

同性婚姻法制化後之親子關係

編目 | 民法

| | | |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 出處 | 月旦法學雜誌·第283期·頁40~51 | |
| 作者 | 鄧學仁 中央警察大學法律系教授 | |
| 關鍵詞 | 同性婚姻、親子關係、婚生推定、認領、收養。 | |
| 摘要 | 由於現行親子法建構在異性婚架構上，並未規範同性婚姻者若欲成立親子關係應如何適用。是否能適用現行民法婚生推定、生父認領非婚生子女、非婚生子女與其生父與生母結婚視為婚生子女之準正相關規定，恐產生爭議。尤其法院應如何因應同婚成立後之收養聲請潮，未來立法應採何種方式，均為本文探討之內容。 | |
| 重點整理 | 問題提起 | <p>釋字 748 號解釋針對同性伴侶可以登記結婚作出解釋，但完成登記後，同性伴侶若欲擁有一代應如何規範並未說明。而立法院審查共識版曾增設 971 之 1，欲使異性或同性之婚姻當事人，平等適用民法及其他法規所定關於夫妻、配偶之規定，惟除條文排除的民法第 1063 條婚生推定適用外（由於同婚當事人無法自然懷孕，故設除外規定），認領、準正二者之定義如何取代，而家事事件法第 61 條至第 67 條中有關父、母、養父或養母等內容均各有所指，僅「平等適用」一詞恐無法解決。</p> <p>而同性伴侶登記結婚前，藉人工生殖、自行滴精所生育之子女，將如何與同性婚姻者發生親子關係亦須關注。現行法中，分娩之他方配偶欲與子女間發生親子關係似僅有收養一途，然在女女婚 A 卵 B 生之情形，提供卵子之 A 女與所生子女已有血緣關係，若以收養方式成立親子關係，是否違反民法第 1072 條，收養係收養他人子女之規定？而若許可收養，則可能違反民法第 983 條第 1 項第 2 款但書近親結婚之規定。</p> |
| | 問題檢討 | <p>現行民法親子關係成立方式有四，婚生推定、認領、準正、收養，以下分就此四種方式是否能適用同性婚姻為檢討：</p> <p>一、同性婚姻與婚生推定：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 立法院共識版排除婚生推定之作法將造成同性婚姻與異性婚姻差別處理外，亦將造成同婚關係存續中所生子女之差別待遇（該子女於同婚關係中不受婚生推定，剝奪該子女受婚生推定且同時擁有雙親等權利）。 2. 臺灣伴侶權益推動聯盟（下稱「伴侶盟」）對此提出增設民法第 1063 條之 1，「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 |

重點整理

問題檢討

娩之他方配偶（第一項）。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二年內提起確認親子關係不存在之訴（第二項）。」此以同性婚姻關係之存續與配偶雙方合意為基礎，擬制分娩與非分娩之他方配偶為雙親並與該子女成立擬制法定親子關係。然此有一前提為同性婚姻之雙親婚姻關係須從受孕至分娩均繼續存在，若同性結婚後離婚並再婚，此條文適用上即有疑義。

- (1) 配偶雙方合意問題：此合意是否專指受胎時之合意？此合意是否能追認？
- (2) 重複受婚生推定之問題：於同性結婚前，若受孕之一方先與他男（D男）同居受孕，或以A卵B生方式受孕，或與異性配偶（E男）結婚而受孕，亦即生母先受孕才締結同性婚姻之情形，依本條之規定，若後成立之同性婚姻雙親於2年內未提起確認親子關係不存在之訴，則前述舉例之情形D男、A女、E男均不得對該子女主張成立親子關係。此與後婚為異性婚之情況，須提起確認後婚親子關係不存在之訴（家事事件法第67條）、前婚生父提起確定母再婚後所生子女生父之訴（家事事件法第65條）雙親地位始受保障不同，此立法獨厚後婚為同性婚之情況。
- (3) 子女訴權之問題：此建議條文中僅承認婚姻關係存續中分娩與非分娩者為雙親，對於子女提起確認親子關係存否之訴或否認推定生父之訴之訴訟上權利並無著墨，實有檢討必要。

二、同性婚姻與準正：由於準正須子女為非婚生子女，且須生父與生母結婚，並結婚之生父、生母與該非婚生子女均有血緣之聯絡。然依伴侶盟親子關係擬定之規定，只要在婚姻關係存續中分娩者，縱與非分娩者無血緣聯絡，分娩者與非分娩者仍為雙親，但異性婚之生父只要與子女無血緣聯絡，則無法準正而視為婚生子女，造成不公平現象。

三、同性婚姻與認領：認領前提在於子女須為不受婚生推定之非婚生子女，且子女之生母須經由生父受胎，認領人與被認領人須有血緣之聯絡，始得認領。

- (一) 任意認領之情形，同婚法制化前同性伴侶藉人工生殖、自行滴精所生之子女，縱採A卵B生方式，提供卵子之A女雖與子女有血緣上聯絡，卻因該子女係經由第三人精子而受胎，A女亦不得認領該子女。若此時採立法院共識版，將造成異性婚認領須該子女之生父為提供精子者，生母須經由生父受胎，而同性婚卻僅有一方血緣之聯絡，二者不同情況下允許同性婚卵子提供者得認領該子女，造成不平等適用。同婚法制化後，女女婚若依人工生殖法方式受胎分娩，依該法人工生殖

| | | |
|------|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 重點整理 | 問題檢討 | <p>須有夫妻一方之基因，且須於妻之子宮受胎，故須由提供子宮者之卵子受胎，不能以A卵B生的方式受孕，即無任意認領之必要。</p> <p>(二) 視為認領之情形，須生父與生母與該子女均有血緣之聯絡，僅一方血緣聯絡者，在異性婚人工生殖之情形，生母可僅提供子宮無需提供卵子，然須生父與生母為夫妻，故視為認領於此無適用餘地；相對於同性婚之情形，同性婚姻法制化前，以人工生殖或滴精方式育有子女者，非分娩者若與該子女無血緣之聯絡不得認領。縱為A卵B生，A與該子女雖有血緣聯絡，但此子女係經第三人受胎而非經由生父受胎，自無從比照異性婚經撫育而視為認領。而同性婚姻法制化後，女女婚若依人工生殖法第23條，以他人捐贈之精子與提供子宮者之卵子受精，該女女婚視為雙親，而亦無視為認領之問題。</p> <p>(三) 強制認領之情形（民法第1067條），此仍須該子女與生父、生母均有血緣上之聯絡，基於平等適用之精神，同性婚姻無法比照辦理，死後認領理由亦如是。</p> <p>四、同性婚姻與收養：雖立院審查通過之共識版於民法第1079條之1第2項增設不得以收養者之性別、性傾向、性別認同、性別特質等為理由，在收養認可時為歧視之對待，但收養應將重點放在是否符合養子女最佳利益，此立法方式將造成法院若不認可收養必須舉證非歧視之困擾。</p> |
| | 解評 | <p>自德國、法國二國立法動向觀察，其二國民法雖承認同性婚姻，但親子關係並未全面配合修正，可見同性婚姻親子關係規範之困難。而同性婚與異性婚有著本質上的差異，親子關係於同性婚姻法制化後應配合修正，否則以現行法規定或立法院共識版的「平等適用」、伴侶盟之婚生推定擬制親子關係，均有其問題存在。</p> <p>一、同性婚姻法制化前之子女：</p> <p>(一) 如前所述，同性婚姻無法平等適用準正、認領之規定，建議同性婚姻法制化前之子女，於法制化後可區分以A卵B生、A卵A生二種方式與之發生親子關係，前者準用準正，後者以繼親收養之方式，其餘則依一般收養方式。</p> <p>(二) 而收養首重養子女之最佳利益，須評估出養必要性、養父母與養子女之適合性，此部分建議無須修法，避免法院陷入爭執有無歧視之問題。</p> |

重點整理

解評

二、同性婚姻法制後之子女：

(一) 擬制之親子關係 (以收養為主)：

1. 因現行人工生殖法不承認代理孕母之方式，在同性婚姻「男男婚」之情況僅能以收養方式擁有子女。
2. 無血緣聯絡之一般收養，聲請程序依兒少權法為之。而男男婚亦可能有「繼親收養」之情形，例如甲乙男結婚，甲商得乙之同意，與丙女發生關係生下A子認領之，並徵得丙女同意向法院聲請乙收養A。「繼親收養」中男男婚與女女婚有所不同，於後者出養人仍與該子女維持親子關係，而前者男男婚之情況，該出養人(生母)須與該子女停止親子關係。故後者無法比照前者，以認可收養為原則，不認可為例外。

(二) 自然之親子關係：

考量同性婚、異性婚本質上之不同，且同性婚姻修正不應影響異性婚，建議下述修正：

1. 增設民法第 1137 條之 1：「同性婚約，應由雙方當事人自行訂定。」
2. 增設民法第 1137 條之 2：「同性婚姻，除法律別有規定外，其親屬關係之成立、消滅及法律效果依本法之規定。但第 1063 條至第 1070 條之規定，不適用之。」避免產生同性婚姻法制化前已育有之子女，以及法制化後未依人工生殖方式所生之子女，是否適用異性婚有自然親子關係之婚生推定、準正及認領之爭議，而排除之。
3. 增設民法第 1137 條之 3：「同性婚姻，配偶之一方，得依人工生殖之方式，經他方配偶同意後，與他人捐贈之精子受孕而生子女，其所生子女，視為婚生子女。」此時若未依人工生殖法受孕者，由分娩之母決定向生父請求認領，或由生父認領，或由同性婚姻者收養。
4. 增設親屬編施行法第 9 條之 1：「中華民國○年○月○日同性婚姻章修正前所生之子女，其提供卵子之人與分娩之人結婚者，準用民法第 1064 條之規定。」藉此規定讓A卵B生之子女就地合法，無須再聲請收養。

三、結論：

同性婚姻法制化後，相關親子關係如何建立尚不明朗，而立法院、伴侶盟皆有提出修法建議，然經本文檢討後，現實上存在若干問題，本文建議如下：

- (一) 同婚法制化前以A卵B生方式所生子女，應於親屬編施行法增設準用準正之規定；A卵A生之繼親收養，因出養人與該子女仍維持親子關係，其收養應以認可為原則，不認可為例外。男男婚之收養原則同於

| | | |
|------|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 重點整理 | 解評 | <p>一般收養，但若男男婚一方收養他方與其他女子所生子女之繼親收養，因該收養將使生母與該子女親子關係終止，法院應採行必要措施評估出養人生母出養之必要性、收養人與被收養人之適合性。</p> <p>(二) 同婚法制化後，考量同性婚與異性婚本質上之差異，建議增設排除異性婚親子關係之規定，增設同性婚姻者須依人工生殖法方式受胎者，子女始得視為婚生子女之相關條文，若未依人工生殖法受胎，則不得視為婚生子女，由分娩之母決定向生父請求認領，或由生父認領，或由同性婚姻者依一般收養方式聲請法院認可。</p> |
| 考題趨勢 | | <p>一、於同性婚姻法制化之親子關係中，立法院共識版之平等適用相關規定將產生什麼問題？</p> <p>二、對於同性婚姻法之親子關係，提出相關修法建議。</p> |
| 延伸閱讀 | | <p>一、鄧學仁(2017)·〈釋字第 748 號之檢討與課題〉·《台灣法學雜誌》·第 328 期·頁 67-71。</p> <p>二、鄧學仁(2012)·〈同性婚姻與親子關係之研究〉·《全國律師》·第 24 卷第 7 期·頁 78-89。</p> <p>※ 延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p> |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！