

# 醫師未得法定代理人同意 對未成年人施行人工流產 手術應否負損害賠償責任？

Should the Physician Take the Responsibility  
of Compensation Because of  
Taking an Artificial Abortion to Juveniles  
without the Agreement of the Legal Agent ?

湯文章 Wen-Chang Tang \*



## 摘要

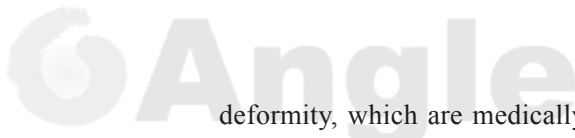
基於保護胎兒生命權之立場，胎兒脫離母體後如已可獨立生存，除非懷孕後期才發現胎兒有醫學上無法治癒之嚴重殘疾或畸型，否則即應否定懷孕婦女之生育決定權。另醫師若無法取得法定代理人對於未成年人施行人工流產手術之同意，此時應由法院以裁定取代其同意，且此同意權之欠缺，並不構成民法第195條第1項、第3項人格權及身分法益之侵害。

Pregnant women have no decision right to procreate on the ground of protecting the right of living for the fetus, when the fetus can survive without the mother's body by itself, unless the fetus has a serious physical disability and

\*臺灣花蓮地方院法官兼庭長（Division-Chief Judge, Taiwan Hualien District Court）

關鍵詞：人工流產（artificial abortion）、人格權（personality right）、未成年懷孕（juvenile pregnancy）

DOI：10.3966/241553062017090011010



deformity, which are medically incurable and discovered during the late pregnancy. Furthermore, the physician should have a court decision, before taking an artificial abortion to juveniles without the agreement of the legal agent. Without this agreement, the abortion shall not be the infringement on the personality right and the right of relationships according to paragraph 195 section 1 and 3 Civil Law.

## 壹、案例

未成年甲女與他人發生性行為後懷孕，懷孕6週經乙醫師檢查，告知胎兒染色體異常，甲女乃央請丙父同意其施行人工流產手術，丙父因宗教信仰拒絕同意，甲女遂轉而請求乙醫師之協助。乙醫師明知甲女為未成年人，且丙父已經拒絕，竟因甲女之要求而加以墮胎，但嗣後發覺胎兒並無染色體異常情形。甲女與丙父乃向乙醫師請求賠償。

## 貳、爭點

- 一、甲女施行人工流產手術，是否應取得丙父同意？
- 二、乙醫師未取得丙父同意而幫甲女施行人工流產手術，侵害丙父何種法律上之權利或利益？

## 參、解析

### 一、甲女施行人工流產手術，是否應取得丙父同意？

按臺灣優生保健法第9條第2項之規定，可知未結婚之未成年人依照優生保健法施行人工流產時，應得法定代理人同

意。但此涉及胎兒的生命權、法定代理人的監護權與懷孕婦女的意思自主權，何者應予優先保護的問題。茲敘述如下：

### （一）意思自主權與胎兒生命權孰重？

胎兒雖尚非為人，但將來可能成為獨立存在之人，不妨將胎兒作為擬制權利主體<sup>1</sup>，故其生命權自應加以保護，並無疑問。至於懷孕婦女有無墮胎權？則有不同見解：肯定說認為依據優生保健法之規定，基於優生保健及保護母子健康之目的，醫師負有將胎兒不正常情況詳實告知懷孕婦女的義務，等於給予懷孕婦女選擇墮胎之自由<sup>2</sup>；否定說則認為優生保健法雖然賦予懷孕婦女在特殊情形下可以選擇墮胎，但是可以選擇墮胎仍無法直接導出懷孕婦女可基於墮胎權自主選擇墮胎與否，所以刑法原則上仍是禁止墮胎<sup>3</sup>。若採取後者的看法，當兩個權利主體的權利發生衝突時，因為法律不可能賦予任何權利主體有權殺害其他權利主體，僅有在特殊情形可以基於特殊原因阻卻違法。然採取前者的看法，是否即指懷孕婦女基於人格權對自己的身體有自主決定權，可基於個人的自主意志，決定是否懷孕與是否繼續懷孕的自由，而不受任何限制？前開實務見解不過從優生學的觀點，賦予懷孕婦女選擇墮胎之自主地位，將之引伸為承認墮胎權，實屬不當。詳言之，胎兒雖尚非為獨立存在之人，但將來可能成為人，基於保護生命權的立場，應該以胎兒脫離母體後可否獨立生存作為選擇墮胎決定的

1 蔡維音，「擬制權利主體」之法律意涵——重新建構人類基因之法律定位，成大法學，2期，2001年12月，57頁。

2 最高法院92年度台上字第1057號民事判決。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，2010年6月，275頁。

3 侯英冷，計畫外生命與計畫外生育之民事上賠償責任之爭議，成大法學，4期，2002年12月，206頁。