

壹、問題提出：病人自主是權利還是義務？

基於尊重病人自主（respect for patient autonomy）所發展出來的「告知後同意」法則（doctrine of informed consent）¹在臺灣 10 年來的發展至今，呈現出「虛胖」的體質。許多妨礙病人自主的結構性問題，諸如家屬父權主義（楊秀儀，2002）及全民健保下的速食醫療，都還未認真地探討、辯論，以思發展出一具有文化敏感度的告知後同意，實務卻在醫療糾紛的陰影下，發展出愈來愈多的告知後同意書、告知後同意判決，²以及告知後同意法律，³使得告知後同意一躍成爲主導生命倫理的強勢語彙及醫療法中的

¹ 英文原文為 informed consent，醫界普遍翻譯爲「知情同意」，乃指醫師於執行醫療行為之前，應將該醫療行為之可能風險（如併發症與副作用）主動以病人得以了解之語言告知病人後，取得病人之同意，方得執行該醫療行為。簡單來說，「告知後同意」就是醫師之說明義務。本文行文中，將視文義所需，交互應用「告知後同意」或「知情同意」一詞，所指稱的均爲相同之事。

² 在各審級的法院中，都可見到法官以醫師違反說明義務而必須負損害賠償責任的判決，舉其要者，參見臺北地方法院 91 年重訴字 2805 號判決（原告因斜視到被告醫院做右眼矯正手術，因院方未明確告知麻醉可能的後遺症，造成原告右眼視力萎縮，法院審理後，認定被告醫院及眼科醫師王○○違反告知義務，判決應連帶給付原告共 145 萬餘元賠償金。法院判決指出，手術常發生的併發症、副作用等，對病人而言是重要資訊，醫師或護理人員如只是例行告知任何手術有危險性存在，不算善盡告知義務）；臺灣高等法院 95 年醫上字 17 號判決（原告之子因公受傷右手三指截肢後轉往被告醫院，由顯微重建手術權威醫師林○○移植接合，但病人卻在手術後劇烈嘔吐猝死。臺灣高等法院認爲，林未在手術前告訴病人，他因職業傷害有特殊體質，易因手術併發猝死，判決被告醫院和林姓醫師須連帶賠償原告 306 萬餘元。合議庭認爲林醫師身爲專業整型醫師，對於病人特殊體質可以預見有危險性，卻沒有在手術前負起詳細告知義務，讓病人詳細考慮是否接受手術，林醫師必須負起過失責任）；臺灣最高法院 95 年臺上字 3476 號判決（與臺上字 2676 號判決同一事件），該件判決之大要發展，見本文以下之分析。

³ 與告知後同意相關之法律請參見：

- ① 《醫師法》第 12 條之一：「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。」
- ② 《醫療法》第 63 條：「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，始得為之。但情況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人為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。」
- ③ 《醫療法》第 64 條：「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，始得為之。但情

金科玉律。

儘管理論和現實的巨大鴻溝令人憂心（楊秀儀，2008），但這也是我們反思「個人自主」概念，深化尊重自主原則的大好時機。本文將藉著研究告知後同意法則的兩種例外：「知情放棄」與「空白同意」來探討一個根本性的問題，那就是「自主是權利還是義務？」病人可否「自主」選擇服從父權（自主是一個權利），還是必須被「強迫」地行使自主（自主是一個義務）？很明顯地，這兩個命題，「拋棄自主的自主」或「被迫自主」，都有邏輯上的矛盾，筆者並不打算玩弄文字遊戲，主張空洞的「自主是權利也是義務」之類的論調。我將回歸到病人自主概念的核心精神，分析告知後同意發展的歷史與社會脈絡，主張在尊重自主原則之下，是可以容許病人「知情放棄」及人體檢體採集之「空白同意」。

基於尊重病人自主原則所提出之「告知後同意」法則，究竟在性質上是「權利」還是「義務」？病人可否「知情放棄」自主權之行使而委由醫師全權決定？人體檢體之提供者可否對醫療剩餘檢體或研究剩餘檢體預先「空白同意」，授權未來一切目的之再利用？自主放棄自主有效嗎？空白同意稱得上是同意嗎？尋求這些問題的解答並不僅僅只是抽象的學理探討，更攸關日復一日醫療臨床實務上無數的醫病互動，以及人

況緊急者，不在此限。前項同意書之簽具，病人為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。」

- ④《醫療法》第 65 條：「醫療機構對採取之組織檢體或手術切取之器官，應送請病理檢查，並將結果告知病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人。醫療機構對於前項之組織檢體或手術切取之器官，應就臨床及病理診斷之結果，作成分析、檢討及評估。」
- ⑤《醫療法》第 79 條：「醫療機構施行人體試驗時，應善盡醫療上必要之注意，並應先取得接受試驗者之書面同意；受試驗者為無行為能力或限制行為能力人，應得其法定代理人之同意。前項書面，醫療機構應記載下列事項，並於接受試驗者同意前先行告知：
 - 一、試驗目的及方法。
 - 二、可能產生之副作用及危險。
 - 三、預期試驗效果。
 - 四、其他可能之治療方式及說明。
 - 五、接受試驗者得隨時撤回同意。」
- ⑥《醫療法》第 81 條：「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。」