

審議民主於生醫法上之運用：我國法之觀察

張兆恬*

摘要

審議民主在西方於 1980、90 年代開始受到重視，其核心主張認為，民主正當性的來源，在於受決策拘束的公民都能參與關於決策的討論，並且應附公民所能接受的理由。在我國審議民主引進於 2000 年代，不僅在學理上受到重視，並且在政府、學界的協力下頻繁舉辦公民審議活動，其中不乏與生醫相關之議題，且其中不少審議民主活動係與公共政策之決策結合。本文試從法制面的角度，檢視我國生醫法與審議民主之交錯，主要包括兩個層面：一為審議民主於法律制定過程中之運用，例如代理孕母之合法化與否曾召開兩次公民會議；一為審議民主之法律化，即將審議民主的精神置入於組織法及作用法中，組織法如生醫治理領域中常見的倫理委員會，作用法如全民健康保險法第 5 條第 3 項等規定。本文也提出審議民主在生醫法制上運用的三個主要問題：一為法制化的程度，即是否應該傾向以法律強制、高密度的將審議民主入法；二為即使有審議民主的組織與程序，審議民主是否在事實上得以落實；三為審議民主的結果如何影響決策，並就此等問題加以分析。

關鍵字：審議民主、生命倫理、倫理委員會、公民會議、公民參與

* 交通大學科技法律研究所助理教授；賓州大學法學博士。本文為科技部計劃 106-2410-H-009 -028 研究成果。

目次

壹、概述：審議民主與生醫領域的交錯 —本土的思考	一、審議民主用於法律制定過程
貳、審議民主理論及實踐	二、審議民主法制化之落實 (一) 治理組織的審議 (二) 決策程序中的審議
參、審議民主於生醫法上之應用：幾個思考面向	伍、審議民主理論於生醫法上適用之困難點
一、審議民主與生醫治理的交錯	結論
二、法制面的觀點	
肆、審議民主於我國生醫法上之實踐	

壹、概述：審議民主與生醫領域的交錯—本土的思考

審議民主在 1980、90 年代開始受到重視，係有鑑於對代議民主的憂心，公民遠離參與政治討論，政治成為利益的競逐。審議民主的主張，認為民主正當性的來源，在於受決策拘束的公民，都能參與關於決策的討論，決策並且應附公民所能接受的理由¹。在我國，審議民主引進於 2000 年代，並且在政府、學界的協力下頻繁舉辦公民審議活動²，審議民主理論不僅在我國受到重視，並且被運用於公共決策中。

值得注意的是，在我國所舉辦的公民審議活動中，與醫療、生命科技相關者所在多有。民主審議運用於生醫領域，其實在國際上也有跡可循，例如 1990 年代在世界各國分別有許多公民會議的舉行，最多是用於討論基因改造議題³；再者，以具有審議精神的組織來進行生醫領域的治理，像是生醫治理上常見的倫理委員會，皆是透過多元背景成員、小規模、面對面討論的委員會來進行治理。而不論是在生命倫理領域，或者是在科技與社會領域（Science, Technology and Social Studies, STS），亦都肯認審議民主在生醫治理上的重要性。

關於生醫治理中審議民主的重要，不論是中英文皆已有相當文獻，本文將特別著重於法律層次的觀察，探討審議民主與生醫法律間的交互影響，且觀察的對象以我國法為主。我國不僅就生醫政策的議題舉辦頻繁的審議民主活動，甚至在若干生醫法律中，也可見審議民主程序的法律化。第二部分仍對於審議民主理論進行簡要的介紹，並對審議民主在台灣進行之概況加以敘述。第三部分則是探討審議民主與生醫領域交

¹ John S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond* v. (2000).

² 林子倫，審議民主在社區：台灣地區的經驗，發表於「海峽兩岸參與式地方治理」學術研討會，頁 11（2008 年）。

³ Ulrike Felt et al, *Visions and Versions of Governing Biomedicine: Narratives on Power Structures, Decision-Making and Public Participation in the Field of Biomedical Technology in the Austrian Context*, 38 (2) Soc. STUDIES SCI. 233, 237(Apr. 2008).

錯之處，並且說明從法律層面觀察的重要性。第四部分則探討審議民主在我國生醫法上之適用，主要包括兩個面向：一為審議民主於法律形成過程中的角色，一為審議民主的法律化。第五部分總結審議民主在我國生醫法律領域適用上的問題，包括審議民主程序應該要多依賴法律規定，審議民主的組織與程序是否能促進公民間事實上的平等、互惠的對話，以及審議的結果如何影響政策。第六部分為結論。

貳、審議民主理論及實踐⁴

根據審議民主論者 Amy Gutmann 及 Dennis Thompson 的見解，審議民主的興起，係有鑒於社會上基本價值之歧見甚深，故期望能建立一套治理模式，在該模式下，自由以及平等的公民或其代表在作成決策時，決策應該經過一個相互證成（justification）的程序，在該程序中公民或其代表提出相互能夠接受、得為他人所見聞的理由；且該程序係以達成相互可接受的結論為目標，此結論雖有拘束力，但將來仍有不斷被挑戰、修正的機會⁵。

審議民主強調下列面向：其一為提供理由（reason-giving），審議民主論者並非反對多數決，但認為決策正當性的來源，主要來自於附理由的證成過程，且理由必須訴諸他人所能接受的方式，也就是參與證成者是出於互相尊重、合作的態度為之⁶。審議民主論者認為，公民的偏好並非是固定的，而是能通過證成的過程被改變，公民由於必須提出他方也能接受的理由，並且以達成共識為目標，因此公民不會執著本來的利益，而會反思如何追求共同善⁷。其二為公民參與，審議民主認為公民皆為自主參與治理的主體，而非被動受統治的客體。雖然追溯審議的歷史，「審議」原本是用於菁英間的政治討論，但審議民主特別強調公民參與，認為公民具備參與政治決策的能力，應該被鼓勵參與審議，並且透過參與來培養公民德性⁸。審議民主認為審議不應限於政府機關內，而應廣泛於市民社會中進行，且其重要並不亞於政府內的審議⁹。

又，審議民主的理念如何落實？審議民主論者關於制度上之討論，又可分為幾個層面：其一是在政府組織中，除了具有審議傳統的國會以外，法院內或者政府部門間的互動，也被認為可能是審議進行的場域。除此之外，審議民主論者也有諸多制度設計，以將審議民主的理念落實於政策中，諸如公民會議、公民陪審團、審議式民調、願景工作坊等¹⁰。這些制度有幾個共通性：其一，強調一般公民的知情參與，審議活動

⁴ 關於審議民主理論的更詳細論述，亦可參考：張兆恬，論「民主審議」作為一項生命倫理原則及其規範意涵，「參、一」部分，中研院法學期刊，第 23 期（2018 年）。

⁵ AMY GUTMANN & DENNIS THOMPSON, WHY DELIBERATIVE DEMOCRACY 7 (2004).

⁶ *Id.* at 3-7.

⁷ Jon Elster, *The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory*, in DELIBERATIVE DEMOCRACY: ESSAYS OF REASON AND POLITICS 3, 25-26 (James Bohman & William Rehg ed., 1997).

⁸ Gutmann & Thompson, *supra* note 6, at 35; Daniel Weinstock & David Kahane, *Introduction to DELIBERATIVE DEMOCRACY IN PRACTICE* 1, 2 (David Kahane et al. ed, 2010).

⁹ *Id.* at 31-32.

¹⁰ 各審議民主制度的整理與比較，可參見林子倫，前揭註 2，頁 8；林國明主持，行政民主之實踐：全國型議題審議民主公民參與，頁 93，台北：行政院研究發展考核會（2008 年）。

的舉辦方會提供公民一定的背景知識，以及給予公民學習、瞭解決策相關內容的機會；其二，強調直接面對面討論的過程，參與者會盡量接觸不同的觀點，並且促進不同觀點之間的對話、互相說服；其三，強調共識的形成以及提出理由，而非僅憑多數決來做出決定。

前述審議制度設計的用意，在於處理代議政治中「理性無知」（rational ignorance）問題一即公民認為自己只是眾多選民之一，毋須更進一步瞭解複雜的政治問題，而仰賴代議士的判斷¹¹，透過讓公民學習並參與討論的過程，以賦權（empower）公民。審議民主論者也認為，審議制度的實踐結果，能夠印證公民具備參與審議的能力，研究顯示多數公民在經過學習、討論的過程後，對於公眾議題具備理解公共議題的能力¹²；公民也具備自省、改變其偏好的能力，審議民主論者經過實證的觀察，發現公民在參與審議之後，所持的意見常有明顯的轉變，對於社群的認同感也有所提升¹³。

審議民主的概念引進於決策中，在台灣可溯自 2000 年代：2001 年行政院成立「二代健保規劃小組」，邀請學者專家對二代健保的規劃進行建言，該小組的學者專家成員認為擴大公眾參與是為重要的面向，以及參考丹麥科技委員會的公民會議（consensus conference）制度後，於 2002 年以「全民健保的給付範圍」為題召開台灣第一次公民會議¹⁴。其後於 2004 年開始，審議民主的制度逐漸擴散，在全國性的層級，行政院衛生署（現為衛生福利部，下稱衛福部）委託學界辦理代理孕母公民會議，更明確的試圖藉由公民審議來進行決策的評估；而同年由行政院青輔會所舉辦的青年國是會議，則是將審議民主的理念傳達給與會者，以此會議作為推動審議民主政策的平台¹⁵。在地方性的層級，地方政府、社區大學亦廣泛舉辦公民會議，就地方性之議題加以審議¹⁶。在 2006 年以後，審議民主的活動則以不限公民會議的方式進行，例如審議式電視辯論等，討論的議題也更為廣泛、多元¹⁷。

審議民主公民參與活動在我國的興盛，或許可歸因於該理念為學界所推廣，且受到政府端的支持¹⁸。但論者也發現，相較於外國經驗，我國政府傾向於政策後期才採用審議民主活動，且過於強調對於特定政策的選項，容易被質疑是否為政策背書，以及損及審議民主強調所附理由彰顯的公共價值¹⁹。再者，雖然許多審議活動為行政機關支持，但行政機關對於審議的結果並無正式回應機制，導致行政機關對於公民審議的結

¹¹ James Fishkin, *Consulting the Public Thoughtfully Prospects for Deliberative Democracy*, in *DELIBERATIVE DEMOCRACY IN PRACTICE* 194, 196 (Kahane et al. ed.).

¹² 林國明、陳東升，公民會議與審議民主：全民健保的公民參與經驗，台灣社會學第 6 期，頁 98-100（2003 年）。

¹³ 同前註，頁 100-103。

¹⁴ 林國明主持，前揭註 11，頁 95-97。

¹⁵ 同前註，頁 100。

¹⁶ 林子倫，前揭註 2，頁 12-13。

¹⁷ 同前註，頁 14-16。

¹⁸ 林國明主持，前揭註 11，頁 101-106。

¹⁹ 同前註，頁 113-114。

果得進行選擇性的採用，與行政機關立場不符者則不予採用、不予回應，而削弱了審議民主活動對於決策民主化的貢獻²⁰。另外一般民眾對於審議民主的認識不深，審議的活動雖是由公民小規模、面對面的討論，但一般民眾並無參與的機會²¹。綜上而言，審議民主在我國雖為學界所廣泛肯認，以及有受到中央與地方政府的審議活動頻繁舉行，然而該審議活動對決策的實際影響，以及一般公民對於審議民主的認識與實踐，似仍有待更進一步深化。

參、審議民主於生醫法上之應用：幾個思考面向

一、審議民主與生醫治理的交錯

審議民主被認為能補足代議制度之缺失，賦予決策正當性，而運用於生醫治理領域時，審議民主更有如下優勢：其一，審議民主係處理道德歧見（moral disagreement）的政治哲學²²，而生醫領域的治理常須面臨道德上的衝突，故審議民主的運用有助於處理困難的倫理議題。其二，審議民主有助於風險評估及風險溝通，而生醫領域的治理常面臨風險不確定性，故審議民主的決策程序有助於處理風險決策。其三，從科學知識生產的角度看來，科技與社會（STS）的觀點認為，科技發展並非價值中立的，而是受到社會價值的影響²³，故 STS 呼籲科技的民主化，認為科技應該受到公眾監督，而審議民主的引進，有助於提升科技決策的民主正當性。

與本文相呼應的是，審議民主其實在生醫治理的領域並非陌生的概念。諸如生命倫理此一學門的興起，本身即在促進不同領域之間，以及專家與公民之間的對話。而生醫治理常使用的委員會模式，諸如許多國家皆有設立、作為政策諮詢重要組織的國家生命倫理委員會，監督人體研究倫理性的研究倫理審查委員會（institutional review board, IRB），以及協助臨床醫療決策的醫院醫療倫理委員會（hospital ethics committee, HEC），皆是透過具有多元背景的小組，進行面對面的討論，以對於具有道德上爭議、風險不確定的問題作出建議或決議，可說是具有審議傳統的治理模式。論者也有認為，委員會模式不應該限於專家間的審議，而應該廣泛納入公民的意見，例如認為國家生命倫理委員會應積極引入更廣泛的公民參與²⁴，或者認為研究倫理審查委員會應該納入社區參與的機制²⁵。再者，美國歐巴馬總統任內的國家生命倫理委員會「總統生命倫理研究委員會」，更是將民主審議（democratic deliberation）作為審酌新興科技議題時應考量的原則，使得審議民主的概念能夠更廣泛的深入各領域生醫科技

²⁰ 同前註，頁 111-112；林子倫，前揭註 2，頁 25-26。

²¹ 林子倫，前揭註 2，頁 12-13。

²² AMY GUTMANN & DENNIS THOMPSON, *DEMOCRACY AND DISAGREEMENT* 1 (1996).

²³ Sheila Jasanoff, *The Idiom of Co-Production*, in *STATES OF KNOWLEDGE: THE CO-PRODUCTION OF SCIENCE AND THE SOCIAL ORDER* 1, 2 (Sheila Jasanoff ed., 2004).

²⁴ Rebecca Dresser, *Inclusion, Access, and Civility in Public Bioethics*, 47-S1 *Hastings Center Report* s48 (2017).

²⁵ See e.g. Nancy Shore et al., *Understanding Community-Based Processes for Research Ethics Review: A National Study*, 101 S(1) *AM. J. PUBLIC HEALTH* S359 (2011) (該文主張應該增加社區審查倫理審查程序，即針對影響社區的研究，由社區成員來評估研究的倫理性)。

的治理中²⁶。

二、法制面的觀點

然而，本文欲更進一步探討者，為審議民主的理念如何於法制面加以結合？國內關於審議民主的討論，多半從政治學、社會學或者公共政策出發，而較少探究審議民主在法理上的依據為何，以及在制度上如何落實審議民主，然而缺乏規範面的分析，將使得審議民主僅停留於政策面的討論，而無法成為常態的決策模式。雖有若干法學文獻提及審議民主，但多數是在憲法制定或者憲法解釋適用之層次，例如探討制憲程序如何透過審議民主來求取正當性²⁷，或者是探討釋憲者在審議民主中的角色²⁸，但較少提及審議民主的理念如何融入法律的層次。論者亦有主張，政府除了推行實驗性的審議民主以外，亦應該建立審議民主公民的制度化機制，以使審議民主公民參與推動不再繫於首長裁量，例如正式將公民參與的要件納入法律條文中²⁹。由此可見，審議民主如何落實於規範面一旦不限於憲法層次，也包括法律層次一實為重要，也賦予法學研究在審議民主理論與實踐上的切入點。

如前所述，在生醫領域的倫理與治理面上，皆有審議民主的傳統。本文主張在我國法的脈絡下，審議民主對於生醫法制的影響，可從以下幾個面向加以探究：其一，從生醫法的立法過程觀之，公民審議之程序究竟為立法帶來何種影響；其二，審議民主經法律化後的落實狀況，又可細分為：審議民主作為組織法，以及審議民主作為作用法兩個面向。以下將分述我國法上之事例，以檢證審議民主在我國生醫法上之運用。

肆、審議民主於我國生醫法上之實踐

一、審議民主用於法律制定過程

我國自 2000 年代以來持續有審議民主活動的舉行，其中與生命倫理相關議題常成為主題，例如全民健保給付與制度改革、醫療品質資訊公開、代理孕母、產前篩檢與檢測、護理倫理規範、基因改造、動物放生等議題，都曾為公民會議或其他審議式公民參與的主題³⁰，又如近期的著例為 2017 年舉行之「新藥納入健保給付的社會價值選擇和公民參與機制」³¹等。然而，公民會議縱使為政府主管機關所委託，公民會議本身

²⁶ PRESIDENTIAL COMMISSION FOR THE STUDIES OF BIOETHICAL ISSUES, NEW DIRECTIONS: THE ETHICS OF SYNTHETIC BIOLOGY AND EMERGING TECHNOLOGIES 5 (2010), <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsbi/synthetic-biology-report.html>. 中文部份，可參見：張兆恬，民主審議作為一項生醫研究倫理原則 - 國際人權、美國法及台灣經驗之考察，中華國際法與超國界法評論，8 卷 2 期，頁 282-290 (2012 年)；張兆恬，前揭註 5。

²⁷ 例如：林超駿等，「憲法議題該如何討論座談會」會議綜述，月旦法學雜誌，234 期，頁 296-307 (2014 年)。

²⁸ 例如：林依仁，「文化」語彙之運用與理解——以評說德國實務為中心，憲政時代，41 卷 2 期，頁 239-313 (2015 年)。

²⁹ 林國明主持，前揭註 11，頁 197-198。

³⁰ 參見：黃東益，審議過後——從行政部門觀點探討公民會議的政策連結，東吳政治學報，26 卷 4 期，頁 87-89 (2008 年)；林子倫，前揭註 2，頁 27-31 表格。

³¹ 「新藥納入健保給付的社會價值和公民參與機制計畫」官方網站，<http://ntuhta.pe.hu/> (last visited Mar. 30, 2018)。

並非正式立法程序的一環，則公民會議的結論如何影響決策，實為值得探究者。

以代理孕母公民會議之結論為例：主管機關行政院衛生署（現衛福部）主管機關曾兩次委託台大社會系於 2004 年、2012 年舉辦兩次公民會議，此兩次公民會議的發起，是主管機關有意研議代理孕母的合法化，欲將公民會議的結論，視為主管機關立法方向之重要參考³²。觀 2004 年第一次公民會議的結論幾項重點包括：（一）採取有條件開放的態度，能使用代孕技術者，限於 1. 夫妻一方有精子或卵子，但妻基於健康狀況無法生育或無子宮者，以及 2. 多次人工生殖未成功者，（二）代孕者限本國人，（三）主管機關（衛生署國健局）應該扮演積極管制角色，成立審查委員會，負責審查委託者、代孕者、施術機構資格、契約內容，（四）委託者為嬰兒法律上的親生父母，並認為應該訂立規範代孕之專法³³等，而其後行政院衛生署於 2005 年研擬之「代孕生殖法」草案，與該次公民會議之結論相較，有部份相符，甚至於草案立法理由中有提及公民共識會議之結論³⁴，但亦有若干內容並未完全採取公民會議之結論³⁵。然而代孕生殖法草案公布後，主管機關也曾於 2006 到 2011 年之間多次召開專家會議，以及於國際會議中邀請正反雙方進行圓桌論壇，惟最後對該法之內容並無共識³⁶，代孕生殖法草案並未成為立法。

又觀 2012 年 9 月第二次公民會議的舉行，係針對過去無法形成共識之主要爭點，設定三大議題加以討論。該次會議的主要議題及結論為：（一）開放的代孕類型是否限於受術夫妻應該提供精子、卵子，或者應該擴大開放之類型？此次結論認為應該開放傳統代孕類型，開放的對象包括同時可以提供健康精、卵者，以及僅能提供健康精、卵其中之一者，但認為「不孕委託者僅提供健康精子，卵子同時由代孕者提供之情形（即基因型代孕）」的開放，則未達成共識。（二）懷孕期間各方的權益如何保障？結論的重點包括：植入胚胎數與檢胎應該平衡孕母健康與保障胚胎；將代孕契約不得侵害代孕者基本人權明確入法；尊重代孕者自主權，非有科學證據不得以胎兒健康為由對代孕者身體自主權的加以限制，且代孕者有權拒絕非必要之生產方式。（三）代孕是應採有償或無償，以及是否應該有居間制度？公民會議的共識認為，代孕應該採取無償制度，並且徹底反對代孕工作化，至於給付必要費用部份，則認為應該擴大代孕生殖法草案第 20 條的範圍；而在居間制度部份，則認為應該以非營利機構之居間機

³² 林國明主持，前揭註 11，頁 97-99；「代孕生殖法」草案卡在三大爭議，八年出不了衛生署大門 召開「公民審議會」邀請民眾來討論，尋找解套方案，2012 年代孕制度公民審議會網站，2012 年 8 月 10 日，<http://2012surrogacydd.blogspot.tw/2012/08/blog-post.html>。

³³ 2012 年代孕制度公民審議會手冊，頁 62-66，<https://issuu.com/luchiahua/docs/20120903issuebook>。

³⁴ 例如：（一）、（二）、（四）皆與代孕生殖法草案相符，分別規定於草案第 2 條第 1 款及第 6 條、第 8 條、第 15 條，其中第 6 條更特別提及草案內容與第一次公民會議之結論相符合。

³⁵ 例如：（三）的結論並沒有完全被草案採納，草案並未設立主管機關審查委員會，草案第 9 條係採取由法院來認可代孕契約；又如公民會議中多數人認為代孕可採取有償制但未形成共識，參前揭註 34，頁 64，但草案第 20 條仍採取無償制。

³⁶ 衛福部「人工生殖法部分條文修正草案」法案詢答報告，說明貳及說明伍，立法院第 8 屆第 4 會期社會福利及衛生環境委員會全體委員會會議，2013 年 12 月 16 日，<https://www.mohw.gov.tw/dl-1809-b96e054a-4d85-4d66-b19f-4c9b01ace99e.html>。

構為宜³⁷。此次公民會議結束後，2012年11月立法院社會福利及衛生環境委員會決議於1年內由衛福部提出相關草案，但由於衛福部認為即便在舉行公民會議之後，仍遭民間團體質疑人數過少、不具代表性，故並未直接將公民會議的結論轉化為立法，而是繼續進行民調、專家諮詢等方式加以研議草案³⁸。

對照公民會議結論與其後幾個與代孕有關之人工生殖法草案版本，或可發現公民會議對於提案造成某程度影響，但公民會議的結論迄未直接成為立法。其中立委楊玉欣等於2014年所提的版本，與公民會議的結論較為相似，立法理由中常亦有援引公民會議之結論³⁹；又如立委江惠貞、蘇清泉等於2013年10月的版本中，就開放代孕之範圍，亦援引過去兩次公民會的結論為依據⁴⁰；然而，這兩個版本迄今並未成為立法。至於衛福部雖持續推動研擬代理孕母制度納入人工生殖法，但直至2018年3月止尚未有版本送立法院⁴¹。

從前述代理孕母公民會議對立法的影響可知，審議民主的制度設計雖然能夠展現理想的公民審議情境，但作成的結果不一定能轉化政策。審議民主論者也承認，對於公民會議等制度設計如何影響政策，尚缺乏有體系實證研究⁴²。本文認為，公民會議的結論若欲進一步對於政策造成影響力，在我國的脈絡下，或有兩個值得思考的方向：其一，力求將公民會議擴散為公眾審議。從對於前述代理孕母公民會議的質疑，似乎仍與審議民主論者所主張公民會議的道德正當性有落差。社會對於公民會議的質疑，似乎主要是代表性及包容性的問題—即參與者並非來自於全民、無法代表多數的意見⁴³。但此批評的觀點，傾向認為正當性係來自於足夠數量的公民參與，至於審議民主論者所認為證成過程作為正當性來源，則仍為我國社會較為陌生的概念。這也顯示審議民主的落實，除了強調理想的討論模式以外，也應該強調參與面向，即如何讓廣大的公民能夠參與審議。其二，則是將公民會議或類似審議程序的制度化，使審議成為常態，也使得審議在代表性、程序中立性上有法可循，並且因為程序的法制化，促使審議結論不僅具有審議民主論者所認為的道德正當性，也具有法效力，因而能對政策

³⁷ 歷經近一個月共五天的「代孕制度」公民結論報告出爐，2012年代孕制度公民審議會網站，2012年9月29日，<http://2012surrogacydd.blogspot.tw>。

³⁸ 前揭註37，說明貳第三段。

³⁹ 立委楊玉欣等於2014年5月2日提出人工生殖法修正草案版本，其中關於代孕生殖之規範可見於第18-1條以下，包括開放適用代孕生殖的範疇（第18-1條）、對代孕者隱私之保護（第18-4條第1項）、代孕採無償（第18-5條）、代孕居間機構之規範（第18-7條），皆採取2012年公民會議之結論相似，立法理由中亦提及以公民會議結論為依據。

⁴⁰ 參見立委江惠貞、蘇清泉等2013年10月版人工生殖法修正草案第11-1條立法理由。

⁴¹ 代理孕母合法化 衛福部：爭議仍多無時間表，蘋果日報，2017年12月7日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20171207/1254925/>。

⁴² 黃東益，前揭註31，頁62-63。丹麥的科技委員會及其所發展出來的公民會議，科技委員會必須將公民會議的結論轉化為政策建議向國會報告，是目前比較法上較有系統的將公民會議結論轉化為政策的做法，Carolyn M. Hendriks, *Consensus Conferences and Planning Cells*, in *THE DELIBERATIVE DEMOCRACY HANDBOOK: STRATEGIES OR EFFECTIVE CIVIC ENGAGEMENT IN THE 21ST CENTURY* 80, 91 (John Gastil & Peter Levine ed., 2005).

⁴³ 同前註，頁77-78。

形成有更強的影響力⁴⁴。

二、審議民主法制化之落實

除了前述立法形成中審議民主的實踐以外，實則在我國法中，亦有將審議民主法律化之事例。此類「審議法制化」的實踐，在我國現行法中多半表現在法定的行政組織及行政程序上⁴⁵。本文以下試就組織法和作用法兩方面加以論述。

（一）治理組織的審議

組織法部份，我國生醫法上常有倫理委員會作為治理機構，倫理委員會的組成具有審議的精神，例如：人體研究法規定人體研究須經倫理審查委員會審查通過，始得為之⁴⁶，而倫理審查委員會的組成，則「應置委員五人以上，包含法律專家及其他社會公正人士；研究機構以外人士應達五分之二以上；任一性別不得低於三分之一」⁴⁷。又如在人體生物資料庫治理上，主管機關衛福部所設之人體生物資料庫倫理委員會，以及各資料庫所應設立之倫理委員會，亦皆要求應該有多元背景及性別平衡的組成，以及社會公正人士、機構外成員的參與⁴⁸；而人體器官移植條例規定器官移植須經過醫院醫學倫理委員會的審查⁴⁹，醫院醫學倫理委員同時也是目前各醫院協助臨床困難決策、提供倫理諮詢的機構，該倫理委員會也同樣具有多元背景、社會公正人士、醫院外成員、性別的要求⁵⁰。此類具有多元組成、小規模的倫理委員會，其組成具有審議傳統，且欲透過審議，來處理本質上具有科技、倫理上複雜性的事項。

然而，具有審議精神的組織，並非即等同於審議民主的落實。雖然前述的組織法有對於組成員的身份背景有加以規定，然而這樣的組織是否能在實際上進行審議？審議民主論者也從本土公民會議的經驗中，發現教育程度與性別都會影響發言的頻率⁵¹，此言說權力不對等的狀況，在倫理審查委員會恐怕更嚴重，因倫理委員會目前仍是以專家為主——不論是生醫背景，或者是法律、倫理的專家，且所討論的研究審查事項，常具備一定程度專業複雜性，則非專家的委員，甚或是非生醫專業背景的委員如何有效參與，則是法律化所無法解決的問題，而有賴各審查會內部討論文化的建立。

⁴⁴ 然而，審議的法制化也有若干問題值得思考，詳參後「肆、二」所述。

⁴⁵ 本文中所舉的我國生醫法上有將審議民主法制化者，多表現在行政程序上。究其原因，一為因為在我國法上的立法程序是一體適於所有法令，並沒有專門制定「生醫法」的立法程序。再者，立法者本身即為公民的代表，相較之下，行政決策傳統上著重於專業理性，較常面臨民主正當性的挑戰，故在程序上透過審議民主的制度化，以提升程序理性，強化實體理性的欠缺。參見，雷文攻，強化我國健保行政決策公民參與的制度設計——二代健保先驅性全民健保公民會議的建議，台灣民主季刊，1卷4期，頁59（2004年）。

⁴⁶ 人體研究法第5條。

⁴⁷ 人體研究法第7條第1項

⁴⁸ 人體生物資料庫管理條例第5條第2、3項。

⁴⁹ 人體器官移植條例第8條。

⁵⁰ 器官捐贈移植醫院醫學倫理委員會組織及運作管理辦法第7條。

⁵¹ 陳東升，審議民主的限制——台灣公民會議的經驗，台灣民主季刊，3卷1期，頁83-84（2006年）；張譽馨，審議民主中的性別差異：2007年青年國是會議的經驗分析，女學學誌，第27期，頁287-293（2010年）。

另一個問題則在於，具有審議精神設置的組織，不一定等於公民參與的實踐。例如：目前的人體研究倫理審查委員會雖有要求一定比例的機構外成員以及社會公正人士，但這些成員不一定能夠代表利害關係人⁵²，乃至於一般公眾的觀點，根據筆者的經驗，這些成員也多半仍是熟悉該組織或相關專業的人士。而在程序參與上，倫理審查委員會雖有社會公正人士的成員，並無讓受試者或者其他利害關係人陳述的機會。其他審議的治理組織，也有類似的情況，即組成員仍是以專業成員為主，則縱使討論的過程具有審議精神，審議民主中所強調的公民參與精神，在這些治理組織中仍較為不顯。

（二）決策程序中的審議

我國法上另一審議民主的面向，則在於法定的決策程序中，納入審議民主的精神。我國行政程序法中，實則已有公民參與決策的機制，例如聽證⁵³、法規命令訂定程序中之人民或團體提議⁵⁴、公告及表示意見⁵⁵等。然而我國法上規定須經聽證之事項相當有限，在生醫法領域的決策，幾乎難見有須經聽證之事項。再者，現行行政程序法中有若干公民參與機制，並非等於審議民主，因現行行政程序法並未有完全符合審議民主的各種要件，諸如知情參與、提出之理由須符合互惠性等⁵⁶。故我國立法者有更進一步明文，將審議民主的概念法制化於決策程序中。

一項著例我國為全民健康保險法（下稱全民健保法）將公民參與納入決策程序中的相關規定。二代健保的修法目標之一，在於「擴大民眾參與，公開保險資訊」，修正後的第5條規定設置全民健康保險會（下稱健保會），負責健保費率、給付範圍等之審議及保險業務之監理，其組成不僅包含多方利害關係人及社會公正人士⁵⁷，健保會的審議亦具有透明性的要求⁵⁸，而在第5條第3項後段更明文「於審議、協議重要事項前，應先蒐集民意，必要時，並得辦理相關之公民參與活動」，該條立法理由則提及健保會於健保政策制訂時，應透過公民參與，收集社會具體意見作為參考⁵⁹。再者，關於健保藥物給付，全民健保法中第42條第2項規定：「藥物給付項目及支付標準，由

⁵² 例如：人體研究之倫理審查委員會或者是人體生物資料庫倫理委員會的「社會公正人士」，並不等於利害關係人的受試者代表，或者人體生物資料庫參與者代表。故論者有倡議，應該強化受試者與參與者在治理中的角色，著名的例子如 David C. Winickoff 主張在人體生物資料庫的治理架構中，應該有參與者組成的「參與者協會」，並且讓參與者協會的代表加入各倫理委員會，甚至是成立捐贈者委員會來對於資料庫的各種協定進行審查，David E. Winickoff, *From Benefit Sharing to Power Sharing: Partnership Governance in Population Genomics Research*, in *PRINCIPLES AND PRACTICE IN BIOBANK GOVERNANCE* 53, 60-63 (Jane Kaye & Mark Stranger ed., 2009).

⁵³ 行政程序法第54條以下。

⁵⁴ 行政程序法第152條第1項。

⁵⁵ 行政程序法第154條。

⁵⁶ 此論點亦可參見雷文政，前揭註48，頁64-66（認為行政程序法中的公民參與機制，人民未必事前掌握充分資訊，以及平等的參與及討論）。不過本文也同意，這些行政程序法上公民參與的機制，不失為實踐審議民主的渠道。

⁵⁷ 全民健保法第5條第4項：「健保會由被保險人、雇主、保險醫事服務提供者、專家學者、公正人士及有關機關代表組成之；其中保險付費者代表之名額，不得少於二分之一；且被保險人代表不得少於全部名額之三分之一。」

⁵⁸ 全民健保法第5條第3項前段。

⁵⁹ 參衛福部99年4月8日「全民健康保險法修正草案總說明」第4條立法理由。

保險人與相關機關、專家學者、被保險人、雇主、保險醫事服務提供者等代表共同擬訂，並得邀請藥物提供者及相關專家、病友等團體代表表示意見，報主管機關核定發布。」根據該項規定，藥物給付項目及支付標準的訂定應由藥物共同擬定會議（下稱共擬會議）為之，立法理由提及：由於藥物給付項目及支付標準與保險付費者權益相關，「宜擴大參與機制，並以民主正當程序彌補具體保險給付項目難於法律盡列之不足」⁶⁰，故共擬會議的成員須納入保險付費者代表，且共擬會議在決策程序中，除了徵詢專家意見意外，亦得邀請病友等團體參與。

在前述健保法相關規定中，要求決策組織本身要有多元的組成，尤其包括來自於健保付費者的參與。論者觀察發現，健保會與共擬會的運作下，由於健保制度本身的複雜性、藥品給付所涉得專業性，不免仍有專家成員主導的情況⁶¹。然而全民健保法相關的規定，亦有更進一步將決策程序要求審議入法，例如透明性、廣納利害關係人，乃至於辦理公民參與活動，可謂審議民主的法律化。且相較於行政程序法的聽證等已有既定的程序，此處的「公民參與活動」給予行政機關裁量的權限，使得行政機關能夠採用更符合審議民主精神的參與程序，或者是直接採用審議民主論者之制度設計。

然而，全民健保法的規定並無法確保決策者一定會發動公民審議。例如第 5 條第 3 項後段辦理公民參與的時機為「必要時」，或者是第 42 條第 2 項後段的「得邀請」病友團體等代表表示意見，但是否辦理、是否邀請病友團體仍繫於決策者裁量。論者也有從病友團體的角度出發，認為病友團體在藥品收載與給付的程序中並不具有程序主體的地位，不僅並非共擬會議的組成員，亦無法申請新藥收載⁶²，再者，也難以特定有哪些情況是裁量萎縮到零、共擬會議必須邀請病友團體表示意見，以及究竟哪些病友團體能成為代表⁶³，公民並無主動發動程序參與的權利。

基於此觀察，本文認為可進一步省思審議民主法律化的幾個問題：其一，究竟法律應該提供發動公民審議機制的要件，或者應皆留予行政機關裁量？公民審議的程序成本較高，審議民主論者也並非認為任何決策皆須審議，但若完全依賴行政機關裁量，則不免有前述公民居於被動地位而難以實際參與的問題。本文認為或可比照行政法上聽證相關規定，立法者可決定在特定情況下「應」進行公民審議的程序。而在公民審議的效力上，論者從實證研究發現過去公民會議在我國對於行政機關而言，主要的用途在於強化行政機關政策推動時面臨議會間監督的說服力、作為諮詢民意的多元管道，以及加強決策的透明性⁶⁴，但在公民會議沒有明確法律定位的情況下，行政機關最常採取的態度是作為參考，願意做出回應的情況僅數少數⁶⁵。故本文認為，若行政程序經公

⁶⁰ 參衛福部 99 年 4 月 8 日「全民健康保險法修正草案總說明」第 39 條立法理由。

⁶¹ 陳奕安，論全民健康保險之藥物給付項目收載制度以病人程序保障與公民參與為中心，政治大學碩士論文，頁 54-55（2015 年）。

⁶² 同前註，頁 53-54。

⁶³ 同前註，頁 7。

⁶⁴ 黃東益，同前註，頁 74-77。

⁶⁵ 同前註，頁 81-84。

民審議，則公民審議的效力或可比照行政程序法第 108 條聽證結果，行政機關雖然並非受拘束，但決策應斟酌公民審議的結果⁶⁶。其二，就現行法而言，現行全民健保法僅規定「得」辦理公民審議或邀請公民程序參與，則該條文的效力為何？本文認為縱使發動公民審議屬於行政裁量，但立法者既然特別明文審議民主程序的須求，縱使人民無法透過主觀權利加以救濟，行政機關亦有審酌是否須舉行公民審議的客觀義務，並且就人民若有提出啟動審議程序的請求時，應該考慮，並且在不啟動的情況負有說明義務。

伍、審議民主理論於生醫法上適用之困難點

綜觀上述審議民主在我國生醫法上的應用，或可發現強化決策的審議，可謂我國規範體系所肯認的價值，也具有生命倫理及學理上的基礎。但在審議民主與法律面的結合上，似有下列共通的難處：

其一，審議民主的程序，要多法制化？審議民主有助於提升決策的品質，但審議進行需要成本，也會延緩決策的時程。全民健保法中的審議規定，看來立法者多交由行政機關裁量是否發動審議、採取何種方式進行，人民並無請求開啟審議程序的權利，但可能使得審議民主法制化所產生的影響有限。然而，若由立法加以明定，卻又限縮了行政機關裁量何時需開啟審議程序的空間。又審議民主進行的方式相當多元，若以法律限定為特定程序，恐使行政機關無法彈性選擇落實審議民主的方式。

其二，審議民主的進行，是否能夠促進公民參與，達到追求平等、以尋求共識為目的的對話？首先，在進行審議的組織內，即便有符合審議要求的組成員、程序，在審議進行的群體中，是否能使參與的成員平等發言？尤其是在生醫的領域中，所涉事項具有一定的專業性，如何能夠讓不具備專業知識者達到知情的程度，並且能夠創造平等對話的氛圍，讓這些「外部者」有效參與？又，審議民主的重點在於基於互惠的立場，相互說服並且求取共識，則如何確保對話以審議精神的方式進行？法律在此，或可透過制度提供誘因而促進審議的落實，諸如於程序上要求主席應該主動徵詢非科學委員的意見、採取共識決等。但如何落實公民的有效參與，以及與其他成員進行平等、互惠的對話，則除了制度因素以外，亦有賴於公民素養的提升，以及友善對話的組織文化。

再者，透過小型的組織來進行審議，是否能夠落實審議民主中公民參與的精神？其一是代表性的問題，以我國公民會議為例，其組成是從志願者依據會影響公民觀點的特質分析，選擇出具有多元性的參與者組成⁶⁷，雖有學理上論據，但認為公民會議的參與者為少數、不具有代表性的質疑仍舊存在。而各倫理委員會中的社會公正人士成

⁶⁶ 審議民主論者並未主張審議必須要變成決策或具有法律上的拘束力，重點在於說理，也就是若決策者不採取審議的結果，必須要提出說理。

⁶⁷ 林國明，國家、公民社會與審議民主：公民會議在台灣的發展經驗，台灣社會學，第 17 期，頁 191（2006 年）。

員，事實上是由機構自行聘任，這些成員是否能代表廣大公眾，甚至如受試者、資料庫參與者等利害關係人的觀點，不無疑問。另一則是如何將小型組織的審議，擴散到廣大的公民社會中？公民會議這類制度的設計者，認為公民會議的進行，係在引發社會大眾對於所涉議題的討論，這也涉及到公民會議的宣傳、資料的公開，以及社會上對所涉議題的關注程度。我國所舉辦的兩次代理孕母公民會議，受到媒體相當的關注，也引發社會上諸多討論，但其他多次的公民會議，則不一定有同樣的社會能見度。法律能夠於制度上要求公民會議的資訊公開，以及委辦單位必須盡到一定程度的宣傳義務，然而如何喚起公眾對所涉議題的理解及參與，則非僅憑制度能夠達成⁶⁸。

其三，審議民主制度的結果如何影響決策？從代理孕母公民會議的結論看來，確實有被代孕生殖法或人工生殖法草案的若干版本採用，但最終並未通過立法程序正式成為法律。審議民主論者主張公民會議的結果，其正當性來自於經過公民相互證成的過程，然而不論是衛福部，或者是對於公民會議結果不贊同者，都並未正面肯認審議民主論者的此項主張，而是較為採信大規模民調，或者認為應該要給代表不同利益的團體發聲⁶⁹，亦即較傾向累積式民主（aggregative democracy）或多元民主（pluralist democracy）的觀點。雖然決策者及學理上普遍肯認審議民主是理想的決策過程，但並不一定能反映我國社會對於審議民主的理解以及認同度。

結論

審議民主強調說理與公民參與，意在補代議政治之不足，期能強化政治決策中說理、共識的面向。而在生醫治理的領域，審議的決策模式實具有深遠的傳統，常見的倫理委員會模式便具有審議的精神，而科學民主化的浪潮也使得審議民主在生醫治理領域更具重要性，在我國，審議民主於2000年初引進時，也是用於健保、代理孕母等生醫治理的議題。本文從規範的層面切入，檢視我國生醫法上與審議民主交錯之處，發現：首先，在立法形成的過程中，雖有審議民主制度如公民會議等的實施；而在審議民主的法制化上，我國法除了若干治理組織具有審議的精神，更將審議民主制度法制化於全民健保法等法中，足見我國行政、立法部門對於審議民主的重視。然而，審議民主公民參與活動的結論對於政策的影響力如何，現行法立法化採取授與行政機關裁量的模式是否有助於審議民主的制度化，以及審議民主如何深化於組織文化、公民社會中，是為我國審議民主的推動者應關注的議題。

⁶⁸ 另一值得觀察的趨勢，則是如何運用科技落實審議民主，尤其是透過科技來落實大規模的公民參與。例如：根據「公共政策網路參與實施要點」，我國公民可以登錄平台對公共政策提出意見，若公民的提議於六十日內達到五千份覆議，政府權責機關應研擬具體回應，聯繫提議者瞭解提議訴求，並得召開研商會議，邀請提議者列席說明，內容以公開為原則（該要點第7、8點）。本文認為，此機制雖然不見得能與審議民主所強調的各要件（如知情同意、所提出理由為互惠性、以追求共同善為目的等）完全相符，但其提供了公民下而上提出議題的管道，並且要求行政機關應該加以回應，是為一可透過科技促進審議民主的平台。

⁶⁹ 參前揭註37。

參考文獻

1. 中文部分

書籍

林國明主持（2008），行政民主之實踐：全國型議題審議民主公民參與，行政院研究發展考核會，台北。

期刊論文

林依仁（2015），「文化」語彙之運用與理解——以評說德國實務為中心，憲政時代，41 卷 2 期，頁 239-313。

林國明（2006），國家、公民社會與審議民主：公民會議在台灣的發展經驗，台灣社會學，17 期，頁 161-217。

林國明、陳東升（2003），公民會議與審議民主：全民健保的公民參與經驗，台灣社會學，6 期，頁 61-118。

林超駿等（2014），「憲法議題該如何討論座談會」會議綜述，月旦法學雜誌，234 期，頁 296-307。

張兆恬（2012），民主審議作為一項生醫研究倫理原則 - 國際人權、美國法及台灣經驗之考察，中華國際法與超國界法評論，8 卷 2 期，頁 269-298。

張兆恬（2018），論民主審議作為一項生命倫理原則及其規範意涵，中研院法學期刊，第 23 期（預計刊登）。

張譽馨（2010），審議民主中的性別差異：2007 年青年國是會議的經驗分析，女學學誌，27 期，頁 275-316。

陳東升（2006），審議民主的限制——台灣公民會議的經驗，台灣民主季刊，3 卷 1 期，頁 77-104。

黃東益（2008），審議過後——從行政部門觀點探討公民會議的政策連結，東吳政治學報，26 卷 4 期，頁 59-96。

雷文玟（2004），強化我國健保行政決策公民參與的制度設計——二代健保先驅性全民健保公民會議的建議，台灣民主季刊，1 卷 4 期，頁 57-81。

學位論文

陳奕安（2015），論全民健康保險之藥物給付項目收載制度——以病人程序保障與公民參與為中心，政治大學碩士論文。

研討會論文

林子倫（2008），審議民主在社區：台灣地區的經驗，發表於「海峽兩岸參與式地方治理」學術研討會，台灣：台北。

其他類型文獻

2012 年代孕制度公民審議會議手冊，頁 62-66，<https://issuu.com/luchiahua/docs/20120903issuebook>。

「代孕生殖法」草案卡在三大爭議，八年出不了衛生署大門 召開「公民審議會議」邀請民眾來討論，尋找解套方案，2012 年代孕制度公民審議會議網站，2012 年 8 月 10 日，<http://2012surrogacydd.blogspot.tw/2012/08/blog-post.html>。

代理孕母合法化 衛福部：爭議仍多無時間表，蘋果日報，2017 年 12 月 7 日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20171207/1254925/>。

「新藥納入健保給付的社會價值和公民參與機制計畫」官方網站，<http://ntuhta.pe.hu/>（last visited Mar. 30, 2018）。

衛福部「人工生殖法部分條文修正草案」法案詢答報告，說明貳及說明伍，立法院第 8 屆第 4 會期社會福利及衛生環境委員會全體委員會議，2013 年 12 月 16 日，<https://www.mohw.gov.tw/dl-1809-b96e054a-4d85-4d66-b19f-4c9b01aee99e.html>。

歷經近一個月共五天的「代孕制度」公民結論報告出爐，2012 年代孕制度公民審議會議網站，2012 年 9 月 29 日，<http://2012surrogacydd.blogspot.tw>。

2. 外文部分

期刊論文

Dresser, Rebecca, Inclusion, Access, and Civility in Public Bioethics. *Hastings Center Report* 47-51: s46-s49.

Felt, Ulrike et al, Visions and Versions of Governing Biomedicine: Narratives on Power Structures, Decision-Making and Public Participation in the Field of Biomedical Technology in the Austrian Context. *Social Studies of Science* 38(2): 233-257.

Shore, Nancy et al., Understanding Community-Based Processes for Research Ethics Review: A National Study. *American Journal of Public Health* 101 S(1): S359-S364.

專書論文

Elster, Jon, The Market and the Forum: Three Variety of Political Theory. Pp. 3-34 in *Deliberative Democracy: Essays of Reason and Politics*, edited by James Bohman & William Rehg. Massachusetts: The MIT Press.

Fishkin, James, Consulting the Public Thoughtfully Prospects for Deliberative Democracy. Pp. 194-208 in *Deliberative Democracy in Practice*, edited by Kahane et al. Vancouver: UBC Press.

Hendriks, Carolyn M., Consensus Conferences and Planning Cells. Pp. 80-110 in *The Deliberative Democracy Handbook: Strategies or Effective Civic Engagement in the 21st Century*, edited by John Gastil & Peter Levine. New York: Wiley.

Jasanoff, Sheila, The Idiom of Co-Production. Pp. 1-12 in *States of Knowledge: The Co-Production of Science and the Social Order*, edited by Sheila Jasanoff. New York: Routledge.

Weinstock, Daniel & David Kahane, Introduction. Pp. 1-20 in *Deliberative Democracy in Practice*, edited by David Kahane et al. Canada: UBCPress

Winickoff, David E., From Benefit Sharing to Power Sharing: Partnership Governance in Population Genomics Research. Pp. 53-66 in *Principles and Practice in Biobank Governance*, edited by Jane Kaye & Mark Stranger. London: Routledge.

專書

Dryzek, John S. 2000. *Deliberative Democracy and Beyond*. New York: Oxford University Press.

Gutmann, Amy & Dennis Thompson. 1996. *Democracy and Disagreement*. Massachusetts: Belknap Press.

Gutmann, Amy & Dennis Thompson. 2004. *Why Deliberative Democracy*. New Jersey: Princeton University Press.

其他類型文獻

Presidential Commission for the Studies of Bioethical Issues. 2010. *New Directions: The Ethics of Synthetic Biology and Emerging Technologies*, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsbi/synthetic-biology-report.html>.