

「胚胎植入前基因診斷」之憲法問題^{*}

陳仲妮^{**}

摘 要

為人父母即使不奢求「望子成龍，望女成鳳」，至少也希望生下健康的下一代，特別是本身是重大遺傳性疾病的患者。這在過去，僅能藉由懷孕後的絨毛膜或羊膜穿刺等技術進行檢測。上世紀末，本世紀初以來，透過「胚胎植入前基因診斷」，讓「天擇」變成有「人擇」的可能。父母在胚胎植入子宮前，就可預先篩選「健康」的胚胎。從優生學的角度觀察，這無疑是一大福音；然若全面開放這種「扮演上帝」的技術，懷孕將如同在胚胎超級市場採購，甚至還有「訂製」的可能，更遑論將碰觸「人性尊嚴」、「生命權」及「生育自決權」等橫跨宗教、倫理、醫學及法律等領域，既嚴肅又難解的課題。對此，世界各國目前的態度不一。本文將從憲法的角度探討此議題，並提出個人淺見。

關鍵字：胚胎植入前基因診斷、救命寶寶、體外胚胎、人性尊嚴、生命權、生育自決權、優生學、扮演上帝

^{*} 由衷感謝兩位匿名審稿委員給予筆者寶貴之修改意見及建議。本文為 97 學年第 1 學期筆者修習湯德宗教授開設之「憲法專題研究」之學期報告修改而成，感謝湯教授於課堂之鼓勵及指正。另對程明修教授給予本文之指導，亦一併致謝。

^{**} 中國醫藥大學藥學士，東吳大學法碩士，東吳大學法律學系公法組博士生。
投稿日：2009 年 4 月 1 日；採用日：2009 年 6 月 22 日

Cite as: 6 TECH. L. REV., Oct. 2009, at 173.

Constitutional Issues of “Preimplantation Genetic Diagnosis”

Chung-Ni Chen

Abstract

A healthy baby is not a granted wish for parents especially for those suffering from congenital/inherited disorders themselves. In the past, amniocentesis or chorionic villus sampling has been done at 16 wk- or 10 wk- fetus for prenatal diagnosis. From the end of last century to the beginning of this century, timing of performing this type of early diagnosis was pushed further forward by the development of “preimplantation genetic diagnosis (PGD)”. This means that parents can choose “healthy” embryos even before they implanted into a uterus. From the view of eugenics, it is a big progress. However, if people abuse this new technology, it may lead to a horrifying situation: everybody can play God’s role—to choose or even order “desired” embryos which maybe healthier, with the right sex, or even with more pleasant or intelligent characters, instead of letting them go through “natural selection” process. Moreover, this human selection process would create unprecedented and very difficult ethical issues of human dignity, fetal rights to life, and maternal rights for controlling conception, which extends the areas of religions, ethics, medicine, and law.

This article will focus on constitutional issues resulted from “preimplantation genetic diagnosis”, including the legal status of embryos, and the fetal and maternal rights which should be protected by the constitution. In addition, the author will

ponder on the concept of making “preimplantation genetic diagnosis” and offer counter opinions of using it, and finally propose a conclusion.

Keywords: Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD), Rescue Baby, Embryos in Vitro, Human Dignity, Right to Life, Right to Control Conception, Eugenics, Playing God

1. 前言

2008 年 1 月底，台大醫院以創新先進的「全基因體放大術（Whole Genome Amplification, WGA）」做出了一個「救命寶寶」（rescue baby）¹。一對帶有地中海貧血基因缺陷的夫婦，因為其均原帶因者而不會發病，但每生一胎，小朋友有四分之一的發病機會。他們已經有一個一歲大，罹患重度地中海貧血的小孩，這個小孩必須終身輸血，並服用排鐵藥物治療，但體內仍容易堆積鐵質，並危及心臟及肝臟功能，唯一有效療法是進行造血幹細胞移植。因此這對年輕夫婦決定再生一個寶寶，幫生病的哥哥做親屬間移植。醫療團隊取卵並以顯微注射精子後，結合發展成數個胚胎。再針對這些胚胎，以「全基因體放大術」做基因診斷與人類白血球抗原（HLA）配對，選出 3 個胚胎植入媽媽子宮。胎兒在母體內長到 11 週時，醫師再幫胎兒做絨毛檢查，確定出生後不會發病，HLA 也與哥哥完全吻合，待寶寶順利誕生後，「捐出」臍帶血，移植給生病的哥哥，以幫助哥哥重獲新生。據台大醫院說法，「救命寶寶」的父母要生下他們，是一個重大的決定，院方也必須確定，這是出於父母的愛心，而非為了找一個醫療替代品²。台大醫院此項成果之所以受到關注，乃因其所使用者為較傳統「多重聚合酶連鎖反應（Polymerase-Kettenreaktion, Polymerase Chain Reaction, PCR）」進步的技術，而非因其所做出者為世界上第一個「救命寶寶」。

事實上，在美國，類似的案例更是早在 2000 年即發生。莫莉納許

¹ 關於救命寶寶之議題，推薦延伸閱讀暢銷小說——茱迪·皮考特（Jodi Picoult）著，林淑娟譯，姊姊的守護者（My Sister's Keeper）（2006）；關於以複製人作為器官移植標的（或者稱其為器官捐贈「人」）之議題，可參考另一本著名小說——石黑一雄（Kazuo Ishiguro）著，張淑貞譯，別讓我走（Never Let Me Go）（2006）。後者乃審查委員所建議閱讀，特別在此致謝。

² 朱立群，「世界首例 台大成功打造救命寶寶。台大：出於父母愛心 非找醫療替代品」，中國時報，第 A3 版，2008 年 2 月 21 日（以下簡稱「父母愛心」）。

(Molly Nash) 罹患的是阻礙身體骨髓產生，而且可能使人在極年輕時即因白血病 (leukemia) 死亡之致命遺傳性罕見疾病范康尼貧血症 (Fanconi anemia)，爲了打造出亞當 (Adam) (即最後成功救了姊姊的嬰兒)，總共製作了 30 個胚胎，其中只有 5 個胚胎能和莫莉的基因配對。在第 4 次受孕嘗試時，最後一個胚胎終於成爲亞當，整個「做人」過程費用超過 4 萬美元。此案至今仍存有相當大的道德爭議——這種在基因科技上的成就究竟是提供一種免於墮胎的選擇，抑或是從爲了避免遺傳性致命疾病而變成打造遺傳基因者³？

2009 年年初，英國第一個「無癌寶寶」(cancer-free baby) 的誕生也造成相當爭議。由於這個女嬰的父系和母系家族幾代以來都有人罹患乳癌或卵巢癌，爲了避免他們的後代遺傳到這種基因，因而進行試管受孕，並在胚胎植入母體前先進行 BRCA-1 基因的篩檢。根據已知的資訊，帶有 BRCA-1 這種基因的人，罹患乳癌或卵巢癌的機率高達 50% 至 80%。然有反對人士指出，即使帶有 BRCA-1 基因的胚胎長大成人後，也並不一定會罹患癌症，而且這種癌症也不一定致命⁴。

生物科技進展一日千里，科學家不但從人類胚胎幹細胞中找到複製人類組織、細胞、器官或甚至全人的能力，同時也已經有能力於母體外進行胚胎基因篩檢，提早淘汰有瑕疵或不合意的胚胎。藉由此等現代科技的應用，人類的醫療能力不但大幅提升，甚至一定程度還可以操縱、選擇個體生命的品質或特性，決定哪些胚胎有機會可以長大成人，協助欲爲人父母者打造「理想」的後代⁵。

³ 陳英鈴，「胚胎植入前基因檢測的憲法問題」，*生物科技與法律研究通訊*，第 14 期，頁 69 (2002)；Rhonda Rowland, *Genetic Testing of Embryos Raises Ethical Issues* (June 27, 2001), available at <http://archives.cnn.com/2001/HEALTH/06/27/embryo.testing/index.html> (last visited Sept. 4, 2009).

⁴ 2009 年 1 月 9 日該女嬰在倫敦誕生。尹德瀚，「英國無癌寶寶誕生 引爆倫理爭議」，*中國時報*，第 A3 版，2009 年 1 月 10 日。

⁵ 蔡宗珍，「憲法、國家權力與人性圖像——以胚胎植入前基因診斷術之合憲性問題

以前認為這樣的「故事」不可思議，現在縱使不到理所當然的地步，但也已經確定非不可能的任務。生物科技在創造了越來越多的「已知」（Wissen）與「可行」（Können）之際，固然在相當程度上改善了人類生活的條件與品質，但是卻也同時在生命意義的大問題上，創造了原先所絕不可能產生的倫理困境。這其中的一個關鍵就在於生物科技雖然創造了已知與可行，但是卻無法提供「得否」（Dürfen）的答案——我們真的可以「為所能為嗎？」（Dürfen wir, was wir können?）特別是事實上，當我們有能力（gekonnt）做的事，已經漸漸地多於容許（darf）做的事時。而傳統上，各宗教信仰系統雖然對後者提出答案，但是生物科技的出現，卻又強烈地質疑甚至摧毀這些答案。此外，生物科技的發達還導致另一個更深刻的危機：人的危機。這其中的關鍵在於，一般的科技都是在客體的範圍內進行運作，這或可稱之為客體操作（objekt-operational）。但生物科技卻不限於客體，毋寧主要是以人為運作對象，而形成了主體操作（subjekt-operational）。更值得注意的是，這種主體操作卻終究是一種將主體當做客體的操作（subjekt-objektiviert-operational），因此根本性地質疑主體的主體地位⁶。前述二則分別發生在國內外的「救命寶寶」真實故事中，其餘那些可能僅因與兄姊抗原無法配對或不符合特定基因之胚胎，是否就注定該被犧牲？畸形、不夠健康，甚或只是不夠「優秀」的胚胎有沒有成為「人」的權利？人類是否已經不甘於被「製造」而試圖扮演起造物者的角色？以及，父母是否有要求生一

為中心」，民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁 435（2005）。

⁶ 舉例來說，利用基因工程技術消除遺傳性疾病，利用人工生殖技術而使得不孕的夫婦能享天倫之樂，但相對而言，卻也創造了原先絕不可能產生的倫理困境，像是婆婆可否為媳婦之代理孕母，直系血親尊親屬可否為捐精人等問題。顏厥安，「沒有臉龐的權利主體——由法理學檢討生物科技與人工生殖技術」，月旦法學雜誌，第 2 期，頁 13（1995）；程明修，「遺傳基因工程之公法規制——以人工生殖技術（無性生殖，asexual reproduction）為中心」，全國律師，3 月號，頁 30（1998）。

個健康寶寶的權利？如同複製羊一般，類此相關的生物科技問題勢必成為本世紀最熱門的議題。

本文將以訂做「救命寶寶」的前置程序——「胚胎植入前基因診斷」（Präimplantationsdiagnostik, PID; Preimplantation Genetic Diagnosis, PGD）為討論重心，嘗試從胚胎的法律地位、人性尊嚴、生命權，以及婦女之生育自決權探討其所可能涉及之相關憲法問題，至於其他如宗教、倫理、醫學等領域之考量，則容未來另文再予探究。

2. 「胚胎植入前基因診斷」之介紹

2.1 「胚胎植入前基因診斷」之定義

「胚胎植入前基因診斷」之技術係於 1980 年代末、1990 年代初發展而成。它指的是針對人工受精方式所形成之胚胎，在植入婦女體內前，先對其進行是否帶有遺傳性疾病基因或染色體異常之檢測，再予決定是否植入之程序。因此，較精確地說，整個「胚胎植入前基因診斷」程序應該包含三個階段。首先，利用試管受精在體外製造胚胎；然後，當胚胎發展至某一時期時，從中取出一個或數個細胞進行檢查，以決定胚胎是否帶有基因異常；最後，將所選擇的胚胎植入婦女體內⁷。

2.2 「胚胎植入前基因診斷」之應用

「胚胎植入前基因診斷」，係指為避免生產基因異變之胎兒，而就尚未著床於母體子宮前之初期受精卵，進行基因診斷。換言之，著床前診斷之目的，乃在於避免受精卵著床而成長為胎兒後，在母親欣喜懷孕期待胎兒出生之際，卻發現胎兒具有重大異常基因，而不得不採取墮胎方式，中絕胎兒生命，不論對胎兒及孕婦而言，皆屬殘忍而傷痛之情事。遂在受精卵著床前即

⁷ 陳英鈴，前揭註 3，頁 70；陳志忠，「生命誠可貴，尊嚴價更高——關於胚胎植入前基因檢測合憲性之辯證」，興大法學，第 1 期，頁 162（2007）。

藉由基因診斷排除具有異變基因之受精卵，而篩選所謂基因正常之受精卵，再將之植入母體子宮，以協助孕婦產下健康的寶寶⁸。英國於 2001 年 12 月 13 日通過胚胎的遺傳疾病檢測法規，使得有嚴重遺傳疾病風險的夫婦得以透過篩選而生出健康的寶寶。在新條款規範下，夫婦得以使用「胚胎植入前基因診斷」的精密檢測方式，確認其胎兒並未罹患遺傳疾病⁹。2006 年起，「胚胎植入前基因診斷」成爲紐西蘭政府公開補助的項目，當存在有遺傳嚴重基因異常的風險時，政府將補助使用此技術的費用¹⁰。德國的聯邦眾議院（Bundestag）則在 2009 年 4 月 24 日通過「基因診斷法」（Gendiagnostikgesetz-GenDG），只允許基於醫學目的在出生前進行基因檢測¹¹；但若出生前的基因檢測，是針對要確定胚胎或胎兒的疾病基因特性，依據一般已被公認的醫學科技情況直到滿 18 歲後才會突然發生（ausbricht）時，不允許其進行¹²。

⁸ 黃三榮，「基因諮詢、基因檢查與基因診斷實務所涉法律問題」，生物科技與法律研究通訊，第 12 期，頁 35（2001）。

⁹ 但其附帶許可條件有：1.已窮極其他一切的可能選擇；2.疾病必須是屬於嚴重疾病或是會威脅生命的；3.篩選過程不可基於拯救胎兒的父親或母親的生命而使用；4.父母親必須已經經過指導性的諮詢；5.胚胎不得藉此程序進一步的為基因改造。蔡孟娟，「英國開放胎兒遺傳疾病的基因篩檢」，生物科技與法律研究通訊，第 13 期，頁 4-5（2002）。

¹⁰ 該國目前規範，只有在病童具有家族性的遺傳基因疾病時，才能使用「胚胎植入前基因診斷」技術。賴韻羽，「紐西蘭二〇〇六年胚胎著床前基因診斷技術之規範研究報告」，生物科技與法律研究通訊，第 22 期，頁 13（2006）。

¹¹ 德國基因診斷法第 15 條第 1 項規定：「在出生前基因檢測只能基於醫學目的進行，即針對胚胎或胎兒某些基因特性之檢測，按普遍承認之科技進展情況，在懷孕中或出生後會妨礙胚胎或胎兒的健康，或計畫以藥物治療胚胎或胎兒，藥物之效果會經由特定之基因特性而被影響，依第 9 條已向孕婦說明，其並按第 8 條第 1 項同意。在懷孕滿 12 週後，若由於依第 1 句之檢測或其他出生前之檢測而確定胚胎或胎兒之性別，在孕婦之同意下，可以告知。」

¹² 德國基因診斷法第 15 條第 2 項。

2.1.1 排除患有先天性疾病之胚胎

即使醫學技術日新月異，但至今仍有許多嚴重之遺傳性疾病無法獲得妥善之治療或控制，包括囊腫性纖維化（cystic fibrosis）、杭丁頓氏舞蹈症（Huntington's disease）、神經性纖維瘤（neurofibromatosis）、鐮刀型細胞貧血症（sickle cell anemia）、地中海型貧血（thalassemia）、腎上腺白質退化症（adrenoleukodystrophy, ALD）、先天性成骨不全症（俗稱玻璃娃娃，osteogenesis imperfecta）、血友病（hemophilia）、苯丙酮尿症（phenylketonuria, PKU）、泰-歇克斯症（Tay-Sachs Disease）¹³等。從優生學觀點，「胚胎植入前基因診斷」可以預先排除患有先天性遺傳疾病之胚胎，此是發展「胚胎植入前基因診斷」最原初之目的，亦是目前此項技術最普遍之目的。畢竟，如果可能，沒有父母願意自己的小孩一出生即帶有某種與自己有關之遺傳性疾病，且這些重大遺傳性疾病之中，許多受限於現今之醫學技術，往往小孩都來不及長大便提早夭折，或者即使可以長大成人，終身也會為該疾病所苦。若能藉由「胚胎植入前基因診斷」而避免生下特定遺傳疾病的嬰兒，至少可以降低父母或社會之負擔。

我國人工生殖法第 11 條第 1 項第 2 款規定，「夫妻一方經診斷罹患不

¹³ 何建志，「胚胎植入前遺傳診斷的倫理與法律問題」，*生物科技與法律研究通訊*，第 3 期，頁 28（1999）；行政院衛生署國民健康局，遺傳疾病諮詢服務窗口網站：<http://www.bhp-gc.tw/index.php>（最後點閱時間：2009 年 9 月 7 日）；陳思原、楊友任，「著床前遺傳診斷」，*台灣醫學*，第 2 卷第 4 期，頁 432（1998）；鄭舜介，「從病人自主權——論當代生殖科技（三）——針對當代生殖科技病人自主權的適用與限制」，*法源法律網*網站：<http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=5931.00>（最後點閱時間：2009 年 9 月 6 日）；陳俊凱，「避免遺傳疾病中止妊娠的痛苦——甲型海洋性貧血夫婦順利產下雙胞胎」，*陳俊凱醫師部落格——不孕症，人工受孕，試管嬰兒，著床前胚胎遺傳診斷*網站：<http://tw.myblog.yahoo.com/ivf-pgd/article?mid=4530&prev=-1&next=4262>（最後點閱時間：2009 年 9 月 6 日）；吳慧芬，「兩種篩檢法 優生保健提早到『孕前』」，*中國時報*，第 A5 版，2006 年 6 月 4 日；蔡鴻德、謝耀元、張其真、張秩嘉、張東川、楊慶華，「胚胎植入前基因診斷之過去、現在與未來」，*台灣醫界*，第 41 卷第 8 期，頁 35（1998）。

孕症，或罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞」，醫療機構始得為其實施人工生殖。而同條第 2 項又規定，「夫妻若無前項第 2 款情形，而有醫學正當理由者，得報經主管機關核准後，實施人工生殖。」從法條之文義看來，本條規定應是僅針對人工生殖而非對「胚胎植入前基因診斷」所為之限制。甚至，由本條文義或可推導出，對於「罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞」者，立法者應是同意其藉由人工生殖之技術排除生育出異常子女之機會。否則，難以解釋罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞者，何以就可進行人工生殖？如果這樣的推論成立，那接續的想法就是，藉由人工生殖的某種技術，可以排除生育異常子女。而在目前的生殖科技領域，這種技術應該就是「胚胎植入前基因診斷」了。因此，雖然「胚胎植入前基因診斷」之實施，在我國目前仍屬法律未規範之自由空間，但至少就夫妻一方若罹患重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞者而言，實施「胚胎植入前基因診斷」應已是法律所允許的。

2.2.2 為獲得特定基因組或特定性別之胚胎

「胚胎植入前基因診斷」既然可以診斷出帶有遺傳性疾病之基因，自然也應該可以從中挑選出具有某些一般所認為「優秀」之遺傳基因，比如智商、外貌等。此外，從基因上的性染色體，亦可判別出胚胎之性別。這點對於向來重視延續香火之許多亞洲民族而言，恐怕是除了優生學考量外，另一重要關切的面向。

而「救命寶寶」的訂製則是「胚胎植入前基因診斷」另一個可能的應用。如同本文前言中所舉之二案例，父母基於為已出生但有先天遺傳性疾病之小孩找到最適合之治療方式，經由人工受精及「胚胎植入前基因診斷」篩選出特定基因組後植入母體子宮內，期望藉此生出一名可以為其兄姊帶來一線生機之「救命寶寶」，徹底解決小孩之醫療問題。由於此特別篩選出之「救命寶寶」，不但自身不會有該先天遺傳性疾病，又可以「拯救」其兄

姊，純就醫學角度而言，似也無可厚非¹⁴。尤其其中之一案例為台大醫院在2008年初所完成，中央衛生主管機關衛生署既未有禁止之表示，應即代表「胚胎植入前基因診斷」目前在我國應屬開放領域。

人工生殖法第16條規定不得實施人工生殖之情形或方式，其中第3款為，「選擇胚胎性別。但因遺傳疾病之原因¹⁵，不在此限。」故即使我國目前仍未針對「胚胎植入前基因診斷」之範圍為特別之規定，但基於相同之立法意旨應可推知，如非因特定遺傳疾病之原因，試圖以「胚胎植入前基因診斷」選擇符合性別之胚胎，應屬法所不許。

3. 「胚胎植入前基因診斷」所涉及之憲法議題

人工生殖法第10條第1項：「醫療機構接受捐贈之生殖細胞，應予篩檢。非經篩檢合格之生殖細胞，不得使用。」其在說明時曾有如下文字：「生殖細胞之品質攸關人工生殖子女之健康，為保障其權益，爰於第1項規定醫療機構對於接受捐贈之生殖細胞，應予篩檢；未經篩檢合格之生殖細胞，不得使用。」但最終立法院三讀通過之「人工生殖法」並未見此部分條文，原因為何則不得而知。即使原意是基於減少生出畸形或罹患先天性疾病嬰兒之機會，然這或許和一旦法定篩檢義務後，隨之而來的法律責任複雜，以及國家立法強制實施篩檢恐有違憲之虞有關¹⁶。

¹⁴ 「救命寶寶」另涉及該人工生殖寶寶的自決權問題，因為父母並未徵得「救命寶寶」之同意，就代為決定她／他出生後即要幫兄姊治病。但此非為本文討論範圍所及。

¹⁵ 例如，紅綠色盲、血友病等疾病之發生與性別有密切關係。因為此類疾病是由X染色體上的隱性基因表現，男性(XY)的色盲基因來自母親，女性(XX)的色盲基因來自父母雙方。因此，只要母親帶有色盲基因，若其所生之胎兒為男性，則一定會是色盲。而只要父親非色盲，則不論母親為色盲與否，若其所生之胎兒為女性，則不會是色盲。

¹⁶ 若立法要求醫療機構應依照主管機關公告項目對個別生殖細胞進行篩檢，篩檢不合格者，不得使用；那若因過失未檢測出不合格的情況，產檢時亦未發現，直至胎兒

3.1 胚胎之法律（憲法）地位

在討論「胚胎植入前基因診斷」所可能涉及之憲法議題前，不可迴避的是，如何看待胚胎之法律（憲法）地位。由於此問題涉及包括宗教、倫理、科學，和法律等多個層面，而不同領域觀察之重點各異，故在處理上極為複雜。即使歐洲人權公約第 2 條第 1 項第 1 句明文規定：「每個人的生命權均應受到法律保護。」但一方面因為在公約制定過程中，未出生者生命保護之問題明顯未被強調討論¹⁷；另一方面，因各國間就墮胎的法律規定存有明顯差異，所以未出生者之生命是否亦在該規定的保護範圍內，至今在文獻上仍有爭議。故不論是歐洲人權委員會的決議（Die Entscheidungen der Europäischen Kommission für Menschenrechte, EKMR），抑或是歐洲人權法院的判決（Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, EGMR），至今為止對於未出生者是否受到該公約第 2 條保障的問題，都有意不做決定而交由各國自行判斷，並認為各國對此享有廣泛的判斷空間¹⁸。

3.1.1 各國法院見解

德國聯邦憲法法院在 1975 年「第一次墮胎判決」¹⁹即已提出，基本權的擁有者不僅限於活的自然人，未來的生命（das werdende Leben）——胚胎或胎兒（die Leibesfrucht oder der nasciturus）也同受基本權的保護²⁰。這樣的見

出生後始發現其具有源自受贈之生殖細胞的缺陷者，受術夫妻可否請求醫療機構或施行篩檢程序之醫師民事賠償？截至 2002 年的資料，在所有胚胎植入前基因檢測中，約有 1.8~4% 的失誤率。蔡宗珍，前揭註 5，頁 458；陳志忠，前揭註 7，頁 165。

¹⁷ 陳志忠，「胚胎憲法地位之研究——以醫療性複製胚胎為例」，東吳法律學報，第 18 卷第 3 期，頁 71（2007）。

¹⁸ 陳志忠，前揭註 17，頁 71。

¹⁹ BVerfGE 39, 1 (42).

²⁰ Herbert Bethge, *Verfassung, Verfassungsrecht*, 2. Aufl., 2004, S. 120.

解之後並為其他判決²¹或學說²²予以引用，至今仍未有明顯轉變。

著名的「羅伊對韋德案」(Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973))的爭點雖然主要在於墮胎的時點，但美國聯邦最高法院在本案中曾提及，即使憲法本文及增修條款中多次出現「人」(person)這個字(包括第 14 增修條款、第 1 條、第 2 條、第 4 條、第 5、12、22 增修條款)，但並未確定地對其定義。然而，「人」在這些早期的條文規定中，幾乎只可能適用在「出生後」(postnally)，而無適用在「出生前」(pre-natal)的可能²³。在「約克對瓊斯案」(York v. Jones, 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989))²⁴，聯邦地方法院雖未決定，但卻假設本案之系爭主體(冷凍胚胎)為「財產」。法院認為，受術夫婦和機構之間所為的「冷凍保存協議」產生了一個寄託關係(bailment relationship)，而課予該機構在寄託目的結束後返還寄託物給受術夫婦的義務²⁵。而在「大衛對大衛案」(Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588 (Tenn. 1992))中，田納西州上訴法院雖未明白指出前胚胎(preembryo)²⁶是財產，不過，

²¹ BVerfGE 88, 203 (251).

²² Philip Kunig, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. neubearbeitete Aufl., 1992, Art. 2 Rn. 47; Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 9. Aufl., 2007, Art. 2 Rn. 82; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 23. neu bearbeitete Aufl., 2007, Rn. 122.

²³ Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 157 (1973).

²⁴ 該案之事實為，約克夫婦在位於維吉尼亞州的瓊斯生殖醫學機構進行體外受精程序，之後當這對夫婦決定搬家到加州時，要求該機構將他們所產生而剩下的一個冷凍胚胎移轉到位於聖地牙哥的一家生產診所，以準備後續的植入，但為該機構拒絕，約克夫婦便提出告訴。York v. Jones, 717 F. Supp. 421 (E.D. Va. 1989).

²⁵ *Id.* at 424-25.

²⁶ 有將「前胚胎」定義為具有卵子在輸卵管受精，分裂為 8 個細胞的階段，有別於受精卵著床於子宮後的「胚胎」定義；也有將其定義為受精卵發展到 14 天之前的階段，因為胚胎尚未由其他組織分化而出，所以稱為前胚胎較為恰當。畢修普(Jerry E. Bishop)、瓦德霍茲(Michael Waldholz)著，楊玉齡譯，基因聖戰——擺脫遺傳的宿命(Genome—The Story of the Most Our Astonishing Scientific Adventure of Our

卻判定已離婚之兩造對這些前胚胎為「共同保管」(joint custody)，共享對它們的利益，上訴法院雖未對此處之利益下定義，但卻留下其具有財產利益(property interest)性質的暗示²⁷。但到了州最高法院則認為，前胚胎具有一「特殊的地位」(special respect)，它既非人(persons)也不是財產(property)，而是介於其間，因為它具有人類生命的潛能²⁸。

至於信仰天主教極為虔誠的愛爾蘭，其高等法院於 2006 年 11 月 15 日曾做出一件重要判決。法官在參考諸多實務見解及愛爾蘭憲法第 40 條第 3 項第 3 款之立法過程，並參考 1961 年民事責任法(Civil Liability Act, 1961)第 58 條對未出生小孩之不法行為的規定，1861 年人身犯罪法(Offences Against the Person Act, 1861)第 58 條、第 59 條意圖造成流產罪的相關規定，及制定憲法第 8 增修條款的歷史背景，再加上原告也未能提出憲法第 40 條第 3 項第 3 款中的未出生者除子宮內之胚胎或胎兒外，也包含子宮外或試管內之胚胎(embryos outside the womb or in vitro)的證明，最終做出結論認為憲法第 40 條第 3 項第 3 款「國家承認未出生者(unborn)的生命權……」中所指的「未出生者」，僅限於母體子宮內的胚胎或胎兒，並不包括試管內的胚胎，從而，因為冷凍胚胎非屬憲法下的「未出生者」，自也不受憲法對「人格權」(personal rights)的保障²⁹。

Time—The Attempt to Map All the Genes in the Human Body)，頁 504 (1999)；Dorothy C. Wertz 著，李佳玟譯，「人類胚胎幹細胞：器官移植的來源(Human Embryonic Stem Cell: A Source of Organ Transplants)」，生物科技與法律研究通訊，第 2 期，頁 48 (1999)。

²⁷ 田納西州上訴法院所援引的即是「約克對瓊斯案」的法院見解。Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588, 596 (Tenn. 1992).

²⁸ *Id.* at 597.

²⁹ 該案為一對夫妻同意進行人工體外受精手術，並為此由人工生殖診所創造 6 個胚胎。經過植入 3 個胚胎並生下一名女兒後，丈夫發生婚外情導致夫妻感情發生問題，他們於是分居但仍維持法律上夫妻關係。當妻子想要將剩餘的 3 個胚胎植入子宮，丈夫表示反對，因此，妻子便控告丈夫與診所。胡中璋，「愛爾蘭高等法院認

從以上各國的法院見解即可得知，對胚胎究竟是否為基本權主體的看法顯然莫衷一是，甚至有相當的差距。

3.1.2 我國學者見解

截至目前為止，均尚未有機會見到我國法院或大法官解釋對胚胎在法律上之定位做出任何之判決或解釋。而隨著全世界對胚胎相關研究之快速進展，國內法律學者對此問題已逐漸重視，近來探討胚胎研究相關法律問題之文獻數量亦已日益增加，然這中間對胚胎之法律定位仍存有不同看法，迄今同樣未有定見。

或許因為國情不同，對胚胎甚或胎兒法律地位的討論，在台灣學界似乎有刻意被迴避之現象³⁰。學者有認為胚胎之地位是隨父母是否以生育為目的而呈流動性，保護胚胎究竟不同於保護生命，保護胚胎不必然意味著必須將胚胎視為人，而不將胚胎視為人，也不意味著不保護胚胎。任何主張胚胎「在法律上」應受「等同於人」保障的論述，其實質只是出於對胚胎的德道情感而「賦予」胚胎法律上一定的保護，而非出於對胚胎本身權利主體的地位所「衍生」的保護³¹。何以有（成為一個人的）潛力即可主張權利或享有

定胚胎並非『未出生者』」，法律與生命科學，第1期，頁34-35（2007）；M. R. v. T. R., [2006] IEHC 359 (Nov. 15, 2006) (H. Ct.) (Ir.) available at <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/597645521f07ac9a80256ef30048ca52/e5617d292b7b6b268025724800329992?OpenDocument> (last visited Sept. 4, 2009).

³⁰ 例如，李震山大法官認為，基於對基本權利認知尚不斷演進的觀點，胚胎或胎兒是否俱為基本權主體因而具有主動請求權，應尚有可探討之空間。李震山，「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，第2期，頁20（1995）（以下簡稱「憲法保障」）；李震山，「論生命科技與生命尊嚴——以人工生殖為探討中心」，人性尊嚴與人權保障，頁102（2001）。蔡宗珍教授則指出，胚胎是否得為基本權主體，在基因科技之領域並不會產生重要之影響，透過人性尊嚴或生命自由權的客觀規範功能所導出的保護義務即可達成。蔡宗珍，前揭註5，頁450、454。

³¹ 雷文政，「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

人性尊嚴的保護？這樣的論證讓人難以信服，理由是，受精卵要成為人就如同法律系學生都有可能成為法官甚至大法官，但在這過程他必須達到許多的條件，並非一個想當然耳的過程，所以有潛力發展成為人的胚胎就必須與人的地位同視的說法自難讓人接受³²。至於如果認為因為胚胎與出生後的人類有完全相同的個別性基因組同一性，亦即相同的 DNA，而具有同一性的論證（Identitätsargument）也確實牽強。因為在胚胎分裂到八個細胞階段之前，其中任何一個細胞都是完全潛能幹細胞（totipotent cells），都有可能發展成另外一個人，如此怎麼能說這樣的胚胎和出生後的人具有同一性³³？至於連續性論證（Kontinuitätsargument）雖主張從受精卵發展成為人是一個不間斷的過程，如果要將此過程劃分成享有人性尊嚴與不享有人性尊嚴的階段，顯得相當地恣意而難以令人接受的。然受精卵發展成的胚胎與人縱然是個連續體，但其間仍有所差異，法秩序在做區別待遇時，固然有可能顯得恣意，但未必就那麼無理。如同何以根據刑法規定，滿十八歲才有完全的責任能力，民法上滿二十歲才有行為能力？故胚胎不等於人，不具備和人相同的道德地位，不享有憲法上人性尊嚴基本權利的保護，但將對胚胎的保護視為憲法的原則³⁴。

而基於考量傳統法律體系中「權利主體」與「權利客體」相互對立的建構，難以妥適因應新型法益定位之窘境，為了替人類基因科技所帶來的規範難題尋找可能的新出路，為具有發展為生命潛能之胚胎、物種之完整性等新類型法益尋求法學上的定位，另有學者提出一新的「擬似權利主體」之概念。藉由此觀念來重構權利能力的階段性承認與多重權利保護模式的模型。

論叢，第 33 卷第 4 期，頁 8 以下（2004）；雷文攻，「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、54（2007）（以下簡稱「胚胎地位」）。

³² 雷文攻，「胚胎地位」，前揭註 31，頁 63；陳英鈞，前揭註 3，頁 83。

³³ 陳英鈞，前揭註 3，頁 82-83。

³⁴ 陳英鈞，前揭註 3，頁 80、83-84。

嘗試在「非主即客」之中建構一可操作之中介概念，以提升那些無法定位為「人」，卻又具有高度保護必要之新型重要法益在法律上的保護層級。因為這些新型法益若不能定位為「人」，則只能作為「物」、「財產」來處理，則將有被「客體化」，而有陷入保護不足的困境之虞³⁵。

3.1.3 小結

法律通常不會要求人們做出犧牲，以挽救他人的生命。一般而言，就算他自己不會遭受任何危險，而且只花一點點的力氣，人們也沒有法律上的義務去救一個可能溺水的陌生人。但是，墮胎通常需要對胎兒產生一個肉體上的攻擊，而非只是沒有去幫助它；而且，父母親無論如何在法律上有義務要照顧他們的小孩。如果胎兒從懷孕開始就是一個人，那麼，國家通常就沒有理由可以允許墮胎，而是要禁止在胎兒階段就殺害或放棄它³⁶。

本文認為，雖然胚胎終究還不是人，而僅只是一個未來的（或潛在的）生命。但如果我們不對這個未來的生命加以適度地保護，那它就可能沒有真正發展成為生命的機會。然反面言之，把冷凍胚胎當成是放在冰箱裡的人（there are human beings in the fridge）³⁷的見解，卻又殊難想像甚至有些荒謬；畢竟，以現今的技術，受精卵或胚胎在植入母體前，是不可能發展成為一個人的。即使在植入母體後，能否成功著床繼續存活仍是一個未知數。更

³⁵ 蔡維音，「人類基因科技下之法益保護體系——『疑似權利主體』之提案與相關法制雛型」，當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，頁 729 以下（2002）。

³⁶ RONALD DWORKIN, LIFE'S DOMINION: AN ARGUMENT ABOUT ABORTION, EUTHANASIA, AND INDIVIDUAL FREEDOM 110-11 (1994).

³⁷ 在「大衛對大衛案」中，一位來自法國的遺傳學家勒瓊（Jerome LeJeune）博士出庭作證謂：「我只知道在這個案子裡有嬰兒，有人類被冰在冰箱裡。」「放進一個非常冷的空間裡的事實，小小的人類被剝奪自由、行動，甚至時間，只是為了使他們存活，在所謂的一個濃縮罐子中。這不像神聖的殿堂——女性體內的子宮一樣，並不適合也不是為生命而準備的。」ELLEN ALDERMAN & CAROLINE KENNEDY, THE RIGHT TO PRIVACY 82 (1997).

遑論即使能順利著床，也不代表就能順利發育並出生。但假如受精卵或胚胎沒有在母體子宮內著床，或沒有母體組織的貢獻，是絕沒有機會發展成爲一個「完整的」（fertigen）人的³⁸。也因爲它距離成爲一個人還有相當大的不確定性或變數存在（比如能否著床成功可能就是第一個變數），從而，似不宜將其在這麼早的階段就當成完全等同於一個「人」的基本權主體加以對待。所以本文認爲，在受精卵或胚胎還未植入母體子宮前，並非屬一個基本權主體。縱使基於其未來有發展成爲人的可能而必須對其提供足夠的保護，但其保護強度，仍應無法與基本權主體的「人」相提並論，也不具備基本權能力。

3.2 「胚胎植入前基因診斷」與憲法保障之相關權利（基本權）

3.2.1 胚胎之人性尊嚴

眾所皆知，人性尊嚴（Menschenwürde）這個名詞乃源自於德國。其基本法第1條第1項第1句明示，「人之尊嚴（Die Würde des Menschen）不可侵犯」。此處所指之人之尊嚴，即爲人性尊嚴³⁹。而人性尊嚴的內涵爲何？德國學說及實務見解多採康德（Immanuel Kant）所稱「人絕非工具，人存在本身即是目的」⁴⁰之觀點，或由學者杜立希（Günter Dürig）所提出之「當具體的人被貶低成爲客體、單純的手段，或是可代替的數值（Größe）時，人性尊嚴就被侵犯。」——即「客體公式」（Objektformel）——以反面解釋法來界定人性尊嚴⁴¹。至於可以享有人性尊嚴的主體則限於所有自然人，而外國

³⁸ Dietrich Murswiek, in: Michael Sachs, Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., 2007, Art. 2, Rn. 145a.

³⁹ 李震山，「人性尊嚴之憲法意義」，人性尊嚴與人權保障，頁3（2009）。

⁴⁰ 程明修，「歐洲『人權暨生物醫學公約』與人類幹細胞之研製管制」，月旦法學雜誌，第65期，頁199（2000）。

⁴¹ Günter Dürig, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz,

人、小孩、精神病患者，和罪犯也理所當然地涵蓋在內⁴²。任何人，無須考慮其特質、成就，及其社會地位，都擁有人性尊嚴⁴³。但不同於一般所謂之權利能力「始於出生，終於死亡」的概念⁴⁴，包含「第一次墮胎判決」⁴⁵、「第二次墮胎判決」⁴⁶及德國學界壓倒性的通說⁴⁷均認為，人性尊嚴之保護也及於在子宮內發展中的生命（*werdendes Leben*）。至於是從卵子受精開始就受到人性尊嚴保護⁴⁸，或者要到受精卵著床時才受到保護⁴⁹，學者見解則有所分歧。而德國聯邦憲法法院則肯認，「至少」（*jedenfalls*）從著床開始，就受到客觀權利的保護（*objektiv-rechtlichen Schutz*）；這關係到個別的——在其基因同一性，以及唯一性和獨特性上——不再可分生命，生命不是發展成爲人（*zum Menschen*）才算，而是作爲人（*als Mensch*）而發展⁵⁰。另外，如果把聯邦憲法法院在第一次判決裡所表示的見解，「根據確定的生物——生理學之理解，生命在人類個體之歷史存在的意義上，是從精卵結合

2002, Art. 1 Abs. 1, Rn. 28; 李震山，「人性尊嚴」，法學講座，第 17 期，頁 10-11（2003）。

⁴² Jarass, in: Jarass/Pieroth, a.a.O. (Fn. 22), Art. 1 Rn. 8.

⁴³ BVerfGE, 87, 209 (228).

⁴⁴ 李惠宗，憲法要義，頁 80（2002）。

⁴⁵ BVerfGE 39, 1, (41).

⁴⁶ BVerfGE 88, 203 (251).

⁴⁷ Hans Hofmann, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Axel Hopfauf (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., 2008, Art. 1, Rn. 12; Christian Starck, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., 2005, Art. 1 Abs. 1, Rn. 19; Horst Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 2. Aufl., 2004, Art. 1 I, Rn. 66.

⁴⁸ Starck, a.a.O. (Fn. 47), Art. 1 Abs. 1, Rn. 19; Hofmann, a.a.O. (Fn. 47), Art. 1, Rn. 12.

⁴⁹ Dreier, a.a.O. (Fn. 47), Art. 1 I, Rn. 83; Hans-Georg Dederer, Menschenwürde des Embryo *in vitro*? Der Kristallisationspunkt der Bioethik-Debatte am Beispiel des therapeutischen Klonens, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), Band 127, 2002, S. 14 f.

⁵⁰ BVerfGE 88, 203 (251).

後的第 14 天（著床）便至少已經存在」⁵¹與「人類生命之所在，人性尊嚴之所在（Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu ...）」⁵²加以連結，或許可以推論出德國聯邦憲法法院應是認為，至少從受精卵著床時起，就受到人性尊嚴的保障。

然而，若觀察我國優生保健法第 1 條所明示之立法目的：「為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法。」以及第 9 條⁵³的部分條文內容，可以發現優生保健法既名為「優生」，就已預設著胚胎或胎兒並非人性尊嚴或生命權的基本權利主體。因為如果我們同意人性尊嚴是不分個人特質、成就及社會地位都應該擁有，而事實上，我們既不可能也不容許貶抑或剝奪已出生而罹患有遺傳性疾病者或畸形者之人性尊嚴。那麼為何可僅以「優生」、「提高人口素質」、「增進家庭幸福」為名，在懷孕婦女之自願下，並具備如「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」（第 9 條第 1 項第 1 款）或「有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者」（第 9 條第 1 項第 4 款），或甚至「因懷孕

⁵¹ BVerfGE 39, 1 (37).

⁵² BVerfGE 39, 1 (41).

⁵³ 優生保健法第 9 條規定：「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 6 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 1 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。」

或生產將影響其心理健康或家庭生活者」（第 9 條第 1 項第 6 款）等情事，就可以為其施行人工流產？簡言之，除同條項第 3 款「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」外，並沒有在母體和胚胎或胎兒間直接發生權利衝突以致需要進行法益權衡的情況，那為什麼可以將一個「人」（胎兒）的生命完全取決於另一個人（母親）的決定？由此或可推導出，在現行（並未被宣告為違憲的）優生保健法的體系下，「胚胎是人」的說法恐無法成立⁵⁴。

《醫師法解釋彙編》再從減胎（fetal reduction）⁵⁵的面向觀察，如果我們接受為了增加在母體子宮之著床機會，允許植入數個受精卵，爾後，如果受精卵均成功著床，並順利發育為胚胎，為避免多胚胎易引發母體妊娠安全及胎兒健康發育之問題，進而實施減胎手術之情形，那麼，這是否已經與「人絕非工具，人存在本身即是目的」的精神抵觸？或者如同「客體公式」所謂之「當具體的人被貶低成為客體、單粹的手段，或是可代替的數值時，

⁵⁴ 陳英鈴，「人類胚胎幹細胞研究的法問題——胚胎的基本權利地位」，律師雜誌，第 285 期，頁 20-21（2003）。不同見解認為，優生保健法第 9 條規定足以證明胎兒在法律上即使尚未出生，其生命權原則上仍受保障，因為全面性的墮胎禁令，在特定情況下可能會抵觸孕婦之人性尊嚴，只有在符合法律規定的例外條件下，始容許剝奪胎兒生命。法治斌、董保城，憲法新論，頁 151（2004）；陳志忠，前揭註 7，頁 174-75。

⁵⁵ 傳統試管嬰兒技術，胚胎植入子宮後的著床率（懷孕率）只有五成。因此，植入數個受精卵其目的即在增加著床子宮之機會。之後，如果所植入的數個受精卵均成功著床子宮，並順利發育為胚胎，由於高胎數多胞胎懷孕不論對產婦抑或胎兒都有不利的影響，包括妊娠高血壓、妊娠糖尿病、早產、新生兒呼吸窘迫等等產科併發症。另外，隨著胎數的增加，生產的週數會更提早和早產兒的死亡率也會明顯增加，縱使多個早產兒存活，其體格與智商也可能下降。基於對母體及胎兒健康之考量，故有實施減胎手術之必要。朱立群，「父母愛心」，前揭註 2；曾淑瑜，「胎兒生命之保護及人工流產、女性之子宮權」，生命科學與法規範之調和，頁 101（2003）；高雄長庚婦產部生殖醫學科，「試管嬰兒如何降低減胎手術的機會」，高雄長庚試管嬰兒中心網站：<http://blog.roodo.com/icsiivf/archives/5507521.html>（最後點閱時間：2009 年 9 月 4 日）。

人性尊嚴就被侵犯。」而侵犯人性尊嚴？因為，其一，之所以植入一個以上的受精卵，是不是已經把個別受精卵看成是基於為增加著床於子宮之機率的工具？其二，犧牲部分已經植入母體但之後因發育相對較慢或較差之胚胎（胎兒），來交換母體的健康及一到兩個胎兒的健全發展，是否也是把被犧牲的胚胎（胎兒）當成成全母體或其他可以繼續發育之胎兒的工具？顯然由此可以看出，不論是從容許墮胎或減胎的角度而論，我們都還沒有把胎兒當成是真正的一個人來對待，因此它也就還沒有受到完整如人的保護，對它的保護也就並非絕對。

德國學者哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）亦認為，雖然「胚胎植入前基因診斷」可以協助有遺傳病的父母，在其子女的胚胎成形時，診斷遺傳基因是否已進入。具有預知重大疾病的潛力，可以避免生出重大疾病的子女。但同時，它也有提供預訂子女性別、身高、膚髮顏色、特質、運動能力、音樂天份等的潛在可能。長遠而言，為人父母將可以在基因超市中選擇其完美的子女。問題是，完美的子女在其成長過程中不一定認同自己是自己的主人，他們也許終身覺得被不當地操縱著。哈伯瑪斯認為，人只有在當其「所來自」還是自然的情況下，才是有尊嚴的人、自由的人，以及有自主性的人。對他而言，替胚胎揀選基因，用尖端基因技術生產完美的人，正是人「物化」的最新版本⁵⁶。

英國遺傳工程專家溫斯頓（Lord Robert Winston）曾表示，「治療兄姊的過程並非在取用完胎兒之臍帶血幹細胞即可結束，隨著小孩的成長，他可能一生都將背負著來自於其兄姊或父母親的壓力，提供自己其他的幹細胞來幫助兄姊進行疾病的治療，就像一個特殊的銀行一樣。小孩的出生，會不會只是因為他們具有利用價值所以才出生，這才是值得關切的問題。」溫斯頓並說，畢竟我們是否該為了挽救一個生命來創造另一個生命，這自始至終都

⁵⁶ 胡昌智，「哈伯瑪斯最近對德國幹細胞爭議所作的觀察」，人文與社會科學簡訊，第4卷第2期，頁87（2002）。

是一個非常困難的問題⁵⁷。

從而，即使認為受精卵或胚胎還不是一個人，還不是一個基本權主體，但並不代表其就不受保護。毋寧是因為它以後可能成為一個人，所以應該確保它受到尊嚴的對待。此時，由於受精卵或胚胎既非基本權主體，而可能的侵害又不是來自國家，所能借助的，便是國家的義務（Die Pflicht des Staates）來保護每個人的生命。國家在此保護義務（Schutzpflicht）的觀念下，必須積極地採取行動，包括預防義務及挹注義務，以確保基本權內涵的法益⁵⁸。

人性尊嚴在我國憲法條文並未明定⁵⁹，但從大法官第 485 號解釋首次出現此用語開始，「本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施」，以至其後多號解釋⁶⁰，如釋字第 567 號解釋，「……思想自由保障人民內在精神活動，是人類文明之根源與言論自由之基礎，亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴……」、第 585 號解釋，「……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，並為保障個人生活秘密空間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」、第 603 號解釋，「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……」，到第 631 號解釋謂，「……此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本

⁵⁷ 蔡孟娟，前揭註 9，頁 5-6。

⁵⁸ 李建良，「基本權利的理念變遷與功能體系」，憲法理論與實踐（三），頁 58（2004）。

⁵⁹ 憲法增修條文第 10 條第 6 項規定：「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。」

⁶⁰ 司法院釋字第 485、490、550、567、585、603、631 號解釋，司法院大法官解釋檢索系統：<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp>。

權利」等似可讀出，大法官應是認為，人性尊嚴其實是我國憲法最基本、核心的價值。換言之，人性尊嚴應如同一個憲法的客觀價值秩序／規範，國家的所有作為皆應以此為本；甚至，毋待人民提出請求，國家就必須讓其人民擁有一個符於人性尊嚴的基本生活需求。

因此有學者提出，受精卵或胚胎即使不是基本權主體，也無礙於其作為生命發展階段之一，而為憲法人性尊嚴所護衛的生命現象，涉及新興科技所帶來的人性尊嚴保障問題時，階段化的保障觀點也許是可以支持的一種主張。人性尊嚴之保障固然為憲法最高規範，但人性尊嚴保障之必要性與密度，尤其是國家相應的保護義務，並非完全不分軒輊，應有隨著人的人生物性的生命現象與形體之發展階段而有不同處理的空間。若認為人的生命發展是具有延續性的，則人性尊嚴之保障也應當擴展及於出生前所有的生命現象。因此，不應將胚胎排除於人性尊嚴所保障的範圍。但胚胎的生命表現形式與發展為人的可能性與胎兒、出生後之獨立人格皆有不同，其所可能遭遇到的生命發展的障礙與侵擾亦有不同，不應認為從精子與卵子等個別生殖細胞、胚胎、胎兒到出生後的人所受到的人性尊嚴保障是同樣的程度與方式。相反地，隨著生命現象的具形化與獨立化，其所應受到的人性尊嚴之護衛應隨之增強。故即使連各個生殖細胞、受精卵與胚胎均應納入人性尊嚴保障的範圍，仍應有基於保護其他法益或在法益衝突下，進行法衡量而予以犧牲的可能性⁶¹。

綜上，本文認為，為避免任由對受精卵或胚胎為生命價值的評價，把認為「不健康」或只是「不聰明」、「不喜歡」的受精卵或胚胎棄置、銷毀；或把「健康」、「滿意」的受精卵或胚胎植入母體，或進一步將其作為「救命寶寶」，即有可能涉及將受精卵或胚胎作為工具加以使用，進而構成對受精卵或胚胎人性尊嚴之侵害⁶²。國家有義務對於「胚胎植入前基因診斷」制

⁶¹ 蔡宗珍，前揭註5，頁447-448、450。

⁶² 陳志忠，前揭註7，頁166-167。

訂規範，而立法者不但有義務對受精卵或胚胎形成保護，同時，所提供之保護更必須是足夠的保護；換言之，立法者對受精卵或胚胎不但要提供保護，而且更必須提供足以達到適當與有效的保護（*ein angemessener und wirksamer Schutz*），此即禁止保護不足原則（*Untermaßverbot*）⁶³。

3.2.2 胚胎之生命（生存）權

實施「胚胎植入前基因診斷」的目的，不外是在利用受精卵或胚胎還未植入母體子宮之際，先行檢驗其基因，以作為其後是否植入母體之重要參考。然而，這就可能涉及這些受精卵或胚胎未來的命運——被植入或不被植入母體。對於那些最後未獲選被植入母體之受精卵或胚胎而言，其接下去發展成為人的機會可能就遭到剝奪。但是否發生這樣的問題，有一個前提必須先行認定，即受精卵或胚胎究竟是否屬於生命（生存）權之保障範圍（*Schutzbereich*）？

美國聯邦最高法院在「羅伊對韋德案」認為，就潛在生命的利益而言，「迫切」（*compelling*）之時點指的是胎兒具備獨立之存活能力（*viability*）（約是在 28 週，也有可能提前至 24 週）。這樣規定是因為推測胎兒在這個時點有在母親子宮外生存的能力。如果州想保護此一時期後之胎兒，則可禁止孕婦在此時期墮胎，除非基於保護母親生命或健康所必須。但從母親健康的利益而言，此「迫切」時點則大約是在懷孕的第一個三分期（*first trimester*）終了時。因為在未達第一個三分期前墮胎所致的死亡率大致低於正常分娩時之死亡率。所以，早於此「迫切」時點之孕期，主治醫師在與孕婦商議後，可以自行決定是否墮胎，而不受州之規制⁶⁴。換言之，在懷孕的

⁶³ 程明修，「論基本權保障之『禁止保護不足原則』」，憲法體制與法治行政——城仲模教授六秩華誕祝壽論文集（一）憲法篇，頁 223（1998）；程明修，「胎兒與生命權保障主體性間之憲法論證難題」，東吳法律學報，第 13 卷第 2 期，頁 10（2002）（以下簡稱「生命權」）；對禁止保護不足原則之檢驗，程明修，「禁止過度侵害與禁止保護不足」，月旦法學教室，第 17 期，頁 11（2004）。

⁶⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 163-64 (1973).

第一個三分期結束前，胎兒的生命權幾乎完全無法與母親之生育自決權相抗衡。

而國內學者有主張，憲法保護生命權的範圍及於胎兒已不是問題，至於生命權之保護是否及於胚胎，基於生命權之保障是從「生命之始」就開始，甚至包括體外製造之胚胎（extrakorporal erzeugten Embryo），並不採以「有生命意識」或以人（Person, Mensch）作為生命權保障之準據，以免將任何未出生之生命（ungeborene Leben）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。憲法上之生命權，應係指值得作為基本權保護之生命（grundrechtsschutzwürdiges Leben），而非限於具人的要素（personales Element）或個人（體）為主。從而，胚胎應在生命權保障之範疇內⁶⁵。或者認為應以生物學——物理學的方式來定義生命，才能符合保障生命權的目的，使其免於受到由不同的社會、政策、種族觀點出發來評價生命的危害。否則今天基於這樣的觀點來定義怎樣的生物有資格享有生命權，明天又可以基於另一種觀點來定義享有生命權的資格，如是，則生命權的保護與否，就可以由立法機關來任意操縱⁶⁶。也有主張，生命的形成與發展是一種具有延續性的發展過程（Kontinuität des Entwicklungsprozesses），人之生命現象絕非始於出生時點，出生前於母體，甚至於母體著床孕育之前，生命現象即已發生。故無論胚胎是否具有基本權權利主體的地位，胚胎作為人的生命發展的一個重要也必歷經的階段，自應為生命法益所涵蓋⁶⁷。顯然，多數見解均支持胚胎受生命權所保障無疑。

但德國學者何斯特（Norbert Hoerster）認為，聯邦憲法法院基於人類個

⁶⁵ 李震山，「胚胎基因工程之法律涵意——以生命權保障為例」，台大法學論叢，第31卷第3期，頁6（2002）（以下簡稱「基因工程」）；李震山，「憲法保障」，前揭註30，頁19。

⁶⁶ 陳愛娥，「憲法對未出生胎兒的保護——作為基本權保護義務的一例來觀察」，政大法學評論，第58期，頁75（1997）；相同見解，陳志忠，前揭註7，頁167。

⁶⁷ 蔡宗珍，前揭註5，頁451-452。

體之形成過程是從懷孕開始而到出生後都是一個連續的經過，而推論出「因此基本法第 2 條第 2 項第 1 句的保護，既不限於已出生之後『完整的』人（“fertigen” Menschen nach der Geburt），也不限於有獨立存活能力的胎兒」，是一個明顯錯誤的結論。事實上，在（懷孕以至出生這）兩個端點間並沒有一個清楚的停頓處，而僅是一個流動的轉變，絕不可能排除在特定目的指標的著眼點下，去規定某個標示時點，例如，結婚年齡或政治上的選舉年齡⁶⁸。簡言之，如果聯邦憲法法院認為人的形成是一個連續的過程，所以從懷孕就要開始保護的話，那麼就沒有必要存在諸如結婚年齡或選舉年齡這樣的切分時點。此外，對於有主張自受精時起，胎兒毫無疑問就屬於生物學分類上「人」之個別、獨立的一份子，他並非僅是母體的一部分，也不是在出生的剎那間（im Moment der Geburt）忽然變為一個人類個體，毋寧是自受精時起便屬於人分類上的一個個體，這個個體是從受精卵起，經過胚胎、胎兒、幼兒、青少年以至成人的一個連續發展過程。如果僅以胎兒歸屬於生物學分類上的「人」作為賦予其生命權的一個充分的理由，而因此絕對有必要賦予胎兒生命權的話。那就如同單純以「人種歸屬」或「性別歸屬」作為賦予某種權利一樣地恣意。倘若基於生物學上的理由，只有白人或男性擁有足夠的政治上的判斷力，那麼拒絕黑人或婦女在政治上的選舉權，我們也就會認為這是正當的。同樣地，這也顯得有些荒謬，因為我們一方面如同已出生者一樣賦予胎兒生命權，但另一方面，卻又完全不像對於其他已出生者一般，以一些相較起來無足輕重的理由便剝奪他們的生命權⁶⁹。

由於在實施「胚胎植入前基因診斷」後，侵害胚胎之生命權者——即做出不予植入之決定者，通常是其所從出者。換言之，是來自國家外之第三人。故對胚胎生命權之保護，應如同保障其人性尊嚴般，必須借助國家之保護義務。而從我國憲法第 23 條條文內容所示，「以上各條列舉之自由權利，

⁶⁸ Norbert Hoerster, Forum: Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?, Juristische Schulung (JuS), 1989 Heft 3, 172 f.; 程明修，「生命權」，前揭註 63，頁 13、15。

⁶⁹ Hoerster, a.a.O., 174; 程明修，「生命權」，前揭註 63，頁 15-16。

除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」如果我們同意生命權包含於「以上各條列舉之自由權利」之中，那麼生命權就是在符合必要條件下，得以法律限制的一種基本權利。再由大法官在釋字第 476 號解釋所言，「人民身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第 8 條、第 15 條所明定；惟國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。」亦可推論出我國對生命權並非採絕對之保障。

在學說上，則有主張以胚胎著床於婦女子宮為生命保護的起點⁷⁰，因為並非所有的受精卵都能順利地著床於子宮。對於胚胎而言，在著床之前，還存在著一個很大的生命不確定性（*Lebensunsicherheit*）；而且在此之前，也難以證明它的存在⁷¹。在自然生殖的情況，受精卵和胚胎的失敗率約 70%。所以一直到著床前，胚胎能否繼續存活都還存在著一個自然的選擇⁷²，唯有著床之後才能確定生命已經形成。類似的觀點認為，生命始點之認定，必須該階段胚胎在當代技術水準下，已符合孕育生命客觀上「相當可能」之要件者，始足當之。鑑於當今生殖技術水準，不論生殖方式採自然懷孕或是人工生殖方法，只有當胚胎（被）植入母體著床於子宮後，該胚胎才具有發育為

⁷⁰ Murswiek, a.a.O. (Fn. 38), Rn. 145b.

⁷¹ Christian Starck, Der rechtliche Status des Embryos? in: Symposion: Sozialethische und verfassungsrechtliche Grenzen der Fortpflanzungsmedizin, Universität Osnabrück, 2001. 12.11, S. 3, <http://www.kath-theologie.uni-osnabrueck.de/kug/download/starck.pdf> (last visited June 18, 2009).

⁷² 若在體外受精（*In-vitro-Fertilisation*）的情況，帶回寶寶的機率（*Baby-take-home-Rate*）充其量為 15%。Erhard Denninger, Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor Nidation und Geburt, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 86, 2003, 191 (206).

生命之相當可能，是時方可謂為生命之始點⁷³。另有學者認為，胎兒於母體內，如同母親之器官，非經婦女同意，任何人不得毀傷或摘除之⁷⁴；反面言之，即想毀傷或摘除母體內之胎兒，須經婦女同意。或也有認為，我國不能採取德國少數學者所主張，懷孕的母親墮胎是侵害胎兒的生命，應賦予胎兒基本權地位，以對抗第三人（即母親），這種學說將孕婦與腹中胎兒用法律加以分割，違背人倫與生物法則⁷⁵。另有從觀察我國目前對胚胎或胎兒之相關管制出發，認為在優生保健法下的允許人工流產的規定、美服培酮（Mifepristone, RU 486）使用的合法化，以及經常出現在人工生殖過程中的減胎行為，足見胎兒的生命權保障並不如已出生者。即使我們認為早期胚胎自精卵結合那一刻起即享有憲法生命權之保障，但其保障程度也不能與已出生者相提並論⁷⁶。因此，即使國家對胚胎負有保護其生命權之義務，但當和其他憲法基本權間發生衝突時，就無可避免可能會對胚胎造成干預或限制，此時即有賴法益衡量加以解決。

基於這樣的前提——生命權非受絕對的保障，以及胚胎的地位未及於已出生者，本文認為，在實施「胚胎植入前基因診斷」後，若胚胎因帶有重大遺傳性疾病之基因而決定不被植入母體時，畢竟其地位不若已出生而患有重大遺傳性疾病之新生兒，在權衡其與準父母之相衝突法益後（比如以下將討論之生育自決權）而被犧牲，應屬可接受之選擇。

3.2.3 婦女之（生育）自決權

前述美國田納西州之「大衛對大衛案」，其案例事實是兩個年輕人結婚不久後，由於太太難以受孕，在嘗試了多次人工受孕技術並且失敗後，決定

⁷³ 邱玟惠，「『人類尊嚴』法學思維初探——從人類體外胚胎談人性尊嚴之另一面向」，台北大學法學論叢，第 69 期，頁 56（2009）。

⁷⁴ 陳新民，中華民國憲法釋論，頁 302（2001）。

⁷⁵ 吳庚，憲法的解釋與適用，頁 143（2004）。

⁷⁶ 陳英鈴，「人類胚胎幹細胞研究的憲法問題」，台北大學法律論叢，第 56 期，頁 59 以下（2005）。

利用冷凍保存技術，把在體外受孕的受精卵冷凍保存以供將來使用。但在首次將準胚胎移入母體之子宮後，仍未成功懷孕。之後，先生訴請離婚。太太希望未來有機會能將剩餘的準胚胎植入其體內，而先生則以不想讓孩子在破碎的家庭中長大為由不同意太太的計畫，並進而提出訴訟。田納西州地方法院拒絕適用「羅伊對韋德案」判決之見解，因為本案並無母親與胚胎的利害衝突問題。並進一步認為，人類生命於受精時開始，父母對胚胎有保護義務，而胚胎的最佳利益就是讓它們在母親體內發育成熟⁷⁷。州最高法院一方面認為，胚胎有發展成為人的潛能以及其象徵意義，但另一方面又認為，因為胚胎還沒有發展為人，所以不需要把它當作人來對待。最後，最高法院認定，直到胎兒得以在體外存活的階段時（幾乎是在懷胎六個月後），州保障潛在生命的利益才會達到相當重大的程度。因此，對於保障準胚胎的利益自然非常小，所以，決定權應該全部留給可能的母親和父親。而生育權是個人隱私權的重要部分，而「生育自決權」是由生育權與不生育權這兩個同樣重要的權利所組成。也因為準胚胎處於被保存中而非母親體內的事實具有決定性的影響，男人與女人的生育決定權在這樣的情況下是平等的⁷⁸。最高法院的見解認為，如果雙方的意見無法一致，那只能用衡量雙方負擔的方式來解決這個爭議⁷⁹。

何謂「自決」(Selbstbestimmung)？其係相對於被操控的「他決」(Fremdbestimmung)，而與「個人本身即為目的」之概念互為表裡，幾已成為人性尊嚴之本質或核心內容。至於在何種範圍內個人之自決應受確保，從憲法的觀點而言，至少可以說是基本權利正當行使之範圍內，每個人自

⁷⁷ ALDERMAN & KENNEDY, *supra* note 37, at 71; 陳仲嶙、蘇夏曦，「前胚胎地位之研究——以製造胚胎提供幹細胞研究為例」，*生物科技與法律研究通訊*，第13期，頁47（2002）。

⁷⁸ 美國聯邦最高法院拒絕審理本案。ALDERMAN & KENNEDY, *supra* note 37, at 71; 陳仲嶙、蘇夏曦，同前註，頁48。

⁷⁹ ALDERMAN & KENNEDY, *supra* note 37, at 88.

決的機會應受到充分地保障與尊重。以胚胎基因工程而言，胚胎的所有人（包括精、卵所有人及植入母體後之母親）是否得因自己之決定（自決權）而放棄胚胎，不顧胚胎的生命⁸⁰？此乃涉及婦女之生育自決權與胚胎之生命權之問題。

憲法雖未明定婦女有生育自決權，但從憲法上的一般人格權及人性尊嚴保障，應可以確認出婦女對於是否，以及何時產下帶有自己的基因後代之決定受憲法保障。特別是當婦女經由熟慮後，以自我負責為基礎而實現生育意願之自決，乃同時受到人性尊嚴之保障。換言之，對於受術婦女而言，她至少應享有是否成為孕婦與母親的選擇自由⁸¹。既然人工流產時，懷孕婦女有權自我決定不願意繼續孕育一個有畸形之虞或是造成母體身心危害的胎兒。那麼，在人工受精的情形，受術婦女（潛在的母親）亦應有權拒絕接受有畸形發展之虞的人工受精胚胎的植入。尤其假設考量母親心理的、精神的、身體的狀態，篩選胚胎畢竟危害性較中止懷孕為輕⁸²。

最高法院在 92 年台上第 1057 號判決中曾謂，「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，於此情形，就另一方面而言，應是給予婦女選擇之權利（自由），即婦女對其體內未成獨立生命，又患有法規所賦予婦女得中止妊娠之先天性疾病之不健康胎兒，有選擇除去之權利，倘因醫院及相關人員之疏忽，未發現已符合此一情況之事實，並及時告知懷胎婦女，使其依優生保健法第 9 條第 1 項，自願施行人工流產，致婦女繼續妊娠，最後

80 李震山，前揭註 41，頁 10；李震山，「基因工程」，前揭註 65，頁 10。

81 陳志忠，前揭註 7，頁 169-170；蔡宗珍，前揭註 5，頁 455。

82 蔡宗珍，前揭註 5，頁 439；曾淑瑜，「誰的生命不及格——論胚胎基因篩選之倫理爭議與法律問題」，科技法學評論，第 4 卷第 1 期，頁 82（2007）。

生下不正常嬰兒，自屬侵害婦女對本身得決定施行人工流產之權利。」從最高法院的判決內容可以得出，在法律規定容許人工流產的條件內，婦女有選擇是否墮胎的權利。

「胚胎植入前基因診斷」之實施確實有相當大的原因是基於優生學的考量，故自然也引發是否可能重蹈納粹以實施優生學之名而行淘汰「無價值生命」之實之顧慮。即使多數學者皆認同婦女對生育有自決權，但對實施「胚胎植入前基因診斷」之態度卻相對謹慎保守。德國學者史塔克（Christian Starck）教授認為，父母並沒有生下健康無瑕疵小孩的權利，「胚胎植入前基因診斷」只有在例外可類比於墮胎時所提出的醫學理由的情況下才應許可⁸³。國內學者則有認為，仍應以胚胎之生命權保護為原則，例外從嚴下方得斟酌胚胎所有人之自決權，限制、剝奪胚胎之權利。因為胚胎基因之缺陷導致日後所出生之人有缺陷，是否造成其成為人後之痛苦，實不易證明⁸⁴。也有認為，即使婦女有生育的自決權，但在現代社會不承認任何人有直接支配他人之權利，更不能以「女性之權利」的主張作為否認胚胎或胎兒人格之立論根據。亦即，並不是否認女性之權利，而是不否認每個人生存為人之倫理價值⁸⁵。

然而，本文支持德沃金（Ronald Dworkin）教授之觀點認為，如果墮胎沒有表現出對任何一個生命內在價值的尊重的話，那無論是在什麼階段或採取什麼形式，它在道德上都是錯的。因此，墮胎在道德上的對錯，關鍵就繫於其動機。原則上，在兩種情況下，墮胎對人類生命表現出適當的尊重：首先，當把小孩生出來，並且如果可以認識到其生命將滿是挫折，即正常生活範圍中的一般性企圖，包括免於痛苦的自由、足夠的身體移動性、智力和感

⁸³ Christian Starck 著，陳英鈴譯，「生物學與生殖醫學的憲法界限（Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin）」，法學、憲法法院審判權與基本權利，頁 513（2006）。

⁸⁴ 李震山，「基因工程」，前揭註 65，頁 11-12。

⁸⁵ 曾淑瑜，前揭註 82，頁 77。

情生命的能力，和計畫並執行的能力等的程度都極低時；其次，懷胎一個小孩可能對別人生活的成功造成災難性的影響是可以預見時——比如對母親或家庭中的其他小孩——此時，就可以合理地認為，對後者生命內在價值之關切超過對胎兒生命之關切，因為除了生物學外，對胎兒尚未做出其他投入⁸⁶。

4. 對「胚胎植入前基因診斷」之論辯

雖然我國目前在法律上並未禁止「胚胎植入前基因診斷」之實施，同時就理論而言，「胚胎植入前基因診斷」僅是提供準父母（大多情形下）在胚胎植入前之參考資訊。故有認為，容許進行「胚胎植入前基因診斷」是一回事，但是否容許基於該診斷結果而去選擇特定胚胎植入則是另一回事。如此切割固非全無道理，但實際上是否可行卻不無疑問。試想，假若經由基因診斷而得知胚胎有某種特定缺陷或遺傳性疾病，但仍強制規定必須把該胚胎植入母體子宮繼續孕育甚至生出，顯然有違常理。因為這樣不但將增加母親懷孕過程之心理負擔，甚至可能造成墮胎地下化之現象。質言之，如果知道胚胎有特定缺陷或遺傳性疾病卻什麼都不能做，那倒不如根本不開放這樣的診斷技術。不可諱言，「胚胎植入前基因診斷」實施的結果，確實往往只有「健康」的，或者具有所期待之基因特性的胚胎才得以真正地被植入婦女子宮並進而孕育成長，其餘的胚胎則將遭到廢棄或移作其他用途（比如研究）的命運。系爭議題所以受到關注，主要之原因係在於體外受精之胚胎當在進行「胚胎植入前基因診斷」時，雖然尚未具體牽涉到任何一個人的身體，但卻可能影響到各個胚胎日後發展成生命的機會⁸⁷。從而，學說上也有支持及反對之兩歧見解。

⁸⁶ RONALD DWORKIN, SOVEREIGN VIRTUE: THE THEORY AND PRACTICE OF EQUALITY 431 (2000).

⁸⁷ 蔡宗珍，前揭註5，頁437-438。

4.1 支持說

支持運用「胚胎植入前基因診斷」者主張，如果法律已允許婦女於懷孕期間因產前檢查結果有母體或胎兒健康方面的重大疑慮時，得實施人工流產，那麼與其等到產前診斷胎兒有畸形發展之虞時才實施人工流產，毋寧利用「胚胎植入前基因診斷」預先排除有導致日後人工流產必要性的相同病症之胚胎，兩種情形間應無差別處理之適當理由。既然（因胎兒病理原因而須）墮胎並不受刑罰，「胚胎植入前基因診斷」，以及隨之而來的胚胎篩選行為也不得被禁止。因為這兩種情況，最終目的都是要避免產下有病的胎兒。就婦女所承受的負擔來看，「胚胎植入前基因診斷」似乎比既有的產前診斷技術更為理想。首先，產前診斷必須侵入母體，這會造成懷孕婦女的不適。其次，產前診斷後如果發現胎兒異常，除了某些可治癒的疾病之外，則必須面臨是否墮胎的痛苦抉擇，而即使以墮胎終結懷孕，仍可能對婦女帶來某些身心方面影響。而「胚胎植入前基因診斷」是在母體外操作，因此不會有侵入母體所引起的不適。「胚胎植入前基因診斷」可以先期檢查胚胎是否正常，而將正常胚胎植入母體，也可以降低懷孕後胎兒異常的機會。尤其對於那些本來就必須依賴人工受精方式受孕的不孕婦女而言，取卵過程已讓母體倍嘗艱辛，若胚胎植入母體後才發現胎兒有重大缺陷而終究必須施行人工流產，對母體的身心不啻是莫大的折磨與傷害。僅就此而言，以「胚胎植入前基因診斷」對胚胎進行篩檢，毋寧只是避免日後懷孕期間墮胎的手段罷了，且也只是將日後反正也難以避免的人工流產程序提前為胚胎篩選程序而已。如果產前診斷術是容許的，那麼也應該容許「胚胎植入前基因診斷」⁸⁸。

此外，亦有認為基於憲法婚姻家庭自由之保障，以及依現代社會大多數人之價值判斷，「生病」＝「不幸」、「健康」＝「幸福」。健康之子女是

⁸⁸ 蔡宗珍，前揭註 5，頁 438-439；何建志，前揭註 13，頁 28-29；Starck 著，陳英鈴譯，前揭註 83，頁 513。

雙親之願望。「希望擁有健康之小孩」和「最健康的下一代」自然是重視幸福之現代社會人類之理想，應可導出父母享有要求健康之後代的權利。父母對於子女的照養義務當然包含子女的健康在內。如果父母能藉由科技之助而越早排除生育不健康的下一代，不但可以避免子女的痛苦，也可以節省國家社會的醫療資源。否則對於嚴重障礙遺傳基因之小孩而言，不但人生充滿痛苦，也可能懷疑自己究竟是否應繼續痛苦地活著。再加上醫學的進步，早已大大地延長這些嚴重障礙遺傳基因疾病者之生命⁸⁹，但大多數之罹病者，因缺乏照料自己生活之能力，如果他們沒有因該疾病而早逝，便極有可能在家倚賴父母一輩子的照顧。當年邁的雙親去世後，照顧責任往往就落到兄弟姐妹身上⁹⁰。

而在尊重人類生命的面向上，相較於對胎兒進行人工流產，銷毀帶有遺傳缺陷的胚胎比較不令人反感，尤其是在受術夫婦有特定宗教信仰時，「胚胎植入前基因診斷」是比較可以被接受的作法⁹¹。

4.2 反對說

反對「胚胎植入前基因診斷」合法化者其主要的論據在於，「胚胎植入前基因診斷」絕不同於產前檢查，而是一種蘊含有「優生學誘惑」（*eugenische Versuchung*）的技術，其中伴隨了對於特定之基因特徵載體的選擇性。允許懷孕中實施產前檢查，並進而允許發現胎兒有畸形發展情形時實施人工流產，主要是基於母親的自我決定權、於可能產下一個畸形子女時所涉及的女性尊嚴、生命利益等之侵害，因而無法合理期待該懷孕婦女繼續孕育該畸形胎兒。產前檢查與之後的人工流產是回應一個特定的、具體的法益

⁸⁹ 曾淑瑜，前揭註 82，頁 82；蔡宗珍，前揭註 5，頁 439；Dorothy C. Wertz & John C. Fletcher 著，鍾芳樺、何建志譯，「對某些女性主義者質疑產前診斷的批評（上）」，*生物科技與法律研究通訊*，第 3 期，頁 12（1999）。

⁹⁰ Wertz & Fletcher 著，鍾芳樺、何建志譯，同前註，頁 13。

⁹¹ 何建志，前揭註 13，頁 28。

衝突情境。因為孕婦產檢時，胚胎或胎兒已存在於母體，因而當孕婦無繼續懷孕之意願時，具體的基本權衝突情狀已然存在；但在進行「胚胎植入前基因診斷」時，胚胎尚存在於婦女體外，此時既然尚未有懷孕之事實，則孕婦之生育自主決定與胚胎生命權間之基本權衝突情狀尚未發生，而「胚胎植入前基因診斷」則是在創造這樣的衝突情境。何況，實施產前檢查後，即使確認了胎兒有畸形之虞或有其他基因問題，也不表示該名胎兒就完全失去存活機會；但如果是實施「胚胎植入前基因診斷」後，發現胚胎有問題基因，實質上可說是完全失去植入母體的機會⁹²。他們認為，受精卵不論著床與否，已具人類生命身分，而「胚胎植入前基因診斷」提早結束人類之生命。此外，若從傷害的法益數目而言，相對於人工流產僅犧牲一個胚胎或胎兒的生命，在「胚胎植入前基因診斷」過程中所必須犧牲的胚胎生命卻數倍於此，尤其是在此過程中，無可避免會造成許多經檢驗後被認為「不健康」甚至只是「不合目的」，且之後遭到棄置或另為他用之剩餘胚胎⁹³。

是故，容許實施「胚胎植入前基因診斷」所引發的最大疑慮是，擔心藉此技術而讓胚胎只為診斷而產生，實質造成了對於人類胚胎的物化價值觀或道具化。且從優生學之觀點，一旦承認「胚胎植入前基因診斷」，父母希望生下健康小孩之慾望會更加深，而且期待醫學能給予保障。如果將「胚胎植入前基因診斷」用於其下一代有可能罹患重度遺傳疾病風險之胎兒父母身上，我們如何能清楚界定何謂重大遺傳疾病？同時，自此即有產生「滑坡理論」(slippery-slope-theory) 效應之可能。換言之，「胚胎植入前基因診斷」具有「堤防潰決」(Dammbruch) 效應。人工生殖的原意僅只是為了解決不孕問題，一旦採行「胚胎植入前基因診斷」，則父母有可能藉由篩選胚胎進而打造或訂做一個完美的下一代⁹⁴。準父母製造胚胎的目的是為了將其

⁹² 蔡宗珍，前揭註 5，頁 439-440；陳志忠，前揭註 7，頁 176。

⁹³ 陳志忠，前揭註 7，頁 177。

⁹⁴ 蔡宗珍，前揭註 5，頁 440-441；曾淑瑜，前揭註 82，頁 83；參見 Starck 著，陳英鈐譯，前揭註 83，頁 513-514。

丟棄（至少對絕大部分的胚胎如此）；準父母選擇胚胎時所依據之標準乃是自己單方面的偏好取向，胚胎只被當成純粹的工具，其本身之目的性已蕩然無存。從生命權之觀點，準父母到底依據什麼樣的標準可以決定，哪個（些）胚胎有生存價值，而哪些胚胎沒有⁹⁵？再者，對罹有遺傳性疾病之患者而言，「胚胎植入前基因診斷」也將不斷地在他們面前傳達一種訊息——他們來到這個世界上是不受歡迎的，其存在原本可避免，或者更簡單地說，預防他們出生比照顧他們更加容易與便宜⁹⁶。

4.3 小結

誠如支持說所言，如果法律允許孕婦在產前檢查發現有母體或胎兒健康方面的重大疑慮時，可以在其自願下進行人工流產，那麼從平等的角度來看，就應該沒有理由禁止利用「胚胎植入前基因診斷」預先排除有導致日後人工流產必要性的相同病症之胚胎。因為既然終極目的都是要避免生下有特定疾病的胎兒，那為什麼不選擇對婦女較為有利及安全的方式？

對於罹有那些可以考慮被篩選排除的疾病表單中（由於目前我國並未對「胚胎植入前基因診斷」加以規範，故自然沒有這樣一份真實表單的存在）之遺傳性疾病患者，「胚胎植入前基因診斷」固然確有造成如反對說所持見解一般，透露出不歡迎其來到人世或者「預防」勝於照顧、治療之訊息的可能。吾人對人生或生命的價值也不應以個人是否身心俱全為評斷標準；同樣作為一個人，身心有殘缺者未必不能享受生命的喜悅。但無須否認的是，這樣的生命畢竟要經歷較為艱辛的成長過程，有時甚至更是一種折磨。這樣的艱辛或折磨除對其自身外，也包括對其家人。雖然他自己或者其家人可能可以樂觀面對，但這有沒有可能是一種無可奈何後的逆來順受？如同我們生病時，不但有疾病本身帶來的不適，即便治療該疾病的種種醫療措施也常會讓

⁹⁵ 陳英鈴，前揭註3，頁77-78。

⁹⁶ Starck 著，陳英鈴譯，前揭註83，頁513-514；Dorothy C. Wertz & John C. Fletcher 著，鍾芳樺、何建志譯，前揭註89，頁9。

我們不便甚至也可能有相當程度的痛苦，更遑論如果這樣的不便或痛苦必須一輩子如影隨形？容本文大膽推測，即使這些遺傳性疾病患者本身，如果有機會選擇，相信他們也會希望其後代是不帶有這些疾病而「健康地」出生。反對說過度地執著於學術理論或者理想境界，恐有味於現實之虞。

5. 結論

雖有論者認為，人類不應扮演上帝的角色去預先決定哪個生命該或不該來到世界。但如同德沃金教授所言，人們對扮演上帝指的是什麼，以及扮演上帝到底錯在哪裡卻不清楚。遺傳醫學的進步使我們懼怕於某些人可以設計另一些人的這種可能性，因為這樣的可能性改變了天擇（機遇）／人擇（選擇）（*chance/choice*）的界限——長久以來我們所熟知的「遺傳如樂透」（*genetic lottery*）的信念。而我們要做的，應該是接受這樣的挑戰，而非找個理由逃避⁹⁷。因為，醫學研究長久以來所做的，不正是增長人類壽命，提升人類的生活品質。我們接受醫學治療疾病，不也是一種對抗上帝的行爲？如果終究無法抵擋基因科技的突飛猛進，毋寧積極地介入管制。

若從我國優生保健法觀察，既然可容許有條件實施人工流產，若不允許進行人工生殖時在更前階段實施「胚胎植入前基因診斷」，藉以排除可能產生和嗣後實施人工流產所相同之重大遺傳性疾病，顯然於理未合。因為，同樣一種疾病，若允許在懷孕時進行人工流產，那就沒有理由不能允許在「胚胎植入前基因診斷」檢測出該相同基因時加以排除。畢竟，對一個基於特定原因而必須實施人工受孕的婦女而言，取卵過程已經相當辛苦⁹⁸，如果成功

⁹⁷ DWORKIN, *supra* note 86, at 443-46.

⁹⁸ 進行人工生殖前，需調整月經週期使其正常化，並使用藥物使體內荷爾蒙清空以便控制。待抽血與超音波檢查卵巢已達休止狀態，且月經已經來潮時，可開始使用刺激排卵藥物，並配合超音波檢查與抽血。等卵泡逐漸成熟，檢查也更加頻繁，最後幾天甚至每天需要到醫院追蹤以待施打破卵針的時機。之後取卵，而先生則取精，並預備在取卵後的第3-5天植入胚胎。胚胎植入後幾天，大多會補充黃體素，有時會

受孕懷胎數月，經歷了懷孕期間種種生理上的不適後，最終仍得面對因胎兒有重大遺傳性疾病或畸形之虞而必須進行人工流產，實在情何以堪。能在胚胎要植入母體之前就先加以診斷，排除帶有重大遺傳性疾病基因的胚胎，應非不合理之期待，對母體之健康及生命安全都是更大之保障。

此外，雖有認為，若因產前檢查出懷有可能畸形之胎兒而實施人工流產，喪失的只是一個胎兒的生命，但若執行「胚胎植入前基因診斷」而排除「不健康」的胚胎，那勢必是倍數於此的「生命」將提前失去發展成為人的機會。然本文以為，對本來就必須進行人工受孕的婦女而言，其在取卵進行體外受精的過程中，為了保障手術的成功機率，原就不可能只取單一卵子與精子進行人工受（授）精步驟；換言之，從結果論，都將有一定數量的受精卵難逃提前被廢棄的命運，而這皆無涉於是否實施「胚胎植入前基因診斷」。甚至，即使同時被植入母體子宮的複數胚胎，在發育至一定時間後，仍有可能基於母體子宮容量的限制，遭到減胎而被提前終結生命。是以本文認為，「胚胎植入前基因診斷」的根本問題不在於「能否」，而是「如何」。若能就我們目前所具備的知識領域內，綜合考量準父母及胚胎之權利後，針對執行「胚胎植入前基因診斷」制訂完整周延的規範，特別是明文規定哪些重大遺傳性疾病為「胚胎植入前基因診斷」之範圍，制訂出「胚胎植入前基因診斷」可檢測的項目，在符合一定的構成要件下，則可以選擇性地不將胚胎植入，應是較為實際並可接受的模式。如此，應能合理地進行此原來立意良善的技術，並避免其遭到濫用。

若以這樣的想法檢視本文最初所舉之「救命寶寶」案例，暫且不論以「胚胎植入前基因診斷」技術來篩選符合可以拯救兄姐之特定基因胚胎是否

追加使用破卵針，以補充卵巢製造黃體素，加強著床的能力。進行人工生殖療法，雖然正式進入療程只有短短 1 個月甚至不到 1 個月的時間，但許多身體情況都需要事先調整，才能適合進行人工生殖。李佩香，「安排人工生殖的時間與配合事項」，長庚婦產通訊第 30 期網站：<http://www.cgmh.org.tw/intr/intr2/c4710/contents/m/30-9.htm>（最後點閱時間：2009 年 9 月 6 日）。

侵犯該胚胎之人性尊嚴之問題，若僅就藉此技術來排除帶有嚴重遺傳疾病基因之胚胎作為探討之面向，本文認為應屬合理之行為。畢竟，科技之進展原就是應為人所利用，簡言之，就是讓人們可以過得更幸福，若有能力或有機會可以讓子女免於遭受重大遺傳疾病所帶來之影響，相信會是絕大多數為人父母者所盼望的。

參考文獻

中文書籍

- 石黑一雄 (Kazuo Ishiguro) 著，張淑貞譯，《別讓我走 (Never Let Me Go)》，商周出版，台北 (2006)。
- 吳庚，《憲法的解釋與適用》，3 版，三民總經銷，台北 (2004)。
- 李惠宗，《憲法要義》，初版 3 刷，元照出版，台北 (2002)。
- 法治斌、董保城，《憲法新論》，2 版 1 刷，元照總經銷，台北 (2004)。
- 茱迪·皮考特 (Jodi Picoult) 著，林淑娟譯，《姊姊的守護者 (My Sister's Keeper)》，台灣商務出版，台北 (2006)。
- 畢修普 (Jerry E. Bishop)、瓦德霍茲 (Michael Waldholz) 著，楊玉齡譯，《基因聖戰——擺脫遺傳的宿命 (Genome—The Story of the Most Our Astonishing Scientific Adventure of Our Time—The Attempt to Map All the Genes in the Human Body)》，2 版 9 刷，天下遠見出版，台北 (1999)。
- 陳新民，《中華民國憲法釋論》，修訂 4 版，三民總經銷，台北 (2001)。

中文期刊

- Wertz, Dorothy C. 著，李佳玟譯，〈人類胚胎幹細胞：器官移植的來源 (Human Embryonic Stem Cell: A Source of Organ Transplants)〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 2 期，頁 47-49，1999 年 4 月。
- Wertz, Dorothy C., & John C. Fletcher 著，鍾芳樺、何建志譯，〈對某些女性主義者質疑產前診斷的批評 (上)〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 3 期，頁 9-27，1999 年 7 月。
- 何建志，〈胚胎植入前遺傳診斷的倫理與法律問題〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 3 期，頁 28-32，1999 年 7 月。
- 李震山，〈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》，第 2 期，頁 18-25，1995 年 2 月。
- 李震山，〈胚胎基因工程之法律涵意——以生命權保障為例〉，《台大法學論叢》，第 31 卷第 3 期，頁 1-15，2002 年 5 月。
- 李震山，〈人性尊嚴〉，《法學講座》，第 17 期，頁 1-17，2003 年 5 月。

- 邱政惠，〈「人類尊嚴」法學思維初探——從人類體外胚胎談人性尊嚴之另一面向〉，《台北大學法學論叢》，第69期，頁39-85，2009年3月。
- 胡中璋，〈愛爾蘭高等法院認定胚胎並非「未出生者」〉，《法律與生命科學》，第1期，頁31-36，2007年4月。
- 胡昌智，〈哈伯瑪斯最近對德國幹細胞爭議所作的觀察〉，《人文與社會科學簡訊》，第4卷第2期，頁85-88，2002年4月。
- 陳仲嶙、蘇夏曦，〈前胚胎地位之研究——以製造胚胎提供幹細胞研究為例〉，《生物科技與法律研究通訊》，第13期，頁37-66，2002年1月。
- 陳志忠，〈胚胎憲法地位之研究——以醫療性複製胚胎為例〉，《東吳法律學報》，第18卷第3期，頁41-90，2007年4月。
- 陳志忠，〈生命誠可貴，尊嚴價更高——關於胚胎植入前基因檢測合憲性之辯證〉，《興大法學》，第1期，頁159-197，2007年5月。
- 陳思原、楊友仕，〈著床前遺傳診斷〉，《台灣醫學》，第2卷第4期，頁430-436，1998年7月。
- 陳英鈴，〈胚胎植入前基因檢測的憲法問題〉，《生物科技與法律研究通訊》，第14期，頁69-87，2002年4月。
- 陳英鈴，〈人類胚胎幹細胞研究的法問題——胚胎的基本權利地位〉，《律師雜誌》，第285期，頁16-29，2003年6月。
- 陳英鈴，〈人類胚胎幹細胞研究的憲法問題〉，《台北大學法律論叢》，第56期，頁41-70，2005年6月。
- 陳愛娥，〈憲法對未出生胎兒的保護——作為基本權保護義務的一例來觀察〉，《政大法學評論》，第58期，頁65-82，1997年12月。
- 曾淑瑜，〈誰的生命不及格——論胚胎基因篩選之倫理爭議與法律問題〉，《科技法學評論》，第4卷第1期，頁65-102，2007年4月。
- 程明修，〈遺傳基因工程之公法規制——以人工生殖技術（無性生殖，asexual reproduction）為中心〉，《全國律師》，3月號，頁27-39，1998年3月。
- 程明修，〈歐洲「人權暨生物醫學公約」與人類幹細胞之研製管制〉，《月旦法學雜誌》，第65期，頁197-205，2000年10月。
- 程明修，〈胎兒與生命權保障主體性間之憲法論證難題〉，《東吳法律學報》，第13卷第2期，頁1-30，2002年2月。

- 程明修，〈禁止過度侵害與禁止保護不足〉，《月旦法學教室》，第 17 期，頁 10-11，2004 年 3 月。
- 黃三榮，〈基因諮詢、基因檢查與基因診斷實務所涉法律問題〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 12 期，頁 25-37，2001 年 10 月。
- 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 7 月。
- 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 51-89，2007 年 3 月。
- 蔡孟娟，〈英國開放胎兒遺傳疾病的基因篩檢〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 13 期，頁 4-6，2002 年 1 月。
- 蔡鴻德、謝耀元、張其真、張秩嘉、張東川、楊慶華，〈胚胎植入前基因診斷之過去、現在與未來〉，《台灣醫界》，第 41 卷第 8 期，頁 33-36，1998 年 8 月。
- 賴韻羽，〈紐西蘭二〇〇六年胚胎著床前基因診斷技術之規範研究報告〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 22 期，頁 13-15，2006 年 10 月。
- 顏厥安，〈沒有臉龐的權利主體——由法理學檢討生物科技與人工生殖技術〉，《月旦法學雜誌》，第 2 期，頁 9-17，1995 年 6 月。

中文論文集

- Christian Starck 著，陳英鈴譯，〈生物學與生殖醫學的憲法界限（Verfassungsrechtliche Grenzen der Biowissenschaft und Fortpflanzungsmedizin）〉，收於《法學、憲法法院審判權與基本權利》，頁 497-516，元照出版，台北（2006）。
- 李建良，〈基本權利的理念變遷與功能體系〉，收於《憲法理論與實踐（三）》，頁 1-71，學林出版，台北（2004）。
- 李震山，〈論生命科技與生命尊嚴——以人工生殖為探討中心〉，收於《人性尊嚴與人權保障》，頁 83-120，修訂再版，元照出版，台北（2001）。
- 李震山，「人性尊嚴之憲法意義」，收於《人性尊嚴與人權保障》，頁 1-24，3 版，元照出版，台北（2009）。
- 曾淑瑜，〈胎兒生命之保護及人工流產、女性之子宮權〉，收於《生命科學與法規範之調和》，頁 85-135，翰蘆出版，台北（2003）。

程明修，〈論基本權保障之「禁止保護不足原則」〉，收於《憲法體制與法治行政——城仲模教授六秩華誕祝壽論文集（一）憲法篇》，頁 219-274，三民出版，台北（1998）。

蔡宗珍，〈憲法、國家權力與人性圖像——以胚胎植入前基因診斷術之合憲性問題為中心〉，收於《民主、人權、正義——蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 433-460，元照出版，台北（2005）。

蔡維音，〈人類基因科技下之法益保護體系——「擬似權利主體」之提案與相關法制雛型〉，收於《當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 727-750，元照出版，台北（2002）。

其他中文參考文獻

尹德瀚，〈英國無癌寶寶誕生 引爆倫理爭議〉，中國時報，第 A3 版，2009 年 1 月 10 日。

朱立群，〈世界首例 台大成功打造救命寶寶。台大：出於父母愛心 非找醫療替代品〉，中國時報，第 A3 版，2008 年 2 月 21 日。

行政院衛生署國民健康局，遺傳疾病諮詢服務窗口網站：<http://www.bhp-gc.tw/index.php>（最後點閱時間：2009 年 9 月 7 日）。

吳慧芬，〈兩種篩檢法 優生保健提早到「孕前」〉，中國時報，第 A5 版，2006 年 6 月 4 日。

李佩香，〈安排人工生殖的時間與配合事項〉，長庚婦產通訊第 30 期網站：<http://www.cgmh.org.tw/intr/intr2/c4710/contents/m/30-9.htm>（最後點閱時間：2009 年 9 月 6 日）。

高雄長庚婦產部生殖醫學科，〈試管嬰兒如何降低減胎手術的機會〉，高雄長庚試管嬰兒中心網站：<http://blog.roodo.com/icsiivf/archives/5507521.html>（最後點閱時間：2009 年 9 月 4 日）。

陳俊凱，〈避免遺傳疾病中止妊娠的痛苦——甲型海洋性貧血夫婦順利產下雙胞胎〉，陳俊凱醫師部落格——不孕症，人工受孕，試管嬰兒，著床前胚胎遺傳診斷網站：<http://tw.myblog.yahoo.com/ivf-pgd/article?mid=4530&prev=-1&next=4262>（最後點閱時間：2009 年 9 月 6 日）。

鄭舜介，〈從病人自主權——論當代生殖科技（三）——針對當代生殖科技病人自主權的適用與限制〉，法源法律網網站：<http://www.lawbank.com.tw/fnews/pnews.php?nid=5931.00>（最後點閱時間：2009年9月6日）。

英文書籍

ALDERMAN, ELLEN, & CAROLINE KENNEDY, *THE RIGHT TO PRIVACY* (1997).

DWORKIN, RONALD, *LIFE'S DOMINION: AN ARGUMENT ABOUT ABORTION, EUTHANASIA, AND INDIVIDUAL FREEDOM* (1994).

DWORKIN, RONALD, *SOVEREIGN VIRTUE: THE THEORY AND PRACTICE OF EQUALITY* (2000).

其他英文參考文獻

Rowland, Rhonda, *Genetic Testing of Embryos Raises Ethical Issues* (June 27, 2001), *available at* <http://archives.cnn.com/2001/HEALTH/06/27/embryo.testing/index.html> (last visited Sept. 4, 2009).

德文書籍

Bethge, Herbert, *Verfassung, Verfassungsrecht*, 2. Aufl., München 2004.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, *Grundrechte Staatsrecht II*, 23. neu bearbeitete Aufl., Heidelberg München Landsberg Berlin 2007.

德文期刊

Dederer, Hans-Georg, *Menschenwürde des Embrzo in vitro? Der Kristallisationspunkt der Bioethik-Debatte am Beispiel des therapeutischen Klonens*, *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, Band 127, 2002, 1-26.

Denninger, Erhard, *Embryo und Grundgesetz. Schutz des Lebens und der Menschenwürde vor Nidation und Geburt*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)* 86, 2003, 191-209.

Hoerster, Norbert, *Forum: Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?*, *Juristische Schulung (JuS)*, Heft 3, 1989, 172-178.

德文論文集

- Dreier, Horst, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 2. Aufl., Tübingen 2004.
- Dürig, Günter, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2002.
- Hofmann, Hans, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Hopfauf, Axel (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., München 2008.
- Jarass, Hans D., in: Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 9. Aufl., München 2007.
- Kunig, Philip, in: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. neubearbeitete Aufl., München 1992.
- Murswiek, Dietrich, in: Sachs, Michael, Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007.
- Starck, Christian, in: v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München 2005.

其他德文參考文獻

- Starck, Christian, Der rechtliche Status des Embryos? in: Symposion: Sozialethische und verfassungsrechtliche Grenzen der Fortpflanzungsmedizin, Universität Osnabrück, 2001, 1-10, <http://www.kath-theologie.uni-osnabrueck.de/kug/download/starck.pdf> (last visited June 18, 2009).