

健康照護資源分配之界線^{*}

——兼論醫療科技發展下健康照護資源分配之變與不變

吳全峰^{**}

目 次

壹、前言	(一) 基本健康標準與物種正 常功能(species-typical normal functioning)
貳、健康照護資源分配之正義課 題	(二) 基本健康標準與道德能 力(moral powers)
參、分配正義理論在健康照護資 源分配之運用	肆、醫療科技發展對健康照護分 配正義之影響
一、John Rawls 之正義論	一、基本健康概念之實質內涵
二、Norman Daniels 之正常機 會範圍理論	二、多元而非單一之平等機會
(一) 疾病與殘障對平等機會 之影響	三、醫療科技發展之極限
(二) 健康照護是否為社會基 本財(primary social goods)	伍、結論
三、基本健康標準(minimum standard of health)概念之 提出	

* 投稿日：98年8月4日；接受刊登日：99年3月22日。
本文初稿發表於中央研究院法律學研究所（籌備處）主辦之「科技發展與法律規範：科學管制、學術研究自由與多元民主價值」研討會，承蒙與會者提供之指正與意見，評論人成功大學法律學系王鵬翔副教授及三位匿名審查人之費心評議，使作者得以反思並修正本論文論述不足之處，謹此特致謝忱；
本文尚有若干粗疏之處，由作者自負文責。亦感謝研究助理廖桂薰小姐於研究期間提供之寶貴協助。

** 為美國加州大學柏克萊分校法學博士(J.S.D.)；中央研究院法律學研究所（籌備處）助研究員。

摘要

有限資源導致社會無法滿足所有成員健康照護需要之現實因素，往往導致健康照護資源分配面臨兩難之困境；這種困境除因學理上對於健康照護分配正義之內容與範圍仍存在著多重且相互矛盾之理論，醫療科技之快速進步對健康照護需要內涵之改變亦扮演重要之角色。因此本研究嘗試以 John Rawls 之正義論與 Norman Daniels 之正常機會範圍理論為基礎，將民眾應受保障之基本健康，以其是否與民眾行使道德能力（行使善觀念與正義感之能力）有關作為標準。換言之，若某項健康照護與達成物種正常功能以擁有、修正、理性追求善觀念或正義感之能力有關，則社會應有義務優先並立即實現社會成員追求滿足該健康照護需要之權利；相反地，若某項健康照護與行使善觀念或正義感之能力無關，則國家僅負擔道德上之義務在資源許可之範圍內漸進地實現社會成員之相關健康照護需要。

在此理論之規範下，本研究進一步發現，醫療科技之發展雖然對健康之定義或健康照護需要之內涵有所影響，但並不必然代表社會便有義務提供已發展之醫療科技與社會成員；同理，在實現健康照護分配正義之過程中，醫療科技之進步亦不必然成為耗盡所有資源之黑洞。

關鍵詞：分配正義、平等機會、基本健康、醫療科技

Benefits with Boundaries: Healthcare Distribution and Medical Technology Development

*Chuan-Feng Wu**

Abstract

A society often faces hard decisions and lacks justification for knowingly and deliberately refraining from meeting citizens' health care needs when it comes to decision-making and priority-setting in health care distribution policy. The confusions are caused not only by scarce resources which prevent society from satisfying every citizen's health care needs, but also by the absence of theoretical accounts and justifications of health care distributive justice. Especially, medical technology development also causes the society to reexamine and reclassify the conceptual tool through which justice principles are established. On the basis of John Rawls' theory of justice, assisted by Norman Daniels' just health care theory, this paper explores the relationship between health care distributive justice and medical technology development, and argues that the society only has an obligation to fulfill basic health care needs, which are those that guarantee a minimum standard of health. This minimal health is that which is necessary to maintain individuals' basic capabilities (the two moral powers) to obtain their fair shares of the normal range of opportunity. A normal range of opportunity is that which is required to

* J.S.D., U.C. Berkeley School of Law, Berkeley, U.S.A. Assistant Research Professor, Institutum Iurisprudentiae (Preparatory office), Academia Sinica, Taipei, Taiwan.

pursue the good ends of individuals' life plans as free and equal members of society. On the contrary, the society has only a moral obligation to progressively fulfill non-fundamental health care needs, because these needs are beyond the requirements of the minimum standard of health and are unnecessary to individuals' basic capabilities (moral powers). Based upon the minimum standard of health, this paper goes on to argue that, even though medical technology development might alter the definition of "health" and expand the category of "health care needs," introducing new medical technology would not necessarily cause any significant conceptual change of health care distributive justice nor would it drain all resources, because only the needs that meet certain basic goals are the ones that ground claims for health care.

KEYWORDS: medical technology, distributive justice, fair opportunity, minimum standard of health.

壹、前言

在資源有限之前提下，健康照護資源分配往往是一項困難的選擇，究竟健康照護是否屬於特殊之社會財且需要優先於其他社會財（如食物、衣服、住宅等）獲得滿足；健康照護是否為一整體不可分割(integral)之普世(universal)概念，抑或在其多元內涵中尚有進一步切割並區分不同重要性(priorities)之空間；醫療科技之進步是否會對健康照護分配正義(health care distributive justice)造成實質影響，這些困難問題(hard decisions)均有進一步討論分析之必要。許多學者已就前兩項健康照護分配之問題提出不同之觀點與理論，但最後一組分配正義之問題——因醫療科技之快速進步（如器官移植、基因科技、複製技術等）所引發之分配問題——卻仍缺乏系統性之陳述¹；尤其當科技進步對健康照護體系或日常生活之影響日益增加時，社會便可能被迫面對傳統正義概念與範圍之擴充或修正。詳言之，科技快速變遷雖大幅提升醫學上對民眾疾病治療之能力，但不可避免亦伴隨巨幅醫療成本之增加；在資源有限之前提下，社會對是否負擔義務開放（甚至主動提供）特定新興醫療科技應用以保障或恢復民眾健康，便必須有所取捨²。問題在於，政府在醫療資源分配之判斷上（如健康保險應決定是否給付與給付範圍）往往依循不同之標準，從而使政策判斷充滿不確定性³，對於

1 ALLEN BUCHANAN, DAN BROCK, NORMAN DANIELS & DANIEL WIKLER, FROM CHANCE TO CHOICE: GENETICS AND JUSTICE 62-63 (2001).

2 舉例而言，加拿大為推行全民醫療保險制度，提供國民公平就醫之保障，不可避免需要在降低醫療支出與提昇醫療品質間作出取捨；因此，加拿大政府在控制醫療成本之前提下，不得不宣布放緩醫療科技的發展並限制醫療服務選擇，並重新反省醫療資源分配是否不可避免地朝向促進醫療高科技消費的方向發展。賴沅暉，〈新興科技發展對政策過程的影響：以健康照護政策中之醫療科技評估為例〉，《公共行政學報》，12期，頁96（2004年9月）。

3 以唇顎裂手術為例，其治療往往涉及不同醫療技術之應用，包括唇裂修補、顎裂修補、鼻咽整形、齒槽植骨、正顎手術、鼻樑整形、嘴唇修整、齒顎矯正等；但中央健康保險局對於這類醫療服務是否應納入全民健康保險給付卻有不同之分類標準，有直接納入給付項目、有需經事前審查通過始給予給付之項

不同健康照護需要（對應於不同醫療科技）之分類與排序是否符合公平正義之要求，亦缺乏明確之回應。尤其實務上多以治療成本或技術作為分類標準，遂使「科學證據」成為醫療資源分配上開放或管制與否之重要理由⁴，忽略傳統分配正義之假設在醫療科技進步之下，是否應進一步修正或延伸⁵，以因應醫療科技進步所帶來資源耗盡之難題。

為解決醫療科技發展在政策上對健康照護分配正義產生之影響，並分析兩者間複雜且矛盾之關係，本文希望從政治哲學對分配正義之討論著手，嘗試檢視既有之分配正義架構是否足以因應醫療科技發展所帶來之分配問題，並建立一套理論架構討論醫療科技發展之可近性(Accessibility)是否應有適當之界線、醫療資源之分配是否不可避免朝向促進醫療高科技消費之方向等議題。本文主要是以 John Rawls 之正義論與 Norman Daniels 之正常機會範圍理論作為理論基礎，希望藉由深入分析正義理論在健康照護領域之運用，瞭解社會如何在醫療科技之快速發展下，兼顧正義、人性與自由等多元不同之價值，從而平衡合理醫療支出與高品質醫療服務間之潛在衝突⁶。

目、有視為美容醫療而不給付之項目。對於這些醫療照護究屬「必要性醫療」或「美容醫療」之爭議，多僅依據有經驗之醫療專業人士所提出之標準作出判斷；但這些專業判斷大多侷限在對高科技之成本與有效性之關聯性分析，對於界定給付之依據及該分類對社會所產生之衝擊等影響，卻缺乏明確之回應。彭靜媛，《醫療資源分配之公義分析——以唇顎裂療程手術為例》，國立中央大學哲學研究所碩士論文，頁1-7（2005年）。

4 賴沅暉，前揭（註2）文，頁96。

5 BUCHANAN ET AL., *supra* note 1, at 62-63.

6 本文之所以選定「醫療科技發展下社會給付義務之界線」此一相對較為單純之命題出發，主要是因為健康照護分配正義(healthcare distributive justice)所包括理論架構與學說之龐雜，及本文欲發展基本健康標準(the minimum standard of health)所牽涉議題之廣泛，均非單篇論文所能單獨處理；相對而言，社會在醫療科技發展下所應負擔之義務界線，便較為單純。故本文作者僅先嘗試從此較為單純之命題出發，以避免在基本健康標準建構之過程中，需要一一解釋不同複雜議題之挑戰（如年齡之差異是否會影響道德能力之判斷、預防醫療在基本健康標準下應扮演何種角色、文化差異是否對基本健康標準產生影響等）。

貳、健康照護資源分配之正義課題

在資源有限之前提下，個人之不同健康照護需要(health care needs)或不同族群（如孩童與小孩）之相同健康照護需要，不可能均一地獲得滿足；因此，如何排定不同健康照護需要之優先順序，或決定哪一個族群之健康照護需要必須優先被滿足，便成為嚴肅且具爭議性之困難選擇(hard decision)。例如，在南非 *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal*⁷ 乙案中，公立醫院因資源有限而僅能提供給有限之少數病人洗腎服務，當其面對同時有急性腎衰竭病人與不可逆慢性腎衰竭病人需要洗腎服務時（不同病人之相同健康照護需要），公立醫院勢必須做出困難之選擇決定符合何種條件之病人始有資格接受洗腎服務（即使該選擇可能意味著另一位未被選擇病人之生命消逝）；此時，醫院之選擇是否符合法律⁸或公平正

但此處並非表示作者認為這些議題不重要。包括健康照護是否為特殊且具優先性社會財之概念，或是健康照護多元內涵應如何進一步切割並區分其不同重要性等議題，對本文所主張之「基本健康標準」均有實質且深遠之影響。實因囿於篇幅之限制而無法對所有議題作深入討論，故本文僅能利用作者在其他研究中嘗試建立之理論方法（即基本健康標準），將本篇論文重心放在如何將基本健康標準運用在醫療科技發展迅速之現代社會中；尤其當健康照護需要(health care needs)之意涵可能隨醫療科技發展而產生變化時，健康照護分配正義之理論是否須依此調整，基本健康標準是否能提供不同觀點以定義社會對民眾提供健康照護之義務強度。必須強調者為，本文僅提供一個初步之研究方向，未來對健康照護分配正義此一複雜且嚴肅之議題——包括 John Rawls 及 Norman Daniels 以外學者（如 Van Parijs、Ronald Dworkin、Robert Nozick 等）對分配正義理論之不同看法，是否影響基本健康標準之正當性與內涵；以及健康照護實務政策上如何運用基本健康標準等議題——仍有待更進一步詳細之分析與討論。關於本文作者對基本健康標準之討論請參考，Chuan-Feng Wu, *The Right to Health Care and Health Care Distributive Justice* (2007) (unpublished J.S.D. dissertation, University of California Berkeley School of Law) (on file with the University of California Berkeley School of Law Library).

7 *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal* 1997 (12) BCLR 1696 (CC), 1997 SACLX 4 (1997) (S. Afr.).

8 南非憲法第27條規定，民眾有接受健康照護服務之權利，而國家則有義務在可用資源之範圍內(within available resources)提供合理(reasonable)之健康照護服務以漸進滿足(progressive realizations)民眾之健康人權(the right to health)。

義之要求，便需要受到嚴格之檢視⁹（*Minister of Health v Treatment Action Campaign* 乙案之法院亦主張其有權審視檢驗政府之政策是否與健康人權保障之內涵一致¹⁰）。另如南非 *South Africa vs. Grootboom*¹¹ 乙案中，究竟兒童之經濟、社會、文化權利（包括健康人權，the right to health）是否應優先於成人之健康人權，且在不論資源多寡之情形下均應立即(immediately)獲得滿足(fulfilled)，同樣引起爭論。

這類健康照護資源分配上之難題，在學界與實務界均引起廣泛之討論：(1)究竟健康照護作為一項特殊之社會財，社會是否有義務滿足社會成員之健康照護需要以使其能降低病痛之折磨，並進一步有能力尋找人生之終極目標(good ends)與幸福(happiness)；(2)若社會有滿足社會成員健康照護需要之義務，則該義務之內涵與界線為何，究係應滿足社會成員之「所有」之健康照護需要，抑或僅須滿足「基本」之健康照護需要；(3)若社會僅有義務滿足「基本」之健康照護需要，則所謂「基本」之定義與範圍為何。不同理論對這些困難問題往往有不同之架構與見解；以下便針對幾個嘗試解決健康照護資源分配難題之理論，作簡單之介紹。

9 如在本案例中，南非最高法院便主張，因生命權(the right to life)明顯受到影響，故法院有必要在法律之基礎上尋找符合人性與道德正當化之方法以檢視公立醫院之決定與政策。Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal, 1997 (12) BCLR 1696 (CC), 1997 SACLX LEXIS 38 (1997) (S. Afr.).

10 Minister of Health v Treatment Action Campaign and Others, 2002 SACLX LEXIS 26, 82-83 (2002) (S. Afr.).

11 Government of the Republic of South Africa v Grootboom, 2000 SACLX LEXIS 6, 6, 8, 69 (2000) (S. Afr.).

(一) 道德絕對主義(moral absolutism)¹²

道德絕對主義認為健康與生命之價值類似，均應該具有道德上之絕對價值(absolute value)，因此將健康與經濟價值作比較是不道德的(immoral)。道德絕對主義雖然引起不少批評，但仍有學者（如 Paul Menzel、John Harris 等）主張在健康照護資源之分配上，健康（或生命）應具有絕對之價值¹³；其理論基礎在於，行為(action)與不行為(inaction)間應不具有道德上之顯著差異，則既然殺害或傷害他人（行為）是不道德的(immoral)，則拒絕提供適當健康照護（不行為）而導致病人死亡或無法恢復健康亦應被視為不道德而是可以被責難的¹⁴，而不得將其視為特殊之例外。姑且不論該論述是否適當，道德絕對主義在健康照護資源分配之運用上，顯然沒有提供具體之分配標準或原則；故其不僅無法成為判斷不同健康照護需要優先順序之理論基礎，且在社會無法提供無限資源以滿足所有健康照護需求之前提下，也無法成為有效之社會分配機制¹⁵。更進一步，因個人主觀價值往往因人而異，不同個體對於健康之概念亦無統一之標準可言（如非洲農村社會與美國工商業社會對於健康之定義與健康照護之需要便可能有極大之差距），因此很難期待社會所有人

12 道德絕對主義宣稱有絕對的道德原則，亦即沒有例外的道德原則(exceptionless moral principle)；但近年來學者多對此主張有所批判，如批判法學(critical legal studies)與經濟法學(law-and-economics)學者便認為與道德（或是與道德密切相關之價值）並不具有所謂正確之答案，而係外在可變之相對價值(relative values)。道德客觀主義亦認為，雖然某些事物在客觀上有對錯之分，但其原則並非絕對而仍可接受其他領域之相對性；本文所援引 John Rawls 之正義論，亦屬道德客觀主義之範疇。Donald Korobkin, *Political Justification and the Law*, 94 COLUM. L. REV. 1898, 1898-99 (1994).

13 PAUL MENZEL, STRONG MEDICINE: THE ETHICAL RATIONING OF HEALTH CARE 5 (1990).

14 JOHN HARRIS, VALUE OF LIFE 28-33, 48-63 (1985).

15 See e.g. Albie Sachs, *Social and Economic Rights: Can They Be Made Justiciable?*, 53 SMU L. REV. 1381, 1454 (2000); Einer Elhauge, *Allocating Health Care Morally*, 82 CAL. L. REV. 1449, 1457-61 (1994); Daniel Callahan, *What Kind of Life: The Limits of Medical Progress*, Washington D.C.: Georgetown Univ. Press (1994); NORMAN DANIELS, JUSTICE AND JUSTIFICATION 219-20 (1996).

會同意在特定道德原則之支配下，以單一道德價值體系（a universal moral doctrine，如健康利益）作為健康照護資源分配時不同權利或利益衝突的解決標準。

（二）效益主義(utilitarianism)

效益主義主要是藉由對效益(utility)之定義，以健康照護政策是否有效率作為醫療衛生事務上相關權利與利益衝突與妥協之標準——例如以生存年數或手術成功率等量化標準作為健康照護政策中決定哪一個病人應該接受有限健康照護資源之依據。但將效益主義運用在健康照護資源分配體系時，往往未能就成本與效益間之損益關係(trade-off relationship)究應如何權衡始稱適當作進一步闡釋（尤其當成本或效益牽涉到不易量化之人性尊嚴時）。

另一方面，因在效益之定量中往往需要對不同價值觀之比重予以排序，方能建立標準化之效益(standardized utility)以作為評量健康照護分配體系之標準；但該排序往往是以恣意且不尊重個人之不同價值的方式形成，故具有不同價值觀之個人（該價值觀可能會影響後續之健康照護決定）並不一定會同意該價值觀排序之結論。也因此，效益之統一評量將強迫具不同價值觀之個人同意並遵守單一之效益定義¹⁶作為健康照護分配之標準，而可能有違公平正義之精神。舉例而言，A 與 B 兩個病人均有需要接受肛門造口手術，但在資源有限之前提下僅有一人能在公共資源之支持下接受該手術。若

16 See e.g. PAUL DOLAN & JAN ABEL OLSEN, DISTRIBUTING HEALTH CARE: ECONOMIC AND ETHICAL ISSUES 32-34 (2002); JOHN BUTLER, THE ETHICS OF HEALTH CARE RATIONING 12-13 (1999); Mark Geistfeld, *Reconciling Cost-Benefit Analysis with the Principle and Safety Matters More Than Money*, 76 N.Y.U. L. REV. 114, 116 (2001); ERIC MATTHEWS & MICHEL MENLOWE EDS., PHILOSOPHY AND HEALTH CARE 37 (1992); Richard Glenn Abramson, *Distributive Justice and Health Care: Balancing Individual Claims with Social Interests through an Extension of Rawls's Theory of Justice* 7 (1994) (unpublished A.B. thesis, Harvard University) (on file with the Harvard University Library).

在將生存年數定義為效益並作為分配標準之健康照護體系中，醫療院所便應以接受手術後之生存年數長短作為哪個病人應該接受手術之判斷標準：若 A 較 B 年輕，因 A 在手術後之生存年數將較 B 為長（若以平均壽命作為計算標準），則以 A 作為手術之對象將較為符合效益理論之標準。但假設以下之狀況發生，即 A 之價值觀（即認為何種生理、心理或社會狀況符合健康定義之善觀念）認為肛門造口手術將可能對其生活品質造成極大之影響而排斥接受該手術，即令接受該手術其生活亦鬱鬱寡歡；但 B 卻因生性樂觀而認為接受肛門造口手術後所造成之生活不便尚在其可接受之範圍內。此時是否仍應依照效益理論之原則由預期生存年數較長之 A 接受該肛門造口手術便不無疑問——此案例中，A 與 B 在價值觀上之差異便明顯非效益原則所能評量¹⁷。故以效益主義作為解決健康照護資源分配難題之理論基礎，便可能有其盲點。

(三) 人權理論(human rights approach)

國際組織近年來對於健康人權(the right to health)之發展著力頗深，如世界人權宣言(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)第25條便規定健康人權為具有獨立特徵之人權體系，而該條文所揭諦之權利內容也超越傳統對健康之狹義定義（生理上之健康），並將與健康有關之種種基本需求(basic needs)——包括食物（包含乾淨之飲用水）、居住、衣物等不同面向納入¹⁸，而成為健康人權討論中最廣泛之健康人權內涵。1966年之「經濟、社會、文化權利國

17 近年來效益主義在健康照護上之運用雖已逐漸修正（如 Quality Adjusted Life Years (QALYs)之提出），但仍無法完全解決前述之問題。

18 1946年「世界衛生組織憲章」(Constitution of the World Health Organization)前言確認「可達到的最高水準(highest attainable standard)」之健康狀態為不分種族、宗教、政治信仰、經濟及社會地位之基本人權，並主張健康之定義為「生理、心理、社會之完適狀態(health is a state of complete physical, mental and social wellbeing)」而非單指疾病之排除(not merely the absence of disease or infirmity)，某種程度地呼應世界人權宣言中所定義之廣泛醫療人權內涵。

際公約」(International Covenant on Economic, Social and Culture, 簡稱 ICESCR) 第12條第2項甚至具體指出健康人權之權利內涵應包括：(1)降低嬰兒死產率(stillbirth rate)與死亡率(infant mortality)，(2)促進環境及工業衛生(environmental and industrial hygiene)，(3)預防、治療、控制流行病、地方病、職業病等疾病 (prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases)，(4)確保罹病時之健康照護服務([assurance of] all medical service and medical attention in the event of sickness)。經濟、社會、文化權利委員會(Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, CESCR)在第14號一般評論(CESCR General Comment No.14)中，進一步將國家實踐健康人權之義務區分為一般法律義務(general legal obligation)、特別法律義務(specific legal obligation)、核心義務(core obligation)及國際義務(international obligation)；該評論中除以條列式之方式列舉出健康人權中最核心之部分外(minimum essential levels)，並主張國家有核心義務(core obligations)對該權利之權利內涵為立即之保障¹⁹，包括：(1)預防接種請求權 (to provide immunization against the major infectious diseases occurring in the community)；(2)孕婦及兒童之健康照護服務請求權(to ensure reproductive, maternal (pre-natal as well as post-natal) and child health care)；(3)必備藥品(essential drugs)請求權；(4)緊急醫療請求權。區域性國際人權公約（如「人之權利與義務之美洲宣言(American Declaration of the Rights and Duties of Man)」第十一條²⁰、「歐洲社會憲章(European Social Charter)」第一部分第十一項²¹與第二部分第十

19 Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) General Comment No. 14 arts. 30-45 (E/C 12/2000/4).

20 Article XI of the American Declaration of the Rights and Duties of Man, “Every person has the right to the preservation of his health through sanitary and social measures relating to food, clothing, housing and medical care, to the extent permitted by public and community resources.”

21 Part I, point 11 of the European Social Charter, “Everyone has the right to benefit

一條²²與「人類與人民權利之非洲憲章(African Charter on Human and Peoples' Rights)」第十六條²³等)、各國內國法(如芬蘭憲法第十九條²⁴、南非憲法第二十七條²⁵、日本憲法第二十五條²⁶等)亦有類似

from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable.”

- 22 Article 11 of the European Social Charter, “With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Contracting Parties undertake, either directly or in co-operation with public or private organisations, to take appropriate measures designed inter alia: (1) To remove as far as possible the causes of ill-health; (2) To provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health; (3) To prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases.”
- 23 Article 16 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, “(1) Every individual shall have the right to enjoy the best attainable state of physical and mental health. (2) States parties to the present Charter shall take the necessary measures to protect the health of their people and to ensure that they receive medical attention when they are sick.”
- 24 §19 of Finnish Constitution, “(1) Those who cannot obtain the means necessary for a life of dignity have the right to receive indispensable subsistence and care. (2) Everyone shall be guaranteed by an Act the right to basic subsistence in the event of unemployment, illness, and disability and during old age as well as at the birth of a child or the loss of a provider. (3) The public authorities shall guarantee for everyone, as provided in more detail by an Act, adequate social, health and medical services and promote the health of the population. Moreover, the public authorities shall support families and others responsible for providing for children so that they have the ability to ensure the wellbeing and personal development of the children. (4) The public authorities shall promote the right of everyone to housing and the opportunity to arrange their own housing.”
- 25 §27 of South Africa Final Constitution, “
(1) Everyone has the right to have access to – (a) health care services, including reproductive health care; (b) sufficient food and water; and (c) social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate, appropriate social assistance.
(2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realization of each of these rights.
(3) No one may be refused emergency medical treatment.”
- 26 §25 of Japan Constitution, “
All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living.
In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.”

保障民眾醫療衛生相關健康權利之規定。

雖然健康人權之多面向發展賦予國家履行條約並尊重、實踐、保障(respect, fulfill, protect)該權利之義務。但這種以歷史經驗為主軸，將被普遍接受並被視為普世價值之國際人權法規範作為解決健康人權與其他權利或利益衝突（亦可視為健康照護資源分配內部與外部之衝突）之理論基礎²⁷，卻無法解決不同權利間、或權利與利益間衝突時資源配置之關鍵問題。如 Albie Sachs 便認為國際人權理論僅重視有哪些健康人權可為主張(the scope of “what is claimed”)，而可能忽略闡釋這些主張之正當性(“what type of justification it needs”)²⁸；Lawrence Gostin²⁹、Brigit Toebes³⁰亦認為包括 UDHR、ICESCR 等國際人權公約對於健康人權之定義仍嫌空泛與模糊，其廣泛且無所不包之權利內涵看似對民眾人權已充分保障，但現實上因實踐該權利之難度過高，反而可能使政府有諸多藉口不予履行對該權利之保障，而間接使健康人權成為虛幻之人權³¹。

因此，國際人權理論對健康人權之權利性質雖然已經確立，但在程序上之保障仍嫌不足，雖不致影響健康人權之立論基礎，但將其作為解釋社會如何同意其分配並排序不同健康人權內涵（即健康照護需要）之規範基礎卻可能有所不足³²。換言之，將國際人權理

27 BRIGIT TOEBES, THE RIGHT TO HEALTH AS A HUMAN RIGHT IN INTERNATIONAL LAW 8-11 (1990).

28 Sachs, *supra* note 15, at 1384.

29 Lawrence Gostin, *The Human Right to Health: A Right to the “Attainable Standard of Health,”* 31 HASTINGS CENTER REP. 29, 29 (2001) (“[c]onsiderable disagreement exists ... as to whether ‘health’ is a meaningful, identifiable, operational, and enforceable right, or whether it is merely aspirational or rhetorical”).

30 TOEBES, *supra* note 27, at 243. (“there is a need for more conceptual clarity with regard to the content and implications of [the right to health]”).

31 吳全峰、黃文鴻，〈論醫療人權之發展與權利體系〉，《月旦法學雜誌》，148期，頁131（2007年9月）。

32 鄧衍森，〈從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方式〉，《東吳大學法律學報》，11卷1期，頁72（1998年1月）。

論運用在健康照護資源分配之最大問題，並不在於哪些健康照護需要能被納入健康人權之內涵中，而是這類健康人權之內涵在何種理論基礎上能被視為正當化之權利(justificable rights)，而可進一步被社會成員所主張，而非僅止於國家之政策方向³³。

(四) 小結

由於前述理論在健康照護資源分配之運用上，均有其缺點；因此，本文便選擇政治哲學理論（主要是 Rawls 之正義論與 Daniels 之正常機會範圍理論）作為討論健康照護分配正義之主要理論依據，並依其理論架構進一步分析醫療科技發展對健康照護分配理論所可能產生之影響。選擇政治哲學理論之理由在於：(1)政治哲學之目的在尋求一個社會中不同成員所能共同認可之分配原理原則（包括健康照護分配），因此可以廣泛地從社會結構、宗教、文化、純粹理性等不同價值觀整理出一套分配體系³⁴；(2)政治哲學不單純僅考慮單一之價值體系之重要性（非如效益理論僅重視成本效益比之最大化），亦嘗試平衡社會上對社會財貨資源之不同主張(claims for social goods)之衝突，而能適當地反映健康照護分配議題之多樣性與複雜性——此即 Rawls 所主張之合理多元主義(reasonable pluralism)³⁵；(3)政治哲學嘗試從理論基礎上提供健康照護分配原則正當化之基礎，而非僅提供形式上之分配清單。

33 Sachs, *supra* note 15, at 1384.

34 JOHN RAWLS, JUSTICE AS FAIRNESS: A RESTATEMENT 245 (2001).

35 所謂合理多元主義(reasonable pluralism)係指，社群既然係由個人所組成之統一整體，其可能分別認可部分整全性之學說，但卻必然無法全體認可相同之整全性學說，因此政治哲學便在嘗試調和其深刻之分歧與不同之價值觀。*Id.* at 3.

參、分配正義理論在健康照護資源分配之運用

一、John Rawls 之正義論

藉由無知之幕(veil of ignorance)及原初地位(original position)之設計——理性締約者(rational deliberators)作為一般性深思熟慮以推進其生活目標(who are concerned with furthering their own ends)的社會成員，在原初地位受到無知之幕之屏蔽，對於其社會地位與階級身分、天資與能力之分配、智力與力量、本身對理性生活計畫之細節（善觀念）等並無認識——Rawls 發展出其正義論之基本原則。Rawls 認為在無知之幕及原初地位之設計下，因理性締約者在無知之幕後無法得知不同分配原則之選擇可能對自己產生之影響，遂不得不在一般考量之基礎上評估不同之正義觀念，並選擇一套不受自然或社會偶然因素(natural or social contingencies)影響之正義原則；因此，這種假設性之設計將可取消某些特殊偶然性所可能對分配正義原則之設計造成之影響（如富有者便不可能藉由設計有利於自己所屬社會階層之社會制度以剝削社會並圖利自己）——因理性締約者並不知道無知之幕掀起後，其會處於哪一個社會階級或具有何種能力。

因此，Rawls 之正義論實為一個純粹程序正義之觀念，藉由將所有理性締約者置於相同處境下，使得正義原則為公平之原初地位下協議或談判之結論；且因在無知之幕後之社會成員所決定之權利或利益分配原則，將不受到歷史上偶然因素之影響，亦不能針對自己之特殊條件選擇有利於自己之正義原則，從而能達到公正(fairness)之目的並為社會成員所接受。

依據 Rawls 之理論，理性締約者在無知之幕後之原初地位下，將會以民主的平等(democratic equality)方式同意以其正義原則而非

其他正義觀念³⁶架構社會制度(social institutions)之基本結構，以分配或提升其社會基本財(primary social goods)³⁷——即理性締約者(不論其能力、環境、需求之不同)欲實現其生活計畫與目標所必要之工具或財貨。而其所提出之正義原則主要可以分為兩個部分³⁸：

- (1)第一原則(自由原則, the liberty principle)：每個人都擁有平等權利，要求一個最廣泛的、平等的基本自由權的總體系，這個體系與人人享有類似的自由權體系完全相容。

36 理性締約者在無知之幕後之所以會選擇 Rawls 之正義原則，主要原因為：(1) 理性締約者既然不知道自己與所處環境之相關背景，便會選擇一個將所有人(不區分其因身分、地位、財富)均視為平等尊嚴存在者之社會制度，並賦予其平等之自由權(自由原則)；(2)同理，雖然理性締約者基於一般知識知道社會與經濟制度不必要求齊頭式平等，但為避免不平等之擴大而危及自身之利益，便必然要求社會與經濟上之不平等設計必須對每一個人(包括最不利地位者)都有利(差異原則)，且職位必須對所有人開放(平等機會原則)。Rawls 針對這些問題均有詳盡之描述；但因篇幅之限制，本文在此將不作贅述。

37 不同學者對於 primary social goods 往往有不同之翻譯，如石原康譯為基本有用物品，林火旺、李少軍、萬俊人、姚大志譯為基本善，謝世民、簡資修譯為基本財，詹火生、許文傑、余桂霖譯為基本利益；陳宜中譯為原初有用之物。由於按照 Rawls 之定義，primary social goods 係指按照一個理性人無論想要什麼都必然先企求的財貨或資源；因為不論個人之生活理想目標為何，均需要這些財貨以確保其在實現其意圖或理想生活目標之過程中能有更大之成功機會。故本文認為將 primary social goods 翻譯為社會基本財應較為適當。請參見：石元康，《洛爾斯》，頁54(1989年)。林火旺，《羅爾斯正義論》，頁70-76(1998年)。John Rawls 著，李少軍、杜麗燕、張虹譯，《正義論》，頁82-85(2003年)。John Rawls 著，萬俊人譯，《政治自由主義》，頁199-202(2000年)。John Rawls 著，姚大志譯，《作為公平的正義：正義新論》，頁68-72(2001年)。謝世民，〈後啟蒙的哲學計劃：羅爾斯的政治自由主義〉，《二十一世紀》，75期，頁10-17(2003年2月)。簡資修，〈台灣民眾之基本人權觀：社會意向資料之初釋〉，《台灣人民的社會意向：社會科學的分析》，頁311-332(1994年)。詹火生、許文傑，〈如何範定社會福利的公平正義原則〉，《中山社會科學季刊》，5卷3期，頁11-29(1990年9月)。余桂霖，〈從羅爾斯與諾錫克的正義理論看國家政策的走向〉，《復興崗論文集》，18期，頁205-225(1996年6月)。陳宜中，〈羅爾斯與政治哲學的實際任務〉，《政治科學論叢》，14期，頁47-74(2001年6月)。

38 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 266-67 (1971). 本段翻譯請參照 John Rawls 著，李少軍、杜麗燕、張虹譯，前揭(註37)書，頁276。

(2)第二原則（平等原則）：社會與經濟不平等應該這樣安排：

(a)差異原則(the difference principle)：符合地位最不利者(the most disadvantaged)之最大好處；

(b)平等機會原則(the fair equality of opportunity principle)：在機會的公平平等的條件下，附屬於職務與地位而向所有的人開放。

而運用 Rawls 之正義原則至健康照護分配領域一直是許多學者有興趣之項目，而這類討論多係奠基於進一步深入分析 Rawls 所忽略健康照護資源分配對公平正義所產生之影響。如 Amartya Sen 便認為 Rawls 所提出之社會基本財指標³⁹並不具備足夠之彈性以反映個人間因基本能力差異所產生之不平等⁴⁰。舉例來說，個人對於發揮其生理、心理、社會功能(functioning)所需之必要資源並不相同；即令給予相同資源，個人將資源轉化為功能之能力亦不相同（如孕婦與一般女性希望達成相同功能所需之營養成分便不相同⁴¹），

39 所謂社會基本財之內容依據 Rawls 之原始架構（見 A THEORY OF JUSTICE），係包括權力與自由(rights and liberties)、機會(opportunities)、權威(powers)、收入與財富(income and wealth)、自尊(self-respect)共五種重要之社會價值(social values)。但在 Rawls 日後修正之架構中，社會基本財之指標不僅在內涵上做擴充——包括基本自由（思想自由與良心自由等）、遷徙自由與在不同社會背景下選擇職業之自由（或機會）、各種職位之權力與責任、收入與財富、自尊之社會基礎（見 *Political Liberalism*）；並進一步納入基本能力(basic capabilities)之概念而賦予社會基本財指標某種程度之彈性（見 JUSTICE AS FAIRNESS: A RESTATEMENT），從而使 Rawls 對於社會基本財之理論架構，能進一步地運用在健康照護資源之分配上。後文對此將有更詳細之說明。JOHN RAWLS, *POLITICAL LIBERALISM* 308-09 (1993); RAWLS, *supra* note 34, at 58-59, 170-76. *Id.* at 54-55, 79, 155-56.

40 AMARTYA SEN, CHOICE, WELFARE, AND MEASUREMENT 364-68 (1982); AMARTYA SEN, INEQUALITY REEXAMINED 73-87 (1992).

41 舉例來說，生理或社會上之不平等本就會造成個人轉化資源之效率不同。就前者而言，以營養之攝取為例，孕婦與一般女性所需之營養成分便不相同，又相較於成人可能需要更多之蛋白質攝取；就後者而言，如社會認為每個人均應有相同之基本教育能力，則對於較為貧窮或社會地位較低下之民眾便可能必須要投注較多之資源。Martha Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, in

因此著重在資源（即社會基本財）之分配，還不如將關心重點放在功能取向、與社會基本財與有實質關係之基本能力(basic capabilities)⁴²保障⁴³（詳見後文（三）（一）之討論）。本文之研究重點便放在如何將 Rawls 正義論之平等機會原則適當地運用在健康照護資源之分配上⁴⁴；同時，因學者對 Rawls 之平等機會原則亦有所批判（如 Norman Daniels⁴⁵、Ronald Dworkin⁴⁶、Amartya Sen⁴⁷

THE PHILOSOPHY OF HUMAN RIGHTS 213 (Patrick Hayden eds., 2001).

- 42 Amartya Sen 對於何謂基本能力並未提出詳細之列表，因其認為基本能力之內涵應交由具不同文化背景之社會經由正當之程序決定之。但 Martha Nussbaum 則進一步利用 Sen 之理論，提出基本能力應包括以下內涵：(1) life (being able to live to the end of a human life of normal length, not die prematurely, or before one's life is so reduced as to be not worth living), (2) bodily health (being able to have good health, including reproductive health, to be adequately nourished, and to have adequate shelter), (3) bodily integrity (being able to move freely from place to place, to be secure against violent assault, including sexual assault and domestic violence, having opportunities for sexual satisfaction and for choice in matters of reproduction), and (4) senses, imagination, and thought (being able to use the senses, to imagine, to think, and to reason, and to do these things in a truly human way; being able to use one's imagination and thoughts in connection with experiencing and producing expressive works and events of one's choice, religious, and so forth; being able to use one's mind in ways protected by guarantees of the freedom of expression with respect to both political and artistic speech and freedom of religious exercise). Martha Nussbaum, *Capabilities, Human Rights, and the Universal Declaration*, in THE FUTURE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS 44-45 (Burns Weston & Stephen Marks eds., 1999).
- 43 Sen 認為社會基本財與基本能力之關係係實質性之關係，因社會基本財可以使個人在社會中能作些基本活動，如獲得溫飽、自由行動無須幫助、佔據某個位置或追求某項職業等。RAWLS, *supra* note 34, at 168-69.
- 44 雖然 Rawls 主張，若搭配平等機會原則，差異原則仍可作為健康照護資源分配之正義原則。但本文認為因差異原則之主要精神在最大程度地提高最不利者（按照收入與財富來計算）的期望；但健康照護與收入（或財富）間之特性並不相同，將造成差異原則實際運用在健康照護分配正義上之困境；故本文僅運用平等機會原則作為健康照護資源分配之理論基礎。關於差異原則是否及如何運用在健康照護資源配上，許多學者均有所討論；但受限於篇幅，本文無法進行詳細討論，將於另文中做分析。
- 45 Daniels 雖然仍運用 Rawls 之正義原則作為其公平健康(just health)之理論基礎，但其亦不否認 Rawls 理論中所假設之理性締約者並無健康狀態受到極端限制情形，故 Rawls 之正義原則需要作適當之修正。NORMAN DANIELS, JUST HEALTH CARE 43 (1995).
- 46 如 Dworkin 便認為 Rawls 之理論並無法反映出最不利地位者在經濟階層上分

等)，本文亦將調整部分理論內容以回應相關批評。

二、Norman Daniels 之正常機會範圍理論(Fair Equality of Opportunity)

機會公平平等(fair equality of opportunity)作為社會制度之基本原則之一⁴⁸——亦即社會與經濟之不平等需在機會公平平等之條件下，附屬於地位與職務而向所有人開放⁴⁹——應符合理性締約者在無知之幕後之期待，因其一方面承認社會與經濟制度不必要求齊頭式之形式平等(formal equality)，另一方面亦能確保個人擁有公平之機會(實質平等，substantive equality)依其能力爭取其理想之生活目標，不受社會或經濟地位等偶然因素之影響。本文認為平等機會原則應足以解決健康照護分配所面臨之問題。

(一) 疾病與殘障對平等機會之影響

Rawls 提出平等機會原則之理由，主要在批判形式平等所可能帶來之不平等；蓋地位與職務對所有人平等開放雖能保障每個人均有相同之機會(或法律上之權利)取得優勢之社會地位，但這種機會之形式平等卻忽略個人可能因社會之偶然因素(contingencies of social circumstance，如社會階級)而使其競爭之最初條件並不相同，從而造成有相同才幹或資質者在資源(如財富或收入)之分配上取決於社會之運氣，而非其努力之成果⁵⁰。舉例而言，C 與 D 均具有相同資質及條件足以成為傑出之律師，但 D 卻因其出生於較

配之多樣性(如未把自然財貨考慮進去)，亦忽略自然偶然因素(如個人生理及心理健康，特別是與生俱來之健康狀態)對個人追求理想生活目標之影響並不亞於社會偶然因素。RONALD DWORKIN, SOVEREIGN VIRTUE: THE THEORY AND PRACTICE OF EQUALITY 112-15 (2000).

47 Sen 認為 Rawls 之理論顯然未考慮社會基本財之彈性與個人運用該財貨之能力可能有所差異。SEN, *supra* note 40, at 364-68.

48 RAWLS, *supra* note 38, at 73-78.

49 *Id.* at 266.

50 *Id.* at 62-64.

貧困之家庭（社會之偶然因素）而無法負擔昂貴之教育費用，而無法獲得平等之機會成為律師；這種根據出生背景決定職務分配機會之機制，顯然與公平正義之理想背道而馳。故採取適當之步驟以保障每個個人之機會公平平等，方能使「職務對所有有才能之人開放」所標榜之競爭，是公平之競爭(fair competition)而非僅是形式上之競爭⁵¹。

而疾病(disease)與殘障(disability)對平等機會之影響，包括對於理性個人所欲追求終極生活計畫目標之限縮，並不亞於社會偶然因素之影響。以前述律師職業之例子作說明，若 E 與 F 均具有相同資質與條件足以成為傑出之律師，社會亦給予兩人均等之基本教育資源，使其有平等之機會依其努力程度與表現(merits)公平競爭成為律師之機會；但體弱多病之 F 可能因為無法獲得適當之健康照護服務導致其無法完整發揮其能力，此時疾病之影響便明顯對 F 之生活計畫（成為律師）形成實質性之限縮⁵²。因此，若將健康照護排除於機會平等原則所欲保障之範圍外，而僅著重於社會偶然因素，顯然將無法達到實質平等之要求。

再以一个以戰士(warriors)為主幹之假設性階層社會(a hereditary warrior class society)為例加以說明，便可看出健康照護影響之重要性。若在該社會中，個人成為菁英階級(elite class)之條件係以體能之公平競爭而非家庭財富為標準，亦即排除社會偶然因素之影響，而由年輕之戰士藉由體能競賽爭取少數優越之社會菁英位置；但該競爭機制之設計，雖然符合形式平等之要求，卻不一定能夠滿足實質平等之要求。因該社會中可能僅有富有家庭之子女有機會接受適當之健康照護服務，而健康照護服務與健康（或體能）之密切關連性遂將造成貧窮家庭之子女無法擁有足夠、必要之強健之體魄以發

51 NORMAN DANIELS, DONALD LIGHT & RONALD CAPLAN, BENCHMARKS OF FAIRNESS FOR HEALTH CARE REFORM 20 (1996).

52 DANIELS, *supra* note 45, at 34.

展相關之戰鬥技能，亦使後者在所謂「公平」之競爭中往往居於下風。因此，該社會排除社會偶然因素（財富）之機制，最終仍不免受到該偶然社會因素之負面影響。

從以上例子不難看出，殘疾的確會對具有相同才能或付出相對努力之個人，其平等取得成功之機會造成實質之限縮。因此，若才能或能力之差異並非因個人努力之差異所造成，而是因為不可預期且非人為控制之殘疾所造成時，理性締約者在無知之幕後（但此處無知之幕之設計較 Rawls 之原始設計來得薄弱⁵³）應可預見其有利基要求建立適當之社會制度(social institutions)以平衡這種因自然樂透(natural lottery)所造成之不平等影響⁵⁴。

但理性締約者之需要並不能直接推論社會便因此具有相對之義務以保障（或彌補）個人因殘疾而受到影響之平等機會⁵⁵：支持社會義務應包括滿足影響個人平等機會之健康照護需要，仍須有適當之理論基礎作為後盾。Norman Daniels 因此擴張 Rawls 之機會平等原則，並以其作為處理健康照護資源分配中所面臨健康照護與其他社會財相互衝突、爭取有限資源之分配正義問題之基本理論架構，並主張唯有在社會能保障每個社會成員均有正常機會範圍(normal range of opportunity)——指理性、自由、平等之社會成員(rational, free, and equal members of the society)均應被保障擁有正常之機會範圍，免受殘疾影響而能平等地去追求並達成自己所構築之生活計畫與該計畫中所希望達成之目標(good ends of the life plan)——該社會

53 此處無知之幕之設計較 Rawls 之原始設計來得薄弱(thinner)之理由在於，因理性締約者需要一定程度之資訊（如不同疾病之嚴重程度及盛行率、意外之發生率及原因、健康照護技術之發展等）去判斷疾病或殘障對於平等機會所可能造成之影響，始能理性地作出適當決定，將在其生活計畫中如何分配相關資源以因應疾病或殘疾所造成之影響。RAWLS, *supra* note 34, at 173; NORMAN DANIELS, AM I MY PARENTS' KEEPER? 75 (1988).

54 DANIELS, *supra* note 45, at 34.

55 *Id.* at 39.

之健康照護資源分配機制始能被視為符合公平正義之基本要求⁵⁶。

詳言之，若在一個自由平等之社會中，社會與經濟之不平等係在機會的公平平等條件下，附屬於職務與地位而向所有的人開放（Rawls 之機會平等原則），並依其才能與努力決定分配之份額；則在此前提下，賦予個人充分且平等之資源與機會以發展其才能與能力，對理性締約者而言便是十分重要之要素。換言之，因為平等機會並非只是形式上之機會而已（否則便會落入前述形式平等之困境），而是 Sen 所主張個人所得追求其生活計畫目標實質機會(real opportunity)之保障。因這種實質機會與個人之生理、心理、社會功能（追求其生活計畫目標不可或缺之條件）密切相關，而這些功能在其一生中將不可避免因健康狀態之改變（如生病或意外）而受到影響⁵⁷，故實質機會便可能不時因個人生理、心理、社會之不健康狀態（即基本能力之負面影響）而受到限縮⁵⁸。為避免個人成功之實質機會受到殘疾影響，理性締約者應會同意建立一個社會機制以保障其因殘疾而短暫（在一段時期內）失去成為理性、自由、平等社會成員之基本能力；換言之，若個人因殘疾而導致其實踐生活計畫目標之機會緊縮時，社會便有義務提供適當之資源以協助其恢復健康（即成為正常且充分合作社會成員所必須之最低必要能力），並再度成為理性、自由、平等之社會成員⁵⁹。也唯有在社會能提供殘疾者適當協助時，不恰當地依附在「非」個人才能或專業能力等不可預期且不可控制之偶然因素（指疾病或殘障）所造成之不平等，始有消除之可能。簡言之，為避免個人僅因其無情運氣（brute

56 *Id.* at 39-42.

57 James Smith, *Healthy Bodies and Thick Wallets: The Dual Relationship between Health and Socioeconomic Status*, 13(2) JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 145, 145-66 (1999).

58 AMARTYA SEN, DEVELOPMENT AS FREEDOM 88-90 (2000).

59 Rawls 亦認為基本政治正義之原則應該被擴展到能夠解決在需求方面所存在之差異（這種差異可能產生於疾病或意外狀況等）；而 Daniels 之理論，被 Rawls 認為提供了適當且發人深省之討論。RAWLS, *supra* note 34, at 171-72, 174-75.

luck，主要指偶然天生之不幸運）而無法平等地享受努力之成果⁶⁰，並避免自然樂透或自由主義式平等⁶¹之負面影響，理性締約者應會同意賦予社會滿足個人「重要」（指與基本能力之行使相關）健康照護需要之積極義務，並保障個人平等之正常機會範圍以追求其所重視之生活目標。

（二）健康照護是否為社會基本財(primary social goods)

健康照護對於平等機會容或有實質之影響，但仍有論者認為，健康照護之影響仍可被視為收入或財富之副產品；蓋在收入或財富上若能達到公平之分配，則個人欲將其資源作何種運用——投資於健康照護或否——均可交由個人決定；此時是否仍有必要將健康照護視為一種重要之社會基本財並強制分配，並非毫無疑問。蓋若承認社會有義務維護個人之基本健康（或提供適當之健康照護）始能達到平等正義之條件，則不僅社會在有限資源之限制下應提供多少數額資源於健康照護將成為爭議焦點，接受健康照護者(health care receivers)是否能選擇拒絕社會所提供之利益（健康照護）並要求以其他方式（如金錢）替代之，均將進一步複雜化平等機會原則在健康照護資源分配之運用⁶²。

但本文認為，將健康僅視為收入或財富所能購買之機會，顯然將忽略健康本身對於平等機會即具有之實質影響力，及其作為必要之一般性手段以支持自由平等公民自由運用基本權利、自由與公平

60 ERIC RAKOWSKI, EQUAL JUSTICE 74 (1991).

61 所謂自由體系式之平等，係以效率原則與作為公平機會平等的平等，將結果是否有效率納為正義之重要考量因素；換言之，所謂「職位對所有人平等開放」指的是「職位對有才能的人平等開放」。但如前述分析，這種平等只是形式上之平等，並無法改善因自然樂透或社會與歷史偶然因素所造成之實質不平等。RAWLS, *supra* note 38, at 57-65.

62 Allen Buchanan, *The Right to a Decent Minimum of Health Care*, 13(1) PHIL. & PUB. AFF. 55, 74 (1984).

機會之本質⁶³。舉例而言，若 G 之疾病已嚴重影響其運用收入或財富之能力——如罹患躁鬱症導致其無法做出理性之判斷決定如何運用其經平等分配所得之收入或財富（亦即非因個人之偏好而選擇濫用或誤用資源）；A 不僅未能將資源用於治療疾病，甚至將資源任意浪費，導致其追求理想生活目標之機會大幅限縮。此時，即令社會制度已保障 G 擁有收入或財富這類社會基本財之機會，實仍無法期待 G 能運用這些資源達成其追求理想生活目標之一般性目的。故在此例中，若仍謂 G 之平等機會在收入或財富之公平分配下已受到足夠之保障，顯然將忽略疾病對 G 理性運用資源之影響，亦誇大個人應為自己選擇之後果負責(*being responsible for his or her own choice*)之概念。蓋 G 所患之疾病若無適當之健康照護，即令給予其再多之資源，仍無法改變其基本能力受到實質影響之事實，亦無法改善其無法理性運用所擁有資源之前提。此時 G 之選擇顯然已非其自主理性之選擇，而是基本能力受到疾病影響下所作出之不當判斷（甚至是已無能力做出判斷）；若仍要求 G 應為其選擇之後果負責，不免有倒因為果之可能。因此，這類基本能力（健康）之限制或喪失往往非收入或財富等其他社會基本財所能事後彌補，甚至將進一步影響個人追求收入或財富之機會，故將其排除於社會基本財列表以外顯然並不適當。

但 Rawls 之社會基本財列表是否具備足夠之彈性，可以將健康照護納入並作為運用平等機會原則之對象？不可否認，在 Rawls (1971)最初之正義論設計中，正義原則之基本假設是套用在正常、積極、合作之社會成員(*normal, active, and fully cooperating members of the society*)⁶⁴；因此，罹患疾病或殘障之社會成員顯然非在正義論所希望處理之範疇內，因其並非理性締約者在原初地位上所能設

63 RAWLS, *supra* note 38, at 174.

64 John Rawls, *Social Unity and the Primary Goods*, in *UTILITARIANISM AND BEYOND* 168 (Amartya Sen & Bernard Williams eds., 1982).

想之狀態，故健康照護（在 Rawls 之原始理論架構中）便不被列入正義原則下社會基本財之列表中⁶⁵。但 Rawls(2001)亦認識到，雖然收入與財富在一般意義上是適合於所有目的之手段，但卻仍非唯一之手段；社會基本財之指標仍必須要符合理性締約者所認為能夠保障其根本利益之必須要件；因此，制定社會基本財之指標時便不可避免必須承認其應有某種程度之彈性⁶⁶。換言之，若某種基本能力（如健康，相對之財貨則為健康照護）係維持個人自由平等之地位和成為正常且充分合作之社會成員所必須者，則該基本能力與社會基本財作為政治正義中適切且公平人際比較基礎⁶⁷便十分類似，從而使兩者間具有實質之關連性。因此，社會基本財之概念應具有某種程度之彈性(flexibility)，而能將這類基本能力納入指標中⁶⁸。換言之，社會基本財與個人基本能力間應具有根本之關係，而據此關係所提出之社會基本財指標便是在自由平等規範之公民觀中，考量基本能力後所決定公民為維持自由平等與成為正常且充分合作之社會成員所必須擁有之社會價值⁶⁹。而必要之健康做為個人追求理想生活目標所必需之基本能力，且對平等機會具備實質之影響，已如前節所述；故健康照護作為社會基本財便有其理論上之依據，並能進一步作為機會平等原則所適用之客體。

另一方面，若將健康照護視為社會基本財，是否將因此限縮個人運用其他社會基本財（如收入或財富）之自由呢？本文認為個人之自由選擇權（如病人自主選擇健康照護服務之權利）並不必然與健康照護作為社會基本財之觀念互相衝突。因並非所有健康照護均與平等追求理想生活目標之機會有關，而社會僅有義務保障個人之

65 RAWLS, *supra* note 38, at 65.

66 RAWLS, *supra* note 34, at 170.

67 *Id.*

68 Rawls 便以社會基本財之彈性回應 Sen 批評其正義理論中社會基本財列表沒有彈性且人際間比較將忽略個人特質之缺點。RAWLS, *supra* note 34, at 168-70.

69 *Id.* at 169.

平等機會，故並非所有之健康照護需要均需被視為社會基本財，僅有理性締約者在考量其發展生活計畫之需要、相互依賴之社會關係等要素，認為作為一個自由、平等、合作之社會公民所需要之基本條件（此亦為社會基本財之定義）⁷⁰，方有列入社會基本財列表之空間。因此，只有最根本重要之健康照護始能視為社會基本財。

以下情況可說明為何個人自由運用資源之權利並不必然與健康照護作為社會基本財之觀念互相衝突：(1)既然被視為社會基本財之健康照護僅限於成為自由、平等、合作之社會公民所必需者；則當該基本健康照護之需要不被滿足時，便很難期待社會成員（即令其擁有平等分配之收入或財富）仍具有足夠之基本能力能理性決定如何自由地運用該資源。具體而言，在該成員之基本健康照護需要未被滿足之前提下，該個人便不能被視為自由平等之社會成員，則平等正義之基本假設便不能被滿足，此時收入或財富之平等分配將不具任何意義。在此情況下，滿足成為自由、平等、合作之社會公民所必需之健康照護需要便成為自由使用平等分配之收入或財富之先決條件；故健康照護作為社會基本財與社會成員自由運用資源之權利，應視為一體之兩面，缺一不可。(2)進一步，若個人之基本健康照護需要在前一階段已被滿足，則此時個人已成為自由平等之社會成員，則其要如何運用分配其所擁有資源（包括將資源投資於與個人基本能力無關之非必要健康照護，如美容手術等），則為應受保障之權利而社會並不能任意加以干預。換言之，因此時個人之基本能力已受到保障，故其對其他健康照護之需要並未落在最低標準之下，社會因此便不再負擔義務提供資源去滿足個人非基本之健康照護需要，亦無強制醫療資源分配之必要；在此情況下，社會成員自然擁有自由運用資源之權利，並受到相對之保障。

70 *Id.* at 58.

三、基本健康標準(minimum standard of health)概念之提出

雖然機會平等原則可以證明，當個人處於最低必要能力之下且實質影響到其追求生活目標之平等機會時，社會便有義務提供健康照護以協助個人回復其必要能力；但所謂影響個人實踐其生活目標平等機會之基本能力究竟為何，所謂社會基本財之彈性又應如何作實際之運用，便成為後續將機會平等原則運用在健康照護正義時，所需要處理之主要議題。

(一) 基本健康標準與物種正常功能(species-typical normal functioning)

從前文之討論中可以得知，若個人之健康能滿足基本能力之要求而能維護其正常機會範圍——此即基本健康標準(minimum standard of health)——則社會便應已滿足機會平等原則之要求，並最低限度地達到健康照護分配正義之標準。多數學者雖然認同機會平等原則及基本健康標準之概念⁷¹，卻對於何種健康照護需要應被視為最低限度之健康，並成為健康照護資源分配之核心價值仍迭有爭議⁷²。

71 學者對此之討論請參考：Buchanan, *supra* note 62; Norman Daniels, *Fair Equality of Opportunity and Decent Minimums: A Reply to Buchanan*, 14(1) PHIL. & PUB. AFF. 106, 106 (1985); Gostin, *supra* note 29.

72 如前文所述，CESCR General Comment 14便將國家實踐醫療人權之義務分為一般法律義務、特別法律義務、核心義務、及國際義務，除以條列式之方式列舉出醫療人權中最核心之部分，並主張國家有核心義務對該權利內涵為立即之保障。另如南非 *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others* 一案中，最高法院即認為提供孩童適當之居住房屋係屬國家應窮盡一切資源以立即滿足之權利；亦即該權利雖屬傳統人權體系中之受益權範疇，但卻與防禦權具有同樣之特性，從而使得國家不得以資源有限為理由正當化(justify)其拒絕實現該權利之政策。而對於孩童居住權利之保障，亦可類推適用到醫療人權中對於孩童健康照護權利之保障，如 CESCR General Comment 14即將對孕婦及兒童之健康照護服務(maternal/reproductive health services and infant/child health services)視為健康人權中之核心權利，屬於受益權中防禦功能之範疇，要求國家不應以資源有限作為其限制該權利之理

依據 Daniels 之理論，維持物種正常功能(species-typical normal functioning)——作為正常物種所應擁有之正常功能⁷³——應為理性個人所重視之健康照護需要內涵⁷⁴；因殘疾對於物種正常功能之傷害將構成個人正常機會範圍之限制，而違反機會正常原則所希望維護之實質平等⁷⁵。Daniels 進一步依據物種正常功能提出健康照護需要列表：(1)適當之營養與居家(adequate nutrition, shelter)；(2)安全無污染之居住與工作環境(sanitary, safe, unpolluted living and working conditions)；(3)運動、休閒與生活機能(exercise, rest, and some other features of life-style)；(4)預防性、治療性、復原性之個人醫療照護服務(preventive, curative, and rehabilitative personal medical services)；(5)非醫療性之個人與社會支持服務(non-medical personal and social support services)⁷⁶。而其中核心健康照護需要（與正常機會密切相關之健康功能）則為⁷⁷：(1)運作生理與心理活動功能之能力(the ability to carry out physical and mental activities)；(2)運作社會功能與角色之能力(the ability to carry out social functions and roles)；(3)免於疼痛之能力(the ability to be free from pain)；(4)自我實現之能力(the ability to be in reasonably good spirits)⁷⁸。

由，應負擔窮盡資源以立即保障該權利之義務。Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) General Comment No. 14 arts. 30-45 (E/C 12/2000/4). *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, 2000 (11) BCLR 1169 (CC), 2000 SACLR LEXIS 6 (S. Afr.). 吳全峰、黃文鴻，前揭（註31）文，頁128-32。

73 DANIELS, *supra* note 45, at 26-27.

74 *Id.* at 26.

75 必須再強調一點的是，Daniels 雖然認為將平等機會原則運用在健康照護體系中，與 Rawls 正義論中強調重視平等機會之基本精神係一致的（Rawls 稍後亦認為 Daniels 之理論有其理論基礎）；但 Daniels 認為在健康照護分配體系中運用平等機會原則應考慮以下兩個條件：(1)機會平等原則已成為社會所接受之一般分配正義之基本原則；(2)機會平等原則對於經濟與社會不平等已做了初步之處理。*Id.* at 41, 45.

76 *Id.* at 32.

77 DANIELS ET AL., *supra* note 51, at 26.

78 此處所指之自我實現係指「spiritual well-being (maintaining reasonably good

Daniels 之列表雖然將健康功能（物種正常功能）之範圍與正常機會範圍結合，並確認個人之正常機會範圍不僅會受到生理健康（消極健康，negative concept of health）之影響，亦會因心理健康與社會角色功能（積極健康，positive concept of health）之缺損而受到限縮；但該類似積極健康之概念——即國際衛生組織(World Health Organization, WHO)憲章前言所稱「生理、心理、社會之安適狀態(a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity)」⁷⁹——卻使得 Daniels 對核心健康功能範圍之界定仍顯籠統⁸⁰，對醫療資源分配之爭議亦無法提出具體之優先順序標準⁸¹。

詳言之，Daniels 之分類雖然有效地避免消極健康概念忽視心理與社會健康之缺點⁸²，強調生理、心理、社會健康均為個人維持

spirits) is the affirmation of life in relationship with religion, self, community, and environment that nurtures and celebrates wholeness」。DONALD PATRICK & PENNIFER ERICKSON, *HEALTH STATUS AND HEALTH POLICY: QUALITY OF LIFE IN HEALTH CARE EVALUATION AND RESOURCE ALLOCATION* 108 (1993).

79 *World Health Organization Constitution Preamble* (1946).

80 Buchanan 對於 Daniels 之核心健康照護需要範圍亦有類似之批評。Buchanan, *supra* note 62, at 63.

81 有學者便批評，積極健康概念下之「安適狀態(wellbeing)」所暗示之完美健康條件(perfect health)，不僅在概念上將無法達成（因隨著醫療科技之進步，完美健康狀態之定義亦將不斷地往前推進）；且若要求社會所負擔之義務不僅是照護(care)甚至是進一步治癒(cure)疾病（以達到安適之健康狀態），亦將耗盡所有資源並排擠其他基本需求（如適當之衣物與居住環境）之滿足。TOEBES, *supra* note 27, at 21. *Id.* at 58-59.

82 Parl Basch 之研究便發現，個體健康之要素不僅限於生理功能之正常運作，心理（如心理或精神上壓力）及社會（如社會歧視或刻板印象）之失序狀態對於個人健康亦有實質之影響。美國國家心理健康協會(National Mental Health Association)所作之實證研究亦發現，2001年間美國境內約有283,000人飽受嚴重心理疾病（如躁鬱症、精神分裂症等）之影響，每年約有113,000,000美金消耗在相關治療上，對個人生活與工作功能之正常運作及社會之完整性均造成嚴重之影響。由此可見，生理、心理、社會健康實為健康概念下同等重要之要素。PAUL F. BASCH, *TEXTBOOK OF INTERNATIONAL HEALTH* 74-83 (1990); Beth Mellen Harrison, *Mental Health Parity*, 39 HARV. J. ON LEGIS. 255, 257-58 (2002).

正常物種功能、追求理想生活目標所不可或缺之基本需要⁸³，並在概念上為社會給付健康照護義務之正當性提供理論基礎。但 Daniels 卻沒有進一步提出標準區隔落入這三個面向下之個人失能狀態之優先次序，使得物種正常功能所能排除之「非核心」健康照護需要，將僅限於美容醫療等個人偏好(preferences)⁸⁴；其他與生理、心理、社會功能有關之健康照護需要，均一體地被視為與正常機會密切相關之核心健康照護需要。這種類似積極健康之廣義分類方式，不免使 Daniels 之物種正常功能標準仍顯空泛。蓋在資源有限之前提下，社會勢必要對不同之健康照護需要予以排序；若僅因個人之疾病所引起之失能落入生理、心理、社會健康這三個面向，即直觀地將其視為基本健康照護需要，則不僅社會窮盡所有資源將亦無法滿足個人對健康照護之所有基本需要，對於如何檢視不同健康照護需要排序（如前述 *Soobramoney* 乙案中，南非公立醫院對不同病人之洗腎健康照護需要予以排序）之正當性，亦無法提供適當之判斷標準。

舉例而言，Daniels 基於物種正常功能理論，認為提供治療性醫療服務(therapeutic medical treatments)應屬於社會之核心義務，因其對個人物種正常功能及相對應之正常機會範圍均有所影響⁸⁵；但治療性醫療服務之範圍卻十分廣泛（從流行性感冒之治療到腹膜透析、人體器官移植均屬之），資源之有限性使社會不可能有能力滿足社會成員對所有治療性醫療服務之需求。此時，若社會需要對治療性醫療服務下各項細部健康照護服務之重要性列出優先順序並作適當之資源分配時，物種正常功能理論便無法提出適當之說明（因其僅能一般性地指出治療性醫療服務之重要性，但卻無法進一步作

83 DANIELS ET AL., *supra* note 51, at 26.

84 Norman Daniels, *Technology and Resource Allocation: Old Problems in New Clothes*, 65 S. CAL. L. REV. 225, 229 (1991).

85 Daniels, *supra* note 71, at 108.

較為細緻之類型化)。且不同治療性醫療服務對個人之正常機會範圍雖均有可能造成影響，但不可否認其影響程度並不相同；因此，若謂社會對相異之治療性醫療服務（如流行性感冒及急性腎衰竭之治療）均負有均一且相同之給付義務，也將可能忽略健康照護需要之多元性，且無法對不同健康照護需要之衝突提供適當之健康照護資源分配方案。換言之，以個人物種正常功能作為判斷正常機會範圍之標準，並無法明確地區分不同健康照護需要之重要性，從而使社會在該標準下，不可避免地需要負擔均一且不區分地滿足所有健康照護需要之義務，而對有限資源之運用造成排擠效應，並衝擊其他相關權利之保障。

但此並非表示本文反對 Daniels 之平等機會理論，本文在此僅係對物種正常功能範圍是否與正常機會範圍之重疊有所質疑。Daniels 對此亦有所認知，因此其雖然提出以物種正常功能作為判斷正常機會範圍之想法，但其亦不否認在平等機會理論架構下，判斷何種失能狀態對個人正常機會範圍造成實質限縮將會是複雜之議題⁸⁶。然而，物種正常功能與正常機會範圍之扞格，並不妨礙平等機會理論對健康照護分配正義理論建構之實質意義：蓋機會平等原則主要係對健康照護資源分配提供原則性之理論基礎，對社會提供健康照護義務之道德正當性提出說明；而物種正常功能則僅用於判斷何種健康照護需要可能對個人之正常機會範圍造成影響，對於平等機會理論之理論基礎——社會有義務維持個人之正常機會範圍——並無影響。

因此，本文認為基本健康標準之內涵仍需在正常機會範圍之框架下界定，但應跳脫傳統生物醫學(biomedicine)之框架（亦即非以物種正常功能之固定式表列決定基本健康標準），而以功能性之角度界定正常機會範圍與健康照護需要之關係，並依此判斷社會有義

86 DANIELS, *supra* note 45, at 50-51.

務滿足之核心健康照護需要內容。

(二) 基本健康標準與道德能力(moral powers)

在機會平等原則所提供之原則性理論基礎上，本文主張，基本健康標準應具備足以行使兩種道德能力之健康功能，即擁有善觀念(conception of the good)之能力與擁有正義感(sense of justice)之能力⁸⁷。依 Rawls 之理論，擁有最低限度道德能力者，始有能力從事社會合作並作為自由且平等的公民參與社會生活⁸⁸：因(1)社會之平等基礎就是須保障個人對於由各種理性生活計畫之終極目標(final ends of rational life plans)所組成具有優先條序之族系，擁有形成、修正、實踐(to have, to revise, and to pursue)之能力⁸⁹；以及保障個人對於構成社會合作基本架構之政治正義原則，擁有理解、應用和踐行(to understand, to apply, and to act)之能力（而非僅是服從之能力），使個人能夠充分參與社會合作之生活⁹⁰（此即平等機會原則之意涵）；(2)而社會之自由基礎則建立在社會能保障個人有能力在合理與理性之基礎上修正與改善善觀念之能力⁹¹（此即自由原則之內涵）。依據以上之前提，本文便作出以下之推論：

(1)既然在健康照護分配正義之討論中，維護或恢復個人重要健康功能之目的在使其擁有正常機會範圍以平等地追求其生活計畫之終極目標（見前文參、二有關正常機會範圍理論之討論）。

(2)而道德能力（擁有善觀念及正義感之能力）是個人成為自由

87 *Id.* at 18-19.

88 *Id.* at 20.

89 要注意者為，所謂擁有善觀念之能力，不僅限於形成或修正善觀念之能力，亦包括具體實踐該善觀念之能力；此對本文之論述開展有其重要性，詳見本段後文之說明。

90 DANIELS, *supra* note 45, at 18-20.

91 *Id.* at 21.

且平等社會公民之基本要件；若個人因殘疾等因素，使其存在人際間自然天賦之差異（如健康）落於最低道德能力這種必要能力之下時，個人便無法好好運用在公平基礎上所賦予之平等機會，便可能造成不平等情形之出現。

- (3)因此，將道德能力視為個人所應擁有之核心物種正常功能，並以其作為基本健康之判斷標準，應有其理論依據，且足以形成較為具體之健康照護資源分配評估機制⁹²，並可協助社會進一步具體化核心健康照護需要（亦即基本健康標準）之內涵。

詳言之，以道德能力作為評估健康照護需要與正常機會範圍功能性關係之標準，可從兩方面證明其正當性。首先，道德能力足以描述基本健康標準在平等社會之重要性。蓋社會若為公平之合作體系，則平等之基礎在於擁有某種最低程度之道德能力，足以使個人得以充分地參與社會合作生活，並具備相同之機會自由地追求其個人理性認可之生活目標⁹³；因此，若個人之健康狀況實質影響到其道德能力之行使，該健康狀況便應被視為落在最低程度之基本健康標準之下，因其已影響到個人作為社會中自由且平等成員之基本能力。以擁有善觀念之能力為例，若個人之健康狀況將影響其在合理

92 Daniels 雖未直接引用道德能力作為判斷之標準，但在相關文獻中曾出現類似之說明，其似乎亦同意以道德能力作為判斷基本健康之標準。蓋 Daniels 認為個人之健康若偏離正常物種功能時，亦即為個人無法行使其擁有、修正和理性追求善觀念或踐行政治正義原則能力之情況，此時社會始有義務提供健康照護給予這類基本能力有所欠缺之社會成員，而非滿足所有之健康照護需要。如針對病人是否可以拒絕接受健康照護服務並將其轉換為金錢補助(cash it in)之問題，Daniels 便採否定見解，並強調其理論所重視者為個人是否足夠之心智能力以形成、修正、實踐善觀念(“I am only interested in making sure that he has the mental capability to form and revise his conception of the good in a normal fashion.”)，而非所有人均擁有「均等」的機會；因此對於不能恢復個人形成、修正、實踐善觀念能力之替代方案，其並不能接受。DANIELS, *supra* note 15, at 221.

93 *Id.* at 20-21.

與理性之基礎上（根據環境要求）形成、修正、實踐善觀念之能力時，則個人在面對既有（但需些微修正以符合個人價值觀）之生活秩序與價值時，將喪失追求其獨特生活目標之手段⁹⁴——因理性個人並不能滿足於僅將社會既定之善觀念完整繼受為個人理想生活目標之核心要素，而需要適當之能力將善觀念轉變為自己內在之價值，也同樣需要適當之能力追求其形成或改變後之善觀念⁹⁵。因此，個人擁有善觀念之能力若因疾病或失能受到影響，其追求理想生活目標之正常機會範圍亦將因此受到實質限縮；故社會應有義務提供適當健康照護以回復(restore)個人足以行使善觀念能力之健康狀態⁹⁶，而此即基本健康標準之內涵。同樣的，擁有正義感之能力作為社會成員確認其協議決定之分配原則，將有效且有規則地為其他成員所遵守之重要手段⁹⁷，作為基本健康標準之判斷標準亦有其意義。

其次，既然道德能力有其重要性，將之運用於決定基本健康標準之內涵時，僅有與道德能力行使相關之健康照護始具有相對優先性；換言之，並非所有健康照護均與道德能力之行使有關，其重要性需視其對道德能力之充分而靈活之運用(full and informed exercise of the moral powers)是否介入與介入程度有多深，或是看它究竟能成為多大的制度性工具以保護這種道德能力之運用⁹⁸，作為判斷標準。蓋若欲將特定健康照護視為平等機會原則之重要組成部分，則除非這些健康照護對於社會成員而言，（在該社會所處之社經地位

94 RAWLS, *supra* note 39, at 313.

95 但這並非表示所謂善觀念是為個人特別制定行程或專屬於個人之價值觀，而是指個人有能力選擇（或不選擇）宗教、哲學或道德之傳統是否為個人行為或生活目標依附之核心價值。*Id.*

96 此處需注意者為，回復(restore)個人足以行使善觀念能力之健康狀態，與治癒(cure)導致善觀念能力受限之疾病或失能，並不一定為同一件事。

97 RAWLS, *supra* note 39, at 315-16.

98 本文在此處是借用 Rawls 利用道德能力判斷不同自由重要性程度之概念，運用於決定不同健康照護需要之優先性。RAWLS, *supra* note 34, at 113-14.

下) 為能夠確實保障他們所認可並維護根本利益(即基本健康標準)所必須, 否則他們不會接受社會應負擔提供這些健康照護之義務。因此, 當不同健康照護需要產生衝突時, 社會便可以利用道德能力作為標準, 尋求一種方法在基本健康標準之核心範圍內協調重要性較大之健康照護內容。舉例而言, 在物種正常功能理論下, 所有治療性醫療服務均屬基本健康照護需要之範圍, 且無法區分其重要性(見參、三、(一)之討論); 但若以道德能力作為判準, 則非所有治療性醫療服務均與道德能力之行使(基本健康標準之維持)有相同之關聯性: (1) 當疾病或失能不影響道德能力行使時, 相較於可影響道德能力行使之疾病或失能, 治療前者之醫療服務之重要性將較低(如季節性流行性感冒之治療相較於肺炎之治療); (2) 當疾病或失能影響道德能力行使之程度較為輕微時, 相較於影響道德能力程度較嚴重之疾病或失能, 治療前者之醫療服務之重要性亦將較低(如強迫症之治療相較於精神分裂症之治療)。換言之, 道德能力之應用可進一步區分不同物種正常功能之重要性, 而強調僅有與道德能力正常行使相關之核心物種正常功能, 方落入基本健康標準之範疇; 僅有回復基本健康標準之醫療服務始被視為基本健康照護需求。

而這種以基本能力(道德能力)判斷基本健康之概念, 便與 WHO 所強調健康(積極健康)為「生理、心理、社會之安適狀態」或 ICESCR 所主張「最高可得之健康標準(highest attainable standard of health)」⁹⁹出現差距。舉例而言, 若 H 因為心理因素影響而無法忍受魚腥味(可能是天生的偏好, 亦可能是因從小母親強迫其吃魚之負面影響, 但均為非其個人所能控制之偶然因素), 該心理上不安適之狀態便可能成為不符合 WHO 所定義最廣義之健康

⁹⁹ Article 12.1 of the ICESCR, “The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.”

狀態，且國家有義務漸進地排除該不健康之狀態以保障民眾之健康人權。但若套用在平等機會之概念下，不難發現社會並不必然負有排除 H 厭惡魚腥味之心理不安適狀態；在此例中，社會是否應負擔提供健康照護之義務，尚需進一步檢視該不安適之狀態是否會實質影響個人追求其生活目標之平等機會。惟如何確認心理不安適狀態與平等機會之關係，Daniels 在相關文獻中指出仍應以正常物種功能作為判斷標準；因此，社會對於因為心理因素影響而無法忍受魚腥味之個人，是否應提供適當之健康照護，應依該不正常功能與正常物種功能間之關連性作判斷：若個人厭惡魚腥味之「偏好」已達到對其物種正常功能之限制（如強迫症或恐慌症），則 Daniels 將傾向給予適當之健康照護（“If [an individual] was a compulsive or phobic personality ... then I would be inclined to offer him some form of therapy for the underlying disorder.”）¹⁰⁰。本文則主張，社會是否應負擔提供 H 適當健康照護之義務，除考慮正常物種功能之影響外，尚需考慮該物種正常功能對其道德能力之限制；若個人運用道德能力之能力(capability)並不因其厭惡魚腥味而受到實質限縮，則社會不提供 H 相關健康照護並不構成健康照護分配之不正義。一般而言，因 H 尚可以選擇吃肉或吃素而不一定要吃魚，則對於魚腥味之排斥是否足以成為其實踐生活目標所必要之基本能力，便不無疑問（此處本文見解與 Daniels 並無太大差異¹⁰¹）；社會亦因此不負擔提供健康照護以改善 H 心理不安適狀態之義務。但若 H 是居住於小島上，且魚肉為當地唯一便宜且充足之食物來源，則 H 對於魚腥味之心理上恐懼便可能成為阻礙其完整行使基本能力之障礙——因 H 可能因為其心理上不安適之狀態而較其他人付出更多之金錢購買食物，並因此影響其可運用之資源與實踐其生活目標之

100 DANIELS, *supra* note 15, at 220-21.

101 Daniels 亦認為因厭惡魚腥味而導致個人無法廣泛享受不同食材之美味（但未達影響正常物種功能之程度），僅屬於偏好受限制之範疇，社會並不因此負有提供健康照護之義務。*Id.* at 220.

機會（如限制其實踐善觀念之能力）¹⁰²。由於 H 之心理不安適狀態並非其理性、自願之選擇，因此社會便應有義務提供其適當之補償（如健康照護服務）以改善其不安適之狀態，並保障其平等追求生活計畫目標之機會（但若此時 H 對魚腥味之厭惡並未達恐慌症或強迫症之程度，在物種正常功能理論下，即令 H 實踐善觀念之能力在該特定情境下受到實質限縮，社會仍不需負擔提供 H 適當健康照護之義務）。

因此，運用道德能力在基本健康標準之判斷上，便可以對健康照護需求與其他社會需求間、或健康照護不同需求間之一般相對優先性做出判斷（此為物種正常功能之概念所不能達成的，詳見前節之說明）¹⁰³。此處可能引發之質疑在於，社會所負擔之義務究係侷限於回復個人道德能力最低程度之行使即可，亦或要回復道德能力之完整行使；蓋道德能力之「能否行使」與「能否正常行使」在概念上並不盡相同，而此概念上之差異不可否認將可能影響社會提供健康照護義務範圍之界定。本文所採為較低之標準——亦即社會僅有義務提供適當之健康照護服務以協助落入落於最低道德能力以下

102 以擁有善觀念之能力為例，因該能力同時包括形成、修正、實踐善觀念之能力，因此 H 之不能忍受魚腥味並非完全不可能剝奪其擁有善觀念之能力；蓋 H 形成或修正善觀念之能力雖不致因其對魚腥味之恐懼而受到影響，但其實踐善觀念之能力卻仍可能因可運用之資源受到實質限縮而受到影響。

103 由此處之討論不難發現本文與 Daniels 理論之歧異，並不存在於是否運用平等機會理論以分析健康照護資源分配之議題（本文基本上認同且利用平等機會理論作為健康照護分配正義理論架構之基礎），而存在於如何判斷何種健康照護需要構成對正常機會範圍之限縮。Daniels 利用正常物種功能之架構作為判斷（影響正常機會範圍）基本健康照護需要之基準（內涵請見前節之討論），而本文則主張以道德能力作為基本健康標準之判斷依據。但本文必須承認，對於「有嚴重缺陷者」（指自始至終均無法成為正常且有貢獻之社會成員）之極端狀況（如因生理障礙所造成之心智失能，在現有醫療水準下不論如何治療均無法改善其心智狀況，而僅能保持其最基本程度之生理健康），應如何在健康照護資源分配中兼顧平等與效率之要求，不論物種正常功能或道德能力理論均無法提出令人滿意之答案。本文雖嘗試在後文肆、三中提出「醫療科技發展之極限」作為健康照護資源分配界線之一項標準，但詳細之內涵仍有待未來更深入之討論與分析。

之個人「還能行使」道德能力即可（基本健康標準），而不需要回復到「正常／完整行使」道德能力之程度。蓋本文所討論之健康照護分配正義概念，並非嘗試重新建立社會架構下之正義概念，而係在社會既有平等之分配體系下，處理健康照護資源應如何分配之問題：

- (1)若個人因疾病或失能導致道德能力落入最低程度之下，此時即令社會已建構平等之分配體系分配基本權利、自由、財富、權力等社會基本財，但因個人已喪失最低程度之道德能力而不再具備自由且平等社會公民之基本要件，實難期待該個人能在既有之分配體系下能運用適合於所有目的之一般性手段以培養並訓練其能力，亦難期待其獲得有利於運用這些能力之公平機會。舉例來說，工人 I 因長期從事營建作業而導致罹患矽肺病（Pneumoconiosis，可能導致全身性衰弱，並併發急性肺炎，甚至死亡），此時若社會不提供 I 適當之健康照護，即令制度或法律規範上保障 I 與其他人擁有相同之自由（如職業選擇自由）與相同實現天賦之機會，I 在其生理機能之限制下，其應徵或從事工作（不論何種工作）之機會仍將受到實質限縮，更遑論其在既有之分配體系下能適當地運用其天賦以實現其理想生活目標。因此，作為基本結構安排之背景正義（如 Rawls 之正義原則）在個人之道德能力落入最低程度以下時，並無法發揮其功能；此時，社會之首要義務應在使道德能力落入最低程度以下之個人，能排除疾病或失能之影響，並回復成為自由且平等之社會公民。
- (2)但當個人之道德能力已回復至最低程度以上時（或疾病及失能並未導致個人之道德能力落入最低程度以下），因疾病或失能對道德能力所造成之影響屬正常範圍內之差距，並不會對包括基本權利或自由在內之社會基本財之分配造成相對應

之影響，因此社會並不負擔義務提供健康照護^{104、105}。詳言之，若疾病或失能所造成之影響，僅限於不同個人在正常範圍內之差距，而不會減損個人作為自由且平等社會公民之能力與身分，則生理或心理功能上之不同（就如同個人天賦或技巧之差別）將不會影響作為基本結構安排之背景正義原則之正常運作；因此，個人在此情況下雖因疾病或失能而有能力上之差別，但仍擁有相同之基本權利、自由與公平機會等適合於所有目的性之手段訓練其基本能力，而個人要如何運用在公平基礎上所有人都擁有之資源與機會去實現自己之生活目標——可能將資源運用在改善個人與其他人在正常範圍內之生理或心理上差距，但亦可能將資源運用在其他需求之滿足——則應交給自由且平等之公民自行決定。舉例而言，如工人 J 因重感冒而身體不適，但該身體不適並不影響 J 最低程度道德能力之行使（故 J 之基本權利與公平基礎上擁有之平等機會並不受影響）；此時 J 欲利用其在平等社會架構下憑藉天賦與技能所獲取之財富尋求醫療照護（如施打營養針及消炎針）以迅速改善重感冒之症狀，抑或僅靠休息與喝水靜待痊癒，並將資源運用於其他需求之滿足，則應由仍具備最低程度道德能力之 J 自由決定。

由前述分析不難發現，本文雖主張社會有義務提供健康照護以保障個人基本健康標準（以維持最低程度道德能力之行使），但並非主張社會不能提供較基本健康標準更高之健康照護；本文僅強調在個人具備基本道德能力後，是否提供更廣泛之健康照護應尊重個人之自由與意願。蓋在回復最低程度之道德能力後，個人作為社會

104 Rawls 亦認為僅有公民之基本需求（social minimum，包括健康照護基本需要）構成憲法之根本核心內容。RAWLS, *supra* note 39, at 228-29.

105 另一方面，考量到健康照護與其他社會財貨（social goods）間之競爭關係，社會亦不應在基本健康標準被滿足後，仍毫無限制地滿足個人所有（超越基本健康標準）之健康照護需要。Buchanan, *supra* note 62, at 58-59.

平等且自由之成員，便有能力自由決定，是否將運用其自身（在既有平等分配體系下）所擁有之資源以尋求更多或更完整之健康照護，達到更完整道德能力行使之目的，抑或將其資源運用於其他非健康照護需求（如食物或衣物之需求）甚至是偏好（如美容醫療）之滿足。這些資源運用應屬個人在其道德能力回復到最低程度後，依其理性生活目標之規劃自由決定；因此，只要(1)社會已滿足其提供適當健康照護以維持個人基本健康標準之義務，且(2)該決定係在自由平等之民主體制下由公共理性價值所達成之共識，則若多數人同意將基本健康標準以上之健康照護內容納入國家健康保險體系中（如提供牙痛或重感冒之病人（尚能行使道德能力）健康照護服務以緩解其不舒服之症狀，以達到完整行使道德能力之程度），並非不可¹⁰⁶。因此，以基本健康標準作為健康照護分配正義之界線，與當前各國健康保障體系之規劃（可能提供較廣泛之健康照護服務）並不必然產生衝突——因為只有當社會將治療牙痛或重感冒等與基本健康標準無關之健康照護置於優先地位時，才會被視為違反健康照護分配正義之基本原則。

此處尚有幾點概念需要進一步之釐清。首先，道德能力中「擁有善觀念之能力」並不僅限於形成或修正(to have and to revise)善觀念之能力，尚包括實踐(to pursue)善觀念之能力。因此，疾病或失能對擁有善觀念能力之影響，將不僅限於個人心理或社會正常功能因生理疾病（如失智症）或心理疾病（如憂鬱症）受到影響，導致其無法形成或修正善觀念之狀態（或僅限於小孩、心智障礙者及部分老人）；當生理失能嚴重到足以影響個人實踐其理性形成之獨特善觀念時，亦將被視為「落於最低道德能力之下」，而對基本健康

106 此處可能牽涉到另一個議題，便是如何調和個人在健康照護上之自由選擇權與社會整體利益之衝突，如全民健康保險是否可以以強制納保限制個人選擇不加入保險之權利；但此議題並非本文所欲討論之主軸，而有待日後再作進一步之研究。

標準形成實質限縮。舉例而言，車禍摔斷腿的成人（視失去正常行走功能對該個人在其所處社會中實踐善觀念能力之影響），雖然「形成或修正」善觀念之能力並未受到影響，但社會若對車禍摔斷腿者不予以適當治療而導致其失去行走功能，其「實踐」善觀念能力勢必受到實質限縮，因此亦有可能落入最低道德能力之下；故社會因此應負擔義務回復其生理功能至最低程度道德能力之上¹⁰⁷。前述所舉有關討厭魚腥味之 H 之例子，其「形成或修正」善觀念之能力同樣不會因其心理不安適之狀態（假設未達恐慌症或強迫症之程度）而受到影響；但若 H 係生活在紅肉及蔬菜價格高昂之小島時，其心理不安適狀態卻將限制其對其資源之運用（因 H 可能因心理不安適之狀態而僅能購買價格較昂貴之紅肉及蔬菜），而進一步對實質限縮其「實踐」善觀念之能力。

其次，以道德能力評估健康照護需要與正常機會範圍之關係時，並不需要特定何種健康照護需要應屬於基本健康標準（因此與物種正常功能概念下建構之基本健康需要不同），而是提供指導方針以調節社會成員間對健康照護需要之差異。換言之，對於道德能力反射到基本健康標準之內涵為何，僅需勾畫出一般形式與內容，以及理解其具有優先性之理由即可，而不需具體規劃出醫療資源分配之過程與項目。道德能力與基本健康標準並未嘗試建立一套單一完整且民眾可得主張之普世(universal)健康人權體系，而是將許多細節性之微觀資源配置問題留給不同社會，在機會平等原則之基本理論架構下，依其價值體系、文化、健康觀等因素去權重(weight)不同之健康照護需要¹⁰⁸。Rawls 基本上亦認為如何將正義原則運用

107 進一步衍生之問題為，社會提供車禍摔斷雙腿者健康照護服務是否有其界線，是應將失去功能之雙腿恢復既有之正常狀態（治癒），亦或僅提供相關輔具（照護）即可，便牽涉到更複雜之議題；尤其在醫療科技日新月異之際，要求社會提供健康照護之內容勢必不斷擴充，如何界定社會提供健康照護之界限，本文將於後文（肆）以醫療科技之發展為例作進一步之說明。

108 Daniels, *supra* note 71, at 109.

於作為正常合作之社會成員公民之健康照護需要，應為在立法階段而非原初狀態加以決定之事務；因正義原則之實際運用有部分要依賴於各種訊息：如何種流行性疾病及其嚴重程度、意外事故發生之原因及頻率等¹⁰⁹。因此，在前述因車禍導致摔斷腿之例子中，社會可能提供之健康照護選項，從治療性健康照護（如緊急手術接回斷骨）至提供無障礙措施或輔具（如輪椅）等服務（廣義之健康照護）均屬之；惟社會欲如何安排治療（或照護）車禍摔斷腿者之失能狀態並決定不同健康照護之優先順序，則應給予社會足夠之空間依據其社經狀況及相關訊息做出適當之判斷。但本文並未計畫針對健康照護需要與道德能力之關係作更進一步之說明，亦不嘗試區分道德能力能否正常行使之尺度（如生理或心理失能狀況到何種程度才構成對形成、修正、實踐善觀念能力之實質限縮），蓋因其中所牽涉到複雜之健康照護服務內涵，實非單篇論文所能處理¹¹⁰。

由前述之分析不難發現，基本健康標準並非一成不變之統一標準，而係以保障個人在社會中有平等機會建立其理性且合理之生活目標作為判斷標準；亦即健康照護需要被滿足之強度應與恢復個人基本能力以獲得平等發展機會相連結。Rawls 亦同意不同種類健康照護需要之迫切性，應由公平的機會平等原則加以規範¹¹¹。而藉由建立基本健康標準作為判斷健康照護分配正義之依據，本文便有足

109 RAWLS, *supra* note 34, at 173.

110 以台灣將實行之診斷關係群(Diagnosis Related Groups, DRG)為例，其根據病患之診斷、手術或處置、年齡、性別、臨床醫學的治療現況、出院狀況等條件，將病患分為不同的群組並給予定額給付，便可以將之區分為969個項目（請參考 MS-DRG version 27）；雖然 DRG 對健康照護資源之分配方式與本文所建議之基本健康標準並不相同，但從其量化之計算不難發現疾病或失能影響個人生理及心理功能之複雜程度，若要再套進道德能力之概念，顯非單篇論文所能處理。因此，本文僅打算提出概念性之架構定義出基本健康標準之範圍：當疾病或失能不影響道德能力行使時，其重要性將較可影響道德能力行使之疾病或失能為低；當疾病或失能影響道德能力行使之程度較為輕微時，其重要性將較影響道德能力程度較嚴重之疾病或失能為低。

111 RAWLS, *supra* note 34, at 174.

夠之理論基礎對醫療科技發展將如何影響醫療資源平等分配之標準，作實質之分析與討論；相對而言，因基本健康標準之概念仍屬抽象，藉由對醫療科技發展下社會給付義務界線之討論，將可協助本文進一步釐清如何實際利用道德能力此一抽象概念評估並分析健康照護資源分配相關政策。

肆、醫療科技發展對健康照護分配正義之影響

Rawls 之機會平等理論與 Daniels 之正常機會範圍理論，雖可對健康照護資源分配之公平性提供基本之評估原則，但這些原則之前提假設往往是在穩定且發展成熟之醫療科技下對民眾健康照護需要之滿足作為前提要件。醫療科技之進步因此便成為健康照護分配正義中一項不確定之因素：因醫療科技往往可以使個人健康得以獲得進一步之保障，甚至改變社會原本對健康之定義（如社會對憂鬱症之定義及其對健康之影響，便隨著醫療知識之發展而有改變）；或者因醫療科技之進步，造成極少數難治疾病出現些微治療（而非治癒）之可能性（該可能性可能僅能滿足統計上最低顯著相關之標準）。此時，機會平等原則在健康照護分配之應用是否應隨著這類醫療科技之發展而有所調整，甚至進一步影響到健康照護分配正義之理論架構，便成為醫療科技發展與健康照護正義間一項難解之習題。舉例而言，若將快速進步之醫療科技視為平等機會保障之必要手段，是否將造成資源無止盡之耗用；或是進步之醫療科技是否會實質改變社會成員之生活計畫目標內涵¹¹²，這類問題便有必要在前述已建立之理論架構基礎上，作進一步深入之討論。

為分析醫療科技發展對健康照護資源分配之影響，健康照護需

112 Daniel Callahan, *Transforming Morality, Technology and the Allocation of Resources*, 65 S. CAL. L. REV. 205, 207 (1991).

要與社會滿足健康照護需要之責任，便有需要作進一步之區分。舉例而言，在1950年與2000年，罹患相同疾病之民眾應有相同之健康照護需要——治療疾病並恢復健康；但醫療科技之進步卻可能使健康照護需要被滿足之程度在不同年代出現差別（見表一）。處於1950年之民眾可能因醫療科技之發展尚未成熟，從而使得社會無法提供適當之健康照護服務以滿足其健康照護需要；但此時因科技發展之限制，故尚難謂社會因此便未善盡滿足個人健康照護需要之義務。但至2000年時，因治療相同疾病之科技可能已經發展成熟，則個人對於相同疾病之健康照護需要之本質雖然並無改變，但因相關科技之出現，社會對於滿足民眾健康照護需要之義務便可能產生質變。因此，醫療科技發展對於健康照護分配之影響便在於；在公平正義之原則下，社會應於何時始負擔義務全面供給社會成員這類昂貴、稀少且原本僅有少數人得以近用之尖端醫療科技¹¹³？若因醫療科技之進步導致之前難治疾病得到治療之機會，則是否可主張因個人之健康照護需要未被滿足，使個人之平等機會受到限縮，從而可以得出健康照護分配正義未能被適當實現之結論？

表一 醫療科技發展對健康照護需要與社會責任之影響¹¹⁴

	1950	2000
Health care needs for eliminating diseases	Same	Same
Health care needs for available medical treatments	Few	More
Social obligations to meet health care needs	Yes	Yes

113 *Id.* at 208.

114 參考 Daniels 針對醫療科技發展與健康照護分配正義之討論所發展出之架構。Daniels, *supra* note 84, at 231.

本文認為，醫療科技之進步是否便意味著社會應負擔提供所有已發展之新穎尖端醫療科技予社會成員之義務，不無疑問。雖然就道德絕對主義(moral absolutism)而言，只要醫療科技之發展許可，社會似乎便負有義務運用該科技（不論其成本或成功率之高低）回復社會成員之健康並排除病痛與殘疾；但在前文貳、（一）之分析中便已充分說明道德絕對主義在健康照護資源分配中所可能面臨之難題。因此，本文認為醫療科技之發展對於醫療資源分配之影響，仍應回歸到醫療必要性(medical necessity)作判斷，亦即該醫療科技之發展是否對民眾維持其發展生活計畫終極目標之平等機會（即基本健康標準）造成實質影響。若社會因資源有限之因素而未能提供「所有」之健康照護服務，只要社會在醫療資源之分配上已滿足機會平等原則之要求，便已符合健康照護分配正義之基本原則，而不應直接推論未能提供先進醫療科技之健康照護體系便是不公平的。

換言之，社會有義務提供健康照護以治療民眾疾病或失能之道德重要性(moral importance)，係依附於該治療足以排除疾病或失能對平等機會之限制，而非依附於醫療科技之發展或應用¹¹⁵；因此，醫療科技發展或許可以增加滿足民眾健康照護需要之選項，但因作為保障平等機會之基本能力（道德能力）並不因醫療科技之發展而產生質變，社會滿足健康照護需要之責任亦因此不需隨醫療科技之發展而起舞，而仍依循既有健康照護分配正義之架構作出判斷即可。依此：

- (1)就健康照護分配正義理論發展之角度觀察，即令迅速發展之醫療科技可能改變疾病或失能之定義與範疇，但因其不會改變道德能力（作為基本能力）之本質¹¹⁶，故健康照護分配

115 Daniels 在討論醫療科技發展對健康照護分配正義之影響時，亦持類似之見解強調(“The special moral importance that attaches to treating disease and disability does not attach to these uses of medical technology”)。 *Id.* at 229.

116 本文所持之見解，類似 Daniels 所強調，醫療科技之進步並不致於影響個人

正義之理論架構並不會因醫療科技之進步而需要實質改變其概念與範圍；而社會在健康照護分配正義概念下所需負擔提供健康照護之義務，亦不致於（如反對者所言）導致改變事物之本質(the natural order of things)¹¹⁷或耗盡所有資源¹¹⁸之結論。

- (2)就醫療衛生實務政策發展觀察，因基本健康標準在定義上已跳脫傳統利用生物醫學模式(biomedical model)判斷疾病或失能之架構，而係依據對個人平等機會保障具有實質影響之道德能力作為判斷標準，故醫療科技並不單純因其對生物機能改善具有貢獻便落入基本健康標準之範疇，尚需在社會文化等因素通盤考量下，證驗該醫療科技對個人在特定社會中實現生活目標之道德能力是否具有實質影響。故在傳統健康照護決策中，僅因廣泛民意壓力或專業人士之建議便決定由國家給付特定新興醫療科技，而無法明確界定其給付依據之問題¹¹⁹，將不致於發生。

以下將從三個不同方向（基本健康概念之實質內涵、多元而非單一之平等機會、醫療科技發展之極限），進一步解釋為何醫療科技之迅速發展，對以機會平等原則與基本健康標準為理論基礎之健康照護資源分配架構，並不會導致理論之空洞或資源之耗盡；而在討論醫療科技發展對健康照護資源分配可能產生影響之過程中，也

特質中基本核心之要素(“None of these [medical] interventions touch fundamental features of personhood or personal identity at all - which we might think of as constituting important natural and moral baselines”)。差別之處僅在於，Daniels 對於所謂道德底限(moral baselines)是以其是否符合特定基本需要(basic needs)作為判斷標準；但本文對於道德底限之內涵，則在 Daniels 之理論基礎上，進一步利用道德能力所架構之基本健康標準加以充實。Id. at 227, 229.

117 Richard A. Rettig, *Artificial Kidney and Artificial Hearts*, 65 S. CAL. L. REV. 503, 526 (1991).

118 Callahan, *supra* note 112, at 220.

119 賴沅暉，前揭（註2）文，頁99-100、106。

可藉機進一步釐清基本健康標準在健康照護分配中應作如何之操作與運用。

一、基本健康概念之實質內涵

科技發展對於健康照護分配正義是否會有決定性之影響，首先要考慮者便是該科技發展（如器官移植、基因科技、複製技術等）是否會對人類之「天賦底線」(natural baseline)¹²⁰造成影響；換言之，醫療科技對健康之影響，除生理上之改變（或改善）外，尚須進一步思考個人之人格特質是否會因此而有決定性的改變¹²¹。而此天賦底線，本文認為即為個人之基本健康標準（基本能力），亦即前文中所架構之擁有、修正和理性追求善觀念及正義感之兩種道德能力。若以此天賦底線作為健康照護分配正義之標準，因其並非以「疾病／正常」與相對應的「治療／修復」作為標準區分社會滿足個人健康照護需要之義務，故應可避免在醫療科技之發展下，社會將耗用殆盡所有資源於健康照護之可能理論缺陷，且具有下列之優點。

首先，健康照護分配正義若以道德能力作為建構基本健康標準之基礎，並進一步以基本健康標準作為健康照護資源分配中社會是否已保障個人正常機會範圍之標準，將可避免健康照護體系中產生「嚴格平等近用原則(strong equal access principle)」之缺點。蓋依嚴格平等近用原則之要求，社會成員應平等地近用相同且最佳之健康照護服務¹²²；因此，不論健康照護服務之供給多寡或價格高低，貧窮之社會成員均應與富有之社會成員在健康照護服務之近用上擁有相同之機會。換言之，若 K 與 L 兩種醫療技術均能治療某項疾病（效果相同），K 之費用較高卻能大幅縮短療程，若此時富有之社會

120 Daniels, *supra* note 84, at 226.

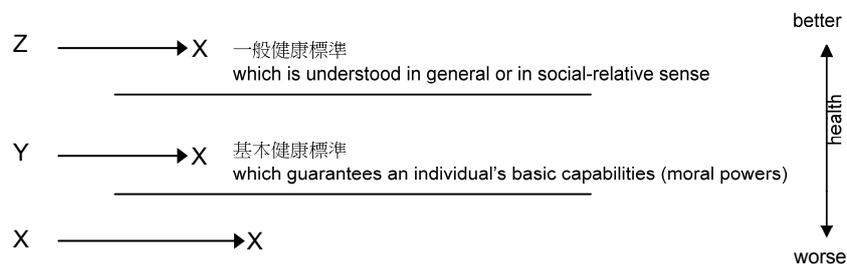
121 Eric Rakowski, *Who should Pay for Bad Genes*, 90 CAL. R. REV. 1345, 1350 (2002).

122 Buchanan, *supra* note 62, at 58-59.

成員能近用並負擔昂貴之 K 醫療技術，則社會應有義務提供貧窮之社會成員相同之 K 醫療技術而非效率較差之 L 醫療技術。因此，依嚴格平等近用原則，雖可滿足（形式）平等之要求——即有相同健康照護需要者應給予相同之治療機會；但社會依醫療科技之發展提供最新之技術給所有社會成員以滿足其健康照護需要，卻可能因此耗盡所有之資源（不僅是健康照護資源，甚至包括其他社會財之資源）。

此項原則與基本健康標準之概念亦不相符。蓋依基本健康標準，社會只有義務滿足與道德能力行使有關之健康照護需要，且只要能使個人因疾病或殘障落於最低道德能力以下之物種正常功能回復即可；此時因社會成員能再度恢復成為自由、平等、充分合作之社會成員，已滿足健康照護分配正義之要求，該標準並不過問是否所有（不分貧富）之社會成員均能享受最好之健康照護服務。舉例而言，若個人因疾病或殘障之影響落入而使其無法正常行使道德能力／基本能力（見圖一之 X 點），則社會便有義務提供適當之健康照護服務使其與正常健康社會成員之差異，能位於這些必要基本能力之上（見圖一之 Y 點）；但若該個人因醫療科技之發展而欲使用更好之健康照護服務以達到更好之健康標準（見圖一之 Z 點），則社會並無義務提供相關之健康照護服務。

圖一 一般健康標準與基本健康標準之差異



因此，基本健康標準所要求者，並非如嚴格平等近用原則所主張所有人均應享有相同之健康照護服務，而是要求所有人享有相同之正常機會範圍以追求其理性生活計畫之目標；同時，因平等機會原則亦不認為個人主觀期待達成之健康狀態（如專業運動員希望接受較一般人更多之營養諮詢服務）為社會應負擔義務提供該健康照護服務之正當理由，因該原則所關心者僅為個人最低基本能力之保障而非個人主觀之欲望¹²³。因此，提供核心且基本之健康照護服務，便已能滿足基本健康照護標準之要求；至於在該標準之上個人願意利用其自身之資源作何種運用（如購買更昂貴但品質更好之健康照護服務），則非基本健康標準所能干涉之範疇，亦非健康照護分配正義之關心重點。

其次，基本健康標準將可對社會提供健康照護服務之義務範圍做出相對明確之界定。換言之，若醫療科技之進步形成某些衍生性健康照護需要（*adventitious needs*，如美容手術等），並可以滿足民眾之昂貴偏好（*expensive preferences*），依據基本健康標準，該衍生需要不應被視為保障民眾正常機會範圍之要件；因此，社會因醫療技術發展所應滿足之健康照護需要，亦不致於無限擴張。蓋依 Braybrook 及 Callahan 之理論，健康照護需要可以被區分為¹²⁴：(1) 與維持正常生活有關之健康照護需要（*course-of-life needs*，即 Daniels 所稱之 *basic health care needs*¹²⁵），亦即該需要若不被滿足將會危及社會成員在其生命不同階段中被視為正常成員（*a member of a natural species*）之正常物種功能。因此類健康照護需要與個人道德能力／基本能力之行使有關，社會應有義務滿足個人此類健康照

123 DANIELS, *supra* note 15, at 222.

124 David Braybrooke, *Let Needs Diminish That Preferences May Prosper*, in *STUDIES IN MORAL PHILOSOPHY* 90 (David Braybrooke et al., 1968). Callahan, *supra* note 15, at 53-57; DANIELS, *supra* note 45, at 26; Richard Glenn Abramson, *supra* note 16, at 40.

125 DANIELS, *supra* note 45, at 43.

護需要以保障其正常機會範圍，應無疑義。(2)衍生性健康照護需要，係指個人因其特殊之生活計畫(particular contingent projects)所產生之需要，而與基本健康照護需要無涉。舉例而言，個人基本之營養以滿足其生理機能之運作（此為基本健康照護需要之一環）；但個人若因其口味偏好而要求法國大餐，則該需要應被視為衍生性需要。通常這類需要不會被視為與個人道德能力／基本能力之行使有關，亦與個人追求其生活目標之正常機會範圍保障無涉，故社會應無義務滿足個人之衍生健康照護需要，即令其係新發展之醫療技術。

第三，在討論醫療科技發展與健康照護分配時，所需注意者為：雖與正常生活維持無關，但亦非衍生之健康照護需要，則這類健康照護需要（如疼痛之免除）是否應被視為基本健康標準之一環。本文認為，提供這類健康照護之社會義務仍須回歸到其與個人道德能力／基本能力之行使是否有關作判斷。如，疼痛雖然通常與道德能力／基本能力無關，但在少數情形下（如癌末病人），疼痛之發作的確可能使個人修正或理性追求其善觀念之能力受到實現限縮；此時，科技之進步若能使疼痛減低到可以忍受且能行使最低程度道德能力之範圍，則社會便有義務提供相關之健康照護服務。作此區別之原因係基於道德能力「能否行使」與「能否正常行使」之差異（詳見前文參、三、(二)有關基本健康標準與道德能力之討論）¹²⁶，對一般病人之疼痛，雖然造成病人不能正常行使道德能力，但因其並不影響最低程度道德能力之行（尚能行使），故依基本健康標準之架構，社會並不負擔需與以治療之義務。但癌末病人

126 此處便涉及道德能力「能否行使」與「能否正常行使」之差異；蓋道德能力之能否正常且完整地行使雖可能受到疾病或失能之縮限（如一般之疼痛），但該限縮未必等於該能力完全不能行使。惟誠如本文在參、三、(二)有關基本健康標準與道德能力之討論中所指出，本文所採為較低之標準——亦即社會僅有義務提供適當之健康照護服務以協助落入落於最低道德能力以下之個人「還能行使」道德能力即可（基本健康標準），而不需要回復到「正常／完整行使」道德能力之程度。

之疼痛卻可能使其落入最低程度道德能力之標準以下，故社會有義務提供健康照護以緩解癌末病人之疼痛；但照護之內容亦不必恢復到病人可「正常行使」道德能力之程度，而只需達到「尚能行使」道德能力之最低標準即可。如癌末病人在疼痛緩解後已可行使最低程度道德能力後，是否尋求更進一步之疼痛控制，則應交由該自由且平等之社會成員自由決定（相對而言，Daniels 因採正常物種功能理論，因此可能會主張投入更多資源治療一般病人及癌末病人之疼痛；詳見前文參、三、(一) 有關基本健康標準與正常物種功能之討論）。

換言之，醫療科技之發展或個人對已發展醫療科技之健康照護需要，並非健康照護正義所關心之重點，亦非健康照護分配正義下正常機會範圍保障之必要條件；重點應在於該科技之發展是否會對個人行使其道德能力／基本能力（即基本健康標準之內涵）造成實質且不可取代之影響。若有實質之影響，則社會未能提供該醫療科技便可能限縮個人之正常機會範圍，而違反健康照護分配正義之要求；反之則否，因社會並無義務提供超越個人基本健康標準之健康照護服務。因此，醫療科技之發展雖然會使個人之健康照護需要擴張，並卻不必然構成社會滿足該擴張健康照護需要之義務。

二、多元而非單一之平等機會

但論者可能會認為，前文論述社會僅負擔提供基本健康照護作為健康照護分配正義之條件，或將與維持生命有關之健康照護需要與衍生性健康照護需要區分之方式，將忽略個人因其價值觀之不同而有不同生命計畫之可能性。如美容手術可能對一般人而言並非基本需要，但對於一位希望成為演員之社會成員(M)而言，外貌可能為其成為演員之必要條件；因此，美容手術便可能成為影響其生活計畫目標實現之重要因素。此種忽略個人不同價值觀之取向，可能與 Rawls 所主張之合理多元主義相互違背。

但本文認為，在將機會平等原則運用在健康照護資源分配時，需注意一項重要之前提限制：亦即個人需要受到社會保障之正常機會範圍（與基本能力實質相關），並不等於需要運用社會之資源將所有人之基本能力（此處主要是指個人之基本健康）調整成一致且毫無差別之水準。具體而言，平等機會僅要求保障個人有「足夠」之正常機會範圍與相對應之能力即可，並不贊成均一地消除每個人在追求其理性生活目標時所可能需要面對並需要克服之程度不一之障礙¹²⁷。因此，平等機會原則在健康照護之運用上，僅主張具有相同才能者應有「類似」之足夠機會達到「類似」之生活目標而不受到殘疾之影響¹²⁸；但該原則並不保障所有人（不分其資質才能）均應被保障「相同」之機會以達到「相同」之生活目標。換言之，因(1)正常機會範圍並不期待抹除個人間之差異，或要求每個人均有相同之生活計畫與目標¹²⁹；相對地，個人只要有能力在正常機會範圍內發揮有效地運用其機會以達到生活目標即可。且因(2)在正常機會範圍內之個人，可以運用其基本能力所選擇之生活目標不會僅有一個（如個人可能將演員或大學影劇系老師均納為其生活目標之範圍），故個人所能有效運用之機會可能為正常機會範圍內的數個子選項；而其在某一個選項因健康之喪失或減少導致其無法達成某一項生活目標，並不代表其在整體正常機會範圍內之所有有效機會均因此而喪失。因此，(3)保障個人在健康照護分配中之平等機會，係保障其多元而非著重保障其單一之平等機會；只要個人仍有有效機會(effective opportunities)得以實現其某些（而非全部）之生活目標，便難謂社會對健康照護資源之分配方式違反健康照護分配正義之原則。

故社會是否應負擔積極責任以提供民眾最新發展之醫療技術，

127 Daniels, *supra* note 71, at 108-09.

128 DANIELS ET AL., *supra* note 51, at 20.

129 Daniels, *supra* note 71, at 108.

亦應回歸到該技術是否將會對「足夠」之平等機會範圍造成影響，而不是單純以該技術所產生之結果（個人生理、心理、社會功能之展現）作為判斷其是否對健康照護分配正義形成影響之標準。以前述演員 M 之例子作進一步分析，即使該社會成員因無法接受美容手術而必須放棄成為演員之生活計畫目標，但該項目標僅為其眾多可能生活目標之一項。即如同 Arneson 所提之決策樹狀圖(decision tree)之概念，個人在其生活計畫中應有最好、次好等等(best, second best, ..., nth best)不同且多元之生活計畫¹³⁰；而不能接受美容手術並不影響 M 修正其善觀念（善觀念為各種終極目標所組成之有序族系¹³¹）並發展次好生活計畫（如成為影劇學校老師）之能力，亦不影響其在之後實踐其修正後善觀念之能力。因此，當「正當使用醫療科技以恢復基本能力」與「不符合必要健康照護需要之慾望」間界線可以劃分清楚時，便不難判斷不能接受美容手術並不致於影響個人作為平等且自由之社會成員，亦不致於限縮其運用道德能力／基本能力追求眾多理想生活目標之平等機會，故實難謂社會不提供美容手術予 M 將對健康照護分配正義造成實質之影響。

進一步，因社會並無義務使所有人之主觀期待均為一致且被達成，故基本健康標準之判斷應是建立在健康照護服務是否能使個人有基本能力形成、修正、實踐一般正常人所希望達成之「可能」生活目標，而非依其個人「主觀」所希望達成之特定生活目標。換言之，僅因特定疾病與個人主觀之特定生活計畫目標（如成為演員）有關，便賦予社會提供健康照護之義務，顯然與平等機會原則之精神相抵觸；疾病或殘障是否應受治療，應與該疾病客觀上是否會阻礙個人行使道德能力有關¹³²。因此，社會僅負擔義務保障個人能擁

130 Richard Arneson, *Equality and Equal Opportunity for Welfare*, 56 PHILOSOPHICAL STUDIES 77, 85-86 (1989).

131 RAWLS, *supra* note 35, at 19.

132 同一理由亦可被運用在反對社會有義務提供民眾衍生健康照護需要以滿足其個人特定之昂貴嗜好。DANIELS, *supra* note 15, at 215.

有「正常」機會範圍，使其能依據其天資或能力追求適當之生活目標¹³³；社會並無義務保障個人「所有」機會一律平等。將前述概念運用在醫療技術之發展中，即令先進之醫療科技（與基本健康標準之維持有關）已能夠取代既有之健康照護服務，社會也不因此便負擔義務提供該項較新穎之技術，除非舊有之技術已不足以全面性地保障個人決策樹狀圖內所有可能生活計畫之平等機會；換言之，若社會因有限之資源僅能提供較為落後之技術時，該落後之技術若仍能實質地協助社會成員達成其可能之生活目標，則社會未能提供先進之醫療科技尚難謂已違反健康照護分配正義之要求。

三、醫療科技發展之極限

在排除衍生性健康照護需要，並界定個人之平等機會應屬多元而非單一之性質後，接下來之問題為：假設某項新發展之醫療技術將恢復原本落在基本健康標準下之社會成員之道德能力／基本能力，則社會是否應不論資源之多寡或該技術之有效性，均應負擔義務提供社會成員該項醫療技術以滿足其健康照護需要。誠如前述，社會成員若因疾病或殘障而落於必要之道德能力／基本能力標準之下時，社會雖然有義務提供健康照護服務使其回復到自由且平等公民之水準；但若當時之醫療科技水準並無適當之技術，則社會並無義務提供這種虛幻之「道德上目標」(moral aspirations)¹³⁴——亦即社會並無義務滿足個人主觀期待超越當前科技發展或適當性之積極健康利益（如對帕金森氏症患者提供大腦移植手術等）¹³⁵。但當這種道德上目標因醫療科技之發展而有實現之可能性時（如洗腎病人在1960年代器官移植技術逐漸發展成熟後，便有換腎並過正常生活之可能性），社會便面臨到是否應因應該技術之發展，而負有義務（不論其所耗用資源之多寡）去滿足這類健康照護需要議題。

133 Daniels, *supra* note 71, at 106.

134 Daniels, *supra* note 84, at 231.

135 CALLAHAN, *supra* note 15, at 53-57.

就基本健康標準與正常機會範圍之關係判斷，因這類醫療技術對於個人道德能力／基本能力是否能完整地行使，具有實質且不可替代之影響力（因無其他相關之醫療科技可以取代），則社會似乎有義務不論資源多寡立即地滿足民眾對這類健康照護服務之需要，以保障其能擁有正常機會範圍以追求生活計畫之終極目標。但此處要進一步討論分析者為，該醫療科技之發展需具有完全不可取代之重要性，因此對於其重要性之判斷應從以下兩點加以考慮：

首先，個人道德能力之保障並非僅有醫療科技能達成，尚需考慮相關社會扶助等非醫療性（或非治療性）措施；換言之，社會應同時考慮醫療性服務(*medically necessary services*)與社會性服務(*socially necessary services*)在保障社會成員基本能力與正常機會範圍之互補性與替代性¹³⁶。蓋若僅重視醫療科技發展與個人正常機會範圍之關係，將可能大幅限縮社會在健康照護分配正義上所應負擔之義務與責任。舉例來說，個人若因殘疾而使其能力跌落至比最低必要道德能力還低之境況時，但因當時醫療科技發展限制之因素，導致並無適當之健康照護服務使其回復最低必要能力，此時社會是否能就此主張因個人之健康照護需要僅為道德上目標而無具體實現之可能，遂完全不負擔任何義務以協助具有該殘疾之社會成員？本文以為答案應是否定，蓋社會此時應考慮以其他非醫療之方式有效地(*effectively*)保障個人之正常機會範圍。參考 WHO 對於健康之定義（雖然其積極健康之架構有其缺點，但仍有其參考價值），便某種程度點出健康之維持並非僅是生理上需要之滿足（對醫療科技之健康照護需要），亦應包括心理上及社會上之非醫療性健康照護需要。因此，社會若因不同因素無法保障或恢復生理之健康，在該積極健康之概念下，尚可就心理及社會健康之保障做出努力，使個人仍可保有一定程度之有效平等機會以追求生活計畫目標。

136 Daniels, *supra* note 84, at 234.

舉例而言，依據 WHO 之「國際缺損、殘疾與殘障分類 (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps, 簡稱 ICIDH)」¹³⁷，健康狀態可以被區分為 (詳見表二)¹³⁸：(1)缺損(impairments)，指器官或組織之正常功能(normal functions of the tissues/organs)之喪失，包括任何心理的、生理的、及解剖結構或功能的喪失或不正常；(2)殘疾(disabilities)，指器官或組織之缺損進一步妨礙或限制了一個正常人日常活動的進行，亦即個人活動正常功能(normal functions of personal performance)之喪失；(3)殘障(handicaps)，指社會活動正常功能(normal functions of societal response)之喪失，亦即心理或生理的缺損與殘疾影響到個人生活的社會角色執行¹³⁹。由 ICIDH 之分類不難看出藉由醫療科技治療(cure)器官或組織之缺損，不應是對個人健康之唯一照護方式，尚需進一步考慮到社會環境等因素對身心障礙之影響。

137 World Health Assembly(WHA)已於2005年間將 ICIDH 修正為「國際功能、殘疾與健康分類 (International Classification of Functioning, Disability, and Health, 簡稱 ICF)」(請參考 World Health Assembly Resolution 54.21)，並要求各國結合其國內具體情況並特別考慮在相關研究、監測與報告中使用 ICF。

138 DAVID WILKIN, MEASURES OF NEED AND OUTCOME FOR PRIMARY HEALTH CARE 12-14 (1993).

139 如神智清楚(orientation)、身體獨立自主(physical independence)、行動能力(mobility)、職業角色(occupation)、社會參與(social integration)、經濟自主(economic self-sufficiency)。

表二 缺損(impairments)、殘疾(disabilities)與殘障(handicaps)

disease or disorder	impairment	→	disability	→	handicap
<u>conceptual scheme</u>					
intrinsic situation	experience exterionized	→	experience objectified	→	experience socialized
<u>scope</u>					
physical, mental, social malfunctions	tissue/organic level	→	individual levels	→	social levels
e.g.					
blindness	vision	→	seeing	→	orientation
rheumatism	skeletal	→	walking	→	mobility

資料來源：Ann Bowling, MEASURING HEALTH: A REVIEW OF QUALITY OF LIFE MEASUREMENT SCALE 3 (1991).

David Wilkin, MEASURES OF NEED AND OUTCOME FOR PRIMARY HEALTH Care 5 (1993).

在此定義下，若社會因醫療科技或資源有限之限制，無法在缺損之層次回復個人器官或組織之正常功能，仍可藉由其他社會服務之提供緩解殘疾或殘障之影響並對個人正常機會範圍作適度之保障，使個人仍能在社會服務之協助下有效地形成、修正、實踐其善觀念或正義感。舉例來說，嚴重的關節炎可能會對 N 的手腕關節造成缺損之影響（生理功能之缺損），使其手腕無法（或很困難）作彎扭之動作；假設這種缺損對日常生活之影響（如無法旋轉門把及開門）可能影響到個人最低之必要能力，社會便有義務採取必要措施以保障其正常機會範圍。但這種必要措施並非侷限在醫療科技層次之健康照護服務（如昂貴之關節置換手術）；若社會考慮 N 之缺損，而將其所處環境中所有的門都裝有碰觸的開門裝置，則 N 之生理缺損（手腕關節因關節炎造成之損傷）就不構成對其個人或社會活動功能之障礙（殘疾或殘障）¹⁴⁰，亦難謂個人之正常機會範圍

140 董和銳，〈身心障礙之概念架構與社會意涵〉，《身心障礙研究》，1卷1期，頁38-39（2003年7月）。

(達成之「可能」生活目標之形塑，見前文參、二有關正常機會範圍之討論) 在社會無法提供關節置換手術時仍受到實質之限制。

也因此，在以基本健康標準為原則之健康照護分配正義體系下，醫療科技之發展並不必然將耗盡資源，亦不會使得正常機會範圍保障之概念成為空洞之權利主張。以前述南非 *Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal*¹⁴¹之案子為例，當醫院以資源有限為由，僅提供洗腎醫療服務給急性腎衰竭病人或符合腎臟移植之慢性腎衰竭病人，並拒絕提供該服務予不可逆之慢性腎衰竭病人時，該健康照護政策是否造成健康照護分配之不正義，便需從該治療之重要性（從正常機會範圍加以判斷）與國家是否提供相對應之照護服務做出判斷。本文認為此案例應從以下兩點加以分析：

- (1) 因未提供適當之洗腎服務予不可逆之慢性腎衰竭病人，將危急病人之生命維持，而生命維持不可否認係屬於與正常生活有關之健康照護需要(course-of-life needs)，並與正常機會範圍之保障具有直接且密切之關係——蓋個人若失去生命，則其所有（而非部分）追求生活計畫目標之機會均將受到嚴重之剝奪。因此，社會應有義務提供該類健康照護（洗腎服務）予有此健康照護需要之社會成員。
- (2) 但社會之義務並非毫無限制，唯限制亦須經過適當之檢驗。當社會在資源有限之情況下，必須限制某些成員對於此類健康照護服務（洗腎服務）之需求時，是否將造成不公平，除從形式平等之角度觀察外（對於健康照護服務之提供不能因非健康因素，如種族、性別、宗教信仰、經濟能力等，而有所不同），尚需從社會是否有提供其他適當之照護措施以有效地保障其正常機會範圍作為判斷標準。此原則與南非最高

¹⁴¹ *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC), 1997 SACLR LEXIS 4 (S. Afr.).

法院之判決見解類似：因提供洗腎醫療服務予不可逆之慢性腎衰竭病人將竭盡國家之醫療資源，因此國家在合理可用之醫療資源範圍內決定如何分配健康照護（如排除某些慢性不可逆腎衰竭病人於公立醫院所提供之洗腎服務外）是可以被正當化的(justified)；但其前提條件為，國家仍需負擔義務採取適當之立法或其他措施以漸進地滿足這些排除於給付範圍外病人之健康照護相關權利主張(the State must take reasonable legislative and other measures ... to achieve the progressive realization [of the right to health])¹⁴²。此判決意見便與正常機會範圍理論要求國家在健康照護分配機制中提供除健康照護以外之資源，以保障個人「有效」（而非全部）之平等機會，有相類似之判斷標準。

另一點需要注意的是，醫療科技發展之運用並不能單純地以成本效益分析作為判斷其重要性之標準（見貳、對效益主義運用在健康照護分配之批評），而需以社會保障其成員擁有正常機會範圍以追求生活計畫目標之基本能力作為標準，來判斷醫療科技發展之重要性。蓋成本效益分析雖能提供最有效益之選擇方案，但過度追求健康照護資源配置上之效益，卻可能對社會上因自然樂透受到不利影響之成員造成歧視性之利益與資源分配型態。因此，健康照護分配正義之概念應奠基於平等機會保障之公平正義概念而非純粹之經濟分析，應屬於權利應然層面而非實然層面之考量。而對於發展中醫療科技之運用，則非單純以該醫療科技在運用上是否可以達到最大健康效用之追求作為目標，而是在積極意義上應以提供全民最低基本能力（基本健康標準）之保障為目標，在消極意義上則是以避免社會成員近用健康照護之權利低於基本健康標準之保障¹⁴³。

142 *Id.* at 7-8.

143 彭靜媛，前揭（註3）文，頁59。

但基本健康標準在健康照護分配之運用，並非建議完全不考慮成本效益之分析，而是將成本效益分析當作補充性之工具，要求在保障民眾基本能力之前提要件達成後再考慮成本效益。換言之，若一項新發展醫療科技之可替代性較低（如無法以其他社會性服務替代保障個人之正常機會範圍），不提供該技術對於個人基本能力之影響便相對較大，此時即令其成本效益較差（如成本極高），社會仍應優先滿足該相對可替代性較差之醫療照護服務。但若醫療科技與個人基本能力之保障無涉，則該健康照護資源便仍須依成本效益分析之結果（在形式平等之前提下）進行分配。且因個人自主選擇健康照護服務之權利，在平等機會原則下並未受到限制，故個人在基本能力受到滿足後，當然可以依成本效益原則決定如何配置其個人之健康照護資源。蓋依基本健康標準，社會僅有義務藉由適當健康照護之提供以確保個人之最低道德能力，但其卻未禁止個人運用個人資源購買更好之健康照護服務以追求較基本健康標準更好之健康狀態。個人之最低基本能力若已受到保障，則社會便再無義務提供多餘之健康照護以提升其生理、心理、社會功能至最低基本能力之上，但個人卻仍可依其自主意志自由決定是否將其所擁有之資源（如已依正義原則平等分配之收入或財富）投入昂貴之高科技醫療技術；而在此時（即超越個人基本能力保障之範圍），醫療科技在自由市場中便仍有其發展空間，且成本效益分析亦有其實際功能。

伍、結論

由本文之分析不難發現，健康照護資源之分配不僅是一個困難的道德問題，欲在平等正義之基礎上解決該問題，尚須多元地考量不同整全性的價值觀（包括對健康之多元定義，以及與健康照護相關之宗教、哲學、道德觀點）。本文僅從其中政治哲學之面向，藉由 Rawls 之機會平等原則及 Daniels 之正常機會範圍原則，發展出

以道德能力為基礎之基本健康標準作為判斷社會提供健康照護義務範圍與內涵之理論基礎，並嘗試以醫療科技發展對健康照護分配正義所可能產生之影響為例子，簡單說明該基礎原則在政策上之操作與運用。

本文之結論認為，健康照護需要之內涵或許將隨醫療科技之發展而有所擴張——如腎衰竭病人在器官移植技術尚未成熟前，其健康照護需要僅限於洗腎服務之近用；但在器官移植技術日漸成熟之後，社會必然面臨是否應滿足腎衰竭病人要求近用該先進技術之健康照護需要。但社會對滿足其成員健康照護需要之義務，並非建立在醫療科技所能提供或促進之健康功能上（或社會成員對近用醫療技術之主觀健康照護「欲望」上），而是以該技術對個人所希望達成生活計畫目標之影響（正常機會範圍）程度作判斷標準¹⁴⁴。如腎臟移植技術之成熟亦代表著腎衰竭病人近用器官移植之健康照護需要成為可被接受之具體需要，而不再是虛幻之道德目標；但這種轉變卻不代表社會便因此負擔義務提供這類技術予腎衰竭病人。該技術對個人基本能力（或實現生活計畫之正常機會範圍）之實質影響、是否有其他技術或服務可替代並足以保障個人之基本能力等因素，均需納入健康照護分配正義體系下作整體考量。

但要附帶一提的是本文之研究限制。不少學者對於如何利用正義理論分配健康照護資源仍有不同之見解。如 Sen 以基本能力理論¹⁴⁵為基礎對正義論之批評及 Rawls 之回應，已於前文分析中略微提及。另如 Dworkin 認為，可利用明智保險原則(*prudent insurance principle*)取代拯救原則(*rescue principle*)¹⁴⁶，將選擇運氣(*optional*

144 Callahan, *supra* note 112, at 209.

145 SEN, *supra* note 40, at 367-68.

146 所謂拯救原則與本文前述之道德絕對主義十分類似，亦即認為只要一線救命機會，不管機會多麼渺茫，社會便應提供治療。DWORKIN, *supra* note 46, at 316-17.

luck)¹⁴⁷與無情運氣(brute luck)¹⁴⁸加以聯繫——（就較簡單之定義而言）多數明智之社會成員在資源平等之條件下，會根據利益及風險評估之結果，在自由市場上購買一定水準之健康照護保險，而非將過多資源投注在不可靠之醫療上¹⁴⁹；且允許社會成員將資源從效益較低之醫療技術轉移至避免生活上其他風險（如經濟風險），就整體上而言仍可說社會成員係享有更美好的生活¹⁵⁰。因此，全面健康保險應受到一定之限制^{151、152}。Philippe Van Parijs 則以基本所得(unconditional basic income)¹⁵³為基礎，認為社會應補償個人非優勢多樣(undominated diversity)¹⁵⁴之差異，始能達到保障社會成員實質自由(real freedom)之目的¹⁵⁵。Robert Nozick 則以權能理論(entitlement theory)主張限制國家重分配（應包括健康照護分配）之

147 *Id.* at 73. 選擇運氣指的是個人自覺且經過計算，但仍願意行動所產生之風險，故個人之損益係來自個人接受其所預見並可能發生之風險。如大量抽煙之個人罹患肺癌，便可以被認為是他個人選擇之運氣。

148 無情運氣指的是非個人所能遇見風險之產生，就某種意義上而言可以看做是不自覺的賭博。如經常運動且不煙不酒之個人在正常生活中罹患肺癌，便可以被認為是一種無情運氣。*Id.*

149 *Id.* at 313-19.

150 *Id.* at 316-17.

151 *Id.* at 315.

152 不可否認，Dworkin 從假設性的保險概念仍推論出美國需要基本的醫療保障體系，與 Daniels 之理論架構有類似之政策結論；作者亦認為 Dworkin 之資源平等理論(equality of resources)與 Daniels 之平等機會理論在健康照護資源分配之運用上並不必然衝突。但兩者在結論上雖然類似，在推理過程仍非完全相同（如 Daniels 仍從無知之幕之假設推導出平等機會理論，但 Dworkin 卻以平等拍賣(equal auction)與嫉妒檢驗(envy test)等設計推導出資源平等理論）；為充實本文所主張「基本健康標準」之內涵與架構，這些基本理論上之異同便須作進一步之分析與研究，但詳細具體內容實非本文所能深究。*Id.* at 66-67, 71, 79-80.

153 Van Parijs 認為，若個人之天賦才能相似，則其必須有一樣多之基本所得，始能達到每個人均有相同之實質自由(real freedom)。Philippe Van Parijs, *Why Surfers Should Be Fed: The Liberal Case for an Unconditional Basic Income*, 20(2) PHIL. PUB. AFF. 101, 112 (1991).

154 所謂「非優勢多樣」係指在基本所得相同之情況下，個人之稟賦才能卻可能不同，而導致優勢者需要補償劣勢者之問題。PHILIPPE VAN PARIJS, REAL FREEDOM FOR ALL 73-74(2003).

155 *Id.* at 23.

權力，因個人對於資源之原始取得或繼受取得具有正當性，或基於矯正不正義而獲得某種資源，則個人持有該資源便具有正當性而不應由國家加以干預並重分配¹⁵⁶。但因囿於篇幅之限制，本文在此並無法深入討論這些理論與基本健康標準間之關係與異同，僅能留作日後再做深入分析。

156 ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE, AND UTOPIA 150-53.

參考文獻

1. 中文部分

- John Rawls 著，李少軍、杜麗燕、張虹譯（2003），正義論，（台北：桂冠圖書。
- John Rawls 著，姚大志譯（2001），作為公平的正義：正義新論，台北：左岸。
- John Rawls 著，萬俊人譯（2000），政治自由主義，南京：譯林。
- 石元康（1989），洛爾斯，台北：東大圖書。
- 余桂霖（1996），從羅爾斯與諾錫克的正義理論看國家政策的走向，復興崗論文集，18期，頁205-225。
- 吳全峰、黃文鴻（2007），論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學雜誌，148期，頁128-161。
- 林火旺（1998），羅爾斯正義論，台北：台灣書店。
- 陳宜中（2001），羅爾斯與政治哲學的實際任務，政治科學論叢，14期，頁47-74。
- 彭靜媛（2005），醫療資源分配之公義分析——以唇顎裂療程手術為例，國立中央大學哲學研究所碩士論文。
- 詹火生、許文傑（1990），如何範定社會福利的公平正義原則，中山社會科學季刊，5卷3期，頁11-29。
- 鄧衍森（1998），從國際人權法論健康權之法理基礎與實踐方式，東吳大學法律學報，11卷1期，頁55-72。
- 賴沅暉（2004），新興科技發展對政策過程的影響：以健康照護政策中之醫療科技評估為例，公共行政學報，12期，頁93-131。
- 謝世民（2003），後啟蒙的哲學計劃：羅爾斯的政治自由主義，二十一世紀，75期，頁10-17。
- 簡資修（1994），台灣民眾之基本人權觀：社會意向資料之初釋，

台灣人民的社會意向：社會科學的分析，頁311-332，台北：中央研究院。

董和銳，〈身心障礙之概念架構與社會意涵〉，《身心障礙研究》，1卷1期，頁38-39（2003年7月）。

2. 外文部分

Abramson, Richard Glenn (1994), *Distributive Justice and Health Care: Balancing Individual Claims with Social Interests through an Extension of Rawls's Theory of Justice* (1994) (unpublished A.B. thesis, Harvard University) (on file with the Harvard University Library).

Arenson, Richard (1989), *Equality and Equal Opportunity for Welfare*, 56 *Philosophical Studies* 77.

American Declaration of the Rights and Duties of Man.

African Charter on Human and Peoples' Rights.

Basch, Paul F. (1990), *Textbook of International Health*, Oxford: Oxford Univ. Press..

Bommier, Antoine & Guy Stecklov, *Defining Health Inequality: Why Rawls Succeeds Where Social Welfare Theory Fails*, 32 *Journal of Health Economics* 497 (2002).

Bowling, Ann. *Measuring Health: A Review of Quality of Life Measurement Scales* (1991).

Braybrooke, David (1968), *Let Needs Diminish That Preferences May Prosper*, in David Braybrooke et al., ed., *Studies in Moral Philosophy*, Oxford: Blackwell.

Buchanan, Allen, Dan Brock, Norman Daniels & Daniel Wikler (2001), *From Chance to Choice: Genetics and Justice*, Cambridge: Cambridge Univ. Press.

Buchanan, Allen (1984), *The Right to a Decent Minimum of Health*

- Care, 13(1) Phil. & Pub. Aff. 55.
- Butler, John (1999), *The Ethics of Health Care Rationing*, London: The Ethics of Health Care Rationing.
- Callahan, Daniel (1991), *Transforming Morality, Technology and the Allocation of Resources*, 65 S. Cal. L. Rev. 205.
- (1994), *What Kind of Life: The Limits of Medical Progress*, Washington D.C.: Georgetown Univ. Press).
- Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) General Comment No. 14 (E/C 12/2000/4).
- Daniels, Norman, Donald Light & Ronald Caplan (1996), *Benchmarks of Fairness for Health Care Reform*, New York: Oxford Univ. Press.
- Daniels, Norman (1985), *Fair Equality of Opportunity and Decent Minimums: A Reply to Buchanan*, 14(1) Phil. & Pub. Aff. 106.
- (1985), *Just Health Care*, Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- (1988), *Am I My Parents' Keeper?*, Oxford: Oxford Univ. Press.
- (1991), *Technology and Resource Allocation: Old Problems in New Clothes*, 65 S. Cal. L. Rev. 225.
- (1996), *Justice and Justification*, Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Dolan, Paul & Jan Abel Olsen (2002), *Distributing Health Care: Economic and Ethical Issues*, Oxford: Oxford Univ. Press.
- Dworkin, Ronald (2000), *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge: Harvard Univ. Press.
- Elhauge, Einer (1994), *Allocating Health Care Morally*, 82 Cal. L. Rev. 1449.
- European Social Charter. (1996)
- Geistfeld, Mark (2001), *Reconciling Cost-Benefit Analysis with the Principle and Safety Matters More Than Money*, 76 N.Y.U. L. Rev. 114.
- Gostin, Lawrence (2001), *The Human Right to Health: A Right to the*

- “Attainable Standard of Health”, 31 *Hastings Center Rep.* 29.
- Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others, 2000 (11) BCLR 1169 (CC), 2000 SACLX LEXIS 6.
- Harris John (1985), *Value of Life*, New York: Routledge.
- Harrison, Beth Mellen (2002), *Mental Health Parity*, 39 *Harv. J. on Legis.* 255.
- International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966).
- Korobkin, Donald (1994), *Political Justification and the Law*, 94 *Columbia Law Review* 1898.
- Korobkin, Russell (1998), *Determining Health Care Rights from Behind a Veil of Ignorance*, 1998 *U. Ill. L. Rev.* 801.
- Matthews, Eric & Michel Menlowe eds. (1992), *Philosophy and Health Care*, Brookfield: Avebury.
- Menzel, Paul (1990), *Strong Medicine: The Ethical Rationing of Health Care*, New York: Oxford Univ. Press.
- Michelman, Frank (1973), *In Pursuit of Constitutional Welfare Rights: One View of Rawls’ Theory of Justice*, 121 *U. Pa. L. Rev.* 962.
- Nozick, Robert (1974), *Anarchy, State, and Utopia*, New York: Basic Books.
- Nussbaum, Martha (2001), *Capabilities and Human Rights*, in Patrick Hayden eds., *The Philosophy of Human Rights*.
- Patrick, Donald & Pennifer Erickson (1993), *Health Status and Health Policy: Quality of Life in Health Care Evaluation and Resource Allocation*, New York: Oxford Univ. Press.
- Rakowski, Eric (1991), *Equal Justice*, New York: Oxford Univ. Press.
- (2002), *Who should Pay for Bad Genes*, 90 *Cal. R. Rev.* 1345.
- Rawls, John (1971), *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard Univ. Press.
- (2003), *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard Univ. Press.

- (2001), *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge: Harvard Univ. Press.
- (1982), *Social Unity and the Primary Goods*, in Amartya Sen & Bernard Williams, *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- Rettig, Richard A. (1991), *Artificial Kidney and Artificial Hearts*, 65 S. Cal. L. Rev. 503.
- Sachs, Albie (2000), *Social and Economic Rights: Can They Be Made Justiciable?*, 53 SMU L. Rev. 1381.
- Sen, Amartya (1982), *Choice, Welfare, and Measurement*, Cambridge: MIT Press.
- (1992), *Inequality Reexamined*, Cambridge: Harvard Univ. Press.
- (2000), *Development as Freedom*, New York: Anchor Books.
- Smith, James (1999), *Healthy Bodies and Thick Wallets: The Dual Relationship between Health and Socioeconomic Status*, 13(2) *Journal of Economic Perspectives* 145.
- Soobramoney vs. Minister of Health, KwaZulu-Natal*, 1997 (12) BCLR 1696 (CC), 1997 SACLX LEXIS 4.
- Toebes, Brigit (1990), *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Oxford: Hart-Intersentia.
- The Committee on Economic, Social, and Cultural Rights General Comment No. 14.
- Universal Declaration of Human Rights
- Van Parijs, Philippe (1991), *Why Surfers Should Be Fed: The Liberal Case for an Unconditional Basic Income*, 20(2) *Philosophy & Public Affairs* 101.
- (1995), *Real Freedom for All*, Oxford: Clarendon Press.
- Wilkin, David (1993), *Measures of Need and Outcome for Primary Health Care*, New York: Oxford Univ. Press.