

論人體、人體組織 及其衍生物於 民法上之權利結構

The Legal Entitlement of Human Body,
Tissue and Derivatives in Civil Law

學術專論

邱玫惠 著



論人體、人體組織及其衍生物於民法上之權利結構

邱玫惠 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

論人體、人體組織及其衍生物於民法上之
權利結構／邱玟惠著. -- 初版. --

臺北市：元照，2016.06

面； 公分

ISBN 978-986-255-743-3（平裝）

1.民法 2.論述分析

584

105004092

論人體、人體組織及 其衍生物於民法上之 權利結構

5D400RA

2016年6月 初版第1刷

作 者 邱玟惠

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 600 元

專 線 (02) 2375-6688

傳 真 (02) 2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-743-3

自序

筆者於2002年進入東吳法律系專業碩士班（法碩乙），2005年畢業，2006年復於東吳法律系修習博士班課程，並於2009年畢業。何其幸運地我是在東吳大學開啟了法律的學習生涯，有李模老師先見地創設東吳法碩乙學制、苦心竭慮地挹注經費，繼之亦有東吳的師長們不遺餘力地灌溉，在師長的滿滿慈愛、認真教導下，筆者得以一窺法律之堂奧，進而濫竽教席於東吳，法學院裡給予關懷鼓勵的長官、溫暖互助的同事與幹練貼心的行政同仁、研究助理們，更是助我精進教學與研究的最佳後盾。

本書之主要論述在於，相對應於生物科技技術之一日千里，我國之人體組織基礎法律卻顯得貧瘠，2010年公布施行人體生物資料庫管理條例，2011年則公布施行人體研究法，惟相關立法上均未能對於人體組織之法律性質加以釐清，導致我國人體組織於財產法制上之聯結弱點。本文提出「人類尊嚴」之概念，以突破人格權說、物權說二分法固有架構之桎梏，建構屍體、活人體、人體組織、人體組織衍生物以及胚胎之權利結構模型，並將本文所建構之權利結構模型與現行各法規間作檢討，以合理地解明與人體相關各階段之權利結構性質，並能夠完整地解釋各階段間之轉換，最重要的是，多元權利結構之模型，使生物科技下之各式人體組織形態與法律間之連結介面，於根本上真正趨於穩定平順。

本書為筆者之博士論文，於2016年依「補助期刊審查專書書稿作業要點」，向科技部人文社會科學研究中心提出申請，經東海大學法學研究編輯委員會送請三位學者審查後決議推薦出版，並承蒙元照出版公司肯定而予以出版專書，筆者於此向此三單位及審查學者們致上誠摯之謝意。還有更多的感謝，請容筆者以博士論文之謝辭輔之。

邱玟惠

博士論文謝辭

我曾經在碩士論文之謝辭上形容，進了東吳法碩乙，好像在生命中敞開了另一扇大窗，在碩乙畢業的四年後，再度執筆書寫博士論文的謝辭之際，我的心情有著更多的激動，因為此扇生命之窗在博士班進修期間，歷經了更多的洗滌與磨練。

心中的滿滿感謝，必須一一訴說。延續碩士論文繼續指導我的林誠二老師，對博士論文的要求極其嚴格，傾囊相授其豐富學養，不厭其煩地指導學生修訂論文，方有今日之成果；與林老師共同指導我的潘維大老師，則是不斷地激發學生從事各個範疇之研究，讓我的論文探討具有多方面之廣度。

就讀博士班期間，楊奕華老師以熱烈誠篤之心教授我法理學與法學方法論，堅定了學生論文寫作方法上之堅實態度；趙維良老師的生物科技教學、以及特別安排的分子生物實驗室之實際操作，充實了學生探討生物科技法律上最重要的基礎知識；蘇惠卿老師與蔡聖偉老師在日本法學與德國法學名著課程上給學生之教誨，學生方能自信、廣泛地引用外語文獻，都是本論文不可或缺之元素。

論文歷經資格考、論文發表會與學位考試三個階段之審查，承蒙十位老師十五人次之參與審查，孫森焱老師不厭其煩地提醒學生人格權相關之重要議題；謝在全老師從憲法與物權觀點逐字句地修正論文，兩位老師甚至贈書以

供學生研究之用；謝銘洋老師參與三階段之口試，給我全程的連續性指導；鄭冠宇老師給予論文架構上之修改意見並對於學生引用之德語文獻多次地仔細校正；蔡明誠老師、范建得老師與林瑞珠老師，從生物科技法律之觀點給予論文諸多的補強建議；還有陳聰富老師與詹森林老師，仔細檢驗學生民法上論述之正確性。由於老師們的不辭辛勞，讓本論文能具有更加完整之面貌。

最後還是要謝謝摯愛我的父母與家人，宇廷、宇弘寶貝在我論文寫作最忙碌的時節，依然能夠做好自己的功課，不埋怨地吃著買來的便當，家人的支持讓我能有勇氣面對學術上的各種挑戰而不軟弱。

謝謝東吳、謝謝法學院、謝謝在我身旁協助我打開生命之窗的所有朋友。

摘要

生物科技的發展，不僅直接或間接地介入吾人生活的形態與內容，更澈底影響人類的生活經驗與對未來的想像。以人體組織為素材之生物科技，多必須先自人體取得人體組織，經生物技術處理後，再將其成果直接或間接地應用於人體，而引發了相當之風險，因此，生物科技時代的來臨，宣示了人體組織嶄新的重要性並賦予其前所未有的意義。惟關於人體組織或其生物科技衍生物上所涉及之權利結構研究，至今尚無完整之法律論理基礎，此凸顯出吾人對人體、人體組織與其衍生物上權利結構，進行基礎研究的重要性。

不論是針對活人體、屍體、與人體分離之組織、甚至胚胎上權利結構之探討而言，比較法與我國法呈現出猶疑於物權與人格權兩極間之各式見解，且於法學研究方法上，由於欠缺對於人體、人體組織基本權利結構之基礎研究，各式學說僅能針對單一類型人體組織提出適合該類型人體組織之權利結構，而忽略了各類型間可能之轉換，以及轉換時該權利結構應具有之轉換機制。

針對於人體、人體組織相關物之法律性質，本文提出「人類尊嚴」權利要素之新思維。「人類尊嚴」，是人類社群之一種集體共同的尊嚴，乃是尊重人類之有別於動物，其內涵偏重於人類社群整體所共同具有之性質，與之相對比襯托者是物、動物，故其所強調者，在於人不同於無生命的物，亦不同於人類以外的動物，人類尊嚴所關心者，與其說是對單一個人其特質的尊重，毋寧謂所尊重的是人類整體的性質。至於活人體、屍體、與人體分離之組織以及衍生物、甚至胚胎上，會有依其狀態之不同而顯現出不同強度人類尊嚴要素之現象，本文稱為

「人類尊嚴之接近原則（Proximity Rule）」。人類尊嚴之思維，是建構人體、人體組織及其衍生物乃至於胚胎權利結構上之重要元素。

本文提出「人類尊嚴」之概念，希能突破人格權說、物權說二分法固有架構之桎梏，先建構屍體上人類尊嚴與物權要素二者並存之權利架構模型，並依此基礎再逐一建構出活人體、人體組織、人體組織衍生物以及胚胎之權利結構模型。將本文所建構之權利結構模型與現行各法規間作檢討，可以得知此多元權利結構模型與現今法令之間不生矛盾，除能合理地解明與人體相關各階段之權利結構性質，亦能夠完整地解釋各階段間之轉換，最重要的是，多元權利結構之模型，使生物科技下之各式人體組織形態與法律間之連結介面，於根本上真正趨於穩定平順。倘吾人能精準地掌握各式人體組織形態之基礎權利結構、運用人類尊嚴「接近原則」之實際操作、並適用法律之基本原理，於因應生物科技進步變化以及以各種匪夷所思之面貌出現之生物科技產物時，則應能有助於吾人穩健地適用法律並處理其所引發之各種社會議題。

Abstract

Biotechnological research combined with clinical practice (hence the biomedicine) throughout the latter half of the twentieth century has brought human beings to the brink of curing many devastating diseases, especially the grave malignancies, which have plagued. Moreover, the biotechnology also cast a brightly promising feature of disease-free human life. Consequently, all this makes the scientific community regard biotechnology as the golden modern research treasure, and the business community recognizes that biotechnology could yield significant financial profit. Since the human tissue, DNA, RNA, chromosome, cell, gamete, embryo, gene...etc. so vague a kind of legal substance, all comes from the human body (live or dead) is the most essential core element, and the main product in such biotechnological researches, numerous legal disputes are certainly facing us, which urge us to pay more attention and effort to settle down.

This article, in the first place as showed in chapter 2, elaborates the basic principle of legal methodology adapted herein, with special emphasis on demonstrating how to cope right with the unique properties of biotechnology concerning the human tissue, but also fully devotes to address the importance of interdisciplinary approach, especially the “multi-disciplinary” and “cross-disciplinary” ones, that helps to make effective communication and better mutual understanding between the fields of law and biotechnology.

In Chapter 3, the related historical and contemporary Germany, American, British, Japanese and our country's theories regarding the legal nature of the human live body, cadaver, human tissue and their derivatives are broadly examined. And related comments are made in Chapter 4, that these so far reviewed traditional theories seem to shift only between property rights and personal rights, yet neither of which proved to be really successful in explaining the entire phenomenon concerned, and the transforming mechanism between all these human related substances remained obscure.

A brand new preliminary approach is elaborated in Chapter 5 and the re-formed concept of "human dignity" is proposed, to which the individual-centered personal dignity and the species-centered "mankind dignity" are subordinated. Existing on all forms of human tissue, the "mankind dignity" herein represents itself as the core value of what human beings differ from nonhuman ones in the special "ends-in-themselves" status, i.e. any forms of human tissue therefore cannot be used as a mere means to another's ends, and consequently always confines the property right of the owner of the human tissue only to the good purpose. We hereby carefully characterize the legal essence of "mankind dignity" and a "Proximity Rule" is elucidated in details for its application. The "mankind dignity" is incorporated as a core element in building up the multi-element-legal-entitlement structure of human body, tissue, derivatives and embryo in Civil Law in the subsequent Chapter 6 through 8, with special emphasis on the transforming mechanism among all these human related substances.

By elaborating in depth the "mankind dignity" incorporating multi-element structure hereinbefore, we furthermore demonstrate

this approach to cope well with our current law system, and some suggestion about Civil Law amendment is made in Chapter 9. In Chapter 10, a designed example is presented to examine how the approach actually works.

Hopefully this “mankind dignity” incorporating multi-element structure will dodge the traditional disputes and controversies on the human tissue related legal issues, and successfully help to establish and preserve the core value of human being regarding protection on the body and its parts on the one hand, and on the other hand to promote the development of biotechnology and biomedicine.

凡 例

壹、段次編排

本文之段次係依章、節、項、一、(一)、1.、(1)、①編排。爲求醒目並方便閱讀時對段落編排之掌握，本文設計將其中章、節、一等之標題文字置於版面中央，而項以及其餘(一)、1.、(1)、①之標題則置於版面左側。

貳、數字之表示

文中述及條號、年代等一律以印度阿拉伯數字表示；引用文獻之書篇名文字或內文以及判決文字等，於不影響文義之前提下，其條號、年代之數字部分，亦然。

參、引註方式

- 一、本文採同頁註。
- 二、爲閱讀方便，除前後緊鄰之註腳外，一律列出援引文獻之全名。
- 三、引註原文內容處一律以「」表示，內容刪減處以……表示。

肆、引註格式

一、中文與日文文獻（修改自台大法學論叢之中文引註格式）

書籍：林誠二（2003），《民法債編各論（上）》，修訂2版，頁52，台北：瑞興。

期刊：潘維大（1992・6），〈美國侵權行為法對因果關係之認定〉，《東吳法律學報》，7卷2期，頁1-39。

專書：吳志正（2007），〈論「餘命損害」之損害賠償——評最高法院54年台上字第951號民事判例〉，載於《判解研究彙編(四)》，頁137-160，台北：財團法人李模務實法學基金會。

學位論文：邱玟惠（2005），〈臍帶血幹細胞及其衍生物之法律地位〉，東吳大學法律學系碩士論文。

譯著：Susan R. Barnum著，劉仲康等譯（2006），《生物科技概論》，2版，頁40-86，台北：學富。

釋字文：司法院釋字第100號解釋。

裁判：最高法院48年台上字第481號民事判例。

函示：臺灣行政院衛生署(83)衛署保字第8307100號令。

網頁：http://twb.idc.scu.edu.tw/scu2007/zh_tw/law.htm
（最後瀏覽日：2008/11/25）。

二、西文文獻

本文所援引之西文文獻包括德、英、美等國，學科領域則涵蓋法學、醫學與生物學等，有感於各西文文獻引註方式不一致之情形，茲參酌並修改自Basic Legal Citation (LII 2007 ed. by Peter W. Martin)之引註方式，不分英文或德文，統一格式化如次。

書籍：依著者名、姓—書、篇名（斜體）—頁數—版次與年分（初版不另標示）。

Basil S. Markesins & Hannes Unberath, *The German Law of Torts: A Comparative Treatise*, 103-104 (4th ed. 2002).

Lange-Kuchinke, *Lehrbuch des Erbrecht*, 72 (2. Aufl., 2004).

期刊：依著者名、姓—篇名（斜體）—卷期數—期刊縮名（不加縮寫點）—起始頁數（，部分援引頁數）—年分

Douglas L. Weed, *The Nature and the Necessity of Scientific Judgment*, 15 J L & Pol'y 135 (2007).

Lippert Hans Dieter, *Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich?* MedR, 457, 458 (1997).

判決與其他引註格式：參Basic Legal Citation (LII 2007 ed. by Peter W. Martin)所建議之格式（官網http://www.law.cornell.edu/citation/index.htm#_top）。

目 錄

自 序	
博士論文謝辭	
中英摘要	
凡 例	

第一編 緒 論

第一章 問題意識.....	3
第一節 研究背景與動機.....	4
第一項 人體組織生技時代來臨.....	4
第二項 人體組織產生龐大經濟利益.....	5
第三項 人體組織被廣泛地採集.....	6
第四項 人體組織相關法律問題爭議迭起.....	10
第二節 研究範圍與架構.....	13
第一項 研究範圍.....	14
第二項 研究架構.....	16
第三節 研究目的.....	17
第二章 研究方法與態度.....	19
第一節 法學方法上之反省.....	19
第一項 宜精確掌握生物科技產物之性質.....	19
第二項 對於各種生物科技宜有等比例之關注.....	23
第三項 應依固有法理對生物科技產物之法律性質 作判斷.....	26

第四項 宜加強對於人體、人體組織基本權利結構之基礎研究.....	29
第五項 宜清楚辨識生物科技產物上權利之多樣性 ..	31
第六項 生物科技法律之研究宜謹慎援引他領域法律	33
第二節 本文之研究方法與態度.....	33
第一項 研究方法.....	33
第二項 研究態度.....	34

第二編 文獻回顧——物權與人格權間之猶疑

第三章 比較法與我國法之觀察	47
第一節 活人體上之權利結構.....	47
第一項 比較法上之觀察	48
第二項 我國法之觀察	63
第二節 屍體上之權利結構	64
第一項 比較法之觀察	65
第二項 我國法之觀察	77
第三節 與人體分離組織上之權利結構	79
第一項 比較法之觀察	80
第二項 我國法之觀察	115
第四節 人體組織衍生物上之權利結構	118
第一項 人體組織衍生物之範疇.....	119
第二項 比較法與我國法之觀察.....	121
第五節 胚胎上之權利結構	127
第一項 體外胚胎之保護現況.....	128
第二項 比較法與我國法之觀察.....	136
第六節 小 結	168