

未成年人人工流產之醫療決定權—

對我國優生保健法之反省

摘 要

當未成年人懷孕時，往往必須面對生理以及心理的衝擊，此時未成年人的選擇之一是接受人工流產。在我國目前法規，未成年人施行人工流產，應得法定代理人之同意。此項同意權的設置，原本的意旨是要協助社會經驗與理解能力不足的未成年人做出適宜的決定，然而多數未成年人因故不願或無法取得法定代理人的同意，反而尋求不合法的方式進行人工流產，使未成年人陷入更不利的處境。

本文首先透過現有數據，初步了解我國未成年人墮胎與人工流產現況。並整理現行法規、實務見解，以及相關判決，檢視我國現行法下對於墮胎與人工流產之規範與運行。再透過文獻回顧的方式，了解我國學者對現行法規與實務的檢討，以及學者對於修法方向的建議。其後從生育自主權的概念出發，探討國內外學說與實務，檢視其內涵、範疇與在我國上的依據，並論述應否賦予未成年人生育自主權，以及未成年人生育自主權的範圍與限制。

在人工流產制度的建立上，本文透過比較法的研究，了解外國法上的制度，並透過質性訪談的方式，訪談婦產科醫生、醫療法學者、實務工作者，了解未成年人目前的人工流產現狀，以及現行的人工流產法制有何問題，並與其討論我國未成年人人工流產法制應如何建構，了解受訪者的意見與建議，最後提出針對我國未成年人人工流產制度之方向建議。

關鍵字：未成年人、人工流產、生育自主權、優生保健法

Minors' Abortion Decision Making - Reflection on the Genetic Health Law

Abstract

After discovering their pregnancy, minors often face tremendous physiological and psychological impacts and one of their choices is to abort the fetus. According to the Genetic Health Law, a minor cannot have abortion without the consent of her parents or legal guardians. The purpose of the law is to help the minors who are deemed as insufficient in social experience and the ability to understand the nature and consequences of abortion to make appropriate decisions. However, some minors are unable or unwilling to seek permission from their parents or legal guardians and will turn to unlawful abortion that may endanger them.

To begin, this article collects current data regarding minors' abortion and analyzes the abortion regulations and verdicts in Taiwan. After observing the current regulations and operations, this article introduces the scholars' criticisms and recommendations for amendments toward them. Afterwards, this article discusses about the reproductive rights via theories and practices both in Taiwan and foreign countries, representing the content and scope of them and demonstrating the legal status of reproductive rights in Taiwan. This is followed by discussions on whether minors have rights to make decisions on abortion and the limit of the rights.

This article also emphasizes on the establishment of minors' abortion regulatory models through the study of comparative law and interviews with gynecologist, scholars, judges and social worker. Through gathering different viewpoints and opinions, this article hopes to propose a suggestion to the regulation of minors' abortion in Taiwan.

Keywords : Minors, Abortion, Reproductive Rights, Genetic Health Law

簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究目的.....	1
第二節 研究方法與限制.....	2
一、研究方法.....	2
二、研究限制.....	3
第二章 我國未成年人墮胎與人工流產現況	5
第一節 我國法上的墮胎與人工流產定義.....	5
第二節 未成年人性行為現況與原因.....	5
第三節 懷孕與人工流產對未成年人之影響.....	7
第四節 人工流產之方法.....	10
第五節 我國未成年人墮胎與人工流產情形.....	13
第三章 我國現行法下對於墮胎與人工流產之規範與實務	15
第一節 現行法下墮胎與人工流產相關法規.....	15
第二節 未成年人墮胎與人工流產相關法規.....	15
一、未成年人人工流產相關法規.....	15
二、未成年人人工流產實務見解.....	16
第三節 未成年人墮胎與人工流產相關實務判決.....	16
一、刑事判決判決統整.....	16
二、刑事判決分析.....	20
第四節 現行未成年人人工流產法制之缺失與檢討.....	23
一、全面剝奪未成年人生育自主權.....	23
二、由法定代理人獨立行使未成年人的醫療同意權.....	28
三、以未得法定代理人同意做為墮胎罪之要件.....	29
四、現行未成年人相關法律規範不一致.....	30
五、現行法制所造成的負面影響.....	30
六、可能之修法方向.....	31
第四章 未成年人的人工流產決定權	39
第一節 生育自主權.....	39
一、我國懷孕婦女人工流產相關判決與生育自主權討論.....	39

二、生育自主權在外國立法例之發展.....	41
三、生育自主權在我國法上之依據.....	49
第二節 未成年人的人工流產醫療決定.....	52
一、未成年人的憲法上權利.....	52
二、父母親權之意涵、保障與範疇.....	54
三、父母親權之轉變.....	56
四、父母親權與未成年子女自主權的關係.....	58
五、未成年人進行人工流產是否需要父母參與程序之辯論.....	59
六、美國法上未成年人生育自主權之參照.....	63
七、英國法上未成年人生育自主權.....	67
八、國際公約與國際組織之提倡.....	68
第五章 未成年人人工流產之規範建立	73
第一節 概述.....	73
第二節 父母的參與程序.....	73
一、父母參與之型態與外國立法例之參考.....	73
二、未成年人工流產相關的法定規範年紀.....	76
第三節 其他替代父母參與之程序.....	81
一、其他家屬或成年人的替代.....	81
二、醫生自主決定.....	81
三、委員會形式決定.....	82
四、司法替代程序.....	82
五、社政機關決定.....	87
第四節 其他未成年人人工流產相關制度之檢視.....	90
一、諮詢與諮商制度.....	90
二、思考期規範.....	92
第六章 質性訪談與人工流產制度建議	97
第一節 質性訪談.....	97
一、質性訪談研究方法.....	97
二、未成年人人工流產之現況.....	98
三、父母參與程序.....	100
四、替代程序之引進.....	104

五、我國制度之設計.....	111
六、其他相關制度.....	117
第二節 未成年人人工流產制度建議.....	120
一、訪談結果綜合討論.....	120
二、制度建議.....	125
第七章 結論	131
參考文獻	135
附錄一：訪談同意書	145
附錄二：訪談題目（婦產科醫生）	147
附錄三：訪談題目（醫療法學者）	149
附錄四：訪談題目（家事庭法官）	151
附錄五：訪談題目（社工）	153

詳目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究目的.....	1
第二節 研究方法與限制.....	2
一、研究方法.....	2
二、研究限制.....	3
第二章 我國未成年人墮胎與人工流產現況	5
第一節 我國法上的墮胎與人工流產定義.....	5
第二節 未成年人性行為現況與原因.....	5
第三節 懷孕與人工流產對未成年人之影響.....	7
第四節 人工流產之方法.....	10
第五節 我國未成年人墮胎與人工流產情形.....	13
第三章 我國現行法下對於墮胎與人工流產之規範與實務	15
第一節 現行法下墮胎與人工流產相關法規.....	15
第二節 未成年人墮胎與人工流產相關法規.....	15
一、未成年人人工流產相關法規.....	15
二、未成年人人工流產實務見解.....	16

第三節 未成年人墮胎與人工流產相關實務判決.....	16
一、刑事判決判決統整.....	16
二、刑事判決分析.....	20
(一) 被告身分.....	20
(二) 優生保健法事由主張與其效果.....	22
第四節 現行未成年人人工流產法制之缺失與檢討.....	23
一、全面剝奪未成年人生育自主權.....	23
二、由法定代理人獨立行使未成年人的醫療同意權.....	28
三、以未得法定代理人同意做為墮胎罪之要件.....	29
四、現行未成年人相關法律規範不一致.....	30
五、現行法制所造成的負面影響.....	30
六、可能之修法方向.....	31
(一) 以未成年人的「最佳利益」為考量.....	31
(二) 以認識能力做為獨立醫療自主權的考慮.....	32
(三) 參考民法的規範精神.....	33
(四) 尊重未成年人的醫療自主.....	34
(五) 第三人同意機制之設立.....	36
第四章 未成年人的人工流產決定權.....	39
第一節 生育自主權.....	39
一、我國懷孕婦女人工流產相關判決與生育自主權討論.....	39
二、生育自主權在外國立法例之發展.....	41
(一) 美國法上生育自主權.....	41
(二) 消除對婦女一切形式歧視公約之規定.....	43
(三) 各國人工流產政策.....	45
三、生育自主權在我國法上之依據.....	49
(一) 隱私權.....	49
(二) 人格權.....	50
(三) 人性尊嚴.....	50
(四) 複合權.....	51
(五) 消除對婦女一切形式歧視公約在我國之踐行.....	51
第二節 未成年人的人工流產醫療決定.....	52

一、未成年人的憲法上權利.....	52
二、父母親權之意涵、保障與範疇.....	54
三、父母親權之轉變.....	56
四、父母親權與未成年子女自主權的關係.....	58
五、未成年人進行人工流產是否需要父母參與程序之辯論.....	59
六、美國法上未成年人生育自主權之參照.....	63
七、英國法上未成年人生育自主權.....	67
八、國際公約與國際組織之提倡.....	68
(一) 消除對婦女一切形式歧視公約.....	68
(二) 兒童權利公約.....	69
(三) 聯合國.....	70
(四) 世界衛生組織.....	71
第五章 未成年人人工流產之規範建立	73
第一節 概述.....	73
第二節 父母的參與程序.....	73
一、父母參與之型態與外國立法例之參考.....	73
二、未成年人工流產相關的法定規範年紀.....	76
(一) 年紀規範的必要性與立法方式.....	76
(二) 法定年紀之決定考量.....	77
(三) 外國立法例之參考.....	80
第三節 其他替代父母參與之程序.....	81
一、其他家屬或成年人的替代.....	81
二、醫生自主決定.....	81
三、委員會形式決定.....	82
四、司法替代程序.....	82
(一) 制度介紹.....	82
(二) 批評.....	84
五、社政機關決定.....	87
第四節 其他未成年人人工流產相關制度之檢視.....	90
一、諮詢與諮商制度.....	90
(一) 諮詢與諮商內涵.....	90

(二) 外國法參照.....	91
(三) 學說批評.....	92
二、思考期規範.....	92
(一) 思考期修法草案.....	92
(二) 外國立法例.....	93
(三) 學說批評.....	94
第六章 質性訪談與人工流產制度建議.....	97
第一節 質性訪談.....	97
一、質性訪談研究方法.....	97
二、未成人人工流產之現況.....	98
(一) 未成人多不願意告訴父母其懷孕情形.....	98
(二) 未成人進行人工流產之情形.....	99
(三) 非合法的人工流產情形.....	100
三、父母參與程序.....	100
(一) 父母參與可以給予未成年人的協助.....	100
(二) 否定父母參與會與其他醫療法相關立法相違背.....	101
(三) 父母參與可能造成的問題.....	101
(四) 父母參與的立法形式.....	102
(五) 年齡的設計.....	103
四、替代程序之引進.....	104
(一) 替代程序引進必要性.....	104
(二) 以其他親屬或成年人取代父母.....	105
(三) 健康專業人士進行判斷.....	106
(四) 委員會模式.....	106
(五) 司法替代程序.....	107
五、我國制度之設計.....	111
(一) 在社政機關和司法機關之間的選擇.....	111
(二) 社政機關的功能.....	113
(三) 社政機關的組成.....	114
(四) 程序要件.....	115
(五) 制度上未成人採用替代程序的考量問題.....	116

六、其他相關制度.....	117
(一) 諮詢或諮商.....	117
(二) 思考期.....	118
(三) 進行人工流產的醫療院所.....	119
第二節 未成年人人工流產制度建議.....	120
一、訪談結果綜合討論.....	120
(一) 未成年人人工流產之現況.....	120
(二) 父母參與程序的利弊.....	120
(三) 父母參與的立法形式.....	121
(四) 替代程序之引進.....	121
(五) 司法替代程序.....	122
(六) 我國制度之設計.....	123
(七) 其他相關制度.....	124
二、制度建議.....	125
(一) 原則規定.....	125
(二) 例外規定.....	126
(三) 程序規定.....	127
(四) 其他規範.....	128
第七章 結論.....	131
參考文獻.....	135
附錄一：訪談同意書.....	145
附錄二：訪談題目（婦產科醫生）.....	147
附錄三：訪談題目（醫療法學者）.....	149
附錄四：訪談題目（家事庭法官）.....	151
附錄五：訪談題目（社工）.....	153

表目錄

表 1 人工流產方法、用途與併發症或後遺症.....	12
表 2 未成年人人工流產醫令件數.....	13
表 3 未成年人流產門、住診合計（包括急診）患者總人數.....	14
表 4 地方法院判決.....	17
表 5 高等法院判決.....	17
表 6 最高法院判決.....	19
表 7 各審判決統整.....	20
表 8 家庭暴力被害人統計.....	25
表 9 性侵害事件通報案件被害及加害者兩造關係別.....	26
表 10 亂倫性侵害被害人與加害人之關係.....	26
表 11 外國法父母參與程序態樣.....	74
表 12 外國法人工流產年齡規範.....	80
表 13 外國法諮詢或諮商規範.....	91
表 14 外國法思考期規範.....	94
表 15 受訪者相關背景及訪談時間.....	97

圖目錄

圖 1 刑事判決被告身分.....	21
圖 2 允許懷孕婦女進行人工流產事由（國家比例）.....	47
圖 3 允許懷孕婦女進行人工流產事由（人口比例）.....	48
圖 4 允許懷孕婦女進行人工流產事由（已開發與開發中國家比較）.....	49
圖 5 美國法父母參與程序態樣.....	74

第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

當未成年人懷孕時，往往必須面對生理以及心理的衝擊，此時未成年人的選擇，一個是生下孩子然後扶養或是出養，另一選擇即是接受人工流產。然而在我國目前法規，依據優生保健法第 9 條第 2 項，未婚之未成年人施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意，而依據實務見解，係採取未得法定代理人同意屬違法墮胎行為說，在未得法定代理人同意之下，由醫生進行人工流產手術，即使有優生保健法第 9 條第 1 項等六款事由存在，醫師的行為仍然要以刑法第 290 條第 1 項意圖營利之加工墮胎罪來處罰。

此項同意權的設置，原本的意旨是要協助社會經驗與理解能力不足的未成年人做出適宜的決定，然而多數未成年人因故不願或無法取得法定代理人的同意，因此合法婦產科拒絕為未成年人進行人工流產手術，最後迫使未成年人尋求不合格的密醫墮胎，或是自行服藥墮胎，陷入更不利的處境。

再者，現行規定被質疑是全面剝奪未成年人生育自主權，而由法定代理人的同意完全取代未成年人的醫療決定權，然懷孕一事與個人的生活和未來發展息息相關，未成年人就關係其自身之生育事項，雖因其心智發展未臻成熟，而容許法律為保護之目的而做出限制或補充，但不應該是全面性的剝奪，從醫療同意權的角度觀之，亦應考量是否該從其本人是否具有成熟的智識，足以了解所進行的醫療行為之內容、效果、影響與風險來決定。因此即使是未成年人要進行醫療行為，仍可能以彈性、實質的判斷其認識能力，肯認如其有認識能力，則應尊重本人的意見，而非由法定代理人代為同意。

而對於無法或是不願取得法定代理人同意者，我國學者也提出了在維持父母同意權制度下，可針對某些情況設計替代方案，例如參考英美等國之規定，增設第三人同意之機制，由未成年人向法院申請許可，以給予未成年人另一個選擇，減少尋找違法墮胎所帶來的負面影響¹。

¹ 參考王皇玉，「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，第 162 期，頁 54-55（2008）；陳月端，「台灣人工流產科技立法發展趨勢之檢討」，高醫通識教育學報，第 5 期，頁 115-16（2010）；黃鈺嫻，「婦產科醫生未得未成年懷孕婦女之法定代理人同意所為之墮胎法律效果之分析」，全國律師，第 9 卷第 9 期，頁 117（2005）。

惟目前在我國，對於未成年人是否擁有生育自主權的討論仍有限，對於未成年人的認識能力判斷，以及第三人同意機制，都僅有初步的對於外國法的介紹，因此有深入研究的必要性。本文希望可以透過比較法的研究，了解外國法的未成年人人工流產的自主權發展基礎與概念，以及第三人同意機制的建立與模式。另除了參考外國立法例，在制度的建議上仍須考量我國的國情以及文化，還有我國現有體制上應如何作修正與配合，或是應如何建立一新的體制，因此本文希望可透過深度的質性訪談，蒐集醫生、學者、實務工作者等對於現狀的了解，以及其等對於制度之意見與建議，以冀能對未成年人人工流產議題有更深入的了解，並整合前述研究與質性訪談結果，提出對我國未成年人人工流產制度之方向建議。

第二節 研究方法與限制

一、研究方法

本文首先欲透過現有數據，初步了解我國未成年人墮胎與人工流產現況。並希望透過整理現行法規、實務見解，以及相關判決，檢視我國現行法下對於墮胎與人工流產之規範與運行。另希望透過文獻回顧的方式，了解我國學者對現行法規與實務的檢討，以及學者對於修法方向的建議。

而要建構未成年人的人工流產法制，首要探討未成年人是否具有生育自主權，本文將從生育自主權的概念出發，探索國內外學說與實務，檢視其內涵、範疇與在我國法上的依據，並論述應否賦予未成年人生育自主權，以及未成年人生育自主權的範圍與限制。而人工流產制度的建立上，希望可以透過比較法的研究，了解外國法有哪些制度。

另外人工流產的現況有於未成年人多不願讓父母知情，而私下採用了非法的方式解決，因此沒有辦法看到未成年人人工流產的全貌，且要建構一人工流產的制度，除有外國立法例可以參考外，也要考量該立法例在我國是否可行，或是應該如何修正，因此本文希望能透過質性訪談的方式，訪談婦產科醫生、醫療法學者、實務工作者，透過其了解未成年人目前的人工流產現狀，以及現行的人工流產法制有何問題，並與其討論我國未成年人人工流產法制應如何建構，了解受訪者的意見與建議，藉以在提出對我國未成年人人工流產制度之方向建議時作為參考。

二、研究限制

在判決實務的檢索上，僅能針對現存資料作分析，若案件尚在偵查、起訴或訴訟階段，即無法查得並加以分析。又未成年人的人工流產案件，因涉及少年案件，有部分屬於非公開案件，因此無法查得內容，或縱查得某一審級的判決，未必能尋得其上下審級判決。而在比較法的整理上，由於研究者語言能力限制，並無法理解所有外國法的法律規範，而僅能以英文資料為基礎，作比較法上的整理。

本文的質性訪談研究對象共 7 位，包括婦產科醫生、家事庭法官、醫療法學者，以及處理未成年人相關事務的社工人員，惟受訪者仍無法代表所有相關領域人士之意見，僅得呈現受訪者個人對制度之觀察、體認與建議。另由於未成年人的訪談可能須經由法定代理人的同意，或經過倫理審查，惟若是未得法定代理人同意而以不合法方式進行人工流產的未成年人，無法期待其願意讓父母知情，因此本研究並未納入對於未成年人的研究訪談。

第二章 我國未成年人墮胎與人工流產現況

第一節 我國法上的墮胎與人工流產定義

關於何謂墮胎行為，我國刑法條文並沒有明確的定義文字，學者對於墮胎的定義也不一致。對於墮胎的定義，主要分為胎兒殺死說及早產說兩種，前者認為，使胎兒提早脫離母體（早產）但胎兒並未因而死亡者，並非墮胎行為；後者則認為，不論胎兒分娩後是生或死，只要在尚未自然分娩之前，以人為方式令孕婦早產者，即為墮胎行為²。

依據我國最高法院 25 年上字第 1223 號判例要旨：「墮胎罪之成立，以殺死胎兒或使之早產為要件」。針對上述實務見解，有學者認為，此係對於墮胎定義之折衷，亦即以最廣的墮胎行為而論，墮胎的行為態樣可以分為：第一種，在腹中殺死胎兒，有無脫離母體產出不論；第二種，使胎兒提早脫離母體，經產出後立即死亡；第三種，使胎兒提早脫離母體，但胎兒於產出後仍然存活³。

然亦有學者指出，參考德國法，墮胎行為僅有兩種態樣：第一種，使胎兒死於母體子宮中；第二種，使胎兒早產，因發育尚未成熟，產出母體外後，立即死亡⁴。在第二種行為態樣的行為，可能發生胎兒墮出母體外時尚活著的情況。在此情況下，必須行為人不必再為任何進一步的行為，該出生者亦將死亡者，始能構成墮胎罪。換句話說，墮胎行為，必須以胎兒自母體墮出後，因發育未全而即夭折者為先決條件，始能成立墮胎罪，亦即胎兒的產出與胎兒的死亡，在時間上具有密接關係⁵。

而對於人工流產，參考優生保健法，在第 4 條有對人工流產之定義：「稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在母體外不能自然保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法」。

第二節 未成年人性行為現況與原因

隨著臺灣社會價值觀的改變，青少年的性態度有逐漸開放、「婚前性行為」

² 許義明，「刑法上之胎兒保護—從優生保健法談起」，萬國法律，第 175 期，頁 41-42（2011）。

³ 同前註，頁 42。

⁴ 林山田，刑法各罪論（上冊），頁 117（2006）。

⁵ 同前註。

(premarital sexual behaviors) 比率有逐漸增加的趨勢⁶。根據柯澍馨與林琇雯在 2011 年梳理的過去對於未成年人性行為的研究，其中 2002 年一項針對臺灣地區高中職及五專學生的調查顯示，曾有性交經驗的男學生由 1995 年之 10.4% 增加至 2000 年的 13.9%；女學生則由 6.7% 增加為 10.4%；2005 年調查臺灣地區 066 位未成年高中職與五專在學學生的性行為亦發現，有過婚前性行為的男生佔 10.3%，女生則佔 9.1%；在 2007 年針對 1064 位臺北市公私立高職三年級學生的調查則發現在有兩性交往經驗的男學生中，有 23.15% 有婚前性行為，而女生則佔 17.66%⁷。由這些研究中均可發現未成年人發生性行為的比例有增加的趨勢。

探究未成年人性行為增加的原因，可以分為以下多者。首先依佛洛伊德的性心理發展理論來看，青少年期是「性」開始浮現的時刻。此階段由於性趨力 (sexuality libido) 與性的成熟，性器官再度成為身體敏感的區域⁸。青少年便進入對異性興趣大增的生殖期，使青少年對性行為表達的興趣漸增並開始從事性活動⁹。多數青少年認同性行為是發洩生理需求的管道，而有「正常發洩的迷思」，使青少年容易進入早期而未加避孕的性行為¹⁰。

此外，由於社會的變遷與資訊的發達，使青少年的休閒活動多偏向於「資訊媒體類」的活動，由近年來的相關資料顯示：臺灣青少年所參與的休閒活動多為：「玩電腦及上網」與「看電視及錄影帶」等¹¹。根據 2002 年一項針對 8541 位臺灣地區高中職及五專學生的調查顯示：有 9 成男學生與 7 成女學生接觸過「色情書刊、色情錄影帶或影片 (A 片)」，且 8 成男生和 3 成女生曾接觸過色情網頁¹²。因此，青少年極有可能從網際網路或大眾傳播媒體中，接觸到性或色情相關的資訊¹³。而當青少年較常接觸色情網路資訊時，其性冒險態度即隨之增加（如：和隨便的伴侶或朋友發生性關係、一夜情等），可見青少年休閒活動參與的適切性與其婚前性行為的發生有密切的關聯性¹⁴。

而性行為的增加以及有性行為的青少年未能正確使用避孕方法是造成青少

⁶ 柯澍馨、林琇雯，「青少年休閒活動參與及婚前性行為之研究」，台灣性學學刊，第 17 卷第 1 期，頁 58 (2011)。

⁷ 同前註。

⁸ 周承珍等，「青少年與人工流產」，護理雜誌，第 50 卷第 4 期，頁 65 (2003)。

⁹ 同前註。

¹⁰ 同前註。

¹¹ 柯澍馨、林琇雯，前揭註 6。

¹² 同前註。

¹³ 同前註。

¹⁴ 同前註。

女懷孕的原因¹⁵。依據衛生福利部國民健康署(前身為國民健康局)2007、2009、2011年高中、高職、五專學生健康行為調查,15歲至19歲青少年曾經懷孕比例分別為12%、18%與7%¹⁶。在針對未成年懷孕原因探究的文章中指出,青少年懷孕是多重因素影響的,從政策、環境面的影響到家庭、個人因素都可能¹⁷。社經地位低、家庭收入少、父母或姊姊也曾是青少年父母、家庭破裂、單親家庭、大家庭、家庭力量或家庭支持薄弱等,常常是青少年懷孕者之家庭特質,父母管教的態度則以嚴格管教的比開放溝通型帶給子女的影響更為負向,兒童期曾受虐待也是重要的因素¹⁸。青少年本身的不良行為或冒險行為也常與青少年懷孕有關,學業成就差、打架、輟學、吸菸、喝酒、毒品、藥物濫用、幫派等,同儕間的早期性行為也會影響¹⁹。當然社會環境對性行為的態度與傳播的狀況,也是一項因素,目前網路普遍、社會負面報導普遍、色情傳播或交易的網路化,也造就了無孔不入、難以防堵的路徑,這也需為青少年懷孕記上一筆責任²⁰。

第三節 懷孕與人工流產對未成年人之影響

少女一旦懷孕,生理、社交及教育發展都會受到影響。在生理衝擊上,由於青少年本身仍處於生長發育期間,所以懷孕可能引起的合併症有妊娠毒血症、胎頭骨盆不對稱造成難產、營養不良及產前照顧品質欠佳等²¹。且一般而言未成年人懷孕結果較差,除了生物學的因素造成外,未成年懷孕通常是不在計畫中的意外懷孕,而未成年孕婦通常來自較貧窮的家庭,本身經濟能力也較差,可能仍在就學、可能未婚、抽菸喝酒或使用藥物的機率較高、未有良好的產前照顧,這些社會、經濟上的不利因素也會對懷孕造成不良影響²²。

而若未成年人選擇人工流產,則可能會有大量出血、子宮頸損傷、感染或終

¹⁵ 梅惠惠,「以社區諮商觀點看非預期懷孕青少年輔導工作」,諮商與輔導,第324期,頁24(2012)。

¹⁶ 衛生福利部,呼應世界人口日—青少年懷孕 國健局:強化跨域合作與關注 保護青少年健康與安全新聞稿附件,2013年7月11日,http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF%E9%99%84%E4%BB%B6%EF%BC%88%E9%99%84%E8%A1%A8%E3%80%81%E5%9C%96%EF%BC%89.pdf。

¹⁷ 彭純芝,「『未成年懷孕』面面觀」,醫療品質雜誌,第4卷第6期,頁70(2010)

¹⁸ 同前註。

¹⁹ 同前註。

²⁰ 同前註。

²¹ 李德芬等,「青少年懷孕對其生理、心理社會之衝擊」,台灣性學學刊,第10卷第2期,頁98(2004)。

²² 嚴兆熊,「未成年懷孕」,當代醫學,第32卷第2期,頁106(2005)。

生不孕等醫療合併症²³。在心理上，懷孕期間可能會出現「生氣、憤怒、矛盾猶疑無助、孤單寂寞」等負向情形，而若選擇流產，則可能會有短暫或數月或數年不等罪惡感及憂鬱等²⁴。

在社會衝擊上，對於未成年孕婦而言，可能因為缺乏經濟基礎而影響到子女的教養，如果過早懷孕或生育也會阻礙其工作的機會，特別是未成年人的懷孕與就學之間，互有因果關係，學業成就較低可能導致未婚懷孕，未婚懷孕也會減少教育的成就²⁵。相較於選擇中止繼續懷孕的未成年人，選擇繼續懷孕且生育的未成年女性，本身的求學動機較少、在學的成績較差、較多欠缺對未來的規劃，也比較不考慮生育之後的影響²⁶。對於未成年人而言決定墮胎與否更要面對文化衝擊、自己的安置問題—對於收容機構的需求，以及未婚生育等等影響²⁷。

此外，懷孕少女往往會面臨社會排擠（social exclusion）與生活機會（life chance）的挑戰，所謂社會排擠是指被完全或部分排除在社會、經濟、政治或文化系統之外的動態過程，社會排擠可能是種對公民的文明、政治及社會權力之否定²⁸。所謂生活機會則是指一個社會體系的機會分配，他會影響到個人的健康、生存和幸福，居於社會階層中最高層和最低層人，在生活機會上有很大的差異²⁹。未成年父母的孩子往往有早產、兒童虐待等問題，未成年父母則很有可能從高中輟學，出現低自尊及憂鬱症，75%以上的人需要在孩子出生後的5年內獲得生活補助³⁰。

而根據針對20位台灣進行人工流產的未成年人的訪談，可以將他們發現懷孕後的生活經驗區分為六個主題³¹。（一）盡可能快速的回到正常生活：當懷孕被確認的時候，未成年人都是驚訝並且害怕的，大部分的人都會希望越快解決問題越好，而許多人會認為墮胎是一個正確的選擇³²。這主要是因為他們仍然在學、未婚，並且尚未做好成為母親的準備。最重要的是，他們很害怕父母的反應，認

²³ 同前註。

²⁴ 同前註，頁99。

²⁵ 許家華，由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁92（2007）。

²⁶ 同前註。

²⁷ 同前註。

²⁸ 徐錦鋒，「少女懷孕的權利保障與法律議題」，社區發展季刊，第139期，頁225（2012）。

²⁹ 同前註，頁226。

³⁰ 同前註。

³¹ Tsorng-Yeh Lee et al., *The Lived Experience of Teen Girls' Abortion in Taiwan*, SAGE OPEN, 3 (2014).

³² *Id.* at 4.

為父母會非常的生氣並且將他們驅逐出家門，因此他們會和姊妹、朋友、伴侶討論而不會和父母討論可能的選擇³³。(二) 尋找墮胎資源：雖然未成年人在學校中學到了性教育以及避孕的知識，但是他們通常都是向朋友詢問意見，而不是向老師、醫療專業或是父母詢問³⁴。他們會擔心如何取得值得信賴的墮胎服務，因此有些人會在網路上尋找好的診所，以避免其所擔心可能的風險和後遺症，因為即使藥物或手術的人工流產是安全並且簡易的，他們卻會在媒體報導上看到許多因為非法或是不安全的人工流產而產生的恐怖結果³⁵。另外他們也會擔心費用的問題，在訪問中的 20 個未成年人中，有 3 人是從家人得到經濟支持，10 人是從他們的伴侶取得，剩下的人則是使用自己的存款或是向朋友借錢³⁶。(三) 忽略墮胎後的照護：未成年人在人工流產後均會拿到關於照護的資訊，但即使他們在事前很擔心可能的後遺症，他們在墮胎之後卻未必有好好的照顧自己的身體³⁷。雖然他們曾經聽過必須要好好的作人工流產後的照護，但這些照護對他們來說卻是無法或是難以得到的，這主要是因為他們的父母並不知道他們曾經進行人工流產，因此當他們與父母同住時，即無法得到所需要的照護。他們通常在墮胎的隔天就繼續上學，或是雖然休息了幾天，卻沒有好好的臥床³⁸。(四) 受到嬰靈的困擾：有的未成年人會擔心嬰靈會對他們造成傷害，認為胎兒被拿掉後，將會對母親還有他們的家庭進行報復³⁹。當未成年人透過超音波看到胎兒時，這會增強他們對於胎兒是一個人類以及墮胎是一種謀殺的想法⁴⁰。他們會作噩夢並且希望可以打破這種詛咒，因此可能會到廟中尋求協助⁴¹。(五) 擔心處女的喪失或是未來的選擇：未成年人會擔心別人對於其已經不是處女的想法，因為他們在學校以及家庭中所學到的，都是要在婚後才可以有性行為，而有關人工流產即是失去處女以及發生了性關係的證據⁴²。未成年人會因此擔心墮胎對於他們未來婚姻的影響，而這情況在墮胎後會比墮胎前還要來得明顯，因為他們會在墮胎後更在乎這對社會地位、道德議題以及人際關係的影響結果⁴³。(六) 重新檢視和伴侶的關係：在墮

33 *Id.*

34 *Id.*

35 *Id.*

36 *Id.*

37 Tsorng-Yeh Lee et al., *supra* note 31, at 4.

38 *Id.*

39 *Id.*

40 *Id.*

41 *Id.* at 5.

42 *Id.*

43 Tsorng-Yeh Lee et al., *supra* note 31, at 5.

胎之後，未成年人都表示其了解到了沒有保護的性行為之後果，他們會因為伴侶的拒絕而不使用保險套，而這往往是他們唯一會採用的避孕方式，而在進行了人工流產之後，他們因為不希望再次的懷孕，因此了解到安全性行為的重要性，但仍然會擔心他們伴侶對於避孕的態度⁴⁴。人工流產的經驗使得未成年人了解他們的伴侶欠缺責任感，這主要是因為有一半未成年人的伴侶都沒有陪伴他們的人工流產過程⁴⁵。這也影響了他們對於愛情的想法，了解到愛情並不是完美而需要通過考驗，也因此決定不要再依賴男人而需要自己獨立⁴⁶。

除了對於未成年人本身的影響，從生態系統的觀點切入，不管在懷孕前或懷孕後，青少年皆為原生家庭中的成員，青少年與家庭互動的過程當中，影響青少年懷孕與生育，同樣的，青少年的懷孕事件也會對家庭有所影響⁴⁷。

未成年懷孕事件所衝擊的對象不只是懷孕少女一人，他所造成的影響往往是整個家庭，懷孕對孕婦本身、配偶及其家庭會產生漣漪性效應（*rippling effect*），特別是青少年懷孕，會對青少年家庭的影響更劇烈⁴⁸。

當家庭中有青少年懷孕時，整個家庭成員往往會出現憤怒、罪惡、壓力及無法接受的情緒反應，懷孕青少年的父母對女兒原有的期待及理想也受到重大的打擊，另外懷孕期間的花費也會造成家庭經濟上額外的負擔⁴⁹。

第四節 人工流產之方法

墮胎的方法很多，各有成功率與失敗率的考量，也可能產生併發症和後遺症⁵⁰。藥物人工流產能提供意外懷孕的婦女一種非手術式人工流產的選擇，目前有三種使用法：mifepristone-misoprostol 合併使用、methotrexate-misoprostol 合併使用，或單獨使用 misoprostol⁵¹。根據美國食品與藥物管理局建議，最後一次月經後 49 天內者可使用 mifepristone-misoprostol 合併製劑，mifepristone（Mifeprex 或 RU486）可阻止黃體素的作用，引起溫和的子宮收縮進而使得完全性流產，成功率約 92%⁵²。墮胎成功率會受婦女服藥時的妊娠週數影響，妊娠 42 天內成

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ 陳美馨，家長處理青少年未婚生子事件之探討，國立政治大學社會工作研究所碩士論文，頁 4（2011）。

⁴⁸ 同前註，頁 4-5。

⁴⁹ 同前註，頁 5。

⁵⁰ 江盛，「從懷孕到墮胎的安全路」，婦產科常見病症與保健百科，頁 139（2014）。

⁵¹ Michele R. Davidson 等著，孫吉珍等譯，婦嬰護理學—產科、婦科及婦女健康，頁 79（2013）。

⁵² 同前註。

功率為 96~98%，妊娠 43~49 天內的成功率為 91~95%，超過妊娠 49 天後的成功率則降為 85% 以下。有些臨床試驗證實可以變化劑量應用於妊娠 63 天的婦女⁵³。

Mifepristone 阻斷黃體素活性，因此改變了子宮內膜。在婦女確定懷孕週數後，可以在醫院服用第一劑 mifepristone；三天後，返回醫院服用（或陰道塞劑）一劑前列腺素（prostaglandin），misoprostol 便會引起子宮收縮而排出胚胎，大約使用 misoprostol 的 14 天後，婦女必須再到醫院確認人工流產已成功⁵⁴。

雖然 methotrexate 並不是常規被用作墮胎藥物，但 20 年的臨床經驗證實其可用於妊娠第 7 週已前的人工流產，methotrexate 可以中止胚胎細胞分化，若合併使用 misoprostol 則中止妊娠成功率可達 96% 以上⁵⁵。

在第一妊娠期（妊娠小於 13 週）施行人工流產手術比在第二妊娠期顯得更容易和安全，可使用子宮頸旁神經阻斷的局部麻醉方式進行手術⁵⁶。應用子宮頸擴張器、海藻條，或藥物 misoprostol 或 mifepristone 來擴張子宮頸，隨後，則抽吸所有的胚胎組織⁵⁷。另也可使用醫療器械刮除胚胎組織，臨床上常常同時抽吸術及刮除術。手術主要的危險包括：子宮穿孔、子宮頸裂傷、麻醉引發的全身反應、胎盤組織殘留和感染⁵⁸。

第二妊娠期時（妊娠大於 13 週）的終止妊娠則必須採用藥物或手術方式⁵⁹。藥物法可使用 mifepristone-misoprostol 合併使用法，此時婦女必須住院，觀察至胚胎完全排除⁶⁰。手術法則是使用擴張及抽吸術（dilation and evacuation；D&E），此方法合併使用抽吸排空術以排除胎兒組織⁶¹。

江盛醫師曾整理所有人工流產方法、用途與併發症或後遺症如下⁶²：

53 同前註。

54 同前註。

55 同前註。

56 同前註。

57 Michele R. Davidson 等著，前揭註 51。

58 同前註。

59 同前註。

60 同前註。

61 同前註。

62 江盛，前揭註 50，頁 140。

表 1 人工流產方法、用途與併發症或後遺症

方法	用途	併發症與後遺症
真空吸引術	懷孕 6~12 週	出血過多（輸血）、子宮穿孔、腸、血管、輸尿管傷害、子宮頸裂傷（子宮頸閉鎖不全）、子宮腔粘連（不孕）、麻醉的合併症、血栓症、細菌感染（骨盆腔炎、敗血症）。
子宮擴刮術 （D&C）	懷孕 6~12 週	同上。
RU486 （Mifepristone）	懷孕 7 週內使用有 80~90% 成功率（200~600mg RU486，於 36~48 小時後，合併前列腺素。）。	出血、嘔吐、疲倦、可能需要多次門診、疼痛、不完全流產（10%）。
Methotrexate	投藥後 5~7 天再合併使用前列腺素，失敗率約 3~10%。	噁心、嘔吐、腹瀉、白血球減少、血小板減少、口腔潰瘍、下痢、出血性腸炎、掉髮、肝功能異常等。
Cytotec （Misoprostol）	陰道塞劑或口服。	腹瀉、發熱、腹痛、嘔吐等。
子宮擴張取出術 （D&E）	懷孕 12~20 週。	同子宮擴刮術。
子宮內藥物灌入法	灌入的藥物有高張食鹽水、前列腺素、尿素等。	血液凝血機能不佳、血鈉過多（與子宮內高張食鹽水灌入有關）、水中毒、致死性血栓、空氣或羊水栓塞症。
子宮切開術		與剖腹生產手術雷同。

第五節 我國未成年人墮胎與人工流產情形

依據監察院公報 2789 期所提之國健局答復資料，目前國內並未有人工流產之通報機制及數據，故難以確實掌握人工流產人數。該局參酌國內外推估人工流產之方法，包括：以健保局門住診就醫資料，或以歐盟、經濟合作暨發展組織（OECD）國家之人工流產比例，並以文獻探討（蘇格蘭經驗）等方法，推估國內每年可能遭人工流產之胎兒數約 7 萬人⁶³。惟此推估數據是否準確，以及此 7 萬人，究有多少係未成年人之墮胎與人工流產、又有多少係非法的人工流產，並無從得知。

目前與未成年人人工流產相關的數據，首先是整理衛生福利部公布的各級特約醫事服務機構婦幼衛生工作公務統計⁶⁴所示的人工流產醫令件數，也就是依孕婦本胎以全民健康保險被保險人身分，分析健保署之門診、住院醫療費用申報檔之醫令代碼 81006C 妊娠前 12 週流產刮宮術、81007C 妊娠超過 12 週流產或死胎刮宮術、81030C 引產無效後之流產或死胎刮宮術、81009C 死胎之引產（12-24 週）、81010C 死胎之引產（超過 24 週）之醫令件數，呈現如下表：

表 2 未成年人人工流產醫令件數

	2009 年	2010 年	2011 年	2012 年	2013 年
未滿 15 歲	18	28	20	33	21
15-19 歲	598	571	601	615	543
20 歲以下總計	616	599	621	648	564
各年齡總計	33,692	32,633	34,688	34,927	32,907
未滿 20 歲占比	1.83%	1.84%	1.79%	1.86%	1.71%

（單位：人數）

惟上述數據同時包括人工流產與胎兒已自然死亡再行刮宮的數據，未能辨析其中有多少人係採行人工流產。又本數據不包括未以全民健康保險就醫者，故不能完整勾勒出人工流產的全貌，非法的人工流產亦未於上述數據中顯示。

又依據衛生福利部全民健康保險醫療統計年報中的「門、住診合計（包括急診）患者總人數-----按性別及年齡別分」，在流產下區分為自然流產、合法人工流產、非法人工流產，以及其他流產四類，整理近 5 年的數據呈現如下：

⁶³ 監察院公報 2789 期，頁 51（2012）。

⁶⁴ 衛生福利部統計處，各級特約醫事服務機構婦幼衛生工作，2014 年 5 月 27 日，http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f_list_no=312&fod_list_no=2803。

表 3 未成年人流產門、住診合計（包括急診）患者總人數

	2009 年		2010 年		2011 年		2012 年		2013 年	
	總人 數	0-19 歲	總人 數	0-19 歲	總人 數	0-19 歲	總人 數	0-19 歲	總人 數	0-19 歲
自然流產	31,176	1,427	47,656	2,023	28,878	1,296	29,844	1,338	28,829	1,325
合法人工流產	14,203	596	19,749	773	13,248	546	13,182	575	12,734	525
非法人工流產	31	3	38	3	29	6	33	5	34	2
其他流產	77,919	2,958	167,047	5,235	85,159	3,159	85,173	3,190	80,838	3,007
總計	107,724	4,514	234,490	8,034	110,580	4,599	110,898	4,651	105,812	4,402

（單位：人）

惟上述的數據中，如係於他處私自進行非法墮胎成功，而無須接受其他醫療處置者，即不會被納入申報範圍，故本數據仍無法反映非法人工流產的全貌。又在人數最多的其他流產一項，係包括 ICD-9 碼中的 637 至 639 項，亦即未能特定人工流產（Unspecified abortion）、企圖墮胎失敗（Failed attempted abortion）以及流產、子宮外孕及葡萄胎後併發症（Complications following abortion and ectopic and molar pregnancies）三項，究竟包含多少非法人工流產情形，並無進一步數據得知。

依據衛生福利部國民健康署（前身為國民健康局）2007、2009、2011 年高中、高職、五專學生健康行為調查，15 歲至 19 歲青少年懷孕後曾人工流產（墮胎）比例分別為 10%、15%與 5%⁶⁵。如以各該年度高中與高職生合計人數⁶⁶分別為 754054 人、757791 人、768407 人換算，估計三個年度的曾經墮胎人數分別為 7541 人、11367 人以及 3842 人。然而此份調查的題目設計為「你或你的性伴侶是否曾墮胎（懷孕後把胎兒拿掉）過？」，然後以曾墮胎人數除以調查總人數得到上述比例，有可能會產生男性高中生或高職生本人與其性伴侶本人均填寫問卷導致重複計算的問題。惟不論數據是否有問題，估計的墮胎人數皆與上述表格中 0 歲至 19 歲合法人工流產人數僅有百人有相當大的差距，或可做為我國墮胎黑數的佐證。

⁶⁵ 衛生福利部，前揭註 16。

⁶⁶ 教育部統計處，高中職學校數及學生數比例，<http://www.edu.tw/pages/detail.aspx?Node=4076&Page=20047&Index=5&WID=31d75a44-ef44-4c44-a075-15a9eb7aecdf>（最後瀏覽日期：2015 年 1 月 10 日）。

第三章 我國現行法下對於墮胎與人工流產之規範與實務

第一節 現行法下墮胎與人工流產相關法規

我國目前是在中華民國刑法第 24 章設有墮胎罪的規定，同時在優生保健法第九條設有規定懷孕婦女得依其自願施行人工流產之情形。學說上均肯認優生保健法第九條屬於墮胎罪處罰的特別法規定，係為中華民國刑法墮胎罪的法定阻卻違法事由。

根據我國優生保健法第 9 條之規定，「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。二、本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。三、有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。四、有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。五、因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」

如違反優生保健法之例外情形而進行人工流產，懷孕婦女本人的刑責規定於我國刑法第 288 條：「懷胎婦女服藥或以他法墮胎者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。懷胎婦女聽從他人墮胎者，亦同。」

懷孕婦女以外之人則可能違反刑法第 289 條：「受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，處二年以下有期徒刑。因而致婦女於死者，處六月以上五年以下有期徒刑。致重傷者，處三年以下有期徒刑。」

或是第 290 條：「意圖營利，而犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。因而致婦女於死者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。致重傷者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。」

第二節 未成年人墮胎與人工流產相關法規

一、未成人人工流產相關法規

在我國優生保健法第 9 條第 2 項前段，針對未成年人進行人工流產，特別設有規定如下：「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。」

二、未成人人工流產實務見解

針對上述規定，我國實務曾提出兩種不同見解加以解釋，可由法務部 82 年度 80 檢二字第 1121 號臺灣臺北地方法院檢察署座談⁶⁷觀察此二種見解。

該座談會的法律問題係為：未婚之未成年婦女懷孕而有優生保健法第 9 條第 1 項所定之 6 款情事之一者，醫師為其施行人工流產時，如未經得其法定代理人同意，是否仍應負加工墮胎罪責？

甲說（法定代理人同意注意規定說）認為：「按優生保健法之特別法，依該法第一條規定：『為實施優生保健，提高人口素質保護母子健康及增進家庭幸福，特別制定本法』，並於同法第九條第一項列舉六款得施行人工流產之事由，是只要有該六款情事之一，即不負刑法墮胎罪，至同條第二項規定應得法定代理人同意云云，應僅係對於監護權之注意規定，其法益之保護，顯較優生保健為低，衡諸本法制定宗旨，仍應認醫師無庸負墮胎刑責。」

乙說（未得法定代理人同意屬違法墮胎行為說）認為：「依優生保健法第二項規定，未婚之未成年或禁治產人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意，如未得法定代理人之同意，該法並無另作處罰規定，是縱合乎第一項六款情事，仍應取得法定代理人之同意，否則仍應負墮胎刑責。」

最後的座談會結果，雖然研究結果擬採甲說，然座談會研討結果同意審查意見採取乙說。也就是說，未婚的未成人，在未得法定代理人同意之下，由醫生進行人工流產手術，即使有優生保健法第 9 條第 1 項等 6 款事由存在，醫師的行為仍然要以刑法第 290 條第 1 項意圖營利之加工墮胎罪來處罰。

第三節 未成人墮胎與人工流產相關實務判決

一、刑事判決判決統整

本文之樣本來源為法源法律網裁判書查詢系統，搜尋判決時間自查詢系統所收錄之最早期間至 103 年 11 月 30 日為止，搜尋對象為含有「人工流產」且含「未成年」，或含有「墮胎」且含「未成年」之資料，搜尋全國各法院刑事判決。

檢索完成後，本文進一步分析所有判決，將與墮胎罪相關之判決篩選而出，整理編碼如下：

⁶⁷ 法務部 82 年度 80 檢二字第 1121 號臺灣臺北地方法院檢察署座談會，《法務部公報》，第 161 期，頁 123（1993）。

表 4 地方法院判決

編碼	法院	判決字號	被告	判決主文
1-1	士林	90,訴,136	甲○○	甲○○意圖營利，受懷胎婦女之囑託而使之墮胎，處有期徒刑陸月，如易科罰金以參佰元折算壹日。緩刑貳年。
1-2	宜蘭	102,訴,420	陳清風	甲○○成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，處有期徒刑陸月
1-3	高雄	101,訴,978	陳貴松	乙○○無罪。
1-4	高雄	102,簡,1896	夏道生	夏道生成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，處有期徒刑柒月。又成年人犯教唆少年行使偽造私文書罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之「手術及麻醉同意書」壹張沒收。緩刑參年，並應向臺灣高雄地方法院檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供捌拾小時之義務勞務，且應參加法治教育貳場次，緩刑期間付保護管束。扣案之「手術及麻醉同意書」壹張沒收。

表 5 高等法院判決

編碼	法院	判決字號	被告	判決結果摘要
2-1	高等 法院	98, 上訴, 4234	乙○○	原審：新竹地方法院 98 年度審訴字第 636 號。 原審認定被告犯罪事證明確，適用刑法第 290 條第 1 項前段，兒童及少年福利法第七十條第一項前段等規定，又依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑。並審酌被告素行、智識程度、犯罪動機、目的、手段等一切情

				<p>狀，量處有期徒刑陸月。</p> <p>檢察官提起上訴，上訴駁回。</p>
2-2	高等 法院	98, 上訴, 2572	甲○○	<p>原判決既認定：被告對少年犯圖利使婦女墮胎罪等情；理由內亦敘明應依兒童及少年福利法第七十條第一項（前段）規定加重其刑，然未於主文諭知被告係成年人，故意對少年犯罪之意旨，尚有疏漏。被告上訴意旨，指摘原審適用兒童及少年福利法第七十條第一項不當，雖無理由，但原判決既有上開可議之處，自應由本院撤銷改判。</p> <p>甲○○提起上訴，原判決撤銷。</p> <p>甲○○成年人故意對少年犯圖利使婦女墮胎罪，處有期徒刑柒月。</p>
2-3	高等 法院	91, 上訴, 2987	乙○○ 丁○○	<p>原審認定核被告乙○○所為，係犯刑法第三十條第一項前段、第二八八條第二項之幫助懷胎婦女聽從他人墮胎罪；被告丁○○所為，係犯刑法第 290 條第 1 項意圖營利，受懷胎婦女之囑託而使之墮胎罪。</p> <p>乙○○、丁○○提起上訴，上訴駁回。</p>
2-4	高等 法院 台中 分院	101, 上訴, 1748	葉柔慶	<p>原判決關於甲○○犯其判決書如附表編號 1.所示成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪與定應執行刑部分撤銷。</p> <p>甲○○被訴成年人故意對少年 B O 2 犯圖利受託使婦女墮胎部分（即起訴書與原審判決之如附表編號 1.所示部分）無罪。</p> <p>其餘之上訴（即原審判決如附表編號 2.至 20.所示計拾玖項次犯罪）駁回。</p> <p>甲○○就第三項上訴駁回部分，應執行有期徒刑壹年拾月。</p>

2-5	高等 法院 高雄 分院	102, 上訴, 975	陳貴松	原判決被告無罪。 檢察官提起上訴，原判決撤銷。 陳貴松成年人故意對少年犯意圖營利加工 墮胎罪，處有期徒刑拾月。緩刑貳年。
-----	----------------------	--------------------	-----	---

表 6 最高法院判決

編碼	判決字號	被告	判決結果摘要
3-1	99, 台上, 7588	吳民生	原審：臺灣高等法院 98 年度上訴字第 2572 號。 上訴駁回。
2-2	99, 台上, 781	甲○○	原審：臺灣高等法院九 98 年度上訴字第 4234 號。 原判決認定上訴人甲○○為婦產科醫師，明知未滿 16 歲之甲女未婚懷孕，如欲墮胎應經其法定代理人 同意始得為之，竟意圖營利，僅受甲女囑託，即使 其服用藥物實施人工流產，並收取新台幣五千二百 元診療費等情，因子維持第一審判決論處上訴人成 年人故意對少年犯圖利使婦女墮胎罪刑，駁回其在 第二審之上訴。 甲○○上訴，上訴駁回。
2-3	95, 台非, 115	甲○○	原審：臺灣高等法院 91 年度上訴字第 2987 號。 甲○○（醫生）提起非常上訴，上訴駁回。

本文梳理上述各判決關係，總計有八件個案，表列如下⁶⁸：

表 7 各審判決統整

	一審	二審	三審
編號 1	士林地方法院 90 年度 訴字第 136 號		
編號 2	宜蘭地方法院 102 年 度訴字第 420 號		
編號 3	高雄地方法院 101 年 度訴字第 978 號	高等法院高雄分院 102 年度上訴字第 975 號	
編號 4	高雄地方法院 102 年 度簡字第 1896 號		
編號 5	新竹地方法院 98 年度 審訴字第 636 號	高等法院 98 年度上訴 字第 4234 號	最高法院 99 年度台上 字第 781 號
編號 6	新竹地方法院 97 年度 訴字第 1275 號	高等法院 98 年度上訴 字第 2572 號	最高法院 99 年度台上 字第 7588 號
編號 7	板橋地方法院 91 年度 訴字第 143 號	高等法院 91 年度上訴 字第 2987 號	最高法院 95 年度台非 字第 115 號
編號 8	臺中地方法院 100 年 度侵訴字第 218 號	高等法院台中分院 101 年度上訴字第 1748 號	

二、刑事判決分析

(一) 被告身分

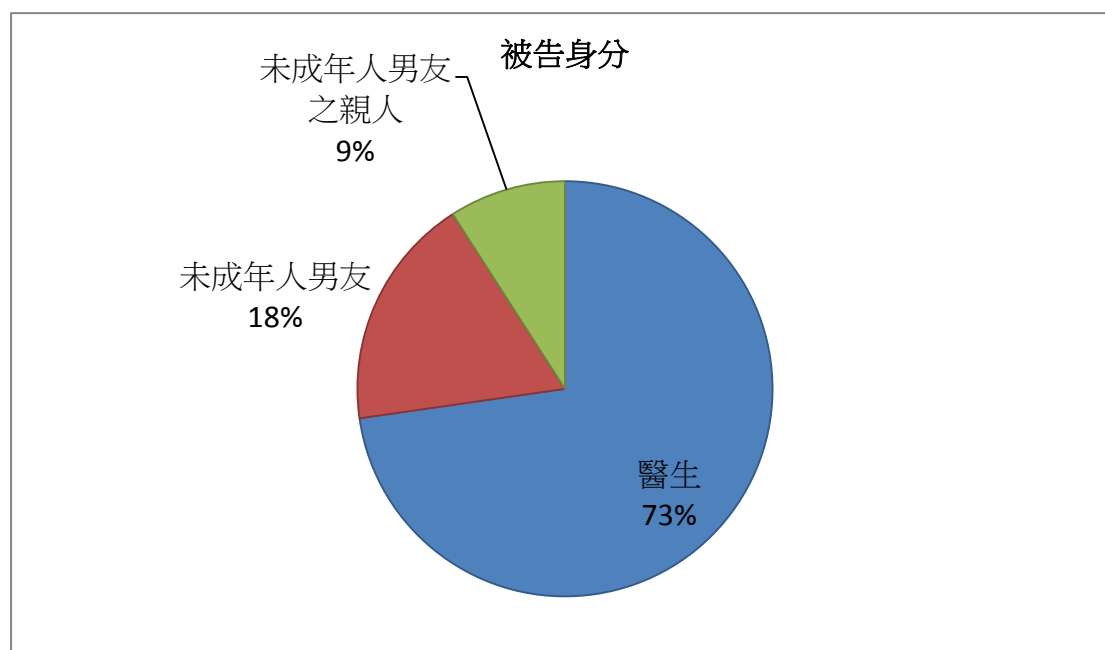
1. 統計結果

總計 8 件案件中，共有 11 名被告，其中編號 1 至編號 8 各案均有一名醫生為被告，另編號 7 中，未成年人的男友被起訴教唆墮胎罪，惟該男友係未成年人，因此於另案審理中，無法得知判處結果，未成年人的男友母親被起訴與判處幫助懷胎婦女聽從他人墮胎罪，編號 8 中，未成年人的男友被起訴與判處幫助自行墮

⁶⁸ 灰色底部分係知道判決字號但無法進入判決內容者。

胎罪。由此可見，被告身分仍以醫生為最多數。

圖 1 刑事判決被告身分



2. 婦產科醫生被告之情形

對於為未成年人進行人工流產的醫生，除無罪者外，其餘皆係判以刑法第 290 條第 1 項成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪，而若未成年人係未滿 18 歲之人，則依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項（修正前為第 70 條第 1 項）前段加重其刑。另在編號 4 案件中，因醫生教唆未成年人於診所所提供之手術及麻醉同意書偽造法定代理人之署名及指印，因此另被處以刑法第 29 條第 1 項、第 216 條及第 210 條之成年人教唆少年犯行使偽造私文書罪

3. 第三人被告—以臺灣高等法院 91 年上訴字第 2987 號刑事判決為例

本案中未成年人懷有身孕後，由其友人陪同至被告丁○○醫師所開設之婦產科診所求診，經被告醫師丁○○看診後，告知邱女墮胎手術之安全性，並交付優生保健說明書一份予未成年女，並囑咐胎兒已大，要拿掉的話要快等語，邱女聞訊走出該診所後告知其男友，其男友旋告知其母被告乙○○，乙○○知悉後，於同日陪同未成年人前往上述「丁○○婦產科診所」，由未成年人於該診所之手術及麻醉同意書上簽其姓名，自願聽從墮胎，乙○○明知邱女為未滿 18 歲之少女，且非邱女之法定代理人，竟基於幫助邱女聽從墮胎之犯意，同意由邱女於立同意

書人姓名欄代為填載乙○○之姓名，及於與病人關係欄填載阿姨後，再由乙○○於該手術及麻醉同意書上立同意書人姓名欄按捺指印，並於手術後代為支付墮胎費用。而該診所之執業醫師丁○○明知未成年婦女欲依優生保健法第 9 條第 2 項規定施行人工流產手術，應得其法定代理人之同意後始得為之，詎丁○○竟意圖營利，未詳予審查與邱女同來之乙○○與邱女之關係，且明知陪同邱女前往該診所，於該手術及麻醉同意書上立同意書人姓名欄內蓋指印之乙○○僅記載為「阿姨」，並非邱女之法定代理人，仍為未成年人進行墮胎手術。

被告乙○○辯稱：係未成年人自己要去墮胎的，且醫生說邱女腹中胎兒已壞死，伊才在手術及麻醉同意書上蓋指印，並無幫助墮胎之犯意，惟法院認定被告乙○○對於胎兒為活胎自屬知之甚明，其辯稱所懷胎兒為死胎，才陪同前往墮胎云云，不足採信。又被告陪同未成年人前往丁○○婦產科，以未成年人阿姨身分，在手術及麻醉同意書上之立同意書人姓名欄內蓋上指印，表示同意施行人工流產手術，隨即由被告丁○○為未成年人墮胎等情，已據被告乙○○坦承在卷，核與被害人未成年人指述之情節相符，並有該婦產科手術及麻醉同意書一紙附卷可憑，被告丁○○於被告乙○○陪同未成年人到丁○○婦產科診所，乙○○表示可替未成年人做主，並於手術及麻醉同意書上按捺指印，雖被告丁○○明知乙○○並非未成年人之法定代理人，竟仍為未成年人施行人工流產手術，然被害人未成年人之得以聽從他人墮胎，乃在於被告乙○○在該手術及麻醉同意書上按捺指印，並事後代為支付費用一萬元，而促使被告丁○○因而同意為未成年人施行墮胎，其對於未成年人之聽從他人墮胎，資以便利，而使未成年人終於完成墮胎之行為。

據此，法院判決核被告乙○○所為，係犯刑法第 30 條第 1 項前段、第 288 條第 2 項之幫助懷胎婦女聽從他人墮胎罪。

（二）優生保健法事由主張與其效果

以士林地方法院 90 年訴字第 136 號刑事判決為例，本案的被告抗辯懷孕的未成年人係受到誘姦後懷孕並患有免疫系統重大疾病「謝格連氏症（Sjogren Syndrome）」，因未成年人正接受治療服藥中，如有懷孕，會造成胎兒畸形病變，因而符合優生保健法之規定得自願施行人工流產，被告為之實施墮胎，屬業務上正當行為，不構成墮胎罪。

又被告抗辯其於為被害人實施人工流產前，曾以超音波檢查無胎兒心音，判斷已有 2 個月半至 3 個月大的胎兒已胎死腹中，如不立刻手術墮除，將危及母體安全，情況緊急，故未徵求被害人之法定代理人之同意而逕行手術墮出死胎。

第二點的抗辯被法院認定為不真實而否決，因此系爭爭點即在於倘若未得法定代理人同意即施行人工流產手術，優生保健法上並無處罰之規定，則是否為立法之有意省略，以及是否構成刑法上墮胎罪章之特別規定。

法院認定，優生保健法其中關於懷孕婦女如有該法第9條第1項各款事由者，雖得施行人工流產，然如為未婚之未成年懷胎婦女，依該法條第2項前段之規定，仍應得法定代理人之同意始得為之；此因未成年人智識薄弱，發育未臻完全，思慮有欠成熟，往往於無預期之狀況下懷有身孕，尤其容易心神不定，不欲人知，難以完整陳述其身、心狀況，確實評估其是否適於進行手術，及選擇適當之醫療環境、醫護人員以獲得安全之醫療行為，於此情形如聽令未成年人得隨意囑託他人進行墮胎，則不免危及其生命或身體之健康，衍生個人、家庭乃至社會種種問題。故受囑託為未婚之未成年懷胎婦女墮胎之醫師，除需經診斷及證明懷孕婦女符合優生保健法第9條第1項各款所規定之情形外，更需獲取該懷胎婦女之法定代理人之同意，始得進行人工流產手術，而排除刑法墮胎罪章之適用。易言之，法律規範上開情形需經法定代理人之同意，不僅為保障未婚之未成年懷胎婦女本身之健康，更有其公益上之目的，如欠缺該要件，即應回歸適用刑法相關之規定，立法上應無省略保障該等法益之必要，而有意省略其處罰之規定。

因此針對本案情形，法院認定，被害人罹有該重大疾病及所服藥物雖不適於所懷胎兒生長，而有墮除之必要，然如何瞭解被害人完整之身、心狀況，採取安全而必要之醫療方法以保障被害人之安全，亦同屬重要。參考未成年人的父母之證言，法院結論認為在被害人之特殊身體狀況下，其施行人工流產手術之安全性，更為其父母親所關切且更需有審慎評估、決斷之必要。因此被告雖然提出因未成年人正接受治療服藥中，如有懷孕，會造成胎兒畸形病變，因而符合優生保健法之規定得自願施行人工流產，被告為之實施墮胎，屬業務上正當行為等抗辯，並不為法院所採納。

第四節 現行未成年人人工流產法制之缺失與檢討

一、全面剝奪未成年人生育自主權

學者指出，我國優生保健法第9條第2項的規定，以法定代理人全面取代孕婦之意願，同意權規定不妥當⁶⁹。儘管人工流產的決定在現實生活中絕對不是僅

⁶⁹ 薛智仁，「論人工流產同意權（上）」，台灣本土法學，第48期，頁155（2003）。

止於孕婦與胎兒之間的利害衝突，甚至孕婦與其他人之間的人際衝突往往是最後影響胎兒是否存活的關鍵因素，但是法律透過人工流產同意權的規定介入此項人際衝突，結果不但是人際衝突升高，而且是幾乎否定了優生保健法免除孕婦負擔的立法意旨⁷⁰。

未成年人就其自身生育事項的決定，特別是對懷孕之決定，雖容許法律規範藉由年齡的劃分，推定其行使權利欠缺完整性，惟為補充其權利行使能力所建立之制度，仍必須考慮到該未成年人對其懷孕所生之權利及義務，能夠享受及負擔的能力，以及其懷孕決定的自主意思。蓋未成年女性就其自身之懷孕，關係其自身之生育事項，雖因其心智發展未臻成熟，而容許法律為保護之目的而做出限制或補充，但生育事項對個人的重要性，不因年齡或行為能力的差異而有別，未成年人就其自身生育事項的決定，亦與其個人價值及自我實現息息相關，因而也要求法律僅能為健全其行為能力的完整性，加以補充或協助，而不能剝奪、取代或不當限制其部分的行為能力。法律不能透過制度設計取代或不當限制未成年女性之生育自主權，即是要求在補充或協助其權利行使之際，必須考量到未成年人自己對懷孕的決定；不論最後做成的決定為繼續或中止懷孕，都必須要兼顧未成年人對此懷孕之價值判斷，及對繼續或中止懷孕所為之選擇⁷¹。

且認為父母或是法定代理人必能從未成年人之最佳利益出發，保護未成年人的權益，這種看法就值得商榷，在現實層面上，未成年人懷孕後，無法或不願意向法定代理人求救的原因，常是因為未成年人來自單親家庭、破碎家庭、功能不彰或關係複雜的家庭，或是未成年人父母死亡或不能行使同意權（在監、不知去向、罹患精神疾病），更有案例是未成年人懷孕是因法定代理人亂倫（父親性侵女兒）而造成⁷²。

根據家庭暴力事件通報被害及加害人概況⁷³中的家庭暴力被害人統計，可以整理成表格如下：

⁷⁰ 薛智仁，「論人工流產同意權（下）」，台灣本土法學，第 49 期，頁 184-185（2003）。

⁷¹ 許家華，前揭註 25，頁 47。

⁷² 王皇玉，前揭註 1，頁 53。

⁷³ 衛生福利部，家庭暴力事件通報被害及加害人概況，社會福利統計年報，2014 年 4 月 30 日，http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f_list_no=312&fod_list_no=4188。

表 8 家庭暴力被害人統計

		2009	2010	2011	2012	2013
0-未滿 6	合計	3,677	4,573	4,795	5,209	5,879
	男	2,028	2,514	2,644	2,820	3,083
	女	1,591	1,980	2,106	2,346	2,730
	不詳	58	79	45	43	66
6-未滿 12	合計	5,195	6,834	7,510	7,718	8,731
	男	2,960	3,811	4,168	4,370	4,754
	女	2,163	2,938	3,289	3,289	3,888
	不詳	72	85	53	59	89
12-未滿 18	合計	6,268	8,130	9,789	12,302	16,504
	男	2,683	3,480	4,043	5,383	6,957
	女	3,525	4,559	5,685	6,795	9,329
	不詳	60	91	61	124	218
18-未滿 24	合計	3,646	4,326	4,310	5,026	5,710
	男	618	835	980	1,275	1,757
	女	2,996	3,457	3,286	3,707	3,898
	不詳	32	34	44	44	55
0-未滿 18	合計	15,140	19,537	22,094	25,229	31,114

從以上表格可看出我國 0 至 18 歲未成年人受到家庭暴力的情形，每年均有超過萬名受到家庭暴力，且數字持續增長。難以期待這些受到家庭暴力的未成年人在懷孕時，會告知自己的法定代理人，因此即構成了未成年人依據現行優生保健法進行合法人工流產的阻礙。

又根據衛生福利部性侵害事件通報案件統計⁷⁴，依照被害及加害者兩造關係別，可整理如下表：

⁷⁴ 衛生福利部，性侵害事件通報案件統計，2014 年 9 月 22 日，
http://www.mohw.gov.tw/cht/DOPS/DM1.aspx?f_list_no=806&fod_list_no=4622。

表 9 性侵害事件通報案件被害及加害者兩造關係別

	通報件數																			
	被害及加害者兩造關係別																			
	合計	配偶	前配偶	鄰居	網友	直系血親	男女朋友	前男女朋友	未婚夫/妻	普通朋友	旁系親屬	師生關係	家人的朋友	客戶關係	同學	同事	上司/下屬	不認識	其他	不詳
2009	9,543	77	34	265	735	734	1,518	362	3	930	517	159	263	146	626	123	190	772	1,115	974
2010	10,892	88	45	293	632	943	1,913	482	8	960	611	168	308	147	815	163	306	756	1,262	992
2011	13,686	86	45	335	824	974	2,543	763	10	1,227	669	242	364	153	1,355	216	243	920	1,577	1,140
2012	15,102	111	36	365	807	1,052	3,134	832	9	1,395	743	267	365	189	1,580	225	265	915	1,710	1,102
2013	13,928	116	33	344	805	849	2,947	817	13	1,316	721	285	338	187	1,254	170	259	766	1,648	1,060

而在針對台中監獄亂倫性侵害收容人⁷⁵之普查，總計 159 份有效問卷中，分析性侵害被害人與加害人之關係，得到下表：

表 10 亂倫性侵害被害人與加害人之關係

類型	人數	百分比
父女亂倫	56	35.2%
同居人	40	25.2%
其他	63	39.6%

綜此兩表可以看出，性侵害的加害人與被害人間有許多均具有親屬關係，甚至即是父女亂倫的情形，而這些被害人均可能成為未成年懷孕進而想要進行人工流產的人。然縱使這些懷孕的未成年人符合優生保健法第 9 條第 1 項第 5 款「因被強制性交而受孕」，仍必須經過法定代理人的同意，實為不可能實現的規定。

而縱使有母親做為法定代理人，可以行使同意權，然亂倫或家庭內性侵害的家庭母親，可能因為各個因素而未揭露亂倫事件的存在。例如可能係因（一）社會因素：例如為顧全家庭完整性之考量，或是擔心揭露後會使女兒被貼上汙名化

⁷⁵ 林子正，家內亂倫性侵害靜態危險因子之研究—以法務部矯正署台中監獄性侵犯為例，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，頁 57（2012）。

的標籤；(二) 社會支持因素：亂倫家庭在社會中往往處於貧窮的地位，或是發生在暴力的家庭、單親的家庭以及資源缺乏的家庭，使得家庭更加的孤立無援；

(三) 經濟因素：在母親和孩子必須依附在父親的經濟能力之下才得以生存的互動模式中，母親可能屈就於此現實而無法揭露；(四) 身心狀況因素：亂倫家庭的母親在面臨女兒被近親亂倫之事實後，將面臨一連串的身心煎熬與衝擊、掙扎的過程，而外界的情境、事物、相關報導，或是他人的言語、態度，可能會造成二次的傷害，形成復原過程的絆腳石，亦影響母親的反應態度與向外求援的勇氣⁷⁶。

上述的因素是否會影響母親對於同意權的行使不無疑問，或是當未成年人懷孕後探知母親可能有負面看法時，即有可能不願告訴法定代理人並進而尋求其同意。

且若從優生保健法第 9 條第 1 項的 6 款觀之，我國對於自願人工流產行為所設的合法事由規定，可略分為基於「優生因素」、「懷孕婦女生命健康」、「因犯罪或違法受孕」、「社會性因素」等 4 項事由⁷⁷。所謂「優生因素」為優生保健法第 9 條第 1 項第 1、2、4 款事由，包含懷孕婦女或其配偶與四親等內之血親患有能將異常基因傳至後代之疾病者，以及孕婦服用有害物質(如沙利竇邁、多氯聯苯)，或胎兒經診斷患有先天疾病(如無腦症)者⁷⁸；而「懷孕婦女生命健康」係指同條項第 3 款事由，例如懷孕婦女有子宮出血、復發性妊娠高血壓等情形⁷⁹；第三種「因犯罪或違法受孕」則為系爭條款第 5 款之規範，包含因被強制性交、誘姦而受孕者，或與民法禁婚親之親屬所孕育之子女⁸⁰；最後，就具概括性質之「社會性因素」而論，依照衛生署第 8213201 號函釋內容，包含配偶死亡、殘廢、離婚、分居、遺棄或避孕失敗，或其他因懷孕分娩而導至婦女心理障礙、家庭負擔等情形⁸¹。

在此區分下，是否各款事由均需要法定代理人的同意權，不無疑問。以優生保健第 9 條第 1 項第 3 款之規定為例，並參照優生保健法施行細則第 15 條第 1

⁷⁶ 劉佳芳，父女亂倫家庭的母親角色困境與需求之研究，國立中正大學犯罪防治學系暨研究所碩士論文，頁 18-22 (2012)。

⁷⁷ 陳萱，人工流產之合法要件與期間—以生育自主權為中心，交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 14 (2013)。

⁷⁸ 同前註。

⁷⁹ 同前註。

⁸⁰ 同前註。

⁸¹ 同前註。

項但書規定，可知於整個妊娠過程中較之胎兒的生存而言，法律較優先保障懷孕婦女之生命及健康⁸²。且就所謂健康範圍認定，亦如其他法制先進國家之解釋方式，包含身體機能之健全以及精神狀態之健康，並於施行細則中臚列其範圍，而就容許事由適用期間之規定，解釋上如係針對母體治療所必要，將不限制人工流產施行時點⁸³。

以世界各國而言，97%的國家允許在保護婦女生命的情況下墮胎⁸⁴，在我國的優生保健法第9條第2項後段中，針對有配偶者實行人工流產，法條亦僅規範在依第1項第6款事由時應得配偶之同意。何以當懷孕婦女變為未成年人時，縱有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康，仍須未成年人的法定代理人行使同意權？倘若法定代理人不行使同意權，豈非要求未成年人在有可能遭逢生命危險之情形下繼續懷孕？或因為未成年人畏懼告知父母而有所拖延，導致身體或精神健康遭受危害，此豈符合未成年人之最佳利益？

二、由法定代理人獨立行使未成年人的醫療同意權

關於未成年人從事法律行為的效力，主要規定在民法總則與親屬法當中，並區分為財產行為與身分行為，而有不同規定⁸⁵。於保護交易安全的財產行為上，考量未成年人智慮尚未發展完全，擔心其為法律行為時，特別指財產行為，會因欠缺一定之計算能力，而造成對於己身，或第三人的損害，故為保護交易安全，民法特別於總則編中，以年齡為標準，規定所謂的行為能力⁸⁶。但同時在一些具有高度人格性的行為中，卻以親屬法的規定，承認未成年人已具有獨立完成該法律行為的能力，即意思能力，而不以行為能力為必要，此在學理上有稱為特別行為能力⁸⁷。所謂意思能力即指理解該身分行為的意義，及其可能產生之法律上的效果，此外，由於此類行為與當事人之人格有密切相關性，因此也不得由他人代理，如結婚、離婚等等，雖然這些身分行為仍然規定需要法定代理人的同意，但該同意與否不影響已締結之婚姻的效力，只是給予其將該婚姻撤銷之權利，該撤

⁸² 同前註，頁87。

⁸³ 陳萱，前揭註77，頁87。

⁸⁴ 詳細的數據可參見本文第45頁（三）各國墮胎政策。

⁸⁵ 戴瑀如，「從親屬法上之父母子女關係論未成年子女的醫療決定權」，生物醫學，第3卷第4期，頁506（2010）。

⁸⁶ 同前註。

⁸⁷ 同前註，頁507。

銷亦不能溯及既往，並設有許多撤銷的限制⁸⁸。相較於財產行為，身分行為的對象多為特定之人，並且亦有個別區分其是否具備締結身分關係能力的可能⁸⁹。

民法上成年人之規定，主要是用以界定與確定財產權上之權利義務關係，然醫療同意權之實質意義，並不全在於醫療契約的制定，還在於接受治療之人的醫療自主權之尊重⁹⁰。從民法的觀點，醫療行為如果沒有取得病人的同意，這個醫療行為本身就是侵害病人「身體權」的侵權行為⁹¹。於此同時，醫療行為，涉及的是「病人身體法益」的處分，係屬於身分行為，理論上不得由他人代理或代行⁹²。因此當病人有同意能力時，醫療行為應該得到病人本人的同意，而不應以家屬的同意來代替之，家屬對於醫療行為的意見只具有補強性質，而沒有獨立性⁹³。

因此，在一般醫療行為，病人有無同意能力，原則上應從實際狀況去判斷病人本人是否具有成熟的智識，足以了解所進行的醫療行為之內容、效果、影響與風險。因此即使一個 17、18 歲的未成年人要進行醫療行為，如果其本人完全理解醫療行為的意義、風險、效果與利弊得失時，則應尊重本人的意見，而非由法定代理人代為同意⁹⁴。

墮胎行為既是醫療行為的一種，是否進行墮胎手術，醫師本應優先尊重懷孕婦女本人的意見，不能以法定代理人的意見完全取代未成年人的意見。畢竟醫療行為是實施在病人身上，而非法定代理人身上⁹⁵。又如前段所述的父母或是法定代理人未必能從未成年人之最佳利益出發，綜此我國學說上認為，未成年人的人工流產同意權需同時考量未成年人的同意能力以及法定代理人兩個層面，如果未成年人具有同意能力，在具有一定要件下，應允許未成年人具有獨立的醫療決策。而若是法定代理人的醫療決定違反未成年人的最佳利益，此同意無效，醫師自無須依法定代理人的意見決定為何種醫療行為⁹⁶。

三、以未得法定代理人同意做為墮胎罪之要件

⁸⁸ 同前註。

⁸⁹ 同前註。

⁹⁰ 王皇玉，前揭註 1，頁 56。

⁹¹ 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，第 181 期，頁 275（2010）。

⁹² 同前註，頁 265。

⁹³ 同前註，頁 266。

⁹⁴ 王皇玉，前揭註 1，頁 56。

⁹⁵ 同前註。

⁹⁶ 王志嘉，前揭註 91，頁 268。

學者認為未成年人墮胎問題和墮胎行為是否應合法化或婦女是否有墮胎自主權等問題，實際上所要關心的是兩個不同層次的問題，不應混為一談，在探討此一問題時，仍應以未成年人同意權為重點來思考才是。優生保健法第 9 條所要處理的問題有二：一是以第 1 項 6 款之事由決定是否可以為墮胎行為，一旦認定有符合該六款之任一事由存在，墮胎行為之違法性即已被排除；之後才有第二個問題：於未成年人或禁治產人之情況，為保護其智慮短缺，將其墮胎自主權交由其法定代理人來決定。前者和刑法上之墮胎罪成立有密切之關聯，而後者和墮胎罪成立並無任何關連，蓋一為保護胎兒生命權，一為保護母體之安全，兩者不可不加以區分⁹⁷。

四、現行未成年人相關法律規範不一致

依據中華民國刑法第 227 條，「I、對於未滿 14 歲之男女為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。II、對於未滿 14 歲之男女為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。III、對於 14 歲以上未滿 16 歲之男女為性交者，處七年以上有期徒刑。IV、對於 14 歲以上未滿 16 歲之男女為猥褻之行為者，處三年以下有期徒刑。V、第一項、第三項之未遂犯罰之。」

從上述法規可以得知，在我國滿 16 歲以上之人，雖然未成年但可以為性交行為，擁有性自主權，然而其於可依自主意志合意性交的情形下，如果產生了懷孕的後果，若其未滿 20 歲，則沒有自行決定人工流產的權利，而必須取得法定代理人之同意，使得滿 16 歲而未滿 20 歲之人面對兩難之處境。

五、現行法制所造成的負面影響

嚴格限制只要未滿 20 歲，就必須要父母同意，只會促使合法婦產科拒絕為未成年人進行人工流產手術，最後逼使未成年人鋌而走險自行亂服墮胎藥，或找不合格的密醫墮胎等種種負面效果⁹⁸。甚至可能演變成未成年自行生產後再遺棄小孩的人倫慘劇，造成更大社會問題⁹⁹。實務上還曾見過未成年人懷孕後，為了尋求婦產科醫師進行治療性人工流產手術，因而與朋友共同偽刻父親印章蓋在人工流產同意書上，最後被控偽造文書罪之案件¹⁰⁰。

若是進行不安全的人工流產，全世界每年至少有 2000 萬的婦女接受不安全

⁹⁷ 黃鈺嫻，前揭註 1，頁 116。

⁹⁸ 王皇玉，前揭註 1，頁 53-54。

⁹⁹ 同前註，頁 54。

¹⁰⁰ 同前註；參見台中地方法院 92 年度訴字第 2733 號刑事判決。

的流產手術，而有 6700 位婦女因而死亡，有許多人則是變成慢性的疾病和殘障。不安全的流產可能由婦女本身引起，或由醫護人員沒有無菌的處理過程造成。傷害可能有敗血症、出血、生殖器和腹部受傷、子宮穿孔或中毒的合併症，若沒有處理就會致命。但若是適當合法的人工流產，本身的死亡率很低，後遺症也比較少，在美國，每次人工流產的死亡率是 100 萬分之 6¹⁰¹。

禁止墮胎的法律，或者導致墮胎十分昂貴困難的法律，剝奪了一項對許多懷孕女性而言很重要的自由或機會。一位女子若是因為不能進行早期且安全的墮胎，而被迫懷有她不想要的身孕，她便不再能夠主宰自己的身體：法律讓她成了某種奴隸。甚至這才是剛開始而已，對許多女性來說，懷有一個不想要的小孩，意味著她們的人生就此毀滅，因為她們自己都還是小孩；因為她們從此不再能過那些對她們來說很重要的生活、不能工作或就學；因為她們無法扶養小孩。即使是有人願意收養小孩，也無法消除這樣的傷害，有許多將小孩送給別人撫養照顧的母親，在許多年後仍一直承受著深刻的情感痛苦¹⁰²。

如此規定也陷婦產科醫師於被告的危險之中，國內婦產科醫師違法墮胎常遇到的典型糾紛是，當未成年人懷孕後，為避免父母責罵，時有私下請託醫師實施墮胎。一旦事後父母發現，便可根據違反優生保健法，向檢察官提出告訴，使醫師面臨刑事追究。此外，父母在民事上也可請求賠償。而醫師為了向檢察官及法官表現犯罪後良好態度，通常會與少女父母和解，而提出一筆賠償金¹⁰³。

六、可能之修法方向

（一）以未成年人的「最佳利益」為考量

法定代理人，主要是法律基於管理、監督權所賦予的同意權，如果法定代理人違反管理、監督的本旨，即與其法定代理人的本質不符，應該是無效的同意¹⁰⁴。從醫學倫理的觀點，法定代理人應做出符合未成年子女最佳利益的醫療決定，而且聯合國兒童權利公約也明白揭示「父母對於未成年子女有保護及照顧的福祉，並應以子女最佳利益為優先考量」，維護未成年子女的「最佳利益」，不僅符合倫理與法律，更為普世的核心價值¹⁰⁵。

依此若父母對未成年人的醫療決策已經違反未成年人的最佳利益，此同意無

¹⁰¹ Joan Pitkin et al. 著，陳碧華譯，彩色圖解婦產科學，頁 94（2006）。

¹⁰² Ronald Dworkin 著，郭貞伶、陳雅汝譯，生命的自主權，頁 119（2002）。

¹⁰³ 何建志，醫療法律與醫學倫理，頁 198（2013）。

¹⁰⁴ 王志嘉，前揭註 91，頁 268。

¹⁰⁵ 同前註，頁 269。

效，醫師自無依法定代理人的意見為該醫療行為，此時依據民法的規定可以他方、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¹⁰⁶。

（二）以認識能力做為獨立醫療自主權的考慮

從人性尊嚴之尊重立論，當法律賦予一個人自主決定權時，不僅在於是否有能力辨別最佳利益，更係基於人性尊嚴所享有之人格特質，此即自我完整性之呈現。若立法肯定實質具有心智成熟之未成年人存在，則不應以年齡做為是否具有心智成熟之唯一判斷標準。對於未滿 18 歲之未婚婦女若已具有成熟人格或法定代理人無法為有利之決定時，基於對未成人人性尊嚴之尊重立論，由其進行人工流產之醫療院所直接尋求社政主管機關之同意，而非經由法定代理人之同意¹⁰⁷。

學者提出可參考德國之規定，依照德國刑法第 218 條，關於合法墮胎，以婦女本人的同意為必要，至於同意能力的認定，並不以民法上是否成年為必要。即使懷孕者是未成年人，只要其對於生育小孩，作為母親一事，具有認識與理解可能者，就具有獨立的墮胎決定權¹⁰⁸。實務上與學說上普遍認為，未滿 14 歲之人，基本上必須得到法定代理人之同意。14 歲以上未滿 16 歲者，則視未成年人個別情況而定，所謂個別情況，乃指該未成年對於生養小孩與作為母親一事，是否有足夠的成熟度與理解認識能力為斷。至於滿 16 歲之人，除非本人有心智特別不成熟之情形，否則均認為其個人對於墮胎或生養小孩與否，已有足夠的成熟度與判斷能力，因此其本人即具有獨立的墮胎同意權，無須法定代理人的同意¹⁰⁹。

現行德國刑法第 218 條規定，墮胎行為是一種犯罪行為，處三年以下自由刑。但在刑法第 218 條 a，規定了幾種墮胎不罰的行為態樣，其中第 2 項規定：「依據醫師之認識，基於孕婦現在與未來生活關係之考慮，以顯示為了避免孕婦之生命危險或身體或精神健康狀態之重大損害之危險，並且危險無法以可期待於孕婦之其他方式避免者，由醫師實施之得孕婦承諾之墮胎不違法。」

條文所稱「孕婦承諾」，其有效性的判斷係依循被害人承諾之判斷標準，並不以民法上的行為能力為準，而是以孕婦之自然的認識與判斷能力為準。並且，其必須被告知所有做成決定的重要資訊，不只是有關其於不採取手術時可能的危

¹⁰⁶ 同前註。

¹⁰⁷ 陳月端，前揭註 1，頁 116。

¹⁰⁸ 王皇玉，前揭註 1，頁 55。

¹⁰⁹ 同前註。

險與負擔的種類及程度，還包括有關墮胎的風險以及其他可資運用的扶助可能性。依此，縱使是未成年人，若依其成熟的程度，已經足以判斷前述做成決定的重要資訊，則得單獨且獨立地做成承諾，無庸考慮是否與法定代理人或監護人的意思相違背¹¹⁰。

然而若是孕婦由於欠缺成熟、處於精神障礙狀態或因意外而無意識，以致於欠缺上述認識與判斷能力，除了適用可得推測之承諾的情況外，原則上以法定代理人或監護人之決定為準。依據德國文獻上的看法，倘若法定代理人或監護人之拒絕承諾屬於權限濫用（如為避免孕婦之生命或重大身體危險而有必要墮胎，或不考慮具體情況，僅出於某些宗教理由而拒絕承諾），若無緊急避難之適用，則監護法院必須指定補充的監護人，或於急迫情況自行決定¹¹¹。

（三）參考民法的規範精神

於討論知情同意（informed consent）的未成年人例外時，論者認為，在當前國際人權潮流，均肯認未成年人自主權已經獲得更多尊重¹¹²。例如 1989 年的聯合國兒童權利公約第 12 條第 1 項規定締約國應確保，有主見能力的兒童有權對影響到其本人的一切事項自由發表自己的意見，對兒童的意見應按照其年齡和成熟程度給以適當的對待¹¹³。美國小兒科醫學會從事文獻回顧研究時則發現，在某些情況，14 歲以上未成年人，已經可能發展出相當於成年人的決定能力，因此該醫學會在 1995 年發表政策宣言，建議醫師從事治療時應重視未成年人意見，並獲得其答應（assent）¹¹⁴。

因此在遇到限制行為能力人與法定代理人意見不一致的情形，可區分為二處理：（一）子女有意接受手術，但父母或法定代理人反對進行手術；（二）子女拒絕接受手術，但父母或法定代理人要求進行手術¹¹⁵。

在第一種情形，論者認為若手術屬於「依其年齡及身份、日常生活所必須者」，例如對於維護健康或生命有必要性或合理性之手術，則依民法第 77 條規定，未成年人可獨立從事法律行為，亦即可以獨立締結醫療契約並簽署手術同意書；反之，如果手術不屬於「依其年齡及身份、日常生活所必須者」，例如整形或美容

¹¹⁰ 薛智仁，前揭註 69，頁 146-147。

¹¹¹ 同前註，頁 147。

¹¹² 何建志，前揭註 103，頁 101。

¹¹³ 同前註。

¹¹⁴ 同前註。

¹¹⁵ 同前註，頁 102。

手術，則應得法定代理人之允許，本人無法獨立從事有效法律行為¹¹⁶。

在第二種意見不一致時，如果手術對於維護未成年人健康或生命有急迫必要性，例如發生醫療法第 63 條但書規定之緊急情況時，當法定代理人要求實施手術，即使未成年人本人不願接受手術，醫師仍可依據法定代理人同意而實施手術。不過如果手術對於維護未成年人健康或生命不具有急迫必要性，即使法定代理人已經代理締結醫療契約，並簽具手術同意書，但基於尊重未成年人自主權，以及人身契約不得強制之法理，醫師不應違反未成年人意願¹¹⁷。

此外，如果父母親的積極決定或消極不決定，有傷害未成年子女之虞，得依民法第 1090 條規定處理，而當兒童及少年有立即接受診治之必要而未就醫時，得依兒童及少年福利與權益保障法第 56 條規定，醫療人員可依法向主管機關通報，並申請准許從事必要之檢查、醫療行為，或依情形請求宣告停止父母之親權¹¹⁸。

（四）尊重未成年人的醫療自主

生命倫理四原則（Principles of Bioethics）是醫學倫理的核心內涵，也是醫師執行醫療業務的行為準則，其核心內涵包括：尊重自主原則（Respect for Autonomy）、避免傷害原則（Non-maleficence）、行善原則（Beneficence）、公正原則（Justice）¹¹⁹。其中自主（autonomy）代表的是自我管理、自我規範；尊重自主則是尊重一個有自主能力的個體所做出的自主選擇，也就是承認個體基於個人價值信念而可持有看法、做出選擇、採取行動。在醫療上，醫師有相對義務尊重有能力決定之病患所選擇的治療方式¹²⁰。

而為達到病患的自主，一個重要的概念即是「告知後同意（informed consent）」¹²¹。在過去的時代，病患實際上常是授權醫師憑專業代為決定，而這種醫病關係，就是所謂的父權模式（paternalistic model）¹²¹。然隨著時代演進，社會病患教育程度普遍提升，而個人權利意識提高，並更積極追求個人價值觀，現在越來越多的病患已要求知道更多醫療行為細節，並要求更多醫療決策權、主控權¹²²。因此醫

¹¹⁶ 同前註，頁 102-103。

¹¹⁷ 同前註，頁 103。

¹¹⁸ 何建志，前揭註 103，頁 103-104。

¹¹⁹ 張濱璿，兒童醫療自主之探討—以病童臨床經驗出發，國立政治大學法學院法律科際整合研究所碩士論文，頁 23-24（2012）。

¹²⁰ 同前註，頁 25。

¹²¹ 何建志，前揭註 103，頁 85。

¹²² 同前註，頁 85-86。

病關係由傳統的父權模式，演進到資訊提供、解釋模式與商議模式¹²³。而醫師所扮演的角色，則是以專業知識對病患提供所需要的資訊，幫助病患根據個人價值觀找出適合的醫療方式，並與病患討論進一步修改價值觀與醫療方式的可能性¹²⁴。

綜合言之，所謂「告知後同意（informed consent）」係指，基於病患知悉病情之權利，在對病患進行診斷或治療之前（尤其侵入性診治之前），無論係契約締結前或契約進行中，醫師應告知病患關於病情及治療法等資訊，由病患在獲得充分醫療資訊下，表示同意後，醫師始得實施醫療計畫¹²⁵。

為使病患獲取充分醫療資訊，已獲得病患之同意進行檢查與治療，醫師即負有告知說明之義務，若醫師違反此項義務，即違反告知後同意之告知義務¹²⁶。依據告知後同意法則，在醫師對病患進行侵入性檢查或治療前，需獲得病患之同意，否則其檢查或治療行為對病患身體即構成侵害行為¹²⁷。

而針對代理的決定（surrogate decision），亦即第三人所為的告知後同意，學說上有三種依據¹²⁸。第一種是替代判斷（substituted judgment），亦即透過病人的生活、個性、價值觀等資訊，保護其過去的自主，並做出現時的決定。在此標準下，父母或是監護人必須依據兒童會希望自己如何被治療來做出決定¹²⁹。

第二種是最佳利益標準（best interests standard），在此標準下必須考量生命的品質，父母或是監護人必須以一個理性人的判斷來思考可能的利益以及現有或可能產生的負擔¹³⁰。第三種是理性父母標準（rational-parent standard），亦即代理人必須用其一致的價值標準做判斷，為兒童做出最優先的決定。而當代理人刻意忽略某些重要的事實，或是對兒童有虐待、遺棄的行為，即可能被認為是欠缺理性的決定¹³¹。

不論何種依據，均可看出事實上家屬或父母的代理決定受到一定的限制，事實上家屬的決定並不是其本人的決定，而是站在病人的角度思考。代理決定雖在法律上可視為病患推測的承諾而阻卻醫師違法，家屬的意見僅為推測病患承諾的

¹²³ 同前註，頁86。

¹²⁴ 同前註，頁86。

¹²⁵ 陳聰富等，醫療法律，頁30（2012）。

¹²⁶ 同前註。

¹²⁷ 同前註，頁31。

¹²⁸ CHRISTINE A. ZAWISTOWSKI & JOEL E. FRADER, *Ethical problems in pediatric critical care: Consent*, 31:5 CRIT CARE MED S407, S407 (2003).

¹²⁹ *Id.* at S408.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

參考資訊，以避免家屬濫用同意權¹³²。在討論自主性時，所談論的是一個「完整的人」，對於未來的想法、解決事情的策略以及對自己身體生命的感受，包括了身、心、靈的融合¹³³。自主性的尊重根源於倫理上對人的尊重，強調人對於自身事務參與表達的機會，擁有參與的自主¹³⁴。

若要稱為「自主權」，必須法律規定得以完整行使之權利始得稱之，即便是成人的自主決定權，甚至是對於生命身體的決定權，在法律上得否享有以及定位雖然漸有共識，但仍有不少爭議存在時，兒童在法律上更難明確地完整享有自主決定權¹³⁵。然而，在許多情形之下，兒童均能明確表達自己的主觀意願，此時縱使他們無法行使「自主權」，但均明顯表現出其人格上的「自主性」¹³⁶。此時應對於其自主性加以尊重，給予其對自己的醫療事務參與和表達意見的機會。

（五）第三人同意機制之設立

論者認為，為兼顧未成年人自主權，保障女性健康，以及維護親子家庭關係，較適當的解決方案應是以彈性規定取代硬性規定¹³⁷。例如，在現行優生保健法維持父母同意權制度下，可針對某些類型情況設計替代方案，例如允許未成年人向社會機關申請許可，以替代現行法之父母同意。如此可使未成年人多一種選擇，避免法律逼迫未成年人面對令人不堪的家庭關係，並可藉由社會力量提供適當諮詢或協助。當然，在此替代程序下，受理申請的是社會機關，必須嚴守保密、尊重當事人以及價值中立的基本要求，方能發揮其適當功能¹³⁸。

學者指出，綜觀英美兩國對於未成年墮胎自主權的規定，其特色是增設了未成年人之父母以外的第三人（例如未成年人的祖父母、醫生或是司法替代程序），在考量未成年人之最佳利益下，亦被授權可以同意未成年人墮胎，讓未成年人在獲得其父母同意一途之外又多了其他選擇之機會¹³⁹。此外，法院於判決中亦一再強調只要該未成年人可以證明自己夠成熟並有能力做理智之判斷，即有權自己決定墮胎與否，而對於一個心智成熟的未成年人，任合法律都不可以對其墮胎自主權加諸限制¹⁴⁰。

¹³² 陳聰富，「拒絕醫療與告知後同意」，月旦民商法雜誌，第 23 期，頁 81（2009）。

¹³³ 張濱璿，前揭註 119，頁 12。

¹³⁴ 同前註。

¹³⁵ 同前註，頁 13。

¹³⁶ 同前註。

¹³⁷ 何建志，前揭註 103，頁 199。

¹³⁸ 同前註。

¹³⁹ 黃鈺嫻，前揭註 1，頁 113。

¹⁴⁰ 同前註。

因此，對於未成年人墮胎難以取得其法定代理人同意之窘境可以參考英美等國之規定，增設第三人授權之機制，讓未婚懷孕之未成年人可以透過其他管道取得同意權，一方面可以保有設立法定代理人同意之立法目的，一方面又可以減少私行墮胎及未成年人家庭糾紛¹⁴¹。

¹⁴¹ 同前註，頁 117。

第四章 未成人的人工流產決定權

第一節 生育自主權

一、我國懷孕婦女人工流產相關判決與生育自主權討論

我國之實務見解上，依據最高法院 85 年度重上字第 464 號刑事判決，法院判決指出「刑法第二八八條有關墮胎罪之規定，所保護之客體係母體內成長之胎兒，故墮胎罪所保護之法益乃在於胎兒之生命，使其在母體內得以自然成長，直至成熟時而出生為人。胎兒係生命體，為一種具有人格之重要法益，懷胎婦女本人對於是否讓胎兒留存其體內而生存之問題，涉及生命價值、人性尊嚴，並無所謂『自我決定權』，至於優生保健法第九條規定賦予部分得行人工流產之事由，係刑法墮胎罪之阻卻違法事由，故如符合該規定要件之人工流產行為，即可阻卻違法，非可據此而謂憲法賦予婦女『墮胎自由權』或『生育決定權』，是以甲○○主張丙○○、丁○○侵害其『墮胎自由權』及『生育決定權』，尚屬無據。」

而學說上否定者認為，我國優生保健法承認婦女對其體內之獨立生命，得對患有特定先天性疾病之不健康胎兒，或對造成婦女心理健康或家庭生活不良影響之胎兒，有選擇除去之權利，概念上與保障懷孕婦女基本權，認為婦女在懷孕早期根本不需要有理由，而得自由選擇的美國法院看法，本質上並不相同。我國憲法第 23 條之權利概括規定是否包括婦女自由選擇懷孕之權利，仍須透過更多法院判決來觀察社會價值變遷而定¹⁴²。

換而言之，雖然優生保健法第 9 條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有墮胎權¹⁴³。但是婦女之墮胎選擇，在法體系上原則是禁止的，僅在特殊情形下在優生保健法允許懷孕婦女可以選擇墮胎，刑法第 24 章關於墮胎罪之規定即可為墮胎原則是禁止的佐證，也就是懷孕婦女沒有墮胎權¹⁴⁴。另外，民法第 6 條雖然規定權利能力始於出生終於死亡，但是對於未出生之胎兒是否具有權利能力第 7 條則明白規定「胎兒以將來非死產為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」，也就是胎兒雖然尚未出生，

¹⁴² 許義明，前揭註 2，頁 47。

¹⁴³ 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，第 4 期，頁 206（2002）。

¹⁴⁴ 同前註，頁 207。

但是法律對於其權利之保障視為既已出生¹⁴⁵。亦即胎兒與懷孕婦女在法律上地位是幾乎相同的，都是權利主體，該懷孕婦女該有的權利，該胎兒也有，僅是胎兒對於實體法上之任何權利必須等到出生之後才能行使，所以該胎兒已經是「準權利主體」¹⁴⁶。因此法律不可能賦予任何權利主體有權殺害其他權利主體，僅是在特殊情形可以基於特殊原因阻卻違法，但是為了保障自己的生命而殺害他人，在刑法價值判斷上，不能阻卻違法，但可以因為當時特殊情境無期待可能性而不罰¹⁴⁷。不過，胎兒（準權利主體）與懷孕婦女間之關係特別微妙，胎兒的繼續發育必須在懷孕婦女之體內進行，若有特殊情形會影響懷胎婦女之生命權益時，法律無法要求任何權利主體犧牲生命成就他人生命，所以刑法第 288 條第 3 項規定「免除情刑」而不是「不罰」，可見刑法的法價值判斷任何墮胎行為都是違法的行為，僅是因情況特殊可以「免除其刑」而已，既是違法行為，則懷孕婦女不可能有墮胎權¹⁴⁸。

而肯定說者，我國之實務見解可參閱最高法院 92 年度台上字第 1057 號民事判決，法院判決指出：「婦女已妊娠，於具備優生保健法第十一條第二項所定：『懷孕婦女施行產前檢查，醫師如發現有胎兒不正常者，應將實情告知本人或其配偶；認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產。』之『醫師發現有胎兒不正常』要件時，法律即課醫師以『應將實情告知懷孕婦女本人或其配偶，認為有施行人工流產之必要時，應勸其施行人工流產』之義務，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利（自由），即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利」。

肯定說的學者認為，自優生保健法實施後，若是基於優生保健以及保護母子健康的目的，的確為墮胎的行為開啟了一扇窗，同時也賦予醫師應有詳實告知懷孕婦女的義務，給予婦女選擇墮胎的自由。換句話說，將墮胎作為例外規定的優生保健法，等於肯認了墮胎是婦女的權利¹⁴⁹。雖然我國刑法沒有廢止墮胎罪，優生保健法充其量是為婦女終止懷孕提供阻卻違法事由，婦女主張自己對於中止妊娠的身體自主權，還有一定程度的限制，但是刑法處罰墮胎罪，並不當然可以否

¹⁴⁵ 同前註。

¹⁴⁶ 同前註。

¹⁴⁷ 同前註。

¹⁴⁸ 同前註。

¹⁴⁹ 王志嘉，前揭註 91，頁 275。

認婦女生育自主權的存在¹⁵⁰。

二、生育自主權在外國立法例之發展

(一) 美國法上生育自主權

關於美國法上生育自主權的形成，首先可參閱 *Griswold v. Connecticut*¹⁵¹ 及 *Eisenstadt v. Baird*¹⁵² 此 2 案，在此 2 案中美國最高法院從隱私權推導出關於不生育的自主權利。

在 *Griswold v. Connecticut* 中，法院見解指出，關於人與人之間的關係，並沒有在憲法或是權利法案中提及，但是從各個案件中觀察，第 1 修正案其實可以解釋為包括某些與人與人之間關係相關的權利。舉例而言，在 *NAACP v. Alabama*¹⁵³，法院肯認需保護人與人交際的自由以及在交際關係中的隱私，在 *Schwartz v. Board of Bar Examiners*¹⁵⁴ 中，法院亦禁止基於一個人曾參與共產組織而不讓其參與律師業務的執行。整體而言，法院認為第一修正案的暈影 (penumbra) 中包括了保護隱私權不要受到政府的侵害，而且此種對於關係的保護，不限於政治上的關係，也包括社會上、法律上、經濟上的關係。

除了第 1 修正案，其他的案件也顯示出其他的修正案的暈影 (penumbra) 亦包含了對於隱私權的保護，像是第 3 修正案、第 4 修正案以及第 5 修正案即是如此，而第 9 修正案則是說明了憲法中所未規定的權利不代表就是被否認或是被輕視的。這些修正案的暈影以及相關案件都證實了隱私權是存在且被肯認的權利。

而在本案中，所涉及的也是一個私人的關係，此種私人的關係甚至比政治關係、社會關係都來得長久、親密，因此也屬於隱私權所保護的範圍。法官認為在禁止使用避孕藥的同時，會過度的侵犯到私人的領域及隱私權，而對於閨房內的搜索更是令人難以想像的對於私人關係的重大影響，因此康乃狄克州對於上訴人提供處方避孕藥給已婚的人士處以刑事處罰的決定，被法院所否決。

在 *Eisenstadt v. Baird* 中，法院討論了 *Massachusetts General Laws* 的規定，該法的第 21 條的規定有三：(一) 已婚人士可以根據處方從醫生或是藥師處取得避孕藥；(二) 未婚人士不可以從任何人之處取得避孕藥；(三) 如果是基於避免

¹⁵⁰ 雷文玟，「解構我國胚胎保護規範體系—發現父母生育自主的地位」，臺大法學論叢，第 33 卷第 4 期，頁 22-23 (2004)。

¹⁵¹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

¹⁵² *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

¹⁵³ *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 462 (1958).

¹⁵⁴ *Schwartz v. Board of Bar Examiners*, 353 U.S. 232 (1957).

疾病傳染的理由，不論已婚人士或是未婚人士都可以取得避孕藥。

本案法院認為此條規定侵犯了未婚人士的權利，違反了第 14 修正案下的平等保護條款（**Equal Protection Clause**），法院指出，隱私權的保護是針對所有的個體，不論其是結婚或是未婚的，而且隱私權的保護係要避免政府對個體的生活息息相關的事情進行侵犯，而且對於已婚人士和未婚的人士應該是要平等的對待。

從上述案件，可以看出美國法院對不生殖的自主權的承認與保護。**Griswold v. Connecticut** 案首先論證隱私權係受到憲法的保護，次論隱私權的保護及於社會團體、經濟關係等人與人之間的關係，更重要的是包含了歷史最長久、親密度最高的婚姻之間的關係。而在經過 **Eisenstadt v. Baird** 一案後，隱私權的保護範圍也從已婚人士擴展到未婚人士，包含了針對所有個體的保護，以避免政府對個體的生活息息相關的事情進行侵犯。

而針對懷孕婦女自行決定人工流產的權利，可參閱 1973 年的 **Roe v. Wade** 一案¹⁵⁵。該案的案件事實如下：德州的法律規定，除非是基於保護母親生命的理由，否則執行墮胎或企圖墮胎是犯罪的行為。**Jane Roe** 提出告訴，認為此項規定侵犯了女性決定是否要中止懷孕的權利。

在本案中，法院首先提出 3 種歷史上將墮胎刑法化以及持續的理由。理由一在於這種法律的目的是在於避免不法的性行為，但因為本案中德州並未提出其理由，因此法院不做討論。理由二在於墮胎是一種危險的醫療行為，但法院指出，在這些刑法訂定的時候墮胎的確是一種危險行為，但在本案的時空背景中，現代的醫學技術已經改變此危險情況。理由三在於要保護可能的生命，這部分則會涉及生命的起源究竟在哪，此部分留待後述。

法官進一步指出，經過各個修正案以及相關案件的檢視，隱私權已是憲法上所肯認的權利，而此項權利包括了婦女可自行決定是否中止懷孕。但法院同時也認為，此種隱私權的保護並非無限上綱的認可女性有完全的自主權，當遇到與健康保護、醫療水準制訂或是保護可能的生命的情形，州政府有資格制訂一定的限制。

接下來則是討論胎兒（**fetus**）是不是人（**person**）？首先，在第 14 修正案、平等保護條款、正當程序條款（**Due Process Clause**）等所使用的「人」一字，都是指出生後的情形，而且在 19 世紀時，國家曾有大規模的基於法律的墮胎，可

¹⁵⁵ **Roe v. Wade**, 410 U.S. 113 (1973).

見得在國家的想法上，胎兒和人並不相同。在其他的法律實踐上，也是將胎兒和人做出區別，例如在侵權法的情形，必須至少胎兒有活下去的可能或是曾經短暫的出生，才可以獲得賠償，可見得胎兒和人並不相同。

法院認為，基於州政府同時具有保護母親健康以及保護可能的生命的利益，州政府可以設定一定的限制。法院將孕程切為三個階段，第一個分歧點是第一孕期（first trimester）的終點，在此點之前，女性具有決定是否墮胎的自主權，在此點之後，州政府可以基於保護母體健康之理由，對於手術方法、手術過程等內容做出限制。第二個分歧點則是以胎兒的可存活性（viability）作為標準，在此點之後，基於保護生命，州政府可以規定婦女不可實施墮胎。

在 *Roe v. Wade* 一案，法院肯認了憲法上所肯認的隱私權包括了婦女自行決定是否中止懷孕的權利，亦即婦女有決定是否墮胎的權利。但法院同時也認為，相對於女性的自主權，州政府有資格在遇到與健康保護、醫療水準制訂或是保護可能的生命等情形時制訂一定的限制，因此法院提出了三分時期的概念。綜此可見，美國法上已肯認婦女的生育自主權中的墮胎決定權，但仍然在墮胎決定權與胎兒生命權等權利間尋求平衡點，因而美國法院賦予州政府一定的管制權力。

（二）消除對婦女一切形式歧視公約之規定

1979（民國 68）年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」，並在 1981（民國 70）年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利。此一公約可稱之為「婦女人權法典」，開放給所有國家（state）簽署加入，不限於聯合國會員國，全世界已有 187 個國家簽署加入¹⁵⁶。

依據該公約第 12 條，「1.締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計劃生育的保健服務。2.儘管有本條第 1 款的規定，締約各國應保證為婦女提供有關懷孕、分娩和產後期間的適當服務，必要時予以免費，並保證在懷孕和哺乳期間得到充分營養。」

該公約第 16 條，「1.締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：（a）

¹⁵⁶ 行政院性別平等會，消除對婦女一切形式歧視公約專區，http://www.gec.gov.tw/Content_List.aspx?n=F4D8BA36729E056D（最後瀏覽日期：2014 年 12 月 13 日）。

有相同的締結婚約的權利；(b) 有相同的自由選擇配偶和非經本人自由表示、完全同意不締結婚約的權利；(c) 在婚姻存續期間以及解除婚姻關係時，有相同的權利和義務；(d) 不論婚姻狀況如何，在有關於子女的事務上，作為父母親有相同的權利和義務。但在任何情形下，均應以子女的利益為重；(e) 有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法；(f) 在監護、看管、受托和收養子女或類似的制度方面，如果國家法規有這些觀念的話，有相同的權利和義務。但在任何情形下，均應以子女的利益為重；(g) 夫妻有相同的個人權利，包括選擇姓氏、專業和職業的權利；(h) 配偶雙方在財產的所有、取得、經營、管理、享有、處置方面，不論是無償的或是收取價值酬報的，都具有相同的權利。2.童年訂婚和結婚應不具法律效力，並應採取一切必要行動，包括制訂法律，規定結婚最低年齡，並規定婚姻必須向正式機構登記。」

而在消除對婦女一切形式歧視公約內涵下，是否包括婦女有接受人工流產的權利，可以檢視消除對婦女歧視委員會所提出的一般性建議。

在第 20 屆會議（1999）第 24 號一般性建議¹⁵⁷中，第 14 點指出，「為尊重權利，締約國有義務排除婦女尋求健康行動時所遇到的阻礙。締約國應提供報告，介紹公私立保健部門如何履行其尊重婦女獲得保健權利的責任。例如締約國不應基於以下原因而限制婦女獲得保健服務或到提供保健服務的診所就診：因其未婚，或身為婦女而無法得到丈夫、伴侶、父母或衛生部門的同意。其他妨礙婦女獲得適當保健的障礙，包括將進行只有婦女需要的醫療程序定為犯罪行為的法律，或懲罰接受這類醫療的婦女的法律」。第 31 點指出，「締約國應透過計畫生育和性教育，優先預防非預期懷孕，並藉由安全孕產服務和產前協助，降低產婦死亡率。盡可能修訂視墮胎為犯罪的法律，以撤銷對墮胎婦女的懲罰性措施」。

在第 56 屆會議（2013）第 30 號一般性建議¹⁵⁸中，第 64 點指出，「締約國應確保性健康和生殖健康服務包括獲得性健康和生殖健康及權利資訊；社會心理支持；計劃生育服務，包括緊急避孕；孕產婦保健服務，包括產前護理、專業接生服務、預防母嬰垂直傳播和產科急診；安全流產服務；流產後護理；預防和治療愛滋病毒/愛滋病及其他性傳播感染，包括暴露後防護措施；以及治療因性暴力

¹⁵⁷ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General Recommendation No. 24 (20th session, 1999).

¹⁵⁸ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), General recommendation No. 30 (fifty-sixth session, 2013) on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations.

造成的傷害（如癰管病）、分娩併發症或其他生殖健康併發症等」。

從上述的一般性建議中，可見消除對婦女一切形式歧視公約內涵下，亦包括婦女有接受人工流產的權利，且應排除對於婦女尋求人工流產的阻礙。

（三）各國人工流產政策

聯合國經濟及社會理事會的人口與發展委員會於 2014 年發表了世界人工流產政策與生殖健康報告（*Abortion Policies and Reproductive Health around the World*），該報告統計了 197 個國家的人工流產與相關生殖健康政策，包括了 193 個聯合國會員國、2 個觀察員國（教廷與巴基斯坦）以及 2 個非會員國（庫克群島與紐埃）¹⁵⁹。

根據該報告，世界各國對於人工流產的政策具有極大的差異¹⁶⁰。該報告將人工流產事由分為 7 種類型：（一）保護婦女生命（*to save a woman's life*）；（二）保護婦女生理健康（*to preserve a woman's physical health*）；（三）保護婦女心理健康（*to preserve a woman's mental health*）；（四）因強暴或亂倫而導致懷孕（*in case of rape or incest*）；（五）胎兒受損（*because of fetal impairment*）；（六）因為經濟或是社會的理由（*for economic or social reasons*）；（七）懷孕婦女的請求（*on request*）¹⁶¹。

保護婦女生命（*to save a woman's life*）乃係基於生命權的考量，當懷孕本身會造成對生命的危害，或是懷孕婦女的生命遭到其他威脅時，即可以要求法律給予保護¹⁶²。不論是醫療或是社會狀況都有可能導致生命的威脅，有的國家會詳細的規範醫療上的構成生命威脅的情形，甚至排除了任何醫療判斷的可能¹⁶³。而社會上的理由則是例如在有的地區，若是在婚姻以外的懷孕，婦女可能會遭到極嚴重的身體暴力，甚至是被殺害¹⁶⁴。

生理健康的因素，包括了可能會使懷孕惡化的情形，或是因為懷孕而惡化的情況¹⁶⁵。心理健康則包括了心理上的壓力或是精神上的痛苦，而這可能係起因於遭受強迫而懷孕或是被診斷出嚴重的胎兒問題的情況¹⁶⁶。大部分的國家並不會明

¹⁵⁹ U.N. DEP'T OF ECON. & SOC. AFFAIRS, POPULATION DIVISION, *ABORTION POLICIES AND REPRODUCTIVE HEALTH AROUND THE WORLD*, at 2, U.N. Sales No. E.14.XIII.11 (2014).

¹⁶⁰ *Id.* at 3.

¹⁶¹ *Id.* at 4.

¹⁶² WHO, *SAFE ABORTION: TECHNICAL AND POLICY GUIDANCE FOR HEALTH SYSTEMS*, at 102 (2d ed., 2014).

¹⁶³ *Id.* at 92.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

確特定出哪些方面的健康受到威脅，而僅是單純的指出若對於懷孕婦女的健康造成威脅時人工流產是被允許的¹⁶⁷。

因強暴或亂倫而導致懷孕的情形，有的國家會要求有婦女曾向司法機構報告的證據，有的國家則要求要有性犯罪的外部證據或是由警察進行調查以確認性交是非自願進行的或是受到剝削的¹⁶⁸。

胎兒受損的情形包括了胎兒的不完整，或是因為基因或其他原因而造成的異常，有些國家會特定在無法獨立生存等情況方可進行人工流產的情形，有的國家則是表列出其他的情形¹⁶⁹。

因為經濟或是社會的理由包括繼續懷孕是否會影響婦女本身，例如對於最高健康標準需求的達成，有些國家則規範如婚外的懷孕、避孕的失敗、因為懷孕婦女的健康問題而可能影響對於子女照顧的能力等情形，有些國家則不會特定表列有哪些情形¹⁷⁰。

允許因為懷孕婦女的請求而進行人工流產的國家，多是允許 1 項或是多項前 6 項事由的國家，這些國家允許基於婦女的自由意志而進行人工流產，但許多會有懷孕期間的限制，亦即規定必須在懷孕的一定期間內進行人工流產¹⁷¹。

在 197 個國家中，除了智利、多明尼加、薩爾瓦多、教廷、馬爾他以及尼加拉瓜不允許任何理由的人工流產外，97%的國家允許在保護婦女生命的情況下人工流產，67%的國家允許在保護婦女生理健康的情況下人工流產，64%的國家允許在保護婦女心理健康的情況下人工流產，52%的國家允許在因強暴或亂倫而導致懷孕的情況下人工流產，52%的國家允許在胎兒受損的情況下人工流產，36%的國家允許在因為經濟或是社會的理由下人工流產，30%的國家允許在懷孕婦女的請求下人工流產¹⁷²。

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ WHO, *supra* note 162, at 92-93.

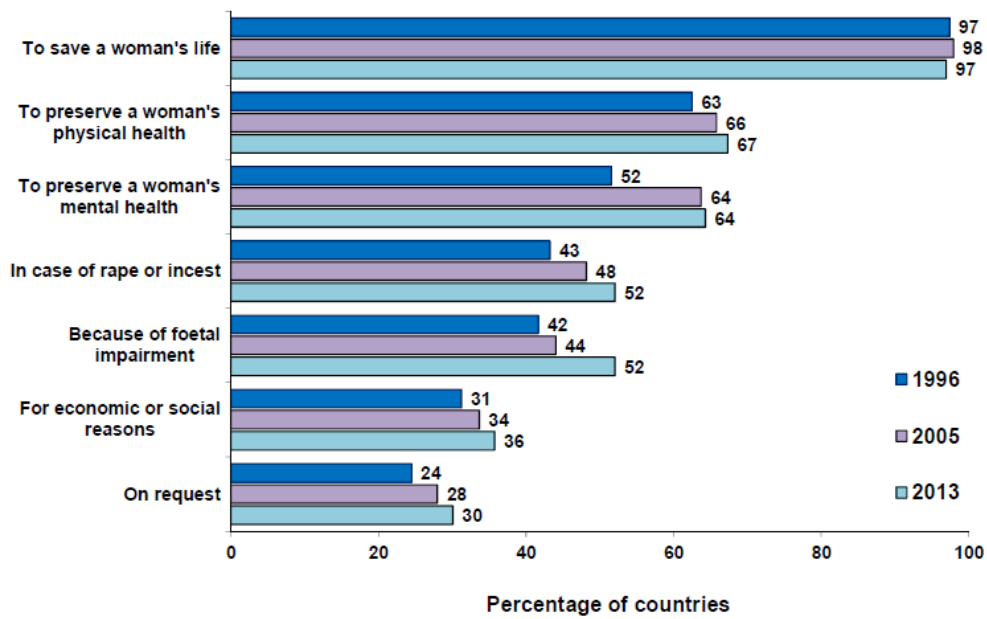
¹⁶⁹ *Id.* at 93.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² U.N. DEP'T OF ECON. & SOC. AFFAIRS, POPULATION DIVISION, *supra* note 159, at 4.

圖 2 允許懷孕婦女進行人工流產事由（國家比例）

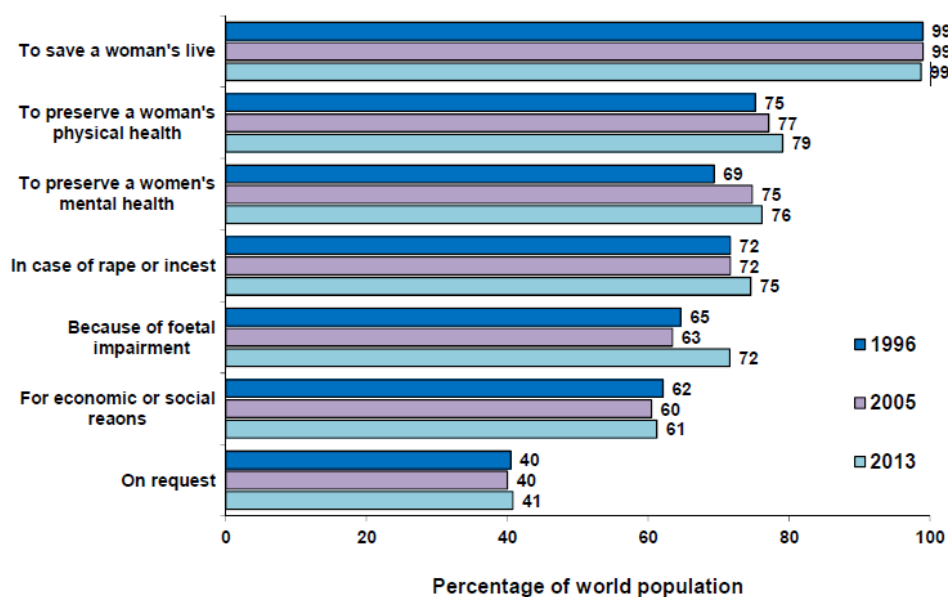


（資料來源：註 159，頁 4。）

而若以世界人口比例來看，99%的人民其所在的國家允許在保護婦女生命的情況下人工流產，79%的人民其所在的國家允許在保護婦女生理健康的情況下人工流產，76%的人民其所在的國家允許在保護婦女心理健康的情況下人工流產，75%的人民其所在的國家允許在因強暴或亂倫而導致懷孕的情況下人工流產，72%的人民其所在的國家允許在胎兒受損的情況下人工流產，61%的人民其所在的國家允許在因為經濟或是社會的理由下人工流產，41%的人民其所在的國家允許在懷孕婦女的請求下人工流產¹⁷³。

¹⁷³ *Id.*

圖 3 允許懷孕婦女進行人工流產事由（人口比例）



（資料來源：註 159，頁 4。）

從上兩圖亦可看出，整體而言除了因保護婦女生命而允許人工流產的情形，各個國家逐漸放鬆人工流產事由，與 1996 年相比，有 56 個國家增加了允許人工流產的事由，僅有 8 個國家減少了允許的人工流產事由¹⁷⁴。

若以已開發國家和開發中國家作比較，可發現已開發國家較開發中國家的限制為寬鬆¹⁷⁵。在 2013 年，僅有 32.4% 的開發中國家（148 個國家中的 48 個國家）允許 5 個或是更多的人工流產事由，相較之下，83.7% 的已開發國家（49 個國家中的 41 個國家）允許¹⁷⁶。若從單一人工流產事由比較，除了允許在保護婦女生命的情況下人工流產係開發中國家的 97% 較已開發國家的 96% 為高，其他人工流產事由均係已開發國家的限制較為寬鬆¹⁷⁷。尤其在因為經濟或是社會的理由下人工流產和在懷孕婦女的請求下人工流產的情形下，已開發國家的比例均為開發中國家的 4 倍以上¹⁷⁸。

¹⁷⁴ *Id.* at 6.

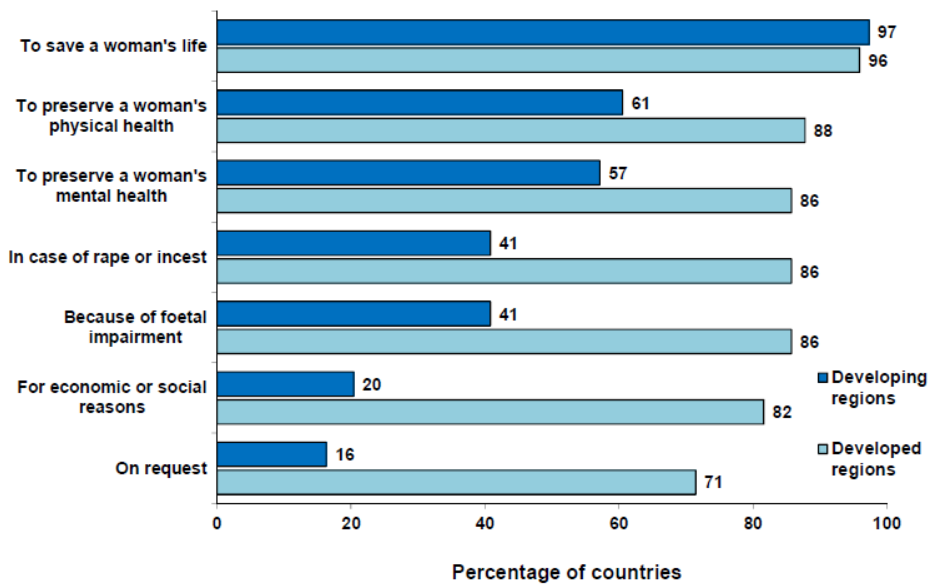
¹⁷⁵ *Id.* at 7.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ U.N. DEP'T OF ECON. & SOC. AFFAIRS, POPULATION DIVISION, *supra* note 159, at 7.

圖 4 允許懷孕婦女進行人工流產事由（已開發國家與開發中國家比較）



（資料來源：註 159，頁 7。）

三、生育自主權在我國法上之依據

（一）隱私權

隱私權作為基本權利，雖未明文於我國憲法條文中，惟已為釋憲實務以及學說見解所肯認，隱私權不單只是受到憲法保障的基本權利，更是維繫個人人性尊嚴所必須的基本權利，此亦為我國釋憲實務所明白宣示¹⁷⁹。舉例而言，釋字第 603 號解釋文，「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所保障。」

論者認為，個人對於生育事項的信念、決定及行動所涉及的資訊，屬於自身最私密的資訊，而受到隱私權之保障，而憲法透過隱私權保障個人就其生育資訊的自主決定權，肯定其具備掌控自己生育資訊的權利，得以確立個人在生育事項上的主體地位，因而得以保障個人之人性尊嚴¹⁸⁰。也因為生育自主權本含有墮胎決定權的面向，生育自主權受到隱私權所保障的範圍，當然及於生育事項中的墮胎決定權¹⁸¹。

¹⁷⁹ 許家華，前揭註 25，頁 49。

¹⁸⁰ 同前註，頁 49-50。

¹⁸¹ 同前註，頁 50。

（二）人格權

人格權乃與人之人格有不可分離關係，係受法律明文保護之利益，且與人性尊嚴緊密相關，隨著社會演進，人格權的內容雖有分化為獨立類型的趨勢，然未免於產生掛一漏萬之情形，一般人格權仍有存在之必要，屬於憲法第 22 條所概括之基本權利範疇¹⁸²。

所謂醫療決定權，指的是病人由醫生所建議的醫療行為中，所作出之醫療決定¹⁸³。從醫療行為本身的性質來看，其可能包括侵入性的治療，例如以藥物注射，或以手術破壞身體完整性等涉及個人的身體權與生命權，或是涉及倫理性的治療，而攸關個人價值、宗教、道德取向，抑或為了預防或發現疾病所作的檢查措施，如照射 X 光及超音波等，有侵害個人隱私權之餘，加上醫生於診察治療過程中，亦可能有反覆修正治療方式的可能，同時使得病人也成為潛在危險及實驗風險的承擔者¹⁸⁴。此外，因治療行為所生的一切關於個人身體健康之資訊，實為個人隱私權的一環¹⁸⁵。

再由治療行為的後果觀之，其必須由病人全部承擔，此不只可能直接對病人的身體與健康造成直接巨大的變化，更進而影響其現在以及日後的生活，足見治療行為的決定權乃屬於高度人格自主權之行為¹⁸⁶。

隱私權本係私法上之概念，屬於人格權之一部分，晚近已擴及為公法保障權利之一，且成為國際人權條款規範之內容¹⁸⁷。一般人格權，乃是相對於具體人格權，若發生人格權保障之具體事件，在個別法律如民法、刑法中所保障之個別人格權，尚無法包括，而憲法列舉權保障範圍亦無法涵蓋時，則可適用憲法第 22 條作為一般人格權之來源承接保障之，以免人格權保障發生漏洞¹⁸⁸。

據此，由於人工流產亦屬於醫療行為之一環，人工流產的決定權亦應受到人格權的保障，應由進行人工流產手術之本人行使決定權。

（三）人性尊嚴

人性尊嚴的核心內涵有二：（一）即人在自己自由權利範圍內，有自治自決之高度自主性；（二）人不能成為純粹客體，不論是依自由意志或他意，人都不

¹⁸² 王澤鑑，侵權行為法，頁 166（1999）。

¹⁸³ 戴瑀如，前揭註 85，頁 504。

¹⁸⁴ 同前註，頁 508。

¹⁸⁵ 同前註，頁 508。

¹⁸⁶ 同前註，頁 508。

¹⁸⁷ 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，頁 153（2007）。

¹⁸⁸ 同前註，頁 154。

能被工具化、物化、商品化¹⁸⁹。不但任何人民之自由權利皆以人性尊嚴之保障為其「基本理念」，甚至整體的基本權利即在具體化人性尊嚴原則¹⁹⁰。只是當個案發生時，在程序上，依事件性質先以憲法列舉之基本權利為保障依據，若仍有不足，再以人性尊嚴作為客觀法上憲法原則，以之作為限制之限制，藉以保障個別自由權利¹⁹¹。因此在人工流產的議題下，婦女應具有高度的自主性，而受到自我尊嚴原則的保障，具有人工流產的決定權。

（四）複合權

為充實生育自主權之憲法權利基礎，或可借鏡美國法上確認隱私權為受憲法保障權利之發展過程，而認為系爭權利係由多種憲法明文保障之權利共同形成，亦即我國學說上所謂「複合權」之概念，除人性尊嚴與一般人格權等受憲法肯認之價值與權利外，其內涵與已受大法官肯認之婚姻家庭或隱私權息息相關；本於個人自主之概念，生育事項之決定涉及個人私密且重要的領域，縱認對國家種族之延續有重大影響，亦難否認其對於個人的重要性，國家高權不應任意介入，而應以憲法第 22 條作為權利基礎，由憲法保護之¹⁹²。

（五）消除對婦女一切形式歧視公約在我國之踐行

鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，行政院爰 2006（民國 95）年 7 月 8 日函送公約由立法院審議，經立法院於 2007（民國 96）年 1 月 5 日議決，2 月 9 日總統批准並頒發加入書。為明定消除對婦女一切形式歧視公約具國內法效力，行政院於 2010（民國 99）年 5 月 18 日函送「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」草案，經立法院 2011（民國 100）年 5 月 20 日三讀通過，總統 6 月 8 日公布，自 2012（民國 101）年 1 月 1 日起施行¹⁹³。

依據公約的第 2 條規範，「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力」，而又根據公約第 3 條規範，「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國消除對婦女歧視委員會對公約之解釋。」。則在我國加入消除對婦女一切形式歧視公約後，應確保我國現行法上人工流產的相關規範是否符合公約之意旨，並包含應檢視現行法規是否符合前述的公約解釋，保

¹⁸⁹ 同前註，頁 138-39。

¹⁹⁰ 同前註，頁 139-40。

¹⁹¹ 同前註，頁 140。

¹⁹² 陳萱，前揭註 77，頁 55。

¹⁹³ 行政院性別平等會，前揭註 156。

障婦女接受人工流產的生育自主權，以及排除對於婦女的阻礙。

第二節 未成年人的人工流產醫療決定

一、未成年人的憲法上權利

學者對於子女人權之依據，有不區分權利之內容而認為子女享有人權保障，主張只要是國民即享有基本人權，因為人權具備固定性及普遍性，是人之為人當然享有的權利，因此只要是人，無論年齡大小或成年與否，皆為人權之主體，享有人權¹⁹⁴。另有從國民的人權類型而區分討論子女人權者，其中有將人權區分為公民權與非公民權，主張公民權是專屬於成年國民的權利，而非公民權則是不以成年國民為擁有對象，只要是國民便可享有之¹⁹⁵。亦有區分為人權主體能力與人權行使能力，而認人權主體能力，只要出生即取得，但人權行使能力，則應考慮子女有無獨立意志判斷與行使的心智能力，不應一概而論否定未成年人的人權行使能力¹⁹⁶。由以上而言，我國對於子女係憲法中之國民而享有人權，應為一致性的見解，至於有無行使能力，應涉及子女人權限制與保護問題，要與子女為人權主體性無關¹⁹⁷。

基本上，除了限於本國人才能享有的基本權以外，每個人都享有基本權的權利能力，但是如果為本國人才能享有的基本權，外國人便不是基本權的權利主體，亦即只要這些基本權不是公民權而是人權，所有的人均享有權利能力，也都具有基本權的權利能力¹⁹⁸。原則上，每一個自然人均具有基本權的權利能力，這種能力如同民法總則規定的人的權利能力，始於出生，終於死亡，也就是說，基本權的權利能力是一時性的，而指人從出生至死亡享有基本權的資格¹⁹⁹。基本權的主張能力，即相對於民法總則規定的人的行為能力，即看誰有資格以自己的名義主張基本權，而不須透過別人代理²⁰⁰。

判斷一個人有無基本權利之行為能力，有兩種不同的模式可供思考，第一種是「浮動的年齡界限」，這是指一個人有無基本權利之行為能力，應視其每一個

¹⁹⁴ 許志雄，「未成年人之人權」，月旦法學雜誌，第 41 期，第 6 頁（1998）。

¹⁹⁵ 陳新民，中華民國憲法釋論，頁 130（2001）。

¹⁹⁶ 許志雄等著，現代憲法論，頁 88（2000）。

¹⁹⁷ 蔡顯鑫，子女權利與親權制度，輔仁大學法律學系博士論文，頁 100（2003）。

¹⁹⁸ 許育典，憲法，頁 127（2010）。

¹⁹⁹ 同前註，頁 100。

²⁰⁰ 同前註。

具體的個人其理解能力與判斷能力而定，不可一概而論²⁰¹；第二種模式則是「固定的年齡界限」，這是指一個人幾歲才具有基本權利之行為能力，可由法律劃定統一的年齡標準²⁰²。在公法上的通說，認為是不以民法或訴訟法上所規定的這些年齡為準，而是以能否理解與實現的辨識能力來判斷，所以此時必須依個案而定，以當事人的精神狀態、辨識能力，並且還以個別基本權的內容作判斷標準²⁰³。

學者認為，兒童人權的擁護者應秉持「兒童是人」而非「兒童也是人」的基本理念，主張兒童享有與成人完全相同的人權與人性尊嚴²⁰⁴。人性尊嚴之權利主體係每個人，其不該因年齡及智慧之成熟度而有別²⁰⁵。

由於治療行為的決定權乃屬於高度人格自主權之行為，理應由當事人自行決定，不得以當事人是否成年而加以區別，是故未成年人對於有關身體健康之醫療決定權，實為一般人格權的範疇，而應該由憲法加以保障²⁰⁶。此觀大法官釋字 664 號，大法官亦指出「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，是人格權應受憲法第二十二條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第一百五十六條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求（本院釋字第五八七號、第六〇三號及第六五六號解釋參照）。國家對兒童及少年人格權之保護，固宜由立法者衡酌社經發展程度、教育與社會福利政策、社會資源之合理調配等因素，妥為規劃以決定兒童及少年保護制度之具體內涵。惟立法形成之自由，仍不得違反憲法保障兒童及少年相關規範之意旨。」可見得我國在憲法解釋上亦承認未成年人有人格權。

既然肯定醫療決定權具有人格權的面向，且屬於高度人格性的行為，就其性質，應與財產法有別，而較近似於身分行為，是以就此類行為不應再適用民法總則中，有關行為能力之規定，而應傾向所謂親屬法上所稱意思能力的具備，也就是一旦未成年人能夠理解醫療行為的意義，並能評估它所帶來的影響時，則應讓此類未成年人得以行使其醫療自主權，意即承認該未成年人對於醫療行為有所謂

²⁰¹ 法治斌、董保城，憲法新論，頁 158（2012）。

²⁰² 同前註。

²⁰³ 許育典，前揭註 198，頁 100。

²⁰⁴ 施慧玲，「論我國兒童人權法制之發展—兼談落實『聯合國兒童權利公約』之社會運動」，中正大學法學集刊，第 14 期，頁 173（2004）。

²⁰⁵ 李震山，人性尊嚴與人權保障，頁 16（2009）。

²⁰⁶ 戴瑀如，前揭註 85，頁 508。

的同意能力，而保障其人格權²⁰⁷。

二、父母親權之意涵、保障與範疇

近代法上，親子關係之效力中，最重要、最核心的部分，厥為親權²⁰⁸。而此父母對於未成年子女之權利義務，可以分為關於子女身分上之權利義務（身上照護）與關於財產上之權利義務（財產照護），兩者亦可再作細分為更多親權類型²⁰⁹。

而其中和未成年子女的醫療決定最有關係的，應包括 2 項，其中一項係保護教養權，保護，謂預防及排除危害，以謀子女身心之安全，教養，謂教導養育子女，以謀子女身心之健全成長，兩者互為表裡，相輔相成，而構成渾然一體的權利義務²¹⁰。其中保護包括了對於子女身心之保護，例如子女疾病之預防及治療，以及對於精神之保護，例如監督子女交際通信、選擇宗教等²¹¹。

另一項則是子女身分上行為之同意權及代理權，在我國民法上，子女身分上行為之同意權及代理權，由親權人行使，屬於親權之範圍。而在此一權利下，包括了對於未成年子女身上事項之決定或同意，例如有病子女暫時休學之決定，動手術之決定²¹²。

親權所含的家庭自治制度不容被剝奪；家庭自治是強調家庭內部事務屬於家庭的隱私，應由家庭內部成員自行解決，除非家庭內部發生嚴重的問題，否則國家原則上應尊重家庭內部事項的決定，不輕易介入²¹³。此乃基於私法自治的原理，認為人民會為自己找尋最大的幸福，國家不應代替人民決定甚麼是好的²¹⁴。如果親權僅是法律上的權利，則由親權所衍生的家庭自治制度，將可能受到立法者任意的剝奪。就此而言，將親權列為憲法上的基本權，可避免家庭自治的制度被任意的侵害，甚至可要求立法者盡可能地落實²¹⁵。

從反面推論，憲法若對於提供個人在社會生活中所必要的心理、經濟、教育之源的最基本單位，或對於具有生育、教育、社會、文化多重功能社會最重要的

²⁰⁷ 同前註。

²⁰⁸ 陳棋炎等，民法親屬新論，修訂十一版，頁 386（2012）。

²⁰⁹ 同前註，頁 393-94。

²¹⁰ 同前註，頁 394。

²¹¹ 同前註。

²¹² 同前註，頁 400。

²¹³ 許育典、陳碧玉，「論國家限制親權的憲法正當性—從虐童談起」，台北大學法學論叢，第 69 期，頁 14（2008）。

²¹⁴ 同前註。

²¹⁵ 同前註。

基本單位的家庭，不予以保障，殊難想像²¹⁶。基此，憲法第 22 條所預留的概括保障空間，至少即為家庭權容身之處²¹⁷。

又根據大法官釋字 554 號：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。」雖然本解釋是與通姦罪相關，惟從中可知養育子女亦為婚姻與家庭的功能之一，並可推論出父母對於子女的親權係受到憲法的保障。

而植基於此親權，我國法上多有由父母代理未成年人進行意思表示或是行使同意權之規範。例如在民法上有交易行為上同意權，如我國民法 77 條，「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。」；我國民法 78 條，「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。」；我國民法 79 條，「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」；我國民法 84 條，「法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分的能力。」；我國民法 85 條，「I、法定代理人允許限制行為能力人獨立營業者，限制行為能力人，關於其營業，有行為能力。II、限制行為能力人，就其營業有不勝任之情形時，法定代理人得將其允許撤銷或限制之。但不得對抗善意第三人。」

而針對身分行為上之同意權或代理權：我國民法 974 條，「未成年人訂定婚約，應得法定代理人之同意。」；我國民法 981 條，「未成年人結婚，應得法定代理人之同意。」；我國民法 1049 條，「夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。」我國民法 1076 條之 2，「I、被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。II、滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。III、被收養者之父母已依前二項規定以法定代理人之身分代為並代受意思表示或為同意時，得免依前條規定為同意。」

²¹⁶ 李震山，前揭註 187，頁 163。

²¹⁷ 同前註。

對於財產上事務之管理，則係依據我國民法 76 條，「I、無行為能力人由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」；我國民法 1088 條，「未成年子女之特有財產，由父母共同管理。II、父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。」

在現行醫療法規上，除本文所論述的人工流產上的同意權，醫療法上亦針對醫療行為和檢查治療行為訂有法定代理人行使同意權之規範。如醫療法第 63 條，「I、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。但情況緊急者，不在此限。II、前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。III、第一項手術同意書及麻醉同意書格式，由中央主管機關定之。」以及醫療法第 64 條，「I、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。但情況緊急者，不在此限。II、前項同意書之簽具，病人為未成年人或無法親自簽具者，得由其法定代理人、配偶、親屬或關係人簽具。」

三、父母親權之轉變

傳統以來，家庭被視為最重要的社會單位之一，肩負著多元而重大的責任，傳統社會中的個人對於家庭有很深的依賴，家庭不僅滿足個人生理、心理的基本需求，更提供經濟、教育、社會網絡等等有形與無形的資源²¹⁸。在此情形下，家庭的建立、和諧與延續，往往凌駕家庭成員個人的意願或利益。而傳統的倫常價值觀以及相應之家庭權力結構，更形成家庭內部決策訂定與紛爭解決的機制²¹⁹。舊有的親屬法囿於傳統的家團主義的架構下，對於父母子女的權利關係多立於父母的地位考量，舉凡在親子關係的建立，或是親權的行使上，皆未考量子女的利益²²⁰。

但是孕育出傳統法典範的社會環境與家庭制度，在工業化與都市化的過程中逐漸地改變，個人對於家庭的依賴逐漸減低，個人自主性的重要逐漸凌駕了傳統所強調的倫理秩序、家庭和諧與穩定持續，個人的意願與選擇不再為了家庭而必

²¹⁸ 李立如，「親屬法變革與法院功能之轉型」，台大法學論叢，第 41 卷第 4 期，頁 1641（2012）。

²¹⁹ 同前註。

²²⁰ 戴瑀如，前揭註 85，頁 504。

須被壓抑，反而家庭的和諧必須建立在尊重個人的自主以及選擇之上²²¹。自男女平等原則逐一於親屬法獲得實踐之後，顯示個人權利受到重視，妻的地位首先於親屬法中被提升，繼而未成年子女也開始於親屬法中被視為權利的主體²²²。

父母對其子女得直接行使為親之權利義務，固為現代社會之當然觀念，並為現代法律所保障，然此為家族關係變遷進化之結果²²³。在古代氏族社會，對於族人為支配及保護者，為族長²²⁴。氏族社會，因家之分離獨立而崩潰，對於家族之統治支配，則為家長之權利，家族各個成員之子女亦服從家長之支配，親子關係本身所具有之意義甚小²²⁵。然以家為中心之生產關係逐漸解體，家長權隨而衰微，家族之單位亦次第縮小，而進於原則上以父為家長，家長權變為父權之時代，因此，親子法乃近代之產物²²⁶。然其初期，親權尚不失其為家長權之實質，為親之權利仍置於家秩序與家產之維持上，故親權可與家長權同視，此可謂家本位之親子法²²⁷。其後，家族共同體之生產關係更趨弱化，未幾以夫妻與親子為中心之小家庭相繼成立²²⁸。然其初父權思想仍然強大，僅父權受尊重而已，在父權社會，父握有支配子女之絕對權，子女為父之意思是從，並無獨立人格之可言，此可謂「親本位之親子法」²²⁹。及至近世，由於資本主義進展之結果，家族成為消費單位，父權的色彩漸趨稀薄，馴致母或得與父對等之地位，同時注重子女之養育、保護，親子法遂以子女福祉為中心而構成，此可謂「子女本位之親子法」²³⁰。

民國 74 年民法修正時，特別將加強對於未成年人、非婚生子女以及養子女權利之保護作為修正重點之一，亦可知立法者有意將子女利益原則當作規範父母子女間權利義務關係之立法原則，於現行條文中更處處可見「子女之利益」或「子女之最佳利益」等字，至此，子女本位之理念，在我國民法上更見明顯化²³¹。

將未成年子女視為權利的主體，可以展現在下列 3 個方向：一是以法院為子女之利益干預父母親權之行使，在以往認為父母基於天性會保護、愛護子女，因

²²¹ 李立如，前揭註 218，頁 1642。

²²² 戴瑀如，前揭註 85，頁 504。

²²³ 陳棋炎等，前揭註 208，頁 261-62。

²²⁴ 同前註，頁 262。

²²⁵ 同前註。

²²⁶ 同前註。

²²⁷ 同前註。

²²⁸ 同前註。

²²⁹ 陳棋炎等，前揭註 208，頁 262。

²³⁰ 同前註。

²³¹ 林秀雄，親屬法講義，頁 321（2012）。

此應放任家庭內部事務由父母為子女決定，而不得由國家任意介入²³²。但在越來越多父母輕忽子女，又不再有大家庭的屏障，可由其他家庭成員取代父母的保護教養義務下，國家在考量未成年子女的利益可能因父母的意願而被犧牲時，為保護未成年子女，不得不介入家庭，而由法院以公正第三人的角色，來替代未成年人對抗父母所為不利子女的決定²³³；二是子女意見做為法院決定的因素之一，亦即在親屬法確立由法院做為維護未成年子女利益的公權力機關後，對於一些攸關子女權益之事項，在父母意見不一致時，為避免未成年子女成為兩方相爭下的犧牲者，法院除了可代替子女來干預父母的決定，更進而讓未成年子女有參與權，雖仍不為權利行使的主體，但至少在法院決定的過程中，有表達自己意見的機會²³⁴；三是承認子女有自我決定的權利，亦即在親屬法中針對特殊權利的保障，也應承認子女為權利主體，而有自行主張的權利，該特殊權利主要指針對人格權的保障，包括下列兩種：承認子女可提起婚生否認之訴，以及子女有變更姓氏的權利²³⁵。

四、父母親權與未成年子女自主權的關係

根基於父母親權內涵的轉變，父母親權的行使與未成年人自主權間的關係亦跟隨變動。因此在現行學者的主張下，父母對子女保護教養之權利與義務，其主要的目的在於讓子女可以發展自己的人格，而得以主張屬於本身的自由權利²³⁶。是以一旦子女已達到可自我負責的程度時，父母的保護教養權利就應該加以退讓，特別針對醫療相關的決定權，若父母以法定成年年齡為由，仍然堅持其教養權，而禁止子女對於醫療事務的自我決定，然而該醫療相關之決定所影響的卻是該子女未來成年後的生活，此正是醫療行為與其他財產行為不同之處，而使得父母以親權在此加以干預更失去其妥當性²³⁷。

事實上，法律上對於親權或法定代理制度的設計，是為了維繫良好的父母子女關係，也就是為了維護子女最佳利益所設的制度，父母與子女之間不應該有所衝突才是²³⁸。因此父母不應將法定代理或同意權當作自己「固有的權利」而已，

²³² 戴瑀如，前揭註 85，頁 504-505。

²³³ 同前註，頁 505。

²³⁴ 同前註。

²³⁵ 同前註，頁 505-506。

²³⁶ 同前註，頁 508。

²³⁷ 同前註。

²³⁸ 張濱璿，前揭註 119，頁 93。

而應視為對子女所應負的責任，如此所謂的衝突也僅是意見的不同，而非權利的衝突²³⁹。就親屬法的觀點，對於有意思能力的未成年人，父母所行使的是一具有保護作用的同意權而非代理權²⁴⁰。當子女強烈表達反對治療或反對父母決定的意見時，不論子女是否有自主決定的權利，但就其自主性的表達已經嚴重侵害，此也有是否超越父母親權界限，也就是何者為兒童最佳利益的疑慮²⁴¹。

換而言之，基於兒童智能尚未成熟的事實，認知其無法充分有效的維護其本身權益的困難，因此在促成兒童健全成長發展的目的下，監督或限制兒童行使其權利²⁴²。但必須特別強調的是：兒童在行使權利上所受到的限制，乃為保障兒童自身權益所必要，而且為充分維護兒童之人性尊嚴，就其所受限制之部分，必須賦予促進其成長發展所必須之特殊權利，如家庭成長權、受教權、刑事免責權、優先權、特別保護權等等²⁴³。

因此針對法定代理人的同意權而言，即使是基於親權而來的保護教養義務所為的決定，但該決定仍然是第三人的決定，而非當事人本身，因此除非在當事人之自我決定權基於實質的理由無法完成時，才可加以替代²⁴⁴。只要未成年人有能力自己行使對於醫療行為的自我決定權，則應禁止該決定權仍受制於法定代理人的同意²⁴⁵。

在承認未成年子女擁有獨立的醫療決定權之後，甚至在與父母的同意權產生衝突下，具有優先性，但並不表示此時父母基於親權而來的權利與義務，絲毫無法對未成年子女之醫療決定產生任何的影響²⁴⁶。就算父母並無法依據其親權而決定該醫療行為是否進行，但無論如何，仍應讓父母有權利取得就有關該子女醫療行為之相關資訊，以利對該未成年人進行建議或照顧²⁴⁷。

五、未成年人進行人工流產是否需要父母參與程序之辯論

而當談及到未成年人的人工流產決定是否需要父母參與時，認為應讓父母介入者主張，如果使得未成年人無須讓父母得知即可墮胎，則父母並沒有辦法幫忙

²³⁹ 同前註，頁 93-94。

²⁴⁰ 同前註，頁 93。

²⁴¹ 同前註。

²⁴² 施慧玲，前揭註 204，頁 173。

²⁴³ 同前註。

²⁴⁴ 戴瑀如，前揭註 85，頁 509。

²⁴⁵ 同前註。

²⁴⁶ 同前註。

²⁴⁷ 同前註。

年輕的女兒處理任何嚴重的生理或是心理上的負面結果，也沒有辦法保護他們的女兒免於再次受到性剝削或是懷孕²⁴⁸。

根據針對 4 萬 6000 名學齡懷孕少女的統計，超過 3 分之 2 的人是與平均 22.6 歲的成年男子性交而導致懷孕²⁴⁹。而且根據調查，雖然很多未成年懷孕都是與未成年人性交（statutory rape，一種刑事犯罪）或是強暴的結果，但是卻很少被通報到兒童保護機關，這導致了少女很容易暴露於下一次的性暴力、強暴、懷孕、墮胎或是性病傳染的危險中²⁵⁰。

當父母可以參與未成年人墮胎的過程，將較能阻止魯莽的導致懷孕的行為，也會阻止年紀較大的男人，甚至是網路上的掠奪者，做出導致未成年人懷孕的過程，因為不再是秘密的墮胎過程將會使得他們的犯罪行為顯現出來²⁵¹。數據也顯示大部分的人支持通知父母的程序，因為他們認為懷孕、無助且可能遭到年紀較大的男友的拋棄或是壓力的未成年人需要其父母的幫助²⁵²。

另外父母對於女兒的成長灌輸了許多的精力以及愛，也較了解其個人和醫療的歷史，並且對於其未來可以提供更多的關心²⁵³。且父母對於未成年的子女有法律上的責任，當任何和人工流產有關的併發症發生時，父母均須負擔相關的費用²⁵⁴。因此讓父母得以參與，可以讓父母有機會對於施行墮胎的人提供關於未成年人的醫療和健康資訊，也讓父母得以討論和安排適當的墮胎後照顧²⁵⁵。只有當施行墮胎的人知悉未成年人的醫療資訊時才可以做出醫療的決定，也才能判斷就未成年人的最佳利益而言墮胎是否是最好的²⁵⁶。通知父母的程序也會使得父母可以對於出血、感染或是其他致死的併發症做出更好的照護²⁵⁷。

且父母親的介入才可以確認完全的得到告知後同意，因為在墮胎此種重大決定，而未成年人又在極大的心理壓力之下，在沒有得到成熟人的建議或是心理支持下，可能並不具有同意的能力²⁵⁸。

²⁴⁸ William P. Clark et al., *Parental Notification Law Will Protect Minors*, in ABORTION, 184 (2006).

²⁴⁹ *Id.* at 185.

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ *Id.*

²⁵² *Id.* at 186.

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ WENDY LANIER, ABORTION, at 47(2009).

²⁵⁵ Maggie Datiles, *Parental Involvement Laws Should Be Required for a Minor's Abortion*, in ABORTION, 78 (2012).

²⁵⁶ *Id.* at 78-79.

²⁵⁷ William P. Clark et al., *supra* note 248, at 186.

²⁵⁸ Maggie Datiles, *supra* note 255, at 80.

透過父母參與程序，可以影響未成年人所面對的誘引，使他們較不去從事危險的性行為，進而減低其對於墮胎的需求²⁵⁹。當未成年人將墮胎視為一種生育控制，亦即因為父母參與程序的法律而使得其墮胎的醫療代價提高時，其就會尋找其他的生育控制，例如保險套、避孕藥等²⁶⁰。

且與其他的醫療行為相比，其他的醫療行為，例如看牙醫、注射流感疫苗，甚至是在學校取得阿斯匹靈，均需要父母的同意，因此論者認為父母同意的制度亦應包括和懷孕或人工流產有關的決定²⁶¹。

認為無須讓父母介入者則主張，雖然父母都希望可以參與其未成年子女的生活，並且希望可以給予其子女最好的，但是好的家庭溝通並不應該是透過政府強制的²⁶²。即使是和父母有良好關係的未成年人，也可能害怕告訴父母例如懷孕這一種敏感的事情²⁶³。更不幸的是，有的未成年人生活在有問題的家庭，可能是該家庭有秘密的問題，或是父母有家暴的情形，甚至是親戚導致未成年人的懷孕²⁶⁴。

且雖然父母參與其未成年子女的生命重要決定的期望是可以理解的，但這並不當然轉換成對於未成年人醫療決定的父母參與的法律要求²⁶⁵。以其他的醫療行為為例，大部分的州都理解到強制要求父母的參與將會造成危險的結果，使得未成年人乾脆不尋求醫療照顧，因此在過去的 30 年間，關於未成年人對於敏感的醫療照護服務（包括性或生殖相關、精神健康服務或是酒和藥物濫用治療）的同意法律能力已大幅的擴張²⁶⁶。尤其是同樣是與懷孕相關的決定，未成年人如要繼續其懷孕過程，甚至是在生產之後決定要不要將其孩子出養，在絕大部分的州未成年人都不需要告知或是和其父母討論，論者認為對於未成年人的人工流產需要父母的同意的立法，以及認為未成年人是特別脆弱的或是需要父母協助的主張，實際上就只是對於人工流產的強烈反對情緒²⁶⁷。

論者認為，雖然未成年人並非在其所有生命的範圍都可以擁有完全的掌控，

²⁵⁹ Jonathan Klick and Thomas Stratmann, *Abortion Access and Risky Sex Among Teens: Parental Involvement Laws and Sexually Transmitted Diseases*, 24(1) JLEO 2, 3 (2007).

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ WENDY LANIER, *supra* note 254.

²⁶² Robert L. Black et al., *Parental Notification Law Will Endanger Teenagers*, in ABORTION, 187 (2006).

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ *Id.* at 188.

²⁶⁵ Caitlin Borgmann, *Minors Should Have the Right to Consent to an Abortion*, in DO CHILDREN HAVE RIGHTS?, 65 (2006).

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ J. SHOSHANNA EHRLICH, WHO DECIDES? THE ABORTION RIGHTS OF TEENS, 157-58 (2006).

但是因為幾點原因，生育權利應該被歸類於一個特殊的種類，而使未成年人同成年人擁有相同的墮胎權利²⁶⁸。未成年人多傾向於使父母參與他們的決定，那些選擇不讓父母參與其決定者，往往都有相當好的理由，例如是受虐或是不受支持的家庭情況²⁶⁹。要求未成年人透過其父母得到節育或是墮胎的服務，甚至允許父母採用這些方法，將會對未成年人造成巨大而長期的壓力²⁷⁰。而且許多適用或擴張婦女受到這些服務的權利和理由，同樣可以適用在未成年人的情形²⁷¹。

美國心理學會亦指出，3 個重要被認為支持父母參與的理由：未成年人的特別脆弱性、未成年人未完全發展需經由父母補充，以及增進家庭的健全性，都沒有心理學研究上的支持²⁷²。且除了沒有證據可以支持在違反未成年人的意願下強制要求父母的參與的法律可以增加家庭內溝通，證據甚至相反的顯示了此類的立法反而會在家庭帶來負面的影響²⁷³。

而強制要求父母參與的法律，常是造成未成年人延後人工流產施術的原因，根據一個麻州的父母同意法律所造成的結果的研究，相較於成年人，未成年人在懷孕 12 週後才進行人工流產手術的比率多出了 12%²⁷⁴。美國公共衛生協會也指出晚期墮胎的增加有一部分即是起因於 17 歲的懷孕未成年人，往往會延後其人工流產的程序，直到其達到 18 歲，而這種狀況下，不只是增加了人工流產手術的風險，甚至會因為州可以對胎兒已具有可活性的情況禁止人工流產，而形成了尋求人工流產的困難²⁷⁵。

另一個普遍被提到的強制父母參與程序所造成的問題是導致跨州尋求人工流產的未成年人的增加，舉例而言，當麻州制定了父母同意的法律規範後，20 個月間未成年人進行人工流產的比率減少了 43%，但同時在鄰近的州發現了相對性的增加²⁷⁶。雖然跨州尋求人工流產相較於拖延人工流產的時間的健康危害較不明顯，但是這種現象可以做為對於父母同意法律可以降低人工流產比例的提倡者的反駁²⁷⁷。

²⁶⁸ Chad M. Gerson, *The Abortion Rights of Adolescents Should Be Coextensive with Those of Adults: A theoretical Framework*, 23 T.M. COOLEY L. REV. 443, 443 (2006).

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ *Id.*

²⁷¹ *Id.*

²⁷² Alexandra Rex, *Protecting the One Percent: Relevant Women, Undue Burdens, and Unworkable Judicial Bypasses*, 114(1) COLUMBIA L. REV. 85, at 112(2013).

²⁷³ *Id.*

²⁷⁴ *Id.* at 114.

²⁷⁵ *Id.*

²⁷⁶ *Id.* at 116.

²⁷⁷ *Id.*

六、美國法上未成年人生育自主權之參照

Roe v. Wade 案之後的幾年中，美國最高法院幾乎每隔一年都會對墮胎案進行重大的判決。法官們宣布了許多條款無效，也支持了許多的規定，在 1976 年，法院宣告未成年婦女在墮胎前必須取得父母同意的規定無效（法院拒絕賦予第三人高於婦女決定墮胎的否定權），不過 1981 年，法院支持欲墮胎的未成年婦女必須告知其父母（「如果可能的話」）的規定，1983 年，法院支持關於父母同意的規定，如果未成年懷孕婦女能夠證明其足夠心智成熟且具有判斷能力，或「告知其父母」對她而言將不會具有最佳利益（例如，她的懷孕是因亂倫引起），則法院可以撤回父母同意的要求。這個程序被視為司法的迂迴之道（a judicial bypass）²⁷⁸。以下詳述 3 個重要的與未成年人人工流產相關的判決：

第一個關於未成年人墮胎的判決，係 1976 年的 *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*²⁷⁹ 案，該案背景是，在 1974 年制訂的密蘇里州的法律中，規定應得到其父母一方或是代行親權者的書面同意，才能對未滿 18 歲且未婚之人進行墮胎，原告因此提起訴訟認為該法多處違憲。

被告提出了多項理由為該法抗辯，首先是法律有權針對未成年人做更嚴謹的限制，以保持州政府得以保障未成年人權利的利益，就如同法院可以指定代理監護人、限制兒童勞工或是實行強迫教育一樣²⁸⁰。而且有一些決定是被州政府認定超過了未成年人的能力所能做成的，未成年人並無法為其最佳利益或是公共利益做出決定，因此州政府會對這些決定進行管理，例如除非有父母的同意，並不可以販賣武器給未成年人、未成年人應被限制接觸特定種類的文學、不可販售香菸與酒精給未成年人等²⁸¹。若是政府允許在未經過需對未成年人負責即提供照護的成年人同意的墮胎，即是不負責任的怠忽對於未成年人權利保護的州政府職責²⁸²。該州法的規定，並沒有對於醫生形成更多的負擔，因為即使沒有該法規範，在為未成年人墮胎前，皆應取得父母的同意²⁸³。

原告則認為，並沒有任何其他的州法律在醫療或是手術治療上要求父母的另外同意，該法僅是展現了父母對於他們未成年子女控制的慾望。而且在州法規定

²⁷⁸ Ellen Alderman & Caroline Kennedy 著，吳懿婷譯，隱私的權利，頁 82（2001）。

²⁷⁹ *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976).

²⁸⁰ *Id.* at 72..

²⁸¹ *Id.*

²⁸² *Id.* at 72-73.

²⁸³ *Id.* at 73.

下，一個未滿 18 歲但已結婚之人，並不需要父母的同意即可墮胎，然而其同年齡之人卻因選擇不結婚而需要得到父母的同意方能墮胎²⁸⁴。

本案法院判決認定，州政府並不能有一包裹式的規範要求未婚的未成年人在懷孕前期 12 週時的墮胎必定要有父母或代行親權的人的同意²⁸⁵。就如同配偶同意權的要求，不管任何的理由，政府並沒有憲法上的權力給予一個第三人絕對、甚至是專制的力量反對醫生和他的病人所做的關於孕程的決定²⁸⁶。憲法權利並不會在一個人達到政府規定之成年年齡即魔術般地成熟並且出現，未成年人就如同成年人一般，受到憲法的保障並且擁有憲法上的權利²⁸⁷。法院肯認州政府有寬廣的權利對未成年人的行為進行比對成年人更多的限制，但這必須檢視其中是否有重要的州政府利益²⁸⁸。

判決認為雖然論者提出一個重要的利益在於保障家庭的完整與父母的權威，然後給予父母絕對的權利以反對醫生和他的未成年病人的決定，但這種賦予實際上並沒有辦法加強家庭的完整，而當未成年人與不同意的父母本質上即存有衝突時，賦予父母反對權亦不可能提升父母的權威。任何父母在未成年女兒懷孕過程的獨立利益都無法凌駕於一個充分成熟的懷孕未成年人的隱私權²⁸⁹。

綜此，法院認為該規定違憲，然法院亦強調這不代表任何年紀或是成熟度的未成年人都可以有效的同意終止其孕期，該規定的問題是在於其賦予醫生與懷孕未成年以外的第三者同意做為未成年人墮胎的前提要件，進而違反了 *Roe* 案等前案所確立的法則²⁹⁰。

在 1976 年的 *Bellotti v. Baird*²⁹¹ 案件中，法院再次處理未成年人墮胎的議題。在 1974 年，麻州法律規定，若懷孕婦女未滿 18 歲且未婚，需同時得到其與雙方父母之同意，才可以進行墮胎。如果父母的一方或是雙方不同意，可以經由法院在聽證後，由法官在具有理由時同意其墮胎。如果父母的一方死亡或是拋棄家庭，則僅需要一方同意即可。如果雙方皆死亡或是拋棄家庭，則由懷孕未成年人的監護人或是具有類似監護人職責之人進行同意。

該判決再次指出，一個小孩並不會僅因為其未成年而不受到憲法的保護，然

²⁸⁴ *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, *supra* note 279, at 73.

²⁸⁵ *Id.* at 74.

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ *Id.* at 74-75.

²⁸⁹ *Id.* at 75.

²⁹⁰ *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, *supra* note 279, at 75.

²⁹¹ *Bellotti v. Baird*, 433 U.S. 622 (1979).

於此同時，在法律上仍會有針對未成年人的特別設計，家庭做為一個教育與傳承許多寶貴價值、道德與文化的結構，將導致許多憲法的原則必須進行敏銳而有彈性的修正，以應付父母與子女間的關係²⁹²。基於未成年人的特別脆弱性、未成年人在接受告知後，無法基於成熟的態度來做出重大的決定，以及父母在子女養育的角色重要性三項理由，法院肯認未成年人在憲法上的權利並不和成年人完全相同²⁹³。

法院肯認當可能有嚴重的後果時，州政府有權可以限制未成年人做出重要決定的自由，這是因為在孩童期與青少年期時，未成年人常常缺乏經驗以及判斷能力，進而無法避免可能對其有害的結果²⁹⁴。於此同時，父母的領導角色即合理化的形成了對子女自由的限制，州政府常常透過要求父母同意或是讓父母參與決定的過程來保護未成年人²⁹⁵。

但是在本案中，由於涉及到的是墮胎的議題，法院認為此決定和其他未成年人所做的決定有不一樣的重要性，基於憲法權利的保護以及墮胎決定的特殊本質，在立法決定父母在此程序中的參與時，州政府必須具有特別的敏銳度²⁹⁶。法院再次重申 *Danforth* 案之見解，亦即州政府並沒有憲法上的權力給予一個第三人絕對、甚至是專制的力量反對醫生和他的病人所做的關於孕程的決定，因此當州政府決定要求懷孕的未成年人必須取得其父母雙方或一方的同意時，其亦須提供一個替代程序來讓未成年人取得墮胎的同意²⁹⁷。

在此替代程序中，未成年人必須證明其符合下列其中一者：(一) 她已經足夠成熟並且經過充分的告知，在與其醫生的諮詢後做出墮胎的決定，而獨立於其父母的意見；(二) 雖然其不能單獨的作出決定，但是墮胎將符合她的最佳利益²⁹⁸。在此程序中，必須確保問題的解決，且程序必須是匿名且快速的提供有效的墮胎機會，亦即此程序必須確保父母的同意並不是絕對而專制的反對意見²⁹⁹。

在本案中的系爭規定，不論未成年人成熟與否，均需先取得父母的同意，且前審法院也認為當未成年人前往法院尋求同意時，父母應該受到通知，本案判決

²⁹² *Id.* at 633-34.

²⁹³ *Id.* at 634.

²⁹⁴ *Id.* at 635.

²⁹⁵ *Id.* at 637.

²⁹⁶ *Id.* at 642.

²⁹⁷ *Bellotti v. Baird*, *supra* note 291, at 643.

²⁹⁸ *Id.* at 643-44.

²⁹⁹ *Id.* at 644.

認為這將會形成對於未成年人的過度負擔³⁰⁰。基於父母可能會阻止或是妨礙未成年人前往法院，且當未成年人與父母同住時，當父母對於墮胎採取反對的意見，未成年人對於父母的阻礙將顯得特別的脆弱，因此單純的假設有前往法院的機會即是有效的是不實際的³⁰¹。因此法院認為，只要未成年人希望，皆應有直接前往法院的權利，一旦在法院時其可證明上述的兩個要件之一，其即可墮胎³⁰²。

之後關於墮胎相關的法律與判決仍持續出現與複雜化，最高法院在 1992 年的 *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*³⁰³案重述了對於墮胎和隱私權議題的意見。本案背景事實係：據賓州的墮胎管制法（*Pennsylvania Abortion Control Act of 1982 as amended in 1988 and 1989*）的規定：（一）在婦女墮胎開始的 24 小時之前，她必須被告予特定的資訊且經過其同意³⁰⁴；（二）對於未成年人的墮胎，必須得到其父母之一的同意，但同時設有司法途徑讓其在不願或不能得到父母之一同意時使用³⁰⁵；（三）除了一些特殊的情形，已婚婦女墮胎前須出示聲明書，表示其已告知配偶其墮胎的決定³⁰⁶。本案原告為五家墮胎診所及一位實施墮胎手術之醫生，共同主張上述規定違憲而無效。

本案法院首先探討 *Roe v. Wade* 一案的原則是否仍可以繼續適用，法院認為雖然因為時間的演進，有些 *Roe* 一案的事實假設已與現實不同，例如對於可存活性的時間點判斷，但是這些事實假設的改變，並不影響 *Roe* 本身結論的繼續適用的可能。但法院也指出，於此同時並不代表州政府不可以採取措施以確保婦女的決定是經過充分的資訊告知以及思考的結果，即使是在懷孕的早期亦可以做出規範，但是這些規範不可以對於婦女作決定的過程造成過度的負擔（*undue burden*）。

接下來法院審查賓州的 3 項規定。第一項是除了醫療緊急狀況，在實施墮胎手術的 24 小時之前，必須告知婦女墮胎的流程、可能的傷害等資訊。法院認為此項規定雖然可能對想墮胎的婦女造成實質阻礙，但並不構成過度的負擔。而且多 24 小時的等待期，並不會造成懷孕婦女的情況變得明顯的危急而形成過度負擔。此外，如果有優勢證據證明醫生相信告知資訊會導致生理或心理上極大的不

³⁰⁰ *Id.* at 646-47.

³⁰¹ *Id.* at 647.

³⁰² *Id.* at 647-48.

³⁰³ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

³⁰⁴ 18 Pa. Cons. Stat. §3205 (1990).

³⁰⁵ 18 Pa. Cons. Stat. §3206 (1990).

³⁰⁶ 18 Pa. Cons. Stat. §3209 (1990).

良影響，醫生有權利基於其醫學判斷選擇不告知。基於此 3 點，法院認為 24 小時前的告知以及等待期的規定是合理的。

第二項規定則是除了緊急狀況之外，對於 18 歲以下女性的墮胎，必須得到其父母之一的同意，但同時設有司法途徑讓其在不願或不能得到父母之一同意時使用，法院可以決定如果該名 18 歲以下女性已經足夠成熟並且能接受資訊、行使同意權，或是法院認定墮胎是為該名女性最佳利益著想，則法院可以同意墮胎。由於有此旁道（bypass），因此此項規定是合憲的。

第三項規定則是除了某些法律規定的情形外，已婚的婦女實施墮胎時，必須出具其已告知配偶要做墮胎手術的聲明書。但是本案法院認為有許多沒有被例外排除的情形，因此造成婦女墮胎實質上的阻礙。此外，跟父母同意權的概念相較，要求父母同意的原因在於父母應該會為子女的最佳利益著想，可是在配偶的情形，似乎沒有辦法做相同的假設。而且懷孕的過程中，對於母親的影響是大於對父親的影響，因此應該以母親為主。綜上，第三項規定是違憲的。

七、英國法上未成年人生育自主權

在 1980 年 12 月，健康與社會安全部（D.H.S.S）發布了一項關於年輕人的家庭計劃服務的指示，在其中指出或是暗示，至少在特定的情形下，醫生可以在未經過父母同意的情形下，給予 16 歲以下之人避孕藥，而 Mrs. Gillick 為五個未滿 16 歲的女生的母親，其提出告訴認為此項指示是非法的³⁰⁷。

法院認為需要考量三個主要的問題：（一）一個未滿 16 歲的女性是否有足夠的法律能力對於避孕的意見以及治療（包括醫療檢查）進行有效的同意？（二）未得到父母的同意時給予未滿 16 歲的女性建議和治療是否侵犯了父母的權利？（三）當醫生在未得到父母的同意時給予未滿 16 歲的女性建議和治療是否構成刑事責任³⁰⁸？

針對第一點，法院認為雖然有許多法律指出不可對於未滿 16 歲之人進行醫療行為，但是如果一個人有能力認識其所面對的醫療並且表達其希望，並沒有理由認為其是欠缺有效表達以及賦予醫師對其治療的能力³⁰⁹。因為未滿 16 歲之人在某些情形下是可以簽訂契約、提出訴訟或是被提出訴訟，且未滿 16 歲的女性可以有效的同意進行性行為，因此法院認定對於一個未滿 16 歲的人，不可以純

³⁰⁷ Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority [1985] UKHL 7, at 2 (1985).

³⁰⁸ *Id.* at 4

³⁰⁹ *Id.* at 8.

粹因為其年紀而認為其欠缺對於避孕的建議或是治療的有效同意權利³¹⁰。

針對第二點，法院首先指出，父母對於小孩的控制權並非基於父母本身的利益，而是基於小孩的利益，且只有在父母實行其對於小孩的義務時才存在³¹¹。法院認為，若說一個小孩或是年輕人在達到法定的成熟年紀前都是完全在父母的控制之下，直到其達到年紀即獲得獨立，這是不符合一般人類的經驗的，且在實踐上，父母會因為小孩的成长而逐漸放鬆其控制，並且鼓勵其小孩逐漸獨立，且父母對於小孩的控制會因為一個小孩的理解與智力而有所不同³¹²。而當否定父母對於子女有完全的控制時，則必須考量甚麼是對於兒童的最佳利益，雖然在絕大部分的情形，父母都是對子女的最佳利益，但在有一些情形中，醫生相較於父母更能判斷哪種醫療建議或是治療是益於女孩的利益³¹³。子女常常不願意向其父母吐露與性有關的問題，D.H.S.S 的指示也顯示了若放棄關於避孕的建議的保密原則，可能會使得一些 16 歲以下的女孩完全不尋求專業的意見，進而導致其暴露在懷孕或是性傳染的疾病的危險中³¹⁴。法院認為最好的方式是賦予醫師權限決定甚麼是對其未成年的病人最好的，他應該盡可能的說服女孩告訴他的父母或是由醫生通知其父母，而若女孩拒絕，醫生必須確認符合以下幾點方可給予女孩避孕的建議或治療：（一）未滿 16 歲的人可以理解其建議；（二）醫生無法說服其告訴父母或是由醫生自行告知其父母；（三）她極有可能開始或是繼續在未有避孕措施之下進行性行為；（四）她不會因此遭受生理或是心理健康的損害；（五）符合她的最佳利益³¹⁵，。

八、國際公約與國際組織之提倡

（一）消除對婦女一切形式歧視公約

在第 20 屆會議(1999)第 24 號一般性建議中，第 14 點指出，「為尊重權利，締約國有義務排除婦女尋求健康行動時所遇到的阻礙。締約國應提供報告，介紹公私立保健部門如何履行其尊重婦女獲得保健權利的責任。例如締約國不應基於以下原因而限制婦女獲得保健服務或到提供保健服務的診所就診：因其未婚，或身為婦女而無法得到丈夫、伴侶、父母或衛生部門的同意。其他妨礙婦女獲得適

³¹⁰ *Id.* at 8.

³¹¹ *Id.* at 9.

³¹² *Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority* [1985] UKHL 7, at 10 (1985).

³¹³ *Id.* at 12.

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ *Id.* at 13.

當保健的障礙，包括將進行只有婦女需要的醫療程序定為犯罪行為的法律，或懲罰接受這類醫療的婦女的法律」。

綜如前述，在消除對婦女一切形式歧視公約之下，婦女應享有生育自主權，而在本號一般性建議中特別指出了不得因其未得到父母的同意而限制其獲得保健權利。在我國已施行消除對婦女一切形式歧視公約施行法下，我國政府應有責任確保未成年人同成年婦女一般，於尋求人工流產服務時，享有自主權而不受到阻礙。

（二）兒童權利公約

1989 年聯合國會議上通過了兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child, CRC）³¹⁶，在公約第 12 條：「一、締約國應確保有形成其自己意見之能力的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與成熟度予以權衡。二、據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法和行政程序中，能夠依照國家法律之程序規則，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。」

第 24 條：「一、締約國確認兒童有權享有可達到的最高標準的健康，並享有醫療和康復設施，締約國應努力確保沒有任何兒童被剝奪獲得這種保健服務的權利。二、締約國應致力充分實現這一權利，特別是應採取適當措施，以(a)降低嬰幼兒死亡率；(b)確保向所有兒童提供必要的醫療援助和保健，側重發展初級保健；(c)消除疾病和營養不良現象，包括在初級保健範圍內利用現有可得的技術和提供充足的營養食品和清潔飲水，要考慮到環境污染的危險和風險；(d)確保母親得到適當的產前和產後保健；(e)確保向社會各階層、特別是向父母和兒童介紹有關兒童保健和營養、母乳育嬰優點、個人衛生和環境衛生及防止意外事故的基本知識，使他們得到這方面的教育並幫助他們應用這種基本知識；(f)開展預防保健、對父母的指導以及計劃生育教育和服務。三、締約國應致力採取一切有效和適當的措施，以期廢除對兒童健康有害的傳統習俗。四、締約國承擔促進和鼓勵國際合作，以期逐步充分實現本條所確認的權利。在這方面，應特別考慮到發展中國家的需要。」

在第 33 屆會議（2003）第 4 號一般性意見中，第 27 點指出「少女應當能瞭解早婚和早孕可造成危害的資訊，而那些已懷孕的少女應當得到敏感地關注到她

³¹⁶ Convention on the Rights of the Child (CRC), opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).

們的權利及特殊需要的保健服務。各締約國應採取措施，減少少女產婦，尤其是因早孕和不安全墮胎手法造成的患病率和死亡率並支助成為父母的少年。年輕母親尤其在得不到支助時易陷入沮喪和焦慮的情緒，會損害她們照顧其子女的能力。委員會敦促各締約國：(a) 制訂和落實提供性衛生和生殖健康服務的方案，包括計劃生育、避孕器具和在墮胎不違反法律的情況下，提供安全墮胎服務，以及充分和全面的婦科保健和諮詢；(b) 鼓勵青少年的父母對青少年已經生兒育女採取積極和支助的態度；(c) 制定可使少年母親繼續接受教育的政策。」；第 28 點指出：「在父母表示同意之前，必須讓青少年有機會自由地表達他們的意見，並且根據《公約》第十二條，賦予青少年意見以適當的份量。然而，若青少年具有足夠的成熟程度，則應徵得青少年，他或她本人知情的同意，同時通報父母，只要這樣做符合「兒童的最大利益」(第三條)。」；第 29 點指出：「關於隱私和保密和與接受治療的知情同意相關的問題，締約國應：(a)制訂法律或法規，確保向青少年提供有關治療的保密諮詢意見，從而他們能夠做出知情的同意。這類法律或條例應當規定，適用這項程式的年齡，或者闡明兒童各不同階段的接受能力；和(b) 對保健工作人員就有關青少年的隱私和保密、瞭解治療方案並就治療給予知情同意等方面的權利開展培訓」³¹⁷。

由此可知，在兒童權利公約下，首先也表明了，若未成年人有足夠的成熟程度，則應該取得未成年人自己的知情同意，而若未成年人並非足夠成熟，也應該讓未成年人有發表自己意見的機會，且未成年人的權利應受到關注，也應得到其特殊需要的保健服務。

我國於 2014 年 6 月 4 日公布兒童權利公約施行法，2014 年 11 月 20 日起施行，第 1 條指出「為實施聯合國一九八九年兒童權利公約，健全兒童及少年身心發展，落實保障及促進兒童及少年權利，特制訂本法」，並於第 2 條宣示「公約所揭示保障及促進少年權利之規定，具有國內法律之效力」。綜此，上述的兒童權利公約下的規範與概念，亦應該為我國法所遵循。

(三) 聯合國

2011 年聯合國大會第 66 屆會議，人人有權享有能達到的最高的身心健康標準議題特別報告員阿南德格羅夫根據人權理事會第 15/22 號決議和第 6/29 號

³¹⁷ Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child (Thirty-third session, 2003), U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (2003).

決議編擬的中期報告³¹⁸，報告中提及刑法和其他法律限制對健康與生殖健康的影響，第 24 段指出，其他法律限制也導致無法獲取合法墮胎。舉例而言：禁止公眾資助墮胎護理的法律；針對試圖終止懷孕的婦女的諮詢要求和強制等待時間；墮胎需經 1 位以上保健提供人員批准的要求；父母或配偶同意的要求；以及要求保健提供人員在婦女進行墮胎後護理（包括流產在內）時，報告「可疑」非法墮胎案例的法律。這些法律使婦女不能獲得安全的墮胎和墮胎後護理服務，尤其是貧窮的、流離失所的或是未成年的婦女。這些沒有在其它性保健和生殖保健出現的限制性制度，強化了墮胎的負面形象。

（四）世界衛生組織

根據世界衛生組織指出，要求伴侶、父母的同意可能會阻礙婦女尋求安全且合法的墮胎，而要求醫療允許則可能因為具負擔性的程序而不當的延遲對於醫療服務的尋求，尤其是要求的專業人士或是醫院委員會難以接近時更是如此³¹⁹。要求要配偶、父母、醫療機構的授權是對於婦女的隱私權和醫療接近權的侵害，在授權過程的協商也會對於貧窮的婦女、未成年人、僅受少許教育的人以及受到家庭暴力或是家庭衝突的人構成不當的負擔，且通常是基於決斷的年紀限制的父母同意也構成了對於年輕女性的發展能力的否認³²⁰。因此，世界衛生組織呼籲，不應該要求婦女在取得墮胎服務時取得第三方的同意，為保護未成年人的最佳利益與權益，並且考量到其發展能力，對於父母的參與應該是透過政策和實際鼓勵其給予支持、資訊和教育，而不應該是強制要求³²¹。

³¹⁸ Anand Grover, Interim report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, U.N. Doc. A/66/254 (2011), available at

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/443/58/PDF/N1144358.pdf?OpenElement>.

³¹⁹ WHO, *supra* note 162, at 95.

³²⁰ *Id.*

³²¹ *Id.*

第五章 未成年人人工流產之規範建立

第一節 概述

針對未成年人人工流產的規範各國有不同的立法模式，美國國會圖書館於 2015 年提出歐洲人工流產立法報告³²²，非營利組織「生育權利中心（Center for Reproductive Rights）」則於 2014 年世界人工流產法律報告中整理出全球 36 個規範父母參與的國家³²³，另一非政府組織「國際計劃生育聯合會（International Planned Parenthood Federation，簡稱 IPPF）」亦於 2012 年提出了歐洲人工流產立法報告³²⁴。本文依據此三報告共統整出 48 國相關立法。

首先在第二節本文會先討論父母的參與程序，此部分事實上會涉及到兩個面向的問題，一是父母如何參與？二是在幾歲以下的未成年人的人工流產決定需要父母的同意？本文即就兩個面向分別作檢視，針對父母參與之形態與未成年人的年紀規範做外國立法例的統整。

第三節將針對父母不能或未成年人不願其參與時，應當如何設計替代程序做討論。針對外國法與現行草案的五種替代程序—其他家屬或成年人的替代、醫生自主決定、委員會形式決定、司法替代制度以及社政機關決定，本文將進行制度的介紹與討論。第四節則檢視其他未成年人人工流產相關制度，包括諮詢、諮商制度與思考期的規範，本文將針對制度進行介紹與外國法的比較，並提出學說上的批判。

第二節 父母的參與程序

一、 父母參與之型態與外國立法例之參考

依據前節所提的三份報告整理出的 48 國相關立法，可將父母參與的程序分為 3 種態樣，第一種是由父母行使同意權，絕大部分需要父母參與的國家均採此立法；第二種立法是必須通知父母，如斐濟；第三種立法是依據未成年的年紀區分，一定年紀以下必須由父母行使同意權，該年紀以上到另一年紀規範間，則必須通知父母，例如捷克與西班牙均是規定 16 歲以下須得到父母同意，而介於 16

³²² The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, Abortion Legislation in Europe (2015).

³²³ Center for Reproductive Rights, The World's Abortion Laws (2014).

³²⁴ International Planned Parenthood Federation, Abortion Legislation in Europe (2012).

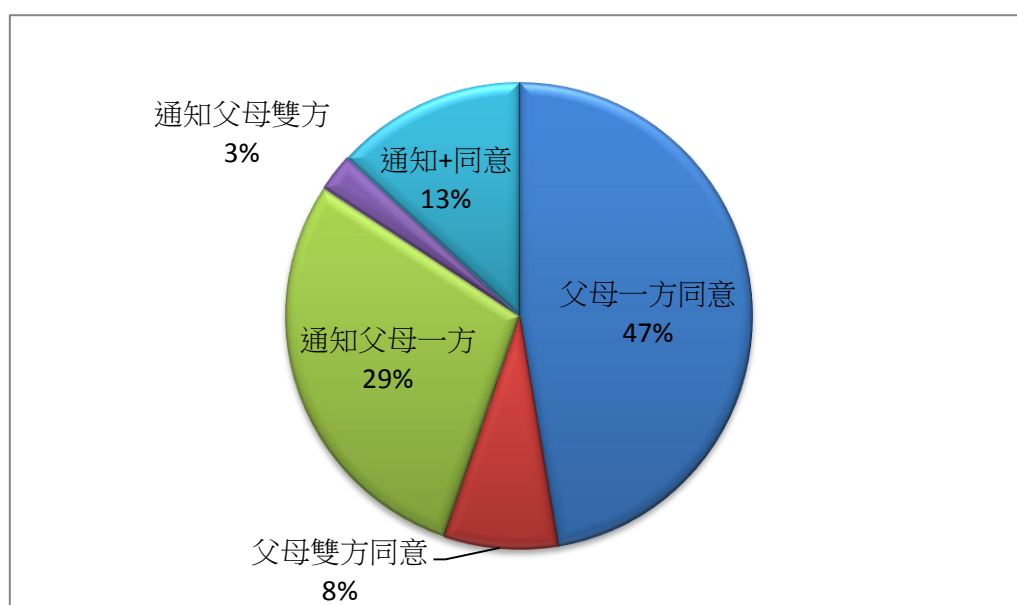
歲到 18 歲的未成年人行使人工流產前，須通知父母。

表 11 外國法父母參與程序態樣

類型	國家
父母同意	阿拉伯聯合大公國、科威特、波蘭、沙烏地阿拉伯、巴貝多、印度、阿爾巴尼亞、亞美尼亞、波士尼亞與赫塞哥維納、柬埔寨、克羅埃西亞、丹麥、馬其頓共和國、喬治亞、希臘、科索沃、拉脫維亞、立陶宛、摩爾多瓦、蒙特內哥羅、挪威、葡萄牙、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛維尼亞、土耳其、烏拉圭、法國、冰島、義大利、荷蘭、保加利亞、匈牙利、哈薩克、吉爾吉斯、盧森堡、俄羅斯、英國、塔吉克。
通知父母	斐濟
依情況區分	捷克、西班牙

美國目前有 38 州法律規定要求在未成年人做出墮胎決定時有父母的參與，其中有 21 州係要求父母之一方的同意，3 州要求同時有父母雙方的同意，12 州要求通知父母其中一方，1 州要求通知父母雙方 5 州同時包括父母同意與通知父母的規範，而在此 38 州之中，其中 8 州的父母同意或通知需要經過公證³²⁵。

圖 5 美國法父母參與程序態樣



³²⁵ Guttmacher Institute, *State Policies in Brief Parental Involvement in Minors' Abortions* (Jan. 1, 2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_PIMA.pdf.

除此 38 州，在加州、蒙大拿州、內華達州、紐澤西州與新墨西哥州，法律上亦有規範父母同意或通知父母的程序，但該法律的執行已受到法院永久性或暫時性的禁止，因此實際上並沒有在執行³²⁶。

在康乃狄克州、華盛頓特區以及緬因州，法律明文允許未成年人不經過父母同意或通知父母即可進行人工流產³²⁷。惟法律上仍可能針對父母可能的參與有特殊的規定，例如在緬因州與康乃狄克州均規定，雖然該州的法律規範中並沒有要求未成年人進行人工流產需要經過父母的同意或是告知父母，但是當為未成年人進行人工流產手術前，醫生或是負責諮商的人員（可能是社工或是心理師）必須給予未成年人手術的相關資訊，並且與未成年人討論是否讓其父母、監護人或是其他成年家庭成員來參與其決定的程序，以及討論這些人的參與是否符合未成年人的最佳利益，之後也必須由未成年人簽署其已經收到資訊以及進行討論的文件³²⁸。

然而在 2015 年初，亦有兩個康乃狄克州的議員提出議案，認為應修法為未成年人進行人工流產需要於 48 小時前通知父母，目前兩個提案皆尚在康乃狄克州議會的健康委員會中進行討論³²⁹。2015 年初在緬因州也有議員提案，認為應修法為未成年人進行人工流產前須得到父母之同意，但在 6 月議院表決中以 18 比 17 票被否決³³⁰。

而在夏威夷州、紐約州、奧瑞岡州、佛蒙特州、華盛頓州，並沒有法律明文規定是否需要父母參與，然而這並不表示未成年人的人工流產就必然不需要父母的參與。舉例而言，在奧瑞岡州雖然針對人工流產沒有特別的規範，但一般法律規範中卻明文表示，15 歲以下的未成年人進行醫療行為時，必須要得到父母的同意³³¹。而既然人工流產是屬於醫療行為的一種，因此實際上不需要父母參與的未成年人人工流產，僅限於年滿 15 歲而未滿 18 歲的情形，15 歲以下的未成年人進行人工流產仍需要父母的同意。除了法律上的規範外，實踐上也可能有超過法律規範的規定，舉例而言，夏威夷最大報紙 Honolulu Advertiser 在 2002 年時

³²⁶ *Id.*

³²⁷ Guttmacher Institute, *An Overview of Minors' Consent Law* (Dec. 1, 2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_OMCL.pdf.

³²⁸ CONN. GEN. STAT. § 19A-601 (2013); ME. REV. STAT. ANN. tit. 22, §1597-A (Enacted 1989; Last Amended 2003).

³²⁹ Proposed H.B. No. 5216, 2015 Jan. Sess. (Conn. 2015); Proposed H.B. No. 5220, 2015 Jan. Sess. (Conn. 2015).

³³⁰ LD 83, 127th Me. Leg., 1st Reg. Sess. 2015 (Me. 2015).

³³¹ OR. REV. STAT. §109.640 (Enacted 1971; Last Amended 2010).

指出，雖然夏威夷州的法律規範上並沒有要求要有父母的同意，但夏威夷醫療系統公司（Hawaii Health Systems Corporation）卻要求其集團下的 12 間夏威夷州立醫院必須在得到父母的同意後才可以為未成年人進行人工流產手術³³²。雖然該項規定後來暫停實施，但仍可從過程中看出實踐與法律規範間的差異³³³。

二、 未成年人工流產相關的法定規範年紀

（一）年紀規範的必要性與立法方式

在論及未成年人的醫療決定權時，其中心問題在於如何確立未成年子女具有所謂的同意能力，對於應如何確立標準有二，其一是以一定年齡作為界線，另一則是就個案加以衡量³³⁴。以德國學說為例，德國學者有建議以一定年齡作為同意能力判斷的標準，乃仿效其他法規範中所承認部分行為能力之規定，亦有折衷的看法，認為 16 歲以上可推定為有同意能力，而介於 14 歲至 16 歲中間則需要依個案分別判斷，至於 14 歲以下原則上否定其有同意能力，或將 14 歲以上之人認為可能具備同意能力，再由個案中分別判斷之³³⁵。以此種方式確立未成年人是否具備同意能力，一方面可以減輕醫生在個案判斷上的困難性，及因個案判斷所帶來的法不安定性，同時醫生也可避免在個案上對同意能力的誤判，而專心於未成年子女之治療上³³⁶。

然反對者認為，醫療事務的決定權所需之能力與以年齡區分的行為能力不同，前者僅與當事人本身的事務有關，而不像後者，因必須與第三人從事法律行為，而要考量交易安全的問題，是故在醫療行為中，實際上並沒有顧慮法安定性的需求，自然無適用以年齡區分行為能力規定的必要³³⁷。再者，醫療決定權與未成年人的一般人格權相結合，對於未成年人的人格發展極為重要，因此甚難理解為何對於一個早熟的 15 歲病患，只因其未達 16 歲（假設以 16 歲為分界），卻要將該決定權讓由第三人行使³³⁸。由於醫療決定權將會影響未成年人未來的生活，因此這也正是使未成年人在此取得合法的正當性，對於其是否具備同意能力，應予個

³³² Alice Keesing, *State hospitals requiring OK for minor's abortion*, honoluluadvertiser.com (Feb. 1, 2002), <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2002/Feb/01/ln/ln01a.html>.

³³³ Alice Keesing, *Parental consent policy for abortions suspended* (Feb. 6, 2002), <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2002/Feb/06/ln/ln01a.html>.

³³⁴ 戴瑀如，前揭註 85，頁 512。

³³⁵ 同前註。

³³⁶ 同前註，頁 513。

³³⁷ 同前註。

³³⁸ 同前註。

別的檢驗，以個案判斷的方式進行³³⁹。

（二）法定年紀之決定考量

1. 決定能力之內涵

總共有四個方面的發展會影響到一個人理解資訊與作出決定的能力，分別是神經學的（neurological）、智力的（intellectual）、情緒的（emotional）和心理社會的（psycho-social）³⁴⁰。

關於神經學的研究是在探討未成年人的大腦功能，也就是探討生物基礎的心理學發展³⁴¹。在過去的 10 年間，科學家才認知到在未成年期間人的腦袋尚在持續性的發展，這點在青春期的前階段是相當明顯的，而在中期之後則是較緩慢的持續³⁴²。而腦袋中較晚發展的區域之一是大腦額前葉皮質（prefrontal cortex），而此區正是決策、認知功能（例如計畫、組織訊息、思考行為的可能結果）的中心，此區的另一項功能則是情感調節（affect regulation），也就是抑制和延遲衝動性和情緒性的反應以作出理性的考慮和適當的回應³⁴³。因此在青春期的早期和中期的未成年人在神經學尚是不成熟的，他們的腦袋並不穩定，也無法如同成年人一般仔細而有道理的對情況作出有效的反應³⁴⁴。

智力能力是從童年即開始發展，雖然有可能因人而異，兒童和青春期早期的未成年人和成年人在理解能力上有明顯的不同³⁴⁵。一部分的原因是因為成年人有更多的經驗，當未成年人經過青春期時，他們會透過經驗和教育得到更新的資訊，並且在許多的地方練習他們的理解能力³⁴⁶。透過知識、經驗的累積，在青春期的智識發展包括了處理基礎訊息的進步，亦即組織的能力、專注力、短期和長期的記憶力³⁴⁷。在青春期的中期時，有些證據指出未成年人的理解和認識能力已和成年人差不多，但是並沒有研究是檢視未成年人在壓力下和無特定結構下的狀況的決定能力，而這些情況可能會對於決定能力的效果產生影響³⁴⁸。

關於衝動控制能力，也就是在情緒波動高時延緩反應的能力，此種衝動控制

³³⁹ 同前註。

³⁴⁰ Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *Developmental Incompetence, Due Process, and Juvenile Justice Policy*, 83 N.C.L. REV. 793, 811 (2005).

³⁴¹ *Id.* at 812.

³⁴² *Id.*

³⁴³ *Id.*

³⁴⁴ *Id.* at 813.

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *supra* note 340, at 813.

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ *Id.* at 813-14.

能力可以讓反應不只受到情緒的影響，但同時受到理性，尤其是思考過可能後果的理性的影響³⁴⁹。未成年人在不同的發展階段反覆的學會控制能力，在 12 到 15 歲的時候，衝動控制能力進步，而有些人的進展則是延續到青春期的中晚期³⁵⁰。

青少年一般而言比起成人在心理社會上是較不成熟的，而這影響了他們做出決定—尤其是和社會相關的決定的方法³⁵¹。研究顯示青少年和成人在對於風險的看法和態度上不同，青少年相較於成年人會傾向看重做選擇後所獲取的，也較成年人傾向採取冒險的行為，例如喝酒駕車、未受保護的性行為或是刑事犯罪³⁵²。而對於未來的確定，意即對於未來事件或是結果的推斷的能力，在兒童期和成年的初期間增進，未成年人傾向關注較短期的風險或是思考決定所帶來的利益，而對於長期的結果的關注較少³⁵³。此種未成年人和成年人的差異可能係因為未成年人做假設性思考的有限能力，或是因為未成年人較少的生活經驗³⁵⁴。未成年人對於權威或大人會因為其發展階段、心情、個人偏好而有服從或反對的反應，且較傾向於受到同儕的影響甚過於受父母的影響，此種影響性在青春期的早期增加，藉以做為獨立於父母的一部份，在約莫 14 歲的時候達到巔峰，然後逐漸的下降，因此至少在青春期的早期和中期時，未成年人的決定是受到認識的人的影響或是基於對於權威者的反應，也可能是希望得到同儕的承認或是避免同儕的拒絕³⁵⁵。

雖然政策制定者對於兒童和成年人畫出了年齡的界線，但實際上並不同於在那個特定的年紀上，所有青少年和成年人即具有相同的能力³⁵⁶。首先是因為上述的 4 種面向未必是一同發生的，而且即使是在同一種面向，不同能力也可能有不同程度的發展³⁵⁷；再者，每一個未成年人的發展有極大的不同，舉例而言，一個 12 歲的人可能比一個 15 歲的人有更好的抽象思考能力，但一般而言 14 歲以下的人較 16 歲和 17 歲的人有明顯的不同³⁵⁸。

2. 未成年人可自主決定之年齡

論者認為，在青春期的中間，大約 14 歲左右時，大部分的人可以大致發展出像成人一樣論理的能力，他們可以組織和考慮複數選擇，並考量他們行為結果

³⁴⁹ *Id.* at 814.

³⁵⁰ *Id.*

³⁵¹ *Id.* at 815.

³⁵² Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *supra* note 340, at 815.

³⁵³ *Id.*

³⁵⁴ *Id.* at 815-16.

³⁵⁵ *Id.* at 816.

³⁵⁶ *Id.* at 816.

³⁵⁷ *Id.*

³⁵⁸ Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, *supra* note 340, at 816-17.

帶給他人的成本與受益，他們亦傾向於邏輯性以及組織性的使用資訊³⁵⁹。而且即使是假設的情況，他們仍然具有此種能力，青少年可以在廣泛的情形中有效的使用此技能，包括了道德的兩難、與他人間的關係，甚至是處理抽象的社會正義與公共政策問題的情形³⁶⁰。

而針對醫療決定時，14 歲的人在仔細考慮進行特定醫療程序的風險和受益時，幾乎和成年人得到相同的評價，並且較 9 歲之人的分數有顯著的提高，顯示了對於醫療決定考量的能力在前青春期時快速的成長³⁶¹。

另外作者指出，根據調查，約有 70% 的 15 歲以上的懷孕未成年人會在決定的過程中包括父母其中一人的參與，而在 14 歲及以下的情形，則有將近 90% 的人會使父母其中一方參與其決定過程³⁶²。而 15 歲的分界點正好是青少年人被認定可以和成年人一樣具有決定能力的年紀，並且可以行告知後同意³⁶³。

而在過去亦有兩個研究直接檢視了未成年人作出和墮胎有關的決定的能力，第一個研究係 Bruce Ambuel 與 Julian Rappaport 訪談了在醫生辦公室作懷孕測試以確認不想要的懷孕的婦女³⁶⁴。該研究訪談了 16 位介於 13 到 17 歲的婦女，以及 26 位 18 到 25 歲的婦女，透過測試一系列的婦女在決定是否墮胎時考量的因素：他們普遍而言對於成為母親是否採正面的感覺、他們對於生產可能造成的經濟狀況影響的評估，以及他們對於生產可能造成的現在生活方式和未來志向影響的評估，就結果發現未成年人和成年人的結果一致³⁶⁵。

第二個研究係 Catherine C. Lewis 透過諮商師的訪談評估婦女的同意能力³⁶⁶。諮商師共訪談了 35 位介於 13 到 17 歲的未成年人，以及 40 位介於 18 歲到 21 歲的成年人，這些訪談被記錄下來以及評分，評分的根據則是法律概念上的同意能力，包括對於立即和未來的風險和利益的考慮、論理的品質和清楚度、作決定時考量的因素，以及受到強迫時的決斷力和自由度，而研究結果發現未成年人在這 4 個評分上都和成年人一致³⁶⁷。

³⁵⁹ Chad M. Gerson, *supra* note 268, at 447.

³⁶⁰ *Id.* at 447-48.

³⁶¹ *Id.* at 448.

³⁶² *Id.* at 449.

³⁶³ *Id.* at 449-50.

³⁶⁴ Bruce Ambuel & Julian Rappaport, *Developmental Trends in Adolescents' Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion*, 16 LAW & HUM. BEHAV. 129, 134-44 (1992).

³⁶⁵ Chad M. Gerson, *supra* note 268, at 448.

³⁶⁶ Catherine C. Lewis, *A Comparison of Minors' and Adults' Pregnancy Decisions*, 50 AM. J. OF ORTHOPSYCHIATRY 446, 446-52 (1980).

³⁶⁷ Chad M. Gerson, *supra* note 268, at 449.

(三) 外國立法例之參考

在外國立法上，共計有 4 種年齡標準。喬治亞採取的是以 14 歲作為區別，俄羅斯、吉爾吉斯兩國則是以 15 歲作區分，英國、荷蘭等 14 個國家則是以 16 歲作為未成年人可否進行人工流產的標準，塔吉克、哈薩克等 16 國則是以 18 歲為區分。另外同前所述，捷克與西班牙均是規定 16 歲以下須得到父母同意，而介於 16 歲到 18 歲的未成年人行使人工流產前，須通知父母。

但有一些國家除了年齡規範外，還設有例外的排除條款，例如波士尼亞與赫塞哥維納規定若未成年人已自己賺錢生活，則無需父母的同意³⁶⁸；斐濟則是反面的規定，未成年人係指未滿 16 歲且受到父母支援的人³⁶⁹。

表 12 外國法人工流產年齡規範

年齡	國家	總數
14	喬治亞	1
15	俄羅斯、吉爾吉斯	2
16	英國、荷蘭、冰島、法國、塞爾維亞、葡萄牙、挪威、摩爾多瓦、立陶宛、拉脫維亞、波士尼亞與赫塞哥維納、阿爾巴尼亞、斐濟、巴貝多	14
18	塔吉克、哈薩克、匈牙利、保加利亞、義大利、烏拉圭、土耳其、斯洛伐克、希臘、科索沃、馬其頓共和國、丹麥、克羅埃西亞、柬埔寨、亞美尼亞、印度	16
例外	西班牙、捷克	2

在美國，除了德拉瓦州以 16 歲作為界線以及南卡羅萊納州以 17 歲作為界線外，其餘 36 州均以 18 歲作為未成年和成年的分界標準³⁷⁰。

³⁶⁸ International Planned Parenthood Federation, *supra* note 324, at 15.

³⁶⁹ CRIMES DECREE 2009 § 234.

³⁷⁰ Guttmacher Institute, *supra* note 325.

第三節 其他替代父母參與之程序

一、其他家屬或成年人的替代

在法國，如果一個未成年人不希望他的父母得知他前往進行人工流產，可以由一個他所挑選的成年人陪同其前往進行人工流產³⁷¹。

美國目前有 38 州要求在未成年人做出墮胎決定時有父母的參與，其中有 7 州允許由祖父母等其他親人的同意替代父母同意，或由告知祖父母來取代告知父母的程序，此 7 州包括德拉瓦州、伊利諾州、愛荷華州、北卡羅萊納州、南卡羅萊納州和維吉尼亞州³⁷²。其中北卡羅萊納州係規範未成年人與祖父母須一起居住 6 個月以上³⁷³。而在威斯康辛州，祖父母、父母的兄弟姐妹、25 歲以上的哥哥或姊姊都可作為替代父母同意的人選³⁷⁴。

參考我國法的規範，在醫療法第 63 條、第 64 條，亦賦予除未成年人之法定代理人外，配偶、親屬或關係人可代理病人同意並簽具手術同意書及麻醉同意書，或是可同意進行侵入性檢查或治療。

二、醫生自主決定

在英國，人工流產需要經過 2 位醫生的同意，若是這 2 位醫生認為未成年人有足夠的成熟度並且了解進行的狀況，則不需要得到未成年人的父母的同意³⁷⁵。

在美國馬里蘭州，若執行手術的醫生判斷未成年人符合以下三者之一：一、已足夠成熟可自我決定；二、通知父母會導致對未成年人的身體或精神上虐待；三、人工流產符合對未成年人的最佳利益，則可以不需要得到未成年人的父母的同意³⁷⁶。

在美國西維吉尼亞州，若是手術機構以外的其他醫生，出示書面表示該未成年人已足夠成熟可自我決定，則無須得到未成年人的父母的同意³⁷⁷。

在美國威斯康辛州，若一心理醫生判定要求父母同意或尋求司法替代程序將使未成年人很有可能自殺，則進行手術的醫生無須得到未成年人的父母同意³⁷⁸。

³⁷¹ International Planned Parenthood Federation, *supra* note 324, at 29.

³⁷² Guttmacher Institute, *supra* note 325.

³⁷³ NC GEN STAT § 90-21.7 (2013).

³⁷⁴ WIS STAT. § 48.375(4)(a)1.

³⁷⁵ International Planned Parenthood Federation, *supra* note 324, at 83.

³⁷⁶ MD HEALTH-GEN CODE § 20-103 (2013).

³⁷⁷ W. VA CODE § 16-2F-1 (through 1st Spec. Sess. 2013).

³⁷⁸ WIS STAT. § 48.375(4)(b)1m.

三、委員會形式決定

在亞美尼亞以及丹麥，係採取以委員會的形式作出決定。以丹麥為例，丹麥雖然規定在 18 歲以下之人如果要墮胎必須得到父母的同意，但如果有不適宜告訴父母的情形，例如有令人信服的理由相信 18 歲以下的婦女雖然未經父母同意進行人工流產，但在此之前該未成年人已經有很長一段時間與父母沒有聯繫、該未成年人的父母已經離開或失蹤而無法聯繫，或如果有非常具體的理由相信父母的反應會導致嚴重的風險，像是這個未成年人將遭受身體或心理傷害，則可以例外的不需要得到父母的同意³⁷⁹。

不論是不需要父母同意的情形，或是父母表示不同意，均須由委員會進行審查，決定未成年人是否適宜墮胎。在每一個地區均設有一個或一個以上的委員會，該委員會須包含一具有法律背景的主席，以及兩位醫生，其中一名醫生專精於婦科或是外科，另一名則必須是專精於精神病學或是社會醫學³⁸⁰。

若是未成年人或是行使親權的人不服該委員會的決定，可以上訴到上訴委員會，該上訴委員會負責管理所有的委員會，當作成上訴審理時，至少須包含該上訴委員會具有法律背景的主席，以及至少兩名其他委員，該兩名委員也必須為兩位醫生，其中一名醫生婦科或是外科，另一名則必須是專精於精神病學或是社會醫學³⁸¹。

四、司法替代程序

(一) 制度介紹

在美國設有父母參與程序的 38 州中，除了馬里蘭州外的 37 州均設有司法替代程序³⁸²。而在此 375 州的司法替代程序中，其中的 9 州有特別的要求，以幫助法院判斷未成年人是否足夠成熟。

在亞利桑那州、堪薩斯州和奧克拉荷馬州，立法均規定須考量未成年人的年紀、工作經驗、是否不住在家中、自我旅行能力、自我財務狀況掌控、作出重大決定的能力、未成年人探索自己意見的方式、對於可能後果的考量、未成年人了解其選擇和作出告知後同意的智力³⁸³。

³⁷⁹ The Danish Abortion Association, *Abortion Under 18*, <http://www.sexogsamfund.dk/Default.aspx?ID=17081> (last visited Feb 28, 2015).

³⁸⁰ Law No. 350 of 13 June 1973 on the interruption of pregnancy 4 (1).

³⁸¹ Law No. 350 of 13 June 1973 on the interruption of pregnancy 4 (2).

³⁸² Guttmacher Institute, *supra* note 325.

³⁸³ ARIZ REV STAT § 36-2152 (through 2nd Reg Sess. 50th Leg. 2012) ; KAN STAT. ANN. § 65-6705 ;

在佛羅里達州，須考量未成年人的年紀、智力、情緒發展與穩定度、可信度與作證的行為、負責任的能力、對於抉擇的立即和長期結果的認知、對於其中止懷孕的醫療風險的認識與解釋，以及未成年人進行人工流產是否會有其他對未成年人的不當影響³⁸⁴。

在肯塔基州、北卡羅萊納州、俄亥俄州、賓夕法尼亞州和羅德島州，法律則規定須考量未成年人的情緒發展、成熟度、智力、對於人工流產本質、可能結果和其他選擇的了解³⁸⁵。

而即使法律沒有明文規範判斷的基準，美國法上關於成熟的未成年人的判斷，亦可以參考 1992 年的 *Belcher v. Charleston Area Medical Center*³⁸⁶一案，在本案中法院首先闡述了第一個關於成熟未成年人原則的案件，也就是 1906 年的 *Bakker v. Welsh* 案，該案係一個醫生對於十七歲的男孩在未經過其父親同意下進行手術而導致其死亡，密西根最高法院認為因為該男孩是由其姑姑和姐姐陪同前往就醫，而兩人都知道該手術會在當天進行，因此醫生不對男孩的父親負有責任³⁸⁷。

法院舉出了另一個在田納西州的案件—*Cardwell v. Bechtol*，該案所涉及的是一個 17 歲又 7 個月的未成年人，其在父母未知悉的情況下前往就醫治療背痛，在該案中，法院認為要決定未成年人的能力或是成熟度，必須參照其年紀、能力、經驗、教育、所受訓練、成熟的程度或是判斷的程度，以及該未成年人在面對事件時的行為和表現³⁸⁸。

本案的法院補充指出，在事實決定上，尚應對治療的本質和可能的危險或結果，以及未成年人對於危險和可能結果的認識能力，還有未成年人對於治療是否進行的認識一同考量，當父母一方或是雙方與未成年人的想法有衝突時，醫生對於未成年人成熟度的善意認識可免除其因為未得到父母同意而形成的責任³⁸⁹。

而在德國法上也提供了一些標準：同意能力的標準，原則上依據未成年人，在醫療事務上是否有實踐其自我決定權之必要性，以及依照其個人所具有的識別能力，是否能獨立作出決定而定³⁹⁰。在此，則有以該未成年人是否有能力，以自

OKLA STAT § 63-1-740 (2014).

³⁸⁴ FLA. STAT. § 390.01114.

³⁸⁵ KY. REV. STAT. § 311.732; N.C. GEN STAT § 90-21.8 (2013); OHIO REV. CODE ANN. § 2919.121; 18 PA CONS STAT § 3206 (2014); R.I. GEN LAWS § 23-4.7-6 (2014).

³⁸⁶ *Belcher v. Charleston Area Medical Center*, 422 S.E.2d 827 (1992).

³⁸⁷ *Id.* at 836.

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ *Id.* at 838.

³⁹⁰ 戴瑀如，前揭註 85，頁 513。

身的利益出發，考量與健康相關事務為前提，又醫療決定權的特色，主要繫於當事人憑藉著醫生告知義務所得來的訊息作為基礎，而能對於自己預後症狀產生主觀的價值認定³⁹¹。因此醫生必須先以充分的告知義務傳遞給病患，讓病患對於自己的身體狀態，未來治療過程的預測，比如採取某種治療方法可能產生的風險等等皆能了解，再由病患得以根據自己的價值觀加以評估，而決定是否要進行或不進行該項治療³⁹²。由此可導出四項判斷病患是否具備同意能力的標準：

（一）就未成年病患而言，是否理解此項治療所涉及的事項或利益，對本身的價值何在？（二）未成年病患是否理解有哪些事項必須自我作決定？（三）未成年病患是否理解對於決定該醫療行為後所可能產生的後果與風險？（四）未成年病患是否理解於醫療上有其他替代的選擇，可使其減輕負擔³⁹³？

在證明成熟度與最佳利益上，有 13 州（35.1%的州）採用比一般民事訴訟嚴格的「清楚且具說服力證據（clear and convincing evidence）標準」，大部分的州所採取的則仍同一般民事訴訟的證據標準³⁹⁴。

在訴訟的程序上，各州對於法院必須在幾日之內作出決定的規範並不一致，有些州是採取以日期計算，但會扣除周末及假日，有的州則依規定不扣除任何情形的天數。整體而言，最短的是德克薩斯州，規範必須在未成年人提出申請的隔日下午 5 點前作出決定³⁹⁵；最久的則是內布拉斯加的 7 天³⁹⁶；其他各州則介於兩者之間。若法院未能在期限內作出決定，法律效果有可能是即視為未成年人已取得人工流產的同意權。若是未成年人不服法院的決定，則可以提出上訴。

（二）批評

縱使司法替代程序做為一迂迴之道，然司法替代程序仍有其問題。

第一點在於，究竟司法替代程序有無其必要？舉例而言，雖然法律要求法官必須在未成年人足夠成熟或是不通知父母係符合未成年人的最佳利益時，同意未成年人得無須經過父母同意即進行人工流產，但事實上絕大部分的未成年人都會符合這兩者之一³⁹⁷。一個在麻州的研究顯示在 477 位尋求司法替代程序的人中，僅有 1 位被駁回，另外美國醫學學會的報告也顯示未成年人對於人工流產的決定

³⁹¹ 同前註，頁 514。

³⁹² 同前註。

³⁹³ 同前註。

³⁹⁴ Guttmacher Institute, *supra* note 325.

³⁹⁵ TEX. FAM. CODE ANN. § 33.003.

³⁹⁶ NEB. REV. STAT. § 71-6906.

³⁹⁷ Caitlin Borgmann, *supra* note 265, at 66.

過程和 22 歲到 25 歲的成年人相同³⁹⁸。最有意思的是，這兩個標準的檢驗是會相互的補充，舉例而言，如果考量是否足夠成熟的因素是年紀、智力、過去做決定的歷史和經驗等，如果未成年人在各項都達到極高標準，就有可能被判斷為是足夠成熟的，若有一項較弱，則就可能被認為人工流產是較符合其最佳利益，因為其並沒有辦法撫養一個小孩³⁹⁹。因此在實務上司法替代程序所篩選的都是介於兩個標準之間的未成年人，司法替代程序有無其必要性即有疑問⁴⁰⁰。

而接下來，縱使法律明文上設有程序，但是法院卻欠缺準備。舉例而言，在賓州的法律中設有司法替代程序，然而根據 Helena Silverstein 在 1999 年所做出的研究，法院並沒有提供關於替代程序的正確資訊，亦未做好替代程序的準備，因此當因具有替代程序而使父母同意權要求合憲時，法院的欠缺準備即會構成對於懷孕未成年人權利的威脅⁴⁰¹。換句話說，州政府的法律可能在表面上符合最高法院的見解因此合憲，然而法院的替代程序運作上卻可能無法保障未成年人的權利⁴⁰²。

根據賓州的法律規定，該替代程序必須是秘密進行，而所有的資料將會被隱藏起來。未成年人可以自己參與程序，法院則可以指定一個訴訟監護人（guardian ad litem）協助她，且除非其表示要有私人的訴訟代理人或是放棄訴訟代理人，法院必須為其指派一位訴訟代理人。替代程序必須在 3 個工作日之內完成，如果未成年人不服，可以向上級法院上訴⁴⁰³。

作者與其助理直接打電話到各個賓州的郡法院（county court），詢問「未成年人如何在不包括其父母參與下，透過法官的准許墮胎」，根據調查結果，在總共 60 個郡法院中，僅有 8 個法院能提供完整、清楚而具有細節的資訊，即使可能經過一串過程才能獲得資訊⁴⁰⁴。其餘的郡法院中，大部分的法院會告知說要自行尋找律師的協助，或是告知可聯絡家庭計劃機構、墮胎診所、懷孕幫助專線、婦女團體等，或僅告知可到法院找尋表格填寫，有的法院甚至給予錯誤的資訊，或是掛掉電話⁴⁰⁵。

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ Wade Schueneman, *What Do We Have Against Parents?: An Assessment of Judicial Bypass Procedures and Parental Involvement in Abortions by Minors*, 43 GA. L. REV. 617, 646 (2009).

⁴⁰⁰ *Id.*

⁴⁰¹ Helena Silverstein, *Road Closed: Evaluating the Judicial Bypass Provision of the Pennsylvania Abortion Control Act*, 24 LAW & SOC. INQUIRY 73, 73 (1999).

⁴⁰² *Id.* at 74.

⁴⁰³ *Id.* at 78-79.

⁴⁰⁴ *Id.* at 81-82.

⁴⁰⁵ *Id.* at 82-85.

作者指出，告知未成年人自行尋找律師的協助，不但是違反了州法的規範，而且構成了對於未成年人的不當負擔，強制未成年人負擔費用以及尋找一位適當的訴訟代理人將會構成實質的障礙⁴⁰⁶。而所有過程中的不順利或是可能遇到的困難，都可能使得未成年人放棄取得司法替代程序，或是導致決定的延遲⁴⁰⁷。因此作者認為賓州的未成年人的權利仍陷於危險之中，有待州政府的解決⁴⁰⁸。

此外，當採用司法替代程序的時候，是因為認為法官更為中立和超然，並非像父母一樣過度於接近現實與自己的觀點，然而當相信要求父母同意是使未成年人陷入被專制權力反對的危險中，若場景轉換為法院，亦有可能有此疑慮⁴⁰⁹。在個案的法院中，有的法官可能會要求未成年人先到反對墮胎的診所去，或是指派反對墮胎的訴訟律師給未成年人，甚至有法官要求為嬰兒亦指定一個特別監護人，以保障嬰兒的聲音得以被聽見⁴¹⁰。甚至有的法官會拒絕聽證，或藉由聽證的機會教育未成年人、指責未成年人是不道德的，然後再駁回未成年人的聲請⁴¹¹。

從未成年人的角度觀察，司法替代程序可能是難以接近或是其不願意接近的，而司法替代程序也可能對其產生困難與負擔。

未成年人可能難以知道其有法律上的權利來透過司法替代程序排除父母參與的要求，許多人是在前往診所墮胎時方知此訊息，則必須在透過司法替代程序後，再次的提起勇氣以及找時間到診所進行墮胎⁴¹²。

司法替代程序也有可能形成對未成年人的困難與負擔，舉例而言，法院可能在距離青少年住處相當遠的距離、整個程序可能會延遲墮胎的時間⁴¹³。而法院的時間往往是其應該在學校的時間，其尚需提交書狀並且出現在法官面前，並受到法官對於已讓其不舒服或是害怕的事件的詢問⁴¹⁴，造成未成年人可能因為害怕面對法官而不願意尋求司法替代程序⁴¹⁵。

通常而言，未成年人是在懷孕將近一個月時發現自己懷孕，然後可能花上數週得知自己的權利以及經過司法替代程序，每一週都會增加未成年人懷孕導致的

⁴⁰⁶ *Id.* at 89-90.

⁴⁰⁷ Helena Silverstein, *supra* note 401, at 92.

⁴⁰⁸ *Id.* at 95.

⁴⁰⁹ Martin Guggenheim, *Minor Rights: The Adolescent Abortion Cases*, 30 HOFSTRA L. REV. 589, 631-32 (2002).

⁴¹⁰ *Id.* at 645.

⁴¹¹ Caitlin Borgmann, *supra* note 265, at 67.

⁴¹² Chad M. Gerson, *supra* note 268, at 451.

⁴¹³ Satsie Veith, *The Judicial Bypass Procedure and Adolescents' Abortion Rights: The Fallacy of the "Maturity" Standard*, 23 HOFSTRA L. REV. 453, 460 (1994).

⁴¹⁴ Chad M. Gerson, *supra* note 268, at 451-52.

⁴¹⁵ Satsie Veith, *supra* note 413, at 460-61.

發病率與致死率，以及使得時間越來越靠近法定的 12 週期限⁴¹⁶。

雖然最高法院要求該程序必須是秘密進行的，但實際上卻很難保持秘密，尤其是在比較小的城鎮，未成年人可能認識法院中服務的人員，或甚至有案例是未成年人在走廊等待時，就遇到了其姊妹全班的同學剛好到法院進行校外教學⁴¹⁷。

另外司法替代程序中所適用的標準亦不無疑問。首先，雖然在 *Bellotti* 案中建立了「成熟未成年人」的概念，但是並沒有任何的法院判決曾經對於成熟（*maturity*）做出定義，或是提供可以判斷的準則⁴¹⁸。而且司法替代程序的結果將會變成被法院判定為不成熟的人被拒絕墮胎，因而被迫繼續懷有小孩，而除了法官個人反對墮胎的態度之外，難以想像有任何理由會認為未成熟的人繼續懷孕是符合其最佳利益⁴¹⁹。事實上，絕大多數的時候法官都會判定尋求司法替代程序的未成年人是成熟的，而極少數的被認定不成熟的未成年人最後會到它州尋求墮胎⁴²⁰。

即使未成年人是成熟的，嚴格而言其亦沒有自己決定終止懷孕的權利，除非法官宣告其為成熟的，然而在任何的法律程序中，都有可能產生真實的事實與法官或陪審團的認定不同的情形⁴²¹。尤其是在未成年墮胎的情況下，在法律中並沒有任何的標準說何謂成熟，也不可能有的標準⁴²²。而當考量到未成年人的最佳利益時，亦欠缺任何的標準，且程序上具有與一般訴訟不同的特質。首先是法官必須針對「人」而非針對「行為」做出決定，而且法官的決定是基於對「未來事件」的預測，而非對於過去的行為或是事實，在此情況下，任何的前案都幾乎無法對於法官的決定提供參考，法官的裁量權即會變得相當的廣大，而另一最基礎性的問題就是何謂子女的「最佳利益」亦沒有統一的標準⁴²³。

五、社政機關決定

根據行政院於 2012 年 2 月 13 日送第 8 屆立法院之優生保健法修正草案總說明，第 12 條第 1 項規定，「未滿十八歲之未婚婦女，依前二條規定實施人工流產者，應得法定代理人之同意。但法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護

⁴¹⁶ Chad M. Gerson, *supra* note 268, at 452.

⁴¹⁷ Caitlin Borgmann, *supra* note 265, at 66.

⁴¹⁸ Satsie Veith, *supra* note 413, at 455.

⁴¹⁹ Satsie Veith, *supra* note 413, at 459.

⁴²⁰ *Id.* at 459-60.

⁴²¹ Martin Guggenheim, *supra* note 409, at 633.

⁴²² *Id.*

⁴²³ *Id.* at 634.

權之事由時，由當地社政主管機關，依其最佳利益行使同意權⁴²⁴」。

其修正理由如下：「一、本條由現行條文第九條第二項前段『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』移列。二、參照國外立法例，將未婚之未成年人施行人工流產，應得法定代理人同意之年齡限制，由『現行二十歲以下』修正為『十八歲以下』。另法定代理人不能行使同意權（如失蹤、無意識等）或有停止親權或監護權之事由（如兒童及少年福利與權益保障法第七十一條第一項所定情形）時，考慮若依民法改定監護人程序，恐會延宕個案施術時機（懷孕二十四週內），爰增訂第一項但書規定」⁴²⁵。

而根據立法委員吳宜臻、何欣純、林淑芬、吳秉叡、林世嘉版本第 11 條：「未滿十八歲之未婚婦女，依前項規定施行人工流產者，應得法定代理人之同意。但法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由時，由當地社政主管機關，依其最佳利益行使同意權。受監護或輔助宣告之人，依前條規定實施人工流產者，應由監護或輔助人依其最佳利益決定之⁴²⁶」。

參考其立法理由：「一、本條新增。二、將年齡訂為十八歲的規定，乃因：1.目前世界各國都以十八歲為成年人的標準。2.我國刑法規定十八歲以上之人具有完全責任能力。3.兒童及少年福利與權益保障法適用於十八歲以下。三、因應民法第十五條、第十五條之一之修正，將現行『禁治產人』規定，將因精神障礙或其他心智缺陷等原因導致為意思表示或受意思表示有困難，依其程度區分為『受監護宣告』、『受輔助宣告』二類。再依民法第十五條『受監護宣告之人，無行為能力』，故其所為或所受意思表示應得監護人之同意，於施行人工流產上亦復如此。又若為受輔助宣告之人，依修訂之民法第十五條之二第二項規定準用第七十八條至第八十三條限制行為能力人之相關規定，則依民法第七十九條『限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。』，由於施行人工流產手術有醫療契約性質，為避免受輔助宣告之人所為之同意行為於未經輔助人同意前效力未定，導致醫病雙方可能之紛爭，爰規定受輔助宣告之人應得輔助人之同意。再者，為保障受監護宣告及受輔助宣告之人

⁴²⁴ 立法院議案關係文書，院總第 1140 號 政府提案第 13031 號，立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書，頁 533-534。

⁴²⁵ 同前註。

⁴²⁶ 立法院議案關係文書，院總第 1140 號 委員提案第 13893 號，立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書，頁 316。

權益，爰規定監護人、輔助人應依其最佳利益決定之」⁴²⁷。

針對兩者皆有的「由當地社政主管機關，依未成年人最佳利益行使同意權」替代方案，批評者認為，草案規定之替代方案為經社政主管同意而非國外立法常授權之司法單位，社政單位雖有專業背景支持，但是否容易流於球員兼裁判，使之只專注致力於推行降低墮胎率政策，而忽略未成年孕婦之真實社會處境⁴²⁸。

且草案僅限於不能行使同意權，或有停止侵權或監護權之事由者，與成年女性相比，顯然保護不足。如依據行政院版本修正草案第 11 條，除了將原先「配偶同意」條款改為告知配偶即可，並設有但書規定，列明為保護弱勢婦女，如配偶有犯罪前科、家暴、夫妻感情不睦或其他因告知配偶顯有危害懷孕婦女安全之虞者，不需踐行告知程序，從鼓勵未成年青少年自願告知父母其生育決定的觀點，若未成年青少年有其因素不願意告訴其父母，縱使僅為有停止親權或監護權之虞，國家都應予以保護，並協助其決定⁴²⁹。

另若由社政主管機關為替代方案，恐須面對的問題是社工人力的不足。根據 2010 年文獻的推估嘗試指出，考量各縣市的總人口數、法定福利人口群數，再加入調整權重後的高需求個案服務量、保護性個案的服務量，得以推估出台灣 23 個縣市如果要推動各項法定業務需要配置的社工人力總計應該要有 4462 位⁴³⁰。惟在 2008 年底各縣市政府所聘任（包括編制、約聘、委外）的社工人力為 2830 人，顯示各縣市政府應增加社工人力 1632 人，才能符合政部門推動各項法定福利業務人才的適足性，即要好好推動全國得法定福利業務，尚缺 36.58% 社工人力⁴³¹。若以各縣市比例來看，短缺最嚴重的縣市，以新竹縣缺少為最（64.44%），其次是嘉義縣（59.53%）、宜蘭縣（56.92%）、嘉義市（55.14%）、彰化縣（51.13%），以及台南縣（50.58%），如果參考 2009 年度社會福利績效考核評比，這些社工人力短缺比例較高的縣市政府，其績效考核的等第似乎也比較不容易取得優等或甲等⁴³²。由此可見社工人力的短缺情形，以及社工人力短缺對於社工工作表現之影響，此為以社政主管機關為替代制度不得不考量之顧慮。

⁴²⁷ 同前註，頁 316-317。

⁴²⁸ 郭慧真，反思優生保健法有關人工流產之立法政策，國立中興大學碩士論文，頁 75（2007）。

⁴²⁹ 劉宗翰，從生育決定權論未成年人工流產之法制，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文，頁 72（2012）。

⁴³⁰ 鄭麗珍、黃泓智，「政府部門社工人力推估模式的初探」，社會發展季刊，第 129 期，頁 105（2010）。

⁴³¹ 同前註。

⁴³² 同前註，頁 106。

第四節 其他未成年人人工流產相關制度之檢視

一、諮詢與諮商制度

(一) 諮詢與諮商內涵

根據行政院於 2012 年 2 月 13 日送第 8 屆立法院之優生保健法修正草案總說明，修正草案第 11 條規定，「懷孕婦女無前條各款所定事由，因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，醫療機構得依其自願，實施人工流產。醫療機構依前項規定實施人工流產，應先提供諮詢，並於三日後經懷孕婦女簽具同意書，始得為之。」

根據修正理由，諮詢內容包括手術前：人工流產時機、生產與手術之風險及收（出）養管道；手術後：身體照顧、避孕措施與心靈重建等。

第 12 條則規定，「未滿十八歲之未婚婦女，依前二條規定實施人工流產者，應得法定代理人之同意。但法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由時，由當地社政主管機關，依其最佳利益行使同意權。」

依前項規定實施人工流產，懷孕婦女應經輔導諮商，始得為之。受監護或輔助宣告之人，依前二條規定實施人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意。第一項之同意書格式及第二項輔導諮商之內容、人員資格、實施方式等有關事項之辦法，由中央主管機關定之。⁴³³

此部分規範的修正理由如下：「另法定代理人不能行使同意權（如失蹤、無意識等）或有停止親權或監護權之事由（如兒童及少年福利與權益保障法第七十一條第一項所定情形）時，考慮若依民法改定監護人程序，恐會延宕個案施術時機（懷孕二十四週內），爰增訂第一項但書規定。三、考量未滿十八歲之未婚婦女，其身體及心智尚未發育（展）成熟，應屬高關懷對象，爰於第二項規定其實施人工流產，應經輔導諮商後，始得為之」⁴³⁴。

針對諮商的內容，根據國民健康局人工流產諮商機制探討與運作模式建立計劃案名義，心理師曾在我國進行醫療院所婦產科/診所跟診並優先服務懷孕欲行人工流產的婦女，而參考其他國家對人工流產婦女提供諮詢或諮商之作法，將心理專業運用於婦產科醫療專業需求上⁴³⁵。諮商包括以下四者：（一）懷孕檢驗諮

⁴³³ 立法院議案關係文書，前揭註 424。

⁴³⁴ 同前註。

⁴³⁵ 李玉嬋等，「駐診婦產科心理師面對懷孕及人工流產危機諮商之挑戰」，諮商與輔導，第

商：評估婦女的狀態，此時此刻的需求，以支持的態度陪伴其情緒反應，幫助其探索及了解各種反應背後引發的各種感覺與想法，以及確定懷孕後所面臨的身心靈和社會變化⁴³⁶；(二) 抉擇諮商：在決定生與不生，孩子出生後是自己養或是出養，或選擇人工流產等決定與行動之前，此階段需要有清楚及適合的懷孕資訊，以提供懷孕婦女選擇考量及因應⁴³⁷；(三) 人工流產諮商：檢視當事人作決定的過程及考量多元因素作思考，並釐清當事人對於懷孕的觀點與流產決定的想法為何，增加對醫療處遇方式的了解程度以及對身體狀況或時間緊迫性的掌握，還有善用陪伴因應人工流產事件的支援照顧系統⁴³⁸；(四) 避孕/生育規劃諮商：商討未來的生育規劃與避孕措施落實，幫助婦女避免陷入重覆流產困境⁴³⁹。

(二) 外國法參照

根據國際計劃生育聯合會 (International Planned Parenthood Federation, 簡稱 IPPF) 於 2012 年提出的歐洲人工流產立法報告中所整理的 41 國相關立法，其中有 19 國需要經過事前的諮詢或諮商，2 個國家需要經過事後諮詢或諮商，3 個國家事前與事後均需要諮詢或諮商⁴⁴⁰。

表 13 外國法諮詢或諮商規範

類型	國家	總數
事前諮詢或諮商	亞美尼亞、比利時、愛沙尼亞、芬蘭、喬治亞、德國 ⁴⁴¹ 、匈牙利 ⁴⁴² 、拉脫維亞 ⁴⁴³ 、立陶宛、馬其頓、葡萄牙、俄羅斯、斯洛伐克、澳洲、保加利亞、哈薩克、挪威、烏茲別克、法國	19
事後諮詢或諮商	法國 ⁴⁴⁴ 、冰島	2
事前與事後諮商	阿爾巴尼亞、捷克、丹麥	3

279 期，頁 50 (2009)。

⁴³⁶ 同前註，頁 51。

⁴³⁷ 同前註。

⁴³⁸ 同前註，頁 51-52。

⁴³⁹ 同前註，頁 52。

⁴⁴⁰ 本處採用諮詢或諮商而未區別兩者的原因在於，報告中交錯使用 *counseling*、*consultation* 等詞，並無法確切確認究竟是諮詢或諮商，因此為避免分辨錯誤，統一採用諮詢或諮商一詞而不做區別。

⁴⁴¹ 僅針對請求人工流產的婦女，不包括因強暴而懷孕者，International Planned Parenthood Federation, *supra* note 324, at 34。

⁴⁴² 必須進行兩次，*id.* at 37。

⁴⁴³ 僅限於請求人工流產的婦女，不包括因醫學因素而需要人工流產者，*id.* at 48。

⁴⁴⁴ 僅針對未成年人進行避孕的諮商，*id.* at 29

而在美國則有 35 州要求婦女在人工流產之前必須要經過諮詢或諮商，其中有 11 州要求必須是面對面的進行，而非透過電話、郵件等方式，因此會形成懷孕婦女必須前往診所 2 次的情形⁴⁴⁵。然而每一州所給予的資訊並不完全相同，首先是關於人工流產的過程和胎兒發展部分，幾乎每一州都規定此部分的資訊給予，其中有 33 州包括告知懷孕婦女胎兒的週數，有 27 州規定必須告知胎兒在孕程的發展，而有 12 州必須告知胎兒感受到疼痛的能力，有 5 州要求告知懷孕婦女生命從受孕開始⁴⁴⁶。其它提供的資訊包括人工流產可能造成的危險、人工流產可能造成未來不孕、人工流產可能造成乳癌、人工流產可能造成負面的情緒，以及繼續懷孕可能造成的危害等資訊⁴⁴⁷。

（三）學說批評

針對行政院版本，學者認為，將未成年人墮胎應得法定代理人同意之年齡，由現行法的「20 歲」下修至「18 歲」，此一「18 歲」規定與美國法制相同，是一種正面肯認存在著「實質上心智成熟之未成年人類型」的立法。墮胎同意能力年齡的向下修正，本是值得贊同的修法趨勢，但是同條第 2 項卻另外規定，未滿 18 歲之未婚婦女實施人工流產前，應經「輔導諮商」，始得為之。修法理由中聲稱，此乃考量未滿 18 歲之未婚婦女，其身體及心智尚未發育（展）成熟，應屬高度關懷對象，故增定其實施人工流產應經輔導諮商的規定。這樣的輔導諮商規定，其實又是一種假「為你好」的父權思想為名，行提高墮胎門檻為實的象徵性立法。試問，未成年懷孕時，連父母都不願意告知，豈有可能再接受社福組織的輔導諮商？如果真的是為了未成年人的利益著想，則這種輔導諮商規定就必須是任意的，而非義務性的。也就是說，應該透過學校教育或媒體宣導可以接受輔導諮商的機構處所與服務內容，由未成年人自行決定是否尋求協助，而非以義務性、強制性的面貌出現，徒然製造未成年人行墮胎行為的門檻與負擔⁴⁴⁸。

二、思考期規範

（一）思考期修法草案

如同前面所介紹的修法草案，修正草案第 11 條，「懷孕婦女無前條各款所定事由，因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，醫療機構得依其自願，實

⁴⁴⁵ Guttmacher Institute, *State Policies in Brief Counseling and Waiting Periods for Abortion* (June. 1, 2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_MWPA.pdf.

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ *Id.*

⁴⁴⁸ 王皇玉，前揭註 1，頁 56。

施人工流產。醫療機構依前項規定實施人工流產，應先提供諮詢，並於三日後經懷孕婦女簽具同意書，始得為之。」

其中關於諮詢後須經 3 日才可簽署同意書進行人工流產的規範，根據修法理由，係「為使懷孕婦女於醫療機構提供諮詢後，能有一段緩衝時間決定繼續或終止懷孕，經邀集相關領域代表，召開多次會議協商，明定醫療機構依第一項規定實施人工流產，應先提供諮詢，並於三日後經懷孕婦女簽具同意書，始得為之。」

除了行政院所提出的修法草案，2012 年楊麗環等立委亦提出修正草案，修訂原第 9 條第 1 項第 6 款，改為「非前一到五款所訂事由之懷孕婦女經輔導諮商，確認其懷孕或生產將嚴重傷害其心理健康或家庭正常生活者，並經六日思考期後，醫師得依其自願，施行人工流產」。其修法理由在於援引荷蘭與比利時為例，認為強制思考期確實能有效減少墮胎，且減少的比例與思考期的長短成正比，並主張強制輔導諮商係參考德國作法，更嚴格、更多限制條件的法律有助於降低墮胎率與提升生育率⁴⁴⁹。

（二）外國立法例

參考外國立法上對於思考期的規範，根據國際計劃生育聯合會於 2012 年提出的歐洲人工流產立法報告中所整理的 41 國相關立法，共有 11 個國家（26.8% 的國家）有思考期的規定。

其中斯洛伐克需經 2 天的思考期；喬治亞、德國、匈牙利、拉脫維亞、葡萄牙則是 3 天；荷蘭須經 5 天思考期；比利時須經 6 天思考期，阿爾巴尼亞和法國則須經過 7 天的思考期。俄羅斯則依據懷孕週數擬定不同的思考期，若懷孕週數為 8 至 10 週，則須思考 7 天，若懷孕週數為 11 至 12 週，則需 2 天的思考期⁴⁵⁰。另外阿爾巴尼亞⁴⁵¹、法國⁴⁵²和俄羅斯⁴⁵³都訂有例外的規定，亦即當思考期會超過法定的人工流產時間時，可以進行縮減，在荷蘭則規定但若有生命或健康危害時則可例外不需要思考期⁴⁵⁴。

⁴⁴⁹ 立法院議案關係文書，院總第 1140 號 政府提案第 13946 號，立法院第 8 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書，頁委 33-34。

⁴⁵⁰ International Planned Parenthood Federation, *supra* note 324.

⁴⁵¹ *Id.* at 6

⁴⁵² *Id.* at 29.

⁴⁵³ *Id.* at 67.

⁴⁵⁴ *Id.* at 57.

表 14 外國法思考期規範

國家	思考期	例外
阿爾巴尼亞	7 天	若會超過法定人工流產時間，可縮短為 2 天。
比利時	6 天	
喬治亞	3 天	
德國	3 天	
匈牙利	第一次諮商後須經 3 天才進行第二次諮商	
拉脫維亞	3 天 ⁴⁵⁵	
荷蘭	5 天	但若有生命或健康危害時則可例外不需要。
葡萄牙	3 天	
俄羅斯	懷孕 8 至 10 週：7 天， 懷孕 11 至 12 週：2 天， 但不可以超過 12 週的期限。	
斯洛伐克	2 天	
法國	7 天	但若超過法定人工流產時間，可縮短為 2 天。

在美國則有 26 州規定有思考期，其中最短的是印第安那州的 18 小時規範，最長的則是南達科他州，必須排除周末與假日後經過 72 小時的思考期，大部分的州皆是規定須經過 24 小時的思考期⁴⁵⁶。

(三) 學說批評

強制思考期與墮胎率的高低並不必然有直接的關係，瑞士並沒有強制思考期，2011 年的墮胎率為 12.1%，低於有 3 天思考期的德國墮胎率 14.1%，也低於 6 天思考期的比利時墮胎率 13.2%，和 5 天思考期的荷蘭墮胎率 15%，因此主張

⁴⁵⁵ 僅限於請求人工流產的婦女，不包括因醫學因素而需要人工流產者，*id.* at 48。

⁴⁵⁶ Guttmacher Institute, *supra* note 445.

強制思考期能有效減少墮胎且減少的比例與思考期的長短成正比並不相符⁴⁵⁷。

除此之外，此三國的法律規範，係在制定強制諮商與強制思考期制度時一併將墮胎決定權還給婦女，且三國都尊重婦女可以獨立作主不需要獲得其伴侶或家人的同意，又該三國居民的醫療費用均由政府保險負擔⁴⁵⁸。反觀台灣版本，卻是在既有的規範上再納入此 2 制度作為限制墮胎的條件，此與德國、荷蘭與比利時當初將墮胎法律自由化或除罪化，以及尊重婦女自覺的作法背道而馳，且我國版本仍繼承過去父權傳統，妻子進行墮胎需丈夫的同意，未滿 20 歲以上需要父母或法定代理人的同意，醫療與諮商費用亦係婦女自行給付⁴⁵⁹。

且根據台灣婦產科醫學會今年針對有人工流產經驗之婦女所做調查，在 647 份有效問卷中，有 79.13% 之婦女，從知道懷孕到決定人工流產，至少都已思考 4 天以上，甚至 52.7% 的婦女至少思考 1 週以上。而到實際去求醫，66.82% 的婦女又再經過 4 天以上的思考⁴⁶⁰。所以，事實上，大部份的婦女從知道懷孕到實際求醫都已經過至少 8 天以上的思考時間。如果法律再訂定就診諮詢後的 3 天思考期，只是成了「延誤期」，既無意義，更可能使更多女性面臨不安全的人工流產環境，尤其現今台灣社會未婚未成人之人工流產行為，最令人擔憂的，大多是私下進行非法的人工流產，如果修法增加強制諮商和 3 天思考期，忽視年輕人心態和藥物可輕易取得的現況，更可能促使他們冒險選擇非法地下化的作法⁴⁶¹。

⁴⁵⁷ 成令方，「2012 年人工流產修法爭議之分析」，台灣衛生雜誌，第 34 卷第 1 期，頁 24（2015）。

⁴⁵⁸ 同前註。

⁴⁵⁹ 同前註。

⁴⁶⁰ 婦女新知基金會，婦女新知基金會 2006 年度執行報告書附件一民間婦女團體和性別學者抗議行政院版生育保健法草案連署聲明，頁 61（2006）。

⁴⁶¹ 同前註，頁 61-62。

第六章 質性訪談與人工流產制度建議

第一節 質性訪談

一、質性訪談研究方法

本研究採用質性研究方法中的訪談研究，並採取半結構式訪談，訪談中不侷限於原先擬定之題目，而係會依受訪者的回答內容進行延伸的詢問。在訪談前研究者會將訪談問題清單交予受訪者參考，並事先告知訪談目的與訪談內容、流程與用途，並交予受訪者訪談同意書，告知其得隨時終止錄音或停止訪談。

本次質性訪談受訪者共 7 位，7 位受訪者的身分為 2 位婦產科醫生、1 位學者、2 位家事法官，以及 2 位社工。2 位婦產科醫生中，一位（P1）是具有近 20 年在醫院婦產科執業經驗者，另一位（P2）則是有 30 年以上自行開立婦產科診所的經驗，希望可以藉由兩位醫生的經驗分別了解醫院與診所所見的尋求人工流產的未成年人的情形。接受質性訪談之學者（P3），除長期對於醫療法、人工生殖法等議題有所研究，亦曾指導人工流產法規相關論文，對於優生保健法有相當了解。2 位家事法官中，一位（P4）有 4 年的地方法院家事庭經歷，另一位（P7）則是 10 年的家事法庭法官經歷，可提供對於現行家事法庭制度的觀察，以及對於未成年人的人工流產是否宜採司法替代制度的討論。2 位社工中，一位（P5）是有 10 年左右的未成年人懷孕相關議題的工作經歷，另一位（P6）則是有 8 年的未成年懷孕出養工作經歷，可期從訪談過程中了解社政單位所見的未成年人人工流產之現況，以及進行對於父母參與和各種替代程序的必要性與適宜性討論。

表 15 受訪者相關背景及訪談時間

編號	受訪者背景	訪談時間
P1	婦產科醫生	3/06 09:00-10:00
P2	婦產科醫生	3/12 13:00-14:30
P3	醫療法學者	3/18 16:30-17:30
P4	家事庭法官	3/28 11:00-12:00
P5	社工	4/28 14:00-15:30
P6	社工	5/04 15:30-16:30
P7	家事法院法官	5/07 09:00-10:00

本次訪談欲研究之議題如下：

1. 未成人人工流產之現況
2. 非合法的人工流產情形與結果
3. 父母參與程序對於未成年人的利弊
4. 父母參與程序的必要性與形式
5. 替代程序之必要性
6. 替代程序之引進考量
7. 我國制度之設計
8. 其他未成人人工流產相關議題

二、未成人人工流產之現況

(一) 未成人多不願意告訴父母其懷孕情形

1. 未成人會電話或網路詢問不需經家長同意的人工流產管道

比較多的是接諮詢專線相關的。目前以我們專線來說大部分都是在問人工流產的管道，有沒有不經過家長同意下可以做人工流產的，請我們推薦診所，或是問一些藥品例如 RU486 他是不是能吃之類的。(研究者：如果以平均計算大概會接到多少電話?) 我是沒有作過統計，就沒有實際看過，以網站的話，我們自己也有作網站諮詢，然後現在也開始作外展，例如到 YAHOO 奇摩知識家看到有人詢問，實際上筆數是多的，我們還蠻常在回答這些問題的。以電話來說比較多的是問有沒有不讓父母知道的方法，但網路上的話比較多是問哪裡可以做請大家推薦這樣子。(P5)

2. 多由父母主動發現未成人懷孕的狀況，但較多是到懷孕晚期才發現

一開始還是都不願意耶。通常我自己的處理的情形都是家長自己發現，都不是孩子主動講，就是家長發現他的孩子有懷孕的狀況。(P5)

我們這邊常常碰到很扯的都是到生了父母才發現，我覺得不可思議，可是那也提醒我們說他的家庭關係是有一些狀況的，不然父母不會疏離到這個地步。如果以後端來說，就是生了要送人的，那個大部分通常都是父母在要生前一個月或是生產當天才發現，那當然父母那時候都會說如果早點知道的話就不會生了，所以換個角度說父母早期知道，可能父母就不會讓他們留下來，對，可是我們沒有去作那個比例耶。剛開始工作都不敢相信怎麼可能(到生了才發現)，但真的就是這樣。(P6)

3. 未成年人可能會因收出養管道的不確定性而轉向考慮進行人工流產

我們在作出養的流程，因為我們的一個是政府轉介，一個是個案來自行求助。比較有機會提到人工流產的，都是個案諮詢的階段，像可能在電話中有遇到，像是大學生或是高中生他們剛知道懷孕就會打來問一些可能性，他們想把小孩送人可以嗎？通常我們說到我們整個流程的時候，他們就會想要走人工流產這一招，對他們來說整個流程的長度還有他們不能控制的東西是多的，而且他們也不想去面對那麼多後面的事情，確實是有一些人他們就會聽完後說他們再想想看，那通常我們就知道他們說再想想看，有一部分的后續可能就會往人工流產去走了啦。(P6)

(二) 未成年進行人工流產之情形

1. 未成年人較傾向尋求在診所進行人工流產

那老實說這些未成年懷孕，求助診所的機率比較高，大概在醫院碰到的並不多。而我在醫院會碰到的其實是未成年懷孕，然後由父母帶來，提出性侵害告訴的。(P1)

我這樣說好了，大概 2、3 個就有 1 個，所以 50 個大概有 20 個是未成年，那其中大概有 10 個是我的老病人帶他的女兒來，還有最近有 1 個是從網路上找過來的，那都是親子關係比較好的，至少小孩子會跟他講，一般都不會講。你跟他說啊你要跟媽媽講喔，他們就跑掉了。(P2)

2. 尋求人工流產的人數減少中

病人來你就對他這個條件、那個條件，病人就跑掉了。只要開始限制病人，病人就會跑掉。而且你並不是全部限制喔，你只是限制那個病人不行，他其他的親朋好友也就都不來了，他就會說啊那個醫院怎麼樣怎麼樣，那其他合法的也就都不會來。所以相對的就變少了，以前流產最高一天可以作五個，現在一個禮拜作不到一個。但減少的原因不只這個，還包括現在事後避孕藥很發達，這個網路都查得到，以前很多人都不懂，而且事後藥一定要醫生開，那現在是成藥很方便，藥房都可以買得到。其實他還是屬於處方藥，但就是買得到。第二就是說口服墮胎藥—RU486，他到現在藥房都還買得到。(P2)

3. 若告知未成年人需父母同意，未成年人離開後大部分不會再回診

(研究者：未成年人來是沒有父母陪同的比較多嗎？) 大部分是沒有，那沒有的你跟他說要有父母同意，他們就跑掉了。(P2)

4. 尋求人工流產的未成年人，相對於成年婦女的懷孕週數偏大

那我們臨床上是如果要父母的同意的話，他可能會裹足不前，裹足不前的情形就是每天都在思考每天都在想，讓這個程序拖更長、懷孕的周數越大，變得更棘手更難處理，我覺得這是負面影響的地方，現階段都這樣，所以他們的相對周數都比較大。相較於成年婦女可能懷孕一個半月兩個

月就來了，那未成年人可能他們來的時候就都是超過三個月以上，因為這時候他就都不敢說。(P1)

(三) 非合法的人工流產情形

1. 仍有醫生會進行不合法的人工流產

甚至我以前教過一個學生喔，也是很年輕喔，我就跟他說不可能啊，我不可能幫你作啊，我作老師的會被抓去關啊對不對，但是我在上課有教他們啦，如果真的非作不可的話，你就拿你姊姊的身分證，這真的是不能這樣公開講啦，但就不要講，你就拿你姊姊的身分證來，啊長得很像嘛，我就幫你作啊。那不是啊，來了他就說啊這是我姊姊的身分證，我就不能作了。你就是不能當場講，不可以講破，啊就作完了再說。你也不能教他，就是事前可以，但是你不可以當場講。(P2)

但有很多真的不敢講，但這結果不能我們來承擔啊。他找不到他就會去找密醫或是藥房，有的還很誠實問我，如果我去找密醫作弄不乾淨發炎甚麼的，可不可以來找你作，那我就說可以因為這是治療性的，我就可以幫你作啊。雖然是半開玩笑的，但也是很悲哀啊。所以法律不應該是這樣，我們有那麼好的設備，然後醫生有那麼好的經驗，但是因為你不合法所以不能幫你作。(P2)

2. 若家長事後知道，均會控告婦產科醫生，然目的未必是針對婦產科醫生

現在只有一個情形不會被告，就是他爸媽不知道。知道的話，就是看到藥袋，或是看到小孩子不對勁，那知道了是一定會告。因為他要告你，才能去告那個男生，一定要先把醫生抓出來，才能去告那個男生，告了才能和解，才會有錢拿嘛，所以到後來還是錢的問題。(P2)

三、父母參與程序

(一) 父母參與可以給予未成年人的協助

1. 父母的參與可以幫助未成年人尋找熟識的醫生

我覺得真的要說有正面的幫忙，那大概就是讓父母參與了，讓父母決定要在哪裡作這個手術，但當然這個說法也會否定了診所醫生的專業程度，畢竟在診所或是醫院從事這一個手術，其實他的風險值是一樣的，那可能父母親可以幫他找一個他熟識的醫生，但不管在診所或是在醫院，他的風險和後遺症都是相同的。(P1)

2. 父母可以提供生理上的協助

我一直強調的是法律權益的部分你小孩子可能不會保護，還有一些生理的你不會處理，有一些特殊的，像是3個月、6個月以上的，他一定不會處理，這你一定要叫他父母來。(P2)

即便是面對流產，那流產台灣人的觀念就是你還是要做月子嘛，那如果他是在家裡同意下去作的，

家裡就會幫他補他的身體，對媽媽來說也是對他的一個支持。(P6)

3.父母可以提供未成年人心理上和社會上的支持，以及保障未成年人法律上的權益

未成年會有一個人可以協助他作這個決定，然後可以跟他討論，得到心理或是社會上的支持，然後不會找到不合法的醫師等等的。(P3)

我覺得正面影響就會是說像剛才提到的，度過那個風暴後回歸到問題這個孩子能不能留下來，我覺得那就是一個整個家庭在作思考而不是他一個人，全家一起思考適不適合生下來，我覺得這是很幫忙的，讓他知道他不是一個人在面對這一件事情。(P6)

我一直強調的是法律權益的部分你小孩子可能不會保護。(P2)

(二) 否定父母參與會與其他醫療法相關立法相違背

因為如果我們說都不需要未成年人的參與，父母都不需要參加的話，那這是違背了所有跟醫療法相關的立法嘛，他的 policy 就會變成完全不一樣，因為我們沒有其它的立法是採取這樣的方式。

(P3)

(三) 父母參與可能造成的問題

1.父母大多會有負面情緒，而形成對未成年人的不良影響

因為我們知道遇到這件事情，第一個狀態就是生氣嘛，然後第二個階段是否認，第三階段才是慢慢的接受，這整個從生氣、暴怒到拒絕，這時候其實就會讓未成年人有被打擊的狀況，所以讓未成年的父母參與這個程序其實他對未成年人的影響有多大，我覺得除非是非常理性的父母，然後他能快速的跳過前兩個階段，進入接受和輔導這個未成年人的狀態，他才能有正面的幫助，否則我覺得負面的影響比較多。但還是有些父母親可以跳過前兩個階段，進入接受和輔導這個階段，但我想這個比例不是那麼高，有兩成都很不得了。(P1)

負面影響比較多就是在家裡知道，那人工流產這個議題很重要的就是他的時間性，那有的時候會因為父母知道而影響了他們本來想作這件事情而不得已，因為他3個月到5個月就會有手術的風險不一樣的狀況，但父母知道他一定要有去面對還有去處理的時間，會有這樣的狀況，那這個時間就是環環相扣的部分，那可能會影響到他原本身體的風險性，那他家族的關係也可能會更破裂。大部分都是風暴，都會蠻生氣的。(P6)

2.強制要求一定要有父母參與可能會讓未成年人傾向尋找不合法的方法

可是問題是說他又有他的特殊性，因為如果一個未成年人他想要進行人工流產，他又怕父母知道，又要父母參與才合法，他是不是就可能找到一些非法的手段，那就可能是不安全的醫療行為，就會對他的身體造成傷害，所以我覺得很難說一定要怎麼作。(P3)

(四) 父母參與的立法形式

1.若從尊重未成年人自主權的角度，應無須父母的同意或告知父母

基本上我個人的看法是認為這個同意權應該是回到未成年人的手上，那告不告知父母，如果立法能通過，應該是不用告知父母，這是她自己的身體權，那現在法條的情況下，很難突破這件事情。那如果可以修法，只要你個人願意這個手術的進行，只要你知悉、知情同意風險，應該可以自己同意。我是持正面的態度，那未成年是一個很複雜的問題，他有太多法律上的規範，不然同樣是一個自主的身體權，為什麼未成年人不可以自己決定？所以我比較傾向他可以自己決定這一件事情，甚至他可以不需要告知父母，對。(P1)

我自己會比較傾向，如果一定要我選的話，我自己會傾向不需要耶，背後沒有這個法律上的論理，是一種感情上的判斷的話，因為這個小孩生出來後，對這小孩有撫養義務的是那個未成年的少女，所以生不生下來這一件事情，是會影響他一輩子的事情，而且他成年之後，他的父母就不會對他的人生負擔任何的責任，但你卻要這個時候要求父母決定這個會影響他一輩子的事情，我覺得對這個少女來說，也不見得是很公平的。(P3)

2.尋求父母同意和告知父母沒有實質差異，或若在沒查證的情形下，可能形成誤以為未成年人已告知的狀況

我是感覺可以告知和同意沒有差別啦，因為他就是不敢，他可能會殺過來啊，這也是有可能。第二是也沒辦法確認他給你的電話是不是真的，可能叫一個人在那裡接電話，我們學法律不可能接受這樣。現在有的醫生太老實了，他說看了身分證，這樣沒有用，我們一定要 copy 貼在後面，我們都會要求醫生不要涉入這個。簽一個告知和簽同意是一樣的，可以告知就可以同意了，問題就是他不敢說。(P2)

我覺得這就只是一個立法的方式，只是你可以想像這會對於有些未成年人來說，他會覺得很尷尬，或這就只是造成他心理上的一個壓力。這是不是有可能他會為了迴避讓父母知道，他可能就會延誤了安全的墮胎時間。(P3)

我剛提到的部分，我比較在意的是如果今天家長是一個失功的狀態或是家長不願意跳出來的話，有沒有一個第三人可以去協助處理這一件事情。不然以現階段的青少年，他們很容易就會講說啊我爸媽說都可以，當然第一個如果不告訴家長他們就不會說，如果對孩子說可以那麼輕易的解決的話，他們就不會認真的對待。(P5)

(五) 年齡的設計

1. 可以考慮降低年紀，甚或降低至 15 歲

我倒很難說到底是幾歲，不過 18 歲應該是可以很了解，那到 15 歲應該也是沒甚麼問題啦，那 2 到 1 歲之間這就很難界定，我覺得 15 歲應該就可以自己決定了。(P1)

2. 配合兒童及少年福利法的標準，改為 18 歲

我們覺得是用 18 歲來作標準，因為那個兒少法也是用 18 歲來作區別，刑事責任也是，我們覺得 18 到 20 歲這個年齡是不需要的。降太低真的不行，而且你說他會處理，你說他懂得生理，有的法律權益他是不知道的，或是像那個葡萄胎、癌症之類的，你叫他怎麼處理？我覺得他就算 20 歲也不太會處理，也許這個女生有勇氣，可以 handle 起來，但有的沒有辦法。15 歲我真的不太敢同意，你看政府還抓在 20 歲，但我覺得 20 歲大學生了真的不太抓得住了。(P2)

我們統計大部分都是 16 到 18 歲的青少年為主，而且我們去外面宣導，孩子都會分不清楚 16 和 18 的差別，因為我們刑法上是以 18 歲為主，所以 18 到 20 就是一個空窗期，那孩子就會傻傻的以為他只要滿 18 就可以自主決定很多的事情，我覺得就法律的部分應該要修正成一致的。就是孩子會說自己就成年了啊，但你問他成年是幾歲，他就會說他是 18 歲了。(P5)

3. 仍同現行優生保健法規範的 20 歲

我覺得年齡 20 歲，我都還覺得太低耶。我先說年齡的部份我覺得 20 歲是可以的啦，我覺得說年齡的界定有點難，我們工作經驗最常遇到的是 17、18 歲，高中、大一大二，其實對我們來說成熟度都是一樣的，沒有甚麼不同，他面對這件事情的害怕惶恐都是一樣的。(P6)

4. 不以年齡作為區別方式，而以醫療的風險度決定是否需要法定代理人的同意

其實我在想一件事情，因為我們醫療法也是規定 20 歲嘛，你告知後同意就是要 20 歲，實際上都是有一點點太高估了…應該是說都一視全體的都要法定代理人同意，可是我們民法有一個是符合日常生活…那個甚麼的，那個 term 我忘記了，就是符合日常生活所需要的活動，是不需要法定代理人同意的。你今天說捐肝或是一個重大手術，那當然要未成年人的父母的同意，但有一些醫療行為並不是很重大的，一定要未成年人的父母同意嗎？我覺得這好像有一點太武斷了。那你講說要不要降低這個年齡的限制，我自己是認為說不適合將這個人工流產的事情挑出來，特別去降

低，我覺得應該是設定一些醫療行為是不需要父母同意的，我覺得如果不是到子宮搔刮術，就是比較前期的，介入性比較低的，就不需要法定代理人的同意。你自己去訂說人工流產是 16 歲，然後其它的都是 20，這樣其實很奇怪，我不傾向會建議說對人工流產作一個那麼特殊的對待，我是不贊成。(P3)

四、替代程序之引進

(一) 替代程序引進必要性

1.目前的優生保健法以父母同意為唯一要件，造成無法取得父母同意的未成年人因而不能進行人工流產的困境

我們也是遇過家長生氣之下不理就是不理了，就是覺得這一件事情的話他就是要自己去收拾，殊不知如果他想要走醫療程序的話，就是需要家長去簽署同意書。所以我們專線事實上也會接到醫院打電話過來說孩子想要作人工流產可是父母不願意簽怎麼辦，那我們就只能跟他說這部分要請醫院去問他們的法務怎麼辦，因為我知道有些診所他是可以彈性到如果家長不願意出門處理，可以比較彈性是允許這個小孩的重要他人幫他簽署，但是就法來說還是不合法的，所以常常是男朋友的家人或是男朋友的誰，或是小孩子的姑姑或其他重要他人。所以我覺得就是會有一個空窗的狀態耶，就是對家庭功能好的當然是沒有問題，可是如果對家庭功能比較不 ok 的話，訂在 20 歲對於那些很早就願意照顧小孩的家長來說，這樣對小孩非常的不公平，小孩也很無辜啊。(P5)

2.目前的改定監護權方式所需時間過長

我覺得告訴父母還是有他的必要性，但是現在法律下的問題是不是每一個家長都那麼的有責任跟那麼願意站出來幫孩子處理，我們曾經遇過的是孩子想作人工流產但找不到家長，但我們實務上打電話去問如果他要作人工流產改定監護權的話，事實上是需要 1 年左右的改定監護權的法律流程，但是 1 年孩子都生完了。(P5)

3.以法院就特別事件改定監護人的方式處理並不容易

因為沒有辦法停止部分親權，但是就這個人工流產事件選任特別監護人的話，時間就會拖更久，沒有辦法在現有的制度放這個進來，而且放進來的話，就沒有人願意當特別監護人了。連離婚協議書幫別人簽名都沒有人願意了，還幫人家墮胎，一個生命就沒了。法官在選特別監護人就特別困難，那你覺得他會選誰？那就是選一個跟他意見一致的人，那不就跟同意他一樣。那如果選一個人但是跟他意見不一樣呢？那問題不就跟現在一樣？(P4)

因為……這個會上新聞的。對未成年人來說，當他真的需要流產，這是一個沒有辦法講的事情，尤其是沒有得到父母的支持，很勇敢的跑來法院說我要換要選一個特別的代理人，我覺得這在我

們社會的輿論、壓力，還有未成年人的成熟度，在懷孕的時候，我想也是很辛苦的，過程也是遮遮掩掩，因為可能沒有婚姻關係，所以我想要產生這樣的案件也是蠻不可能的。(P7)

(二) 以其他親屬或成年人取代父母

1. 實務上會有辨識是否為未成年人親屬的困難

我認為這樣子其他親屬的參與是可行的，但是現階段對於醫生來說有困難的是不知道這個人的同意在法條修改前有沒有可能站得住腳。至於能不能辨識是他的家屬，難度上是比較高，身分欄上不會寫兄弟姐妹，基本上辨識上會有困難。(P1)

我覺得不可能，根本不知道他是誰，很多就都是這個男生的媽媽。我覺得如果照民法，他也是法定監護人的順序，我覺得要照那個來，也不是突然跳出一個姐姐就可以。(P2)

2. 以其他家屬取代法定代理人的同意權，仍是一種不尊重未成年人自主性的立法模式

但你反過來想，那為什麼一個阿姨或是叔叔，我決定我要不要生孩子也要你的參與，你不覺得這樣很奇怪嗎？這樣好像也是更弱化了未成年人決定自己事務的自主性，只要我還沒有 20 歲，任何一個跟我有關係的甲乙丙，他都可以有他的同意我才能作某一件事情。這件事情好像就有一點點就是說……我認為不是很合適，因為我自己會認為說，你去立法的時候你不能就只是解決你眼下的問題，你還要去看整個法體系之下，我覺得對於處理事情的時候要有一個規範的一致性，可是告知後同意也可以其他親屬吼？這樣其實就有一點失去了我們原來……與其你說其他親屬的參與可以，你不如就不要其他親屬的參與了，不過這每個人作出來的建議都會跟他自己的生長背景、人生經驗有關，有些人可能他的家裡和親屬的連結性很高，我自己的背景就不覺得我的四等親可以來幫我決定這個事情。(P3)

3. 不應任意由第三人取代父母的角色

我覺得要安全起見的話，還是需要專業人員從中評估，也許他可以找一個重要他人出面，可是決定權還是要社工去作評估他的原本爸爸媽媽的功能是否已經失衡到需要其他的親戚去處理這個部分。我覺得孩子一定會找好說話的人，就會落入那個循環，那個好說話的人出面幫他解決問題，但可能同樣的事情之後就會發生。因為我重視的是那個討論的過程，也就是讓孩子了解也許他當初作的一些行為不是那麼的適合他的年紀，以後就比較不會有類似的狀況發生。如果就快狠準的解決，我覺得再次發生同樣的狀況的機率會很高。(P5)

或許不是父母真的沒有就壓力那麼大，但我也很質疑怎麼……不是父母他可以幫他負責啊？當然如果是亂倫或是遭到性侵，因為他就已經是傷害他的人了，所以我會覺得那個東西就比較有機會

走四等親，或是找社政單位或是委員會，不然如果沒有這些狀況的話，我覺得父母還是要出現盡他們的責任啦。(P6)

(三) 健康專業人士進行判斷

1. 醫生會持保留的態度，或是不願意進行認定

我覺得是不可行的，我們單純指台灣現在醫療訴訟逐漸增加的情形，所以婦產科醫生應該會對這個非常非常的保留，在業內常說的一句話是，你作這個手術可能會賠償 1000 倍以上的賠償金，那非常的得不償失，那乾脆就不要作了，不要認定了。因為把認定權放在自己手上其實是非常麻煩的，到時候就整天跑法院看為什麼你認定你可以判斷她可以拿掉小孩。(P1)

2. 不應由醫療關係中的醫生進行判斷，會有客觀性的疑慮

我覺得這就是球員兼裁判、裁判兼球員，而且有的生意不好的，他可能就會濫用這個，也有可能大家不覺得有公信力。那種宗教團體、女人團體一定也不能接受的。(P2)

我認為，我比較支持剛才說有一個社工介入，因為我不相信有婦產科醫生說他會為了想賺這個錢然後就說來吧我們來作，但我覺得這樣一個醫病關係中有一個第三人，有一個比較遠的第三者的角色作這個事情，我覺得比較有客觀性。(P3)

(四) 委員會模式

1. 以公權力介入的方式是有益的

她可以拿到公家的許可，讓願意幫她的醫生幫她作這件事情，這樣會比較容易。也就是她先拿到通行證，然後婦產科接到這樣的個案的時候，當然婦產科醫生有個人的決定權要不要幫她，但願意幫她的醫生看到她拿到這樣的門票、通行證的時候，就可以幫她作，我個人覺得這樣子公權力介入的方式會比較好。(P1)

2. 台灣可能有運行上的困難，並不夠尊重未成年人

我認為沒有可能作到，而且也蠻奇怪的，首先是說如果我們要作的話，應該是針對所有醫療行為的決定都作一個一體的限制，在這樣的話我是贊成的。你現在很粗糙的說一定要未成年人決定，我覺得這個是不好的，因為不尊重他的決定權，所以我覺得父母只是參與而已。我覺得要所有醫療行為都這樣，但我不認為台灣在很短的未來可以看到，因為台灣在尊重人上面是一個落後的國家，這其實是一個很先進的立法設計，當國家或是社會的人跟人之間到一個很成熟的尊重的地步的時候才會作這種設計，我認為台灣不是一個對弱勢的人很好的社會。我覺得立法或是運作上都會有困難，文化上也很難那個……這就是有 culture 的問題，我覺得會整個改變醫療的文化，我們沒有很尊重小孩，對小孩的尊重有限，要找到很多人支持這個立法設計其實需要很多的醞釀，我覺得是蠻悲觀的，但是我覺得這個制度很不錯。(P3)

我覺得是，誰去判斷他的不願意是為甚麼？因為我覺得這個委員會，會變成他去承擔這個責任，因為像台灣有很多孩子是被剝奪親權的，這也要經過很冗長的程序，如果可以因為未成年人說我不願意讓父母知道，就可以不去做這個進行，我會覺得這委員會不可以運作順利耶，他會遭受到太多的攻擊了，會被說為甚麼，這樣風險很大。(P6)

(五) 司法替代程序

1. 法院比較有公正性和客觀性，也較有能力判斷未成年人是否足夠成熟

那如果是法院的人士的話，因為這些案件最後都會進入司法，他們的公正性和客觀性，我們一般人都相信他們的公正性和客觀性比較高一點，所以我覺得這樣的作法可能相對來的更好一點……他們可以在談話的程度中認定這個人是不是有足夠的成熟度來行使她的自主權，我相信司法人員的訓練上應該讓他們比一般人更能夠判定，所以面談的過程中判定這個人是否真的可以行使自己的自主權。我想一般的醫療人員或是社會人士，可能功力還沒有那麼高，透過司法人員反而比較能夠判斷成熟度。(P1)

就法院體系他就會講究法條，他會比較有公信力也不會有以後的紛爭問題，但配套措施就必須要作好。(P5)

2. 如採取此立法模式，法院無法推避此責任，但會涉及配套措施如何配合的問題

所以由法官來作這一件事情的話，反應出來的就是我們要放多少資源進來這個程序裡面，去協助法官和未成年人。司法的本質就是解決問題和紛爭，法院不能推避這個責任啦，我承認。我現在的意思不是說不讓法官作，我也同意讓法官作這個決定，當社會都沒有人敢作，就是法官來作，這是一個民主國家運作的模式，只是我們在這樣司法程序裡面應該要有甚麼樣的配套的問題。

(P4)

3. 未成年人可能會畏懼尋求司法替代程序

很困難，不說未成年子女，即使是一般的訴訟，像是一個人土地被佔了，要他去尋求法院的幫助。一般一個沒有受過法律訓練的人，你要他去上法院都很困難，何況是一個未成年人？這是理想上可以，可是實際去看社會上運作的情況，這根本就是難上加難。你要一個十幾歲的小孩子去跟法官說我要流產，這難度有多高啊。你要他跟父母說都不可能了，還要他去跟法官說，這根本就是天方夜譚啦，以台灣的社會來說，美國制度真的跟我們不一樣，文化和社會也不一樣，以台灣的情形來講，我覺得真的是太困難了，難度太高。(P4)

司法人員的話，她的問題是任何人提到上法院就會害怕，更不要說未成年人了。當然他的權威性會很好，但會讓她裹足不前的機率比較高。(P1)

我覺得假如台灣現階段來說可能以社政他們會願意的比例會比較高一點，因為會有這樣的狀況，我不是有刻板印象，但是其實是家庭失功能的或是以有非行的偏差行為的孩子是比較多的，那對這樣非行的孩子對司法的印象，還有一般人對司法的想法來說，他會對於司法是不了解的，認為說司法就是要關我，所以我覺得基本上要孩子去找司法體系會更難。(P5)

問題是他既然會去找法院處理，他就會找他媽媽處理了。他可能怕法院還勝過怕他媽媽，而且法院的話這涉及未成年人他們就需要主動偵查了，這些小女生就更不喜歡，我們台灣一般對法院是比較不行的。(P2)

4.法官不喜歡進行醫療決定，而且要法官對人工流產行使同意可能會造成法官的心理上的壓力

第一個是台灣的法院不太喜歡幫人家作醫療決定，所以美國的那一套可能在台灣要實行的話，可能司法院或是法務部來開會的時候他們可能就會跟你說台灣的法官不太感興趣。例如精神衛生法最後也沒有辦法作到法院保留。(P3)

以法官我自己的經驗來說，要做這樣的決定很困難，這是要讓一個即將成為生命的胎兒消失了，我用一個比喻可能有點過啦，這跟判死刑有甚麼不一樣？這等於說要把一個生命，要法官在 2 天、3 天之內決定你不要來這個世界了，你說醫生可以從優生的觀點來看，心理學可以從未成年的心理來說，但是完全從法官的觀點來看，要法院去做這個決定的話，就是要法官說要把一個即將到這個社會的生命來弄不見耶。我的感覺啦，這跟法官要判一個人死刑有甚麼不同，人工流產的東西不是說考慮這個未成年人啊他年紀輕啊，他沒有辦法養育一個生命啊，我要反問的是說，那你把這樣一個孕育好的生命拿掉，他算是甚麼？我不知道其他醫生甚麼的有沒有考慮這個問題，你要一個法官決定一個生命怎麼辦，要他 2 天、3 天決定，怎麼可能？這不只一個醫學的問題，你作這個決定後面產生的影響，都是這個法官要考量到的。我都想如果我是家事的法官，一個未成年人來跟我說他爸媽不同意讓他把肚子裡的生命拿掉，要我作決定，我會很掙扎耶，我等於是讓他肚子裡面的生命不見，我說了就算耶。(P4)

現在是人工流產是這個小朋友他想要流產，你要法官進來判斷他可不可以做這個決定，我覺得法

官基本上是 hold 住這個小孩啊，法官的心理壓力會很大，以我們是司法法律的專業，要靠甚麼判斷他是成熟的，我們也不是心理師或是醫師，我們是沒有辦法的，這需要專業的判斷或甚至是一些測試，我們不是這方面的專家啊。(P7)

5.法官可否在短時間內理解這個未成年人並作出決定，容有疑問

我的意思是說對法官來說只是法官取代父母，作為一個法官我完全沒有參與這個人過去十幾年的成長，我怎麼會了解。父母親可能了解這個小孩，他從小到大十幾年都跟他在一起，你要法官在兩三天，你剛說兩三天，我就要幫他作決定、幫他的父母作決定說他的小孩現在不能懷孕，一樣的困難啊。我現在講的純粹是說從一個法官的觀點思考這個問題會有怎麼樣的面向，其他人說啊就法官來決定，但法官的壓力有多大啊。你要法官作這個決定，就牽涉了你背後要有多少的資源來支持法官作這個決定，這樣子的決定又不能太晚，所以這個就是要看這些問題要怎麼解決。(P4)

畢竟法院他是一個第三者，他對整個事實是從零開始建立的，很多事情的判斷都是要透過專家，那如果要那麼快的去作一個，像是緊急保護令是要在四個小時之內核發，那是非常迫切的，那像是暫時保護令，那是幾個月，2 個月或 3 個月，而且就算很緊急的狀況，也要通知來回，然後還可以抗告，還可以抗告的話小孩子可以等嗎？你還可以到最高，哇光是那個公文的來回，再怎麼快再怎麼快也是會花好幾個月吧，如果最壞的情況他一定可以非訟裁定到高院結束的話，光是我們一個移轉，我們要等 10 天然後再等有沒有人抗告，公文再移轉，我覺得這是一個很不良的設計耶。(P7)

這是要考量的。那實際上去說，法院的程序是長的，法官他本身他可能需要經過測試啊，他可能要仰賴其他的專業來協助，包括心理啊或是其他的醫療人員，所以說這些跟心理或醫療人員提供的資訊給法院，最好法官還是最後的裁量，那我會覺得說這是時間上非常趕的事情。(P7)

6.法官可能會有個人的價值觀而影響其判斷

因為我覺得人工流產的東西就跟你現在看到的，我為什麼說一定會，你看現在天主教他一定不會贊成，就有的人如果他有既定的觀念或是宗教信仰，或是他個人的道德觀甚麼，法官他也是人，你今天如果遇到一個法官他就是天主教徒，他怎麼可能會作那個決定。他可能會想盡辦法去，也許法官可能會跟你說他沒有受到宗教的影響，但是你說可能嗎？（他可能採用比較嚴格的證據或是他的判斷會比較嚴？）對。或是有的法官會覺得啊那麼小的小孩養小孩很困擾，將來可能造成對社會的問題，那我們就讓他，反正他還那麼年輕，我們就讓他拿掉，他的人生可以重新開始，多好啊對不對。所以法官的想法也會有不同的。(P4)

另外就是法官有沒有這樣的素養或是刻板印象，我自己是會打一個問號。因為包括我們實務上在處理性侵害的案件，還是有一些法官會有性別刻板印象的狀態。（那家事法院會比較好嗎？）那一塊的話，我目前不是那麼的清楚，跟其他的體系比起來是會比較好一點點啦，因為我知道家事法院那邊有駐法院的社工。（P5）

（嘆氣）台灣的法官常常看法跟社政單位都很不一樣，我們在收出養工作常常遇到的就是這樣，就會是我們所謂的兒童的最佳利益跟法官的最佳利益不一定是一致的，有時候社福單位能作的就是一個建議，但最後還是法官的裁量。（這種情況會很多嗎？）你說會很多嗎其實我們也沒有統計，但是就是會有這樣的情況，每個法官的個人特質跟背景，因為法官是一個人裁嘛，他的主觀意識是很重要的，如果他覺得人工流產是好的，就算我們社福單位覺得不適合他還是會讓他人工流產，那如果這個法官是天主教，他就不會贊成，即便這個小媽媽再怎麼樣有需要他也不會願意，我覺得台灣法官的主觀意識是比較強的，就會有這個風險在。所以今天這個小媽媽的意見有多被重視，是我會比較有疑問的，因為今天小媽媽大部分會提他一定是想流產才會去的，但因為你的宗教關係所以不認同，那他之後要怎麼辦？（P6）

7.法院仍是一高權行為，由法院進行仍非尊重未成年的自主權

我覺得要怎麼去思考這個問題，首先人工流產你要考慮的就是他的自主權，我大概知道你的脈絡，就是你要先討論他的自主權，自主權就是說甚麼時候嗯是不是有一個你所謂的司法替代程序，我覺得美國他這樣的想法是說，我們現在的成年是 20 歲，可是他現在 19 歲，他到底有甚麼樣的差異。所以那個案例的意思是把這些成熟的未成年人挑出來，去在成年人的脈絡下討論，如果你要把這些人挑出來，你要怎麼把他挑出來，那挑出來之後他就是跟成年人一樣，我們就不用後面的要不要符合他最佳利益的討論。那我們要不要這樣作，你現在問的就是這個東西，我們要不要挑出來。那我覺得自主權他不只是人工流產，包括所有重大醫療的行為，我要開刀或是我爸媽不願意，或是爸媽要我開刀我不願意，我可不可以拒絕，這些都是跟流產一樣的，我急迫然後我身體自主，當然人工流產不太一樣的是還有胎兒的權利的問題。所以如果要把這些人挑出來的話，我會覺得說在法院的程序，以法院判斷這個成熟度，我會畫一個大問號，是說甚麼叫作成熟度，是他的身體和心智，你不可能在法官開庭的 10 分鐘叫他了解他夠不夠成熟，去決定他的成熟度是否足夠阻止一個生命的誕生。如果不是法院那還有誰？法院的話他的成熟度可能需要其他專家的那些去作判斷，我知道這也被批評說，我決定我的身體自主這部分，其實法院也是一個挺權威的地方，這也有父權的思想，要讓制度設計成這樣嗎？（P7）

8.若以法院進行，程序上仍無法避免需要詢問父母的意見

我覺得希望可以跳脫父母然後告訴他說他夠成熟，然後希望他的成熟度可以得到法院的認可，可

是他可以不通知父母嗎？你要讓父母完全不支持，不太可能吧。你覺得法院不會問父母的意見嗎？

（以美國法的狀態，的確可以包括對父母保密）那如果孩子要，可是法院說你太小了不行，後來就是他不能墮胎，要生下來，他爸媽說不養不要，我同意你墮胎，這時候法院的決定跟爸媽的決定不同，那怎麼辦。法院只判斷你的成熟度夠不夠，可是你成熟度不夠還是要有人同意，還是要回到父母那裏，結果父母同意。我覺得啦，我們現在還沒有一個案子不通知父母的……會變得說幾乎沒有裁量權，因為這孩子才那麼大，我們沒有辦法去評估他之後的經濟能力，而且會想像到的是這會影響到他的求學或未來，我想像不到有甚麼情況下會認為不墮胎對他有利。留下孩子的話就是當媽媽，對啊，那還要去評估他，他的有利不利就變成說怎麼可以不去通知他的爸媽來表示意見，他的爸媽如果支持的話，也許他經濟上無虞啊，你要討論他的最佳利益，不可能不去問他爸爸媽媽的意願跟支持啊。（P7）

9.法院的程序上需要專業人士的協助，但是就可能造成效率的變差，而且也未必能找到配合的專業人士

我真的不知道，你說找醫生來當鑑定人，有沒有可能配合那個時間緊縮的程度完全是看個案，還有那個鑑定人或是證人有沒有辦法配合，有的醫生他可能很願意配合的他可以排開其他所有事情，這當然有可能，啊醫生如果認為不要，法院可能就得去找其他醫生，找到適合的、願意的才有辦法啊。所以這都是要在個案上看將來運作上的情況，但我必須要講的是當我們考慮越多的資源、越多的人來參與這件事情的時候，他的效率就會變差，這是必然的。（P4）

現在願意的人其實也不多，因為當程序監理人會得罪人的，他就是完全站在未成年人的立場，他可能跟社福單位的立場或是跟政府的立場不一樣，會跟那個律師意見不一樣，會和家長的意見不同，要完完全全的站在這個未成年人的角度去說話，所以沒有甚麼人願意當。那為什麼沒甚麼人願意當，一個很重要的就是費用。我舉個例子來說，我當一個律師受這個委任，5萬塊跑不掉，程序監理人多少錢？這就是一個問題啊。如果今天我們給程序監理人跟律師受委任一樣的錢，一定會有更多的人願意的，但就回到原本的問題，我們要放多少的資源，國家要投入多少的錢進來？（P4）

五、我國制度之設計

（一）在社政機關和司法機關之間的選擇

1.對於未成年人來說，社政機關比較有可近性

當然我覺得行政機關對一般人的可近性是比法院來的好一些啊，因為台灣人普遍都認為法院是壞人才會去的地方，小孩都會跟我說法院是壞人才會去的地方我才不要去呢，所以如果兩個硬要比，

或許行政的親民度會好一些。(P6)

我覺得社政耶，因為要法官那麼快去了解一個孩子，我覺得不太可能。而且假如今天這件事情對他來說是一件非常隱私的東西的話，要孩子在一次開庭的時間就對一個陌生人說，然後孩子講的東西不足以讓法官作決定，我打一個問號啦。那通常以我們自己跟孩子溝通的經驗，通常都是非正式或是一個密閉空間兩個人這樣子對談，孩子講出來的東西才會是真實然後豐富的。(P5)

2.社政機關較司法機關適合

但如果立法的話，我覺得不如就直接跳到社工或是衛生局，讓他作一個諮詢，了解前因後果才來作。(P2)

我覺得啦，台灣有時候太依賴法院去作最後決定了，其實有時候不只未成年人流產這些，連最簡單的那個民法 1094 條已經規定了法定的監護順序了，但是戶政機關一定不可依照那個順序作決定，它還是會叫你到法院，地政機關常常在辦理所有權登記的時候，明明啊就可以判斷可不可以移轉、怎麼移轉，但他就是會叫你到法院告。為什麼？這是因為大家都喜歡說這是法院判的，有人擔責任、有人背書，…，那我覺得是由行政機關來作比較適合。因為第一個行政機關在這方面的判斷的資源比司法機關來的多，司法機關他是解決紛爭的地方，他不是立即作一個這樣處置，就像是未成年子女受到家暴的安置，這哪需要問法院，就是先安置再說了啊。你看社福機關他在安置的時候，他哪需要問法院說這需不需要安置，等你問完之後大概都是被打得半死，所以就人流產這件事情，我覺得應該由社福機關來作決定。(P4)

3.可考慮採取類似行政訴訟的方式，可以於未成年人不服社政機關決定時，上訴至司法機關

如果能用委員會的形式，那甚至是讓委員會的決定送到法院，用文字的說明然後得到許可，那這種模式可能會更好。那是不是用二搭一的方式，委員會決定送法院的方式，是不是會更好？(P1)

但你可以有一個救濟的方式，例如社福機關的同意跟小孩不一樣的時候，他可以針對社福機關的這一個決定，來法院請求法官作審查，就像是我們的違憲審查或是司法審查一樣，這時候法官他所作的審查就已經有一堆資料了，法官不需要再去找一堆資源來，他只需要看這些社福機關的資料來作 review，來看這個決定對或不對，這樣才會快。(P4)

（二）社政機關的功能

1. 社政機關的功能不應單純在同意權的行使，而應該包括給予未成年人資訊和協助其作出決定

我認為要仔細的思考這樣的委員會的目的是甚麼，我們要有委員會或是法院介入一個醫療的決定的話，我們通常是你的決定跟這個人意見是相違背的，例如要把傳染病人隔離，或是強制治療，或是這個人是無法作決定的，所以委員會是去猜測他可能的決定，而不是對他最好的決定。重點在於把所有的知識告訴他的人，人不在多，重點是讓他有一個好的決定的品質。所以就是說要想清楚你找這些人來作甚麼。(P3)

不過如果說我要主張不需要法院幫他作決定，然後父母、社工單位都只是參與，最後決定權在這個未成年人自己身上的話，這其實也是一個很 aggressive 的決定，我個人比較贊成而已，但我不敢說我是這樣主張的。我說我是比較支持這想法，可是要我完整的論證，我也會有點 hesitate，我現在只是被訪談就可以自由發揮。我不認為台灣一定有辦法這樣作，也覺得這樣和台灣的法體系是相左的。當然他現在作了人工流產可能是會後悔的，但難道我們幫他作了決定他之後就不會後悔嗎？所以我們為什麼要認為……應該是說我們為甚麼一定要認為說他現在不成熟，嗯……怎麼講，為什麼一定要說他現在不成熟我們就可以幫他作決定，然後他將來就不會遺憾。我們要避免的是一個不可挽回的超級大悲劇，而不是確保他不會有悔恨，我們沒有義務幫他作決定讓他不要有遺憾，不管生不生這都是對他人生有非常大的轉變了。在這樣一個思考脈絡下，要他的父母幫他作決定，其實是蠻詭異的。(P3)

2. 從家庭的角度思考人工流產這一件事情，甚或引進父母一同討論

討論的要件的話，我覺得是要以家庭觀的方式下去作思考耶，可能是我自己本身是在從事社政的工作，我覺得孩子會發生這樣的事情，其實只是一個家庭失衡的外顯情形而已，所以要從家庭的角度整個下去作思考，然後包括孩子的身心發展程度。因為現階段孩子懷孕要生下來的有一大堆，他們就覺得自己是可以養的，想要跟男生共組家庭的也有啊，所以我覺得要就整個家庭的狀況跟孩子討論。(P5)

我想一個替代父母的程序可能是比較簡便的，可是我們到底怎麼去看這個墮胎權啊，這是自主的問題，誰要決定，為甚麼一定要得到父母的同意，我覺得可以去挑戰這個問題。(以父母的同意權強迫父母協助？)這樣的設計會有太多太多的問題，如果父母只是一個提供資訊者的，因為我們覺得未成年人是思慮不周的，但我覺得會去跟父母討論的可能都是關係很好的，會有這樣的問題的可能跟父母之間有問題，那你這樣可能是讓未成年去撞，這是很難啟齒的問題，要得到父母

同意。我會傾向於說資訊是不是來自社政或是醫療機構，讓他們通知父母就好了，他們就會給小孩資訊，因為父母他可能有不同的立場，我們可能期待他會為小孩最佳利益，但有時候他提供的角度不一樣，甚至可能給未成年人帶來更多的身心創傷。所以我覺得這並不是一個好的立法方式去達到立法目的，通知就好了，去通知父母，或是有可能有一個圓桌，各自討論，但是最後決定還是交給未成年人，因為這是他要承擔的，然後告訴他後果。也就是說我覺得不是決定他夠不夠成熟，而是讓他成熟，重點不是在判斷，而是讓他成熟，因為你要判斷和負責。(P7)

(三) 社政機關的組成

1. 醫生的比例不需較高，而是以社會人士的比例較重，若涉及未成年人成熟度的評估，應加上心理師

這樣子的遴選應該婦產科醫生就可以介入了，但醫生的角色並不是那麼高，因為醫生只是實施手術，應該是要有更多社會的人士來看為什麼這個小孩會發生這種事情？那她的狀況是不是應該讓她自己決定要不要拿掉小孩？這個應該讓社會人士來參與，讓婦產科醫生有資料可循作這一件事情。(P1)

我覺得醫生反而不要太多，法律人士、社會學、心理學、社工等的比例要比較多一點，不然醫生大部分都是站在幫他解決問題的立場，法學和社會人士多比較重要。(P2)

我們那天討論覺得可能心理師比較合適，哈哈，因為社工可能作一些了解還有資料的蒐集，但個人內在那一塊如果要了解孩子的內在成熟度的話，則應該是心理師的專業，社工的話沒有辦法透過一次或是兩次的對談就了解，但是心理師我想他們這一塊會比我們快啦。(P6)

2. 雖採用委員會的形式，但應該建立完整的評估程序

他要有勾選、篩選，問他一些問題，就像是有個 scale 一樣，了解這個未成年人。包括對方的心理狀態、成熟度、對於事情的了解，這部分可以先透過醫生的衛教，在心理、生理上都可以處理了，或是他父母有問題或是找不到人，他們比我們可能處理，也會知道父母是不是真的離婚等等的。其實可以設一個部或是專門的單位，病人來了說不敢跟爸媽說，我就介紹你到那裡去。(P2)

3. 對於社工的參與，須考慮對於社會機構的資源給予，以及必須給予其更多的資訊

假如單純討論的話前提是願意，但我覺得要更了解孩子的資訊，而不是孩子講甚麼就聽他說。(那社工的運作上有可能配合嗎?) 要看他們怎麼去籌組這樣的委員會，我相信如果設立這樣的委員會的話，我們機構會是去參與的，因為我們本來就在作未成年人的懷孕協助，今天即使是他想要尋求人工流產，我們也希望他是透過一個正常合法的管道，而不是希望他用傷害自己的方式，選

擇去找密醫或是甚麼樣的狀態啦。(P5)

就看政府補助多少錢，哈哈，但確實如何認定他怎麼有能力去進行人工流產，是每一個機構的在職訓練，還有這個法案通過後政府部門給了我們甚麼樣的支持去作這件事情，比如我們有沒有足夠的醫療知識或了解他的風險度，這都要知道才有辦法去談的，不然我們也沒辦法跟他們談，像是風險度還有甚麼樣的流產方式，這些我們可能都知道的非常淺，但如果要呈到委員會，可能那麼淺的資料是不夠的。(P6)

(四) 程序要件

1. 應有嚴格的要件，如父母已經失蹤等情形，才允許尋求替代程序，或必須是與父母意見不一致的情形才可

我覺得就是一個原則，家事事件必須要家庭解決，所有的家事事件都需要先透過家庭解決，將來如果你要去尋找行政機關或是司法機關的前提，都是你在家庭裡面跟父母親討論過而意見不一致了，你要讓這些小孩子說，你要先跟父母親講過才可以來找我，你要讓父母親這邊還是有一個控管的機制，你不可以讓父母這邊的照顧監督的義務和責任都拿掉了，讓行政機關或司法機關替代父母的職權，我覺得這樣的話家庭的功能會萎縮，整個社會就會越來越亂。(P4)

我覺得如果真的要委員會的話，那個例外的部分一定要定得很嚴格，不然就會有很大的爭議啦。那我們想到的例外的話，一個是孩子從小就跟他的爸媽分離了，他就找不到他的爸媽，那可是他就是 16 歲，他就是沒辦法，那如果類似這樣子的，在例外的條件訂得很清楚的情況下，委員會的確就可以幫到一些人啦。我們不算亂倫、性侵，孩子他自小就在寄養家庭或是父母親就是不在，所以如果要件訂得清楚的話，委員會是可以幫忙的。(P6)

我覺得程序委員會應該是家長不能溝通、家長功能失衡或是家長找不到的狀況再進去，相對應該會單純很多，我覺得今天除非是家庭有問題，不然應該要回到家庭，在家庭裡面去作討論……我覺得這個程序委員會還是要有一些要件和但書，例如他是遇到和家人完全意見不一致的狀況下，那個委員會是可以開放孩子跟家長一起來協商的，或是家長失功能和不見的話，那當然是可以透過那個委員會。不敢講也許是一個方式，但不代表他一定不用告訴家長這一件事情，除非國家是願意站出來之後孩子發生任何事情都是願意幫孩子背書的。(P5)

2. 時間上必須要緊密，才具有意義

我覺得這個理想定得很好，但執行上有困難，例如甚麼是無法行使同意權，例如說失蹤，那協尋要半年，人工流產的時間就過了，你要剝奪監護權，時間應該會更冗長。那像是縣市政府監護的

孩子，他到底該給誰收養，我覺得有點類似這樣的概念，他幫他依孩子的最佳利益，看怎麼樣是他的最佳利益嘛。那一般社政主管就是開委員會嘛，有些資料在前面作佐證和討論，就有一些專家學者來討論，比如說這孩子的特質跟這個養父母的合適性，他們一起討論。當然如果是這個東西的話就是要有時間，我覺得最大的問題就是跟時間賽跑這一件事情了，當然如果可以做我覺得很好，陪著這些小媽媽去想說你要去人工流產要面對的東西，你不要人工流產所面對的東西，只是這個時間點得要抓得很緊很緊，不然就沒有意思了。所以這個東西我覺得好難認定喔，我覺得很難。(P6)

我覺得是可行的，但是時間是一個問題。如果他的時間非常非常的趕，例如他第 6 周才來找，那委員會有沒有可能因應這樣的狀況組成？假如說還需要甚麼性別比啊、專家學者的問題，我覺得組成上真的很困難或有拖延。假如要成立這樣的委員會，我覺得真的是要，因為一天有多少孩子會有人工流產的需求，其實我們很難去抓，現在醫學界可能也無法推估，會有很多的黑數，所以這就是成立的問題。(P5)

(五) 制度上未成年人採用替代程序的考量問題

1. 未成年人會擔心責任通報的問題

我覺得多一個管道青少年當然會願意嘗試，可是那個前提，我剛忘記講現在補充一下，很多青少年會有畏懼是因為他們涉及到 16 歲以下的刑法的問題，你請他去醫院或是去詢問，他可能就會擔心被強制通報到父母，所以他就寧可自己去選擇他想的方式。所以委員會他是一個可行的方式，可是就要思考到責任通報那個問題。(P5)

2. 程序必須對於未成人是方便的

麻煩，很多小媽媽都會覺得麻煩，為什麼要那麼多程序，我就只是要打掉而已，不能直接去嗎？當非法是方便而快速的，他們就不會想到後續的風險，所以甚麼樣的制度是便民的，讓他們是方便好取得的，我覺得這個東西，或是怎麼去宣傳這個是有幫忙的。(P6)

3. 未成年人對於社政體制的認知會影響其尋求替代程序的意願

我覺得會影響到他的比較是他之前對於社政體系的認知是甚麼，他如果之前，我們假設他是常在社福資源打滾的孩子，如果他在社福資源感受到的是友善且支持的，那我覺得他是願意去的，那如果他都是被貼標籤的，我覺得那就會影響到，他不想去被貼上一個更大的標籤，那他就會寧可不要，我覺得會是這樣子的狀態。(P6)

六、其他相關制度

(一) 諮詢或諮商

1. 諮詢具有必要性

我覺得還是需要諮詢，但就不需要時間的限制。我覺得諮詢應該是讓她知道這一件事情，然後甚至諮詢後應該讓她回覆，讓她談談她的感覺，那時間可能控制在一兩個小時之內。(P1)

我覺得應該是可行的啦……因為之前國民健康署的保健門診就是有推這樣的概念，那我自己也是認為要在有完整的資訊和充分的了解之下，也許孩子諮詢完後知道這個對他自己的傷害性，或是知道產前產後的生理和心理傷害後，越充足的資訊下讓他知道後續的狀況，就我之前處理的經驗是這樣他會比較能面對後續的情形。……我覺得如果諮詢足夠的話就應該要讓他自己決定耶，因為每個人在面對人工流產，他性行為的原因或是發生的狀態，都會影響他要不要人工流產。如果今天孩子面對這樣的狀態是樂觀的，他不會一定到就是人工流產就一定會像其他的人有創傷反應，或是他在資訊充足的狀態下，自己很清楚為什麼要作這個決定，那個討論過程是完整的話，我覺得當他作決定後，那個對他未來的影響性也是小的。(P5)

如果可以當然更好啊，讓他知道有很多不同的選擇，我覺得有時候我們也是在作資訊傳達者的角色，他們會想知道自己還有甚麼選擇，那我們就是讓他們知道還有甚麼選擇，對。(P6)

2. 諮商的必要性留有疑慮

我覺得不一定需要強制諮商，因為我們實務也遇過小媽媽人工流產之後他自己是拒絕社政單位跟他聯絡的耶。通常來找我們幫忙，跟我們討論要不要生，通常作完人工流產後，當事人都不會願意跟我們聯絡。(P5)

說成年人一定不要諮詢或諮商我覺得是對的，可是未成年人就真的不是有獨立能力思考的人，所以我覺得他真的就是需要。而且如果支持的話，這其實就是這國家對於這個潛在的胎兒的最後的保障了，我覺得讓懷著你的人可以再思考一下，是一個很卑微的要求，那國家作的也不算是太多，如果從這個角度來說我會支持。但婦女團體說的也很對，即使是那麼小的要求，國家你有甚麼 ground 去作這個要求？你要面對他、聽他說，可能感到 *embarrassed*，甚至感覺被指謫，有甚麼要求可以要他這樣作？(P3)

我覺得那就是一個評估的角色啊，應該是有一個人去評估他需不需要諮商，我覺得不管是成年人

或是未成人人工流產，作人工流產這件事情，基本上都會是一個失落的議題啦，失落這件事情可大可小，如果經過評估是需要諮詢的，那就算是成年人都應該要諮詢的。(P6)

3.除了醫療資訊的諮詢外，可考慮引入其他專業進行醫療外的資訊提供，但未必可以一次就完成

那就是看有沒有需要設置一個心理師的問題了，會變成婦產科醫生第一時間接案就轉介給該院的社工師或是心理師。我覺得比較會是提供醫療風險、手術風險是由醫生提供之外，這個生命還有其他甚麼可能？這可能要其他人來提供。(P6)

如果是偏醫療的話社工是不太適宜啦，如果是心理上的話，那可能也不是一次就可以，要有一些時間跟這個孩子建立關係，然後去作一些從中的討論，我覺得從中會好一點，但醫療的話我覺得還是要回到醫療體系請醫生作。(P5)

4.必須花費時間確認未成人理解其所得到的資訊

很難耶，因為在面對面的時候病人幾乎點頭稱是的機會比較高，除非我們請他重複複誦一次，請他再說明一次，我們才能知道他到底了解到多少的內容，也才知道他了解的程度。但是實務上的操作可不可以作到這樣的程度，我是比較擔心，因為門診的速度很快，所以這可能真的要花一點時間，要單獨來作這件事情才有可能，才能了解他吸收的程度有多少。(P1)

(二) 思考期

1.思考期會增加風險，而且大部分的人都已花時間思考，在程序上也已必須等待數天，無須額外設置思考期

我覺得並不需要，每增加一天都是增加她的煎熬和風險，因為懷孕週數越來越大，所以一進入程序就應該有時間的規定，我們接受徵詢的人，都應該幾天之內辦完這件事情，而不是對方需要等待多少。應該諮詢完畢就要知道他要甚麼，後面的等待對他都是風險和折磨。其實這些委員會都讓他等待很久了，沒必要還要讓他再等。(P1)

講到那個思考期啊，其實每個人來，他都想很久了。你叫他回去想 1 個禮拜，他都跟你說我已經想了 3 個禮拜了啊，你反而從能作變成不能作了，所以你說這個思考期他其實是不符合實務的。差別的是說，你至少要讓他回去好好準備，像是跟他說你要禁食然後再來，有的人說怕他回去就不來，所以不讓他再回去，我覺得這樣也不好。那你說法定思考期要多久，我覺得 1 到 3 天就差不多，那不要超過 5 天，不然就相當於下一個禮拜，像我們 7、8 週的光是收費就不一樣了，我們一般都是 6000，8 週以上就是 7000，12 週以上就是 1 萬塊了，有的醫生甚至都不作了。你給人家思考那麼久真的是不對的，害他變那麼大了，其實不要你講大家就都想過了。(P2)

我覺得並不需要一定要明確的規定幾天耶，如果規定要幾天然後像剛才提到的那種，他已經 6 週了然後你又規定 1 週，這樣就會超過 7 週以下。(那如果是規定有彈性縮短呢？還是就不要訂？) 我覺得對我來說就是傾向不界定時間點的問題耶，因為有些孩子他是清楚知道要怎麼處理的，他當下就知道了，為甚麼不以他自己的想法為主呢，當然有一些不確定的可以請他再回去思考，但如果跟孩子和家長討論完之後他是很明確他已經有共識要怎麼處理的話，他為甚麼不可以快點處理呢？所以我會傾向不要去定時間點。(他可能會早就作好打算對於新資訊沒有吸收？) 我覺得就是看跟他談的人怎麼了解這些資訊，例如現在情況如果他說要的話我們就會問他說你了解費用還有法律規定嗎？那我們就會這樣去問他。(P5)

2.若考慮到資訊給予後的反思，仍需一定的思考時間

我覺得思考期是要的耶，但是時間是多久就不知道。因為所有的事情都需要時間去發酵，我們講的這些訊息他需要回去作一些發酵，所以我覺得思考期是必要的耶。(P6)

3.對於思考期不應該嚴格的界定日期，應有緩衝的設計

如果僵化的規定，可能會造成他的傷害，因為懷孕一週可能就差很多，我覺得這個思考期不宜過長，也不適合僵化的去操作，我是基於這種時間拖得很久可能會對他有傷害來考量的。我覺得思考期的設置感覺上有他蠻有智慧的地方，但可以有緩衝的設計，例如醫生評估她不適合的話就縮短或不需要。(P3)

(三) 進行人工流產的醫療院所

1.應讓未成年人知道有哪些可進行人工流產的醫療院所

那當然可能指定這一類的指定醫院，例如現在性侵害案件也有指定醫院專門作這樣的事情，這樣可能會比較好一點，否則當你公權力發出通知後，可能跑五家都不願意幫她作，讓她疲於奔命。既然要讓委員會作好，不如讓委員會有這樣的功能，讓她知道當她這樣拿到許可後，只要問一家兩家三家的醫院，就知道可以在哪裡處理了。(P1)

我覺得不需要指定，但只是要讓社福單位、未成年或是專業的單位知道有哪些地方，因為其實這些人來他有緊張焦慮的狀態，都是代表他們是資訊不足的，可是假如說他今天打來我還要他輾轉一直去問的，他其實是會更焦慮的，所以我覺得是至少簡單明確的讓我們知道有哪些管道。(P5)

2.可考慮特別指定醫療機構

但如果有特別的醫療機構，可能會對小媽媽比較友善，像是台灣有些母嬰親善醫院，他們可能對哺乳媽媽，因為他們有被這樣子的賦予，所以如果有特別指定的機構，如果資源可以比較集中在這幾所，可能這幾所會是我們比較相信的，就有點類似這樣，比如說醫學中心，這科的醫生和護士都比較知道，所以會對小媽媽比較友善。(P6)

第二節 未成年人人工流產制度建議

一、訪談結果綜合討論

(一) 未成年人人工流產之現況

當未成年人發現自己懷孕的時候，多數是不願意告訴父母懷孕事情的，未成年人可能會透過電話或是網路詢問，希望可以得知無須讓父母知情的人工流產方式，包括在哪裡可以進行不用父母同意的人工流產，或是可否自行買墮胎藥（俗稱的 RU486）服用。且縱使未成年人曾考慮如收出養等其他管道，由於其他管道的不確定性或是麻煩，未成年人也會因而轉向考慮進行人工流產。

針對未成年人進行人工流產的數量，目前並無法統計確切的數字，然可以確知的是相對於醫院，未成年人較傾向於尋求在診所進行人工流產，但在醫生對於人工流產進行把關，以及事後避孕藥跟墮胎藥都相當方便取得的狀況下，到診所尋求人工流產的人數亦在減少中。

而雖然優生保健法規定未成年人的人工流產需要父母的同意，仍有診所會進行未經父母同意的人工流產，例如告知未成年人可以拿成年姐姐的身分證冒充，或是當未成年人在他處尋求不合法的人工流產方式後，為其進行後續治療性的處理。而當未成年人的父母知情後，都會控告進行手術的婦產科醫生，但訴訟目的多是為了尋求可以對男方提起告訴的證據。

(二) 父母參與程序的利弊

父母在人工流產決定與進行過程，可以提供未成年人的協助包含多個面向。一是可以在醫生的選擇上為未成年人尋求熟識的醫生；另外由於人工流產可能會有特殊的情況，需要未成年人的父母進行後續生理上的處理，且在台灣的觀念上，進行了人工流產後也會需要進補，因此未成年人的父母也可以在這方面提供支持；而在心理與社會上，未成年人的父母也可以提供意見，協助未成年人作出決定，並維護未成年人的法律權益。且站在立法的一致性考量，所有醫療法相關的法令，都有父母參與未成年人醫療決定的規範。

惟規範父母參與未成年人的人工流產決定，可能產生的問題在於，大多數的父母面對未成年人懷孕的事實，都會產生負面情緒，而此種負面情緒，即會形成對未成年人的不良影響，例如未成年人會有心理上遭受打擊的感覺，而縱使父母開始協助未成年人作出決定，也仍可能不定時的出現生氣的狀況。在此狀況下，

由於未成年人擔心父母知情，即可能尋求不合法的人工流產方式。

（三）父母參與的立法形式

針對如何建立未成年人人工流產決定時的父母參與程序，有受訪者主張為了尊重未成年人的身體自主權，且考量到生產一事將會影響到的是該未成年人的一生，該未成年人必須背負未來的扶養責任，在此狀況下應該將同意權交還給未成年人，亦即未成年人進行人工流產時，若未成年人可以理解手術的風險，可以做出醫療的告知後同意，應讓未成年人可以自主決定，而無須經過父母的同意。

而問及若不尋求父母的同意權，僅改為如部分國家採取告知父母的方式，讓父母仍有機會參與未成年人的人工流產考慮過程，但將決定權還歸未成年人時，受訪者多不肯認此種立法模式。主要問題在於沒有辦法確認未成年人是否確實告知的情況下，醫生基於自保，仍會採取較嚴格的審查方式，例如需要法定代理人簽名確認已收到告知，惟在此種狀況下，即和要父母簽同意書一般，形成對未成年人的壓力，若是不願意讓父母知悉的人，即使改採告知而非尋求同意，未成年人仍不敢告訴父母其懷孕的事實。

而假使仍採取父母須參與的立法模式，另一問題在於是否要降低目前優生保健法規範的年紀，此部分受訪者的見解較為分歧。有醫生主張認為可以降低為 15 歲；但亦有受訪者認為 15 歲太低，且為了跟兒童及少年權利保護法立法一致，應降低為 18 歲；也有受訪者認為現行法規定的 20 歲並沒有問題，無須修正。而醫療法學者則提出了另一觀點，仍為不應以年齡作為區別方式，而應該改採以醫療的風險度決定是否需要法定代理人的同意。採取此項見解的理由在於，基於法律規範的同一性，不應該單一的挑出人工流產這件事情降低年齡的規範，然而從整體醫療行為觀之，每一項醫療行為的重大度或危險度並不相同，因此應該是將醫療行為進行分級，在較不重大的醫療行為上，應該讓未成年人可以自行決定，而較重大的醫療行為，仍要父母同意。

（四）替代程序之引進

首先探討的是有無替代程序引進的必要性，因此必須先了解目前的優生保健法以父母同意為唯一要件，是否會形成未成年人進行人工流產的不利處境。除了前述提過的未成年人可能因為不願意父母知悉懷孕事情而自行尋求不合法的人工流產管道外，受訪者亦提出了以下幾點疑慮，首先是目前的優生保健法會造成無法取得父母同意的未成年人因而不能進行人工流產的困境，例如未成年人的父母因為生氣而不願意出面處理，或是家庭功能不良而失職甚或失蹤的父母，將會

造成未成年人無法進行人工流產。縱使目前民法規範可以改定監護權，但若在面對人工流產時才欲改定監護權，改定監護權所耗費的時間過長，會導致未成年人無法及時進行人工流產，而若希望就人工流產單一事件選任特別監護人，除了同前有時間過長的問題外，也會有難以找到願意負責的特別監護人的問題，而且未成年人面對社會和懷孕本身的壓力，也未必有勇氣向法院提起選任特別監護人的請求。

在此狀況下，討論受訪者對於其他替代程序的想法。首先是詢問受訪者是否支持引進以其他親屬或成年人取代父母的方式，同意未成年人進行人工流產。雖有受訪者認為此方法可行，但多數受訪者皆提出了數點疑慮，包括實務上會有辨識是否為未成年人親屬的困難，主要是由於並沒有辦法在身分證上辨識是否為家屬，因此未成年人可能尋找其他人冒充家屬。而且未成年人可能傾向找好說話的人替代父母行使同意權，如此則可能造成未成年人不能對於人工流產一事進行充分的討論，導致未成年人落入反覆懷孕與人工流產的循環。因此有受訪者認為，除非未成年人的父母已完全喪失功能或不適合，否則不宜輕易任由第三人代替父母行使同意權。另外，若在父母不能或不願意行使同意權的時候，賦予一個第三人代替父母行使同意權，在概念上亦是弱化了未成年人決定自己事務的自主性。

第二種替代程序係考慮參考英國以及美國部分州的方式，由健康專業人士進行判斷，然受訪者提出兩方面的疑慮，首先是站在婦產科醫生的角度觀之，在台灣的醫療訴訟逐漸增加的情形，醫生會持相當保留的態度，或是不願意進行認定，以避免事後的麻煩，第二是從醫療關係的角度觀之，由醫生進行判斷會有客觀性的問題，亦即可能有球員兼裁判的問題，形成公信力不足的疑慮。

而針對是否採取如同丹麥的國家成立委員會的模式，贊成者認為，若讓未成年人取得拿到公家的許可，將有助於婦產科醫生願意為未成年人進行人工流產。但亦有受訪者提出疑慮，首先是此制度在台灣可能會有運行上以及制定上的困難，主因在於台灣的文化上對於未成年人的尊重有限，而且若直接跳過父母參與，讓委員會逕行決定，可能會使委員會責任過大而受到批評。

（五）司法替代程序

在參考外國法時，可見較多數國家以及美國各州所採用的是司法替代程序，因此針對司法替代程序進行了較深度的訪談。

認同司法替代程序者，主要提出了幾點理由，首先是法院相較其它程序較有公正性和客觀性，也較有能力判斷未成年人是否足夠成熟，因此可以避免後續的

問題，且司法的本質就是解決問題和紛爭，因此採行司法程序為一可考量的模式。

然更多的受訪者提出了對於司法替代程序的疑慮，第一點是對於未成年人來說，很可能會對於法院有畏懼的感覺，這可能植基於對於司法的不理解，或是過往的不好經驗，因此未成年人可能不願意到法院尋求司法替代程序；第二點在於司法體系本身也傾向不進行醫療決定，而且要法官對人工流產行使同意，亦會造成法官的心理上的壓力；第三點在於針對法官可否在短時間內理解這個未成年人並作出決定，受訪者皆持有疑問，因為法官必須從頭了解這個未成年人，而且又未必具有醫療和心理的專業，所以必須花費更多的時間或是引進專業人士的協助，才能做出決定，然而尋找專業人士的時間，以及是否能夠找到願意協助的未成年人的人，都會延遲法院整體作出決定的時間；第四點在於法官可能會有個人的價值觀而影響其判斷，不論是因為宗教因素而反對人工流產，或是反向的均認為未成年人應該進行人工流產，都會使得法官無法作出客觀的決定。

而從自主權的角度觀之，法院仍是一個高權的角色，是否適宜由法院決定取代父母的同意權，不無疑問。且在程序上，雖然認為法院的角色是作為替代程序，判斷無法或不願取得法定代理人同意的未成年人是否足夠成熟，或人工流產是否符合未成年人的最佳利益，但父母的支持與否，即為法官判斷的一個重要要件，能否在程序上完全排除父母的參與，亦有疑慮。

（六）我國制度之設計

關於我國制度的設計，首先考量的是在社政機關和司法機關之間的選擇，亦即是要同大部分的國外制度採行司法替代程序，還是認同我國目前修法草案中所擬定的，由社政機關行使同意權。受訪者普遍支持我國修法草案，亦即採取社政機關為替代程序的方式。第一點原因在於，對於未成年人來說，社政機關比較具有可近性。就如同前述，未成年人可能基於其經驗或是理解，而對司法機關具有恐懼，因此社政機關對一般人的可近性是比法院來的好，而且對於未成年人來說，人工流產所涉及的是相當私密的事情，要求未成年人對於未曾見面的法官在法庭上述說，可能並無法講出真實或是足夠的資訊；第二是相較於法院需要仰賴各方面的專家和資源，社政機關具有更多的資源與資訊，會較法院來得容易處理。而考量到社政機關可能公正性較司法機關不足的問題，可考慮採行社政機關決定送法院認可，或是以司法機關作為上訴機關的方式，補其不足。

針對社政機關如何做出決定，受訪者認為可以採行委員會的模式，委員會中

除了醫生外，應包含社會人士、法律人士，作出各方面的審查與考量然後作出決定。而為了迅速有效且不偏頗的作出決定，有受訪者提出應該建立完整的評估程序，以作出判斷。在引進社工的參與上，不論是由社工協助溝通，或是由社工進行評估，都要考慮到對於社會機構的資源給予，以及必須提供社工充足的資訊與教育。

但受訪者也指出，針對社政機關的功能，除了行使同意權外，另一重要的目的應該是給予未成年人足夠的資訊，甚或是透過社政機關通知、引入父母和未成年人一同討論，從整個家庭的狀況討論和決定未成年人的選擇，且站在尊重未成年人的自主權的角度，仍應由未成年人作最後的決定。

而若由社政機關行使同意權，在前提要件上，部分的受訪者提出應該要嚴格限制，必須是父母已經失蹤、父母失職等情況才可允許由社政機關取代父母的同意權，或必須是未成年人已經和父母討論過，而和父母意見不一致的情形，亦即必須先透過家庭的解決機制，而非直接的採用替代程序。

關於制度的運行，除了必須盡可能的加速進行外，也要考量到未成年人對於社政機關是否有所顧慮或排斥。首先是必須思考責任通報的問題，因為未成年人可能擔心責任通報所引起的刑事責任，或是讓父母知悉的後續問題；第二是程序上必須對於未成年人來說是便利的，否則未成年人就容易受到非法的處理方式吸引；第三則是未成年人過去對於社政體制的認知會影響其尋求替代程序的意願，此部分也須加以注意。

（七）其他相關制度

針對諮詢和諮商，受訪者大多認為諮詢具有必要性，以幫助未成年人了解完整的資訊，知道人工流產對自己的傷害性，以及其他可能的選擇，讓未成年人有能力知道作出決定以及面對人工流產後續的事宜。而由於諮詢的內容除了醫療資訊的給予，也包括其他專業的範圍，因此可考慮引入其他專業，例如社工或是心理師與醫生一同進行。在諮商部分，受訪者並不認為一定需要諮商，或許可經由專業的評估，再決定未成年人是否有需求。

關於思考期，由於未成年人可能在進行人工流產前即有多天的思考，或是若採用替代程序，在等待決定的過程就已經過多日，因此受訪者對於是否還需要強制等待持有疑慮，而且又會涉及到人工流產的即時性需求，因此受訪者或認為不需要思考期，或認為縱使擬定也應該有緩衝的設計。但亦有受訪者認為，考慮到資訊給予後需要的反思與發酵時間，仍需一定的思考時間。

而關於進行人工流產的醫療院所，有受訪者提出可考慮有特別指定的醫療機構，可能會對未成年人比較友善，也有助於資源的集中。另受訪者也提及了並非每一間醫療院所都願意進行人工流產手術，因此應該讓未成年人知道有哪些診所是願意進行人工流產的，避免未成年人疲於奔命。

二、制度建議

(一) 原則規定：未滿 18 歲之未婚婦女，實施人工流產者，應得法定代理人之同意。

雖然一個人的能力是隨著年紀的成長而逐漸發展，且如同研究所示，未成年人可能與成年人在各項能力無相異之處⁴⁶²，但不可否認就如同我國優生保健法第 9 條第 2 項立法理由與各相關判決意旨，必定有部分未成年人尚未發展成熟，而需要他人的協助，因此基於法定代理人對於未成年人的保護權或親權，且法定代理人往往是與未成年人最親近之人，其可提供未成年人各方面的協助，例如幫助未成年人尋找熟識的醫生、保障未成年人法律上的權益，或是提供生理上的協助等⁴⁶³，以及參考我國法上醫療法的相關立法，也都設有未成年人的醫療決定係經法定代理人同意，為貫徹法律的一致性⁴⁶⁴，因此本文認為當未成年人進行人工流產時，原則上仍需要經過法定代理人的同意。

惟針對未成年人的年紀規範，雖我國目前優生保健法係以 20 歲，亦即民法的成年作為標準，惟學說對此批評甚多。定於 20 歲，不且和兒童及少年權利保護法有所落差，甚至造成未成年人的誤解，也可能不符合未成年人的能力發展⁴⁶⁵，因此本文認為應該適度的降低年齡的規範。

不論是我國的兒童及少年權利保護法規範，或是兒童權利公約，均是以 18 歲做為區別標準。參考外國法上的立法，最年輕有以 14 歲者，或較多數的國家係以 16 或 18 歲作為區別，亦未有以超過 18 歲為標準者。可見 18 歲應是普遍性的能力發展被肯認為臻熟之時，以 18 歲為未成年人可否進行人工流產的標準，不但可避免降低過多將使得人工流產的大門洞開，而形成尚未有足夠心智的未成

⁴⁶² 參考本論文第五章「未成年少女人工流產之規範建立」，第一節「父母的參與程序」、二、「未成年人工流產相關的法定規範年紀」、(二) 法定年紀之決定考量。

⁴⁶³ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、三、「父母參與程序」、(一) 父母參與可以給予未成年人的協助。

⁴⁶⁴ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、三、「父母參與程序」、(二) 否定父母參與會與其他醫療法相關立法相違背訪談內容。

⁴⁶⁵ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、三、「父母參與程序」、(五) 年齡的設計。

年人在不了解風險或相關的資訊下任意進行人工流產，造成對於未成年人生命或身體健康的危害，亦符合現行兒童及少年權利保護法規範之標準，達到法規範的一致性。故本文建議以 18 歲為未成年人可否進行人工流產的標準。

（二）例外規定：以社政主管機關為替代程序。

本文建議，當法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由，可經未成年人之請求，由當地社政主管機關評估。若未成年人對人工流產事項已成熟具自我決定能力，則由未成年人決定進行人工流產，若成熟度未達可自我決定，由社政主管機關依其最佳利益決定。而當未成年人不服社政主管機關決定時，可上訴到家事法庭或家事法院。

考量到目前的優生保健法以父母同意為唯一要件的状态下，所形成的各種造成無法取得父母同意的未成年人因而不能進行人工流產的困境，而若想要以現有的改定監護權或選任特別事件監護人的方式解決的話，又會面臨目前的改定監護權方式所需時間過長，或是特別事件改定監護人的方式對未成年人過度困難的困難⁴⁶⁶，因此替代制度的建立有其必要性。

而考量應以何種替代制度取代父母的同意，雖然以外國法的經驗是以司法替代程序為多數，且針對我國草案中所擬定的以社政機關做為替代制度，批評者亦認為社政單位容易有流於球員兼裁判的情形，因致力於降低墮胎率政策而忽略未成年人之需求；且在實行上也可能面對社工人員的人力不足問題。惟考量到我國的文化與現有制度，可發現司法替代程序可能有以下幾點問題：花費的時間過長、需要引進較多的資源，但未必可以找到願意協助的專家、法官壓力過大，或法官受到個人價值觀影響等⁴⁶⁷，而相較之下社政機關具有：對於未成年人來說社政機關比較有可近性，且資源大多集中在社政機關等優勢，為顧及人工流產的緊急性，以及如何有效的使未成年人願意使用該替代制度而非自行尋求他法解決，本文建議以社政機關作為替代制度。

就社政機關判斷的內容，首先是未成年人的成熟度，這是因為每一個未成年人的能力發展有極大的不同，會在不同的年紀達到成熟而可以理解醫療決定的後果，並得以作出告知後同意，因此針對已經成熟的未成年人，應該視之為成年人，尊重其人工流產的決定。而假若未成年人尚不夠成熟，則由社政機關依其最佳利

⁴⁶⁶ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、四、替代程序之引進、（一）替代程序引進必要性各點訪談內容。

⁴⁶⁷ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、四、替代程序之引進、（四）司法替代程序各點訪談內容。

益決定。

而當未成年人不服社政機關的決定時，本文建議採取類似行政訴訟的方式，使其上訴至家事法庭，此時法官所作的審查已有充分的資料，無須再尋求其他資源的協助，或僅需較少的資源，即可避免時間的拖延，而法院所具有的公正性和客觀性，亦可補足社政機關決定的權威性。

另特別說明，針對前提要件的部分，雖然受訪者有多數認為應該要有嚴格的要件，亦即僅限縮於當法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由，或是未成年人已尋求過父母的同意但是父母意見不一致的情形，才可以使用替代程序，避免家庭或父母功能的失去，而應讓家庭紛爭在家庭內先行解決⁴⁶⁸。惟對於未成年人來說，真正的困難並不在於父母同意與否，而是如何開口告知父母，這點可以從訪談的前段得知，諸如婦產科醫生的受訪者均表示當告知未成年人需要父母同意時，未成年人就會消失，或是未成年人在猶疑、惶恐不知道該如何告知父母時，就會造成時間上的拖延，而導致未成年人尋求流產的可能性降低，或是人工流產的風險性、所費金額增高，甚至造成未成年人尋求不合法的人工流產⁴⁶⁹。因此本文認為在前提要件上仍不應作過度限縮，僅需要當法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由，或經未成年人聲請，亦即不論未成年人是否已曾跟父母討論過，均可請求採行替代程序。

（三）程序規定：以尊重未成年人之意見為最大原則，秉持最迅速與客觀原則，可引入父母一同參與。

為了尊重未成年人的自主權，因此針對已經有足夠成熟度的未成年人，應該視為成年人而尊重其自我的決定，已如前述。而在程序中，即使針對未成熟的未成年人係由社政機關為其作決定，惟在兒童權利公約下，也表明了若未成年人並非足夠成熟，也應該讓未成年人有發表自己意見的機會，且未成年人的權利應受到關注，也應得到其特殊需要的保健服務的規定的立場，因此在程序中，應該以尊重未成年人的意見為最大原則。

又考量到人工流產一事具有其時間緊迫性，不論是手術可否執行、手術的風險度，甚或是手術的價錢，都會逐日改變，因此程序應該秉持最迅速的原則。本文建議，參考外國法的規範，應自未成年人聲請起算的 1 到 3 日內完成，並且應

⁴⁶⁸ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、五、我國制度之設計、（四）程序要件訪談內容。

⁴⁶⁹ 參考本論文第六章「質性訪談與人工流產制度建議」，第一節「質性訪談」、三、父母參與程序、（三）父母參與可能造成的問題。

針對已瀕臨法定期限的狀態，予以彈性的減縮時間。

又為了避免社政機關可能會流於球員兼裁判，甚至專注致力於推行降低墮胎率政策，而忽略未成年孕婦之真實社會處境的危險，應該擬定客觀化的標準，例如充分擬定評斷未成年成熟度的要件，或是評斷未成年人最佳利益的要件，如此除了建立客觀性外，對於程序的運行也具有順暢的迅速性效果。

而針對程序的前提要件是否需要一定和父母討論過才可聲請替代程序，本文持否定見解已如前述，但是本文亦同意受訪者的見解，認為家庭觀下的討論，或是對於家庭支持與否的了解，有助於未成年人作出人工流產的相關決定，也是社政機關評估的標準之一。且若從父母同意或代理權的背後意涵觀之，除了狹義的代理行使醫療決定的同意權外，事實上父母的代理權乃根基於對於未成年人的身心保護，含有讓子女可以發展自己的人格，而得以主張屬於本身的自由權利的目的。父母的參與不單只是法定代理人的行使義務，而是具有保護未成年人權益，並給予未成年人支持的實質作用。且學說上亦主張，縱使父母無法依據其親權而決定該醫療行為是否進行，仍應讓父母有權利取得就有關該子女醫療行為之相關資訊，以利對該未成年人進行建議或照顧。

因此本文建議，如果在社政機關評估的過程，經未成年人同意下，可以邀請父母一同會商，讓未成年人了解父母的想法，也讓父母可以提供未成年人所需的各項協助。而若主管機關評估認為未成年人的家庭狀況確實不適合或是無法通知法定代理人，則無需告知法定代理人，保密未成年人尋求人工流產替代程序一事。如此即可兼顧受訪者所認為的家庭功能不可輕易被取代的疑慮，也可避免未成年人由於告知父母已經懷孕一事所形成的壓力。

（四）其他規範：提供醫療諮詢以及提供醫療機構名冊，並且不強制諮商、不設置思考期規範。

針對諮詢與諮商部分，本文主張，醫療機構依規定實施人工流產，應先提供諮詢，於必要時得協請社工或其他專業人員一同進行諮詢。經醫療機構評估有需求者，應建議未成年人進行諮商。

首先關於諮詢的部分，無論是任何的醫療行為，都需要經過告知後同意，亦即需要告知手術的風險等資訊，因此人工流產也不應該有所例外。據此，醫療機構依規定實施人工流產，應先提供諮詢並無疑問，而針對醫療資訊以外的訊息，受訪者持有的見解並不一致，有認為應該可以訓練婦產科醫生知道相關資訊，使其提供給欲人工流產的婦女，也有認為應該是採用婦產科醫生和其他人配合的方

式，或有認為應該有一獨立的第三人進行諮詢。本文認為，應該視資訊的內容深度以及未成年人的理解程度而定，採取彈性的方式達到讓未成年人充分得知所有資訊的諮詢方式即可，並不一定要限於單一的方式。針對諮商，本文認為並沒有強烈的根據認為一定需要諮商或諮商所可帶來的益處，也並不是每人進行人工流產都需要心理上的輔導，而諮商會形成未成年人需經多次的程序才能進行人工流產，當未成年人感覺此事是費時或麻煩時，即可能採取不合法的快便方式，因此並沒有強制的必要性，應該是採取國家提供或是建議的方式進行。

而在思考期的部分，誠如受訪者所述以及實務上的研究統計，大部分的人在決定人工流產前都已花許多時間思考，又考量到若未成年人採行替代程序，則在程序上也已必須等待數天，因此本文認為無須額外設置思考期。

在醫療院所的設置上，我國有許多的醫療院所可能並不願意進行人工流產，或針對人工流產有特別的規定，例如只作一定週數以內的人工流產，如此狀況則會造成可以進行人工流產的未成年人疲於奔命，因此應建立願意進行人工流產的醫療機構清單，讓未成年人可以直接前往該醫療機構進行人工流產。

第七章 結論

當未成年人懷孕時，往往必須面對生理以及心理的衝擊，此時未成年人的選擇之一就是接受人工流產。然而在我國目前法規，依據優生保健法第 9 條第 2 項，未婚之未成年人施行人工流產，應得法定代理人之同意。此項同意權的設置，原本的意旨是要協助社會經驗與理解能力不足的未成年人做出適宜的決定，然而多數未成年人因故不願或無法取得法定代理人的同意，因此合法婦產科拒絕為未成年人進行人工流產手術，最後迫使未成年人尋求不合格的密醫墮胎，或是自行服藥墮胎，陷入更不利的處境。本論文的研究即發現，我國目前的未成年人人工流產數字，在官方的統計下少之又少，但是從相關數據推論，以及在質性訪談中的結果，均可發現有黑數的存在，亦即官方的數據和現實的狀況產生了落差。這即是因為未成年人在不願意讓父母得知的情況下，尋求了不合法的方式進行人工流產，而亦有部分婦產科診所的醫生願意冒著法律的風險進行人工流產手術，在此狀況即形成了人工流產的黑數。

透過實務見解與判決的整理，可知我國所採的係未得法定代理人同意屬違法墮胎行為說，亦即依優生保健法第 9 條第 2 項規定，未婚之未成年人施行人工流產，應得法定代理人之同意。縱合乎第 1 項的 6 款情事，仍應取得法定代理人之同意，否則醫生仍應負墮胎刑責。而依據判決整理也可知悉，的確大部分涉及墮胎罪的案件，均是以婦產科醫生為被告，起訴和判決違背優生保健法第 9 條第 2 項規定，觸犯刑法第 290 條第 1 項成年人故意對少年犯圖利受託使婦女墮胎罪。

惟此種立法模式與實務見解，飽受我國學說的批評，我國學說質疑此法的規定係全面性的剝奪未成年人生育自主權，我國法規係由法定代理人的同意完全取代未成年人的醫療決定權，然懷孕一事與個人的生活和未來發展息息相關，未成年人就關係其自身之生育事項，雖因其心智發展未臻成熟，而容許法律為保護之目的而做出限制或補充，但不應該是全面性的剝奪。據此立法所引申的問題即包括了以未得法定代理人同意做為醫生觸犯墮胎罪之要件是否合理、優生保健法規定和現行未成年人相關法律規範不一致等，也迫使了未成年人必須尋求不合法的管道進行人工流產，除了身體上的危害，也可能自己誤觸法網。因此學說上提出了幾點建議，包括從醫療同意權的角度觀之，考量是否該從其本人是否具有成熟的智識，足以了解所進行的醫療行為之內容、效果、影響與風險來決定。因此即使是未成年人要進行醫療行為，仍可能以彈性、實質的判斷其認識能力，肯認如

其有認識能力，則應尊重本人的意見，而非由法定代理人代為同意。以及針對無法或是不願取得法定代理人同意者，我國學者也提出了可參考英美等國之規定，增設第三人同意之機制，由未成年人向法院請求人工流產的許可。

若要建構未成年人的人工流產法制，首要探討未成年人是否具有生育自主權，本文從生育自主權的概念出發，探索國內外學說與實務，檢視其內涵、範疇與在我國上的依據。學說上對於我國懷孕婦女是否有生育自主權，仍根基於不同的判決基礎而有正反面的討論，然檢視外國立法例之發展，首先可見美國法透過一系列判決將生育自主權的內涵從隱私權論證而出，並逐漸擴張至包含人工流產自主權，以及含括所有懷孕婦女。而從資料中亦可看出，世界各國逐步放寬人工流產的要件，可見生育自主權的擁有為一逐漸普世的觀念。在我國法上，學說也提出了隱私權、人格權、人性尊嚴或複合權等依據，為生育自主權在我國奠立基礎。

接者本文嘗試論述了應否賦予未成年人生育自主權，以及未成年人生育自主權的範圍與限制。未成年人的生育自主權牽涉多個面向，首先是未成年人是否具有憲法上的權利保障，這點可以從我國的學說與憲法解釋中得出肯認的答案，而與之相對的，是未成年人的父母的親權亦受到了憲法上的保護，父母有權利與義務替未成年子女行使權利，並進行保護和照顧。因而在人工流產的議題上，討論的是未成年人的人工流產決定，是否需要父母的參與、父母的參與的界線在哪。從親權的轉變來看，親權的內涵既已改變為輔佐、協助未成年人為主，並以未成年人的最佳利益為優先考量，則父母的親權應受到範圍上的限縮。而在比較法上，不論是美國法或英國法，均將未成年人區分是否已經足夠成熟，如足夠成熟則賦予未成年人等同成年懷孕婦女的權利，在美國法上並建立替代程序，以解決未足夠成熟但希望跳過父母參與的未成年人。在國際法上不論是聯合國、兒童權利公約等國際組織或公約，也都提出了尊重未成年人的意見，或是應避免未成年人因為需尋得父母同意而使其在尋求人工流產上受到不利阻礙的提倡。可見未成年人雖因智識薄弱不足，或需特別保護，惟仍在一定範圍內擁有生育自主權。

對於未成年人人工流產程序的建立，本文參考了各國法的立法例，以及學說上對於可能制度的批評。父母參與的程序可以區分為父母行使同意權，或是告知父母，在外國比較法上兩者形式皆有，但以前者為多數。而父母參與程序另一涉及的問題是未成年人的年齡界定，本文首先透過文獻的回顧得知了未成年人的各項能力發展，然後比較各國的規範，發現絕大部分國家均以 16 歲或 18 歲作為區分標準，未有如同我國現行法以 20 歲為準。

而考量到未成年人可能不欲尋求父母同意，或實際上有無法取得父母同意的狀況，因此必須考慮是否建制一替代機制取代父母的同意權。外國立法例上包括的有：其他家屬或成年人的替代父母同意、專業人士的判斷、委員會的決定，或是司法替代程序，而我國則是提出了以社政主管機關作為行使同意權的替代程序。在比較法上以司法替代程序為多數，因此本文研究了關於司法替代程序的要件、程序等面向，以及從文獻上檢討可能有的疑慮，例如法院是否已做好準備，或是此制度有無可能對未成年人造成不當的負擔等。最後關於人工流產的其他制度，本文針對諮詢、諮商和思考期的規範，提出了我國現行的修法草案，以及外國法上的情形，和學說上的批判。

雖參考了各國立法以及學說見解，然而在制度的建議上仍須考量我國的國情以及文化，還有我國現有體制上應如何作修正與配合，或是應如何建立一新的體制，因此本文希望可透過深度的質性訪談，蒐集醫生、學者、實務工作者等對於現狀的了解，以及其等對於制度之意見與建議。訪談內容涵括了：未成年人人工流產之現況、非合法的人工流產情形與結果、父母參與程序對於未成年人的利弊、父母參與程序的必要性與形式、替代程序之必要性、替代程序之引進考量、我國制度之設計，以及其他未成年人人工流產相關議題八個面向。

最後本研究提出了針對未成年人人工流產的建議，主要包括 4 點，(一) 原則上規定未滿 18 歲之未婚婦女，實施人工流產者，應得法定代理人之同意；(二) 例外規定在未成年人無法或不願取得父母同意時，以社政主管機關為替代程序；(三) 在替代程序上，需以尊重未成年人之意見為最大原則，並秉持最迅速與客觀的處理，必要時則可引入父母一同參與；(四) 其他規範上，在為未成年人進行人工流產前應提供醫療諮詢，但不應強制未成年人接受諮商，也無須設置思考期規範，而為了讓未成年人順利進行人工流產，國家應對其提供願意進行人工流產的醫療機構名冊。

關於未成年人的人工流產議題，涉及了許多層面的討論，本文宥於能力的限制，僅能站於前人的學說論理基礎上，援引外國法比較為材料，以及受惠於質性訪談受訪者提出的經驗與見解，提出淺薄的意見。確認我國的未成年人生育自主權基礎與內涵，以及提出未成年人人工流產法制建立的建議，期能對我國修法方向有所貢獻，讓生育自主權回歸給未成年人，以及避免其因為過嚴的法規而轉而尋求傷身又違法的人工流產，保障其接受人工流產的醫療權利，以及保護懷孕未成年人的身心健全。

參考文獻

中文文獻

一、中文書籍

1. Ellen Alderman & Caroline Kennedy 著，吳懿婷譯，隱私的權利，商周出版，2001 年。
2. Michele R. Davidson 等著，孫吉珍等譯，婦嬰護理學—產科、婦科及婦女健康，華杏出版，2013 年。
3. Joan Pitkin et al. 著，陳碧華譯，彩色圖解婦產科學，合記圖書發行，2006 年。
4. Ronald Dworkin 著，郭貞伶、陳雅汝譯，生命的自主權，商周出版，2002 年。
5. 王澤鑑，侵權行為法，自版，1999 年。
6. 何建志，醫療法律與醫學倫理，元照出版，2013 年。
7. 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版，2009 年。
8. 李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版，2007 年。
9. 林山田，刑法各罪論（上冊），元照出版，2006 年。
10. 林秀雄，親屬法講義，元照出版，2012 年。
11. 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版，2012 年。
12. 許志雄等，現代憲法論，元照出版，2000 年。
13. 許育典，憲法，元照出版，2010 年。
14. 陳新民，中華民國憲法釋論，三民出版，2001 年。
15. 陳棋炎等，民法親屬新論，修訂十一版，三民出版，2012 年。
16. 陳聰富等，醫療法律，元照出版，2012 年。

二、中文論文集

1. 江盛，〈從懷孕到墮胎的安全路〉，收於馬偕紀念醫院婦產科醫師著《婦產科常見病症與保健百科》，頁 138-140，漢宇出版，新北（2014）。

三、中文期刊

1. 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》，第 181 期，頁 261-278，2010 年 6 月。
2. 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》，第 162 期，頁 41-62，2008 年 11 月。
3. 成令方，〈2012 年人工流產修法爭議之分析〉，《台灣衛生雜誌》，第 34 卷第 1 期，頁 21-35，2015 年 2 月。
4. 李立如，〈親屬法變革與法院功能之轉型〉，《台大法學論叢》，第 41 卷第 4 期，頁 1639-1684，2012 年 12 月。
5. 李玉嬋等，〈駐診婦產科心理師面對懷孕及人工流產危機諮商之挑戰〉，《諮商與輔導》，第 279 期，頁 50-57，2009 年 3 月。
6. 李德芬等，〈青少年懷孕對其生理、心理社會之衝擊〉，《台灣性學學刊》，第 10 卷第 2 期，頁 93-110，2004 年 9 月。
7. 周承珍等，〈青少年與人工流產〉，《護理雜誌》，第 50 卷第 4 期，頁 65-70，2003 年 8 月。
8. 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》，第 4 期，頁 181-220，2002 年 12 月。
9. 柯澍馨、林琇雯，〈青少年休閒活動參與及婚前性行為之研究〉，《台灣性學學刊》，第 17 卷第 1 期，頁 57-76，2011 年 4 月。
10. 施慧玲，〈論我國兒童人權法制之發展—兼談落實「聯合國兒童權利公約」之社會運動〉，《中正大學法學集刊》，第 14 期，頁 169-204，2004 年 1 月。

11. 徐錦鋒，〈少女懷孕的權利保障與法律議題〉，《社區發展季刊》，第 139 期，頁 225-237，2012 年 9 月。
12. 許育典、陳碧玉，〈論國家限制親權的憲法正當性—從虐童談起〉，《台北大學法學論叢》，第 69 期，頁 1-38，2008 年 3 月。
13. 許志雄，〈未成人之人權〉，《月旦法學雜誌》，第 41 期，頁 6-9，1998 年 9 月。
14. 許義明，〈刑法上之胎兒保護—從優生保健法談起〉，《萬國法律》，第 175 期，頁 41-52，2011 年 2 月。
15. 陳月端，〈台灣人工流產科技立法發展趨勢之檢討〉，《高醫通識教育學報》，第 5 期，頁 98-118，2010 年 12 月。
16. 陳聰富，〈拒絕醫療與告知後同意〉，《月旦民商法雜誌》，第 23 期，頁 72-84，2009 年 3 月。
17. 梅蕙惠，〈以社區諮商觀點看非預期懷孕青少年輔導工作〉，《諮商與輔導》，第 324 期，頁 24-27，2012 年 12 月。
18. 黃鈺嫻，〈婦產科醫生未得未成年懷孕婦女之法定代理人同意所為之墮胎法律效果之分析〉，《全國律師》，第 9 卷第 9 期，頁 108-117，2005 年 9 月。
19. 彭純芝，〈未成年懷孕「面面觀」〉，《醫療品質雜誌》，第 4 卷第 6 期，頁 70-73，2010 年 11 月。
20. 雷文玫，〈解構我國胚胎保護規範體系—發現父母生育自主的地位〉，《臺大法學論叢》，第 33 卷第 4 期，頁 1-36，2004 年 7 月。
21. 鄭麗珍、黃泓智，〈政府部門社工人力推估模式的初探〉，《社會發展季刊》，第 129 期，頁 95-113，2010 年 3 月。
22. 薛智仁，〈論人工流產同意權(上)〉，《台灣本土法學》，第 48 期，頁 143-155，2003 年 7 月。
23. 薛智仁，〈論人工流產同意權(下)〉，《台灣本土法學》，第 49 期，頁 173-185，2003 年 8 月。
24. 戴瑀如，〈從親屬法上之父母子女關係論未成年子女的醫療決定權〉，《生物

醫學》，第 3 卷第 4 期，頁 503-515，2010 年 9 月。

25. 嚴兆熊，〈未成年懷孕〉，《當代醫學》，第 32 卷第 2 期，頁 106-110，2005 年 2 月。

四、中文學位論文

1. 林子正，《家內亂倫性侵害靜態危險因子之研究—以法務部矯正署台中監獄性侵犯為例》，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文（2012）。
2. 許家華，《由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範》，國立中正大學法律學研究所碩士論文（2007）。
3. 郭慧真，《反思優生保健法有關人工流產之立法政策》，國立中興大學碩士論文（2007）。
4. 陳美馨，《家長處理青少年未婚生子事件之探討》，國立政治大學社會工作研究所碩士論文（2011）。
5. 陳萱，《人工流產之合法要件與期間—以生育自主權為中心》，交通大學科技法律研究所碩士論文（2013）。
6. 張濱璿，《兒童醫療自主之探討—以病童臨床經驗出發》，國立政治大學法學院法律科際整合研究所碩士論文（2012）。
7. 劉宗翰，《從生育決定權論未成人人工流產之法制》，國立陽明大學公共衛生研究所碩士論文（2012）。
8. 劉佳芳，《父女亂倫家庭的母親角色困境與需求之研究》，國立中正大學犯罪防治學系暨研究所碩士論文（2012）。
9. 蔡顯鑫，《子女權利與親權制度》，輔仁大學法律學系博士論文（2003）。

五、中文其他資料

1. 立法院議案關係文書，院總第 1140 號 委員提案第 13893 號，立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書。

2. 立法院議案關係文書，院總第 1140 號 政府提案第 13031 號，立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書。
3. 立法院議案關係文書，院總第 1140 號 政府提案第 13946 號，立法院第 8 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書。
4. 行政院性別平等會，消除對婦女一切形式歧視公約專區，
http://www.gec.ey.gov.tw/Content_List.aspx?n=F4D8BA36729E056D（最後瀏覽日期：2014 年 12 月 13 日）。
5. 法務部 82 年度 80 檢二字第 1121 號臺灣臺北地方法院檢察署座談會，《法務部公報》，第 161 期，頁 123-24，1993 年 11 月 30 日。
6. 教育部統計處，高中職學校數及學生數比例，
<http://www.edu.tw/pages/detail.aspx?Node=4076&Page=20047&Index=5&WID=31d75a44-efff-4c44-a075-15a9eb7aecdf>（最後瀏覽日期：2015 年 1 月 10 日）。
7. 監察院公報 2789 期（2012）。
8. 衛生福利部，性侵害事件通報案件統計，2014 年 9 月 22 日，
http://www.mohw.gov.tw/cht/DOPS/DM1.aspx?f_list_no=806&fod_list_no=4622。
9. 衛生福利部，呼應世界人口日—青少女懷孕 國健局：強化跨域合作與關注保護青少女健康與安全新聞稿附件，2013 年 7 月 11 日，
http://www.mohw.gov.tw/MOHW_Upload/doc/%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF%E9%99%84%E4%BB%B6%EF%BC%88%E9%99%84%E8%A1%A8%E3%80%81%E5%9C%96%EF%BC%89.pdf。
10. 衛生福利部，家庭暴力事件通報被害及加害人概況，社會福利統計年報，2014 年 4 月 30 日，
http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f_list_no=312&fod_list_no=4188。
11. 衛生福利部統計處，各級特約醫事服務機構婦幼衛生工作，2014 年 5 月 27 日，
http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/Statistic.aspx?f_list_no=312&fod_list_no=2803。

12. 婦女新知基金會，婦女新知基金會 2006 年度執行報告書附件一民間婦女團體和性別學者抗議行政院版生育保健法草案連署聲明，頁 63-65，2006 年。

英文文獻

一、英文書籍

1. EHRlich, J. SHOSHANNA, WHO DECIDES? THE ABORTION RIGHTS OF TEENS (2006).
2. LANIER, WENDY, ABORTION (2009).
3. U.N. DEP'T OF ECON. & SOC. AFFAIRS, POPULATION DIVISION, ABORTION POLICIES AND REPRODUCTIVE HEALTH AROUND THE WORLD, U.N. Sales No. E.14.XIII.11 (2014).
4. WHO, SAFE ABORTION: TECHNICAL AND POLICY GUIDANCE FOR HEALTH SYSTEMS (2d ed., 2014).

二、英文論文集

1. Black, Robert L. et al., *Parental Notification Law Will Endanger Teenagers*, in ABORTION, 187 (2006).
2. Borgmann, Caitlin, *Minors Should Have the Right to Consent to an Abortion*, in DO CHILDREN HAVE RIGHTS?, 63 (2006).
3. Clark, William P. et al., *Parental Notification Law Will Protect Minors*, in ABORTION, 184 (2006).
4. Datiles, Maggie, *Parental Involvement Laws Should Be Required for a Minor's Abortion*, in ABORTION, 78 (2012).

三、英文期刊

1. Ambuel, Bruce & Julian Rappaport, *Developmental Trends in Adolescents'*

- Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion*, 16 LAW & HUM. BEHAV. 129 (1992).
2. Gerson, Chad M., *The Abortion Rights of Adolescents Should Be Coextensive with Those of Adults: A theoretical Framework*, 23 T.M. COOLEY L. REV. 443 (2006).
 3. Guggenheim, Martin, *Minor Rights: The Adolescent Abortion Cases*, 30 HOFSTRA L. REV. 589 (2002).
 4. Klick, Jonathan & Thomas Stratmann, *Abortion Access and Risky Sex Among Teens: Parental Involvement Laws and Sexually Transmitted Diseases*, 24(1) JLEO 2 (2007).
 5. Lee, Tsorng-Yeh et al., *The Lived Experience of Teen Girls' Abortion in Taiwan*, SAGE OPEN (2014).
 6. Lewis, Catherine C., *A Comparison of Minors' and Adults' Pregnancy Decisions*, 50 AM. J. OF ORTHOPSYCHIATRY 446 (1980).
 7. Alexandra Rex, *Protecting the One Percent: Relevant Women, Undue Burdens, and Unworkable Judicial Bypasses*, 114(1) COLUMBIA L. REV. 85 (2013).
 8. Schueneman, Wade, *What Do We Have Against Parents?: An Assessment of Judicial Bypass Procedures and Parental Involvement in Abortions by Minors*, 43 GA. L. REV. 617 (2009).
 9. Scott, Elizabeth S. & Thomas Grisso, *Developmental Incompetence, Due Process, and Juvenile Justice Policy*, 83 N.C.L. REV. 793 (2005).
 10. Silverstein, Helena, *Road Closed: Evaluating the Judicial Bypass Provision of the Pennsylvania Abortion Control Act*, 24 LAW & SOC. INQUIRY 73 (1999).
 11. Veith, Satsie, *The Judicial Bypass Procedure and Adolescents' Abortion Rights: The Fallacy of the "Maturity" Standard*, 23 HOFSTRA L. REV. 453 (1994).
 12. Zawistowski, Christine A. & Joel E. Frader, *Ethical problems in pediatric critical care: Consent*, 31:5 Crit Care Med S407 (2003).

四、英文其他資料

1. Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the

- Rights of the Child (Thirty-third session, 2003), U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (2003).
2. Alice Keesing, *Parental consent policy for abortions suspended* (Feb. 6, 2002), <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2002/Feb/06/ln/ln01a.html>.
 3. Alice Keesing, *State hospitals requiring OK for minor's abortion*, [honoluluadvertiser.com](http://the.honoluluadvertiser.com) (Feb. 1, 2002), <http://the.honoluluadvertiser.com/article/2002/Feb/01/ln/ln01a.html>.
 4. Anand Grover, Interim report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, U.N. Doc. A/66/254 (2011).
 5. Center for Reproductive Rights, *The World's Abortion Laws* (2014).
 6. Convention on the Rights of the Child (CRC), opened for signature 20 November 1989, 1577 UNTS 3 (entered into force 2 September 1990).
 7. Guttmacher Institute, *An Overview of Minors' Consent Law* (Dec. 1, 2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_OMCL.pdf.
 8. Guttmacher Institute, *State Policies in Brief Counseling and Waiting Periods for Abortion* (June. 1, 2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_MWPA.pdf.
 9. Guttmacher Institute, *State Policies in Brief Parental Involvement in Minors' Abortions* (Jan. 1, 2015), http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_PIMA.pdf.
 10. International Planned Parenthood Federation, *Abortion, Legislation in Europe* (2012).
 11. LD 83, 127th Me. Leg., 1st Reg. Sess. 2015 (Me. 2015).
 12. Proposed H.B. No. 5216, 2015 Jan. Sess. (Conn. 2015).
 13. Proposed H.B. No. 5220, 2015 Jan. Sess. (Conn. 2015).

14. The Danish Abortion Association, *Abortion Under 18*,
<http://www.sexogsamfund.dk/Default.aspx?ID=17081> (last visited Feb 28, 2015).
15. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, *Abortion Legislation in Europe* (2015).
16. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *General Recommendation No. 24* (20th session, 1999).
17. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *General recommendation No. 30* (fifty-sixth session, 2013) on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations.

訪談同意書

您好！這是一份有關「未成年人人工流產之醫療決定權—對我國優生保健法之反省」的研究參與同意書，為國立○○大學○○○○研究所研究生○○○之碩士學位論文研究。十分感謝您願意接受我的訪談。

本研究目的主要是想透過訪談研究，瞭解我國未成年人進行人工流產的現況與所遇到的困難、父母參與未成年人人工流產的必要性與形式、其它替代程序建立的模式與利弊，以及未成年人人工流產其它相關制度等議題。希望能藉由多方意見之整合，配合我國學說見解、實務現況與立法草案，提出具體建議，對實務有些許貢獻。

因此訪談時會詢問有關您個人的想法、經驗、事件等談話主題，以及您的個人基本資料。研究的結果除了作為本論文的成果報告之外，也希望能夠作為未來未成年人進行人工流產的立法與實務提出具體建議的參考，因此您的參與將對本研究有非常重大的貢獻！

以下是本研究的「訪談進行方式」、「訪談內容處理與應用」、「研究參與者的權利」的說明：

一、訪談進行方式

1. 訪談是以面對面談話的方式進行，大約會進行一個小時，如果您認為時間過長或過短，也可以依照您的意願彈性調整。如果需要第二次以上的訪談，我會在得到您的同意之後才進行。
2. 有關訪談進行的時間及地點，將以您的便利為優先，即使我們已經事先約定好，您仍然可以因為個人或其他因素變更或取消。
3. 為了確實紀錄您的談話內容，在您同意之後，我們將在訪談過程使用錄音、錄影設備及撰寫簡單的筆記。

二、訪談內容的處理與應用

1. 訪談的原始內容保證不會讓第三者得知，在未來研究報告的呈現上，將以匿名代號的方式來呈現您的身份及相關可茲辨識您身份的資料，以確保您的隱私。

2. 訪談結果將轉為文字檔案，作為這份研究計畫之原始資料。

3. 作為未來相關研究主題的資料與發表。

三、研究參與者的權利

1. 雖然您已經表示是自願同意參與這個研究，您仍然有權利決定是否接受訪談，沒有任何人可以勉強您，您也不會因為拒絕訪談而有任何服務或權益上的喪失。

2. 您有權利拒絕任何您不願回答的問題。

3. 您有權利隨時中斷、暫停、退出研究。

誠摯感謝您願意接受訪談！謝謝您的參與！

是的，我已經瞭解上述事項，我同意參與研究與訪談。

研究參與者簽名：_____

簽署同意日期：民國____年____月____日

研究者代表簽名：_____

簽署日期：民國____年____月____日

附錄二：訪談題目（婦產科醫生）

一、未成年人人工流產現況

1. 就您的了解，目前台灣每年未成年人懷孕的比例以及尋求人工流產的比例？
2. 就您的了解或經驗，未成年人尋求人工流產而未事先取得父母同意的比例以及原因？
3. 就您的了解，當婦產科醫生遇到未事先取得父母同意的未成年人要求墮胎時，會如何處置？
4. 就您所知，因為替未成年人進行人工流產而遭遇訴訟的醫師的比例？被告之原因以及訴訟的情況？

二、未成年人人工流產的父母參與必要與型態

1. 就您認為，未成年的人工流產是否需要父母的參與？如需要父母的參與，您認為是須得到父母的同意、告知父母，或是兩者綜合（一定年齡以下須得父母同意，之後僅須告知父母）？
2. 您認為父母參與的程序對於未成年人人工流產的正面影響為何？
3. 您認為父母參與的程序對於未成年人人工流產的負面影響為何？
4. 就您的觀察，幾歲的未成年人已具有對於人工流產相關診斷與治療的理解能力並且能作出同意？您是否贊同降低未成年人人工流產的年齡限制？
5. 您是否認為其他親屬的參與可以替代父母參與程序？對於醫生來說，允許其他親屬代替父母是否會有困難（例如判辨是否真為未成年人的親屬）？

三、免除父母參與之程序

1. 若是由婦產科醫生自行判斷未成年人的情形是否可以免除父母的參與，您認為這可能的利弊為何？
2. 若以委員會的模式作為例外的規定，使無法或不願取得父母同意之未成年人由委員會認定是否可以進行人工流產，您認為可能的利弊為何？
3. 若是由公部門所設立的委員會，可能會有哪些利弊？您認為哪些因素會影響醫生參與委員會的意願？
4. 若以司法替代程序作為例外的規定，使無法或不願取得父母同意之未成年人由法院認定是否可以進行人工流產，您認為可能的利弊為何？
5. 您認為其他替代程序的存在是否可能正面影響未成年人尋求合法的人工流產？

四、其他相關制度

1. 您認為未成年人接受人工流產前是否需要經過諮詢？
2. 您認為未成年人接受人工流產前是否需要經過思考期？如是，您認為思考期以幾天為宜？
3. 您認為對於未成年人的人工流產是否需特別指定進行的醫療機構或是有特別要求的醫療設備？

附錄三：訪談題目（醫療法學者）

一、個人背景資料

1. 請簡述您的學經歷？
2. 請問您是否參與過優生保健法立法與修法或相關討論？參與次數？

二、未成年人人工流產的父母參與必要與型態

1. 就您認為，未成年的人工流產是否需要父母的參與？如需要父母的參與，您認為是須得到父母的同意、告知父母，或是兩者綜合（一定年齡以下須得父母同意，之後僅須告知父母）？
2. 您認為父母參與的程序對於未成年人人工流產的正面影響為何？
3. 您認為父母參與的程序對於未成年人人工流產的負面影響為何？
4. 您是否贊同降低未成年人人工流產的年齡限制？
5. 您是否認為其他親屬的參與可以替代父母參與程序？

三、免除父母參與之程序

1. 若是由婦產科醫生自行判斷未成年人的情形是否可以免除父母的參與，您認為這可能的利弊為何？
2. 若以委員會的模式作為例外的規定，使無法或不願取得父母同意之未成年人由委員會認定其是否足夠成熟作人工流產的決定，或是當委員會認定其不足夠成熟時，由委員會決定其是否可以進行人工流產，您認為可能的利弊為何？您認為委員會的組成應該有何規定或限制？
3. 目前行政院與立委提出的兩版本草案為「法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由時，由當地社政主管機關，依其最佳利益行使同意權。」，您認為這可能的利弊為何？
4. 若以司法替代程序作為例外的規定，使無法或不願取得父母同意之未成年人由法院認定其是否足夠成熟作人工流產的決定，或是當法院認定其不足夠成熟時，由法院決定其是否可以進行人工流產，您認為可能的利弊為何？
5. 您認為替代程序是否可能正面影響未成年人尋求合法的人工流產？或是替代程序是否可能負面構成對未成年人進行人工流產的負擔？
6. 您認為在替代程序中，應提供未成年人甚麼樣的協助？而在提供時可能會遭遇什麼困難？
7. 您認為若以替代程序免除父母的參與，在修法過程是否會遇到困難？

四、其他相關制度

1. 您認為未成年人接受人工流產前是否需要經過諮詢？
2. 您認為未成年人接受人工流產前是否需要經過思考期？如是，您認為思考期以幾天為宜？
3. 您認為對於未成年人的人工流產是否需特別指定進行的醫療機構或是有特別要求的醫療設備？

附錄四：訪談題目（家事庭法官）

一、個人背景資料與家事庭經驗

1. 請您簡要說明您的學經歷？
2. 請問您擔任家事庭法官的時間？
3. 請問您是否有審理過因為未成年人流產無法得到父母同意而請求選任特別監護人或是停止親權的相關案件？

二、司法替代程序的採用與適當性

1. 參考外國立法例，係當未成年人不願或無法取得父母同意時，由法院判斷未成年人是否足夠成熟可以逕行為人工流產的決定，或當法院判定未成年人不足夠成熟時，由法院依未成年人的最佳利益代父母行使同意權。您是否贊成這樣的立法模式？（其他模式包括由醫生自行判斷未成年人、由政府設立的委員會判斷、由醫療機構的委員會判斷，以及目前立法草案是由社政主管機關代行同意權）
2. 您認為家事法庭的分布對於未成年人尋求司法替代程序是否有影響？（例如是否會形成地理上的限制或是不便？）
3. 以目前家事庭運作的模式，您認為司法替代程序能否讓未成年人在時間不受延宕上尋求合法的人工流產？（例如是否能在短時間內作出決定？或是依照家事事件審理細則於必要時，得定於學校非上學時間、夜間或休息日訊問未成年人的規定是否可行？）
4. 以您的經驗，未成年人對於司法程序的參與是否會有心理上的畏懼，甚或導致其不願透過司法替代程序尋求同意？

三、司法替代程序的進行

1. 若採取司法替代程序，您認為法官是否有能力就未成年人的成熟度進行判斷？判斷可以採取的準則包括哪些？
2. 若採取司法替代程序，您認為法官是否有能力就人工流產是否符合未成年人的最佳利益進行判斷？判斷可以採取的準則包括哪些？
3. 針對上述未成年人成熟度或最佳利益的判斷，您認為是否亦應如同家事事件法第一〇五條，徵詢主管機關或社會福利機構之意見、請其進行訪視或調查，並提出報告及建議？就您的經驗或了解，此種報告或建議對於法官的影響程度為何？
4. 針對上述未成年人成熟度或最佳利益的判斷，您認為是否亦應如同家事事件法第十八條，審判長或法官得依聲請或依職權命家事調查官就特定事項調查事實？就您的經驗或了解，此種報告或建議對於法官的影響程度為何？

5. 針對上述未成年人成熟度或最佳利益的判斷，您認為是否需要由醫生或是醫療專業人員擔任鑑定人或專家證人？就您的經驗或了解，由專業人士擔任鑑定人對於法官的影響程度為何？
6. 依據家事事件法第十五條、第十六條，法院得就社會福利主管機關、社會福利機構所屬人員，或律師公會、社會工作師公會或其他相類似公會所推薦具有性別平權意識、尊重多元文化，並有處理家事事件相關知識之適當人員，選任為程序監理人。而依據家事事件審理細則，未成年人、受監護或輔助宣告之人陳述意見或表達意願，法院認為有必要時，應通知直轄市、縣（市）主管機關指派社會工作人員或其他適當人員陪同。您認為針對未成年人的人工流產，應如何決定指派的程序監理人或是陪同人員？或是應否強制規定針對人工流產的決定應有程序監理人或陪同人員？
7. 若是未成年人不服家事法庭的決定欲提起上訴，您認為上級法院是否有能力作出妥適的決定？

附錄五：訪談題目（社工）

一、個人背景資料

1. 請簡述您的學經歷？
2. 請問您是否接觸過未成年人人工流產的案例？

二、未成年人人工流產的父母參與必要與型態

1. 就您的了解與經驗，未成年人在發現自己懷孕後，是否會告知父母？影響其告知父母的因素有哪些？其會於懷孕的何階段或是情形告知父母？
2. 您認為父母參與的程序對於未成年人人工流產或其他對於孕程決定的正面影響為何？
3. 您認為父母參與的程序對於未成年人人工流產或其他對於孕程決定的負面影響為何？
4. 就您認為，未成年的人工流產是否需要父母的參與？如需要父母的參與，您認為是須得到父母的同意、告知父母，或是兩者綜合（一定年齡以下須得父母同意，之後僅須告知父母）？

三、免除父母參與之程序

1. 若以委員會的模式作為例外的規定，使無法或不願取得父母同意之未成年人由委員會認定其是否足夠成熟作人工流產的決定，或是當委員會認定其不足夠成熟時，由委員會決定其是否可以進行人工流產，您認為可能的利弊為何？若委員會中要求有社工背景的人士參與，您認為哪些因素會影響參與的意願？
2. 目前行政院與立委提出的兩版本草案為「法定代理人不能行使同意權或有停止親權或監護權之事由時，由當地社政主管機關，依其最佳利益行使同意權。」，您認為這可能的利弊為何？
3. 若是採用委員會或是社政主管機關的替代程序，但是是由其擬定要件，再由社工人員進行評估，您認為現在的社工人力或是能力是否足夠？
4. 若以司法替代程序作為例外的規定，使無法或不願取得父母同意之未成年人由法院認定其是否足夠成熟作人工流產的決定，或是當法院認定其不足夠成熟時，由法院決定其是否可以進行人工流產，您認為可能的利弊為何？
5. 依據家事事件法第十五條、第十六條，法院得就社會福利主管機關、社會福利機構所屬人員，或律師公會、社會工作師公會或其他相類似公會所推薦具有性別平權意識、尊重多元文化，並有處理家事事件相關知識之適當人員，選任為程序監理人。而依據家事事件審理細則，

未成年人、受監護或輔助宣告之人陳述意見或表達意願，法院認為有必要時，應通知直轄市、縣（市）主管機關指派社會工作人員或其他適當人員陪同。您認為針對未成年人的人工流產，應如何決定指派的程序監理人或是陪同人員？有哪些原因會影響社工人員同意陪同或是作為程序監理人？

6. 您認為有哪些因素會影響未成年人尋求替代程序？對於未成年而言，尋求父母以外機構的協助或是同意，是否會降低因強制要求父母同意而形成的對未成年人孕程或人工流產的負面影響？
7. 您認為行政或是司法的替代程序，對於未成年人的壓力、可近性是否有差異？此差異是否會影響未成年人對於替代程序的採用可能性？

四、其他相關制度

1. 您認為未成年人接受人工流產前是否需要經過諮詢或諮商？
2. 若是由社工人員來進行諮詢或是諮商，您認為台灣現階段的社工人力與人員的能力是否充足？
3. 您認為未成年人接受人工流產前是否需要經過思考期？
4. 您認為對於未成年人的人工流產是否需特別指定進行的醫療機構或是有特別要求的醫療設備？