

論損壞胚胎的法律責任

指導老師：孫國禎

撰寫學員：鄭子文

壹、前言

一、生命科技進步對既有法律思維與制度產生的衝擊

(一) 人工生殖的立法

(二) 胚胎幹細胞的研究

(三) 複製人技術與胚胎、幹細胞之保護：

二、正視生命起源--胚胎--權利保護必要

貳、胚胎憲法地位之初探—胚胎得否作為基本權利之主體

一、我國學說上之看法整理

二、德國法制之胚胎保護-胚胎保護法及胚胎幹細胞法

三、小結

參、人工生殖中相關醫療行為侵害受精卵（胚胎）的法律責任

一、民事責任

二、刑事責任

肆、結論與建議

論損壞胚胎的法律責任

壹、前言

一、生命科技進步對既有法律思維與制度產生的衝擊

(一) 人工生殖的立法：

人工協助生殖的脈絡，與對於生育或是家庭關係的規範有關。在相關醫療科技還不發達前，婦女們即曾自行利用各種工具，將丈夫精殖入自己體內，設法懷孕。及至醫學對於各種不孕原因而發展出體外授精、胚胎植入、代理孕母等更細緻與精密之技術，以及人工生殖之立法，帶給不孕夫妻更多福音。但不論是試管嬰兒、體外受精、植入胚胎或代理孕母等，均會涉及胚胎之使用。對於生殖技術中，使用胚胎之行為如何定位？是否可恣意創造、使用胚胎？涉及對於胚胎法律地位之省思。

(二) 胚胎幹細胞的研究：

1. 胚胎幹細胞研究之必要性：

1998年11月Dr.James Thomson從囊胚的內細胞群取得胚胎幹細胞(ES-cells)，及Dr.John Gearhart從妊娠中止的胎兒組織取得「胚胎生殖細胞」，美國科學家雜誌立刻將幹細胞研究推舉為1999年度雜誌最重要的醫學發展。¹幹細胞之研究有其必要性：(1)有利於人類健康及福祉：許多以前難以治療的疾病，例如治療癌症、愛滋病等絕症及帕金森氏症、糖尿病，甚至於脊椎神經傷害，都有可能被治癒。(2)保護、促進研究者之研究自由，蓄積人類的創造、研發能力、持續探索人體奧秘。(3)增加國家競爭力，特別是因生物科技領先之巨大經濟利益。²

2. 胚胎醫學上的定義：

何謂胚胎？根據歐洲生殖內分泌學會(ESHRE)的定義，胚胎的形成分成三個時期，當卵子和精子結合成受精卵後(Zygote)，會快速進行分裂進入卵裂期(Cleavage)。大約受精三天後，受精卵會分裂到八至十六個細胞而形成實心個體，稱為「桑椹胚」(morula)，一般稱此為前胚胎期(Pre-embryo)；慢慢地桑椹胚持續的分裂，並於一週後形成一個空心球實體，其外層成為滋養層細胞(trophoblast cells)，未來將會發育成胎盤以及支持組織，而其內部則為由約三十個細胞所組成的內部細胞團(inner cell mass)，中間則有一個囊腔；內部細胞團可以形成數百種具有組成成人器官功能的高度分化細胞，稱作「囊胚」(blastocyst)，其附著於子宮內膜上，並在受精後兩週左右完成著

¹ 陳英鈴，人類胚胎幹細胞研究的法問題，律師雜誌 285 期，頁 18-19，92 年 6 月 15 日出版。

² 李震山，德國「幹細胞法」之簡評，月旦法學 87 期，頁 27-30，2002 年 8 月。

床，此時胚囊向內移動形成了「原腸胚」(gastrula)，當原腸胚形成後，有三層胚胎板即內胚層、中胚層、與外胚層亦形成，內層胚將來將會形成腸道及內胚層衍生之器官內膜；中間層形成肌肉、循環器官、生殖器官、排泄器官、大部分的內骨骼以及腸道與體表的結締組織層；表面層將會衍生出神經系統組織、以及體表外層。約第四週時，胎盤(Placenta)逐漸形成，同時，部分器官開始發育，心臟也開始跳動；第八週時，所有成人主要器官之雛形逐漸形成，由此時起，發育中的個體便形成胎兒。經過三十六至四十週的期間，胎兒發育成熟，經由母體分娩而成為脫離母體的獨立個體，即人。故受精後到第八週以前其實可細分為前胚胎期與胚胎期，惟一般都將受精後到八週以前稱為胚胎³。生物學上之胚胎，實包括『胚』與『胎』兩個階段。是以，生命發展過程可分為「受精卵期階段」、「胚胎期階段」及「胎兒期階段」。生物學上研究顯示，自受精後八週主要器官即已形成，而與母體分屬兩個獨立的生命體，此為「胎兒期」。受精後二星期至八星期左右，稱為「胚胎期」，而受精後未超過十四天的胚胎則稱為「前胚胎期」。

3、幹細胞醫學上的定義：所謂幹細胞，是生物體內功能尚未分化的原生細胞，其具有進一步分化該生物體之其他類型的體細胞、組織、器官的潛能。依幹細胞分化潛能之大小可分為「全能性幹細胞」與「多功能性幹細胞」。

- (1)「全能性幹細胞 (totipotent stem cells)」：指得是每一個細胞均可發育成一個完整的生物個體。承前所述，於受精後三天至四天左右受精卵分裂為八個細胞，此時期任何一個細胞單獨放入成熟女性子宮中，均可發育成單獨完整之個體，此細胞即「全能性幹細胞」。
- (2)「多功能性幹細胞 (pluripotent stem cells)」：指具有能力但部分限制之幹細胞，僅能發育成特定組織或器官。在胚囊體時期，細胞已被區分成外層之滋養層細胞和內層之內細胞團，中間有一個囊腔。其中內細胞團 (inner cell mass) 則發育成為真正人體的所有組織和器官，如外胚層 (將來發育成為神經系統)、中胚層 (將來發育成為骨骼、血液和肌肉) 和內胚層 (將來發育成為內臟器官)，此即「多功能性幹細胞」⁴。
- (3) 胚胎幹細胞的來源主要有以下幾種情形：
 - A 從胚囊期的胚胎中取得。

³ 吳明義，胚胎幹細胞之認識與研究，生物醫學新知 12 期，頁 185-170，2002 年 3 月。

⁴ 黃效民，幹細胞之研究與應用，國家衛生研究院簡訊，6 卷 4 期，90 年 7 月。彭瓊芳，幹細胞移植與管理，律師雜誌 285 期，92 年 6 月 15 日出版。

B 從出生嬰兒之臍帶血中取得。

C 從身體細胞取得。

D 從墮胎之胎兒器官或生殖細胞中取得：

- 4、許多專家相信從早期胚胎所取得之幹細胞最具有彈性，可以發展成人體不同的組織。然而從胚胎取得幹細胞，可能導致胚胎毀滅，或不適合在植入人體子宮繼續發育成人，此均將涉及胚胎的保護問題。

(三) 複製人技術與胚胎、幹細胞之保護：

- 1、所謂「複製」，較貼切的說法應是「無性生殖」。「複製」的科技基本上可以分為兩種：一是把成年動物的細胞的細胞核移植至一名未受精之卵中，又稱為「體細胞核轉置的複製」；另一是模仿自然的複製過程，以人工分裂早期胚胎，讓分裂後的兩個胚胎成兩個一模一樣的個體，稱為「分裂胚胎」。⁵後者是將受精卵發育成早期之胚胎，經由人工方式分裂成數個基因相同之胚胎，在植入母體使之發育，其結果是生產出基因相同之子代。此種結果與自然懷孕生產之同卵雙胞胎之情形無不同，只有在胚胎分裂之過程，一是藉由人工方法、一是自然發生，引起之爭議較少。前者，首先要從女性捐贈者身上取得卵子，從被複製人士身上取得體細胞，以細針抽出卵子的細胞核，使其不再具有去氧核醣核酸（DNA），然後將卵子與被複製者之體細胞並置，並通以微量電流促使兩者結合，如果順利，新卵子會進行分裂，形成胚胎，再將胚胎植入孕母的子宮，著床後發育成正常胎兒，最後產生與體細胞所有者基因完全相同之個體，此種以「體細胞核轉置的複製」產生之衝擊較大。⁶⁷

	細胞核轉置	分裂胚胎
目的	複製一個與既存的人基因相同的人	產生數個基因相同的人
方法	將體細胞之細胞核取出轉置於已取出細胞核之卵子中	經由人工方法分裂早期胚胎
實驗對象	體細胞、卵子	胚胎
成長過程	母體子宮中	母體子宮中
出生	自然或人工生產	自然或人工生產
結果	一個與現存或已死人之具有相同基因	數個具有相同基因之嬰兒
發展狀態	尚未實現	比利時及美國傳聞曾有成功案例

⁵ 中國時報，86年3月10日第十版。

⁶ 李震山，「複製人」科技發展對既有法律思維與制度之衝擊，月旦法學雜誌 79 期，2001、12。

⁷ 圖摘自周志宏，複製人與生物科技之法律規範，月旦法學雜誌 35 期，1998、4。

2、由於以上兩種方式，均須將胚胎移入母體子宮發育，其製作過程衍生諸多法律問題，如胚胎、體細胞、幹細胞的法律地位。尤其是，複製人科技中一定要使用之胚胎，究竟是否在生命權保護之範圍，成為複製人科技上重要之前提問題。

二、正視生命起源--胚胎--權利保護必要？

在傳統法律的思維下均以『人』作為權利義務的主體加以規範，或進一步保障『胎兒』的權益，而對於生命起源的『胚胎』卻隻字未提，晚近，科技進步對傳統法體制的衝擊，造成傳統法律制度已不足以應付日新月異的社會變動，如本文所欲討論的『胚胎』之研究與應用即為一例。由上簡述可知，胚胎的實驗與應用，對於醫學的進步有很大的助益，能提供人類社會更多的福祉，造福人類社會。惟胚胎在一般普遍的法感情認知上雖不能直接視之為『人』，但實具有發展成為人了潛能，性質上似不宜以普通物品同視。是否允許為了科技研究而恣意的使用甚至製造胚胎，值得審思。對於『胚胎』的權利是否具有保護的必要？其法律地位有加以確認？對於無正當理由損害胚胎之行為，是否合法？諸如此之問題，均值得重新定位傳統法律主體『人』之意義，而正視正視生命起源--胚胎--權利保護之必要性。

貳、胚胎憲法地位之初探—胚胎得否作為基本權利之主體：

關於胚胎憲法上的地位為何？是否具有基本權利能力，享有不被當成他人工具的人性尊嚴以及生命權的保護？僅就國內學者看法與國外法制討論如下：

一、我國學說上之看法整理：

甲說：反「反胚胎商品化」之看法，此說之看法認為胚胎並非憲法或法律保護之權利主體，採此說有學者何建志⁸，提出幾點法律上觀點：

1. 胚胎並非憲法或法律保護之人或法律主體。
2. 胚胎在法律上屬於物。
3. 禁止製造、使用、交易或毀壞胚胎，將侵害人民憲法上自由權利。

乙說：此說主張胚胎應在憲法生命權保障之範疇內。所餘的問題在於，胚胎受憲法與法律保護的強度與密度、保護原則限制與例外的關係；至於胚胎是否為基本權利主體，因而具有主動請求權？從基本權利認知上有不斷演進的觀點言，應尚有可努力之空間。採此說者為學者李震山氏⁹即王富仙氏¹⁰，其論點有下：

⁸ 何建志，反反胚胎商品化的一些法律論證，律師雜誌 285 期。

⁹ 李震山，「複製人」科技發展對既有法律思維與制度之衝擊，月旦法學雜誌 79 期,2001、12。
從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖，月旦法學雜誌 2 期,1995、6。

¹⁰ 王富仙，受精卵法律地位之探索，法學叢刊 183 期。

1. 憲法保護人的生命權首先遭遇到生命始於何時的問題，必先釐清。隨著人類對人本身了解的增加，生命之始期是從「有生命意識」的生命個體，往前推進到「有生命現象」之個體，生命現象則始於精子與卵子結合或經由無性生殖形成胚胎之際。據研究受精卵分裂時即有生命現象，受精後第二十天始，胚胎會有心跳，第三十六天起即有腦的活動及神經系統，依理，胚胎即會有感覺及疼動的可能。依德國聯邦憲法法院之見解，「個人（體）之存在，自受精後十四天起」。受精後八週內的主要器官即已成形，一般即以八周為界限，前階段稱為胚胎期，後階段係胎兒。憲法保障生命權的範圍及於胎兒，已不是問題。
2. 至於憲法對於生命權之保障是否及於胚胎？一般見解認為，生命權之保障是從「生命之始」就開始保障，甚至包括體外製造的胚胎，並不採以「有生命意識」或以「人」作為生命權保障之準據，以免將任何未出生之生命或已出生而無意識之生命如「植物人」等，作為「物」去處置、實驗、濫用。李震山氏學者見解認為，憲法上的生命權，應係指值得作為基本權保護之生命而非限於具有人的要素或個人（體）為主，因此，胚胎應在生命權保障之範疇內（王富仙氏亦認同此觀點）。
3. 其次，胚胎若屬生命權保護的對象，其是否得為基本權利之主體，應值檢討。固然依德國憲法法院判例：「在子宮內成長的生命列屬生命權保障之獨立法益。」國家不僅有義務，消極排除自身之干預，更有義務積極保護、促進生命之發展。上述在子宮內發展之生命應包括胚胎在內，而不只限於胎兒。惟，此等生命因欠缺權利能力或基本權利能力，是否僅由憲法客觀規範加以保障為已足，或應進一步使之得作為基本權利上具有請求權之主體，尚有討論空間。
4. 至於胚胎保護範圍界限，涉及生命權可否限制問題？生命權之所以有可干預性，皆肇因於與其他法益衝突之折衷結果，如研究自由，胚胎的生命權因而並非絕對。但如何避免以研究自由之名，使胚胎遭致濫用，淪為商品，產生生命權與研究自由間基本權利衝突問題，則須透過法益權衡解決之。

丙說：胚胎為人格及尊嚴之主體，亦屬法律保留之對象，採此說者有曾淑瑜氏¹¹，其論點有：

1. 人類之尊嚴應始於「受精」後之受精卵。蓋「在受孕之一瞬間，受精卵即有將來成人生命體之基因組合」，其遺傳基因對他人而言即為其遺傳個性特質。換言之，此生物學上之個性或「新的個人在生物學

¹¹ 曾淑瑜，人類胚胎在法律上之地位及其保護，法令月刊 54 卷，第 6 期。

上之人格」顯現出其本身具有「人格」尊嚴。據此，每個人之個性已由基因基本上確定，受精卵具有每個個體實在之可能性，當然可視為「權利主體」。從此觀點言，受精卵以後之胚胎，其尊嚴性之基礎並不影響其遺傳基因之同一性，不得以研究或治療變更其遺傳之特性。

2. 採日學者看法將人生存價值區分為下列階段：(1) 具有自我意識，得和平解決利害糾葛，能負擔權利與義務之「嚴格意義上之人類」。(2) 痴呆老人、嬰幼兒、新生兒、無完全行為能力之人類，基於恩惠原則，其嚴密之人格反映出實際情況，為只能承認其權利之一部分的「社會之人格」。(3) 懷孕中的生命，不能認其有權利，從胎兒功利性之觀點，因其將來有出生之可能，有特別保護之必要，應尊敬，考量其未來之人格。(4) 非基於尊敬之觀念，惟仍有特別明確之理由，而應保護受精卵者。蓋一恩惠原則，除其自律之人格外，應承認其具有社會的、功利的該當生命之能力，有便宜之生存價值。不論從功利主義或恩惠原則之考量，均不得否認胚胎之生存價值。胚胎之生命非基於其自身重要之個人價值所具有之生存的「權利或價值」，而是基於自然界形成人類該當生命所投資努力之「內在的價值」。
3. 不論從生物學或科學上之研究，均不能否認人類胚胎在發展人類生命之過程中具有階段性之延續，與將來出生之人，本屬一體，而且不可分，如認將來出生為人後，應保護其生命不容侵害，如有侵害時，即應論以刑事責任者，則屬同一生命體之胚胎，其生命亦應受到保護。有問題的是，既然胚胎研究對人類醫學有重大裨益，如何在醫學研究及生命保護之間取得平衡點。避免以醫學研究之名，變相「物化」、「商品化」人類胚胎。

丁說：對於胚胎之保護採取介於「人的模型」及「物的模型」間之相對保護之「尊敬模型」，亦即早期胚胎不能享有如同已出生的人一樣的法律地位，但也不能單純將之視為研究材料，而是必須隨著胚胎的發展，給予不同程度的保護。採此說者有學者陳英鈴氏¹²，論點如下：

1. 我國憲法雖然對於人性尊嚴與生命權有所保障，但胚胎是否為基本權利主體並不清楚，司法院大法官亦未有清楚態度。理論上，無論對胚胎採取「人的模型」、「物的模型」或「尊敬模型」都在憲法詮釋的可能範圍內。不過目前對胚胎或胎兒相關管制，既不採「人的模型」，也不是由「物的模型」出發，而是比較接近「尊敬模型」。

¹² 同註1，16—29頁。

2. 細析優生保健法第九條人工流產要件後，我們發現，優生保健法預設著，胎兒並非人性尊嚴或生命權的基本權利主體。否則如何自圓其說，一個人的生命（胎兒）完全取決於另一個人（母親）的決定。足見在優生保健法規定的範圍內，「胚胎是人」的說法無法成立。此外，目前人工生殖施行過程中，醫師為了怕失敗，通常會多放幾個受精卵進子宮，假使子宮內有六、七個胎兒存活了，子宮空間不足，胎兒也很難同時存活，所以醫師必須要把其中一些胚胎消滅掉。如果我們認為胚胎是人，也有人性尊嚴，那麼人工生殖技術中的滅胎行為，不就抵觸了人性尊嚴？
3. 當我們否認胚胎與人同視，而拒絕胚胎的基本權利主體地位時，並不排除給予胚胎相對保護的可能性。雖然胚胎不完全擁有人權保障，然而基於基本權利保護的前置作用，應將胚胎視為重要的法益，隨著其發展給予不同程度的保護。胚胎畢竟有潛力發展成為人，也象徵出一個法律共同體對「生命神聖性」象徵價值的重視。

戊說：將胚胎視為「擬似權利主體」說，採此說有蔡維音氏¹³，論點有：

1. 有鑒於現行法體系的侷限性，學者蔡維音提出突破現行法體系下的主客二分法，對於過去無法涵蓋之價值或無以保護的生命個體，透過「擬似權利主體」此第三個法益領域，加以提升其保護層級與解決現有體系下的漏洞，該「擬似權利主體」是在主客之間區隔出一個新的領域，其所包含之法益是獨立存在的，亦即對於過去無法被歸類「人」之權利主體下，亦不是於作為被支配之客體，其本身卻是值得保護之重要價值或個體。此種「擬似權利主體」之概念，正如吾人一直強調的，該個體本身存在有一定之價值，有一定之主體性，因此在做法益權衡時，必須基於該擬似權利主體本身之立場出發，亦須是基於身為「一方當事人」之最佳利益考量。
2. 由於該概念之提出雖能解決現行若干困擾，然在其面對權利義務相對性時，會出現一個難題，即所謂的其既然身為一個權利主體亦即意味著其亦為一個義務客體。在此，該擬似權利主體若要享受權利亦要負擔義務。如同該學者前提到，會設計出這樣的概念，是因其尚非現行法體系下所謂「人」之權利主體，是一種工具性概念，是使其能夠受到較佳的保障。基於實質平等原則、法秩序下各社會成員之共同承認與尊重以及其間權利義務之相對性與互相依存性等加以衡量，吾人勢必無法給予如同一個人之完全之權利能力，而須試從其本身性質、所面對危險以及保護必要性等加以斟酌並以此建構出其得主張之權利內涵。

¹³ 蔡維音，「擬似權利主體」之法律意涵，重新建構人類基因的法律地位，成大法學第2期。

二、德國法制之胚胎保護-胚胎保護法及胚胎幹細胞法：

(一) 德國憲法法院對於胚胎之看法：

德國憲法法院 1975 年 2 月 25 日判決「每個人都有生命權，依據生物學與心理學的確定認識，在歷史存在的確定意義上，每一個人的生命從受孕第 14 天便開始。¹⁴」。德國聯邦憲法法院於 1993 年 5 月 28 日針對墮胎是否應予處罰之問題，作出重要判決，判決中指出：「國家基於基本法之規定，有保護人民生命權之義務，未出生者之保護亦屬之，此等保護義務乃源自基本法第一條第二句以及第二條第二項第一句所定，對人性尊嚴及生命權之保護。¹⁵」由德國憲法法院之看法中可以得知胚胎屬於憲法上生命權所保障之客體，而後德國在 1991 年公佈施行之胚胎保護法，在立法理由中所揭示之立法目的，即係在維護德國基本法對人性尊嚴與生命權的保護，而將胚胎視為基本法第二條第一句人的生命¹⁶。胚胎若屬生命權保障之對象，其得否為基本權利之主體以及該基本權利之可限制性，依德國憲法法院判例：「在子宮內成長的生命列屬憲法生命權保障之獨立法益」¹⁷，因此，國家不僅有義務，消極排除自身之干預，更有義務保護、促進生命之發展

(二) 德國「胚胎保護法」之立法指導概念¹⁸：

德國「胚胎保護法」依循德國基本法¹⁹、人工流產法及前揭之憲法法院判決而訂定，即將「人類尊嚴」及「生命之尊重」置於立法指導概念。換言之，胚胎為「人類尊嚴」保護之領域（德國基本法第一條），或者是「生命保護」之對象（德國基本法第二條）。純就「生命尊重」之問題來看，如允許摧毀生命，即與摧毀人性尊嚴沒什麼兩樣，剝奪胚胎之生命，即屬對人類生命之干預，已屬違反憲法之精神。然而，德國憲法第五章亦規定有「藝術科學，研究及教學自由」，即使憲法保障前開研究之自由，但「人類之尊嚴」在比較下應為最優先保護之對象。有問題的是，受精卵是否為人類生命最初期之階段，為人類尊嚴保護之對象。按德國憲法法院在 1975 年至 1993 年間曾有兩次判決確認「憲法上所保護之人類生命，包括已出生及尚未出生者。」德國憲法法院雖未明確指出生命之始

¹⁴ 陳英鈴，人類幹細胞研究的法議題，政大法學評論 67 期，15 頁註 3。

¹⁵ 陳愛娥，憲法對未出生胎兒的保護，政大法學評論 58 期，65 至 82 頁。

¹⁶ 同註 6，163 頁。

¹⁷ 同註 6，163 頁。

¹⁸ 同註 11。

¹⁹ 德國基本法第一條第一項規定：「人類尊嚴不容侵害。尊重、保障人類尊嚴為國家權力之義務。」同法第二條：「任何人限於在不侵害他人之權利、不違反憲法上之秩序或侵害道德法則，始具有自由發展其人格之權利。任何人具有不得侵害生命及身體之權利。人格自由不可侵犯。但基於法律之規定，則不在此限。」

期，但審視前開判決內容，可知意圖將生命界定於精子與卵子結合時。由於尚未出生之生命的保障為國家之根本，是以，人類尊嚴之保護自為國家之義務。

(三) 德國「幹細胞法」簡介：

鑒於從人類胚胎或胎兒所採取之胚胎幹細胞（ES 細胞）得分化為人身體所有組織之萬能細胞，具有高度利用價值。德國於 2002 年 7 月 1 日施行「幹細胞法」，限於高度之研究目的下，符合一定之條件，始能輸入、利用人類胚胎幹細胞²⁰。其目的²¹為尊重人類之尊嚴及生存權，且一方面為保障研究自由，故（A）原則上禁止為胚胎幹細胞之輸入及研究；（B）在德國應避免採取胚胎幹細胞或為了胚胎幹細胞誘發作成人類胚胎；（C）以研究為目的則例外地許可胚胎幹細胞之輸入及研究。而其對「胚胎幹細胞」所為之定義，係指在體外作成，非供妊娠使用之胚胎，或者是在子宮著床完了前取出之胚胎中所採取之全能性幹細胞。

三、小結

總結上述國內學說及德國法制規定，可以大約得到一個小結，即對「胚胎」性質之認定，乃介於『物』與『狹義人的認定』之間，而區別係『物』或『人』之目的乃在於解決使用「胚胎」所可能產生的問題，誠如前所述「胚胎幹細胞」之研究將對人類生活福祉及醫學研究產生極大助益，如何在保護「胚胎」權益與研究自由間取得平衡點，成為重要爭點。

管見以為：（1）「胚胎」係生命起源之始，應無爭議，肯定其有成為『人』之可能，怠無疑義。因而，對於「胚胎」自無法接受將其與單純之『物』同視之看法，此其一。（2）然而，是否採取如同德國看法基於人性尊嚴及生命權之保障，完全正面肯定胚胎得為基本權利主體，將胚胎視為德國基本法第 2 條第一句之「人之生命」？如嚴守上述看法，則對於胚胎之實驗亦將不被允許，故亦值得討論。蓋德國雖制定了「胚胎保護法」，但為顧及研究自由及人民健康醫療等權益，折衷之計，只好例外由德國境外進口胚胎幹細胞，並設定嚴格的研究限制，訂立「幹細胞法」。然此舉自然引起何以德國胚胎幹細胞應保障，進口外國胚胎幹細胞則許可之雙重道德標準之質疑²²。再者，何謂「高度研究目的」，是否包含治療意圖在內？亦語焉不詳。可見，德國之看法亦有自相矛盾之處，仍然無法完全處理上述之爭點，是亦不足採，此其二。（3）既然，在光譜極端兩端之看法，均無法完全處理「胚胎」保障及研究自由間之矛盾，是否另闢蹊徑賦予「胚胎」非人非物而將其視為「擬似權利主體」之地位，重新建構現行法體系上主客二分法之體系？管見以為此

²⁰ 同註 11。

²¹ 同前註。

²² 同前註。

說卻是很有創意，重新建構一「擬似權利主體」概念，的確可一舉解決目前爭論不休之問題。然而具備何種條件下可稱為「擬似權利主體」？是否僅限於「胚胎」此種特殊之「人」？又其所得主張之權利與義務為何？如何主張？是否如「人」般主張？對於此一新的法律創見，似乎需要處理更多與現行法體系相矛盾之點，對於新的「擬似權利主體」概念，亦須有更健全之體系才可，否則貿然在現行法體系下，增加新的概念，或許是增加更多疑問？

綜上所述，可知如何在現行法體系下處理上述爭點，定位可以滿足及說服一般人法理解之『胚胎』性質，並不容易。管見以為基於胚胎可孕育出新的生命，有成為人的可能，依照通說看法自受孕後 14 天，就已經有生命跡象存在，胚胎雖不能與完全之『人』同視，但不應排除其受生命權保障之權利，且不論從生物學或科學上之研究，均不能否認人類胚胎在發展人類生命之過程中具有階段性之延續，與將來出生之人，本屬一體，而且不可分，如認將來出生為人後，應保護其生命不容侵害，如有侵害時，即應論以刑事責任者，則屬同一生命體之胚胎，其生命亦應受到保護之看法²³，可資認同。故肯定胚胎有為生命權前置保護之必要，但基於醫學研究自由之重要，對於胚胎生命權之保護，不應視為絕對，而可參酌前述乙、丙、丁說之見解，認採相對保護之概念或隨著其發展給予不同程度的保護，以法益權衡之方式調和生命權與研究自由間基本權利間相衝突問題。惟將「胚胎」納為生命權保障之對象，但由於其無法主張自己之權利，使作為固有權性質之生命權重要性降低，相對於此，與其產生權利衝突之對方，如孕母的決定權是無法抗衡的，故採乙說及丁說之看法，認為胚胎是否為基本權利主體，因而具有主動請求權，是以仍有討論空間。

叁、人工生殖相關醫療行為侵害受精卵（胚胎）的法律責任

1973 年在美國哥倫比亞大學基督教醫院，Doris 及 John Del Zio 夫婦因不孕而實施體外受精，將精、卵自體內取出於培養皿中受精成為受精卵，但正順利培養時，執行之醫師未向醫院提出報告，該醫院負責人知悉後認定此程序與作為有違道德要求，於未通知執行醫師與當事人夫妻之情況下，擅自將該受精卵移出細胞培養皿並加以銷毀。一年後，該夫婦以胚胎財產權及精神上受到損害為由提起訴訟。歷經五週事實審法院之審理及陪審團 13 小時的詳細討論，法院無法接受生殖細胞為財產之觀念，亦不視其為「人」，僅承認父母或受精卵之捐贈者有某種權利，因而，駁回當事人有關財產權受侵害之請求，惟作成應賠償精神損害五十萬美元之判決。由此案例可知，其固否認胚胎為財產權之概念，惟亦無法將其視為人，其法律地位究竟為何？本判決均未指明，僅稱有某種權利，然依請求理論，即「誰得向誰，依據何種法

²³ 同前註。

律規範？主張何種權利？」本件當事人係依何請求權基礎向該醫院負責人請求賠償？法院又依何條文准予不孕夫婦精神上的損害賠償？就我國精神上之損害賠償請求權，以法律有特別規定者為限，方得請求損害賠償（民法第18條第2項）而言，恐無法得其答案。因此，若此案例在國內發生，當如何處理²⁴？本文將嘗試討論此種問題之處理。

綜前所述，管見將「胚胎」納為生命權保障之對象，但並不肯認其為基本權利主體，蓋其並無法為自己為權利之主張，故「在受精卵的選擇、保存、使用過程中，產生傷害、破壞受精卵之行為，而造成精卵滅失，甚至或導致出生之嬰兒有先天殘缺的時候，應由誰主張權利？請求權基礎為何？」均是有待討論的問題，在此僅就受精卵遭到破壞、毀損、甚至滅失時之法律責任加以討論如下：

一、民事責任：

（一）何種權利受損害？

依我國通說，對於胎兒之保護依民法第七條，關於其權利能力採解除條件說。因此，胎兒雖未出生，已享有權利能力，於侵害胎兒時，即得由胎兒之父母以法定代理人之地位，請求賠償或與加害人和解之。然若胎兒死產時，其權利能力溯及消滅，即無從成立侵權行為，但其母親則得以本身健康因此受有損害，依侵權行為規定請求損害賠償。²⁵此於胚胎在受侵害後未死產之情形下，若肯認胚胎具擬制權利主體或雖非主體但有受生命權保障之必要為前提，應可援用而無問題。

但有問題者，若胚胎因受侵害無從達到活產之情形如何處理呢？相對於法律地位較胚胎為重之胎兒，依現行法及通說下認為胎兒若死產時，並無權利主體存在，尚且不能主張損害賠償，更遑論生命力不如胎兒之胚胎發生滅失之情形，依「舉重以明輕」應更無損害可言。可茲討論者為，此時可否斟酌前開見解，即母親得否以本身健康因此受有損害，依侵權行為規定請求損賠？

在討論此問題時，先就德國發生儲存精子滅失案件所表示之看法簡介之。某甲預見有不能生育的可能性，乃將其精子冷凍儲存於某乙大學附屬醫院。其後甲結婚，與取用精子時，獲知因乙醫院過失致其儲存之精子遭致滅失，乃向乙請求2500馬克的慰撫金。德國聯邦法院肯定乙係侵害甲之身體。摘要論點如下：依德國目前尚有爭論但多數有力的見解，身體的部分一旦與身體分離，即成為物，由身體權轉為對分離身體部分物的所有權，即成為物。依此見解，關於原告精子的滅失，非屬對身體的侵害，無德國民法847條的慰撫金請求權。惟此項觀察過於狹隘，身

²⁴ 同註10。

²⁵ 同前註。

體權乃法律特別形成的部分人格權。德國民法第 823 第 1 項的保護客體不是物質，而是人格的存在及其自主決定的領域，實質化於身體的狀態之上，並以人的身體作為人格的基礎加以保護。鑒於現代醫學科技所提供的可能性，基於一般人格權而生之對身體法益的自主權更具有意義。科學的進步，使身體的部分得與身體分離，其後再與接合，例如用於自我移植的皮膚或骨骼部分、為受胎而割取的卵細胞及輸血等。若身體部分的分割，依權利主體者的意思係為保持身體功能，或其後再與身體結合時，則為保護身體者的自主決定權與身體本身，從法律規範目的言，應認為此項身體部分在其與身體分離期間，仍構成功能上的一體性。對此種身體分離部分之侵害，應認係對身體的侵害。

在本件，精子的儲存旨在生育繁殖，一方面與精子終局分離，他方面又將用於實踐權利主體者生育的身體機能。是精子的儲存實乃已喪失生育能力之代替，對於權利主體者身體的完整性及其所涉及之人的自主決定與自我實現。就其份量及內容言，實不亞於卵細胞之於婦女受孕生育之功能。侵害為受胎目的而分離之卵細胞，應認係侵害該婦女的身體。在本件，乙醫院因過失致甲儲存的精子滅失，亦應認為符合德國民法 847 條的要件，原告得以身體權受侵害為由請求慰撫金。此項侵害使原告喪失與其妻生育，同有子女之唯一機會，其情事堪稱嚴重，原告請求賠償 25000 馬克尚稱恰當²⁶。

管見以為德國聯邦法院見解，對於侵害精子、卵子推論出侵害身體權之人格權之見解可茲贊同。將「身體」之範圍擴大到包括與身體分離、但仍將再為結合之部分。此涉及傳統概念及「人」與「物」之區別，雖有爭議，但強調權利主體者的自主決定得及於已分離的身體部分，值得省思。亦即人格的自主決定在一定的要件下，應延長存在於身體分離的部分，而予以適當之保護²⁷。故對於損壞受精卵之行為，依「舉輕以明重」，當可認為亦係侵害父母的身體權與人格權。又本文對於胚胎之定位採生命權相對保障原則，隨著胚胎發育程度而賦予不同程度之權利，並以權益權衡處理其與相關權益（如父母之自主權）間之關係，故於胚胎遭受滅失時，與父母之身體權、自主決定權衡量下，可以肯認係侵害父母之身體權。

（二）請求權主體：父母？胚胎本身？

參考上述分析，此時似應區分情形而論。在胚胎因侵害而發生死產之情形下，承上所述，則此時所侵害者既然為母親之身體權或者人格權，則自應由權利之主體即母親為請求權之主體，此時胚胎所受者乃為間接

²⁶ 王澤鑑，侵權行為法第一冊，121—123 頁，2003 年 3 月出版。

²⁷ 同前註，125 頁。

之保護，此應無疑問；然而於胚胎遭受侵害後，仍活產之情形下，於尚未出生前，此時如認「胚胎」本身得為基本權利主體，或擬制權利主體之概念，在此時「胚胎」本身理論上就應該自己主張權利，但現實上胚胎並無法自己發聲，論者則有建議另設一個「胚胎利益代言人制度」（由代理人、親屬會議、機關、委員會或其他可能方式）替胚胎主張權利。如否認「胚胎」得為基本權利主體，但受有生命權保護之必要，在其遭受破壞、毀損甚至滅失時，可類推適用民法有關胎兒保護之規定由父母（精卵提供者）代為主張權利。但此一原則規定適用於人工生殖法中第五條，由夫提供精子，放入妻子體內實施人工生殖之情形，可以處理。可是如果是人工生殖法草案第2條第6款「精卵互贈」時或同條第七款「代理孕母」之情形²⁸，則誰有權代為主張？由精卵提供者，即事實血緣上之父母代為主張權利或由受術夫妻，即法律上之父母代為主張？恐仍有討論空間。管見以為，此時，應在事實上血緣即精卵提供者代為主張權利之原則下，創設例外規定，蓋（1）捐贈人之資料原則上應予保密，受術夫妻未必得知捐贈人為何人。（2）衡量人工生殖法制定之目的，在解決不孕夫妻希求獲得子嗣之願望。（3）傳統上認卵子與子宮具有不可分離性，而有「分娩者為母」之原則，但隨著科技之進步，代理孕母之產生即打破上述觀念，故不論法律上或事實上代理孕母對於植入體內胚胎之權利，均無法與受術夫妻相比。此時似應例外由受術夫妻代為主張權利。

（三）請求權基礎？民法 184 條可否作為請求權基礎？可否請求非財產上之損害賠償？

依民法 184I 前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」所謂『權利』係指私權而言，不包括公法上之權利。私權指法律所賦予享受一定利益法律之法律上之力，包括人格權、身分權、物權、及智慧財產權²⁹。而人格權之的保護是侵權行為法的基本任務，就歷史發展過程而言，首重生命、身體、健康、自由，再擴張及於名譽權、隱私權。我國民法對於人格權的保護設概括規定，甚為周全。所謂人格權，指一般人格權而言，即關於人的價值與尊嚴的權利，性質上是一種母權，衍生出個別人格權。民法第 18 條：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害，有受侵害之於時，得請求防止之，前項情形，以法院有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。」民法第 184 條是請求損害賠償（財產上損害及非財產上損害）之基本規定。關於慰撫金，

²⁸ 甫於 96 年 3 月 5 日制訂、同年 月 21 日公佈施行之人工生殖法，雖已禁止此案中原先規劃之「精卵互贈」及「代理孕母」之人工生殖方法。然就實然面而言，此二種人工生殖型態仍可能存在，且縱禁止此二種生殖型態，若違法而實施，仍不能解免侵害胚胎之責任，是以仍有討論之必要。

²⁹ 同上註，109 頁。

民法第 194 條就不法侵害他人致死，第一九五就侵害他人的身體、健康、名譽或自由，設有特別規定。另民法第 19 條亦有對姓名權受侵害，得請求損害賠償之特別規定。又為加強對人格權之保護，民法債編修正後第 195 條第 1 項規定：「不法侵害他人身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，其名譽被侵害者，並得請求回覆名譽之適當處分。」係我國關於侵害人格權保護之規定³⁰。

承前，管見認為損壞受精卵（胚胎）係侵害父母自主人格權中之身體權，故可依我民法第 195 條之規定請求非財產上之損賠。

二、刑事責任：

- 1、根據我國刑法中第 288 條到第 292 條之墮胎罪，對於保護客體之「胎兒」，通說見解認為胎兒生命以自受精卵棲止於子宮內，即著床於子宮之程序完成之時為開始點³¹，這通常是精卵結合的第十四天，即自受精後十四天成為胚胎具有生命始³²，迄於開始生產程序前之生命體而言。即生物學上所述「胚胎期」與「胎兒期」均包括在內。而關於受精後十四天即前述『前胚胎期』胚胎的法律地位，仍有模糊不清的地帶，其究竟是人或係物？得否用生命權加以保障？有加以研究之必要。
- 2、由我國刑法規範觀之，對於胚胎所賦予之保護，並不同於已出生之人。以分娩為界，倘若於分娩後剝奪嬰兒生命，固然構成刑法第 271 條之殺人罪。然而於分娩前侵害胚胎，雖不為殺人罪所規範，然是否涉及墮胎罪？此關涉對於刑法第 288 條以下墮胎行為之對象-「胎兒」解釋之涵攝範圍是否及於胚胎，尤其是「前胚胎期」（受精後未及十四天，即胚胎著床完成前）。就此而言，基本上國內多數學說之立場均肯認僅「胚胎期」之受精卵，亦屬前開墮胎罪之行為客體³³，理由在於胚胎發育至第十四天時，出現原條（primitive streak），顯示胚胎已經不可能發育為同卵雙胞胎，是胚胎發展為獨立個體的第一個表徵，而可認有獨立於母體之新生命存在；再者，倘若過早開始保護，則將使以機械方式或藥物方式阻止精卵受精或阻止胚胎著床之避孕行為均構成違法。因此，尚未著床之「前胚胎期」受精卵並非「胎兒」，無法以墮胎罪相繩，但可透過對母體身體權之保障成立傷害罪，於此，前胚胎期之受精卵所受者係間接之保護；然而在此見解下，關於母體外之「前胚胎期」受精卵之保

³⁰ 同前註，116—117 頁。

³¹ 林山田，「刑法各論」（上冊），83 頁，1999 年。

³² 甘添貴，「體系刑法各論」26 頁，1999 年 9 月瑞興圖書公司出版。

³³ 林山田，刑法各罪論（上），85 頁，1999 年增訂 2 版；甘添貴，體系刑法各論，191 頁，2001 年 9 月修訂再版。

護呢？就此而言，在現行法律下，為適度保護前胚胎期之受精卵，不得不將之劃入權利客體，是破壞母體外之「前胚胎期」之受精卵，應以刑法第354條之毀損罪處罰³⁴。然而此種處理，恐與上揭所述前胚胎期之受精卵具有成為人的潛能，無法與一般物同視之論點有所出入，是以現行法下之處理方式恐難取得一貫之價值判斷。

又假設胚胎因受侵害導致出生後之胎兒有身體上之殘缺時，現行刑法如何去評價此一侵害行為？是否成立傷害罪？就此而言，學說上多數見解認為傷害罪之行為對象係「人」，而胚胎乃至於胎兒，其出生前難以評價為傷害罪規範之行為對象「人」，故無法論以傷害，至於若侵害胚胎之同時有傷害母體時，僅得就母體之傷害部分論處，使胎兒見接受到保護。就此而言，管見以為，侵害胚胎（或胎兒）之行為與其後出生嬰兒身體之殘缺結果，其間有因果關係存在此一點，應無庸置疑。茲有疑義者，在於傷害行為與傷害結果是否有必要顯現於同一時點即成為「人」之階段始為傷害罪所規範？顯然前開多數學說之認知，在於侵害行為發生時，胚胎（或胎兒）並非「人」，是以，嗣後縱其出生時始顯現傷害之結果，基於「罪刑法定原則」亦無法科以傷害罪之處罰。

然而管見以為前開見解仍有待斟酌。首先，就胚胎之保護而言即有不週；其次，若行為人具有可預見將來之傷害結果可能性，且可支配決定是否為傷害行為之能力時，則其決意為該行為並著手實行時，而產生傷害之結果且有因果關係時，即已決定其應刑罰性，至於傷害之結果雖未立即顯現，但仍無法解免行為人之責。換言之，行為人若可操控整組因果關係之流程，即不因行為時點與行為結果時點不一致而異其責任。因此，就胚胎或胎兒保護之需要性及行為人之應刑罰性觀之，現行刑法恐有未能就傷害胚胎或胎兒之責任予以適當評價之憾。

肆、結論與建議

於為文之際，適逢人工生殖法經立法院三讀通過並公佈施行，該法雖就諸如人工生殖之機構與行為作廣泛之規範，但對於胚胎本身是否保護以及如何保護之規範仍十分有限，未能從中見到立法者對於胚胎在憲法上、乃至於整體法規範上之定位做出明白之立場宣示。因此，前揭問題與爭論，相信在短時間內仍有討論之空間與實益。並且隨著幹細胞研究不斷之進步與突破，除幹細胞生命權之保障外，其間尚涉及倫理性之考量，就該研究之規範需求實屬急迫。

本文僅屬拋磚引玉之作，於思考上有不週之處，敬待有進一步之批判，僅希冀能引起法律人對貫穿科技與法律之議題多所關心與討論，以反應社會

³⁴ 同註10。

之現實需求。

參考文獻

- 李震山(2002年8月),德國「幹細胞法」之簡評,月旦法學 87 期,頁 27-30。
- 李震山(2001年12月),「複製人」科技發展對既有法律思維與制度之衝擊,月旦法學雜誌 79 期。
- 李震山(1995年6月)從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖,月旦法學雜誌 2 期。
- 吳明義(2002年3月),胚胎幹細胞之認識與研究,生物醫學新知 12 期,頁 185-170。
- 黃效民(2001年7月),幹細胞之研究與應用,國家衛生研究院簡訊,6 卷 4 期。
- 彭瓊芳(2003年6月),幹細胞移植與管理,律師雜誌 285 期。
- 周志宏(1998年4月),複製人與生物科技之法律規範,月旦法學雜誌 35 期。
- 何建志,反反胚胎商品化的一些法律論證,律師雜誌 285 期。
- 王富仙,受精卵法律地位之探索,法學叢刊 183 期。
- 曾淑瑜,人類胚胎在法律上之地位及其保護,法令月刊 54 卷,第 6 期。
- 蔡維音,「疑似權利主體」之法律意涵,重新建構人類基因的法律地位,成大法學第 2 期。
- 陳英鈴,人類幹細胞研究的法議題,政大法學評論 67 期,頁 15。
- 陳英鈴(2003年6月),人類胚胎幹細胞研究的法問題,律師雜誌 285 期,頁 18-19。
- 陳愛娥,憲法對未出生胎兒的保護,政大法學評論 58 期,頁 65 至 82。
- 王澤鑑(2003年3月),侵權行為法第一冊,頁 121-123。
- 林山田(1999年),「刑法各論」(上冊)。
- 甘添貴(1999年9月),「體系刑法各論」,瑞興圖書公司出版。