



DOI : 10.6256/FWGS.2017.107.142

「婚姻平權面對面：同志家庭的親子關係建立」論壇紀實

文 | 臺灣伴侶權益推動聯盟、法操司想傳媒

圖 | 臺灣伴侶權益推動聯盟提供

主 持 | 陳明彥 | 律師、臺灣伴侶權益推動聯盟監事

與 談 | 陳惠馨 | 國立政治大學法律系教授

施慧玲 | 國立中正大學法律系教授

蔡惠子 | 執業律師

李晏榕 | 執業律師

時 間 | 2017 年 9 月 15 日 13:30~17:00

地 點 | 臺灣國家婦女館 (臺北市中正區杭州南路一段 15 號 9 樓)

主辦單位 | 臺灣伴侶權益推動聯盟、法操司想傳媒、婦女權益促進發展基金會

流 程 |

時間	主題	講者
13:30-14:30	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
14:30-16:30	論壇—同志家庭親子關係未來可行的立法策略 討論提綱— 1. 女同志配偶未使用人工生殖技術所生之子女 (如：自行滴精)，非生母之一方如何和子女建立親子關係？ 2. 女同志配偶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？ 3. 男同志配偶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. 立法前已出生的孩子 (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？ 5. 針對伴侶盟提出的草案提出建議。	主持人：陳明彥律師 與談人： 陳惠馨教授 施慧玲教授 蔡惠子律師 李晏榕律師 回應人： 法務部代表 司法院代表 行政院修法小組 立法委員 2-3 人
16:30-17:00	開放現場提問，每人提問時間 2 分鐘，以不重複提問為原則。	主持人：陳明彥律師



司法院大法官釋字第 748 解釋作成後，同性伴侶將取得合法結婚的權利將毫無疑義。本次由臺灣伴侶權益推動聯盟（簡稱伴侶盟）、婦女權益促進發展基金會及法操司想傳媒，共同主辦婚姻平權面對面系列論壇，主要聚焦於同性婚姻的配套修法，包括「開放同志配偶收養權」、「同志家庭的親子關係建立」、「人工生殖法的平等與近用」與「跨國同性伴侶的結婚與居留」。本篇為第二場「同性家庭的親子關係建立」論壇紀實。

同性婚姻關係中出生之子女，要如何與非分娩方建立親子關係？

去（2016）年立法院如火如荼的審議婚姻平權法案，雙方聚焦於民法與專

法的爭議，對於送出委員會的版本均排除民法第 1063 條婚生推定的適用，反而少獲得關注。隨著釋字 748 號解釋出爐，同性伴侶法已經徹底被否決，加上現階段修法動能轉移到行政院，伴侶盟認為這是非常好的時機再次開啟婚生推定的討論，因此加緊腳步提出新草擬的 1063-1 草案版本，以供社會進行討論。

在進入這個議題前，許秀雯律師先解釋何謂「婚生推定」？依據臺灣現行民法，在婚姻關係存續中受孕的孩子，先生不需要驗 DNA，就會被推定為此孩子的父親。但萬一小孩不是先生的，當事人（孩子的母親、被推定的父親、以及小孩本人）都可以提起否認之訴，只要能證明孩子和先生沒有血緣關係，就能切斷親子關係。

但若在同性配偶間，當同性配偶約定好一起生養小時，在人工生殖法未修正的情況，兩人或許到國外進行人工生殖，或許透過自行滴精，那麼孩子出生後要如何與非分娩方建立親子關係，是目前的爭議所在。

依照目前立法院送出委員會的修法版本，女同志非分娩方需要透過收養程序才能和孩子建立親子關係，而伴侶盟提出的修法建議則是透過擬制的方式，讓孩子一出生就和非分娩方自動建立親子關係，除非同性配偶雙方對此有爭議，才需要進入法院。而法院審酌的基



礎和異性配偶不同，不再是非分娩方和孩子是否有血緣，而是同志配偶雙方是否合意生育子女。（參酌伴侶盟最新提出的 1063-1 草案版本）

同性配偶排除婚生推定的適用會有什麼問題？

許秀雯律師從五個層面，反對同性配偶排除 1063 條婚生推定的適用：

第一，如果在收養關係建立前，非分娩的一方拒絕收養或是分娩一方拒絕出養，孩子與非分娩方的親子關係就無法建立。

第二，未來臺灣會朝跨性別之「法律性別變更」不以「切除性腺器官」（性別重置手術）為要件的制度前進，這也是國際人權法的趨勢。如果排除婚生推定適用，未來一個保有生殖機能的男跨女和生理女結婚後共同生育子女，在同性配偶排除婚生推定下，這個男跨女還得要收養擁有自己血緣的孩子，此情況顯不合理。

第三，收養程序勞費時間，除了當事人要擔負此壓力，也意味著未來所有同性配偶中出生的孩子都要通過收養契約、社工評估、和法院裁定等程序，比起適用婚生推定（有疑義才上法院），法院案件量將大增。

第四，收養關係未建立前，此家庭將承受極大風險。包括如果非分娩方在收養程序完成前過世，子女無法成為法定繼承人；或是分娩方若在分娩過程中難產死亡，孩子能否順利由非分娩者收養也不無疑問。

第五，依照臺灣收養制度，在某些條件成立下可以終止收養，其中甚至包括子女揮霍財產。比起親子關係一旦推定並超過否認期限，親子關係就不可切斷，採推定更能確定同性配偶家庭的穩定。

許律師提到，過去婚姻和親子關係，以保持血緣的真正為主要目的，但現今家庭組成越來越多元的狀況下，婚姻和親子關係著重的是否還是血緣的真正，是我們應該思考的。

陳惠馨教授：誰說法律不能讓男人生孩子！

陳教授同意在民法增設 1063-1 條專門處理同性配偶或跨性配偶關係中出生的孩子，直接比照婚生推定原則。她分析臺灣現行親子關係的構成主要透過三種方式：「血緣」、「婚姻」、「合意」，但是當血緣碰到婚姻時，血緣是可以退讓的，這也就是臺灣的婚生推定制度。而且在異性婚中，一個男性可以沒有精子，只要進入婚姻，配偶所生的孩子，

陳惠馨老師



就可以變成他的孩子，即便生父想認領有自己血緣的孩子，他都沒有這個權利。「誰說法律不能讓男人生孩子？」陳惠馨老師的言下之意已非常明白，同性配偶的孩子是否具有雙方血緣根本不是問題，因為臺灣的民法親屬架構就是「婚姻」重於「血緣」。

施慧玲教授：性別平等的家庭權—享有「與眾不同」的自由

南非 Albie Sachs 大法官曾說：「自我表達與眾不同的憲法權利。」（The right to be different.）

中正大學施慧玲教授，以人權法出發，認為「選擇的自由」、「別人尊重你選擇的自由」為跨 21 世紀人權法（Global Human Rights）的重點。我們應該要尊重他人選擇：「性別認同、性傾向、組成家庭權、同性婚姻權等等」。

不過施教授也特別提醒，婚姻不同於家庭，釋字第 748 號解釋僅包含同性婚姻權，並未擴張到同性家庭權，但這不表示國家可以不保障同性家庭的權利。每個孩子無論生長在怎麼組成的家庭，都應該要幸福快樂的長大，這是法律賦予孩子的權利。

最後施慧玲教授以自己過往參與修法的經驗，認為中華民國立法院非常容易推「特別法」，同性婚姻不見得要回到民法，因為那會擴大戰場，等於是幫異性戀打他們的仗，若透過特別法可以快速得到保障，也不見得是一種歧視。

不過針對同性婚姻是否立特別法，陳惠馨教授則認為如果可以的話，還是應當以民法為優先。伴侶盟秘書長簡至潔則以運動者的角度，分享同志運動重要目標就是破除同志被當成「他者」，

施慧玲老師





就法學上修民法與專法也許只是一種修法方式，但是在社會觀感上，將同性婚姻另立特別法容易被解讀為「社會排除」——同志不正統，所以不應放在民法裡。

蔡惠子律師：核心價值—子女最佳利益

蔡惠子律師則是以兩個案例來思考同性配偶親子關係：

案例一：同性婚，A 女與前夫育有一女甲，但甲在一歲後，就由 A 女與同性伴侶 B 共同扶養。現在 A 因罹癌而逝，B 該如何繼續照顧孩子？

案例二：異性婚，無精先生接受太太建議進行人工生殖，懷孕過程中，太太要求離婚及每月贍養費兩萬元，先生可否以無血緣關係，否認親子關係？



蔡惠子律師



蔡律師認為要判斷這兩個案例需要先有中心思想，過去身分法的中心思想從家本位開始，一族族長對於族內成員都有支配照顧權，之後演變為父母平權的親本位，現在則是考量子女最佳利益的子女本位。

若以子女最佳利益出發來思考，一切問題都有解答。蔡律師呼應許秀雯律師，認為同性配偶親子關係若靠收養並不符合子女最佳利益，婚生推定對子女的保障更為周全。



李晏榕律師



李晏榕律師：同性和異性應該等同

李晏榕律師則是以「平等」的角度思考這個議題，她認為同性婚與異性婚在法律的規範與密度上應當盡可能的等同，不能因為同性無法自然產出孩子而賦予同性雙親更多的規範和限制。

最後李律師以自己處理收出養案件

為例，說明以目前的收出養程序，法院即便處理最不具爭議的案件都需要近一年的時間，如果同性配偶需要靠收養建立親子關係，從懷孕、生產到與子女建立關係要將近 2 年，這對同性家庭來說風險真的太高。

男同志配偶關係所生子女可否婚生推定？法律技術面仍須突破

無論是從親屬篇的架構、子女最佳利益、或是平等的角度出發，與會者均同意婚生推定比起收養是更好的做法，但是對於男同志配偶是否也能夠使用婚生推定則陷入立法技術的膠著。

蔡惠子律師和李晏榕律師在座談會上均建議，也許可以直接規定「婚姻關係存續中所生的子女視為雙方之子女。」事實上此修法方向伴侶盟律師團也曾經考慮，但依照上述條文，男同志配偶和女同志配偶合作生育所生的子女，這兩對配偶都會成為孩子「雙親」，那麼孩子就會有四親。因此伴侶盟最後提出的法定雙親版本，規定雙親中其中一人要有分娩的事實，以避免孩子在法律上有四親。

雖然論壇中尚無法充分討論並解決此問題，但至少與會者都同意，若男同志配偶出國使用代孕生育子女，是否有可能直接適用婚生推定，仍受限於該國

的法律。這也意味著在同婚即將合法的現在，是否開放代孕已是一個更加緊迫且需要持續對談的議題。

本次座談也有法務部及司法院代表參加，兩位代表都表示會將意見帶回討論，但現階段都不方便表達意見。陳惠馨老師多次鼓勵法務部應該更為積極，今天所討論的問題都是法務部應當要解決的，不應該永遠都讓民間團體幫政府解決問題。

伴侶盟提出的 1063-1 條文

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，此種區分在同姓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



右起：許秀雯律師、陳惠馨老師、施慧玲老師、蔡惠子律師、李晏榕律師



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	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。
修正理由	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。