更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw
閱讀全文《月旦醫事法報告》第21期 http://www.angle.com.tw/magazine/m_single.asp?BKID=2112

醫法新論

未成年子女之父母拒絕醫療同意時的法律因應*

When Parents Refuse Consent to Treatment for Their Minor Children: Possible Legal Measures

小林貴典 Takanori Kobayashi**

摘 要

未成年病人對具體醫療行為尚未具備同意能力時，須由其父母替子女為醫療選擇，惟父母可能基於宗教信仰或其他理由拒絕醫療同意。日本近年來，父母拒絕醫療同意導致危害子女權益之案例頻起，學界將此稱作「醫療忽視」，定位為一種兒童虐待加以探討，法院實務則已發展出對此進行迅速介入的因應方式。反觀臺灣相關法制，法院於此類情形能否為迅速、有效介入，將會有不少障礙。本文擬介紹日本相關討論及法院實務案例，並檢討臺灣法上可能的因應方式及其困境。

*本文感謝兩位匿名審查委員提供寶貴建議。本文是以筆者在東吳大學法學院法律與宗教研究中心舉辦之「宗教與醫療：父母親權行使的界限」座談會（2017 年 4 月 25 日）中提出之與談稿為基礎，加以大幅增補而成。

**政治大學法學院博士生（Ph.D. Student, College of Law, Chengchi University）

關鍵詞：未成年病人（minor patient）、濫用親權（abuse of parental authority）、暫時處分（interim injunction）、醫療同意（medical consent）、醫療忽視（medical neglect）

DOI：10.3966/241553062018070021010

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

When a minor patient does not possess the competency to consent to a particular medical treatment, his or her parents have right to make medical choice in the interest of their child. However, parents may refuse medical consent on the basis of their religious belief or other reasons. In Japan, in recent years, court cases in which parents' denial of medical consent leads to harm the right and interest of child have been reported. These cases are referred as "medical neglect" and classified to one of the types of child abuse. Japanese Court practice has already developed a legal measure to intervene promptly. On the other hand, if Taiwanese courts face similar cases, there will be many obstacles which will make difficult for courts to intervene promptly and effectively. This article intends to introduce related discussions and court practice in Japan, further review possible measures and difficulties in Taiwanese law.

壹、前言

為保障病人的醫療選擇權，醫師在實施醫療行為前，原則上須對病人說明該醫療行為的內容、必要性及危險性等事項，並須取得病人同意，否則該醫療行為將構成侵害病人自我決定權。在日本，多數學說已經承認，此項病人對醫療行為的同意（下稱「醫療同意」）係屬其自我決定權的行使，即使某醫療行為係為保護其生命所不可或缺，病人仍得拒絕同意，以自由選擇其至生命結束為止的生活方式[1]。日本最高法院2000年2月29日判決[2]，在病人（耶和華見證人的信徒）已經對醫師

1 神谷遊，未成年者への医療行為と親権者による同意の拒否，判例タイムズ，1249号，2007年11月，58頁。
2 參照民集，54卷2号，582頁。

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

說明其基於宗教信仰堅持拒絕輸血，但手術中發生除實施輸血之外無其他救命方法的情況下，醫師不得已實施輸血之案件中，認為「病人因接受輸血係違背自己的宗教信念，而具有拒絕需要輸血的醫療行為的明確意思時，如此意思決定之權利，應作為人格權的內涵而受到尊重。」在本案中，醫師未說明手術中發生除實施輸血外無其他救命方法的情況時將會實施輸血一事，以致剝奪病人對是否接受本件有可能實施輸血的手術作成意思決定之權利，因此認定醫師侵害病人的人格權，並命賠償因此所受的精神上損害。

惟父母基於宗教信仰拒絕同意對其未成年子女實施醫療行為時，無法與上開情形相提並論，「父母或許有自己成為殉教者的自由，但並不表示其有使子女成為殉教者的自由」[3]。法律應劃定父母得行使親權的範圍界限，並準備適時、有效保護未成年子女的法律途徑。日本近年來，父母無正當理由拒絕未成年子女就醫的行為，一般稱為「醫療忽視」（medical neglect），將其視為一種兒童虐待，其中包含父母拒絕醫療同意的情形。以民事法層面而言，其中涉及的主要問題為：一、對醫療行為的同意，其法律性質為何？何人具有同意權？二、父母具有同意權時，其行使上的界限為何？當父母逾越此界限時，法院應如何介入？就此等問題，近年日本學說上有不少討論，亦有一些法院實務案例，因此，本文擬簡要介紹日本學說的討論狀況及相關實務見解，並對於臺灣法上的可能因應方式及其問題進行初步的檢討，以供學界及實務之參考。

3 Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944).

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

貳、日本法上親權人拒絕醫療同意時之法律因應

一、病人為未成年時，何人具有醫療同意權？

（一）醫療同意之法律性質及同意權人

日本學說認為，病人為未成年時，首先應區分醫療契約的締結與醫療同意。締結醫療契約係屬法律行為，且醫療機構的選擇對未成年病人是否能接受安全醫療等問題產生實質影響，因此，為保護資訊收集、分析與判斷能力不足的未成年人，若未成年病人為契約當事人時，原則上應由法定代理人代行或同意，始得有效締結醫療契約。親權人亦得以自己名義為未成年子女利益締結醫療契約（第三人利益契約）[4]。

與此相反，醫療同意並非法律行為，故無法直接適用民法有關法律行為的相關規定[5]。有鑑於醫療同意的性質與一般財產行為不同，深切攸關生命、身體、健康等具有高度人格性的法益，因此日本多數見解認為，對醫療同意不應要求具備行為能力，未成年病人若在個案中具備「能理解該醫療行為的性質、效果及危險，並能判斷是否接受該醫療行為」之能力（同意能力），即得自為同意[6]。未成年病人是否具備此項同意能力，只能在個案中為具體判斷，惟不少論者指出，原則上得以14～15歲為初步的年齡標準[7]。但實際上，未成年病人

---

4 詳見米村滋人，医事法講義，日本評論社，2016年6月，95-98頁。

5 畔柳達雄，医療事故と司法判断，判例タイムズ社，2003年7月，119-120、123頁。持相同結論者，米村滋人，同註4，93-94頁。

6 手嶋豊，医事法入門，有斐閣，四版，2015年4月，293-295頁；寺沢知子，未成年者への医療行為と承諾（三・完），民商法雜誌，107巻1号，1992年10月，62頁；畔柳達雄，同註5，139-140頁；大杉一之，治療行為といわゆる「代諾」序説，法学新報，113巻3号，2008年1月，381頁；石田瞳，同意能力を欠く患者の医療同意，千葉大学人文社会科学研究，29号，2014年9月，92頁。

7 橋本雄太郎、中谷瑾子，患者の治療拒否をめぐる法律問題，判例タイムズ，569号，1986年1月，11-12頁；寺沢知子，同註6；畔柳達雄，同註5，140-141頁。

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

是否具備同意能力，其判定通常甚為困難，故醫師遇有疑問時，宜取得病人本人及其父母的同意[8]。

上開多數見解認為，即使病人尚未成年，在個案中若其對具體醫療行為具有充分認知與判斷能力者，即應委諸其自行決定是否接受醫療行為。惟學說上仍有不同看法，如有見解認為，即使未成年人有同意能力，醫療同意攸關其生命或健康等最為根本的法益，故不宜以尊重自我決定權之名輕易消除對未成年人的法律保護，因此，在醫療行為必要性及危險性的考量下，有保護未成年人的必要時，除未成年人的同意外，尚須取得親權人的同意[9]；另有見解則區分未成年病人同意醫療行為的情形與拒絕同意的情形。就後者情形認為，未成年人因拒絕同意維持其生命所不可或缺的醫療行為而將喪失其生命時，是否應為尊重其自我決定權而坐視不顧，仍有疑問，因此，得承認未成年人的治療拒絕權之情形，應限於無生命危險且不會產生無法恢復的損害等情形為妥[10]。

就此問題，日本法院實務尚無明確討論未成年病人本身的自我決定權或同意能力等問題的案件[11]，將來日本法院會採何種見解，目前仍無法預測。

（二）未成年病人無同意能力時

就未成年病人對該醫療行為無同意能力的情形，日本學說

---

8 畔柳達雄，同註5，140頁。

9 寺沢知子，同註6，58-67頁。關於未成年人具備同意能力的情形，認為須取得未成年子女及親權人的同意者，二宮周平，家族法，新世社，四版，2013年11月，213頁。

10 家永登，医療と子どもの自己決定，法律時報，75巻9号，2003年8月，40-41頁。採相同見解者，二宮周平，同註9；田中通裕，親権者の職務執行停止・職務代行者選任（手術不同意），民商法雑誌，138巻1号，2008年4月，112頁。

11 畔柳達雄，同註5，118頁。關於日本過去下級審法院案例的詳細分析，參照寺沢知子，未成年者への医療行為と承諾（一），民商法雑誌，106巻5号，1992年8月，660-676頁。

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

一致認為親權人具有醫療同意權，但其理論根據為何，則有不同見解的對立。比較早期的見解認為，此時親權人係行使法定代理權替未成年子女代為同意（法定代理權說）[12]。然而，此見解近年來受到下列的批判：1.醫療同意係屬自我決定權的行使，在其性質上，是否容許由他人代為行使，仍有疑問[13]；2.醫療同意並非法律行為的意思表示，故不必拘泥於法定代理權的有無[14]；3.成年監護人雖具有法定代理權，但一般認為其仍無醫療同意權，由此可知，法定代理權的有無與醫療同意權的有無，兩者間並無必然關聯[15]。因此，將親權人醫療同意權的理論根據求諸於其身上監護權（即保護未成年子女生命、身體及健康的權利義務）的見解似已變成多數說（身上監護權說）[16]。

二、父母拒絕醫療同意時之法律因應

父母無正當理由拒絕同意對未成年子女實施醫療行為，導致未成年子女生命或身體受到危險者，日本學界近年來一般將此稱為「醫療忽視」[17]，認為其構成兒童虐待防止法第2條第3

12 新美育文，医師と患者の関係，收錄於：加藤一郎、森島昭夫編，医療と人権，有斐閣，1984年9月，144-146頁；石川稔，親権と子どもの保護，法学教室，125号，1991年5月，30頁。

13 大杉一之，同註6，390頁；永水裕子，医療ネグレクト，桃山法学，20・21号，2013年3月，343頁。

14 神谷遊，同註1，60頁；永水裕子，同註13。

15 神谷遊，同註1，60頁；永水裕子，同註13。

16 二宮周平，同註9；岩志和一郎，輸血拒否，收錄於：甲斐克則編，レクチャー生命倫理と法，法律文化社，2010年2月，84頁；寺沢知子，同註6，58-59頁；神谷遊，同註1，60頁；吉田彩，医療ネグレクト事案における親権者の職務執行停止・職務代行者選任の保全処分に関する裁判例の分析，家庭裁判月報，60巻7号，2008年7月，4頁；永水裕子，同註13，348頁以下。

17 日本厚生勞動省於2012年3月9日作成名為「因醫療忽視對於兒童生命、身體造成重大影響時之對應方法」的函釋，其中將「醫療忽視」定義為：家長不讓兒童接受必要醫療，對兒童生命、身體造成重大影響，為確保其安全需要實施醫療行為，醫療機構就此需取得親權人等