲法的定位	48
第五款 人性尊嚴於維生醫療上的運用	49
第一目 德國部份	49
第二目 美國部份	51
第二項 自己決定權於維生醫療上的運用	54
第一款 前言	54
第二款 患者自己決定權在憲法上的依據	56
第一目 美國學說	56
第二目 日本學說	64
第三目 我國的學說	66
第四目 結語	67
第二節 普通法的權源	68
第一項 人身不受侵害的權利	68
第二項 醫病關係	69
第一款 前言	69
第二款 醫療契約的性質	71
第三款 醫師的說明義務	72
第一目 醫療行為的說明內容及範圍	72
第二目 說明義務的判斷基準	75
第三目 說明義務的例外	76
第四目 癌的告知	79
第四款 患者的同意	83
第一目 患者同意的內容	83

第二目 同意的例外情形	84
第三目 同意原則於維生醫療決定上的適用	87
第五款 我國告知同意之規定	88
第六款 醫師對於生命保護的界限	89
第三節 權利衝突之協調與衡平	91
第一項 保護生命的利益	92
第一款 生命權的保障	92
第二款 生命權保障之放棄	92
第三款 拒絕維生醫療與生命保障的利益衡量	96
第二項 自殺之防止	99
第三項 保護第三者	100
第四項 保護醫療專業倫理的完整性	105
第五項 其他的利益	107
第四章 維生醫療決定的要件與責任	110
第一節 前言	110
第二節 患者的行為能力	112
第一項 有行為能力之成年人	113
第二項 無行為能力人	118
第一款 無決定能力之成年人	119
第二款 未成年人	121
第三項 代行決定	124
第一款 前言	124
第二款 家屬代為決定	125
第三款 醫療代理人	127
第四款 代行決定的基準	129
第五款 代行決定的限制	134
第四項 美國的規定	136
第五項 我國的規定	138
第三節 適用的主體	141
第一項 適用主體的限制	141

第二項	植物人適用的爭議	145
第三項	癡呆患者的維生醫療爭議	147
第四項	腦死患者的維生義務	149
第五項	美國的規定	150
第六項	我國的規定	151
第四節	維生醫療範圍的限制	152
第一項	歸類的限制方法	152
第二項	無效醫療的請求之爭議	159
第三項	特定的醫療項目之爭議	166
第四項	美國聯邦與加州對於醫療範圍與行為的規定	173
第五項	我國對於醫療範圍及行為的限制	174
第四節	醫囑的形式要件	176
第五節	審查機制	178
第一項	公權力的介入	178
第二項	倫理委員會	180
第六節	民、刑事責任	181
第一項	民事責任	181
第二項	刑事責任	183
第三項	美國法規	185
第四項	我國的規定	186
第五章	結論與建議	188
第一節	結論	188
第二節	建議	189
第一項	增加適用主體的範圍	189
第二項	增加維生醫療的範圍	191
第三項	修正未成年人的代理規定	191
第四項	增訂醫師拒絕執行時的解決之道	192
第五項	修正罰則之規定	193
第六項	增加審查機制之設計	194
第七項	福利政策與緩和醫療的配合	195

第八項	加強醫療自決權及緩和醫療的教育	196
第九項	增進對醫療哲學、倫理及生死學之研究.....	197

第一章 緒論

第一節 研究動機及目的

現代醫學濫觴於十八世紀歐洲啟蒙運動，到了二十世紀下半葉趨於成熟，由於醫學發達使得以往無法延續之生命現象得以藉助醫療器材、技術及藥物加以延續，以致醫學現在有了巨大的能力，足以改變人類死亡時的狀況，使得人們不得不重新思考死亡，特別是個人如何控制自己生命及死亡方面¹。因為醫學發達以前的死亡型態，多半是壽終正寢或者突然感染疾病而死亡，或是意外事故，總之會在較短的時期內死亡，臨終時是在家人、朋友、孩童的圍繞中發生，甚至路人可以隨時進來參與，陪伴行將就木的人安詳的臨終，此為醫藥進步及醫療體系壯大前的臨終模式。

醫學技術的進展及醫療院所的普及，臨終的場景已由家中轉變至醫療院所，也使得溫順死亡²結束，轉變成緊急而且強烈的與死亡拉鋸的急救醫療程序，而後生命或者得以延續，或者於驚恐混亂中消逝。誠如美國大法官 Harry A. Blackmun 所言：「死亡是極個人且深奧的，對大多數人而言，想到要卑微的死去，且逐步腐爛，實在令人厭惡。故此若能寧靜及尊嚴的死亡，且軀體未受任何侵害，毋寧為臨終之一大事。」³。然而伴隨醫學進步，臨終的型態也操弄在現代醫學手中，

¹ 丹尼爾·卡拉漢（1999），生命中的懸夢——尋求平和的死亡，（張至璋譯），（初版），p.27，正中書局。

² 「溫順死亡」的概念是法國歷史學家菲立普·艾瑞斯所提出，指的是一種能令人忍受、不激烈、為大眾接受、為社會肯定、可以預期來到的不會引起恐懼的死亡。相對應的是醫學科技造成的「狂暴的死亡」，其特徵在於過度的恐懼與徬徨無主，它的發生是由於醫學的魔力使患者無法自主，死亡的過程使患者降格到孤立無援。參丹尼爾·卡拉漢前揭著，p.5。

³ Justice Harry A. Blackmun & Dissent in Cruzan v. Director; Gere B. Fulton, Eileen K. Metress (1995), Perspectives on Death and Dying, P.117, Jones and Bartlett Publishers.

以致臨終變得不再自然，不再安寧，因此不得不反思醫療對於死亡的影響。

死亡的議題一向是敏感而嚴肅的，不論是在醫學、哲學、倫理、社會、或者是法律的面向上都是如此。我國憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。」、憲法第二十二條規定「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。」、第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止防礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者，不得以法律限制之。」等規定給予人民之生命、身體、自由、財產未經法律不得剝奪之保障，尤其是攸關生命的問題，誠如李震山教授認為：「尊重人性與尊重生命，誠為現代民主法治國家施政之重要指標，將之落實於憲法或其他法律之中，並保障之，已成為國家責無旁貸之義務。」⁴，更是受到民主法治國家的重視，不敢輕忽。因此，正常的情況下人們擁有生命、身體、自由的自主權是無庸置疑的。

弔詭的是一但生病進入醫療院所後，病人就變得渺小，面對醫師的威權，病人的聲音似乎變細微，對於參與醫療的自主權，也變得模糊，特別是末期病患對於中止或放棄治療、維生醫療等決定之自主權更是曖昧不明。因為決定不為某些特定之醫療行為，特別是因為放棄或撤銷人工呼吸器、鼻胃管、心肺復甦術等維生醫療可能導致病人立即面臨死亡。但醫事人員向來之醫學訓練及社會大眾的期望上，均被賦予救助生命的使命，故對於病人的死亡無不認為是醫療的一大失敗。且醫療法第四十三條規定：「醫院、診所遇有危急病人，應即依其設備予以救治或採取一切必要措施，不得無故拖延。」，及行政院衛生署於七十八年三月十六日以衛署醫字第七八六六四九號函對於前揭法條作出說明：「有

⁴ 李震山（2000），人性尊嚴與人權保障，（初版），P.80，元照出版社。

關罹患不治之症病人，如經本人或其家屬同意，立同意書後，醫師可否放棄心肺復甦術之處置疑義，因事涉生命尊嚴、宗教信仰、倫理道德、醫學技術及病人情況等複雜問題，目前尚有不宜」等規定及解釋，致使可能涉及生命的放棄時，醫事人員裹足不前，不願也不敢放棄、中止或撤除維生醫療。即或受到病人或家屬的要求也是如此，甚至於常以父權的姿態違反末期病人的意願強制實施維生醫療行為，造成病患臨終時痛苦遽增。以致病患於放棄、中止、撤銷醫療行為的自決權遭逢醫療父權主義及與生命權衝突的重大挑戰，因此本人認為有探究病患對於末期醫療自決權之必要。

雖然醫療是相當專業的領域，外行人難以一窺堂奧，但是難道病人的對於自己的身體或生命完全沒有醫療自主權嗎？病人沒有權利參與醫療之決定嗎？尤其在臨終時，因為維生醫療帶給病患巨大的痛苦，換來的卻只是短暫的延長生命，或者是惡劣的生命品質，在此種情形下仍有必要施行急救延命措施？或者是否能將已施行之維生設備予以撤除？前揭問題關係病患在臨終將屆時之死亡的尊嚴及權益，而該議題又涉及人性尊嚴、生命的意義等根本哲理、醫療倫理及法律基本人權等問題，牽連之面向廣闊，錯綜複雜，值得深思玩味。

末期醫療自主權的議題，自西元一九六〇年代在美國引發討論，且自 Ann Quinlan 等案件後，更引起大眾的關切。最早將生前預囑（ Living Wills ）法制化，是美國加州於一九七六年通過自然死法案（ Natural Death Act ），明確規定成年病患於末期狀態，有作成書面指示醫師中止維生裝置之權利。一九八三年加州又通過「預立醫囑代理人法案」（ Durable Power of Attorney Act ）病人可預先指定醫療代理人，在其意識不清或無能力作決定時，代為行使醫療決定權（包含中止或撤除醫療行為）；至二〇〇〇年七月制定新的預立醫療照顧法案（ The Advance Health Care Directive ）取代前揭法案。一九九一年美國聯邦政府制定「病人自決法案」（ Patient Self-determination Act ），將病人醫療自決權明文化，並要求所有參與國家醫療保險之醫療機構，必須以書面

告知成人病患有關醫療自決的權益。而現在美國五十個州及哥倫比亞特區均已生有生前預囑之法律規定⁵。

至於我國則於民國八十九年六月七日公布施行安寧緩和醫療條例，已將病患於生命末期或臨終時的醫療自主權正式的立法化，以期杜絕爭議。在該法立法通過前有「尊嚴死條例草案」、「安樂死條例草案」、「安寧死條例草案」及本條例等多種立法草案之版本，引起不同的議論及討論的空間。尤其是「尊嚴死條例草案」、「安樂死條例草案」、「安寧死條例草案」，涉及安樂死的問題，引起較多的關切與緊張，深怕成為變相的安樂死立法⁶。

雖然安寧緩和醫療條例在已企盼中通過，但於立法院召開修正案的審查時，仍對於適用主體是否及於植物人或其他重症患者、醫師是否有拒絕執行的權利等問題，爭議不休，且仍無法透過立法尋得解決之道。因此筆者認為仍有必要對末期病患之醫療之基本人權、適用對象、維生醫療範圍、限制等等議題作理論性的探討，及介紹外國立法例。故本篇論文的第二章從生前預囑發生之背景及沿革、利益作一說明，藉此深刻的認識該議題發展沿革與因素，以理解現代醫學所欠缺的精神及缺陷何在；並藉利益的說明，來喚醒對該議題與以患者為本位的醫學觀之重視。

另外第三章藉患者自主權之權源，如人性尊嚴、隱私權、自主權等憲法上基本人權，及普通法上人身不受侵害及醫病關係、告知同意原則

⁵ 星野一正（1997），醫療の倫理，（16刷），P.127，岩波書店。

⁶ 在八十八年五月所提出之「安寧死條例」草案，其第一條規定：「為維護罹患無法根治絕症或不可回復昏迷病人之自由與尊嚴，特訂定本條例」、第二條規定：「指病人罹患無法根治之絕症或不可回復之昏迷，為使病人或其親屬免受痛苦，病人或其親屬會議成員請求主治醫師停止治療病人或協助病人結束生命，而導致死亡」，其第二條規定除可以停止治療外，尚可積極的協助病人結束生命，顯然已是對於安樂死之規定，因安樂死在世界各國中尚有許多爭議，且容易遭濫用，所以有關安樂死的立法不可不慎。參李震山前揭著，同註4，p.154。

來探究病患對於維生醫療決定的權限，來理解患者放棄維生醫療究為安寧緩和醫療條例所創設的權利，或者為患者原本即具有的基本人權，如果為創設的權利，自難以將患者的權利擴張至安寧緩和醫療條例所未規範的部份，但如為基本人權，則不因特別立法未賦與該項權利，致使患者喪失原有的基本權利，所以在基本權源的探討，足以作為爾後面臨具體適用問題時的解決基礎。另藉該章後段利益衡量，以理解在限制患者放棄維生醫療的權利時，應考慮到什麼問題，應如何的透過權利的衡量與協調，來使患者的權益受到最大的保障。

第四章對於患者預立醫囑之能力、適用主體、決定範圍、民刑事責任等適用上的問題，企圖以美國及我國相關理論，及美國聯邦之病人自決法、加州自然死法案和我國安寧緩和醫療條例具體規定的探討，以便增進我國對於他國在具體行使放棄維生醫療遭遇到問題時，例如對於患者是否具有決定能力的評估、代行決定時的決定基準、得放棄維生醫療判決的判段基準等，其學說、實務見解及立法規定，以便我國在遭逢類似問題時，得以參考外國相關的見解，尋得適用上解決的方向，而不會有茫然不知所措，或閉門造車之情況發生。

第五章除了結論外，企圖以先前的論述與討論，能夠理解現行法不足與缺失，而對於現行的立法提出增修的建議，俾使該規定能更完整的保障患者的權益，以減少在適用時發生爭議，且使患者維生醫療自決權能夠確實的獲得實現。

第二節 研究方法

臨終病患是否有權利可以決定其醫療行為之施行或放棄之問題，牽涉哲學、倫理、社會、經濟、法律、醫學等等層面，而本文僅限於法律層面的探討。法律屬於社會科學之一門，而一般社會科學之研究方法，不脫歸納法及演繹法，而法學之研究亦不例外。另法學之獨特之研究方法尚有分析研究法、哲學研究法、歷史研究法、比較研究法、社會研究

法、綜合研究法等，法學獨特之研究方法，除了用綜合研究法外，均有所偏，只有綜合分析、哲學、歷史、比較、社會等各種方法，才能全面的掌握法律之精神及動向，而將理論與實際兼顧，因此使用綜合研究方法彈性較大，而且具有前述各種方法之優點，且無其缺點，能夠更周延的研究法律議題，乃是研究法學最完善的科學方法⁷。

因此本論文除採用一般社會科學之歸納法及演繹法外，尚採用綜合研究法作為研究之方法。首先對於本章論文研究的動機與目的作一說明，第二章部份先對某些概念作一澄清，例如以分析、比較之研究法對於尊嚴死與安樂死間作出區別，以免被誤解本文包含安樂死的探討，並確認往後的研究與討論不至於偏差；另對透過歷史研究法對尊嚴死發展的背景及因素作瞭解。

雖然患者放棄維生醫療屬於應用法學，但對於某些問題的探討，如不透過基本的權利探討，難以找到答案，故在討論具體適用上的問題前，所以在第三章討論維生醫療的基本權源，在第三章第一節人性尊嚴討論中，以德國的學說與實務上見解為主，來理解人性尊嚴的定義與內涵，並找到人性尊嚴在我憲法上的定位，及說明人性尊嚴在德國與美國於維生醫療案例實際運用的情形。自己決定權的部份，因該權利於英美法系與大陸法系分化為不同的體系，故在該節分別以美、日及我國對於自己決定權的發展理論作說明。第二節部份則以普通法上的醫病關係的分析探討為主，該部份的探討亦以美、日的資料參考為主，而為理論上的演繹與綜合比較作出結論。

⁷ 參謝瑞智（民 88），法學緒論精義，（12 版），PP.5-13，文笙書局。法學獨特之研究方法另可參考管歐（民 67），法學緒論，（增訂 35 版），PP.11-16，盛京印書館有限公司出版。

再第四章引用比較法學的方式，透過美國學說的見解與案例，及醫學上研究報告，針對維生醫療所面對的具體問題作討論，深入瞭解所可能遭遇的問題，並說明美國相關立法規定，及我國安寧緩和醫療條例的規定與檢討，併以美國的學說及立法提出利益衡量的方法來討論權利衝突的問題。

最後於第五章提出以綜合分析的方式，整合前幾章的討論作出總結，並提出對於立法上的建議。

第三節 研究範圍

我國安寧緩和醫療條例第四條規定末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療。第三條第一項第一款規定「本條例專用名詞定義如下：一、安寧緩和醫療：指為減輕或免除末期病人之痛苦，施以緩解性、支持性之醫療照護，或不施行心肺復甦術。」，由該規定可知得以安寧緩和意願書選擇之醫療方式，包含安寧療護（hospice care）中之緩解性、支持性之醫療照護，其內容除精神上、心靈上的安撫協助外，也包括醫生用以協助病患減緩死前所面臨生理上痛苦所提供的醫療照顧，例如施打止痛劑。此種態樣的臨終協助，基本上並不涉及刑法問題，相反的，對於病患提供所有可資運用的醫療協助，使之能減輕臨終前的痛苦，應屬於醫生的醫療義務的當然內涵⁸。所以緩解性、支持性的安寧照護之部份，並非本文探討之重點。惟放棄、中止、撤銷心肺復甦術、人工呼吸器、鼻胃管等維生設備，病患卻可能因此立即面對死亡，而涉及生命存活的問題，所以在倫理、哲學、社會、法律等層面都有相當大的討論空間。

⁸ 蔡宗珍，「安樂死」合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構。憲政時代，24（1），PP.32-33。

因此本文重點，乃就安寧緩和醫療中放棄或撤銷維生醫療設施之部份所涉法律層面為探討。

但為免發生混淆或誤解，本文於第二章就何謂維生醫療、末期患者及「緩和醫療」、「尊嚴死（自然死）」及「安樂死」等名詞之基本概念為說明，並比較尊嚴死與安樂死之間的異同，以確保研究的方向不產生偏差。並就尊嚴死運動發展的歷史沿革與因素作一介紹，以便明瞭該議題發生過程，及受到重視的原因。

第三章則討論放棄維生醫療的基本權源，蓋不放棄心肺復甦術及維生系統的實施或許使人暫時免於死亡，然而生命的品質、病患的意願、人性尊嚴是否得以確保，則非心肺復甦術等維生醫療措施所能顧及，因此是否施行維生醫療顯然涉病人之人性尊嚴；且該醫療行為之實施可能違反病患本身之意願，並侵犯病患之人身自由及隱私，因此必要從人性尊嚴、隱私權、自決權等憲法上之基本權利來探討病患決定維生醫療的權利。除此之外，尚可以從自決權所衍生之告知同意原則、醫病關係等普通法的範疇，來瞭解維生醫療之決定權之法源依據。因此就法源依據部份，本文將會從憲法上人性尊嚴、隱私權、自決權等基本人權，及普通法上人身不受侵害、醫病關係及告知同意原則等方面來作探討。除以之外，放棄維生醫療或撤銷維生設備，又可能使病患隨即邁向死亡，是否與生命權保障有所衝突，或者與第三人如未成年子女之權益相衝突等問題，亦引起質疑。職是，亦有必要探討病患放棄或中止維生醫療與其他利益，如生命權、自殺的防止、對三人保障、醫療人員專業倫理的完整性等利益間之衡平問題。故此本文先就前揭法源之理論部份為探究，並討論前揭權利發生衝突時之協調。

第四章，以美國學說及實務上的案例的研究為基礎，討論以下具體適用的問題，並進而介紹美國聯邦與加州與我國安寧緩和醫療條例的立法規定：

- 一、放棄維生醫療的條件。
- 二、放棄維生醫療的主體範圍，即得以拒絕維生醫療的患者，限於罹患何種疾病？何種病程的患者，是否僅限定於末期患者，或者罹患其他疾病的患者如永久性植物人也適用。
- 三、患者之意思能力，討論患者之意思能力對於前揭權限之影響，有意思能力之患者與無意思能力之患者間，其維生醫療的決定權是否有所不同。
- 四、預立醫療代理人制度的設立，即病患未預立醫囑，於其陷於無意思能力時，家屬或第三人得否代行該權利，權限及代行的判斷標準何在。
- 五、維生治療的內容及範圍限制，除了心肺復甦術外，人工供給營養與水份是較有爭議的項目，因為有人認為飲食、水份之供給，是人類維持生命所必需之要件，且涉及人道的問題，故對於得否放棄對病患水、養份之供給會產生較大的爭議，實有討論之必要。
- 六、拒絕延命治療或醫療人員漠視病人拒絕延命治療所涉之法律責任等問題之理論、學說及實務上的見解，並具體說明美國聯邦病人自決法及美國加州自然死法案的規定，作為我國安寧緩和醫療法律規範之比較與借鏡，期於安寧緩和醫療條例規範不足或不詳盡時找到解決之方向。
- 七、審查與監督的機制：為避免患者的權利受到濫用與忽視，不免需要監督與裁量的設計，在美國有透過法院或醫療倫理委員會來達到監督與裁量的機制，同時也可解決在放棄維生醫療時所面臨的紛爭，故此本文將對該審查機制作簡單的介紹。

最後，第五章則藉以先前的學說及外國立法例為基礎，針對我國安寧緩和醫療條例之現行立法，與可能遭遇的實務上問題，提出相關的建議以代結論。



第二章 患者維生醫療決定的基本概念與發展背景

第一節 基本概念的闡明

日前通過的法案，似乎刻意迴避採用尊嚴死或自然死等名稱，或許係因「死亡」的字眼較為社會大眾排斥，二來避免與安樂死發生混淆，因此於訂名時，採用安寧緩和醫療條例之名稱。正因有此疑慮，為避免混淆或者誤解產生，本文認為有必要就緩和醫療、尊嚴死、安樂死等基本概念做說明，並說明安樂死與尊嚴死之基本理念及異同，並在此之前，先對相關名詞之解釋作出簡單的說明，以利於本文之進行。

第一項 名詞解釋

本節提供美國聯邦統一末期患者權利法案、加州自然法與我國安寧緩和醫療條例的相關名詞的解釋，以便在下文中明瞭各名詞所代表的意義，說明如后⁹：

一、生命維持醫療（Life-sustaining treatments）：

聯邦統一末期病人權利法案§1（4）規定之定義，係指實施於適格的患者上，僅能延長瀕死的過程之所有醫療或侵入之程序。

加州自然死法案§7181（c）規定之定義，係指為維持、回復生命的機能而利用機械或人為的方式，且使用在適格的患者上，加以人工的延長死亡時期。且依主治醫師判斷，不論是否使用該設置，死期都逼近的情形下的醫療或侵入程序。生命維持醫療，不包含以緩和痛苦為目的所施與之藥物或醫療程序。

⁹ NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, UNIFORM RIGHTS OF THE TERMINALLY ILL ACT (1989), Approved by the American Bar Association Los Angeles, California, February 13, 1990。唄孝一著（一九九〇），生命維持治療の法理と倫理——カリフォルニア自然死法の成立過程，pp.430-431，初版，有斐閣。

我國安寧緩和醫療條例第三條第三項規定：「心肺復甦術：指對臨終、瀕死或無生命徵象之病人，施予氣管內插管、體外心臟按壓、急救藥物注射、心臟電擊、心臟人工調頻、人工呼吸器或其他救治行為。

二、末期狀態 (terminal condition)：

聯邦統一末期患者權利法案§1(9)規定，係指不可治癒及無回復可能的狀態，即依醫師的觀點未實施維生醫療在短期間將會死亡之狀態。

依加州自然死法§7187(f)規定，意指由受傷、疾病所引起不可治癒的狀態，不管是否適用生命維持設置，依照合理的醫學判斷，均會招致死亡，生命維持設置只是延緩患者死亡的時期。

我國安寧緩和醫療條例第三條第二項為末期病人作出定義為：「指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免。」

三、主治醫師 (attending physician)：

聯邦統一末期患者權利法案§1(1)，指負有治療及照顧患者的基本責任之醫師。

加州自然死法案§7187(a)之規定，係指患者所選任或指定，擔負患者治療及照護的基本責任的醫師。

四、宣言或指令 (declaration、directive)：

美國聯邦統一末期患者法案§1(2)規定，宣言係指符合第二條規定所作成的文書。

加州自然死法案§7187(b)規定，指令係由宣言者指依 7188 條的要件所作成自願性的文書，該指令或影印本，將成為患者醫療記錄的一部分。我國安寧緩和醫療條例並未就此作出定義，解釋上應指符合該條例第四條所作成之文書。

五、適格的患者 (qualified patient)：

聯邦統一末期患者權利法案§1 (7) 規定，係指十八歲以上作成宣言且為主治醫師評定為末期狀態之患者。

加州自然死法§7187 (e)，意指經由二位醫師診斷及書面證明為末期狀態的患者。

第二項 緩和醫療的概念

我國安寧緩和醫療條例名稱之爰用，應來自於安寧療護 (hospice care) 一詞，而安寧療護，依美國安寧照顧組織 (National Hospice-Organization of USA) 對於安寧照顧 (hospice) 之定義如下：

「安寧照顧肯定生命。安寧照顧的使命在於支持並照顧臨終病人，使他們在生命的最後階段儘可能清醒並滿足地活著。安寧照顧的理想與信念是：病人與家屬在精神與心靈上能準備好並接受死亡的事實。而達成這個理想的先決條件是：給予病人適當的照顧，建立同情心並瞭解病人及家屬需要的醫護團體。」¹⁰。世界衛生組織 (WHO) 對安寧療護之定義為：「對於治療性之醫療已無反應及利益的末期病患之整體積極的照顧，此時給予病人疼痛控制及其他症狀的緩解，再加心理層面、社會層面及靈性層面之照顧，更為重要。安寧療護的目標，是協助病患及其家屬獲得最佳的生活品質。安寧療護的某些方式，甚至在病患罹病的早期也可適用，例如抗癌治療與症狀緩解治療同時進行。」¹¹。

依安寧緩和醫療條例第三條第一款規定：「本條例專用名詞定義如下：一、緩和醫療：指為減輕或免除末期病人之痛苦，施予緩解性、支

¹⁰ 參月旦法學第四十九期封底廣告。

¹¹ World Health Organization, Cancer Pain Relief Palliative Care, Technical Report Series 804, Geneva, WHO, 1990。轉引自趙可式著，安寧療護之倫理觀－安樂死與安寧療護，安寧療護專業人員研修計劃，P.1。

持性之醫療照護，或不施行心肺復甦術。」，所以安寧緩和醫療所指的層面較為尊嚴死的範圍廣闊，其結合醫療人員、社工及家屬各方面的專業及支援，提供末期病人所需要的照顧，其中除末期病人得拒絕心肺復甦術之維生醫療外，尚著重其疼痛及其他不適症狀的緩解、病人心理、靈性層面的輔導與治療。除針對病人的照顧外，並擴及對病人家屬的悲傷輔導，以期協助病患及家屬於病患生命的末期保有生命的品質，及寧靜、安詳的邁向臨終，因此稱得上是全人、全家、全程、全隊之四全照顧¹²。

本文所著重者，在於維生醫療自決權的探討，對於緩和醫療其他部份則非討論之重點。而放棄或中止維生醫療，尊嚴的邁向臨終，即為以下尊嚴死的問題，故以下先就尊嚴死的概念加以說明。

第三項 尊嚴死的概念

有關尊嚴死（death in dignity；death with dignity）之定義，甘添貴教授謂：「尊嚴死，乃指人均具有保持尊嚴而生或死之權利。亦即各人均具有自我決定死亡，並選擇適合人性尊嚴而死亡之權利」¹³，黃丁全教授謂：「尊嚴死，乃指對於處於植物狀態無法回復意識的病人，依其生存的意志（living wills）或監護人的意思表示，中止無益的醫療，或自其身摘除生命維持裝置，使病人自然而尊嚴地死亡的措施。」¹⁴，劉幸義教授謂：「即傷病患者有拒絕非人格之生存。換言之，患者陷入延

¹² 所謂「全人」，係認為病人具有之身、心、靈、社會各層面需要及反應，因此若疾病無法治療而面臨生命末期的情況下，給予病人各層面之照顧，以滿足其各層面的需要，並協助病人平安尊嚴的死亡。所謂「全家」，係同時其家人諮詢及協助，及病人年幼子女的哀慟照顧，及病人去世後的悲傷輔導（Bereavement Care）。而「全程」意指延續至悲傷輔導。另「全隊」，係指結合醫療人員、社工、志工等人員共同照顧病人。參趙可式，安寧療護之倫理觀—安樂死與安寧療護，安寧療護專業人員研修計劃，p.9。

¹³ 甘添貴著（民85），刑法上重要理念，p.219，瑞興圖書股份有限公司出版。

¹⁴ 黃丁全（民89），醫療、法律與生命倫理，p.66，宏文圖書股份有限公司出版。

宕性之植物狀態，而呈昏迷、意識不清時，可依其清醒時之意識或近親者代為決定安樂死。」¹⁵。日本學者齊籐誠二先生謂：「以現代醫學而言，對於已無回復可能且確已近死期的病患，中止維持生命的治療，以維人性尊嚴，而讓其迎向死亡。」¹⁶；日本學者額田勳先生謂：「對癌末、重症植物狀態等無回復可能，死期迫近之患者，中止多餘的延命治療，讓其保有人性尊嚴而從容的死亡。」¹⁷。

綜合言之，尊嚴死可歸納如下條件：

- 1.明顯的醫學證據，病人的死亡已臨近，或處於植物人狀態無回復意識可能。
- 2.經由病人或其家屬同意中止或放棄維生醫療。
- 3.係以自然不加工的方式讓病人邁向臨終。

尊嚴死之基本理念，甘添貴教授從法律層面切入，認為其探討的是人是否具有死亡的權利。而該權利之內涵有二：一、個人追求幸福之權利，即生存的意義，應任各人自由判斷。個人如認為已失去生存的意義，即應有選擇死亡的自由。二、患者對於醫療內容，既具有知的權利，則對於維持生命的裝置，自亦有拒絕之權利¹⁸。內涵一係指個人對於生存意義的判斷，及生命型態表現之自由，即為自己決定權範疇；另外內涵二所涉及患者對於醫療內容知的權利，及同意的權限，在美國已明確發展成「告知同意」或謂「說明及同意」原則，該原則與自己決定權在美國實務上均已被爰引為支持患者對於維生醫療之自決權的法律基礎，本文將會在以下的章節中詳述之。

¹⁵ 劉幸義，由法學方法論角度思考「安樂死」之難題，月旦法學第十七期，(1996/10)，p.88。

¹⁶ 齊籐誠二，刑法における生命の保護——腦死・尊嚴死・臓器移植・胎兒・傷害，p.287 多賀出版。

¹⁷ 額田勳(1995)，終末期醫療はいま—豊かな社會の生の死，p.152，筑摩書房，(1刷)。

¹⁸ 甘添貴教授著(1999)，刑法案例解評，(初一版)，pp.118-119，瑞興圖書出版。

再回溯前述安寧照顧或緩和醫療（hospice care；palliative medicine），所指不使用高科技的維生方式，延長不可治癒病人的瀕死期，使病人生命自然結束¹⁹。換言之，係針對不可治癒之末期病人，醫療人員在尊重其意願下，不作積極性治療或急救措施，僅提供減輕或免除其痛苦、不適症狀之緩解、支持性治療措施，使病人有尊嚴的自然死亡²⁰。故此我國學者認為緩和醫療放棄延命治療應屬於尊嚴死或自然死（nature death）²¹。且日本目前業已採用尊嚴死或自然死來說明末期病患放棄或中止維生醫療之情形²²。因此安寧緩和醫療中放棄維生醫療之部份的定位，應屬於前述學說所指之尊嚴死，應無疑義。

較有爭議的是，尊嚴死是否屬於安樂死，此問題亦是本章節所欲澄清之問題之一。以下先說明安樂死的概念，再進一步以國內外之學說理解尊嚴死與安樂死的異同。

第四項 安樂死的概念

安樂死，其英文為 euthanasia，係源自於希臘語 eu（英文之 good）與 thanatos（英文之 death），其原意乃指安祥而有尊嚴的善終（good

¹⁹ 李震山（2000），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；收錄於「人性尊嚴與人權保障」一書，（初版一刷），p.130，月旦法學出版。

²⁰ 參緩和醫療條例總說明；立法院。

²¹ 甘添貴教授認為對於末期病人不予急救，而使其自然死亡，即學說所謂「自然死」或「尊嚴死」。參衛生署所舉行「探討末期病人得免于急救之可行性與適用範圍座談會」，民國八十六年一月二十一日舉行。李震山教授認為緩和醫療又稱為自然死，參前揭著 p.130。

²² 參齊藤誠二著，同註 15，p.286。額田勳著，同註 16，p.152。黑柳彌壽雄著（1996），尊嚴死を考ふる，（5刷），p.131，岩波書店出版。佐佐木養二著（平成六年），醫療と刑法—治療行為に關連して，p.143、pp.150-151，南窓社。保阪正康（1997），安樂死と尊嚴死—醫療の中の生と死，（9刷），pp.12-13，講談社出版。坂井昭宏編著（1996），安樂死か尊嚴死か—近藤文衛著，ターミナルケアの現在，p.8；旗手俊彦著，死の自己決定と積極的安樂死，pp.29-30；清水哲郎著，死を看取る醫療，p.65；北海道大學圖書刊行會出版。

death)²³。然安樂死之定義眾多，至今尚無統一之定義，例如學者周冶平謂：「對於確實不治瀕臨死亡之患者，自現代醫學見地，已無救濟，為減輕患者之激烈痛苦，基於本人真摯明示之要求，由醫師或有醫術心得者以藥物提早其死亡時間者，謂之安樂死」²⁴、學者高仰止謂：「受肉體不治之疾之痛苦所折磨之患者，或因致命的重傷而致肉體痛苦不堪者，且死期迫近，基於本人之希望，或因痛苦而不能為意思表示，或無明示之反對意思，為祛除其苦痛，提前短時間之死期，而使安樂的死亡之行為也」²⁵，學者褚劍鴻謂：「行為人基於善意、憐憫，將已為現代醫療科技所無法救治或腦幹功能未全然喪失之瀕死病患，為免除或減輕其醫療過程中難捱之苦痛，所為結束生命之行為。」²⁶。

但實際上廣義的安樂死之類型較為寬廣，一般從安樂死之主體，按其性質分類為：

- 一、自發性（自願性）安樂死（voluntary euthanasia）：於病患有意思能力，且充份知曉其病情，而同意以安樂死結束其生命之情形。
- 二、非自發性（非自願性）安樂死（non-voluntary euthanasia）：無法了解病患的意願，而由他人決定之安樂死之情形。
- 三、非本意性（無意願）安樂死（involuntary euthanasia）：指病患有意識能力，但未為安樂死之表示，而在違反其意願之情形下，或是未徵詢其意願之情況下，逕予結束其生命之情形。

²³ Gere B. Fulton, Eileen K. Metress, 同註 3, p.169.

²⁴ 周冶平（民 81），刑法總論，（6 版），P.178。轉引自劉幸義（1996），由法學方法論角度思考「安樂死之難題」，月旦法學（17），P.87。

²⁵ 高仰止（民 75），刑法總則之理論與實務，P.22。轉引自劉幸義前揭著，P.87。

²⁶ 褚劍鴻（民 83），「刑法總則論」，（增訂 10 版），p.177。轉引自劉幸義著，同註 14，p.87。

另就實施安樂死之方式觀之，則可區分為：

一、主動性（積極性）安樂死（active euthanasia）：以積極或主動性的介入行為，達到病患縮短生命的結果。

二、被動性（消極性）安樂死（passive euthanasia）：以消極或被動性的不作為而使病患因為其疾病而產生自然死亡的結果²⁷。

但有學者認為安樂死牽涉患者的生命問題，所以安樂死至少應具備六項嚴格的要件：

- 1.以現代醫學的知識及技術而言，患者所罹患的是不治之症，且死亡逼近。
- 2.患者的病痛激烈，何人見之亦不忍的程度。
- 3.專以緩和病人死苦為目的。
- 4.病人的意識清楚，且能表達其意思，又經本人真摯的囑託。
- 5.經由醫師實施為原則。無法由醫師實施時，需有足以容忍的特別情事存在。
- 6.所用的方法在倫理上係妥當且容認²⁸。

綜合分析廣義安樂死之對象，包含絕症者、癌症患者、瀕死之傷病患者、瀕死者、瀕死不治之傷病者、末期病人、植物人、重病者、重症之身體障礙、精神及智能障礙者、腦部受損傷而無回復可能者，重症新生兒等等²⁹。安樂死適用的對象、行為態樣及主體意願等等方面都較為

²⁷ 有關安樂死之類型可參鄭承華著，「澳大利亞安樂死法律之探討－病患之「權利」之行使？醫療行為之規範？」，台大法學論叢，27(4)，pp.289-230。李佳玫著（2000），「安樂死」，pp.14-20，生物科技與法律研究通訊第五期。劉幸義著，同註14，pp.88-89。

²⁸ 龍崎喜助著（1999），生の法律學－Law of Human Life，（補訂版2刷），p.235，尚學社出版。

²⁹ 劉幸義著，同註15，p.89。

廣泛，因此其在倫理及法律上之爭議均相當大，特別是以積極的方式縮短他人的生命之積極安樂死，引起相當大的議論。而且由於目前醫學上麻醉學、鎮痛學之進步，痛苦緩和技術、鎮痛藥的開發等，即使難治的疼痛也有緩減或免除的可能，故此疼痛難耐到必須以患者的死亡作為疼痛結束之正當性理由，已薄弱許多³⁰。

就安樂死法制化而言，現今僅荷蘭於一九九三年立法許可，然執行上仍有許多爭議，其立法曾一度被廢止，後於二〇〇二年四月一日再度成為全世界第一個讓安樂死合法化的國家；繼荷蘭之後，比利時於二〇〇二年九月二十四日亦通過安樂死立法，規定病人到了末期，自行決定安樂死，醫生協助病人安樂死，不算犯罪³¹。而澳洲北領地雖亦於一九九五年立法通過「疾病末期病人權利法」，允許末期病人有權向醫護人員請求協助，以人道方式結束其生命，惟該法案隔年即被推翻³²。由此可見安樂死的爭議，舉世皆然。

第五項 尊嚴死與安樂死的異同

至於尊嚴死或自然死是否屬於安樂死之一種似乎較有爭議。以下就日本及我國學者之見解作說明：

一、日本的學說

雖然對於末期病人放棄延命治療，均以尊嚴死或自然死稱之，但對於尊嚴死是否屬於安樂死的範疇，仍有不同的看法。以下爰就相關見解說明之：

³⁰ 佐佐木養二（1994），醫療上刑法，pp.152-154，南窗社出版。

³¹ 聯合報九十一年九月二十三日第十版。

³² 參緩和醫療條例立法總說明。

(一) 肯定說：有學者謂中止、放棄維生醫療是一種安樂死的問題。但就肯定說中，有學者進一步說明，認為安樂死是義務衝突的問題，即醫師維持生命的義務與解除痛苦義務的衝突，其中何者為先，是安樂死問題之所在。而尊嚴死只是放棄維生醫療從而讓患者沒肉體上痛苦自然的死亡，本來也可以歸類為安樂死的問題。但正確的說，兩者概念上仍有所不同，因為自醫師對於維持患者生命義務的界限點來看，尊嚴死與安樂死是相同的問題；但是如果從生命保障與痛苦解除的義務衝突而言，兩者則是不同的問題。因為安樂死所強調的在於解除痛苦，將解除痛苦的利益放在生命權的保障之前，只要能解除患者的痛苦，甚至可以用積極的手段，結束患者的生命；至於尊嚴死雖然也在於解除患者的痛苦，但也不放棄對於生命權的保障，其所強調的是不使用過度的醫療，讓患者順應自然的病程臨終。因此在安樂死的概念採廣義見解來看，尊嚴死未必不是安樂死的一種，但深究其實質內涵係兩者仍有差異，仍不能等同視之³³。

(二) 否定說：有學者對於採取尊嚴死為純粹安樂死的基本論調，表示反對意見，認為如此的看法則與「厭苦死思想」³⁴「放棄死思想」³⁵「淘汰死思想」³⁶無異，但尊嚴死係以強調人性尊嚴為出發點，蓋人類存在於世界有其特殊性，有別於其他的動植物，其有自由意志作為理性之基礎而架構本身的人格，並以此理解自己生存或行為的意義，及為各種價值的追求、學習與實現，而展現自己的

³³ 齊藤誠二著，同註 16，pp.285-287。佐佐木養二（1994），同註 30，p.151。

³⁴ 所謂「厭死苦」，係為了解除罹患永久不治且難以忍受身體苦痛的重傷病者，而意圖或容認生命主體死亡之行為。參宮川俊行（1990），安樂死の論理と倫理，（10 刷），p.59，東京大學出版社。

³⁵ 所謂「放棄死」，係立於對於生命的尊嚴與生存的權利並非無條件或限制的論點上，為避免親人因維持生存無意義的病患而過度負擔，則讓其致死。參宮川俊行前揭著，p.87。

³⁶ 所謂「淘汰死」，係以是否有益於國家社會繁榮的觀點作為考量，造成公共全體過度負擔的生命則視為對國家共同體無生存意義，而讓其死亡。參宮川俊行前揭著，p.111。

存在，因此人類具有其他生物所未見的尊嚴，所以人類之人性尊嚴應受到重視，故尊嚴死思想應立基於人性尊嚴的觀點上，而有別於「厭死苦思想」、「放棄死思想」、「淘汰死思想」³⁷。

二、我國的學說

- (一) 肯定說：蔡宗珍學者認為，生前預囑採用安寧療護的方式幫助病患減輕臨終前痛苦為狹義安樂死，如不採取任何足以延緩死亡的醫療措施，消極的放任死亡自然產生則為消極的安樂死³⁸。
- (二) 否定說：甘添貴教授以基本理念的角度切入，認為兩者應有差別，其說明：「安樂死與尊嚴死，在基本理念上並不相同。安樂死所涉及之基本理念，為人之生命是否神聖不可侵犯。而尊嚴死所涉及之基本理念，則為人是否具有死亡的權利。尊嚴死的基本理念，係承認人具有死亡之權利，即承認個人均具有選擇或決定死亡的權利。」³⁹。陳子平學者認為，尊嚴死與安樂死在於病患決定權、客觀利益、手段、死期等等有所區別；其認為在病患自決權上，尊嚴死的情況通常是欠缺意識或者缺乏判斷能力，如何獲得較明確的囑託或承諾，較安樂死困難；就客觀利益上言，安樂死對於消除或緩解病患肉體上痛苦之意義較強，而尊嚴死反倒是有減輕病患以外家族、醫院、財政等負擔之客觀利益存在；安樂死，係以較積極之方式結束病患之生命，而尊嚴死之情形，則以

³⁷ 宮川俊行，同前註，p.23-25。

³⁸ 參蔡宗珍著，同註8，pp.32-33。

³⁹ 甘添貴教授著（1999），刑法案例解評，（初一版），pp.117-118。

不實施或終止維持生命醫療之消極手段結束病患之生命；至於死期之部份，安樂死較之尊嚴死確定⁴⁰。

不論從日本或我國學者見解可知，尊嚴死是否屬於安樂死之一種，爭議頗大。筆者認為僅兩者的條件來看，尊嚴死很容易被歸類為狹義安樂死或消極安樂死。不過如深思兩者間的基本理念，就會發現實際上是有所不同，且如在透過下節就尊嚴死發展的背景與因素的介紹，即會更突顯尊嚴死雖然在條件上可能與安樂死競合，在於精神上卻有所不同，其蘊含了對於醫病關係的反省，及患者自決權的展現，與對於臨終安寧的重視，與安樂死企圖藉由患者生命的臨終，來終結一切的痛苦是有所不同的。

一九九二年世界醫藥協會（the world medical association）曾就安樂死與病患拒絕醫療之部份表示意見：「醫生協助病患自殺，其性質同於安樂死，均為不合醫學倫理，而應予以非難。是故，醫生有意並主動協助病患，導致其死亡時，該醫生之行為自與醫學倫理有違；然而，拒絕醫療乃病患之基本權利，若是醫生在尊重病患意願下（中止醫療），導致病患死亡的結果，亦與醫學倫理無違。」⁴¹。因此無論患者中止、放棄維生醫療之尊嚴死於定義上是否屬於安樂死之範圍，其倫理上之爭議顯然較小。基本上本文所探討的是以尊重病患的意願，或可得推定之意願，於不違反生命權保障，及不使用積極方式致病患於死為前提。因此有關於安樂死中以積極方式致病患於死亡、或者違背病患意願、或違反生命權保障等之情形，均不在於本文之探討範圍內，特此敘明，以免產生誤解及混淆。

⁴⁰ 陳子平著（民 86），論安樂死與刑事責任，收錄於「現代刑事法與刑事責任（蔡敦銘教授祝壽論文集）」，p.458-459。

⁴¹ 鄭承華著，同註 27，p.297。

第二節 歷史的沿革與發展的因素

第一項 歷史的沿革

在美國以「生前預囑」放棄維生醫療之概念，係由 Louis Kutner 於一九三〇年首倡，但一直未有正式的名稱，直至一九六九年 Kutner 始創造出”Living Wills”（生前預囑）之名詞。然該概念在一開始並未被廣泛接受，但其後因一連串的事件使得生前預囑的概念風行流佈。此一概念原先係由一創立於一九三〇晚期之主張死亡權之團體所擁護，且直到一九六七年因新成立之安樂死教育委員會決定提倡使用生前預囑，及一九七〇年代初期由 Elisabeth Kübler-Ross 結合許多道德與法律社團共同努力，形成「尊嚴死亡」運動，該運動目的之一，在於爭取病人拒絕繼續接受醫療的權利，及末期病人在接受醫療或醫學照顧時，能夠被當做一個完整的個體來對待，而不僅是單純地搶救一些已無用的體內器官，且強調病人有權要求平靜而尊嚴的死亡。該運動使得安寧療護在美國興起，其具體的改革辦法有三：第一部份給予病人更大自行決定醫療的能力。特別是以生前預囑或永久委託方式實行其決定，並希望以立法明白保障該權利；第二部份是在全國成立安寧院計劃，仿照最初英國的 Cicely Saunders 創設的方式，給予末期的病人安慰及緩解痛苦的照顧；第三部份是有關於安寧病房運動的中心觀念：必須以特殊訓練來協助醫生與其他醫護及保健人員，將病人視為獨立個體，同時學習在醫療對病人幫助有限時，如何抑制科技至上的念頭，並且接受死亡的觀念⁴²。

除此之外，生前預囑廣為流佈，亦應歸功於大眾媒體的宣傳，特別是專欄作家 Abigail Vanburen 及雙胞胎妹妹 Ann Lander 分在「Dear

⁴² 丹尼爾、卡拉漢著，同註 1，pp.22-23。

Abby」、「Dear Ann Lander」等專欄的介紹及說明。一九六八年佛羅里達州之立法委員 Dr. Walter Sackett 首先提出生前預囑的立法草案，然卻未通過。時至一九七六年在紐澤西州 (New Jersey State) Quinlan 案發生後，其後一連串相關的案件，引起社會大眾、立法機關、司法機關、醫療院所對於病患是否有權放棄維生系統之醫療行為等問題的關切。因為病患可能因放棄醫療行為而導致死亡，事涉生命權放棄的問題，所以引發不同的爭議。為保障病人及家屬的權益，俾使醫療院所於放棄或撤銷醫療行為時有法律上之依據，以免日後涉訟，故認為有立法之必要，致使立法之環境日漸成熟。同年加州於一九七六年首先通過自然死法案 (Natural Death Act)，而直至目前美國所有五十州及哥倫比亞特區都已通過預立醫囑或醫療代理人之立法⁴³。

在美國生前預囑最近更進一步發展成醫療指令，並被推廣者琳達 (Linda L.) 及 Ezekiel J. Emanuel 稱之為新廣義的醫療指令文件，該醫療指令係對醫療種類及執行方式為更明確的意願及指示。該醫囑區分為要、不要、尚未決定、經嘗試如無明顯效果時得終止等四種類型，並要求作出心肺復甦術、機械性人工呼吸、人工餵食及供水、大手術、腎臟血液透析、化學治療、小手術、侵入性內診、血液或血液衍生物、抗生藥、單純性檢驗、緩和醫療等十二種治療選擇，病患必須依據其期望作出的選擇，較一般所見生前預囑，更能清楚的表達出病患接受醫療的意願及項目⁴⁴。

在日本，尊嚴死運動亦是從安樂死運動演變而來，一九七五年甘迺迪研究所長太田典禮於朝日新聞論壇發表一篇「理解安樂死—排除感情論，冷靜的看法」後，翌年一九七六年即由其與沖種郎、宮野彬、中井

⁴³ Gere B. Fulton, Eileen K.，同註 2, pp.119-120。

⁴⁴ Gere B. Fulton, Eileen K.，同註 2, pp.129-133.

卓次郎、植松正等發起組成「日本安樂死協會」，該年第一次安樂死國際會議即在東京舉行。至一九八三年該協會認為安樂死的用語對於一般人有負面的印象，而改名為「日本尊嚴死協會」，不過會則中並未揭示尊嚴死的定義，僅於會旨中表示尊嚴死是基於患者對於死亡的自己決定權而為之選擇，該協會也製作出「尊嚴死宣言書」的範本，呼籲生前預囑的簽立。漸漸的尊嚴死受到社會大眾重視，此點亦可從參加尊嚴死協會的人數得知，蓋一九八三年改名後有四千八百六十名會員，至一九九四年已有約有六萬七千名之會員，該年於相關之學術會議同時提出積極的容認尊嚴死之報告⁴⁵。後該協會曾於昭和五十四年（西元一九七九年）提出「末期醫療的特別措施法（末期医療の特別措置法）」草案，以期立法規範尋求尊嚴死的保障⁴⁶，但目前尚未見相關之立法。

我國安寧緩和醫療條例通過，應歸功於安寧緩和運動及對於該議題關切之人士的推動，於民國八十九年五月二十三日立法通過，同年六月七日公布，九十年四月二十五日公布施行細則，九十一年十一月間三讀修正通過。

第二項 發展的因素

末期或重症之患者中止、放棄維生醫療之權利之議題，於世界各國均引起廣泛之討論與重視，並紛紛立法保障。該問題為何引起全球性的討論，有其興起之背景及因素。本文特將其興起之背景、因素綜合歸納為如下五點：

一、醫學科技進展對於死亡產生影響

⁴⁵ 黑柳彌壽雄著，同註 22，p191-204。竜崎喜助著，同註 28，pp.237、244。

⁴⁶ 加藤一郎，森島昭夫編（1984），「醫療の人權—醫師と患者のよりよい関係お求めて」（初一刷），P.245，有斐閣。

過去疾病及致命型態與現代形成強烈對比，例如西元一六〇〇年至一八七〇年間的主要致命的疾病為瘟疫、天花、傷寒、肺結核，病發至死亡從數小時，最多到數星期，其發病的過程既快速又強烈；但現今由於感染病被制服，而且出現有效的療法，且醫療技術及設備日新月異，以至一八七〇年代以後，人類平均壽命增加，除了突發性的死亡，例如意外或暴力犯罪的結果外，疾病致命的速度顯然減慢許多，且可能致命的疾病已有變遷，例如胰島素對糖尿病、洗腎機對末期腎臟病的治療，藥物及外科手術用在心臟病及癌症上等，均可見現代醫學明顯的改變死亡的時日⁴⁷。同時，也因此造成醫學上可以主宰死亡的幻覺，但死亡並未因此而消失或被擊倒，誠如黑格爾所言：「任何人都要死，自然的死亡是自然對人所執行的、必然的、無法逃避的絕對的法律。」⁴⁸，死亡本來即是自然生命的固有特性，不願正視它的存在，及接受它的必然性，反而致使醫療與死亡無謂的交戰，造成重症之患者必須延長病痛及臨終過程，而陷入求生不得求死不能的困境。也因為臨終過程過分依賴維生設備，造成死亡的場所改變，從以往的家中，改變至醫療場所，使得死亡變得更冰冷，且更讓人難以接受。至八十年代末期，據統計在全美國約有百分之八十的人是在醫療場所臨終的⁴⁹。在一九七〇年代美國所發生幾起放棄維生醫療的案件，如 Quinlan 案，正好引發大眾對於醫學進步，造成過度醫療所引起困境等問題的注意，而該問題正是醫學進步過程中所產生的副作用，也是全球先進國家同樣面臨的問題，自然成為全球先進國家關切的問題。

二、對醫療父權主義與醫病關係的反省

⁴⁷ 丹尼爾、卡拉漢著，同註 1，pp.28-31。

⁴⁸ 黑格爾著，「哲學史演講錄」；轉引自段德智著（1994），「死亡哲學」，p.235，洪葉出版社。

⁴⁹ 唄孝一（1990），「生命維持治療の法理と倫理」，（初一刷），有斐閣出版，p.171。

自西元五世紀至十七世紀，歐洲人相信國王具有神授的超自然能力，如結核性淋巴腺腫的疾病，只要經過王儲的手觸摸即可痊癒，所以一六〇〇年法國亨利四世曾舉行為患者觸摸手治病的巡禮。雖然醫師並非神佛、亦非王族，但因其具有治病的能力，在當時亦視為具有超凡的能力，因此而具有神聖的權威（charismatic authority）。再者，醫學自古是深奧難懂的，特別是從中古世紀末至文藝復興時期解剖學、生理學的進步，繼而十八至十九世紀物理學、化學等鄰近科學的飛躍發展，使得醫學研究導入實驗的手法，以至十九世紀至今生物醫學（bio-medicine）的發展，都將醫學推向於極度專業的領域，實非一般人所能了解與涉足，故醫師亦具有知的權威（sapiential authority）的地位。除此之外，醫療之目的本在於使病患回復健康，因此不論醫師本身使命或一般人對於醫師的定位，都認為醫師應該為患者最佳利益的醫療行為之信念而獻身，故自希臘時代即成為醫師所遵循基本倫理的希波克拉底誓言⁵⁰（the Hippocratic Oath）中明載「依我的能力與判斷，使用對病人有幫助的醫療方法，決不傷害人，或懷有惡意。又，即使任何人請託或指示亦不得給予有害的藥物。」⁵¹，即可以見到高於一般人的倫理要求，亦使一般人認為醫師具有較高的道德水準，自然的令醫師具有道德上的權威（moral authority）。故此醫師集神聖的權威、知的權威、道德的權威於一身⁵²。

在前述的背景下，醫師往往對於患者抱持權威的態度，認為患者只要信賴及配合其所作的醫療行為即可，至於細節不必要亦無須過問，所以醫師對於醫療的內容、目的、程序、副作用、療效等通常不多做說明，

⁵⁰ 希波克拉底是西洋醫學思想史上著名的人物，其所發表的『希波克拉底誓言』自希臘時期至今，成為醫界的基本倫理之一。參照 J.K.Mason,A.McCall Smith,塚本泰司譯，法と醫の倫理，pp.4-5。轉引自王皇玉著（民 84），「醫療行為於刑法上之評價—以患者之自我決定權為中心」，p.13 國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

⁵¹ 星野一正，同註 5，p.71。

⁵² 砂原茂一（1996），「医者と患者と病院」，（28 刷），p.20-32，岩波書店。

即使著名的社會學家 T. Parsons，在其所提出患者的角色（the sick role）理論中，亦認為醫師應掌握全面的主導權，患者只要柔順的聽從其指揮⁵³。因此，病人成為配合的客體，而非對整個醫療行為有掌控權的主體，久而久之，病患的意願、思想、價值觀、生命態度等均被漠視，醫療者所見的是病症的治療，至於病患獨特的人格通常被忽視。加上現代主流醫學係以近代自然科學研究方法為基礎，其最大的特徵在於分析的手法，例如以顯微鏡觀察臟器的組織切片、以心電圖觀測心臟的情形等，所以醫師所注意到通常為有問題的組織、器官或身體的一部份，而非患者的完整的個體，以致於產生疾病與患者呈現分離的狀態的弊病，此醫療情形被批評為「零件修理的醫療」⁵⁴。

恰巧一九六〇至一九七〇年代起，在歐美對於人權的意識高漲，社會大眾及學術界對醫病關係的不平衡，及對於病人的主體性、完整性被忽略等問題提出反省及質疑。甚至提出新的醫病關係理論，如精神醫學者 Sasu、Horanda 提出新的醫病關係，認為在慢性病的情況下，其醫病關係應該是成人與成人之間協同作業，醫師的角色在於幫助患者能夠自立，因此須以病患能夠明瞭的方式告知其有關病情的資訊，並與病患充分的討論疾病治療的內容、預後、副作用等，最後讓病患依其價值觀及客觀環境等自行決定治療的方向，抉擇後病患的角色則應協同醫師的幫助，兩者在於互動的關係上應該是立於平等的地位⁵⁵，因而病患的主體性及自決權，逐漸受到重視。

⁵³ 砂原茂一，同前註，p.44。

⁵⁴ 砂原茂一，同前註，pp.67-72。

⁵⁵ Sasu、Horanda 提出新的醫病關係，將醫病關係分為三種類型：一、能動—受動型：醫師的角色是為了患者而做，患者的角色對應不能，例如昏睡、麻醉、急性外傷，其原型是親、幼關係。二、指導—協力型，醫師的角色在於對患者下指令，患者的角色為協力者，例如急性病的情形，原型為親與年長兒。三、協同作業類型，醫師的角色在於幫助患者自立，對於醫師的幫助利於協同作業的一員，如在於慢性病的情形，原型為成人與成人的關係。參砂原茂一，同前註，p.46。

三、病患權利運動的興起

基於前述對於醫療父權主義之反省，而開始意識到病患在醫療過程中，應為主體而非客體，其應享有主宰的權利，而非被動或消極的配合，為此引起社會上對患者權利的爭取及重視，特別是在一九六〇年代美國興起的反戰運動、反核運動、女性解放運動、消費者運動等等人權運動中，即包含患者的人權運動。而所謂患者人權運動，即是對醫師主導的所有檢查、治療，而不對患者說明之情形提出批判，藉此以改變患者於醫病關係中的定位，及確保患者於醫療中的權利⁵⁶。

早期關於患者權利的規範，應起於一九四五年舉行的紐倫堡大審所作出之「紐倫堡審判」，該裁判對於納粹醫師所為非人道的人體實驗作出嚴格的倫理批判，爾後於一九四七年依據該軍事裁判制定出「紐倫堡綱領」，給予醫界相當的衝擊，其第一條揭示：「作為醫學上研究的對象，其自由意思的同意，是必要且不可欠缺的。」，且載明「確定受醫學研究的對象的同意前，有必要告知其研究的性質、期間、目的、實施方法或手段，及以受驗者可能發生的不自由、危險、及對其健康、人格影響。」等，以醫學研究的受驗者之人權保護為對象。同樣的倫理原則，爾後同樣適用於受診療的患者、及為了新的醫療技術或治療法等的研究兼行治療的臨床研究、甚至與患者自身病情的治療無關的臨床研究等等情形中，而該倫理綱領成為告知同意的典範。

世界醫師會亦分別於一九四八年作出「日內瓦宣言」、一九四九年發表「醫學倫理國際綱領」、一九六四年之「赫爾辛基宣言」，均揭示對人體實驗須清楚說明並經受試者同意。一九七三年美國醫病院協會以此為經緯作出患者權利章典，一九七五年在東京舉行的第二十九次世界醫

⁵⁶ 星野一正，同註5，p.72。

師會，加上對告知同意詳細的指示，此後世界的醫師對於告知同意（Informed Consent）的指示廣為尊重，直至今日。其後一九八一年第三十四次世界醫師會揭示「關於患者權利的里斯本宣言」，其中加入新的條項表示「患者擁有尊嚴中死亡的權利」⁵⁷。前述患者權利是以患者的個人人權與自由的尊重，發展出的自己決定權為主軸，患者基於自己的決定權可以決定末期或臨終時的醫療方式，即前述病患保有尊嚴迎向死亡的權利。

四、新的生命倫理研究的興起

患者人權運動的興起後，引起醫療關係以外的專家學者對於新的生命倫理的關注與研究，大約在一九六〇年代末到一九七〇年代，歐美開始對於醫療發展新的生命倫理，且成為一門學術研究的體系，稱之為「生命倫理（bioethics）」⁵⁸。其研究的範圍，包含腦死、植物狀態、體外受精、胚胎移植、基因治療、患者的權利、生命的品質、生命的尊嚴、尊嚴的死亡等等生命倫理。新的生命倫理開始主張患者有接受醫療與否的權利，與拒絕未賦與說明之醫療的權利，自己可以決定自己的身體與疾病的醫療，甚至尊嚴的迎向死亡。關於患者自己決定權及前述的「告知同意」的新的生命倫理，為社會大眾所接受，漸成為法院之法理，後成為重要的法律概念⁵⁹。

五、安寧療護運動的興起

⁵⁷ 星野一正著，同註5，pp.77-81。

⁵⁸ 所謂生命倫理之定義，在甘迺迪倫理研究所編纂的「生命倫理百科事典」中說明 Bioethics 係由希臘語 bio 和 ethics 複合而成的新名詞。係對生命科學的研究者、醫療關係者的行為、態度，對照道德的價值觀或原則，而討論有關學際研究系統的學問。參星野一正著，同註5，pp.74-75。

⁵⁹ 星野一正著，同註5，pp.73-80。

如前述末期病患的死亡過程變長及變得機械、設施化，在此過程中病患常受如嘔吐、疼痛、便秘、失眠、不安等等症狀所苦，為緩和病患所受的痛苦，讓其能夠有尊嚴、有品質的邁向臨終，使部分醫療人員及關切患者權益者，開始注意到末期病患身、心、靈的照顧及疼痛緩和問題。

安寧療護 (Hospice) 一字始於二十世紀，原本指朝聖之中途驛站，因中古世紀交通不便，該驛站專為照顧途中饑渴、患病的旅人。至十九世紀交通發達後，原先休息站的作用就不大，轉而成為專門照顧無法治療的病患之醫療機構的代稱。初始該機構只是以基督慈愛的精神來照顧末期或不治的患者，直至一九五〇年代 Cicely Saunders 因在英國聖約瑟安寧療護醫院照顧一位癌症病人，見其痛苦不堪而死，心有所感，且接受該名病患之遺贈，依其遺願而建立一座更人性化的安寧療護機構，基於 Saunders 女士的努力，而將安寧療護之規劃作得更加完整，其不但緩解病人之身體的疼痛，且注意到病人心理及靈性之照顧，並在一九六七年建立世界第一座兼具醫療科技及愛心照顧的「聖克利斯多夫安寧療護醫院」，一九七六年聖克利斯多夫安寧療護醫院之醫療人員前往美國為其建立第一座安寧療護機構⁶⁰。爾後 Elisabeth Kübler-Ross 以英國安寧院的模式在美國大力的推廣安寧療護的臨終病患照顧模式，對於緩解病人的痛苦，並協助其安祥尊嚴的面對臨終，成為該機構的工作重點之一。因此安寧療護機構對於病患尊嚴迎向死亡的權益相當重視，並以此向大眾推廣，且極力的爭取該權益，因此在歐美末期病患獲得尊嚴、自然死亡的權利保障，安寧療護運動功不可沒。

⁶⁰ 趙可式著，同註 12，pp.8-9。

綜上的背景及因素，使得患者自己決定尊嚴的迎向死亡的權利受到重視，並引起先進各國法律、倫理、醫療等多方面的探討，繼而先後立法，且該議題已成為世界各國醫事法的主要動向之一⁶¹。

第三項 美國及我國立法過程及重點

第一款 美國部份

加州為美國首先對患者放棄維生醫療作出特別立法的州，其立法爾後亦成為美國其他各州立法的典範，因此筆者認為有參考及比較的必要。然加州的自然死法案畢竟屬於州法的規範，在州法之上仍應注意聯邦相關的規範，因此在參考該州的規範前不能不瞭解聯邦相關的規定。美國聯邦為提供各州立法時的規範，並避免各州的歧異使得患者的醫囑在跨州後產生無效的情形，而就患者決定維生醫療權及指定醫療代理人等限制訂出聯邦病人自決法案（Federal Patient Self-Determination Act）、統一末期疾病患者權利法案（Uniform Right of The Terminally Ill Act）及統一永久代理人法案（the Uniform Durable Power of Attorney Act）等，以供各州作為參考及作為上位規範。以下茲就前揭聯邦法案，及加州自然死法案的立法過程及重點作出簡單的介紹：

第一目 聯邦病人自決法案（Federal Patient self-Determination Act）

美國聯邦立法機關在 Cruzan 一案後極欲對預立醫囑（advance directives）之使用表示支持，所以在一九九一年十二月一日立法通過

⁶¹ Ruf Dierken，中井臣久譯，「医事法において主要な動向」，医事法学叢書1 医師、患者の關係，日本医事法編（1986），日本評論社，1刷，p.238。

病人自決法 (The Patient Self-Determination Act, PSDA)。該立法首先由紐約選出之 Daniel P. Moynihan 參議員，及密西西里州的 Jone Danforth 參議員所提出。該法規定所有的醫院、護理機構、家庭護理機構、療養院及維護健康之團體，只要對病人提供醫療或醫護上之協助，均必需對他們所照料之成年人發展出一套提供書面資訊之書面政策與程序，該書面資訊必須包括：(一) 對於醫療內容，包括接受或拒絕醫療及外科上治療，個人在州法律 (成文法或不成文法) 上有何種權利。(二) 州法律所賦與個人作成預立醫囑的權利，例如生前預囑 (living wills) 或授權醫療代理人 (durable power of attorney laws)。(三) 本機構推崇該權利之政策及程序規定。該法案並規定在醫療記錄上必須記錄患者有無立下生存預囑或授權醫療代理人，且該醫療機構的前揭書面資訊應於接受患者之初即應提供。又該法案強調患者即使以後喪失行為能力，仍有權決定所有的醫療行為及外科手術，包含維生醫療在內，當然如何決定是另一個層次的問題⁶²。由聯邦的病人自決法案的規定實可以看出聯邦政府對於各州生前預囑及授權醫療代理人的支持與贊同。

第二目 統一末期疾病患者權利法案 (Uniform Right of The Terminally Ill Act)

美國統一州法委員會 (the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)，給予各州對於個人作出維生醫療決定的規範時，提供相關名詞的定義，即於一九八五年提出「統一末期疾病患者權利法案」(Uniform Right of The Terminally Ill Act)，該法規允許個人預立醫囑，在其處於疾病末期或無法參與醫療決定時，可以藉由預立的醫囑指示醫師保留或撤除維生醫療。爾後於一九八九年進行修訂，增加指定醫療代理的人的範圍，及在欠缺患者的醫囑時，可以由近親在不與可能得

⁶² Gere b. Fulton, Eileen K., 同註 3, PP.133-135。

知患者的意願相違背的情況下，同意主治醫師保留或中止維生醫療。該法案規範的醫療內容僅限於維生醫療，而不及其他的醫療，至於適用的主體僅限於不可治療、無回復可能，且近期將會死亡，且無法參與醫療決定末期患者。

該法案的訂立的主要目的在於：

1. 為想要預立醫囑的個人建立簡單、有效及可接受的程序。
2. 對於醫師、醫療機構提供行為的立法架構。
3. 透過統一的程序讓預立醫囑在跨州時仍然能夠有效。
4. 避免先前已經立法所產生的不一致的情形。

第三目 統一永久代理人法案 (the Uniform Durable Power of Attorney Act)

普通法的效力對於代理人的規範通常在本人陷入無行為能力時，代理關係也隨同消滅，該特性使得普通法上的一般的代理人的制度設計，顯然不敷醫療決定上的使用，因為多數的患者所需要的是在其陷入無行為能力時，能透過醫療代理人的制度為其作出相關的醫療決定。美國在一九七〇年代因為患者人權運動的興起，連帶對於代理人制度超越無行為能力原則的價值逐漸的彰顯其重要性，因為許多老年人必須指定子女或其他人代為處理其事務，且重要的是在其成為無行為能力時，該代理的權限依然有效，所以勢必需要就醫療或類似的代理有特別的規定，因此在美國統一認證法典 (Uniform Probate Code)⁶³中，增修了關於永久代理人的規定，稱為統一永久代理人法案 (the Uniform Durable Power of Attorney Act)，即使委任人在成為無行為能力人時，代理人的代理的

⁶³ 認證法院所管轄的所有相關的體系之法律規定，例如關於遺囑之認證、繼承之管理、未成年人監護之指定等等。Henry Campbell Black, M. A., BLACK'S LAW DICTIONARY WP, (FE) P.1081-1082, CAVES BOOKS。

權限依然有效，而能作出最貼近患者心意或最佳利益的判斷。然永久代理人僅限於授權在非經濟上的決定，如醫療決定上，且為確保患者的權益未受的忽視或濫用，而設計法院有決定性的權限，以發揮監督的機制。雖然大多數的州各別制定了以醫療為目的永久代理人法，但許多的未特別立法的州仍然是依靠該聯邦法案作為醫療代理人的規範。

該法案相當的簡潔，僅有兩條，其一提供定義性的規範，其二為效力規定，即永久代理人的效力不因授權人失去行為能力而失效，以確保在為特定目的授權時，例如醫療決定的授權，避免因患者陷入無行為能力時，因代理人效力的問題，而失去授權的目的，進而損害到患者的權益⁶⁴。

第四目 加州自然死法案（Natural Death Act）

一九七六年加州制定自然死法案（The Natural Death Act），並附加於健康安全法第七編中（California Health and Safety Code § 7185-7195），成為世界上第一個對於患者具有維生醫療決定權利的特別立法。該法賦與因不治傷病陷於末期狀態的患者，具有作出指示醫師保留或撤除維生醫療的權利。一九七六年二月十三日加州下議院的健康委員會（Committee on Health）委員長 Barry Keene 提出修正案，經過九次來來回回的改正，最終於同年通八月二十六日通過修正案，並於一九七七年一月一日公布施行⁶⁵。該法案細部規定將會在第四章中對應具體的問題時詳盡說明之。

⁶⁴ Barry R. Furrow, Sandra H. Johnson, Timothy S. Jost, Robert L. Schwartz (1991); *Bioethics: Health Care Law and Ethics*, pp.276-277, WEST PUBLISHING CO.

⁶⁵ 呷孝一著（一九九〇），同註9，pp.438-439。

第五目 加州預立醫療照顧醫囑法案 (The Advance Health Care Directive)

一九八三年加州又成為第一個為醫療照顧決定而制定健康照護之永久代理人法案 (The Durable Power of Attorney for Health Care ; DPAHC) 的州，爾後其他多數的州亦跟隨其腳步，並以其作為參考紛紛制定該部份的法令。該法令規定患者可以預立醫療代理人，在其被醫師評定為無行為能力時，該代理人可以取得相關的醫療資訊，基於患者所指示或可得而知的意願作出醫療決定，如果患者的意向不明，也必須基於患者的最佳利益作出判斷。該法案並規定個人於預立醫療代理人時得增加對代理人必要的義務與限制，且只要其仍具有行為能力則可隨時撤銷該授權⁶⁶。至二〇〇〇年七月制定新的預立醫療照顧醫囑法案取代前揭法令，並將其編列於該州的認證法典第四編中 (Probate Code § 4700-4701)⁶⁷。該法令所提供的不僅是單一的預立醫療代理人的規範及格式，其提供四種的預立的醫療指令，其一為預醫療代理人的指令，其二為預立維生醫療決定的醫囑，其三為器官捐贈的意願書，最後為指定基本的醫師等四種指令，依據其所提供的格式可以作出完全的醫療指令，無須作出各種不同的醫療指令，而免除個人在作預立醫囑時適用各種不同法令或格式的麻煩。

第二款 我國部份

在美國醫療現場所發生的困境，同樣發生在我國的醫療現場，對於重症患者的疼痛缺乏緩解，心理靈性未受到妥當的照顧及維生醫療的過

⁶⁶ The Law of Advance Directives ; <http://www.suc.edu/ethics/publications/iie/v8n1/advancedirectives.html> ; 2003/4/4。

⁶⁷ California Statutory Estate Planning Forms ; <http://www.ca-probate.com/form-idx.htm> ; 2003/4/4。

度使用，使得重症患者淪為醫療的客體，末期患者的患者常在疼痛及缺乏尊嚴的情況下臨終。國內的部份醫療團體發現重症患者的困境，漸漸的興起改革末期患者醫療環境的聲響，最早由馬偕醫院自國外引起安寧療護的制度及精神，以改進末期患者的醫療環境，並積極推動及爭取衛生署支持興建醫學中心，爾後在該中心訓練全國安寧療護院所需要的人員，同時蒐集世界各國有關安寧療護的最新資訊與方法，大力的推動安寧療護的運動。除此之外，尚有其他的醫療團體或基金會，如耕莘醫院、慈濟醫院、思主公醫院等也隨後跟進，後安寧療護的制度與精神也慢慢的滲入各大型醫院，並成立安寧病房⁶⁸。

雖然有安寧病房的成立，但畢竟是醫療院所中的非主流醫療，而且在患者是否有放棄維生醫療權限妾身不明之前，對於重症患者的維生醫療是否可以放棄的爭議仍不時發生在醫療院所中，時常可見家屬與醫院相互為拉距戰，不過家屬通常是輸的一方。即使醫師明知所為的維生醫療已是過度醫療或無效醫療，但礙於法律上沒有明文規定，及醫療法第四十三條第一項的作祟，使得醫師畏懼未來會產生法律的糾紛，仍無視患者或家屬的意願不得不為維生醫療。也因法令未明的狀況下，使得安寧照顧的理念及制度推展及實行上有相當大的困難，有鑑於此，許多推動安寧理念的團體，如安寧照顧基金會、佛教蓮花臨終關懷基金會、天主教康泰醫療教育基金會、台灣安寧照顧協會、台灣安寧緩和醫學學會等等，認為有立法之必要，並大力的倡導預立醫囑，併期能推動立法的進行。

時至八十九年四月二十七行政院函請審議「緩和醫療條例草案」、立法委員林政則三十七人擬具「善終人權選擇條例草案」、立法委員林政則等三十三人擬具「安寧照護條例草案」、立法委員靳曾珍麗等四十

⁶⁸ 立法院公報第八十九卷，第二十三期，委員會紀錄，PP.418-419。

九人擬具「末期病人醫療選擇條例草案」及立法委員江綺雯等三十二人擬具「自然死條例草案」等五個版本爭取立法通過。於同年五月十五日當時經過各提案委員相互協商，並根據協商條文進行逐條討論通過，訂名為「安寧緩和醫療條例」⁶⁹。後於八十九年五月十五日一讀、二讀通過，五月二十三日三讀通過，同年六月七日公布，九十一年間修正該條例第三條及第七條，並於同年十二月十一日公布。

第三節 重視末期醫療自決權的目的及利益

尊重病患關於末期醫療的決定，有具有以下的目的及利益：

- 一、確保患者之人性尊嚴：可使病患免於接受其不想要的醫療並減少不必要的痛苦，確保生命的尊嚴，及安寧的讓生命走向終點。
- 二、避免醫療紛爭：在一九九三年出版的美國公共衛生期刊（American Journal of Public Health）中刊登一份重要的調查，該調查針對五大醫院裡一千四百位醫生與護士，詢問他們如何治療已宣告無效的病人，其中約有百分之七十的住院醫生認為，基於他們的良知，及對病人權益與期望的瞭解，他們自覺對這些病人已是過度治療。但諷刺的是，自認過度治療的醫生比認為治療不足的醫生多了四倍。顯示醫師即使認為對於病人過度治療，仍不得不為之，然而造成該現象的重要原因在於醫師為避免引起法律糾紛⁷⁰。蓋於維生醫療自決權之制度立法前，醫師如因放棄或中斷或撤除病人之醫療措施，而放任病患死亡，有學者認為此種情形原則上雖不影響原有產生死亡

⁶⁹ 立法院公報，立法院第四屆第三會期衛生環境及社會福利、司法兩委員會第二次聯席會議紀錄，第八九卷，第二三期，p.423。

⁷⁰ 朗諾·德沃金（Ronald Dworkin）著，「生命的自主權」，（郭真伶、陳雅汝譯），p.206，（民九一），商周出版：城邦文化發行。

結果之因果關係，但卻對於死亡結果的產生本身有一定的助力，此類的消極放任的行為與死亡的發生仍具有一定的因果關係，醫療人員自然為避免引起爭議之行為，而對患者或家屬放棄維生醫療的請求卻步。因此對於患者維生醫療的自決權的明文化，另一個同等重要的目的，則是對於因為信賴而為限制或取下生命維生設備的醫護人員，提供民事及刑事法律責任的免責，使其更樂於尊重病人對於醫療的意願⁷¹。併使病人、家屬、醫師等之權利義務作一明確規定，避免造成醫療上之爭議，及法律上之爭端，故而實有立法及正視末期醫療權利的必要。

三、避免痛苦延續：避免因病人痛苦的延續擴及到家屬：疾病所引起的疼痛與苦難不只是單純發生在個人身上，也會感染到病人所處的更大社群，其內含的強烈程度及複雜性，常超過一般人所能想像，且不只是固定型態，還會延申感染⁷²，所以病人的安寧及尊嚴，同時也是家屬的安寧及尊嚴，如果病患能夠避免過度醫療所造成的痛苦，而安祥尊嚴的迎向死亡，亦會減少家屬身心上的負擔及痛苦。

四、減少醫療成本：美國許多研究顯示，臨終患者所占之醫療資源有過高比例之現象，而有高臨終成本（the high cost of dying）名詞出現。據分析一九七八年美國老人醫療保險的資料顯示，該年佔總保險人數 5.9 % 之臨終老人，所花費之醫療保險費用即高達 27.9 %，其中有 46 % 的費用是發生在死亡前的六十日內⁷³。一九八八年的臨終醫療費用，大約佔總醫療成本的 27.2 % 至 30.6% 之間⁷⁴。而我

⁷¹ Gere b. Fulton , Eileen K. , 同註 3 , p7。

⁷² 丹尼爾、卡拉漢著，同註 1，pp.151-152。

⁷³ Lubitz J., Prihda R. Use and costs of Medicare services in the last two years of life. Health Care Financing Review 1984;5:117-131；轉引自行政院衛生署八十八下半年及八十九年度委託研究計畫「全民健保制度下民眾臨終前一年之醫療資源耗用分析」委託研究期末報告，p.4。

⁷⁴ Lubitz JD.,Riley G. Trends in Medicare payments in the last year of life.The New England

國依據行政院衛生署中央健康保險局研究報告顯示民國八十八年台灣二十歲以上死亡人口約占健保投保人數的 0.57%，其中臨終成本約為 321.56 億元，佔健保支出的 11.0%。且半數以上的費用集中在死亡前的最後三個月，且發現老年癌症的患者於死亡前使用較多住院、侵襲性、維生性治療⁷⁵。在美國 Emanuel 整理文獻後指出利用安寧療護、生前預囑、及不作心肺復甦術之聲明，可以節省美國死亡前一個月醫療費用的 25-40%，並且可以讓民眾保有決定死亡的自主性⁷⁶。

綜上，正視病患的放棄維生醫療可以產生如上四種利益，所以提倡生前預囑的安寧照護團體稱安寧緩和醫療條例的立法通過將是「四贏」的局面⁷⁷。但值得提醒的是，自法學的觀點看來，對於放棄維生醫療主要是為維護病人的人性尊嚴而尊重其自主權，所以病人的人性尊嚴的保障應是主要的目的，至於另外三項之作用，應為尊重病人放棄延命醫療下的而產生之利益，如果只是從家屬的減輕負擔的利益，或者是從醫療資源分配及經濟上效益，來作為病患放棄延命醫療立法正當化的理由，於倫理及法律上均有欠正當性⁷⁸，所以在法律制定相關規定時，應以保障病人之人性尊嚴與自決權為主要考量及立法正當化之理由。

Journal of Medicine 1993；328（15）：1092-1096。轉引自行政院衛生署前揭研究報告，p.4。

⁷⁵ 行政院衛生署前揭研究報告，p.27。

⁷⁶ Emanuel EJ. Cost saving at the end of life-What do the data show? Journal of American Medical Association 1996;275（24）：1907-1914。轉引自行政院衛生署前揭研究報告書，p.28。

⁷⁷ 趙可式（2000），「安寧之願－認識「安寧緩和醫療條例」」，p.38，康泰醫療教育基金會發行手冊。

⁷⁸ 「死と医療特別委員会報告尊嚴について」；平成六年五月二六日日本術議死と医療特別委員；ジュリスト 1995.2.5.NO.1061,P.71。

第三章 維生醫療決定之權利基礎

依安寧緩和醫療條例第三條第一款規定：「一、安寧緩和醫療：指為減輕或免除末期病人之痛苦，施予緩解性、支持性之醫療照護，或不施行心肺復甦術。」、第四條規定：「末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療。」。末期病人可以決定是否為心肺復甦術等醫療行為，但病患放棄或中止維生醫療的權利究竟是創設的權利，或者是基本人權，在安寧緩和醫療條例中並無法看出。

在美國對於預立醫囑之權利，一般認為權源來自聯邦憲法關於隱私權、自由權及宗教自由（right of privacy ,liberty ,and religion）、及州憲法上之隱私權及普通法上之免於侵犯之人身自由權（the common-law right to be free from unwanted bodily touching）、及其他相關之法令及判例⁷⁹。但所涉及憲法上權利範圍並不明顯，有賴於解釋。詳細論之，應該可以從三方面來探討生前預囑的法律權源：一、憲法上的權源，如人性尊嚴、隱私權、自主權。二、普通法上的規範，免於人身受侵害之權利、醫療關係上發展出的告知同意（Inform Consent）原則。三、生前預囑或醫療代理人的立法等。有學者認為對於憲法權利之探究，有助於病患克服政府對於末期病患自決權行使限制之政策，及解釋得以拒絕侵入性醫療的種類及範圍，並保障指示醫療代理人之權利行使⁸⁰。

本文的看法相同，認為特別是憲法上的基本人權，及普通法上權源的探討，特別是告知同意及醫病關係法律上的說明的探究與釐清，將有

⁷⁹ Dickie , McCamey & Chilcote , The Right to Die , Second Edition Volume 1 , p.54 , Wiley Law Publication (1995) 。

⁸⁰ Norman L.Cantor , Advance Directives and The Pursuit of Death with Dignity , p2;Indiana University Press , (1993) .

助於支持安寧緩和醫療條例的立法，並於立法規定不明或未規定之情況下，予以適當之解釋或提供解決之道。至於預立醫囑上的具體規定，則於以下章節對於較有爭議的問題中，再就我國及美國聯邦及加州立法例之規定為說明。因此本章原則上分為三部份，首先探究生前預囑之有關憲法上權利基礎，如人性尊嚴、隱私權、自主權等基本人權。第二部份則試著以人身不受侵害的權利、及包含告知同意之醫病法律關係，來說明病患放棄醫療的普通法上的權源。至於具體的規定放在第四章討論有爭議的問題時，再詳細說明之。第三部份則討論放棄維生醫療與其他權利相衝突時的衡量與調合。

第一節 憲法上的權源

第一項 人性尊嚴

第一款 前言

違反病患意願，強加於病患之醫療行為，往往只是延長病患臨終的時間，或者只是增加病患的痛苦，有謂此種情形與「生命之尊嚴」有違，其所表達的應有二種層面之意義，一為末期病患已預期走到生命終點，即使強加急救、維生醫療等醫療行為，亦無法使其回復健康，或者回復有品質之生活，如癌症末期，癌細胞業已漫延，既無法切除癌細胞，或者控制其漫延，使其回復健康，只是於臨終之際強加心肺復甦術，勉強救回病患的生命，所能延長是病患受痛苦的時間，甚至加深其於臨終時痛苦，即使施行成功，病患可能延長只是數天、頂多數月的生活，可是延長生命同時，也是帶來的痛苦、沮喪、挫折、無助的同時，相較之下所得利益微乎其微，此等痛苦對於病患而言似乎並無意義存在，因此致使其生命品質、臨終品質及作為人的尊嚴受到嚴重的損害。二者，每個人都應該是主宰自我的主體，只要在不違反公共利益、或損害他人的情況下，都應有自決的權利，如果不重視患者的意願，而只是將其當

為醫療的客體，以父權的思想，強加施與醫療行為，顯然忽略病患作為個體自決的權利。

但何謂「生命尊嚴」？作為患者拒絕醫療的理由，不能不知其所隱含的意義；不能不知其於法律層面上意義為何？因為不探就其法律層面上之意義，則難以成為支持放棄維生醫療立法正當化之理由，故本文認為有必要探究其在法律上的定位。有學者認為生命尊嚴的保障含有生命權的保障及人性尊嚴，即除人的生命權應受保障外，尚應擴及生命的過程中，作為生命主體者之尊嚴是否獲得應有之尊重⁸¹。因此以生命尊嚴作為拒絕心肺復甦術、人工呼吸器等維生醫療之理由，其所指應為人性尊嚴之維護及保障部份，故此於討論緩和醫療時，人性尊嚴於法律層面上意義、定位、保障等，均是無法避免討論的議題，因此本文認為有必要就人性尊嚴的定義及內涵，於我國憲法上定位，及人性尊嚴於末期醫療中對於病患的權利保障所發揮的作用及功能論述之。

第二款 人性尊嚴的意義

人之所以為人，係因為其為獨立、自主、有思想的個體，而且是憲政國家組成之要素，因此人之價值應受到憲法上之保障。然人之價值之彰顯主要在於「人性尊嚴」上，但何謂「人性尊嚴」？在定義上有相當的困難，蓋「尊嚴」二字原本即無明確定義，在不同的文化、宗教、哲學、道德中均有其不同的觀點。李震山教授認為在多元化而實行民主法治的社會中，對於尊嚴之詮釋，很難再單獨經由多義的宗教、哲學、道德個別觀點達成，而法學觀點較為中性，普為公眾所能接受，因為凡是具形式合法性與實質正當性的現代法律，係為多數人民意志的總體表現

⁸¹ 李震山（2000），從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照顧之法律問題，收錄於同註4，P.134。

⁸²。為尋得人性尊嚴普遍性的意義，而不受限於宗教、哲學、道德等單方面角度的思考，本文則以法學的觀點來探討人性尊嚴之意義，並引用德國法學者及實務上見解來說明人性尊嚴的定義。蓋德國因第二次世界大戰納粹暴行的歷史背景，使其特別將人性尊嚴的保障規範於憲法中，以避免悲劇再度重演，故其規範之完整非他國能比，亦因此其學說、實務上對於人性尊嚴見解均有較多的探討與深刻之見解。因此本文認為介紹以德國學說及實務上對人性尊嚴定義上的見解，將有助於深刻了解人性尊嚴的意義。

德國巴伐利亞鑑於納粹對於人性的泯滅，於一九四六年邦聯憲法第一百條中規定：「立法、行政及司法，應尊重人之尊嚴。」，具體將人性尊嚴實證化。一九四九年西德跟隨及腳步於其基本法第一條第一項規定：「人之尊嚴不可侵犯，一切國家權力均有尊重及保護此尊嚴之義務。」，使得人性尊嚴明文成為憲法上具體保障之權利，但其憲法上所謂人性尊嚴之意義為何？從文獻中綜合德國之學者及實務上見解，發現人性尊嚴概念不易具體化，所以在描述其定義時有從正面描述，有從反面的方式去描述「何時人性尊嚴受到傷害？」。略析正反面的定義如下：

一、正面的定義：德國學者 Gunter Durig 的定義為：「人性尊嚴與時間及空間均無關，而應是在法律上被實現的東西。它的存立基礎在於：人之所以為人乃基於其心智；這種心智使其有能力自非人的本質脫離，並基於自己的決定去意識自我、決定自我、形成自我。」

⁸³。Albert Bleckmann 認為人性尊嚴與自治同義：「人性尊嚴之要件，係每個人得在其行為與決定上有自由，而且任何人都享有同等

⁸² 李震山著，同前註，p.4。

⁸³ 蔡維音著，德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討，憲政時代，18(1)，pp.39-40。

自由。因此，基本法的人性觀，係指平等、自由之個人，在人格自由發展下，自由決定其生活方式、未來及行為。」⁸⁴。

二、反面的定義：人性尊嚴所包涵的範圍性相當廣闊，以致於概念難以具體化，故有從反面人性尊嚴受到侵害之角度下來定義，如德國聯邦憲法法院曾經在判決中導出著名的「客（物）體公式」（Objektformel），亦即當個人在國家中完全被變成一個客體、手段時，就抵觸了人性尊嚴⁸⁵。

人性尊嚴的正面定義強調了人的主體性及實現自我的自由，但容易流於抽象，難以理解及作為判斷的標準。反而反面定義中的客（物）體公式，在面對過度依賴科技、醫療、及國家為了實行對人民照顧義務所進行之規劃時，而限縮個人自我決定的可能範圍，以致於個人可能於新科技、醫療或國家中淪為客體之情形時，即足以藉此說明人性尊嚴是否受到侵害⁸⁶。就該問題德國聯邦憲法法院早已意識到人性尊嚴並無絕定性的定義，必須視具體個案之情形為適當的詮釋⁸⁷，所以才提出反面的客體公式，以作為人性尊嚴的解釋及判斷標準，所以相較之下反面定義的方式，能賦予人性尊嚴更彈性的解釋，以適用在不同的情況下，俾使個人獲得更寬廣的保障。

第三款 人性尊嚴的本質與內涵

⁸⁴ Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 3. Aufl., 1989, S451. 轉引自李震山前揭著—人性尊嚴之憲法定義，p.14。

⁸⁵ 蔡維音著，同前註，pp.39-40。李震山著，同註 52，p.14。

⁸⁶ 蔡維音著，同前註，p.40。

⁸⁷ 李震山著，同註 4，p.14。

本文如果只是說明人性尊嚴之定義，似乎尚無法深刻瞭解人性尊嚴內蘊的精神，及何以其在拒絕醫療時發揮重要的地位，為此本文認為需要更進一步探討人性尊嚴的基本意涵何在？依據相關學者的探討及見解，歸納如下⁸⁸：

一、每個人均為自主、自決的主體

人性尊嚴所要保障的就是個人對於自己的自主性及自決地位，不受到外來的侵害、壓迫、強制。所以首先應肯認個人為自主、自決獨立個體的地位，且該地位不應個人的先天條件、個人能力或外在社會地位而有所不同。蓋以智力、財富、社會地位等條件而對於人性尊嚴的評價有高低同，則很可能造成某些人的人格及主體性不被重視，甚至遭受到侵害。只要是人，其人性尊嚴不因任何條件而有所差別。因此不論是嬰兒、精神病患、弱智、智障、殘障，即或是瀕死的病人等其人性尊嚴均不容置疑。至於胚胎或胎兒，及已死的人是否為人性尊嚴主體則較有爭議⁸⁹，該部份與本文討論的範圍無關，故不再探討。

二、人本身即是存在的目的

僅是認同人基於其生物性存在的而成為人性尊嚴的主體，尚不足以保障作為人性尊嚴主體的地位與權益，因此肯認人得依其自決、自主的特性自由的發展，即維護自我尊嚴的權利是相當重要，如此可以避免被貶抑為受他人支配的客體，或被視為物體對待。因此，即使是國家亦不

⁸⁸ 參李震山著，同註4，pp.14-18。蔡宗珍著（1999），「人性尊嚴之保障作為憲法基本原則」，月旦法學第45期，pp.100-101，

⁸⁹ 有認為胎兒是否為人性尊嚴的權利主體，則應視憲法所保障生命始點而論，參蔡宗珍前揭著，p.100。有認為以德國聯邦憲法法院之見解：「人的生命一形成，即有其尊嚴，至於其是否能意識或知道自營保有尊嚴，並非重要。從人存在之始所顯現之潛在能力，已足以作為人性尊嚴之理由。」而肯認胎兒之人性尊嚴存在；參李震山著，同註4，p.16。

得只是將人民視為一種工具、手段或物品。不過，國家或者社會有時須要人民的配合才能完成其目的，但國家行為與人性尊嚴間應有界限存在，仍應注意個人獨立、自主、受尊重的個體的地位，及其自治的自由空間，不得濫以國家行為之名侵害到個人的人性尊嚴。

三、自治與自決係人性尊嚴的核心內涵

從人性尊嚴的定義中可以發現脫離不了自治、自決的概念，如前述德國學者 Gunter Durig 對人性尊嚴的定義，即人基於其心智使其有能力自非人的本質脫離，且基於自己的決定去意識自我、決定自我、形成自我。德國學者 Albert Bleckmann 更肯定的認為人性尊嚴與自治同義。即使德國聯邦憲法法院所採用的客體公式，認為將人視為物體或貶抑為客體，即是對於人性尊嚴的侵害，正是對於人的自主、自決的一種肯定。由學者及德國聯邦憲法法院之見解，可推斷自主、自決是人性尊嚴的重要核心。

從人性尊嚴的每個人均為自主、自決的主體，及自治、自決的基本內涵中，可知人性尊嚴之不因其年齡、智力、精神狀況、健康狀況而有差別，故此可以確定不論植物人、末期患者、瀕死病人等之人性尊嚴，亦不容忽視或被剝奪，其可以依自己的意志去決定未來生命的走向，以展現自我、形成自我。可能有人會質疑植物人或無意識能力之患者，已無意識能力存在，如何表現個體的自主、自決，在無法自主、自決的情況下，其權利上的行使與保障是否會有差別之問題，將會於第四章患者意思能力中詳細論述。

第四款 憲法的定位

一九四九年西德基本法第一條第一項：「人之尊嚴不可侵犯，一切國家權力均有尊重及保護此尊嚴之義務。」，使得人性尊嚴成為成為基本人權而受有憲法上之保障⁹⁰。不僅如此，依德國法學學者的見解均認為人性尊嚴為憲法之最高層位之憲法原則、憲法之基本要求、客觀憲法之最高規範等，即認為人性尊嚴具為憲法上位之價值、規範、原則，以拘束政府機關尊重並保障人性尊嚴⁹¹。

在我國憲法上並未明確見到人性尊嚴之規定，究竟人性尊嚴在我國是否有法律上的地位？其定位如何？李震山學者認為人性尊嚴之保障，固可解釋為已包含於憲法第二十二條規定「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。」，但其同時表示如以概括性的規定將人性尊嚴解釋在內，是潛藏有危險性的，因為抽象性的法用語，反倒是給予行政及司法在適用解釋該概念的恣意，欠公平性，使得追求的公平正義淪為口號。若僅僅以概括授權，則無異使立法機關放棄其憲法上受人民委託之職務，有違分權之基本原理。因此其建議將人性尊嚴的保障，具體列入憲法所保障的人民權利，成為單獨一條文，並課予所有國家機關有尊重及維護人民尊嚴之義務⁹²。學者蔡宗珍有不同之見解，其認為我國雖未將人性尊嚴具體明文化，但解釋上人性尊嚴應為憲法根本價值之所在，故為憲法上當然之前提，雖人性尊嚴為憲法上之基本權之一，但不宜將之定位於我國憲法第二十二條的概括條款中，為我國憲法的當然內涵，由憲法的整體規範中導出⁹³。

⁹⁰ 李震山著，「人性尊嚴之憲法意義」，收錄於同註4，pp.7-10。

⁹¹ 李震山著，同前註，pp.18-19。

⁹² 李震山著，同前註，pp.20-21。

⁹³ 蔡宗珍著，同註86，p.100。

實際上從第二次世界大戰後人性尊嚴即被視為國際間最高、至上之原理，屢屢被納入國際規約中，如「國際聯合憲章」倡導「以明白確認關於人性尊嚴之基本人權的價值為信念」、「世界人權宣言」表示「承認人類社會的全體構成員之固有尊嚴及平等不得讓與的權利，在世界中是以自由、正義及和平為基礎」，及「國際人權規約」中載明「權利係來自人類固有的尊嚴」等等，可知人性尊嚴已成為跨國際的時代支配原理，因此該原理應同時成為各國憲法的最高目的⁹⁴，因此筆者認為雖我國的憲法中未明文規範人性尊嚴，但將其解釋在我國憲法之基本內涵中，較符合國際上對人性尊嚴重視的潮流及時代的趨勢，如能進一步在憲法中具體明文化，對於人民的保障會更明確。

第五款 人性尊嚴於維生醫療上的運用

第一目 德國部份

一、法規部份：

德國在一九八六年六月公布經由二十二名學者所擬的「臨終協助議案」(Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe)，部份條文規範尊嚴死，其立法精神企圖以明確的立法保障患者自己決定權，而該法案的主要指導思想之一，認為不強制患者以接受維生醫療的方式生存，即是對於患者的幸福、自己決定權及生命終了之患者人性尊嚴的保障⁹⁵。

二、具體案例

⁹⁴ 遠藤昇三著(1991)，「人間の尊嚴の原理」と社會保障法」，(初版1刷)，pp.30-31，法律文化社。

⁹⁵ 甲斐克則(1995)，「ドイツ法における「尊嚴死」論」，ジェリスト，No.1061，p.63。

1. 在一九八六年的 R aifuensuburuku 地方法院之判決（ NStZ 1987,229;MedR 1987,196）

該案之患者罹患末期的骨髓癌，曾表示拒絕末期的人工呼吸，後意識喪失，陷入瀕死狀態時，因心肺復甦術而一時回復意識，即於特殊的電子筆記上表明希望早點死去的意願，受要求的先生即於主治醫師不在時，徵得同為醫師的兒子同意，而取下呼吸器，一小時後患者逝世，其先生因此被控訴囑託殺人罪。法院認為患者不能以本身之力生存，須藉由維生裝置延長瀕死過程，應得要求中止或放棄該措施，不論任何人遵從該要求，均非囑託殺人，而為臨終協助之問題。並認為有判斷能力之患者得基於自己決定權及人性尊嚴決定是否繼續維生醫療行為，他人遵從其決定撤除維生措施，並非殺人之行為，該判決並認為應對患者之自己決定權及人性尊嚴之重視，且以此為由為無罪之判決⁹⁶。

2. 一九八五，Staatanwaltschaft Mainz,Einstellung-sverfügung vom 6.11.1985-2 Js 6320/85 Und Generalstaatsanwaltschaft Koblenz, Beschwerdeentscheidung vom 6. 9.1985-Zs 521/85)

患者中風意識喪失，其妻要求醫師讓其尊嚴自然的迎向死亡，但醫師並未遵從其要求，直至同年三月八日十八時左右測不到其腦波後醫師方撤除其呼吸器，後兩方互控，患者妻子控告醫師涉嫌傷害，醫師控告患者的妻子教唆殺人未遂。後兩方均為不起訴之處分，就患者之妻之部份之不起訴之理由有四：一、故意教唆殺人之構成要件未充足。二、依多數說，醫師的治療義務已因當時的例外情況而解除，因此醫師未繼續呼吸器之醫療行為，並不構成殺人之不作為行為。三、從基本法第一條對於人性尊嚴的保障，可以導出不論任何人均有自然死或尊嚴死的權

⁹⁶ 甲斐克則，同前註，p.66。

利，即使是刑法亦不得抵觸人性尊嚴。四、如果因治療使得患者被貶抑為醫療的客體，則該治療無保障的義務。該理由第三、四項係以人性尊嚴為作為出發點，肯定患者決定末期醫療權利的存在。

綜上在德國不論係從學者所提出之立法議案，或者實務上判決，均可看出人性尊嚴確實為患者放棄或中止維生醫療之權利基礎，且應為最上位之規範。

第二目 美國部份

一、法規部份

在美國近來之判決及學說發展，均認為預立醫囑是基於個人自主權及身體完整權利，而個人自主權即是人性尊嚴及人類醫療行為的構成要素之一⁹⁷。且依加州的自然死法案第七一八六—四條規定：「患者有保持尊嚴與隱私的期待權，依加利佛尼亞州的州法承認成年人在末期狀態有依書面指示醫師保留、撤除生命維持措施之權利。」⁹⁸，顯然已肯定成年之患者基於人性尊嚴及隱私權，有拒絕末期之維生醫療之權利，且該權利具有期待性，得預先以書面表示其意願，以保障屆時之尊嚴與隱私。

二、具體案例

1.1990,年 Cruzan v. Director ,Missouri Epartment of health⁹⁹

⁹⁷ Gere b. Fulton , Eileen K. , 同註 3 , p.55 。

⁹⁸ 嘔孝一著，同註 9，p.435-437。

⁹⁹ Gere B. Fulton,Eileen K.，同註 3，pp.84-91。

Cruzan 因車禍以致成為植物人狀態，必須靠鼻胃管餵食，事發後經過四年半，其均無復甦之跡象，其雙親即要求醫師撤除其鼻胃管，但遭醫師及醫院拒絕，其雙親因此向密西蘇里法院提起請求，該地方法院採用其所提出之證據，認為該證據「清楚及令人信服（clear and convincing evidence）」，患者仍有心智能力的話會做出相同的決定。該決定被密蘇里州的代理人提起上訴，該州高等法院廢棄地方法院之判決並駁回該請求，其認為並沒有可信的證據足以證明患者的意願。該案上訴至美國聯邦最高法院，其認同密蘇里州高等法院之見解，認為其請求應建立在清楚及令人信服的證據上，雖然對 Cruzan 家人而言，並未得到滿意的結果，但參與本案的法官卻於判決中作出以下的意見，以肯定有行為能力患者的決定權：

- A 憲法第十四條修正條款之適正程序之權利，應包括一個有決定能力的個人得作成生命維持與否之決定權，不管是現在或將來都得藉由醫囑或醫療代理人為之。
- B 憲法上末期或植物人狀態之病人作出生命維持與否之決定，並實行之權利不得限制之（並且不得以第十四條平等保護條款限制之）。
- C.在開始時區別放棄與限制醫療行為是沒有意義的。
- D.在法律上人工餵食和其他形式的生命維持並無不同。

除此之外，大法官 Steven、O.Connor 均闡明病人自主權係人性尊嚴的重要要件，而肯定末期病人醫療自主權正是對人性尊嚴之保障。雖本案的請求被駁回，但並非否定患者的醫療自主權或無行為能力患者之醫療自主的權利，問題係出於如何證明無行為能力之患者放棄維生醫療的意願，後 Cruzan 家人又於一九九〇年再度提出相同的請求，並提出新證據以證明 Cruzan 之意願，該證據為法院採信，並委託其雙親拔除其鼻胃管，以結束九年的植物人生涯。

2.1977.Masseachusetts,*superintendent Of Belcher-town v. Saikewicz*

患者為六十七歲白血症末期病人，心智能力有障礙，其病情僅能施以化學治療，療效不大，卻會殺死其他正常的細胞及帶來重大的痛苦，且頂多能延長數個月的生命，後依患者的要求未使其接受化學治療，其因而死亡。該案之起因在於對於無行為能力人是否得拒絕醫療，產生重大爭議，後法院判決見解認為，美國法律承認的基本原則，在於每個人都有免於未經同意而受身體侵犯的權益，而該權益正是來自於人性尊嚴與自我決定權，因此受到聯邦憲法權利法案中隱含的隱私權保障。雖然州政府以生命保存為理由得要求患者接受治療，但判決認為應衡量保存生命的權益和個人拒絕維生措施的痛苦二者間的利益，雖然國家有權保護無行為能力人的最佳利益，但不能以此理由而減損其人格。政府仍要承認其尊嚴和價值，其權益應與一般正常人無異，因此如經過衡量繼續治療所帶予其利益微乎其微，且帶來的痛苦減損其尊嚴之情況下，則要求其繼續接受治療則非其最佳利益¹⁰⁰。在本案中法院不但肯認基於人性尊嚴末期患者有權拒絕已無回復健康希望的治療，且同時肯認人性尊嚴不因有無行為能力而有等差。

雖然在美國判決中多半不直接引用人性尊嚴作為末期病人拒絕醫療之權利基礎，而實際上以自主權作為論述的基礎，但如前述人性尊嚴是自主權的上位概念，因此認為人性尊嚴是預立醫囑或拒絕醫療的憲法權源應無疑問。

從人性尊嚴的基本意涵觀之，每個人均是自主、自決的主體，不因其外在、內在的條件而有所差別，個人不因其罹患重病而使其自主性減低，即使是瀕死的末期病人的自主性亦無等差。如不尊重患者的意願而

¹⁰⁰ Massachusetts State , Superintendent Of Belchertown v. Saikewicz , 373 Mass.728,370 N.E.2d 417 (1977)。轉引自詹文凱 (1998)，「隱私權之研究」，台大法律研究所碩士論文，p.110-111。

延長臨終的過程，乃違反自由主義原則及人性尊嚴的原理¹⁰¹，因此為免末期病人成為醫療系統所支配的客體，或被忽略其主體性而成為醫療物品，自應肯認其自主、自決的空間，以避免其生命、人格在醫療的過程中受到貶抑或傷害。果如病人依其個人的價值觀念、思考模式、生活型態等而認為繼續無益的醫療行為，所帶予的痛苦大於利益，且無生活品質可言，而決定放棄維生設備等醫療行為，正為人性尊嚴意涵中個人自主、自決的展現，因此就人性尊嚴的意義及意涵中，得以明確判斷出放棄或中止維生醫療之決定應屬於人性尊嚴所包攝的權利範圍之一，實為至然。

第二項 自己決定權於維生醫療上的運用

第一款 前言

尊嚴死的內涵之一，在於個人對於失去生存意義時，其決定生命走向的權利，即對於個人生命的自主、自我決定的權利。但何謂自決權？在法律上的地位如何？其自決的範圍如何？是否包含維生醫療的拒絕？實有必要深入予以探討。職是，本節將會就該權利之概念及美國及日本立法例上的定位，及涵攝的範圍是否及於維生醫療之決定等問題探討之。

於患者權利運動興起後，一九七二年美國醫院協會（ American Hospital Association）以「患者自己決定權」、「告知同意」為主要架構，頒佈「患者權利章典之美國醫院協會宣言」（ American Hospital Association Statement on Patient's Bill of Rights），其主要內容包含患者知的權利、接受說明及自主的權利，爾後該宣言成為各州立法其參考的

¹⁰¹ 宮川俊行著，同註 34，p.33。

重要依據及藍本。後美國聯邦基對於個人自主權的尊重及保護病患的利益的情況下，於一九九〇制定通過施行「患者自決法」(Patient Self-Determination Act ,PSDA)，使得美國民眾於就醫時獲得更具體的權利保障。所謂的病患的自己決定權，係根源於個人的自主，而自主的英文為 *autonomy*，源自於希臘語 *auto* (self) 和 *nomos* (rule)，用來描述自我規範 (self-rule)、自我決定 (self-determination)、自主 (independence)、選擇自由 (freedom of choice)、隱私 (privacy) 及對個人的行為負責。簡單的說，自主被指為自我管理的能力；選擇的實行；個體、人格的理想；獨立的主權，特別是獨立於其他法律或制度等規範的個人自由。然而對於維生醫療的決定，也涉及預期的自主權的問題，預期自決權屬於個體自決權的典型之一。因此即使一般文獻的探討多是涉及現在的能力、選擇及行動，較少著重於預期的自主權 (prospective autonomy)，但同樣的對於預期的自決權在生命末期的醫療決定上也是具有重要性，因為預期的自主權與臨終過程的決定特別是源自於個人所關切、計劃、及其價值觀的自主性生活中思想¹⁰²。所以不論是已面臨維生醫療抉擇或者事前預先的決定，自主權即自己決定權顯然於支持病患決定維生醫療上占有重要的地位。

但自己決定權的意義，受不同歷史、根源的影響，而分化為兩種不同的體系¹⁰³：

一、在英美法中強調幸福及自由的追求，即所謂個人表現各自的性格的權利。一般認為自己決定權，乃屬於隱私權的範圍之一。

¹⁰² Olick, Robert S. (2001), *Taking Advance Directives Seriously—prospective autonomy and decisions near the end of life*, Georgetown University Press/ Washington, D.C., p.46。

¹⁰³ 阪本昌成著 (1999), 「憲法 2 基本權」, p.82, 有信堂高文社。

二、在德國自己決定權的根源，係來自基本法所謂的人性尊嚴，著眼於國家應尊重做為人普遍存在的屬性。在日本憲法中也規定作為個人應被尊重，國家應尊重作為個別主體之人的活動。

以下茲就美、日兩種不同的體系來瞭解自己決定權的意義，及何以成為支持維生醫療自決的依據。患者的自己決定權之具體表現在告知同意原則，即醫師的說明及患者的同意兩大權利義務上，論及患者的自己決定權時不能不談及該原則，因此本文將於下節簡單說明該原則，並進一步討論，該原則中與維生醫療決定之相關部份，例如醫師對於末期病患之維生醫療的施行應盡到如何的說明義務？說明的內容是否包含癌症的告知？對於維生醫療的決定是否有同意權濫用之情形？醫師是否可以維持患者生命為由行使其裁量權，而不顧患者的決定使用維生醫療？等問題。

第二款 患者自己決定權在憲法上的依據

第一目 美國學說

論及患者自己決定權在美國學說的定位，不能不論及隱私權，蓋在美國學說、實務均認為自己決定權屬於隱私權的範圍之一，且美國對於放棄維生醫療的案例，早期多以隱私權作為判決的基礎，認為患者放棄維生醫療是隱私權所保障的範圍。但對於自己決定權何以屬於隱私權的範圍，及隱私權何以成為維生醫療決定的權源，乍看之下，實在令人無法理解。筆者認為如不就隱私權之概念，及包含的範圍作探討，無法清楚呈現兩者間的關聯性。本節將就隱私權的概念作簡單的探討，以便進一步了解隱私權中自己決定權何以成為拒絕維生醫療的權源依據，後再介紹隱私權中之自己決定權適用於放棄維生醫療之具體案例。

一、隱私權的運用

（一）隱私權的概念

隱私權，係在美國於一八九〇年以後所承認之法律概念，該時期工商社會發達，過去的疏離的農業時代遠離，因為都市化、產業化的結果，人與人之間生活緊密、關係密切，再加上傳播媒體、科技的發達，使得探詢、發掘他人的私生活不是難事，以致個人之私生活受到威脅，為保障個人有私密的空間，及私生活、人格不受侵害，隱私權之概念應運而生。

但何謂隱私權？早期隱私權的定義較為狹隘、單純，其古典的定義，依 Warren 和 Brandies 之界定為「不受干擾的權利（right to be let alone）」¹⁰⁴。但該定義似乎過於簡略與抽象，難以作為判斷的標準，且容易被認為僅僅是不妨害個人的生活利益之消極的權利¹⁰⁵，而被認為不符合現代社會中個人對於私人事務積極處理的保障。因此針對該部份，有眾多的學者提出各自的定義加以補充、說明，例如有美國法學年刊：「隱私權為個人不受以下侵擾的權利：不當的揭露、人格不當的利用或剝削、對於公眾無正當關切的私人事務之公開、或對私人事務的不法侵害等，以致對一般有感受之人造成精神之痛苦、羞辱或屈辱之情形。」¹⁰⁶，Erenewest van den Haag：「隱私是個人（或其他法律主體）對其自身領域接近之排他性。隱私權使個人得排除他人對其私人領域之觀看、使用和侵犯。」、Arnold Simmel：「隱私與幽居、秘密及自主性有關，但為不等同的概念，除了描述性的方面外，隱私隱含有規範性要素：對私人領域接近的排他性控制權。」¹⁰⁷。

¹⁰⁴ 芦部信喜（1998,04），「憲法学 —人権総論」，（一版六刷），有斐閣，p.355。

¹⁰⁵ 阪本昌成（1994.06），「プライバシーと自己決定の自由」，講座憲法学3 権利の保障，（一版一刷），p.227。

¹⁰⁶ 41 Am. Jur. Privacy Section 2（1942）。轉引自詹文凱著，同註98，p.119。

¹⁰⁷ Arnold Simmel, Privacy, in 12 INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL

綜合言之，隱私權係有關個人的私生活上的權利，凡涉及個人領域內的事務，與公共利益無直接關係的領域，不會造成他人的損害與社會之影響之事務，都屬於個人私生活的範圍，個人應有不受干擾，及可排除侵害的權利，例如思想型態、形象、身體、居住、生命表現等等。除此之外，個人尚有將自我思想、價值、信念、宗教等形諸於外的權利，而不應受他人干涉，即個人自律的權利。簡單言之，廣義的隱私權是有關於人格的權利，應包含：一、思想形成之自由，如信仰、教育、子女養育等。二、身體不受侵害之自由，如國家是否得以公權利強制人民的人身自由，或強制檢查等。三、個人資訊保護。四、生活型態選擇之自由即自己決定之權利。五、結合的自由等。其中第四、五項生活型態選擇自由與結合自由，則與結婚、生育、避孕、墮胎、安樂死、拒絕醫療等問題有關，有學者將該部份之權利稱為人格自律權或者自己決定權¹⁰⁸。

實際上早期美國隱私權的概念，本指個人領域不受侵擾的權利，但至一九六五年 *Griswold v. Connecticut* 案，認為夫妻或男女間關於避孕的行為係個人自律的決定權，屬於隱私權範圍。至一九七三年 *Roe v. Wade* 案中法院更進一步認為墮胎為個人自己的重大事務，自己有決定的權利。其後一九七七年在 *Whalen v. Roe* 案中，最高法院更明示憲法上的隱私權，包含：一、對個人情報不公開的利益，及二、作成關於自己重要事務之自律性的利益，使得隱私權的概念明確的擴張至自己決定的權利。

SCIENCES, 480 (1968)。轉引自詹文凱著，同註 98，p.121。因本篇論文非為探討隱私權，故不就隱私權之定義一一列舉，詳細可參考詹文凱前揭著，pp.119-121。及林建中著，隱私權概念之初探—從美國法之觀點切入，憲政時代 23-1，(1996,06)，pp.53-64。

¹⁰⁸ 芦部信喜著，同註 104，pp.356-357。

除了從隱私權的概念中理解隱私權成為放棄或中止維生醫療的法律基礎的理由外，尚得以從隱私權內含的功能更進一步瞭解。就隱私權之功能而言，Alan F. Westin 認為在個人生活上，隱私權所含功能有四：一、個人自主性（personal autonomy），即保障個人之尊嚴，存在價值和個體性。二、情緒的解脫（emotional release）：隱私權或個人領域的承認可以使個人暫時地自其社會角色和社會規範中解脫，使情緒得以舒緩及調解。三、自我評價（self-evaluation）：隱私權給予個人整合其生活經驗，在各種事件中確立其個體獨特性的空間，並使個人能在紛擾的日常事務中重整自我。四、有限且受保護的溝通（limited and protected communication），得以對個人事務保有其私密性，或者選擇對象的交流，不必曝露於公眾¹⁰⁹。其功能之一即在保障個人尊嚴，確保個人自主性不會受到貶抑。

有疑問的是，即使可以確認隱私權的功能在於保障個人自主性，但如何能夠確定決定維生醫療是個人自主的範圍？如前所述隱私權的概念在於個人對於自己領域的事務有自主的權利，因此自主的範圍，應在於個人自身與他人或公眾無關的事務，即自主的決定不會逾越他人自主的界限，或影響公眾利益。就放棄或中止維生醫療而言，並不是以積極的行為縮短生命，只是在尊重病人的意願下順應病程的自然發展，不致於有產生安樂死中的滑坡理論¹¹⁰所擔憂對於弱勢族群壓迫或放棄其生命保障的情形。另外對病人的家屬而言，雖然會面臨喪親之痛，但不論是否放棄或中止維生醫療，該悲痛本來即預期得到，並非因為患者醫療自己決定權的實行，才使得家屬受到損害或傷害，更難謂該決定逾越他人自主的範圍。反而放棄或中止維生醫療，可以減低家屬過度的負擔及

¹⁰⁹ Alan F. Westin ,Science, Privacy ,and Freedom :Issues and Proposals for the 1970's,66 COLUM. L. REV. 1003,1017-1040 (1996)。引自詹文凱著，同註100，p.173。

¹¹⁰ 滑坡理論，亦稱楔子理論，乃認為對於末期病人免予急救，使其消極安樂死，則輕視生命的結果，極可能為其他之各種安樂死，甚至殺人，打開方便之大門。參甘添貴著，「緩和醫療行為之適法性」，P.13，月旦法學第三八期，1998/07。

痛苦，及減少醫療成本，因此尊重患者放棄或中止維生醫療的決定，不但能夠保障個人自主權，且對於家屬及公共利益有反射的利益存在。故而可以推斷放棄或中止維生醫療係屬個人自主的範圍，患者得以藉著對醫療行為的參與，表現其個人生命的價值，決定其生命的走向，是為延長生命的長度奮戰到底，或為保有生命品質的邁向臨終。

（二）法理基礎

英美法的體系，認為廣義的隱私權，包含自己決定權，即自己決定權屬於隱私權的範圍。為能使個人成為自己事務的主體性，享受自主性而完全掌控個人的事務，因此隱私權不應是消極不受侵害的防禦權或者僅是救濟權，其應含有處分權即控制之要素，而能充份的對自我事務展現自體性，以便維持個人的思想、價值、生活型態，並藉以抵抗公權力或他人支配，以免淪為被支配的客體。就其意義而言，與人性尊嚴中每個人均為自主、自決主體之內涵不謀而合。因此有學者主張隱私權的價值，即在於它是「個人自由和尊嚴的本質（the very essence of personal freedom and dignity）」，即所謂的人性尊嚴，而認為隱私權是一項基本權利，是人格權、自由、人性尊嚴的一部份。在此見解下的隱私權所強調的是每個人對於自身事務的自主權，在個人的領域內可以獨立、自主的展現自我，不受他人的干擾。

實際上在美國目前已確認隱私權為一憲法上的基本權利，但該權利並非一開始即具有憲法上的基本權利的地位，且內涵包含個人自主性，係到了一九六五年 *Griswold* 案中，美國聯邦最高法院藉由「投影理論」（penumbra approach）將隱私權明確界定為憲法上保障的基本權利，並將自主性導入了隱私權的概念中，爾後在相關的判決中，不斷的擴大

其適用的範圍，並且肯定隱私權便是自由，屬於個人對於其自身事務的最終決定權¹¹¹。

（三）具體案例

大部份法院多認為病人拒絕維生的醫療權利，源自於普通法非經許可不得侵犯身體的權利及告知同意原則。但在早期較出名的案例中，如一九七六年 *Quinlan* 案及一九八一年 *Eichner* 案等，卻以隱私權作為放棄維生醫療的權利基礎。以下茲就此兩案例略述如下：

1. *In re Quinlan* 案

該案法院以憲法上隱私權作為患者有拒絕維生醫療的權利的扞衛觀點。Ann Quinlan 二十一歲時因意外休克，造成大腦皮質活動喪失而成為植物人，她必須靠呼吸器、及餵食管提供營養以維生，據診斷她的預後是悲觀的，但卻能以目前的狀況存活許久。其父母認為她處於植物人之狀態必定是煩苦的，因此希望能撤除人工呼吸器，在作成決定之前，他們尋求教區神父的忠告，神父告知：「將 Karen 從那台破壞上帝旨意的機器移開，交回上帝手中。」，這是基於教宗布魯十二世在一九五七年一個麻醉醫學會議上演說中的聲明「天主教徒應只使用一般的（ordinary）方法維持生命，當無復原的希望時，則不需要努力維持生命。」¹¹²。

但醫生與醫院行政管理單位拒絕這對夫婦的請求，院方認為雖然她喪失大腦皮質功能且無法回復，但不是死亡，既然她是依靠呼吸器維

¹¹¹ 詹文凱著，同註 100，p.185。

¹¹² Gere B. Fulton, Eileen K. Metress, 同註 3, PP.74-75。

生，撤除呼吸器將會導致她的死亡，這是殺人的行為。一九七五年這對夫婦向新紐澤西法院提出撤除人工呼吸器的請求，請求之理由為：一、患者死亡的意願來自於宗教信仰。二、其所處的情形，符合聯邦憲法修正條款第八條禁止：「殘酷和異常的刑罰」。三、基於 *Roe v. wade* 案所確立隱私權的自主原則，Quinlan 有權決定自己的生死。

紐澤西法院以下列的理由駁回他們的請求：一、在憲法第八條修正案下，繼續治療 Quinlan 不構成『殘酷和異常的處罰』。二、人工呼吸器不是特別的治療方法，停止它將會構成殺人及安樂死的行為。三、Quinlan 先前的聲明『她不要以人工延長她的生命』在理論上是不成立的。四、憲法上雙親無法決定無意識能力小孩的死亡。

一九七六年一月 Quinlan 夫婦提出上訴，紐澤西最高法院於兩個月後作成判決，廢棄了下級法院的判決，准予撤除人工呼吸器。最高法院認為隱私權應包含拒絕維生醫療的權利，即使在喪失行為能力或意識能力時該權利也不會喪失，其父親可以代表她行使該權利。但判決同時，認為人工呼吸器必須在患者的醫生認為患者無回復的可能，且該判斷需經過倫理委員會的確認，才能決定是否撤除。

Quinlan 夫婦依據該判決請求醫生撤除呼吸器，但同樣遭到拒絕，直到判決的六個星期後，其中有一位醫生同意為其撤除，但撤除後她竟然能自主呼吸。爾後她轉到療養院無意識的渡過十年餘接受餵食管維生的生活¹¹³。

2. *Eichner v. Dillon*

¹¹³ Gere B. Fulton , Eileen K. Metress , 同註 3 , pp.72-77 。

一九八一年，患者 Fox 八十三歲，為天主教宗教團體瑪莉會的一員，其因心臟病發，導致缺氧腦部受到傷害，失去意識，而靠呼吸器維生，其教會中的 Father Eichner 求為患者撤除呼吸器，該請求受到患者的親屬所支持，紐約地方法院採信其所提出之證據，認為患者於意識清楚時曾表達該意願，而同意撤除。但該案法院放棄採用憲法上的隱私權，而傾向於以普通法上的隱私權作為權源，因為其認為以憲法的權利上隱私權作為該權利的權源是有爭議的¹¹⁴。

除前揭兩案例外，在前節人性尊嚴中所提到的 Cruzan 案，法院於判決中亦承認病人在憲法隱私權及告知同意原則的保障下，有拒絕醫療的權利，但仍要有本人明示之情況下方得為之。該案雖然駁回 Cruzan 父母的請求，但是對於拒絕醫療的權利係屬於隱私權的保障範圍並不質疑，只是對於無行為能力者或未經本人明示之情況下，如何適用該權利尚有爭議存在。

二、自由權的運用

先前的法院將憲法上的隱私權及普通法上的隱私權作為維生醫療決定的權源，但後來引起學界的批評，因此此種主張漸漸減少，至前述 Cruzan 案轉而引用憲法第十四修正案正當法律程序條款（the Due Process Clause）對自由的保障作為拒絕維生醫療的憲法上的權源，該條修正案規定：「…任何州沒有正當的法律程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產。（…nor State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law…）」¹¹⁵，換言之，沒有「正當法律程序」，就不得否定任何人所擁有的生命、自由、財產權，因此該法院

¹¹⁴ Gere b. Fulton, Eileen K. Metress, 同註 3, p.109。

¹¹⁵ 高野幹久著（平成十三年），「アメリカ憲法綱要」，（一版一刷），p.237，信山社出版。

認為成年人基於自由權可以拒絕人工餵食及供水的維生醫療，但任意的讓無意思能力的患者欠缺養份的供給而死，有時會危及國家對生命權保護的利益，故生與死雖然是個人的決定，但國家基於生命權的保護，要求該決定須有明確的證據，以保障不濫用在無行為能力人身上¹¹⁶。聯邦最高法院將自由權擴張解釋為包含某些沒有明文列於權利法案之基本權利已行之有年，甚至隱私權也是從自由權擴張解釋而來¹¹⁷，因此Cruzan案轉而引用該條款之自由權作為拒絕維生醫療憲法上的權源也不足為奇。爾後甚多的法院採用自由權作為憲法上權利的基礎，並表示行為能力人在憲法上有權利拒絕不想要的醫療，以保障憲法上的自由權，但該權利可以在適當的程序下限制自由權，以衡平與國家的利益。例如在一九九六年Quill v. Vacco案上訴法院表示依據憲法第十四條修正案的自由概念，死亡權應受憲法保障，其認為死亡權和墮胎一樣，是關於個人生命中最私密的決定，這些決定是個人尊嚴和自治的核心，而這正是憲法第十四條修正案保障自由的中心思想¹¹⁸。

第二目 日本學說

在日本多數學說認為自己決定權是憲法第十三條幸福追求權所保障的權利範圍之一¹¹⁹。自己決定權，有人格利益說與一般行為自由說兩種學說。依人格利益說，自己決定權以作為人格生存所不可欠缺之自由為保障對象，簡單而言，以是否為人格生存所不可欠缺的範圍作為客觀的判斷標準。該說以佐藤幸治教授為代表，其認為自己決定權的類型包

¹¹⁶ Dickie, McCamey & Chilcote, 同註 79, PP.63-66。

¹¹⁷ 愛倫·艾德曼、卡洛琳·甘迺迪著，吳懿婷譯（2001），「隱私的權利」，P.74-75，商周出版。

¹¹⁸ 愛倫·艾德曼、卡洛琳·甘迺迪著，同前註，P.454。

¹¹⁹ 依佐藤幸治學者，於其「注釋日本國憲法」（青林書院、一九八四年）一書中解釋，日本憲法第十三條的幸福追求權包含：1. 身體自由。2. 精神活動的自由。經濟活動的自由。4. 以人格價值為基礎的權利。5. 自己決定權（人格自律權）。6. 正當程序保障。7. 參政的權利。參阪本昌成著，同註 105, p. 251。

含：一、人格自律權的主幹，係以主張自己的人格自律存在，包攝基於人格存在所必要不可欠缺及自由等主觀的權利，因此包涵自由權、參政權，社會權，屬於統合的權利概念。二、依據個別的自律權作為根據之權利總稱，其包涵的權利有：1.以人格價值為保障的權利，如名譽權、隱私權、環境權，2.最狹義的自律權，即自己決定權，3.正當程序保障權利。其中最狹義的自律權，即自己決定權，則包含：1.對自己的生命、身體處分的權利，如拒絕治療、尊嚴死；2.家庭的形成、維持之事項，3.重製的權利（reproduction）。關於醫療的決定權即屬於最狹義的自己決定權範圍內。在此學說下認為自己決定權與隱私權相同均為憲法第十三條所保障的權利，但兩者並不相同¹²⁰。但有人批評人格利益說以人格生存不可欠缺的自由作為條件，大大的限縮保障的範圍，難免產生人權的保障不足的問題，因此，有學者發展出一般行為自由說的理論。

一般的行為自由說的代表山田卓生、戶波江二教授，認為自己決定權不限定於人格生存不可欠缺的事物，關於私人領域的事務，亦屬於自己決定權所保障的範圍。但其中又分為無限定說與限定說，無限定說被批評為，該權利過於浮濫，例如對於自殺、殺人等行為，亦可解釋為私人的行為，果如受到保障，則可能侵害到他人或公共利益。因此限定說認為，須加上不侵害他人或公共的利益為條件。山田教授所提出以一般的行為自由說為基礎的自己決定權之類型有四：一、生活的型態（life style），二、危險行為（自傷行為、自殺、拒絕輸血），三、生命、死亡，例如人工受孕、尊嚴死等，四、其他私事（如旅行、職業、宗教、飲食等），均應受到自己決定的尊重¹²¹。

¹²⁰ 中村睦男著，「科学技術の進歩と自己決定權」，ジエリスト，No.1016，p.29。

¹²¹ 太久保史郎著，「自己決定論と人權論の課題」，法律時報 68 卷 6 号（1996），p.113。

不論依一般自由說或人格利益說，尊嚴死無疑屬於自己決定權的範圍。但前者的範圍顯然較為廣闊，因此有學者認為貫徹一般自由說的話，即使是人間最終的哲學上的難題—自殺也是自己決定權的範圍。不過關於尊嚴死、積極安樂死、醫師協助自殺等界線，是相當微妙及難解的問題，依人格利益說及一般行為自由說會導出不同的結論¹²²。誠如前述，人格利益說對於自己決定權加了對人格生存所不可欠缺的條件，因此該權利的範圍自然較為嚴格，必須限定具有人格生存上所不可欠缺的利益，方屬於自己決定權的範圍。而依一般行為自由說，只要屬於個人事務，則墮胎、自殺、尊嚴死等均屬於自己決定的範圍，不過該權利過於廣泛，因此受到批評，認為應加上不侵害他人權利之要件，除此之外，尚應受到他人加害及自己加害阻止原理的制約，以免該權利過於浮濫¹²³。

第三目 我國的學說

雖然我國對於隱私權未有明文的規定，但憲法第八條人身自由及第十二條通訊祕密等也是規範隱私的相關利益，在相關的法規中亦可見到對於隱私的規範，因此在我國也漸漸承認隱私權的存在，但對於隱私的範圍多半仍限於個人不受干擾的獨處權利，及個人資訊的保護的權利等¹²⁴，因此顯然不採取美國廣義隱私權，將自己決定放入隱私權的範圍內，而偏向於日本將自己決定權當作是一個獨立的權利。

但在我國應如何從憲法的觀點尋求自己決定權的尊重及保障，實有賴於學說及實務之解釋，有學者認為憲法第十五條「人民生存權之保

¹²² 阪本昌成著，同註 105，p.86。

¹²³ 戶波江二著，「幸福追求權の構造」，公法研究 58 号（1996），p.18，有斐閣。

¹²⁴ 林建中著（1999），「隱私權概念之再思考—關於概念範圍、定義及權利形成方法」，台大法律研究所論文，pp.23、32。

障」，以及第二十二條「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。」等，可以作為承認病患自己決定權憲法上之依據¹²⁵。因憲法第二十二條為基本權利概括條款之解釋，該規定依一般學說之見解認為屬於人民基本權利保障之補充規定，即以概括規定之形式補充憲法本文中對明文列舉之基本權利在隨時代變遷或制憲時可能脫漏之不足，因此可以該條作為個人自主之自己決定權之保障¹²⁶。

本文認為雖然憲法第二十二條是否包含患者拒絕維生醫療的權利並不明確。但該條是人民概括的權利，只要不妨害社會秩序公共利益，自應承認之，從先前所闡述患者放棄維生醫療即所謂尊嚴死的精神、目的及利益，及人性尊嚴的保障等觀點而言，實看不出肯定患者該項權利，有何妨害社會秩序及公共利益可言，因此沒有理由將患者拒絕維生醫療的權利從該項的自由權中排除。當然該項權利並非漫無目的或可以濫用，對於該權利與生命權保障衡量的問題，也可以透過憲法第二十三條規定來達成利益衡量及權利濫用之限制，避免自己決定權的濫用侵害到生命權的保障。

第四目 結語

雖然美國與德日對於自己決定權是否屬於隱私權有不同的定位，並不影響自己決定權於憲法上的地位，且美日等國一致的在學說及實務上認為生殖、家庭的形成、髮型、服裝、同性戀、以至於尊嚴死等生命及

¹²⁵ 謝瑞智，「犯罪與刑事政策」，p.659。轉引自王皇玉（民八十四），「醫療行為於刑法上之評價—以患者之自我決定權為中心」，台大法律研究所碩士論文，p.57。

¹²⁶ 林建中著，同前註 124，p.35。

生活的型態等，均有不受國家強制之自由，均屬於「自己決定權」、「自律權」的範圍¹²⁷。

毫無疑問的可確定，維生醫療的決定或尊嚴死係屬於自己決定權的範圍，個人可以基於其價值觀、思想、信仰、生活型態等等來決定是否接受或放棄維生醫療，該權利係受到憲法上的保障，因此不管在法律體系上醫療上的自己決定權究竟屬於隱私權，或者源自於自由權，都不影響其在憲法上的地位。因此基於基本權著防禦功能，能確保個人的自由免受到國家或他人的干預，甚至於國家或第三人侵犯到其基本權所保障之法益時，得直接根據基本權之規定，請求停止侵害¹²⁸。換言之，既然肯認維生醫療的決定屬於自己決定權的範圍，而自己決定權為憲法上保障的權利，不論醫師是否基於善意，亦不得以專斷方式，違反患者的意願強行實施維生醫療，否則將侵犯到患者憲法上的自己決定權，患者自得請求中止撤銷維生醫療。

第二節 普通法的權源

第一項 人身不受侵害的權利

在美國的普通法上承認所有的人基於身體上的尊嚴都有免於受到人身侵害的權利，當然包含醫療上的侵入，如果未經患者的同意所為之醫療行為都屬於侵權行為，基於該權利進一步發展於醫病關係中的告知同意原則，透過該原則的運行，患者可以接受或拒絕醫療行為¹²⁹。

¹²⁷ 阪本昌成著，同註 105，p.244。

¹²⁸ 許宗力著，「基本權的功能」，p.72，月旦法學教室，第二期。

¹²⁹ Robert D. Miller、JD, MS Hyg，Problems in Health Care Law，(Seventh Edition)，pp.389-390，AN ASPEN PUBLICATION。

至於我國刑法第二百七十七條規定：「傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元之罰金。」，因此在普通法上認為未經當事人的同意，對其身體所為之侵入，也屬於民法第一八四條之侵權行為。在合理的範圍內為保障患者前述憲法上的權利，並無理由將醫療行為排除在外，因此不論是在我國學說及實務上均認為，未經當事人的同意，所有之醫療行為，會構成刑法上的傷害罪，在民事上須負損害賠償責任。因此，人身不受侵害的權利，也可能成為患者拒絕醫療的依據。

第二項 醫病關係

第一款 前言

醫師挾其專業上知識，而具有知的權威，使得患者在面對醫師時不敢踐越醫師的權威，不敢表達真實的自我及意見，但實際上醫師與患者在法律上究竟立於何種關係，在醫師與患者間的法律關係，是否如臨床般讓患者居於聽命的地位，而失去主體性的地位，從醫病關係的探討有助於瞭解患者的地位，而該地位的釐清有助於理解患者是否有為決定維生醫療的權限。

在醫療契約中，對於患者權益保障重要的就是醫師的說明與患者的同意兩大部份，即所謂的告知同意原則（informed consent）。正如前述 Quinlan 案中法院除了肯定尊嚴死的權利外，並進一步說明拒絕生命維持的行為與自殺兩者在本質是有區別的，不能以具有尊嚴死的權利單純的推斷具有自殺的權利，因為尊嚴死非以死亡為直接的目的，其不過希望掌握最後生的階段。除此之外，在該案例中提及尊嚴死應該與告知同意的法理相關聯，即告知同意的法理應包含有決定能力之患者拒絕維生醫療的權利，在此不難看出告知同意原則為支持個人對於維生醫療的決定上之一項重要的法理。

告知同意所指為醫師的說明義務與患者同意的權利，即一般患者實行醫療上的自己決定權，需經過醫師之告知、說明病情，及提供相關的醫療行為之資訊，經過患者的理解醫療相關資訊後，表示是否同意之意思表示。就該過程觀之，可以歸納為醫師之說明及患者的同意兩部分之患者的具體權利，在美國將之稱為「告知同意（informed consent）」原則。實際上該權利一開始係於在一九七〇年代因患者權利運動而受到重視，一九七二年年美國醫院協會發表患者的權利宣言（American Hospital Association Statement on A Patient's Of Bill Rights），以期保障患者的權利，使患者受到尊重。該權利宣言中載明，患者可以合理的期待，從醫師處獲得能理解的用語來說明診斷結果、治療方式、預後等情報之權利；且在治療前有從醫師處獲得充分的說明，及得以基於充分說明後同意之權利；換言之，患者有拒絕治療及知道拒絕醫療的結果之權利。後該宣言之精神為世界醫師大會所採用，並成為美國病人自決法案（Patient Self-determination Act）立法的兩大主軸：醫師的說明與患者的同意。故而論及個人拒絕維生醫療的權利時，不能不從告知同意原則來討論患者拒絕維生醫療的權利，下文中將從告知同意原則去探究患者對於維生醫療決定的權限。

另外從醫師對於生命保護的義務的界限何在？是否得不顧代價或患者的意思施行維持生命的醫療行為？對於維生醫療是否有裁量權存在？以上的問題的探詢，亦有助於進一步的理解患者對於維生醫療的權利，因此本節中也將討論醫師對於生命保護義務之界限。

第二款 醫療契約的性質

所謂法律上的醫病關係，係醫師受患者為診療上的請求，而與患者間發生診斷、治療、保健指導的義務及受報酬的權利，兩者間所成立醫療契約。醫療契約的法律性質為何？有以下各種不同的學說¹³⁰：

- (一) 無名契約說：醫療契約非民法上規範的各種典型契約，應為無名契約。
- (二) 事實行為說：從醫療行為的性質觀察，大多為事實行為，有時甚至因強制規定成立醫病關係，並非因患者的要約與醫師的承諾而成立的契約，故認為其性質應為事實行為，而非契約關係。
- (三) 準委任契約說：依據日本民法六五六條規定，將醫療行為解釋為準委任契約。此說認為認為醫師只是就個人的體質及疾病的性質，運用醫學上的法則，採用適當的醫療行為，但疾病常隨患者的體質、配合程度產生不同的變化，並不能責成醫師一定能治癒該疾病，因此醫師所負的債務為適當的治療行為之「手段債務」，而非治癒之「結果債務」，從該性質觀察之，患者係委託醫師處理疾病的診療事務，醫師允諾為之處理，而成為準委託契約¹³¹。

在日本一般通說採準委任契約說，因準委任契約說，以信賴受任人的人格、見識為基礎，而信賴基礎正是醫病關係最需要；且以該信賴關係為基礎，容認受任人有自由裁量性存在，適用醫療行為的性質，以便

¹³⁰ 大谷實著（平成2），「医療行為と法」，（新版一刷），pp.63，弘文堂出版。

¹³¹ 吳建樑著（民八三），「醫師與患者醫病關係」之法律分析，東吳法律研究所，pp.24-28。

利用其醫療上的專業達成醫療行為，為患者謀求最佳的利益；另依準委任契約，受任人應盡到善良管理人的義務，可以增加患者的保障¹³²。

第三款 醫師的說明義務

醫療契約的通說採準委任契約，醫師有隨時向患者報告義務，而該義務的具體化表現在醫師對於診療內容的說明，且基於醫師充分的說明，患者可依其自我的價值、生活型態決定醫療的方向。從醫師說明義務的內容、例外情形，可以理解患者在末期或重症時，是否得基於其知的權利，獲得與其病症有關的情報，而依其自我價值觀作出接受或拒絕維生醫療的決定。所以本文認為有必要瞭解醫師說明義務的內容、例外情形，並藉此探討醫師對於施行維生醫療前、或者患者預立醫囑時，醫師應盡到的說明內容為何，及醫師對於患者罹患癌症的事實是否有告知之義務等問題。

第一目 醫療行為的說明內容及範圍

所謂醫師之說明義務，乃指為改善患者身體受到疾病侵襲狀態，對身體所為侵入行為前，醫師為取得患者有效的同意，必須對於患者的治療進行說明¹³³。而醫師的說明義務乃患者自己決定權的反射利益。其說明的內容及範圍可以分為三類¹³⁴：

一、診斷的說明與告知：醫師對於患者的病症有說明的義務，該說明有助於患者對於醫療行為的決定，及促使患者知悉後，採取必要的配

¹³² 大谷實著，同註 130，pp.62-66。

¹³³ 饗庭忠男等編集（昭和五七），「医事法ポケット辞典」，p.11，弘文堂出版。

¹³⁴ 町野朔，「患者の自己決定權」，收錄於「医事法學叢書 1 醫師、患者の關係」，日本醫事法學會編，（1986），（一版一刷），PP.52-55，日本評論社。及王皇玉著，同註 125，pp.105-114。

合及生活上調整，此亦為患者知的權利的具體保障。近來德國的學說及判例認為，未經說明所取得的同意，可能會導致無效的結果¹³⁵。就該部份爭議較大者為癌症的告知，對於是否知悉自己所患為癌症，可能會影響到患者對於維生醫療行為的決定，因此本文將於以下特闢項目論述之。

二、醫療行為的說明：應包含 1. 醫療行為種類之說明，例如牙齒的拔除，子宮的切除，截肢等；2. 醫療行為範圍，即醫療行為施行後狀態、重要器官的喪失、及可能對身體健康造成的影響等，例如因罹患胃癌，將胃的切除後，食道直接與小腸連結，缺乏消化器官，往後必須採取低渣飲食等。3. 醫療行為進行的方法，例如癌症的治療方法，有腫瘤的切除、化療、電療等方法；4. 醫療行為的治癒率及失敗率，例如前揭腫瘤的治療方式，控制腫瘤的成功率，及癌細胞復發機率等。5. 不實施該醫療行為時，對疾病預見的發展及患者的影響，例如腫瘤不切除或作其治療，則其腫瘤發展的速度，及為身體、生命的威脅程度。6. 替代方案，或複數醫療方式的說明，其中包含是否有替代醫療行為、性質、侵襲的性質及程度、治療效果、準確的程度、伴隨的危險、併發症等等，例如因胃部為中空體，胃癌的檢測，僅能以照胃鏡的方式為之，其判斷方式最為有效及正確，但照胃鏡需要患者的配合，患者果如對此醫療方式排斥，是否有其他方式替代方式可以檢測出胃部是否有腫瘤存在，其替代方案的方式、效果、準確率、危險性、預後等。

三、危險說明：對於醫療行為的危險性應予以說明，以便患者判斷是否同意進行該醫療行為。德國學者 Eb. Schmidt 教授將醫療行為的危險劃分為三種：1. 醫學上得預期，依通常的醫術法則即可容易防止

¹³⁵ 町野朔著，同前註，pp.54-55。

結果發生的危險。2. 非可預期，且不容易迴避結果發生之非定型的危險。該部份通常被認為無說明的義務。3. 醫學上得以預見，但沒有確實有效預防的手段，即所謂定型的危險，就該部份醫師有說明之義務。除此之外尚有學者認為應以結果發生的蓋然性高低作為是否說明的評斷標準，即以結果的重大性影響說明義務的存否，例如死亡的危險，聽覺的喪失等。

至於醫師對於患者是否接受、放棄或中止維生醫療，是否應盡到說明的義務？應說明到如何的程度？患者在預立生前醫囑時，醫師應告知其得以拒絕的維生醫療的種類及範圍，實施的效果、副作用，及何時應該不給或中止，及中止後如何使用緩解患者臨終時痛苦的醫療或藥物等，因為醫師對於維生醫療的說明，是患者或家屬考慮的是否接受或放棄維生醫療基礎。且使用維生醫療視不同的病症及患者身體的狀況，而有不同的結果，又維持生命的長短並非一般人得以知悉，實有賴醫師的專業判斷，因此醫師就該部份實應說明，以便患者作出適切的決定。例如心肺復甦術而言施行的方式較為激烈，該醫療行為雖得以挽救患者的生命，但不一定對每個患者都有效，即使搶救發生效果，也往往伴隨著其他重大的傷害，如骨折、內臟器官破裂，反而延長患者的痛苦；如果無效，僅是增加患者臨終時的痛苦，因此醫師對於患者因施行心肺復甦術成功救活的機率的大小、副作用、及依患者的情形施行成功後得以維持生命的長度等等應向患者或家屬予以說明，以便患者或家屬作出適切的判斷，並應協助其等瞭解應於何時該作出決定，及如何作出適法的決定。

至於人工呼吸器、鼻胃管餵食及供水、心肺復甦術等維生醫療的拒絕後的危險，可能會導致患者死亡，應無須再為說明。蓋人工呼吸器的功能，在於輔助患者的呼吸；鼻胃管之功能，在於供應水份及養份，氧氣、水分、養份都是人類生存所必要的要素，如有缺乏即會發生死亡之結果，應為一般人均知之常識。因此缺乏人工呼吸器、鼻胃管的輔助，

患者將會缺乏氧氣、水份及養分而死亡，應為一般人所能預見，應不需要醫師特別告知放棄或中止人工呼吸器及鼻胃管會發生死亡之結果。

但如果情況緊急，而患者或家屬在未表明其意願的情況下，則在特殊的情況下應賦與醫師裁量權，免除其說明的或取得同意的義務，自行裁量是否有必要施行心肺復甦術，至於在何種情形下醫師具有此種裁量權，將會在醫師維持生命的界限中說明。

第二目 說明義務的判斷基準

醫師對於患者說明義務的界限何在？應說明到如何的程度？說明的程度可能會因在於不同的立場而異，例如醫師告知癌症患者須實行切除腫瘤手術，醫師可能會認為告知患者可以切除的腫瘤的方式來治療癌症就已足夠，而未說明癌細胞進行的速度及急迫性，以致患者忽略癌細胞擴散的速度，而影響切除的手術。因此，究竟應以何人作為判斷的基準，是一個重要的問題。在日本，對於醫師的說明義務的判斷基準有四種學說¹³⁶，略述如后：

一、合理的醫師說：以作為一個善良管理者或合理的醫師應會說明的資訊之程度。

二、合理的患者說：以平均或合理的患者所重視的資訊，作為說明的基準。

三、具體的患者說：視個別具體的患者所重視的資訊為說明的基準。

¹³⁶ 新美育文（1985），「醫師の說明義務と患者の同意」，pp.230 以下，民法の争点Ⅱ；引自唄孝一、宇都木伸、平林勝木編集（1996），「頭蓋骨陥没骨折開頭手術と說明義務」，醫療過誤判例百選（第二版），pp.10、11，別冊ジュリスト No.140，有斐閣。

四、二重基準說（複合基準說）：以具體的患者所重視，且其所重視項目亦為合理的醫師所應認識者，作為說明的基準。

依第二至四種見解，在以下的情況下可免除說明的義務：1. 必須緊急實施醫療行為。2. 患者拒絕接受說明。3. 該資訊應為一般的常識或患者已知等情況。而合理的醫師說並不是不承認前揭的免除事由，而是理論上並不需要提及，蓋以上的事由是合理的醫師於判斷時需考慮的因素¹³⁷。以上四說的分歧點之一，在於對於患者自己決定權及醫師的裁量權著重比例不同，如合理的醫師說所著重的是醫師的裁量權，而具體的患者說是以患者自己決定權為重心；至於合理的患者說雖然以患者的自己決定權為重心，但考慮到不能強求醫師得以知悉具體患者內心的想法而以其作為判決的基礎，因此認為以合理的患者作為客觀的基準較為合理。至於雙重基準說則與合理患者說有相同的問題意識，即以合理的醫師所能知的患者內心想法作為判斷基準。

第三目 說明義務的例外

患者為醫療的主體，醫師應盡到說明義務以便取得患者的同意，但有時有硬性規定醫師應盡到充分的說明，並取得患者同意後，才能進行醫療，反而錯失醫療的黃金時間。且醫療行為係奠基於醫學的專業知識及臨床上的經驗、技巧上，有時並無一定的治療方式，必須視患者具體的情形及病程的變化，佐以醫師實際臨床經驗判斷，以實施治療行為，故而有時醫療的目的無法完全透過對患者的說明與同意來達成，因此在醫療實務上不得不承認說明義務的例外情形，或者賦與醫師裁量的權限，以便達到醫療的效果。簡而言之，醫師只要遵從醫學上所承認的法

¹³⁷ 新美育文，「傷害を受けたものに開頭手術をする医師の説明義務」，判夕四七二号，p.102。

則 (lege artis) 進行醫療，則應尊重其醫療專業的判斷¹³⁸。但說明例外的情形過於寬鬆，亦將會逐漸損害到告知同意原則的價值，因此應注意適用上的範圍，以免過於浮濫，而損害到患者醫療上的自己決定權。一般而言，以下情形通常會發生說明義務例外的情形，略述如下¹³⁹：

一、緊急情形 (emergency)

所謂的緊急情形，定義並不明確，在美國法院也避免對緊急情形作出定義，以免掛一漏萬。但一般的見解認為，緊急情形係指有立即、嚴重及明確的危險，威脅到生命及身體，如不立即進行醫療行為，可能會造成患者身體、精神、經濟上的嚴重的損害的狀況。該損害可能是一時的，也可能是永久的。如要透過說明後，取得患者或家屬的同意，通常會遲延治療的時機，例如窒息、心肌梗塞等情形。因此例外的允許醫療人員不經說明或未取得同意，而進行醫療行為。值得一提的是，對於患者阻止醫療行為的實施，將會引起患者重大的傷害的情形，也應認為包含在內，此最常見的即為耶和華見證者拒絕輸血的案例。但該情形在適用上尚有一條件，即一般理性的人立於該患者相同的情形下均會同意該治療，否則仍不能以緊急情形作為藉口，規避醫師的說明義務與患者的同意。

二、放棄 (waiver)

告知同意原則無非在保障患者自己決定權，反面來說，強迫患者接受其不想得知的說明，或作出不想作的決定，無異是對於患者自己決定

¹³⁸ 町野朔著，同註 134，p.56。

¹³⁹ Paul S. Appelbaum, M.D. & Charles W. Lida, Ph.D. & Alan Meiss, J.D. (1987), *INFORMED CONSENT – Legal Theory and Clinical Practice*, pp.67-79, OXFORD UNIVERSITY PRESS.

權的否定。因此患者有權利得知治療上的資訊，同樣的也有權利放棄該權利。但患者放棄其受說明的權利，必須是自願、故意的放棄，且必須知道以下的事項，以免危及患者受說明及同意的權利：1. 醫師有義務說明該醫療；2. 患者有權對該醫療作出決定；3. 沒有患者的同意醫師不能實行治療。4. 決定的權限包含同意或拒絕治療。故而醫師應告知患者其有接受說明的權利，且於患者放棄該項權利時，應再確認患者的真意，或其是否確知放棄該權利，或僅是對醫師的遵從。患者可以決定放棄獲得醫療上的相關資訊，或讓他人代為作出醫療決定，但其放棄必須基於自願，如非出於自願則該放棄無效。另如醫師錯誤的表現讓其不知其有受說明及同意的權利，例如告知其沒有受說明，或沒有同意的權利時，則該放棄也會被視為非自願而無效。

三、治療上的特權 (Therapeutic Privilege)

醫師如果認為對於患者揭露診斷的結果或風險的訊息，或者讓患者參與決定的過程，將會對其造成重大的焦慮等情形，以致造成身體、精神上重大的損害，或對於應為之治療造成阻礙，為免於受到傷害，則可保留可能對於患者造成重大打擊之資訊，例如在 *Nishi v. Hartwall* 案中法院表示：「告知同意原則也承認醫師的基本責任在於對患者最有利的行為：因此完全的說明會損及對於患者整體性的照護及最佳利益時，醫師得保留該資訊的說明。」。但使用醫療上的特權，並不表示均免除所有的說明或取得同意的義務，除可能對於患者造成重大危險的資訊外，對於該醫療其他的相關訊息亦應說明或取得其同意。

但實際上該治療特權的範圍並不明確，雖然如此，目的卻很清楚，該目的無非在於免除會造成醫師違反「不傷害 (do no harm)」的基本責任的法定義務。但在適用該例外情形時，應從嚴認定，過於寬泛的標準將為造成對於告知同意原則價值的減損，以致醫師以該特權為由取代患者拒絕醫療行為的決定，因此在適用該例外情形時，同時必須注意到告知同意原則可以促使患者參與醫療決定並作出合理的決定的基本功

能，故而醫療資訊的保留應僅限於揭露將會造成合理的決定的阻礙之一時，且必須有足夠的經驗上的證據作為基礎，足以令人信服患者會因危險資訊的揭露而受到重大傷害，方能以適用，例如患有心律不整的心臟病患者，可以因聽到危險的資訊，產生高度焦慮以致猝死。例外從嚴係為保障患者的權利，避免因醫師單方面的顧慮，或受父權主義的影響，而減損患者的權益。

第四目 癌的告知

在醫師說明義務中最受爭議的無非是於癌的告知，該部份也屬於末期醫療的主要問題之一，因為在醫療現場常有對於末期患者隱瞞其病症，讓患者在不知其病情的狀況下臨終的情形，而影響患者對於維生醫療的決定，或者是對於面對死亡的準備。此問題不論中外的醫療現場皆然，以下將以美、日兩國在醫療現場對於癌的告知之態度，及贊成、反對的理由兩大項為說明。

一、美、日兩國的情形

實際上該問題到目前為止，應是備受爭議，且視國情之不同而有不同的處理方式，例如以美、日兩國為例，在醫界處理的態度即有所不同¹⁴⁰，簡單介紹如下：

1. 日本

一九八六年日本厚生省針對民眾調查有關於癌的告知的態度，調查結果顯示希望告知本人罹患癌症的有 57 %，不想被告知的占 20%，無

¹⁴⁰ 加藤一郎、森島昭夫編，同註 46，pp.97-99。

法確定的占 23% ；另對於家人罹患癌症的話會讓其知道的占 19% 、不讓其知悉的有 44% ，無法確定的有 37% ¹⁴¹。以上的調查可以看出超過半數的患者即使罹患癌症也希望保有其知的權利，但矛盾的是，對於家人罹患癌症的話，多半的人傾向於不告知實情。另據日經社對於醫界是否告知癌症診斷的態度之調查顯示，如果是罹患癌症初期，開業內科醫師有 42% 、開業外科醫師 62% 、住院的內科醫師有 55% 、住院的外科醫師有 55% 會告知患者診斷的結果；如罹患的是癌症末期，則只有 18% 的開業內科醫師、29% 的開業外科醫師、25% 的住院內科醫師、19% 的住院外科醫師會告知患者的診斷結果。從以上的數據，可以看出醫師顯然擔心對於末期癌症的告知，會對患者造成精神上的危險，而採取較為保留的態度。

2. 美國

在美國一九五三年所公布的調查顯示，如果患者希望被告知診斷的結果，通常（always）會告知罹患癌症之事實的醫師，僅占受調查的百分之三，原則（usually）上會告知的有百分之二十八，原則上不告知的有百分之五十七，決不（never）告知的占百分之十二。一九六一年對二百一九名醫師為調查，有百分之九十表示不會告知。但到了一九七七年則有種大的轉變，另針對部份醫師為調查，占受調查之百分之九十的醫師會告知患者罹患癌症的診斷。何以在短短十數年中醫師對於癌的告知的態度有重大的轉變，據研究係因以下的因素導致醫師的態度轉變：A.癌症治療的方式有進步，患者預後有希望的比例增加，所以醫師認為不必抱過於悲觀的態度。B.大眾傳播的發達，使大眾的知識增加，相對的提升患者對癌症的認識、C.社會對於死亡議題關切的提升、D.勸導告知癌症的診斷之文獻增加、E.消費者運動的展開，以致患者權利意識高

¹⁴¹ 黑柳彌壽雄著，同註 22，p.220。

漲、F.醫學專業人員對於大眾意願的調查的加強、G.對於醫師課予說明義務，違反則負損害賠償責任等等因素，而影響醫師告知的態度。

二、支持及反對的理由

甲、反對告知的理由

有論者認為，對於癌症的告知，只是增加患者的恐懼，及精神上的壓力，身心交互影響，反而影響對於患者的治療，甚至可能讓患者無法承受打擊而自殺，因此認為醫師可以根據醫學上之判斷，以決定是否對於患者說明。換言之，醫師為了醫療的目的與醫療效果，基於其對患者精神狀態的觀察，以及配合醫學上的知識，有裁量是否說明的權限¹⁴²。且在此情況下，醫師基於站在患者利益上的考量，而未說明正確的病名，即使患者對自己病症錯誤認識，而為一般醫學上正當的手術的同意應非無效。例如日本最高法裁平成三年（才）第一六八號判決認為，在昭和五八年當時，醫師間慮及對於患者精神上打擊及治療上不良的影響，一般有未告知癌症之診斷的情形，因此該醫師未告知患者罹有膽腫瘤而告知為嚴重的膽結石，並要求其入院的措施，不能認為不合理，至於患者未與醫師商談的情況下而出院，自不可歸責醫師¹⁴³。

有學者更進一步提出建議，認為應例外的考慮以下特殊狀況，如：

- 1.告知患者實情，確定其必定會因此而死、
- 2.患者全身狀態急度惡劣、
- 3.由於癌的告知導致其精神上絕望的可能性相當高、
- 4.依本人的意思，

¹⁴² 王皇玉著，同註 125，p.117。

¹⁴³ 參民集四九卷四号，p1163；引自前掲「医療過誤判例百選」，同註 136，p28。

不願醫師積極的告知診斷的結果¹⁴⁴。認為前揭情況下告知患者實情反而對患者產生不良的結果，為保護不患者不受到重大打擊，則不應告知。

乙、肯定告知的理由

有論者肯定醫師對於癌症告知的說明義務，其認為個人對於自己的身體、生命有決定權，患者有權依其個人生活型態、價值觀、思想、宗教信仰等，來決定其醫療的方向，果如醫師隱瞞其正確的病名，可能會使因錯誤的訊息，而作出違反其個人思想、生活型態的判斷，使得患者的自己決定權受到損害¹⁴⁵。再者，患者可能因此不知其所罹患疾病的嚴重性，致使未能把握其生命，完成未了的心願，或對於生活及事務作出適切的安排，使其臨終留有遺憾。

三、小結

本文認為是否應告知患者罹患癌症之診斷，應視患者的具體個案的立場，而非立於醫師或家屬等第三人來考量，因為生命是患者所擁有，醫師的角色無非是協助患者回復健康或者面對疾病，醫師並非醫療的主體，患者才應該擁有自主權，即使是醫師認為善意的行為，對於患者未必是有幫助，或能讓其接受。雖然告知患者罹有癌症可能會引起其否認、憤怒、沮喪等情緒，但依據臨終關懷的先驅庫柏爾羅斯的研究發現，假如一個病人有足夠的時間，也有人幫助他渡過否認、

憤怒、討價還價、沮喪等階段¹⁴⁶，他就會達到一個對於自己命運不再覺得沮喪或憤怒的階段，反而醫療人員或家屬善意的隱瞞，使患者喪

¹⁴⁴ 額田勳著，同註 17，p.124。

¹⁴⁵ 町野朔著，同註 134，pp.54-55。

¹⁴⁶ 依據庫柏爾羅斯研究發現，末期患者得知自己時日不多時，常會經歷以下階段：一、

失與他人討論對於其疾病及死亡的看法，以致於心靈層次上孤獨的邁向臨終，最終對患者未必是好事。

當然尊重患者的自己決定權，並非一概的認為一定要告知患者其罹患癌症的事實，應視患者本身的意願，如患者表示希望得知診斷結果，一味的隱瞞，難免落入父權主義思考模式，而忽略患者知的權利及自己決定權。但如患者已表示不願知悉診斷結果，亦不須強迫病患接受該訊息。且雖從前述美、日兩國醫療現狀觀之，可以看出現已漸漸的傾向告知患者診斷的實情為原則，而我國安寧緩和醫療條例第八條規定：「醫師為末期病人實施安寧緩和醫療時，應將治療方針告知病人或其家屬。但病人有明確意思表示欲知病情時，應予告知。」，也堪稱進步之立法，但實際上臨床的狀況千變萬化，雖有原則存在，但也應視具體的狀況，非機械化的適用所有的原則，或以父權的思想率斷患者的想法，而危及患者真正的利益及其自己的體現。至於應如何告知，以免引起患者不必要的恐慌，及對於告知後患者的心理反應，及相關的協助，是一門相當深的技巧，但該部份則非法律所應論究，故不在此深論。

第四款 患者的同意

第一目 患者同意的內容

不透過患者自決權的實行，無法體現出患者醫療主體的地位，而患者的同意即為患者自決權具體的表現。但此處的患者的同意不是侷限於訂立醫療契約時的概括同意，僅是訂約時的承諾，並不足以保障患者在醫療契約關係中的自主的地位，應強調的是患者於參與整個醫療過程

否認與隔離；二、憤怒。三、討價還價。四、沮喪。五、接受等。參庫柏爾羅斯著，「最後一程」，pp.122-123，基督教文藝出版社。

中，對於各種的醫療行為都有自己決定的權利¹⁴⁷。但是否全部的醫療行為均須經過患者的同意，如以尊重患者自己決定權的立場，

答案應是肯定的。如果未經患者同意，在英、美國認為醫師的醫療行為即使成功，該醫療行為也構成暴行·傷害（assault and battery），在德、日則認為構成侵權行為，須負損害賠償責任。但實際上在臨床的現場千變萬化，且考慮到醫療時間性、緊急性及其他特殊狀況，如要求所有的醫療行為都須經過患者的同意，有時反而會造成對患者不利之結果，或者影響醫療行為的進行。因此，有認為應對於同意的種類及程度有所限定，以應付多變的醫療事件¹⁴⁸。

第二目 同意的例外情形

有時為救助患者的身體、生命，或為使醫療行為圓滿達成，就患者同意原則不得不有例外的情形，在美、日二國多半的學說與判例承認有以下例外的情形存在：

一、默示同意：依患者的行為，合理推測患者有同意，例如施行除去腳部疼痛的手術前，醫師為充分的說明後，患者未拒絕，且接受該手術施行，雖患者無明示的同意，但從其行為推測其有默示同意（implied consent）存在¹⁴⁹。從患者的行動推測其同意，必須患者對於該醫療行為有認識，且以醫師的說明義務為前提，即患者接受充分的說明。

¹⁴⁷ 王皇玉著，同註 125，p.71。

¹⁴⁸ 加藤一郎、森島昭夫編著，同註 46，pp.102-103。

¹⁴⁹ 加藤一郎、森島昭夫編著，同註 46，pp.121-126。

二、緊急狀態：在緊急狀況下，為保障患者的生命、健康而施行的醫療行為，得不經患者或法定代理人同意實施醫療行為，即排除同意原則的適用。但何者為緊急狀態，在美國有判例認為，如等待患者或其代理人的同意而延遲醫療行為，將會導致患者的生命、身體或健康不可逆的損害，即有緊急狀態存在。在日本有學說認為在治療開始的時點，疾病的狀態對於患者的生命、身體有急迫的危險，依該危險的狀態，沒有多餘的時間徵得患者的同意的情形，即具備有緊急性¹⁵⁰。亦有學者使用「猶豫的危險」，即一猶豫的話就會有危險、「遲延的危險」，指有遲延的話就會發生危險等來作為緊急性的判斷基準¹⁵¹。

就該部份在法理論上如何排除患者的同意，有默示同意說、事務管理說、緊急避難等三個學說¹⁵²，說明如下：

- (一) 默示同意說：即認為在此種情況下，患者對於醫療行為有默示同意的存在¹⁵³。但有學者批評該說，認為患者是否有默示的意思之確認法方相當困難，且有時產生與患者利益相反的結果，且此種場合也可能以詢問近親者的意思，以防止紛爭。
- (二) 事務管理說：係以依事務的性質及最適合本人利益的方法，為患者為醫療行為。但適用時應注意以下的條件，第一、從客觀及平均的立場來判斷，該醫療行為被視為患者的最佳利益；第二、管理者即醫療人員如知道本人的意思或得推知其意思時，則應從其

¹⁵⁰ 加藤一郎、森島昭夫編著，同註 46，pp.104-105，。

¹⁵¹ 王皇玉著，同註 125，p.96。

¹⁵² 大谷實著，同註 130，p.96。

¹⁵³ Paul S. Appelbaum, Charles W. Lida, Alan Meiss, 同註 135，pp.67-79。

意思，例如對於表現患者意思的事實有認識、明知其為耶和華見證者拒絕輸血等。但應確認患者的意思，例如詢問近親者的意見。

(三) 緊急避難說：在緊急情況下，為救助患者的生命、身體，而為醫療行為，阻卻傷害的違法性¹⁵⁴。

三、實施明示同意的醫療行為中，發現新的病變，實施與當初醫療行為不同的醫療行為時，原則上仍需要患者的同意。但在美國判例認為如果實施患者所同意的醫療行為的過程中，所發現患者當初所未預測的病變，對應該病變，而實施同意以外的醫療行為醫學上具有正當化；應為實施新的醫療行為之意思決定時，實際上不可能得到患者或代理人的同意等情形，均例外的認同有默示同意的情形存在，以調和患者的決定權及健全的醫學判斷。

四、依法律強制診療：國家基於公共衛生、為增進公共利益，在某些特定的情形，可以強制人民接受治療¹⁵⁵，例如依傳染病防治法第三十五條規定：「各級主管機關對於傳染病人之處置，應採行下列措施：一、第一類、第二類甲種傳染病人，應強制移送指定醫院，施行隔離治療；第二類乙種病人，應勸告其住院，必要時並得強制其住院。」，例如罹患當下具有致命及傳染威脅的急性呼吸道病症（SARS）的患者，透過前揭規定得以強制治療與隔離。

除此之外，患者如欠缺意思能力，即無同意能力與判斷能力，例如精神病患者或未成年人，要求患者參與醫療過程的決定實際上有困難，於此情形下有可能排除患者的同意。但欠缺意思決定能力的基準何在？

¹⁵⁴ 須之內克彥，「推定的同意について」，平場選層編著「現代の刑事法学」(昭和五二)，p.235。

¹⁵⁵ 大谷實著，同註 130，p.93。

由何人判定？雖無須經過患者同意，但是否須經過患者的家屬或代理的同意？等問題，也是有相當的疑問及討論的空間。就該部份將會在第四章針對患者的意思能力中討論。

第三目 同意原則於維生醫療決定上的適用

據前述告知同意原則的概括說明，可以確定為保障患者決定權，原則上施行醫療行為必須經過患者的同意，且依前述 Cruzan 案法院認為基於告知同意原則，患者有權拒絕維生醫療。但該原則於是否適用於維生醫療的狀況，一開始並不是沒有爭議的。因為維生醫療係為維持生命乃至於延長生命所不可欠缺的醫療行為，而生命的保障又是國家對人民保障的首要義務，所以難免引起爭議。但從前述的學說及判例、甚至立法，可知維生醫療亦應受到告知同意原則的保障。在末期患者之放棄維生醫療的權利未經立法保障前，未經患者同意逕行施行維生醫療行為，最常被使用的理由無非存有救助患者的生命之緊急狀態，可是使用緊急狀態作為排除患者同意的理由，並非無任何條件存在，仍應注意該例外情形的條件，且該醫療行為必須是對於患者有利，且任何人立於該情況下均會同意該醫療行為。但實際上有時醫療院所並未完全遵從例外的條件，例如癌症末期患者已明確表示拒絕維生醫療，甚至一再要求醫院讓其尊嚴的死亡，但醫院仍以救助患者的生命為由，違反患者或近親者的意願而施行維生醫療。

現雖然經過立法確定患者有拒絕維生醫療的權利，但依我國安寧緩和醫療條例第七條規定：「不施行心肺復甦術，應符合下列規定：一、應有二位醫師診斷確為末期病人。二、應有意願人簽署之意願書。但未成年人簽署意願書時，應得法定代理人之同意。前項第一款所定醫師，其中一位醫師應具相關專科醫師資格。末期病人意識昏迷或無法清楚表達意願時，第一項第二款之意願書，由其最近親屬出具同意書代替之。」，依該條規定可知拒絕心肺復甦術之施行，顯然係以書面作為形式要件，如未經過患者或近親者以書面表示，醫療院所仍有可能會以緊

急狀態存在，而施行維生醫療。但實際上患者同意為患者就醫時的權利，為原則上的規範，即使在維生醫療上也應遵從該原則，至於緊急狀態為例外情形，依例外從嚴的法律原則，適用時實不應過於浮濫，也應注意到適用時的條件，以免侵害患者的人權。

至於前述緊急狀態下排除患者同意的三種學說，如採緊急避難說，只要存在緊急狀態，為救助患者的生命，即可排除患者的意願，實過於寬泛，無法保障的權益。如採默示同意說，未注意從客觀事實中瞭解患者的意思或近親者之意見，一概認為患者對於施實維生醫療有默示同意存在，同樣對於患者自己決定權之保障不足。但如採用事務管理說，則應注意到從客觀、一般的判斷為該醫療行為符合患者的最佳利益，及明知患者的意思則應遵從患者意思等要件，以保障患者的權益。因此即使患者或近親者事先未以書面表示其意願，但患者曾口頭上表示或從某些事實可以確定患者有拒絕之意思，則應尊重患者的權益，且該權益為患者的憲法上的基本人權，不得任意排除之，應較為妥適。故本文認為依照事務管理說，即使患者未以安寧緩和醫療條例所規定的形式要件，表示其拒絕維生醫療的意願，如明知或可得知患者的意願，亦應遵從其意願，方能保障患者的人性尊嚴與自己決定權，以避免因為形式要件的規定，而限縮了患者於憲法上的基本人權。

第五款 我國告知同意之規定

就醫療法第四十六條第一項規定：「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。但情況緊急者，不在此限。」，及同法第五十八條規定：「醫療機構診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療及預後情形。」，前揭規定係針對病患醫療同意權及醫師說明義務等為規範，可視為患者自己決定權的具體保障依據。但醫療法第一條開宗明義的載明其立法目的在於：「為促進

醫療事業之健全發展，合理分布醫療資源，提高醫療品質，保障病人權益，增進國民健康，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律規定。」，所以醫療法立法重點及目的並非針對患者同意及受說明的權利保障，因此醫療法上的規定對於患者權益的部份仍不敷使用，特別是在末期患者對於維生醫療的決定權之規定付之闕如，使得難以藉前揭規定保障末期患者受告知同意的權利，因此有賴於立法針對患者的維生醫療決定權作明確的規範。一來保障患者的權益，二來讓醫療人員有法規得以遵循，而安寧緩和醫療條例的立法通過，正是承認末期患者對於維生醫療的受說明及同意的權利。

第六款 醫師對於生命保護的界限

依據醫療契約，醫師對於患者負有醫療的義務，且醫療法第四十三條規定醫師在於危急的情況下，對於患者有救助的義務，加上一般社會大眾對於醫師的職責應在於救人性命的期待下，致使醫師在法律及倫理上，對於患者維持生命的界限，並不明確。因此導致醫師已預期維生醫療行為無效，或者認知該醫療並不會為患者帶來的利益等情形下，也難以放棄或中止維生醫療。但實際上醫療行為不應該漫無目的，有時過度的醫療對於患者而言，並非利益，反而危及患者的人性尊嚴，在於維生醫療的情形，正是如此。此處從醫療行為的作為義務、可能性及界限的角度，探究醫師對於保護生命義務的界限，以瞭解維生醫療的必要性，及醫師對於該醫療的裁量權。

依學者甘添貴教授認為按醫療契約的主體性，病人有權利決定醫療的方向及種類，如病人明示拒絕維生醫療，則醫師即無治療之作為義務；且如專業醫師縱使實施相當的醫療行為，但就病人的身體狀況及醫療技術等條件加以衡量，對病人而言已不具任何利益時，仍強行要求醫

師實施急救行為，實在是違反法秩序通常之期待，因此醫師放棄或中止維生醫療行為，應為法秩序所容許，而認為醫師已無履行治療行為義務之可能性¹⁵⁶。學者林山田教授亦認為，雖然刑法不允許醫生因病人之請求而給予致死之針劑，但也無權違反垂死者之意思而強迫延長其痛苦不堪之生命，故若已可確定所有之醫療行為對垂死者無效，則醫生維持垂死者生命之義務已可結束，此時自可讓其死亡¹⁵⁷。實際上醫療行為的界限，常涉及道德、宗教、及醫學、倫理上的問題，特別是在維生醫療的中止的問題上也是如此，因為高度技術化、機械化、人工化的維生醫療技術常與人性尊嚴的原則發生衝突。

另也可以從醫療行為的適法性來判斷醫師維持生命義務的界限，而醫療行為的適法性有三個要件：一、醫療行為對人身伴隨有危險性，且對於健康的保持或增進，並無必要又不相當的話，則不允許之。此處即謂醫學的適當性。二、必須採用診療當時之醫療水準的醫學方法、行為，即為醫療技術的正當性。三、醫療行為對於人身有侵襲性時，須經過患者的同意，即患者的自己決定權。故適法的醫療行為，必須具備醫學上適當性、醫療技術適當性及患者自己決定等三要件。反之，如有欠缺時，須負法律上之責任。例如欠缺醫學上的適當性，可能構成傷害罪；不具備醫療技術的正當性，則有債務不履行或侵權行為之問題；欠缺患者的自己決定而為的專斷的治療行為，可能刑事上負有傷害罪之責任、民事上則負有侵權行為的責任等¹⁵⁸。

另外，從醫療契約的性質為準委任契約而言，醫師負有依委任的本旨以善良管理人的注意為患者處理委任事務的義務。換言之，醫師有應

¹⁵⁶ 甘添貴著，同註 39，pp.120-121，甘添貴出版，瑞興圖書股份有限公司經銷。

¹⁵⁷ 林山田著（2000），「刑法各罪論（上冊）」，（二版二刷），p.48-49，林山田發行，台大法學院圖書管經銷。

¹⁵⁸ 大谷實著，同註 130，pp.194-195。

患者的診療的要求，依醫療水準為患者的利益施行適正的診療的義務。歸納言之，從醫療的適法性及契約之性質觀之，醫師有以下的注意義務：一、為患者的疾病選擇、實施最適當療法的義務。二、對於患者的治療盡善良管理人的注意義務，有害於患者利益時，則應說明診療的內容，必尊重患者的自己決定權。

綜上，如果患者無回復可能性，治療對患者而言為無益，反而增加其痛苦，或造成其他的傷害的情形下，即不具備醫療的適當性。且基於醫師的前揭注意義務，醫師有義務為其選擇適當的醫療，或不為某些醫療行為。換而言之，醫師基於其判斷，確定治療對患者無益，則醫師基於其注意義務，認為不施行醫療對患者而言，較能符合其利益的話，在此情況下可認為醫師沒有開始治療，或繼續治療的義務存在。對於末期患者的情形而言，如施行維生醫療行為對於患者無利益存在，反而增加臨終的痛苦時，應可以認為醫師基於其裁量，可以決定不施行維生醫療，而選擇緩和醫療以緩和患者的痛苦，幫助其安詳的邁向臨終。但患者或近親者有意見，基於前述患者自己決定權則應尊重其意見，因此醫師對於患者維持生命的義務並不是沒有界限，在某種情形下應被賦與裁量權，以便使醫療行為具有前述適法性，避免使患者因過度的醫療而受到無謂的痛苦¹⁵⁹。

第三節 權利衝突之協調與衡平

正常的情形下，個人基於人性尊嚴、自我決定權、隱私權及身體完整不受侵害等權利，可以決定撤除或中止維生措施等醫療。但如果與國家或州、他人的利益發生衝突時，為免該權利遭受濫用或危及他人的利益，在合理的情形下亦可以限制病患醫療自決權的行使，但需要經過利

¹⁵⁹ 大谷實著，同註 130，pp.234-235。

益衡量，避免患者的權利藉此理由遭到恣意性的侵害，而虛化了患者的權利。在美國認有主要四種利益需要被衡量，一、保護生命的利益，二、自殺防止的利益，三、保護第三者的利益，四、保護醫療專業倫理完整性的利益¹⁶⁰。

第一項 保護生命的利益

第一款 生命權的保障

國家係由人民所組成，故人民為國家之主體，而生命為人民存在之根本，因此所有之權利均以生命存在為基本前提，所以生命權應為人類固有之權利，先於國家而存在。故不論憲法上是否有明文保障，都應將其視為自然權。美國憲法第十五修正案即明白規定「任何人之生命不應被剝奪」。而我國憲法雖未明文保障生命權，但學者認為生命權為不待形式憲法規定之原權，因此解釋上屬憲法中不成文之基本權利，具有普遍性及永久性之效力，當然得具有客觀法規範之效力，可作為制約立法、行政、司法的一種客觀普遍標準¹⁶¹。

第二款 生命權保障之放棄

對於人民生命權之保障，為國家責無旁貸之責任，但個人是否得以放棄生命權的保障，甚至進一步的請求死亡，即所謂求死權（right to

¹⁶⁰ Alan Meisel，同註 72，p.502-533.

¹⁶¹ 李震山著（2000），「從生命權與自決權之關係論生前預囑與安寧照護之法律關係」，收錄於著，同註 4，P.131。

die)。因涉及生命保障的問題，所以是有爭議存在。以下茲就贊成及反對的理由加以說明¹⁶²：

一、反對理由：

1. 生命的神聖，不僅是宗教上的訓示，且受到法律上的保障，例如，美國憲法第十五修正案條規定任何人的生命不得被剝奪。可見生命為憲法上所保障的權利。如果同意人民有選擇死亡的權利，顯然違反社會及法律上基本的利益，及生命的神聖性。
2. 拒絕維生醫療無異是一種自殺，因為將會導致死亡的發生。在基督天主文化下，自殺被禁止的，應該被防止。且對於生命及社會的輕蔑，在道德上亦應受到指謫。
3. 社會上有保護生命的公共利益存在，允許人民拒絕生存將會對社會的存在造成危險性。
4. 當病患為無行為能力人或其拒絕維生醫療的權限由代理人行之，則有被濫用之可能，而成為一種變相的謀殺。

二、贊成的理由

1. 求死權與生存權，同為被保障的基本人權，因此沒有理由為了生命權而強迫任何人活著。

¹⁶² Arthur S. Berger (1993), *Dying & Death in Law Medicine—A Forensic Primer For Health And Legal Professionals*, Praeger Publishers, PP.56-58.

2. 社會的價值之一，也在於防止殘酷的事實發生。如果要求個人忍受疼痛、無尊嚴及沮喪而拒絕其對於放棄維生醫療接受死亡的權利，則是一件殘酷不人道的事。
3. 民主社會另一個重要的價值為個體的自由，選擇死亡並不會威脅到公共安全、健康及福利。
4. 生命神聖並非絕對性，例如在法律上亦允許正當防衛，或因戰爭、死刑之執行等而殺人，顯見生命並非絕對神聖。如果以此作為反對病患死亡的權利，顯然是一種偽善。
5. 拒絕維生醫療而死亡，不應視為一種自殺，其死亡並非導致於自我傷害行為，而係放棄醫療後病程的自然發展，且放棄維生醫療通常是透過預立醫囑的方式為之。

實際上，求死權（right to die）一名詞，易引起混淆與爭議，因求死權會讓人聯想到慈悲殺人或安樂死，不可否認求死權的範圍包含慈悲殺人或安樂死，但放棄醫療而致死亡與安樂死的範圍並不同，且在倫理、法律上之爭議性，也不完全相同。所以為避免兩者概念發生混淆，有些替代性名詞的出現，以區革因放棄或終止醫療行為而致死亡的權利與安樂死或慈悲殺人的死亡權，例如 Cruzan 案中使用拒絕醫療權（right to refuse treatment）一詞；統一委員會（president's commission）在醫學及生物醫學行為倫理問題研究（the study of ethical problems in medicine and biomedical and behavioral research）中所提出的「放棄維生醫療的決定：醫療決定中倫理、醫學及法律的爭議報告（Deciding to life-sustaining treatment: a report on the ethical, medical, and legal

issues in treatment decisions)」裡，使用「放棄維生醫療（forgoing life-sustaining treatment）」一詞¹⁶³，以免發生混淆。

安樂死一直是個難解的問題，直至今日仍是如此，不過負面性的見解向來多過於正面性的肯定，以致於世界上有安樂死立法的國家大概只有荷蘭而已。所以就是否有權要求安樂死或由他人協助致死之權利，一般不獲肯定。在美國當時於討論求死權的問題時，有認為所謂求死權應限於病患放棄維生醫療而臨向死亡的權利之狹義範圍，即所謂自然死。自然死有別於意外、自殺或他人協助死亡，是一種因病程的自然發展而致的死亡。目前在美國各州多已立法肯認有行為能力之成年人有自然死的權利，所以如果將求死權限定在狹義的範圍中，應可肯認求死權的存在。

至於在我國的情形，李震山教授認為國家保護人民生命權的義務是當然之解釋，認為生命權是基本權利之底線，不可輕言放棄或突破該防線，即使是以宗教自由與自決權為由，亦不得逾越該底線，超過該界線，國家即有保護義務，醫生與醫院亦復如是¹⁶⁴。行政執行法第三十七條第一項第二款規定：「意圖自殺，非管束不能救護其生命者。」、刑法第二百七十五條規定（協助自殺）：「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」，醫師法第四十三條第一項規定：「醫院診所遇有危急病人，應即依其設備予以救治或採取一切必要措施，不得無故拖延。」，都是對於生命權的保障及介入求死權最好的例示。

¹⁶³ President's Commission for Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, *Deciding to Foregoing Life-Sustaining Treatment—A Report on the Ethical, Medical, and Legal Issues Treatment Decision* (1983)。

¹⁶⁴ 李震山著，同註4，PP.148-149。

不過，也有不同的見解，例如林山田教授認為，一般所謂的生命權，應該包括自然死亡權以及相當於人性尊嚴之死亡，若無垂死者或者至親之同意，或其推測之承諾，醫生無權開刀或從事其他的醫療行為，醫生假若獨斷獨行，則無異侵害患者的自我決定權¹⁶⁵。

本文肯定國家對於生命的保障，但認為不能因此一概的否決求死權的存在，因為生命權的保障無非是從人民或其他相關第三人的利益作考量，在某些情況下，過度的醫療對於患者的角度而言，可能只是一種異常及殘忍的對待，且剝奪了生命中自然邁向死亡的環節。生命的生滅變異，不是我們企圖用一切的醫療就可以改變的，對於生命的節奏及不變的事實，有時仍得正視它、接受它，這反而是對於生命的善待。從前述憲法上對於尊嚴死的基本理念，係為保障患者有尊嚴的邁向臨終，且人性尊嚴、自己決定權等憲法上基本人權，及安寧緩和醫療條例之立法精神等觀之，更應肯認患者在某些情況下求死權的存在。但為避免求死權被濫用，而危及弱勢者或者公共利益，絕對應該將該權利限縮。因此本文亦贊同生命權亦包含生命自然死亡權的見解，認為將求死權限定在尊嚴死、自然死的範圍內，則應肯認之，但為避免混淆，本文並未直接用求死權一詞來說明患者拒絕維生醫療的情形，而使用美國統一委員會在醫學及生物醫學行為倫理研究中所採用的「放棄維生醫療（forgoing life-sustaining treatment）」一詞，以說明患者拒絕、放棄、中止維生醫療之情形。

第三款 拒絕維生醫療與生命保障的利益衡量

雖然肯認在某些情況下患者有求死權存在，即放棄維生醫療的權利。但為免該權利遭到濫用，而減弱對於某些族群生命權的保障，且避

¹⁶⁵ 林山田著，同註 157，p.48。

免因該權利的存在，而忽視患者真正的需求，例如患者可能是難以忍受疼痛，或者是擔憂成為家人的負擔，而不願繼續接受醫療，其真意可能不在於想邁向臨終，當患者疼痛受到控制或緩解，協助接受醫療福利機構的照顧以減輕患者家人沉重的負擔，都有可能使患者放棄醫療的意願有所改變。因此，承認患者放棄維生醫療的權利，並不是在為國家及政府找到疏忽重症患者真正需求的理由，所以適當的干預及注意是有必要的。

有英美法學者主張國家有權干預當事人之求死權，理由臚列如下：

- 1.對社會之維護（preservation of society），意謂國家應維護整體社會人口的成長。
- 2.對生命尊嚴及神聖之肯定（sanctity of life），此為自由社會奠基的礎石。
- 3.公共道德之考量（public morals），傳統西方宗教道德認為拒絕存活生命的醫療，實與自殺無異，更與宗教道德觀不相容。
- 4.保護並防止個人對自身的侵害（protection of an individual against himself），國家有義務保障及防止個人因一時的衝動，如病患於重病痛苦中，對於自己的身體或生命之殘害。因為患者可能因為無法忍受疾病造成的疼痛，或者擔憂造成家人的負擔，而蒙生求死之意，此時只要緩解患者的疼痛，或者增強醫療福利的部份，或許即可打消患者求死的念頭。所以仍要注意到患者的動機，及其所遭遇的問題是否能處理，而加以干預，避免應承認患者放棄維生醫療的權利，就忽視了其他如疼痛緩解、社會及醫療福利等對患者相關利益。
- 5.對第三人權益之保護（protection of third party），病患的利益與其周遭之人事物息息相關，病患選擇死亡，可能導致周遭人士有形或無形權益之侵害¹⁶⁶。所以即使拒絕維生醫療係以憲法上人性尊嚴、自由權等作為依據，但與公共利益或其他權利相衝突時，也應該所有限制或加以衡量的。

¹⁶⁶ 鄭承華著，同註 27，PP.28-29。

在美國依法院的判決及學者的見解，歸納州保護生命的利益，可以分為兩個分離但相關的核心，一為保護特殊病人之生命的利益，二為保護所有生命的神聖性的利益。最高法院在 Cruzan 案中表示，雖然州可以適當的宣告對於特殊的個人作出生命品質的判斷，或者僅是主張保護人類生命的利益，但都必須與憲法上保障個人的利益相衡量。因此，除了保護生命神聖性外，州也應保護關於維生醫療決定的個人要素。實際上，除了衡量兩間的利益問題外，對於生命神聖性的見解，也存有不同的看法，密西西里高等法院認為與生物性存在同義，只要人具有生物性存在，不論是垂死患者、植物人、畸型兒、癡呆者，都具有生命的神聖性，必須加以保護。而其他的法院認為生命的神聖性，除了生物性存在外，也應包含生命的品質，只是以生物性存在作為生命神聖性的唯一條件，難免無法注意對於生命其他重要的要素。對於生命神聖性內涵寬窄，自然會影響對於生命保障的範圍。只是採用生物性存在作為生命神聖性的單獨條件的話，則對生命的保障是絕對的，不可捍動，不論在任何情形下絕不能放棄；但如果認為生命的神聖仍應注意到生命中其他的要素，例如人性尊嚴、生命品質等，相對生命的保障也會人性尊嚴、生命品質的具足而受到影響。

當然州（國家）基於生命神聖及生命為個人存在的基本的觀點出法時，對於生命的保護不僅是崇高的目標，且該目標應該被強制施行的，因此對於得以救助之生命，即患者的病症是可以被治癒，具有回復健康可能性時，則不論花費時間、成本，州都有保護之義務及利益存在。該利益不僅是存在治療與不治療的情況下，對於病患選擇實質上治癒可能性較低的治療，而放棄其他更有效性的選擇時，州亦可以保護生命為由介入。但是當病患的病情是難以治癒且接近死亡時，少有法院會認為州的保護生命的利益會勝過個人選擇放棄醫療的權利，且不論病患是有行為能力或無行為能力都無差別。蓋無回復可能，且患者已邁向死亡時，即使以生命神聖作為反對的理由也顯得相當微弱，甚至沒有關連，因此州必須尊重病患的選擇。簡而言之，患者是否可以透過治療可回復健

康，及是否接近死亡等條件，為適用該利益的作為反對病人的放棄維生醫療之理由的重要條件。

但必須強調並非有回復可能，州就可以用保護生命的利益作為理由限制病人的醫療自主權，就該部份有相關的案例，如加州法院在 *Drabick* 案，表示州有保護病人依其權利作出適當的醫療決定之利益，因為病人有作出決定的權利，且州並非在所有情況下都有保護生命的利益。密西西里最高法院在 *Cruzan* 案亦明白表示不允許限制病人決定的權利，特別是對於有行為能力人之病人，州保護生命的利益，就變得特別弱，因為病人有能力去決定放棄醫療行為之侵入；但也不是意味著無行為能力之病人，就完全沒有放棄醫療的權利，雖然患者無行為能力的情況下，實行病人之自決權有程序上及實質上的困難，但無行為能力之病人如同有行為能力之病人一樣，渠等在憲法上隱私權中對於個人選擇自由及自我決定權，同樣是構成其生命神聖的要素，所以沒有理由因其陷於無行為能力即剝奪其等的基本人權。當然應透過如何的程序實現該患者的權利或保障其他的權益，以免因此受到侵害，則是另一個層次的問題¹⁶⁷。

第二項 自殺之防止

儘管防止自殺之州利益與保護生命之利益十分相近，但此種相關是不足取的，因為基本上在美國的法院認為與其讓末期或者重症的患者難以忍受疼痛的生活，不如允許病人有尊嚴的死亡，因此法院不願將放棄醫療而導致的死亡視為是自殺，且認為在此情況下，並沒有任何的州利益是被放棄，該觀點應被澄清。甚至有些法院拒絕介入末期患者以積極的行為去加速死亡，例如在一九八四年佛羅里達州法院對於五十五歲

¹⁶⁷ Dickie, McCamy & Chilcote, 同註 78, pp.502-533。

癌症末期且有深度疼痛的患者，於企圖自殺刺傷自己後拒絕手術的事件上，採取不願介入要求患者接受手術的態度¹⁶⁸。

事實上法院對於此防止自殺及保護生命兩種利益有不同的認定，對於後者法院本來就認為個人拒絕醫療的權利強烈勝過保護生命的利益。對於前者則認為病人處於末期疾病之情形，對於防止自殺的利益是相當微弱的。簡而言之，從肯定病患放棄維生醫療之行為是合法的觀點，比從放棄維生醫療是否構成自殺的觀點，來看待病人放棄維生醫療之權利，應更具有說服力。

第三項 保護第三者

對於無辜的第三者的保護，是潛在性被考慮的重要因素，因此有更多的司法裁判以此作為否決拒絕醫療的權利的理由，勝過其他的州利益。通常該利益的焦點在於未成年子女如果失去至親會導致情緒上或經濟上的傷害，因此拒絕醫療的權利必須被限制。事實上，大部份拒絕維生醫療的案例是沒有未成年子女的老年人，該利益自然不是被考慮的因素。即使有未成年子女，但患者的建康狀況是無法回復時，該利益亦是相當微弱的，且在此情況下，有行為能力之病人作出拒絕醫療的決定，通常已考慮到醫學的情況與治療對於孩子引起重大的傷害等因素後，仔細思考、衡量所作的決定，因此要求病人接受醫療是否一定會帶給未成年子女正面的利益，實非必然。

雖然 Quinlan 案發生起十年間拒絕醫療的權利通常被認為存在於不可治之疾病上，但自一九八五年有些案例開始轉變為非末期的疾病也存有拒絕醫療的權利。甚至因不可避免的疾病及傷害而以某種醫療方式維

¹⁶⁸ Robert D. Miller, JD, MS Hyg ; 同註 129 , p.401 。

生，而不滿意其生活品質者，例如以呼吸器維生的癱瘓者，或以餵食管維生的中風者，都具有拒絕醫療的權利，該些案例但都沒有需要依靠的孩子，所以無法明確看出此兩種利益衝突的衡量。

該利益通常會被仔細衡量，多半是發生有未成年人子女的患者，或家屬為未成年患者拒絕醫療的情形下，特別是涉及耶和華見證者，在病人透過治療可以回復健康且有未成年子女的情形，法院通常難以允許其拒絕醫療。雖然有行為能力之病人有拒絕醫療的權利，但法院經常採取病患的行為能力認定問題、情況緊急等等理由以達到保護生命之目的，但保護未成年子女之利益衡量是最常被引用的。最常見有關未成年子女利益保護之案件，係發生在耶和華見證者拒絕醫療之情形，有關拒絕醫療的權利擴張至耶和華見者拒絕維持生命的輸血的權利始於一九八五年 Ramsey case，由佛州高等法院作出裁定，見解被佛州最高法院、麻州最高法院、紐約高等法院所肯定。但如果拒絕輸血的患者，有未成年子女的話，可能會因為對於未成年子女利益之保護，而有不同的看法，對於該問題在美國仍是爭議，且爭議表現在不同的法院及案例上，以下試以幾相關案例說明之。

一、未成年子女之利益優於患者拒絕醫療的權利之案例

1. *The Georgetown College v. Jones* 案¹⁶⁹

Jones，二十五歲，是有個七個月大嬰兒的母親，因胃潰瘍導致胃破裂而大量失血，她與先生都是耶和華見證者（the Jehovah witnesses），根據信仰不能輸血。當醫療人員得知患者會因拒絕輸血而死時，駐院律師便不顧 Jones 夫婦的反對，而尋求法院命令來執行輸血的醫療行為，

¹⁶⁹ Gere b. Fulton , Eileen K.Metress , 同註 3 , pp.51-54 。

該請求被地方法院駁回。但上訴高等法院後，高等法院 Skelly Wright 法官在拜會病人聽取其意見，雖然病人表示反對的意思，且表示接受輸血違反其宗教信仰的權利，但法官與醫療人員商量後，仍授權醫院輸血給病患。該決定係考慮 Jones 是一個母親的事實，法院認為若其選擇拒絕輸血將會死亡，則其嬰兒將會被她遺棄，Wright 法官認為：「病患有照顧幼兒的社會責任，幼兒有權保有母親的性命。」、「這就像放在天秤上的生命，既然沒有時間仔細衡量，就只有先拯救生命」。輸血不到一個月後，Jones 提出上訴，上訴被駁回，維持高等法院的判決。但九位法官中有三位有不同意見，其中 Warren Burger 提出不同意見，並引用前最高法院審判長 Louis D. Brandies 的話：「憲法的創始者…試圖去保障美國人民的信仰、思想、情感及感覺，當與政府對立時，他們讓這些權利獨立行使。」，而認為應尊重患者的決定。

二、反對以未成年子女利益否絕患者決定醫療的權限之案例

1. *in re Dubreuil*¹⁷⁰

Dubreuil 是四個小孩的母親，已離婚，他的前夫雖未陪同她到醫院，但簽立有效文件以確保在緊急狀況時，能通知並尋找到他以便同意輸血。當醫院要求 *Dubreuil* 簽立輸血同意書時，她表示基於宗教信仰的緣由拒絕輸血，但不進行輸血病人將會因剖腹產手術時大量失血而死亡。就是否輸血一事，家屬的意見並不一致，醫院在不確定其法律上義務及責任的情況下，向法院提出緊急聲請，該日法院進行聽證，並以電話詢問病人的意見，病人再度表示拒絕。儘管如此，法院還是口頭上宣示醫院進行輸血，數日後法院作出書面裁定，認為沒有證據顯示如果病人死亡其四名子女會受到照顧。歸納而言，法院認為州保護第三者的利

¹⁷⁰ Dickie, McCamey & Chilcote, 同註 78, pp.520-521。

益勝病人的意願。但經過異議及再聽證後，法院以病人其他的家屬及朋友願在她死後照顧未成年子女為由，而做出不同的裁決。

佛州高等法院認為該懷孕婦女有權拒絕於剖腹產時，維持生命所必須的輸血行為，該決定不僅是奠基於耶和華見證者拒絕輸血的權利，而同樣是有行為能力病人為了宗教信仰或其他理由而拒絕任何醫療權利的延伸，此見解為佛州最高法院所肯認。除此之外，法院尚就程序問題作出釐清，認為醫院並無義務提出請願，醫院的義務係在通報州相關機構後即已免除。

2. *Wons v. Public Health Trust*¹⁷¹

Norma Wons 是位耶和華見證者，亦是二位年幼孩子的母親，有次一子宮出血被送進佛羅里達州德郡的公共健康聯合機構（Public Health Trust of Dade）進行醫療，當醫師告知需要輸血時，意識清醒並有能力作決定的她拒絕同意，醫師便向法院請求准許。法院認為患者二名年幼的子女有權由慈愛的雙親來扶養，該權利勝過母親的宗教信仰的自由權，因而准許醫院強制輸血。醫院於她昏迷時進行輸血，待病人回復意識後提出上訴。高等法院作出有別於地方法院之判決，認為個人於憲法上宗教及基本人權不能被州法院所提之理由所忽視，並說明：「沒有比一個人的宗教及人生觀更為神聖的，法院應該尊重個人所自行作出的決定（即使會影響到生命），因為國家的基礎就是建立在人權的尊重上。」、「醫療人員可能認為輸血是平常且根本的醫療程序。但對 Wons 太太而言，輸血是非比尋常、我們不能假設她沒有仔細考慮孩子的利益，她知道他們會被好好照顧，但她身為人母，必須作孩子的榜樣，如果她自己不遵崇上帝的旨意，如何能教孩子遵崇。該決定並非簡單，但

¹⁷¹ Gere b. Fulton , Eileen K.Metress,同註 3 , PP.55-57。

確實為她的決定，法院不能質疑她信仰的合理及妥當性，反而應保障她自決的權利。」。

3. *Fosmire v. Nicleau*¹⁷²

患者 Nicoleau 與其夫同為耶和華見證者，當其懷孕時曾告知醫師，因其本身之宗教信仰不能接受輸血，並在醫院醫療同意書加註該點意見。後患者因早產施以剖腹手術，因失血過多需要輸血，但患者與其先生基於其宗教信仰拒絕接受。醫院決議尋求法院裁定授權該項輸血程序。法院於未知會患者及其先生的情況下，同意授權醫院實施該項醫療。後患者提起上訴，上訴法院撤銷該項裁定，上訴法院認為對行為能力患者而言，有權利決定自我的醫療過程，包含拒絕輸血在內。

紐約法院較前述之佛州法院有更進一步之見解，其在該案中表示州居民長久已來即擁有醫療選擇權。該權利無關乎父母的地位，且認為並沒有證據證明在病人拒絕醫療後，其配偶在此情況下無法照顧子女，因為事實上尚其他的親屬及朋友表示在病人過世後，願照顧其未成年子女。同時在紐約法院指出有些州在面對病人拒絕醫療和保護未成年子女二種利益之衡量採用雙親原則 (two-parents rule)，即孩子需要雙親的照顧；有些則採單親原則 (one-parent rule)，即是如果未成年子女尚有一直系血親存在，則可拒絕醫療。但在該中並未適用前揭原則，其認為州不能以有造成孩童之危險性存在為由，而禁止雙親從事危險活動；同理，不能准許為了孩童的利益，而堅持雙親接受維生醫療。除此之外，法院認為除非州能事先的說明該利益在法律上的本質勝過拒絕醫療之權利，否則不能以此壓抑拒絕醫療的權利。但在 *Dubreuil* 案的兩位法官表示不同意見，強調嬰兒與幼童實質需要的重要性，雖然大部份法院明

¹⁷² Gere b. Fulton , Eileen K.Metrss , 同註 3 , pp.57-58 。

確贊同該觀點，但多半避免以母親是照顧者的角色，而父親的角色多半較為冷淡、不適任等陳腔濫調作為陳述的論點，而以能受到雙親照顧比只有單親對孩童較有利的觀點切入。

雖然前揭案例結果不相同，但均採用相同的觀點，認為有行為能力的病人基於憲法上的隱私權，應包含拒絕醫療的權利，且該權利與州憲法的宗教自由的權利相競合，而州的義務在於確認病人對於醫療的意願，且應採取最少的干涉僅可能的保護個人的權利。佛州最高法院並認為排除有行為能力病人之拒絕醫療之情形在本質上是有風險，且不能被全體性的適用，因為有些案例尚無法預先呈現一種強制性的利益去阻止病人放棄醫療，同時認為「親子關係本身不能排除個人的信仰。社會亦不能以父母之責任為由而輕視或排除個人所選擇有可能失去生命的活動及行為。」。因此有學者認為最佳的結果就是在 *Wons* 案中所呈現，該案要求視具體個案的情形而決定，且不能用一體適用的規則含蓋所有的情形。

第四項 保護醫療專業倫理的完整性

不可否認醫療人員有權於實施醫療行為時，注意到醫療道德標準與本身的價值觀，最適當的例示即在於墮胎的問題，儘管法令允許懷孕的婦女墮胎，但醫師沒有義務實施該墮胎手術。因此有些醫師與健康機構認為允許放棄維生醫療違反醫護人員的權利與醫療道德。實際上他們誤解該權利的本質，加州最高法院就此有如下的陳述：「在病人接受充份的說明及考慮到治療（包括不治療）的危險性及潛在因素等，而選擇拒絕侵入性治療後，醫師就即沒有責任繼續治療。有行為能力的病人被告知後的拒絕，免除醫師的未來的治療義務。」，因此當醫師尊重病人的意願時，並無違反其專業責任。即使在病人欠缺決定能力時也是相同的道理。*Saikewicz* 案中州地方法院亦表示：「在醫學倫理實務上並不是要求在所有的情況下，都朝維持生命而努力。相反的，在倫理上必須承認臨終者對於舒適的需要有時是勝過治療。因此，承認拒絕醫療權利存在

適當的情形下，是與醫療習慣相一致，該原則並未威脅到醫療專業或照護者角色，或者是該方面的州利益。」。

但麻州最高法院卻回到最初醫療專業對於放棄維生醫療的標準上，而在 *Saikewicz* 案表示在中止植物人的鼻胃管餵食是違反醫療倫理的，同時認為州有利益保護醫療專業倫理的完整性，而醫療專業倫理的完整性即是藉由醫院及醫療人員堅持他們對病人的醫療或照顧的機會表現出來。儘管該案及其他少數法院表示該意見，但大部份的法院似乎都在強調強制無回復希望的病人治療，對病人及醫療倫理上都是不需要的，因此現今較能接受放棄維生醫療不是違背醫療倫理的觀點，且多數醫療機構也採用該觀點。其中最值得一提的是，美國醫學協會(American Medical Association)表示：「雖然醫師的社會責任在於救治生命與解除痛苦，但該責任與其他的利益有衝突時，則應以病人選擇為優先。」、「對於治療末期或昏迷病人時，醫師應衡量治療的利益是否勝過負擔，不論在何時，病人的尊嚴都應該被維護。」，該聲明為多數法院及相關醫療團體所採用。

因此，病人在回復到有品質生活的希望渺茫時，不應以保護醫療人員倫理完整性的州利益作為反對病人放棄維生醫療。但相反的，如果治療可以救治病人，要求醫療人員放棄醫療似乎較為困難。可是即使同意該困難性，但要以此作為勝過對於病人決定醫療的權利的理由也是過於脆弱，因為州的利益衡量不能建立在醫療人員對於病人自決權的接受或拒絕的主觀意識上。如佛州最高法院在 *Browning v. Herbert* 案中特別強調病人醫療自決權涉及憲法基本權，僅是以保護醫療倫理完整為由是不能優於該權利，且此為最不重要的州利益。相同的加州最高法院亦認為醫師在提供治療的利益是不能勝過病人的利益，病人自主權與醫療倫理並非對立的，後者是前者的必要要素，與其壓制病人的權利不如利用它

作出符合病人最佳利益的醫療決定¹⁷³。但如果醫師認為患者撤除維生醫療的決定與其倫理有所違背，而不願遵從患者的意願時，則有轉診的義務¹⁷⁴。而醫療機構以反對放棄維生醫療為原則的話，則應將該原則收錄於政策文件中，並加以公佈，以便讓病人與家屬於進入院所時知悉，否則應遵從病人或代理人的意願，以免侵害到患者的權益。

第五項 其他的利益

一、罪犯

州在於保護公共團體的安全及犯罪者重返社會上有實質的利益，因此拒絕醫療者是犯罪者時州可能需要作衡量。在此有兩起案例涉及罪犯拒絕醫療，一者為 *Commissioner v. Myers* 案法院強制病人接受洗腎及醫療，同時亦表示本案與 *Saikewicz* 案的區別在於 Myers 的情況並非不可治癒，及在此情況下允許病人拒絕醫療是違反醫療專業倫理，而強制患者接受治療。另一案 *Thor v. Superior Court* 案的情況則有所不同，病人為罪犯，因意外而四肢麻痺，需要靠餵食管供給營養，雖為不可治癒，但非末期疾病，患者不僅拒絕餵食，同時拒絕一般必要的治療，以致於他有因心肺衰竭、腎衰竭、饑餓、或其他感染而致死的高危險性。精神科醫師判定他雖然因為四肢麻痺而沮喪，但有意識能力足以理解自己的狀況。該法院並未建立罪犯可以拒絕任何醫療或營養供給的全面性規則，僅就具體個案審酌，承認犯罪安全規則維護的州利益有其重要性，但並沒有證據因為該患者拒絕醫療或營養供給將會危害到該利益，自不能因此抑制拒絕醫療的權利¹⁷⁵。

¹⁷³ Dickie, McCamy & Chilcote, 同註 78, pp.524-529。

¹⁷⁴ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, p401。

¹⁷⁵ Dickie, McCamy & Chilcote, 同註 78, pp.530-531。

二、慈悲及人道的照顧

內華達法院在 *McKay v. Bergstedt*¹⁷⁶ 案中提出州應鼓勵對於需要靠人工方式維持生命者應有維持最基本生活品質的人道照顧。患者 Bergstedt 在一九六九年，在游泳時因遭受意外，而造成四肢癱瘓無法自行呼吸，二十一來，他必須仰賴呼吸器以維持生命，自一九七八年母親過世後，父親與其相依為命，照顧的工作完全由他父親負擔，患者在憂慮父親健康走下坡，及瞭解死亡會讓目前不得不妥協的生活有戲劇化的改變的情況下，向法院提出除去呼吸器的請求，並請由除去呼吸器之前，能先給予他鎮靜劑。該請求獲得內華達的地方法院同意，但在未裁定結果未公布之前患者就死亡。後該裁定被上訴，高等法院將其駁回，但法院強調患者必須經由精神科醫師鑑定其行為能力，且是經過深思熟慮後所做決定方得准許。法院聲明患者拒絕接受維生醫療的權利，必須和州政府的權利作衡量，所謂州政府的權益，如在內華達州為：州維護所有神聖生命的延續，包括特殊的病人；州的權利在於防止自殺；州有保護無辜第三者的權利；州有保護醫療專業的醫療倫理的義務。

除此之外法院尚加一項：「州的權利在於鼓勵依賴維生醫療延續生命者，並給予慈善及人性化的照顧，讓他們生活的有品質。」但該案僅是表示州對於慈悲及人道之照顧上有其利益存在，並未表示該利益勝過病人選擇醫療的權利。

三、對質的權利

雖然告訴人對刑事罪犯有對質的權利之利益存在，但利益並未勝過病人選擇醫療的權利，在 *People v. Adams*、*in re Brown* 案中法院都表示相同的見解。

¹⁷⁶ Gere b. Fulton , Eileen K.Metress , 同註 3 , pp.66-67 。

四、孩童的福利

當病人是孩童時，州對其亦有保護的利益，雙親不能以其宗教上的理由拒絕孩童的醫療，果真如此，而威脅到孩童的生命時，州可以明確的停止雙親該方面的權利。

第四章 維生醫療決定的要件與責任

第一節 前言

前章肯認患者拒絕維生醫療權利係基於憲法上的基本人權，及普通法上醫療關係的告知同意原則，與不受侵害的原則的保障。但同時也可以從前章衡平原則的探討，明瞭拒絕維生醫療並不是沒有條件限制或漫無目的，特別是拒絕維生醫療涉及到患者生命權的保障，或者其他相關的公共利益，更是應該慎重為之，以免該權利受到濫用，或使患者的應有的權益受到忽略，或者被濫用成為變相的安樂死，反使原本保障患者人格尊嚴的美意受到扭曲。因此各國在制訂相關的立法時，難免會因其公共政策而對於放棄維生醫療的權利行使上作出某些的限制或附加某些的條件，種種的限制與條件都反應了立法當時對於放棄維生醫療在某種程度有設防、或者顧慮，當然某些的限制是必要的，但有時的限制與條件卻反應出對於醫療、倫理、生命哲學上某種程度的疑惑，裹足不前，並且欠缺絕對的標準。

依日本學術會議死及醫療特別委員會所提出「關於尊嚴死」報告指出，放棄維生醫療應具備以下三個條件¹⁷⁷：

- 一、以醫學的觀點，患者陷入回復不能的狀態。是否確實陷入該狀態必須在一定的條件下反覆的檢驗，均可得出相同的結果。為避免診斷的恣意性，必須有複數的專業醫師作出一致的診斷，並依其診斷的結果作出如此之記載。

¹⁷⁷ 新美育文，「日本學術會議死醫療特別委員會報告「尊嚴死について」の問題點」，ジュリスト，No.1061（1995.2.15）。

二、有意识能力的患者表明希望尊嚴死的意思。患者的意思不明的狀態下，則由家屬或醫療代理人，基於利益代為作出決定。

三、對於放棄維生醫療的行為，應基於醫學上的判斷認為適當，且由擔任醫療的醫師實施之。

在美國一般對於生前預囑的法規通常會就下列事項作出規範¹⁷⁸：

- 一、說明個人生前預囑或預立醫囑之指令於憲法上所保障。
- 二、必須有一至二名以上的醫師判定患者的狀況屬於末期或呈現永久無意識狀態。
- 三、患者有權利作成生前預囑或預立醫囑，並應將其作成的文書交由醫療院所記載於病歷上。
- 四、應具備見證人的規定。
- 五、醫師免除民、刑事責任之規定。

在我國，依安寧緩和醫療條例第七條規定：「不施行心肺復甦術，應符合下列規定：一、應由二位醫師診斷確為末期病人。二、應有意願人簽署之意願書。但未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人之同意。」，歸納而言，其要件為：

- 一、病人須為末期病人，且經二位以上的醫師作出診斷，而所謂末期病人依該法第三條二項規定，係指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者。
- 二、基於患者意願或其家屬代為決定之意願，且應作成書面。

¹⁷⁸ David John Doukas , William Reichel; "Planning for Uncertainty:A Guide to Living Wills and Other Advance Directives for Health Care ", pp.60-61 , The Johns Hopkins University Press 。

美、日及我國對於維生醫療決定的細部條件之要求可能不盡相同，但綜合言之，主要的條件不外乎為適用的主體、患者的意願、得決定的醫療範圍、形式要件、醫師的民刑事責任免除等等。雖然我國的安寧緩和醫療條例已規定得以不施行心肺復甦術之條件，但條件仍有模糊地帶，例如得不施行心肺復甦術之規定，是否包含人工餵食及供水？是否包含已施行後的撤除？末期病人的範圍究竟為何？是否包含植物人？患者的意願書未具備該法所規定的形式要件，例如僅以口頭表示，是否有效？未成年人的意願與法定代理人之意見不一致時，應遵從何人的意見？家屬或醫療代理人為病人決定時，應基於如何的基準作出決定？等等問題，在該法中並無法獲得明確的答案。但前揭問題卻是臨床實務上很可能發生，如不試圖探究，仍是可能造成醫療上糾紛，或者發生對患者人權保障不足等困境，因此雖然經立法通過，但仍有賴學說及外國立法例的解釋，來解決可能面臨的問題。因此本章就美國實務上案例、學說理論、立法例來探討，維生醫療的決定所可能發生的具體的爭議，以作為我國面臨相同問題時的參考。

第二節 患者的行為能力

為了確保患者確實基於深思熟慮，且出於本意而作出維生醫療的決定，因此患者作醫療決定時，必須具備法定的行為能力，且基於被告知的醫療訊息，有能力作出該決定。一般而言，成年的患者被推定具有前揭能力，但並不表示成年的患者一定具備有該能力，或者未成年就一定不能作成醫療決定。一般在臨床在作出醫療決定的過程，第一步會先評估患者決定的能力；第二，如為判定患者欠缺決定的能力，則應為其選出代理人，以實行患者的醫療自主權；三、檢測代理人所作出的決定，是否符合患者的意願或最佳利益，以避免代理人或第三人因私人的考量，而濫用患者的權利，作出不符合患者利益的決定。故此就患者的行為能力，不應僅就患者的決定能力為探討，仍應進一步討論患者於無行為能力時的醫療代理人的問題，因此以下分別患者的醫療決定能力、及

欠缺決定能力時的醫療代理人、代行決定的基準與限制等四大部份，來說明維生醫療決定的能力與決定的作成等問題。

第一項 有行為能力之成年人

不論在學說及實務上都肯認成年患者有決定維生醫療的權限，加州高等法院 *Bartling v. Superior Court* 一案中特別就該部份表示意見，認為只要患者 Barting 具有行為能力，就足以確保其有拒絕維生醫療的權利，這比加州政府所關注的保護生命、防止自殺、維護醫療專業的道德倫理等利益更加重要。其表示：「假如醫療自決權對於患者有重大的意義，必定就帶給醫院和醫師最大的利益。具有行為能力的成年患者拒絕醫療的權利是不可被剝奪及賦與憲法上的保障。…與其藉反人道的手段來引起 Barting 的死亡，還不如讓其自然死亡。」¹⁷⁹。所以有行為能力的患者對於維生醫療決定的權限是無庸置疑的，且通常達到法定的年齡即被推定具有作成維生醫療決定的能力，以便醫療人員有效的取得患者的同意。

但實際上並不是所有的成年人都有決定的能力，特別是在醫療的臨床，成年的患者可能因疾病致使原本具有的能力喪失，例如暫時昏迷、昏睡等情形，現實上無法作出醫療決定，可是卻不符合法律上無行為能力 (*de jure incompetent*) 之要件，或未被宣告禁治產，然而確實為事實上為無行為能力 (*de facto incompetent*)，即所謂的欠缺決定能力 (*lack decision-making capacity*)。要求事實上的無行為能力的患者，能接受醫療人員的資訊並理解，進而決定醫療是有困難，且難以期望其能夠如通常的情況，作出合理的醫療決定。因為醫療決定，足以嚴重影響患者的健康，甚至是生死存亡，所以更應較一般的財產的處理更為慎重。因此

¹⁷⁹ Barry R. Furrow、Sandra H. Johnson、Timothy S. Jost、Robert L. Schwartz；同註 64，pp.234-239.

在美國，一般的見解均認為成年患者作成醫療決定的能力，應具備兩個要件，一、未被宣告無行為能力，二、對於選擇的結果、自己本身意欲、及作成選擇的依據等等事項具備通常的理解能力¹⁸⁰。

依據統一委員會（the President's Commission）在「醫學與生物醫學暨行為之倫理問題研究」（the Study of Ethical Problems in Medicine Biomedical and Behavioral Research）中指出對於適用個人決定醫療意思能力上，採用「決定能力（decision-making capacity）」及「無決定能力（decision-making incapacity）」等名詞及意義，應用於醫療決定上比較符合臨床的狀況¹⁸¹。在統一委員會的前揭報告中，提出決定患者的醫療決定能力必須與患者個人的能力有關，因此認為決定能力應具有下列的條件：1.擁有價值觀及目標，以便患者評估可能結果的好壞，及依其價值觀作出合理一致性的選擇。2.溝通及理解的能力。包含給予及接收資訊的能力，患者可能也需要足夠的生活經驗，理解醫療具有潛在性改變的能力，例如醫療行為後生活型態的改變。3.能以理性及思考來作成選擇之能力，包含能夠衡量接受或拒絕醫療所帶來的利益，及比較醫療介入對於個人生活計劃及目標所帶來的衝擊的結果等能力¹⁸²。

雖然原則上未經宣告禁治產成年人被推定有決定醫療的能力，但必要時仍得評估患者的決定能力，至於要如何判斷患者是否有行為能力或作成醫療決定的能力，統一委員會認為主治醫師在接受患者的決定時，有責任去評估患者的決定能力。通常觀察與評估患者的狀況也被視為醫病關係的一部分，但以何為評估的基準，則是個問題，有醫學文獻提出一些標準以供醫師遵循，即是當醫師給予的資訊後，依患者理解、接受

¹⁸⁰ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, PP.404。

¹⁸¹ President's Commission for Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 'Deciding to Foregoing Life-Sustaining Treatment—A Report on the Ethical, Medical, and Legal Issues Treatment Decision (1983)', p.45。

¹⁸² 同前註, pp.121-124。.

及參與的能力做去評估，另也可以將醫療團隊與患者家屬對患者所作出的觀察，列入考量的因素，作出綜合的判斷，而不須特別的要求精神科醫師介入¹⁸³。但當評估有困難時，則應透過適當的諮商，例如懷疑患者有精神疾病、智能障礙時，則應諮詢精神醫師或適當的專業人員。如果醫師有合理的懷疑，認為患者事實上的無行為能力，即欠缺決定能力時，因受到成年人有行為能力之推定的結果，則應由醫師提起適當的程序，例如請求法院為特定醫療行為之裁定，或為其指定醫療代理人，並由醫療院所負舉證責任，證明患者的醫療決定能力有欠缺，以保障患者依其行為能力決定醫療的權利未受到任意的剝奪。反之如患者從無行為能力恢復到有行為能力亦需經過證明，該部份則應由患者之一方舉證證明，其已恢復行為能力，特別是在作出維生醫療決定上時¹⁸⁴。

為了貫徹保障患者權益之精神，美國實務上通常認為不管未經法律宣告無行為能力之成年患者罹患的何種疾病，原則上都應受到有行為能力的推定，例如賓州法院（Pennsylvania court）認定一名婦女有能力拒絕乳房切片手術的能力，儘管其患有慢性的精神分裂症。一九七八年麻州法院認為一名婦女具有拒絕腿部壞死之截肢手術之決定能力，即使她的思想有時錯亂，或者不明事物，或者她的決定在醫學上是不合理，且會導致其死亡，也不能因此認定其無行為能力，因為法院認為她理解其選擇及決定後所可能導致的結果。另，在一九九四年佛州上訴法院（Florida appellate court）認為一名以人工呼吸器維生的重症婦女，在呼吸管被移除後，有拒絕再插管之權利，雖然當時的她處於重症特別護理的階段，且有血中含氧過低昏睡的情況，但法院仍以她被喚醒後意識清楚，被詢問相關的問題時，能以口頭表示拒絕之事實作為證據，認定其在決定拒絕維生醫療上係具有行為能力，雖然在四個小時後她同意再

¹⁸³ Arthur S. Berger，同註 162，pp.97-98，（1993）。

¹⁸⁴ Arthur S. Berger，同註 162，P.118。

插管，並因此死亡，也不影響她先前決定的能力。甚至有些法院更進一步的要求，必須有清楚且另人信服的證據（clear and convincing evidence）才能去推翻有行為能力的假設。顯然法院在患者行為能力的推定上作相當嚴格的把關，以保障患者原先具有的權利。

值得注意的是醫療人員不能等到患者陷入短暫性的無行為能力時，才以默示同意的方式或尋求其他人的同意來進行醫療，如此可能會使得醫療行為無效，例如一九九二年俄亥俄州法院認定只取得患者的妻子同意下所進行手術的係屬違法。該名患者因為手術前的準備行為已陷入無行為能力，醫師不能只取得患者的妻子對於手術的同意，而未徵詢過患者的意見。依據俄亥俄州的法律規定，配偶只有在緊急情況或患者無同意能力時有同意權，至於患者因手術前的醫療準備而陷入短暫性的無行為能力的情況，應不包含在內，故而醫師所取得同意並無效，因此所進行的醫療行為違法¹⁸⁵。

有學者試圖從法院的見解中歸納出幾種測試患者決定能力的類型，以作為判斷之標準，雖然有時會有所重複，但原則上可以歸納出下列五種標準¹⁸⁶：

一、證明性之選擇（evidencing a choice）

該方法僅以患者是否作出抉擇為判斷的基準。換言之，只要患者作出選擇，即認為其有行為能力，若無法選擇則為無行為能力。此方法完全不考量患者係基於何種理由作出判斷，或者決定是否合理，可謂為最低的標準，但最尊重患者的自決權。

¹⁸⁵ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, pp404-406。

¹⁸⁶ Barry r. Furrow, Sandra H. Johnson, Timothy S. Jost, Robert L. Schwartz (1991); 同註 64, PP.255-258.

二、理性結果之選擇 (reasonable outcome of choice)

該方法所強調的是患者的選擇結果是否具有合理性，而非作成決定的基礎及過程。因此只要其選擇的結果具有合理性，即認為有行為能力；反之，若結果不具合理性則不具有行為能力。此種方法是常被醫院及法院所採用，例如在耶和華見證者的患者拒絕輸血的情況，法院會認為其決定不具合理性，而以司法的裁判取代患者的決定。因為當生命在緊要關頭，即使在患者的思慮有最小的模糊地帶，也會成為法院注意的焦點，而發出命令以保護患者的生命。以此種方法推論出患者拒絕必要的照護與治療是不合理的，進而判斷出患者不具有行為能力。但該方法仍是有缺陷的，因為結果是否合理，係以合理的個人或醫師所會作成的決定以為判斷的基準，忽略了患者的特殊性；也有可能患者實際上並沒有評估治療的風險與利益的能力，卻作出所謂的合理的結果的情況，也因此會被認為具有行為能力。

三、基於理性的推理之選擇 (choice based on rational reasons)

其測試的方法係以患者作成決定的推理是否具有理性，該方法為大部份臨床上使用的方法。但該方法在法律上可能是有缺陷的，因為難以劃分何者為有理性的或不理性的。即使患者的推理不具理性，但也必須要證明決定係經該不理性的推理所作成的。再者，強調此種方法可能會造對於精神狀態混亂的個人之行為能力都要受到質疑，反而使該判斷基準成為廣泛的對該族群採用替代性的決定之正當理由，而剝奪該族群患者的自主性。

四、理解能力 (the ability to understand)

以患者理解治療的風險、侵入性等事項的能力作為判斷的基準，通常是最符合法律規定的判斷的方法。該方法不要求決定的作成的過程及結果具有合理性，只要患者具有理解能力，其所作出的決定即使看來是

愚笨的，也能被接受。因此無論如何，在最低限度下，患者必須顯示出有足夠理解的能力，即使患者衡量資訊的方式與主治醫師不同也無所謂。此方法為目前美國醫療臨床上最常被使用的測試方法。

五、真確的理解 (actual understanding)

此種測試方法下，醫師有義務要教導患者，且直接的確認該患者是否已經理解。如果沒有理解的話，依該標準不能認為患者已表現出告知後的同意，該標準顯然較為複雜，且對於行為能力的要求較高，恐怕達成上較為困難。

第二項 無行為能力人

無行為能力患者基於自己決定權、最佳利益及平等原則之保障，其權利亦應與有行為能力患者相同，因為自己決定權所尊重及保障的是人類固有之人性之價值，即使患者不再有能力主張該權利，仍有保有該權利的價值。因此若違反患者先前的意願，即是違反患者固有的價值，雖然患者無法意識到自己的意願被漠視，但也不能否認患者內在固有價值的存在。再者，所有人類之人性尊嚴與價值一律平等，不僅是有行為能力人或健康的人受到保障，無行為能力人更應受到保障與注意。職是，無行為能力患者在於醫療的權利上，與有行為能力患者相同，應受到保障，否則即是貶低無行為能力患者作為一個主體的地位¹⁸⁷。藉此進一步推論，無行為能力患者在法律上所保障之維生醫療決定的權利，與有行為能力患者並無差別。問題只是透過如何的程序實施其醫療決定及保障其權益，併免被授權人有權利濫用的情形發生。

¹⁸⁷ Olick, Robert S., 同註 104, p.13。

接續先前的說明，此處無行為能力人，並非民法上所言受禁治宣告或七歲以下的未成年人，嚴格而言，應指無決定醫療能力。換言之，應包含實際上無決定能力人及未成年人，以下將區分無決定能力人及未成年人兩部分，來進行說明。

第一款 無決定能力之成年人

所謂無行為能力，原本應指在法律上絕對不能為有效法律行為的能力，並依法經法院宣告欠缺法律上的能力，通常該欠缺是全面的。但如先前所述，患者可能有能力決定財務、金融事項，或未受禁治產宣告，但實際上已無能力透過醫療資訊的理解，來參與醫療決定，因而此處的無行為能力，應與前項的見解一致，不僅限於符合民法上的無行為能力之規定或受禁治產宣告的情形，應包含事實上無決定醫療的能力。

無行為能力人有可能自始即為無行為能力，根本不能期望該患者為自己作出醫療決定，也有可能是原本有行為能力，卻因病程的發展，而失去該能力，該患者雖然在醫療行為當時已無行為能力，但可能在喪失行為能力之前，即以預立醫囑的方式，或已表達出醫療決定的意願，因此有必要將無決定能力的成年人醫療決定部份，再細分為已預立醫囑及無預立醫囑之情形論述之。

一、已預立醫囑

成年的患者在陷入無行為能力之前，如已作出生前預囑，一般而言，生前預囑的特別法規通常會規定應尊重其意願。即或無特別法明文規，基於保障前述憲法上及普通法的權利，不論患者是依文書或者口頭留下其意願，於其陷入無行為能力時，亦應尊重其預先的決定。但如果在醫囑作成時，醫療人員未與患者談論過此事，且醫囑的形式又與特別法上規定的醫囑要件不符的話，醫療人員應謹慎的與患者的家屬會談，

如果沒有特別的理由懷疑該醫囑的真實性，該醫囑自應被遵守，特別對於是末期疾病或陷入無法回復的意識狀態患者¹⁸⁸。

二、未預立醫囑

成年的患者陷入無行為能力前未留下醫囑，或者自始為無行為力人不可能為醫療決定，應如何保障其人性尊嚴等權益，又不侵害到其生命的保障，是一個重大的問題。當然，既然在法律上肯認無行為能力人亦應享有憲法上所保障的基本人權，自應讓其有實現的可能，因此有必要透過程序上的設計，以便實施患者的權益，通常可見的方式為近親家屬或指定代理人，代為作出維生醫療的決定。

在美國如果患者在成為無行為能力者之前未預立醫療代理人，又不適合等待法院或特定機關指定醫療代理人的情況下，通常醫療實務上的作法是尋求配偶、近親或病人其他的監護人等作成決定。對於末期的患者，法院通常會為其指定醫療代理人以便實行醫療決定，或允許家屬為患者決定，當醫師診斷為末期患者已陷入無法回復之無意識狀態時，家屬即可代患者作成決定。

有些州甚至規定在沒有醫療代理人，或者家屬的決定不一致的情況下，醫師被授予權利去作成某些醫療決定，或者經由法院作出醫療決定的裁定，不過通常都必須透過法院作出授權或決定的裁判。例如在一九九一年佛州的案例，一名患者的兒子認為應該為其昏迷的父親撤除維生設備。但其後母即患者再婚的妻子，卻認為患者應繼續接受維生設備的支持，因為患者在婚禮前同意如果其活到結婚紀念日之後，其妻將會得到額外的十萬元美金。地方法院授權醫師撤除維生設備，但上訴法院卻

¹⁸⁸ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, pp.412。

暫停該命令，雖然後該患者在法律未解決該爭議即於結婚週年紀念之前死亡，但當時仍保有維生設備¹⁸⁹。值得注意的是，如果患者陷入無行為能力的狀態只是暫時的話，除非等待會延誤醫療時機，威脅到患者的生命或健康，否則應等待其清醒或回復意識時，再由患者本身做出決定，不然代理有可能產生無效的情形。

第二款 未成年人

未成年人由於社會經歷有限，思慮尚未成熟，要求理解醫療資訊、醫療行為的結果及意義，進而作出醫療決定，實為強人所難，且難以期望作出適當的決定。因此為保障未成年人的利益，原則上推定未成年人不具備醫療決定能力，應由家屬代替或經過家屬同意，或監護人代為決定醫療行為。然而也有雖未達法定成年之年齡的未成人，思慮成熟，具有個人的價值觀與信仰，深知自身的利益價值觀，及醫療的利弊得失。再者有時醫療的臨床，無法及時取得未成年患者家屬的同意，所以難以適用由未成年患者家屬代為決定的原則。因此例外的為順應多變的醫療現場，及確實達到保護未成年患者的利益，在學說及實務上也認可不待未成年患者的家屬或監護人作出醫療決定的例外情況。在美國一般學說認為，在下列情形是家屬或監護人代為決定醫療行為的例外：一、緊急的情況；二、未成年患者具有決定能力；三、法院命令、法律規定等。以下略就未成年患者家屬代為決定原則之例外情形說明之¹⁹⁰：

一、緊急狀態

前章第二節第二項第四款第二目同意的例外情形曾提及，在患者的生命或健康受到威脅的緊急情形下，為搶得時機救助患者的健康與生

¹⁸⁹ Robert D. Miller, J.D. Ms Hyg, 同前註 129, pp.413-414。

¹⁹⁰ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 A129, p.416。

命，無法遲延等待取得未成年患者家屬或監護人的同意的情況下，推定成年患者或未成年患者的家屬或監護人有默示同意，得進行醫療行為。但此例外通常使用在不及取得患者或未成年家屬、監護人的同意的緊急情況下，而推定患者的家屬有默示同意，得以進行醫療。然非謂該默示同意即可排除未成年人的末期患者家屬或監護人的同意的權限，如家屬已預先對維生醫療表示意願的話，則應尊重未成年人家屬或其監護人為其之決定；如醫療提供者有相當的理由認為家屬或監護人拒絕同意該醫療行為的話，則可不進行該醫療行為，避免緊急的理由成為醫療父權主義的藉口，而侵害到患者的權益。

二、未成年患者具有決定能力的例外情況

（一）獨立的未成年人（Emancipated Minors）

當未成年患者已脫離雙親獨立，不再受制或依賴雙親支持生活其所需時，可謂為獨立的未成年人。蓋該未成年人已脫離家長，依其個人的價值觀、思想、信仰、生活哲學等等自行決定生活的型態，及生活中的重大事項，所以與一般的成年人無異。較一般依附家長的未成年人不同，應較為成熟。既然其已與一般成年人相同，有獨立的經濟與獨立的生活，應該同樣的具有接受醫療資訊，進而理解某醫療行為產生的效果及意義等能力，自應賦予其自行決定醫療的權限。但獨立的未成年人的要件，必須視各州的規定而定，且各州的規定可能不盡相同，例如有些州要求雙親及未成年人都要同意該獨立，因此未成年人未經雙親同意的自行獨立，則不具備獨立未成年人要件，也難以其獨立即認定具有決定醫療的能力。所以該未成年人是否屬於獨立的未成年人，則應注意各州的特別要件。

（二）成熟的未成年人（mature minors）

未成年人也有思想成熟者，且依據研究，特別是罹患重症的未成年患者，在思想、心理及性靈上的成熟度，會超越其本身健康的時期，及一般未成年人。所以企圖一概以年齡來達到保障未成年患者醫療上的利益，有時反而無端的添加對未成年患者的限制，未能尊重到未成年患者的尊嚴。因此有學者提出成熟的未成年人（mature minors）的概念，只要經過判斷，發現該未成年患者，足以理解醫師所給予的醫療資訊，且有能力作成符合其利益的決定的話，則應賦與該未成年患者自行為醫療決定的能力。

至於要如何判斷未成年人是否具有決定醫療的能力，可能有不同的見解，有認為應依據其年齡、能力、經歷、教育、所受訓練、或依取得資訊判斷的程度，以及在該事件中的行為舉止等等。再者，綜合前述所有的情況，加上評估治療的性質及風險的可能性等能力，作出綜合的判斷¹⁹¹。然而也有其他較為明確基準，例如在英國法律規定成年的年齡為二十一歲，其利用「七歲規則（Rule of Sevens）」來主張未成年人的決定能力，原則上在七歲以下無行為能力，七歲至十三歲則推定無決定能力，但可以舉反證證明其具有決定能力，十四歲以上則被推定具有決定能力，但可以舉反證其無決定能力。該規則為某些美國法院所採用，例如一九八七年田納西最高法院採用七歲規則，並認為超過十三歲的未成年人應取得其同意。經整理相關的實務見解發現，採用該規則的州，並不因患者所罹患的是末期疾病而有所差別，例如佛州的代理人強制將一名十五歲的活體移植但處於生命末期的未成年患者，從他的家中移至醫院，並要求其使用抗排斥的藥物，然藥物會引起疼痛的副作用，佛州的上訴法院承認該未成年患者有權拒絕。但也不是所有的法院均適用該規則，例如一九八九年伊利諾州最高法院在一名罹患白血病的十七歲少年決定拒絕輸血，其母親聽從其決定時，法院在審理時即要求應有清楚及

¹⁹¹ Belcher v. Charleston Area Med. Ctr., 188 W. Va. 105, 114***27。

令人確信的證據，以證明該未成年患者已成熟，由此可知該法院顯然並不採十四歲以上推定有決定能力之規則。所以該規則並非原則性的規範，僅能作為各州立法時的參考，或法院在作出裁判時的參考因素，而非強制性的規則。

第三項 代行決定

第一款 前言

為了保障無行為能力人或未成年人憲法上所保障的醫療決定權，在其無法作出維生醫療決定時，需要有人為其作出醫療決定。一般而言，代行決定人通常為家屬，或所指定的醫療代理人。不論是透過家屬或醫療代理人來決定無醫療決定能力患者的維生醫療，對患者而言都是一種重要的保護機制，藉以透過他人實行患者的權利，使其人性尊嚴及生命的品質受到保障。

但應注意的是家屬或醫療代理是否具備有效的權限。換言之，應注意到家屬或醫療代理人所得到的權限或被授權的範圍，例如被宣告禁治產人，其所有的法律行為都需要透過監護人來行使；但也有可能家屬或代理人被授權的範圍是特定方面，例如受到破產宣告，破產管理人授權範圍僅限於破產財產管理，屬於於財產方面的授權，其自無權限為破產人代為決定醫療；因此，法院如就特定事項指定的監護人或代理人，僅能就該特定的項目或範圍內代行權利，醫療院所應特別注意監護人或代理人受到的授權的範圍是否包含作出醫療決定。然而如果是一般因為受宣告禁治產而選出的監護人，則無須特別的授權，監護人當然得為其行使醫療的決定。

在美國早期生前預囑的立法尚未明確之前，通常會由最近家屬，如患者的配偶、成年的孩子、父母來為患者作決定，不需要法院特別的指定，當然有些州會要求應由法院來指定作出維生醫療決定的監護人，例

如在一九八三年華盛頓州最高法院在 Colyer 案認為應由法院指定監護人為其作出維生醫療的決定¹⁹²。爾後美國各州紛紛制訂出有關生前預囑及末期患者權益的立法，俾有明確的規範可循。歸納言之，關於無行為能力患者醫療代理人或監護人通常為家屬，或者於患者有行為能力時指定醫療代理人，在特殊情況下則由法院指定，以下茲就家屬、醫療代理人為患者代行決定的情形分別略述。

第二款 家屬代為決定

如患者未特別指定代理人的情況下，一般的立法通常會規定由近親家屬代為決定，統一委員會也特別在前述的研究報告中，提出以下五點理由，認為最近家屬的意見值得遵從¹⁹³：

1. 家屬通常對患者的喜好最為關切。
2. 家屬通常最知悉患者的人生目標、行為及價值觀等事項。
3. 家庭應被認為是重要的社會單位，特別是對其中成員的事物，更是一個重要的決定者。
4. 社區的許多傳統逐漸在腐蝕，而家庭成為參與個人實踐的重要範圍。
5. 不論是在人際關係、或其他機構與州的干預中，對於隱私與自主權的要求日漸重要，特別是在私人的事務上。所以除家屬可能對於患者最為瞭解知悉外，其他人對於患者瞭解及接近的程度有限。

前述理由確實能讓人認同，一般而言，家屬確實較他人更能給患者最佳的照顧及符合其的最佳利益，因為其知道什麼對患者最好，並能依患者的利益作為決定的方向。統一委員會的前揭觀點為法院所採用，因

¹⁹² Dickie, McCamey & Chilcote ; "The Right to Die"; Second Edition Volume 1, p.191 ; Wiley Law Publications .

¹⁹³ Barry R. Furrow 、Sandra H. Johnson , Timothy S. Jost 、Robert L. Schwartz , 同註 64 , p.280 .

此於指定代理人時傾向以家屬為優先考量。故而家屬在醫療決定上，具有相當的重要性，除非依法有不同的規定，或判例有不同的見解，或患者已指定醫療代理人等情況下，否則最近家屬通常被推定有權為無行為能力患者作醫療決定，當然也包含維生醫療在內。

就此，Cruzan 案中 Brennan 法官所作的不同意見書即明白表示，州通常必須依靠患者所指定的代理人所作的決定，或將該決定留給家屬。當家屬成為患者的醫療代理人，必需與主治醫師或其他的醫師進行諮商，瞭解患者的病況，及醫療的一切資訊，就如同立於患者的地位一般，且因為家屬所實現的是患者的自主權，為了實現患者的意願，家屬應盡力的發現患者實際或可能的意願。如果欠缺該意願，則應從患者本身利益作出決定。

除非有特殊狀況，否則法院不僅認為近親家屬最適合為無行為能力患者作出決定，且通常會假設家屬最能作出符合患者希望的決定，該見解同樣的被適用在未成年患者的情況下。對於未成年人患者而言，原則上並無醫療決定能力，須要經過法定代理人的同意。在普通法，原則上父母為其法定代理人；在醫療決定上，一般亦推定其父母為醫療代理人，能基於未成年患者的利益作出維生醫療的決定。因此醫師應向其父母或監護人告知相關的醫療資訊，並取得渠等的同意，若未經過未成年患者的父母或監護人的同意，所為之醫療行為會構成侵權行為。

當然前述為一般性的見解與規定，在特別的情況下仍有例外，例如前述耶和華見證者的父母，基於自己的信仰，拒絕讓未成年患者輸血，或者因為財產、經濟等問題，家屬基於自己的利益為考量下所作的決定，則必須受到監督，如有濫用的情形，經利害關係人的聲請人後，法院會衡量情形剝奪其醫療上的代理權，另行指定監護人。

第三款 醫療代理人

患者在有行為能力當時，知道自己的病況，於接受自己擁有醫療自主權的訊息時，有時會作出預立醫囑，預先表明自己對於可能會面臨的維生醫療所採取的態度。但不能期望每個患者都能斬釘截鐵的作出決定，在現實的生活中，總包含了各種的因素與變數，讓患者無法預先作出決定，或難以決定，且也有可能醫療的發展已超越患者當時的預期，無法從先前所作的預立醫囑上得到決定的結果。為使患者的權益能獲得周延的保障，一般立法都會允許患者得預先指定醫療代理人，為其決定維生醫療或其他相關的醫療行為。

患者通常會為自己指定出最適當的醫療代理人，該醫療代理人可能是最瞭解患者平日的生活型態、思想及價值觀的人，可能是患者最信賴的人。無論如何，既然是患者自行指定，就代表患者相信其所指定的代理人關心他，並瞭解他的價值觀，足以作出符合患者本身利益的決定。且患者信賴他們所做的決定勝過醫療人權、法院或其他團體所做的決定，也因此一般在制訂患者指定醫療代理人的立法時，均假設患者所指定的醫療代理人所作出的決定，不僅解釋了患者的意願，同時也實施患者的最佳利益。

在美國並不是每州對於醫療代理人都有特別的立法，對於醫療代理人的規定有下列幾種不同類型¹⁹⁴：

- 一、必須特別的指定係以醫療為目的的代理人。
- 二、一般的預立代理人的法規中，包含允許指定醫療代理人。
- 三、生前預囑之法令中制定關於預立醫療代理人之規定。

¹⁹⁴ Dickie, McCamey & Chilcote，同註 192，p.134。

四、一般的預立代理人的法規中並未規範，但透過裁判例解釋認為應包含以醫療為目的指定代理人。

在於以預立醫療代理人之法規一般的特徵，1. 會對代理人的年齡及能力作限制，一般的規定會要求患者所指定的醫療代理人，必須是成年人，且心智能力健全具有行為能力者，但不要求特別提出其心智健全的證據。2. 形式要件的要求，是否應具有一定的格式。3. 見證人，通常會要求二名以上的見證人，同時於該文書上簽署，以證明該文書的真正。4. 代理人權利的始期。5. 告知的要求，即將患者預立醫療代理人一事告知醫師。6. 指定候補代理人或指定複數代理人之規定。7. 醫療代理人條件之限制，例如醫師、醫療提供者的受僱者等可能會有利害關係衝突或意見與患者相左的人，不得擔任患者的醫療代理人之規定¹⁹⁵。

預先指定醫療代理人的方式，通常會要求以書面表明，該部份的意思表示可能在預立醫囑中載明，也可是單獨的文書，無論如何，預立醫療代理人的文書上，應詳記載以下事項：(1) 醫療代理人是否有權拒絕維生醫療。(2) 醫療代理人是否有權解釋患者的意願而作出判斷。(3) 是否有權利依患者最佳益，而作出自己的判斷。(4) 限制事項。(5) 是否允許基於患者最佳利益的基礎下，推翻醫囑上的字面解釋。以上的事項應詳加記載，以免因授權範圍不明確，使得醫療代理人的權限受到質疑，而影響到醫療代理人決定的效力¹⁹⁶。

¹⁹⁵ Dickie, McCamey & Chilcote，同註 192，pp.137-161。

¹⁹⁶ Olick, Robert S.，同註 102，p.109。

第四款 代行決定的基準

基於法律的授權，家屬或醫療代理人雖然可以為無行為能力人或未成年人代為決定維生醫療，但並不表示可以恣意為之，因為授權乃源自於患者本身的權利，只不過透過授權第三人的方式來實行患者的權益，所以患者仍為權利之主體，患者的自主性及利益仍應被考慮及尊重。職是之故，家屬或醫療代理人的決定應有基準可循，以保障患者的權益不受到損害。在美國法院的實務就此上發展出兩項基準，以衡量其決定是否合理，說明如后：

一、最佳利益標準（best interest）

家屬或醫療代理人對無行為能力患者的醫療自主權而言，應發揮其保護患者的機制功能。嚴格而言，其決定應超然於任何人的利益的影響，以作出符合患者最佳利益的決定，以保障患者的權益¹⁹⁷。因此法院通常會要求醫療的決定符合無行為能力或未成年人患者之最佳利益。並不是所有的醫療及照顧都可以拒絕，必要的醫療與照顧則不能拒絕，特別患者的健康仍有回復可能，或者能夠緩解患者痛苦的醫療，如先前所提到耶和華見證者父母拒絕讓未成年人子女接受輸血的案例，決定者以個人的宗教因素為考量，使未成年人子女生命、健康受到威脅，州就會以保障無辜的未成年人為由，介入該醫療程序，所以決定者考慮拒絕的治療通常限定在該治療是有選擇性或無益的。例如在 *M.N. v. Southern Baptist Hosp* 案中，患者為一名八個月大的嬰兒，罹患嚴重的單核血癌（monocytic leukemia），因此嚴重的貧血，醫師建議進行化學治療，且必須進行輸血，但父母基於其宗教理由拒絕同意。醫院向佛州巡迴法院請求授權，法院以緊急情況為由同意授權醫院進行前揭醫療行為。嬰

¹⁹⁷ In re Colyer , P.2d 738 ,746,*132,***34 (Wash.1983)。

兒的父母提起上訴，上訴法院廢棄並發回原審法院，理由在於原審法院是否已審酌各種強制性的利益並不明確。上訴法院認為應審酌上訴人關於照顧其未成年子女作成決定的利益、州保護生命的利益、孩童本身的福利及最佳利益、疾病嚴重性的程度、該醫療實施與否可能的影響、生存的機率，及該醫療侵入的程度與性質對孩童本身造成的影響等等，並命原審法院就前揭利益進行審酌¹⁹⁸。

該標準最早於 Quinlan 案中被採用，該案之法院在選任 Quinlan 的父親作為其監護人時，特別注意到 Quinlan 父女間親子關係良好，感情深厚，且其具有良好的道德、宗教觀等，具備代其女兒行使醫療決定權的良好條件，因此法院相信其足以作出符合患者最佳利益的判斷。

在美國實務上，通常允許為不可回復之昏迷及末期疾病的未成年人拒絕維生醫療，因為拒絕維生醫療應符合患者的最佳利益，例如在一九八二年麻州最高法院允許，一名以心肺復甦或人工呼吸器支持生命，不會超過一年的存活期之未成年人放棄維生醫療；一九九二年密西根上訴法院允許一名十一歲呈現永久性植物人狀態的未成年人患者的父母，為其決定中止維生醫療¹⁹⁹。

聯邦與各州法院通常會依醫療的利益與風險加以比較，如果相較於放棄醫療的危險，實施該醫療行為更為無害的話，法院則會毫不猶豫的授權實施該醫療。但如果未成年患者的疾病未有具體或潛在的威脅性，即是否實施該醫療並不會對其有重大的傷害與影響，或者如實施之風險及負擔高於成功的機率時，法院對於授權一事則會有所躊躇，因為州強制患者接受治療的利益會因風險、負擔及利益的大小而減弱或增強²⁰⁰。

¹⁹⁸ M.N. v. Southern Baptist Hosp, 648 So.2d 769 (Fla,1st DCA 1994)。

¹⁹⁹ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, p.419。

²⁰⁰ Newmark v. Williams/DCPS, 588 A.2d 1108,1117,**24-26 (Del,1991)。

Newmark v. Williams 案即是一例，Colin Newmark 為罹患癌症的三歲患者，因其父母拒絕僅百分之四十成功率的化學治療，而希望求助於基督科學諮詢者（Christian Science practitioner），即遭兒童保護中心（Division of Child Protective Services）向家事法庭請求授權暫時的監護，以便讓患者施行化學治療。家事法庭准予兒童保護中心的請求，惟患者的父母提起上訴，上訴後法院廢棄原裁定，並將監護權還給孩童的父母。法院認為該名患者並非受忽略、虐待的孩童，再者其父母享有為孩子決定重要事項的法定權利，雖然該權利並不明顯，但請求人未有清楚及足以令人信服的證據，可以證明有必要去介入親子關係，以確保孩童的安全及健康。且上訴法院認為家事法庭未明確的衡量各種利益，當然其中包含家庭關係的重要性及基礎、孩童的疾病以化學治療侵入後造成的嚴重性及失敗的可能性等利益²⁰¹。

如何的標準是符合患者的最佳利益，每個人的標準不同，因為符合甲的利益，並不一定符合乙的利益，究竟要採用何種或者何人的標準來判斷是否符合患者的最佳利益。為解決該問題，特別從最佳利益原則中進一步衍生出限制性客觀測試法（limited-objective test）及純客觀測試法（pure-objective test）等方法，來作為是否符合患者最佳利益的判斷標準。

所謂的限制性客觀測試法，係指有可信賴的證據，證明患者將會拒絕該維生醫療，且決定者認為繼續該醫療，明顯的對患者的負擔大於得到之利益。簡而言之，患者在延長生命的時期，因無法避免的疼痛而必須忍受重大的痛苦，及承受許多身體、心理上的負擔，其負面感受勝過患者從其生命延續中所能獲得的愉悅、情緒上的享受、智識上的滿足等等正向的感受，則允許撤銷或中止維生醫療。但該測試法仍要求需提出

²⁰¹ *Newmark v. Williams/DCPS*, 588 A.2d 1108.

值得信賴的證據，以證明患者意欲中止該醫療，然該證據並不要求清楚到證明患者主觀上確實有意圖或該決定。

然而如果缺乏可信賴的證據，甚至沒有任何的證據，足以證明患者將會拒絕該醫療，則採用純客觀測試法仍可以作為是否符合患者最佳利益的判斷。該測試法如同限制性客觀測試法，要求該醫療對於患者的負擔勝過於所得的利益，方得拒絕。除此之外，更進一步要求以維生醫療維持患者的生命所帶來無可避免及重大的痛苦是殘忍的。至於患者主觀意願的證據，在此處是不被要求的。雖然該方法不強調患者的意願，但如果證據顯示患者不論在任何情況下，都不放棄求生的意志，則不應為其決定撤銷或中止維生醫療。因為如果對於患者的意願，或者身心狀況，即維生醫療究竟對其造成身心上的負擔及利益大小等，有疑問的話，則應傾向於保護生命，以免造成不可挽回的傷害²⁰²。

二、替代性判斷標準 (the doctrine of substituted judgment)

所謂的替代性判斷標準，並不是從客觀上患者的最佳利益作為出發點，乃是從決定者對於患者個性、生活習慣、思想型態、宗教信仰等等個人的行為思想模式，來思考患者如果具有決定能力的話，可能會作出如何的決定，簡而言之，即是立於患者主觀性的替代判斷。透過替代性判斷的機制，可以使無行為能力患者的醫療自主權獲得與有行為能力患者相同標準的尊重，同時也可以達到保障個人最佳利益的目的。

適用的過程中有實質的爭議，法院有時會企圖尋找出患者的價值觀、可能的意願、無行為能力前之陳述及近親、朋友的觀點等，來適用

²⁰² Barry R. Furrow、Sandra H. Johnson、Timothy S. Jost、Robert L. Schwartz，同註 64，pp.284-285。

該原則，以實現無行為能力患者憲法上保障的醫療決定權，以代替其作出該決定。例如在 Saikewicz 案中即採取替代性判斷原則，來判定代行決定者的決定是否應被允許。但產生爭議時，法院通常會要決定者負舉證責任，證明患者傾向於放棄維生醫療，以推翻一般傾向於繼續醫療的推定。該證據應達到如何的程度，將會對決定的結果產生嚴重的影響，因為過於嚴格的舉證程度的要求，讓決定者難以舉證，而無法撤除無行為能力患者的維生醫療，例如 Quinlan 案中要求「清楚及明確的證據 (clear and convincing evidence)」，是最嚴格的標準。在 Cruzan 案就可以明顯看出採用該證據標準所產生的結果，因此要達到如此嚴格的舉證並不容易。雖然如此嚴格，但在美國目前至少仍有八個州採用該證據標準，不過最普遍的舉證標準係採用「優越的證據 (a preponderance of the evidence)」²⁰³，即患者傾向於放棄的證據優越於繼續接受維生醫療的證據，即足以採信，以免因舉證的門檻使無行為能力患者的醫療自主權淪為理論上的權利，而被架空難以實行²⁰⁴。

但是替代性判斷原則有時在適用上會發生實質上的困難，因為代理人不一定對於患者有足夠的瞭解；同時也有可能代理人的決定係基於自己或第三人的利益為考量，而非基於患者的利益；或者自始無行為能力的患者，就難以適用替代性判斷原則，例如對於較為年幼的未成年人，適用該原則有實質上的困難，因為該年幼的未成年患者本來就未發展出穩定、成熟的價值觀及生活型態，因此該原則顯然不適合用在過於年幼的未成年人上²⁰⁵。

²⁰³ 所謂的優越性證據 (a preponderance of the evidence)，係指該證據較反方的證據更足以另人信服。換言之，從事實的整體觀之，該證據所顯示的應該是可信的。參 Henry Campbell Black, M. A., BLACK'S LAW DICTIONARY, P., FIFTH EDITION, CAVES BOOKS, P.1064。

²⁰⁴ Olick, Robert S., 同註 102, pp.15-16。

²⁰⁵ M.N. v. Southern Baptist Hosp, 648 So.2d 769, 771, *5 (Fla,1st DCA 1994)。

第五款 代行決定的限制

家屬或代理人為未成年人或者無行為能力決定醫療的權限，並非沒有限制，必須符合患者利益，及基於患者信仰、價值觀、生活型態、個性等做為替代性判斷的基準。因為決定的過程難以完全透明化，以致有時很難看出渠等所作出的決定究竟是基於代理人個人的角度出發，還是基於患者的觀點作出的考量。因此代理的權限仍需要所有限制，以免遭受濫用或患者受到疏忽。一般而言，如果安全、簡單且確定能拯救生命的醫療（safe, simple, and sure lifesaving remedies），則不能拒絕，如同在前章第五節利益衡量中所提及耶和華見證者的父母為未成年子女拒絕輸血的案例。

但如果拒絕沒有希望的治療，即該醫療的侵入並無法為患者帶來有意義的利益，自應遵從代理人的決定。但何者是沒有希望的治療，有時並不明確，一般認為在末期患者的情況，如果該醫療行為僅是延長患者的生命的醫療，可以被拒絕；但如果是緩解性的治療，能持續的提供患者解除生理上疼痛等利益，則不能被拒絕；除此之外，必要的照顧與護理也不能被放棄。在昏迷、植物人、其他永久性喪失意識的患者，有見解認為前揭患者在事實上如同死亡一般，所以認為其處理的標準，應如同末期患者一般，該部份的爭議會在以下的章節中討論。美國實務上已認為僅能維持患者數月或數週的生命的醫療即非必要的利益，且認為即使是簡單的侵入的醫療行為，只要是其所帶來的利益是不符合比例的，就可以拒絕。

美國在預立醫療代理人的限制上，各州不盡相同，但可歸納幾點較為常見的限制²⁰⁶：

²⁰⁶ Dickie, McCamey & Chilcote，同註 192，pp.168-179。

- 一、不得與患者的意願相違背：在俄亥俄州規定如有清楚及足以另人信服的證據（clear and convincing evidence），足以證明患者的意願與代理人的決定不一致時，則代理人的決定不能為被遵從。有些州明確規定即使患者被評斷為無行為能力者，而需要醫療代理人為其決定，然而只要患者仍具有溝通能力，能夠表達出其意願，醫療代理人的決定就不能與患者的表示的意願相左。
- 二、對於維生醫療的限制：大部份的州之所預立的醫療代理人均被授予放棄、中止或撤銷維生醫療的權限，但仍有少數的州規定拒絕維生醫療必須透過法院或行政機關的解釋才具有該權利。甚至有些州禁止代理人拒絕維生醫療。
- 三、水份及營養供給的限制：醫療代理人是否能拒絕水份及營養的供給的限制，大部分的州就此規定付之闕如，但也有為數不少的州限制醫療代理人為該決定。
- 四、懷孕：患者在懷孕的狀態是否能放棄維生醫療的問題，在社會上雖為少數案例，但並非不可能發生，大多數的州基於保護患者胎兒的生命，特別禁止為懷孕的無行為能力患者，作出拒絕維生醫療的決定。
- 五、積極安樂死：大部份的州會特別規定禁止醫療代理人作出積極安樂死的決定。
- 六、非維生醫療（non-life-sustaining treatments）：有些州特別規定醫療代理人除決定維生醫療外，對於某些維生醫療以外的醫療行為是沒有決定的權限，例如將患者送到精神健康機構、電療、精神上的手術、墮胎等。

第四項 美國的規定

聯邦統一末期患者權利法案§2 (a) 規定，具有心智能力的十八歲以上的個人，得作成關於保留、撤除維生醫療之宣言。該宣言可指定具有心智能力的十八歲以上之他人，為其作成關於維生醫療的決定。該宣言必須由宣言者或宣言者所指定之他人簽名，及具備兩名證人。

聯邦病人自決法案§4751 (2) 甚至進一步規定，醫療提供者或醫療機構於成年者接受醫療時，(A) 應提供個人關於下列的書面資訊 (i) 個人在州法 (不論成文法或法院所承認的法則) 下有作成關於醫療照顧，包含接受與拒絕醫療或手術之預立醫囑的權利；(ii) 醫療提供者或機構對於該權利實行的書面政策。(B) 在個人的病歷表中記載是否有預立醫囑；(C) 不得因個人有預立醫囑而於醫療上有所歧視；(D) 確定預立醫囑與州法的規定一致 (包含成文法或法院所承認的法則)；(E) 提供個人對於關於預立醫囑議題上專業與溝通的教育。

加州自然死法§7186 I、V 規定²⁰⁷：「成年人對於自身的醫療照護，有控制該決定的權利，包含在末期狀態中對於通常情形外的維生設置的保留、撤除的決定。」、「患者基於尊嚴與隱私而有期待權，加利福尼亞州法承認成年人有作成宣言書，指示醫師在末期狀態保留、撤除維生設置的權利。」，依前揭規定，成年的患者具有作成保留、撤除維生醫療決定之權限，統一末期患者權利法案甚至規定十八歲以上，具有心智能力的患者，即擁有該權利。自然死法案更明確的說明包含末期狀態時維生醫療在內的醫療決定權，是成年人的基本人權，其有權作成書面的決定，指示醫師依其意願保留或撤除維生醫療的裝置。

²⁰⁷ 自然死法係附加於健康安全法的第七編第一部 3.9 章中，以第 7185 條為開始。叻孝一著，同註 9，pp.437。

在聯邦統一末期患者權利法案 2 (a) 之後半段亦規定，十八歲以上具有心智能力的患者有權指定代理人為其作出決定，而代理人的條件亦限制為十八歲以上具有心智能力之個人。除此之外，統一永久代理人法案§5-501 規定就永久代理人作出定義的解釋，意指永久代理人係個人於書面上指定他人作為其代理人，並於書面上記載其代理的權限不會因個人失去決定能力或行為能力而失效，或在個人無行為能力或決定能力時依然有效等說明，或其他類似上述意思的文字。同法§5-502 條規定代理人於個人無決定能力或無行為能力時期所為的行為，對本人依然有效，但必須受到利益原則的拘束，就如同患者仍有行為能力時。除非該指令載有中止的時間，否則授權至實行後失效²⁰⁸。

至於加州自然死法案並未規範到指定醫療代理人的問題，該部份可以在加州認證法典預立醫療照顧指令第 4701 條規定，個人有權作成醫療照顧的指令，同時也有權指定他人為其作成該決定，但限制患者所接受的照顧機構，或委任之醫療照顧之醫師、專業人員等不得為醫療代理人；並於該條中規定如個人於指定時未作出限制，依法醫療代理人之權限有：

1. 同意或拒絕任何足以影響身心之照顧、醫療、服務、維持程序、診斷及其他類似之情形。
2. 選擇或解除醫療照顧提供者與機構。
3. 同意或不同意診斷上的測試、手術及醫療上計劃。
4. 作出保留、撤除人工營養及水份供給及包含心肺復甦術等所有型式的醫療照顧之指令。
5. 作出提供或保留為人體解剖、驗屍之決定。並於該條中提供指定醫療代理人的格式²⁰⁹。

²⁰⁸ Barry r. Furrow , Sandra H. Johnson , Timothy S. Jost , Robert L. Schwartz ; 同註 64 , PP.276-277.

²⁰⁹ California Probate Code Section 4700-4701 , <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin>

雖然前述加州認證法典中預立醫療照顧指令中，規定醫療代理人得為患者就任何醫療照護作出決定，但並非可以沒有任何限制的任意拒絕接受所有的醫療與照護，按加州自然死法§7187(C)規定，生命維持裝置，不包含以緩和痛苦為目的，所投與之藥物或醫療處置。顯然是從維生醫療的定義中，對於放棄的範圍所作的限制。成年的患者所作的決定既受到該規定的限制，理所當然的，代理人的決定亦應受到該限制。

第五項 我國的規定

安寧緩和醫療條例第五條規定：「二十歲以上具完全行為能力之人，得預立意願書。前項意願書，意願人得預立醫療委任代理人，並以書面載明委任意旨，於其無法表達意願時，由代理人代為簽署。」，可知滿二十歲以上未受禁治產宣告之成年人得預立立醫囑表達其意願，或委託醫療代理人代其決定。

在我國未成年人對於維生醫療是否具有決定能力，依我國民法第十三條規定：「未滿七歲之未成年人，無行為能力。滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。未成年人已結婚者，有行為能力。」、民法第七十六條規定：「無行為能力人，由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」、七十七條規定：「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。」，其立法理由在於：「限制行為能力人，因其知識尚未充分發達，故亦有法定代理人之設置。凡對於他人為意思表示或受他人之意思表示，均應得法定代理人之允許，然後發生效力，蓋以保護其利益也。」，因此有學者認為醫師對於未成年之病人所為之說

明，而獲得未成年病人對於醫療的決定，由於未得法定代理人之承認，不應發生效力²¹⁰，顯然否定未成年人的醫療決定能力。

而依安寧緩和醫療條例第七條第一項第二款但書規定，未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人同意。可知原則上只有成年人可以獨立依其願預立意願書，至於未成年人僅能在法定代理人同意的情況下，出具不施行心肺復甦術的意願書，因此即使該未成年人的思慮成熟已能為自己作出維生醫療的決定，也應受到法定代理人同意的限制。因此依該條文義解釋，如該未成年患者所出具的意願書，未經法定代理人同意時，難謂符合第七條不施行心肺復甦術的形式要件，而不生效力。

然未成年患者未出具經法定代理人同意之同意書時，應如何解決其維生醫療決定，即應由何人代行決定？在該法的規定並未清楚載明應由何人代行其權利，但可以透過解釋的方式找到依據。依第七條第二項規定：「末期病人意識昏迷或無法清楚表達意願時，第一項第二款之意願書，由其最近親屬出具同意書代替之。但不得與末期病人於意識昏迷或無法清楚表達意願前明示之意思表示相反。」，雖未明白載明未成年患者未依前項但書出具的意願書時，是否可以由他人？及應由何人代為決定？但從該條「末期病人……無法清楚表達意願時」之文義解釋，應可以將未依該條第二項出具同意書的未成年人列為無法清楚表達意願的患者，而由其最近親屬代為決定，以便實行未成年患者的權益。依安寧緩和醫療條例第七條規定第三、四項規定：「前項最近親屬之範圍如下：一、配偶。二、成人直系血親卑親屬。三、父母。四、兄弟姐妹。五、祖父母。六、曾祖父母或三親等旁系血親。七、一親等直系姻親。第三項最近親屬出具同意書，得以一人行之；其最近親屬意思表示不一致時，依前項各款先後定其順序。後順序者已出具同意書時，先順序如有

²¹⁰ 蔡墩銘著（1995），「醫事刑法要論」，pp.119-120，景泰文化事業出版。

不同之意思表示，應於安寧緩和醫療實施前以書面為之。」。依該規定應尊重順序在前者之親屬的意願，因此可以解釋為依前揭順序定代行決定人。

原則可以作出未成年人不具有醫療決定的能力，且由法定代理人作成維生醫療決定之結論，但也有例外可能會產生爭議的情形，例如未成年人已結婚時，依民法第十三條規定未成年人已結婚者，有行為能力。因此在一般的事務上，已結婚之未成年人具有行為能力是無庸置疑的，但是否具有決定維生醫療的能力，依安寧緩和醫療條例第四條僅規定二十歲以上具完全行為能力人，方得依其意願獨立的預立意願書，同法第七條第一項第二款規定未成年人簽署意願書時，應得法定代理人同意，該規定並未將已結婚之未成年人作排除的規定，因此依文義上的解釋，已結婚之未成年人在簽署意願書時，同樣須要得到法定代理人的同意，如其意願與法定代理人不同時，未得到法定代理人同意後的簽署，會因欠缺形式要件而影響意願書的效力。

但有趣的是，如果該未成年患者意識昏迷或無法清楚表達意願時，其意願書由其最近親屬出具同意書代替之。而其最近親屬的第一順序人，依前揭規定乃為未成年人之配偶，而非未成年人之法定代理人。安寧緩和醫療條例並未如民法第十三條但書規定，已結婚的未成年人有行為能力，然而卻依規定其配偶之意願應先於未成年人之法定代理人。在未成年患者依第七條第一項第二款但書出具意願書，應經過法定代理人同意，顯然推定為法定代理人最能為符合其利益作出維生醫療決定，但未成年患者意識昏迷或無法清楚表達意願的情況下，變成配偶成了先順序的決定人，然在於該未成年人的維生醫療的代為決定人，產生不一致的現象，該現象是立法疏漏或故意為之，從文義及立法理由中，並無法解讀出來。未來是否會產生適用上的爭議，不得而知，然本人認為在立法上應考慮到未成年人的特殊性，考慮到其特殊的情況作出規定，以免產生規範不一致的情況。

第三節 適用的主體

第一項 適用主體的限制

不論醫學界、或司法界，對於涉及生命保障的放棄，都是步步為營，小心翼翼，一再的設想如何的規定不至於成為變相安樂死的規定，不至於成為放棄弱勢者的正當化理由。因此在適用放棄維生醫療的主體上，通常會作出限制，然限制的標準何在並非無爭議，在美國學說及實務上常見的歸類方法說明如后²¹¹：

一、預後方法（Prognostic Approach）

法院經常以患者的預後作為限制死亡權的方法。雖然如此，法院通常會不明顯的提出「預後（prognostic）」作為基準，取而代之經常使用如末期疾病（terminally ill）、無法治癒疾病（incurably ill）、或無希望的疾病（hopelessly ill）等名詞，以區別患者是否有權放棄醫療而死亡。不論用前揭何種名詞，所隱喻的意義，無非在於即使實施該醫療，患者也會在短時間內死亡、或永久呈昏迷狀態、或即使能存活，除非死亡，身體上的疼痛與痛苦也無解除的希望。

雖然許多法院使用預後的方法在討論放棄維生醫療的限制，但該方法漸漸受到批評，特別是在有行為能力患者能夠清楚表達意願，或無行為力患者先前已表達之情形下，可能不當的限制了個人自主權上的利益。在 *Browning v. Herbert* 案中，佛羅里達最高法院清楚的表達其觀點：「個人對於醫療上的選擇為固有的權利，該權利包含所有的醫療決定。」

²¹¹ Dickie, McCamey & Chilcote；同註 78，pp.486-501。

有行為能力的個人不管其醫療的狀況如何，均有憲法上的權利去拒絕醫療。」，因此認為自主體上作限制有違憲法上的基本人權。

雖然預後的名詞常使用在限制死亡權適用，但偶爾也有為法院使用來擴張該權利，例如在 Quinlan 案中法院認為，雖然 Quinlan 實際上已無回復認知能力的希望，且被認為屬末期無希望疾病，但法院認為在末期的狀況即可放棄維生醫療，不需要無希望的失去認知能力或敏銳的生命狀態（hopeless loss of cognitive or sapient life），該部份的見解爾後亦為 Conroy 案中所採用。

在某些州以預後作為限制的理由已逐漸減弱，例如在密西根上訴法院認為非末期疾病或因嚴重腦損傷呈現永久性植物狀態的患者，亦可以放棄維生醫療。該法院認為，患者因受傷導致其左邊完全癱瘓，雖然其全體的功能受到限制，而不能進食、說話、走路、失去自主排便尿的功能，完全依賴餵食管提供養份及利用結腸造口術排便，但右邊的肢體尚能移動；雖然他的認知能力嚴重受到影響，但仍有意識足以察覺到週遭的變化，並且能夠透過點頭的方式與外界溝通，因此並非末期患者，亦非呈永久性植物人狀態。但法院認為是否處末期或植物人狀態，並不是決定否能放棄維生醫療的因素，所應考量的是患者的最佳利益，而准予放棄維生醫療²¹²。

自主權是作成維生醫療決定的權利基礎，與其以患者的病況，不如認為患者的意願或可能知悉的意願，及患者的利益才是自主權的中心。因此患者的意願與利益亦應一併與其病況作為考量，而非將其病況作為唯一決定的考量。

²¹² Martin v. Martin , 517 N.W.2d 749,751 (Mich.Ct. App.1994)。

二、末期疾病 (terminally ill)

法院常以末期疾病作為限制放棄維生醫療的條件，有時也將該名詞與其他預後的名詞相結合，如不可逆轉 (irreversible)，無治癒可能 (incurable) 等，即處於前揭狀況的患者有權放棄維生醫療。反之，所隱喻的是患者非末期狀況，則沒有拒絕維生醫療的權利。所謂末期疾病可以從兩個方式去理解，一者，即使實施醫療，患者也會在相當短的期間 (relatively short period of time) 死亡。這是一個相當窄化的概念，嚴重的壓縮了適用的範圍。另外相反的有些法院，則以如果放棄或保留該醫療的情況下，患者將會在短期間死亡，來定義末期疾病，在此定義下，則有較大範圍的患者足以被認定為末期患者，例如永久性植物人的狀態，以前者的標準即會被認無非末期疾病，但若以後者的標準，則可納入末期疾病的範圍，而大幅的擴張適用的範圍。

然而末期疾病中提到相當短期會死亡，所謂的相當短期有多重的解釋，究竟為幾星期，或幾個月，甚至上年，可能見人見智。紐澤西法院將相當短期解釋為存活期間有一年的可能性。實際上就該部份確實可能有不同的看法，如紐約法院曾有一案，專家證人證明患者如以進行該治療，預期生命為六個月甚至少於六個月，但亦不被認為末期疾病。實際上末期疾病是不確定的名詞，是較弱的判準。

但該條件已逐漸不為法院所採，且已有相的多的案例顯示允許放棄維生醫療的患者已擴張至非末期疾病的永久性植物人的患者上。甚至有的法院允許非末期亦非永久性植物人的患者放棄維生醫療，特別是有行為能力的患者，甚至無行為能力的患者。因此將末期疾病作為分類標準，已非放棄維生醫療的必要條件²¹³。

²¹³ Dickie, McCamey & Chilcote, 同註 188, pp.489-493。

三、無法治癒的疾病 (incurably ill)

另一個經常使用的預後名詞為無治癒可能的疾病 (incurable ill)，紐澤西最高法院在 Quinlan 案中提及，醫師在可治癒疾病與易於死亡的疾病間作區別，他們拒絕把可治療的患者當作將死亡或應該死亡，同時有時也拒絕將無希望能力與瀕死患者當作可治癒的狀況來處理。因此允許即使非末期患者，但無治療可能性疾病的患者婉拒醫療一事，與生命神聖性並非不一致。

然而並不是所有的法院都能在無治癒可能的疾病與末期疾病間作出良好的區別，有時會混在一起使用，或使用另外如不可逆轉 (irreversible) 的名詞。實際上無治癒可能性的疾病範圍，較末期疾病為廣，因為其並無患者預期死亡時間的限制，而許多的疾病都是無治癒可能性，例如帕金森氏症、神經原病變症候群 (即漸凍人)，都不是短期間會死亡的疾病，但卻屬於無治癒可能性的疾病，所以適用的範圍自然較廣。內華達州最高法院在 McKay v. Bergstedt 即採用該標準，以認定得放棄維生醫療的主體，其認為有行為能力成年患者，非末期疾病，但在無回復可能的狀態，並僅能依靠人工維生設備或某些激烈、極端的治療來維生，且經歷持續的生理上及精神上的疼痛，維生設備當然可以被放棄，因為在此情況下，個人決定的權利通常大於州保護生命的利益²¹⁴。

除前述較常見的標準外，尚曾見某些法院使用無希望 (hopelessness) 一詞，來建立死亡權的範圍，其主要的象徵為無法治癒。另外尚有無復原機會 (no chance of recovery) 的說法，該概念雖然與末期疾病看似相似，實際上卻有相當的區別，因為末期疾病乃在於短

²¹⁴ Dickie, McCamey & Chilcote，同註 192，p.494。

期時間會死亡，而無復原機會卻不同，例如在 Spring 案即為一例，患者罹患末期腎臟的疾病，如果沒有使用腎臟透析術僅能存活數月，但如透過該治療則可確定存活五年以上，此治療並不會治癒該疾病，或使其回復完整的功能，只是能讓其活下去，該患者的狀況雖非末期疾病，卻為無回復可能的疾病，該部份的概念倒是與無治癒可能性相同，均是以治癒性作為判別的標準。

第二項 植物人適用的爭議

是否可以放棄植物人的維生醫療，通常會引起爭議的重要爭點之一，在於其回復的可能性。植物人常因外傷、中風、一時呼吸停止或一氧化碳中毒，導致腦損傷，完全喪失認知及精神的機能，依醫學上認為應其具備以下的條件：1. 無法以自力移動與攝取。2. 變化性的腦神經反射（瞳孔、頭眼、角膜、眼前庭、咽喉）。3. 呈尿尿失禁的狀態。4. 無法為有意義的發聲。5. 無理解能力。6. 對於視、聽、觸覺及有害刺激等，沒有自發性、有目的性的行為反應，例如即使眼球能跟隨物體移動，也無認識能力。而符合以上六個項目，經過三個月的各種治療，均無改善即為永久性植物狀態（persistent vegetative state；PVS）²¹⁵。

在一九八九年美國神經學會（American Academy of Neurology；AAN）提出正當化永久性植物人中止、撤銷維生醫療的報告；五年後即一九九四年日本學術會議中，同樣提出贊成對永久性植物人中止營養供給的見解。實際上呈植物狀態的患者，較末期患者中止、撤銷維生醫療更具爭議性。

²¹⁵ 太田富雄，「尊嚴死をこう見る—遷延性植物症患者の主治医の立場から」，ジュリス
ト，No.1061，1995.2.5，p.35。

但永久性植物人的狀況與末期患者的情況，不完全相同，因為末期患者常可依自己的意願決定醫療的方向，但植物人無意識，無法得知其意願如何。且是否會為其中止或撤除維生醫療，造成巨大的痛苦，例如因人工呼吸器的撤除造成呼吸困難，或者撤除餵食管因饑餓、脫水等造成強烈的痛苦，也與末期患者不同，無法清楚得知其感知如何，而該點也是爭議的焦點。但依據某些醫學上的研究認為，所謂的永久性植物人乃是因對於感受身體的知覺能力的腦幹受到毀壞，以致不再保有感受痛楚的神經器官，而使身體上的痛楚無法讓大腦所覺知²¹⁶；至於確實是否如此，在未完全獲得證實之前，仍是有不同的看法的。且其是否沒有回復可能性與末期患者亦不相同，因為其除腦部的機能完全受損外，有時其他器官的功能尚完好，因此加上維生醫療，常有可維持十數年，甚至數十年的生命跡象之事，甚至於有突然回復意識的情形。據研究，如因頭部外傷而致之植物狀態，回復之機會較其他的情況為高，所以也不是完全沒有回復的可能性。例如在美國一九九一年，一項對因頭部外傷導致植物狀態的八十四個患者追蹤調查發現，有三十四例（41%）於六個月內，四十四例（52%）於一年以內，四十七例（58%）於三年以內，回復意識²¹⁷。正因為有回復意識的可能，以致於植物人是否可以基於患者或近親者的決定，或者賦與醫師裁量權，以放棄或中止維生醫療，均較末期患者的情況更具爭議。

一般認為不應賦與醫師放棄或中止永久性植物人維生醫療的裁量權，雖然因為患者不可能回復意識，可以免除其回復意識的積極治療的義務，但基於履行醫療契約也包括實施維持生命治療及看護的義務。因此有學者認為如醫師擅自放棄或中止維生醫療，而產生死亡的結果，則

²¹⁶ Council on Scientific Affairs and Council on Ethical Judicial Affairs, 1990, p.428。

²¹⁷ 太田富雄著，同註 215，P.36。

該當於殺人罪之構成要件，但如果係受到患者的家屬的要求而中止的情形下，則不應予以非難，應阻卻刑法上的責任²¹⁸。

從尊重患者的自決權的立場而言，仍應尊重患者的意思。至於家屬或醫療代理人之代理權應在為改善患者的疾病或生命的保護的範圍內有效，且限於有治療上的必要性，反之如無法改善患者的疾病或保護其生命，或沒有治療上的必要性時，並非不許其要求不為或中止治療。故而在一九八九年美國神經學會發表聲明，對永久性植物狀態的患者中止或撤銷營養或水分的供給，是患者法律上的權利。並在美國實務上已傾向於允許放棄永久性植物人的維生醫療，且許多州的維生醫療的法規，也將永久性植物人包含在內。但有時應注意患者的具體情況，例如前述頭部外傷，且年輕的情形，並不是沒有回復可能性，所以有論者建議在因頭部外傷而致植物狀態的年輕患者，應至少觀察十二個月，確定其回復的機率甚微，以免危及患者生命權的保障²¹⁹。

第三項 癡呆患者的維生醫療爭議

與植物人的維生醫療同受爭議的是對於癡呆患者的維生醫療的問題，其意思能力並不像植物人般完全喪失，然而又不具備完全的意思能力，所以對於其意願的確認上即具有困難。在 *Conroy* 與 *O'Connor* 兩案即是對於癡呆患者具有重要性的案例。在 *Conroy* 案中新澤西法院認為「沒有完全的心智能力的病人並非昏迷、腦死、或處於植物人狀態、或死亡為不可逆且迫在眼前，則可不拒絕供給養份或水份，不可以反對治療。」該案上訴至紐澤西最高法院七位法官的見解與前審相同，惟一位法官持不同意見，其表示：「許多人痛恨依賴他人，其程度遠超於對於

²¹⁸ 大谷實著，同註 126，pp.235-240。

²¹⁹ 太田富雄著，同註 215，P.37。

痛苦的恐懼。有些人對於個人的隱私與尊嚴十分的重視，即使是有私人及生理的需要他人的協助，他們仍然是很在意是否可以不用依賴他人。最後，身體的尊嚴比僅是在最基本的程度延長生命來的更重要，如 Conroy 太太”可能希望能夠避免…終極的恐懼不是死亡，而是被棄放在死氣沉沉的房間內，被陌生人以機器操弄著”²²⁰。

另 O’connor 案，O’connor 太太因中風轉變為多重梗塞癱瘓症，其因咽喉失去反射作用，無法自行吞嚥，以致於醫師計劃為其插鼻胃管，但患者的女兒提出拒絕的文書，並記載患者的多次對話中，均表示不希望用人工的方式來維持生命。但醫師認為，因為患者還有意識、知覺能力所以渴死、餓死是相當痛苦的事，所以拒絕患者女兒們的決定，並尋求法院的裁定。後上訴法院以患者的拒絕意願缺乏清楚且令人信服的證據，讓人難以採信，而准予醫院的請求。法院並表示該患者所說的不願失去她的尊嚴、使用維生醫療是很荒誕等等語言，事實上，與我們之中許多人一樣，是在看過痛苦難忍的死亡之後所會說的話。同樣的，不想成為任何人的負擔，也是老年人常見的陳舊的聲明。如果這種聲明被當作常例而引用，則會變成患者處於失能狀態，該話語就會被當作拒絕醫療的意願之表達，造成只有少數人看護之家的病人能夠接受的維生醫療的輔助。法律不應將情緒表達，當作是拒絕所有維生醫療冷靜審慎後的決定²²¹。

前兩案可以看出對於痴呆患者的維生醫療上，比植物人更趨於保守，原因在於痴呆患者只是在心智能力上有欠缺，但其仍具備知覺感受能力，且如何確定其意願亦是一大問題。對此問題安寧運動的創始人 Cicely Saunders 表示其意見，認為用導管供應營養或水份，對於瀕死

²²⁰ Gere B. Fulton ,Eileen K. Metress，同註 3，pp.98-110。

²²¹ Gere B. Fulton ,Eileen K. Metress，同註 3，pp.102-104。

病人而言，幫助是很少的，死亡並非來自饑餓或缺水，而是以人工供給營養與水份通常發生在臨死之際，所以才會被認為其撤除是與死亡有關聯，正好相反，在瀕死之際以人工的供水與營養，反而會增加不適感。如果水份是小心地送進嘴邊，或是以冰塊含吮，則可緩解口渴的狀態。同樣的對於末期病人而言，餵食管也可能會加重患者的痛苦，如腹瀉、腫漲及其他型態的胃腸痛苦。當人們在接近死亡之際，他們長會急遽地減少對食物和水的消耗量，然而現今當患者或老人停止進食，就會被認為是需要治療的問題，如此是否能帶給患者真正的利益，是值得質疑的²²²。

第四項 腦死患者的維生義務

所謂腦死，係指含腦幹在內的全腦呈現機能不可逆的停止，腦波呈深度昏迷平坦的狀態、瞳孔放大、喪失對光的反射能力、自發性呼吸停止等症狀，依人工呼吸裝置等維生設備仍可維持數小時或數日的心肺活動。腦死狀態與前述殘存腦幹功能的植物狀態有別，一旦陷入腦死狀態，即使為延命措施也沒有回復生命的可能性，在短時間內心臟也會跟著衰竭，據統計腦死後約有百分九十的患者在五日內就呈現心臟死狀態，最長不過維持二週。

另對於死亡判定的基準不同，對於腦死患者的維生義務，則可能隨著變動，我國死亡時期的通說傾向於採用綜合判斷說，以心臟跳動與自動呼吸永久停止，瞳孔散大及對光反應消失等徵候予以綜合判斷，而決定人之死亡時期²²³。如果採腦死為死亡判定的基準的話，則患者的人格因死亡而消滅，當然的解免醫師治療的義務。但如採綜合判斷說，取下

²²² Gere B. Fulton, Eileen K. Metress, 同註 3, pp.104-105。

²²³ 甘添貴著(2001),「體系刑法各論—侵害個人專屬法益之犯罪」, p.36, (修訂再版), 甘添貴。

生命維持裝置以致於患者死亡，從形式上觀之，有可能該當殺人罪的構成要件，但實質上患者的腦部的功能已完全喪失，處在瀕死的狀態，因為維生醫療短暫的延長生命，讓患者已失去人性的尊嚴，在此情況下基於患者有意识能力時之預囑，或家屬的意見而放棄或中止維生醫療，應認為阻卻違法。

再者從醫學上的適當性而言，既腦死的患者已無回復可能性，以致欠缺醫學上的適當性，基於醫師的專業立場，自應為患者的利益採用最適合的診療方向，停止治療以幫助患者安然的臨終，對於患者而言，也有可能是最符合其利益，也可以因此避免過度的醫療，侵害到其人性的尊嚴及臨終的權益，因此在適當的範圍內免除醫師維持生命的義務是合理的²²⁴。實際上腦死患者放棄維生醫療是較無爭議的部份，因為腦死的患者會在相當短期間死亡，且為無法避免死亡的範例，不管其導致腦死的原因為何，既然患者已無回復的可能性，且在短期間內比末期患者更易死亡，則放棄對其維生醫療，正是符合患者具有自然死亡權利的精神，應無疑義。

第五項 美國的規定

在美國聯邦末期患者權利法案中，規定限於末期狀態且無法參與醫療決定時得以適用，該法§1(9)對於末期狀態(terminal condition)作出定義，意指該患者處於無治療可能性(incurable)且不可逆轉(irreversible)的狀態，無維生醫療的支持，依主治醫師的觀點近期內將會死亡。在此，並不採用末期疾病(terminal illness)而採用末期狀態一詞，在兩個詞彙中有兩個不同的概念必須被區別，一者在末期疾病意指該疾病的過程會導致死亡，而末期狀態對於疾病並未作出限制，如

²²⁴ 大谷實著，同前註 130，pp.240-245。

前所述，無維生醫療的支持，近期內將會死亡，則永久性植物人也可能被解釋在內，也屬於末期狀態；但認真言之，永久性植物人，只要施以維生醫療，多半可以維持數年甚至數十年的生命，因此非末期疾病。二者，末期疾病雖易導致死亡的不可避免，但並未對如同末期狀態中，對死亡的時間有所限定。

再者，其對於末期狀態的定義，係以無治療可能性及不可避免等辭彙，而不採用無回復可能性，蓋因所謂的回復究竟應為回復到如何的狀態則有其模糊性，因此採用醫師所常用的無治療可能性及不可逆轉等辭彙作為限制，且必須兩者皆具備，缺一不可²²⁵。

加州自然死法§7188 規定：「所有的成年人得作成指令，俾於末期狀態中，保留或撤除生命維持裝置。」，§7187 (f) 定義末期狀態，係指由受傷、疾病所引起不可治療的狀態，不管是否使用生命維持裝置，依照合理的醫學判斷，均會招致死亡，生命維持設置只是延緩患者死亡的時期。顯見加州自然死法規定適用的主體範圍與前述聯邦統一末期患者權利法案所規定大同小異，其亦不以末期疾病作為限制的條件，大幅的擴張適用的範圍，而將永久性植物人列入規範之下。

第六項 我國的規定

至於我國適用的主體限制如何，依安寧緩和醫療條例第三條第二項規定：「…二、末期病人：指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上的證據，近期內病程進行至死亡已不可避免。」，在該條規定認為患者的狀況係因嚴重傷病所造成不可治療與死亡不可避免，顯然

²²⁵ UNIFORM RIGHT OF THE TERMINALLY ILL ACT (1989); WITH PREFATORY NOTE AND COMMENT; PP.5-6, Approved by American Bar Association Los Angeles, California, February 13, 1990.

並不限於癌末病人才能作出維生醫療的決定。我國的規定同樣限定患者的傷病況，必須已達不可治療與死亡為不可避免等雙重要件，但唯一不明確的部份，在於近期內病程進行至死亡已不可避免，究竟係指使用維生醫療裝置，或不使用維生醫療裝置的情況，兩者會造成適用主體廣狹的區別，例如癌末的患者不管是否使用維生醫療裝置，在近期內均會導致死亡而不可避免，可是在永久性植物人的情況下，如使用維生醫療，則不一定會造成近期間死亡的結果，但如果不使用維生醫療，卻會造成近期間死亡的發生，而該條的規定卻發生曖昧的狀況。惟依據立法院於召開安寧緩和醫療條例修正會議時，對於末期病人的解釋並不將植物人包含在內，顯然是對末期病人採取較狹義的解釋。

第四節 維生醫療範圍的限制

第一項 歸類的限制方法

近來對於患者具有維生醫療之決定權限，已突破了父權的醫療倫理觀，但也有擔憂該權利變相的成為安樂死的條款，或被濫用造成於弱勢的患者的權益受到忽視，以致於學說甚至立法上不得不為某些限制，除了對於適用主體附加條件外，特別是對於醫療行為的範圍也設定某些限制。對於最早限制維生醫療的範圍的方式為歸類法（categorical approach），也最常被臨床使用，對於爾後演變為法律上的案例上，常被使用而占有重要的地位，其歸類方法大致分為四種：1. 作為與不作為（act versus omission）；2. 保留與撤除醫療（withholding versus withdrawing treatment）；3. 意圖與無意的結果（intended versus unintended consequences）；4. 通常與異常醫療（ordinary versus extraordinary treatment）。這些歸類方法有助於分析患者行使其自主權放

棄的醫療是否屬於合理的範圍，可否加以限制，就上述的歸類法略述如后²²⁶：

一、作為與不作為

該方法以行為的外觀來作區別的方式，意指醫師不能用積極的行為（affirmative act）導致患者死亡，即使是患者授權，也會被認定為殺人行為，應負刑事責任。相反的，在法律上或道德上允許順應患者的要求不實施維生醫療，讓患者順應其自然的病程死亡，該不作為僅是讓其死亡（letting die），而非積極的殺人行為，並無刑事責任上的評價。

有時法院或評論者會以殺害或讓其死亡（killing versus letting die）來稱呼該分類方法。實際上該區分方法在刑事責任上及民事侵權行為責任上占有一席之地。截至目前為止，患者的醫療自主權應限於捍衛其不受侵害及放棄某些醫療的權利，但並未賦與醫師或患者要求以積極的行為讓患者死亡的權利，因此如以積極的方式涉入患者死亡，顯然已跨越至安樂死的範圍，目前並不被允許。

不過有時作為或不作為導致患者死亡是否應受到責難，難僅以作為或不作為之外觀界定之，以作為致患者於死，自應受到責難，但有時明知有能力並有義務防止患者的死亡，而不作為同樣應受到責難，所以單純以行為的外觀作為限制的方式仍是有問題的²²⁷。

二、保留與撤除

²²⁶ Dickie, McCamy & Chilcote，同註 78，471-486。

²²⁷ President's Commission for Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Deciding to Foregoing Life-Sustaining Treatment—A Report on the Ethical, Medical, and Legal Issues Treatment Decision (1983), pp.65。

在於肯定患者具有維生醫療的自決權後，對於保留維生醫療讓患者死亡並無爭議，一旦使用維生醫療後，是否可以撤除維生醫療，就有不同的看法，特別是在醫療人員的專業倫理上，對此該點會產生質疑的聲音。該區別在於不開始（not starting）與停止（stopping）醫療間的對於死亡的原因是否有不同的看法，因為有人認為保留維生醫療時，患者係因自然的病程造成死亡的原因；而撤除維生醫療，卻是因維生醫療撤除後失去醫療的支持，所造成死亡的結果，因此會造成醫療專業人員對於撤除維生醫療行為的顧慮。

實際上這並不是假設的問題，在 *Tune v. Walter Reed Army Medical Hospital* 案中，該醫院的政策為一旦施行維生醫療即不允許撤除，以致於患者沒有法院的裁決不能撤除維生醫療。法院提及該政策造成如果醫師知道患者罹患為不治的肺部疾病，則他們不會容許在第一時間設置呼吸器，卻會因此否定患者回復的機會，僅管醫療的結果最後是否得實現，但在實施前實為未知數，對於撤除的限制反而造成醫師對於可能的治療會裹足不前²²⁸。

以該方式作為死亡權適用與否，對於醫療人員的心理上確實有區別，在 *Satz v. Perlmutter* 一案中曾提到，撤除醫療因為是積極的停止機器設備，所以與僅是不作為相較，似乎更為激烈，正因為該原因造成醫療人員在撤除醫療上，比保留該醫療上的使用更為謹慎，甚至排斥。但該區別為該案之法院所不用，且認為撤除與保留的區別方式不能作為決定該醫療是否能放棄的標準²²⁹。

²²⁸ *Tune v. Walter Reed Army Hospital*, 602 F. Supp. 1452 (D.D.C. 1985)。

²²⁹ *Sate v. Perlmutter* 362 So.2d 160 (Fla. Dist. Ct. App.1978)。

從法律的觀點言之，保留或撤除僅是作為或不作為的外觀，認真而言，應該從對於維生醫療的作為與不作為來觀察，而作為與不作為是否應負法律上的責任，前提乃在於是否負有作為或不作的義務，如果只是將該保留、撤除作為是否得放棄為生醫療的標準是有爭議的。該區別的方式忽略了，義務的前提要件，重點並不在於保留或撤除醫療的外觀上。簡言之，如醫療人員有義務提供該醫療時，不論保留或撤除該醫療，均不能免除其應負的責任；但如果醫療人員沒有義務提供該醫療，即沒有為該醫療行為的義務時，自得保留該醫療，或撤除即中止先前已為之醫療。

因此在法律上以外觀上的保留或撤除，作為是否適法的區別，並不妥當。且在臨床實務上企圖作出明確的區別，有時也是有相當的困難，也可能伴隨有害的結果，醫療人員可能因恐懼未來撤除維生醫療的情形發生，即鼓勵患者保留可能對其有利的醫療，以致於該醫療嘗試的可能性減低。紐澤西法院也曾就該點提出相同的意見，其認為從政策性的立足點而言，在相同的情況下，允許保留醫療卻禁止撤除是不明智的，如此的規則可能會阻礙家人及醫師企圖提供某些型態的照護，且因此造成於輕率及急迫的情形下作出決定。

三、意圖與無意

所謂意圖與無意係從主觀作為區別，即是否有造成死亡的意圖作為判別的標準，該限制方式常為神學家及道德學家所提及，反而較少為醫界及司法所採用。該區別的方式乃源自於羅馬天主教道德神學家所提起的雙重效應（double effect），即基於善意的目的所造成惡性的結果，在道德上具有正當性，但如果有意終結患者的生命時，則會被認為謀殺。問題是為了抑制疼痛下，提供足以致命的劑量，無意卻預見造成患者死亡的情況下，是否有刑事上的責任，較有爭議。為改善及減緩疼痛的目的，施予止痛劑、鎮定劑等，因為疼痛的與日遽增，必須增加劑量才足以解除隨後而來的疼痛，卻因過高劑量的止痛劑或鎮定劑的副作用，造

成抑制患者的呼吸，而產生死亡的結果，法律上是否具有正當性，也是值得注意的問題。

僅有少數的法院偶爾的注意到雙重效應的問題，但並未給予責難，某些法院認為在停止呼吸器同時免除患者的疼痛，是拒絕維生醫療不可分離的權利，為避免患者的疼痛而使用較強的止痛劑，不慎的造成患者死亡，法院通常會免除醫師的責任，因為抑制患者從難以忍受的疼痛，所使用的解除疼痛的藥劑，沒有致命的意圖，卻因止痛劑的雙重效應造成致命的事實，在此情況下醫師之意圖係在於解除患者的疼痛，因此其行為在道德及法律均應容許並具有正當性。

四、通常與異常的醫療

對於重症患者可以放棄的醫療範圍，常見以通常（ordinary）與異常（extraordinary）的醫療，適當與不適當的醫療等概念作為區分。所謂的通常與異常的醫療，基本的價值判斷，在於醫療的形式是否給予患者過度的痛苦，是否有帶來希望或利益等。換言之，如果加諸患者特別的醫療或手術，造成患者極大的痛苦，卻沒有合理的利益或希望時，該醫療則會被視為異常的，而且沒有施行的義務。反之，對於生命的保護的角度下，通常的醫療定義為：「能提供患者合理利益的希望，及無須過度的花費、痛苦、或其他的不便等，即能施行的醫療或手術。」。

所以通常與異常的醫療，並不是以醫療措施本身的性質作判斷，而是以該醫療是否會造成患者本身重大的負擔，及是否對其有利益等來判斷。因為對於維生醫療的決定而言，不能不考量生命品質的問題，人類所重視的愛及人性，不能撇開患者主觀的感受問題，如果加諸患者的醫療，對患者的傷害遠大於所帶來的利益及幫助，就不能打著愛及人性關懷的旗幟，對患者強加醫療。因此在判斷該醫療是通常或異常時，患者的所付出的代價與利益間的權衡與分析，即比例原則的適用，是相當重

要的。而且更應認清醫師的角色及責任，是在於減輕患者的痛苦，而不是不計任何的代價延長患者的生命。

進而言之，維生醫療的施行及繼續過度的耗費醫療、家庭、社會的資源，所達到的效果只是為延長瀕死過程，以通常與異常的原則（the ordinary-extraordinary principle）判斷，可以被視為異常的醫療，是不被允許的施行的。道德學家為此提出三項供參考的原則：1. 在醫學上有義務使用通常的方法去保護生命；2. 沒有義務使用異常的方法，即使為一般常見的方法；3. 如果能提供患者利益，即使是異常的方法，也有使用上的利益與義務，例如對於車禍及意外事故，心肺復甦術的使用。故不能以醫療的外觀判斷，而須以帶給患者的利益與負擔來衡量，因此相同的人工維生醫療，對可治癒的患者可能被認為是通常的醫療，但對於僅是勉強依人工維生設備維生，無回復可能的患者而言，即是異常的醫療²³⁰。

對於靜脈供給營養注射則屬於通常與異常的典型範例，例如癌症患者處於極度疼痛，僅能以藥物短暫的減緩疼痛的狀況下，經主治醫師診斷為無回復可能；但如果患者的心臟夠強的情況下，如以靜脈供給營養則可為維持數週的生命現象，放棄該維生醫療，則翌日將會面臨死亡。法院在處理該案件時，認為本案所涉及的是醫師對於通常與異常的醫療原則的處理方式，靜脈供給營養是以人工延長生命的方式，應有更大的自由適用該原則。再者，既然該癌症患者已無回復的希望，且承受極度的疼痛，則靜脈供給營養應被視為異常的醫療，醫師停止該醫療應屬於正當的²³¹。

²³⁰ George P. Smith (1996), *Legal and Healthcare Ethics for The Elderly*, pp.113-114, Taylor & Francis。

²³¹ George P. Smith, 同前註, PP.114-115。

另外有類似於通常與異常的區分標準的方法，即以適當（proportionate）及不適當的（disproportionate）醫療作為區分方法。所謂的適當的醫療，是以患者的觀點為出發點，如果該醫療能夠給予患者利益的合理的機率大於所帶來的負擔，即使醫療施行的方法具有相當的侵入性，其過程會帶給患者極度的痛苦，仍為適當的醫療。反之，即使醫療的結果僅有微小的疼痛及侵入性，可是其預後沒有改善的希望之潛在利益存在，則為不適當的醫療²³²。不論是通常與異常原則或適當與不適當醫療，其概念大同小異，均以比例原則作為分析的重心，傷害或痛苦遠大於利益時，會被視為異常、或不適當的醫療。除此之外，該醫療成功的可能性、復原希望的程度、與取得該醫療的困難性等，同為該區別方式判斷的次要因素²³³，應一併被綜合的考量，而視具體個案作出判斷。

對於以上的區別方式，統一委員會在前揭所提及之放棄維生醫療的研究報告中作出以下的結論²³⁴：

1. 在作為與不作為的區別方式，提供了一個有效性的優先原則，以區分該案件是否應受到細查或不需要。雖然不是所有由患者或其代理人所作的作為醫療及允許死亡發生的決定都是可接受的，但通常是道德上可接受的且符合法律。相反的，積極的結束生命，則可能有嚴重的道德與法律上的錯誤。雖然如此，僅是以作為與不作為的區別，不足以評斷所有的案例是否為道德上可接受的。倒不如將作為與不作為

²³² Neil Leonard Barber v. The Superior Court Los Angeles County, 147 Cal. App.3d 1006, *1018***21, *1019***22。

²³³ George P. Smith, 同註 230, P.114。

²³⁴ President's Commission for Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Deciding to Foregoing Life-Sustaining Treatment—A Report on the Ethical, Medical, and Legal Issues Treatment Decision (1983), pp.61-62。

的可接受性轉向如可能造成的傷害與利益的衡量、他人對於瀕死患者的責任、他人作為或不作為造成的風險及確實的結果等評估上。

2. 對於保留與撤除的區別本身上不具道德上的重要性。一個不開始治療的正當化的理由，同樣也是足以作為停止治療的理由。再者，設立撤除治療的較高要求，可能造成不當的阻擋試圖對嚴重患者為某些可能成功的維生醫療。
3. 對於因緩和疼痛無意造成患者加速死亡，與意圖殺害患者給予其藥物或毒藥造成其死亡間的區別。通常可接受的是，後者是違反法律的。而對於導致患者死亡的作為，係因預期對於患者的利益大於負面的結果，且通常基於是個人在社會上可接受的權利，對於醫師或醫療人員而言，該權利包含緩解疼痛的醫療，以為治療疾病或緩解疼痛，但如果是作為武器或毒藥的單獨效果則會被視為殺人行為。
4. 該醫療為通常或異常不是以患者接受或拒絕作為決定，其應該以其他的幾種方式來綜合判斷，例如有效性、複雜性、侵入性、人工方式、費用等等，來判斷該醫療是否對患者有負擔或不適當。為避免誤解，應以前揭的方式來綜合判斷，也比僅以通常或異常簡單的區分方式較為適當。

第二項 無效醫療的請求之爭議

在美國實務案例發現，不僅有因患者請求中止或撤除維生醫療被拒絕而引起紛爭者，亦有少數的案例是醫師認為維生醫療對患者而言，屬於無效的醫療，而拒絕提供所引起的。所謂的無效醫療（futile therapy）係指該治療無法提供醫療上的利益，簡而言之，指醫療的效果極微甚至沒有希望。縱使該醫療並未造成特別的負擔，然就其利益與效果而言，並無法改善患者的狀況，仍屬於無效的醫療。實際上無效醫療並無一定的項目及範圍，應視患者的身體狀況、病症等具體狀況而有不同，例如

相同的手術，對於身體原本較為健康的年輕患者，成功、復原的機率較高。但在有多重健康問題，具有慢性病或末期疾病的老年人身上，可能就會失去該醫療的效用，成為無效的醫療，因此是否為無效醫療應視具體個案而言²³⁵。對於無效之維生醫療而言，最明顯的事例為心肺復甦術的施行，對於因意外導致一時心肺停止運作的患者，透過心肺復甦術的運作，使其心肺功能恢復，回復健康的機率相當的高，為明顯的救命術。然而在於末期疾病的患者上，心肺復甦術至多只能延長其生命跡象，無法因此帶給患者實質上的利益，反而成為無效的醫療，甚至是即為沉重及痛苦的負擔。

提供無效的醫療的爭議，伴隨著死亡權的案例衍生而來。問題的爭點在於患者或家屬、代理人是否可以強制醫師提供其認定為無效的醫療行為。換言之，患者的自主權是否為積極性的權利，可以強制醫師實施該醫療，或者僅限於維護尊嚴，從己所不欲的醫療中解除之消極的防禦權。從多數維生醫療爭議的案件及死亡權發生的背景觀之，多半的爭議是發生在放棄維生醫療上，較少是因無效醫療之請求而發生，以致實務見解多半是針對放棄維生醫療所作成，立法的重心也在於強調患者有放棄、撤除、中止維生醫療的權利，對於有無權利請求無效醫療之權限並不明確。

在有名的無效醫療 Wanglie 案例，法院表示出支持的見解，該患者為八十七歲的婦人，因摔倒至醫院進行復健醫療，而後產生呼吸衰竭的現象，醫師為其接上人工呼吸器，當時患者的意識尚為清楚，仍有辦法辨識家人。爾後為了幫助患者戒除呼吸器，而轉至以照料人工呼吸器見長的醫院。第一次戒除呼吸器後，醫療人員半夜發現患者心跳、呼吸停止，經施行心肺復甦術後救回生命，但也因此陷入植物人的狀態。隨後

²³⁵ David John Doukas & William Reichel，同註 177，pp.113-114。

又轉院，患者的主治醫師及諮詢的醫師認為患者已無回復的希望，因此數月以來再三的建議患者的家人停止呼吸器。但患者的家人並不認同醫師的判斷，並希望有奇蹟出現，同時也認為不論生命的型態為何，都有保護生命的必要。因此患者的配偶及孩子回絕醫師的建議，並聲稱基於患者特殊的宗教信仰及先前所為的表達，可知患者的意願在於奮戰到底，並依此要求醫師繼續人工呼吸器的供給。經過一段時間，患者的家屬的態度仍然十分堅持，連轉院至願意接受繼續施行維生醫療的機構的建議，亦不接受。最後醫院的管理機關向法院提出請求，以便醫師能夠獲得法院授權停止呼吸器或轉移該病患之裁定，並聲明患者的丈夫並未基於患者的最佳利益作出決定，為此請求法院另行指定監護人。然認證法庭拒絕醫院的請求，因為經調查，患者的丈夫係基於患者先前的思想型態及信仰作出的決定，其比任何人更有資格為患者作出維生醫療決定，法院因此作出繼續人工呼吸器的裁定，但患者於作出裁判後四天死亡。然而該案並未針對無效醫療的請求權基礎作出闡明，因此並未能提供同類型案例予明確的指引²³⁶。

大部分的維生醫療的案例，都是患者或代理人認為該醫療為無效醫療，並決定放棄，而醫師基於倫理上或法律上的疑慮，不願遵從患者或代理人的決定所衍生。在此基礎下所作出的結論不一定適用在請求無效醫療的情況。對於請求無效醫療，仍有兩個核心問題需要解決，其一為醫師是否可單方面，未經患者或家屬的同意，逕行中止；其二為患者或家屬是否有積極請求醫師繼續或提供該醫療的權利。該問題涉及究竟患者決定維生醫療的權利，是積極的請求權或只是消極的防禦權，即患者是否有權強制醫師施行醫師認為無效的醫療。就該爭議有不同的看法，略述如后²³⁷：

²³⁶ Dickie, McCamy & Chilcote，同註 192，pp533-534。

²³⁷ Dickie, McCamy & Chilcote，同註 192，pp539-542。

一、肯定說：

該說認為醫療決定的案例中，創造了廣義的自主權，允許患者積極請求維生醫療。如果僅限於拒絕對於醫師所推薦的醫療，自主權將會成為相當受約束的權利。且在實際案例中，創造出比只能反對被推薦的醫療還更健全的權利，即是患者也可以擁有選擇醫師或醫療機構，甚至任何其想要的醫療的權利，而醫師有義務透過告知同意原則，提供患者其所推薦或拒卻醫療的相關資訊。因此透過告知同意原則，自主權成為積極的請求權，並成為普通法上授權患者對於撤除或中止醫療是否同意的權利基礎。

二、否定說：

告知同意原則對於醫療決定的法律基礎上，確實占有不可或缺的地位。但在無效醫療的問題上，應認真的回過頭來看告知同意原則的發展過程，其發展的背景乃在於鉗制醫療的父權主義，賦與患者與醫師同等的平權，讓患者能與醫師溝通。如將該原則轉化為強制醫師的權利，反而流於患者恣意的形式。再者，該原則之理論架構上，醫師僅有義務提供對患者有合理利益的醫療資訊，並沒有義務提供所有的醫療資訊，在要求醫師揭露醫療資訊的裁判先例中，也是要求醫師必須遵從醫療專業及其他相關的法律標準，作出應提供何種資訊的決定，從未要求應提供超越該醫師或其他一般醫師所會提供的醫療，因此醫師所提供的醫療，不僅是依詢患者的意願，同時也應注意到專業的標準。故此，告知同意下的選擇權是對於醫師所推薦的醫療加以拒絕的權利，及基於人性尊嚴免於受到侵入的權利，如果將該權利擴張解釋為包含要求醫師提供其認為無效的醫療之請求權，未免超過其原本的範圍，且過於廣義。

實際上從前揭憲法及普通法上患者放棄維生醫療的權源去分析，發現人性尊嚴，及源於隱私權或自由權之自主權，就目前而言，仍屬於消極不受侵害的權利，此為目前美國實務上的通說，難以解釋為具有積極的請求的性質。在普通法的侵權行為，也是消極不受侵害的權利，即使

在告知同意原則下，如前所述，亦應受到醫療專業標準之監督，以免使得患者的權利被濫用。因此要從憲法及普通法上的權源去推論，患者或其代理人有強制醫師提供被認為無效的醫療，恐怕相當的困難。或許有可能的解決方式，是透過醫療契約的關係，或者特別的立法來解釋，例如預立醫囑的立法。

然而前揭方法僅是可能的解決之道，仍非完善的方法，蓋除非在訂立在於醫療當時，特別的約定患者可以請求無效的醫療，使醫師不得放棄，以達到拘束的效果，否則仍無法單方面強制實施該無效的醫療。但醫療人員畢竟具有理性與感情，並非無轉圜的餘地，因此在請求無效醫療之前，應與醫師作出充分的溝通，讓醫師能夠理解患者堅持的無效醫療的理由，或者是基於患者特別的價值觀，對於是否持續到生命結束，對患者而言是有重大意義；也許患者想要延長生命，度過某些具有重要性的日子；也有可能患者或其家屬對於是否為無效醫療，有不同的認知等。透過誠摯的溝通，醫師得以理解患者或其家屬堅持之背後所隱含的重大意義，較能尋得解決之道。

如果無法達成合意，仍難以單獨一方的意思，成立醫療契約，不過醫療院所對於無效醫療如有特殊的政策，應於患者初入院時提供其政策的書面資料，作為患者是否選擇該院所為治療單位的資訊，以免事後雙方為此發生紛爭。例如美國醫學會在一九九九年提出一份針對無效醫療的指導方針，其推薦七項步驟，前四個階段在於尋求醫院與患者或家屬間的共識，首先醫師儘早在病危狀態發生之前，就與患者或家屬達成治療界限的相互理解；其次醫病間進行共同的決策。第三，由諮詢人員介入協助。第四，由醫療機構的倫理委員會處理爭議。第五、如醫病有任何一方堅持不同意見，則建議更換醫師。第六階段，如爭議無法解決，

則建議轉診。最後，如更換醫師或醫療機構的建議不可行，則建議無需繼續提供無效醫療²³⁸。

雖然從憲法或普通法上找不到強制醫師提供無效醫療的權源，但有人從特別法規上尋求支持，例如在美國關於不施行心肺復甦術的法規，規定撤除或中止心肺復甦術，必須有患者或代理人的同意，反面解釋，如果沒有患者或代理人的同意，則心肺復甦術不能撤除或中止。在一九九二年 Doe 一案，喬治亞州最高法院就該部份作出見解，患者為一名十三歲的女孩，自出生即有生理上的問題，十三歲因窒息進入醫院。患者因生理上不明的原因造成神經漸漸退化，大腦逐漸萎縮，且已呈現無法回復的損傷程度，以致於無法自行進食、吞嚥、認知系統也受到傷害，沒有自我的意識、不能自我控制，亦不能與他人溝通。患者的情況雖然嚴重，但並不屬於永久性植物人狀態，僅能說是類似而已。醫師認為其已無回復可能，所以建議遞減維生設備，且在危急時不為心肺復甦術，但患者的父親反對，母親雖表現出同意的意思，惟不願提出書面。最後醫院向法院提出授權中止無效醫療的請求，案件進行中，患者的母親態度開始搖擺，最後也不願同意。法院認為雖然醫院係基於善意建議取下維生醫療，並不為心肺復甦，但美國憲法及州的規定均傾向於生命的保護，在患者或家長反對的情形下，取下及不為心肺復甦之建議，必須屈從於生命保護之下，因此做出不得放棄已實施的維生醫療，及可能面臨的心肺復甦術的決定。該見解亦為喬治亞州的最高法院所認同，但判決的基礎係立於特別法規，據該州對於心肺復甦術之規定，不為心肺復甦需經過雙親的同意，醫師單方面的建議，未經過其雙親的同意顯然與規定不符，所以院方不能施行不為心肺復甦的醫囑（NDR order）²³⁹。

²³⁸ 生物科技與法律研究通訊（1999年4月），第二期，p.3。

²³⁹ *In re Doe*, 418 S.E.2d 3 (Ga.1992)。

前揭判決係以心肺復甦的特別法規作為基礎，其權利基礎較窄，必須符合該特別法規規範的要件，且從法院裁判的理由中，仍無法明確看出是否適用在其他的醫療行為上，因此從該判決並無法尋得一體適用的規則。雖然如此，並不表示該判決不具重要性，至少其提供不同的解決方向。

除了前述心肺復甦術的特別法規外，尚可以從生前預囑或預立醫囑的法規中找出法律依據，雖然前揭法令的立法多半係尊重患者拒絕維生醫療的意願，並提供醫師免除法律責任的規範。但某些生前預囑或預立醫囑的法令，規定患者或代理人可以在其宣言文件上指定其想要或不想要的醫療。因此可以進一步解釋出患者或代理人可以依該規定請求院方提出其所期望的醫療。但如此的解讀並不是沒有爭議，因為在生前預囑或預立醫囑的法規中，多半規定醫師如不願依照患者所書立的宣言執行的話，可以將患者轉介至願意接受的醫療院所。該規定同時也應包含患者請求無效醫療的情形，且特別法的規定並未創造出實質的權利，僅是為實現患者憲法及普通法上權利的管理機制，因此其是否能超越憲法或普通法，創造出強制醫療的權利也是頗富爭議²⁴⁰。

就目前而言，解決無效醫療請求的問題，可以從二方面著手，其一在立法上就該部份作出更清楚的規範。另外，則在於醫療政策上下手，即在醫學及醫學倫理上訂立出適宜或不適宜提供維生醫療的醫療專業準則，並將該資訊提供予患者及其家屬，目前在美國醫療界中已有許多醫療團體或醫院機構起草無效醫療的指導準則（futility guidelines），以減少該部份的爭議。

²⁴⁰ Dickie, McCamy & Chilcote，同註 192，pp.560-561。

第三項 特定的醫療項目之爭議

一、支持性的照顧 (supportive care)

當決定放棄維生醫療並且確定會導致患者死亡，基本的護理照顧仍必須提供，以確保患者的尊嚴與受到尊重，照顧必須實施不可以放棄、避開或忽略。多數預立醫囑的法令特別規定，當維生醫療被決定放棄後，直到患者死亡都必須提供支持性照顧。雖然患者可能已無意識，無法認識到其所接受的照顧，但這是對患者尊嚴的維護與生命基本的尊重。

除此之外，另須提供各種的緩解性的醫療 (palliative care ; medication for pain relief)，如各種的止痛劑、鎮定劑以解除患者的疼痛與減輕其焦慮。以往對於提供如嗎啡等止痛劑的作法均相當保守，深恐患者會因止痛劑的施打而成癮，甚至因劑量的多寡是否會導致患者，因而涉入積極安樂死或醫師協助自殺等，然該問題現今已漸漸能接受止痛劑的給予是適當的醫療且為緩和醫療的一環，並且能緩解患者的身心上的痛苦，讓其末期的生活保有基本的品質，因此只要是適當的劑量均為合法²⁴¹。

然而緩解醫療最大的問題在於對於疼痛控制的技術上的不一致性，對於如何的劑量才符合醫學上的標準，恐怕是莫衷一是；且對於末期患者止痛劑量的需求逐漸增加，緩解疼痛的副作用是造成患者死亡的可能性的雙重效應。之前已提及原則上目前美國實務上已認為，醫師基於為了緩解患者的疼痛，而無意的造成患者死亡的結果，並不予以刑事責任的非難，有些法院甚至明白的表示患者有權利免於疼痛，此與拒絕

²⁴¹ Dickie, McCamy & Chilcote，同註 78，p.538。

醫療的權利是不可分離的，且有權要求給予適當的緩解醫療並授權在中止維生醫療時應提供鎮定劑²⁴²。因此從實務上的見解，可以得知患者放棄維生醫療的決定，並不意指也要放棄接受緩解疼痛的醫療的權利。

過去的醫學發展的重點，在於疾病的治癒與對抗，疾病才是醫師眼中的敵人，至於疾病所帶來的疼痛問題，通常被認為是對抗疾病過程中必須忍受的，所以對於疼痛的理解與控制並不受到重視，疼痛的控制是近年來受到安寧療護的精神發展的影響，才漸漸受到重視。然而對於緩解疼痛的技術，在目前醫療實務上仍在發展與研究中，加上一般人對於緩解疼痛的藥劑如嗎啡的理解及認識，除了緩解疼痛外，更大的標籤則為毒品，因此成癮性一直是醫療人員的顧慮與恐懼，但是患者的疼痛指數會逐日增加，故維持相同的劑量是無法達到緩解的效果，為了達到控制疼痛的效果，只能增加劑量。

醫療人員對於成癮性及是否會造成患者死亡的恐懼，常常造成給予患者不足的劑量，一方面以輕微的劑量暫時減輕患者的疼痛，並給予心理的安慰，另一方面得以避免前述的恐懼。但實際上患者的疼痛仍然無法得到有效的緩解，例如在癌症末期的患者，其疼痛不是僅有單一，依據統計與觀察癌末的患者可能就有十幾種不適的症狀可以造成患者的困擾，而其不適的症狀未受到重視，反而被貼上成癮性的標籤，使其在心理上難免感受到不被信任，不安的感覺更因此加深，而大大的減低了緩和醫療或安寧療護所提倡的效果。因此在確立患者有放棄維生醫療的權利的同時，為了讓患者達到尊嚴的邁向死亡，疼痛緩解絕對是患者放棄維生醫療的問題中應受到重視的一大問題，然而該問題最大的起源並不在於法律，而在於對於疼痛的理解、控制與醫療人員的心態，所以正視疼痛也是現代醫學中應發展的重大領域，加深對於疼痛的瞭解與技

²⁴² State v. McAfee, 385 S.E.2d 651, 652 (Ca. 1989)。

術，並導正醫療人員對於疼痛藥劑與患者疼痛的誤解，將會有助於緩和患者所受到心理上及生理上不適的威脅。

二、輸血 (blood transfusions)

該議題中多半發生在耶和華見證者因信仰而拒絕輸血的情形。在已無回復可能的末期患者上，放棄輸血並無多大的爭議，有爭議的是，在如果患者實施輸血可以使其健康回復先前的狀況下，則州在保護生命上的利益會大過患者醫療自主權上的利益，而強制其輸血；或者是父母基於自己的宗教信仰，拒絕讓可以治癒的未成年人輸血，以致其生命受到威脅，則可能會接受到法院的強制與干涉。

當然也有不同的見解，例如在 *Storar* 案中，法院認為輸血可以防止患者因失血死亡，但患者很快的還是會因導致失血的原因之膀胱癌而死亡。法院認為在此情況下輸血像是食物，它們無法治癒癌症，但可以減低從其他可治療的原因中死亡的危險，因此法院認為在此情況下輸血為救命治療而非維生醫療，而命令應提供該醫療。該情況類似人工供水及營養的爭議。

也有法院認為輸血無法使患者回復到健康狀態，或患者可接受的生命品質的狀態時，則應遵從患者的意願允許其拒絕輸血。如伊利諾州最高法院允許一名趨於成熟的未成年患者拒絕輸血，儘管拒絕輸血會導致其死亡，雖然輸血與化療僅可以短暫的延長其生命，但其長久以來的預後都不樂觀，僅有百分之二十至二十五的存活率²⁴³。

²⁴³ *in re E.G.*, 549 N.E.2d 322,323 (Ill.1989)。

在 Quinlan 案以前法院的態度通常會阻止讓患者因不輸血而死亡，即使同意該醫療可以被拒絕，但也經常用其他的方式來阻擾，例如以患者為無行為能力，或其先前拒絕的意思表示是矛盾或不確定等理由而拒絕不輸血的請求，並不正面的駁斥患者的拒絕輸血。或許是受到該案的影響，自一九八〇中期開始該問題受到檢測，並有更多的法院肯定患者有權拒絕為維生而輸血，且不限於末期患者，當患者有行為能力時表示其拒絕醫療，應尊重其先前的表示。但是如果有未成年孩童，則須衡量未成年人是否有受到忽略，及未成年人的利益是否勝過患者放棄維生醫療的利益²⁴⁴。例如第三章所提到的 Wons 等案，即是一例。

三、心肺復甦術 (cardiopulmonary resuscitation)

心肺復甦術係指以一系列的程序去恢復心肺功能，或以呼吸器支持心肺功能。麻州上訴法院認為心肺復甦的程序具高度的侵入性，是違反自然的醫療程序，例如除顫器會導致猛烈的肌肉收縮，如果患者的骨質疏鬆則有可能會造成肋骨的骨折，同時造成患者的傷害。因此即使心肺復甦述有潛在的救命功能，但有些患者也希望能避免。

再者，當患者是處於末期疾病，心肺復甦術也許是無效的，僅能短暫的恢復患者的心肺功能，死亡很快因患者的病程接踵而來，因此通常在臨床實務上會寫下不施行心肺復甦的醫囑 (do not resuscitate orders ;NDR orders)，即使在醫療臨床上發生爭議，而成為司法案件，法院通常都會授權保留 CPR，該項目是效不具爭議性的。

四、人工供給營養與水份 (artificial nutrition and hydration)

²⁴⁴ Dickie, McCamy & Chilcote ，同註 78，pp.538-539。

得放棄的維生醫療範圍，是否應包含人工供水及營養，具有重大的爭議。反對者基於以下的幾點理由，反對允許放棄人工營養與水份的供給：

1. 營養及水分的補給是否可稱為醫療行為應有問題，該部份正如嬰兒需要哺乳一般，是維持生物存在每日所必須的，並非醫療行為，如撤銷或中止水分及營養的補給，則有害於患者的生存權²⁴⁵。
2. 比較人工營養及水分供給與其他維生醫療不同點，實不在於理性上的區別，而在於提供人工營養與水分予患者，屬於感情上的象徵，表示對於患者人道上的照顧，未捨棄離患者的基本需求。
3. 比較起其他的維生醫療而言，透過鼻胃管供給營養與水份的侵入性及風險性較小，係屬較不疼痛的醫療程序。
4. 放棄人工呼吸、腎臟透析等醫療程序，明顯而易見，患者係因自然病程而死亡，然放棄人工供給營養與水份，則會使患者因饑餓或脫水而死亡，因此從某種角度來看，有消極安樂死或醫師協助自殺的意味。

基於以上理由，以致於是否得放棄人工供給營養產生重大的爭議，且使醫療人員遇到該問題時，較一般的維生醫療的放棄，有更大的疑惑，而裹足不敢應允患者或家屬的放棄的要求。

實際上在美國多數的案例已駁斥以上的觀點，說明如下²⁴⁶：

²⁴⁵ 太田富雄著，同註 215，P.38。

²⁴⁶ Dickie, McCamy & Chilcote，同註 78，pp.595-599。

1. 人工供給營養與水份僅是醫療程序（medical procedure），是否實施或放棄，與人類基本上的營養供給無關，並且可以使用放棄其他維生醫療的標準來決定是否放棄之。美國神經醫學會在一九八九年發表之見解認為人工營養及水分供給是一種醫療行為，患者如果不願接受此種治療，則與其他的治療相同，可以適用撤銷、中止的原則。美國醫學協會於一九九四年亦發表同樣的見解。
2. 放棄人工供給營養與水份導致的死亡，與因疾病或受傷導致患者無進食能力造成之死亡，就如同患者無法自行維持心肺功能而死亡，是相同的意思，因此將放棄人工營養與水份的供給定義為餓死或脫水而死並不適當。且人工供給營養與水份與其他維生醫療程序相同，實施上也有風險及不舒適等等缺點，例如胃造口術（gastrostomy）、腸造口術（enterostomy）等都需要實施外科的切口手術，因此也有造成併發症的風險性，以至於法院認為該程序仍具有高度侵入性，並非無侵入性。
3. 再者，以鼻胃管、胃造口術等等人工供給營養及水份，也是必須連續提供至患者死亡時為止，故對於患者的尊嚴而言，也是一種否認，特別是患者主觀上已認為侵犯其人性尊嚴時。因此允許其放棄人工的營養與水份的供給不是給予患者傷害，反而是尊重患者的尊嚴。
4. 放棄人工營養與水份的供給，無可避免會導致患者饑餓或脫水，但據相關的醫學上的研究，患者接近死亡時，不接受營養品的供給，比起仍接受一般的營養與水份的供給更顯得舒適，它並不會比中止其他的維生醫療來得痛苦，且對於有意識的患者，如果適度的提供止痛劑，則患者的死亡可以是無痛的。

在早先 Barber v. Superior 及 in re Conroy 對於人工營養與水份的供給的兩起案例，提供了決定性的意見與方向。在 Barber 案的法院認為，以人工的方式供給營養與水份與以呼吸器維持生命是相同的意義，

以此種醫療程序提供營養與水份，與其歸類為人類以典型的方式取得營養或水份的方式，不如認為更類似於其他的醫療程序。在該案中並採用利益與負擔的權衡方法，得出負擔勝過利益的結論，准予患者放棄人工供給營養與水份²⁴⁷。

至於 Conroy 案的法院表示，以鼻胃管、靜脈點滴等人工餵食與瓶或湯匙餵養有重大的不同，具有固有的危險性與副作用，且需要透過給付報酬而由醫療人員來設置，就透過機械方法來延長生命而言，與人工呼吸器並無不同。該案所採用是否決定放棄的方法較前一案更為簡單，完全取決於患者的意願，即有行為能力的患者有權利放棄人工供給營養及水份，就如同其他的維生醫療一般，並未加上特別的限制²⁴⁸。至於無行為能力的患者，也可以透過實質或替代性判斷來為其作出決定，如果在適用替代性判斷有困難時，有些法院則另以利益性標準作為決定的基準，在 Barber 案即是使用利益性判斷標準。

當然並不是所有的案例都如前述兩案，例如 Cruzan 案中美國聯邦最高法院，認為其監護人除非有清楚且另人信服的證據，以證明患者在失去決定能力之前已清楚的授權，否則不能為其決定中止人工供給營養及水份。可知該案之法院對於永久性植物人是否得放棄人工營養及水份的供給，傾向於採取保留的態度；且不正面的駁回請求，而另以證據上的方法達到駁回的目的。除此之外，如果州對於生前預囑在法令上有特別禁止的命令，則也可能成為法院適用的基礎。

但在 Cruzan 一案中大法官 O'Connor 提出具有重要性的反對意見，其認為是否得拒絕人工傳遞食物及水份，應為憲法第十四條增修條

²⁴⁷ Barber v. Superior Court , 147 Cal App. 3d1006,195 Cal. Rptr. 484 (2d Dist.1983) 。

²⁴⁸ Gere B. Fulton, Eileen K. Metress , 同註 3 , pp.98-100 。

款所保護的自由利益所包含。州對於人工供給營養與水份的規定與強迫患者接受醫療的負擔是相同，因為是否使用科技傳遞食物與水份應屬於醫療，它涉及某種程度的干涉與限制，而許多生前預囑的法規限制或禁止放棄人工營養及水份，應已違反正當程序與平等保護原則。

事實上在 Cruzan 案，對於其他的案例並無太大的影響，許多法院仍然基於普通法及憲法的權源，作出允許放棄人工營養及水份供給的決定，例如在 Browning v. Herbert 一案中，佛州法院認為僅管與州的預立醫囑規定不相符，然基於佛州的憲法上的隱私權，應允許監護人基於患者的所書立或口頭預立醫囑撤除人工營養與水份。目前在美國法院近乎達成一致性的見解，將人工營養與水份供給與其他維生醫療等同視之，且 Cruzan 案後許多州已特別立法或修正預立醫囑或醫療代理人的規定，以放鬆或除去先前對於人工營養與水份的限制。

第四項 美國聯邦與加州對於醫療範圍與行為的規定

聯邦統一末期患者權利法案§2：「(a) 規定十八歲以上的具心智能力的個人，都有權作出保留、撤除維生醫療的宣言；或指定醫療代理人為其作出前揭決定；(b) 提供宣言的格式以指示醫師保留、撤除維生醫療。」、加州自然死法§7186 規定：「州議會認為，成年人有基本權去控制對於自身醫療照護之方式，包含在末期狀態的維生設置的保留、撤除。」，前揭法令均規定可以作出保留或撤除維生醫療的決定，不限於保留的不作為。在加州自然死法不僅明確的指明成年人有決定維生醫療的權限，同時也確立成年人同時有決定自身醫療照護的權利，所以決定範圍係包含維生醫療在內的關於自身醫療照護的事務。

聯邦末期患者權利法案§1 (4) 對於維生醫療 (Life-sustaining treatment) 作出定義：係指任何醫學上的程序或侵入，僅是為延長適格患者的死亡過程。並於§6 (b) 中將舒緩的照護與緩解疼痛的部份排除於維生醫療之外。另加州自然死法§7187 (c) 規定：「維生設置係指為

維持、回復生命的機能，而利用機械或人為的方式，且使用在僅以人為的延長死期的適格的患者上。且依主治醫師判斷，不論是否使用該設置，死期都逼迫的情形下的醫療處置或侵襲。維生設置，不包含以緩和痛苦為目的所投與之藥物或醫療處置。」，依前揭定義只要係以人工或機械方式，維持生命機能的醫療或處置，均屬於維生醫療，如此擴大的適用的範圍，不僅限於心肺復甦術或人工呼吸器等維持心肺功能的醫療，甚至對於人工供水與營養部份也包含在內，因為係以人工方式，且僅是為維持生命跡象，所以也可以解釋包含該條所定義的維生設置的範圍內。

第五項 我國對於醫療範圍及行為的限制

依八十九年六月七日公布之安寧緩和醫療條例第七條之規定不施行心肺復甦術應符合其規定。對於是否能夠「撤除」維生醫療是有所爭議，但如果已經承認患者有拒絕及放棄維生醫療的權利，作出不能撤除的限制是否必要？依法條規定可以不施行維生醫療，即不作為。

從前述醫師維持生命的界限，及醫病關係的告知同意原則等法律關係而言，醫師已因患者決定放棄維生醫療，而使其維持生命的義務解消，故在此狀況下，醫師並無作為之義務。

然而引起爭議的是，不予維生醫療被認為是一個不作為的行為，但撤除則有一個拔除的積極行為，從其外觀上，可能被認為係因撤除的作為而引起患者死亡。但如此解讀是有問題的，因為不論是不予維生醫療，或者是施行後中止維生醫療，其前提都在於醫師是否有維持生命的義務，即防止死亡結果發生的作為義務存在，如果確實有該義務存在，不論不作為或者中止該作為而不繼續為之，都可能構成不作為犯。但如果醫師的作為義務已解消，不論是一開始不作為或者進行程序中予以中止，其結果均是相同，原因在於醫師是否負有為該醫療行為的義務存在。

再者，必須澄清的觀點是，末期患者放棄維生醫療而發生死亡的結果，其直接因果關係，並不是因為存在於有特定的作為所致。正確的說，患者自然的病程本來就會發生死亡的結果，即自然的病程才是與死亡間有直接的因果關係，而非不為或中止醫療行為。只有依刑法規定有防止的義務，未防止結果的發生，該不作為才會構成刑事上的責任。既然醫師沒有繼續維持生命的義務存在，如何能予以非難。

從另一個角度而言，如果對撤除行為加以特別的限制，即是限制患者行使憲法上及普通法上所賦與的權利，蓋依憲法第二十四條規定，對於人民的自由權利予以限制是有條件的，必須是對於公共社會利益有增進之下才能限制。且利益的衡量必須說明限制的利益何在，該限制所能保障的利益是否能夠大於患者的醫療自主權，如果用以限制的利益不能勝過患者人性尊嚴，則如此的限制是違憲的。

經過深慮與法律上的檢測，看不出究竟限制撤除的利益何在，如果是保護生命的利益，在前章已述及對於末期患者放棄維生醫療上的生命保障利益是相當的微弱。另預防自殺、保護第三者的利益都應該不是限制的理由，倒是有可能是因為維護醫療專業人員倫理的完整性利益在作祟，因為「撤除」看起來是有一個作為，該作為也可能會被認為與患者的死亡有因果關係，以致於立法機關與醫療人員裹足不前，不敢承認患者具有要求撤除的權利。但如此的解讀顯然錯誤，該部份美國醫學協會在研究報告中也明白的指出，不為維生醫療與撤除間並沒有差別。因此，在九十一年十一月就該問題提出增加第七條第六項：「末期病人符合第一項、第二項規定不施行心肺復甦術之情形時，原施予之心肺復甦術，得予終止或撤除。」，立法院三讀通過，並於九十一年十二月十一日公布施行，而解決前揭爭議。

至於我國對於得放棄的維生醫療範圍如何？依安寧緩和醫療條例第三條第一項第三款規定：「三、心肺復甦術：指對臨終、瀕死、或無生命徵象之病人，施以氣管內插管、體外心臟按壓、急救藥物注射、心

臟電擊、心臟人工調頻、人工呼吸或其他救治行為。」，對於該規定中明確的指明的項目實無爭議，有爭議的是其他救治行為應如何解釋，最有爭議的是人工供水與營養的問題，從前揭文字上並未見到人工供水、餵食的規定，究竟屬於其他救治行為，或有意排除，實令人不解。對於人工供水與營養是否屬於醫療行為，或者是人類基本的需要，在美國也引起廣泛的爭議，而在我國的安寧緩和醫療條例仍屬於較為保守的立法，不可能對於人工供水與營養的部份沒有爭議，既然屬於醫學與倫理上重大爭議事項，如將其解釋為其他救治之行為之範圍，實嫌草率。實際上從立法文字上來看，前揭條款所列舉的項目無非與維持心肺功能有關，所以其他的救治行為所指應亦與心肺功能有關聯的救治行為，而人工供水與營養難以認定為心肺復甦術之範圍內，故顯然為立法有意之排除。

第四節 醫囑的形式要件

大部份的立法中都會要求患者應以書面表示其對於維生醫療的意願，或以書面指定醫療代理人。並規定應具備之要件，有時甚至提供該文件的格式。例如在聯邦統一末期患者權利法案§2(a)後段規定宣言必須由宣言者署名，並具備兩名見證人；加州自然死法§7188條規定：所有成年人有權作成指令，指示在末期狀態應保留、或撤除維生設置。指令的作成需有二位見證人，血親或配偶及繼承、遺囑之利害關係人不得為之。此外，主治醫師、或醫療機構的受僱人，或指令者死亡時對其遺產有請求權之人，均不得為之。

我國安寧緩和醫療條例第四條規定：「末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療。前項意願書，至少應載明下列事項，並由意願人簽署：一、意願人之姓名、國民身分證統一編號及住所或居所。二、意願人接受安寧緩和醫療之意願與其內容。三、立意願書之日期。意願書之簽署，應有具完全行為能力者二人以上在場見證。但實施安寧緩和醫療之醫療機構所屬人員不得為見證人。」，前揭特別的立法，皆規定應作成書面，

且應具備一定的要件，例如應記載事項，及見證人等，其立法理由無非在確保意願書係出於患者親自為之，且出於真意。然是否未具備書面的形式要件或欠缺見證人，該意願書即為無效，不能遵從患者的意願。如從特別法的立法文字觀之，似應嚴格遵守形式要件，否則意願書不具有效力。

法規上的對於書面上的限制，必定會造成許多的醫療專業人員認為未遵照法規上具備書面的要件，或未具備所規定的形式要件，則患者的意思表示無效之情形。就該部份有學者提及，任何的選擇治療的表示都具有法律上的效力，因為除特別法規外，患者尚具有憲法及普通法上的權利，而憲法及普通法上的權利並不會因為特別法的規定而喪失，特別是憲法上的基本人權是特別法規的上位概念，更應受到保障²⁴⁹。不僅美國學說如此認為，在美國實務上也是有相同的看法，認為只要能夠證明患者的意願，不論是否符合書面的形式要件，也應保障患者基於憲法上的基本權利所作出的醫療決定，且除非有違反公序良俗或公共利益的情況下，否則不應對患者憲法上的權利作出限制。例如，患者在呈現植物人狀態前具有行為能力時，曾表示不希望接受人工維生醫療，但醫療照顧者不承認其口頭上的意願，而繼續使用人工維生醫療設備，後經家人請求遺囑認證法院依患者先前的意願准予撤除維生醫療，法院認為患者當然有拒絕醫療的權利，該權利存在於任何同意或拒絕治療上，而准予其請求²⁵⁰。

²⁴⁹ Gere B. Fulton , Eileen K. Metress ; 同註 3 , p.139 。

²⁵⁰ Estate of Leach v. Shapiro , 13 Ohio App.3d 393,*; 469 N.E. 2d 1047 (1984) 。

第五節 審查機制

第一項 公權力的介入

一般而言，患者透過預立醫囑，或家屬、代理人依循法律的規定作出決定，即可發生效力，不需要透過法院或公權力的介入。而就法院的立場而言，也不認為需要靠法院作出維生醫療決定或為其指定醫療代理人，就此紐澤西法院的 Marie Garibaldi 法官認為：「法院不是決定此種令人煩惱的個人問題的適當處所。法律的體系無法過度的涉入，必須要依靠患者本身，或者照顧、關切患者的人們來決定。」。該法院同時認為，不論法院的處理如何得宜，在維生醫療如此複雜及敏感的問題上，透過法院難免需要較長的時間，反而破壞所想要保護的權利。司法的程序總是過於耗時，在獲得司法解決以前，醫院通常會採取保守的作法，即繼續患者的維生醫療，以避免涉及民刑事責任，一直到法院作出決定或者指定出醫療代理人作出決定為止，然而仰靠維生醫療的患者，不是末期，即為重症狀態，根本難以等待冗長的司法程序，在法院的裁決結果出現前，患者不耐等待就死亡的案例時有所見聞。該段期間中，患者必須忍受沒有尊嚴的生活，難耐的疼痛、心理的煎熬等問題，反倒使患者的醫療自主權受到擱置，所以對於患者決定維生醫療的程序而言，法院絕非優先考量的機制。

雖然法院不是保障患者權益的前鋒，但不失為最後的保護屏障，有下列幾種情形可能需要法院的介入，以下略為說明：

- 一、法律不夠明確：因為醫療提供者在法律的規範不夠明確或可能引起法律糾紛的情況下，常希望透過法院的機制來為其解決所面臨維生醫療的複雜問題，例如法律並未明確規範植物人狀態是否可以放棄維生醫療，或是否得以放棄水份及營養的供給。

二、依法律規定，同一順位的家屬有嚴重的衝突時，或者患者沒有家屬，且未曾指定醫療代理人時，也需要特別請求法院指定監護人。

三、法院也注意到濫權及利益衝突的問題，例如患者因宗教信仰放棄輸血，以致原本有復原機會喪失，受到生命的威脅；或家屬、代理人基於個人或經濟上的動機及衝突，作出不符合患者利益的決定；或者其決定與醫療人員認為的適當醫療有所衝突。此問題在未成年患者上特別受到重視，因為法律賦與未成年人之父母代為決定的權利，並不表示渠等可以為所欲為，仍需要考量未成年子女的利益，如果父母未基於未成年人患者的最佳利益，給予其必要的醫療照護，則可能會被認為濫用親權，甚至謀殺。但如果父母已依其智識考量到孩童狀況的嚴重性，及該項醫療的必要性或利益而作出決定，則刑事責任部份較不會構成²⁵¹。惟其決定如不符合孩童利益或有濫權的情形，可能會引起公權力介入，請求司法作出裁決。

在美國的學說認為親子關係（parent-child relationship）的基礎是受到憲法上自由權（liberty interest）的保障。但如未成年人的安全及健康，因親子關係的濫用而受到威脅，則州可以在父權主義原則（*parens patriae authority doctrine*）下介入，以保護年幼及無助的公民。在美國，父權主義原則係源於習慣法賦予州政府在未成年公民之財產及婚姻上有爭議時得以確保及介入，該原則在醫療上最常被適用在父母因為宗教信仰的關係拒絕醫療，而威脅到孩童的生命的狀況下。因為父母的權利從其宗教信仰的外觀上看似無限制，然而父母或許可以因為宗教關係成為殉教者，但卻不能讓孩童與渠等處於其相同的處境上，而威脅到他們的生命。故而州的父權原則之基本原則就在於保護生命的利益，但該利

²⁵¹ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 130, p.420。

益並不是沒有限制的，該利益仍是要受到憲上保障個人利益的衡量的限制²⁵²。

以上的問題，透過州的父權（parents patriae）及法院的介入，以達到監督濫權的機制²⁵³。但為避免因州的父權及法院的介入侵害到個人權力，應限縮州的介入的範圍，特別是在該疾病帶給患者重大的痛苦且死亡的可能性增加的情況下，州的利益則會減弱，因此州對於生命保護的利益，在於該疾病是否能治癒時，就應有實質上的區別²⁵⁴。

第二項 倫理委員會

在美國除了透過法院介入的作為監督的機制，尚有其他方式可以達到監督的效果，例如紐澤西最高法院建議，與其由法院審查，不如交由倫理委員會來審查；因為交由法院審查，不但是侵入醫療專業領域，且程序通常是煩瑣的，有時緩不濟急。實際上以倫理委員會取代法院的功能，是許多醫療機構及專業人員所積極呼籲的，因為可以避免法律程序的不便及費用，及面臨法律的一再檢視、詢問，甚至質疑醫療實務上的作法。

但有的法院就以倫理委員會取代法院的機制一事，頗不能認同，例如麻州最高法院認為：「法院的判斷可能會因任何個人或團體的建議或知識而有幫助……我們相信法院會考量倫理委員會的觀點有效性及可用性，而作出令人滿意的判斷。」，因此對於將法院審查的機制移轉到任何委員會、專業小組或團體的觀點採悲觀的看法，並拒絕採用該方法。即使是最先採用倫理委員會的紐澤西最高法院，到了 Conroy 案也

²⁵² Newmark v. Williams/DCPS, 588 A.2d 1108, 1116,**19-22 (Del.1991)。

²⁵³ Melvin I. Urofsky, 同註 139, pp.162-165。

²⁵⁴ M.N. v. Southern Baptist Hosp, 648 So.2d 769, 771,**4 (Fla,1st DCA 1994)。

一違當時的初衷，不依賴患者所在的醫院、護理之家等之倫理委員會作出維生醫療的決定，仍是透過法院來達到監督的機制。

實際上倫理委員會不僅在提供無行為能力或末期患者醫療決定上有輔助的功能，有時行為能力及非末期患者也是其所幫忙的對象，委員會可以提供有行為能力患者決定、預立醫囑或預立醫療代理人及相關適當的醫療等等資訊。同時該組織也可以提供醫療人員、患者、家屬等關於預立醫囑或預立醫療代理人的教育及政策性推展的工作，所以其仍具有一定的功能性，不能完全抹殺其存在的功能²⁵⁵。

第六節 民、刑事責任

第一項 民事責任

在特別立法之前，許多醫師或醫療機構不願依照患者的意願保留或撤除維生醫療，其中一個重要的原因，在於法律責任。醫師或醫療機構對於患者有診療的責任，怠於或故意不履行該責任，有可能應負民事責任。但實際上遵守告知同意原則，盡到告知的義務後，依據有決定能力的患者或合法的代理人的指示拒絕該醫療，當然可以解除醫師或醫療機構對於患者的民事責任，除非患者的決定是出於非自願的。換言之，如果拒絕醫療非基於合法的授權，則有可能構成民事債務不履行。該原則也同樣適用在先前已表示拒絕的意願的無行為能力患者的情況下。

在美國實務上因尊重末期患者拒絕維生醫療，而被提起民事訴訟的案件較為少見。特別是經由有行為能力的患者或者合法的代理所作出拒

²⁵⁵ Paul S. Appelbaum, Charles W. Lidz., Alan Meisel (1984); INFORMED CONSENT :Legal Theory and Clinical Practice, PP.105-107, OXFORD UNIVERSITY PRESS.

絕的決定的情況下，法院通常會認為家屬無權參與有行為能力的患者所作出的決定下，其提出訴訟並無理由，醫師並不會因此構成民事上的責任。反倒是不尊重末期患者拒絕維生醫療之意願，更易引起民事的糾紛，有較多的案例是因為患者拒絕後，醫師仍然繼續為延命醫療所引起²⁵⁶。

例如在 *Estate of Leach v. Shapiro* 案中，Leach 太太是位末期患者，其丈夫要求醫院為其取下維生設備，俄亥俄醫院拒絕移除，直到法院作出裁定才移除維生設備。後患者的丈夫以院方侵害患者的憲法上的隱私權及侵權行為，請求患者忍受過度的疼痛的精神慰撫金，及該段期間的醫療費用。上訴法院認為末期患者有拒絕維生醫療的權利，該權利是源於患者的隱私權與醫病關係所衍生之告知同意原則。患者已明確表明，則不能以緊急狀況之默示同意為由，排除患者的同意，如患者的意願被忽略，則所為之醫療行為是不合法的，因此認為患者的維生醫療被遲延十九日才被撤除是不合理的。然而依該州的法律，患者的隱私權隨同患者的死亡而消滅，是不能成為繼承的標的，所以除了駁回患者基於隱私權的請求外，認為前審法院駁回其餘的部份的精神慰撫金是錯誤的，因此將其餘部份廢棄發回更審²⁵⁷。在俄亥俄州另一案例，也表示出相同的見解，醫師對於疏忽患者放棄心肺復甦的醫囑，而實行心肺復甦術是有過失的，但該案因心肺復甦術無效，患者隨即死亡，故而無法舉證受有惡劣生活（wrongful living）的精神上損害，而駁回其請求²⁵⁸。

²⁵⁶ Robert D. Miller, JD, MS Hyg ; 同註 129 ; pp.424-425 。

²⁵⁷ *Estate of Leach v. Shapiro* ; 13 Ohio App. 3d 393, ;469 N.E.2d 1047,**;1984 Ohio App. LEXIS 11217,***;13 Ohio B. Rep.477 。

²⁵⁸ *Anderson v. Saint Francis-Saint George Hosp.*,83 Ohio App. 3d 211,*;614 N.E.2d 841 ,**;1992 Ohio App. LEXIS 5792,*** 。

第二項 刑事責任

在美國在生前預囑廣被立法前，涉及末期患者放棄維生醫療的案件中，常會討論到涉及潛在性的刑事責任，例如 Quinlan 案中法院就曾討論到刑事責任問題，該法院表示，患者放棄維生醫療而死亡，係因自然病程而死亡，並非謀殺；無疑的州有權力處罰致人於死的行為，但放棄維生醫療的權限係源於憲法上的隱私權，行使憲法上的權利，應免於刑事上的責任，而且憲法上的保護延伸至必須為個人實行權利的第三者²⁵⁹。

但在立法明確前，醫師為患者中止或撤除維生醫療，仍有刑事責任的風險性。例如在一九八三年，兩名加州的醫師基於無回復可能性的昏迷患者的家屬書面上的請求，而為患者中止包括鼻胃管在內的維生設備，而被控制謀殺。後加州上訴法院駁回該控訴，因為法院認為醫師已無繼續無效醫療法律上責任，因此而中止維生設備自無違法可言²⁶⁰。爾後前揭見解，成為通說，且為之後的立法所採納。

在我國學說認為對於緩和醫療行為的適法性，應從作為義務及作為可能性，兩個角度觀之。對於作為義務而言，對於接受診療契約的患者，醫師負有治療義務，在刑法上的角度而言，負有保證人義務，亦即對於治療患者的疾病與保護其生命負有作為之義務，但如果患者的疾病已無回復可能，即使已維生醫療支持其生命，也無解於死亡的來臨，即從醫學的角度，任何醫療行為對於患者已無利益時，醫師未給予救治或其他維生醫療，實與法秩序之全體精神不相抵觸，自無治療之作為義務可言。又從醫療契約係平等、自由的契約關係，目前的趨勢尤重患者的醫

²⁵⁹ Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, pp.426。

²⁶⁰ Barber v. Superior Court, 147 Cal. App. 3d 1006, 195 Cal. Rptr.484 (2d Dist. 1983)。

療自主權，如基於患者或其代理人的意願，所作出放棄維生醫療的決定，則醫師對該部份之保證人義務，即為解消，自無作為之義務存在。患者因醫師的不作為，致使因自然的病程而死亡，自無從非難醫師未盡到拯救生命之保證人義務。

再者，刑法上認定犯罪是否成立亦應注重行為是否有法益之侵害，若無法益之侵害，實不具備違法性，亦無從成立犯罪；然而對於末期患者放棄維生醫療的尊重，讓其免除因延長生命，而忍受過度的病痛及心靈的摧殘，反而是對於人性的一種尊重，對患者並無侵害法益可言，因此即使在立法之前，多數的學者亦傾向於認為，在尊重末期患者放棄維生醫療的情況下，不構成刑事上的責任²⁶¹。

實際上會涉及刑事責任的部份，通常發生在於加速患者死亡的情形下，該部份涉及安樂死的問題，目前在美國或我國仍屬不合法。此外，較為有爭議的部份，係在於醫療人員未經患者或家屬的同意，單方面的中止或撤除維生設備，則有刑事責任的風險，因為該部份並非基於患者憲法上的權利所為，亦非基於特別法規的規定，所以在適法性上自然有較大的爭議。例如在美國馬里蘭州的一名護士，基於其單方的意思為三名患者中止維生設備，被訴謀殺，地方法院為有罪之判決，後經上訴，陪審團的兩方不同見解也相持不下，後才為無罪之判決。但於一九九二年加州最高法院則判決類似行為的護士為謀殺罪²⁶²。

至於在我國前揭見解，涉及保證人的義務是否解消，及所侵害的法益等問題。醫療保證人義務的解除，可能因患者的醫療自主權的行使，

²⁶¹ 甘添貴著，緩和醫療行為之適法性，月旦法學雜誌第三十八期，1998.07，PP.12-13。
蔡墩銘著，臨終照顧的法律觀，月旦法學，第十二期，1995年4月，pp.98-99。黃丁全著（1998），醫療、法律與生命倫理，P.63，農學社出版。

²⁶² Robert D. Miller, JD, MS Hyg, 同註 129, pp.427。

或基於醫療專業上判斷，認為該醫療為無效或不適當的醫療而解除。若非經過患者的同意，其保證人的地位自無從消解。至於是否侵害到患者的法益，須視具體情況而定，蓋患者的法益可能因患者或家屬的主觀意識而有所不同，因此實難斷言必定不會構成任何刑事責任。

然而實際上只要肯認患者有維生醫療決定之權限，依據其決定而中止或撤除維生醫療，原則上都不會涉及民、刑事責任。但為了解除醫師的疑慮，並樂於尊重患者的決定，因此在大部份的特別法規中通常都會有免除醫師民、刑事責任的規定。

第三項 美國法規

在美國聯邦統一末期患者權利法案§9 規定：

- (a) 醫師或其他醫療提供者，為實施個人依據第 2 (a) 規定所簽屬未經撤銷的宣言或指令，或依據第 7 條下作成的同意書面時，不負民事、刑事、或違反專業行為等責任。
- (b) 醫師或其他醫療提供者，依據本法案與合理的醫療標準下的行為，不負民事、刑事或違反專業行為規定等責任。
- (c) 醫師或其他醫療提供者，依據第 7 條基於善意作出同意有效的決定，不負民事、刑事或違反專業行為規定等責任。
- (d) 個人依據第 2 條 (a) 項簽署或依據第 7 條所授權，依據本法案善意作出決定或同意者，關於該決定不負民事、刑事或違反專業行為規定等責任。

該法案第 11 條規定：「(a) 依據本法案保留或撤除維生醫療所導致的死亡，不構成自殺或謀殺。… (f) 本法案未規定醫師或其他醫療提供者，得為違反合理的醫療標準的行為。… (g) 本法案未赦免、授權或允許慈悲殺人或安樂死。」

加州自然法 §7190 規定：「依本章規定之要件，為具適格的患者保留、撤除生命維持裝置之醫師或醫療機構，不負民事責任。依本章規定之要件，在醫師監督下保留或撤除生命維持裝置之醫療專業人員，同樣不負民事責任。依本章規定之要件，保留或撤除生命維持裝置之醫師或在醫師監督下所為之醫療專業人員，不負刑事或違反專業行為等責任。」；同法§7192 (a)：「依本章的規定為符合資格的患者保留、撤除生命維持裝置，無論為何目的，皆不構成自殺。」；§7195：「本章之規定不得解釋為慈悲殺人之宥恕、或除依本章規定允許死於自然過程外，得以任何積極、有意之作為或不作為終結生命之規定。」

依前揭法令可知，只要是符合特別法規，所保留、撤除維生醫療的行為，縱使患者因此而死亡，亦不負擔民、刑事或違反專業規定等責任。除此之外，加州自然法案為確保患者的意願受到尊重，免於因其他人的利益問題，遭到竄改或隱匿，而危及患者的權利，特別於該法§7194 規定：「未經宣言者的承諾，故意對宣言書為隱匿、刪除、塗改、消除、毀損者，處以輕罪 (misdemeanor)。意圖違反宣言者對於生命維持裝置保留、撤除的意願，而偽造或變造他人的宣言書，或知悉患者依第 7189 規定取消宣言而故意隱匿，因此致使生命維持裝置被保留或撤除，以致加速患者的死亡者，除有法律上正當理由外，依刑法一部八項第一章 (187 條) 謀殺最規定論處之。」。

第四項 我國的規定

至於我國安寧緩和醫療條例，並未如美國聯邦統一末期患者權法法案及加州自然死法案為免除醫師民、刑事、專業等責任之規定。反而增加對於醫師違反該條例相關規範的罰則，即於該法第十條規定：「醫師違反第七條規定，處新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得處一個月以上一年以下停業處分或停止或廢止其執業執照。」、第十一條規定：「醫師違反第九條規定者，處新台幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。」。即不施行心肺復甦術未依第七條所規定之要件，或未將患者的生存意願

記載於病歷中，並連同病歷一起保存，可以對醫師處以行政罰鍰或作出行政上處分。

第五章 結論與建議

第一節 結論

醫療對於死亡的恐懼，加上醫療科技的幻覺，造成難以放棄患者的維生醫療，自然地邁向死亡，對於患者拒絕維生醫療的探討，正反省現代醫療面臨的死亡哲學的偏差，與深思醫療不應揭限於技術，而也應注意到以人為本位，讓醫療不僅是輔助患者回復健康，同時也能協助患者於獲得生命品質下邁向臨終。

透過第三章權利基礎的探討，得知患者放棄維生醫療並非安寧緩和醫療條例所創設的權利。乃源自於憲法上所保障的人性尊嚴、自主權等基本人權，每個人是主宰自我的主體，具有自治與自決的權限，不因年齡、智力、精神、健康狀況而有差別，所以即使在醫療現場中，患者的人性尊嚴、自己決定權也不容抹煞，而忽視了患者的主體性，對於重視患者拒絕維生醫療的意願，正是對人性尊嚴的尊重。雖然我國憲法並未明確的見到人性尊嚴、自己決定權的規定，但人性尊嚴應屬於憲法上位的價值、規範，屬於憲法之基本內涵；而自己決定權可以從憲法第二十二條為基本權利概括條款之解釋，故此患者的人性尊嚴與自己決定權是不容任意受到侵害。

即使在於普通法的範疇，透過醫病關係中的告知同意原則，也可以找到患者放棄維生醫療的權利。原來患者原本即具有決定其醫療的權限，僅因醫療父權主義及醫學過度強調醫療技術而被掩蓋，透過基本權利的探討，得以發掘被深埋的醫療的基本人權，得以在安寧緩和醫療規範不足時的找到立足點，讓患者的權益獲得申張，俾使重症患者能避免原本是善意的保障生命卻因過度醫療的而成為摧殘。

患者放棄維生醫療的權利不容抹煞，然而也不容過度擴張，而動

搖到公共秩序與善良風俗，或者第三人利益，所以適度的利益衡量，有助於正視患者的權利，同時也可以避免濫權的情況發生。也可以透過利益衡量的原則，來檢視限制某些範圍的患者拒絕維生醫療的權限是否合理。

前揭權利基礎，患者拒絕維生醫療的權限，並非侷限於安寧緩和醫療條例所規範，透過第四章美國實務及相關立法討論可以提供我國在解決超過特別立法之外所遇到的問題，並可以給予我國對於安寧緩和醫療條例修正時的參考，本文亦在下節提出相關的建議以供參考。

第二節 建議

第一項 增加適用主體的範圍

安寧緩和醫療條例第三條第二款對於末期病人的定義，在前章曾提及要將永久性植物人包含在內恐怕有所爭議。且在於立法院第五屆第一會期衛生環境及社會福利委員會第二十七次全體委員會議討論中，當時的衛生署長李明亮明白的解釋，根據第三條第二款的末期病人是指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上的證據，近期內病程進行至死亡已不可避免，可是一般植物人並未符合該條件，所以第三條不適用在植物人的情況²⁶³。當然該條例將植物人排除在外，並不是沒有道理，正因為曾有被診斷為永久性植物人的患者，又突然的回復意識的情況發生，以致於醫師在診斷該植物人是否可以治癒時相當保守，且植物人只要給予適當的照顧及維生醫療，存活的時間仍然可能很長。對於生命的保障，讓醫療人員甚至立法機關，對於植物人是否可以放棄維

²⁶³ 立法院第五屆第一會期衛生環境及社會福利委員會第二十七次全體委員會議紀錄，立法院公報，第九十一卷，第五十二期，第八二頁。

生醫療十分質疑與困擾。但只是以此種觀點而限制植物人放棄維生醫療，恐怕也是值得深論，雖然永久性植物人有回復的可能性，但如前章所述，超過一定的時間，回復的機率則相當的低。

如以回復的可能性而言，反過來看癌末的病人，也可能發生相同的問題，因為也有被診斷為癌末的病人，透過不同的治療方法，控制住腫瘤或回復健康的案例；也有可能延長生命的期間，醫學上發展出有效的治療方法也不一定，故此癌末的病人也並非百分之百會死亡，是否有治療的可能性，通常所指為相當高的蓋然性，透過目前的醫學上的治療，沒有正面的成效而言。對於永久性植物人也是如此，目前的醫學上並沒有有效的方式，可以使其回復意識，只能維持其身體的基本功能，以待奇蹟，在此角度下，與癌末的病人又有何兩樣，唯一的差別乃在於，癌末的病人透過維生醫療的支持，在短期間會死亡，而永久性植物人透過維生醫療的支持，卻能維持較長的生命跡象。但對於損及於患者的人性尊嚴、加重家屬的心理、經濟、精神負擔，過度消耗醫療資源等等方面，與癌末的病人實無兩樣。

再者，回過頭來看患者憲法上的基本人權，及利益衡量原則，則該問題多少可以尋得端倪。患者對於醫療決定的權利，係源憲法上的對於人性尊嚴、自由權的保障，享有該權利的主體，不因末期病人或慢性病人或植物人而有分別，任何的人都應具有決定醫療的權利。而維生醫療決定，因涉及生命權的保障，惟恐放棄維生醫療的權利成為生命權保障的缺口，而作出特別的限制。雖然有此顧慮，但不能因噎廢食，一概的推翻植物人或其他重症患者，憲法上所保障的基本人權。與其否認其憲法上保障的基本人權，不如正視其與末期患者所享有的權利，至於憂慮的生命權保障的問題，則可透過程序上的設計，例如法院或者倫理委員會的審查，來判定該決定是否符合患者的意願及最佳利益，達到保障的目的，才能真正解決過度醫療及醫療父權下，造成患者的人性尊嚴重受損害、家屬心理及經濟、精神上沉重負擔等問題。

第二項 增加維生醫療的範圍

依我國安寧緩和醫療條例的規定得以放棄之維生醫療，限於心肺復甦術，第三條第三項所列舉的項目均為針對維持心肺功能的項目。是否有必要將得以放棄的維生醫療，限縮至維持心肺功能的醫療項目有待檢討，且其他的維生醫療是否可以放棄，亦值得研究。特別是向來國內外最具爭議的人工供給營養與水份，是常見的維生醫療，特別是在永久性植物人的維生醫療上，是否能撤除亦關乎仰靠人工供給水份及營養維生的患者的權益，實無法漠視不管，但依目前的條例實難以解釋為心肺復甦所涵蓋的範圍。這部份的限制，大大縮減特別立法的明確性及適用的範圍，以致如輸血、人工造口餵食、鼻胃管餵食、靜脈注射等等維生醫療是否能撤除，仍留有爭議。故筆者建議，應仔細的思考患者放棄維生醫療的權利基礎、限制的目的何在、及各種維生醫療的本質，而能放寬對於維生醫療的項目，以免患者仍需忍受於不必要的醫療，以及機械式的延長生命。

第三項 修正未成年人的代理規定

在前章曾提及未成年人只能在法定代理人同意下出具不施行心肺復甦術之意願書，及已結婚之未成年人在本人另出具意願書時，與未出具意願書而由其配偶為第一順位同意人，可能有不一致的狀況，顯然並未考慮到未成年人已結婚或已能獨立為經濟行為之特殊情形，為避免矛盾，或家屬間產生糾紛難以決定的情形，實有必要針對未成年人的特殊性，就其代理的決定序位作適當的調整與修正。

再者，病榻中之未成年人，有時比成人更能體會生命的意義何在，更能清楚的認知何者才是渠等之尊嚴，然家屬卻可能因感情上的不捨，作出違反未成年患者意願，或未必符合其最佳利益之決定。因此是否衡量未成年患者的意願或尊重，也是立法時值得注意的，俾能確實保障未成年患者的權益。

第四項 增訂醫師拒絕執行時的解決之道

在九十一年召開立法院第五屆第一會期衛生環境及社會福利委員會第二十七次全體會議中，針對立法委員沈智慧等五十二擬具「安寧緩和醫療條例增訂第八條之一條文草案」，由立法委員江綺雯等六十五人另擬具「安寧緩和醫療條例部分條文修正草案」進行討論時，當時的衛生署長李明亮提出如果有醫師不願執行放棄維生醫療的行為時，應如何解決的問題。依該法並無明確的解決方式，在會議中亦未提出解決的方案，然李署長認為應尊重醫師的權利²⁶⁴。對於李署長認為應尊重醫師的權利的觀點，筆者也能認同醫療人員的專業倫理應受到重視。然而對於拒絕為患者中止或撤除維生醫療一事，並不是以尊重醫師的權利如此簡單的論點就可以解決，因為患者的權益也需要受到重視，更何況在醫療現場，患者才是主體與中心；且在先前的也曾經提過，患者的人性尊嚴與醫療自主權的保障的利益，是勝過醫療專業倫理的完整性，且醫療人員首先應釐清的觀點在於，中止或撤除維生醫療並不是以積極的行為致患者於死，而是沒有義務再延長患者的生命，其與安樂死之間是有相當大的差別，雖然在外觀上患者會因維生醫療的撤除或中止，進入死亡，但畢竟尊重患者的意願，才是符合其最佳利益；再者，基於醫療契約而言，醫師的維生義務已因患者的要求而消解，中止或撤除維生醫療不過是回復到患者自然病程的狀況而趨向死亡，有該點認識後，自然能夠消除心中的疑慮與恐懼。

然而如果醫師堅持不願為患者中止或撤除維生醫療，亦無理由強制醫師為其撤除維生醫療，但為免患者的權益受到損害，該醫療院所於患者進入醫院時，即應提供並告知該醫院或主治醫師對於維生醫療的政

²⁶⁴ 立法院第五屆第一會期衛生環境及社會福利委員會第二十七次全體委員會會議紀錄，立法院公報，第九十一卷，第五十二期，第八一頁。

策，讓患者或家屬於進入醫院時，知悉院方或醫師的作風，以便患者或家屬評估是否進入該醫院，或選擇該醫師為主治醫師。其后如果確實面臨該問題，醫師堅持不肯為患者中止或撤除維生醫療，則應由院方請求願執行的醫師來執行，否則院方應盡到為患者轉診至願意執行的醫療院所的義務。故此，為避免該問題的發生，首先應規定醫療機構應提供關於院方對於緩和醫療或放棄維生醫療的政策書面，該機構對於放棄維生醫療是否有特別的政策與倫理，亦應在該文件中詳載；如遇有醫師拒絕依患者的意願放棄維生醫療，應為其更換醫師，或盡到轉診的義務，實不應以醫療人員的倫理為由，而違背患者的意願，強制其繼續接受維生醫療，而危及患者的人性尊嚴。就該部份於立法時，可以用增修條文之方式，一來保障患者的權益，二來可以維持醫療人員的專業倫理，以杜絕爭議。

第五項 修正罰則之規定

在本文所介紹的美國立法例，均針對於醫師或醫療提供者依據該特別法規所為的行為，為免除民、刑事、專業責任之規定。而我國反而規定未依第七條要件放棄心肺復甦術、及未依第九條將患者或家屬意願記載於病歷時，應受如何之處罰。如此之規定用意無非在使醫師或醫療提供者，能因形式要件之機制，避免患者的權利被濫用，或者患者的生命權的保障受的疏忽。然而其良善的立法要旨，卻也可能造成醫師或醫療機構，只要欠缺該條所規定之形式要件，就不能放棄心肺復甦術之反向作用。患者對於維生醫療的決定，是憲法上所保障的基本人權，在不害及善良風俗或公共秩序的情況下，應受到保障，即使欠缺特別法規所規範的形式要件，並不表示患者就沒有權利要求醫師放棄維生醫療。

但我國安寧緩和醫療條例第十條處罰之規定，卻造成醫師必須嚴格遵守形式要件，即使已確認患者的意願在於放棄維生醫療，然而只要欠缺形式要件，亦無法遵從患者的意願；同時，也可能發生醫師依專業判斷已知實行心肺復甦術為無效或不適當，卻礙於形式要件的規定，導致

只要欠缺形式要件，不論是否為無效醫療，一律都得施行的結果，使得原本對於醫療是否適當或無效的專業裁量限縮至零。

又依該規定只處罰未具備形式要件而不施行心肺復甦術，卻未論及患者已明白表示放棄的意願，而醫師不願遵守時，應負如何之責任，自然造成醫師寧願違反患者意願實施心肺復甦，也不願因為欠缺形式要件而中止、撤除維生醫療卻被處罰之情形出現。從另一種角度而言，反而限制了患者的權益，造成某些無法具備形式要件的患者的權益受到損害，使其憲法上的人性尊嚴仍無法受到保障。因此，筆者建議在罰則上的規範，能作適度的修正，使形式要件僅成為一種推定，及舉證責任之轉換，亦即只要能證明其中止或撤除維生醫療係基於患者之真正意願，毋論其文書是否合於形式要件，甚至於並未作成書面，醫師遵從其意願所為，均不負民、刑事或行政罰之責任，能使患者的意願儘量的受到尊重，同時解除醫師或醫療提供者尊重患者意願是否會觸法的疑慮，而提高對於患者基本權的保障。

第六項 增加審查機制之設計

對於有患者放棄維生醫療放棄發生爭議，或該決定被疑為權利濫用時，應如何解決，如透過傳統的司法程序恐怕過於煩瑣及冗長，難以解決迫在眉捷的放棄醫療的問題，但若無適用於醫療決定的審查機制，對於發生爭議時，患者可能僅能聽任醫療機構的決定，或者透過轉診尋求解決，或者醫療機構疑該決定濫用患者的權利，但該決定又符合形式上的條件，在沒有上位的審查機構，院方只能依照形式上的決定，為使患者的權利受到完整的保障，如何建立不同於傳統的司法審查機制似乎有必要。在美國的審查機制有透過法院審查，或交由醫療倫理委員會來處理，兩種模式都值得參考，何種方式較適用於我國的醫療體制，應詳細研究其架構與程序，及配合我國司法、醫療體制及國情等，以便設計出適合我國的審查機制。

第七項 福利政策與緩和醫療的配合

甘添貴教曾於安寧緩和醫療條例立法前，著作建議：「……尊嚴死之法制未備之前，為減輕病患家屬之痛苦以及病院醫療之負擔，允宜由政府出面設立『植物人醫療中心』等類似機構，並由政府全額負擔醫療費用，以日漸達成福利社會之理想。²⁶⁵」；衛生署公佈緩和醫療條例草案時，王國羽教授亦針對該草案提出相關的建議，其中一項：「應將緩和醫療制度與目前其他社會福利相關法案規定全盤檢視與考慮。只是單純的醫療角度，並無法解決問題。²⁶⁶」。兩位教授的真知灼見，深為筆者所贊同，目前的安寧緩和醫療條例只在於解決末期患者對於部份維生醫療的自主權問題，但尚有許多現存的醫療、社會問題，並無法藉由該條例來獲得解決。例如植物人、重症患者之緩和醫療與安養問題，蓋植物人等重症患者目前仍無法適用該條例放棄維生醫療，但患者或家屬所遭遇的醫療困境仍無法獲得解決。

且不論是植物人或末期患者在不願放棄維生醫療之時，其沉重的醫療負擔亦非家屬所能承受，相關的醫療或者社會福利政策，應如何的照顧及於在其不願放棄維生醫療的情況下，使能獲得完善的醫療或者社會福利照顧，讓渠等在選擇為生命而奮戰之情況下，仍能獲得人性基本的尊嚴與照顧，也是一個重要的問題。對於癌末的患者，目前於各大型醫療院所已有安寧病房使其生命末期獲得身、心、靈完善的照顧與支持。但對於植物人、帕金森症、神經原病變等患者而言，卻不在安寧病房所接受的範圍內，且沒有妥善的醫療福利可以提供其足夠的照顧，反倒是只有依靠如創世等私人福利機構來解決植物人的醫療及照護問題。然

²⁶⁵ 甘添貴著（85），同註13，pp.221-222。

²⁶⁶ 王國羽著（88），從社會福利觀點談緩和醫療與人性尊嚴，緩和醫療與法律研討會，p.44，主辦單位：國立中正大學法學院、國川美妙基金會合辦，民國八十八年六月五日。

而畢竟私人機構的力量有限，且弱勢團體的福利本來就是政府的責任，在顧及末期患者的醫療福利，讓其享受安寧療護、緩和醫療的福利外，其他重症患者的醫療福利的設計，也是相當重要，因此筆者認為應考慮將無治療可能性的重症患者納入安寧療護的制度，或為其設計相關的醫療福利政策，以顧及渠等的權益。

第八項 加強醫療自決權及緩和醫療的教育

我國能夠在相當短的時間內完成安寧緩和醫療的立法，實值得稱許在後推動的機構、團體與參與人士，意識到了醫療上的困境，並努力的提出解決的方式。在第二章對於本議題發展的因素中曾提到，醫療常常所見到的是病人的部份器官或組織，病人的主體性通常被忽略，而被譏為「零件修理的醫療」，藉由患者自決權的探討，無非在喚醒對於病人主體及完整性的重視。然筆者發現並不是所有醫療人員都接受安寧緩和療護的精神，許多的醫師對於自己的患者要求進入安寧病房，都會認為是一項挫敗，而不表示贊同，可見在其等仍無法接受患者自然死亡一事，問題發生的原因在於其等所接受的醫療訓練中，仍缺乏該部份的教育。

對於醫學上欠缺以人為主體的教育，目前在我國已有部份人士意識到該問題，而發起醫學教育改革之聲音，並建立「台灣醫學教育評鑑委員會」，其中提倡增加「醫學人文」的教育，以期能增加醫學生在學習歷程中，對於疾病、健康社會及文化面向的觀照，同時喚起醫療的人性化。所以在醫學訓練上加上該部份的課程，讓所有的醫療人員都能接受安寧療護的精神，而贊同患者對於放棄維生醫療的決定，或協同其作出決定。

另對於民眾的教育亦是相當的重要，如何讓民眾普遍的瞭解其具有決定維生醫療的權益，則需要透過教育或宣導的方式，讓民眾改變已接

受的原有醫療父權觀念，認知到其具有的權利，以保障其人性的尊嚴與自主權。

第九項 增進對醫療哲學、倫理及生死學之研究

現代醫學的哲學觀總覺得死亡是一種挫敗，所以用盡各種辦法想挽回頹勢，然而世間沒有不變的事物，沒有不結束的生命，在某種程度中仍得體認生命的脈動，人類之力有時窮，不能改變所有的事物及生命，若不能正視死亡的真實存在，必定會產生強大的衝擊。對於醫療而言，患者的身心就成為衝擊最大的戰場，首當其衝的受其利，同樣的也可能受其害；水能載舟亦能覆舟，同樣的醫療能協助患者回復健康，或減低疾病的痛苦，但在過度的醫療下，也能使患者求生無門，求死也難。正如托瓦爾特於疾病的希望一書所提及：「醫學的實務把自己侷限在純粹的實用方法上，這些方法並沒有好或壞的問題，只是各種介入物質層面的有效方式罷了。在物質層面上，醫學常常非常有效，以致於把方法學變成可怕的常規，也許對某個人很好，卻不適用於其他人。畢竟，這還是依據人事企圖以蠻橫的力量改變世界，或是願意揭露這種取向只是一種錯覺。」²⁶⁷，現代醫學在面對死亡其正是如此，然而如此的態度，只是造成盲點，醫學的眼反而無法到看患者真正的需求，醫學的耳亦無法聽到患者的心聲。

從事安寧療護工作的許禮安醫師有感的說道：「我在花蓮慈濟醫院的心蓮病房從事安寧療護工作七年多來，常常被病人的慈悲與愛環繞著，甚至忘記病人之將死。病人把心理與靈性面向的親密感受，帶入生命之中，與死亡握手言和，平靜安詳的從今生渡向死亡。這一切都不是

²⁶⁷ 托瓦爾特·德特雷福仁著，易之新譯，「疾病的希望—身心整合的療癒力量」，p.41，心靈工坊出版。

因為我們的努力或鼓勵，絕大多數的病人都是自發的呈現，在某個階段，或長或短的，他們就為展現出這種安寧的精神。」²⁶⁸，可知雖然醫師有醫學專業的背景與訓練，經歷生死的場面多過於一般人，

但在面對死亡時，每個病人仍是每場生死的主角，在親身經歷致命的疾病後，病人心理及靈性層次及對於死亡接受度的提升，有時是超過預期的。而醫療人員既然不能給予病人復原的希望，或保有人性的尊嚴及生命的品質，則在病人平靜安詳的願意接受死亡來臨之際，應幫助其減緩痛苦，安詳的邁向臨終。但傳統的作法卻是明知不可為而為之，強加要求病人應以戰士的精神，奮力對抗死神，迫使病人失去生命、死亡的品質，顯然過度的以父權思想，干預病人的生命及自主權，而破壞病人期望的平靜與安寧，在過程中或許只能稱許盡了一切醫療上的努力，但實在看不出在違反病人的意願，破壞其安詳臨終的權利的醫療過程中，對病人而言，有何意義存在，既然如此，何不尊重病人的醫療的自主權。

當然醫療系統與社會體制並須認識到，患者作出放棄維生醫療的決定，僅意謂著患者不願意接受過度的醫療，並不意謂著患者放棄自我，或者意謂著醫療及社會體系可以放棄該患者，對於緩解患者其他生理上的症狀及不適，例如疼痛、噁心、嘔吐、便秘、失眠等，及對其心理及靈性上的照顧仍是相當的重要，此正是安寧照顧所秉持的精神之一。而患者的自主權在安寧照顧的理念下，可以達到患者想要維持其尊嚴、減低其痛苦、感情獲得抒發、靈性獲得成長的目的，使患者真正的安詳平和的邁向生死的終點。

²⁶⁸ 許禮安，”如何才能「好死必死」(Hospice) -- 「天堂的階梯 (The Good Death)」讀後心得”，p.3。

透過立法來肯定患者接受安寧緩和醫療的權利是值得肯定的，但不是單純的透過立法就可以解決所有的問題，必須對於立法背後的精神，也就是所立足的哲學、倫理、思想與價值觀有深刻的理解與認識。誠如托瓦爾特在於前揭著中再度提到：「醫學的操作是具體而實用的技術，可是每一種技術都會有意無意地反應出背後所隱藏的哲學。使現代醫學之船走向沉沒的礁石，絕不是各種技術的效力，而是建立這些技術的生命觀，這種生命觀常常缺少討論與反省，它失敗在哲學的部份（或者是缺少哲學的部份），醫學的技術建立在實用與效果的考量上，可是醫學的內在『缺乏靈魂』，最終會為自己帶來喪失人性的咒詛。」²⁶⁹。實際上，在緩和醫療立法時也同樣是如此，筆者在研究的過程中發現，何以在我國的安寧緩和醫療條例的立法趨於保守，可能是對於某些醫療的哲學、倫理、生死學，甚至於患者對於死亡權上的基本權利的研究仍不夠透徹，以致仍陷在困境中，無法引領社會，例如對於植物人、人工供給營養與水份等問題於立法中無法獲得解決，正是對於醫療背後的哲學、倫理、生死學尚有某些迷思存在，在欠缺對於醫療本質、哲學、倫理深刻的理解與研究下，自然難以決定方向，因此造成立法上的困境。因此如不透過醫療哲學、倫理深刻的反省與討論，仍是無法完全解決患者面臨的醫療困境，期望在現有的立法下，仍有專家、學者、與相關的人員能夠繼續的針對醫療哲學、倫理、生死觀、價值觀等作出深刻的研究，以應立法修正時的需要，俾增所有受病苦的患者的醫療權益，是禱。

²⁶⁹ 托瓦爾特·德特雷福仁著，同註 263，pp.30-31。

參考書目與期刊（以著者姓名筆劃排列）

壹、工具書

1. Henry Campbell Black, M. A. , BLACK'S LAW DICTIONARY WP , (FE) , CAVES BOOKS 。
2. 饗庭忠男等編集（昭和五七）,「医事法ポケット辞典」,弘文堂出版。
3. 田中英文等編集 ,（1995）,「英米法辞典」,（第4刷）,東京大學出版。

貳、書籍

一、中文

1. 甘添貴著（民88）,「刑法案例解評」,（初一版）,瑞興圖書股份有限公司經銷。
2. 甘添貴著（民85）,「刑法上重要理念」,瑞興圖書股份有限公司出版。
3. 丹尼爾、卡拉漢,張至璋譯（民88）,「生命中的懸夢——尋求平和的死亡」,（初版）,正中書局。
4. 托瓦爾特·德特雷福仁著,易之新譯（民91）,「疾病的希望——身心整合的療癒力量」,心靈工坊出版。
5. 李震山（民89）,「人性尊嚴與人權保障」,（初版）元照出版社。
6. 余德慧著（民92）,「生死學十四講」,心靈工坊出版。
7. 波依曼編著,陳瑞麟等譯（民86）,「今生今世——生命的神聖、品質與意義」,桂冠圖書出版。
8. 林山田著（民89）,「刑法各罪論（上冊）」,（二版二刷）,林山田發行,台大法學院圖書管經銷。
9. 段德智著（1994）,「死亡哲學」,洪葉出版社。
10. 朗諾·德沃金（Ronald Dworkin）著,（郭真伶、陳雅汝譯）,（民91）,「生命的自主權」,商周出版：城邦文化發行。

- 11.庫柏爾羅斯著，「最後一程」，基督教文藝出版社。
- 12.蔡墩銘著（民84），「醫事刑法要論」，景泰文化事業出版。
- 13.黃丁全（民89），「醫療、法律與生命倫理」，宏文圖書股份有限公司出版。
- 14.陳子平著（民86），「論安樂死與刑事責任」，現代刑事法與刑事責任（蔡敦銘教授祝壽論文集）。
- 15.盛永宗興著，郭敏俊譯（民85），「無生死之道」，東大圖書公司出版。
- 16.管歐（民67），「法學緒論」，（增訂35版），盛京印書館有限公司出版。
- 17.愛倫·艾德曼、卡洛琳·甘迺迪著，吳懿婷譯，「隱私的權利」，商周出版。
- 18.瑪若琳·韋伯著，項慧麟譯（民91），「天堂的階梯」，天下文化出版。
- 19.謝瑞智（民88），「法學緒論精義」，（12版），文笙書局。
- 20.Mitch Albom 著，白裕承著（民87），「最後14堂星期二的課」，大塊文化出版。

二、日文部份

- 1.大谷實著（平成二年十一月），「医療行為と法」，（新版一刷），弘文堂法學選書11。
- 2.加藤一郎，森島昭夫編（1984），「医療の人権—医師と患者のよ
りよい関係お求めて」（初一刷），有斐閣。
- 3.佐佐木養二著（平成六年），「医療と刑法—治療行為に関連し
て」，南窓社。
- 4.坂井昭宏編著（1996），「安樂死か尊嚴死か」，北海道大學圖書刊
行會出版
- 5.阪本昌成著（1999），「憲法2基本權」，初版，有信堂高文社。
- 6.阪本昌成（1994.06），「プライバシーと自己決定の自由」，講座

- 憲法学 3 権利の保障，(一版一刷)。
7. 芦部信喜 (1998,04)，「憲法学 — 人権総論」，(一版六刷)，有斐閣。
 8. 唄孝一著 (1990)，「生命維持治療の法理と倫理 カリフォルニア自然死法の成立過程」，初版，有斐閣。
 9. 星野一正 (1996)，「医療の倫理」，(16刷)，岩波書店。
 10. 保阪正康 (1997)，「安楽死と尊厳死 — 医療の中の生と死」，(9刷)，講談社出版。
 11. 黒柳弥壽雄著 (1996)，「尊厳死を考える」，(5刷)，岩波書店出版。
 12. 砂原茂一 (1996)，「医者と患者と病院」，(28刷)，岩波書店。
 13. 宮川俊行 (1990)，「安楽死の論理と倫理」，(10刷)，東京大學出版社。
 14. 高野幹久著 (平成十三年)，「アメリカ憲法綱要」，(一版一刷)，信山社出版。
 15. 齊籐誠二，「刑法における生命の保護 — 脳死・尊厳死・臓器移植・胎児・傷害」，多賀出版。
 16. 須之内克彦 (昭和 52)，「推定的同意について」，平場還曆編著「現代の刑事法学」。
 17. 額田勳 (1995)，「終末期医療はいま — 豊かな社会の生の死」，筑摩書房，(1刷)。
 18. 遠藤昇三著 (1991)，「『人間の尊厳の原理』と社会保障法」，(初版 1刷)，法律文化社。
 19. 龍崎喜助著 (1999)，「生の法律学 — Law of Human Life」，(補訂版 2刷)，尚學社出版
 20. Ruf Dierken，中井臣久譯 (1986)，「医事法において主要な動向」，医事法学叢書 1 医師、患者の關係，日本医事法編 (1986)，日本評論社，1刷。

三、英文部份

1. Arthur S. Berger (1993) ;Dying & Death in Law Medicine— A Forensic Primer For Health And Legal Professionals;Praeger Publishers.
2. Barry r. Furrow , Sandra H. Johnson , Timothy S. Jost , Robert L. Schwartz (1991) ; Bioethics: Health Care Law and Ethics;WEST PUBLISHING CO.
3. Dickie , McCamey & Chilcote;The Right to Die; Second Edition Volume 1;Wiley Law Publication (1995) 。
4. Dickie , McCamey & Chilcote;The Right to Die;Second Edition Volume 2;Wiley Law Publication (1995) 。
5. David John Doukas , William Reichel;Planning for Uncertainty:A Guide to Living Wills and Other Advance Directives for Health Care;The Johns Hopkins University Press 。
6. Gere B. Fulton , Eileen K. Metress(1995) ;Perspectives on Death and Dying;Jones and Bartlett Publishers.
7. George P. Smith (1996) ;Legal and Healthcare Ethics for The Elderly;Taylor & Franics 。
8. Melvin I. Urofsky (1994) ;LETTING GO:Death,Dying,and the Law;University of Oklahoma Press 。
9. Norman L.Cantor;Advance Directives and The Pursuit of Death with Dignity;Indiana university press, (1993) .
- 10.Olick,Robert S. (2001) ;Taking advance directives seriously—prospective autonomy and decisions near the end of life;Georgetown University Press/Washington,D.C.;United States I .title .
- 11.Paul S. Appelbaum & Charles W.Lida ,&Alan Meiss L, (1987) ;INFORMED CONSENT –*Legal Theory and Clinical Practice*;OXFORD UNIVERSITY PRESS.

12. President's Commission for Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research; Deciding to Forego Life-Sustaining Treatment—A Report on the Ethical, Medical, and Legal Issues Treatment Decision (1983)。
13. Robert D. Miller & JD, MS Hyg ; Problems in Health Care Law; (Seventh Edition) ; AN ASPEN PUBLICATION.
14. UNIFORM RIGHT OF THE TERMINALLY ILL ACT (1989); *WITH PREFATORY NOTE AND COMMENT* ; Approved by American Bar Association Los Angeles , California , February 13, 1990.

參、期刊

一、中文期刊

1. 甘添貴著，「緩和醫療行為的適法性」，月旦法學第三八期，1998.07。
2. 王國羽著（88），「從社會福利觀點談緩和醫療與人性尊嚴」，緩和醫療與法律研討會，主辦單位：國立中正大學法學院、國川美妙基金會合辦，民國八十八年六月五日。
3. 立法院公報第八十九卷，第二十三期，委員會紀錄，PP.418-419。
4. 立法院第五屆第一會期衛生環境及社會福利委員會第二十七次全體委員會議紀錄，立法院公報，第九十一卷，第五十二期。
5. 立法院，緩和醫療條例總說明。
6. 行政院衛生署八十八下半年及八十九年度委託研究計畫「全民健保制度下民眾臨終前一年之醫療資源耗用分析」委託研究期末報告。
7. 李震山（2000），「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」；收錄於「人性尊嚴與人權保障」一書，（初版一刷），月旦法學出版。
8. 李佳玟著（2000），「安樂死」，生物科技與法律研究通訊第五期。
9. 林建中著，「隱私權概念之初探—從美國法之觀點切入」，憲政時代23-1，（1996,06）。
10. 許宗力著，「基本權的功能」，p.72，月旦法學教室，第二期。

- 11.許禮安，「如何才能『好死必死』(Hospice)--『天堂的階梯(The Good Death)』」讀後心得。
- 12.蔡宗珍，「『安樂死』合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構」，憲政時代，24(1)。
- 13.趙可式著，「安寧療護之倫理觀—安樂死與安寧療護」，安寧療護專業人員研修計劃。
- 14.劉幸義，「由法學方法論角度思考『安樂死』之難題」，月旦法學第十七期，(1996/10)。
- 15.蔡宗珍著，「『安樂死』合法化的憲法思考基礎—兼論憲法上生命權的體系結構」，；憲政時代，24(1)。
- 16.蔡維音著，「德國基本法第一條「人性尊嚴」規定之探討」，憲政時代，18(1)。
- 17.蔡宗珍著(1999)，「人性尊嚴之保障作為憲法基本原則」，月旦法學第45期。
- 18.蔡墩銘著，「臨終照顧的法律觀」，月旦法學，第十二期，1995年4月。
- 19.鄭承華著，「澳大利亞安樂死法律之探討—病患之「權利」之行使？醫療行為之規範？」，台大法學論叢，27(4)。
- 20.生物科技與法律研究通訊(1999年4月)，第二期。

二、日文期刊

- 1.日本術議死と医療特別委員，(平成6)，「死と医療特別委員会報告尊嚴について—」，ジュリスト 1995.2.5.NO.1061。
- 2.中村睦男著，「科学技術の進歩と自己決定権」，ジュリスト，No.1016。
- 3.太久保史郎著，「自己決定」論と人權論の課題，法律時報 68 卷 6 号(1996)。
- 4.戸波江二著，「幸福追求権の構造」，公法研究 58 号(1996)，有斐閣。
- 5.太田富雄，「尊嚴死をこう見る—遷延性植物症患者の主治医の立場

から」, ジュリスト, No.1061, 1995.2.5。

6. 甲斐克則 (1995), 「ドイツ法における「尊厳死」論」, ジュリスト, No.1061。
7. 町野朔, 「患者の自己決定権」, 「医事法學叢書 1 醫師、患者の關係」, 日本醫事法學會編, (1986), (一版一刷),
8. 唄孝一、宇都木伸、平林勝木編集 (1996), 「頭蓋骨陥沒骨折開頭手術と説明義務」, 醫療過誤判例百選 (第二版), 別冊ジュリスト No.140, 有斐閣。
9. 新美育文, 「傷害を受けたものに開頭手術をする医師の説明義務」, 判夕四七二号。
10. 新美育文, 「日本學術會議死醫療特別委員會報告「尊厳死について」の問題點」, ジュリスト, No.1061 (1995.2.15)。
11. 唄孝一, 「尊厳死」論議の光と影—植物状態を中心 (座談會) ジュリスト No. 1061 (1995.2.15)。

四、論文

1. 王皇玉著 (民 84), 「醫療行為於刑法上之評價—以患者之自我決定權為中心」, 國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
2. 林建中著 (1999), 「隱私權概念之再思考—關於概念範圍、定義及權利形成方法」, 台大法律研究所論文。
3. 吳建樑著 (民八三), 醫師與患者「醫病關係」之法律分析, 東吳法律研究所。
4. 詹文凱 (1998), 「隱私權之研究」, 台大法律研究所碩士論文。

五、網路資料

1. The Law of Advance Directives

[http://www.suc.edu/ethics/publications/iie/v8n1/advancedirectives.](http://www.suc.edu/ethics/publications/iie/v8n1/advancedirectives.html)

html ; 2003/4/4。

2. California Statutory Estate Planning Forms ;

<http://www.ca-probate.com/form-idx.htm> ; 2003/4/4 。
California Probate Code Section 4700-4701 ,
<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin>
/displaycode ? section=prob&group=04001-05000&4700-4' ;
2003/4/6 。

六、案例資料

1. Anderson v. Saint Francis-Saint George Hosp., 83 Ohio App. 3d 211; 1992 Ohio App.
2. Belcher v. Charleston Area Med. Ctr., 188 W. Va. 105.
3. Barber v. Superior Court , 147 Cal App. 3d 1006, 195 Cal. Rptr. 484 (2d Dist. 1983) .
4. Estate of Leach v. Shapiro , 13 Ohio App. 3d 393, *; 469 N.E. 2d 1047 (1984) .
5. Newmark v. Williams/DCPS, 588 A.2d 1108, 1116, (Del. 1991) .
6. In re Colyer , P.2d 738 , 746, *132, ***34 (Wash. 1983) .
7. In re Doe, 418 S.E.2d 3 (Ga. 1992) .
8. In re E.G., 549 N.E.2d 322, 323 (Ill. 1989) .
9. M.N. v. Southern Baptist Hosp , 648 So.2d 769 , 771, (Fla, 1st DCA 1994) .
10. Martin v. Martin , 517 N.W.2d 749, 751 (Mich. Ct. App. 1994) .
11. Newmark v. Williams/DCPS, 588 A.2d 1108, 1117, (Del, 1991) .
12. Neil Leonard Barber v. The Superior Court Los Angeles County , 147 Cal. App. 3d 1006.
13. Sate v. Perlmutter 362 So.2d 160 (Fla. Dist. Ct. App. 1978) .
14. State v. McAfee, 385 S.E.2d 651, 652 (Ca. 1989) .
15. Tune v. Walter Reed Army Hospital, 602 F. Supp. 1452 (D.D.C. 1985) .