

# 人性尊嚴作為生物醫學的法律 界限——論「歐洲生物倫理公 約」的規範原則

黃忠正<sup>\*</sup>

## 目 次

壹、前言	二、人性尊嚴作為生物倫理公約的規範原則
貳、生物倫理公約	伍、批判生物倫理公約的規範原則
一、公約的制定與目的	一、批判「研究無同意能力之人」
二、公約的重要與效力	二、批判「研究胚胎」
參、生物倫理公約的規範	陸、評價
一、公約的形式結構	
二、公約的實質內涵	
肆、生物倫理公約的規範原則	
一、人性尊嚴作為生物醫學的規範原則	

中文關鍵詞： 人性尊嚴、生物倫理學、歐洲生物倫理公約、研究人類、研究胚胎

Key Words: Human Dignity, Bioethics, European Bioethics Convention, Research on Human Beings, Research

<sup>\*</sup> 德國海德堡大學法學博士；國立清華大學科技法律研究所助理教授。本文承蒙二位匿名審查人惠賜寶貴意見，謹此特致謝忱。

投稿日期：100年3月11日；審查通過日期：100年10月29日。

on Embryos or Fetuses

中文摘要

「歐洲生物倫理公約」為國際上生物倫理領域最重要的文件，它為生物醫學之研究人類劃出了法律的界限。公約的「前言」表明其根本目的：在生物學與醫學的快速發展中，保障人性尊嚴。本文探討公約的規範原則——人性尊嚴。探討的結構如下：首先分析公約的規範及其規範原則，其次分析其規範是否真的符合其規範原則，最後再就分析的結果對公約做出評價。

Abstracts

The European Bioethics Convention (Abbreviation: EBC) is the most important legal document for bioethics. It draws the judicial boundaries for the research on human beings in the field of biomedicine. In the preface of the EBC, the ultimate goal of the convention is explicitly stated: The protection of human dignity in the rapid development of biology and medicine. The present article aims to discuss the normal specifications of human dignity in the EBC. The goals of the discussion are threefold: First of all, it analyses the normal specifications of the convention and the principles behind these specifications. Second, it examines whether the normal specifications truly conform to the principles. Finally, it evaluates the convention based on the analyses and examinations.

## 壹、前言

當法律邂逅倫理，擦撞出的火花就是正當性的思考——法律要求倫理上的正當。法律這種正當性的要求，指向人權以及人權所從出的人性尊嚴之保障，尤其是在生醫科技的當代。

在生醫科技的當代，科技帶出了一系列新的可能性；這些可能性卻挑戰著傳統的法律與道德。其見之：在生命未到之際（如：胚胎、基因組、生殖複製）與生命將離之時（如：墮胎、安樂死、加工自殺），法律和道德的變得不確定；其見之：在尊嚴受損的情況下，所產生（因其未到）與所延長（因其將離）的生命，是否還是美好的生命<sup>1</sup>？

在這些關鍵時刻，生醫的危險不只在於其常常不易明見，而且在於其往往以生命之名來顛覆生命<sup>2</sup>。生醫的顛覆生命，映相在操弄基因、複製生命，映相在實驗人類、試驗胚胎，映相在器官移植、加工自殺。在這些關鍵時刻，為了保障生命不受生醫科技的侵害，為了保障個人作為一個自由獨立的主體，規範生醫因此必須。

生醫的規範，過去屬於一般的法律；然而，為因應科技進步的挑戰，現在則大量法律化個別的領域。生醫的規範，過去委諸國內的法律；然而，為解決全球化帶來問題，現在則急盼超越國家的國際。

國際上第一份有法律拘束力的生醫規範，就是：「歐洲生物倫理公約」（Europäische Bioethik-Konvention）——它是國際

<sup>1</sup> Joachim Fritz-Vannahme, Warum Deutschland sich weigert, die Europäische Konvention zur Bioethik zu unterschreiben, Die Zeit, 15. April 1997.

<sup>2</sup> Linus Geisler, Wieviel Fortschritt verträgt der Mensch? In: Michael Emmrich (Hrsg.), Im Zeitalter der Bio-Macht: 25 Jahre Gentechnik - eine kritische Bilanz, 1999, S. 63.

上生物倫理領域最重要的一份文件。它的影響：不只歐洲，而且國際；它的重要：不只過去，而且未來。而，對於這樣一份舉足輕重的規範，它的規範原則到底是甚麼呢？

本文研究生物倫理公約的規範原則。本文將依序探討公約（貳）的規範（參）及其規範原則（肆），然後分析其規範是否真的符合其規範原則（伍），最後再就分析的結果對公約做出評價（陸）。本文的探討聚焦在公約本身的規定，對於個別附加議定書的個別問題，另待個別處理。

## 貳、生物倫理公約

### 一、公約的制定與目的

#### （一）公約的制定

「歐洲生物倫理公約」的全稱為：「生物學及醫學之應用下保護人權及人性尊嚴之公約：人權及生物醫學公約」

（ Ü bereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Ü bereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin）  
（Europarat – SEV-Nr. 164），它同時也被簡稱為「生物倫理公約」（Bioethik-Konvention）（以下簡稱「生物倫理公約」）。

此「生物倫理公約」的制定，出自於歐洲理事會（Europarat）的要求。由於過去二、三十年來生物學及醫學的急速進步，在實際應用時產生一系列的法律問題以及倫理問題。為因應此問題，歐洲理事會於是在 1989 年以及 1991 年要求制定公約。歐洲理事會首先成立「生物倫理指導委員會」

(Lenkungsausschuss für Bioethik)。委員會的委員來自不同的會員國，委員的專業來自不同的領域：醫學、法學、哲學等等。公約在 1996 年通過，1997 年簽署<sup>3</sup>，1999 年生效<sup>4</sup>。歐洲理事會希望公約能作為國際法的一份重要文獻。對於這樣的一份國際公約，歐洲理事會的制定，有它明確的目的。

## (二)公約的目的

在確立制定的目的時，生物倫理公約看到了科學進展和生醫應用所可能產生的問題：諸如受試者的地位、諸如干預人類基因組，其在在觸動人類生命的基礎。能否經由法律規範來利

---

<sup>3</sup> 由於公約 1997 年 4 月 4 日在西班牙的 Oviedo 簽署，故公約除被簡稱為「生物倫理公約」外，也同時被簡稱為「Oviedo 公約」(Oviedo-Konvention)。

<sup>4</sup> 生物倫理公約的制定經過如下：

1.1990 年歐洲理事會委託諮商小組提出生物倫理學內急待處理的問題並且檢討制定普遍標準之公約的可能性。此諮商小組隨後改組為由會員國派代表參加的「生物倫理指導委員會」。

2.1994 年此指導委員會提出公約的草案。

3.1995 年歐洲理事會就此草案表示意見，並且要求修改為 16 點。

4.此草案在會員國間被熱烈討論，德國也為之舉行專家聽證會。討論的結果，在德國以及在德語世界，草案被負面評價。

5.委員會因此接受各方意見，修改了公約的名稱、體系、規定的範圍以及規定的內容。

6.1996 年委員會提出修改後的全新版本以及說明報告。

7.最後，1996 年 11 月歐洲理事會接受此修改後新版本的公約。

關於公約的制定經過，參 Maurice A. M. de Wachter, *The European Convention on Bioethics*, Hasting Center Report 27, 1997, 16-22; Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, *Draft Convention for the Protection of Human Rights and the Dignity of the Human Being with Regard to Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Bioethics*, 1996; Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, *Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, 1997.

用生醫的優點同時避免其缺點呢<sup>5</sup>？在這樣的思維下，生物倫理公約試圖評價出生醫範圍內的有利與不利，以進而勾勒出安全的範圍與倫理的標準。生物倫理公約因此宣示其目的：在生物學及醫學的應用之時，保障人性尊嚴。其意欲是：在生醫的領域之中，在預防、診斷、治療之下，在歐洲的範圍之內，確立出一共同的標準<sup>6</sup>、一最低限度的標準——一保障人性尊嚴的最低限度的共同的標準。而，此一目的的確立，表彰出的同時也是公約的重要性。

## 二、公約的重要與效力

### （一）公約的重要地位

生物倫理公約是生物倫理領域最重要的跨國界的文獻。它是歐洲人權公約在生醫領域的具體化，而與「歐洲人權公約」以及「歐洲防止酷刑及不人道或有辱人格的待遇或懲罰公約」

（Europäische Ü bereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe）等同屬歐洲理事會最重要的公約<sup>7</sup>。它的重要性在於：不但因為，它有法律的拘束力；而且因為，它是國際上第一份在生醫領域有法律的拘束力的公約。它在生醫進步被濫用的可能之下，保障人的尊嚴、權利和自由；它為生物醫學的研究人類，劃出了法律的界限。

---

<sup>5</sup> Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, 1997, a.a.O. (Fn. 4), No. 2-3.

<sup>6</sup> Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, 1997, a.a.O. (Fn. 4), No. 4.

<sup>7</sup> Bundesblatt, Nr. 2, 15. Januar 2002, S. 273.

## (二)公約的效力範圍

作為歐洲的核心規範，作為跨國界的公約，生物倫理公約同時對會員國以及非會員國開放。原則上，生物倫理公約是會員國之間的多邊公約；但是，它也開放給非會員國簽署<sup>8</sup>。這些非會員國，或是參與公約的制定（公約第 33 條），或是經由多數會員國的同意（公約第 34 條）。制度上之所以如此設計，志在力求跨國界的同意，志在避免倫理上有疑慮的研究被轉置到他國進行。在這一歐洲共同的標準之思維下，生物倫理公約如何開展它的規範呢？

# 參、生物倫理公約的規範

## 一、公約的形式結構

生物倫理公約的形式結構，組成自：(一)公約的本身；(二)附加的議定書。

### (一)公約本身

公約本身的基本結構分為：「前言」與 14 章：共計 38 條。「前言」首先說明其與其他相關的國際公約——尤其是與歐洲人權公約——的關係<sup>9</sup>，其次則強調公約的目的。至於 14 章的

<sup>8</sup> 生物倫理公約對之開放的非歐洲理事會會員國有：澳洲、教廷、日本、加拿大、墨西哥、美國。

<sup>9</sup> 因為指向人的基本權利與基本自由，生物倫理公約因此相關於歐洲人權公約；生物倫理公約中的人權的概念，也因此必須在歐洲人權公約的原則中理解。至於生物倫理公約與我國已批准之兩公約之間的關係，生物倫理公約在於補充兩公約於生醫規範上的不足，在人權保障上二者功能互補，此

規定，形式上又可進一步區分為：1.一般原則（第 1 章）；2.特定主題（第 2 至 7 章）；3.制裁、解釋、變更等等（第 8 至 14 章）。

其中值得注意的是：公約的規定「保留」。公約（第 36 條）規定：在特定限制的條件之下，允許個別的國家就個別的規定做出保留。亦即：在其現行國內法與公約不一致的地方，保留公約。之所以允許保留，目的很清楚：在於提高各國的參與度，在於使公約成為全歐洲生醫領域的標準<sup>10</sup>。當然，生醫領域並非公約的總共 38 條規定所能窮盡。如何解套此一困境呢？

## （二）附加議定書

為因應快速發展的生醫領域以及逐漸提高的保護門檻，解套的方法就是：附加議定書——以附加議定書來增補公約。生物倫理公約是一個總綱的公約（Rahmenübereinkommen），附加議定書則及於個別的領域。生物倫理公約只規定基本的原則，附加議定書才處理細節的問題。換言之，以附加議定書來具體化、精確化、細節化原則，以附加議定書來繼續開展公約。

---

明見之於生物倫理公約的「前言」。公約在「前言」中指明：「銘記 1966 年 12 月 16 日之公民權利與政治權利國際公約以及經濟、社會與文化權利公約……，考慮到歐洲理事會的目標在於緊密結合其會員國，而達成此目標的手段之一就在於保障及持續開展人權和基本自由，而由於意識到生物學和醫學的急速進展……以及其濫用可能危害到人性尊嚴……，因此決定在生物學和醫學的應用中保障人性尊嚴以及人的基本權利和基本自由，所以協議達成」本公約。參 Europarat, DIR/JUR (97), Erläuternder Bericht zum Europäischen Ü bereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Ü bereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom Januar 1997, Abs. 9.

<sup>10</sup> Marion Albers, Die rechtlichen Standards der Biomedizin-Konvention des Europarates, Europarecht 6, 2002, S. 807.



附加議定書的制定，以公約中已被同意的原則為前提；附加議定書的簽署，則以先簽公約為條件<sup>11</sup>。亦即：未簽署公約，不可以簽署議定書；但是：可以只簽公約，而不簽議定書。可以只簽公約而不簽議定書的制度設計，來自於與「保留」同樣的設計思考：在於提高各國的參與度。

生物倫理公約的附加議定書，至今有四：

- 1、禁止複製人類（SEV-Nr. 168）<sup>12</sup>；
- 2、人的器官與組織之移植（SEV-Nr. 186）；
- 3、生物醫學研究（SEV-Nr. 195）；
- 4、健康目的的基因檢測（SEV-Nr. 203）<sup>13</sup>。

<sup>11</sup> 例如：德國因為未簽生物倫理公約，德國因此不許簽 1998 年禁止複製人類的議定書。Jochen Taupitz, Vereinbarungen zur Bioethik - Ziele, Möglichkeiten und Grenzen aus juristischer Sicht, in: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Das Ü bereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates - Argumente für einen Beitritt, 1999, S. 23. 至於德國為何未簽生物倫理公約，請參本文「伍、批判生物倫理公約的規範原則」。

<sup>12</sup> 一個有趣的問題是：複製人到底有沒有侵犯人性尊嚴？如果有，它侵犯了哪一個「人」的人性尊嚴？以 A 的基因複製出 B，尊嚴被侵犯的是 A 或是 B？或是「具體的社會（團體）」（konkrete Sozietät）而根本沒有「人」的人性尊嚴被侵犯？參 Matthias Herdegen, GG Art. 1 Abs. 1, in: Maunz & Dürig, Grundgesetz, 2009, Rn. 98.

<sup>13</sup> 1. 「禁止複製人類」議定書於 1998 年 1 月 12 日簽署，2001 年 3 月 1 日生效。  
2. 「人的器官與組織之移植」議定書於 2002 年 1 月 24 日簽署，2006 年 5 月 1 日生效。  
3. 「生物醫學研究」議定書於 2005 年 1 月 25 日簽署，2007 年 9 月 1 日生效。  
4. 「健康目的的基因檢測」議定書於 2008 年 11 月 27 日簽署，至今尚未生效。因為需有 5 個國家的簽署及批准，議定書才能生效。此議定書至今有 5 個國家簽署，但尚無國家批准。

## 二、公約的實質內涵

生物倫理公約以一系列的原則和禁止<sup>14</sup>來規範當代生物醫學上最重要的主題。其所規範的主題分別為：

- 1、基本原則；
- 2、知情同意原則；
- 3、保護私人領域（與資訊自決）；
- 4、保護人類基因組；
- 5、醫學研究；
- 6、器官移植；
- 7、禁止商業化人體；
- 8、制裁及其他。

### （一）基本原則

生物倫理公約在第 1 章表明其基本原則，它作為公約的目的而有宣示的性格。首先，它宣示：在應用生物學及醫學時，保護所有人類的尊嚴與同一性，保障每一個人不受歧視地保有其完整性與其他基本權利和基本自由（公約第 1 條）。其次，由於保障人性尊嚴及隨之而來的基本權利和基本自由，個人利益因此優先於社會利益和學術利益（公約第 2 條）。再來，簽約國有義務採取法律措施，以使人人平等地享有合適的健康照顧（公約第 3 條）。此外，一切醫療上的干預與研究，均受拘束於法律規定、職業義務與行為規則（公約第 4 條）；此規定，同時也在增補「知情同意原則」。

---

<sup>14</sup> 「原則」諸如：基本原則、知情同意原則。「禁止」諸如：禁止出自遺傳原因的歧視、禁止干預生殖細胞、禁止買賣器官。

## （二）知情同意原則

知情後同意（*informierte Zustimmung*）之原則，為醫學倫理學近幾十年來發展的重心。亦即：醫療干預的正當性必須取決於病人知情後的同意。生物倫理公約在第 2 章規定知情同意原則及其在無同意能力之人身上的具體化。首先，一切醫療上的干預必須有病人知情之後的同意（公約第 5 條）。其次，就此再增補之以對無同意能力之人（公約第 6 條）、對精神疾病之人（公約第 7 條）以及對處於緊急狀態之人（公約第 8 條）的保護。更清楚地說：如果是對「有同意能力之人」，任何干預皆須得其明示同意，其亦得隨時撤回此同意。如果是對「無同意能力之人」，則須得其法定代理人或其他法律規定之人或機關的同意，而且，須直接為其利益。此外，在無同意能力的情况下，尚應顧及病人自主（公約第 9 條）；亦即：在醫療干預之時雖無同意能力，其在醫療干預之前就此所表示的意願，應被顧及。

## （三）保護私人領域

生物倫理公約在第 3 章保護私人領域與保障詢問權。一方面，在健康上須尊重私人領域；另一方面，須保障資訊上的自我決定（公約第 10 條）。更簡單地說：病人想知道時，他有權知道就其健康所蒐集的資訊；病人不想知道時，他不想知道的意願應被尊重。

## （四）保護人類基因組

生物倫理公約第 4 章的「人類基因組」規定人權觀點下的人類遺傳學。首先，禁止一切基因遺傳上的歧視（公約第 11 條）。其次，禁止預測性的基因檢驗——除非其具備例外的條

件。此例外條件有二：1.為了健康的目的或是為了與健康相關的學術研究<sup>15</sup>；2.經過適當的（基因）諮詢（公約第 12 條）。再其次，禁止干預人類基因組——除非其具備例外的條件。此例外條件也有二：1.其為了醫學上預防、診斷、治療的目的；2.其並非志在改變後代的基因（公約第 13 條）。最後，禁止以生殖醫學來挑選子女的性別——除非是為了避免重大遺傳疾病（公約第 14 條）。

### （五）學術研究

生物倫理公約在第 5 章規定生物醫學上的研究人類，其試圖撰述出明確的條件來保護被研究之人。首先，生醫領域之內，學術的研究自由——只要它不違反本公約和其他法規對人所為的保護（公約第 15 條）。其次，為了保護研究中的受試者，學術上的研究「人」，須受限於：1.無其他替代可能性；2.利益和風險符合比例；3.通過倫理委員會的審查；4.受試者知情後書面同意（公約第 16 條）。如果受試者為無同意能力之人，公約（第 17 條）更進而為保護之規定。最後，公約禁止為研究目的而製造人類胚胎。允許實驗胚胎的國家，則必須以法律適當保護胚胎（公約第 18 條）。

在生物倫理公約中，在人性尊嚴的觀點下，最有問題的就是這一章：學術研究；最成疑問的就是這兩點：1.研究無同意能力之人；2.研究胚胎。就此，本文將於第五章中深入討論。

### （六）器官移植

生物倫理公約在第 6 章規定器官移植。首先，器官的移植和組織的移植，如其出自活體的捐贈者，有同意能力的捐贈者

---

<sup>15</sup> 例如因保險關係或工作關係所為的預測性基因檢驗，因此當然不許。

必須依一定形式表示其同意（公約第 19 條）。其次，對無同意能力之人，則禁止為移植目的而摘除其器官或組織。能再生之組織的摘除，在兄弟姐妹之間，在特定的條件之下，則為其例外（公約第 20 條）。

### (七)禁止商業化人體

生物倫理公約在第 7 章禁止商業化人體。首先，禁止以人體的部分來營利（公約第 21 條）。例如：買賣器官。其次，禁止以原摘除目的以外之其他目的，來使用所摘除的人體組織（公約第 22 條）。

### (八)制裁及其他

生物倫理公約在第 8 章規定違反公約時的制裁。此外所規定的尚有：

第 9 章：公約與其他規定之間的關係；

第 10 章：公開討論；

第 11 章：公約的解釋；

第 12 章：議定書；

第 13 章：公約的修正；

第 14 章：最後規定公約的簽署、批准、生效等等。

綜觀公約的內涵，可以得知：在當代生物醫學的快速發展中，公約就個別的領域為個別的規定。當然，這些個別的規定有其核心的規範原則。甚麼是公約的規範原則呢？

## 肆、生物倫理公約的規範原則

### 一、人性尊嚴作為生物醫學的規範原則

#### (一) 人性尊嚴

德國基本法第 1 條第 1 項規定：「人性尊嚴不可侵犯」。此觀念受 Kant（康德）影響而影響歐洲。為了解歐洲生物倫理公約中人性尊嚴的概念，以下將依序就：1.Kant 的概念 2.德國基本法的規定 3.歐盟的規定，來說明人性尊嚴<sup>16</sup>。

---

<sup>16</sup> 本文探討「歐洲生物倫理公約」，就人性尊嚴的概念因此著眼於 Kant 觀念的影響德國以及德國觀念的影響歐洲。至於「人性尊嚴」的在我國，茲就：一、憲法規定；二、大法官會議解釋，分述如下：

一、憲法規定：就「人性尊嚴」的字樣，我國憲法並無明文；唯憲法增修條文第 10 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。」

二、大法官會議解釋：憲法雖就人性尊嚴無明文，唯大法官於解釋（372、400、603）及解釋理由書（567、585）中肯認人性尊嚴：

1. 釋字第 372 號解釋：「維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。」
2. 釋字第 400 號解釋：「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」
3. 釋字第 567 號解釋理由書：「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，對自由民主憲政秩序之存續，具特殊重要意義。」
4. 釋字第 585 號解釋理由書：「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」。
5. 釋字第 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。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

Kant 以「絕對律令」(Kategorischer Imperativ) 來形塑人性尊嚴的理念。此理念，至今仍為人性尊嚴的指導理念。對 Kant 而言，絕對律令等於道德的律則；在絕對律令中，Kant 總結道德行為的基礎。甚麼是絕對律令呢？Kant 說：「如斯而為，即你對待人——不論是你自己的個人抑或每一其他的個人——亦復恆以之為目的，而絕不只以之為手段<sup>17</sup>。」隨此絕對律令而來的是法律的道德基礎 (die sittliche Grundlegung des Rechts)：「人人有權要求他人尊重，反之就此他也受每一他人拘束<sup>18</sup>。」就人性尊嚴，Kant 就說：因為人作為個人，作為道德實踐理性之主體，其「必須被尊重為自己自身之目的，亦即：其擁有尊嚴（一絕對的內在價值）<sup>19</sup>。」

人為目的<sup>20</sup>，人不許被當作只是客體。而不許對待人以其只是客體，不許對待人以一貶抑的方式，亦即不許蔑視。而不

---

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）。

<sup>17</sup> Kant (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785: BA 67): “Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst.” 「絕對律令」(Kategorischer Imperativ, 中文另譯「定言令式」) 見之於 Kant 「道德形上學的基礎」(Grundlegung zur Metaphysik der Sitten) 以及「實踐理性批判」(Kritik der praktischen Vernunft) 之中。在不同的地方，Kant 對之有不同的表述。此律令相較於其他條件式的「相對律令」(Hypothetischer Imperativ, 中文另譯「假言令式」)，因其無關於外在的目的，故為絕對 (unbedingt)。

<sup>18</sup> Kant (Metaphysik der Sitten, 1797, Tugendlehre: A139): “Ein jeder Mensch hat rechtmäßigen Anspruch auf Achtung von seinen Nebenmenschen, und wechselseitig ist er dazu auch gegen jeden anderen verbunden.”

<sup>19</sup> Kant (Metaphysik der Sitten, 1797, Tugendlehre: A 93): “Allein der Mensch, als Person betrachtet, d. i. als Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft, ist über allen Preis erhaben; denn als ein solcher ist er ... als Zweck an sich selbst zu schätzen, d. i. er besitzt eine Würde (einen absoluten innern Wert) ...”

<sup>20</sup> 就此，也參 Günter Dürig 教授對人性尊嚴的經典說明：依其心靈，人而為人.....，出自決定，人有能力自覺自己、確定自己、形塑自己。Dürig (Der

許任何形式的蔑視人性尊嚴，亦即不許侵犯人性尊嚴。「人性尊嚴不可侵犯，尊重它及保護它是所有國家權力的義務」就規定在德國基本法的第 1 條第 1 項，立於基本法最先，立於所有國家法律秩序之前。立於最先，人性尊嚴等於德國憲法的基礎規範，等於最高的基本價值；它是基本法的建構原則，是基本權的核心內涵<sup>21</sup>。立於最先，人性尊嚴是人權理念之所從出，是戰後德國對納粹政權極端蔑視人權之歷史的回顧與回應<sup>22</sup>。

德國之外，國際法中，人性尊嚴也優先被思考。人性尊嚴的觀念在二戰後一方面被作為聯合國人權公約與人權憲章的基礎規範，另一方面見之於許多歐洲國家與非歐洲國家的憲法之中。在歐洲，首先，歐盟基本權憲章（Charta der Grundrechte der Europäischen Union）第 1 條規定：「人性尊嚴不可侵犯。必須尊重它及保護它<sup>23</sup>。」憲章立人性尊嚴於最先，最先於其他權

---

Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Archiv des öffentlichen Rechts 81, 1956, S. 125): “Die normative Aussage des objektiven Verfassungsrechts, dass die Würde des Menschen unantastbar ist, beinhaltet eine Wertaussage, der ihrerseits aber eine Aussage über eine Seinsgegebenheit zugrunde liegt. Diese Seinsgegebenheit, die unabhängig von Zeit und Raum ‚ist‘ und rechtlich verwirklicht werden ‚soll‘, besteht in folgendem: Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten.”

<sup>21</sup> Richard Urban, Was ist Menschenwürde? Neue Juristische Wochenschrift 16, 2007, S. 1116.

<sup>22</sup> 人權植基於人性尊嚴，人權表達人性尊嚴的具體內涵。德國基本法在第 1 條第 1 項的人性尊嚴之後，緊接著在第 2 項規定人權：「德國人民因此信奉不可侵犯和不可讓與的人權為世界上每一人類團體的基礎、和平的基礎和正義的基礎。」

<sup>23</sup> 歐盟基本權憲章第 1 條的規定人性尊嚴（Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.）與德國基本法第 1 條的規定人性尊嚴（Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.）二者原文相近，立場一致：以「人」為核心，優先尊重人性尊嚴。



利的保障。其次，歐洲法院也在判決中將尊重人性尊嚴列為歐體法的一般原則，同時明示：法院有義務確保尊重人性尊嚴<sup>24</sup>。

人性尊嚴，將規範朝向於人性尊嚴。在生物醫學中，歐盟也努力於將當代生物醫學的規範朝向於人性尊嚴<sup>25</sup>。

## (二) 人性尊嚴作為生物醫學的規範原則

人性尊嚴的問題，在當代，最見之於三個面向<sup>26</sup>：

1、生醫的新問題：如基因科技、生物專利、胚胎研究、加工自殺。

2、犯罪的新挑戰：如錄影監視、竊聽侵入、按壓指紋、擊落被劫持的飛機。

3、衝突的新案件：如能否為營救人質而刑求綁匪。

就生醫的面向來說<sup>27</sup>：醫學的進步和病人的權利可能存在衝突。先就實務言：生醫常以病人為受試對象來試驗新藥物或新方法，此試驗對受試者的生命和身體則存在風險。再就理論說：干預生命和身體的可能性增加，自我決定的空間就減少。

<sup>24</sup> EuGH, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079 Rn. 70. 雖然，對人性尊嚴的保障，歐體和德國不盡然相同。在歐體，其為限制會員國要服從憲法價值之意義更甚於其為「絕對至大」(absolute Größe)的意義。參 Matthias Herdegen, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 16.

<sup>25</sup> Matthias Herdegen, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 16.

<sup>26</sup> Richard Urban, a.a.O. (Fn. 21), S. 1116.

<sup>27</sup> 就生醫的面向來說，人性尊嚴的爭議有許多。例如：加工自殺和安樂死是否侵犯人性尊嚴？在德國，多數見解認為主動的加工自殺侵犯人性尊嚴；Pieroth 和 Schlink 教授則認為主動的安樂死在倫理上並未侵犯生命。參 Bodo Pieroth & Bernhard Schlink, Staatsrecht, Band 2: Grundrechte, 1994, S.105. 又例如：腦死是否生命終結的標準？在德國，多數見解認為是；反對的異議卻越來越多。參 Helmuth Schulze-Fielitz, Artikel 2 II Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1: Art. 1-19, 1996, S. 208. 而判斷腦死的爭議，緊接著引出的則是：是否允許進行器官移植的爭議。

擔保自我決定以及擔保不受國家經由健康體系、保險體系與研究體系的侵害，因此是今日之所急需。因為：是生醫為人而存在，而非人為生醫而存在——生醫的應用與發展，應在使人成為一有尊嚴的生命。

在國內，以人性尊嚴為生物醫學的指南方向；在確立生物醫學的規範原則時必須符合於憲法，因為憲法以具體的形式內含倫理的重要指標<sup>28</sup>，而人性尊嚴則是憲法的最高價值。不只在國內，以人性尊嚴為生物醫學的規範原則；因為科技文明的全球化已經不可避免，科技規範的不再自限於國內也已經不可避免。

為生物醫學開立標準以保障人性尊嚴，以人性尊嚴為生物醫學劃出界限。這種構思，50年前——1958年——早見之於Günter Dürig教授在其「基本法釋義」（Grundgesetz-Kommentar）對人性尊嚴的註解中<sup>29</sup>；這種構思，今天則具體呈現在「歐洲生物倫理公約」。

## 二、人性尊嚴作為生物倫理公約的規範原則

### （一）人性尊嚴作為生物倫理公約的規範原則

作為指導理念，作為規範原則<sup>30</sup>，人性尊嚴立於生物倫理公約的核心<sup>31</sup>。生物倫理公約確立國際上保護「人<sup>32</sup>」的共同標

---

<sup>28</sup> 德國 Mainz 科學院——其中多為醫學家和基因生物學家——就做出決定：對生醫倫理的新問題，在確定行為規範時，應取向於基本法。因為，對多元社會來說，基本法以具體的形式內含倫理上的重要指標。參 Gerhard Funke, Zur Signatur der Gegenwart, 1990, S. 153 f.

<sup>29</sup> Maunz, Theodor & Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Art. 1. Abs. 1, 1958; Adolf Laufs, Arzt, Patient und Recht am Ende des Jahrhunderts, Neue Juristische Wochenschrift 24, 1999, S. 1758.

<sup>30</sup> Lars Klünnert, ›Menschenwürde‹ als Leitprinzip medizinrechtlicher

準，其志在醫學研究及健康照護等等不同的領域中，保障人性尊嚴；志在人性尊嚴可能被侵害之處，為生物醫學劃出界限<sup>33</sup>。

生物倫理公約的宣說它的規範原則，見之於公約的一開始——見之於公約的前言、第 1 條和第 2 條。首先，公約的「前言」表明：在生物學和醫學的快速發展中，以及在隨此發展而來其可能被濫用的危險中，保障人性尊嚴。在此，歐洲理事會的目的是：在生醫的領域中，維護及開展人權和人的基本自由。其次，公約的第 1 條宣示：在應用生物學及醫學時，保護所有人類的尊嚴與同一性，保障每一個人的完整性與其他基本權利和基本自由。在此，之所以在「尊嚴」之外強調「同一性」，乃特別針對基因科技的發展而來。而「尊嚴」及「同一性」則同在保護現存與曾存之個人，保護社會之形成與開展。身影相隨，公約後續的保護規定，就都在人性尊嚴的這一宣示下，增補其內容<sup>34</sup>。再其次，公約的第 2 條強調：人類的利益及福祉優先於單純的社會利益或學術利益。在此，上接第 1 條之公約的目的，第 2 條為公約豎立出「優先規則」而有助於解決

---

Normenbildung. Eine theologische Positionsbestimmung im Streit um die europäische Bioethik-Konvention, in: Peter Dabrock & Lars Klinnert & Stefanie Schardien (Hrsg.), Menschenwürde und Lebensschutz, 2004, S. 235.

<sup>31</sup> Peter Dabrock & Lars Klinnert & Stefanie Schardien (Hrsg.), Menschenwürde und Lebensschutz, 2004, S. 15.

<sup>32</sup> 動植物的生物學及醫學，則非生物倫理公約的保障範圍。參 Europarat, DIR/JUR (97), a.a.O. (Fn. 9), Abs. 10.

<sup>33</sup> 以醫學研究為例，研究當然自由。研究自由被正當化以學術的進步和知的權利。但是研究自由有沒有界限？如果有，研究自由的界線在哪裡？以保護人的尊嚴和同一性，生物倫理公約試圖為研究自由劃出界限（公約第 15 條）。

<sup>34</sup> 增補人性尊嚴的公約之後續規定，例如：知情同意原則、保護個人健康上的資訊、禁止遺傳上的歧視。

利益衝突，亦即：「個人與集體」或「個人與學術」之間利益衝突時，個人的利益優先<sup>35</sup>。

如上，公約的前言、第 1 條和第 2 條都在宣說公約的規範原則——人性尊嚴。然而，如何來理解作為公約規範原則之人性尊嚴的「人」呢？

## （二）作為生物倫理公約規範原則之人性尊嚴的「人」

生物倫理公約以「人」為核心概念，以「人性尊嚴」為規範原則。就「人」，公約區分為二概念：1. 所有人類（*alle menschlichen Lebewesen*）；2. 每一個人（*Person*）。就「所有人類」，公約保障其「尊嚴與同一性」；就「每一個人」公約保障其「完整性與其他基本權利和基本自由」（公約第 1 條）。因為保護的對象不同，因此保障的範圍有異。在此，「所有人類」的概念寬廣於「每一個人」的概念。而公約為什麼要區分「所有人類」和「每一個人」呢？最主要的關鍵在於：保護及於已出生之人，但是，及不及於未出生之胚胎<sup>36</sup>？就此，以下將依序分析「所有人類」和「每一個人」二概念。

首先，就「所有人類」而言。「所有人類」指人類生命的所有形式。生物倫理公約的「說明報告」明示：人類的尊嚴和同一性自生命之始受保護，為一被普遍接受的原則<sup>37</sup>。在此，「所有形式」指人類生命由生到死、由受胎到死亡的所有形式。亦即：只要一有人類生命，就要尊重其尊嚴與同一性；而

---

<sup>35</sup> 例如：雖然受試者自願受試，但如試驗危害到受試者的利益時，醫學干預亦須立刻中止。因為，學術利益絕對不許優先於受試者的利益。

<sup>36</sup> Marion Albers, a.a.O. (Fn. 10), S. 808-809.

<sup>37</sup> Europarat, DIR/JUR (97), a.a.O. (Fn. 9), Abs. 19. 至於人類生命自何而始，歐洲理事會的會員國間並無共識。有主張以精卵合一為始，有主張以著床為始，有主張以受胎 14 天為始。公約有意不明定而保留解釋空間。參 Marion Albers, a.a.O. (Fn. 10), S. 808.

無關生命的發展階段與能力，即無關其是否為未出生之人、畸形之人或犯罪之人。很明顯地，「所有人類」的概念保護未出生之人的生命。公約也因此：禁止操作遺傳基因（公約第 13、14 條）；禁止為研究目的而製造胚胎（公約第 18 條）；禁止複製人類生命(附加議定書 SEV-Nr. 168)<sup>38</sup>。

其次，就「每一個人」來說。「個人」(Person) 被表彰為法律的主體，為權利義務的主體。例如：公約禁止因遺傳原因的歧視「人」(公約第 11 條) 以及公約的保護無同意能力之「人」(公約第 17 條)。公約保護「個人」，然而何謂「個人」，公約卻未清楚說明。就「個人」的定義，就「未出生的生命」是否為「個人」而受保護，因為國際未有共識，因此公約將之讓與個別的會員國來決定。亦即，由個別會員國的國內法來決定：是已出生之後才受保護，或是未出生之前即已受保護<sup>39</sup>。

## 伍、批判生物倫理公約的規範原則

生物倫理公約以人性尊嚴作為其規範原則，此一規範原則在公約中是否真的被依循呢？就此，公約中最受爭議之處見之

<sup>38</sup> Bundesblatt, a.a.O. (Fn. 7), S. 288.

<sup>39</sup> 就「未出生的生命」是否「個人」而受保護，國際未有共識。見之：

1. 「歐洲人權公約」擔保生命權。歐洲人權法院卻未說明：未出生的生命是否——如果是的話，如何——被視為已出生的生命而受保護。
2. 「聯合國公民權利與政治權利公約」保障人的生命權。卻未說明：人的生命自何時開始。
3. 「聯合國兒童權利公約」亦未回答：其是否適用於未出生之生命。

參 Bundesblatt, a.a.O. (Fn. 7), S. 287.

於：研究自由；研究自由中，最受爭議之處<sup>40</sup>見之於<sup>41</sup>：1.研究無同意能力之人；2.研究胚胎。

## 一、批判「研究無同意能力之人」

### (一)研究「人」

醫學上的研究「人」——亦即以「人」為受試對象——引生了許多問題。例如受試者法律地位的問題，例如安全性的問題。可否以人為受試對象？如果可以，在甚麼條件之下可以？世界醫師聯盟赫爾辛基宣言（*Deklaration des Weltärztebundes von Helsinki*）在其 2002 年的華盛頓版本（*Fassung von Washington*）中為醫學上的研究「人」確定界限<sup>42</sup>。依之，生物醫學上的試驗「人」，受限於二基本原則：1.利益風險衡量原則（*Nutzen-Risiko-Abwägung*）；2.知情後同意原則（*informierte Zustimmung, aufgeklärte Einwilligung*）。

---

<sup>40</sup> 公約其次受爭議之處，有「干預人類基因組」與「複製人」。參 Lars Klinnert, *Der Streit um die europäische Bioethik-Konvention. Zur kirchlichen und gesellschaftlichen Auseinandersetzung um eine menschenwürdige Biomedizin*, 2009, S. 241-281.

<sup>41</sup> 德國至今未簽署生物倫理公約，主要也植因於此。雖然聯邦政府認為生物倫理公約與基本法的規範相一致，但是，對此看法存在反對意見，德國因此未簽署公約。異議者認為公約的標準太低，不希望德國因為簽署公約而屈就於更低的標準。有趣的是：公約雖然規定最低的標準，但是並未規定要鬆動更高的標準；公約雖然確保人權最低的保護，但是並不禁止較高的保護（公約第 27 條）。異議者擔心德國如加入公約，本來想影響國際，最後卻可能自己被影響。Laufs 教授則認為：在生醫規範的形成過程中，德國不應自外於歐洲。參 Adolf Laufs, *Arzt und Recht - Fortschritte und Aufgaben*, *Neue Juristische Wochenschrift* 24, 1998, S. 1751; Adolf Laufs, a.a.O. (Fn. 29), S. 1758; Joachim Fritz-Vannahme, a.a.O. (Fn. 1).

<sup>42</sup> 赫爾辛基宣言對研究「人」所確定的界限，也影響了德國的藥事法（§ 40 *Arzneimittelgesetz*）與醫療產品製造法（§ 17 ff. *Medizinproduktegesetz*）。

首先，「利益風險衡量原則」意指：「研究的重要性之利益」與「其對受試者所可能產生的風險」，二者之間必須符合比例。更清楚地說：「科學的利益」並不優先於「受試者的利益」。其次，「知情後同意原則」意謂：在被充分告知其所受試之範圍及重要性後，病人自願受試。

雖然赫爾辛基宣言為醫學上的研究「人」確定出國際接受的原則，但是，此宣言並未具法律的性格。國際上第一次有法律拘束力地規定此事的是：生物倫理公約<sup>43</sup>。

## （二）生物倫理公約的「研究無同意能力之人」

生物醫學上的研究「人」，可以區分為：1.研究有同意能力之人；2.研究無同意能力之人。生物醫學上的研究「無同意能力之人」，可以再細分為：1.為其利益而研究；2.非為其利益而研究。生物倫理公約的規定，前者相應在第 16 條與第 17 條，後者相應在第 17 條第 1 項與第 17 條第 2 項。

以下，將就：1.研究（有同意能力之）人；2-1.為其利益而研究無同意能力之人；2-2.非為其利益而研究無同意能力之人；依序說明生物倫理公約的規定。

首先，就「研究（有同意能力之）人」而言。在一定的條件之下，生物倫理公約（第 16 條）允許以「人」為受試對象。此一定之條件為：

- 1、對此研究無其他替代可能性；
- 2、利益和風險符合比例（即：符合「利益風險衡量原則」）；

<sup>43</sup> 在此之前，對於醫學上的研究人，歐洲國家缺乏完整性的規範。例如：在德國，只見分布於各領域的零散規定。歐洲國家——包括德國——大抵將之委諸「研究自由」的原則。Marion Albers, a.a.O. (Fn. 10), S. 823.

3.通過倫理委員會（學術上和倫理上）的審查；

4.受試者知情後書面同意。

其次，就「為其利益而研究無同意能力之人」來說。在一定的條件之下，生物倫理公約（第 17 條第 1 項）允許研究無能力為同意或為拒絕之人——其或是未成年人、或是精神障礙之人、或是患病之人。此一定之條件，除須為其利益——亦即：對受試者的健康可期待有直接利益——之外，尚須：

- 1、滿足公約第 16 條知情同意的其他保護規定；
- 2、此研究在有同意能力之人身上無替代可能性；
- 3、代理人或代理機關書面同意；
- 4、依當事人的行為，其並未拒絕參與。

最後，就「非為其利益而研究無同意能力之人」列論。生物倫理公約允許研究「無同意能力之人」，縱使是無益於被研究之本人，而只有利於其他人。依公約（第 17 條第 2 項）<sup>44</sup>研究「無同意能力之人」，如非為其利益——亦即：如對其健康未能期待有直接利益——則在一定的條件之下，仍被允許。此一定條件，除前項（為其利益而研究無同意能力人）之規定外，尚須：

1、研究須有利於團體。亦即：須有利於同年齡層之人或有利於同樣疾病、障礙、情況之人。

2、研究對當事人須最小風險與最小負擔<sup>45</sup>。

---

<sup>44</sup> 依生物倫理公約的上下文推論，允許「非為其利益而干預無同意能力人」之情況，除此（公約第 17 條第 2 項）之外，應尚有（公約第 20 條）：無同意能力之兄弟姊妹捐贈其器官或部分組織。

<sup>45</sup> 於此可見，依生物倫理公約，研究「無同意能力之人」，如為其利益，須受限於「利益風險衡量」之原則；如非為其利益，則須受限於「最小風險與最小負擔」之原則。



也就是說，如果患病者皆無知情同意之可能，而疾病的原因又沒有他法可以究明。此時，如不對無同意能力之人為研究，則治癒同類疾病之其他患者的可能性將大大減少；此時，在一定條件下，可以無同意能力之人為受試對象，雖然並非為其自身利益。例如：為治療兒童——其為無同意能力之人——的白血病，須以健康兒童的資料為參照。而檢驗健康兒童的血液、唾液、尿液等，對該健康兒童而言，即非為其利益。又例如：研究急性或慢性腦部受損的病人也是<sup>46</sup>。如此，生物倫理公約有限度地允許研究「無同意能力之人」。

### （三）批判「生物倫理公約的研究無同意能力之人」

公約有限度地允許研究無同意能力之人，這也是公約最受爭議的規定之一<sup>47</sup>。如前所述，研究無同意能力之人可以細分為：

- 1、為其利益而研究；
- 2、非為其利益而研究。

有爭議的是「非為其利益而研究」；「為其利益而研究」並沒有爭議。以下分述之。

就「為其利益而研究」來說：研究無同意能力之人，目的在於治療該受試之人，目的在於為其利益。因為，如不如此為

<sup>46</sup> Hanfried Helmchen & Hans Lauter (Hrsg.), Dürfen Ärzte mit Demenzzkranken forschen? Analyse des Problemfeldes. Forschungsbedarf und Einwilligungproblematik, 1995, S. 2, 51 ff.

<sup>47</sup> 此規定，事實上是指導委員會長期思慮以及參照許多會員國意見的結果。參 Maurice A. M. de Wachter, a.a.O. (Fn. 4), 13-24; Ludger Honnefelder, Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarats. Zur zweiten und endgültigen Fassung des Dokuments, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 2, 1997, S. 305-318.

之，反而對其不利；因此，此時假定其有推測的同意。這裡並沒有爭議。

有爭議的是「非為其利益而研究」。「非為其利益」亦即「為他人之利益」——其或為「學術之利益」，或為「團體之利益」。如其為「學術之利益」，亦即：以研究的利益為優先，筆者以為其明顯違反公約第 2 條的規定：「學術之利益」絕不許優先於「個人之利益」。如其為「團體之利益」，亦即：為處於同樣情境之其他人，筆者以為：此時，他人變成目的，其為他人之客體；而人人有其自身之尊嚴，人性尊嚴則不可侵犯；人人自為其目的，人不許被當作只是他人的客體。因此，對無同意能力人來說，只要非為其自身利益，就無法正當化以其為研究客體；只要未得其同意而以之為其他目的之客體，就是侵犯其人性尊嚴。

當然，也有為公約辯護者。其立場別之有三：

先言其一。為公約辯護者認為：一方面，公約的規定與德國「聯邦醫師協會之核心倫理委員會」（*Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer*）的立場相近；另一方面，由公約中可以看出，就保護個人的措施而言，歐洲的保護比美國的保護更周全<sup>48</sup>。然而，筆者以為：辯護者辯護的是「公約的規定與德國相近」以及「公約的保護比美國周全」。而「與德國相近、比美國周全」的公約，有可能符合人性尊嚴，當然也有可能不符合人性尊嚴。亦即：辯護者的前提無法導出「公約符合人性尊嚴」的結論；亦即：辯護者並未成功辯護「公約的規定符合人性尊嚴」。

---

<sup>48</sup> F. William Dommel & Duane Alexander, *The Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe*, *Kennedy Institute of Ethics Journal* 7, 1997, 273.

再言其另一。為公約辯護者認為：公約雖允許非為其利益而研究無同意能力之人，但此允許受「最小風險與最小負擔」之條件的限制。在此限制條件下，就核心而言，人並未被工具化；因為人未被工具化，因此可以由無同意能力人之法定代理人代為同意，更因此可以由法定代理人的代為同意推斷出無同意能力人有參與研究的意願<sup>49</sup>。然而，筆者以為：第一，辯護者此段推論的原點是「最小風險與最小負擔」，但是何謂「最小」、何謂較大，其可能有明確的標準嗎？筆者頗為質疑。如果「最小」沒有明確的標準，「最小風險與最小負擔」等於不明確的前提條件，而不明確的前題又如何能推導出明確的結論？第二，就算退一步言，辯護者對「最小」能有明確的標準，也不能因為「最小」，人的被工具化就不算是被工具化，人的尊嚴的被侵害就不算是被侵害。不管是第一或是第二，辯護者都沒有成功辯護人性尊嚴在此未受侵害。

最後再言其另一。辯護者認為：反對（非為其利益而研究）者，常舉納粹當初的實驗人類為例，但是在當代不管是治療阿茲海默的病人或是治療因意外而產生的昏迷等等無同意能力之人，皆與納粹當初的經驗不同；辯護者認為：當代醫學研究的可能性出自當代的民主社會，而當代民主社會的研究人類只有關科學的進步，而無關是否與納粹經驗相同等等意識形態的抗爭<sup>50</sup>。然而，筆者以為：第一，政治的治亂，歷史的興替，人類真的每次都能從過去學到經驗並且避免未來重蹈覆轍嗎？從歷史來看，似乎並非如此。在此，當代社會的是否會重蹈納粹當初實驗人類的覆轍，辯護者論述的似乎是「不一定會」重

<sup>49</sup> Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer, Zum Schutz nicht-einwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung, Deutsches Ärzteblatt 94, 1997, S. A 1012.

<sup>50</sup> Joachim Fritz-Vannahme, a.a.O. (Fn. 1).

蹈覆轍，而非「一定不會」重蹈覆轍；第二，退一步言，縱使辯護者能辯護當代社會「一定不會」重蹈覆轍，其辯護也與「非為其利益而研究無同意能力人是否侵犯人性尊嚴」完全無關。

如上，「研究無同意能力之人」是當前最被爭議的兩個問題之一。其另一則是：「研究胚胎」。

## 二、批判「研究胚胎」

### (一)研究胚胎

當代生物醫學在國際上的難有共識，最見之於可否研究胚胎<sup>51</sup>。其關鍵點則在於胚胎的地位<sup>52</sup>。亦即：胚胎是否具有人之地位<sup>53</sup>？胚胎是否受人性尊嚴之保障？換句話說：人性尊嚴及不及於胚胎？

---

<sup>51</sup> Council of Europe, Entwurf einer „Bioethik-Konvention“, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 1, 1996, S. 277 ff.; Richard Giesen, Internationale Maßstäbe für die Zulässigkeit medizinischer Heil- und Forschungseingriffe: Das Vorhaben einer europäischen Bioethik-Konvention, Medizinrecht 13, 1995, S. 353-359; Ludger Honnefelder, Stellungnahme zum Entwurf einer Bioethik-Konvention des Europarates, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik 1, 1996, S. 297-306.

<sup>52</sup> 在討論此「未出生的生命之地位」時，自來有道德哲學與法學的兩種立場。唯，道德哲學的論證與法學的論證已不再涇渭分明。M. Pawlik 教授認為：一方面，生物倫理學家喜歡引據法律和判決來裝飾其文章；另一方面，法學家也不得不表態道德哲學家長久在追究的問題：甚麼是人？在哪立建立其尊嚴？請參 Michael Pawlik, Polemik in allen Ehren, aber so einfach geht das nicht, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 30. Mai 2008.

<sup>53</sup> 隨此問題而來的是：如果胚胎具有人的法律地位，則其自何時起具有人的法律地位？亦即：人的生命自何而始？就此問題，本文已說明於「肆、二、(二)作為生物倫理公約規範原則之人性尊嚴的人」的註解中。

理論上，多數見解認為：人性尊嚴的擔保起自生命之始，亦即：人性尊嚴不只擔保已出生之生命，而且也擔保未出生之生命。其認為德國「胚胎保護法」之禁止為使用性而研究胚胎，就是人性尊嚴原則的具體化<sup>54</sup>。此見解卻越來越受研究基本權之學者所質疑。質疑者質疑：上述見解出自形上學的立論，尤其是出自基督教的立場，但是對於宗教中立的國家，這樣的立論與立場能否適用都受到限制；質疑者接著認為：由於胚胎尚未具備對人性尊嚴而言重要的一切要件——例如自我意識、理性、自決能力等等——因此胚胎並不在人性尊嚴的保障範圍之內<sup>55</sup>。筆者質疑「質疑者的質疑」：因為如果像質疑者這樣以未具人性尊嚴的要件——例如以未具自我意識——來推論胚胎不受人性尊嚴的保障，那麼一個人假如因病喪失自我意識，他是否也就因此喪失其人性尊嚴？如果是，這和人性尊嚴的觀念是相背反的，因為人之具有人性尊嚴，並無關於他是健康的人或是生病的人。

以上，為就理論而言。實務上呢？實務上對研究胚胎有嚴格禁止的，有相對開放的；前者如德國，後者如英國。德國禁止一切的胚胎研究<sup>56</sup>，當然也禁止以使用為目的的胚胎研究<sup>57</sup>。

<sup>54</sup> Adolf Laufs, Artificielle Reproduktion. Embryonenschutzgesetz, in: Adolf Laufs & Wilhelm Uhlenbruck (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 1992, S. 751.

<sup>55</sup> Horst Dreier, Artikel 1 Menschenwürde, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1: Art. 1-19, 1996, S. 109.

<sup>56</sup> 德國規範生醫科技之部分領域的單行法，主要有：

1. 胚胎保護法 (Embryonenschutzgesetz, 1990)；

2. 幹細胞法 (Stammzellgesetz, 2002)。

二者皆限制新的生醫程序。依德國保護胚胎的規定，德國禁止自己研究胚胎，但不禁止事後利用其他國家的研究結果。依德國的幹細胞法，在德國不允許自胚胎取得幹細胞，但如為高階的研究目的則允許自國外進口。立法的讓步，主要是怕德國與國際生醫的發展脫節；立法的讓步，被德國研究協會 (Die Deutsche Forschungsgemeinschaft) 譏之為虛偽：「道德上的醜事別人去做，德國人的雙手始終潔淨。」 (Die moralische

英國則允許在生殖細胞融合後的 14 天內研究胚胎；亦即：將胚胎的發展階段分期，然後只禁止研究後期胚胎，而不禁止研究前胚胎（Prä-Embryo）。於此，歐洲各國，立場互異。生物倫理公約如何在互異的立場中做出規範呢？

## （二）生物倫理公約的「研究胚胎」

生物倫理公約（第 18 條）限制研究體外胚胎（Embryonen in vitro），亦即限制實驗胚胎。公約首先要求：如法律允許研究體外胚胎（的國家），法律亦須擔保適當地保護胚胎。公約其次禁止：為研究目的而製造人類胚胎。依公約的規定，清楚的是：

- 1、胚胎被承認為受保護之法益；
- 2、胚胎研究的是否允許，由各國的法律決定；
- 3、禁止為研究目的而生產胚胎。

## （三）批判「生物倫理公約的研究胚胎」

依公約的規定，筆者以為，不清楚的是：1.何謂「胚胎」？2.如何「保護」？3.甚麼叫「適當地保護」？不清楚的是：禁止為研究目的而製造人類胚胎，是否允許為其他目的而製造人類胚胎？——例如：為器官移植之目的<sup>58</sup>或為醫療的複製？先就器官移植而言：器官移植當然以事前的充分研究為前提，如禁止事前之研究目的的製造胚胎，能否允許事後之移植目的的製造胚胎？對此筆者頗為懷疑。再就醫療複製來說：依上推論，公

---

„Drecksarbeit“ machen die anderen, die deutschen Hände bleiben rein.) 請參 Joachim Fritz-Vannahme, a.a.O. (Fn. 1).

<sup>57</sup> Rolf Keller & Hans-Ludwig Günther & Peter Kaiser, Embryonenschutzgesetz: Kommentar zum Embryonenschutzgesetz, 1992, S. 195 f.

<sup>58</sup> Wolfram Höfling, Menschenrechte und Biomedizin, Universitas 51, 1996, S. 859.

約禁止為研究之目的而製造胚胎，似乎也應禁止醫療複製。但由於歐洲各國對胚胎的理解不一，如英國自後期胚胎中區分出未滿 14 天的前胚胎，則公約似乎又可被解釋為只禁止後期而不禁止前胚胎的醫療複製。結果完全相反，出處完全同一：公約第 18 條第 2 項。

結果是：公約要求保護胚胎，卻允許研究胚胎——只要胚胎非純為學術目的而製造。結果是：公約要求保護胚胎，卻模糊規定保護——正反結果可以出自同一法源。筆者以為，就「研究胚胎」而言，公約的規定，其稀釋人性尊嚴似乎更甚於其兌現人性尊嚴<sup>59</sup>。——而，又要如何來評價這樣的一份公約呢？

## 陸、評價

生物倫理公約於 1997 年開放簽署，於 1999 年生效；至今有 35 個國家簽署，28 個國家批准。依歐洲理事會的本願，公約應接續「歐洲人權公約」在生醫上開立出保護人性尊嚴的標準，而作為對生醫未設界限之國家的立法原則。因為公約的生效期間不久，而且尚有許多重要的生醫國家未締約，因此公約的功過目前尚難論斷；目前可以評價的是公約至今可見的優缺點。

先言其缺點：生物倫理公約之難，難在於共識，難在於要在會員國異質性的法律之下尋找出具有共識的標準。共識之難，同時也導出了公約性格上無法避免的兩個缺失：第一：公約不規定至今在歐洲尚無共識的問題，因此公約並非無所不包。許多在倫理上重要的問題，公約至今依然留白。這些問

---

<sup>59</sup> Peter Dabrock & Lars Klinnert & Stefanie Schardien (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 31), S. 15.

題，例如：墮胎、加工自殺、死亡的標準<sup>60</sup>。第二：縱使公約有所規定，為了志求共識，公約也只能設立最低的標準。以最低的標準換取現實上的可能性<sup>61</sup>，公約因此不免缺陷。這些缺陷，例如：在研究無同意能力之人以及研究胚胎上，公約的規範未能符合公約的規範原則之要求，一如本文之所批判。筆者以為，這樣的公約要被肯定，只有在一個層次的思維之下，就是：公約是歐洲次步共識之前的初步共識；而附加議定書<sup>62</sup>的相繼問世，所依循的似乎正是這一思維。

再言其優點：生物倫理公約雖然是最低的標準，卻是不能逾越的下限；雖然在內容上有缺漏，卻是第一個有法律拘束力的規範。就此，更進一步說明如下：第一：在確立法律上最低標準的同時，生物倫理公約劃出不許侵蝕的下限<sup>63</sup>。只准向上提升，不許向下沉淪。原來有更高保護的國家，當然允許更高的保護；原來未有保護的國家，不許更低於此標準。對於在生醫領域前此未有法律規範的國家——如東歐及中歐的前共產國家——公約明顯地提升了保護的水平。第二：不只相較於宣言（Deklaration）及建議（Empfehlung），公約有法律上的拘束力；而且相較於生物醫學上的其他規範<sup>64</sup>，生物倫理公約為第一個有法律拘束力的國際規範。

---

<sup>60</sup> Adolf Laufs, a.a.O. (Fn. 41), S. 1751.

<sup>61</sup> Jochen Taupitz & Holger Schelling, Mindeststandards als realistische Möglichkeit, in: Albin Eser (Hrsg.), Biomedizin und Menschenrechte, 1999, S. 94.

<sup>62</sup> 就「附加議定書」之說明，參本文「參、一、（二）附加議定書」。

<sup>63</sup> Jochen Taupitz, Die Menschenrechtskonvention zur Biomedizin - akzeptabel, notwendig oder unannehmbar für die Bundesrepublik Deutschland? Versicherungsrecht, 1998, S. 543.

<sup>64</sup> 生物醫學上的其他國際規範，例如：

（1997）聯合國科教文組織的「世界人類基因組與人權宣言」（Die Allgemeine Erklärung der UNESCO über das menschliche Genom und Menschenrechte）；



無論如何，生物倫理公約是一份舉足輕重的文件。在歐洲：它不但是歐盟資助生醫領域研究經費的標準，而且也是歐盟制定生物科技之準則的標準。在國際：它不但形成國際意識，而且也影響國際規範，例如影響聯合國科教文組織的「世界人類基因組與人權宣言」的規範<sup>65</sup>。無論如何，生物倫理公約交響了一段戀曲——當法律的邂逅倫理！

---

(1995) 世界醫師聯盟修正後的「里斯本病人權利宣言」(Die revidierte Deklaration von Lissabon des Weltärztebundes über die Rechte des Patienten);

(1993) 生物醫學研究人類的「國際倫理準則」(Die Internationalen ethischen Richtlinien für Forschungsuntersuchungen am Menschen);

(1964/2000) 世界醫師聯盟的「赫爾辛基(-東京之生物醫學研究)宣言」(Die Helsinki-Tokio-Deklaration des Weltärztebundes zur biomedizinischen Forschung);

(1947) 有關實驗人類之規定的「紐倫堡準則」(Der Nürnberger Kodex über die Experimente am Menschen)。

<sup>65</sup> 之於「歐洲生物倫理公約」對我國規範的影響，我國雖非歐洲國家，但公約已成國際共識。首先，就「公約的規範原則」而言，人性尊嚴在我國實務上已為大法官會議所肯認，學說上且為多數學者所主張。其次，就「公約的規範」而言，在全球化的浪潮下，在制定生醫的規範時，我國當然不應自外於國際共識，而公約的實質內涵——知情同意原則、保護私人領域、保護人類基因組、醫學研究、器官移植、禁止商業化人體等等——則可為我國立法時之重要參考。

## 參考文獻

1. Albers, Marion, Die rechtlichen Standards der Biomedizin-Konvention des Europarates, *Europarecht* 6, 2002, S. 801-830.
2. Bundesblatt, Nr. 2, 15. Januar 2002, S. 271-336.
3. Council of Europe, Entwurf einer „Bioethik-Konvention“, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 1, 1996, S. 277-289.
4. Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, Draft Convention for the Protection of Human Rights and the Dignity of the Human Being with Regard to Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Bioethics. Strasbourg, 1996.
5. Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Strasbourg, 1997.
6. Dabrock, Peter & Klinnert, Lars & Schardien, Stefanie (Hrsg.), *Menschenwürde und Lebensschutz*. Gütersloh, Deutschland: Gütersloher, 2004.
7. De Wachter, Maurice A. M., *The European Convention on Bioethics*, *Hasting Center Report* 27, 1997, 13-24.
8. Dommel, F. William & Alexander, Duane, *The Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe*, *Kennedy Institute of Ethics Journal* 7, 1997, 259-276.
9. Dreier, Horst, Artikel 1 Menschenwürde, in: Horst Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Band 1: Art. 1-19. Tübingen, Deutschland: Mohr Siebeck, 1996, S. 90-129.
10. Dürig, Günter, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 81, 1956, S. 117-157.
11. Europarat, DIR/JUR (97), *Erläuternder Bericht zum Europäischen Ü bereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Ü bereinkommen über Menschenrechte*

- und Biomedizin vom Januar 1997
12. Fritz-Vannahme, Joachim, Warum Deutschland sich weigert, die Europäische Konvention zur Bioethik zu unterschreiben, *Die Zeit*, 15. April 1997.
  13. Funke, Gerhard, *Zur Signatur der Gegenwart*. Bonn, Deutschland: Bouvier, 1990.
  14. Geisler, Linus, Wieviel Fortschritt verträgt der Mensch? In: Michael Emmrich (Hrsg.), *Im Zeitalter der Bio-Macht. 25 Jahre Gentechnik - eine kritische Bilanz* (S. 55-68). Frankfurt a. M., Deutschland: Mabuse, 1999.
  15. Giesen, Richard, Internationale Maßstäbe für die Zulässigkeit medizinischer Heil- und Forschungseingriffe. Das Vorhaben einer europäischen Bioethik-Konvention, *Medizinrecht* 13, 1995, S. 353-359.
  16. Helmchen, Hanfried & Lauter, Hans (Hrsg.), *Dürfen Ärzte mit Demenzzkranken forschen? Analyse des Problemfeldes. Forschungsbedarf und Einwilligungproblematik*. Stuttgart, Deutschland: Thieme, 1995.
  17. Herdegen, Matthias, GG Art. 1 Abs. 1, in: Maunz & Dürig, *Grundgesetz*. München, Deutschland: C. H. Beck, 2009.
  18. Höfling, Wolfram, *Menschenrechte und Biomedizin*, *Universitas* 51, 1996, S. 854-861.
  19. Honnefelder, Ludger, *Stellungnahme zum Entwurf einer Bioethik-Konvention des Europarates*, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 1, 1996, S. 297-306.
  20. Honnefelder, Ludger, *Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarats. Zur zweiten und endgültigen Fassung des Dokuments*, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik* 2, 1997, S. 305-318.
  21. Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785.
  22. Kant, Immanuel, *Metaphysik der Sitten*, 1797.
  23. Keller, Rolf & Günther, Hans-Ludwig & Kaiser, Peter, *Embryonenschutzgesetz: Kommentar zum Embryonenschutzgesetz*. Stuttgart u.a., Deutschland: W. Kohlhammer, 1992.
  24. Klinnert, Lars, ›Menschenwürde‹ als Leitprinzip

- medizinrechtlicher Normenbildung. Eine theologische Positionsbestimmung im Streit um die europäische Bioethik-Konvention, in: Peter Dabrock & Lars Klinnert & Stefanie Schardien (Hrsg.), Menschenwürde und Lebensschutz. Gütersloh, Deutschland: Gütersloher, 2004, S. 235-288.
25. Klinnert, Lars, Der Streit um die europäische Bioethik-Konvention. Zur kirchlichen und gesellschaftlichen Auseinandersetzung um eine menschenwürdige Biomedizin. Göttingen, Deutschland: Edition Ruprecht, 2009.
  26. Laufs, Adolf, Artifizielle Reproduktion. Embryonenschutzgesetz, in: Adolf Laufs & Wilhelm Uhlenbruck (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts. München, Deutschland: Beck, 1992, S. 734-756.
  27. Laufs, Adolf, Arzt und Recht - Fortschritte und Aufgaben, Neue Juristische Wochenschrift 24, 1998, S. 1750-1761.
  28. Laufs, Adolf, Arzt, Patient und Recht am Ende des Jahrhunderts, Neue Juristische Wochenschrift 24, 1999, S. 1758-1769.
  29. Maunz, Theodor & Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München: C.H. Beck, 1958.
  30. Pawlik, Michael, Polemik in allen Ehren, aber so einfach geht das nicht, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 30. Mai 2008.
  31. Pieroth, Bodo & Schlink, Bernhard, Staatsrecht, Band 2: Grundrechte. Heidelberg, Deutschland: C. F. Müller, 1994.
  32. Schulze-Fielitz, Helmuth, Artikel 2 II Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 1: Art. 1-19. Tübingen, Deutschland: Mohr Siebeck, 1996, S. 202-227.
  33. Taupitz, Jochen, Die Menschenrechtskonvention zur Biomedizin - akzeptabel, notwendig oder unannehmbar für die Bundesrepublik Deutschland? Versicherungsrecht, 1998, S. 542-546.
  34. Taupitz, Jochen, Vereinbarungen zur Bioethik - Ziele, Möglichkeiten und Grenzen aus juristischer Sicht, in: Konrad-Adenauer-Stiftung (Hrsg.), Das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarates - Argumente für einen Beitritt, Sankt Augustin, 1999, S. 17-31.
  35. Taupitz, Jochen & Schelling, Holger, Mindeststandards als

- 
- realistische Möglichkeit, in: Albin Eser (Hrsg.), Biomedizin und Menschenrechte, Frankfurt a. M., Deutschland: Knecht, 1999, S. 94-113.
36. Urban, Richard, Was ist Menschenwürde? Neue Juristische Wochenschrift 16, 2007, S. 1116.
37. Zentrale Ethikkommission bei der Bundesärztekammer, Zum Schutz nicht-einwilligungsfähiger Personen in der medizinischen Forschung, Deutsches Ärzteblatt 94, 1997, S. A1011-1012.