

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫

(計畫名稱)

少子化與刑事規制之研究—母體權與胎兒權的衝突與調和

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC96-2414-H-009-001-

執行期間：96年08月01日至97年07月31日

計畫主持人：林志潔

共同主持人：王敏銓

計畫參與人員：李怡萱、謝其達

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：精簡報告

處理方式：得立即公開

執行單位：國立交通大學科技法律研究所

中華民國 96 年 07 月 31 日

目次

中英文摘要及關鍵詞

壹、前言—問題背景、目的與重要性	1
貳、研究方法	2
參、結果與討論	2
一、全球出生率趨勢與台灣現況	3
二、胎兒權及母體權	5
三、胎兒權及母體權衝突的國外實務現況與趨勢	15
四、胎兒權及母體權衝突的我國實務現況與趨勢	18
五、限制母體權所產生憲法上及施行上疑義	30
肆、結論	46
伍、參考文獻	46

中文摘要

少子化浪潮衝擊國家與社會結構，如何提升人口的成長與素質，將為我國政府在未來 20 年內須面臨的挑戰。法律作為國家制度的一環，如何回應少子化危機並兼顧人權的保障，亦將成為台灣立法與司法單位必須思索的課題。在國家意識到少子化危機後，為確保兒童能健康成長，其介入兒童與原生家庭的方式將多面且多元，介入的時間點也可能逐漸提前。台灣自 2005 年起，於「菸害防制法草案」，以行政罰來管制孕婦的成癮性行為，並著手修改「優生保健法」對墮胎的要件加設限制，而疾管局亦擬自 2007 年起「強制孕婦進行愛滋檢驗」。據此發展趨勢，本研究預測，未來國家會發展其他更重的干預手段來介入胎兒和母體的關係。而在這些草案及立法呼聲下，現階段台灣對孕婦成癮行為的處遇現況究竟如何？若未來以刑事手段來避免母親成癮行為傷害胎兒生命及健康，是否為妥適之立法？如否，應以何種政策為宜？這些議題乃本研究計畫關切之核心。由於在台灣目前的刑事司法中，孕婦的成癮行為如屬施用毒品，在刑事審判上可能因其懷孕而受有不利之量刑結果，本研究亦希望對此進行質化與判決統計之研究。另外，因美國以刑事追訴孕婦成癮行為已經行之有年，但引發的憲法與人權保障爭議也不斷，本研究將同時檢討美國法的刑事司法政策的得失，藉此反思國內胎兒權與母體權的問題。本研究希望藉由本土實證研究方法及性別的角度，論述我國在少子化浪潮下未來應有的刑事政策與立法，以調和可能產生的胎兒權與母體權衝突爭議。

關鍵字：少子化，刑事規制，胎兒權，母體權，孕婦成癮行為，實證研究

Abstract

Applying Criminal Sanctions against Prenatal Drug Abuse to Ensure Healthy Babies?—the Conflict between the Rights of Women and the Rights of the Fetus under the Trend of Population Falling

Taiwan's population structure has undergone a great change over the last few decades. From 1952 to 2005, Taiwan's annual birth rate fell from 4.66 percent to 0.91 percent. To face the challenge of population falling, government exercises a new policy to ensure the quality and quantity of the population. By claiming “fetal rights”, Taiwan Congress tries to apply administrative sanctions against women’s inappropriate prenatal behaviors such as smoking. To prevent the fetus from HIV-effected, the Department of Health of Executive Yuan in Taiwan claimed that since 2007, all pregnant women should receive HIV testing. According to those actions, this research believes that in the near future, Taiwan government might apply criminal sanction to drug addicted pregnant women to protect the health of the fetus and to reduce the infant mortality rate. Similar actions have been taken by many states in the U.S. since 1980s. Prosecuting drug-abused mother raises the issue of the conflict between women rights and fetus rights. Those who support criminalizing women’s prenatal drug abuse or forcing them into medical test or treatment believe that those actions are necessary to ensure infants’ health. Opponents of punitive policies argue that such policy deprives women of their fundamental right to privacy and personal autonomy. This research will first apply a critical analysis to the U.S. experience of prosecuting pregnant women. Moreover, this research will use case study as well as empirical research to find how drug-abused mothers have been treated or sentenced in the medical institute and criminal justice system in Taiwan. This research, furthermore, will apply feminist approach to rethink the payment of using criminal punishment to protect fetal rights. Finally, this research wants to propose an alternative and comprehensive approach that helps women both overcome their substance abuse problems and achieve healthy outcomes for themselves and their children under the trends of population falling.

Key words: population falling, criminal sanction, fetus right, women right, prenatal drug abuse

壹、前言—問題背景、目的與重要性

一、少子化趨勢下兒童健康權受重視：

兒童健康權被公認為現代福利國家憲法的重要價值，由於兒童心智及身體均未發育完全，因此現代國家對於有害兒童身心健康的行為，多以公共利益維護之觀點，介入本屬親權管教的私領域¹。我國過去「法不入家門」的概念，隨著社會型態的改變以及法治制度的健全，逐漸受到修正。不論在社會福利法方面(兒童福利法在2003年與少年福利法合併修正為「兒童少年福利法」)，或刑事處罰方面(積極以傷害罪或傷害致死罪起訴虐童者)，國家以法律介入對兒童的保護，比較過去積極許多。這樣的趨勢，在近年來尤為明顯。除了傳媒發達，揭發兒童受虐比例提高外，另一個原因是我國的生育率正嚴重下降(台灣育齡婦女生育數1950年代為5人，到2003年為1.4人，至2004年則降至1.3人，比美國的2.0人，法國的1.9人偏低許多²)，少子化將衝擊國家財政及經濟，人力資源的稀少可貴，將為我國政府在未來20年內須面臨的挑戰，而法律制度如何回應少子化潮流，亦將成為立法與司法單位必須思索的課題。

二、從「兒童權」到「胎兒權」

國家意識到少子化危機後，為確保兒童能健康成長，其介入兒童與原生家庭的方式將多面且多元，介入的時間點，也可能逐漸提前。當中可能的手段包括授益性質的政策，如鼓勵生育、提高兒童福利等，但也有以行政的管制或刑事的處罰，來干預親權人對兒童的管教、撫養方式與照顧。若少子化的危機不見改善，國家還可能提早干預時間至胎兒階段，以限縮墮胎範圍、或干預懷孕婦女的行為等方式，來確保胎兒的生命與健康。

我國立法上對兒童健康權的維護始於民國1993年修正公佈施行的兒童福利法，根據該法第31條之規定：「父母、養父母、監護人或其他實際照顧兒童之人，應禁止兒童吸煙、飲酒、嚼檳榔、施用毒品、迷幻物品或管制藥品或有其他有害身心健康之物質。任何人均不得供應前項之物質予兒童。」2005年年初，社會爆發一連串虐童案件(如：邱小妹人球案)，幼兒健康成長的權利受到社會高度關注。同時間，基於菸害對兒童的危害，行政院衛生署擬修正「菸害防制法」，擴大保障對象及於未出生的胎兒，規定孕婦不得吸煙，違者應接受戒煙教育，否則應接受新台幣2000元以上，10000元以下之罰鍰，並得連續處罰(見「菸害防制法修正草案」第11條及28條)，引發各界的討論。此立法趨勢，不難看出我國政府積極保障兒童健康權之用心，然而國家提早至胎兒階段便使用介入的手段，其中隱涵的問題卻非僅以「保障胎兒和兒童」之名，即可完全正當化。「菸

¹ 施慧玲，「論國家介入親權行使之法理基礎—以兒童人權為中心價值的論證體系」，家庭法律社會學論文集，頁263-64(2004)。

² 今年新生兒僅20萬，人口提前零成長，<http://udn.com/NASApp/rightprt/prtnews?newsid=3081863> (最後點閱時間：2006年10月31日)

害防制法草案」目前乃是以行政手段干涉孕婦的吸煙行為，該草案雖仍在審理中，但我們並不能排除，國家在不久的未來，可能以更激烈的手段管制懷孕婦女的身體與行為，比如：以刑事立法處罰吸毒、酗酒或抽煙的孕婦，達到確保人力資源、提高人口素質的目的。

三、母親自主權與胎兒權之衝突

在國家以保護胎兒為名，對孕婦進行刑事干預與處罰時，婦女權(the rights of women)與胎兒權 (the right of fetus)將面臨嚴重的衝突。國家以保護胎兒為由處罰孕婦，孕婦卻可能因為國家的過度干涉而選擇終止妊娠。因此，胎兒權到底應如何定義？哪些情況下的胎兒權利應受保護？保護這些胎兒健康是否必須動用刑事處罰？何種政策有可能「三贏」的結果？這是筆者進行本研究計畫的背景及動機。

用刑事立法起訴孕婦的吸毒行為，在美國已屢見不鮮，但其引發關於憲法、人權及隱私權保障的爭議也始終不斷。筆者曾就美國最高法院於 2001 年所作之芙更森氏v. 查爾斯敦市一案引為文探討，該文著重在美國最高法院對行政搜索的界定，以及查爾斯敦市藉由對孕婦產檢、篩檢出吸毒孕婦進而發動刑事逮捕及訴追等問題，進行分析與討論³。然而，本研究計畫認為，除了刑事搜索部分對人權的侵害之外，對於胎兒權的定義亦需進一步釐清。此外，婦女是否因為懷孕就必須喪失某程度的身體自主權？美國法上以刑事處罰吸毒孕婦的政策，是否收到預期的效果？在芙更森一案後，該政策是否有其他新的發展？我國在菸害防制法草案後，有無可能跟隨美國法發展，開始以刑事來規制孕婦的行為？果真如此立法，在我國將可能面臨哪些問題？筆者已於今年度發表「子宮裡的戰爭」一文⁴，希望引發大眾對於少子化與刑事規制的關切，並希望對上述議題作更完整的分析與實證研究。

四、政策與立法建議：比較制度、性別思考與本土之實證研究

在台灣以「菸害防制法草案」的行政罰來管制孕婦的成癮性行為，並著手修改「優生保健法」對墮胎的要件加設限制之後，本研究預測，國家有可能開始發展其他更重的干預手段，來介入胎兒和母體的關係。此外，在台灣目前的刑事司法中，孕婦的成癮行為如屬施用毒品，在刑事審判上亦可能受有不利，本研究希望藉由對刑事判決的實證研究，分析於同樣的成癮行為案件中，孕婦的特殊生理狀況是否致使其在刑事司法上，受有較重於一般成癮被告之刑。藉由檢討美國法行之有年的刑事司法，反思國內胎兒權與母體權的問題，並對本土進行實證研究，以性別與刑法的謙抑性，分析我國在應對少子化浪潮下的刑事政策與立法。希望能調和婦女權益、國家權力和胎兒權利之間的緊張關係，並針對未來相關的立法或修法方向提供建議。

³ 林志潔，「性別、種族與美國憲法第四修正案之最新爭議—芙更森氏v.查爾斯敦市」，月旦法學雜誌，第 81 期，頁 221-27 (2002)。

⁴ 林志潔，「子宮裡的戰爭—母體權與胎兒權之衝突」，法令月刊，第 57 卷第 12 期，頁 1304-17 (2006)。

貳、研究方法

一、文獻蒐集及整理：

本研究的文獻蒐集將分成立法文獻與學術文獻兩部分，於立法部分，本研究將對我國兒童權及胎兒權相關的立法過程進行蒐集，並瞭解不同時期之我國人口政策演變。於學術文獻部分，本研究將分為國外學術文獻與國內學術文獻。在國外學術文獻部分，將以美國法為主，日本法為輔，蒐集與孕婦成癮行為或胎兒權保障有關的學術著作、期刊論文或實證分析，瞭解他國刑事政策的趨勢與得失。而在台灣文獻部分，本研究除蒐集國內學者之著作及相關出版文獻外，相關媒體報導可反映社會對少子化與母體成癮行為的看法，本研究亦一併蒐集整理之。

二、實證研究及調查

本研究擬並採「量化」與「質化」之研究方式，分析目前我國孕婦成癮行為在公共衛生及刑事司法中的處遇。在量化研究方面，本研究將檢索我國判決上對孕婦成癮行為的量刑，並對醫院產檢部門、女子監獄及看守所進行相關田野調查。在質化研究方面，將選取特定的成癮孕婦個案進行深度探索，以提供本研究更完整的脈絡。

三、比較美國法之經驗：

除透過網路資料庫系統瞭解美國法對孕婦成癮行為的起訴及處罰之現狀外，本研究擬赴國外相關單位如美國醫院、司法部及獄政單位考察，以利研究之進行與比較。

四、自性別角度觀察與分析：

由於胎兒權的保障容易與母體之自由權產生衝突，因而此議題亦同時引發性別的相關論爭。本研究將自女性主義法學的觀點分析所得之實證資料，論證以「調和」為本研究的取向。

參、結果與討論

一、全球出生率趨勢與台灣現況：

(一) 全球出生率趨勢：增加漸趨緩慢，已開發國家呈現人口逆成長

據聯合國統計表示，目前地球人口總數已超過六十五億大關，總體趨勢雖仍呈現持續增加，但增長幅度已大不如前，而針對全球各地人口增長做一比較，可發現目前未開發國家與開發中國家，人口增長幅度依然驚人，但已開發國家，包含德國、義大利、韓國與日本等國家⁵，人口成長緩慢，甚至已經呈現死亡率大於出生率的人口逆成長現象。據聯合國與人類學家預估，全球人口大約會成長至一百億人，並於 2025 年呈現全球出生率小於死亡率，即全球人口負成長的情況

⁵ U.N. Econ. & Soc. Council, *World Population Prospects: The 2006 Revision, Highlights*, 1-5, ST/ESA/SER.A/261/ES (2007).

⁶。目前世界上每名婦女平均生育 2.75 個小孩，至 2050 年則降至平均生育 2 個小孩⁷，人口爆炸的隱憂將逐漸被少子化的問題所取代。OECD 研究顯示⁸，一個國家邁入高齡化社會後（台灣已於 1993 年達到）的數十年間，實質 GDP 成長率將降低 0.25~0.75%，和台灣一樣快速老化的韓國也預估，因為人口老化，2000 至 2050 年之間，韓國平均 GDP 成長率將只有 2.9%，遠低於目前 5% 的水準。故目前各國皆針對少子化問題進行相關配套措施研究，主要以如何提升生育率與培養優質人口為其宗旨。

（二）台灣出生率趨勢：人口負成長提前到來

據內政部統計⁹：「台灣的生育率從民國七十年代的千分之二十滑落到九十年代的千分之十；從數量來看新生兒數從二十萬人下降至十萬人；死亡率部份平均維持每年千分之六¹⁰」目前尚有千分之四的自然人口年增加率。然而，民國 96 年 2 月竟然出現首次單月負成長¹¹。據經建會表示¹²：「台灣人口負成長將會比預估的民國 111 年還提早到來，台灣少子化問題已迫在眉睫」；另根據行政院衛生署於 2004 年對國人所作的「國人對婚姻及生育態度調查顯示」調查發現¹³，目前 20-39 歲之適婚國人，有高達四成以上尚未結婚，且對於已生育第一胎的結婚國人，其生育第二胎的意願僅有五成一，不願再生的原因主要乃由於經濟因素及養育經費高昂。

1. 台灣人口政策的轉變：重質、量的鼓勵生育政策

大環境人口結構的改變亦造成人口政策的變化，從六十年代初期「兩個孩子恰恰好，一個孩子不嫌少，男孩女孩一樣好」呼籲節育的政策，轉變成注重質與量的鼓勵生育政策，以提高出生率與確保優質人口為政策方針。民國 95 年制定之人口政策綱領，更以保護胎兒及兒童為主要保護對象¹⁴，列舉相關基本理念如

⁶ *How to deal with a falling population.*, The Economist, available at http://www.economist.com/research/articlesbysubject/displaystory.cfm?subjectid=987105&story_id=9545933 (last visited January 25, 2008).

⁷ U.N. Econ. & Soc. Council, *supra* note 5, at 5.

⁸ 楊艾俐，「少子化衝擊-娃娃不見了」，天下雜誌，第 334 期，頁 118-39 (2005)。

⁹ 內政部戶政司出生率統計資料，<http://www.ris.gov.tw/gateway/stpeqr01.cgi> (最後點閱時間：2007 年 12 月 25 日)

¹⁰ 內政部戶政司死亡率統計資料，<http://www.ris.gov.tw/gateway/stpeqr01.cgi> (最後點閱時間：2007 年 12 月 25 日)

¹¹ 內政部戶政司九十六年二月統計資料：全台灣總人口為 22879132，比一月份的 22879510 少了 378 人，成長率為 -0.002%，<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/m0s209602.xls> (最後點閱時間：2007 年 12 月 25 日)

¹² 人口危機 擬修人口政策綱領。

http://www.tsop.org.tw/teach/download/dw2006613183628_%A4H%A4f%A6M%BE%F7%20%C0%C0%AD%D7%A4H%A4f%ACF%B5%A6%BA%F5%BB%E2.doc (最後點閱時間：2007 年 12 月 26 日)

¹³ 國民健康局人口與健康調查研究中心「國人對婚姻與生育態度」電話調查。

<http://www.tcoc.com.tw/newslist/006800/6803.aspx> (最後點閱時間：2007 年 12 月 26 日)

¹⁴ 人口政策綱領前言：「人口為國家基本要素之一，其組成、素質、分布、發展及遷徙等面向，關係國家之發展與社會之福祉。基於國家對社會各年齡、性別、族群之人口及自然環境之關懷，人口政策應以合乎人權及人民福利為原則。為追求環境保護之永續發展及萬物共生之願景，並配合國家發展之目標，增進國民生活福祉，特訂定本綱領。」

下：

- 一、實施人口教育，培養尊重生命情操，促進家庭功能，營造有利生育、養育之環境，推動嬰幼兒照顧及保護責任。
- 二、強化生育保健，提升國民體能，改善國民營養，推動身心健康，提升國民教育及品德水準，加強文化建設，並發展多元教育，提升國民就業能力。
- 三、建立完整社會安全網，提供兒童、少年、婦女、老人、身心障礙者、原住民族及其他弱勢者之完善社會福利。
- 四、推動環境保護及永續發展，落實生活、生態、生產之平衡，並實施國土規劃，促進人口合理分布。
- 五、衡量國內人口、經濟、社會發展所需，訂定適宜之移民政策。

根據此等綱領，內政部亦開始著手於人口政策白皮書的制定，據 2007 年出爐的草案¹⁵，關於少子化的具體措施主要為育兒津貼與保母托育費用，一名子女家庭每月 2000 元，兩名子女家庭 3000 元，三名子女家庭 5000 元；財政評估可從零歲補助到六歲，但為公平起見，實施日起可溯自六歲以下兒童，少子化問題的對策為政策主軸¹⁶。

2. 保護兒童及胎兒的立法趨勢：禁止危害胎兒行為

除了積極宣導補助外，為了更進一步落實優質人口的考量，透過一系列的修法加強對於胎兒及兒童的保護，如 2003 年通過之兒童及少年福利法中，增修孕婦不得為危害胎兒發育之行為；2006 年出爐之生育保健法草案中，對於人工流產的規定由寬鬆轉趨於限制，新增添「婦女因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者」於人工流產前，須有三天的猶豫期限，並經過相關人員的輔導諮商後，方可為之¹⁷；2007 年通過之菸害防制法修法，明定孕婦亦不得吸菸¹⁸，與預計於 2007 年孕婦產檢強制驗愛滋的相關報導¹⁹，可見國家採取限制孕婦行為的方式，以確保健康的人口。

二、胎兒權及母體權：

(一) 胎兒權的承認與演變：

胎兒權的討論的興起在於「胎兒有權利生存(right-to-life)」之²⁰思潮，主張胎兒就如同獨立的個體享有與一般人同等的權利，而與母體權相衝突的便是母體

¹⁵ 鼓勵多生規畫津貼 生育 3 胎最高月領 2.3 萬, http://210.71.227.40/epaper/epaper_show.jsp?epaperID=2669&siteID=19466 (最後點閱時間：2007 年 12 月 26 日)

¹⁶ 以「人口問題以推動落實」為關鍵字搜尋, <http://www.moi.gov.tw/>(最後點閱時間：2007 年 12 月 26 日)

¹⁷ 生育保健法草案第 11 條。

¹⁸ 菸害防制法 12 條。

¹⁹ 孕婦明年起將強制驗愛滋, <http://www.udn.com/2006/11/27/NEWS/NATIONAL/NATS1/3622115.shtml> (最後點閱時間：2007 年 12 月 26 日)

²⁰ M. Todd Parker, *A Changing of the Guard: The Propriety of Appointing Guardians for Fetuses*, 48 ST. LOUIS U. L.J. 1419, 1427 (2004).

的墮胎自由權與成癮自由權，重視母體的選擇權(choice)，這兩種衝突利益的界限如何劃分是近年來極具爭議的問題，本文認為應回歸母體與胎兒的生物本質探討，並輔與相關哲學、倫理學觀點加以界定，以求最合適之點。

1. 歷史演進：

胎兒權的興起與醫學的進步及菸草的使用有著密不可分的關連性，菸草從美洲開始發展，原本是當地的原住民使用菸草作為儀式或醫療之用，接著隨著哥倫布之旅進口到歐洲。從 15 世紀開始，菸草的消費量不斷穩定成長中。至 18 世紀時，菸草已經成為國際貿易的一環，也成為許多文化的一部份²¹。而反煙的浪潮亦隨著菸草業的興盛，而逐漸壯大。

第一波的反菸浪潮開始於 1800-1930 年，當時由於婦權尚未高漲，所以婦女吸菸多受到爭議與譴責，故在許多州都禁止婦女在公眾吸煙，而此時有醫學研究顯示，懷孕婦女吸菸會造成胎兒心跳加速²²。

第二波的反菸浪潮開始於 1950 年中期，1960 至 1970 年代，由於經濟與社會階級的變換，婦女取得較為平等的社會地位，婦女運動開始崛起，主要包含女性有決定生育的權利，而造成 1960 年後全美生育率下降且未婚懷孕、青少年懷孕的比率增加，吸菸婦女人口亦增加，故此時有關婦女吸菸的議題逐漸被重視，並且，越來越多研究報告顯示吸菸會導致肺炎或是心臟病，國家相關的官方報告亦正式出爐。政府開始要求菸商標示尼古丁於菸品上，並於 1965 年公佈聯邦菸品標示法與廣告法 並每年要求相關主關單位提供該年菸表標示與廣告管理方式。在 1964 年之後，隨著婦女肺癌的比率逐漸升高，婦女吸菸對於健康與胎兒的影響，已形成一種公共議題²³。且 1960 年代著名的沙利竇邁(Thalidomide)事件發生後，打破當時的醫學認為母體的胎盤是全方位的保衛者，可以阻擋一切由外界來污染，例如藥物，更加深對於胎兒保護的必要性。

1970 年代之後，由於超音波的出現，使得人們可以一窺子宮內的情形，此時反菸團體亦將觸角衍伸到反墮胎的議題上，美國癌症協會(American cancer society)及美國肺臟協會(American lung association)利用超音波圖像推出一系列遊說標語，例如吸菸會影響母體與胎兒(Smoking Can Affect the two of you)及訴求活生生的胎兒及充滿菸害的子宮(lifelike fetuses and smoke-filled wombs)²⁴，而是胎兒權的概念逐漸清晰，並且推動反墮胎運動的進行。

2. 美國法例及判決：

從Homles大法官對於母體與胎兒不可分的思潮(the unborn child [i]s a part of the mother)²⁵轉向對胎兒的全面保護，為憲法上所保障的權利。

²¹ 菸草的歷史, http://www.philipmorrisinternational.com/HK/pages/zho/ourbus/History_tobacco.asp.

²² Brandt, Allan M., *Recruiting Women Smokers: the Engineering of Consent*, JAMWA 51(1-2), at 63-66.

²³ Nathanson, *Disease Prevention as Social Change: Toward a Theory of Public Health*, Population & Development Review 22(4), at 609-38.

²⁴ Laury Oaks, *SMOKING & PREGNANCY: THE POLITICS OF FETAL PROTECTION*, 143-45(2001)

²⁵ *Dietrich v. Inhabitants of Northampton*, 138 Mass. 14, 17 (1884)(citing from Nora Christie Sandstad, *Pregnant Women and the Fourteenth Amendment: a Feminist Examination of the Trend to Eliminate Women's Right During Pregnancy*, LAW & INEQ. 171, 174. (forthcoming Winter. 2008))

(1) 1892 年至 1973 年禁止墮胎法案開始出現²⁶：ROE案出現

此時各州已逐漸出現禁止婦女墮胎的法案主要禁止墮胎的依據在於州對於未出生的潛在生命享有利益應值保護，直至 1973 年ROE案²⁷出現後，正式確立此種未出生生命為國家的重要利益²⁸應予保護，本案對於胎兒權的觀念雖然尚未清晰描述，卻確立母體墮胎權為隱私權的一環而不再僅是Griswold v. Connecticut案中所認的一種半影式的權利²⁹，並採取區分懷孕時點對於墮胎進行限制的見解，ROE案的出現平衡婦女與胎兒的權利，並認為保護潛在的生命為國家之正當利益，而賦予國家介入懷孕婦女與胎兒之間的關係的正當化基礎³⁰，然在該案之後，多數州並沒有依循ROE案的見解，仍採取胎動(quickening)作為禁止墮胎的始點³¹。

(2) 1973 年至 2004 年：州法院對於胎兒權利從生命權擴張到健康權。

ROE案中原本只說明未出生的胎兒生命權為國家的重要利益，爾後各州依此判決的要旨將對於胎兒的保護擴張到健康權的保障，如 1984 年State v. Horne.案³²，南加州最高法院撤銷一名男子對於其妻之胎兒的殺嬰行為，由於嬰兒並非人，故無法處罰。在此案之後，法院對於人的定義做重新解釋，認為包含未出生的生命，以作為下次同樣犯罪論罪之基礎³³，亞利桑那州則對於傷害胎兒而後胎兒活產給予起訴，即依循所謂born alive法則³⁴，其後大多數州都依據此法則(如肯塔基、南加州、密蘇里、德州等)³⁵。

(3) 2004 年迄今：聯邦UCCA法案³⁶制定

在未制定UCCA法案之前，聯邦法院對於州法院胎兒權保護的見解都抱持反對的立場，然在UCCA法案通過之後，規範第三人(不含懷孕婦女)對於胎兒的傷害需受到聯邦法的處罰，明定不論於懷孕的任何階段，第三人中止母體妊娠的行為，除經婦女合法同意之外，皆為獨立的犯罪³⁷，並且，美國目前至少已有 27 州採取對於第三人侵害胎兒的行為，縱使將來胎兒死產，母親仍可請求賠償之立

²⁶ See *id.* at 175.

²⁷ Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705.

²⁸ See *id.*: State criminal abortion laws, like those involved here, that except from criminality only a life-saving procedure on the mother's behalf without regard to the stage of her pregnancy and other interests involved violate the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment, which protects against state action the right to privacy, including a woman's qualified right to terminate her pregnancy. Though the State cannot override that right, it has legitimate interests in protecting both the pregnant woman's health and the potentiality of human life, each of which interests grows and reaches a 'compelling' point at various stages of the woman's approach to term

²⁹ Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

³⁰ Roe, *supra* note 27.

³¹ Rosalind Pollack Petchesky, ABORTION AND WOMAN'S CHOICE: THE STATE, SEXUALITY, AND REPRODUCTIVE FREEDOM, 67-137 (rev. ed. 2000).

³² State v. Horne, 319 S.E.2d 703 (S.C. 1984); See *supra* note 21, at 176.

³³ See *supra* note 25, at 176.

³⁴ Vo v. Superior Court In and For County of Maricopa, 836 P.2d 408 (Ariz. Ct. App. 1992)

³⁵ See *supra* note 25, at 180.

³⁶ Unborn Victims of Violence Act (UVVA) of 2004, 18 U.S.C. § 1841 (2006)

³⁷ 林志潔，前揭註 4，頁 1309。

法³⁸，將非以死產為限的限制去除。由此可知，在聯邦法上胎兒權的範圍有逐漸擴大的趨勢。

3. 德國法例：胎兒權為憲法上的權利

德國基本法第 2 條第 2 項規定「任何人均有生命...不受侵害之權利」。此之「任何人」是否包括「胎兒」？德國聯邦憲法法院於 1975 年第一個關於墮胎的判決中，基於對納粹政權於「不值得存活之生命的滅絕（"Vernichtung lebensunwerten Lebens"）」、「最終解決（"Endlösung"）」以及「肅清（"Liquidierung"）」等概念的反省，強調對於人性尊嚴及生命之尊重，明確宣示在母體子宮內孕育中的生命，也同樣可以獨立的生命地位待之，並受其基本法第 2 條第 2 項的保護³⁹。

4. 我國法例：承認胎兒權，但是否屬憲法層級尚有爭議

我國憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」，其中人民是否含胎兒在內，我國大法官會議解釋並未有相關解釋，故僅能從各法條規定歸納：

(1) 民法角度：胎兒生命、健康權之承認

依我國民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」；同法第 7 條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」；第 1166 條亦明文：「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。」故對於胎兒權利能力取得之始點，學說可分為附停止條件說及附解除條件說兩種⁴⁰，前說係認為如胎兒於母體內時受到他人侵害，則於出生之後，得溯及至受侵害之時主張權利；後說則認為於胎兒受侵害時起，即可主張權利，如其後出生後為死產，才產生解除效果，為一限制的權利能力。可知我國民法對於胎兒之權利有所保護，可主張侵權行為等主張，接近美國 born alive rule。

(2) 刑法角度：胎兒生命權之承認但尚未擴及胎兒健康權

我國刑法第 271 條規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」但胎兒究竟何時才該當本條之保護客體，學說上迭有爭議，主要學說有一部露出說、全部露出說、獨立呼吸說等⁴¹，而由於我國最高法院 20 年上字第 1092 號判例乃採獨立呼吸說之見解⁴²，故可知實務上認為縱使於懷胎時，因他人的侵害而造成胎兒死亡的結果，並不該當刑法 271 條之殺人罪。而刑法 277 條以下的傷害罪，亦已獨立的人作為規範對象，故傷害胎兒目前亦不成立刑法上之罪。

我國刑法唯一可能關於胎兒的保護規定在於第 288 條以下的墮胎罪相關規

³⁸ 同前註。

³⁹ 憲法保障胎兒生命權之基礎何在？- 德國法哲學者 何斯特(R. Hoerster) 的反動，視野，http://www.geocities.com/taiwan_ms/Z05-7.htm (最後點閱時間：2007 年 12 月 26 日)

⁴⁰ 王澤鑑，對於未出生者的保護，民法學說與判例研究(四) (1998)。

⁴¹ 黃仲夫，刑法精義，頁 499 (2005)。

⁴² 過失致人死之罪，係以生存之人為被害客體，故未經產生之胎兒，固不在其列，即令一部產出尚不能獨立呼吸，仍屬母體之一部分，如有加害行為，亦只對於懷胎婦女負相當罪責。

定，然而學說上對於墮胎罪所要保護的法益並無統一之見解⁴³，其略可分為危害胎兒說、危害懷胎婦女說，以及危害胎兒及懷孕婦女等三種法益。如採取危害胎兒說則可推知刑法對於胎兒權有所保護，然於刑法 288 至 290 條婦女自行墮胎與受婦女同意之墮胎並無未遂犯的規定，故墮胎未遂並不處罰；而僅在刑法 291 條未受囑託或同意下墮胎才有未遂犯之規定。故可推知刑法僅對胎兒生命權有所規定並不及於胎兒健康權。

(3) 行政法角度：承認胎兒健康權與胎兒生命權

兒童及少年福利法第 31 條：「孕婦不得吸菸、酗酒、嚼檳榔、施用毒品、非法施用管制藥品或為其他有害胎兒發育之行為。任何人不得強迫、引誘或以其他方式使孕婦為有害胎兒發育之行為。」；菸害防制法第 12 條：「未滿十八歲者，不得吸菸。孕婦亦不得吸菸。」對於孕婦行為部分雖未有相關罰鍰規定，但對於第三人的行為有所規範，可知該立法有胎兒權的內涵。

(二) 胎兒權於我國法上的地位：

美國法與德國法對於胎兒權的定位係屬於一種憲法上權利，已如上述，然而我國對於胎兒權的定位究竟為何？憲法上權利亦或僅為一法律上的利益？此問題會牽涉到將來與母體權衝突時的判斷，其相關學說整理如下：

1. 法律上權利：

胎兒的生命以法律層次保護即可，萬不可賦予胎兒基本權地位以對抗第三人，以免將孕婦及腹中胎兒以法律加以分割，有違自然與人倫基礎⁴⁴。且就我國相關法規對於胚胎生命所賦予的保護，並不等於已出生的「人」⁴⁵。主張胚胎「在法律上」應受「等同於人」保障的論述，只是出於對於胚胎的道德情感而「賦予」胚胎法律上一定的保護，而不是出於對於胚胎本身權利主體的地位所「衍生」的保護⁴⁶。倘若孕婦的利益與胎兒的生命或健康法益相反時，賦予胎兒權利主體的地位，將使孕婦受到低於人的保護。有鑑於胎兒尚未出生，是否存活亦未可知，但孕婦無論從任何標準來看，均是一個活生生的人，基於對孕婦的尊重，未出生的胎兒不應該享有等同於人的保護，故仍應以「出生」作為保護胎兒的起點⁴⁷，或以「擬似權利主體」之概念，保障無法被界定為人，但又不適合於被「客體化」的重要法益，承認胚胎具有階段性之權利能力⁴⁸。

2. 憲法上權利：

論者試從我國憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保護。」導出生命權的保障，然而憲法僅明文生存權而非生命權，生存權之範圍

⁴³ 黃仲夫，前揭註 41，頁 524。

⁴⁴ 吳庚，憲法解釋與應用，頁 143 (2003)。

⁴⁵ 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」，台大法學論叢第 33 卷第 4 期，頁 9 (2004)。

⁴⁶ 雷文玫，「人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體？」，人文及社會科學集刊，第 19 卷第 1 期，頁 54 (2007)。

⁴⁷ 同前註，頁 72。

⁴⁸ 同前註，頁 66。

是否包含生命權殊值討論，而依歷屆大法官見解⁴⁹皆將生命權與生存權做相同解釋，而有學者認生命權基於其為所有基本權的最基礎且其防禦性大於受益性質，並不能僅以憲法 15 條所導出，生命權可謂係一種不待憲法明文保障之權利，或是可由憲法 15 條與憲法 22 條共同導出⁵⁰。而生命權保障是否包含胎兒，可依下列依據推導出：

(1) 人性尊嚴：

生命權與身體健康權乃屬固有權之一種，不待憲法明文保障，人民即應享有，國家即應保障⁵¹，且此所指之人民，包含胎兒、嬰幼兒及成年人⁵²，故胎兒及嬰幼兒的身體健康權可由人性尊嚴所導出。而依據我國相關大法官解釋，人性尊嚴為憲法的基本價值⁵³，且許玉秀大法官於釋字第 594 號協同意見書中亦認為胎兒生命權的保障，在於憲法對於生存權的保障⁵⁴。

(2) 基本國策：

我國憲法基本國策章第 156 條規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女、兒童福利政策。」雖一般認為此乃方針規定，並不能藉此導出人民的基本權利請求權，但基本國策仍得作為釋憲依據與違憲審查之標準，對於國家公權力有其拘束力⁵⁵。

(3) 國際條約：

我國雖非聯合國之會員，但依照我國憲法第 141 條之規定，行使公權力時，應本於獨立自主之精神，平等互惠之原則，尊重條約及聯合國憲章，積極主動適用世界人權宣言或相關國際人權公約，特別是憲法未明文規定的固有權⁵⁶。故我國保障胎兒及嬰幼兒身體健康權之法源依據，亦可來自於「聯合國兒童權利宣言 (UN Declaration of the Rights of the Child)」以及「聯合國兒童人權公約 (UN Convention on the Rights of the Child)」，據此維護胎兒及嬰幼兒之身體健康。

(4) 小結：

依我國通說，胎兒權的保護係基於人性尊嚴而來，屬於憲法上保障的權利。

(三) 胎兒地位的形成：既然法律承認胎兒權的存在，接著必須確定權利主體的地位何時形成，試分析如下：

1. 生物學上的界定：

懷孕的過程可分三個時段(trimester)，即經過接合子、胚胎、胎兒等三個過

⁴⁹ 司法院大法官釋字 194 號、263 號、476 號。

⁵⁰ 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 22-23(2007)。

⁵¹ 李震山，「論生命科技與生命尊嚴」，人性尊嚴與人權保障論文集，頁 101(2000)。

⁵² 康育斌，「論胎兒與嬰幼兒健康權之保護—以菸害防制立法芻議為中心」，兒童福利期刊，第 4 期，頁 46，(2004)。

⁵³ 司法院大法官釋字 372、567 號解釋文。

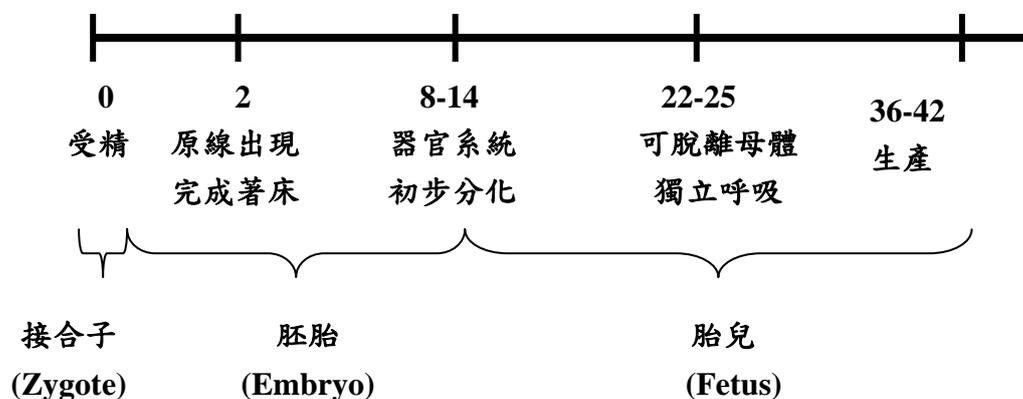
⁵⁴ 「對胎兒的保護，也就是孕育中、成長中生命的保護，來自憲法對生存權的保障，生存權的保障不是從已經生存才開始，不只是避免生命不能存續，而是必須從創造生命開始，對創造生命的保障，就是支持孕育中的生命有成形的權利 (反映生命價值的絕對性)」。

⁵⁵ 康育斌，前揭註 52，頁 46。

⁵⁶ 康育斌，前揭註 52，頁 46-47；林昱梅，「論我國對聯合國兒童權利公約中兒童社會權之立法落實」，律師雜誌，第 278 期，頁 14 (2002)。

程，於研究發現，胚胎(embryo)於第四週開始可以產生心跳，於第八週時主要器官結構已有初步形成，對於外界刺激相當敏感，此時開始成為生物學上的胎兒(fetus)⁵⁷。時程圖如下圖所示：

(圖 1. 胚胎與胎兒發展歷程圖，單位：週)



2. 倫理學上的界定

在倫理學上，胎兒何時可以稱之為人，係依照胎兒何時具有位格(person)而定，所謂位格即是指能在道德社群中，享有完整權利的道德地位，而區分標準有下列幾種：

(1) 生命原則：

由Albert Schweitzer所主張，他認為具有「生的意志」的所有的有機體，都值得保護。可知此說認為一旦受精之後，即變成保護的對象⁵⁸。

(2) 潛力原則：

此說由John Noonan所倡導，其認為胎兒的發展就像兒童的發展一樣，是一個逐漸的、連續性的發展過程，由於胎兒從母體接收了遺傳密碼，使胎兒成為一種自我進化的存在，這種能夠攜帶人類遺傳密碼的存在就是人⁵⁹。

(3) 感覺原則：

此說由Peter Singel所主張，一些反對流產的人們強調，感覺是道德地位的主要原則。感覺是一種體驗能力，如對視、聽、嗅或其他知覺的體驗，感受苦樂的能力使每個生命有機體都傾向於趨樂避苦，故只要胎兒開始產生感覺時，就應該視為人而有所保護⁶⁰。

(4) 人格原則：

由Mary Anne Warren為代表，其主張道德意義下的位格(person)與生物學的人類(human beings)是不同的概念，且主張胎兒發展過程中僅是婦女身體的一部分。區分位格的標準在於是否具有理性為分界，而「具理性」應包含：1. 意識，特別是感受痛苦的能力；2. 推理，發展成的解決新的、複雜問題的能力；

⁵⁷ Neil A. Campbell & Jane B. Reece, BIOLOGY 979 (seventh edition 2004).

⁵⁸ 肖魏，「母親與胎兒關係的倫理爭論」，應用倫理研究通訊，第31期，頁2(2004)。

⁵⁹ 同前註，頁3。

⁶⁰ 同前註，頁4。

3.自發的行動，相對獨立於外在直接控制的行動；4.溝通的能力，不論以什麼方式傳達不特定種類的訊息；以及5.自我概念或自我意識的出現。只要一個實體不具有上述任何一項條件，便稱不上是具有位格者。須有感覺能力的自我意識、推理等能力，才表明已經成為社會生物，能夠去愛、受教育和承擔道德責任而可享有生命權利⁶¹。下圖乃以簡圖表示倫理學上對於胎兒開始保護的始點：

(圖 2.倫理學上胎兒保護始點，單位：週)



3. 法律上的界定：

(1) 美國法見解：

由ROE案中，將保護未出生生命視為國家之重要利益，以及2004年美國國會於聯邦殺胎法(UCCA)中，明定不論於懷孕的任何階段第三人中止母體妊娠的行為，皆為獨立的犯罪(除經婦女合法同意之外)的規定可推知，美國見解改變成自懷孕的最初期，即受胎時便有胎兒生命權的保障⁶²。

(2) 德國法上見解：

德國聯邦憲法法院於1975年第一次墮胎判決中，區分胎兒的始點係利用所謂「生物學-生理學」理解(biologisch-physiologischer Erkenntnis)，其認為受精14天之後，便開始生命的連續過程，為憲法上所保護的人，而享有胎兒生命權的保障⁶³。

(3) 我國法上見解：

刑法288條至292條規定墮胎的相關刑罰規定，因並未對於胎兒有明確的定義，而依文義解釋而言，應可解釋一旦懷孕就不能墮胎或流產，故胎兒應係指受胎後出生前具有生長機能的個體，而受胎一般係指受精卵著床於子宮壁時為判斷標準⁶⁴。

4. 小結：

由上述分析可知，我國及外國立法例中所指的「胎兒」係指受胎起即受保護，並非是以生物學上的胎兒作為定位，而是以生物學上胚胎加胎兒的階段；與倫理學上的生命原則與潛力原則的觀點較為相似。

(四) 母體權：主要探討墮胎自由權與成癮行為自由權

擴張對於胎兒權的保護，必然對於產生母體自主決定權產生壓迫，而母體自

⁶¹ 同前註，頁5。

⁶² 陳愛娥，「憲法對於未出生胎兒的保護—作為基本權保護一例來觀察」，政大法學評論第58期，頁69(1997)。

⁶³ 同前註，頁70。

⁶⁴ 黃仲夫，前揭註41，頁524。

主決定權⁶⁵，屬於人格權、隱私權之一環，而有各式各樣貌，目前受廣泛討論的為墮胎自由權與成癮行為自由權。人格權雖非我國憲法明文規定之權利，但由我國實務操作與學說觀之，可由憲法 22 條所導引出，例如司法院大法官解釋文 242 號所認「家庭權」、362 號的「婚姻自由」、399 號的「姓名權」、576 號的「契約自由權」、585 號的「隱私權」、587 號的「子女有知悉其血統之權」等⁶⁶，皆是對於人格權的保障而來。母體自主決定權，關係婦女人生規畫與生活秩序甚鉅，我國憲法增修條文第 10 條第 7 項明定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，大法官歷來皆認為更「人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念」⁶⁷。可知婦女自決定權為憲法上所保障之權利。故以下將藉助我國判決、解釋及比較法的解釋，來釐清此墮胎自主權與成癮行為自由權的內涵。

1. 墮胎自由權：

(1) 何謂墮胎自主權及承認與否：我國實務上承認

我國曾於最高法院 90 年台上字 468 號判決出現「墮胎自主權」之用語，似可承認有墮胎自主權的存在，本案事實概略如下：「當事人主張因醫院過失造成錯誤之檢驗結果，在誤認胎兒係正常之情況下，未施行人工流產手術，當事人因而產下患有唐氏症、無肛症、動脈導管閉鎖不全，為多重重度障礙之男嬰，故主張其「生育自主權」與「墮胎自主權」遭到侵害。」對於懷孕婦女是否享有墮胎決定權，本案地院與最高法院採行不同見解⁶⁸。

A. 否定說：

地院與高院主張：「刑法第 288s 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 9 條規定賦予部分得行人工流產之事由，係刑法墮胎罪之阻違法事由，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」，而認為當事人主張無據⁶⁹。

B. 肯定說：

最高法院則認為按刑法墮胎罪所保護之客體固為在婦女體內成長之胎兒，該婦女依優生保健法第九條所得施行人工流產僅屬於刑法墮胎罪之阻卻違法事由。但民法上侵權行為之被害客體為權利或利益，只要係權利或利益，即得為侵權行為之被害客體，此與刑法墮胎罪之保護客體為何，及其違法事由是否存在，

⁶⁵ 李震山，「基本權各論基礎講座(6)--生命權」，法學講座，第 22 期，頁 6 (2003)。

⁶⁶ 李震山，前揭註 51，頁 95 以下。

⁶⁷ 司法院大法官釋字 372 號解釋文。

⁶⁸ 最高法院 90 年台上字 468 號判決，司法院法學資料檢索，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

⁶⁹ 同前註。

實屬二事。查婦女已妊娠，於具備優生保健法第 11 條第 2 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⁷⁰。

(2) 墮胎自由權屬於人格權的核心領域：

1965 年 *Griswold v. Connecticut* 一案中⁷¹提及墮胎自主權屬隱私權的一部，是存在 Bill of Rights 的半影領域 (penumbras)。在本案中，按照 Douglas 大法官的看法，隱私權的保障原本是立基於「婚姻關係下夫妻親密生活關係的神聖性」，然到 *Eisenstadt* 一案中⁷²，Brennan 大法官更明確地指出：「隱私權的意義，首先就在於已婚或單身的個人，對於是否要生育小孩這項攸關個人重大影響的問題，擁有不受政府無端干擾的權利」，屬於聯邦憲法第十四修正案中所保障的權利。

我國關於隱私權的實務見解首見於司法院大法官解釋文 603 號，其昭示資訊隱私權為人格權之一環，其內涵在於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 22 條所保障 (本院釋字第 585 號解釋參照)，其中包含個人自主控制其個人資料之資訊隱私權，保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權，屬於人格權的核心，需受嚴格的審查⁷³。

2. 成癮行為自由：不屬人格權之核心但仍屬憲法所保障權利

(1) 成癮行為之定義與判準：

「成癮行為」主要首見於藥品或物質之濫用屬於精神疾病的一種，世界衛生組織於 1965 年時，依照國際疾病分類 ICD，將此種成癮現象認為係一種藥物依賴 (drug dependence)，並將其定義成：「具有生命之個體與某種藥物交互作用的結果，必須藉由持續性、週期性或強迫性，使用該藥物，來達到心理的舒快感受，或避免斷癮後身體的不適感。⁷⁴」而於修訂第十版 (ICD-10) 中，對於個案是否患有此類成癮症候群，有更进一步的判準，即只要符合三項以上下述之症狀，即屬成癮症候群⁷⁵：

⁷⁰ 同前註。

⁷¹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 1 (1965).

⁷² 林建中，隱私權概念之再思考—關於概念範圍、定義及權利形成方法，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 23-25 (1995)；劉后安，論美國與台灣墮胎法律制度合法性研究，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 142-44 (1999)。

⁷³ 參照司法院大法官解釋文 603 號理由書。

⁷⁴ 胡萃玲，藥癮復原者的藥癮歷程及相關要素之分析研究—以晨曦會受訪者為例，國立台灣師範大學心理與輔導研究所碩士論文，頁 1-10 (1997)。

⁷⁵ 陳嘉雯，創傷之後成長或抑制心理歷程—以藥物成癮者為例，國立台灣大學心理研究所碩士論文，頁 20-25 (2003)。

- A. 強烈慾望或強迫感想要使用此藥物；
- B. 無論是開始使用、停止使用或用量方面都難以克制；
- C. 當此藥物(或物質)一旦停止使用時會產生嚴重的戒斷症候群，並會在使用此類的藥物或物質減緩戒斷症狀；
- D. 耐藥性的產生；
- E. 因使用精神作用物質及藥物而對於其他娛樂逐漸失去興趣，而花更多時間在取得該物質或藥品；
- F. 即使有明顯危害身體之現象，仍持續使用該物質或藥物。

(2) 成癮行為是否為憲法上或法律上所保障的權利：

就憲法本文觀之，成癮自由並不屬於憲法第 7 至 18 條明文保障中，然而未規定於憲法明文中的權利，是否代表該權利是否不受憲法的保障？學說上有認基於憲法之「寬容理念」⁷⁶針對個人的行為、權利是否受憲法上保障，原則上採取寬認的態度，但並非無界限⁷⁷。某些行為其本質對於社會整體或個別成員有害，自始即被排除在憲法保障的範圍之外，例如：殺人放火、竊盜搶奪、吸毒販毒等具有危害社會性的行為⁷⁸。然而亦有學者認為行動自主權如與自我認同、人格存續發展有高度相關為憲法保障的權利⁷⁹，似未對於權利採取先行排除的看法，而是區分為憲法上保障亦或是法律上保障給予不同的限制。

然而若採取前說認為權利有界限的見解，將會使被認定非權利的行為不論法律對其加與限制都不會有違憲的疑義，且認定的標準亦將流於多數主觀是否合理存有疑義？故應認為從寬認定為憲法上權利再由憲法 23 條進行限制。

三、 胎兒權與母體權衝突國外實務現況與趨勢：

(一) 禁止婦女墮胎自由權時點：

1. 美國法見解：

1973 年美國聯邦最高法院在 Roe v. Wade 一案中，雖承認胎兒權如上述，但亦確認州法對於限制婦女墮胎之權利之法律違憲，認為國家僅基於重大利益時方可對於婦女墮胎權加以限制，並確立以下原則，而承認有限度的墮胎⁸⁰：

- (1) 懷孕三個月以內，因胎兒生命現象尚不明顯，故可將墮胎之決定及其執行保留給孕婦之醫生做醫療上判斷。
- (2) 懷孕第三個月以後，基於對婦女健康的利益，州政府可限制婦女的墮胎權。
- (3) 懷孕六個月之後，由於胎兒具存活能力，故可為保護胎兒的利益而

⁷⁶ 李震山，前揭註 51，頁 69 以下。

⁷⁷ 德國法學者 A. Kaufmann 言「寬容並非毫無界限，他是不計任何代價的容忍」，轉引自同前註，頁 77。

⁷⁸ 李建良，憲法理論與實務(一)，頁 79 (2003)。

⁷⁹ 黃昭元，「車速限制與行為自主權」，月旦法學教室第五期，頁 8-9(2003)。

⁸⁰ 陳愛娥，前揭註 62，頁 69。

限制甚至禁止婦女墮胎。而後的Pennsylvania v. Casey⁸¹案亦採相同見解⁸²。

2. 美國近來趨勢：對於墮胎自由權朝向限縮之觀點

最近美國聯邦最高法院於Gonzales v. Carhart⁸³一案中，認定禁止懷孕中期墮胎法案 (Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003)之限制女性墮胎權的規定法律並未違憲，並於判決理由中，明白宣示國家對於未出生胎兒之保護範疇，逐漸與已出生嬰兒趨於接近，由此可推論，女性之墮胎權將可能於可預見的未來，實質地受到限縮。

美國國會乃於1996年，開始針對懷孕中期之墮胎行為，制定訂相關限制法案，但直至2003年，始正式通過生效。主要產生爭議之法條，為系爭法案中，針對懷孕第二期所實施之 intact dilation and evacuation (intact D&E) 墮胎方法的限制。立法者認為，intact D&E 墮胎法乃將胎兒以最低傷害可能性之方法，與母體子宮加以分離，過程中僅會針對胎兒身體較難取出之部位，如頭蓋骨等加以破壞，其餘身體部分則盡可能保有完整性，其與先將胎兒於母體子宮內完全破壞後，再加以排出體外之傳統 D&E 墮胎法，具有施行方法上之差異。

雖然數個地方及高等法院，均認定系爭法案違憲，但聯邦最高法院⁸⁴卻持有相反的見解，表示由於系爭法案已符合法律明確性之要求，且在存有其他替代墮胎方法，以及未能證明該限制將對於母體造成重大之醫療風險程度之下，雖然欠缺母體健康除外條款之設計，仍不會對於母體墮胎權產生實質重大的障礙，因而駁回下級法院之判決。

判決理由中，最高法院對於懷孕中胎兒的法律地位，及其與母體間之衝突，作出如下的見解：

(1) 不論是否可脫離母體獨立存活之胎兒，均可適用系爭法案：

因為依照一般常理及科學理論，不論可否獨立存活之胎兒，均屬於「存活的個體」(living organism)。於胎兒可獨立存活前，普遍認定即於懷孕第一期期間，國家不得對於婦女決定中止懷孕之身體自主權，加諸實質重大的限制，然而，系爭法案所限制之墮胎方法，並非針對懷孕第一期所使用者，故與前案中對於第一期墮胎權之確立，並無衝突。

(2) 針對系爭法案並無母體生命健康除外條款之設計，最高法院亦不認為必然違憲：

主要原因在於，並無證據顯示，有任何僅可使用 intact D&E 墮胎法，否則將造成母體生命之重大風險之情形；並且，女性仍有其他中止第二期懷孕之替代選擇，而 intact D&E 又非最為廣泛使用之墮胎方法，因此，為防止無辜生命免於殘忍及非人性之醫療對待，以及保護醫療道德等重大利益，系爭禁止使用 intact

⁸¹ 張志明，美國聯邦最高法院與德國最聯邦憲法法院墮胎判決，政治大學法律研所碩士論文，頁78-79 (1996)。

⁸² 黃鬻宸，憲法學(上)，頁437 (2007)。

⁸³ Gonzales v. Carhart, 127 S. Ct. 1610 (2007).

⁸⁴ *Id.*

D&E 墮胎法之法案，並無違憲之嫌，應予以維持。

惟筆者認為無母體生命健康除外條款的设计，已有將母體地位置於置於胎兒地位下之餘，對於尚未出生之保護，竟然高於完全之人體，有所不當之處。

3. 德國法上見解：

德國聯邦憲法法院於 1975 年第一次墮胎判決中認為，胎兒生命權凌駕於婦女自主權，因此墮胎行為違憲，故德國基本法第 218 之 a 條規定允許在懷孕起 12 週之內墮胎違憲；

然而於第二次墮胎判決中，法院改變見解，認為考慮到保護方式的有效、保護範圍的適當後，允許婦女在懷孕的前三個月經過諮詢計畫之後，自行決定是否墮胎，同時對於符合墮胎規定的行為不再予以處罰，有適度放寬對於墮胎的限制⁸⁵。

(二) 胎兒權與母體成癮行為自由的衝突：

1. 對於懷孕婦女成癮行為的處罰態度：

美國法上對於胎兒權的保護，自 1962 年後開始由保護虐待兒童衍生成虐待胎兒及兒童，於 1966 年時，50 州都訂定有虐待兒童的相關法令，且歸屬於嚴重的犯罪行為⁸⁶，而在 1986 年，由聖地牙哥市第地方檢察官開始提起第一件公眾虐待胎兒的案件，並於媒體上發表聲明，胎兒自從其受精的那一刻開始，父母就應該加以保護，在此之後，胎兒逐漸被各州檢察官認定可以作為虐待兒童的保護客體⁸⁷。

各州法院自 1977 年之後，便有一連串州法院判決關於婦女因使用毒品造成胎兒死亡者，構成一般殺人罪，或因血液中酒精濃度增高，構成對於兒童虐待⁸⁸，至 1992 年為止，美國已有 150 名婦人因其懷孕中的行為受到刑事追訟⁸⁹。

早期成立虐待胎兒的案件，依美國實務界是屬於較為極端的案件，例如長期的飲酒或服用藥物，而使胎兒產生戒斷症狀；惟在 1980 年代，法院開始對於僅短期或未接受醫師指示的孕婦，認定其為虐待胎兒，例如在新罕布夏州一名婦女被控告忽視胎兒福利，而被判繳 250 美元及每周接受戒酒教育⁹⁰。

1996 年於威斯康辛州，一位婦女因為懷孕八個月而長期飲酒而使生下胎兒具有酒精中毒症狀，被地方檢察官起訴謀殺罪，檢察官並認為法院應當判決罪名成立，以利於使婦女盡到保護胎兒之義務，並藉此教育大眾⁹¹。

在懷孕婦女吸菸方面，現在雖仍未將其視為虐待胎兒的一環，但有少數州法

⁸⁵ 張志明，前揭註 81。

⁸⁶ Laury Oaks, SMOKING & PREGNANCY: THE POLITICS OF FETAL PROTECTION, 172-73 (2001).

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ See *supra* note 23, at 177; *Whitner v. State*, 492 S.E.2d 777 (S.C. 1997).

⁸⁹ *The Homicide by Child Abuse Conviction of Regina McKnight*, 46 How. L.J. 363, 372 (2003).

⁹⁰ Vigue, Doreen Indica, *Woman Booked for Drinking*, Boston Globe, 1996, August 15, at B1, 8 (citing from Laury Oaks, SMOKING & PREGNANCY: THE POLITICS OF FETAL PROTECTION, 172-73 (2001)).

⁹¹ Terry, Don., *In Wisconsin, a Rarity of a Fetal-Harm Case: Attempted-Murder Charges for Alcoholic*, New York Times, 1996, August 17, at A6 (citing from Laury Oaks, SMOKING & PREGNANCY: THE POLITICS OF FETAL PROTECTION, 172-73 (2001)).

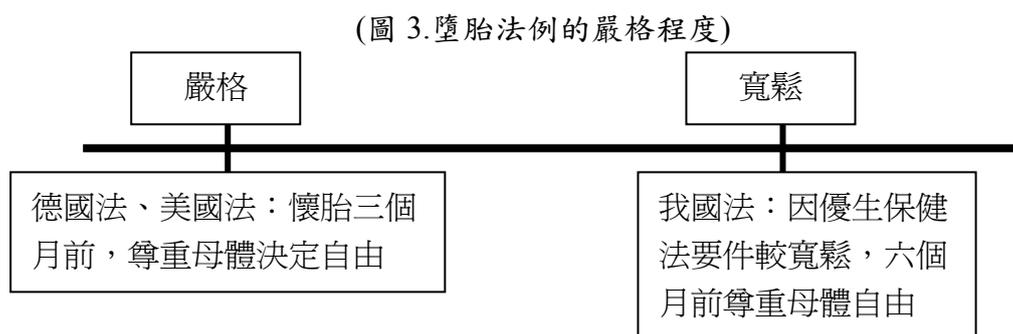
院判決認為，若父母忽視其將小孩置於二手菸的環境中，仍有可能構成虐待兒童，而反菸運動者目前更積極推動將懷孕婦女吸菸亦納入虐待胎兒之範疇，因為有相當的證據顯示，吸菸會造成胎兒體重減輕與早產的機率，可以想見美國日後將會有更多懷孕婦女因為吸菸而被起訴的案件產生⁹²。

四、胎兒權與母體權衝突我國實務現況與趨勢：

(一) 禁止婦女墮胎自由權時點：

我國優生保健法規定，為求提高人口素質⁹³，於符合某些情形之下，懷孕婦女可進行人工流產，其主要規定於優生保健法第 10 條⁹⁴，屬於刑法墮胎罪的阻卻違法事由⁹⁵，其中第 6 款規定：「因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者。」其條件相當寬鬆，似形同於懷孕任何時期皆可以進行墮胎，但優生保健法施行細則第 15 條規定：「人工流產應於妊娠二十四週內施行。但屬於醫療行為者，不在此限。」，於懷孕 6 個月之後，由於胎兒可獨立存活的機率很大，並顧及母體生命健康，所以禁止墮胎，由此可知，我國僅以懷胎 6 個月與否作為區分。

由各國立法例可知，對於墮胎自由係採取寬嚴不一的標準，若以受墮胎時點及原因區分寬嚴之標準，可區別美國、德國與我國法例如下圖。



(二) 胎兒權與母體成癮行為自由的衝突：

⁹² Laury Oaks, SMOKING & PREGNANCY: THE POLITICS OF FETAL PROTECTION, 180-82(2001).

⁹³ 見優生保健法第 1 條。

⁹⁴ 優生保健法第 10 條規定如下：「懷孕婦女經診斷或證明有左列情事之一者，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。

未婚之未成年人或禁治產人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意。有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。

但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。

第一項所定人工流產情事之認定，中央主管機關於必要時，得提經優生保健諮詢委員會研擬後，訂定標準公告之。」

⁹⁵ 此處應認為屬刑法第 21 條，依法令的行為。

我國法上由於刑法對於人的定義，仍採取獨立呼吸說的見解，已如上述，故對於婦女之成癮行為對於胎兒健康造成損害的行為並無刑事處罰，但本文是從有關胎兒跟婦女成癮行為(因我國對於吸煙行為與飲酒並無刑法規範，故以吸毒為主)的判決觀察我國實務的態度，是否對於孕婦吸毒是否會較一般吸毒犯在量刑上更加不利，及其理由上是否將懷胎作為一量刑之標準，故吾人經由司法院法學資料檢索系統，以「胎兒」為關鍵字，搜尋民國 89 年 1 月 1 日至 97 年 7 月 31 日，再選擇以毒品危害防制條例為案由之案件，合計相關案例為 42 件，找出與胎兒相關的毒品裁判、判決如下，扣除與孕婦吸食毒品無關案件後，僅剩 30 件，而由判決內容分析，可發現我國法院對於懷胎婦女在量刑方面，有考量其懷胎狀態，而為量刑基礎，相關判決分析與內容羅列如下：

1. 爰審酌被告前因施用毒品經二次觀察勒戒、一次強制戒治後猶犯本罪，其對毒品顯已具相當之依賴性。其尿中驗得之嗎啡濃度甚高可見其施用之量甚大，有吸毒、販毒等前科，其於懷孕二月之時不顧胎兒之優生仍施用海洛因，其施用毒品之期間不長，坦承犯行，犯罪後態度良好等一切情狀，量處如主文所示之刑。」⁹⁶
2. 「被告於五年內，猶無悔改之意再為本件犯行，被告施用毒品，除戕害自身之健康、生命外，且依偵查卷宗所附診斷證明書所載，被告於前開施用毒品期間已懷有身孕，顯對胎兒衍生重大危害，自應受相當之刑罰制裁，始符社會正義。」⁹⁷
3. 「且被告更經懷孕生子，為胎兒之健康，衡情被告應已戒絕毒害，況移送併辦之部分與前開經起訴部分之最後犯罪時間，相距約五月之久，而被告亦自承：伊出所後（指待產出所）原先已改掉此惡習，但後來因心情不好才又施用等語（見本院卷第二三頁）觀之，被告此部分施用第一級毒品之犯行，顯與檢察官起訴之前揭部分，並無概括之犯意，是移送併辦之部分與本件應無連續犯之關係，非屬裁判上一罪，本院自無從就移送併辦部分併予審理，此部分應退由檢察官另為偵辦。」⁹⁸
4. 「被告有施用毒品前科，前經送強制戒治期滿，經檢察官不起訴處分確定後，竟不知愛惜生命及健康，掌握自新機會，反再度耽溺於毒品中，顯見其意志不堅、及其品行、生活狀況、智識程度、犯罪動機、於懷孕期間竟執意施用毒品，置腹中無辜胎兒之健康於不顧，使之陷入不可預知之危險當中及犯罪後先係否認施用海洛因，後始坦承犯行之態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定應執行之刑。」⁹⁹
5. 「判決確定後執行前，且在懷孕末期期間（被告自承於 94 年 9 月 17 日分娩），更變本加厲，再犯本案施用第一級毒品海洛因罪，其犯行已非僅危害自身健康，更禍及無辜胎兒，本無絲毫可逭，而應予嚴厲懲處，惟兼

⁹⁶ 臺灣高等法院刑事判決 94 年度上訴字第 1911 號。

⁹⁷ 臺灣高等法院臺中分院刑事判決 95 年度上訴字第 174 號。

⁹⁸ 臺灣高等法院臺中分院刑事判決 91 年度上訴字第 1462 號。

⁹⁹ 臺灣士林地方法院刑事判決 92 年度訴緝字第 40 號。

衡其犯後於本院初訊時自知事證明確，未為無謂辯解而坦認犯行，並當庭宣稱決心不再吸毒，以盡人母照護幼兒之責任等一切情狀，從輕量處如主文所示。」¹⁰⁰

6. 「爰審酌被告前有吸用第二級毒品之前科紀錄，經觀察、勒戒之執行後，仍未戒除毒癮而再行施用，其正值懷胎期間，竟不顧惜腹中胎兒之健康，仍續續施用傷害自身健康之毒品，亦生危害於胎兒之生命安全、及其犯罪後坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。」¹⁰¹
7. 「被告自承曾任護士，對毒品危害及優生保健當有更深認識，竟染上毒癮，復自承於施用毒品期間懷孕，其犯行已非僅危害自身健康，更禍及無辜胎兒，本應嚴懲，兼衡其犯後於本院初訊時雖猶一度否認犯行，然嗣後自知事證明確，無從狡賴，未再多為無謂辯解而坦認犯行，並自稱知悉懷孕後未再施用毒品，此後為保護胎兒，決心不再施用毒品之態度等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並定其應執行刑，以示懲儆。」¹⁰²
8. 「猶不知悔改，明知己甫於九十四年八月六日服刑期滿出獄未隔幾日即已懷孕，仍不顧肚內胎兒之健康，復基於施用第一級毒品海洛因、第二級毒品安非他命之概括犯意。¹⁰³
9. 「其於懷孕二月餘之時猶不顧肚內胎兒之優生而施用海洛因（被告於本院審理時自陳已懷孕五月，又於警訊中陳稱已知己懷孕並以此辯稱不會再吸毒云云）、其施用毒品可謂害人害己、情節至為嚴重、不量處重刑以令其入獄與社會相當期間之隔離無法令其戒絕毒癮等一切情狀，量處如主文所示之刑。」¹⁰⁴
10. 「其所犯施用第一級毒品海洛因及第二級毒品安非他命之犯行，行為互殊，犯意互異，應予分論併罰。爰審酌被告多次施用毒品，卻不予戒除，雖屬自傷行為，惟其於懷孕期間猶施用毒品，對胎兒健康造成莫大影響等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示儆懲。」¹⁰⁵
11. 且於明知己身已懷孕仍持續施用毒品，實屬漠視胎兒之健康，及其犯罪之自我麻醉動機、手段、所生自我戕害結果及犯罪後坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。¹⁰⁶
12. 「爰酌被告懷孕後仍有施用毒品行為，影響胎兒健康，其非法施用毒品害人害己，危害國民健康至深且鉅，且其經觀察勒戒後後，仍無法戒斷，顯然自制力甚為薄弱，施用次數、時間，並其犯罪手段、情節及所生危害均尚非重大，兼衡其犯罪後已坦承犯行，態度尚佳等一切情狀，量處如主文

¹⁰⁰ 臺灣板橋地方法院刑事判決 94 年度訴字第 2336 號。

¹⁰¹ 臺灣板橋地方法院刑事簡易判決 94 年度簡字第 1987 號。

¹⁰² 臺灣板橋地方法院刑事判決 93 年度訴字第 1281 號。

¹⁰³ 臺灣基隆地方法院刑事判決 94 年度訴字第 828 號。

¹⁰⁴ 臺灣基隆地方法院刑事判決 94 年度訴字第 189 號。

¹⁰⁵ 臺灣基隆地方法院刑事判決 91 年度訴字第 116 號。

¹⁰⁶ 臺灣基隆地方法院刑事判決 91 年度訴字第 28 號。

所示之刑，以資懲儆。」¹⁰⁷

13. 「被告施用毒品、濫用藥物的歷史不短，85 年間就有違反麻醉藥品管理條例的紀錄，先前又經過觀察、勒戒，甚至進行強制戒治及判刑，都沒有辦法戒除對毒品的依賴，因此有必要給予一定長時間的刑罰，讓其遠離誘惑並戒除毒癮。另外，審酌被告施用毒品的時間、於懷孕期間仍繼續施用，除傷害自己外，亦傷害胎兒健康，於審理中坦白認罪，節省不必要的調查資源等一切情狀...。」¹⁰⁸
14. 「於九十三年九月三日甫產下一子，而該日前後被告均有施用毒品之行為，業據其供明在卷，其不知**戒毒反一再施用毒品，嚴重影響胎兒身體健康**，漠視胎兒拒絕接受毒品之權利，惡性非輕，益見其毒癮難戒，惟考量本件施用毒品之期間、次數，且被告坦承施用毒品之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資懲儆。」¹⁰⁹
15. 「爰審酌被告曾二次因施用第二級毒品安非他命之行為，經執行觀察、勒戒、強制戒治後，且現正懷胎中，仍不顧自身及胎兒健康，復三犯本件之罪，顯無戒斷毒品之決心、犯罪手段、施用次數、所生危害、事後尚知坦承犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。」¹¹⁰
16. 「被告已無施用第一級毒品海洛因等語，衡諸被告當時亦已懷孕達三十三週，其當無於懷孕期間施用毒品海洛因戕害腹中胎兒之理？被告上開所辯，應堪採信。」¹¹¹
17. 「本院審酌被告前經觀察、勒戒，於懷孕期間，復犯本件之罪，戕害自身及胎兒之健康，顯然依賴毒品甚深，並考以其智識程度、動機、方法、手段、吸用次數，犯後坦承犯行具有悔意，態度尚稱良好，目前懷胎五月等一切情狀...。」¹¹²
18. 「核被告甲○○所為，係犯毒品危害防制條例第十條第二項之施用第二級毒品罪。被告持有甲基安非他命以施用，其持有之低度行為，應為施用品之高度行為所吸收，不另論罪。爰審酌被告犯後矢口否認犯行，態度不佳，未見悔意，並曾因施用毒品，經法院裁定觀察勒戒執行完畢後，猶未知警惕而再犯本案，足見其未徹底戒除施用毒品之惡習，且自承於行為當時已懷有身孕，並有婦產科診所診斷證明書一紙在卷可稽，竟未慮及將對腹中胎兒造成不良影響，仍執意於懷孕過程中施用毒品，惡性非輕...。」¹¹³
19. 「爰審酌被告所犯之前科皆與毒害有關，且本案係被告於停止強制戒治保外待產期間所犯，顯見其罔顧自身及胎兒健康，缺乏禁絕毒害決心，非僅戕害自身健康而已，及其犯罪動機、目的等一切情狀，量處如主文所示之

¹⁰⁷ 臺灣新竹地方法院刑事判決 94 年度訴字第 613 號。

¹⁰⁸ 臺灣苗栗地方法院刑事判決 93 年度訴字第 511 號。

¹⁰⁹ 臺灣苗栗地方法院刑事判決 93 年度易字第 362 號。

¹¹⁰ 臺灣苗栗地方法院刑事簡易判決 92 年苗簡字第 338 號。

¹¹¹ 臺灣南投地方法院刑事判決 91 年度訴字第 667 號。

¹¹² 臺灣雲林地方法院刑事判決 94 年度訴字第 396 號。

¹¹³ 臺灣嘉義地方法院刑事簡易判決 96 年度嘉簡字第 634 號。

- 刑，以示懲儆。」¹¹⁴
20. 「爰審酌被告於不起訴處分確定後二個月內，即又再施用毒品，並無戒斷改過之心，且被告懷有身孕，絲毫未曾顧及胎兒之健康，然犯後坦承犯行之良好態度，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，用示懲儆。」¹¹⁵
21. 「告曾有多次施用毒品前科，素行不佳，其犯罪之動機及目的在於追求刺激，持有毒品數量甚多，於懷孕期間仍繼續施用毒品，戕害胎兒健康，戒毒意志不堅，難以摒棄惡習，及其犯後坦承大部分犯行，態度尚佳等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑。」¹¹⁶
22. 非法吸用足以導致精神障礙及生命危險之成癮性化學合成藥物惡性非輕，及其犯罪之動機與目的在於追求感官刺激、現懷孕四月猶不顧胎兒健康施用毒品、及犯罪後在證據明確之情形下，猶飾詞狡辯，不知悔悟等一切情狀，量處如主文所示之刑。¹¹⁷
23. 「審酌被告甫經毒品戒斷之保安處分程序，仍未能戒除毒癮，顯見其意志不堅，有違政府訂定毒品危害防制條例之美意，且戕害自身健康之餘，竟無視腹中胎兒之健康，於懷孕期間施用毒品（被告甫於95年11月28日產子，其先後2次到庭均懷抱幼子前來），實值苛責，惟姑念本案施用次數僅有1次、犯後態度尚佳且有強褓中之幼子尚待撫養等一切情狀，量處如主文所示之刑。」¹¹⁸
24. 惟被告竟係於生產前數日仍有施用毒品之行為，完全不顧腹中胎兒之染毒機率，再衡量其施用毒品及其施用時間之長短、此犯罪本質並無損害他人等一切情狀，量處如主文所示之刑並定其應執行之刑。¹¹⁹
25. 前已因先後施用毒品，令入勒戒處所觀察、勒戒及強制戒治，猶不知警惕，未見其斷絕毒癮而一再施用，顯見其自制力薄弱，且未衷心懊悔，漠視法令之禁制，又於懷胎中施用毒品，非但足以導致個人之精神障礙、性格異常，甚至造成自己及胎兒之生命危險，而戕害一己及胎兒之身心健康，然念及犯後坦承犯行，態度尚稱良好及犯罪之動機、目的、知識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。¹²⁰
26. 依其所述現懷孕八月，顯見其上揭施用毒品時已懷有身孕，仍不顧腹中胎兒健康，恣意施用毒品，及被告坦承犯行、犯後態度尚屬良好暨其犯罪之動機、目的、手段、國中肄業之智識程度等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資儆懲。¹²¹

¹¹⁴ 臺灣嘉義地方法院刑事判決 90 年度易字第 222 號。

¹¹⁵ 臺灣嘉義地方法院刑事判決 89 年度易字第 344 號。

¹¹⁶ 臺灣臺東地方法院刑事判決 91 年度訴緝字第 1 號。

¹¹⁷ 臺灣臺東地方法院刑事判決 90 年度易緝字第 11 號。

¹¹⁸ 臺灣屏東地方法院刑事判決 95 年度訴字第 934 號。

¹¹⁹ 臺灣台北地方法院刑事判決 97 訴字 417 號。

¹²⁰ 臺灣臺東地方法院刑事判決 96 年度易字第 358 號。

¹²¹ 臺灣嘉義地方法院刑事判決 97 年度訴字第 220 號。

27. 故被告 97 年 1 月間施用毒品行為，極可能已傷害胎兒，被告又自述黃中進之父母不願接納被告現在腹中胎兒，且被告服刑在即，故要求被告生產後將之送人扶養等情，被告吸毒害人害己，殃及無辜，最應譴責，又審酌被告犯罪後已坦承犯行，態度尚屬良好等一切情狀，量刑如主文，並定應執行刑，以示懲儆。¹²²
28. 此次施用毒品行為，極可能已傷害胎兒，被告吸毒害人害己，實應譴責，又審酌被告犯罪後已坦承犯行，態度尚屬良好等一切情狀，量刑如主文，以示懲儆。¹²³
29. 應分論併罰。爰審酌被告經送觀察勒戒、強制戒治、入監執行，猶不知悔改，再施用毒品，不僅戕害自身健康，其犯本件施用毒品罪時，懷有身孕，對於胎兒之危害極為重大，實屬不該，本件經通緝始到案，暨考量其所犯施用毒品罪之次數多達 7 次。¹²⁴
30. 目前懷有身孕之生活狀況，及施用安非他命戕害己身及胎兒健康，犯罪所生危害非輕，及犯罪後否認犯行，態度不佳等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。¹²⁵

(1) 判決分析：

A. 層級、年份及地區分布：

法院	案件數量
最高法院	0
台灣高等法院（及各地分院）	4
地方法院	26

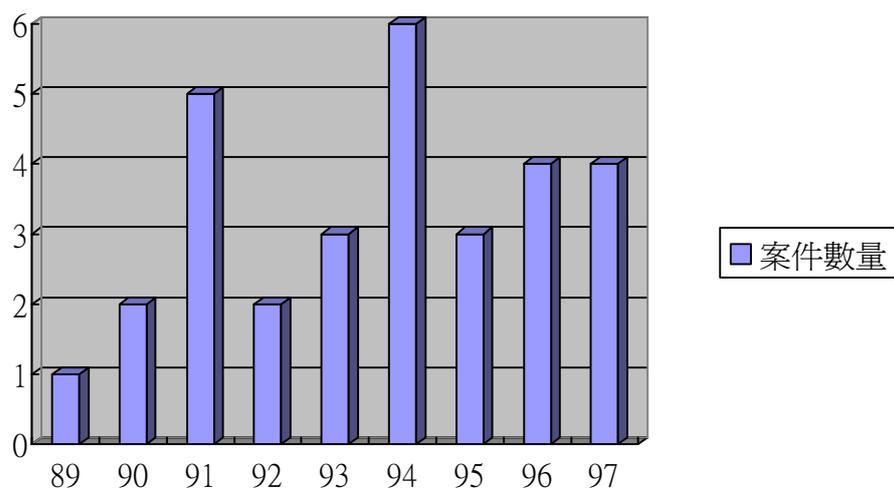
(表一：案件數量分布)

¹²² 臺灣彰化地方法院刑事判決 97 年度訴字第 680 號。

¹²³ 臺灣彰化地方法院刑事判決 96 年度訴字第 2569 號。

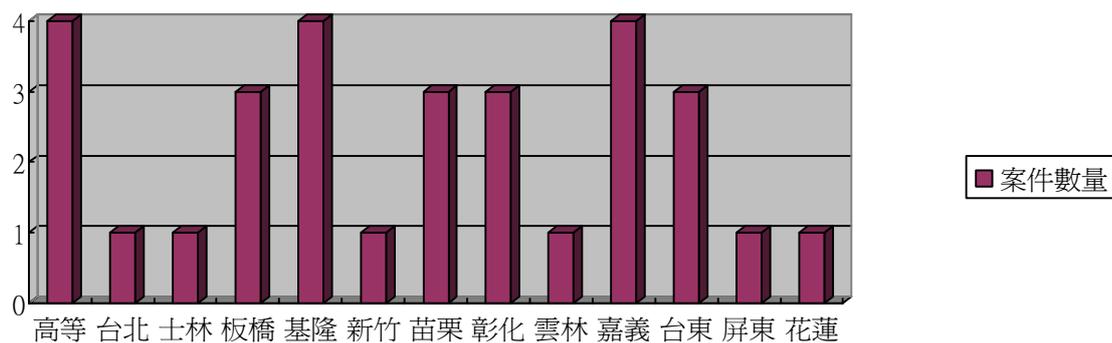
¹²⁴ 臺灣彰化地方法院刑事判決 96 年度訴字第 1600 號。

¹²⁵ 臺灣花蓮地方法院刑事簡易判決 97 年度花簡字第 793 號。



(圖三：民國 89-97 年起訴、上訴案件)

B. 法院分布：



(圖四：判決案件分佈)

C. 案件中量刑重點摘錄：

案號	程序	毒品種類	累犯與否	懷胎月數	量刑	附註
94 年度上訴 字第 1911 號	普通	第一級	否	二月	十月	
95 年度上訴 字第 174 號	普通	第一級	否	無說明	一年六月	因法官認 無悔意故 量刑加重
91 年度上訴 字第 1462 號	普通	第一級	否	無說明	七月	
92 年度訴緝 字第 40 號	普通	第一級	是	無說明	一年二月	
94 年度簡字	簡易	第二級	否	無說明	五月	

第 1987 號						
93 年度訴字第 1281 號	普通	第一級	否	無說明	八月	
94 年度訴字第 828 號	簡式	第一級	是	無說明	一年	
94 年度訴字第 189 號	普通	第一級	否	二月	三年	前科累累 假釋中二 度犯罪
91 年度訴字第 28 號	普通	第一級	否	無說明	一年	
91 年度訴字第 116 號	普通	第一級 第二級	否	無說明	八月 五月	
94 年度訴字第 396 號	普通	第一級 第二級	否	五月	八月 四月	
97 年度訴字第 220 號	普通	第一級	是	八月	十月	
96 年度嘉簡字第 634 號	簡易	第二級	否	無說明	七月(緩 刑三年)	
90 年度易字第 222 號	簡易	第二級	是	無說明	八月	
89 年度易字第 344 號	簡易	第二級	否	無說明	五月	
96 年度易字第 358 號	簡式	第二級	是	無說明	六月	
91 年度訴緝字第 1 號	普通	第一級	否	無說明	一年	
90 年度易緝字第 11 號	簡易	第二級	否	無說明	六月	
95 年度訴字第 934 號	普通	第一級	否	無說明	八月	
97 年度訴字第 417 號	普通	第一級	否	無說明	十一月	
97 年度訴字第 680 號	簡式	第一級	是	五月	十月	
96 年度訴字第 2569 號	簡式	第一級	是	無說明	九月	
96 年度訴字第	簡式	第一級	否	無說明	一年	

第 1600 號						
97 年度花簡 字第 793 號	簡易	第二級	是	無說明	六月	

(表二 判決量刑重點)

D. 判決內容分析：

上述各判決皆將保護胎兒之生命健康(即健康權)作為刑法第 57 條量刑之標準之一，可推論婦女極有可能因為孕婦的身分，而於判刑上獲得較一般吸毒犯更不利之判決結果，然而自判決實證結果中可發現，孕婦吸毒與一般吸食一級二級毒品者，其量刑範圍大致相同，皆在六月至一年之間，並未因其懷孕身分而有更不利之情況，本文認為其原因可能如下：

(A) 刑法第 57 條其他要件的影響：

57 條中尚須審酌行為人動機、目的、手段及犯罪後態度等要件，可能會抵銷胎兒權侵害的效果。而如此的推論初步於臺灣基隆地方法院刑事判決 94 年度訴字第 189 號獲得證實，本案孕婦並非為累犯，亦並未自白吸毒，且於懷胎二月時開始吸食毒品，承審法官認定其不顧胎兒生命健康，罪性重大，因而判處三年有期徒刑，相較於一般平均處六月至一年的徒刑，實有顯著之差異。

(B) 懷孕月數尚未明顯被法院採為量刑基準：

由上述標準可以看出，大多數的判決內容並未列出婦女懷孕的月數，而有列出判決經比較結果，懷孕週數長短對於量刑輕重似乎無絕對的關聯，但仍可顯示懷胎月數為法官量刑的考量，故不同懷孕時期亦有可能受不同等的評價。

(三) 孕婦於監所單位處遇：桃園戒治所實地參訪

本計劃於 2008 年 6 月 16 日至桃園女子戒治所進行參訪，訪問對象為受戒治人一名(懷胎八月)及戒治所長官，以下資料經戒治人(下簡稱稱A)及戒治所長官同意運用於本次計劃當中使用¹²⁶。

1. 監所長官訪問：由於長官不願錄音，故僅摘錄重點加以敘述。

(1) 懷孕收容人在監情形：

本監現有懷孕收容人 15 名，全是毒品犯罪人，其中一名戒治人，被告兩名，受刑人 10 人。本監現有舍房因人滿為患，依累進處遇規定非配舍房與床位，但若收容人懷孕時，及分配床鋪供其有一較完善的空間。在作業上懷孕婦女參加工廠作業者酌減課程的百分之二十，在懷孕期間身體不適者則轉病舍休養。

懷孕五個月內乃安排在監駐診之婦科醫師看診，滿五個月自動函報法務部核准保外待產事宜。若無法保外時，則其懷孕滿 30 周，本監衛生科即安排收容人至本監合作之醫院就診及產檢，生產時有適當醫師為其接生；若懷孕婦女罹 HIV 時，在其懷孕滿五個月時即安排至 HIV 專屬醫院做預防性投藥以保障胎兒安全；收容人生產後，本件亦會協助其子女安置或在監照顧。

(2) 管理方式：

基本上對於懷孕收容人管理並無太大差別，但針對孕婦生活上有較寬容的處

¹²⁶ 請參照附錄二。

遇，例如每日提供溫水及熱水。

(3) 本監附設之戒治所近 5 年來孕婦之人數約為 20 名，部分保外後即棄保逃亡。

2. 戒治人訪問：針對戒治孕婦於偵訊階段至戒治階段所接受之處遇

(1) 偵訊階段：

由於該名戒治人於偵訊階段尚不知道自己已身懷有孕，所以並未告知檢察官，但由對話中可以發現，如孕婦在偵訊間如告知懷有身孕之情況，似乎可以獲得保外之機會。而不用進入勒戒所

訪談人：那就是因為我們要在勒戒的之前，您有在法院的這段時間嗎？所以可能有接觸到檢察官或是法官？

A：沒有，就是被抓的時候就有阿。

訪談人：對，就是那個時間，當時不管是檢察官或是法官，他們在對你的態度或是言行上，有沒有因為懷孕而有不一樣？

A：沒有，因為我來這邊的時候阿..我到校(指勒戒所)那個主任跟我說，那個你在檢察官那邊為什麼不說你懷孕了，為什麼要進來，為什麼進來才要...。

訪談人：所以檢察官不知道你懷孕了！(語氣上揚)

A：沒有，因為我沒有講，我那時候也還不知道。

訪談人：所以您是進來勒戒...勒戒之後才發現懷孕嗎？

A：嗯，對，然後就判戒治了。

(3) 觀察勒戒階段：

A. 居住環境及飲食部分：

勒戒所的居住方式有大小房之分，小房約 3 至 4 坪，大約睡 5 至 6 個人，而大房約睡 10 人左右，而分房方式並未將染同種毒癮之人分在一間房，孕婦亦無分在同一間統一管理，但剛出生小孩可與母親同住於勒戒所。而飲食方面，所方並沒有針對孕婦有做特別的安排，而是所有觀察勒戒人皆相同。但所內有便利商店，孕婦可自行前往購買所需食物，而家人則僅能於三大節時(端午、中秋、春節)送接見菜進來。

訪談人：那我們就是說想要..你有經過觀察勒戒跟戒治的階段，想要先就觀察勒戒階段詢問你一些問題？像在觀察勒戒時，您居住的房舍大概是幾人一間呢？

A：我看一下，6 個，小房 6 個，大房不只。

訪談人請問小房的面積大概這裡(指訪談室)多大呢？

A：嗯，這裡到那裡(約 3 至 4 坪)。

訪談人：那大房呢？

A：10 幾個

訪談人：那假設他們大概懷孕六七個月，會不會被分到一個特殊的房間，就您所知？

A：有一個五個多月在我隔壁房，他也是小房。

訪談人：所以也是小房，所以是沒有比較特殊的安排

A：嗯。

訪談人：所以想再請問在勒戒階段對於孕婦的飲食方面有沒有特殊的準備，譬如說補充營養？

A：特殊準備？沒有大家就是都吃一樣。

B. 產檢及就醫方面方面：

勒戒所內有簡易的超音波檢查，但並無抽血檢驗等器材，會安排孕婦一個月檢查一次，但會安排幾次外醫以便詳細檢查(但須自費)，以利於將來生產時，該醫院有產婦資料。而醫療設備方面，勒戒所內亦僅有簡易的醫療站，而僅有海洛因病犯需要開戒斷藥舒緩戒斷症狀，其餘如小感冒等醫師都幾乎盡量不開藥給孕婦食用。

訪談人：所以說勒戒所裡面本身有提供產檢的設備？

A：嗯。

訪談人：那跟您前幾次的，因為您不是第一次懷孕嘛，那就是您前幾次有在外面的醫院做過產檢，那勒戒所的產檢跟外面的產檢有什麼不一樣？比方說超音波？或是檢驗的項目比較少？

A：檢驗，對阿，我有去外醫，因為我本來要去 804(空軍醫院)生，如果沒有人幫我保出去，我就要變成這裡戒出去生(戒護)，那我就 804 要產檢，因為要有產檢病歷去生比較方便，因為沒有病例，突然送過來，相當拖時間，那就是陪我一起去阿，去抽血阿，看你有沒有 B 型肝炎阿、德國麻疹阿。

C. 所內生活方面：

在勒戒所約 60 天，而每天的作息就是做早操之後，開始整天發呆，僅偶爾有讀書會等活動，而由於健康操動作緩慢，孕婦也可以做；如果有犯院內規定，所方對於孕婦並不會處罰跑步等劇烈的活動，而是改以罰寫的方式進行，且對孕婦所犯的小過錯，通常都較為容忍。

訪談人：那在勒戒所，有沒有對其他孕婦的一些安排，譬如說休息時間會比較長，比一般人長一點這種情況？

A：嗯就是懷孕，比如說你犯個小錯，一般同學都罰靜坐，那他看你是孕婦就罰別的。

(4) 強制戒治階段

A. 居住環境及飲食方面：

這裡每間房大小相同(約 6 坪)住 12 人左右，4 個床位其他人睡地板，房內有開放式小廁所，馬桶的設計是坐式；要求每位學員必須將棉被折成豆腐乾狀，如同軍隊的管理，整體房間相當乾淨，且房內尚有液晶電視一台平時播放一些知識性與宣導性節目，而在衛浴方面所方是依照季節供應冷熱水，夏季通常只供應冷水洗澡、冬季才供應熱水，而對於孕婦皆會安排其睡在最靠窗邊的床位，以便於管理人員處理緊急情況，而一般婦女則會安排在上舖或是睡地板，孕婦全年供應熱水洗澡。在飲食方面與勒戒所相同並沒有特別不同的安排，但這邊的主管會給孕婦多一隻魚或雞腿補充營養。

訪談人：那我們就進到現在戒治的階段，那同樣我們想請問您現在住的房間大概是幾個人？

A：12 個人。

訪談人：那也是有分大小房嗎？

A：我們那房都差不多，每房都一樣，地上睡 4 個，像通鋪一樣的地板，然後有 8 個床，分上下，孕婦跟小孩都排在下層。

訪談人：這邊也是大家都吃一樣？

A：嗯，可是像有小孩的阿或是孕婦，這邊的主管阿，比如說有魚阿有雞腿阿，就會特別的多給，多一點給有小朋友或是孕婦，對阿，他會特別關心啦。

B. 產檢及就醫方面：

產檢部份由於戒治所亦只有超音波部份，故仍需戒外產檢，於所內做產檢一次約 200 元，但由於戒治人於戒治階段健保停止，一次約需將近 2000 元，對於產婦而言實屬負擔，且由於所方並沒有生產設備，故皆需戒外生產，所方於產婦生產之後，會幫忙其煮麻油等做月子協助。

訪談人：那也是在戒治所產檢，所以也是一樣只有超音波的部份？

A：就是照超音波。

訪談人：就只有超音波？

A：因為我外醫去，因為我要生了所以要做產檢。

訪談人：是因為想要在那邊生嗎？

A：對。

訪談人：所以一般比較前期的，就是一兩個月的孕婦都是在所裡面做產檢，像您這樣 6、7 個月的話，才會戒到外面？

A：對阿，像我上個禮拜就去 804 阿。

C. 所內生活：

戒治所的階段處遇時間約是 9 個月至 1 年，約需自費兩萬多元，供一日三餐，每日約不到 50 元左右，一週 5 天，每天上 8 小時的課程，而星期六日則關在房間裡，課程依照法務部所頒定的課程進行，有含瑜珈、舞蹈、太極拳、英文、諮商宗教輔導等課程，相當充實，而涉及較劇烈活動時，孕婦可在旁休息不用參與，但並沒有提供產婦生產時之相關知識，例如拉梅茲呼吸法等學習，而房間內都會有兩桶熱開水，上下午各一次，所方人員亦會幫忙需要帶小孩的婦女灌裝熱水等協助。而心理師亦會對於孕婦的產前憂鬱症特別照顧，但似乎在飲食上對於牛奶等提供較為缺乏，且沒有專供哺乳的哺乳室設計(因為常有外人來參觀戒治所)。

A：這邊，監獄、太極拳阿、瑜珈、還有韻律，可是我們主管都叫我不要做，通常都是睡覺，因為有的動作不能做。

訪談人：懷孕的時候個人特殊的需要，不管是生理阿、是醫療阿、是生活阿或者是一些資源，就是說有曾經想過說如果有這個就，不是毒品菸酒，有沒有任何的需要，是你想要但他沒有給你？

A：我心裡是有想要多喝點牛奶。

訪談人：這邊買不到嗎？

A：這邊他買的到，他這邊食物有魚，因為我們好像缺乏鈣，所以牛奶跟魚是比較需要。

訪談人：所以你覺得不夠，所以平常所方提供的牛奶跟魚這些鈣類地東西比較不夠？

A：所方牛奶沒有啦，但是有豆漿阿什麼的。

訪談人：所以說即使是孕婦他們也不會特別給予牛奶，但會給像說魚跟肉。那請問這邊有沒有哺乳室這種東西？

A：沒有。

訪談人：裡面都是女生阿？

A：可是我沒有看過裡面有人吃母乳，而且也不方便，因為長官會來阿，那你在大通舖直接要翻起來，不是很難看嗎？大概一個禮拜就會來參觀一次，這樣不是不方便嗎？

(4)小結：

我國對於孕婦處遇方面，由飲食、產檢、生活面來看，相當人性化，所方在儘可能的範圍內給予孕婦優惠待遇，但筆者認為居住空間狹小問題、醫療設備不足、所方人力不足、暫停健保支付的情形對於孕婦及胎兒的健康仍有很大的影響，實值吾人加以思所改進。

五、對於墮胎自由權限制所產生憲法上及施行上問題

依我國憲法第 23 條規定，人民權利並非不得限制，但須符合法律保留及比例原則方得為之，而對於婦女自主決定權，承上所述，係屬於憲法上所保障之權利，故其限制必須經過法律保留原則及比例原則的審查。

(一) 權利衝突的調和方式：

本文牽涉婦女墮胎決定權、成癮行為自由權與胎兒權的權利衝突的關係，該如何處理？我國學說上有下列見解：

1. 基本權位階次序理論¹²⁷：

係利用憲法根本價值的一致性作為判斷不同基本權價值位序的基礎，例如民主性自由(言論自由)大於經濟性自由(營業自由)。惟在此處行動自由權與生命權屬於同種權利生存權衍伸而來，屬於同種權利，故無法比較位序。

2. 核心接近理論¹²⁸：

比較同種基本權發生衝突時，愈接近核心時愈優先保護。在此處胎兒權與婦女自主權源於同一基本權(即生存權)，此時得適用「基本權核心接近理論」，亦即胎兒與嬰幼兒的健康權乃是基於人性尊嚴的物質基礎而來，健康權較為接近基本權利核心，自由權在此便必須退讓¹²⁹，故胎兒權應優先受到保護。

¹²⁷ 李惠宗，憲法要義，頁 121-22(2002)。

¹²⁸ 同前註，頁 121。

¹²⁹ 同前註，頁 52-53。

3. 基本權實踐調和原則¹³⁰：

同時受憲法保護的兩個法益發生衝突時，不得驟然做成一方全有全無的決定，在不受絲毫損傷的前提之下，尋求雙方平衡，各受實現與限制；然在特殊個案之下，若其中一個基本權固然必須讓步，然而讓步程度不得侵犯該基本權的核心內涵，故在此處應找尋胎兒權與婦女自主權的平衡之點。

4. 小結：

我國目前實務乃參照司法院大法官解釋文 509 號，蘇俊雄大法官之協同意見書，故亦採實踐調和之見解¹³¹。

(二) 國家行為合憲性的操作基準：

我國於司法院大法官釋字 584 號許宗力大法官協同意見書中，引進美國三重審查基準¹³²，做為國家行為是否合憲的審查基準，略述如下¹³³：

1. 如採「最寬鬆審查標準（或：寬鬆審查標準，或合理審查基準）」，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，違憲審查機關即應予以尊重，採此基準，國家行為原則合憲。
2. 如採「中度審查標準」，則違憲審查機關自可進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、是否還說得過去，而據以作成決定支持或反對某項法律的合憲性問題，採此基準，國家行為原則合憲。
3. 如採「最嚴格審查標準（或：嚴格審查標準）」，則違憲審查機關就須對立法者判斷再作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，即非不得宣告系爭手段不符比例原則之要求，採此基準，國家行為原則違憲。

(三) 審查密度選擇？

¹³⁰ 法治斌、董保城，憲法新論，頁 151-54(2003)。

¹³¹ 司法院大法官解釋 509 號蘇俊雄大法官不同意見書：「立法者應有「優先權限」(Vorrang) 採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和。」

¹³² 本件涉及工作權（職業自由）之限制，屬經濟基本權領域，在美國一般採寬鬆審查，德國中度審查，所採標準雖然有異，但都不認為應該嚴格審查者。然考量因素還有許多。以對基本權干預強度而論，本件涉及對特定職業選擇自由之終身剝奪，對基本權干預程度不可謂不強，採嚴格審查非無理由；但從另一個角度觀察，本件涉及的是對職業選擇自由主觀條件之限制，該條件是人民憑一己能力可以滿足或避的，相對於客觀條件之限制，該條件之滿足是人民憑一己主觀努力無法達到者，限制條件可謂較鬆，倘客觀條件之合憲性審查應採嚴格審查，則主觀條件限制自以採中度審查為宜。此外，本案涉及事務領域，無論是計程車管理制度或再犯評估等，本院大法官的專業能力與熟悉程度有一定侷限，採嚴格審查未必適宜。總之，不同考量因素指向不同寬嚴審查標準之選擇，多數意見經綜合考量，最後做成採中度審查的共識，應有其合理性。在中度審查下，目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益；手段適合、必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎理、說得過去，因而可以支持。

¹³³ 黃昭元，「憲法權利限制的審查基準：美國類型化多元標準模式的比較分析」，台大法學論叢，第 33 卷第 3 期，頁 83-85 (2004)。

承上述雖提及相關審查基準，惟標準該如何選定，並未明瞭，許宗力大法官認為在標準上可依下列基準操作「不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到盡可能『正確』之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇¹³⁴。」

1. 婦女墮胎權與胎兒權：

刑法墮胎章的規定限制婦女的墮胎自由權，符合形式上的法律保留。

(1) 審查標準：採取嚴格之標準

承上相關討論，母體墮胎決定權不論由美國法觀點或是我國觀點，皆認為其屬人格權保障之一環，且屬於隱私權的核心內涵，屬於基礎性權利，故自應採取嚴格之標準，必須所尋求目的及手段間具有緊密接合關係，不得有涵蓋過廣或是保護不足的情況。

刑法墮胎章的目的在於保障胎兒，而胎兒權屬於國家重大之利益，直接影響到國家經濟及人口的發展，符合目的審查，而就其手段而言，其係採取一受精即受刑法上保護的方式，完全剝奪婦女的墮胎自由權，本應違憲，惟優生保健法第9條：「懷孕婦女經診斷或證明有左列情事之一者，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。

未婚之未成年人或禁治產人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意。有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。

但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。

第一項所定人工流產情事之認定，中央主管機關於必要時，得提經優生保健諮詢委員會研擬後，訂定標準公告之。」

對於婦女墮胎給予例外條款，包含生理及心理上的例外條款，可謂有符合最小侵害原則，故應認其為合憲。

(2) 優生保健法修正草案¹³⁵：將原第9條第6款增加限制，並增加猶豫期間之規定。

然而優生保健法對於我國現行實務上大量使用的第6款事由加以刪除，惟吾人認為並不恰當，因我國雖生育率雖逐年下滑，但青少年之生育率卻是高居全東

¹³⁴ 司法院大法官釋字 571 號許宗力大法官協同意見書。

¹³⁵ 行政院版優生保健法草案第十條、十一條

亞之冠，顯見我國未婚及青少年懷孕的情形相當嚴重¹³⁶，如將此款刪除，雖可以保存胎兒的生命，惟日後的教養問題實令人擔憂，並且勢必會增加黑市墮胎的興起，不管對於胎兒或母體健康都不佳，並不能達最小侵害原則的要求，而似應由教育宣導著手方為恰當。

另草案第十一條：「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。依第一項規定接受人工流產，有配偶者，應於簽具同意書前告知其配偶。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂，或因告知配偶顯有危害懷孕婦女安全之虞者，無須告知。第二項同意書格式及諮詢之內容，由中央主管機關定之。」

本草案雖修改後段墮胎須經配偶之同意改為告知，係為尊重母體自主權，然其於前項對於考慮三日之期限限制，亦恐有限制自主權之虞，因墮胎前，成年婦女大多均經深思熟慮，不需要再有所謂三日冷靜期；且婦女所需並非諮商輔導，而是提供有關的懷孕的資訊¹³⁷，故本條的立法並不能達到保護胎兒的目的，在上開採取嚴格審查基準的前提之下，如此的草案可能違憲。

2. 婦女成癮行為自由與胎兒權：

國家行為於菸害防制法第 12 條禁止孕婦吸菸、毒品危害防治條例第 10 條關於吸食毒品者的相關規定。

(1) 標準選擇：採取中度審查標準

國家對於成癮行為的限制由於有相關法令規定，符合法律保留的形式上規定，然在實質審查上，之所以採與中度的審查基準係基於成癮行為對於國家及他人的不利性，但又兼顧個人人格的保護，故採取中度的審查基準。採取中度審查基準，國家行為的目的必須基於實質重要的利益，而手段亦必須實質關聯，以下將分就毒品及菸害防治法進行分析：

A. 毒品危害防治條例第 10 條：規定吸食毒品一級毒品者處六個月以上五年以下有期徒刑，吸食第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

毒品的販賣現已經成為國際公罪，故各國都對於毒品的販售有極為嚴格的刑罰規定，然而對於吸毒者，各國有認為係犯罪，如我國，亦有認其係為一種病態行為，如香港、美國；而我國將吸食毒品納入刑罰處罰，其原因在於十九世紀鴉片禍國的影響，而對於國力民生帶來重大的影響，故將其納入規範，雖有學說認為吸毒僅為一種自傷行為，國家的介入僅是一種父權式的干預自主權的行為，雖有見地但與我國政策不符¹³⁸。

目前毒品種類依毒品危害防制條例之分類可分為第一級、第二級、第三級與第四級毒品¹³⁹。依內政部警政署統計目前查獲毒品數量與觀查勒戒人次：單就

¹³⁶ 台灣少女生育率冠亞洲 學者：性教育未落實, <http://www.wretch.cc/blog/fsj/7063787> (最後點閱時間：2007 年 12 月 1 日)

¹³⁷ 台灣女人健康網, <http://www.twh.org.tw/12/movehis2.asp?moveid=00105> (最後點閱時間：2007 年 12 月 1 日)

¹³⁸ 王皇玉，「論施用毒品行為之犯罪化」，台大法學論叢，第 33 卷第 6 期，頁 48-49 (2004)。

¹³⁹ 毒品危害防制條例第 2 條。

96年1-7月合計查獲毒品數量已高達5264公斤，菸毒嫌疑犯為30,413人¹⁴⁰；而依據法務部統計：毒品危害防制法於93年1月修正，將吸毒犯之處遇規定簡化，僅初犯之人方需受觀察勒戒，而於勒戒後5年後再犯之累犯則直接起訴，不再受觀察勒戒，故觀察勒戒人數自87年毒品新制之後，由初期之3、40,000人降至93年之13,000人，而其中施用毒品的男女比例約為1：5左右。

本法制定的目的在於保障全國人民健康與國家利益，不單只是保障胎兒的利益，其目的為實質重大的國家利益，而其手段採取全面禁止的方式，雖全面剝奪吸毒行為，仍符合實質性關聯，其主要原因在於毒品犯罪再犯率高及其所需費用昂貴常與財產犯罪相牽連，管制藥品濫用容易產生依賴性，乃至中毒，其典型症狀包括知覺障礙、食慾減退、情緒障礙、幻覺、被害幻想等官能症狀等，而心理上也隨之產生不安、不眠、抑鬱等異常狀態。身心健康條件惡劣，難以穩定就業，加上毒品黑市售價高，致典當家物、出賣靈肉者多有所聞，且其情緒陰晴不定，使其家屬處於暴力陰影，甚至影響整體社會的秩序。如不完全禁止無法達成立法目的。

※ 吸毒對於胎兒的影響：

在懷胎早期，即胎兒胚胎時期，藥物濫用，即俗稱吸毒，對於胚胎發育造成比較嚴重的影響，例如在胚胎期吸食過量古柯鹼或迷幻藥，會造成胎兒肢體缺陷，如手指發育不良及缺損。在胚胎期以外的藥物濫用，雖然因為胎兒主要器官結構大致已經完成，影響程度相對較低，但對於胎兒的成長，仍有相當大的損害，最常見為造成胎兒體重過輕，發育不良等，其次則為長期及慢性的藥物對於胎兒的影響，除了生長遲緩外，尚造成胎兒成癮及腦部神經發育的相關問題¹⁴¹，出生之後，吸毒婦女所生子女的智商發展，多較同齡正常兒童低，生長發育亦較同齡正常兒童慢，且有攻擊傾向的行為問題，與同儕相處不良¹⁴²。而不同種類的毒品，對於孕婦及胎兒，所造成的不同影響，將陳述如下：

*大麻¹⁴³：

大麻不會造成戒斷反應，目前也沒有研究報告顯示將導致胎兒死亡，但由於大麻的代謝物會通過胎盤，所以仍會殘存於胎兒身上。大麻對於懷孕的影響有容易早期子宮收縮、胎盤早期剝離、急產、吸入胎便及產程遲滯等；對於胎兒則會造成兩眼距離過寬及內眥贅皮皺壁過厚，而是否影響胎兒體重，尚有爭議。

*迷幻藥¹⁴⁴：

口服迷幻藥會迅速受到人體吸收並進入血液，造成服用者有瞳孔放大、血壓上升、心悸、過度反應、顫抖、噁心、體溫升高及豎毛的情形，服用2至3小時後，更會產生幻視及精神症狀；對於胎兒則亦造成其肢體缺陷，最常見者為手指

¹⁴⁰ 內政部警政署統計資料，警政統計通報。

<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/public/Attachment/fl190794015086.doc> (最後點閱時間：2007年12月26日)

¹⁴¹ 蕭國明，「毒品--危害孕婦及胎兒健康」，媽媽寶寶，第196期，頁201-02。

¹⁴² 陳正穎，「母親吸毒，胎兒也吸毒？」，育兒生活，第124期，頁134(2000)。

¹⁴³ 蕭國明，前揭註141，頁202。

¹⁴⁴ 同前註。

缺陷，偶爾也可能造成腳趾的缺陷。

*古柯鹼¹⁴⁵：

古柯鹼成癮者往往為多種毒品成癮者，多半也是酗酒、大麻、海洛英等共同使用者。古柯鹼會造成吸入者產生高血壓、心跳加快、高血糖、溫度過高、散瞳及冠狀動脈收縮等情況，並且，古柯鹼有戒斷症狀，起初會憂鬱、激躁不安及憂慮，接著會有嗜眠及攝食過度的情形，最後則會有活動力及興致缺乏的現象。若吸食古柯鹼過量，可能會導致流產、早期破水、絨毛羊膜炎、吸入胎便、急產或胎兒死亡；亦可能造成胎兒頭顱缺損、泌尿生殖器異常、心房穿孔、心室缺損、心臟肥大、多指症、迴腸阻塞及大腦梗塞等。

*鴉片類¹⁴⁶：

根據統計，有千分之三的新生兒為海洛英毒癮者所生，吸食過量可能造成昏迷、抽搐、心臟跳動及呼吸停止；對於胎兒則可能造成流產、死胎、早產、體重不足、頭圍較小及身長過短，將近有一半的吸食鴉片類毒品之懷孕母親，其胎兒出生體重小於 2500 公克，而主要原因乃為早產及子宮內的生長限制，另外，目前並無鴉片類毒品對於胎兒致畸性的研究報告。

*安非他命¹⁴⁷：

懷孕婦女吸食安非他命，可能導致早產、生產遲緩、周產期胎兒死亡率提高，並使得胎兒出現胚胎毒性及畸胎的可能性提高，胎兒可能有空腦症、染色體異常、先天性心臟病、大腦膨出、小腦症、神經管缺陷、視力缺陷及膽道閉鎖的現象。

孕婦如果於懷孕期間吸食毒品，其影響可能持續至胎兒出生後，亦即「新生兒戒斷症候群」，戒斷現象發生的時點一般是在出生 72 小時內，但亦可能於出生後 2 至 4 週才會出現。如染有海洛英毒癮的產婦，其新生兒有 60% 至 90% 的機率產生戒斷症候群，若不治療，有 3% 至 5% 將可能死亡。而若孕婦使用藥物的時間愈長，嬰兒的症狀會更為嚴重；愈靠近生產時點服用藥物，嬰兒的症狀會更延遲發生，而且會更加惡化¹⁴⁸。

懷孕婦女吸毒除了造成其所生子女之生理、心理缺陷，以及出生後的戒斷症狀外，胎兒亦可能由於母親於共用針頭以吸食毒品的過程中，罹患愛滋而垂直感染，據統計，胎兒的母親若為感染者，該名胎兒有三至五成的機率將隨之感染¹⁴⁹，成為甫一出生便籠罩於愛滋陰影下的不幸小生命。

*綜合使用兩種以上成癮物品：

上述三種成癮行為，抽菸、飲酒、吸毒對於胎兒健康影響的討論，均以懷孕女性單獨從事其中一項成癮行為為前提，然而，習慣使用成癮用品的族群往往有高度重疊的現象，因此，於懷孕期間同時使用兩種以上成癮物品，對於胎兒的健

¹⁴⁵ 同前註，頁 202-203。

¹⁴⁶ 同前註，頁 203。

¹⁴⁷ 陳正穎，前揭註註 142，頁 133。

¹⁴⁸ 陳正穎，前揭註 142，頁 133-34；蕭國明，前揭註 141，頁 203。

¹⁴⁹ 鄭吳富，「愛滋病與毒品的相應雙生」，經典雜誌，第 52 期，頁 81 (2002)。

康是否有加乘的負面影響？

首先，有研究指出，抽菸、飲酒及低社經地位三者之間具有強烈的相關性，此乃由於社會經濟地位較為低階的婦女，往往因為貧窮或生活壓力，而習慣使用菸、酒以抒解緊繃的情緒，而對於同時使用菸、酒的懷孕女性，一方面由於長期慢性飲酒，或狂飲酒精將導致血液中的高酒精濃度，並形成高濃度的體內自由基，另一方面抽菸更會增加孕婦體內自由基的形成，提高並激化酒精的作用，因此，將導致胎兒有更高的機會成為FAS或FAE等酒精致畸症狀的患者¹⁵⁰。然而，酒精對於胎兒出生體重的影響程度則較無顯著相關，不如孕婦吸菸之明顯效果，甚至有研究顯示，平均胎兒出生體重最高者乃來自懷孕期間少量飲酒者，而非滴酒不沾者，因此推論，飲酒對胎兒平均出生體重的明顯影響只有出現在孕婦同時從事飲酒及抽菸行為者。另外，菸草、大麻，及古柯鹼的單獨使用會影響子宮血流，導致缺氧並增加自由基的形成，降低胎兒的供氧狀況，使其生長發育遲緩，若懷孕婦女又有長期或大量飲酒習慣，更將使得酒精的滯積作用有加倍的效果¹⁵¹。

B. 菸害防制法第 12 條規定：禁止孕婦吸菸

香菸經過燃燒可產生4000餘種化合物，其中部份散播於空氣中。部份被吸入肺部組織內，這些化合物可分為四大類：尼古丁：0.5—2.7毫克／支（品牌差異）；焦油：6.5—29毫克／支（品牌差異）一氧化碳：400PPM（PPM為濃度單位）其他化學成分：包括有數十種刺激物質及40種以上的致癌物。尼古丁具有中樞神經興奮、提神的作用，也是造成香菸成癮的主要物質。癮君子為了獲得尼古丁，伴隨吸入了更多毒害物質及引致細胞病變的致癌物，另外尼古丁會增快心跳速率，提高血壓及引起本梢血管的收縮，長期易致心臟血管疾病。一氧化碳則會阻礙正常氧氣和血紅素的結合，造成體久缺氧，嚴重時甚至死亡。焦油、刺激物質則是慢性支氣管炎、肺氣腫等慢性阻塞性肺疾病及各種癌症的元兇¹⁵²。而依董氏基金會於2000年，針對1298名民眾之研究調查¹⁵³顯示，目前台灣地區18歲以上的民眾，其中男性吸菸比率為40.5%、女性為7.8%；根據民國94年成人吸菸行為電話調查亦顯示，台灣約有450萬人吸菸，每年約17,500人死於吸菸相關疾病。據國民健康局之研究調查更顯示，台灣十八歲以上男性吸菸率為47.29%，女性吸菸率為5.23%，而12至17歲之青少年男性吸菸率為11.33%，女性吸菸率為3.16%，是一個值得注意之現象¹⁵⁴。

依菸害防制法第12條修正草案立法理由：「醫學已證實吸菸會影響胎兒健康，美國研究顯示，吸菸孕婦流產危險性是一般孕婦的1.6倍，嬰兒發生低體重

¹⁵⁰ 鄭博仁，飲酒與生殖危害，頁 38、50。

¹⁵¹ 同前註，頁 39。

¹⁵² 新豐國中禁煙宣導網頁，<http://www.sfjh.hcc.edu.tw/禁菸網頁/index.htm>（最後點閱時間：2007年12月26日）

¹⁵³ 董氏基金會吸菸率參考資料，<http://www.jtf.org.tw/JTF06/06-02.htm>（最後點閱時間：2007年12月26日）

¹⁵⁴ 國民健康局戒菸治療管理中心，<http://tobacco.bhp.doh.gov.tw/quit/>（最後點閱時間：2007年12月26日）

的危險性是不吸菸孕婦的1.5到3.5倍；新生兒發生猝死症的機率則為2.3倍；報告同時指出，菸品對於胎兒的神經、呼吸與視覺系統的傷害程度不亞於古柯鹼或海洛因。為確保胎兒之健康，落實兒童權利公約之精神，爰參照兒童及少年福利法第31條第1項規定，將孕婦納入不得吸菸之範圍。或有認為此一規定可能違反平等權或過度限制孕婦之自由，惟考量懷孕婦女對其胎兒應具有一定之保護義務，且違反本項規定之罰則為接受戒菸教育，目的在使孕婦認知吸菸對胎兒健康之危害而避免繼續吸菸之行為，此方法及手段等應無不妥¹⁵⁵。」

由上述可知，本條的目的在保障胎兒之健康，而胎兒之健康屬於國家實質重大利益，然而其全面禁止孕婦吸菸，此手段是否具有實質關聯性？

(A)就限制始點而言：

禁止懷孕婦女吸菸的始點於懷孕初期即禁止，然對照婦女墮胎權在六個月前幾乎都可以墮胎，且墮胎我國尚有優生保健法阻卻違法的規定，然而菸害防制法卻無相關阻卻違法規定。對於保障胎兒健康的程度竟然較保障胎兒生命更為周延，似乎有輕重導致之嫌，然基於下列論點可認為合理。

根據無以計數的研究結果顯示，母親於懷孕期間吸菸，對於腹中寶寶的健康，可謂有百害而無一利，不但可能由於吸菸而導致胎壁變薄，羊膜破水的機會增加，胎兒早產機率高¹⁵⁶，亦可能因為胎盤剝落過早而引發流血、早期破水，甚至流產或胎死腹中等現象¹⁵⁷，據統計，吸菸孕婦流產的風險，是一般非吸菸孕婦的1.6倍到2倍之高¹⁵⁸；並且，於懷孕期間吸菸，更可能造成許許多多的副作用，如羊水過多、妊娠高血壓、嬰兒絞痛、嬰兒猝死症、嬰兒肺高血壓以及子宮外孕等等¹⁵⁹。

而即便胎兒順利出生，新生兒的死亡率亦因母親於孕期吸菸，而增加33%¹⁶⁰。並且，香菸燃燒產物中的毒性化學物質，特別是尼古丁和一氧化碳，其對於成人的影響，當然也會一併危害孕婦體內的胎兒。尼古丁所帶來的影響乃為刺激胎兒心跳加速、血壓上升、血管收縮，降低母體胎盤的血液供應，減少血液

¹⁵⁵ 菸害防制法修正草案總說明, <http://tobacco.bhp.doh.gov.tw/doc/law02.pdf> (最後點閱時間：2008年6月15日)

¹⁵⁶ 涂誌樂，吸菸對懷孕婦女及其胎兒基因毒理之探討，國立陽明大學公共衛生研究所環境醫學組碩士學位論文，頁9(1996)；李碧霞、陳靜敏，「孕婦吸菸的危害及其防治」，醫護教育學刊，第2期，頁37-38(2003)；韋麗文，「戒菸戒酒戒咖啡壞習慣走開！」，媽媽寶寶，第211期，頁99(2004)。

¹⁵⁷ 同前註；郭憲文、劉淑惠、周思源，「暴露二手菸懷孕婦女尿中1-OHP、2-NAP及可丁寧之濃度特性」，中台灣醫學科學雜誌，第11卷第1期，頁31-32(2006)。

¹⁵⁸ 李碧霞、陳靜敏，前揭註156；韋麗文，前揭註156。

¹⁵⁹ 吸菸孕婦發生羊水過多的機率增加1.7倍；孕期每天吸15支菸以上，會增加嬰兒絞痛的機會；若孕期及產後持續吸菸者，得嬰兒絞痛的機會是非吸菸者的1.5倍；孕期吸菸者，得嬰兒猝死症的機會是非吸菸者的3倍；吸菸孕婦發生子宮外孕的機率比不吸菸者增加4成。請參見李碧霞、陳靜敏，前揭註156。

¹⁶⁰ 劉淑惠，懷孕婦女暴露二手菸之代謝物與其新生兒結果之相關性研究，中國醫藥大學環境醫學研究所碩士學位論文，頁17(2004)；李碧霞、陳靜敏，前揭註156；張曉卉，「別讓二手菸殺了你」，康健雜誌，第50期，頁130-33(2003)。

的攜氧能力，導致胎兒組織缺氧，進而促使胎兒生長遲緩¹⁶¹，影響胎兒心血管和神經系統¹⁶²；一氧化碳則會降低血紅素的攜氧能力，產生缺氧現象，因此妨礙胎兒的生長，減緩胎兒發育¹⁶³，兩者均可能導致胎兒出生時體重不足，以及身長、頭圍與胸圍的減少，此亦為胎兒受到菸害的影響中，最為主要且強烈者。一旦胎兒因菸害而出生體重偏低，未達到正常體重標準時，其死亡率與罹病率將高出一般嬰兒約 1.5 倍¹⁶⁴，甚而成人後發生心血管疾病和非胰島素依賴性糖尿病的可能性，均將因此提高¹⁶⁵。

另外，許多研究亦針對懷孕婦女於孕期吸菸，對於胎兒可能造成的不利影響，提出了其他面向的看法。首先，有學者發現，於懷孕期的前三個月吸菸，生出兔唇兒的機率較高，吸菸較多的懷孕婦女，其胎兒罹患永久性氣喘的機率亦較高；再者，吸菸行為乃是人體內重金屬含量的主要決定性因素之一，長期暴露於菸害之下的懷孕婦女，將於胎盤中累積鎘與鉛等重金屬物質，鎘會抑制胎兒的營養吸收，使其身體組織中鐵、鋅的含量下降，導致新生兒體重較輕並帶有貧血的症狀，鉛的暴露則會造成胎兒智能發育不全以及神經病變，若血液中含鉛量過高更可能帶有過動與暴力的傾向¹⁶⁶，而由於胎兒DNA已因重金屬物質而產生變化，亦可能產生免疫力下降、過敏機率提高、長牙速度較慢、視力較差，智力與行為發展遲緩等症狀，產生嬰兒猝死症與罹患中耳炎、腎臟病變的機會，都會比一般孩子高上兩倍¹⁶⁷。除了生理上的影響之外，母親於孕期的吸菸行為，對於胎兒的心理及社會性影響程度，將可能延展至胎兒的一生，由於尼古丁會影響中樞神經系統，因此產前暴露於菸害者，出生時聽覺及自主神經的調節較差、語言發展及認知程度較為遲緩，注意力較難集中，因而日後的學習能力亦可能受到影響；並且，若胎兒期曾暴露於菸害之下，較容易具有對立、攻擊及過動的行為傾向，至青少年時期，亦有較高比例的行為障礙、物質濫用及憂鬱症的發生可能性，甚至有研究指出，懷孕婦女吸菸將可能成為胎兒從事成人犯罪行為的潛在因子，並隨著吸菸量的增加，提高其反社會的危險性¹⁶⁸。

由上可知，孕婦於懷孕前三個月抽菸對於胎兒的器官發育有重大的影響，故應認將禁止吸菸的始點拉前至懷胎初期，係屬合理。

(B) 對於每天可容忍的吸菸量並無規定：

研究雖顯示，吸菸會造成胎兒早產等現象，但至今仍未對吸菸量多寡影響胎兒健康的比例為何，如全然禁止吸煙而無例外條款，應屬規範涵蓋過廣，亦不符

¹⁶¹ 陳培君、李中一、林瑞雄、宋鴻樟，「婦女抽菸及二手煙暴露和低出生體重嬰兒」，台灣公共衛生雜誌，第 21 卷第 5 期，頁 322 (2002)。

¹⁶² 李碧霞、陳靜敏，前揭註 156，頁 39。

¹⁶³ 涂誌樂，前揭註 156，頁 10。

¹⁶⁴ 韋麗文，前揭註 156。

¹⁶⁵ 李碧霞、陳靜敏，前揭註 156。

¹⁶⁶ 林屏沂、周思源、郭憲文，「暴露二手菸孕婦之血液、胎兒臍帶血與胎盤中鉛及鎘濃度之比較」，中台灣醫學科學雜誌，第 11 卷第 3 期，頁 169 (2006)。

¹⁶⁷ 林潔欣，「別讓菸害危及準媽咪與胎兒！」，嬰兒與母親，第 362 期，頁 100 (2006)。

¹⁶⁸ 李碧霞、陳靜敏，前揭註 156，頁 40-41。

合實質關聯性的要求。

(C) 未對於孕婦所居住環境管控二手菸及未限制其丈夫的吸菸權與平等權有違：

懷孕婦女本身吸菸可能對於胎兒造成身、心上的影響，其配偶、家屬吸菸¹⁶⁹，甚或是工作處所及其他公共場所中瀰漫的二手菸害，均可能於懷孕母親吸入二手菸時，同時影響胎兒之健康¹⁷⁰，並且，若母親吸菸或處於二手菸的環境中，並以其乳汁哺育小孩，則菸霧中的有害物質亦會藉由乳汁轉移給小孩，造成其健康危害¹⁷¹。菸害屬於一種環境的公害，一人吸菸，周遭的其他人亦均會受到「二手菸」的危害，而二手菸是已知的「環境致癌物」當中，最重要的一種，其主要是由側流菸加上部分主流菸組成，主流菸乃吸入過程中產生的菸，由於空氣充足，燃燒完全；側流菸則為靜置時不完全燃燒所產生的菸，其所生之有害氣體及致癌物質比主流菸高出 20 倍¹⁷²。依照 1996 年台灣菸酒公賣局的調查報告顯示，台灣男性吸菸盛行率有 55%-62%，女性吸菸盛行率則僅有 3%-4%，但罹患慢性支氣管炎死亡的女性人數卻僅略低於男性，又依國民健康局 2002 年「國民健康促進知識、態度與行為調查之報告」指出，15 歲以上不吸菸女性在家中會暴露到二手菸的比率為 51.9%¹⁷³，顯見家庭、工作場合或一般公眾場所的二手菸害已嚴重影響未吸菸女性的健康，因此，即使懷孕女性並無吸菸習慣，然其配偶或身處的環境有吸菸者，則胎兒仍會受到二手菸的危害，且效果並不亞於懷孕婦女自己吸菸。

而本法未對於二手菸有所控制，並忽略配偶亦有可能是影響胎兒健康的元兇，其影響並不較孕婦吸菸微弱，明顯違反平等權的要求，依司法院大法官解釋文 365 號之見解，除其於男女生理上的天生差異外而為立法外，立法者不應複製男女的刻板印象，而本法規範懷孕女性禁止吸菸，係基於性別上的不等對待，而認為女性應該為胎兒健康及生育負責，而男性並不需參與，屬於社會的版印象重現，與平等權有違。

(D) 與同屬保障胎兒健康的產檢檢驗愛滋的手法不同及與外國立法例不和

檢驗愛滋，產檢時須經由孕婦簽署同意書方可進行，對於不簽署之婦女，僅會以宣導進行，而並非強制的作為。係因決定是否檢驗愛滋，為個人隱私的一部份，為自主權的核心部分¹⁷⁴。比照同樣保護胎兒健康的菸害防制法，卻採用強制

¹⁶⁹ 國民健康局 2002 年「國民健康促進知識、態度與行為調查之報告」指出，15 歲以上不吸菸女性在家中會暴露到二手菸的比率為 51.9%。轉引自吳佳芳、吳明蒼，「我不吸菸 我吸二手菸：揪出婦女慢性支氣管炎的元凶」，中國醫訊，第 32 期，頁 25 (2006)。

¹⁷⁰ 林潔欣，前揭註 167。

¹⁷¹ 涂誌樂，前揭註 156，頁 10。

¹⁷² 張曉卉，前揭註 160。

¹⁷³ 吳佳芳、吳明蒼，前揭註 169，頁 25。

¹⁷⁴ 計畫的實施背景係基於據世界衛生組織估計，全球每年有 250 萬名孕婦為愛滋感染者，多達 63 萬名的愛滋寶寶出生，同時，目前已有藥物和母乳替代品等方法，可將嬰兒感染機會從 45% 降至 4% 以下，因此預防愛滋病經由母子垂直感染已成為聯合國愛滋病組織(UNAIDS)近二年的防治重點，全世界目前實施孕婦全面篩檢愛滋政策的國家計有英國、法國、德國、挪威、瑞典、

利的方式進行，殊為不當。

在外國立法例上各國亦是採取宣導方式進行禁菸，以尊重婦女的自主決定權，以下將分別敘述：

※國際公約：

於 2003 年 5 月 21 日，第 56 屆世界衛生大會一致通過了菸草管制架構公約 (Framework Convention on Tobacco Control)，其前言中宣示：「...對全世界婦女及年輕女孩吸菸及其他形式菸草消費的增加感到震驚，銘記婦女必須充分參與和完成各級政策決定，以及必須採取針對性別的菸害防制策略...」目前已有 168 個國家已簽署加入此公約，故可知菸害對於女性造成之影響，已為國際間重視之議題之一。

※歐盟：

自 1989 年起，便有數項決議均提及關於菸草商品標示之相關規範¹⁷⁵，建議各會員國應將菸草對於懷孕婦女可能造成之危害，列為標示之參考用語。另外，1996 年之決議¹⁷⁶中更明言懷孕婦女與兒童乃最需受保護之兩大族群，應採取相關措施防止其使用菸草商品，並且，評估各會員國對於降低菸草商品消費的成效，鼓勵其積極採取限制菸草商品之各種規範，例如限制菸草商品的廣告、課徵菸草稅、建立無菸城市及無菸醫院等。

※英國：

於 2002 年生效¹⁷⁷及於 2007 年新修¹⁷⁸之 Tobacco Products (Manufacture, Presentation and Sale) Regulations 中，規範有關於菸草商品之標示及警示圖例。

※比利時：

現已出現鼓吹提倡健康的”Smoke-free pregnancy”及”Pregnancy and Smoking”行動，及要求懷孕婦女及其家庭遠離菸害的利益團體，然而，成效並不顯著，尤其於經濟能力較差的女性族群¹⁷⁹。

※美國：

於聯邦及數州之法規範中，均有論及吸菸、酗酒或其他成癮行為對於懷孕婦女可能造成之危害，然而，大部分仍以宣導、教育或設置管測懷孕婦女健康狀況之相關營養系統作為規範方式，截至目前為止，尚無法律明文禁止孕婦吸菸之規

芬蘭、日本、美國和香港等，這些都為已開發且低愛滋盛行率國家，顯見本項政策是所有重視婦女和無辜嬰幼兒健康權益的國家之共同承諾。近年來，我國女性感染愛滋的比例遽增，民國 94 年男女性感染愛滋比例為 7：1，而累計至民國 95 年 1 月底止，各年齡別分布情形以女性 20-29 歲的感染率居冠，佔女性感染人口的 42.7%，此一族群因正值生育年齡，將無可避免衍生母子垂直感染的問題。估計每 1 名愛滋寶寶的出生至少要耗費健保 1000 萬元的支出，本計畫之實施，每年至少減少 10 名愛滋寶寶，節省 1 億元以上的健保醫療費用，其乃遠遠超過 4,500 萬元的篩檢成本支出。

¹⁷⁵ OJ 1989 L359/23；OJ 1992 L158/30；OJ 1996 L95/9；OJ 2001 L194/26.

¹⁷⁶ OJ 1996 L95/9.

¹⁷⁷ UK SI 2002/3041 Sch 1 Para.

¹⁷⁸ UK SI 2007/2473 Sch 1 Para 1.

¹⁷⁹ Women and Smoking in Belgium, <http://www.inwat.org/eurfactsheetbelg.htm>.

定。略將聯邦及州法整列如下表¹⁸⁰：

聯邦	宣導	Dietary Guidelines for Americans, Fourth Edition (1995)& Fifth Edition (2000)
		Special Supplemental Food Program for Women, Infants and Children
	教育	Code of Federal Regulations Title 45. § 1304.40
	營養及支持系統	Code of Federal Regulations Title 7. § 246.7
		National Nutrition Monitoring and Related Research Act of 1990, §103
菸草商品標示	UNITED STATES CODE ANNOTATED, Title 15. § 1333	
各州	宣導	Vernon's Annotated Missouri Statutes 191.725 (<i>Missouri</i>)
	教育	Health & Safety Code § 349.100 (<i>California</i>)
		Health & Safety Code § 130100, Division 108. (<i>California</i>)
	營養及支持系統	Health & Safety Code § 349.100 (<i>California</i>)
		Health & Safety Code § 130100, Division 108. (<i>California</i>)
		General Laws of Rhode Island Annotated, Title 42. (<i>Rhode Island</i>)
	菸草商品或禁菸場所之標示	Official Code 2001 Edition § 7-1704 (<i>District of Columbia</i>)
		Compiled Statutes Annotated 85/4 (<i>Illinois</i>)
	針對成癮行為編列預算或信託	Health & Safety Code § 130105 (<i>California</i>)
		Revised Statutes Annotated § 222.037 (<i>Kentucky</i>)
		Statutes Annotated Title 47 § 841.1 (<i>Louisiana</i>)
		Annotated Mississippi Code § 43-13-117 (<i>Mississippi</i>)
	立法禁止懷孕婦女吸菸(僅提案)	Arkansas 州於 2006 年 5 月間執行了全州對於菸草商品的管制令，而立法者更欲將管制對象擴大至懷孕婦女族群。

(E) 飲酒與吸菸作不同之規定：目前我國對於孕婦喝酒尚未禁止，似乎有保障不全的疑慮：

酗酒患者最常見會造成的身體疾病，包括肝功能異常、脂肪肝、肝硬化、肝癌、食道、胃、十二指腸出血、急慢性胰臟發炎等消化系統疾病；神經系統方面則會造成周邊神經及肌肉病變，導致手腳麻痺及無力，酗酒也常會因酒醉而造成腦傷，導致嚴重的後遺症；另外，也容易形成造血功能異常，使得免疫功能下降，

¹⁸⁰ 詳細法條內容請見附錄 1。

更易惡化吸入性肺炎，加重肺部感染，甚至導致敗血症，其他症狀也包含如高血脂症、增加尿酸濃度及心肌病變等¹⁸¹。近年在國際上對於衡量個人酒類消費量已取得共識，以「15歲以上平均每人純酒精消費量」作為衡量基礎，即依各類酒之酒精含量比例換算成純酒精量，再除以15歲以上人口。2004年，我國15歲以上平均每人純酒精消費量為3.31公升，高於新加坡之2.73公升，惟低於中國大陸（為地區性調查）之4.45公升、日本之7.38公升、美國之8.51公升、英國之10.39公升，以及法國之13.54公升¹⁸²。而就飲酒習慣而言，成人滴酒不沾者比例普遍女性會高於男性，尤其如伊拉克、巴基斯坦及埃及等信奉回教國家之比例均非常高，平均超過9成。2002年，我國成年男性滴酒不沾比例為46.7%，女性則為76.5%，新加坡與中國大陸也有七、八成女性不喝酒，至於日本及歐美國家兩性不喝酒比例平均不逾3成。另「狂飲者」之定義仍莫衷一是，在此採喝酒喝到爛醉程度者，或某一場合喝超過幾杯者，中國大陸一星期至少一次某一場合超過5杯標準杯之比例男性為7.5%、女性僅有0.3%；英國超過6杯之男性為24.0%，女性為9.0%；我國「現在有喝酒習慣者，常喝到半醉或爛醉」之男性比例為23.8%，女性為7.6%，顯示勸（拚）酒文化仍影響國人飲酒習慣¹⁸³。

酒精的代謝物乙醛也是一種致畸胎物質，且其分子微小，亦被胃酸吸收並快速分佈全身，亦可透過胎盤，傳予胎兒，而由於酒精會阻止一些重要的氨基酸通過胎盤，影響生長激素的分泌，進而妨礙胎兒的生長和發育，加上胎兒對於酒精的代謝力不如母體，因此更容易受到毒害。根據研究，婦女若於懷孕期間飲酒，其產生生殖危害，如自然流產、早產、死產、畸胎等症狀的相對危險性是未飲酒者的2倍¹⁸⁴。

許多研究指出，年齡較大的孕婦生育下合併酒精相關功能障礙兒童的機率明顯偏高，年齡超過30歲的中度至重度飲酒之孕婦，其所生子女發生生理功能障礙的機率是較年輕且同樣有飲酒行為的孕婦生育子女的2至5倍，此或許與年齡相關的生理變化或長期累積的飲酒期有關，生理性變化包括孕婦身體脂肪對水比值的增加，以及慢性酒癮生活形態導致婦女體內酒精新陳代謝率提高¹⁸⁵。

學理上認為，酒精對胎兒的影響主要作用於胚胎發育期，即受孕至三個月大的胚胎，然而，其效應將於受孕後三個月至出生的胎兒期及出生後的嬰兒期，始有明顯的顯現¹⁸⁶。但臨床上研究指出，酒精對於胚胎的作用，取決於接觸時的胚胎發育過程，並且自始至終均可能有所影響。受孕前，酒精的毒性作用便可能影響卵子及精子的品質；受孕後前三週的胚胎發育早期及神經管修飾期，酒精可能

¹⁸¹ 天主教聖母醫院精神科 郭峰志主任，<http://www.smh.org.tw/mag1/3902.htm> (最後點閱時間：2007年12月26日)

¹⁸² 衛生署國民健康局，「民國91年國民健康促進知識、態度與行為調查」，頁39-43 (2003)；WHO, *Global Status Report on Alcohol 2004*, 1-13 (2004), available at http://www.who.int/substance_abuse/publications/global_status_report_2004_overview.pdf.

¹⁸³ *Id.* 129.

¹⁸⁴ 楊美賞，「原住民婦女健康--菸、酒、檳榔對婦女的健康危害」，護理雜誌，第49卷第2期，頁32 (2002)；蕭國明，前揭註141，頁203。

¹⁸⁵ 鄭博仁，前揭註150，頁37、43。

¹⁸⁶ 同前註，頁21。

導致自然流產；懷孕第四週至第九週的關鍵期，酒精的接觸可能導致胚胎腦部及其他頭部構造產生畸形變化，如頭面部異常、器官畸形、小頭畸形，或是腦部大小正常但細胞減少；懷孕末期接觸酒精，則可能使出生前後的胎兒成長或兒童的行為及認知發展受到影響¹⁸⁷。下表乃於懷孕的不同階段，與酒精相關的生殖異常

生殖階段	酒精導致的結果
受孕前	降低受孕率
懷孕中	自然流產或早產
出生時	死產 胎兒酒精症候群(FAS) 胎兒酒精效應(FAE) 酒精相關神經發育異常(ARND)
出生後	餵食及睡眠異常 躁動、過動、學習障礙

長期飲酒的孕婦，其胚胎可能產生一系列的腦部異常，包括小腦症、水腦症、水性無腦症及細胞部分轉植異常。孕婦飲酒行為導致胎兒腦部發育異常發生率偏高，且此一發生率與孕婦飲酒量及飲酒頻率有正相關¹⁸⁹。母親的飲酒量亦可能與胎兒發育狀況有關，如胎兒青春期發生反社會行為，學校適應問題，以及自我學習障礙皆與母親於懷孕初期飲酒有關。孕婦於懷孕中期每日多喝一杯酒，爾後胎兒的閱讀、拼字及演算能力將收到不利的影響；於懷孕晚期的相同飲酒行為，則僅會影響到胎兒的拼字能力。若孕婦於整個懷孕期間均有飲酒行為，胎兒於兒童期之社會競爭力將降低，注意力不易集中，具攻擊性，破壞力強等反社會行為的風險提高。並且，飲酒量愈高，或飲酒次數愈頻繁，新生兒的精細運動能力愈差¹⁹⁰。

雖有許多研究指出，飲酒婦女有相當高的流產率，但其生育量亦相對較高，故於懷孕期間大量飲酒，即使達到酒癮的程度，亦不必然增加自然流產率，然而，由於飲酒婦女多同時患有憂鬱症的症狀，或具有與憂鬱症患者相同的先天性生理特質，而導致自然流產的可能性提高。另外，飲酒可能產生的肝硬化症，也是飲酒婦女自然流產率提高的原因之一¹⁹¹。

目前公認於懷孕期間，孕婦飲酒可能對胎兒產生重大、長期且持續的副作用中，最嚴重的一種莫過於胎兒酒精症候群(FAS, fetal alcohol syndrome)，酗酒的孕婦有 2.5%至 10%的機會使胎兒罹患FAS¹⁹²。FAS對於胎兒的影響特徵包括有：產

¹⁸⁷ 同前註，頁 49-50。

¹⁸⁸ 郭煌宗，「東臺灣胎兒酒精症候群及胎兒酒精效應兒童到宅早期介入成效之評估」，兒童福利期刊，第 2 期，頁 107(2002)。

¹⁸⁹ 鄭博仁，前揭註 150，頁 41。

¹⁹⁰ 同前註，頁 41-43。

¹⁹¹ 同前註，頁 45-46。

¹⁹² 蕭國明，前揭註 141。

前及產後的生長遲滯、中樞神經系統功能障礙，以及典型的臉部外觀¹⁹³。

早期認為，完全FAS表現型個案的診斷，唯有在患者的母親有過慢性大量飲酒或經常性大量間歇性飲酒的前提下，才能被建立，即每次飲酒最少5至6杯，每個月平均飲酒45杯，或每天飲酒者，始成為導致胎兒罹患FAS的重大因素¹⁹⁴。然而，近期已發展出一套較得以明確診斷FAS的明確指標，即以下列症狀判定胎兒是否為FAS患者¹⁹⁵：

- ※ 發育遲緩：與心智相關的社會行為及肢體動作的發展跟不上年齡的成長；
- ※ 小頭畸形：在幼年期仍無法有明顯的改善；
- ※ 產前成長遲緩：身長不足，比例較體重嚴重；
- ※ 產後成長遲滯：即使營養足夠，成長速度仍明顯不足；
- ※ 上顎發育不全，合併相對性下顎前凸；
- ※ 眼瞼縫短；
- ※ 內眥贅皮；
- ※ 關節異常；
- ※ 心臟異常。

胎兒父母親的社會經濟地位，或於不同種族文化間之飲酒型態、飲食習慣，均為可能導致FAS發生的因素¹⁹⁶。值得注意的是，酒精是FAS及相關異常發展過程中相當重要的必要因子，但並非所有暴露於懷孕期間重度酒精飲用狀況下的兒童，均表現出FAS，或出現相同程度的FAS，亦即此類異常乃是由複雜的綜合因素所導致，如飲酒的型態與飲酒量、飲酒時機、酒精暴露時胚胎發育時期，以及其他社會問題或行為危險分子，如貧窮或抽菸等，均可能產生影響¹⁹⁷。而若懷孕期間暴露於高劑量酒精飲用環境的胎兒，即使未發生完全FAS徵候，仍存在明顯認知障礙的高風險機率，如可能有智商相對偏低的現象¹⁹⁸。並且，雖然部分FAS造成的臉部特徵會隨著個案成長而逐漸減輕，但其導致的中樞神經異常，包括智力、行為模式、心理及社會調適等問題卻是終其一生的。導因於FAS的智力障礙是持久且不可恢復的，而且FAS目前被視為導致智力障礙最主要，卻可在發生前預防的非遺傳性病¹⁹⁹。

又研究顯示，對於患有FAS的幼兒，較為穩定的家庭環境並不會對已造成的生理影響有任何功能上的改善，但不安的社會經濟環境可能會使發育遲緩的情形更為惡化²⁰⁰。而FAS患者至青春期時期，其臉部特徵雖多愈趨不明顯，體重亦愈趨於平均值，但其他特徵，包括智能問題，仍不符合其年齡應具備的基礎智力、生

¹⁹³ 郭煌宗，前揭註 188，頁 104。

¹⁹⁴ 鄭博仁，前揭註 150，頁 41。

¹⁹⁵ 同前註，頁 21-22。

¹⁹⁶ 同前註，頁 37-38。

¹⁹⁷ 同前註，頁 41。

¹⁹⁸ 同前註，頁 42。

¹⁹⁹ 同前註，頁 1、22。

²⁰⁰ 同前註，頁 22。

活技能，其他行為問題亦未隨著年齡增長而改變，甚至多有心理異常之症狀，且將維持終身²⁰¹。

除FAS之外，胎兒酒精效應(FAE, fetal alcohol effect)則是指酒精對發育中胚胎及胎兒產生的廣泛影響，但卻未完全符合FAS判定要件者。然而由於定義不明確，且對於孕婦於懷孕期間之飲酒行為並未精確追蹤，故部分文獻已改以「不完全胎兒酒精症候群」(partial FAS, PFAS)，以及FAS的「胎兒酒精系列異常」(fetal alcohol spectrum disorders, FASD)稱之²⁰²。

酒精相關神經發育異常(ARND)，則是另一種酒精對於胎兒影響的樣態，即一旦有確定的孕婦酒精接觸史，且出現FAS及不完全FAS的行為及認知問題，但患者的臉部外觀正常者，即被歸類為ARND。ARND對於胎兒神經的影響可分為下列幾種型態²⁰³：

- ※ 對發育中的胎兒組織，包括腦部，產生影響而導致細胞死亡；
- ※ 藉由干擾腦部發育調控基因，對胎兒中樞神經產生傷害；
- ※ 影響發育中大腦皮質新細胞的生成，對胎兒腦部造成傷害；
- ※ 透過對神經傳導物質的干擾，影響發育中胎兒腦部的功能與構造。

故有上述研究報告可知懷孕時飲酒對於胎兒健康亦有極大的影響，然而目前我國僅對於婦女吸菸有所禁止，實有對於胎兒健康保障不周。

(F) 施行上問題：無法確認孕婦身分

本法雖規定禁止孕婦吸菸，但對於孕婦身分的辨識上有其困難度，不能因為身材較為寬廣就有受到規制的可能，且孕婦並未負告知義務須說明自己身份，故國家在執行時，成效必定不彰，而淪為宣示性規定。

C. 立法政策建議：

綜上所述，由於規定孕婦禁止吸菸會產生如上之弊害，故本文建議，應將菸害防制法關於孕婦不得吸菸之規定加以刪除，而政府宜採宣導、提供社會協助系統等方式，方符世界潮流。本研究亦提供以下幾項建議，供作法律及政策制定之參考：

(A) 用產檢加驗菸害相關物質含量：

因毒物需累積至一定程度，才會對於健康造成影響，故如能得知孕婦體內關於菸害毒物的含量，並可以區分等級、進行轉介服務。而判別是否為孕婦，有實質上之困難，目前最有效方式即是透過產檢來確認孕婦之身分。我國健保局現行政策乃提供孕婦十次免費產檢，依據健保局「全民健康保險孕婦產前檢查之申報件數及利用率」可得知，前三次產檢的到檢率為59%-65%²⁰⁴，成效算是非常卓著，故透過產檢方式進行實為可行。且根據去年加驗愛滋病項目的經驗，雖是以

²⁰¹ 同前註，頁23。

²⁰² 同前註，頁22。

²⁰³ 同前註，頁54-58。

²⁰⁴ 行政院衛生署95年全民健康保險孕婦產前檢查之申報件數及利用率表。

<http://www.doh.gov.tw/statistic/eBAS/預防保健統計/全民健康保險孕婦產前檢查之申報件數及利用率/孕婦產前檢查申報及利用率.xls> (最後點閱時間：2008年3月12日)

宣導、自願的方式，而非強制方式加以進行，但施行兩年來總執行率已高達97%²⁰⁵，故藉由產檢篩檢孕婦體內關於成癮物品，如菸、毒、酒之含量，進而轉介戒菸門診、提供戒菸貼片、尼古清咀嚼錠等藥物治療，應屬較為可行之道²⁰⁶。

(B) 加強轉介：

一旦孕婦於產檢時，發現其體內含有有害胎兒健康之菸害物質，建議醫療機構中之醫療及社工人員應主動介入，提供心理層面之關懷，以及相關的戒治協助，並且，為達成醫療體系對於孕婦使用成癮物品之有效介入，衛生署應可設計醫療或社工人員關於成癮物品之教育課程，並鼓勵各層級的醫療院所加以實行，如此一來，藉由直接接觸懷孕婦女之最前線，更可達成勸導戒治成癮物品之效。

(C) 增加健康捐：

除了孕婦本身吸菸對於胎兒健康可能造成之影響外，家庭二手菸的效果亦不容忽視，然而，吸菸並非法律明文禁止之行為，其行為自由仍應受到尊重，故以現行菸品健康捐之相關稅賦，全面性地抑制吸菸人口及其吸菸量，實乃較為可行之方法，同時，衛生署亦應採取宣導的方法，教育民眾遠離二手菸，給予胎兒更健康的成長空間。

肆、 結論：

面對不斷下滑的生育率，我國政策採行獎勵與處罰並行，而從諸多方面看來，我國對於婦女自主權的限制越來越烈，根據本研究預估，由於酒精與菸品對於胎兒均造成危害，且已經醫學證明，將來必定會有禁止懷孕婦女飲酒的法令出現，惟此法案亦會如本研究所分析會產生有違憲法上平等權即不符比例原則的疑義。

婦女為獨立的個人，雖其所能享有的權利需受國家的制約，但並不代表，一旦懷孕，婦女便成為國家控制的客體，必須竭盡所能確保胎兒的健康，婦女仍享有一定程度的墮胎自由權，國家應思考在如此重重限制之下，是否真能保障胎兒的健康，亦或加速胎兒的死亡。本研究就引用之國民婚姻健康調查研究發現，現金不生子女第原因最重要的是在於經濟壓力，如能有效促進經濟成長，健全婦幼保障政策，才是確保人口成長的不二法門。

²⁰⁵ 行政院衛生署辦理孕婦全面篩檢愛滋計畫。

²⁰⁶ 現時常用的尼古丁補充劑：戒煙香口膠(尼古清咀嚼錠)、戒煙貼、戒煙吸劑和戒煙糖。美國康乃迪克大學健康中心副教授歐肯目前正研究以諮詢、社會支持與尼古清咀嚼錠的尼古丁替代療法，協助懷孕婦女戒菸。http://www.0800531531.com.tw/details.php?k_id=new&id=562，美用尼古清咀嚼錠幫孕婦戒菸，大家健康雜誌第 211 期，2003/11/11(最後點閱時間：2007 年 12 月 1 日)。

伍、參考文獻：

中文書籍

1. 王澤鑑，〈對於未出生者的保護〉，收錄於氏著《民法學說與判例研究(四)》，(1998.9)
2. 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〉，第二版，元照出版公司，台北，(2007)
3. 李惠宗，《憲法要義》，第三版，元照出版公司，台北，(2002)
4. 吳庚，《憲法解釋與應用》，(2003)。
5. 法治斌、董保城，《憲法新論》，第三版，元照出版公司，台北，(2003)。
6. 李建良，《憲法理論與實務(一)》，第二版，中研院中山所，台北，(2003.2)。
7. 黃仲夫，《刑法精義》，修定一版二刷，五南圖書出版公司，台北，(2005.9)。
8. 黃鬻宸，《憲法學(上)》，修訂四版，保成文化出版公司，台北，(2007.6)。
9. 鄭博仁，《飲酒與生殖危害》，初版，國家衛生研究院，苗栗，(2005)。

中文期刊

1. 王乙如，〈又有九種病證實抽菸引起〉，《商業週刊》，第 864 期，頁 174-175，2004 年 6 月。
2. 王皇玉，〈論施用毒品行為之犯罪化〉，《台大法學論叢》，第三十三卷第六期，頁 48-49，2004 年 11 月。
3. 李震山，〈基本權各論基礎講座(6)--生命權〉，《法學講座》，第 22 期，頁 1-17，2003 年 10 月。
4. 李碧霞、陳靜敏，〈孕婦吸菸的危害及其防治〉，《醫護教育學刊》，第 2 期，頁 37-38，2003 年 12 月。
5. 肖魏，〈母親與胎兒關係的倫理爭論〉，《應用倫理研究通訊》，第 31 期，頁 2-6，2004 年 8 月。
6. 林志潔，〈性別、種族與美國憲法第四修正案之最新爭議－芙更森氏 v.查爾斯敦市〉，《月旦法學雜誌》，第 81 期，頁 221-227，2002 年 2 月。
7. 林志潔，〈子宮裡的戰爭—母體權與胎兒權之衝突〉，《法令月刊》，第 57 卷第 12 期，頁 57-1304-57-1317，2006 年 12 月。
8. 林昱梅，〈論我國對聯合國兒童權利公約中兒童社會權之立法落實〉，《律師雜誌》，第 278 期，頁 14-33，2002 年 11 月。
9. 林屏沂、周思源、郭憲文，〈暴露二手菸孕婦之血液、胎兒臍帶血與胎盤中鉛及鎘濃度之比較〉，《中台灣醫學科學雜誌》，第 11 卷第 3 期，頁 169，2006 年 9 月。
10. 林潔欣，〈別讓菸害危及準媽咪與胎兒！〉，《嬰兒與母親》，第 362 期，頁 100，2006 年 12 月。
11. 吳佳芳、吳明蒼，〈我不吸菸 我吸二手菸：揪出婦女慢性支氣管炎的元凶〉，《中國醫訊》，第 32 期，頁 25，2006 年 3 月號。
12. 韋麗文，〈「戒菸戒酒戒咖啡壞習慣走開！」〉，《媽媽寶寶》，第 211 期，頁 99-100，2004 年 9 月。
13. 郭憲文、劉淑惠、周思源，〈暴露二手菸懷孕婦女尿中 1-OHP、2-NAP 及可丁寧之濃度特性〉，《中台灣醫學科學雜誌》，第 11 卷第 1 期，頁 31-32，2006 年 3 月。
14. 郭煌宗，〈東臺灣胎兒酒精症候群及胎兒酒精效應兒童到宅早期介入成效之評估〉，《兒童福利期刊》，第 2 期，頁 107，2002 年 2 月。
15. 陳培君、李中一、林瑞雄、宋鴻樟，〈婦女抽菸及二手煙暴露和低出生體重嬰兒〉，《台灣公共衛生雜誌》，第 21 卷第 5 期，頁 322，2002 年 10 月。
16. 陳正穎，〈母親吸毒，胎兒也吸毒？〉，育兒生活，第 124 期，頁 134，2000 年

17. 康育斌，〈論胎兒與嬰幼兒健康權之保護—以菸害防制立法芻議為中心〉，《兒童福利期刊》，第4期，頁43-62，2004年2月。
18. 黃昭元，〈車速限制與行為自主權〉，《月旦法學教室第五期》，頁8-9，2003年3月。
19. 黃昭元，〈憲法權利限制的審查基準：美國類型化多元標準模式的比較分析〉，《台大法學論叢》，第33卷第3期，頁45-148，2004年5月。
20. 陳愛娥，〈憲法對於未出生胎兒的保護—作為基本權保護一例來觀察〉，《政大法學評論》，第58期，頁65-82，1997年12月。
21. 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〉，《台大法學論叢》，第33卷第4期，頁1-35，2004年9月。
22. 雷文玫，〈人類胚胎的法律地位：為何人類胚胎不應該是權利主體？〉，《人文及社會科學集刊》，第19卷第1期，頁51-92，2007年3月。
23. 張曉卉，〈別讓二手菸殺了你〉，《康健雜誌》，第50期，頁130-133，2003年1月。
24. 楊艾俐，〈少子化衝擊-娃娃不見了〉，《天下雜誌》，第334期，頁118-139，2005年11月。
25. 楊美賞，〈原住民婦女健康--菸、酒、檳榔對婦女的健康危害〉，《護理雜誌》，第49卷第2期，頁32，2002年4月號。
26. 鄭吳富，「愛滋病與毒品的相應雙生」，經典雜誌，第52期，頁81，2002年11月。
27. 蕭國明，〈毒品--危害孕婦及胎兒健康〉，《媽媽寶寶》，第196期，頁203，2003年6月。

中文論文

1. 林建中，《隱私權概念之再思考—關於概念範圍、定義及權利形成方法》，臺灣大學法律研究所碩士論文，1995年6月
2. 胡萃玲，《藥癮復原者的藥癮歷程及相關要素之分析研究—以晨曦會受訪者為例》，國立台灣師範大學心理與輔導研究所碩士論文，1997年
3. 陳嘉雯，創傷之後成長或抑制心理歷程~以藥物成癮者為例，國立台灣大學心理研究所碩士論文，2003年。
4. 涂誌樂，《吸菸對懷孕婦女及其胎兒基因毒理之探討》，國立陽明大學公共衛生研究所環境醫學組碩士學位論文，1996年。
5. 張志明，《美國聯邦最高法院與德國最聯邦憲法法院墮胎判決》，政治大學法律研究所碩士論文，1996年。
6. 劉后安，《論美國與台灣墮胎法律制度合法性研究》，臺灣大學法律研究所碩士論文，1999年6月
7. 劉淑惠，《懷孕婦女暴露二手菸之代謝物與其新生兒結果之相關性研究》，中國醫藥大學環境醫學研究所碩士學位論文，2004年。

中文論文集

1. 李震山，〈論生命科技與生命尊嚴〉，收錄於氏著《人性尊嚴與人權保障論文集》，頁83-120元照出版公司，台北(2000.2)。
2. 施慧玲，〈論國家介入親權行使之法理基礎—以兒童人權為中心價值的論證體系〉，收錄於氏著《家庭法律社會學論文集》，頁263-275，元照出版公司，台北(2004)。

其他中文參考文獻

1. 衛生署國民健康局，《民國91年國民健康促進知識、態度與行為調查》，2003年
2. 天主教聖母醫院精神科 郭峰志主任，<http://www.smh.org.tw/mag1/3902.htm> (最後訪

- 問時間：2007.12.26)。
3. 內政部戶政司出生率統計資料，<http://www.ris.gov.tw/gateway/stpeqr01.cgi> (最後訪問時間：2007.12.25)
 4. 內政部戶政司死亡率統計資料，<http://www.ris.gov.tw/gateway/stpeqr01.cgi> (最後訪問時間：2007.12.25)
 5. 內政部戶政司九十六年二月統計資<http://www.ris.gov.tw/ch4/static/m0s209602.xls> (最後訪問時間：2007.12.25)。
 6. 內政部發言人室，「人口問題以推動落實」，2006/3/9，<http://www.moi.gov.tw/>，再以「人口問題以推動落實」為關鍵字搜尋(最後訪問時間：2007.12.26)。
 7. 內政部警政署統計資料，警政統計通報，<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/public/Attachment/f1190794015086.doc> (最後訪問時間：2007.12.26)。
 8. 台灣女人健康網<http://www.twh.org.tw/12/movehis2.asp?moveid=00105>(最後訪問時間：2007.6.15)
 9. 行政院衛生署 95 年全民健康保險孕婦產前檢查之申報件數及利用率表。<http://www.doh.gov.tw/statistic/eBAS/預防保健統計/全民健康保險孕婦產前檢查之申報件數及利用率/孕婦產前檢查申報及利用率.xls> (最後訪問時間:2008.3.12)
 10. 沈明川，「人口危機 擬修人口政策綱領」，聯合晚報，2006/06/04，http://www.tsop.org.tw/teach/download/dw2006613183628_%A4H%A4f%A6M%BE%F7%20%C0%C0%AD%D7%A4H%A4f%ACF%B5%A6%BA%F5%BB%E2.doc (最後訪問時間：2007.12.26)。
 11. 林庭瑤，「鼓勵多生規畫津貼 生育 3 胎最高月領 2.3 萬」，中時電子報，2007/03/27，http://210.71.227.40/epaper/epaper_show.jsp?epaperID=2669&siteID=19466 (最後訪問時間：2007.12.26)。
 12. 孫中英，「今年新生而僅 20 萬，人口提前零成長」，2005 年 12 月 26 日，聯合新聞網<http://udn.com/NASApp/rightprt/prtnews?newsid=3081863> (最後訪問時間：2006.10.31)。
 13. 美用尼古清咀嚼錠幫孕婦戒菸，大家健康雜誌第 211 期 2003/11/11，http://www.0800531531.com.tw/details.php?k_id=new&id=562(最後訪問時間：2007.12.1)
 14. 陳惠惠，「孕婦明年起將強制驗愛滋」，聯合報，2006.11.27，<http://www.udn.com/2006/11/27/NEWS/NATIONAL/NATS1/3622115.shtml>(最後訪問時間：2007.12.26)。
 15. 陳清芳，「台灣少女生育率冠亞洲 學者:性教育未落實」，中央社報導,2007.5.5 <http://www.wretch.cc/blog/fsj/7063787>(最後訪問時間：2007.12.1)
 16. 程明修，憲法保障胎兒生命權之基礎何在？- 德國法哲學者 何斯特(R. Hoerster) 的反動，視野 - 德國敏斯特大學台灣學人季刊第 5 期，2000 年 8 月，http://www.geocities.com/taiwan_ms/Z05-7.htm (最後訪問時間：2007.12.26)。

17. 菸害防制法修正草案總說明，<http://tobacco.bhp.doh.gov.tw/doc/law02.pdf>(最後訪問時間：2008.6.15)
18. 國民健康局人口與健康調查研究中心「國人對婚姻與生育態度」電話調查，
<http://www.tcoc.com.tw/newslit/006800/6803.aspx> (最後訪問時間：2007.12.26)。
19. 國民健康局戒菸治療管理中心，<http://tobacco.bhp.doh.gov.tw/quit/> (最後訪問時間：2007.12.26)。
20. 新豐國中禁煙宣導網頁，<http://www.sfjh.hcc.edu.tw/禁菸網頁/index.htm> (最後訪問時間：2007.12.26)。
21. 董氏基金會吸菸率參考資料，<http://www.jtf.org.tw/JTF06/06-02.htm> (最後訪問時間：2007.12.26)。

英文書籍

1. ALAN DANGOUR, EMILY M. D. GRUNDY, AND ASTRID FLETCHER, AGEING WELL: NUTRITION, HEALTH, AND SOCIAL INTERVENTIONS (2007).
2. ALAN MARZILLI, FETAL RIGHTS(2005).
3. EMMA CAVE, THE MOTHER OF ALL CRIMES: HUMAN RIGHTS, CRIMINALIZATION AND THE CHILD BORN ALIVE(2004)
4. LAURY OAKS, SMOKING & PREGNANCY: THE POLITICS OF FETAL PROTECTION, 143-45(2001)
5. NEIL A. CAMPBELL & JANE B. REECE, BIOLOGY 979 (SEVENTH ED. 2004)
6. ROSALIND POLLACK PETCHESKY, ABORTION AND WOMAN'S CHOICE: THE STATE, SEXUALITY, AND REPRODUCTIVE FREEDOM ,67-137 (REV. ED. 2000).
7. SHEENA MEREDITH, POLICING PREGNANCY: THE LAW AND ETHICS OF OBSTETRIC CONFLICT(2006)
8. SIOBHAN MULLALLY, GENDER, CULTURE AND HUMAN RIGHTS: RECLAIMING UNIVERSALISM(2005)
9. SUSAN BOYD, FEMINIST RESEARCH ON MOTHERS AND ILLEGAL DRUGS (1).: AN ARTICLE FROM: RESOURCES FOR FEMINIST RESEARCH(2005)

英文期刊

1. Brandt, Allan M., *Recruiting Women Smokers: the Engineering of Consent*, JAMWA 51(1-2), at 63-66.
2. M. Todd Parker, *A Changing of the Guard: The Propriety of Appointing Guardians for Fetuses*, 48 ST. LOUIS U. L.J. 1419, 1427 (2004).
3. Nora Christie Sandstad, *Pregnant Women and the Fourteenth Amendment: a Feminist Examination of the Trend to Eliminate Women's Right During Pregnancy*, LAW & INEQ., (forthcoming Winter. 2008)
4. Nathanson, *Disease Prevention as Social Change: Toward a Theory of Public health*, Population & Development Review 22(4), at 609-38.

其他英文參考文獻

1. *How to deal with a falling populatio.*, The Economist, available at http://www.economist.com/research/articlesbysubject/displaystory.cfm?subjectid=987105&story_id=9545933 (last visited Jan.25.2008)
2. Terry, Don., *In Wisconsin, a Rarity of a Fetal-Harm Case: Attempted-Murder Charges for Alcoholic*, New York Times, 1996, August 17, at A6

3. U.N. Econ.& Soc. Council, World Population Prospects: The 2006 Revision, Highlights, 1-5, ST/ESA/SER.A/261/ES (2007)Vigue, Doreen Indica, *Woman Booked for Drinking*, Boston Globe, August 15,B1,8
4. WHO, *Global Status Report on Alcohol 2004*,1-13(2004),available at http://www.who.int/substance_abuse/publications/global_status_report_2004_overview.pdf
5. Women and Smoking in Belgium.<http://www.inwat.org/eurfactsheetbelg.htm>

附錄一

美國：

一、聯邦法規

1. 於Code of Federal Regulations Title 7. Agriculture, Subtitle B. Regulations of the Department of Agriculture, Chapter II. Food and Nutrition Service, Department of Agriculture, Subchapter A. Child Nutrition Programs 中，§ 246.7 規範有對於女性、胎兒及兒童之營養增強特別計畫²⁰⁷。其中關於造成營養不足高風險之例示有懷孕婦女因吸菸而可能造成的妊娠高風險，以及女性酗酒與濫用藥物對其本身產生的危害，及對其所孕育的胎兒健康造成的負面影響等。
(ii) Other documented nutritionally related medical conditions, such as ...alcohol or drug abuse or mental retardation in women,...history of high risk pregnancies or factors associated with high risk pregnancies (such as smoking...) in pregnant women, ...or infants born of women with alcohol or drug abuse histories or mental retardation.
2. Code of Federal Regulations Title 45. Public Welfare, Subtitle B. Regulations Relating to Public Welfare, Chapter XIII. Office of Human Development Services, Department of Health and Human Services, Subchapter B. The Administration for Children, Youth and Families 中²⁰⁸，兒童與家庭部門(The Administration for Children and Families)以行政命令規劃出一套“Head Start Program”，保障對象為幼兒(自出生至 5 歲前)、其原生家庭，以及懷孕婦女。§ 1304.40 Family partnerships之c項規範對於懷孕婦女應予保障之福利，其中一項即為提供懷孕婦女及其他家庭成員於胎兒發展上，尤其因吸菸或飲酒而可能造成的高風險，所需之產前教育，
... (2) Grantee and delegate agencies must provide pregnant women and other family members, as appropriate, with prenatal education on fetal development (including risks from smoking and alcohol), ...

²⁰⁷7 CFR s 246.7

²⁰⁸61 FR 57186-01, 45 CFR s 1304.40

3. UNITED STATES CODE ANNOTATED, TITLE 15 COMMERCE AND TRADE, CHAPTER 36 -- CIGARETTE LABELING AND ADVERTISING²⁰⁹
 中，§ 1333 規定不論製造、包裝或由國外進口至美國的菸商，均需於菸盒包裝、廣告中、或戶外看板上標明警戒字樣，否則將違反法律規定，其中一項可選擇的警戒字樣乃為「懷孕婦女吸菸將導致胎兒不健康、早產或出生體重過輕的問題」
- (a) Required warnings; packages; advertisements; billboards**
- (1) It shall be unlawful for any person to manufacture, package, or import for sale or distribution within the United States any cigarettes the *package* of which fails to bear, in accordance with the requirements of this section, one of the following labels:**
...SURGEON GENERAL'S WARNING: Smoking By Pregnant Women May Result in Fetal Injury, Premature Birth, And Low Birth Weight....
- (2) It shall be unlawful for any manufacturer or importer of cigarettes to *advertise or cause to be advertised* (other than through the use of outdoor billboards) within the United States any cigarette unless the advertising bears, in accordance with the requirements of this section, one of the following labels:**
...SURGEON GENERAL'S WARNING: Smoking By Pregnant Women May Result in Fetal Injury, Premature Birth, And Low Birth Weight....
- (3) It shall be unlawful for any manufacturer or importer of cigarettes to advertise or cause to be advertised within the United States through the *use of outdoor billboards* any cigarette unless the advertising bears, in accordance with the requirements of this section, one of the following labels:**
...SURGEON GENERAL'S WARNING: Pregnant Women Who Smoke Risk Fetal Injury And Premature Birth....
4. The U.S. Department of Agriculture(USDA)與U.S. Department of Health and Human Services(HHS)公告的”Ten-Year Comprehensive Plan for the National Nutrition Monitoring and Related Research Program²¹⁰”，乃依據Section 103 of the National Nutrition Monitoring and Related Research Act of 1990，規劃出一個控管營養的整合機構並進行相關研究。
 其中一項關於懷孕婦女營養與健康的監測系統乃為Pregnancy Nutrition Surveillance System (PNSS)，亦同時由Centers for Disease Control and Prevention(CDC)及National Center for Chronic Disease Prevention and Health

²⁰⁹15 USCA s 1333

²¹⁰58 FR 32752-01

Promotion(NCCDPHP)管理，其設置目的主要乃欲監控因懷孕人口的高健康風險而產生的健康相關問題。此系統於1989年開始運作，其中特別著重於防止低收入懷孕婦女之高風險行為，如因吸菸、飲酒所造成的危險防範。

The emphasis is to quantify preventable risk behaviors among low-income pregnant women such as smoking and alcohol consumption as well as to look more closely at the relationship of nutritional status to weight gain during pregnancy and birth outcome.

5. The U.S. Department of Agriculture(USDA)與U.S. Department of Health and Human Services(HHS)發布的”Dietary Guidelines for Americans” Fourth Edition (1995)及Fifth Edition (2000)均建議，成人飲酒應僅限於得以自我控制的適當範圍內，而某些族群甚至不應飲用任何含有酒精的飲料，如懷孕婦女或預期將懷孕者²¹¹。

The 1995 Guidelines recommended that if adults chose to drink alcohol beverages, they should consume them only *in moderation*. The term "moderation" was defined as no more than one drink per day for women and no more than two drinks per day for men. However, the 1995 Guidelines stressed that *many people should not drink alcohol beverages at all, including children and adolescents, women who are trying to conceive or who are pregnant, ...*

The 2000 Dietary Guidelines contain more specific guidance about alcohol consumption, and summarize the current medical evidence regarding the risks associated with alcohol consumption as follows:

The 2000 Dietary Guidelines recommend that if adults choose to drink alcohol beverages, they should consume them only in moderation.... The Dietary Guidelines also conclude that for some people, even moderate drinking is not recommended. Thus, many people should not drink alcohol beverages at all, including children and adolescents; individuals of any age who cannot restrict their drinking to moderate levels; *women who may become pregnant or who are pregnant;...*

6. USDA之Food and Nutrition Service於1993年公布了Special Supplemental Food Program for Women, Infants and Children (WIC)²¹²，其可協助完成Healthy People 2000²¹³之目標：提升懷孕期間的菸癮中斷比例；增加關於酒精或其他

²¹¹68 FR 10076-01

²¹²58 FR 11497-01

²¹³由Public Health Service, U.S. Department of Health and Human Services所制訂，欲增進全體人民健康的國家性政策。其中一項目標即為「增加懷孕女性對於菸草、酒精及其他藥物使用的自我控制能力」

藥物提供者的把關能力，並提供諮詢或指引；減少胎兒的妊娠酒癮症狀；以及提高懷孕婦女對於菸草、酒精、古柯鹼與大麻的自我抗拒力。如此一來，不但可降低胎兒的死亡率，更能減少胎兒出生體重過輕的問題。以下乃幾項曾經或現正使用的宣導方式：

(1)以英文呈現的宣導手冊，名為"Pregnant? Drugs and Alcohol Can Hurt Your Unborn Baby"。以及以英文與西班牙文設計的宣傳海報，其內容乃有關於懷孕及哺乳期間，酒精或其他藥物使用的危險性。(1991 年)

(2)名為"Lifelines: To Healthy Babies"的宣導影片，內容亦有關於懷孕或哺乳期間飲酒或使用其他藥物可能造成的危害。(1993 年)

二、州法規

California

1. 於 1996 年 9 月 29 日生效之 Health & Safety Code § 349.100²¹⁴, Section 1 of Stats.1995, c. 194 (S.B.493) 中列有數條訓示規定，表達菸草商品對於懷孕婦女可能帶來的危險，以及菸草稅應達到善加運用的目標，如使用於健康監控系統及菸草教育等用途。

"(j) Although all Californians may benefit from tobacco education, declining revenues compel placing a higher priority on prevention activities that reach our most vulnerable populations such as children, adolescents, and pregnant women.

"(k) It is vital that scarce revenues be used to meet demands for services in the most efficient way possible. The Legislature finds that cigarette and tobacco tax funds can be most effectively used in programs that address more than one of the purposes specified in the act. Thus, efforts to curb tobacco use among medically indigent adolescents can be accomplished through an integrated system of health screening and tobacco education. Efforts to educate pregnant women and children about the dangers of tobacco use can be effectively conducted by programs that provide health screenings or provide outreach services to these populations.

"(o) Outreach is needed to ensure that pregnant women seek prenatal care and receive education about the dangers of smoking, such as the following:

"(1) Pregnant women who smoke place their unborn children at greatly increased risk of low birth weight. Babies born to smoking mothers weigh, on average, 200 grams less than babies born to nonsmokers.

"(2) Pregnant women who smoke are at higher risk for miscarriages and stillbirths.

"(3) Smoking during pregnancy has been linked with increased risk of

²¹⁴CA HLTH & S s 349.100

ectopic pregnancy and sudden infant death syndrome.

2. 2003年1月1日生效的California Health & Safety Code § 130100²¹⁵, Division 108. California Children and Families Program中宣示了吸菸、飲酒及藥物濫用已對於懷孕婦女與胎兒的健康產生威脅，尤其吸菸更為首要之害，有關當局應開始注意成癮行為對於懷孕婦女、胎兒及幼童可能產生的負面影響。此外，1998年加州兒童與家庭法案中，更設計出一套整合性規範及一部政府預算，用於保護懷孕婦女及胎兒的健康。此項整合性規範的內容包含有：建立一套以社區為基礎的系統，提供有助於孩童身心發展的產前教育與家庭扶助，此教育與扶助系統包含對於菸草、酒及藥物的避免；運用大眾傳播媒體，教育人民家庭照料的重要性以及懷孕婦女使用菸草、酒及藥品可能對其本身與胎兒產生的危害；鼓勵懷孕婦女及一般父母戒除吸菸行為。

"(i) The well-being of California's infants and children is endangered. Each year, tens of thousands of children are born exposed to tobacco, drugs, and alcohol. Cigarette smoking and other tobacco use by pregnant women and new parents represent a significant threat to the healthy development of infants and young children. Smoking is the leading preventable cause of death and disease in California.

"(j) Studies published by the American Lung Association state: "Smoking during pregnancy accounts for an estimated 20 to 30 percent of low birth weight babies, up to 14 percent of preterm deliveries, and some 10 percent of all infant deaths. Maternal smoking has been linked to asthma among infants and young children."

"(k) Research and studies demonstrate that low birth weight infants are particularly at risk for severe physical and developmental complications.

"(l) Studies by the federal Environmental Protection Agency demonstrate an increased risk of sudden infant death syndrome (SIDS) in infants of mothers who smoke. The federal Environmental Protection Agency also estimates that secondhand smoke is responsible for between 150,000 and 300,000 lower respiratory tract infections in infants and children under 18 months of age annually, resulting in between 7,500 and 15,000 hospitalizations each year.

"(m) The California Children and Families First Act of 1998 addresses these issues by facilitating the creation of a seamless system of integrated and comprehensive programs and services, and a funding base for the system with program and financial accountability, that will:

"(1) Establish community-based programs to provide parental education and family support services relevant to effective childhood development. These

²¹⁵CA HLTH & S s 130100

services shall include education and skills training in nurturing and in avoidance of tobacco, drugs, and alcohol during pregnancy. Emphasis will be on services not provided by existing programs and on the consolidation of existing programs and new services provided pursuant to this act into an integrated system from the consumer's perspective.

"(2) Educate the public, using mass media, on the importance and the benefits of nurturing, health care, family support, and child care; and inform involved professionals and the general public about programs that focus on early childhood development.

"(3) Educate the public, using mass media, on the dangers caused by smoking and other tobacco use by pregnant women to themselves and to infants and young children, and the dangers of secondhand smoke to all children.

"(4) Encourage pregnant women and parents of young children to quit smoking.

3. 同為 2003 年 1 月 1 日生效的 California Health & Safety Code § 130105²¹⁶ 中規定加州兒童與家庭信託基金的使用方式，基金中的 20% 將用於各項州政府支出，其中一項支出即為以大眾傳播媒體宣導「懷孕婦女應減低其吸菸或使用其他菸草商品」所需之花費。

(d) Moneys shall be allocated and appropriated from the California Children and Families Trust Fund as follows:

(1) Twenty percent shall be allocated and appropriated to separate accounts of the state commission for expenditure according to the following formula:

(G) In the event that, for whatever reason, the expenditure of any moneys allocated and appropriated for the purposes specified in subparagraphs (A) to (F), inclusive, is enjoined by a final judgment of a court of competent jurisdiction, then those moneys shall be available for expenditure by the state commission for mass media communication emphasizing the need to *eliminate smoking and other tobacco use by pregnant women*, the need to eliminate smoking and other tobacco use by persons under 18 years of age, and the need to eliminate exposure to secondhand smoke.

District of Columbia

1. District of Columbia Official Code 2001 Edition § 7-1704²¹⁷ 中規定有關於禁菸標示的相關規範，即於任何禁止吸菸的場所，管理該場所的負責人，應盡張貼禁菸標示之義務。

²¹⁶CA HLTH & S s 130105

²¹⁷DC CODE s 7-1704

(a) In any place, elevator, or vehicle in which smoking is prohibited, the owner, manager, or person in charge of the place, elevator, or vehicle shall post or cause to be posted signs that read, "No Smoking Under Penalty of Law", "No Smoking Except in Smoking Areas", or "Smoking in Accordance With Employer's Smoking Policy Only". In any place, elevator, or vehicle where smoking is restricted, the sign shall include the following warning: "Smoking causes lung cancer, heart disease, emphysema, and may cause fetal injury, premature birth, and low birth weight in pregnant women." Signs posted shall clearly state the maximum fine for a violation of this subchapter. Signs shall be visible to the public at the entrance to the area and on the interior of the area in sufficient number in a manner that gives notice to the public of the applicable law.

Illinois

1. Illinois Compiled Statutes Annotated 85/4²¹⁸ 中，同樣亦規定有關禁菸標示的相關要件，要求菸草商品的販賣機與販售地均需標示有懷孕婦女吸菸可能引發對胎兒不利的影響。

§ 4. Display of Warning Signs

(a) No person may sell cigarettes at retail using a cigarette vending machine unless a sign with the message "SURGEON GENERAL'S WARNING: SMOKING BY PREGNANT WOMEN MAY RESULT IN FETAL INJURY, PREMATURE BIRTH, AND LOW BIRTH WEIGHT" is displayed in plain view on the machine.

(b) No person may sell or offer to sell cigarettes at retail unless a sign with the message "SURGEON GENERAL'S WARNING: SMOKING BY PREGNANT WOMEN MAY RESULT IN FETAL INJURY, PREMATURE BIRTH, AND LOW BIRTH WEIGHT" is posted in a conspicuous place upon the premises.

Kentucky

1. Kentucky Revised Statutes Annotated § 222.037²¹⁹ 規範有關於防止懷孕婦女吸菸及其他成癮行為的措施，並提供經費以執行之。

(1) The Cabinet for Health and Family Services may establish four (4) or more pilot projects within the Commonwealth to demonstrate the effectiveness of different methods of providing community services to prevent smoking and alcohol and substance abuse by pregnant females; improving

²¹⁸IL ST CH 410 s 85/4

²¹⁹KY ST s 222.037

agency coordination to better identify the pregnant smoker and substance abuser and other females who have smoking and substance abuse problems; linking with community services and treatment for the chemically dependent woman, her children, and other family members; and gaining access to early intervention services for infants in need.

(2) The cabinet may use any state appropriation and any gifts, grants, or federal funds that become available for the purposes of implementing the provisions of this section.

Louisiana

1. Louisiana Statutes Annotated Title 47 § 841.1²²⁰ 中，規範依R.S.47:841(B)(4)所募得的資金中，約 29%的比例需用於以大眾傳播媒體宣導菸害防止，以及公立學校系統或社區發展計畫中，兒童與懷孕婦女遠離菸害措施所需的經費。

C. (1) ...and twenty-nine and two-tenths percent of monies collected under authority of R.S. 47:841(B)(4) shall be used solely for the purposes of funding for the creation of smoking prevention mass media programs and evidence-based tobacco control programs within the public hospital system and the public school system and community development programs directed at cessation among children and pregnant women and the screening, prevention, and treatment of tobacco use and dependence among individuals with diseases caused or exacerbated by tobacco use. The Southern University Board of Supervisors shall participate in the planning and expenditure of funds for the creation of smoking prevention mass media programs and evidence-based tobacco control programs as specified in this Paragraph. ...

Missouri

1. Vernon's Annotated Missouri Statutes 191.725²²¹ 中，要求醫師自 1992 年 1 月 1 日起，需向懷孕患者宣導關於吸菸、飲酒等相關成癮物品，於非醫療目的之使用時所可能造成的影響，並使患者簽署書面以示證明，載明於醫療記錄中；醫療機構的負責人，亦應提供成癮物品的相關教育資訊及準則，確保此宣導教育得以順利且準確地完成。

Beginning January 1, 1992, every licensed physician who provides obstetrical or gynecological care to a pregnant woman shall counsel all patients as to the perinatal effects of smoking cigarettes, the use of alcohol and the use of any controlled substance as defined in section 195.017, RSMo, schedule I, II, or III for nonmedical purposes. Such physicians shall further have all patients

²²⁰LA R.S. 47:841.1

²²¹MO ST 191.725

sign a written statement, the form of which will be prepared by the director of the department of health and senior services, certifying that such counseling has been received. All such executed statements shall be maintained as part of that patient's medical file. The director of the department of health and senior services, in cooperation with the department of mental health, division of alcohol and drug abuse, shall further provide educational materials and guidance to such physicians for the purpose of assuring accurate and appropriate patient education.

Mississippi

1. Annotated Mississippi Code § 43-13-117²²², 乃於社會福利中規劃一部預算作為協助懷孕婦女進行菸癮中斷行為所需的醫療補助。

Medicaid as authorized by this article shall include payment of part or all of the costs, at the discretion of the division, with approval of the Governor, of the following types of care and services rendered to eligible applicants who have been determined to be eligible for that care and services, within the limits of state appropriations and federal matching funds:

(43) The division shall provide reimbursement, according to a payment schedule developed by the division, for smoking cessation medications for pregnant women during their pregnancy and other Medicaid-eligible women who are of child-bearing age.

Rhode Island

1. General Laws of Rhode Island Annotated²²³, Title 42. State Affairs and Government, 42-12.3-3. Medical assistance expansion for pregnant women/RIte Start中，規範有關於針對懷孕婦女特別規劃的醫療服務，其中包含菸癮中斷計畫、及藥物或酒精的使用諮詢等。

(e) The department of human services shall provide enhanced services, as appropriate, to pregnant women as defined in paragraphs (a) and (b), as well as to other pregnant women eligible for medical assistance. These services shall include: care coordination, nutrition and social service counseling, high risk obstetrical care, childbirth and parenting preparation programs, *smoking cessation programs, outpatient counseling for drug-alcohol use, interpreter services, mental health services, and home visitation....*

Arkansas

²²²MS ST s 43-13-117

²²³RI ST s 42-12.3-3

1. Arkansas州於2006年5月間執行了全州對於菸草商品的管制令，而立法者更欲將管制對象擴大至懷孕婦女族群²²⁴。其中主要爭議同樣圍繞著胎兒的健康權與婦女的身體自主權間之權衡，而雖然距離立法仍有一段漫長之路，但胎兒與母親之間的拉鋸戰，將可能逐漸蔓延至各地，形成一個立法潮流。

附錄二

訪談同意書

國家科學委員會補助國立交通大學科技法律研究所進行「少子化與刑事規制」的研究，希望透過對於戒治中懷孕婦女的訪談，了解我國現今對於懷胎婦女的戒治現況，以便於對於未來立法作一建議。以下將對本次訪談成過程作一說明：

1. 本次訪談時間約需 **1.5 小時至 2.5 小時**。
2. 在訪談過程中，爲了避免資料遺漏或錯誤解讀，將同時進行錄音與筆記，但 **一切訪談紀錄和錄音均僅供該研究之用**。如果您於錄音過程中感到不適，可隨時停止錄音或終止訪談，我們會尊重您的權益及選擇。
3. 您所分享的資料於研究中均會以匿名或代號的方式處理，以保障您的隱私權，且我們保證您的個人資料不會外漏。
4. 若受訪者於訪談中對訪談過程、資料運用及其他事項有疑問，均可隨時提出。

受訪人簽名：

研究主持人姓名：國立交通大學科技法律研究所林志潔教授
專任研究助理姓名：謝其達、李怡萱

日期：民國 年 月 日

²²⁴<http://www.4029tv.com/news/9372396/detail.html>, Some Legislators Want to Ban Pregnant Women from Smoking, Fort Smith, 2006/6/14

