



醫療上之知情拒絕權

陳俊榕*

摘要

對於一切事物都能清楚知悉，並不能保證我們生活的安定或改善我們的生活；相反地，對於事物的無知有時反而可以讓我們擁有更多的選擇或行動的機會。對於病人來說也是如此，因為就心理上的影響而言，特定醫療資訊的取得可能會造成病人沈重的心理負擔，因而可能使病人陷於長期的憂慮或恐慌。據此，對病人而言，擁有拒絕知悉特定醫療資訊的權利，顯然就有其必要性。而不論是從醫學倫理四原則中的各項內容，或是憲法所擔保的一般人格權中的病人自主原則，都可以推導出病人擁有知情拒絕權的正當性。

德國學界對於將知情拒絕權應用於一般醫療事件的討論，是由基因診斷法的規定而來，因為該法明確地賦予當事人就基因檢測的內容擁有知情拒絕權。儘管如此，若要將這項權利套用到一般醫療事件中來加以適用時，就會產生一些問題。由於病人的主

*國立臺灣海洋大學海洋法律研究所助理教授，德國哥廷根大學法學博士。

觀期待是判斷醫師說明義務範圍的標準之一，因此，為了使病人的知情拒絕權之行使成為可能，或許可以透過對於醫師說明義務範圍的限縮來實現。當醫師在向病人履行說明義務時，可以先透過詢問的方式去瞭解病人對於相關醫療資訊的主觀態度。病人藉由醫師的初步提示與詢問後，可以自己決定是否主張知情拒絕權。當病人明確地表示不願知悉特定的醫療事實時，在與該事實有關的內容方面，就應一併地排除醫師的說明義務。

Discussion on the Right Not to Know in Medicine

Chun-Jung Chen **

Abstract

Knowing everything clearly does not guarantee the stability of our lives or improve our lives. In contrast, ignorance of things sometimes allows us to have more choices or opportunities for action. It is the same for patients who may have a heavy psychological burden after knowing special medical information and then get into long-term anxiety or panic. Due to this reason, it is obviously necessary for patients to have the right to refuse to know specific medical information. Both the content of the four principles of medical ethics, or the principle of patient autonomy in the general right of personality guaranteed by the Constitution, can all be used to derive the justification for patients' right not to know.

The discussion by the German academic circles about the right not to know comes from the rules about genetic diagnosis, which clearly gives the concerned person the right to reject the content of genetic testing. However, some problems arise when applying this right to general medical incidents. Since the subjective expectation of the patient is one of the criteria for judging the scope of the doctor's obligation to inform, the right not to know may be exercised through

** Assistant Professor, Institute of the Law of the Sea, National Taiwan Ocean University, Dr. iur., Göttingen University, Germany.

the limitation of the scope of the doctor's obligation to inform. When a doctor is performing his duty to inform the patient, he can ask questions and understand the subjective attitude of the patient to relevant medical information at first. Following the initial indications and enquiries made by the doctor, the patient can decide whether to assert the right of rejection by himself. When the patient expressly indicates that he is unwilling to know a particular medical fact, the doctor's obligation to explain should be excluded in the context of the fact.

醫療上之知情拒絕權

陳俊榕

目錄

- 壹、前言
- 貳、知情拒絕權之功能與效用
 - 一、「知悉（知識）」的不確定性
 - 二、「不知（無知）」的功能
 - 三、知情拒絕權對於病人之效用
- 參、知情拒絕權之依據
 - 一、醫學倫理上之依據
 - 二、憲法上之依據
- 肆、德國基因診斷法對於知情拒絕權之規範
 - 一、立法概說
 - 二、知情拒絕權之相關規定
- 伍、醫療事件中之知情拒絕權
 - 一、從基因檢測到一般性醫療事件之適用
 - 二、適用範圍 — 醫師說明義務之界線
- 陸、結語

關鍵字：病人自主、告知後同意、知情拒絕權、基因診斷、說明義務

Keywords: patient autonomy, informed consent, right not to know, genetic diagnosis, obligation to inform

壹、前言

長久以來，我國不少的醫療法律對於病人的權利主張與規範重點，都集中在病人對於涉及其本身的相關資訊擁有「知的權利」；因此，這些醫療法律所規範的內容，也就大多集中在醫師（或醫療機構）負有對於與病人相關資訊的告知或說明義務，以及病人享有由此而來的請求權利¹。也由於我國的醫療法律大多將焦點放在病人對於相關資訊的知悉權利上，因此，不論是醫學界或法學界在討論醫病間的權利義務關係時，往往也就將視角放在醫師這一方，探討醫師對於哪些事項和在什麼範圍內，應讓病人知悉並且能夠據以做出相關的醫療決定。

然而，如同我們在日常生活中有時候會面臨到某些情況，在那個情況下，我們並不想去知道某些事實或接收特定的訊息；換句話說，對我們而言，知悉事實的真相或對於特定資訊的獲得，並不是一件好事。相反地，在某些情況下，處於一個無知的狀態，對我們來說，或許在心態上是更樂於接受的；而這樣的心態，可能是基於個人主觀上或客觀環境上的理由。

像這樣寧願保持不知或無知的狀態，不僅一般人在日常生活中可能會遇到，在醫療上也是如此。當醫師基於他的告知義務而向病人說明病情或其他相關訊息時，病人可能基於各種原因而根本不願意獲悉相關內容。在這種情況下，醫師（或醫療機構）是否仍應基於法律所課予他的告知義務而向病人說明相關訊息，或是應尊重病人的決定而免除醫師的（法定）義務呢？這個問題，若從病人的角度來說，我們要問的，就是病人在有「知（Wissen）的權利」的同時，是否也有「不知（Nichtwissen）的

¹ 例如：醫療法第 63 條第 1 項、第 64 條第 1 項；醫師法第 12 條之 1；安寧緩和醫療條例第 8 條；病人自主權利法第 4 條、第 5 條。

權利」？如果病人擁有不知的權利，那麼，首先會面臨的問題是，這項權利的依據或理由為何？此外，在醫病關係中，應如何妥適地適用這項權利？這些問題，是本文所欲探討的內容。

由於德國在 2009 年時，制訂並通過了「基因診斷法 (Gendiagnostikgesetz, GenDG)」。²該法明文規定，當事人對於基因檢測的相關內容擁有「知情拒絕權 (Recht auf Nichtwissen²)」(以下簡稱：拒知權)，因此，德國的醫療法學界對於病人在一般的醫療關係中是否也擁有這項權利，在近年來便產生了許多的討論。

相較之下，由於這個議題對我國學界而言，仍屬陌生而有待探討，因此，本文擬先探究拒知權在現代社會中所具有的一般性功能以及對於病人所具有的效用，緊接著在探究其在醫學倫理及現行法秩序中之法理基礎後，再就德國之基因診斷法相關內容予以介紹，最後則就這項權利在一般的醫療事件中，所可能面臨到的前述相關問題，予以探討。

貳、知情拒絕權之功能與效用

一、「知悉 (知識)」的不確定性

隨著科技的進步，現代人擴大了對於各方面的「知」的可能性，也因此，導致所謂的「知識」的內容不斷地累積、增加。此外，知識的取得或擁有，往往被認為是科技發展、經濟成長和社會文明化的基礎與手段；換句話說，依照一般的理解，對於眾多

² 要先說明的是，德語「Wissen」的中文為「知悉」、「知道」或「知識」；而「Nichtwissen」為其對應之詞，其中文的意思為「不知」或「無知」。因此，若將「Recht auf Nichtwissen」直譯為中文，則應為「不知的權利」或「無知的權利」。但如此的翻譯無法顯示出該權利的特殊性，因此為凸顯該權利是相對於知悉之權利，本文將其譯為「知情拒絕權」。

事物的知悉或具有知識，是一種成功的象徵。因此，我們作為一個現代社會中的個體而去積極、主動地追求「知」的態度，可以說是現代人的特徵之一。現代人基於不同的目的，會透過各種方法、手段來增加自己對於事物的知悉程度或範圍，藉以增加自己對於事物的掌控程度。簡單來說，依一般人的理解，知識的增加往往與權力、行為和決策選擇的擴大之間，具有正相關³。

儘管如此，知識卻也有可能同時會造成上述的行為和決策選擇變得更小；也就是說，知識有可能成為前述選擇的限制因素。因為，當我們對於事物知道得越多，越會增加我們思考上的複雜性。當我們對於事物的瞭解越是深刻或廣泛時，龐大的資訊量會降低我們決策的速度與品質，甚至有可能導致我們根本無法做出任何選擇或行動，因為過高的思考複雜性，很可能讓我們無所適從⁴。尤其，對於特定事物的思考所導致的選擇障礙，也有可能讓我們因為迷失方向而產生過多的壓力，進而影響到我們在其他方面的選擇。

由此可知，我們在增加自己的知識的過程中，我們所欲知悉的內容及範圍為何，就顯得非常重要。對於事物的知悉而言，如果我們只能知道事物的風險或機率，在大多數情況下，恐怕只會增加我們選擇或行動的困難度，而讓情況變得複雜；因為，事物的風險或機率內容，只是在告訴我們某種預測結果，而這樣的內容則可能產生其他方面的不確定性⁵。

此外，知識內容的品質也很重要，因為，一個有缺陷的知識內容，可能會使我們承受不確定的負擔，甚至造成恐懼。以醫療事件為例，醫師在為病人說明醫療行為所可能產生的相關風險

³ Daniel Dorniook, Die Funktionalität eines Rechts auf Nichtwissen, 2015, S. 1.

⁴ Ebd., S. 15.

⁵ Daniel Dorniook, a.a.O. (Fn. 3), S. 16.

時，若他的說明內容是基於一個有問題的評估或資訊而來的，那麼，病人透過醫師所獲取的看似安全的知識，就會成為一個不可靠或具不確定性的知識。尤其，醫學上的各種檢查及分析結果本來就不是絕對不會發生錯誤，因此，若病人將醫師的說明內容視為一個客觀真實的知識時，那麼，病人可能就會基於這項錯誤的知識而做出錯誤的決定。從而，一個根本不會發生或不存在的未來（亦即，可能發生的風險），卻深深地影響了個人（病人）現在的決定或作為。如此一來，一個本來並無大礙的人，恐怕就會成為一個潛在的病人。無怪乎有學者曾戲言：「總的來說，醫學其實就是試著把健康之人（Gesunde）放到尚未生病之人（Noch-Nicht-Kranke）的等候名單內而已。」⁶

即使醫師所告知的風險內容是真實而無可避免的，但對病人而言，這個訊息對他的未來所帶來的影響，恐怕也只是增添了許多精神上的負擔和增添了決策或行動選擇上的困難性，因為病人無論如何都無法逃脫醫師的這個「預言」。在這種情況下，病人所知悉的內容已經完全對他的生活產生了不利影響。

前述的這種情況，尤其發生在人類遺傳學上。人類的遺傳結構無法改變，因此透過基因檢測出的疾病也往往無法治癒。總的來說，既然一般人對於基因缺陷以及其所可能由此產生疾病的訊息並沒有改變的可能性，那麼，對於一個我們無能為力的負面知識而言，獲得該知識的行為本身，恐怕就是一個使自己的未來人生陷於不確定和喪失自主性的行為。

由此可知，對於一切的事物都能清楚知悉的情形，並不能保證我們生活的安定或是改善我們的人生；相反地，知識也可能是造成個人乃至於社會危害後果的根源，甚而具有破壞性的效果。

⁶ Bernhard Gill, Aporetik des Nichtwissens. Oder die Wiederkehr des verdrängten Nutzendiskurses, EWE 2009, S. 122.

因此，有意識地保持在不知或無知的狀態，或許是值得我們考慮的一個選項。

二、「不知（無知）」的功能

如前所述，對於事物的知悉或知識並不見得能夠對我們的人生產生較好的效用，乃至於能夠改善我們的生活品質。換句話說，一個完全沒有（負面）驚喜的人生，並不見得可以為我們的生活創造更多的選擇機會。對此，有學者就提出了疑問：「知道（知識）」是否會比「不知（無知）」來得好？「知道（知識）」是否始終應優先於「不知（無知）」⁷？如果我們依照前述關於知識所具有的不確定性的討論，那麼，這個問題就可以得到一個清楚的答案：「知道（知識）」不必然比「不知（無知）」來得好，而「知道（知識）」也並非優先於「不知（無知）」。

當我們對於事物處於一個不知或無知的狀態時，有時反而可以讓我們擁有更多選擇或行動的機會。因此，從社會學的角度來看，無知不僅是一個人進入風險的前提，同時也是開啟他個人乃至整個社會的無限可能未來的動力⁸。因此，對於個人而言，藉由他有意識地保留對於事物知悉的舉動——也就是保持在無知的狀態——，可以讓他的自我（Selbst）獲得穩定，因為他可以基於無知而自由地開展他的行為和未來的人生⁹。而對於社會而言，如果大眾對於（特定）事物處於不知的狀態時，那麼，大眾會基於既有的知識而行動、交往和互動，因而得以讓現有的社會系統或機制繼續、順利地運作；相反地，若新的知識不斷地滲透

⁷ Gerhard Gamm, *Nicht nichts - Studien zu einer Semantik des Unbestimmten*, 2000, S. 204.

⁸ Torsten Strulik, *Nichtwissen und Vertrauen in der Wissensökonomie*, 2004, S. 18.

⁹ Daniel Dornik, a.a.O. (Fn. 3), S. 28.

到社會中時，則有可能妨害社會的穩定¹⁰。

由此可知，過多且具體的知識不僅對於個人乃至整個社會，都可能具有負面的影響或作用，尤其是一個（或許）不正確或負面的知識，更可能會消除個人行動的積極性或是危害人格上的自主特性。因此，過多的知識對於我們而言，恐怕就是一種沈重的負擔。這樣的結果，尤其反映在醫療關係中的「反安慰劑效應（Nocebo-Effekt）」上：經臨床實證研究證實——與安慰劑效應（Placebo-Effekt）相反——，當醫療人員將負面的醫療資訊告訴病人時，病人在生理和心理上都會受到有害的影響，導致原有病情的惡化¹¹。

相較於前述關於知識所具有的不確定性，不知或無知的社會功能就顯而易見：無知可以具有積極而多面向的功能，其中不僅包含對於自我現狀的穩定，更包含了對於未來的自主性掌控。此外，基於知識所具有的不確定性和負面後果，我們應該對知識的獲取更為謹慎。在某些情況下，甚至應該要賦予我們（主動）排除知悉特定事物的權利；換句話說，在上述討論的脈絡下，知情拒絕權就有其必要性。

三、知情拒絕權對於病人之效用

如前所述，當我們從人類社會的角度來看拒知權所具有的功能時，可以發現：社會中的個體若對於某些事物或資訊是處於一個「不知（無知）」的狀態時，對於整體社會的運作與發展而言，並不必然是一件壞事，有時甚至是必要的。相較之下，若我們將視角範圍縮小到醫療關係中的病人身上時，也可以得出相同

¹⁰ Daniel Dornio, a.a.O. (Fn. 3), S. 27.

¹¹ Vgl. Bundesärztekammer auf Empfehlung ihres Wissenschaftlichen Beirats (Hrsg.), Placebo in der Medizin, 2011, S. 9 ff.

的結論。

當一個病人求助於醫師的治療時，他除了在客觀上有治癒疾病的醫療需求之外，也有主觀利益上的需求。這個主觀上的利益，除了醫療過程中關於診療行為在選擇上的主觀意願及決定之外，通常也包含了病人在其他方面的積極期待。而這裡所謂的其他方面的內容，則是非常廣泛；例如：因傷病所引起的情緒問題、對於治療的要求或期望、乃至於醫療後的生活規劃等。對於一般人而言，雖然個別的疾病治療看起來不過是人生課題中的一小部份；但對於病人而言，這一小部分卻很可能影響著他當下以及往後的人生。

在一般的醫療事件中，醫療上的訊息 — 尤其是負面、不正確或不確定的資訊 — 對於病人在生理及心理層面上的不良影響有多大，已如前述。就生理上的影響而言，前述關於「反安慰劑效應」所帶來的負面作用，除了可能導致原有病情的加重之外，甚至還可能造成其他嚴重的健康損害，也因此有學者直言：「有些病人並非死於癌症，而是死於其相信自己會死於癌症。¹²」另外，就心理上的影響而言，特定醫療資訊的取得可能會造成病人沈重的心理負擔，因而可能使病人陷於長期的憂慮或恐慌，進而可能導致其生活品質的低落以及無法對人生做出積極、正面的規劃。從人格自我發展的角度來看，這些訊息都是屬於過度或不必要的醫療資訊。對於病人來說，如果他能拒絕知悉這些醫療資訊的內容，那麼，對於他的疾病治療、情緒平穩狀態的維持以及往後的人生規劃，都將顯得輕盈許多。

¹² Gunnar Duttge, Das Recht auf Nichtwissen in einer informationell vernetzten Gesundheitsversorgung, MedR 2016, S. 667.

參、知情拒絕權之依據

對於醫療事件中的病人而言，雖然關於相關醫療訊息的「無知」，對他或他的家屬在許多方面都具有重要性及必要性，但由於目前病人的拒知權在我國並未受到明文的承認，因此，這項並未明文賦予的權利，是否能藉由醫學倫理及目前法規範中推導而出，因而肯定這項權利具有正當性，就是我們必須探究的問題。

一、醫學倫理上之依據

醫學倫理屬於生命倫理的一部分，其發展的歷史可以追溯到2500年前的希波克拉底誓詞（*Eid des Hippokrates*）¹³。醫學倫理所要探討的內容，主要是關於傳統的醫療行為乃至現代科技社會中迅速發展的生物醫學所涉及到的諸多不同領域，例如：法律、道德、社會、心理、生態環境等領域之間的關係¹⁴。

雖然醫學倫理的歷史淵遠流長，但醫學界早期對於其內涵或所應遵循的原則為何，始終有著不同的看法。直到1979年，由美國喬治城大學哲學系教授 Tom L. Beauchamp 和維吉尼亞大學醫學教育暨倫理學教授 James F. Childress 所合著的《生物醫學倫理原則》（*Principles of Biomedical Ethics*）一書中，提出了所謂的「醫學倫理四原則」，包括：(1) 尊重自主原則（*Respect for Autonomy*），(2) 不傷害原則（*Nonmaleficence*），(3) 行善原則（*Beneficence*），(4) 正義原則（*Justice*）；相較於其他對於醫學倫理的理解觀點，由於這四項基本原則能夠將醫學倫理較為明確

¹³ 戴正德、李明濱（2006），〈醫學倫理概論〉，戴正德、李明濱主編，《醫學倫理導論》，二版，頁1，台北：教育部。

¹⁴ 參見：何建志（2016），《醫療法律與醫學倫理》，三版，頁29，台北：元照；戴正德（2011），〈醫學倫理概觀〉，戴正德、李明濱主編，《認識醫學倫理》，頁4以下，新北：前程文化；戴正德、李明濱，同前註，頁2。

及系統性地建構起來，因此廣為現今醫學界所接受¹⁵。

對於病人的拒知權來說，上述醫學倫理四原則均可作為肯定病人擁有拒知權的依據。

（一）尊重自主原則

首先，就尊重自主原則而言，所謂的自主，簡單來說，就是自己作主、自己決定，因而自主概念的核心就在於自我管理與自我規範；由此可知，尊重自主的核心內涵，就在於我們必須尊重一個有自主能力的個人所做的自主選擇，也就是我們必須尊重每個個人基於其本身的價值觀而來的思考、選擇、乃至於採取行動的權利¹⁶。

自主原則對於現代醫病關係所帶來的重要影響，便是醫師必須承認並尊重病人在醫病關係中的主體地位。換句話說，在醫病關係中，同時存在兩個自主個體——醫師與病人——，雙方必須相互尊重彼此的主體尊嚴及自主權，因此，一個自主個體的行為也不應該侵犯到另一個體的自主行為¹⁷。

對於病人而言，尊重自主原則最常表現在病人所擁有的「知的權利」方面。依照醫學界的多數看法，尊重自主原則在醫療照顧範圍內，還可以推導出幾項道德原則，包括：誠實原則（**truthfulness**）、保密原則（**confidentiality**）以及告知後同意原則（**informed consent**）¹⁸。其中，告知後同意原則可以說是現代

¹⁵ 參見：王志嘉（2014），《醫師、病人誰說的算？病人自主之刑法基礎理論》，頁 21 以下，台北：元照；何建志，同前註，頁 29 以下；曹秀明（2011），〈醫學倫理四原則〉，戴正德、李明濱主編，《認識醫學倫理》，頁 49，新北：前程文化；蔡甫昌（2006），〈生命倫理四原則方法〉，戴正德、李明濱主編，《醫學倫理導論》，二版，頁 41，台北：教育部。

¹⁶ 蔡甫昌，同前註，頁 43。

¹⁷ 曹秀明，同前註 15，頁 50；張麗卿（2014），《醫療人權與刑法正義》，頁 250，臺北：元照；戴正德（2006），《基礎醫學倫理學》，四版，頁 48，新北：高立。

¹⁸ 王志嘉，同前註 15，頁 22；蔡甫昌，同前註 15，頁 43 以下。

醫病關係中，最受到重視的原則。因為，這項原則揭示了：所有的醫療行為，都應該要先告知病人相關訊息，並且得到病人的同意後，才得以實施。因此，若要確保病人作為自主個體之一所擁有的「知的權利」，那麼醫師告知義務的確實履行，就會是這項原則的核心¹⁹。

既然病人能夠藉由醫師對於相關醫療訊息的告知義務之履行，而享有獲得資訊的權利，並進而使其得以做出後續的積極或消極的醫療決定，以確保其在醫病關係中的主體地位；那麼，反過來說，病人當然也有「不知的權利」，且在不知相關醫療資訊的狀態下，為其後續的醫療決定乃至於人生規劃做出決定。因為，病人本身不僅是醫病關係中的獨立自主個體，更是他自己的主人的主人，當然應由他自己來決定其所擁有的資訊範圍。

這一點，其實早在 1981 年於葡萄牙的首都里斯本所召開的世界醫學會中，由其所提出的「病人權利宣言（Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient；亦稱為「里斯本宣言」）」內的數項主張，就已提到：「**病人有自我決定的權利**、有知道任何自我決定相關訊息的權利，以及有權利去拒絕參與研究和教學」以及「**病人有權獲得自己的醫療紀錄並獲得充分的諮詢**，如資訊會讓自己的生活或健康陷入危險則可避免告知、**病人有不被告知的權利**及可選擇將被告知的人」²⁰。

綜上所述，對於病人的拒知權而言，不論是從尊重自主原則的內涵來解釋，或是從醫學界的宣示來看，尊重自主原則可以說是拒知權的最主要依據。

（二）不傷害原則

所謂的不傷害，包含了讓病人的身體與精神（心理、心靈）

¹⁹ 參見：張麗卿，同前註 17，頁 250、251。

²⁰ 王志嘉，同前註 15，頁 18。

不受到損害²¹。因此，對於病人而言，醫師除了應照護他在身體與精神上的疾病不至加重或擴大之外，也應對於病人在疾病以外的身體與精神狀況予以注意，避免病人受到額外的傷害。換句話說，在不傷害原則的要求下，醫師應避免讓病人遭受不必要或不合理的損害，也就是避免讓病人在醫療行為中，未受其利而先受其害²²。

由此可知，如果病人對於獲悉特定的醫療資訊內容有所抗拒時，醫師對於該資訊的告知就應有所保留。雖然，醫師對於該訊息的不告知行為可能對病人既有疾病的治療會有所妨礙，但是，若病人是基於他真摯而自主地選擇拒絕醫療資訊的共享時，那麼，為了避免病人本身在疾病以外的其他方面受到損害，病人本人應有拒絕的權利。

（三）行善原則

所謂的行善原則，指的是醫師應關心並致力於提升他人（病人）的福祉；換句話說，醫師應盡力促進病人的最佳利益²³。但要注意的是，這裡的利益，是一個複雜的綜合體，並非僅侷限在客觀上的醫療利益，而是包含了病人在生理、心理、社會、法律等各個不同層面的利益²⁴。因此，有學者認為，從理論上來說，其實這裡的利益與前述的傷害可以相互定義，換句話說：利益就是減少傷害，而傷害就是減少利益²⁵。

在病人的醫療利益之外，由於病人自己對於他在其他各個不同層面上的利益究竟是什麼，應能預見或可估量，因此，在前述關於不傷害原則的脈絡下，於行善原則部分，我們也可以輕易地

²¹ 王志嘉，同前註 15，頁 23。

²² 何建志，同前註 14，頁 41。

²³ 何建志，同前註，頁 39；蔡甫昌，同前註 15，頁 44。

²⁴ 何建志，同前註，頁 39。

²⁵ 同前註，頁 41。

得出病人應能拒絕知悉相關醫療資訊的結論。

(四) 正義原則

什麼是正義？對於正義的理解，哲學家與法學家向來各有不同的解釋與標準。有學者認為，正義可以解釋為「公平（fairness）」、「應得的賞罰（desert）」以及「給予應得之資格（entitlement）」；若以「什麼是人應該得的」之角度出發，正義應解釋為對人公平、正當及適切的處置，也就是說，在面臨相衝突的主張或訴求時，須以公平的基礎來執行裁量的道德義務。此外，在醫療照護倫理上的正義原則，主要涉及三個層次：(1) 公平地分配不足的資源；(2) 尊重人的權利；(3) 尊重道德允許的法律²⁶。

其中，在尊重人的權利方面，由於病人在醫療關係中擁有相關的醫療自主權利不僅已是醫學界及法學界之共識，並且在法律上也受到承認；例如，「病人自主權利法」即以「病人自主」作為法律名稱。因此，當病人基於自主意思而拒絕醫師對其所為之醫療資訊的告知時，醫師就應予以尊重。

二、憲法上之依據

誠如前開所述，拒知權在醫學倫理的依據中，最重要的莫過於尊重自主原則，而對於醫病關係中的尊重自主原則，尤其是關於拒知權的權利主張，是否有憲法上的依據，從而國家權力乃至於一般人都必須要對病人如此的主張予以尊重，則是可以透過對於憲法上之基本權的解釋來得到答案。

由於病人自主的精神可以追溯自《日內瓦宣言》所強調的人性尊嚴及人道精神²⁷，因此，每個病人（個體）在醫病關係中的

²⁶ 蔡甫昌，同前註 15，頁 44、45。

²⁷ 曹秀明，同前註 15，頁 50。

主體特質就必須受到絕對的尊重。從而，若我們將尊重自主原則連結到憲法對於基本權的保障，那麼，這個原則的精神就體現在憲法對於一般人格權的保護之中，因為人性尊嚴與人格密不可分，且互為表裡²⁸。

儘管我國憲法第 2 章關於基本權保障的清單中，並未列舉一般人格權的保障內容，不過，依我國學界通說及實務向來的觀點，一般人格權屬於基本權保障的一環，並無疑問²⁹。

如果我們參考德國對於一般人格權的保障，也可以得出與我國相同的結論。德國聯邦憲法法院從德國基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項關於人性尊嚴的保障，發展出了對於一般人格權的保障。該院為了使一般人格權的保障能在未來持續地發展，因此有意地對其內涵不做最終且清楚的說明，而是對一般人格權的內涵保持開放的態度。整體而言，一般人格權是在保障「每個個人的一個私人生活形態的自主領域，而在該領域中，個人可以發展及維持其（個人的）獨特性³⁰」。而德國聯邦憲法法院迄今所承認的一般人格權的保護類型可說是非常廣泛，儘管如此，仍可歸納出三項最重要的基準點：隱私、自主及個人名譽³¹。

其中，針對個人隱私及自主的部分，德國聯邦憲法法院在其

²⁸ 李震山（2007），《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心》，二版，頁 151，臺北：元照。

²⁹ 例如，大法官於釋字第 585 號解釋理由書中，即明確指出：「其中隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第五〇九號、第五三五號解釋參照）。」

³⁰ BVerfGE 79, 256 (268).

³¹ Friedhelm Hufen, Schutz der Persönlichkeit und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Badura/ Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, 2001, S. 110.

著名的「人口普查案 (Volkszählungsurteil)³²」裡，明確表達了一項觀念：對於隱私權的保障，其實就是賦予個人一個權利，使他能夠依照自己的意思，並由自己來決定關於國家或他人對自己隱私的干預或介入。因此，隱私權其實就是一種基於自主而來控制隱私（資訊）的權利。該院在判決中，考量到資訊處理的現代化發展以及其所帶來的在人格發展上所可能產生的新危害，基於自由的自我決定的觀點，認為：原則上，每個人都有權由自己決定，在何時以及在何種範圍內，公開個人的生活事實³³。因此，每個人對於涉及自己的相關資訊都應該有決定權，而這樣的權利就被稱為「資訊自我決定權 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)」(以下簡稱：資訊自決權)，而其憲法上的基礎就是來自於德國基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項所擔保的一般人格權。

若將視角拉回我國憲法之內容，大法官曾在釋字第 603 號解釋中，明確地指出：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權...」顯然，我國實務與德國實務的觀點一致，也就是肯定每個人對於在其私領域中所涉及的相關資訊內容，擁有對資訊的可支配性及可利用性的權利³⁴。

³² BVerfGE 65, 1.

³³ BVerfGE 65, 1 (41, 42).

³⁴ Hans-Detlef Horn, in: Stern/ Becker, Grundrechte-Kommentar, 2009, Art. 2 Rn. 39.

如果我們將上述的內容套用到病人身上時，那麼，病人在醫病關係中，顯然對於涉及其本身的相關醫療資訊，同樣也擁有所謂的病人的資訊自決權，而這樣的權利則是具有憲法的位階³⁵。對於病人的資訊自決權，我國醫學界及法學界的討論重心，向來均擺在病人積極的「知的權利」上；不過，如前所述，對於病人關於醫療資訊方面的另一種可能的積極權利——拒知權——則似乎未見討論。

對此，如果我們從病人所擁有的資訊自決權的角度出發，顯而易見的是，既然病人對於醫療資訊擁有支配、決定的權利，那麼，病人除了可以決定就已知的特定資訊如何予以支配，他當然也可以決定與仍未知悉的特定資訊保持一定的距離。這樣的觀點或結論，目前在德國學界中也普遍地受到肯定³⁶。因此，這樣的權利除了被稱之為知情拒絕權外，也被稱之為「資訊孤立權

³⁵ 關於病人的資訊自決權與醫師保密義務間之關係，以及其於實體法和程序法上所扮演的角色，請參見：陳俊榕（2016），〈論刑法上之醫師保密義務〉，《臺灣海洋法學報》，24期，頁51以下；陳俊榕（2016），〈從病患自主原則論醫師的拒絕證言權〉，《法學叢刊》，61卷4期，頁83以下。

³⁶ Vgl. Gunnar Duttge, *Recht auf Wissen/ Recht auf Nichtwissen*, in: Lenk/ Duttge/ Fangerau (Hrsg.), *Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen*, 2014, S. 236; Adolf Laufs/ Bernd-Rüdiger Kern, *Handbuch des Arztrechts*, 4. Aufl., 2010, § 129 Rn. 82; Jochen Taupitz, *Das Recht auf Nichtwissen*, in: Hanau/ Lorenz/ Matthes (Hrsg.), *Festschrift für Günther Wiese zum 70. Geburtstag*, 1998, S. 594 ff. 對此，少數說則是質疑：德國聯邦憲法法院在《人口普查案》和往後的其他案件中所提及的資訊自決權，都是在強調人民有權根據自身的意思而如何地將資訊向外界揭露，而非強調人民有權根據自身的意思而如何地（例如：有意識地拒絕）由外界接收資訊；換句話說，德國基本法第2條第1項連結第1條第1項所擔保的資訊自決權所涉及的是資訊的「出口」控制，而知情拒絕權所涉及的則是資訊的「入口」控制，因此是否真的可以藉由資訊自決權而推导出知情拒絕權，不無疑問。參見：Gunnar Duttge, *Das Recht auf Nichtwissen in der Medizin*, DuD 2010, S. 36; Bernd-Rüdiger Kern, *Unerlaubte Diagnostik – Das Recht auf Nichtwissen*, in: Dierks/ Wienke/ Eberbach/ Schmidtke/ Lippert (Hrsg.), *Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht*, 2003, S. 63.

(Recht auf informationelle Abgeschiedenheit)」或「資訊防禦權 (Informationsabwehrrecht)」³⁷。

肆、德國基因診斷法對於知情拒絕權之規範

一、立法概說

由於近數十年來的醫學科技迅速地發展，使得基因醫學的研究也有了豐碩的成果。儘管基因醫學的發展一方面對於人類醫學的運用有著無法否定的重要性，但另一方面，由於個人基因資訊的特殊性和敏感性，因此在運用上也充滿著各種可能的負面風險以及道德上的疑慮。有鑑於此，各國都開始重視關於人類基因檢測的重要性及敏感性，因而紛紛透過法律來規範基因檢測的相關問題。

我國現行法令對於基因檢測並沒有一個完整、統一的規定，而是散見於醫療法、衛生保健法、胚胎幹細胞研究的倫理綱領、研究用人體採集與使用注意事項、遺傳性疾病檢驗機構評核要點等規定；此外，對於個人資訊的規範，也有其他相關的個別法令規定³⁸。

相較之下，德國國會在經過十年的討論後，終於在 2009 年通過了一部關於人類基因檢測活動的專法：「基因診斷法 (Gendiagnostikgesetz, GenDG)」³⁹。德國最早嘗試將基因檢測納

³⁷ Bernd-Rüdiger Kern, ebd., S. 62.

³⁸ 侯英冷 (2009)，〈基因檢測倫理指導綱領草案之我見〉，《法律與生命科學》，3 卷 4 期，頁 22-23；黃慧嫻 (2010)，〈德國基因診斷法生效適用—基因檢測服務於法有據〉，《科技法律透析》，22 卷 12 期，頁 21。

³⁹ 要說明的是，該法的正式全名為「人類基因檢測法 (Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen)」，而其立法上的正式簡稱則為「基因診斷法 (Gendiagnostikgesetz, GenDG)」。依該法第 27 條之規定，該法原則上是於

入規範的原因，是出於 1993 年關於勞動保護法律的立法失敗而來的政治抗爭，而當初該法的草案也只是針對基因診斷的基本運用範圍予以規範⁴⁰。

至於德國現行的基因診斷法之立法目的，則是規定在該法的第 1 條⁴¹：「本法之目的，在於規範基因檢測所應具備的前提條件，以及在基因檢測範圍內所實施的基因分析和基因檢體與資料的運用，並且避免因基因性質而來的歧視，以特別確保國家會盡其保護義務來注意和保護人性尊嚴與資訊自決權不受侵害。⁴²」

二、知情拒絕權之相關規定

儘管在基因診斷法中，涉及拒知權的具體規範主要是第 1 條及第 2 章（第 7 條至第 16 條）「基於醫療目的而為之基因檢測」中的第 9 條，但除了這二個條文之外，第 2 章中亦有其他相關的重要條文，因此以下將一併介紹：

第 7 條（醫師保留原則）

- （1）診斷性質之基因檢測只能由醫師實施，而預測性質之基因檢測只能由人類基因專科醫師實施或其他專科醫師而具有關於基因診斷之專門、重點或附屬資格者。
- （2）對於基因檢體所為之基因分析只能在基因診斷之範圍

2010 年 2 月 1 日生效，但少數例外的條款則是各有單獨生效的日期。關於該法之立法過程，請參見：Erik Hahn, in: Kern, Gendiagnostikgesetz Kommentar, 2012, § 1 Rn. 3 ff.

⁴⁰ Ulrich Stockter, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl., 2014, GenDG Einleitung Rn. 1.

⁴¹ 以下關於德國基因診斷法之條文介紹，僅援引該法的條號，而不再特別指明基因診斷法的法律名稱。

⁴² 具體而詳細的立法目的，請參見：BT-Drs. 1610532, S. 1。我國文獻關於德國基因檢測法的重要內容簡介，請參見：黃慧嫻，同前註 38，頁 17 以下。

內，並由負責之醫療人員或由其所委託之人或機構實施⁴³。

- (3) 第 10 條之基因諮詢只能由第 1 項具有基因諮詢資格之醫師實施。

第 8 條（同意原則）

- (1) 負責之醫療人員只有在取得當事人就檢測行為及藉此而取得之必要的基因檢體以明確且透過書面方式之同意時，始得實施基因檢測或分析並取得其基因檢體。第一句（即本條前段）之同意，包含關於基因檢測範圍之決定，以及關於基因檢測結果是否及在何範圍內予以告知或銷毀之決定。第 7 條第 2 項之受委託人於取得同意時，始得實施基因諮詢。
- (2) 當事人得隨時以書面或言詞向負責之醫療人員撤回其同意。言詞之撤回生效後，應立即予以記錄。負責之醫療人員須立即將撤回之同意轉告第 7 條第 2 項之受委託人或受託機構。

第 9 條（說明義務）

- (1) 於取得當事人之同意前，負責之醫療人員須對其說明關於基因檢測之本質、意義及範圍。於說明後而至當事人決定之前，應給予其一段適當之考慮期間。
- (2) 說明內容尤應包含下列事項：

⁴³ 依第 3 條第 5 款之規定，這裡所稱的「醫療人員（ärztliche Person）」是指為基因檢測之目的而實施檢測之醫師。

1. 基因檢測之目的、種類、範圍和內容效用，以及在可取得基因檢測結果範圍內所計畫之檢測方式；對此，亦包含受檢測之基因性質在疾病或有礙健康方面之意義，以及對其加以避免、預防或治療之可能性。
 2. 知悉基因檢測結果及取得必要的基因檢體對當事人可能造成之健康風險，於孕婦亦包含產前基因檢查及取得必要的基因檢體對胚胎或胎兒可能造成之健康風險。
 3. 對於基因之檢體、檢測及分析結果之使用計畫。
 4. 當事人得隨時撤回同意之權利。
 5. 當事人之知情拒絕權，以及對於全部或部分檢測結果拒知而予以銷毀之權利。
 6. 第 16 條第 2 項之基因診斷委員會於基因系列檢測中所為之檢測評斷結果而對當事人之通知。
- (3) 負責之醫療人員應將說明之內容於基因檢測前予以記錄。

從上述之規定中可知，依第 7 條第 1 項及第 3 項之規定，為醫療目的所做的基因檢測及相關基因諮詢，必須根據不同的檢測性質而由不同資格的醫師來進行，例如：具有診斷性質的基因檢測及相關基因諮詢，只能由醫師來實施；而具有預測性質的基因檢測及相關基因諮詢，則只能由人類基因學之專科醫師或具有基因檢測等專業資格證明之醫師來實施。至於對基因檢體的分析，依同條第 2 項之規定，只能在基因檢測範圍內，由醫師本人或是他所委託之人或機構來進行。這些內容，即為法律明文規定的「醫師保留原則 (Arztvorbehalt)」。

除了實施基因檢測等活動之人有資格上的限制外，依第 8 條

關於當事人同意的規定，不論是在基因檢測、基因分析以及為這些目的所為之蒐集基因檢體等行為，都必須在取得當事人的同意下，才能進行。而當事人的同意，除了在方式上必須明確（*ausdrücklich*）且透過書面（*schriftlich*）對實施的醫療人員表示外，在具體內容上還必須包含關於基因檢測範圍之決定，以及是否（*ob*）和在什麼範圍內（*inwieweit*）知悉關於檢測結果之決定。

另外，第 9 條則是關於說明義務的規定。本條第 1 項規定，在當事人同意之前，負責的醫療人員必須針對基因檢測的本質（*Wesen*）、意義（*Bedeutung*）和範圍（*Tragweite*）對當事人加以說明，而且必須給當事人一段適當的時期來決定是否要予以同意。至於說明的具體內容，本條第 2 項則有列舉規定，而其中第 5 款更是明文規定實施檢測的醫師在履行檢測前的說明義務時，說明的內容必須包含當事人擁有拒絕知悉全部或部分（*Recht auf Teilwissen*）檢測結果的權利⁴⁴。

綜上所述，如果我們將上述第 8 條關於當事人的同意和第 9 條關於實施人員的說明義務之規定，搭配第 1 條所明文揭示關於資訊自決權的保障是該法的重要目的之一來觀察，那麼可以清楚地看出，立法者顯然明確地賦予當事人就基因檢測的內容擁有拒知權⁴⁵。

⁴⁴ Vgl. Ulrich Stockter, a.a.O. (Fn. 40), § 1 Rn. 7.

⁴⁵ Vgl. Laufs/ Bernd-Rüdiger Kern, a.a.O. (Fn. 36), § 129 Rn. 82; Ulrich Stockter, a.a.O. (Fn. 40), § 1 Rn. 7, § 8 Rn. 6, § 9 Rn. 4.

伍、醫療事件中之知情拒絕權

一、從基因檢測到一般性醫療事件之適用

由於在一般的醫療事件中，病人如果能夠不去知悉一些過度或不必要的醫療資訊時，對於處於這樣無知狀態的病人而言是具有利益的，因此，有德國學者就認為，德國基因診斷法對於接受基因檢測的當事人所明文賦予的拒知權，應該普遍地適用於一般的醫療事件之中。這樣的意見，雖然在德國的醫療法學界受到普遍的正面回應，但在接受這樣的權利概念的同時，也必須處理一些適用上的疑問。

首先面臨到的問題是，我們該如何在一般的醫療事件中，去理解所謂的「知悉」與「不知」的意涵？為了避免對這個問題有過於複雜的定義或解釋，本文僅打算先將「知悉」簡單地理解為「對於事實的瞭解」；因此，所謂的「不知」就可以相應地理解為「對於事實的不瞭解」⁴⁶。拒知權既然是病人得以行使的權利，那就表示病人不願瞭解特定的事實內容，他是有意識地使自己保持在一個無知的狀態。而由於一般醫療事件中所涉及到的醫療事實，通常包含病情、治療方式與結果、預期風險等內容，因此，在前述關於「不知」的理解脈絡下，一般醫療事件中的拒知權內容，指的就是病人有意識地拒絕瞭解關於其本身的病情、治療方式與結果以及預期風險等內容。

其次的問題，則是我們如何在現實之中，去實現病人的拒知權？就拒知權的行使而言，在基因檢測事件中，當事人於接受醫療人員的說明後，有權在事先就拒絕醫療人員對於之後的檢測結

⁴⁶ Vgl. Bernd-Rüdiger Kern, a.a.O. (Fn. 36), S. 61 ff.

果告知，以使自己繼續保持在無知的狀態；但在一般的醫療事件中，拒知權的行使就變得複雜得多，因為，有別於基因檢測屬於一次性的行為，醫療行為在很多時候是一個持續性的動態過程，在治療期間隨時有可能發生各種無法預期的狀況，換句話說，相關醫療資訊的存否或內容都很可能是無法確定的，因而病人要如何能在開始接受的醫療行為之前，就能夠有意識地決定拒絕對於特定醫療資訊的瞭解，顯然就是一個難題。對此，或許我們可以從醫師的說明或告知義務中，來尋求解決之道。

二、適用範圍 — 醫師說明義務之界線

（一）醫師說明義務之種類與範圍

依照目前學界的普遍意見，醫師在實施醫療行為之前，必須向病人說明與治療相關的醫療訊息；而在法院實務判決中，也常常強調醫師的告知或說明義務的重要性⁴⁷。此外，我國現行醫療法第 63 條第 1 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，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」同法第 64 條第 1 項亦規定：「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，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」除了醫療機構的說明義務之外，對於醫師部分，醫師法第 12 條之 1 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。」這些均為我國目前關於醫師說明義務的明文規定。

⁴⁷ 關於我國實務對於醫師說明義務之發展過程的詳細說明，請參見：張麗卿，同前註 17，頁 243 以下。

有學者根據上述醫療法及醫師法之規定，認為現行法對於醫師說明義務的內容，大致上可以區分為以下幾個部分⁴⁸：

1. 醫師診斷的結果，亦即病情內容。
2. 治療方式及其內容、性質和處置範圍。
3. 治療的預期利益及風險。

除了現行法的規定外，我國最高法院也曾做出一則關於醫師說明義務內容的重要判決：最高法院 94 台上 2676 號判決。該判決明確指出：「醫師為醫療行為時，應詳細對病人本人或其親屬盡相當之說明義務，經病人或其家屬同意後為之，以保障病人身體自主權；上開醫師應盡之說明義務，除過於專業或細部療法外，至少應包含：（一）診斷之病名、病況、預後及不接受治療之後果。（二）建議治療方案及其他可能之替代治療方案暨其利弊。（三）治療風險、常發生之併發症及副作用暨雖不常發生，但可能發生嚴重後果之風險。（四）治療之成功率（死亡率）。（五）醫院之設備及醫師之專業能力等事項；亦即在一般情形下，如曾說明，病人即有拒絕醫療之可能時，即有說明之義務...」

另外，德國學界根據德國民法第 630e 條關於醫師說明義務的規定內容，將（民事上）醫師說明義務的內容區分為幾種類型，以下簡要說明⁴⁹：

1. 診斷說明（Diagnoseaufklärung）：

在一般的醫療情況中，醫師應向病人說明檢驗及診斷後的主要結果，以讓病人能夠據以做出後續的相關醫療決定，例如：讓

⁴⁸ 王皇玉（2011），《刑法上的生命、死亡與醫療》，頁 262，台北：作者自版。

⁴⁹ 以下關於醫師說明義務之類型及內容，主要參考：Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, *Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte recht und Transfusionsrecht*, 7. Aufl., 2014, § 8 Rn. 435 ff.

病人經說明後決定接受治療。雖然對於診斷的說明內容不須達到鉅細靡遺的程度，在用語上也只需要使用一般人能夠瞭解的用語即可，不過，若是對於病人的疾病具有重要性的內容，醫師就必須要加以說明⁵⁰。

2. 流程說明 (Verlaufsaufklärung) :

流程說明主要是要向病人說明關於他的病況及健康狀態的大致發展⁵¹。醫師必須向病人說明，若他不接受治療時，他的病況後續會如何發展，以及在他接受成功的治療後的健康預期為何⁵²。這裡的說明可以只侷限在較為重要的預期和治療方法上，像是治療會採取什麼方式或進程來實施，以及治療後所可能產生的結果。具體而言，以手術為例，醫師必須告訴病人關於手術的性質、操作方式（例如：先進行全身麻醉，再以手術切除組織）和範圍，以及因此而來的後果（例如：疤痕大小）。流程說明之目的，同樣地也是要让病人能夠據以決定是否接受治療。

3. 選擇 (方案) 說明 (Aufklärung über Alternativen) :

選擇說明是指，若有數個具有相同醫療適應性，而且在負擔、風險及治癒機率上有重大不同的其他治療方法存在時，醫師應向病人說明這些不同的選擇方案。例如：保守的治療方法及新式治療方法、藥物治療及放射線治療間的選擇等。

4. 風險說明 (Risikoaufklärung) :

於此涉及的說明內容，是關於醫師所實行的醫療方法和接下來所考慮實行的其他治療方案中，預期可能產生的危險。也就是說，風險說明是要讓病人瞭解相關醫療行為所具有的典型風險

⁵⁰ BGH 29, 176, 184.

⁵¹ 許澤天 (2017)，《刑法各論 (二)：人格法益篇》，頁 136，台北：作者自版。

⁵² Heinz Schöch, Die Aufklärungspflicht des Arztes und ihre Grenzen, in: Roxin/Schroth (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 3. Aufl., 2007, S. 55

（例如：切斷神經）以及可能的附帶後果（例如：對其他器官的影響）⁵³。另外，治療所可能產生的危險中，即使是對於第三人（例如：分娩中的嬰兒）的危險，醫師也應對病人加以說明⁵⁴。

5. 藥物作用之說明（Aufklärung über Medikamententwicklung）：

當醫師要讓病人服用藥物時，除了藥品包裝所附的仿單（Packungsbeilage）上的指示外，他必須要向病人說明藥物的直接效用以及特別重大或經常發生的副作用⁵⁵。而說明的決定性因素不在於併發症的發生頻率，而是在於病人所可能承受的程度。

6. 不治療之說明（Aufklärung über Nichtbehandlung）：

由於德國民法第 630e 條第 1 項第 2 句要求醫師必須對治療措施的必要性（Notwendigkeit）予以說明，因此，醫師於此的說明義務，主要就是向病人說明其不接受治療所產生的風險。由此可知，不治療之說明義務其實是屬於前述的流程說明義務中的一部份。

7. 安全說明（Sicherungsaufklärung）：

安全說明也被稱為「治療說明（Therapeutische Aufklärung/Therapieaufklärung）」，係指醫師必須警告病人因其自己的行為所可能導致的後果。換句話說，安全說明是藉由醫師對病人的指示或建議，來避免病人自己可能在無意識的情況下，從事自我危害的行為而造成自身的損害⁵⁶。例如：指示病人在治療期間或治療後所應採取配合其身體狀況的生活方式，或要求病人應按照醫囑內容來服藥等⁵⁷。此外，有文獻指出，此處的說明大致可以對應

⁵³ Thomas Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, § 228 Rn. 13c ; 許澤天，同前註 51，頁 136。

⁵⁴ OLG Braunschweig VersR 1986, 1214.

⁵⁵ BGH NJW 2005, 1716.

⁵⁶ 古承宗（2017），《刑法之理論與釋義（一）》，頁：70，台北：元照。

⁵⁷ 廖建瑜、吳振吉（2016），〈美容醫學植入材質不同案：美容醫學之說明義務〉，

到我國醫療法第 81 條及醫師法第 12 條之 1 所規定的說明義務⁵⁸。

8. 品質說明 (Qualitätsaufklärung) :

品質說明，是指醫療院所或實施治療的醫師向病人說明，若病人的治療交由其他醫師或是在別的（較高等級的）醫療院所實施的話，將可以獲得較好的醫療品質或成果。到目前為止，德國學界針對醫療院所或醫師是否對於病人負有關於醫療品質的說明義務，仍有不少爭論；而德國實務判決對此則多所保留。

9. 經濟上之說明 (Wirtschaftliche Aufklärung) :

經濟說明之目的，是醫師為了避免病人可能在治療方面的花費做出錯誤的處理而做的說明。換句話說，就是為了避免病人對於醫療費用全部或部分地不接受而來的說明。因此，經濟上之說明並不涉及病人的身體完整性或健康方面的保護，而是關於財產上的保護。

雖然醫師有向病人說明相關醫療資訊的義務，但在上述的各個說明類型中，醫師應說明到什麼範圍，則是仍未定論⁵⁹。依德國實務判決的普遍看法，在涉及到病人對於醫療行為所做出關於「自我決定說明 (Selbstbestimmungsaufklärung) ⁶⁰」的類型中，醫師只要在大致 (im Großen und Ganzen) 的範圍內予以說明就足夠了⁶¹。在這裡，只要是在醫療上所必要的、合理的以及病人

《月旦醫事法報告》，2 期，頁 101。

⁵⁸ 同前註，頁 101。

⁵⁹ 例如，在風險說明的類型上，個案中常會出現許多模糊不確定的說明範圍問題。對此，請參見：王皇玉，同前註 48，頁 263。

⁶⁰ 有德國文獻對於醫師告知義務的內容，大略區分為三種類型：「自我決定說明 (Selbstbestimmungsaufklärung)」、「安全說明 (Sicherungsaufklärung)」和「經濟上之說明 (Wirtschaftliche Aufklärung)」。中文說明，請參見：廖建瑜、吳振吉，同前註 57，頁 100。

⁶¹ Vgl. BGH NJW 2011, 1088; OLG Köln VersR 2012, 1565.

想知道的範圍內，醫師都應向病人說明⁶²。

此外，醫師說明義務的必要性和範圍並不取決於醫師的判斷為何，而是取決於可見的客觀規範和病人的主觀期待；換句話說，醫師的說明與否，須從具體的病人角度來判斷⁶³。以風險說明為例，醫師是否要對於風險的相關內容加以說明，並不是基於風險的發生機率須占多少百分比以上，而是應依風險的適應性、風險意外的預測可能、風險的典型發生情形以及風險的範圍等所顯示出的危險性，來判斷是否有說明的必要⁶⁴。因此，醫師不必對於一些雖然可能發生但卻又遙遠的危險來詳加列舉⁶⁵。

依照德國民法第 630e 條第 3 項之規定：「病人的說明若例外地因特殊情況而無必要時，尤其是當（醫療）措施是急迫的或病人明示放棄說明時，不須向病人說明。」因此，如果有特殊情況而使得醫師的說明顯得不必要時，則醫師就不必向病人說明。常見的特殊情況，就是如果病人已經事先對於醫師所應告知的內容有所瞭解時，醫師的說明義務就會被免除⁶⁶。

（二）拒知權對於說明義務之限縮

醫師向病人說明相關醫療資訊的目的，在於讓病人能藉由這些說明而取得醫療訊息，並藉以決定後續是否接受以及如何進行相關的治療行為。依德國通說的觀點，如果病人對於他眼下的病況並不關心，而且對於治療方式所可能產生的風險及可能的副作用也顯得不介意時，醫師可以放棄向病人說明關於醫療上自我決定的相關內容⁶⁷。但要強調的是，這當然不代表醫師可以隨意地

⁶² Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, a.a.O. (Fn. 49), § 8 Rn. 455.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, a.a.O. (Fn. 49), § 8 Rn. 456.

⁶⁵ Lothar Jaeger, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl., 2014, § 630e BGB Rn. 5.

⁶⁶ Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, a.a.O. (Fn. 49), § 8 Rn. 457.

⁶⁷ Gunnar Duttge, a.a.O. (Fn. 36), S. 37.

放棄說明，或是硬說病人是可以如此推測的，而是應該要從病人所具有的資訊利益（*Informationsinteresse*）的角度出發，並對病人說明他可能想擁有的資訊期望（*Informationswunsch*）權利，因為，真正的自主決定只有在對說明或放棄說明之權利具有的清楚認識下才會存在⁶⁸。

對於病人的拒知權而言，邏輯上最困難的問題就在於：如果病人在對某個特定的疾病或醫療事實並不知悉的情況下，也就是說，如果病人當下對於特定事實是處於無知的狀態時，那麼，他要如何去拒絕知道一個他本來就不知道的事實？對於這個問題，或許我們可以將前述關於醫師的說明義務納進來一併思考。

如前所述，由於醫師在實施醫療行為之前，必須向病人說明與治療相關的醫療訊息，因此，當醫師在向病人說明關於診斷、流程及風險等內容時，應該考慮到病人可能對於訊息的全部或部分內容會有排斥知悉的心態。若我們參考前述德國學界對於醫師說明義務的意見，對於醫師而言，儘管說明的內容在醫療上是必要的、合理的，但因為病人並不想知道具體的內容，所以如果醫師不向病人說明，不會被認為是違反了說明義務⁶⁹。此外，依德國民法第 630e 條第 3 項的規定，病人可以放棄他的知情同意權利，如此一來，醫師就可以因為病人的權利放棄而免除說明的義務。因此，有德國學者認為，該規定隱含了立法者有意將基因診斷法中關於拒知權的規定，從特殊的基因檢測領域移轉到一般醫療事件中的病人也能擁有拒知權⁷⁰。

德國民法第 630e 條第 3 項所規定之病人對於說明的放棄和病人的拒知權，同樣都是基於尊重病人的自主權而來⁷¹。二者不

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ Vgl. Erwin Deutsch/ Andreas Spickhoff, a.a.O. (Fn. 49), § 8 Rn. 455.

⁷⁰ Vgl. Gunnar Duttge, a.a.O. (Fn. 12), S. 666.

⁷¹ Adolf Laufs/ Bernd-Rüdiger Kern, a.a.O. (Fn. 36), § 60 Rn. 17; § 129 Rn. 82.

同之處，在於前者是病人基於對醫師的信賴而消極地不願知悉醫療訊息，進而表現出聽從醫師在（後續）相關醫療行為上的決定⁷²；後者則是病人積極、主動地拒絕醫療訊息的取得。因此，儘管二者在事實上都是對於醫師說明義務的拒絕，但拒知權的行使並沒有表現出病人願意將醫療決定交給醫師；換句話說，不願知悉特定事實的舉動，不代表病人願意放棄醫療上的自我決定權利。

由於病人的主觀期待是判斷醫師說明義務範圍的標準之一，因此，為了使拒知權的行使成為可能，或許可以透過對於醫師說明義務範圍的限縮來實現。也就是說，當醫師在向病人履行說明義務時，不必在一開始就做出完整的說明，而是可以先透過詢問的方式去瞭解病人對於病情、治療方式、預期利益及風險等的主觀態度。病人藉由醫師的初步提示與詢問後，可以自己決定是否之後要對於實質、具體的內容有所瞭解。當病人明確地表示不願知悉特定的醫療事實時，在與該事實有關的內容方面，應一併地排除醫師的說明義務。如果醫師隨著疾病的治療而有再為說明的必要時，原則上醫師仍應再度踐行上述的方式。透過這種「雙向互動且浮動⁷³」的說明，一方面醫師可以得知其是否仍有說明義務；另一方面，病人也能因此而行使他所擁有的拒知權，以實現其人格自我發展的目的。

⁷² Vgl. BGHZ 29, 46.

⁷³ 對於醫師的說明義務是否完全之判斷標準，有學者提出「雙向互動說」及「浮動基準說」之觀點來加以判斷，認為醫師的說明義務應取決於醫療行為之客觀性質和病人之主觀價值二項標準，此外，醫師說明的基準也應隨著病人接受醫療給付目的之不同而調整，因而具有浮動性。詳細內容，請參見：吳志正（2006），《解讀醫病關係 II — 醫療責任體系篇》，頁 47 以下，台北：元照。

陸、結語

在這個資訊爆炸、資訊唾手可得的時代中，如果有人寧願將自己封閉起來而不願去知悉特定的訊息，一定有他的考量或理由。如果這個訊息的內容是關係到他個人的人格自由發展時，那麼，不論他的理由是什麼，所有人（包括國家權力）都應該尊重他的決定。

就醫療事件而言，雖然醫師的責任在於醫治病人，但對於病人本身來說，如果生理上的治癒不是必然，那麼，心理上的「健康」或許就更值得追求，不論這裡所謂的「健康」在外人眼中究竟是如何理解。因此，如果病人基於種種的考量後，決定拒絕對於醫療事實的瞭解時，醫師就應尊重病人的決定，當然病人也必須為其所可能造成的後果自我負責。

病人在一般的醫療事件中是否擁有拒知權，對於德國的醫療法學界來說，是個新穎且引起眾多討論的議題。儘管拒知權是個仍在發展中的概念，德國學界對於它的內容也有著許多不同的理解，但對於將這項源於基因診斷法上的權利套用到一般的醫療事件中來加以運用，則是普遍的意見。

本文從「不知」或「無知」對於個人乃至於社會所具有的功能以及對於病人的效用，來肯定拒知權所具有的價值，並以此為起點來尋找這項權利在醫學倫理及現行法制下的依據，繼而探討拒知權在一般醫療事件中的適用問題。本文期盼藉由這些內容的探討，能使我國醫界對這項權利有所認識，並作為我國學界及實務界討論時的參考。

參考文獻

一、中文部分

- 王志嘉（2014）。《醫師、病人誰說的算？病人自主之刑法基礎理論》。臺北：元照。
- 王皇玉（2011）。《刑法上的生命、死亡與醫療》。臺北：作者自版。
- 古承宗（2017）。《刑法之理論與釋義（一）》。臺北：元照。
- 吳志正（2006）。《解讀醫病關係 II — 醫療責任體系篇》。臺北：元照。
- 何建志（2016）。《醫療法律與醫學倫理》，3 版。臺北：元照。
- 李震山（2007）。《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心》，2 版。臺北：元照。
- 侯英泠（2009）。〈基因檢測倫理指導綱領草案之我見〉，《法律與生命科學》，3 卷 4 期，頁 22-34。
- 曹秀明（2011）。〈醫學倫理四原則〉，戴正德、李明濱主編，《認識醫學倫理》，頁 47-74。新北：前程文化。
- 許澤天（2017）。《刑法各論（二）：人格法益篇》。臺北：作者自版。
- 張麗卿（2014）。《醫療人權與刑法正義》。臺北：元照。
- 黃慧嫻（2010）。〈德國基因診斷法生效適用—基因檢測服務於法有據〉，《科技法律透析》，22 卷 12 期，頁 17-22。
- 廖建瑜、吳振吉（2016）。〈美容醫學植入材質不同案：美容醫學之說明義務〉，《月旦醫事法報告》，2 期，頁 89-102。
- 陳俊榕（2016）。〈從病患自主原則論醫師的拒絕證言權〉，《法學叢刊》，61 卷 4 期，頁 83-104。

- 陳俊榕 (2016)。〈論刑法上之醫師保密義務〉，《臺灣海洋法學報》，24 期，頁 51-72。
- 蔡甫昌 (2006)。〈生命倫理四原則方法〉，戴正德、李明濱主編，《醫學倫理導論》，2 版，頁 41-58。台北：教育部。
- 戴正德 (2006)。《基礎醫學倫理學》，4 版，新北：高立。
- 戴正德 (2011)。〈醫學倫理概觀〉，戴正德、李明濱主編，《認識醫學倫理》，頁 1-18。新北：前程文化。
- 戴正德、李明濱 (2006)。〈醫學倫理概論〉，戴正德、李明濱主編，《醫學倫理導論》，2 版，頁 1-14。臺北：教育部。

二、外文部分

- Bundesärztekammer auf Empfehlung ihres Wissenschaftlichen Beirats (Hrsg.) (2011). Placebo in der Medizin, Köln.
- Deutsch, Erwin/ Spickhoff, Andreas (2014). Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Aufl., Heidelberg [u.a.].
- Dorniok, Daniel (2015). Die Funktionalität eines Rechts auf Nichtwissen, Wiesbaden.
- Duttge, Gunnar (2010). Das Recht auf Nichtwissen in der Medizin, DuD, S. 34-38.
- Duttge, Gunnar (2014). Recht auf Wissen/ Recht auf Nichtwissen, in: Lenk/ Duttge/ Fangerau (Hrsg.), Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen, Heidelberg [u.a.].
- Duttge, Gunnar (2016). Das Recht auf Nichtwissen in einer informationell vernetzten Gesundheitsversorgung, MedR, S. 664-669.

- Fischer, Thomas(2017). Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., München.
- Gamm, Gerhard (2000). Nicht nichts - Studien zu einer Semantik des Unbestimmten, Frankfurt am Main.
- Gill, Bernhard (2009). Aporetik des Nichtwissens. Oder die Wiederkehr des verdrängten Nutzendiskurses, EWE, S. 122-124.
- Hufen, Friedhelm (2001). Schutz der Persönlichkeit und Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Badura/ Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen.
- Kern, Bernd-Rüdiger (2003). Unerlaubte Diagnostik – Das Recht auf Nichtwissen, in: Dierks/ Wienke/ Eberbach/ Schmidtke/ Lippert (Hrsg.), Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht, Berlin [u.a.].
- Kern, Bernd-Rüdiger (2012). Gendiagnostikgesetz Kommentar.
- Laufs, Adolf / Kern, Bernd-Rüdiger (2010). Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., München.
- Prütting, Dorothea (2014). Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl., Köln.
- Schöch, Heinz (2007). Die Aufklärungspflicht des Arztes und ihre Grenzen, in: Roxin/ Schroth (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 3. Aufl., Stuttgart [u.a.].
- Stern, Klaus/ Becker, Florian (2009). Grundrechte-Kommentar.
- Strulik, Torsten (2004). Nichtwissen und Vertrauen in der Wissensökonomie, Frankfurt am Main.
- Taupitz, Jochen (1998), Das Recht auf Nichtwissen, in: Hanau/ Lorenz/

Matthes (Hrsg.), Festschrift für Günther Wiese zum 70.
Geburtstag, Neuwied [u.a.].