

科際整合系列

醫療 法律 倫理

曾淑瑜 著

 元照出版

D90-053/14

2007

醫療 · 法律 · 倫理

曾淑瑜 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

醫療·法律·倫理 / 曾淑瑜著. -- 初版. -- 臺

北市：元照，2007.09

面：公分

ISBN 978-986-6842-38-2 (平裝)

1. 醫學倫理

410. 16

96016438

醫療·法律·倫理

1L005PA

2007年9月 初版第1刷

作者 曾淑瑜

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 320 元

訂購專線 (02)2375-6688

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-38-2

自序

有鑑於近年來醫學研究大力著重於生育的協助、延命治療，以人為方式企圖左右本屬自然現象的生死問題，本書起初擬命名為「生死操作」，希望藉由質疑人類操作生死議題來討論其所涉及的法律問題。惟在撰寫過程中，不論是文獻的閱覽、案例的探討，甚至是個人的經歷，一再使我相信縱使研究人員投入大量的時間、精神、金錢，追求人類永生的福祉，那只不過是一個夢幻式的理想罷了，真的可以操作生死嗎？還是萬般皆是命，半點不由人？人終其一生生命的價值何在？在生命繼起的過程中，人往往非自我意志的來到人世，不但無法選擇想要的生長環境，也已陷入古人早已經設限好的遊戲規則中，隨波逐流，不知生命究竟會流向何方。當其馬齒徒長，形銷骨毀，孤單地躺在床上，延命裝置雖然滴答滴答地說著其生命的繼續，但生命的本質早已經如塵埃落地，此時心中唯一的問題只剩下何時是我的歸期。國人一向喜談生，避說死，但每個人難免一死，如何活得有尊嚴，如何享受專屬於自己的生命旅程，我想這才是現代人應該思考的問題。因此，本書的書名後來不能免俗地命名為「醫療、法律、倫理」，期望從醫學的研究發展、法律的規範禁止及倫理爭議衝突三方面，省思以人性尊嚴為中心之醫療倫理。

所謂不經一事，不長一智，我在撰寫本書的過程中雖非說耗盡心力，嘔心泣血，但一而再，再而三的打擊，真的讓我深刻地感受到老天爺對我的「眷顧」。這一段時間「如人飲水，冷暖自知」，又再一次驗證生命的歷程是無法控制的。首先，當我尚未完成「尊嚴死」一文時，不知何故電腦在發出數聲怪

響後也有尊嚴地罷工了，之前我只顧著伏案疾書，竟然忽略了備份，辛辛苦苦寫的部分頓時被掏空，此時當然只有不顧尊嚴地到處找救兵，希望挽回片語隻字，最後雖然終於救回來了，但那種花大筆錢將自己的文章買回來的經驗真不是三言兩語可以形容的。接下來，本來以為應該日夜趕工追上進度，沒想到偶然間檢查身體，竟然面臨生命的威脅。在那段期間自己與家人的心情擺盪起伏在希望的期待與不安的絕望中，我一直在思考生命的意義及價值。感謝老天爺讓我更認識自己，讓我體認到原來學術研究可填滿我的心靈，當我專心寫功課時心情平靜，所有的世俗雜念皆多拋開——這就是我人生的價值；同時也讓我感受到周遭的朋友、學生對我的關懷，他們的愛我會永遠記在心裏——這是生命對我的回饋。當然，先生陪我一路走來，不必多言，對於生死一事自有默契——這是相互扶持的幸福。

本書終於完成了，承蒙學棣羅殷霞、陳家和、連雲呈、張訓敏、王建偉、吳培菁辛苦的校對，在此致上本人最大之謝忱，也祝福他們每個人都能心想事成。其實待研究的醫療法律課題還很多，我當然會繼續寫下去。

曾淑瑜 謹誌

二〇〇七年八月

目 錄

自 序

第一章 白色巨塔內之紀律

——論醫師之職業倫理

壹、前 言	3
貳、醫師基本之責任與義務	4
參、醫師對病人之責任與義務	5
肆、醫師相互間之責任與義務	21
伍、與醫師以外的其他人之關係	23
陸、對社會之責任與義務	25
柒、以人爲研究對象及先端醫療之職業倫理	28
捌、人工生殖醫療之職業倫理	36
玖、從美國醫師會之倫理規定分析以sofe law規範醫師職業倫理之可能性	38
拾、結 論	47
附錄 中華民國醫師公會全國聯合會之醫師倫理規範	48

第二章 誰的生命不及格

——論胚胎基因篩選之倫理爭議與法律問題

壹、前 言	55
貳、胚胎基因篩選之爭議	56
參、生殖技術與女性之生殖權	63
肆、遺傳基因醫療（技術）之界限	69
伍、結 論	91

第三章 我想要一個孩子

——人工生殖醫療法律爭議之研究

壹、前言	95
貳、人工生殖醫療與自己決定權	97
參、人工生殖醫療與孩子之權利	98
肆、人工生殖醫療之親子法律問題	103
伍、受術人資格是否應限制	110
陸、人工生殖之刑法規範	114
柒、各國人工生殖醫療法規範之介紹	120
捌、我國人工生殖法之規定及其爭議	152
玖、結論	157

第四章 從人體精子、卵子之法律地位論死後 取精之刑法可罰性

壹、前言	163
貳、屍體在法律上之地位	164
參、精子、卵子在法律上之地位	168
肆、德日立法例禁止死後取精之立論根據	170
伍、以刑法規範生命倫理議題之意義	172
陸、結論	175

第五章 迎接老年化社會之來臨

——論尊嚴死之倫理爭議與法律問題

壹、尊嚴死之意義與問題之所在	179
貳、尊嚴死之對象	181
參、醫師對植物人或腦死病人之治療義務	184

肆、尊嚴死與安樂死在法律上之區別及生命倫理上之 評價	187
伍、美國有關尊嚴死問題之探討	190
陸、德國有關尊嚴死問題之探討	200
柒、其他國家有關尊嚴死之發展趨勢	207
捌、安寧緩和醫療是否為「尊嚴死」	219
玖、結論——尊嚴死適法性要件之研究	221

第六章 論人體之利用

——器官移植與法律之衝突與調和

壹、生命之尊重及幸福之追求	227
貳、人體、與人體分離之器官、組織等及屍體在法律上 之地位	228
參、生命之終期——「死亡」之認定	235
肆、各國有關腦死、器官移植問題之檢討	248
伍、結 論	254

第七章 我不想別人知道我有病

——論個人醫療資訊之保護

壹、前 言	257
貳、醫療資訊保護之必要性	258
參、美國醫療資訊之保護	274
肆、日本醫療資訊之保護	281
伍、歐洲醫療資訊之保護	288
陸、基因資訊之保護	296
柒、醫療資訊之安全措施	301
捌、結 論	304

第一章



白色巨塔內之紀律 ——論醫師之職業倫理

壹、前 言

貳、醫師基本之責任與義務

參、醫師對病人之責任與義務

肆、醫師相互間之責任與義務

伍、與醫師以外的其他人之關係

陸、對社會之責任與義務

柒、以人為研究對象及先端醫療之職業倫理

捌、人工生殖醫療之職業倫理

玖、從美國醫師會之倫理規定分析以sofe law規範

醫師職業倫理之可能性

拾、結 論

附錄 中華民國醫師公會全國聯合會之醫師倫理規範

壹、前言

按醫師倫理是「制約醫療行為一系列的道德原則，包括醫師與病人、病人家屬、醫師之間以及整個社會的關係。」廣義的醫師倫理應包括醫療、教學、研究及行政。根據Tom Beauchamp及James Childress於一九七九年出版之「醫學倫理原則」一書中指出醫療倫理共有六大基本原則¹：一、行善原則（Beneficence）：亦即醫師要盡其所能延長病人之生命且減輕病人之痛苦。二、誠信原則（Veracity）：亦即醫師對其病人有「以誠信相對待」的義務。三、自主原則（Autonomy）：亦即醫師應尊重病人對其己身診療決定之自主權。四、不傷害原則（Nonmaleficence）：亦即醫師要盡其所能避免病人承受不必要的身心傷害。五、保密原則（Confidentiality）：亦即醫師對病人的病情負有保密之責任。六、公義原則（Justice）：亦即醫師在面對有限之醫療資源時，應以社會公平、正義之考量來協助合理分配此醫療資源給真正需要它的人。近年來從媒體所報導之案件，不論是邱小妹妹之人球事件、SARS期間醫護人員之表現，甚至於醫師涉入內線交易、百貨公司經營權等，令人質疑向來主張「視病如親」之醫師，其職業倫理究竟何在？面對一連串醫療糾紛，除了法律規範外，醫師職業內部之規範基準又為如何？世俗之人一方面嚮往白色巨塔裏之身分地位、財富外，另一方面，也對白色巨塔內之白衣使者失望。我國醫師公會全國聯合會雖訂定有醫師倫理規範（如附錄），本文仍企圖整理並探討醫師之職業倫理，期建立白色巨塔內部之指導原則。此外，如相關倫理規範涉及法律規定，或民刑事責任，本文亦將羅列其中，俾內容完整。最後，本文將從美國

¹ 張錦梅，醫學倫理Medical Ethics，國家圖書館遠距圖書服務系統專題內容，http://www.read.com.tw/web/hypage.cgi?HYPAGE=subject/sub_medical_ethics.asp，2007.1.9。

醫師會倫理規定（American Medical Association Code of Ethics）分析醫師職業倫理究竟以hard law規範之，較具實效？抑或以soft law方式自律，較符合獎勵科學進步之目的？

貳、醫師基本之責任與義務

一、醫學知識、技術之學習及生涯教育

醫師應以具備專門職業之能力，即充分之醫學知識及技術，作為其必要條件。基此，醫師在執業中應經常學習，有修習相關學術知識及技術之義務。再者，醫師對自己醫療之內容應負起基本之責任。僅憑經驗及臨床尚不足以進行適切之醫療行為，基於明確之根據提供醫療行為實乃醫師不可或缺之態度。修習知識除了透過書籍外，應參加學會或醫師公會之演講、講習等，把握各式各樣之機會，開擴自己之視野，蒐集資料，作為醫療決定之參考，並將學習成果運用於日後醫療行為上。

二、經常參與研究

不論是何種專科醫師，應對醫學進步及發展有所貢獻，以提升醫療水準，故應經常參加醫學研究、協助他人之研究，或對他人之研究為適當之評論。此外，當有新的醫療技術研究或開發時，應注意赫爾辛基宣言之宗旨，以誠實及謙虛的心，兼顧科學之態度及倫理之觀點。倘若所進行之研究與倫理問題相抵觸時，有必要請主管機關提供意見。

三、品性之陶冶及保持

因醫師長期接觸病人，自應多方面增進各式各樣之學識或經驗，又基於醫師之責任，亦應努力為品性之陶冶。醫師首重醫療之尊嚴及名譽，是以，應盡力獲得病人及社會之信賴。前開名譽或信賴，非指醫學知識或技術，而是誠實、禮儀、品性、清潔、

謙虛、良善等美德，醫師個人也應盡力保持高尚之品格，以對社會及醫師公會盡其義務。例如，醫師為醫療行為時應保持服裝、頭髮等之清潔，注意自己之言行舉止。又即使在職場以外之地方，亦應維持醫師之品格，謹慎行為，避免毀損國民對醫師之信賴。

參、醫師對病人之責任與義務

一、向病人說明病名、病情

醫師與病人間之基本關係為醫療行為，除了在緊急之情況下須立刻採取必要之救命措施外，醫師應對病人充分說明其病情，在病人對自己之病情內容為充分地瞭解後，再與醫師協力對抗疾病所產生之醫病關係。一般而言，醫師在診察病人時，均直接向病人本人告知病名、診斷內容，即該當疾病之內容、以後可能發展之病情、及採取之檢查、治療內容或方法等，醫師有義務向病人為前開說明，並使其理解。惟當告知病人真實之病名或病情會使其遭受極大之精神打擊時²，則為例外；如有妨害日後治療之正當理由時，應容許不告知真實狀況。在此情形，主治醫師得聽取其他醫師之意見，為慎重之判斷。又即使不告知本人，亦應將正確之病名或病情大概地告知其家屬³。

二、向家屬說明病名、病情

病名或病情之說明或告知，應限於病人有正常之判斷能力，始對其本人為之。有鑑於我國家屬關係大多密切，相互關心之程度相當普遍，如認病人與其家屬為生命共同體，自有必要向其家屬詳細說明真實病名、病情。但如果病人本人不希望醫師告知其

² 例如，癌症或其他不治之症。

³ 此所稱家屬，例如：配偶、父母子女、或者是兄弟姐妹。

家屬病名、病情者，基於醫病之信賴關係，自應尊重之。相反地，倘若家屬不希望病人本人知悉真實之病名或病情者，除了告知病人可能會產生極大打擊之情形外，醫師應說服家屬向其解釋向病人說明之必要性。前開情形之經過及情事宜記錄之，俾為日後之依據。

我國醫師法第十二條之一規定：「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」違反者處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰（醫師法第二九條）。又醫療法第八一條規定：「醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」即本此意旨。

三、病人之同意

醫師於進行診療前應取得病人基於自由意思之同意，在此情形，前提在於醫師已將診療內容向病人為充分說明。申言之，醫師在取得病人之同意前，須充分說明治療、處置之目的、內容、性質、實施之場合及有無危險、利害得失、代替方法之有無等，於病人理解後所為之同意始為「被告知後之同意」（informed consent）。尤其是須進行侵襲性較高之檢查、治療時，說明之內容須記載於同意書內。如病人無正常判斷能力，或對其判斷能力有無有懷疑時，則應向其家屬或代理人——即與病人有利害關係者，說明病情或治療內容，並取得其同意⁴。

⁴

病人如為成年人，且具有判斷能力，由其本人為同意即可。相對地，如病人屬無判斷能力之未成年人、精神障礙者、高齡老人等，或者是對於病人是否有正常之判斷能力尚有懷疑者，為保護病人及維護其利益，應向其父母、監護人或法定代理人說明其病情、治療內容，以取得其同意。以上僅為一般原則，當遇有須為緊急救命處置時，取得病人之同意實乃不可能之事，應推定病人默示同意進行手術等必要診療行為。此外，如屬有判斷能力之未成年

例如醫療法第六三條第一、二項規定：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、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，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得爲之。但情況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人爲未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。」又如同法第六四條規定：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得爲之。但情況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人爲未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。」

四、病人拒絕輸血之情形

病人因信仰上之理由拒絕輸血，而醫師認爲有輸血救命之必要，救命與信仰哪一個優先？此在美國及日本均有相關判決，謂醫師未取得病人承諾前不得爲其輸血。蓋病人有意思決定之權利，此乃其人格權之一種，醫師應尊重其自己決定權⁵。至於病人如爲無判斷能力之未成年人時，倘有輸血之必要，其法定代理人拒絕輸血，如醫師基於救命之目的認爲醫學判斷優先者，因此屬國家及社會利益，醫師可逕對病人輸血。

人，診療內容是否僅由其本人同意即可？依民法未成年人法律行為效力之規定，既然同意係以書面爲之，則取得其法定代理人之同意始得使醫療行為有效，醫師在此情形應爲慎重。

⁵ 醫師遇此情形，有何應對措施？第一，應向病人明確說明輸血之必要性及意義，並給予病人自己決定之機會，另一方面，思索病人拒絕輸血時是否尚有其他治療方法；第二，如病人決定拒絕輸血，則應尊重其意思，在此情形下，如有進行手術之必要，只能進行無輸血之手術，在手術過程中如醫師已盡其注意義務，而病人因失血死亡，醫師可免除民、刑事責任。除此之外，醫院可事先在院內揭示向病人說明醫院之明確措施，即說明疾病之種類、處置之方法、內容，如予以輸血治療之可能性等等，以誠實及真摯之態度揭示拒絕輸血，或拒絕醫療行為乃屬不適當之行為。

五、診療紀錄之記載及保存

醫師診療病人後應作成診療紀錄（病歷），即當時診斷之病名、主要症狀，並具體記載所為之所有檢查、治療內容，且保存各種檢查文件、資料⁶，必要時得調閱之。前開紀錄將作為醫師下次或將來準備診療時，藉由回顧過去醫療內容，檢閱相關資料。另一方面言，醫師將日常相關診療作成紀錄加以保存，對於確保業務內容之科學性、透明性非常重要，自古以來即使無硬性規定，醫師均自發性地作成診療紀錄並予以保存。

依醫師法第十二條規定，醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：(一)就診日期。(二)主訴。(三)檢查項目及結果。(四)診斷或病名。(五)治療、處置或用藥等情形。(六)其他應記載事項。病歷由醫師執業之醫療機構依醫療法規定保存。據此，醫師作成及保存診療紀錄乃醫師在法律上之義務，違反者處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰（醫師法第二九條）。醫療法第六七條亦規定，醫療機構應建立清晰、詳實、完整之病歷。前項所稱病歷，應包括下列各款之資料：(一)醫師依醫師法執行業務所製作之病歷。(二)各項檢查、檢驗報告資料。(三)其他各類醫事人員執行業務所製作之紀錄。醫院對於病歷，應製作各項索引及統計分析，以利研究及查考。又同法第六八條規定：「醫療機構應督導其所屬醫事人員於執行業務時，親自記載病歷或製作紀錄，並簽

⁶ 保存之診療紀錄，例如：醫師處方箋、診療紀錄簿、X光片底片、電磁紀錄資料、生化的、物理的或化學的檢查紀錄、報告書、看護紀錄等等。因近年來有以電磁紀錄取代紙本紀錄之傾向，故其保存期間應該一視同仁。目前各先進國家均傾向於長期性保存前開紀錄，即使法律無明文規定保存期限，至少也應保存數年（至於保存期限長短，則無定論），特別是產科紀錄，得為周產期障礙預測、新生兒之診療紀錄等均有長期保存之必要。至於護士在業務上所作成之護理紀錄，同理，其保存亦應準用診療紀錄。

名或蓋章及加註執行年、月、日。前項病歷或紀錄如有增刪，應於增刪處簽名或蓋章及註明年、月、日；刪改部分，應以畫線去除，不得塗燬。醫囑應於病歷載明或以書面爲之。但情況急迫時，得先以口頭方式爲之，並於二十四小時內完成書面紀錄。」第六九條規定：「醫療機構以電子文件方式製作及貯存之病歷，得免另以書面方式製作；其資格條件與製作方式、內容及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」違反前揭辦法者，除可處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改善，屆期未改善者，按次連續處罰外；對於屆期未改善者，得處一個月以上一年以下停業處分（醫療法第一〇二條第一項第四款、第二項第四款）。至於診療紀錄之保管期限、已逾保管期限後如何處理一節，依同法第七十條規定：「醫療機構之病歷，應指定適當場所及人員保管，並至少保存七年。但未成年者之病歷，至少應保存至其成年後七年；人體試驗之病歷，應永久保存。醫療機構因故未能繼續開業，其病歷應交由承接者依規定保存；無承接者至少應繼續保存六個月以上，始得銷燬。醫療機構對於逾保存期限得銷燬之病歷，其銷燬方式應確保病歷內容無洩漏之虞。」違反前揭規定者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並令限期改善；屆期未改善者，按次連續處罰（醫療法第一〇二條第一項第一款）。

六、守密義務

醫師在診療過程中會取得病人、病人家族之身體基因，甚至家族關係之資訊（以下簡稱「病人資訊」），對病人及其家族言有極高之秘密性，醫師對此病人資訊自有保密義務，此乃基於醫師與病人間信賴關係所衍生之基礎關係。就因爲醫師在職業倫理上有保守病人資訊秘密之義務，因此，法律自有相對應之規定，除了刑法第三一六條規定，醫師或其業務上佐理人，或曾任此等