



國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Graduate Institute of Legal

College of Legal

National Taiwan University

Master Thesis

死後人工生殖法律問題之研究

Research on the Legal Matter of

Postmortem Artificial Reproduction

王瑩婷

Ying-Ting Wang

指導教授：朱柏松

Advisor: Penh-Sung Chu

中華民國 100 年 4 月

April, 2011



國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

死後人工生殖法律問題之研究

Research on the Legal Matter of
Posthumous Ectogenesis

本論文係王瑩婷君（學號 R95A21049）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 100 年 4 月 30 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：朱柏松

口試委員：郭振恭

林秀雄

朱柏松

謝辭



本論文自 100 年 4 月底完成口試至出版歷經七年多，期間內歷經結婚、生子、創業，除感謝指導教授朱柏松老師及口試委員郭振恭老師及林秀雄老師對本論文之指導外，亦感謝母親長久以來的栽培及給予精神上支持與鼓勵，孩子父親及兩位孩子於研習語文期間對我的體諒，更感謝宇宙萬物所有的一切安排，使我在家庭與工作之餘仍能使本論文得以出版，感恩所有的一切~



中文摘要及關鍵詞

所謂死後人工生殖有兩種情形，一種是使用生前當事人自我預先儲存的精卵。另一種是在當事人死後一定期間內取出精卵。本文肯認具備一定條件下之死後人工生殖，惟因涉及死後人工生殖之子女之基本權衝突，故就死後人工生殖設有一定門檻即合法化之配套制度，包括法定要件，如原提供者生前明示同意或可證明其意願之證據、使用者限原提供者之法律上生存配偶、法律上生存配偶有生育意願、原提供者與法律上生存配偶無子女(或養子女)、一年思考期間之經過、法律上生存配偶於配偶死亡之日起兩年內向法院聲請認可等；包括運作及程序，如法律上生存配偶於配偶死亡後向主管機關申請就死亡配偶屍體進行取精(或卵)，現行人工生殖法關於生殖細胞及胚胎於生殖細胞提供者、受術夫妻一方死亡時即應銷毀之規定應予修正為「逾兩年」始銷毀。法律上生存配偶應經法院認可後始得實施人工生殖等；包括死後人工生殖之子女法律地位及權益保障，如肯認其為原提供者之婚生子女及肯認其對原提供者有繼承權等。

關鍵詞：死後人工生殖；死後取精。

Abstract and Keyword



There are two kinds of postmortem artificial reproduction, one is the use of pre-stored sperm eggs by the parties before death, the other is the removal of sperm eggs within a certain period of time after the death of the parties. This paper is willing to recognize that postmortem artificial reproduction has certain conditions, but because it involves the conflict of the basic rights of the children of postmortem artificial reproduction, there is a certain barrier to postmortem artificial reproduction, that is, the supporting system of legalization. It includes legal elements, such as the evidence of the original consent of the original provider, the consent of the original provider, the Legal Survival spouse of the user, the Legal Survival spouse, the child free (or the child) of the legal surviving spouse (or the child), the course of one year's examination, the legal survival of the spouse and the death of the spouse in two years. Including the operation and procedure, such as the application of a legally surviving spouse to the competent authority after the death of a spouse to extract the sperm (or egg) of a dead spouse. The current artificial reproductive law should be amended to "over two years" to destroy the germ cell and embryo in the reproductive cell provider and the death of the spouses. The Legal Survival spouse should begin with the approval of the court. Artificial reproduction



may be implemented, including the legal status and protection of rights and interests of children born after death, such as children born in wedlock who are willing to recognize them as original providers and their inheritance rights to the original providers.

Keyword : postmortem artificial reproduction; Post-Mortem Sperm Retrieval; Surrogate Motherhood.



目錄

國立臺灣大學碩士學位論文口試委員會審定書.....	I
謝辭.....	II
中文摘要及關鍵詞.....	III
ABSTRACT AND KEYWORD.....	IV
第一章 緒論.....	1
第一節 死後人工生殖之定義.....	3
第二節 研究動機與研究目的.....	3
第一項 研究動機.....	6
第二項 研究目的.....	7
第三節 研究方法與範圍.....	8
第一項 研究方法.....	8
第二項 研究範圍.....	9
第四節 論文架構.....	10
第二章 死後人工生殖法規範之比較.....	11
第一節 概說.....	12
第二節 我國法規範尚未開放死後人工生殖.....	15
第一項 人工協助生殖技術管理辦法.....	15
第二項 人工生殖法.....	17
第三項 醫療法規.....	19
第三節 外國關於死後人工生殖之立場.....	20



第一項 美國與英國.....	21
第二項 法國.....	22
第三項 德國.....	23
第四項 其他歐洲國家.....	24
第五項 日本.....	25
第六項 以色列.....	26
第四節 外國立法例可供我國死後人工生殖立法之啟示	26
第三章 開放死後人工生殖之合理性	29
第一節 死後人工生殖之概說	29
第一項 名詞解釋.....	29
第二節 死後人工生殖之基本權衝突與調和	31
第一項 原提供者與使用者之生育自主權.....	31
第二項 剝奪死後人工生殖子女之擁有雙親權利.....	33
第三項 小結.....	35
第三節 代理孕母制度合法化爭議	36
第一項 反對合法化者論點.....	36
第二項 贊成合法化者論點.....	39
第三項 開放代理孕母之外國立法例.....	44
第四項 代理孕母所生小孩之法律上母親認定根據.....	49
第五項 小結.....	56
第四節 死後人工生殖之衝擊與緩和	61
第一項 單親家庭之宿命.....	61



第二項	生存配偶無法拒絕之心理壓力.....	67
第三項	死後人工生殖之子女淪為死者之紀念品.....	69
第四項	血緣上母親與法律上母親不一.....	70
第五項	非原提供者之婚生子女且無繼承權.....	71
第六項	小結.....	76
第四章	死後人工生殖合法化之實現.....	78
第一節	概說.....	78
第二節	法定要件.....	79
第一項	男性原提供者生前明示同意或可證明其意願之證據.....	79
第二項	女性原提供者限生前明示同意.....	80
第三項	使用者限法律上之生存配偶.....	81
第四項	生存配偶有生育意願.....	82
第五項	生存配偶與原提供者無子女或養子女.....	83
第六項	死後(屍體)取精(卵)須生存配偶同意.....	87
第七項	思考期間經過且於原提供者死亡時起一定期間內申請.....	90
第八項	向專業管轄機關申請許可.....	92
第九項	小結.....	94
第三節	注意事項.....	94
第一項	原提供者生前因疾病或非自願性不生育.....	94
第二項	生存配偶之健康狀況適合生育.....	95
第三項	穩定之家庭經濟或收入來源.....	98
第四項	家庭成員之支持.....	99



第五項	非有其他不適合死後人工生殖之情形.....	101
第六項	小結.....	104
第四節	死後人工生殖之運作與程序	104
第一項	取精(卵)技術.....	105
第二項	人工生殖方式.....	107
第三項	原提供者之生存配偶對精(卵)有申請權.....	115
第四項	向主管機關申請許可自死亡配偶屍體取精(或卵).....	121
第五項	死後人工生殖之事前諮商輔導.....	122
第六項	自配偶死亡之日起兩年內向法院聲請認可.....	122
第七項	小結.....	123
第五節	死後人工生殖之子女法律地位及權益保護	124
第一項	子女最佳利益保護原則.....	124
第二項	為原提供者及其生存配偶之婚生子女且有繼承權.....	128
第三項	小結.....	137
第五章	結論.....	140
參考文獻	142
附錄	：人工生殖法修正草案	152



第一章 緒論

按本文題目為死後人工生殖法律問題之研究，顧名思義係討論死後之人工生殖問題。至於為何撰寫此題目，主要係本文認為目前家庭組成形態已多元化，包括雙親家庭、單親家庭(包括配偶死亡、離婚)、收養家庭等，且隨著思想觀念的轉變，社會對於相較於雙親家庭之單親家庭型態亦已逐漸接受。社會對於受胎後，生父不幸死亡之「遺腹子(女)」所屬之單親家庭，亦多給予憐憫，並不認為係歧異的家庭型態。據此，本文所討論之死後人工生殖之子女，受胎時，雖生父已死亡，惟與「遺腹子」情形之差異，僅受胎時點不同，故「遺腹子」之單親家庭型態既可被接受，則「死後人工生殖之子女」之單親家庭型態無不被接受之理。況且，目前國內生育率逐年降低，對於有生育意願之人，何以限制其生育之可能性，不管是生前自然生育(或人工生殖)或死後人工生殖。至於死後人工生殖之子女權益保護問題，係可透過法律及社會福利機構相關配套予以完善。以下將針對死後人工生殖之定義、本文之研究動機及研究目的，研究方法及研究範圍，及論文架構為簡略陳述。

第一節 死後人工生殖之定義

受孕最起碼的條件有三：一為卵巢要能產卵，並經過排卵的過程而進入輸卵管；二是輸卵管要暢通連接子宮腔；三要有正常的精子，能夠通過子宮到達輸卵管內；這三項是最基本的受孕條件，缺一不可¹。故當一個人死亡後，自己或他人欲留下與死者具有一半同樣基因的下一代時，即有賴於死後人工生殖之

¹ 游士弘、金玉堂、簡立婷、溫慧勤、王鈴琪撰稿，人工生殖之醫學與法律(上)，當代醫學，第24卷第7期，1997年7月，頁89。



人工生殖技術。

死後人工生殖(postmortem artificial reproduction)的技術不僅僅是冷凍精子之後予以受精，同時也可以冷凍卵子嗣後利用代理孕母的方式完成死後人工生殖。所謂死後人工生殖有兩種情形，一種是使用生前當事人自我預先儲存的精卵。另一種是在當事人死後一定期間內取出精卵。所謂當事人死後取出是指當事人並未於生前同意之狀況下如精子可以在人死後四十八小時內取出都還具有生殖作用²。雖有學者認為，只要有女性願意為其代孕，懷孕期間與胎兒不僅因身體連結一體之感覺，而且懷孕身體所分泌之賀爾蒙，也會使婦女對胎兒產失感情，法律設計上只要回歸分娩者為母原則或開放代孕者得優先收養之，該子女反而會有雙親。從而自子女利益觀之，似乎開放女性留後問題比男性留後之問題少。因而考慮僅開放給男性死亡之人工生殖留後可能產生法律上不平等現象，技術上應可以避免，且並無合理理由將死後人工生殖，僅限於男性死亡之情形³。本文肯認之死後人工生殖亦不限於男性，但本文肯認之女性死後人工生殖較男性死後人工生殖之要件嚴格，限於死者生前有明示同意，排除可推測同意之合理根據。且本文對於代孕所生之子女法律上母子關係之認定根據採血緣說(詳見本章第三節、代理孕母合法化爭議)。

於男性死後人工生殖之情形，除利用生前儲存之精子外，尚包括屍體取精。屍體取精又稱死後取精(Post-Mortem Sperm Retrieval ,PMSR)乃是指由已經死亡或瀕臨死亡者身上取出具有活性的精子後加以保存。要求死後取精的案

² 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵法律問題之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2005年7月，頁65。

³ 侯英冷，論開放死後人工生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版，初版第一刷，2007年8月，頁147。



例大多是發生於死者遭遇嚴重外傷或者進程快速的傳染性疾病，在無法預警的情況下突然死亡。而在此情況下從事死後取精大多是希望能藉由取出的精子進行人工生殖，繁衍具有死者基因的下一代。屍體取精最早的案例發生於1980年的英國，一位30歲男性在一場車禍中受傷後進入腦死狀態，而在家屬的要求下醫師為其保留了精子，此後，各地死後取精的案例便陸續被報導出來。依據一份研究調查顯示，美國於1980年至1995年間，至少有82個提出死後取精要求的案例⁴。

於女性死後人工生殖之情形，必然需藉助代理孕母之幫助。然關於代理孕母制度，行政院衛生署自民國八十五年十二月便提出包含代理孕母在內的人工生殖法草案，但和西方國家(例如英國)不同的是，有關胚胎的道德與法律地位在台灣並非主要立法爭議焦點。反而是代理孕母議題難以形成立法共識。因為國內女性主義者對於代理孕母究竟有的持反對態度，認為代理孕母乃「父權體制的傳宗接代觀念，透過現代科技繼續壓迫女性的方式」；有的則持贊成態度，認為代理孕母乃「解決不孕婦女獨自面對無法生育的社會壓力方法」，時至今日，代理孕母制度仍存有疑慮且尚未合法，本文將於本章第三節討論代理孕母合法化爭議之正反論點、開放之外國立法例，並提出本文為何肯認代理孕母制度可合法化看法。

第一節 死後人工生殖之定義

受孕最起碼的條件有三：一為卵巢要能產卵，並經過排卵的過程而進入輸

⁴ 楊秀儀，論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構—以尊重自主為中心思想，萬國法律，第145期，2005年2月，頁24-25。



卵管；二是輸卵管要暢通連接子宮腔；三要有正常的精子，能夠通過子宮到達輸卵管內；這三項是最基本的受孕條件，缺一不可⁵。故當一個人死亡後，自己或他人欲留下與死者具有一半同樣基因的下一代時，即有賴於死後人工生殖之人工生殖技術。

死後人工生殖(postmortem artificial reproduction)的技術不僅僅是冷凍精子之後予以受精，同時也可以冷凍卵子嗣後利用代理孕母的方式完成死後人工生殖。所謂死後人工生殖有兩種情形，一種是使用生前當事人自我預先儲存的精卵。另一種是在當事人死後一定期間內取出精卵。所謂當事人死後取出是指當事人並未於生前同意之狀況下如精子可以在人死後四十八小時內取出都還具有生殖作用⁶。雖有學者認為，只要有女性願意為其代孕，懷孕期間與胎兒不僅因身體連結一體之感覺，而且懷孕身體所分泌之賀爾蒙，也會使婦女對胎兒產失感情，法律設計上只要回歸分娩者為母原則或開放代孕者得優先收養之，該子女反而會有雙親。從而自子女利益觀之，似乎開放女性留後問題比男性留後之問題少。因而考慮僅開放給男性死亡之人工生殖留後可能產生法律上不平等現象，技術上應可以避免，且並無合理理由將死後人工生殖，僅限於男性死亡之情形⁷。本文肯認之死後人工生殖亦不限於男性，但本文肯認之女性死後人工生殖較男性死後人工生殖之要件嚴格，限於死者生前有明示同意，排除

⁵ 游士弘、金玉堂、簡立婷、溫慧勤、王鈴琪撰稿，人工生殖之醫學與法律(上)，當代醫學，第24卷第7期，1997年7月，頁89。

⁶ 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵法律問題之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2005年7月，頁65。

⁷ 侯英冷，論開放死後人工生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版，初版第一刷，2007年8月，頁147。



可推測同意之合理根據。且本文對於代孕所生之子女法律上母子關係之認定根據採血緣說(詳見本章第三節、代理孕母合法化爭議)。

於男性死後人工生殖之情形，除利用生前儲存之精子外，尚包括屍體取精。屍體取精又稱死後取精(Post-Mortem Sperm Retrieval, PMSR)乃是指由已經死亡或瀕臨死亡者身上取出具有活性的精子後加以保存。要求死後取精的案例大多是發生於死者遭遇嚴重外傷或者進程快速的傳染性疾病，在無法預警的情況下突然死亡。而在此情況下從事死後取精大多是希望能藉由取出的精子進行人工生殖，繁衍具有死者基因的下一代。屍體取精最早的案例發生於1980年的英國，一位30歲男性在一場車禍中受傷後進入腦死狀態，而在家屬的要求下醫師為其保留了精子，此後，各地死後取精的案例便陸續被報導出來。依據一份研究調查顯示，美國於1980年至1995年間，至少有82個提出死後取精要求的案例⁸。

於女性死後人工生殖之情形，必然需藉助代理孕母之幫助。然關於代理孕母制度，行政院衛生署自民國八十五年十二月便提出包含代理孕母在內的人工生殖法草案，但和西方國家(例如英國)不同的是，有關胚胎的道德與法律地位在台灣並非主要立法爭議焦點。反而是代理孕母議題難以形成立法共識。因為國內女性主義者對於代理孕母究竟有的持反對態度，認為代理孕母乃「父權體制的傳宗接代觀念，透過現代科技繼續壓迫女性的方式」；有的則持贊成態度，認為代理孕母乃「解決不孕婦女獨自面對無法生育的社會壓力方法」，時至今日，代理孕母制度仍存有疑慮且尚未合法，本文將於本章第三節討論代理

⁸ 楊秀儀，論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構—以尊重自主為中心思想，萬國法律，第145期，2005年2月，頁24-25。



孕母合法化爭議之正反論點、開放之外國立法例，並提出本文為何肯認代理孕母制度可合法化看法。

第二節 研究動機與研究目的

萌生本文題目構想之起點，本文歸納為研究動機(詳見本節第一項)。至於本文肯認之死後人工生殖，衍生之基本權衝突及其子女之法律地位相關問題，如何調和與規範為本文之研究目的(詳見本節第二項)。

第一項 研究動機

民國 94 年 9 月孫連長吉祥事件⁹，孫連長之未婚妻李幸育小姐盼求能為孫連長留後而引發國內關於死後人工生殖之爭論，然該事件之結局因現行法並未開放死後人工生殖，且孫連長之家屬反對，故銷毀孫連長之精子，破滅李幸育小姐為其未婚夫孫連長留後的心願。關於死後取精之議題雖已冷卻，但本文認為死後人工生殖，包括利用生前儲存之精(卵)或死後(屍體)取精(卵)，進行死後人工生殖，於特殊個案應有存在之必要及需求，如死者因疾病於生前無法生育，希望透過生前儲存之精(卵)或死後取精(卵)生育下一代，及其生存配偶因無再婚意願亦有意願為其死後人工生殖，甚至整個家庭成員均支持死者之生存配偶為死者死後人工生殖之決定時，死後人工生殖制度是否果真完全不可行恐有討論空間，蓋倘若有足夠的法律上配套措施及權益保障規定，對於死後人工生殖之子女未必不利，甚至該子女因係在眾人期盼下出生，更可得到更妥善的

⁹ 網路資源：〈獨家〉孫連長精子保存三個月 12 月 9 日銷毀，TVBS 網路新聞，2005 年 12 月 7 日，http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=suncomedy20051207183634。軍方：指揮應在側面監控，自由電子報，2005 年 9 月 17 日，<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/sep/17/today-fo8.htm>。



呵護與照顧。本文認為於特殊個案中，死後人工生殖之制度仍有存在價值，則關於死後人工生殖之議題應有探討之價值，此為本文萌發的原因。

參考日本學者小林直樹曾說過的一段話：「每當社會發生某種大變動，法與權利亦必隨之發生變動。若法與權利關係，無視於社會條件之顯著變化而抱殘守缺於舊有狀態，不但對解決社會所生之紛爭毫無裨益，反而會成為摩擦或紛爭之根源。而隨著社會之變動，若社會成員之意識與需要已構成要求變革之強大力量，則基本的權利關係，自然會產生變化。」¹⁰根據目前之科技發展，取精(卵)技術早已純熟，甚至死後取精亦有成功案例存在，但礙於目前法令就死後取精尚未合法化，故目前的醫療機構尚不敢違法貿然死後取精，但本文認為此乃技術層面的問題，根本的問題在於法律是否開放死後取精(卵)，承上所述，本文認為死後人工生殖制度於特殊個案中應有存在之價值，則既然於特殊個案中有需求，且法律上非無法設計相關配套措施因應需求及杜絕可能之憂慮，那麼將來死後人工生殖制度非不可行，積極的立法者理應因應現實社會有此需求而審慎考量此制度各方面可能之問題後設計一套死後人工生殖之制度，否則即如同日本學者小林直樹所言之抱殘守缺於舊有狀態。

第二項 研究目的

本文不否認一旦開放死後人工生殖制度，勢必面臨死者之生育自主權與剝奪死後人工生殖之子女之生而擁有雙親權益及後續權益保護之拉鋸，然立法者於兩者權益之保護非僅能為二擇一之決定，於開放死後人工生殖制度時，若能與相關

¹⁰ 轉引自蔡達智，生命科技的發展對基本人權的影響，月旦法學雜誌，第 29 期，1997 年 10 月，頁 100。



配套措施緊密結合，除於例外情形許可死後人工生殖而符合個案正義外，對於死者及生存配偶之生育自主權、死後人工生殖之子女權益保障非不可能尋覓到一平衡點，此亦為本文討論死後人工生殖配套措施即死後人工生殖之要件之目的，冀求能為將來死後人工生殖之初步立法有所助益。

第三節 研究方法與範圍

關於死後人工生殖，目前技術僅止於死後取精，死後取卵技術待未來醫療技術克服，故外國死後人工生殖之案例亦僅限於死後取精。然目前全世界大部分國家均反對死後人工生殖，僅少數國家附有條件的肯認。而目前我國法令，雖未對於死後人工生殖表示意見，但對於生前捐精(或卵)或受術夫妻之胚胎，於捐精(或卵)者或受術夫妻一方死亡時起二個月內即應行銷毀，可推知目前我國對於人工生殖採取非常保守立場。本文擬先就外國立法例對於死後人工生殖議題之看法為簡略說明，試圖從有條件開放死後人工生殖之外國立法例，找尋可供我國將來開放死後人工生殖之相關配套措施(詳見本節第一項)。且本於男女平等，本文研究範圍並不侷限於男性之死後人工生殖，亦包括女性之死後人工生殖情形(詳見本節第二項)。

第一項 研究方法

本文之研究方法主要是先就目前我國及外國對於死後人工生殖議題所持態度為初步了解，再就死後人工生殖制度本身為檢討，後就死後人工生殖制度提出相關之配套措施並提出人工生殖法修正草案以供將來立法參考。詳細如下：第二章先就死後人工生殖法規範之比較為討論，試圖對於目前主要國家對於死



後人工生殖所持態度為初步了解，並從中得出將來可供我國人工生殖法增列死後人工生殖之啟示。第三章再就開放死後人工生殖之合理性為討論，從死後人工生殖可能涉及之基本權衝突角度切入，主要係死者及生存配偶之生育自主權與死後人工生殖之子女之基本權拉鋸戰，與女性死後人工生殖搭配之代理孕母制度之討論，並承接代理孕母制度合法化後之代孕之子女法律上母親認定根據，應採取分娩說抑或血緣說為討論，及開放死後人工生殖可能之衝擊與緩和。第四章就死後人工生殖合法化之實現為討論，包括死後人工生殖之要件、程序、實際運作、死後人工生殖之子女將來於法律上之地位如婚生子女地位之建立、繼承權有無加以討論。第五章結論，除總結本文關於死後人工生殖之看法外，並將提出本文對於未來人工生殖法之修正意見說明並於附錄提出人工生殖法草案。

第二項 研究範圍

本文討論之死後人工生殖係指生前取精(或卵)或死後取精(或卵)，於死後再利用人工生殖之方式生育子女，且包括男性死後人工生殖及女性死後人工生殖兩種情形。男性死後人工生殖限於與生存配偶之卵子結合成受精卵後，再植入生存配偶之子宮內孕育出生；女性死後人工生殖限於與生存配偶之精子結合成受精卵後，再植入代理孕母(代孕者)之子宮內孕育出生，二者之差別點在於，女性死後人工生殖有代理孕母(代孕者)即第三人之介入，除同涉及死後人工生殖合法化之問題外，亦涉及代理孕母制度是否合法化之問題，蓋女性死後人工生殖若無代理孕母(代孕者)之協助即無實現之可能，因男性天生之生理結構並無法提供受精卵成長之環境，故縱然生存配偶有意願為妻子留後，亦有先



天性之障礙而無法實現，僅能透過代理孕母(代孕者)之子宮幫助實現。

死後人工生殖目前於世界各國幾乎仍屬不合法，僅少數國家如以色列允許之，故本文研究之範圍有其侷限性。本文先從死後人工生殖面臨的基本權衝突及社會、法律問題加以討論檢討，再試圖為死後人工生殖設想相關配套措施，冀圖為死後人工生殖開一道狹小的門，將來於有需要的少數個案，得有相應之法律可循。簡言之，本文所討論的死後人工生殖，不限於死後取精，本於男女平等原則亦包括死後取卵(但於技術上是否可行，目前文獻缺乏，但非不可期待將來的人工生殖技術亦可達成)，且本文所定義之死後人工生殖包括兩種情形，一種為生前存精(卵)，另一種為死後(屍體)取精(卵)，再利用人工生殖技術為生育，此兩種情形僅取精(卵)之時間點不同，且死後取精(卵)涉及屍體侵入性問題外，皆係於精(卵)提供者死亡後，使用者利用人工生殖技術為死者死後人工生殖，故本文討論的死後人工生殖包括此兩種情形在內，並不侷限於死後(屍體)取精(卵)之死後人工生殖，先予敘明。

第四節 論文架構

第一章主要是針對死後人工生殖之定義、研究動機及研究目的、研究方法及研究限制為說明。

第二章主要是針對目前世界主要大國對於死後人工生殖所採取的見解為簡單介紹，並就開放死後人工生殖之外國觀點中歸納出可供將來我國死後人工生殖立法之啟示。就我國法規範而言，包括已廢止之人工協助生殖技術管理辦法、現行之人工生殖法、醫療法規等法令，雖未明文禁止死後人工生殖，惟規定捐精(卵)者或受助夫妻之精(卵)(或胚胎)於其捐贈者或受助夫妻一方死亡



時，即應行銷燬，應可推知，我國人工生殖目前採取保守立場，且不開放死後進行人工生殖技術；就外國關於死後人工生殖所持立場而言，針對美國、法國、英國、德國、瑞典、西班牙、日本及以色列對於死後人工生殖抱持態度為介紹，目前僅以色列允許死後人工生殖，至於美國與英國雖有死後人工生殖之案例，但尚無法律明文，對於死後人工生殖強調須死者有意願為死後人工生殖，美國不限於生前明示同意，包括有證據可證實死者生前確有使其生存配偶為其死後人工生殖意願之推測同意；英國則限於死者生前明示同意死後人工生殖始得為之；其他國家，目前對死後人工生殖多持否定看法，或有正面反對如法國；或雖無正面反對，但將來死後人工生殖之子女與死者不發生法律上親子關係如日本。最後就開放死後人工生殖之立法或案例中提出可供我國開放死後人工生殖之立法啟示。

第三章主要是針對開放死後人工生殖可能面臨之問題及衝擊作討論，包括於女性死後人工生殖時，須搭配之代理孕母制度一併討論。

第四章主要是針對死後人工生殖合法化之實現及死後人工生殖之子女之權益保障作討論，先就死後人工生殖之要件、及實際運作程序等情形為論述，再就死後人工生殖之子女之法律地位及其權益保護為將來人工生殖法修法提出建議，藉以保障死後人工生殖之子女為死者之婚生子女地位及對死者有繼承權。

第五章主要是總結本文對於死後人工生殖之觀點及相關配套措施，並就死後人工生殖於未來人工生殖法提出修法建議，並於附錄提出人工生殖法草案。

第二章 死後人工生殖法規範之比較

隨著人工生殖技術之進步，目前已可分別自人體取出精(卵)或利用現成之精



(卵)，使精、卵培育成受精卵，再植入女性子宮內孕育生命。然我國目前的法令，如人工生殖法，主要係針對不孕且無法治癒或罹患遺傳性疾病有生育異常子女之虞之夫妻始得進行人工生殖，並限制夫妻至少一方有生殖細胞，僅需接受他人捐贈精子或卵子，且妻得以其子宮孕育生產胎兒，又一旦受助夫妻一方死亡，精、卵、胚胎即應行銷燬。簡言之，目前人工生殖法令僅限夫妻得使用人工生殖方式孕育下一代，且限於生前為之，蓋夫妻一方死亡，精、卵或胚胎即應行銷燬。由此推知，我國雖為明文禁止死後人工生殖，但尚未開放死後人工生殖，詳見本章第二節。至於外國立法例部份，亦多持反對立場，縱使開放死後人工生殖，亦附有條件或限制，如美國、英國、及以色列，詳見本章第三節。由於本文贊同開放死後人工生殖，故將彙整開放死後人工生殖之外國立法例所設之條件或限制，並就該條件或限制提出看法，作為我國將來立法之參考，詳見本章第四節。

第一節 概說

民國六十七年英國倫敦誕生人類第一個試管嬰兒¹¹。人類已經手握原本上帝才能擁有的生命之鑰¹²！臺灣第一位試管嬰兒在民國七十四年出生，讓台灣的生殖技術邁向新紀元。生殖技術對生命尊重及生命品質提昇之衝擊，已超越傳統醫療倫理僅以醫病關係建構之範圍，而進入「生命倫理」思索之範疇。行政院衛生署自民國七十五年起，即陸續訂定「行政院衛生署人工生殖技術管理諮詢小組設置要點」、「人工生殖技術倫理指導綱領」及「人工協助生殖技術管理

¹¹ 侯英冷，論開放死後取精生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版有限公司出版，初版第一刷，2007年8月，頁132。

¹² 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，第2期，1999年4月，頁5。



辦法」等，據以提供倫理指導及管理¹³，於民國九十六年三月立法院通過現行之「人工生殖法」。民國九十四年九月曾轟動一時的陸軍上尉連長孫吉祥因公殉職，其女友李幸育欲透過死後取精人工受孕之方式為孫連長留後的新聞，引發是否開放死後取精之討論¹⁴。衛生署於民國九十四年九月至十一月間，於全國分別三場專家會議，邀請醫學、法律、倫理、社會、心理諮商、兒童福利、婦女團體及宗教等跨領域專家學者，就該議題廣泛討論並做成共識：死後授精生子無法兼顧家庭圓滿、社會健全的結構，背離自然生子規律，且涉及死者生前有無明確表達意願、子女之身分應如何確認及未來成長與人格發展有無影響等問題，本於維護子女之最佳利益考量，不宜在短期內匆促做成決定，故截至目前為止，我國法規範尚未開放死後人工生殖。

外國觀點與立場方面，美國國際生育醫學聯合會於民國九十三年曾蒐集世界各國對死後人工授精之規範資料，據資料顯示：在 48 個國家或地區中，僅有 9 個國家或地區有條件允許或曾有報告案例，其餘 39 個國家或地區完全禁止死

¹³ 人工生殖法草案總說明（96.03.21 修正），法源法律網
<http://www.lawbank.com.tw/index.php>。

¹⁴ 網路資源：<http://www.rocnp.org/thread-3072-1-15.html>。



後人工授精¹⁵。允許之條件包括男性生前必須簽署同意書¹⁶、人工生殖施術前受術對象必須思考六個月至一年、須考量未來所生子女之福利，以及須經法院同意或在特定機構管理監督下進行等¹⁷。有學者¹⁸簡單整理目前各國對死後生殖行為之看法，表一：

死後的協助生殖	德國、瑞典、加拿大、澳洲規定禁止死後使用生殖細胞生殖。
對於前胚胎(pre-embryo)	以色列規定丈夫死後一年內可以將胚胎轉移給妻子使用(即使沒有丈夫的

¹⁵ (如德國「胚胎保護法」(das deutsche Gesetz zum Schutz von Embryonen (ESchG))第4條第1項第3號，禁止男性在死後為人工受精。1962年德國刑法草案規定，明知某男性死亡之事實，於其死亡後使用其精子對卵細胞進行人工受精，可處三年以下有期徒刑；日本法務省法制審議會人工生殖醫療親子法制部會在立法準備程序中明白指出，禁止利用死者的精子，且即使在人工生殖懷胎後提供精子之男性死亡，亦禁止提起強制認領之訴。)曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第145期，2005年2月，頁18-19。

¹⁶ (1990年英國「人類生殖及胚胎法案」並未禁止死後精子的儲存與使用，但需事前對於精子的使用預立書面同意。)吳介尊，我要你的精子！—「死後取精」倫理法律相關問題初探，萬國法律，第145期，2005年2月，頁34。

¹⁷ 蘇淑貞，談「人工生殖法」，律師雜誌，第318期，2006年3月，頁34。

¹⁸ 吳介尊，我要你的精子！—「死後取精」倫理法律相關問題初探，萬國法律，第145期，2005年2月，頁34。



	同意)；但若妻子也死亡的話，這個胚胎就不能再使用。
對於精子	1990 年英國「人工生殖及胚胎法案」並未規定禁止死後精子的儲存與使用，但需要事前對於精子的使用預立書面同意(因此死後精子的取出、保存及使用在事前的合法同意下都可以被允許執行)。
利用死後取出精子從事人工生殖	法國在 Parpalaix case 之後便禁止在死後從事人工生殖行為，並且在 1994 年通過禁止相關的法令。比利時與美國最近允許死後取精受孕不一定要有死者事前預立的書面同意。

第二節 我國法規範尚未開放死後人工生殖

我國雖未明文禁止死後人工生殖，惟目前人工生殖技術主要係開放予不孕夫妻，且僅能於生前進行人工生殖，換言之，我國目前的人工生殖法令採取保守立場，人工生殖技術之使用範圍及對象均有其侷限性，無論係人工協助生殖技術管理辦法、人工生殖法均係如此，故本文因此推論我國目前尚未開放死後人工生殖之進行。

第一項 人工協助生殖技術管理辦法



衛生署於民國八十三年十一月二十三日依據「人工生殖技術倫理指導綱領」(以下簡稱指導綱領),公布了「人工協助生殖技術管理辦法」(以下簡稱管理辦法)。該管理辦法主要內容源自於「人工生殖技術指導綱領」所揭示之四大原則。該指導綱領係於民國七十五年七月由衛生署發布,並於七十八年修正一次。最先之指導綱領分為兩部分,即前言與指導原則。(一)前言之主要內容在說明人工生殖生育之必要性,對夫妻罹患不孕症或遺傳性疾病,正可以解決此傳香火之問題。為確保人工生殖之正當使用,而不被濫用,應為適當之管理與監督。(二)指導原則共分四大原則,第一原則為人工生殖技術實施之條件。在此原則上,肯定人工生殖技術僅能作為醫療行為,不得作為創造生命的手段,而未婚及鰥寡之人為避免子女身分認定上法律疑義及違反人性尊嚴,因此加以禁止;第二原則為禁止商業交易之生殖細胞精卵的提供;第三原則為捐贈生殖細胞之條件;第四原則為人工生殖子女婚生地位之認定¹⁹。修正前後的差異點在於,民國七十五年的指導綱領,只要是以生育下一代為目的的人工生殖方式,原則上都是許可的,甚至連備受爭議的代理孕母,如經醫生證明無法正常生育,也例外的不在禁止之列。不過,於民國七十八年修正時²⁰,增加對合法施行

¹⁹ 戴東雄,孫連長死後取精留後與人工生殖法草案,萬國法律,第145期,2005年2月,頁5。

²⁰ 民國七十八年十月修正之「人工生殖技術倫理指導綱領」原則四、人工生殖技術乃反自然的擬制行為:5 下列人工生殖技術之施行應予以禁止:(1) 出於營利動機之媒介與供給。(2) 純以優生為動機之人工生殖,但有罹患先天或遺傳性疾病不適生育之情況者不在此限。(3) 代理孕母方式之人工生殖行為。(4) 使用培育超過十四天之胚胎。(5) 使用供實驗研究用途之精子、卵子或胚胎。(6) 捐贈者與受贈者間有民法第九百八十三條之親屬關係。



人工生殖方式的限制，也禁止代理孕母的施行²¹。

根據該管理辦法第六條：「符合左列各款條件之夫妻，醫療機構始得為其施行人工生殖技術：一、夫妻之一方經診斷罹患不孕症且無法治癒或罹患遺傳性疾病有生育異常子女之虞者。二、夫妻至少一方應有生殖細胞，並僅需接受他人捐贈精子或卵子者。三、妻方能以其子宮孕育生產胎兒者。四、依前條規定檢查及評估結果，適合接受人工生殖技術者。」、第十五條：「(第一項)醫療機構於捐贈人所捐贈之精子或卵子，或受術夫妻之精子、卵子或胚胎有左列各款情形之一時，應不得再使用，並於情形發生後二個月內銷燬²²之：一、保存逾十年。二、捐贈人或受術夫妻一方死亡。三、受術夫妻完成活產一次。(第二項)保存未逾十年之冷凍胚胎於完成活產一次後，經同一受術夫妻要求，醫療機構得協助其再完成活產一次，不受前項第三款之限制。(第三項)醫療機構為第一項銷燬時，應依第十二條第一項規定辦理。」之規定可知，人工生殖技術限不孕夫妻始得施行，且一旦捐贈人或受術夫妻一方死亡，生殖細胞即行銷毀，即該管理辦法並未開放死後人工生殖。

惟，該管理辦法於民國九十六年九月十日經行政院衛生署署授國字第 09604007352 號令發布廢止，因於同年三月二十一日公布具法律位階之「人工生殖法」。然，該管理辦法大部分內容被「人工生殖法」所採用。

第二項 人工生殖法

²¹ 戴瑪如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8 月，頁 135-136。

²² 該管理辦法之用字為「燬」，故本文於條文引用時遵從之。



繼民國八十三年衛生署公布之「人工協助生殖技術管理辦法」後，總統於民國九十六年三月二十一日公布現行之「人工生殖法」（以下簡稱同法），全文共四十條。根據同法第一條揭示之立法意旨「為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益，維護國民之倫理及健康，特制定本法。」、第十一條：「夫妻符合下列各款情形者，醫療機構始得為其實施人工生殖：一、經依第七條規定實施檢查及評估結果，適合接受人工生殖。二、夫妻一方經診斷罹患不孕症，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。三、夫妻至少一方具有健康之生殖細胞，無須接受他人捐贈精子或卵子。夫妻無前項第二款情形，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。」、及第二十一條：「(第一項)捐贈之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、提供受術夫妻完成活產一次。二、保存逾十年。三、捐贈後發現不適用於人工生殖之使用。(第二項)受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、生殖細胞提供者要求銷毀。二、生殖細胞提供者死亡。三、保存逾十年。但經生殖細胞提供者之書面同意，得依其同意延長期限保存。(第三項)受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡。二、保存逾十年。三、受術夫妻放棄施行人工生殖。」之規定可知，與前揭之「人工協助生殖技術管理辦法」之立場相同，僅對不孕或有重大遺傳性疾病夫妻開放人工生殖，且生殖細胞於生殖細胞提供者或受術夫妻一方死亡時即應行銷毀，尚未開放死後生育之人工生殖子女方式。

至於銷毀的原因，依學者見解，考量的因素主要有二：一是生殖細胞為個



人專屬，其個人死亡後，無人可以為死者決定生殖細胞之處理，所以應該銷毀之；其二，基於人工生殖子女之利益，避免死後仍孕育下一代，所以夫妻一方死亡，其所保存胚胎應該銷毀²³。

第三項 醫療法規

現行醫療法規對於死後取精保存行為，尚無明文禁止規定。惟，「醫師法」第二十五條「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理²⁴。五、前四款及第二十八條之四各款以外之業務上不正當行為。」。所謂醫學

²³ 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第 78 期，2006 年 1 月，頁 2。

²⁴ (醫療人員治療病人的醫學倫理，是基於下列四個倫理法則。自主 (Autonomy)、助益 (Beneficence)、無害 (No-maleficence) 及正義 (Justice)。一、自主原則：當你有決定的能力 (decisional capability) 時，你有權利自我決定及規劃生涯。並決定是否接受治療，即使在瀕死之前、或意識不清時，你的代理人有權決定你的治療，或以你的遺囑 (Living Will) 來表明你的決定。二、助益原則：醫療的主要目的在協助病人保持生命 (Preserving Life)，恢復健康 (Restoring Health)，減少痛苦 (Relieving Suffering) 和恢復及維持功能 (Restoring or Maintaining Function)。醫療人員有義務協助病人獲得依自己的選擇下，所能得到的最佳益處。不過在緊急狀況，醫療人員有權利去做無害的治療。三、無害原則：此原則的精神在於不要傷害、防止傷害以及除去傷害。也就是在醫療過程中，你不應得到任何非必要的「醫療上」或「非醫療上」的傷害，尤其是因醫療人員的疏忽及技術不成熟所造成的傷



倫理，係指醫療人員從事醫療行為應予遵守之規範，除不為法律明文禁止之行為外，尚包括不為尚未合法化之醫療行為。由於現行「人工生殖法」尚未開放死後人工生殖，若醫師擅自為死後取精或利用死者生前所存之精子為死後人工生殖行為，解釋上有違背醫學倫理而移付懲戒之虞。又，「人工生殖法」第二十一條規定，生殖細胞於生殖細胞提供者或受術夫妻一方死亡時即應行銷毀，且依同法第二十七條規定，人工生殖機構應向主管機關通報依第二十一條第一項至第四項規定所為之銷毀資料，並由主管機關建立人工生殖資料庫管理之。易言之，依現行實務運作，縱有生前存精亦於死後即被銷毀，故欲利用生前儲存之精子從事死後人工生殖於現行法制下恐有困難。

第三節 外國關於死後人工生殖之立場

外國關於死後人工生殖之立場，主要係就目前世界上主要大國如美國、英國、法國、德國等國家，及與我國風土民情較相似之日本，揭示或推測其等對於死後人工生殖之看法或立場，再提及開放死後人工生殖之以色列對於死後生殖之限制，提供將來我國開放死後人工生殖之參考，詳述如下。

害。〈這是在美國最常見的醫療糾紛〉四、正義原則：在一定醫療資源下，每一個病人都有權利獲得適當的治療（Optimal care）；醫療資源的分配要合理且依據醫療上的需要。病人的社會地位，給付能力以及社會價值不能做為分配醫療資源的考慮依據。醫療人員的責任就是為病人的好處著想。） 網路資源：小港醫院－醫學倫理委員會網站，查閱日期：2009.9.30

http://www.kmhc.kmu.edu.tw/committee/other/principle_1.asp



第一項 美國與英國

美國並沒有關於死後取精之法律或之個案法。第一例成功死後取精在西元 1980 年被揭發，第一例因而受孕者發生於西元 1997 年，隨後於西元 1998 年出生，引爆醫學、法律及道德間之辯論，然而，不論在美國或全世界，請求死後取精者仍屬不多見²⁵。美國目前的態度是，若有證據可證實死者有意願使其生存配偶為其生育小孩即允許死後取精之請求，但即便如此，小孩的福利也呈必需考量的²⁶。

美國曾有個案 *Hecht v Superior Court*, 20 Cal. Rptr. 2d 275(ct. App. 1993)，死者在生前以遺囑表示其冷凍精子由其配偶單獨繼承，並得使用該精子為人工生殖，惟死者繼承人對此表示反對，但法院最終以承認死者對於其生殖細胞有財產權，從而有權處理其生殖細胞而尊重死者之決定²⁷。美國洛杉磯 Gaby Vernoff 於其丈夫 Bruce 於西元 1995 年意外(戰爭)死亡後 30 小時屍體取精。雖然 Vernoff 先生因非自然死亡而無留下正式的文件(如遺囑)可遵行，但 Vernoff 太太有一片她丈夫生前表達想要擁有小孩的光碟片，西元 1999 年成功生下嬰兒²⁸。

²⁵ 網路資源：Senait Fisseha, *A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood*, 2007 年 9 月，<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。

²⁶ 網路資源：R D Orr and M Siegler, *Is posthumous semen retrieval ethically permissible?*, 2002 年，<http://jme.bmj.com/cgi/content/full/28/5/299>。Senait Fisseha, *A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood*, 2007 年 9 月，<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。

²⁷ 侯英冷，從「子女最佳利益」原則檢視人工生殖法草案－檢視受術夫妻之條件與親子關係，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月，頁 23。

²⁸ 網路資源：Bio News: *US soldier's widow takes sperm after his death*，查詢日期：2008 年 4 月 14 日，<http://www.BioNews.org.uk>。



英國，除非生前有同意死後取精，否則禁止死後取精²⁹。

第二項 法國

西元 1978 年 Caillavet et Mézard 所提的草案 (proposition de loi) 第十一條規定：「有婚姻關係的妻子或有明確事實婚關係的女性，有請求使用被繼承人的精子施行人工授精的權利。此外，於第十條規定須於死亡之日起三年內為之。」又，西元 1983 年 Palméro 所提的法案：「精子寄託時，在被繼承人意思有明確表明之情形，其配偶在短時間內請求施行人工授精被肯認是其正當的權利」³⁰。另外，於西元 1984 年 C' reteil 法院判決亦認為使用以死亡丈夫之精子，為人工授精，並不違反自然，因婚姻之目的之一就是希望有後代。惟，西元 1988 年建議報告書第四十五條規定：亡夫冷凍保存之精子不能作為妻人工授精之用；而法國精子保存研究中心(Centre d'études et de conservation du sperme)也拒絕對未亡人實施人工授精³¹。最後，在 Parpalaix case 之後便禁止在死後從事人工生殖行為，並且在西元 1994 年通過禁止相關行為的法令³²。西元 1994 年 7 月 29 日通過的「公共衛生法典」第

²⁹網路資源：Senait Fisseha, A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood, 2007 年 9 月, <http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。

³⁰ 松川正毅，フランスに於ける人工生殖，民商法雜誌，第 105 卷第 2 号，1991 年，頁 180。

³¹ 陳蕙芳，人工生殖子女之法律地位，國立國防管理學院法律學研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 28。

³² 吳介尊，我要你的精子！—「死後取精」倫理法律相關問題初探，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 34。網路資源：追授精子檢索，自由的百科全書，http://translate.google.com.tw/translate?hl=zh-TW&sl=en&u=http://en.wikipedia.org/wiki/Posthumous_sperm_retrieval&ei=rshStDrNaj06



152 條之 2 規定，只能在已經建立的家庭之內，為生育子女之合法目的，才能採用醫學生育方法；當一對夫婦在進行試管受孕的最後程序—胚胎移植之前，丈夫死亡的情形下，夫婦關係消滅，就被排除運用試管受孕生育的方法(法國最高法院第一民事庭，西元 1996 年 1 月 9 日)³³。簡言之，法國法律禁止死後授精(死後生育)³⁴。

第三項 德國

德國在兩大歷史的包袱下，對人工生殖採取相當保守的態度：其一為納粹時期所採的種族政策，由於人工生殖的發展正提供了基因篩選的可能性，人們擔心過去的歷史會重演，因此規範重點放在胚胎保護之問題，以防止任何被濫用的可能性，此態度也間接的影響到對於人工生殖的規範；其二為至今仍深根地故知基督教價值觀，教會認為婚姻與生殖是神聖的，人類不應藉由人為的科技來干涉自然的生殖過程³⁵。德國之「胚胎保護法」(das deutsche Gesetz zum Schutz von Embryonen(ESchG))立法至今已有十年以上歷史，其以刑罰規範禁止行為，立法目的在保護實質上屬於未來生命之胚胎，關於出生前生命之保護問題，鑑於體內之生命與體外之生命有同價值性，是以，胚胎之保護當然亦涵括在生殖醫療法律(Fortpflanzungsmedizingesetz)內。依前開胚胎保護法之規

[PixvWCAw&sa-X&oi=translate&resnum=1&ct=result&prev-
/search%3Fq%3DSperm%2Btaken%2Bposthumously%26h1%3Dzh-TW%261r%3D%26sa%3DG](#)。

³³ 罗结珍译，法国民法典(上册)2004年版，北京·法律出版社出版，頁279。

³⁴ 網路資源：Senait Fisseha, A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood, 2007年9月，<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。

³⁵ 戴瑀如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第58卷第8期，2007年8月，頁138。



定，禁止醫師因女方之承諾而擅自受精移植胚胎(第4條第1項第1款及第2款)，也禁止男性在死後為人工受精(第四條第一項第三號款。有關非配偶間人工受精之問題，國際間之意見相左，即在何種條件下容許使用非配偶之精子為體外受精雖然有所差異，但基本上均不容許非配偶間為人工受精，且以刑罰之手段禁止之。西元1962年德國刑法草案則基於夫妻及家族貞潔性之觀念研擬相關規定。依前揭胚胎保護法第4條規定，明知某男性死亡之事實，於其死亡後使用其精子對卵細胞進行人工受精，可處三年以下有期徒刑³⁶。於西元1986年，在德國柏林召開之第五十六屆德國法律專家大會，決議禁止使用死者精子，理由為從孩子生下來開始就缺少遺傳上的父親，對子女而言，出生時即無法對父親要求負責任，是違反德國基本法第六條第二項：「養育子女為父母之自然權利，且為其最重要之義務，其實行由國家監督之。」因此，在西元1991年1月1日施行之「胚胎保護法」(Gesetz zum Schutz von Embryonen)中明文禁止使用死亡男性之精子施行人工授精³⁷。

第四項 其他歐洲國家

瑞典人工授精問題特別調查委員會(Inseminationsutredningen)西元1983年所提人工授精法草案第3條明定「實施手術者之夫或事實婚之夫死亡時，不能施行人工授精」，但後來被刪除。西元1985年3月1日生效之「人工授精

³⁶ 曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第145期，2005年2月，頁18-19。

³⁷ 陳蕙芳，人工生殖子女之法律地位，國立國防管理學院法律學研究所碩士論文，1999年6月，頁27。網路資源：Senait Fisseha, A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood, 2007年9月，<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。



法」(Swedish Insemination Act)第二條規定：「人工授精，僅限於婚姻關係中之婦女或具有類似婚姻關係之婦女始得為之。施行時，非經婚姻關係中之夫或同居關係中之另一方書面同意者，不得為之。」可知，不贊成夫或同居人死亡後，使用其精子進行人工授精³⁸。

西班牙，西元 1988 年 11 月 22 日第 35 號法律之第 8 條第 2 項規定，依據夫之公証證書或遺囑，在其死後六個月內，能把丈夫之精子作為未亡人施行人工授精之用。但如逾六個月者，僅所生子女之身分較不受保障而已，並未明文規定禁止³⁹。

第五項 日本

法無明文禁止。但，平成十八年(西元 2006 年)日本最高法院第二法庭判決⁴⁰，針對使用生前保存之男性精子，於該男性死亡後，施行人工生殖之女性懷胎

³⁸ 吳介尊，我要你的精子！－「死後取精」倫理法律相關問題初探，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 34。網路資源：Senait Fisseha, A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood, 2007 年 9 月，<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。

³⁹ 吳介尊，我要你的精子！－「死後取精」倫理法律相關問題初探，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 29。

⁴⁰ **事件番号**:平成16年(受)第1748号

事件名 :認知請求事件

裁判所 :最高裁判所第2小法廷

判決日 :平成18年9月4日 (2006-09-04)

出典:判例タイムズ1227号120頁。

判示事項:

保存された男性の精子を用いて当該男性の死亡後に行われた人工生殖により女性が懐胎し

出産した子と当該男性との間における法律上の親子関係の形成の可否



所生之子女與該男性間，不承認依其認領發生之法律上親子關係。

第六項 以色列

西元 2003 年 10 月，以色列政府頒佈為了讓生存配偶或同居授精或進行人工生殖之死後取精指導原則，主要的程序是配偶或同居人及死者父母之同意。關於指導原則之二大程序，第一、配偶或同居人請求自即將死亡或已死亡之另一半取精。即使欠缺死者生前的同意，仍允許死者之法律上配偶或事實上夫妻請求自死者屍體取精⁴¹；第二、使用精子之許可；取精不一定許可使用精子，決定可否使用精子是由法院依個案，審酌死者之尊嚴及推定意願為決定⁴²。

第四節 外國立法例可供我國人工生殖法修法之啟示

外國立法幾乎禁止死後取精，遑論死後取卵。目前對死後人工生殖持較開放態度者為美國、以色列及西班牙。就允許的條件言，1、申請者限為死者之配偶或同居人；2、死者有明確同意或有證據可證實有使其生存配偶或同居人利用

判決要旨：

保存された男性の精子を用いて当該男性の死亡後に行われた人工生殖により女性が懐胎し
出産した子と当該男性との間に、認知による法律上の親子関係の形成は認められない。

⁴¹ 網路資源：Senait Fisseha，A Match Made in Heaven：Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood，2007 年 9 月，<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html>。

⁴² 網路資源：R. Landau，Posthumous sperm retrieval for the purpose of later insemination or IVF in Israel：an ethical and psychosocial critique，2004 年 8 月 7 日，<http://humrep.oxfordjournals.org/cgi/content/full/19/9/1952>。



死後取精為其死後生育之意願；3、死者父母之同意；4、法院介入。

就1、申請死後取精者限死者之生存配偶或同居人而言，本文不完全同意，理由在於死後取精之目的在於死後人工生殖，為免法律關係趨於複雜，取精(卵)後之申請者亦為將來之使用者限於死者之生存配偶為妥，否則可能發生「生前不允許出軌(刑法通姦罪)，死後允許非配偶之人為其生育」之吊詭現象，且對於死者之生存配偶情感亦係一種傷害。本文排除同居人之選項，蓋配偶與同居人於法律上之地位本不相同，為維持婚姻制度之穩定性，不宜將配偶與同居人為同等對待，且若開放同居人亦可為死者死後人工生殖，對於死後人工生殖之控管亦增添困擾，如舉證困難、死後人工生殖申請程序之調查成本等。

就2、死者有明確同意或有證據可證實有使其生存配偶或同居人利用死後取精為其死後人工生殖之意願而言，本文基於尊重死者生育自主權而持贊同看法，但於女性死後人工生殖情形限死者生前有明示同意使得為之，理由在於男女的先天的生理構造及機能大不同，男性生育下一代不論死後人工生殖或生前生育必由另一位女性之子宮為其孕育，故男性對於生育相較於女性較無切身之感，故若生前有明確同意或可推測同意(即有證據可證實)由其生存配偶為其死後人工生殖，即係尊重其生育自主權；然而，生育對於女性而言猶如自自己身體分離出一塊肉，因自懷胎開始至分娩前胎兒與母親係全天候牽絆在一起，此種母子情感一般而言較男性深刻，對於任何期盼擁有小孩的母親(排除擔心產後肥胖而冀求代理孕母之女性)而言，能夠自己孕育胎兒是種甜蜜的負擔，不應輕易剝奪其體驗懷孕過程之自由，故本文於女性死後人工生殖之情形，除尊重死者之生育自主權外，強調死者(女性)須有明確同意死後人工生殖(排除推測同



意)，即同意由另一位女性之子宮代為孕育下一代，此乃係考量死者(女性)可能不願由代理孕母為其生育小孩之複雜心情使然。

就 3、死者父母之同意而言，本文認為毋庸死者父母同意，僅須死者及其生存配偶同意即可。蓋本文認為無論係生前取精(卵)死後人工生殖、或死後(屍體)取精(卵)死後人工生殖，同屬於是否生育之問題，而是否生育本即屬於男女間，尤其是夫妻間自主之決定，父母本無干涉之權利。換言之，是否死後人工生殖，重點在於死者與其生存配偶有無生育意願，蓋本文認為原提供者(及死者)之精(卵)限「法律上之生存配偶」始得使用，且「生存配偶有生育意願」始得為之。故倘若生存配偶無為死者死後人工生殖之意願，縱死者之父母有為子女留後的想法，亦屬空想；反之，生存配偶有為死者留後的意願，且其他客觀條件均適合生育，任何人甚至是死者之父母，豈有干涉其為死者死後人工生殖之權利正當性。

就 4、法院之介入而言，本文持肯定看法，蓋死後人工生殖除涉及死者與生存配偶之生育自主權外，對於死後人工生殖之子女之權益亦影響深遠，宜參考民法收養應經法院認可之制度設計精神，由法院介入審查是否認可法律上生存配偶得利用死亡配偶之生殖細胞或胚胎實施人工生殖。至於死後人工生殖之法定要件及注意事項，本文將於第四章(死後人工生殖合法化之實現)之第二節及第三節為詳細討論。



第三章 開放死後人工生殖之合理性

何謂死後人工生殖、且死後人工生殖相關權利主體為何，必須先加以定義與界定，詳見本章第一節。且開放死後人工生殖，涉及相關權利主體各自何種基本權，且該基本權彼此間是否可以調和，詳見本章第二節。女性死後人工生殖情形，勢必由代理孕母代為懷胎生育，然代理孕母制度目前尚未合法化，且正反見解不一，本文本於受助夫妻渴望擁有子女之現實需求之考量，贊成合法化立場，惟須有相關配套措施，詳見本章第三節。最後，開放死後人工生殖可能會帶來何種衝擊或結果，是否有解套方法，詳見本章第四節。

第一節 死後人工生殖之概說

死後人工生殖究係何所指，本文擬對其加以定義，包括生前取精(卵)死後人工生殖，抑或死後(屍體)取精(卵)死後人工生殖(詳見本節第一項)。並就本文提及之死後人工生殖之主要參與者，包括原提供者、使用者、代理孕母、受助夫妻等名詞為解釋(詳見本節第二項)。

第一項 名詞解釋

本文中為免重複提及「死者」之字眼，以「原提供者」代替之。且允許死後人工生殖之外國立法例中，對於使用死者精子進行死後人工生殖者，不限於配偶，尚包括同居人，故本文對於此等人，以「使用者」代之。又本文認為死後人工生殖應包括女性，則隨之搭配之代理孕母制度必然發生，惟代理孕母制度區分多種情形，故本文對於「代理孕母」(「代孕者」)亦加以定義並限縮，而與「代理孕母」(「代孕者」)相對應者，即稱為「受助夫妻」。



第一款 原提供者與使用者

本文所謂原提供者係指提供死後人工生殖之精(卵)來源者，即死後生育之子女之生物學上父親或母親。惟囿於該段落文義通順，認以死者稱呼較妥時，則仍以死者稱之。

由於本文討論之死後人工生殖情形包括男性及女性。男性死後人工生殖方面，係藉由其生存配偶利用其生前儲存之精子或屍體取精(死後取精)植入其子宮孕育其下一代，而此利用精子之行為相當於使用，故本文稱此行為人為使用者。於女性死後人工生殖方面，亦唯有生存配偶可利用生殖技術將該卵子並結合自己之精子為受精卵，並藉由代理孕母(代孕者)之子宮孕育之，則該卵子之使用者為死者之生存配偶。

第二款 代理孕母(代孕者)與受助夫妻

女性無法用自己的子宮孕育含有與自己一半相同染色體之生命時，現今科技可用試管嬰兒之方式將受精卵植入另一位女性之子宮內代為孕育，即俗稱之代理孕母(Surrogate Mother)制度。代理孕母，是有關人工生殖孕母(Leihmutter; Ammenmutter)之通稱，可分為含有捐卵或單純出借。出租子宮(Rent a Womb; Womb-leasing)又可區分為替代受孕(Ersatzmutterschaft)、捐卵孕母(ordinary surrogate)、部分代母(partial surrogacy)以及借腹孕母(Leihmutterschaft; gestational surrogate)、完全代母(total surrogacy)二種。其主要區別在於孕母本身與所生育之子女是否有血統之聯繫。由於大部分人對代理孕母之觀念及其衍生之問題，尚持保留與疑慮、觀望態度，因此，現今我國所探討之代理孕母都限



制在單純出借、出租子宮之情形⁴³，本文所提及之代理孕母制度或代孕者亦僅限於單純出借子宮之情形，代理孕母(代孕者)即係指用其子宮代為他們受精卵孕育之女性。

受助夫妻是指藉由代理孕母(代孕者)之子宮代為孕育其受精卵之法律上有婚姻關係之男女，由於係藉由代理孕母(帶孕者)之幫助始能孕育出自己的小孩，故此受幫助之夫妻，本文稱之為受助夫妻。

第二節 死後人工生殖之基本權衝突與調和

開放死後人工生殖，勢必衍生經(卵)之原提供者即死者、使用死者精(卵)之人即死者生存配偶、女性死後人工生殖須仰賴代理孕母(代孕者)、及死後人工生殖之子女等人之基本權衝突。惟關於代理孕母議題，本文統於第三章第三節一併討論，故本節僅就原提供者及使用者、死後人工生殖之子女間之基本權衝突為討論，詳述如下。

第一項 原提供者與使用者之生育自主權

生育自己的下一代，為人類自然之願望。生命之延續為人類之基本權利⁴⁴。所謂生育自主權，有稱之為生殖權利(reproductive right)，即個人就其自身的生育事項，特別是女性對於其懷孕及生產，有自主決定之權利。個人就自身生育事項自主決定的權利，意味著個人在決定自己之生育事項時，擁有獨立、

⁴³ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版，修訂再版，2001年11月，頁106。

⁴⁴ 薛宇婷，我國基因型代孕法制化之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2006年1月，頁15。



完整、及不被不當限制或剝奪的權利。此乃由於生育事項涉及個人的生物特徵與信仰價值，必須交由個人自主決定。生育擁有自己血統的子孫，是將自己的生物特徵透過繁衍，代代相傳；是否要將自己的生物特徵，藉由繁衍傳遞到後代，則屬於個人的信仰價值。不論是於對自己生物特徵的決定，或是在生育事項上的信仰及價值，都與個人之自我實現及核心信念密切相關，因而有使個人自我決定的必要⁴⁵。

進一步言，若肯定個人有所謂的生育自主權，而生育自主權既未於我國憲法條文中明文揭示，則憲法上的依據為何？按，各國憲法關於人民的自由權利有採取列舉規定的，例如：德國威瑪憲法第二編德國人民之基本權利及基本義務；也有的是採列舉與概括規定兩種混合方式的，例如：美國憲法增修條文第九條規定：「不得因本憲法列舉某種權利而認為人民所保留之其他權利得取消或忽視之」。混合規定可以避免列舉規定之遺漏，並且適應時代環境的需要。我國憲法兼採列舉保障與概括保障的規定，除了在第七條到第十八條明白列舉我國人民的基本自由之外，又在第二十二條中作了概括的規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障」。這一規定稱為「憲法直接保障主義」。也就是說，凡適合於要件的自由權利均受憲法本文直接保障，而不需依法律規定方式來加以保障⁴⁶。關於生育自主權之權利依據，容依不同面向加以觀察。關於生育事項，個人決定自身生育事項之自由，涉及自身身體的處分；處分的內容，則攸關自身生物特徵之繁衍與否；個人對

⁴⁵ 許家華，由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007年8月，頁44、46。

⁴⁶ 陳淳斌，中華民國憲法精義，台北：新文京開發出版股份有限公司出版，四版，2005年9月，頁101。



此如何決定，涉及自己對生命及後代的價值信念；最後，個人透過其行動，將其決定表現於外。因而，論述生育自主權之權利依據，至少包括身體、行動、精神信念及資訊等面向，而涉及身體自主權、健康權、性行為自由、一般行動自由、信仰自由、隱私權、人格權等權利，而這些面向共同構成了人格發展自由的內涵⁴⁷。

於男性死後人工生殖之情形，指死者有同意他人使用其生前儲存之精子或死後取精為其生育之權利，而某位女性是否願意接受該男性之精子而受孕並生下該生命亦係其生育的自由；反之，於女性死後人工生殖之情形，指死者有透過其他女性之子宮代為孕育其與某位男性精子結合後之受精卵為其生育之自由，而該位為他人孕育子女之女性，即俗稱之代理孕母(代孕者)僅係單純出借子宮，與該受精卵無任何基因上關連。關於代理孕母之身體權問題，詳見本文第三章第三節代理孕母合法化爭議。

第二項 剝奪死後人工生殖子女之擁有雙親權利

所謂「生而擁有雙親」係指，一般情形在受孕之當下，所有的胚胎未來都擁有父親與母親之可能性，至於事後喪父則屬於一般人生風險⁴⁸，即俗稱之遺腹子。首先須釐清的是，「生而擁有雙親」是否係權利？按，受孕之條件係一對男女提供精卵，透過自然性交或人工生殖之方式，結合成受精卵，於女性子宮

⁴⁷ 許家華，由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007年8月，頁47。

⁴⁸ 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，頁5。



內孕育成長，其後出生。正常情況，胎兒出生後會有父親與母親，縱使是未婚生子之情況，亦有母親，且將來透過準正⁴⁹、生父認領⁵⁰、撫育視為認領⁵¹、非婚生子女或其生母或其代理人提起認領之訴⁵²亦可使該子女與生父發生法律上父子關係，其中「強制認領之訴」即係賦予非婚生子女有請求生父認領之法律上權利，換言之，若得知其血緣上父親為何，現行民法係直接地肯認非婚生子女有請求「擁有雙親」之權利，且效力溯及於子女出生時⁵³。綜上所述，「生而擁有雙親」之權利可依現行民法第一千零六十七條強制認領之「保護子女之權益及血統之真實」立法意旨得出。

反觀死後人工生殖之情形，除非死者之生存配偶再婚而再婚相對人對其為收養外，否則，自受胎時起，該死後人工生殖之子女即無父⁵⁴，而此係肇因死後人工生殖制度之開放所造成。按，擁有父親與母親之家庭即俗稱之雙親家庭係

⁴⁹ 民法第一千零六十四條：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女」。

⁵⁰ 民法第一千零六十五條第一項前段：「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女」。

⁵¹ 民法第一千零六十五條第一項後段：「其經生父撫育者，視為認領」。

⁵² 民法第一千零六十七條：「(第一項)有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。(第二項)前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」。

⁵³ 民法第一千零六十九條：「非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響」。

⁵⁴ 於女性死後生育之情形，關於代孕生下之子女法律上母子關係之認定，本文採血源說，不採現行法之分娩說，故代理孕母(代孕者)非該小孩之法律上母親，死者始為該子女之法律上母親(詳見本文第四章第三節)。



社會中之常態，雖近年來離婚率攀升，單親家庭之比率提高，但雙親家庭仍占家庭結構種類之大宗。不可諱言的是，家庭氣氛和樂之雙親家庭確實能給小孩快樂的成長環境且有助於性別角色的學習，但並不能因此否定單親家庭不適合小孩成長，根據研究指出，真正影響子女發展的因素是：家庭內的氣氛(情緒)狀況、家庭成員間的關係是和諧或衝突、家庭經濟的穩定性、教導子女的方式與品質及角色典範⁵⁵。換言之，開放死後人工生殖雖會剝奪死後人工生殖之子女「生而擁有雙親」之權利而成長於單親家庭之中，但若嚴格把關死後人工生殖之要件，在可期待死後人工生殖之子女能在一個穩健的家庭環境中出生並成長，則「生而擁有雙親」權利之侵害係可透過後天彌補加以補救的，況且「出生」本身即係一大價值，即係無父親或母親，人生未必不美滿。

第三項 小結

死後人工生殖無法避免死者及生存配偶之生育自主權與死後人工生殖之子女之生而擁有雙親權益之拉鋸戰，且因死後人工生殖對於該死後人工生殖之子女權益影響深遠，故關於死後人工生殖之子女權益保護通常係禁止死後人工生殖最大的考量事項，本文亦不否認。惟，死後人工生殖之子女權益保護如法律婚生子女之地位、受扶養權益、繼承權等，皆可透過法律賦予保障，非不可解決，唯一無法解決的可能是「現實生活中無法同時擁用雙親」即所謂單親家庭之缺憾，但本文於第三章第四節死後生育之衝擊與緩和，有針對單親家庭此點疑慮加以討論，甚至根據學者之研究表示，單親家庭對於小孩之成長未必不利，重要的是家庭的氣氛、教養方式、及經濟能力，故開放死後生育制度雖可能對於死後人工生殖之

⁵⁵ 郭靜晃，兒童少年社會工作，揚智文化出版，2004年10月，頁174-175。



子女造成無法同時擁有雙親之缺憾，但此缺憾未必不可透過其他方式加以填補，如其他家庭成員之呵護與愛，甚至是得到生存父或母雙倍的親情。簡言之，死後人工生殖制度的確隱藏許多隱憂(詳見本文第三章第四節死後人工生殖之衝擊與緩和)，但此等隱憂非不可解決，如死後人工生殖之子女受扶養權益、婚生子女地位、及繼承權。但不可諱言的是，死後人工生殖之子女法律上權益保護確為死後人工生殖主要之隱憂及考量重點，故倘若將來開放死後人工生殖制度，首當其衝須就死後人工生殖之子女法律上權益為相關設計，使死者及生存配偶之生育自主權與死後人工生殖之子女之權益衝突之緊張關係得以獲得紓解、緩和，始為立法者主要之任務，而非一味地為反對死後人工生殖而反對。

第三節 代理孕母制度合法化爭議

本文所討論之死後人工生殖範圍，包含男性死後人工生殖及女性死後人工生殖。於女性死後人工生殖情形，勢必仰賴代理孕母(代孕者)為其懷胎生育，故關於代理孕母議題即有討論必要，蓋目前我國尚未開放代理孕母制度，然本文認為代理孕母制度開放與否屬於國家政策問題，將來非無開放的可能性。以下先就反對代理孕母制度合法化與贊成者之觀點分別論述(詳見本節第一項及第二項)，並就代理孕母合法化之立法例為介紹(詳見本節第三項)，再就代理孕母所生之小孩，其母親歸屬問題(血緣說或分娩說)加以討論(詳見本節第四項)，最後就代理孕母制度提出本文看法(詳見本節第五項)。

第一項 反對合法化者論點

第一款 法律關係之複雜化



代孕者很難自我否定對該子女之親情。在此情形下，代孕者可能後悔而不願意將代孕所生子女交付予受助夫妻，以致產生更多紛爭。若代孕者與受助夫妻間有親屬關係，例如母親提供子宮及卵子代替女兒懷孕分娩，則代孕所生子女究竟為代孕者之孫或代孕者之子？若代孕者於懷孕期間後悔該如何？代孕所生子女萬一有缺陷，受助夫妻及代孕者皆不願意保護、教養該子女，該子女之保障亦將成為棘手難解之問題⁵⁶。

第二款 女性身體自主性矮化與身體工具化之疑慮

人性尊嚴之核心有二，其一，人本身即是目的，不得被要求或是為一種工具或手段，人若被物化，即無尊嚴可言。其二，人得以自律自決，不應處於被操控之他律他決之地位⁵⁷。一旦出借子宮成為合法之商業交易行為，無可避免將使人的身體被物化商品化，將對人性尊嚴構成嚴重貶損。另一方面也容易鼓勵「金錢可以買到任何服務」，「有錢人更適合繁衍後代」等扭曲人性的價值觀⁵⁸。如此之結果，造成有錢之婦女可以花錢請代孕者代為懷孕分娩，貧窮之婦女

⁵⁶ 薛宇婷，我國基因型代孕法制化之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2006年1月，頁17-18。

⁵⁷ 薛宇婷，我國基因型代孕法制化之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2006年1月，頁19。

⁵⁸ 傅馨儀，從人工生殖法草案探討生命科技對刑法上之衝擊與影響，國立台北大學法學系碩士論文，2004年5月，頁-194。



卻只能淪為有錢婦女之生產工具⁵⁹，甚至遭到受助夫妻之剝削而侵害其身體及人格之自主權，而代孕契約亦將成為買賣婦女及嬰兒之契約，皆已違背公共秩序與善良風俗⁶⁰。不論是因自願同意，或收受代價被譏為「生產機器」等，皆有將生育轉化成「製造人」的傾向，進而將孕婦工具化，將人物品、商業化，甚而錯亂人倫，對人性尊嚴有重大貶抑，對於以此種方式孕出之人的心理發展及幸福，皆有極為負面的影響，有必要禁止之⁶¹。

女性主義者反對代理孕母制度的原因，大致來自於三個對父權的激進反判：1. 打破血親連帶始能締造幸福家庭的迷思；2. 拒絕將女人化約為生產機器 (mother machine) 的意識型態；3. 反對自由契約至上的資本主義邏輯⁶²。

女性主義者認為，代理孕母(制度)的主要目的是藉另一個女人的子宮來繁衍男性的(異質受精)或一對夫妻(同質受精)的血緣後代，無論是基於慈善或商業的目的，代孕者對自己身體的決定權並非完全獨立的，從選擇代孕者、商議代孕條件、懷胎過程以及母權的決定都有男性一方的願望、意見的參與，這儼然是對女性身體的一種父權控制。而且代理孕母(制度)滿足父母生養子女的願望，是自私

⁵⁹ (陳美伶博士認為：如此現代奴隸可能就是代理孕母，而以代理孕母進行人工生殖過程中的生殖細胞、胚胎、胎兒皆位於強勢的金錢壓迫與控制，好像商品一般。) 轉引自蔡達智，生命科技的發展對基本人權的影響，月旦法學雜誌，第 29 期，頁 102。

⁶⁰ 薛宇婷，我國基因型代孕法制化之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2006 年 1 月，頁 18-19。

⁶¹ 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，1995 年 6 月，頁 21。

⁶² 陳美華，物化或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月，頁 22。



地將子女當成了一種可以交換的價值。在女性主義者的眼裡，女性的同意、妥協、姑息或不得不的退縮，才使代孕可能，在代理孕母的制度設計裡，女性表面上是決定的主體，事實上卻是被犧牲的對象⁶³。部分婦女團體和美國七〇年代的激進女性主義者一樣，認為代理孕母(制度)是希望醫療科技物化女性為生產機器的極致，同時，也批判代理孕母(制度)作為一種先進生殖科技、包裝的卻是為父權家族傳宗接代的古老思想⁶⁴。從女性主義立場論，代理孕母制度，無疑是父權體制中，為傳宗接代，而必須有血緣關係之子女來延續自我的觀念。若開放代理孕母(制度)，有可能造成女人為傳宗接代的角色更為明顯，女性缺乏身體自主性，淪為生育工具的弱勢處境，勢必經由醫界科技霸權的結合更形強化⁶⁵。

第二項 贊成合法化者論點

第一款 法律關係未必複雜

以美國學者 Lori Andrew 的研究為例，她在預期所有代孕者都是低收入的心理下，對於人工生殖專業機構的代孕者進行訪談，卻很驚訝地發現，專業機構代孕者的經濟能力雖然不如受助夫妻，但也絕非迫於貧困而出租子宮的低收入婦女。其中懷孕過程中，往往與受助夫妻保持良好密切的友誼，將自己視為所懷嬰兒的「阿姨」，以幫助受助夫妻成美滿家庭為樂。同時，根據她對加州

⁶³ 陳妙芬，浮濫的平等？—談代理孕母的法理問題，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月，頁 36-37。

⁶⁴ 陳美華，物化或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月，頁 18。

⁶⁵ 傅馨儀，從人工生殖法草案探討生命科技對刑法上之衝擊與影響，國立台北大學法學系碩士論文，2004 年 5 月，頁 191-194。



專業機構代孕者的研究也指出，代孕者產後拒絕將嬰兒交給受助夫妻的比率，也低於1%⁶⁶。

至於，代孕者與有受助夫妻間有親屬關係可能造成人倫混亂之情形，可於制度設計內限制而使其不會發生。代孕者於懷孕期間後悔，除符合優生保健法第九條⁶⁷人工流產之規定外，不得任意墮胎，否則有刑法第二百八十八條以下墮胎罪之刑罰處罰規定，此係為保護胎兒之生命權所不得不之選項。但私法上不生違反契約生損害賠償之問題，蓋若肯定為損害賠償之理由，胎兒及代孕者的身體恐有商品或工具化之嫌，充其量僅無法獲得合理之報酬⁶⁸。

⁶⁶ 雷文攻，兩對父母親的拔河—從父母子女關係之認定看近來代理孕母合法化爭議，月旦法學雜誌，第52期，1999年9月，頁48。

⁶⁷ 優生保健法第九條（人工流產之條件、同意及標準之訂定）：「（第一項）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病者。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。（第二項）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，依前項第六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。（第三項）第一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」。

⁶⁸ 關於代孕行為是否應有報酬，學者及開放代理孕母制度之美國和英國見解不一致，本文認為



關於代孕所生之子女有缺陷問題，若於出生前發現且符合優生保健法第九條第一項第四款「有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者」，可參考英國 COTS 代孕仲介組織(The COTS community)的代孕備忘錄⁶⁹，由代孕者與受助夫妻協議是否施行人工流產，若受助夫妻持繼續懷孕意見者，將來對該子女負親權及撫養義務自屬當然。若於出生後始發現，受助夫妻仍須負擔對該子女之撫養義務，因代孕子女之出生係起因於受助夫妻之尋求代孕行為，則受助夫妻分擔較多代孕結果之風險應屬合理，且子女先天上有缺陷應屬人生之風險。退一步言，受助夫妻不願保護、教養該子女時，子女之保障實乃與一般之棄兒並無不同，屬於社會救助之範疇，而立法論上應可對受助夫妻請求相當之費用，蓋子女之出生係源自於受助夫妻的尋求代孕行為所致。或有謂，此將造成社會國家的負擔，但此種情形應屬於該子女人生的悲劇，國家本於照顧人民的憲法上保護義務，無可推卸也。

第二款 子宮工具化疑慮不存在

至少應給予合理之補償。詳見本節第四項。

⁶⁹ (備忘錄第 8.1~8.4 條 (契約終止後出生小孩的歸屬):「如經精密儀器發現代孕人子宮內所懷胚胎有殘缺，在代孕人與受術夫妻共同討論同意決定終止或繼續代孕契約，如經討論雙方意見肯否相左時，持繼續懷孕意見者為小孩出生後之父母，對該子女負親權及撫養義務；如雙方均一致認為繼續懷孕時，則出生的子女仍歸屬受術夫妻之子女」) 參考莊錦秀，人工生殖技術相關法律問題之研究—以代孕人工生殖法草案為中心，天主教輔仁大學法律學系碩士論文，2006 年 4 月，頁 165-166。



因子宮原本就是一個工具。最重要的，在子宮擁有者出於自由意願之下提供子宮，既非脅迫，又何來工具化之說？子宮在醫學上的用途就是使受精卵著床及孕育胎兒，子宮存在之目的，即為胚胎提供發育之環境，無論對任何女性而言皆同。代孕者以子宮進行代孕，原本就符合器官本身存在之目的，亦不會損及器官原本之功能。況且代孕者完全是出於自願，甚至是出於助人之美意，其身體及人格之自主權並未被侵害，難謂代孕者之身體已被物化而有損人性尊嚴⁷⁰。

以代孕者而言，由於其行為及其最主要後果—必須將自己所懷孕生下的孩子交給他人，是完全可以預見且由其本身所決定的，因此其個人的尊嚴與獨立應該不會因為這項制度毒存在而受到影響。如果說婦女常常因為社會經濟地位的問題而非自願地接受代孕的委託，那麼制度設計的關鍵應在於如何協助婦女不會因為社會經濟的因素來允諾為此行為，而不在於因此而禁止此類代孕的可能性⁷¹。

第三款 親子倫理顧慮過於苛求

與其它的生殖科技比較，父母親不是配偶的捐精、捐卵行為，所衍生的後果是多麼的複雜，都已經為大家接受了，為何獨獨對於血緣清楚，精子卵子來自同一對夫妻的代孕行為，如此的苛責與憂心，要求百分百完美的演出⁷²？如果

⁷⁰ 薛宇婷，我國基因型代孕法制化之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2006年1月，頁21-22。

⁷¹ 顏厥安，自由與倫理—由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證，政大法學評論，第57期，1997年6月，頁237-238。

⁷² 陳昭姿，翹首期盼代理孕母合法化—等待生命的轉捩點，月旦法學雜誌，第52期，1999年9



捐精或捐卵，但由母自行懷孕，可以允許，那麼代孕也就不應該禁止。因為其所包含的血緣及親子關係的不確定性，恐怕對該名子女所造成的困擾與影響一點也不亞於代孕的方式⁷³。

第四款 婦女人權考量

如果一個社會不存在「女人＝生殖」的文化偏差，又沒有強迫性母職規範的話，那麼絕大多數沒子宮不能生、因病無法生、沒時間生、怕痛不想生的婦女大概也不需要代孕者。然而，不孕婦女終究不是鐵板一塊，有人無法獨自對抗龐大的不孕污名而尋求代孕者，但也有人就是純粹想要一個屬於自己的小孩，對自己與丈夫的基因在重新排列組合後的結果，抱著高度的好奇心⁷⁴。蓋，女人同樣也可以將婚姻與子女，定義為讓自己人生幸福的必要元素⁷⁵。

第五款 收養小孩程序繁瑣且將來有認祖歸宗之可能

依民法第一千零七十九條規定，收養應以書面為之，並向法院聲請認可。且民國九十六年親屬編修正時，新增第一千零七十六條之二，子女被收養時，

月，頁 30。

⁷³ 顏厥安，自由與倫理－由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證，政大法學評論，第 57 期，1997 年 6 月，頁 237-238。

⁷⁴ 陳美華，物化或解放－女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月，頁 20。

⁷⁵ 陳昭姿，前揭文，頁 30。



應得其父母之同意，同意應作成書面並經公證。但已向法院聲請收養認可者，得以言詞向法院表示並記明筆錄代之。易言之，欲收養子女，除須有可被收養的對象外，尚須經本生父母之同意並經公証及法院之認可等程序。一般情形，除非不得已，否則不願將自己的小孩出養給他人，小孩本身通常亦不願意與本身父母分開，此結果造成可被收養的小孩數量不多。退步言之，縱符合程序收養養子女，若他日養子女長大成人得知非其養父母之親生骨肉，難免萌生尋找本生父母之想法，彼時養父母情何以堪？

第三項 開放代理孕母之外國立法例

目前世界各國，明文立法明文肯認代理孕母制度之國家，主要係美國與英國，各以下分別就美國與英國之法令規定加以敘述。

第一款 美國之「統一親子地位法」⁷⁶

美國在西元 1973 年因礙於醫學人工生殖技術進步，衝擊傳統親子關係於是制定「統一親子地位法」，規範經由人工生殖技術生下的小孩與基因提供者及生產協助者間的親子關係，西元 1988 年州法制委員會通過「人工生殖子女法律地位統一法」規範體內受精(AID)、體外受精(IVF)及代孕所生子女法地位。而隨著西元 1991 年人工生殖手術及代孕行為漸為普遍，西元 2000 年版的統一親子地位法修訂公布，其中第八章係規範代理孕母及親子地位相關規定，整理如下：

⁷⁶ 轉引自莊錦秀，人工生殖技術相關法律問題之研究—以代孕人工生殖法草案為中心，輔仁大學法律學系碩士論文，2006 年 4 月，頁 164-166。



1、代孕契約效力規定

代孕契約未經法院聽証許可則不得強制執行(參第 801 條 c 項)。

未經司法聽証證明代孕契約有效時所生子女，其母親為代孕者，在這種情形下受助夫妻無法取得該子女親權，但法院得認定受助夫妻對該子女有扶養義務(參第 801 條 b. c 項)。

2、向法院聲請頒布親權命令規定(參第 801 條 a 項)

子女出生後，如代孕契約有經法院聽証許可後，受助夫妻提出自人工生殖技術後三百日內出生之證明向法院提出聲請，法院應頒布給受助夫妻為親權命令給受助夫妻為該子女的父母並取得親權，於必要時尚得命令代孕人將子女交付受助夫妻，法院並得指揮保管出生紀錄機構出示給受助夫妻為該子女父母的出生證明。

3、代孕契約當事人(參第 803 條條 b 項五款)

(1)受助夫妻方面：

A、受助夫妻需已婚且夫妻均為契約當事人

B、受助夫妻之妻需經藥物檢測證明無法懷孕或需冒極大風險才能懷孕生產並由醫師證明之，才能訂定代孕契約。

(2)代孕者方面：

A、代孕者須有懷孕經驗及過去懷孕經驗未對其造成身心方面的危險而有醫生證明。

B、不是冒生命身體危險而為代孕行為。

4、報酬(參第 801 條 e 項)

明文規定代孕行為有酬契約。



5、費用(參第 803 條 b 項 6 款)

與代孕行為有關且可認定為合理的健康醫療費用均須契約明文規定之，而有關契約終止後相關費用如何歸屬分擔，亦須於契約明定。

6、代孕契約終止

代孕契約經法院聽證後人工生殖手術實施前，受助夫妻、代孕者、代孕者配偶均得終止契約，而法院亦得以適當理由終止契約。提出終止者需以書面通知其他當事人及法院，法院於收到中止聲請通知時即依法撤銷代孕契約。

第二款 英國之「人類受精及胚胎法」、「COTS 代孕仲介組織(The COTS community)的代孕備忘錄」⁷⁷

在英國則透過代孕安排法(Surrogacy Arrangement Act 1985)、人類受精及胚胎法(Human Fertilisation and Embryology Act 1990)及 COTS 代孕仲介組織(The COTS community)的代孕備忘錄來處理代孕相關問題。

1、人類受精及胚胎法第 36 條規定

代孕者須於生產後將出生子女及對該子女親權交付移轉他人。

代孕契約不得強制執行。

2、人類受精及胚胎法第 30 條第 1 項規定

受助夫妻需要法院聲請頒布親權命令。

當法院頒布親權命令給受術夫妻時即表示代孕出生的小孩為受助夫妻的婚生子女。

3、人類受精及胚胎法第 30 條第 2 項規定

⁷⁷ 莊錦秀，人工生殖技術相關法律問題之研究－以代孕人工生殖法草案為中心，天主教輔仁大學法律學系碩士論文，2006 年 4 月，頁 162-164。



受助夫妻須於小孩出生 6 個月內向法院聲請頒布親權命令。

如於本法施行前已出生小孩需於施行日起 6 個月內向法院聲請頒布親權命令。

4、人類受精及胚胎法第 30 條第 5 項規定

法院除了不知提供精子者下落或無法取得代孕者的協議時才能以附帶條件頒布親權命令。

5、人類受精及胚胎法第 30 條第 6 項規定

受助夫妻向法院聲請頒布親權命令，所持的協議，需受助夫妻與代孕者在有行為能力下所為且代孕者對要否保留小孩親權事項已考慮六星期以上。違反上述者該協議無效。

6、人類受精及胚胎法第 30 條第 7 項規定

頒布親權命令，代孕者交付該子女及放棄親權等都不得涉及金錢與利益，即代孕無酬勞。

7、人類受精及胚胎法第 28 條規定

如代孕契約無效或代孕者不願放棄小孩親權時，則代孕者為小孩的母親而代孕者之配偶為小孩的父親。

8、人類受精及胚胎法第 30 條第 4 項規定

受助夫妻需滿十八歲。

9、雖本法未對代孕者資格作規定，但透國英國相關文獻整理出，如有意成為代

孕者須年滿十八歲及曾有生產經驗兩個條件。

10、就 COTS 代孕仲介組織代孕契約備忘錄中

(1) COTS 代孕仲介組織非營利性採會員制，由受助夫妻繳納會費及各界捐款



支付。其服務內容提供代孕者即受術夫妻關於代孕之建議及心理支持(包括代孕契約備忘錄提供、代孕前代其向管制機關取得檢查及藥物檢測等)，然而此備忘錄無法律效果。

(1)第 2 條報酬

代孕無酬。

(2)第 10.1~10.5 條費用

受助夫妻需給付代孕者以下項目總數之補償金

代孕者因懷孕而減少的薪資、因懷孕所致步變所造成損失、孕婦裝、營養費、家事協助、電話費、小孩看護費、懷孕結束後的度假費用。

代孕者接受人工生殖手術階段所生檢查費及需為代孕者投保二年期保險。

代孕者於懷孕階段所生諮詢費、電話費由受術夫妻負擔；而懷孕期間如流產或中止懷孕受助夫妻應依懷孕週數比例給付補償金，但若生出多胞胎時則須依比例增加補償金。

(3)第 4.3 條受術夫妻權義

受助夫妻與代孕者有三個月互動期間，了解彼此居家及代孕者的小孩或配偶後，才能談代孕合作事宜。

受助夫妻需接受體檢以利人工生殖受術進行，並將體檢報告之影本交一份給 COTS。

(4)第 4.1 條代孕者權義

代孕者需於懷孕前接受體檢並確定並無懷孕。

代孕者於接受人工生殖手術前準備期間至代孕懷孕前，要採取適當措施，變免發生代孕者所懷小孩非受助夫妻的小孩。



懷孕期間需配合醫師的指示為飲食起居，並配合產檢。

受助夫妻與代孕者共同決定待產醫院，於生產後除雙方另有約定否則應將所生子女交付受助夫妻。

(5)第 6.1~6.3 條契約終止

代孕者即受術夫妻得於安排受孕期間(即指代孕者與受助夫妻訂契約後至代孕者成功受孕或最後一次嘗試懷孕失敗止)，協議代孕約定事項，但如代孕者受孕失敗，則代孕協議事項全部自動終止。如在懷孕期間流產者，則由受助夫妻與代孕者共同決議是否重新接受人工生殖手術。

(6)第 8.1~8.4 條契約終止後出生小孩的歸屬

如經精密儀器發現代孕人子宮內所懷胚胎有殘缺，在代孕者與受助夫妻共同討論同意決定終止或繼續代孕契約，如經討論雙方意見肯否相左時，持繼續懷孕意見者為小孩出生後之父母，對該子女負親權及撫養義務；如雙方均一致認為繼續懷孕時，則出生的子女仍歸屬受助夫妻之子女。

第四項 代理孕母所生小孩之法律上母親認定根據

小孩母親為何人，通常情形血緣上母親即為分娩之人，不論採血緣說或分娩說，法律上母親均屬同一人。然而透過代孕(此指單純出借子宮)方式生育之情形，即有爭議，蓋採血緣說者，卵子提供者始為該小孩的法律上母親；採分娩說者，縱代理孕母本身與該小孩並無生物學上血緣關係，但該小孩係由代理孕母之身體分娩，則代理孕母始為該小孩之法律上母親。於女性死後人工生殖情形，勢必搭配代理孕母始得實現，故對於代理孕母所生小孩之法律上母親根據究採何說，有討論必要，詳述如下。



第一款 血缘說

分娩者恆為母親是長期以來人類依照生殖特質所導出的當然結果，但在人工生殖將生殖細胞與母體脫離開來以後，產生了許多的可能性⁷⁸。就代理孕母制度合法化後，法律上母子關係之認定基準是否仍維持傳統之「分娩說」有討論空間。蓋，傳統親屬法父母子女關係認定上，其考量有維持家庭完整性、確保子女受扶養權益、血統真實性三者⁷⁹。

就維持家庭完整性而言，依「血缘說」之認定，該代孕生下之子女自始為受助夫妻之婚生子女，由於受助夫妻始為自始意欲為父母之人，該代孕生下之子女回歸受助夫妻之家庭應為較圓滿之結局，對受助夫妻之家庭而言亦因該子女而歸於完整⁸⁰。若堅持依「分娩說」認定，代孕者始為該小孩之法律上母親，且因民法第一千零六十五條第二項「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領」之規定無法推翻該法律上母子關係，對代孕者而言未必是恩惠，可能是苦難。進一步言，若代孕者本身亦有婚姻關係，依民法第一千零六十一條⁸¹及第一千零六十三條第一項⁸²推定為夫之婚生子女，欲推翻此法律上父

⁷⁸ 戴瑀如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8 月，頁 130。

⁷⁹ 莊錦秀，前揭碩士論文，頁 170。

⁸⁰ 就一般傳統家庭觀念，家庭成員中有小孩，家庭始堪為完整。

⁸¹ 民法第一千零六十一條：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女」。

⁸² 民法第一千零六十三條第一項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女」。



子關係，僅能透過民法第一千零六十三條第二項、第三項⁸³婚生否認之訴，對代孕者之家庭而言係徒增訟累，且對其家庭完整性亦無增益，蓋代孕者既然有生育之能力，本可孕育屬於自己與丈夫的小孩，縱其夫沒有生育能力需透過捐精之方式，至少該小孩係擁有代孕者本身的基因，對其夫而言亦較有認同感。

就確保子女受扶養權益而言，第一、就經濟條件而言，受助夫妻相對於代孕者，通常係經濟條件較優渥之人，若依「血緣說」，受助夫妻為該代孕生下子女之法律上父母，依民法第一千零八十四條第二項「父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務」、第一千一百十四條第一款「直系血親相互間，互負扶養之義務」，對該代孕生下之子女受扶養權益應屬較有保障；第二，就扶養意願而言，受助夫妻對於代孕生下之子女勝過代孕者，則依「血緣說」之認定，有助於代孕生下之子女實際上受扶養之落實，對該子女而言係屬有利；第三、就風險分擔而言，於代孕生下之子女有殘缺時，依「血緣說」直接認定為受助夫妻之子女，由受助夫妻負擔起照顧該小孩之責任，以免受助夫妻不願透過收養該子女，而代孕者本身亦不願照顧，造成代孕所生之子女請求扶養兩頭空之狀況。

就血統真實性而言，依「血緣說」作為認定法律上母子關係之根據，符合血統真實性固不代言。對代孕生下之子女之法律上父子關係，因血緣上母親

⁸³ 民法第一千零六十三條：「(第一項)妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。(第二項)前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。(第三項)前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之」。



(受助夫妻之一方)為法律上母親，則該子女推定為其夫之婚生子女⁸⁴，換言之，代孕生下之子女亦為血緣上父親之子女，則有助於血統真實性之維護應可認同。

應注意的是，「血緣說」於女性死後生育之情形有一難題，雖代孕生下之子女可視為為死者之婚生子女，但對其生存配偶而言，由於婚姻關係已因一方死亡而消滅，不符合民法第一千零六十三條第一項「…受胎，係在婚姻關係存續中者」，故「非」該生存配偶之婚生子女，須透過民法第一千零六十五條第一項之「認領」或撫育行為視為認領始取得法律上父子(女)關係。承上所述，採「血緣說」之目的主要在於直接賦予該代孕生下之子女與血緣上父母發生法律上父母子女關係，確保該子女之受扶養權益，然今須另透過「認領」或「視為認領」，甚至「強制認領之訴⁸⁵」始能使該子女與血緣上父親發生法律上父子關係，恐生不願認領或因無法舉證成功而獲敗訴結果之法律漏洞，故立法論除對母子關係之認定根據改採「血緣說」(民法第一千零六十三條第一項「妻之受

⁸⁴ 於代理孕母制度合法化後，民法第一千零六十三條第一項「『妻之受胎』，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女」應有所修正或於特別法中為例外規定，應改為子女之受胎，蓋不一定於妻之子宮孕育出生，有可能係由代理孕母(代孕者)之子宮孕育出生，於後者，若依民法第一千零六十三條第一項之規定，該代孕生下之子女「非」受助夫妻之夫之婚生子女。

⁸⁵ 民法第一千零六十七條：「(第一項)有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。(第二項)前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」。



胎」改為「子女之受胎」)外，就死後生育之情形，應就民法第一千零六十三條第一項另設例外規定(民法第一千零六十三條第一項增設但書「若能證明雖非於婚姻關係存續中受胎，但為其夫之血緣上子女，亦為夫之婚生子女」)或於特別法中另行規定之，使該死後人工生殖之子女除為死者之婚生子女外，亦為該生存配偶之婚生子女。

第二款 分娩說

德國於公元 1997 年，以親子為新修正民法親屬編若干規定時，首當其衝的便是確立親子關係的身分歸屬的規範內容，特別是要解決因人工生殖所產生不確定的母子關係…在德國民法第一千五百九十一條⁸⁶中，將以往不問自明的羅馬法諺為明文規定，以分娩之母為該出生子女之法定母親，但這次不再基於往昔生理因素的考量，認定分娩之母必定為血緣上的母親，而是本於如下的斟酌，將血統真實主義放在後位思量：其一是以母親對照顧甫出生子女的重要性為出發點，而認為分娩可為一清楚的憑藉，使新生而立即能有明確的親子身分歸屬；其二則是想要藉此規定來杜絕代理孕母的發生，因此建立法律上母子關係之依據乃在於分娩，而非血緣⁸⁷。與我國國情相近之日本，對於母子關係之認定

⁸⁶ 德国民法第 1591 条：「子女的母是生该子女的女子。」轉引自陈卫佐译注，德国民法典(第 2 版)，北京·法律出版社出版，2006 年 2 月，頁 493。

⁸⁷ 戴瑀如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8 月，頁 133。



亦採分娩說，縱於代理孕母之情形，代孕者始為母親⁸⁸。

此外，持生產者為母的立場者認為，因為對比於推定父親之法律規定最適合。法律在推定父親的情形，係依照外部情事，即生產之母與夫的婚姻持續

⁸⁸（關於代理孕母制度之態度，日本尚無法律明文禁止。但，平成15年(西元2004年)日本產婦人科學會、及厚生勞動省厚生的科學審議會設置的生殖補助醫療會提出之報告書均表示禁止之見解)參考，日本最高法院平成18年許第47號判決。

平成18年(許)第47号(平成19年3月23日(2007-03-23)最高裁判所第2小法廷)，出典：判例タイムズ1239号120頁。

判示事項：

1 民法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の外国裁判所の裁判と民訴法118条3号にいう公の秩序

2 女性が自己以外の女性の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎し出産した場合における出生した子の母

判決要旨：

1 民法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の外国裁判所の裁判は，民訴法118条3号にいう公の秩序に反するものとして，我が国において効力を有しない。

2 女性が自己以外の女性の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎し出産した場合においても，出生した子の母は，その子を懐胎し出産した女性であり，出生した子とその子を懐胎，出産していない女性との間には，その女性が卵子を提供していたとしても，母子関係の成立は認められない。

(2につき補足意見がある。)



中。即使遺傳上有弄錯，此乃法律為了父親推定之創設明確家族關係的目的使然。這個初始成立的關係，可以根據婚生否認而被除去。以上的觀點移置到母子關係的確認，此大概也只能考量生產之母。在卵子提供的情形，要調和當事人的期望與利害關係。又，在借腹母子關係的情形也因為法安定性的理由，有另一個別的觀點，即不能將遺傳的血統考慮入內。即孩子的身分法上的規定，可以有一個統一明確可被認識的準則，因為這也是必須施行的⁸⁹。另有認為，母與子的牽絆，係根據小孩在母親的體內，成為自己身體的一部分，孕育十個月的事實而形成，而與遺傳上之母之牽絆，反而沒有那種程度的意味在。決定誰是母親，生產的事實是必須考慮的重要因素⁹⁰。

綜上所述，分娩說主要之理由有二：一、分娩事實為明確之憑據，有助於法安定性之追求；二、懷胎十個月期間之母子牽絆。關於第一點理由，不可諱言的是，分娩事實確為明確之憑據，有助於早日確定母子關係。至於第二點理由，人既非草木，則懷胎十月，理論上會對腹中的小孩有難以割捨之感情存在，本文並不否認，但若僅考慮法安定性及懷胎情感之牽絆而忽略子女權益之保護及血統真實性之追求似亦有所偏頗，且法安定性之追求並非僅有分娩事實一項可供選擇，懷胎情感之牽絆亦可透過其他管道予以紓解，如給予探視權。故本文認採血緣說較妥。

⁸⁹ 田村五郎、山内惟介，ドイツ現代家族法，中央大学出版部，初版第一刷，1993年7月，頁226。

⁹⁰ 金城清子，生殖技術と法の規制（下），法律時報66卷11号，1994年10月，頁20。



第五項 小結

關於代理孕母合法化之爭論，本文採贊成立場，理由除如贊成代理孕母合法化之論點外，亦考量到社會現實需求層面，蓋於我國雖可謂係民主進步的社會，但傳統的傳宗接代思想仍深植於國人心中，雖隨著時代的改變，此種想法已被淡化，但仍未被完全抹煞。在台灣，代孕一直存在，只是「不合法」。國內代理孕母(制度)未合法化的情況下，不孕夫婦大多透過網路、親朋好友介紹等管道自行尋找適合的代孕者。台灣婦產科醫師表示，代孕者的地下行情約在新台幣五十萬至一百萬之間，相當紛亂，不論順產與否，還得先給「前金」二十萬左右，還不包括手術費用和代孕者在外的生活費。在沒有規範之情況下，彼此並沒有十足的保障⁹¹，與其代孕地下化，不如明文立法規範，除收管制之效外，對於受助夫妻及代孕者之權益始能完善保障，至於代孕者之資格、施術之條件、代孕契約之內容等相關措施，非不可於立法論上仔細規定以杜爭議。

西元 1987 年，在美國著名的 Baby M 案例⁹²中，新紐澤西州的高等法院法官

⁹¹ 王蘋，人工生殖不只是醫療科技問題，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月，頁 39。Gfyt78

⁹² (該案件於 1985 年 2 月訂立契約，契約內容如下：「懷孕後不能服用任何藥物；若經羊水(穿刺)診斷，發現胎兒殘障時，必須墮胎，此時並不支付酬勞。流產或死產，給付一千美金；產下健康孩子的話，則給付一萬美金。生產後，必須立刻簽署出養契約，放棄親權。二年內無法懷孕的話，不支付報酬。」在雙方訂立契約後，即馬上開始施行人工授精手術，經過全部九次的人工授精結果後懷孕，本案代理孕母於 1986 年 3 月產下一名女嬰(精子是夫的，但卵子及子宮則是代理孕母的)。但是生產之後，代理孕母拒絕交付該名小孩。委託人夫負責訴諸裁判。1987 年 3 月 31 日，紐澤西州的高等法院(Superior Court)判決委託仁之史坦夫婦有親權，代理孕母



Harvey R. Sorkow 即宣稱，美國憲法第十四條修正案所保障的生殖自由，包括(多種)生殖方法的使用，也包括代孕者的使用，判決指出「如果人有交媾的生殖權，那麼就有非交媾的生殖權；如果生殖是被保障的，那麼生殖的諸方式也是被保障的。…本法院認為，那些被保障的方式包括代孕者的使用」⁹³。人(不論性別)有權決定自己身體的「用途」、有締約的自由、是有能力承擔自己道德和法律上義務的思想和活動的主體⁹⁴。況且，夫妻生養下一代應該是其個人之尊嚴與獨立範圍內的事，既然目前之技術可行，且又有另一人願意代為懷孕，法律沒有任何的理由，尤其不能以法律關係複雜，可以透過收養來傳宗接代等這

的親權及扶養權均無。1988年2月3日，州最高法院則下了逆轉判決，認為代理孕母契約無效，認為父親是史坦，母親則是代理孕母，並認為由父親擔任親權較妥適，代理孕母則有探視權。)參照，傅馨儀，從人工生殖法草案探討生命科技對刑法上之衝擊與影響，國立台北大學法學系碩士論文，2004年5月，頁195。

⁹³ 陳美華，物化或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第52期，1999年9月，頁21。

⁹⁴ 陳妙芬，浮濫的平等？—談代理孕母的法理問題，月旦法學雜誌，第52期，1999年9月，頁36。



類功效主義⁹⁵的理由，來禁止代孕的行為⁹⁶。

於現行人工生殖法⁹⁷公布施行前，衛生署所擬之「人工協助生殖法」草案，有關代孕者之許可，其精卵應來自受助夫妻，不可借用他人精、卵。代孕者應視年齡在二十歲至四十歲之間，現有或曾有婚姻關係且現在育有子女，而身心狀況都適合擔任代孕者的婦女才能擔任。換言之，代孕者也必須沒有精神疾病、遺傳疾病及傳染病，也就是身心狀況都要適合生育。又寄腹(受助)者之夫妻，其夫必須未滿五十五歲，妻未滿五十歲，經醫療院所檢查評估結果，適合接受「人工生殖技術者」，夫妻一方經診斷罹患不孕症，除利用人工協助生殖技術外，無法生育之虞，夫妻雙方均具有「健康生殖細胞」，而妻「先天無子宮或子宮因病切除者」，又與代孕者之間無共同者子女者之條件限制。與歐美不同的是我國以「夫婦之精卵」，而且「經法院公證」，「醫院收取醫療費用」，「懷孕

⁹⁵ (Henry Sidgwick 功效主義的倫理學定義：「在特定的環境之下，客觀地正當的行為是能產生最大整體幸福的行為，即把其幸福將受到影響的所有存在物都考慮進來的行為。我們把這種理論稱之為原則，把基於這種理論的方法稱為普遍快樂主義。」在功效主義的想法下，善被理解為功效(utility)，因此是目的論的；而功效通常又被了解各種欲望的滿足，因此是快樂主義的。功效的最大值，就被界定為善，在制度方面就被界定為正義。)參照，顏厥安，自由與倫理—由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證，政大法學評論，第 57 期，1997 年 6 月，頁 229-230。

⁹⁶ 顏厥安，自由與倫理—由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證，政大法學評論，第 57 期，1997 年 6 月，頁 237。

⁹⁷ 民國 96 年 3 月 21 日公布施行。



全程由主管機關監督」，可謂「全世界最嚴謹」的人工生殖法⁹⁸，但最終未被現行人工殖法所採納，修正說明中提及，擬將人工生殖與代理孕母(制度)脫鉤處理，至於何時對於代理孕母(制度)相關措施為立法，並未交代。

然，生殖科技的發展使得人類具有逆轉自然的能力，但對於逆轉自然所可能引發的種種不可知的隱憂及對生命價值的挑戰，人的定位與主體性地位淪喪之疑慮，以及物化價值觀等人文價值的衝擊，無疑是代理孕母立法建制是否合法所必要深思的⁹⁹。又，由於代孕者負擔著懷孕所帶來的風險，而此種風險直接關係到她的生命、身體，因此原則上代孕契約中的約定不能妨礙其自保的行為。至於限制代孕者行動自由的約定，則應視其是否仍在必要的程度內，而不致過度侵害代孕者的自由來判斷是否有效。為了保障代孕者的權利，代孕契約的內容必須予以管制，而不能僅僅訴諸「契約自由原則」¹⁰⁰，此亦可反駁女性主義者反對代理孕母合法化之契約至上的擔憂。

關於代孕行為可能引發之爭議，應儘可能在契約中明訂解決方法，包括代孕者在懷孕期間的營養支出、收入損失、醫療費用金額及付費方式，以免日後有糾紛¹⁰¹。參考修法前之人工生殖法乙案第十四條的規定，將代孕契約界定為特殊的私法契約，採由專屬機關依法事前許可、經由法院公證的制度來規範代孕

⁹⁸ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版，修訂再版，2001年11月，頁109-110。

⁹⁹ 傅馨儀，從人工生殖法草案探討生命科技對刑法上之衝擊與影響，國立台北大學法學系碩士論文，2004年5月，頁191。

¹⁰⁰ 薛瑞元，「代理孕母」的管制原則及措施，月旦法學雜誌，第52期，1999年9月，頁43。

¹⁰¹ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版，修訂再版，2001年11月，頁110。



契約的締結與履行，是一種必要時可以考慮採納的做法¹⁰²。以色列國西元 2003 年通過代理孕母立法，對於保護代孕者有進一層的，包括其身份必須為單身或離婚；容許代孕者有終止契約的自由，並規範其要件；以及生產後未過繼前必須有社工人員的介入等，整個流程必須由一個公共的委員會處理¹⁰³之規定，本文認為由「法院」介入代孕契約之認可，除可有效控管代孕契約之內容外，因係一有公信力之機關，亦可避免將來當事人間對契約效果之爭論。至於此運作將造成法院的負擔，係人民有權利用法院之結果，若立法論上肯認由法院介入，則法院資源如何分配應係立法者應併同考量的。

至於代孕行為是否有報酬，肯認代理孕母制度之國家多採無償代孕(如英國)，理由在於 1、若收取報酬，則代孕如同工作，此有商業化代孕行為之虞；2、在不逾越倫理範疇的情形下，它可以是女人義助女人的慈善行為，值得容忍甚至讚揚。但為學者所批評，認為希望透過不給付酬勞以對抗商業化的道德主義式的思考，顯然只是針對代孕者的片面要求，因為整個醫療界透過代孕行為而大賺其錢的商業化現象被徹底的忽視。很顯然地，自由主義國家在嚴禁代孕者收費這一個問題上，出現二個盲點：1. 物化女人自己的子宮不是問題，只要不涉及賺取大筆金錢的自利動機。2. 透過(女人)子宮賺取大筆金錢也不是問題，只要這些錢不是進入代孕者的口袋¹⁰⁴！

¹⁰² 陳妙芬，浮濫的平等？—談代理孕母的法理問題，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月，頁 35。

¹⁰³ 傅馨儀，從人工生殖法草案探討生命科技對刑法上之衝擊與影響，國立台北大學法學系碩士論文，2004 年 5 月，頁 191。

¹⁰⁴ 陳美華，物化或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月，頁 25。



本文認為，縱代孕不給報酬，至少應給付代孕期間機會成本(如薪資損失)之合理金額，承本文認為代孕契約由「法院」介入之見解，該合理金額亦可由「法院」加以酌定，至於酌定之標準可參考，英國就 COTS 代孕仲介組織代孕契約備忘錄中第 10.1~10.5 條費用之規定：「因懷孕而減少的薪資、因懷孕所致不便所造成損失、孕婦裝、營養費、家事協助、電話費、小孩看護費、懷孕結束後的度假費用。」，其中關於「懷孕結束後的度假費用」或可稱其係變相的報酬，退步言之，係產後回復¹⁰⁵的補償。

第四節 死後人工生殖之衝擊與緩和

每個法律制度的實施，通常可預見對特定人或族群，甚至是國家造成或大或小的衝擊和刺激，開放死後人工生殖亦是如此，然此等衝擊是否已達無法容忍之程度，抑或可透過其他配套措施予以緩和。以下試圖提出可能之衝擊，及該衝擊是否有緩和空間提出本文看法，詳述如下。

第一項 單親家庭之宿命

所謂單親家庭(single-parent families, lone- parent families, one-parent families 或 solo parent families)係指「由單一父親或母親與至少一位依賴子女所組成之家庭」¹⁰⁶。一旦開放死後人工生殖，該子女通常在單親家庭成長，除非該精子使用者再婚，該再婚配偶對該子女為收養。

¹⁰⁵ 產後回復，如心情上的調整、產後肥胖的塑身。

¹⁰⁶ 馮燕、李淑娟、謝友文、劉秀娟、彭淑華編著，兒童福利，國立空中大學發行，2004年8月修訂再版，頁343。



而單親家庭對於兒童的影響，綜合相關學者的研究發現可歸諸如下¹⁰⁷：

一、經濟劣勢：

雖然單親家庭並不一定代表即是貧窮家庭，但許多研究指出成為單親家庭後，所得常常有削弱的現象，尤其是女性為戶長的單親家庭。在國內對低收入家庭的研究指出，因喪偶才開始淪為貧戶的比例高達42%。而處於經濟劣勢的可能原因是：(1)少掉一份薪水。(2)女性的薪資平均較男性為低。(3)為照顧未成年子女而辭去工作或改換工作。(4)子女托育費用。經濟條件的匱乏常使得單親子女需中途輟學以分擔家計，必須打工而致學業成績低落，課業成績不如人時，未有足夠的經濟條件為後盾，用以聘用家教或補習以迎頭趕上，未有機會學習才藝，或是因物質匱乏而有偏差行為(如竊取財物)等，甚至形成低學業成就，以及日後低職業成就或福利依賴循環等現象。

一般情形在受孕之當下，所有的胚胎未來都擁有父親與母親之可能性，至於事後喪父則屬於一般人生風險。但是若單身者施行人工生殖或生存配偶為死者懷孕，該小孩自受孕之時點，即無父親，依民法第一千一百一十四條第一款規定，直系血親相互間，互負扶養義務，而死後人工生殖之子女於死者死亡後出生，即無法受到死者的扶養，亦即少了一個法定扶養義務人，以法律觀點即屬於被扶養權利被侵害之情形¹⁰⁸，而表現於家庭經濟面向來說，即係欠缺一個經濟來源，故死後人工生殖子女之家庭確有家庭經濟劣勢之可能。然，本文認為法定扶養義務人之多寡與事實上得受扶養之程度不一定成正比，蓋此處之扶

¹⁰⁷ 馮燕、李淑娟、謝友文、劉秀娟、彭淑華編著，兒童福利，國立空中大學發行，2004年8月修訂再版，頁344-347。

¹⁰⁸ 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，頁5。



養應係指給予生活上的照護，透過死後人工生殖子女之人未必係經濟上的弱勢，吾人亦難想像若該人係經濟上弱勢之人焉能負擔龐大之人工生殖費用。且本文肯認之死後人工生殖制度並非漫無邊界，除有一定之形式要件，如「思考期間之經過」外，須向專業管轄機關申請許可，於思考期間經過後，仍堅持施行死後人工生殖，即推定其係經稔密思考的理性之人的行為，對於後續之扶養問題應已有所考量，且專業管轄機關審查時亦應以死後人工生殖子女之利益為出發點，參考計畫死後人工生殖者之家庭經濟狀況等事項(詳述請參考第四章死後人工生殖合法化之實現)，如有欠缺穩定之經濟來源而不能孕育死後人工生殖子女之情形，專業管轄機關應不許可，故死後人工生殖之子女之經濟生活保障應可期待。

二、子女教養與親子關係：

單親家庭由於父或母親角色的缺位，常使得單親家長的親職角色扮演為主要的生活困擾之一。學者研究指出，單親兒童的心理健康較雙親兒童為低，且雙親之一的缺位若是因分居、離婚或遺棄所形成，則特別對於青少年有更為不利的影響。雙親的缺位使得兒童不易學習到適當的性別角色行為(sex-typed behavior)，使得兒童的發展，特別是青少年的發展缺乏角色楷模，而對其認知發展、成就動機、道德學習及順從等行為產生影響。

隨著時代之家庭結構改變，單親家庭已比往昔更為社會所接受，但難免有單親家庭的小孩為問題小孩的標籤，故不免有單親家庭不利子女成長的疑慮，學者對此有不同看法。有學者認為，死後人工生殖之子女會成為單親子女，無法受到完善之照顧，使得死後人工生殖之子女對其保護教養之親權行使，有不



足之可能，更可能對於死後人工生殖之子女日後人格發展有負面之影響¹⁰⁹。惟有相反見解認為，單親不見得對於子女身心發展不利，重點在於扶養者之態度與所營造出之家庭環境是否適合符合子女之身心發展。例如在一個雙親家庭但是父母失和之家庭成長之小孩，不一定比在一個家庭環境單純之單親家庭之子女更能健康成長，而且截至目前為止，並無絕對研究數據證明單親家庭不適合子女成長¹¹⁰。

理論上，雙親家庭有較單親家庭更適合子女性別角色之學習環境，但本文認為隨著時代的變遷，所謂性別角色的分野已不同往昔，已非刻板印象之「男主外女主內」、「男人要堅強、女人要柔弱」，而是不論男女皆不應被設立性別之框架，男人也可以是家庭煮夫，女人也可以外出工作，故單親家庭若有正確的教養方式，對於子女性別角色之學習上未必較劣勢，蓋性別角色的學習並非僅止於形式上兩性角色存在於家庭之中，而應係透過正確觀念地導入於現實生活之中。除此以外，本文認為子女教養與良善親子關係之建立基礎在於對子女之關愛及親子互動模式，單親家庭之父或母常兼具雙親的角色，小孩反而更懂得體恤父或母之辛勞，親子間感情反而較一般情形更為親近。若於死後人工生殖子女之情形，該小孩或許沒有辦法體會到傳統世俗之父愛，但母親係連同父親的愛一併給予，對小孩而言或許有無父親的缺憾，但了解到自己是父母愛的期盼下出生的小孩時，小孩應是可以釋懷的。

三、社會人際關係改變：

¹⁰⁹ 戴東雄，孫連長死後取精留後與人工生殖法草案，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 10。

¹¹⁰ 侯英冷，從「子女最佳利益」原則檢視人工生殖法草案－檢視受術夫妻之條件與親子關係，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月，頁 21。



或有認為，目前社會對單親家庭仍存有負面評價，導致一般社會大眾仍以異樣眼光來看待單親家庭，使得單親家庭多少背負著來自社會歧視的壓力，並使得單親家庭往往自原有社會關係中逐漸撤離。而社會人際關係的改變會影響單親家庭兒童的人格發展、自我概念，以及對外界社會的看法。然本文認為，近年來女性意識抬頭，離婚率攀升，單親家庭的比率提高，社會對單親家庭的態度已非昔日給予異樣眼光。且，雖偶有聽聞標榜單親家庭小孩混幫派之負面社會新聞事件，但不可諱言的是，亦有單親家庭小孩奮發向上、出人頭地之事聞。單親家庭或許社會可能會給予一個標籤，但學者認為足以改變小孩的社會人際關係，本文不予贊同，蓋友好人際關係之建立非以生長於單親或雙親家庭而決定，關鍵在於與人群相處的能力，如情緒管理能力、溝通協調能力、自我控制能力等。於死後人工生殖子女之情形，與遺腹子的情形類似，社會對此等家庭多抱持悲憫眼光，故若憂慮對該家庭出生的小孩，社會對其會產生歧視恐屬多疑。

四、情緒及行為表現：

心理學界或有認為兒童生長於單親家庭較易有心理情緒適應問題、生活適應或學校適應較差、自我概念低、對人缺乏信任感、性別角色未分化成熟、內外控發展較差、社會技能低、偏差行為或問題行為較多等但影響強度則視性別、單親類型，及經濟條件而有程度上的差異。一般而言，單親女童的心理情緒及行為表現較單親男童為佳；離婚、分居或遺棄對單親子女的影響較喪偶型單親家庭子女為大；高社經地位的單親家庭的子女行為表現較低社經地位的單親家庭子女佳。本文認為離婚、分居或遺棄對單親子女的影響較喪偶型單親家庭子女為大之原因在於，小孩有被父母拋棄、拒絕的感覺與陰影，而喪偶型的



單親家庭子女僅是感於生命的無常與捉弄，關於父母對自己的愛較無懷疑，比較沒有被拋棄的不安全感，相對地，對子女之情緒及行為表現影響程度較低。於死後人工生殖子女之情形，與喪偶型的單親家庭情形相似，差別點可能¹¹¹在於死後人工生殖之子女對於血緣上父親從未有任何印象，則對於子女而言應亦無被拋棄的感覺，與一般因離婚、分居或遺棄對子女之影響不同，故此點憂慮應可減輕。

綜上所述，關於單親是否對子女或父母形成影響，眾說紛紜，各有其研究支持。外國學者 Herzog 及 Sudia (1971, 1973) 辯稱並不是所有父或母缺位的單親家庭皆會造成對孩子的影響，而是家庭的氣氛與互動模式 (family interactional pattern and environment) 及家庭過程 (family process) 才是影響之關鍵因素。此議題之後也在 Kagel、White 與 Coyne (1978)、Raschke、Raschke (1979)、Berg 與 Kelly (1979)、Marotz-Baden 等人 (1979) 的研究獲得支援。Kagel、White 與 Coyne (1978) 的研究區分青少年日後行為偏差之因素是他們知覺其家庭環境是否為溫暖的、有回應性極具凝聚力等家庭互動因素有關，而與家庭結構無關；Raschke 與 Raschke (1979) 指出公立小學學童認為其家庭氣氛不愉快且具衝突，他們的自我概念較低，而與家庭結構因素無關；Berg 與 Kelly (1979) 指出當學齡兒童被父母拒絕，其自我概念低，而與家庭結構無關；Marotz-Baden 等人 (1979) 認為家庭是否正常不在於家庭結構 (family norm) 是單親或雙親，重點是家庭過程。家庭過程對於子女的發展可以是負面的也可以是正面的影響，所以真正影響子女發展的因素是：家庭內的氣氛 (情緒)

¹¹¹ 因為一般喪偶型的單親家庭，子女亦可能對父或母未有任何記憶或印象，如母難產生下子女，或遺腹子之情形即是，與死後生育子女之情形可能有共通之處，故本文用語為「可能」。



狀況、家庭成員間的關係是和諧或衝突、家庭經濟的穩定性、教導子女的方式與品質及角色典範¹¹²。故本文認為，死後人工生殖子女之制度，除生存配偶再婚，再婚配偶對該子女為收養外，雖造就該子女成長於單親家庭之宿命，但與子女發展的過程並無必然之關係，仍憑恃扶養者之教養方式、與子女之互動模式、家庭氣氛之營造、經濟生活之穩定，故以單親家庭此點憂慮否定死後人工生殖之制度，恐屬因噎廢食。

第二項 生存配偶無法拒絕之心理壓力

在台灣社會中，人們常對已婚而未生育者表達出這樣的好奇(「計畫何時生育?」「為何還沒生育?」)，生育意向或抉擇通常不是個人隱私，而是持續受大眾關注的事件。這是由於在台灣社會，生育抉擇深受家族主義與孝道文化形塑與規範所致。所謂家族主義是人們對自己的家族、家人及其相關事物所持有的一套複雜而有組織之認知、情感及行為傾向的系統，是自幼及長經由長久、深刻、廣泛的特殊家庭教化歷程而形成。可分為認知¹¹³、情感¹¹⁴、意願¹¹⁵三個層次，其中「重視家族延續」之認知內涵與「繁衍子孫」之意願內涵，反映出傳

¹¹² 郭靜晃，兒童少年社會工作，揚智文化出版，2004年10月，頁174-175。

¹¹³ (包括「重視家族延續」、「重視家族和諧」、「重視家族團結」、「重視家族富足」、「重視家族名譽」等內涵) 劉珍瑜，自願不生育者的生育抉擇歷程，國立彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文，2008年1月，頁32。

¹¹⁴ (包括「一體感」、「歸屬感」、「關愛感」、「榮譽感」、「責任感」、「安全感」等內涵) 劉珍瑜，自願不生育者的生育抉擇歷程，國立彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文，2008年1月，頁32。

¹¹⁵ (包括「繁衍子孫」、「相互依賴」、「忍耐自抑」、「謙讓順同」、「為家奮鬥」、「上下差序」、「內外有別」等內涵) 劉珍瑜，自願不生育者的生育抉擇歷程，國立彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文，2008年1月，頁32。



統中國人對延續家族命脈之殷殷期待與盼望，此期待與盼望深深地影響著每個進入婚姻關係中的男女。在家族主義下，生育並非單純的個人自主抉擇，而是有其文化上的目的與意義：一、避免家族世系的中斷；二、家業傳承與資源的代間交換。而所謂的孝道文化，係以父母為對象之孝道，「為親留後」便是主要內涵其中一項，因此有「不孝有三，無後為大」¹¹⁶之俗語¹¹⁷。

根據研究顯示，雖然在社會變遷影響下，台灣婦女生育小孩的動機與意義已逐漸由「傳宗接代」轉變為「親密情感聯繫」與「家人情感交流的媒介」，然而「傳宗接代」之外在規範與壓力並未完全消失，而仍持續影響婦女的生育意向與抉擇¹¹⁸。換言之，在台灣，女性一直背負著父系的傳宗接代壓力，不論是晚婚、不婚、不孕的婦女，都承受著「不盡本分」的道德壓力。似乎即使是21世紀的現代新女性，也逃脫不了傳統的束縛¹¹⁹。故，有學者認為，若開放死後取精人工生育，對於其配偶也是生命中一個無法承受之遺願。雖然是否進行人工生殖死者配偶有自主決定權，但是在中國人傳宗接代之觀念下，若死者配偶不願進行，也可能無法見諒於死者之家庭，是徒然造成生存配偶一方之困擾¹²⁰。此點憂慮本文亦贊同，故本文認為死後人工生殖制度須有配套措施，如向

¹¹⁶ 「不孝有三，無後為大」源出十三經注疏《孟子·離婁上》。全文為「不孝有三，無後為大。舜不告而娶，為無後也。君子以為猶告也」。

¹¹⁷ 劉珍瑜，自願不生育者的生育抉擇歷程，國立彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文，2008年1月，頁32-33、38。

¹¹⁸ 劉珍瑜，自願不生育者的生育抉擇歷程，國立彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文，2008年1月，頁34、36。

¹¹⁹ 王蘋，人工生殖不只是醫療科技問題，律師雜誌，第318期，2006年3月，頁38。

¹²⁰ 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，頁4。



專業管轄機關申請許可，由專業管轄機關審查「使用者之生育意願及健康狀況」、「事前諮商輔導」等事項(詳見本文第四章)做出是否許可死後人工生殖之決定，由於最後准否之決定在於專業管轄機關，應可免除生存配偶欠缺意願而無法見諒於死者家屬之窘境。

第三項 死後人工生殖之子女淪為死者之紀念品

人乃具情感的動物，對於心愛之人驟逝通常無法或難以接受，又現今科技已有生前冷凍精子或死後取精之技術，欲透過生前所存之精子或自死者死後取精人工生殖子女，以填補對死者的追思之情已非不可能，如民國九十四年九月曾轟動一時的孫連長未婚妻李幸育為求對孫連長死後取精留後之案例即是一例¹²¹。或本於傳宗接代的壓力，死者之生存配偶對死者死後取精或利用其生前所存之精子為死後人工生殖，以填補死者家屬受創心靈，而家屬對死者的情感將移轉於該子女身上。換言之，該死後人工生殖之子女有極大可能淪為死者的紀念品。

本文認為此疑慮固有考量的必要，蓋人就是人，來到世間不是為了見證科技或愛情，一個人或許不會抱怨讓他來到世間的決定，但他終會選擇是為了自己還是為了別人而活¹²²。但，非可謂所有欲透過死後人工生殖之案例均係為此目的，亦有可能單純是想要擁有自己與死者基因組合的小孩。而且，立法論上的制度設計可增設「思考期間之經過」及「事前¹²³諮商輔導」，透過一段時期

¹²¹ 但孫家最後決定銷毀孫吉祥的精子。

¹²² 李念祖，取精生子面對深層制度問題，新新聞，第967期，2005年9月15~21日，頁39。

¹²³ 此指利用死後取精(卵)進行人工生殖之行為前。蓋，死後取精(卵)有其時效性，如精子離開



的冷靜思考，避免一時衝動而為死後人工生殖之舉動，但為求生存細胞之存活，應先允許生前儲存之精(卵)不被銷毀、或死後(屍體)取精(卵)，至於後續是否決定及是否許可進行死後人工生殖係另一問題。

第四項 血緣上母親與法律上母親不一

傳統母親與子女間同時具有「血緣」與「分娩」二項要素，生母與子女的關係是基於”出生事實”而來的；即是羅馬法上的”產婦恆為其所生嬰兒之母”的原則(拉丁文稱為 *Mater semper certa est*)。羅馬法的原則完全根據自然規律，以”分娩之婦女提供卵子”為考慮基礎¹²⁴。然而隨科技發展，母與子之關係變得極為複雜。

拜生育科技之賜，借卵與託人代孕皆成為可能，以致於受胎已非種源(基因)與生產整體合一的概念。婦女懷孕生子，所生之子未必與產婦有基因關聯¹²⁵，於女性死後人工生殖之情形即是。然依現行民法第一千零六十五條第二項規定，以分娩者為生母，即法律上母親之認定標準，女性死後人工生殖之情形，該死後人工生殖之子女雖與死者具有血緣上的基因牽連，但因係藉由代孕者之子宮孕育而生，故代孕者始為該死後人工生殖之子女之法律上母親，則將發生血緣上母親與法律上母親不一之狀況。此血緣上母親與法律上母親不一之

人體 48 小時即死亡，無法再為利用。

¹²⁴ 王海南，由法律觀點談人工生殖技術，法律評論，第 54 卷第 6 期，1988 年 6 月，頁 9。

¹²⁵ 王海南，德國新親子法關於血緣關係之規定，黃宗樂教授六秩祝賀一家庭法學篇，學林出版，2002 年 5 月，頁 87-88。



情形所造成之影響在於，若代孕者係有婚姻關係之人於其婚姻關係中受胎，則代孕者之夫除為民法第一千零六十三條第二項之婚生否認勝訴確定外，為該死後人工生殖之子女之法律上父親¹²⁶，然而自始與該死後人工生殖之子女有血緣上關係且有意欲其出生之死者及其生存配偶與該子女竟無任何法律上親子關係，亦非親權之歸屬者，可期待代孕者與其夫對該無血緣上之子女確能善盡保護教養義務乎？對該子女之血緣上父母而言，又情何以堪？

第五項 非原提供者之婚生子女且無繼承權

探討死後人工生殖之子女是否為原提供者婚生子女之法律上實益在於，死後人工生殖之子女對原提供者有無繼承權。按，所謂繼承，乃某一人死亡時，就該死亡人非專屬性之一切權利義務(遺產)，由其有一定親屬身分關係之人(民法第一千一百三十八條參照)，當然的、包括的承繼之謂¹²⁷，惟應注意的是，民國九十八年民法繼承編修法，全面改採有限責任之概括繼承¹²⁸。而所謂有一定

¹²⁶ 民法第一千零六十一條：「婚生子女乃由婚姻關係受胎而生之子女」、第一千零六十三條第一項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女」。

¹²⁷ 郭振恭，民法，三民書局印行，修訂四版一刷，2004年9月，頁689。

¹²⁸ 民法繼承編於民國九十八年六月十日修正，第一千一百四十八條修正第二項：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任」，然第一項仍維持「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限」之概括繼承之規定。換言之，新法施行後，繼承仍係概括繼承但僅以遺產負有限責任，非舊法之無限責任。



親屬身分關係之人，亦係對死者遺產具有法定繼承權資格之人，依民法第一千一百三十八條¹²⁹規定係指死者之配偶、直系血親(包括子女、父母與祖父母)、及兄弟姐妹。又，具有法定繼承權資格之人未必係繼承人，仍須符合其他繼承之要件。

關於婚生子女之認定，各國規定大致相若，皆以婚姻關係存在而給予婚生推定。不過推定的標準卻有兩種不同模式。採出生主義之模式者(例如德國、瑞士等歐洲國家)，係以子女在夫妻婚姻關係中出生為準則，採受胎主義者，則以子女在婚姻關係中受胎為標準。我國採取第二種模式¹³⁰。民法第一千零六十一條規定，婚生子女乃由婚姻關係受胎而生之子女。所謂婚姻關係乃指合法之婚姻而言。所謂婚姻關係受胎，第一、受胎期間係在婚姻關係存續中；第二、為生母之夫之血統。具備兩種要件始能謂為婚生子女¹³¹。惟此兩者屬於事實問題，難免發生爭執，法律為杜爭議乃設有兩種規定：1、受胎期間之規定¹³²，民

¹²⁹ 民法第一千一百三十八條規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母」。而所謂直系血親卑親屬，限法律上之直系血親卑親屬，至於生物學上的血親卑親屬除透過生父認領或強制認領取得法律上婚生子女之地位外，並不包括在內，此乃法律保護合法婚姻制度所使然。

¹³⁰ 王海南，人工生殖子女之法律地位—兼評「人工生殖法」中涉及身分關係之相關規定，法令月刊，第58卷第8期，2007年8月，頁109。

¹³¹ 郭振恭，民法，三民書局印行，修訂四版一刷，2004年9月，頁654。

¹³² (男性之精子與女性卵子在母體內受精，屬於生理上之變化，不易從外觀上準確判斷受胎日期。故自古羅馬法以來，以古老之方法判定何時受胎。該方法是累積胎兒生育的經驗，胎兒在母體內至少發育六個月，始有活胎之可能。如少於該期間，胎兒必夭折不能生存；至於胎兒留



法第一千零六十二條第一項：「從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。」第二項：「能證明受胎回溯在前項第一百八十一日以前或第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。」；2、婚生子女之推定，第一千零六十三條第一項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」，故死後人工生殖之子女於原提供者死亡後始受胎，縱使用者為原提供者之法律上生存配偶，因不符合民法第一千零六十一條及第一千零六十三條第一項婚生子女之要件：於婚姻關係存續中受胎，則該死後人工生殖之子女雖與原提供者有生物學上之血統，仍非原提供者法律上之婚生子女，故對原提供者並無繼承權。

退步言之，死後人工生殖之子女係於原提供者死亡後始受胎，除於原提供者死亡後三百零二日內出生，依子女最佳利益之保護為婚生推定之合目的性解釋外，係原提供者之非婚生子女。關於非婚生子女轉換成婚生子女之方法除民法第一千零六十四條之準正、民法第一千零六十五條第一項之生父認領、第二項之撫育行為視為認領、民法第一千零六十七條之強制認領外，民國九十六年五月民法親屬編增訂第一千零六十七條第二項「前項¹³³認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」

在母體內最長期間為十個月。基於此生育經驗，我國民法第 1062 條第 1 項規定，從子女出生日回溯第 181 日起至 302 日止為受胎期間。) 戴東雄，孩子，你的父母是誰？—論人工生殖之子女，尤其試管嬰兒在法律上之身分，法學叢刊，第 32 卷第 1 期(第 125 期)，1987 年 1 月，頁 15。

¹³³ 民法第一千零六十七條第一項：有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴」。



之死後強制認領方式，依其修正理由係參酌外國立法例，以保護子女之權益及血統之真實，並配合我國國情及生父之繼承人較能了解及辨別相關書証之真實性，爰增訂生父死亡時，得向生父之繼承人提起認領之訴；無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。易言之，縱不肯認死後人工生殖之子女之婚生子女地位，該子女亦可依民法第一千零六十七條第二項對生父之繼承人提起死後強制認領之訴取得婚生子女之地位。然，縱透過目的性解釋推定為原提供者之婚生子女或提起死後強制認領之訴取得婚生子女之地位，該死後人工生殖子女對原提供者是否有繼承權仍有待檢驗。

蓋，具備法定繼承權資格之人成為繼承人，仍須符合四大要件：一、同時存在之原則：因被繼承人之財產於繼承開始時當然移轉於繼承人，故其為繼承人者，須於繼承開始當時為生存之人，斯即「同時存在之原則」。若繼承開始前已死亡，或繼承開始時尚未出生者，即無繼承資格。判斷繼承人資格之有無，應以繼承開始時為決定之基準，繼承人於被繼承人死亡時尚生存者，雖於被繼承人死亡後即行夭亡，仍不失為民法第一一三八條之遺產繼承人(29上454號)¹³⁴。惟若貫徹此原則，即不能保護胎兒利益，故依民法第七條¹³⁵之規定，胎兒以將來非死產者為限，亦有繼承人之資格，從而依民法第一千一百六十六條之規定，於共同繼承之情形，非保留胎兒之應繼分，其他繼承人不得分割遺產，而為分割時，以其母為胎兒之代理人。至同時死亡，並不具備同時存在之要件，互相不發生繼承關係；二、有繼承能力：凡有權利能力之人，均有繼承人之資格。惟我民法之繼承人，限於被繼承人之一定親屬身分者之間，故法人

¹³⁴ 林秀雄，繼承法講義(2008年最新版)，元照出版，三版第一刷，2008年7月，頁15。

¹³⁵ 民法第7條：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」



自無繼承能力。外國人亦有為繼承人之資格，但外國人所不得享有之財產權，自不得繼承(民法總則法第二條參照)；三、位居於繼承順序：同為遺產繼承人，除配偶而外，皆有一定之順序，順序在前者，得排除在後者，儘先繼承；其第二順序以下之繼承人，須無先順序繼承人或雖有而拋棄繼承權時，始得繼承；四、不喪失繼承權：我民法第一千一百四十五條¹³⁶第一項規定有繼承權喪失之原因，繼承人若對被繼承人或順序在先之應繼承人有重大不法、不德行為，或就有關繼承之遺囑，有非法企圖時，則剝奪其繼承權。就喪失繼承權之人言之，則為繼承權之缺格¹³⁷。

死後人工生殖之子女於原提供者死亡後始受胎，因不符合民法第一千零六十一條「婚姻關係存續中受胎」之婚生子女要件，非原提供者之婚生子女，對原提供者無繼承權已如前述。縱，死後人工生殖之子女於原提供者死亡後三百零二日內出生，依合目的性解釋推定為原提供者之婚生子女或透過強制認領之訴取得婚生子女之地位，依民法第一千零六十九條認領之效力溯及於子女出生時，因受胎時被繼承人已經死亡，縱依民法第七條「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」亦不符合前述繼承要件中之「同時存在原則」，換言之，因死後人工生殖之子女於原提供者(被繼承人)死亡之

¹³⁶ 民法第 1145 條：「有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：

- 一、故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。
 - 二、以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。
 - 三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之者。
 - 四、偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。
 - 五、對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。
- 前項第二款至第四款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。」

¹³⁷ 郭振恭，民法，三民書局印行，修訂四版一刷，2004 年 9 月，頁 691-692。



時，尚未存在，與胎兒已存在尚未出生之情形不同，故亦無繼承權可言。

第六項 小結

不可諱言，死後人工生殖的確可能帶來單親家庭、造成生存配偶因為傳宗接代之道德壓力而無法抗拒為死者死後生育之宿命、死後人工生殖之子女可能成為死者之替代品、因現行法對母子關係之認定採取分娩說而造成血緣上母親與法律上母親不一致之窘境、及死後人工生殖之子女因不符合現行法令中「於婚姻關係存續中受胎」之婚生推定及「於被繼承人死亡時仍生存」之同時存在原則，於法律上非原提供者之婚生子女且對原提供者無繼承權等問題，然針對此等問題，本文已於上述表示看法，如 1、關於單親家庭可能對小孩之成長造成不利益：本文認為，除生存配偶再婚，再婚配偶對該子女為收養外，雖造就該子女成長於單親家庭之宿命，但根據研究顯示，與子女發展的過程並無必然之關係，仍憑恃扶養者之教養方式、與子女之互動模式、家庭氣氛之營造、經濟生活之穩定，故以單親家庭此點憂慮否定死後人工生殖，恐屬因噎廢食。2、可能造成生存配偶無法抗拒之心理壓力：本文肯認之死後人工生殖設有一定要件，如向專業管轄機關申請許可，由專業管轄機關審查「生存配偶之生育意願及健康狀況」、「事前諮商輔導」等事項(詳見本文第四章)作出是否許可(死後人工生殖)之決定，由於最後核准與否之決定在於專業管轄機關，應可免除生存配偶欠缺意願而無法見諒於死者家屬之窘境。3、可能淪為死者之紀念品：人之出生應有獨立之價值存在，不該是為了成為某人之替代品而存在，始符合人性尊嚴。但無論生前生育或死後人工生殖之情形，小孩通常是被父母故意或有意識地創造出生，對於小孩之母親而言，畢竟該小孩是結合自己與配偶之基因，



面對該小孩時很難完全忽略或遺忘對孩子父親的情感或記憶，但僅憑如此即謂小孩可能成為替代品恐屬嚴苛，但為避免生存配偶因一時喪偶之情緒而輕率決定為死者死後人工生殖，本文對於死後人工生殖增設「思考期間之經過」及「事前¹³⁸諮商輔導」之要件，冀透過一段時期的冷靜思考，使生存配偶不至於因情緒而輕率決定死後人工生殖。4、血緣上母親與法律上母親不一致之窘境：本文對於死後人工生殖之子女法律上母親認定根據採取血緣說，故於女性死後人工生殖之情形，卵子提供者始為代孕所生之子女法律上母親，使血緣上母親及法律上母親歸於一致。5、死後人工生殖之子女因不符合「婚生推定」及「同時存在原則」而非原提供者之婚生子女且對原提供者無繼承權：本文認為可延後「婚生推定」認定之時點使死後人工生殖之子女仍為原提供者之婚生子女、對於「同時存在原則」增設唯一例外，使死後人工生殖之子女對於原提供者有繼承權。

據此，本文基於尊重死者及其其生存配偶之生育決定權，於符合一定條件下，肯認開放死後人工生殖有其存在之價值。蓋，倘若針對開放死後人工生殖之隱憂均可避免或排除，則無理由反對死後人工生殖之存在，但本文對於死後人工生殖之開放程度仍採取保守策略，因本文雖肯認死後人工生殖有其存在之價值，但仍認為死後人工生殖屬於不該積極鼓吹之生育型態，畢竟生前生育無論對生育之父母或被生育之小孩而言，放諸各方面仍屬較為有利。

¹³⁸ 此指利用死後取精(卵)進行人工生殖之行為前。蓋，死後取精(卵)有其時效性，如精子離開人體 48 小時即死亡，無法再為利用。



第四章 死後人工生殖合法化之實現

本文第三章已就開放死後人工生殖之合理性為討論，且已提及死後人工生殖可能遭遇之難題及解決。則接續問題是，開放死後人工生殖應如何實現，包括是否有要件限制，抑或任何人任何情形皆可進行死後人工生殖，死後人工生殖之實際運作情形及程序究竟為何，及死後人工生殖成功後，該死後人工生殖之子女之法律地位及其權益如何規定與保護，即為本章之重點。

第一節 概說

美國學者 Sheri Gilbert 對於是否允許使用冷凍精卵來死後人工生殖可以與一般生育產生相同法律地位，提供了如下三個供參考之判斷準則，第一、要必須證明已故者有明白的表示允許使用精子以為死後人工生殖，則死後人工生殖才可以允許；第二、證明前述要件存在，還必需權衡使用者和已故者的親密關係和是否有特殊意義才允許之；第三、如果已故者明確地表示不允許，則完全不能使用¹³⁹。本章將參考上述之判斷標準，提出專業管轄機關審查死後人工生殖合法化之要件(包括形式要件及實質要件)、相應之程序，及實際運作，如取精(卵)之技術，並針對死後人工生殖制度最被齟齬之死後人工生殖之子女法律上權益保護為討論，針對現行民法認定婚生子女之「婚生推定」認定時點、繼承之「同時存在原則」提出修正，確保死後人工生殖之子女法律上地位及其權益保護。

¹³⁹ 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵法律問題之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2005年7月，頁67。



第二節 法定要件

所謂死後人工生殖合法化之形式要件，係指法律上的生存配偶向專業管轄機關申請死後人工生殖許可時，專業管轄機關應初步審查之形式要件，或可謂絕對要件，如有一項不符合，即不應為死後人工生殖之許可，詳述如下。

第一項 男性原提供者生前明示同意或可證明其意願之證據

死後人工生殖，意味著使用已死亡之原提供者之精(卵)，利用人工生殖方式達到生產下一代之目的，死後人工生殖之子女於生物學上係原提供者之子女。而個人是否擁有後代屬於個人之生育自主權，則使用原提供者之精(卵)進行生育，理應獲得原提供者之同意、尊重其意願，此無論係利用生前所存之精(卵)進行死後人工生殖情形，抑或於死後自屍體取精(卵)進行死後人工生殖情形，均無不同。

然下一個問題是，原提供者之同意，是否僅限明示同意，抑或包括默示同意或其他可證明其意願之方法？允許死後取精之外國立法例認為，如果死者給予明確同意，同意死後取精，或者能很清楚地知道，這是死者想要做的程序，那麼就不禁止進行死後取精一事¹⁴⁰。本文認為除原提供者即死者生前明示同意外，若有其他可證明其意願之證據，本於尊重死者生殖自主權之出發點，無反對死後人工生殖之理。惟所謂其他可證明其意願之證據，證明力至少應達民事訴訟程序之釋明程度。

¹⁴⁰ Rabbi Mordechai Halperin (拉比 莫迪凱 霍爾培林), Post-Mortem Sperm Retrieval (死後取精), 猶太醫學倫理施萊辛格研究所(The Schlesinger Institute for Jewish Medical Ethics), 網路資源:

<http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Judaism/PotMortem.pdf>。



第二項 女性原提供者限生前明示同意

生前代孕¹⁴¹與死後代孕之情形最大不同點在於：一、前者，血緣上的母親仍生存，代孕生下的小孩仍可回歸血緣上母親之懷抱，享受真實的母愛；後者，血緣上的母親已往生，代孕生下的小孩已無法享受其母愛。二、前者，血緣上母親通常係由於先天子宮之缺陷不適合生育或有重大遺傳疾病不適合自己生育之女性，為求得自己子女始透過代理孕母之方式生育；後者，血緣上母親未必係先天不適合生育，僅係因為死亡而無法自己生育而僅能透過代理孕母之方式死後人工生殖。

針對第一點，對想要擁有小孩的女性而言，成為母親是件不可言喻幸福與期待的事，除了孕育的過程外，小孩成長過程的參與尤為重要。代理孕母的制度，對於想要小孩卻因先天身體的缺憾無法順利擁有的女性而言，是個可以彌補缺憾的福音。但欲透過代理孕母制度擁有自己小孩的女性，最終的目的在於代孕生下的小孩回歸自己的懷抱由自己照護，體驗身為母親角色的過程，然於死後代孕之情形，代孕生下的小孩雖將回歸血緣上父親的懷抱，但血緣上母親已不存在於世間，已無法親身照護該代孕生下的小孩，試想，世界上有任何一位母親希望自己的小孩於自己死後出生而無母親照顧¹⁴²？

¹⁴¹ 此所謂「生前代孕」係為與使用冷凍卵子或死後取卵之死後代孕相對比所做的用詞，其實乃指一般討論的單純出借子宮之代理孕母制度。

¹⁴² 本文認為，與冷凍精子或死後取精生育之情形相較，雖血緣上父親(死者)通常亦不願意於自己死後小孩始出生而無法親自參與小孩的成長過程，但不可諱言的是，小孩的成長過程，母親通常是扮演主要照護的角色，對小孩而言，沒有父親是人生中的缺憾，但沒有母親是成長過程中無法填補的遺憾，更是任何一位母親所不樂見。



針對第二點，對任何一位想要成為母親的女性而言，除非自己不能生，否則決不願意讓自己的小孩從另一位女性子宮內生出，換言之，透過代孕方式生下擁有與自己一半相同基因的小孩係不得已的作法¹⁴³。於生前代孕之情形，通常是血緣上的母親自己無法生育所以轉求代孕之方式，此應可推論該位女性的意願至少是知悉且同意的。然於死後代孕之情形，血緣上母親(死者)未必係先天上不適合生育之女性，若生前無生育的意願而不生育，那麼死後是否有生育與自己相同一半基因的下一代意願？此其一。退步言之，縱血緣上母親(死者)生前確有生育下一代的意願但因其他因素來不及生育而死亡，那麼該位女性是否有意願利用另一位女性的子宮孕育自己的小孩？此其二。本文認為，男性與女性的生理結構在先天上即大有不同，孕育生命僅能由女性為之，男性僅係受精卵之另一貢獻者。冷凍精子或死後取精生育與冷凍卵子或死後取卵生育最大的差異點在於，前者本即需女性的子宮代為孕育；後者係不得已始透過另一位女性的子宮代為孕育。前者若係利用死者之生存配偶子宮為孕育，或可推論死者係不反對的。退而言之，在哪一位女性的子宮孕育對男性而言，較無切身之感；但後者卻大相逕庭，此亦是本文堅持冷凍卵子或死後取卵人工生殖之要件須有「生前意願書(明示同意)」，不得僅憑「可推測同意之合理根據」之主要理由。

第三項 使用者限法律上之生存配偶

¹⁴³ 此排除女性為免生育而身材利用代孕方式之特殊情形，蓋此種情形乃屬變態非屬常態，故本文僅立於常態之情形為表示意見。



雖然生育自主權包括，是否生育、與誰生育、何時生育等生育自決事項，理論上似不應限制個人之生育對象，但綜觀我國民情，與合法配偶生育之子女始稱為家族子女，其他則俗稱「私生子或私生女」，且婚姻制度保障合法配偶可以擁有自己與其配偶之下一代，又現行刑法第三百十九條通姦罪尚未除罪化，亦揭示了法律對婚姻關係忠誠度之期許。於男性死後人工生殖之情形，如精子使用者非死者生前的合法配偶時，對於死者既有的家庭成員，尤其是死者的生存配偶是一種情感上的傷害，且對於現行婚姻制度亦係一種諷刺，蓋不允許生前出軌¹⁴⁴，反而允許非配偶之人可於死後為其留後。於女性死後人工生殖之情形，雖係透過代孕之方式，但此處之代孕僅係單純出借子宮，受精卵仍係由受助夫妻提供，即卵子係由死者提供，精子由其生存配偶提供，透過生殖技術結合為受精卵後，再植入代理孕母(代孕者)之子宮代為孕育。與男性死後人工生殖之情形相同點在於，若使用卵子之人非其生存配偶，而係由另一男子結合其自己之精子透過代孕方式為死者進行死後人工生殖，將發生上述吊詭之現象，故本文認為死後人工生殖之精卵使用者限死者之生存配偶，不宜開放予其他人。

第四項 生存配偶有生育意願

死者固然得有死後人工生殖之意願，但生育除需有精卵結合為受精卵外，尚需有女性子宮為孕育，缺一不可。由於本文肯認之死後人工生殖對象限死者之生存配偶¹⁴⁵，故於此針對生存配偶之生育意願加以討論。於男性死後人工生

¹⁴⁴ 刑法第 239 條規定：「有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑。其相姦者，亦同」。

¹⁴⁵ 詳見本章第二節第三項、死後人工生殖合法化之實現—使用者限法律上之生存配偶。



殖之情形，雖死者確有死後人工生殖之意願或可推測同意之合理根據，但是否死後人工生殖仍有待生存配偶決定是否利用生殖技術將死者精子植入自己子宮而為生育，除涉及生存配偶本身的生殖自主權外，為死者死後人工生殖將深深地影響該生存配偶往後的人生規劃，如再婚困難度、死後人工生殖之子女未來在經濟、教養上之重大負擔、難以跳脫喪偶情緒而無法開啟自己新的人生等，實不可單純因死者有留後遺願即要求生存配偶有完成死者心願之義務或責任，畢竟死者已矣，活著的人還是要繼續自己的人生，況且死後人工生殖所牽涉之層面及影響時間不可小覷，而肩負死後人工生殖之子女主要扶養、教育之角色既是死者之生存配偶，則關於該生存配偶之生育意願即極為重要，倘若並無生育之意願，將來難以期待其對該死後人工生殖之子女能善盡教養義務，甚而言之，倘若無視該生存配偶之生育意願，無異嚴重剝奪其生殖自主權而違反人性尊嚴之尊重個人意思自由，綜上所述，死後人工生殖須考量精(卵)使用者即生存配偶之生育意願。

第五項 生存配偶與原提供者無子女或養子女

本文雖係立於尊重原提供者有留後的權利(生殖自主權)而肯認死後人工生殖制度，但並非漫無邊界地許可，蓋人的權利固應予以尊重，但仍須考量第三人、甚至是整個社會的權益。死後人工生殖子女，雖可達成原提供者留後心願，但涉及的不僅是原提供者同意權之認定、誰可為其死後人工生殖、死者家屬的倫理感情、死後人工生殖之子女受扶養權益等問題，對於死後人工生殖之子女而言，即使根據研究單親家庭未必對子女成長有不利影響，且其他家庭成員亦抱持迎接該死後人工生殖之子女之心情和態度時，則該子女所能擁有的關



愛並不亞於其他雙親家庭的子女，但不可諱言的是，死後人工生殖之子女自受孕開始即無血緣上父親或母親，除非原提供者之生存配偶再婚而再婚相對人對該子女為收養外，否則終其一生可能均無法享受來自父親或母親之天倫，可謂缺憾。故本文認為在足以提供適合死後人工生殖之子女成長環境的前提下，死後人工生殖制度雖具有可行性，但制度上仍應予以限縮。

尊重原提供者留後意願係源自於生育自主權，關於是否生育和自己擁有一半相同基因之子女係其個人之自由，亦係個人發展並實現自我之一環，屬於廣義人格權之範疇。傳統父系社會認為，本於宗姚祭祀之目的，留後之「後」僅包括男性子孫，蓋昔日祭祖事宜皆託付給男系子孫負責，而女子出嫁後即歸屬於夫家，俗稱「嫁出去的女兒，像潑出去的水」，亦即女子一旦出嫁，即不屬於娘家的人。但觀其字義「留後」，係指於自己死後留有與自己一半相同基因的下一代，並未區分男(女)孩。且親子法的趨勢亦已由昔日的「家本位」、「親本位」改為「子女本位」，已屏除昔日傳宗接代之宗姚祭祀觀念，再者，隨著時代的進步、男女平權思想的開化，生育下一代已非僅為俗稱之「傳香火」，而另有其他價值，如透過子女可與家人維繫親密的感情，至於昔日養兒防老的觀念也逐漸被修正，由於近年來物價頻頻上漲，子女自己討生活已屬不易外，子女一旦成家將另有自己額外的負擔(如教養子女費用)，且國人近年來亦較有養老計劃的觀念，故昔日「老了靠兒子」的想法亦逐漸式微，易言之，現代社會生男孩或生女孩已較不具重要性，都一樣視為寶貝。

承前所述，死後人工生殖制度之開放係尊重原提供者留後心願，在此暫且不論應同時具備之其他要件或配套措施，就「留後」而言，包括男孩與女孩，且推論其字義係指原無子女，為求在世間留有與自己相同血脈之子女而為生



育，套用於死後人工生殖之情形，係指「原提供者無子女」，因期能擁有自己血脈之子女而為死後人工生殖。雖然生存配偶係人生中唯一的伴侶係屬常態，若無子女，表示與生存配偶間未育有任何子女。但並非與配偶未育有子女，即當然「無子女」，可能情況有二：自古以來，時有聽聞私生子(女)被生父認領或撫育或請求生父認領後，認祖歸宗之情事，依民法第一千零六十五條第一項「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領」，發生法律上父子(女)關係，則縱使與法律上配偶未有子女，亦非「無子女」，此其一；另外，鰥夫、寡婦或離婚者亦非不得再婚，若於前婚姻育有子女，縱其再婚，該子女之婚生子女地位不受影響，其與該父(母)再婚相對人之關係，除再婚相對人對其為收養外，僅發生直系姻親關係，法律上並不發生父(母)子女關係，此時就原鰥夫、寡婦或曾離婚者而言，雖與再婚相對人未育有子女，仍非「無子女」，此其二。綜上所述，原提供者雖與其生存配偶間未育有任何子女，但原提供者亦可能已有子女，非無子女。

理論上，既然原提供者非原無子女，理應已無「留後」的需求，死後人工生殖似亦無必要。但吾人不可忽略的是，婚姻有一個重要的涵義在於，可以合法地與配偶育有結合彼此基因的下一代，不論雙方各自是否曾有子女。退而言之，男女締結婚姻，應可推論願與對方育有下一代。於今，原提供者雖原有子女，仍應尊重其有與其生存配偶生育子女之心願，於此已非單純留後，而係為求有一個結合自己與該生存配偶血脈之生命繼續延續下去，此外，對生存配偶而言，亦不會因死者曾有子女而喪失與原提供者育有擁有雙方血脈之子女之生育自主權。故，本文認為「原提供者無子女」應限縮解釋為「與生存配偶無子女」較為妥適。



惟「生存配偶與原提供者無子女」之「子女」是否僅限於有血緣關係之子女，抑或包括養子女？此問題可能要思考的方向有二：第一、原提供者對收養所抱持之推定想法；第二、對原提供者與其生存配偶言，養女子於其家庭中之定位。

就第一點而言，目前透過收養程序收養他人子女之夫妻，通常係不孕症或有家族遺傳性疾病不適合生育、卻渴望擁有小孩之夫妻，換言之，現今社會，辦理收養之夫妻對於養子女，通常係對養子女抱持期待與關愛的，與昔日社會，類似於買賣之「童養媳」或「長工」情形不同，據此，原提供者如於生前與其生存配偶有收養子女，則原提供者對於無法生育與其生存配偶共同之小孩應已有認知，進而透過收養子女之方式，達其擁有後代之心願，則應可推想原提供者無死後人工生殖之意願，蓋倘若欲透過人工生殖，於生前即透過人工生殖方式生育下一袋，豈會選擇透過收養之方式擁有子女。故本文大膽推想，若原提供者與其生存配偶有養子女，原提供者應無進行死後人工生殖之意願。

就第二點而言，如上所述，現今社會透過收養子女擁有後代之夫妻，通常係無法生育卻渴望子女之夫妻，對其等夫妻而言，養子女之定位與血緣關係子女並無不同，蓋養子女於該家庭之定位已形同血緣關係子女，此排除已有子女卻仍收養子女之情形，蓋與本段所討論之「原提供者與其生存配偶無子女」之前提不同。據此，如原提供者與其生存配偶有養子女，則本文大膽推想，原提供者應無進行死後人工生殖之意願。

綜上所述，本文大膽推想，如原提供者與其生存配偶已有養子女，該養子女對原提供者言，已形同血緣關係子女，則原提供者應無死後人工生殖之意願。故本文所設「生存配偶與原提供者無子女」之「子女」，包括養子女在



內。

第六項 死後(屍體)取精(或卵)申請人僅之法律上生存配偶

承前所述，本文肯認之死後人工生殖有兩種可能情形，生前取精(卵)死後人工生殖，及死後(屍體)取精(卵)死後人工生殖。前者，生前取精(卵)本於自身之自主決定即可，與他人包括父母之意願無涉；後者，涉及屍體侵入性問題，是否比照「解剖屍體條例」或「人體器官移植條例」，須死者(最近)親屬之同意始得為之，恐有爭議。

蓋傳統以來，「人體」就不只是個人表達自我，行使權利的法律主體，還是個社會的、儀式的、具有象徵意義的實體。故人對於自己的身體，並不享有完整絕對的處分權。尤其在中國文化的倫理觀中，身體更是屬於父母、家庭，甚至家族的。眾人耳熟能詳的諺語就說：「身體髮膚，受之父母，不敢毀傷，孝之始也。」更是清楚地表示了身體非但具有個別性、也具有家族性。當人死亡之後，屍體的家族性更是大幅增高，屍體已經不再能夠提供死者任何用途，但卻對家屬來說，具有重大的象徵意義。任何一個文化裡，都有特定的喪禮習俗，家屬依照其信仰、民俗、妥適地處理死者的屍體，不僅表達對死者的尊敬與懷念，也影響到家屬的心靈平靜與身心健康。因此，在屍體的處置上，法律相當重視死者家屬的意願，以維護家庭倫理。以解剖屍體條例¹⁴⁶的規定來看，

¹⁴⁶ 解剖屍體條例第三條：「執行大體解剖及病理剖驗，以合於左列規定之屍體為限：

- 一、為研究死因，必須剖驗並經其親屬同意之病屍體。
- 二、生前有合法遺囑願供學術研究之病屍體。



親屬的同意是解剖屍體的必要條件。人體器官移植條例¹⁴⁷中也有明訂，死者生前有捐贈器官之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者，醫師得自屍體摘取器官，但若其最近親屬不同意者，不適用之(第六條)。在屍體的處置利用上，除了要注意尊重死者的意願之外，也必須同樣的體察到倫理觀中家屬對屍體的感情。器官移植中，具有救命意義的器官捐贈上尚且必須考量到家屬的倫理感情，沒有家屬的同意，即使死者願意捐贈器官也不得為之¹⁴⁸，故有學者認為屍

三、經親屬同意願供解剖之病屍體。

四、無親屬請領之病屍體。

五、經檢察官相驗認無勘驗必要，並經其親屬同意或無親屬請領之變屍體。

六、經監獄長官許可，無親屬請領或生前有合法遺囑或經其親屬同意之受刑人屍體。

七、急性傳染病或疑似急性傳染病致死之屍體，需經病理剖驗，其親屬無正當理由，不得拒絕。

前項無親屬請領之屍體，應由該管警察機關或衛生機關，通知所在地醫學院組成之屍體收集機構，負責分配各醫學院收領，並登報公告，限於二十五日內認領。自登報公告日起滿一個月，無親屬認領者，得由醫學院執行大體解剖。

前項屍體，非經證明屍壞不能供大體解剖或病理剖驗之用者，不得交由地方政府收埋。但該地區無屍體收集機構者，不在此限」。

¹⁴⁷ 人體器官移植條例第六條：「醫師自屍體摘取器官，以合於下列規定之一者為限：

一、死者生前以書面或遺囑同意者。二、死者最近親屬以書面同意者。三、死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者。但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之」。

¹⁴⁸ 楊秀儀，論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構—以尊重自主為中心思想，萬國法律，第



體取精以用來死後人工生殖，對家屬的影響層面更大，不僅是法律上的繼承問題而已，還有血緣上以及心理上的複雜關係，家屬應該更具有否決權。因此，就算死者生前有明示的意思表示，願意屍體取精，進行死後人工生殖，醫師執行之前，還是必須得到法定最近親屬的書面同意才行¹⁴⁹。

然本文認為死後(屍體)取精(卵)與「屍體解剖」及「屍體器官捐贈」情形，雖同涉及屍體侵入性問題，然侵入程度、對家屬倫理感情影響程度、侵入目的、家屬情感割捨程度仍有所差異，蓋死後(屍體)取精(卵)係經死者生前明示同意(或有可證明其意願之證據)，且將來係用於人工生殖目的，而該目的係為完成死者遺願，與家屬之倫理感情應不相違背，使用者又係死者之法律上生存配偶，法律關應屬單純。與屍體解剖之情形相較，侵害屍體之強度較低，蓋至多侵害生殖器官(睪丸或卵巢)，與屍體解剖係對屍體全部為侵害並不相同，故就影響家屬對屍體之倫理感情強度較低。與屍體器官捐贈之情形相較，死後(屍體)取精(卵)之精(卵)係用於死後人工生殖，取出之精(卵)並非供不相干之他人使用，該取出之精(卵)將來甚至造就死後人工生殖之子女之出生，且僅供死者之法律上生存配偶使用，對(原提供者)死者而言，該精(卵)並非贈與給他人，而係如同自己使用。而屍體器官捐贈，係將死者之器官轉由他人使用，成為他人身體之一部分，自此與死者無涉，二者就死者家屬對屍體器官割捨之心情並不相同，不可相提並論。

換言之，死後(屍體)取精(卵)雖設及屍體侵入性，但侵入程度較「屍體解剖」為低，對家屬倫理感情影響亦較低，且侵入目的係為死後人工生殖，對家屬割捨情感之影響亦較「屍體器官捐贈」為低，故本文認為死後(屍體)取精(卵)僅死者

145 期，2005 年 2 月，頁 26。

¹⁴⁹ 楊秀儀，前揭著，頁 26。



本身同意即可，蓋精(卵)本屬於原提供者本身所有，且原提供者本身有權自行處分，至於係於生前取出，抑或死後取出，本文認為無區分必要，蓋同屬於原提供者自主之決定，家屬於原提供者生前既已不得干涉，何以得以於原提供者死亡後加以干涉？此與「屍體解剖」或「器官捐贈」必於死亡後始得為之，為顧及家屬對屍體之倫理感情，法令規定須有死者家屬之同意，應有所區別。

惟死後(屍體)取精(卵)之目的係為死後人工生殖，則非僅有原提供者生前同意即可完成，尚須原提供者之法律上生存配偶同意始有實益，蓋除死後人工生殖本須結合他人之卵(精)始有成功之可能性外，本文限制死後人工生殖之使用者限「原提供者之法律上生存配偶」，則除非原提供者之法律上生存配偶有死後人工生殖之意願存在，否則死後(屍體)取精(卵)並無實益，僅係徒增死後(屍體)取精(卵)之浪費罷矣，且為防免非生存配偶以外之人利用死後(屍體)取精(卵)為不法用途，本文認為原提供者之死後(屍體)取精(卵)須限制「生存配偶同意」始得為之。

第七項 思考期間經過且於原提供者死亡時起一定期間內申請

誠如本文第三章第四節(死後人工生殖之衝擊與緩和)中提及，死後人工生殖之子女可能有淪為死者之紀念品疑慮，因人在喪失親人的極大刺激之下，若死後人工生殖係合法，即有可能一時衝動地萌生利用死後人工生殖藉以填補對死者的思念與情感。但理性之人皆知，死後人工生殖並非日常生活中單純之交易，而係一連串的問題，如死後人工生殖的生殖費用、小孩將來的養育費用、家庭成員之支持度、影響再婚的可能性等，宜審慎決定之，故本文認為縱使已有死者生前有死後人工生殖之意願書或有可推測同意之合理根據，生存配偶決



定為死者死後人工生殖前，除配合死後人工生殖之事前諮商輔導(詳見本章第四節)外，宜有一段冷靜思考期間，蓋「時間是最好的良藥」、「時間會沖淡一切」，藉由思考期間之經過，平復其喪偶之情緒應係有所幫助。倘若，思考期間經過後，生存配偶仍執意為死後人工生殖之決定，吾人應可肯認係理性之人所作之決定，此時專業管轄機關再審查其他要件，考量是否許可死後人工生殖之申請。

下一問題是，思考期間多久始為妥當？且是否限制使用期限？此除涉及生存配偶喪偶情緒平復外，亦影響繼承秩序之安定性，蓋本文認為死後人工生殖之子女應為原提供者之婚生子女，且對其有繼承權(詳見本章第五節死後人工生殖之子女法律地位及權益保護)，故生存配偶是否施行死後人工生殖，將影響對死者遺產之繼承秩序安排，對繼承秩序勢必造成影響，故此期間不宜久懸不定，但考量生存配偶喪偶情緒之平復，亦不宜過短，本文參考民法第一千一百六十六條保留胎兒應繼分規定，保留至胎兒出生至多等待十個月，及民法第一千一百四十六條繼承回復請求權除斥期間為二年之規定，本文認為此思考期間定為一年至二年間為妥，蓋與胎兒相較，死後人工生殖之子女於被繼承人死亡時尚未受胎，故期間勢必較民法第一千一百六十六條保留胎兒應繼分之至多十個月等待期為長；與民法第一千一百四十六條繼承回復請求權相似，一旦死後人工生殖，死者之第一順位繼承人係其生存配偶及死後人工生殖之子女，並無其他繼承人，蓋本文肯認之死後人工生殖限死者與其生存配偶無子女或養子女，故於死後人工生殖情形，並無其他繼承人等待繼承而造成繼承秩序不安定之問題，但倘若死後人工生殖不成功，如流產或死胎，則死者之繼承人除其生存配偶外，如死者尚有父母，則其父母與其生存配偶共同繼承並依民法第一千



一百四十條分配應繼分，若死者已無父母但有兄弟姐妹時，則其兄弟姐妹與其生存配偶共同繼承，若死者已無父母亦無兄弟姐妹但祖父母上生存者，其生存配偶與其祖父母共同繼承，換言之，是否施行死後人工生殖確實會對死者遺產之繼承秩序造成影響，並考量思考期間經過後始能施行死後人工生殖之限制，使用者應於精(卵)原提供者死亡之時起一定期間內申請死後人工生殖較妥。至於思考期間定為一年或二年，及申請死後人工生殖之期限定為多久，將來由立法者自行決定即可。

第八項 向專業管轄機關申請許可

現行法規定「收養事件」應向法院聲請認可，民法第一千零七十九條第一項「收養應以書面為之，並向法院聲請認可」、民法第一千零八十條「養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可…」可供參照，且若被收養人為兒童或未滿十八歲之少年，依兒童及少年福利法第十四條第四項規定，法院認可兒童及少年之收養前，應命主管機關或兒童及少年福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。收養人或收養事件之利害關係人亦得提出相關資料或證據，供法院斟酌。蓋，收養係收養他人之子女為子女，收養一旦成立生效，收養人與被收養人發生法律上父母子女關係，被收養人與收養人即養父母之婚生子女地位相同¹⁵⁰，且於收養存續期間與本生父母及其親屬停止法律上之權利義務關係，因關涉身分關係之重大變動及養子女、本生父母之權益，不宜單純憑恃財產法之契

¹⁵⁰ 民法第一千零七十七條第一項第二項「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之」。



約自由原則，故法律規定由具公信力之法院加以介入。再者，養子女為未成年人時，為求審慎保護養子女之最佳利益，法院為收養認可前，應先命主管機關訪視並提出調查報告以供審酌認可裁定之參考。簡言之，收養事件應經法院認可之立法原意在於，嚴格把關對未成年養子女之保護。

本文認為收養事件應經法院裁定認可，係因收養係將他人之婚生子女透過收養程序變成自己之婚生子女，故本於保護養子女之目的，由法院介入審查，防免收養者因不良目的而為收養。相較於死後人工生殖情形，依本文之限制要件，使用者限「死者之生存配偶」且「生存配偶有生育意願」，則死後人工生殖之子女定為原提供者與其生存配偶之血緣子女，換言之，死後人工生殖之子女係於生於自己之家庭中，與養子女係進入他人(養父母)家中之情形並不相同，故本文認為應無法院介入之必要。

為考量死後人工生殖如前所述涉及層面廣泛，不僅包括死者及其生存配偶之生育自主權、代理孕母(代孕者)之身體自主權、死後人工生殖之子女出生後即無父親或母親¹⁵¹，故本文針對死後人工生殖提出因應之程序及配套措施，冀求於有限度地開放死後人工生殖之下，對死後人工生殖之子女之獨立價值及權益保障能更嚴密，與收養事件養子女保護之出發點相同，故仍宜有一專業管轄機關介入審查為妥。

至於專業管轄機關應為何，本文認為宜由具備醫療衛生背景、社工背景、法律專業背景之人共同組成，不一定非為常設機關，可於有個案申請時，再予

¹⁵¹ 本文就死後生育父母子女關係之認定採血緣說，故女性死後生育之情形，卵子提供者即死者始為該死後生育之子女之法律上母親，詳見本章第五節、死後生育之子女法律地位及權益保護。



組成，如醫療審議委員會於有醫療糾紛時再予組成即可。為應有一固定申請窗口，供有死後人工生殖需求之民眾得以申請。

第九項 小結

綜上所述之形式要件，主要是原提供者有死後人工生殖意願、使用者限法律上之生存配偶、生存配偶有生育意願、與生存配偶無子女(養子女)、思考期間之經過、於申請期限內等要件，係專業管轄機關審查是否許可死後人工生殖之個案時，應先加以審查的，如同死後人工生殖之基本門檻，任一要件不具備，專業管轄機關即應不許可生存配偶之死後人工生殖申請。

第三節 注意事項

具備本章第二節形式要件後，專業管轄機關審查是否許可死後人工生殖之申請時，亦應一併審查本節之實質要件，蓋一旦死後人工生殖成功，對於整個社會大環境而言，勢必造成某程度之社會成本，倘若死後人工生殖係因源自於原提供者自私、逃避扶養子女義務之想法(如本節第一項)，或生存配偶之健康狀況不佳，可能無力扶養死後人工生殖之子女(如本節第二項)，或整體家庭經濟如無穩定工作致無法期待有能力支付死後人工生殖之子女之未來養育費用或家族成員對於死後人工生殖抱持反對態度(如本節第三項)，或有生育重大疾病之死後人工生殖之子女(如本節第四項)等情形，於審查是否許可死後人工生殖之申請時，即有審查之必要。惟此等實質要件，僅係供審查許可與否之參考，非絕對要件。

第一項 原提供者生前因疾病或非自願性不生育



生前生育(或人工生殖)與死後人工生殖最大的差別在於，前者生父(母)有對其子女善盡教養之機會；後者僅能憑恃生存配偶為之、自己無法為之。倘若，生前並非因疾病或非自願性不生育，竟可利用死後人工生殖之方式達到為自己留後之私益，恐欠妥適，蓋生前非不能生而係不想生、不願意生，規避生前生育對子女之教養義務，透過死後人工生殖將該教養義務留給生存配偶負擔，對生存配偶而言恐有不公。且死後人工生殖不僅涉及生存配偶、死後人工生殖之子女、及死者家屬之法律上權利義務，尚影響整個國家的財政負擔、及社會資源之分配，國民教育、衛生醫療(如免費預防針施打)之補助、綜合所得稅扶養子女之免稅扣除額、公共設施之利用(如圖書館、學齡前兒童免費入場博物館)、大眾交通工具之使用(如公車、火車、捷運)等，換言之，死後人工生殖不僅涉及個人及生存配偶生育自主權之私法益，將來死後人工生殖之子女出生後，亦涉及整個社會資源分配，甚至是國家財稅負擔、福利措施供給之公法益問題，因此，死者生前非因疾病不能生或非自願性不生育，利用死後人工生殖達其留後意願，係將死後人工生殖之費用負擔某程度轉嫁給整個社會、甚至是國家，試問社會、國家何以分擔因死者生前任性不生育之行為而透過死後人工生殖之方式完成其心願？

第二項 生存配偶之健康狀況適合生育

生育，非僅憑生育意願即為已足，尚需本身有生育能力，通常係指精、卵有完成受孕之能力、女性子宮足以讓胚胎著床並適合胎兒生長。於男性死後人工生殖情形，除死者精子具有生育能力外，女性生存配偶之卵子及其子宮亦應相互配合，且亦應同時考量生存配偶之健康狀況，如年齡是否仍適合生育、風



險度高低，蓋死後人工生殖畢竟和一般生育情形不同，生存配偶原則上係該死後人工生殖之子女第一順位之扶養義務人，且係該死後人工生殖之子女最親近之人，若生存配偶本身之健康狀況不良好、不適合生育、或者生育有高度的風險存在，仍執意為死後人工生殖，倘若死後人工生殖過程中難產或生出不健康甚至畸形之胎兒，對於日後死後人工生殖之子女而言係更大的悲劇。

根據行政院衛生署資料指出，最理想的女性生育年齡為二十歲至三十歲。年齡太輕，特別是小於十八歲或年齡大於三十五歲的產婦，由於分娩而產生的併發症，要比理想年齡群的婦女，高出二倍至六倍。雖然營養的改善和醫藥的發達，可以減少因分娩而產生的併發症，但對於高齡產婦的危險性，還是沒辦法完全減少的。在美國，超過理想年齡一歲，危險就增加百分之十至十二。超過三十五歲的產婦，比較容易發生出血、妊娠毒血症及難產等併發症，生出低智能兒及畸形胎兒的機會也比較高。因為年歲的增加所引起的體質的改變，有時是醫藥所無法克服的。小於十八歲的年輕產婦，因分娩而引起的併發症，比較容易用醫藥的力量來克服，所以在醫藥發達的國家，年輕產婦的併發症，都可減少到最小的程度¹⁵²。

行政院衛生署資料亦指出，由於內科疾病大多隨著年齡增加而出現，年齡大的孕婦在妊娠期間會遇到較多內科或產科的問題。年齡對分娩的合併症，比

¹⁵² 陳文龍，《生育與健康》生育與年齡與健康關係，行政院衛生署國民健康局－健康九九衛生教育館－衛教主題館，

http://health99.doh.gov.tw/ThemeZone/theme_detail.aspx?MainDataID=225&MainID=health007&Catid=health007001003 點閱日期 2009/10/24。



對懷孕本身更具影響力，明顯增加的危險包括：長期高血壓或懷孕引起的高血壓、糖尿病，但在超過三十五歲的多產次婦女身上，這些危險機率會隨之降低。超過四十五歲的婦女，約十五％在懷孕前就有疾病，有一半在懷孕過程中發展出合併症，通常愈高齡的孕婦所伴隨的內科疾病，其嚴重度與發生率皆大幅增加。最好的例子就是糖尿病，心血管方面的合併症、早產及胎盤早期剝離等問題。他們也比較容易產程延長，尤其是頭胎的產婦¹⁵³。

綜上所述，於男性死後人工生殖之情形，應考慮女性生存配偶之生育條件，包括年齡、健康狀況是否適合生育，根據上述資料顯示，小於十八歲或超過三十五歲，不適合生育，惟此數字隨著科技之發達，應可適度放寬。再者，就前者而言，小於十八歲之已結婚者，依民法第十三條雖有完全行為能力，但無論是生理狀況或是心智均尚未成熟，不適合肩負起「母親」之角色與重擔；就後者而言，雖說現今社會高齡產婦時有所聞，但考量到死後人工生殖，生存配偶係該死後人工生殖之子女無論是情感上或是經濟上最大依靠的特殊性，不宜讓生存配偶承擔冒險懷孕所可能造成之難產或併發症之風險，進而言之，該風險之最後承擔者係該死後人工生殖之子女，故本文認為於男性死後人工生殖之情形，除其生存配偶之生育意願外，其健康狀況、生育年齡亦應考慮在內。然安全生育年齡會隨著醫療及生殖技術之發展而調整，毋庸侷限於傳統對生育

¹⁵³ 行政院衛生署國民健康局－健康九九衛生教育館－生育保健館，專文介紹：為自己也为孩子添個伴，

http://health99.doh.gov.tw/ThemeZone/theme_detail.aspx?MainDataID=228&MainID=health

007 點閱日期 2009/10/24。



年齡之看法。

於女性死後人工生殖之情形，由於先天上生理結構不同，男性生存配偶雖同為受精卵之貢獻者，但胚胎係透過代理孕母(代孕者)之子宮代為孕育，非由其為之，較無女性生存配偶有理想生育年齡之問題，雖男性生存配偶之健康狀況亦係法斟酌是否院許可死後生育考量事項，但不比考量女性生存配偶生育年齡問題來的重要，因男性雖隨著年紀的增長，生殖能力亦隨之降低，但不若女性高齡懷孕本身所承擔的高風險。

第三項 穩定之家庭經濟或收入來源

考量家庭經濟程度似乎引人有「有錢人始能死後人工生殖」之猜想，然本文之出發點係為求死後人工生殖之子女將來至少能夠於經濟比較穩定之環境中成長，蓋出生後即少了死者之該位法定扶養義務人，除生存配偶再婚，且再婚之相對人對死後人工生殖之子女為收養外，原則上係由第一順位之死者之生存配偶單獨扶養，除非死者遺有鉅額或頗為充裕之遺產，否則僅能憑恃該生存配偶之經濟收入及家庭本身之盈餘(如祖產、房舍等)維持之。另一角度思考，雖尊重死者留後的意願，但死者卻不必扶養該死後人工生殖之子女，除另有遺贈外，為求該死後人工生殖之子女於具備獨立生活能力前之經濟上生活無虞，考量精(卵)使用者¹⁵⁴之經濟收入(如是否有穩定工作)，本文認為並非不合理或不

¹⁵⁴ 於男性死後生育，其生存配偶即精子使用者；於女性死後生育，雖係由代理孕母(代孕者)代為孕育非其生存配偶，但生存配偶仍係卵子使用者，蓋是否決定使用取決於該生存配偶，故本文稱該生存配偶為卵子使用者。



通人情。

第四項 家庭成員之支持

考量家庭成員支持度之主要原因在於，死後人工生殖畢竟是個重大且影響深遠的決定，家人的支持除能成為生存配偶心靈之支柱外，亦會反應於對該死後人工生殖之子女的態度和看法。倘若家庭成員對死後人工生殖的支持度不高，甚至反對，則吾人難以想像其後家庭成員能夠友善接納該死後人工生殖之子女，更遑論偶爾與該生存配偶分擔照顧之責；反之，家庭成員若抱著迎接新生兒之喜悅看待該死後人工生殖之子女，除能給予生存配偶心理層面上之支持外，將來死後人工生殖之子女亦較能融入整個家庭生活，與其他家庭成員亦較容易建立友好的情感。

且倘若有家庭成員之支持，亦可作為死後人工生殖之子女將來受扶養之正當化基礎。蓋民法第一千一百一十四條第一項規定，直系血親相互間，互負扶養之義務。民法第一千一百一十五條規定，直系血親卑親屬係第一順位之扶養義務人，直系血親尊親屬係第二順位之扶養義務人，家長係第三順位之扶養義務人，兄弟姐妹係第四順位之扶養義務人。對死後人工生殖之子女而言，殊難想像其有第一順位之扶養義務人，原則上使用者即死者之生存配偶係死後人工生殖之子女之第二順位扶養義務人。然於使用者死亡時，死後人工生殖之子女之祖父母(或外祖父母)¹⁵⁵，即死者或其生存配偶之原生父母，則成為親等最近

¹⁵⁵ (目前男性壽命之平均年齡為 75.59 歲；女性壽命之平均年齡為 81.94 歲) 參考內政部性別統計專區—97 年台灣地區簡易生命表 <http://sowf.moi.gov.tw/stat/Life/tc97215.htm> 點閱日期：2009/10/20。



之直系血親尊親屬¹⁵⁶，依法對該死後人工生殖之子女負扶養之義務。倘若死後人工生殖之子女之祖父母(外祖父母)均不在人世，若曾祖父母(外曾祖父母)尚在人世，則由其負扶養義務，反之；若連曾祖父母(外曾祖父母)亦不在人世，則再下一順位之扶養義務人是家長，家長依民法第一千二百二十四條係由親屬團體中推定之；無推定時，以家中之最尊輩者為之；尊輩同者，以年長者為之；最尊或最長者不能或不願管理家務時，由其指定家屬一人代理之。但，目前社會的家庭形態多為核心家庭或是小家庭，傳統大家庭已逐漸消逝，故家長的概念已薄弱，甚至是消失，退而言之，一個家庭之家長通常係父母或祖父母甚至是曾祖父母，則同為第二順位¹⁵⁷、第三順位¹⁵⁸之扶養義務人，故若此等人已先逝，則最後順位之扶養義務人是兄弟姐妹，因本文肯認之死後人工生殖要件中包含「原提供者與生存配偶無子女」，故理論上死後人工生殖之子女並無兄

¹⁵⁶ 本文就代理孕母制度合法化後，關於法律上母子關係之認定採「血緣說」，即卵子提供者始為該代孕生下之子女之法律上母親。於女性死後人工生殖之情形，即死者始為該子女之法律上母親。立法論：民法第一千零六十三條第一項「妻之受胎…」應修改為「子女之受胎」始符合「血緣說」之要求。且配合死後生育制度，立法論：民法第一千零六十三條第一項「…受胎，係於婚姻關係存續中，推定為夫之婚生子女」亦應有所修正或於特別法中另未規定，「若能證明雖非於婚姻關係存續中受胎，但為其夫之血緣上子女，亦為夫之婚生子女」；於男性死後人工生殖之情形，由於限於死者之生存配偶始得為精子使用者，該死後人工生殖之子女與其有法律上母子關係固無問題，且透過上述立法論之修正，死後人工生殖之子女與精子提供者即死者亦有法律上父子關係。(詳見本章第五節第二項、第三項)

¹⁵⁷ 直系血親尊親屬。

¹⁵⁸ 家長。



弟姐妹，進步言之，亦無第四順位兄弟姐妹扶養之可能。綜上所述，對死後人工生殖之子女現實上將成為扶養義務人為下列順序之人：1、死者之生存配偶（即死後人工生殖子女之親等最近之直系血親尊親屬¹⁵⁹）→ 2、死者或其生存配偶之原生父母（即死後人工生殖之子女之次親等直系血親尊親屬）→ 3、死者或其生存配偶之祖父母（即死後人工生殖之子女之次次親等直系血親尊親屬）。故，死後人工生殖本身如獲得家庭成員之支持，通常係指死者之父母或生存配偶之父母，則若生存配偶不幸無法扶養該死後人工生殖之子女時，由死者之父母（即死後人工生殖之子女之祖父母）或生存配偶之父母（即死後人工生殖之子女之外祖父母），甚至是死者或其生存配偶之祖父母（即死後人工生殖之子女之曾祖父母或外曾祖父母）扶養，亦較有正當性基礎。

第五項 非有其他不適合死後人工生殖之情形

本節上述所列之注意事項係為供法院於審查是否認可法律上生存配偶利用原提供者之生殖細胞或人工生殖胚胎實施人工生殖之死後人工生殖之聲請時可供參考之項目，為免掛一漏萬，故增列本項概括規定。

¹⁵⁹ 於男性死後人工生殖之情形，該子女由死者之生存配偶懷胎所生，係該生存配偶之婚生子女固無問題；於女性死後人工生殖之情形，該子女係由代理孕母代孕所生，但本文不採現行法之「分娩為母」認定法律上母子關係，而係採血源說，即死者始為該子女之法律上母親，該死者之生存配偶即血緣上之父親，始為其法律上父親，民法第一千零六十三條第一項對婚生子女之定義。詳見本章第五節、死後人工生殖之子女法律地位及權益保護。



第一款 有垂直感染危險且無法治癒

垂直傳染專指胎兒由母體得到的疾病。拉丁文以「in utero」表示「在子宮」的一種傳染形式，通常透過此種傳染方式感染胎兒之疾病病原體，多以病毒、和活動力高的小型寄生蟲為主，可以經由血液輸送，或是具備穿過組織或細胞的能力，因此可以透過胎盤在母子體內傳染，例如 AIDS 和 B 型肝炎。細菌雖較罕見於垂直感染，但是梅毒可在分娩過程，由於胎兒的黏膜部位或眼睛接觸到母體陰道受感染之黏膜組織而染病；且有少數情況則是在哺乳時透過乳汁分泌感染新生兒。後兩種路徑也都屬於垂直感染的範疇¹⁶⁰。

B 型肝炎、C 型肝炎、AIDS(愛滋病)(HIV；人類免疫缺陷病毒)¹⁶¹、腸病毒等病毒，均可以透過母體垂直感染給胎兒，故專業管轄機關審查死後人工生殖是否許可時，應列入審酌。倘若依現行醫療技術或疫苗無法高度降低其傳染機率者，應認為不適合死後人工生殖，如 C 型肝炎、AIDS。

據醫生表示，C 型肝炎之所以可怕，在於其帶原率（10-20%）、慢性肝炎率（10-50%）、肝硬化率（5-10%）以及肝癌率（5-10%）都來得比 B 型肝炎嚴重。隨著 B 型肝炎疫苗的普及，台灣新生兒的 B 型肝炎垂直感染大幅下降，進

¹⁶⁰ 網路資源：維基百科-垂直感染，查詢日期：2010/03/21 <http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%82%B3%E6%9F%93%E7%97%85#.E5.9E.82.E7.9B.B4.E5.82.B3.E6.9F.93>。

¹⁶¹（愛滋病有特定的傳染途徑，包括：（1）沒有使用保險套的性行為（2）共用針頭、針具、稀釋液（3）母子垂直感染。就小孩感染愛滋病毒傳染途徑最主要是經產道的垂直感染、另外也會經由哺乳或輸入污染的血液製品造成感染）網路資源：愛滋虛擬博物館-問答集，查詢日期：2010/03/21
http://www.cdc.gov.tw/lp.asp?CtNode=1096&CtUnit=810&BaseDSD=7&mp=220&nowPage=2&page_size=15。



而減少了慢性 B 型肝炎的帶原率；但是 C 型肝炎迄今尚無疫苗可用，更突顯其嚴重性¹⁶²。

第二款 有嚴重家族遺傳性疾病

若原提供者或其法律上生存配偶方有家族遺傳性疾病病史之孕婦，依現行醫療科技水準，雖可利用羊膜穿刺術¹⁶³作檢測，且準確率可達 95%，但於法院認可死後人工生殖時，若存有嚴重家族遺傳性疾病史者，如癌症，亦應傾向不認可死後人工生殖之決定，蓋死後人工生殖不比生前生育，死後人工生殖之子女後續照護問題基本上係落於生存配偶一人身上，與生前生育由夫妻二人共同分擔不可相提並論，故倘若家族病史中，有嚴重的疾病遺傳可能性，如癌症，專業管轄機關裁量是否適合死後人工生殖時即須審慎考量，除非有其他可信賴

¹⁶² 網路資源：YAHOO 新聞-兒童 C 型肝炎與母子垂直感染 2008/03/13
<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/080313/61/v8eo.html>。

¹⁶³ (羊膜穿刺術，或稱作羊水測試是一種醫學上的產前診斷，診斷的樣本是取自於發育中的胎兒週圍的羊水。這項診斷主要是針對胎兒的唐氏症、鐮刀型紅血球疾病(sickle-cell disease)、囊腫性纖維化(cystic fibrosis)等先天遺傳疾病和單基因遺傳疾病的基因分析，還有胎兒成熟度的鑑定、開放性神經管缺損和子宮內胎兒溶血的診斷。對於脊髓性肌肉萎縮症(SMA)、大腦白質退化症(Adrenoleukodystrophy, ALD)、小腦萎縮症、杭廷頓舞蹈症(Huntington's disease)檢測的準確度可達 95%。羊膜穿刺術可以快速且安全地取得胎兒周邊的羊水。這項試驗最早可以在懷孕第 13 週施行。標準的檢驗時間約在懷孕第 15-20 週之間。檢驗結果約在 2 週後可取得。)網路資源：維基百科-羊膜穿刺術，查詢日期：2010/03/21
<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E7%BE%8A%E8%86%9C%E7%A9%BF%E5%88%BA%E8%A1%93>。



擔保之情形，如其他家庭成員之強烈支持與願意承擔此高度風險，否則不應認可死後人工生殖之決定。或有謂此有歧視待遇之問題，歧視有嚴重家庭遺傳疾病史者，但為死後人工生殖之子女健康利益及生存配偶日後負擔之考量，本文認為宜為差別待遇。

第六項 小結

所謂死後人工生殖之實質要件，或可謂相對要件，係指使用者向專業管轄機關申請死後人工生殖許可時，專業管轄機關審酌形式要件後，應另行考量之事項，承如上所述之原提供者生前因疾病或非自願性不生育、生存配偶之健康狀況，尤其是女性使用者，應考量生育年齡等生育能力問題、是否有穩定之家庭經濟與家庭成員之支持、或其他不適合死後人工生殖之情形，如嚴重之家族遺傳性疾病等情形，於個案中綜合評估死後人工生殖認可之得失，再據以評斷是否許可。至於評估之標準，或可參考如政府優惠存款申請之分數審查，如本節共有四項，每項滿分定為二十五分，每項目定數級距，每級距定不同分數，總積分未達標準分數者，即不予許可。

第四節 死後人工生殖之運作與程序

開放死後人工生殖後，接續問題是如何運作及其程序為何，故本節於本節第一項先就取精、取卵技術分別加以介紹，於本節第二項再就目前人工生殖方式為介紹並稍作比較。第三項將討論精(卵)之法律上定位及其歸屬，並討論何人對原提供者之精(卵)有申請權，包括免於銷毀或死後(屍體)取精(卵)。第四項至第六項將討論實際死後(屍體)取精之程序與運作。



第一項 取精(或卵)技術

第一款 取精技術

承本文前所述，死後人工生殖包括生前儲精或(屍體取精)死後取精，結合使用者即死者之生存配偶卵子成為受精卵，再利用人工生殖方式植入使用者之子宮內孕育生命。

屍體取精(死後取精)必須藉助外力。目前可行的技術包括副睪切除術(Epididymectomy)、輸精管抽吸以及直腸刺激等方式¹⁶⁴。以94年9月轟動全國之孫連長取精過程為例：切除生殖器，冷凍保存。第一階段：把睪丸組織研磨，流出精蟲放培養皿→第二階段：加紅血球溶解液，去除血紅素，避免干擾抓精蟲判斷→第三階段：再加一次培養液，分離粹取完整精子→第四階段：染色完整精子，觀察精子活動率¹⁶⁵。

第二款 取卵技術

取卵的前提是排卵，目前有口服及注射兩種。

一、口服的排卵刺激藥(排卵藥 Clomid 療法)：

刺激卵巢的性腺刺激素(由腦下腺分泌)分泌不足時，用排卵藥的方法很有效。只不過，其條件是要卵巢分泌某種程度的雌激素。這種藥在月經週期的第3天或第5天開始，連續5天口服1~3錠，約2週後就會排卵。對月經不順或偶爾沒有排卵的人有效。從月經週期第5天開始5天口服排卵藥會促進FSH分

¹⁶⁴ 楊秀儀，論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構—以尊重自主為中心思想，萬國法律，第145期，2005年2月，頁25。

¹⁶⁵ 網路資源：ETtoday 2005年9月10日新聞：取精留後/孫吉祥死後58小時 精蟲存活率15%，<http://www.yam.com/cttoday/life/200509/20050910058764.html>。



泌而刺激卵泡的發育。開始服用排卵藥日起第 12~14 天通常會排出 2~3 個卵，但在第 10 天內排卵(體溫上升)者，懷孕率反而下降¹⁶⁶。

二·注射的排卵刺激藥(HMG-HCG 療法)：

利用口服的排卵藥無法排卵時，需使用 HMG-HCG 療法。HMG 是從高齡女性尿液抽取的荷爾蒙，可刺激卵巢。HMG(Humegon、Pergonal、HMG 日研等)投予 1~2 週，卵巢內就會發育出許多卵泡。再以陰道超音波診斷，確認卵泡充分成長時，投予 HCG 藥劑。HCG 是從胎盤抽取出來的荷爾蒙，有使卵泡破裂(排卵)的作用。這種治療有可能使性腺刺激素分泌障礙的無排卵症者排卵。HMG 投予量通常是 75~150 單位/日(1A：75 單位)，不過有時必須使用 300 單位或更多的劑量。月經週期的第 5 天起投予 HMG 7~14 天卵泡即成熟。卵泡直徑達到 1.8~2.0cm 時投予 HCG 5,000~10,000 單位即排卵¹⁶⁷。

然排卵藥本身有其副作用。偶爾會因 HMG-HCG(注射的排卵刺激藥)誘發排卵而出現卵巢腫大、腹水，有時還會有胸水的情況發生。這就叫做卵巢過度刺激症候群(Ovarian hyperstimulation syndrome:OHSS)。這種症狀嚴重時甚至會影響血液動態循環，有時還會引起血栓症或呼吸障礙。HCG 投予當天血中雌二醇(E2)超過 3,000pg/ml 時，OHSS(卵巢過度刺激症候群)可能會嚴重變化。有時 E2 過高，但只有輕微的 OHSS；有時 E2 不高，卻引發嚴重的 OHSS(卵巢過度刺激症候群)。目前還沒有找到完全避免發病的方法。OHSS(卵巢過度刺激症候群)是對無排卵症誘發排卵，施行 IVF 或 GIFT 時，刺激到卵巢而發生的症狀，會伴隨著卵巢腫大、腹水、偶爾也會有胸水。用 HMG-HCG 誘發排卵時，約 3%會

¹⁶⁶ 荒木重雄著，原著書名 不妊治療ガイドンス改訂第二版，郭宗正譯，彩色圖解不孕症治療，台灣長年出版社，第一版第一刷，1998 年，頁 68。

¹⁶⁷ 荒木重雄，前揭著，頁 69。



發生嚴重 OHSS。IVF 或 GIFT 有 5~15% 會引起卵巢過度刺激症候群，而必須接受治療。若是輕微可觀察，若腹水貯留至上腹部，就要入院治療 1~2 週¹⁶⁸。

至於取卵(harvesting)本身是項小手術，通常在靜脈鎮靜術下進行。卵巢會被 Clomid 或 Pergonal 刺激，帶著卵子的卵巢因此變得沉重而垂掛在陰道附近，在超音波的引導下，醫師將細長的針穿過陰道壁、潛入卵巢，將卵子吸入針內。因鎮靜藥劑之故，婦女大都很平靜，手術後當天稍加休養，通常隔天就能恢復工作了¹⁶⁹。

第二項 人工生殖方式

本項將分別就人工生殖技術與試管嬰兒分別討論，前者係整個人工生殖技術之概論，後者係就死後人工生殖之實現即試管嬰兒方式為介紹並作比較，討論其適用條件及副作用，供將來死後人工生殖實際操作時之選擇參考。

第一款 人工生殖技術

1978 年史特布托醫師(Stephoe)與艾德華博士(Edwards)完成全世界首例試管嬰兒(體外受精-胚胎植入，IVF-ET)以來，相關的生殖技術急速進步。人工生殖技術原文為 Assisted Reproductive Technology(ART)，全譯則為人工輔助生殖技術。1983 年冷凍胚胎研發成功，1984 年美國的艾修博士發表禮物嬰兒(配子輸卵管內植入，GIFT)的成果。以下針對試管嬰兒、禮物嬰兒及其他人工

¹⁶⁸ 荒木重雄，前揭著，頁 71。

¹⁶⁹ 瑪莉·珍·敏津(Marry Jane Minkin, M.D.)、卡洛·萊特(Carol V. Wright, Ph.D.)著，陳明堯譯，耶魯女性健康全書-從初經到更年期的健康照護，台北：原水文化出版，2005 年 7 月初版，頁 279。



生殖方式簡單介紹：

一、試管嬰兒(IVF-ET)：

此技術是指體外受精和胚胎移植(In Vitro Fertilization and Embryo transfer)。因為卵子和精子是在體外受精、試管培養約 48~72 小時，所以早期稱此技術所生之嬰兒為試管嬰兒。傳統之試管嬰兒技術，是在卵子受精後約 24~48 小時，變成 2-4 個細胞之胚胎以特殊導管吸取大約四個胚胎，經過子宮頸口移植至子宮腔內著床。約在植入後第九天即可由受術者血清，測出人類絨毛膜性腺激素而知早期之懷孕。而在植入後三十五天左右即可由腹部超音波，測出妊娠囊及胎心音，而肯定是臨床之懷孕¹⁷⁰。

真正完成首例動物之試管嬰兒(即精、卵取出後，在體外受精、發育成胚胎，再移植入子宮內著床，發育成個體出生)是一位美籍的華裔科學家 M. C. Chang 在 1959 年所達成。他由雄兔取出精子和由雌兔所取出之卵子，在體外完成受精步驟，然後再植入另一隻雌兔體內，成功的誕生了一隻小雄兔¹⁷¹。而世界上第一個試管嬰兒 Louis Brown 於 1978 年在英國出生，台灣第一位試管嬰兒在 1985 年誕生，從此人類的繁衍不再純屬天擇(chance)，而慢慢進入人擇(choice)¹⁷²。

二、禮物嬰兒(GIFT)：

此技術是指輸卵管內之精卵植入術(GIFT)(Gamete Intrafallopian Transfer)。1983 年有一位 Tesarik 醫生施行輸卵管整型中把精卵植入輸卵管

¹⁷⁰ 張昇平，近代人工生殖技術面面觀，政大法學評論，第 57 期，1997 年 6 月，頁 190。

¹⁷¹ 游士弘、金玉堂、簡立婷、溫慧勤、王鈴琪撰稿，人工生殖之醫學與法律(上)，當代醫學，第 24 卷第 7 期，1997 年 7 月，頁 89。

¹⁷² 陳英鈴，人工生殖法的幾個問題，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8 月，頁 117。



中，施行的四個個案有二個懷孕，一個分娩成功。1987年 Asch 在美國南加州爾灣醫學中心，以腹腔鏡完成精卵植入輸卵管內之手術，用來治療許多不明原因之不孕患者，並成功的使患者懷孕分娩。從此禮物嬰兒手術也成一種主要的人工生殖技術。

三、顯微受精法(microinsemination)¹⁷³：

1988年研發成功。最初的顯微受精是在卵子周圍的透明層打開可以讓精子通過的小孔，以促使精子的進入與受精，所以被稱為透明層部分切開法(partial zona dissection, PZD)。之後將精子注入圍卵腔內的透明層內精子注入法(subzonal sperm injection, SUZI)問世。1992年利用雷射光線將透明層開孔的雷射顯微受精法在澳洲發表，成功懷孕。1994年日本也成功完成第一次的雷射顯微受精，誕生健康良好的嬰兒。這種方法是劃時代的進步，即使在原來體外受精完全無法受精的嚴重精子稀少症也可以期待受精。但是，其問題在於只有20~30%的受精率。

四、卵細胞質內精子注入法(ICSI)¹⁷⁴：

1992年直接將精子注入卵細胞中的卵細胞質內精子注入法(ICSI)問世。在1993年10月日本京都的國際學會中，比利時的史泰德根教授(Van Steirteghem)報告許多 ICSI 成功病例。在他們的報告中，ICSI 胎兒的畸形率也與自然懷孕沒什麼差異。此法對於至今接受所有治療技術都未能懷孕的人開闢一條劃時代的道路，受到全世界的矚目。

通常，精子不具備正常功能及形態的話，接觸卵子還是無法受精，但是使用 ICSI 的方法，就算精子的功能不甚健全也可以受精。精子原來的目的是將遺傳

¹⁷³ 荒木重雄，前揭著，頁 101。

¹⁷⁴ 荒木重雄，前揭著，頁 102。



基因正確地傳給卵子，所以只要遺傳基因進入卵子，即可說是受精成功。

假設精子欠缺活動力，ICSI 仍有可能使之受精。而且，精子頭部前端即使欠缺溶解卵子透明層的 acrosin 酵素，利用 ICSI 還是有可能受精。不論是精液中缺乏足夠精子的嚴重精子稀少症，還是因無精子症而只能從睪丸採取無活動性的精子時，都有可能受精。事實上，日本領先全球從睪丸直接採取完全沒有活動性的未成熟精細胞，以 ICSI 成功受精並產下健康胎兒。

五、冷凍精子或冷凍胚胎¹⁷⁵：

冷凍儲存可分為五個階段：冷凍前、冷凍、儲存、解凍和解凍後。

(一)、冷凍精子：

世界第一例冷凍精子懷孕之個案是由 Bunge 在 1953 年發表的。直到 1962 年 Sherman 等人改良採用液氮蒸氣法來冷凍精子。此方法效果良好，應用簡便，促使精子銀行之成立及臨床應用。

精液之冷凍保存方法步驟是：將取出的精液液化後，先做精液分析，以確知是否正常；每 c.c 精液中加入 2 滴(約 0.1c.c)的純甘油，輕搖五分鐘，使其均勻混合。再取出一滴精液觀察精蟲活動力，及甘油對精液之毒性。若其活動力仍良好，則可以進行冷凍工作。即將精液 0.5c.c 或 1c.c 分別裝入特製之細管內，將細管兩端封閉，再放入 -65°C 的冰櫃中 10~30 分鐘，使精液在慢速冷凍下降溫，然後再移至 -196°C 之液態氮之桶內儲存。待需要使用時，可將細管由桶中取出，放入 22°C 的溫水中快速溶解，約 2~5 分鐘即可解凍使用。

(二)、冷凍胚胎：

世界上第一個人類胚胎解凍後懷孕成功之報告是在 1983 年由 Trounson 發

¹⁷⁵ 張昇平，前揭著，頁 192。



表。而以冷凍胚胎借卵方式植入子宮懷孕成功，是在 1985 年由 Mohr 提出。

一般冷凍方法可以使用 Planer KRYO 10 冷凍機來操作，胚胎置於 propanediol, DMSO(dimethylsulfoxide), Glycerol 等冷凍保護劑中，並降於室溫以下，以每分鐘下降 2°C 之速度降至 -7°C，再以每分鐘下降 0.3°C 之速度降至 -50°C，再急速冷凍保存於 -196°C 之液態氮中。為了避免發生過度超冷及核心形成，導致細胞內結冰破壞細胞，必須在冰點下誘發懸浮液結晶，使細胞外液體溫一下降到 -20°C 以下時形成核心而結冰，溶質濃度因而增加再度形成滲透壓，把胚胎細胞內剩餘水份引到外面來，減少往後細胞內結冰之情形。在結冰的同時，一部分熱量會被釋放出來，而使溫度上升。因此冷凍儀此時必須以播種作用(seeding)來冷凍胚胎吸管，並使冷凍儀停留在 -6°C 約五分鐘。一方面使熱量漸漸散失，二方面具有緩衝作用，使細胞內水份能有足夠時間滲透出去。一般在冷凍後，胚胎繼續生長分裂之存活率約為 70—80% 左右。台北榮總對 181 個胚胎做解凍後，有 127 個胚胎存活，存活率為 70.2%；而移植至 38 個患者，有 14 位懷孕，懷孕率為 36.8%。

第二款 試管嬰兒方式比較

Towako ET(胚胎子宮肌層植入術)

一、圖表¹⁷⁶：

¹⁷⁶ 許朝欽，做人會成功，台視文化出版，初版三刷，2004 年 12 月，頁 218。



	IVF ¹⁷⁷	GIFT ¹⁷⁸	ZIFT ¹⁷⁹ 或 TET ¹⁸⁰
適應症	輸卵管不一定要通	輸卵管至少有一側通暢	輸卵管至少有一側通暢
取卵	陰道取卵	陰道或腹腔鏡取卵	陰道取卵
體外培養	必須(二至五天)	不必	必須(一天至二天)
植入	陰道	腹腔鏡	腹腔鏡
麻醉方式	取卵(靜脈注射)	取卵(靜脈注射) 植入(插管麻醉)	取卵(靜脈注射) 植入(插管麻醉)
進出手術室	二次	一次	二次
成功率	30~40%	25~30%	35~50%

二、施行 IVF 或 GIFT 均需要刺激卵巢¹⁸¹：

在施行 IVF 或 GIFT 時，得到多數的卵子是成功的關鍵。譬如說，左右卵巢各得 5 個卵子，讓這 10 個卵子授精時約 8 成會受精，其中 6 成若是良好胚胎的話，那麼就有 5 個是良好胚胎了，把這些良好胚胎中的 3 個植回子宮腔，3~4 人

¹⁷⁷ IVF-ET(胚胎子宮內植入術)，即體外受精。

¹⁷⁸ GIFT(精卵輸卵管植入術)。

¹⁷⁹ ZIFT(受精卵輸卵管植入術)。

¹⁸⁰ TET(胚胎輸卵管植入術)。

¹⁸¹ 荒木重雄，前揭著，頁 103。



中即有 1 人懷孕。剩下來的胚胎可冷凍保存，在新鮮胚胎植入失敗時可留待下個周期植入。胚胎的著床率 10 個中約 1.3 個(13%)，因為比率極低，所以為了提高懷孕率而有必要植入數個配胎。GIFT 也同樣的從左右輸卵管植入多數卵子會有較高的懷孕率。有些醫院為了避免卵巢過度刺激症候群(OHSS)等副作用的發生，而使用自然周期或 Clomid(口服排卵藥)周期施以體外受精，但只能得到很低的懷孕率。觀諸全世界，大部份人工生殖技術原則上採用稱之為過度刺激卵巢(hyperstimulation)的方法來增加卵子發育成熟。亦即，卵巢過度刺激→平均採取 10 個卵子→平均 80%的卵子會受精(8 個) →60%是良好胚胎(5 個) →3 個植入(剩下來的 2 個受精卵冷凍保存以備下個周期使用) →著床率為 10 個胚胎中的 1.3 個→相當於採卵周期每 3 個人中有 1 個懷孕，但 20~25%為多胎(大部份為雙胞胎)。

三、IVF 及 GIFT 之取卵過程¹⁸²：

要使體外受精-胚胎植入(IVF-ET)成功，就必須按照：1、刺激調節卵巢培育 10 個左右的成熟卵泡→2、從完全成熟的卵泡採取卵子→3、1ml 的培養液中分別置入 2~5 卵子，然後添加約 10 萬隻洗淨及 swim up 後的精子→4、16 個小時後確認有無前核期(pronuclear stage)變化→5、48 小時後確認有無良好的胚胎(embryo) →6、將數個胚胎植入子宮腔內，剩下的良好胚胎則冷凍保存之步驟進行。這些步驟要能夠順利進行才可以預期初步的懷孕。不過，並不是所有的人都能按照理想進行。像是高齡者或是體質上卵巢狀態不良而未有足夠的成熟卵泡、精子狀態不良、植入良好胚胎卻無法著床等，是體外受精-胚胎植入失敗的主要

¹⁸² 荒木重雄，前揭著，頁 107。



原因。

IVF-ET 是指取卵後在體外讓卵子與精子受精，於體外培養成 4 細胞其前後植入子宮腔內。GIFT 是取卵後立刻挑選出優良的卵子，將數個卵子與處理的精子共同植入到左右輸卵管的方法。在將卵子與精子植入輸卵管時，會在距恥骨約 3cm 的上方打開直徑 2.5cm 左右的孔，用特殊儀器直視下植入卵子與精子。使用 GIFT 可以得到相當高的懷孕率。一般認為，使用 GIFT 可以得到好成績的理由是，卵子與精子是在輸卵管內受精，胚胎發育也是在輸卵管內進行，所以能夠形成良好的胚胎。從輸卵管周圍細胞分泌出來的特殊物質對發育成優良的胚胎有益。而且，與 IVF 不同的是，GIFT 在囊胚期(blastocyst)才被送往子宮內，可以在最佳時機著床。而 GIFT 的缺點是此法失敗時，無法確認精卵是否有受精。

四、施行 IVF 或 GIFT 之後續處理¹⁸³：

為了維持黃體機能，一般在胚胎植入後會投予黃體素(多半使用 progesterone)。Progesterone 每天肌肉注射 25~50mg，或是投予 100~400mg 的陰道塞劑。投予期必須在胚胎植入後持續 2 週以上。如果沒有發生卵巢過度刺激症候群時，也可在取卵後第 3、6、9 天三次投予 hcg1,500 單位。在取卵後第 14 天檢驗尿液 HCG，如為陽性則為於 3~4 日後進一步反覆檢查，若是 HCG 上升，即判定化學性懷孕(chemical pregnancy)。但是化學性懷孕，不應該歸類於懷孕成功病例。超音波上胎兒或胎兒附屬物的確認，臨床才可以說是真正的懷孕。最起碼要確認有胚囊，但近來也已確認胎兒心跳才視為懷孕的病例。

為了促使著床，有一種在胚胎植入前於透明層上小切開的方法，此稱之為 assisted hatching，有報告說，較高齡者或數次施行植入不成功的病例，此法

¹⁸³ 荒木重雄，前揭著，頁 108。



有效。亦即，取卵→胚胎植入→黃體機能活化→測定尿中 HCG(化學性懷孕診斷)
→確認胎囊→確認胎兒心跳→分娩或流產(約 20%)。

五、施行 IVF 或 GIFT 搭配胚胎冷凍保存¹⁸⁴：

1 次取卵平均可以得到 10 個左右的卵子。施行 IVF 時，其中約有 8 成受精，可得到 6 成的良好胚胎。因此，1 位病人可能植入的胚胎是 6 個。其中 2~3 個做植入，留下 3~4 個左右的胚胎冷凍保存，可以利用於往後的治療，減少取卵次數。如此不浪費胚胎，並極力限制植入胚胎數，即可降低多胎懷孕的機率。沒有冷凍胚胎的技術很難避免三胞胎以上的多胎懷孕。

利用冷凍保存的胚胎，將在初次植入而未懷孕後的 2~3 個週期做第二次植入，可得到 15~20%的懷孕率。另外，沒有報告指出冷凍胚胎的嬰兒畸形率會增加，因此這項技術的臨床上是安全的。

另一方面，進行 GIFT 時，雖然左右輸卵管各植入 2 個卵子，但還會剩下數個卵子。剩餘的卵子可進行體外受精，成為胚胎後再冷凍保存，但再解凍時會受到很大的損害，因此一旦受精成為胚胎後，再冷凍保存是目前一般的作法。

第三項 原提供者之生存配偶對精(或卵)有申請(及聲請)權

第一款 精(或卵)具人格性特質

物者，乃人力所能支配之有體物，而堪充權利之客體者也¹⁸⁵。根據國內學者通說，乃是人體之外，而為人力所能支配，並能滿足人類社會生活需要之有

¹⁸⁴ 荒木重雄，前揭著，頁 116。

¹⁸⁵ 鄭玉波著、黃宗樂修訂，民法總則，三民書局印行，修訂十版一刷，2007 年 9 月，頁 206。



體物與自然力¹⁸⁶。人體精卵雖非肉眼所能觀察，但透過科學儀器仍可察覺係確實存在，係有體物，此其一；且隨著科技的發展，醫學上已有儲存精卵之技術，並可冷凍保存，可為人力所得支配，此其二；與人體分離後，亦可獨立存在，此其三；但是否不具人格性，有爭議。按，以往生殖過程只有透過自然性交的方式授精才能達到生育的目的。但自從人工協助生殖技術的發明，和儲存脫離人體精卵技術的進步，兩項技術的搭配大大提升了生殖過程可以透過人工協助生殖達到生育的機能。使脫離人體的精卵在社會意涵下具有生育的意涵¹⁸⁷。換言之，雖脫離人體之精卵係可受人力支配之有體物且具獨立性，但究其性質，乃人類生命之起源，含有遺傳之性質，具有生殖決定之重要人格利益，自不宜與一般之物等同視之¹⁸⁸。

簡言之，生殖細胞尚未與身體分離前屬於生殖細胞所有者身體之一部分，屬於身體完整性之人格權，因此不可能將精子視為物。雖然人死後人格權隨著權利主體死亡而消滅，但是由於精子尚未與其所有者之身體分離，所以仍屬於身體之一部份，而成為屍體之一部分¹⁸⁹。若與人體分離，因為生殖細胞可以孕

¹⁸⁶ 詹森林、馮震宇、林誠二、陳榮傳、林秀雄合著，民法概要，五南圖書出版，四版一刷，2002年9月，頁73。

¹⁸⁷ 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵法律問題之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2005年7月，頁18。

¹⁸⁸ 蘇淑貞，談「人工生殖法」，律師雜誌，第318期，2006年3月，頁32。

¹⁸⁹ 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第78期，2006年1月，頁2。



育遺傳個人基因之下一代，除了載有生殖細胞提供者之個人資訊之外，也會使生殖細胞提供者孕育下一代，產生親權關係，以及法定扶養義務，所以與個人人格權有密不可分之關係，不能與一般財產權相提並論¹⁹⁰。

第二款 精(或卵)屬於原提供者所有

精卵未與人體分離，人死亡後成為屍體之一部份，已如前述。而關於屍體的性質如何，見解不一，從其「實體性」推論，認為是物，但不能適用有關財產性質的規定；從其「人格性」觀察則否，因為屍體具有「殘餘人格」的性質，所以繼承人並不是財產法上的「所有權人」。基本上屍體是不融通物且受保護與限制，刑法有侵害屍體罪(刑法第二百四十七條)，民法上死者的繼承人不得以屍體作為所有權的客體，不得作為使用、收益、處分及先占的標的物¹⁹¹。通說認為屍體為物，但是因為人格權之殘餘，仍與一般物不同，繼承人或其他親屬，對於屍體之處置，應以不背於祭祀供養之習慣為限，在法律未特別規定前，繼承人或其他親屬不得為允許移植之處分¹⁹²。甚有學者認為，人之身體在有生命之時，並非為所有權之客體，即非被繼承人生前之所有物，自難認為是被繼承人之財產之一；若繼承人有數人時，共同繼承又會造成繼承人共同共有之狀態，複雜之共有法律關係會使得對屍體之管理、處分更形難為¹⁹³。簡

¹⁹⁰ 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第 78 期，2006 年 1 月，頁 2。

¹⁹¹ 施啟揚，民法總則，自行發行、三民書局總經銷，六版，2005 年 6 月，頁 175。

¹⁹² 侯英冷，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第 78 期，2006 年 1 月，頁 2。

¹⁹³ 曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 16。



言之，縱依通說見解屍體可為繼承之標的，為屍體一部份之未與人體分離之精卵，亦非可任由繼承人恣意處分。

進而言之，與人體分離之精卵究應歸何人所有？早期學說有下列二種不同見解：一、類推民法第七十條第一項：精子或卵子未與身體分離前應為人體之一部分，屬於權利主體(自然人)所有，並非權利客體，而處分尚未與人體分離之身體某一部分者，在不違反公序良俗之下，可認為有效，例如捐血、器官捐贈等。故精子、卵子在治療不孕協助人工生殖之目的下，得為處分之客體。惟當精子、卵子與人體分離後，其所有權之歸屬，應可類推適用民法第七十條第一項¹⁹⁴有關物的成分及其天然孳息，除法律另有規定外，仍應歸屬於其物之所有人¹⁹⁵；二、民法第八百零二條：有認為人身體構成部分在與身體分離之同時成為無主之動產，其所有權之歸屬，依「無主物動產先占」之規定(民法第八百零二條)取得其所有權，因原則上每個人在其自己身體構成部分於分離時可行使先占權，故大多數情形均由身體之所有人取得其所有權。至於剪下來的毛髮、手術時之切片等，通常不在理髮者或患者之占有中，自認為其已默示地放棄先占權¹⁹⁶。

近來學說認為早期之學說將人身體構成部分分離後即由人格權之對象轉化為物權之對象，其立論並不明確，蓋權利之客體一物(與權利之主體一人)具有

¹⁹⁴ 原文章引用之條文為民法第七百六十七條，蓋原文章之作成係民國 83 年。民法第七十條第一項：「有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內，取得與原物分離之孳息」。

¹⁹⁵ 陳美伶，人工生殖之立法規範，國立政治大學法律研究所博士論文，1994 年 6 月，頁 217。

¹⁹⁶ 曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 17



一體性，肉體為人格外在之顯象，身體乃人格之發展，因此，身體之構成部分不會自動分離，其分離之過程乃是基於原歸屬者之意思放棄人格權之關係所致。換言之，人身體構成部分即使與人體分離，仍被人格權包覆著，而受到保護。德國 1993 年 11 月聯邦通常法院(BGH)曾針對病患惟恐膀胱手術後會喪失生殖能力，而要求醫院將其精子冷凍保存，事後患者結婚，打算使用冷凍之精子為人工生殖，卻發現醫院已將冷凍精子廢棄之案例作成判決謂：(1)精子原歸屬者本身如以維持身體機能為目的將精子取出；(2)醫師違反了精子提供者明示或默示之意思而使用或廢棄精子者，因精子(身體之構成部分)與身體在機能上具有一體性，即使與身體分離，仍屬於原歸屬者，權利主體可向醫師主張人格權受到侵害¹⁹⁷。

綜上所述，與人體分離之精卵，無論是依早期或近期學說見解，均認屬於原歸屬者所有。又，本文認為，為尊重個人對其身體自主決定權及維護屍體之尊嚴，無論自人體或屍體取出精卵，均須經原歸屬者之明示同意(或可得推知之同意)始得為之，否則有刑法第二百七十七條傷害罪或第二百四十七條之損害屍體罪之刑責相繩。

第三款 原提供者之法律上生存配偶有申請(及聲請)權

承前所述，屍體為「具人格性之物」，亦屬於刑法保護之客體，雖然繼承人取得屍體之所有權，但只能在不違背公序良俗及法律強制規定之情形下，如

¹⁹⁷ 曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 17-18。



埋葬、因正當理由解剖屍體、基於當事人生前同意下無償捐贈屍體或其一部分一器官等等；又與屍體分離之組織、出產物，如器官、精子、卵子等，不問其分離之原因為何，亦屬「具人格性之物」，仍屬於原歸屬者，其處分原則上應尊重死者生前之自己決定權¹⁹⁸。放遠觀之，美國曾有個案 *Hecht v Superior Court*, 20 Cal. Rptr. 2d 275 (ct. App. 1993)，死者在生前以遺囑表示其冷凍精子由其配偶單獨繼承，並得使用該精子為人工生殖，惟死者繼承人對此表示反對，但法院最終以承認死者對於其生殖細胞有財產權，從而有權處理其生殖細胞而尊重死者之決定¹⁹⁹。本文所肯認之死後人工生殖，就屍體取精(或卵)之部分，認為須有死者生前意願書(或有可推測同意之合理根據)始得為之(詳見本章第五節)，亦係本於尊重原歸屬者之決定所使然。

倘若死者生前確有意願死後人工生殖(如立有遺囑或生前意願書)或有可推測同意之合理根據(如生前曾經欲透過人工生殖方式生育子女而有生殖機構之書面資料可證)，則將來進行死後人工生殖一事即成可能，暫且不論專業管轄機關審查是否許可死後人工生殖之其他要件，當務之急是：保存死者生前冷凍之精(或卵)使其不被銷毀或於精(卵)得存活之時效內²⁰⁰為屍體取精(或卵)。由於死

¹⁹⁸ 曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月，頁 21。

¹⁹⁹ 侯英冷，從「子女最佳利益」原則檢視人工生殖法草案—檢視受術夫妻之條件與親子關係，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月，頁 23。

²⁰⁰ (精子可以在人死後四十八小時內取出都還具有生殖作用) 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵法律問題之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2005 年 7 月，頁 65。



者已矣，不可能自己出面申請冷凍精(或卵)不予銷毀或立即為屍體取精(或卵)，必憑恃他人向主管機關申請，又本文認為利用死者之精(或卵)進行死後人工生殖之使用者限「原提供者之法律上生存配偶」，故本文認為賦予原提供者之生存配偶有申請權，有申請原提供者生前所儲存之精(或卵)免於被銷毀或死後(屍體)取精(或卵)之權始有實益，且為防免非生存配偶以外之人對死者精(或卵)有不法意圖，應排除非法律上生存配偶以外之人得為申請。

第四項 向主管機關申請許可自死亡配偶屍體取精(或卵)

由於目前人工生殖法第 21 條第 2 項第 2 款規定：「受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：(2)生殖細胞提供者死亡」可知，目前作法只要精卵提供者死亡，精卵即予以銷毀，此於本文討論之利用生前存精(卵)而死後人工生殖情形將有影響，倘若死者之生存配偶將來有為死者死後人工生殖之打算，死者生前已有存精(或卵)或生前已有人工生殖形成之胚胎情形，應可透過延緩人工生殖機構銷毀死者之精(或卵)或人工生殖形成之胚胎，此除可省卻死後(屍體)取精(或卵)之繁雜，並兼顧對屍體完整性之維護，故未來關於人工生殖法第 21 條第 2 項第 2 款及第 3 項第 1 款規定應各自修正為「受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：(2)生殖細胞提供者死亡逾兩年」及「受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡逾兩年。」，此保留兩年期間係因應本文建議原提供者之法律上生存配偶於配偶死亡後兩年內得向法院聲請認可使用原提供者之精(或卵)實施人工生殖。

除上段利用生前存精(或卵)死後人工生殖情形外，本文討論之死後人工生殖



包括死後(屍體)取精(或卵)死後人工生殖情形，於此情形，因生殖細胞之活動力將隨死亡時間增長而減弱，根據文獻記載，故一旦死者之生存配偶向主管機關申請，主管機關即應立即通知死者所在之醫療機構為死後(屍體)取精(或卵)之動作，甚至立法例可規定，主管機關應派員隨同家屬至死者所在之醫療機構先為死後(屍體)取精(卵)冷凍保存死者之精(卵)以供將來可能死後人工生殖之用。至於，死者之生存配偶是否確能為死者死後人工生殖除須符合死後人工生殖法定要件外，應經法院之認可始得為之，倘若法院駁回其聲請，則醫療機構應即銷毀死者之精(或卵)自屬當然。

第五項 死後人工生殖之事前諮商輔導

須經心理諮商師等專業團隊為事前諮商輔導，冀透過諮商的過程給予生存配偶適度的開導，使其不因一時的喪偶情緒而引發為死者留後之情緒衝動。諮商輔導者可作為書面報告，並作為專業管轄機關審查生存配偶是否有生育意願及是否出於非理性之衝動行為之參考。

第六項 自配偶死亡之日起兩年內向法院聲請認可

承前所述，死後人工生殖應具備法定要件及審酌注意事項，非得任意為之，本文認為宜參考民法收養應經法院認可之制度設計，死後人工生殖之實施應經法院認可後，醫療機構始得以原提供者生前所儲存之精(或卵)或死後屍體取精(或卵)之精(或卵)為原提供者之法律上生存配偶進行人工生殖，以求嚴格控管死後人工生殖之門戶。



第七項 小結

死後人工生殖之實現前提是，存有原提供者之精(或卵)，於原提供者生前儲有精(或卵)之情形，嗣後欲進行死後人工生殖，除如前所述之相關限制外，與一般人工生殖並無差異，均可透過人工生殖技術使精子與卵子變成受精卵，再植入生存配偶之子宮或代理孕母(代孕者)之子宮，然目前人工生殖法規對於精(或卵)於死亡時即銷毀規定，故有先予以阻止銷毀之必要。另於死後(屍體)取精(或卵)之情形(惟死後取卵，依目前生殖技術是否可行仍存疑)，礙於精(或卵)於人死亡後有存活期間之限制，故有先自屍體取精(或卵)之必要，則何人對原提供者之精(或卵)有申請權，即極為重要，本文認為既然死後人工生殖之使用者限於原提供者之法律上生存配偶始得為之，則賦予原提供者之生存配偶對原提供者之精(或卵)有申請權似較洽當，亦可避免非配偶以外之人對原提供者之精(或卵)有不法使用之可能，應排除原提供者之法律上生存配偶以外之人得為申請。

後續，法律上生存配偶經一定思考期間經過仍理性決定為死亡配偶向法院聲請死後人工生殖之認可前，本文認為宜先經專業社工人員及心理醫師對生存配偶進行死後人工生殖之事前諮商輔導，確保生存配偶對於死後人工生殖是否係出於衝動，並藉此機會使生存配偶了解死後人工生殖之後續福養等現實問題，而此死後人工生殖之事前諮商輔導可做成報告，作為將來向法院聲請認可死後人工生殖之法定要件之一。



第五節 死後人工生殖之子女法律地位及權益保護

開後死後人工生殖後，事必面臨如何定位死後人工生殖之子女問題，蓋依照現行法規定，於男性死後人工生殖情形，死後人工生殖之子女因係受胎於原提供者死亡後，非係於原提供者與其生存配偶之婚姻關係中受胎所生，故死後人工生殖之子女非原提供者之婚生子女，且對原提供者亦無繼承權；於女性死後人工生殖情形，死後人工生殖之子女係由代理孕母懷胎分娩，因現行法對法律上母親認定採分娩說，故代理孕母始為死後人工生殖之子女之法律上母親，非原提供者之婚生子女，亦非原提供者之生存配偶之婚生子女，蓋原提供者之生存配偶並非代理孕母之夫，換言之，原提供者及其生存配偶皆非死後人工生殖之子女之法律上父母，該死後人工生殖之子女對原提供者義無繼承權可言，現行法運作之結果與原提供者及其生存配偶對死後人工生殖之期待相違背，亦與人民之法感情牴觸，故實有就死後人工生殖之子女之法律地為對現行法令規定為修正之必要，此為本節之主要目的。

第一項 子女最佳利益保護原則

第一款 意義

所謂「子女最佳利益」係譯自英美法中的 the best interests of the child，而德國民法則稱之子女福祉(das Wohl des Kindes)。不論稱為子女最佳利益或子女福祉，目前各國關於親子法規範，基於聯合國兒童權利公約(UN Convention on the Rights of the Child 1989)所揭示的 the best interests of the child principle 之要求，關於子女之規範皆遵循公約規定須符合子女利益。使得目前各國包括我國親子法，皆以「子女本位」為立法基準，而子女主體性也成為親子法規範之主要部分²⁰¹。

所謂子女最佳利益原則，係謂有關於子女之相關規範，子女利益有優先地

²⁰¹ 侯英冷，論開放死後人工生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版，初版第1刷，2007年8月，頁142。



位，亦即在子女利益優先之下兼顧父母之利益，所以若留後之個人利益與子女利益有衝突時，原則上應以子女之利益優先，而不是留後者或其配偶個人之利益優先。(一)、儘量保障人工生殖子女婚生性之確定，至少其被扶養之權益不應受有損害。(二)、人工生殖所生子女之法律地位，應與一般自然生育子女之法律地位相同，不應因為其係人工生殖所生之子女而終生被貼上標籤。(三)、施行人工生殖者須能提供人工生殖子女一個適合人格發展之環境。必須客觀上可期待能提供子女一個適合人格發展之環境，必須其個人之存在雖然起因於死者與未亡人想為死者留後，但最後之決定係針對其利益以及未亡人有自信能許一個健康之人格發展環境，並不是為留後而留後生育²⁰²。這些呱呱落地的新生命，除了由醫學技術所賦予的出生之外，仍必須由法律賦予其身分歸屬的定位，並有為其教養負責的人，來確保他們的生存，以期使這些新生命於出生之後，不論在私人情感聯繫的建立上，以及與人際社會互動關係的學習上，都能有好的起步²⁰³。

人類在私有財產制度確立後，數千年悠久歷史中，就是採以男性為中心，以期昭穆有序地傳宗接代之—夫—妻制度；而以保障其婚姻關係中所生，而承襲有父祖血統之子孫之繼承權，以之為維繫家族之保族生活及經濟生活之重要成軸。因此，婚生子女與非婚生子女之法律地位，無論在身分法上，抑或在財

²⁰² 侯英冷，論開放死後人工生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版，初版第1刷，2007年8月，頁143-144。

²⁰³ 戴瑀如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第58卷第8期，2007年8月，頁128-129。



產法上頗有差別之觀念，在社會傳統及法制史上，長久以來輒為東西各國所共同確認；數千年於茲且仍屹立不撼²⁰⁴。於死後人工生殖子女之情形，依現行法，死後人工生殖之子女非死者之婚生子女，不論是因受胎時點在死者死亡之後，非於與妻之婚姻關係中受胎；或係因採分娩說，代孕者始為該子女之母親，故該死後人工生殖之子女對死者無繼承權。退步言之，縱使死後人工生殖之子女係於死者死亡後三百零二日內出生，依目的性解釋推定為死者之婚生子女；或依據民法第一千零六十七條第二項之死後強制認領之訴取得婚生子女地位，因不符合繼承要件之「同時存在原則」對死者亦無繼承權，已於前述(詳見本文第三章第四節，死後人工生殖之衝擊與緩和)。但為求子女最佳利益之保護，勢必應對現行親子關係之認定有所突破。蓋，所有婚生子女或非婚生子女或多或少在死者可能預見之情形下，被懷孕而生育，而死後人工生殖之子女更是在其明示或可推測意願下所生育，於情於理應使其與婚生子女具相同之法律地位，始符合子女最佳利益保護以及平等原則²⁰⁵。

於女性死後人工生殖之情形，勢必搭配代理孕母之制度，於將來代理孕母制度合法化以後，關於父母子女關係之認定基準，有學者²⁰⁶提出幾種可能性：
1、血統說：此說以提供卵子者為生物學上真正的母親，法律不能曲解自然的事實而為不同的認定；2、子宮分娩說：此說以「誰分娩，誰為母親」既然為民法的傳統原則，似乎沒有必要因「代理孕母(制度)」而改變。更何況「代孕者」

²⁰⁴ 李鴻禧，人工授精的「法律後遺症」—從試管嬰兒談起 五、代罪羔羊之人工授精兒，醫與法，第8卷第2期，1981年2月，頁180。

²⁰⁵ 侯英冷，論開放死後人工生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版，初版第一刷，2007年8月，頁152-153。

²⁰⁶ 陳棋炎，親屬法實例解說，2000年8月，第6節。轉引自莊錦秀，前揭碩士論文，頁168。



承擔懷孕生產過程中的風險，也在嬰兒出生前負起大部分照顧的責任，似乎沒有理由否認其母親的地位；3、人工生殖目的說(或稱契約說)：根據代孕契約，雙方在從事此種人工協助生殖的過程以前，已經同意由提供精卵的人成為嬰兒的父母，法律應尊重當事人的決定；4、子女最佳利益說：此說將人工協助生殖產下的子女，其父母的認定似為類似一般離婚或未婚男女對子女監護權歸屬的爭執，而由該子女的最佳利益認定之。即究為原提供者之子女抑或為代孕者之子女，依客觀情狀加以審酌，何方對子女為最大利益。

第二款 民法親子法發展已由「家本位」、「親本位」改為「子女本位」

在古代氏族社會，對於族人為支配及保護者，為族長。氏族社會，因家之分離力而崩潰，對於家族之統治支配，則為家長之權利，家族各構成員之子女亦服從家長之支配，親子關係本身所具有之意義甚小。然以家為中心之生產關係逐漸解體，家長權隨而衰微，家族之單位亦次第縮小，而進於原則上以父為家長，家長權變為父權之時代。因此，親子法乃近代之產物。然其初期，侵權尚不失其為家長全之實質，為親之權利乃置於家秩序與家產之維持上，故侵權可與家長權銅視。此可謂「家本為之親子法」。其後，家族共同體之生產關係更趨弱化，未幾以夫妻與親子為中心之小家族相繼成立。然起初父權思考仍然強大，僅父權受尊重而已。在父權社會，父握有支配子女之絕對權，子女惟父之意思是從，並無獨立之人格可言。此可謂「親本位之親子法」。及至近世，由於資本主義進展之結果，家族成為消費單位，父權的色彩漸趨稀薄，甚至母獲得與父對等之地位，同時注重子女之養育、保護，親子法遂以子女福祉為中心而構成。此可謂「子女



本位之親子法」²⁰⁷。

換言之，近代親子法以子女福祉為主要考量重點，此亦為目前世界各國之立法趨勢，故若開放死後生育制度，則關於死後生育之子女法律上地位及其權益保護即為首當其衝考量的重點，此亦為本文對死後人工生殖制度設定要件、程序、相關配套措施、及修正目前法律關於「婚生推定」之認定時點，及增設繼承「同時存在原則」之唯一例外之出發點。

第二項 為原提供者及其生存配偶之婚生子女且有繼承權

死後人工生殖之子女既係於原提供者及其法律上生存配偶之期待下所出生，且死後人工生殖之子女確係為原提供者及其法律上生存配偶之血緣子女，肯認死後人工生殖之子女為原提供者及其生存配偶之婚生子女且對原提供者有繼承權，應較符合原提供者及其生存配偶及一般人民之法感情，故實有必要對現行法令「婚生推定」及繼承法則之「同時存在原則」稍作修正。且由於本文對於死後人工生殖之開放限制「生存配偶與原提供者無子女或養子女」，故不會因肯認死後人工生殖之子女對原提供者有繼承權，因而發生影響其他繼承人繼承權之缺失疑慮。

第一款 延後民法「婚生推定」之認定時點

生命，透過世代的繁衍而延續，繁衍後代的行為就會產生親代與子代，人類把親代與子代間的關係加以定義、規範，而建構出父母子女等親屬關係，故親屬關係的基礎係來自於血緣，我國民法將此種有血緣關係的親屬稱之為「自

²⁰⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭三人合著，民法親屬新論(修訂三版)，三民書局，2002年10月，頁258。



然血親」。另外，我國民法將本無自然的血緣關係，而以法律擬制為有血緣關係者，稱為「擬制血親」（或「法定血親」），在民法上，養父母與養子女之關係（民法第 1077 條），養父母與養子女之婚生子女之關係是²⁰⁸。自然的親子關係又可分為婚生子女與非婚生子女兩種。非婚生子女與生母之關係，因出生之事實，法律上當然視為婚生子女（民法第一千零六十五條第二項），非婚生子女因生父任意認領或撫育（民法第一千零六十五條第一項），或因強制認領（民法第一千零六十七條），法律上視為婚生子女；非婚生子女因生父與生母結婚，法律上視為婚生子女（民法第一千零六十四條）。故嚴格言之，所謂非婚生子女，僅為未經生父任意認領或撫育，亦未經強制認領，而其生父生母又未結婚，與生父之間不發生法律上親子關係之非婚生子女而已。至擬制的親子關係，養子女之地位與婚生子女同²⁰⁹。

民法第一千零六十三條第一項²¹⁰之婚生推定根據，乃因婚姻中通常得期待夫妻間之同居關係及妻之貞潔，法遂依此蓋然性之優勢（preponderance of probability）推定妻所生子女為婚生子女²¹¹。然，現行民法關於婚生子女之認

²⁰⁸ 李淑瓊，人工生殖子女法律地位之研究，國立政治大學法律系碩士班學士後法學組碩士論文，2003 年 7 月，頁 40。

²⁰⁹ 郭振恭，民法，三民書局印行，修訂四版一刷，2004 年 9 月，頁 653。

²¹⁰ 民法第一千零六十三條第一項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女」。

²¹¹ 張心儀，非婚生子女保護之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001 年 7 月，頁 134。



定及婚生推定並未考量死後人工生殖子女之特殊性²¹²，應有法律解釋的空間，本於親子法解釋的基本原理—合乎子女利益之解釋²¹³，雖提供精子者無法養育子女，亦無法給予愛情與保護，但戶籍上「父」之記載有其社會意義，且子女與亡父之親屬發生親屬關係，仍可發生親屬間扶養或代位繼承之效力，並得到亡父之父母及其親屬之祝福與期待，解釋上認為子女與死亡之提供精子者發生親子關係，對於子女仍有利益，是以解釋上認為發生親子關係，應為合目的之解釋²¹⁴。且承前述第三章第四節，死後人工生殖之子女除若於死者死亡後三百零二日內出生，可為目的性解釋推定為死者之婚生子女外，民法親屬編於民國九十六年五月增訂「死後強制認領」之規定，死後人工生殖之子女亦可依民法第一千零六十七條第二項對生父之繼承人提起死後強制認領之訴取得婚生子女之地位，然不論係透過目的性解釋或提起強制認領訴訟之方法使死後人工生殖之子女取得婚生子女之地位，均屬迂迴方式，且徒增死後人工生殖之子女訴訟困擾。

另一角度觀之，開放死後人工生殖制度後，死後人工生殖之子女既係基於死者生前之明示同意或可推測同意之合理根據而受孕出生，對死者而言應屬可得預見其出生，讓其取得婚生子女之地位亦符合死者之意願與期待。故於開放死後人工生殖制度之前提下，立法論上應直接賦予其婚生子女之地位，且承本文第四章(死後人工生殖合法化之實現)係透過專業管轄機關之審查許可，則生

²¹² 於死亡後始受胎。

²¹³ 現行法中關於親子關係之規範，已經明文以子女最佳利益為規範準則，如民法第 1055 條之 1 (離婚後子女監護之審酌事由)、民法第 1055 條之 2 (法院可基於子女最佳利益之考量，依職權選任第三人行使監護權)等。

²¹⁴ 蔡顯鑫，前揭文，頁 156。



存配偶於死後人工生殖後為該子女辦理出生登記時，可持該專業管轄機關之審查許可作為取代生父聲明書之證明文件²¹⁵。

第二款「同時存在原則」之例外

立法論肯認死後人工生殖之子女為原提供者之婚生子女後，是否應承認死後人工生殖之子女對原提供者有繼承權？蓋，依現行法律，承本文第三章第四節(死後人工生殖之衝擊與緩和)所述，死後人工生殖之子女不符合繼承要件之「同時存在原則」對原提供者並無繼承權。但此繼承法之「同時存在原則」是否要因應死後人工生殖制度之開放而設有例外，由於涉及死後人工生殖之子女法律上權益，故有加以討論之必要。

按，繼承係指死亡人遺產，由生存人個人包括的承繼之謂也。現代法上之「繼承」，係屬財產法上制度，而與往昔所存在之「祭祀繼承」或「身分繼承」制度為身分關係，而育有財產法色彩者，大有差別²¹⁶。繼承制度為私有財產制度之另一面，苟無私有財產制度，即無私有財產繼承之可言。復次，負有

²¹⁵ (目前申請出生登記應備之文件：一、出生者欲申登設籍之戶口名簿；二、出生證明書；三、子女姓氏約定書；四、申請人印章或簽名、國民身分證；五、(委託他人辦理時)委託書；六、(父母結婚後未滿一百八十一天出生之子女)聲明書，且出生於父母結婚前或結婚未逾 181 日之子女出生登記，應由生父親自辦理，並檢附生父母聲明書，且生母為外國人或大陸地區人士時，應同時檢具駐外館處或海基會驗證生母於子女出生日回溯第 181 日至第 302 日之婚姻狀況證明。) 參考台北士林區戶政事務所關於申請出生登記行前備忘錄 <http://www.slhr.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=111913&CtNode=12388&mp=102031> 點閱日期：2009/10/.9。

²¹⁶ 許樹林，繼承法新論，自行發行，2008 年 2 月，頁 1。



扶養一定親屬義務之人，一旦死亡，其生前所扶養之親屬，為維持生活，仍須依賴遺產，易言之，有必要使繼承人自遺產中獲得生活資料，以期達到保障繼承人生活之目的。再者，債權人雖死亡，債務人仍應清償債務，債務人死亡，其債權人之債權仍不應消滅，即一人死亡時，其所有之一切法律關係，並不因而消滅，以維持法律秩序，並免對繼承債權人顯失公平；為此，就死亡者其人所有之法律關係，自須於一定秩序之下，有人為之繼受。由上所述，繼承制度之存在，除為個人利益之繼續外，亦由於社會共同生活之必要²¹⁷。惟如被繼承人所遺下之債務，亦應由繼承人繼承，則顯然有違於繼承制度係以保障繼承人生活為其本旨之目的，但其有對價之繼承債權人權益，亦理應受保護，於是，繼承人生活之保障，與繼承債權人權益之保護，則應有一定界限，以期兩者間之公平²¹⁸，故民法繼承編繼承人有概括繼承、拋棄繼承與限定繼承之選擇權，且為避免繼承債務係於被繼承人死亡後始發生，繼承人於繼承時無法預知，以致無法確實主張權益，於民國九十七年一月增訂民法第一千一百四十八條第二項²¹⁹「繼承人對於繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務，以因繼承所得之遺產為限，負清償責任」、及為保護未成年人因不知或其法定代理人

²¹⁷ 郭振恭，民法，三民書局印行，修訂四版一刷，2004年9月，頁689-690。

²¹⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論(修訂二版)，三民書局印行，修訂二版一刷，2004年4月，頁5。

²¹⁹ 惟應注意，該條文因民國九十八年六月民法繼承編修正第一千一百四十八條第二項，內容已改為「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任」。但該條文之內容已被新法吸收。



未為其為限定或拋棄繼承之表示而使其負擔概括繼承之人的無限責任之不公平現象，於民國九十七年一月增訂民法第一千一百五十三條第二項²²⁰「繼承人為無行為能力人或限制行為能力人對於被繼承人之債務，以所得遺產為限，負清償責任」。甚至，於民國九十八年六月民法繼承編修正民法第一千一百四十八條第二項「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任」，全面改為有限責任。

承上所述，繼承制度兼有保障繼承人生活及繼承債權人債權之交易安全之目的。但何以與原提供者具有一定關係之人，依民法第一千一百三十八條係指配偶、直系血親卑親屬、父母、兄弟姐妹、及祖父母，得就死者之遺產為繼承，其繼承權之根據為何，依學者見解主要有三²²¹，本文肯認死後人工生殖之子女對於原提供者有繼承權符合繼承權之根據：

一、對遺產貢獻之評價；

於農業、漁業、商業等家庭中，家中構成員共同工作所蓄積之財產，往往歸屬於一人，該財產並非由其一人勞力所得而成，上含有其配偶、子女直接或間接之協力，因此，表面上為單獨所有之狀態，實質上為潛在之共有關係，而財產名義人死亡時，由其配偶、子女共同繼承，即在評價其對遺產之貢獻。尤其是承認配偶繼承權之主要根據。按，對遺產有貢獻之評價多不為直系血親卑親屬有繼承權之根據，蓋直系血親卑親屬於有獨立經濟能力之前，多仰賴死者

²²⁰ 惟應注意，該條文內容於民法繼承編修正第一千一百四十八條第二項全面改為有限責任後，已遭刪除，新法將原條文第三項改列為第二項。但該條文之內容因九十八年六月新法之修正而被吸收，毋庸贅述。

²²¹ 林秀雄，繼承法講義(2008年最新版)，元照出版，三版第一刷，2008年7月，頁5-6。



之扶養，對於遺產幾乎無貢獻可言；於有獨立經濟能力之後，除非係幫忙家族事業或幫忙家計之分擔減少財產之支出，否則對於遺產之貢獻程度不高。對死後人工生殖之子女而言，係於被繼承人死亡後始出生，對於被繼承人之遺產，難謂有何貢獻可言，但相較於其他直系血親卑親屬，差異程度仍屬不大。況且，本文所肯認死後人工生殖之要件為生存配偶「與原提供者無子女」，故造成直系血親卑親屬間不公平情形，尤其是直系血親卑親屬對於被繼承人之遺產有貢獻之情形，無由發生。

二、繼承人生活之保障：

繼承人或因尚未成年，對被繼承人遺產之形成，並無任何貢獻，反而為被繼承人生前所扶養，扶養義務人死亡時，為保障其所扶養之人之生活，乃賦予繼承權，使其得繼承被繼承人之遺產以維持生活。按，死後人工生殖之子女無從自死者處得到扶養，故肯認死後人工生殖之子女對死者有繼承權者，繼承之遺產得以保障該死後人工生殖之子女後續生活，取代死者對其死後人工生殖之子女原本之扶養義務，使死後人工生殖之子女後續生活得以獲得保障。

三、被繼承人意思之推測：

私有財產制度建構在人類本能之利己心上，而所有權人往往希望於死亡後，將其財產留給其最親近之親屬，因此承認遺囑之自由，若未立遺囑而死亡時，立法者乃推測被繼承人之意思，以定法定繼承人之資格與順序。又民法規定直系血親卑親屬、父母、兄弟姐妹、祖父母為法定繼承人，除上述具有合理性之根據外，尚含有非合理性之血緣神秘思想。按，死後人工生殖須有「死者生前意願書或可推測同意之合理根據」始符合要件，應可推知該死後人工生殖之子女之出生應屬死者可預見或可得預見，則本於一般人皆有養育自己下一代



之意願，應可進一步推知，死者願意讓其死後人工生殖之子女得以繼承其遺產保障其生活，符合上述繼承權根據之「被繼承人意思之推測」應屬無疑。

第三款 不存在肯認繼承權之缺失疑慮

一、繼承法則之「同時存在原則」增設例外，對法秩序影響不大：

法諺有云：「無論何人均不能為生存者之繼承人」(*Nemo est heres iventes. ; Viventis non datur hereditas*)，及「死亡者，由生存者繼承之」(*Der Tote erbt den Lebendigen.*)²²²，導出被繼承人死亡時，有繼承資格之人須尚生存否則無繼承權之「同時存在原則」。由於死後人工生殖之子女係於被繼承人死亡後始受胎，於被繼承人死亡時尚未存在於世間，與胎兒已存在尚未出生之情形有異，套用繼承要件「同時存在原則」之結果係無繼承權，倘若立法論賦予死後人工生殖之子女對原提供者有繼承權，須就「同時存在原則」開設例外，則其他具有繼承資格之人於被繼承人死亡後始出生²²³，如原提供者之母親原提供者死亡後受胎，是否亦應等同對待，恐生爭議，但此情形無由發生，蓋死後人工生殖要件，須「與原提供者與其生存配偶無子女」，且限「使用者為死者之法律上生存配偶」，故原提供者之第二順位繼承人即原提供者之父母，無死後人工生殖之問題；原提供者之第三順位繼承人即原提供者之

²²² 許樹林，繼承法新論，自行發行，2008年2月，頁11。

²²³ 假設情形：被繼承人無直系血親卑親屬，且父母均拋棄繼承，而被繼承人之弟或妹於被繼承人死亡後始受胎並隨後出生，因兄弟姐妹依民法第一千一百三十八條亦為法定繼承人，則該弟或妹是否對被繼承人亦有繼承權？



兄弟姐妹，縱使於原提供者死亡後始出生，既有第二順位繼承人即原提供者之父母存在，第三順位繼承人亦無繼承之可能；死者之第四順位繼承人即原提供者之祖父母，甚難想像於原提供者死亡後始出生。

二、繼承秩序雖短暫不安定但仍屬可容許範圍：

由於死後人工生殖是否施行仍有待思考期間之經過、生存配偶之決定；換言之，若肯定死後人工生殖之子女對原提供者有繼承權，為保障死後人工生殖之子女繼承權利益，立法論應增設如民法第一千一百六十六條非保留胎兒應繼分不得分割之規定，則形同繼承秩序停擺，蓋是否死後人工生殖仍待思考期間之經過及生存配偶是否成功人工受孕順利生產，在此之前，繼承秩序尚無法歸於確定，對於法安定性之影響無庸置疑。但，觀諸民法第一千一百六十六條非保留胎兒應繼分不准分割係為保護胎兒之遺產繼承權立法意旨，於死後人工生殖情形，無不等同對待之理由，蓋同為被繼承人之直系血親卑親屬，差異僅在於胎兒係於被繼承人死亡時已受胎，而死後人工生殖之子女係於被繼承人死亡後始受胎，但對被繼承人言，肯認其遺腹子或死後人工生殖之子女對其有繼承權均不違反其意思，則保留胎兒應繼分屬於法律、社會可容許之範圍，立法論增設保留死後人工生殖之子女應繼分並無差別待遇之理由，本應相同對待實屬公平不待言。退步言之，死後人工生殖之子女既為原提供者之直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款規定係第一順位之繼承人，故縱使因保留其應繼分而對於其他繼承人之繼承秩序造成影響，本屬其他繼承人容忍範圍內，蓋繼承權本屬期待權，在繼承權及應繼分比例未確定前，其他繼承人即使確定得為繼承，對於應繼分比例仍有待繼承人人數確定始歸於確定。

三、生存配偶謀多一份遺產之動機可透過「信託」加以防免：



有謂承認死後人工生殖之子女有繼承權時，生存配偶可能利用死後人工生殖謀多一份遺產，即利用死後人工生殖之子女對原提供者有繼承權，本於民法第一千一百六十六條第二項規定「胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人」²²⁴，利用子女之名行得遺產之實，尤死者為萬貫家財之人時，此點疑慮本文亦贊同，惟本文認為立法論可扣除死後人工生殖之子女成年前預估之費用後之賸餘應繼分為「信託」財產，並以死後人工生殖之子女成年時為信託契約之終期，藉以保障死後人工生殖之子女應繼分得以確保，亦可排除生存配偶利用死後人工生殖謀得多得一份遺產。蓋，對生存配偶而言，死後人工生殖對生存配偶並無圖財產上不法利益之機會，反而增加生存配偶之經濟上負擔，此可防免生存配偶為謀多一份遺產而死後人工生殖之動機。

第三項 小結

本文認為一旦法律有條件地開放死後人工生殖，則法律即有責任亦有義務關心死後人工生殖之子女法律地位及權益保護問題，如是否為死者之婚生子女、對於死者是否有繼承權，蓋死後人工生殖之子女受胎時，原提供者早已死亡，與生存配偶之婚姻關係已消滅，根本無法符合現行民法第一千零六十一條關於婚生子女之定義，亦即依現行法規定，非原提供者即死者之婚生子女，對於原提供者即死者自無繼承權可言。故立法者一旦有條件地肯認死後人工生殖，則理應思考是否放寬現行民法對於婚生子女之定義，使死後人工生殖之子女亦取得婚生子女之

²²⁴ 關於此條文，於肯認死後人工生殖及代理孕母制度之前提下，於生母死亡時，解釋上應由「生父」為該胎兒之代理人，故於女性死後人工生殖之情形，亦可能發生生存配偶利用死後生育多謀一份遺產之狀況。



地位，蓋死後人工生殖之子女既係本於原提供者即死者與其法律上生存配偶生育意願所生，僅係出生時，原提供者(生物學上之父親或母親)已不存在，與一般所謂「遺腹子」情形相似，實不應因生殖技術發達使受胎時間得以延後發生進而剝奪其為原提供者之婚生子女地位，換言之，本文認為本於前文所述之「子女最佳利益保護原則」及死者推定意願，將來應立法放寬民法第一千零六十二條關於婚生子女之定義，肯認死後人工生殖之子女亦為原提供者即死者之婚生子女，進而保障其身分地位及其法律上權益，如對於原提供者即死者其他親屬(如祖父母)之繼承權，使其與一般情形(生前生育)所生之子女有相同保障，此較符合對於子女權益保護之國際立法趨勢。惟縱使立法者放寬現行民法對於婚生子女之定義，使死後人工生殖之子女取得婚生子女之地位，依現行繼承要件之「同時存在原則」，死後人工生殖之子女對於原提供者即死者並無法取得繼承權，故若欲使死後人工生殖之子女於法律上取得完整之保障，勢必就繼承要件之「同時存在原則」為死後人工生殖之子女開設唯一例外。又，本文所肯認之死後人工生殖要件，限原提供者與其生存配偶無子女，故可能造成原提供者之直系血親卑親屬原可得之應繼分減少情形，並無從發生。至於憂慮原提供者之法律上生存配偶為多謀取原提供者遺產而產生死後人工生殖之動機，亦係庸人自擾，蓋生存配偶若選擇死後人工生殖，其對原提供者之應繼分反而減少，蓋死後人工生殖要件限制生存配偶與原提供者無子女，則生存配偶依民法第一千一百四十四條規定，與第一順位直系血親卑親屬共同繼承時，應繼分為均分。然與第二順位(原提供者之父母)或第三順位(原提供者之祖父母)共同繼承時，生存配偶應繼分為遺產之二分之一，甚至與第三順位(原提供者之兄弟姐妹)共同繼承時，生存配偶應繼分為遺產之三分之二。換言之，倘若生存配偶若單純欲多取得原提供者之應繼分，實不應選擇死後人工



生殖。或有謂，生存配偶可利用死後人工生殖，間接地取得原提供者全部之遺產，蓋生存配偶係原提供者之死後人工生殖之子女之法定代理人，然本文認為此可透過信託方式加以解套，故此點擔憂不足為慮。綜上所述，肯認死後人工生殖之子女之婚生子女地位及繼承權，對於現行法之衝擊及可能之缺失均可完善解決，對於法秩序並不會造成過大危害，本於「子女最佳利益保護原則」，一旦將來有條件地肯認死後人工生殖，則即應放寬民法關於婚生子女之定義，使死後人工生殖之子女得取得原提供者之婚生子女地位，且肯定其對原提供者有繼承權。



第五章 結論

日前世界上關於死後人工生殖所持立場及觀點，多採否定見解，我國人工生殖法亦未採納死後人工生殖，故於人工生殖法第 21 條第 2 項及第 3 項規定，「生殖細胞提供者死亡」及「受術夫妻一方死亡」即應銷毀受術夫妻之生殖細胞及人工生殖之胚胎，然本文認為法律上生存配偶是否利用原提供者之生殖細胞(精或卵)進行死後人工生殖，本屬於其生育自主權之一環，於不妨害社會秩序公共利益之情形下，自當屬於中華民國憲法第 22 條所保障之自由權，惟死後人工生殖將與死後人工生殖之子女基本權有所衝突，蓋一般情形下，胎兒著床於母親子宮時係擁有雙親，而死後人工生殖之子女則無，然誠如本文前開所述，目前社會型態已屬多元，單親家庭或遺腹子之情形所在多有，家庭型態本身與孩童成長過程雖有影響但並非絕對，生命本身即是價值，倘若法律嚴格把關死後人工生殖之程序及要件，透過法院認可，綜合評估個案(原提供者之法律上生存配偶)確實有利用死亡配偶生殖細胞實施人工生殖之意願及經濟上能力，且亦無明顯違反原提供者之意願，並就死後人工生殖之子女權益以法律予以保障，則肯認法律上生存配偶得利用其死亡配偶之生殖細胞(包括生前保存之生殖細胞或死後屍體取精或卵)實施人工生殖，孕育其與死亡配偶之下一代，無論對於原提供者(死亡者)、法律上生存配偶、死後人工生殖之子女，並無損害其利益，甚至死後人工生殖之子女反而得到更妥適的照顧與愛，而死後人工生殖子女之誕生對於社會秩序公共利益亦尚難謂有何妨害，據此，於法律上生存配偶具備法定要件及客觀情狀上適合實施人工生殖情形下，肯認原提供者之法律上生存配偶利用死亡配偶之生殖細胞實施人工生殖(即死後人工生殖)，反係呼應憲法第 22 條保障人民自由權利之立法精神與意旨。



死後人工生殖合法化之配套制度，包括法定要件，如原提供者生前明示同意或可證明其意願之證據、使用者限原提供者之法律上生存配偶、法律上生存配偶有生育意願、原提供者與法律上生存配偶無子女(或養子女)、一年思考期間之經過、法律上生存配偶於配偶死亡之日起兩年內向法院聲請認可等；包括運作及程序，如法律上生存配偶於配偶死亡後向主管機關申請就死亡配偶屍體進行取精(或卵)，現行人工生殖法關於生殖細胞及胚胎於生殖細胞提供者、受術夫妻一方死亡時即應銷毀之規定應予修正為「逾兩年」始銷毀。法律上生存配偶應經法院認可後始得實施人工生殖等；包括死後人工生殖之子女法律地位及權益保障，如肯認其為原提供者之婚生子女及肯認其對原提供者有繼承權等。

本文將於附錄就死後人工生殖定義及法定要件及相關程序等配套措施，就目前之人工生殖法提出修法建議及理由說明。



參考文獻

(按作者姓氏筆畫順序排列)

壹、中文

一、期刊

- 1、王海南，由法律觀點談人工生殖技術，法律評論，第 54 卷第 6 期，1988 年 6 月。
- 2、王海南，人工生殖子女之法律地位—兼評「人工生殖法」中涉及身分關係之相關規定，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8 月。
- 3、王蘋，人工生殖不只是醫療科技問題，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月。
- 4、吳介尊，我要你的精子！—「死後取精」倫理法律相關問題初探，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月。
- 5、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，1995 年 6 月。
- 6、李鴻禧，人工授精的「法律後遺症」—從試管嬰兒談起 五、代罪羔羊之人工授精兒，醫與法，第 8 卷第 2 期，1981 年 2 月。
- 7、侯英泠，從李幸育堅持取精施行人工生殖論未來人工生殖法之立法方向，台灣本土法學雜誌，第 78 期，2006 年 1 月。
- 8、侯英泠，從「子女最佳利益」原則檢視人工生殖法草案—檢視受術夫妻之條件與親子關係，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月。
- 9、施慧玲，家庭法律社會學論文集，元照出版，初版第一刷，2004 年 9 月。
- 10、陳英鈺，人工生殖法的幾個問題，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8



- 月。
- 11、陳美華，物化或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月。
 - 12、陳妙芬，浮濫的平等？—談代理孕母的法理問題，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月。
 - 13、陳昭姿，翹首期盼代理孕母合法化—等待生命的轉捩點，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月。
 - 14、曾淑瑜，從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月。
 - 15、游士弘、金玉堂、簡立婷、溫慧勤、王鈴琪撰稿，人工生殖之醫學與法律（上），當代醫學，第 24 卷第 7 期，1997 年 7 月。
 - 16、楊秀儀，論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構—以尊重自主為中心思想，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月。
 - 17、雷文玫，兩對父母親的拔河—從父母子女關係之認定看近來代理孕母合法化爭議，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月。
 - 18、薛瑞元，「代理孕母」的管制原則及措施，月旦法學雜誌，第 52 期，1999 年 9 月。
 - 19、蔡達智，生命科技的發展對基本人權的影響，月旦法學雜誌，第 29 期，1997 年 10 月。
 - 20、蔡顯鑫，死後人工生殖的規範與親子關係，法學叢刊，50 卷第 4 期/第 200 期，2005 年 10 月。
 - 21、戴東雄，孩子，你的父母是誰？—論人工生殖之子女，尤其試管嬰兒在法



- 律上之身分，法學叢刊，第 32 卷第 1 期(第 125 期)，1987 年 1 月。
- 22、戴東雄，孫連長死後取精留後與人工生殖法草案，萬國法律，第 145 期，2005 年 2 月。
- 23、戴瑀如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第 58 卷第 8 期，2007 年 8 月。
- 24、顏厥安，自由與倫理—由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證，政大法學評論，第 57 期，1997 年 6 月。
- 25、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，第 2 期，1999 年 4 月。
- 26、蘇淑貞，談「人工生殖法」，律師雜誌，第 318 期，2006 年 3 月。

二、專書論文

- 1、王海南，德國新親子法關於血緣關係之規定，黃宗樂教授六秩祝賀一家族法學篇，學林出版，2002 年 5 月。
- 2、侯英冷，論開放死後取精生殖之適宜性，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，現代身分法之基礎理論，元照出版有限公司出版，初版第一刷，2007 年 8 月。

三、專書

- 1、李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版，修訂再版，2001 年 1 月。
- 2、林秀雄，繼承法講義(2008 年最新版)，元照出版，三版第一刷，2008 年 7 月。



- 3、荒木重雄著，原著書名 不妊治療ガイドンス改訂第二版，郭宗正譯，彩色圖解不孕症治療，台灣長年出版社，第一版第一刷，1998年。
- 4、施啟揚，民法總則，自行發行、三民書局總經銷，六版，2005年6月。
- 5、郭靜晃，兒童少年社會工作，揚智文化出版，2004年10月。
- 6、郭振恭，民法，三民書局印行，修訂四版一刷，2004年9月。
- 7、陳淳斌，中華民國憲法精義，台北：新文京開發出版股份有限公司出版，四版，2005年9月。
- 8、陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法繼承新論(修訂二版)，三民書局印行，修訂二版一刷，2004年4月。
- 9、許澍林，繼承法新論，自行發行，2008年2月。
- 10、許朝欽，做人會成功，台視文化出版，初版三刷，2004年12月。
- 11、馮燕、李淑娟、謝友文、劉秀娟、彭淑華編著，兒童福利，國立空中大學發行，2004年8月。
- 12、瑪莉·珍·敏津(Marry Jane Minkin ,M.D.)、卡洛·萊特(Carol V. Wright, Ph.D.)著，陳明堯譯，耶魯女性健康全書-從初經到更年期的健康照護，台北：原水文化出版，2005年7月初版。
- 13、詹森林、馮震宇、林誠二、陳榮傳、林秀雄合著，民法概要，五南圖書出版，四版一刷，2002年9月。
- 14、鄭玉波著、黃宗樂修訂，民法總則，三民書局印行，修訂十版一刷，2007年9月。

四、學位論文



- 1、李淑瓊，人工生殖子女法律地位之研究，國立政治大學法律系碩士班學士後法學組碩士論文，2003年7月。
- 2、莊錦秀，人工生殖技術相關法律問題之研究－以代孕人工生殖法草案為中心，天主教輔仁大學法律學系碩士論文，2006年4月。
- 3、張心儀，非婚生子女保護之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2001年7月。
- 4、陳蕙芳，人工生殖子女之法律地位，國立國防管理學院法律學研究所碩士論文，1999年6月。
- 5、陳美伶，人工生殖之立法規範，國立政治大學法律研究所博士論文，1994年6月。
- 6、游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵法律問題之研究，中原大學財經法律學系碩士論文，2005年7月。
- 7、許家華，由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007年8月。
- 8、傅馨儀，從人工生殖法草案探討生命科技對刑法上之衝擊與影響，國立台北大學法學系碩士論文，2004年5月。
- 9、劉珍瑜，自願不生育者的生育抉擇歷程，國立彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文，2008年1月。
- 10、薛宇婷，我國基因型代孕法制化之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2006年1月。

五、網路資源



- 1、〈獨家〉孫連長精子保存三個月 12月9日銷毀，TVBS 網路新聞，2005年12月7日，
http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=suncomedy20051207183634。
- 2、軍方：指揮應在側面監控，自由電子報，2005年9月17日，
<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/sep/17/today-fo8.htm>。
- 3、人工生殖法草案總說明（96.03.21修正），法源法律網
<http://www.lawbank.com.tw/index.php>。
- 4、網路資源：<http://www.rocnp.org/thread-3072-1-15.html>。
- 5、小港醫院－醫學倫理委員會網站，
http://www.kmhk.kmu.edu.tw/committee/other/principle_1.asp 查閱日期：2009/9/30。
- 6、內政部性別統計專區－97年台灣地區簡易生命表
<http://sowf.moi.gov.tw/stat/Life/tc97215.htm> 點閱日期：2009/10/20。
- 7、中華民國婦產科醫學會理事長蔡明賢醫師口述，yahoo 奇摩知識問答，何種因素會導致不孕，
<http://tw.knowledge.yahoo.com/question/question?qid=1205080304243> 點閱日期：2009/10/25。
- 8、陳文龍，《生育與健康》生育與年齡與健康關係，行政院衛生署國民健康局－健康九九衛生教育館－衛教主題館，
http://health99.doh.gov.tw/ThemeZone/theme_detail.aspx?MainDataID=225&MainID=health007&Catid=health007001003 點閱日期



2009/10/24。

- 9、行政院衛生署國民健康局－健康九九衛生教育館－生育保健館，專文介

紹：為自己也為孩子添個伴，

http://health99.doh.gov.tw/ThemeZone/theme_detail.aspx?MainDataID=228&MainID=health007 點閱日期 2009/10/24。

- 10、台北士林區戶政事務所關於申請出生登記行前備忘錄

<http://www.slrh.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=111913&CtNode=12388&mp=102031> 點閱日期：2009/10/9。

- 11、追授精子檢索，自由的百科全書，

http://translate.google.com.tw/translate?hl=zh-TW&sl=en&u=http://en.wikipedia.org/wiki/Posthumous_sperm_retrieval&ei=_rsHStDrNaj06PixvWCAw&sa-X&oi=translate&resnum=1&ct=result&prev-/search%3Fq%3DSperm%2Btaken%2Bposthumously%26h1%3Dzh-TW%26lr%3D%26sa%3DG。

- 12、維基百科-垂直感染，查詢日期：2010/03/21

<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%82%B3%E6%9F%93%E7%97%85#.E5.9E.82.E7.9B.B4.E5.82.B3.E6.9F.93>。

- 13、愛滋虛擬博物館-問答集，查詢日期：2010/03/21

<http://www.cdc.gov.tw/lp.asp?CtNode=1096&CtUnit=810&BaseDSD=7&mp=220&nowPage=2&pagesize=15>。



14、YAHOO 新聞-兒童 C 型肝炎與母子垂直感染 2008/03/13

<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/080313/61/v8eo.html>。

15、維基百科-羊膜穿刺術，查詢日期：2010/03/21

[http://zh.wikipedia.org/zh-](http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E7%BE%8A%E8%86%9C%E7%A9%BF%E5%88%BA%E8%A1%93)

[tw/%E7%BE%8A%E8%86%9C%E7%A9%BF%E5%88%BA%E8%A1%93](http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E7%BE%8A%E8%86%9C%E7%A9%BF%E5%88%BA%E8%A1%93)。

16、ETtoday 2005 年 9 月 10 日新聞：取精留後/孫吉祥死後 58 小時 精蟲存活率 15%，

<http://www.yam.com/cttoday/life/200509/20050910058764.html>。

六、報章雜誌

1、李念祖，取精生子面對深層制度問題，新新聞，第 967 期，2005 年 9 月 15~21 日。

七、工具書

1、罗结珍译，法国民法典(上册)2004 年版，北京·法律出版社出版。

2、陈卫佐译注，德国民法典(第 2 版)，北京·法律出版社出版，2006 年 2 月。

貳、日文

一、期刊

1、松川正毅，フランスに於ける人工生殖，民商法雜誌，第 105 卷第 2 号，1991 年。



- 2、金城清子，生殖技術と法的規制（下），法律時報 66 卷 11 号，1994 年 10 月。

二、書籍

- 1、田村五郎、山内惟介，ドイツ現代家族法，中央大学出版部，初版第一刷，1993 年 7 月。

三、實務判解

- 1、平成 16 年（受）第 1748 号。（平成 18 年 9 月 4 日（2006-09-04）最高裁判所第 2 小法廷），出典：判例タイムズ 1227 号 120 頁。
- 2、平成 18 年（許）第 47 号（平成 19 年 3 月 23 日（2007-03-23）最高裁判所第 2 小法廷），出典：判例タイムズ 1239 号 120 頁。

參、英文

一、網路資源

- 1、[Senait Fisseha, A Match Made in Heaven: Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood, 2007 年 9 月,
http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html。](http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html)
- 2、R D Orr and M Siegler, Is posthumous semen retrieval ethically permissible?, 2002 年,
[http://jme.bmj.com/cgi/content/full/28/5/299。](http://jme.bmj.com/cgi/content/full/28/5/299)
- 3、Rabbi Mordechai Halperin (拉比 莫迪凱 霍爾培林), Post-Mortem Sperm Retrieval (死後取精), 猶太醫學倫理施萊辛格研究所(The



Schlesinger Institute for Jewish Medical Ethics) , :
<http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Judaism/PotMortem.pdf>
[f](#)。

- 4、 Senait Fisseha , A Match Made in Heaven : Posthumous Fatherhood and Postmenopausal Motherhood , 2007 年 9 月 ,
<http://virtualmentor.ama-assn.org/2--7/09/pfor1-0709.html> 。
- 5、 Bio News : US soldier' s widow takes sperm after his death , 查詢日期 : 2008 年 4 月 14 日 , <http://www.BioNews.org.uk> 。
- 6、 [R. Landau , Posthumous sperm retrieval for the purpose of later insemination or IVF in Israel : an ethical and psychosocial critique , 2004 年 8 月 7 日 ,](#)
<http://humrep.oxfordjournals.org/cgi/content/full/19/9/1952> 。



附錄：人工生殖法修正草案

修法總說明：修法後肯認死後人工生殖。而生殖細胞於人體死亡後有其存活期限，故增設法律上之生存配偶得向主管機關先行申請許可就死亡配偶進行屍體取精(或卵)，並於具備法定要件後得向法院聲請認可，法院認可後始得實施人工生殖等作業及程序流程加以規範，刪除現行人工生殖法第5條，就現行人工生殖法第1、2、6、21、33、35、37條條文部分內容予以修正，並增訂第11條之1、第11條之2、第11條之3、第23條之1及第23條之2規定。

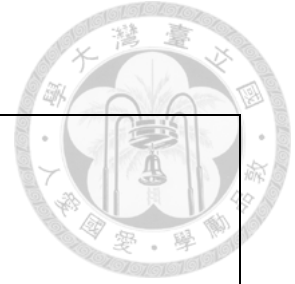
現行條文	修正草案	修法理由及說明
<p>第1條 「為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益，維護國民之倫理及健康，特制定本法。」</p>	<p>第1條 「為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益及死者與其生存配偶之生育自主權，維護國民之倫理及健康，特制定本法。」</p>	<p>昔日我國尚未開放死後人工生殖，且對於人工生殖技術之使用，「人工生殖法」復又規定受術夫妻之精、卵、或胚胎，於受術夫妻一方死亡時，即應予以銷毀，換言之，受術夫妻一方於配偶死亡時，縱使欲利用配偶生存儲存之精(或卵)或胚胎，恐因遭銷毀而無法使用；且昔日亦未開放死後屍體取精(或卵)，然為保障死者與其生存配偶生育自主權之尊</p>



		<p>重，於符合特定條件並經主管機關許，生存配偶得就死亡配偶之精(或卵)施行死後人工生殖，為此，保障死者與其生存配偶之生育自主權亦應納為本法之立法目的之一。</p>
<p>第 2 條</p> <p>「本法用詞定義如下：</p> <p>一、人工生殖：指利用生殖醫學之協助，以非性交之人工方法達到受孕生育目的之技術。</p> <p>二、生殖細胞：指精子或卵子。</p> <p>三、受術夫妻：指接受人工生殖之夫及妻，且妻能以其子宮孕育生產胎兒者。</p> <p>四、胚胎：指受精卵分裂未逾八週者。</p> <p>五、捐贈人：指無償提</p>	<p>第 2 條</p> <p>「本法用詞定義如下：</p> <p>一、人工生殖：指利用生殖醫學之協助，以非性交之人工方法達到受孕生育目的之技術。</p> <p>二、生殖細胞：指精子或卵子。</p> <p>三、受術夫妻：指接受人工生殖之夫及妻，且妻能以其子宮孕育生產胎兒者。</p> <p>四、胚胎：指受精卵</p>	<p>一、由於本此修法開放有條件的死後人工生殖，且死後人工生殖之開放須經主管機關許可，則對於死後人工生殖即有加以定義之必要，故增設本條第九款。</p> <p>二、死後人工生殖涉及之相關對象，除死者本身外，包括使用死者精(或卵)與自己卵(或精)為死者死後人工生殖之人，及出借自己子宮、代女性死者懷胎之人。為避免重複提及死者字眼，本法除為求文義明確或語意通順之情形外，以「原提供者」</p>



<p>供精子或卵子予受術夫妻孕育生產胎兒者。</p> <p>六、無性生殖：指非經由精子及卵子之結合，而利用單一體細胞培養產生後代之技術。</p> <p>七、精卵互贈：指二對受術夫妻約定，以一方夫之精子及他方妻之卵子結合，使各方之妻受胎之情形。</p> <p>八、人工生殖機構：指經主管機關許可得施行人工生殖相關業務之醫療機構及公益法人。」</p>	<p>分裂未逾八週者。</p> <p>五、捐贈人：指無償提供精子或卵子予受術夫妻孕育生產胎兒者。</p> <p>六、無性生殖：指非經由精子及卵子之結合，而利用單一體細胞培養產生後代之技術。</p> <p>七、精卵互贈：指二對受術夫妻約定，以一方夫之精子及他方妻之卵子結合，使各方之妻受胎之情形。</p> <p>八、人工生殖機構：指經主管機關許可得施行人工生殖相關業務之醫療機構及公益法人。</p> <p>九、<u>死後人工生殖</u>：<u>經主管機關許可並經</u></p>	<p>稱之，增設本條第十款。對出借自己子宮、代女性死者懷胎之人稱為「代理孕母」（代孕者），增設本條第十一款。</p>
---	--	--



	<p><u>法院認可，利用原提供者生前儲存之精(或卵)或死後(屍體)取精(或卵)，與其生存配偶之卵(精)結合成受精卵，再利用人工生殖方式將受精卵植入其生存配偶(或代理孕母)之子宮內孕育而生育。</u></p> <p><u>十、原提供者：提供死後人工生殖生殖細胞之人。</u></p> <p><u>十一、法律上生存配偶：具有合法婚姻關係之現存配偶。</u></p> <p><u>十二、代理孕母(代孕者)：單純出借子宮之女子。</u></p>	
<p>第 5 條</p> <p>「以取出夫之精子植入妻體內實施之配偶間人</p>	<p>第 5 條(刪除)</p>	<p>修法後已肯認死後人工生殖，故原條文應予刪除。</p>



<p>工生殖，除第十六條第三款及其違反之處罰規定外，不適用本法之規定。」</p>		
<p>第 6 條 「醫療機構應申請主管機關許可後，始得實施人工生殖、接受生殖細胞之捐贈、儲存或提供之行為。 公益法人應申請主管機關許可後，始得接受精子之捐贈、儲存或提供之行為。 前二項許可之有效期限為三年；期限屆滿仍欲繼續實施前項行為者，應於屆滿三個月前申請許可；其申請許可之條件、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」</p>	<p>第 6 條 「醫療機構應申請主管機關許可後，始得實施人工生殖、接受生殖細胞之捐贈、儲存或提供之行為。 <u>法律上生存配偶於配偶死亡後得向主管機關申請死後取精(或卵)；主管機關於收受申請後，應於 24 小時內回覆審查結果，如審查通過則應併通知醫療機構。</u> <u>醫療機構於接獲前項主管機關之通知後，應於 24 小時內至遲 48 小時內完成取精</u></p>	<p>一、就修法後死後取精(或卵)之程序，由於精(或卵)於人體死亡後一定時間後即喪失活動能力，故醫療機構應於生存配偶向主管機關申請許可後二十四小時內回覆審查結果，如審查通過則應併通知醫療機構；而醫療機構則應於接獲通知後於許可後二十四小時至遲四十八小時內完成取精(或卵)之程序，增訂第二及第三項。 二、原條文第二項及第三項位序調整為第四項及第五項。</p>



	<p>(或卵)。</p> <p>公益法人應申請主管機關許可後，始得接受精子之捐贈、儲存或提供之行為。</p> <p>前二項許可之有效期限為三年；期限屆滿仍欲繼續實施前項行為者，應於屆滿三個月前申請許可；其申請許可之條件、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」</p>	
	<p><u>第 11 條之 1</u></p> <p><u>原提供者之法律上生存配偶取得法院認可後，醫療機構得始得為其實施人工生殖。</u></p>	<p>完成死後取精(或卵)後，最終得否實施人工生殖，由於涉及死後人工生殖子女之法律相關權益，故宜由客觀公正之法院介入審查是否認可，故增設本條規定。</p>
	<p><u>第 11 條之 2</u></p> <p><u>原提供者之法律上生</u></p>	<p>一、為免死後人工生殖之濫用，對於死後人工生殖設有</p>



	<p><u>存配偶，於配偶死亡之日起兩年內，應具備下述要件，始得向法院聲請認可死後人工生殖：</u></p> <p><u>一、男性死後人工生殖：原提供者生前明示同意或有其他可證明其意願之證據。女性死後人工生殖：限原提供者生前有明示同意。</u></p> <p><u>二、生存配偶與原提供者無子女或養子女。</u></p> <p><u>三、一年思考期間之經過。</u></p> <p><u>四、於原提供者死亡後曾接受心理醫師或專業社工之事前諮商輔導，且經評估無不適合接受人工生殖之</u></p>	<p>嚴格要件要求，且係採取認可制，由法院介入審查，且限制使用者為死者之法律上生存配偶，盡量將死後人工生殖之門檻拉高，縮小死後人工生殖之開放空間，故本條所設要件係死後人工生殖認可之基本門檻，如任一要件不具備，法院即應不予認可。</p> <p>三、按生殖本屬於男女間之事，尤其是夫妻間之事，死後人工生殖亦係如此，惟是否生殖屬於個人生育自主權範疇，個人對其生殖細胞（精或卵）有絕對之處分權，故若本身並無生育意願，縱使係配偶，亦無強迫其生殖之權利，故無論係男性死後人工生殖或女性死後人工生殖，均應有原提供者之生前同意始得為之。又考量男女</p>
--	---	---



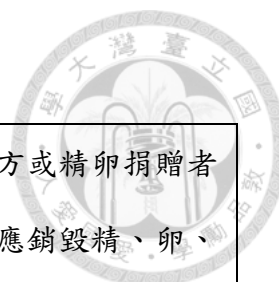
	<p><u>情狀。</u></p>	<p>生理結構不同，男性後代本即由女性子宮孕育，至於係於生存配偶之子宮亦或其他女性之子宮，對男性原提供者言，並無如女性原提供者之切身感受，意即考量女性死後人工生殖必由代理孕母代為懷孕，剝奪女性原提供者自己懷胎成為母親的感受，限制女性死後人工生殖情形，須女性原提供者生前明示同意，意即同意將來由代理孕母代為孕育自己後代始得為之，較男性死後人工生殖情形嚴格。</p> <p>四、限制原提供者與其生存配偶無子女或養子女之理由在於，死後人工生殖係為實現原提供者與其生存配偶有共同子女之願望，若已有子女，該假設前提即不存在，即無認可之必要。</p>
--	-------------------	---



		<p>五、為避免生存配偶因一時喪偶之痛，衝動為原提供者死後人工生殖之決定，特設須經過一年思考期間始得為之。思考期間係自原提供者死亡之日起算一年。。</p> <p>六、又死後人工生殖之子女為原提供者之婚生子女且對原提供者有繼承權，為免繼承秩序常期不安定，參考民法第 1146 條繼承回復請求權之兩年時效規定，限制向法院聲請之期限。</p> <p>七、為使生存配偶於聲請死後人工生殖認可前，得以了解進行死後人工生殖之後果及可能面對之難題，本法規定聲請死後人工生殖認可前，應經事前諮商輔導，且經評估並無不適合接受人工生殖之情狀。</p>
	<u>第 11 條之 3</u>	死後人工生殖除實現原提供



	<p><u>法院於審酌死後人工生殖認可時，除前條所述法定要件外，併應審酌下列注意事項：</u></p> <p><u>一、原提供者生前因疾病或非自願性不生育。</u></p> <p><u>二、生存配偶之健康狀況適合生育。</u></p> <p><u>三、穩定之家庭經濟或收入來源。</u></p> <p><u>四、原提供者及生存配偶家庭成員之支持情形。</u></p> <p><u>五、非有其他重大不適合死後人工生殖之情事。</u></p>	<p>者及其生存配偶之生育自主權外，對於整體社會而言，亦造成某程度之社會成本，考量社會成本之因素，本法對於死後人工生殖之申請，設置本條之注意事項，供法院審酌原提供者之法律上生存配偶是否得實施人工生殖認可時之參考。本條注意事項，或可採取項目級距積分制。比方說，將本條每款項目之總積分各設為二十分，每款項目，分為不同級距，不同級距設不同分數，例如第四款家庭成員之支持，可區分為無親屬支持(0分)、1個親屬支持(5分)、2個親屬支持(10分)、3個以上親屬支持(20分)。總積分越高者，表示該個案實施死後人工生殖之可行性愈高。</p>
第 21 條	第 21 條	由於現行法第 21 條規定於



<p>「捐贈之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：</p> <p>一、提供受術夫妻完成活產一次。</p> <p>二、保存逾十年。</p> <p>三、捐贈後發現不適於人工生殖之使用。</p> <p>受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：</p> <p>一、生殖細胞提供者要求銷毀。</p> <p>二、生殖細胞提供者死亡。</p> <p>三、保存逾十年。但經生殖細胞提供者之書面同意，得依其同意延長期限保存。</p> <p>受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖</p>	<p>「捐贈之生殖細胞有下列情形之一者，<u>除法院另有禁止銷毀之假處分外</u>，人工生殖機構應予銷毀：</p> <p>一、提供受術夫妻完成活產一次。</p> <p>二、保存逾十年。</p> <p>三、捐贈後發現不適於人工生殖之使用。</p> <p>受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：</p> <p>一、生殖細胞提供者要求銷毀。</p> <p>二、生殖細胞提供者死亡<u>逾兩年</u>。</p> <p>三、保存逾十年。但經生殖細胞提供者之書面同意，得依其同意延長期限保存。</p>	<p>受術夫妻一方或精卵捐贈者死亡時，即應銷毀精、卵、胚胎，然若原提供者之法律上生存配偶有死後人工生殖之意願，且兩年內可向法院聲請認可，則原提供者之精(或卵)應於原提供者死亡後兩年始得銷毀，如兩年期限即將屆滿，原提供者之法律上生存配偶於向法院聲請認可之際，可同時聲請假處分禁止人工生殖機構將原提供者之生殖細胞或胚胎予以銷毀，故本條第1項本文增列「除法院另有禁止銷毀之假處分外」字眼，並於本條第2項第2款及第3項第1款皆應修正為「逾兩年」始銷毀。</p>
--	--	--



<p>機構應予銷毀：</p> <p>一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡。</p> <p>二、保存逾十年。</p> <p>三、受術夫妻放棄施行人工生殖。</p> <p>人工生殖機構歇業時，其所保存之生殖細胞或胚胎應予銷毀。但經捐贈人書面同意，其所捐贈之生殖細胞，得轉贈其他人工生殖機構；受術夫妻之生殖細胞或胚胎，經受術夫妻書面同意，得轉其他人工生殖機構繼續保存。</p> <p>前四項應予銷毀之生殖細胞及胚胎，經捐贈人或受術夫妻書面同意，並報經主管機關核准者，得提供研究使</p>	<p>受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：</p> <p>一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡<u>逾兩年</u>。</p> <p>二、保存逾十年。</p> <p>三、受術夫妻放棄施行人工生殖。</p> <p>人工生殖機構歇業時，其所保存之生殖細胞或胚胎應予銷毀。但經捐贈人書面同意，其所捐贈之生殖細胞，得轉贈其他人工生殖機構；受術夫妻之生殖細胞或胚胎，經受術夫妻書面同意，得轉其他人工生殖機構繼續保存。</p>	
---	--	--



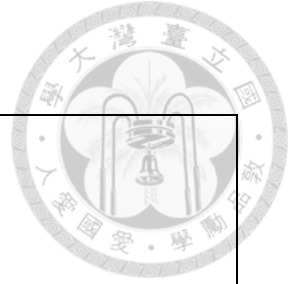
<p>用。」</p>	<p>前四項應予銷毀之生殖細胞及胚胎，經捐贈人或受術夫妻書面同意，並報經主管機關核准者，得提供研究使用。」</p>	
	<p><u>第 23 條之 1</u> 「<u>經法院認可進行死後人工生殖所生之子女，視為原提供者與其法律上生存配偶之婚生子女</u>」。</p>	<p>死後人工生殖之子女既係基於原提供者之意願下出生，則賦予死後人工生殖之婚生子女地位，應與原提供者之意願不相違背，且亦能保障死後人工生殖之子女法律地位，故本法排除現行民法第一千零六十一條及第一千零六十二條關於婚生子女認定標準之適用。</p>
	<p><u>第 23 條之 2</u> 「<u>經法院認可進行死後人工生殖之子女，對原提供者有繼承權</u>」。</p>	<p>死後人工生殖之子女係原提供者之婚生子女，則為貫徹死後人工生殖之子女權益保護，及應可推測原提供者有使其死後人工生殖之子女繼承之意思，應賦予死後人工</p>



		<p>生殖之子女對原提供者有繼承權，故本法排除現行民法繼承法則之「同時存在原則」之適用，為「同時存在原則」之例外。</p>
<p>第 33 條</p> <p>「違反第六條第一項、第二項、第八條第一項或第十一條規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。」</p>	<p>第 33 條</p> <p>「違反第六條第一項、<u>第四項</u>、第八條第一項或第十一條規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。</p> <p><u>違反第十一條之一規定者，處新台幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。</u>」</p>	<p>一、配合第六條第二項修法後次序已調整為第四項。</p> <p>二、為遏止未經法院認可之死後人工生殖行為，增列為罰則規定且提高其罰鍰金額。</p>
<p>第 35 條</p> <p>「違反第六條第一項、第二項、第八條第一項、第十條、第十一條、第十五條或第十六條規定者，其行為醫</p>	<p>第 35 條</p> <p>「違反第六條第一項、<u>第四項</u>、第八條第一項、第十條、第十一條、<u>第十一條之二</u>、第十五條或第十</p>	<p>一、配合第六條第二項修法後次序已調整為第四項</p> <p>二、本次修法增列第十一條之一醫療機構應於原提供者之法律上生存配偶取得法院認可後始得為其實施人工生</p>



<p>師，並依醫師法規定移付懲戒。」</p>	<p>六條規定者，其行為醫師，並依醫師法規定移付懲戒。」</p>	<p>殖規定，亦增列為罰則規定。</p>
<p>第 37 條</p> <p>「人工生殖機構有下列情形之一者，主管機關得廢止第六條第一項、第二項之許可：</p> <p>一、依第三十二條規定處罰。</p> <p>二、醫療機構之負責人、受雇人或其他執業人員犯第三十條之罪，經判刑確定。</p> <p>人工生殖機構違反第八條第一項、第三項、第十一條、第二十條、第二十一條第五項或第二十二條規定者，除依第三十三條、第三十四條規定處罰外，主管機關並得限定其於一定期間</p>	<p>第 37 條</p> <p>「人工生殖機構有下列情形之一者，主管機關得廢止第六條第一項、<u>第四項</u>之許可：</p> <p>一、依第三十二條規定處罰。</p> <p>二、醫療機構之負責人、受雇人或其他執業人員犯第三十條之罪，經判刑確定。</p> <p>人工生殖機構違反第八條第一項、第三項、<u>第十一條</u>、<u>第十二條之一</u>、第二十一條、第二十一條第五項或第二十二條規定者，除依第三十三</p>	<p>一、配合第六條第二項修法後次序已調整為第四項。</p> <p>二、本次修法增列第十一條之一醫療機構實施死後人工生殖之限制規定(應經法院認可)，故應同納入本條規定。</p>



<p>停止實施人工生殖、接受生殖細胞之捐贈、儲存或提供。</p> <p>人工生殖機構依第一項規定受廢止許可處分者，自受廢止之日起二年內，不得重新依第六條第一項、第二項規定申請許可。」</p>	<p>條、第三十四條規定處罰外，主管機關並得限定其於一定期間停止實施人工生殖、接受生殖細胞之捐贈、儲存或提供。</p> <p>人工生殖機構依第一項規定受廢止許可處分者，自受廢止之日起二年內，不得重新依第六條第一項、<u>第四項</u>規定申請許可。」</p>	
---	---	--