



# 論醫療法制區分一般與特殊拒絕 治療權之必要性

孫 效 智\*

## 要 目

壹、前 言	(一)自主拒絕治療權與生命法益之拋棄
貳、拒絕治療權的性質	(二)論自主拒絕維生醫療權的範圍限制
一、反對拒絕治療權採區別說之主張	參、區別說的可行性與必要性
(一)拒絕治療權應符合的自主標準	一、區別說的可行性
(二)主張A——自主拒絕治療權涵蓋對一切醫療選項的拒絕	二、區別說的必要性
(三)主張B——自主拒絕治療權的行使不受病程與疾病種類的限制	(一)從自主標準論區別說之主觀必要性
二、論自主拒絕治療權的性質	(二)從病人拒絕意願的效力應否限制範圍論區別說的客觀必要性
(一)論拒絕治療權的自主標準	肆、結 語

DOI : 10.53106/102398202023090174001

\* 國立臺灣大學哲學系教授，德國慕尼黑哲學院哲學博士。

我與楊秀儀教授是多年合作推動病人自主權利法的好友，雖然在某些重要議題上有不同意見，但仍維持著彼此信任與開放對話的情誼，在此特別向他致上祝福與感謝。審查者的諸多意見讓本文更加完整，作者也在這裡表達誠摯的謝意。

投稿日期：一一一年八月十五日；接受刊登日期：一一二年五月四日

責任校對：鍾淑婷



## 摘 要

我國安寧緩和醫療條例與病人自主權利法允許病人在特定條件下拒絕涉及生死的醫療干預。本文認為此一權利為特殊拒絕治療權，與不涉及生死的一般拒絕治療權有所區別，並主張此兩種權利應予以不同之規範。楊秀儀稱這種作法為「區別說」。他認為，任何心智健全的成年病人都可無條件地拒絕任何醫療措施，區別說既不必要，也不可行。

本文第壹部分先說明本文問題意識與文章結構。第貳部分則探討拒絕治療權的性質，下分兩節，第一節先說明楊秀儀的自主標準及其主張，第二節則對其觀點進行評論。第參部分探討區別說之可行性與必要性，下亦分兩節，第一節指出「區別說」具可行性；第二節則指出，區別一般拒絕治療權與特殊拒絕治療權並予以不同規範有其必要。第肆部分為全文總結。

**關鍵詞：**一般拒絕治療權、特殊拒絕治療權、病人自主、維生醫療、直接死亡階段、不可逆轉的死亡流程、末期



## 壹、前言

我國安寧緩和醫療條例（下稱「安寧條例」）第7條第1項規定不施行心肺復甦術或維生醫療之臨床條件為病人必須被確診為末期病人；病人自主權利法（下稱「病主法」）第14條第1項則進一步規定在五款臨床條件下病人得拒絕維持生命治療或人工營養及流體餵養。孫效智稱這兩部法所允許病人在特定條件下拒絕涉及生死的醫療干預之權利為特殊拒絕治療權（以下亦稱「特殊拒絕權」），以有別於不涉及生死的一般拒絕治療權（以下亦稱「一般拒絕權」）<sup>1</sup>。楊秀儀多次為文反對這樣的區別。他認為我國實定法已充分保障病人在任何條件下的自主拒絕醫療權<sup>2</sup>。安寧條例與病主法所稱拒絕醫療之臨床條件只是一種「補充性」或「強調性」規定，強調在這些條件下可以拒絕，而非限制病人僅能在這些條件下拒絕涉及生死的醫療措施<sup>3</sup>。其最新發表在《臺大法學論叢》上的「再論病人之拒絕治療權：病人自主權利法施行之後」（下稱「再論拒絕治療權」）<sup>4</sup>，更再次反對將拒絕治療權區分為一般拒絕權與特殊拒絕權的作法，並稱之為「區別說」。

<sup>1</sup> 孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，頁42-43、73，2018年12月；孫效智，病人自主權利法擴充特殊拒絕醫療權之必要性，月旦醫事法報告，27期，頁8-9，2019年1月。

<sup>2</sup> 楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，國立臺灣大學法學論叢，33卷3期，頁22-23，2004年5月；楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，生命教育研究，5卷1期，頁1-23，2013年6月；楊秀儀，追求善終的自主：論病人自主權利法之法律性質與定位，萬國法律，212期，頁13，2017年4月。

<sup>3</sup> 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同前註，頁16。

<sup>4</sup> 楊秀儀，再論病人之拒絕治療權：病人自主權利法施行之後，國立臺灣大學法學論叢，50卷3期，頁789-865，2021年9月。



楊秀儀認為，心智健全的成年病人可無條件地拒絕任何醫療措施，包含「維生醫療」（life-sustaining treatment）在內（下稱「主張A」）<sup>5</sup>，且病人的拒絕治療權不受病程與疾病種類的限制（下稱「主張B」）。既然如此，區別說的存在是不必要的。進一步言，從某些臨床敘事的實際案例來看，區別說甚至還會造成病人拒絕治療權倒退的疑慮，甚至連可行性都很成問題<sup>6</sup>。

本文分四大部分論證區別說的可行性與必要性。第壹部分為前言，說明本文之問題意識與文章結構。第貳部分探討拒絕治療權的性質，下分兩節，第一節先說明楊秀儀有關拒絕治療權之自主標準的觀點，以及其主張A與主張B，第二節則針對這些看法進行評論，以建構本文對於拒絕治療權性質的理解。在此理解的基礎上，第參部分進一步探討區別說之可行性與必要性，下亦分兩節。第一節指出，在楊秀儀所提出的耶和華見證人案例上，一般與特殊拒絕權之行使並無模稜兩可的問題而具可行性；第二節則指出，一般拒絕權與特殊拒絕權涉及之基本權法益保護與衝突不能等量齊觀，故對兩者進行不同之規範有其必要。無論就當事人的主觀條件是否滿足自主的標準言，或從行使的時機與範圍是否應受病類或病程限制的客觀條件言，區別說都有其必要性。第肆部分為全文總結。一言以蔽之，本文主張區別說既可行也必要。我國有關拒絕維生醫療或維持生命治療等涉及生死之拒絕醫療權之行使，在實定法上就是肯定區別說的，亦即涉及生死之拒絕醫療是有臨床條件限制的，不涉及生死者則無類似限制。就未來之

<sup>5</sup> 楊秀儀似乎不太注意到安寧條例使用的「維生醫療」與病主法使用的「維持生命治療」是兩個意義不同的概念而混用兩者，詳細說明請參考本文貳、二、(二)自主拒絕治療權與生命法益之拋棄。

<sup>6</sup> 楊秀儀，同註4，頁794。



理想法或實定法之修法方向言，亦宜於接受區別說。

## 貳、拒絕治療權的性質

### 一、反對拒絕治療權採區別說之主張

反對區別說之論者如楊秀儀如何理解拒絕治療權呢？為何從他的理解來看，區別說既不必要，也不可行？楊秀儀在過去的論文及「再論拒絕治療權」中均一再重申，心智健全的病人在法律上享有不受病程與疾病種類限制的拒絕治療權，且此拒絕權涵蓋一切醫療在內。以下分三小節說明他的觀點：(一)拒絕治療權作為一種自主權應符合的自主標準；(二)拒絕治療權涵蓋所有治療，包含涉及生死的維生醫療在內（主張A）；(三)拒絕治療權的行使不受病程與疾病種類的限制（主張B）。

#### (一)拒絕治療權應符合的自主標準

楊秀儀認為，拒絕治療權的權利根源是憲法對身體自主權<sup>7</sup>以及身體完整性<sup>8</sup>的保障。拒絕治療權作為一種自主權，第一個必須問的問題是，什麼是自主？自主有哪些重要的標準？綜觀「再論拒絕治療權」與楊秀儀過去的文章，他總共提到5個標準，分別是心智健全（具意思能力）、成年、知情、深思熟慮與自願<sup>9</sup>。這

<sup>7</sup> 楊秀儀，同註4，頁804-806。

<sup>8</sup> 楊秀儀，同註4，頁812、821。

<sup>9</sup> 楊秀儀在2017年發表於萬國法律期刊的文章中，提到這5個自主標準：「任何心智健全的成年人在充分資訊下，深思熟慮後對自身所做的醫療決定……都值得尊重」，詳見楊秀儀，追求善終的自主：論病人自主權利法之法律性質與定位，同註2，頁11-19，而這句話的原始出處則見於楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁1-23。



5個標準幾乎沒有同時出現過，這或許是因為行文的上下文各有不同的脈絡與強調的緣故。不過，綜合而言，楊秀儀的主張是，當病人符合以上5個自主標準時，其拒絕治療權即如主張A及主張B所示。

先談心智健全與成年。在「再論拒絕治療權」一文中，楊秀儀提到主張A<sup>10</sup>及主張B<sup>11</sup>時，每次都會使用「心智健全」或與之相關的概念，由此可見，心智健全應該是楊秀儀最認可的自主標準，至於「成年」則僅五次提到<sup>12</sup>。不過，他在文末提出病主法修法建議時，為了因應民法對於成年年齡的修正，將病主法的意願人資格從「具完全行為能力」調整為「18歲以上具意思能力」<sup>13</sup>，可見成年也是楊秀儀認可的一個自主標準。心智健全指的是一個人在心智能力（mental capacity）的成熟與健全，心智能力也可以用意思能力或同意能力（Einwilligungsfähigkeit）等概念來表達，這幾個概念是同義詞，說某人心智健全與說他具意思能力或同意能力是類似的意思<sup>14</sup>，因此，楊秀儀有時用「心智健全的成年

<sup>10</sup> 楊秀儀，同註4，頁803、818。

<sup>11</sup> 楊秀儀，同註4，頁789、793-794、812、819。

<sup>12</sup> 楊秀儀，同註4，頁795、803-804、812、815。

<sup>13</sup> 病主法的意願人年齡資格與安寧條例有些微差異。安寧條例限「成年且具行為能力」，病主法則刻意將「成年」這個概念去掉，僅使用「具完全行為能力」一詞，目的是為了讓未成年已婚者也能具備意願人資格。不過，2020年的民法修正已經將成年與適婚年齡都調整為18歲，因此，這個差異已不復存在。至於楊秀儀將意願人資格調整為「18歲以上具意思能力」則是合理的調整。詳見楊秀儀，同註4，頁854。

<sup>14</sup> 不同國家在不同情況下用不同概念來表達心智能力。英國心智能力法使用「心智能力」一詞，我國民法則用「意思能力」作為成年監護制度衡量心智能力的基礎（民法第14條、第15條之1），其內涵包含了「為意思表示能力」、「受意思表示能力」以及「辨識意思表示效果之能力」。無意思能力者得受監護宣告，意思能力顯有不足者得受輔助宣告。德國民法在規範知情



人」一詞，有時也用「有意思能力之成年人」<sup>15</sup>。

其次，心智健全與成年之外，病人對於病情（**diagnosis**）、預後（**prognosis**）以及醫療選項必須知情，才可能根據自己的價值觀與想像做出符合自己想法的自主選擇，知情是選擇的認知基礎。做選擇的人如果對於所要選擇的對象一無所知或有著錯誤認知，那麼，他不但很難做出符合自己心意的選擇，甚至還很可能會做出違反自己意願的決定，由此可見知情的重要。

此外，在知情與選擇之間還必須要有「深思熟慮」。楊秀儀相當強調深思熟慮的重要。心智健全的成年人也有可能一時情緒失控或在社會壓力下做出輕率衝動而後悔莫及的決定，因此，在選擇前必須深思熟慮。楊秀儀認為「病人自主的重心並非只在讓病人『做決定』，更講究的是做決定背後的『深思熟慮』」<sup>16</sup>。只要是深思熟慮的決定，無論是接受或拒絕治療，都應得到尊重，即使拒絕治療會涉及生死，也不能任由他人斥之為「不理性」<sup>17</sup>。因此，楊秀儀認同德國聯邦最高法院的一個觀點，那就是，「任何人均不得在此問題中以法官自居，認為他人在何種情況下應當理智的接受身體完整性的犧牲，以換取健康」<sup>18</sup>。換言之，有意思能力的病人深思熟慮後做出拒絕治療的決定，即使醫師「認為不理智（如癌症患者拒絕一個可延長生命的化療），或從旁人的角度認為該決定自私不負責任（如必須撫育四個孩子的母親基於其信仰拒絕接受救命的輸血），也必須尊重病人的醫

---

同意或預立醫療決定時，使用「同意能力」一詞（§ 630d BGB、§ 1901a BGB）。

<sup>15</sup> 楊秀儀，同註4，頁803-804。

<sup>16</sup> 楊秀儀，同註4，頁818。

<sup>17</sup> 楊秀儀，同註4，頁816。

<sup>18</sup> 楊秀儀，同註4，頁842。



療否決權」<sup>19</sup>。

最後，病人的拒絕治療必須是自願的（voluntary），亦即是出於他真正的意願。楊秀儀認為拒絕治療必須以自願為前提，他在討論「自主性」時特別強調，自主選擇就是自願加上深思熟慮的選擇<sup>20</sup>。但要如何確認病人是自願的呢？病人是否受到家庭或社會的隱性壓力而做出非自願的決定，不是那麼容易確認，因此，楊秀儀才會認為確保「當事人本人的『自願性』」應作為法律介入的重點<sup>21</sup>。確保自願時會遇到的另一個難題是，病人在醫療過程中想法會不斷改變，來回掙扎，猶豫不決，那麼，什麼才是病人真正的意願呢？楊秀儀認為這需要與病人持續的溝通，如果病人經過反覆溝通說明仍清楚堅持要拒絕治療，那麼，這大概就可以被看成是他真正的意願而應受到旁人的尊重<sup>22</sup>。

綜合上述，楊秀儀認為，拒絕治療權是一種自主權，因此必須符合自主的標準。自主的標準包含了心智健全、成年、知情、深思熟慮與自願等要素。符合這些要素才是真正的自主拒絕治療，也才是法律所應保障的拒絕治療權（下稱「自主拒絕治療權」）。

根據上述自主標準，楊秀儀怎麼看自殺後的拒絕急救呢？楊秀儀認為當一個人自殺後被送去急診時，即使口口聲聲嚷著「不要救我，不要救我」，仍然應該要救他。這是因為此時不希望被救的「尋死」意願不符合深思熟慮的自主標準，故是「違反公序良俗而無效」的，醫師依法搶救這樣的病人並沒有侵犯他的拒絕

<sup>19</sup> 許澤天，消極死亡協助與病人自主決定權：德國學說、立法與實務的相互影響，臺北大學法學論叢，100期，頁189，2016年12月。

<sup>20</sup> 楊秀儀，同註4，頁815。

<sup>21</sup> 楊秀儀，同註4，頁804。

<sup>22</sup> 楊秀儀，同註4，頁819。





治療權。楊秀儀的說法如下：「究竟一個自殺的病人是因為疾病的影響認知，還是一時的挫折沮喪，或是環境的刺激，有待醫師，家屬與其深度討論確認，故搶救自殺病人使其有知情選擇的機會」，不僅是保護他的生命權，更是保護他的自主權<sup>23</sup>。自殺病人的拒絕治療至少在深思熟慮或自願部分不符合自主標準，因此，搶救他並沒有侵犯他的自主拒絕治療權。

#### (二)主張A——自主拒絕治療權涵蓋對一切醫療選項的拒絕

楊秀儀主張自主拒絕治療權可以拒絕的醫療選項沒有任何限制，即使拒絕之後會導致死亡的維生醫療<sup>24</sup>，也是心智健全的病人可以自主拒絕的醫療措施（主張A）。楊秀儀怎樣證成這個主張呢？首先，他認為自主拒絕治療權源自憲法位階的「身體自主權」<sup>25</sup>，不過，身體自主權並不會使得自主拒絕治療權可以無限上綱而沒有任何但書。依據憲法第23條法律保留原則的規定，只要有正當理由，法律可以限制人民的身體自主權，這當然包含限制人民的拒絕治療權在內，例如當人罹患某種法定傳染病，不治療會造成對他人的危害時。他在文章中指出三種為了避免對他人造成傷害而有的強制治療之法律規定<sup>26</sup>。

然而，楊秀儀的文章關注的重點是法律父權的問題，亦即拒絕治療對自己的傷害，而非對他人的傷害。若拒絕治療只會傷害到自己的生命，法律允許人這麼做嗎？楊秀儀認為，憲法不只保障

<sup>23</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。

<sup>24</sup> 楊秀儀在「再論拒絕治療權」一文中交替使用「維生治療」或「維生醫療」這兩個詞彙。由於這兩個詞彙在他的文字裡沒有什麼區別，故本文亦將之視為同義詞。

<sup>25</sup> 楊秀儀，同註4，頁804-806。

<sup>26</sup> 楊秀儀，同註4，頁805。



自主權，也保護生命法益，傳統的看法是「國家對生命權有絕對保護義務」<sup>27</sup>。依此，楊秀儀反對自殺，他認為人沒有拋棄生命法益或終結生命的自主權<sup>28</sup>，他也肯定這樣的原則是我國現行法的內容，因此，精神衛生法第41條規定，「有傷害自己之虞的『嚴重病人』應接受強制治療」；刑法第275條也禁止受他人委託或得其承諾的殺人（下稱「受囑託殺人」）<sup>29</sup>。不過，楊秀儀對自殺的反對並不是那麼絕對，他認為合理與合乎道德的自殺是有可能的<sup>30</sup>。正如同自主權有但書，他認為生命權也有但書，「生命權並不『必然』、『恆』優於自主權」<sup>31</sup>。然而，但書作為例外不應該讓人忘了通則，通則才更能反映一般情形。就這個意義而言，楊秀儀原則上是反對自殺以及人對生命法益的拋棄的。

既然如此，楊秀儀如何證成他的主張A呢？難道拒絕維生醫療不是拋棄生命法益？沒錯，這正是他的想法，也是關鍵所在。楊秀儀認為拒絕維生醫療不是拋棄生命法益，而只是接受「自然死」。在他看來，向醫師要求協助自殺才是拋棄生命法益，他稱之為「尊嚴死」。「自然死」與「尊嚴死」不能等量齊觀<sup>32</sup>。拒絕維生醫療既然是自然死，而不是拋棄生命法益，就沒有「自主權和生命權衝突的問題」，因此，法律的訂定不需要考慮保護生

27 楊秀儀，同註4，頁806。

28 楊秀儀，同註4，頁803-804。

29 楊秀儀，同註4，頁806。

30 楊秀儀在過去的文章曾舉了非醫學脈絡下的例子來說明合理與合道德自殺的可能性，例如屈原的自殺。在「再論拒絕治療權」中則舉了醫學脈絡下的例子，詳見該文註32、33（楊秀儀，同註4，頁807）。

31 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁10。

32 楊秀儀，同註4，頁804、807-808。



命法益這項因素，只需要確認當事人的自主。如果病人的拒絕醫療是自主的，他就有權拒絕包含維生醫療在內的一切醫療<sup>33</sup>。

為什麼拒絕維生醫療是「自然死」而非拋棄生命法益呢？楊秀儀在「再論拒絕治療權」的正文中兩次提到這個觀點，但都沒有提出理由，僅說自主拒絕維生醫療「已被定性」為自然死<sup>34</sup>。在摘要中倒是有一些解釋。他說病人拒絕維生醫療就是「接受『死亡』可能是其選擇下的『併發症』，和病人以『死亡』作為其主要的選擇截然不同。前者是所有道德社群都承認其合倫理性的『自然死』，後者才是涉及生命法益處分而大有爭議的『尊嚴死』」<sup>35</sup>。這段話的意思是說，選擇拒絕維生醫療並不等於選擇死亡，「併發症」一詞更意味著死亡只是選擇拒絕維生醫療的一個副作用，更何況，楊秀儀認為，「拒絕維生醫療並不會帶來立即死亡，只是讓生命依照自然的病程發展，由於死亡原本就是生命的一部份，因此，拒絕維生醫療並非『自殺』，根本與權利主體拋棄生命法益無涉。只有要求醫師協助自殺的『尊嚴死』，才會有自主權和生命權相衝突的問題」<sup>36</sup>。

類似的想法也可見於之前的文章，例如他曾提到「拒絕醫療的結果，即便是不可避免的死亡，病人乃是死於原本的疾病，在國際上一般以『自然死』視之，並無涉自主權與生命權的衝突」<sup>37</sup>。此外，他也曾以Karen Quinlan為例來說明拒絕維生醫療不一定會帶來立即的死亡。Quinlan是一個植物人，在1976年得到美國最高

33 楊秀儀，同註4，頁804。

34 楊秀儀，同註4，頁804、808。

35 楊秀儀，同註4，頁790。

36 楊秀儀，同註4，頁808。

37 楊秀儀，追求善終的自主：論病人自主權利法之法律性質與定位，同註2，頁13。



法院判決許可後拔掉其呼吸器，但自主呼吸了6年才過世<sup>38</sup>，由此可知，拒絕或撤除維生醫療不一定會帶來立即的死亡，且「此一『死亡』亦非拒絕維生醫療的結果，而是病人原本疾病進程的『自然』結果」。依此，撤除維生醫療並非拋棄生命法益。楊秀儀相信Quinlan的情形並非罕見，在大部分情形拒絕或撤除維生醫療都不會帶來立即的死亡，依此，將「拒絕維生醫療」等同「立即死亡」，又等同於「自殺」或「放棄生命」是錯誤的論述<sup>39</sup>。由於拋棄生命法益才會引發自主權與生命權的衝突，也才有可能出現限制自主的正當理由。拒絕維生醫療既非拋棄生命法益，自主拒絕治療權當然包含拒絕維生醫療在內，此即主張A的內容。

### (三)主張B——自主拒絕治療權的行使不受病程與疾病種類的限制

只要符合自主標準，楊秀儀主張拒絕治療權的行使不受病程與疾病種類的限制（主張B），換言之，只要是自主的決定，無論病人得的是什麼疾病，也不管疾病發展到什麼階段，他都有權拒絕任何醫療。楊秀儀怎麼證成主張B呢？在「再論拒絕治療權」一文中他在4個地方提到主張B<sup>40</sup>，也提到過去曾多次撰文支持主張B<sup>41</sup>。不過，綜觀他所提出的理由，不外乎就是說，基於憲法位階的「身體自主權」以及憲法所要保護的「身體完整性」，

<sup>38</sup> In re Quinlan, 70 N.J. 10, 355 A.2d 647 (1976).

<sup>39</sup> 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁10。

<sup>40</sup> 楊秀儀，同註4，頁789、793-794、812、819。

<sup>41</sup> 楊秀儀在兩處提到他曾多次撰文提出主張B，見於楊秀儀，同註4，頁793、812。這兩處註腳提到的論文共有三篇：楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，同註2，頁1-43；楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁1-23；楊秀儀，追求善終的自主：論病人自主權利法之法律性質與定位，同註2，頁11-19。



病人的自主拒絕治療權不受疾病種類與病程的限制。不過，楊秀儀在論證主張A時清楚知道，指出拒絕治療權源自憲法位階並不能充分證明主張A，因為憲法除了保護自主權外，還保護同屬憲法位階的生命權。然而，就主張B而言，楊秀儀卻沒有同樣提出主張B是否會導致基本權保護衝突的問題。事實上，楊秀儀關於主張B所提出的論證不是那麼清楚，讀者必須從上下文去推敲。以下提出兩點可能符合楊秀儀想法的支持主張B的理由。

首先，主張A與主張B是一體的兩面，支持主張A就等於支持主張B。前文已指出，主張A成立的關鍵在於楊秀儀認為「拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益」。這一點之所以關鍵是因為若拒絕維生醫療涉及拋棄生命法益，就可能有限制自主拒絕治療權的正當理由。但若拒絕維生醫療不是拋棄生命法益，就沒有任何理由能限制自主拒絕治療權了。由於在楊秀儀的論述裡，「拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益」是一個沒有任何但書或條件的全稱命題，因此，它並非只在特定情形下有效，而是在任何情形下拒絕維生醫療都與拋棄生命法益無關。既然如此，這就意味著，無論病人得的是什麼疾病或處在疾病的什麼階段，只要是自主的決定，就都能行使包含拒絕維生醫療在內的拒絕治療權，而這正是主張B的內容——自主拒絕治療權的行使沒有任何疾病種類或病程等範圍上的限制。

其次，由於我國法繼受自德國，楊秀儀用了相當多篇幅說明德國法制如何支持主張A與主張B，並以之為我國借鏡<sup>42</sup>。楊秀儀的說明是跟隨許澤天的研究，提出德國2009年前的三大案例以及2009年通過的「監護法第三修正案」（das dritte Gesetz zur Änderung des

---

<sup>42</sup> 楊秀儀，同註4，頁841-847。



Betreuungsrechts/das 3. BtÄndG)<sup>43</sup>來支持主張A與主張B。三大案例分別是1986年的Ravensburg案<sup>44</sup>、1994年的Kempten案<sup>45</sup>以及2003年的Lübeck案<sup>46</sup>。

對楊秀儀而言，Ravensburg案的判決肯定了具意思能力之病人即使處在「非直接死亡階段」，亦可憑其當下意思表示拒絕維生醫療。尊重病人意願而中斷醫療者不成立受囑託殺人罪<sup>47</sup>。要瞭解這個判決的里程碑意義必須先瞭解，就當時的司法與臨床實務言，醫師對於進入「直接死亡階段」的病人是沒有積極救治義務的，因為在這個階段醫學上已經不再有救治的可能性<sup>48</sup>。此時提供維生醫療的意義已經不是治療，而只是拖延死亡時間，故其撤除與病人的死亡之間並無相當因果關係，而可以正確地稱之為無效醫療<sup>49</sup>。至於還沒有進入直接死亡階段，亦即楊秀儀所稱之

<sup>43</sup> 楊秀儀跟隨許澤天將Betreuungsrecht翻譯為「照顧法」（楊秀儀，同註4，頁845；許澤天，同註19，頁179-243）。不過，筆者認為更適當的翻譯應為「監護法」，因為該詞指的是德國民法中類似我國成年監護制度的相關規範（§ 1896-1908k BGB）。事實上，德國監護法中很重要的一個機構，就是德國民法第1904條提到的Betreuungsgericht，楊秀儀與許澤天也都將之翻譯為監護法院。

<sup>44</sup> LG Ravensburg, NStZ 1987, S. 229-230.

<sup>45</sup> BGHSt 40, S. 257-272.

<sup>46</sup> BGHZ 154, S. 205-230.

<sup>47</sup> 楊秀儀，同註4，頁842。

<sup>48</sup> 許澤天，同註19，頁192。

<sup>49</sup> 楊秀儀，同註4，頁842；甘添貴也主張，醫師沒有義務繼續施行無效醫療，因此，我國安寧條例針對末期瀕死階段要求病人或家屬必須出具DNR意願書或同意書方得不施行或終止心肺復甦術有一點防禦醫學的味道，不是很尊重醫師在醫學上的專業判斷，病人已經回天乏術，醫師已無續行醫療之義務。請參閱孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，同註1，頁221-222；甘添貴，緩和醫療行為之適法性，月旦法學雜誌，38期，頁12-13，1998年6月。



「非直接死亡階段」，醫師有救治義務。檢察官認為醫師在此階段依病人意願不救有觸犯受囑託殺人罪之虞，但Ravensburg邦法院（楊秀儀誤以為是德國聯邦最高法院）在本案判決被告不成立受囑託殺人罪。

Kempten案的被告是以「殺人未遂」被起訴，上訴到德國聯邦最高法院後，德國聯邦最高法院刑庭認為，處在「非直接死亡階段」的病人即使已無意思能力，仍能憑藉其推定意願而拒絕維生醫療。當然，要確認病人的推定意願必須有更嚴格的要求，且須經監護法院的認可。由於該案未充分檢視相關事證以確認病人之推定意願，故德國聯邦最高法院撤銷原判決發回更審。本案的指標意義在於，在「非直接死亡階段」，監護人亦得透過確認無意思能力病人之推定意願並經監護法院認可後要求醫師終止治療<sup>50</sup>。

Lübeck案是一民事裁定案，其爭點在於，病人曾以書面表示若處於無法恢復的無意識狀態，不願接受人工營養及流體餵養。監護人據此向監護法院提出認可停止人工營養及流體餵養的請求，但Lübeck區及邦法院卻以於法無據為由拒絕受理，最後上呈到德國聯邦最高法院民庭進行裁定。該裁定的指標意義有三。其一，病人事前的書面意思表示亦即其預立醫療決定（Patientenverfügung/advance decision，簡稱AD）<sup>51</sup>具有「獨立的正當化基礎」，是確認

<sup>50</sup> 楊秀儀，同註4，頁843-844。

<sup>51</sup> 本文採用病主法的「預立醫療決定」來翻譯德文的Patientenverfügung或英文的AD。病主法立法過程中一方面要爭取病人更多自主權，另一方面也要讓各醫學會在醫糾頻仍的臺灣社會覺得他們的專業自主也受到尊重，故我國病主法最終沒有使用原始提案時所使用的美式「預立醫療指示」（advance directive）一詞，而是使用英國「2005年心智能力法」的「預立醫療決定」（advance decision）。「指示」一詞有不夠尊重醫師的味道，同時也容易與



失去意思能力病人意思的首要指標。僅在病人沒有預立醫療決定時，才能以其推定意願為準來確認病人意思。其次，預立醫療決定或推定意願欲拒絕維持或延續生命的措施（如本案的人工營養及流體餵養），均須經監護法院的認可方能執行，但若醫師與監護人對於預立醫療決定或推定意願的內容有一致看法時，則得免除此一程序。最後，德國聯邦最高法院民庭認為病人的預立醫療決定或推定意願拒絕維持或延續生命的措施不但有範圍限制（*Reichweitenbegrenzung*），而且限制在很窄的一個範圍內，亦即只當病人進入「不可逆轉的死亡流程」（*irreversiblen tödlichen Verlauf*）時，其預立醫療決定或推定意願才生效。在這個範圍外，即使是病人的想法，監護法院亦不得許可。楊秀儀認為，「和Kempten案相比，民庭對病人拒絕維生醫療竟然比刑庭作出更多的限制，因此被批評為一『技術上錯誤』的裁判」，引發了德國對預立醫療決定立法的後續討論<sup>52</sup>。

預立醫療決定立法是2009年德國國會通過「監護法第三修正案」的主要目的之一。該修正案增定了德國民法（BGB）中有關成年監護制度的第1901a條與第1901b條這兩個條文，其中與主張A與主張B最相關的部分是第1901a條。第1901a條第1項確認了成年病人在具同意能力時所簽署的預立醫療決定具有代表病人在失去同意能力時意願的法定效力，任何成年人均得透過預立醫療決定的簽署來為將來失去同意能力時表達他們接受或拒絕特定醫療

---

醫師開立的醫囑（*medical order*）混為一談。許澤天認為這樣的作法刻意淡化了病人意願的拘束力，這一點就病主法現行規定來看的确是事實。第14條第1項的「得」字代表病人的決定不能強制醫師尊重，而第7條的急救義務但書則代表醫師在病人合法拒絕維持生命治療／人工營養及流體餵養的條件下亦不得強制治療。病主法落實的是醫病雙向不強制的精神。

<sup>52</sup> 楊秀儀，同註4，頁844-845。





（包含維生醫療在內）的意願（此即主張A）；第1901a條第2項則確認失去同意能力的病人（亦即受監護者Betreute）若無預立醫療決定或預立醫療決定對於當下的醫療選項沒有表明意願時，其「推定意願」（mutmaßlicher Wille）應作為監護人代表其接受或拒絕特定醫療干預的基礎。推定意願應按照具體的證據去確認，例如之前的口頭或書面表示，受監護人的道德、宗教或其他價值信念等。最後，第1901a條第3項明訂，無論是預立醫療決定或病人推定意願的法律效力均不受疾病種類與階段的限制（此即主張B）。

總結楊秀儀論證的大結構如下。他跟隨許澤天的觀點，認為當病人進入直接死亡階段時，醫師就沒有繼續提供無效醫療的義務。至於還沒有進入直接死亡階段的「非直接死亡階段」，Ravensburg及Kempten案分別肯定病人拒絕維生醫療／人工營養及流體餵養的當下意願與推定意願都應受到尊重。Lübeck案的獨特點在於肯定了預立醫療決定的法律效力，雖然它將病人意願生效的範圍限制在「不可逆轉的死亡流程」內，但那是很明顯的技術錯誤。果不其然，2009年的修法新增了德國民法第1901a條第3項，該條明確規定病人的預立醫療決定意願及推定意願無論接受或拒絕任何醫療干預均應受到尊重，且其效力不受任何疾病種類或病程的限制。

## 二、論自主拒絕治療權的性質

前節分三小節說明楊秀儀在拒絕治療權上的三個主張，本節亦分三小節建構本文對拒絕治療權的理解。第一小節論拒絕治療權的自主標準；第二小節分析自主拒絕維生醫療與拋棄生命法益之間的關係，從而批判楊秀儀的主張A；第三小節討論自主拒絕治療權的範圍限制，並從德國法制經驗反駁楊秀儀的主張B。



### (一)論拒絕治療權的自主標準

楊秀儀提出自主的5個標準——心智健全（具意思能力）、成年（18歲以上）、知情（掌握充分資訊）、深思熟慮與自願（未受不當脅迫或外部壓力且持續堅持之意願）。他主張，只要符合這5個標準，無論是否是攸關生死的醫療干預（主張A），也無論得的是怎樣的疾病或處在怎樣的疾病發展階段（主張B），病人都擁有拒絕治療的權利。以下先逐項檢視這5個標準，之後再從更整體的角度探討它們與拒絕治療權行使的關係。

#### 1. 心智能力

楊秀儀肯定心智能力是自主最核心的標準，這一點沒有什麼問題。所謂自主就是「自己作主」，也就是自己為自己做選擇與決定的意思，而這包含了掌握與瞭解資訊，做出價值判斷，自由形成意願並做出決定的能力。這樣的能力就是心智能力，因此，心智能力是自主的核心。只當一個人心智健全時，他才可能擁有掌握與瞭解資訊的「知情」能力與斟酌利弊得失、進行價值判斷的「深思熟慮」能力，並能自由形成自己的「自願」決定。相反地，一個人如果心智不健全，無論是年齡導致的心智不成熟、精神方面的疾病或智能缺陷等，他都可能無法在知情、深思熟慮或自願等方面充分為自己作主，而需要旁人的協助。

由於心智能力在自主決定上的重要性，但它又不像成年那樣有一個明確的門檻，因此，法律在必要時必須有所介入。病主法規定醫療團隊在意願人參與預立醫療照護諮商的過程中應判斷意願人是否有心智上的缺陷，即為適例。若當事人心智能力有嚴重缺陷，導致無法知情並自主簽署預立醫療決定，病主法授權預立醫療照護諮商團隊將其排除行使拒絕治療權的資格（病主法第9條第3項）。然而，楊秀儀在「再論拒絕治療權」中的修法建議



裡刪除了意願人簽署預立醫療決定前參與預立醫療照護諮商的義務，連帶排除了醫療團隊判斷意願人心智能力的機會，導致預立醫療決定的簽署是否符合心智健全的標準沒有任何把關，這樣的建議是否會使得國家在保護自主及生命的義務上有所不足，值得斟酌<sup>53</sup>。

## 2. 成年

談到「成年」就碰到了心智成熟與否的門檻問題。楊秀儀將成年納入自主標準的背後想法大概與我國或德國民法的預設一樣，那就是認為未成年人的心智不夠成熟而無法完全自主<sup>54</sup>，而成年人則只在心智不健全的例外情形才無法自主。一般而言，成年人心智應該是成熟的，不過不表示一定是健全的，這正是國家為何會引進成年監護或輔助制度（民法第14條、第15條、第15條之1、第15條之2）的原因。成年人可能因為精神障礙或其他心智缺陷導致心智不健全而有監護或輔助的需求，更何況在超高齡化的社會裡，許多中高齡者都有各種腦部退化如失智的問題，如何確保他們在符合自主的條件下行使拒絕治療權是不容忽視的課題，更是國家保障人民基本權利責無旁貸的義務。

當然，預設成年人心智成熟是符合經驗法則（rules of thumb）的。由於人性的普遍性，人達到心智成熟的年齡也大致相仿，因此，各國法定的成年年齡幾乎都在15歲到21歲這個區間中。我國民法過去是以20歲為成年，2020年民法修法後，成年的

<sup>53</sup> 楊秀儀，同註4，頁854。

<sup>54</sup> 以行為能力（Geschäftsfähigkeit）這個概念來說，德國與我國民法都規定未成年為限制行為能力（§ 106 BGB；我國民法第13條第2項）或無行為能力（7歲以下）（§ 104 BGB；我國民法第13條第1項），因此，未成年人之意思表示都需要法定代理人同意才算數（§ 107 BGB；我國民法第76條、第77條）。



法定年齡已在2023年調整為18歲。美國大部分州訂在18歲，英國與德國亦以滿18歲為成年。由於成年是心智健全的經驗指標，因此可以說，「成年」是依附在「心智健全」之上而成為自主標準的。

由於成年與心智健全的關係是經驗性或通則性的，而非絕對的，因此，成年是否一定要納入拒絕治療權的自主標準見仁見智。各國會隨著國情與歷史的發展而有不同的法制規範。病人行使拒絕治療權的時機大致可以分為兩種，一是在醫療過程當下的拒絕（下稱「當下拒絕權」），另一則是當下已失去意思能力，因此只能在事前先行表達拒絕的意思（下稱「事前拒絕權」）。以我國而言，無論哪一種時機，成年均為行使自主拒絕治療權的必要條件，德國則要看情形，當下拒絕權不限成年，事前拒絕權則限成年行使，其他國家亦各有不同的作法，以下簡要說明。

從我國法制來看，無論當下或事前拒絕權，成年均為國民行使自主拒絕治療權的一項必要條件。先談當下拒絕權。基於新法優於舊法原則，病主法第4條至第6條搭配病主法施行細則第5條已取代醫療法第63條及第64條而優先適用<sup>55</sup>，若再結合民法第76條及第77條的規定來看，我國未成年人沒有獨立的醫療決策權，亦即沒有獨立於法定代理人以外的自主當下拒絕權。此外，由於病主法第6條之但書「情況緊急者，不在此限」，前述病主法條文賦予成年病人之自主當下拒絕權並不包含涉及生死的醫療措施在內，病人要在當下自主拒絕這些措施，必須走另外兩條路，其

<sup>55</sup> 病主法施行細則第5條第1項規定「本法第6條所定同意，應以病人同意為優先，病人未明示反對時，得以關係人同意為之」。此處所謂「未明示反對」之文義與本法第5條第1項相類，指的是病人未明確反對由關係人行使同意權，而非未明確拒絕醫療。楊秀儀對這一點有所誤解，詳見楊秀儀，同註4，頁815。



一是透過安寧條例第4條及第5條簽署意願書（安寧條例版的AD），自主簽署的條件以成年為限<sup>56</sup>；其二則是透過病主法第8條簽署預立醫療決定（病主法的AD），簽署的條件同樣也是以成年為限<sup>57</sup>。依此，成年是我國病人行使自主當下拒絕權的一項必要條件。

前段提到當下拒絕涉及生死的醫療措施必須透過AD（以下泛指安寧條例的意願書或病主法的預立醫療決定）的簽署，這一點很容易引起誤解，有必要加以釐清，例如：楊秀儀就認為AD是為行使事前而非當下拒絕權而設計的<sup>58</sup>。這個看法放諸歐美各國而言固然是事實，但卻不符合我國AD的制度精神。我國AD的設計雖然是向歐美學習而來的，但因應我國之國情及立法過程之共識，我國AD已不只是行使事前拒絕權的機制，同時也是行使當下拒絕權的法定要件。病人如果在醫療過程當下仍具意思能力，想要拒絕安寧條例的心肺復甦術或維生醫療，就必須簽署該條例第7條規定的意願書；想要拒絕病主法的維持生命治療或人工營養及流體餵養，則必須簽署病主法第14條第1項規定的預立醫療決定。事實上，從安寧條例第7條第1項第1款及病主法第14條第1項第1款與第5款臨床條件的規定即可得知，無論安寧條例的意願書或病主法的預立醫療決定都並非只在病人失去意思能力時才得執

<sup>56</sup> 未成年之末期病人雖也可簽署意願書，但須經法定代理人同意，故屬輔助原則協助之範圍，而非純粹自主拒絕治療權之行（安寧條例第7條第1項第2款）。

<sup>57</sup> 病主法第8條規定簽署預立醫療決定之意願人應為具完全行為能力之人。在民法修正之前，具完全行為能力之人並不全等於成年，因為少部分未成年已婚者也被視為具完全行為能力（原民法第13條第3款）。民法修正後，成年年齡降低，未成年已不可能具完全行為能力。

<sup>58</sup> 楊秀儀，同註4，頁791-792、794。



行<sup>59</sup>。以末期病人為例，末期病人在走向生命盡頭的過程中就有可能是一直保持清醒的，病主法第14條第1項第5款的病人也是如此。但即使如此，若他事前沒有簽署AD，當下表明要拒絕涉及生死的醫療措施，仍須依規定完成AD之簽署才行<sup>60</sup>。當然，病主法第14條第1項的5款病人在臨床上確實有可能處在意識昏迷或模糊的狀況，而這正是病人在醫療過程當下已失去意思能力的時候，此時，事先簽署好的AD就能發揮讓病人行使事前拒絕權的功能，正如同其他國家的AD一樣。總之，我國AD是行使當下或事前拒

<sup>59</sup> 楊秀儀只從歐美的經驗來理解我國的預立醫療決定制度，因此才會主張預立醫療決定是為了讓無意思能力病人行使拒絕治療權（楊秀儀，同註4，頁794），亦即讓「病人在無法表達其意願時，其自主意願亦能透過預立醫療決定受到尊重」（楊秀儀，同註4，頁791）。此外，他對整個病主法的結構也有所誤解，因此主張第7條之前處理的是有意思能力的病人，第7條之後則處理無意思能力之病人（楊秀儀，同註4，頁794）。事實上，病主法第7條之前的第5條與第6條都有關注到意思能力有缺陷或缺乏意思能力時之知情同意問題；而病主法第7條之後的預立醫療決定則不是只為了無意思能力者行使拒絕治療權而設計的制度。

<sup>60</sup> 楊秀儀認為這個看法明顯錯誤，並以義大利神父為例說明。然而，該看法是安寧條例第7條及病主法第14條白紙黑字的規定，怎能說明顯錯誤？至於其所舉義大利神父的例子更是不恰當的舉例，他提到的義大利神父是在疫情下資源稀缺的特殊情境，而且，神父人也可能在家裡，因此根本不是正常醫療情境的態樣，而即使在醫院，那就是類似一百個人需要人工呼吸器卻只有10台機器的資源稀缺情形，醫療團隊在這種情形本來就應該按病情輕重緩急等不同因素來考量該讓哪些病人使用。楊秀儀用這樣的例子來說明我國正常醫病情境裡的拒絕治療，有引喻失義之嫌，見楊秀儀，同註4，頁816-817。此外，楊秀儀認為病主法第14條並非規範有意思能力之病人，而是規範無意思能力之病人，這個觀點才明顯錯誤。事實上，楊秀儀知道病主法第15條有經過一次修法，那是因為立法院意識到，除了第14條第1項第5款的病人有可能當下仍有意意思能力外，同項第1款的末期病人也可能在執行預立醫療決定前仍有意意思能力，故應增補上第1款。既然如此，又怎能說第14條只是為了無意思能力之病人而有的規範？詳見楊秀儀，同註4，頁817-818。



絕權的法定要件，而由於成年是自主簽署AD的前提，因此，就我國法制而言，只有成年人才能自主地行使涉及生死的當下或事前拒絕權。

德國的當下拒絕權不以成年為限，事前拒絕權則限成年。德國民法對於醫病關係中「知情同意」的規定見德國民法第630d條。該條規定，任何醫療干預都必須事先取得病人之同意（Einwilligung）（§ 630d I BGB），且有效同意（wirksame Einwilligung）必須以醫師按德國民法第630e條第1項至第4項規定對病人做詳細解說為前提（§ 630d II BGB）。病人如果不具同意能力（einwilligungsunfähig），那就以他的預立醫療決定為準，若無預立醫療決定則應徵得其他有權同意者（如法定代理人或監護人）之同意。從前述規定可知，在醫療過程當下，具同意或拒絕權者不限成年人，關鍵在於病人是否具同意能力。只要具同意能力，無論是否成年，醫師都必須得到病人的同意才能進行醫療干預。換句話說，只要病人具同意能力就具當下拒絕權。至於事前拒絕權的行使剛剛提到要以預立醫療決定為準。由於預立醫療決定的簽署只限成年人（§ 1901a I BGB），成年病人在失去同意能力前如果沒有簽署預立醫療決定或其預立醫療決定所表達的意願不符合當下醫療情境，監護人或其委任代理人則應設法確認病人之醫療願望（Behandlungswünsche）或推定意願，並依此幫病人同意或拒絕治療（§ 1901a II BGB）。換言之，無論是透過預立醫療決定或監護人代作決定，成年病人具有事前拒絕權。由於德國民法第630d條第1項所稱之醫療干預沒有任何限制，德國的未成年病人，只要具同意能力，是可以拒絕任何維生醫療干預的，然而，若失去同意能力，由於不具簽署預立醫療決定之資格，故無法行使拒絕維生醫療之事前拒絕權。

德國與我國之間的差異與國情密切相關，而且孰優孰劣可能



見仁見智，這裡必須先指出德國作法的一些問題。首先，成年是一個符合法明確性（*Bestimmtheit*）的概念，同意能力則不然。以成年為準可以很清楚地判斷誰具有醫療決策權；以同意能力為準則會加諸醫療團隊較高的判斷責任與負擔，因為必須確認病人是否具同意能力之後才能決定誰有醫療同意或拒絕權。另一個問題是規範的不一致。德國民法預設未成年人具限制行為能力（*beschränkte Geschäftsfähigkeit*）或無行為能力，但在醫療決策方面，卻不排除未成年人具同意能力而賦予未成年病人當下拒絕權，兩者之間的規範不一致。其次，同一部民法雖然賦予具同意能力之未成年人當下拒絕權，卻不賦予他事前拒絕權，則是第二層的不一致。相較而言，我國現制既具法明確性，也具法一致性。

當然，從全球觀點來看，是否應賦予未成年病人自主拒絕治療權，甚至拒絕維生醫療措施之權利，是個愈來愈受到注意的問題。美國最高法院雖然認為父母具有幫未成年子女做醫療決定的父母自主權（*parental autonomy*）。不過，近年逐漸有一些判決支持在例外情況下成熟的未成年人能自行決定是否接受或拒絕維生醫療或人工營養。這類判決背後的主張被稱為「成熟未成年自主論」（*mature minor doctrine*）<sup>61</sup>。關於事前拒絕權，美國的 *Uniform Health-Care Decision Act*（下稱「UHCDA」）接受脫離父母

<sup>61</sup> Ricardo Lopez, *Terminally Ill Minors Should Have the Right to Refuse Life-Sustaining Medical Treatment: Creating Specialized Health Care Courts*, *The National Law Review* 2016, available at <https://www.natlawreview.com/article/terminally-ill-minors-should-have-right-to-refuse-life-sustaining-medical-treatment>, 最後瀏覽日：2021年10月18日；Michael Hayes, *The Mature Minor Doctrine: Can Minors Unilaterally Refuse Medical Treatment?*, 66 *U. KAN. L. REV.* 685, 685-715 (2018).





獨立生活的未成年人——亦即獨立未成年人（*emancipated minors*）——能簽署預立醫療指示，但不是所有的州都將UHCDA的規定照單全收，例如加州就仍只接受成年簽署預立醫療指示<sup>62</sup>。澳洲維多利亞省經過了幾次兒童拒絕醫療意願被法院否決之案例後，引發輿論的熱烈討論，該省在2016年通過 *Medical Treatment Planning and Decisions Act 2016*，接受兒童簽署預立醫療指示<sup>63</sup>。當然，該法也明確規定，兒童簽署預立醫療指示需經至少一名醫師證明該兒童瞭解預立醫療指示的意義並具做決定的心智能力，而這也是前一段所提到的，若要突破成年這個明確的門檻賦予未成年病人醫療自主權，就必須加重醫療團隊的負擔。「成熟未成年自主論」在我國並未發酵<sup>64</sup>，其中一個因素或許與2020年成年

<sup>62</sup> 美國的UHCDA雖然希望通行全國，但各州不一定完全按照它來規範預立醫療指示的相關規定。加州的 *Probate Code Division 4.7. Part 2* 即為加州版的UHCDA，但其 *Chapter 1. Art. 1 4670* 規定只有具心智能力的成年人能簽署預立醫療指示。請參考 [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_display\\_Text.xhtml?lawCode=PROB&division=4.7.&title=&part=2.&chapter=1.&article=1](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_display_Text.xhtml?lawCode=PROB&division=4.7.&title=&part=2.&chapter=1.&article=1)，最後瀏覽日：2021年11月15日。

<sup>63</sup> 請參考該法 *Section 13*：<https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/2020-03/16-69aa008%20authorised.pdf>，最後瀏覽日：2021年10月18日。

<sup>64</sup> 廖宗聖曾為文指出，病主法雖保障病人擁有知情、選擇與決定權，但這份保障並未包含「對醫療事項心智健全之兒童」。所謂對醫療事項心智健全之兒童指的是14歲以上的兒童，14歲是參考美國加州的作法，廖宗聖依此主張14歲以上兒童在原則上即應被賦予完整的醫療自主權，並提出應修法「保障兒童在醫療事項上有參與、意見被考量及決策符合其最佳利益之權利，同時確保該權利不會因年齡受到影響」，詳見廖宗聖，廖宗聖觀點：殘缺、矛盾的病人自主權利法，風傳媒，<https://www.storm.mg/article/756643>，最後瀏覽日：2022年8月5日。然而，14歲以上之心智健全兒童是否該得到完整的醫療自主權保障，答案恐怕是見仁見智的。首先，我國民法將7歲以上之未成年人定性為限制行為能力，其行為須經法定代理人同意，否則無效，唯一的例外就是純獲法律上利益或日常生活所需者。由於醫療事務較為複雜且需自



年齡才從20歲向下調降到18歲有關。從我國國情以及臨床實務的需求來看，成年人簽署預立醫療決定的比率還很低，遑論未成年人。而未成年人如果病重到涉及生死，其醫療決策又一定會與整個家庭密切相關，因此未成年自主議題在我國還不是太受矚目的議題。

### 3. 知情、深思熟慮與自願

從理想上來看，人要做真正自主的決定，必須在心智健全的基礎上，對於所須進行的醫療決策充分知情、深思熟慮，並且在不受內外壓力的情形下形成自己的意願，自由做出決定。

關於知情，無論從楊秀儀的觀點、我國病主法的規範以及全球的法制發展來看，普遍的共識就是應讓病人在做醫療決策前瞭解病情、預後、可能的醫療選項及其利弊得失等。我國病主法第4條承認病人有最優先的知情權，第5條賦予醫療機構或醫師告知義務。德國民法第630d條第2項更進一步規定，病人同意（或監護人同意）的有效性繫於醫師是否依規定做了詳細的解說。

此外，家庭與社會是否有尊重病人知情的文化也是相當重要的課題。這一點在西方比較不成問題，因為西方國家重視個人自主的文化相當根深蒂固。德國只有病人有決策權，因此，醫師不會跟其他人討論病情，特別是如果沒有病人的授權。若病人無同意能力，則只有監護人或委任代理人有決策權，因此，醫師也不

---

費，大概不屬於上述例外的範疇，依此，限制行為能力人並無完整的醫療自主權。此外，國外所謂的獨立未成年人並非單純以年齡為準，以美國為例，要成為獨立未成年人，需經法院證明能夠經濟獨立且生活各層面都能獨立作主。我國目前並無相關機制設計，且國情與美國不同，是否適合採用廖宗聖的建議移植國外作法，仍有很大的討論空間。相關論述可參考孫效智，孫效智觀點：14歲以上兒童賦予醫療自主權之商榷，風傳媒，<https://www.storm.mg/article/771599>，最後瀏覽日：2022年8月5日。



會跟他們以外的其他家人解釋病情與醫療選項（§ 630d II BGB）。在我國，家屬聯合醫師一起對病人隱瞞病情是相當普遍的現象，這當然不利於病人知情權的落實，而且，作為一種普遍的現象它還會影響法律的規範。傳統的醫療法第63條及第64條之所以規範醫師告知的對象包含病人或病人的家屬在內，所反映的正是社會上的家族主義文化。病主法第5條第1項第1句成功突破這一點，讓病人成為明確的告知對象，不過，第6條就又被打回醫療法的原形，在醫療決策權上並不獨尊病人的醫療同意權。立法的原始草案本來希望第5條的告知與第6條的同意有一致的規範，亦即均以病人為優先，只當病人心智不成熟或有所缺陷時，才依輔助原則（subsidiarity）讓關係人擁有知情同意的權利以捍衛病人的醫療利益<sup>65</sup>，但在立法過程中病主法第6條最終回歸醫療法第63條與第64條之精神。幸運的是，在病主法施行前的子法建構階段，當時認同病人自主的力量已較立法時為強，因此，病主法施行細則第5條採用了病主法立法時原始版本的精神，讓醫療決策權回歸以病人為主，關係人為輔的作法。不過，家族主義的影響在臺灣仍很巨大，病主法實施2年後（2021年）安寧緩和醫學學會曾嘗試將病主法第5條第1項第2句的「病人未明示反對意

<sup>65</sup> 病主法原始草案第6條是以病人的選擇與決定為優先，條文第1項明訂病人接受手術及侵入性檢查或治療前，醫療機構應徵得病人同意，「病人未明示反對時，亦得由其關係人之一同意」；條文第2項、第3項再根據病人之行為能力與意思能力樣態，賦予關係人不同權限的輔助性選擇與決定權。不過，由於許多人擔心這會跟醫療臨床經驗脫節而帶來太大衝擊，使得此草案版本在立法過程中受到很大的反對而未被採納，最終通過的病主法第6條仍回歸醫療法、醫師法，使病人只能擁有與關係人一視同仁的同意權，這是立法過程妥協的結果。病主法草案詳參立法院議案關係文書，院總第1155號，委員提案第17769號，頁委113，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc7cfc8ceccc8cdc5ccfc6d2cecec7>，最後瀏覽日：2021年10月18日。



見時，亦得告知其關係人」修正為「經病人同意後亦得告知其關係人」，但這個意見最後沒有納入病主法的修正法案中，主要原因就是許多人擔心它與我國醫療現場的臨床經驗太過南轅北轍<sup>66</sup>。由此可見，社會文化對於病人知情權的落實以及相關法制的規範都有很大的影響。

「深思熟慮」是具意思能力之病人必須自我負責的部分，也是楊秀儀認為在知情之後、作決定之前最重要的部分。既然如此，必要時法律可以透過制度設計來支持病人的深思熟慮，例如我國病主法第6條針對重大醫療干預如手術或侵入性檢查與治療等，賦予醫療機構告知義務並應徵得當事人之書面同意；英國心智能力法亦規定，當涉及拒絕維生醫療措施時，意願人之預立醫療決定必須以書面方式表達且須經人見證，其他情形則只要口頭表達且不需見證即可生效（§ 25(5) Mental Capacity Act 2005）。楊秀儀認為，病人深思熟慮後的醫療決定就應得到尊重，不能因為拒絕涉及生死的醫療干預就被視為是非理性的決定，這一點是可以認同的。不過，如果病人的情況在客觀上是能夠痊癒的，醫師所提供的醫療選項也是醫學上適當且必要的，但病人卻執意拒絕且其拒絕會導致死亡時，該怎麼辦？楊秀儀認為只要「病人意識清醒，心智健全，經過反覆溝通說明仍堅持拒絕治療」，那麼，病人的決定就應受到尊重<sup>67</sup>。這個觀點在邏輯上可能沒有問題，但關鍵在於如何確認病人心智健全？如果法律沒有規範任何機制去確認這一點，是否會對病人的自主保障不周，連帶也對生

<sup>66</sup> 該意見請參閱孫效智，病人自主權利法修法芻議，生命教育研究，12卷1期，頁30，2020年6月。後來在各次公聽會與座談會中該意見引發一些爭議，因此，邱泰源委員《院總第1155號委員提案第25645號》立法院議案關係文書未將其納入。

<sup>67</sup> 楊秀儀，同註4，頁819。



命的保護不足呢？

「自願」即當事人自由形成自己的意願與決定。楊秀儀肯定法律應以某種方式確保病人本人的「自願性」<sup>68</sup>，以嚇阻第三者以不當方式或壓力影響病人的意願。以荷蘭及加拿大為例，兩者雖然都將協助自殺合法化，但並沒有將教唆自殺除罪化，目的就在於確保自殺乃當事人未受他者不當影響下的自願決定<sup>69</sup>。德國從1871年以來就沒有協助自殺罪，2015年雖短暫引進了業務協助自殺罪，但不到5年的時間就被聯邦憲法法院宣告違憲<sup>70</sup>。不過，儘管如此，德國對於第三者利用當事人的脆弱心理為工具，使其產生自殺念頭並尋求自殺協助是有可能將之評價為殺人間接正犯的<sup>71</sup>。同樣地，就拒絕醫療言，若家人透過有形與無形的壓力讓病人感到自己是家庭與社會的負擔，並唆使他拒絕醫療，或讓他不是在自由且自願的情形下簽署預立醫療決定，這當然是國家應該關注的課題，以保護當事人之自主與生命。病主法第9條第3項要求提供預立醫療照護諮商的醫療機構應判斷意願人是否自願參與預立醫療照護諮商，其立法精神正是要提供這樣的保護。

楊秀儀提出自主的5個標準——心智健全、成年、知情、深思

<sup>68</sup> 楊秀儀，同註4，頁804。

<sup>69</sup> 荷蘭刑法第294條為加工自殺罪，其中第1項為教唆自殺，第2項為協助自殺，前者沒有任何但書，後者只要符合「受囑託終止生命與協助自殺法」之規定即阻卻違法。加拿大刑法第241條第2項第a款為「建議他者自殺或教唆瀕死者自殺」（counsels a person to die by suicide or abets a person in dying by suicide）也一樣都是沒有任何但書的犯罪行為。

<sup>70</sup> BVerfG, Urteil v. 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15.

<sup>71</sup> BGH, Urteil v. 03.07.2019 - 5 StR 393/18, Rn. 16-17; BGH, Urteil v. 03.07.2019 - 5 StR 132/18, Rn. 20-21; 林東茂，死亡協助的刑法問題，高雄大學法學論叢，10卷2期，頁102，2015年3月；林東茂，刑法與病人自主：兼論死亡協助，頁128，2021年4月，2版。



熟慮與自願，並主張它們是行使拒絕治療權的5個條件。不過，在他的修法建議裡，他似乎並沒有嚴肅看待他自己所提出的這5個自主標準。誠然，他將成年（18歲）納入簽署預立醫療決定的條件，也提到簽署預立醫療決定者必須具意思能力。不過，在他的修法建議裡，除了成年這個明確的門檻外，針對其他4個標準都沒有設計出任何機制去確保病人決定的自主性<sup>72</sup>。前文提到，現行法有賦予醫療機構義務，去判斷意願人心智能力是否有缺陷以及是否自願。楊秀儀廢除意願人參與預立醫療照護諮商的條文，連帶廢除了醫療機構的上述義務，但卻沒有設計配套措施去確保病人的心智健全、對預立醫療決定內涵的正確瞭解，以及病人所做的決定是否是不受外力不當干擾下的自願決定，這些都凸顯其修法建議缺乏周延性。

#### 4. 自殺後拒絕急救問題

楊秀儀反對自殺<sup>73</sup>，理由有二：其一，自殺往往不是深思熟慮的結果，因此，搶救自殺病人既是保護其生命，也是保護其自主<sup>74</sup>。其二，自殺是對生命法益的拋棄，而生命權的權利主體不可以拋棄生命法益<sup>75</sup>，因此，即使自殺是一個人深思熟慮的結果，楊秀儀可能也會加以反對。

第一個理由的問題在於它訴諸的點是病人的自殺「往往」不是深思熟慮的結果。但如果在某些情形下病人自殺是深思熟慮的結果，那麼，第一個理由就站不住腳了。楊秀儀自己在「再論拒絕治療權」中舉了2013年比利時細胞生物學家Christian de Duve的

<sup>72</sup> 楊秀儀，同註4，頁853-856。

<sup>73</sup> 楊秀儀，同註4，頁803。

<sup>74</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。

<sup>75</sup> 楊秀儀，同註4，頁803-804。



例子來說明自殺能是心智健全的病人思考後的決定，他也稱這樣的自殺為「理性的自殺」<sup>76</sup>，這就表示第一個理由不能用來反對「所有」的自殺，至少不能反對「理性自殺」。要反對「理性自殺」，只能訴諸第二個理由，亦即生命法益不容拋棄這個理由。問題是，生命法益真的在任何情形下都不容拋棄嗎？楊秀儀在這個問題上的看法有些不一致。從一方面來說，他在反對自殺以及反對生命主體可以拋棄生命法益時，使用的是相當絕對的語言，他說：「筆者也反對自殺，不認為生命權的權利主體可以拋棄生命法益」<sup>77</sup>，他也認為我國現行法不接受個人有拋棄生命法益的自主權<sup>78</sup>。事實上，他正是在這個觀點的基礎上去支持主張A的。另一方面，他自己多次表示，生命權與自主權都不是絕對的，兩者之間應維持某種平衡，生命權並非在任何脈絡下都優於自主權<sup>79</sup>。

回到拒絕治療權的問題，楊秀儀不僅反對自殺，也反對自殺病人拒絕急救，這一點就相當值得斟酌了。楊秀儀認為出於自主的拒絕意願可以在任何疾病狀況拒絕任何醫療干預，但自殺病人的拒絕治療不符合「深思熟慮」這個標準，因此其拒絕急救的「尋死」意圖是違反公序良俗而無效的。既然如此，醫師違背其意圖予以急救就沒有侵犯其拒絕治療權。問題是，正如理性自殺是可能的，楊秀儀憑什麼主張自殺後拒絕急救絕不可能是深思熟慮的結果，而且還是以相當絕對的口吻這樣主張<sup>80</sup>？他自己在相

<sup>76</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。

<sup>77</sup> 楊秀儀，同註4，頁803-804。

<sup>78</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。

<sup>79</sup> 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁10。

<sup>80</sup> 楊秀儀在過去的文章中提到醫師為何應該急救自殺病人時，指出「自殺病人的自殺動機在絕大部分的情形下都是『非自主』的：因為極度的沮喪，一時



關論述的上下文中就提到一個英國2007年的自殺案例，該案例在吞食劇毒前先寫好預立醫療決定，表明只要緩和醫療，不要急救。醫院在確認其心智無缺損與預立醫療決定的效力後只能依其意願不予急救<sup>81</sup>。從倫理的觀點來看，正如理性自殺並非完全不可能，理性自殺後希望自己不要被急救，難道不可能是深思熟慮後貫徹其理性自殺決定的結果？

### (二) 自主拒絕治療權與生命法益之拋棄

楊秀儀證成主張A的核心預設如下：拒絕治療權是病人自主權的展現，而自主權則是反映人格尊嚴的重大基本權，因此，要限制拒絕治療權必須符合以下兩種條件之一：其一是為了避免傷害他人或公共利益而有必要時；其二則是當拒絕治療涉及拋棄自身生命法益或終結自己生命時。由於主張A主要是與第二個條件相關，因此，證成主張A的關鍵論證必須聚焦在這個條件的討論上。楊秀儀主張拒絕維生醫療是自然死，不會或不一定會導致死亡，因此不涉及生命法益的拋棄，依此，包含拒絕維生醫療在內的拒絕治療權不應受到任何限制。

如何評價楊秀儀的論證呢？首先，拒絕維生醫療與死亡之間究竟有怎樣的關係？拒絕維生醫療是否不等於拋棄生命法益？

關於拒絕維生醫療與死亡之間的關係，楊秀儀在不同文章中

---

的衝動，或因為想要引起注意，甚至是另一種尋求協助的吶喊而『企圖』自殺。當自殺病人被送醫急救，醫師予以救治非但不構成對病人身體權的侵犯，反而是對病人自主權的維護，給予自殺病人機會反悔、反省、並反思。」詳見楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁11-12。然而，在「再論拒絕治療權」一文中他沒有用「在絕大部分的情形」這樣有所保留的字眼，而是直接主張自殺病人的尋死意圖違反公序良俗而無效，詳見楊秀儀，同註4，頁807。

<sup>81</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。





的說法並不完全一致，在提到Quinlan案時，他說拒絕維生醫療「未必會」帶來立即死亡的結果，接著又說「拒絕或撤除維生醫療其實在大部分的情形並不會帶來立即的死亡」<sup>82</sup>。然後在「再論拒絕治療權」中又進一步「斬釘截鐵」地說，「拒絕維生醫療並不會帶來立即死亡」<sup>83</sup>。究竟拒絕維生醫療會不會帶來立即的死亡呢？這個問題的答案其實是要看「什麼是維生醫療」。

楊秀儀怎麼理解維生醫療？他一方面說他所理解的「維生醫療」是安寧條例所定義的維生醫療<sup>84</sup>，另一方面再將這個定義套用在Quinlan案的撤除人工呼吸器上，並根據此案例主張撤除維生醫療並不一定會立即導致死亡。問題是，他所理解的維生醫療恐怕並不是安寧條例的維生醫療，因為後者是指「維持末期病人生命徵象，但無治癒效果，而只能延長其瀕死過程的醫療措施」，但楊秀儀在引用安寧條例的維生醫療定義時卻漏了「末期」二字。他漏了「末期」二字的確切原因不得而知，可能是筆誤，也可能是因為他意識到Quinlan是植物人而非末期病人<sup>85</sup>，所以如果要套用在Quinlan身上得把「末期」二字拿掉。問題是拿掉安寧條例中「末期」二字的維生醫療就不是安寧條例所定義的維生醫療了。進一步言，拿掉之後就能適用在Quinlan身上嗎？答案仍是否定的，因為Quinlan並沒有處在瀕死過程。無論如何，Quinlan既非末期病人，也不是瀕死病人，拔掉Quinlan的呼吸器根本就不是

<sup>82</sup> 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁10。

<sup>83</sup> 楊秀儀，同註4，頁808。

<sup>84</sup> 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，同註2，頁10。

<sup>85</sup> 植物人只要規律接受人工營養，沒有其他的重大疾病，很多時候能活很長的時間。以王曉民為例，他在成為植物人之後又活了47年才過世。至於末期病人按照安寧條例的定義則是指「近期內病程進行至死亡已不可避免者」。由此可知，植物人與末期病人不能等量齊觀。



撤除安寧條例定義下的維生醫療。

其次，Quinlan拔掉呼吸器之後能夠自主呼吸，這的確是很典型的植物人的情形。事實上，只要植物人的呼吸中樞沒有損壞，通常是能夠自主呼吸的。就這點而言，撤除能自主呼吸的植物人之人工呼吸器也不是撤除病主法意義下的「維持生命治療」，因為病主法的維持生命治療是指任何能延長病人生命的「必要」醫療措施。對於能自主呼吸的植物人而言，人工呼吸器並非是維持他們生命的必要醫療措施。對於剛發生意外進入植物狀態的急性期病人來說，使用呼吸器或許有其必要，而一旦病情穩定下來且經醫師診斷能自主呼吸時，拒絕或撤除呼吸器就並非拒絕或撤除病主法意義下的維持生命治療了。

以上討論顯示，「維生醫療」這個詞至少能有三種不同的意義，其一是安寧條例所定義的維生醫療，這是指用來維繫末期且瀕死病人生命跡象但本身已無療效的醫療措施。其次則是病主法的維持生命治療或人工營養及流體餵養<sup>86</sup>，這指的是任何能維持病人生命的必要醫療措施，特別是當病人非屬末期瀕死或甚至非屬末期病人的時候。最後則是一般醫療學論述裡籠統意義下的維生醫療。楊秀儀稱撤除植物人呼吸器為撤除維生醫療，這說法只適用第三種意義的維生醫療，並不適用前兩種。

回到撤除維生醫療是否會導致立即死亡的問題就會發現，撤除籠統意義的維生醫療當然不會帶來立即的死亡，但如果拒絕或

<sup>86</sup> 人工營養及流體餵養需要專業的醫護介入，因此，在理論上應屬於維持生命治療的範疇，但兩者在病主法立法過程中卻被當成兩個不同的概念而分割開來。當然，從規範的角度看，它們並沒有因為語彙上的分割而有不同的規範。請參閱孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，同註1，頁91。另，「維生醫療」一詞雖然有正文提到的三種意義，但英文都是life-sustaining treatment。



撤除的是第一種及第二種意義的維生醫療，亦即安寧條例的維生醫療或病主法的維持生命治療，病人大概很快就會死亡，例如末期病危瀕死而無法自行呼吸的病人、呼吸肌無法動作而需要呼吸器的非末期漸凍人、需要血液透析才能活命的非末期洗腎病人，或者只能透過鼻胃管或胃造口而獲得人工營養及流體餵養的植物人等。這些醫療措施一旦撤除，病人的生命將難以維繫，很快就會走向死亡。撤除維生醫療是否一定不會帶來死亡或是否在大部分情形下不會帶來死亡，要看是在什麼意義下使用維生醫療這個概念。

事實上，拒絕維生醫療之後是否會立即死亡根本不是真正重要的問題，真正重要的問題是拒絕維生醫療與病人死亡之間是否存有「相當因果關係」<sup>87</sup>，因為相當因果關係的有無才是決定拒絕維生醫療是否是自然死或是否是拋棄生命法益的關鍵。如果存在相當因果關係，那就很難說拒絕維生醫療只是「自然死」，而不是拋棄生命法益了。要回答這個問題仍必須從三種不同意義的「維生醫療」討論起。

末期瀕死病人撤除安寧條例的維生醫療與其死亡之間是否有相當因果關係？由於安寧條例的維生醫療指的是延長末期病人瀕死過程之無效醫療干預，其撤除就是承認醫學已走到盡頭而不必再阻擋死亡的自然過程，就此而言，病人的死亡主要與其疾病之發展相關，撤除維生醫療與死亡之間無相當因果關係，稱之為自

<sup>87</sup> 我國刑法實務向來採取「相當因果關係」論，以避免將偶然的事實或偶而發生的結果納入刑法評價，避免不當擴大刑事責任。相當因果關係指「綜合行為當時所存在的一切事實，為客觀地事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為的同一條件，均可發生同一的結果者，則該條件與結果的發生即具相當性，行為與結果即有相當的因果關係」。請參考最高法院108年臺上字第127號。



然死是允當的。許澤天根據德國法的經驗也稱這種情形的放棄維生醫療為在病人「直接死亡階段」（*unmittelbare Phase des Sterbens*）的停止無效醫療<sup>88</sup>。此時醫師緊急救治的義務已經結束，病人的死亡與病人拒絕維生醫療或醫師撤除維生醫療均無關係<sup>89</sup>。至於拒絕或撤除籠統意義的維生醫療呢？由於這種意義的維生醫療並非維持病人生命的必要醫療干預，拒絕或撤除並不會導致病人死亡，因此拒絕這種維生醫療與病人死亡之間亦無相當因果關係。

拒絕病主法的維持生命治療則是另一回事。從定義可知，病主法的維持生命治療係延長生命的必要醫療措施。未瀕臨死亡之末期病人或非末期病人，若需要維持生命治療來延續生命但卻特意拒絕之，此一拒絕或撤除就會成為疾病以外造成死亡的另一原因，因此，其與病人死亡之間有相當因果關係，而不應視之為自然死，這種情形的拒絕或撤除維生醫療當然是對生命法益的拋棄。許澤天在討論1986年的Ravensburg案時就曾指出，依病人意願撤除其人工呼吸器「導致」病人死亡的行為，無論將「撤除」解讀為作為或不作為，都有受囑託殺人罪構成要件該當的適用問題<sup>90</sup>，而這正是因為該案的拒絕人工呼吸器與Quinlan案的拒絕人工呼吸器完全不能同日而語。Quinlan案撤除人工呼吸器與其死亡之間無因果關係，Ravensburg案拒絕或撤除人工呼吸器則與病人

<sup>88</sup> 許澤天稱「當所有拯救生命的可能性已經喪失且病人已進入死亡的直接階段」時，無論病人有怎樣的意願，醫師已不再有繼續施行維持生命治療之義務。病人也無權利要求醫師竭盡醫療上的可能措施來延長即將流逝的生命，詳見許澤天，同註19，頁192。

<sup>89</sup> 許澤天，同註19，頁192-193；Roxin/Schroth, *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4. Aufl., 2010, S. 96-97.

<sup>90</sup> 許澤天，同註19，頁195。



死亡之間有相當因果關係，不能被簡單化約為自然死，更不能說不涉及生命法益之拋棄。

楊秀儀認為拒絕維生醫療是自然死的另一個理由是，拒絕維生醫療並非是以死亡為主要選擇，死亡只是拒絕或撤除後的併發症，故主張拒絕維生醫療與拋棄生命法益無涉。誠然，人很難以死亡為主要選擇的對象，因為生命對每個人而言都是極其重大且不可逆的基本價值，人有著根深蒂固的求生本能。然而，就病主法意義的維生醫療言，前段已明確指出這種拒絕與死亡之間在客觀上有相當因果關係，當事人如果在主觀上清楚知道此時拒絕維生醫療是會帶來死亡而仍然決意拒絕，那麼，無論死亡是否是他主要的選擇目標，按照刑法的定義，這都不能不說是「故意」選擇死亡。刑法第13條第1項規定，「明知並有意使其發生者，為故意」；同條第2項亦規定，「預見其發生而其發生不違背其本意者，以故意論」。明知拒絕會導致死亡而仍拒絕不能被開脫為無選擇死亡之「故意」；把故意選擇死亡說成不是拋棄生命法益或把死亡說成是拒絕醫療之「併發症」，都太過避重就輕而有違普遍的人性經驗，更非刑法釋義學的正确運用。說到這裡，再補充一個小細節，楊秀儀用「尋死」來描述自殺後的拒絕醫療<sup>91</sup>，其實與他上述思路是相互矛盾的。楊秀儀在證明自主拒絕治療權包含拒絕維生醫療時，想方設法要避免的就是把拒絕維生醫療看成是選擇死亡，還說死亡只是拒絕後的併發症，但他卻使用「尋死」一詞來描述自殺未遂者的拒絕醫療。「尋死」難道不是有意選擇死亡？如果是，又如何能說自殺者拒絕治療不是選擇死亡？

總結本小節之討論，楊秀儀試圖證明拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益，故無「自主權」與「生命權」衝突之問題，因此，

---

<sup>91</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。



自主拒絕治療權可以包含拒絕維生醫療在內，但他的論證有多重問題。首先，他似乎沒有意識到「維生醫療」一詞能有不同的意義，將不同意義的維生醫療混為一談，是他在論證上發生邏輯錯誤的原因之一。本小節將維生醫療分為三種意義，楊秀儀使用的是籠統意義的維生醫療，而非安寧條例的「維生醫療」或病主法的「維持生命治療」。以「拒絕維生醫療是自然死」的主張來說，針對安寧條例的維生醫療而言是說得通的，因為在此意義下的拒絕或撤除維生醫療與病人死亡之間並無相當因果關係，病人的死亡是其病程自然發展的結果。就籠統意義的維生醫療而言也說得通。以Quinlan案為例，Quinlan不用呼吸器所撤除的正是籠統意義的「維生醫療」，此拒絕或撤除本來就不會導致他的死亡，因此，導致他死亡的是疾病在幾年後之自然病程，此一種意義下的拒絕維生醫療當然與病人之生死無關。然而，若維生醫療指的是病主法意義的維持生命治療，由於在此意義下的維生醫療與死亡之間有相當因果關係，因此不能被定性為自然死。若將適用於Quinlan案與安寧條例的主張擴展到病主法，不但有把不同的「維生醫療」概念混為一談之嫌，同時也有以偏概全的問題。最後，楊秀儀所提出的「拒絕維生醫療的主要選擇並非是死亡，死亡只是併發症」的說法相當違背普遍的人性經驗，也不符合刑法釋義學對主觀「故意」的理解。死亡是如此重大的生命事件，誰會把它當成無關宏旨的併發症去看待呢？再者，說此一選擇並非以死亡為主要選擇對象，亦不能開脫當事人「故意」「尋死」的事實。總之，拒絕維生醫療有可能涉及對生命法益之拋棄，因此不能不面對「自主權」與「生命權」衝突的問題。楊秀儀試圖用拒絕維生醫療不涉及生命法益之拋棄來捍衛主張A，簡化了相關問題。事實上，承認拒絕維生醫療有可能引發自主權與生命權的衝突也並不表示就一定沒有拒絕維生醫療的空間。楊秀儀自己很



清楚知道，過去的通說雖然主張「生命絕對保護原則」，但今日社會已愈來愈重視自主權的伸張。21世紀的今日社會迫切需要去尋求「自主權」與「生命權」之間新的動態平衡關係。

### (三)論自主拒絕維生醫療權的範圍限制

楊秀儀一方面主張，自主拒絕治療權包含拒絕維持生命治療在內（主張A），另一方面又主張，自主拒絕治療權的行使不受病程與疾病種類的限制（主張B），將這兩個主張整合在一起就是楊秀儀對於拒絕治療權的完整觀點，亦即具自主能力的人在任何疾病狀況或階段都能拒絕包含維持生命治療在內的任何醫療措施。前一小節已指出主張A的問題，本小節再來看主張B。

楊秀儀支持主張B的可能理由有二，一是從主張A推導出主張B；二是參考德國法制，由於德國法支持主張B，而我國法又繼受自德國，因此，主張B值得我國參採。以下分兩點處理這兩個理由。

#### 1. 從主張A推導主張B的問題

先說明主張A與主張B之間的關係。主張A的內容是「自主拒絕治療權包含拒絕維持生命治療在內」。這個命題沒有指出在什麼條件下自主拒絕權包含拒絕維持生命治療在內，因此可以把它看成是一個全稱命題，意思是說它意味著「在任何條件下自主拒絕治療權都包含拒絕維持生命治療在內」，這就好比「人是理性動物」的意思就是「所有的人都是理性動物」一樣。若主張A是全稱命題，那麼，它與主張B其實是同一個主張，支持主張A也就等於支持主張B，主張B只不過是把主張A不受任何條件限制這一點清楚地表達出來，因為作為全稱命題的主張A就是主張在任何條件下自主拒絕治療權都包含拒絕維持生命治療在內，而這正是主張B的內涵。



楊秀儀是在全稱命題的意義下提出主張A的，因此他支持主張B也是順理成章的事。為什麼說楊秀儀支持全稱命題的主張A呢？這是因為他提出了另一個全稱命題——「拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益」。問題是，前一小節已經指出，「拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益」有以偏概全之嫌，它並非在每一種情形下都正確，因此，它不是全稱命題，而是特稱命題，亦即在某些情形下拒絕維生醫療才不等於拋棄生命法益，但在另一些情形則是。因此，不能用它來支持全稱命題的主張A。當拒絕維生醫療涉及生命法益的拋棄時，主張A是否成立就需要進一步的討論，例如不能不面對自主權與生命權衝突的問題。這個問題的討論結果雖然不一定完全反對主張A，但很可能也並不會支持沒有任何條件限制的主張A。總之，楊秀儀的「拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益」是一個特稱命題，僅在特定條件下有效，因此無法以之為基礎來支持全稱命題的主張A。由於主張B與主張A是一體兩面的，因此，上述討論也可以用來說明楊秀儀的論證不足以支持主張B。

進一步言，楊秀儀曾在不同脈絡裡質疑過「生命絕對保護原則」，並主張保護生命與保護自主應維持某種平衡。既然如此，又何必堅持在任何情形下，人都沒有拋棄生命法益的自主權呢<sup>92</sup>？這樣的主張似乎與他自己提出的前述質疑矛盾，而且也導致他必須主張「拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益」來支持「人有拒絕維生醫療的自主權」。如果他承認在某些情形下人有拋棄生命法益的自主權，那麼，即使維生醫療涉及生命法益的拋棄，也不代表人就一定不能拒絕維生醫療，因為這還需要進一步考慮拒絕維生醫療與保護生命法益之間孰輕孰重，是否符合比例原則等因

<sup>92</sup> 楊秀儀，同註4，頁803-804、806。





素。從另一方面來說，楊秀儀希望在保護生命與保護自主之間維持平衡，然而，他所提出的全稱命題版主張A或主張B並非平衡自主與生命保護的主張，而是完全忽略生命保護的「自主絕對保護原則」的主張。「自主絕對保護原則」的意思是說，只要不涉及傷害他人或公益而僅涉及自身生命法益時，自主拒絕治療權將無條件地勝出國家或保證人對生命法益的保護義務，換言之，楊秀儀的主張B就是只要符合自主標準，在任何情形均不必考慮生命保護的主張。

## 2. 論德國法制對自主拒絕治療權的規範

### (1) 論監護法修法前三大案例

楊秀儀所舉三大案例均具里程碑意義。1986年的Ravensburg案當事人在醫療決策當下仍具同意能力，該案指出這樣的病人即使在「非直接死亡階段」，其拒絕醫療意願仍應受到尊重。1994年的Kempton案當事人雖已失去同意能力，但德國聯邦最高法院刑庭也認為，病人的推定意願在「非直接死亡階段」仍應受到尊重。合而觀之，兩案支持病人意願之效力不受「直接死亡階段」之範圍限制。至於較晚近的2003年Lübeck案雖然肯定了預立醫療決定的法律效力，不過，Lübeck案將預立醫療決定有效範圍限制在「不可逆轉的死亡流程」，是楊秀儀所不能認同的，楊秀儀認為它比Kempton案更限縮預立醫療決定的範圍，導致該案裁定類似於我國的安寧條例，只接受末期瀕死病人AD（安寧條例的意願書）的拒絕醫療要求<sup>93</sup>。不過，無論如何，Kempton案與Lübeck案具高度指標意義。Joachim Stünker領銜通過的「監護法第三修正案」提案（BT-Drs. 16/8442，下稱「Stünker」）在說明為何預立醫療決定或推定意願不應受疾病種類與病程限制時所援引的正是

<sup>93</sup> 楊秀儀，同註4，頁845。



這兩個案例<sup>94</sup>。

楊秀儀舉這三個案例來支持主張B，但本文必須指出三大案例並不支持病人預立醫療決定或推定意願不受任何疾病種類或病程限制，相反地，它們都主張預立醫療決定及推定意願的效力應有範圍限制。不過，在討論楊秀儀的觀點之前，必須先釐清幾個與病程有關的概念。首先，「直接死亡階段」與「非直接死亡階段」的區別是楊秀儀所使用的概念，它們並沒有出現在三大案例中。三大案例用的是「末期」(Endstadium)、「不可逆轉的死亡流程」以及「瀕死過程」(Sterbevorgang)這三個概念。楊秀儀所使用的概念與三大案例所使用的概念各是什麼意思？又該如何界定它們之間的關係？

① 關鍵病程概念的界定與其間關係之釐清

先談「直接死亡階段」。當病人進入「直接死亡階段」後，救治的可能性已不復存在，因此醫師不再有續行積極救治的義務，而得提供消極死亡協助 (passive Sterbehilfe)，亦即提供緩和醫療並終止只能維持生命跡象、延長痛苦病程，但已無療效的維生醫療措施。Kempton案判決根據德國聯邦醫師公會 (Bundesärztekammer) 所公布之1993年版的「醫師死亡陪伴準則」 (Richtlinien der Bundesärztekammer für die ärztliche Sterbebegleitung)，指出能提供消極死亡協助的階段有三個特徵：(a)基本傷病不可逆轉 (irreversibel)，(b)病人已進入死亡流程 (tödlichen Verlauf)，(c)且死亡將在短時間內發生，亦即病人很快將進入「瀕死過程」<sup>95</sup>。當這三個特徵都滿足了，就是楊秀儀所謂的「直接死亡階段」。

什麼是「非直接死亡階段」呢？楊秀儀沒有提出說明，也沒

<sup>94</sup> BT-Drs. 16/8442, S. 16.

<sup>95</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Rn. 10.



有界定這個概念。事實上，這個問題有一點複雜。首先，純邏輯地說，它可以被理解為「直接死亡階段」的反命題，亦即(a)、(b)、(c)三個特徵只要任何一個不滿足就是「非直接死亡階段」（表一序號1）。不過，這種界定方式忽略了疾病過程在臨床上會先滿足(a)與(b)，才出現(c)的情形。因此，比較可行的作法是以(c)為樞紐來界定「非直接死亡階段」，而這有兩種可能性。其一，所謂「非直接死亡階段」就是指滿足(a)與(b)兩項條件，但還不滿足(c)的這段期間的病程階段（表一序號3），換言之，病人的基本傷痛不可逆轉且已進入死亡流程，但死亡還不會在短時間內發生，亦即還沒有進入「瀕死過程」；其二，不管(a)與(b)是否滿足，只要不滿足(c)就算「非直接死亡階段」，亦即進入「瀕死過程」之前的每個時期都算是「非直接死亡階段」。這樣理解的「非直接死亡階段」的問題在於它只有一端有界線，另一端是開放的，因此是非常寬廣的病程概念，它甚至可以從「瀕死過程」開始前一直回溯到健康狀態，或者也可以反過來說，從健康狀態一直延伸到「瀕死過程」開始前的任何時候，都是所謂的「非直接死亡階段」（表一序號4）。無論Kempton或Lübeck案，從當時的死亡協助通則來看，只當病人進入「直接死亡階段」了，醫師才可以提供消極死亡協助或支持性的死亡陪伴（Hilfe beim Sterben）<sup>96</sup>。而三個特徵中只要(c)不滿足，那麼，終止治療就不是「消極死亡協助」，而是「協助人走向死亡」（Hilfe zum Sterben）<sup>97</sup>或聽任

<sup>96</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Rn. 10; BGHZ (Fn. 46), S. 205, Rn. 41. Kempton案參考的死亡協助通則是德國聯邦醫師公會1993年版的「醫師死亡陪伴準則」，Lübeck案參考的則是其1997年版的「醫師死亡陪伴及其界限準則概要」（Entwurf der Richtlinie der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung und den Grenzen: zumutbarer Behandlung）。

<sup>97</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Rn. 11; BGHZ (Fn. 46), S. 205, Rn. 41.



死亡 (Sterbenlassen)<sup>98</sup>。

表一 非直接死亡階段的不同定義

序 號	定義方式	定義特徵
1	直接死亡階段的邏輯反命題	$\neg (a \wedge b \wedge c)$
2	從末期開始到瀕死過程前	末期 $\wedge\neg c$
3	從不可逆轉的死亡流程開始到瀕死過程前	$a \wedge b \wedge \neg c$
4	瀕死過程前	$\neg c$

接下來說明Lübeck案所使用的「不可逆轉的死亡流程」這個概念。楊秀儀把它當成是「直接死亡階段」，所以才會認為它類似安寧條例並說它比Kempten案更限制病人意願生效的範圍。然而，這實在是對Lübeck案很大的誤解。「不可逆轉的死亡流程」是德國聯邦最高法院民庭在Lübeck案的裁定中所創造出來的概念，而這個概念的確很容易讓人與「直接死亡階段」聯想在一起，但仔細檢視裁定書的上下文，就會發現事實並非如此。簡單地說，德國聯邦最高法院民庭所做的是將Kempten案的(a)與(b)兩個合法死亡協助的條件整併起來而得出其「不可逆轉的死亡流程」概念。因此，Lübeck案的「不可逆轉的死亡流程」指的是符合(a)+(b)這兩個特徵的疾病階段，而這能包含直接死亡階段（當(a)、(b)、(c)都滿足的時候），也能包含非直接死亡階段（亦即滿足(a)與(b)，但不滿足(c)的階段）<sup>99</sup>。很多論者（包含楊秀儀）把Lübeck案的「不可逆轉的死亡流程」當成是「直接死亡階段」是望文生義的結果<sup>100</sup>。事實上，德國聯邦最高法院民庭很清楚知道

<sup>98</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Rn. 19.

<sup>99</sup> BGHZ (Fn. 46), S. 205, Rn. 41.

<sup>100</sup> 除楊秀儀外，很多德國文獻都對Lübeck案有所誤解，例如：



該案的當事人就是進入「不可逆轉的死亡流程」，但還未進入「直接死亡階段」的病人，換言之，是表一序號3的「非直接死亡階段」。當然，「死亡流程」與「瀕死過程」這兩個詞實在是太容易讓人搞混了。因此，裁定Lübeck案的德國聯邦最高法院第12民庭主席Hahne在接受媒體訪問時才需要去解釋說，德國聯邦最高法院民庭在該案所稱的「不可逆轉」指的是病人的傷病狀態不可能恢復(a)，而「死亡流程」則指若無人工介入，病人疾病的自然進程將會導致病人死亡(b)，換言之，只要有人工介入，病人是有可能活相當長時間的，因此不能說這樣的病人已進入「直接死亡階段」。以該案當事人來說，靠人工營養及流體餵養維生又繼續活了9個月<sup>101</sup>。

---

*Warmuth/Sonnenfeld*, Die Patientenverfügung-Gesetzliche Neuregelung durch das 3. BtÄndG, 50. Aufl., 2010, S. 27; *Heßler*, Schriftliche Stellungnahme zu den dem Deutschen Bundestag vorliegenden Entwürfen zu einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung, in: Öffentliche Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 4. März 2009 in Berlin, S. 1-17; 以及Stünker (BT, Fn. 94)。Heßler認為一般德國人看到「不可逆轉的死亡流程」這個概念也很容易會把它解讀為「直接死亡階段」(unmittelbare Sterbephase)，詳見Heßler, aaO., S. 7。Stünker則舉了很多反對「不可逆轉的死亡流程」這個標準的刑法學文獻(BT, Fn. 94, S. 16.)。要如何確知這樣的反對是誤解，可能必須回到Lübeck案Rn. 41的文本去進行詳細的解讀。茲摘要Rn. 41的內容如下：德國聯邦最高法院刑庭在Kempten案已確認合法終止維生醫療的臨床條件為(a)+(b)，如果在符合這兩個條件的情形下病人在短時間內將死亡，亦即(c)也滿足了，那麼，這三個條件就足以將死亡協助正當化。如果病人雖然進入「不可逆轉的死亡流程」，但死亡在短時間內還不會發生，亦即「瀕死過程」還沒開始，那就只能透過病人的意願去正當化此時的終止維生醫療了。從上面這個摘要讀者應可瞭解，Lübeck案的「不可逆轉的死亡流程」並不能跟「直接死亡階段」畫等號。

<sup>101</sup> Hahne的說法請參考*Warmuth/Sonnenfeld*，同前註，S. 27-28。他是在2003年7月18日接受法蘭克福日報訪問時對於「不可逆轉的死亡流程」做了如上的解



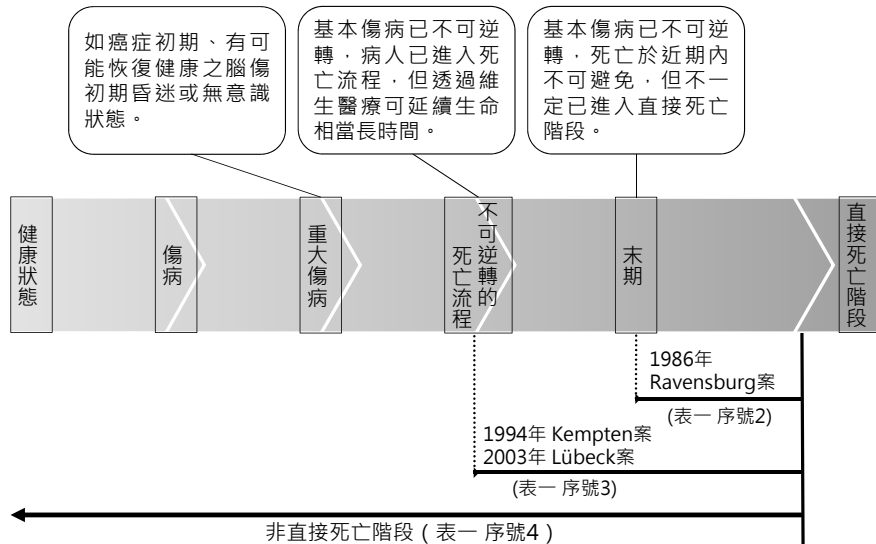
最後再提一下「末期」這個概念，它出現在Ravensburg與Lübeck兩案中，但兩案都沒有去定義它。從Lübeck案的上下文來看比較像是「直接死亡階段」的另一種說法<sup>102</sup>，但在Ravensburg案則很難說。Ravensburg案的當事人罹患骨髓方面的絕症，判決書中提到他已進入生命末期<sup>103</sup>，需要人工呼吸器才能存活。拔除呼吸器後1個小時就過世了（有別於美國的Quinlan），如果不拔除則起碼還能活24小時以上。從這個敘述來看，當事人是否已在「直接死亡階段」有一點模稜兩可，而既然該案是用「末期」來描述當事人的病程，或許可以借用國際上包含我國對末期的定義來理解它。國際上一般是指病人大約還有6個月的生命。我國沒有用明確的數字來界定末期，但規定病人必須罹患不可治癒之重大傷病，死亡於近期內不可避免。這樣看起來，「近期」這個概念比起德國「直接死亡階段」中的「短時間內」似乎要更寬一些，而且，德國的「直接死亡階段」已是醫師沒有積極救治義務的階段，但末期並非如此，末期加上瀕死比較接近德國的「直接死亡階段」。總之，「末期」始於「直接死亡階段」之前，但死亡於近期內將不可避免（表一序號2）；與「不可逆轉的死亡流程」相較，則有可能在「不可逆轉的死亡流程」開始之後才進入末期。以植物人為例，進入「不可逆轉的死亡流程」並不表示就已進入了末期（圖一）。

---

釋。他的解釋事實上是符合裁定書的內容的（Rn. 41），不過，法界與輿論都把他當成是在自圓其說（Heßler，同前註，S. 8）。

<sup>102</sup> BGHZ (Fn. 46), S. 205, Rn. 6.

<sup>103</sup> LG Ravensburg (Fn. 44), S. 229.



圖一 三大案例及不同病程階段關係圖

②三大案例支持主張B嗎？

釐清了以上幾個關鍵的病程概念及其間的關係，接下來將說明三大案例並不支持主張B，相反地，它們都預設在特定臨床條件下才有尊重病人拒絕維生醫療意願的合法性，換言之，病人拒絕維生醫療之預立醫療決定或推定意願的生效有其一定的範圍限制（圖一）。首先，三案病人都處於非直接死亡階段，但這裡所謂的「非直接死亡階段」指的是表一序號2或3的定義，而非序號4。楊秀儀沒有界定「非直接死亡階段」這個概念，但似乎想給人一種印象，那就是在「直接死亡階段」之前的任何時候（表一序號4），三大案例都支持病人的拒絕意願（無論是當下意願、推定意願或表達在預立醫療決定中的意願）而可以讓終止維生醫療合法化，換言之，病人的拒絕意願沒有任何範圍限制。然而，



這完全不符合事實。

**Ravensburg**案的病人是末期病人，該案承審法院對於病人意願的範圍限制問題雖然沒有清楚的問題意識，但它之所以認定該案不應被評價為受囑託殺人，正是因當事人已經是末期病人，對其提供呼吸器已不再具有治病的意義，而只是延長其與死亡搏鬥的歷程。因此，尊重病人當下拒絕意願而撤除其呼吸器不應被解讀為殺人，故有可能殺人構成要件不該當。回到殺人禁令的意義來看，此禁令的目的在於維護生命，而不在以違反病人意願的方式阻止其自然之死亡過程。依此，很顯然地，病人的末期處境是其拒絕意願能讓終止治療合法的病程條件<sup>104</sup>。

**Kempton**案的當事人是處於「不可逆轉的死亡流程」的植物人，不可能恢復意識，需依靠人工營養及流體餵養存活，但還沒有進入末期，遑論直接死亡階段。依此，德國聯邦最高法院刑庭

<sup>104</sup> 楊秀儀對於本案不成立受囑託殺人沒有進行刑法釋義學的分析，參閱楊秀儀，同註4，頁842。許澤天則正確指出本案不能規避受囑託殺人罪的適用問題，詳見許澤天，同註19，頁195。由於本案病人依賴人工呼吸器存活且尚未進入直接死亡階段，撤除人工呼吸器與病人的快速死亡之間具相當因果關係，不能說無違反殺人罪（*Tötungsdelikt*）之虞。事實上，本案法官雖然從目的性解釋去主張本案並非殺人，而是死亡協助，但法官不能完全排除受囑託殺人構成要件該當（*Tatbestandsmäßigkeit*）的可能性。判決書最後用阻卻違法事由（*Rechtfertigungsgrund*）來排除本案終止治療的受囑託殺人可罰性，這一點本身就預設了本案受囑託殺人構成要件的該當與推定違法性，否則又何必透過阻卻違法事由來取消其推定違法性呢？進一步言，許澤天認為本案法院對於阻卻違法事由交代不清，不過，從法院對於受囑託殺人罪所做的目的性解釋可知，病人的意願並非囑託第三者殺他，而是囑託第三者終止治療，而不阻礙其自然死。若殺人罪的意義在於防止傷害生命，而非阻止病人想要的自然死，那麼，病人真摯的死亡意願（*ernsthafter Todeswunsch*）就應被理解為終止維生醫療的意願（*Handlungsabbruchswunsch*），而不必被理解為請求第三者殺人的意願（*Tötungswunsch*）。





很清楚知道，本案不符合德國聯邦醫師公會1993年版「醫師死亡陪伴準則」所提出之「消極死亡協助」的條件<sup>105</sup>。對這樣的病人終止維生醫療或人工營養及流體餵養就是聽任病人死亡。然而，不同於Kempton地院觀點之處在於，德國聯邦最高法院刑庭不認為聽任死亡一定是法所不容的。基於本案特殊與極端的情境，只要符合病人的推定意願，德國聯邦最高法院刑庭認為可以例外地（*ausnahmsweise*）允許對其終止人工營養及流體餵養而聽任病人死亡。換言之，德國聯邦最高法院刑庭在Kempton案所表達的立場是，雖然原則上消極死亡協助只能在「直接死亡階段」提供，但例外地允許在「直接死亡階段」之前對已處於「不可逆轉的死亡流程」的病人終止其人工營養及流體餵養<sup>106</sup>。

Lübeck案與Kempton案類似之處在於，當事人亦為植物人，因此是處於「不可逆轉的死亡流程」，但還不是末期病人，也未進入直接死亡階段。雖然許多刑法學者認為德國聯邦最高法院民庭在Lübeck案誤解了德國聯邦最高法院刑庭在Kempton案的判決意旨，但本文認為這是學者們對於「不可逆轉的死亡流程」望文生義的結果。事實上，Lübeck案的德國聯邦最高法院民庭在大體上是跟著Kempton案的判決腳步的，例如Lübeck案Rn. 41的內容完全與Kempton案Rn. 11, 19一樣，主張原則上雖然僅能在「直接死亡階段」終止人工營養及流體餵養，但例外地可以在「不可逆轉的死亡流程」終止病人的人工營養及流體餵養，只要這符合病人的意願，而所謂病人的意願，Kempton案的焦點是推定意願，Lübeck案則是預立醫療決定的意願。

Lübeck案與Kempton案的一個重要差異在於，德國聯邦最高

<sup>105</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Rn. 10.

<sup>106</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Rn. 19.



法院刑庭認為在「不可逆轉的死亡流程」允許終止維生治療是一種例外，德國聯邦最高法院民庭則認為這代表德國聯邦最高法院刑庭是以「不可逆轉的死亡流程」為允許病人拒絕維生治療的底線，並說基於「刑法所禁止的，民法也不應允許」的原則，德國聯邦最高法院民庭也認同這個底線<sup>107</sup>。然而，德國聯邦最高法院刑庭並沒有這樣主張，這一點是不少刑法學文獻認為德國聯邦最高法院民庭誤解德國聯邦最高法院刑庭的另一個原因<sup>108</sup>。本文認為，**Kempton**案雖然沒有明白主張「不可逆轉的死亡流程」是允許病人拒絕維生治療的底線，但如果在「不可逆轉的死亡流程」允許病人拒絕維生醫療已屬例外，那應可以合理推想，若病人還沒達到這個階段，就更沒有理由只考慮病人的自主拒絕權，而忽略國家保護生命的義務了。至於德國聯邦最高法院民庭則清楚肯定病人的預立醫療決定或推定意願拒絕維生治療是以「不可逆轉的死亡流程」為必要的醫學前提（*medizinische Voraussetzungen*）。

總之，楊秀儀所提出的三大案例並不支持主張B，它們都主張撤除維生醫療除了應尊重病人意願外，客觀上應有病程上的限制。**Ravensburg**案的前提是末期病患，**Kempton**及**Lübeck**案的當事人則是進入「不可逆轉的死亡流程」的植物人。在這些客觀醫學條件下才有提供消極死亡協助的合法空間。

#### (2)2009年的監護法修法

在2009年監護法修法前，由於許多人誤認德國聯邦最高法院民庭的「不可逆轉的死亡流程」為直接死亡階段，引發德國學界高度關注病人預立醫療決定及推定意願的有效範圍是否應受限制的問

<sup>107</sup> BGHZ (Fn. 46), S. 205, Rn. 41, 42.

<sup>108</sup> BT (Fn. 94), S. 16.



題<sup>109</sup>。各式各樣的主張，從該完全限制在直接死亡階段到完全不要任何限制者，都有人提出<sup>110</sup>。修法最終通過的版本是不受任何限制的Stünker版「監護法第三修正案」，亦即病人預立醫療決定或推定意願的有效範圍不受任何疾病種類或病程之限制（§ 1901a III BGB）。不過，文字上反對任何範圍限制是否代表德國真的支持任何人在任何情形下都可以任意拒絕任何治療以聽任自己死去？從很多角度去觀察，顯然並非如此。

① 預立醫療決定有效範圍爭議與立法初衷——植物人與重度失智之拒絕治療權

人們誤解「不可逆轉的死亡流程」這個概念是一回事，不少人的確認為在「直接死亡階段」之前不應允許重度失智或不可能恢復意識之植物人拒絕醫療，這則是另一回事。2007年受德國司法部委託，Friedhelm Hufen從憲法釋義學的角度評估預立醫療決定修法的三個法案（Stünker, Bosbach, Zöller），Hufen針對預立醫療決定效力範圍是否應受限這個問題便指出，確實有些聲音是為了保護生命的緣故反對非處於直接死亡階段的重度失智或植物人透過預立醫療決定來終止維生醫療或人工營養及流體餵養<sup>111</sup>。

<sup>109</sup> Warmuth/Sonnenfeld (Fn. 100), S. 25.

<sup>110</sup> 大體而言，天主教主張拒絕治療權應有範圍限制。德國聯邦議會下設的「現代醫學法律與倫理」委員會（Enquete-Kommission, Ethik und Recht der modernen Medizin）及學術服務（Wissenschaftliche Dienste）在2004年至2009年間提出的文件（BT-Drs. 15/3700, WD 3-471/08）也支持應有範圍限制。德國倫理諮議會（Deutscher Ethikrat）多數委員反對範圍限制。Friedhelm Hufen接受司法部委託所提供的審查意見「憲法架構下的預立醫療決定效力與範圍」也反對任何範圍限制。

<sup>111</sup> Hufen並不是使用「直接死亡階段」一詞，而是使用類似於Lübeck案的「不可逆轉的死亡流程」（unumkehrbar tödlicher Verlauf）。但綜觀Hufen上下文，他是在「直接死亡階段」的意義上理解這個概念。詳見Hufen, Geltung



在評估報告的總結中Hufen也再次指出，問題的焦點主要是重度失智與植物人的預立醫療決定效力問題<sup>112</sup>。

首先，將死亡協助限制在直接死亡階段確實是相當荒謬的，因為在這個階段醫師根本不需要病人的拒絕就沒有續行維生醫療的義務，若預立醫療決定只能在這個範圍行使拒絕治療權，那無異於掏空了預立醫療決定的功能<sup>113</sup>。其次，從當時的時空來看，不少人誤以為Lübeck案將預立醫療決定或推定意願限制在直接死亡階段，而基督宗教，特別是天主教，的確希望把預立醫療決定的拒絕權限制在直接死亡階段，這一切都引發民眾憂慮。許多老人希望在他們成為植物人或重度失智的時候，即使還沒有進入直接死亡階段，醫師也能尊重其拒絕醫療的意願，讓他們結束痛苦無奈且沒有希望的人生，因此不希望預立醫療決定或其他意願表達的效力範圍被侷限在這麼窄的階段。Roxin就曾針對這一點指出「將預立醫療指示的效力侷限於特定的疾病流程，會使死亡結果發生與否尚不確定的病人（植物人或失智的後階段）無法依其意願拒絕醫療，而許多老年人卻正是想在此狀態中結束其生命，為尊重人格自主，病人在預立醫療指示中應能自由決定在何種條件下願意繼續治療」<sup>114</sup>。換言之，在當時情境下，人們主要關懷的就是「植物人或失智的後階段」（亦即進入「不可逆轉的死亡流程」）是否能拒絕維生醫療的問題。而要達到這個目的不一定需要將預立醫療決定的範圍無限上綱到沒有任何限制。Roxin上述引

---

und Reichweite von Patientenverfügungen, 1. Aufl., 2009, S. 25.

<sup>112</sup> 同前註，S. 53, 55。

<sup>113</sup> Warmuth/Sonnenfeld (Fn. 100), S. 30.

<sup>114</sup> 許澤天將Patientenverfügung譯為「預立醫療指示」，有別於本文根據病主法而使用的「預立醫療決定」。許澤天，同註19，頁200；Roxin/Schroth (Fn. 89), S. 102.



言的問題在於他認為將預立醫療決定效力侷限在特定病程無法讓死期尚不確定的植物人或失智病人行使拒絕治療權，其實，只要明確規定處於「植物人或失智後階段」的病人，亦即進入「不可逆轉的死亡流程」者就得拒絕維生醫療，即可解決Roxin的擔憂。

### ② Stünker版法案對德國聯邦最高法院立場的誤解

1994年的Kempton案判決強調該案依病人推定意願終止醫療的例外性（Ausnahmecharakter）。「例外」在於病人雖非處於「直接死亡階段」，但已是不可治癒（unheilbar）的病人<sup>115</sup>，其拒絕乃例外情境的拒絕，情有可原。支持德國民法第1901a條第3項的Stünker版法案卻認為德國聯邦最高法院刑庭在Kempton案支持病人拒絕治療權不應有任何範圍限制，因為德國聯邦最高法院刑庭在該案「原則性」（grundsätzlich）地接受所有未進入瀕死過程之病人都可以接受廣義的死亡協助<sup>116</sup>。此處，Stünker的問題包含兩個層面。其一，德國聯邦最高法院刑庭在Kempton案並非主張「非直接死亡階段」中的病人「原則上」皆可拒絕維生醫療，而是主張在此階段的病人「例外地」得拒絕維生醫療。其次，德國聯邦最高法院刑庭並不主張進入瀕死過程前的任何階段都可以拒絕（表一序號4），而是主張處於表一序號3（不可逆轉的死亡流程）那種「非直接死亡階段」的病人才例外地可以拒絕<sup>117</sup>。

關於Lübeck案，Stünker批評德國聯邦最高法院民庭誤解了Kempton案，將尊重病人意願的範圍限制在德國聯邦最高法院刑

<sup>115</sup> BGHSt (Fn. 45), S. 257, Leitsatz 1.

<sup>116</sup> BT (Fn. 94), S. 16.

<sup>117</sup> 楊秀儀與許澤天的問題與Stünker很類似。許澤天認為德國民法第1901a條第3項的效果是，預立醫療決定與推定意願的效力與死亡過程是否開啓無涉，並說這樣的立法明確採取了Kempton案的見解，詳見許澤天，同註19，頁203。然而，正文的討論顯示，許澤天對於Kempton案可能有誤。



庭沒有提出的「不可逆轉的死亡流程」，這個批評雖然有許多文獻作基礎，但並不公允。**Kempton**案雖然沒有使用「不可逆轉的死亡流程」這個概念，但**Lübeck**案是根據**Kempton**案才提出這個概念的，並以之為終止維生醫療的客觀前提條件<sup>118</sup>。**Kempton**案雖然沒有明確提出這樣的條件，但它如果認為在這個條件下允許終止醫療已屬例外，很難想像它會認同不符合這個條件的終止醫療，亦即當基本傷病並非不可逆轉，而死亡流程也並未啟動的情形。依此，德國聯邦最高法院民庭在**Lübeck**案所設下的界線似乎是接著**Kempton**案的思路順理成章的結果。

最後，**Stünker**舉了德國聯邦最高法院同一民庭在2005年的另一個裁定<sup>119</sup>，主張該裁定間接承認病人拒絕權不受任何疾病階段限制。然而，仔細檢視該裁定，這個主張似乎沒有什麼根據。該案是自殺後成為植物狀態並仰賴人工營養及流體餵養的病人，民庭在該案提到**Kempton**案時說的是，刑法對於廣義死亡協助的界線還沒有充分釐清，因此它只能在這個基礎上進行裁定。確實，德國聯邦最高法院刑庭沒有像德國聯邦最高法院民庭那樣清楚提出「不可逆轉的死亡流程」這個界線，但從這個說法怎麼能得出德國聯邦最高法院民庭間接支持無範圍限制<sup>120</sup>？總之，**Stünker**在支持德國民法第1901a條第3項的立法理由中，對德國聯邦最高法院的立場多所誤解，德國聯邦最高法院在2009年之前的一些重要判決或裁定並不支持無限上綱、沒有任何範圍限制的德國民法第1901a條第3項。

<sup>118</sup> BGHZ (Fn. 46), S. 205, Leitsatz 1.

<sup>119</sup> BGH, Urteil v. 08.06.2005 - XII ZR 177/03.

<sup>120</sup> BGHZ 163, 195 II 2.



③限制預立醫療決定有效範圍之標準不合法明確性原則？

**Hufen**從憲法釋義學角度評估預立醫療決定範圍應否受限時，承認包含一般人格權（Art. 2 I GG i. V. m. Art. 1 I GG）在內的所有基本權都受法律保留原則的約束，立法者有權盱衡基本權的價值並按比例原則來限制基本權。然而，基本權的限制必須符合法明確性原則（Bestimmtheitsgebot）<sup>121</sup>。由於監護法的三個修法案中只有**Bosbach**版有範圍限制<sup>122</sup>，因此，**Hufen**針對**Bosbach**版提出批評。**Bosbach**版法案主張，未經醫師解說或公證的預立醫療決定效力有範圍限制，監護人僅在符合以下兩種條件之一的情形下，才得貫徹病人在預立醫療決定中拒絕維生醫療的意願：其一，病人疾病不可治癒且已邁向死亡（*unheilbar, tödlich verlaufend*）；其二，病人沒有意識且按醫師確診，即使窮盡所有醫療可能性，病人亦幾乎完全不可能恢復意識<sup>123</sup>。

**Hufen**認為這兩個條件都不符合法明確性原則<sup>124</sup>，因此沒有辦法透過它們劃出清楚的界線。然而，這個看法本身可能就是有問題的。首先，**Bosbach**版所稱的「不可治癒且已邁向死亡」指的就是直接死亡階段。從醫學專業來看，醫師當然能夠分辨病人是否進入直接死亡階段，否則又如何能決定何時仍該續行治療而何

<sup>121</sup> *Hufen* (Fn. 111), S. 56-57.

<sup>122</sup> BT-Drs. 16/11360.

<sup>123</sup> **Bosbach**版關於預立醫療決定效力或終止治療範圍限制的觀點反映的是德國基督教的觀點（BT，同前註，S. 15）。天主教則在兩部分不認同**Bosbach**版，其一，天主教認為無論是否經過醫師解說或公證，預立醫療決定效力或終止治療都應有範圍限制；其二，天主教只接受**Bosbach**版提出的第一種範圍限制，不接受第二種，因為第二種病人就是像植物人那樣還未進入直接死亡階段或未期的病人，不應中斷其維生措施，例如人工營養及流體餵養，否則就是停止基本照顧（*basic care*）。

<sup>124</sup> *Hufen* (Fn. 111), S. 49, 51.



時該終止？其次，意識能否恢復的問題，1994年美國神經醫學相關學會引進了「持續植物人」（persistent vegetative state）與「永久植物人」（permanent vegetative state）的區別來處理這個問題。前者代表還可能有機會恢復意識，後者的「永久」二字雖非按字面那樣絕無可能，但恢復的機會非常渺茫。我國神經醫學相關學會在協助衛福部擬定病主法施行細則中有關永久植物人標準時，以外傷所致之植物人狀態6個月以上或非外傷所致之植物人狀態3個月以上為永久植物人，這樣的臨床標準並無任何不明確而致窒礙難行之處。事實上，相較於以這兩個客觀條件來界定預立醫療決定的有效範圍而言，主觀上「具同意能力」（einwilligungsfähig）以及「能自由負責」（freiverantwortlich）恐怕更不具法明確性，但這兩個概念卻是反對任何客觀範圍限制的德國學者都朗朗上口的自主條件，Hufen也不例外，而這難道不是一種雙重標準？無論如何，醫學標準是否明確應由相關醫學專業去判斷，而不應由憲法學者來決定。

#### ④ 修法後的實務經驗

德國民法第1901a條第3項在文字上宣示病人預立醫療決定與推定意願效力沒有任何範圍限制。這個宣示可以做兩種解釋，一是只要病人願意，就可以在任何情形下任意拋棄自己的生命法益，讓沒病變有病（例如透過自傷或自殺），小病變大病，再讓大病變沒命；另一則是文字上雖然保持不限疾病種類與病程之形式，但實質上預設人們只會在嚴重影響尊嚴、痛苦難以忍受、疾病無法治癒且不可逆的情形下選擇拒絕維生醫療，因此尊重人們在這些情境下不限特定疾病種類或病程的拒絕治療權。事實上，「嚴重影響尊嚴、痛苦難以忍受、疾病無法治癒且不可逆」就是某種範圍限制。德國實務經驗到底傾向哪一種解釋呢？

答案應該是後者。首先，德國各邦幾乎都有提供讓民眾參考





的預立醫療決定範本，不少邦直接提供的是德國司法與消費者保護部所發行預立醫療決定宣導小冊中的範例<sup>125</sup>，只有部分邦有自己的預立醫療決定版本。綜觀德國聯邦及各邦所發布的這些範例，有關預立醫療決定適用範圍的呈現方式主要就是列出典型場景，例如直接死亡階段、末期、不可能恢復意識的植物人、嚴重失智，或其他因為感染疾病或意外導致嚴重腦傷或退化而致意識無法恢復的情形。列完這些典型場景後再補上一句，當事人可以針對其他情形表達接受或拒絕維生醫療的意願，換言之，範例文字並非鼓勵或暗示國民在任何情形下都可以任意拒絕維生醫療措施，而是要讓民眾瞭解，範例只是範例，在其他類似的、沒有希望又沒有尊嚴的情形，民眾也有選擇拒絕維生醫療措施的權利。從這個角度來看，德國實務上是以第二種方式理解德國民法第1901a條第3項。

這種方式其實與我國病主法頗為類似，我國病主法第14條第1項前4款所接受的拒絕維持生命治療／人工營養及流體餵養的臨床條件大致也是上述那些典型場景，而同項第5款則向「疾病無法治癒、疾病狀況或痛苦難以忍受、依當時醫療水準無其他合適解決方法」的其他情況開放。美國不少州的預立醫療指示範本也是這樣，在談到拒絕維生醫療或人工營養的臨床情境時，會用「including but not limited to」的字眼來表達主要的一些典型場景，同時也向其他非典型場景開放。反過來思考，如果疾病並非

---

<sup>125</sup> *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Patientenverfügung*, 2021, S. 20, S. 22-32, S. 34-41. 在這本小冊子中，S. 20為司法與消費者保護部建議的預立醫療決定整體架構，其內容指出預立醫療決定的必要項目，包含何時生效、醫療照護處置的指示，及其他非必要的補充選項說明等。S. 22-32根據上述整體架構內容做細項說明，並提示了預立醫療決定適用的典型場景及相關醫療照護處置。S. 34-41則是兩個完整的預立醫療決定範例。



無法治癒、痛苦也並非難以忍耐或並非沒有其他解決途徑，卻任由病人拒絕救治生命的必要醫療干預，則可能過於保護病人意願，而疏忽了國家對人民生命的保護義務。更何況在這種情形下的意願難道沒有精神或心理的問題，以致影響病人的自主性？國家如果不從自主的重要標準，如心智健全、深思熟慮或自願等面向加以關注，是否疏忽了對病人自主的周延保護？

最後，2009年監護法修法後的2010年Fulda案也值得參考<sup>126</sup>。針對該案，德國聯邦最高法院刑庭很清楚指出，過去德國聯邦最高法院判決或裁定中那些有關預立醫療決定效力範圍或何時許可死亡協助的不確定因素都應隨著德國民法第1901a條第3項的立法而消失，因為按照該項規定，只要符合病人預立醫療決定或推定意願，不用管疾病種類或病程，醫師都應該終止維生醫療措施<sup>127</sup>。然而，真的不用管疾病種類與病程嗎？判決書指出，能阻卻違法的死亡協助前提除了應符合病人意願外，(a)疾病還必須是威脅生命的（lebensbedrohlich）<sup>128</sup>，且(b)終止病人希望拒絕的醫療干預將使得疾病過程自然導致病人死亡<sup>129</sup>。許澤天在歸納本案判決時也主張，按Fulda案判決觀點，正當的治療中斷是有客觀前提的，他在列舉三點客觀前提時雖然沒有提到前述的(b)，但有提到(a)，由此可知，有意識地引用德國民法第1901a條第3項的德國聯邦最高法院刑庭也並不主張拒絕維生醫療可以無限上綱，一個人如果沒有罹患威脅生命的疾病，僅憑病人意願還不足以將消極死亡協助正當化<sup>130</sup>。

<sup>126</sup> BGHSt 55, S. 191.

<sup>127</sup> 同前註，S. 191, Rn. 16。

<sup>128</sup> BGHSt (Fn. 126), S. 191, Rn. 33.

<sup>129</sup> BGHSt (Fn. 126), Leitsatz 1.

<sup>130</sup> 德國聯邦最高法院刑庭所提出的客觀前提(b)其實呼應了德國聯邦最高法院



## 參、區別說的可行性與必要性

本文第貳部分透過剖析楊秀儀的拒絕治療權主張並檢視德國相關法制的發展，探討了拒絕治療權的性質。在這個基礎上，本文第參部分將探討區別一般與特殊拒絕權的區別說的可行性與必要性。楊秀儀主張區別說既無必要，也不可行，本文則認為區別說既可行，亦屬必要。以下分兩節，先論述區別說的可行性，再論其必要性。

### 一、區別說的可行性

楊秀儀為何認為區別說不可行？這要從他對區別說的理解說起。楊秀儀理解的區別說如下：拒絕治療權可以分為一般與特殊拒絕權。一般拒絕權「不涉及生死，病人之拒絕特定醫療或許因為醫療費用，或許是擔憂副作用，但仍然是『趨生避死』脈絡下希望疾病的治療與治癒」。至於特殊拒絕權則是「涉及生死的拒絕治療，病人的心態已經轉向『賴活不如好死』，故拒絕所有攸關治病或延長生命的醫療措施」<sup>131</sup>。區別說乍看之下具有概念上的清晰性，但事實上則不然，「最大問題就在於病人主觀動機上的『求生』和『賴活不如好死』之間並沒有一條清晰的分隔

---

民庭在2003年Lübeck案的觀點以及該民庭審判長Hahne對於「不可逆轉的死亡流程」之詮釋。許澤天梳理Fulda案時關注的焦點是終止治療或治療中斷（Behandlungsabbruch）這個超越作為與不作為的上位概念，而不是本文所關注的病人意願的效力範圍，因此他的總結沒有提到(b)，也沒有太留意(a)。但事實上，除了主觀上應符合病人意願外，(a)與(b)加起來才是Fulda案針對合法之中斷治療或消極死亡協助所認定之客觀前提，請參閱許澤天，同註19，頁208。

<sup>131</sup> 楊秀儀，同註4，頁792。



線」<sup>132</sup>。何以故？楊秀儀用耶和華見證人的例子來說明。當耶和華見證人明確要求醫療團隊以「輸血以外的一切方法全力救治……但若手術中發生非輸血不得挽救生命的危急情況時，本人寧願接受死亡結果，也不願意輸血」時，該如何理解他的拒絕的性質？從他主觀心態仍是趨生避死，只是不希望接受輸血這個特定的醫療措施而言，他做的是一般拒絕；從他寧死也不願輸血的角度來看，他所進行的則是特殊拒絕<sup>133</sup>。由此可知，以動機上的「求生」與「賴活不如好死」來劃分一般或特殊拒絕時，有可能發生模稜兩可的情形，這就說明了一般與特殊拒絕沒有清楚的界線，更何況「拒絕的結果也往往無法預期」<sup>134</sup>。

上述楊秀儀對於區別說的理解是否正確，此處先暫不討論。以下先檢視他對於耶和華見證人拒絕醫療的分析是否站得住腳。首先，耶和華見證人的例子雖然是有名的案例，但卻只是特例。即使在這類特殊情形下一般與特殊拒絕之間難以區隔，並不表示在大部分其他情況它們也難以區隔。其次，耶和華見證人的特殊情形真的會導致一般與特殊拒絕的界線模糊嗎？耶和華見證人案例其實包含了兩種不會同時發生的情況，其一是非輸血不足以救命的情形，另一則是輸血並非救命的必要措施，換言之，無血醫療或手術是可能的。這兩種情形是不可能同時發生的。在醫療干預前對個案進行醫療選項之評估以及預後本屬醫師專業的範疇。在很多情形下醫師憑其專業與經驗可以很清楚地知道無血醫療是否可能，當然，也不排除在某些困難少見的情形，醫師並沒有十足的把握。不過，在醫療過程當中總會逐漸知道究竟無血醫療是

<sup>132</sup> 楊秀儀，同註4，頁814。

<sup>133</sup> 楊秀儀，同註4，頁793。

<sup>134</sup> 楊秀儀，同註4，頁814。



否可行，亦即究竟病人是否需要輸血才能活命，換言之，在醫療過程當中，講到底只有兩種可能性，病人需要輸血或不需要輸血，而這兩種可能性只有一種是事實或至少其中一種成為事實的機會大於另一種。耶和華見證人對於這兩種可能性都有清楚的意願。如果醫療當下「無血醫療」是可行的，是客觀上能讓病人活命的醫療選項，那麼，他會希望醫師盡全力以輸血以外的一切方法救治他，他要拒絕的不是活命，而只是輸血這個特定的醫療選項。由於這個特定醫療選項在這個脈絡並非救命的必要作法，因此，這樣的拒絕只能被歸類為一般拒絕；反之，如果「無血醫療」是不可能的，那麼，耶和華見證人寧死也不要輸血的選擇就只能被歸類為特殊拒絕，因為此時的輸血並非是可有可無的醫療選項，而是救命的必要措施。依此，病人的拒絕究竟是一般或特殊並沒有什麼模糊之處，關鍵在於客觀事實。客觀事實只有兩種可能性，但不會同時出現，要不就是無血醫療是可能的，要不就是不可能的，因此，病人的拒絕是一般或特殊拒絕沒有任何模糊而模稜兩可的空間。

現在回到楊秀儀對於區別說的理解。他的理解的問題在於他認為區別說是有關「動機」上求生或求死（賴活不如好死）的區別，但筆者卻認為區別說主要是有關「事實」的區別，亦即拒絕醫療是否會導致死亡的區別。從這個角度來看，一般與特殊拒絕之間也沒有什麼模稜兩可之處。以耶和華見證人來說明。當無血醫療是可能的時候，拒絕輸血不涉及生死；當無血醫療不可能的時候，拒絕輸血就是涉及生死的抉擇了。換言之，不同的客觀事實會導致拒絕輸血具有不同的性質，在前一情形是一般拒絕，在後一情形則是特殊拒絕。總之，區別說的關鍵在於事實上是否涉及生死，而不在於動機。動機不能改變客觀事實，相反地，客觀事實卻能左右動機的性質。在無血醫療是可能的醫療選項的情



境，拒絕輸血的動機不會是「求死」；在無血醫療不可能的情境，拒絕醫療的動機也不可能是「求活」。

此外，楊秀儀主張「拒絕的結果往往無法預期」，這個主張裡面也有不少問題。前文已提及，醫師無論如何在醫療過程中總會知道拒絕醫療的結果，例如在特定醫療階段再不輸血病人就命危了。談到這一點就讓人想起楊秀儀主張拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益的看法。楊秀儀的自我矛盾在於，如果拒絕的結果這麼無法預期，又怎麼能這麼確定地說拒絕維生醫療不等於拋棄生命法益？再者，第貳部分第二節曾分析過維生醫療有不同的定義<sup>135</sup>，不同定義下的維生醫療的拒絕與死亡之間有不同的因果關係，因此，如何能籠統地說拒絕維生醫療皆與拋棄生命法益無涉？同樣地，拒絕輸血的結果也不能一概而論，而是要看人是在什麼醫療情境下的拒絕。

最後，針對一般與特殊拒絕之區分性質再做一點補充。不涉及生死的拒絕之所以稱為「一般拒絕」的一個主要原因是因為這是在一般醫療決策情境下所做的拒絕，而所謂一般醫療決策情境指的是病人能夠也想要治病與活命的情境。「一般拒絕」所拒絕的都是不涉及生死的醫療干預，例如在不同醫療選項間考量醫療費用或副作用等而拒絕特定選項。與此相反的，「特殊拒絕」不是發生在一般醫療情境中的拒絕。它之所以被稱為特殊是因為寧願求死也不願繼續活著是非常特殊的處境。在人的一生中，大多數醫療決策中的拒絕醫療都是一般拒絕，至於特殊拒絕則很可能只有一次，因為拒絕之後就再也沒有機會拒絕了，由此亦可見其特殊性。總之，一般與特殊拒絕的區別主要並不在動機，而在於拒絕的結果是否涉及生死。特殊拒絕之所以稱為特殊拒絕是因為

<sup>135</sup> 請參考本文貳、二、(二)自主拒絕治療權與生命法益之拋棄。



此時的拒絕會導致死亡，而寧死也要拒絕的情境肯定是非比尋常的特殊情境。至於人生當中大部分醫療決策中的拒絕都是發生在治病活命的一般情形，故稱之為一般拒絕。

以上討論說明了區別說並無模稜兩可的窒礙難行之處，區別說是可行的。

## 二、區別說的必要性

楊秀儀認為拒絕治療權是源自憲法位階的身體自主權，且因為拒絕治療不等於拋棄生命法益，故不會與國家保護生命的義務相衝突。由於自主權是反映人的尊嚴最核心的基本權利，如果不會跟生命權相衝突，那就沒有任何其他事物能阻礙自主拒絕治療權的行使了。依此，只要是出於自主的決定，病人就能拒絕包含維生醫療在內的任何醫療（主張A），而且在任何疾病種類或病程時皆能這麼做（主張B）。既然如此，區分一般與特殊拒絕權是沒有必要的，因為不管是否涉及生死、也不論什麼時候，人都有拒絕治療的權利，無須將拒絕維生醫療特殊化<sup>136</sup>。

從本文第貳部分對拒絕治療權性質的討論可知，拒絕維生醫療是有可能涉及拋棄生命法益的，因此，攸關生死的拒絕治療能引發自主權與生命權之間的衝突。自主權雖然是很核心的基本權利，但生命權同樣很核心且為一切權利行使基礎。因此，楊秀儀僅訴諸自主權乃憲法位階的基本權利不足以證成其主張A與主張B的合憲性。事實上，回到傳統的憲法釋義學或基本權利釋義學來看，傳統思想向來只有生命絕對保護原則，沒有自主（或自由）絕對保護原則，其中道理很容易明白。生命是每一個人最珍視的價值，也是存在的基礎，且一旦失去無法復得，因此應予以最高

---

<sup>136</sup> 楊秀儀，同註4，頁814。



程度的保護並且禁止保護不足（*Untermaßverbot*）。至於自主則是人格尊嚴之所繫，在某些情形下的確是超越生命的，例如「不自由，毋寧死」、「士可殺，不可辱」等俗語所示。然而，不容否認的是，人很容易濫用自己的自主與自由，因此，無論是德國的基本法或我國憲法，憲法保留原則（Art. 2 I GG／憲法第22條）或法律保留原則（Art. 2 II GG／憲法第23條）所要限制的都是人民的自由或自主，而非人民的生命，因為會去妨礙他人自由、破壞社會秩序或傷害公共利益的不是人的生命，而只是人的自由，被濫用的自由。當然，病人自主的議題常常涉及的不是對他人或公共法益的侵害，而是對病人自身的侵害，此即法律父權的範疇。今日社會在這個範疇已逐漸鬆動生命絕對保護原則，但這是否意味著我們該擁抱另一個極端——「自主絕對保護原則」，亦即只在意自主保障是否充足，但卻忽略生命的保護？從人性與憲法的角度來看，答案應該是否定的，自主與生命可以說都是最根本且並駕齊驅的基本權利與重大法益<sup>137</sup>。沒有自主就無法談一般人格權與人之尊嚴；沒有生命則根本沒有存在，也沒有了行使任何權利的基礎。當自主與自身生命衝突的時候，不應毫無理由或條件地向某一方傾斜，而應該尋求兩者之間的平衡。然而，楊秀儀的主張A與主張B所追求的並非是自主與生命之間的平衡，而完全是「自主絕對保護原則」，因為從他的主張出發，只要符合自主標準，病人就可以在任何時候拒絕任何醫療，完全不必考慮生命法益。這樣的主張所尋求的自然不是兩者之間的平衡，而是完全向自主傾斜的極端觀點。

<sup>137</sup> 按德國法學界對於生命與自主的討論，生命權在德國基本法秩序中具最高價值，自主權則被認為是一種首要價值，請參考孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，同註1，頁255-261。





從基本權釋義學的角度來看，如果要尋求自主與生命的平衡，那麼，國家對兩者就都應該保護，而不應有所偏廢。而且對生命及自主保護應符合「禁止保護不足」原則，對自主保障還應符合「禁止限制過度」（Übermaßverbot）原則。兩者衝突情境應依合憲審查的目的合理性（legitimer Regelungszweck）、手段適當性（Geeignetheit）、手段必要性（Erforderlichkeit）以及狹義比例原則（Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinne）來進行檢視。從這個角度言，區別說的必要性有其端倪。這是因為在一般醫療情境下行使一般拒絕權，病人的拒絕不涉及生死，故其效力不待特殊考量即應受到尊重。至於特殊拒絕權則是發生在涉及生死的特殊情境中，此時，究竟如何才能取得自主與生命的平衡，須經前述基本權釋義學之考量，而這樣的考量自然也應反映在不同的法規範架構上。由此可知，一般與特殊拒絕的法規範架構應有不同之設計，依此即可知區別說的必要性。

具體而言，從第貳部分已討論過的拒絕治療權的性質來看，能否印證前述基本權釋義學肯定區別說必要性的觀點呢？以下分別從主客觀兩方面來探討，主觀方面指的是針對一般與特殊拒絕，立法者是否應就自主的5個標準而有不同的考量？若然，區別說在主觀方面便有其必要性。客觀方面則指一般與特殊拒絕在適用的效力範圍或臨床條件上是否應有不同之規範？簡單地說，相較於病人的一般拒絕權不應受到任何疾病種類或病程的限制，涉及生死或維生醫療的特殊拒絕權是否應有客觀臨床條件上的限制？若然，這也凸顯出區別說在客觀方面的必要性。

#### (一)從自主標準論區別說之主觀必要性

楊秀儀所指出的自主5個標準分別是心智健全、成年、知



情、深思熟慮與自願。從前文的討論<sup>138</sup>結果來看，成年與知情大概是病人行使一般或特殊拒絕權即應符合的標準，至於心智健全、深思熟慮與自願則可能僅在特殊拒絕權的脈絡下才應受到立法者特別的關注而予以特殊之規範，俾病人之自主及生命兩項基本權利都能得到適當之保護。

### 1. 成年與知情

先談成年。前文已指出，成年作為自主的標準主要是依附於心智健全之上，它的好處是簡單清楚而具高度之法明確性。楊秀儀的論文對於「成熟未成年」沒有太多著墨。從我國現行法及社會現況言，本文也認為成年大概適合我國國情，無論一般或特殊拒絕權之自主行使均應以成年為限。知情作為自主的重要條件已是全球性的共識。病人在做出任何醫療決策前，都應得到協助以瞭解病情、預後及醫療選項，作法則是賦予醫師告知義務，例如病主法第4條宣示病人有知情權，第5條即針對一般就診情境規範醫療機構或醫師之告知義務，第9條復針對病人行使特殊拒絕治療權規範預立醫療照護諮商之知情程序。總之，無論一般或特殊拒絕權之行使均應提供病人知情機會。楊秀儀的修法建議刪除了病人在簽署預立醫療決定前參與預立醫療照護諮商的法定程序，改為賦予醫療機構提供預立醫療照護諮商的義務<sup>139</sup>。這個作法的問題在於，醫療機構有諮商以協助意願人知情後簽署預立醫療決定的義務，但意願人卻沒有接受預立醫療照護諮商再簽署預立醫療決定的義務，這就很可能造成意願人在不完全知情或誤解的基礎上簽署預立醫療決定。蓋相較於安寧條例的不施行心肺復甦術意願書而言，病主法的預立醫療決定複雜的多，大部分民眾都是

<sup>138</sup> 請參考本文貳、二、(一)論拒絕治療權的自主標準。

<sup>139</sup> 楊秀儀，同註4，頁854-855。



一知半解的。依此，其修法建議有可能導致國家對自主的保護不足。

## 2. 心智健全、深思熟慮與自願

接下來討論心智健全、深思熟慮與自願這3個自主標準。基本上，無論涉及生死與否，如果病人的醫療決策都能在符合這3個標準的情形下進行，那當然是最理想的狀況。然而，就國家保護自主與生命的義務言，如果病人的醫療決策沒有涉及生死，拒絕治療也只是一般的拒絕，那麼，國家大概無由賦予醫療團隊高強度的注意義務來關注病人是否符合這些自主條件。病人在精神或心理上是否有某些狀況導致無法深思熟慮、又或者是否在家庭關係中承受什麼壓力導致並非完全自願，醫療方似乎沒有太多過問或干涉的空間。不過，如果病人所做的醫療決策涉及生死，那麼，無論就國家保護自主或生命的義務言，都有可能應賦予醫療機構或醫師較高強度之注意義務，來關注病人在行使特殊拒絕權時是否符合心智健全、深思熟慮與自願等自主條件。

先談心智健全。許多人在精神、心理與智能上雖然有某些疾病或缺陷，但並沒有受到成年監護制度的保護。大部分國家針對自殺的研究都顯示，自殺與精神疾病或心理危機高度相關。宣告德國刑法第217條違憲的德國聯邦憲法法院在判決書中也承認，90%的自殺行為來自心理或精神疾病<sup>140</sup>。以危險性為基準由高至低排列之自殺相關精神疾病為憂鬱症、人格疾患、酗酒、思覺失調、器質性精神病及其他。心理危機則包含失業、破產、重大挫折或親密他者死亡。多數的心理疾病或危機是能夠治療或處理而獲得改善的，然而，如果高風險者沒有得到適當的關懷與協助，那就有可能發生不幸的結果。拒絕涉及生死之治療當然有可能是

<sup>140</sup> BVerfG, Urteil v. 26.02.2020 - 2 BvR 2347/15, Rn. 245.



病人心理問題或情緒衝動下的決定，因此，應針對病人心智健全與否以及是否面臨重大的心理危機進行判斷與協助。

自願與否在一般拒絕情形下，醫療團隊難以注意，而且從法益保護的角度言，可能亦無注意之必要。不過，在特殊拒絕的情形，為避免對自主與生命基本權之保護不足，國家應賦予醫療機構或醫師義務，以關注病人是否自願或是否承受來自家庭與社會的不當壓力。我國病主法第9條第3項即賦予提供預立醫療照護諮商之醫療機構義務，在有事實足認意願人心智缺陷或非出於自願時，不應核章證明當事人進行了有效的預立醫療照護諮商<sup>141</sup>。楊秀儀自己重視心智健全，也提出「法律介入的重點應在確保當事人本人的『自願性』」<sup>142</sup>，但其修法建議卻刪除了涉及生死時針對心智健全與自願性的保護機制，這不能不說是一種矛盾<sup>143</sup>。

最後談到深思熟慮。楊秀儀認為這是病人自主的重心<sup>144</sup>。但首先必須指出的是，並非所有的醫療決策都需要慎重其事的深思熟慮。若非重大決策，一般性的簡單思考應已足夠應付，也因此法律針對一般拒絕沒有干涉的必要。從醫療觀點來看，在一般情形下醫護人員也沒有太多干涉或管控的空間，否則，既不符合比例原則，也增加病人行使一般拒絕權不必要的行政負擔。然而，重大甚至涉及生死的醫療決策情境就應另當別論了。前文曾指出法律應針對這類情境設計一些機制來確保並支持當事人的深思熟慮，例如病主法第6條（原醫療法第63條與第64條）規定，手術

<sup>141</sup> 楊秀儀在談到預立醫療照護諮商認證時，錯誤地認為病主法第9條規定法院核章，見於楊秀儀，同註4，頁813。事實上負責核章的是提供預立醫療照護諮商的醫療機構。

<sup>142</sup> 楊秀儀，同註4，頁804。

<sup>143</sup> 楊秀儀，同註4，頁854-855。

<sup>144</sup> 楊秀儀，同註4，頁818。



或中央主管機關公告之侵入性檢查或治療須經正式的書面同意；英國心智能力法規定，一般的預立醫療決定不需見證而且可以口頭方式表達即生效力，但如果涉及拒絕維生醫療，則必須透過書面表達並應經見證<sup>145</sup>，由此可見區別一般與特殊拒絕的區別說在主觀方面有其必要性。

### (二)從病人拒絕意願的效力應否限制範圍論區別說的客觀必要性

病人無論處於怎樣的疾病狀況或階段，不涉及生死的一般拒絕權都應得到尊重而不應受到任何限制，這一點大概沒有疑義，也是我國現行法的規定（病主法第6條）。問題是，當拒絕治療涉及生死或維生醫療時，由於國家保護生命義務與自主權在此相互抗衡，因此就需要做不同的考量（例如：病主法第6條最後一句「但情況緊急者，不在此限」）。本文第貳部分以德國為例的討論顯示，無論是2009年監護法的修法前後，所有的法院案例都肯定病人合法拒絕維生醫療的條件，除了主觀上必須出於他的自主意願外，客觀上還必須罹患了威脅生命而需要維生醫療的疾病。

德國監護法修正案涉及的是病人不具同意能力時，其表達在預立醫療決定的意願或推定意願行使拒絕治療權的效力，至於病人若在醫療決策當下具同意能力時，其當下拒絕醫療的意願則是透過2013年的「病人權利法」（Patientenrechtegesetz）增訂的德國民法條文第630a條到第630h條來進行規範。其中與拒絕治療權最相關的是德國民法第630d條（病人同意權）與第630e條（醫師解說義務）。德國民法第630d條第1項第1句規定「醫療措施的施行應以病人同意為前提」，這個規定沒有任何條件限制，因此，

<sup>145</sup> 請參考本文貳、二、(一)論拒絕治療權的自主標準。



從字面上來看，無論醫師所要進行的醫療干預是否涉及生死，也無論病人處在怎樣的疾病種類與病程，只要沒有病人的同意，就不得進行醫療干預。

當然，前文曾指出，德國民法第1901a條第3項中「不受疾病種類與病程限制」的文字可以有兩種解讀方式，一是字面上的意思，亦即只要病人願意，在任何情形下他都可以拒絕醫療，即使這麼做會失去生命；另一則不按字面去理解它，而是預設人們只在嚴重影響尊嚴、痛苦難以忍受、疾病無法治癒的情形才會拒絕維生醫療且此時的拒絕才具正當性，換言之，這些情形構成了拒絕治療意願在客觀上的範圍限制<sup>146</sup>。

第一種解讀方式其實就是「自主絕對保護原則」，換言之，只要是自主的決定，生命的保護就不再有任何法律父權的空間，自主拒絕治療權不受任何客觀條件的限制。第二種解讀方式既非「自主絕對保護原則」，也不是「生命絕對保護原則」，它試圖的是在自主與生命保護之間維持某種衡平。德國法在表面上是「自主絕對保護原則」，實際上是平衡自主與生命的一種設計。至於我國病主法第14條第1項的作法則是先列舉出正當拒絕維持生命治療的典型態樣（該項第1款至第4款），然後再以同項第5款「痛苦難以忍受、疾病無法治癒且無其他合適解決方法」之開放條件來作平衡自主與生命保護之底線。

楊秀儀所支持的德國模式，其實只是第一種解讀方式。他主張繼受德國法的我國法律也應效法之。不過，本文認為，我國法可能更符合基本權釋義學的原則，且也更適合我國國情。首先，從實務經驗來看，本文承認兩種作法均符合病人行使自主拒絕權的絕大部分情境，故均不易發生不當侵害自主或對生命保護不足

<sup>146</sup> 請參考本文貳、二、(三)論自主拒絕維生醫療權的範圍限制。



的情形，因此，在作法上孰優孰劣是見仁見智的。德國雖未限制自主意願的效力範圍，但人有求生之本能，不到萬不得已不太可能會選擇拒絕維生醫療，故即使醫師無條件地尊重病人之自主拒絕意願也不大容易發生疏於保護生命的情形。我國雖對病人拒絕維生醫療之意願有範圍之管控，但由於病主法所列出之典型態樣及開放性之第5款大概足以涵蓋大部分病人想要行使自主拒絕維生醫療權的範圍，因此也不大容易發生不當侵害病人自主的情形。不過，我國模式有兩個優點，其一，從形式角度來看，德國現行法規在字面上具自主絕對保護原則之形式，不但顛覆了傳統的生命絕對保護原則，且完全無視國家亦有保護生命法益之義務，不符合基本權釋義學對生命權禁止保護不足的原則；我國現行法則兼具保護自主與保護生命之形式。其次，實務經驗上雖然兩種作法都不容易發生不當侵害基本權的情形，然而，一旦發生不當侵害自主或生命基本權的情形，我國作法能透過病主法第14條第1項第5款的開放性加以修正，德國作法則沒有轉圜空間。病主法從2019年生效施行以來逐漸擴充第14條第1項第5款的具體疾病種類與病程，以目前來說已涵蓋末期、不可逆轉昏迷、永久植物人與極重度失智以外的12種重大疾病，讓這類病人於進入特定不可逆轉病程時得拒絕維持生命治療或人工營養及流體餵養<sup>147</sup>，各醫學會與病友團體亦得在未來持續建議衛福部擴充疾病種類，

<sup>147</sup> 本文寫作時衛福部公告之最新第14條第1項第5款共有12類疾病，請參閱網頁：衛福部網站，[https://hpcod.mohw.gov.tw/HospWeb/download\\_doc/%E8%A1%9B%E9%83%A8%E9%86%AB%E5%AD%97%E7%AC%AC1101661853%E8%99%9F%E5%85%AC%E5%91%8A\\_%E7%97%85%E4%BA%BA%E8%87%AA%E4%B8%BB%E6%AC%8A%E5%88%A9%E6%B3%95%E7%AC%AC14%E6%A2%9D%E7%AC%AC1%E9%A0%85%E7%AC%AC5%E6%AC%BE%E4%B9%8B%E6%83%85%E5%BD%A2.pdf](https://hpcod.mohw.gov.tw/HospWeb/download_doc/%E8%A1%9B%E9%83%A8%E9%86%AB%E5%AD%97%E7%AC%AC1101661853%E8%99%9F%E5%85%AC%E5%91%8A_%E7%97%85%E4%BA%BA%E8%87%AA%E4%B8%BB%E6%AC%8A%E5%88%A9%E6%B3%95%E7%AC%AC14%E6%A2%9D%E7%AC%AC1%E9%A0%85%E7%AC%AC5%E6%AC%BE%E4%B9%8B%E6%83%85%E5%BD%A2.pdf)，最後瀏覽日：2022年8月5日。



以動態維持病人自主與生命保護之間的平衡。至於德國，法律雖宣示具同意能力成年病人之意願當受尊重，但針對涉及生死之醫療決策沒有任何機制去檢視病人在主觀方面是否符合自主標準，加上客觀方面沒有任何門檻限制，因此，當人民誤用其自主拒絕權而導致自身生命法益受侵害時，沒有任何制度上的救濟或防止的空間。最明顯的例子就是自殺病人簽署預立醫療決定拒絕急救的情形。

楊秀儀曾主張自殺違反公序良俗，其拒絕治療非深思熟慮結果，因此，予以急救「無所謂侵犯病人之拒絕治療權可言」<sup>148</sup>。然而，若病主法依其修正意見調整成德國模式，那麼，當意圖自殺之成年人簽署了無任何範圍限制的預立醫療決定，表明自殺後只要緩和醫療不要急救，誰又憑什麼能否認該預立醫療決定為其行使拒絕治療權的有效意願，即使當事人的自殺或自殺後拒絕急救的意願都是非理性或甚至是出於精神疾病、心理危機或不當壓力的結果？再者，談到非理性，楊秀儀跟隨許澤天都曾主張，即使在旁人看來是非理性的決定，只要是病人的意願，他就有拒絕的權利。若然，那又憑什麼只憑推想自殺者非深思熟慮就剝奪其拒絕急救的權利？就算自殺病人拒絕急救不完全是深思熟慮的結果，德國現行法或楊秀儀的修法建議都沒有考慮對「成年」以外的其他自主條件加以檢視，那麼，當自殺者「合法」簽署了不限疾病種類及病程均有效的預立醫療決定，誰又能基於怎樣的法律基礎阻止其意願之貫徹？最後，稱自殺違反公序良俗是對所有自殺進行的一種齊頭式的道德指控，這種指控不僅對於不可逆轉的重症病人的自殺選擇有所不公，對於那些心智不健全或有心理疾病的自殺者來說也是不恰當的。上述討論顯示，兼顧自主與生命

---

<sup>148</sup> 楊秀儀，同註4，頁807。





保護之平衡並具開放性的立法模式似乎更符合基本權釋義學有關基本權保護的原則。

從國情角度來看，林東茂曾說：「法律是文化的一種反映，文化有獨特性，各國的法律因而也有獨特性，制度無須處處以他國為師」<sup>149</sup>。他在討論安寧條例與病主法的侷限性時也有這樣的一段註腳：

「任何批評都不能忽略了歷史精神。安寧條例是2000年立法，是當時亞洲的第一部法律，允許醫師可以消極的死亡協助，侷限於『末期病人』這個臨床條件。對於病人死亡自決權的尊重，是西方思潮的引進。有條件的接受西方觀念，逐步的推展，基本上沒有什麼錯。我在這裡雖然評論安寧條例的侷限性，但仍要對於立法者的歷史精神表達十分的敬意。病主法的情況也是如此。我們把西方絕對前衛的觀念拿來檢視病主法，自然覺得意猶未盡，但這種法律案的推動，要讓醫師顛覆傳統的醫療倫理不去救治病人，卻又何其艱難」<sup>150</sup>。

楊秀儀以德國為師的主張B似乎就是從西方絕對前衛的觀點來批判我國的法制，而前文分析也已顯示，絕對前衛不一定代表絕對正確或絕對適當。

最後，我國與德國之間實在有太多差異，適合德國國情者不一定適合我國。以協助自殺為例，德國從1871年起，刑法上就沒有協助自殺罪<sup>151</sup>。2020年2月的聯邦憲法法院判決又將2015年才

<sup>149</sup> 林東茂，刑法綜覽，頁2-16，2007年9月，5版；孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，同註1，頁294。

<sup>150</sup> 林東茂，刑法與病人自主：兼論死亡協助，同註71，頁152。

<sup>151</sup> 孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，同註1，頁174-175。



引進的德國刑法第217條業務性質協助自殺罪宣告為違憲，回歸長久以來不處罰協助自殺的傳統。我國則反是，協助自殺與教唆自殺向來都是刑法裡的加工自殺罪（刑法第275條第2項）。再如德國不限病人意願的效力範圍，也對病人預立醫療決定的簽署不做任何法定程序的規定，我國則不然。此外，病主法的原始提案在規範預立醫療決定執行之臨床條件時所使用的文字是「病人痛苦難以忍受、疾病無法治癒且依當時醫療水準無其他合適的解決方法」，然而，通過的現行法第14條第1項第5款則在前面加上了「其他經中央主管機關公告之」的字樣。原草案的精神是讓病人的拒絕意願回歸醫師的專業診斷，如果醫師確認病人符合1.痛苦難以忍受，2.疾病無法治癒，3.依當時醫療水準無其他合適的解決方法，就代表病人客觀上已處在「賴活不如好死」的情境。在這樣的情境下，尊重病人自主意願而不再堅持對生命之保護是符合比例原則的，也符合自主與生命之間應維持的適當平衡。然而，臺灣社會大部分聲音是希望主管機關要在臨床條件上把關，醫療機構或醫師覺得按衛福部公告的第5款疾病種類來尊重病人拒絕維持生命治療或人工營養及流體餵養，比較能得到主管機關的背書保障。以目前衛福部的特設委員會的運作來看，裡面的委員有的支持在疾病種類與病程上更開放一些，有的則認為對生命保護應更嚴謹一些。由此可見，我國的法制必須在我國脈絡下的民主共識過程中循序前行。我們可以去瞭解他國的作法，但我們有我們自己的路要走。

## 肆、結語

簡單總結本文之討論。楊秀儀主張區別一般與特殊拒絕權的區別說既不可行，也不必要。本文指出，只要正確理解區別說的



定義，就會發現即使在諸如耶和華見證人的案例上，一般與特殊拒絕權之區別亦無模稜兩可之空間而具可行性。至於必要性的部分，本文用了相當長的篇幅還原楊秀儀之主張並逐一討論各項論點，從而建構了本文對於自主拒絕治療權的理解。依此理解，自主拒絕治療權的行使在主觀方面有5個自主的標準，不過，當民眾要行使的是一般拒絕權時，國家無管控的空間與必要；行使特殊拒絕權時則有必要加以管控。由此可知，就法規範次序針對自主主觀條件的管控強度言，區別說有其必要。至於自主拒絕治療權的行使在客觀方面的條件，一般拒絕權不受任何疾病種類或病程的限制，但特殊拒絕權則必須考慮自主與生命保護的平衡而有必要加以限制。最常見的限制性客觀條件如病主法的「痛苦難以忍受、疾病無法治癒且無其他合適解決方法」。由此可知，針對一般與特殊拒絕權之行使在客觀條件上亦應有不同的法制規範。事實上，我國實定法如安寧條例與病主法有關拒絕醫療權的規範是以區別說為其預設前提而制定。從本文的分析亦可知，未來無論如何修法，區別一般與特殊拒絕權並予以不同密度之規範有其必要。



## 參考文獻

### 一、中文

1. 甘添貴，緩和醫療行為之適法性，月旦法學雜誌，38期，頁12-13，1998年6月。
2. 林東茂，刑法綜覽，5版，2007年9月。
3. 林東茂，死亡協助的刑法問題，高雄大學法學論叢，10卷2期，頁93-122，2015年3月。
4. 林東茂，刑法與病人自主：兼論死亡協助，2版，2021年4月。
5. 孫效智，最美的姿態說再見：病人自主權利法的內涵與實踐，2018年12月。
6. 孫效智，病人自主權利法擴充特殊拒絕醫療權之必要性，月旦醫事法報告，27期，頁7-24，2019年1月。
7. 孫效智，病人自主權利法修法芻議，生命教育研究，12卷1期，頁1-44，2020年6月。
8. 許澤天，消極死亡協助與病人自主決定權：德國學說、立法與實務的相互影響，臺北大學法學論叢，100期，頁179-243，2016年12月。
9. 楊秀儀，救到死為止？從國際間安樂死爭議之發展評析台灣「安寧緩和醫療條例」，國立臺灣大學法學論叢，33卷3期，頁1-43，2004年5月。
10. 楊秀儀，論病人之拒絕維生醫療權：法律理論與臨床實踐，生命教育研究，5卷1期，頁1-23，2013年6月。
11. 楊秀儀，追求善終的自主：論病人自主權利法之法律性質與定位，萬國法律，212期，頁11-19，2017年4月。
12. 楊秀儀，再論病人之拒絕治療權：病人自主權利法施行之後，國立臺灣大學法學論叢，50卷3期，頁789-865，2021年9月。

### 二、外文

1. *Bundesärztekammer*, Entwurf der Richtlinie der Bundesärztekammer zur



- ärztlichen Sterbebegleitung und den Grenzen: zumutbarer Behandlung, 1997.
2. *Bundesärztekammer*, Richtlinien der Bundesärztekammer für die ärztliche Sterbebegleitung, 1993.
3. *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Patientenverfügung, 2021.
4. Hayes, Michael, *The Mature Minor Doctrine: Can Minors Unilaterally Refuse Medical Treatment?*, 66 U. KAN. L. REV. 685 (2018).
5. Heßler, Hans-Joachim, Schriftliche Stellungnahme zu den dem Deutschen Bundestag vorliegenden Entwürfen zu einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung, in: Öffentliche Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 4. März 2009 in Berlin.
6. Hufen, Friedhelm, *Geltung und Reichweite von Patientenverfügungen*, 1. Aufl., 2009.
7. Roxin, Claus/Schroth, Ulrich, *Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4. Aufl., 2010.
8. Warmuth, Sophie/Sonnenfeld, Susanne, *Die Patientenverfügung-Gesetzliche Neuregelung durch das 3. BtÄndG*, 50. Aufl., 2010.



# The Necessity of Differentiating the Ordinary and Extraordinary Right of Refusing Treatment in Medical Law

Johannes Hsiao-Chih Sun \*

## Abstract

The Hospice Palliative Care Act and the Patient Right to Autonomy Act in Taiwan entitle patients the right to refuse life-sustaining treatments under certain conditions. Referring to this right as the “extraordinary right of refusing treatment,” Hsiao-Chih Sun differentiates it from the “ordinary right of refusing treatment,” which does not cover life-and-death situations and argues that these rights should be regulated differently. However, Hsiu-I Yang has published several papers opposing this view and calling it “the differentiation theory.” Yang argues that any adult patient of sound mind can unconditionally refuse any medical treatment, including life-sustaining treatment (Claim A), and that the patient's right to refuse treatment is not limited by the stage and kind of disease (Claim B). On these grounds, she maintains that the differentiation theory is unnecessary and, judging from the accounts of some clinical cases,

---

\* Professor, Department of Philosophy, National Taiwan University. Ph.D. in Philosophy, Hochschule für Philosophie, München, Germany.

Received: August 15, 2022; accepted: May 4, 2023



even questionable in its plausibility.

In response to Yang's arguments, this paper discusses the differentiation theory in four parts. The first part introduces the controversial issues and structure of this paper. The second part examines the nature of the right to refuse treatment. This part is further divided into two sections. The first section explains Yang's views on the criteria of patient autonomy and her two claims (A & B). The second section comments on these views and develops this paper's standpoint about the nature of the right to refuse treatment. The plausibility and necessity of the differentiation theory are explored in the third part, which is again divided into two sections. The first one contends that in the Jehovah's Witness case cited by Yang, the differentiation theory has no issue of ambiguity and is, therefore, plausible. It is then in the second section pointed out that the ordinary right of refusing treatment and its counterpart, the extraordinary one, involve different basic rights protection and conflict, and accordingly that the differentiation theory is necessary both in terms of the criteria of patient autonomy on the subjective side and the stage and kind of diseases on the objective side. The fourth part is the concluding remark.

**Keywords:** Ordinary Right of Refusing Treatment, Extraordinary Right of Refusing Treatment, Patient Autonomy, Life-Sustaining Treatment, Immediate Stage of Dying, Irreversible Fatal Course, Terminally Ill



元照出版提供 請勿公開散布。