者之婚生子女，並適用民法第1067條之規定，由分娩之母決定是否向捐精者請求認領，或依民法第1065條由捐精者認領該子女。

(三)同性婚姻與代孕生殖

如前所述，透過人工生殖方式女女婚得以擁有子女，而男男婚雖亦得事先徵得他方配偶同意，而與其他女性發生關係生下子女，再進而認領該子女，然後徵得該女同意，而由配偶之另一方向法院聲請收養該子女。成為問題者，若該子女之生母事後不同意出養，則男男婚仍然無法一圓成為該子女雙親之願望。因此對於男男婚而言，若能以代理孕母之方式生育子女，並明定該子女視為同性婚姻委託者之婚生子女，即可解決該生育之女性不同意出養之問題。但代孕生殖制度事涉代孕子女、代孕者以及委託（受術）夫妻之權利義務至鉅，如導入此制度必須明確規範當事人之權利義務，否則倉促立法將製造更多問題，未見其利先見其弊。

按代孕生殖制度包含三個面向，亦即，委託夫妻與代理孕母之關係，委託（受術）夫妻與代孕子女之關係，以及代孕者與代孕子女之關係，其中代孕子女身分權益之保障、代孕者之身體自主權以及委託夫妻繁衍子女之權利等三者之權益折衝，將成為本制度是否導入之關鍵因素。委託夫妻乃本制度之最大獲益者，因此需承擔最多之風險，包含代孕子女有身心障礙，或代理孕母因懷胎而產生之身心受損甚至死亡之情形等，均須概括承受。而代理孕母之身體自主權，避免代理孕母子宮商業化，除應規範代理孕母接受手術之資格外，主要在於代孕生殖手術前後身心之評估與保護，以及胚胎植入後懷胎前後能否自主終止契約之處理，至於代孕子女身分權益之保障，則首推代孕子女身分權與血統認識權之保障，代孕子女與代理孕母以及委託夫妻之親子關係必須清楚規範，代孕子女若視為委託夫妻之婚生子女，則必須增設民法子宮為母之例外規定。另外，代孕子女將來應有權利知悉其出生之資訊，亦屬無法迴避之問題。

由是觀之，異性婚姻欲導入代孕生殖制度顯非容易，遑論同性婚姻導入代孕生殖制度更非一蹴可幾，管見原認為代孕生殖之立法應該短期間難以立法，殊不知立法院竟於109年4月29日及時提出人工生殖法部分條文修正草案[13]，可謂讓同性婚姻之男男婚擁有子女之願望露出一線曙光，本修正草案針對上述三項議題，提出如下之修正條文：

1. 受術夫妻實施代孕之要件

夫妻委託代孕生殖者，該夫妻稱為受術夫妻。受術夫妻除符合檢查及評估適合接受人工生殖及夫妻一方具有健康之生殖細胞外，至少一人應具有中華民國國籍、以及符合下列三項之一：妻無子宮、妻因子宮、免疫疾病或其他事實難以孕育子女、妻因懷孕或分娩有嚴重危及生命之虞。又受術夫妻委託代孕生殖，須他人捐贈精子或卵子時，不得使用代孕者之卵子；代孕者有配偶時，不得使用其配偶之精子（修正條文第18條之1）避免身分關係過於複雜。

2. 代孕者實施代孕之要件

代孕者心理、生理及社會評估與檢查，以及代孕者有配偶者，其配偶經生理狀況檢查，無影響胎兒健康之傳染性疾病。另外，為確實保障代孕者權益，使其獲得應有之保障，規定需要成年女性且有生產經驗者，不得以非法居留臺灣者從事代孕工作。代孕者限制其曾代孕時，曾完成代孕生殖次數不得逾二次（修正條文第18條之2）。同時為保障代孕者，規範代孕者權益包括：隱私及身體自主權、探視權、同一週期懷孕失敗後可終止契約或拒絕續約之權利、提供相關保險，以及主管機關訂定定型化契約（修正條文第18條之4）。並保障代孕者依法接受人工流產之權益（修正條文第18條之10）。此外，增訂代孕生殖得有償，可對代孕者提供必要費用之規範。為避免形成過多之金錢誘因，造成子宮工具化或商品化，得在主管機關所定金額上限或價額內，提供定額之酬金，並得提供營養費及必要檢測、保險等支出費用（修正條文第18條之5）。

3. 代孕生殖子女身分權益之保障

由醫療機構出具代孕者懷孕成功證明文件，以簡化出生登記程序（修正條文第18條之8），並明定代孕子女視為受術夫妻之婚生子女，代孕生殖胎兒，以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。代孕生殖胎兒出生前，受術夫妻雙方死亡者，其出生後被收養時，代孕者得優先收養之。此外，受術妻或夫能證明其同意代孕生殖係受詐欺或脅迫者，自該代孕子女出生後一年內，得提起代孕子女婚生否認之訴（第18條之9）。

4.代孕生殖草案之檢討

代孕生殖制度之所以備受爭議，在於代理孕母放棄母親之身分，同時將此身分關係讓渡給受術夫妻，並剝奪代孕子女與孕母之親子關係，明顯違反身分行為不得處分之原則，因此如果立法政策要承認代孕子女視為受術夫妻之子女，首先，必須排除適用民法第1065條第2項子宮為母之規定，以維持現行民法親子關係之完整性。其次，本草案雖明定受術夫妻委託代孕生殖，須他人捐贈精子或卵子時，不得使用代孕者之卵子；代孕者有配偶時，不得使用其配偶之精子，但卻沒有進一步規範代孕者與受術夫妻以及代孕生殖子女之親等限制，例如代孕者若為受術夫妻之直系血親或直系姻親均有所不宜，建議或可依民法第1073條之1作為親等之限制，避免親屬關係趨於複雜。第三，為釐清代孕子女與捐贈精子者之身分關係，應比照人工生殖法第23條，排除民法第1067條之適用，使代孕子女無法對捐精者為認領之請求。最後，代孕子女既然明定視為婚生子女，而非推定為婚生子女，則同意受詐欺或脅迫者，居然得提起否認婚生子女之訴，而非確認親子關係不存在之訴？顯有混淆視為與推定之嫌，此部分似有釐清之必要。

5.同性婚姻代理生殖之課題

同性婚姻是否導入代孕生殖制度，必須視異性婚姻導入該制度是否成功作為先決要件，由於代孕制度之受術夫妻欲委託代孕生殖，除須符合人工生殖法第11條經評估適合人工生殖，以及夫妻至少有一方具有健康之精子或卵子外，且至少一人應具有中華民國國籍，並符合妻無子宮、妻因子宮、免疫疾病或其他事實，難以孕育子女，以及妻因懷孕或分娩有嚴重危及生命之虞等要件（第18條之1），如前所述同性婚姻無法自然生殖，是生理結構問題，而非醫學問題，將來同性婚姻如欲導入代孕生殖制度，建議仍以規範於748號施行法為宜。具體言之，針對同性婚姻與異性婚姻身體結構之不同，有關受術夫妻之要件於同性婚姻應該配合其特性另外規定，至於代孕者之要件與代孕子女權益之保障應可比照辦理，如此一來，同性婚姻欲擁有子女之最後一塊拼圖即可完成。

四、結論

綜上所述，748號施行法對於同性婚姻當事人之規範，基本上已大致符合彼等之需求，雖然在同性結婚之稱謂上仍然過於消極，但在裁判終止同性婚姻關係卻積極地刪除異性婚之消極破綻主義，可謂具有前瞻性之作法，但囿於748號解釋文只針對同性婚姻而不及於親子關係，因此有關同性婚姻法制化後親子關係應如何規範，應該是748號施行法未來修法時之重要課題。子女擁有雙親的權利，應優先於父母擁有子女的權利，因此未來修法時，同性婚姻之當事人欲擁有子女時亦應秉持此一最高原則，基於此原則，本文提出同性婚姻可藉由收養、人工生殖以及代孕生殖等三種方式達成彼等擁有子女之願望，然運用此三種方式時應注意如下重點：

(一)同性婚姻之收養

同性婚姻欲聲請收養之認可時，法院除應判斷出養之必要性與收養之適當性外，必須先行檢驗同性婚姻當事人（包括出養人與收養人）與子女之親子血緣鑑定報告，避免A卵B生，由A收養子女之情形，若是748號施行法之前的A卵B生，建議於親屬編施行法或748號施行法明定準用準正之規定。若為A卵A生，則原則認可收養，不利於子女時始不認可收養，其他情形之收養均回歸判斷出養之必要性與收養之適當性二項原則。

(二)同性婚姻之人工生殖

由於同性婚姻與異性婚姻存在著生理結構之差異，同性婚姻不能直接適用人工生殖法，因此有關人工生殖之適用必須透過修法方能竟其全功，本文建議於748號施行法新增第18條之1，亦即，「第2條關係存續中，當事人一方經他方同意後，與他人捐贈之精子受胎所生子女，視為婚生子女（第1項）。前項之同意能證明其同意係受詐欺或脅迫者，自子女出生後一年內得提起確認親子關係不存在之訴（第2項）。民法第1067條之規定，於本條不適用之（第3項）。」，

(三)同性婚姻之代孕生殖

同性婚姻當事人能否透過代孕制度生殖子女必須視此次立法院修正人工生殖法之進度，但綜觀此法案仍有不少問題有待克服，然不管未來修正結果如何，代孕生殖應該是最後手段，而且必須優先考量代孕者之身體自我決定權，以及代孕子女身分之權益。受術夫妻是代孕制度之最大獲益者，除非符合優生保健法之規定，始得要求代孕者中止懷孕，否則包括生下身心障礙子女之保護、代孕者依法中止懷孕等風險必須由其概括承受。此外，代孕生殖制度與民法之關係等，尤其同性婚姻若欲導入代孕制度，必須針對同性婚姻生理結構之不同，建構適合其特殊性之法律架構，凡此均屬不可迴避的課題，同性婚姻導入代孕生殖制度尚未成功，「同志」仍須努力。

後記：本文乃整理筆者下列二篇文章而成，原文請自行參考：

1.鄧學仁，論司法院釋字第748號解釋施行法，全國律師，2019年6月號，17頁至26頁。

2.鄧學仁，同性婚姻與親子關係之研究，全國律師，2020年7月號，17頁至26頁。

7 建議增設親屬編施行法第9條之1：「中華民國0年0月0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。」

8 鄧學仁，同性婚姻法制化後之親子關係，月旦法學雜誌283期，2018年12月，第44頁。

9 第971條之1：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1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（第2項）。

10 臺灣伴侶權益推動聯盟、法操司想傳媒，婦研縱橫，第107期，2017年10月31日，第149頁。

11 鄧學仁，同性婚姻法制化後之親子關係，月旦法學雜誌，第283期，2018年12月，42頁。

12 鄧學仁，論司法院釋字第748號解釋施行法，全國律師，2019年6月號，2019年6月，21頁。

13 案由：本院委員吳秉叡、邱議瑩等24人，鑒於部分婦女因先天性無子宮、因病切除子宮、或罹患重大病症不適合懷孕生產，亟欲尋求人工生殖代孕途徑彌補遺憾，然我國《人工生殖法》卻未明文開放代孕生殖，相關權益欠缺規範及保障。而我國育齡婦女總生育率長期低落，已淪為世界各國之末，為彌補因病無法生育者之憾事，並有助於解決部分少子化問題，爰擬具「人工生殖法部分條文修正草案」。是否有當？敬請公決。立法院議案關係文書（中華民國41年9月起編號）中華民國109年4月29日印發，院總第1044號委員提案第24487號。

爬玉山（范綱祥律師）

赤膊跟碑石合影的、奮不顧身拍照的、熱情分享水果的、大聲笑鬧的……，所有朝聖的大大小小，紛紛下山，隊友們也踏上歸途。

2020年12月7日下午一點，玉山主峰，只剩自己一人。

這是台灣最高的地方了。出大景，微風，微涼，陽光普照，曬得通體舒暢。天空湛藍，東西南北四脈山巒環繞，點綴著雲霧，遼闊連綿，直到天際。與主峰獨處的30分鐘，彷彿永恆，一切都沈澱，無限寧靜……。

爬山，最能體會什麼是身為台灣人的幸福。 三萬六千平方公里的島嶼，巨大板塊擠壓出268座超過3000公尺的高峰，豐富精采，俯拾皆是，沒有更好爬山的地方了，不爬可惜。

玉山之路不但有高度象徵意義（台灣人必做的三件事之一），還比想像中平易近人，路程24.4公里，爬升1392公尺，看起來很操勞，但步道維護良好，大開大闔，沒有上上下下的折磨，雖然有該注意的地形，但也一目了然，而宏觀雄偉壯闊，微觀多采細緻，讓人忘卻疲勞，具備基礎體能的人，絕對值得嘗試 。

玉山太吸引人，但排雲山莊住宿位又太難抽，於是魯莽的興起了單攻的念頭，沒想到，被網路上瀰漫的單攻登山文迷惑的人，所在多有，不到兩天，就找來三位隊友，湊齊一車：老同學張尚勤，同所律師劉宗源、陳薏如（按年齡序）。

為求一夜好眠，住在阿里山園區，一點半起床，三點從東埔停車場開始爬。氣溫只有6度，但才走20分鐘，就不覺得冷了。半夜，一片漆黑，頭燈只照到前方的路，但大家心情雀躍，山下的事全拋在腦後，興致高昂。

天色逐漸變亮，召喚出充滿希望的愉悅感， 到達西峰觀景台時，白木林、雄渾的南玉山山脈，已經清晰展現，美不勝收。台上金翼白眉、松鼠出沒，不太怕人。

8點半到達排雲山莊，還好沒超過允許時間，曬太陽、癱著休息，此時此刻已是至高享受。

排雲到主峰距離2.3公里卻陡升550公尺，一向被認為是艱苦的路段，但視野開闊，走走停停，望望想想，精神豁然開朗，還有玉山圓柏、箭竹、佛甲草種種特有植物可以讚嘆觀賞，驚喜連連，無法不心花怒放。

接近主峰的碎石路段有點驚險，高度已經三千八百公尺以上，感覺痛快淋漓，或是驚恐軟腳，都不乏其人，似乎是基因決定，無可奈何。

三萬個腳步，一點一滴串起親近玉山的路途。上次拜見主峰，還是初出茅廬的社會新鮮人，恣意攀爬上當時仍存的銅像頭頂，不猶豫的有著睥睨的眼神，27年後，奔波起伏沾染了數不清的情緒，挫折、感傷、怨嘆、慚愧，不時纏繞原本欠缺理由卻自信滿滿的心性；再次來到玉山腳下，已然歷練人生無奈，欲語還休。

三萬個腳步，一步一步抖落自找的執著，學習著單純去感受。

主峰上的三十分鐘，無限寬廣的天地之間，接近絕對的寧靜，所有自以為存在的煩擾都發散、稀釋，微渺到不復辨認。

不生不滅不垢不淨不增不減，究竟是「是諸法空相」，還是就宇宙無限永恆？無能解答，但，無論如何，同樣沈澱一切，洗淨一切。

問題雖然還沒有解答，但會心微笑，疲累而心滿意足，回到平地。

律師的休閒生活（黃曼瑤律師）

律師工作，高壓且長工時，要如何兼顧家庭和休閒生活，幾乎是每個律師都要面對的課題，也是我一直在學習的一門功課。我在生下兩個寶貝後，總是覺得陪伴他們的時間太少，加上現在的孩子每天生活也是被學校跟課後才藝活動塞得滿滿的，能運動跟休閒的時間其實也不比大人們能多多少，所以我在能真正跟孩子有較長相處時間的假日，都會盡量不安排工作，盡可能能陪伴孩子，並安排我和孩子們能一起進行的休閒生活。

除了偶爾出門小旅遊或戶外踏青，因為希望孩子能對平常比較普遍的運動項目有基本的入門，如有興趣再進一步學習，所以我陸續在假日讓孩子學習游泳、直排輪、桌球。一開始我也是像其他家長一樣，在孩子學習時在旁邊拍照、滑手機，等待他們下課，後來我想著，與其都是要把寶貴的時間花在等待，為何我不一起跟著孩子們學習？於是除了課程設計的是兒童團班那種我沒辦法報名參加的，其他像是直排輪和桌球課我都跟著孩子們一起報名上教練課，跟著孩子一起學習、一起培養休閒興趣。

我把跟著孩子一起上各種教練課當作我的休閒生活，其實益處多多也非常有趣！印象最深的是我第一次和孩子們一起上直排輪課時，當教練說「集合排成一排」時，我直接排到最後面，當時排在我前面的看起來應該只有幼兒園的小朋友，轉頭瞪大眼睛張著嘴看著我好久好久，完全不能理解為何我不是像他的媽媽一樣，拿著水壺坐在旁邊等待，而是全副武裝地排在他的後面，那個可愛的表情我到現在都還印象深刻。另外桌球課也總能見到我和我先生兩個比教練年紀還大的大人，一起在偌大的球館裡跟著一群小孩們上課，那個畫面想想也非常有趣。

不過最大的收穫，是我當我兩個孩子的同學，跟著孩子們一起從零開始，一起體驗剛開始學習的挫折感，讓他們知道就算是大人，沒有學習、沒有練習也是像他們一樣不會，然後再一起享受慢慢成長的樂趣。甚至在沒有教練課的假日午後，我們也可以一起自由沒有壓力地輕鬆練習，藉著運動達到放鬆跟增進親子感情的效果，對現階段的我而言，真的是調劑身心最好的休閒活動。

攝影作品（陳韻如律師）

109年10月底，在朋友的邀約下到花蓮走走，只想放鬆心情、放空腦袋，於是找了一些網美打卡拍照景點，作為這次旅遊的行程，這張照片是在雲山水自然生態農莊拍攝的，一大早從民宿起床後，就漫步到此，看到碧綠的湖水、翠綠的樹木，配上藍天白雲，腦中竟泛起了金城武的御茶園廣告和騎乘腳踏車穿越池上稻浪間，在金城武樹樹下喝茶小憩的畫面，於是我們依著廣告的氛圍，想像自己是廣告明星，倘佯在大自然的風光，然後拿起我的IPHONE XS MAX抓起這一瞬間的畫面。

徵稿啟事

律師的生活並非只是書狀及開庭，各位道長間除了因為工作上認識外，對於其他道長的認識有多少？其他道長對於自己的認識有多少？本會刊提供法庭外交流的管道，請各位道長發揮寫書狀以外的文采，豐富律師的生涯。

來稿內容、文體不拘，本刊保有修改之權利，如因文章過長，本刊並得分期刊登，稿費從優，惟為免侵害著作權，如有引用他人著作，請先行取得同意。如欲一稿多投，本刊僅接受首刊，若已投稿其他刊物，請惠知出刊日期，若無法首刊，本刊將不予刊登，敬請見諒。

本刊除印製紙本外，並一併於公會網站、臉書上公開發表，歡迎道長及各界先進踴躍賜稿。來稿請寄桃園律師公會電子信箱：sec.tybar@gmail.com，並請註明姓名及『投稿桃律通訊』等標題文字，謝謝。