

未成年人醫療自主權——以愛滋檢測為中心*

林欣柔**

摘要

依人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者保障條例（以下簡稱愛滋條例）第十五條第四項規定，在抽血進行愛滋檢測前，醫事人員應先取得受檢人同意。然而，目前臨床上醫護人員對於未滿二十歲之人是否得獨立同意醫事人員進行愛滋檢測存有疑慮。本文從倫理面及法律面探討未成年人對醫療行為之決定能力，分析倫理上判斷標準、國際規範趨勢及臺灣現行法律架構。本文發現，倫理上並不以年齡為唯一判斷有無決定能力之標準，法律上除對於風險較大之醫療行為，要求須得法定代理人同意外，亦未明文限制未成年人對於一般醫療行為無決定能力。以愛滋檢測言，若未成年人具備能充分認識、理解該檢測之意義與利弊，倫理上應承認未成年人得單獨為告知後同意，無須得法定代理人同意；法律上由於刑法第二百二十七條承認年滿十六歲未成年人有性自主決定能力，解釋上應認為年滿十六歲未成年人有獨立同意接受愛滋檢測之決定能力；再從公共政策上考量，愛滋檢測及其他性傳染病之檢測及治療，若一律要求須得法定代理人同意，並不符合維護青少年健康及公眾健康的最佳利益。近來新增訂之愛滋條例第十五條之一第二項規定似有意賦予未成年人擁有接受愛滋檢測之決定能力，但規範要件仍有欠妥適。

關鍵字：未成年人、自主權、愛滋檢測、告知後同意、決定能力

* 本文係科技部專題研究計畫之成果之一（MOST103-2410-H-182-025-MY2）。兩位匿名審稿委員不吝提供寶貴意見，作者敬表謝忱。

** 長庚大學醫務管理學系助理教授，華盛頓大學（University of Washington）法學博士。E-mail: shinrou@mail.cgu.edu.tw

目次

壹、研究動機與問題	一、美國法之規範趨勢
貳、未成年人之告知後同意能力——倫理面的討論	二、英國法之規範
一、能力的概念	三、德國法之規範
二、父母的代理決定	四、臺灣相關法律之觀察分析
參、未成年人之告知後同意能力——法律規範	肆、未成年人接受愛滋檢測之決定能力——法制建議
	伍、結論

壹、 研究動機與問題

衛生福利部（以下簡稱衛福部）統計指出，2012 年後天免疫缺乏症候群（愛滋病）首次進入十五至二十四歲族群十大死因第十名¹，2013 年愛滋感染者平均年齡創新低為三十一歲，且十五至二十四歲族群位居第二高感染人數²，甚至最年輕的感染者僅有十六歲³，由此可見愛滋病毒感染年齡持續下降，對此族群盡可能擴大實施愛滋病毒檢測實有必要。然而，目前臨床上醫護人員對於未滿二十歲之人是否得獨立同意進行愛滋檢測存有疑慮，故而當未成年人主動尋求諮商與檢測服務時，要求未成年人應先取得法定

¹ 衛福部統計處 101 年度衛生統計動向-壹、死因統計

http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f_list_no=312&fod_list_no=5058（最後瀏覽日期：104 年 4 月 13 日）。在此要特別說明愛滋病毒（human immunodeficiency virus, HIV）與愛滋病（acquired immunodeficiency syndrome, AIDS）是不同的概念，愛滋病毒是透過體液傳染的病毒，可對免疫系統中的特定細胞產生影響，這種細胞稱為 CD4 細胞或 T 細胞。隨著愛滋病毒在體內的時間越久，它會摧毀這些細胞導致人體無法阻擋感染及疾病，當這種情形產生時，愛滋病毒感染就演變成愛滋病。由於臺灣社會長期以來均以愛滋病統稱兩者，為避免累贅本文亦以愛滋病稱之。愛滋病相關資訊請參見衛生福利部疾病管制署網站 <http://www.cdc.gov.tw/home/AIDS>。

² 衛福部疾病管制署新聞稿，愛滋感染平均年齡下降，提醒年輕族群注意自身健康安全，2014 年 7 月 9 日，

<https://www.cdc.gov.tw/info.aspx?treeid=45da8e73a81d495d&nowtreeid=1bd193ed6dabae6&tid=BF7EC8721738B6AF>（最後瀏覽日期：104 年 4 月 13 日）。

³ 同前註。

代理人同意。醫護人員之回應方式雖是為了遵從「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者保障條例」（以下簡稱愛滋條例）第十五條第四項規定之要求，在抽血檢查前取得受檢人同意，但未成年人是否一律對於接受愛滋諮商與檢測無決定能力？當醫護人員要求未成年人一律應先取得法定代理人同意始得接受愛滋檢測時，是不是反而將主動尋求檢測之未成年人拒於門外，錯失發現感染者的機會？

就上述問題，高雄市衛生局曾於民國 103 年 3 月 5 日行文衛福部疾病管制署（以下簡稱疾管署），轉達國軍高雄總醫院岡山分院對愛滋條例第十五條第四項規定的疑慮，請求主管機關解釋「未成年及無行為能力者，是否需法定代理人或監護人同意，始可抽取當事人血液進行人類免疫缺乏病毒檢查⁴？」疾管署對此問題所召開討論會議之決議內容為：「1. 民法第 13 條及第 75 條至 77 條對於限制行為能力人意思表示之規定，係屬法律上財產行為之規定。而依據『人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者保障條例』15 條第 4 項規定應由當事人同意，始得抽血檢查，其抽血檢查之目的在於確認當事人是否為感染者並為後續防治措施，屬一性質上類似身分行為之法律行為。因此，未成年人（即民法上限制行為能力人）如能清楚地認識該等抽血之行為係對於當事人自身健康資訊之揭露，本於同意而進行抽血，且明示反對法定代理人之知情，為保護該未成年人之隱私權，應毋須得法定代理人之同意。另參酌刑法準強制性交罪之年齡係以 16 歲為可自主決定自己身體行為之界線，舉重以明輕，應得認為 16 歲以上之未成年人毋須法定代理人同意而為抽血檢查。惟實際執行該等防治工作時，應同時配合兒少保護單位社工人員協助對未成年人之保護措施。2. 至於當事人無法表示同意及接受諮詢之情形，當事人即無法清楚認識抽血檢查係對自身健康資訊之揭露，基於對其隱私的保護，原則上仍應以得其法定代理人、監護人或家屬之同意而為之⁵。」

疾管署上述函釋結論肯定年滿十六歲未成年人可獨立決定是否接受愛滋檢測，本文表示贊同，但其理由構成有待釐清與補充。首先，函文中表示抽血屬於一「性質上類似身分行為之法律行為」，但所謂法律行為，指的是當事人基於意思表示而發生私法上權利義務變動效果之法律事實⁶，而抽血性質上卻是侵害他人身體權之侵權行為⁷，但病

⁴ 高雄市政府衛生局，高市衛疾管字第 10331749600 號，103 年 3 月 5 日。

⁵ 衛生福利部疾病管制署，疾管企字第 1030100385 號，103 年 3 月 28 日。

⁶ 王澤鑑，民法總則，增訂新版，頁 276（2014 年）。法律行為是一種表示行為、表現行為，行為人企圖發生一定私法上效果而表示其意思，所以意思表示是法律行為不可或缺的要素；常與法律行為比較的是所謂事實行為，事實行為並非表示行為，不以表現內心的意思為必要，其效果的發生是基於法律規定，而不是當事人的意思，從而不適用關於意思表示的規定，尤其是有關行為能力之規定。例如六歲

人之同意可使此一侵害行為阻卻違法⁸；將抽血之性質定位為法律行為，會落入以民法上行為能力作為對醫療處置有無獨立為告知後同意決定能力標準之窠臼⁹，忽略同意特定醫療處置之能力與法律上行為能力之差異。第二，函釋內容提到抽血檢驗是健康資訊的揭露，為保護未成年人隱私權，故而毋庸得法定代理人同意。但接受抽血、進行愛滋檢測並非向執行檢測之醫事人員揭露資訊，因為此時尚未進行檢測，無從得知資訊。實際上愛滋檢測是請求醫事人員提供醫療服務，以取得、知悉個人之健康資訊。換言之，接受愛滋檢測是個人基於其身體自主權，同意醫療人員侵入其身體進行醫療處置，與資訊隱私權係對抗第三人不當介入、使用個人資訊不同¹⁰。第三，函文中表示未成年人如明示反對法定代理人知情，為保護該未成年人之隱私權，應毋須得法定代理人之同意。此項意見混淆了抽血檢驗「應得何人同意」與檢驗結果「應向誰揭露」的問題。若因未成年人能認識抽血檢驗愛滋之意義、利益與風險，而承認未成年人得獨立同意接受檢測，則無須法定代理人同意，醫事人員即得本於未成年人之同意執行；但檢驗結果是否需要告知法定代理人？例如當愛滋檢測結果為陽性時，醫事人員應本於對病人之保密義務，對法定代理人三緘其口，或者負有揭露義務？

的 X 捕捉稀有昆蟲時，因民法第八百零二條有關先占之規定取得其所有權。王澤鑑，民法總則，增訂新版，頁 28 (2014 年)。又，法律行為的態樣中，可分為單方行為（由當事人一方的意思表示而成立之行為，屬於財產行為者例如所有權之拋棄，屬於身分行為者例如非婚生子女之認領）、多方行為（多數意思表示合致所構成，包括契約及合同行為，屬於財產契約者例如買賣、物權移轉，屬於身分契約者例如婚約、結婚、離婚等）。王澤鑑，民法總則，增訂新版，頁 284-285 (2014 年)。

⁷ 所謂侵權行為，係指侵害他人的「行為」，亦即受意思支配、有意識之人的活動，因此無行為能力或限制行為能力人亦得為行為，但無意識的舉止動作則非屬行為。王澤鑑，侵權行為法 (1)，初版，頁 100 (1998 年)。

⁸ 王澤鑑 (註 6)，頁 280。從刑法角度言，注射針筒抽血因侵害他人身體完整性或健康狀態而該當傷害罪的構成要件，惟若得到病人同意 (刑法上多稱為承諾)，得阻卻傷害罪之違法性。參見陳子平，治療行為與病人之同意 (承諾) 之關聯性——從刑法觀點之思考，月旦法學雜誌，240 期，頁 29 (2015 年)。

⁹ 行為能力係指得依其法律行為而享受權利、負擔義務的資格。法律為保護智慮不周之人及維護交易安全，以行為人的意思能力 (識別能力) 為基礎，依其是否達一定年齡，分為完全行為能力人 (滿二十歲)、限制行為能力人 (滿七歲以上未成年人) 及無行為能力人 (未滿七歲未成年人)。告知後同意能力則是因倫理上基於尊重自主原則 (Respect for Autonomy)，健康照護專業人員進行醫療處置前應得病人之告知後同意，而一個有效的告知後同意，病人具備理解並做出決定之能力 (competence) 係不可或缺之要件，故而病人為有效告知後同意之能力被稱為同意能力或決定能力 (decision-making capacity)。

¹⁰ 美國法上係將自主決定權劃歸於隱私權這項大傘之下，因此是否接受某項醫療處置之身體自主權固然可說是不受國家不當干涉之隱私權範疇，但臺灣有關隱私權之討論，往往集中於資訊隱私權或空間上的隱私權，涉及醫療處置之決定，較常以身體自主權稱之。

綜觀函文內容，其引用身分行為及刑法中準強制性交罪之規定，其實都是為了支持以十六歲作為未成年人可獨立同意接受愛滋檢測之標準，故根本問題在於：未成年人在什麼樣的條件下，對什麼樣的醫療行為，擁有獨立為告知後同意之醫療自主權。由於醫療臨床實務習以民法上成年人具完全行為能力，作為病人得獨立同意醫療行為之標準，限縮了對上述問題做更精緻分類的空間。舉例而言，一位高中生帶著自己的健保卡到小兒科診所求診，主訴喉嚨痛、流鼻水等類似感冒症狀，他/她是否因為法律上尚未成年，而不具備獨立為接受醫師診治之告知後同意能力，需要法定代理人同意？在此情形，想必多數人會同意，他/她應可獨立為告知後同意，接受醫師診治，但理由為何？如果未成年人是接受精神科心理諮商呢？接受人工流產手術又如何？接受戒毒治療、性病治療呢¹¹？由於未成年人的年齡範圍差距頗大（零至接近二十歲），醫療行為之態樣又十分多樣化（從最簡單的感冒、皮膚炎到人工流產、癌症治療），要處理未成年人的告知後同意能力問題，必須先在倫理面上釐清，尊重自主原則是否及在什麼樣的條件下，賦予未成年人有獨立為告知後同意之能力，並以此作為凝聚法律規範標準之共識基礎。

基此，本文從倫理面、比較法及臺灣現行相關法律，分析未成年人醫療自主權之界線，並為一定條件下未成年人得獨立同意進行愛滋檢測，無須取得法定代理人同意，建構、探求更充分完整之理由。

貳、 未成年人之告知後同意能力——倫理面的討論

一、 能力的概念

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的自願性以來，醫學倫理及生命倫理對身體自主權之討論可謂大鳴大放，1977年 Tom L. Beauchamp 及 James F. Childress 兩位教授提出生命倫理四原則：尊重自主（Respect for Autonomy）、行善（Beneficence）、不傷害（Nonmaleficence）及正義（Justice）¹²，更使尊重自主原則

¹¹ 相較於告知後同意能力更困難的問題在於未成年人之拒絕醫療權，特別是重症、生命末期的未成年人能否拒絕維生必要之醫療，是臨床上重要的倫理問題，參閱 Peter A. Singer 編著，蔡甫昌譯，*臨床生命倫理學*，頁 85-86（2009 年）。

¹² 兩位教授所提出之生命倫理四原則係經過數年的構思與醞釀，在 1977 年參與 Belmont Report 撰寫的過程中首度提出，其中的發展過程，Beauchamp 教授曾在一篇文章中詳細描述。See Tom L. Beauchamp, *The Origins, Goals, and Core Commitments of The Belmont Report and Principles of Biomedical Ethics*, in *THE STORY OF BIOETHICS: FROM SEMINAL WORKS TO CONTEMPORARY EXPLORATIONS* 17-46 (Jennifer Walter &

成為臨床醫學與生命科技研究之重要圭臬。所謂尊重自主，指的是尊重一個有自主能力的個體所做的自主選擇，亦即承認該個體有基於個人價值信念持有看法、做出選擇並採取行動之權利¹³，換言之，關於醫療決定權，一個自主的個體享有權利、選擇需要的治療及其喜愛的照顧模式，醫師則有義務要尊重病人的決定。

醫病關係中常以醫師的告知義務與病人的同意，做為保障病人自主之手段。有效的告知後同意應具備五個要素：能力（*competence*）、揭露（*disclosure*）、理解（*understanding*）、自願（*voluntariness*）及同意（*consent*）¹⁴。所謂能力，指的是自主選擇的能力。許多病人或潛在人體試驗受試者並沒有給予有效同意或拒絕的能力，自主選擇能力的探求，著重於病人或潛在受試者是否在心理上或法律上有能力做適當的決定。具備決定能力與否緊密關係到做成自主決定，也深切關係到同意的有效性。

能力的判斷在醫療照護中扮演守門員的角色，因為它區分了那些人的決定應該被尋求、接受，那些人的決定不需要或不應該被尋求或接受。健康照護專業人員判斷一個人欠缺決定能力，有可能產生的後續效果是由健康照護者或代理人或法院指定的監護人來做決定，或將病人強制住院。健康照護專業人員無權宣告一個人在法律上無行為能力，這是法院的權限，但在健康照護決定上，醫療人員在一定條件限制下，擁有取代或限制病人決定之權力。

那麼健康照護人員如何判斷病人有無決定能力？在告知後同意要件中的能力，是指病人具備理解相關訊息，並且可以合理預見其醫療決定之後果，因此具備可以做決定的能力。換言之，一個人能了解相關治療程序，能仔細考慮該醫療程序的風險及利益，然後基於考量做出決定，就會被認為具有為告知後同意之能力。雖然所有具備能力之人，實際上他們的能力未必相同，而不具備能力的人當中，欠缺能力的情形也非完全相同，但基於臨床上需求，我們需要有一個門檻、標準來判斷能力之有無。

有許多立法政策採取年齡這種注重實效、社會可接受性高的方式做為判斷標準，但問題是：未達一定年齡者就完全不具備醫療上的決定能力¹⁵？當我們討論能力的概念

Eran Klein eds., 2003)。此外，在 *Principles of Biomedical Ethics* 一書的前言中，作者亦提及該書係於 1977 年末初次問世。TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS* vii (7th ed. 2012).

¹³ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 106.

¹⁴ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 124.

¹⁵ 也有人主張用浮動量表（*sliding-scale strategy*）來評估，意指針對醫療行為風險高低來訂定能力的相對標準，如果該行為具重大危險，例如有可能死亡，則需要嚴格的認定標準；反之若危險不大，則醫

時，它最重要的定義就是完成一件事的能力。完成某件事所需具備的能力要件，實際上與要完成的那件事息息相關，因此能力的要件會隨著情境而有所變化，例如一個人接受審判、養狗、開支票、演講的能力要件是截然不同的，簡言之，一個人決定能力之有無，要看他/她要做成的特定決定是什麼¹⁶。當我們判斷一個人欠缺能力時，我們很少會說這個人是欠缺生活各個面向的能力，我們通常只考慮某個面向的能力，例如接受治療或參與人體試驗的能力。具備或不具備能力之判斷，通常也只影響一定範圍的決定能力，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或一些簡單的事務。能力可能會隨著時間改變，或甚至是斷斷續續的，許多人可能在某個時間點不具備完成某件事的能力，但在別的時間可以，例如罹患失智症的病人，其理解能力、表達能力及記憶有可能短暫失去功能，但他們並沒有完全喪失對所有事務的決定能力。由於能力或無能力的態樣眾多，就連智能不足、罹患精神疾病、有酒癮等病人，其能力上的問題與型態各有不同。因此，法律傳統上認為一個人若沒有能力處理自己的財產，那麼也沒有能力投票、為自己的醫療做決定、結婚等，這樣的絕對標準有時會顯得太過武斷¹⁷。

有論者提出多種指標，來判斷什麼情形下病人不具備同意、決定能力，從最基礎的要件依次而上，可歸納為七種：

1. 無法解釋或溝通其偏好或選擇
2. 無法了解自身處境及後果
3. 無法理解相關資訊
4. 無法提出理由
5. 無法提出合理的理由（雖然可能可以提出一些具支持性的理由）
6. 無法提出與利益/風險相關的理由（雖然可能可以提出一些合理的支持性理由）

師可以採用較低的認定標準，也就是視情況認定一個未成年人擁有醫療自主權，例如醫師可能認定未成年人有能力決定是否服用感冒藥，但卻沒有能力同意接受侵入性手術。TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 119.

¹⁶ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 115.

¹⁷ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 116.

7. 無法做出合理的決定（例如依照一個理性主體標準進行判斷）¹⁸。

以上七種指標可整理出三個面向，第一種是最基本的消極要件，第二、三種則提出理解資訊及可意識到自身狀況的能力，第四到第七種標準則為能經過思考後而做出有意義決定的能力。這些指標可以單一或綜合被使用在判斷一個人是否缺乏能力，但臨床上可能仍需要依據準則，建立更具體的評估方法。例如當醫師不確定病人有無決定能力時，可以透過認知功能檢驗（cognitive function testing）、決定能力的整體印象（general impression of capacity）及具體決定能力評估（specific capacity assessments）等方法來判斷¹⁹。

倫理上尊重自主原則要求醫師讓有決定能力的病人，自己為告知後同意，因此醫師應在臨床與病人溝通、會晤時，建立對病人有無決定能力之認識，換言之，不論病人年齡為何，健康照護專業人員都應該關注他/她是否具備決定能力，面對未成年人病人時，當然也有義務判斷其是否具備為有效告知後同意之能力，而非一律以成年與否為標準。若經評估認為未成年人欠缺決定能力，此時始須尋求法定代理人之同意。

二、 父母的代理決定

當未成年人被認為欠缺決定能力時，通常會由父母代為做成醫療決定，因為父母常常被推定是最在意、最清楚其未成年子女一切的人，父母被假定比起其他人，最清楚孩子需求、能為孩子做出最佳的決定²⁰。此外，很多醫療決定通常會影響到整個家庭，父母亦能將家庭因素及價值列入做醫療決定的考慮中。父母有責任及權力代孩子做出醫療決定，這權力甚至包含拒絕或終止治療，即使這些治療能延續生命。然而，父母之代理決定不可恣意。倫理上當個人無法自己做決定時，可能產生醫師或親屬有正當性為其做決定，或由利害關係人請求法院或其他有權機關授權其代為決定之情形，此時有權作出代理決定之人應如何為本人做決定，涉及代理決定適當性判斷標準的問題。學說上認為有三種標準可供參考：一、替代決定，亦即代理人應假設本人自己做決定時會如何決定；二、純粹自主標準，亦即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做決定；三、最佳利益標準，亦即衡量各種選擇的

¹⁸ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 117-18.

¹⁹ Peter A. Singer 編著，蔡甫昌譯，*臨床生命倫理學*，頁 26（2009 年）。

²⁰ 然而，在某些情形下，父母或親屬未必是擁有最後決定權之人，例如父母或親屬可能有利益衝突，可能無法為適當之告知後同意，也可能與病人的關係並不親密或甚至有衝突。

利益負擔後，選擇對本人淨利益最高之決定²¹。由於未成年人未曾擁有過完整的自主權，代理人無法想像或實際上並無本人之意願或偏好可以依循，因此往往是依最佳利益標準來判斷父母之代理決定是否適當²²。若父母做出的醫療決定可能對孩子健康產生危險，或其決定顯屬輕率、疏忽、濫用時，健康照護人員有倫理上義務主張孩子的最佳利益，反對父母將孩子置於可能造成嚴重傷害的極大風險中。當討論或倫理諮詢無法達成令人滿意的共識時，醫護人員甚至有義務尋求國家兒童保護機構或法院之介入²³。

當無法聯繫父母或父母事實上不能為孩子的醫療照護做決定時，醫療照護人員得提供可避免傷害孩子健康的必要醫療，例如在緊急狀況下，孩子的生命或健康危在旦夕，孩子可以被治療或轉院而無須父母同意。醫療照護人員應該僅提供避免進一步傷害的治療，以等待法定代理人之參與，但為了判斷是否有危及生命的情形存在，醫護人員進行檢查通常是適當且必要的。

即便父母擁有最後的決定權，有能力了解自身狀況的孩子應被允許加入與照護相關的討論中，因為即便孩子尚不具備完整的決定能力，但他們應有表達意見的權利。大部分的兒童和青少年缺少完整的能力去做出複雜的醫療決定，因此最後決定權利通常仍在父母手上。臨床上可能會發生的困難是，當醫師認為孩子對某一個醫療處置具有決定能力，而孩子與父母的意見不一致時，醫師可能會陷入兩難。此時應先透過討論，嘗試解決這個分歧，但最終醫護人員應捍衛孩子的意見，確保孩子的意見被傾聽，有時在棘手情形，倫理諮商或甚至法院的介入都應該被考慮。

參、 未成年人之告知後同意能力——法律規範

一、 美國法之規範趨勢

美國法相當重視父母的權利，但過去這三十年來，各州法律已出現越來越多允許未成年人無須父母參與、可單獨同意接受醫療照護之「例外」，例如已有十四個州允許

²¹ TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, *supra* note 12, at 226-29.

²² 法律上父母行使負擔對未成年子女之權利義務，亦以子女最佳利益原則為準，例如民法第一千零五十五之一條第一項有關裁判離婚之規定即有「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀……」之明文；第一千零五十五之二條亦有「父母均不適合行使權利時，法院應依子女之最佳利益並審酌前條各款事項，選定適當之人為子女之監護人……」；另外第一千零八十九條第二項則規定「父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。」

²³ Peter A. Singer 編著，蔡甫昌譯，臨床生命倫理學，頁 82-83（2009 年）。

成熟的未成年人 (mature minor) 得在所有情形或一定範圍內，同意接受一般的醫療照護²⁴。所謂成熟的未成年人，係指未成年人有能力了解一項醫療程序的結果，在法律允許的情形下，他/她可以如同成年人般具有為告知後同意之能力。當醫療照護提供者判斷病人是否為成熟的未成年人時，必須評估的要件包括未成年人的年齡、智力、成熟度、所受訓練、經驗、經濟上的獨立程度、整體行為及不受父母控制的自由程度²⁵。

此外，越來越多州法大幅擴張未成年人在法律上具有同意能力的醫療照護範圍，常見的包括性病、生殖相關的醫療照護、心理疾病及戒酒、戒毒治療等等。這樣的趨勢，反映了社會已經認知到，雖然社會仍然偏好未成年人的醫療決定應有父母參與其中，但當父母參與在未成年人的醫療照護中時，未成年人可能會怯於尋求重要的醫療服務²⁶。

目前就性病及生殖相關醫療，許多州法已明確允許所有未成年人 (亦即未滿十八歲) 或部分未成年人 (例如已結婚、已懷孕或已成熟)，可以在沒有父母參與下，獲得避孕、產檢及性傳染病治療等醫療服務。甚至幾乎每一州均允許未成年父母，可依其判斷為自己的孩子做決定。即使州法未規範未成年人同意能力之年齡或要件，只要醫師認為未成年人已夠成熟，醫師通常仍會提供未成年人醫療服務²⁷。此外，某些明顯有益於未成年人健康且可促進公共衛生利益之醫療，例如戒菸、戒毒、戒酒、性暴力被害人之心裡諮商等，法律上並不強調法定代理人之參與，允許一定年齡以上的未成年人可單獨決定接受治療。然而，在法律擴張青少年同意能力範圍的趨勢中的明顯例外是，在墮胎的醫療服務上，大部分的州仍要求必須至少有父母一人之參與²⁸。

就愛滋檢測言，許多州法允許一定年齡 (十二、十四或十六歲) 以上的未成年人，得獨立同意接受性傳染病相關醫療服務，有三十一個州甚至明文將愛滋檢測與治療含括在未成年人得獨立同意的性病治療範圍內。另外值得一提的是，部分州法允許、但非要

²⁴ Doriane Lambelet Coleman & Philip M. Rosoff, *The Legal Authority of Mature Minors to Consent to General Medical Treatment*, 131(4) PEDIATRICS 786, 789 (2013) .

²⁵ *Id.* at 789-90.

²⁶ Guttmacher Institute, *State Policies in Brief: An Overview of Minors' Consent Law*, April 1, 2015, http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_OMCL.pdf (last visited April 14, 2015).

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* 州法對於未成年人接受人工流產手術之限制，美國聯邦最高法院曾在 1992 年著名的 Casey 案中表示過意見，州法要求未成年人接受人工流產手術前須取得法定代理人同意之法律並不違憲，但條件是州法必須提供未成年人其他的救濟途徑，例如當未成年人無父母、父母意見相左時，未成年人可向法院聲請裁定，若法院認為墮胎符合未成年人之最大利益，則法院裁定准予接受人工流產手術可取代父母之同意。Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

求，若醫師認為告知父母符合未成年病人的最佳利益時，得告知其父母孩子曾尋求性傳染病醫療服務，也有一個州要求當檢驗結果為陽性時，醫師必須通知父母其中一人²⁹。

二、 英國法之規範

英國法上成年為十八歲，因此十八歲以上者享有獨立的醫療自主權；介界於十六到十八歲的未成年人，依 1969 親屬法改革法（Family Law Reform Act），亦可自己做醫療決定。該法第八條規定：「因欠缺同意而可能構成身體侵害之所有外科、內科或牙科治療，如獲得滿十六歲兒童之同意，該同意與成年人所為者有同一效力。兒童依本條對於任何治療為有效之同意時，即無須取得其父母之同意³⁰。」至於年紀更小的孩童是否能獨立為醫療決定，則需視其能力而定，僅以年齡作為有無做決定能力之標準並不可靠³¹，法律上係採用“Gillick competence”標準，來判斷十六歲以下未成年人對醫療行為有無同意能力³²。

此標準源自 1985 年英國上議院（House of Lords）之判決³³。一位未滿十六歲少女之母親 Gillick，認為英國衛生暨社會安全部（Department of Health and Social Security）於 1980 年所發布有關青少年性教育與醫療之行政命令，允許提供國民保健服務之醫師，得依青少年之意願提供避孕服務，無須得其父母同意或通知父母，侵害父母得為其未成年子女為醫療決定之親權。上議院以三比二的結果認定該行政命令並不違法，判決認為父母對未成年子女之親權並不會瞬間消滅，而是隨著該名子女之成熟度及負責能力之增加而漸漸消退；夠成熟的未成年人得為自己的醫療做決定，也享有某程度不向父母或第三人揭露資訊、維持自己資訊秘密性之權利；當考慮過各種因素，認為該未成年人擁有相當程度之理解力及智能時，她/他即可為自己作醫療上之決定³⁴。

就愛滋檢測之決定能力言，英國愛滋學會、性健康及愛滋學會以及感染學會所擬定的英國愛滋檢測指引，依照前揭以十六歲為醫療決定能力之標準指出，十六歲以上的未成年人被推定擁有對醫療處置的決定能力，應受到與成年人相同的對待，十六歲以下

²⁹ Guttmacher Institute, State Policies in Brief: Minors' Access to STI Services, April 1, 2015, http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_MASS.pdf (last visited April 14, 2015).

³⁰ Family Law Reform Act 1969 s8.

³¹ Robert Wheeler, *Gillick or Fraser? A Plea for Consistency over Competence in Children: Gillick and Fraser are not Interchangeable*, 332(7545) BRITISH MED. J. 807, 807 (2006).

³² Victoria Tippet, MEDICAL ETHICS AND LAW: AN INTRODUCTION 30 (2004).

³³ *Gillick v West Norfolk & Wisbech AHA & DHSS* [1985] 3 WLR (HL).

³⁴ Tippet, *supra* note 32, at 30.

未成年人單獨尋求與性相關之健康照護服務時(包括性健康中的愛滋檢測),則應就其是否具備決定能力加以評估;若認為該未成年人欠缺決定能力,則應取得父母任一方或具備親權者之同意³⁵。

三、 德國法之規範

德國實務及學說就有關未成年人對醫療處置為同意之決定能力,以墮胎為例,認為未滿十四歲之人應得法定代理人同意,十四歲以上未滿十六歲者,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。若未成年人已滿十六歲,原則上認為其已對是否終止妊娠具備足夠判斷能力,其本人即有獨立就墮胎為同意之決定能力,無須得到法定代理人同意³⁶。

四、 臺灣相關法律之觀察分析

有關未成年人對醫療行為之同意能力,我國法律並無以年齡或其他要件為一般性的規定。討論上或臨床上多引用民法第一千零八十四條第二項父母為未成年子女之法定代理人,故未成年人之醫療決定應由父母代行或應得其同意³⁷。換言之,醫療行為因或多或少對於身體、人體完整性或生理機能帶有侵襲性,在對未成年人進行醫療行為時,應得父母同意(或刑法上稱其為承諾)始能阻卻違法。目前實務上普遍採取此種見解,因此即使符合優生保健法第九條第一項所列六款事由,醫師為未婚之未滿二十歲之人實施人工流產而未得法定代理人同意者,醫師仍構成刑法第二百九十條第一項意圖營利之加工墮胎罪³⁸,未成年人是否具備同意(承諾)能力,並不在考量之列³⁹。

³⁵ British HIV Association, British Association of Sexual Health and HIV & British Infection Society, *September 2008*, UK National Guidelines for HIV Testing 2008, <http://www.bhiva.org/documents/guidelines/testing/glineshivtest08.pdf> (last visited Aug. 21, 2015).

³⁶ 王皇玉,墮胎罪同意問題之研究——兼評「生育保健法」草案關於人工流產相關規定,月旦法學雜誌,162期,頁55(2008年)。

³⁷ 戴瑀如,從親屬法上之父母子女關係論未成年子女之醫療決定權,生物醫學,3卷4期,頁504(2010年)。

³⁸ 參見臺灣高等法院91年度上訴字第2987號刑事判決;王志嘉,未成年人的醫療決策與生育自主權——最高法院九十五年度台非字第一一五號、台灣高等法院九十一年度上訴字第二九八七號刑事判決評釋,月旦法學雜誌,181期,261-278頁(2010年)。

³⁹ 例如前揭臺灣高等法院91年度上訴字第2987號刑事判決理由謂「被告丁○○於八十九年八月十七日上午看診時,已知邱○○為未滿十八歲之人,其依優生保健法自願人工流產手術,應得法定代理人之同意,乃其明知被告乙○○並非邱○○之父母,並不具法定代理人之資格,於乙○○在手術及麻醉同意書上蓋上指印後,竟仍同意予以邱○○人工流產手術,其有受懷胎婦女之囑託,而使之墮胎之故意甚明。」

以親屬法的父母子女關係，作為未成年人醫療決定能力有無之法律架構，看似合理，但從倫理上之自主原則言，這可能會使未成年人各項醫療決定均取決於父母之意見，未能充分尊重未成年人對自己身體所要接受之各種程度不一的醫療處置，可能已具有相當程度甚至完整的認識及判斷能力。從公共衛生言，要求未成年人的醫療一律地必須有父母參與，可能會使未成年人被拒絕或不願意尋求醫療服務，不利於社會維護未成年人健康⁴⁰。

事實上，民法中以成年作為認定具備完全行為能力的標準，側重於規範權利主體得獨立依其法律行為而享受權利、負擔義務之資格，特別是權利主體所為之財產行為，此由民法第十五條之一、第十五條之二有關受監護輔助宣告之人應得輔助人同意之行為，均與財產上利益有關可獲應證。相對於法律行為，同意接受某醫療服務，並非產生私法上權利義務關係變動的意思表示，故而一律以成年與否，作為醫療上同意能力之判斷標準，並不恰當。如同本文在倫理面的分析，能力之有無，取決於個體要完成的事務是什麼，就財產事務之處理，民法所畫的界線是滿二十歲之人始具備獨立處理能力，但醫療處置之決定能力，未必要以二十歲為界。

再從目前醫療相關法令來看，就未成年人醫療上決定能力進行規範之條文包括：

1. 醫療法第六十三條第二項及第六十四條第二項規定手術同意書、麻醉同意書、侵入性檢查或治療同意書之簽具，病人為未成年人時，得由其法定代理人簽具⁴¹。
2. 優生保健法第九條第二項規定「未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意。」
3. 藥事法授權訂定之藥品優良臨床試驗準則第五條第一項規定「試驗主持人應於臨床試驗進行前，取得受試者自願給予之受試者同意書。」同條第三項規定受試者為無行為能力者，由法定代理人代為簽署；受試者為限制行為能力人者，應得法定代理人之同意。

⁴⁰ 從未滿二十歲墮胎需得法定代理人同意之嚴格合法墮胎要件也可以看到對青少年健康之不利影響，青少年不願告知父母、尋求協助，往往有其不得已的苦衷，但為了終止懷孕，可能自行服藥或找密醫，或自行生產後遺棄嬰兒，明顯與社會維護青少年健康之公共利益有違。參見王皇玉(註36)，頁53-54。

⁴¹ 這兩個條文雖然謂「得」由法定代理人簽具同意書，但臨床上通常解讀為「應」由法定代理人簽具同意書，甚至是「僅需」法定代理人同意，忽略此等重大醫療決定，應尊重未成年之意見。即便法定代理人擁有最後決定權，在告知後同意的過程中，健康照護人員應取得未成年病人之贊同 (assent)。

4. 安寧緩和條例第七條第一項不施行心肺復甦術或維生醫療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。

這些法律規範的核心事項，是未成年人接受特定的醫療或拒絕維生醫療，特別是風險較高、有不可逆後果的醫療行為，必須有法定代理人之參與，藉以保護未成年人之利益。但這些條文所規範的醫療以外的健康照護服務，法律並沒有限制未成年人之同意能力，而須得法定代理人同意。

在法律沒有對醫療行為決定能力之年齡下限有一般性規範之情形下，未成年人對某個醫療行為是否有決定能力，可以藉由整體法規所呈現的價值判斷進行解釋。誠如疾管署的解釋函文所舉身分行為及刑法第二百二十七條規定，同樣是法律行為，但民法上就身分行為中締結結婚契約之法定年齡，民法第九百八十條為男十八歲、女十六歲，亦即法律承認年滿十六歲未成年人，對於做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；刑法第二百二十七條幼童性交與猥褻罪之規範內容，亦以十六歲為界，承認未成年人有性自主之判斷能力，得與他人合意發生性行為。由這些法規可以歸納出，臺灣的法律體系對於與未成年人之身體自主緊密相關之決定能力，實際上有以十六歲作為界分之意涵存在。因此，至少對於與性行為產生之身體影響類似或程度較低的醫療行為，可承認年滿十六歲之未成年人，有獨立為同意接受之決定能力。

肆、 未成年人接受愛滋檢測之決定能力——法制建議

實務上醫護人員會就未成年人得否獨立決定接受愛滋檢測有所疑問，顯見臨床醫護人員已不滿足於向來以成年作為決定能力有無標準之操作模式，這可能是醫護人員已開始意識到未成年人、特別是青少年，已具備和成人相當之決定能力（自主原則），也可能是醫護人員認為允許青少年獨立決定接受愛滋檢測，符合青少年的最佳利益（行善原則）。

如同上述倫理面的討論，自主原則要求醫療人員在進行醫療處置前，需取得病人的告知後同意；病人必須具備決定能力，始能獨立地為告知後同意。有關決定能力之判斷，重點在於病人是否具備了解、表達相關資訊的能力、具備一定程度的獨立思考和選擇能力、可以評估多種選擇之利弊等，並非以年齡為唯一標準。法律上，目前臺灣法律僅就重大的醫療決定，允許或要求法定代理人參與及做決定，並沒有一般性的未成年人醫療同意能力之規範，法律體系解釋上，也無須將行為能力與告知後同意能力畫上等

號，一律以成年與否作為判斷標準。根本之道，臺灣應開始考慮對於一般性醫療行為或某些特殊醫療行為，訂定同意能力之判斷要件或年齡下限，承認某些情形下未成年人、特別是青少年有能力做出自己的醫療決定。

本文認為，青少年接受愛滋檢測之需求多數是因性行為而來，法律上既承認滿十六歲之人有性自主能力，解釋上應至少承認滿十六歲未成年人可獨立同意接受愛滋檢測。但此一年齡下限不應是絕對的標準，因為必須同時考量青少年發生性行為之年齡；一旦有性行為，就會產生接受性病相關檢測與治療之需求，從維護青少年健康及公眾健康的角度言，法律上應確保青少年有相關醫療的近用可能（accessibility），不因未成年而被排拒。例如國民健康署最近的統計資料顯示，國人平均第一次性行為年齡男生為 15.97 歲、女生為 16.15 歲⁴²，故而目前以十六歲為接受性病相關醫療服務之決定能力年齡下限，符合維護公共衛生之需求，但若將來第一次性行為年齡或感染愛滋年齡持續下降，此一年齡下限即有改弦更張之必要。

近來愛滋條例就愛滋檢測應得受檢人告知後同意之規範，增訂了第十五條之一，意在擴大免經告知後同意即得進行檢測之範圍。該條第一項規定：「有下列情形之一者，因醫療之必要性或急迫性，醫事人員得採集檢體進行人類免疫缺乏病毒感染檢測，無需受檢查人或其法定代理人之同意：一、疑似感染來源，有致執行業務人員因執行業務而暴露血液或體液受人類免疫缺乏病毒感染之虞。二、受檢查人意識不清無法表達意願。三、新生兒之生母不詳。」同條第二項規定：「因醫療之必要性或急迫性，未滿二十歲之人未能取得法定代理人之即時同意，經本人同意，醫事人員得採集檢體進行人類免疫缺乏病毒感染檢測。」愛滋條例第十五條之一第二項之立法理由謂：「依部分匿名篩檢及衛生單位實務經驗，曾有未成年之青少年於發生危險性行為後，至匿名篩檢機構進行人類免疫缺乏病毒篩檢，基於疾病特性及傳染途徑，部分青少年因故未能取得法定代理人之同意，使醫事人員受限於未取得法定代理人同意，無法在經受檢查人同意後，提供人類免疫缺乏病毒感染檢測服務，影響防治工作推動。考量篩檢之醫療行為有益於公共衛生及防疫，爰定明未滿二十歲之人因醫療之必要性或急迫性需進行檢測時，若未能取得法定代理人即時同意時，亦得採集檢體檢測。」依此立法說明，該條項之目的與第一項不同，第一項在處理檢測無須得本人或代理人告知後同意之例外情形，而第二項則似

⁴² 台北市政府衛生局保健網，青少年交友原則 安全防護 ABC，2011 年 5 月 9 日，
<http://www.uho.com.tw/sex.asp?aid=10340>（最後瀏覽日期：104 年 4 月 13 日）。

乎有意規範受檢人之決定能力問題。然而，令人困惑的是，該條項規定中有「因醫療之必要性或急迫性，未滿二十歲之人未能取得法定代理人之即時同意」之要件。首先，如何判斷愛滋檢測有醫療上必要性或急迫性？未成年人會尋求愛滋檢測服務者，往往在當下十分健康，除非是未成年人已經昏迷，醫師依據其臨床症狀（例如腦膜炎），強烈懷疑感染愛滋，因此具備醫療上必要性或急迫性需進行檢測，但此時依照愛滋條例第十五條之一第一項第二款規定，因受檢查人意識不清無法表達意願，而有醫療之必要性或急迫性，採檢無需受檢查人或其法定代理人之同意，即可獲得解決。其次，即便有醫療上必要性或急迫性欲檢測愛滋病毒，是否未能取得法定代理人之即時同意甚有疑問，因為客觀上以目前的通訊技術，未必無法立即聯絡父母、取得同意，而實際執行上遇到的困難是未成年人不願聯絡父母、取得同意。故而第十五之一條第二項若有意承認未成年人具有獨立同意接受愛滋檢測之決定能力，理應直接明定其得獨立同意接受愛滋檢測，並將此規範列於愛滋條例第十五條第四項自願性檢測條文之後，不應有「因醫療之必要性或急迫性」及「未能取得法定代理人之即時同意」等要件。此外，依本文前揭對未成年人決定能力之分析，本條項規定將所有未滿二十歲之人納入並不洽當，有可能將實際上未具備完整認識、理解能力之未成年人納入，顧此失彼。簡言之，對於十六歲以上未成年人接受愛滋檢測之告知後同意，愛滋條例第十五條之一第二項規定之要件過於嚴苛（必須有醫療上必要或急迫且無法及時取得法定代理人同意），而對於十六歲以下未成年人接受愛滋檢測之告知後同意又過於寬鬆（可能實際上未具備決定能力卻可同意接受檢測），未能適當反映目前法律整體規範架構對於未成年人決定能力之判斷。

伍、 結論

向來認為未成年子女之醫療決定，係法律所承認父母權利範圍，是為了履行扶養、保護、教育義務所生之效果，但隨著成長，未成年人的獨立性、成熟度亦隨之增長，父母權利理應隨其成長而逐漸縮小，由最初監督權利縮減至建議程度。在倫理上，若未成年人已有充分理解力及智力，以判斷醫師提議之醫療處置內容的風險利益，未成年人即具備是否接受醫療處置之決定能力，可單獨就該醫療行為給與告知後同意。

目前臺灣法律上並未就未成年人同意醫療行為之決定能力訂定一般性的要件或年齡下限，解釋上沒有必要依照法律行為之行為能力標準來判斷，理由在於醫療行為涉及個人身體完整之高度人格法益，對醫療處置為告知後同意之決定能力與側重財產利益之法律行為能力，兩者所需具備的能力內涵並不相同，特別是當代社會青少年生活範圍的

拓展、疾病與醫療介入手段的多樣化，若認為未成年人接受醫療處置一概需得法定代理人同意，實昧於某些青少年具相當成熟度，以及某些具私密性或具公共衛生重要性之醫療服務，要求先取得父母同意可能違反未成年人最佳利益之現實。例如愛滋檢測，或甚至愛滋治療，若未成年人能理解醫療處置之利弊，應承認未成年人具決定能力；此種有利於維護未成年人健康又具有公共衛生重要性的醫療服務，若要求未成年人必須取得父母同意，可能反而使未成年人怯於尋求幫助，失去接受及時醫療服務之機會，一方面危及未成年人健康，另一方面形成防疫障礙。

臨床醫療人員開始質疑過去傳統的認定標準，毋寧是件好事，至少臺灣社會已經開始意識到過去以成年作為告知後同意決定能力標準之僵化，未來立法政策上應就影響青少年健康的重要醫療服務，例如性病檢測與治療、心理諮商、避孕及產前檢查等生殖醫療，討論是否應允許某程度、要件或年齡之未成年人，得單獨為告知後同意。目前在解釋上，至少就性病相關的檢測及治療，得以法律上承認未成年人年滿十六歲具有性自主能力為標準，承認十六歲以上未成年人有單獨為告知後同意之決定能力。

然而，如同本文前言中所提出的問題，對醫療臨床人員而言，未成年人是否具有獨立為告知後同意之決定能力固然是重要議題，但其實更困難的問題是未成年人接受醫療行為後所產生的健康資訊，醫事人員保密義務之界線為何？例如，我們多數人應會同意十七歲高中生可以單獨決定接受精神科醫師諮商診療，但若未成年人所透露的資訊中有自傷或傷人傾向，醫師會陷入是否需通知法定代理人之兩難。又如本文所主張，年滿十六歲未成年人固然可獨立決定是否接受愛滋檢測，但若檢測結果為陽性，醫事人員除通報主管機關外，同樣會陷入是否應告知法定代理人之兩難。在這種兩難情境下，或許會有人主張有告知義務（特別是從法定代理人的立場），也會有人主張這樣的義務對醫事人員造成過重負擔。青少年健康資訊之保密界線及揭示原則，將會是伴隨同意能力之討論不得不面對的問題。

