

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

亡者的新生 - 死後生殖之法律與政策



Birth After Death -

The Law and Policy of Posthumous Procreation

研究生：李怡萱

指導教授：林志潔 博士

陳鈺雄 博士

中華民國九十七年六月

亡者的新生 – 死後生殖之法律與政策

Birth After Death – The Law and Policy of Posthumous Procreation

研究生：李怡萱

Student：Yi-Hsuan Lee

指導教授：林志潔、陳誌雄

Advisor：Chi-Chieh Lin, Chi-Hsiung Chen

國立交通大學

科技法律研究所



Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

in partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Master

in

Technology Law

June 2008

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十七年六月

亡者的新生-死後生殖之法律與政策

學生：李怡萱

指導教授：林志潔博士

陳鈺雄博士

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘 要

本論文乃欲探討死後生殖之合法可能性，並以「有條件合法化死後生殖」為主軸，討論法律及政策之相關配套措施。現行人工生殖法雖全面禁止死後生殖之實行，然於科技可能，生育市場又具有需求龐大且超越國界等特性，全面禁止恐難達到預期之效，故本論文將以科技與法律之間的缺漏著眼，兼顧各利益相關，研擬立法建議及政策評估配套，以期達成社會整體效益最大化之目標。研究方法除採用回顧及分析相關文獻法，蒐集國內外學說及實務層面相關討論外，更採用法學實證研究法之深度訪談法，取得實務專業人士之寶貴意見，以建立屬於本土的法的論述。

本論文之研究結果發現，若欲開放死後生殖，需達成下列兩大目標：首先，死者的意志需確切落實，以實現其精子處分自由，及身體/遺體自主權，同時，現行人工生殖法對於施術主體資格之限制，並不具有法律上正當性，有違憲之嫌而應予以刪除，以兼顧死者配偶或伴侶之生育自主權；再者，死後生殖子女之法律身份及身心環境亦需加以確保，故應以子女最佳利益為原則，針對現行親屬、繼承等相關規定酌以調整，如將親子關係與繼承關係脫鉤認定，並規劃等待期間及身心評估等配套措施。雖然死後生殖尚未立法通過，但隨著生殖科技使用態度的轉變，以及生育選擇的多元發展趨勢，未來可能出現更多欲行死後生殖之個案，故本論文希冀以前瞻性的角度，挑戰傳統法學中，深刻且固有的法律概念，並作為後續研究的基石，以及立法與政策制訂者參考之依據。

關鍵字：死後生殖、死後取精、人工生殖法、人工生殖、身體/遺體自主權、生育自主權、子女最佳利益

Birth After Death-The Law and Policy of Posthumous Procreation

Student : Yi-Hsuan Lee

Advisor : Dr. Chi-Chieh Lin
Dr. Chi-Hsiung Chen

Institute of Technology Law
National Chiao Tung University

ABSTRACT

The objective of the thesis is to achieve the “conditional legalization of posthumous procreation” and give law and policy suggestions. Although the current Artificial Reproduction Law completely prohibits posthumous procreation, the effect is unclear because of the developed bio-technology and the tremendous growing demand of reproductive market. As a result, the thesis will not only focus on the gap between technologies and current law, but give law and policy suggestions for the total maximum welfare of the society. The researching methods are reviewing and analysis of papers and legal empirical study. Theories and discussions about posthumous procreation are gathered to be the analytical basis of moral conflicts and value debates. Also, to fit in with the social customs and people feelings, the depth interview method of legal empirical study is taken to establish the law of the land.

The conclusion of the thesis can be divided into two parts. First, the will of the dead should be realized. On the other hand, the restrictions in the current Artificial Reproduction Law, such as prohibiting unmarried people to take artificial reproduction operation, do not satisfy the due process of Constitution. Second, the law status and physical and mental environment of posthumous children should also be protected. For best interest of the child, we can revise the current law and plan the prior evaluation project. Although posthumous procreation is illegal now, more and more cases are anticipated by the transformation of using attitude of bio-technology and the trend of multiple reproductive choices. Hope the thesis will become the pilot study and the basis of law-making and policy-establishing.

Keywords : posthumous procreation, posthumous reproduction, posthumous conception, Artificial Reproduction Law, artificial reproduction, body right, reproduction right, best interest of the child

誌 謝

經過3年法律專業訓練，並完成碩士論文研究後，終於又跨越了另一面挑戰自己的里程碑，而對於一路上曾經支持、幫助我的人，希望能在此再向你們說聲感謝。

首先，感謝兩位在研究路上，給予我許多指點與鼓勵的指導老師：林志潔老師、陳鈺雄老師。在碩一的生物科技法律課程中，志潔老師建議我將心中所思轉化成研究目標，成為日後研究的最佳基礎，而在研究之初的摸索階段，老師更給予我許多心靈上的激勵，以及研究方法的啟蒙，並藉由參與國科會計畫的機會，學習到更多關於學術研究的精神。而在寫作的過程中，鈺雄老師不但點出許多研究中自己未能發現的盲點，以精闢的問題與法律概念的傳授，強化研究議題的全面整體性外，每一次的書信往返或面談中，更耐心地聆聽我的問題與想法，傳遞最溫暖的關懷。另外，也要感謝我的外審口試委員，雷文攻老師，於百忙之中參與口試，給予我許多關於研究架構上的建議，以及法理探討的意見。老師們的幫助，都使得我的論文更加完整且精實，並深刻體認到學術研究應有的嚴謹態度。

科法所的老師們，亦於就學期間協助我奠定紮實的法學基礎。劉尚志老師對於學生學習與課外活動的支持，總是不遺餘力，並且致力推動許多創新法學教育，鼓勵學生參與各項競賽活動，拓展學生主動學習的機會與態度；倪貴榮老師、王文杰老師，以及王敏銓老師的教導，也讓我學習到不同法律體系的法學概念，成為研究路上的堅強後盾；另外，特別感謝三元學長在法律學習路上的諄諄教誨，於課堂上傳授法學的思考模式與寫作秘訣，不厭其煩地解答我的疑難雜症，研究過程中，更給予我許多研究方法與方向的指點，以及法學實證研究之協助。並且，感謝研究過程中協助研究的四位受訪者，以及約訪過程中，協助聯繫的張秘書，及兩位賴委員助理，由於你們的大力協助，才使得論文研究得以順利完成。

而在研究的路上，也謝謝許多陪伴我一同走過的好朋友們。科技四人幫的映潔、芯芸、可嘉，多虧有你們，才能一起熬過繁重的傳統法學學習之路；謝謝筑安在我身處異鄉時的關懷、小梅的義氣支援與關心、琳君於法學註記上的大力協助、玉佩每次的耐心幫忙，還有秉芳、慧芝、姿瑩、瑀嫻、建中、景澤，大家一起去日本畢旅的回憶，是我研究路上的美好記憶。另外，也要感謝一直以來的麻吉，心美，在遠赴外地訪問時，大方出借床位與後座，讓我可以順利完成研究。

最後，感謝我的家人，給予我無條件的支持與關懷。謝謝爸爸、媽媽、哥對我的包容，總是為我加油打氣，讓我能夠全心全力地體會研究生活；謝謝小豬和 bon 的貼心陪伴，讓我在煩悶的研究過程中，擁有放鬆的角落。因為有你們，我才能在3年內，心無旁騖地完成科法所的學業，而在未來的人生旅途中，我一定會更加努力，朝著自己的目標邁進！

李怡萱 謹誌于
國立交通大學科技法律研究所
九十七年六月

目 錄

中文摘要	i
英文摘要	ii
誌謝	iii
目錄	iv
表目錄	v
圖目錄	vi
第一章	緒論	1
1.1	研究動機	1
1.1.1	事實背景	1
1.1.2	立法背景	3
1.1.3	研究必要性	5
1.2	研究範圍及研究方法	7
1.2.1	研究範圍	7
1.2.2	研究方法	7
1.3	研究架構	8
第二章	死後生殖相關技術	11
2.1	科技溯源與歷史背景介紹	11
2.1.1	人工生殖技術發展歷程	11
2.1.2	死後生殖使用技術	12
2.2	死後生殖的樣態	14
2.2.1	生前便已懷孕，父親死後子女始出生	14
2.2.2	生前預先保存生殖細胞，以作為死後生殖之用	14
2.2.3	死後或進入無意識狀態後始取出生殖細胞，以用於生殖	15
2.3	生殖細胞的來源	15
2.3.1	死後取精	15
2.3.2	死後取卵	16
第三章	死後生殖之道德衝突及價值爭議	17
3.1	死者	17
3.1.1	精子之法律地位及其處分	18
3.1.2	身體/遺體自主權	31
3.2	死者配偶或伴侶	38
3.2.1	生育自主權	40
3.2.2	人工生殖施術主體身份限制	56
3.2.3	人工生殖施術期間限制	68
3.3	死後生殖子女	70
3.3.1	法律身份之確立	71

3.3.2	生來無父或成為替代品·····	78
3.4	既存繼承人·····	80
3.4.1	遺產利益及管理秩序·····	80
3.5	社會大眾·····	81
3.5.1	主流價值之確立·····	81
第四章	死者意志的落實·····	82
4.1	死者意願之推定·····	82
4.1.1	贊同推定同意說·····	82
4.1.2	反對推定同意說·····	82
4.1.3	小結·····	83
4.2	死者意願表達之要件·····	83
4.2.1	死者意願之形式·····	83
4.2.2	死者意願之內涵·····	86
4.3	最近親屬之意願·····	87
4.3.1	最近親屬之同意權·····	87
4.3.2	最近親屬之否決權·····	89
4.3.3	小結·····	90
4.4	用於生殖以外之其他目的·····	91
4.4.1	我國法律現況·····	91
4.4.2	以死者意願為前提·····	91
4.4.3	小結·····	92
第五章	死後生殖之評估與配套·····	93
5.1	死後生殖子女之法律政策配套·····	93
5.1.1	死後生殖子女法律地位之認定·····	93
5.1.2	死後生殖子女繼承地位之認定·····	94
5.1.3	生殖科技之應用·····	98
5.2	死後生殖之前置評估及配套措施·····	102
5.2.1	訪談資料蒐集方法·····	102
5.2.2	我國實務界現況·····	104
5.2.3	死後取精之前置評估·····	104
5.2.4	死後生殖之配套措施·····	107
5.2.5	小結·····	109
第六章	結論·····	110
6.1	研究發現·····	110
6.1.1	死者意志的落實·····	110
6.1.2	死後生殖子女之身心環境·····	113
6.1.3	小結·····	114
6.2	研究貢獻·····	115

6.3	研究限制及期許.....	115
參考文獻	116
附錄一	訪談記錄.....	121



表目錄

表 1	死者與其他親屬意願權衡表·····	90
表 2	訪談對象資料表·····	103



圖目錄

圖 1	精子地位圖.....	27
-----	------------	----



第一章 緒論

1.1 研究動機

1.1.1 事實背景

2005年9月，前陸軍上尉孫連長吉祥在軍事演習時，遭到坦克車碾斃，於緊急救治後仍然宣告不治，因公殉職，這場突發性的軍事意外不僅奪走了一條20多歲的年輕生命，更留下了一場長達3個多月的死後取精留後爭議之戰。

意外發生隔天，各大媒體頭條均瀰漫著哀淒與感傷的氣氛，從電視新聞實況轉播中，不斷傳來孫連長之未婚妻，李幸育小姐泣訴著未婚夫生前真摯深情的承諾¹：

「你不是要讀研究所，讓我當將軍夫人？」

「為什麼你將戰車視為生命，最後卻死在戰車下？」

「你不是說只要我在哪裡教書，你就要在哪裡買房子、生孩子，兩人廝守一生？」

這一聲聲的呼喊，雖已無法喚回心中的至愛，但卻引燃李幸育小姐完成兩人約定-為未婚夫留下後代-的強烈決心。頂著紅腫的雙眼，李幸育仍挺直疲累的身軀，各方奔走，祈求法外開恩，一圓生子的夢想。

起初，主管機關衛生署乃以死後取精依法無據為由，拒絕李幸育小姐進行死後取精留後的請求，但在其聲淚俱下的哀求聲中，與社會大眾輿論的壓力之下，衛生署終於於孫吉祥身亡56小時後，以人道精神及死後取精之時效性考量，先行允許死後取精的程序，並要求立法機關盡快填補法律規範的空白之處，訂定死後生殖及所生子女之法律地位的相關規定²。

歷經三天的煎熬，李幸育總算破涕為笑，她親吻著冰冷的孫吉祥，聲聲訴說

¹ 「他說要給我小孩」 孫吉祥妻子夜訪名醫尋求取精，
<http://www.nownews.com/2005/09/08/10844-1841743.htm> (最後點閱時間：2008年4月16日)

² 取精留後/政策轉彎！ 謝揆指示下 衛生署放行，
<http://www.ettoday.com/2005/09/09/10844-1842455.htm> (最後點閱時間：2007年11月21日)

著：

「你看到了嗎？大家都在幫忙，我很快就會有你的孩子了，我要雙胞胎，男的像你、女的像我，我會好好撫養他們，讓孩子知道，他們有位勇敢的爸爸，永遠以你為榮。」³

這一刻，李幸育從淚人兒轉而眼神篤定，她深深地一鞠躬，謝謝大家連日來的協助。

然而，雖然已經完成死後取精手術，但距離達成李小姐的終極目標-生育子女，仍為漫漫長路，主要乃由於當時我國欠缺後續將精子用於人工生殖的法源依據，且亦未能直接適用於國外實行死後生殖之立法先例。首先，事件發生當時，人工生殖法草案並未容許死後生殖及單身者進行人工生殖，故不論政府機關或醫療單位，均無法逕自為無法律上配偶關係的李幸育小姐實行人工協助生殖，並且，此議題涉及倫理、醫學、法律、宗教等多方層面，專家學者爭論之餘，亦遲遲未能達成一個大多數人認同的解決方案；另一方面，有學者意欲直接引進國外允許死後生殖的實際先例，卻又因孫吉祥連長生前並未表明任何與死後取精留後有關之意願，而形成欠缺死者生前意願之困境；同時，我國現行法令並未針對死後始孕育、出生之子女，其法律地位予以確立，故在未能確保死後生殖子女擁有一個優質且平等的成長環境、法律上權益下，立法者亦不願妄自准許死後取精生子的可行性，而形成已完成死後取精，卻未能用於生子的進退兩難。

本事件沸沸揚揚了3個多月，雖然在孫吉祥的父親簽署放棄精子同意書，進而銷毀精子後劃下句點，但也凸顯了法律設計與科技演進間的大幅落差，並且，立法的空窗與模糊也提醒我們應該正視死後取精生子的問題，例如在孫連長死後不久，便發生了另一個類似的案例。

一位名為楊凱偉的男子，由於不明原因，在上班途中突然昏倒，送醫後猝死，但由於其生前看過孫吉祥事件的相關報導，又為家中獨子，尚於新婚期間的他，

³ 惹人疼惜的幸福微笑 幸育懷希望。

http://www.gclub.com.tw/news/news_list.asp?no=vivi20050909201744 (最後點閱時間：2008年4月16日)

便立下遺囑，希望若不幸遭逢意外，得行死後取精生子⁴。與孫吉祥案不同的是，本案死者有法律上婚姻關係之配偶，與孫案僅為未婚夫妻之關係有別；且其已於生前以遺囑，即死者意願最正式的表達形式，表明願為死後取精生子的意願，因此，在此案例中，是否應該尊重本案死者生前對其遺體與生殖細胞之自主權及處分權？又其中可能產生哪些爭議及利益衝突？應如何解決？以下將藉由我國目前人工協助生殖相關法規對於死後取精生子議題之基本態度，凸顯法律與科技之間的巨大落差，並點出本研究之核心主張，以使法律界與科技面緊密接軌。

1.1.2 立法背景

我國目前與死後取精生子議題最密切相關之法律，乃為 2007 年 3 月 21 日公佈施行的「人工生殖法」，然而，關於人工生殖的相關法規卻早已於二十多年前便已開始籌備規劃，試整理其重大立法階段如下：

1. 人工生殖技術管理諮詢小組要點(1986.4.14)：此乃為立法準備工作之初始。1985 年 4 月 16 日，榮民總醫院誕生了台灣第一位試管嬰兒張小弟，自此為確保人工生殖技術之正確使用，行政院衛生署便開始著手進行相關法規的制訂，以避免造成社會秩序及親子身份之混亂。
2. 人工生殖技術倫理指導綱領(1986.7.8)：此乃揭示關於人工生殖之基本原則⁵，並成為日後人工生殖法之中心精神。其中明文規定，為維護生命之倫理與尊嚴，我國人工生殖技術之立法，應以夫妻間實施人工生殖之生育為限，排除未婚單身男性或單身女性藉此方法生育子女，且為避免子女身份認定上之法律疑義及違反人性尊嚴，禁止未婚者及鰥寡之人使用人工生殖技術；又夫妻間人工生殖生育子女，以治療不孕症為目的，而非作為創造生命之方法，此乃將人工生殖技術定位為醫療行為；

⁴ 男子預立遺囑死後順利取精 醫師：礙於法令要有後仍困難。
<http://ettvasia.ettoday.com/2005/11/13/545-1868921.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)

⁵ 衛生署人工生殖技術倫理指導綱領第一原則第一點、第二原則及第四原則。

並且，禁止將生殖細胞精卵提供於商業交易，不得任意移為人類品種改良之實驗；最後，針對人工生殖子女之地位，指示應以子女最高利益為指導原則，維護其權益。

3. 人工協助生殖技術管理辦法(1994.11.23)：此乃由行政院衛生署所公布，為人工生殖法之前身。其規範內容包括從事人工生殖醫療機構之條件、實施人工生殖之條件與醫療機構之說明義務、生殖細胞之捐贈規範、生殖細胞及胚胎之保存或銷毀，及人工生殖資料之保存及管理⁶，但因僅屬行政命令位階，法律效力仍相當薄弱，且已於2007年9月10日廢止。
4. 衛生署特別會議共識(2005.9-2005.11)：於孫吉祥案件爆發後，衛生署便緊急邀請醫學、法律、倫理、社會等跨領域專家學者，舉行3場特別會議，會中所達成的共識如下⁷：

立法走向	人工協助生殖係於不得已的情況下，所施行的必要性醫療行為，乃以治療不孕為目的；孫吉祥死後取精留後案與人工生殖法規範圍有別，故應與人工生殖法草案(現為人工生殖法)及代理孕母法草案分別處理。
立法考量	法律的制定，宜尊重生命倫理，超越傳統父權社會及子嗣傳承之觀念，對於女性懷孕生子之自主權應作適度的規範，並充分考量未來子女之利益。
立法結論	死後取精生子無法兼顧家庭圓滿、社會健全的結構，背離自然生子規律，且涉及死者生前有無明確表達意願、子女身份應如何確認，及未來成長與人格發展有無影響等問題，所涉層面非常廣泛，影響甚為深遠，

⁶ 蘇淑貞，「談『人工生殖法』」，律師雜誌，第318期，頁30(2006)。

⁷ 同前註，頁34。

	宜本於維護子女之最佳利益，多方蒐集意見並作通盤考量，不宜在短期內匆促做成決定。
--	---

由以上三點共識可發現，針對死後取精生子之合法化，短期內尚無法定論，但其中提及如死者意願之表明、女性生育自主權，及子女法律地位與最佳利益等面向，實可作為本研究討論之重要方向。

5. 人工生殖法(2007.3.21)：此法延宕 10 年，終於 2007 年三讀通過，而由法條中的意涵可推知，目前立法政策仍不允許死後取精留後之合法性可能性，相關法條整列如下：

第 1 條	為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益，維護國民之倫理及健康，特制定本法。
第 21 條 第 2 項	受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：…二、生殖細胞提供者死亡。…
第 21 條 第 3 項	受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡。…

由上述之第 1 條立法目的可知，我國目前認定人工生殖技術僅限使用於治療不孕症之醫療用途，且需具有法律上婚姻關係之配偶間始可使用，此不但與死後取精生子之目的大相逕庭，死者生前與欲一同實行人工生殖者之間即使具有法律上婚姻關係，亦因死亡而不合於「夫妻」之要件；且如將第 21 條有關生殖細胞處置之規定適用於死後取精生子，將形成既需於提供者死後銷毀生殖細胞或胚胎，不得再用於人工生殖，則又何以在死後再取出生殖細胞，實行人工協助生殖之理呢？

1.1.3 研究必要性

由衛生署針對死後取精生子議題之特別會議共識，以及人工生殖法相關規範，不難發現我國目前對於死後生殖之政策態度，仍較傾向全面禁止，但也一如前述兩個案例中所示，死後生殖之所以引起許多關注與爭辯，主要乃由於其牽涉到「生育」的抉擇。

自古以來，生育便被歸類為人類生命中一個不可或缺的重大階段，尤其對於女性而言，持續不斷地受到「生育始可使生命更加完整而圓滿」的訊息所洗腦，不論古今中外，為另一半生下「愛的結晶」似乎已成為女性的天職。而現今由於醫學以及人工生殖技術的進步，即使死亡，死者的生殖細胞仍可藉由冷凍技術加以保存，再佐以人工受精，孕育出得以延續死者血脈的下一代，「死後生殖」已非絕無可能之事，生育不再因為死亡而劃下句點，反而由於科技演進，增添了無限可能性。

一旦科技容許生育的可能性提高，對於求子若渴的人們，將不顧一切地傾盡所有財富，罔顧現行的道德、法律規範，只為掌握自我生育的控制權。或許，對於反對死後生殖的一方而言，「全面禁止」乃為最佳解決之道，然而，杜絕技術之施行可能性，僅會有表面上的功效，只要需求存在，且技術障礙已可克服時，就註定會有供給⁸，因此，想成為父母的人會怎麼作呢？用盡一切檯面下的辦法以求得一子，是方法之一；或者，他們開始旅行，在地球板塊上流動，「尋找」他們的孩子，於是知情的業者開始搶攻這些跨國的客戶，利用法理上的缺漏精心打造出一門生意⁹，當木已成舟，滿心歡喜的父母，牽著他們夢寐以求的孩子返抵國門時，所有的禁令都將形同具文，毫無意義可言。

在供給方與需求方默默謀合，且預期將持續成長之時¹⁰，國家及政府通常選擇扮演積極的參與者，訂定相關規範以使生育市場得以正常運作，或至少在理論上，能為公共利益把關¹¹，顧全社會整體福利最大化。本研究即基於上述的科技

⁸ DEBORAL. SPAR, THE BABY BUSINESS, 劉怡伶譯，造人：生育科技的商業運作方式，頁 21(2006)。

⁹ 同前註，頁 16。

¹⁰ See Kathryn D. Katz, *Parenthood from the Grave: Protocols for Retrieving and Gametes from the Dead or Dying*, 2006 U. CHI. LEGAL F. 289, 294 (2006).

¹¹ DEBORAL. SPAR, 前揭註 8，頁 21。

可行性，以及生育市場所具有之龐大需求與超越國家界線等特性，希望能以「有條件地開放死後生殖，並制訂相關配套措施」為著眼點，而非一味地禁止，卻未能收預期之效，來探討死後生殖的合法可能性。

1.2 研究範圍及研究方法

1.2.1 研究範圍

本研究所稱之「死後生殖」，包含於死者生前尚具意思及行為能力時，便事先預留生殖細胞做為死後生殖目的者，以及因突如其來的意外，或時程進展快速的疾病，而面臨死亡者，是否可於其死亡之初，摘取其遺體上殘存的生殖細胞¹²，或於其無意識的狀態下，自瀕臨死亡的身體取得生殖細胞，保存並作為生殖之用。

廣義的死後生殖雖亦包含生前已受孕，死者死後始出生之樣態，然本研究所指之死後生殖，將不包含此種型態所涉及之權利義務之探討。而「死後取卵生子」之無母生殖，以及「死後取得精、卵生子」之無父母生殖，因將涉及代理孕母等更為複雜的人工生殖相關議題，均不列入本研究討論的範圍，合先敘明。

1.2.2 研究方法

本研究之研究方法主要乃採回顧及分析相關文獻法¹³，以及法學實證研究之深度訪談法。

首先，於前半部關於死者之權利基礎、意志自由，以及其他各利益相關者因死後取精所可能受到之權利義務影響，均以參酌外國立法、判例及學說之回顧及

¹² 在病患死亡之後，才從遺體內取出精子的作法，在美國最早的手術乃於 1980 年，由洛杉磯市立中央醫院醫生 Cappy Rothman 所進行的取精手術。請參見取精/死後取精有道德爭議 美國仍未立法規範, <http://www.ettoday.com/2005/09/10/138-1842549.htm> (最後點閱時間: 2007 年 11 月 21 日)

¹³ 楊仁壽，法學方法論，頁 151 (1986)；Neuman, William Lawrence, 朱柔若譯，社會研究方法：質化與量化取向，頁 176 (2000)。

分析相關文獻法，加以解析，以作為我國立法之建議基礎。採用此研究方法的原因在於，針對可否死後取精，以及死者於生前存精，死後始欲用於人工生殖之法理探討部分，美國、歐洲及日本等國家，均已有實際案例發生，並已於其人工生殖等相關法令，或法院實務判決中，規範並判定有關死後取精生子所可能涉及之各項權利義務變動，及其實行之前置評估與配套措施，而其中有許多討論均可作為我國法律制定及詮釋之參考之用，故採取回顧並分析相關外國文獻之研究方法，可歸納出因死後取精生子，或生前存精，死後用於人工生殖的案例中，所可能衝擊到的法律面向，並且，憑藉著衡平各方權益的精神，規劃出相關法律與政策建議。

然而，以法學實證研究方法蒐集我國相關實務見解，以貼近我國社會習慣及人民感情，實為立法與政策建議不可或缺者。此乃由於法律作為一種社會規範，其終極目的在於影響人類行為趨向公平正義，對於此種社會現象的觀察，自應根據特定社會與人類行為所發生的實際結果而為判斷，換言之，上述的立法建議與政策方向是否妥適，仍須經由實際證據與資料蒐集及分析，才能有效判斷，並確立其知識價值與社會接受性¹⁴；因此，於本研究中，死後生殖所需的前置評估與配套措施之部分，即採取法學實證研究方法中的深度訪談法，以訪談死後生殖所涉及之各方立法、醫療及社會福利等專業人士，蒐集實務界對於此議題的真正想法，以及取精生子運作之實際情況，驗證由外國法律制度及相關學說所導論之抽象法律原理原則，據此提出死後生殖之法律及政策建議，以建立屬於本土的法的論述及依據¹⁵。

1.3 研究架構

本研究乃由六大章所組成，茲分敘如下：

¹⁴ 劉尚志、林三元、宋皇志，「法學實證研究之發展：註釋法學的侷限與突破」，2006年第一屆全國法學實證學術研討會論文集，頁6（2006）。

¹⁵ 同前註，頁3。

第一章即本章，以研究死後生殖議題之動機破題，並提出「有條件開放死後生殖合法化」之法律與政策主張，以為本研究之中心論點。於本章中，除敘明死後取精之實際案例、人工生殖相關法規背景外，更點明現行法令未能與科技俱進之盲點，並謹以本研究作為後續研究的開端。

第二章則為死後生殖所需相關人工生殖技術層面之概述。其中包含人工生殖科技的發展歷程，以及目前臨床上最常使用之人工生殖技術，最後，以死後生育的樣態及生殖細胞的來源，明確區分並定義本研究所指之「死後生殖」。

第三章乃以死後生殖所涉及之各利益相關者為討論主軸，提出因而產生之道德衝突及價值爭議，並以各方權衡為立基點，達成法理層面的平衡。此章共可分為五大部分，即為死後生殖若欲合法化，所可能衝擊的各權利主體，其中包括死者、死者之配偶或伴侶、死後生殖之子女、死者之既存繼承人，以及社會大眾。首先，由於死後生殖將干預死者對其精子之處分自由，及身體/遺體自主權，故將探討其權利之基礎，以及法律限制之正當性；其次，死者之配偶或伴侶乃實際實行死後人工協助生殖者，故以其生育自主權為中心，討論現行人工生殖法對於施術主體身份限制之合憲性；再者，死後生殖子女之法律地位如何確立，以及身心評估等配套之必要，相關法理亦將於此呈現；最後，再點出死者之既存繼承人，以及社會大眾因死後生殖可能受到的影響，以建立完整的法理論述架構，並作為後續章節中，法律政策層面之建構基礎。

第四章中，即以死者意志之落實為出發點，規劃死者意志於死後生殖案例中的各影響層面，及相關立法設計。於前半部份的兩個小節中，將針對可否推定同意，及死者意願表達之形式，加以討論；後半部份的三、四小節，則分別闡述其他親屬對於死後生殖之意願，以及於死者意志下，可否用於生殖以外其他目的兩個議題，並與既有其他法律規範作一整合性的結合。

第五章則以死後生殖子女為中心，討論存精時、取精後，並用於人工生殖前，相關的評估程序及配套措施之政策設計。其中包含如死後生殖子女與死者間的親子關係認定、繼承地位界定、以及使用其他生殖科技等相關議題，而為保護死後

生殖子女之最佳利益，並同時兼顧死者之意志決定，本研究將佐以法學實證研究之深入訪談法，獲取實務界各相關專業人士之經驗與意見，提出更為周全且合於我國人民法感情的法律與政策建議。

最後，第六章將針對上述各章作一總和性的結論，以作為立法者對於死後生殖議題之法律與政策制定依據。



第二章 死後生殖相關技術

2.1 科技溯源與歷史背景介紹

2.1.1 人工生殖技術發展歷程

無須經過性交即可懷孕生子的技術，約於 2 個世紀前開始，便已可行¹。1770 年，英國醫生 John Hunter 成功完成了第一個以人工體內受精之技術達成生育子女的案例，自此，歐洲的人工生殖科技開始蓬勃發展；美國則由於社會大眾對於人工生殖的成功率及安全性持有高度的不信任及懷疑，且社會的價值觀及認同感亦不讚許此種非自然的生育方式，故直至 1866 年，才開始發展人工受精之技術²。

近百年來，科學家則開始致力於發展生殖細胞脫離人體後，仍得長期保存之相關技術，以延長人工生殖的時效性，增加生育選擇可能性。往昔，人體組織脫離身體後，該組織很快就會死亡，因為低溫醫學的發展，情況逐漸開始改觀³；1866 年，義大利科學家 Paolo Mantegazza 首度發現精子可被冷凍保存，並提出丈夫可於戰爭前事先保存精子，倘不幸死於戰事，便可將其生前預先冷凍的精子給予寡婦作為生育使用⁴，自此萌生死後生殖的構想；1946 年，法國科學家 Rostrant 提出應用甘油(Glycerol)作為青蛙精子的冷凍保護劑，奠定了日後人類冷凍精子的基礎⁵；1949 年，科學家 Polge 終於完成藉由添加甘油來維持人類冷凍精子的存活率，以及其解凍後的活動力，達成精子長期冷凍保存⁶；1953 年，科學家 Bunge 使用乾冰冷凍人類精子的方法，完成第一個受孕成功的案例；1962 年，科學家 Sherman 採用液態氮蒸氣的方法，冷凍保護精子，促使國際精子銀行的蓬勃發展，目前使用液態氮蒸氣作為精子冷凍保護的設備，因而成功受孕的例子，不計其數

¹ See Michael K. Elliott, *Tales of Parenthood from the Crypt: The Predicament of the Posthumously Conceived Child*, 39 REAL PROP. PROB. & TR. J. 47, 51 (2004).

² 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵之法律問題研究，中原大學財經法律學系碩士學位論文，頁 8（2005）。

³ 同前註，頁 10。

⁴ Elliott, *supra* note 1, at 51；游彥城，同前註，頁 8。

⁵ 張明揚等，不孕症及生殖內分泌學，頁 265（2003）。

⁶ Elliott, *supra* note 1, at 51；游彥城，前揭註 2，頁 8。

2.1.2 死後生殖使用技術

死後生殖的過程，包含取精、冷凍及受孕三大步驟。取精的過程可分為自由意志下及非自由意志下的取精，自由意志下的取精多為男性出於自我主動之意願，以自慰或其他方式，將精液取出；非自由意志下的取精則多於死亡或無意識狀態下，藉由副睪切除⁸、輸精管抽吸，或直腸刺激⁹等方式取出體內殘存的精子，然須注意的是，死後取精必須於死者死亡 48 小時內完成，除非屍體保存於攝氏 5 度以下，始可以延長至死後 72 小時內取精¹⁰。

過去人體精子是無法長時間存在精囊以外的，但藉由冷凍精子的技術，使精子可以長時間存於精囊以外，且於解凍後仍具有生殖能力。取精完成後，需將取出的精子於 1 小時內送至生殖醫療機構，由技術員會進行精液分析並記錄結果，洗滌並離心除去白血球及活動力不佳的精子，將活動力好的精子濃縮於小試管中，加入冷凍保護劑後，放入攝氏零下 196 度的液態氮中，急速冷凍並加以保存。

死後取精生子的萌芽與發展，則與低溫醫學的進步息息相關，由於取精至實際進行人工生殖受孕之間，可藉由冷凍保存精子技術，間隔一定的緩衝期期間，欲一同實行死後取精生子的配偶或伴侶，及死者其他家屬便可擁有較長時間的身心評估期。低溫醫學約誕生於 20 世紀中期，最先起步的精子 and 虹細胞的半永久性冷凍保存法，以及隨後發展起來的冷凍手術技術，在今日均已為一般性的技術，臨床醫學使用上十分廣泛；而目前在實驗室中最方便且最容易達到的低

⁷ 張明揚等，前揭註 5，頁 265。

⁸ 將睪丸切開，取出部分切片，或是抽出副睪丸中的液體，再分離出精子。請參見取精留後/取精+冷凍+國外受孕 代價 30~40 萬, <http://ettvasia.ettoday.com/2005/09/10/545-1842495.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)

⁹ 直腸刺激乃將探針放入直腸，於靠近前列腺處通電刺激附近的交感神經，進而使骨盆腔肌肉收縮，達到刺激射精的目的。轉引自吳介尊，「我要你的精子！『死後取精』倫理法律相關問題初探」，萬國法律，第 145 期，頁 32 (2006)。

¹⁰ 取精留後/衛生署同意了！孫吉祥遺體即將被取精, <http://ettvasia.ettoday.com/2005/09/09/327-1842352.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)

溫，乃為液態氮的溫度，大約是攝氏零下 190 度，理論上在此溫度下，任何酶均會停止活動，達到一種生命靜止的狀態，待溫度回升到酶可作用的溫度時，生命便再度恢復生機，利用這樣的技術，便可以把想要保存的細胞或組織冷凍起來，等到需要使用時再解凍即可¹¹。

完成取精並冷凍保存後，尚必須佐以人工生殖技術¹²，始可完成孕育子女的梦想，以下乃兩種最常使用的人工協助生殖技術：

1. 人工受精(Intrauterine Insemination, IUI)：此乃最為普遍實行的技術，即於收集精子後，經過離心、分離篩檢的程序，提高精子的穿透力，再以導管經由陰道直接打入子宮腔，如此到達輸卵管的精子數將大幅增加，以提升自然受孕率的過程¹³，其中又依精子的來源可分為以丈夫精子進行人工受精(Artificial Insemination by Husband, AIH)，及以捐贈者精子進行人工受精(Artificial Insemination by Donor, AID)¹⁴。由於AIH並以體內注射之人工生殖技術施術過程簡單，且懷孕分娩之方式與自然受孕無異，故除不得藉由精蟲處理過程來選擇胚胎性別¹⁵外，此技術之實施並不納入人工生殖法之規範。死後取精生子的案例多為欲以丈夫或伴侶的精子進行生育，故若以人工受精之法使受術對象受孕，應較偏向AIH，理論上較無基因及血緣認定上的爭議。
2. 體外授精(in vitro Fertilization, IVF)：顧名思義乃分別取出精子與卵子，將原本應於輸卵管內進行受精的過程，移至體外試管中進行，再將胚胎植入子宮，達成懷孕的目的¹⁶。此乃輸卵管阻塞者之首選，先刺激女性多個卵泡成熟，再取出卵子，於實驗室受精完成後，經由子宮頸將胚胎植入子宮

¹¹ 張永生，「冷凍技術在人工協助生殖的應用」，助產雜誌，第 44 期，頁 31（2001）。

¹² 人工生殖，係指凡利用生殖醫學之協助，以「非性交之人工方法」達到受孕生育目的之技術均稱之。請參見蘇淑貞，「談『人工生殖法』」，律師雜誌，第 318 期，頁 30（2006）。

¹³ 游彥城，前揭註 2，頁 14。亦可見蘇淑貞，同前註，頁 30。

¹⁴ Elliott, *supra* note 1, at 52.

¹⁵ 人工生殖法第 16 條第三款規定如下：實施人工生殖，不得以下列各款之情形或方式為之：... 三、選擇胚胎性別。但因遺傳疾病之原因，不在此限...。

¹⁶ 蘇淑貞，前揭註 12，頁 30。

腔內，使女性懷孕¹⁷，故孕母與子女間可能並無血緣上的聯結。

2.2 死後生殖的樣態

生殖(procreation)包括：受精(begetting)、懷孕(gestating)、養育(rearing a child one has begotten or gestated)三個階段，而死後生殖則表示上述其中一項乃於死後發生者，即於死後受精，或死後懷孕，或僅死後養育者。廣義的死後生殖可依其受精或取精的時點，分為下列三種樣態¹⁸：

2.2.1 生前便已懷孕，父親死後子女始出生

此一般又稱為「遺腹子」，受精的時點均為父親乃有意識地進行可能導致生子之行為，即如自然的性交，或以人工生殖方法受孕，後因意外、疾病或戰爭，於子女出生前便已過世，此所生之子女乃繼承法中原本便已容許的繼承人，親子關係亦無爭議，為父親之婚生子女。

另一種相似但較少發生的情形，即女性於分娩前便已呈現植物人狀態，有些醫療機構便會依死者之生存遺囑(living will)，決定是否以生命維持系統延展死者之身體機能，直到懷胎之子女出生為止。

2.2.2 生前預先保存生殖細胞，以作為死後生殖之用

由於醫療技術的進步，不論男性或女性，均已可於生前有意地預先保存其精子或卵子細胞。原本採行者僅有進行輸精管切除手術，接受化學治療或放射治療前的病患，現則擴大到太空人及軍人等族群，其動機均出於預防無法留下後代，或基因可能因外力產生變質的潛在可能性。

此種死後生殖的樣態中，便衍生出生前意願的判定問題，尤其在生前保存精

¹⁷ 游彥城，前揭註2，頁15。

¹⁸ See Kathryn D. Katz, *Parenthood from the Grave: Protocols for Retrieving and Gametes from the Dead or Dying*, 2006 U. CHI. LEGAL F. 289, 291-94 (2006).

子，卻未明言是否得以死後使用的情形，產生許多爭議，倘若存精者儲存精子時，精子銀行或保存機構已要求一併給予死後處分方式的指示，在不違反公共政策的前提下，均應以存精或存卵者之意願作為首要選擇。

2.2.3 死後或進入無意識狀態後始取出生殖細胞，以用於死後生殖

除上述兩者外，現亦可於人死亡、昏睡或於植物人狀態下，切除男性生殖器官，或使用外力刺激男性釋放出體內殘存的生殖細胞，作為生殖之用，在此情形，便多欠缺死者生前對於死後生殖意願的表達。而不論是否為生前已保存生殖細胞，死後若欲用於生殖之用，其所生子女依照現行的親子關係與繼承權的相關規定，其判定均可能產生爭議。

2.3 生殖細胞的來源

死後生殖亦可依死後取出生殖細胞之來源，分為下列二者：

2.3.1 死後取精

1980年，美國出現第一個死後取精生子的成功案例，自此死後取精之需求大增，有來自死者配偶、未婚妻、女友，甚至父母者，根據統計，1997年，美國國內共有82件由家屬提出的死後取精要求，其中有三分之二也成功地從遺體取精¹⁹。

而在缺少全國統一的法律規範下，某些醫療機構制定其自有的內部規則，要求需符合其規定之前提要件下，始可進行死後生殖，例如New York長老醫院便要求：死後取精需因突發性且非傳染性，或非對精子產生有負面影響的疾病而死亡者，始可為之；精子需於死者死亡後24小時內取出；取精後需由鄰近的精子銀

¹⁹ 取精/死後取精有道德爭議 美國仍未立法規範, <http://www.ettoday.com/2005/09/10/138-1842549.htm> (最後點閱時間：2007年11月21日)

行立即保存該精子；並且，要求取精者不代表擁有其使用權等規定²⁰。

2.3.2 死後取卵

目前雖尚未有實際案例，但預計很快便可實際運作，其與死後取精的原理大致相同，惟困難度較高，因取得卵子需先以藥物促使排卵²¹，目前臨床實驗上亦假設，卵子於人死亡後，較精子更易喪失活動力²²，且即便成功取得卵子，尚需有另一位女性作為孕母，代為孕育胚胎²³。



²⁰ Katz, *supra* note 18, at 295.

²¹ *Id.*, at 296.

²² See Michael R. Soules, Commentary: *Posthumous Harvesting of Gametes—A Physician's Perspective*, 27 J. L. MED. & ETHICS 362, 363 (1999).

²³ Katz, *supra* note 18, at 296.

第三章 死後生殖之道德衝突及價值爭議

由於實行死後生殖，將對於各相關之權利主體產生利益上的衝突，而法律與政策的設計，乃應盡可能地以各方利益間的權衡為目標，故本章將以各權利主體作為討論之主軸，化解因而產生的道德衝突及價值爭議。

與死後生殖合法化有關之權利主體，共可分為下列五者：死者、死者配偶或伴侶、死後生殖子女、死者之既存繼承人，以及社會普羅大眾。大多數反對死後生殖的原因，均可歸納成兩大面向，一是關於死者的權益，另一則是有關於死後生殖子女的福祉，之所以產生許多爭議與討論，主要乃由於現仍存在於世上的死者配偶或伴侶、死者既存之繼承人，以及普羅社會大眾的意願，多為較容易取得且可得確定的，但死者已逝，死後生殖子女尚未出生，在實行死後生殖的當下，均無法對於死後生殖再為任何意思表示，然而，卻又是極為相關、影響甚鉅的兩大利益相關族群，故對此兩大主體之權益保全，將成為死後生殖合法化的重要前提；此外，本研究認為，死後生殖之主要實行者乃為死者之配偶或伴侶，故針對其生育自主權與現行人工生殖法之間的衝突，亦為死後生殖之重要議題之一，將一併於本章中加以分析闡釋。

3.1 死者

倘實行死後生殖，與死者權益直接相關之爭議可分為下列兩大面向，即死者精子之法律地位與其處分權之歸屬，以及死後生殖對於死者之身體/遺體自主權之干涉。

首先，由於死後生殖涉及對於死者精子之使用，故將先行探討於不同的死後生殖樣態中，死者精子之法律地位，以界定得為處分之權利歸屬；再者，死後生殖中的死後或進入無意識狀態後始取精，佐以人工生殖之樣態，將侵入死者之身體/遺體以取得精子，故於未基於死者意志下而為者，將可能侵害死者之身體/遺體自主權，同時，此部分亦將探討死者之身體/遺體自主權，與現行法律規定

下，權利能力隨著死亡而消滅¹之法律爭議。

3.1.1 精子之法律地位及其處分

1. 我國法律現況

死者仍在世時，其精子細胞乃為其身體之構成部分，得適用身體之法律地位，任其自由處分，然一旦死亡，生前預先保存或死後始取出之死者精子，究應歸屬何人？或由何人取得處分之權利？為了確立精子之處分權，以下將從精子於我國民法上的定位開始論起，亦即死者之精子細胞是否為「物」？可否作為繼承之標的？又何人享有處分死者精子之權利？

我國民法傳統上對於「物」的定義，其要件分析如下²：

- (1) 物包括有體物及自然力：有體物指客觀上占有空間，而實體上存在者，不論固體、液體或氣體，均可以為物，例如土地、房屋等；自然力是指人的機能可以感覺的自然界之作用，例如電力、水力、聲、光、熱等。
- (2) 物需不具人格性：人為權利義務之主體，人體為人格所附麗，以個人尊嚴為基本原理的近代法思想，不允許對生存中之人體或其部分具有排他性或全面性支配權，因此在現代民法中，生存中人體的一部或全部，均不得視為物。
- (3) 物需為人力所能支配：民法上的物需為人類所能排他支配者，始足當之，人類所不能支配控制的實體，則欠缺為物權客體的資格，至於能否支配，應以科學技術及社會觀念判斷之。
- (4) 物需有獨立性：近代法否認對非特定物建立所有權，此稱之為「物權標的特定性」原則，同時也確立一個物上只允許成立單一排他的所有權，並要求所有權的客體具有該當一個物的統一性，此即為「一物一權主

¹ 民法第 6 條規定如下：人之權利能力，始於出生，終於死亡。

² 鄭玉波，民法總則，頁 191-93（2003）。

義」，準此，法律上的物需具有獨立性與單一性，而個別獨立存在始可。因此大氣、海水等人類共有之物，如果不予以分離，使其成為可能支配的形式，或不予以場所性限界，如設置界標或登記，因其尚未具有獨立性，不能認為法律上之物；此外，物之一部份，尚未分離者，如花果、土石，因自身也欠缺獨立性之要求，而不能該當為物。

試就以上要件分析精子之法律地位：首先，人體精子確實實際存在，屬於有體物，符合第一項要件；再者，以現今科技而言，精子已可透過技術導引脫離人類支配之，並非必須藉由人類具有意識下的協助，同時亦能於體外長期保存，故亦符合第三項要件，得為人力所支配者；而人體精子細胞具有與人體脫離，而能獨立單一存在，受人支配使用之特性，符合「物權標的特定性」的獨立性原則³，故第四項要件亦無爭議；然而，關於第二項要件，精子究竟是否具有人格性，其負有遺傳功能的特殊性，是否將影響其法律地位的判定？倘若精子具有人格存於其上的特性，便不得歸類於一般之物，需賦予其類似於人及主體的保護，因而無法完全以客體待之。

我國民法第 1148 條規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」因此，繼承的標的限於財產上的一切權利義務，兼括積極財產及消極財產⁴。財產乃屬於某特定人的一切權利及權利關係的綜合，包括動產、不動產、債權及其他財產權在內⁵，其他財產權則以具有財產價值的權利為限，但並非必然為經濟上的價值，具有精神、文化或紀念價值者，如智慧財產權，亦得為繼承的客體，而純粹的人格權及身份權，則不屬於財產權的範圍⁶，亦因其為被繼承人之一身專屬權，故不得由繼承人繼承。由上述的討論可知，假使精子因具有人

³ 游彥城，以生殖為目的使用與處分人類精卵之法律問題研究，中原大學財經法律學系碩士學位論文，頁 25（2005）。

⁴ 王澤鑑，民法總則，頁 252（2002）。

⁵ 遺產及贈與稅法第 4 條規定如下：本法稱財產者，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利。

⁶ 施啟揚，民法總則，頁 32（2005）。

格性，而非屬於物，亦不符合財產權的定義時，當然亦不得由繼承人直接繼承。

然而，於我國現行法規或實務見解中，並無任何界定精子是否具有人格性之明文，故下個段落中將介紹外國近代判決中，對於精子法律定位之相關見解，以為我國法的借鏡。

2. 外國相關見解

(1) 法國

1984年，法國即發生一件關於死者繼承人與精子儲存機構間，爭奪死者精子所有權的實際案例。事件起因於Alain Parpalaix唯恐其可能因為癌症的治療喪失生殖能力，而於法國公立之精子研究暨儲存機構Centre d'Etude et de Conservation du Sperme Humain (CECOS)儲存其精子。然接受治療後，仍不治死亡，死者妻子Corinne Parpalaix與父母主張其乃死者之法定繼承人，以契約為請求權基礎，佐以死者之默示意願，向CECOS請求返還其夫生前儲存之精子細胞，以用於死後生殖；CECOS則主張精子乃兼具生殖元素及與人體不可分離之特性，在欠缺精子儲存者之明確指示下，不得任意交付予他人，亦不得作為繼承之標的，而由於死者生前僅因憂其可能喪失生殖能力而儲存精子，並未表示同意死後生殖之使用，在欠缺死者明確意思表示下，CECOS並無返還該精子細胞之義務⁷。

本案判決中，法院認為精子之歸屬及使用應由其來源提供者決定之，即以死者意願為決定要素⁸，並且，精子儲存機構唯一得拒絕交付精子之正當

⁷ See Evelyne Shuster, *The Posthumous Gift of Life: The World According to Kane*, 15 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL'Y 401, 405-06 (1999). see also Cindy L. Steeb, *A Child Conceived After His Father's Death?: Posthumous Reproduction and Inheritance Rights. An Analysis of Ohio Statutes*, 48 CLEV. ST. L. REV. 137, 149-51 (2000).

⁸ *Id.* see also Amy L. Komoroski, *After Woodward v. Commissioner of Social Services: Where Do Posthumously Conceived Children Stand in the Line of Descent?*, 11 B.U. PUB. INT. L.J. 297, 304 (2002).

性，僅於其已事先告知精子儲存者，於儲存者死亡時，其可拒絕返還其精子之政策。於判決理由中，法院即明確將精子定義為「生命的種子，與選擇生育與不生育之基本權利密切相關⁹」，並且「此基本權利應受到保護，而不宜單純以契約法的原則加以適用¹⁰」，更表示其無法將人類的精子細胞定義為現行法規中所稱之「可轉讓的、可繼承的財產¹¹」。然而，法院亦認為死者配偶與其父母乃最適合舉證證明死者意願之人，於其舉證下，死者欲使其妻使用系爭精子於生育子女之意圖乃明確可得的，故於CECOS未能盡已為事先告知之舉證責任之下，法院便依死者配偶及其父母所證之死者意願，判定其應將死者生前儲存之精子，交予死者之妻。

Parpalaix 一案之後，CECOS 便開始制訂其生殖細胞保存之相關管制規範，要求精子提供者需於儲存精子前，簽署書面文件，同意其精子僅於儲存者在世時，依其明確指示而為處分。

1991 年，類似的案例再度發生，死者 Michel G. 亦因罹患癌症而儲存其精子，於其過世後，其妻 Claire 同樣要求 CECOS 返還丈夫之精子，而遭到拒絕。Claire 因而控告 CECOS 剝奪其生育之基本權利¹²。

本案法院駁回了死者妻子之請求，表示生育的權利並不等於必然擁有子女的權利(a right to procreation is not a right to a child)，沒有人有義務實行所有科技所能達成之生育可能性；並且，CECOS 已事先告知精子儲存者，於儲存者死後，其拒絕將儲存之精子交予死者之配偶，故 CECOS 無須執行死者配偶之請求；同時，法院亦言明，死後生殖乃貶損子女之價值，將子女視為手段，而非目的，此種創造「紀念品寶寶」的行為是不應允許的¹³。

⁹ Shuster, *supra* note 7, at 405.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Komoroski, *supra* note 8, at 304.

¹² Shuster, *supra* note 7, at 406.

¹³ *Id.*, at 406-07.

(2) 英國

無獨有偶地，英國也出現了類似的個案，1991年結婚的Blood夫婦，於1995年，丈夫因細菌性髓膜炎發作，陷入昏迷，醫師應其妻子Diane Blood之要求採集夫之精子；丈夫去世後，妻子欲以其遺留之精子進行人工生殖，卻遭政府當局(Human Fertilization and Embryology Authority, HFEA)禁止，理由是其乃為妻子個人希望的單獨行為，並非與夫共同之治療行為，在未得丈夫書面同意之下，依法不得將該遺留之精子使用於人工受精或體外授精，並禁止其將該精子出口至比利時，此乃當時死後生殖技術已屬合法之國家。

死者妻子因而向法院提出確認HFEA之命令無效之訴，上訴法院之判決可分為兩個部分：首先，法院認同HFEA對於死者生前同意要求之見解，認為因欠缺提供精子者的同意文件，HFEA並無許可妻子使用之權限，故Blood夫人不得將該遺留之精子使用於人工生殖技術；然而，法院將精子視為「物」，因此基於死者妻子「有權繼承丈夫遺產，而精子屬於遺產的一部份」之理由，准許其拿回精子，並且，依歐盟設立條約第59條之規定，各會員國間有貨品及醫療服務運送之自由，Blood夫人依此擁有到比利時接受醫療服務之權利，故得將該精子出口，至比利時進行人工受孕¹⁴。

(3) 美國

再反觀美國法對於死者遺體及其生殖細胞的處理模式，首先，於美國Uniform Anatomical Gift Act (UAGA)中，雖有規範關於人死後其器官與身體組織的移轉方式，但該法僅可適用於移植或醫療之用途¹⁵，而以死後生殖的精子取得及隨後的使用用途來看，與移植或醫療毫不相關，故無法適用於

¹⁴ See Kathryn D. Katz, *Parenthood from the Grave: Protocols for Retrieving and Gametes from the Dead or Dying*, 2006 U. CHI. LEGAL F. 289, 297-98 (2006).

¹⁵ See Carson Strong, *Ethical and Legal Aspects of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State*, 27 J.L. MED. & ETHICS 347, 355 (1999).

UAGA之規定¹⁶。

在無成文法規範之下，法院便於判例中，創造出“quasi-property rights(準財產權)”的概念¹⁷，即認為死者遺體不得以一般財產權看待，但為使死者配偶及最近親屬，得基於正當權利基礎下處理死者的遺體，因而創設出的權利概念。

此權利的主要目的，並非為了防止對於遺體本身的侵害，而是為了避免可能引起家屬情感上痛苦的不正行為的發生，由此權利衍生而出、對於遺體的處分權限包含有：處理遺體的方式、時間、地點；同意為死者捐贈器官的權限；同意解剖屍體的權限等等。並且，在公共利益或正義的需求之下，法律或法院的裁定仍可剝奪此項權利，例如即使未取得最近親屬的同意，仍可於因意外或暴力死亡的狀況下強制驗屍¹⁸。

直至 1993 年，美國法院見解於第一個與死後生殖直接相關的案例，Hecht v. Superior Court¹⁹ 中，終於有了突破性的發展，判決中直接賦予精子財產權的概念，顛覆了過往普通法中，精子僅具有準財產權之地位。

本案的死者 William E. Kane，並非由於疾病或突發性的意外死亡，而是以自殺結束自我生命，並且，死者乃以遺囑的形式，表示不論生前或死後，均同意將生前已保存之精子，給予其無法律上婚姻關係之女友 Deborah Ellen Hecht 使用，為其孕育子女。

判決理由中，加州上訴法院闡釋了人體與財產權之間的關聯，建立出生殖細胞具有財產權，以及於死者表示明確意願下，得以將精子以遺產方式遺贈予他人，以進行死後生殖之前例²⁰。

在此之前，普通法均拒絕承認人體可財產權化，或僅認為其具有準財產

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* see also Jamie Rowsell, *Special Issue Separated and Unmarried Fathers and the Courts*, 41 FAM. CT. REV. 400, 407 (2003).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Hecht v. Superior Court, 16 Cal.App.4th 836 (Ct. App. 1993).

²⁰ Steeb, *supra* note 7, at 153.

權²¹；本案法院則認為，若生前保存的精子乃為進行人工生殖之用，便與其他人體組織不同，因其具有發展新生命的潛力，故精子的提供者，即如本案的死者，對其儲存之精子具有財產權，其中包含自由使用、收益、處分等所有權權限，而於死亡之時，更擁有對其精子使用之決策權，可決定是否用於死後生殖用途，而這種權益，已足以構成加州繼承法²²中的財產概念，同時，Hecht案法院亦採用American Fertility Society對此議題曾經發表的言論，其認為人的生殖細胞，包括精子，均屬於捐贈者的財產，捐贈者擁有完全的處分權及支配權，除非與醫療、法律或道德規範有所抵觸，否則應尊重捐贈者的意願²³。

因此，由於本案死者已於遺囑中明確表示其精子之使用權人及使用方法，在死後生殖並未違反公共政策，立法機關亦未立法禁止的前提下，司法機關不應逕自裁決禁止死後生殖及相關生殖科技的實行，侵害人民生殖與隱私的基本權利²⁴。

1994年，美國聯邦第四巡迴上訴法院於Hall v. Fertility Institute of New Orleans²⁵一案中，再度處理到有關於精子細胞的歸屬及處分之爭議，並再次肯認精子具有財產權，且得為繼承之標的。

於本案中，罹患癌症的死者Barry S. Hall於生前存放了15管精子細胞，並表示精子之存放乃為使其女友Christine C. St. John得於日後進行人工受精，預防因化療可能導致的不孕，影響兩人的生育計畫。並且，在女友的法律顧問見證下，死者乃於生前以一正式的移轉程序(act of donation)，將系爭精子之利益移轉予其女友，然直至死者往生，St. John均尚未使用死者精子進行人工受孕。

²¹ Moore v. Regents of University of California, 51 Cal.3d 120, 271 Cal.Rptr. 146, 793 P.2d 479 (Cal. 1990).

²² California Probate Code Section 62.

²³ Rowsell, *supra* note 17, at 407.


²⁴ See Michael K. Elliott, *Tales of Parenthood from the Crypt: The Predicament of the Posthumously Conceived Child*, 39 REAL PROP. PROB. & TR. J. 47, 58 (2004).

²⁵ Hall v. Fertility Institute of New Orleans, 647 So.2d 1348 (La. Ct. App. 1994).

於死者死亡後，死者的母親，即其遺囑執行人，便主張死者臨終前移轉系爭精子利益的行為，乃受其女友 St. John 的控制及影響，並非基於自由健全的意志下所為，且其真意實乃欲於康復後，使用保存的精子完成生前生育，而非死後生殖，因此產生了遺囑執行人、死者女友 St. John 與儲存機構三方，對於死者精子所有權的拉鋸戰。

在法院的認定中，不僅重申系爭精子乃具有財產之地位，可為繼承之客體，且即使死者以禮物的方式將精子贈與或遺贈予他人，亦不違反公共政策，並且，將精子用於死後生殖之用，仍不悖於公共之倫理道德價值，故法院的判定實乃以死者的意願，而非社會的道德取向，作為精子歸屬及處分的依據²⁶。

(4) 小結



由上述各國案例可知，英國與美國的近代判決走向較為類似，其均將精子解釋為物，賦予財產權的概念，可歸屬於遺產的一部份，而為繼承或遺贈的標的，故以精子的提供者作為主要處分權人，於欠缺精子提供者之處分意願時，始由其法定繼承人繼承並取得處分權；而法國法院雖基於精子的生殖意義，認其負有人格價值，故不認同將精子與一般的物與財產權等而視之，但仍認為其來源提供者為最適處分權人，承認其處分之權利。

因此，雖然各國法院對於精子本身法律地位之認定不完全相同，但均以精子提供者之意願，作為精子處分方式的主要依據，故若死者，即精子提供者已為精子處分之意思表示時，各國法院便以其意願為優先處分原則，僅於死者未言明處分方式時，始有因可否繼承精子而產生法律判定結果上的差異。

²⁶ Steeb, *supra* note 7, at 154.

3. 我國學說補充

由於我國法規並未明文處理精子法律地位之爭議，故於參酌外國見解後，我國學者即針對「精子究竟是否具有人格性」加以補充詮釋，並且，於死後生殖的情形，應以是否已與人體分離分別討論之，即如下列兩種情形：

(1) 生前預先取出並保存精子，以作為死後生殖之用

首先，生前便預先取出精子者，應自分離開始，由尚存活之原主，當然原始取得精子之所有權，而在不違背公共秩序、善良風俗的範圍內，應得自由使用、收益、處分系爭精子，如銷毀、捐贈等，並且，亦可做為死者的遺產，由其繼承人依繼承之規定取得所有權²⁷，其法律性質似同一般之物。

然而，王澤鑑教授在對於德國「儲存精子滅失案」(Vernichtung von Sperma)²⁸ 討論中，對於生前取出保存之精子的法律地位有了精闢的剖析。案件中，某甲預見有不能生育的可能性，而將精子取出並冷凍儲存於某乙大學附屬醫院，其後甲結婚，欲取用精子時，獲知因乙醫院的過失致其儲存的精子遭致滅失，乃向乙請求 25,000 馬克的慰撫金，下級和原審法院均否認甲的請求權，德國聯邦法院則肯定乙係侵害甲的身體²⁹。在王澤鑑教授摘錄之德國聯邦法院基本論點中，有幾個與精子的法律地位有關之論點，試述如下：

(A) 德國通說認為，身體的部分一旦與身體分離，即成為物，由身體權轉為對分離身體部分之物的所有權，依此見解，原告精子的滅失，非屬對身體的侵害，無德國民法第 847 條的慰撫金請求權。

(B) 德國聯邦法院則認為，前項見解過於狹隘，表示身體權乃法律特別形成的部分人格權，德國民法第 823 條第一項的保護客體不是物質，而是人

²⁷ 李悌愷，「論屍體(骨)之法律性質」，台灣本土法學雜誌，第 56 期，頁 21-22 (2004)。

²⁸ BGHZ 124, 52. 轉引自王澤鑑，侵權行為法第一冊，基本理論：一般侵權行為，頁 121-22 (2001)。

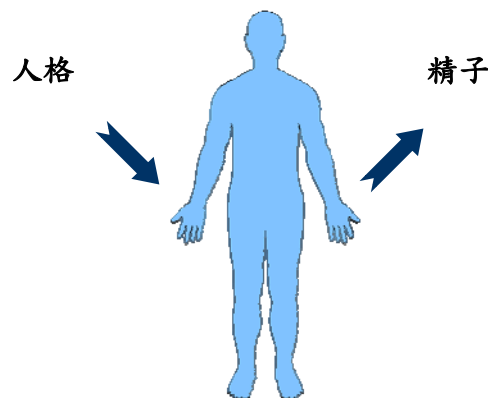
²⁹ 同前註。

格的存在及其自主決定領域，實質化於身體的狀態之上，並以人的身體作為人格的基礎加以保護。

(C) 基於現代醫學科技的進步，身體部分的分割，依權利主體者的意思係為保持身體功能，或其後將再與身體結合時，則為保護權利主體者的自主決定權與身體本身，從法律規範目的而言，應認為此項身體部分在其與身體分離期間，乃構成功能上的一體性，如用於自我移植的皮膚或骨骼、為用以受胎而先分離取出之卵細胞等。對此種分離之身體部分的侵害，應認係對身體的侵害。

於本案例中，德國下級及原審法院將精子視為「物」，可為所有權的客體，如依此見解，精子似可為我民法第 1148 條之繼承之客體，為遺產的一部份，當然得由死者的配偶及法定繼承人繼承之；然而，德國聯邦法院卻推翻下級及原審法院見解，認為人格權保護的客體並非物質，但是卻必須實質化於身體之上，並基於「功能一體性」的觀點，將身體人格權的保護範圍擴及於與身體分離的精子。

案件中，甲儲存精子旨在生育繁殖，雖與身體終局地分離，但系爭精子乃欲代替喪失的生育能力，實踐權利主體者生育的身體機能，其目的涉及權利主體者的自我決定與自我實現，亦屬於人格權所保護的客體之一，因此，人格延伸至身體，再由身體延伸至與身體分離的精子，圖示如下³⁰：



³⁰ 顏厥安，「財產、人格，還是資訊？論人類基因的法律地位」，台大法學論叢，第 31 卷第 1 期，頁 25（2002）。

圖 1 精子地位圖

由上圖可知，身體是一個人人格實質化的部分，為人格的基礎，因此即使是與身體分離的精子，只要符合功能一體性的原則，在這些精子之上仍有人格法益的附著，人格法益與其物質載體是密切相關的，因此對於人格法益的保障，也不能忽略對於其物質載體的管制³¹。

經由上述的討論可發現，在生前預先保存精子，以作為死後生殖之用的情形，精子乃為保有身體的生殖功能，雖與身體分離，然因具有功能一體性，屬於身體人格權之延伸，故應可歸類為「具有人格性之物」，亦即雖屬於法律上之物的概念，可列入遺產及繼承的範疇，但由於其具有人格性，需符合公序良俗或法令的特別要求，對於所有權人及繼承人的使用、收益及處分，原則上將有不同於一般之物之限制。簡而言之，於不違反公序良俗及法律強制禁止規定下，死者生前得自由使用、收益、處分其精子；死者死後，雖由其繼承人取得處分之權限，但應以死者生前的意思表示作為處分之前提，以保全死者人格權的實現。



(2) 死後始取出精子，以用於死後生殖

於此情形，由於精子於死者生前尚未取出，而屬於遺體的一部份，其法律地位應與屍體相當，故若欲探討此尚未取出的精子，便應先針對死者屍體之法律性質論述如下：

- (A) 有關屍體是否為法律上之「物」，我國學者多持肯定見解³²，認為權利主體「人」的界定，乃始於出生，終於死亡，自死亡之瞬間起，便已不再為權利主體，而人以外者，自應被視為物。
- (B) 一旦將屍體定位為物，其是否得為所有權的客體？蓋所有權的意義，係

³¹ 同前註。

³² 史尚寬、洪遜欣、王伯琦、施啓揚、王澤鑑、林誠二等學者均認為屍體為法律上之物；少數持相反見解，如胡長清、黃立等。轉引自李悌愷，前揭註 27，頁 16-18。

指於法令限制範圍內，對物為全面支配的權利³³，由此可知，所有權的內容包括積極權能，如占有、使用、收益及處分的權能，以及消極權能，即排除他人干涉的權利。因此，於法令及公序良俗的規範下，屍體的所有權人雖不能完全自由地行使其積極權能，然於第三人侵害其所有權時，其消極權能並未受到限制³⁴，故完全否定屍體為所有權的客體，似非合理之推論。

(C) 又屍體得否為繼承的標的？綜合多數說及反對的少數意見，可得知不論對屍體的權利歸屬原因為原始取得或繼受取得，仍均由繼承人取得所有權，而若繼承人有多數時，便形成共同共有的關係。其中我國多數學者見解認為，屍體得為繼承的標的，得構成遺產，由繼承人繼受取得，對於屍體的處分，在不背於公序良俗的前提下，得依死者的生前意願處分之；少數持反對見解者則認為，人的身體在有生命之時，為一權利主體，非屬法律上之物、所有權的客體，亦不得以財產論之，而繼承的標的乃以財產為限，且需為被繼承人死亡瞬間以前便已屬於被繼承人的財產者，始得為繼承的標的，然而，屍體乃被繼承人死亡瞬間以後所形成的法律上之物，於法理上，難認其為被繼承人的遺產，故亦不得為繼承的標的³⁵，則其所有權應歸屬於何人？似仍應歸屬於繼承人所有，但歸屬原因乃基於習慣而原始取得屍體所有權，如於我國死者屍體的收埋，均由配偶及最近親屬為之的習慣可導出³⁶。

經由以上對於屍體法律性質的推演，可得出屍體乃為法律上之物，為所有權的客體，並且，由死者之繼承人取得處分的權能，但由於人民道德情感上多認為屍體係殘存著死者的人格，乃死者生時之化身，而不以單純的物待之，故為尊重死者並滿足國民感情的需要，在不違背公序良俗或法律強制規

³³ 民法第 765 條規定如下：所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。

³⁴ 李悌愷，前揭註 27，頁 19。

³⁵ 同前註。

³⁶ 同前註，頁 20。

定之下，應將屍體視為「具人格性之物」，並以死者生前對其遺體之處分意願，為最優先考量³⁷。

於死者死後，若欲取出其遺體內殘存的精子，由於死者的繼承人已取得屍體的所有權，便可基於所有權的權能占有並處分屍體，及屍體的部分——如精子；然而，在處分屍體之積極權能有所限制，且屍體乃具人格性質之下，繼承人仍應以死者意願為先，占有、使用、收益或處分自遺體取出的精子。

(3) 小結

精子係人類的生殖細胞，為人身體之構成部分，如頭髮、牙齒、血液、器官等，在尚未與身體分離時，可以直接適用身體的法律地位，本於人性尊嚴與人格權之原理，不應將人物化、奴隸化，故尚存於人體內的精子應非民法之物，不得為法律行為之標的³⁸，亦不得以財產論之³⁹。

惟若以死後生殖為目的，於生前便將精子與身體分離，則因該精子與人體具有生殖之功能一體性，屬於「具人格性之物」，雖以法律上物的地位待之，即得為所有權的客體，以及繼承的標的，但仍應給予某種程度的人格權保護，故繼承人對其使用、收益、處分須以分離前的原主，即死者之意願為首要考量。

而若於死者死後始以生殖為目的，欲分離並使用其遺體內的精子時，此精子乃為屍體的部分，應適用屍體的法律地位，而由於屍體屬「具人格性之物」，故自屍體取出的精子，亦具有相同的法律地位，較一般之物受有更嚴密、具有人格權意義的保護；然而，此時與生前即取出精子的情形不同的是，自屍體取出精子的步驟，需侵入死者遺體，而死者遺體亦為死者身體/遺體

³⁷ 同前註，頁 17、21。

³⁸ 蔡顯鑫，「死後人工生殖的規範與親子關係」，法學叢刊，第 200 期，頁 125-27 (2005)；Jonathan Herring, P.-L. Chau, *My Body, Your Body, Our Bodies*, 15 MED. L. REV. 34, 42-43 (2007).

³⁹ *Id.*, at 36.

自主權涵蓋之範圍，故應於死者同意之前提之下，始可將之與身體分離，關於侵入屍體取出精子的步驟，將於下節有進一步的探討。

最後，或許有人質疑，賦予與身體或屍體分離之精子「物」的概念，是否等同將人物化，視為客體，而非法律上的主體？對此道德上的爭議，「具人格性之物」的概念便可解決此疑慮，因為雖以「物」定位精子，但不代表僅可以財產的方式對待之，就如同許多具有財產權概念之物，實際上均負有超越其物質價值的地位，例如結婚戒指、寵物等等⁴⁰，而其人格性的特殊意涵，便意味著其含有遺傳之性質，具有生殖決定的人格利益，故屬於人與物之間，一種特殊且需賦予獨自保護之中間保護型態⁴¹，並且，若將精子適用於物的概念，一旦遭第三人取得並移轉時，所有權人可依物上請求權請求返還該部分，保護反而更為周全⁴²。

綜上所述，不論生前預先保存，抑或死後始取出之精子，其均屬於法律上之物的概念，並可作為繼承的標的，處分方式亦與一般遺產的處分概念類似；然而，由於其具有生殖遺傳功能的特殊人格性，故需以死者意願作為處分前提，相較於其他遺產，將僅可適用於遺囑繼承之嚴格要件，而不得適用一般法定繼承之原則。

3.1.2 身體/遺體自主權

死者於其生前對其身體，或對其死後遺體之自主權，乃與死後始以生殖為目的，進行取精之死後樣態具有高度相關，此乃由於此種死後生殖之取精程序均於死後進行，無法由死者自行控制其身體進而取出精子，而需以侵入死者遺體的方式，藉由醫療技術取得其生殖細胞，故若死者生前並未同意死後取精生子，在可

⁴⁰ *Id.*, at 42-43.

⁴¹ 蔡顯鑫，前揭註 38，頁 128-29。

⁴² Herring et al., *supra* note 38, at 44. 對於人體的保護，若以財產論，可請求返還該部分；但若以 integrity 論，僅可向該侵犯身體的他人主張侵權(侵害隱私權privacy)，故以財產論保護反較為周全。

能違背死者意願的狀況下處置其遺體，將被歸類為不尊重死者的行為，違反其身體自主權⁴³，進而構成刑法的侵害屍體罪⁴⁴。

以下對於死者身體/遺體自主權之探討，將分為兩大部分，第一部份乃以死後取精生子與侵害屍體罪間之關係，闡釋死者身體/遺體自主權之憲法基礎，並敘明死者意志延伸之極限，與現行法律對於權利能力的終點認定，並無任何違背；而由於死後器官捐贈與死後取精生子，均屬於侵入死者遺體之行為，故第二部分將以此二者之類比作為主軸，討論於死者意志表達前提下，國家限制、禁止死後生殖，實乃不具有法律上的正當性。

1. 死後取精生子 v. 侵害屍體罪

刑法的侵害屍體罪，其客觀構成要件乃指行為人以任何方法損壞、遺棄、污辱或盜取屍體的一部或全部，並於主觀上對其加害的對象係屬屍體有所認識，且進而決意損壞、遺棄、污辱或盜取者，便該當此罪⁴⁵，本罪所欲保護之法益如下⁴⁶：

- (1) 對死者之感情法益：一般社會大眾對於已死之人，均懷有敬畏之心，這種態度表現在行為上，也構成社會秩序的一部份，故有加以保護之必要⁴⁷，如刑法誹謗死人罪⁴⁸之立法理由所言：「本條之設，所以保護死者後人之孝思也。」我刑法之侵害屍體罪所欲保護之主要法益中，亦含有後人對於死者之情感，因此，雖然毀壞之標的為死者遺體，但死者的直系

⁴³ Strong, *supra* note 15, at 347-48.

⁴⁴ 刑法第 247 條第一項規定如下：損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，構成侵害屍體罪，處六月以上五年以下有期徒刑。

⁴⁵ 林山田，*刑法各罪論*(下)，頁 527-30 (2005)。

⁴⁶ 刑法第十八章立法理由提及：「查各國刑法，宗教特立一門，蓋崇奉神明之意，中外同此一理，既根於全國之習慣，即為社會秩序所關係，故仍設為專章。」故立法當時即確立此章乃為保護宗教感情，但有學者認為，除第 246 條之侮辱宗教建築罪及妨害祭禮罪與保護宗教感情有明顯關係外，其餘諸罪如第 247、248 條之侵害屍體罪、發掘墳墓罪等，以我國國情，均難想像與特定宗教感情間之關係，而應理解為屍體或墳墓等物與死者間之高度關連性，因而加以保護，故保護法益亦有所不同，反倒與第 312 條之侮辱誹謗死人罪之保護法益較為雷同。參考謝庭晃，「褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪之研究」，*刑事法雜誌*，第 50 卷第 1 期，頁 38-39 (2006)。

⁴⁷ 同前註，頁 42。

⁴⁸ 刑法第 312 條第二項規定如下：對於已死之人，犯誹謗罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或併科一千元以下罰金。

血親實為直接的被害人⁴⁹。並且，此種法益乃屬於社會法益，於判定是否受到侵害時，並不以死者遺族的感情是否受到侵害作為認定標準，而是以行為是否與一般人對死者的敬畏相互違背為基準⁵⁰。

(2) 死者之名譽法益：中國天津市高級人民法院於 1980 年代末期，亦曾處理與死者名譽權有關之判決，其同樣面臨人格權範疇內的名譽權，是否應隨著人死亡而消滅之爭辯，最後法院明白表示：「名譽是社會上一般人對於一個人的品德、聲望、素質、信用、才能等各方面的評價，直接關係到他的社會地位和人格尊嚴；即使死後，社會評價並不自動停息，所以承認並維護死者的名譽權，是對人民整體人身權利保護中不可或缺的一個面向。⁵¹」而我國如前述之誹謗韓愈案中亦曾作出類似的見解；由此可見，本罪之行為客體雖為屍體，已非法律上之主體，但其仍具有高度代表已死之人的意義，因此行為人的侵害屍體行為，對於已死之人的名譽法益亦有間接的侵害⁵²。

(3) 死者繼承人之財產法益：屍體為「具人格性之物」，故於美國普通法概念中，並不以單純的財產看待，而於判例中，創造出「準財產權 (quasi-property rights)」的概念，作為配偶或最近親屬得以處分死者遺體的權利來源，如處理遺體的方式、時間、地點，同意為器官捐贈的權限、同意解剖屍體的權限均屬此權利之樣態⁵³；然其本質上仍為物，而刑法對於物的保護，基本上均以財產法益加以理解⁵⁴，故本罪之侵害行為，

⁴⁹ 參考我國民國 65 年之誹謗韓愈案判決相關資料，即認為死者後代得提起告訴，乃因其對於死者之感情法益直接遭到侵害。誹韓愈判罰金 30 年前打筆仗，<http://news.chinatimes.com.tw/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,110503+112007121100414,00.html>（最後點閱時間：2008 年 1 月 9 日）

⁵⁰ 謝庭晃，前揭註 46，頁 42-43。

⁵¹ 屈原的名譽權不受侵犯，<http://www.people.com.cn/BIG5/guandian/35560/3045820.html>（最後點閱時間：2008 年 1 月 9 日）

⁵² 謝庭晃，前揭註 46，頁 44；誹韓愈判罰金 30 年前打筆仗，前揭註 48。

⁵³ Herring et al., *supra* note 38, at 45. *see also* Strong, *supra* note 15, at 355; Rowsell, *supra* note 17, at 402; Carson Strong, *Consent to Sperm Retrieval and Insemination after Death or Persistent Vegetative State*, 14 J.L. & HEALTH 243, 251-52 (1999-2000).

⁵⁴ 謝庭晃，前揭註 46，頁 44。

將損及繼承人對遺體具有之財產上利益。

- (4) 死者之身體/遺體自主權：身體權乃人格權之一種⁵⁵，係以保持身體之完全為內容的權利⁵⁶，即以身體肉體組織之安全，享受利益之權利⁵⁷，雖未於憲法中明文規定，然畢竟憲法上所保障的各項基本權利，包括自由權、財產權、工作權、訴訟權等，其存在若有意義，必須是有人可以享受，而此人當然是實體個人，為血肉之軀，非抽象存在，故先承認身體不容他人隨意侵犯，擁有完整的身體自主，才能遂行各種權利，進行社會活動⁵⁸。因此，身體/遺體自主權可以憲法第 22 條⁵⁹為保護基礎，在未對他人法益或公共利益產生負面之影響時，應屬於個人私有之領域，國家不得任意侵害干涉之⁶⁰。又雖謂人之權利能力，始於出生，終於死亡，但正如同法律賦予死者於不違反法令限制⁶¹下，擁有對其遺產的完全處分權，死者對遺體的自由處分權，亦可類推適用之，也就是說，此並非創設一死後的新權利，而是生前完成，於死亡瞬間發生效力之法律行為，因此，若未違背法律或公序良俗，應以死者意願為其遺體處分之準則，行為人違背死者意願而為之侵害屍體行為，將涉及本罪所欲保護之個人法益之一。

由上述分析可知，於未經死者同意，而侵入死者遺體，取得殘留之精子時，將合於刑法侵害屍體罪之構成要件，且嚴重侵害此罪所欲保護之各項法益，其中即包含死者之身體/遺體自主權法益；另一方面，身體/遺體自主權既屬於憲法位階之基本權利，倘死者生前明白表示願為死後取精生子之意願，於未妨礙他人自

⁵⁵ 民法第 195 條第一項規定如下：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。…」即將身體權明列為人格權之保護範圍內。

⁵⁶ 孫森焱，民法債編總論上冊，頁 222（2005）。

⁵⁷ 鄭玉波，民法債編總論，頁 168（2002）。

⁵⁸ 林忠義，從多元觀點省思器官捐贈制度應有的走向-以屍體捐贈器官為中心，國立交通大學科技法律研究所碩士學位論文，頁 20（2003）。

⁵⁹ 憲法第 22 條規定如下：凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。

⁶⁰ 李惠宗，憲法要義，頁 343-44（2006）。

⁶¹ 如民法第 1223 條特留分之規定。

由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，國家不得任意加以限制⁶²。並且，死者之遺體處分自由，亦與現行法律中，權利能力應於死亡之時消滅並終結之規定不相違背，即如同人對其遺產的處分自由，亦為生前行使，死後始發生效力者，對此處分權之尊重，實乃死者生前的處分財產自由的體現，故同理可推知，對於死者生前所為願為死後取精決定的保護，亦非創設一種新的權利樣態，而是其生前身體/遺體自主權的表徵，並於生前便已執行，然直至死亡的時點瞬間始發生效力者⁶³。

2. 死後取精生子 v. 死後器官捐贈

於死者死後侵入其屍體，取出遺體內的精子，並用於生殖之死後生殖樣態，與死後器官移植捐贈摘取器官的過程，均乃損壞或盜取屍體的一部，即精子或器官，並於主觀上對其行為的客體係屬屍體有所認識，且進而決意為之者，已符合刑法侵害屍體罪之主、客觀構成要件；然而，死後器官捐贈乃由法律明文規範以被害人承諾，阻卻侵害屍體罪之違法性，則死後取精生子是否亦得與死後器官捐贈類比，以被害人之承諾作為阻卻違法事由？試推論如下：

首先，「死後侵入死者遺體，取精用以生殖」(下稱死後取精生子)與「死後器官捐贈」之間有許多類似之處：

- (1) 死後取精生子與死後器官捐贈，均為對死者屍體的侵入，如未經死者同意即為之，將構成刑法侵害屍體罪。如前所述，侵害屍體罪原先所欲保護之法益乃為國民一般對屍體的尊敬虔誠之感情，屬於社會法益，然而，近來鑑於由屍體移植器官之事例大幅增加，從保護死者人格權立場而言，近來學說上有使用「尊崇之感情」、「令人尊敬之感情」來代表本罪所欲保障的法益，而此之「尊敬虔誠之感情」並非僅指對死者的敬意，

⁶² 憲法第 23 條規定如下：以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

⁶³ Strong, *supra* note 15, at 348-49.

尚且包含尊重死者自己的意思，故本罪保護範圍，已逐漸由對死者之敬意，擴展至尊重死者自己之意思⁶⁴，因此若未經死者同意所為之死後取精或死後器官捐贈，將符合刑法侵害屍體罪之構成要件。

(2) 死後取精生子與死後器官捐贈均有關於身體的自己決定權，及身體完整性的自主權⁶⁵，此種權利乃屬於人格權之一種，而人格權是在個人尊嚴中具有最高價值，且在憲法秩序中占有最高地位者；有學者認為，即使人格主體在時間上已不存在，仍應超越死亡而存續，故其效力應及於死後身體之處理⁶⁶。而即使人格權於權利主體死亡後消失殆盡，其權利的終點亦應為死亡發生的瞬間，故於死亡瞬間同時生效之遺體處分權利，仍應具有其正當性。

(3) 基於死者本人，即被害人的意思，所為之死後取精生子或死後器官捐贈，應可允許其承諾得以阻卻違法⁶⁷。刑法中「被害人承諾」得以阻卻違法之原因乃在於，就被害人的利害關係全面考量，其承諾極可能代表著對於個體的最後有利選擇，即依被害人承諾所做的行為，雖造成局部的侵害，使其犧牲一部之利益，卻可換取整體的更大利益，故若未涉及生命等重大法益，而為可容許風險之下，原則上將尊重被害人的自主利益及其所權衡的整體利害關係，允許其承諾得以阻卻違法性⁶⁸。而由於侵害屍體罪所保護的法益之一乃為死者的名譽權及遺體自主權，並非攸關不可容許之重大法益，故基於死者的意思，所為之死後取精生子或死

⁶⁴ 曾淑瑜，「從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性」，萬國法律，第 145 期，頁 16（2006）。

⁶⁵ 楊秀儀，「論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構-以尊重自主為中心思想」，萬國法律，第 145 期，頁 24（2006）。

⁶⁶ 曾淑瑜，前揭註 54，頁 17。

⁶⁷ 人體器官移植條例第 6 條規定如下：

醫師自屍體摘取器官，以合於下列規定之一者為限：

一 死者生前以書面或遺囑同意者。

二 死者最近親屬以書面同意者。

三 死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者。但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之。

⁶⁸ 黃榮堅，基礎刑法學(上)，頁 350-54（2006）。

後器官捐贈，應可以被害人承諾之概念阻卻違法，並且，於通常情形下，應以死者本人的自己決定較為優先。

由以上三點可知，死後取精生子與死後器官移植均為死者以對自己身體之自主權為權利基礎，所為之對自己遺體的處分，故死後取精生子亦應得以死者的生前同意為前提，作為侵入屍體取精之阻卻違法基礎。

然而，死後取精生子與死後器官捐贈亦有些不同之處：

- (1) 死後器官捐贈與死後取精生子兩者之實行目的，具有很大的差異。器官捐贈乃為延續接受者的生命及生存，具有醫療上的意義，亦對於社會有較高的社會正面意義；但死後取精生子則是為了一個健康的人的私利益，而創造一個新生命，對於社會並無太大助益⁶⁹。也因此，對於侵害屍體罪所保護之社會法益，即一般國民對屍體的尊敬情感，於死後器官捐贈較能取得正當性，得以社會大眾的認同做為其阻卻違法之基礎。
- (2) 器官捐贈及取精生子於生前及死後之程序大不相同。就活體器官捐贈與死後器官捐贈之間，所需進行的採集程序是相當的；但就活體取精與屍體取精而言，活體取精幾乎沒有侵入身體的步驟，且可由取精之對象自行提供，但屍體取精卻必須藉助外力，並具有相當的侵入性，而處置部位更是男性最私密的生殖器，可能嚴重侵犯死者的身體尊嚴⁷⁰。
- (3) 死後器官捐贈與死後取精生子之未來影響可能性不同。死後取精若用於生殖用途，可能孕育出全新的生命，對死者的家屬及其法律關係將有重大的影響⁷¹，但死後器官捐贈乃將死者的器官再做利用，象徵性地延續死者的生命，對於死者家屬及接受器官捐贈者均於移轉器官完成的時點，終止其間的法律關係，對其法律地位並無太大的影響。

依照目前立法而言，死後器官捐贈已具有明文合法性，即若死者生前已為同意，或於欠缺死者意願下，由最近親屬表明同意為死者捐贈器官者，便可阻卻侵

⁶⁹ Katz, *supra* note 14, at 306-07.

⁷⁰ 楊秀儀，前揭註 55，頁 25。

⁷¹ Katz, *supra* note 14, at 306-07.

害屍體罪之違法性，對於人體器官處分並移轉之，此乃對身體自主權的死後延續，法律已加以承認。

然而，死後取精生子同為對於自己身體的自主決定，為何在法律設計上卻有如此顯著的差異，直至今日仍未能合法，相信原因之一乃因為社會情感無法得到合理的解釋。

如上所述，死後器官捐贈為挑戰「器官乃為人體的一部份，不得物化」的概念，但由於器官移植需求日益增加，供給量遠遠無法滿足龐大的器官短缺，因而以死者或其最近親屬同意為前提，對尚可使用之器官作再次的分配及利用，這之中蘊含了許多社會認可的價值，如將對死者的不捨轉化為對社會的大愛，於象徵意義上，延續了死者的生命價值；但死後取精生子並無如同器官捐贈一般的社會價值，而是由於科技的演進，對於個人私利益範圍的擴大，並非一種維持生命所必需的基本權利，似乎可以捨棄，或可加以介入、干涉。

但從死者權利層面論之，死後生殖確為死行使其身體/遺體自主權之表徵，其乃為人格發展高度相關的重要基本權利，若無正當理由，國家為何可以立法禁止呢？

正如同雷文攻教授所言：「懷孕過程本就會有夫死亡留下遺腹子之狀況，生前儲精或死後取精生子，只是科技的進步讓遺腹子有意被創造出來，如果沒有很堅強的理由，國家不應限制夫妻生前儲精或死後取精實施人工生殖之行為，但仍應考慮子女之利益⁷²。」而對於侵害屍體罪所欲保護的社會法益—一般國民對於屍體的尊敬情感，實可以建立死後取精生子過程中的相關配套措施，保護死者之身體尊嚴及社會感情，因此，在死者已明確表達同意的前提下，似乎找不到國家得以侵害死者身體/遺體自主權，而禁止死後取精生子的合理性。

3.2 死者配偶或伴侶

⁷² 轉引自蔡顯鑫，前揭註 38，頁 143，註 81。

在死者表示願為死後生殖之前提下，仍須由死者之配偶或伴侶進行人工生殖，始可孕育子女，然而，我國現行與死後生殖最為密切相關之法律規範-人工生殖法，於第 1 條中即明白揭示該法之立法目的：「為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益，維護國民之倫理及健康，特制定本法。」足見我國現行人工生殖法，將得合法使用人工協助生殖技術者，限定於需兼具下列兩種身份，第一、以具有法律上婚姻關係之夫妻為限，且一旦婚姻關係消滅，便不得再以人工生殖之方法孕育子女；第二、於合法婚姻關係前提下，尚須符合醫學上之「不孕」症狀⁷³，以治療不孕為目的，始可實施人工生殖之生育，進而維護生命之倫理與尊嚴。由此可知，人工生殖法乃完全排除未婚單身男性或單身女性，以及同性伴侶之間藉由人工協助生殖生育子女、創造新生命⁷⁴。

對於死後生殖，我國目前雖然尚未明文立法規定相關規範，但多數見解均認為，既然死後生殖亦需佐以人工協助生殖技術，以完成受精之步驟，因而國家針對人工生殖所設之一般性的限制規定，例如受術者之年齡、婚姻狀況等，當然也應類推適用而受到拘束⁷⁵，故得使用自死者遺體取得或生前既已保存之精子，進行人工受孕者，僅可為與死者具有合法婚姻關係的配偶⁷⁶，不容許醫師對單身者或僅有事實關係的未婚伴侶進行人工生殖醫療行為⁷⁷；另一方面，由於法律上之婚姻關係，乃因一方死亡而消滅，因此與死者生前具有婚姻關係之配偶，亦應隨著婚姻關係之消滅，而不再具有配偶之身分，在死者無配偶的情況下，死後生殖便根本無法實行，故認使用死者精子進行人工生殖，實為現行法所不容許者。

若依照以上法律解釋適用的結論，將形成即便完成死後取精，死者之伴侶，或生前具合法婚姻關係之配偶，亦無法輔以人工協助生殖，達成生子願望，如此

⁷³ 目前人工生殖法認定之「不孕」僅含括「生物性不孕」，亦即夫妻結婚一年內未使用任何避孕方法，有正常性生活而未能懷孕或絕育者。因個人生活方式以及性傾向的選擇而必須以人工生殖技術達成生殖目的者，則為「社會性不孕」，不包含於此之不孕之列。轉引自王蘋，「人工生殖不只是醫療科技問題」，律師雜誌，第 318 期（2006）；戴東雄，「孫連長死後取精留後與人工生殖法草案」，萬國法律，第 145 期，頁 13，註 17（2006）。

⁷⁴ 戴東雄，同前註，頁 4。

⁷⁵ 楊秀儀，前揭註 55，頁 24。

⁷⁶ Katz, *supra* note 14, at 307.

⁷⁷ 曾淑瑜，前揭註 54，頁 21。

一來，准許於滿足特定要件下得為死後取精，將毫無實益，死者之遺體及其精子處分自主權，及配偶或伴侶欲使用死者精子以達成生育子女之生育自由，均將無法實現，因此，以下討論將以人之生育決策自由為出發點，並以現行人工生殖法對於死者意願下，欲行人工協助生殖之死者配偶或伴侶，其婚姻狀況及使用目的之限制，是否符合法律之正當程序，以及憲法保障之平等權。

3.2.1 生育自主權

不論生前儲精，抑或死後取精，均需由死者伴侶或配偶以死者之精子，實行人工受孕，故死後生殖之合法可能性，將影響死者伴侶或配偶之生育決策及計畫，對其生育自由產生實質的重大影響。然而，死者之配偶或伴侶欲以死者精子進行生育之渴求，究竟是否屬於其生育自主權之範疇？實為禁止其實行死後生殖是否具有法律上正當性之前提，因此，以下將先討論「生育」的權利，再論及「使用死者精子生育」的權利，以作為審查現行人工生殖法之限制，是否具有合憲性之基礎。

1. 生育自由

「生育」在人的生涯規劃及生活形態選擇中，具有相當的比重，選擇生育或不生育，將可能影響一個人生命中長達一半以上期間的生活取向，並且，擁有生育的選擇權，對於其他面向的權利，如工作、健康、家庭關係等，亦有著強烈的影響力，因此，應予以妥善的保護，而於本款的討論中，便將分別指出對於生育自由的各種保護依據。

首先，在以一般的生育方法，即如均生存的伴侶之間，以傳統性行為的方式生育子女的狀態下，生育對人的重要性，至少可有下列六項理由⁷⁸：

⁷⁸ Strong, *supra* note 15, at 349; *see also* Strong, *supra* note 53, at 255.

- (1) 生育乃可參與創造一個新生命的過程；
- (2) 生育可為伴侶之間互相的愛的證明；
- (3) 生育可促進性的親密；
- (4) 生育可以提供一個與未來生命的聯結；
- (5) 生育可以獲得懷孕與生子的體驗；
- (6) 生育可獲得養育子女的經歷。

以上這些理由均可以促進自我認同感(self-identity)，以及自我成就感(self-fulfillment)，因而具有價值且值得受到保護。而於一般生育方法下，亦有下列兩項理由可說明，選擇不生育對於人的重要性⁷⁹：

- (1) 選擇不生育的自由乃為控制、規劃自我生涯計畫自由的體現；
- (2) 選擇在何種生活環境下生、養育自己的子女也是重要的，人應可拒絕於低劣或不滿意的狀態下生、養育子女。

由上述選擇生育與不生育的重要性可發現，生育自由之選擇生育與拒絕生育的自由，應為人自我人格與自由意志的發展關鍵，有其保護的必要，若無重大正當的理由，不應立法限制或剝奪之。

再者，二十世紀的國際人權公約中，明文將婚姻與組織家庭列為權利，然而，生育自主權是否亦屬於人的基本權利範圍，在學說上，有下列四個學派討論到此問題，並與人工協助生殖科技的使用相互連結⁸⁰：

(1) 保守主義學派(Conservative school)

保守主義學派的主要精神乃重視道德、傳統、權威以及社會群體秩序⁸¹，然而，保守主義發展至今，各擁護者之間亦未能達到觀點上的完全一致，如學者Ernest Young便認為，保守主義已處於分裂崩解的狀態，而由廣泛、大量但難以統一的多種分支流派所組成，目前略可分為6大派別：經濟保守主義(economic or fiscal conservatives)、自由主義傾向的保守主義(libertarians)、

⁷⁹ Strong, *supra* note 15, at 349; *see also* Strong, *supra* note 53, at 255-256.

⁸⁰ Parenthood and Procreation, <http://plato.stanford.edu/entries/parenthood/> (last visited January 24, 2008); 江浣翠，未婚者可否使用人工協助生殖科技？-以台灣家庭、婚姻與生育關係之社會變遷為中心，台北醫學大學醫學研究所碩士學位論文，頁4-8（2006）。

⁸¹ *See* Brenda Cossman, *Contesting Conservatism, Family Feuds and The Privatization of Dependency*, 13 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 415, 434(2005).

傳統保守主義(traditionalists)、社會/宗教保守主義(social/religious conservatives)、新保守主義(neo-conservatives)，以及反共產保守主義(anti-communists)，而對於政治及社會政策之制定，則以社會/宗教保守主義，以及經濟保守主義、自由主義傾向的保守主義較具影響力⁸²，故以下將論述此三大主流派別之保守主義，對於生育自由及人工協助生殖之中心思想主張。

社會/宗教保守主義，又稱為道德保守主義(moral conservatives)，對於生育賦予濃厚的宗教色彩，故僅可以婚姻作為生育之前提，且反對任何非自然的生育方式，如人工協助生殖。此學派發源於 1990 年代，主張國家公權力為維持社會秩序與推廣真理的必要力量，反對異性戀婚姻制度下所組成之核心雙親家庭以外的其他家庭結構，並認為家庭為社會的基本單位，應予以維持並保護之，婚姻關係亦非私人的契約關係，而是社會的公共連結，其中包含生殖、養育子女等活動⁸³。並且，社會/宗教保守主義亦反對任何可能消滅傳統家庭型態的社會政策，例如離婚、墮胎、日間托育福利，並倡導強化家庭階層及性別角色的運動，因此，如防止種族或性別歧視，或鼓吹同性戀權利的社會潮流，均為其抑制的目標⁸⁴。另外，由於受到宗教的強烈影響，本派支持者亦視生育為生命價值的一部份，認定生育應僅可存在於婚姻之中，屬於男性與女性共同組成之家庭之自然產出，且為「神的旨意」，並非「人」可自主決定者⁸⁵，其將各種得以增加生命控制力的努力，均視為干擾生命的風險，因而受到責難，故亦反對任何人工協助生殖科技的使用，並以納粹政權所實施的優生行為而導致的種族屠殺、安樂死，以及各國為了控制人口所實行之墮胎合法化及強制結紮政策，作為其反對生殖科技論理的引證

⁸⁶。

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*, at 430、482.

⁸⁴ *Id.*, at 435.

⁸⁵ *Id.*, at 436.

⁸⁶ 江浣翠，前揭註 80，頁 4；Michael J. Malinowski, *Choosing the Genetic Makeup of Children: Our*

經濟保守主義，亦有稱為新自由主義，乃以經濟學中成本與效益之分析，作為政策考量的中心，亦即對於一政策之贊同與否，將以成本最低、效益最大為基準，其與自由主義傾向的保守主義均受到自由主義的影響，主張高度的個人自由，並欲藉由市場自由化與公權力的降低，以保護經濟及政治層面的個人導向目標，相較於社會/宗教保守主義，這兩派的保守主義對於生育、家庭及婚姻的概念均秉持著更為自由的態度，認為國家公權力應尊重個人的需求⁸⁷，並且，排除性別與人格之間的相關性，將人視為中性的、脫離現實的抽象個體⁸⁸，因此，對於家庭組成及配偶的定義，亦以較寬鬆的方式處理之。

然而，雖然經濟保守主義與自由主義傾向的保守主義的基本概念相互雷同，但達成目標所使用的手段則有所差異，經濟保守主義認為家庭、生育及婚姻仍為國家的公共責任，但為達成效用最大化，而主張移轉至私領域來管理，並佐以適當的管制；但自由主義傾向的保守主義則認為家庭、生育與婚姻原本便屬於私人選擇的範疇，因此應盡可能地減少公權力的干預，由個人掌握決策的權限⁸⁹。

由上述理論可推知，對於使用人工協助生殖科技的態度，經濟保守主義乃以效用極大為目的，鼓勵以自由市場的機制套用於其上，但仍應加諸於適度的管制，以防止市場失靈或崩盤的可能性；而自由主義傾向的保守主義則認為，人工協助生殖科技的使用，應亦含括於個人擁有的選擇權限範圍內，國家不應任意加以干涉或禁止。

而雖然保守主義分裂為多支流派，但各流派間其實仍有重疊之處，並非得以完全分割，甚至如經濟保守主義及自由主義傾向的保守主義，亦與傳統自由主義之間產生了混同，但以發展趨勢看來，社會/宗教保守主義將愈趨

Eugenics Past-Present, and Future ?, 36 CONN. L. REV. 125, 134 (2003).

⁸⁷ Cossman, *supra* note 81, at 483-84.

⁸⁸ *Id.*, at 438.

⁸⁹ *Id.*, at 436-37.

保守，而經濟及自由傾向的保守主義則將與傳統自由主義更為接近⁹⁰。

(2) 放任自由主義學派(Libertarian-liberal school)

自由主義興起於 19 世紀的西歐，以英國政治哲學家洛克(John Locke)為最重要的代表人物。在政治層面上，自由主義挑戰當時「君權神授」的理念，以及君主專制的政治制度，指出政府的統治必須得到人民的同意；在經濟層面上，隨著資本主義市場經濟的勃興，舊有封建制度對旅行、金融、貿易交易的種種限制，也逐漸受到新興中產階級的挑戰，其乃以自由之名，爭取更多的經貿交易與累積個人財富的機會，故傳統自由主義於本質上即是指公共領域裡之個人民主政治參與自由，以及市場上的經濟交易自由⁹¹。

放任自由主義則可說是傳統自由主義之代表學派，其中心思想認為人皆為理性的、自利的，並以其自由意志為前提，自主地追求自我利益之最大化，因此，國家應給予人民最大限度的經濟與政治自由，創設自由市場機制，以及最少干預的政治生態，以尋求個人自我認定中效益最大的生活方式⁹²。此學派之支持者大力批判保守學派的論調，尤其針對社會/宗教保守主義，更是完全無法苟同。

關於生育自由，放任自由主義更將其核心思想之平等與自主權發揮地淋漓盡致，認為人人皆擁有生育自主權，其內涵包括我們有權去接近任何的工具與方法來協助生殖⁹³，而任何的使用限制均將被推定為不正當的；並且，對於生育自由的定義，亦賦予最寬廣、最上位的定位，此乃由於生育抉擇對於人的生命、身體、人格及存在價值均具有重大的意涵，故在不傷害他人的原則之下，只要基於個人之自由意志及自主選擇，人人均可恣意規劃並行使

⁹⁰ *Id.*, at 434.

⁹¹ 林芳玫等，顧燕翎主編，*女性主義理論與流派*，導言頁 3-4 (2004)。

⁹² Cossman, *supra* note 81, at 433; *see also* Malinowski, *supra* note 86, at 203.

⁹³ John A. Robertson提出符合自由放任主義下的生育自由，其面向包含下列四者：(1)避免生育的權利，如避孕及墮胎的自由；(2)治療不孕的權利；(3)優生控制所生子女的權利；以及(4)使用生育能力於非生育用途的權利，如代孕自由等等。轉引自Laura M. Purdy, *Children of Choice: Whose Children? At What Cost?*, 52 WASH. & LEE L. REV. 197, 197 (1995).

其生育計畫⁹⁴，因而對於得以達成生育子女的人工協助生殖科技，或其他生育過程中所使用的生育相關技術，認為應可廣泛、隨意地使用，任何的限制都可能對於不能透過自然性交懷孕、不孕症患者，或不想組織傳統家庭者造成不平等，並侵害個人主體性的決策自由⁹⁵，而國家與政府則應扮演不干涉、不介入的角色，甚至可以主動協助自由生育科技市場的運作。

(3) 政策自由主義學派(Policy liberal school)

政策自由主義學派乃為對於放任自由主義學派之修正，如何使管制得以同時滿足個人自我決定自由，以及社會大眾的最佳利益，乃為此學派最主要的討論焦點⁹⁶。

對於生育自由，其同樣主張平等與自由，但不再僅將生育視為一個「個人的選擇」，而以社會群體為出發點，認為生育是一個廣大社會的公共議題，因此，人仍然擁有生育自主權，但僅為眾多基本權利中的一環，時常隨著其他權利與義務，而擴大或減縮其保護範圍，在不同的自主權間，可能為同一人的數種自主權，或不同人的數個自主權間，發生衝突時，或生育自主權與國家的立法權或其他強制利益產生碰撞時，生育自主權便有可能因而受到限縮，這也就如同國家對於「信念」(belief)與「行為」(conduct)之間的不同處理模式，對於與基本權利有關的信念，國家可以以教育或文化影響之，但不得以強制的公權力灌輸或禁錮人民的思想與理念，然而，對於實踐某種信念的行為，在為達成社會整體性利益的權衡之際，國家便得加以適當的限制，並且，佐以不同層次的法律違憲審查機制，確保人民的基本權利不致受到不合理的侵害⁹⁷。

⁹⁴ See John A. Robertson, *Liberalism and the Limits of Procreative Liberty: A Response to My Critics*, 52 WASH. & LEE L. REV. 233, 235(1995).

⁹⁵ *Id.*, at 266.

⁹⁶ See Ann MacLean Massie, *Regulating Choice: A Constitutional Law Response to Professor John A. Robertson's Children of Choice*, 52 WASH. & LEE L. REV. 135, 163 (1995).

⁹⁷ *Id.*, at 154.

關於人工協助生殖科技的使用，即延續著放任自由主義的概念，而被視為個人生育自主權的延伸，但同時，亦屬於社會上一個公共的實踐，成為「基於生育『信念』而使用人工協助生殖科技之『行為』」，國家可以用思想上的傳遞形塑其希冀的生育信念，對於使用人工協助生殖科技之行為，則得於權衡社會大多數利益之前提下，始可規範或限制之，以確保個人自主權與社會整體之間的權益平衡。

(4) 女性主義學派(Feminism)

「女性主義」一詞起源於 19 世紀的法國，原意乃指婦女運動，現今則泛指因人們主觀上感受到了男女不平等或者女性受壓迫的事實，而企圖終止女性在社會生活中的附屬地位過程中，所做的種種努力⁹⁸，因此，女性主義的理論可略分為下列四大部分⁹⁹：一、描述男女不平等的現象，或女性的第二性處境；二、以女性觀點解釋造成不平等現象之原因；三、尋求改善之道；四、進而探討如何根除宰制與附庸的權力關係，建立平等共存的新文化、新社會秩序，以及人與自然的新倫理。

再依照女性主義發展演變的歷史進程以及理論特質，國內外學說略將其分為十大類¹⁰⁰：自由主義女性主義、社會主義/馬克斯主義女性主義、基進女性主義、女同志理論、精神分析女性主義、存在主義女性主義、生態女性主義、後現代女性主義及後殖民女性主義，每一種女性主義創造時均具有其時代及環境的意義，並且，隨著女性角色與地位的改變，持續不斷地演進、修正，直至今日，仍然是一種不斷成長的思維模式。

雖然科技的發展，已帶給人類更多生育方式的選擇權利，但女性「執行」生育功能的獨特性，仍然無可取代，也因此，父權體制往往以女性的生育狀

⁹⁸ 林芳玫等，前揭註 91，導言頁 7。

⁹⁹ 同前註，導言頁 8。

¹⁰⁰ 同前註，導言頁 9。

況定位女性，未成功生育或教養子女的女性多被視為「不完整」的人¹⁰¹，女性因其生理差異所造成的從屬地位及經濟與社會劣勢的討論，便成為各女性主義流派的必爭之地。

首先，女性主義乃援用既有的學說，加入女性本位的理念，發展出自由主義女性主義，以及社會主義女性主義。自由主義之女性主義¹⁰²主張女性應以追求自我存在價值為優先，甚至先於成為母親或妻子，倘使女性欲行生育，亦應為基於自我自由意志下所做出的決定，此乃由於其興起時，女性根本不是一個完整的「人」，其存在目的與生活意義均依附於男性之下，未婚時期受父親、兄長所支配，邁入婚姻之後，便成為丈夫的「財產」，因此崇尚理性、平等，以及自主與自我決定的自由主義便成為解救女性卑微地位的首要之道，而法律即應盡可能地於親屬及家庭關係中，保全女性意志之實現可能性，以追求自我成長，擺脫父權機制所形塑的主婦形象。

社會主義女性主義則以社會主義為本，將生育視為「再生產勞動」，指出女性提供男性家務、育兒、性、情感支柱等服務，並同時參與經濟生產活動，但卻無法享有同等的經濟、政治、及教育資源，故男性不應以兩性分工制度為名，控制、剝削女性的勞動力¹⁰³。

存在主義女性主義之代表人物為西蒙·波娃(Simone de Beauvoir)，其崛起於1940年代，大力鼓吹反對社會上普遍瀰漫的錯誤成見，即女性一生的榮耀均環繞於養兒育女，並且孩子在母親的懷抱中必定是幸福的，其認為女人其實擁有許多前所未有的可能，但主流意識型態仍然宣傳著千萬年來的女性神話—女性的天職、女性的本分、獨特的女性氣質、女性生理決定論…等，使女人在作抉擇時陷於矛盾，甚至在新的可能性之前退縮，因此，必須揭發被奉為神聖的婚姻、母職的面具，從最細微的心理、文化、日常生活層面暴

¹⁰¹ Purdy, *supra* note 93, at 199-200.

¹⁰² 參考Mary Wollstonecraft, Margaret Fuller, John Stuart Mill及Betty Friedan等學者之論述。轉引自林芳玫等，前揭註91，頁10-14。

¹⁰³ 同前註，頁40、55。

露無所不在的父權謊言，也因此，其並不認為生育是一種美好的特權，反而形成桎梏女性的枷鎖，妨礙她參與塑造世界¹⁰⁴。

基進女性主義則主張，女性所受的壓迫是最古老、最深刻的剝削形式，且是一切壓迫的基礎，而女性所獨有的生育能力顯然是最難改變的事實，也是女性不自由的根源¹⁰⁵。基進女性主義誕生於 1960 至 1970 年代，其支持者提出，女性之所以積極追求成為母親，乃基於三大迷思，即所有女人都必須是母親，所有母親都需要小孩，以及所有小孩都需要他們的母親，這種母性慾望乃為社會與文化制約的產物，並非本質上生成的，而是社會結構與體制塑造而成的，故若欲拯救女性，應摧毀形成母親刻板角色的制度，而不是要廢除母親角色本身¹⁰⁶。

後現代女性主義則強調多元與差異的重要性，認為應重視每個女性的獨特生命經驗，當然，亦包含女性面臨生育時，獨一無二的個人需求，此學派乃將省思的範圍縮小至個人，而非模糊概括的女性族群¹⁰⁷。

最後，1980 年代始發展的後殖民女性主義，更以非洲或亞洲等非白人地區之女性為立足點，批判早期的女性主義均僅屬於「第一世界的女性主義」，其所關心的女性議題除了兩性資源分配不均及男女關係不平等外，更應擴及因國家在全球權力結構中的弱勢地位所帶來的其他影響，故不僅從事單純兩性之間的性別批判，更企圖顛覆女性主義內部的中心—邊緣權力結構，強調其與以西方、白人、中產階級女性角度出發的女性主義間不同的種族、階級等種種重大差異，對於女性可能產生的衝擊效應¹⁰⁸，例如對於第三世界女性而言，避孕與節育的重要性將大幅提高；同時，被殖民女性所承受的壓迫，將不必然來自男性，亦有可能來自隸屬於不同族群、階級、國度的女性，故對於生育的權利探討上，反而可能有以「成為母親」象徵奪回對自

¹⁰⁴ 同前註，頁 85-87、110。

¹⁰⁵ 同前註，頁 123、138。

¹⁰⁶ 參考 Ann Oakley 及 Adrienne Rich 等學者之論述。轉引自前註，頁 140-42。

¹⁰⁷ 同前註，頁 299。

¹⁰⁸ 同前註，頁 341-44、350。

己身體自主權，主宰自己種族繁衍的權利，與白人女性抗拒母職的立場大異其趣¹⁰⁹。

由以上各派女性主義對於生育提出的相關觀點中可發現，其與前述的保守主義、自由主義間有著極大的差異，女性主義學說多對人是否擁有生育權的部分無太大爭議，而集中關注於「女性是否擁有真正的生育自由」的問題，其希望透過女性對於性、生育能力的自主權與決定權，掌握更多力量以反抗父權，依其意志去型塑她們的生命，因此，雖然各學派的中心思想不完全相同，但都關心著女性是否有能力建構自己的生命，並控制自己身體之可能性，不斷地懷疑所謂「出於自願」的生育決定，背後可能存在的父權勢力與強制力¹¹⁰，故相較於其他學派，特別強調不生育的權利，以及女性本身的經驗。

而對於人工協助生殖科技，女性主義者多認為科技的進步雖可賦予女性更多自主權及選擇性，成全女性生育的渴望，但卻可能同時淪為男性或富裕女性鞏固其霸權的利器，進而物化女性的身體，貶抑女性的生殖角色，強化傳宗接代的迷思，割裂母職，並且可能延長女性不孕治療的痛苦¹¹¹，故如何確保科技的發展可促進實質上性別平等的生育自主權，實乃女性主義的重要課題。

綜合以上四大學派，我們可以發現，人民應擁有生育上的自主權利，其對於個人人格發展乃具有重大的影響，然此自由並非完全不可加以限制，仍應與其他基本權利及公共利益相互權衡，並加入性別平等的思維，形成更為周全的生育自由。

而針對死後生殖的爭議，以社會/宗教保守主義的觀點，其反對一切非自然的生育手段，故佐以人工協助生殖技術的死後生殖，必亦為其大力撻伐的對象之

¹⁰⁹ 同前註，頁 363-65。

¹¹⁰ Purdy, *supra* note 93, at 207.

¹¹¹ *Id.*, at 200-01、206；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 318 期，頁 3（2006）。

一；但不論以經濟或自由主義傾向的保守主義、放任自由主義及政策自由主義的概念分析，死後生殖均應以死者之個人意志為前提，實現其個人選擇之自主權，並同時權衡公私領域之間的各相關利益，此亦與「有條件的開放死後生殖」不謀而合，然值得特別強調的是，死後生殖中不可或缺的死者配偶或伴侶，其實質的生育決定權利應以女性主義提出的女性特有角度檢視，以確保死後取精生子不致淪為宰制女性的新霸權手段。

而在司法實務判決中，生育自由也是備受爭論的議題之一。「生育自由」的概念在美國的發展，已有數十年的歷史，之所以產生許多爭論，主要乃由於不論美國憲法或人權法案(Bill of Rights)中，均從未明文規範保障一種名為「生育自由」的基本權利，因此，僅能藉由一次又一次的司法判決檢驗，來宣告並確立此一權利的存在與價值，並隨著時代的進展，以階段性的方式，將生育自由的範圍與界線，定位得更加明確。

1923年起，美國聯邦最高法院便已於Meyer v. State of Nebraska¹¹²一案中，首次提及養育子女自由的存在，其於判決書中言明：「美國憲法增修條文第十四條規定，州政府不得於無法律的正當程序(due process)下，剝奪人民的自由。而此之『自由』不僅含括人身不受侵犯的自由，亦包含人民於日常生活中從事職業、接受教育、締結婚姻、建立住居所、養育子女及信仰宗教的自由，甚至於普通法下長久認定足以達成個人幸福的本質上權利，均於保護範圍之內。」故即使以立法的形式，仍不得武斷專制或與立法目的毫無合理相關地，假借保護公共利益為名，擅用州的權限限制憲法增修條文第十四條所保護之人民自由。

於Meyer案後，美國聯邦最高法院於兩個案件中，藉由審查強制結紮措施的合憲性，宣示生育自由乃具有憲法位階的高階定位，屬於人民的基本權利，倘使政府欲立法限制，需通過嚴格審查標準的考驗，否則將侵害人民最中心的基本權利之一的重大結論。

強制結紮乃完全地、難以回復地剝奪人民的生育可能性，一旦實行，對於人

¹¹² Meyer v. State of Nebraska, 262 U.S. 390, 43 S.Ct. 625 (1923).

民的生育自由將造成永久性地限制，因此生育自由與公共利益間的抗衡，在判決中即有以是否符合法律之正當程序為主要判斷依據。首先，Buck v. Bell¹¹³一案中，Virginia州法規定，如原告Carrie Buck的心智低能患者，應施以輸卵管切除術使其絕育；最高法院認為，因原告所患之精神疾病具有遺傳性，其母親與已生子女均亦患有心智不足的相關疾病，故在保全患者與社會大眾安全之重大公共利益，且州法已明確規範避免患者受到不正對待的前提下，已符合法律的正當程序，故系爭強制心智不全患者結紮的法律並未違憲。

數年後，最高法院再度於Skinner v. State of Oklahoma¹¹⁴一案中，檢視當時Oklahoma州立有關於重罪慣犯的強制絕育條款，系爭條款允許對於Oklahoma州或任何一州的法院中，有兩次以上定罪，且該罪乃與道德有關之重罪者，施以強制結紮手術，使其終生不得生育；對此，最高法院則表示，結婚與生育子女均為人類種族生存之最核心且最基本的價值，得劃分於隱私權的保護領域之內，一旦施行絕育，將導致破壞性的、無比深遠的影響，若由邪惡或未加仔細思索的公權力掌握，更將可能導致種族滅絕的後果，且若強制重罪慣犯結紮，便永遠地剝奪其生育的權力，難以挽救或彌補，因此，對於系爭法律，應以嚴格審查標準(strict scrutiny)加以檢視，亦即州政府需證明其對於人民的自由的限制乃具有令人信服的重大利益(compelling interest)，並且，為保護該利益，其手段並未造成不當的負擔，符合比例原則；而由於系爭法令未能通過嚴格審查標準之合憲性檢驗，故最高法院宣告其違憲。

以上兩個案例的結果雖然截然不同，但均認為生育自由乃屬於憲法位階的基本權利，對於重大影響人民生育自由之強制絕育法規，需通過嚴格審查標準的檢驗，否則將侵害人民最中心的基本權利之一。

如前所述，由於憲法或法律明文中並未給予生育自由明確的定義，因此其應受保護之基礎備受質疑，對此，美國聯邦最高法院乃於Griswold v. Connecticut¹¹⁵一

¹¹³ Buck v. Bell, 274 U.S. 200, 47 S.Ct. 584 (1927).

¹¹⁴ Skinner v. State of Oklahoma, 316 U.S. 535, 62 S.Ct. 1110 (1942).

¹¹⁵ Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678 (1965).

案中給予了生育自由請求權基礎的正當性。本案中，Connecticut州原有禁止任何人使用任何以避免受孕為目的藥品或相關措施的法律，且以刑罰作為處罰的手段，而任何幫助或教唆使用他人使用避孕藥品或措施者，亦一併罰之。

最高法院則表示，人民擁有許多基本權利與自由，這些權利雖非完全於憲法人權法案中明文規定，卻並非不受憲法所保護，或為憲法否定或排除之，此乃由於憲法人權法案中所明確保護的核心權利，均有以其為中心發散出的外圍權利共同保護並確立之，這些環繞於外的權利，即所謂的「半影」(penumbra)，倘若不保護周圍的半影權利，核心權利亦容易遭受侵害，而隱私權便為多種核心權利發散出的半影權利之一，如婚姻關係間的隱私權，便包含使用避孕藥品或措施的權利，這甚至是比人權法案或任何法律體系更早樹立的基本權利，當然亦屬於憲法位階的權利。倘使公權力欲侵害人民的基本權利，便需證明其限制可達成重大之公共利益，及侵害之必要性。由本案可知，即使生育自由並非於憲法中明文規範，亦並非必然不受保護，然其乃為隱私權之衍生權利之一，如需加以限制，便需通過嚴格審查標準之檢驗。

於 Griswold 一案後，美國聯邦最高法院又將生育自由的保護範圍，延伸確立於未婚者及未成年人，亦即不論婚姻狀況，不論年齡，均擁有相同的生育自由，其乃為人生而本質上擁有的基本權利。

如於 1972 年的 Eisenstadt v. Baird¹¹⁶ 中，最高法院認為憲法中所保障之隱私權，乃人與生俱有者，雖然 Griswold 案中僅討論到已婚者於婚姻關係中的生育隱私權，然而婚姻關係本身並非一個擁有獨立心智的主體，其乃為兩個擁有獨立智能與情感的主體所組成的伴侶關係，因此，隱私權應存在於個人之上，而非婚姻關係之中，不論已婚或未婚者，均擁有不受政府不當侵害其決定是否生育子女之自由，因此，Massachusetts 州法禁止未婚者為避免懷孕之目的取得避孕品，卻允許已婚者得因任何目的取得避孕品之法律規定，不合於憲法平等權之保護，系爭法律之立法目的，乃欲防範婚前性行為及婚姻外的不正性行為關係，然其所為之

¹¹⁶ Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438, 92 S.Ct. 1029 (1972).

差別待遇，乃根據與立法目的實質上無關的分類基礎-婚姻狀況，且亦無法有效達成立法目的，形成不合理而武斷的差別立法，宣告違憲。

又如於 1977 年的 *Carey v. Population Services, Intern.*¹¹⁷ 一案中，最高法院結合了前例中的見解，明確地表示個人的隱私權由數種得獨立選擇並做出重大決定的自由所組成，其中必包括不受政府不正干預選擇婚姻、生育、避孕、家庭關係組成以及子女教養的權利，而由於此些決策自由均屬重大且為生存之基本權利，乃受憲法所保護者，不論成年與否，均應擁有者，故若公權力欲加以限制，如對選擇生育或不生育子女的限制時，需符合令人信服的重大公共利益，且滿足比例原則，為必須且足以達成目的之手段，即使對於未成人之權利限制審查標準得稍微降低，仍須符合重要的公共政策與利益，且為合理且適當的手段。

由上述數個美國聯邦最高法院的判決見解中可知，憲法中雖未明文規範保護「生育自由」為人的基本權利之一，但從已明文規範的基本權利所發散出的外圍半影權利中，確實形成一塊屬於隱私權的保護領域，並且，法院已數度宣示在隱晦的隱私權權利範圍中，「選擇是否孕育子女」乃為人類最親密的關係中，最為私人且敏感的決定，當然屬於一種包含於憲法上隱私權的基本權利¹¹⁸，在不合於法律的正當程序下，國家不應任意侵害之，而生育自由是一個廣義的權利，包含一群廣泛的活動，其保護的範圍可能隨著時間的演進，或是科技的發展而有所增減，但可以確定的是，在最小的程度上，包含了選擇生育與選擇不生育的自由¹¹⁹，並且，生育自由是一種人本質上生而俱有的基本權利，不論主體的年齡、性別、婚姻狀況，甚而其他特質，若未能實質上與立法目的連結，均不應作為差別待遇及限制的基準。

再回頭檢視我國憲法對於生育自由的保護，同樣並無明文規定，大法官解釋中，亦尚未對於生育自主權做出相關解釋，僅曾於大法官解釋釋字 554 號中略有提及：「婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等

¹¹⁷ *Carey v. Population Services, Intern.*, 431 U.S. 678, 97 S.Ct. 2010 (1977).

¹¹⁸ Elliott, *supra* note 24, at 56.

¹¹⁹ *Id.*, at 55-56.

社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」然此仍為立基於婚姻制度上所做的闡述，且亦未明確肯定生育自由的權利基礎，故於參考前述之學說及美國司法見解後，應可以我國憲法第 22 條對於基本權利保護之概括條款：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」推論出生育自由乃確實存在，且應受保護之憲法上權利¹²⁰，同樣屬於隱私權所保護之範疇之內。

2. 生存伴侶使用死者精子之生育自由

生育並非死者一人可獨力完成者，取出死者精子後，尚須仰賴其伴侶進行受精、懷孕及生產，始可順利生下死後生殖子女，因此，在死者指明一同實行死後生殖的對象前提下，該生存伴侶的生育自由與生育意願，亦為進行死後生殖的重要考量因素。若生存伴侶亦欲為死者生下具有死者基因之子女，則允許進行死後生殖，將可滿足此一同實行死後生殖者的生育自由¹²¹，屬於其生育選擇之一環。

首先，死者之配偶或伴侶，可能基於下列幾項重要因素，而欲使用死者之精子進行死後生殖：

- (1) 使用死者的精子，子女基因來源將為可知且確定的，可確保其醫療資訊的正確性¹²²；
- (2) 可藉由死後生殖，以延續死者血脈，或使新生子女與既存子女擁有相同的血緣上父親¹²³；
- (3) 生育可為伴侶之間，對於彼此愛與歸屬的確證，有些人乃以基因的融合，作為其表達對伴侶的愛與接納的方法，即使於一方死後始合而為一，仍可促進自我認同與自我成就感；

¹²⁰ 江浣翠，前揭註 80，頁 4。

¹²¹ Strong, *supra* note 53, at 258.

¹²² See Kristine S. Knaplund, *Equal Protection, Postmortem Conception, and Intestacy*, 53 U. KAN. L. REV. 627, 627 (2005).

¹²³ *Id.*

(4) 配偶可由此取得遺產及其他財產上的利益¹²⁴，對於無法律上婚姻關係之伴侶，此經濟誘因將更為強烈，其將可藉由死後生殖子女與死者的親子關係取得遺產及其他社會福利保障，甚至與死者的家族產生繼承上的連結¹²⁵。

其次，就死後生殖的法律定位，參考國外實務判決可發現，如美國聯邦最高法院雖尚未闡明人究竟是否擁有死後生殖的憲法上權利，但有學者認為，若孕育子女的決定乃憲法上所保護者，則依邏輯推理，不論藉由生前性行為，或一方死後藉助人工協助生殖科技所生之子女，均應為受憲法所保護的決定¹²⁶，亦即人之生育自由，並不因選擇實行之生育方法的改變，而有所不同。

且在下列兩個直接論及死後生殖的美國判決中，亦可窺探出美國法院對此所持的基本態度，其均認為死後生育在並未受到法律明文禁止，且亦未違反公共政策之下，仍應屬於個人生育自主權的保護範圍內，在無法律正當程序之下，國家不應任意限制或侵害之。

California州高等法院在1993年的Hecht v. Superior Court¹²⁷一案中，即明白宣示生存伴侶使用死者精子實行死後生殖，並未違反任何公共政策。本案中，死者的既存子女主張，倘使政府授權准許死者女友以其生前保存之精子進行人工受孕，即將以人工手段創造一個註定成為孤兒的孩子，導致一場悲劇的發生；然而，法院認為，死者之既存子女並未能提出法律上或事實上的證據，證明政府確實具有足夠的公共利益，得以正當化對於死者與其伴侶欲行死後生殖的權利之妨礙，亦未能有效地證實，死後生殖確實將導致死者親屬心理上的負擔，或對社會及死者遺產造成財務上的負荷；因此，在死者已以遺囑明確表示其精子之使用權人及使用方法的前提下，死後生殖又未違反公共政策，立法機關亦未明文立法禁止之下，司法機關不應逕自裁決禁止死後生殖及相關生殖科技的實行，否則將侵害人

¹²⁴ *Id.*, at 627-28.

¹²⁵ *Id.*, at 635-36.

¹²⁶ Elliott, *supra* note 24, at 55-56.

¹²⁷ *supra* note 19.

民生殖與隱私的基本權利¹²⁸。

又於 2002 年的 Woodward v. Commissioner of Social Security¹²⁹ 案中，Massachusetts 州最高法院於判定死後生殖子女是否得以取得死者繼承權時，即間接闡述了死後生殖權利的存在，法院認為，對於個人生育自主的選擇，國家應予以尊重，倘使一概而論地禁止死後生殖子女取得繼承權，便形同間接限制了父母對於死後生殖的決定權，換言之，法院乃認定個人的生育自主權範圍中，亦包含有對於死後取精生子之選擇權。

3. 小結

由上述討論可知，生育自由乃為受到憲法保護之基本權利，雖非完全不得加以限制，然如欲加以干預，需通過嚴格審查標準之檢驗；而生存伴侶選擇使用死者之精子，生育死後生殖子女之行為，應為其生育自由中，生育方法的選擇之一，如未侵害他人權利、違反公共秩序，或妨害公共利益，禁止死後生殖之合法可能性，將不合於法律之正當程序。

因此，以下將針對現行人工生殖法中，對於人工協助生殖技術施術主體，其身分及施術期間之限制，探討其是否符合法律之正當程序，或有違憲之嫌疑。

3.2.2 人工生殖施術主體身份限制

1. 我國法律現況

除人工生殖法第 1 條之立法目的外，同法第 11 條亦規定：「夫妻符合下列各款情形者，醫療機構始得為其實施人工生殖：一、經依第七條規定實施檢查及評估結果，適合接受人工生殖。二、夫妻一方經診斷罹患不孕症，或罹患主管機關

¹²⁸ Elliott, *supra* note 24, at 58.

¹²⁹ Woodward v. Commissioner of Social Sec., 435 Mass. 536, 760 N.E.2d 257 (Mass. 2002).

公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞。三、夫妻至少一方具有健康之生殖細胞，無須接受他人捐贈精子或卵子。夫妻無前項第二款情形，而有醫學正當理由者，得報經主管機關核准後，實施人工生殖。」

同法第 21 條第三項則規定：「受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡。二、保存逾十年。三、受術夫妻放棄施行人工生殖。」

由以上三個條文，足見我國現行人工生殖法將得合法使用人工協助生殖技術者，限定於需兼具下列兩種身份，第一、以具有法律上婚姻關係之夫妻為限，且一旦婚姻關係解消，便不得再以人工協助生殖之方法孕育子女；第二、於合法婚姻關係前提下，尚須符合醫學上之「不孕」症狀¹³⁰，以治療不孕為目的，始可實施人工生殖之生育，進而維護生命之倫理與尊嚴。由此可知，人工生殖法完全排除未婚單身男性或單身女性，以及同性伴侶之間藉由人工協助生殖生育子女、創造新生命¹³¹。

然而，人工生殖法以施術主體之婚姻狀況及生育機能，作為其可否實行人工協助生殖技術之限制，本研究認為有不合於法律之正當程序，以及憲法所保護之平等權之疑慮，因而有違憲之嫌，故以下將先行闡述對於死後生殖伴侶身份之合憲性限制，即僅限合於死者願為死後生殖意願下，所明示之指定接收者，而其他有關婚姻及生育機能之限制，將無法通過違憲審查。

2. 指定接收者 v. 暗示接收者

由本章第一節關於精子法律地位的討論中，可歸納出不論生前預先保存，或死後始取出之死者精子，均具有生殖遺傳決定的特性，雖與人體分離，而得以「物」

¹³⁰ 目前人工生殖法認定之「不孕」僅含括「生物性不孕」，亦即夫妻結婚一年內未使用任何避孕方法，有正常性生活而未能懷孕或絕育者。因個人生活方式以及性傾向的選擇而必須以人工生殖技術達成生殖目的者，則為「社會性不孕」，不包含於此之不孕之列。轉引自王蘋，前揭註 73，頁；戴東雄，前揭註 73，頁 13，註 17。

¹³¹ 戴東雄，同前註，頁 4。

的法律地位待之，然基於功能一體性原則，屬於「具人格性之物」，應賦予其某種程度之人格權的保護，故其使用、收益、處分仍須於不違背公序良俗之前提下，以分離前的原主，即死者之意願為首要考量，始可保全死者之身體/遺體自主權。

原則上，希望使用死者所遺留之精子，進行人工生殖之對象可分為下列兩種：

- (1) 指定接收者：此乃指透過死者明示之意思表示所指定的接受者，如於遺囑中明白指定得以使用其精子之對象為何人，則此對象便為指定接收者。
- (2) 暗示接收者，此則為透過推論，認定死者可能之意願，願將精子交予使用者，例如與死者生前擁有存續之合法婚姻關係的配偶，在死者未明示其指定接收者時，得以推論死者應欲將精子給予其進行死後生殖¹³²。

首先，若以死者身體/遺體自主權，及其對於精子之處分權限為權利基礎，應以其生前意願為優先考量，故「指定接收者」應得使用死者精子，進行死後生殖，並且，不論死者明示之方式為何，只要足資分辨、判定其所指示之對象，均得為此之指定接收者，例如於願為死後取精生子之遺囑或書面中同時指定之對象，或以口頭言語之意思表示，或以實際之行為(如同向醫療人員諮詢並規劃死後生殖計畫之伴侶)所明示之對象，均可符合指定接收者之要件。

然而，當死者並未明示指定其精子之接收者，亦無任何相關證據得以佐證其願一同實行死後取精生子之對象時，可否以上述之「暗示接收者」，推論其有權使用死者之精子？

本研究認為，不應容許「暗示接收者」使用死者精子以行死後生殖，其原因在於：若僅以與死者具有法律上之婚姻關係作為暗示接收者之判定方法，將造成對於與死者無法律上婚姻關係伴侶之不平等待遇；而若不以合法婚姻關係作為判定基準，其他伴侶關係又欠缺統一性及明確性，當事人以外的第三人亦難以認定伴侶之間的實質關係狀態，因此，由於暗示接收者的界定標準過於模糊，不應容許其作為使用死者遺留精子之對象，況且，若死者曾於生前明白表示願為死後生

¹³² 吳介尊，「我要你的精子！『死後取精』倫理法律相關問題初探」，萬國法律，第 145 期，頁 32 (2006)。

殖，卻無任何意思表示得以判定其願一同實行死後生殖對象的情形，實在難以想像。

3. 指定接收者與死者間之婚姻關係

目前關於得一同實行死後生殖的伴侶身份議題中，最主要引起爭議之核心爭辯乃死者與其死後生殖之「指定接收者」間，究竟是否需以具有法律上的婚姻關係為前提？

此問題之所以引發大量討論，主要源於我國現行人工生殖法，對於實行人工協助生殖技術之主體，設有合法婚姻關係要件之限制，然於死後生殖之情形，卻必與此規範相互衝突。

對於死後生殖，不論生前已保存精子，或死後始取精者，因為死者已逝，無法以自然方法進行受精，故若欲完成死後生子的願望，需仰賴並配合人工協助生殖技術，將取出之死者精子與其指定接收者之卵子加以結合、孕育含有兩者基因之後代。然而，依照我國人工生殖法規定，為確保人工生殖子女之法律身份地位，避免血統認定的混亂，僅准許於夫妻間為治療不孕症所使用，未婚之單身男性與女性均非得合法使用人工生殖技術之主體，並且，一旦法律上的婚姻關係消滅，便不得再以人工生殖之方法孕育子女；如此一來，對於死者的戀人、同居人，甚至訂有婚約之未婚妻，是否將造成不平等之差別待遇？死者之生前意願，於死後生殖的個案中，究竟是否應凌駕於人工生殖法之婚姻限制要件之上？亦即當死者已為願為死後生殖的明確意思表示，並表明欲將該精子遺贈予無法律上配偶關係之人時，是否應准許此指定接收者進行人工生殖？

由本章第一節的討論中可知，死後取精生子需以死者表示意願為前提，始可保障死者之身體/遺體自主權；也就是說，依死者意願而實行之死後生殖，亦為完成死者對其身體/遺體自主權，及精子處分權行使之體現。

選擇是否生育，以及採取何種方式生育後代的決策權，屬於個人面對其人生，並探詢人生價值與意義之根本核心權利¹³³，雖然僅屬於一種抵抗國家干預的消極權利(negative right)，而不具有要求他人提供行使生育自由之必要資源或服務的「積極權利」(positive right)之特性¹³⁴，但由於生育決定在個人的主體完整性上具有相當重要性，倘國家欲加以干涉、限制，需出於保護重大利益，並合於比例原則，方具有正當性¹³⁵。

人工協助生殖乃為科技不斷演進趨勢下，個人選擇如何生育後代的方式之一，應屬於生育自由保護之範疇內，若未違反公共秩序、善良風俗，亦未與重大公共利益相抵觸時，國家不應任意限制人民選擇以人工協助生殖技術生育後代之權利；然而，我國現行人工生殖法乃以異性戀者傳父宗、接父代作為主流價值，把應屬於「個人」獨立權利之生育自由，劃歸為特定社會情境下之「組合」(異性戀夫妻關係)權利¹³⁶，究竟出於何因？以下將概述人工生殖法獨厚異性戀婚姻制度，限制施行主體婚姻身份的可能理由：

- (1) 子女婚生性的保障：在現行民法體制尚未更動前，限制具有法律上婚姻關係之夫妻，始可施行人工協助技術，得以確保其所生子女的婚生性地位¹³⁷，以及附隨於婚生子女所享有的法律保障¹³⁸。然而，法律既未禁止異性戀者在婚姻制度外生育「非婚生子女」的可能性，則「非婚生子女」本身的不利法律地位，即無法作為禁止未婚者或非異性戀者使用人工協助生殖科技的理由¹³⁹；況且，死後生殖子女之婚生地位雖因法律的設限而喪失，其可享有之保障仍可藉由法律的特別設計加以取得，如何立法

¹³³ See RONALD DWORKIN, LIFE'S DOMINION 160-168 (1993)。轉引自邱文聰，「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 58 卷第 8 期，頁 147 (2007)。

¹³⁴ See JOHN A. ROBERTSON, CHILDREN OF CHOICE: FREEDOM OF NEW REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES 22-23 (1994)。轉引自同前註。

¹³⁵ See *Id.*, at 24. 轉引自同前註，頁 148。

¹³⁶ 邱文聰，前揭註 133，頁 149。

¹³⁷ 民法第 1063 條第一項規定如下：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。

¹³⁸ 邱文聰，前揭註 133，頁 150。

¹³⁹ 同前註。

使死後生殖子女得以獲得更周全的保障，實乃為更重要的課題，於下節及第五章中，亦將針對死後生殖子女之法律地位有更深入的討論。

- (2) 子女最佳利益之確保：從未來子女最佳利益原則(the best interests of the future child)的角度思考，若子女孕育、生長於單親或同性戀家庭，將對其產生不利影響。此限制異性戀夫妻始可使用人工協助生殖技術之理由，其實建立於幾個錯誤的假設前提之上，包括：小孩需要雙親、小孩需要父親、同性戀者將對小孩之性別認同與性取向產生不良之影響等¹⁴⁰；但根據實證研究證據顯示，不論同性戀家庭或單親家庭，相較於一般雙親家庭，對於小孩的人格成長與生活福祉，普遍而言並未產生任何差異性的影響¹⁴¹。且事實上，某些異性戀雙親家庭對子女的身心發展亦造成不利的影響，卻未見法律以保障「未來子女最佳利益」為由，禁止此等異性戀夫妻使用人工協助生殖科技¹⁴²，故單以同性戀或單身身份作為其不適於進行人工協助生殖之理由，將僅具直覺的合理性，欠缺實證數據之支持。
- (3) 道德價值的維護：異性戀婚姻不僅是先於憲法而深植於社會的制度，也是當前社會上多數人透過民主程序作成的道德選擇¹⁴³，因此人工生殖法僅容許異性戀夫妻使用人工協助生殖技術，並非不具正當性，此乃所謂道德性立法(moral legislation)。然而，道德性立法在憲法之評價下雖非必然不可容許，但長久存在的社會制度與民主社會的多數決定，本身並不當然自動取得道德上的正當性；人工生殖法藉由獨厚異性戀婚姻所宣示的社會道德內涵，在現今的社會文化脈絡下，直接顯現為對非異性戀夫妻的排拒與不容忍，在欠缺防止對第三人造成傷害的具體理由下，這

¹⁴⁰ See Kristen Walker, *1950s Family Values v. Human Rights: IVF, Donor Insemination and Sexuality in Victoria*, 11 PUB. L. REV. 292, 302 (2000). 轉引自同前註。

¹⁴¹ 侯英冷，「從『子女最佳利益』原則檢視人工生殖法草案」，律師雜誌，第 318 期，頁 21 (2006)。

¹⁴² See Kristen Walker, *Should There be Limits on Who May Access Assisted Reproductive Services? A Legal Perspective in The Regulation of Assisted Reproductive Technology* 123, 128-129 (Jennifer Gunning & Helen Szoke eds., 2003). 轉引自邱文聰，前揭註 133，頁 151。

¹⁴³ 李震山，「憲法意義下之『家庭權』」，中正法學集刊，第 16 期，頁 66-77 (2004)。

樣的道德立法，顯然不具有正當性¹⁴⁴。

由上述三項關於人工生殖法獨厚異性戀婚姻制度，進而限制人工協助生殖技術之施行主體之理由及相應反駁的觀點，可歸結出人工生殖法否定非異性戀已婚者之生育需求，採取之差別待遇，並不合於憲法之正當法律程序，以及平等權之保護。

若將觀察焦點轉向外國關於人工生殖之立法趨勢而言，早期許多國家亦有類似我國人工生殖法第 11 條之相關立法，對於使用人工協助生殖科技之主體資格加以限制，然近來已多受到嚴厲的挑戰¹⁴⁵：

首先，如澳洲聯邦法院於 2000 年，便宣告 Victoria 省之不孕治療法第 8 條，規定婦女需已婚並與其丈夫在真實的婚姻基礎上同居，或與其男性伴侶處於事實上婚姻關係的同居狀態中，始具有接受不孕治療的資格之法，違反聯邦反歧視法，應停止適用¹⁴⁶。

英國 1990 年制定之「人類受孕與胚胎形成法(HFEA)」，其中第 13 條第五項規定，施行人工生殖前必須考慮包括「需求父親」在內的子女福祉，導致實際運作上便往往傾向於排斥單身與同性戀者使用人工協助生殖技術，然於 2000 年施行的「人權法」，將歐洲人權暨自由公約中禁止歧視的要求，具體實現於可在國內法院訴訟主張的權利基礎後，對於可使用人工協助生殖技術之主體身份限制，亦逐漸開始改變¹⁴⁷；2007 年 12 月，英國於針對上述之人類受孕與胚胎形成法(HFEA)提出的修正草案「人工生殖暨胚胎學法草案」(Human Fertilization and Embryology Bill, HFE)中，更可清楚發現法令關於施行人工生殖主體要求之修正趨勢，英國衛生署表示，為反映科技與現代社會的進展，應給予單身女性及同性伴侶一個可以透過使用他人捐贈的精子來受孕的平等醫療機會，因此，僅要求醫療院所於提供生殖醫療時，需負有考量「子女之福利(the welfare of the child)」

¹⁴⁴ 邱文聰，前揭註 133，頁 151-52。

¹⁴⁵ 同前註，頁 152。

¹⁴⁶ *McBain v. Victoria*, 99 FCR 116 (2000). 轉引自同前註。

¹⁴⁷ 同前註，頁 152-53。

的責任，即其是否可以得到充分的照顧撫養，原法案中關於「子女需要父親（the need of that child for a father）」的要求，則予以刪除¹⁴⁸。

反觀美國，自 1980 年代起，對於人工協助生殖科技之使用便始終採取開放、低度控管的態度，大多數的管制僅以提供人工協助生殖科技的醫療機構的設施與服務內容為規範對象，且極少針對使用人工協助生殖科技的主體資格上作出限制¹⁴⁹。1993 年的 Hecht v. Superior Court 一案中，加州高等法院更直接討論精子之提供者與其指定之接收者間，僅具有男女朋友關係，而無法律上婚姻關係時，死後生殖之實行可能性，即指定接收者之未婚生子是否符合公共政策之精神？判決中表示，由前例¹⁵⁰可知，公共政策應由國會，即立法機關，而非由司法機關來決定，而國會於其立法的過程中，已將 Uniform Parentage Act (UPA) 原條文¹⁵¹中，要求「已婚婦女始可進行人工生殖」之要件刪去，表明未婚婦女亦擁有得行人工協助生殖之法律上權利。因此，雖於本案事實中，欲使用死者精子進行死後生殖者與死者之間僅具男女朋友的道德關係，然該指定接收者在死者同意下，以未婚身份進行人工協助生子，並無抵觸任何公共政策。

除了上述幾個國家之人工協助生殖法規外，目前限制必須現有婚姻關係方得使用人工協助生殖科技的國家亦並非多數¹⁵²，大部分國家均僅要求只須有穩定的伴侶關係(stable relationship)，即可使用人工協助生殖科技¹⁵³，更有部分國家對於欲實行人工協助生殖技術主體之婚姻狀況，完全未加以限制¹⁵⁴。

¹⁴⁸ 此修正草案已於 2008 年 5 月 19 日正式通過，預估將於 2009 年初生效。請參見英國人工授精暨胚胎法修正草案 引發全球關注，http://mag.udn.com/mag/newsstand/storypage.jsp?f_MAIN_ID=77&f_SUB_ID=1020&f_ART_ID=112990（最後點閱時間：2008 年 3 月 30 日）；無須法定父親 女同志可生試管兒，<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/may/22/today-int1.htm>（最後點閱時間：2008 年 5 月 22 日）

¹⁴⁹ 邱文聰，前揭註 133，頁 152。

¹⁵⁰ Jhordan C. v. Mary K., 179 Cal.App.3d 386, 224 Cal.Rptr. 530 (Ct. App. 1986).

¹⁵¹ Civil Code section 7005, subdivision (b).

¹⁵² 幾乎所有限制必須現有婚姻關係者，始可使用人工協助生殖科技的國家，均位於亞洲，包括中國、香港、印度、日本、韓國、新加坡、約旦、沙烏地阿拉伯、土耳其及台灣。另埃及、希臘亦要求需現有婚姻關係者，始可實行人工協助生殖技術。請參見 Marital status in ART, 美國生殖醫學會統計資料表(2004)。轉引自江浣翠，前揭註 80，頁 32-33。

¹⁵³ 如美國、瑞士、德國、瑞典、巴西等國家，均立法規定可使用人工協助生殖科技者，以有穩定的伴侶關係即可；法國、匈牙利、以色列則規範具婚姻關係或穩定伴侶關係者，皆可實行人工

4. 對於婚姻制度的衝擊

(1) 婚姻制度的重要性

婚姻除了是人生的重大階段之外，於法律上亦具有使法律關係產生變動的效果，與「訂婚」僅為風俗習慣的明文化不同，乃具有正式的法律效力，其成立或終止均需滿足一定的法律要件，而一旦兩個人之間具有合法的婚姻關係，成為法律上的配偶，不論對於親屬、繼承或其他財產關係，均具有與非法律上配偶差異甚大的法律效果，此由許多民法親屬繼承規定中的法律爭議，均需以合法的婚姻關係作為要件可推知，例如法律意涵中的「家庭」，即需以合法婚姻關係為前提，若無法律上的婚姻關係，僅以實質同居共處，具有永久共同生活性質的家庭，則僅為社會意涵下的家庭¹⁵⁵。

並且，法律目前雖已接受事實上的婚姻關係，然事實上婚姻關係的概念多僅與事實上的伴侶本身有關，如保障事實上的伴侶，為此事實上婚姻關係的付出可得到回饋及補償，或者事實上的伴侶於同居關係中的人身安全等，這些法律上的認可，均不代表法律有意主動創造一個事實上的婚姻關係。

(2) 死後生殖 v. 婚姻制度

在死後生殖的案例中，提供精子細胞之一方均已死亡，即使其與欲一同實行死後生殖的伴侶間先前具有法律上的婚姻關係，亦已因死亡而解消，故

協助生殖；芬蘭則規定單身女性或具穩定伴侶關係者，得實行人工協助生殖科技。請參見Marital status in ART, 美國生殖醫學會統計資料表(2004)。轉引自同前註，頁 33。

¹⁵⁴ 如英國、西班牙、荷蘭等國家，及澳洲Victoria省，均未對於可使用人工協助生殖科技之主體資格加以限制。請參見Marital status in ART, 美國生殖醫學會統計資料表(2004)。轉引自同前註。

¹⁵⁵ 民法第 1122 條規定如下：「稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。」其中之「親屬團體」主要是以「婚姻」為橋樑，若未經合法婚姻，即難組成由法律所承認的家庭。參見李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，頁 153（2005）。

若允許此伴侶使用死者精子進行人工協助生殖，並孕育後代，則是否將顛覆現行法律規範下的婚姻制度？對於以婚姻制度為基礎的其他身份關係，如婚生子女的判定，是否將因此混亂而失序？

婚姻乃為社會建構下的一種人類文化制度，是一種相對性的制度，雖然目前仍是大多數人所共同認可的社會單位，但不應作為限制個人生育自由的框架，也就是說，生育自由與婚姻自由應屬兩種相關但獨立的基本權利，我國將子女的法律地位僅以父母之婚姻狀況加以定位，即所謂婚生子女與非婚生子女，並非完善的法律制度，畢竟，於婚姻關係內發生的生育行為，實僅為生育權行使的其中一種態樣，況且我國社會風氣已漸漸開放，不再認為未婚生子或同居生子等無法律上婚姻關係下的生育，是一種不受允許的行為。

而目前各國親子法係均以「子女最佳利益」為主流，如美國Uniform Parentage Act(UPA)之立法精神便為賦予不論婚姻關係內、外所生之子女，均擁有相同的法律上權利，揚棄傳統「非婚生子女」(illegitimate child)的概念，此乃由於只要生為父母的子女，不問是否於婚姻關係內出生，均具有血緣上的絕對性，而相對性的制度本來便不應凌駕於具絕對性之自然攝理之上¹⁵⁶，故對於死後生殖子女與死者間的法律關係，亦不應以死者與伴侶間的婚姻關係作為限制。

再者，開放死後生殖的原本用意便為解決未能於生前完成生育子女願望的問題，利用科技給予生存配偶或伴侶一個生下死者子女的機會，若僅因死者與生前配偶之合法婚姻關係，於死亡時點消滅，而認為不得生育「非婚生子女」，即是將舊時法律的桎梏，原封不動地套用在瞬息萬變的時代與科技上，更何況，非婚生子女的不利法律地位，其實只要透過法律的修改，便可解決，例如賦予死後生殖子女「無推定父親之子女」，再佐以前項討論中，關於法律上子女之判定基準，判斷其與死者間之親子關係，如此一來，不但可以保全死後生殖子女之權益，亦不致過度衝擊現行的婚姻制度。

¹⁵⁶ 王富仙，「死後生殖子女法律地位之探索」，法令月刊，第58卷第5期，頁115(2007)。

但另一方面，死後生殖的實行，仍應符合社會之公共秩序、善良風俗，故雖不以死者與欲一同實行死後生殖之伴侶具有合法婚姻關係為必要，仍不得違反原有婚姻體制下的基本價值或社會倫理規範，例如不得以自己的母親或姊妹作為指定接收者，以免違反道德倫常。

5. 指定接收者與死者間之生育機能關係

人工生殖法除將使用人工協助生殖技術之主體身分，限定於需具法律上婚姻關係之夫妻外，其立法目的更明白揭示，基於維護生命之倫理及尊嚴，人工生殖技術應以治療不孕為目的，而非作為創造生命之方法，此即將人工協助生殖技術定位為醫療用途，僅可用以協助病理上被診斷為不孕的異性戀夫妻，完全忽視個人之生育意願¹⁵⁷，以主體於婚姻關係內之「生育機能連結」，作為使用人工生殖之身分限制之一，其主要原因乃由於人工生殖技術發展之初，乃欲協助病理上被診斷為不孕的夫妻，而非實踐個人生育權，但將科技之使用嚴格限制於發展初始之治療目的，可能產生下列兩個問題：

- (1) 立法目的不具明確性¹⁵⁸：於人工生殖相關法規發展前期，即以維護生命之倫理及尊嚴，作為人工生殖法之立法中心目的及精神，然而何謂「生命之倫理及尊嚴」？立法者從未明確解釋其定義及意涵，及其意欲保障何人之生命倫理及尊嚴；其次，「治療不孕」及「創造生命」間之差異應如何區分？何以不孕夫妻使用人工生殖技術孕育新生命，便不歸屬於創造生命之門？立法者僅以寥寥數字帶過系爭法規之核心立法目的，卻用以主導人工生殖法之整體立法走向，實不符合法律立法明確性之要求。
- (2) 限制手段與立法目的間不具實質連結性：人工生殖法乃將技術限於治療

¹⁵⁷ 王蘋，前揭註 73，頁 36。

¹⁵⁸ 邱文聰，前揭註 133，頁 148。

不孕之手段，用以達成其所謂「維護生命倫理及尊嚴」之目的，然而，深入觀之，立法者實又將此之「不孕」與婚姻制度加以連結，形成表面上的認定標準看似包裹著生物醫學的客觀性外衣，實際上卻仍落入特定社會制度-異性戀婚姻-的結構框架之內；也就是說，人工生殖法所認可的「不孕」，其實僅限於符合社會婚姻結構制度下的「無子問題」，單身或同志等其他社會情境下的無子問題，則完全摒除於討論範圍之外¹⁵⁹，何以形成如此立法模式？研究者推論，「治療夫妻間之不孕」乃為人工生殖技術萌芽之初始目的，但發展至今，如美國實務判決中，便已逐漸肯認使用人工協助生殖屬於生育方法之選擇之一，同受憲法對於生育自由之保障，如 1988 年起，New Jersey 州最高法院便於 Baby M¹⁶⁰ 一案中表示，生殖自由簡單地說，就是擁有血親小孩的權利，不論經由有性生殖或是人工受精，這些生殖的方式均應受到保護；1991 年的 Cameron v. Board of Education of the Hillsboro¹⁶¹ 一案中，Ohio 州南區聯邦最高法院亦認，婦女依憲法保護之隱私權，有權控制其生殖功能，經由人工受精方式而懷孕，係包含在範圍之內，因此，本研究認為，將人工生殖技術僅限於不孕夫妻使用，並無法與立法目的形成實質連結，而有違憲之嫌。

由以上論述可得出，選擇以人工協助生殖技術孕育子女，應定位為一種生育方法之選擇，屬於生育自由的範疇之內，而現行人工生殖法對於技術施行主體，其生育機能之限制，將產生立法目的不明確，以及限制手段與立法目的間不具實質連結性等兩大問題，故本研究認為，應重新檢討人工生殖技術之規範目的，以建立合乎時代及科技的立法精神。

6. 小結

¹⁵⁹ 同前註，頁 148-49。

¹⁶⁰ In the Matter of Baby M, 109 N.J. 396, 488 (N.J. Sup. Ct. 1988).

¹⁶¹ Cameron v. Board of Education of the Hillsboro, 795 F. Supp. 228, 236-37 (S.D. Ohio 1991).

綜合上述討論可知，不論生前存精，抑或死後取精，得使用死者精子實行死後生殖者，僅限於死者明示同意之「指定接收者」為限，並且，既然人之生育自由並不因其婚姻狀況而有所差異，使用人工協助生殖技術孕育子女亦屬生育自由所涵蓋之範圍，故不宜以指定接收者與死者間的婚姻關係，或於婚姻結構內的生育連結關係，而產生實行人工生殖之資格限制，況且，具有與死者法律上婚姻關係之配偶欲行死後生殖的理由，與非配偶的伴侶其實並無不同，以現今社會風氣而言，無婚姻關係而共同育有子女者亦為常有之事，應無違反公共政策或利益的問題，因此，不論有無婚姻關係，抑或是否以治療不孕為目的，死者指定共同實行死後生殖之生存伴侶(即指定接收者)，欲以死者精子實行人工協助生殖的自由與意願，均應受到尊重及實現¹⁶²。

但另一方面，死後生殖的實行，仍應符合社會之公共秩序、善良風俗，故雖不以死者與欲一同實行死後生殖之伴侶具有合法婚姻關係為必要，仍不得違反原有婚姻體制下的基本價值或社會倫理規範，例如不得以自己的母親或姊妹作為指定接收者，以免違反道德倫常。



3.2.3 人工生殖施術期間限制

1. 我國法律現況

依我國人工生殖法第 21 條第一、第二，及第三項規定¹⁶³：捐贈的生殖細胞、

¹⁶² Strong, *supra* note 15, at 356. *see also* Strong, *supra* note 53, at 261; Rowsell, *supra* note 17, at 407.

¹⁶³ 人工生殖法第 21 條第一項規定如下：

捐贈之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：

- 一 提供受術夫妻完成活產一次。
- 二 保存逾十年。
- 三 捐贈後發現不適於人工生殖之使用。

同法條第二項規定如下：

受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：

- 一、生殖細胞提供者要求銷毀。
- 二、生殖細胞提供者死亡。
- 三、保存逾十年。但經生殖細胞提供者之書面同意，得依其同意延長期限保存。

同法條第三項規定如下：

受術夫妻之生殖細胞，或受術夫妻為實施人工生殖之胚胎保存逾十年者，人工生殖機構應予銷毀，其立法理由乃為「目前生殖細胞與胚胎之保存技術雖有進步，惟仍存有易突變及其他不易發現之風險。為避免保存過久，影響其品質及世代間隔，造成人倫秩序之乖違…」，爰於前述法條中，分別規定生殖細胞及為實施人工協助生殖之胚胎之銷毀條件。

2. 合理保存期間

而隨著精子冷凍保存技術的迅速發展，若將精子冷凍儲存於攝氏 100 度以下之低溫，最短已可保存 10 年之久；美國德州西南醫療中心及賓州大學醫學院更已合作研發出可將精子細胞保存超過 1 世紀的技術¹⁶⁴，並且，精子的活動力僅與死者之死亡時點至自死者遺體取出之時間間隔有關，並不因為冷凍儲存而受到影響，因此，可以想見精子之冷凍保存將可跨越世代、長久持續。故於技術及品質雙重確保之下，為行死後生殖所保存之死者精子，是否需因維護人倫秩序而訂定保存之期間限制？

本研究認為，現行人工生殖法對於精子保存期間之限制，即突顯出法律未能隨著科技演進而一同調整的問題，立法理由中對於精子保存技術之疑慮，如易突變或其他風險，以現行冷凍儲存技術，實已可輕易克服，故對於生殖細胞保存期間之限制，應僅具保護人倫秩序之正當性。對此，本研究認為，不論生前儲存，或死後取出之精子保存，應以精子之指定接收者生存或仍得為人工生殖作為保存期間之依據，一旦指定接收者死亡、無意願，或無法再行人工生殖，則系爭精子便應銷毀，因指定接收者乃為精子之唯一使用權人，若其已拒絕或無法進行人工生殖，其他人亦無權使用之。並且，由於指定接收者需具備死者配偶或伴侶之身

受術夫妻為實施人工生殖形成之胚胎，有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：

- 一、受術夫妻婚姻無效、撤銷、離婚或一方死亡。
- 二、保存逾十年。
- 三、受術夫妻放棄施行人工生殖。

¹⁶⁴ Rowsell, *supra* note 17, at 401.

分，故以其生存或得行人工協助生殖之期間為精子之保存期間，亦應不致影響倫常及社會秩序。

3.3 死後生殖子女

目前世界各國的親子法立法趨勢，均以子女最佳利益為優位指導原則，而既然生前儲精或死後取精，均欲用於生子，所生子女之最佳利益，必然亦為法律或政策制定之重要考量之一。

保護子女最佳利益的概念可由下列幾項重要條文觀出：於國際條約方面，聯合國兒童權利宣言(UN Declaration of the Rights of the Child)於 1959 年即已明白宣示：「兒童之身體和精神都在未成熟狀態，因此在其出生前後應獲得包括適當之法律等特別保護與養護條文，並應留意有關兒童保護與福祉之社會與法律原則」，由其衍生的聯合國兒童權利公約(UN Convention on the Rights of the Child 1989)亦揭示「兒童(子女)最佳利益原則¹⁶⁵」的概念，故以國際立法趨勢而言，保護子女之最佳利益已為親子法之最高立法原則；美國法方面，確保子女可受到照料與扶養乃各州共通的公共政策，此可由各州繼承法中，均將子女列為法定繼承人可發現，而子女繼承遺產的權利雖非憲法上的基本權利，但已為社會共同認定的重要權利，因此，若無法律明文規定，不應任意限制子女，包含死後生殖子女的繼承權，近來更有許多州揚棄「非婚生子女」的概念，認為政府不應以父母的作為，限制其所生子女的權利，所有的孩子都是其原生父母的法律上子女，而應受到照料與教育，不論是否於合法婚姻關係中出生，均應平等待之¹⁶⁶；我國法方面，子女利益不但是民法親屬編中，有關父母子女關係規範的宗旨¹⁶⁷，也是法院

¹⁶⁵ 所謂兒童(子女)最佳利益原則乃指有關於子女之相關規範，子女利益有優先地位，亦即在子女利益優先之下兼顧父母之利益。請參見侯英洽，前揭註 141，頁 18。

¹⁶⁶ See Joseph H. Karlin, "Daddy, Can You Spare A Dime?": *Intestate Heir Rights of Posthumously Conceived Children*, 79 TEMP. L. REV. 1317, 1338-39 (2006).

¹⁶⁷ 民法第 1055 條、1055 之 1 條及 1055 之 2 均有以子女利益作為離婚父母對於未成年子女親權行使之判定基準；第 1089 條乃於父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，以子女最佳利益作為判定方式。

考量是否認可收養事件時的重要因素¹⁶⁸，因此，於制定關於死後生殖相關規範時，亦應盡可能地以子女本位為立法基準，保障子女之最佳利益。

反對死後生殖者針對死後生殖子女之最佳利益，則提出下列兩大疑慮：第一、依照現行法律，死後生殖子女將難以取得死者之婚生子女，以及死者法定繼承人之法律身份，因而可能陷入無人扶養或無法繼承之困境；第二、死後生殖子女至少於出生後一段期間內，必然處於單親家庭的環境，而以人為的方法，使死後生殖子女生來無父，或成為父親之替代品，對其並不公平。

對此，本研究認為，此兩大反對因素實乃法律自我設限，或建立於錯誤前提之上的結果，應可藉由法律的調整，以及相關配套措施的設計，化解反對者之憂慮，故以下將針對此兩大議題，作出法理上的詮釋，並於第五章中，設計相關之配套政策。



3.3.1 死後生殖子女法律身份之確立

1. 法律地位之確立

(1) 我國法律現況

若以我國民法現行規定論之，死後生殖既然係在生父死亡後，方以死者生前已保存或死後始取得的精子，進行人工協助生殖，自然無法符合子女「受胎」時，生父尚在世的前提要件，依我國民法第 1063 條第一項規定，該子女顯然無法成為死者之婚生子女¹⁶⁹，除非死後生殖子女符合婚生子女推定的要求，即系爭子女雖非於死者生前受胎，但為死者死亡後 302 日以內出生，且死者生前與實行死後生殖的伴侶間，具有存續的婚姻關係者，始可受有婚

¹⁶⁸ 民法第 1079 條之 1 規定如下：法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為之；第 1081 條第二項規定如下：養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之。

¹⁶⁹ 王富仙，前揭註 156，頁 115。

生子女的推定，然由於死後生殖過程繁複，需時甚久，得於死者死後 302 日以內出生，符合婚生推定之規定者，實非多數，故大多死後生殖子女均無法以婚生推定的方式，成為死者法律上的子女。

既然依現行婚生推定之法規，無法取得法律上的親子關係，是否得以準正、撫育或認領等傳統非婚生子女確認親子關係之方式，確認死者與死後生殖子女間的法律關係？

在死後生殖的案例中，由於死者已逝，權利能力終結，而無法再與欲一同實行死後生殖之伴侶共結連理，故準正不可行；又除非死者生前曾以遺囑或其他方式，表明願意撫育死後生殖子女之意願，並以遺產或遺贈踐行其扶養義務，否則已死之人亦無法再履行撫育應盡的責任；如此一來，便僅可以認領的方式確立親子關係，但死後認領是否可行，卻產生許多爭議，如依我國傳統見解，均認為強制認領的裁決，應終止於生父死亡之時點，故不准許死後認領¹⁷⁰；日本人工生殖醫療親子法制部會，亦於立法準備程序中指出，禁止死後生殖之子女，提起強制認領之訴，故死後生殖子女不得以認領取得與死者之親子關係。

然而，何以死後生殖子女在輕易可確認其與死者血緣關係之下，卻無法取得與死者之法律上親子關係？此乃由於傳統的法律概念認為，一旦超過法律上死者得為生育的推定期間，將無法以「自然」的方式生育子女，但於死後生殖的狀況中，死者在死後生殖子女受孕前多已不在人世，而取得精子後實行人工受孕的過程又相當繁複，可能需要花費數年的時間¹⁷¹，始可能成功生下一名帶有死者基因的子孫，因此，如以既有的法律上親子概念套用於死後生殖，死後生殖子女將極難與死者取得法律上親子關係的認可。

¹⁷⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，頁 299-300（2006）。

¹⁷¹ 平均而言，女性約需進行 7 次人工受精療程，每次療程約需 4.4 個生理週期，始可成功懷孕。see Karlin, *supra* note 166, at 1338-39.

(2) 外國法趨勢

目前各國對於死後生殖所孕育的後代，一般認為是沒有既成的權利，除非死者於生前有特別的指示¹⁷²：

(A) 英國人類受孕與胚胎形成法(HFEA)：1990年的版本中，第28條第六項即規定，死者死後透過人工生殖技術所生之子女，與死者間不成立法律上的親子關係¹⁷³。

(B) 美國 Uniform Probate Code (UPC)：第2-108條之最新修正草案則闡明，死後生殖子女若欲為死者之法律上子女，需證明死者同意以死後生殖方式孕育系爭子女，亦即仍以死者意願作為取得法律上親子關係之要件。

(C) 美國 Uniform Parentage Act(UPA)：此乃一部針對非合法婚姻關係內所生子女之法律地位所頒佈的法案，其中第707條即明白規定，於精子提供者死亡後，所進行人工協助生殖程序，除非有證據證明死者同意與死後生殖子女建立父子關係，否則系爭死後所生之子女，不得取得死者法律上子女的身分。本條乃特意將死後生殖子女，與其他非婚姻關係內所生之子女區隔開來，主要因為死後生殖子女畢竟與其他非婚生子女不同，並非經由死者生前的自然性行為所孕育，而是藉由人工協助生殖的方法，有意創造的新生子女，雖然與死者有直接的血緣聯繫，但為防止未經死者同意而出生之死後生殖子女，主張無遺囑之繼承，進而侵害死者之身體/遺體自主權、遺產處分權，故限定需以死者之意願為前提，始得建立其與潛在死後生殖子女之親子關係，及對於遺產的請求權限。針對確認親子關係之訴之提起，更由於DNA鑑定技術的發展，美國許多州亦均已放寬提出訴訟之期間，如Tennessee與Michigan州，便准予死後生殖子女得於父親死後提起確認親子關係之訴；Indiana、South Carolina及

¹⁷² 吳介尊，前揭註132，頁32。

¹⁷³ 於Diane Blood一案後，促使英國HFEA修法，使死後生殖子女得為死者之法律上子女及法定繼承人。see Katz, *supra* note 14, at 298.

Massachusetts州則規定於死者死後5個月至1年間，死後生殖子女得提起確認之訴；於Arkansas、Maryland、Connecticut、Kansas及Oregon州，僅死者生前曾採取行為使其合法化之死後生殖子女，得於父親死後提起確認親子關係之訴；New York州則規定若死者生前已為基因鑑定，死後生殖子女得於死後確認親子關係，但不得為行鑑定而挖掘屍體¹⁷⁴，由此可知，美國各州對於死後認領的立場，已轉變為在符合一定期間或條件的限制下，死後生殖子女仍可提起死後強制認領之訴的立法趨勢。

(3) 學者見解補充

就現行法之婚生推定制度而言，乃以父母之婚姻關係，作為子女法律身份之判定基礎，然而，一夫一妻之婚姻實為社會建構下的一種人類文化制度，屬於注重在某一時間上及某一空間上規範的單婚制，且僅為一相對的制度，雖然目前仍是大多數人所共同認可的社會單位，但不應作為限制個人生育自由的框架；另一方面，生為父母的子女，不問婚生與否，為一自然的攝理，具有絕對性，因此，相對性之制度何以得以凌駕於具絕對性之自然攝理之上？也就是說，生育自由與婚姻自由應屬兩種相關但獨立的基本權利，我國將子女的法律地位，僅以父母之婚姻狀況加以定位，即所謂婚生子女與非婚生子女，並非完善的法律制度，畢竟，於婚姻關係內發生的生育行為，實僅為生育權行使的其中一種態樣，況且，我國社會風氣已漸漸開放，不再認為未婚生子或同居生子等無法律上婚姻關係下的生育，是一種不受允許的行為。

並且，現今許多國家均已逐漸揚棄非婚生子女之概念，推動落實「非婚生子女與婚生子女無差別主義」¹⁷⁵，以子女最佳利益為最上位原則，盡可能地賦予最周全的保護，不因其出生的方式而給予不同的對待，如美國Uniform

¹⁷⁴ Knaplund, *supra* note 122, at 641-42.

¹⁷⁵ 張心儀，非婚生子女保護之研究，東海大學法律研究所碩士學位論文，頁127-28（2001）。

Parentage Act(UPA)之立法精神，便為賦予不論婚姻關係內、外所生之子女，均擁有相同的法律上權利，揚棄傳統「非婚生子女」(illegitimate child)的概念，此乃由於只要生為父母的子女，不問是否於婚姻關係內出生，均具有血緣上的絕對性，而相對性的制度本來便不應凌駕於具絕對性之自然攝理之上¹⁷⁶，故對於死後生殖子女與死者間的法律關係，亦不應以死者與伴侶間的婚姻關係作為限制。

再者，開放死後生殖的原本用意，便為解決未能於生前完成生育子女願望的問題，利用科技給予生存配偶或伴侶一個生下死者子女的機會，若僅因死者與生前配偶之合法婚姻關係，於死亡時點消滅，而認為不得生育「非婚生子女」，即是將舊時法律的桎梏，原封不動地套用在瞬息萬變的時代與科技上，更何況，非婚生子女的不利法律地位，其實只要透過法律的修改，便可解決，例如賦予死後生殖子女「無推定父親之子女」之法律地位，再特別設計相關之法律政策，判斷其與死者間之親子關係，如此一來，不但可以保全死後生殖子女之權益，亦不致過度衝擊現行的婚姻制度。

2. 繼承地位之認定

(1) 我國法律現況

依我國民法第 1148 條規定，繼承人自繼承開始時起，承受被繼承人一切財產上之權利義務，但須以繼承人於繼承開始當時便已生存，具有權利能力，始有繼承人之資格，換言之，若被繼承人死亡，即繼承開始之時點，已死亡或尚未出生者，將無繼承人之資格，此乃為傳統繼承法中所謂「同時存在之原則」或「繼承之原則」¹⁷⁷。而法律為了保護胎兒，特別規定胎兒以將來非死產為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生，賦予其有條件的繼

¹⁷⁶ 王富仙，前揭註 156，頁 126-27。

¹⁷⁷ 林秀雄，繼承法講義，頁 13 (2005)；戴東雄，民法系列-繼承，頁 14 (2006)。

承資格¹⁷⁸，此為同時存在原則之例外。

然而，死後生殖之子女，於死者死亡之時，既不存在於世界，亦非胎兒，而係死者死亡之後，始受胎出生者，依現行條文文義解釋，應非適格的繼承人。但就一如死後生殖子女法律地位之認定，若僅以受胎及出生時間作為限制死後生殖子女取得繼承之基準，是否不符合憲法平等權之保護，以及法律之正當程序？

(2) 外國相關見解

美國憲法增修條文第 5 條及第 14 條，規定法律不得逕以人民出生的因素，包括時間、懷胎的方式、父母的婚姻關係等，對其施以不平等的待遇；聯合國兒童權利公約第 2 條第一項亦表示：「任何人不得因其出生情形不同而受歧視，並為使非婚生子女受法律平等保護以保障其生活，一旦非婚生子女與生父間確有真實血統聯絡，即賦予非婚生子女繼承權。」

於 *Waverly Trust Company*¹⁷⁹ 一案中，Massachusetts 法院表示，原則上繼承人需於被繼承人死亡時確定，但並非完全不得彈性調整確定的時點，且依照平等保護原則，死後生殖子女不應僅因其出生的時點於被繼承人死亡之後，便一概否定其繼承權；*Bowen v. Hoxie*¹⁸⁰ 一案中，法院更直接判定，死者之遺囑中若無特別關於死後所生子女繼承之意思表示，該死後出生的子女應與生前所生的子女享有相同的繼承權¹⁸¹。

又對於子女繼承權限制之合憲性檢驗，根據美國聯邦最高法院之見解，關於自父親取得之繼承權，基於親子關係證明可能性，以及遺產管理秩序之利益，並非完全不得加以限制的¹⁸²，然而，雖然憲法並未明文保障繼承遺產

¹⁷⁸ 王富仙，前揭註 156，頁 127。

¹⁷⁹ *In re Waverly Trust Co.*, 268 Mass. 181, 167 N.E. 274 (Mass. 1929).

¹⁸⁰ *Bowen v. Hoxie*, 137 Mass. 527 (Mass. 1884).

¹⁸¹ Rowsell, *supra* note 17, at 409.

¹⁸² Knaplund, *supra* note 122, at 642.

的權利，但死者處分遺產的權利，已為美國聯邦最高法院肯認應予以保護者¹⁸³，因此，死後生殖子女之繼承權，於不違憲並尊重死者生前意願的前提下，應得加以適當的限制。

由此可知，在死後生殖子女與死者有真實血統聯絡之下，完全剝奪其繼承可能性，乃不符合法律之正當程序，以及子女之最佳利益；但應特別注意的是，由於死後生殖之實行乃以死者意願為前提，故死後生殖子女之繼承權應與死者之意願密切相關，此亦將符合繼承法中，尊重死者於不違背公共利益下，自由處分其遺產之法律原則。

(3) 親子關係與繼承權脫鉤認定

傳統親子地位的界定，均與繼承權的判定具有連動關係，即一旦具有法律上的子女身份，便同時成為死者之法定繼承人，然本研究認為，於死後生殖的情形，親子關係與繼承權之有無實應切割分別檢視，主張之理論基礎在於：死後生殖子女欲確認與死者間之親子關係，及欲取得對死者遺產之繼承權之間，實乃基於不同的法律基礎，親子關係為血緣關係承認之精神層面，具有社會認同及個人歸屬的重要性，較為符合目前世界立法潮流—以子女最佳利益為首要目標；但繼承權乃為死者處分其遺產意志實現之財產層面，以財產上的利益為主軸，兩者屬性並不相同。故若僅以死後生殖子女取得繼承權與否，作為其與死者間親子關係判定之基準，將可能有憲法上的疑慮¹⁸⁴，且未能顧及死後生殖子女為取得身份認同與心理歸屬，而欲確認與死者間親子關係之重要因素。

並且，若將死後生殖子女與死者間之親子關係認定，及遺產繼承歸屬二者獨立認定，更可降低死者配偶或伴侶違逆或捏造死者對於死後生殖意願之

¹⁸³ *Id.*, at 657.

¹⁸⁴ *Handley v. Schweiker*, 697 F.2d 999 (11th Cir. 1983). *Dickson v. Simpson*, 807 S.W.2d 726 (Tex. 1991). *see Id.*, at 654.

誘因，保全死者的身體/遺體自主權。因此若無其他繼承人之遺產利益受損之社會公益因素，而僅以出生時點作為限制死後生殖子女尋求親子關係確立的基礎時，將可能有違憲法平等權之保護以及法律正當程序。

目前美國亦已有數州州法將此概念付諸實行，亦即在滿足一定條件下，死後生殖子女將與死者具有(或不具有)親子關係，但仍不得繼承死者之遺產，亦即將親子關係與繼承權之判定脫鉤處理；並且，法律更設計將限制死後生殖子女為死者之法定繼承人，與限制其為死者其他親屬之繼承人分別規範，達成對死後生殖子女之照料，及確立遺產分配秩序的目標。

3.3.2 死後生殖子女生來無父或成為替代品

反對死後生殖者認為，死後生殖子女將背負註定沒有父親，或成為父親替代品的命運，而以人為的方式使未出生子女立於不平等之地位，對其並不公平。

1. 單親家庭的困境

首先針對單親家庭之疑慮，此乃因一般見解均認為，父母在養育子女中具有互補之作用，為健全家庭所必備之條件，在具有雙親家庭環境成長之子女，比在單親家庭成長之子女更容易在社會中建立良好的人際關係，對於外界較無敏感或恐懼的防衛心態，也較能實現子女健全人格發展的利益¹⁸⁵。而在正常受孕之當下，所有胚胎出生後都可能同時擁有父親與母親，雖然受孕後父親死亡亦為可能之事，但此乃屬於一般人生風險，發生機率尚不確定，法律不得以一個不確定的風險禁止個人之生育自由權；然而，在死後生殖的案例中，該子女自受孕之始點，即無父親，此風險是自始確定的，子女對於生父之親子關係以及受其扶養之權益，可能因此遭受侵害¹⁸⁶，在單親家庭中成長，由於單親肩負雙親的職責與壓力，往往會比較辛苦，對子女保護教養之親權行使有不足之可能，而該子女特殊生育

¹⁸⁵ 蔡顯鑫，前揭註 38，頁 144。

¹⁸⁶ 侯英泠，前揭註 141，頁 25。

之背景，對其日後人格之發展亦可能有負面之影響¹⁸⁷。綜上而言，反對死後生殖者認為，於無父且單親的環境下成長，將「有害」於子女的最佳利益¹⁸⁸。

然而，「有害」的定義為：一人被一個行為所傷害，乃在於其相較於未實行該行為的狀態下，處於更差的處境之中¹⁸⁹，對於死後生殖子女，若其尚未出生，便無所謂「原有較佳的狀況」，況且，並無證據顯示單親家庭必為較差的生長環境，不健全的雙親家庭亦多有所聞，若在母親及其他親屬的殷殷期盼下出生的孩子所享受的，反倒可能比其他孩子擁有更多的關愛與照顧¹⁹⁰，因此不得因死後生殖子女生長於單親家庭，便認定其必將陷入更糟的境遇中¹⁹¹。

2. 成為死者之替代品

反對死後生殖者亦主張，某些欲為死後取精生子的死者配偶或伴侶，其動機乃欲創造一個死者的紀念品或替代品，子女亦為獨立的個體，倘事先設定其存在的價值，期待用他的出生，來彌補母親的痛苦，或取代家屬對死者之思念，對子女並不公平¹⁹²。

針對此疑慮，本研究認為於死後生殖進行前，應定有足夠的等待期間，並對死者配偶或伴侶進行心理諮詢，瞭解其欲為死後生殖的真正原因及動機，以確實認知個人對於子女之需求與意願，並告知人工生殖可能的風險，拒絕因不健全的理由進行死後生殖¹⁹³，如此不但可避免喪偶者因一時的創傷，進而實行死後生殖，卻於日後後悔不已，亦可防止被詐欺或脅迫之情形發生¹⁹⁴。而關於死後生殖子女生來無父或成為替代品之相關配套措施，將於第五章有更深入的討論。

¹⁸⁷ 戴東雄，前揭註 73，頁 12。亦可見張淑美、陳慧姿，「死後留後 vs. 問題遺後？『死後取精生子』生命權的思辨」，應用倫理研究通訊，第 41 期，頁 70（2007）。

¹⁸⁸ Strong, *supra* note 15, at 353.

¹⁸⁹ *Id.* see also Strong, *supra* note 53, at 260.

¹⁹⁰ 吳介尊，前揭註 132，頁 33。

¹⁹¹ Strong, *supra* note 53, at 260. see also Katz, *supra* note 14, at 313.

¹⁹² 蘇淑貞，「談『人工生殖法』」，律師雜誌，第 318 期，頁 35（2006）。

¹⁹³ Rowsell, *supra* note 17, at 408.

¹⁹⁴ 侯英冷，前揭註 141，頁 29。

3.4 既存繼承人

3.4.1 遺產利益及管理秩序

倘使於死者表明意願下，允許死後生殖子女得為繼承，將需處理兩大衝突之相關利益，首先，為顧及既存繼承人、受益人及受讓人之遺產確定及管理利益，應設有死後生殖子女得請求繼承權利之期間限制，此乃由於賦予死後生殖子女繼承死者遺產的權利，將直接影響到其他既存繼承人之繼承利益，並且，對於其他繼承人，快速地分配遺產乃為其最佳利益，公共政策應確保遺產得以適當且有秩序地管理，而非處於長期的不確定狀態；然而，死者的配偶或伴侶亦需要一定的悲傷過渡期，以及實行死後人工生殖所需花費的時間，故請求繼承權利之期間設計，亦不宜太過短促。

因此，酌以外國立法例對於死後生殖子女之繼承利益及其他繼承人間之權衡方式，應以法律定有死後生殖子女可請求繼承之法定期間，即於此期間內出生或受胎之子女，始有請求分配死者遺產之權利，如美國UPC 第 2-108 條現行修正版本便規定，死後生殖子女若欲享有繼承權，除需證明死者同意死後生殖外，該子女尚需於死者死後 3 年內，向法院提出確認之訴¹⁹⁵；California州亦規定需於死者死後 2 年內懷胎之死後生殖子女始可請求繼承¹⁹⁶。

值得注意的是，California州繼承法規範中，除規定死後生殖子女得請求繼承之期間外，更明定欲行死後生殖的配偶或伴侶，需於死者死後一定期間內先行告知其他遺產利益相關者欲實行死後生殖的計畫¹⁹⁷，以及國家稅收毋須作為未能繼承之死後生殖子女的生活補助來源，以確保死者之其他繼承人，以及普羅大眾之納稅義務人，不會因為死後生殖而遭受既有利益之損害¹⁹⁸。

因此，針對死後生殖子女之繼承請求權，應設計下列兩種限制期間：第一、欲行死後生殖的配偶或伴侶，需於死者死後一定期間內，告知其他利益相關者欲

¹⁹⁵ Louisiana州即採用此規定，於死者死後 3 年內出生之死後生殖子女始可請求繼承。

¹⁹⁶ Knaplund, *supra* note 122, at 653.

¹⁹⁷ 如California州便規定需於死者死後 4 個月內以書面為此告知。see *Id.*, at 652-53.

¹⁹⁸ Karlin, *supra* note 166, at 1350.

行死後生殖的計畫，因而導致遺產延後分配之訊息¹⁹⁹，例如美國California州便規定，需於死者死後4月內以書面告知其他利益相關者；第二、等待死後生殖子女出生並請求繼承的期間，如美國Louisiana州要求死者死後3年內出生之死後生殖子女，或如California州要求需於死後2年內懷胎之死後生殖子女，始可請求繼承死者之遺產，倘使等待期間過短，將使死後生殖子女極難取得死者之扶養與照料。

3.5 社會大眾

3.5.1 主流價值之確立

死後生殖，將間接影響社會大眾之總體利益，例如若准予死後生殖子女得為繼承，便等於認同此種家庭生活形式，可能與部分人民的宗教或文化價值觀有所衝突，因此，法律對於死後生殖之因應，亦於某程度表現了社會的主流價值²⁰⁰，故本研究主張之「有條件合法化死後生殖」，將需建立於謹慎且全面性的法律與相關配套政策之下，而非貿然容許人人均可為之，以將道德及價值層面的衝突降到最低。

¹⁹⁹ Karlin, *supra* note 166, at 1340.

²⁰⁰ *Id.*, at 1340-41.

第四章 死者意志的落實

在確立死後生殖應以死者意願為首要條件後，由於欲行死後生殖之案例多已無法再次確認死者之真意，故本章第一、二節將討論其生前意願之表明所可能引發的各種爭議，如是否可推定死者同意願為死後取精生子，以及死者意願表達之要件等；第三節中，則為探討死後生殖之其他利益相關者，即配偶、伴侶及其他最近親屬之意願，於死後生殖案例中之決策權限；第四節則簡單論述死者欲將其精子用於生殖以外目的時，亦以其意願為主要決定要素。

4.1 死者意願之推定

由前章法理之探討結果可得出，死者意願乃得否實行死後生殖之關鍵要件，然而，此之意願可否經由推定而得，亦即除非死者生前曾明確表示不願為死後生殖，或完全沒有任何合理證據顯示死者欲擁有子嗣的前提下，均應推定死者已同意死後生殖¹？以下將從贊同及反對推定死者意願之兩派理由論述：

4.1.1 贊同推定同意說

主張應推定同意的正當化基礎乃基於其認定人們一般均懷有成為父母的渴望，且本於對仍生存者的關懷，死者欲以死後取精、留下子嗣的行為對其所愛的人傳達幸福、並使其基因永久延續，與伴侶擁有基因上的聯結、更可以此完成人生重大階段的生涯規劃，最後，並無證據顯示死後生殖將對所生子女造成實質的不利益²，故推定死者同意死後生殖乃具論理上的正當性。

4.1.2 反對推定同意說

反對推定同意者則認為死後生殖並非現行社會的常態，人並未被課以需明確

¹ See Kathryn D. Katz, *Parenthood from the Grave: Protocols for Retrieving and Gametes from the Dead or Dying*, 2006 U. CHI. LEGAL F. 289, 303 (2006).

² *Id.*

表達其反對死後生殖之義務³，且即使對於生前生育作有規劃，亦不必然願將生育計畫延續致死後，故即使死者並未表達任何有關死後生殖之意願，仍不應推定死者希望死後取精，並用於生子。

4.1.3 小結

本研究認為，不應先行推定死者欲為死後生殖，因為即便對於生前的生育選擇，亦從未課以人需為明確表達其意願之義務；而死後生殖乃為死後行之，最確切的證據來源-死者已無法舉證證明其意願，即使死者生前懷有欲擁有子女之希望，或曾為生育子女盡最大努力，嘗試各種方法，均不代表其必然願於死後延續生子的可能性，故若於欠缺反對的意思表示下，貿然推定死者願為死後生殖，並非得以周全地保護死者的精子處分自由，及其身體/遺體自主權。

4.2 死者意願表達之要件

自第三章及本章第一節的討論看來，為了保障死者的精子處分自由，及身體/遺體自主權，且因推定同意死後生殖不具有法律上正當性之下，最佳狀態乃為死者生前明示同意願為死後生殖，因此，本節將闡述死者生前同意其表達意願所需具備的形式，及所應包含的內容面向，以作為立法方面的建議。

4.2.1 死者意願之形式

1. 法源依據

於本節所討論的同意，主要乃指死者於生前所為對於死後生殖之「明示先前同意」(explicit prior consent)，此種同意，應可先參考同樣具有侵害屍體性質之死後器官移植之同意。

³ *Id.*, at 303-04.

依照人體器官移植條例第 6 條規定：「醫師自屍體摘取器官，以合於下列規定之一者為限：一、死者生前以書面或遺囑同意者。二、死者最近親屬以書面同意者。三、死者生前為捐贈之意思表示，經醫師二人以上之書面證明者。但死者身分不明或其最近親屬不同意者，不適用之。」由上述規定可知，死者本人針對器官捐贈所為的同意，可以一般書面、遺囑，或口頭表示並經醫療人員以書面證明等三種方式為之。

倘死者欲以其同意表明願為死後生殖，將產生兩種法律效果，一是以被害人之承諾阻卻侵害屍體罪之違法性，另一則是其遺體處分自主權之行使；而若欲阻卻違法，便需滿足刑法中得被害人承諾以阻卻違法之要件，列述如下⁴：

- (1) 承諾必須屬於有權承諾：由於一個人的自我傷害行為也可能涉及其他人的利益，基於自我決定權，被害人的自我決定僅能決定屬於自我的利益，並須以兼顧不侵害他人利益為原則。而死者對於侵入其遺體，取出精子行為之承諾，乃屬於自我決定遺體處分之範圍，在合於公序良俗之下，應屬於有權承諾。
- (2) 承諾必須是出於真摯的承諾：即承諾是出於被害人真正意思之表達，與其內在意思一致，若為出於脅迫或非真實意願的承諾，應不具阻卻違法的效力。雖於死後取精之時點，死者多已往生，無法再次確定其真實意願，但仍可由意願表示的形式，如要求書面或遺囑表示，來確保死者乃出於真摯的承諾，此亦將於後有更深入的討論。
- (3) 被害人必須有承諾能力：被害人的承諾能力，意指被害人對於其所承諾事項之利害關係，必須具備相當成熟足以辨別事理的能力，此需依個案判斷，因為每個人對於不同類型的利益侵害行為的承諾能力並非完全一致的，年齡或可作為一個指標，但仍須考量其他因素。於死後生殖的情形，亦應依個案考量死者的承諾能力，是否已足夠成熟得以判斷死後生殖可能帶來的影響，然由於此乃為一簡單的過濾，故不應設定太過細膩

⁴ 黃榮堅，基礎刑法學(上)，頁 354-56 (2006)。

的判斷標準。

2. 形式要件

一如死後器官捐贈之意願表明，若死者願為屍體取精，雖亦應得以一般書面、遺囑、口頭此三種方式表達其意願，甚至於死者生前預先保存精子時，精子儲存機構或醫療人員更可主動詢問死者關於死後其精子之處理方式，及死後生殖之意願，並載明於儲存同意書或醫療記錄中⁵，以便事後之舉證；但本研究認為，死後生殖將衍生嶄新的生命，其對於死者親屬之法律關係，以及既存繼承人的遺產利益，均將造成直接的衝擊，且死者對其精子之處分，又如同對於遺產之處分權一般，於生前行使，而於死亡時點發生效力，故死者對於死後生殖之意願，應限於以遺囑表明，以法律的要式性確保其意願之真摯，因此，死後生殖之死者意願表達形式，將限以遺囑為之，較死後器官捐贈之情形更為限縮。

由於「遺囑」為遺囑人為使其最後意思，於死後發生法律上效力，而依法定方法所為之無相對人之單獨行為⁶，故應為最正式並足以表達其遺願之方式，且由於遺囑具有可撤回性，於遺囑人未死亡前，不發生任何權利義務，遺囑人得隨時另定新遺囑，以撤回或變更其遺囑，故若遺囑人改變心意，不願死後留下精子，或不希望生前保存之精子用於死後生殖時，亦得另定新遺囑，撤回其原來之意思。

但遺囑人欲死後留下精子，並可能將之作為繁衍後代之用途之意願，是否可作為其遺囑的內容？亦即遺囑的內容，是否僅限於法律所明定之事項？抑或一切法律行為，只要不違反強行規定或公序良俗者，均得以遺囑為之？

學說上通說⁷認為，舉凡生前所能為之法律行為，皆不妨以遺囑為之，惟因遺囑為法律行為，自不能違反強行規定或公序良俗，實務判決⁸亦認為遺囑之內

⁵ See Carson Strong, *Ethical and Legal Aspects of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State*, 27 J.L. MED. & ETHICS 347, 356 (1999).

⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，頁 247（2005）。

⁷ 同前註。

⁸ 最高法院 18 年上字 2715 號判決，22 年上字 1250 號判決、35 年院解字 3120 號判決。

容，不以法律所明定者為限，以尊重遺囑人之個人自主意願為原則。而現今因醫學技術與人工生殖科技的發達，倘可預見如因疾病或工作環境危險，有無法生育之可能時，已得藉由冷凍技術長久保存精子，作為未來欲生育之用，故留下自己的精子雖非法律所明定之事項，但亦未違反任何強制禁止規定，其乃對於自己身體與生育的選擇與決定，並不違反公序良俗，應認為為有效之遺囑內容。

又由於遺囑於遺囑人死亡始發生效力，遺囑人既已死亡，便難以再次確認遺囑是否為遺囑人真意，且遺囑之內容又多屬重要事項，利害關係人容易因此發生爭執，故為確保遺囑人之真意，並防止事後之糾紛，遺囑乃為要式行為，即必需以一定方式為之，始生效力⁹，依我民法第 1189 條，遺囑之法定方式僅有五種方式，即自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑，及口授遺囑，若未依法定要式方式¹⁰而作成之遺囑，依民法第 73 條，法律行為，不依法定方式者，無效；故遺囑將因此無效；實務上亦認為，遺囑之法定要式性，得降低確認遺囑內容真實性之交易成本，故嚴格要求遺囑需滿足五種法定方式之一，才為合法的遺囑，反之，則不生效力。



4.2.2 死者意願之內涵

針對死後生殖中，生前預先保存生殖細胞，以作為死後生殖之用之樣態，死者需為同意的面向主要乃其願將預留之精子用於「死後」生育子女之用¹¹。此乃由於生前便已預先保存精子者，起初多出於憂因疾病或工作可能影響其生育能力等因素，而預先保存其精子細胞，倘未明確表達，可能產生死者是否只為了保有其生殖能力而儲存精子，並僅欲於生前使用，毫無死後生殖意願的疑慮。

關於另一種死後生殖的樣態，死後始取出生殖細胞，以用於死後生殖者，其所需表達的同意面向相對便較為複雜，死者不僅需同意利用此一生殖細胞來繁衍

⁹ 陳棋炎等，前揭註 6，頁 256。

¹⁰ 民法第 1190~1195 條規定有各種遺囑之法定作成方式。

¹¹ 楊秀儀，「論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構-以尊重自主為中心思想」，萬國法律，第 145 期，頁 25（2006）；Katz, *supra* note 1, at 308.

與自己發生血親關係的後代，尚需同意於其屍體上摘取生殖細胞，以保有其身體/遺體的自主權¹²，同時，同意遺體取精的承諾，更可阻卻侵害屍體罪之違法性。

另外，此之死者的生前同意，除需滿足一般醫療上的「告知後同意」的要件，如醫生應與受術者討論診斷及預斷的情況、揭露手術的風險與利益，以及其他可行的替代方案之外，尚應以更為嚴謹、保守的態度來處理死者的同意，例如同意的方式(僅可以遺囑為之)、同意的時點(表示同意距離死亡的時點)…等¹³。

4.3 最近親屬之意願

依照人體器官移植條例第 8 條之 1 的規定，最近親屬之範圍及順序如下，即配偶、直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母、曾祖父母或三親等旁系血親，以及一親等直系姻親。

而由於死後生殖與死後器官捐贈均欲於死者死後對其遺體所為之處分，且屍體又得為繼承之標的，此順序亦與民法關於法定繼承人之規定¹⁴相當，故於死後生殖中，直接沿用上述關於最近親屬之定義，應無不妥。然而，最近親屬於死後生殖擁有之決定權權限究竟至何程度，乃為本節討論的重點，以下將針對最近親屬之同意權，及其否決權分別論述之。

4.3.1 最近親屬之同意權

1. 死者明示反對死後生殖

最近親屬的同意權權限，實乃與死者之意願具有高度相關。

首先，於死者死後自遺體取精的部分，可參考人體器官移植條例第 6 條規定，醫師自屍體摘取器官，以合於下列規定之一者為限：…二、死者最近親屬以書面同意者；此意味著法律授予最近親屬對於死者之器官移植表示同意的權限。然而，同法第 8 條之 1 第 2 項又言，…最近親屬依第六條第二款或第七條但書規

¹² 同前註。

¹³ Katz, *supra* note 1, at 308-09.

¹⁴ 民法第 1138 條規定如下：遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一 直系血親卑親屬。二 父母。三 兄弟姊妹。四 祖父母。

定所為書面同意，不得與死者生前明示之意思相反。因此，倘使死者生前已為明確反對捐贈器官之意思表示，即便最近親屬同意，亦不得為之；於死後取精，亦屬於對死者遺體的侵害，且侵入性及與死者尊嚴的相關程度更高，因此，在無死者之承諾阻卻違法的情形下，不應容許死後取精，倘使家屬執意為之，甚可處以侵害屍體罪之刑責。

其次，若死者生前已先行保存其精子，卻明示反對用於死後生殖時，此時之同意主要乃涉及死者的生育自主權，選擇是否生育，雖對死者伴侶及家族具有一定的影響，但仍應屬於隱私權中個人決定的部分，他人不應，也不適合為死者決定其人生規劃中，是否需有生育的環節。且在我國法律上，從未承認父母有代替其子女決定是否生育的權利¹⁵，配偶或伴侶亦應基於雙方的合意決定下，始可共同孕育子女，因此，若死者已對死後取精，或將已儲存之精子用於死後生殖為反對之意思表示時，配偶、伴侶或最近親屬，均應無權要求以死者遺體進行死後取精生子。



2. 死者同意死後生殖

另一種情形是，死者生前曾為同意死後取精生子之意思表示，此時，應將死者指定實行死後生殖之伴侶之意願，與其他最近親屬之意願分別論之。

若死者同意一同實行死後生殖之伴侶拒絕為死者進行人工生殖，則為保障此伴侶之生育自由，不得進行死後生殖，不論其他最近親屬同意與否，此乃由於實行生育之當事人畢竟為所受影響最為深遠之人，故此時需以伴侶的同意為首要前提。

然若死者指定實行死後生殖之伴侶同意進行人工生殖，則需再考量其他最近親屬之意願，然而，本研究認為，此時的最近親屬位階順序並非為必然的，應依個案衡量，否則一旦伴侶與死者間具有法律上的婚姻關係，其決定權便必然優先

¹⁵ Katz, *supra* note 1, at 307.

於其他最近親屬，因此，若伴侶與其他最近親屬均同意進行死後生殖，由於並無任何意思上的衝突，當然可以進行死後生殖。

3. 死者伴侶與其他最近親屬間意思相反

最具爭議的情形乃為，伴侶已同意進行死後生殖，但其他最近親屬，如死者之既存子女，或父母親、兄弟姊妹等反對時，究應如何處理其間之意思與利益衝突？

美國曾經發生兩個相關的案例，其結論雖不相同，但推理判斷之邏輯並無太大差異，均以死者意願為第一前提，再佐以配偶或伴侶，及其他最近親屬之意見。

1993 年的 Hecht¹⁶ 案中，死者將生前保存之精子與用以死後生育的選擇權，均以遺囑明示由其無法律上婚姻關係之女友決定，而遭到死者既存子女之反對，對此，法院認為在死後生殖，及未婚者使用人工生殖科技均未違反公共政策之下，死者既已表明其願為死後生殖的意願，且其承諾之形式(即死者於身心健全下以自由意志所為之遺囑)亦無任何爭議的情形下，實無理由限制禁止死者女友取得精子，並用於人工生殖。

於隔年的 Hall¹⁷ 案中，死者於保存精子時表示希望藉此保留生育子女的能力，卻未表明究竟是否確實願為「死後」生殖，而雖然死者生前已於其女友的律師顧問見證下，將系爭精子的利益移轉予其女友，但法院最後仍以女友之律師可能有偏袒之利益衝突問題，再加上死者並未遺留任何遺產或關於死後生殖子女的指示，選擇採信死者母親主張死者移轉精子利益時，已處於心智不健全的狀態，其行為乃多受女友主導控制的論點。

4.3.2 最近親屬之否決權

¹⁶ Hecht v. Superior Court, 16 Cal.App.4th 836 (Ct. App. 1993).

¹⁷ Hall v. Fertility Institute of New Orleans, 647 So.2d 1348 (La. Ct. App. 1994).

於我國文化信仰中，遺體具有家族性的意義，其處分蘊含強烈的倫理文化意涵，故在遺體的處置上，法律也相當重視死者家屬的意願，以維護家庭論理，此可由許多法律規範中看出，如解剖屍體條例¹⁸中規定，親屬的同意是許多可為解剖屍體情形的必要條件；人體器官移植條例¹⁹亦明定，在死者以書面或遺囑以外的方式，為願為死後捐贈器官之意思表示時，最近親屬得否決醫療人員自屍體摘除器官。

然而，在以死者意願為最優位之依據下，若死者已以遺囑形式明示欲為死後生殖，則除非其指定實行之伴侶反對，否則仍應尊重死者之遺願，因此，家屬之否決權並非絕對，而需依個案情形有所不同。

4.3.3 小結

綜上所述，死者、死者指定實行死後取精生子之配偶或伴侶，以及其他最近親屬間於死後生殖之意願，與可否進行死後生殖間的關係，可整理如下表：

表 1 死者與其他親屬意願權衡表

死者意願	配偶或伴侶之意願	其他最近親屬之意願	結論
明示反對	不論同意與否	不論同意與否	禁止死後取精 若生前已保存精子，亦禁止用於死後生殖
以遺囑明示同意	反對	不論同意與否	禁止死後取精 若生前已保存精子，亦禁止用於死後生殖
以遺囑明示同意	同意	同意	得為死後取精生子 若生前已保存精子，亦得用於死後生殖
以遺囑明示同意	同意	反對	以死者意願為優先考量

¹⁸ 參見解剖屍體條例第 3 條第一項第一、三、五、六款，及第 5 條第二項之規定。

¹⁹ 參見人體器官移植條例第 6 條第三款之規定。

4.4 用於生殖以外之其他目的

4.4.1 我國法律現況

依我國人工生殖法第 21 條第 2 項規定：「受術夫妻之生殖細胞有下列情形之一者，人工生殖機構應予銷毀：一、生殖細胞提供者要求銷毀。二、生殖細胞提供者死亡。三、保存逾十年。但經生殖細胞提供者之書面同意，得依其同意延長期限保存。」

同法條第 5 項則規定：「前四項應予銷毀之生殖細胞及胚胎，經捐贈人或受術夫妻書面同意，並報經主管機關核准者，得提供研究使用。」

如將現行法規套用於死後取精生子，由於精子提供者業已死亡，其精子便應予以銷毀；然若未使用於人工生殖，又不合於繼續保存條件的生殖細胞或胚胎，經捐贈人或受術夫妻以書面同意，並經主管機關核准者，可轉作為研究用途使用。



4.4.2 以死者意願為前提

死後生殖既是基於死者之意願，欲實現其精子處分自由，及其身體/遺體自主權，故對於其精子細胞之處置，應如前章所討論者，不宜依照現行人工生殖法規定，於死者死亡即逕行銷毀，否則將與欲行死後生殖之原意相互違背。

故本研究認為，若死者生前已表明於其生殖細胞未用於人工生殖時，可轉為研究用途所用，且死者配偶或伴侶，及其最近親屬均未為反對之意思表示時，將系爭精子作為生物科技研究之來源之一，應無禁止之理由。

針對用於研究用途之同意要件，亦應可準用死者同意願為死後生殖之要件，即以遺囑明示同意為原則，但不應任意推定或擴張解釋死者之沉默或未表示意見，即認其同意將生殖細胞作為研究之用。並且，即便死者同意其生殖細胞得用於研究用途，然其指定一同實行死後生殖之配偶或伴侶反對時，亦應該比照用於生殖用途，即一旦此配偶或伴侶反對用於生殖以外之用途，便不得將死者之生殖

細胞用於如研究等用途。

4.4.3 小結

總而言之，不論欲將死者之生殖細胞用於研究、精子捐贈或其它非生殖之用途，均可比照用於生殖用途的處理模式，即以死者本人之意願作為其生殖細胞得轉變使用用途之門檻，同時參酌死者配偶或伴侶，及其最近親屬之意願，在綜合考量各方意願後，作出最為權衡的結果，始可兼顧死後取精生子中，各利益相關者之權益。



第五章 死後生殖之評估與配套

本章的討論乃建立於死者已以遺囑同意死後取精生子，或願將其生前保留之精子用於死後生殖的前提之下，主要可分為兩大部分：首先，第一節將針對死後生殖子女之法律地位，及人工生殖科技之應用，作政策面的闡釋；第二節則將探討倘使欲合法化死後生殖，所需相互輔佐之前置評估及配套措施，此乃由於死後生殖進行過程中，可能產生許多技術性及社會性的問題，對於死者、欲一同實行死後取精生子之配偶或伴侶、死後生殖子女、死者其他家屬及整體社會均將造成影響與衝擊，因此，本研究將採用法學實證研究之深度訪談方法，訪問死後生殖過程中，相關立法、醫療及社會福利之專業人士，蒐集實務界對於此議題的真正想法，以及取精生子運作之實際情況，將外國法律制度及相關學說所導論之抽象法律原理原則加以驗證，據此提出合於我國國情之法律及政策建議，以建立屬於本土的整體性立法設計。



5.1 死後生殖子女之法律政策配套

5.1.1 死後生殖子女法律地位之認定

由第三章第三節之法理論述可發現，依照現行法律規定，死後生殖子女將無法取得死者婚生子女之法律地位，然不論外國法趨勢，或以子女最佳利益為考量，在以死者意願作為得行死後生殖之前提要件下，死後生殖子女雖於死者死後出生，應仍得准予提起強制認領之訴，確認其與死者之親子關係，而法院於判定死後生殖子女是否為死者之法律上子女時，可應依循下列之判斷標準¹：

- (1) 一同實行死後生殖之生存配偶或伴侶，或死後生殖子女之法定代理人需證明死者與死後生殖子女間，具有血緣及基因關係；

¹ In re Estate of Kolacy , 332 N.J.Super. 593, 753 A.2d 1257 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 2000) ; Woodward v. Commissioner of Social Sec., 435 Mass. 536, 760 N.E.2d 257 (Mass. 2002) ; Gillett-Netting v. Barnhart , 371 F.3d 593 (9th Cir. 2004) ; see Margaret Ward Scott, *A Look at the Rights and Entitlements of Posthumously Conceived Children: No Surefire Way to Tame the Reproductive Wild West*, 52 EMORY L.J. 963, 987-88 (2003).

(2) 死者需明確以遺囑同意死後生殖，並推定其承認死後生殖子女為法律上子女；

(3) 死後生殖子女之法律地位與其繼承權將分別檢視，並以子女最佳利益為優先考量。

由上述標準可發現，死後生殖子女之法律地位將以其與死者之血緣關係，以及死者生前之意願作為決定性的兩大要素，並且，由於將法律地位與繼承權個別檢視，單獨承認死後生殖子女為死者之法律上子女，並不會使其他人的權利遭受不公正的侵害，亦不會嚴重影響遺產的管理秩序，故其與死者間法律上親子關係之確認，便毋須加以請求期間的限制，換言之，只要死者指定一同實行死後生殖之配偶或伴侶，有意並尚得進行人工協助生殖，且死者亦未針對死後生殖子女數加以限制時，所一同孕育之死後生殖子女均應得提起確認親子關係之訴，取得死者法律上子女之身分。



5.1.2 死後生殖子女繼承地位之認定

1. 死後生殖子女繼承原則

於第三章第三節中，本研究提出將親子關係與繼承關係脫鉤檢視之概念，因此，對於死後生殖子女之繼承權判定，將需建立不同之法律基準及政策模式，而目前學者關於死後生殖子女之繼承地位，即提出以下幾種因應方案²：

(1) 完全禁止繼承：此說乃直接適用現行傳統繼承法之原則，即於生父死亡之時，該死後生殖子女尚未出生或受胎而成為胎兒者，當無權利能力，亦無繼承生父遺產之能力，並且，精子不能以胎兒視之，故夫死亡後體外授精所生子女，不認為享有繼承權。如法國民法典³及美國North

² See Kristine S. Knaplund, *Equal Protection, Postmortem Conception, and Intestacy*, 53 U. KAN. L. REV. 627, 651 (2005); 王富仙，「死後生殖子女法律地位之探索」，法令月刊，第 58 卷第 5 期，頁 127-302007)。

³ 吳介尊，「我要你的精子！『死後取精』倫理法律相關問題初探」，萬國法律，第 145 期，頁

Dakota州⁴便完全禁止死後生殖子女自死者繼承遺產。

- (2) 滿足特定要件下得繼承：此說則針對死後生殖子女得否享有繼承權，設計各種不同的繼承條件。有以婚生推定與否，或當事人提起親子關係確認之訴或死後認領之訴與否，決定繼承權之有無者；亦有以受精時點於被繼承人死亡之前與否、或死者死後六個月內或合理期間內受精與否作為繼承權之決定；甚至亦有以死者是否明白表示願否死後生殖，作為繼承權有無之判定方式。如美國Uniform Probate Code(UPC)第2-108條最新修正草案便規定，死者同意以死後生殖方式孕育系爭子女，乃為死後生殖子女得否取得繼承權之要件之一；Uniform Parentage Act(UPA)第707條亦規定，需以死者生前同意，作為死後生殖子女取得繼承權之前提要件；美國如Louisiana, California, Texas, Colorado, Washington, Delaware等州之繼承法，均規定以死者生前書面同意作為死後生殖子女繼承之條件⁵。
- (3) 僅於遺囑載明者得繼承：此說與前一說不同之處在於，死者遺贈予死後生殖子女之行為，僅於其以遺囑為之者，始具有法律上的效力。如美國Florida州便為最典型之代表，以遺囑作為繼承權取得之例外。而亦有部分州繼承法將信託與遺囑視為同等效力⁶。
- (4) 適格之繼承人：此說即為最具有彈性、最廣泛承認死後生殖子女繼承權者，一旦死後生殖子女與死者間確有真實血統聯絡，即賦予其繼承人之資格。如美國Restatement (Third) of Property: Wills and Other Donative Transfers 第2.5條便規定，毋需死者生前同意願為死後生殖，亦無請求期間的限制，僅需死後生殖子女與死者間具血緣關係，即可取得繼承權。
- 又對於其他繼承人而言，遺產得以盡速分配乃符合其效益最大化，並且，若

34 (2006)。

⁴ Knaplund, *supra* note 2, at 636.

⁵ *Id.*, at 637.

⁶ *Id.*, at 651 ; Scott, *supra* note 1, at 981.

遺產持續存在於效力未定的狀態下，亦將影響遺產管理秩序以及交易安全等公共利益，基於以上理由，死後生殖子女之繼承權應以第一說及第三說為宜，即完全禁止死後生殖子女繼承，抑或僅於死者以遺囑明示下，始可取得繼承權，然而，提倡完全禁止死後生殖子女繼承之理由並不具正當性⁷，又繼承法的傳統原則乃以被繼承人之意願為首要，故若欲同時兼顧死者之遺產處分自由，應以第三說，僅於遺囑載明者得繼承實為最佳方案。

2. 其他繼承人之衡平

上述討論均以死後生殖子女為中心，然而，其他繼承人之遺產利益及遺產管理秩序的公共利益亦屬相當重要的衡平利益，如如上述只要於死者遺囑中含括之死後生殖子女均可繼承，將可能導致遺產之歸屬長久無法確定，而嚴重影響社會交易安全秩序，此乃由於死者對於死後生殖子女的指示往往均僅有概括地載明為「以死後取精所生之子女」，或「死後出生之子女」，而未表達系爭可繼承子女之出生期限或數目。

因此，酌以外國立法例對於死後生殖子女之繼承利益及其他繼承人間之權衡方式，應以法律定有死後生殖子女可請求繼承之法定期間，即於此期間內出生或受胎之子女，始有請求分配死者遺產之權利，如美國UPC 第 2-108 條現行修正版本便規定，死後生殖子女若欲享有繼承權，除需證明死者同意死後生殖外，該子女尚需於死者死後 3 年內，向法院提出確認之訴⁸；California州亦規定需於死

⁷ 反對死後生殖子女繼承的理由如下：

- (1) 將侵害現存繼承人或子女之繼承利益。然此乃為一個自私的想法，如此一來，是否第二個子女亦不得繼承，因其將侵害第一個子女的繼承權？
- (2) 遺產的管理與分配將欠缺可確定性。此可以請求繼承權利的期間限制加以解決，且潛在的死後生殖子女數目應為可預估者。
- (3) 若准予死後生殖子女繼承的權利，將使精子捐贈者需負扶養或被繼承的義務。一般捐精者均為匿名捐贈，原本便無須負扶養責任，且死後取精生子需以死者生前同意為要件，故因無破壞精子捐贈常態之問題。see Jamie Rowsell, *Special Issue Separated and Unmarried Fathers and the Courts*, 41 FAM. CT. REV. 400, 411 (2003).

⁸ Louisiana州即採用此規定，於死者死後 3 年內出生之死後生殖子女始可請求繼承。

者死後 2 年內懷胎之死後生殖子女始可請求繼承⁹。

值得注意的是，California 州繼承法規範中，除規定死後生殖子女得請求繼承之期間外，更明定欲行死後生殖的配偶或伴侶，需於死者死後一定期間內先行告知其他遺產利益相關者欲實行死後生殖的計畫¹⁰，以及國家稅收毋須作為未能繼承之死後生殖子女的生活補助來源，以確保死者之其他繼承人，以及普羅大眾之納稅義務人，不會因為死後生殖而遭受既有利益之損害¹¹。

3. 小結

綜合以上討論，死後生殖子女之繼承地位，應以下列幾點作為判定基準¹²：

- (1) 生存配偶或伴侶，或死後生殖子女之法定代理人需證明死者與死後生殖子女間具血緣關係；
- (2) 死者需明確以遺囑同意死後生殖及對死後生殖子女負扶養義務；
- (3) 生存配偶或伴侶需於死者死後一定期間內¹³，告知其他利益相關者欲為死後生殖之計畫；
- (4) 死後生殖子女之繼承請求權，需於死者死後一定期間內¹⁴為之；

如此一來，將可達成實現死者意願及保障子女最佳利益之目的，並藉由告知期間及請求繼承期間的限制，平衡其他繼承人及利益相關者之權益，以維護遺產管理之秩序。

而若一旦超過法律規範之繼承請求除斥期間，死後生殖子女雖然仍可取得死者法律上子女之地位，但卻無法請求繼承，亦即缺少來自死者之扶養義務時，是

⁹ Knaplund, *supra* note 2, at 653.

¹⁰ 如California州便規定需於死者死後 4 個月內以書面為此告知。see *Id.*, at 652-53.

¹¹ See Joseph H. Karlin, "Daddy, Can You Spare A Dime?": *Intestate Heir Rights of Posthumously Conceived Children*, 79 TEMP. L. REV. 1317, 1350 (2006).

¹² 參考In re Estate of Kolacy及Woodward v. Commissioner of Social Sec.兩案之法律原則。

¹³ 有學者認 4 至 6 個月期間較為妥適。see Knaplund, *supra* note 2, at 652.

¹⁴ 有學者認如Louisiana州及California州繼承法中，死者死後 3 年內出生或 2 年內懷胎之死後生殖子女得請求繼承之規定，乃為合理的期間限制，若再縮減此繼承請求期間，將使死後生殖子女之利益受到不合理的限制。see *id.*, at 653.

否仍須容許生存配偶或伴侶實行死後生殖？

本研究認為，於此情形下，不應貿然禁止生存配偶或伴侶實行死後生殖，因其生育自由並不因為欠缺死者之經濟來源而消滅，且生存配偶或伴侶亦非必然無法獨力扶養死後生殖子女，但於此時，事前的心理及社會諮詢便相對更為重要，單親獨力扶養子女對於生存配偶或伴侶，實為一個不小的生活重擔，對此應規劃完善的配套措施，讓生存配偶或伴侶得以作出更為深思熟慮後的決定，而不致成為社會額外的負荷。有關於心理及社會層面的諮詢，將於本章後續小節中有更詳細的討論。

5.1.3 生殖科技之應用

1. 科技背景介紹

若欲完成死後生殖，於取得死者精子之後，勢必需要藉由人工受孕技術，體外受精後，再植入母體內，始得孕育子女，而無法經由自然的生育方法，獲得下一代，而於進行人工協助生殖之同時，使用其他生殖科技，相較於自然生育而言，乃為更加容易。

以現今技術層面而言，選擇嬰兒的性別，實非困難之事，當胚胎仍在試管當中時，便可以藉由篩選精子的染色體，辨識其性別，以達到性別選擇的效果¹⁵；並且，隨著現代生殖科技的發展，父母更可於胚胎發育到 8 個細胞時，篩檢胚胎的基因特質，去除具有高度可能帶有致命遺傳性疾病的胚胎，此即所謂胚胎植入前基因診斷技術(preimplantation genetic diagnosis, PGD)¹⁶，然而，在預防不健全後代出生的同時，這種嶄新的生殖技術也可讓父母在孩子出生之前，積極主動地

¹⁵ DEBORA L. SPAR, THE BABY BUSINESS, 劉怡伶譯，造人：生育科技的商業運作方式，頁 106 (2006)。

¹⁶ 日前台大醫院已完成國內首例使用胚胎植入前基因診斷技術之個案，施術夫妻乃為搶救患有重度地中海貧血之長子，進而訂製「救人寶寶」(Rescue Baby)。參見救人寶寶 台大「做」出亞洲第一個，<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/080221/2/tusx.html> (最後點閱時間：2008 年 2 月 21 日)

選擇子女的基因組成¹⁷。

其實，這並非死後生殖所獨有的爭議與問題，但在為達成死後生育而進行人工生殖的同時，「順便」利用如選擇胎兒的性別，或胎兒的基因組合等生殖技術，相對之下更形容易，因此，在技術與生育市場之供給、需求達到合置時，政府公權力是否應該介入死後生殖之相關生殖技術的使用，也就是說，在死後生殖過程中，人工授精的同時，是否可以容許父母選取其他人工生殖科技，進而達成支配所生子女的性別，甚至其基因特徵的可能性呢？

2. 我國法律現況

我國人工生殖法第 16 條規定：「實施人工生殖，不得以下列各款之情形或方式為之：三、選擇胚胎性別。但因遺傳疾病之原因，不在此限。」

此即明文將最簡單的人工生殖科技—性別篩檢，排除於個人生育選擇權限之外，除非有危害子女生命或健康等遺傳疾病因素的例外情形；同理可推論，除非有遺傳性疾病的前提，否則選擇使用其他以個人基因偏好為出發點的生殖科技，應亦不列入個人生育自由的範圍內。

3. 外國相關見解

英國衛生署於 2007 年底提出的人工受精暨胚胎學法修正草案(HFE)即申明，關於胚胎篩檢，僅准許對於會導致嚴重醫學疾病、殘障或流產的基因及染色體異常的胚胎進行篩檢，禁止蓄意選擇或篩檢「不健全」之胚胎，並且，維持自 1990 年以來，即遭到禁止實行非醫學原因而為性別選擇(sex-selection for non-medical reasons)的規定¹⁸。

¹⁷ DEBORA L. SPAR, 前揭註 15, 頁 108 ; DAVID PLOTZ, THE GENIUS FACTORY: THE CURIOUS HISTORY OF THE NOBEL PRIZE SPERM BANK, 蕭文瑋譯, 天才工廠, 頁 313 (2006)。

¹⁸ 英國人工授精暨胚胎法修正草案 引發全球關注, http://mag.udn.com/mag/newsstand/storypage.jsp?f_MAIN_ID=77&f_SUB_ID=1020&f_ART_ID=11

美國生物倫理委員會(Council on Bioethics)的成員Leon Kass，亦以警告性的口吻呼籲：「生產最理想或甚至基因健全的寶寶的代價，就是把生育這檔事從家裡搬到實驗室，要增加對產品的控制，唯有將整個過程逐漸去人性化，同時量產化才能達到，這樣的作法將深遠地抹殺人性。」同為生物倫理委員會的成員並身為學者的Michael Sandel也表示：「一開始是為了治療疾病或是預防遺傳性疾病而嘗試，很快地會擴大成一種精進的工具，以及消費者的選項。」¹⁹

4. 學者見解補充

由上述之法律規定與主流思想可發現，非因疾病所需而採用人工生殖科技，乃遭到強力禁止且含有潛在性隱憂的，然而，贊成與反對因偏好而使用生殖科技者，又以何作為其正當化之基礎？以下將以兩方學者提出之見解作為補充：

- (1) 贊成使用生殖科技：贊成者乃以憲法保護個人隱私權及生育自由之中心意涵，作為其支持使用生殖科技之基礎。其主張選擇生育或不生育，以及以何種方式生育，均屬於生育自主權的範疇之內，並且，生育自由是一種人本質上生而俱有的基本權利，不論主體的年齡、性別、婚姻狀況，甚而其他特質，若未能實質上與立法目的連結，均不應作為差別待遇及限制的基準；因此，其將得自由使用胚胎植入前基因診斷或性別篩檢等生殖技術之選擇權，視為父母孕育健康孩子的能力之一，並歸類為十分個人且私密的決定，以美國聯邦最高法院對於生育與節育所宣示的隱私權權利保護傘，同樣用來保護各種生殖科技的使用，故認為父母從事基因以及生育選擇的權利，無須受到政府任何型式的干預²⁰。
- (2) 反對使用生殖科技：反對者則認為，非因疾病因素選擇使用生殖科技，實非單純的個人選擇，而是一種公領域與私領域的生活、個人最私密的

[2990](#) (最後點閱時間：2008年3月30日)

¹⁹ DEBORA L. SPAR, 前揭註 15, 頁 183。

²⁰ 同前註, 頁 192。

抉擇與人類社會應如何演進的遠景之間的巨大碰撞²¹。其主張以法律明言限制或禁止任意使用生殖科技的正當化基礎乃在於，若完全拔除政府對社會選擇的支配權，把決定權光明正大地交到私人的手中，讓父母為自己作決定，則大部分父母在做決定時，大概都不會思考社會或國家層面的問題，他們關心的只有他們的孩子，且由於科技的可能性，人們將開始順從其身為父母的慾望，把生殖科技當作懷孕生子的配件，如同購買消費品一般，「採買」與「打造」品種更好的孩子²²，這種「設計師寶寶」或是帶有超完美基因的孩子，將可能重演納粹時代的優生學思潮，形成個人化的優生理論，重新塑造「適者」的概念，並把孩子轉化成近乎完美的商品²³。另一方面，性別或基因的篩檢技術，均需擁有一定的財力後援，假使社會福利或保險政策並無這方面的補助，那麼，為孩子選擇最「完美」的基因組合，將成為有錢人的特權，人的生存競爭力將可能因為原生家庭的經濟狀況，產生先天上的大幅差異。



5. 小結

隨著生殖科技的進步，我們或許極需重新審視隱私權與父母選擇權之間的界線²⁴，科技雖已促成個人化的選擇與行動得以美夢成真，不過這些選擇的長期效應承載著極為嚴重的社會代價，因此社會必需有權表達看法。

如同前述之我國人工生殖法，其並非全面禁止生殖科技的運用，畢竟在需求與技術相互謀合之際，完全的禁止將難以達到確實的成效，況且父母對於生育選擇的渴求，更遠超出社會規範可加以限制的力量。

因此，本研究認為，對於死後取精生子過程中，生殖科技之使用，一方面應

²¹ 同前註，頁 193。

²² 同前註，頁 157；Laura M. Purdy, *Children of Choice: Whose Children? At What Cost?*, 52 WASH. & LEE L. REV. 197, 203 (1995)；DAVID PLOTZ, 前揭註 17，頁 19-20。

²³ DEBORA L. SPAR, 同前註，頁 190；Purdy, *id.*, at 203；DAVID PLOTZ, 同前註，頁 314。

²⁴ DEBORA L. SPAR, 同前註，頁 332。

區分以篩檢突變基因為目的的生殖科技，以及以選擇偏好基因特徵為目的的生育技術，禁止僅因父母自我的喜好，利用人工生殖科技選擇性別及基因組合，並由法律及醫療機構、技術擁有者的自我規範、社會福利或保險政策等各層面共同維護；另一方面，容許於某些條件下，如有遺傳性疾病之高度風險時，得實行性別或基因篩選，甚至以法令或政策強制父母為之。如此一來，應較可實現父母生育選擇自由及社會整體利益間之平衡，並確保生殖科技不會淪為有錢人的專利，形成新時代的「進化論」。

5.2 死後生殖之前置評估及配套措施

本節乃以法學實證研究方法中的深度訪談法，蒐集醫療、立法及社會福利相關實務人士的專業意見，探討死後生殖如欲合法化，針對各利益相關者所需建立的前置評估程序，以及相關配套措施。

5.2.1 訪談資料蒐集方法

1. 訪談樣本來源

由於實證深度訪談乃為取得死後生殖過程中，各利益相關者及專業技術擁有者之實務觀點，故研究者首先將訪談對象設定為下列六大種類，即婦產科專科醫師、精子儲存機構從業者、社工或心理諮商人員、立法參與者、保險商品設計者及有意實行死後生殖者。

而此六大類訪談對象樣本之選取，主要依據兩種方式：首先，針對孫吉祥案及後續相關討論中可得之標竿人物，以立意取樣，主動接觸並洽詢訪談可能性；其次，再經由受訪者或研究者自身人際網絡，以引薦或滾雪球方式，取得其他訪談樣本。

然而，由於本研究主題--死後生殖尚未立法通過，且深度訪談需時較長，故許多接觸之受訪者均以未深入瞭解此議題、因不合法而無評論，或事務繁忙等原因婉拒訪談，故訪談進行模式亦將針對實務界對此議題之態度，而有所調整，調

整方式將於下點中呈現。

2. 訪談進行模式

訪談進行的模式，根據訪談內容及訪談對象之性質，採用深度面訪，以及電話訪問兩種型態，問卷則採用結合結構性問題及開放性問題之半結構式問卷。其中深度面訪因以面對面訪談的方式進行，故訪問內容多為較為深入的問題群組，並可於訪談的過程中彈性增加或刪除問題，詳細訪談內容可參見附錄一之訪談紀錄；電話訪問則是針對人工生殖科技實務運作及市場現況層面等較為技術性的問題，簡單並迅速地詢問相關專業人士。訪談對象之資料整列如下²⁵：

表 2 訪談對象資料表

訪談進行模式	受訪者代表類別	受訪者姓名	樣本選取方式
深度面訪	婦產科專科醫師	高添富醫師 ²⁶	研究者人際網絡
	婦產科專科醫師、精子儲存機構從業者 ²⁷	李茂盛醫師 ²⁸	立意取樣 ²⁹
	社工或心理諮商人員	某社工師 ³⁰ (要求匿名)	研究者人際網絡
	立法參與者	賴清德委員 ³¹	立意取樣 ³²
電話訪問	精子儲存機構從業者	邱技術員(台北榮民總醫院精子銀行)	滾雪球模式
	精子儲存機構從業者	某技術員(台北長庚生殖醫學中心)	滾雪球模式
	社工或心理諮商人員	呂副管理師(台大醫院社工室)	滾雪球模式
	保險商品設計者或從業者	王主任(安泰人壽)	研究者人際網絡

²⁵ 感謝各受訪者協助受訪。

²⁶ 詳見附錄一之訪談 1。

²⁷ 由於李茂盛婦產科診所附設有精子儲存機構，故李茂盛醫師乃身兼婦產科專科醫師，及精子儲存機構從業者兩種受訪者身份。

²⁸ 詳見附錄一之訪談 2。

²⁹ 李茂盛婦產科診所乃於孫吉祥案中，死者精子儲存及欲行人工生殖之醫療機構。

³⁰ 詳見附錄一之訪談 3。

³¹ 詳見附錄一之訪談 4。

³² 賴委員乃於立法院第 6 屆第 2 會期中，提出人工生殖法提案(院總第 1586 號 委員提案第 6345 號)之提案委員之一。

除上述訪談對象外，於選取「有意實行死後生殖者」受訪對象時，研究者雖試圖於網路上聯繫曾對此議題發表意見者及其家屬，但卻未能得到回應，且礙於研究時程之限制，故放棄訪談此類受訪者。

5.2.2 我國實務界現況

醫療人員乃死後取精過程中，處於最前線的專業參與者，而根據婦產科專科醫師，以及生殖醫學相關部門之兩位技術人員所代表的醫界看法可發現，目前實行死後取精之技術層面雖無太大困難，但礙於國內法令尚未准予於死後施行人工生殖，加上醫界人士多持有強烈的法律意識，以及懲戒機制的嚴密規範下，醫療界對此議題的看法大多均以「依法行事、不違反現行法律規定」為原則³³。

而由深度訪談結果亦可發現，不論醫界、法界，其反對死後生殖的主要理由多與本研究第三章中論及的價值衝突極為相似，乃圍繞於下列兩點：

- (1) 死者意志的確認：如曾參與孫吉祥案的李茂盛醫師即強調，死後取精生子需以死者意願表明為前提，此乃為尊重其生命的表現，沒有人擁有為他人行使死後生育自主權的權利；賴清德委員亦表示，基於人權至上的精神，應以死者及欲一同實行死後取精生子之伴侶意願為核心基準，在欠缺死者同意的案例，均不應任意容許死後取精生子之實行。
- (2) 死後生殖子女之利益：高添富醫師及李茂盛醫師均於訪談中提出，不應以人為的方法，迫使子女出生即無父親，其均認為死後取精生子將形成單親家庭，而出生於單親家庭的死後生殖子女將受有先天性的不平等。

因此，如欲使死後生殖合法化，勢必需要針對以上兩點設計相關前置評估及配套措施，以下即為深度訪談各實務界人士所得之專業見解。

5.2.3 死後取精之前置評估

³³ 參見附錄一之訪談 1、訪談 2。

1. 死者意願的確認

不論生前存精，抑或死後取精，死者表明願為死後生殖之意願均為實行之最優先要件，故如除非死者有為相反之意思，即推定其願為死後取精生子的概念，均不為實務界所認同³⁴。

而死者意願表明之形式，乃可視為死者與欲一同實行死後生殖之特定對象間的合意，為兩人共同慎重討論後的結果；並且，以書面同意為主，若非書面之意思表示，則可回歸至現行法律對於證據資料判定的相關規定³⁵。

2. 死者家屬之意願

如同死後器官捐贈，死後生殖亦將侵入死者之遺體，甚而更對其他家屬之法律關係造成大幅影響，因此，最近家屬之意願亦需加以考量。

然而，現行實務多盡可能地尊重死者家屬之意願，主要原因除我國國情及習慣均尊重死者家屬對於遺體完整性的情感因素外，亦含有防範家屬額外興訟之因，故如欲確保死後欲行生育之意志得以實行，死者生前或可採取法律之公證程序，保全意志執行之可能性³⁶。

3. 其他前置評估

- (1) 等待期間³⁷：合理之等待期間應考量配偶或伴侶之悲傷期間、防止不當倫理陷阱，以及生育優生適齡等幾項因素，並於等待期間內，由專業醫療團隊，及其附屬之社會、心理諮商機構，進行下述之生理、心理、社會等相關評估³⁸。首先，由於欲行死後生殖者，大多為死者因突如其來

³⁴ 參見附錄一之訪談 2、訪談 3 及訪談 4。

³⁵ 參見附錄一之訪談 4。

³⁶ 參見附錄一之訪談 3、訪談 4。

³⁷ 參見附錄一之訪談 3。

³⁸ 同前註。接受深度訪談之資深社工師表示，由於死後生殖需要六個月以上的醫療、社會、心理等整合評估，故在考量資源及人力之支援可能性下，應於醫學中心進行為佳，並且，可由醫學

的意外，或時程短促的疾病，而非預期地離開人世，故不論對於死者配偶或伴侶，及其他最近親屬，均可能形成強大的「悲傷反應」，以社會學的角度，如處於悲傷期間中，是不適合作如是否欲行死後生殖之重大生育決定的³⁹；況且，精子如於時效內取出，以現今科技已可長時間保存，故專家建議應待至配偶或伴侶度過悲傷期間後，再決定是否欲行人工受孕。其次，如活體器官捐贈，設有配偶間捐贈之期間規定⁴⁰，即為防範倫理困境的發生，而由於死後生殖亦可能涉及對於死者遺產之重新分配，故應盡可能地明確界定死後生殖子女可為繼承之要件；最後，為兼顧生殖優生學，等待期間亦不應太長，以確保死者配偶或伴侶之生殖機能。

- (2) 生理評估⁴¹：不論生前儲存精子，或是死後始取精，死者及其配偶或伴侶均應接受身體機能之檢查，如是否患有癌症、遺傳性或傳染性疾病，及其他不良疾病等，此程序與一般進行人工協助生殖前所做之評估大似相仿。然而，由於死者死後始取出之精子活動力(viability)，與精子取出距離死亡之時點密切相關，故精子之健康性與生殖能力，亦應加以檢查。
- (3) 心理評估⁴²：此可區分為死者生前即以死後生殖為目的儲存精子，或死後始欲取精生子兩種情形。如死者生前與其配偶或伴侶一同向醫療體系或精子儲存機構表明願為死後生殖，醫師或社工人員即會針對其欲行死後生殖之根本原因加以瞭解，並且充分告知對於生存者可能造成的各種

中心中所附屬之人工生殖、人體試驗，或是任何醫療倫理之團隊進行評估；評估後之決策則或可參考其他類似法律規範，由一定數目以上之專業醫師證明欲行死後生殖者已通過各層面之評估，再佐以司法審查機制，確認書面之有效性，達成各利益相關者之衡平，始得實行死後生殖。

³⁹ 由訪談結果可得知，半年為通常認定之悲傷期間，然若死者年輕且非預期性地死亡，悲傷期間更能更為延長，故仍須以個案衡量。而悲傷期間可以配偶或伴侶之悲傷反應作為界定標準，即其是否可以回復至正常生活秩序加以判定。

⁴⁰ 人體器官移植條例第 8 條第一項規定如下：「醫院自活體摘取器官施行移植手術，應合於下列規定：…二、摘取器官須注意捐贈者之生命安全，並以移植於其五親等以內之血親或配偶為限。」；同法條第二項規定如下：「前項第二款所稱之配偶，應與捐贈器官者生有子女或結婚二年以上。但結婚滿一年後始經醫師診斷罹患移植適應症者，不在此限。」此限定結婚期間或已生育子女作為配偶間活體捐贈器官之規定，即欲防範「假結婚、真買賣」之倫理困境。

⁴¹ 參見附錄一之訪談 2、訪談 4。

⁴² 參見附錄一之訪談 2、訪談 3。

影響；如死後始欲取精生子者，則會評估死者配偶或伴侶於度過悲傷期間後，是否情緒穩定，且意願均持續一致，而得以作下人生的重大決定。

- (4) 社會評估⁴³：社會層面的評估，主要針對死者配偶或伴侶之經濟基礎，及其支持系統兩大面向。倘使成功完成死後生殖，死者配偶或伴侶將成為單親，或至少於短時間內為單親家庭，而為保障死後生殖子女可擁有健全的照料，應針對其扶養子女之能力加以評估，然此評估並非代表無強大經濟後盾者，便絕對不可進行死後生殖，仍應同時審酌配偶或伴侶之支持系統，例如來自其原生家庭，或死者家庭之經濟及心理支持。

5.2.4 死後生殖之配套措施

1. 法令之鬆綁

由我國目前實務界對於死後生殖之基本態度，多傾向於依法行事，不違反法律規定可知，倘使欲合法開放死後生殖，首要之道即是因應其特殊性，制定相關法律規範及配套措施，並與現行法律條文相互調和，自確認死者意願起，評估確認死者配偶或伴侶，及其他最近親屬之意願與能力，作整體性的法律設計。

而從訪談記錄中亦可發現，目前醫界、法界均不認為此爭議具有立法急迫性，其中一項原因乃因目前欲行死後生殖者需求甚小，並且，基於立法之正面效果，甚至認為開放死後生殖取精生子具有「鼓勵死亡」的效果⁴⁴；然而，從國外的實際案例及生育趨勢可發現，採行生前存精，或是死後取精用於生子者，多基於未雨綢繆、預先防範的心態，自我蓄意結束生命而儲精或取精之案例，實乃少之又少，況且，針對嶄新法律議題之立法設計，均需長時間的討論與醞釀，故本研究希望成為富有前瞻性的立法與政策制定指標，作為後續討論的基礎。

⁴³ 前揭註 36。

⁴⁴ 前揭註 41。

2. 單親家庭及社會福利

死後生殖所生之子女，至少於一定期間內會身處於單親家庭，由死者的配偶或伴侶獨力扶養，然而，從實證的結果中可發現，以單親因素否定死後生殖之可能性，其實建立於幾個錯誤假設上⁴⁵：

- (1) 單親家庭等於不幸的、弱勢的家庭環境：單親並非有問題的家庭，其負面形象多半來自於社會價值觀的型塑，或是以少數案例以偏概全所致。倘使社會大眾可以平常心的、無差異性的眼光看待單親家庭，或是死後生殖子女，不予以特殊化、矮化、標籤化，將其視為一般正常的孩子，如此社會風氣及人民成熟度的養成，便是對於死後生殖子女最重要的配套措施之一。
- (2) 死後生殖必然等於單親家庭：對於死者配偶或伴侶，其選擇生下死者之子女，並非立即限制其結交新伴侶之自由，甚至若以因單親因素而反對死後生殖者的論點，新的伴侶或許更可填補死後生殖子女缺少父親之疑慮，成為「理想的雙親家庭」型態，況且，並無證據顯示，良好家庭關係需以血緣關係作為必要條件，故以此錯誤假設用以反對死後生殖，亦不具有正當性。

另外，處於單親家庭環境的死後生殖子女，於心理層面，可藉由等待期間內，針對母親及其他家庭成員之情緒評估加以確保；於經濟層面，除以前置的經濟基礎與支持系統評估確認外，亦可直接適用現行針對單親家庭之社會支援系統。

3. 生殖科技之應用

關於死後生殖可否使用基因篩檢等生殖科技，對於遺傳性疾病，實務界多持以正面且贊成的態度，但針對單純基因或性別偏好，則多予以否定的立場⁴⁶。

⁴⁵ 前揭註 36。

⁴⁶ 參見附錄一之訪談 1、訪談 2、訪談 3 及訪談 4。

然而，生殖科技的發展十分迅速，目前亦已出現部分無法明確切割使用用途的新興生殖科技，如胚胎植入前基因診斷技術，即既可使用於疾病篩檢用途，也可濫用於基因偏好選擇用途，對此，本研究從實證的結果中發現，除以法令規章作為約束基礎外，經由醫界自我規範之機制，以及醫師職業倫理的養成，或許更可達到法律以上的道德境界，亦可兼顧實行的效果與效率⁴⁷。

4. 保險

由於保險屬於商業市場的一環，故於實證研究過程中，無法觸得保險商品設計等商業機密，然而，一旦法令鬆綁，促使死後生殖得以合法實行，與人工生殖相關之保險商品將指日可待，並且，保險商品的多元化亦可依循市場機制，於法律架構下自由發展，使人工生殖不致成為富人的專利。



5.2.5 小結

歸納以上實證的各相關前置評估及配套措施可知，死後生殖如欲合法化，死者、死者配偶或伴侶，及其最近親屬之意願均需加以考量，並應設定6個月以上的等待期間，於此期間中，進行針對伴侶與家屬生理、心理、社會等層面的評估，再佐以現行法律及社會福利之相關保護措施，達成實現死者與其伴侶欲行死後生殖之共同意願，同時確保死後生殖子女之優質成長環境。

⁴⁷ 前揭註 33。

第六章 結論

6.1 研究發現

於前幾章中，研究者乃以回顧及分析相關文獻與法學實證兩種研究方法，歸結出學界與實務界反對死後生殖合法之原因，並提出如欲有條件開放死後生殖，所應制定及規劃之法律與相關配套政策，大致可歸納為下列兩大面向：

6.1.1 死者意志的落實

首先，由第四章的討論可知，不論生前存精，抑或死後取精並用於生殖，死者之精子均屬於「具人格性之物」，故其使用、收益、處分均需基於死者意志，始可實現死者之人格自主權。

其次，死後生殖將以實現死者及其配偶或伴侶，人格自主之意志決定為中心，打破現行人工生殖法對於施術者之主體身份、條件等限制，此可由下列幾點闡明：

- (1) 死者意志的長度：人之權利義務乃始於出生，終於死亡，死者的權利與自由亦應於死亡之時消滅，故對於死後始欲實行之生育行為，是否已超越現行規範之法律概念，將死者之自主權限恣意延伸至死亡之後？針對此質疑，或可參酌外國判決或學說，以為法理上正當化之依據：美國如 *Hecht v. Superior Court*¹ 一案中，法院便認定在無違反公共政策，或法律明文禁止下，如貿然限制死後生殖及相關生殖科技之實行，將侵害人民生殖與隱私之基本權利；又如其後發生之 *Woodward v. Commissioner of Social Security*² 案，法院亦將對於死後生殖之選擇權，劃分於個人生育自主權之範圍內；再佐以學說補充，如 Carson Strong 便提出，死者自主決定欲行死後生殖，就如同人對於遺產的處分自由，亦為生前行使，死亡瞬間始發生效力者，對此處分權之尊重，實乃死者生前的處分財產自

¹ *Hecht v. Superior Court*, 16 Cal.App.4th 836 (Ct. App. 1993).

² *Woodward v. Commissioner of Social Sec.*, 435 Mass. 536, 760 N.E.2d 257 (Mass. 2002).

由的體現，因此，同理可推知，對於死者生前所為死後生殖決定的保護，亦非創設一種新的權利樣態，而是其生前生育自主權的表徵，並於生前便已執行，至死亡的時點發生效力³，經由以上法理的佐證，即可解決死者意志自主權延伸界線之爭議。

(2) 人工生殖受術主體不應以「夫妻」為限：針對夫妻身份之限制，本研究認為人工生殖技術應屬於生育方法的選項之一，而選擇如何生育乃為以個人為單位之生育自由範圍，故不應以具法律上婚姻關係作為選用人工生殖方法之要件。於我國憲法中，雖無明文規定名為「生育自由」之基本權利，司法院大法官亦尚未對於生育自主權做出明確解釋，僅曾於釋字 554 號⁴中闡釋於婚姻家庭結構內的生殖、養育，均應以人格自由加以保護，然而，生育自由乃為實現個人自主的一種表現，同時又為個人存在所不可或缺者，故應可以我國憲法第 22 條⁵為根源，並採以美國最高法院判決的相關判定得出，生育自由為一確實存在且應受保護，同時屬於憲法位階之基本權利，對於國家或公權力加諸的限制或差別待遇，需適用嚴格審查標準加以檢視⁶，同時，生育隱私權乃人與生俱有者，並存在於個人之上，而非婚姻關係之中⁷。人工生殖法創造如此差別待遇之目的，原本乃為確保人工生殖子女之法律身份地位，但現今DNA鑑定技術發達，故而限定僅具法律上婚姻關係之夫妻始可選擇以人工生殖技術孕育子女，將形成不合理而武斷的差別立法，有違憲之嫌。

(3) 人工生殖技術不應以「治療不孕」之目的為限：人工生殖法立法目的中明白揭示，基於維護生命之倫理及尊嚴，人工生殖技術應以治療不孕為

³ See Carson Strong, *Ethical and Legal Aspects of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State*, 27 J.L. MED. & ETHICS 347, 348-49 (1999).

⁴ 司法院大法官解釋釋字 554 號：「婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」

⁵ 憲法第 22 條規定如下：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

⁶ *Skinner v. State of Oklahoma*, 316 U.S. 535, 62 S.Ct. 1110 (1942).

⁷ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 92 S.Ct. 1029 (1972).

目的，而非作為創造生命之方法，此乃由於人工生殖技術發展之初，乃欲協助病理上被診斷為不孕的夫妻，而非實踐個人生育權，但如此限制可能產生兩個問題：第一、立法目的本身並不明確，究竟何謂「生命之倫理及尊嚴」？其定義及意涵均極為模糊；第二、何以將人工生殖技術限於醫療不孕者，即可維護生命之倫理及尊嚴？除手段與目的間的連結不具有實質連結性外，將人工生殖視為生育方法之選擇之一，為何便無法保障所謂的生命之倫理及尊嚴，亦讓人百思不解。另一方面，治療不孕雖為技術萌芽之初始目的，但美國已出現將人工生殖視為生育方法之一之實務判決，因而同受憲法對於生育自由之保障⁸，故我國針對人工生殖技術之使用目的，似應隨著科技的發展，思考其限制之意義。

最後，既以死者意願作為可否實行死後生殖之衡量基準，本研究更提出下列細部要件，作為立法之參考：

- (1) 不宜推定死者願為死後生殖：此乃由於法律從未課予任何人需於生前表明願為死後生殖之義務，且即使死者生前懷有欲孕育子女之希望，亦不代表其必然願於死後延續生子的可能性，故不應於欠缺死者反對死後生殖之意思表示下，即貿然推定其願為死後生育。
- (2) 死者意願表示之要件：原則上僅容許以遺囑所為之明示先前同意，證明死者願為死後生殖，並以遺囑的嚴格要式性，確保死者意志的落實。
- (3) 最近親屬之意願：死後生殖之可行與否，除死者意願外，亦應權衡其欲一同實行死後生殖的配偶或伴侶，及其他最近親屬之意願，此乃由於死後生殖並非僅與死者自我權益相關，故除死者已明示反對死後生殖外，均應基於兼顧各方的精神，考量配偶或伴侶，及其最近親屬對於使用死者精子，以行人工生殖之意願。

⁸ In the Matter of Baby M, 109 N.J. 396, 488 (N.J. Sup. Ct. 1988)；Cameron v. Board of Education of the Hillsboro, 795 F. Supp. 228, 236-37 (S.D. Ohio 1991). Baby M一案中，New Jersey最高法院即表示，生殖自由簡單地說，就是擁有血親小孩的權利，不論經由有性生殖或是人工受精，這些生殖的方式均應受到保護；Cameron一案中，Ohio南區聯邦最高法院則認，婦女依憲法保護之隱私權，有權控制其生殖功能，經由人工受精方式而懷孕，係包含在範圍之內。

6.1.2 死後生殖子女權益之保全

除死者意志之實踐可行性外，死後生殖子女之最佳利益，亦為死後生殖合法與否討論中，爭辯不休之重點，其中，可區分為死後生殖子女之法律身份及地位界定，及其出生、成長之身心理環境兩大議題，分述如下：

1. 死後生殖子女之法律身份

首先，反對死後生殖者認為以死後生殖所孕育之子女，將非死者之婚生子女，亦非死者之法定繼承人，然而，此無人扶養或無法繼承的困境，實可透過法律的修改，將妨害死後生殖子女權益之因素加以去除，本研究即提出下列三點建議：

- (1) 親子關係與繼承關係脫鉤檢視：傳統親子地位的界定均與繼承權的判定具有連動關係，然而，於死後生殖的情形，親子關係與繼承權之有無實應切割分別檢視，一則由於親子關係乃立基於社會認同及個人歸屬的概念，但繼承權卻是以財產上的利益為主軸，兩者屬性並不相同；再者，若將二者獨立認定，更可降低其他最近親屬以死後生殖取得死者遺產之財產誘因。因此，建議應以死後生殖子女與死者間血緣關係之有無，以及死者生前意願作為其取得親子關係之要件，並將法律地位與繼承權個別檢視，取得兼顧死後生殖子女利益，以及防止其他親屬陷入道德困境間之平衡點。
- (2) 以遺囑為繼承前提：死後生殖子女之繼承地位判定，則於為滿足死者處分其遺產之自由，且確保死者意願的明確性及可信度之下，於死者遺囑中載明之死後生殖子女，始得請求遺囑中死者遺贈之繼承利益。
- (3) 合理繼承請求期間：為確保死者其他繼承人之遺產利益，以及遺產管理秩序的公共利益，建議應於法律中限制死後生殖子女得以請求上述遺贈

或特留分之合理期間，以防止遺產歸屬長期處於效力未定狀態，進而影響社會交易秩序。

2. 死後生殖子女之身心環境

再者，由於死後生殖子女將面臨出生無父，或至少於一定期間內處於單親家庭，故本研究乃以實證研究之角度，研擬針對死後生殖子女身心保全之相關配套措施：

- (1) 等待期間：合理之等待期間應考量配偶或伴侶之悲傷期間、防止不當倫理陷阱，以及生育優生適齡等幾項因素，並於等待期間內進行生理、心理、社會等相關評估。而由深度訪談的結果中可知，法律應劃定6個月以上的等待期間，並依據個案加以調整。
- (2) 生理、心理、社會評估：生理評估即與一般進行人工協助生殖前所做之評估大致相仿，然於死後始取精之個案中，應增加精子健康性及生殖能力之額外檢查。心理評估層面，需要深入瞭解死者及其配偶或伴侶欲行死後生殖之根本原因，並充分告知對於生存者可能造成的各種影響；如為死後始欲取精生子者，則需評估死者配偶或伴侶於等待期間後，其悲傷反應是否已經順利平復，且其對此人生重大決定之意願始終堅定一致。社會評估方面，則主要針對死者配偶或伴侶之經濟基礎，及其支持系統兩點加以評估，並針對死者其他親屬進行全盤性的告知及整體性的衡量。以上三種評估，將可於進行人工生殖前，盡可能地保全死後生殖子女之最佳利益，以及生存者之家庭和諧。

6.1.3 小結

綜合以上討論可知，現行反對開放死後生殖者所提出之論點，雖均以死者自

主權益及死後生殖子女之最佳利益為出發，然而，藉由法律要件之明確界定，以及相關配套政策之規劃，應可將其疑慮降至最低，並可進而實現死者之精子處分自由、身體/遺體自主權，以及配偶或伴侶之生育自主權，因此，本研究認為，應於確保死者自主權落實，及死後生殖子女利益之前提下，有條件地開放死後生殖，始可完成法律與政策預期之效。

6.2 研究貢獻

死後生殖雖然尚未立法通過，但未來隨著國情之轉變、人民對於生殖科技使用態度的愈趨成熟，以及生育選擇的多元發展，將可能出現更多希冀完成死後生殖之個案，故本研究希望能以前瞻性的角度，挑戰傳統法學中，深刻且固有的法律概念，打破既有對於親屬、繼承、物與財產權，以及人格意志延伸界線的見解，以作為未來立法者及政策制定者參考之指標。



6.3 研究限制及期許

本研究之研究限制主要在於實證研究中，接觸選取之深度訪談樣本時，樣本同意受訪之意願不高，大略可歸納為下列兩項原因：首先，死後生殖尚未立法通過，且亦非目前立法準備中之議題之一，故樣本對此議題多半無太多瞭解，或多認定依現行法律，並無討論之必要，因而拒絕受訪；而即便對此議題有所認識或研究之樣本，因其多為各界專業人士，事務甚為繁忙，故協助受訪之可能性亦大為降低。

而於孫吉祥案後，我國目前雖尚未再次發生要求死後生殖之個案，但依照外國對此議題之學說及實務發展，研究者認為死後生殖乃具有極大之未來可能性，故謹以本研究之討論作為開端，期許後續研究能蒐集更多實證見解，以建立屬於本土的法的論述。

參考文獻

中文書籍

1. 王澤鑑，《侵權行爲法第一冊，基本理論：一般侵權行爲》，三民，初版三刷（2001）。
2. _____，《民法總則》，三民，再刷（2002）。
3. 李惠宗，《憲法要義》，元照，三版（2006）。
4. 李震山，《多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障爲中心》，元照，初版，（2005）。
5. 林山田，《刑法各罪論(下)》，修訂五版（2005）。
6. 林芳玫等，顧燕翎主編，《女性主義理論與流派》，女書文化事業有限公司，再版（2004）。
7. 林秀雄，《繼承法講義》，初版（2005）。
8. 施啓揚，《民法總則》，三民，六版（2005）。
9. 孫森焱，《民法債編總論上冊》，三民，修訂版（2005）。
10. 張明揚等，《不孕症及生殖內分泌學》，合記，二版（2003）。
11. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法繼承新論》，三民，修訂三版（2005）。
12. 楊仁壽，《法學方法論》，三民（1986）。
13. 黃榮堅，《基礎刑法學(上)》，元照，三版（2006）。
14. 鄭玉波，《民法總則》，三民，修訂九版（2003）。
15. _____，《民法債編總論》，三民，修訂二版（2002）。
16. 戴東雄，《民法系列-繼承》，三民，初版（2006）。
17. DAVID PLOTZ, 《THE GENIUS FACTORY: THE CURIOUS HISTORY OF THE NOBEL PRIZE SPERM BANK》，蕭文瑋譯，《天才工廠》，左岸文化，初版（2006）。
18. Debora L. Spar, 《THE BABY BUSINESS》，劉怡伶譯，《造人：生育科技的商業運作方式》，商周，初版（2006）。
19. Neuman, William Lawrence, 朱柔若譯，《社會研究方法：質化與量化取向》，揚智文化，初版（2000）。

中文期刊

1. 王富仙，〈死後生殖子女法律地位之探索〉，《法令月刊》，第 58 卷第 5 期，頁 114-131，2007 年 5 月。
2. 王蘋，〈人工生殖不只是醫療科技問題〉，《律師雜誌》，第 318 期，頁 36-40，2006 年 3 月。
3. 吳介尊，〈我要你的精子！「死後取精」倫理法律相關問題初探〉，《萬國法律》，第 145 期，頁 30-35，2006 年 2 月。
4. 李悌愷，〈論屍體(骨)之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，第 56 期，頁 9-22，2004 年 3 月。

5. 李震山，〈憲法意義下之「家庭權」〉，《中正法學集刊》，第 16 期，頁 61-104，2004 年 7 月。
6. 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 58 卷第 8 期，頁 146-153，2007 年 8 月號。
7. 侯英冷，〈從「子女最佳利益」原則檢視人工生殖法草案〉，《律師雜誌》，第 318 期，頁 16-29，2006 年 3 月。
8. 張永生，〈冷凍技術在人工協助生殖的應用〉，《助產雜誌》，頁 31，第 44 期，2001 年 5 月號。
9. 張淑美、陳慧姿，〈死後留後 vs. 問題遺後？「死後取精生子」生命權的思辨〉，《應用倫理研究通訊》，第 41 期，頁 65-77，2007 年 2 月。
10. 楊秀儀，〈論屍體取精之法律爭議及應有的管制架構-以尊重自主為中心思想〉，《萬國法律》，第 145 期，頁 23-29，2006 年 2 月。
11. 曾淑瑜，〈從人體精子、卵子之法律地位論死後取精之刑法可罰性〉，《萬國法律》，第 145 期，頁 15-22，2006 年 2 月。
12. 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 318 期，頁 1-4，2006 年 3 月。
13. 蔡顯鑫，〈死後人工生殖的規範與親子關係〉，《法學叢刊》，第 200 期，頁 123-159，2005 年 10 月。
14. 戴東雄，〈孫連長死後取精留後與人工生殖法草案〉，《萬國法律》，第 145 期，頁 2-14，2006 年 2 月。
15. 謝庭晃，〈褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪之研究〉，《刑事法雜誌》，第 50 卷第 1 期，頁 37-59，2006 年 2 月。
16. 蘇淑貞，〈談「人工生殖法」〉，《律師雜誌》，第 318 期，頁 30-35，2006 年 3 月。
17. 顏厥安，〈財產、人格，還是資訊？論人類基因的法律地位〉，《台大法學論叢》，第 31 卷第 1 期，頁 1-43，2002 年 1 月。

中文論文

1. 游彥城，《以生殖為目的使用與處分人類精卵之法律問題研究》，中原大學財經法律學系碩士學位論文，2005。
2. 張心儀，《非婚生子女保護之研究》，東海大學法律研究所碩士學位論文，2001。
3. 林忠義，《從多元觀點省思器官捐贈制度應有的走向-以屍體捐贈器官為中心》，國立交通大學科技法律研究所碩士學位論文，2003。
4. 江浣翠，《未婚者可否使用人工協助生殖科技？-以台灣家庭、婚姻與生育關係之社會變遷為中心》，台北醫學大學醫學研究所碩士學位論文，2006。

中文論文集

1. 劉尚志、林三元、宋皇志，〈法學實證研究之發展：註釋法學的侷限與突破〉，

《2006 年第一屆全國法學實證學術研討會論文集》，頁 1-48，國立交通大學（2006）。

其他中文參考文獻

1. 「他說要給我小孩」 孫吉祥妻子夜訪名醫尋求取精,
<http://www.nownews.com/2005/09/08/10844-1841743.htm> (最後點閱時間：2008 年 4 月 16 日)
2. 取精留後/政策轉彎！ 謝揆指示下 衛生署放行,
<http://www.ettoday.com/2005/09/09/10844-1842455.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)
3. 惹人疼惜的幸福微笑 幸育懷希望,
http://www.gclub.com.tw/news/news_list.asp?no=vivi20050909201744 (最後點閱時間：2008 年 4 月 16 日)
4. 男子預立遺囑死後順利取精 醫師：礙於法令要有後仍困難,
<http://ettvasia.ettoday.com/2005/11/13/545-1868921.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)
5. 取精/死後取精有道德爭議 美國仍未立法規範,
<http://www.ettoday.com/2005/09/10/138-1842549.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)
6. 取精留後/取精+冷凍+國外受孕 代價 30~40 萬,
<http://ettvasia.ettoday.com/2005/09/10/545-1842495.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)
7. 取精留後/衛生署同意了！ 孫吉祥遺體即將被取精,
<http://ettvasia.ettoday.com/2005/09/09/327-1842352.htm> (最後點閱時間：2007 年 11 月 21 日)
8. 誹韓愈判罰金 30 年前打筆仗,
<http://news.chinatimes.com.tw/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0,4521,110503+112007121100414,00.html> (最後點閱時間：2008 年 1 月 9 日)
9. 屈原的名譽權不受侵犯,
<http://www.people.com.cn/BIG5/guandian/35560/3045820.html> (最後點閱時間：2008 年 1 月 9 日)
10. 英國人工授精暨胚胎法修正草案 引發全球關注,
http://mag.udn.com/mag/newsstand/storypage.jsp?f_MAIN_ID=77&f_SUB_ID=1020&f_ART_ID=112990 (最後點閱時間：2008 年 3 月 30 日)
11. 無須法定父親 女同志可生試管兒,
<http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/may/22/today-int1.htm> (最後點閱時間：2008 年 5 月 22 日)
12. 救人寶寶 台大「做」出亞洲第一個,

<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/080221/2/tusx.html> (最後點閱時間:2008年2月21日)

英文期刊

1. Brenda Cossman, *Contesting Conservatism, Family Feuds and The Privatization of Dependency*, 13 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 415 (2005).
2. Michael K. Elliott, *Tales of Parenthood from the Crypt: The Predicament of the Posthumously Conceived Child*, 39 REAL PROP. PROB. & TR. J. 47 (2004).
3. Jonathan Herring, P.-L. Chau, *My Body, Your Body, Our Bodies*, 15 MED. L. REV. 34 (2007).
4. Joseph H. Karlin, "Daddy, Can You Spare A Dime?": *Intestate Heir Rights of Posthumously Conceived Children*, 79 TEMP. L. REV. 1317 (2006).
5. Katheryn D. Katz, *Parenthood from the Grave: Protocols for Retrieving and Gametes from the Dead or Dying*, 2006 U. CHI. LEGAL F. 289 (2006).
6. Kristine S. Knaplund, *Equal Protection, Postmortem Conception, and Intestacy*, 53 U. KAN. L. REV. 627 (2005).
7. Amy L. Komoroski, *After Woodward v. Commissioner of Social Services: Where Do Posthumously Conceived Children Stand in the Line of Descent?*, 11 B.U. PUB. INT. L.J. 297 (2002).
8. Michael J. Malinowski, *Choosing the Genetic Makeup of Children: Our Eugenics Past-Present, and Future ?*, 36 CONN. L. REV. 125 (2003).
9. Ann MacLean Massie, *Regulating Choice: A Constitutional Law Response to Professor John A. Robertson's Children of Choice*, 52 WASH. & LEE L. REV. 135 (1995).
10. Laura M. Purdy, *Children of Choice: Whose Children ? At What Cost ?*, 52 WASH. & LEE L. REV. 197 (1995).
11. John A. Robertson, *Liberalism and the Limits of Procreative Liberty: A Response to My Critics*, 52 WASH. & LEE L. REV. 233 (1995).
12. Jamie Rowsell, *STAYIN' ALIVE Postmortem Reproduction and Inheritance*, 41 FAM. CT. REV. 400 (2003).
13. Margaret Ward Scott, *A Look at the Rights and Entitlements of Posthumously Conceived Children: No Surefire Way to Tame the Reproductive Wild West*, 52 EMORY L.J. 963 (2003).
14. Evelyne Shuster, *The Posthumous Gift of Life: The World According to Kane*, 15 J. CONTEMP. HEALTH L. & POL'Y 401 (1999).
15. Michael R. Soules, *Commentary: Posthumous Harvesting of Gametes—A Physician's Perspective*, 27 J. L. MED. & ETHICS 362 (1999).
16. Cindy L. Steeb, *A Child Conceived After His Father's Death?: Posthumous*

Reproduction and Inheritance Rights. An Analysis of Ohio Statutes, 48 CLEV. ST. L. REV. 137 (2000).

17. Carson Strong, *Ethical and Legal Aspects of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State*, 27 J.L. Med. & Ethics 347 (1999).
18. _____, *Consent to Sperm Retrieval and Insemination after Death or Persistent Vegetative State*, 14 J.L. & HEALTH 243 (1999-2000).

其他英文參考文獻

1. Parenthood and Procreation, <http://plato.stanford.edu/entries/parenthood/> (last visited January 24, 2008)



附錄一

訪談 1

訪談人：李怡萱(國立交通大學科技法律研究所研究生)

訪談對象：高添富婦產科診所高添富醫師

訪談時間：2008年3月19日下午8時20分至9時0分止

訪談地點：高添富婦產科診所

問：是否同意錄音、訪問對象年籍(包括婚姻等)、職稱、工作期間、是否同意將真實姓名列入記錄？

答：同意錄音，婦產專科醫師，同意列出真實姓名。

問：請教您對於死後取精生子議題的基本態度與立場，亦即為贊成，或反對其合法化，或認為可以有條件開放？

答：大概我們醫生的觀點，都不太贊成，尤其像我們修過法律，修過這些親子法、什麼法，都知道現在這個親子法都針對小孩子的福利為主，所以在這種情況下，我們也不認為小孩子生出來，讓他沒有父母親，或是沒有什麼照顧下，是合理的。而且現在我可能會比較偏向，因為人工生殖這些我也都是有上過課，上過王海南教授的課，那個法其實在立法的時候我們也都有參與，就是各方面，兩方的意見很多，剛開始我們醫生是意識沒那麼強，因為醫師是說，我只要讓病人達到懷孕的目的就好，所以我們會比較趨勢於現實，比如說病人他要給錢，他要去買精子什麼的，我們都覺得可以，但是後來法界這邊反對很厲害嘛，所以慢慢我們也是學習一些，就是妥協啦，所以後來那個人工生殖就是除了不孕症以外不能作，而且要有夫妻身份，所以在這種前提下，我們就不會去犯這個法，所以至少我們所知道的，包括你看上一次那個事件，那個孫連長事件，我們婦產科醫學會李茂盛也是持這種看法，當然專家也有很多看法，很多的意見，那最後的結論還是不能作，我自己基本上是作不孕症，沒有做到那部分生殖科技，但是我們也覺得不需要再給小孩子這些無謂的負擔，生產對我們來講並不是那麼重要啦，像現在很多人他不生阿，像去年才生 20,7000 個人，數量已經減少很多，我們每年都有在統計嘛，所以說生育不是那麼重要，不是說只是要為了生而生，那你沒有考慮到這個小孩子的將來怎麼樣，教育怎麼樣，或是他的一些親屬關係，這些都很亂、很複雜，所以現在連代理孕母，為什麼現在衛生署一直不能通過，也就是這些認定的問題嘛，他的定位問題，他到底屬於誰的？在國外也是這樣啊，到底生出來，懷孕的那個，代理孕母的那個，她要這個孩子了，她跑掉了，或是說，像我們臨床也是會碰到說，現在她是作代理孕母我不知道，她跑來跟我說她要拿孩子，我就把他拿掉了，我不知道這孩子她跟別人有簽契約，會牽扯到很多，所以我們會比較站在社會現實的那一面，不會考慮那麼多，但是可能我會因為經過跟這些法

界的交涉，或是本身加上一些交流，會站在比較守法的立場，所以你問我是絕對反對啦。

問：因此倘若是在死者及欲一同實行死後取精生子伴侶均於生前已有表示意願，願意實行死後取精生子的狀況，您會如何處理？

答：像現在衛生署後來的作法是對的，像這種情況下，你還沒有做好一個決定時，我們當然會第一步先取精先作，先取下來，你到時候全部通過了都沒辦法取了，這個動作會作，然後取精完了之後，放在那邊嘛，如果是我們的立場當然就要去問那些專家，詢問衛生署，詢問這些或者是找像我們這種人去問，然後我們再去作個決策，但是我們現在會教導一般的醫生要這麼做，不然你今天只問醫生的立場，如果以前沒有人工生殖法的話，其實老早很多人都在作代理孕母啦，我也很早就在作 AID，AID 就是拿別人的精子在作，現在 AID 限制已經很嚴格啦，一定只能作兩個啦，一大堆問題，以前哪有管這個，甚至在台大也有發生過什麼事，是跟醫生講說作 AIH，醫生說好那你就去拿，結果她就從家裡說這是我先生的，其實她是拿別人的，譬如說這樣的問題，所以就造成將來會有一些問題出來啊，然後後來他們台大就在講說，規定一定要現場取，不能在家裡帶來，那像我們診所一般就不會那麼嚴格，就是說看你方便嘛，你喜歡在家裡拿就在家裡拿，當然這些東西，這些毛病就會，如果今天有心人要來騙，我們就沒辦法啦，所以診所我們又不是情報機關，怎麼去查那個東西對不對，就是說只要在合法的情況下，而且以前沒有法可管的情況下，其實什麼都作，什麼都可以作，你去買或是叫我們幫他買，那些都可以作，甚至有人沒有結婚她要件，她想要生孩子，叫我幫她買精子，我們也作，現在都不行了啦，現在都不行了。

問：所以您有曾經遇過這樣的實際案例嗎？

答：對，我們以前都作啊，就是說在沒有人工生殖法這個法案之前，其實本來就無法可管嘛，那我們是適應病人的需要，譬如說你說我要生或怎麼樣，或甚至包括說那種精蟲分離啦，什麼那些事情，現在也是無法可管，所以我們還是都可以作，都可以作。

問：關於您剛提及的先行保存精子的程序，是目前醫界已經共同達成的共識嗎？或是說衛生署已經有一些相關的行政命令？

答：還沒有，我們目前才兩個案子嘛，孫連長還有楊凱偉嘛，那個是他生前已經有立遺囑，好像有取但是沒有作，因為到後來第二次取(楊凱偉案)就取得很快了，因為第一次(孫吉祥案)還要不要，要不要，然後行政命令一大堆，因為其實沒有行政命令，其實死後取精沒那麼嚴重啦，只是說取出來這東西財產權是誰的，這法律問題而已嘛，取出來還是可以銷毀嘛，當然如果我們站在法律人，我們會想得比較多，甚至這個連長的女朋友，是不是財產的問題，是不是撫卹金的問題，是不是這些問題，他老爸要去毀掉是不是也是撫卹金的問題，我們討論一

定會討論比較多嘛，可能不只是單純的倫理問題，但是其實婦產科也沒那麼大的角色啦，我常常講婦產科醫生不是道德倫理家，我只是作 practice 的事情，你講了半天我不會作也沒用啊，我只要負責讓她能夠生，這才是重要的，生出來再來講法律倫理的問題，所以婦產科醫師比較沒有考慮到那麼深啦，今天衛生署說可以作，我就馬上作，不能作我就不要作，其實沒有想那麼深啦。我會想比較深是因為我有 training，我有民法、親屬法的，不然一般人哪有想那麼多，站在一般醫生的立場，當然法律一定下來是沒辦法啦，當然大家也不敢違法啦，因為依法現在有徒刑啊，現在這有刑法嘛，但是之前在討論的時候，我們當然是傾向什麼都可以啦，譬如說不能拿錢，他說 AID 不能拿錢，拜託沒拿錢誰要給你啊，對不對，那是現實問題啊，但是沒有錯，明文你不能講說有拿錢，因為這樣等於說是在賣這個東西，但是事實現實上誰不拿錢啊，對不對，你說代理孕母不能拿錢，誰不拿錢你要幫她懷孕，就是說營養費什麼費，不要超過一個限額啦，只能這樣去限制，你不能限制那麼多啦。那你今天是從法律立場來講，對不對，所以你要把這些法條都要考慮到，如果你今天考慮醫生，那醫生當然就是說，命令在這裡，那我們就遵守，因為你現在不遵守醫療法，動不動被懲戒，被什麼徒刑阿，現在法律觀念是，懲戒作的滿嚴格的，像現在如果說不當的言語，不當的什麼，我們馬上就被，懲戒委員會就開啦，就把他叫來，問他你這句話是什麼意思，然後就罰他唸書啦，罰他什麼停業啦，都會啊，我們現在作的很嚴格，現在應該叫做 peer review 啦，對自己約束的滿大的啦，所以我們現在也不敢犯，但是醫生的立場是說，只要能，我什麼都能作啊，你甚至複製人，他們也能作啊，其實也可以作，現在台灣的能力也可以作，作出來就麻煩了，所以大概醫療的立場，現在大概共識可以說是不能，知道上面政策是禁止死後取精來作，但是死後取精這個動作，在適當的時機之內，我想可以先作下來，你今天如果說我先秘密取，我就不講就好了嘛，你倒可以說我拿出來就好了，這個我想可以啦，但是取精這個也不是我們婦產科的事，是泌尿科的事，泌尿科先取下來再說嘛，你不要等他什麼都沒希望你再取，所以取精這個可以作啦。

問：在婦產科界中如生殖醫學會、婦產科年會等聚會，有討論過這個議題嗎？或達成任何共識嗎？

答：沒有，生殖醫學會有一個李國光，是我的學弟，他對這方面比較有涉獵一些，因為那時候他就力爭，一定要作，什麼都要放寬、放寬，但是好像他都很失望，不過我發現他念很多書，他這個生殖法他念比較多，因為生殖法我是上學期修王海南才去看，我主要是醫療糾紛跟醫療法，有時候會裡面也是看他 1 個小時，因為我們不是他那個專科，我們都沒有去參加，但是我有看過他，好像有時候有開 8 小時裡面會有一堂，他提一下，因為那個有點就像宣示性，因為只有他聽得懂，別人都聽不懂，對不對，只能跟你說他作理事長，所以你們要不要作，你們可不可以作，現在規定怎麼樣，他只是宣示、訓示一下，如果你說你們能不能作，上面都不能作，所以這種共識就是會變成共識啦，就是不能作，現在就是你們知道

上面規定這個不能作，就是這樣子，那我規定講下來了，你要怎麼作，你要去違法那你就冒很多險啊，所以你說共識是對的啦，我們知道不能作，也不能隨便幫他作這個，不然小孩子到時候一些問題，你要開診斷書什麼一大堆問題，所以我想共識是有啦。

問：所以現在共識是死後取精比較是可行的，生子就要再討論嗎？

答：對，取精是可行的，生子這種事情一定是大事情嘛，我們通常醫生都會問，都會問清楚怎麼處理，他有這麼多管道可以問嘛，包括到最後問到衛生署說可以，你才能作，當然衛生署有時候他不知道他就開會嘛，趕快緊急開會然後討論，那目前這兩個案子好像都不行啦，尤其現在親子法修改了嘛，修改都是以小孩子的利益為重，所以你這個時候更不行，以前還為了說傳宗接代，現在誰在傳宗接代？你知道後來連長他老爸說叫他把精子毀掉嗎？就平息了嘛，這個時候我就覺得是不是有點捲入利害之爭啦，這個沒過門的媳婦一直要拿撫卹金，兩個老的年紀大了也沒東西可以生活啊，這樣弄下去，到時候生出來又要分掉了，一定會涉及到這個問題啦，這是現實的問題，你們年輕人比較不會想這些，財產會有財產權的問題啊，所以你變成無緣無故捲進這個裡面去了，你如果假設醫生捲進去了，幫她偷偷作了，到時候鬧出來還不是醫生會被罰，規定不能作你怎麼作，你說我作好心的，所以這種情況下，至少我們對於醫生的教育，會講說違法的事還是不要作，那有一些他不瞭解，他會問我們，我現在是我們協會醫療法治跟醫療糾紛的委員，這個時候他們會問我們，我們就會給他回答，甚至有時候衛生署也會問我們的意見，我們就會寫一些意見給他，但我們都會有一個共識啦，最後形成的共識。

問：如您剛提到的，先行取精或許可行，而取精也不需要一定於死後始可為之，但在詢問過榮總、長庚等生殖醫學中心後，其均回覆目前接受保存均僅限於立即欲行人工生殖者，如此一來，即使死者生前或死後欲保存其精子，是否會形成無處可保存之困境？

答：有那種冷凍精子的都可以作啊，如果有在作試管嬰兒的都會有，(問：是因為他們所處的醫療體系的政策導向不准許單純保存嗎?)對啦，不作單純保存啦，其實也有作啦，有人主要是作精子保存的，(問：那是在一般的精子銀行嗎?)也可以講是精子銀行，其實只要任何人工生殖的，譬如說像，對啦，私立的比較沒有限制啦，像李茂盛他就是自己開，我想他就很自由可以作啊，他覺得說，我可以達到幫你的忙，而且我有拿到一些利潤，我就幫你作啦，對不對，那你就付錢保管這個東西，就像你保管臍帶血一樣，也是放在冷凍裡面一樣，你榮總、馬偕他第一個，榮總、台大他公家的，多作多錯，然後就是說作不一定有什麼利潤，那沒有上級指示他可以不作，我是說如果說，在這種緊急的情況下，到時候全部開會都說通過了，都已經不能拿了，我們會想這些啦，今天我們作試管的人都知道什麼時限內拿到才作啊，你吵了半天，都好了，但不能作了就沒意

思啦，所以這個時候我都會勸說，你先把精子取下來無所謂，那只是一個程序跟一個錢嘛，我們那個費用也不是很多啊，你說要不要作，我現在是沒有人工生殖的實驗室，如果我有，那就簡單啊，或是我就介紹他先去找哪個醫生，先去取下來，再來講，可以我再幫你作都可以。我想大概是這個共識都有啦，但是相對的，會作的人他自己就有了，不像我們不作大概就沒有。

(訪談至此，因高醫師有病人看診而稍作中斷)

問：死後取精生子勢必需要使用人工生殖技術，而相較於自然生產，人工生殖使用如胚胎植入前基因診斷等人工生殖科技，乃更為容易，因此，如將性別選擇或基因篩選等技術運用至死後取精生子，您同意嗎？

答：這個部分到目前為止是有點研究性質啦，針對特殊的例子，譬如說有的案子是對男生比較有害的，或是前一陣子台大作了一個地中海貧血的，地中海貧血如果父母兩個都隱性的話，有四分之一的機率，就是四個會有一個生出來就會溶血性那些問題，常有水腫，所以可以早期診斷出來，那其實早期診斷就是在四個細胞裡面取一個細胞出來，那目前的研究是說，這樣沒有傷害到小孩，但是我們還是會有點懷疑嘛，那細胞減數分裂後，不是減數分裂，等於正常分裂，會不會影響到以後的正常發育。

問：所以基因篩檢的技術不是一個胚胎一起看嗎？

答：不是，他是取一個細胞出來，作他的染色體那些檢查，取受精卵的細胞。

(接下來高醫師以圖解釋相關人工生殖技術)

答：試管嬰兒他是這樣，他把卵子取出來以後，你讓他受孕嘛，卵子取出來，在培養皿受孕，然後變成兩個細胞、四個細胞，(受精卵分裂為四個細胞時)這裡面就取一個細胞出來作(染色體檢查等)。

問：所以這樣的技術是會侵入受精卵的？

答：會侵入受精卵，那早先沒有作這個以前，我們是作臍帶，臍帶抽血，是抽到臍帶裡面的血管，這都侵入性的，那個要碰到小孩，碰到臍帶，羊水一般是不會，羊水是他的尿，他會吃，然後尿出來在裡面，羊水是最沒有傷害的，那像這個都傷害性滿大的，像我自己都覺得真的不會嗎？我都會懷疑，那現在結果是說不會啦。

問：所以染色體篩檢是在四個細胞，或是等到分裂更多細胞時作的？

答：四個就作，(問：那是把他取出來，檢驗他有沒有那個基因，然後…)對，就是看他的基因，因為有的病，甚至是性別都可以知道，有的病是男生比較多，那男生就把他弄掉了，有的是說可以從基因那邊診斷出來。

問：那接下來植入子宮是胚胎分裂到什麼程度時？

答：通常是八個細胞差不多就可以放進去了，然後讓他在這裡著床(指子宮)，你看這樣也沒有百分之百，大概成功率目前最高也到 35%-40% 而已，所以你可以想像，都已經把他受成受精卵了，也沒有百分之百啊，放進去他還不一定會著床，所以他們會放很多，放 10 個，裡面可能機率就會有 3 個會著床，那現在變成多胞胎又要減胎，太多又不行，減胎有減胎的問題啊，到底要減哪一個，這又是倫理問題出來了。

問：目前取卵還是需要全身麻醉嗎？

答：全身麻醉，用陰道超音波進去看，不然痛死了。(問：所以會先讓她吃一些荷爾蒙嗎？)對，讓她濾泡成熟，最好成熟 7，8 個，10 幾個，取很多出來。

問：取卵會傷害到母體嗎？

答：不會啊，這有侵入性的啦，等於你要一個針撮進去，所以要麻醉啊。

問：那相較於取精，為何較少人願意取卵？

答：精子在外面啊，睪丸是在外面啊，取卵是在腹腔裡面啊，你要進去裡面，這個卵巢是在裡面啊，進到卵巢裡面去取卵，總不能把肚子打開啊。

問：取卵之所以風險高，是在於取的過程，還是全身麻醉？

答：沒有風險，幾乎沒有風險，如果風險是用麻醉風險比較大啦，取卵你就是失敗，取不到而已嘛，沒有什麼危險啊。

問：再回到基因篩檢技術，您的看法認為目前其危險性仍是有爭議的嗎？

答：其實這都還是在研究階段。(問：但台大的案子已經生出一名小孩了…)也就是他以這個特殊的案子來作，如果你看常規，你有沒有聽過試管嬰兒在報的？每天那麼多不報，因為那不是新聞了，新聞就是還在嘗試，那才是新聞，當然他敢報就是因為沒事啊，如果他報出來少一個頭，少一個手，對不對，以前作那個絨毛膜，就是生出很多男孩子沒有手，沒有腳，但是一直以為是絨毛膜，絨毛膜就是取他一個絨毛的細胞來看性別，都是男生沒有手，沒有腳，因為女生就被流產掉了嘛，因為她要生男生嘛，所以女生看不到沒有手，沒有腳，留下的都是男生，但是我們後來去統計，全世界的統計，都跟他說沒關係，都說跟這個絨毛沒關係，但是台灣是好幾個，所以這有時候很難講啦。

問：針對胚胎植入前基因診斷，醫學界並沒有禁止採行嗎？

答：這個技術並沒有那麼 popular，沒有禁止，有這個技術就可以作了，不過我看像我們作試管，好像不算人體實驗，好像 procedure 都出來了，只是你作一些

東西，有這種特殊研究，想找出一個特別的方法，這基本上也不是壞事啊。不過像這個減胎術，他們也都可以事先知道哪個胚胎是哪個性別，要留男的還是女的，事先都可以檢驗了。

問：倘使將此種技術用於基因偏好，也就是非用於檢驗遺傳性疾病之用途，也是不被禁止的嗎？比如像國外便有討論，假使可以篩檢疾病的基因，是否也可以「挑選」如相貌的基因？

答：那這又跑到倫理的問題去了，那一般以我們婦產科的立場，除非你有病，我們才去動他，不然你挑了半天，挑了最好的，生出來如果又有什麼缺陷，你現在一個兩個沒有缺陷，怎麼知道 100 個以後才發現缺陷比較高，所以這個有時候很難講的，像現在試管嬰兒也有出了一些問題，試管變成子宮外孕，這個也很奇怪啊，試管你放在子宮腔裡，然後他會跑到外面去，就變子宮外孕。

訪問者：謝謝您的受訪。



訪談 2

訪談人：李怡萱(國立交通大學科技法律研究所研究生)

訪談對象：李茂盛婦產科診所李茂盛醫師

訪談時間：2008年4月23日下午3時40分至4時5分止

訪談地點：中山醫學院附設醫院大慶院區生殖醫學中心

問：是否同意錄音、訪問對象年籍(包括婚姻等)、職稱、工作期間、是否同意將真實姓名列入記錄？

答：同意錄音，婦產專科醫師，同意列出真實姓名。

問：您當時有實際參與孫吉祥案，而由資料顯示，有可能是由您來幫李小姐作人工生殖相關手術，故想請教您對於死後取精生子議題的基本態度與立場，亦即為贊成，或反對其合法化，或認為可以有條件開放？

答：我沒有同意作這個手術，因為死後取精這種情形，依目前規定而言，仍然不是一個合法的東西，所以我們是反對，但是因為他的未婚妻，也就是他的女朋有要求，那她要求我們也不幫她作，最後就是說當時行政院長謝院長下令希望泌尿科醫師幫他拿睪丸以後，然後我們幫她找，所以主動權不是在我們，本身是反對，沒有贊成。那既然他睪丸都已經拿出來了，那當然我們就可以幫她作處理，將睪丸裡面的精蟲篩檢以後，然後儲存起來。

問：請教您反對死後取精生子的原因為何？

答：因為我們認為尊重生命嘛，因為他生前並沒有交代要睪丸取精嘛，而且他事前沒有交代，事後沒有別人有權利來幫忙他作決定，要不要作睪丸取精，這是一個人的尊重的狀況。

問：所以您認為死者意願是非常必要的要件？

答：對，對，對，沒有錯。

問：除了死者意願的意願以外，假設真的現行法令合法的話，您覺得是否應有其他評估措施？

答：死者意願的話要事先，比如說他生前就先寫一個書面，表示他希望死後將睪丸裡面的精蟲拿出來作儲存，那當然這時候我們就會幫他作健康檢查，在生前就會幫他作健康檢查，看他有沒有癌症病毒、遺傳性疾病，或其他不良的疾病，或是心理的狀況，會作心理評估，還有身體狀況的評估。

問：是死者與欲一同實行死後生子的伴侶或配偶兩者都作嗎？

答：對，對，都會作，我們要知道當時為什麼他要死後留精蟲，死後取精的心理狀況到底是存著什麼樣的心態。

問：您認為如此的評估，應於什麼層級的醫療機構實行會比較適當呢？例如於醫學中心，或是教學醫院？

答：一般這種精子取精，取這個睪丸的動作，一定要在一般醫院，和哪一個層級的醫院沒有關係，只要那個醫院有能力幫他把睪丸拿出來，有專門的泌尿科醫師這樣就可以了。儲存的精蟲，台灣通過衛生署所規定的人工生殖中心都可以，只要衛生署認可的生殖醫學中心都可以。

問：像其他心理方面的評估呢？

答：心理方面的評估要到有心理方面的醫師去作評估。

問：如貴診所是有附設精子儲存機構的，現在是一般人都可以前去儲精嗎？

答：對，我們是開放給一般人都可以作儲存。

問：所以是他有這個意願，有這個能力都可以儲存嗎？

答：對。

問：於這種一般儲精前，亦會有作任何評估嗎？

答：儲精之前的話，根據衛生署裡面的條列作評估，如果他只是個人純粹要用的，那當然這個就不必要，如果是要給別人的，那就另外一回事了，包括他的身心健康啦，遺傳性疾病啦，傳染病那是必備的，根據衛生署裡面已經有法規，以法的狀況來作必要的儲存。

問：如果儲精者是要自我使用的，就不需評估嗎？

答：不需要什麼評估，當然我們會檢查他的身心健康，還有他有沒有遺傳性疾病，有我們會告知他，你有這個問題，你願不願意儲存，自己來決定，我們尊重病人的權利。

問：於儲存精子之前，會有任何如同同意書的書面文件嗎？

答：事前他要簽署，他要保存多久，要去簽署時間，不然他永久把你放著就完蛋了，找不到人了。

問：若是單純保存精子，而非捐贈精子者，保存者死亡時，如何處理其儲存之精子？

答：依據人工生殖法，我們要銷毀，這法律規定的。

問：於孫吉祥案件後，單純保存精子的案例有增加嗎？

答：沒有，因為孫吉祥那個案子是一個特案，我想台灣人還沒有那個習慣，知道什麼時候會死亡，而去保存精子，沒有那種個案，台灣還沒有出現第二個合法的個案，任何的取得一定要病人事先簽署同意書，生前的話，才可以取他的器官，不然的話你犯損毀器官罪，所以就不可能，台灣沒有那種人啦，先知先覺的人。

問：所以目前生前保存的人也不多嗎？

答：幾乎沒有，據我們所知是幾乎沒有，我想沒有一個男人會想，有一天會車禍會死掉的。

問：因此也沒有出現生前表明同意死後取精生子，或生前儲精，欲死後用於生子的案例嗎？

答：我們沒有，因為我們不準備那樣，這樣的話變成鼓勵人家死亡啦，對不對，年紀輕輕的二十幾歲就要讓他死掉，這個是不吉利的事，在台灣社會是不容許的。

問：有因為疾病的原因而儲精的案例嗎？

答：因為疾病的原因的話，他可以事先是可以，但是不能作人工生殖科技，目前台灣的法令規定，一個人亡精亡，所以你拿出來的精蟲也沒有用，也會被銷毀掉，除非法令修改，否則這個是非法的，可以儲存但不能用。

問：有遇過如癌症病患儲精嗎？

答：癌症病患有，他有給我們儲存，但他死亡後，大部分都會銷毀掉。

問：是否曾經遇過他還在世，希望使用之前儲存精子的案例嗎？

答：那個有，癌症病人他希望儲存起來，如果他病情好轉的話，那麼他可以作，那是有。(問：現在已經有遇到這樣的案例嗎?)對對對。

問：倘使他之後實行人工生殖的話，就是按照一般的人工生殖程序嗎？

答：對，沒有錯。

問：假設現在又出現另一個孫吉祥，那您的反應是？

答：那是要特案了，不然沒有辦法，沒有人敢做啊，作就被抓去關啊，有一個損毀器官罪嘛，誰敢，這是一個重罪，不是輕判耶，是一個重傷害，那是很重的罪，沒有人敢。

問：您會給他什麼建議呢？

答：我們就依法行政，(問：所以也沒有辦法?)對，一個法治國家大家都應該依

法行政。

問：再請教關於生殖科技，如胚胎植入前基因診斷技術，您目前進行人工生殖時，會使用到嗎？

答：對，因為我想胚胎，人工生殖用到這個疾病之前的診斷，當然是很多國家都已經在實行了，這是一個進步國家的現象，我們台灣在生殖科技也是世界領先的強國之一，當然這方面也不例外，大家都希望對一些有疾病的個案能夠篩檢出來，能夠生下一個健康寶寶是國民的希望，也是每個人的希望，也是每個生殖專家的希望。

問：所以您的態度是？

答：正面的。

問：您認為應該有使用上的限制嗎？

答：目前為止還沒有使用，因為這方面還在陸續開發中，所以還沒有一個比較完整的規劃，未來的走向要怎麼樣，哪些疾病比較傾向作基因篩檢，哪些疾病比較不用，因為目前這方面的基因診斷還在萌芽時期，有很多病還是沒有辦法，99.999%的病還是沒有辦法，只是少數的疾病能夠作，所以在這種狀況之下，還需要後續的基因開發才有辦法，所以目前為止，大概在未來的5年到10年之間，基因診斷也比較可能會變成一個顯學啦，很多人會去作的一個事情。

問：是否曾遇過病患提出希望作基因篩檢？

答：有，很多病人希望，她不希望生下有問題的小孩，就是說她第一胎可能生下有畸形的，或是父母親本身就有畸形的基因帶原者，那希望生下健康寶寶的。

問：通常會要求作哪些方面的診斷，如哪些疾病？

答：他們只是依照醫生的指示來作處理，胚胎著床前的診斷來處理。

問：有涉及基因偏好的診斷嗎？

答：沒有，醫生的責任不能有偏好，只能說將不正常的基因診斷出來，這是醫生的天責，你不能用這些技術去作一些，這個原則去破壞掉，醫生的天責是救人救世，不是用這個基因，用這個方法去製造一個聰明的小孩或是怎麼樣，那不是醫生的天責，天賦人權，每個人權利平等，但是因為這個有問題的小孩子生下來的話，當然會造成社會，還有父母親、本人造成一些不方便，社會的困擾、家庭的困擾，所以我們醫生只是站在協助這些人的基因能夠，在我們沒有辦法發展，沒有辦法改造基因的狀況之下，能夠暫時生下不要造成整個社會困擾的。

問：您會主動為病患診斷嗎？或是都是病患主動要求的？

答：一般來講，如果我們檢查出有問題，我們會告訴他這方面的知識，那你要不要作要他作自己的決定，因為有些病人，告訴他可能會有唐氏症，他說沒有關係，他願意養，並不是所有的父母親都反對畸形兒，有些人他們對於畸形兒的誕生，他們還是有這個認知希望養下來，所以我們尊重病人的意願，但是我們將這個小孩子生下來可能遇到的問題充分告知，然後最終由家長，他的父母親來決定這個小孩子要不要留。

問：對於某些尚未確定是否對母體或胎兒可能造成侵入性影響的生殖科技，你的看法呢？

答：現在生殖科技幾乎是沒有侵入性，他是一個體外受精的東西嘛，再來是胚胎篩檢，到目前為止沒有說是經過篩檢對胚胎或是胎兒造成影響的，所以這個科技只是一個診斷，它不叫做侵入性的檢查，或是侵入性的治療。

問：於婦產科學會討論時，大多數醫師對於生殖科技的看法也是跟您一樣嗎？

答：大部分醫生，我想我們都會遵守著本分，都是一致的，都是以病人為中心的治療原則，我們醫師只是提供資訊，盡量提供充分的資訊，尊重病人，以病人的選擇為最優先的考量。

問：像死後取精生子目前在台灣技術上是可行的，只是礙於法令因素而未能實行嗎？

答：技術上是可行的，但是因為談法律，不只是台灣，有很多國家也都被禁止，我們要考慮到為什麼被禁止，因為死後取精，第一個病人沒有意願，如果他真的有意願，那生下這個小孩子，變成沒有爸爸，小孩子沒有選擇生下沒有爸爸的權利，這是我們社會給他戴的帽子，這是不好的，如果自然懷孕，他是遺腹子，他是靠著自然受孕所產生的，這又不一樣，這 by nature 又不一樣，那經由人為的因素，然後決定這個小孩子生下來一定沒有爸爸的這個情形，那誰要去照顧他，因為一個小孩子的成長是要父母親共同教育，不是靠父親或是靠母親，這樣的話對這個小孩子不公平，那麼以後造成社會種種的問題，我們整個社會必須為他來付出一種代價，所以生殖科技有些地方是可作，有技術作，但不能作，因為還是要以社會的祥和，或是不會因為這個技術而帶來社會的困擾為原則。像我們也可以製造男的、女的，也可以，沒有問題，100%都可以製造出來，但是我們有這個技術能作嗎？不能作，為什麼不能作？因為造成男女生態的不平衡，會引起社會很大的問題，所以有些生殖科技，但是要考慮到社會的祥和，社會的整個自然生態，都必須要列入考慮，你如果沒有考慮，變成了社會的生態不平衡或破壞，那會帶來人類的浩劫，台灣的整個自然的人口會產生不對比的狀況，會產生很嚴重的社會問題，所以這個都是要考量啦，醫生不是只要會作的工作，這個工作會不會造成危害，造成整個社會的不安，造成各方面的傷害，都必須要列入考量。

問：醫界在這個事件發生當時，有一些贊成的醫師，他們的看法又是如何？

答：當然有人贊成，但是他的贊成是基於同情的因素，於法是不合啦，贊成是因為李小姐是用一種悲情的狀況出現，悲情又具有愛情，所以變成同情，那是一種同情的思考，當然社會正面、反面的看法都有，我們都予以尊重，但是在真正執行的時候，就不能有所謂同情的思考，就要考慮的比較多，第一個考慮社會的法律不容，第二個考慮她的男朋友也沒有這個意願，有沒有不曉得，但是第三，萬一生下來，這個小孩子情何以堪，小孩子沒有權利選擇生下來就沒有爸爸，這是我們必須要考慮的，因為你的幫助造成他沒有爸爸，整個對這個小孩子來講是不公平的，萬一這個小孩子整个人生發展過程中，因為沒有爸爸造成某些心理發育的不平衡，而導致他行為的失常，那麼我想醫生或是家屬會感到很大的不安。

問：當時您有提出，若要作死後生子，應該有一段評估期間，您認為多長的評估期間較為恰當？

答：沒有所謂評估期間，要法合才可以，現在法不合，就沒有所謂評估期間，要先修法，社會有共識，我們才作，那目前社會是沒有共識，而且法也不容，所以就沒有所謂的評估期。

問：倘使立法者請教您，現在要通過這樣的法令，您認為多長的評估期間較為適當？

答：如果法通過可以死後取精，我想法不會通過，法會通過先生要有意願，那我想不太可能通過，因為一個立法者不會造成一個小孩子生下來就沒有父親，這是法界裡面不會作這種事，我想大概要通過的機率是等於零，這在一個感情期，跟一個理性期，當然感情期的時候有一些同情者，當事情過後，大家應該用理性，理性地探討要考慮到的層面很多。

問：您個人對於死後取精立法方面的看法是如何？

答：我個人是反對立法通過，因為我認為每個人生下來的權利是平等的，如果他生下來權利是不平等的，我們硬是幫他製造這個人的話，對我們醫生來講是有愧疚的，因為沒有你的手，他沒有必要來到社會造成一些困擾啊，因為你的雙手，幫助他，讓他產生、社會產生困擾，這是不好的，我個人的角度是不太贊成的，不贊成讓他立法通過。

訪問者：謝謝您的受訪。

訪談 3

訪談人：李怡萱(國立交通大學科技法律研究所研究生)

訪談對象：某社工師(要求匿名)

訪談時間：2008年3月10日下午2時30分至4時止

訪談地點：某學校會議室

問：是否同意錄音、訪問對象年籍(包括婚姻等)、職稱、工作期間、是否同意將真實姓名列入記錄？

答：同意錄音，不同意列出真實姓名、曾於中部某醫學中心擔任社工師 14 年。

問：於醫學中心任職時，曾參與哪些醫療過程及相關業務？

答：只要跟治療有關的社會、心理層面問題，當醫療團隊覺得有需要時，就會照會社工；當然社工亦可主動關心病人。而跟本研究議題較為相關的業務，比如說器官捐贈，或是一些比較尖端的醫療科技，通常社工常於人體試驗委員會、醫學倫理委員會等，作大方向的政策參與。而以器官捐贈為例，不論是活體或是屍體，都會經過一些社會、心理層面的評估。

問：這樣的評估會跟病患直接接觸嗎？

答：一定會，若是病患已經死亡，就是跟家屬接觸。

問：倘使病患及家屬之間均無意見上的衝突，是否便不會介入？

答：國外當然是已經有法律相關規範，台灣對於器官捐贈雖然也有法律規定，但在情理上，還是沒有辦法完全接受只要病患表示，便需遵從其意願的方式。所以即使病患於生前表示願為器官捐贈，但若直系的、有醫療決定權的家屬覺得不太可以的話，通常只會依病人生前的意願來遊說，但若有醫療決定權的家屬還是堅持不願意的話，醫生還是會尊重家屬。

問：所以當病患與家屬間意願不同時，社工是否會介入，勸說家屬關於病患的意願既是願意捐贈器官的，是否願意再多作考慮？會跟家屬分析病患願意捐贈器官的原因嗎？

答：會再對家屬進行勸說。其實若是器官捐贈的案例，我們不太可能接觸到生者，只能從別人的轉述間，瞭解生者做這樣的決定是在怎麼樣的狀態，然後會作判斷。

問：是否曾經遇過病患可能已經處於末期狀態，希望預立遺囑表示願意器官捐贈，而向你們諮詢或是你們主動介入的？

答：會，我們常被詢問。其實如果病患生前已經表示意願，為了不讓別人違反他的意願，但沒有人可以幫忙作決定、簽文件，尤其一些老榮民、單身的，而他又很積極要捐贈的情形，我們會請他到法院公證。因為當家屬跟死者生前意願相違背時，醫生會以家屬的意見為重的原因在於，死人不會告人，活人才會告，但如果法律的程序是完備的，比如經過公證，那醫生基本上就比較沒有顧慮，就像是遺產分配一樣的道理，如果我沒有什麼財產分配，只有想要分配我的身體器官，那我有這個意願的話，如果已經透過一個合法的程序，那大家還是要照作。當然這還是理論上啦，因為器官移植還是有很多程序，不是你要捐就一定捐得成的，還是要經過很多專業的判斷。

問：社工師會分科嗎？

答：會，我沒有做過婦產科。

問：所以沒有接觸過婦產科的社會諮詢嗎？

答：婦產科其實一定是像不孕症之類的常常被問。而像這個議題(死後取精生子)現在一定還沒有接觸到，但我想這些很多都還是相通的，因為這還是在人工生殖法或以醫療科技去彌補一些人為所沒辦法做到的事，概念是很像的，像這種與國家社會相關的，我們還是會往大的概念去想，比如說一年有 20 萬個新生兒，了不起可能有 5 個，可能還不到 5 個，如果說將來所有的東西都可以了，可能也只有 5、6 個是死後取精，假設一切都開放了，但我們並不會說只看這 5、6 個，當然他們可能有特別需要；同樣地，如果我們再把這個概念往上抽，我們其實是看到，這個小孩如果生出來，可能面臨哪些問題，再來談社會與國家需要給什麼必要的支援，當然這是後面的問題了。

問：以社會工作者的角度而言，認為精子應如何加以定位？例如是物還是人？(以法律或其他觀點均可)

答：我還是把它當細胞，基本上它不是組織，我們說從細胞、組織到器官。我覺得它是一個東西，是物。

問：可以作為交易的標的嗎？

答：說實在我還真的沒想過，它是一個東西沒錯，但這個東西又有一些特殊性，我還是會把它當成是一個很私密性的東西，非常 personal 的。

問：所以它又跟一般的物不太一樣？

答：對，至少不是隨便可以給來給去，可以流通的東西。

問：那如果是可以給特定人，作特定目的使用，這樣是比較可接受的嗎？

答：對。

問：倘若法律規定生前沒有表明拒絕死後取精並用於生子時，即使生前未以遺囑或書面表明是否願為死後取精生子(不論生前已保存或死後始取出者)，該人死後，其配偶(伴侶)或家屬仍得請求醫師進行死後取精生子，您同意嗎？

答：這個問題就是沒有表明拒絕死後取精，其實跟剛剛我們討論的器官移植都一樣，我是不同意的。為什麼不同意呢？因為這個東西是比較複雜的，如果以器官移植的概念來講，你不能說他沒有反對捐贈器官，就是一定要捐；將來如果國家有立法的話是沒有錯啦，如果有立法的話我也同意，但沒有立法之前，依目前文化的程度而言，我是反對的，很多東西你沒有說 no，就不代表你說 yes，這個還是很個人的東西，不是一個公共、大家都可以拿來分享的東西，這跟器官移植是可以類比的，尤其它都是來自你身體上的某些東西。

問：假若法律規定換發國民身份證、全民健保卡或駕駛執照前，必須先決定要不要死後取精生子，否則不得領照，這種強行抉擇制，您同意嗎？

答：也是不同意，像現在器官移植也是有想要立法，現在也有國家是除非你表明不要捐，他們是倒著來嘛，那你在你的駕照上特別註明說不願意，要不然就是可以捐。那當然器官移植有很多非常細的步驟，所以即使他表明他可以捐，但可以捐的部分還是很少。

問：所以器官移植是即使我願意捐，還是要經過醫師檢驗嗎？

答：對，一定要經過組織配對，然後再排順序，那個已經非常完備了，保存都是有限的，像腎臟只能保存 24 個小時，心臟最多只能保存 4 個小時，如果在保存時效內沒有配對到，器官就沒用了，所以器官捐贈的量不會多，才會變得很珍貴，大家才會想用強迫式的。那其實從你願意捐，到器官能用，到能夠找到適當的人，那可能 100 個搞不好才成功 1 個。

問：但是精子跟器官移植似乎不太一樣？

答：對，不太一樣，我覺得精子是很私人的東西，它又不是器官，它也不是組織，而且精子又多，可以保存很久，他的成功率或許很高，又不像器官了不起 1 個人救 10 個人最多吧，但如果精子拿來濫用的話，可能有很多的問題。

問：那像骨髓這種東西會比較類似精子嗎？或是像臍帶血銀行，似乎都可以保存很久？

答：臍帶血之後是要再作幹細胞用的；而骨髓可能只是留你的資料，如果到時候是要骨髓移植的話，還是要你人來，再抽你的骨髓，骨髓移植的骨髓是新鮮的，很少用屍體捐，骨頭才是有可能磨成粉之類的捐。

問：所以沒有辦法像精子把它抽出來，然後保存起來，到時候要用的時候再拿出

來用？

答：有些組織可以，比如說骨頭，像骨髓應該只是留資料，將來需要的時候再移植，所以這些東西的大概念可能是可以類比的，但很多細節是沒有辦法的。

問：於工作過程中，是否曾經遇及個案提出欲行死後取精生子、死後生殖之要求？

答：沒有。

問：若假設相關案例實際發生，您的反應為何？例如像之前發生的孫吉祥案，如果您遇到李幸育小姐跟您諮詢，您會有何反應？

答：如果他們曾經討論過，不過這個東西就是很複雜，對我們工作上來講，如果法令沒有通過，這個就要再看。而且醫療團隊中作決定的一定不是只有 1 個人，一定是大家集思廣益之後作的決定，所以基本上我們不會承擔個人風險，一定是共同決定，共同決定考慮的因素很多，在法令沒有通過之前，它一定違法，在共同承擔下，醫院一定要支持；從另一個角度看，在當時(如孫吉祥事件)那麼急迫的狀況下，或許我們會同意啦，但是這麼多人、這麼專業的人在討論時，那個決定不會是只有一個人的，即使他們決定是不同意，我也會尊重他們的看法，就是一個團隊的決定啦，大家可以各自表述，但是團隊最後決定了，那我們就會去遵從。那通常像是這種很 tough 的東西，社工當然會有一定的角色，但是我覺得不會是最核心的決定者，因為社工行業在整個科技或是醫療體系裡面，其實也沒有那麼重。

問：那像孫吉祥的案例中，後來李小姐發現台灣不能做，當時她曾經就有提出將精子帶到美國進行人工生殖，假設她真的可以帶過去，您會給她什麼樣的建議？

答：其實我們會看她整個時間性，我們先跳到後面的問題好了，如果我們可以給建議的話，因為精子可以保存，所以她不一定馬上作這個手術、懷孕，我會覺得說如果它(精子)是可以保存的東西，那她可以考慮的時間是很久的，就像台灣其實對於變性人，變性它有一定的規範，它一定要經過兩年的評估，同樣的道理，除非技術上是不允許的，必須像器官捐贈，它沒辦法等啊，保存只有 4 個小時、8 個小時，你一定要馬上作決定，所以這個是之前一定會有一些評估工作已經做好了，那如果像孫吉祥那個案子，他是突然的，並不是他們生前就討論過的，這種突然的我們還是不會，不建議就是因為她很情緒化，或是大家很同情她，然後就作這樣的決定，因為這個東西就變得影響很大啦，那至少法令沒有過之前，除非是說這個議題已經被討論的很成熟了，就像那個代理孕母的問題已經討論過很多了，那可能大家準備的比較夠，或許還有人願意去扛這些，那這個東西根本就很少人討論，死後取精跟代理孕母又有很多不一樣，如果沒有被討論，我寧可還是比較保守一點，既然精子可以保存，我會覺得說，為什麼會有一個評估期，你看變性人的評估期可以長達 2 年，而且它中間有很多門檻，同樣的道理，我就設門檻給它，因為我們在看一個人突然面對一個至親至愛的人突然死亡時，她有很

多不同的悲傷反應，你不會知道那是不是短時期的悲傷反應？她作了一個決定後，她將來會不會後悔？其實我不是很清楚他們(孫吉祥案)整個過程，她當時考慮的點，為什麼一定要生下這個孩子，如果說他們之前有討論過，已經取得周圍人的認同的話，我覺得或許她作的決定會有很多人支持，只是要突破法令的限制。如果大家都沒有討論過這些，她突然想到了，如果沒有什麼其它可以讓她考慮的時間的話，我覺得這些決定都是很危險的，因為通常我們也會勸我們的案主或當事人，其實在你很混亂或是情緒很不穩定的時候，不要作任何重大的決定，那生小孩當然是一個重大的決定，不管生得成不成，其實都需要有一段時間去度過悲傷期間，然後再來作一些決定會比較理智一點。

問：那關於這個悲傷期間，以社會學的概念，一般而言大概認為是多久？

答：差不多半年。如果半年他還沒辦法走出來，或是一些已經干擾他正常生活秩序，比如說他還是沒辦法工作，或是工作常常出差錯，那個大概就要尋求專業的協助，可能精神科醫師，或透過藥物，看他什麼症狀。

問：那一般實務上用來判斷這個人是不是還處於他的悲傷期間的症狀有哪些？比如說像您剛說到的不能工作，還有哪些？

答：比如說干擾他生活的程度，其實有些人沒辦法度過悲傷期是有他自己的一些反應，我們平常很常看到的就是他很憂鬱，或常常想起這個事情啦，常常哭之類的，但若不影響到他的正常生活的話，或許還好啦，我所謂正常生活可能他白天都很正常，但晚上獨自一人時就很悲傷，這種東西其實很難說得很具體，可能可以作量表。

問：那就如同您剛所提到的變性人，有很多的門檻，您覺得死後取精生子是否亦應該設有什麼樣的門檻？

答：當然這個應該是以生小孩為目的，所謂的門檻應該就是指你的精神狀況是不是穩定的，然後你對於你這個決定是不是一直都在的，如果中間一直反反覆覆，你那個信念本來就不在，如果你一直都很一致，想法是很一致的、精神狀況是穩定的，那至少表示你這個決定，一個決定下了兩年都還沒有變，至少這可信度是比較高的，這是一個，情緒穩定、決定一致；然後評估她有沒有做好後續的準備，情緒穩定、決定一致是看她比較之前的，往後看是看她為這件事情，如果說迎接一個小孩，她到底作了哪些準備，比如說她經濟能力夠不夠，她能不能有時間教養小孩，然後她可能有一些支持系統，這個東西就比較像我們在評估一個單親，單親爸爸或單親媽媽，他適不適合去養育一個小孩？提供的環境夠不夠？那這個東西就落入到有點像我們在評估單親家庭的監護權的問題。

問：那關於單親的問題，也是死後取精生子討論的一大重點，許多反對者認為，為什麼要讓小孩子註定出生於單親家庭；但贊成者會認為，單親不等於不幸。

對此您有何看法？

答：當然單親不等於家庭有問題，這是一個概念，那另外一個概念是，他也不一定是單親，這樣的假設並不對，當然極有可能是單親，但不一定絕對是單親。

問：如果假設她情緒穩定，意志也堅定，一定要作死後取精生子，那不一定會是單親的可能性之一就是出現另外的伴侶，這樣會不會有矛盾？

答：不會，其實這個東西就很弔詭，你為什麼會要生這個小孩？如果把他視為你的財產的話，這就是我的，別人都不能分享他，那就跟我們為什麼要去養育一個小孩，概念上其實就還很可以釐清，但如果不是把那小孩完全視為你的，要給一個小孩好的環境的話，當然你還是有可能去找另外一個同伴一起撫養、養育他，組成一個家庭，因為不管他是誰的小孩，小孩還是會希望有一個完整的家庭，因為至少目前社會上還是主流，主流還是雙親家庭比較多。

問：那假設今天出現了一個伴侶，在評估期間當中，會成為負向的影響因素嗎？

答：不知道，還是要看他們自己對這件事的態度。

問：所以在評估期間中，還是會詢問她的新伴侶，或是她的家屬？

答：當然，所以我說跳開前面這些人工生殖或是醫療科技不談，我覺得她目的是要養育一個小孩，你只要想要養一個小孩，就落到整個另外一個價值系統裡面，小孩不是一個私人的財產，他不是只有你有，你一旦生下來之後，其實國家社會就有義務要來幫忙、照顧這個小孩，所以你後面問到的問題，我覺得是對的，但我不是因為這是死後取精的關係，而是因為她如果生下來，其實就是比一般人更需要人家協助的話，那才需要國家社會來給她，那如果基本上她是一個很成熟的個人，她所有的決定都非常的成熟，然後她自己經濟方面都很好，我覺得她也不需要國家社會給什麼幫助，就像殷琪她其實是可以應付的，當然大家都知道她的小孩的爸爸是誰，但基本上她就是單親、未婚生子，她自己也講，這不值得大家效法，因為她有那個能力，不管是財力或是她有足夠的時間，我覺得她自己都想過了，像她這樣你覺得還需要國家給她什麼協助嗎？不需要。

問：但是以法律的觀點，就是一定要照顧到比較弱勢的人...。

答：他們這種人，我不覺得一定是弱勢的，當然國家社會給她們必要的幫助，我現在講的是死後取精喔，不是代理孕母，你要給她的協助很多是在於法令上的鬆綁，如果你考慮到很多是不管是她們的自主權，或是她們其他的權利，我覺得很多東西不是說一定怎樣，站在個人立場來講，我覺得她們只要個人作的決定是成熟的，然後不要是傷風敗俗的，我覺得基本上都是對的，但是很多時候你會從另外一個角度來看，就是說你為什麼一定要擁有自己的一個小孩，才算是完整？你基本上就是把小孩當作是你個人的財產，anyway，這個東西就會變得非常personal，那如果站在個人的立場其實我會尊重你個人的想法，但是如果說你要

犧牲非常多的倫常，或是犧牲非常多的國家資源，那我覺得這不值得鼓勵，不是我們看不到她的悲傷，而是說如果這個問題變成一個普遍的問題的話，我覺得當然會有更多人支持，這很多都是雞生蛋、蛋生雞的問題，你講的太廣，太以社會學 macro 的角度來看，太不尊重個人了，可是如果太個人的角度去看的話，我覺得生下來一樣是國家未來的主人翁，為什麼我們要花這麼多的人力，這麼多的資源？我們到底要的是滿足個人的需求嗎？一定不是。所以這些法定下來，一定不是滿足一小撮人，一定是考慮到有一些人是的確不行，那個不行不是他個人造成的，然後去彌補這個缺陷，多少補足一些不公平的狀態，一定是這樣。

問：所以您的意思應該是說，您不反對死後取精，但是它有太多社會的面向要去檢視...

答：我不反對，但是我不覺得這個社會、這個國家已經需要傾全力去協助到這個程度，或許需要的協助是在法令上的鬆綁，更尊重人權，這個是需要的。我們國家有時候很悲情化，雖然我自己是社工，但我真的覺得看到那一小撮人，真的也是很可憐，但是有時候定出來的法就忽略了一大堆很守法的人。

問：但死後取精的問題常常是卡在死者的死亡多半是很突然的，所以她已經沒有其他方法去生下他的小孩了，只能求這個方法了...

答：沒有錯，所以我才說當然每個人都有自己的需求，我也看過很多病患沒辦法生小孩，或是沒辦法結婚，結了婚常會被嫌棄，因為身上帶有病，所以他們更渴望去結婚，更渴望去生小孩，所以這變成有些人的夢想，他擁有某些東西他才會完整，但是不是所有人都需要像她這樣啦。

問：但如果在有人已經有這樣的想法，科技又允許，是否應該開始要注意到這件事情，因為它有可能會變成未來的趨勢？

答：這個問題一直都有被注意，其實像那位陳昭姿小姐，當然我覺得她是因為已經出現問題了，所以她更積極。基本上我覺得那是他們的權利，因為她自己沒辦法生，所以需要找一個代理孕母。這個東西有太多倫理的東西可以討論，如果是死後取精的話，是表示自己可能想要留我的後代，比較有可能的是因為這個後代可以繼承我的一些東西，或是我想要擁有一個東西，可能我人已經不在了，但這個人可以繼承我的東西，或是他有一定的地位是必須要承受我這邊的，所以這些都不是那麼單純，所以我覺得可以從大層面，探討到中層面，再從比較微視層面的來講。

問：那以女性主義的觀點來看，女性究竟是否需要子女才完整的問題是一直被討論的，假設今天有一個個案，她希望作死後取精生子，覺得就是要有死者的小孩才完整，不會是一個負面的情緒嗎？

答：不會，我尊重她的想法。現在其實很多人都這樣，我要他的小孩，但我不要

他，我有一個小孩將來是我的依靠，或是我需要這樣我人生才完整，這個是已經被討論很多了，女性主義有很多這樣的想法，所以我覺得很多概念是可以通的，只是說你知道這個人，可能你知道小孩的父親還活著，死後取精只是說這個小孩的爸爸已經死掉了，如此而已。

問：所以跟未婚生子其實沒有什麼差別？

答：對，只是說如果這個東西是很突然死亡，很突然作決定，我覺得是很有危險性的。

問：婚姻狀況會是諮詢過程中考慮的重點嗎？

答：這個會牽扯到法令的問題，如果有婚姻關係會視同婚生子女，當然這個東西會有點導因為果，因為現在法令還沒定出來，所以我們才會來討論這些，但一旦法令定出來，我們自然就會跟著走了。我覺得當然有沒有婚姻關係會是一個很重要的基礎，一來確實有法律上保障的婚姻關係，再來就是他們感情的程度，已經要到共組家庭了。

問：但像我們的法律有很多也是承認事實上的婚姻關係，所以您指的婚姻關係有包含事實上的婚姻關係嗎？那像李幸育小姐跟孫吉祥先生之間並沒有事實上的婚姻關係呢？

答：有包含。至少有事實上的婚姻關係會比較適合，這應該是前提吧。李小姐他們至少是已經決定要共組家庭了，所以我覺得這個會變成法律問題，因為基本上這個面向很多，她想要留下孩子很大是因為情感因素，但情感因素在他死當時我會把它視為一個很強大的悲傷反應，等到過了一年之後，她是不是還是作這樣的決定，甚至過了兩年以後，她還是這樣決定的話，那我會比較相信它是一個理智決定，但這個是單就情感上來說，如果孫吉祥他本身有很多的財產，比如說現在有某一個科技新貴，有龐大的財產，那他沒結婚、沒小孩，然後他突然死掉了，那如果法律上保障他是可以繼承他的財產的話，那為什麼不要？這個東西可能跟情感沒有什麼關係，可能變成有財產誘因。

問：財產上的誘因會是評估的一個重點嗎？

答：會，所以這個會變成非常複雜，沒有辦法用單一面向來解釋。

問：像您剛剛提到的悲傷期間，如果以社會學的角度來看，大概是半年以上嗎？法律如果要制訂悲傷期間，您覺得多長比較適合呢？

答：其實半年是一般的評估，如果半年還沒有辦法度過的話，就會覺得她是有一點危急了，但其實每個人的狀況都不一樣，有的人可能很快，而且要看死的那個人跟你的感情，還有死的那個人的年紀，通常悲傷很難度過的話，都像她那種狀況，一個是很突然，然後他們感情非常濃厚，然後又很年輕，因為他這種意外是

很多人都想像不到的，那如果今天一個老人家過世了，可能也是會難過啦，可能半年之後就差不多了，那就是正常的嘛，那個可能不用到半年啦，可能 100 天，台灣人做百日是有用意的，可能 100 天就差不多了，或是一般我們預期性的死亡，可能預期性的死亡半年就差不多了，那如果是非預期的死亡，當然一定會更長，或是更混亂，看每個人狀況啦。關於適合的期間，我自己也沒有接觸過，這種都是 case by case，所以你可以去參考其他的，就像說我剛跟你提的變性人的標準，一定是從他第一次去表達這個訴求之後兩年，要有兩個醫生以上的證明才可以，就是你一定有一個評估的標準，可以讓別人幫你背書你不是只是情緒作祟。(問：這個證明不會要求社工參與嗎?)通常診斷書是醫生開，但醫生會去 consult 別人。(問：醫生有限定一定要精神科醫生嗎?)應該是有吧。

問：其他還有像這樣有評估期間跟標準的類似的法令規章嗎？因為像死後器官捐贈會有時效性的考量。

答：死後是沒有，大概是之前就作評估了，活體的捐贈還是有，比如說捐肝，腎臟也是可以。像太太如果要捐給先生，我記得好像也是要結婚滿 3 年，其實法令在訂定好像是要防止一些倫理的陷阱，比如說我知道我的腎臟可以捐給你，但是我跟你非親非故，不能捐，那買賣又違法，所以我們就結婚，用假結婚的方式，所以大家一定要定門檻，超過 3 年才可以，所以大家會去評估說怎麼樣去定這個標準，那也是會變成個別狀況啦，因為像腎可以捐，那他不會馬上死，他可以洗腎嘛，那法律定出來 3 年，你就拗過 3 年，同樣的如果精子可以等，那定的標準可能又不一樣了。

問：您認為精子有需要訂定更長的評估期間嗎？因為精子可以保存更久。

答：你來之前我有看過人工生殖法草案，捐贈對象的年齡也有限制，受孕的對象的也有年齡限制，40 歲以上就不行了，限制的對象會跟著整個人工生殖，或是生殖這件事情是有關係的。

問：所以您認為考量的重點有兩個，一個是防止不當的狀況發生，一個是生殖的問題。

答：對，基本上還是有一些優生的概念在裡面，這個一定要優先考量，不能生出一個小孩，又要國家社會來養，其實生殖科技還是有很多 risk，大家可能看到很多都會講好的、成功的一面，但其實我們常常處理到的都是那些爛的，所以你可以倒回去，就讓它不要發生，一旦發生了，你後面的就是要來收，比如說你在發展試管嬰兒，你萬一失敗了，中間有個點，小錯誤的話，你生出來的小孩如果沒死，可是他身心障礙，哪裡異常，那就是一輩子，那個就是國家社會要花出的成本，所以一定要站在優生學的立場去看，概念非常多啦。

問：日前台大醫院完成了亞洲第一個實行胚胎植入前基因診斷手術之案例，若亦

將類似的人工生殖科技，如性別選擇或基因篩選運用至死後取精生子，您同意嗎？

答：其實我們要講的是一個人、一個小孩，至少他生出來的時候是小孩，當他知道他是被當作一個目的被生下來的時候，其實有的小孩會很接受、很認命，可能以前還有很多武俠小說，我就是被培養要報仇的，同樣的道理，他就是來救他姊姊的，從小就被灌輸這樣子，你就看到那個小說後面的發展，可能被救的也很痛苦、救人的也很痛苦，那是有可能的。同樣的回過頭來說，是為了某種目的生下來，可能就是變成爸爸的替代者，如果像孫吉祥那個，可能就是變成另外一個孫吉祥，所以我們就會覺得說，這一個人的人格到底在哪裡？他們先天性已經被畫框框了，那你要他長得不像那個框框，我覺得很難啦，那我們就是很慶幸我們就是為了成為我們這樣的人被生下來，而不是成為什麼什麼，成為一個救人的人，成為一個原來的替代品。

問：所以即使科技可以這麼做，您還是覺得不應該作嗎？

答：我覺得科技有時候可以彌補某些人的缺憾，或是彌補一些不公平，但是如果一個社會的成熟度沒有辦法完全能夠 support 的話，我覺得就是製造另外一種社會問題，那換過來更大一個角度來講，其實科技發展到最後是為了什麼？你如果只是為了一些個人的原因的話，當然站在個人立場我不會覺得不對，但是如果整體來看的話，其實現在很多東西都是違反自然，那這種東西到底是為了什麼？是讓大家更方便，還是更自私，還是更快樂？所以對他們個人來講可能會覺得更快樂，maybe，我不曉得。

問：使用這樣的技術通常有兩個面向，一個是為了塑造自己想要的基因，另一個則是為了防止遺傳性疾病，在人工生殖的過程中便加以排除，我們剛剛討論的部分比較偏向第一個層面，但如果是第二個層面，您覺得呢？

答：可以，我就說這是優生學的觀點，其實原來人工生殖法或使用這些生殖科技的出發點，應該都是比較好的，比較正向的，但是中間會經過很多討論，即使這個小孩是有點缺陷的，難道就要把他殺掉嗎？就是你要製造一個多完整的人？如果這個小孩是耳聾而已呢，你要不要生他下來？如果你已經知道他眼睛瞎了，你要不要生他下來？我們的科技發展到我一定可以在他3個月的時候，我就知道他有问题，那我就把他拿掉，當然這個已經發展到某些是我一定可以把他拿掉，有些是不需要，但是那個判斷就是因為你太科技了，所以你在作判斷的時候其實是在作判斷，就好像你說以前可能一個小孩兔唇，大家就覺得不要了，現在是不用，你只要生出來，作個十幾、二十次手術，可能就可以了，但是那個東西是慢慢改變的，沒有人說這個小孩是可以留或不可以留，除非說一些出來我們就知道會死的病，那我們當然很快就淘汰掉了，那如果不是，不是會足以影響他生命，但是會造成他終生殘障，然後會造成生活上他自己的負擔、別人的負擔，這種小孩你要不要留？

問：像上述這種情形，你們會比較尊重父母的意思嗎？或是會由整個醫療團隊作一個評估？

答：這個就變成是醫療及父母都要，醫療團隊是負責告訴你，他沒有辦法作太多決定，還是由父母作最後的決定。所以這個東西是很複雜的，有可能他作了決定他後悔，他決定把他生下來更後悔。

問：相較於自然生產，因為死後取精一定要經由人工生殖，所以在過程中順便使用生殖科技，相對而言是比較容易的，那您認為應該立法規定強制基因篩檢嗎？而若強制篩檢，是否限定針對影響生命安全的遺傳性疾病？

答：這個我贊成，其實這也不是只有發生在這種狀況，一般婚姻其實都是需要的，人工生殖應該都要作。其實像婦產科，如果生出來就一定會死的，都是先篩掉，那有的就是會尊重他們的意願，那到底要怎麼篩檢，我覺得我都沒有權利說話，這個一定都是將來要養育他的人作的決定，這種我們都無權作評論。但是我們會幫他看，這個小孩將來會遇到什麼？這個家庭將來會面對什麼？然後讓他們作決定，如此而已。基本上我很贊成優生，你可能一時割捨不掉，但是你後來面對的可能是2、30年的痛苦，但是他當時就是沒辦法割捨，其實我們也會看到說，他當時作的決定可能是不對的，但是這是他的決定，你只能把一些狀況告訴他，然後或許有些人會左右啦，但是基本上這個東西就很難拿捏，我覺得對醫生來說更難，你如果都講負向的，他有可能就聽你的，作了一個決定，但你如果都講好的，他也聽你的。這個東西我覺得有一些比較弔詭的，有些人就是主觀意識很強，他都不聽，那你對他影響力可能就不大，那有些人就是看你說多少，但是我們基本上就是站在比較中立的立場，把一些該有的資訊告訴他，因為這種東西很多都是資訊不對等，科技的東西一定是某些專業的人比較清楚，你要把一些該有的東西都告訴對方，我覺得基本上做到這個，就是盡本分了啦。我們只能說大概看到什麼，你可能要面對什麼，然後請他想清楚。

問：若成功實行死後生殖，對於所生子女可能造成的影響為何？以社會工作者的角度，國家或社會應給予何種協助？

答：當你在問這個問題時，你就假設這是可行的，而且是非常正面鼓勵的，所以國家跟社會應該要給他協助。基本上如果他是有能力，他自己作了這樣的決定，他要考慮他自己的能力、成熟度，那我覺得國家跟社會不是不要給他協助，而是要給他的不是那種在個人上的協助，比較是社會上的價值觀，以及法令的鬆綁。而在情感上面，其實他就是單親家庭，如果你把它視為正確、理智的狀況下，你就不需要假設他一定要別人的協助，因為在他還沒有作任何事情時，你就確定他是一個弱勢者，但他其實跟一般的遺腹子，或是跟一般單親家庭的小孩，有什麼差別？你如果從這種角度來看的話，我不覺得他們需要得到多少的協助。

問：但像我國也會給予單親家庭協助，這樣形同單親家庭的狀況呢？

答：那是「弱勢」的單親家庭，就好像我們回頭一開始在講的，單親家庭不是有問題的家庭，單親家庭不一定是弱勢家庭，因為現在單親家庭越來越多，如果一直強調這個的話，就會形成只要是單親家庭出來的小孩就備受歧視，這個才是造成他們心理上陰影的來源，如果你越把這個事情越平常化，越平常心看待，就是得到協助啦，這個社會要給他的協助是，不要特殊化、不要矮化、不要把他們標籤化，你如果覺得他就是一般單親家庭的小孩，他是跟一般遺腹子沒有太大差別，基本上我也是這樣看啦，那沒有什麼，他就是在這樣的一個環境下長大，沒有什麼特別需要人家協助的，這樣看我覺得反而他能夠比較健康。基本上我也是這樣看啦，你要有能力作這樣決定的人，因為你不像是真的遺腹子，遺腹子也是一般結了婚，決定要共同養育一個小孩之後，才發生的狀況，你如果是死後取精，就註定是你一個人，至少短時間是一個人，這樣的情況下，你就要有能力去承擔這些，社會上要給的幫忙就是，基本上他沒有什麼特別，另外一個更大的層面就是法律的問題，我覺得是法律層面的問題，即使是遺腹子或單親家庭，也都有法律上該有的保障了，死後取精我覺得到目前是沒有。

問：所以如果將死後取精合法化了，那麼就可以把它視為與一般單親家庭等同嗎？

答：是的，當然這個東西回過頭來又牽涉到倫理的問題。

問：以我國目前社會及心理諮詢機構之現況，是否足以因應死後取精生子所需？是否需要專責的機構？

答：不用，因為其實這樣的案例並不多，評估則是一定需要專責的機構，因為他牽扯到的範圍太多了，只是這樣的議題太小，他不會為了這個東西去成立一個特別的，但他一定是落在比如說人工生殖、人體試驗，或是任何醫療倫理的團隊裡面去作這樣的事情，就像你今天來問我，我沒做過，但我知道有類似的東西的時候，概念我可以通，然後我可以提出我的看法，類似這樣的意思，

問：但像這樣的案例可能會發生在某一個醫院裡面，也是由您剛所提的團隊來處理嗎？

答：每一家醫院都有，這種東西絕對在醫學中心，每一家醫學中心都有，這種東西絕對不會在偏遠地區，(問：才有這樣的技術嗎?)對。這種東西一般來說會在醫學中心，即使是一般的地區或診所，他一定也是跟醫學中心合作，因為醫學中心才有那麼多檢驗的人，這不是只有一個醫生可以作，他包括所有的技術人員，包括我們社工，這些團隊裡面，在大醫院的人才夠。

問：像在台灣，可能會有傳宗接代的價值觀，像是「一定要生一個男生」這種想法會是評估的重點之一嗎？

答：這個有兩個意思，一個就是說傳宗接代絕對是死後取精一個很大的因素，這個我是可以接受的，另外我覺得比較需要評估的是，如果他是為了傳宗接代，我覺得合理，傳宗接代其實不是這個獨有，我覺得很多整個社會上，包括人類將來的存續，其實傳宗接代本來就是一個很重要的概念，基本上我把它看成(評估中)正向的因素，當然如果說只是為了傳宗接代而死後取精，會有很多的問題，等於說你只要精子取出來，隨便找個女人來生就可以啦。(問：所以可以列為動機的一項嗎?)對，但是我們看到的還是這個小孩生下來會被怎麼樣的對待，如果照你剛那樣講的話，我們家就是一個獨子，為了以防他還沒生子就死掉，我就先儲存他的精子，他死掉以後，我就隨便找一個女人來生下一個小孩子就好了，那這個女的就可以走了，這跟代理孕母的概念又一樣了，其實為了這個目的去作這個東西，有沒有考慮到那個被生出來的小孩的感受，因為即使是為了傳宗接代，我們還是希望有一個很好的環境、很好的家庭，雖然他生下來的目的，傳宗接代是一個大的原因，我們也不會完全反對台大那個案例，那個小孩被生出來是為了救人的，那也是一個好的動機，只是說你要考慮到那個小孩，他的成長是不是有很多因素可以搭配得當，這種東西都是會很 case by case，會衍生出很多倫理的議題出來，因為只要一用不好，就會被有心人利用，造成更大的災難。

問：關於死後取精生子之相關爭議，有何其它意見或建議？

答：目前沒有。

訪問者：謝謝您的受訪。



訪談 4

訪談人：李怡萱(國立交通大學科技法律研究所研究生)

訪談對象：立法委員賴清德(曾於 96 年人工生殖法通過前提案)

訪談時間：2008 年 3 月 18 日上午 11 時 10 分至 11 時 35 分止

訪談地點：國會研究室 104 室

(訪談賴委員前，與某國會助理討論人工生殖法之提案過程)

問：是否同意錄音、是否同意將真實姓名列入記錄？

答：同意錄音，不同意列出真實姓名。

問：請問您的職稱或曾經參與人工生殖法立法之相關經驗？

答：人工生殖法在提案的時候，可能有婦產科醫學會、生殖醫學會，一些學界或是實際在執行人工生殖的醫生，他們就提供意見，稍微草擬了一個版本，他們可能就把意見提供給立法委員，我們就就他們的意見跟衛生署，或是其他比如說法律界、內政部，或是社福方面的人，再去討論內容，再把案子修正為一個各方比較能接受的版本，然後由我們委員代表提案，我就是跟各個團體溝通。

問：所以是在人工生殖法通過前，製作整個草案的過程，您都有參與嗎？

答：差不多算是有，只是這個案子之前是另外一位同事負責的，他離職之後我才接的，所以等於是一半之後才接手的，大概是提案之前半年我接手的。

問：那是在您參與的過程中，發生了死後取精的案例嗎？

答：對，差不多是我們提案的那個禮拜，所以在我們提案的那個禮拜，人家一直問說我們是不是為了他量身打造的法案，甚至有的委員是持反對的態度，他們不願意連署，可是我們的法案內容其實沒有處理到這個問題，因為我們的法案內容還是要，你的生殖細胞可以保存，但是它的銷毀有另外的條件，所以可能不能適用到死後取精的情況。

問：賴委員針對此議題是持反對立場嗎？

答：他也不是持反對立場，他在立這個法的角度上，比較偏向醫學，至於說真的執行了生殖細胞結合，變成胚胎以後，他的法律地位，在這個法裡面其實沒有明確討論到。

(以下為訪談賴委員之紀錄)

問：是否同意錄音、是否同意將真實姓名列入記錄？

答：同意錄音，同意列出真實姓名。

問：請教關於死後取精生子的合法化，您自己的立場是贊成、反對，還是有條件開放？

答：你的看法呢？

訪問者：我的看法是有條件開放。

受訪者：怎麼說？

訪問者：因為我覺得這個科技已經可行了，那以國外很多案例來看的話，完全禁止是有他的困難性的，因為生育是跨國界的事，所以假設他可以到國外去作，到最後他帶了一個小孩子回來，還是要處理這樣的法律問題，所以我覺得與其是完全禁止，不如就尊重一些市場...。

受訪者：你認為什麼樣的狀況下可以開放？

訪問者：當然首先是死者的自主權是要被保障到的，所以一定要有意願的表達，那意願表達可能是遺囑，或是他的生前書面同意。

受訪者：我想你講到一個重點，我們那個時候沒有讓孫連長，他那個未婚妻死後取精，那個精子已經取了，但法律沒有接受幫她受孕的原因，是因為「人權」的問題。

問：是因為不清楚孫連長的意願嗎？

答：對，他願不願意讓他的小孩在這種狀況之下產生。

問：假設孫連長有在生前討論過...。

答：那時候立法院應該會協助。

問：所以其實您的意思是，如果死者生前有表明了，那法律就會站在尊重他的立場？

答：對，其實這個是人權，人權最核心的價值是意願、will，那這個事情牽涉到幾個人的意願，當然他的女朋友意願很強，第二個呢，家長態度，孫連長的家長，其實態度不明，第三個呢，孫連長的態度，根本無從得知他的態度，他的父母親是可以表達，但是沒有表達，當然我們還沒有牽涉到說，那個精子有沒有超過時效去拿，小孩子會不會怎麼樣，那種都不去考慮，因為那個個案都不一樣，那通案部分的話，大概這些人的意願都要被尊重，最重要就是孫連長跟他女朋友。

問：因此假設孫連長生前有表達意願...。

答：那立法院會協助。

問：有可能會納入人工生殖法的法條嗎？或是說會如代理孕母單獨立法處理？

答：不會單獨去立法，(問：會納入人工生殖法中嗎?)對。

問：為何不需要針對死後取精生子單獨立法呢？

答：因為它就是一個條文就可以解決了。

問：但人工生殖法現行規定，捐贈(精子)者死亡時，精子便需銷毀，如此一來，不會有衝突嗎？

答：因為如果說我們法律在人工生殖法裡面有這個條文的話，那個就不會去銷毀，可以根據這個條文去爭取，他可以去發動這個程序。

問：倘使法律允許死後取精生子，於取精至實際進行人工生殖間，需要有所謂「評估期間」，而此評估期間中，會有一些評估的門檻，您認為如婚姻狀況會是評估的要件嗎？就如同當時孫連長一案中，其與李小姐之間並沒有合法的婚姻關係存在，這個問題也備受輿論的討論。

答：未來不會是要件，但現在是怎麼樣不知道。我們人工生殖法在通過時，我的主張是不限於是夫妻，但是這樣的觀念並沒有被接受，但是我相信未來會。

問：如您所言，若合法婚姻關係未來不會是人工生殖實行之要件，您認為實行者之間是否需要至少具有事實上的婚姻關係？或者是男女朋友？

答：我覺得最重要的還是核心的價值，就是他的意願。(問：所以還是雙方的意願比較重要?)對，他的法律狀態或是男女朋友狀態，其實都是次要的，在我看來，因為很簡單，你會去牽涉到死後取精這麼一個嚴肅的議題，一定是有雙方特殊的關係才對。

問：所以實行者之間還是要有關係，但不一定需要到什麼程度的關係嗎？

答：因為你在界定有他的意願書的時候，其他的關係其實都已經界定了。

問：所以您的意思是，在死者表明希望死後取精生子時，亦應該同時表明欲一同實行死後取精生子之對象？

答：那個女孩子拿的到死後捐精的同意書，不是隨便的人可以拿到的，也不是任何一個女孩子，願意去拿一個死者的精子，跟自己的卵子受孕，他們必然是有某種特殊的關係，像這種關係恐怕是我們刻意要把它界定為男女關係啦、或是同居關係啦，都還要來得深也說不定，因為這些是相當次要的東西，而且你也很難界定什麼樣的男女關係才算具有這個資格。

問：因此死者的生前意願其實就變成是他對特定人的承諾嗎？

答：你大學畢業就證明你一定有高中畢業嗎？或是說你有高中同等學歷嗎？一個女孩子拿得到一個男孩子的死後捐精同意書，關係一定是很密切的，那不是說我拿到他的邀請卡，要去吃飯喔，那是一張死後捐精的同意書。

問：那像這樣的同意書，您覺得它是否必須經過一定的法律程序或是要式性的考量嗎？比如說公證，或是以遺囑形式？或是一般的書面即可？

答：這個可以討論，當然是不能夠太過草率，至少嚴謹的程度足以辨別真偽，但是也不必形成一個門檻，難以達到的門檻。

問：如果是在沒有書面的狀況下，但是死者生前可能跟家屬或朋友討論過這件事，並且有表達他的意願，像這樣的狀況呢？

答：要有證據，要有錄音，不然無從得知。你剛講的這些應該跟法律現在的規定都有關係，就是說這樣的東西需要什麼程序，要去法院公證之類的，以現在的民法應該都有規定，你要拿出有效力的文件，應該具備什麼樣的條件，其實這個民法應該都有規定，(問：所以就回歸到傳統法的規定嗎?)對，就回歸到民法的規定。

問：日前台大醫院完成了亞洲第一個實行胚胎植入前基因診斷手術之案例，若亦將類似的人工生殖科技，如性別選擇或基因篩選運用至死後取精生子，您同意嗎？比如說這個女朋友她有傳宗接代的希望，希望可以生下男孩，使用這樣的技術，您同意嗎？

答：原則上我個人不會同意。

問：那如果是針對遺傳性疾病作基因篩檢呢？

答：那就可以。也不一定遺傳性，就是對他這個精子的健康性，這個都要作，因為死後取精，它有一個時間限制，你超過時間或是怎麼樣，那個都要去處理，都要得到健康的保障，保障那個精子是健康的。

問：假設現在已經取出死者的精子，但使用於生殖用途後，尚有餘時，將其用於生殖以外之用途，您同意嗎？

答：不行，沒有死者的同意，因為他的精子被取出只有要用在這個用途。

問：那如果死者有同意得用於生殖以外之用途呢？

答：還是看他的意願，這個就是人權，這個很簡單，因為如果死者同意的話，器官都可以捐出來，何況是精子，但是如果死者不同意，那就是不行。

問：但是器官捐贈設有家屬的否定權之規定…。

答：就是適用其他的法律，看現在法律怎麼規定，因為你剛提的是其他法律規定，

其實在理論上，家屬無權否定，只是醫院不願意麻煩，因為這是很麻煩的事情，你器官捐贈給他用了，然後家屬不同意，那會麻煩一大堆，如果說今天有一個簡易的法庭可以裁決的話，法官一定不會准許家屬有否決的權利，法律沒有給家屬否定的權利，當事人沒有表示意見的時候，家屬有權簽器官捐贈的同意書，但是當事人有意見表達時，家屬沒有權利。(問：但是在實務上醫院還是會尊重家屬的意願)原因是因為怕麻煩，那個是屬於社會的一個習慣，這個習慣的養成最主要是為了不讓家屬傷心，或者是怕麻煩。

問：您認為精子也是器官的一種嗎？他可以類推器官的法律概念嗎？

答：在這個部分，如果他是要受孕的話，我覺得應該當事人，你懂我意思嗎？因為他們法律條件不太一樣，就是說他器官要捐給人，他沒有指定人，沒有事先約定，所以沒有哪一個人權利受損的問題，但捐精的話是有啊，他已經跟他女朋友或是太太約定好啦，所以有更緊密的權利義務關係；第二點精子到底不是身體，因為你要器官捐贈是要把身體剖開，把器官拿出來，應該是這樣子嘛，好比說你捐腎臟、肝臟、肺臟，或是心臟，你都是要…(問：侵入程度嗎？)對，侵入程度不同，精子那個是在身體外面，所以一般來講，他的父母親大概比較不會反對。(問：但是有可能有繼承利益者就會反對)對，所以說意願很重要，就沒有否定權，因為有一方會發動，如果家屬否定，另一方可以反對啊，反對家屬的這個否決啊，那這個時候就必須發動法律，所以其實他們一些實務上的狀況還是不合理，所以簡單的講，回答你的問題，如果他精子取出來了，然後他的父母親反對，或是誰反對，我覺得還是要尊重當事人的意願。

問：關於像社會福利或保險政策，對於死後取精生子，您認為是否有需要特別增加相關立法？比如說像保險，它會是影響人工生殖的原因之一，像目前醫療保險均未將人工生殖納入給付之範圍，假設未來保險公司創造出關於人工生殖的產品，可以保人工生殖的醫療險，可能就會使比較沒有那麼富有的人，他也可以選擇這樣的技術，所以是會有所影響的。

答：這個不必立法，因為這是個商業行為。

問：那社會福利呢？因為死後取精可能至少在某一個期間之內，會是單親家庭…。

答：單親家庭有啊，我們現在社會救助法有保障啊，(問：所以就照原本的法律就足夠了？不需要特別立法？)對，因為她必須要去考量她自己的經濟狀況，通常母親如果認為她的，其實李幸育她是相當極端的例子，第一個因為她經濟獨立，最重要是她經濟獨立，第二個當然他們感情很好，所以她才會有那樣的，因為她有能力扶養那個小孩，那如果你提到那個狀況，她自己都三餐不繼了，老公死掉後或男朋友死掉後，她都已經三餐不繼了，不會作這個事情，她自己會去判斷，如果有生出來的話，就回歸社會救助法啊，或是中低收入戶那個。

問：在評估的過程中，比如說像經濟因素，或是…。

答：這些都要充分告知她，她未來可能會面對的問題。

問：如果希望作死後生殖的女性無法扶養這個孩子，是否應該立法限制她不得進行死後取精生子？

答：還是以意願為主，因為她必須去面對那個問題，因為其實不是死後取精，遺腹子也很多，或是結婚之後沒多久，離婚的也很多，他們狀況是一樣的，孩子生下來的情況都是一樣的，不會因為她是死後取精就有特別差別待遇，不應該，不會限制她的權利，也不會特別立一個法要保障她們，因為都有社會救助法啊。

問：關於單親這個問題，您認為會是死後取精的負面影響因素嗎？如同許多反對者均認為，不應讓小孩子註定出生於單親家庭。

答：這個要媽媽來決定，還有她先生，就是爸爸來決定，因為孩子出生與否，跟其他的孩子一樣，你也好，我也好，其他的人也好，其實都是父母親決定的，所以我剛才說的那個同意書很重要，那個男孩子在簽的時候，他就要想到他希不希望他的小孩在這個狀況下生長，他的媽媽，就是那個女的，也是一樣，所以她要有那個同意書，她可以執行這個事情，但是她當然必須要去考慮，他希不希望他的小孩子，在這樣的環境中長大，如果他們倆都想通了，不必第三者吧，不必第三者去跟他說單親家庭不好吧，單親家庭不一定不好啊，那是我們認為單親家庭不好，(問：所以這不是可以一個足以作為反對的因素?)對，這不是那麼重要。

問：最後想請教，人工生殖法還有可能去討論死後取精生子的爭議嗎？

答：短期內不會，(問：是因為現在沒有這樣的案例嗎？也就是說沒有立法的迫切性嗎?)除非有人有拿到一張同意書，因為現在去立這個法很奇怪，法律通常不是在引導，坦白講，我剛是就人權的觀念來講，但就目前社會上的輿論來看，多少比較不希望，包括你剛提的那些負面的問題，家長有沒有否決權，死者的親屬有沒有否決權，單親家庭是不是比較不好，這些我相信社會上多少會持比較負面的看法，在這種狀況下，立法院沒有必要去立這個法，立法有點鼓勵，法律通常不是引導，法律的產生通常是社會上已經產生很多這個事情，然後經過充分討論之後，才去立法。

問：所以未來科技更為進步，或是社會風氣改變，有可能會影響立法的可能性嗎？

答：這跟科技沒有關係，我剛才說那個李小姐是一個極端的例子，她相當的極端。

問：但也有可能看了她的例子後，便仿效她…。

答：不會，因為有其它的方式可以取代，如果他們相愛，她的男朋友或是她的先生可以先去儲精，儲精的時候就會有同意書，就不是死後取精。(問：但以我國目前人工生殖法...)至少有同意書啊，這個精子是屬於他老婆的，法律的條文我

已經有點忘掉了，因為人工生殖法那個法案是我提案的，那個是屬於老婆的，他不是死後取精，死後取精是孫連長這個，我們剛提的是生前儲精，那個都有同意書。

問：但以我國目前人工生殖法及相關精子保存機構的回應，都是在精子提供者死亡後便銷毀精子，如此一來，不論生前儲精或死後取精，一旦死亡，都無法進行人工生殖？

答：我記得那個還有例外條款。

問：但是大部分例外條款都是用作研究用途，沒有用作生殖用途的，因為生殖是會產生新生命，跟其他用途比較不同。

答：夫妻當然就比較沒有話講，現在是說男女朋友，我記得他們可以生前約定儲精，很簡單的講，我舉個例子，先生他得到癌症，需要作化學治療或是放射線治療，精子可能就沒辦法用了，所以他們就生前儲精，你剛講的那個例子是捐贈，捐贈的時候呢，他死後就銷毀，捐贈死後也不會銷毀，只是說不讓第三者知道，但是我們現在討論的是約定的儲精。

問：但有以條文文義解釋者認為，既然捐贈精子於捐贈者死亡時須銷毀，則保存精子於保存者死亡時亦同樣必須銷毀？

答：捐贈精子於捐贈者死亡時不須銷毀啊，因為捐贈者是要捐贈給其他人用他的精子，他一捐贈出來就所有的程序都已經完成啦，他在不在世有什麼關係，所以應該是不會有那個條文。

問：所以說保存精子也是一樣的處理方式嗎？

答：對啊，不會因為他死亡，精子就必須銷毀，精子要銷毀一個前提就是，這個精子不堪使用，或是當事人捐贈者，他意願變更，應該是這樣才對。

(註：關於保存精子之相關規定，賴委員提案之草案中，第 23 條有關非捐贈之生殖細胞及胚胎之銷毀之規定有所規範：「寄放於醫療機構之生殖細胞，當寄放者死亡，得予銷毀，不應使用於受術病患。」，但我國正式通過之現行人工生殖法並未採此條文，故賴委員針對保存精子之觀點，應為其提案之意旨。)

問：關於死後取精生子之相關爭議，有何其它的意見或建議？

答：大概是這樣子，你剛剛的問題都有包含了。

訪問者：謝謝您的受訪。