

對於非醫療性之「期望醫療」的合法同意*

— 以活體器官移植與整型手術為例

Die legitime Einwilligung in die nicht indizierte Wunschmedizin — insbesondere die Einwilligung in die Lebendspende und Schönheits-operationen

Ulrich Schroth 著**

馬躍中 譯***

目 次

壹、導論

貳、身體完整性之保護與法益持有者之自主決定

參、傷害行為之有效同意之成立要件

一、以脅迫方式之無效同意

二、欺瞞方式也可能會帶來無效同意

三、侵害資訊告知義務之無效同意

肆、立法政策的思考

* 本文係 Ulrich Schroth 教授於 2012 年 10 月 16 日於東海大學法律學院所舉辦之「社會變遷與醫療法制發展」國際學術研討會之講稿。

** 德國慕尼黑大學前法學院院長。

*** 德國杜賓根大學法學博士、國立中正大學犯罪防治系暨研究所助理教授。



A. Einleitung

Blutspende, Lebendorganspende, Wunsch-sectio ohne Indikation, Schönheitsoperationen wie Brust-oder Lippenvergrößerungen, Fettabsaugung, Ohrlochstechen, Zungensplitting und Anti-Aging-Behandlungen sind Eingriffe in die Körperintegrität ohne medizinische Indikation, die zwar körperlich unnütz, aber für den Rechtsgutsträger psychisch wichtig sind. Sie nehmen in der modernen Gesellschaft zu, was damit zusammenhängt, dass die Selbstverwirklichung in ihr eine große Rolle spielt. Der Rechtsgutsträger verwirklicht durch derartige Eingriffe seine wertbezogenen Interessen: Bei Schönheitsoperationen verfolgt er körperlich-ästhetische Ziele, bei der Lebendspende seine altruistischen Bedürfnisse. Wertbezogene Interessen sind solche, die damit zusammenhängen, was für ein Mensch man sein will, wie man glaubt, sich verwirklichen zu sollen. Der ärztliche Heileingriff hingegen hat zentral mit erlebensbezogenen Interessen zu tun: dem Interesse zu gesunden, dem Wunsch, seinen pathologischen Zustand jedenfalls zu verbessern, dem Interesse keine Schmerzen mehr zu haben.¹

壹、導 論

捐血、活體器官移植、非醫療性之剖腹生產、整型手術如隆乳、豐唇、抽脂、穿耳洞、穿舌環以及除紋手術等等非醫療性，而侵害身體完整性，該侵害對身體健康沒有幫助卻對法益持有者有心理上的重要性。上述行為在現代社會中一與此相關者一對於追求人生「自我實現」（Selbstverwirklichung）扮演了重要的角色。法益的持有者採取特定的侵害行為實現人生價值利益：整型手術係在追求身體的美感；活體器官捐贈乃是達成捐贈者無私需求。人們想要變成他們應該如此的樣子，就人們所認為，該價值應當實現。相較之下，醫療行為涉及到：追求病患的健康、達成病患的期待、使病患的病情獲得改善等不再有痛苦的利益¹。

¹ 關於醫療專斷與醫師責任可參照：Schroth, Ärztliches Handeln und straf rechtlicher Maßstab 以及：Schroth, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Behandlungsfehlern, in: Roxin/Schroth (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts (2007), S. 21 ff. und S. 73 ff.

原註 1：Vgl. zu ärztlichen Eingriffen und der ärztlichen Haftung auch Schroth, Ärztliches Handeln und strafrechtlicher Maßstab, und Schroth, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Behandlungsfehlern, in: Roxin/Schroth (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts (2007), S. 21 ff. und S. 73 ff.