

Marriage Equality

婚姻平權

面對面

如何修法才符合
釋字 748 ？

系列論壇

Part2 同志家庭的親子關係建立

主辦單位：

社團法人台灣伴侶權益推動聯盟

財團法人婦女權益促進發展基金會

法操司想傳媒

補助單位：

財團法人台灣民主基金會



第二場

婚姻平權面對面——如何修法才符合釋字 748？Part2 同志家庭的親子關係建立

時間：9/15(五)下午1:30-5:00

地點：國家婦女館(台北市中正區杭州南路一段15號9樓)

議程：

時間	主題	講者
1:30-2:30	專題演講: 1.現行同志家庭親子關係的法律困境案例分享 2.國外同志家庭親子關係的立法政策與趨勢 3.未來修法建議	許秀雯 (律師、伴侶盟理事長)
2:30-5:00	論壇主題: 1.女同志配偶未使用人工生殖技術所生之子女(ex:自行滴精)，非生母之一方如何和子女建立親子關係？如何處理捐精者主動「認領」或被「強制認領」的議題？ 2.合法結婚的女同志配偶，出國使用人工生殖技術所生之子女，非生母之一方如何和子女建立親子關係？需區分 A 卵 A 生 與 A 卵 B 生。 3.合法結婚的男同志配偶，出國使用代理孕母所生之子女，非生父之一方如何和子女建立親子關係？ 4.同性婚姻合法前，同志伴侶經雙方合意生育的孩子(包括:男同志代孕、女同志 A 卵 B 生、女同志在國外合法人工生殖有出生證明、女同志自行滴精…等不同情形)，如何和非血緣方的同性配偶建立親子關係？民法中準正、認領等規定是否有類推適用之可能？或應否進一步修法？ 5.針對伴侶盟提出的草案提出建議。	主持人: 陳明彥 (律師、伴侶盟律師團成員) 與談人: 陳惠馨 (政治大學法律系教授) 施慧玲 (中正大學法律系教授) 蔡惠子 (執業律師) 李晏榕 (執業律師)
	開放現場提問，每人提問時間 2 分鐘，以不重複提問為原則。	

社團法人台灣伴侶權益推動聯盟
民法親屬編部分條文修正草案

文件編號：伴草 No.004

發布日期：2017 年 9 月 11 日

草案說明：

1. 本修正版本為了因應立法院既有的版本配套修正。我們了解因目前法律區分婚生子女與非婚生子女，此種區分在同性婚姻合法化的過程中形成廣泛而持續的討論，且因人工生殖技術日趨成熟，國內也有不少不孕者(包含社會性不孕)在國內人工生殖法未開放的情況下，已自行前往他國使用人工生殖技術懷胎，未來勢必挑戰現有民法親子關係的相關規定，因此，伴侶盟期待有更充分的空間與時間可以通盤檢視並修正民法中的親子關係相關規定，然同性婚姻保障刻不容緩，因此僅先就立法院既有版本的架構下提出修正動議，盼能拋磚引玉。
2. 由於人工生殖法是否配套修正仍是未定之數，因此本修正版本是在人工生殖法未修正的情況下，提供女同志配偶自行滴精或赴他國進行人工生殖使用。未來若台灣開放女同志配偶適用人工生殖法，其親子關係的規定應從人工生殖法規定，本條文則僅適用女同志配偶自行滴精。
3. 本條文僅處理女同志配偶與婚姻關係中出生之子女，其親子關係建立之原則，至於女同志於婚前合意生育，婚後子女可否適用準正相關規定；以及 A 卵 B 生的情況下 A 女與子女的親子關係可否類推適用準正或認領的相關規定，就教各位專家。
4. 本條文無法適用於男同志配偶，因為男同志配偶受限於無分娩之事實，未來我國若開放代理孕母，其親子關係的界定應於該法規定。

修正條文	修正理由
1063-1（法定雙親條款） 於同性婚姻關係存續中所生子女，其雙親為分娩之一方及非分娩之他方配偶。 前項情形，該子女之受胎非基於配偶雙方之合意，配偶之一方得於知悉子女出生後 2 年內提起確認親子關係不存在之訴。	一、 本條新增。 二、 立法院 2016 年 12 月 26 日司法及法制委員會所通過的兩個版本的民法修正草案條文均明文排除同性配偶所生子女適用民法第 1063 條之規定，在此情形，如民法及人工生殖法均未有相應之配套修法，則於同性婚姻關係存續中所生子女，非分娩之一方僅能以繼親收養之方式與該子女建立起法律上親子關係，則如「非分娩」之一方因故拒絕收養，將導致合意生育之女同志配偶（或跨性別配偶）只能單獨扶養小孩，無法強制另一方收養或負擔子女扶養責任；或如分娩之一方拒絕出養，亦對所生子女權益有保障不周之虞；另如「非分娩」之一方在完成收養前死亡，該子女亦無法成為其法定繼承人，享有財產繼承權。 三、 同性婚姻中「非分娩」之一方若必須藉由收養契約、機構評估及法院裁定等程序才能與子女建立親子關係，此與異性婚姻適用民法第 1063 條婚生推定規定相較，除有上述風險外，收養程序所衍生之勞費、時間成本亦顯將增加當事人、社工機構乃至法院之負擔。

	四、 尤有甚者，依據我國現行實務見解，於異性婚姻成立後，一方當事人變更法律性別不影響其已成立婚姻之有效性。然而此種婚姻未來將被上開草案定性為「同性婚姻」並排除當事人於婚姻關係中受胎所生子女適用民法第 1063 條婚生推定之規定；此外，跨性別者之「法律性別變更」在許多國家並不以「切除性腺器官」（性別重置手術）為要件，台灣未來亦將朝此政策方向改革以維人權，是以當一方跨性別配偶實際上保有生殖機能但在法律上被定性為「同性配偶」時，依據前揭草案規定，非分娩之一方，亦將無法依據民法第 1063 條婚生推定之規定與小孩建立親子關係，而須另行「收養」具有自己基因之小孩，在上述兩種案例情形，如非分娩之一方竟需依法「收養」有自己血緣之小孩，除顯不合情理外，亦有悖於收養之基本法理(法律上的收養對象，指的是與收養人不具有血緣關係的人)。 五、 有鑒於台灣社會已有不少女同志伴侶，以自行滴精或人工授精方式合意生育下一代，若要求另一方配偶只能透過收養來跟子女建立關係，風險過大且無法排除。許多國家在同性相婚之情形採取透過婚姻推定/擬制法定親子關係(marital presumption/legal presumption of parentage)的方式，以婚姻關係的存在去推定親子關係的建立，而這種親子關係的否認則不是利用血緣真實性來處理，而是去判斷當初生育的合意是否有瑕疵（類似我國人工生殖法第 23 條、第 24 條「視為婚生子女」之規定）。 六、 另參酌比較法上之實務發展，如 2017 年美國阿肯色州最高法院判認：該州出生證明不允許女同志配偶「非分娩」之一方被直接登記為其配偶人工生殖所生子女之母親，此與異性婚姻相較，屬於違憲之差別待遇（參見 Pavan v. Smith, 582 U.S. ____, No. 16-992 (6/26/2017)，是如我國相關法案採行排除同性婚姻所生子女適用婚生推定規定之設計，允宜提供相應配套之設計，以處理差異並落實平等。 七、 爰新增本條第一項明定同性(包括跨性別變更性別後之情形)婚姻關係中所生子女其法定雙親之認定，本條第二項則以生育合意之不存在或有瑕疵，作為得提起確認親子關係不存在之訴的理由。
--	--

民法親子關係章節條文

第 三 章 父 母 子 女

-
- 第 1059 條 父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。未約定或約定不成者，於戶政事務所抽籤決定之。
- 子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。
- 子女已成年者，得變更為父姓或母姓。
- 前二項之變更，各以一次為限。
- 有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：
- 一、父母離婚者。
 - 二、父母之一方或雙方死亡者。
 - 三、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。
 - 四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。
-
- 第 1059-1 條 非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定。
- 非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：
- 一、父母之一方或雙方死亡者。
 - 二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。
 - 三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。
 - 四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。
-
- 第 1060 條 未成年之子女，以其父母之住所為住所。
-
- 第 1061 條 稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。
-
- 第 1062 條 從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。
- 能證明受胎回溯在前項第一百八十一日以前或第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。
-
- 第 1063 條 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。
- 前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。
- 前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。
-

<u>第 1064 條</u>	非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。
<u>第 1065 條</u>	非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。 非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。
<u>第 1066 條</u>	非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。
<u>第 1067 條</u>	有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。 前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。
<u>第 1069 條</u>	非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。
<u>第 1069-1 條</u>	非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。
<u>第 1070 條</u>	生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但有事實足認其非生父者，不在此限。
<u>第 1072 條</u>	收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。
<u>第 1073 條</u>	收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上。但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上，亦得收養。 夫妻之一方收養他方之子女時，應長於被收養者十六歲以上。
<u>第 1073-1 條</u>	下列親屬不得收養為養子女： 一、直系血親。 二、直系姻親。但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限。 三、旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者。
<u>第 1074 條</u>	夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養： 一、夫妻之一方收養他方之子女。 二、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。

<u>第 1075 條</u>	除夫妻共同收養外，一人不得同時為二人之養子女。
<u>第 1076 條</u>	夫妻之一方被收養時，應得他方之同意。但他方不能為意思表示或生死不明已逾三年者，不在此限。
<u>第 1076-1 條</u>	子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限： 一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。 二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。 前項同意應作成書面並經公證。但已向法院聲請收養認可者，得以言詞向法院表示並記明筆錄代之。 第一項之同意，不得附條件或期限。
<u>第 1076-2 條</u>	被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。 滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。 被收養者之父母已依前二項規定以法定代理人之身分代為並代受意思表示或為同意時，得免依前條規定為同意。
<u>第 1077 條</u>	養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。 養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。 收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。 養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。 前項同意，準用第一千零七十六條之一第二項及第三項之規定。
<u>第 1078 條</u>	養子女從收養者之姓或維持原來之姓。 夫妻共同收養子女時，於收養登記前，應以書面約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓。 第一千零五十九條第二項至第五項之規定，於收養之情形準用之。
<u>第 1079 條</u>	收養應以書面為之，並向法院聲請認可。 收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。

第 1079-1 條 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 1079-2 條 被收養者為成年人而有下列各款情形之一者，法院應不予收養之認可：

- 一、意圖以收養免除法定義務。
 - 二、依其情形，足認收養於其本生父母不利。
 - 三、有其他重大事由，足認違反收養目的。
-

第 1079-3 條 收養自法院認可裁定確定時，溯及於收養契約成立時發生效力。但第三人已取得之權利，不受影響。

第 1079-4 條 收養子女，違反第一千零七十三條、第一千零七十三條之一、第一千零七十五條、第一千零七十六條之一、第一千零七十六條之二第一項或第一千零七十九條第一項之規定者，無效。

第 1079-5 條 收養子女，違反第一千零七十四條之規定者，收養者之配偶得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。

收養子女，違反第一千零七十六條或第一千零七十六條之二第二項之規定者，被收養者之配偶或法定代理人得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。

依前二項之規定，經法院判決撤銷收養者，準用第一千零八十二條及第一千零八十三條之規定。

第 1080 條 養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。

前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可。

法院依前項規定為認可時，應依養子女最佳利益為之。

養子女為未成年人者，終止收養自法院認可裁定確定時發生效力。

養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：

- 一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。
- 二、夫妻之一方於收養後死亡。
- 三、夫妻離婚。

夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。

<u>第 1080-1 條</u>	養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。 養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。 養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養之聲請，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。 法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。
<u>第 1080-2 條</u>	終止收養，違反第一千零八十條第二項、第五項或第一千零八十條之一第二項規定者，無效。
<u>第 1080-3 條</u>	終止收養，違反第一千零八十條第七項之規定者，終止收養者之配偶得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。 終止收養，違反第一千零八十條第六項或第一千零八十條之一第三項之規定者，終止收養後被收養者之法定代理人得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院許可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。
<u>第 1081 條</u>	養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係： 一、對於他方為虐待或重大侮辱。 二、遺棄他方。 三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。 四、有其他重大事由難以維持收養關係。 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。
<u>第 1082 條</u>	因收養關係終止而生活陷於困難者，得請求他方給與相當之金額。但其請求顯失公平者，得減輕或免除之。
<u>第 1083 條</u>	養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。
<u>第 1083-1 條</u>	法院依第一千零五十九條第五項、第一千零五十九條之一第二項、第一千零七十八條第三項、第一千零七十九條之一、第一千零八十條第三項或第一千零八十一條第二項規定為裁判時，準用第一千零五十五條之一之規定。
<u>第 1084 條</u>	子女應孝敬父母。 父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。

第 1085 條 父母得於必要範圍內懲戒其子女。

第 1086 條 父母為其未成年子女之法定代理人。
父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

第 1087 條 未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。

第 1088 條 未成年子女之特有財產，由父母共同管理。
父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。

第 1089 條 對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。
父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之。
法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。

第 1089-1 條 父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。但父母有不能同居之正當理由或法律另有規定者，不在此限。

第 1090 條 父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部。

人工生殖法親子關係章節條文

第 五 章 人工生殖子女之地位

第 23 條 妻於婚姻關係存續中，經夫同意後，與他人捐贈之精子受胎所生子女，視為婚生子女。

前項情形，夫能證明其同意係受詐欺或脅迫者，得於發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。

民法第一千零六十七條規定，於本條情形不適用之。

第 24 條 妻於婚姻關係存續中，同意以夫之精子與他人捐贈之卵子受胎所生子女，視為婚生子女。

前項情形，妻能證明其同意係受詐欺或脅迫者，得於發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。

第 25 條 妻受胎後，如發見有婚姻撤銷、無效之情形，其分娩所生子女，視為受術夫妻之婚生子女。

立法院委員會版本

新增 971 條之 1（通過尤美女版本之文字）

第一項：異性或同性之婚姻當事人，平等適用本法及其他法規所定關於夫妻、配偶之規定。

第二項：異性或同性配偶，平等適用本法及其他法規所定關於父母子女、親屬之規定。但本法第一千零六十三條以異性配偶為限。

（備註：立法理由中，應說明確保對第三人也適用，包括繼承、社會福利等對外的輻射效力。）

修正 972 條第 2 項（通過郭正亮提出之修正動議文字）

第一項：婚約，應由男女當事人自行訂定。

第二項：同性婚約，應由雙方當事人自行訂定。

修正 973 條（通過時代力量與許毓仁版本之文字）

未滿十七歲者，不得訂定婚約。

修正 980 條（通過時代力量與許毓仁版本之文字）

未滿十八歲者，不得結婚。

修正 1079 條之 1 第 2 項（通過許毓仁版本之文字）

第一項：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。

第二項：法院為前項認可時，不得以收養者之性別、性傾向、性別認同、性別特質等為理由，而為歧視之對待。

（以下為版本二）

新增親屬編第八章（通過蔡易餘版本之文字）

同性婚姻章

新增 1137 條之 1（通過蔡易餘版本之文字）

同性婚約，應由雙方當事人自行訂定。

新增 1137 條之 2（通過周春米提出之修正動議文字）

同性婚姻，其親屬關係之成立、消滅及法律效果，依本法之規定。

新增 1137 條之 3（通過周春米提出之修正動議文字）

因同性婚姻所生之法律關係，平等適用關於夫妻、配偶之規定；其有子女者，除第一千零六十三條外，平等適用關於父母子女之規定。

（以下為附帶決議）

105 年 12 月 26 日司法及法制委員會初審通過之條文，在明年（106 年）啟動朝野協商之前，如有任何其他相關版本提案，將併案協商。

【515 多元家庭懇談會】打造適合同志伴侶生養小孩的親子關係法律

2016/05/15 活動紀錄

主持人伴侶盟秘書長簡至潔開場：

今年婚姻平權法案已在立法院歸零，目前沒有任何成案的法案，相信在場的朋友都同意同志應該要有平等結婚權，也都同意同志應有生養孩子的權利，所以，我們今天的討論不再回到原點。而是在同性可以結婚且生養孩子的前提下，討論我們(同志)跟小孩的親子關係要怎麼確立？同志生養小孩的方式不只一種，女同志可以自己孕育，男同志可透過代孕，男女同志也可收養第三方小孩。我們從三個案例和大家討論：

案例一：

女同志配偶 A 跟 B，A 生了孩子，A 跟小孩的關係是確立的，B 要怎麼跟小孩確立關係？

案例二：

男同志配偶透過代孕生出來的孩子，非提供精子的配偶，要如何跟小孩建立親子關係？

案例三：

女同志配偶 A 跟 B，用 A 的卵子放進 B 的子宮孕育，A 跟小孩的親子關係如何確立？

討論三個問題之前，伴侶盟執行長許秀雯律師要為我們介紹，在現行法到底有哪些法律跟親子關係相關？現行法下，哪一些手段，適用於這三個案例？

今天光是這個問題，我們律師團就辯論很多次，這幾年來，只要一討論這個問題，大家就會討論到沒日沒夜，因此，我們今天討論的目標，希望至少讓大家清楚現行法有哪些規則，以及搞清楚各種案例可能有的狀況是什麼，與這些法律手段配上各種案例的可能優缺點。今天可能不會有共同結論，但若有機會，未來還會邀請大家來往下討論。

先邀請秀雯律師用三十分鐘，簡介台灣目前的狀況。

壹、台灣現行法中親子關係簡介

謝謝秘書長至潔，各位朋友大家午安，我是許秀雯律師，今天我們律師團成員另有陳明彥律師跟陳倚箴律師以及其他法律人也在現場。我們之後會有分組討論，每一組會搭配一位法律人，法律人的角色是提供法律意見，不是主導討論方向或結論，請大家討論過程有法律疑問的時候，可以問我們。

我會先跟大家介紹現行民法、人工生殖法如何認定及建立親子關係，這些是修法需要知道的必要知識，基本上修法不太能去作出與現行法律相距太遠的設計，瞭解現行規定也有助於判斷，建立多元家庭親子關係如要修改現行規定，所需要的衡量。

民法

大家手上的這一份參考資料，第一個部分，現在民法中父母怎麼跟子女建立親子關係。有五種方式，第一種是

• 分娩

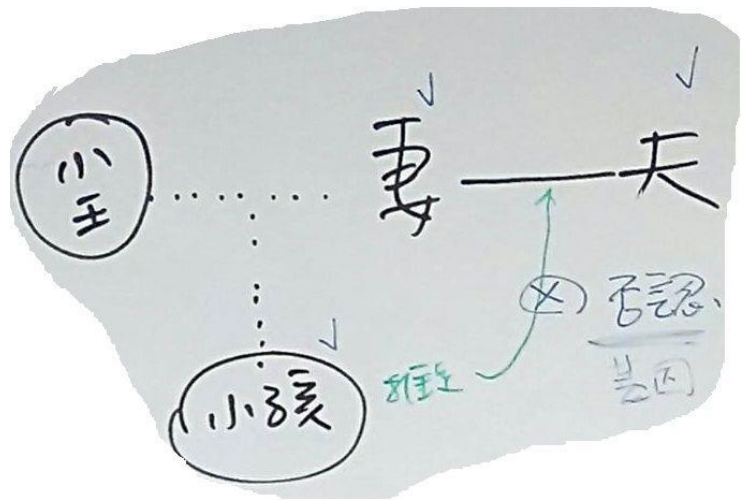
生理女性直接生小孩，不管這個媽媽有沒有在婚姻中，這個媽媽與小孩直接建立親子關係。

• 婚生推定

妻子如果是在婚姻關係存續中受胎，民法推定孩子是妻與夫生的，如果孩子不是妻與夫親生，民法規定可以用「否認之訴」來處理。

妻或夫或子女自己皆可提起否認之訴，從知道不是婚生子女的事實開始後兩年內，可以提起否認之訴。

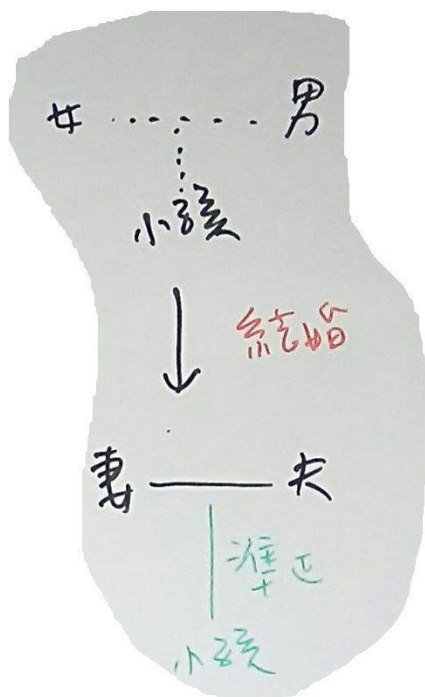
子女未成年時知道自己不是婚生子女，在成年後兩年內，也可以提起否認之訴。



就是說妻如果明知小孩是第三人的，可以提出，夫也可以提出。小孩如果想跟有血緣關係的爸爸相認，也可以去提。

如果沒有經過否認，那麼不管真實的血統，法律上便認定你們是父母子女的關係。因為還是要有權利義務的一個認定。

沒有提起否認之訴的狀況下，對於婚生推定的小孩，「小王」不可以自己跑去說小孩是我的。



• 準正

非婚生子女，其生父跟生母沒有結婚，後來父母決定先上車後補票，生了小孩後結婚的，稱為準正，準正之後這孩子法律上就當作是婚生子女。但必須這個孩子的血緣確實是來自這對男女，如果媽媽跟生父以外的另一個男的結婚，不會產生「準正」的效力。

• 認領

(1)非婚生子女的法律認領

譬如，小李已經有一個太太，但在外面與另一個女人生了一個孩子，這孩子就會是非婚生子女，孩子不是在婚姻關係中生的，小李如果想在法律上成為孩子父親，可以認領這個孩子，他認領之後，孩子的戶口名簿上，會記載小李為父，生父跟生母之間沒有婚姻關係，但小李需負法律上的扶養義務。沒有認領之前，小李沒有法律上的扶養義務，但認領之後，如果小李不扶養這孩子，生母跟孩子是可以告小李的。這個叫做認領。

(2)另一種狀況是事實上的認領

小李法律上沒有認領的行動，但如果他有扶養孩子的事實，譬如說，每個月匯錢到小孩或孩子媽媽的戶頭養小孩等等，他並未透過法律上認領的動作，但只要可以舉證有撫育的事實，等於也是一種認領，若小李過世，孩子其實就是法定繼承人，可以出來主張繼承，因為小孩經過撫育事實，可以主張是小李的小孩，可以主張父母子女的關係，這是另一種認領，藉由事實行為來認領。



(3)認領之訴

這是一種強制的認領，就是說小李跟妻以外的另一個女人生了孩子，但不認領也不撫育這孩子，非婚生子女的生母，可以提起強制認領，法律規定非婚生子女或生母或其他法定代理人，可以提起認領之訴，那就要透過驗 DNA，來驗證有沒有血緣關係，法院會依據證據來認定孩子是不是小李的，決定是否要強制小李認領。

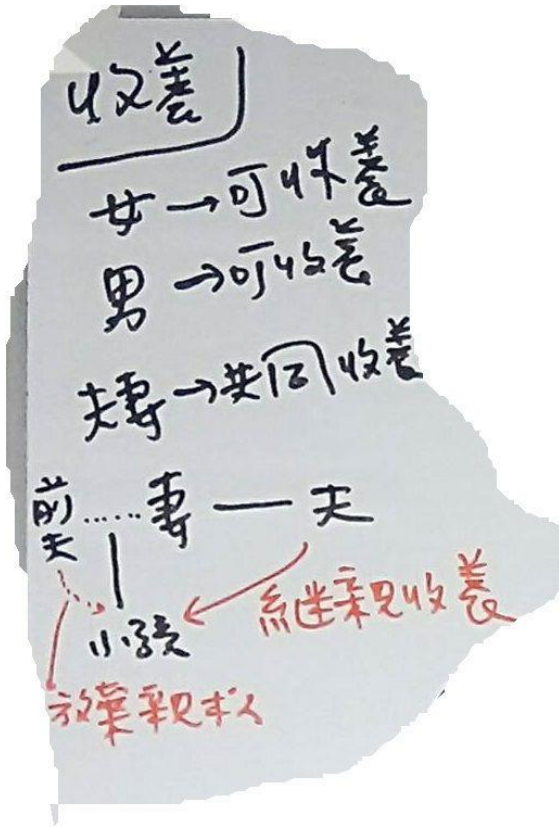
複習：

男跟女沒結婚生了一個小孩，之後結婚稱為準正，還是不結婚，男生可以認領，但如果男的不認呢？可以透過強制認領。

【補充說明】

妻與小王若生了一個小孩，小孩受婚生推定，被視為丈夫的孩子。若丈夫不提否認之訴，太太也不提，小孩成年後也不提，即便小王知道孩子是他的，他也沒辦法認領這個孩子。被婚生推定的孩子無法隨意來認領，也就是說，在這種狀況，比起真實的血統，國家更特別去保障婚姻裡配偶作為父母的地位，換言之，在親子關係認定上，真實血統其實也不是至高無上的。在既有的民法體系中，除了血緣，立法者另外考量的軸線是兒童的最佳利益，以及婚姻中配偶的地位。

我補充這個是因為，反同人士反對同性戀結婚的理由，包括同志伴侶所生的孩子，不可能是雙方的血統，對他們來說這樣「很不自然」，他們認為違反真實血統的連繫，但這說法非常罔顧法律現狀，即使是現行法律規定的親子關係，跟真實的血統連繫本來就沒有絕對的對應關係，上述(以及接下來說明的)有好幾種法律上親子關係認定及建立方式，我們都看到跟真實的血統連帶沒有關聯，或不是立法者最看重的。



- 收養

- (1) 單身收養

台灣法律基本上允許單身收養，但實質上，大部分收出養機構偏好提供合法的夫妻來收養。單身收養的條件，雙方差距 20 歲，且須經過社工評估，法律認可。

- (2) 夫妻共同收養: 夫妻共同收養別人的小孩

民法規定，夫妻必須要共同收養。因為收養孩子是夫妻生活重大決定。原則上要求夫妻必須共同收養。

- (3) 繼親收養

如果是再婚，A 女在前任婚姻已經有親生子女，再婚嫁給 B 男，B 男可以收養這個孩子，這種狀況叫做繼親收養，但前夫必須要放棄親權。前夫如沒有放棄，B 男是沒辦法收養的。

問：單身可以收養嗎？

可以。有一些同志伴侶確實是藉由一方出面單身收養小孩，但實際負擔撫育工作是兩人一起負擔，但風險是另一方在法律上沒有親子關係。

過去收出養機構不見得願意提供單身收養服務，或是對同志伴侶不夠友善，但據我們了解，現在的狀況正在改變。現場如果有朋友想要收養孩子，可以跟我們聯絡，我們可以安排跟友善的收出養機構討論。

人工生殖

資格限制：

現行人工生殖法限定只有不孕的異性戀夫妻可以使用人工生殖。且人工生殖方式有限制，目前台灣並不允許代理孕母，所以說可以合法使用的人工生殖方式是有限制的，這一點全世界各國相異性非常大。我們現在在我國的架構下來談，異性戀如果不採用自然生殖，親子關係如何認定？

其實從這裡我們可以看到很多狀況，蠻適合用來比照思考同志伴侶的生殖與親子關係。

(1) 捐精

基本上，到人工生殖中心，做受孕相關手術，妻如果在婚姻關係存續中，經過夫的同意，跟他人捐贈精子受孕所生的子女叫做什麼？這小孩生出來很明顯跟夫沒有血緣關係，可是人工生殖法規定「視為婚生子女」，這就是一種親子關係的建立，藉由法律跟丈夫同意這個手術，所以這個生殖的「同意」產生了親子關係，透過法律將之明定，所以這已經不是藉由父母雙方真實血統關係來建立親子關係。

•

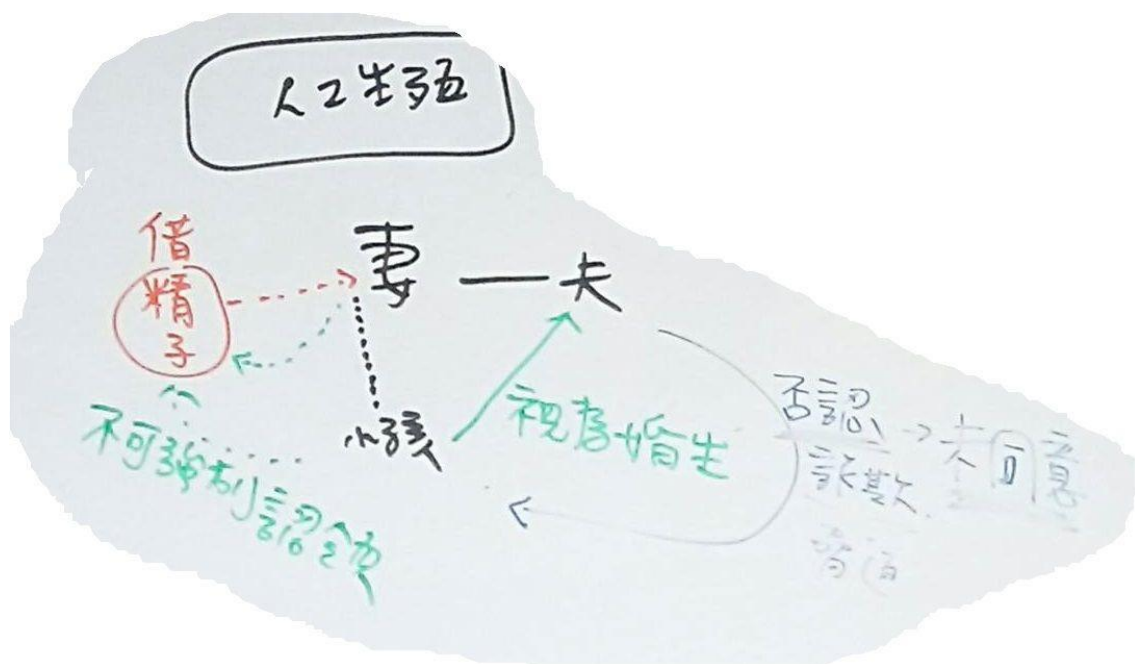
太太自己的卵子跟第三人的精子，先生同意這個手術，在婚姻關係存續中生下來的小孩直接視做婚生子女。

但也一樣，視作婚生子女也有否認之訴，怎麼否認，那就是夫能夠證明自己遭詐欺或脅迫才同意的，在發現這個詐欺或脅迫終止後六個月內，丈夫是可以提起否認之訴。

在自然生育的狀況，夫否認的是自然的血緣連繫，夫否認的是說孩子的基因不是我的。但是在人工生殖的狀況，夫否認的是他曾經「同意」。夫受詐欺的情形，子女出生之日起滿三年就不能再提出否認之訴。這是基於親子關係法制的一個上位概念，一個重要的立法原則，就是為了未成年子女的最佳利益。因為一個孩子成長過程，不能讓他親子關係的不安定延續的太長，所以就是說在一定期限內，才能否認，大家可以對照之前所介紹自然生育的時候也一樣，自然生育的情況下，要提否認之訴也是有期間限制。

民法 1067 條的規定(也就是強制認領的規定)在本條情況不適用之。捐精者協助不孕夫婦，不須接受強制認領，不須幫忙扶養小孩。

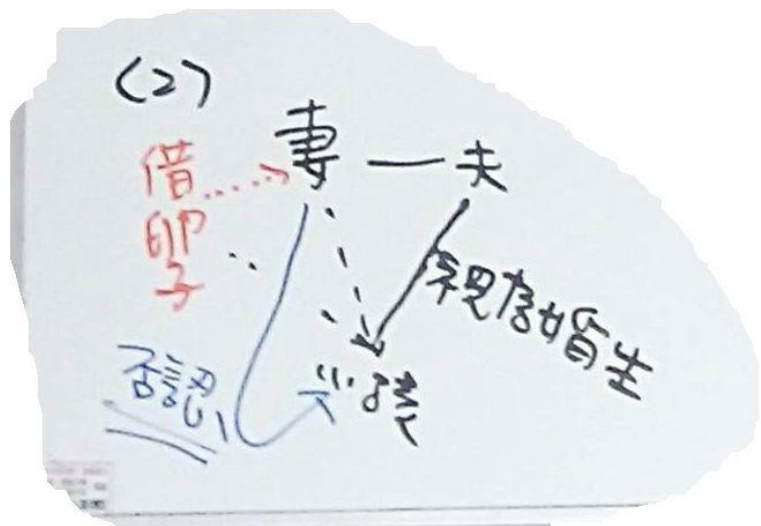
捐精者的立場，沒有想成為孩子父親。不可以事後孩子生出來後讓捐精者強制認領孩子。



(2) 捐卵

人工生殖的第二種情況是：妻子同意以夫的精子，及他人捐贈的卵子，用自己的子宮孕育。

在這種情況孩子用的是丈夫的精子，所以丈夫不得提否認之訴。妻雖然用自己的肚子生，但還是可以提否認之訴，因為妻也有可能是被詐欺或受脅迫。這種情形，妻若能證明其同意係受詐欺或脅迫者，得於發現被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。



民法對於生母的認定是認「分娩」，所以我們看到人工生殖法在借卵生子的狀況，即便是自己分娩都有可能提否認之訴。這是一個關於母子親子關係的特別規定。

我覺得這個意義是重大的，若按照人工生殖法這個邏輯，請大家想一想我們剛剛說的第三個案例，女同志伴侶 AB，A 的卵子放到 B 的肚子裡，如果小孩生出來，B 有可能可以否認這個小孩，因為小孩的基因不是 B 的。

【補充說明】

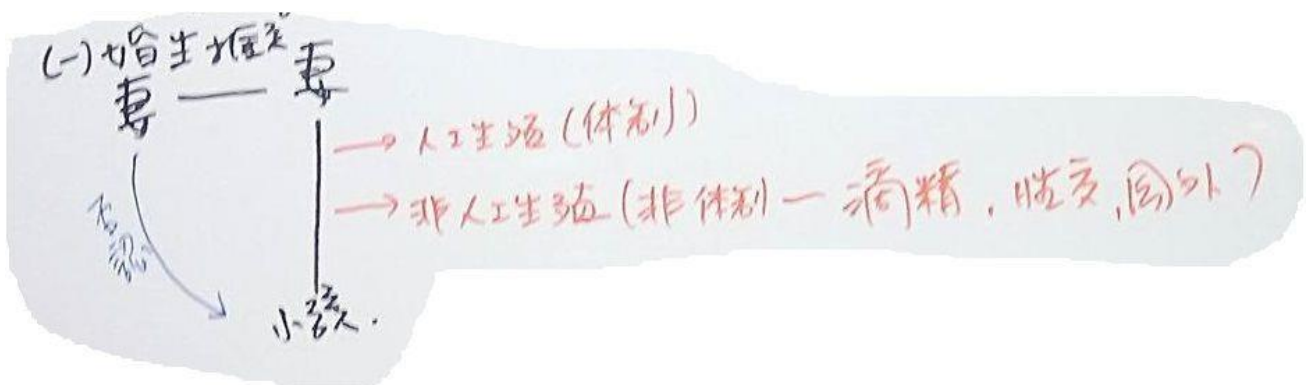
婚姻如果無效或撤銷的情形，也就是婚姻效力有狀況，為了孩子的最佳利益，人工生殖法仍認定是受術夫妻的婚生子女。所以這兩個人就是要養這兩個小孩，不管你婚姻是否最後無效或遭撤銷。

貳、案例討論

我們現在用實際的案例幫助大家了解，假設台灣法律已經允許同志可以結婚，一對女同志妻妻生下一個寶寶，我們要討論小孩如何與非生母一方確立親子關係？

情境：孕母卵母同一人

- 方法一：婚生推定



圖說 (左：A 妻，右：B 妻)

我們分兩種狀況，一種是透過體制內的人工生殖，一種是非體制的方法，包括：滴精、性交等。那我們這樣看，B 妻生下來的孩子，按照我國現行民法，本來就是媽媽，得對孩子負扶養責任，問題是 A 妻，假設同性配偶也適用婚生推定的話，意思是孩子出生後，雙親就是 A 跟 B，不須經過其他手續。不論你滴精或性交，A 都被推定是孩子的雙親。

我們談到婚生推定，就要想到「否認」，假設 A 妻要否認孩子，你們覺得她應該怎麼否認？在民法中，否認的基礎是血緣，在人工生殖法中，因為已經規定人工生殖須經雙方同意，否認的基礎是 A 妻被詐欺脅迫。

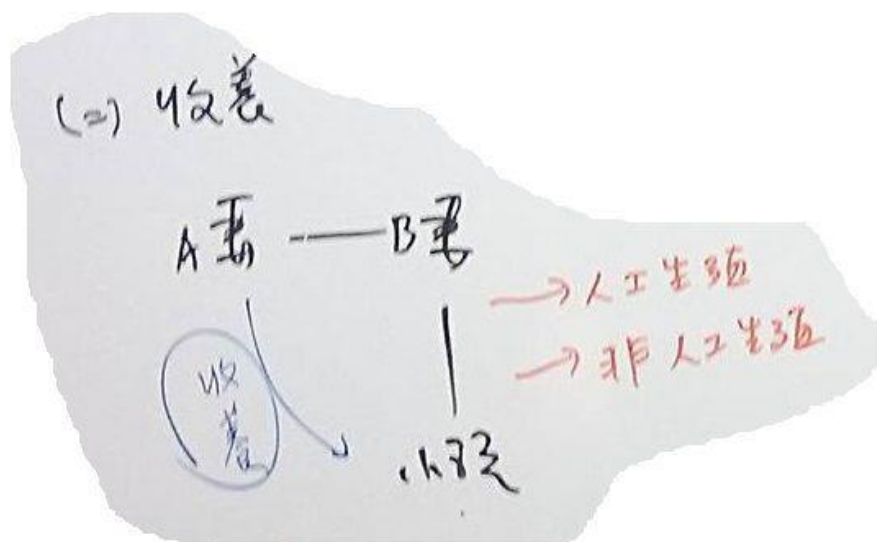
如果是這樣的話？用非體制內(也就是非人工生殖)的方式出生孩子，A 妻要透過甚麼方式否認？

我們認為 A 妻要否認有幾種可能，第一種是未曾同意，或未曾有效同意(被詐欺脅迫)，所以允許她事後行使否認的權利，那 A 妻否認掉，B 妻就得自己養小孩。

• 方法二：收養

假設同性配偶的親子關係不採婚生推定而採收養，那麼 B 妻生的小孩，A 妻必須要透過收養才可以和小孩確立親子關係。

若採此案，可能的風險是：如果說 A 跟 B 感情生變，B 已經懷孕了，沒有婚生推定，A 只要不收養孩子就能一走了之，風險就在 B 跟孩子身上。B 可能要獨自扶養小孩，小孩也會面臨單親。



或有可能，A 想要小孩，但 B 不讓 A 收養，其實 A 也有風險，A 可能想要小孩要不到。

如果 A 妻收養小孩之後，收養關係確立，就不可以任意終止。B 也不可以任意要求終止 A 跟小孩的收養關係。

問：如果 B 跟 C 男再婚呢？可以要求 A 終止收養嗎？

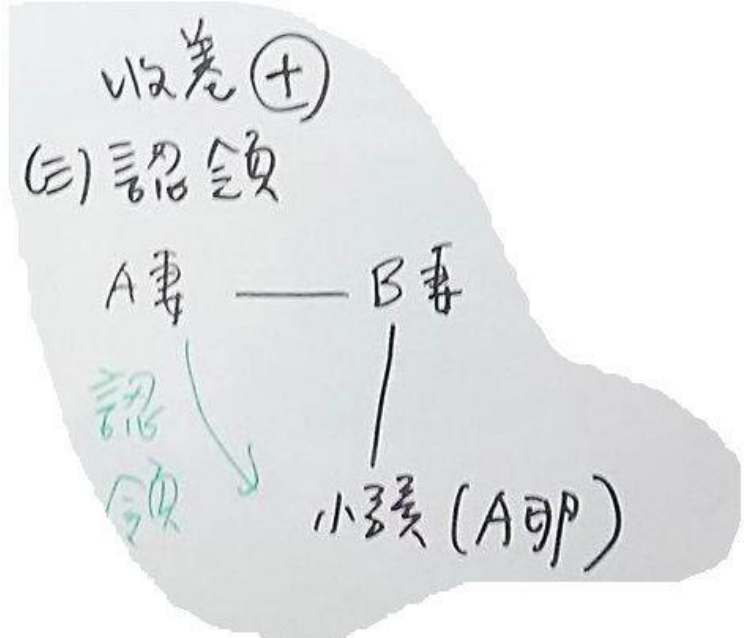
答：不行。除非 A 也同意終止收養。

問：這位朋友建議的是說，如果擔心懷孕的期間變化帶來的風險，有沒有可能讓收養的制度是有一些特別的規定？簡單說就是讓她可以確保這個關係的穩定性。

答：這樣做的結果就是會讓收養制度會有蠻大的變化，現行收養制度是收養已出生的人。預立一個收養的契約或關係，是蠻不符合目前的法律制度，如果要這樣做，我個人是沒看過外國的立法例。總之我認為會造成一個法律上的很大變動，可能複雜程度很高。

• 方法三：認領 (A 卵 B 生的狀況下)
若同性配偶出生的孩子，採婚生推定，則孩子出生後視為 A 的婚生子女，不需要再有認領程序。

但若同性配偶出生的孩子，採收養才能與他方建立關係，那麼在 A 卵 B 生的情況下，A 跟小孩應該用收養還認領，我覺得可以思考，因為收養是收養沒有血緣關係的小孩，認領是認領有血緣關係的小孩，所以 A 卵 B 生的情況下，A 妻有可能認領 B 妻生的小孩。



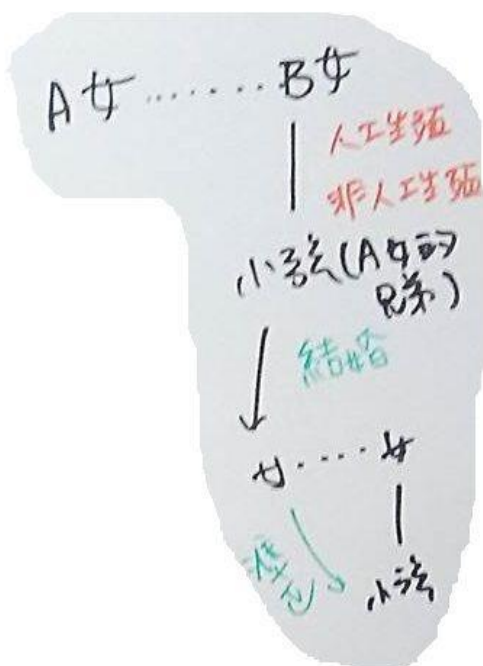
• 方法四：準正

A 女和 B 女沒結婚，但想要一起養小孩。在人工生殖法未修法前，兩人無法透過人工生殖技術合作生育，只能採滴精、性交、或尋求國外人工生殖技術。若 B 順利產下小孩，A 女和 B 女不結婚的情況下，在現行民法中，孩子無法推定是 A 女的，A 女也無法收養小孩，除非 AB 結婚，或 B 放棄親權，否則 A 女無法和孩子建立親子關係。

但若 AB 後來結婚的情況下：

若同性配偶出生的孩子，採婚生推定，理論上應可直接準正，孩子視為 AB 的婚生子女。但實務上應會有困難，如果是採非體制生育，如滴精或性交，要如何去證明你們當初是合作生育，然後最後還要直接準正這個孩子，確實也是一個問題。

但若同性配偶出生的孩子，採收養才能與他方建立關係，那麼 AB 結婚後，A 可收養此孩子。沒有準正的問題。



問：那 A 可以認領小孩嗎？

答：這裡又產生一個新的挑戰，我們說認領是認領有血緣關係的小孩，除非你認為認領可以跨越血緣。

問：所以只要有血緣關係就可以用認領，那這個血緣關係，如果是 A 女的兄弟提供精子，那這樣算是血緣的一種嗎？

答：如果是 A 女的兄弟提供精子，要認領，也只有 A 女的兄弟可以來認領。畢竟 A 女兄弟的精子不等於 A 女的卵阿。

參、分組討論

同性伴侶與小孩的親子關係如何建立，最後立法政策上，原則上不脫婚生推定、或收養、或第三種適合同性伴侶的作法。準正跟認領比較是配套的措施。因此接下來的小組討論，我們分成四組。

第一組的情況是，假設未來修法採婚生推定，女同志伴侶採人工生殖或非體制生養孩子，分別可能遇到的問題是甚麼？

第二組的情況是，假設未來修法採收養，女同志伴侶採人工生殖或非體制生養孩子，分別可能遇到的問題是甚麼？

第三組則是討論 A 卵 B 生。需要分別討論若採婚生推定，或採收養，分別可能的優缺點是甚麼？

第四組則是討論男同志的狀況。

由於台灣代孕並不合法，目前男同志伴侶若欲生養孩子，只能到國外找代理孕母，若由 A 男精子所生，孩子又順利帶入台灣，B 男怎麼和孩子建立親子關係？也許可以考慮透過繼親收養，或準正。

但若 B 男最後反悔，不願意收養 A 男在國外透過代孕生出來的孩子，A 男可否要求 B 男強制認領？

肆、各組討論結果

第一組：採婚生推定（視為婚生子女）

1.人工生殖

優點：

- 人工生殖需要配偶雙方同意，有書面文件可以做為雙方同意的證據。書面同意作為證據是重要的，最好能要求經公證。這樣後續無論哪一方要舉證都比較容易。
- 有利於未成年子女的利益，直接保障子女權益，整個家庭的法律關係和親子關係會比較穩定。
- 同性婚姻生的孩子與異性婚姻生的孩子同樣透過婚生推定，沒有歧視。

缺點：

B 瞞著 A 去做人工生殖，瞞騙或迫使 A 簽下人工生殖的同意書，將來 A 提否認的代價會比較高，這部分制度要怎麼去設計來讓 A 透過法律救濟自身權益？

同現行人工生殖法被詐欺或脅迫的一方提否認之訴，在程序上可以考慮強化人工生殖法的相關程序，例如要求雙方當事人親自出現在診所確認意願，並利用公證手續來確認雙方確實同意進行人工生殖，以排除 B 以偽造的手法瞞騙 A。

2.非人工生殖

優點：

生養成本比較低、管道比較多、比較不受法律的限制

缺點：

較缺乏法律的保障。

假設 B 女透過非人工生殖方法生了小孩，B 女不想要 A 女成為家長，但因婚生推定，A 被認定為家長，所以 B 需要提出否認之訴，其中 B 須負舉證責任，小孩並非 AB 同意生育，來排除 A 女為家長的地位。

若 A 不想成為家長，也可以舉證，提出否認之訴。舉證方式可能比較麻煩，要視個案情形，例如 A 女可能主張說 AB 已經分居超過兩年，我們都分居那麼久，怎麼可能想要一起生養小孩之類的，須依個案認定事實。

第二組：假設未來同婚通過，非小孩基因父母之一方採收養

1.人工生殖

前提：開放同性伴侶使用人工生殖

異性戀夫妻用人工生殖方式生孩子，事前雙方必須簽下同意書，依據人工生殖法規定，異性戀這樣生下來的孩子視為婚生子女。若同樣運用人工生殖，法律卻規定同志配偶必須另採收養方式，這個差別對待是一種歧視。

2.非人工生殖（滴精、國外、性交）

前提：有無可能運用當事人契約，約定 A 妻、B 妻與孩子的親子關係，利用這個契約使 A 妻與 B 妻皆無法否認彼此與孩子的親子關係。

狀況一：雙方合作

雙方同意合作以非人工生殖的方式生孩子，但在合作進行這件事之前必須簽訂一個明確的契約，AB 皆無法否認 B 或 A 與小孩之間的關係，小孩成人後也不可否認與 A 或 B 的關係。

狀況二：雙方尚未同意合作

B 懷孕期間，若 A 決定要這個小孩，可以事後補簽合約，孩子出生後透過收養，確認 A 跟小孩之間的關係。

A 可以決定要不要收養，但 B 不可以強制 A 收養。

可能遇到的問題：

- 小孩尚未出生前，要怎麼訂契約？

這狀況可以參考代孕，若按傳統法律見解，會認為代孕者是媽媽，尤其有的代孕甚至是用代孕者的卵子，但現在允許代孕的國家往往會規定代孕者放棄親權，或透過簽署放棄親權的文件來處理。過去會認為身分關係或身分契約（親子關係是一種身份關係）需受到國家的高度管制，不是當事人可以自行藉由自主意願（契約的合意）來安排，但這條路未來有蠻大發展空間，這樣的契約未來未必不可能，但一定是高度法律規範過的契約。

- A 或 B 跟他人自然受孕生的小孩，或滴精也有可能遇到滴精捐精者反悔想要成為法律上父親，此時基因生父的地位可否當然地被這個 AB 雙方契約或 AB 與捐精者三方所定契約約束？

契約效力的問題，那就要看法院認不認這個契約，這個契約模式若有法律規範可循，就比較能避免契約效力爭議的風險。

第三組：女同志伴侶 A 卵 B 生

1.前提：人工生殖法修正後，若採婚生推定

AB 為雙親，小孩透過婚生推定，最有保障。台灣人工生殖法開放，那就按修正後的人工生殖法視為婚生子女，無論是 A 卵 B 生，或 A 卵 A 生，小孩都是婚生子女。若有詐欺脅迫，也是照相關程序辦理否認之訴。

2.若無婚生推定，似可以透過「認領」的法理與程序

狀況：目前台灣人工生殖法尚未開放或在國外進行人工生殖。

缺點：

小孩出生才能認領，生母 B 則會被自動認定為母親，若 A 不認領，B 必須要透過法律強制 A 認領小孩，才能讓 A 成為小孩的另一個母親。從小孩角度來看，需要法律訴訟才能擁有法律上的雙親。從 B 角度，懷孕十個月之後，還要花費訴訟費用及時間請律師透過法律程序主張權利。

第四組：男同志

A 男或 B 男提供精子，找一個代孕生小孩，孩子出生後直接透過法律規定，這小孩視為 AB 婚生子女，看起來似乎簡便，但以現行法律與實務，這樣出生的小孩要直接視為兩人的婚生子女，實作上是有困難，除非我國代理孕母開放，或是至少設計出跟允許代孕的國家法律接軌的做法。

做法上：需要切斷代孕者跟小孩的親子關係，法律上要有相關的權利義務規範。

1. 透過人工生殖法的規定，視為婚生子女。似乎比較簡便也比較保障孩童利益。
2. 若需透過代孕者出養，才能建立非基因父親之一方與小孩的親子關係，則在代孕者不願出養之情形，就會需要有「強制出養」的規定。

綜合結論：

今天我們小小的結論，大體上如果我們用婚生推定好像問題比較小一點，問題是怎麼提否認之訴而已。

如果用收養，就需要有事前契約，這在人工生殖的情形可能還不是太大問題，但如果是非人工生殖如透過滴精方式，就仍然有法律爭議（生父認領或強制認領）。

A 卵 B 生的情形，如果採收養制，會顯得荒謬，因為等於是收養有自己基因的小孩，似乎應該是要用「認領」比較恰當。如果採婚生推定，就沒什麼太大問題。

所以整體而言，採婚生推定，對大家及小孩來說保障多一點，風險小一點，如果要進一步要再討論的話，就是更複雜的「否認」的問題以及人工生殖法開放給同志伴侶使用的問題。

我們今天就先討論到這邊，接下來我們會繼續討論相關議題，也歡迎大家繼續一起來討論。大家的意見很重要，希望藉由這些討論可以讓未來立法的版本更細緻與具體，真正保障多元家庭。

相關法律用語：

民法中有關「準正」的條文：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」

有關「認領」的規定：「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。」該子女與生父即發生法律上之親子關係。

案例一：

岩岩和小侯是女同志，兩人結婚後，岩岩借精懷孕生子。孩子出生後，小侯和孩子的關係要如何確立？是直接推定小侯是孩子的雙親之一；還是小侯透過收養程序收養孩子？

如果推定孩子是小侯的婚生子，若岩岩當初懷孕並沒有獲得小侯同意，小侯該如何是好？

如果小侯得透過收養程序才能和孩子建立親子關係，如果岩岩在生產過程中，小侯就跑了，那孩子不就少了一人照顧？

案例二：

Kevin 和 Alex 是一對男同志伴侶，他們用 Kevin 的精子，請國外的代理孕母生下小孩，Alex 和這個孩子在法律上要如何建立親子關係？是不是只能用收養？還是有別種可能？

案例三：

妮可和愛琪是一對女同志伴侶，在國外運用人工生殖科技幫助，將愛琪的卵子和捐贈精子合成受精卵後，放入妮可的子宮。現在，妮可在台灣生下了孩子，依照現行民法，妮可是生母，那麼愛琪該如何和孩子建立關係？是否可以類推民法上原本用在異性戀非婚伴侶的「準正」或「認領」規定，讓愛琪也成為孩子的母親？