

# 科學與法律之價值衝突與調和

## 導讀「健康、科學與人權」

吳金峰

數十年來生命與健康科技之快速進步，無疑對人類生命質量之提高，具有積極正面之助益，尤其是人類終於有能力依其意願干預生命過程之演進；但相關新興科技之出現，卻也對既有價值觀與社會規範形成嚴重之衝擊<sup>1</sup>（如生命定義之改寫、傳統分配正義概念之修正等），並進一步對醫療衛生領域之人權保障（包括具體內涵、實務運用與理論基礎）創造出嶄新的困境。有鑑於科學發展在健康領域中具有更高之專業性與跨世代之不可預測性，其所帶來之獨斷風險對於人權保障可能帶來不同於以往傳統科技之負面影響；且涉及生命本質之科學發展，亦將使傳統國際人權架構是否足以評估或平衡人權保障與生命科技價值間之損益關係(trade-off)，產生疑問。因此，本專書便以「健康、科學與人權」為主軸，嘗試從生命科學之四個面向：生命相關性、價值多元性、結果不確定性、治理複雜性，解析健康、科學與人權間之複雜關係，並將主軸設定為科技分享與健康、智慧財產權與健康、生殖與健康、治理與健康、國際醫療與健康等五項議題，從不同角度解析科學技術在健康領域所造成之社會、倫理與法律衝擊。

---

<sup>1</sup> Terrance C. McConnell 著，王國裕譯，醫療照護上的道德問題，頁81（1988年）。

## 1. 生命科學之生命相關性與人權保障

當科學發展涉及生命本質之特性，並對人類生命與健康質量之提高具有不可替代之重要性與可期待性時，能否以該科學技術與個人最低健康標準（基本能力）——在任何人之人生計畫中，無論其是否追求或選擇其他目標，均為必需具備之能力<sup>2</sup>——具有緊密之關聯性，而主張民眾對該科學成果有優先享受之權利，並排除或限制與該科學技術相關之經濟利益，便產生爭議。而類似之爭議便不斷反映在利益共享(benefit sharing)、智慧財產權範圍界線之討論中。

一方面，依 John Rawls 及 Norman Daniels 所提出之平等機會原則(the fair equality of opportunity principle)<sup>3</sup>，若個人因殘疾而導致其實踐生活計畫目標之基本能力低於正常水準(minimum essentials)<sup>4</sup>並造成其正常機會範圍(normal range of opportunity)緊縮時，社會便有義務提供適當之資源以協助其恢復健康，即成為正常且充分合作社會成員所必須之最低必要能力<sup>5</sup>，並再度成為理性、自由、平等

---

2 JOHN RAWLS, JUSTICE AS FAIRNESS: A RESTATEMENT 169 (2001). NORMAN DANIELS, JUST HEALTH CARE 39-42 (1995). AMARTYA SEN, DEVELOPMENT AS FREEDOM 88-90 (2000). AMARTYA SEN, *Human Rights and Development*, in DEVELOPMENT AS A HUMAN RIGHT 1-8 (Bard Andreassen & Stephen Marks eds., 2006). Martha Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, in THE PHILOSOPHY OF HUMAN RIGHTS 212-40 (Patrick Hayden eds., 2001). Martha Nussbaum, *Capabilities, Human Rights, and the Universal Declaration*, in THE FUTURE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS 34-60 (Burns Weston & Stephen Marks eds., 1999).

3 John Rawls 所提出之正義原則主要可以分為兩個部分：(1)第一原則（自由原則，the liberty principle）：每個人都擁有平等權利，要求一個最廣泛的、平等的基本自由權的總體系，這個體系與人人享有類似的自由權體系完全相容。(2)第二原則（平等原則）：社會與經濟不平等應該這樣安排：(a)差異原則(the difference principle)：符合地位最不利者(the most disadvantaged)之最大好處；(b)平等機會原則(the fair equality of opportunity principle)：在機會的公平平等的條件下，附屬於職務與地位而向所有的人開放。JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 266-67 (1971)。本段翻譯請參照 John Rawls 著，李少軍、杜麗燕、張虹譯，正義論，頁276（2003年）。

4 RAWLS, *supra* note 2, at 169.

5 DANIELS, *supra* note 2, at 39-42.

之社會成員<sup>6</sup>；而生命科技若能顯著(significantly)提升生命之質量，則其與正常機會範圍之關聯性便大幅提高，亦使其在人權體系價值中佔有優先之地位。但另一方面，同樣因相關科學技術與生命健康之緊密關聯性，遂使相關科技發展對人權產生限制時，是否得以其具有更重要且優先之公共利益（公共健康）正當化人權限制，產生爭論。如（透過智慧財產權制度）對發明人之經濟利益確保，不僅可增加創新發明之誘因，亦使得科學發展與人權保障間並非完全互斥之存在；蓋若要求對個人健康權利之保障優先於科學發展之經濟利益追求（亦即限制智慧財產權之範圍），則不論是已開發國家抑或是開發中國家之生命與健康科技產業，均難以成長繁榮，社會亦缺乏創新之誘因動力開發新技術或新產品以對公共健康帶來正面之貢獻。

然而，既有人權架構對於生命科學對人權之影響卻未見完整且體系化之討論，以致於傳統人權典範是否足以評估或平衡人權保障與生命科技價值間之損益關係(trade-off)，不無爭議空間。針對這個議題，本書將分成兩個單元加以處理。

主題演說首先處理民眾對於科技發展是否享有分享之機制與共享之權利；Stephen P. Marks 教授在“Out of Obscurity: The Right to Benefit from Advances in Science and Technology and Its Implications for Global Health”乙文中，嘗試以淺白之字句，描述科技發展與國際衛生下之人權思維，以及三者間之平衡關係。Marks 教授認為，在生命與健康科技發展快速之前提下，相關人權問題並不宜侷限於既有之人權架構之下，而需進一步依循逐漸成熟之生命倫理規範而發展出更完整之人權體系。Marks 教授以科技成果應用權(the right to enjoy the benefit of scientific progress and its application)為例，爬梳自始於第二次世界大戰後之紐倫堡規範(Nuremberg Code)，歷經聯

---

<sup>6</sup> Rawls 亦認為基本政治正義之原則應該被擴展到能夠解決在需求方面所存在之差異（這種差異可能產生於疾病或意外狀況等）；而 Daniels 之理論，被 Rawls 認為提供了適當且發人深省之討論。RAWLS, *supra* note 3, at 171-75.

合國世界人權宣言與經濟社會文化權利公約對該權利保障之宣示性效果，迄歷屆聯合國大會及顧問會議就科技成果應用權範圍與內涵之討論，而主張包括資訊科技與通訊權、科技權、智慧財產權、綠能科技、糧食安全以及氣候變遷等，皆屬科技成果應用權涵蓋之範圍；且不同國際組織亦以不同程度之規範，將科技成果應用權之內涵納入評估科學發展與人權保障之平衡關係。

而「智慧財產權與健康」單元則嘗試處理經濟利益與健康人權間之衝突與平衡，並將涉及世界衛生組織(World Health Organization, WHO)及世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)間圍繞全球化公共衛生治理之規範矛盾與衝突——如 WTO「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-related Intellectual Property Rights, 以下簡稱 TRIPS 協定)規範內容對公共健康之衝擊——納入評析，並從不同議題切入深究國家、社會與企業在智慧財產權與健康人權之衝突中所應扮演角色。

李素華在「基因研究成果之專利保護及權利範圍——從美歐新近個案談基因專利權對公共衛生之影響」乙文中，從醫學與專利法涉及之法律、科學及倫理等不同面向，探討專利權對公共衛生之正面與負面影響，並討論醫學領域之專利權限制問題。該文主軸則設定為生醫產業研發之專利擴張問題，並藉由辯論基因專利適格性之相關判決，深入分析屬於生命形態(Life form)之基因及基因檢測等相關專利，是否為專利法所稱之發明。如在2010年美國紐約地方法院審理之 BRCA 基因案中，原告為美國醫師團體、醫療研究機構、女性人道組織等，被告則是美國專利商標局(USPTO)、Myriad 生技公司及猶他州大學研究基金會；審理過程中，原告主張 BRCA 基因專利並不利於疾病的預防與治療，被告則主張 BRCA 基因專利有助於新興醫療技術之發展。正反雙方之意見恰好突顯專利法、公共衛生政策、醫學與法律間之互動與關連；而李素華亦依照此案例提出 BRCA 基因為專利權保護之發明專利，並認為既有專利制度已考量到公共衛生而對類似專利權主張作出適度之限制。另一案

件則為荷蘭法院受理有關抗除草劑基因之專利侵權案件；李素華進一步以此案為理論基礎，認為斷然排除基因專利權之行使或對權利範圍採行嚴格解釋，將可能使生醫領域之研究人員無法有足夠之誘因進行創新研發。因此，文末建議未來應從專利法與公共衛生政策，思考如何建立適度限制專利權之機制。

筆者在「跨國製藥企業保障藥物近用權利之人權責任——演繹與規範」乙文中，檢視民眾藥物近用權利(the right to access medicines)在貿易自由化與經濟全球化之發展下，可能受到跨國製藥企業(transnational pharmaceutical corporations, TNPCs)藉由其迅速攀升之經濟與政治影響力，而受到直接或間接之限制。筆者在該文中強調單純透過規範國家保障健康人權之義務，已不足以對經濟全球化下之藥物近用權利形成充分完整之保障；並透過剖析國家保障藥物近用權利之國際人權義務面臨具體落實之困境、藥物近用權利具備多元而非單一之內涵、跨國製藥企業本身或與政府合作之過程中對藥物近用權利之侵害與限制型態，主張單純依賴國家政策或 TRIPS 協定顯然並無法完善調合處理藥物智慧財產權保障與公共衛生政策之衝突，亦無法完全避免跨國製藥企業之濫用，而有必要重新架構跨國製藥企業之健康人權責任，以補充 TRIPS 協定例外條款之不足，並呼應發展中國家主張經濟典範（藥物智慧財產權之保障）並不宜作為無限上綱之絕對價值。筆者在文末更進一步以聯合國人權委員會之「製藥企業與藥物近用之人權準則」（Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in Relation to Access to Medicines，以下簡稱 Guidelines for Pharmaceutical Companies）為基礎，搭配健康人權理論之發展，重新檢討目前僅要求跨國製藥企業針對多樣化之藥物近用權利內涵負擔一致而無區別性之道德性、自願性之社會責任（得為義務），並主張對於跨國製藥企業所應負擔之藥物近用人權責任應採多層次之分析架構，且人權責任之強度應視藥物近用權利之多元內涵而做出不同判斷——對於與基本健康維持無關之藥物近用，跨國製藥企業雖僅需負擔較低度之「得

為」責任即可；但對於與基本健康維持密切相關之藥物近用，卻應進一步負擔「應為」之直接人權責任，並落實至相關藥價決策。

## 2. 生命科學之價值多元性與人權保障

因生命科學發展中所發生或潛在之衝突，往往具體反映不同文化與價值對管制新興生命科技上之差異<sup>7</sup>；而其所牽涉不同價值之判斷、妥協與倫理爭議，亦使得生命科技發展不再僅是單純之科學問題，並成為公共政策與事務之焦點<sup>8</sup>，法律介入以保障人權也因此具備某種程度之正當性。但在人權保障與生命科技發展之微妙平衡關係中，生命科技多元與綜合價值觀之特性，在法律與生命科技跨領域之不同邏輯與訴求下，因囿於各自經驗與直觀價值之有限性，也使彼此間之歧異與差距不斷擴大——就人權規範而言，類似之價值間隙便將限縮與扭曲法律在形塑生命科技管制規範過程中本應具備理性反映社會價值之空間<sup>9</sup>，甚至忽略生命科技與法律規範均為具備社會意涵之複合集體(collective)<sup>10</sup>之意義。

由於不論是人權典範或生命科技均對生命社會關係，即因生命科技活動而發生之各類社會關係有所調整，人權典範便不宜且不應再以傳統單一學科之角度看待生命科技發展所帶來之價值衝突。蓋

---

7 舉例而言，聯合國大會(U.N. General Assembly)於1993年3月間所簽署全球人類基因組與人權宣言(Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights)，便對某些關鍵議題（如是否禁止以預防及治療疾病為目的之醫療複製問題），無法達成共識——美國及西班牙基於生命價值絕對之理由，認為不宜貿然開放該類新興科技之管制，因其將可能造成滑坡效應(slide effect)，而最終導致生殖複製禁令之名存實亡；但中國、日本、WHO 卻認為全面性無差別地禁止醫療複製，不僅忽略不同科技對生命影響之差異性，且將造成生命科技發展之遲滯，反而對人類健康與生命之維護造成負面之影響。曾淑瑜，醫療倫理與法律15講，頁188（2010年）。

8 劉宏恩，基因科技倫理與法律——生物醫學研究的自律、他律與國家規範，頁223（2009年）。

9 范建得，建構生物科技法律分析架構，月旦法學雜誌，171期，頁152-153（2009年）。

10 Bruno Latour著，雷祥麟譯，直線進步或交引纏繞？人類文明長程演化的兩個模型，吳嘉苓等編，科技渴望社會，頁87-89（2007年）。

法律（或人權規範）雖然具有協調倫理與道德之作用，但對於具高度倫理爭議之調和（生命科技所引發之爭議多屬此類），在社會並無共識之前提下，卻往往僅能滿足最低限度之倫理要求，並儘可能執行為多數人所接受之基本標準<sup>11</sup>；因此，對於具前瞻性與發展性之生命科技，人權規範便有可能受到既有知識侷限性之影響<sup>12</sup>，或因在多元文化下難以達成社會共識<sup>13</sup>，而產生立法或執法之界線，並形成過度或不及之生命科技管制規範。因此，生命科技所帶來之倫理爭議，應委由包括法律在內之跨學科領域（包括醫學、哲學、倫理學等）共同解決——亦即生命科技部門之發言，雖然在法律部門之參與與制約下，不再具有絕對之優勢；但法律部門亦不應將生命科技部門之專業觀點排除在外，而應將其納入整體之考量（且不限於科學事實領域，亦應擴及價值判斷領域）<sup>14</sup>。

11 曾淑瑜（註7），頁207。

12 雖然在多數情況下，科學（包括生命科技）往往憑藉專業知識以獨占言論市場，並進一步藉由法律制度之建立以確保專業人員之獨占地位，並使民眾成為單向之決策接受者（此即科技中心擴張主義，technocentric expansionism）。但反向之選擇仍有可能發生，如天主教仍禁止使用避孕藥，並以教義而非說理作為反對基因科技之理由；另如美國小兒科學會對於輿論將U.S. v. Universty Hosp., State University of New York at Stony Brook, 729 F.2d 144, 144-63(1984)一案（家屬在法院認可下代替唐氏症寶寶放棄關鍵手術）與民粹運動、大屠殺作連結，表示反彈；再如少數美國宗教團體主張除演化論(evolutionism)外，應將「智慧設計(intelligent design)」納入公立學校教材。范建得（註9），頁153。顏厥安，生物科技之倫理、法律與社會意涵問題簡介，生物科技與法律研究通訊，2期，頁8（1999年）。Raymound S. Edge、John Randall Groves著，劉漢曦等譯，健康照護倫理——臨床職業指引，頁229（2006年）。U.S. v. University Hosp., State University of New York at Stony Brook, at 144-63. Kitzmiller v. Dover Area School District, 400 F. Supp. 2d 707, 707-66 (2005).

13 何建志，台灣H1N1疫苗接種後不良反應事件之因果關係——科學不確定性與法律舉證責任，法律與生命科學，4卷1期，頁19（2010年）。

14 傳統認為科學研究之知識生產應被隔絕於民主治理之外，以確保其中立性與客觀性。但邱文聰提出「功能二元」理論，主張科學研究自由之保障不宜再以傳統隔絕「科學」與「社會」部門間之管轄權界線作考量；而應以「納入考量」(taking into account, 指認識問題之複雜性並充分諮詢不同部門之意見)與「加以排序」(arranging in rank order, 指考量先後次序與相容性以維持共同體之和諧並存)所構築之正當程序為基礎，共同考慮並排序科學研究自由之價值（自主探索世界之容許可能性）與其他價值。換言之，不論法律或

「生殖科技與健康」單元便就人工生殖子女可否有知悉精卵父母的權利，分別從德國法與英美法的論述出發，便充分表現出科學內涵之價值多元性表現在人權保障上之衝突特性，並呈現精彩之辯論與對話。

戴瑀如在「從人權保障的觀點審視人工生殖法制所面對的難題——兼論幾則歐洲人權法院的判決」乙文中，便認為立法者在建立人工生殖相關法律制度時，必須要面對兩個問題：(1)應在何種條件下允許人工生殖科技，此涉及父母生育權之辯論；(2)以人工生殖方式出生之小孩對親子關係確定之權利，亦即子女是否有知悉血緣父母之權利。但各國因其文化與價值之差異，往往在這些問題上採取迥異之立法規範，從而造成許多問題。因此，戴瑀如在以歐洲人權公約為根基，析論歐洲人法院判決與各國內國判決之異同後，主張應從人權保障之觀點出發，釐清人工生殖涉及的基本人權之衝突與平衡（如生育權與子女最佳利益之權重）；換言之，各國在此一領域之立法，不應再以抽象模糊之理由為基礎進行管制，而應該針對可能侵害人民生殖權利之管制措施提出具體的論證（如比例原則之嚴格適用），以避免對人民基本權利形成過度管制。最後，戴瑀如以歐洲人工生殖法之進展及經驗，檢視我國人工生殖法制，並認為我國對生殖子女知悉精卵父母之血緣認知權尚有加強保障之修訂空間。

林昀嫻在「配子捐贈者身分之揭露或保密」乙文中，則以使用捐贈配子進行人工生殖（即夫妻將有一方與子女欠缺血緣連結）作為脈絡，探討現行「配子捐贈者身分保密制」是否有必要改為揭露制，以及制度之設計須考量哪些重要因素。相較於戴瑀如對生殖子

---

科學部門，皆不再獨占各自領域之價值判斷，或僅由單一之主權者決斷；而被要求廣納多元意見以考量問題之複雜性，並以最大相容性做檢討與排序，以維繫社會之和諧存立。邱文聰，科學研究自由與第三波科學民主化的挑戰，收於：邱文聰主編，2009科技發展與法律規範雙年刊——科學管制、學術研究自由與多元民主價值，頁100-108（2009年）。

女知悉精卵父母之血緣認知權採較為肯定之態度，林昀嫻則從配子捐贈與收養之比較、捐贈者之隱私保障、避免基因中心主義之傾向、對於配子捐贈數量之負面影響等四個面向出發，認為全面改採揭露制並非理想解決方案。在此基礎上，林昀嫻進一步討論司法院釋字第587號解釋是否為子女享有知悉血緣父母權利的依據，並參酌歐洲實證研究與美國案例，主張可參考美國加州之「選擇性揭露制」，作為現行保密制及瑞典揭露制之中間選項，以達到平衡子女最佳利益、受術夫妻及捐贈者權益保障之配子捐贈制度。

### 3. 生命科學之結果不確定性與人權保障

健康領域之科技發展，往往是在未知領域中探索知識，故具有更高之專業性與跨世代之不可預測性，其研究成果之應用對人類社會之影響往往並非單一代便可呈現、估量並預測；如在沙利竇邁(Thalidomide)事件中，該藥品對十數年後下一代嬰幼兒之影響始具體表現出來，並因此改變傳統侵權行為法中對因果關係認定之定義與操作，與藥事法規有關完善藥品審查制度與不良反應檢測制度之建立。也因此，在健康科學領域之科技發展所帶來之獨斷風險，將不可避免對民眾之權利保障帶來不同於以往傳統科技之負面影響。

但傳統人權保障體系對於健康科技所帶來之嶄新挑戰卻往往無法做出適當之回應。主要原因在於健康科技之高度不確定性，造成人權規範原則性之規定內容並無法完整地涵蓋所有健康科技發展之面向。一方面，生命科學憑藉其高度專業之特性，往往嘗試擴大菁英決策模式之空間並限縮民眾參與決定之權利<sup>15</sup>；或以科技進步將有效促進人類福祉(welfare)為理由，正當化對民眾之控制與支配<sup>16</sup>。舉例而言，如在效益主義之觀點下，以特定疾病強制篩檢與遺傳疾病強制治療所帶來之鉅大公共利益（包括減少可預期之龐大

---

15 何建志，生物法律議題中的失落環節——程序正義，法律與生命科學，1期，頁2-7（2007年）。

16 顏厥安（註12），頁6。

醫療費用支出)，是否即足以正當化其限制病人「受告知後同意 (informed consent)」之權利<sup>17</sup>；或在大型基因資料庫可對傳統醫學無解之複雜多重因子疾病之致病機制建立關連性並提供治療可能性時，是否足以正當化將該資料庫與個人資料連結所可能產生之隱私權侵害<sup>18</sup>。另一方面，生命科學之積極發展往往超越倫理與法律之既有想像，故其所牽涉之個案往往置於瞬息多變之境，遂使需具備一定形式性與正當程序要件之法律，無法以一般性準則解決健康科技在不同個案中所造成之價值衝突，並進一步強化生命科學之獨斷性。

因此，法律對於生命科技發展之管制，並不宜以形式邏輯之推理追求對個案一致之適用<sup>19</sup>，而應以絕對不能犧牲或交換(trade-off)之價值（如人性尊嚴與自主權保障）作為基本之界線，並依此為標準以判斷具體個案中不同權利主體或基本權利類型所受到之影響。問題在於，在科技、健康與人權保障之緊繃關係中，如何在科學技術所帶來不可預測之正反兩方面效應間作出適當之判斷，並在此基礎上對相關健康科技之研究作出適當合理之引導和規範，以兼顧科學發展與人權保障，便成為一項重要之課題。

因此，「國際醫療與健康」單元便就2009年H1N1新流感傳染性疾病之事件，詳細說明 WHO 相關政策之發生、風險溝通、決策過程。他們嘗試指出在科技決策中專業知識之壟斷與權威化之前提下，獨斷性之菁英決策在全球衛生治理上可能出現之重大疏漏，並主張專家在健康事件中所應扮演之角色、決策過程之透明度均應重新檢視其正當性，並藉此反思科技決策過程中缺乏多元與透明之要素，可能造成社會對風險之感知與價值之輕忽。

吳建輝藉由其獨特之國際法研究背景，在「國際組織之可課責

---

17 楊秀儀，病人、家屬、社會——論基因年代病人自主權可能之發展，台大法學論叢，31卷5期，頁22（2005年）。

18 劉宏恩（註8），頁250-257。

19 黃維幸，科學的法律與法律的法學，月旦法學，158期，頁165（2008年）。

性——以世界組織與其H1N1新流感決策為例」乙文中，先廣泛探討國際組織可否被歸責議題，包括國際組織內部監督與審查機制、國際組織違反或未違反國際法或組織法之責任、對國際組織不法行為之救濟程序；並以此概念架構為基礎，進一步分析 WHO 緊急委員會與專家諮詢小組與專家委員會之功能與角色，並以此判斷 WHO 在處理H1N1新流感事件中，在可課責性欠缺、決策透明度不足、潛在利益衝突之前提下，單純以公共衛生之核心價值、流感之不可預測性、禽流感(H5N1)之威脅以及其對於流感準備之影響等要件做為決策之主要要素（另外兩個要素為世界衛生組織之雙重角色、制度設計之限制），可能產生諸多疑慮。

蔡奉真則以其兼具公共衛生與法律之雙重學術背景，在「全球衛生治理中之專家決策與透明度問題——以 H1N1 新流感事件為例」乙文中，描述 H1N1 新流感報告預估之疫情擴散情形與現實疫情發展明顯不同之可能成因，並以生命倫理原則為基礎進行分析，認為 WHO 作為全球衛生治理中唯一官方之衛生主管機關，但評估報告之研究卻係聘請與藥廠具利益連結之專家，且未公開緊急事件委員會名單，導致科技評估之獨斷風險。該決策雖不違法且具備理由，但明顯不適當且違反生命倫理原則；故蔡奉真於文末建議應增加風險溝通過程之透明度之明確規範，使風險治理可達到最佳效益，也能取得公眾信任。

#### 4. 生命科學之治理複雜性與人權保障

由於生命科學所形成之人權保障議題，遠比單純處理醫療與健康、或是權利與義務等議題來得複雜且多元；尤其當生命科學對既有價值觀與社會規範之衝擊可能進一步改變傳統人權之內涵與定義時，既有人權評估機制在運用於生命科技所引起之人權困境時，便可能面臨理論之困境。因此，在生命科學之多元價值影響下，人權典範與評估機制之理論基礎便有檢視之必要。以生命科技與分配正義為例，健康照護為維持個人尊嚴與發揮基本能力(basic capabilities)

之根本需求，對於個人及由個人所組成之社會穩定性皆具有實質的重要性，此為國際人權文件<sup>20</sup>與內國法院判決<sup>21</sup>所肯認。但因健康或健康照護均為有限資源，社會勢必需要在健康照護之多元內涵中，定義出何種健康照護需要為基本且須優先滿足，始能符合平等之法規範價值與進而人性尊嚴保障之政策目的。而生命科學之出現卻對既有之健康人權定義與分配正義基本理論架構產生實質且具大的影響——如當生命科技進步並對健康照護體系或日常生活之影響日益增加時，社會便可能被迫面對傳統正義概念與範圍之擴充或修正；如是否應將分配正義之概念從社會資產擴充到自然資產之分配，並修正與正義、人性、純粹分配程序、道德過程關係之假設等<sup>22</sup>。

再以生命科技與預防原則之關係加以說明，在面對生命科技之進步性所可能對人類帶來之傷害（如美國 Tuskegee 事件<sup>23</sup>），社會之回應通常有二種態度：第一種是以成本效益進行分析，唯有在生命科技管制所帶來的利益超過其成本時，政府才應該積極地採取該種管制策略，否則就應該考慮其他替代方案，此即「成本效益分

20 如世界人權宣言(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)第25條、世界衛生組織憲章(Constitution of the World Health Organization)前言、經濟、社會、文化權利國際公約(International Covenant on Economic, Social and Culture, ICESCR)第12條、消除對婦女一切形式歧視公約(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW)第12條、兒童權利公約(Convention on the Rights of the Child, CRC)第24條、殘疾人權利公約(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD)第25條等。

21 如南非法院在Soobramoney v. Minister of Health, KwaZulu-Natal 1997 (12) BCLR 1696 (CC) at para. 20 (S. Afr.). 案中主張，國家在資源足夠的前提下有漸進式保障健康人權的義務；而其在Government of the Republic of South Africa v. Grootboom 2000 (11) BCLR 1169 (CC) at paras. 14-15, 70 and 77 (S. Afr.). 案中更聲稱不論資源充足與否，對某些特定的具有立即性之健康人權，國家有予以滿足的義務。

22 ALLEN BUCHANAN ET AL., FROM CHANCE TO CHOICE: GENETICS AND JUSTICE 62-63 (2001).

23 Tuskegee事件是指1932-1972年間，由政府贊助、Tuskegee大學執行之一項人體實驗，期間研究人員刻意不對感染梅毒之非裔美國人受試者施予治療，以對照觀察梅毒之病程，而造成許多人死亡。Allan M. Brandt, *Racism and Research: The Case of the Tuskegee Syphilis Study*, 8 HASTINGS CENTER REP. 21, 21-29 (1978).

析」(cost-benefit analysis)之思考；第二種則是採取所謂全面性之預防，「寧可錯殺一萬，不可放過萬一」，此即「預防原則」(precautionary principle)。但就前者而言，可能面臨如何衡量人之價值或生命、風險與風險之交換(risk-risk tradeoff)是否可以共量等困境；就後者而言，則可能導致因噎廢食（如因游泳可能溺水故禁止所有人在海灘戲水），並造成生命科技發展之阻礙。進一步，預防原則運用在生命科技治理上，因風險管控所導致之預算排擠效應，是否會造成對於風險有較大敏感度之社會中產階級或弱勢團體(disadvantaged groups)在資源享用上之傷害，甚至有害於分配正義的實現<sup>24</sup>。因此，生命科技之治理下之人權保障，是否和風險預防政策之間出現間接交換(implicit tradeoff)之情形，而「預防原則」與「成本效益分析」是否有相互妥協之可能性，便為人權規範在評估生命科技影響時所應重新思考之理論基礎。

因此，面對科學創新性在健康領域中所引起之人權、經濟效率、社會利益之複雜衝突與平衡問題，在「治理與健康」單元中，官曉薇便嘗試以菸害防制對孕婦吸菸行為之管制為例，解析在科學發展中——吸煙有害胎兒，因此吸菸被視為是孕婦之自我毀滅行為——身體規制方式所呈現的複雜權力圖像。在「承載國家重責大任的身體——菸害防制法禁止孕婦吸菸規定之社會意涵」乙文中，官曉薇認為當國家制定公共衛生政策時，該政策可能包含涉及侵犯個人自由權的規範，此時便有必要考量介入手段之正當性，以及有無其他理由強化該手段之必要性；但台灣菸害防制法中對於孕婦吸菸之管制，卻僅是以科學證據證明吸菸有害胎兒健康作為表面理由，隱含著承載著孕育國家生命的女性身體，為生產健康、聰明之下一代，而被期待扮演維護胎兒健康發展之不吸菸之好母親角色。

---

24 由於權利的實現都需要成本，尤其是社會經濟權利如健康權、居住權、基礎建設（如水電）使用權以及受教育權等，都需要國家投入大量預算。當我們處於風險社會之中，如果國家在「預防原則」支配之下，將預算大舉挪用到特定災害上，是否等同於剝奪了社會中低階層人民的社會經濟權利。

官曉薇透過傅科之思想與觀點，重新檢視菸害防制法禁止孕婦吸菸規定，並發現當母職與國家責任連結起來，無私地為國為家之母親形象——亦即將胎兒的健康置於自己利益與權利之上之責任，以及國家對於其人口素質之控制——形構我國孕婦禁菸規定之理論基礎，並使母親照顧胎兒之義務，透過孕婦禁菸之規定從社會價值和道德層次，提升到法律層次，而成為傅科所謂傳統規制之型態（亦即以法律形式所進行之身體規制）。

\*\*\*

有鑑於生命科學發展與人權保障議題之複雜性，本專書嘗試在各單元設定特定議題為主軸，並納入整體多元之觀點進行對話；而各篇文章則在議題導向下，立基於各自之理論基礎，針對目前生命科學發展對人權架構產生之衝擊為視角，進行深入之分析與討論。在結合橫向之議題設計與縱向之多元觀點，本專書希望藉由特定實體法律規範議題與分配正義、人權典範等抽象理論間之往來對話，尋求縮小生命科學發展與人權保障間，法律規範與理論基礎之落差，並嘗試呈現科學、健康與人權間錯綜複雜關係之整體圖像：在科學、健康與人權之關係中，倚賴單一之典範並無法解決生命科學所衍生之問題；因此，(1)高度專業之生命科學體系，在面對質疑科技風險背後之社會目的與價值衝突時，不應過度堅持知識生產之獨立性與自由，亦不應預設其他領域對於科學知識有所欠缺而排除適用，而應重視與其他價值之溝通；(2)傳統人權體系在面對生命科學領域多元且複雜之內涵時，亦應體認兩者間關連性建立之困難性與法律體系之侷限性，而需進一步借助多元研究之方法，結合法學、醫學、及其他跨學科之多元觀點，全面檢視科學、健康與人權之內涵與衝突，以期可能建構完整之體系架構<sup>25</sup>。

---

25 吳全峰，淺論醫療科技發展與法律規範之關係，醫療品質，4卷6期，頁35（2010年）。