

我國人工生殖法制之挑戰與契機

林昀嫻*

目 次

- 壹、前言：國家人口政策的轉變
- 貳、人工生殖法與民法親屬編的調和
 - 一、我國親子法制的基本原則
 - 二、人工生殖法的親子關係建構原理
 - 三、現行法是否足以回應生殖醫學之挑戰
- 參、對女性生育自主的影響
 - 一、集中治療女性的人工生殖科技
 - 二、女性主義生命倫理觀點下的生育自主
- 肆、生殖醫學帶來之新議題
 - 一、著床前胚胎遺傳診斷（preimplantation genetic diagnosis; PGD）
 - 二、死後人工生殖（posthumous artificial insemination）
- 伍、人工生殖法制的展望與未來：代結語

關鍵字：人工生殖法、人工助孕科技、親子法制、生命倫理、生育自主、
胚胎著床前遺傳診斷、死後人工生殖

投稿日期：九十九年十一月二十九日；接受刊登日期：九十九年十二月二十日

*美國柏克萊加州大學法學博士，國立清華大學科技法律研究所助理教授。

致謝：本文曾發表於 2010 年清華科法十年研討會，承蒙評論人林秀雄教授惠賜建議，使本文在觀點與論理上更為完整與精密；而王銘勇法官熱心提供日本判決資料；研究助理許寧珊、何彥君協助蒐集文獻，作者一併表達感謝。兩位匿名審查人細心指正本文疏漏處，在此特申謝忱。

壹、前言：國家人口政策的轉變

欲了解我國的人工生殖法制，首先必須在國家人口政策的脈絡下加以觀察。我國的人口政策自一九六〇年以來歷經重大轉變。由於第二次世界大戰結束後，來自中國的大量移民湧入台灣，至一九四九年已有超過一百萬軍民移入，使台灣人口數達到七百四十萬人；緊接而來的戰後嬰兒潮更使台灣的人口急速成長，一九五八年全國人口已超過一千萬人¹。有感於人口增加過於迅速，為避免耗損經濟發展的果實，以美援為基礎的農復會在政府的支持下開始推廣節育，實施家庭計畫²。自一九六四年起，農復會與台灣省衛生處籌組了「中華民國婦幼衛生協會」，自美國接受免費子宮內避孕器「樂普」，大量裝設於我國婦女的子宮內³。經過擴大推行家庭計畫五年方案，至一九六九年止已達成五十五萬人裝設樂普之目標⁴，配合基層衛生所的避孕宣導，我國的人口成長率已從一九六三年的千分之三十降至一九八六年

¹ 李棟明，台灣地區早期家庭計劃發展誌詳，頁 7，台灣省家庭計畫研究所（1995）。

² 早在 1950 年代，農復會主委蔣夢麟博士即發表論文倡言節育，然而其時政治氣氛仍處於「為了反攻復國，不能減少人口」的思維，不利於家庭計畫。直到 1960 年以後才由新成立的婦幼衛生研究所、台灣人口研究中心開始推動子宮內避孕器（樂普）裝設計畫。劉仲冬，國家政策之下的女性身體，收錄於台灣婦女處境白皮書：1995，頁 224-225，時報（1995）。

³ 李棟明，前揭註 1，頁 34。

⁴ 李棟明，前揭註 1，頁 157。

的千分之十一，可謂成效卓著⁵。內政部雖於一九六七年提出「台灣地區家庭計畫實施辦法」，並以行政命令方式通過並公佈⁶，然此辦法的母法「中華民國人口政策綱領」卻因為「唯恐引起無謂爭議反不利於積極推動家庭計畫工作」而由行政院逕行於一九六九年公佈，並未經過立法院審議通過⁷。換言之，我國成功的家庭計畫政策其實並無法源依據。

家庭計劃進行至一九八九年，台灣人口的淨繁殖率已經遠低於人口學上的替代水準（replacement level fertility），人口型態逐漸轉型為低出生率、低死亡率的低度成長期⁸。人口政策遂調整方向，從「緩和人口成長」轉變為「維持人口合理成長」，並於一九九〇年代起推行「新家庭計畫」，運用原有的機構與人力，但政策內容轉為推動生育保健服務，工作重點包含不孕症防治與宣導，以期人口淨繁殖率於二十一世紀初回升到替代水準。其實不孕的問題一直存在，只是在早期家庭計畫時代，一方面礙於國家人口政策的主流意識，欠缺動機呼籲不孕者就醫；一方面治療不孕多著重於基礎體溫量測以掌握最佳受孕時機，成功率不高⁹，因此並無特別法規加以規範，醫療專業團體也未發展出專業慣例。

⁵ 孫得雄等，人口學與家庭計畫，頁 390-391，國立空中大學出版（1989）。

⁶ 鎮天錫等，人口政策的形成與檢討，頁 42-45，聯經出版（1983）。

⁷ 依據人口學者的紀錄，原先「中華民國人口政策綱領」係規劃為法律層級，其中的轉折過程請參閱，李棟明，前揭註 1，頁 133-142。

⁸ 孫得雄等，前揭註 5，頁 15。

⁹ 吳嘉苓，台灣的新生殖科技與性別政治，1950-2000，台灣社會研究季刊，第四十五期，頁 27（2003）。

直到台灣第一位試管嬰兒在一九八五年四月十六日出生，人工助孕科技始進入高度技術水準的實驗室操作階段，使台灣的生殖醫學邁向新紀元¹⁰。在愈來愈多醫師投入生殖醫學的風潮下，通過衛生署評估的人工生殖醫療機構逐漸增加¹¹。由於人工生殖所牽涉者包含醫學、法學、倫理等層面，同時對於母體的侵入性與風險升高，為了確保人工生殖科技的正確使用，避免產生社會問題，衛生署於一九八六年七月在欠缺法律規範之情形下，先行制定「人工生殖技術倫理指導綱領」，使醫療人員有所依循，並藉此逐步形成社會共識。「人工生殖技術倫理指導綱領」所列出的原則包含：施行對象必須以不孕夫妻為限、配子與胚胎須無償移轉、其捐贈者與受贈者均須經配偶的同意、以及負責施術之醫療機構有權使用與保管配子與胚胎等¹²。隨著醫療科技的進步，對於規範的需求更為殷切。衛生署因此於一九九四年發布「人工協助生殖技術管理辦法」，規範內容涵括實施人工生殖之醫療機構條件、說明義務、受術者條件、生殖細胞及胚胎之捐贈與保存、人工生殖資料之保存與管理等。若醫療機構或醫師違反了該辦法，得依醫療法、醫師法及其他相關法規處罰。有鑑於該辦法之性質屬於法規命令，而上位的母法付之闕如，衛生署雖於一九九六年委請學者研

¹⁰ 李鎡堯，國內人工生殖科技之現況，月旦法學雜誌，第二期，頁 6-8(1995)。

¹¹ 通過衛生署評估的人工協助生殖技術機構，1985 年有 27 家，1986 年迅速增為 46 家，之後緩慢成長，至 2010 年共有 66 家。通過評估之醫療院所須定期進行後續評鑑。人工生殖機構許可通過名單，國民健康局網站，http://www.bhp.doh.gov.tw/BHPnet/Portal/Them_Show.aspx?Subject=200712250003&Class=0&No=201003220001 (2010/10/18，最後更新日。)

¹² 行政院衛生署，人工生殖技術倫理指導綱領，行政院衛生署公報，第十五卷第二十二期，頁 28-29 (1986)。

擬「人工生殖法草案」，但因是否開放代理孕母的議題仍無共識，該草案遲遲未能順利通過立法¹³。二〇〇一年一月一日行政程序法公佈施行，導致「人工協助生殖技術管理辦法」因缺乏法律授權的依據，在適用上窒礙難行。爲了加速人工生殖法的立法進程，衛生署於二〇〇三年決定將代孕與其他人工生殖議題脫鉤處理，重新擬具新的人工生殖法草案，另立代理孕母專法¹⁴。從此「人工生殖法」與「代孕生殖法」走向不同的立法進程。

在此同時，我國的新生兒粗出生率一路下滑¹⁵，二〇〇九年已下降爲千分之八¹⁶。值得注意的是，台灣少子化現象惡化的速度比許多國家快上許多，現今台灣的粗出生率不僅低於美、加、英、法、紐、澳等先進各國，也已經低於新加坡與日、韓等亞洲各國，而與德國並列年全球最低生育率國家¹⁷。因此，我國人口政策從六十年代鼓勵節育的「人口控制」思維急劇轉變爲「獎勵生育」的積極態度。除了以各種文宣與活動提倡生育之外，同時也因應雙薪家庭的趨勢而開始規劃社區保母等託嬰措施、以及育嬰假、安胎假等福利。此種政治氛圍下，人工生殖法終於在二〇〇七年三月二十一日制定公佈，而衛生署亦於二〇〇五年委請學者擬定代孕生殖法草案，雖仍在審議中，但已

¹³ 蘇淑貞，談「人工生殖法」，律師雜誌，第三一八期，頁 30（2006）。

¹⁴ 蘇淑貞，前揭註 13，頁 30。

¹⁵ 粗出生率（Crude Birth Rate）是指一年內每一千位年中人口之平均活產數，其計算公式爲：粗出生率=（1 年內之活產總數／年中人口數）×1000。

¹⁶ 統計處，99 年第 29 週內政統計通報，內政部統計處，http://www.moi.gov.tw/stat/news_content.aspx?sn=4424&page=1（2010/11/02，最後更新日）。

¹⁷ 統計處 99 年第 6 週內政統計通報，內政部統計處，http://www.moi.gov.tw/stat/news_content.aspx?sn=3829&page=3（2010/11/02，最後更新日）。

確定將採取有條件開放的基本態度。

本文以我國人工生殖與助孕科技的法制發展為中心，檢視其所面臨的三重挑戰。由於人工助孕科技開啓了親子組合的多樣性，第貳部分將討論人工生殖情境下的親子關係建構原理，尤其是人工生殖法與民法親屬編在親子法制的衝突與調和。第參部份則聚焦於人工生殖科技對於婦女生育自主之影響，本文將自生命倫理層面深入探討。又因為科技發展速度遠超過法規範，第肆部分將舉二例說明新興生殖醫學所帶來的挑戰，以及現行法制之因應。第伍部分將對於人工生殖法政策未來的發展方向提出建議，並以之為結論。由於目前人工生殖法的規範對象並不及於代理孕母議題，也因為代孕所涉及的問題層面更加複雜，因此本文將先處理助孕科技與法律中與代孕無涉的部份，而將代孕留待日後另以專文討論。

貳、人工生殖法與民法親屬編的調和

生殖醫學的進步固然造福了不孕夫妻，然而透過捐贈配子或胚胎（donated gamete or embryo）、或基於體外受精（in-vitro fertilization, IVF）而產生之試管嬰兒，卻創造出各種親子關係組合，甚至顛覆了固有的親子關係意涵。本文擬就民法親屬編有關親子關係的基本原則加以討論，再剖析我國人工生殖法建構親子關係的原理，最後檢討現有的規範是否足以回應生殖醫學所創造的各種親子組合。

一、我國親子法制的基本原則

民法親屬編有關父母的定義、婚生子女的認定、以及親子間的權

利義務等，可歸納出三大原則。首先是「分娩者為母」或「生母恆定」原則¹⁸。我國民法中並無針對「母親」做法律上定義，就一九三〇年民法制定時的醫學發展與一般認知判斷，卵子的提供者與實際懷孕並分娩者密不可分，尚難想像分屬不同人之情形。因此傳統身分法僅有父親之推定，卻無母親之推定。而母子關係恆依分娩事實而確定¹⁹，因為分娩為一客觀且明顯外形之事實，能迅速、單純、準確地決定母子關係，有助於確保子女利益。證諸民法第一〇六三條第一項謂「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女」；不難延伸出「由受胎者自身之卵子經過受精、發育為胚胎」之想像。除「受胎」的要件外，依我國實務見解的補充仍須有分娩之事實，始得受婚生之推定²⁰。可見在親子法體系下，「母親」的定義是基因、分娩事實、與法律上母職三位一體的概念。

第二是經由「婚姻關係」推斷「父子關係」。由於父子關係並不似母子關係有分娩事實之外顯證據，也由於男性在生育過程與子女之聯結僅限於提供精子與基因，親子法制的重點大部分鎖定在確認法律上父子關係。民法第一〇六二條的受胎期間規定，即自子女出生日起回溯第一八一日至第三〇二日止，若期間雙方有婚姻關係，則推定該子女為婚生子女。換言之，我國的婚生推定原則實質上為「生父推定

¹⁸ 羅馬法諺之原文為“Mater semper certa est”。

¹⁹ 戴東雄，孩子，妳的父母是誰？，法學叢刊，第三十二卷第一期，頁 18(1987)。

²⁰ 最高法院 28 年上字第 1445 號判例：「民法第 1063 條第 1 項規定，係就妻在婚姻關係存續中受胎而生之子女，推定為夫之婚生子女，其子女究係在婚姻關係存續中受胎而生，亦係妻收養他人之子女有爭執時，仍應以妻有無分娩之事實為斷，自無適用該條推定為婚生子女之餘地。」

原則」。前述民法第一〇六三條第一項即是以妻之貞節為前提，推定由妻所生之子女均為夫之婚生子女，藉此免除妻之舉證責任，並使親子關係及早確定，符合子女最佳利益。

然而，在婚生推定原則下，仍可能存在子女與生母之夫不具有血緣關係的情形。此時須由第三原則「血統真實主義」來調整父子關係的認定。民法親屬編藉由幾項措施來確保父系的血統傳承於子代。例如第一〇六三條第二項婚生否認之訴、第一〇六四條的準正、以及第一〇六五條至第一〇七〇條的認領等機制，均為血統真實主義的具體展現。在二〇〇七年五月民法修正之前，僅有夫妻雙方能就「妻非自夫受胎」提出婚生否認之訴，然司法院大法官解釋第五八七號援引聯合國兒童權利公約（UN Convention on the Rights of the Child），主張確定父子真實身分關係與子女之人格權息息相關，應受憲法第二十二條所保障。舊法第一〇六三條疏未賦予子女獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，因此對於子女之訴訟權產生不當限制，而不足以維護其人格權益。其後立法院即依據此號解釋，使子女亦得於知悉其為非婚生子女之兩年內提出否認之訴，並擴張未成年子女之提出訴訟時期至成年後兩年內²¹。固然生育與養育俱屬重要，然我國民法親屬編仍以血緣為建立父母子女關係的最重要考量，可見一斑。

二、人工生殖法的親子關係建構原理

現今的生殖醫學科技能將取出體外的人類配子加以冷凍保存，也能在實驗室環境將配子結合為受精卵，並進而發育為胚胎，再植入母

²¹ 參照民法第 1063 條第 2 項、第 3 項。

體中發展成胎兒。我國人工生殖法允許以捐贈精子、卵或胚胎的方式協助不孕夫妻順利懷孕，但仍堅持夫妻雙方須有一方能產生配子²²，亦即允許了以人工生殖方式創造下一代時，夫妻中有一人與子女並無基因上的連結。此時的親子關係認定係於人工生殖法第五章「人工生殖子女之地位」加以規範，該法第二十三條對於經夫同意，妻以自身卵與捐贈者之精子結合所生下之子女視為夫之婚生子女；與本條相對稱者為第二十四條，規定當妻同意以夫之精子與捐贈之卵結合、並植入妻之子宮內發育而出生之子女視為妻之婚生子女。此處之「夫同意」與「妻同意」之內涵與性質為何？是否如同本法第十二條第一項，僅及於人工生殖的施行方式、成功率、併發症等醫療範圍之同意？或是有確立人工生殖子女婚生性的效力？

我國學說對此問題呈現不同看法。有認為人工生殖子女的婚生性是基於血緣之擬制與夫妻婚姻之存在，並非基於夫或妻的同意²³，故此處的同意性質上類似對於醫療行為的知情同意，故僅及於人工生殖醫療程序；亦有認為本法第二十三條、二十四條的「同意」具有身分法上的效力，因其須經過公證程序²⁴，與第十二條第一項以醫療程序為內涵之「同意」並不相同²⁵。從比較法觀點來看，二〇〇〇年的美國「統一親子法」(Uniform Parentage Act 2000) 定義法律上父子關係

²² 參照人工生殖法第 11 條第 1 項第 3 款。

²³ 侯英洽，論人工生殖受術夫妻手術同意書之法律效果，成大法學，第二期，頁 93 (2001)。

²⁴ 參照人工生殖法第 12 條第 3 項。

²⁵ 邱玟惠，人工生殖子女親子法制之檢討與修法建議，台大法學論叢，第三十八卷第三期，頁 286-289 (2009)。

之建立，除了生父之推定、認領、收養等方式外，法條亦包含了「夫同意妻接受人工生殖，並導致該子女之出生」²⁶。同法更規定，當妻施作人工生殖時，必須出具夫妻二人的書面同意。惟該法亦指出，即使夫並未簽署同意書，只要在子女出生後，夫妻子女具有公然以親子關係共同生活之事實，仍不妨礙夫日後以訴訟來確認法律上父子關係²⁷。可見在美國法中，原則上夫的同意書不僅關涉人工生殖的施行，也包含成立親子關係的意願；只是該同意的欠缺，得以經由與子女共同生活的事實加以補充。

我國民法第一〇六三條有關婚生推定的前提有二，一為夫妻具備合法有效之婚姻關係，二為妻在婚姻關係存續中受孕²⁸。須注意者，通過婚生推定之子女並不須與父母有血緣連結，因此民法親屬編以婚生否認之訴來切割父與子女間的婚生關聯。在使用捐贈的精子或卵施行人工助孕之情形下，受術夫妻將有一人與人工生殖子女之間沒有血緣關係。依據前揭婚生推定的要件，該人工生殖子女受到婚生推定，概無疑問。本文認為，宜更細緻檢視人工生殖情境下建立親子關係的基礎：對於與人工生殖子女**有血緣關係之一方**而言，例如人工生殖法第二十三條的妻，此時妻基於傳統分娩者為母的原則，不待同意即成為法律上之母；而對於同法第二十四條之夫而言，只要符合前述婚生推定之規定，即建立法律上親子關係，不待同意。而對於與子女**無血緣關係之一方**而言，若為夫，此時父子關係將只能以「夫之同意」

²⁶ Uniform Parentage Act 2002 : [Section 201, subsection b(5) the man's having consented to assisted reproduction by his wife under Article 7 which resulted in the birth of the child.]

²⁷ §704(a), §704 (b), Uniform Parentage Act 2002.

²⁸ 林秀雄，婚生推定，台灣本土法學雜誌，第六十六期，頁 160-161 (2005)。

來建構²⁹。若是妻因接受捐卵而與子女無血緣連結，因有懷胎分娩的事實而不妨礙其為法律上母親。由此可見，僅「無血緣之夫」需要以「同意」建立親子關係。從夫妻尋求人工生殖的目的以觀之，此處的同意，當然不僅針對醫療性質的「施作人工生殖」，也及於「成立親子關係」之層面。若夫之同意有欠缺，例如因受詐欺、脅迫而為同意，人工生殖法第二十三條第二項因此賦予提出否認之訴的權利。但若妻的同意雖有欠缺，且與人工生殖子女無血緣關係，卻具有懷胎分娩之事實，人工生殖法第二十四條第二項允許其提出否認之訴，固然係立於實質性別平等的考量，實則已打破了民法親屬編有關婚生推定的基本原則，以下將深入探討其立法的考量與正當性。

三、現行法是否足以回應生殖醫學之挑戰

當人工生殖提高了生育的可能性，拓寬了親子組合的多樣性，台灣社會似乎尚未有機會充分討論如何定義父母子女關係：是否一定要有血緣關係？或是堅持分娩者為母？或是有成立親子關係的意願並積極尋求人工生殖者？生母的決定為親子關係判定的起點，我國親子法制長期以來植基於卵之提供、受胎與分娩三者之間的連續性與人別同一性，在生殖醫學發達的今日必定受到挑戰。以試管嬰兒（*in vitro fertilization*）技術為例，人工生殖科技使卵得由第三人提供，受胎地點在實驗室的培養皿中，而懷胎分娩卻由受術妻來擔任。由於血緣與分娩事實兩者間之割裂，國家的法政策即不得不針對此二種因素，決定法律上應以何者優先來判斷生母。我國人工生殖法第二十四條第二

²⁹ 參照民法第 1074 條第 1 項。相異之處在於，收養之情形須獲得養子女及其法定代理人的同意，而人工生殖則只需夫妻雙方合意。

項賦予無血緣關係的分娩母對於人工生殖子女提出否認之訴的權利，既然為「得」提出，顯示分娩母有權決定對於該人工生殖子女是否建立法律上親子關係，適度彰顯懷孕分娩的重要性。若分娩母因為懷胎十月的情感而決定不提出否認之訴，則母子或母女關係將基於分娩事實而建立；但若分娩母因當初同意之欠缺而提出否認之訴，則雖有分娩事實卻並未建立親子關係。上述調整說明了人工生殖法在民法親屬編以「分娩事實」為生母的判斷基準下，加入「血緣」的因素來調整親子關係的務實作法。

探求血緣的「血統真實主義」傳統上即為我國親子法制的重點。民法親屬編除了第一〇六三條第二項之婚生否認外，另有第一〇六四條的準正以及第一〇六五條以下的認領制度，共計有八個法條聚焦於血統真實，卻均侷限於父子關係上，對於母子關係欠缺相對應的規範。當然立法者的思考必然受限於當時對生殖方式的理解³⁰。然而在釋字五八七號公佈之後，能提出婚生否定之主體一再放寬，其理由為子女有知悉自身血統的權利，並藉由親子關係訴訟，確保子女擁有雙親且與之發展親子關係³¹。在目前親子法制的思維已經跳脫「家族本位」、「父權本位」，演進為「子女最佳利益」的今日³²，子女對於血統的認識權利，應不區分為父方或母方而有所不同。這不僅具有兩性

³⁰ 台灣第一位試管嬰兒在 1985 年 4 月 16 日出生，親子關係上分娩事實與血統真實的割裂，自彼時起在我國成為可能。李鎡堯，前揭註 10，頁 6。

³¹ 鄧學仁，DNA 之鑑定與親子關係之確定，中央警察大學法學論集，第四期，頁 329（1999）。

³² 施慧玲等，論國家介入親權行使之法理基礎—以兒童人權為中心價值的論證體系，收錄於家庭法律社會學論文集，頁 269-271，元照出版（2004）。

實質平等的意義，更著眼於子女的利益，肯定認識自身血緣對於子女人格完整性的重要性。本文雖贊同人工生殖法第二十四條第二項於分娩母之同意有所欠缺時，賦予其提出婚生否認之訴的權利，但血統真實之追求並非無界線，爲了兼顧身分關係之安定，亦應如同民法第一〇六三條第二項，增設應於特定條件下與期間內提出，較爲妥適。

在夫妻一方受詐欺、脅迫而同意以他方配子與第三人捐贈之配子合成受精卵，並由妻懷胎分娩之情形，由於受詐欺、脅迫之事實，難以期待與人工生殖子女無血緣聯繫之一方能盡父母之照顧教養義務，所以應讓其提起婚生否認之訴，不僅符合血統真實原則，也或許較符合子女利益。但是養育照顧關係著子女身心的健全生長，基於子女最佳利益應予以保障。因此有學者認爲應仿效德國通說，雖得讓與子女無血緣關係之夫妻一方提起否認之訴，但其對於人工生殖子女的扶養義務仍存在³³。亦即，提出否認之訴的一方雖然不須對子女負擔照顧保護、法定代理的責任，但仍對於子女經濟生活之確保負有義務。從風險分配的角度來觀察，既然受術夫妻是人工生殖的積極尋求者，若施術成功也是主要受益者，則若施術失敗或過程中出現錯誤，承受風險者也應爲受術夫妻。

檢視人工生殖法第二十三、二十四條之要件，其所規範之親子關係組合與態樣事實上相當狹窄，然而在人工生殖施術過程中，難免發生配子或胚胎誤植，而使親子關係之認定出現問題。假設A夫妻與B夫妻在相同醫療院所施作人工生殖，但施術之醫師誤將A夫妻之胚胎植入B妻之子宮並產下A子，而將B夫妻之胚胎植入A妻之子宮並產下

³³ 侯英泠，前揭註 23，頁 19。

B子，此情況並不符合人工生殖法第二十三與第二十四條，亦無其他規定可資適用，而必須回歸民法親屬編。依據民法第一〇六三條第二項，兩對夫妻均可分別對於人工生殖子女提出父子關係否認之訴，之後A夫得以依第一〇六五條第一項認領A子；而B夫得以依同法認領B子。然而，基於分娩的事實，A妻仍為B子之生母，而B妻仍為A子之生母。由於母子間的婚生推定，A母無法對B子提出確認親子關係不存在之訴³⁴，而B母對A子亦同。此時，若欲使法律上與基因上的母子關係趨於一致，唯有仰賴婚生否認之訴。事實上，為了避免人工生殖子女成為法律上無母之人，原本行政院版所提出之人工生殖法草案第二十四條列有第三項「妻提起第一項否認之訴，經勝訴判決確定者，捐贈卵子者得認領該子女」³⁵，但現行法並未採用。本文認為，考量人工生殖施術過程的錯誤風險，應將誤植配子或胚胎之情形含括於人工生殖法第二十三、二十四條，賦予分娩母提出否認之訴的權利。但為了兼顧人工生殖子女的利益與受照顧的需要，並平衡人工生殖施術錯誤的風險，應讓提出否認之訴者繼續負擔子女的扶養費用，直到血緣父母認領為止。本文建議，人工生殖法宜仿效民法第一〇六五條至第一〇七〇條有關認領之規定，設計一套機制賦予血緣母認領人工生殖子女的權利。

然而在人工生殖脈絡下，許多血緣上父母其實是配子捐贈者，而非其他同時在接受人工生殖的受術者。本文認為，配子捐贈人一開始的意願即為使他人、而非使自己成為父母，也因為保護其隱私，該初

³⁴ 受婚生推定之子女，無提出確認親子關係不存在之訴，以否定其為婚生之可言，最高法院 91 年度台上字第 1222 號裁判意旨參照。

³⁵ 蘇淑貞，前揭註 13，頁 33。

始的意願須受到尊重。人工生殖法第二十九條也嚴格限制查詢捐贈人資訊的要件，因此配子捐贈人不應成為強制認領之訴的對象³⁶。有認為應讓配子捐贈者對於人工生殖子女有任意認領之權利，惟該子女或其生母、生父得否認之³⁷。但本文認為，為了維護家庭和諧，保護子女不受干擾，應使配子捐贈者的認領權利加以限縮，僅在受術夫或妻對於人工生殖子女提出否認之訴，並經勝訴判決確定時，該配子捐贈人始得任意認領，較為符合子女利益。然而，由於配子捐贈的資料應保密處理，捐贈人對於所贈配子究竟為哪對夫妻所使用，是否成功懷孕生產，均無所悉³⁸，又如何能得知該受術夫妻是否提出否認之訴，而得行使其任意認領之權利。此在制度設與實務操作上，仍有待進一步規劃。本文所著重者，在賦予受術夫妻同等之否認人工生殖子女權利之時，確實應對於人工生殖子女之利益做出基本的保障。

參、對女性生育自主的影響

在觀察人工生殖科技與法律發展過程時，重點之一即為對於婦女身體自主的影響。當媒體大肆渲染人工協助生殖科技的神奇助孕效果，社會大眾卻往往忽略了這些技術對於婦女身體的風險、重複施術的身心煎熬、以及順利活產比例低於三分之一的事實³⁹。以下謹從科

³⁶ 參照民法第 1067 條第 1 項。

³⁷ 邱玟惠，前揭註 25，頁 310-311。

³⁸ 人工生殖法第 13 條第 1 項。

³⁹ 劉惠敏，補貼人工生殖費，解決少子化？ 婦團：病急亂投醫，聯合新聞網，http://www.shadowgov.tw/40228_0_is.htm（2010/11/02，最後更新日）。

技與社會（science, technology and society, STS）的角度以及生命倫理（Bioethics）面向討論人工助孕科技對於我國女性生育自主的影響。

一、集中治療女性的人工生殖科技

目前我國較普遍的人工助孕科技除了以夫之精子施作的人工受精（artificial insemination by husband, AIH）、以捐贈之精子施作的人工受精（artificial insemination by donor, AID），另有需要進行手術取出卵子的試管嬰兒或體外受精技術（in vitro fertilization, IVF）以及卵細胞質內精子顯微注射（intro cytoplasmic sperm injection, ICSI）。這些技術除了有發展先後的分別，更對於婦女的身體有不同程度的風險與侵入性。例如早期出現的AIH與AID技術，乃是由婦產科醫師以導管將夫之精子注入妻之子宮，使精卵在女性體內結合、著床並發育為胎兒，屬於風險較低、醫療介入較少、對母體侵入性也較低的技術。然而，一九八〇年代開始蓬勃發展的IVF、與一九九〇年代以後開發成功的ICSI卻為了刺激卵巢產生多個卵⁴⁰，以便提高成功率，均要求婦女歷經多次施針用藥，忍受卵巢過度刺激症候群（Ovarian Hyperstimulation Syndrome）⁴¹所帶來的噁心、嘔吐與下腹疼痛，以便

⁴⁰ ICSI是爲了男性精蟲數量過少、精蟲活動力不佳所發展出的技術，其施術過程大致與試管嬰兒技術相同，最大的差別在於試管嬰兒技術是將精液注入培養皿內與卵結合；但ICSI則是由實驗室技術員選擇單一精子，並以顯微操作直接將此精子植入卵的細胞質內。由於只需要一個合格的精子，被醫界視爲解決男性不孕的有效方法。Chen Shee-Uan et al., *Intracytoplasmic Sperm Injection (ICSI) for Severe Semen Abnormalities: Dissecting the Tail of Spermatozoa at the Tip*, 11(12) HUMAN REPRODUCTION, 2640-2644 (1996).

⁴¹ 卵巢過度刺激症候群較嚴重者，會有肋膜積水、呼吸困難等症狀，極少數的嚴重案例甚至有血管栓塞、腎臟功能損壞的後果。江其鑫，卵巢過度刺激

在排卵日以手術取出卵，隨即在實驗室技術人員操作下，於培養皿內讓精卵結合後發育為胚胎。而在將胚胎植入婦女子宮之前，多半還要讓婦女服藥以利於胚胎著床⁴²。而這僅是一個治療週期，許多女性要接受好幾個的治療週期才能順利懷孕。因此，IVF與ICSI對於婦女健康的風險更高、醫療的介入更深、對於母體的侵入性也更高。

儘管不孕的現象不能僅歸因於男性或女性，但是上述之人工助孕科技（AIH, AID, IVF, ICSI）卻一致地將女性作為施術的對象⁴³。我國對於不孕者求診的研究中，已顯出男女有別的治疗過程。在ICSI技術尚未成熟之前，如果男性因精蟲稀少、或品質不佳而導致體外受精技術施作無效，男性不孕患者只能藉助捐贈的精子，以體外受精方式讓妻懷孕。在此情形下所產生的人工生殖子女，僅與生母有血緣關係，而與母之夫雖因人工生殖法的規定而成立法律上親子關係，卻欠缺血緣連結。但ICSI則解決了大部分的男性不孕問題，因為在數億不正常精子中，只要有一個為正常，即能以顯微操作將其注入卵中，完成體外受精。對於向來重視血統傳承的我國社會，ICSI能使不孕夫婦獲得帶有父系血緣的子女，因此其應用日漸普遍，已經不限於適用在重度男性不孕的情形⁴⁴。

反觀妻子一方，即使身體完全正常健康，為了施行IVF或ICSI之

症候群，台北長庚婦產科月刊，<http://www.tmn.idv.tw/cgobsgyn/8711.htm>（2010/10/27，最後更新日）。

⁴² 吳嘉苓，前揭註9，頁36。

⁴³ 吳嘉苓，前揭註9，頁39-42。

⁴⁴ Edward D. Kim, *An Overview of Male Infertility in the Era of Intracytoplasmic Sperm Injection*, 64(2) CHINESE MEDICAL JOURNAL, 71-83 (2001).

人工生殖，仍要服用或注射刺激排卵藥物、仍須麻醉以施行取卵手術、以及承受各種風險與副作用⁴⁵。由此可見，人工助孕科技在多數時候並未如我國人工生殖法草案時期的總說明所述，係以「治療不孕」，而非「創造生命」為目標⁴⁶。從上述數種人工助孕科技來觀察，醫學其實並未使不孕或不健康的身體成為「健康」或「正常」，反而以高度侵入母體、醫療科技密集的方式帶來新生命。而接受助孕科技的繁複過程耗時費力，不僅使婦女身體產生許多變化，更面臨嚴重的身心壓力⁴⁷。換言之，無論不孕的原因在於夫或妻，人工生殖科技的發展均呈現高度集中於「針對母體的侵入式醫療」，對於婦女的身心健康影響甚鉅。在此一意義下，生殖科技展現了宛如具支配地位的思想與行為模式，換言之，科技的社會意涵即為控制與支配的工具⁴⁸。然而，在這樣的高壓力、高風險之下，婦女為何仍舊前仆後繼、多次接受人工生殖術呢？我國婦女是否真能立於自主地位、而決定究竟要接受或拒絕這些風險呢？以下即探討自主的概念。

二、女性主義生命倫理觀點下的生育自主

在生命倫理四原則中⁴⁹，自主原則 (autonomy) 被認為是最重要、

⁴⁵ 李從業等，不孕夫婦的困擾程度、壓力感受及因應策略的比較，護理研究，第五卷第五期，頁 425-437 (1997)。

⁴⁶ 行政院衛生署，人工生殖法草案總說明，立法院第 6 屆第 2 會期第 1 次會議議案關係文書。

⁴⁷ 蘇燦煮，不孕婦女決定接受生殖科技治療時之主觀經驗與護理需求，護理研究，第一卷第一期，頁 50-59 (1993)。

⁴⁸ 顏厥安，沒有臉龐的權利主體—由法理學檢討生物科技與人工生殖技術，月旦法學雜誌，第二期，頁 11 (1995)。

⁴⁹ 生命倫理的四大原則為：自主 (autonomy) 原則、不傷害 (non-maleficence)

最根本的。其概念重心在於，一個健全的醫療環境必須尊重病人的選擇，讓其能掌控自身的情況，為自己的利益做決定，而非由醫師以父權角色代病人做決定⁵⁰。因此，生命倫理學強調必須儘可能提供病人重要資訊，包含治療的風險與其他治療方式，好讓其在資訊充分的情形下，做出「知情同意」(informed consent)⁵¹。此原則在美國的醫療相關判決中時常被應用、解釋、並作程度不一的擴張，例如要求醫師必須告知的事項為「一個理性病人在做醫療決定時會想了解的資訊」，從而確立知情同意的「理性病人」標準⁵²；以及就算病人已經明確拒絕治療，醫師仍必須告知其不接受該治療的後果與風險⁵³。可確定者，在傳統生命倫理學觀點下，「自主」原則的內涵是醫師是否提供病人充分資訊、是否以病人能懂的語彙來解說、以及是否不當影響病人做決定。而上述內涵所著重者多半為：醫師要如何做才能符合倫理與法律的要求、才能避免訴訟。

然而，有關人工生殖的決定無法與一般的醫療決定等同而視，因為婦女的生育往往受到醫療以外因素所影響。以「醫師的作為義務」為中心的傳統自主原則因此顯得不足，容易忽略婦女接受人工生殖治療的社會脈絡與權力結構，從而誤以為只要施作人工生殖的醫師遵循程序、獲得病人的知情同意，婦女生育自主的條件便已齊備⁵⁴。女性

原則、裨益 (beneficence) 原則、與正義 (justice) 原則。THOMAS BEAUCHAMP & JAMES CHILDRESS, PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS, 123 (1994).

⁵⁰ Id. at 121.

⁵¹ Id. at 121.

⁵² Canterbury v. Spence, 464 F.2d 772, 787 (1972).

⁵³ Truman v. Thomas, 611 F.2d 902, 906-907 (1980).

⁵⁴ SUSAN DODDS, *Choice and Control in Feminist Bioethic*, in : CATRIONA

主義生命倫理 (feminist approaches to bioethics) 學者因此對於傳統的「自主」概念作出修正，目的在於反映婦女做出醫療相關決定的背景因素與脈絡。但由於女性主義理論對於生育的見解極為分歧，本文僅指出三種主要學派，分別說明其對於生育自主的闡釋。

首先，自由女性主義 (liberal feminism) 學說強調以自由選擇來實現生育自主，只要不是本質上對他人有害，國家不應父權地限制女性對於各種生育方式的選擇，例如使用捐贈配子、體外受精技術、甚至以代理孕母方式生育子女⁵⁵。此處的「父權」(patriarchy) 乃是指國家政策、社會制度或個人，因為對於他人的理性或自主能力不信任，而在涉及他人重要利益的事項上代為做決定的情形⁵⁶。自由女性主義者傾向擁護契約自由原則，反對法律與政策以各種保護婦女的理由，來限制女性自由選擇的空間，因為類似措施往往未能確實達到保護婦女的目的，反而迫使婦女轉向不合法、不安全的管道來達成目標⁵⁷。例如限制未婚者合法取得避孕藥品與器材⁵⁸、以及規定已婚婦女必須獲得丈夫同意始能中止懷孕等⁵⁹，這些對於女性生育選擇的限制

MACKENZIE & NATALIE STOLJAR eds., *RELATIONAL AUTONOMY: FEMINIST PERSPECTIVES ON AUTONOMY, AGENCY, AND THE SOCIAL SELF*, 214(2000).

⁵⁵ Laura Purdy, *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?*, 3(1) *BIOETHICS*, 18-34 (1989).

⁵⁶ N. Fotion, *Paternalism*, 89(2) *ETHICS*, 191(1979).

⁵⁷ SUSAN SHERWIN, *Feminism and Bioethics*, in : SUSAN WOLF eds., *FEMINISM AND BIOETHICS: BEYOND REPRODUCTION*, 47-66 (1996).

⁵⁸ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

⁵⁹ 有關已婚婦女一律必須獲得丈夫同意始能中止懷孕的法律規定，美國最高法院已經在 1992 年 *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 一案將之宣告違憲。依據我國優生保健法第九條第二項，此規

常反應於法律上，有些也已經被宣告違憲而廢止。自由女性主義與傳統生命倫理學對於自主的共同想法在於減少對作決定者的干預，且認為只要醫師提供正確資訊，婦女就能透過理性思考而做出自主決定。

基進女性主義（radical feminism）則主張女性因生理上能懷孕生產，而可能受到來自醫療科技、婚姻與家庭的壓迫⁶⁰。與自由女性主義不同者，基進女性主義並不認為光是由醫護人員提供正確資訊、婦女經過理性思考、並且未受到強制力所做出的生育決定即等同於一個自主的決定⁶¹。因為婦女在成長與社會化的過程中，往往被教導結婚生子為女性一生的終極目標，若未能達成此目標即為人生一大缺憾。尤其我國社會仍認為「不孝有三，無後為大」，無論是夫或妻的原因導致不孕，已婚婦女未能為夫家傳宗接代即是有損女性的天職。在古代，不孕甚至名列「七出」之一，是休妻的合法理由。在這種社會壓力與家族期待下，婦女難以獨自對抗龐大的不孕汙名，即使明知接受人工生殖科技對於健康的風險、昂貴的價格、以及不高的活產率，恐怕仍無法基於維護自己健康等理由而拒絕施術。因此，基進女性主義對於生殖科技進步的外貌仍感到悲觀，因為裡層所包裹的仍是傳宗接代的古老價值觀。這也是為何許多婦女甘冒身心之大險、屢敗屢戰地接受治療週期的原因。換言之，如果社會沒有將「女性必須結婚生子」的意識型態加諸所有女性，許多不孕者甚至不需要人工助孕科技。

雖然基進女性主義認為生殖是壓迫的來源，但對於人工生殖卻發展出截然不同的兩種態度。Firestone將女性的生育能力視為女性解放

定仍然合法有效。

⁶⁰ ROSEMARIE TONG, FEMINIST APPROACHES TO BIOETHICS, 75-76 (1997).

⁶¹ Dodds, supra note 54, at 220.

的障礙，主張應藉由各種可能的方式，將女性從生育的枷鎖解放出來，並將懷孕生產及育兒的角色擴張到整個社會，由男性與女性共同承擔⁶²。爲了達成此目標，人工生殖科技不失爲一有效方式，例如若發明人工子宮，女性將得以從懷孕的重擔中解放。然而，相信人工生殖科技能帶來女性解放的女性主義者仍是少數，絕大多數則對於人工生殖科技引發母親身分斷裂的危機感到焦慮。例如Corea主張由於生殖醫學的介入，使母職（motherhood）在排卵、受胎、懷孕、分娩、養育的連續過程遭受破壞，反而讓醫療過度介入懷孕與分娩，使人的誕生過程如同商品的生產模式，形同對於母親與胎兒的物化，也因為生殖過程被切割成幾個破碎的片段，女性對於生育的掌控力降低，而導致其生殖的地位被矮化⁶³。

文化女性主義（cultural feminism）則認爲，性別角色特質是一個社會建構（social constructed）的結果，並不是與生俱來的⁶⁴。女性的自我的概念是從和他人的互動中、由他人的回饋中逐漸形成的⁶⁵。是

⁶² 陳美華，物化或解放：女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第五十二期，頁 22-23（1999）。

⁶³ Corea甚至語帶嘲諷的指出，「將來不再有同時給予基因、又懷孕生產、又養育的母親，而是基因優秀的女性將成爲卵的來源，再透過人工受精讓身強體壯的女性來懷孕分娩，最後找個好脾氣的女性把小孩扶養長大」。ROSEMARIE TONG, *Feminist Perspectives and Gestational Motherhood: the Search for a Unified Legal Focus*, in : JOAN C. CALLAHAN eds. REPRODUCTION, ETHICS AND THE LAW: FEMINIST PERSPECTIVES, 66 (1995).

⁶⁴ Alice C. Lawler, *The Healthy Self: Variations on a Theme*, 68 JOURNAL OF COUNSELING & DEVELOPMENT, 652-654 (1990).

⁶⁵ Caroline Whitbeck, *A Different Reality: Feminist Ontology*, in : A. GARRY & M. PEARSALL eds. WOMEN, KNOWLEDGE, AND REALITY, 51-76 (1989).

一種在關係中形塑的自我 (relational self)，不同於男性強調獨立、與人分離的自我 (separated self)⁶⁶。因此，文化女性主義主張：「自主」的概念並非如傳統生命倫理學所倡言，為一種基於原子式 (atomic) 個人主義、理性思維的結果，也絕不可能在社會真空 (social vacancy) 的情形下做出「客觀」的決定，而毋寧是因為個人對於人我關係的重視而做出了選擇⁶⁷。例如，捐贈卵子必須歷經藥物刺激排卵與麻醉取卵的手術，捐贈人所承擔的健康上風險、身體的痛苦自不在話下。而我國人工生殖法規定不能買賣配子，只能無償贈與，至多也只能在衛生署所定價額以內給予營養費⁶⁸，此種狀況下還有捐卵意願者，多半為不孕者的親屬。基進女性主義可能解讀為不孕者受到父權社會壓力而求助於人工生殖；捐贈人則因從小被灌輸女性應犧牲自己來幫助家人的觀念，復因其生育能力而受家族與人情壓迫，即使完全了解捐卵的風險，其所做的決定也不能評價為自主的決定。文化女性主義則認為，女性的人我關係所強調與追求的就是「相互同理與充權」(mutual empathy and empowerment)⁶⁹。其中「同理」的定義是能將心比心了解他人的情緒及感受、且不加任何評論地將這種了解傳達給對方⁷⁰；「充權」則是協助弱勢者掌控權力，來改變自身社會位置的活動與過程⁷¹。捐卵者因為能同理不孕者渴望子女的心情，出於善心幫助不孕

⁶⁶ Dodds, *supra* note 54, at 221-222.

⁶⁷ *Id.* at 222.

⁶⁸ 人工生殖法第 8 條第 1 項第 3 款、第 2 項。

⁶⁹ 劉珠利，助人關係與女性：一個文化取向女性主義的角度，社區發展季刊，第一一二期，頁 132 (2005)。

⁷⁰ 陳玉敏等，同理心之概念分析，慈濟護理雜誌，第一卷第四期，頁 7-12 (2002)。

⁷¹ BARBARA B. SOLOMON, BLACK EMPOWERMENT: SOCIAL WORK IN OPPRESSED COMMUNITIES, 10-15 (1997).

者順利懷孕，同時由週遭人們的反應中感受到捐卵行為的意義重大，從而產生對自己與對不孕者雙方的充權結果，也就是「女性幫助女性」。因此，捐卵的決定正是女性基於人我關係所做的自主選擇。

由以上論述可知，有關女性主義生命倫理學家對於自主的看法，除了自由女性主義主張破除基於兩性先天差異而呈現差別對待的制度之外，基進與文化女性主義均重視自主決定的社會脈絡，只是前者是從權力與剝削的角度看待女性的生育能力，而後者將女性的角色定義為人際關係創造者，即使生育的決定也不例外。在我國人工生殖法律與政策發展的過程中，對於人工助孕科技究竟是擴張或限縮了女性的自主空間，婦女團體仍然無法達成共識⁷²。然而，在人工助孕科技仍集中於對女性施術，對健康的危害風險仍高，而社會上傳宗接代觀念仍根深蒂固之時，生殖醫學的發展似乎並未讓女性對於其生育自主有更進一步的掌控，反而可能因為科技助孕科技的拓展，迫使女性更無法自由的拒絕受術風險，而在家族與長輩的期待中一再忍受治療過程的煎熬。本文以實證資料與生命倫理之理論為基礎，目的在刻劃出我國女性的生育處境，唯有對女性的生育處境有所了解，當面對配子捐贈、代理孕母、救人寶寶與死後生殖等議題時，我國人工生殖法制才可能做出符合正義期待的回應。

⁷² 雷文玫，保障兒童與婦女權益：人工生殖相關立法的挑戰與機會，律師雜誌，第三一八期，頁 3（2006）。

肆、生殖醫學帶來之新議題

人工助孕科技除了以 AID、AIH、IVF、ICSI 等為主之外，國內近年來也出現了新興的生殖醫學科技，帶來了新的倫理與法律的議題。在醫學日新月異的進展下，我國現行法制應如何調整始能回應新的挑戰？本文即以著床前胚胎遺傳診斷與死後人工生殖為討論重點。

一、著床前胚胎遺傳診斷 (preimplantation genetic diagnosis; PGD)

著床前胚胎遺傳診斷 (PGD) 是針對人工受精所製造出的胚胎，於植入婦女子宮之前，對於其基因進行檢測的一種技術。這項技術的主要使用者為帶有遺傳疾病基因的父母，讓他們可藉由人工生殖的技術，選擇不帶有遺傳疾病的胚胎用以植入母體，使下一代免受遺傳疾病之苦。早在二〇〇三年，林口長庚醫院即以PGD技術篩選出帶有正常基因的胚胎，讓因為染色體不正常而多次流產的婦女成功生下染色體正常的下一代⁷³。台灣大學附設醫院更於二〇〇八年成功地以PGD之方式產生「救人寶寶 (savior baby)」，取其臍帶血救治罹患「乙型重度海洋性貧血 (β -thalassemia major)」的哥哥⁷⁴。此為全亞洲首例

⁷³ 陳俊凱，甲型海洋性貧血夫婦順利產下雙胞胎，國家網路醫院，<http://hospital.kingnet.com.tw/essay/essay.html?category=%C2%E5%C3%C4%AF%AF&pid=21185> (2010/10/27, 最後更新日)。

⁷⁴ 詹建富，救人寶寶 台大「做」出亞洲第一個，聯合新聞網，http://mag.udn.com/mag/life/storypage.jsp?f_MAIN_ID=207&f_SUB_ID=449&f_ART_ID=111709 (2010/10/27, 最後更新日)。

以人工生殖技術配合基因體醫學，透過基因篩選與人類組織抗原配對，順利產生本身健康、又與罹病的手足組織抗原配對吻合的救命寶寶。種種醫療科技層面的突破固然令人振奮，然而所衍生的諸多疑慮，例如PGD應用的範圍應有多廣、「訂做」健康寶寶或救命寶寶是否屬於父母生育自由的範疇、以及對於執行PGD之醫療機構應有如何的管制等，相關的合法性、妥適性、與倫理層面的討論卻付之闕如。

一般產前檢測的時間點是在婦女懷孕後，針對胎兒是否畸形或有重大遺傳疾病進行檢查，若結果為陽性，孕婦與其配偶必須面對是否繼續或中止懷孕的決定。PGD與一般的產前遺傳檢測最大的不同，即在於將檢測時點提早到胚胎植入母體之前，就婦女身心所承受之負擔而言，似乎較一般的產前遺傳檢測更為理想⁷⁵。目前PGD已經可用以檢驗超過一百多種基因異常情形，在技術越趨普及之下，全球已經有超過兩千名新生兒透過此項科技的應用而誕生⁷⁶。然而，PGD技術仍有其侷限性。不但成功懷孕率僅有百分之二十，亦有少數未檢測出胚胎帶因的情形，而待日後的產前檢測始發現⁷⁷。在技術的安全性方面，由於PGD需從發育三天、約有八個細胞的胚胎採取其中一個細胞來檢驗，缺了一個細胞的胚胎是否對於之後發育而成的胎兒有影響？

⁷⁵ 何建志，胚胎植入前遺傳診斷的倫理與法律問題，*生物科技與法律研究通訊*，第三期，頁 28-32 (1999)。

⁷⁶ Yury Verlinsky et al., *Over A Decade of Experience with Preimplantation Genetic Diagnosis: A Multicenter Report*, 82(2) FERTILITY AND STERILITY, 292-293 (2004).

⁷⁷ ESHRE PGD Consortium Steering Committee, *ESHRE Preimplantation Genetic Diagnosis Consortium: Data Collection III*, 17(1) HUMAN REPRODUCTION, 233-246 (2001).

文獻多指出，經歷過本技術的胚胎，在著床後所發育而成的胎兒與一般胎兒並沒有不同，出生後的健康狀況亦無二致⁷⁸。然而時至今日，PGD所產生的嬰兒數量畢竟仍稀少，須待未來有更多出生人次，才能做出具有統計上意義的安全性評估。

對於PGD的疑慮之一，在於檢查胚胎基因的行爲本身、以及隨後判斷哪些胚胎可植入母體、哪些必須銷毀的判斷基準是否侵害胚胎的法益。然而民法與優生保健法等規定卻顯示，胎兒的某些利益雖然受到保護⁷⁹，但在我國法體系架構下，胚胎並未享有如同人的法律地位⁸⁰。我國對於PGD技術雖未訂定特定的法令，然而未來仍可能有專法的設置，其母法依據則爲人工生殖法。人工生殖的定義爲：「利用生殖醫學的協助，以非性交的人工方法達到受孕生育目的之技術」⁸¹，PGD作爲廣義人工生殖醫療技術之一，自然須受到該法的規範。人工生殖法更指出，爲了人工生殖目的而在體外製造出來的胚胎，若受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡，胚胎必須被銷毀；受術夫妻放棄人工生殖或胚胎保存超過十年亦同⁸²。由此可知，既然體外的胚胎並不具有主張被植入子宮，繼續發育、並進而出生的權利，也就難以斷言PGD究竟侵害了胚胎的何種權利。

對於PGD的另一重疑慮在於「訂做救人寶寶」是否在法律或政策

⁷⁸ *Id.* at 233-246.

⁷⁹ 例如有關胎兒應繼分的保留，民法第 1166 條。

⁸⁰ 陳英鈴，胚胎植入前基因檢測的憲法問題，*生物科技與法律研究通訊*，第十四期，頁 69-87（2002）。

⁸¹ 人工生殖法第 2 條第 1 項第 1 款。

⁸² 人工生殖法第 21 條第 3 項。

上可行，現行法的規定仍不足以提供確切的答案。人工生殖法僅具備一般性的規範，例如：醫療機構須經主管機關許可始得實施包含PGD的人工生殖技術⁸³、醫師對於受術者身心狀況的檢查義務⁸⁴、有關醫療程序與病患權益的說明義務⁸⁵、加以規定、以及禁止選擇胚胎性別等禁止規定⁸⁶。而有關生命倫理的討論多半著眼於「人性尊嚴」，認為生命本身即為目的，不得被視為工具，因此以救人為目的，經人工生殖科技產生之子女，難免有「被工具化」的疑慮。德國學者Taupitz指出，反對工具化的原則僅在強調可能發生人性尊嚴受侵害的情形，至於實際上是否因此抵觸人性尊嚴之原則，必須將該行為置於整體脈絡下觀察，始得加以判斷⁸⁷。此項意見與美國學者Robertson的學說相呼應，Robertson提出一套檢驗PGD是否可行的判斷標準⁸⁸，在第一階段先檢討施行PGD是否可視為父母生育自由的一部份；以雙親皆帶致病基因者為例，若不准許使用PGD，相當於迫使該對夫妻不生育，或是必須負擔中止懷孕的高機率，而此二者均對該夫妻的生殖自由造成重大阻礙。因此，若以PGD產生不帶遺傳重症的健康寶寶，應可施行。然而是否能「訂做」救人寶寶，就必須進行第二階段的檢驗，亦即PGD的施行是否對所產生的子女造成傷害。Robertson主張，一般對於PGD的

⁸³ 人工生殖法第 6 條。

⁸⁴ 人工生殖法第 7 條。

⁸⁵ 人工生殖法第 12 條。

⁸⁶ 人工生殖法第 16 條。

⁸⁷ 陳志忠，生命誠可貴，尊嚴價更高：關於胚胎植入前基因檢測合憲性之辨證，*興大法學*，第一期，頁 159-198 (2007)。

⁸⁸ John A. Robertson, *Ethics and the Future of Preimplantation Genetic Diagnosis*, 10(1) REPRODUCTIVE BIOMEDICINE ONLINE, 97-101 (2005).

反對意見多半基於「對所產生子女的人格有不良影響」，其認為此疑慮係出於想當然耳的臆測，欠缺實證研究的基礎⁸⁹。本文認為，考量採集臍帶血對於救人寶寶的低度侵入性，在欠缺其他可行方法以救治患有重大遺傳疾病的兄弟姐妹之情形下，受術夫妻必須接受完整的產前遺傳諮詢，經審慎評估後，始得允許以PGD產生救人寶寶。

我國究竟要在何種條件下開放PGD、是否要如德國二〇〇九年通過之「基因診斷法」禁止針對晚發性疾病的檢驗⁹⁰、以及能否擴張應用於「訂做救人寶寶」，仍需要更多面向的討論與共識。為了使PGD的規範更加完備，本文建議應以人工生殖法為基礎，參考性質較相近的「產前遺傳診斷暨檢驗機構管理辦法」之內容與架構，來訂定新的辦法⁹¹。另外亦可採用業界自律的方式為間接規範，例如美國由婦產科醫學會來制定倫理指引(ethical guideline)的方式，較諸法律規範更能靈活就新興科技的應用與倫理加以規範，值得我國借鑑⁹²。

⁸⁹ *Id.* at 97-101.

⁹⁰ 2009年通過之德國基因診斷法對於胎兒的性別、非醫療相關之特徵、以及晚發性遺傳疾病（例如乳癌、杭亭頓舞蹈症）的檢驗一律加以禁止。德國基因診斷法（Gendiagnostikgesetz），<http://www.gesetze-im-internet.de/gendg/index.html>（2010/10/27，最後更新日）。

⁹¹ 「產前遺傳診斷暨檢驗機構管理辦法」係以懷孕後、分娩前對於胎兒的檢驗為規範對象，而PGD係將檢驗的時點提前到胚胎植入母體以前，故仍有相通部份，是以建議若PGD將來設專法，得以其內容與架構為立法參考。

⁹² 例如美國多以專科醫師所組成的專科醫學會制訂內部的倫理指引。林昀嫻，著床前胚胎遺傳診斷：台灣之法律規範與爭議，生物醫學，第二卷第三期，頁210-211（2009）。

二、死後人工生殖 (posthumous artificial insemination)

二〇〇五年我國發生陸軍裝甲旅孫連長被裝甲車輾斃之事件，其未婚妻李小姐請求能自孫連長屍體採集精子、以便讓自己以人工受孕方式生下孫連長的子女⁹³。在當時人工生殖法草案欠缺相關規定的情形下，衛生署原先持不得死後取精的見解，但在輿論壓力下，後來認定死者家屬請求不違法，而同意醫師先自屍體取精並冷凍保存，同時召開學者專家會議研商是否適宜讓李小姐在孫連長死後以其精子實施人工生殖⁹⁴。依據當時的人工生殖法草案，僅有已婚夫妻能接受人工生殖，孫李二人僅為未婚夫妻，按婚約不得強制履行⁹⁵，也不發生任何身分上效力⁹⁶。既非法律上夫妻，本無法以任何方式施作人工生殖⁹⁷。此事件雖然最終以銷毀孫的精子落幕⁹⁸，然而在目前醫療科技已能做到死後取精並以冷凍配子技術 (cryopreservation of gamete) 加以保存的情形下，是否應允許死後以人工生殖方式創造下一代，卻是個值得探究的問題。

⁹³ 任以芳等，孫吉祥遭戰車輾斃 家屬盼法外開恩娶精傳宗接代，今日新聞網，<http://www.nownews.com/2005/09/08/91-1841658.htm> (2010/10/27, 最後更新日)。

⁹⁴ 吳進昌，政策轉彎 連長未婚妻圓夢取精，中國時報，2005年9月10日。

⁹⁵ 民法第975條。

⁹⁶ 戴炎輝等，親屬法，頁64，國立台灣大學法學院福利社(2002)。

⁹⁷ 戴東雄，孫連長死後取精留後與人工生殖法草案，萬國法律，第一四五期，頁10-11(2005)。

⁹⁸ 今日新聞網社會中心，取精留後／孫吉祥精子今銷毀 李幸育：未來要走自己的路，<http://www.nownews.com/2005/12/22/91-1884825.htm> (2010/10/27, 最後更新日)。

本文認為，「死後人工生殖」的議題至少須從四方面來討論：個人的生育自主、配偶的生育自主、人工生殖子女的利益、以及公共利益，必須四個面向的要件均具備始得允許死後人工生殖。如本文第三章所述，自主原則居於生命倫理四原則之首，是施行醫療行為時首先須被檢驗的面向。傳統生命倫理學下的自主的概念是指一個心智健全的成年人有權利在資訊充分的情形下，決定自己身體應接受何種處置⁹⁹；而女性主義生命倫理學則加入了「做決定的社會脈絡」此一重要因素。須注意者，有關人工生殖的決定與其他種類的醫療決定有著本質上的差異。例如「死後人工生殖」與決定死後捐贈遺體的器官不同，因為器官捐贈雖然嘉惠他人，也可能延續他人生命，但卻不會使死者與受贈者之間發生任何身分法上關係。而生育的選擇不僅對於個人的自我定義與生命實現有重大影響，並將帶來另一個生命，開啓一段新的親子關係，並將行使與負擔法律所賦予的各種權利及義務。因此，若選擇以人工生殖方式生育，父母的意願自然是最重要且基本的要件。

但如何推定死者生前的意願，卻有很大問題。本文認為，作為開放死後人工生殖的要件之一，夫生前須顯示的意願不能僅為「希望留後」，更要有「希望以死後人工生殖方式留後」的意願。有學說主張若夫生前曾以遺囑表示同意或希望妻從事死後人工生殖，或可解釋為夫有認領該子女的意思表示¹⁰⁰，本文肯定有效的遺囑得作為確認生前意願的方式。然我國醫學臨床上較常見者，是受術者因為重症而可預見生殖能力將喪失，因而提前採取必要措施，將生殖細胞取出保存，

⁹⁹ *Schloendorf v. Society of New York Hospital*, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92 (1914).

¹⁰⁰ 陳惠馨，人工生殖技術對親屬法的衝擊，高雄律師會訊，第一卷第十二期，頁 31（1996）。

供配偶日後接受人工生殖時使用。例如罹患癌症之夫，為避免化療的過程損及其精子的品質，而提前將精子取出保存。在此情形下，其生前特意儲存精子的行為至多可解釋為「同意妻在夫開始化療之後，使用其精子以接受人工生殖」，但夫尚未明示有關死後生殖的意願即死亡，此時將無法推定夫的同意必定包含「即使死後也希望以人工生殖方式產生子女」。因為生育的意義不僅是讓子女誕生於世上，更是透過養育、教育的互動過程建立親子關係。一個生前主動保存配子供妻施作人工生殖的丈夫，當考量死亡後將無法與子女建立實質親子關係，且子女將誕生於無父的環境，是否仍會同意進行死後人工生殖，尚可能有疑問，遑論如孫連長未能表達有關生育的意見即死亡之案例。因此，為了彰顯生育的重大意涵，也為了充分尊重個人生育自主，本文主張死後人工生殖必須有嚴格定義的「生前明示同意」為第一要件。

另外，生育下一代雖然是個人基本權的一部份，其實現卻需要仰賴他人的付出與協力¹⁰¹。人工生殖更是如此，不單只是醫療人員的專業協助、更需要配偶反覆接受人工生殖施術，忍受過程中種種不便與不適。是否進行人工生殖，關係妻的身體與生育自主；而胚胎植入體內後，將有長達二八〇天的懷孕期間，自然也需要妻的協力，因此必須獲得妻的同意。若妻不同意或同意後反悔，自然無法因夫生前的意志而強制或侵犯妻的生育自主。本文主張，為了確保配偶的生育自主並兼顧子女利益，應保留一段時間讓其深思熟慮，並輔以人工生殖心理諮詢的配套服務，使配偶能在周全的考量下做決定。

¹⁰¹ 李惠宗，死後取精 基本權與人性尊嚴的衝突？，月旦法學教室，第三十七期，頁 6-7（1998）。

在確定死者生前的意願與配偶的協力意願後，須考量對於他人的影響。生育的最直接意義即為創造下一代，亦即將另一個權利主體帶來世上，因此對於人工生殖子女的最佳利益必須審慎考量。若是在夫死亡之前以人工受精（AIH）或體外受精（IVF）的方式合成胚胎，並已植入妻體內，就算在胎兒出生之前，夫即死亡，在現行民法架構下亦不影響婚生推定¹⁰²，該子女仍可以直系血親卑親屬的身分繼承亡父之財產，得請求應繼分¹⁰³。但若夫在取精保存後意外死亡，但施術醫院在知悉死亡事實之前，即將胚胎植入妻體內使其著床，有關日後所生下之子女親子關係如何認定？

從比較法來觀察，德國胚胎保護法第四條雖禁止死後人工生殖，但違反規定而產生之子女若係在夫死亡後三百日內出生，仍認定為夫之婚生子女¹⁰⁴。日本的實務見解曾有主張，若父生前對於死後生殖曾經表示同意，且該人工生殖子女與生父確實具有血緣關係，為了子女之福祉應讓子女得請求死後認領，但該判決嗣後遭到廢棄¹⁰⁵。而英國「人類生殖與胚胎學法案」（Human Fertilization and Embryology Act 2008）要求死後人工生殖實施前，必須出具生父生前的書面同意，且該子女無法繼承生父的遺產¹⁰⁶。美國的統一親職法（Uniform

¹⁰² 民法第 1063 條、人工生殖法第 23 條。

¹⁰³ 民法第 1138 條、第 1144 條。

¹⁰⁴ 蔡顯鑫，死後人工生殖的規範與親子關係，法學叢刊，第二〇〇期，頁 155-156（2005）。

¹⁰⁵ 日本最高裁判所於平成 18 年（2006 年）9 月 4 日之判決，引自日本最高裁判所網站，<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20060904164054.pdf>（2010/11/20，最後更新日）。

¹⁰⁶ Section 39, Subsection 1(c), Human Fertilization and Embryology Act 2008.

Parentage Act 2000) 亦強調僅在生父明示同意死後生殖並願作為法律上之父時，人工生殖子女始與其成立親子關係並對其享有繼承權¹⁰⁷。

依據我國人工生殖法，受術夫妻的生殖細胞在細胞提供者死亡時必需被銷毀¹⁰⁸，其所合成之胚胎於受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡時亦須銷毀¹⁰⁹。對於不合乎人工生殖法之助孕科技所產生之子女，親子關係之認定必須回歸民法之規定。依據民法第一〇六二、第一〇六三條，自子女出生日回溯第一八一日起至第三〇二日止，這段期間若夫妻曾有合法婚姻關係，則子女推定為夫之婚生子女¹¹⁰。縱有認為夫既在妻受孕前死亡，婚姻關係已告消滅，妻之受孕即非屬「在婚姻存續中」受孕，因此無婚生推定之適用¹¹¹，然而本文認為，為保障人工生殖子女的利益，法律的解釋宜盡量朝向賦予其婚生子女之地位。

而在生父死亡三〇二日過後始出生之子女，原則上無法受婚生推定，然而是否得向生父之繼承人提出死後認領之請求¹¹²，值得探討。死後認領之制度設計乃是為了減少非婚生子女，而使其透過死後認領取得婚生子女的法律地位。雖然亡父無法與子女有實質上親子互動，然而從身分法的角度而言，子女與亡父發生法律上親子關係能使子女

¹⁰⁷ Section 707, Uniform Parentage Act 2000.

¹⁰⁸ 人工生殖法第 21 條第 2 項第 2 款。

¹⁰⁹ 人工生殖法第 21 條第 2 項第 3 款。

¹¹⁰ 陳棋炎等，民法親屬新論，頁 272，三民書局股份有限公司，修訂三版（2003）。

¹¹¹ 陳美伶，人工生殖子女婚生地位之認定，政大法學評論，第五十七期，頁 198（1997）。

¹¹² 民法第 1067 條。

與亡父的其他親屬發生親屬關係，從而可能自親屬間扶養與代位繼承獲得利益。換言之，若使子女與亡父成立法律上親子關係，較諸法律上無父的狀態，前者更符合子女最佳利益¹¹³。然而，死後認領的制度係針對生父生前即受胎、但出生後未被認領的子女而設，解釋上並不及於生父死後始著床於母體之胚胎所發育而成的子女。但是，親子關係的確定除了應以血統真實為原則外¹¹⁴，更應以保護子女最佳利益為目的，避免同樣在人工生殖情境下，僅因為胚胎植入發生在父親死亡的時間點之前或之後，而導致子女法律地位的重大差異。因此本文認為，從立法論的角度出發，當夫生前明示同意死後生殖，且妻在適當期間之後、經過心理諮商仍有意願配合時，國家似乎欠缺重大理由禁止死後生殖的實施。

除了從父與母的生育自主、子女的最佳利益來考量之外，若要允許死後人工生殖仍須衡酌公共利益。此處的公益係指維護身分關係的安定性，以及被繼承人遺產的分配早日確定的財產上利益。因此，雖然民法已有第一〇六九條明白指出認領的效力雖然溯及子女出生時，但第三人已得之權利不因此而受影響，藉以維持遺產分配的穩定秩序；但為妥善維護公共利益，本文主張死後認領制度應設置短期除斥期間，以盡量限縮對於其他繼承人及公共利益的影響。

¹¹³ 林秀雄，我國認領制度之矛盾，收錄於家族法論集（三），頁 24，漢興書局（1994）。

¹¹⁴ 鄧學仁等，DNA之鑑定：親子關係爭端之解決，頁 277，元照出版社（2001）。

伍、人工生殖法制的展望與未來：代結語

二〇一〇年諾貝爾生理學與醫學獎的得主為英國劍橋大學榮譽教授Robert G. Edwards，他自一九五〇年代即致力於發展體外受精技術，向來被譽為「試管嬰兒之父」，得獎原因為「使治療不孕症成為可能」以及「已有四百萬人的誕生得益于體外受精技術，給全世界的不孕者帶來福音」¹¹⁵。科技的發展固然能讓人類從生理的限制看到解放的契機，然而人工生殖科技是否果真能提供所有想要後代的人一個解答，卻必須取決於法律與政策所允許的條件。以下謹就我國人工生殖法政策的未來發展提出三點建議，作為本文的結論。

第一、回應多元家庭的需求。人工生殖法制發展的重點之一，即在於「誰可以主張何種生育自由」。我國人工生殖法第十一條明文將人工生殖科技的合法使用者限於婚姻關係存續中之「夫妻」，換言之，本條所排除在外者包含同居男女、單身女性、女同志伴侶，而單身男性與男同志伴侶則因需要代理孕母的協力，自始便不在人工生殖法的範疇內。推究此種差別立法的根源，在於立法者獨厚異性戀已婚者的價值取捨¹¹⁶。此種價值判斷的主要邏輯通常在於維護子女最佳利益，因為子女出生在父母未成婚的環境，恐怕對其產生不利影響。首先，該子女將成為非婚生子女，但我國民法原就對於非婚生子女的法律地位設計了準正、認領等制度加以補強，因此似乎無法單就此理由禁止

¹¹⁵ 試管嬰兒之父獲諾貝爾醫學獎，新華新聞，http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/world/2010-10/05/c_12630805.htm（2010/10/27，最後更新日）。

¹¹⁶ 邱文聰，從人工生殖法的適用主體談生育自由的雙面性格，法令月刊，第五十八卷第八期，頁150-151（2007）。

未婚者使用人工助孕科技。第二是推論子女在單親家庭或同志家庭成長，對於其人格發展有不利影響。惟實證研究顯示不論女同志家庭或單親家庭，與異性戀婚姻家庭相較，對子女的人格成長與福祉並未產生差異性影響¹¹⁷。

事實上，某些異性戀婚姻家庭因為家暴、毒品與酗酒等因素，對於子女身心發展造成不利影響，若差別立法的目的果真要保護子女利益，則上述夫妻應被禁止使用人工生殖科技。然而，人工生殖法僅規定應在施術前對於受術夫妻評估其身心狀況及有無遺傳疾病¹¹⁸，並未就其是否為適任父母做任何實質調查或評估。本文認為，許多對於單親家庭的負面印象其實來自低收入、社會邊緣、高風險家庭等多重因素，單親本身卻並不一定帶有上述意涵，重點應在於親子關係的品質以及支持單親家庭的各種資源是否充裕。在多元家庭型態日趨普遍的當今，與其就「是否已婚」做為禁止實施人工生殖的標準，不如加強對於受術者及其支援系統的評估，並使人工生殖心理諮詢發揮功能，才能真正達到保護未成年子女的目標。

第二、法政策的制定須適度納入公民的意見。當面臨具有重大爭議的社會議題時，現今以立法委員與利益團體為主的代議政治往往無助於公民參與，也無益於理性且深入的討論，恐怕無法獲致一個讓社會大眾能接受的結論¹¹⁹。也因此，國內一度興起審議式民主

¹¹⁷ 前揭註，頁 150-151，引用英美實證研究報告二篇以說明之。

¹¹⁸ 人工生殖法第 7 條。

¹¹⁹ 黃競涓，女性主義對審議式民主之支持與批判，台灣民主季刊，第五卷第三期，頁 34（2008）。

(deliberative democracy) 的風潮¹²⁰，主張透過「公民共識會議」(consensus conference by citizens) 的形式來實踐審議式民主的理念，一方面強調由公民直接參與討論、影響政策制定；一方面進行「知情討論」，透過專家學者提供的多元資訊，使公民了解公共事務，並透過理性對話，針對重大爭議的公共事務尋求公眾能信服的解決方案¹²¹。

二〇〇四年在台北所舉辦的「代理孕母公民共識會議」便是審議式民主實踐的例子。由於代理孕母的合法與否，在過去十多年一直未有定論，因此衛生署國民健康局與台灣大學社會學系嘗試翻轉過去以學者專家為主的討論方式，而以一般民眾為主體舉辦公民共識會議，實踐由下而上的民主¹²²。該共識會議共五天，分三週的週末進行，由公民主動報名，之後由電腦隨機抽選二十名組成公民小組。會議分為兩階段，第一階段由主辦單位邀請學者專家，以全面而不偏頗的角度介紹代孕的醫學、法律與倫理知識，由公民小組提出想在第二階段討論的議題，並建議第二階段邀請來對談的學者專家的名單或領域；第二階段由公民小組與受邀的學者專家對談，隨後專家離開，小組則對於所提出的議題撰寫結論報告並對外公佈。在公民會議的制度下，專家學者所扮演角色為知識的傳遞者與疑問的解答者，而主動參與做決定的主體則是一般民眾。

¹²⁰ 有關審議式民主的思想淵源、以及在美國、丹麥與台灣的實踐，請參閱前揭註，頁 35-49。

¹²¹ 林國明，國家、公民社會與審議民主：公民會議在台灣的發展經驗，台灣社會學，第十七期，頁 165 (2009)。

¹²² 有關代理孕母公民共識會議的運作細節與流程，請參閱林佑聖，我們沒有臺上臺下之分－代理孕母公民共識會議中的專家與常民關係，台灣民主季刊，第四卷第三期，頁 11-15 (2007)。

由於代理孕母公民共識會議做出了「有條件開放代孕」的共識，我國代孕生殖法草案即基於此結論而擬定。雖然公民會議的結論對於法律的制定並沒有約束力，但輿論將合理期待政府正面回應公民會議的結論，無論最終是否被採納，政府均要負起說明的義務，均須評估所要負擔的政治後果，這就是公民審議的影響力¹²³。本文第四章所指出之人工生殖科技的新議題，例如胚胎植入前基因篩檢與死後生殖是否能允許，均具有重大爭議，頗適合以公民會議的方式來決定政策的大方向，然後由專家學者就細部規範加以擬定。如此在會議過程中既能達到公民參與、公民教育的目的，會議的結果與之後形成的法政策也將具有更充足的正當性（legitimacy），更可能被人民所遵守。

第三，建立以權利為中心、而非由國家人口政策主導的人工生殖法制。近十年來，我國人口結構的少子化傾向愈形明顯，根據內政部統計處所公布的新生兒出生狀況統計資料，二〇〇九年我國新生兒共計有十九萬一千三百一十人，較諸一九九九年的二十八萬三千六百六十一人¹²⁴，十年間的新生兒人數減少了將近十萬人，粗出生率已創下歷年新低點。媒體多以危機論述的角度來報導少子化的議題，例如少子化將造成我國青壯年與老年人口的比率變化，使未來青壯年人口面臨空前的扶養壓力¹²⁵；又由於進入勞動市場的青壯年人口急遽減少，

¹²³ 林國明，前揭註 121，頁 198-199。

¹²⁴ 內政部統計處，九十九年第二十九週內政統計通報 99 年上半年嬰兒出生狀況統計，內政部，http://www.moi.gov.tw/stat/news_content.aspx?sn=4424&page=1（2010/11/02，最後更新日）。

¹²⁵ 許玉君，少子化 台灣經濟動能拉警報，華視全球資訊網，<http://news.cts.com.tw/udn/money/201007/201007250525107.html>（2010/11/02，最後更新日）。

將使經濟成長動力受挫，而老年人口比重增加也將造成國家的社會照顧支出龐大，危及國家財政¹²⁶。

在一面倒的危機論述下，爲了防止少子化對於人口結構、經濟與國家財政的衝擊，政府近來試圖以各項政策提升出生率，內政部甚至指示國民健康局研議「不孕症治療補助措施」，補助對象爲IVF與ICSI的受術夫妻，每年補助五~十五萬元，一年消耗六億至二十五億政府預算，預估年增一千名左右的新生兒¹²⁷。本文認爲，如果國家以全民健康保險或社會福利支出來補貼IVF或ICSI的施術，將產生兩重效果：首先，我國女性的身體健康恐將受到更不利的影響。如本文第三章所言，我國人工助孕科技原就以女性的「治療」爲主，爲了施行IVF或ICSI等高度醫療化、高度侵入性的人工助孕科技，女性須承受各種風險與副作用。而對於女性身體侵入性較低、風險也較小的AIH或AID將更形邊緣化¹²⁸，因爲這兩種人工助孕科技並未在補貼之列。其次，在全民健保的總量管制之下，對於IVF或ICSI的補貼將無可避免對於其他健保給付發生排擠作用，而目前人工助孕活產率僅約百分之二十

¹²⁶ 論我國「少子化」的危機，自由新聞網，<http://www.libertytimes.com.tw/2004/new/may/7/today-s1.htm>（2010/11/02，最後更新日）。

¹²⁷ 治療不孕 夫妻可領 15 萬，蘋果日報，http://tw.nextmedia.com/applenews/article/art_id/32858036/IssueID/20101003（2010/11/02，最後更新日）。

¹²⁸ AID與AIH並不需要手術取卵的程序，而是將精子注入子宮，讓精卵於女性體內結合，因此對於女性的侵入較小，風險也較低。原本在國人偏好有血緣子女的傾向，AID已經逐漸式微，而AIH雖然方式較自然，費用也較低廉，但因爲ICSI可以直接以單一精子使卵受孕，因此日益普及。吳嘉苓，前揭註 9，頁 42-45。

四¹²⁹，在政府財政困難的今日，是否要將健保或社福預算用於補貼人工助孕，必須更深入的分析補貼的效益，才能盡量減少資源的錯置。

如本文前言所述，我國人工生殖法制之發展實則與我國的人口政策密不可分。我國人口政策的口號從一九六〇年代的「兩個恰恰好，一個不嫌少」，演變至二〇一〇年的「孩子，有你真好」，雖然歷經漫長變遷，甚至出現完全相反的政策，但就目前有關少子化的報導來觀察，仍無法脫離以國家層次利益為重、與經濟發展為主軸的論述角度，相對欠缺從個人層次的生育自主出發，以權利為中心的思考。只有當個人的生育權利成為人口政策的基礎而非附帶議題，始可能正確了解人工助孕科技對於生育自主的影響，也才能從法律、倫理與社會影響的角度建構完善的人工生殖法制。

¹²⁹ 劉惠敏，補貼人工生殖費 婦團：病急亂投醫，台灣維新影子政府，http://www.shadowgov.tw/40228_0_is.htm（2010/11/02，最後更新日）。

參考文獻

書籍

李棟明，台灣地區早期家庭計劃發展誌詳，台灣省家庭計畫研究所（1995）。

孫得雄等，人口學與家庭計畫，空中大學（1989）。

陳棋炎等，民法親屬新論，三民書局股份有限公司，修訂三版（2003）。

鄧學仁等，DNA 之鑑定—親子關係爭端之解決，元照出版社（2001）。

戴炎輝等，親屬法，國立台灣大學法學院福利社（2002）。

鎮天錫等，人口政策的形成與檢討，聯經出版（1983）。

BEAUCHAMP, T. & CHILDRESS, J., PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS (Oxford University Press, New York, 1994).

SOLOMON, B. B., BLACK EMPOWERMENT: SOCIAL WORK IN OPPRESSED COMMUNITIES (Columbia University Press, New York, 1997).

TONG, R., FEMINIST APPROACHES TO BIOETHICS (Westview Press, Colorado, 1997).

期刊論文

何建志，胚胎植入前遺傳診斷的倫理與法律問題，生物科技與法律研究通訊，第三期，頁 28-32(1999)。

吳嘉苓，台灣的新生殖科技與性別政治，1950-2000，台灣社會研究季刊，第四十五期，頁 1-67(2003)

李從業等，不孕夫妻的困擾程度、壓力感受及因應策略的比較，護理研究，第五卷第五期，頁 425-438（1997）。

李惠宗，死後取精 基本權與人性尊嚴的衝突，月旦法學教室，第三十七期，頁 6-7（1998）。

李鎡堯，國內人工生殖科技之現況，月旦法學雜誌，第二期，頁 6-8（1995）。

林佑聖，我們沒有臺上臺下之分－代理孕母公民共識會議中的專家與常民關係，台灣民主季刊，第四卷第三期，頁 1-32（2007）。

林秀雄，婚生推定，台灣本土法學雜誌，第六十六期，頁 160-166（2005）。

林昀嫻，著床前胚胎遺傳診斷：台灣之法律規範與爭議，生物醫學，第二卷第三期，頁 205-212（2009）。

林國明，國家、公民社會與審議民主：公民會議在台灣的發展經驗，台灣社會學，第十七期，頁 161-217（2009）。

邱文聰，從「人工生殖法」的適用主體談生育自由的雙面性格，法令月刊，第五十八卷第八期，頁 146-153（2007）。

邱玟惠，人工生殖子女親子法制之檢討與修法建議，台大法學論叢，第三十八卷第三期，頁 281-348（2009）。

侯英泠，論人工生殖受術夫妻手術同意書之法律效果，成大法學，第二期，頁 75-119（2001）。

陳玉敏等，同理心之概念分析，慈濟護理雜誌，第一卷第四期，頁 7-12（2002）。

陳志忠，生命誠可貴，尊嚴價更高－關於胚胎植入前基因檢測合憲性之辯證，興大法學，第一期，頁 159-198（2007）。

陳美伶，人工生殖子女婚生地位之認定，政大法學評論，第五十七期，頁 195-208（1997）。

陳美華，物化或解放：女性主義者關於代理孕母的爭論，月旦法學雜誌，第五十二期，頁 18-28（1999）。

- 陳英鈴，胚胎植入前基因檢測的憲法問題，*生物科技與法律研究通訊*，第十四期，頁 69-87 (2002)。
- 陳惠馨，人工生殖技術對親屬法的衝擊，*高雄律師會訊*，第一卷第十二期，頁 29-40 (1996)。
- 黃競涓，女性主義對審議式民主之支持與批判，*台灣民主季刊*，第五卷第三期，頁 33-69 (2008)。
- 雷文致，保障兒童與婦女權益：人工生殖相關立法的挑戰與機會，*律師雜誌*，第三一八期，頁 1-4 (2006)。
- 劉珠利，助人關係與女性－一個文化取向女性主義的角度，*社區發展季刊*，第一一二期，頁 130-140 (2005)。
- 蔡顯鑫，死後人工生殖的規範與親子關係，*法學叢刊*，第二〇〇期，頁 123-159 (2005)。
- 鄧學仁，DNA 之鑑定與親子關係之確定，*中央警察大學法學論集*，第四期，頁 317-33 (1999)。
- 戴東雄，孩子，妳的父母是誰？，*法學叢刊*，第三十二卷第一期，頁 13-29 (1987)。
- 戴東雄，孫連長死後取精留後與人工生殖法草案，*萬國法律*，第一四五期，頁 2-14 (2005)。
- 顏厥安，沒有臉龐的權利主體－由法理學檢討生物科技與人工生殖技術，*月旦法學雜誌*，第二期，頁 9-17 (1995)。
- 蘇淑貞，談「人工生殖法」，*律師雜誌*，第三一八期，頁 30-35 (2006)。
- 蘇燦煮，不孕婦女決定接受生殖科技治療時之主觀經驗與護理需求，*護理研究*，第一卷第一期，頁 50-59 (1993)。
- Chen, Shee-Uan et al., *Intracytoplasmic Sperm Injection (ICSI) for Severe*

Semen Abnormalities: Dissecting the Tail of Spermatozoa at the Tip,
11(12) HUMAN REPRODUCTION, 2640-2644 (1996).

ESHRE PGD Consortium Steering Committee, *ESHRE Preimplantation Genetic Diagnosis Consortium: Data Collection III*, 17(1) HUMAN REPRODUCTION, 233-246 (2001).

Fotion, N., *Paternalism*, 89(2) ETHICS, 191-198 (1979).

Kim, E. D., *An Overview of Male Infertility in the Era of Intracytoplasmic Sperm Injection*, 64(2) CHINESE MEDICAL JOURNAL, 71-83 (2001).

Lawler, Alice C., *The Healthy Self: Variations on a Theme*, 68 JOURNAL OF COUNSELING & DEVELOPMENT, 652-654 (1990).

Purdy, L., *Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?*, 3(1) BIOETHICS, 18-34 (1989).

Robertson, J. A., *Ethics and the Future of Preimplantation Genetic Diagnosis*, 10(1) REPRODUCTIVE BIOMEDICINE ONLINE, 97-101 (2005).

Verlinsky, Yury et al., *Over A Decade of Experience with Preimplantation Genetic Diagnosis: A Multicenter Report*, 82(2) FERTILITY AND STERILITY 292-293 (2004).

專書論文

林秀雄，我國認領制度之矛盾，收錄於家族法論集（三），頁 1-34，漢興書局（1994）。

施慧玲等，論國家介入親權行使之法理基礎—以兒童人權為中心價值的論證體系，收錄於家庭法律社會學論文集，頁 282-310，元照出版（2004）。

劉仲冬，國家政策之下的女性身體，收錄於台灣婦女處境白皮書：1995，頁 220-254，時報出版（1995）。

DODDS, S., *Choice and Control in Feminist Bioethics*, in : MACKENZIE, C. & STOLJAR, N. eds., *RELATIONAL AUTONOMY: FEMINIST PERSPECTIVES ON AUTONOMY, AGENCY, AND THE SOCIAL SELF* (Oxford University Press, New York, 2000).

SHERWIN, S., *Feminism and Bioethics*, in : WOLF, SUSAN eds., *FEMINISM AND BIOETHICS: BEYOND REPRODUCTION* (Oxford University Press, New York, 1996).

TONG, R., *Feminist Perspectives and Gestational Motherhood: the Search for a Unified Legal Focus*, in : CALLAHAN, J. C. eds., *REPRODUCTION, ETHICS AND THE LAW: FEMINIST PERSPECTIVES* (University of Indianapolis, Indiana, 1995).

WHITBECK, C., *A Different Reality: Feminist Ontology*, in: GARRY, A. & PEARSALL, M. eds., *WOMEN, KNOWLEDGE, AND REALITY* (Urwin Hyman, Boston, 1989).

摘要

我國人口政策從六〇年代倡議節育的家庭計畫，至今日因應少子化而鼓勵生育，人工生殖法制之發展向來與人口政策密不可分。本文即以我國人工助孕科技的法制發展為中心，指出三大面向的挑戰並加以檢視。由於人工助孕科技拓寬了親子組合的多樣性，第貳部份將討論人工生殖法下的親子關係建構原理，尤其是人工生殖法與民法親屬編在親子法制的衝突與調和。第參部份則聚焦於人工生殖科技對於婦女生育自主之影響，本文將自生命倫理層面深入探討。又因為科技發展速度遠超過法規範，第肆部份將以胚胎著床前遺傳診斷、死後人工生殖等二例說明新興生殖醫學所帶來的挑戰，以及現行法制之因應。最後，將於第伍部份為人工生殖法政策未來的發展方向提出建議，並以之為結論。

Challenge and Opportunity: The Law and Policy of Assisted Reproductive Technologies in Taiwan

Yun-Hsien Diana Lin

Abstract

The legal and normal development on assisted reproductive technologies (ART) in Taiwan can be better observed in the context of national demographic policies. This article examines challenges to Taiwan's Assisted Reproduction Act from three main perspectives. The first is the establishment of parent-child relations in the eyes of the law. Since sperm and egg donation is now allowed, the long-standing notions on parentage and genetic connection are forced to change. The second is how women's autonomy of procreation is affected by all the advanced ART. Feminist approaches to bioethics are applied in discussing issues of autonomy. The third challenge lies in the fast-changing nature of ART. This article focuses on how the existing laws respond to new technologies such as preimplantation genetic diagnosis and posthumous assisted reproduction. The author concludes with three suggestions for the future development and amendment of Assisted Reproduction Act.

Keywords: Assisted Reproduction Act, assisted reproductive technologies,
parentage law, bioethics, autonomy of procreation, preimplantation
genetic diagnosis, posthumous assisted reproduction

中原財經法學