

淺談未成年醫療及身體自主權

■ 范嘉紋*

●●●目次●●●

壹、前言	一、外國立法例
貳、醫療自主權與身體自主權	二、本國立法之分析與質疑
參、未成年醫療及身體自主權之法律基礎	(一) 與醫療自主權相關之法規
一、兒童權利公約及施行法	(二) 與身體自主權相關之法規
二、醫療法規之「告知後同意法則」衍生之「病人之自主權」(人格權)	三、未成年就醫、身體自主事項之參與程度
三、病人自主權利法	陸、未成年同意能力之判準
肆、承認未成年醫療及身體自主權所涉及之層面問題	柒、本文見解
一、倫理層面	一、何人有權進行醫療決定？同意能力之標準為何？
二、法律層面	二、有決定權利之人應如何行使決定或同意權？父母是否可代理決定？
三、政策層面	三、醫護人員角色？國家社會責任是否介入及介入情形？
伍、未成年醫療及身體自主權之探討	

壹、前言

醫療行為與身體自主、身體處分事項皆屬高度人格權、身體自主權之表現，乃以維繫生命、身體、健康或身體

完整性與否為主要議題。醫療自主權及身體自主權均為人格之表現，因此，若非因識別能力欠缺或本人陷於昏迷而無法為同意表示等之特定情形，原則上應不得由他人代為醫療決定及身體處分。

* 司法官第 59 期學員。

問題是，心智健全之未成年人是否例外不得享有此權利？試舉二部影集說明。

一、《判決 (The Children Act)》改編自小說書名為《兒童法案》，內容講述專門在處理家事案件的一位女法官，某日受理一件案子，一名即將成年之男孩罹患血癌，男孩及其父母都是「耶和華見證人」虔誠信徒，男孩必須透過輸血才能存活，惟男孩及其父母都堅持拒絕接受別人的血液，英國的醫院以基於「兒童福祉」為由，訴請法院讓他們可以合法的幫男孩強制輸血，以延續男孩的生命。影集探討的議題涉及法律、道德、醫療、宗教與生存的自由意志。

二、《姊姊的守護者》翻拍自《姊姊的守護者 My Sister's Keeper》原文小說，莎拉為了救罹患急性前骨髓性白血病的女兒凱特，利用生物科技生下與凱特有完美基因配型的安娜。13年來，安娜不斷地供應凱特血液、白血球、骨髓、幹細胞，歷經大大小小的移植手術，甚至輪到她的腎臟，而媽媽莎拉的注意力隨著凱特的病情

不斷起伏，因此疏忽了其他的家人，安娜無法忍受再被當成人體器官庫，決定反擊她的父母，控告父母奪走她的身體使用權。影集探討的議題從基因醫學、器官移植切入家庭倫理與社會價值觀問題。

上述二部影集共同點均為未成年面對醫師醫療行為之自主權議題，這也是本文想要探討的重點。但再細繹之，《判決 (The Children Act)》所涉及的問題是劇中之主角男孩能否拒絕醫療而衍生醫療自主權之爭議；而《姊姊的守護者》之主角安娜則是為了醫治姊姊的疾病而被生下來，所涉及的問題是未成年之安娜有無身體自主權爭議。

貳、醫療自主權與身體自主權

「醫病關係」狹義上是特指醫師與病人之間相互關係，廣義上是指以醫生為主的群體（醫療者一方）與以病人為中心的群體（就醫者一方）在治療或緩解病人疾病過程中所建立的相互關係¹。換言之，醫病關係是指病人因就醫與醫療機構及其醫務人員之間發生之特定關

¹ 因法律無「醫病關係」之定義，故參考MBA智庫百科之定義，網址：<https://wiki.mbalib.com/wiki/>。



係及彼此間之互動²，因此締結醫療契約所生之權利義務關係。病人就醫後同樣是面對醫療機構或醫生之醫療行為，但依照行政院衛生福利部函釋³定義，將「醫療行為」限縮於「凡是以治療矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺或保健目的，所為之診治或治療或基於診察診斷結果而以治療目的所為之處分或用藥等行為全部或一部之總稱」之情形。反之，凡非以治療疾病、矯正或預防疾病、殘缺為目的之行為，例如，為器官移植而自健康者身上摘除器官、為輸血之需要而自健康者身上抽取血液、為施行人工生殖而自捐贈者身上取精採卵、為進行骨髓移植而抽取他人身上造血系統之骨髓液、以美容為目的之整形行為、非基於治療上之需要而施行的變性手術、墮胎行為、人體試驗等等，即非屬醫療行為⁴。如此解釋下，醫病關係似非一概指「醫療行為」，而是依照醫

師的行為是否基於治療矯正預防為目的將之區分為「醫療行為」及「非醫療行為」。然本文不在探討醫療行為內涵，因此不將重點放在醫師行為是基於何種目的診療，而將探討病人於醫病關係中之主體性，尤其是聚焦在未成年面對醫師之醫療處置有無自主權之問題。

進一步言，身體權及病人自主權均屬人格權之一環，均為契約責任及侵權責任保護之客體⁵，身體完整性之自主決定權之意義在於身體完整性之尊重與保障，故傷害病人對於身體完整性之自主決定權之結果即是身體傷害，若有因為醫療併發症或副作用造成病人身體健康上之損害，有認為身體傷害會吸收保護密度較低之自主決定權之保障，而成立身體傷害⁶。醫師違反告知後同意法則，未取得病人同意下進行醫療處置，一方面侵害病人自主決定權且具有違法性，成立

² 張秀華、黃威、王愛華，醫療關係屬性思辨，《中國醫刊》，2002年10月，第37卷10期，55頁。

³ 民國81年8月11日衛署醫字第8156514號函、91年02月08日衛署醫字第0900076266號函、91年9月23日衛署醫字第0910062996號函釋。

⁴ 惟在醫學日益發展之情形下，非強調治療性之醫療行為日益增多，故有論者主張援引日本學界所稱之「醫行為」概念，將包括「實驗性醫療行為」及「非以治療疾病或預防疾病為目的之醫療行為」等。李怡諄，論醫療契約與民刑事法律責任，《高醫通識教育學報》2009年12月，4期，3頁。

⁵ 黃靜儀，論醫療說明義務—以契約責任與侵權責任之區別實益為中心，臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，2009年7月，163頁。

⁶ Deutsch, NJW 1965, 1985(1989); ders., Acp 192(1992), 161(166). 轉引自侯英冷，從德國法論醫師之契約上說明義務，《月旦法學雜誌》，2004年9月，112期，13頁。

侵害人格權之侵權責任；另一方面若同時侵害病人之身體權時，成立侵害病人身體權之侵權責任⁷。由此可見，「身體權」及「病人自主權」均屬人格權之一環，二者權利之保護法益內涵不同，可能獨立存在，亦可能同時並存。而醫療態樣有多種，未必所有醫療行為均會造成身體自主權及身體權之侵害，因此筆者認為，病人自主權為「意思決定自由」之內涵，又可因保護法益之不同而區分為「身體自主權」和「醫療自主權」，同樣可能獨立存在，亦可能同時並存，亦即當醫療行為可能會造成身體權侵害時，即涉及「身體自主權」、「醫療自主權」及「身體權」等法益，就前述權利內涵應可區分。

準此，筆者從尊重病人之自主決定權之目的出發，不擬深究上述「醫療行為」名詞區分之合理性，改從未成年病人就醫目的係基於治療疾病與否及保護之法益等觀點，而將自主權定權區分成「醫療自主權」與「身體自主權」，以彰顯病人之主體性；惟本文在論述「同意能力」之部分，旨在說明醫病關

係下「未成年」病人所做的醫療決策能力，故不特區分二者權利之差異。本文茲將上述所提到之二種權利分別探討，並定義如下：

- 一、**醫療自主權**：一個人基於治療、預防疾病之目的而自我決定主張是否及如何進行醫療的權利與能力，例如：患有癌症病人，同意醫療人員為其進行化療及實施侵入性手術切除腫瘤。
- 二、**身體自主權**：一個人對非基於治療自己疾病目的而就自己身體、生理及心理上能夠管理與主張的權利與能力，例如：接受人體試驗是基於身體自主權，同意醫療人員侵入其身體進行醫療處置；另外還有最典型的器官捐贈移植⁸，本文限於篇幅而將以「人體器官移植條例」為討論重點。

參、未成年醫療及身體自主權之法源基礎

一、兒童權利公約及施行法

(一) 我國在 2014 年 6 月制定

⁷ 陳聰富，醫療責任的形成與展開，國立臺灣大學出版中心，2014 年 5 月，204-205 頁。

⁸ 「器官捐贈移植」對捐贈者而言，固然非屬行政院衛生福利部所解釋含括在內之醫療行為，惟器官捐贈移植目的係為恢復人體器官之功能或挽救生命，使醫師得摘取屍體或他人之器官施行移植手術（人體器官移植條例第 1 條），則對受移植者而言也是以治療目的所為之處分或用藥等行為，因此有不少論著認為衛生福利部對「醫療行為」之定義過於限縮，實質上醫療行為應包括器官捐贈移植、抽血、墮胎行為等等。

「兒童權利公約施行法」之第 2 條明確訂定兒童權利公約中權利之規定具有我國法律效力，而將兒童⁹權利公約國內法化；又施行法第 4 條要求各政府機關行使職權時不可侵害兒童的權利；及施行法第 9 條規定，各級政府機關應檢視其主管之法規及行政措施有不符合公約規定者，應增修、廢止或改進。因此我國應透過法律明文關於兒童及少年之規定，及落實公約所揭示之保障兒童權利。兒童權利公約規定有 4 項一般性原則，分別為：(1) 禁止歧視原則、(2) 兒童最佳利益原則、(3) 生命、生存及發展權原則、(4) 尊重兒童意見原則，這 4 項原則是保障兒童權利的核心，且彼此間相輔相成以達到兒童權利之落實，我國應透過法律，落實保障對醫療事項心智健全之兒童享有醫療及身體自主權利。

1. 禁止歧視原則

兒童權利公約第 2 條：「1. 締約國應尊重本公約所揭櫫之權利，確保其管

轄範圍內之每一兒童均享有此等權利，不因兒童、父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他主張、國籍、族裔或社會背景、財產、身心障礙、出生或其他身分地位之不同而有所歧視。2. 締約國應採取所有適當措施確保兒童得到保護，免於因兒童父母、法定監護人或家庭成員之身分、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式之歧視或懲罰。¹⁰」

如何使兒童在醫療事務中得到同等的待遇，關鍵在於，應主動給予兒童能力建構的機會，使兒童不因年齡而喪失機會去學習享有同等權利的機會。亦即，對於醫療事項心智健全之兒童應被賦予兒童醫療自主權，以保障該心智健全兒童免於「年齡」受到歧視，導致公約上權利被剝奪¹¹。

2. 兒童最佳利益原則

兒童權利公約第 3 條：「1. 所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作

⁹ 兒童權利公約第 1 條規定：兒童係指未滿 18 歲之人。而本國民法的成年年齡為 20 歲以上，而刑法之完全責任能力則為 18 歲以上，各國立法所定之年齡標準為何純為立法政策及國家政策問題，不在本文討論範疇，凡未達其本國「成年」年齡標準者，均為本文所討論之「未成年」。僅因未滿 18 歲之人均為兒童權利公約所定義之「兒童」，故提到公約內涵部分，仍以「兒童」一詞表述。

¹⁰ 本文所引用之兒童權利公約內容均取自「衛生福利部社會及家庭署」官方網站：https://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/index.php?action=content&uuid=1c9b5a5a-dfbc-4206-a205-4b6c2802aeb1。

¹¹ 廖宗聖，醫生也該懂國際法—殘缺的兒童醫療自主權利，風傳媒，2018 年 12 月 28 日，參考網站：https://www.storm.mg/article/756614?pk_vid=4463e43ac66dc4621561356693c199be&srcid=7777772e73746f726d2e6d675f37356465313336663863636631663531_1564242610。

為，均應以兒童最佳利益為優先考量。2. 締約國承諾為確保兒童福祉所必要之保護與照顧，應考量其父母、法定監護人或其他對其負有法律責任者之權利及義務，並採取一切適當之立法及行政措施達成之。3. 締約國應確保負責照顧與保護兒童之機構、服務與設施符合主管機關所訂之標準，特別在安全、保健、工作人員數量與資格及有效監督等方面。」

由本條可知，從程序到實體上任何關於兒童的事務，都應優先考量兒童的最佳利益，且應依個案情況進行判斷（例如：年齡、性別、成熟度、身心障礙等因素），藉以判斷兒童的最佳利益。其中關於醫療事務上，因為與兒童的生命、健康等人格權密切相關，所以更應該考量如何使兒童在醫療事務上獲得最佳利益。一方面，若能藉由考量及評估兒童的年齡、性別、成熟度、身心障礙等各種因素後，讓心智健全的兒童在自身醫療事務上，取得參與醫療決策的機會及權利，即是在落實兒童的最佳利益；同時，藉由保障對醫療事項心智健全兒童擁有行使醫療自主權的方式，即更能發現何種醫療決策最符合該兒童的最佳利益¹²。

3. 生命、生存及發展權原則

兒童權利公約第6條「1. 締約國承認兒童有與生俱來之生命權。2. 締約國應盡最大可能確保兒童之生存及發展。」

主要是指國家應保護每位兒童的生命權、生存權，且強調確保兒童發展權的重要性。確保兒童發展權的關鍵在於兒童「參與」事務的機會及權利，所以，在與兒童生命、健康有密切關係的醫療事務上，「如何」使兒童參與醫療決策，主要就是去肯定醫療事項心智健全之兒童在醫療事務上有自主權，讓兒童參與醫療決策的過程，而達成保障兒童生命、生存及發展權的方式¹³。

4. 尊重兒童意見原則

兒童權利公約第12條：「1. 締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡。2. 據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。」

兒童基於其權利、個體性以及尊嚴，可被視為一具自主能力的個人，因此本原則強調兒童自主之重要性，

¹² 同前註。

¹³ 同前註。

並保護兒童之自主性。兒童自身事務的範圍相當廣泛，在醫療事務上，亦應該積極提供兒童參與醫療決策，並給予發表意見的權利。論者認為兒童意見必須依照其年齡及成熟度給予適度的衡量和重視，理論上並不應以年齡作為區分標準，而應依不同事務加以判斷，尤其醫療本身因屬於特別事項，更應依個案為不同標準的判斷及衡量¹⁴。從兒童權利公約此條規定可知，改變了既往機械地以「成年」與否來決定權利能力乃至於行為能力的概念，而開啟以「成熟程度」作為判斷基準¹⁵，足以肯認心智健全之兒童在其醫療事務上應享有自主的權利。

(二) 小結：故上開公約之意旨已揭示未成年具有與「成人」同樣之人權，是本文討論之「未成年自主權」範疇應指具備與成人無異之人格權，得將自主形成之意見表達予他人知悉，並獲尊重或列入被考慮的要項之一，則不可否認的是，「未成年自主權」自然包含未成年人在一定程度內享有醫療事項同意權。

二、醫療法規之「告知後同意法則」衍生之「病人之自主權」(人格權)

參諸最高法院 106 年度台上字第 505 號民事判決指出：「按醫師對病人進行診斷或治療之前，應向病人或其家屬告知其病情、治療方法、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等資訊，由病人或其家屬在獲得充分醫療資訊情形下，表示同意（包括明示同意、默示同意、推定同意）後，醫師始得實施醫療計畫，此乃所謂『告知後同意法則 (doctrine of informed consent)』，其目的在於保障病人之自主決定權（人格權），兼作為醫療行為違法性之阻卻違法事由。修正前醫療法第 58 條（現行醫療法第 81 條）為上開法則之明文化。」明確指出，修正前醫療法第 58 條（現行醫療法第 81 條）為『告知後同意法則』之明文化，其目的在於保障病人之自主決定權（人格權），兼作為醫療行為違法性之阻卻違法事由。最高法院已陸續宣示醫師法第 12 條之¹⁶、醫療法第 81 條¹⁷，以及向來認為係有

¹⁴ 同前註。

¹⁵ 吳煜宗，未成年子女之表意自由，《月旦法學教室》，2004 年 4 月，18 期，9 頁。

¹⁶ 醫師法第 12 條之 1：「醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」

¹⁷ 醫療法第 81 條：「醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。」

所關連之醫療法第 63 條¹⁸，均為「告知後同意之法理」之明文化¹⁹。同時，最高法院於本案明確將說明、告知義務之目的，從最高法院 99 年度台上字第 2428 號民事判決²⁰、最高法院 103 年度台上字第 774 號民事判決²¹所稱之「保護病人身體及健康之自主權」，提升至「保護病人之自主決定權」，並指出此一自主決定權為為人格權，而兼作醫療行為違法性之阻卻違法事由。申言之，經結合「告知後同意」之法理後，

「病人關於醫療上決定之自主決定權」，當能被一般化為獨立之人格權而發揮其機能。是以，醫師法第 12 條之 1、醫療法第 81 條雖然是規定「應告知」，但如同醫療法第 63 條、第 64 條²²之規定，應獲得病人之同意，因此，縱非手術或中央主管機關規定之侵入性檢查或治療之情況，除了受告知之外，病人應有同意或拒絕之權利。從而，狹義之說明、告知義務，將可能從僅追求「患者之有效同意」之阻卻違法之層次，提升為保

¹⁸ 醫療法第 63 條：「醫療機構實施手術，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明手術原因、手術成功率或可能發生之併發症及危險，並經其同意，簽具手術同意書及麻醉同意書，始得為之。」

¹⁹ 有論者認為，相同性質之醫療法第 64 條，也可被認為是「告知後同意之法理」之明文化。參考張凱鑫 論醫療上的告知或說明義務，第二屆彰化地區醫法論壇講義 2019 年 7 月 26 日，62 頁。

²⁰ 最高法院 99 年度台上字第 2428 號民事判決：「按對人體施行手術所為侵入性之醫療行為，本具一定程度之危險性，修正前醫療法第 46 條（現行法為第 63 條）第一項前段並規定：醫院實施手術時，應取得病人或其配偶、親屬或關係人之同意，簽具手術同意書及麻醉同意書；在簽具之前，醫師應向其本人或配偶、親屬或關係人說明手術原因，手術成功率或可能發生之併發症及危險，在其同意下，始得為之。尋繹上揭有關「告知後同意法則」之規範，旨在經由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權。是以醫院由其使用人即醫師對病人之說明告知，乃醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，而對病人所負之「從給付義務」（又稱獨立之附隨義務，或提昇為給付義務之一種）。於此情形，該病人可獨立訴請醫院履行，以完全滿足給付之利益，倘醫院對病人未盡其告知說明義務，病人固得依民法第 227 條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害。」

²¹ 最高法院 103 年度台上字第 774 號民事判決：「細繹修正前醫療法第 46 條第 1 項之規定，旨在經由危險之說明，使病人得以知悉侵入性醫療行為之危險性而自由決定是否接受，以減少醫療糾紛之發生，並展現病人身體及健康之自主權。是以醫院由其使用人即醫師對病人之說明告知，係醫院依醫療契約提供醫療服務，為準備、確定、支持及完全履行醫院本身之主給付義務，對病人所負之從給付義務。於此情形，該病人可獨立訴請醫院履行以完全滿足給付之利益，倘醫院對病人未盡其告知說明義務，病人即得依民法第 227 條不完全給付之規定，請求醫院賠償其損害。」

²² 醫療法第 64 條：「醫療機構實施中央主管機關規定之侵入性檢查或治療，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人說明，並經其同意，簽具同意書後，始得為之。」

護身體權以外之個別醫療上決定之決定權之義務。不僅如此，欠缺說明、告知後之同意之醫療行為，縱使實施正確，也可能在醫療侵襲本身不違法的情況下，因侵害病人關於醫療上決定之自己決定權，而請求慰撫金之損害賠償²³。

就自主決定權之性質而言，亦屬人格一環，應予特別保障，而該保障不應以是否成年為限²⁴。換言之，在醫療行為中，未成年人亦有告知後同意原則之適用，未成年人亦須於接受專業的醫療說明後，基於其自主決定權作出是否同意該醫療行為之決定。則未成年人格權遇侵害時，得依民法第 18 條請求法院除去其侵害，有受侵害之虞時，得請求防止之，如法律有特別規定，得請求損害賠償或慰撫金（如民法第 195 條）。另，兒童及少年福利與權益保障法第

56 條第 1 項規定，兒童及少年未獲適當之教養、照護、治療，或受不當之懲戒，致其生命、身體或自由有立即之危險之虞者，主管機關得緊急安置之。由此可知，未成年人自主決定權，涉及未成年人之生命、身體、健康及醫療人格權時，享有與成人無異之民法上人格權，除得依上開規定請求國家機關保護外，亦得依民法規定保護人格權及排除人格權侵害。

三、病人自主權利法

病人自主權利法是亞洲第一部病人自主權利專法，顧名思義尊重病人醫療自主、保障其善終權益，除末期病人外，植物人、極重度失智、痛苦無法忍受等病人也可預立醫療決定，給病人更多選擇。病人自主權利法第 4 條²⁵、第 5 條²⁶與第 6 條²⁷則是病人自主權的原

²³ 張凱鑫，論醫療上的告知或說明義務，第二屆彰化地區醫法論壇講義，30-31 頁、62 頁。

²⁴ 戴瑀如，從親屬法上父母子女關係論未成年人之醫療決定權，《生物醫學》，2010 年 12 月，第 3 卷 4 期，514 頁。

²⁵ 病人自主權利法第 4 條：「病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情之權利。對於醫師提供之醫療選項有選擇與決定之權利。病人之法定代理人、配偶、親屬、醫療委任代理人或與病人有特別密切關係之人（以下統稱關係人），不得妨礙醫療機構或醫師依病人就醫療選項決定之作為。」

²⁶ 病人自主權利法第 5 條：「病人就診時，醫療機構或醫師應以其所判斷之適當時機及方式，將病人之病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應等相關事項告知本人。病人未明示反對時，亦得告知其關係人。病人為無行為能力人、限制行為能力人、受輔助宣告之人或不能為意思表示或受意思表示時，醫療機構或醫師應以適當方式告知本人及其關係人。」

²⁷ 病人自主權利法第 6 條：「病人接受手術、中央主管機關規定之侵入性檢查或治療前，醫療機構應經病人或關係人同意，簽具同意書，始得為之。但情況緊急者，不在此限。」

則宣示，病人自主權利法施行細則第5條²⁸則更明確規範病人（包含未成年人）具優先之同意權，僅當行為能力或意思能力有所不足時，才有關係人介入的空間。

肆、承認未成年醫療及身體自主權所涉及之層面問題

傳統上多認為兒童心智尚未成熟而不具有同意能力及作治療決定的能力，故假定家長最了解孩童的最佳利益，而往往由兒童之法定代理人或醫師為其做出醫療決定，然隨著兒童權意識興起、呼聲高漲，兒童自主性也越來越

受到重視，且若從社會實際案例觀察，罹患慢性病或進入疾病末期之未成年病人的經歷可能使他們有超齡的成熟度與洞察力²⁹，故立法趨勢上逐漸肯認賦予未成年參與自身的醫療、身體處分決定。然而，背後也涉及倫理層面、法律層面、政策層面等問題：

一、倫理層面：

（一）談到所涉之倫理問題，首先應先瞭解生物醫學倫理³⁰的原則內涵³¹：

1. 行善原則：指執行對病人（包含未成年）有益之醫療照護活動。
2. 公平正義原則：每一位病人都有公平使用醫療資源和被公平對待的權利。
3. 尊重自主原則（the principle of autonomy）：

²⁸ 病人自主權利法施行細則第5條：「本法第六條所定同意，應以病人同意為優先，病人未明示反對時，得以關係人同意為之。病人為限制行為能力人、受輔助宣告，或意思表示能力，顯有不足者，除病人同意外，應經關係人同意。病人為無行為能力、意識昏迷或無法清楚表達意願者，應經關係人同意。」

²⁹ 病痛不分年紀，面對人生的態度也不分年齡，有的人自怨自艾、憤世嫉俗消極面對，有的人則積極樂觀勇於面對，從社會真實案例中，有許多生命小鬥士勇敢對抗病魔的故事，同時勇於築夢，把握生命每一刻，活出生命的精彩，並將這份精神及愛傳播人間，讓大眾重新認識生命的真意，發揮生命教育的作用，舉例來說，郭韋齊7歲時因病而手腳截肢，不被失去的四肢束縛人生，甚至完成登玉山、單車環島和泳渡日月潭等四肢健全者都未必能完成的挑戰；斯洛伐克3歲眼盲，珍惜與生俱來的音樂天賦彈得一手好琴，人稱音樂神童布蘭科（Branko Dvorecky）；黃裕翔從小因早產導致視網膜病變而全盲，但他接納現實，從小展現過人的音樂天分，長大後成為台中盲人協進會「黑墨鏡樂團」的鋼琴手，持續創作音樂，用琴音感動世人。至少從筆者看來，這些實例已展現出未成年超齡的成熟度。

³⁰ 從二次世界大戰後紐倫堡宣言肯定人體試驗受試者參與試驗以來，引發醫學及生命倫理對身體自主權之討論，1979年Tom L. Beauchamp及James F. Childress兩位教授提出生命倫理四原則：行善原則（Beneficence）、公平正義（Justice）、尊重自主原則（Respect for Autonomy）、不傷害原則（Nonmaleficence）。林欣柔，未成年人醫療自主權－以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016年3月，第5卷1期，15頁。

³¹ 當原則互相衝突時，應考量之優先順序通說則由依上述順序從第5原則由下往上呈金字塔型排列。

尊重一個有自主能力的人所作的自主性選擇（包含治療及照護模式）。

4. 不傷害原則：不應執行有害病人福祉之事。
5. 生命價值原則：尊重自己和他人的生命，尊重生命的價值。

（二）所涉倫理難題：

承認成人的醫療身體自主權（包含知情、同意、選擇），是因為假定成人病人有成熟自主同意能力、穩定的自我意識及價值觀，一般會認為未成年則無此同意能力而無權利，在此情形下，未成年與家人處於一種相互依存關係，推定法定代理人為未成年孩童所作之醫療決定最符合未成年子女最佳利益，但家屬也可能因為無法接受孩童生病、重症的事實或沉浸哀傷之中而忽略未成年的感受與願望，或是家屬的醫療決定對未成年而言是無益的醫療，則將產生行善原則、公平正義原則、尊重自主原則等倫理爭議。又臨床上當未成年病人之家屬意見不一致，醫師會陷於兩難、面臨道德上的不安；有些重症或末期未成年病人已具備識別能力，卻無權拒絕維生必要之醫療，或與家長之意見產生衝突，亦衍生尊重自主原則、不傷害原則、生命價值原則等倫理問題。

進一步言，未成年的年齡範圍差異頗大（我國是出生至 20 歲未滿），且醫療行為之態樣多樣化（感冒治療方式、人工流產、癌症治療、重大手術等不勝枚舉），不禁質疑，未成年一樣有權利能力難道無法如同成人享有醫療身體自主及預立善終的權利？；此外，若未承認未成年青、少女自主決定實施人工流產權利，只能求諸於密醫實施之，反更不利未成年，在在與行善原則、尊重自主原則、不傷害原則息息相關。從而，針對未成年醫療及身體自主權，首應討論如何適用尊重自主原則及賦予告知、同意並決定是否及如何醫療之權利。

二、法律層面：

依我國民法第 6 條：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」則若認未成年享有權利能力，卻無法享有自主權之看法，實有待商榷，參考美國習慣法（common law）發展出成熟而未成年者（mature minor）³² 的概念，承認有些孩童雖未成年，卻有能力作出自身醫療照護決定；沒有能力作自身醫療決定的孩童（即無同意能力），父母或法定監護人才有代理其作醫療決定之權，如此，可以推導出兒童一出生就有身體及醫療自主權，只有是否有能力自主的問

³² 所謂成熟的未成年人得在所有情形或一定範圍內，同意接受一般的醫療照護。醫療照護者判斷病人是否為成熟的未成年人，評估的要件包括未成年之年齡、智力、成熟度、所受訓練、經驗、經濟上獨立性、整體行為及不受父母控制的自由程度。

題。有疑問的是，7歲以上且未婚的未成年人，民法則將之定性為限制行為能力，醫療事項是否屬於「純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者」（民法第77條）？論者認為，醫療事項中較為複雜且需要自費的醫療項目，應不屬於上述例外範圍，自費也意味著它並非經濟尚未獨立的兒童所能自主負責的決策事項，因此從民法法理以及我國實務觀點來看，限制行為能力人並無完整的醫療及身體自主權³³。可見對於未成年是否自始享有醫療及身體自主權，仍有兩極之爭議性。

三、政策層面：

當肯認未成年之自主權時，相對地表示父母之同意權及醫事人員之專業判斷裁量權受到限縮，兩者界線該如何劃分？家人及醫師代理兒童所為之決定未必符合最佳利益，對於意見衝突及有損未成年最佳利益之情況要如何處理？當肯認未成年有醫療決定權時，亦需要家人及醫療團隊的鼓勵及協助，家屬及醫療團隊之角色應如何定位及扮演？又若完全肯認未成年某些醫療決定之自主權、排除父母之同意權情形下，則應有完整制度及配套，例如：施行人工流

產手術，則應設置某種能提供專業意見與保障隱私權的諮詢制度，以作為施行人工流產手術的合法條件。此外，醫師應先提出其從專業角度認為適當之醫療選項供病人選擇，病人預立醫療決定前，除應保障病人對治療效果及其侷限性充分知情、選擇之權利，病人立下放棄治療意願時的精神狀況，更需要專業人士確認、把關監督，否則可能影響意願書之效力，縱使醫師有權利拒絕配合執行病人預立醫療決定，但病人、家屬或委託人若持疑，即使刑事、行政責任上可免責，仍可能引發醫療民事紛爭；但法律不能取代溝通，在實際運作上，簽與不簽同意書之考量重點為何、如何實施、簽同意書之後發生爭議等等問題該如何解決，均需綜合考量。

由於還有上述諸多問題，因此有學者認為，我國法學界雖開始關注獨立未成年人之自主議題，但我國民法尚未建立相關機制，國外作法是否適合移植國內也還需要社會共識³⁴。

伍、未成年醫療及身體自主權之探討

³³ 孫效智，14歲以上兒童賦予醫療自主權之商榷，風傳媒，2019年1月2日，網路文章網址：https://www.storm.mg/article/771599?srcid=7777772e73746f726d2e6d675f37356465313336663863636631663531_1564670547。

³⁴ 同前註。



一、外國立法例

- (一) 美國：各州法律越來越多承認未成年人可單獨接受醫療照護之例外，發展出「成熟的未成年人」概念，指未成年人有能力了解一項醫療程序結果，可如同成年人有告知後同意之能力，由醫療照護者評估未成年之年齡、智力、成熟度、所受訓練、經驗、經濟上獨立性、整體行為及不受父母控制的自由程度³⁵。
- (二) 英國：以 18 歲為成年，成年人享有獨立之醫療自主權；界於 16 歲至成年者，亦得作醫療決定；小於 16 歲之孩童能否獨立為醫療決定，則需視其能力而定³⁶（源自 1985 年 *Gillick v West Norfolk AHA* 一案發展出 *Gillick competence* 原則³⁷）
- (三) 德國：實務及學說就有關未成年醫療決定能力，以墮胎為例，未滿 14 歲之未成年人應得法定代理

人同意，14 歲至 16 歲應視未成年人個別狀況而定，亦即須評估未成年人對於懷孕、生產、擔任母親之認識是否成熟、充分理解。若未成年人已滿 16 歲，原則上應認為其已對是否終止妊娠具備足夠判斷能力，能獨立為墮胎決定，無須得到法定代理人同意³⁸。

如此看來，在許多國家，未成年人自主決定權之齡限制大多在 14 歲至 16 歲之範圍內，但同時也須考量「肆、承認未成年醫療及身體自主權所涉及之層面問題」之議題及個案情況。無論如何，至少我們可以看出國外立法潮流係以未成年人自我發展能力及自我負責的程度，逐步放寬更多獨立判斷空間，而不完全以一定年齡決定未成年人的自主性。

二、本國立法之分析與質疑

本文就「醫療自主權」部分，將就「安寧緩和醫療條例」及「病人自主

³⁵ 林欣柔，未成年人醫療自主權 - 以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016 年 3 月，第 5 卷 1 期，20 頁。

³⁶ 同前註，21 頁。

³⁷ 在 1985 年 *Gillick v West Norfolk AHA* 一案之 House of Lords 判決，斯卡曼大法官（Lord Justice Balcombe）在判決提到：雖然法例規定自主決定接受醫治的年齡為 16 歲，16 歲以下的孩童也可以自行決定是否接受醫治，只要該名孩童有足夠的智慧，能夠並已經充分了解即將在他身上進行的醫療行為。」參見 *Gillick v West Norfolk & Weisbeck Area Health Authority* [1986] AC 112 House of Lords.

³⁸ 林欣柔，未成年人醫療自主權 - 以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016 年 3 月，第 5 卷 1 期，22 頁。

權利法」規定中關於醫療同意能力部分提出分析與質疑；而就「身體自主權」部分，將就「人體器官移植條例」規定中與身體自主權息息相關之「活體捐贈移植」及「死後器官及組織捐贈」規定，針對同意能力及同意範圍提出分析與質疑。

（一）與醫療自主權相關之法規

1. 安寧緩和醫療條例第 5 條第 1 項：

「**20 歲以上具完全行為能力之人**，得預立第 4 條之意願書。」及同條例第 7 條第 1 項第 2 款：「不施行心肺復甦術或維生醫療，應符合下列規定：二、應有意願人簽署之意願書。但**未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人之同意**。未成年人無法表達意願時，則應由法定代理人簽署意願書。」以及病人自主權利法第 8 條：「**具完全行為能力之人**，得為預立醫療決定，並得隨時以書面撤回或變更之。」

2. 分析：拒絕醫療權乃是病人拒絕醫師所提供的醫療處置，小則拒絕檢查，大則拒絕維生醫療，行使的方

式可從消極拒絕到積極要求撤除維生醫療，其產生的影響，輕微的可能只是延長疾病自然史，嚴重時卻導致病情加重甚至造成死亡結果³⁹。而上開條文明定未成年欲立選擇安寧緩和醫療意願書、作維生醫療抉擇，須得其法定代理人同意，即未成年人無獨立能力拒絕維生醫療措施。而 2016 年 1 月 6 日制定、2019 年 1 月 6 日施行之「病人自主權利法」第 8 條，從施行細則第 3 條⁴⁰可知，只承認有行為能力人有拒絕治療權及醫師免除刑事行政責任⁴¹，顯然有意排除未成年人的醫療自主權。

3. 質疑：

① 未成年末期病人之醫療意願及保障其權益不在保障範圍？只有成年人才擁有醫療自主、善終權益？當未成年人 16 歲、18 歲時，均沒有能力判斷自己是否末期、治療的利害得失及選擇自己想接受的照護？② 當治療行為不具治療效果、效果不佳，甚至是造成未成年病人生理負擔時，接受治療行為已非絕對符合

³⁹ 張櫻馨，醫療義務與拒絕權衝突時之刑法評價，國立成功大學科法所碩士論文，2011 年 7 月，35 頁。

⁴⁰ 病人自主權利法施行細則第 3 條「病人為無行為能力或限制行為能力者，其法定代理人不受本法第 4 條第 2 項不得妨礙醫療選項決定之限制。」

⁴¹ 病人自主權利法第 14 條第 5 項：「醫療機構或醫師依本條規定終止、撤除或不施行維持生命治療或人工營養及流體餵養之全部或一部，不負刑事與行政責任；因此所生之損害，除有故意或重大過失，且違反病人預立醫療決定者外，不負賠償責任。」



子女最佳利益原則，未成年病人之意願又與其法定代理人相衝突時如何處理？

關於第①個質疑，為討論未成年有無醫療自主權問題，將於後文統一討論。關於第②個問題，美國實務認為，決定是否進行延長生命的治療時必須從未成年人角度，衡量治療過程所造成的疼痛以及所受之痛苦，另外若延長未成年病人生命對於該未成年病人而言，係屬無法忍受的，則對於法定代理人延長生命治療行為之同意應可拒絕或撤銷。此乃基於未成年人的最佳利益而來⁴²。換言之，延長生命並非絕對符合未成年人的最佳利益，治療所帶來的疼痛、壓力、癒後效果以及對於生活品質產生影響皆為考量接受維生治療的要素，若治療行為對未成年病人而言痛苦大於其所受之利益，則延長生命的治療無法合於未成年子女最佳利益原則；相反地，拒絕、放棄急救或撤除維生措施對於未成年病人而言，才是符合自身最佳利益時，若父母或法定代理人所為之醫療決策造成未成年病人生理及心理上的痛苦，已超過治療行為帶來的利

益，父母或法定代理人之醫療決策已違反未成年子女最佳利益時，則未成年人此時應有同意能力，即發生未成年病人之意願與其法定代理人相衝突之情形，國家可基於公權力介入（停止親權或選任特別代理人，詳後述），以保護未成年人。

（二）與身體自主權相關之法規

未成年人是否得基於自己之身體自主權，進行活體捐贈移植或決定死後捐贈？本文將從「人體器官移植條例」內涵談起。

1. 活體捐贈移植

A. 人體器官移植條例第 8 條：「（第 1 項）醫院自活體摘取器官施行移植手術，除第 2 項另有規定外，應符合下列各款規定：一、捐贈者應為 20 歲以上，且有意思能力。二、經捐贈者於自由意志下出具書面同意，及其最近親屬之書面證明。三、捐贈者經專業之心理、社會、醫學評估，確認其條件適合，並提經醫院醫學倫理委員會審查通過。四、受移植者為捐贈者五親等以內之血親或配偶。（第 2 項）成年人或 18 歲以上之未成年人已結婚者，得捐贈部

⁴² Jo Bridgeman(2007), supra note 355, p.173。轉引自鄭瑜亭，未成年自主決定與父母意見相衝突之法律問題—以子女身體自決為中心，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013年6月，110頁。

分肝臟予其 5 親等以內之親屬；18 歲以上之未成年人，經其法定代理人之書面同意，得捐贈部分肝臟予其 5 親等以內之血親。」

- B. 分析：活體捐贈會涉及到家庭內的情感因素、社會的道德壓力、自由意思決定權及身體自主權等問題，因此捐贈者在考慮、同意捐贈前，應充分了解相關問題，捐贈者必須是出於自願的同意，另由醫療人員對捐贈者施行審慎評估，另對未成年捐贈者則應強化保護措施。人體器官移植條例第 8 條明文未成年人不得為活體捐贈，縱得其法定代理人同意亦同，惟因傳統孝親敬長文化及肝病被稱為國病之特殊國情⁴³，以及人體肝臟可自行再生之特殊性質，在捐贈部分肝臟情形，同條

第 2 項例外規定允許滿 18 歲之未成年人捐贈部分肝臟於其 5 親等以內之親屬，但仍須先經法定代理人同意^{44 45}。

- C. 質疑：

①年齡 18、19 歲之未成年人，心智狀態和 20 歲差距多大？無理解手術風險？②未成年人不能自主決定是否捐贈腎臟、血液、骨髓、其他器官、組織捐贈？

關於第①個質疑，為討論未成年有無醫療、身體自主權問題，將於後文統一討論。關於第②個問題，則以下分述之：

- a. 可否自主捐贈腎臟：

每個人體內具有兩顆腎臟，缺少一顆，固然另一顆仍能維持正常功能，惟本文認為，因腎臟不像肝臟一樣具再生能力⁴⁶，僅存一

⁴³ 參考人體器官移植條例第 8 條立法理由二之說明。

⁴⁴ 何建志，《醫療法律與醫學倫理》，元照，2012 年 2 月，127-128 頁。

⁴⁵ 本段是取自醫療學術文獻，但經查其他文獻說法，「肝臟會再生」是普遍人的片面理解，但以現在醫療水準技術，係因為肝臟切除後，肝臟會產生許多激素（包括生長因子、細胞激素、荷爾蒙等），有助於刺激肝臟內細胞的複製和增生，因此肝臟切除後還會自行長大至原來 8 成左右，實則只是肝臟細胞增生和肝臟肥大，而非真正的「肝臟再生」。參考自「肝病防治學術基金會」網站文章「切右肝會長右肝？！錯！切肝與換肝 疑問大解答」及醫鼎科技股份有限公司經營之「Heho 健康」網路文章「肝臟可以再生，為什麼肝硬化卻回不去了？」，參考網站：<https://www.liver.org.tw/journalView.php?cat=6&sid=88&page=2>；<https://heho.com.tw/archives/33026>。

⁴⁶ 固然有文獻指出，腎臟的某些組織可以再生，但是負責過濾的腎元細胞（nephrons）再生能力很有限，因此當損害程度超過修復能力，也只能透過器官移植治療，未來或許透過幹細胞技術有可能達成腎臟再生。參考自考哈佛幹細胞中心官方網站（Harvard stem cell institute）文章「The kidney repair shop」，網址：<https://hsci.harvard.edu/kidney-repair-shop>。

類腎臟如果代償功能不佳或出問題，自會造成身體負擔，此關係未成年捐贈人生命、身體健康權益重大，故捐贈此類身體組織或器官應屬重大醫療事項，是以，未成年人於此並無同意能力，即使得其法定代理人同意，仍因已違反子女最佳利益原則，亦不得為之。因此人體器官移植條例第 8 條第 2 項未將「腎臟」列入得捐贈的範圍，應值得肯定。

b. 可否自主捐贈血液、骨髓：

衛生福利部 2006 年 3 月 15 日訂定之「捐血者健康標準」第 2 條：「捐血者須符合下列條件，始得捐血：一、年齡：(一) 17 歲以上，65 歲以下，一般健康情況良好。(二) 未滿 17 歲者，應視體能狀況，並經法定代理人之同意，始得捐血。」惟此未成年人捐血年齡限制是否合理，殊值商榷，本文認為，因血液、骨髓有再生能力，捐贈該組織之侵害性及風險不高，若未成年人具有識別能力，應不必得法定代理人之同意即可自主決捐贈。惟論

者認為，如果未成年人提供組織係為獲得利益（財物、清償債務等），如買賣器官，或為其他目的（避免受家人責難、同儕壓力或其他不利益之情事發生），而非單純捐贈，則已違背公序良俗，而非單純因違背公序良俗，該未成年人之同意為無效，縱得其法定代理人同意一樣因違背公序良俗而無效⁴⁷，值得參考。

c. 可否自主捐贈其他器官、組織捐贈：

依捐贈行為對於侵害未成年人生命、身體、健康之危險性高低，及未成年人對於捐贈行為效果的認識為判斷，若危險性低、理解程度高，即應認有同意能力（縱使未成年人通過個案審查，認定其有捐贈器官之同意能力，但醫學倫理委員會仍得基於其生理、年齡尚未成熟或捐贈手術可能對身體造重大損害等理由，拒絕捐贈手術之進行⁴⁸）；若危險性高，不論理解程度高低，皆應認其無同意能力，亦因該捐贈的風險性高，父母之反對未成年子女

⁴⁷ 鄭瑜亭，未成年人自主決定與父母意見相衝突之法律問題—以子女身體自決為中心，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013 年 6 月，124 頁。

⁴⁸ 張麗卿、韓政道，醫療自主與生命抉擇——從「姊的守護者」談起，《月旦法學雜誌》，2011 年 11 月，198 期，114-115 頁。

捐贈身體組織的意見，地位優先於未成年人同意捐贈之意見，因為此時已嚴重侵害未成年人之生命及身體，其自主決定權例外受限制，以保護未成年人⁴⁹。

以上論點雖係以侵害性及風險性高低觀點來區分判斷未成年有無身體自主權，但核其理由，實另加入公序良俗角度及子女最佳利益等標準及因素綜合判斷未成年人同意之效力，因此本文贊同此綜合觀點及結論。

2、死後器官捐贈

- A. 人體器官移植條例第 6 條：「醫師自屍體摘取器官，應符合下列規定之一：一、經死者生前以書面或遺囑同意。二、經死者最近親屬以書面同意。」
- B. 分析：本條規定第 1 款係指「生前之捐贈者」處分死後身體之情形，由該死者於生前為捐贈器官之意思表示，但未有年齡、資格限制明文規定，應回歸識別能力及民法遺囑能力判斷同意之效力。依民法第 1186 條第 2 項之規定，滿 16 歲以上之未成年

人，不須經其法定代理人之同意，即得自行為有效之遺囑；是以，滿 16 歲以上之未成年人，得於其生前以作成遺囑或書面之方式，表達其於死後捐贈器官之意思表示，應為有效，不須得其法定代理人之同意。

C. 質疑：

- a. 未成年人得否生前以書面或遺囑為器官捐贈之意思表示？
- 死後人器官之處分應具一身專屬性，其性質應如同遺囑一般，原則上具有所謂「自主性」、「要式性」及「可撤回性」，即捐贈器官者具有識別捐贈器官之意義，而得獨立為捐贈器官意思表示之能力，不應由他人代理為捐贈器官之意思表示，必須以「書面」為捐贈之意思表示，且在實際摘取器官前，皆應允許捐贈者隨時得不附理由地撤回原先所為之捐贈器官之意思表示⁵⁰。因此未成年人應同時具備識別能力及立遺囑能力（即滿 16 歲），才能有效為器官捐贈之意思表示。
- b. 法定代理人得否於未成年生前其

⁴⁹ 鄭瑜亭，未成年自主決定與父母意見相衝突之法律問題—以子女身體自決為中心，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013 年 6 月，123 頁。

⁵⁰ 黃三榮，論人體器官移植條例之捐受贈者，《律師雜誌》，2005 年 5 月，308 期，29 頁。

以書面或遺囑有效器官捐贈之意思表示？

基於身分行為不得代理原則，而器官捐贈具一身專屬性，為比身分行為更重要之身體處分行為，依舉輕以明重，更不能被代理，是以，原則上具有捐贈能力之捐贈人，可自行為捐贈之意思表示，是以，滿 16 歲以上之未成年人，即有捐贈器官之能力，不得由他人代理。

惟不論是滿 16 歲或未滿 16 歲之未成年人，皆不得由其法定代理人在子女生前，代理未成年子女以書面或遺囑為有效捐贈器官之意思表示⁵¹。理由是該允諾對於未成年人有害而無利，不應容許法定代理人以其同意補充未成年人允諾之效力⁵²。另為避免父母買賣子女或養子女器官之道德風險，藉以獲取利益，故應不准由法定代理人代理未成年人為器官捐贈之意思表示。

三、未成年就醫療、身體自主事項之參與程度

雖然我國民法對於親權人保護教

養其未成年子女之權限，不論子女的年齡及成熟度，劃一行使保護教養權利義務，但事實上，子女隨著年齡增長而成熟發展，父母行使保護教養權相對減低，而逐漸重視子女的自律性及自主的權利行使，故保護教養權利義務之本質無劃一性要求存在，應認子女依成長發展過程而逐漸取得自主決定之能力，父母在一定範圍內失其決定之權利，而子女自主決定之能力逐漸增加⁵³。這道理應該是值得肯定的，惟對於未成年人應依其心智狀態，告知資訊，使其參與醫療、身體權決策過程，並非放任由其自行決定；未成年人的決定縱使與父母不同，仍應依其心智成熟度及狀態，給予一定程度的尊重和討論。循此，未成年參與醫療、身體權決定的適當程度，應可分為三階段討論：

（一）嬰兒及幼童：學齡前兒童欠缺意思能力，更不具有重要的醫療決定能力，無法有效行使同意，故應由父母作為決定代理人，基於對孩童最佳利益為其決定許可或拒絕醫療。

（二）小學生：雖然依我國法規父母應該代理未成年子女決定是否同意

⁵¹ 同前註，31 頁。

⁵² 高志明，論捐贈器官之同意，《萬國法律》，2007 年 8 月，154 期，41-42 頁。

⁵³ 蔡顯鑫，子女權利與親權制度，輔仁大學法律系博士論文，2003 年 7 月，242-243 頁。

治療，惟基於兒童仍有表達意見之權利，醫護人員仍應提供足令兒童明白之醫療訊息（例如治療計畫）並傾聽兒童之想法。

（三）青少年：年齡越長、心智漸趨成熟，可說和成人有相當之決定能力，因此，應包括傳達相關醫療資訊、享有某種程度獨立性思考和抉擇權利（例如決定治癒或照護計畫）。

因此關於上述所提出當未成年人16歲、18歲、19歲時有無醫療、身體自主同意能力之質疑，因該年齡層之未成年人已值青少年階段，應賦予其享有較高程度之醫療、身體自主性，較符合國際公約意旨及人性尊嚴。我國多數醫療法規限於完全行為能力之成年人方有完整醫療決定及身體處分方面之自主權，顯失允當。

陸、未成年同意能力之判準

不論病人年齡為何，倫理上尊重自主原則要求醫師讓有「同意能力」的病人有告知同意選擇權，「同意能力」應指病人具備理解所傳遞的訊息（包括相

關療程），能仔細考慮該醫療程序的風險與利益，可以合理預見其醫療決定之後果，並基於其考量作出決定。那麼，該如何判斷病人有無「同意能力」⁵⁴？

一、判別標準

學說上關於為醫療及身體處分之同意能力之判別標準有以下各說：

（一）行為能力說：在醫療行為中，即以病人的年齡為判斷基礎，參我國民法規定：如果未成年人屬於無行為能力（7歲以下），必須由法定代理人代為決定。如未成年人屬於限制行為能力（7歲以上未滿20歲），原則上，其法律行為必須獲得法定代理人同意才能合法有效。例如：醫療法第63條、第64條規定，當病人為未成年人時，其手術同意書、治療同意書或侵入性檢查行為，皆須由法定代理人簽具。

（二）責任能力說：醫療行為之同意能力與刑法上的責任能力相似，與行為能力不同，不以成年為必要⁵⁵；而所謂刑法上責任能力，指的是有判斷不法與否的辨識能力，並依此辨識而為行為的控制

⁵⁴ 本章節所提到的「同意能力」為民法及醫療法規用語，但經查醫學倫理上之用語為「決定能力」，但二者意義及內涵實則相同，為求用語一致，本文在論述上概以「同意能力」稱之。

⁵⁵ 翁玉榮，從法律觀點談病患之自己決定權及醫師說明義務，《法律評論》，2000年3月，66卷，17頁。



能力。

- (三) **意思能力浮動說 (侵害性、危險性標準)**：當醫療行為的危險性高時，則對意思能力採嚴格標準，若危險性低而益處多時，則採低標準。換言之，倘所涉之醫療給付，屬於醫療法規所特別規定，或依其性質係屬重大醫療事項，仍須以「行為能力」之有無為判斷者，未成年人此時欠缺同意能力，尚不能有效行使其身體自主權為醫療行為之同意⁵⁶。有論者更進一步認為風險小、侵入性小之身體處分行為，具意思能力之未成年人同意，且通過「公序良俗」之審查時，未成年人可自己決定處分之，法定代理人不得干涉；若身體處分行為之風險性、侵入性大，應認為未成年人無意思能力，而無法自我決定，此時僅應由父母或法定代理人可代為決定，縱父母與子女間有意見衝突，仍屬不真正衝突，法院

亦無介入空間⁵⁷。

- (四) **識別能力說**：以作出同意之人是否能理解其同意的法效果為標準，未成年人若具有足夠的理解力及智識程度而能作出決定，或是有能力能辨別何為適當的醫療行為，以及表達自己的意願，則該未成年人具有同意能力。論者認為，醫療法第 63 條及第 64 條第 2 項條文所謂之未成年人，應僅限於無識別能力之未成年人，因此條文上所謂「無法親自簽具」，並不取決於一定的年齡或行為能力之有無，而是以具體個案中識別能力有無為斷⁵⁸。另有論者認為於侵權行為中，得阻卻違法性之允諾，須具有識別能力，行為能力制度主要在維護交易安全，而當允諾係被害人對於自己權益的處分時（例如醫療決定），則不能完全適用民法關於行為能力之規定，故原則上不應以有行為能力為要件，而應以個

⁵⁶ 吳志正，誰來說明？對誰說明？誰來同意？——兼評醫療相關法規，《月旦法學雜誌》，2009 年 11 月，162 期，75、76、140、141 頁。

⁵⁷ 鄭瑜亭，未成年人自主決定與父母意見相衝突之法律問題——以子女身體自決為中心，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013 年 6 月，111 頁。

⁵⁸ 該論者進一步認為，有識別能力之人，縱屬未成年人或受監護宣告之人，即得有效的自我決定，關於侵害其人格法益之允諾，事涉人格法益之處分，進而經由此等處分而與他人發生一定之法律關係，即與經由高度身分行為而他人發生一定身分關係相當，原則上應由未成年人自行決定是否為允諾之表示，不許委他人代為決定。王千維，侵權行為損害賠償責任法上之允諾，《政大法學評論》，2008 年 4 月，102 期，178 頁。



別的識別能力為判斷標準⁵⁹。

(五) **以滿 16 歲作為區分標準**：未成年人對於醫療行為有無決定能力，可藉由整體法規範所呈現之價值判斷進行解釋，例如民法就身分行為中締結結婚契約之法定年齡男 18 歲、女 16 歲⁶⁰，意即法律承認年滿 16 歲未成年人，對於作成與人格高度相關的身分行為，具備一定程度的認識決定能力（惟依民法第 981 條，仍應得法定代理人之同意）；刑法第 227 與未成年性交猥褻罪，亦以 16 歲為界，承認未成年人有性自主之判斷能力。由此歸納出我國立法者在法律體系規劃上對於與未成年人之身體自主緊密相關之決定能力，有意以 16 歲作為界分之意涵。由此可見，至少就與「性」疾病相關的檢測及治療，得以 16 歲作為性自主能力之判斷標準，承認 16 歲之未成年人有受單獨為告知後同意之決定能力⁶¹。

柒、本文見解

關於未成年之醫療、身體自主決定事項，法律上應可分成以下 3 個層次討論：

一、何人有權進行醫療決定？同意能力之標準為何？

本文認為，行為能力制度旨在維護交易安全，不可適用於醫療決策、身體自主權事項。又「年齡」固然是最簡單、社會可接受性高的標準，但適用上過於僵化、有失公平合理性及未成年子女最佳利益，因為實際上能力的要件會隨著情況有所變化，也應視其所作的特定決定事項而有不同，例如一個不具備能力處理自己財產事務的人，可能有能力決定是否接受某個醫療處置；能力亦可能隨時間改變，可能在某個時間點不具備完成某件事的能力，但在別的時間具備該能力，例如失智的病患，其理解能力、表達能力及記憶可能短暫失去能力，但他們並未完全喪失對所有事務的決定能力⁶²。因此，以「成年」為標準並不妥適。

⁵⁹ 王澤鑑，《侵權行為法》，2006 年 9 月再刷，274 頁。

⁶⁰ 民法第 980 條：「男未滿 18 歲，女未滿 16 歲者，不得結婚。」

⁶¹ 林欣柔，未成年人醫療自主權 - 以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016 年 3 月，第 5 卷 1 期，24 頁。

⁶² 林欣柔，未成年人醫療自主權 - 以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016 年 3 月，第 5 卷 1 期，17 頁。



我國醫療法、優生保健法、安寧緩和條例等均以已成年與否為界線之立法結果，關於未成年人的醫療資訊及決策，醫師通常只告知父母或和父母討論，然而，「行為能力」與「權利能力」不同，痛苦、自主權、善終權，沒有年紀之分，這樣的結果未必全然有利於未成年人。痛苦、自主權、善終權，是生命的本質，就如同民法第 6 條「權利能力」一樣始於出生，終於死亡；而「行為能力」的規範是為了「保護」未成年人的權利能力，而非限制或拘束其權利能力，民法以「成年」（即年齡滿 20 歲）作為具備完全行為能力之標準，主要是針對「財產事務」有享受權利、負擔義務的能力，目的維護交易安全，而同意接受某項治療或照護之醫療決定涉及個人身體完整之高度人格法益，並非如同社會交易活動會產生私法上權利義務變動之意思表示，因此不能比附援引於醫療、身體處分同意行為之判斷標準上，特別是當代社會青少年接觸網路世界、教育環境往往擴大其生活範圍及心智成熟度，若認為未成年人接受醫療處置皆須得法定代理人同意，可能會違反未成年之最佳利益，例如某些具有私密性之醫療服務（例如：性疾病治療），若要求父母必須先同意，可能反而使未成年人怯於尋求幫助，失去接受即時醫療照護之機會，危及未成年健

康甚至生命危險。

然如以風險性高低、侵入性強度來區分未成年有無意思能力之標準，將完全否定心智已趨成熟之未成年人對自己「重大」身體及醫療決定權，有違尊重自主原則。至於前述「責任能力說」醫療行為之同意能力為何與刑法上的責任能力相似，則未有堅強說理，本文難以苟同。

因此，一個人能否替自己做醫療決定，重點應在於有無同意能力，仍需具體個案判斷有無了解資訊、做出選擇和承受結果的能力，而以「識別能力說」似較為合理。惟因「識別能力說」會有判斷上困難，故參考我國立法既肯認滿 16 歲以上之未成年人具有遺囑能力且不須得其法定代理人之同意，則可以推得立法者肯定 16 歲以上之未成年人已有相當智識程度可自主負責之能力，是以 16 歲作為醫療自主能力作為原則判斷標準，意即，未滿 16 歲兒童採「意思能力浮動說」，風險小、侵入性小之身體處分行為，「具意思能力」之未成年人有同意決定能力，且通過公序良俗之審查時，未成年人可自己決定處分之，法定代理人不得干涉；反之，若身體處分行為之風險性高、侵入性大，應認為未成年人雖有身體自主權，但基於對未成年利益之保護，此時未成年無意思能力而無法獨立行使，須由法

定代理人代為同意決定。應注意的是，基於身分行為不得代理原則，關於未成年子女身分事項之同意權，如未成年子女動手術之同意，亦基於親權之權能，即親權人得為決定或同意，父母或法定代理人之「同意」，目的僅在於保護未成年人，而非補充未成年人意思能力之不足，是該父母或法定代理人之「同意」，非「法定代理行為」。

而 16 歲以上至 20 歲之未成年人則採「識別能力說」，即輔以具體的評估方法，例如由醫師透過認知功能檢驗（cognitive function testing）、整體印象（general impression of capacity）及具體決定能力評估（specific capacity assessments）等方法來判斷有無識別能力，醫師應在臨床與病人溝通診斷時，建立對病患有無決定能力之認識及下判斷，健康專業照護人員亦應關注未成年病人是否具備決定能力，若經評估認為欠缺意思決定能力，此時才須由法定代理人同意。換言之，16 歲以上至 20 歲之未成年人要具有完整醫療決策之同意能力，必須證明其理解治療的目的、風險、長期及短期內的後果、受益與替代的治療方法，此外，亦必須

證明未成年人的告知後同意係未受脅迫下作成。若未成年病人缺乏合理做出醫療選擇之能力，例如處於極度焦慮的情況下，無法評估各個醫療資訊風險及利益或是一再改變其醫療決策，臨床上仍認為該病人應不具同意能力⁶³。

二、有決定權利之人應如何行使決定或同意權？父母是否可代理決定？

關於處分未成年子女之身體自主事項，而該未成年子女未同意時，因事涉人格法益之處分，與經由高度身分行為而與他人發生一定身分關係之情形相當，原則上應由該子女自行決定是否為同意之表示，不許由他人（包括父母）代為同意。而醫療相關法規規定須得法定代理人同意，目的在於保護未成年人而已⁶⁴。

未成年子女面對醫療事務，一般不太會自己表達或捍衛自己意志，因此未成年的想法容易被輕忽，此時，身為未成年以外之其他家庭成員之利益固然重要，惟不應優先考慮個人焦慮、精神緊繃、悲傷、道德、宗教及文化價值觀等，仍應將未成年人的想法列入考量，並評估何種決定對未成年最為有利，或

⁶³ 鄭瑜亭，*未成年人自主決定與父母意見相衝突之法律問題—以子女身體自決為中心*，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013 年 6 月，32 頁。

⁶⁴ 同前註，168 頁。

將痛苦及傷害降到最低。

從而，父母之代理決定不可恣意濫用，此即涉及代理決定適當性判斷標準，學說尚認為有 3 種標準可供參考：(一)、替代決定：代理人所為之同意，應就該無法為醫療決定之本人，假設本人具備同意能力及智識理解目前醫療處境的情況下，可能會做出的選擇及決定；(二)、純粹自主標準：若本人曾經擁有決定能力而現今無決定能力，代理人應依本人事前曾經表達之自主選擇偏好來作決定；(三)、最佳利益標準：衡量各種選擇的利益及負擔（疾病重大性、治療所帶來的利益及損害之衡平、子女自主決定之程度、父母本身之看法等因素）後，選擇對本人淨利益最高之決定^{65 66}。

本文認為，就判斷標準明確性角度而言，「替代決定標準」則是假定本人意願或偏好而做出決定，至於是依循何種根據或規則作成則不明；而「純粹

自主標準」則需本人曾經做過醫療身體自主之相關決定之要件限制，反之，若無過去本人之實際經驗為基礎可供參酌，則此標準則無適用可能，因此前二種標準均有適用上困難，故仍以「最佳利益標準」最為明確。此外，觀察國際立法趨勢及我國關於兒少之相關立法，均採取「最佳利益標準」來判斷父母之代理決定是否適當，例如：兒童權利公約第 3 條明示「兒童最佳利益」應作為主要考量⁶⁷、1981 年里斯本宣言（Declaration of Lisbon on The Rights of The Patient）明揭醫師在病人危急時則以病人的最佳利益從事醫療行為⁶⁸；赫爾辛基宣言（Declaration of Helsinki）宣示醫師提供醫療照護時應以病人之最佳利益為考量，引言中提到，世界醫學會之日內瓦宣言（Declaration of Geneva）中，規範醫師必須以病人之福祉為首要之考量，而國際醫療倫理規章（International Code

⁶⁵ 林欣柔，未成年人醫療自主權 - 以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016 年 3 月，第 5 卷 1 期，19 頁。

⁶⁶ 劉兆菊，罕見疾病（先天代謝疾病）新生兒篩檢政策之探討《科技法學評論》2008 年 10 月，第 5 卷 2 期，271-273 頁。

⁶⁷ 兒童權利公約第 3 條第 1 項原文：In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

⁶⁸ 1981 年里斯本宣言第 5 項 c 款原文：If the patient's legally entitled representative, or a person authorized by the patient, forbids treatment which is, in the opinion of the physician, in the patient's best interest, the physician should challenge this decision in the relevant legal or other institution. In case of emergency, the physician will act in the patient's best interest.

of Medical Ethics) 宣示在實施任何可能危及病人身心之醫療措施時，醫師應以病人之福祉為唯一之考慮⁶⁹；我國民法對於未成年子女之權利義務之酌定應依未成年子女最佳利益⁷⁰；兒童及少年福利與權益保障法明定政府及公私立機構、團體處理兒童及少年相關事務時，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量⁷¹；家庭暴力防治法明文法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人或會面交往之裁判之改定應符合未成年子女之最佳利益⁷²。在在可見「子女最佳利益原則」之蹤跡，衡以本標準係以現有資訊下綜合評估有利不利效果後作成判斷，係綜合評估後之結論，較貼近未成年利益，因此以此作為

代理決定適當性最為妥適。

美國有學說主張「最佳利益」判斷標準，亦為未成年人醫療決策的最佳利益判斷標準(The Best-interests Standard)，最大特色在於未成年病人意向並非絕對決定性因素，而以治療利益是否大於所帶來的痛苦、尊嚴踐踏生命品質減損為斷⁷³。換言之，若治療利益大於治療所帶來之不利益，法定代理人代替未成年病人所為之醫療決策即符合上開最佳利益判斷標準。反之，若父母之決定可能對未成年病人之健康產生危害，或可能置未成年於嚴重傷害風險中時或顯屬輕率濫用時，應認為違反最佳利益，法院即可依聲請或職權介入審查^{74 75}，醫護人員甚至有義務尋求國

⁶⁹ 赫爾辛基宣言第 3 條原文：The Declaration of Geneva of the World Medical Association binds the physician with the words, "The health of my patient will be my first consideration," and the International Code of Medical Ethics declares that, "A physician shall act only in the patient's interest when providing medical care which might have the effect of weakening the physical and mental condition of the patient."

⁷⁰ 可參考民法第 1089 條第 2 項。

⁷¹ 可參考兒童及少年福利與權益保障法第 5 條。

⁷² 可參考家庭暴力防治法第 44 條。

⁷³ 廖建瑜，論醫師之轉診義務—評析臺灣高等法院高雄分院 95 年度重醫上更(3)字第 2 號刑事判決，《法學新論》，2012 年 4 月，35 期，142 頁。

⁷⁴ 劉兆菊，罕見疾病(先天代謝疾病)新生兒篩檢政策之探討《科技法學評論》2008 年 10 月，第 5 卷 2 期，271-272 頁。

⁷⁵ 為保障子女利益，並期法院為妥適之裁判，法院於裁判前，除聽取未成年人及其法定代理人之意見外，仍應審酌醫療專業人員所任之鑑定人、證人之意見，必須綜合考量各該意見及證據，作出判決，以求能完善地維護未成年人之身體自主權及最佳利益。參考鄭瑜亭，未成年人自主決定與父母意見相衝突之法律問題—以子女身體自決為中心，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013 年 6 月，161-166 頁。

家保護兒童機構或法院介入⁷⁶。舉例來說，若父母出於怠惰，或基於某些觀念、信仰，以至於他們為子女所做的決定違背了醫學上的合理判斷，而且有可能損害子女利益時，就像影集《判決（The Children Act）》男孩之父母拒絕接受輸血之醫療決定，以及《姊姊的守護者》安娜之父母所為之子女身體處分替代決定，顯已危及男孩生命權及損害安娜之身體健康權，應足認為該替代決定構成濫用親權，醫事人員或利害關係人應當依民法第 1086 條第 2 項⁷⁷、民法第 1090 條⁷⁸之規定導正、阻止父母之不利行為，以確保未成年病人之權益。

三、醫護人員角色？國家社會責任是否介入及介入情形？

誠如前所討論的，即使父母擁有最後決定權，仍應允許有意思能力之未成年病人加入治療及照護討論之中，保障他們表達意見的權利。而當未成年孩童與父母意見不一致時，醫護人員應捍衛孩童之意見自主權、傾聽他們的聲音。

而國家對於未成年負有保護義務，保障未成人身心健全、人格正常發展及人性尊嚴。因此，我國定有相關法令要求對未成年的成長發展建立社會安全保護網絡，尤其是兒童及少年福利與權益保障法有諸多具體保護規定，諸如第 31 條建立 6 歲以下兒童發展之評估機制⁷⁹、第 52 條適當之機構協助、輔導或安置⁸⁰、第 54 條不利兒童及少年照護之通報⁸¹、第 56 條保護、安置

⁷⁶ Peter A. Singer 編著，蔡甫昌譯，《臨床生命倫理學》，2009 年，82-83 頁

⁷⁷ 民法第 1086 條第 2 項：「父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。」

⁷⁸ 民法第 1090 條「父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部。」

⁷⁹ 兒童及少年福利與權益保障法第 31 條第 1 項「政府應建立六歲以下兒童發展之評估機制，對發展遲緩兒童，應按其需要，給予早期療育、醫療、就學及家庭支持方面之特殊照顧。父母、監護人或其他實際照顧兒童之人，應配合前項政府對發展遲緩兒童所提供之各項特殊照顧。」

⁸⁰ 兒童及少年福利與權益保障法第 52 條「兒童及少年有下列情事之一者，直轄市、縣（市）主管機關得依其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人之申請或經其同意，協調適當之機構協助、輔導或安置之：一、違反第四十三條第一項、第四十七條第一項規定或從事第四十八條第一項禁止從事之工作，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力禁止而無效果。二、有偏差行為，情形嚴重，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力矯正而無效果。」

⁸¹ 兒童及少年福利與權益保障法第 54 條「醫事人員、社會工作人員、教育人員、保育人員、教保服務人員、警察、司法人員、移民業務人員、戶政人員、村（里）幹事、村（里）長、公寓大廈管理服務人員及其他執行兒童及少年福利業務人員，於執行業務時知悉六歲以下兒童未依規定辦理出生登記、預防接種或兒童及少年家庭遭經濟、教養、婚姻、醫療或其他不利處境，致兒童及少年有未獲適當照顧之虞，應通報直轄市、縣（市）主管機關。」

及緊急安置之特殊情形⁸²、第 62 條家庭發生重大變故之安置或輔導⁸³、第 71 條宣告停止其親權或監護權或選定或改定監護人或終止收養關係⁸⁴等規定，相關機關自應遵循並落實立法意旨。

捌、結論

承認未成年病人自主權背後固然涉及倫理層面、法律層面、政策層面等問題，但從兒童權利公約及施行法、醫療法規之「告知後同意法則」、兒童及少年福利與權益保障法、病人自主權利法等法規規範內涵，均可以看出涉及未成年人之生命、身體、健康及醫療人格權時，享有與成人無異之民法上人格權，自然應肯認其在一定程度內亦具有

醫療事項決定權及身體處分權。國外立法潮流係以未成年人自我發展能力及自我負責的程度，逐步放寬未成年人醫療決定之自主性，惟觀察我國相關醫療法規，則多未考量心智成熟度及醫療事項風險性高低，凡未成年未具備完全責任能力或行為能力，則仍規範應由法定代理人代為決定或同意，而有侵害未成年之醫療事項自主權及人格權之疑慮。

本文認為，未成年當然享有醫療、身體自主權且享有一定程度之參與討論自身醫療事項之權利，只是另外要討論的是有無同意能力的問題而已，又尊重自主不等於放任，尊重自主是對於未成年人應依其心智狀態，告知資訊，使其參與醫療決策過程，但基於保護未成年利益立場，未成年能否替自己做醫

⁸² 兒童及少年福利與權益保障法第 56 條「兒童及少年有下列各款情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關應予保護、安置或為其他處置；必要時得進行緊急安置：一、兒童及少年未受適當之養育或照顧。二、兒童及少年有立即接受醫療之必要，而未就醫。三、兒童及少年遭受遺棄、身心虐待、買賣、質押，被強迫或引誘從事不正當之行為或工作。四、兒童及少年遭受其他迫害，非立即安置難以有效保護。」

⁸³ 兒童及少年福利與權益保障法第 62 條「兒童及少年因家庭發生重大變故，致無法正常生活於其家庭者，其父母、監護人、利害關係人或兒童及少年福利機構，得申請直轄市、縣（市）主管機關安置或輔助。前項安置，直轄市、縣（市）主管機關得辦理家庭寄養、交付適當之兒童及少年福利機構或其他安置機構教養之。」

⁸⁴ 兒童及少年福利與權益保障法第 71 條「（第 1 項）父母或監護人對兒童及少年疏於保護、照顧情節嚴重，或有第四十九條、第五十六條第一項各款行為，或未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品者，兒童及少年或其最近尊親屬、直轄市、縣（市）主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人，得請求法院宣告停止其親權或監護權之全部或一部，或得另行聲請選定或改定監護人；對於養父母，並得請求法院宣告終止其收養關係。（第 2 項）法院依前項規定選定或改定監護人時，得指定直轄市、縣（市）主管機關、兒童及少年福利機構之負責人或其他適當之人為兒童及少年之監護人，並得指定監護方法、命其父母、原監護人或其他扶養義務人交付子女、支付選定或改定監護人相當之扶養費用及報酬、命為其他必要處分或訂定必要事項。」



療決定，重點在有無了解資訊、做出選擇和承受結果的能力，因此，基於尊重自主原則及子女利益之保護，其判斷標準為：未滿 16 歲兒童以風險高低、侵入性強度區分，風險小、侵入性小之身體處分行為，「具意思能力」之未成年人有同意決定能力，且通過公序良俗之審查時，未成年人可自己決定處分之；風險性高、侵入性大，應認為未成年人雖有身體自主權，應認為無意思能力而無法獨立行使，須由法定代理人代為同意決定；而 16 歲以上至 20 歲之未成年人則採「識別能力說」，仍需具體個案判斷有無識別能力，證明其理解治療的目的、風險、長期及短期內的後果、受

益與替代的治療方法，且未成年人的告知後同意係未受脅迫下作成，肯認有獨立之醫療及身體自主權。若經評估後，欠缺此能力，則須由法定代理人代為決定或得法定代理人同意，目的在於保護未成年人利益。惟父母之代理決定不可恣意濫用，應依「子女最佳利益」標準來判斷父母之代理決定是否適當，若父母之決定可能對未成年孩童健康產生危害，或可能置孩童於嚴重傷害風險中時或顯屬輕率濫用時，應認為違反最佳利益，醫事人員或利害關係人有權尋求國家保護兒童機構或法院介入，落實國家對未成年之保護義務，以確保未成年病人之權益。

參考文獻

一、專書及叢書

1. 王澤鑑，《侵權行為法》，自版，2006 年 9 月再刷。
2. 何建志，《醫療法律與醫學倫理》，元照，2012 年 2 月。

二、譯著

Peter A. Singer 編著，蔡甫昌譯，《臨床生命倫理學》，2009 年。

三、期刊論文

1. 王千維，侵權行為損害賠償責任法上之允諾，《政大法學評論》，2008 年 4 月，102 期。
2. 吳煜宗，未成年子女之表意自由，《月旦法學教室》，2004 年 4 月，18 期。
3. 吳志正，誰來說明？對誰說明？誰來同意？——兼評醫療相關法規，《月旦法學雜誌》，2009 年 11 月，162 期。

4. 李怡諄，論醫療契約與民刑事法律責任，《高醫通識教育學報》，2009年12月，4期。
5. 林欣柔，未成年人醫療自主權 - 以愛滋檢測為中心，《法律與生命科學》，2016年3月，第5卷1期。
6. 侯英冷，從德國法論醫師之契約上說明義務，《月旦法學雜誌》，2004年9月，112期。
7. 高志明，論捐贈器官之同意，《萬國法律》，2007年8月，154期。
8. 翁玉榮，從法律觀點談病患之自己決定權及醫師說明義務，《法律評論》，2000年3月，66卷。
9. 張麗卿、韓政道，醫療自主與生命抉擇——從「姊的守護者」談起，《月旦法學雜誌》，2011年11月，198期。
10. 張秀華、黃威、王愛華，醫療關係屬性思辨，《中國醫刊》，2002年10月，第37卷10期。
11. 陳聰富，醫療責任的形成與展開，國立臺灣大學出版中心，2014年5月。
12. 黃三榮，論人體器官移植條例之捐受贈者，《律師雜誌》，2005年5月，308期。
13. 廖建瑜，論醫師之轉診義務—評析臺灣高等法院高雄分院95年度重醫上更(3)字第2號刑事判決，《法學新論》，2012年4月，35期。
14. 劉兆菊，罕見疾病(先天代謝疾病)新生兒篩檢政策之探討，《科技法學評論》，2008年10月，第5卷2期。
15. 戴瑀如，從親屬法上父母子女關係論未成年人之醫療決定權，《生物醫學》，2010年12月，第3卷4期。

四、碩博士論文

1. 張櫻馨，醫療義務與拒絕權衝突時之刑法評價，國立成功大學科法所碩士論文，2011年7月。
2. 黃靜儀，論醫療說明義務—以契約責任與侵權責任之區別實益為中心，臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文，2009年7月。
3. 蔡顯鑫，子女權利與親權制度，輔仁大學法律系博士論文，2003年7月。
4. 鄭瑜亭，未成年人自主決定與父母意見相衝突之法律問題—以子女身體自決為



中心，國立成功大學法律學系碩士班論文，2013 年 6 月。

五、論壇資料

張凱鑫，論醫療上的告知或說明義務，第二屆彰化地區醫法論壇講義。

六、網路資料

1. 「衛生福利部社會及家庭署」官方網站：https://crc.sfaa.gov.tw/crc_front/index.php?action=content&uuid=1c9b5a5a-dfbc-4206-a205-4b6c2802aeb1。
2. 孫效智，14 歲以上兒童賦予醫療自主權之商榷，風傳媒，2019 年 1 月 2 日，網路文章網址：https://www.storm.mg/article/771599?srcid=7777772e73746f726d2e6d675f37356465313336663863636631663531_1564670547。
3. 廖宗聖，醫生也該懂國際法—殘缺的兒童醫療自主權利，風傳媒，2018 年 12 月 28 日，參考網站：https://www.storm.mg/article/756614?pk_vid=4463e43ac66dc4621561356693c199be&srcid=7777772e73746f726d2e6d675f37356465313336663863636631663531_1564242610。
4. 「肝病防治學術基金會」(Liver Disease Prevention & Treatment Research Foundation) 網站文章「切右肝會長右肝?! 錯! 切肝與換肝 疑問大解答」，參考網站：<https://www.liver.org.tw/journalView.php?cat=6&sid=88&page=2>。
5. 醫鼎科技股份有限公司經營之「Heho 健康」網站刊載文章「肝臟可以再生，為什麼肝硬化卻回不去了?」，2018 年 12 月 21 日，參考網站：<https://heho.com.tw/archives/33026>。
6. 「哈佛幹細胞中心」(Harvard stem cell institute) 官方網站文章「The kidney repair shop」，參考網址：<https://hsci.harvard.edu/kidney-repair-shop>。
7. 世界醫學協會 (World Medical Association) 官方網站：<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>。