

Vo v. France

(未出生生命之刑法保護爭議案)

歐洲人權法院大法庭於 2004/07/08 之裁判

案號：53924/00

許耀明* 節譯

判決要旨

1. 法國國民 Thi-Nho Vo 女士，主張法國最高法院判決對於其胎兒之死亡有過失之醫生，不構成「過失致人於死」，違反本公約第 2 條。

2. 本案之提出，因此不能被認為實質理由上不符本公約之相關規定，或未依本公約第 35 條第 1 項用盡國內救濟途徑。本院認為，本案引發相關事實與法律之適用問題，有其進一步審視之利益。

3. 本院認為無必要決定「胎兒是否享有第 2 條第 1 項之特定保護」。在特定情形下，各締約國對本條是否適用於胎兒以及在何種程度適用於胎兒，存有歧異之可能。未出生之胎兒並非直接被視為本公約第 2 條所稱之「人」，而且，如果胎兒有「生命」之「權」，其亦將隱含地被母親之權利與利益所限制。

4. 生命權何時開始之議題，本院認為係屬於各締約國享有判斷餘地之範圍，此一議題需要對於公約進行演化性之詮釋。對於生命之開始，在歐洲並無科學與法律定義上之共識。

* 國立中興大學科技法律研究所助理教授，法國艾克斯馬賽大學(CERIC)博士。

5. 在歐盟層次上，本院也觀察到，雖然各國已開始規範相關科學進展、遺傳工程相關成果、醫療性人工生殖協助或胚胎實驗之保護，對於胚胎或胎兒的本質，在各國間尚無共識。

6. 本院認為，縱使前述條文有其適用，也不需要回答原告之妊娠中止是否為第2條之保障範圍，因為被告國在公共衛生領域中，已滿足對於關於生命之保護之要求。在法國法律中，對未出生之胎兒缺乏一種清楚的法律地位，並不當然剝奪了對胎兒所有的保護。

7. 本院因此必須審查，從現有救濟途徑之有效性出發，原告所享有之保護，是否可以建立該醫生對於其子宮內胎兒喪失之責任，並得到關於其承受墮胎手術應有之賠償。原告論稱，只有有效的刑事訴訟途徑方能滿足本公約第2條之需求。但本院不贊同其主張。

8. 依據第2條之要求，在特定情形下，所謂有效的司法體系得包括訴諸刑事法律。然而，如果對生命權或身體的完整性並非故意，由第2條所要求之建立有效司法系統的積極義務，並不一定需要在每個案件中皆以刑事救濟為之。在醫療過失之特殊情形，司法系統可以提供受害者民事途徑之補償，不管是單獨進行，或在刑事訴訟中附帶提起，使醫生因而負起責任與做出適當的民事賠償，譬如，命賠償損害和判決之公開。或是，採取相關規訓措施。

9. 原告主張，關於在行政法院提起損害賠償訴訟在法律上已被禁止，在本院看來，此並無理由。依本案之情形，在行政法院提起損害訴訟，可認為提供了原告一個有效的救濟途徑。本院因而認為，縱使認為本公約第2條於本案有其適用，本案被告國亦無違反第2條之處。

涉及公約權利

歐洲人權公約第2條

事實

本案係為法國國民 Thi-Nho Vo 女士（以下簡稱原告）於 1999 年 12 月 20 日，對法國共和國依歐洲人權公約（以下簡稱本公約）第 34 條所提起。原告認為，法國最高法院判決對於其胎兒之死亡有過失之醫生，不構成「過失致人於死」此一判決，違反本公約第 2 條。

I. 本案的事實經過

原籍越南之原告 Thi-Nho Vo 生於 1967 年，居住於法國 Bourgen-Bresse。1991 年 11 月 27 日，原告於里昂綜合醫院進行懷孕第 6 個月之例行產檢。同一天，另一位婦人 Thi Thanh Van Vo 於同一家醫院進行避孕環取出手術。當 G 醫生預備進行該手術時，其於等候間呼叫著「Vo 女士」。原告即進入診間。簡短的會談之後，G 醫生發現原告對於理解法文有困難。在看完病歷後，未審慎評估原告的實際狀況，G 醫生即打算取出避孕環。過程中，G 醫生刺穿羊膜，造成了大量的羊水流失。經仔細檢查，醫生發現胎兒，原告立即住院。隔天早上，G 醫

生另欲進行 Thi Thanh Van Vo 女士之避孕環取出手術，更嚴重的錯誤係此一手術之進行，係將原告送入手術房，而非 Thi Thanh Van Vo 女士，所幸一名麻醉師發現係同名同姓的錯誤，才避免該錯誤手術之進行。原告在 1991 年 11 月 29 日離開醫院，於同年 12 月 4 日再度返回醫院進行進一步的檢查。醫生們發現她的羊水沒有歸回，而且妊娠無法再進行。於是醫生們在 12 月 5 日基於健康考量，終止原告的妊娠。1991 年 12 月 11 日，原告與其配偶提起刑事訴訟，並附帶提起民事訴訟，主張 G 醫生之行為對原告構成過失傷害罪以及對原告之胎兒構成過失致死罪。

三份專家報告隨即提出。第一份報告在 1992 年 1 月 16 日提出，指出原告之 20-21 週的女性胎兒，分娩之後不再呼吸。專家也推斷，無跡象指出胎兒被暴力侵害，或者變形，亦無證據指出死亡可歸咎於外力原因，或者對器官的傷害。1992 年 8 月 3 日，關於原告的傷害情形，專家提出了第二份報告。報告中指出，從 1991 年 11 月 27 日至 12 月 13 日，當

病人因為全身的、無關的病理切除手術，住進 Tonkin 診所時，原告有短暫無法工作之情形。此意外所承受的痛苦損害，仍必須進行評估，建議評估必須在越南籍出身的醫生，進行精神或心理上的專業診斷。第三份報告在 1992 年 9 月 29 日提出，論及醫院單位的不當運作以及醫生的過失。報告中提出，在外籍病人間發生同名同姓這類的錯誤，以及因此種錯誤造成的混淆風險，係因病人對於語言的不熟悉以及表達有限性而容易發生；病人們沒有被給予精準的導引，為他們動手術的醫生們亦沒有有效地、清楚地指出諮詢室以及諮詢室的名字和解釋原因，因此造成病人間相同姓氏混淆發生的可能性；醫生係有過失，因其僅依賴非醫療的診視，且因為一個不幸的錯誤，刺破病人的羊膜，造成懷胎五個月的懷孕終止。此雖有減輕刑罰的可能，但對於這樣的錯誤，醫生是須負責任。

在 1993 年 1 月 25 日，以及接下來在 1994 年 4 月 26 日由檢察官所提出的補充意見書，G 醫師被指控，在 1991 年 11 月 27 日

在里昂醫院，對原告構成過失傷害與對原告之胎兒構成過失致死。1996 年 6 月 3 日的判決中，刑事庭指出，依據 1995 年 8 月 3 日的特赦法，本起訴係符合該法的特赦權利，因為本犯罪行為係屬過失傷害，而且為暫時的、未超過 3 個月之不適工作的損失。然而，本案的爭點在於過失致死部分。非故意的將仍在懷胎發育中的胎兒取出，是否構成過失致死「人」於死之犯罪行為。

地方法院審理過程中，討論了胎兒何時才為法律上之「人」？法國 1975 年 1 月 17 日的懷孕自願中止妊娠法指出：「法律保障、尊重每一個人類的生命權」。而民法第 16 條規定：「法律保護人的優先性，禁止任何對於人性尊嚴之侵犯，並自每個人生命開始時保障對其生命之尊重。」而 1994 年 7 月 29 日的生物倫理法，則首次使用「胚胎」及「人類胚胎」之用語。然而，本法對於「人類胚胎」沒有任何定義。

地方法院重新檢視 1994 年生物倫理立法的立法討論過程。其中曾有人提議「每一個人從出生

開始即應該被尊重，胚胎即是人類」、「胚胎係形態上的一種表現，從受精開始，然後持續生長，經歷不同的階段，直至死亡」。當胎兒正在成形或者發育期間，目前並沒有法律規範可以決定胎兒在法律上的地位。但在科學上，在 6 個月大時，胎兒是可存活的。法院認為，必須考量該科學事實以及不能創造一個立法者尚未成功定義之法律。法院指出最後，本案例中一個 20-21 週大的胎兒並不能存活，因此並非「人」。因此非故意的將仍在懷胎發育的胎兒取出的行為並未構成過失致人於死罪。

在 1996 年 6 月 10 日，原告上訴。檢察官亦上訴，認為「因為被告之醫療行為，對於胎兒的死亡有過失，而且該胎兒當時大約已 20-24 週大，接下來它會正常地成長，生命的道路已經開始，不應該有任何醫療的不確定影響它的未來。」在 1997 年 3 月 13 日，里昂上訴法院撤銷原判，判決被告過失致人於死罪成立。上訴法院認為被告之過失行為與胎兒之死亡有明確因果關係，而行為人亦承認有搞錯病患之錯誤。

上訴法院指出，對生命權之保障，除非法律有例外規定，例如自願中止妊娠法，否則應自生命起始時開始保障。而該法也僅對小於 10 週之胎兒有例外得自願中止妊娠之規定。而在本案例中，另須考慮存活可能性之科學事實。依目前科學資料，胎兒在 23-24 週大時，依現今的技術係屬可以存活。因此，在本案例中，因解剖病理上的檢查指出，胎兒的肺大約已成長 20-24 週；而被告亦認為，這樣週數的胎兒，在醫學技術上是可以存活的。因此，此一胎兒之不繼續發展，妨礙其成為「人」之機會，因此被告之行為構成過失致人於死。因此，上訴法院撤銷原判，判決被告之行為該當過失致死罪。被告再上訴。

1999 年 6 月 30 日，法國最高法院基於被告對於原判決法律爭點之上訴，撤銷里昂上訴法院之判決。其認為上訴法院對於刑法第 319 條與第 221 之 6 條之「人」的詮釋有誤。

II. 與本案相關之法國國內法律規範和實務運作

A. 刑法

法國舊刑法第 319 條（1994 年 3 月 1 日之前）規定：「過失致人於死者，處三個月到二年徒刑，併科一千到三萬法郎罰金。」新刑法第 221 之 6 條規定：「任何構成本法第 121 之 3 條過失之行為而致人於死者，處三年以下有期徒刑，併科四萬五千歐元以下罰金。重大違反特別安全或注意義務者，處五年以下有期徒刑，併科七萬五千歐元以下罰金。」新刑法第 223 之 10 條，另規定「未經母親同意而由第三人所為懷孕之中止，處五年有期徒刑，併科七萬五千元歐元罰金。」新刑法第五書第一部份第一章第三節，於第 511 之 15 條到第 511 之 25 條，也有相關於人類胚胎保護之刑罰規定。

B. 公共衛生法

公共衛生法第 1142 條之 1 條、第 1142 之 2 條與第 1142 之 28 條，規範了執業醫師與公私立醫療診所之責任。同法第 2211 之 1 條，重複了民法第 16 條之規定，保障人的優先性與自生命起始時對人性尊嚴與生命權之保障。同法第 2212 之 1 條，規定因懷孕婦女之沮喪，所得為之中止妊娠，

限於胎兒 12 週之內。同法第 2213 之 1 條則規定經醫療團隊之診斷，繼續妊娠將對婦女之健康有嚴重影響時，或未出生之胎兒將有依診斷當時無從治療之嚴重缺陷時，則得於任何時間中止妊娠。

C. 法國最高法院之立場

最高法院曾於 2001 年 6 月 29 日與 2002 年 6 月 25 日為相關判決，可為本案之參考。在 2001 年 6 月 29 日該案中，係關於懷孕婦女因車禍受傷並失去 6 個月大胎兒之刑事責任。本案最後對於被告之過失致死罪，判決無罪。判決理由認為基於罪刑法定主義，胚胎與胎兒之生命權保護，應留待特別法規範之。刑法所謂之「人」，應屬出生後能獨立呼吸者。此外，在 2002 年 6 月 25 日該案中，則牽涉到接生過程造成胎兒因缺氧死亡之刑事責任問題。被告之過失行為，在本案中與胎兒之死亡有因果關係。而胎兒係在預產期前數天之接生，且胎兒經檢驗無其他不能獨立存活之病症，因此本案該當過失致「人」於死。

D. Garraud 修正草案（略）

E. 生物倫理法

在 2003 年 12 月 11 日，國民大會通過對於 1994 年生物倫理法之二讀案。該法案預計對於人體器官捐贈、人工生殖、胚胎植入前診斷等問題進行修正。

III. 歐盟法

A. 1997 年 4 月 4 日 Oviedo 「人權與生物醫學公約」(1999 年 12 月 1 日生效)

此公約由歐洲理事會的會員國、其它國家和歐體簽署，主張採取相關於生物科技與生醫應用中，人性尊嚴、個人基本權利與自由之保障相關措施。主要內容為：條約目的與客體（第 1 條）、人的優先性保障（第 2 條）、允許在保護胚胎之前提下，對於胚胎之研究（第 18 條）。本公約未定義何謂「人」。

B. 1998 年 1 月 12 日「人權與生物醫學公約」關於禁止複製人之議定書（略）

C. 2004 年 6 月 30 日「人權與生物醫學公約」關於生醫研究議定書

本議定書強調人性尊嚴與人之獨特性之保障（第 1 條），強調人之首要性（第 3 條），適用範圍不包括試管內之胚胎，僅適用於對在子宮內胎兒和胚胎的研究（第 2 條）。

D. 關於人類胚胎與胎兒保護工作小組報告：試管內胚胎之保護 (2003)

本工作報告顯示歐盟間各國公眾輿論認為，對於在對試管內胚胎，有保護之必要。但是，關於胚胎之法律地位，仍有相當爭議。

E. 歐體執委會關於科學與新技術倫理之歐洲小組

此一小組針對歐盟各國在胚胎研究之現狀，提出報告。首先，關於生命起點爭議，現行各國立法皆有不同。在規範立場上，有認為胚胎與人不同，因此需要另行立法保護者，也有認為胚胎為人，應採取同等保護者。在各國簽署「人權與生物醫學公約」時，仍無法達成共識。小組建議：「在承認生命科學知識有其自身之倫理價值前提下，科學之進展，無論如何不能忽略基本權利之保

障。在考慮生命之連續性下，胚胎與胎兒亦應受到法律之保障。歐盟條約雖未規定生醫領域，而留由各成員國自行立法，但歐體當局應當瞭解相關生醫研究之倫理問題。然而，歐體當局需要考慮歐盟成員國間不同的文化與哲學背景，此不僅在法律調和方面有困難，亦難以以單一之道德準則規範。因此，多元性之尊重係屬必要。」

IV. 比較法

在多數歐洲理事會成員國裡，過失致人於死罪，保護客體不及於胎兒。然而，有三個國家另立特別規範。義大利 1978 年 5 月 22 日墮胎法第十七節，規定因過失致懷孕中止者，處三個月到二年有期徒刑。西班牙刑法第 157 條則規定因過失致傷害於胎兒與因重大過失致流產為刑事犯罪。土耳其刑法第 456 條，規定對懷孕婦女之傷害，導致早產者，處二到五年有期徒刑。

理 由

I. 本案受理可能性

42. 法國政府認為本案應不受理，因為就實質理由觀察，胎

兒並非屬於本公約第 2 條所保障之範圍。其進一步指稱，本案原告在行政訴訟上已有救濟可能性而為利用，因此其並不符合本公約第 35 條第 1 項所稱之「用盡國內救濟途徑」要件。其主張，本案應駁回。

43. 原告則主張，法國刑事訴訟法欠缺對於胎兒之保障，並認為法國不將胎兒列為過失致人於死之保護客體，違反了本公約第 2 條。其並論稱，法國之行政訴訟救濟途徑，並未能確保其胎兒為過失致死之保護客體，因此並非有效之救濟途徑。最後，原告主張，由於其於兩個可選擇之訴訟救濟途徑中，選擇刑事訴訟途徑，沒想到竟未能得到救濟，而行政訴訟之提起，則因此已不合法定要件¹而無法提起。

44. 本院認為，對本案應否受理之檢驗，引發本公約第 2 條是否適用於非自願性的中止妊娠。

¹ 譯者註：該法案已於 2004 年 8 月 6 日正式通過，參見：

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/bioethique/loi-bioethique-2004.shtml> (2008/1/17 last visited)

如果答案是肯定的，接著要問該條文是否要求於本案之情形需有相對應之刑事救濟？或是僅有行政訴訟上之損害賠償救濟可能性足矣？綜合考量此些問題，本案例中被告國之抗辯原告未用盡國內救濟途徑，並不符合本公約相關規定，係與原告所主張在本公約第 2 條下之權利本質緊密相關。因此，本院認為這些問題有其審理之利益。（參見 1979 年 10 月 9 日 *Airey v. 愛爾蘭案*，系列 A，第 32 卷，頁 11，第 19 段）

45. 本案之提出，因此不能被認為實質理由上不符合本公約之相關規定，或未依本公約第 35 條第 1 項用盡國內救濟途徑。本院進一步認為，本案引發相關事實與法律之適用問題，有其進一步審視之利益。因此，本案並非明顯地不應受理。此外，並不存在其他不受理之事由，因此，本院裁定受理本案。

II. 關於本公約第 2 條之違反可能

46. 原告主張，法國政府拒絕將其胎兒之生命權保護，定性為過失致人於死。其主張預防與制裁此類刑事立法之欠缺，構成本

公約第 2 條之違反。本公約第 2 條規定：

1. 每個人的生命權應受到法律的保護。任何人均不得故意剝奪他人之生命，但是執行法院依法而認定之罪刑不在此限。
2. 於下列情況，且在絕對必要時而使用武力剝奪他人生命時，不應認為與本條有所抵觸：
 - (a) 防禦任何人之非法暴力。
 - (b) 為了實行合法逮捕或防止依法拘禁之人脫逃。
 - (c) 為制止暴動或騷亂而合法地採取行動。

A. 當事人之主張

1. 原告

47. 原告聲稱，生命開始之點有其普遍意義和定義。即使其屬事物之本質，但現代科學已證明，所有生命在受精時開始。其為實驗性之發現。已受孕但未出生之胎兒，不是細胞株，亦不是客體，是人。否則，我們將會得出結論認為，在本案件原告並未失去任何東西。這樣的論證，當不為一名孕婦所接受。因而，本公約第 2 條所稱之「每個人」，應指所有人類，而非法律上已賦予人格之個人。誠然，法國最高行

政法院(Conseil d'Etat)與最高法院亦曾在其他案件中(最高行政法院, 1990年12月21日M, Recueil Lebon, 368頁;最高法院(刑事庭), 1996年11月27日, Bulletin criminel no. 431), 檢視自願中止妊娠法與本公約第2條之相容性, 而不得不接受前述觀點, 亦即, 從生命開始之時點起, 胎兒, 屬於本公約第2條所保障之範圍。

48. 原告主張, 法國法除在特殊法律規定之例外墮胎情形, 係自受孕時起, 保障所有人類之生命權。基此, 原告另稱除了醫療性墮胎外, 其他墮胎行為皆違反本公約第2條之規定, 而侵犯了胎兒之生命權。縱使在特定情形下, 國家可以基於懷孕婦女之請求准許墮胎, 本公約之締約國亦沒有自由可以將胎兒排除在本公約第2條適用範圍之外。規則與例外, 必須有所區分。

1975年自願中止妊娠法第一節(民法第16條與公共衛生法第2211之1條同旨)首先設下規則, 認為從生命開始之時起, 需保障所有人類之生命權; 而後設下在

必要之情形時以法律明訂之例外情形。立法機關在1994年生物倫理法, 也經由制訂關於試管內胚胎之相關規則, 間接地接受了生命始於受精之觀點, 因而, 雖然死亡能在例外情況時超越生命之價值, 生命依然是由本公約保護的基本價值。而此種例外, 不應該排除懲罰因過失而致胎兒死亡之第三人之可能性。一個母親的希望, 不能被第三人之過失所泯滅。本院因此可以有效地認為本公約締約國, 縱使其立法允許墮胎, 仍應透過立法規定過失致胎兒死亡, 為過失致人於死之刑事犯罪行為。

49. 原告亦指稱, 如同本院前述所稱, 國家負有「藉由訂立有效之刑事立法, 避免對人之傷害行為, 並建立法制強制機制以為預防、制壓與懲罰違反此類規定之行為為後盾, 以保障生命權之首要義務」(參見 *Kılıç v. Turkey* 案, 案號 22492/93, 第 62 段, 歐洲人權法院判決彙編 2000-III; *Mahmut Kaya v. Turkey* 案, 案號 22535/93, 第 85 段, 歐洲人權法院判決彙編 2000-III)。

原告亦主張，本院於 *Calvelli and Ciglio v. Italy* 案中之見解（案號 32967/96，第 51 段，歐洲人權法院判決彙編 2002-I），認為在生命權因過失行為而被侵害時，司法機關未必需提供刑事之救濟途徑，在本案中不能適用，因為單單是民事救濟，並不能「彌補公眾對於一個嚴重犯罪行為之不滿，例如剝奪他人生命」（參見本案之 Rozakis 法官提出，Bonello 與 Strážnická 法官連署之不同意見書）。該案之見解，將減損本公約第 2 條所保障之生命權。原告因此認為，對於非自願中止妊娠懲罰之刑事立法，可以填補法國最高法院所造成之真空狀態，並可彌補法國未能屢踐其保障成形中之人類義務之缺失（參見前述第 32 段）。

50. 原告論稱，其有進行刑事訴訟或行政訴訟之選擇，並且能選擇兩法院之一。原告解釋，其選擇進行刑事訴訟，首先係因該訴訟程序係屬唯一得能確立其胎兒為過失致死罪之保護客體之救濟，其次，刑事調查程序，有助於責任之建立。依原告申請書，並不能說該刑事救濟程序註定是

失敗的。當法國最高法院在 1999 年為對其案件為被告確定無罪判決，且亦於 2001 年及 2002 年其他案件中再次確認其見解時，上訴法院與許多學者之批評亦蜂擁而至（參見前述第 31 段）。例如，在 2000 年 2 月 3 日（Reims 上訴法院，*Dalloz* 2000 年判例，第 873 頁），在機車騎士因過失碰撞其他車輛、導致懷有 8 個月身孕之駕駛人受傷、其胎兒並隨後死亡之案件裡，該上訴法院判決該機車騎士該當過失致死罪。（亦參見凡爾賽上訴法院，2000 年 1 月 19 日，未刊印）。

原告最後論稱，基於以上理由，其沒有理由向行政法院起訴，其亦不知該不該如此做，直到被告 G 醫生被最高法院無罪釋放之時。但於其時，向行政機關提起訴訟於法律上已被禁止。因此，行政法院之救濟途徑，並非本公約第 35 條第 1 項所稱之有效救濟途徑。

2. 政府

51. 在強調形上學或醫學皆未能確切回答胎兒是否為人以及自何時起胎兒為人之問題後，法

國政府聲稱從法律觀點出發，本公約第 2 條並未保障胎兒之生命權。在本公約第 2 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條至第 11 條與第 13 條之用語「每個人」，其概念僅能適用於出生後（參見 *X v. the United Kingdom* 案，案號 8416/79，1980 年 5 月 13 日委員會決定，決定與報告彙編(DR) 19 卷，244 頁）。分別觀之，第 2 條所稱之每個人，包括第 2 項所稱之「每個人之」生命權，在本質上僅限於出生後之人。

52. 同條所稱之「生命權」，不能適用於胎兒；其僅適用於已出生之人，因為生命權如與其賦予主體「人」分離，不但概念上不一致，也無法證成。然而，相反地，1967 年美洲人權公約第 4 條第 1 項則稱「每個人有權要求其生命被尊重。此一權利須由法律保護，且，一般言之，從受孕開始」。但本公約的簽署國不會想像本公約第 2 條之延伸可能，因為在 1950 年，事實上所有締約方幾乎皆已允許在某些情況的墮胎。如承認胎兒有本公約第 2 條所稱之生命權，將使胎兒之生命與母親之生命處於同一立足點。

甚者，強調胎兒生命之保護優先性，或是僅僅限制在對母體造成嚴重、立即與不可估量的風險時，方可限制胎兒之生命權，此將造成歷史上和社會上之倒退，而許多公約締約國之國內現行法亦將受到是否合乎公約之質疑。

53. 法國政府指出，本公約人權委員會早已考慮過，在關於母親之生命與健康之某些條件限制下，承認胎兒具有生命權是否適當？（參見前引之 *X. v. the United Kingdom* 案）。委員會認為，此種限制將不會允許因醫療理由、道德或社會原因之墮胎，然而該等墮胎在本公約締結過程中，早已有部分締約國國內法明文允許。

因此，如果那樣做，無異於懲罰已承認墮胎權為婦女身體自主權與受孕權之體現與適用之國家。締約國並無意將「生命權」之保障範圍擴及胎兒，因其將違反其國內法。

54. 綜前，法國政府認為，本公約設計上並不包括胎兒之保障，如果歐洲國家當初希望對胎兒生命為有效的保護，則必為別

於第 2 條之其他規定。如將第 2 條解釋為生命權之隱含的例外規定，則此勢必與該條之與文字和精神不一致。首先，允許的例外情形將形成一張可窮盡的清單，當攸關此等基本權利時，無其他非明示選項；於此，法國政府援引 *Pretty* 案，於該案中歐洲人權法院認為「第 2 條明示了任何可能合法剝奪生命權之例外規定」（參見 *Pretty v. the United Kingdom*，案號 2346/02，第 37 段，歐洲人權法院判決彙編，2002-III）其次，此等例外將嚴格地被瞭解與解釋（參見 *Öcalan v. Turkey* 案，案號 46221/99，第 201 段，2003 年 3 月 12 日）。

55. 法國政府觀察到在本案中，原告所接受者為在法令許可之時間外（在行為時為 10 週，現行法為 12 週）之醫療性墮胎（參見前述第 27 段到第 28 段），而該墮胎乃導因於該醫生之行為。然而，如果歐洲人權法院認為此一事實有本公約第 2 條之適用，亦即胎兒為本條所稱之「人」，法國政府指出在許多歐洲國家，合法墮胎期限甚至多於 20 週，例如在荷蘭或在英國，在 24 週內皆可為

合法之墮胎。

除非各國國內立法和相關機構之判斷餘地於此受到質疑，否則本公約第 2 條並不能適用到未出生之胎兒。此亦意味著，在法國政府之答辯中，胎兒之存活可能性在本案並無關係。如果各國有判斷餘地，可以在母親同意中止妊娠之情形下（而且有時候僅以此為唯一要件），將胎兒排除在本公約第 2 條之保護範圍外，則各國如果沒有判斷餘地去認定是否要將胎兒納入過失致人與死之保護範圍內，將是相互矛盾的。

56. 法國政府指出，在法國法上胎兒係以其他方式，透過母體受到間接的、延伸的之保護。此等保護係指對於不符法定原因（刑法第 223 之 10 條，參見前述第 25 段）之故意墮胎行為之處罰，或對於因意外事件之中止妊娠之救濟。在後者之情形，可以適用一般的民事責任制度救濟，此時母親可以獲得個人之金錢或非金錢之賠償，並考慮其懷孕狀態而為計算。此外在刑事法上，任何人因為過失導致妊娠之中止，為過失傷害，而對於胎兒的

傷害，視為對婦女的器官的損害。

57. 法國政府論稱，因為該醫生的過失行爲，原告得於四年內，在行政法院對其醫院提起損害訴訟。其進一步解釋因公務員之行爲所造成之損害，有兩種救濟途徑。如該損害係因公務員之個人過失，並且與其職務無關時，被害人可以在普通法院對該公務員個人起訴；此外，如該損害係因公務員執行職務之過失，該案則將被認定為屬於公過失，而由行政法院受理。

法國政府提出其最高行政法院之 *Epoux V.* 案（1992 年 4 月 10 日的判決）以為論據。在該案中，最高法院摒棄了醫院部門只在重大過失案件須負責任之見解。此外，該案也建立「醫院僅就公共服務所提供之範圍內之醫療過失負責」此一原則之例外。亦即，不論該行爲係屬純個人而全然與公共職務之執行無關（本案明顯並非此一情形），或屬於故意或重大過失，其嚴重性使得該專業上之不當行爲被認為非屬於系爭公共職務之範圍，醫院皆須負責。其再解釋，個人過失與公過失通

常是相連結的，特別是在過失傷害或過失致死之案件中。基此，最高行政法院長久以來皆認為，公務員之個人責任，並不排除該服務機關之責任（*Epoux Lemonnier* 案，1918 年）。

法國政府因而認為，一旦損害發生，原告有在行政法院尋求救濟之可能性，而沒有必要等到刑事訴訟程序結束。此一行政救濟相當可能成功，因為醫院之責任，僅需證明其有一般過失即可成立，而法院請專家做出之報告，已經精確指出醫院部門之組織問題。我們可以合理期待行政法院會做出相同的結論。

58. 法國政府聲稱，前述救濟係屬本公約第 2 條積極義務中所稱的有效與適當救濟（參見前引之 *Calvelli* 案與 *Ciglio* 案）。且原告基於其自身之不作爲或過失，剝奪了自損害發生時起，四年間可行使之救濟可能，也喪失了其可能可以從其律師處得到之建議。在 *Calvelli* 案與 *Ciglio* 案中，本公約第 2 條毫無疑義地可以適用於新生兒。但於本案，第 2 條的適用性是令人置疑的，因此，

有其他理由必須要考慮利用民事或行政救濟途徑去主張侵權責任是否足夠。在法國政府之答辯書中，此等損害賠償訴訟之提起，似非不得基於對於原告所懷胎兒之生命剝奪而提起，因為在相關行政法院之判例中，似未排除以本公約第 2 條保護胚胎之可能性（最高行政法院全體庭，*Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres* 案，judgment of 21 December 1990 年 12 月 21 日判決，參見前述第 47 段）。然而在現下，最高行政法院並未在任一案件中，清楚解決此一問題。

59. 綜上，法國政府認為，縱使認為本公約第 2 條於本案有其適用，該條亦未要求胎兒之生命必須由刑事法律以過失致人於死罪保護。在許多歐洲國家，也沒有此等規定。

B. 第三人訴訟參加

1. 生殖權利中心

60. 生殖權利中心(CRR) 遞交意見書指出，未出生之胎兒不能視為法律上之人，也不能被本公約第 2 條所涵蓋，因為沒有相

當法律依據(i)，而且，因為授予胎兒法律地位，將會干涉婦女的基本人權(ii)。最後，其論稱損失一個想要的胎兒，係構成了對孕婦的傷害，因此不適合賦予胎兒權利(iii)

61. 聲稱胎兒是人之主張，將會抵觸本公約機構之判例法，抵觸歐洲理事會成員國之國內法，抵觸國際標準，以及抵觸全世界法院之判例法。基於 *X v. the United Kingdom* 案(參見前引委員會之決定)、*H. v. Norway* 案(案號 17004/90, 委員會 1992 年 5 月 19 日決定, DR 73, 155 頁)以及最近之 *Boso v. Italy* 案(案號 50490/99, 歐洲人權法院判決彙編 2002-VII), 在該些案件中, 人權委員會與人權法院皆認為賦予胎兒與人同等之權利, 將會不合理地限制其他已出生之人在第 2 條之下之權利。生殖權利中心認為沒有理由偏離前述結論, 除非在所有歐洲理事會成員國中, 墮胎權已被質疑。

62. 在歐洲國家國內立法或依各國法院之解釋, 胎兒並不被認為是一個人。生殖權利中心引

用了前述法國最高法院之見解（參見前述第 29 段），其主張在法國法上，「人類」與「人」有明顯之區分，前者是一個生物學上的概念，後者則是一個附屬於自出生起權利生效與得到完善的法律範疇之法律用語，雖然在某些情況，在出生時取得之權利，回溯到受胎時。

各國法院也就墮胎問題，論及了人的法律地位的問題。例如，奧地利和荷蘭憲法法院曾指出，本公約第 2 條不應該被解釋成可保護未出生之胎兒，而法國憲法委員會亦認為，在自願中止妊娠立法和憲法對兒童的健康權保護之間，並不存在任何衝突（1975 年 1 月 15 日第 74-54 號決定）。前述決定與歐洲各國國內立法係屬一致：三十九個歐洲理事會成員國中，除安道爾、愛爾蘭、列支敦斯登、馬爾他、波蘭和聖馬利諾等國，仍嚴格禁止墮胎外（有因醫療目的之嚴格例外），皆允許懷孕婦女在妊娠第一季得自由中止妊娠，或是依非常寬鬆的醫療理由中止妊娠。

63. 關於國際性和區域性標

準，生殖權利中心發現，在公民和政治權利公約中，找不到可將生命權賦予胎兒之任何指示。該中心更指出，人權委員會持續地強調非法墮胎對婦女生命的威脅。同樣地，兒童權利公約與兒童權利委員會對該公約第 6 條之詮釋，也採相同見解：「每個兒童有與生俱來之生命權」。在許多場合中，該委員會陳述了對青春期的女孩在安全狀態下進行中止妊娠實有困難之關心，該委員會並表達了他們對於母親死亡率之懲罰性立法的恐懼。美洲間區域體系，尤其是美洲人權公約（參見前述第 52 段）第 4 條，亦未對於未出生之胎兒提供絕對之保護。美洲國家間人權委員會在 1981 年 Baby Boy 一案中，指出該公約第 4 條並未排除各國得在國內法層次自由設立墮胎立法。此外，非洲團結聯盟在 2003 年 7 月 11 日通過了補充 1981 年 6 月 27 日非洲人類與民族權利憲章之對於婦女權利議定書，擴充了婦女中止妊娠之權利保護。

64. 最後，關於非歐洲國家，生殖權利中心注意到，加拿大和美國最高法院亦已拒絕將未出生

之胎兒視為法律上之人。(在 1997 年 *Winnipeg Child Family Services v. G* 案，以及 1973 年 *Roe v. Wade* 案)。在最近 2000 年之案件 (*Stenberg v. Carhart*) 裡，美國最高法院重申，州法禁止特定墮胎方法以及未提供婦女健康之保護係屬違憲。同樣地，在南非，針對最近剛施行之中止妊娠法中並未限制於妊娠第一季進行，且允許在妊娠更後階段以各種理由中止妊娠之規定所提起之憲法訴訟，最高法院認為胎兒並非法律上之人（1998 年，*Christian Lawyers Association of South Africa and Others v. Minister of Health and Others* 案）。

65. (ii) 在生殖權利中心所提交之文書中，對於胎兒權利之承認，特別干涉了婦女的私的生活的基本權利。在 *Brüggemann and Scheuten v. Germany* 案（案號 6959/75, 1977 年 7 月 12 日人權委員會報告，DR 10, 第 100 頁）中，人權委員會默示地承認了對墮胎完全的禁止為對於公約第 8 條隱私權不可容忍之干預。隨後，當拒絕了第 2 條對胎兒生命權保護之建議，公約機構進一步

承認，對於孕婦私的生活之尊重，包括懷孕的繼續或中止，係凌駕於父親的權利之上（參見前述，第 61 段）。除了對私人生活的尊重之外，孕婦生命與健康之保障係屬優先。

在認定關於墮胎資訊交換之限制，會創造因懷孕而可能有生命威脅之婦女之健康風險後，法院認為本案之禁制令「與所追求之目標實屬不成比例」，因而，婦女之健康利益，凌駕於國家對於胎兒保護之道德利益之上（參見 *Open Door v Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992 年 10 月 29 日判決，系列 A, 編號 246-A）

66. (iii) 在生殖權利中心之書狀中，認為拒絕認為胎兒是本公約第 2 條所保障之人，並不會阻礙如本案之傷害之救濟可能。懷孕中胎兒的損失所構成之傷害，係由孕婦所承擔。因而，在本案有資格請求救濟者，係屬原告，而非其失去之胎兒。而傷害懷胎婦女而導致妊娠中止之行為的相關民事與刑事責任，係屬每個歐洲理事會成員國國內立法機關之立法權限。

2. 家庭計畫協會

67. 家庭計畫協會(FPA)則主要論稱，本公約第 2 條所保障生命權之保護客體，不應該被解釋為包括未出生之胎兒(i)。為證成此一論據，家庭計畫協會提供了法院相關資訊，列出現今歐洲理事會各成員國關於墮胎之法律立場(ii)，也提供了未初生胎兒在英國法上地位之摘要(iii)。

68. (i)家庭計畫協會指出，當初制定第 2 條，對於生命故意剝奪之禁止，僅允許非常有限之例外。而自願中止妊娠，並非此類例外之一；亦沒有任何例外條款可以被解釋為包括此類實踐。最近之實證資料顯示，歐洲各國普遍承認在妊娠第一季因懷胎婦女之請求而為自願妊娠中止之法制，並承認在特定原因下於妊娠第二季為妊娠之中止。如果本公約第 2 條被解釋為從受胎時起即應保障未出生之胎兒，如同原告所主張，則歐洲人權法院將必面臨許多質疑現行各國墮胎法制之案件。甚者，此一解釋將使得歐洲盛行之大多數避孕方式變成非法，因為該些避孕方法，多半是

採在受精後避免著床之方式。此種詮釋將毀滅個人選擇與生活與社會政策。英國最高法院最近主張，如果我們接受未出生胎兒保護協會之主張，認為因為妊娠始於受精那一刻，所以緊急的荷爾蒙避孕方式亦為一種墮胎方式，此將會有不可欲的結果（參見 *Society for the Protection of Unborn Children v. Secretary of State for Health* [2002] High Court, Administrative Court (England and Wales)）。

1. 同樣地，主張本公約第 2 條在特定隱含的限制下，亦適用於胎兒，例如僅在於某些特定時點後方適用（存活性或其他成形階段），此一主張同樣應被拒絕。最近之實證資料顯示，除了以上所稱的各國廣泛的共識外，各國間實缺乏對於墮胎可行性的成形階段限制之一般可接受標準，不論是時間之限制或要件之滿足。

2. (ii)我們可以參考近來的實證調查結果，以瞭解歐洲理事會各成員國（賽爾比亞與蒙地內哥羅除外）關於墮胎之法律立場（歐洲墮胎立法，國際計劃性父母身

分聯盟(IPPF)歐洲網，2002年7月；墮胎政策：全球性回顧，聯合國人口部門，2002年6月)。結果顯示出，有四個國家，除了在孕婦的生命有危險時外，基本上禁止墮胎(安道爾、列支敦斯登、聖馬利諾和愛爾蘭)，但是大多數成員國均廣泛地承認墮胎合法性。此一跨歐洲的墮胎可利用性的實證立法，是與墮胎法制之自由化一般趨勢相一致的。但各成員國具體實踐上，對於妊娠第一季之後，迄何時以及在何種要件下仍可合法墮胎，並無共識。此外，在特殊情形下，墮胎並無時間限制之允許，在各國間也存在，並有各種不同差異規定。家庭計畫協會因此論辯，如果本公約第2條被解釋為從某一特定時點起，對未出生之胎兒有所適用，此將引發各國法制上在妊娠後期符合某些特定要件仍可墮胎之立法，是否違反本公約之爭論。

3. (iii)在英國法上，目前普遍認為，人之法律地位始於出生。到出生前為止，胎兒並非與母體分離而自有獨立人格。然而，縱使胎兒沒有人格，胎兒之利益通常自其於子宮內起即受到保護，

雖然此些利益之實現，須待其出生後，方能成為可強制執行之權利。

4. 在民法上，此特別意味著，在出生之前，未出生之胎兒對於其在子宮內受到的傷害，沒有當事人能力提出損害賠償或其他司法救濟，並且不能為其提出任何訴訟(參見 *Paton v. British Pregnancy Advisory Service Trustees* [1979], *Queen's Bench Reports* 276)。論者亦嘗試在繼承案件中，說服法院採取在此類案件中，關於其利益，胎兒可以被視為「既已出生」，或是「形成中之人」。然而，*Burton* 案中法院認為，此一適用亦需在胎兒實際活產時，方有其可能([1993] *Queen's Bench Reports* 204, 227)。

5. 在刑事法中，基於殺人罪與過失致死罪之普通法規則目的，認為未出生之胎兒並非「人」。在 *Attorney-General's Reference* (1994年第三期)中，傷害未出生之胎兒造成死產，並不該當殺人、過失致人於死或其他暴力犯罪。未出生胎兒之權利，係由其他墮胎相關刑事法所保

障。1861 年對人之犯罪法 (the Offences against the Person Act 1861) 第五十八與第五十九節中規定，媒介墮胎或介紹墮胎之方法，係屬明文規定之罪名。同樣地，1929 年嬰兒生命（保存）法 (the Infant Life (Preservation) Act 1929) 第一節亦規定，對有能力活產之胎兒之破壞，為嚴重犯罪。前述法律仍為現行有效法律。而依 1967 年墮胎法，墮胎與兒童之毀壞，依舊是非法的。

C. 法院意見

6. 原告主張，她無法接受，因醫生此一醫療過失，導致她必須接受醫療性墮胎手術之進行。無庸置疑地，她當然打算懷胎足月後，生下一個健康的寶寶。基於此一事件，原告和她的先生，提出刑事訴訟並附帶民事訴訟，主張該行為構成對原告之過失傷害，並構成對其胎兒之過失致死罪。本國中法國諸審理法院認為，過失傷害部分，係屬法律已禁止提出。而在廢棄上訴法院之判決同時，針對第二點，法國最高法院認為，基於刑法上罪刑法定主義嚴格解釋原則，胎兒並非過失致人於死罪之保護客體。本

案關鍵之適用問題因之為，法國刑事法上欠缺對於胎兒之過失毀壞之刑罰規定，是否違反本公約第 2 條國家需保障生命權之規定。

1. 既有之判例法

7. 與美洲人權公約第 4 條明訂生命權之保障係「一般地從受胎時刻起」不同，本公約第 2 條並未規定關於生命權保障之始點，而且並未界定哪些「人」之生命權係受本公約保障。本院因此必須界定本條中所稱每個人生命權保障之「始點」，並且釐清胎兒是否享有此等權利。

迄今，此等問題僅在於墮胎相關法律議題上被討論。墮胎並不構成第 2 條第 2 項明示之例外不保障生命權情形之一，但是人權委員會曾指出其與第 2 條第 1 項第 1 段所欲保障之母體生命與健康並不衝突，因為「如果我們認為此一條款於懷孕初期適用，則為保障該階段母體之生命與健康，胎兒之生命權可受到隱含之限制」（參見 *X v. the United Kingdom* 案，人權委員會前引決定，第 253 頁）

8. 在許多案件中，人權委員會均拒絕抽象地檢視墮胎相關法律與本公約第 2 條之相容性問題（參見 *X v. Norway* 案，案號 867/60，人權委員會 1961 年 5 月 29 日決定，決定彙編，第六卷，第 34 頁；以及 *X v. Austria* 案，案號 7045/75，人權委員會 1976 年 12 月 10 日決定，DR 7，第 87 頁）。人權委員會在 *Brüggemann and Scheuten* 案中（前引）認為，懷胎婦女對於憲法法院判決限制墮胎之可接近性，主張違反本公約第 8 條係屬有理由的。在該案中，其認為：「妊娠不僅僅是屬於私的生活，一旦婦女懷孕，其私的生活將會與發展中之胎兒緊緊相連」（前引，第 116 頁，第 59 段）。然而，人權委員會並不認為「在此一脈絡下，需要去決定胎兒是否為本公約第 2 條所稱之『生命』，或是胎兒是否可以被視為是本公約第 8 條第 2 項『為保護他人』之限制正當化事由之一。」（前引，第 116 頁，第 60 段）其認為本案沒有違反本公約第 8 條之問題，因為「並非每個中止妊娠之法規皆構成對母親的私的生活的權利和尊重之傷害」（前引，第 116-17 頁，第 61 段），並強調：「沒

有證據顯示，公約締約國自身偏好採取任何特定解決方案」（前引，第 117-18 頁，第 64 段）

9. 在前引 *X v. the United Kingdom* 案中，人權委員會審理了由先生提出之申請案，該案中，其太太被准許以健康理由進行墮胎。雖然該先生也許可以被視為生命權受侵害之「被害人」，委員會認為本公約許多條文中的「每個人」，「除了少述之例外，例如第 6 條第 1 項」，並不適用在出生前之人（第 249 頁，第 7 段；關於此等例外與接近利用法庭之連結，參見 *Reeve v. the United Kingdom* 案，案號 24844/94，人權委員會 1994 年 11 月 30 日決定，DR 79-A，146 頁）委員會也認為「每個人」此一術語之一般使用，以及從第 2 條使用該術語之脈絡，並不包括未出生者。而關於「生命」此一用語，特別是生命之開始，委員會認為「關於生命之起點，存在相當多分歧」，因而「當有些人認為生命始於受精那一刻，其他人可能傾向以著床為始點，或以具存活性為始點，或以出生為時點」（*X v. the United Kingdom* 案，250 頁，第 12

段)

委員會接著審查，是否第 2 條將「被解釋為：完全不保障胎兒；在某些隱含限制下，承認胎兒之生命權；或承認胎兒之完全生命權保障」(前引，第 251 頁，第 17 段)。雖然委員會沒有表達前關於前兩個選擇的意見，但其絕對地排除第 3 個解釋，而認為對於母體生命之保護必要，與未出生之胎兒是不可分割的：「胎兒之生命係與母體之生命緊密連結，且無法獨立於母體之外。如果第 2 條保障了胎兒，且其於本條之保護係屬絕對之保護，而沒有任何例外限制，則縱使在繼續妊娠將造成母體嚴重之健康風險時，墮胎亦將不被允許。此意味著『未出生胎兒之生命』為優先於母體生命而受保護。」(前引，頁 252，第 19 段) 委員會採取了前述見解，並指出在 1950 年各締約國締約時，各國「已承認為拯救母體生命之墮胎」，同時亦有「中止妊娠法制自由化之傾向」(前引，第 252 頁，第 20 段)。

10. 在 *H. v. Norway* 關於違反父親意志所為之非醫療性墮胎案

中(前引)，委員會補充指出，本公約第 2 條不僅僅在於要求國家防止故意之生命剝奪，也要求國家採取必要的保護生命步驟(第 167 頁)。其認為其並無必要決定「胎兒是否享有第 2 條第 1 項之特定保護」，但其並不排除「在特定情形下，各締約國對本條是否適用於胎兒以及在何種程度適用於胎兒，存有歧異之可能」(前引)。其進一步注意到，在這樣一個敏感議題中，締約國必須有其判斷餘地，而認為本案中母親依據挪威法律所做出之決定，並未逾越該判斷餘地(第 168 頁)。

11. 先前本院很少有機會去考慮第 2 條對胎兒有無適用之問題。在 *Open Door and Dublin Well Woman* 一案中(前引)，愛爾蘭政府以對未出生胎兒生命之保護為由，證成其禁止提供外國相關墮胎措施資訊之立法。該案之唯一爭點為，從本公約第 10 條第 2 項之意旨來看，在民主社會中對於系爭資訊接受與傳播自由之禁止，是否為促進「在愛爾蘭保障未出生胎兒之生命權之正當道德保護目標」所必要的？(第 27 頁-第 28 頁，第 63 段)，因為法院認

為在本案中並不需要去決定「是否墮胎權係屬本公約保障之權利，或是是否胎兒係屬第 2 條所保障生命權之範圍」（第 28 頁，第 66 段）。最近，在 *H. v. Norway* 母親違反父親意志而為妊娠中止一案（前引）中，本院認為並不需要判斷「是否胎兒為本公約第 2 條第一句所保障[在關於保障生命之積極義務相關判例中]」，而認為「縱使胎兒在特定情形下該條所保障，…於本案中，…該妊娠係合法依 1978 年第 194 號法律第五節所中止」--該法為婦女利益與胎兒保護必要之良善平衡（參見 *Boso* 案，前引）。

12. 因此，從前述案例可得出，迄今由公約機構所審理之各種情形中…也就是說，在各種相關墮胎之法律中…未出生之胎兒並非直接被視為本公約第 2 條所稱之「人」，而且，如果胎兒有「生命」之「權」，其亦將隱含地被母親之權利與利益所限制。然而，本公約機構並未排除在某些特定情況下，有延伸保障未出生胎兒之可能性。亦即，人權委員認為「原則上，懷孕和其中止，並不能依第 8 條第 1 項被解釋為僅屬

母親私的生活事項」（參見 *Brüggemann* 和 *Scheuten* 案，前引，第 116 頁-第 17 頁，第 61 段）而在前引 *Boso* 案中，本院亦如此認為。很清楚地，從這些案件之檢驗中，相關爭點永遠在衡量各種由女性、由母親或父親所主張的不同的、有時候相互衝突的權利或自由，甚至是前述主體與未出生胎兒間之利益或權利衝突後，才能得出判斷。

2. 本案的審理方式

13. 本案之特殊本質引發了一個新問題。法院面臨之問題是，本案之母親打算懷孕到足月再生產，而且該未出生的胎兒預期是可存活，至少是健康良好的。由於醫生的過失，該母親的妊娠必須被中止，並且她必須因此接受治療性墮胎。因此本案之爭點，與前述各案件中母親要求墮胎不同，係屬在本公約第 2 條之意旨下，傷害胎兒是否必須受刑事制裁？我們首先必須先檢視，在第 2 條規定法律必須保障「每個人之生命權」時，本院是否適合介入究竟誰是人與生命何時開始之爭辯。

14. 明顯地，從前述各案例中，在此連結下對第 2 條的解釋清楚地想達成一種平衡，而本公約機構在考慮各國之關於此一事項之不同立法時，也考量了各種法律、醫療、哲學、道德或宗教之立場。此一考量，反映在各國對於生命之起點、法律文化與保護標準，以及國家在該等事項享有相當判斷餘地之差異性上，如同歐洲科學與新技術倫理團體所稱：「共同體機構在討論倫理議題時，慮及道德與哲學之差異性，係反映在對於人類胚胎研究之極端不同法制上，…不僅僅在法律上難以在共同體層次達成各國法律之協調，也因為各國缺乏共識，因此並不適合強制各國接受絕對的道德準則」（前引第 40 段）

因此，生命權何時開始之議題，本院認為係屬於各締約國享有判斷餘地之範圍，此一議題需要對於公約進行演化性之詮釋，亦即「必須以今日之情況來詮釋此一活的法律工具」（參見 *Tyrrer v. the United Kingdom* 案，1978 年 4 月 25 日判決，系列 A，第 26 號，第 15 頁-第 16 頁，第 31 段；以及隨後相關案例）。做出此一結論的

原因在於，首先，在多數的締約國裡，此一相關保護問題尚未被解決，尤其在法國，此一議題仍在爭辯之中（見下面第 83 段）。第二，對於生命之開始，在歐洲並無科學與法律定義上之共識（參見下述第 84 段）。

15. 本院瞭解，法國最高法院，連續在 1999 年、2001 年和 2002 年三個連續判決中（參見前述第 22 段和第 29 段），基於罪刑法定主義，而不認為對於胎兒造成致命之傷害該當刑法第 221 之 6 條之過失致人與死罪。然而，在甫生產後，第三人之過失行為至該嬰兒死亡者，該當過失致死罪（參見前述第 30 段）。第一種方式是，與許多上訴法院見解衝突（參見前述第 21 段與第 50 段），被詮釋為要求立法機關去填補此一法律漏洞。此亦為本案刑事法庭所採取之見解：「本院…無法在[立法機關尚未]成功定義之議題上創造法律」。法國國會雖曾嘗試制定非自願中止妊娠之罪刑（參見前述第 32 段），但考慮到此一罪刑之制訂，勢必引起定義生命之開始之不確定性，以及該法案弊多於利，因此該法案並未通過（參見

前述第 33 段)。

本院也注意到，由於法國最高法院不斷重複刑法第 221 之 6 條不適用於胎兒，法國國會目前正修正 1994 年的生物倫理法，欲增加刑法上對於人類胚胎保護之相關法條（參見前述第 25 段），並且要求從科學和技術進步之角度重新檢視（參見前述第 34 段）。因此很清楚地，在法國，現今胚胎或者胎兒的本質與法律地位為何，尚未被定義。對於胚胎或胎兒之保護方式，將由法國社會各種各樣的力量日後決定。

16. 在歐盟層次上，本院也觀察到，雖然各國已開始規範相關科學進展、遺傳工程相關成果、醫療性人工生殖協助或胚胎實驗之保護，對於胚胎或胎兒的本質，在各國間尚無共識（參見前述第 39 段到第 40 段）。至多，各國之間共通承認胚胎與胎兒均為人類。此一發展成人之潛在性…甚至在許多國家，例如法國與英國，在繼承與贈與之情形，享有民法上之保護（參見前述第 72 段）…需要以人性尊嚴之名之保護，而不需將其當成本公約第 2

條之享有「生命權」之「人」。的確，Oviedo 人權和生物醫學公約小心翼翼地不對「每個人」下定義，而其解釋報告中也顯示，在缺乏對於此一定義之共識時，締約國決定由各國法律為此一公約之適用目的，自行澄清該定義（參見前述第 36 段）。同樣地，禁止複製人類附加議定書與生醫研究附加議定書中，也沒有對「人類」下定義（參見前述第 37 段-第 38 段）。需要注意者是，依 Oviedo 公約第 29 條，本院可依請求做出對該公約之詮釋。

17. 基於前述，本院認為，在本案之情形，抽象地去回答胎兒是否為本公約第 2 條所稱之人，既不可欲，亦不可能。至於本案，本院認為，縱使前述條文有其適用，也不需要回答原告之妊娠中止是否為第 2 條之保障範圍，因為被告國在公共衛生領域中，已滿足對於關於生命之保護之要求。關於此一爭議，本院係考量對於本案原告喪失其未出生之胎兒，在程序上是否已滿足第 2 條之法律保護要求。

18. 在該等考量下，本院觀察

認為，在法國法律中，對未出生之胎兒缺乏一種清楚的法律地位，並不當然剝奪了對胎兒所有的保護。然而，在本案中，胎兒之生命係與母親之生命親密地相連接，而能透過對母體之保護而保護胎兒，尤其是在母親之權利與父親之權利之間，或未出生之胎兒與父母之間，並不存在衝突，胎兒的損失是由第三方的過失所造成。

19. 在前引之 *Boso* 案中，本院曾指出，縱使認為胎兒有本公約第 2 條之權利（參見前述第 79 段），義大利關於自願妊娠中止之法律，也平衡了婦女的利益和保障未出生胎兒保護之需要。在本案中，爭端發生於違反母親之意願而過失致胎兒於死，而造成母親之痛苦。於此母親和胎兒之利益明顯地相符。本院因此必須審查，從現有救濟途徑之有效性出發，原告所享有之保護，是否可以建立該醫生對於其子宮內胎兒喪失之責任，並得到關於其承受墮胎手術應有之賠償。原告論稱，只有有效的刑事訴訟途徑方能滿足本公約第 2 條之需求。但本院基於以下理由，不贊同其主

張。

20. 本院重申，本公約第 2 條，作為本公約最重要的法條之一，並彰顯歐洲理事會所依以建立之民主社會基本價值之一（參見 *McCann and Others v. the United Kingdom* 案，1995 年 9 月 27 日判決，系列 A，第 324 號，45-46 頁，第 147 段），其第 1 項不僅要求國家制止對生命的「故意」剝奪行為，而且必須採取適當的步驟，以保障那些在其司法管轄權範圍內的生命（例如參見，*L.C.B. v. the United Kingdom* 案，1998 年 6 月 9 日，判決與決定報告，1998-III，1403 頁，第 36 段）

21. 那些原則也在公共健康範圍內適用。國家之積極義務為制訂相關規範，以強制公私立醫院為保護患者之生命，採取適當的措施。此等積極義務亦包括建立有效的獨立司法系統，以便不論在公共或私營部門，在醫療照顧中病患之死亡原因可以被確認，以及使得此類責任是可計算的。（參見 *Powell v. the United Kingdom* (dec.) 案，案號 45305/99，歐洲人權法院判決彙編，

2000-V；以及 *Calvelli and Ciglio* 案，前引案件，第 49 段）。

22. 雖然使第三人因為刑事犯罪而被起訴或被判刑的權利，無法獨立地被主張（參見 *Perez v. France* [GC]，案號 47287/99，第 70 段，歐洲人權法院判決彙編 2004-I），但本院在許多場合已宣稱，依據第 2 條之要求，在特定情形下，所謂有效的司法體系得包括訴諸刑事法律。然而，如果對生命權或身體的完整性並非故意，由第 2 條所要求之建立有效司法系統的積極義務，並不一定需要在每個案件中皆以刑事救濟為之。在醫療過失之特殊情形，「司法系統可以提供受害者民事途徑之補償，不管是單獨進行，或在刑事訴訟中附帶提起，使醫生因而負起責任與做出適當的民事賠償，譬如，命賠償損害和判決之公開。或是，採取相關規訓措施。」（參見 *Calvelli and Ciglio* 案，前引，第 51 段；*Lazzarini and Ghiacci v. Italy* (dec.) 案，案號 53749/00，2002 年 11 月 7 日；以及 *Mastromatteo v. Italy* [GC] 案，案號 37703/97，第 90 段，歐洲人權法院判決彙編 2002-VIII）

23. 在本案中，除了原告對醫生非故意地造成她的傷害所提起的刑事訴訟（該訴訟因為特赦而終止，但原告並未爭論此部分）之外，其亦有針對醫師之過失行為對政府提起損害訴訟之可能性（參見 *Kress v. France* [GC] 案，案號 39594/98，第 14 段及以下，歐洲人權法院判決彙編 2001-VI）。原告如果如此做，其將有資格參加其所提出之關於過失的控訴的辯論聽證（參見 *Powell* 案，前引），並且獲得所受傷害之賠償。在行政法院提起損害賠償訴訟，將有勝訴之可能，而原告亦可獲得醫院之賠償。從 1992 年…在此一訴訟被法律禁止之前…之專家報告中（前述第 16 段），相當清楚地可看出醫院部分之行政組織不當，以及該醫生明顯之疏失。然而，從上訴法院意見（前述第 21 段），此等疏失並未構成其專業義務之大多數基本原則之全部放棄，而使得該醫生個人必須為此負責。

24. 原告主張，關於在行政法院提起損害賠償訴訟在法律上已被禁止，在本院看來，此並無理

由。於此，本法參照相關於「接近使用法院權」之相關案例，認為該權利是一回事，但該權利並非絕對是另一回事；該權利係受有隱含之限制，特別是關於上訴之准許要件，因為從其係由國家法規規定之本質來看，國家在該等要件之設計，享有判斷餘地（參見，其他相關機構，Brualla Gómez de la Torre v. Spain 案，1997 年 12 月 19 日判決，1997 VIII 報告，2955 頁，第 33 段）。此等合法的限制，包括以法規設定起訴期間，如同本院在個人傷害案件中所說，此等限制「有其重要之目的，亦即在於確保法律安定性與確定性，並保護潛在之被告免於國家對其提起難以抗辯之起訴，如果法院對很久之前發生之事件裁判，而需使用因時間之經過變得可能不可信賴或不完全之證據所引發之不正義。」（參見 *Stubbings and Others v. the United Kingdom* 案，1996 年 10 月 22 日判決，1996-IV 報告，1502-03 頁，第 51 段）

25. 在本案中，四年的限制起訴期間，尤其是從原告所受損害之嚴重性和她控訴醫生的直接欲

望來看，似乎並不顯得太短。然而，證據明顯地顯示出，原告積極地尋求刑事救濟途徑，而明顯地沒有被告知有向行政法院提起訴訟的可能性。誠然，法國國會最近在 2002 年 3 月 4 日的法律修正中，將前述期間延長到十年（參見前述第 28 段）。如此之修正，係為了統一在所有法院提起損害賠償訴訟之標準限制期間，不論其為行政訴訟或一般訴訟。此一修正，建立了對醫療過失受害者較為保護之系統，於其中行政法院較能在應填補之損害與醫療專業責任之過度可裁判化間達成平衡。然而，本院並不認為，此些新規則之出現意味著之前採用的四年期間太短。

26. 總而言之，本院認為，依本案之情形，在行政法院提起損害訴訟，可認為提供了原告一個有效的救濟途徑。但原告沒有使用此一救濟途徑。此一救濟途徑，可使原告去證明她所稱的醫療過失，以及獲得因為醫生之過失而可得之充分賠償，因此在本案，沒有必要尋求刑事訴訟救濟途徑。

27. 本院因而認為，縱使認為本公約第 2 條於本案有其適用(參見前述第 85 段)，本案被告國亦無違反第 2 條之處。

基於以上理由，法院判決：

1. 一致認為被告國抗辯「原告之申請實質上與本公約之條款不相符，以及未用盡國內救濟途徑」不成立，有審理之必要，並駁回被告國抗辯；
2. 一致認為本案可受理；
3. 以十四票對三票，判決本案無違反本公約第 2 條之情形。

依本公約第 45 條第 2 項，與

本院審理規則第 74 條第 2 項，以下協同意見附於本判決：

(a) Rozakis 先生提出之協同意見書，由 Cafilich 先生，Fischbach 先生，Lorenzen 先生與 Thomassen 女士連署；

(b) Costa 先生之協同意見書，由 Traja 先生連署；

(c) Ress 先生之不同意見書；

(d) Mularoni 女士之不同意見書，由 Strážnická 女士連署。

(協同意見書與不同意見書略)

【附錄：判決簡表】

審判形式	法院（大法庭）
判決書形式	實體判決
出版處	Reports of Judgments and Decisions 2004-VIII
官方語文	法文；英文
案名	<i>Vo v. France</i>
案號	53924/00
重要性等級	1
代理人	N/A
被告國	法國

判決日期	08/07/2004
結論	被告國程序抗辯不成立；未違反公約第2條
相關條文	2 ; 29-3 ; 35-1 ; 36-2
不同意見書	有
本院判決先例	<p><i>Airey v. Ireland</i>, judgment of 9 October 1979, Series A no 32, §19 ; <i>Boso v. Italy (déc)</i>, no 50490/99, 5 September 2002 ; <i>Boso v. Italy</i>, no 50490/99, ECHR-2002-VII ; <i>Brualla Gómez de la Torre v. Spain</i> judgment of 19 December 1997, Reports 1997-VIII, p. 2955, § 33 ; <i>Brüggemann and Scheuten v. République fédérale d'Germany</i>, no 6959/75, Commission'report of 12 July 1977, DR 10, p. 123, § 61 ; <i>Giuliano Lazzarini and Maria Paola Ghiacci v. Italy (déc)</i>, no 53749/00, 7 November 2002 ; <i>H. v. Norway</i>, no 17004/90, decision of the Commission of 19 May 1992, DR 73, p.155 . <i>Kress v. France [GC]</i>, no 39594/98, §§ 14 and ss., ECHR 2001-VI ; <i>L.C.B. v. the United Kingdom</i>, judgment of 9 June 1998, Reports 1998-III, § 36 ; <i>Mastromatteo v. Italy [GC]</i>, no 37703/97, § 90, ECHR 2000-VIII ; <i>Mc Cann and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 27 September 1995, Series A no 324, § 147 ; <i>Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland</i> , judgment of 29 October 1992, Series A no 246-A, p. 138, § 59, p. 139, § 61, and p. 140, § 64 ; <i>Perez v. France [GC]</i>, no 47287/99, § 70, 12 February 2004 ; <i>Powell v. the United Kingdom, (déc)</i>, no 45305/99, p. 459, ECHR 2000-V ; <i>Reeve v. the United Kingdom</i>, no 24844/94, decision of the Commission of 30 November 1994, DR 79-B, p. 146 ; <i>Stubbings and Others v. the United Kingdom</i>, judgment of 22 October 1996, Reports 1996-IV, § 51, p. 1502-1503 ; <i>Tyrer v. the United Kingdom</i> judgment of 25 April 1978, Series A no 26, pp. 15-16, § 31 ; <i>X v. Austria</i>, no 7045/75, decision of the Commission of 10</p>

	December 1976, DR 7, p. 87 ; <i>X. v. Norway</i> , no 867/60, decision of the Commission of 29 May 1961, Reports des decisions, vol. 6, p. 34 ; <i>X. v. the United Kingdom</i> , no 8416/79, decision of the Commission of 13 May 1980, Decisions and Reports (DR) 19, p. 244, p. 259, § 7, and p. 262
關鍵字	生命、評斷餘地、積極義務