

國立台灣大學法律學院科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

墮胎除罪化－兼論社會心理學之觀點

Examining Decriminalization of Abortion from the
Theory of Social Psychology

吳季瑄

Ji-Syuan Wu

指導教授：王皇玉 博士

Advisor: Huang-Yu Wang, Ph.D.

中華民國 112 年 7 月

July 2023

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

墮胎除罪化—兼論社會心理學之觀點

Examining Decriminalization of Abortion from the Theory of
Social Psychology

本論文係吳季瑄君（學號：R08A41016）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年06月19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：

王 自 玉

口試委員：

王 自 玉

李 聖 偉

許 恆 遠

謝辭



夏日炎炎，蟬鳴悠悠，令我憶起四年前的這個時節，當時的我滿懷期待的準備進入台大科法所展開新的學習之旅。如今，即將畢業，回想起在這趟旅途中，有欣喜與歡笑，也有充滿淚水與徬徨的時刻，曾無數次對於自己是否能取得所有學分、寫出論文和通過口試感到高度的自我懷疑。因此，即使是此刻已在寫謝辭的我，對於成功度過這些考驗，仍感到微微的缺乏真實感和又驚又喜。這本論文得以順利完成，需要感謝許多良師益友、家人的厚愛與協助。

首先，非常感謝我的指導教授，王皇玉老師。猶記得三年多前剛進入科法所就讀時，因相當喜愛老師的授課內容與學術風範，非常希望能成為老師的指導學。當時尚未與老師如此熟悉，因此初次與老師晤談前感到期待的同時也相當忐忑不安；然而，令我驚喜的是，老師二話不說，非常大方熱情的馬上答應了我，並且對我說，早點確定下來，也才有辦法安心的修習其他課程、考試和撰寫論文。當我瞭解老師是如此地為學生著想時，對於自己遇到了一位溫暖和善的好老師感到無比幸運。謝謝老師總是以亦師亦友和富有耐心的態度和我討論論文，一語中的地指出我的問題點，也適時地給予我鼓勵和讚美，讓我在學習論文寫作的過程事半功倍，並且順利通過口試，成功取得碩士學位。

謝謝許恒達教授和李聖傑教授，願意撥冗擔任本論文的口試委員，並且精準又不失溫和地提出許多關於修改上的專業意見，讓本論文的內容得以更充實、論述上更加流暢。兩位老師在口試正式開始前微笑地跟我說別緊張，宛如春日暖陽般和煦的關心也令我印象深刻。

謝謝 Jason，在我就讀碩士班期間，當我重要的心靈支柱，以及感謝我們曾一起度過許多的美好時光。因為有你和我分享關於學習方面的經驗之談與心路歷程，讓我在面對這一路上的難關時，能感受到被理解的安定感，而不至於方寸大亂、不知如何是好。在論文撰寫的過程中，也謝謝你常常為我解答各種疑難雜症，幫忙對於程式語言一竅不通的我製作口試簡報的統計圖表；論文研討會、口試時感謝有你不遠千里的協助，讓我能安心地通過這一切不容易的關卡。

謝謝法研所的劉大維學長，即使僅是寒假時萍水相逢的情誼，聽到我提出的問題，仍然相當認真地和我討論，並且熱心無私地提出相當具有參考性的法律意見和詮釋，令我茅塞頓開，加強了本論文在論述上的深度。

謝謝宇軒，自大學時期交好以來，給予我近似家人般的友情。記得在無數個忙碌崩潰的夜晚，因為有你真誠的關心，我才得以走出情緒的幽谷；謝謝你總是不厭其煩地告訴我「你可以的」、「你做得到的」，讓焦慮的我感到再度充滿希望和動力。在台北求學的這幾年，因為認識你，很幸運地在異鄉多了一份友情上心的寄託，少了許多孤獨感。我會非常懷念和你在台北互相照顧、一起玩樂的美好時光。

謝謝郁霖，在這一年寫論文的過程中，我曾有幾次情緒失控與難過的時侯，妳總是選擇與我站在同一陣線，把我放在重要的第一位，願意耐心傾聽、理解我，當我的情緒垃圾桶，並且完全不嫌累煩，令我感受到單純真摯的友愛。

謝謝姿郡，雖然遠在美國，在許多深夜時分仍跟我越洋連線，聽我訴說內心因課業壓力產生的苦楚，也交流著彼此的生活趣事，讓那些焚膏繼晷的夜晚不那麼孤單與沈重。高中時，妳曾贈我一句：「人，是互相支持的意思。」謝謝你這幾年來始終沒有變過，不斷地在不同階段給予我支持的力量。

謝謝筱甯，自國中相識以來不變的友情和心意。雖然自國中畢業後，我們在不同的城市和學校求學，但是來自妳的真心支持、友好的恭賀與祝福始終沒有變過，讓我感受到友情足以跨越時間與空間而存在的力量。

謝謝畢旅團的朋友們，雖然大家大學畢業後各奔東西，但是偶爾的聚會、互相關心總是能讓我感到充電與放鬆，得以幹勁十足的繼續努力學習。

謝謝我的舅舅，在論文研討會前，我曾有一段情緒比較不穩定的時期，謝謝你雖然遠在高雄，仍透過電話給予我親情的關心與肯定。

特別感謝我最重要的家人——用心栽培我的父母，從我出生至今給予我豐富的資源，鼓勵我要當個有夢想的人，讓我能勇敢去闖蕩和體驗這個精彩的世

界。謝謝你們當我人生路上的知己，用理性尊重的方式培養我的思辨能力，當我強大的情感後盾。雖然這一年在論文撰寫的過程中，我們曾因關心則亂、溝通不良產生些微的齟齬，但那仍絲毫未減我對你們的愛。如今這些求學時期的痛苦與不易已成為過去，我期許自己未來能善用所擁有的專業能力，活出讓你們感到安心、幸福的樣子以外，希望我可以盡可能地回報你們昊天罔極的養育之恩，未來能增加更多快樂與美好的親子回憶。

感謝碩士班期間所經歷的一切，不論是順遂挫折、喜怒哀樂，這些都成為人生成長的養分，並且磨礫出獨一無二、比過去更進步的我；感謝自己，即使有感到沮喪、很想放棄的時刻，仍然勇敢迎接諸多挑戰，有始有終地走完碩士班這趟不容易的旅程。

最後，祝福正在研究所與論文路上奮力一搏的每一個人，最終皆能撥雲見日、雨過天青，含笑豐收努力後甜美的果實。

吳季瑄
2023 年，立秋

中文摘要

本文嘗試從「廢除刑法墮胎罪」與「墮胎合法化」議題出發，試圖為我國的婦女合法墮胎權與身體自主權提供支持的理論基礎。近年來全球多數國家在聯合國公布《世界人權宣言》與《對婦女一切形式歧視公約》正式呼籲各國注重婦女身體自主權與墮胎合法化議題後，注重性別平等的風氣漸長，各國紛紛針對原先內國法律對婦女權益保障不足的規定進行修法，或是宣布舊有的墮胎管制規定違憲，正式宣告墮胎合法化。惟我國目前雖然已將《對婦女一切形式歧視公約》內國法化，其效力等同於法律的位階與效力，然而目前我國刑法第288條卻仍存在禁止婦女自行墮胎的規定，實際上近年來我國實務卻鮮少有懷孕婦女因此條法律而遭起訴判刑，可以說已幾乎達成墮胎實質除罪化的狀態，故有必要討論墮胎罪合法化之可能性，以及墮胎的法律規定對婦女以及社會心理造成的影響。

因此，筆者首先討論我國墮胎罪目前的法律規範，包括《對婦女一切形式歧視公約》之內容、刑法墮胎罪章的保護法益、體系架構、相關學說、《優生保健法》及《生育保健法》修正草案，並且以量化統計的方式得出目前我國實務上已甚少因為自行墮胎罪將懷孕婦女起訴判刑的結果，整理出墮胎罪在法律規範以及實際執行的問題與困境所在。本文從以上問題為切入點，分析墮胎罪目前在臺灣法律體系上的定位，以及提出應將墮胎除罪化的理由。

此外，本文嘗試以心理學理論觀點為墮胎除罪化帶來有別於法律觀點的立論基礎。就社會心理學的觀點而言，墮胎罪的存在以及伴隨而來的「墮胎污名」現象對於有人工流產經驗的婦女個人以及社會造成的影響，是複雜且多面的。本文探討墮胎污名的形成機制，以及墮胎污名與個人、社區/社群、組織機構、法律政策、社會語言框架的交互作用，說明墮胎作為一種罪名，所造成的污名化現象對婦女生心理的負面影響。

最後，在目前全球大多數國家愈發重視女性自主權並且近期有不少如法國、愛爾蘭、韓國等國家對於原先國內的墮胎禁令做出違憲的憲法判決或裁定的趨勢下，我國大法官解釋、憲法法庭至今仍未針對墮胎權是否合法化進行表態。因此本文希望能結合不同觀點之研究，建構有關墮胎除罪化之理論基礎，或可做為未來我國墮胎合法化的參考依據。

關鍵字：墮胎、人工流產、合法化、除罪化、墮胎污名

ABSTRACT



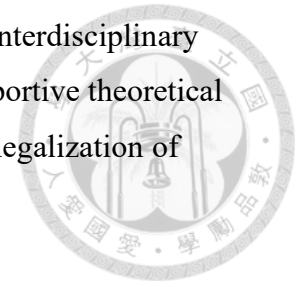
We focused on “Decriminalization of Abortion” and the “Legalization of Pregnancy” issues and try to provide a supportive theoretical basis. In recent years, after United Nations announced " Universal Declaration of Human Rights " and "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women," the public has paid more attention on the issue of gender equality. Therefore, many countries revise the law which gives insufficient protection to the woman rights, or announced the abortion restriction law is unconstitutional. In Taiwan, it is clear that the "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" has been legalized as the domestic law. However, at present, Article 288 of the Criminal Code still prohibits abortion. In fact, there are few cases of prosecution and punishment of pregnant women due to Article 288 of the Criminal Code in Taiwan, thus it is necessary to take legalization of abortion into consideration.

In this regard, we firstly discuss the legal regulations about abortion in Taiwan. The contents consist of "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", the legal interest of abortion, the law structure, the theory, the Genetic Health Act and its revised drafts. In addition, according to the quantified statistics of the amounts and result about abortion judicial cases, there has been few women prosecuted and sentenced due to abortion. Following the above points, we discuss the status of abortion law in legislative system and the reason about decriminalization of abortion.

Besides, we try to support the decriminalization of abortion with psychological theoretical view as argument basis, which is different traditional legal point of view. From the social psychology point of view, the existence of abortion law accompanies “abortion stigma," which would influence women having abortion experience and society. We explore the formation mechanism of abortion stigma, and its interaction with individual, community, organizational structure, the legal policy, and the social language, to explain abortion as a crime and stigma, it would cause negative and physiological and psychological effects on women.

Finally, under the current trend that many countries such as the Republic of Korea, Ireland and South Korea, has become put more emphasis on woman’s body autonomy and overthrow anti-abortion laws by making constitutional verdict; by contrast, in Taiwan, the J.Y. Interpretation and constitutional court have not expressed

the position about abortion issues clearly. As a result, we combine interdisciplinary study of law and psychology, and we hope to help build up the supportive theoretical basis for decriminalization of abortion, as a reference for Taiwan's legalization of abortion in the future.



Keywords: abortion, induced abortion, legalization, decriminalization, abortion stigma.

目錄



謝辭.....	i
中文摘要.....	iv
ABSTRACT.....	vi
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與問題意識.....	1
第二節 研究方法與研究範圍.....	3
第三節 研究架構.....	4
第四節 名詞解釋.....	6
第二章 我國刑法墮胎罪章.....	13
第一節 我國墮胎罪之歷史.....	13
第二節 墮胎罪之保護法益.....	15
第三節 《消除對婦女一切形式歧視公約》之內國法化與規範內容.....	17
第四節 墮胎罪的規範模式.....	21
第五節 墮胎罪的構成要件解釋.....	23
第六節 《優生保健法》與《生育保健法》草案之內容.....	24
第一項 人工流產合法要件.....	25
第二項 法定代理人同意權.....	28
第三項 配偶同意權.....	30
第四項 人工流產週數.....	31
第七節 小結.....	32
第三章 墮胎罪實務判決之實證研究.....	33
第一節 研究方法與步驟.....	33
第二節 墮胎罪之相關統計.....	34
第一項 地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數.....	34
第二項 高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數.....	35
第三項 地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果.....	36
第四項 各級法院關於墮胎罪章各罪相關判決數量.....	38
第三節 統計結果分析.....	39
第一項 科刑人數.....	39
第二項 裁判結果.....	40
第三項 墮胎罪章各罪相關判決數量.....	40
第四節 實務常見之人工流產爭議問題.....	43
第一項 晚期人工流產.....	43
第二項 未得法定代理人同意的人工流產.....	45
第三項 未得配偶同意的人工流產.....	47
第五節 小結.....	49

第四章 墮胎罪之比較法研究	51
第一節 美國法	51
第一項 隱私權作為保障婦女墮胎權之法律依據	51
第二項 存活能力標準與三階段架構	52
第三項 墮胎權之再爭論—捨棄三階段架構	54
第四項 不當負擔理論的提出	57
第五項 心跳法案—推翻墮胎權的序曲	61
第六項 原旨主義—墮胎權非憲法保護之權利	64
第七項 美國各州禁止墮胎之現況	71
第二節 德國法	75
第三節 日本法	79
第四節 墮胎合法國家—加拿大	81
第五節 小結	84
第五章 心理學對於法律管制墮胎之立場	87
第一節 墮胎污名	88
第一項 污名化之解釋與影響	88
第二項 墮胎污名之現象與形成機制	90
第三項 懷孕婦女知覺墮胎污名之內在歷程與影響	92
第四項 社會中的墮胎污名	94
第二節 墮胎後症候群之相關研究與釋疑	100
第三節 人工流產諮商模式的建立	103
第四節 小結	105
第六章 結論	107
參考文獻	110

第一章 緒論

第一節 研究動機與問題意識

法律無處不在，包括記事本裡遮遮掩掩、拐彎抹腳的用辭，還有奉子成婚的下場、因墮胎而生的羞愧感、對墮胎的撻伐。當時根本無法想像女人有一天能夠擁有墮胎的自由。一如蛋生雞雞生蛋的老問題，我們無法確定，究竟是因為墮胎罪大惡極，才被立法禁止呢？還是因為立法禁止，墮胎才變得罪大惡極？法律才是評斷萬事的準則，而法律本身，不容評判¹。

—節錄自安妮·艾諾《記憶無非徹底看透的一切》²

據衛福部 2011 年所公開之統計數據，當時每年的人工流產人次約為 22 萬至 24 萬人次間³。又根據 2016 年台灣第十二次家庭與生育調查報告顯示，全台 20-49 歲的女性曾有過人工流產的比例為 17.17%⁴，亦即每五名女性中就有一人曾有過人工流產經驗。然而，以上僅為官方統計數據，實際上未被官方正式納入統計的「黑數」可能更多。這顯示了台灣墮胎人口之多，與墮胎法規制定的重要性。


衡諸世界各國宗教、歷史文化之發展，以往對於墮胎大多予以「非道德」之評價，在法規政策上亦將墮胎入罪化者居多。隨著時代變遷，性別平等、保障婦女身體自主權的意識提升，隨之而來的即為賦予婦女墮胎權的倡議。然而，由於墮胎尚涉及胎兒生命權保障等道德、法律層面之爭議，故支持與反對的聲浪始終僵持不下。

¹ Annie Ernaux (著)，《記憶無非徹底看透的一切》，張穎綺 (譯) (2022)，再版，頁 46，大塊文化。

² 安妮·艾諾 (法文：Annie Ernaux, 1940-)，2022 年諾貝爾文學獎得主，其著作《記憶無非徹底看透的一切》(L'Événement) 以第一人稱自傳體小說的手法描述女性尋求密醫進行非法墮胎的經歷，描繪出女性在社會壓力下的集體意識與反抗身影。

³ 衛生福利部 (2011)，《珍愛生命 避免非醫療因素人工流產 守護婦女身心健康！》
<https://www.mohw.gov.tw/cp-3160-49952-1.html> (最後瀏覽日：05/30/2023)

⁴ 衛生福利部國民健康署 (2018)，《105 年家庭與生育調查報告》，頁 13。



雖然 1979 年聯合國頒布了《消除對婦女一切形式歧視公約》(The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 縮寫為 CEDAW), 呼籲各國「盡可能修訂視墮胎為犯罪的法律, 以撤銷對墮胎婦女的懲罰性措施」。然而世界各國基於政治、宗教、文化等等之不同考量, 墮胎合法化此議題仍舊充滿爭議。我國雖有將《消除對婦女一切形式歧視公約》進行內國法化, 卻至今仍在刑法中留有墮胎罪的相關規定, 於法規範上實有所矛盾。尤其根據我國近年來的法院的刑事判決, 實務上甚少以刑法第 288 條起訴自行墮胎的懷孕婦女, 墮胎罪在我國幾乎已達到實質上除罪化的狀態。因此, 是否有仍有必要於我國刑法留有婦女自行墮胎罪之爭議, 有討論的空間。

觀諸在西方文化中具重要影響力之美國, 其聯邦最高法院自 1973 年之 *Roe v. Wade* 一案開始, 對於墮胎合法化議題多次做出了憲法解釋, 尤其是 2022 年於 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 一案, 美國聯邦最高法院推翻前者之結論, 不再將女性墮胎權視為「憲法權利」, 無疑撼動了美國, 甚至是全球社會對於墮胎合法化議題之看法。由於筆者大學時為心理系主修之背景, 在閱讀美國聯邦最高法院歷年來關於墮胎權釋憲判決的過程中發現, 現多以哲學、道德、法律論述與醫學生理觀點進行論理, 卻甚少提及墮胎罪之制定與實施對於整體社會與婦女於心理層面的影響。因此, 本文以彙整與實證量化探討台灣現今關於刑法墮胎之實務與學說爭議以外, 亦以比較法觀點研究當今世界數國對於墮胎罪的法制規範, 或可作為未來我國立法之參考借鑒; 並且輔以社會心理學關於墮胎管制的看法與墮胎污名相關理論, 研究墮胎罪的存在對懷孕婦女的影響, 進而檢視我國現行之墮胎罪相關法律規範, 並且針對我國應將墮胎除罪化與提出建議。

綜上, 本文的問題意識大約可區分為以下四個問題, 分別對應至本文之第二至第五章: (一) 我國目前墮胎罪規定存在哪些問題? (二) 我國實務判決目前如何適用墮胎罪? (三) 從比較法觀點如何建構我國墮胎罪除罪化? (四) 墮胎罪與墮胎管制造成的墮胎污名如何影響社會及個人心理?

第二節 研究方法與研究範圍

在研究方法部分，本文以墮胎除罪化之探討與分析為中心，資料來源涵蓋刑事政策、刑事實體法、政府公文書、法院判決書、全球性公約、相關心理學研究、報章新聞等文獻，並參考相關之政府統計資料或非政府組織之調查報告，多面向研究墮胎罪所生之爭議與問題所在。

在研究範圍部分，本文將焦點集中在墮胎罪等法律管制對婦女身心造成的影響，結合法律與心理學對於墮胎罪的論述，探討墮胎除罪化之可能性，因此以墮胎行為之刑事規範，以及被我國正式內國法化的《消除婦女一切形式歧視公約》其內容作為主要研究對象。

我國法部分，本文研究範圍包括刑法第二十四章之墮胎罪章，以及其特別法《優生保健法》、《優生保健法施行細則》與墮胎行為相關之部分。主要為《優生保健法》第 9 條與《優生保健法施行細則》第 14 條。此外，本文探討的範圍亦包含行政院版之《生育保健法》草案中新增或修正《優生保健法》關於墮胎行為之部分，主要為《生育保健法》第 8 條。針對墮胎行為相關規範之研究，本文主要聚焦於墮胎行為之不法要件，包括構成要件與不法性的討論，前者為刑法第 288 條至第 292 條與相關爭議問題之探究；後者則以《優生保健法》與《生育保健法》草案的相關修正條文作為主要的研究範圍，而不再就其他一般阻卻違法事由加以探討。此外，第三人墮胎行為造成孕婦之傷害或死亡結果，而可能涉及的殺人、傷害、過失致重傷或死亡刑事責任等等，亦非本文的討論範圍。

在法院判決量化研究部分，由於本研究所探討的是《優生保健法》公布並且開始實施後，造成我國刑法實務上自行墮胎罪實質上除罪化之情形，故以條件查詢之方式，於裁判案由一欄以關鍵字「墮胎」、案件類別欄位以「刑事」搜尋各地方法院、台灣高等法院及其分院及最高法院關於墮胎罪之刑事判決，篩選之起訖時間為《優生保健法》開始實施的民國 74 年 1 月 1 日至民國 112 年 6

月 6 日，根據搜尋結果，扣除審理刑事案件過程中指揮刑事訴訟的進行所作出之裁定，此部分判決數量總共 93 件，本文逐一閱覽，進行數據整理與統計分析，歸納近年我國法院對於墮胎罪的判斷標準與認定情形。

在比較法部分，由於墮胎問題近年來仍在美國社會與法律實務上引起相當大的爭議，因此本文以美國法作為參考對象，並將探討範圍限縮在美國聯邦最高法院歷年來之墮胎相關判決，以及美國各州政府對於墮胎管制的法律規範。此外，由於我國為大陸法系國家，法制上向來繼受德國法居多，並且基於歷史因素部分受到日本法的影響，因此亦整理德國與日本現今有關墮胎罪的刑法規範，或許有助於以更宏觀的視野探究墮胎罪爭議的相關問題，並且參考全球多數國家的墮胎合法化現象，提出我國未來關於墮胎罪的具體修法建議與方向。

心理學研究部分，由於本文主要探討墮胎管制對社會以及個人心理的影響，故以社會心理學、臨床心理學及諮商輔導理論領域之相關文獻作為研究範疇，探討與墮胎罪所造成的墮胎污名現象、對婦女個人身心層面的影響，以及如何就生育保健法中所規範的「人工流產諮商」以心理學的專業角度進行完善的制度建構，期望有助於提供我國未來墮胎除罪化的理論基礎。

第三節 研究架構

本文之主軸在於結合法律與心理學論述，探討我國未來墮胎除罪化之可能性。對此，本文第一章為緒論，先概略說明研究重點與方向，包括本論文的研究動機與、問題意識、研究方法與範圍、研究架構以及本篇研究提及之相關名詞釋義。

第二章以下進入本文實質研究內容，首先探討正式被我國內國法化的《消除婦女一切形式歧視公約》其呼籲墮胎除罪化以促進性別平權之內容，接著探究我國目前有關墮胎罪的刑法與其他特別法如《優生保健法》、《優生保健法施行細則》、《生育保健法》草案中有關人工流產的規範內容，從我國墮胎罪的立

法現況出發，就實務與學說觀點與保護法益、阻卻違法事由，以及《優生保健法》與尚未通過的《生育保健法》修正草案進行整理，檢視我國關於墮胎的上述法律規定與 CEDAW 其規範內容其牴觸之處，並且揭開本研究的序幕。

介紹完刑法墮胎罪章之實務與學說見解後，第三章「我國法院關於墮胎罪之適用概況統計」則以量化統計的方式檢視我國目前墮胎罪於實務上的適用情形，應證目前我國墮胎罪在法院之實務判決已達到接近實質除罪化之程度，檢視我國刑法墮胎罪章實際適用上所產生的問題，以及繼續留存於我國法規範中之必要性。

第四章「墮胎罪之比較法研究」探討的是目前世界多國對於墮胎罪的立法與修法趨勢。第二至第四節則探討歸納美國、德國、日本與韓國對於墮胎之立法例與修法趨勢，參考他國對於墮胎罪之規範以及立法目的與相關論述，或可作為我國未來對於婦女墮胎相關規範之修法，甚至是墮胎除罪化之借鑑。

第五章「墮胎相關之心理學論述」則以社會心理學的觀點，第一節說明墮胎罪所產生的墮胎污名現象其形成機制，以及在社會各場域中呈現的樣態，以及墮胎污名對婦女身心造成的影響，第二節則針對一直以來存在於學術界以及社會上的「墮胎後症候群」相關討論進行釋疑，說明在正規的醫療以及人工流產諮商輔助下，墮胎對於婦女身心並不會產生不良之影響，第三節則介紹輔導諮商理論建構出的「人工流產諮商模式」其內涵以及適用於我國醫療常規之可能性。

第六章「結論」簡要歸納本論文的見解，並且表明本文支持墮胎除罪化的立場，並指出本文因篇幅限制而未能深入說明或尚未形成明確結論之部分，以做為未來相關研究可能展望。

第四節 名詞解釋

一、受精卵與胚胎

人類的發生始於授精作用，也就是雄性的配子，即精子，與雌性的配子，即卵子，結合而形成接合子（zygote）的過程⁵。若為人工授精方式而形成的受精卵，只要尚未植入母體之前，亦非刑法墮胎罪章所保護的範圍⁶。

根據歐洲生殖內分泌學會（ESHRE）的定義，胚胎的形成分成三個時期，分別為「前胚胎期」（受精後未超過 14 天）、「胚胎期」（受精後第三週開始至第八週結束）與「胎兒期」（受精第九週開始至出生），惟一般用語上易將此三階段通稱為胚胎⁷。

當卵子和精子結合成受精卵後，會快速進行分裂進入卵裂期。大約受精三天後，受精卵會進入快速分裂期而分裂成為八至十六個細胞而形成的實心個體「桑椹胚」，並且持續的分裂，並在受精後兩週左右完成著床，並且進入胚胎期階段⁸。

胚胎期（embryonic period），又稱為器官發生時期，是胎兒發展最重要的階段。約至第四週時，胎盤（Placenta）逐漸形成，同時，部分器官開始發育，心臟於此時開始跳動。當胚胎期結束時，人體的主要器官系統都已建立，到第二個月末，人體外表的主要特徵已大致可以確認。⁹

至第八週時，所有成人主要器官之雛形逐漸形成，此時開始，發育中的個體形成胎兒，始進入胎兒期（fetal period），於醫學上可與母體分屬兩個獨立的生命。經過三十六至四十週的期間，胎兒發育成熟，經由母體分娩而成為脫離母體的獨立個體，即為醫學上所稱之人¹⁰。

⁵ T. W. Sadler 著，周明家（譯）（2014），《Langman's 醫學胚胎學》，12 版，頁 15，力大。

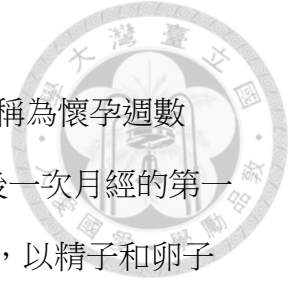
⁶ 王皇玉（2011），《刑法上的生命、醫療與死亡》，頁 10，承法。

⁷ 吳明義（2002），〈胚胎幹細胞之認識與研究〉，《生物醫學新知》，12 期，頁 185-170。

⁸ 同前註，頁 185-170。

⁹ T. W. Sadler，前揭註 5，頁 99

¹⁰ 吳明義，前揭註 7。



二、胚胎與胎兒生長發育周數之計算

關於胚胎及胎兒生長發育的週數計算有二種算法，第一種稱為懷孕週數（又稱為妊娠週數，gestational age），其計算方法是從孕婦最後一次月經的第一天起算。第二種則稱為受孕週數（又稱為胎兒週數，fetal age），以精子和卵子結合為受精卵的第一天起算，故大約少前種計算方法約兩週。¹¹

我國關於人工流產週數的限制規定在《優生保健法施行細則》第 15 條規定：「人工流產應於妊娠二十四週內施行。但屬於醫療行為者，不在此限。」

《人工生殖法》第 2 條第 4 款則規定：「胚胎係指受精卵分裂未逾八週者。」按上述條文之文義，《優生保健法施行細則》當中對「生存能力」的時點是以妊娠週數來加以計算，而《人工生殖法》中關於胚胎的定義較接受孕週數的計算方式。現今醫學實務上多採用妊娠週數計算胎兒生長發育週數¹²，而全世界多數國家關於人工流產週數的法律規定也採用懷孕週數作為判斷標準¹³。

三、胎兒

關於法律意義上的「胎兒」應如何界定之問題，於學說上屢有爭議。學說上有認為，當精子與卵子結合受精時，已形成獨立的細胞，因此從此時點開始已可成為本罪的行為客體（胎兒）而受保護¹⁴。然而受精後的受精卵成功著床於子宮壁的機率僅有一半，且是否因為服用藥劑而阻礙著床，事實上並不易證明，故多數見解認為，須至受精卵成功著床於子宮壁之後始可成為本罪所指之胎兒。簡言之，本罪行為客體的胎兒，係指從受精卵著床在子宮壁上開始到成為刑法上的「人」為止的生命體而言，因此「胎兒」的定義會隨著對「人的始

¹¹ 陳建甫（2011），《極早期早產兒生命權之探討》，頁 10，國立政治大學法碩專班碩士論文。

¹² American Pregnancy Association (n.d.). *Fetal Development—How to Calculate Gestational Age*. Retrieved May 30, 2023, from <https://americanpregnancy.org/healthy-pregnancy/while-pregnant/fetal-development/>

¹³ Charlotte Lozier Institute (February 1, 2014). *Gestational Limits on Abortion in the United States Compared to International Norms*. Retrieved May 30, 2023, from <https://lozierinstitute.org/internationalabortionnorms>

¹⁴ 陳子平（2019），《刑法分則（上）》，4 版，頁 64，元照。

期」之定義而有所不同¹⁵；至於胎兒是否已成人形或有無缺陷均非所問。此外，體外受精卵、胚胎在未被移植於母體並且成功著床之前，亦非刑法墮胎罪章所指之胎兒¹⁶。

我國學說另有認為，就胚胎學的觀點而言，人之生命源自於精卵結合後，歷經前胚胎（受精後 13 日）、胚胎（受精後 14 日以後），胎兒而至人之階段逐步形成。故精卵結合 14 日後，已有生命之存在，約六至八週後，其四肢五官逐漸成形。因此刑法上有學說認為所謂胎兒，乃指受精後 14 日起至具有獨立存活能力（約懷孕 24 週）止之生命體而言¹⁷。德國刑法過去曾規定，精卵結合的 13 日後為胎兒，然而精卵結合的時點是一個無法明確知悉的時點，且 13 日是一個過於形式化的標準，因為卵子受精到著床的時間，可能因人而異，也有可能受精後未達 13 日就已經著床於子宮。因此德國現行法採實質標準，亦即以受精卵著床於母體子宮的時點為胎兒之始點¹⁸。

就醫學上胚胎學的定義而言，從第九週開始至出生的這段時期稱為胎兒期（fetal period），其特色是胎兒的組織和器官的成熟，以及胎兒快速生長，直至出生。¹⁹

四、人的始期

我國學說與實務對於「人」從哪一個時點開始可以被視為刑法上的「人」，學說與實務根據胎兒出生的過程，有下列不同的見解：

1. 胎兒獨立存活說

此說認為，人之始期，應以胎兒成長約至 24 週，已可脫離母體之外，而具有獨立存活能力時，為其始期認定標準。²⁰

¹⁵ 王皇玉（2011），《刑法上的生命、死亡與醫療》，頁 11，承法。

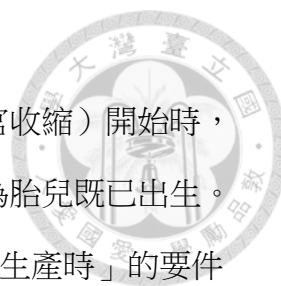
¹⁶ 陳子平，前揭註 14，頁 65。

¹⁷ 林山田（2006），《刑法各罪論（上）》，5 版，頁 115，自版。

¹⁸ 王皇玉，前揭註 6，頁 10。

¹⁹ T. W. Sadler，前揭註 5，頁 149。

²⁰ 王皇玉，前揭註 6，頁 13。



2. 分娩開始說（陣痛開始說）

此說主張，分娩過程開始時，亦即孕婦進入規律陣痛（子宮收縮）開始時，視為既已出生。在剖婦產的情況，則以切開子宮壁時，視為胎兒既已出生。

²¹學說上有認為從刑法第 274 條生母殺嬰罪所要求的「母於生產時」的要件可知，立法者有意把生產中的胎兒，視為已出生的人，並且因胎兒在脫離母體的階段特別危險，刑法的保護理當更為周延，如分娩過程中因過失致胎兒死亡或受傷，應分別成立過失致死罪或過失傷害罪。²²此說亦為德國學說與實務的一致見解²³。

3. 一部露出說

此說認為由於確認懷孕婦女分娩之開始有其困難。因此以基準比較明確的露出階段，將一部露出的胎兒視為人而加以保護，認為一部露出的胎兒既然已成熟到在母體外能生存的程度，而且已經從母體獨立而達到得以直接侵害的狀態，因此將一部露出的胎兒做為「人」加以保護有其必要性。日本通說採此說。²⁴

4. 全部露出說

此說主張，胎兒於生產過程須完全露出於母體外時，才視為既已出生²⁵。

5. 獨立呼吸說

此說主張，胎兒須完全露出母體外，必且能以自己的肺獨立呼吸時，始得稱為已出生。此說乃是從民法發展出來的概念，我國民法通說採此說。²⁶民法第 6 條規定，「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」民法學說上認為，所謂出生，係指與母體完全分離，而能獨立呼吸，保有生命者而言²⁷。在早

²¹ 王皇玉，前揭註 6，頁 13。

²² 陳子平，前揭註 16，頁 10。

²³ 王皇玉，前揭註 6，頁 11。

²⁴ 陳子平，前揭註 14，頁 10。

²⁵ 王皇玉，前揭註 6，頁 13

²⁶ 參照法務部函釋法律字第 10203507880 號。

²⁷ 王皇玉，前揭註 6，頁 14。

期刑法實務上亦採此說：「過失致死人於死之罪，係以生存之人為被害客體，故未經產生之胎兒，固不在其列。即今一部產出尚未能獨立呼吸，仍屬母體之一部分，如有加害行為，亦祇對懷胎婦女，負相當罪責。」²⁸實務判決亦多依循上述判例之意旨，例如台灣高等法院 98 年度上訴字第 2 號判決、臺灣高雄地方法院刑事裁定 103 年度聲判字第 92 號：「按人之生命始於出生，終於死亡，無論民刑事法律體系，均係以胎兒自母體產出，並開始以肺部獨立呼吸之時，作為人之生命開始時點，意即皆係以獨立呼吸說為判斷標準，準此，倘胎兒於未獨立呼吸之前即已死亡，自不得謂其已出生。」

以上五說各有其優缺點。「胎兒獨立存活說」將胎兒與人的區別不以是否以出生做為認定標準，而應以是否有獨立存活之可能為標準。此說的優點是可以將 24 週胎兒提前以等同對於「人」之法益保護程度加以保護，例如可以成立過失致死罪或過失傷害罪之情形。缺點則是，以一般社會通念和醫學觀點而言，胎兒尚存於母體子宮中，殊難想像可以被稱為是「人」，而有過早將胎兒視為人加以保護之疑問。此外，最容易對胎兒造成傷害的除了懷胎婦女本身生活上之舉措，尚有為懷胎婦女進行診斷治療之醫護人員，若 24 週尚未出生之胎兒可以被視為是「人」，則懷胎婦女和醫療人員有可能動輒得咎而成立過失傷害罪或過失致死罪，無疑增加了懷胎婦女生活上之不便，影響其生活品質，亦增加醫療人員因為此風險而不願為懷胎婦女進行診斷治療之可能性，因此此說對於懷胎婦女及胎兒可能造成不利益²⁹。

分娩開始說認為，人之始期應從分娩過程開始，或是規律陣痛開始，不以胎兒是否已經部分露出為必要。以法律觀點來看，法律規範要求對於人的生命之尊重，不應過於提前，但也不宜過度延後至胎兒完全產出或獨立呼吸才開始，否則對於人的生命的保護將造成空窗期。³⁰又因分娩過程對母體、胎兒皆

²⁸ 參照最高法院 20 年上字 1092 號判決。

²⁹ 王皇玉，前揭註 6，頁 14-15。

³⁰ 同前註，頁 15。

較具危險性，有提高其法益保護之特殊性及必要性，故本文見解認為應採此說為宜。學說上亦有認為此說對於面臨生產風險高的出生嬰兒，提供較完備的保護，而讓其享有本罪以外的過失致死罪、傷害罪、過失傷害罪等規定的保障，亦合乎殺人罪章其中第 274 條生母殺嬰罪之文義與體系解釋。³¹

至於「全部露出說」與「一部露出說」如採獨立呼吸說或完全露出說之觀點，胎兒若在分娩完成前遭他人殺害，只能認定為「墮胎」而非「殺人」；又此段期間如果有他人因過失致胎兒死亡，只會構成不處罰的過失墮胎，而非過失致死，上述兩種情形對胎兒之法益保護皆有所不足³²。

獨立呼吸說最大的缺點是對人的生命法益保護過於遲延。學說上有認為，此說主張將形成對於胎兒保護的法律漏洞，即在胎兒自然分娩後，一部露出甚至全部露出時，將胎兒故意殺害的情況，只能認為是「墮胎罪」或傷害母體問題；此外，前述實務判決所稱之情形，胎兒在生產過程中僅一部露出，尚未獨立呼吸，因他人過失而導致胎兒死亡，卻不構成過失致死罪，甚至也不構成墮胎罪，而是把及將出生的胎兒仍視為母體之一部份，甚至亦無法構成器物毀損罪，此與人民法感情不符³³。再者，在我國常見之青少年於公廁生產、棄嬰的事件中，其實只要輕拍胎兒背部，胎兒即可以自己的肺部開始呼吸。如果採取獨立呼吸說的想法，此等遺棄或殺害新生兒之行為，會以胎兒之肺部尚未開始呼吸，即認定為死胎，因而不成立殺人罪或遺棄罪。但如此見解完全忽略了胎兒其實已達可以在母體外獨立存活之成熟狀態，將造成對胎兒法益保護上的漏洞。其次為民法和刑法的規範目的不同，是否能把民法概念套用於刑法對於「人」的界定上，實有疑問³⁴。

³¹ 許澤天（2019），《刑法分則（下）》，頁 72，新學林。

³² 陳子平，前揭註 14，頁 11。

³³ 王皇玉，前揭註 6，頁 14。

³⁴ 同前註，頁 14-15。

五、墮胎

「墮胎」此一用語，乃刑法分則上的用語。我國《優生保健法》第4條則使用另一種較為中性的用語－「人工流產」，來稱呼墮胎行為³⁵。然而，在現代日常用語上，「墮胎」一詞所指即為「人工流產」，因此為避免混淆，如未特別加以區分時，本文所稱之「墮胎」係指稱「人工流產」，皆為「在懷孕過程中，基於終止懷孕之目的，以藥物或其他技術使胎兒及其附屬物排除於母體之外」之行為。

六、人工流產

根據《優生保健法》第4條之規定：「稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在母體外不能保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法。」惟在最新的《生育保健法》修正草案中，有關人工流產的定義有鑒於「自然存活」在定義操作上之疑義（如早產兒仰賴呼吸器、人工餵食等爭議），造成醫療及法律實務執行上產生困難，加上人工流產口服藥 mifepristone（俗稱 RU486）的上市，因此將本條有關人工流產的定義修正為：「人工流產：指以醫療技術或藥物，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法。」

³⁵ 王皇玉，前揭註6，頁18。

第二章 我國刑法墮胎罪章

我國刑法在第二十四罪章，亦即刑法第 288 條以下，列有墮胎罪之處罰規定。因此從刑法規範來看，我國刑法的基本態度認為墮胎是具有不法性的犯罪行為，因而非難與譴責墮胎行為³⁶。以下介紹我國刑法墮胎罪章之法制演變，以及實務與學說針對墮胎罪章的討論。

第一節 我國墮胎罪之歷史

傳統中國法律並不處罰婦女自行墮胎的行為，僅追究他人對婦女的傷害罪刑責，並且依據流出的胚胎外形與懷孕月數等客觀標準，懲罰傷害懷胎婦女之人，若傷害婦女造成其流產死亡的結果，則以殺人罪論處³⁷。例如《大清律例》將傷害婦女致其墮胎的規定置於〈鬥毆下〉的章節中：「折人肋，眇人兩目，墮人胎，及刃傷人者，杖八十、徒二年。墮胎者，謂辜內子死，及胎九十日之外成形者，乃坐。若子死辜外，及墮胎九十日之內者，仍從本毆傷法論，不坐墮胎之罪。」³⁸從上述規定可知，當時的墮胎罪處罰的是他人對懷孕婦女「墮人胎」的行為，而非婦女「墮己胎」的行為，較接近於現今刑法傷害罪的意義。是以在大幅繼受西方法以前，傳統中國法並不處罰婦女的自行墮胎，僅把胎兒當作婦女身體的一部份，非為一種獨立的犯罪類型³⁹。

直至清末，1904 年，當時清廷因內憂外患而力求修法自強，邀請日本學者參與制定新刑律，擬定《大清新刑律》草案⁴⁰，近代西方刑法處罰婦女自行墮胎的規定才被引入，取代了中國傳統法原先對墮胎行為的理解與定義，對後世婦女影響甚劇。當時墮胎法草案的立法目的明示：「墮胎之行為戾人道、害秩序、損公益，故倣歐美日本各國通例，擬以適當之罰則。」根據《大清新刑

³⁶ 王皇玉，前揭註 6，頁 3。

³⁷ 戴炎輝（1995），《中國法制史》，頁 55，三民。

³⁸ 黃丁全（1975），《墮胎犯罪與墮胎合法化之研究》，頁 20-21，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

³⁹ 蔡牧容（2012），《由不當負擔理論檢視我國墮胎法律制度》，頁 88、91，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

⁴⁰ 黃源盛（2007），《法律繼受與近代中國法》，頁 125-127，元照。

律》第 317 條，婦女若自行墮胎，不論所採取之手段為何，皆處以一個月以上，一年以下之有期徒刑，或是一百元以下之罰鍰⁴¹。從此開啟了中國婦女會因自行墮胎而構成犯罪的時代，令中國傳統社會規範中認為墮胎僅為傷害婦女身體健康本身的觀念發生轉變，婦女從原先墮胎罪的保護對象變成犯罪行為主體。至 1912 年民國時期政權交替，政府刪除《大清新刑律》中與民國國體抵觸之部分，而公佈《中華民國暫行新刑律》，並且在 1914 年與 1919 年分別提出修正草案⁴²，然而墮胎罪之部分沒有被刪除，反而繼續沿用。該草案經過修訂後，於 1928 年國民政府公布施行「中華民國刑法」（現稱舊刑法），並且於 1935 年公佈施行另一部「中華民國刑法」，該法乃參考 1931 年之日本刑法修正案與 1927 年德國刑法草案之內容制定而成，並且以德國法路線為主⁴³。然而，在上述兩部中華民國刑法中，仍然維持了清末修法所創立的「自行墮胎罪」、「加工墮胎罪」、「未經婦女同意使之墮胎罪」、「意圖營利加工墮胎罪」的墮胎罪章架構⁴⁴，並且於 1928 年的舊刑法新增了「介紹墮胎罪」的規定⁴⁵。

根據《大清新刑律》與舊刑法的規定，婦女墮胎不論任何理由皆屬違法行為，縱使是基於挽救婦女健康與生命的醫療上理由亦不例外⁴⁶。直到 1935 年，立法院於自行墮胎罪的部分修訂並且通過了懷胎婦女「因疾病或其他防止生命上危險之必要」墮胎者，得「免除其刑」的修正但書條文，將婦女墮胎是否合法的權利交由醫療專業人士進行判斷。雖然「免除其刑」的修法於不得已的情況下允許婦女基於保護身體健康之理由進行墮胎，但在行為評價上仍然具有不法性，僅於罪責層次上免處刑罰⁴⁷。

⁴¹ 上海商務印書館編譯所編纂（2010），《大清新法令 1901—1911 點校本 第一卷》，頁 620，北京商務印書館。

⁴² 蔡牧容，前揭註 39，頁 92。

⁴³ 劉后安（1999），《論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 23。

⁴⁴ 同前註，頁 23。

⁴⁵ 黃源盛，前揭註 40，頁 33-35。

⁴⁶ 蔡鴻源主編（1999），《民國法規集成》，頁 253、274，合肥：黃山書社。

⁴⁷ 蔡牧容，前揭註 39，頁 96。

台灣首度將人工流產刑罰化始於日治時期。1895 年臺灣受到日本統治後，1896 年日本政府在台灣實行日本刑法，而日本於 1880 年時已參照外國立法例於刑法中設立墮胎罪。因此，台灣係受到殖民國法律的實施所影響，才開始墮胎入罪化⁴⁸。1945 年臺灣結束日治時期，國民政府抵台後，墮胎罪章之部分則沿用《中華民國刑法》自 1935 年修法通過後所確立之規定，與今日墮胎罪章之架構大致無異，亦可分為婦女自行墮胎罪（第 288 條第 1 項）、婦女聽從墮胎罪（第 288 條第 2 項）、加工墮胎罪（或稱為他人為婦女墮胎罪，第 289 條）、意圖營利加工墮胎罪（或稱為圖利加工墮胎罪，第 290 條）、未得婦女同意墮胎罪（第 291 條），以及公然介紹墮胎罪（第 292 條），共計六種處罰規定⁴⁹。

第二節 墮胎罪之保護法益

查第 288 條自行墮胎罪其立法理由謂：「暫行新刑律第三百三十二條補箋謂墮胎之說不一，有主張胎兒殺死說者，僅令早產，而胎兒猶生，非墮胎（本係死胎而墮之亦同）。有主張人為早產說者，不問胎兒之生死，凡未至自然分娩時期，以人為令其早產者，即為墮胎。揆之法理，墮胎之必罰，所以維持風俗，保全公益，前說失之隘，宜以後說為是」⁵⁰。後司法院第 350 號解釋謂：「墮胎罪以公共法益為重，自不發生自訴問題。」由前述可知，立法理由與早期實務見解將墮胎罪視為違反「公共法益」之犯罪型態。早期學說亦有將墮胎行為視為嚴重違反公共秩序之行為，認為墮胎將殘害種族之生命健康、損害國家民族命脈與違反公共秩序之行為⁵¹，晚近學說則批評此一觀點於重視個人自由之當代顯然已不合時宜⁵²。

⁴⁸ 官曉薇（2009），〈反身的凝視：臺灣人工流產法制及其法社會背景的分析〉，《思與言》，47 卷 4 期，頁 154。

⁴⁹ 蔡牧容，前揭註 47，頁 96。

⁵⁰ 蔡聖偉（2009），〈一不做二不休－論墮胎罪既遂的認定〉，《月旦法學教室》，第 79 期，頁 75-76。

⁵¹ 韓忠謨（2000），《刑法各論》，增補一版，頁 354，三民。

⁵² 王皇玉，前揭註 6，頁 9。

關於墮胎罪的保護法益，於學說上意見分歧，有認為本罪的保護法益僅胎兒的生命，不包含胎兒的身體健康法益，亦不包含孕婦本人的生命、身體法益；亦有認為懷胎婦女的健康在本罪的法益保護範圍或為「反射利益」，因墮胎行為不免侵犯母體，故禁止墮胎亦有保護母體的功能⁵³。

晚近學說對於墮胎罪所保護的法益為何則多有爭論。學說上有認為設立墮胎罪的行為客體為胎兒，故其所保護之法益為胎兒的生命，然胎兒的生命安危同時亦影響孕婦的生命及身體，並且有致婦女重傷或死亡的結果加重犯的規定，因此本罪的保護法益主要為胎兒的生命，次要則為懷胎婦女的生命與身體健康⁵⁴，因墮胎行為不免對母體之健康會產生危害，德國學說向來亦持類似之看法，認為墮胎罪所主要保護的獨立利益係胎兒的生命法益，婦女身體健康之法益雖然有可能因墮胎而受到影響，但僅為墮胎罪的「反射利益」，如根據我國刑法第 289 條第 2 項、第 290 條第 2 項、第 291 條第 2 項處罰致婦女死亡或致重傷者之規定可知，我國墮胎罪章兼及保護懷胎婦女之身體健康利益。⁵⁵另有學說見解認為，懷胎婦女的意願係排除墮胎行為違法性之關鍵，故如認為本罪章保護之法益包含婦女之自主決定權，亦無不可。⁵⁶

近年實務見解亦多肯認墮胎罪章保護之法益尚包含懷胎婦女之身體健康利益，如台灣高等法院台中分院 101 年度上訴字第 1748 號判決：「優生保健法... 第九條第二項規定：未婚之未成年人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人之同意。足見墮胎罪所保護之法益，不僅胎兒，尚包括懷胎婦女。」

惟應予注意者為，實務見解向來認為配偶同意權非為墮胎罪所保護之法益，如「優生保健法上開應得配偶同意始得人工流產之規定，依學者見解僅屬注意規定，該配偶同意權非刑法墮胎罪保護之法益...」⁵⁷、「優生保健法第九條

⁵³ 許澤天，前揭註 31，頁 70。

⁵⁴ 陳子平，前揭註 14，頁 64；甘添貴，刑法各論（上），修訂四版，2016 年 1 月，75-76 頁。

⁵⁵ 王皇玉，前揭註 6，頁 8

⁵⁶ 許澤天，前揭註 31，頁 70。

⁵⁷ 參照最高法院 101 年度台上字第 5323 號判決。

雖規定婦女因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活者，得依其自願施行人工流產，但有配偶者，應得配偶之同意，然此僅為行政程序上之措施，尚無從藉此具體落實為刑法墮胎罪所欲保護之利益，自難認定懷孕婦女未經其配偶同意而施行人工流產手術者，該配偶有何法律上利益遭受直接之侵害」。⁵⁸因此，實務判決認為因懷胎婦女之配偶並非墮胎罪之被害人以及保護客體，故依法不得提起自訴。

綜上，墮胎罪所保護之法益因時代背景與社會風氣不同而解釋上有所差異，惟早期將婦女墮胎與國家社會公益相繩之觀點，於現代社會注重個人主義的價值觀之下已不合時宜；再者，亦不符合憲法保障基本人權的精神，論者有謂此種觀點若繼續延伸，可能導出應令罹患疾病者禁止生育下一代，以免影響未來國民健康之結論，⁵⁹違反憲法所保障之平等權及生育權。是以，應將墮胎罪所保障之法益限於胎兒生命與懷胎婦女的身體健康利益為宜。

第三節 《消除對婦女一切形式歧視公約》之內國法化與規範內容

民國 95 年 7 月，我國行政院通過「推動我國加入聯合國《消除對婦女一切形式歧視公約》」一案，於 96 年 1 月於立法院無異議通過，並且經總統簽署後向聯合國遞交加入公約之申請案。然因台灣於國際特殊之政治地位與因素，聯合國大會以第 2758 號決議將我國之申請案予以退回，因此台灣並非 CEDAW 之正式締約國⁶⁰。惟有鑑於婦女權益保障已成國際人權主流價值，為消除歧視、健全婦女發展、落實性別平等⁶¹，我國仍將《公約》之規範內國法化，民國 100

⁵⁸ 參照臺灣高等法院高雄分院 93 年度上訴字第 158 號判決。

⁵⁹ 王皇玉，前揭註 6，頁 9。

⁶⁰ 陳隆志（2021），〈台灣與聯大的 2758 決議—過去、現在與未來〉，《新世紀智庫論壇》，96 期，頁 1-12。

⁶¹ 《消除對婦女一切形式歧視公約施行法》第 1 條：「為實施聯合國一九七九年消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women）（以下簡稱公約），以消除對婦女一切形式歧視，健全婦女發展，落實保障性別人權及促進性別平

年 5 月 20 日，立法院制定《消除對婦女一切形式歧視公約施行法》共計 9 條，同年 6 月 8 日由總統公布，該法自民國 101 年 1 月 1 日起正式施行，並且於該法第 2 條規定：「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」因此，《消除對婦女一切形式歧視公約》等同於法律位階，故有了解其規範內容之必要。

《消除對婦女一切形式歧視公約》（英文：The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women，簡稱 CEDAW），1979 年由聯合國大會通過，並於 1981 年經聯合國大會第 34/180 號決議正式生效，並開放所有國家締約，截至目前為止全世界已有約 189 個國家簽署加入⁶²。該公約之理念乃重申《聯合國憲章》以及《世界人權宣言》對基本人權與性別平等之信念，闡明男女平等，並且享有相同之社經地位以及公民政治權利，締約國應採取立法及相關適當措施，以消除對婦女之歧視。CEDAW 於條款中詳列各項性別平等權利，包含參與政治及公共事務權、參與國際組織權、國籍權、教育權、就業權、農村婦女權、健康權、社會及經濟權、法律權、婚姻、家庭權，以及生育權以及生育健康權的保障等⁶³。

其中生育權以及生育健康權的相關規定分散於以下條款⁶⁴：

第 5 條（消除性別刻板印象與偏見）

締約各國應採取一切適當措施：

- （a）改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法；
- （b）保證家庭教育應包括正確了解母性的社會功能和確認教養子女是父母的共同責任，當然在任何情況下都應首先考慮子女的利益。

等，特制定本法。」

⁶² 行政院性別平等會，《消除對婦女一切形式歧視公約》，載於：
<https://gec.ey.gov.tw/Page/FA82C6392A3914ED>（最後瀏覽日：03/30/2023）

⁶³ 同前註。

⁶⁴ 全國法規資料庫，《消除對婦女一切形式歧視公約》，載於：
<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=Y0000042>（最後瀏覽日：03/30/2023）



第 10 條第 h 款（平等受教育的權利）

締約各國應採取一切適當措施以消除對婦女的歧視，以保證婦女在教育方面享有與男子平等的權利，特別是在男女平等的基礎上保證：

（h）有接受特殊知識輔導的機會，以有助於保障家庭健康和幸福，包括關於計劃生育的知識和輔導在內。

第 12 條第 1 項（消除婦女在保健上所受到的歧視）

締約各國應採取一切適當措施以消除在保健方面對婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上取得各種包括有關計劃生育的保健服務。


第 16 條第 1 項第 e 款（家庭與婚姻關係的平等）

1. 締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：

（e）有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法。

CEDAW 主張男女在婚姻關係裡享有平等之地位，女性對於生育與否之方法、計畫具有自主權，其配偶並無享有優越地位之決定權，其理由聯合國於 1994 年第十三屆會議的第 21 號一般性建議有進一步之意見分析。該號建議產生之時空背景為聯合國大會第 44/82 號決議選定 1994 年為國際家庭年，強調遵循婦女在家庭中具有的基本權利以及其重要性，委員會為慶祝國際家庭年，選定《公約》中婦女在家庭中具有特別重要意義之三項條文進行分析，其中包含與生育權密切相關之第 16 條第 1 項第 e 款，委員會針對本條規定給予之一般性建議第 21 號第 21 點至第 23 點如下⁶⁵：

⁶⁵ 行政院性別平等處（2010），《CEDAW 第 1 號至第 38 號一般性建議（中文繁體版）》，頁 15-16。



「婦女必須承擔生育和哺養子女的責任，此影響其接受教育、就業以及其他與個人發展有關的活動，且為婦女帶來不平等的工作負擔。子女的人數和生育間隔對婦女的生活也會產生同樣影響，並影響她們及其子女的身心健康。因此婦女有權決定子女的人數和生育間隔。」

「部分報告表明，採取一些對婦女有嚴重影響的強制性手段諸如強迫懷孕、人工流產或絕育。關於是否生養子女，最好是與配偶或伴侶協商作出決定，但絕不應受到配偶、父母親、伴侶或政府的限制。為了確實認知安全可靠的避孕措施並做出的決定，婦女必須獲得有關避孕措施及其使用的訊息，並能按照《公約》第 10 條 (h) 項獲得接受性教育和計畫生育服務的機會。」

「...如可免費取得自願調節生育的適當措施，所有家庭成員的健康、發展和幸福都可獲得改善。此外，該等服務有助於提高人民的總體生活質量和健康，自願調節人口增長可幫助維護環境，取得持續的經濟與社會發展。」

由上述內容可知，委員會對於婦女生育權所採取的看法為考慮婦女身為子女的照顧者，婦女本身的身心健康狀態會影響家庭生活與子女之身心健康，間接影響到國家的社會經濟發展，因此應提供婦女有充分之衛教資訊來源與賦予其生育自主權，以確保婦女是在身心健康狀態良好、能自主決定生育方式的情況下養育下一代；並且對於部分國家於社會規範或有對於生產、墮胎、絕育的強制手段予以否定，配偶、伴侶、乃至家庭成員可擔任共同協商的角色，但應尊重婦女對於生產與否及其方式有不受他人影響之絕對自主權。

針對前述第 12 條，該公約於 1999 年通過第 24 號一般性建議第 13、14 點補充說明如下：「締約國應確保在男女平等之基礎上獲得健保服務的責任，意味著必須尊重、保護和實現婦女的保健權利...為尊重權利，締約國有義務排除婦女尋求健康行動時所遇到的阻礙...例如不應基於以下原因而限制婦女獲得健保服務或到提供保健服務的診所就診：因其未婚，或身為婦女而無法得到丈夫、伴侶、父母或衛生部門的同意。其他妨礙婦女獲得適當保健的障礙，包括將只有婦女需要的醫療程序定為犯罪行為的法律，或懲罰接受這類醫療的婦女的法

律。」，以及第 31 點有提及「盡可能修訂視墮胎為犯罪的法律，以撤銷對墮胎婦女的懲罰性措施」以及「要求各項保健服務尊重婦女人權，包括自主權、隱私權、保密權、知情同意權和選擇權」。

由於我國墮胎罪乃刑法上唯一以女性作為犯罪主體之犯罪態樣，且屬「視墮胎為犯罪的法律」，故已違反 CEDAW 之規範內容。然而，根據我國初次的 CEDAW 法規檢視，雖經行政院認定刑法第 288 條婦女自行墮胎罪違反上述第 24 號建議之規範內容，然而刑法的主管機關法務部在多次會議中揭表示該條經法務部的刑法研修小組討論認為無修正的必要⁶⁶。而本文則認為修法單位如此消極之作為無異於使 CEDAW 內國法之規定成為具文，故實有檢討之空間。

第四節 墮胎罪的規範模式

為清楚表明本文所稱之墮胎罪「除罪化」所指為何，本章節就墮胎罪與人工流產法制進行說明。

學說上有認為，參考各國的人工流產法制，可大致將其分類為三個主類型，分別為禁止型、限制型以及允許型⁶⁷。以下分述：

一、禁止型

此類型國家對於人工流產完全禁止，不存在任何允許要件，即使是基於拯救懷孕婦女的生命理由，亦不得進行墮胎⁶⁸。例如菲律賓、寮國⁶⁹。

⁶⁶ 官曉薇（2020），〈CEDAW 的台灣實踐：回顧與檢討〉，《台灣國際法學刊》，16 卷 2 期，頁 70；在 2014 年 5 月 15 日行政院性平處第 18 次 CEDAW 法規檢視專案審查小組會議，以及 2019 年 4 月 1 日「各機關落實 CEDAW 第 3 次國家報告第 73 點結論性意見與建議之回應表」第 2 輪審查會議，法務部皆表示反對修正。參見行政院性平會，「CEDAW 第 3 次國家報告結論性意見各權責機關之回應表辦理情形，主題五：性別友善司法環境」，頁 61，載於：<https://gec.ey.gov.tw/File/19D9A3916699FD01?A=C>（最後瀏覽日：07/11/2023）

⁶⁷ 官曉薇，前揭註 48，頁 147。

⁶⁸ 同前註，頁 147-148。

⁶⁹ 資料來源：生育權中心（Center for Reproductive Rights）之統計研究。生育權中心創立於 1992 年，其總部位於紐約，是一個全球性的非政府法律倡導組織，旨在促進人工流產等等之生殖權利。Center for Reproductive Rights. *The World's Abortion Laws*, <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/?country=PHL>(Last visited May 30, 2023)



二、限制型

大多數的國家屬於限制型，亦即人工流產原則上是禁止的，但若符合法定要件的情況下得例外允許人工流產。依據允許要件的性質又可分為兩種，分別為「可允許要件限制型」以及「可允許要件與時間限制綜合型」。前者單純以可允許要件之存否決定是否得進行合法人工流產，例如日本；後者則以孕期的某個時間點前後作為限制寬鬆與嚴格的分界點，例如德國⁷⁰。

三、允許型

在允許型的國家，懷孕婦女在孕期某個時間點以前得不受任何合法要件的限制，依懷孕婦女之自主意願決定是否進行人工流產，而在該時間點後，可能會以程序或其他合法要件加以限制。採此種規範類型的國家通常承認婦女的人工流產自主決定權，即使在孕期某一時間點後有所限制，也傾向以增加人工流產前置程序的方式（例如強制輔導諮商、人工流產前 7 日思考期等等）進行限制⁷¹。例如法國、韓國、加拿大⁷²。

就我國目前刑法第 288 條婦女自行墮胎罪仍存在的情形而言，原則上我國禁止婦女墮胎，但在優生保健法第 9 條人工流產合法要件的規定下並非完全禁止；然而不論妊娠週期至何種階段，懷孕婦女皆需具備合法要件才能進行人工流產。因此，我國之規範模式比較屬於「限制型」中的「可允許要件限制型」。

雖然在我國《優生保健法》第 9 條六種合法要件的規定下，在實質面上某程度已將墮胎行為「合法化」，使得本墮胎罪章在實務上的運用可能性已大幅降低⁷³。惟有鑑於我國已將 CEDAW 內國法化而具有規範效力，是以，本文所指稱的墮胎除罪化係將刑法第 288 條婦女自行墮胎罪之規定予以刪除，落實法規範形式上與實質上的「墮胎除罪化」，從根本上完全避免婦女因人工流產而入罪的可能性，並且期許能助長社會注重女性身體自主權與性別平權的風氣。關於

⁷⁰ 官曉薇，前揭註 48，頁 148-149。

⁷¹ 同前註，頁 149。

⁷² Center for Reproductive Rights.，*supra* note 69。

⁷³ 盧映潔（2021），《刑法分則》，第十六版，頁 553，新學林。

刑法墮胎罪章所有犯罪類型的立法評析與建議，本文將在介紹完以下各章內容後於結論一併進行綜合討論。



第五節 墮胎罪的構成要件解釋

我國《刑法》墮胎罪只處罰故意犯，避免因處罰過失對懷胎婦女要求過高的注意義務，影響日常生活的行動自由，僅有第 291 條的未得孕婦同意使之墮胎罪設有第 3 項處罰未遂犯的規定，其餘只處罰既遂犯，既、未遂係以胎兒是否死亡作為標準，不處罰未遂犯亦為避免對懷胎婦女懷孕期間的行動自由形成過度限制⁷⁴。

關於「墮胎」行為的解釋，學說上有分為「殺胎說」與「早產說」。前者認為，刑法之墮胎，係以殺死胎兒為目的方向，干預的手段是使胎兒死於母體子宮中；後者則認為墮胎指的是使胎兒早產，因發育未成熟，產出母體外後立即死亡，或殺害母體而使胎兒一併死亡的情形⁷⁵。如果是僅使用藥物阻止卵細胞受精，或阻止受精卵著床子宮，僅為避孕行為，則不該當墮胎行為⁷⁶。實務則有採取「綜合說」，認為墮胎罪之成立以殺死胎兒或使之早產為要件，如最高法院 25 年上字 1223 號判例：「墮胎罪之成立，以殺死胎兒或使之早產為要件，若係未遂或不能發生結果，除成立他罪外，僅限於刑法第二百九十一條第一項之情形，始有處罰明文」，以及最高法院 42 台上 383 號判決：「墮胎罪係以使胎兒早產或殺害胎兒於母體內為構成要件。」就上述實務見解之文義來看，使胎兒死亡當然成立墮胎罪，於早產之情形，則不論胎兒早產後存活與否，皆成立墮胎罪。然而，綜合說在上述我國墮胎罪不處罰未遂的脈絡下，會受到既、未遂的認定上陷於矛盾的批評，因為我國刑法不處罰墮胎未遂，若認為殺死胎兒為既遂，則若僅使之早產應為未遂，但綜合說卻導致使胎兒成功存活的早產亦為

⁷⁴ 許澤天，前揭註 31，頁 70-71。

⁷⁵ 同前註，頁 73。

⁷⁶ 同前註，頁 73。

墮胎罪既遂的結論⁷⁷。為避免於既、未遂認定時點於邏輯上的矛盾解釋，應採殺胎說為宜。



第六節 《優生保健法》與《生育保健法》草案之內容

《優生保健法》之立法目的開宗明義於第 1 條明示：「為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法。」其立法動機與背景係因 1970 年代台灣人口出生率成長過高，政府為控制人口總數，故 1980 年由時任總統拍板定案，力求在 10 年內使人口增加率遞減至 1.25%，才使《優生保健法》於 1984 年 6 月立法通過，並於 1985 年 1 月 1 日實施⁷⁸。《優生保健法》當初並非基於女性身體自主權的考量進行立法，從《優生保健法》草案中以子女眾多或懷孕二次以上作為合法人工流產條件的規定可知，該法當時主要係作為人口控制的工具。自實施以來《優生保健法》歷經三次修正⁷⁹，最新的修正日期為民國九十八年七月八日。由於醫學科技日新月異、社會環境及家庭結構變遷，近年來一直存在主張針對《優生保健法》進行修法的聲音⁸⁰。

2022 年 1 月 14 日，我國行政院公布最新的《生育保健法》修正草案，《優生保健法》未來擬改名成「生育保健法」，以避免「優生」二字有歧視身心障礙者之疑義，於第 1 條立法目的之部分將改成：「為促進生育保健、確保懷孕婦女及胎兒之健康及安全，特制定本法。」其修法理由亦同。惟時至今日，《生育保健法》仍未三讀通過並且正式實施。

⁷⁷ 洪偉修（2014），〈墮胎罪與胎兒「生存能力」的刑法意義〉，國立政治大學法律學研究所學士論文，頁 23。

⁷⁸ 廖建瑜（2019），〈生不由己！？－談病人自主權利法與優生保健法之規範競合〉，《法官協會雜誌》，20 期，頁 143-144。

⁷⁹ 第一次修正於民國八十八年四月二十一日（第 9 條）、第二次於八十八年十二月二十二日（第 2、3 條），第三次於九十八年七月八日（第 9、10、18 條），並且一百零二年七月十九日行政院院臺規字第 1020141353 號公告第 2 條所列屬「行政院衛生署」之權責事項，自一百零二年七月二十三日起改由「衛生福利部」管轄。

⁸⁰ 菱傳媒，（01/31/2023），〈優生保健法修法延宕！女性生育自主權有得等 團體籲新內閣速提政院版〉，<https://rwnews.tw/article.php?news=6908>；公視新聞網，（08/02/2011）〈優生保健法修訂爭議大 衛生署撤案〉，<https://news.pts.org.tw/article/33244>（最後瀏覽日：2023/05/30）

按《生育保健法》修正草案總說明之內容，現行之優生保健法與其他法律之適用順序關係，須個案判斷，並不因現行條文第一條第二項：「本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」而直接取得相對於其他法律之特別法地位。未來為避免法律適用順序上之疑義，本項規定將被刪除。至於墮胎刑罰（刑法第 288 條以下）與《優生保健法》中合法人工流產規定之間的關係，實務及學說的主流意見認為屬於一種阻卻違法事由，並不承認是一種婦女的權利⁸¹。

以下段落內容首先介紹《優生保健法》有關人工流產之規範內容，之後再針對行政院公布的最新版《生育保健法》修正草案中與其相關之修正條文進行說明，最後一併進行比較與分析。

第一項 人工流產合法要件

《優生保健法》中關於人工流產之規定主要置於第三章「人工流產及結紮手術」中，其中最重要者為第 9 條的人工流產法定阻卻違法事由，此條規定了 6 款合法人工流產事由之條件與標準。亦即⁸²：

1. 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。此乃基於優學之考量而來，例如懷胎婦女或其配偶罹患可將異常染色體或基因傳至後代之疾病，如患唐氏症之婦女或亨汀頓舞蹈症之男女。
2. 本人或其配偶之四親等之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。以亦為優生學上之事由。
3. 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，如懷胎婦女有子宮破裂、子宮穿孔、子宮出血、子宮肌瘤切除或前胎剖婦產、復發性妊娠高血壓症等情形。
4. 有醫學上理由，足以認定胎兒有畸形發育之虞者，例如孕婦服用多氣聯

⁸¹ 薛智仁（2003），〈論人工流產同意權上〉，《台灣本土法學雜誌》，第 48 期，頁 143-155；薛智仁（2003），〈論人工流產同意權下〉，《台灣本土法學雜誌》，第 49 期，頁 173-185。

⁸² 王皇玉（2008），〈墮胎罪同意問題之研究——兼評「生育保健法」草案關於人工流產相關規定〉，《月旦法學雜誌》，第 162 期，頁 43-44。

苯，或是胎兒經診斷為先天性的水腦症、無腦症或脊柱裂等情形。

5. 因被強制性交、誘姦與依法不得結婚者相姦而受孕者。

6. 因懷孕或生產將影響心理健康或家庭生活之社會學上理由。例如未婚懷孕、外遇懷孕，或是已生養過多子女的多產者，其生育小孩或有經濟上的壓力，或是遭遇道德上之責難，對小孩與婦女本身的心理健康或家庭生活都有影響之情形。

關於《優生保健法》第 9 條的人工流產合法事由規定，學說上針對各款有所批評：首先，針對第 1 款至第 4 款之規定，依照《優生保健法施行細則》第 14 條之規定，醫師有進行認定的權限，除了有單一婦產科醫師是否足以勝任為判斷者的疑慮⁸³。而醫師在實務上被起訴刑法第 289 條加工墮胎罪或同法第 290 條意圖營利加工墮胎罪時，通常也會以墮胎之醫療處置符合《優生保健法》第 9 條第 1 項的第 1 款至第 4 款事由作為阻卻違法之抗辯或已盡審查之責、不知情而合法化其墮胎行為⁸⁴，而已婚孕婦只能期待醫師所主張的阻卻違法事由為法院所接受，得同免墮胎之罪，否則就得祈求配偶對於終止妊娠一事具有相同共識，婦女還須面臨有可能會面臨第 288 條自行墮胎罪的被起訴與刑罰⁸⁵。另外，學說上有認為強調「優生」觀點的第 1、第 2 款、第 4 款在法理上將遭受承認「無價值生命」的質疑，而應改為從無法期待懷胎婦女繼續懷孕、生產與照顧深具缺陷生命的觀點來思考⁸⁶。

除了上述第 1 款至第 4 款醫學上理由作為合法要件的規定以外，在第 5 款與法律相關事項的審查責任亦交由醫師進行判斷，因此有論者批評，就法條文義而言，墮胎的管制權從執法單位被轉移到醫師手上，醫師有權決定是否為婦女墮胎，甚至得不經配偶同意，為孕婦進行人工流產手術，婦女的身體及生育

⁸³ 廖建瑜，前揭註 78，頁 145；劉仲冬（1995），〈健康與生育篇——國家政策下的女性身體〉，《台灣婦女處境白皮書》，劉毓秀編，頁 235，時報文化。

⁸⁴ 王皇玉（2009），〈誤以為取得承諾之加工墮胎行為——最高院 94 台上 6463 號〉，《台灣法學雜誌》，第 129 期，頁 213。

⁸⁵ 廖建瑜，前揭註 78，頁 145。

⁸⁶ 許澤天，前揭註 31，頁 77；薛智仁，前揭註 81，頁 148。

更進一步被醫療化 (Medication)，且第 5 款後段「與依法不得結婚者相姦而受孕者」因為違反倫理，故女性得依意願進行人工流產，也與「優生」與「保健」因素無關⁸⁷。

第 6 款幾乎可涵蓋任何墮胎情形，難以想像有不影響家庭生活的懷孕與生產，惟如此規定是否意味著法律對於胎兒生命保護的完全棄守，在目前刑法仍存在墮胎罪的情形下，尚須嚴肅面對與檢討⁸⁸。

行政院提出之《生育保健法》修正草案則將原《優生保健法》第 9 條第 1 至第 2 項之規定條次變更為《生育保健法》第 8 條第 1 至第 3 項，並且將前述優生保健法總共六款關於人工流產的合法化事由變為五款⁸⁹。亦即：「1.有醫學上理由，足以認定懷孕或生產有招致生命危險或危害身體或精神健康之虞。2.有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育或罹患有重大遺傳性疾病之虞。3.因受性侵害而受孕。4.與民法第九百八十三條所定之人為受孕行為。5.因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活。」

從上述討論內容可知，不論是現行的《優生保健法》或《生育保健法》修正草案，懷孕婦女若要墮胎，皆必須找一個法定容許事由，因為欠缺前述法定理由之人工流產行為，不論是懷孕婦女本人或是進行流產手術之醫療人員，皆會成為刑法上所要追訴犯罪責任的對象⁹⁰，學說有批評這剝奪了婦女的墮胎意願以及過度限縮自我決定權，更有違性別平等⁹¹。

⁸⁷ 廖建瑜，前揭註 78，頁 144；劉仲冬，前揭註 83，頁 235。

⁸⁸ 許澤天，前揭註 31，頁 78。

⁸⁹ 以下關於《生育保健法》草案內容均參考自衛生福利部法規檢索系統所公告之〈優生保健法修正草案總說明及條文對照表〉，載於：

<https://mohwlaw.mohw.gov.tw/NEWS/downloadfiles.ashx?msgid=11021&FileId=1>（最後瀏覽日：05/30/2023）

⁹⁰ 王皇玉，前揭註 6，頁 45。

⁹¹ 同前註，頁 45；陳萱、陳誌雄、廖瑋婷（2019），〈人工流產之合法要件與期間—以生育自主權為中心〉，《醫事法學》，24 卷 1-2 期，頁 86；〈墮胎罪的一些刑法問題〉，《月旦法學教室》，第 238 期，2022 年 8 月，頁 141。

第二項 法定代理人同意權

《優生保健法》第 9 條第 2 項前段則為法定代理人同意權的規定：「未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意。」此項規定之弊端在於使懷孕之未成年人受到嚴格限制，需要經過法定代理人同意才能墮胎，容易使懷孕之未成年人需尋求密醫或在未經醫師處方的情況下自行服用非合法販售之 RU486 墮胎藥，反而危殆未成年懷孕婦女的健康⁹²。此外，為符合法定代理人之同意或配偶同意，而衍生之偽造私文書案件層出不窮⁹³；於醫療方面也可能令醫師為避免觸犯意圖營利加工墮胎罪，拒絕為未成年人及有配偶者進行人工流產之醫療行為，使懷胎婦女的正常就醫管道受到限縮。

此外，學說上有認為，案《病人自主權利法》第 4 條第 1 項後段與同條第 2 項之規定⁹⁴，法定代理人亦不得妨礙或醫師依病人就醫療選項決定之作為，似乎意指限制行為能力人就醫療選項亦得單獨行使同意權，並且法定代理人不得妨礙其決定。因此，未成年之孕婦只要具有醫療選項自我選擇之意思能力，就《優生保健法》第 9 條第 1 項六款之事由，亦得排除同法第 2 項須得法定代理人同意之規定⁹⁵。

除此之外，亦有《病人自主權利法》相較於《優生保健法》為特別法，應優先適用之見解，因為就病人自主決定之部分，《病人自主權利法》為新法，亦為特別法，依《中央法規標準法》第 16 條⁹⁶、第 17 條⁹⁷規定意旨均應以《病人

⁹² 王皇玉，前揭註 82，頁 53-54。

⁹³ 參照台中地方法院訴字 92 年度字第 2733 號判決、臺中地方法院 97 年度訴字第 1146 號刑事判決、高雄地方法院 102 年度簡字第 1896 號刑事判決、

⁹⁴ 《病人自主權利法》第 4 條第 1 項：「病人對於病情、醫療選項及各選項之可能成效與風險預後，有知情之權利。對於醫師提供之醫療選項有選擇與決定之權利。」同條第 2 項：「病人為無行為能力人、限制行為能力人、受輔助宣告之人或不能為意思表示或受意思表示時，醫療機構或醫師應以適當方式告知本人及其關係人。」

⁹⁵ 廖建瑜，前揭註 78，頁 154。

⁹⁶ 《中央法規標準法》第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」

⁹⁷ 《中央法規標準法》第 17 條：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」

自主權利法》優先適用；再者，從法條文字亦可以看出，在 2004 年衛生署以行政院衛生署衛署醫字第 0930218149 號函所發布醫療機構施行手術及麻醉告知暨取得病人同意指導原則第 4 點⁹⁸即針對人工流產規範須依優生保健法規定取得同意書，然而《病人自主權利法》就同樣事項並未針對人工流產設立相同規定，似表示《優生保健法》在病人自主決定部分，依照《病人自主權利法》踐行即可，並未將《優生保健法》之人工流產作為特別事項予以除外⁹⁹。

經行政院修正之《生育保健法》草案關於法定代理人之人工流產同意權規定則改為：「未婚之未成年人、受監護或輔助宣告之人，依第一項規定實施人工流產，應得法定代理人、監護人或輔助人之同意。但法定代理人、監護人或輔助人不同意者，未婚之未成年人、受監護或輔助宣告之人、其最近尊親屬、直轄市、縣（市）社政主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人，得聲請法院儘速裁定免除該同意。」

經修正後之《生育保健法》草案針對人工流產法定代理人同意權部分，新增當未婚之未成年人、受監護或輔助宣告之人與其法定代理人、監護人或輔助人於人工流產意見不一時，可由最近尊親屬或其他社福單位、利害關係人聲請法院裁定免除該同意之規定。此修正係考量若使未婚之未成年人、受監護或輔助宣告之人受制於法定代理人、監護人或輔助人之不同意而無法墮胎，勉強生下胎兒，反而不利於其健全之身心發展；又此同意權之性質屬於民法第 1084 條之親權，民法第 1090 條、《兒童及少年福利與權益保障法》第 71 條、《兒童及少年性剝削防制條例》第 28 條尚有請求法院停止親權或監護權之規定。為避免改定法定代理人、監護人與輔助人之程序延宕而影響人工流產之最佳施術時機，反不利懷胎婦女本人之生命健康，故得由尊親屬、社福單位或其他利害關係人得逕行聲請法院儘速裁定免除該同意¹⁰⁰。

⁹⁸ 行政院衛生署衛署醫字第 0930218149 號第 4 點第 4 項：「施行人工流產或結紮手術，應另依優生保健法之規定簽具手術同意書。」

⁹⁹ 廖建瑜，前揭註 48，頁 154。

¹⁰⁰ 衛生福利部，前揭註 89。

第三項 配偶同意權

《優生保健法》第 9 條第 2 項後段為配偶同意權的規定：「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。」

經修正後之《生育保健法》草案則將原《優生保健法》第 9 條第 2 項關於配偶人工流產同意權之規定予以刪除，其修正理由係為遵從憲法增修條文第 10 條第 6 項保障兩性實質平等之精神，國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等之義務。又鑑於我國已將《消除對婦女一切形式歧視公約》內國法化，原《優生保健法》配偶同意權之規定將違反 CEDAW 第 12 條、第 16 條之規定，令懷孕婦女無法享有與配偶同等之權利，無法自由決定子女人數和生育間隔。司法改革國是會議決議亦指出，人工流產配偶同意規定，完全不考慮該婦女在婚姻中是否遭受家暴或有其他婚姻無法維持之情事，迫使受暴婦女或已經進行離婚程序之婦女，可能因此規定無法實施人工流產或遭受其他不利之壓迫，故應予刪除。

以法律明文方式要求懷孕婦女欲進行人工流產應經配偶同意或通知配偶，反而導致配偶對弱勢婦女之身體自主權取得否決權，無法獲得憲法上基本權利保障之實質平等，故本文贊同修正草案將人工流產配偶同意權刪除之作法。全球所有國家中，目前僅有 11 個國家或地區的法律規定人工流產手術必須要有配偶同意，分別是日本、台灣、印尼、土耳其、沙烏地阿拉伯、敘利亞、葉門、科威特、摩洛哥、阿拉伯聯合大公國，及赤道幾內亞共和國¹⁰¹。可見我國目前仍留有配偶同意權之明文規定，與忽略婦女權利保障的中東國家並列，於婦女身體自主權保障上實為相當落後，故實有盡速三讀通過《生育保健法》修正草案，甚至是根本性的廢除墮胎罪使此項規定不復見於我國法律規範中之必要。

¹⁰¹ 中央社 (06/25/2022)，〈日本嚴格規範墮胎須配偶同意 G7 成員國唯一〉
<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202206250179.aspx> (最後瀏覽日：05/30/2023)



第四項 人工流產週數

關於人工流產週數之規定，《優生保健法》施行細則第 15 條規定：「人工流產應於妊娠二十四週內施行。但屬於醫療行為者，不在此限。妊娠十二週以內者，應於有人工流產醫師之醫院診所施行；妊娠逾十二週者，應於有人工流產醫師之醫院住院施行。」根據此條規定，孕婦可依其自身意願終止妊娠之上限為 24 週內，若孕婦懷孕超過 24 週，即 25 週（含）以上，除非係經醫師診斷而進行之「醫療行為」，否則不得僅依孕婦自身意願施行人工流產，並且需要具備可實施人工流產資格之醫師處方開藥或進行手術。惟學說上有批評此一合法之晚期墮胎規定屬重要之墮胎罪阻卻違法事由，卻僅規定在施行細則，體系編排上欠缺妥適性¹⁰²。針對人工流產週數，學說上則有主張效仿美國聯邦最高法院 *Roe v. Wade* 所提出的三階段架構「期限模式」的精神，懷孕婦女於懷孕十二週以前，繼續懷孕是否會影響婦女未來社會生活，必須由婦女本人諮詢醫師後再行決定，此時不必考量其他利益；但若懷孕達十二週至二十四週，則須考量除了婦女個人意願的其他指標進行綜合判斷¹⁰³。

經修正後之《生育保健法》草案則新增第 2 項關於人工流產週數之規定：「醫療機構實施前項人工流產之妊娠週數及相關遵行事項，由中央主管機關定之。」修正條文第 8 條第 2 項則授權中央主管機關訂定實施人工流產之週數限制，以及醫療機構實施人工流產之相關遵行事項，以保護孕婦及胎兒之健康，但若為基於懷孕婦女生命健康所實施之晚期人工流產，則不為此項規定所限制。然而，學說上有認為，為維護懷胎婦女生命、身體、健康所為之人工流產行為，不應再予以週數限制，立法上應不論懷孕週數為何，均得為之，並得以阻卻墮胎行為之違法性¹⁰⁴。

¹⁰² 王皇玉，前揭註 6，頁 53。

¹⁰³ 許恒達（2012），〈人工流產與墮胎罪的參與關係〉，《月旦法學教室》，第 112 期，頁 32。

¹⁰⁴ 王皇玉，前揭註 6，頁 54。

第七節 小結

觀諸傳統中國法律雖將墮胎入罪，保障主體為婦女，而非胎兒，所處罰者為「墮人胎」而不包括婦女「墮己胎」之行為，至日治時期開始嚴禁婦女的墮胎行為。在現行法規定下，墮胎罪尚未除罪化，雖有《優生保健法》第9條的墮胎的合法化事由條款使目前墮胎罪處於實質合法化的狀態，但婦女仍然有些許機會因自行尋求墮胎而構成墮胎罪，對於婦女身體自主權的保障相較於清治時期反而更為不足。現代法治社會相較於往昔應更為注重婦女權利保障，然而綜觀我國之婦女墮胎罪規範之發展，相較於清治時期墮胎罪主要保護婦女之身體健康，現在反而還將婦女列為墮胎罪的處罰對象。筆者認為，有關婦女墮胎自主權與胎兒生命權的保障間的利益衡量，尚有值得商榷的空間。

此外，我國既已將 CEDAW 內國法化，則應將之視為等同於我國法律之效力，遵守 CEDAW 之規範內容，而非置若罔聞，令婦女自行墮胎罪之規定至今仍存在我國刑法中；在墮胎罪阻卻違法事由之部分，《生育保健法》草案自 2003 年提出後幾經修訂公布，但至今仍未通過，政府相關單位應盡速通過並且實施《生育保健法》，讓配偶同意權規定走入歷史，以及令法定代理人同意權的新規定能盡早更貼近未成年婦女之需求與最佳利益。

在介紹完我國墮胎罪的相關規範、學說見解與實務爭議問題後，為了更加具體瞭解我國實務目前對於墮胎罪之適用概況與實質除罪化情形，故下一章將以數據統計以及實證研究之方式呈現我國實務長期以來對於墮胎罪的實際執行情形，並且結合本章內容做出立法評析與修正建議。

第三章 墮胎罪實務判決之實證研究



本章之研究重點在於以實證之法學研究，探討我國法院實務之實際運作探討墮胎罪之具體適用情形，是以本章採用實證研究之方式，逐一整理墮胎罪章之相關判決內容希望能藉由本篇研究以數據更精確的建構出目前臺灣刑法墮胎罪章在實務上的適用情形，作為支持墮胎除罪化的立論基礎。

第一節 研究方法與步驟

本研究在「墮胎罪案件科刑人數」以及「墮胎罪案件裁判結果」之統計部分，為求精準，本文依據司法院所製作的《司法統計年報》以及《司法統計提要》，將民國 74 年至 107 年之「地方法院刑事第一審終結案件科刑人數—按罪名別分」以及「高等法院第二審終結案件科刑人數—按罪名別分」之統計結果進行彙整。

於「墮胎罪章各罪相關判決數量」之部分，由於《司法院統計年報》與《司法院統計提要》自民國 74 年以來之統計項目並未包含此項目¹⁰⁵，故此部分所參考計入統計之判決係來自司法院裁判書查詢系統¹⁰⁶有收錄之案件。由於本研究所探討的是優生保健法公布並且開始實施後，造成我國刑法實務上自行墮胎罪實質上除罪化之情形，故以條件查詢之方式，於裁判案由一欄以關鍵字「墮胎」、案件類別欄位以「刑事」搜尋各地方法院、台灣高等法院及其分院及最高法院關於墮胎罪之刑事判決，篩選之起訖時間為優生保健法開始實施的民國 74 年 1 月 1 日至民國 112 年 4 月 22 日，至於審理刑事案件過程中指揮刑事訴訟的進行所作出之裁定，則不納入本文研究範圍。根據搜尋結果，此部分判決數量總共 93 件，本文逐一閱覽，並且進行數據整理與統計分析。

¹⁰⁵ 《司法統計年報》與《司法統計提要》在「法院案件辦理刑事案件收結情形」之部分並無依罪名進行別分之統計項目，此外，「法院刑事案件裁判結果—依罪名別分」將刑法第 288 條至第 292 條均以概括之「墮胎罪」進行統計，故無法分別看出案件係與何種墮胎罪有關。

¹⁰⁶ 司法院裁判書查詢系統，網址：<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/default.aspx>（最後瀏覽日：05/30/2023）

第二節 墮胎罪之相關統計

第一項 地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數

本表民國 74 年至 92 年之資料係參考司法院所發行之《司法院統計提要》，以及民國 93 年至 107 年《司法統計年報》兩者所收錄之「地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數」的統計結果進行彙整如下：

表 1. 民國 74 年至 79 年地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數

年度	74	75	76	77	78	79
科刑人數	19	17	14	4	5	2

表 2. 民國 80 年至 89 年地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數

年度	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89
科刑人數	6	1	15	8	9	5	4	1	2	5

表 3. 民國 90 年至 99 年地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數

年度	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99
科刑人數	4	2	4	0	2	3	1	2	4	4

表 4. 民國 100 年至 107 年地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數

年度	100	101	102	103	104	105	106	107
科刑人數	3	4	2	3	3	2	0	2

依據表 1.至表 4.的統計結果，民國 74 年至 107 年的地方法院墮胎罪案件刑事第一審終結案件科刑人數合計共有 162 人。

第二項 高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數

本表民國 74 年至 92 年之資料係參考司法院所發行之《司法院統計提要》，以及民國 93 年至 107 年《司法統計年報》兩者所收錄之「高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數」的統計結果進行彙整如下：

表 5. 民國 74 年至 79 年高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數

年度	74	75	76	77	78	79
科刑人數	8	12	18	7	4	2

表 6. 民國 80 年至 89 年高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數

年度	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89
科刑人數	8	12	18	7	4	2	0	2	0	1

表 7. 民國 90 年至 99 年高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數

年度	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99
科刑人數	3	4	2	0	1	1	1	0	2	1

表 8. 民國 100 年至 107 年高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數

年度	100	101	102	103	104	105	106	107
科刑人數	0	0	0	2	0	0	0	0

依據表 5.至表 8.的統計結果，民國 74 年至 107 年之高等法院暨分院第二審墮胎罪終結案件科刑人數合計共有 86 人。

第三項 地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果

本表民國 74 年至 92 年之資料係參考司法院所發行之《司法院統計提要》，以及民國 93 年至 107 年《司法統計年報》兩者所收錄之「地方法院刑事第一審終結案件科刑人數—按罪名別分—墮胎罪」的統計結果進行彙整羅列如下。下表百分比之計算方法係以小數點各刑度/被告人數，採小數點後兩位四捨五入進行計算。

表 9. 民國 74 年至 79 年地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果

裁判結果(單位：人數)\年度		79	78	77	76	75	74
有期徒刑	6 個月以下	-	2	2	5	3	5
	6 個月至 1 年	1	1	2	5	6	6
	1 年以上	-	1	-	2	7	4
拘役		1	1	-	2	1	1
無罪		-	6	4	-	-	5
不受理		-	8	-	-	-	-
緩刑		1	3	2	9	-	6
被告人數		2	19	8	14	17	9
終結案件數		1	9	5	7	1	13

表 10. 民國 80 年代地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果

裁判結果(單位：人數)\年度		89	88	87	86	85	84	83	82	81	80
有期徒刑	6 個月以下	-	-	-	2	4	6	3	12	-	4
	6 個月至 1 年	1	1	1	-	-	2	1	3	-	1
	1 年以上	2	-	-	2	1	-	2	-	-	-
拘役		1	1	-	-	-	1	2	-	1	1
無罪		4	1	1	2	-	3	3	2	-	-
不受理		1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
緩刑		1	2	1	1	5	8	6	8	1	5
被告人數		10	3	3	6	5	12	11	17	1	6
終結案件數		7	2	3	5	2	7	8	9	1	2

表 11. 民國 90 年代地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果

裁判結果(單位：人數)\年度		99	98	97	96	95	94	93	92	91	90
有期徒刑	6 個月以下	1	2	2	1	2	-	-	2	1	1
	6 個月至 1 年	1	1	-	-	-	1	-	1	1	1
	1 年以上	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
拘役		2	2	-	-	1	1	-	1	-	2
無罪		-	-	-	1	-	2	-	3	2	2
不受理		-	-	-	-	-	1	1	3	-	-
緩刑		4	4	1	-	-	-	-	2	-	2
被告人數		4	4	2	-	3	5	-	10	4	6
終結案件數		2	2	2	2	2	5	1	8	1	5

表 12. 民國 100 年至 107 年地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果

裁判結果(單位：人數)\年度		107	106	105	104	103	102	101	100
有期徒刑	6 個月以下	-	-	-	-	-	1	2	1
	6 個月至 1 年	2	-	1	-	2	1	1	1
	1 年以上	-	-	-	-	1	-	-	-
拘役		-	-	-	-	-	-	-	1
無罪		-	3	-	-	-	1	-	-
不受理		-	-	-	-	-	1	-	-
緩刑		1	-	1	-	3	1	2	1
被告人數		2	3	1	-	3	4	4	3
終結案件數		2	1	1	-	1	4	2	2

表 13. 民國 74 年至 107 年地方法院刑事第一審墮胎案件裁判結果統計

	有期徒刑			拘役	無罪	不受理	緩刑	被告人數	終結案件數
	6 個月以下	6 個月至 1 年	1 年以上						
共計	64	47	22	22	43	15	79	213	130
占比	30%	22.1%	10.3%	10.3%	20.2%	7%	37.1%		

第四項 各級法院關於墮胎罪章各罪相關判決數量

本圖表之資料來源為筆者根據司法院裁判書查詢系統所收錄之案件，篩選條件為於裁判案由欄位輸入「墮胎」、案件類別欄位輸入「刑事」搜尋各級法院關於墮胎罪之刑事判決，篩選之起訖時間為優生保健法開始實施的民國 74 年 1 月 1 日至民國 112 年 6 月 4 日，不含刑事裁定共計 93 件，並且經筆者逐一閱讀判決內容後自行整理歸納而成。

由統計結果可知，關於我國墮胎罪章目前在實務上與第 290 條之意圖營利

加工墮胎罪相關者佔最多，在共計 93 件墮胎罪犯罪案件中就佔了超過半數的案件，這類案件的被告與科刑對象多為替婦女實施人工流產手術之婦產科醫師；其次則為第 291 條未得孕婦同意使之墮胎罪；與第 288 條婦女自行墮胎罪相關之案件也是相當少數，而且其中經法院判決有罪者，大多為幫助犯或教唆犯之情形，依司法院裁判書查詢系統所收錄之案件而言，並無婦女因自行墮胎而受到判刑。並且完全沒有與第 292 條介紹墮胎罪有關之案件。

表 14. 民國 74 年起各級法院關於墮胎罪章各罪相關判決數量

罪名\各審級法院案件數	地方法院	高等法院	最高法院	共計
第 288 條 自行或聽從墮胎罪	4	2	2	8
第 289 條 加工墮胎罪	4	1	1	6
第 290 條 意圖營利加工墮胎罪	13	12	36	61
第 291 條 未得孕婦同意使之墮胎罪	5	3	8	16
第 292 條 介紹墮胎罪	0	0	0	0

註：最高法院有 6 件裁判僅於判決主文中提及「墮胎罪」，包含最高法院 74 年台上字第 386 號、75 年台附字第 117 號、76 年台上字第 4653 號、77 年台上字第 1559 號、79 年度台附字第 74 號、80 年台附字第 108 號，由於無法辨別上述案件所涉及為刑法第 288 條至第 292 條中之何者，因此並未列於上表統計之判決中。

第三節 統計結果分析

第一項 科刑人數

根據地方法院墮胎罪終結案件科刑人數的資料觀之，在《優生保健法》剛通過的民國 74 年至民國 77 年，因墮胎罪而遭到科刑的人數明顯較多，共計共有 50 位；之後在民國 80 年代，雖因墮胎案件在地方法院第一審受科刑人數有

隨時間而下降之趨勢，但相較於民國 90 年代仍明顯較多，尤其在民國 82 至 84 年受科刑人數自民國 74 年後又達到另一個高峰。直至民國 92 年後，在地方法院每年因墮胎罪受科刑人數皆少於 5 位。

高等法院之部分，在《優生保健法》剛通過的民國 74 年至民國 77 年，因墮胎罪而遭到科刑的人數明顯較多，合計共有 45 位，約為截至民國 111 年所有科刑人數之半，其後，在第二審因墮胎罪而受到科刑之人數有逐年下降的趨勢。至民國 92 年後，每年因墮胎罪受科刑人數皆少於 3 位。


不論是地方法院或高等法院，近五年來有關墮胎罪之科刑人數皆在 1 位以內，除了反映相關案件量非常少以外，亦可得出墮胎罪已接近實質除罪化的狀態。

第二項 裁判結果

在《司法院統計年報》與《司法院統計提要》中，墮胎罪章所包含的所有罪名均被歸類為「墮胎罪」之範疇進行統計。由上開統計資料可知，相較於其他犯罪，以墮胎為由而進入法院之案件量明顯相當稀少。而近五年來不論是被告人數與終結案件數，均為一件以下，甚至沒有墮胎罪的相關案件。而案件即使進入了司法體系，於論罪科刑部分，大多處以 6 個月以下有期徒刑，所佔比例高達 30%，同時有相當比例的被告會得到無罪、不受理以及緩刑的判決結果，其所佔比例分別為 20.2%、7%與 37.1%，顯示我國司法機關對於墮胎罪係採取較限縮處罰的態度，令墮胎行為目前雖仍為刑法所規範，幾乎已達到實質上除罪化的程度。

第三項 墮胎罪章各罪相關判決數量

根據統計結果，與刑法第 288 條婦女自行墮胎罪有關之實務判決甚少。在《優生保健法》第 9 條第 1 項第 6 款涵括大部分墮胎案件而阻卻違法的情形下，其案件多為未成年少女未經法定代理人同意私自尋求醫生為其進行人工流產手術所生之類型，故於起訴書之部分，為保護未成年人，於司法院裁判書查



詢功能所能搜尋到的起訴書多為不公開之形式，甚至有起訴者僅佔少數，與未成年少女自行墮胎的案件似多數以不起訴處理。更常見的情形為同一案件中未成年少女未遭到起訴，但是為其進行人工流產的婦產科醫師被起訴判以第 290 條圖利加工墮胎罪。檢方不起訴未成年少女之理由，目前相關實務與研究似少有討論及分析，筆者認為可能與刑事訴訟法第 253 條的微罪不起訴規定有關。按刑事訴訟法第 253 條，同法第 376 條第 1 項所規定之案件，經檢察官參酌刑法第 57 條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。自行墮胎罪法定刑為六月以下有期徒刑，為刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款所規定的最重本刑為三年以下之有期徒刑，加上根據刑法第 57 條科刑審酌事項之規定，考量未成年人之智識程度，故檢察官可能依據刑事第 253 條以微罪不起訴之方式處理此類案件。由此可見，目前於我國實務案件上可以說幾乎沒有適用自行墮胎罪的案件類型，此條規定幾乎已成為具文而達到實質除罪化之地步。

在第 290 條意圖營利加工墮胎罪之部分，觀察近年來之實務判決，被判有罪的主要是從事加工墮胎的無照密醫或有照醫師，其犯罪行為通常是明知尋求墮胎者為未成年人，而且其墮胎未得到法定代理人同意，仍收費為未成年少女進行墮胎，因此違反了《優生保健法》第 9 條第 2 項之規定，法定代理人知情後對醫師提出告訴。然而這些醫師進行墮胎並未違反懷孕少女的意願，而其法定代理人是否確實希望懷孕少女將胎兒生下來，而不願其進行墮胎，也存在疑問。實際上，很多情況下少女墮胎後產生了身體健康之傷害或後遺症，家長發現後才舉發醫師。因為實際上的情況是，如果以傷害罪提起告訴，則面臨著醫師醫療行為是否有過失，以及與傷害結果之間是否存在因果關係的認定問題，存在舉證上的困難。相較之下，以要證明醫師確實符合意圖營利加工墮胎罪的構成要件則相對容易許多。然而，以墮胎罪來起訴醫師是否符合該條文原先要保護的法益，是值得質疑的，因為在醫療糾紛案件中，這已成為法定代理人用

以懲罰醫師的一種手段。¹⁰⁷在裁判結果部分，醫師雖然會被判處有期徒刑，但是通常也以緩刑或是易科罰金之方式進行處理¹⁰⁸，這也意味著法院對該罪採取限縮處罰的態度。該罪之存在也令許多醫師不願為未成年少女進行人工流產手術¹⁰⁹，即使未成年人找到願意為其進行違法人工流產手術的醫師，在為了保密而無法使用健保的情況下，只能轉而尋求私人診所，甚至是密醫，而未成年人可能會因為考量經濟因素而選擇相對便宜卻危險的方式進行人工流產，反而造成更多健康方面的風險。因此，意圖營利加工墮胎罪這樣的規定是否能帶來實質上的正面效益，又或者增加了不必要的社會成本，本文認為係值得衡量之問題。

在第 292 條介紹墮胎罪之部分，根據統計結果，在實務上幾乎沒有任何相關案件。在民國 110 年時，以立法委員趙正宇、林宜瑾、林思銘三人為提案人，曾擬具並向立法院提出欲刪除刑法第 292 條條文之草案¹¹⁰，其理由為《優生保健法》既然允許婦女在符合法定要件之情形下實施人工流產、獲得保健服務，且本條自立法迄今已近百年，在立法理由及規範內容上均顯有不合時宜之處，應予以刪除並保障婦女近用醫療資訊之權利。本文認為，根據 CEDAW 第 16 條與第 21 號一般性建議之內容，婦女有獲得關於生育保健相關資訊的權利並且享有自主決定權，況且單純「介紹」之行為，對於胎兒生命法益究竟有何侵害或危險，不無疑慮。現代社會資訊流通發達，取得墮胎相關資訊相當容易；此外，是否僅憑假想之道德風險，就能將公然介紹墮胎之行為逕予前置化，本條規定之立法妥適性與實益均有待商榷。本文基於上述理由，認同將第

¹⁰⁷ 蔡牧容，前揭註 42，頁 116。

¹⁰⁸ 參照新北地方法院 111 年度審易字第 1889 號刑事判決判處醫師 7 個月緩有期徒刑，緩刑 2 年；橋頭地方法院 107 年度審訴字第 827 號刑事判決判處醫師有期徒刑 7 月，緩刑 2 年。

¹⁰⁹ 早安健康 (03/27/2015)，〈馬偕院長：拒幫未婚少女墮胎，對她是好是壞〉，載於：<https://www.edh.tw/article/9123>（最後瀏覽日：05/30/2023）

¹¹⁰ 參照院總字第 246 號委員提案第 27126 號，取自立法院第 10 屆第 4 會期第 5 次會議議案關係文書。資料來源：法源法律網，〈立法院委員趙正宇等 16 人擬具「中華民國刑法」刪除第 292 條條文草案〉，網址：<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=180574.00>（最後瀏覽日：06/04/2023）

292 條介紹墮胎罪予以刪除之修法，惟該提案自提出後至今仍尚無下文，政府相關立法部門應積極正視是否將如此過時的介紹墮胎罪予以修法或刪除之議題。



第四節 實務常見之人工流產爭議問題

本節根據本章第二節所參照之墮胎罪相關判決書，經逐一閱讀後，整理出三項常見的墮胎罪實務問題，分別為晚期人工流產、法定代理人同意權與配偶同意權之爭議，並且針對相關法律規定與實務見解加以說明。

第一項 晚期人工流產

按照現行《優生保健法施行細則》第 15 條之規定，「人工流產應於妊娠二十四週內施行，但屬於醫療行為者，不在此限。」此一規定在實務上會產生一些爭議。首先，是懷胎婦女如果有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或身體危害之情形，但懷孕已超過 24 週，是否仍得進行墮胎？針對此問題，醫學界與法學界咸認為，為挽救懷孕婦女的生命，不論胎兒週數為何，皆應允許進行人工流產¹¹¹。

關於晚期流產，另一個較有爭議的問題是，若懷孕後期才發現胎兒有嚴重殘疾或畸形，得否基於優生學或遺傳學上理由進行墮胎？雖根據《優生保健法》第 9 條第 1 項第 4 款之規定，「胎兒有畸形發育者之虞者」亦為《優生保健法施行細則》第 15 條所稱之「醫學上理由」，得不受於懷孕 24 週內方得進行人工流產手術之規定所限制，然而我國司法實務對於此一問題似乎並未達成一致的見解，以下就法院判決中對晚期墮胎之看法予以分述。

首先，根據臺北地方法院 96 年度醫字第 1 號民事判決，原告先前於甲醫院產檢時醫師判斷胎兒有罹患唐氏症、侏儒症之高度危險，建議慎重檢查，原告轉而尋求乙醫院進行再次確認，惟原告並未同意進行羊膜穿刺檢查，於分娩後

¹¹¹ 王皇玉，前揭註 6，頁 53。

始發現新生兒患有唐氏症；法院於判決主文中表示，若產婦懷孕 24 週以上，有醫學證據確證腹中胎兒有唐氏症者，仍然具有決定進行終止妊娠的「選擇權」。

然而，高雄地方法院 92 年度醫字第 2 號民事判決中，原告於懷孕期間至分娩為止均於被告之婦產科診所進行超音波檢查，然被告並未檢查出胎兒異常，令原告於生產後才發現新生兒雙腿膝蓋以下全無肢體、右手手指相連、缺少一指之重度肢障男嬰；判決指出，胎兒在母體內如有雙膝以下全部缺陷情形，符合優生保健法第 9 條第 1 項第 4 款之規定，又有關《優生保健法施行細則》第 12 條所訂附件三之範圍，就胎兒部分所列各項病症，係屬例示規定，若原告在懷孕 24 週之前經醫師診斷胎兒有雙膝以下全部缺陷，可依其自願施行人工流產。

台灣高等法院台中分院 100 年度上字第 4 號亦為產檢未能檢查出胎兒有發育異常情形之案例。本案原告於分娩時才發現新生兒有左小耳畸形、左手缺損（整隻手殘缺）、左腳趾連趾、右位心、心房中隔缺損、暫時性動脈通道胼胝體萎縮、左胸肋骨胸肌部分缺損等情形；然本案法院判決指出依《優生保健法施行細則》第 15 條規定，人工流產應於妊娠 24 週內施行，即懷孕婦女於懷孕 24 週內始有選擇之權利，故法院僅需針對該時點前之產檢為判斷，是否有能檢出而未檢出之過失。亦即本案法院認為，於懷孕 24 週後，懷孕婦女已不具有進行人工流產之選擇權。

綜上，胎兒嚴重殘疾或畸形之晚期墮胎標準與容許性一向具有爭議，然而，本文認為雖隨著懷孕週數的增加，胎兒的獨立存活能力與法律觀點對於生命之平等尊重不容忽視，惟亦應考量胎兒出生後所需面對之終身困境，以及家長是否於有能力負擔起扶養義務之問題，故不宜以法律規定的方式全面限制懷孕婦女對於晚期墮胎的選擇權，仍應在合理範圍內給予婦女適度之自主決定權。

第二項 未得法定代理人同意的人工流產

司法實務關於墮胎罪的判決極為少數，而提告理由以未成年人的人工流產為得法定代理人同意為大宗。這類案例通常是未成年少女不慎懷孕，在未告訴父母的情形下，由男朋友或同學陪同，自行前往婦產科進行人工流產手術，法定代理人事後知情轉而以加工墮胎罪或意圖營利加工墮胎罪對醫師提出刑事告訴。此爭點亦即「未婚之未成年婦女懷孕而有《優生保健法》第 9 條第 1 項所定之六款情事之一，醫師為其施行人工流產時，如未得其法定代理人同意，是否人應負加工墮胎罪則？」此一問題曾在司法實務上有所爭論¹¹²。民國 80 年時，台北地方法院檢察署針對此爭點進行討論。當時有以下兩種看法，分別為「法定代理人注意同意規定說」以及「未得法定代理人同意屬違法墮胎說」。前者認為，只要具有《優生保健法》第 9 條第 1 項列舉之六款得施行人工流產事由之一，即不負刑法墮胎罪，至於同條第 2 項規定應得法定代理人同意云云，應僅係對於監護權之注意規定，其法益之保護，顯較《優生保健法》為低，衡諸本法制定宗旨，仍應認醫師無庸負墮胎刑責；後者則認為，未婚之未成年人或受監護宣告之人，應得法定代理人之同意，如未得法定代理人之同意，該法並無另作處罰規定，是縱合乎第 1 項六款情事，仍應取得法定代理人之同意，否則仍應負墮胎刑責¹¹³。

台北地檢署當時內部的研究結果原先是採「法定代理人注意同意規定說」，但是在隨後的法律座談會決議中，改採「未得法定代理人同意屬違法墮胎說」，也就是未婚的未成年人若在未得法定代理人同意之情形下，縱使主張有《優生保健法》第 9 條六款事由，醫師為其進行人工流產的行為仍然要以刑法第 289 條第 1 項加工墮胎罪或第 290 條第 1 項意圖營利加工墮胎罪來處罰。而目前刑法實務見解也普遍採「未得法定代理人同意屬違法墮胎說」的見解，亦即只有

¹¹² 王皇玉，前揭註 6，頁 56。

¹¹³ 陳子平，前揭註 14，頁 68。

在得到法定代理人同意下的人工流產行為，才能阻卻墮胎罪的違法性¹¹⁴。

上述法律解釋的結論，意味著未成年人對人工流產手術的同意是無效的。然而，這樣的見解其實忽略了並非所有未成年人均來自功能健全的家庭，而法定代理人未必能從子女最佳利益的方向出發，為其做出周全的考慮與決定。例如在法定代理人本身即為性侵子女之加害者的極端案例，或者是未成年人父母在監、死亡的情形。在前述情形下，法定代理人同意權的規定反而令未成年懷孕少女求助無門¹¹⁵。

此外，法定代理人同意權的規定亦忽略了青少年心理，未成年懷孕少女寧可自行前往墮胎，最常見的原因即為不敢和不願意告訴家長，反而令未成年人尋求密醫或未經處方自行服用墮胎藥，置身於更危險的處境，甚至發生時有所聞的公廁或公園棄嬰事件。因此，學說上有認為按照現在教育普及與資訊流通的程度，未成年人對於是否生產應有獨立思辨之能力，況且醫療同意權的實質意義在於應盡量尊重接受患者本人的意見。是以，若未成年懷孕少女若能知悉人工流產的意義、內容與醫療風險，應優先尊重其本人所認為的最佳利益與決定，而非均必須由法定代理人代為同意¹¹⁶。

經修正之《生育保健法》草案第 12 條曾一度規定未滿 18 歲之未婚婦女在實施人工流產手術前，應經過「輔導諮商」的程序¹¹⁷；惟該草案幾經修訂後，於 2022 年衛福部公布的最新草案中，上述強制輔導諮商的修法內容不復存在，並且新增了法定代理人若不同意未成年人的墮胎決定，其最近尊親屬、社福主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人得聲請法院盡速裁定免除該同意的規定，並且將強制諮商的規定刪除，改為「主管機關應推動生育保健相關諮詢、諮商服務」如此僅具宣導性的立法內容。

¹¹⁴ 王皇玉，前揭註 6，頁 57。

¹¹⁵ 同前註，頁 58-59。

¹¹⁶ 同前註，頁 62。

¹¹⁷ 同前註，頁 63。

第三項 未得配偶同意的人工流產

關於人工流產配偶同意權的規定，若是懷孕婦女為此一規定而進行墮胎，是否即無法阻卻違法而構成犯罪？實務上就此並未明確直接表達肯否見解。主要討論之問乃丈夫對於逕行墮胎之妻子而言，是否為墮胎罪所要保護之被害人，而可提起自訴？針對此一法律問題，於《優生保健法》甫通過施行之 1984 年，台灣高等法院檢察署轄區法律問題座談會即針對此問題，提出肯否兩說¹¹⁸，分別如下：

1. 肯定說

本說認為，該配偶為胎兒之父，婦女自行決定墮胎後始期無子嗣，應屬犯罪之直接被害人，自得為其告訴權人。

2. 否定說

本說認為，由於民法上對胎兒權利能力之保護，以將來非死產者為限。而胎兒若是未經墮胎，將來是否能順利出生，仍屬未知數，否則，法律對其保護，自不必以將來非死產者為限，故自行墮胎婦女之配偶，將來是否為該胎兒之父，亦尚未確定，難謂為因犯罪之直接被害人。此外，參照 19 年院字第 350 號解釋，墮胎罪所侵害者，應純屬社會法益，他人自無告訴權。

該座談會之研究結果認為應採肯定說，惟法務部檢察司研究意見認為，參考刑法第 288 條立法理由即司法院院字第 350 號解釋，應認墮胎之罰，乃係為維持風俗，保全公益而設，故採取否定說之見解。據此，此後實務上面對未得丈夫同意之墮胎行為，認為丈夫非為直接被害人，因此無法提起自訴¹¹⁹。例如在高雄地方法院 92 年度自字第 38 號刑事判決中，該案例事實為婦女在未經配偶同意之情形下逕行墮胎，自訴人即婦女之配偶，以被告即實施人工流產的婦產科醫師設有第 290 條意圖營利加工墮胎罪嫌提起自訴，該案法院認為懷孕婦

¹¹⁸ 法務部（75）法檢（二）字第 1013 號，參考自刑事法律問題彙編第 3 輯，頁 253、577。

¹¹⁹ 刑事訴訟法第 334 條：「不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決。」



女之配偶並非優生保健法第 9 條第 2 項配偶同意權之保護對象，懷孕婦女才是對自身身心狀況最為了解之人，以及承擔懷孕造成的負擔與風險的主體，若婦女對於懷孕的自主權被配偶同意權取代，會加深婦女在社會結構中因性別不平等而生的劣勢地位，此外，法院亦從胎兒法益保護的觀點進行論理，認為配偶同意權無法作為胎兒意願與意思決定的依據。基於前開觀點，法院認為人工流產的配偶同意權規定並非賦予配偶的「權利」，而僅為行政程序上之措施。

惟實務採否定說乃基於墮胎罪係保護社會法益之理由，在現今社會注重個人自主權之風氣下是否仍然適切，容有疑義。在高等法院高雄法院 93 年度上訴字第 158 號之刑事判決中，亦針對墮胎罪之保護法益表示其見解，認為自立法體力觀之，刑法第 271 條以下係屬侵害個人法益之類型，因此早期認為墮胎罪係為保護公共法益之觀點有檢討之必要，墮胎行為之保護法益主要為胎兒之生命、身體安全，其次才為母體之生命、身體安全，並且非屬該類法益受有侵害者，不得提起自訴。

以現今的法律秩序而言，男女平權、女性享有不受到男性干預的身體自主權之想法，已成為憲法的基本價值，且配偶同意權的規定在部分實務案例（如婦女遭受配偶家暴、配偶不知去向、配偶在監在押等等難以取得配偶同意的情形）中會增加婦女取得配偶同意的難度與時間，令婦女的自主決定權受到妨礙，甚至會因此延誤最佳的人工流產時間而危及健康權¹²⁰。而配偶同意權規定所帶來的另一問題是，醫師在進行人工手術流產前必須先向婦女確認是否已取得配偶同意，否則事後很有可能遭到配偶提告，雖然在實務認定配偶並非墮胎罪法益保護對項不得提起自訴的見解下，法院多以不受理的方式處理之，但仍增加不必要的醫療門檻同時也造成司法資源的消耗，降低醫師為婦女實施人工流產手術的意願，最後因配偶同意權規定喪失權益的主要影響者仍為懷孕婦女本身。

¹²⁰ 王皇玉，前揭註 6，頁 66。

此外，學說上有認為，依《病人自主權利法》第 4 條第 1 項後段及第 2 項規定，孕婦對於醫師所提出終止妊娠（人工流產）之醫療選項，具有獨立且排他之同意權，依照《中央法規標準法》第 16 條與第 17 條之規定¹²¹，在同為特別法之情形下，《病人自主權利法》應優先於《優生保健法》予以適用。因此，縱使係《優生保健法》第 9 條第 1 項第 6 款之事由，亦無須配偶附屬同意，而排除《優生保健法》第 2 項後段之適用¹²²。

在 2022 年最新公布的《生育保健法》草案中，已將配偶同意權的規定予以刪除，惟至今該草案仍未三讀通過，因此政府相關單位應積極推動生育保健法的通過，以保障婦女之身體自主權。

第五節 小結

根據上述統計可發現，墮胎罪在實務上之案件數量相當稀少。然而近年來醫師公會曾推估台灣每年墮胎人數高達 50 萬¹²³，官方則回應統計資料約為 22 萬至 24 餘萬人次之間¹²⁴，此現象反映了實際上可能存在更多的統計黑數。而造成墮胎黑數龐大的原因可能與墮胎案件之隱密性有關，即使有違法墮胎之情形，相關人士為避免遭到法律追究，以及避免因墮胎而遭到來自他人的異樣眼光看待，循司法途徑解決的意願通常極為低落；而即使墮胎案件有進入司法程序，然根據實務上對墮胎罪的低起訴率、低定罪率與高緩刑比例的處理態度，以及在墮胎婦女自身處幾乎不會遭到實務起訴判刑的情況下，是否仍有必要處罰為懷孕婦女實施人工流產之醫師、幫助犯或教唆犯？又或者說，在墮胎罪案件相較於實際墮胎件數的低執行率之下，維持墮胎入罪化是否為社會帶來正面

¹²¹ 《中央法規標準法》第 16 條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」；同法第 17 條：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」

¹²² 廖建瑜，前揭註 78，頁 154。

¹²³ 中央通訊社（08/10/2015），〈非預期懷孕多 每年墮胎數超過 40 萬〉，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201508100246.aspx>（最後瀏覽日：05/30/2023）

¹²⁴ 衛生福利部，前揭註 3

的效益？

退萬步言，縱使無法將墮胎除罪化，而認為墮胎罪之存在有其必要性，又應如何修法，令民國三十年代即存在之墮胎罪章更為貼近現代社會與個人之需求，實質解決當今刑法實務上面對之問題，在胎兒生命與母體身體健康法益間盡量取得平衡？經過前面章節已針對我國墮胎罪相關規範與實務現況進行探討之情況下，為了以更宏觀的視野回答上述疑問，因此下一章將以比較法觀點探討美國、德國與日本法如何規範墮胎罪以及近年來的修法，或許可以作為我國未來墮胎罪修法之參考。

第四章 墮胎罪之比較法研究

由於聯合國訂立《消除對婦女一切形式歧視公約》，提倡性別平權以及對於婦女身體自主權的保障，目前廢除墮胎罪相關規範為全球多數國家之立法趨勢，以下探討世界上數個具影響力之主流國家針對墮胎罪的立法流變與其理由，以下先從去年才剛做出推翻合法墮胎自主權的美國進行介紹，接著介紹與台灣同為大陸法系的德國以及日本關於墮胎罪的規定，或可作為台灣未來廢除墮胎罪章之立論參考依據。

第一節 美國法

第一項 隱私權作為保障婦女墮胎權之法律依據

美國關於墮胎權問題之論述最早可回溯至 19 世紀末開始被當作獨立法律概念來探討的「隱私權」。1890 年，Warren 與 Brandeis 兩人於其著作 *The Right to Privacy* 一文中首先提出，對於個人人身與財產權的保障觀念，隨著政治經濟與社會文化的進步與改變，在意義與範圍上應有所擴充，「對生命的權利」(right to life)，除了包含「享有生活的權利」(right to enjoy life) 以外，亦應包含「不受干擾的權利」(right to be let along)。對於人身權利的保護，不能僅限於對人身健康、財產於物理上會產生具體威脅的行為，應擴張至對於私人領域如個人思想與感受的侵犯行為。而隱私權所要保障的是一種「不受侵犯的人格」(the right to an inviolate personality)，其內涵包含一個人有權決定「是否」和「如何」向他人揭露自身的事務與想法。個人獨處權與不受干擾權 (right to be let along) 則強調任何人對於自身的思想感受、生活方式有自由決定，不受他人干擾限制的權利，而此論述亦為後來的墮胎自主權討論奠定基礎¹²⁵。

於 1965 年的 *Griswold v. Connecticut*，美國最高法院認為，透過暈影理論 (Penumbra)，應可認為隱私權為隱含在憲法文本中受到保障的基本權利，而當

¹²⁵ 王皇玉，前揭註 6，頁 79-80。

時康乃狄克州禁止任何人進行避孕和禁止從事避孕方法諮商之法律，違反了美國憲法對隱私權的保障。此外，由於婚姻及避孕皆具隱密性，故隱私權應肯認已婚夫妻使用避孕用品的權利¹²⁶，「隱私領域」的概念與範圍於是從此案開始逐漸擴大至婦女墮胎自主權的保障。

1972 年的 *Eisenstadt v. Baird*，才探討了對未婚婦女的避孕禁令是否違反平等原則以及是否侵犯未婚者的隱私。該案主審的大法官（Blackman）在判決主文明確表示「隱私權意指一種屬於個人的權利，不管是已婚或是未婚，個人有權在影響其深遠的個人事務上，例如決定是否懷有或生養小孩一事上，不受政府機關未經合法授權的侵犯」，雖然在此案中美國最高法院尚未直接針對婦女自主墮胎權一事進行論述，但已揭示了「生養小孩」一事屬於隱私權領域的精神¹²⁷。

第二項 存活能力標準與三階段架構

1973 年美國聯邦最高法院於「羅伊訴韋德案（*Roe v. Wade*）」中，才首次針對婦女終止懷孕權與胎兒潛在生命利益的衝突問題做出正面回應。本案事實為，根據當時的德州刑法規定，除為「拯救懷孕婦女生命」以外之所有墮胎行為，均屬違法，任何人若經懷孕婦女同意而以藥物或其他手段進行墮胎，處 2 至 5 年之有期徒刑；若是未經懷孕婦女本人同意而為之，則刑期加倍。而這樣的規定在當時為美國自十八世紀以來常見於各州之典型法令。本案原告 Norma McCorvey 因墮胎而遭檢察官提起公訴，原告遭起訴後化名為 Jane Roe 聲稱自己單身並遭人強暴，向聯邦地方法院控告德州政府執行系爭刑法規定之行為，業已侵犯其憲法所保障之權利¹²⁸。

美國最高法院最後以 7 比 2 的票數裁定系爭規定違反憲法所保障的隱私權。多數法官認為，隱私權的保障並非毫無界線，只有自由概念下屬個人「基

¹²⁶ 王皇玉，前揭註 6，頁 80-81。

¹²⁷ 同前註，頁 81-82。

¹²⁸ 《美國聯邦最高法院憲法判決選譯第一輯》，林秋琴、劉后安（譯），頁 193，司法院。

本的」與「固有的」權利，才能受到保護，依據過去聯邦最高法院判決之內容，隱私權的保障範圍涵蓋了婚姻、生殖、避孕、家庭關係、撫育子女和教育子女的權利¹²⁹。此外，隱私權範圍亦涵蓋懷孕婦女決定是否終止懷孕的意思自由¹³⁰。倘若否定孕婦此項決定權，可能會造成婦女非自願的懷孕與生子可能迫使婦女陷於不幸的人生與未來，未婚母親可能面臨的額外困境與持續烙印¹³¹。針對「胎兒」與「人」的區別標準，聯邦最高法院表示，憲法各條文所稱之「人」僅能適用於「出生之後」，尚未出世之胎兒並非憲法第 14 條文義中之「人」(person)，不具有人格，亦非「生命」(life)，但是州政府除了保護孕婦健康之利益以外，擁有在孕期最後 1/3 期間保護胎兒作為「潛在生命」(potential life)之正當利益¹³²。

本案大法官基於孕婦健康方面的利益以及醫學知識，創設「三階段架構」，將婦女的懷孕期間區分為三個「三分期」(trimester)，作為懷孕婦女是否得進行墮胎之標準。在第一個三分期（懷孕的前 3 個月），就醫學觀點來看，墮胎手術較生產安全，所以婦女和醫師可以自由決定是否進行墮胎手術，而免受州政府干預；在第二個三分期，亦即至胎兒具有母體外獨立存活能力之前，州政府可以在保護母親健康的合理範圍內，限制墮胎手術的進行，例如規定實施墮胎手術者之資格與設備；但是在胎兒具有獨立存活能力的第三個三分期開始後，州政府對於潛在生命的保護利益已達「重大且不可抗拒」的程度，州政府可基於保護潛在生命為由禁止墮胎，但若根據適當醫學專業判斷、為保護母親生命或健康所進行之墮胎則屬例外不得禁止事由¹³³。此外，與 *Roe v. Wade* 案同一日公布判決結果的 *Doe v. Bolton* 案亦重申隱私權適用於涉及婚姻、生育、避孕、家庭關係、兒童撫養和教育的事項，如果有必要保護懷胎婦女的健康，可以在

¹²⁹ 同前註，頁 195

¹³⁰ 同前註，頁 195

¹³¹ 同前註，頁 195。

¹³² 同前註，頁 195 -197。

¹³³ 同前註，頁 197-198。

胎兒有生存能力後進行墮胎¹³⁴。

Roe v. Wade 正式承認墮胎權為憲法所保障之基本權利，在懷孕的前 2/3 時期，政府不得禁止墮胎，並且強調既作為基本權利，那麼任何限制就必須有著「重大而迫切之政府利益」(compelling state interest) 方能正當化限制該等權利之管制措施，而且該立法必須和所涉及之正當政府利益間，有緊密之連結¹³⁵。本案此後作為保障美國婦女墮胎權的重要基礎長達近五十年的時間。此段期間，聯邦最高法院仍有數起關於墮胎罪是否合憲的釋憲案，論理過程雖或有差異，但判決結果大多均支持墮胎罪之合憲性。直至 2022 年的 Dobbs v. Jackson women's health organization 一案才被聯邦最高法院推翻。

第三項 墮胎權之再爭論—捨棄三階段架構

1986 年，密蘇里州州長簽署公布該州議會所制定之第 1596 號法律。該法係為修正密蘇里州原先關於婦女墮胎之法律規定而制定，全文共 20 條。修法內容包括將人類生命之始期界定於受孕時即開始，並且禁止使用公共經費與公共醫院進行非為拯救懷孕婦女生命所必要之醫療行為，引發州內五位醫療人員及社工人員以州政府為被告，向法院提起團體訴訟，挑戰上述規定的合憲性。本案主要爭點包括下列五點：(一) 該法前言宣示「人類生命都始於受孕之時」的立法事實認定是否違誤¹³⁶？(二)「除非基於拯救懷孕母親，否則禁止使用公立醫療院所之人員與設施進行或協助墮胎」之規定¹³⁷是否違憲？(三) 禁止使用公共經費補助、公立醫療院所之人員與設施，鼓勵或輔導婦女進行非為拯救自身生命所必要之醫療性墮胎行為¹³⁸是否違憲？(四) 該法要求醫師在婦女懷孕

¹³⁴ Goldstein, L. F. *Contemporary Cases in Women's Rights*, Madison: The University of Wisconsin 16-17 (1994).

¹³⁵ 林秋琴、劉后安，前揭註 128，頁 195。

¹³⁶ 第 1.205 (1) (2) 條，亦即該法的前言 (the Preamble) 部分：「每個人類生命都始於受孕之時」、「未出世之小孩就其生命、健康與幸福均享有可受保障之利益。」該法第 1.205.2 條進一步要求所有該州的法律解釋，都必須確保「未出生者」享有和其他人相同的權利，並均受聯邦憲法與最高法院判決先例的拘束。

¹³⁷ 第 188.210, 188.215 條：「除非基於拯救懷孕母親之必要，否則禁止使用公立醫療院所知人員與設施進行或協助墮胎。」

¹³⁸ 第 188.205, 188.210, 188.215 條：「禁止使用公共經費、公立醫療院所之人員與設施 3『鼓勵

可能已達二十週以上時，必須進行醫學檢驗與測試，確定胎兒是否已具備「獨立存活能力」¹³⁹，是否合憲？（五）*Roe v. Wade* 案之判決先例是否應該予以推翻？¹⁴⁰

針對生命始期之界定，法院於本案並未正面回應，因最高法院認為，系爭法律於本案訴訟時，尚未有任何被具體適用的事實，不符合聲請確認判決訴訟程序要件，且密蘇里州地方法院尚未對該法做出任何適用與解釋，當前應將該前言內容其效力視同侵權行為法或遺囑法對胎兒權益加以保障之規定即可，最高法院無權裁判任何抽象的前提要件，亦無權為未來案件宣示法律原則或規則。並且最高法院一再強 *Roe* 案並未限制各州有權表達「支持生育而不支持墮胎」的價值判斷，系爭密蘇里州立法的前言應被解讀為只不過是該州所表達的此類價值¹⁴¹。

就該法禁止使用公共經費與公立醫院實施非醫療性墮胎之部分，最高法院認為系爭兩項條款並未牴觸憲法判決先例。最高法院認為，即使墮胎權之法源依據為憲法增修條文第 14 條之正當法律程序條款，但該條款並不包含賦予婦女請求政府補助之積極權利；並且在過去的 *Maher v. Roe* 一案判決中，聯邦最高法院即曾支持康乃狄克州只提供分娩醫療補助，而不補助非醫療性之墮胎的某項管制措施。理由在於，該管制措施並未對懷孕婦女尋求墮胎之途徑施加任何障礙，決定墮胎的婦女不會因為康州決定補助分娩之結果，遭受到任何不利益，婦女若因為貧窮導致難以實行墮胎之個人困境不應歸咎該項管制措施，且禁止公立醫院進行非醫療性墮胎手術的禁令，不分懷孕婦女是否有足夠資力，皆一併適用，故並無違反平等權之問題。國會不補助非醫療墮胎行為並未對是

或輔導」婦女進行非為拯救自身生命所必要之（醫療性）墮胎行為。」

¹³⁹ 第 188.029 條：「醫師在為懷孕婦女進行墮胎手術前，倘若有足夠理由相信該婦女之懷孕期可能已達 20 週以上，則必須進行必要的醫學檢驗與測試，以瞭解該胎兒之發育程度、重量與肺部發育程度，並確定其是否已經具備獨立存活之能力，並且將其檢驗結果記載於該婦女之醫療紀錄上。」

¹⁴⁰ 《美國聯邦最高法院憲法判決選譯第三輯》，黃昭元、劉后安（譯），頁 35-36，司法院。

¹⁴¹ 同前註，頁 36-37。

否墮胎的最終決定權施加任何限制，各州並無義務必須對墮胎提供資源，懷孕婦女尚能選擇除了公立醫院以外之其他醫療機構進行墮胎，並且各州政府享有制定政策鼓勵分娩而非墮胎之價值判斷自由¹⁴²。

針對「禁止使用公共經費與公立醫院鼓勵或輔導婦女進行非為拯救自身生命所必要之醫療性墮胎行為」之規定，最高法院認為該規定目前並未對被上訴人造成實際之不利影響，目前並無任何具體案件或爭議，故無訴訟實益，駁回原告之請求，法院就此爭點並未表態其法理上之見解¹⁴³。

針對胎兒獨立存活能力界定之問題，最高法院認為，此問題涉及是否須依「遵循判決先例原則」(Stare decisis) 遵從 Roe v. Wade 案之判決結果以及三階段架構。聯邦最高法院於判決要旨的部分清楚表示：「Roe v. Wade 案判決不具對各州就『偏向生育而非墮胎』為價值判斷設權限。」¹⁴⁴；「雖然『遵循判決先例原則』乃美國法律體系的基礎，但是在憲法案件的領域中，該原則所具有的判決拘束力應該比其他案件來得低。因為在憲法案件中，除了修憲之外，只有本院有權做出必要的改變。當最高法院先前所作的某項憲法解釋已被證明『在原則上不健全，在實務上又不可行』時，本院向來不會迴避對於該項解釋重新加以考量。我們以為 Roe v. Wade 一案的三階段架構即屬於此種情形。」¹⁴⁵理由主要有二：Roe 案的「三階段架構」以及「獨立存活能力標準」無法與美國聯邦憲法這種以一般性用語加以規定的憲法達成一致，從憲法條文與憲法原則中無此兩項核心要素，三階段架構顯已逾越原則性的憲法解釋而變成近似關於政府管制措施的法律規定。其次，最高法院認為，各州保護生命潛在利益的期間，應不只限於胎兒具有獨立存活能力後，而應該貫穿整個孕期，共同意見書亦抨擊三階段期架構低估了政府保護胎兒作為潛在生命的重要性，而認為政府即使尊重女性的墮胎選擇權，也可以在懷孕前期，試圖說服女性不要墮胎，同

¹⁴² 同前註，頁 37-40。

¹⁴³ 同前註，頁 41。

¹⁴⁴ 同前註，頁 31。

¹⁴⁵ 同前註，頁 44。

時確保其在充分資訊下，深思熟慮地決定是否墮胎¹⁴⁶。

關於醫學檢驗胎兒是否具備獨立存活能力之規定，聯邦最高法院認為，此措施增進了保護潛在生命的利益，且其立法目的在於合理要求醫師在胎兒具有獨立存活能力時不進行墮胎行為，其目的性正當，具合憲性¹⁴⁷。

至於是否正式推翻 *Roe* 案判決，聯邦最高法院於本案認為，兩案之案件事實不同，本案爭議在於胎兒開始具有獨立存活能力時，就必須開始確保潛在生命之政府利益，而 *Roe* 案所爭執者為德州之立法規定除非為挽救母親生命，否則所有墮胎行為均屬犯罪。由於案件事實不同，就本案判決所及範圍之內，僅能修正和限縮 *Roe* 案與其後相關判決先例¹⁴⁸。

第四項 不當負擔理論的提出

1992 年的 *Planned Parenthood of Southeastern v. Casey* 案其背景係賓州（Penny Sylvania）於 1988 與 1989 年二度修正原《墮胎管制法》，對於人工流產告知後同意配偶告知義務、家長同意、醫療緊急狀況同意權、墮胎申報義務等事項施加限制。然而在 *Roe* 案的架構下，政府原則上不能限制與禁止墮胎，因此產生了賓州此類法律規定是否牴觸憲法的爭議。賓州政府主張 *Roe* 案之判決結果應予以廢棄，最後維持 *Roe* 案之判決結果，並且於判決主文中明確表示，除了三階段架構以外，應維持 *Roe v. Wade* 案保障墮胎權的三項核心理念：

- （1）在胎兒具備獨立存活能力（*viability*）之前，州政府不得禁止墮胎，或對婦女選擇墮胎之權利施加實質的障礙，婦女享有進行墮胎權，以及免於政府不當干預之選擇權。
- （2）法律若規定當懷孕婦女之生命健康遭受危害時即可墮胎，州政府即有權限制婦女於胎兒具有獨立存活能力後所實行之墮胎行為。
- （3）自婦女懷孕一開始，州政府即擁有「維持婦女健康」與「保護可能成為孩

¹⁴⁶ 同前註，頁 44；廖元豪（2022），〈墮胎是人權還是殺人？誰說了算？——美國最高法院墮胎系列判例之演進與評析〉，《月旦法學雜誌》，331 期，頁 118。

¹⁴⁷ 黃昭元、劉后安，前揭註 140，頁 44。

¹⁴⁸ 同前註，頁 46。

童之胎兒生命」兩項正當利益¹⁴⁹。

本案否定三階段架構的理由在於，法院認為該架構在實踐上過度低估政府保護婦女體內胎兒之利益，因而否定之，改採更為彈性的「獨立存活能力標準」與「不當負擔理論」作為檢視政府對於墮胎管制措施或法規是否合憲之標準。「不當負擔」(undue burden)係指婦女於胎兒尚無獨立存活能力前進行墮胎時，倘若政府管制措施之目的或效果業已對婦女構成「實質障礙」即屬不當負擔。由於州政府保護胎兒潛在生命所選擇之手段，必須出於「為婦女之自由抉擇提供資訊」之目的，而非「阻撓孕婦做出墮胎之選擇」，因此當立法內容會對婦女墮胎抉擇造成實質障礙時，即使該項立法目的具有正當性，亦非憲法所允許之手段。惟若政府之管制措施為增加醫療措施成本、降低醫療措施使用便利等等之附帶效果，而非侵害某項「權利」，如懷孕婦女的自主決定權本身，僅係帶有使墮胎更為困難或成本更高之附帶效果時，此項事實並不足以使該項法律違憲無效¹⁵⁰。

除卻上述部分，法院肯定對於婦女終止懷孕決定權之保障，並且正式承認其法律依據為憲法增修條文第十四條之正當程序條款，支持理由則是墮胎作為非計畫中懷孕的補救措施，有助於婦女建立親密關係中對於「自我」及「社會中地位」的想法，令婦女有生養子女之決定權，得平等參與經濟社會活動，亦延續 Grisword 一案中所強調對於「個人自主性」以及「身體完整性」的尊重¹⁵¹。

值得注意的是，最高法院於共同意見書的部分針對隱私權、個人自主權以及墮胎權有進一步詳細的論述：「無論已婚或單身的個人，在那些根本影響個人是否生養小孩的決定上，能免於政府不當干預的權利。憲法所保障的自由核心，乃是那些生命中最親密、最私人的選擇，而且攸關個人尊嚴與自主的選

¹⁴⁹ 林秋琴、劉后安，前揭註 128，頁 205、214。

¹⁵⁰ 同前註，頁 212-213。

¹⁵¹ 同前註，頁 208。

擇。這也就是每一個人對自我存在、意義、環境，以及生命的奧秘所作的定義。這些信念不能由國家強迫形成」¹⁵²。

墮胎與上述先例中所提及的各種個人決定相較，的確是較為特殊的行為，因為墮胎具有社會連帶性，與母親本人、醫療人員、配偶、家庭、社會、信仰，以及胎兒息息相關。然而，政府不得執此理由全面禁止墮胎。最高法院認為，懷孕期間的身心理上的辛勞皆只有婦女本人來承擔；而雖然懷孕的喜悅以及與胎兒間的羈絆也是女性才能享有的特質，這仍然無法構成政府強迫母親作這些犧牲、必須繼續懷孕的充分理由，政府不能要求婦女必然得接受。婦女的命運基本上應該在不受到社會文化、刻板印象等其他因素壓迫的情況下，由她自身根據其自我信念進行形塑¹⁵³。

上述說明，將墮胎與懷孕婦女個人的自主尊嚴連結起來，意即決定是否繼續懷孕，是影響女性個人生命極為重要且親密的私人選擇，充實墮胎權是為一種基本權利的理由與理論基礎¹⁵⁴。

然而，基於遵循判決先例原則，以及保護第二生命存在之有理性，最高法院亦認同當胎兒具有「獨立存活能力」時，州政府有權基於保護胎兒生命之目的，立法限制婦女終止懷孕，墮胎權作為一項婦女之權利而言，關鍵在於婦女是否擁有「最終決定權」，而非完全排除他人之參與，只要政府的管制規範尚未對婦女選擇權之行使構成實質障礙，政府仍可創設如未成年人家長同意權的限制，由政府、父母或未成年人之監護人表達其對未出世生命之尊重，此為憲法所允許之範圍。除非已影響婦女對於墮胎之最終決定權而構成不當負擔，否則政府出於「說服婦女選擇生產」、「專為保障墮胎婦女健康所為之立法」而採取之各項措施，如與該目的間具有合理連結，亦屬合憲。依照本案的修正架構，最高法院審查前揭五項賓州墮胎管制法之規定後，僅認定「配偶告知義務」的

¹⁵² 廖元豪，前揭註 146，頁 117。

¹⁵³ 同前註，頁 117-118。

¹⁵⁴ 同前註，頁 118。

部分對於有意墮胎之婦女構成不當負擔而違憲。在 Casey 案的新審查標準下，雖然各州政府依舊不得禁止懷孕前期與中期的墮胎行為，但各種管理措施的立法裁量空間相較於 Roe 案制式的三階段架構已放寬不少¹⁵⁵。

本案另個重要部分，在於再次討論是否推翻 Roe 案判決結果，最高法院最後認為，Roe 案所建立的規則具有操作上的可行性（practical workability），該案所建立的墮胎權已是美國許多懷孕婦女所高度的原則與制度，具有信賴性（reliance），與其他有關婦女權益、隱私權等先例，共同構成完整的權利體系；縱使醫學進展使胎兒具有可存活性的時點有所改變，但是並無破壞 Roe 案的核心要旨：在胎兒可以存活前，女性墮胎權應受憲法保障，只是改變了法院判斷「存活性」的時間點。至於此時間點是懷孕的第 24、25 或 28 週並不影響 Roe 案的基礎。最高法院基於上述理由，認為 Roe 案都是個應該繼續被維持的憲法先例¹⁵⁶。

Roe 案於 Casey 案時已將近有二十年的時間，但對於是否繼續依照判決先例原則維持 Roe 案之判決結果仍有爭議，這顯示了即使是在 Roe 案作成後，婦女墮胎自主權是否具合憲性仍是美國社會與政治場域中相當受到矚目且極具爭議性的議題，並未因 Roe 案作為支持墮胎權的憲法判決先例而平息。

在經過上述幾次憲法判決後，「墮胎權」按理來說應更加穩固，況且 Casey 案將女性墮胎權的論理敘述以及維持 Roe 案的理由敘述得更完整。然而，「反墮胎」的聲音、社會運動，尤其試圖推翻 Roe 案的政治壓力，並沒有減小或停頓。以下介紹從 Casey 案到 Dobbs 案這段期間美國關於墮胎法制的變化—心跳法案（heartbeat bill）的出現。

¹⁵⁵ 林秋琴、劉后安，前揭註 128，頁 213-214。

¹⁵⁶ 廖元豪，前揭註 146，頁 119。

第五項 心跳法案—推翻墮胎權的序曲

心跳法案 (heartbeat bill) 是目前在美國數州可見，限制墮胎權的一種立法模式，在心跳法案的規定下，懷胎婦女在妊娠週數 (gestational age) 超過六週或八週以後即不得墮胎，因為此時胎兒的心跳已可以被偵測¹⁵⁷。在懷孕的這個階段，許多婦女並不知情自己懷孕了，而對於知道的婦女來說，懷孕通常是計畫中的結果，因此心跳法案幾乎是等同於全面禁止墮胎¹⁵⁸。

此種立法模式起源於俄亥俄州一個名為 Faith2Action 的基督教保守團體，該團體的領導者珍娜·波特 (Janet Porter)，其立場為將選擇墮胎的人描繪成殘酷、麻木不仁和無情的，並且將墮胎進一步道德化，宣稱墮胎者「無視那道指標、那聲心跳，這就是冷酷無情」¹⁵⁹。波特於 2011 年起草俄亥俄州眾議院的第 493 號法案，亦即後來俗稱的心跳法案，但該法案當時未能通過參議院，因為立法者認為該法案違憲。雖然當時此提案未能通過，但是接續有其他州提出一系列的模仿立法，此後提倡心跳法案的風氣一直沒有減弱，直至 2013 年，北達科他州成為第一個通過以心跳法案模式禁止婦女墮胎的州，雖然於 2015 年根據 *Roe v. Wade* 案的先例被法院裁定違憲，因此當時並未具體實施心跳法案之規定¹⁶⁰。然而自 2019 年以來，陸續有其他州通過心跳法案，包括俄亥俄州、佐治亞州、路易斯安那州、密蘇里州、阿拉巴馬州、肯塔基州、南卡羅來納州和德克薩斯州的法案，這些州大多位於對於聖經地帶 (Bible belt)¹⁶¹，然而，在 *Roe* 案通過以前，由於墮胎權尚為美國憲法所承認以及保障的權利，因此大部分州

¹⁵⁷ Jessica Glenza Why the Guardian is changing the language it uses to describe abortion bans. *The Guardian*. (July 6, 2019). <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/07/abortion-the-guardian-style-guide> (last visited: May 30, 2023)

¹⁵⁸ Kate Manne (著)，巫靜文 (2011) (譯)，《厭女的資格》，頁 175，麥田。

¹⁵⁹ 同前註，頁 174。

¹⁶⁰ Anna North. *Abortion in America, explained in 10 facts*. *Vox*. (May 16, 2019) <https://www.vox.com/2019/5/16/18628002/abortion-ohio-alabama-georgia-law-bill-details> (最後瀏覽日：05/30/2023)

¹⁶¹ 聖經地帶意指位於美國南部和中西部，以許多人擁有強烈而嚴格的基督教信仰而聞名的地區。詞條來源：以 Bible area 一詞於 Macmillan dictionary 線上字典進行搜尋。網址：<https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/the-bible-belt?q=Bible+belt> (最後瀏覽日：05/30/2023)

的心跳法案皆被宣告違憲而失效或受到凍結而未生效¹⁶²。

對於心跳法案規範懷孕超過六周或八周以後即不得墮胎的規定，包括美國醫學學會（American Medical Association）以及美國婦產科醫學會（American College of Obstetricians and Gynecologists）的專業醫學團體在內，皆認為上述以為懷孕六週就偵測得到胎兒心跳的立論在醫學上是不正確的，因為精確而言，懷孕十週後才能被稱為是胎兒，在這之前的專有名詞是胚胎，而且六週時胚胎沒有心臟，在該階段的胚胎只是一群由未來將發展成心臟的細胞所組成¹⁶³。胎兒的心跳直到心室發育成熟健全後才能被偵測到，此時大約是妊娠週期的第十七週至第二十週左右，而胎兒的心跳活動被偵測到的時間也會因為每個人懷孕情形的不同而時間點各異¹⁶⁴。

在心跳法案中，其中規定最嚴苛者為德克薩斯州的心跳法案（Texas Heartbeat Act），於 2021 年 3 月 11 日係由德克薩斯州參議院與眾議院提出，並於同年 5 月 19 日簽署成為法律，同年 9 月 1 日正式生效¹⁶⁵。

該法案於開宗明義即說明心跳法案的立法目的與理由：「州政府有對於懷胎婦女的健康與未出生胎兒的生命具有高度強制的政府利益（compelling interest）；令懷胎婦女了解胎兒心臟跳動存在的事實以及順產存活的可能性，就是否繼續懷孕做出明智的選擇，以保護婦女的身體健康與胎兒的生命利益，亦為此法案所欲保護的法益。」¹⁶⁶

德州心跳法案並未全面禁止懷胎婦女進行墮胎，但原則上醫師不得勸誘或

¹⁶² K.K. Rebecca Lai, *Abortion Bans: 9 States Have Passed Bills to Limit the Procedure This Year*. The New York Times. (May 29, 2019), <https://www.nytimes.com/interactive/2019/us/abortion-laws-states.html> (last visited: May 30, 2023)

¹⁶³ Baran, Nicole M., Goldman Gretchen & Zelikova Jane (August 21, 2019). *Abortion Bans Based on So-Called 'Science' Are Fraudulent*. Scientific American, <https://blogs.scientificamerican.com/observations/abortion-bans-based-on-so-called-science-are-fraudulent/>. (last visited: May 30, 2023)

¹⁶⁴ American College of Obstetricians and Gynecologists. *ACOG Guide to Language and Abortion*, <https://www.acog.org/contact/media-center/abortion-language-guide> (last visited: May 30, 2023)

¹⁶⁵ 公視新聞網（10/03/2021），〈德州祭出全美最嚴格心跳法案 獎勵檢舉、未考慮受暴可能引怒火〉，<https://news.pts.org.tw/article/547524>（最後瀏覽日：05/30/2023）

¹⁶⁶ Senate Bill 8 §171.202. (2021)

進行引產、墮胎手術，除非醫生認為有醫療上緊急狀況及必要性需要進行人工流產手術，例如考量孕婦的身體健康情形，始得例外進行引產或墮胎手術，並且醫生須出具記載有墮胎行為係基於醫學上必要之書面證明文件，並保留一份副本於醫生的職業紀錄中。此外，基於上述理由之墮胎須取得婦女本人的自願與告知後同意，醫師須告知婦女進行墮胎的潛在醫療風險與相關資訊，並且需經過胚胎心跳測試，讓婦女得知胎兒的存活可能性以及具有心跳。若懷孕婦女經由上述正當化程序後仍同意終止懷孕，始得進行墮胎或引產手術。¹⁶⁷

德州心跳法案所規範之事項係屬司法範疇，僅具有民事上的效果與執行力，並且不影響其他相關法律的要件認定及法律效果，如德州刑法（Chapter 19 and 22, Penal Code）對於墮胎罪於要件上的認定。墮胎婦女本人根據本法並不會受到民事處罰，除了政府官員、雇員以外的一般民眾對於實施或誘導婦女墮胎者例如醫生、護理人員，包含故意幫助或教唆婦女墮胎者，例如審核通過保險報銷墮胎費用的相關人員¹⁶⁸。在法院進行調查程序後認為有理由相信執行或誘導墮胎的醫生已違反本法的規定，則被告（即被檢舉提供流產手術者）負有以優勢證據加以推翻的舉證責任¹⁶⁹。被告若原告即檢舉者勝訴，法院會裁決足以防止被告從事、協助或教唆婦女墮胎的禁令，並且針對每次的墮胎行為裁處被告至少 10000 美元的法定損害賠償金額，並且未設有上限¹⁷⁰。

在 2022 年的 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 之前，縱使部分禁止婦女墮胎的條款被宣布違憲，其餘未違憲的條款仍保持其獨立性以及可執行性，不受影響，並且心跳法案多以「觸發禁令」（trigger ban）的方式規定，若聯邦最高法院推翻 *Roe* 案或 *Casey* 案之判決，則上述抗辯事由不再適用，有關禁止墮胎的規定旋即生效¹⁷¹。可見在通過德州心跳法案時，已對推翻 *Roe* 案

¹⁶⁷ *Id.* §171.202, 204, 205.

¹⁶⁸ *Id.* §171.208 (a)

¹⁶⁹ *Id.* §171.208 (f)

¹⁷⁰ *Id.* §171.208 (b) (2)

¹⁷¹ *Id.* §171.209 (e)

之判決結果有所預見，並且於立法上有所預備。

第六項 原旨主義—墮胎權非憲法保護之權利

2022 年 5 月，美國聯邦最高法院開始審理多布斯訴傑克遜女性健康組織案 (Dobbs v. Jackson Women's Health Organization)，並且於 6 月 24 日正式做出判決，正式推翻自 1973 年 Roe v. Wade 案所確立之女性墮胎權¹⁷²。

本案源自於 2018 年，美國密西西比州通過了《胎齡法案》(Gestational Age Act)，該法禁止懷胎婦女在胚胎被判定大於妊娠周數十五週的情況下，除了醫療緊急狀況或是胚胎不正常發育的情形以外，不應執行墮胎手術。該州僅存的墮胎診所 Jackson Women's Health Organization 以胎齡法案違反 Roe 案與 Casey 案所確立的保障婦女墮胎權的憲法判決意旨為由，向聯邦地方法院起訴該法案違憲。本案在地方法院與上訴的第五巡迴法院皆做出不利於州政府的認定，認為胎齡法案的規定違反由 Roe 案與 Casey 案所建構出的在胎兒在具有生存能力前，婦女可進行墮胎的憲法權利，並且永久禁制該法案的執行。然而此案最後上訴到聯邦最高法院，最後獲得保守派的全數支持，以 6 比 3 的多數優勢壓倒自由派大法官的意見，亦即聯邦最高法院肯認《胎齡法案》限制婦女墮胎權的規定合憲，並且正式宣布 Roe 案與 Casey 案兩判例皆無效，墮胎權並非美國憲法所保障的權利¹⁷³。本案最高法院於判決理由中表明，憲法決策的標準依據為文本、歷史和先例¹⁷⁴，由此可見本案所採取的憲法解釋觀點主要係「原旨主義」(Originalism) 為主¹⁷⁵。

最高法院首先針對最根本性的問題—「憲法是否保障墮胎權」此一爭點進行論證，並且揭示墮胎權並非美國憲法所保障的權利。多數意見指出，要證明墮胎為憲法保障的權利，可能有以下三種依據：其一，文義基礎—如果憲法文

¹⁷² Dobbs v. Jackson women's health org., 597 U. S. ____ (2022), 1(June. Sc. 2022).

¹⁷³ *Id.* at 1.

¹⁷⁴ *Id.* at 5.

¹⁷⁵ 李念祖 (2022)，〈在臺灣看美國最高法院人工流產判決推翻前例〉，第 53 期，在野法潮，網址：<https://dissent.tba.org.tw/column/2117> (最後瀏覽日：06/06/2023)



本中有明確的條文文義依據，其權利正當性必然存在；其二，深植傳統—若系爭權利沒有明確文義依據，只憑增修條文第 14 條正當程序條款中的「自由」作為文義基礎，則必須證明該項權利「深植於國家歷史傳統」(deeply rooted in our Nation's history and tradition)，且須為「秩序中之自由」(ordered liberty)中至關重要的權利，才能主張其為基本權利。其三，判例依據—從美國的判例法來看，墮胎是否為其他先例所保障之一部分？¹⁷⁶最高法院採取上述判斷標準的理由是，若缺乏上述要件所施加的適當限制時，法官容易落入「隨心所欲且毫無原則的司法決策制定」(fallen into the freewheeling judicial policymaking)。因此，法官必須謹慎斟酌，是否有實際符合上述條件以及當時的社會現況，抑或只是最高法院成員本身的「政策偏好」(policy preference)，並且應盡量避免此種情形的發生¹⁷⁷。

最高法院認為，墮胎權是否為受到憲法所保障的權利在 Roe 案與 Casey 案並未得到完整論證。Casey 案於論理上僅藉由判決先例原則肯定 Roe 案的結論，然而該原則的適用須建立在 Roe 案的結論本身於具有合憲性的前提之上¹⁷⁸。而墮胎權的保障是否能適用於各州，須經由上述三項判斷標準的驗證。

首先，「墮胎權」顯然在美國憲法文本中找不到直接相對應的文義依據，則接下來的重點則為檢視墮胎行為是否為深植於美國歷史傳統的一項重要權利。聯邦最高法院在本案以將近 30 頁的附件內容¹⁷⁹，列出自 1820 至 1910 年代美國以及各殖民地有關墮胎的法律規定，發現在普通法的框架下，自 1800 年代的法定限制浪潮擴大了墮胎罪的刑事責任，當時有四分之三的州已將懷孕任何階段的墮胎定為犯罪，直到 Roe 案判決確定為止的 20 世紀後半葉，才開始出現支持美國憲法賦予墮胎權保障的法律規定以及學術文章¹⁸⁰。因此聯邦最高法院參照此段歷史，認為墮胎權非深植於美國傳統歷史文化中的基本權利，Roe 案忽

¹⁷⁶ 廖元豪 (2022)，前揭註 146，頁 124。

¹⁷⁷ Dobbs v. Jackson women's health org., 597 U. S. ____ (2022), 14 (June. Sc. 2022).

¹⁷⁸ *Id.* at 1-2.

¹⁷⁹ *Id.* at 79-107.

¹⁸⁰ *Id.* at 15-16.

略與錯誤陳述歷史，Casey 案則是拒絕審視 Roe 案錯誤的歷史分析¹⁸¹。並且最高法院明確表態對於墮胎權的反對立場：「…在胎兒出現心跳後的墮胎是犯罪。除此之外，甚至在胎兒出現心跳前的墮胎也是不法的，因此，若懷胎婦女在墮胎過程中死亡，為婦女墮胎的人等同於殺人犯。」（…a post-quickening abortion was a crime. Moreover, many authorities asserted that even a pre-quickening abortion was “unlawful” and that, as a result, an abortionist was guilty of murder if the woman died from the attempt.）¹⁸²

針對本案副檢察長所提出「…由於普通法於先前並未將胎兒出現心跳前的墮胎訂為犯罪，因此歷史是支持婦女墮胎權」的反駁主張，最高法院回應，雖然於 18 世紀末和 19 世紀初時，許多州並未將墮胎定為犯罪，但這並不意味各州沒有這樣做的權力¹⁸³。

此外，最高法院認為，墮胎權不能被視為被其他憲法判決先例所支持的更廣泛性的基本權利，因為這些標準具有高度的廣泛性，而 Casey 案所稱的「自主」（autonomy）以及「界定自我價值」的意義又過於抽象，可以把包括吸毒、娼妓之類的行為都納入「基本權利」的範疇¹⁸⁴。而 Roe 案與 Casey 案所引用的判決先例，例如 Loving v. Virginia 肯定與不同種族的人結婚的權利、Turner v. Safley 案肯定在獄中結婚的權利、Griswold v. Connecticut 案肯定使用避孕藥與器材的權利、Pierce v. Society of Sisters 案肯定父母得自由決定子女教育的權利等等，上述案件所承認的權利明顯與墮胎權有所不同，因為墮胎還涉及了「潛在生命」這樣的關鍵道德問題。因此，Roe 案與 Casey 案所引用的上述判決先例案件所涉及的基本權利並不能與墮胎權同等而論，並不能藉由其他憲法判決而得出保障墮胎作為憲法基本權利的結論¹⁸⁵。

而遵循先例原則亦不適用於 Roe 案與 Casey 案。最高法院依照五項標準決定

¹⁸¹ *Id.* at 15-16.

¹⁸² *Id.* at 26.

¹⁸³ *Id.* at 3.

¹⁸⁴ 廖元豪，前揭註 146，頁 125-126。

¹⁸⁵ *Dobbs v. Jackson women's health org.*, 597 U. S. ____ (2022), 31-32 (June. Sc. 2022)

推翻 Roe 案與 Casey 案的結論，分述如下：



1. 先例錯誤的本質 (the nature of Court's error)

最高法院認為如同 *Plessy v. Ferguson* 一案對於種族隔離的錯誤決定般，Roe 案的判決結果同樣犯了嚴重錯誤，從判決確定之日起就與憲法有所抵觸，Casey 案則是繼續延續其錯誤，法院並不會受到公眾輿論或政治而影響判決的決定。雖然遵循先例原則是常態，但並非不可抗拒的命令。如果最高法院的信念與作為並非如此，像 *Plessy v. Ferguson* 如此的錯誤決定仍然會是現今合法的法律規定¹⁸⁶。

另外，以憲法判決先例的方式宣告墮胎權的合憲性，使支持反墮胎者無法再試圖說服他們票選出來的代表採取符合他們觀點的政策，把應該交由人民決定的事項變成法院的裁判，這樣的作法無疑降低了民主性，直接在政治爭議上宣告一方獲勝，僭越了司法所應扮演的角色與職責¹⁸⁷。

2. 法院論理的品質 (the quality of reasoning)

多數意見認為，在沒有憲法文本、歷史或先例等任何依據支持墮胎權的情況下，Roe 案並未說明三階段架構的憲法依據何在，而且並未注意到 1868 年時的各州法律規定對於反對墮胎權的共識是如此壓倒性的一致¹⁸⁸。

至於 Roe 案以隱私權作為憲法保障墮胎權的論理，本案最高法院認為這樣的見解將保護信息不被披露的權利，與不受政府干預做出重要個人決定的權利混為一談。於隱私權的部分，最高法院說明隱私權包含兩種不同的涵義，分別為「保護個人資訊不被披露的權利」，以及「在不受政府干預的情況下執行重要的個人決定」。多數意見表示，雖然後者看似與墮胎權較為相關，然而過去的憲

¹⁸⁶ *Id.* at 6, 66-67.

¹⁸⁷ *Id.* at 67-68.

¹⁸⁸ *Id.* at 47-48.

法先例所建構的該種隱私權大多涉及一些「非常遙遠的個人決定」，例如送孩子上宗教學校、讓孩子接受德語教學、與不同種族的人結婚、已婚人士獲得避孕藥品或器材的權利等等，而上述權利都沒有像墮胎對於潛在生命會造成影響，因此墮胎權無法與同等僅以隱私權進行解釋¹⁸⁹。

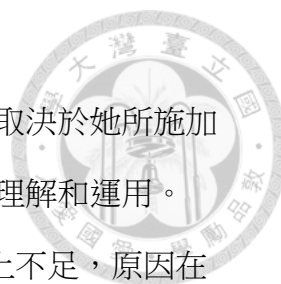
此外，最高法院認為 *Roe* 案制定的三階段架構等規則看起來像是立法模式，然而明顯的缺陷是，*Roe* 案未能證明其所提出的胎兒存活能力（*viability*）的界定方法是正確的。被 *Casey* 案稱為 *Roe* 案核心的獨立存活能力標準無法在試圖為墮胎權辯護的哲學和倫理學領域中找到太多支持。況且，隨著時代的推移與醫學技術的進步，有關胎兒的存活能力相較於以往有所改變，並且在很大程度上取決於與胎兒特徵無關的因素，例如區域的醫療發展水準，因此生存可能性這樣的分法可能不具客觀標準，若按照這個標準可能會導出大都市的胎兒相較於偏遠地區的胎兒享有優越道德地位或權利的結論。除此之外，影響胎兒生存能力界定的還有其他因素，如婦女個人健康狀況、胎兒體重等等，因此生存能力難以進行統一的客觀評估與界定¹⁹⁰。

在 *Roe* 案判決確定的二十年後，*Casey* 案雖然再次肯認 *Roe* 案的核心概念，然而亦明確的拒絕支持 *Roe* 案大部分的論理。例如，*Casey* 案並未延續 *Roe* 案以隱私權包含墮胎權的論理方法，而是改以增修條文第十四條的正當程序條款作為墮胎權的依據；針對三階段架構的部分，*Casey* 案批評並拒絕延續此架構，而改採全新的不當負擔理論進行論述，然而最高法院認為理論並未建構於憲法文本、歷史或判決先例等基礎之上。由此可見，*Casey* 案拒絕肯認 *Roe* 案的重要論理部分，亦未能彌補 *Roe* 案的論理瑕疵，這顯示了 *Casey* 案在一定程度上亦認為 *Roe* 案支持墮胎權的論理可能存在瑕疵，並且推翻該結論¹⁹¹。

¹⁸⁹ *Id.* at 48-49.

¹⁹⁰ *Id.* at 50-53.

¹⁹¹ *Id.* at 6.



3.先例的可操作性 (workability)

最高法院表示憲法先例是否應該被否決，在某一程度上取決於其所施加的規則是具有可操作性，亦即是否能以一致、可預測的方式被理解和運用。Casey 案所建構出的不當負擔理論被最高法院認為在可操作性上不足，原因在最高法院當時未就「應有」和「不當」負擔之間的區別提供明確的指導標準。例如 Casey 所建構的不當負擔理論判斷標準：「如果法律規定的目的或效果是在胎兒獲得生存能力之前對於尋求墮胎的婦女的過程中設置實質性障礙，則該法律規定無效」，然而何謂具有「實質性」(substantial)，雖然最高法院按照字典，試圖解釋為其意思為可觀的數量和規模，但其概念抽象模糊，如何界定是否具有實質性在解釋上具有灰色地帶。而另一項規則：「如果有關健康的規定是『不必要的』，並且其效果或目的對尋求墮胎的婦女會造成『實質性障礙』，即為『不當』負擔。」最高法院認為這樣的規定包含三個抽象性概念，然而 Casey 案並未明確解釋該規則中此類抽象性術語的涵義。此外，是否構成實質性障礙尚牽涉到婦女的個人條件，如社經地位、家庭狀況、性格與情緒等等，要確定一項法規是否對婦女造成實質性障礙，法院需知道是考量哪一族群的女性，以及這群女性中有多少人認定障礙確實造成實質性障礙。然而 Casey 案並未針對這些問題給出明確的指示，而這些抽象性的標準會造成判斷上的混亂。例如，針對 Casey 案中爭議的賓夕法尼亞州 24 小時等待期與知情同意條款，雖然最後多數意見認為系爭規定並未施加不當負擔，但同案的 Stevens 大法官採用相同的測試方法，卻達到相反的結論，而該案的首席大法官 Rehnquist 亦認為不當負擔標準並沒有比三階段架構更具可操作性，因此最高法院認為不當負擔理論的標準與合憲的界線難以精確劃定，若繼續維持該標準來進行合憲性的檢驗將會破壞法律原則的公平性、可預測性，以及一致性¹⁹²。

¹⁹² *Id.* at 59-60.

4.對其他法律領域的影響（effect on other areas of law）

最高法院認為，Roe 案的三階段架構與 Casey 案所建構出的不當負擔理論標準還造成許多重要的法律原則被扭曲，而這種影響為推翻這些判決的決定提供了支持的論據。例如多數意見認為，先前有關墮胎的憲法判決違反了應盡可能閱讀法律規範以避免違憲的原則¹⁹³。

5.信賴利益（reliability）

多數意見認為推翻 Roe 案與 Casey 案並不會顛覆一般定義下涉及財產或契約權利的信賴利益。Casey 案多數意見認為墮胎婦女的信賴利益為一種更抽象的形式，即「人們組織了親密關係，並做出了定義他們對自己和他們在社會中的地位的看法的選擇」、「在避孕失敗的情況下能採取墮胎措施的可行性」，以及「婦女因為能控制生育活動而得平等參與國家經濟和社會生活的能力」，並且一般的信賴利益並未因限制墮胎權的規定而受到影響，因為墮胎通常是計畫外的活動，並且幾乎可以考慮到國家可能突然恢復禁止墮胎的規定¹⁹⁴。

此外，多數意見認為，試圖針對胎兒和母親利益的相對重要性的進行推測與權衡，其實是背離了法院不會用社會和經濟信念取代立法機構應以原旨主義對爭執事項進行判斷的原則與態度，法院沒有能力對於國民心理狀態進行評估，亦無權力以及相關專業知識對這些爭議進行裁決，應將墮胎權議題的決定權交還給立法機關與民選代表，而婦女在如此的立法過程中可以藉由選舉權或政治權對墮胎議題進行表態¹⁹⁵。

對於否決 Roe 案和 Casey 案是否將威脅到正當程序條款下對其他權利保護此一疑慮，最高法院則回應，該決定涉及憲法規定的墮胎權，而不涉及其他權利，本意見中的任何內容都不應被理解為對其他與墮胎無關的先例產生懷疑

¹⁹³ *Id.* at 62-63.

¹⁹⁴ *Id.* at 64.

¹⁹⁵ *Id.* at 65.

綜上，本案最高法院多數意見認為，墮胎權並非美國憲法所保障的基本權利，因此各州可以出於正當理由對墮胎進行監管，並且當此類規定根據憲法受到質疑時，最高法院不能以社會價值觀和經濟分析取代立法機關對於墮胎權的判斷，縱使該爭執事項涉及具有重大社會意義和道德的問題時亦同。據此，最高法院認為系爭密西西比州《胎齡法案》得到了該州立法機關具體調查結果的支持，其中包括該法表明其立法目的為保護未出生嬰兒的生命利益，而這為胎齡法案提供了合理的基礎。憲法並不禁止州政府規範或禁止墮胎，而 *Roe* 案和 *Casey* 案壟斷了這一權利，因此最高法院最後決定推翻先例，並且將此決定墮胎權是否合法的權利交還給人民和以及各州的民選代表¹⁹⁷。

第七項 美國各州禁止墮胎之現況

在 *Roe* 案遭到推翻以前，墮胎權為美國憲法所保障的權利。在當時 *Roe* 案和 *Casey* 案的建構下，並且在美國大多數州法規定，未滿 18 歲少女墮胎，原則上必須得到父母一方或雙方同意，但如未成年少女能證明心智成熟且有判斷能力，或是告知父母並不具最佳利益，甚至造成生理、心理、情緒上重大傷害時，可不告知父母，直接尋求法院裁定同意。法院之裁定程序中，除非未成年少女同意，否則可以完全無須通知其父母或法定代理人，充分保護未成年少女之隱私權¹⁹⁸。

在最高法院以 *Dobbs* 案推翻 *Roe* 案後，墮胎權不再是受美國憲法所保障的權利，並且允許各州對於聯邦法律未規定的墮胎事項依各州法律進行制定。許多州在 *Dobbs* 案通過前即存在受到法院暫時禁制未通過的心跳法案，且設有觸發規定，在 *Dobbs* 案通過墮胎權並非憲法保障的權利後，原先的心跳法案旋即

¹⁹⁶ *Id.* at 66.

¹⁹⁷ *Id.* at 6-7.

¹⁹⁸ 方華香 (2017)，〈人工流產者法定代理人或配偶同意權之妥適性研析〉，《立法院法制局議題研析》，<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=146932>（最後瀏覽日：03/31/2023）

生效。目前美國大部分州對於墮胎管制採取「原則上禁止墮胎，若懷孕會導致婦女危殆生命以及可能致重大疾患才得墮胎」，搭配可墮胎期間限制的方式進行立法。以下以表格形式整理出目前各州對於墮胎罪的規定¹⁹⁹：

區域（州）	Dobbs 案後之法律規定	例外允許之情形以及其他規定
阿拉巴馬	不得墮胎	
阿拉斯加	墮胎合法	
亞利桑那	懷孕 15 週後不可墮胎	
阿肯色	不得墮胎	危及婦女生命可墮胎
加州	胎兒具有存活能力前可墮胎	
科羅拉多	墮胎合法	
康乃狄克	胎兒具有存活能力前可墮胎	
德拉瓦	胎兒具有存活能力前可墮胎	畸胎
華盛頓特區	墮胎合法	
佛羅里達	懷孕 24 週後不可墮胎	
喬治亞	懷孕 6 週後不可墮胎	危及婦女身體健康
夏威夷	胎兒具有存活能力前可墮胎	
愛達荷	不得墮胎	婦女若遭受強暴或亂倫可墮胎
伊利諾	胎兒具有存活能力前可墮胎	
印第安納	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康
愛荷華	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康
堪薩斯	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康

¹⁹⁹ 筆者自製。整理自 Guttmacher Institute 的研究報告。Guttmacher Institute, *An Overview of Abortion Laws*, <https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/overview-abortion-laws> (last visited May 30, 2023)。Guttmacher Institute 是一個政策研究和教育性的非政府組織（NGO），其總部位於紐約，成立於 1968 年，旨在性別平等和擴大生殖權利，該機構的其中一項主要工作即為保留全美生育政策相關的法律規範和歷年資料並進行統整與相關研究，除此之外也進行全球性的生育政策研究。

區域（州）	Dobbs 案後之法律規定	例外允許之情形以及其他規定
肯塔基	不得墮胎	危及生命
路易斯安那	不得墮胎	危及生命或胎兒畸胎
緬因	胎兒具有存活能力前可墮胎	
馬里蘭	胎兒具有存活能力前可墮胎	畸胎
麻薩諸塞	懷孕 24 週後不可墮胎	畸胎
密西根	胎兒具有存活能力前可墮胎	危及孕婦生命
明尼蘇達	胎兒具有存活能力前可墮胎	
密西西比	不可墮胎	強暴或亂倫
密蘇里	不可墮胎	危及孕婦身體健康、生命
蒙大拿	胎兒具有存活能力前可墮胎	危及孕婦身體健康
內布拉斯加	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康
內華達	24 週	
新罕布夏	可墮胎	
紐澤西	可墮胎	
新墨西哥	可墮胎	
紐約	胎兒具有存活能力前可墮胎	強暴或亂倫
北卡羅來納	懷孕 20 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康
北達科他	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康，但唯一可實施人工流產手術的醫療院所已搬到別州
俄亥俄	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康
奧克拉荷馬	不得墮胎	危及孕婦生命
奧勒岡	可墮胎	
賓夕法尼亞	懷孕 24 週後不可墮胎	危及孕婦重大健康
羅德島	胎兒具有存活能力前可墮胎	

區域（州）	Dobbs 案後之法律規定	例外允許之情形以及其他規定
南卡羅來納	懷孕 22 週後不可墮胎	危及孕婦身體健康
南達科他	不得墮胎	危及孕婦生命
田納西	不得墮胎	危及孕婦身體健康
德克薩斯	不得墮胎	危及孕婦生命或身體健康
猶他	懷孕 18 週後不可墮胎	強暴或亂倫、危及婦女生命、畸胎
佛蒙特	可墮胎	
維吉尼亞	在懷孕第三分期前可墮胎	
華盛頓	胎兒具有存活能力前可墮胎	
西維吉尼亞	不得墮胎	危及孕婦身體健康、亂倫、強姦或者畸胎
威斯康辛	懷孕 22 週後不可墮胎	危及生理健康，惟由於該州在 Roe 前禁令的法律不確定性，提供者被迫停止提供墮胎護理。
懷俄明	胎兒具有存活能力前可墮胎	

截至 2023 年 2 月 1 日為止，美國目前大約有 12 州幾乎全面禁止墮胎，並且其中超過 6 州在即使婦女遭受強暴、亂倫的情況下仍不得進行人工流產手術。在 Roe 案被推翻後，美國有關墮胎的規定持續的漸趨緊縮。例如，於 2023 年 4 月 3 日，佛羅里達州正式通過新的墮胎禁制法案，將原本 24 週後不得墮胎的時間限制又降為 6 週，例外允許事由僅包括因性侵或亂倫而懷孕的墮胎²⁰⁰。這導致了在美國欲尋求進行人工流產手術的懷孕婦女，需要遠至允許合法墮胎的州才能進行人工流產手術²⁰¹。2022 年 6 月 27 日，俄亥俄州一名 10 歲的女童因為遭到性侵懷孕 6 週，卻因為俄亥俄州規定只有危及孕婦生命健康的情況下才能墮胎，因此必須跨州才能墮胎的新聞引發爭議²⁰²。甚至，在未來如此跨州

²⁰⁰ Alys Davies, *Florida Governor Ron DeSantis signs six-week abortion ban into law*, BBC News. (2023, April 14), <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-65271298> (last visited: Mar. 30, 2023)

²⁰¹ 鏡新聞 (08/31/2022), 〈美婦女跨州墮胎！拜登選舉造勢損共和黨〉, <https://www.mnews.tw/story/20220831iot18012> (最後瀏覽日：05/30/2023)

²⁰² 風傳媒 (07/05/2022), 〈美國墮胎權拉鋸戰的 10 歲受害者！俄亥俄州女童遭性侵懷孕，竟被迫跨州尋求墮胎〉, <https://www.storm.mg/article/4409035> (最後瀏覽日：05/30/2023)

墮胎的模式也可能會受到禁止。2023 年 4 月 6 日，愛達荷州已成為美國第一個正式以立法禁止跨州墮胎的州，新法規定幫助婦女得以跨州進行人工流產者，會被處以 2 至 5 年之有期徒刑²⁰³。從以上變化可知，在 *Dobbs* 案通過後美國憲法已不再保障合法墮胎權的情況下，未來美國各州對於禁止墮胎法令極有可能會變多，嚴重影響婦女的身體自主權。

本文認為，在美國如今大幅限制婦女合法墮胎的立法趨勢下，倘若未來連美國境內的跨州墮胎幾乎都被全面限制，則到時候美國婦女甚至必須尋求「跨國墮胎」。然而，跨國墮胎無疑會增加懷胎婦女於身體、時間與經濟上的負擔，並且在對他國法律制度、醫療流程不熟悉的情況下，難以預測在過程中可能會遭遇的風險與壓力。母親與胎兒之間的關係如同唇寒齒亡，是否應該為了保護胎兒生命法益的目的，而因此造成母體的負擔，甚至可能導致生產過程的危險以及會危及胎兒的生命健康，本文認為美國現今針對墮胎的立法模式有相當值得深思的空間。

第二節 德國法

德國現行刑法與墮胎罪有關的規定係第 218 條與第 219 條，以下分述：

第 218 條墮胎罪之規定為：「1.墮胎者，處三年以下有期徒刑或罰金。妨礙受精卵著床於子宮完成之行為，並非本條所稱之墮胎。2.情節重大者，處六月以上五年以下有期徒刑。行為人有下列情形之一者，通常可認係情節重大：

(1) 違反懷胎婦女意願而使其墮胎者，或 (2) 因重大過失致生危險於懷胎婦女之生命或嚴重之健康損害者。3.懷胎婦女墮胎者，處一年以下有期徒刑或罰金。4.未遂犯罰之。懷胎婦女墮胎未遂者，不罰。」²⁰⁴

²⁰³ Aria Bendix, *Idaho becomes one of the most extreme anti-abortion states with law restricting travel for abortions*. NBC News. (Apr. 6, 2023), <https://www.nbcnews.com/health/womens-health/idaho-most-extreme-anti-abortion-state-law-restricts-travel-rcna78225> (last visited: Mar. 30, 2023)

²⁰⁴ 條文翻譯參考自王士帆本譯，李聖傑、潘怡宏編譯（2019），《德國刑法典》，2 版，頁 358，元照。

第 218a 條第 1 項則規範了幾種不罰的墮胎行為態樣：「具備下列要件者，不該當刑法第 218 條墮胎罪之構成要件： 1.由懷孕婦女要求墮胎，且對醫師提出根據第 219 條第 2 項第 2 款之證明，向醫師證明至少已於墮胎行為前三日接受過墮胎諮詢。2. 墮胎行為由醫師進行 3.懷孕期間未超過 12 週。」²⁰⁵

從上述規定可知，德國法制允許懷孕婦女在懷孕 12 週內，不須有任何理由，只要在接受墮胎諮詢之後至少超過 3 日由醫師進行的墮胎行為，即不構成墮胎罪之要件。此一條文在立法上規定為排除墮胎罪之構成要件，而非阻卻違法事由，乃間接的宣示懷孕婦女在懷孕 12 週之內，對自己的身體仍具有自主權，有權決定是否留下胎兒²⁰⁶。之所以說是間接而非直接，係因德國憲法法院關於墮胎罪的判決中，始終強調未出生之胎兒生命，乃德國基本法所要保護的生命形式，並且認為處於孕期任一階段的墮胎皆應被視為是不法且被禁止的。然而 1993 年的憲法法院判決卻也認為，對胎兒生命保護的同時，應考慮到對懷孕婦女基本權利的尊重。如果繼續懷孕或是產下嬰兒，會造成懷孕婦女極大的負擔或犧牲其生命價值，則以刑罰威嚇要求懷孕婦女必須生下小孩，應屬欠缺期待可能性²⁰⁷。

第 219 條所規範者為墮胎的「衝突諮詢」。其內容明示了墮胎諮詢制度的立法目的，以及懷孕婦女能考慮中止妊娠的情形：

「諮詢是為了保障未出生的生命。而諮詢的目的旨在鼓勵懷孕婦女繼續懷孕至胎兒出生，並鼓勵懷孕婦女開啟帶著小孩生活的各種面向與可能性。諮詢應協助懷孕婦女作出負責任與認真的決定。經由諮詢，懷孕婦女必須知悉，在懷孕的任何階段，未出生的孩子皆享有生命權，根據目前的法律秩序而言，只有以下特殊狀況才能考慮中止妊娠。例如懷孕、生產會導致婦女極度的負擔，並且超出了婦女為此犧牲個人利益或權利的合理限度，足以令婦女可預期地因懷孕

²⁰⁵ 同前註，頁 359。

²⁰⁶ 王皇玉，前揭註 6，97 頁

²⁰⁷ 同前註，98 頁

生子而躍升成為被害人。諮詢必須對於懷孕婦女所面臨的衝突困境提出建議與協助，以有助於婦女克服一切困境或未其解決緊急情況。」²⁰⁸

第 219a 條則類似我國刑法第 292 條禁止公然介紹墮胎罪之規定。原先的規定²⁰⁹始於 1933 年納粹時期，該條款明訂醫生及診所機構不得公開「宣傳」、提供墮胎相關資訊，甚至表明提供墮胎醫療服務，否則最高可處三年徒刑或罰金。種種墮胎限制在德國引發選擇派（pro-choice）與生命派（pro-life）之間的長年衝突。而德國近年最新一波墮胎法抗爭始於本條規定有關²¹⁰。2019 年，德國婦科醫生 Kristina Hänel 因為在其診所網站上，出現「墮胎」一詞，表明提供墮胎手術服務，而後依本條規定被判罰款 6000 歐元，而掀起了極大爭議。在本條規定的限制下，德國醫療單位被禁止公開任何可能與墮胎有關的資訊，令許多懷孕女性難以取得關於有在提供墮胎手術的醫療機構、手術過程與注意事項等等資訊，懷孕婦女對於墮胎「知」的權利受到極度限縮。在克莉絲蒂娜醫生的強力抗議之下，以「性自主聯盟」為首的女權團體、推動墮胎法修正的社民黨（SPD）、綠黨（Die Grünen）為主的選擇派，發起了「消除 219a」運動（Weg mit § 219a），籲請聯邦政府修法，還予女性自主決定墮胎、關於墮胎資訊「知」的權利，並且號召數千民眾上街，引發了全國性的示威活動，抗議第 219a 條如此過時的法律規定應予以廢除²¹¹。

在輿論壓力下，2019 年，當時的聯邦議院已做出放寬墮胎法律，但改革

²⁰⁸ 王士帆本譯，李聖傑、潘怡宏編譯，前揭註 204，頁 362。

²⁰⁹ 經修正前之第 219a 條規定（2019/03/22 前之舊法）：「1. 為取得財產上之利益，公然、於集會中或以散布文書（第 11 條第 3 項）之方式或以嚴重悖於公序良俗之方式，提供、公告、宣揚下列事項或公開說明其內容者，處二年以下有期徒刑或罰金：

（1）自己或他人之實施或促進墮胎的服務，或（2）標明適用於墮胎之工具、物品或方法。
2. 醫師或法律認可之諮詢機構提供他人有關哪些醫師、醫院或機構資訊得以在符合第 218a 條第 1 項至第 7 項規定前提下實施墮胎手術之資訊者，不適用第 1 項第 1 款之規定。
3. 其行為係向醫師或其他有權使用第 1 項第 2 款規定所列工具、物品之人而為之，或經由發表於醫學或藥學專業書報之方式為之者，不適用第 1 項第 2 款之規定。」參考自前揭註 204，頁 364。

²¹⁰ 轉角國際（02/01/2019），〈德國解禁〈219a〉之爭：不准公開墮胎資訊的 86 年禁令？〉載於：https://global.udn.com/global_vision/story/8662/3627809（最後瀏覽日：05/30/2023）

²¹¹ 同前註。

後，仍然嚴禁因經濟等原因，提供墮胎或者講述墮胎帶來的好處。換言之，醫生以及醫院可以在其網頁上注明提供墮胎服務，但不能有詳細的說明文字，因為後者被認為是「廣告」，婦女對於墮胎訊息知的權利仍受到限縮。直至 2022 年 6 月 24 日，德國聯邦議院經表決，正式推翻了禁止醫生為墮胎做廣告的規定。雖然第 219a 條第 1 項仍然存在禁止廣告墮胎的規定，但於同條第 2、3、4 項的部分新增了處罰對象不包含醫師的規定。醫療人員、和醫療機構開始能針對墮胎進行說明與解釋工作，得以在網頁上詳述手術方法與注意事項，令德國對於懷孕婦女墮胎自主權與人工流產相關資訊近用權的保障開啟新的局面²¹²。

以下為經修正後之第 219a 條宣傳墮胎罪之規定：

「1.為取得財產上之利益，公然、於集會中或以散布文書（第 11 條第 3 項）之方式或以嚴重悖於公序良俗之方式，提供、公告、宣揚下列事項或公開說明其內容者，處二年以下有期徒刑或罰金：

- (1) 自己或他人之實施或促進墮胎的服務，或
- (2) 標明適用於墮胎之工具、物品或方法。

2.醫師或法律認可之諮詢機構提供他人有關此醫師、醫院或機構資訊得以在符合第 218a 條第 1 項至第 3 項規定前提下實施墮胎手術之資訊者，不適用第 1 項第 1 款之規定。

3.其行為係向醫師或其他有權使用第 1 項第 2 款規定所列工具、物品之人而為之，或經由發表於醫學或藥學專業書報之方式為之者，不適用第 1 項第 2 款之規定。4.第 1 項之規定，於醫師、醫院或機構，有下列情形之一者，不適用之：

- (1) 有事實足認，醫師、醫院或機構實施之墮胎手術，符合本法第 218a 條第 1 項至第 3 項規定之要件者，或
- (2) 醫師、醫院或機構指示或提供之資訊，乃是聯邦或各邦主管機關、依

²¹² 同前註。

據《妊娠衝突法》設立之諮詢機構或部門，或中止妊娠醫師公會提供之資訊範圍內的資訊者。」²¹³



第三節 日本法

日本處罰墮胎行為的規定首次出現於明治 13 年（1880 年）制定的舊刑法第 330 條以下，由於受基督教的倫理觀影響，首次設立了處罰墮胎行為的規定，此後，明治 40 年（1907 年）制定的現行刑法第 212 條以下繼承了此一規定，與明治時期力求促進人口成長、富國強兵的政策一致²¹⁴。墮胎罪被規範於刑法第二十九罪章的第 212 至第 216 條²¹⁵：

第 212 條 自行墮胎罪

「妊娠中的婦女使用藥物或者以其他方法墮胎，處 1 年以下有期徒刑。」

第 213 條 同意墮胎罪

「經婦女囑託或得其承諾而使其墮胎者，處兩年以下有期徒刑；因而致使婦女死傷者，處三個月以上五年以下有期徒刑。」

第 214 條 業務墮胎罪

「醫師、助產師、藥劑師或者醫藥品販賣業者受婦女囑託，或得其承諾而使其墮胎者，處三個月以上五個月以下有期徒刑；因而致婦女傷亡者，處六月個以上七年以下有期徒刑。」

²¹³ 王士帆本譯，李聖傑、潘怡宏編譯，前揭註 204，頁 363。

²¹⁴ 西田典之（著），王昭武、劉明祥（譯）（2012），《日本刑法各論》，初版，元照，頁 27。

²¹⁵ 以下條文查詢自日本 e-Gov 法令檢索 <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=140AC0000000045>。（最後瀏覽日：03/14/2023）。翻譯參考自西田典之所著《日本刑法各論》，前揭註 214，頁 28-30。

第 215 條 不同意墮胎罪

「未受女子囑託，或者未得其承諾，而使之墮胎者，處六個月以上七年以下有期徒刑。前款之犯罪未遂，應予處罰。」



第 216 條 不同意墮胎致死傷罪

「犯前條罪致婦女死傷者，與傷害罪比較，依照較重的刑罰處斷。」

而上述的墮胎刑罰政策，隨著日本 1945 年於第二次世界大戰的戰敗而產生變化。在戰後經濟混亂、糧食缺乏的背景下，日本於 1948 年制定了《優生保健法》的規定，在具備適當事由的情況下允許人工流產。直至 1996 年，隨著《癲瘋病預防法》的廢止，作為該法之基礎的優生思想發生改變，因此將《優生保健法》的名稱改為《母體保護法》，並且對墮胎所要求的適當事由亦作了大幅度的修正。根據《母體保護法》之規定，合法的墮胎須具備兩個要件：其一是必須在特定的懷孕週數以內，其二是必須存在墮胎的合法事由。前者依據該法第 2 條第 2 款人中終止妊娠的定義，即「胎兒按照懷孕週數在母體外尚無法維持生命之期間，採用人工的方法，將胎兒及其附屬物排出母體外」；同時，具備第 14 條第 1 款各項規定的事由之時，由指定醫師「在徵得本人及其配偶同意時，可以實施人工終止妊娠」²¹⁶。關於「胎兒按照懷孕週數在母體外尚無法維持生命之期間」，亦即類似美國法「胎兒具有生存可能性前」的判斷標準。根據日本 1953 年時厚生省事務次官的通知，是指懷孕未滿 8 個月，之後隨著醫療技術的進步，這一期間逐漸縮短，自 1991 年以後又改為受孕後未滿 22 週²¹⁷。

終止妊娠的合法事由則規定在《母體保護法》第 14 條第 1 項：「(第 1 款)由於身體或經濟因素，繼續妊娠分娩有明顯損害母體健康之虞（考慮社會經濟性理由的醫學適當事由）；(第 2 款)由於受暴力、脅迫或者不能抵抗與不能拒

²¹⁶ 西田典之，前揭註 214，頁 27。

²¹⁷ 同前註，頁 27。

絕期間，被姦淫而導致妊娠（倫理的適當事由）。」如果是因為前者決定墮胎的話，原則上必須獲得配偶同意，後者僅需懷胎婦女本人同意即可墮胎。目前日本實務上的人工流產案件大多擴張適用社會經濟因素事由作為合法墮胎的依據，並且完全可以由實施人工流產的醫生來進行是否得合法墮胎判斷；然而，實際的執行狀況則是醫生或司法機關不會實質審查當事人是否真的經濟困難，只要懷孕婦女本人聲稱有「經濟理由」，不論實際原因是胎兒疾病、純粹婦女個人意願或是其他理由，僅須經懷胎婦女本人和其配偶同意即可進行墮胎，如此運作的結果是墮胎罪在日本已被實質非犯罪化²¹⁸，此情況類似台灣目前墮胎罪相關規範實務運作的結果。《母體保護法》第 14 條第 2 項則規定，若是配偶不明或不能表示其意思，或配偶懷孕後死亡者，經本人同意即可²¹⁹。

日本政府厚生勞動省針對配偶同意權的規定，已在 2021 年 3 月提出修正的法律規定，若發生家暴造成婚姻關係事實上破裂，或是獲得配偶同意有困難的情況可免除同意。而早在 1994 年的聯合國國際人口與發展會議，倡議「性與生殖健康及權利」，將生產或不生產的決定權視為女性基本人權；而聯合國的消除對婦女一切歧視委員會，於 2016 年也呼籲日本政府廢除女性墮胎須配偶同意的要件²²⁰。

第四節 墮胎合法國家—加拿大

近年來全球多國亦掀起墮胎合法化浪潮，本文於前述章節探討本國於比較法研究上較常援引比附之美國法、德國法與日本法後，於本節以加拿大為例，介紹其墮胎合法化進程與相關規定，作為墮胎合法化之立法例參考依據。

²¹⁸ 西田典之，同前註，頁 208；讀売新聞（02/07/2019），〈障害のある胎児の中絶は「母親の権利」なのか？…女性解放運動と水子供養ブームに見る国民感情〉，<https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20190110-OYTET50016/>（最後瀏覽日：05/30/2023）

²¹⁹ 日本 e-Gov 法令検索，https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=323AC0100000156_20220622_504AC1000000077&keyword=%E6%AF%8D%E4%BD%93%E4%BF%9D%E8%AD%B7%E6%B3%95。（最後瀏覽日：03/14/2023）。

²²⁰ 中央社（06/25/2022），〈日本嚴格規範墮胎須配偶同意 G7 成員國唯一〉。載於：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202206250179.aspx>（最後瀏覽日：05/30/2023）

1969 年，加拿大首次針對墮胎進行有限度的開放。依據當時加拿大刑法第 251 條之規定，墮胎只能經由醫生組成的委員會認定繼續懷孕會危及婦女健康或生命的情形下，才能於醫院實施人工流產手術²²¹。直到 1988 年，加拿大最高法院於 R. v. Morgentaler 一案中，宣告前述規定違憲，裁定多年一直為女性進行墮胎手術的 Henry Morgentaler 醫生無罪，正式將墮胎除罪化。加拿大最高法院認為，刑法第 251 條禁止墮胎的規定違反了《權利和自由憲章》(Charter of Rights and Freedoms) 第 7 條²²²，剝奪了婦女的生命、自由和人身安全權利。在該件裁定中，首席大法官 Brian Dickson 寫道：「以刑事制裁強迫婦女生下胎兒…是對女性身體的重大干預，並且侵害了婦女的人身安全。」²²³在最高法院做出 Morgentaler 案判決後，加拿大正式將墮胎除罪化，成為全球少數沒有法律限制墮胎的國家之一。在加拿大雖然並沒有專門針對墮胎權的法律規定，墮胎權被視為自由權、隱私權、平等權和安全保障權的一部份直接受到加拿大憲法的保護²²⁴，墮胎如同其他一般醫療程序，受到省/地區政府和醫療法規的管轄²²⁵，墮胎被聯邦政府定義為醫療上所必要的服務，各省/地區政府的健康保險計畫必須涵蓋關於墮胎的醫療服務²²⁶，並且憲法禁止各省出於規範公共道德的目的禁止墮胎²²⁷。此外，1989 年加拿大最高法院於 Tremblay v. Daigle 一案中更進一步裁定胎兒之生父沒有否決懷孕婦女進行墮胎的權利²²⁸。

1990 至 1991 年，由進步保守黨 (Progressive Conservative Party) 領導的聯

²²¹ National Abortion Federation, *History of Abortion in Canada*, The National Abortion Federation (NAF), <https://nafcanada.org/history-abortion-canada/> (last visited: July 13, 2023)

²²² 《加拿大權利與自由憲章》第 7 條：「人人皆有生命、自由、人身安全的權利，且除根據基本正義原則外不得剝奪其權利。」(Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice)

²²³ National Abortion Federation, *supra* note 221.

²²⁴ 新華僑網 (06/29/2022)，〈加拿大為何沒有保障墮胎權的法律〉，<https://cfnews.com/332947/> 【評論】加拿大為何沒有保障墮胎權的法律？/ (最後瀏覽日：07/18/2023)

²²⁵ National Abortion Federation, *supra* note 221.

²²⁶ Demont, C., Dixit, A., & Foster, A. M. *Later gestational age abortion in Canada: A scoping review*, 32(1) *The Canadian Journal of Human Sexuality* 51, 51(2023).

²²⁷ Jula Hughes, Jessi Taylor & Christine Hughes.. *Abortion in Canada: Always Legal, Not Always Accessible*, <https://verfassungsblog.de/abortion-in-canada-always-legal-not-always-accessible/> (last visited July 20, 2023)

²²⁸ National Abortion Federation, *supra* note 221.

邦政府提出了 C-43 法案 (Bill C-43)。該法案的主要修法訴求為婦女若在健康狀況不因懷孕受到威脅的情況下進行墮胎，則提供墮胎服務的醫生將被判處兩年的有期徒刑。該法案在下議院 (House of Commons) 經表決得到通過，但是在參議院 (the Senate) 以平局的票數遭到否決²²⁹。此後，下議院仍陸續提出了幾項反對墮胎的私人法案，但皆未獲得通過，此後，婦女墮胎的合法權利在加拿大至今仍未遭到推翻²³⁰。雖然加拿大仍存在反墮胎的團體與抗議者，然而，如《保障安全取得墮胎服務法案》(The Safe Access to Abortion Services Act)、《保障取得生育健康照護服務法案》(The Protecting Access to Reproductive Health Care Act) 等這類法案明確規定了墮胎抗議者須與提供墮胎服務的醫療機構保持法律所規範的距離，以保護婦女以及醫護人員的安全²³¹。

在加拿大完全將墮胎除罪化的情況下，對於墮胎事由和可以進行墮胎的懷孕週數在法律規定上無任何限制，惟就實際情形而言，各省的醫療資源存在城鄉差距，有提供墮胎服務的醫療院所大多位於城市地區，因此仍存在墮胎服務的普及性與公平性不足的問題²³²；除此之外，雖然按照法律規定，在全國範圍內懷孕 40 週期間的墮胎都是合法的，然而，由於加拿大醫學協會 (Canada Medical Association) 基於胎兒可存活性的考量，將人工流產定義在懷孕 20 週以內的主動終止妊娠，並不鼓勵醫師實施晚期人工流產手術²³³，因此實際上在加拿大幾乎沒有醫療院所提供妊娠周數超過約 24 週 (23 週又 6 天) 的晚期人工流產手術，在加拿大欲尋求晚期人工流產的婦女仍須至其他墮胎合法國家，如美國部分允許墮胎的州才能進行墮胎，但是在 Roe 案遭到推翻後，這樣的途徑也受到阻礙²³⁴。近年來加拿大支持墮胎權的社會團體亦不斷呼籲政府應更積

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.*

²³² 明報 (05/19/2019)，〈人工流產雖合法 墮胎仍不易 部分省資助設限 偏遠區缺服務〉，http://www.mingpaocanada.com/Van/htm/News/20190519/vac2_r.htm (最後瀏覽日：07/20/2023)

²³³ Canada Medical Association, *CMA Policy Summary-Position on Induced Abortion (1988)*, Canada Medical Association, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1268491/pdf/cmaj00181-0059.pdf> (last visited July 20, 2023)

²³⁴ Demont, C. et al., *supra* note 226.

極的保障墮胎權，如婦女法律教育和行動基金會（Women's Legal Education and Action Fund）和加拿大性健康及權利組織（Action Canada for Sexual Health and Rights）提出了政府應平衡各州人工流產醫療資源，確保每位婦女在加拿大都能公平得到人工流產服務²³⁵；加拿大墮胎權聯盟（Abortion Right Coalition of Canada）則基於某些遺傳性疾病在 24 週以後才會被發現的理由，提倡應開放懷孕晚期的人工流產手術²³⁶。

第五節 小結

針對美國法之部分，本文認為聯邦最高法院以合法墮胎權「是否長期深植於美國的歷史與傳統中」作為判斷其是否為憲法所保障的隱含性權利之要件，並且以 1820 至 1910 年代美國以及各殖民地有關禁止墮胎的法律規定為據，認定墮胎權並非美國憲法所保障的權利，這樣的論述過程本身即為帶有「意識形態」先選擇偏頗推翻 Roe 案的觀點，再尋找可以佐證的理由。美國將墮胎入罪化是直到 19 世紀才開始普及的現象。在美國仍為殖民地時期到建國早期（約為 1607 年至 1810 年代），當時尚未有任何禁止墮胎的法律。教會雖然不贊成這種做法，但在當時僅將墮胎視為非法或婚前性行為的證據，而非蓄意謀殺胎兒的罪行²³⁷。美國第一部禁止墮胎的法規直至 1821 年才在康乃迪克州通過。以此觀點而言，禁止墮胎並非最早長期深植於美國歷史的文化與法律規範，然而大法官卻執意選取 1820 年代至 1910 年代之法規作為參照，亦未說明擷取這段時間之法律規範作為論理依據的理由；除此之外，法律的制定應隨著社會經濟文化的發展與時俱進，然而，在最高法院如此的論述邏輯下，未來的法律規範將會

²³⁵ 明報，前揭註 232。

²³⁶ Abortion Rights Coalition of Canada, *Late Term Abortions (after 20 weeks)*, Abortion Rights Coalition of Canada, 3-4, <https://www.arcc-cdac.ca/media/position-papers/22-Late-term-Abortions.pdf> (last visited July 22, 2023)

²³⁷ Erin Blakemore, *How U.S. abortion laws went from nonexistent to acrimonious*. (Apr. 12, 2023), <https://www.nationalgeographic.com/history/article/the-complex-early-history-of-abortion-in-the-united-states>. (last visited July 22, 2023)

因為考慮歷史因素而難以出現新的創設與進步，其他同樣受到憲法正當程序條款所保障的同性婚姻、代理孕母等等具有社會爭議的立法，未來也有可能因為「並非長期深植於美國的歷史與傳統中」此一理由而遭到推翻，處於不確定的地位。雖然最高法院於判決內容說明同性婚姻有別於墮胎權，其受到正當程序條款所保障的基礎不會受到動搖，但僅憑墮胎涉及對於「潛在生命」的影響作為理由，於論理上似乎有所不足²³⁸。

此外，本文認為 *Dobbs* 案基於原旨主義否定了承認墮胎自主權的見解有值得商榷的空間。固然重視本土文化歷史發展脈絡有其重要性，但若堅持此一觀點則無法令法律無法隨時代改變而有所進步，無異於被過去在不同時空背景下所制定的法律所拘束，令婦女自主權保障停滯不前，甚至是今不如昔。

於德國法之部分，本文認為值得參考之處為墮胎諮詢之立法目的，以及排除醫療人員作為廣告墮胎罪處罰對象之修法。在我國最新的《生育保健法》草案中，新增了政府單位應推廣有關人工流產諮詢與諮商的規定，但並未給予執行的輔導人員相關之原則指引。或許我國能參考德國刑法第 219 條之規定，將人工流產輔導諮商的目的與原則以法律或行政機關發布相關規則之方式，令輔導人員了解自身在人工流產諮商過程中所被賦予之責任為何。此外，我國法院實務上雖極少適用刑法第 292 條的介紹墮胎罪，但仍然無法排除醫療機構或相關人員有一天或許會因為介紹說明人工流產資訊而成為處罰對象之可能性，故本文贊同德國刑法排除醫療人員作為廣告墮胎罪處罰對象之修法，並且認為臺灣若在不刪除介紹墮胎罪之情況下，亦可於本條新增類似的除外規定，以保障人工流產相關醫療資訊的流通。

關於日本法，本文贊同日本於配偶同意權之部分考慮家暴家庭之特殊情形，允許婦女得不經配偶同意自行決定是否進行人工流產之修法。在與日本同樣尚未刪除配偶同意權規定的情況下，我國《優生保健法》目前仍未考慮婦女

²³⁸ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____ (2022), 37-40 (June. Sc. 2022)

現實上難以尋得配偶同意，或是遭受家暴之例外情形調整配偶同意權之規定，如此將無法完善保障婦女之身體自主權。而積極的作法應是參考聯合國消除婦女一切形式歧視委員會呼籲應刪除配偶同意權之意見，盡速通過《生育保健法》草案，從根本上將配偶同意權予以刪除。

本文認為台灣未來若要進行墮胎除罪化，在作法上或許可以參考加拿大基於保障婦女身體自主權的理念，於法律層面將人工流產與其他醫療行為同等視之，並且刪除墮胎罪相關的刑事規定，以醫療法管制墮胎的醫療安全性即可。

第五章 心理學對於法律管制墮胎之立場

經由前面章節關於我國法律規定、實務判決以及比較法關於墮胎罪的研究後，筆者希望能結合大學時心理學系所習得之知識，將法律與心理學進行科際整合，進一步以不同面向探討有關墮胎除罪化之議題。而心理學研究對於法律之特殊性在於，如果將法律視為是一種社會控制（social control）的手段，目的是希望藉以規範成員行為、維持社會秩序，心理學則是作為一門研究「人類行為及認知」為目的的學科，則法律的制定、理解和評估自然應考量心理學上的理論與研究成果，令法律的制定能與其所規範的對象—社會中的族群與個體，能彼此呼應，使法律制度能發揮預期的效果²³⁹，並且令社會中的個人能在符合人性的制度下有良好的生涯發展。尤其墮胎係生命中的重大事件，更應該考慮墮胎政策對婦女身心發展以及社會大眾心理的影響。故以下探討心理學領域對於墮胎管制反對的理由與相關理論，以作為支持廢除刑法墮胎罪章、支持墮胎合法化的立論基礎。

2021年9月3日，全球心理學界具代表性地位的美國心理學會（The American Psychological Association）發布了一項新聞聲明，以學術立場表示反對美國德克薩斯州於9月1日剛生效之德克薩斯州心跳法案（Texas Heartbeat Act）。在此新聞聲明中，時任美國心理學會主席 Jennifer F. Kelly 表示：「美國心理學會非常關注德克薩斯法律對意外懷孕婦女心理健康的影響。學會長期以來始終支持女性的選擇權作為一項基本的公民權利。基於科學研究表明，與能夠墮胎的女性相比，被拒絕墮胎的女性更有可能經歷更高程度的焦慮、更低的生活滿意度和更低的自尊心。若法律禁止合法、安全的墮胎管道，最有可能受到影響的是低收入婦女、有色人種婦女、性別少數族群，以及生活在農村或醫療資源欠缺地區的婦女；另有研究顯示，提高進行墮胎的門檻或障礙可能會增

²³⁹ 劉宏恩（1995），《心理學取向之法律研究：以住宅搜索、子女監護及婚姻暴力問題為例》，頁2，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

加壓力、焦慮和抑鬱的症狀。」²⁴⁰此外，發表於《美國公共衛生雜誌》（*American Journal of Public Health*）上的研究表明，意外懷孕與女性晚年的不良心理健康影響密切相關。如德州心跳法案的規定可能將增加女性以非法管道尋求墮胎的可能，導致許多女性在非自願的情況下意外懷孕致生產，在未來可能會帶來長期不利於心理健康的後果。」²⁴⁰

由上述聲明可見，心理學界對於墮胎罪的立法及通過亦持否定態度，並且認為禁止墮胎並不利於婦女長期，甚至是終生之心理健康。在心理學領域中，目前根據相關研究已知對於墮胎的法律管制會造成「墮胎污名」（*Abortion Stigma*）的社會心理現象。故本章以墮胎污名為主軸，探討心理學關於墮胎污名對婦女身心影響之相關理論與研究，以探求墮胎入罪化的情況下與合法化對婦女帶來的影響層面與差異。

第一節 墮胎污名

第一項 污名化之解釋與影響

污名化之原始英文名詞 *stigma* 其實難以有貼切的中文對應，在日文譯本常用漢字翻譯成「烙印」，中文則通譯成「污名」。*stigma* 這個名詞的來源是來自於希臘人設計的身體標記，希臘人以 *stigma* 稱呼這些標記。標記的持有者通常是奴隸、罪犯或是叛徒等等被認為有污點的人，彰顯被標記者的道德狀態不良，是儀式意義上的不潔者，正常人應盡量迴避標記持有者。時至今日，*stigma* 的用法仍有部分接近最初的意義，然而比較是指「恥辱」本身²⁴¹。

1963 年社會學家 Goffman 以 *stigma* 這個詞為基礎建構出「污名」的概念，並且定義污名是「一種嚴重抹黑的屬性」（*an attribute deeply discrediting*），並且最終會導致不同的社會貶值（*social devaluation*）和偏見的形式。受到污名化的

²⁴⁰ American Psychology Association, *Texas abortion law likely to lead to worse mental health for women, says APA president* (Sep. 3, 2021), <https://www.apa.org/news/press/releases/2021/09/texas-abortion-law> (last visited July 22, 2023)

²⁴¹ Erving Goffman (著)，曾凡慈（譯）（2010），《污名：管理受損身分的筆記》，頁 1，群學。

人往往被視作是汙染的，甚至被視為非人類。根據社會心理學之定義，被污名化 (stigmatized) 所指為「只因身處特殊社會團體的成員屬性，或是因為某一特殊的特徵持續的在社會上被施以刻板印象和被知覺為違常和貶低的」，而這樣的貶低甚至是對於被污名化的個人於人格全面的負向評價²⁴²。

關於污名化形成的過程，可分為四階段：(一) 首先是區別和標籤化某一族群或個體 (二) 主流文化將貼有標籤的族群或個體與負向特質連結起來 (三) 分類「我群」與「他群」(四) 被污名者會經歷被歧視與地位喪失²⁴³。而根據研究，自 1995 到 2001 年的學術期刊上，污名相關的討論可大致分為四大領域：性別、族群、醫療、犯罪，舉例而言，涵蓋了下列情況或特質：疾病 (愛滋病或 HIV 感染、精神疾病、過重、性病等等)、性取向、種族、酗酒等等共十五大類，其中亦包含監禁/犯罪與司法干預²⁴⁴。

經常知覺被歧視的經驗與感覺，與當事人的自尊、憂鬱、焦慮、和生活滿意度的負向結果有關。即使僅是單純想像與某個可能被歧視的人互動，如此都可以引發心血管的壓力反應。因此，被某個類別被污名化的人，在與他人互動中時常喜歡隱藏自身的情況，然而，在互動中隱藏被污名化地位的行為本身仍是具有壓力的，並且會導致身心健康負面的結果和影響²⁴⁵。實證研究亦發現，被污名化對象罹患一些嚴重、長期的身體問題和心理問題的風險有逐年增加的狀況，例如高血壓、焦慮症、憂鬱症、乳癌、糖尿病、中風、呼吸道問題、慢性疼痛、藥物濫用、社會退縮 (social withdraw) 與社交迴避 (social avoidance) 等等²⁴⁶。

社會上容易遭到汙名化的族群繁多，如身心障礙者、外籍移工、原住民、性別污名。根據污名的四大領域，可以推論墮胎罪包含期中的性別、醫療、犯

²⁴² Saul Kassin、Steven Fein、Hazel Rose Markus (著)，洪光遠、程淑華、王郁茗 (譯) (2017)，《社會心理學》，第 10 版，頁 198，雙葉書廊。

²⁴³ Link, B. G. & Phelan, J. C., *Conceptualizing stigma*, 27(1) *Annu Rev Sociol* 363, 363-385. (2001).

²⁴⁴ Erving Goffman, 前揭註 241, 頁 xi。

²⁴⁵ Saul Kassin et al., 前揭註 242, 頁 199。

²⁴⁶ Hanschmidt, F., Linde, K., Hilbert, A., Riedel-Heller, S. G., & Kersting, A. *Abortion stigma: a systematic review*, 48(4) *Int Perspect Sex Reprod Health* 169, 170 (2016).

罪三者，因此墮胎婦女亦為社會上容易受到汙名的對象。故以下探討墮胎汙名之現象與形成機制。



第二項 墮胎汙名之現象與形成機制

根據 Kumar 等人對於墮胎汙名進行概念化的指標性研究中，墮胎汙名被定義為「對於終止妊娠的婦女，認為他們不論是在外在或內在都不如一般理想女性形象的負向歸因」²⁴⁷，而這些理想形象包括社會文化中對女性生育能力的期待（perpetual fecundity）、母性的必然性（inevitably motherhood）、作為母親本能上的養育天性（instinctive nurturing）。接受墮胎違背了上述女性作為生命給予者的觀點，因此被視為是殺人者、加害者，或是與性汙名結合，墮胎過的婦女被描述為放蕩、不自愛的、不潔的，受到墮胎汙名的女性可能會經歷社會地位的損失或被歧視，並且使婦女產生強烈羞愧、罪惡、解離、被孤立的感受，讓人工流產經驗難以被正常化看待，造成在人工流產後的哀悼困難與悲傷²⁴⁸。除此之外，墮胎汙名同時也會發生在提供墮胎手術的醫療人員與照顧者身上²⁴⁹。

被低估或刻意不進行通報的人工流產人數統計，是墮胎汙名之所以形成的一大原因，由於統計結果遠低於實際人數，令大眾對墮胎手術的流行率產生誤解，以為墮胎在社會中是甚少發生、不正常的、偏離社會常模（social norms）²⁵⁰的行為。而有關墮胎低通報率的現象在台灣當這樣的印象形成後，公眾對墮胎的認知容易過度簡化，將墮胎婦女分類為偏離社會規範的族群，並且將之與負面特質進行連結以形成汙名，例如認為墮胎婦女是不潔的、骯髒的、放蕩的、不負責任的、冷血的、如同殺人犯的，而這樣的負向連結常忽略了懷孕婦

²⁴⁷ Kumar, A., Hessini, L., & Mitchell, E. M., Conceptualising abortion stigma, 11(6) *Cult Health Sex* 625, 628 (2009).

²⁴⁸ 黃子寧 (2021), 《墮胎汙名對人工流產後悲傷影響—以未婚女大學生為例》, 彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文, 頁 1。

²⁴⁹ Hanschmidt, F. et al, *supra* note 246, at 170。

²⁵⁰ 社會常模，或稱為社會規範，為社會心理學專有名詞，意指社會建立的行為普遍規則，將社會所允許和不允許的加以具體化，反映了社會贊同和不贊同的標準。參考自前揭註 222，頁 520。

女進行人工流產手術的原因，很有可能是為了維護自身與家庭健康福祉的事實²⁵¹。對於墮胎婦女的歧視與分類一旦形成，婦女可能會因為害怕受到歧視與污名而拒絕透露或通報其接受墮胎手術的事實，因此又產生統計上低估與低通報率的沉默惡性循環，伴隨著婦女選擇較不安全的墮胎方式以及較高的死傷率²⁵²。而以法律明文規定禁止墮胎也會產生墮胎污名的效果，研究顯示即使婦女在現實生活上沒有受到歧視，僅是想法上認為因為墮胎可能會被朋友、家人和社區成員看不起的想法和想像，都可能造成婦女本人長期的心理困擾與壓力²⁵³。

遭受到墮胎污名的婦女可能會遭遇到的歧視包含：需要在墮胎手術或相關醫療過程中支付較高額的費用、語言或肢體暴力、被退學或被遭雇用者資遣、在社群受到排擠、在醫療機構接受較為次等或不安全的治療等等²⁵⁴。而得以合法安全墮胎對於減少墮胎污名的產生有正面作用，由於墮胎與有別於一般疾病，如果能及早以安全的方式進行，就不會於體表留下接受過墮胎手術的印記，因此在相對隱私的情況下進行合法安全墮胎的婦女較不會引起他人的注意，這使懷孕婦女得以避免採取與墮胎經歷相關的自我否定與分類方式²⁵⁵。

²⁵¹ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 629.

²⁵² *Id.* at 629-630.

²⁵³ Biggs, M. A., Brown, K., & Foster, D. G., *Perceived abortion stigma and psychological well-being over five years after receiving or being denied an abortion*, PLoS one, <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0226417> (last visited July 22, 2023)

²⁵⁴ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 634.

²⁵⁵ *Id.* at 625-639.

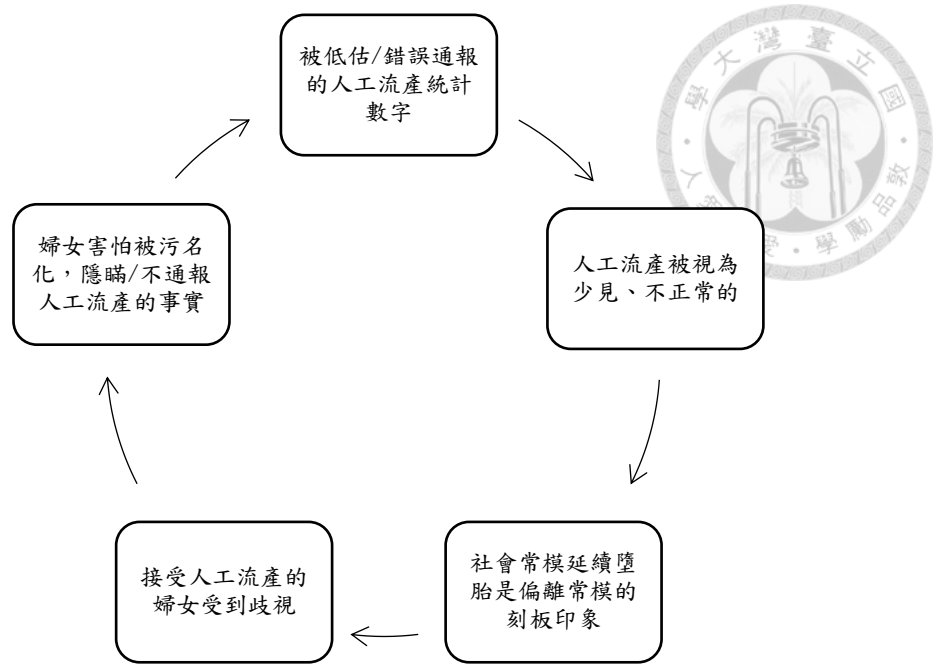


圖 1. Kuamr 提出墮胎污名產生的過程，改編參考自 A. Kumar et al.²⁵⁶

第三項 懷孕婦女知覺墮胎污名之內在歷程與影響

墮胎婦女在上述過程中知覺墮胎污名的歷程則可大略分為三階段，首先是感受到他人對墮胎的貶低態度，並且預期這些態度有可能會產生歧視；其次，是婦女將與墮胎有關的社會常模、大眾信念和態度與自身連結，產生罪惡與負面感；最後，被歧視者自身將負向經驗和墮胎的經歷連結²⁵⁷。而性行為的污名是造成墮胎污名的核心，因為關係到女性與誰、何時、與發生性行為的原因與合法性，女性的性行為會因此受到公眾的檢視與評價，尤其是否接受終止懷孕又取決於許多個人特徵，例如社經地位、職業、年齡等等，而這些因素又與社會常模產生交互作用，連帶影響公眾對於婦女墮胎行為的觀感與刻板印象²⁵⁸。

²⁵⁶ *Id.* at 625-639。

²⁵⁷ Hanschmidt, F., et al., *supra* note 246, at 170-173.

²⁵⁸ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 628.

個體知覺墮胎污名的形式又可分為內化的污名（Internalized Stigma）、感受到的污名（Perceived Stigma）、被表現的污名（Enacted Stigma）²⁵⁹：

內化的污名指的是墮胎婦女意識到他人對自身墮胎的貶低態度，以及預期這些態度會可能會導致自身面臨具體的歧視行為²⁶⁰。大部分女性在進行人工流產手術之前都聽過社會上對於墮胎婦女的污名，導致這些女性對於進行人工流產手術的婦女也持有負面觀感，甚至認為要禁止人工流產手術的實施。而這些對於人工流產手術抱持負面觀感的女性當自己面臨人工流產的選擇時，有些人會調整對人工流產的偏見，而難以調整原先看法的人則傾向內化並且自我污名。內化墮胎污名包含三個要件：（1）曾經聽聞針對人工流產者的負面言論。

（2）相信這些言論是正確的。（3）相信這些言論適用於自己²⁶¹。而相信女性應對於避孕全權負責的人，會嚴厲的批評自己，若其原生家庭或所屬群體（例如交友圈、宗教團體）對於墮胎即抱持根深蒂固的負向觀感，則自我污名和產生罪惡感的情形會更為加劇²⁶²。在一項針對美國婦女對於墮胎自我污名的態度，所進行的量化研究中，發現其中 58%的人認為墮胎是一件需要保密的事，33%的人認為他人對墮胎的觀感對自己而言具有重要性。在相關的質性研究中，受試者則在墮胎後常報告對於墮胎有罪惡感、羞恥、自我譴責，或認為自己很自私等負面情緒，而這些常常是內化的污名表現的情緒²⁶³。而墮胎婦女的罪惡感主要來自對墮胎污名者其對墮胎抱持貶抑態度的覺察²⁶⁴。

感受到的污名指的是當女性將與墮胎有關的貶低社會常模、信仰和態度融入於自我形象，造成羞恥感、內疚感或其他負面情緒²⁶⁵。多數女性認為，若揭

²⁵⁹ Cockrill, K., & Nack, A., "I'm not that type of person": managing the stigma of having an abortion, 34(12) *Deviant Behav* 973, 979-982 (2013).

²⁶⁰ Hanschmidt, F. et al., *supra* note 246, at 170.

²⁶¹ 黃子寧，前揭註 248，頁 31。

²⁶² 黃子寧，同前註，頁 41。

²⁶³ Shellenberg, K. M., & Tsui, A. O., *Correlates of perceived and internalized stigma among abortion patients in the USA: an exploration by race and Hispanic ethnicity*. 118 *Int J Gynaecol Obstet* S152, S152-S159 (2012).

²⁶⁴ Hanschmidt, F., Linde, K., et al., *supra* note 246, at 173。

²⁶⁵ *Id.*

露非預期懷孕、人工流產等經歷，他人將會給予負面的反饋，包括不必要的建議、羞辱的稱呼、令人難堪的回應、甚至可能被逐出家庭或社群²⁶⁶，並且婦女會自我預期被他人認為是邪惡、不正常的、殺人兇手等等負面形象。在一則受試者為美國婦女的指標性量化研究發現，其中有 66%的人認為如果被他人知道自己曾進行人工流產手術的事實會受到他人的貶低，40%的人認為家人和朋友如果知道了會變得看輕自己，17%的人則認為她們的醫療照護者會對她們因此投以不同眼光²⁶⁷。質性研究則顯示婦女感受到的污名來自於朋友、家人、社群與社會觀感，並且傾向將受到污名的原因歸咎於自身決定墮胎的決定，認為墮胎在社會上是不可接受的和敗壞個人名譽的事件。

被表現的污名意指墮胎婦女實際體驗了來自他人對墮胎有歧視或消極對待的行為²⁶⁸。許多研究參與者提到，尋求人工流產或是揭露人工流產的過程中，會從人際關係互動中感受到社會地位的喪失²⁶⁹。有部分受試者報告，進行人工流產後，會感受到來自性伴侶和朋友的輕微歧視，以及面對可能來自於反對墮胎者、醫療人員或其照護者的負面評價²⁷⁰。

第四項 社會中的墮胎污名

Kumar 根據上述污名化的形成架構進一步歸納出有關墮胎污名如何在社會中呈現，並且將墮胎污名以五個層次加以探討：語言框架與社會文化（Framing discourse and mass culture）、政府與社會結構（Governmental/ Structural factors）、組織機構（Organizational/Institutional）、社區（Community）、個人（Individual）²⁷¹。而雖然墮胎污名作為廣泛於全球各地存在的社會現象，具有一定的共同性，然而，經由研究發現，墮胎污名是一種高度受到在地社會文化

²⁶⁶ 黃子寧，前揭註 248，頁 30。

²⁶⁷ Shellenberg, K. M., & Tsui, A. O., *supra* note 263, S152-159.

²⁶⁸ Hanschmidt, F., et al., *supra* note 246, at 173。

²⁶⁹ 黃子寧，前揭註 248，頁 32。

²⁷⁰ Cockrill, K., & Nack, A., *supra* note 259, at 986.

²⁷¹ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 630.

影響而建構出的社會心理現象²⁷²。以下筆者以 Kumar 對於墮胎污名的分析作為架構，綜合台灣本土社會文化現象進行整理與討論：

一、語言框架與社會文化

根據 Phelan 與 Link 的研究，語言文化往往能顯示大眾如何將女性與人工流產以一連串負面特質進行連結以形成刻板印象，因此分析女性、醫療、宗教團體、律師、反宗教團和媒體等族群如何以語言描述墮胎，可以瞭解墮胎污名如何藉由語言在社會文化中被形塑²⁷³。根據研究，在許多文化中，墮胎被女性和社群在其語言中被形容成帶有「失去」(lost)或是「輟掉、放棄」(drop)的意思，大眾對於婦女墮胎具有「無常性」的刻板印象因此被形塑。在醫療用語上亦同，例如「自發性流產」(spontaneous abortion)以及「人工引產」(induced abortion)的區別，則隱含是否將流產的結果歸咎於懷胎婦女的決定

²⁷⁴。

筆者認為，上述的語言文化現象亦存在於現今的台灣社會。例如 CEDAW 雖已被內國法化，宣示我國反對婦女歧視與支持墮胎權的主張，然而刑法的墮胎罪章至今仍未被廢除，公眾對於刑法中有墮胎作為一種罪的印象至今仍相當鮮明；此外，於其他規範婦女墮胎權之特別法如《優生保健法》、《生育保健法》草案，以及人工生殖法中，雖然有別於刑法的「墮胎」，而改為使用「人工流產」一詞，但「流產」一詞在中文裡仍隱含無常性的意思，因此研究者認為可以改為使用「終止妊娠」等較為中性的詞彙代稱以降低墮胎污名產生之可能。

又例如，在台灣民間信仰中以及新聞報導至今時有所聞關於「嬰靈」的說法，甚至宮廟裡有販售與供奉所謂的「嬰靈牌位」。對於嬰靈文化是否源自於

²⁷² Hanschmidt, F. et al., *supra* note 246, at 625.

²⁷³ Link, B. G. & Phelan, J. C., *supra* note 243, at 369.

²⁷⁴ Renne, E.P., *The pregnancy that doesn't stay: The practice and perception of abortion by Ekiti Yoruba women*, 42(4) Soc. Sci. Med. 483, 483-494 (1996); Schuster, S., *Abortion in the moral world of the Cameroon grassfields*, 13(26) *Reprod Health Matters* 130, 130-138 (2005); Whittaker, A., *'The truth of our day-by-day lives': Abortion decision making in rural Thailand Culture*, 4(1) *Cult Health Sex* 1, 1-20 (2002).

本土，以及其興盛是否係與優生保健法的實施有關雖存在爭議²⁷⁵；然而，就實際影響面來看，不可否認的是，時至今日，以嬰靈一說所衍生之司法案件仍為數不少²⁷⁶，尤其在民俗說法中嬰靈以纏上流產的女性本人為主，因此受害者幾乎皆為女性，這也顯示了在社會文化中男女不平等的情況：墮胎並非墮胎婦女個人造成的結果，然而，在此種民俗說法下的罪惡感卻幾乎僅由女性來承擔，女性在承受墮胎造成的身心負擔以外，甚至需蒙受身為該類案件受害者的精神與經濟上損失。

因此，本文認為除了將目前我國法律條文中的「墮胎、人工流產」等用語改為以較中性之「終止妊娠」進行替代以外，政府應積極將墮胎罪廢除，促進性別平等與婦女自主權保障的風氣，減少社會上有心人士利用墮胎作為一種罪行的罪惡感獲取暴利、進行不法犯罪的現象。

二、政府與社會

墮胎污名同時也是社會不平等的指標之一，而相關政策和法律的制定往往能反映出社會文化所構築的意識形態。在其他針對墮胎污名的系統性文獻回顧研究中，明確指出政策與立法方向會影響墮胎污名的存在與否，而墮胎污名較少見於墮胎法律規定較自由與開放的地區²⁷⁷。在法律政策、衛生和社會福利等層面常常可以發現墮胎污名的存在。根據台灣一項針對未婚青少年墮胎經驗之質性研究，發現在法律管制下，台灣未成年青少年由於年齡的限制無法自主尋

²⁷⁵ Marc L. Moskowitz 在其論著 *The Haunting Fetus: Abortion, Sexuality, and the Spirit World in Taiwan* 考究台灣的嬰靈文化，認為嬰靈之說始於 1970 年代台灣引入日本的「水子信仰」而產生，直至 1990 年代開始於台灣興盛，見頁 34-41；吳燕秋於《西法東罰，罪及婦女—墮胎入罪及其對戰後台灣婦女的影響》一文中認為 1970 年代內政部擬定優生保健法草案，墮胎議題引起支持與反對兩派的辯論，有心人士藉由墮胎合法範圍的放寬，使墮胎罪惡商品化，於 1970 年代中期將嬰靈供養的文化由日本引進台灣，見頁 107-109；官曉薇〈反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析〉則認為台灣嬰靈文化的興盛與 1980 年代政府實施家庭計畫有關，見頁 165-169。

²⁷⁶ 在司法院裁判書系統以全文內容出現「嬰靈」兩字進行條件查詢，自民國 89 年起至今共有 210 件，其中刑事案件有 169 件，多為詐欺、妨害性自主案件，民事案件共 40 件，也多與前述刑事案件所生的損害賠償事件有關。

²⁷⁷ Hanschmidt, F. & Linde, K., *supra* note 246, at 171.

求醫療院所墮胎，只考慮是否能找到願意墮胎的醫院，而不是能否找到合格安全的醫院與醫師，其中一位受訪者甚至表示：「我們一間一間求醫師啊！大間的醫院根本就不敢，我們找了十多家醫院都被拒絕。」²⁷⁸這顯示了依照台灣現行刑法墮胎罪章的規定，醫師常因為替未成年少女墮胎而遭起訴，被判處加工營利墮胎罪的情形下，導致有些醫生乾脆拒絕為這些未成年少女進行人工流產手術，使她們甚至只好尋求密醫的協助，增加進行人工流產手術的風險。在台灣實務判決上已幾乎實質廢除墮胎罪的情況下，應廢除僅形式上存在的墮胎罪規定，令女性尋求人工流產手術更為即時，保障女性的自主權以及身體健康。

除此之外，筆者至今印象仍相當鮮明，於國中衛教課時曾被師長安排觀看受到高度爭議性的墮胎影片《殘蝕的理性》(Eclipse of Reason)。這部影片為1987年美國某個反墮胎宗教團體所錄製，內容展示的是已過時的墮胎技術，與現代醫療作法大相逕庭，該片畫面充滿血腥，卻因為某宗教團體在台發行此片，甚至大量贈閱給各學校機關與民眾而廣為流傳。臺灣婦女團體包括台灣性別平等教育協會與婦女新知基金會、台北市女權會及女學會等團體屢次抗議，學校不該用這種誤導和恐嚇的方式進行生命教育²⁷⁹。本文認為，因為我國目前仍存在墮胎罪之規定，令有心團體藉機傳遞錯誤的醫學知識與加深墮胎作為一種「罪」的印象。除了法制部分刪除婦女自行墮胎罪，促進墮胎除罪化以外，於教育的部分，教育機關應協同積極建構有關適墮胎議題相關之性別與生命教育課程內容，於教育層次向學生、大眾宣導與墮胎有關正確之醫療與法律知識。

²⁷⁸ 楊裕仁、林婉玉(2005)，〈未婚青少年學生之墮胎經驗及相關照護需求研究〉，《學校衛生》，第46期，頁64。

²⁷⁹ 聯合報(04/17/2004)〈血腥墮胎片 婦團批負面教材〉載於：
<http://intermargins.net/intermargins/YouthLibFront/SexRights/sr67.htm> (最後瀏覽日：05/30/2023)

三、組織與機構

醫療組織或機構的型態、制度與運作方式可能也會造成墮胎污名的產生²⁸⁰。例如，在墮胎諮詢制度下，若提供諮詢的人員缺乏對於墮胎諮詢的專業訓練，有可能在諮詢過程中使用不當的指導語，或是醫療人員在語言與或神情中透漏對人工流產的不認同，都有造成個案感到被污名的感受或壓力。因此，建立專業且具系統性的墮胎諮詢制度，並且聘用經專業訓練的人員，例如經國家考試合格的心理諮商師或臨床心理師擔任人工流產的諮詢師者或諮商師有其必要性；此外，由於墮胎在社會上的污名化所導致的隱密性，很多懷孕婦女尋求小診所、甚至是密醫的協助，然而，在人工流產手術與其他大醫院的整合性醫療資源被分隔開來的情形下，婦女無法接受到如避孕處置、HIV 諮詢、子宮頸癌篩檢等其他可能需要的完整醫療照護，導致無法及時進行醫療處置的情況，除了危殆身體健康與生命安全以外，也有可能因為後續因醫療處理不周產生其他病況，而衍生另一種類的污名，例如婦科疾病類的污名²⁸¹。

四、社區/社群

社區與社群的社交網絡對於墮胎的觀感與態度也會影響墮胎制度的制定，以及墮胎污名的形成。2016 年，台灣宗教團體 Shofar 轉化社區聯盟仿效美國心跳法案之立法，提出台灣版的「心跳法案」，欲將優生保健法施行細則第 15 條第 1 項的規定改成「人工流產只能於妊娠後的『8 週內』施行」。該法案之提案領銜人彭迦智表示，提案理由係一般超音波 6-8 週可以測得胎兒心跳，因此婦女懷胎 8 週之後，以人工流產中止妊娠就是剝奪胎兒生命權。並且在該次的七項全國性公民投票提案主文中，尚有與墮胎議題有關的提案：為將原本的優生保健法第九條第一項第六款本文「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」增加六日思考期的限制，修正為：「因懷孕或生產，將影響其心理健康

²⁸⁰ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 632.

²⁸¹ Link, B. G. & Phelan, J. C., *supra* note 243, at 363-385.

或家庭生活者，並經六日思考後，醫師得依其自願，施行人工流產。」當時此法案一提出即引起我國婦女團體以及社會輿論的重視與爭議。之後我國中央選舉委員會於 2019 年針對此提案召開公投提案聽證會，雖然此法案最後因提案的格式不符規定、語意不清，經中選會限期補正仍未符合規定而在 2020 年而遭到駁回，有關婦女身體自主權以及胎兒人權議題相關的實體部分未經過正式表決與討論²⁸²。

然而，由此可見，我國雖然已正式將 CEDAW 內國法化，社會上對於婦女身體自主權保障的意識仍然薄弱，而政府機關，包含過去的大法官解釋、憲法法庭目前對於墮胎罪與婦女身體自主權的立場至今未正式表達意見，這令我國懷孕婦女的墮胎權保障處於曖昧不明的狀態，並且隨時可能會經由公民投票結果受到推翻，是以政府對於墮胎罪相關法律的存否議題應盡早做出明確的處理，令社群認同支持婦女身體自主權的觀念，提升社會風氣對於婦女身體自主權的重視，不再將墮胎視為一種罪行。

五、個人

心理學可透過量化統計或質性研究解釋某一群體行為和思考的差異、共同性，或是某種傾向，然而心理學研究依舊存在個體差異，無法概括而論，墮胎污名亦然。婦女如何詮釋與感受墮胎污名的經驗雖然是個人且多樣化的，然而，根據研究仍然能發現個案間的一些共同特徵²⁸³。例如感到羞恥以及罪惡感是內化的污名中最常見的兩種表徵，經過人工流產的婦女可能會認為自身選擇進行墮胎的決定是不自然的，並且因為違反家人的期待、社會常模，以及理想的母親形象而感到自己是不道德的或自私的²⁸⁴。在本土化研究的部分，根據訪談對象為台灣青少年的質性研究顯示，墮胎後的情緒反應包含罪惡、愧疚感、

²⁸² 中央社 (1/11/2020)，〈懷孕 8 週禁墮胎公投提案 中選會駁回〉，
<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202001115005.aspx> (最後瀏覽日：05/30/2023)

²⁸³ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 632-633.

²⁸⁴ *Id.*

焦慮、恐懼、後悔、自責、生氣、對異性憎恨、對兩性關係感到幻滅，以及排斥性行為²⁸⁵。



第二節 墮胎後症候群之相關研究與釋疑

關於墮胎權的爭論本身其實是極富政治性的，人工流產的合法性不論是在國內外，始終備受爭議。部分學者甚至建構出「墮胎後症候群」(post-abortion trauma)、「墮胎創傷症候群」(abortion trauma syndrome) 此類的名詞作為反對墮胎合法化的立論基礎。該理論認為，人工流產作為社會以及個人心理的壓力來源，進行人工流產的婦女與其家人或其健康照顧者在婦女進行墮胎後會經歷負面的情緒障礙，能夠引起創傷後壓力症候群 (Posttraumatic Stress Disorder, PTSD)；尤其如果懷胎婦女在進行人工流產之前已存在精神病理或心理方面的障礙，進行人工流產後可能會使症狀惡化。而這一系列功能失調的行為和情緒反應被泛稱為「墮胎後症候群」(Post Abortion Syndrome) ²⁸⁶。

然而，就心理學與精神醫學觀點而言，是否真的有所謂「墮胎後症候群」的存在，尚受到質疑，因為根據於精神疾病診斷與統計手冊第五版 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition, 簡稱為 DSM-5) 一書中並未出現此疾病作為精神疾病的一種類型。精神疾病診斷與統計手冊是由美國精神醫學學會所出版的分類學與診斷工具，向來為全球精神科醫師、心理師所用，作為鑑定個案是否罹患精神疾病的重要依據。於該書並未出現「墮胎後症候群」此一名詞及分類，代表其目前並非精神醫學領域於學理上有正式承認的一種精神疾病。

²⁸⁵ 李逢監、陳彥聿 (2006)，〈青少年墮胎經驗之研究〉，《台灣性學期刊》，12 卷 1 期，頁 36-37；楊裕仁、林婉玉 (2005)，〈未婚青少年之墮胎經驗及相關照護需求研究〉，《學校衛生》，46 期，頁 61。

²⁸⁶ Speckhard, A. C., & Rue, V. M., *Postabortion syndrome: An emerging public health concern*, 48(3) J Soc Issues 95, 96 (1992).

Kumar 在其關於墮胎污名的指標性研究認為，墮胎後症候群理論的支持者藉由創造墮胎後症候群這樣的名詞，將所有女性刻劃成必然會「本能地持續哀悼」她們因為墮胎而失去的小孩，甚至引用其他文化對於墮胎的負向評價語言以彰顯他們的觀點是正確的，而這是一種在文字表面上將女性描述成受害者的角色，實則暗指婦女是在女性主義者和墮胎施術者不具道德性的提倡之下才做出墮胎的倉促決定，導致婦女在墮胎後有精神與心理方面的障礙。是以墮胎後症候群此一名詞將墮胎與母性淪喪的形象相繩，令懷胎婦女對於是否墮胎的心理與道德壓力倍增，剝奪婦女對於是否墮胎的自主決定空間。²⁸⁷

此外，墮胎後症候群的理論觀點受到美國心理學會以科學實證研究嚴正駁斥。根據 Rocca 等人（2020）某項針對婦女墮胎後心理情緒變化的指標性研究，駁斥了上述對於婦女墮胎後會遭遇重度悔恨、憂鬱甚至是造成創傷後壓力症候群的說法，該項研究結果指出，懷胎婦女得以合法進行墮胎後，最常見的情緒反應反而是解脫。在這項為期五年的縱貫性研究中，研究者追蹤橫跨美國 21 州的大約 1000 名女性，觀察成功接受人工流產者和被拒絕進行人工流產者她們的相同和相異之處。研究結果發現，成功接受人工流產者其負面情緒和自殺意念的想法少於那些被拒絕進行人工流產者，以及在成功進行人工流產的婦女中，超過 97% 的人表示接受人工流產是一項非常正確的決定²⁸⁸。在更早期一項由美國心理學會進行的為其十年的縱貫性研究亦顯示相似的結果，尤其是對那些非預期懷孕的婦女而言，進行人工流產並不會導致有比較高的機率受到心理健康方面的困擾²⁸⁹。

²⁸⁷ Kumar, A. et al., *supra* note 247, at 633.

²⁸⁸ Rocca, C. H., Samari, G., Foster, D. G., Gould, H., & Kimport, K., *Emotions and decision rightness over five years following an abortion: An examination of decision difficulty and abortion stigma*, 248 Soc. Sci. Med.1, 1-4 (2020).

²⁸⁹ Brenda M., Mark A., Linda B., Mary A.D., Nancy F.R., Carolyn W., *Report of the APA task force on mental health and abortion*, American Psychological Association, <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=3f274f019058d341b00087e8438ec7abbc234c39> (last visited May 30, 2023)

研究顯示，被拒絕墮胎的女性報告的焦慮症狀和壓力、自尊心和生活滿意度皆低於得以接受墮胎的女性²⁹⁰。懷胎婦女在不情願生下後代的情況下，相關研究亦顯示，面臨更多的經濟困難，包括更差的信用評分、更高機率的面臨貧窮的問題。在被拒絕墮胎後，女性也更有可能是與暴力伴侶保持聯繫或必須獨自撫養孩子²⁹¹。其他研究表明，在這種情況下出生的孩子會面臨一系列持續到成年的社會、情感和心理健康問題，包括比他們的兄弟姐妹或其他計劃懷孕的孩子更多的精神病住院治療²⁹²。而這樣的負面結果顯示，限制墮胎權並不僅限於支持墮胎後症候群理論者所稱的，婦女生產後短時間內的心理問題，更可能是長期、甚至是延續到子代的嚴重後果²⁹³。

以美國的情形為例，州政府禁止墮胎的結果反而會增加婦女的壓力。尋求墮胎者將面臨一系列的障礙與經濟損失。懷胎婦女在旅途中承擔額外的州外旅行、住宿和兒童保育費用，同時可能損失工作工資。而是否向家人、伴侶揭露墮胎的掙扎，和就醫所花費的時間成本都增加了更多的心理壓力。而這些障礙可能不只影響婦女個人，許多人將前往可合法進行人工流產的州，而影響該州醫療院所的醫療量能。研究顯示，經歷上述障礙的婦女會出現更多的壓力、焦慮和抑鬱症狀。而在墮胎過程中喪失自主權的感受，例如被迫等待預約或透露懷孕情況，也同樣對具有相同的負面效果²⁹⁴。

然而，心理學的研究受限於受試者的抽樣限制，仍會呈現個體差異。根據本土研究，仍有婦女在進行人工流產後，會產生失落、悲傷的情緒，甚至連同

²⁹⁰ Biggs, M. A., Upadhyay, U. D., McCulloch, C. E., & Foster, D. G., *Women's mental health and well-being 5 years after receiving or being denied an abortion: A prospective, longitudinal cohort study*, 74(2) *JAMA Psychiatry* 169, 169-178 (2017).

²⁹¹ Diana Greene Foster, *The Harms of Denying a Woman a Wanted Abortion Findings from the Turnaway Study*, ANRISH Organization, https://www.ansirh.org/sites/default/files/publications/files/the_harms_of_denying_a_woman_a_wanted_abortion_4-16-2020.pdf (last visited July 22, 2023)

²⁹² David, H. P., *Born unwanted, 35 years later: The Prague study*, 14(27) *Reprod Health Matters* 181, 181-190 (2006); Dagg P. K., *The psychological sequelae of therapeutic abortion--denied and completed*, *The American journal of psychiatry*, 148(5) *Am. J. Psychiatry* 578, 578-585 (1991).

²⁹³ Zara Abrams, *The facts about abortion and mental health*, American Psychological Association, <https://www.apa.org/monitor/2022/09/news-facts-abortion-mental-health> (last visited July 22, 2023)

²⁹⁴ Biggs, M. A., Kaller, S., & Ralph, L., *Barriers accessing abortion care and their association with psychological well-being*, 101(5) *Contraception* 355, 355 (2020).

伴侶也會有負面情緒²⁹⁵，但筆者認為並不能因此消極的完全禁止女性墮胎的權利，嚴重影響女性之身體自主權，積極的做法應是整合心理輔導資源，協助婦女及其伴侶度過悲傷的感受，以做出對其生涯更好的決策。故以下探究由我國諮商輔導學者所建構出的人工流產諮商模式，或可做為台灣未來相關制度建立的參考依據。

第三節 人工流產諮商模式的建立

在最新的《生育保健法》修正草案於第 7 條第 4 款新增主管機關應推動生育保健相關諮詢與諮商服務，於此條修法說明的部分亦明示主管機關應提供生育保健相關諮詢與諮商服務，如人工流產、產後憂鬱等事項。此修正條文亦顯示了政府對人工流產心理諮商的日漸重視。我國醫療常規與法規目前並未針對人工流產方面的心理諮商進行詳細規定，未來在墮胎諮商輔導上或可參照此一模式進行制定。

雖然以法律觀點而言，有學者認為，根據德國墮胎諮詢制度的實施情形，以及社會實證研究結果顯示諮詢制度無法有效抑制墮胎的結果，墮胎諮詢制度存在的必要性相當存疑²⁹⁶。然而，以心理學研究而言，不論懷孕婦女經過墮胎諮詢後決定繼續懷孕或選擇進行人工流產手術，墮胎諮詢制度皆有其存在的必要性。根據本土性研究之問卷調查結果，發現 47.3%的都會女性認為人工流產是「有些困難」的決定，36.8%認為「非常困難」²⁹⁷。縱使懷孕婦女經過諮詢，最後仍然選擇墮胎，其中許多人對於和胎兒之間的關係結束會感到悲傷、失落和罪惡感，並且出現對親密關係、婚姻感到悲觀等等的不適應行為。論者亦指出，諸如流產、胎死腹中、墮胎、死產這類的失落事件，皆為在主流文化中受

²⁹⁵ 王品媛（2018），《成年初顯期未婚男性經驗伴侶人工流產之歷程與心理調適》，頁 165-168，國立台灣師範大學教育心理與輔導學系研究所學位論文。

²⁹⁶ 王皇玉，前揭註 6，頁 103、104。

²⁹⁷ 黃子寧，前揭註 248，頁 21。

到忽視的群體，鮮少有相關的社會支持給予有此類失落經驗的人，因此擁有這類失落經驗的人，多半自己承受巨大的悲傷；而從前述台灣宮廟現今仍存在所謂的嬰靈牌位，甚至民間存在超度嬰靈的精舍的文化可見，這類失落經驗者確實經歷悲傷而需要心靈上的出口與慰藉，只是這種失落事實難以得到社會認同，亦為常常被輕忽需要專業悲傷輔導資源的一種個案類型²⁹⁸。另外，根據前述的 CEDAW 第 10h 條之內容，須保障婦女有接受計畫生育知識和輔導的機會，因此人工流產諮商制度的存在有其不論就法律或心理學而言，為必要之存在。

有關人工流產諮商輔導模式的構建，李玉嬋等人（2007）之研究整合了護理、社工和諮商心理專業，並且制定了「三階段人工流產諮商服務模式」，或許可為台灣未來有關人工流產諮商的指導原則與標準流程。此模式包含以下兩個原則：

首先，人工流產諮商依功能可區分為「諮詢」和「諮商」兩部分。前者係提供懷孕婦女充分的衛生教育資訊，協助她們決定是否進行人工流產；後者則是在諮商過程中，心理師或輔導人員提供心理社會上的支持，如情緒表達和個人價值觀的澄清等等，並且需在當事人自主的知情同意下進行，諮商師不得將自己的價值觀強加於當事人身上²⁹⁹。

其次，人工流產諮商之目的應以「資訊提供」為主，並輔以「決策與因應諮商」。心理師或輔導人員依懷孕週數向當事人介紹人工流產的不同方法、流程、風險、併發症和後遺症等，並提供情緒上的支持，協助當事人面對這種壓力情境，並幫助她們釐清和接受自己的選擇，並且，還需要考慮當事人術後的心理社會因應，例如與當事人討論術後的身心健康狀況和未來可能的避孕計劃

²⁹⁸ 李玉嬋（2002），〈被遺忘的悲傷輔導對象－失去胎兒的孕母之傷輔導初探〉，《諮商與輔導》，199 期，頁 19。

²⁹⁹ 李玉嬋、高美玲、蔡育倫、黃俊曉（2007），〈由「人工流產諮商服務」談跨專業整合的機制〉，《護理雜誌》，52 卷 2 期，頁 6。

等等。³⁰⁰

此模式在程序上可區分為三階段，依序為「人工流產前的事前諮商與諮詢」、「人工流產後的事後諮商」以及「結案與追蹤」。在第一階段，除了提供相關資訊和心理支持，還會評估和篩選比較高風險的個案，並進行諮商和轉介資源。在第二個階段的人工流產事後諮商中，將確認個案是否完成人工流產手術，並幫助當事人應對因人工流產而可能引起的身心困擾，重新評估是否需要轉介。最後，會在當事人決定流產或保留胎兒後的 1 至 3 個月內主動追蹤個案動態，協助個案解決相關問題，確保轉介過程順利進行，若沒其他問題則可進行結案³⁰¹。

本文認為此諮商服務模式的建立有助人工流產照護服務的推廣，而相關人員在進行悲傷輔導或諮商時，也應更加留意自身對人工流產的想法以及墮胎污名對個案的影響，並且人工流產諮商不應以「法律強制輔導諮商」的形式進行規制，除了違反個人自由以外，亦有違諮商師的專業倫理³⁰²。而許多醫師也在開放式意見中，表明應以「提供選擇」而非「強制」的方式進行諮商³⁰³。

第四節 小結

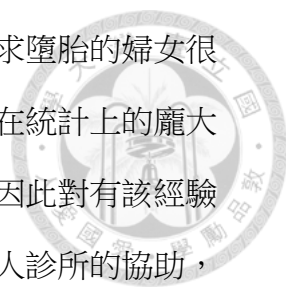
本章介紹了心理學關於墮胎污名的論述，並且進一步說明法律如何助長墮胎污名的形成，以及墮胎污名對於婦女身心健康的危害。墮胎污名的成因有許多面向，而法律規範作為社會最低限度的道德標準，對於社會風氣與價值觀的形成必然具有相當之影響力。墮胎罪加深了社會大眾對於女性墮胎是為一種

³⁰⁰ 李玉嬋、高美玲、蔡育倫、黃俊曉，同前註。

³⁰¹ 李玉嬋、高美玲、蔡育倫、黃俊曉，前揭註 299，頁 7-8。

³⁰² 《台灣輔導與諮商學會諮商專業倫理守則》2.2.1.自主權：「a. 諮商同意權：當事人有接受或拒絕諮商的權利，諮商師在諮商前應告知諮商關係的性質、目的、過程、技術的運用、限制及損益等，以幫助當事人做決定。b. 自由選擇權：在個別或團體諮商關係中，當事人有選擇參與或拒絕參與諮商師所安排的技術演練或活動、退出或結束諮商的權利，諮商師不得予以強制。」載於：<http://www.guidance.org.tw/ethic202210.pdf>（最後瀏覽日：07/24/2023）

³⁰³ 成令方（2015），〈2012 年人工流產修法爭議分析〉，《台灣衛生公共雜誌》，34 期，頁 21-35。



「罪行」的印象，為了避免司法追究與遭他人非議的壓力，尋求墮胎的婦女很有可能將整個墮胎過程以秘密化之方式進行，導致人工流產在統計上的龐大黑數，並且令社會大眾誤以為人工流產是社會上的少數事件，因此對有該經驗的婦女投以異樣眼光，這造成了婦女可能會轉而尋求密醫或私人診所的協助，而無法獲得整合性醫療資源、容易危及身體健康以外，婦女在墮胎與感受到被污名的過程可能也會出現負面的內在語言而不利於其心理健康，甚至是因為遭受以墮胎為名的詐欺而人財兩失。由此可見，因為墮胎污名而生的潛在社會成本不在少數。

此外，在婦女不樂意迎接其後代到來的情況下，以法律規定的方式禁止其墮胎，除了造成婦女的身心負擔以外，未來對子女是否能善盡扶養義務與教育責任，以及是否有可能因此衍生未來其他的社會問題，本文認為此議題在權衡婦女生育自主決定權與胎兒之最佳利益時應從長遠的角度慎重看待之。

婦女因意外懷孕或不得已之因素而進行人工流產，不可否認係生命中之重要決定，雖然有可能因個人性格因素而造成婦女感到衝擊、失落、內疚等等的負向感受，但根據研究，也有相當比例的婦女在進行人工流產後感到放鬆與更為正向的情緒。因此，針對身心需求與家庭背景各異的婦女，政府和社會應該提供多元化與充足的支持，整合與人工流產相關的醫療、社工與心理輔導等各種資源，令懷孕婦女能夠自由地對於生育做出自主決定，並且透過法律制度的創設保障女性能得到充分之醫療以及心理支持，令個人、家庭與整體社會皆能在重視婦女身心健康與自主決定權的友善環境下，達到利益最大化，而非一味地禁止墮胎並將其列為犯罪行為，使墮胎的人口黑數與沉默循環持續成為愈加積重難返的社會問題。

第六章 結論

關於墮胎罪的爭議長期以來一直是法律學、倫理學上備受關注的議題，其特殊性在於，對於墮胎道德與否的判斷與討論可能會隨著時代演進，依據個人的信念、對於人類生命的價值觀、宗教信仰、不同國家的社會文化，甚至是醫學技術的進步，得出不同的結論。因此，針對「墮胎是否道德」如此問題，難以存在絕對的參考標準與答案。然而，關於墮胎罪在法律上對婦女自主權造成的權利限制、法益保護、法律規範造成的影響與不足之處，以及墮胎罪會如何對婦女個人心理與社會造成影響的問題，有別於純粹的道德辯論，是可以經由相關研究建構出具體的理論觀點並得出相應的結論。因此，以下根據前述章節所探討之內容進行整體回顧與綜合討論，並且提出本文對於我國墮胎除罪化的看法與建議。

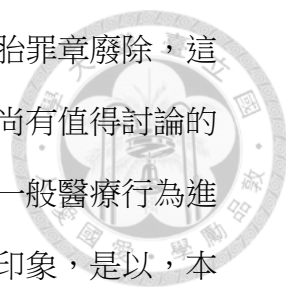
我國刑法雖然至今仍曾在墮胎罪章，但是因為《優生保健法》第9條第1項明文規定了六種人工流產合法要件，尤其是其中第6款「因懷孕或生產，將影響懷孕婦女心理健康或家庭生活者」的規定，令墮胎罪在某程度上已達成「實質合法化」；此外，根據本文的實證研究結果發現，近年來實務墮胎罪相關案件數量相當稀少。上述人工流產相關規定的運作結果也可能是墮胎罪爭議在台灣並未開啟違憲爭議討論的原因之一。然而，所謂「接近實質合法化」，並不代表婦女已完全擺脫刑法婦女自行墮胎罪所帶來的影響與桎梏。例如，目前未成年的懷孕青少年，仍須得到法定代理人的同意才能合法進行人工流產手術令懷孕少女本人與醫師仍有可能會分別被以婦女自行墮胎罪與意圖營利加工墮胎罪起訴；即使配偶同意權的規定被實務認為只是行政程序上的措施，性質上接近訓示規定，自實務過往曾發生的案件以觀，懷孕婦女在未經配偶同意即自行決定進行人工流產手術的情況下，仍有可能與醫師一併被告上法院。上述同意權的規定，除了令一些特殊案例，如家暴家庭的婦女難以尋求法定代理人或配偶的同意而求助無門以外，也導致了許多醫師因為害怕受到司法追訴，降低為

婦女進行人工流產手術的意願。婦女在尋求進行墮胎手術的過程中受到相關人員的質疑或拒絕，除了在實質面生活上的影響以外，很有可能會感受到因為自身尋求墮胎伴隨而來的被污名化，產生負面情緒，對長期身心健康很可能有所不利影響。

正如 Casey 案的判決主筆大法官，同時也是美國憲法史上首位的女性大法官 O'Connor 所言：「自人類有了開始，女性即因懷孕而必須忍受種種艱辛與犧牲，即使帶著總令旁人深感高貴、並能給予胎兒臍帶相連之愛的光輝，亦不足以構成國家堅持她必須如此犧牲的理由。」本文認為，在刑法婦女自行墮胎罪仍然存在的情形下，懷孕婦女的處境是無比艱困的，除了需要忍受因為懷孕的生理變化所造成的不適之外，在前開同意權的規定下，對於自身是否繼續懷孕與迎接新生命，彷彿無法擁有完全的身體自主權，尚須經過他人的同意，若無法得到同意，非法進行墮胎則需要承受害怕被他人發現的壓力，甚至最後受到司法起訴；縱使得到同意，符合一切法律規定得合法進行墮胎，在進行人工流產手術前後仍然有可能受到社會上存在的墮胎污名所影響，產生感到煎熬、害怕被他人得知而遭受異樣眼光，或是自我道德譴責的情緒，人工流產手術造成的身體不適與所花費的時間、精力與經濟上負擔，主要皆由婦女承擔。對於懷孕生產、育嬰或墮胎的痛苦和風險，男性與政府無法體會亦無力替代母親角色的付出與犧牲，卻又要以法律限制女性的墮胎決定權，甚至令墮胎成為一種「罪」，除了剝奪女性的身體自主權以外，同時也有性別歧視的疑義³⁰⁴。

本文認為，有鑑於我國已將 CEDAW 內國法化與法規範的一致性，立法者應將墮胎除罪化，將刑法第 288 條婦女自行墮胎罪之規定予以廢除，在實務已達成實質合法化的現況之上，更進一步達成法規範形式上的除罪化，促進我國重視婦女身體自主權與性別平權的社會風氣。至於墮胎罪章的其他規定（刑法第 289 條以下），呈前文所述，第 292 條介紹墮胎罪因為處罰時點過於前置，以

³⁰⁴ 李念祖，前揭註 175。



及保護法益之合理性有所疑慮，亦應予以廢除。至於是否將墮胎罪章廢除，這涉及了是否對於保護胎兒生命法益全面棄守之問題，本文認為尚有值得討論的空間。將墮胎以刑事法律的方式加以管制，無異於墮胎與其他一般醫療行為進行特殊區隔，可能會加深社會大眾對墮胎的特殊看法與污名化印象，是以，本文認為或許可以參考加拿大法律的規定，將墮胎以醫療法的方式管制，確保婦女在懷孕生產中的生命健康與胎兒生命即可，並非必須以具有高度強制性以及公權力性質的刑事法律對於婦女的身體與生育自主權進行規範。

對於未來墮胎罪相關研究建議，本文認為，在法律領域的部分，由於近年來在 CEDAW 的推波助瀾下，全球多國正式將墮胎除罪化，因此，除了本文所提及之美國、德國、日本與加拿大以外，尚可研究他國如愛爾蘭、英國、法國等其他國家的墮胎罪除罪化與相關釋憲歷程，觀察不同國家對於法律的思考及其多元性或可作為未來我國修法的參考依據；關於心理學「墮胎污名」相關研究的部分，本文認為「本土」墮胎污名的展現與理論建構尚有許多得深入探討的空間，以及可針對法律政策與墮胎污名現象之間的關聯性進行相關量化與質性研究，令墮胎政策的制定能更符合台灣的社會文化脈絡與人類行為心理。

本文藉由整合探討實務學說理論、實證研究、比較法與心理學研究，對於我國現行墮胎法律制度與除罪化的可能性提出建議，雖不敢奢望能使墮胎罪爭議就此得到完美的解答，然本文衷心期許，墮胎除罪議題未來在台灣能愈來愈備受重視與進行革新，刪除已不合時宜的陳舊立法，以及現有的相關修法草案能儘速三讀通過，促進我國對於婦女身體自主權的尊重意識，令婦女不再因為不當的法律政策與父權思想受到歧視與宰制。

參考文獻



一、中文文獻

(一) 專書

上海商務印書館編譯所編纂 (2010),《大清新法令 1901—1911 點校本 第一卷》,北京:商務印書館。

王士帆本譯,李聖傑、潘怡宏編譯 (2019),《德國刑法典》,2 版,元照。

王皇玉 (2021),《刑法上的生命、醫療與死亡》,承法。

西田典之 (著),王昭武、劉明祥 (譯) (2012),《日本刑法各論》,元照。

林山田 (2006),《刑法各罪論 (上)》,5 版,自版。

許澤天 (2019),《刑法分則 (下)》,新學林。

陳子平 (2019),《刑法分則 (上)》,4 版,元照。

黃源盛 (2007),《法律繼受與近代中國法》,元照。

蔡鴻源主編 (1999),《民國法規集成》,黃山書社。

盧映潔 (2021),《刑法分則》,16 版,新學林。

戴炎輝 (1995),《中國法制史》,三民。

韓忠謨 (2000),《刑法各論》,增補 1 版,三民。

(二) 譯著

Annie Ernaux (著),《記憶無非徹底看透的一切》,張穎綺 (譯) (2022),再版,大塊文化。

Erving Goffman (著),曾凡慈 (譯) (2010),《污名:管理受損身分的筆記》,初版,群學。

Kate Manne (著),巫靜文 (譯) (2011),《厭女的資格》,麥田。

Saul Kassin、Steven Fein、Hazel Rose Markus (著),洪光遠、程淑華、王郁茗 (譯) (2017),《社會心理學》,10 版,雙葉書廊。

T. W. Sadler 著，周明家（譯）（2014），《Langman's 醫學胚胎學》，12 版，力大。



（三）書之篇章

劉仲冬（1995），〈健康與生育篇——國家政策下的女性身體〉，《台灣婦女處境白皮書》，劉毓秀（編），頁 235，時報文化。

（四）期刊論文

月旦法學教室編輯部（2022），〈墮胎罪的一些刑法問題〉，《月旦法學教室》，第 238 期，頁 141。

王皇玉（2008），〈墮胎罪同意問題之研究——兼評「生育保健法」草案關於人工流產相關規定〉，《月旦法學雜誌》，第 162 期，頁 43-44。

王皇玉（2009），〈誤以為取得承諾之加工墮胎行為——最高院 94 台上 6463 號〉，《台灣法學雜誌》，第 129 期，頁 213。

成令方（2015），〈2012 年人工流產修法爭議分析〉，《台灣衛生公共雜誌》，34 期，頁 21-35。

吳明義（2002），〈胚胎幹細胞之認識與研究〉，《生物醫學新知》，12 期，頁 185-170。

吳燕秋（2010）〈西法東罰，罪及婦女—墮胎入罪及其對戰後臺灣婦女的影響〉，《近代中國婦女史研究》，18 期，頁 107-109。

李玉嬋（2002），〈被遺忘的悲傷輔導對象—失去胎兒的孕母之傷輔導初探〉，《諮商與輔導》，199 期，頁 19。

李玉嬋、高美玲、蔡育倫、黃俊曉（2007），〈由「人工流產諮商服務」談跨專業整合的機制〉，《護理雜誌》，52 卷 2 期，頁 6-8。

李逢監、陳彥聿（2006），〈青少年墮胎經驗之研究〉，《台灣性學期刊》，12 卷 1 期，頁 36-37。

官曉薇（2009），〈反身的凝視：臺灣人工流產法制及其法社會背景的分析〉，《思



- 與言》，47 卷 4 期，頁 147-154、頁 165-169。
- 官曉薇（2020），〈CEDAW 的台灣實踐：回顧與檢討〉，《台灣國際法學刊》，16 卷 2 期，頁 70。
- 許恒達（2012），〈人工流產與墮胎罪的參與關係〉，《月旦法學教室》，第 112 期，頁 32。
- 陳隆志（2021），〈台灣與聯大的 2758 決議—過去、現在與未來〉，《新世紀智庫論壇》，96 期，頁 1-12。
- 陳萱、陳誌雄、廖瑋婷（2019），〈人工流產之合法要件與期間—以生育自主權為中心〉，《醫事法學》，24 卷 1-2 期，頁 86。
- 楊裕仁、林婉玉（2005），〈未婚青少年之墮胎經驗及相關照護需求研究〉，《學校衛生》，46 期，頁 61、64。
- 楊裕仁、林婉玉（2005），〈未婚青少年學生之墮胎經驗及相關照護需求研究〉，《學校衛生》，第 46 期，頁 64。
- 廖元豪（2022），〈墮胎是人權還是殺人？誰說了算？——美國最高法院墮胎系列判例之演進與評析〉，《月旦法學雜誌》，331 期，頁 117-126。
- 廖建瑜（2019），〈生不由己！？—談病人自主權利法與優生保健法之規範競合〉，《法官協會雜誌》，20 期，頁 143-145。
- 蔡聖偉（2009），〈一不做二不休—論墮胎罪既遂的認定〉，《月旦法學教室》，第 79 期，頁 75-76。
- 薛智仁（2003），〈論人工流產同意權上〉，《台灣本土法學雜誌》，第 48 期，頁 143-155。
- 薛智仁（2003），〈論人工流產同意權下〉，《台灣本土法學雜誌》，第 49 期，頁 173-185。

（五）學位論文

- 王品媛（2018），《成年初顯期未婚男性經驗伴侶人工流產之歷程與心理調適》，

國立台灣師範大學教育心理與輔導學系研究所學位論文。

洪偉修（2014），《墮胎罪與胎兒「生存能力」的刑法意義》，國立政治大學法律學研究所學士論文。

陳建甫（2011），《極早期早產兒生命權之探討》，國立政治大學法碩專班碩士論文。

黃丁全（1975），《墮胎犯罪與墮胎合法化之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

黃子寧（2021），《墮胎污名對人工流產後悲傷影響—以未婚女大學生為例》，彰化師範大學輔導與諮商學系碩士論文。

劉后安（1999），《論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

劉宏恩（1995），《心理學取向之法律研究：以住宅搜索、子女監護及婚姻暴力問題為例》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

蔡牧容（2012），《由不當負擔理論檢視我國墮胎法律制度》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

（六）政府出版物

衛生福利部國民健康署（2018），《105年家庭與生育調查報告》。

行政院性別平等處（2010），《CEDAW 第 1 號至第 38 號一般性建議》。

《司法統計年報》（民國 93 年至 107 年），司法院。

《司法統計提要》（民國 74 至 92 年），司法院。

《美國聯邦最高法院憲法判決選譯第一輯》，司法院

《美國聯邦最高法院憲法判決選譯第三輯》，司法院。

《刑事法律問題彙編第三輯》，司法院。

（七）網路新聞

聯合報（04/17/2004），〈血腥墮胎片 婦團批負面教材〉，載於：





<http://intermargins.net/intermargins/YouthLibFront/SexRights/sr67.htm>。

衛生福利部 (07/17/2011)，〈珍愛生命 避免非醫療因素人工流產 守護婦女身心健康〉，載於：<https://dep.mohw.gov.tw/pro/fp-2731-49952-120.html>。

公視新聞網 (08/02/2011)〈優生保健法修訂爭議大 衛生署撤案〉，載於：<https://news.pts.org.tw/article/33244>。

早安健康 (03/27/2015)，〈馬偕院長：拒幫未婚少女墮胎，對她是好是壞〉，載於：<https://www.edh.tw/article/9123>

中央通訊社 (08/10/2015)，〈非預期懷孕多 每年墮胎數超過 40 萬〉，載於：<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201508100246.aspx>。

轉角國際 (02/01/2019)，〈德國解禁〈219a〉之爭：不准公開墮胎資訊的 86 年禁令？〉，載於：https://global.udn.com/global_vision/story/8662/3627809。

明報 (05/19/2019)，〈人工流產雖合法 墮胎仍不易 部分省資助設限 偏遠區缺服務〉，載於：http://www.mingpaocanada.com/Van/htm/News/20190519/vac2_r.htm

中央社 (1/11/2020)，〈懷孕 8 週禁墮胎公投提案 中選會駁回〉，載於：<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202001115005.aspx>。

公視新聞網 (10/03/2021)〈德州祭出全美最嚴格心跳法案 獎勵檢舉、未考慮受暴可能引怒火〉，載於：<https://news.pts.org.tw/article/547524>。

中央通訊社 (06/25/2022)，〈日本嚴格規範墮胎須配偶同意 G7 成員國唯一〉，載於：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202206250179.aspx>。

新華僑網 (06/29/2022)，〈加拿大為何沒有保障墮胎權的法律〉，載於：<https://cfcnews.com/332947/> 【評論】加拿大為何沒有保障墮胎權的法律？/

風傳媒 (07/05/2022)，〈美國墮胎權拉鋸戰的 10 歲受害者！俄亥俄州女童遭性侵懷孕，竟被迫跨州尋求墮胎〉，載於：<https://www.storm.mg/article/4409035>。

鏡新聞 (08/31/2022)，〈美婦女跨州墮胎！拜登選舉造勢損共和黨〉，載於：

<https://www.mnews.tw/story/20220831iot18012>。

菱傳媒 (01/31/2023)，〈優生保健法修法延宕！女性生育自主權有得等 團體籲
新內閣速提行政院版〉，載於：<https://rwnews.tw/article.php?news=6908>。



(八) 網頁資料

CEDAW 第 3 次國家報告結論性意見各權責機關之回應表辦理情形，主題五：
性別友善司法環境」，載於：

<https://gec.ey.gov.tw/File/19D9A3916699FD01?A=C>

方華香 (2017)，〈人工流產者法定代理人或配偶同意權之妥適性研析〉，立法院
法制局議題研析。載於：

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=146932>

台灣輔導與諮商學會 (2022)，〈台灣輔導與諮商學會輔導與諮商專業倫理守
則〉。載於：<http://www.guidance.org.tw/ethic202210.pdf>

行政院性別平等會，《消除對婦女一切形式歧視公約》，載於：

<https://gec.ey.gov.tw/Page/FA82C6392A3914ED>

行政院衛生福利部最新版《生育保健法》草案，載於：

<https://mohwlaw.mohw.gov.tw/NEWS/downloadfiles.ashx?msgid=11021&FileId=1>

李念祖 (2022)，〈在臺灣看美國最高法院人工流產判決推翻前例〉，第 53 期，
在野法潮，載於：<https://dissent.tba.org.tw/column/2117>

法源法律網，〈立法院委員趙正宇等 16 人擬具「中華民國刑法」刪除第 292
條條文草案〉，載於：

<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=180574.00>

二、英文文獻

(一) 專書

Goldstein, L. F. (1994). *Contemporary cases in women's rights*. University of Wisconsin Press.

Moskowitz, M. L. (2001). *The Haunting Fetus: Abortion, Sexuality, and the Spirit World in Taiwan*. University of Hawaii Press.

(二) 期刊論文

Biggs, M. A., Brown, K., & Foster, D. G. (2020). Perceived abortion stigma and psychological well-being over five years after receiving or being denied an abortion. *PLOS ONE*, *15*(1), e0226417. From <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0226417>

Biggs, M. A., Kaller, S., & Ralph, L. (2020). Barriers accessing abortion care and their association with psychological well-being. *Contraception*, *101*(5), 355. From <https://doi.org/10.1016/j.contraception.2020.03.010>

Biggs, M. A., Upadhyay, U. D., McCulloch, C. E., & Foster, D. G. (2017). Women's mental health and well-being 5 years after receiving or being denied an abortion: A prospective, longitudinal cohort study. *JAMA psychiatry*, *74*(2), 169-178. From <https://doi.org/10.1001/jamapsychiatry.2016.3478>

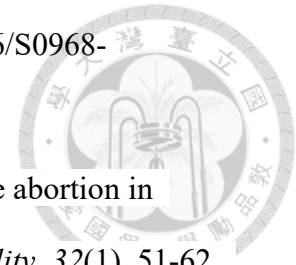
Cockrill, K., & Nack, A. (2013). "I'm not that type of person": managing the stigma of having an abortion. *Deviant Behavior*, *34*(12), 973-990. From <https://doi.org/10.1080/01639625.2013.800423>

Dagg P. K. (1991). The psychological sequelae of therapeutic abortion--denied and completed. *The American journal of psychiatry*, *148*(5), 578-585. From <https://doi.org/10.1176/ajp.148.5.578>

David, H. P. (2006). Born unwanted, 35 years later: The Prague study. *Reproductive*



Health Matters, 14(27), 181-190. From [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(06\)27219-7](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(06)27219-7)



Demont, C., Dixit, A., & Foster, A. M. (2023). Later gestational age abortion in Canada: A scoping review. *The Canadian Journal of Human Sexuality*, 32(1), 51-62. From <https://doi.org/10.3138/cjhs.2022-0046>.

Hanschmidt, F., Linde, K., Hilbert, A., Riedel-Heller, S. G., & Kersting, A. (2016). Abortion stigma: a systematic review. *Perspectives on sexual and reproductive health*, 48(4), 170. From <https://doi.org/10.1363/48e8516>

Kumar, A., Hessini, L., & Mitchell, E. M. (2009). Conceptualising abortion stigma. *Culture, health & sexuality*, 11(6), 625-639. From <https://doi.org/10.1080/13691050902842741>

Link, B. G., Phelan, J. C. (2001). Conceptualizing stigma. *Annual review of Sociology*, 27(1), 363-385. From <https://doi.org/10.1146/annurev.soc.27.1.363>

Renne, E.P. (1996). The pregnancy that doesn't stay: The practice and perception of abortion by Ekiti Yoruba women. *Social Science and Medicine* 42(4), 483-494. From [https://doi.org/10.1016/0277-9536\(95\)00171-9](https://doi.org/10.1016/0277-9536(95)00171-9)

Rocca, C. H., Samari, G., Foster, D. G., Gould, H., & Kimport, K. (2020). Emotions and decision rightness over five years following an abortion: An examination of decision difficulty and abortion stigma. *Social science & medicine*, 248, 112704. From <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2019.112704>

Schuster, S. (2005). Abortion in the moral world of the Cameroon grassfields. *Reproductive Health Matters* 13(26), 130-138. From [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(05\)26216-X](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(05)26216-X)

Shellenberg, K. M., & Tsui, A. O. (2012). Correlates of perceived and internalized stigma among abortion patients in the USA: an exploration by race and Hispanic ethnicity. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 118, S152-S159.

From [https://doi.org/10.1016/S0020-7292\(12\)60015-0](https://doi.org/10.1016/S0020-7292(12)60015-0)

Speckhard, A. C., & Rue, V. M. (1992). Postabortion syndrome: An emerging public health concern. *Journal of Social Issues*, 48(3), 96. From <https://doi.org/10.1111/j.1540-4560.1992.tb00899.x>.



Whittaker, A. (2002). 'The truth of our day-by-day lives': Abortion decision making in rural Thailand Culture, *Health and Sexuality* 4(1): 1-20. From <https://doi.org/10.1080/136910502753389350>.

(三) 網路新聞

Jessica Glenza (2019, July 6). "Why the Guardian is changing the language it uses to describe abortion bans". *The Guardian*. From <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/07/abortion-the-guardian-style-guide>.

Anna North (2019, May 16). Abortion in America, explained in 10 facts. *Vox*. From <https://www.vox.com/2019/5/16/18628002/abortion-ohio-alabama-georgia-law-bill-details>.

K.K. Rebecca Lai (2019, May 29). Abortion Bans: 9 States Have Passed Bills to Limit the Procedure This Year. *The New York Times*. From <https://www.nytimes.com/interactive/2019/us/abortion-laws-states.html>.

Alys Davies (2023, April 14), Florida Governor Ron DeSantis signs six-week abortion ban into law. *BBC News*. From <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-65271298>

Aria Bendix. (2023, April 6). Idaho becomes one of the most extreme anti-abortion states with law restricting travel for abortions. *NBC News*. From <https://www.nbcnews.com/health/womens-health/idaho-most-extreme-anti-abortion-state-law-restricts-travel-rcna78225>

(四) 網頁資料



- Abortion Rights Coalition of Canada (2017, May). *Late Term Abortions (after 20 weeks)*. Abortion Rights Coalition of Canada. From <https://www.arcc-cdac.ca/media/position-papers/22-Late-term-Abortions.pdf>
- American College of Obstetricians and Gynecologists (n.d.). *ACOG Guide to Language and Abortion*. <https://www.acog.org/contact/media-center/abortion-language-guide>
- American Pregnancy Association (n.d.). *Fetal Development—How to Calculate Gestational Age*. <https://americanpregnancy.org/healthy-pregnancy/while-pregnant/fetal-development/>
- American Psychology Association. (2021, September 3). Texas abortion law likely to lead to worse mental health for women, says APA president. <https://www.apa.org/news/press/releases/2021/09/texas-abortion-law>
- Baran, Nicole M.; Goldman, Gretchen; Zelikova, Jane (August 21, 2019). Abortion Bans Based on So-Called 'Science' Are Fraudulent. *Scientific American*. <https://blogs.scientificamerican.com/observations/abortion-bans-based-on-so-called-science-are-fraudulent/>.
- Canada Medical Association (n.d.). *CMA Policy Summary-Position on Induced Abortion (1988)*. Canada Medical Association. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1268491/pdf/cmaj00181-0059.pdf>
- Center for Reproductive Rights. (n.d.). *The World's Abortion Laws*. <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/?country=PHL>
- Charlotte Lozier Institute (February 1, 2014). *Gestational Limits on Abortion in the United States Compared to International Norms*.

<https://lozierinstitute.org/internationalabortionnorms>

Diana Greene Foster (2020, April 22). *The Harms of Denying a Woman a Wanted Abortion Findings from the Turnaway Study*. ANRISH Organization.

https://www.ansirh.org/sites/default/files/publications/files/the_harms_of_denying_a_woman_a_wanted_abortion_4-16-2020.pdf

Erin Blakemore (April 12, 2023). *How U.S. abortion laws went from nonexistent to acrimonious*. <https://www.nationalgeographic.com/history/article/the-complex-early-history-of-abortion-in-the-united-states>

Guttmacher Institute. (n.d.). *An Overview of Abortion Laws*.

<https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/overview-abortion-laws>

Jula Hughes, Jessi Taylor & Christine Hughes. (2023, February 3). *Abortion in Canada: Always Legal, Not Always Accessible*.

<https://verfassungsblog.de/abortion-in-canada-always-legal-not-always-accessible/>

Major, B. (2008). *Report of the APA task force on mental health and abortion*.

American Psychological Association.

<https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=3f274f019058d341b00087e8438ec7abbc234c39>.

National Abortion Federation (n.d.). *History of Abortion in Canada*. The National Abortion Federation (NAF). <https://nafcanada.org/history-abortion-canada/>

Zara Abrams (2022, September 1). *The facts about abortion and mental health*.

American Psychological Association.

<https://www.apa.org/monitor/2022/09/news-facts-abortion-mental-health>

三、日文文獻

(一) 網路新聞

読売新聞 (02/07/2019), 〈障害のある胎児の中絶は「母親の権利」なのか?…

女性解放運動と水子供養ブームに見る国民感情〉, 載於:

<https://yomidr.yomiuri.co.jp/article/20190110-OYTET50016/>

(二) 網頁資料

日本 e-Gov 法令検索, 載於:

<https://elaws.egov.go.jp/document?lawid=140AC0000000045>。

