

國家科學及技術委員會補助專題研究計畫報告

女性生育自主權的保障與挑戰—性別與醫療化的觀點

報告類別：成果報告
計畫類別：個別型計畫
計畫編號：MOST 110-2629-H-A49-001-
執行期間：110年08月01日至111年07月31日
執行單位：國立陽明交通大學科技法律研究所

計畫主持人：林志潔

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：高一騰
大專生-兼任助理：陳香婷
其他-兼任助理：王文妘

本研究具有政策應用參考價值：否 是，建議提供機關衛生福利部
科技部，內政部

(勾選「是」者，請列舉建議可提供施政參考之業務主管機關)

本研究具影響公共利益之重大發現：否 是

中華民國 111 年 10 月 29 日

中文摘要：台灣之女性生育自主權所面臨的挑戰已不僅限於權利有無的爭論，新的反墮胎論述不同於以往全面禁止墮胎之主張，而是由婦女生命、身體健康及胎兒利益之醫療化論述，以限縮合法墮胎之事由，實質上達到使婦女難以尋求墮胎管道之結果。例如反墮胎團體新論述與美國 TRAP Laws (Targeted Regulation of Abortion Providers Laws, TRAP Laws) 形態之手段，皆是透過架高女性權利行使之門檻，如限制僅得在特定診所實施人工流產手術、必須經過一段思考期才可為墮胎決定等，使得婦女在權利行使上遇到障礙而無法自由地行使其生育自主權。而此等策略透過醫療上相關管制包裝，看似是為婦女健康著想，然實際上是為限制婦女取得醫療服務，實施人工流產。

本研究首先將回顧《優生保健法》制定之緣由及修法爭議，期待透過探討醫療化下生育自主權之展現與行使，並比較台灣與美國對此的反應，進而帶出避免過度醫療化之論述將墮胎權被化約為生命、身體、健康之問題，最終確保台灣國民的生育自主權之研究目的。第一部分將先透過過往英美學者提出的生育自主論述，探討是否有不同於胎兒生命與婦女身體兩相對立的討論方向，藉由與文本的對話，思考何種理論有所缺漏，何種最為符合現代社會。接著第二部分回顧美國聯邦最高法院今年度最新判決 Dobbs 案，並逐步審視以往美國相關案例的切入面向與判決結果。第三部分將細數過往台灣如何看待人工流產議題、婦運團體為求墮胎合法化的倡議策略，以及當前《優生保健法》的修法改革演變。第四部分進一步探討美國與台灣社會中，父權文化與醫療制度的相輔相成關係，以及社會規範中宗教信仰、政黨策略、法制規範等如何相互影響，形成阻絕國民行使生育自主的完美套環，同時描述專業醫療權威對於女性生育自主的影響，以及其表面與潛在的互動模式。第五部分為本研究舉辦之專家座談會節錄內容，結合我國不同領域之實務工作者，以法社會學角度思考法治如何影響人民的法意識與日常生活，並了解專家對於目前現況的真實看法與第一手資訊。結論部分比較與我國相像的韓國相關法條，藉以了解目前《生育保健法》的改善空間，並達到墮胎除罪化的終極目標。

中文關鍵詞：女性主義、墮胎、人工流產、醫療化、優生保健法、生育自主權

英文摘要：The challenges to women's reproductive rights in Taiwan are more than whether they have such rights or not. Instead, the new anti-abortion discourse declines the legitimacy of abortion as an excuse to protect women's lives, health, and fetal interests, such as Targeted Regulation of Abortion Providers Laws (TRAP Laws) in the U.S.. By discussing the exercise of women's reproductive rights under medicalization and comparing both Taiwan's and U.S.'s reactions to this issue, the study focuses on preventing over-medicalization of abortion rights to ensure Taiwanese people's reproductive rights. To begin, this study reviews the drafting reasons for the Genetic Health Law and the controversy over its revision. The first part of this study articulates the pro-life-pro-

choice opposition through Anglo-American reproductive rights theories. Furthermore, this study analyzes the U.S. Supreme Court's latest ruling on the Dobbs v. Jackson Women's Health Organization this year and other judgments on related cases progressively. Thirdly, this study details the abortion debate in Taiwan, including how the women's rights organization implemented the advocacy strategies for the legalization of abortion along with the current reform and evolution of the Genetic Health Law. Moreover, this study explores how the patriarchal culture and the medical system intertwine in American and Taiwanese societies, followed by research about how particular religions, political strategies, and legal regulations influence one another. This study also attempts to articulate the impact of professional medical authority on women's reproductive rights. The fifth part of this study is an excerpt from the expert symposium that includes practitioners in different fields in Taiwan. The seminar aims to figure out the related laws' effects on people's legal awareness and daily lives from the perspective of the sociology of law and to understand the experts' firsthand points of view about the current situation. Last, by comparing the relevant regulations in South Korea, this study endeavors not only to propose amendments to Genetic Health Law, but to decriminalize abortion as the ultimate goal.

英文關鍵詞：feminism, abortion, medicalization, Genetic Health Law, reproductive rights.

性別與科技研究計劃 結案報告
女性生育自主權的保障與挑戰—性別與醫療化的觀點

計畫主持人：林志潔 教授
研究助理：陳香婷、王文妘、高一騰

目錄

第一章 緒論	4
第一節 前言	4
第一項 《優生保健法》制定之緣由	4
第二項 生育自主權在《優生保健法》之困境	4
第三項 2006 年優生保健法之修法爭議	5
第四項 小結	5
第二節 研究目的	6
第三節 研究方法	6
第一項 研究範圍	6
第二項 研究方法	7
第三項 生育自主焦點座談會之訪綱與受訪者	7
第四項 研究限制	9
第五項 初步研究成果	9
第二章 生育自主權之外國法研究—以美國法為核心	10
第一節 英美學者的墮胎論述與理論	10
第一項 倫理學家與哲學家的理論	10
第二項 德渥金的生命內在價值	11
第三項 康奈爾的身體完整權	11
第二節 Dobbs 案的晴天霹靂	13
第三節 美國生育自主權的坎坷與挑戰	14
第一項 普通法對於墮胎之規定	14
第二項 從管制墮胎到隱私權的出現	15
第三項 Roe 案與 Casey 案之改變	16
第四項 TRAP Laws 之後—Whole Woman's Health 案與 June Medical Service L LC 案	16
第五項 小結	17
第三章 我國生育自主發展歷程	18
第一節 我國文化脈絡與法制沿革概述	18
第一項 墮胎罪之出現及其影響	18
第二項 墮胎罪保護法益之歧異	18
第三項 墮胎罪存廢之爭	19
第二節 《優生保健法》之發展與修正	20
第一項 《優生保健法》的演進歷程	20
第二項 《優生保健法》之挑戰	22
一、《優生保健法》之檢討	22
二、我國兩次公投案之討論	23
三、《生育保健法》修正草案之研議	25

第三項 小結	25
第四章 比較研究與對照：反思美國墮胎權發展歷程將如何影響我國	26
第一節 美國與台灣的反墮胎宗教團體	27
第二節 美國政治意識與台灣政策的影響	29
第三節 兩國墮胎相關的法律規範理由	31
第四節 父權脈絡如何解釋女性的墮胎經驗	33
第五節 科技與醫療化論述於生育自主	34
第一項 醫療論述對於客觀定義的主觀解釋	35
第二項 醫學論述對不同生育議題的相同影響	38
第三項 小結	40
第六節 小結	40
第五章 座談會成果：專家意見與實務經驗	42
第一節 《優生保健法》之同意權限制	42
第二節 《優生保健法》之醫學論述	43
第三節 比較美國現今狀況	44
第四節 小結	44
第六章 結論及修法建議	45
第一節 他國之借鏡與評析	45
第二節 我國修法建議	48
第一項 整體修法評釋與建議	48
一、首應可先調整《優保法》法第一條立法目的	48
二、整併《優保法》及其《施行細則》	48
三、釐清目前問題並將要件明確化	49
第二項 除罪前修法建議	50
第三項 除罪後修法建議	50
第三節 總結	51
參考文獻	52

第一章 緒論

第一節 前言

此次申請案係延續 2015 年向科技部申請之「生育的自主權——人工流產與同意權的探討」性別與科技研究計畫，著眼於美國 1992 年 *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) 案後的生育自主權發展以及近年台灣關於《優生保健法》（下稱《優保法》）的修法草案及兩次公投提案，期待在本次研究中提出我國生育自主權法制在面對未來權利行使門檻提高等挑戰之應對方向，並同時參考美國法制之新發展作為比較、借鏡之對象，以期作為未來我國法律修正之參考。

第一項 《優生保健法》制定之緣由

墮胎罪在中華民國《刑法》制定之初便已存在，而臺灣本土在日本殖民時代所施行的日本刑法亦有處罰人工流產行為¹。在中華民國政府遷台後至 1985 年方訂立《優保法》，使婦女得以例外實施人工流產。自此之後婦女是否擁有實施人工流產的「自主權」，始終是法學上的爭議，此部分留待下文法制盤點與文獻回顧部分加以說明。而在訂立《優保法》之前，則有《刑法》墮胎罪除罪化或放寬人工流產合法要件，以及訂定《優保法》不同的路線之爭；在戒嚴時的婦運團體尚主要受黨國影響而支持政府提倡的計劃生育政策，在 1950-1960 年代多主張節育而非推動人工流產的合法化²；1960 年代起，隨著政府頒布中華民國人口政策綱領，政府開始進行訂定《優保法》的法制工程，加上西方女性主義的論述及美國婦女運動的經驗引進台灣，新女性主義運動和官方婦運對人工流產合法化的論述開始產生³。除了婦女運動對墮胎權的提倡，醫師團體對於《優保法》的訂定係最主要且最具影響力的推動者，醫師團體考量到當時近 50 萬名孕婦尋找密醫的龐大市場，每年都有醫師因為實施人工流產手術而被判刑，致使合格並具相關專業的醫師反而遭到處罰⁴。最後《優保法》仍在中華民國政府的人口發展政策目標下，人工流產作為避孕之外更進一步的控制手段，由當時的主政者蔣經國訓示下通過⁵。

第二項 生育自主權在《優生保健法》之困境

《優保法》製造了人工流產合法化的結果，但其未必實質上賦予女性至少有部分的人工流產自主權。該法第九條第一項從優生的角度，規定了婦女合法取得人工流產服務之事由；第二項則規定婦女在心理健康或家庭生活受到影響時可在配偶同意下取得人工流產服務。從墮胎罪到《優保法》的訂立，人工流產的決定權從國家與醫療分享到國家、醫療和配偶三者決定，實際上婦女仍缺乏最終的決定地位，縱《優保法》促使婦女得以從醫病關係取得所需的人工流產服務，仍相當程度仰賴醫生的醫療

¹ 沈巧元，從生育控制看墮胎罪的法律論述——以優生思想的內化為觀察點，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁88-92（2008）。

² 陳昭如，打造墮胎權——解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框，中研院法學期刊，第15期，頁28-30（2014）。

³ 陳昭如，同前註，頁33-41（2014）。

⁴ 劉毓秀主編，台灣婦女處境白皮書：1995年，女性學學會，頁236（1995）。

⁵ 劉毓秀主編，同前註，頁240（1995）。

專業決策加以判斷，同時也將婦女能否取得人工流產的決定權授與丈夫⁶。此外，《優保法》也使女性生育權利更加醫療化，原本醫生在《刑法》第 288 條的規定下，至多在婦女是否因疾病或防止生命危險為必要上有可能行使醫療權力；然而，《優保法》第九條第一項規定之事由使醫生取得決定婦女能否取得人工流產的地位，相較於《刑法》第 288 條更擴張醫生的權力，因而《優保法》並非對墮胎罪的突破，而是以密度更高的法律規範細緻化對女性生育的管制⁷。

第三項 2006 年優生保健法之修法爭議

2006 年時行政院提出《優保法》的修改草案，然而該次修正草案並沒有使婦女擺脫生育自主遭國家、醫師、丈夫決定的狀況，反而因為修改配偶同意權為告知配偶，以及增訂了強制諮詢和三天思考期，引發婦女團體反彈並最終並未獲立法院同意通過。反對 2006 年草案者主要的論點在於人工流產屬於女性的自主權利，反墮胎團體則認為開放墮胎將保障婦女濫情濫權以及使家庭意義喪失⁸。甚至有宗教團體配合思考期的制度設計，提出胎兒生命權的主張⁹。2019 及 2020 年時，基督教團體 Shofar 社區轉化聯盟，便對《優保法》提出兩項公投案，其主文分別是：「你是否同意『優生保健法施行細則第十五條第一項本文：人工流產應於妊娠二十四週內施行。』修正為『人生流產應於妊娠八週內施行。』」以及「你是否同意，優生保健法第三章第九條第一項，應增訂第七款條文：『除有招致生命危險或危害身體健康之急迫性者外，於施行人工流產前，應有六天思考期，並由政府委託社福單位及醫界，協同安排諮商輔導等評估，並需充分尊重當事人之隱私權。』」反墮胎團體對女性生育自主權的論述在 2006 年和 2019 年產生不同變化。2006 年時仍是連結性與生育來將生育「性化（sexualization）」，並透過對性道德的要求來對女性的生育自主加以限制；然而，性化生育的論述方式強化了生理性別特徵所帶來的社會意義，使女性的角色與工作被固化，強化女性以生育服務男性利益支配的社會¹⁰。這樣的論述方式在爭取中間份子的支持上無法有所斬獲，勢必要訴諸於更公益色彩或非直接訴諸於性或性別差異的主張。2019 年和 2020 年的兩項公投提案，便淡化了男女刻板印象與社會任務上的差異，而從醫療的角度提出胎兒的生命權保護和婦女衝動尋求人工流產兩項主張，期待經由生育自主權的醫療化，使限縮女性合法取得人工流產服務的可能。經由醫療化來限縮生育自主權的倡議方式，目前也可見於美國聯邦最高法院的 *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* 和 *June Medical Services, LLC v. Russo* 案件，這兩個案件都是以保護婦女生命身體健康為由，施加嚴格的限制於醫師執行人工流產手術的條件，使懷孕婦女更難取得合法人工流產服務，最終發生減少墮胎人數的結果，此部分將於文獻回顧處更詳細分析。

第四項 小結

墮胎罪與生育自主權是性別與法律的研究上悠久的爭議，隨著社會環境與科技的變遷將呈現不同的衝突。而在台灣婦女尚未突破國家、醫師、配偶三方壟斷女性生

⁶ 吳燕秋，西法東罰，罪及婦女—墮胎入罪及其對戰後臺灣婦女的影響，近代婦女史研究，第18期，頁104（2010）。

⁷ 劉毓秀主編，前揭註4，頁248（1995）。

⁸ 顧燕翎，台灣婦女運動：爭取性別平等的漫漫長路，頁133（2020）。

⁹ 陳昭華主編，台灣婦女處境白皮書：2014年，頁245（2014）。

¹⁰ Allan G. Johnson著，成令方、王秀雲、游美惠、邱大昕、吳嘉苓譯，性別打結—拆除父權違建，頁103。See Catharine A. MacKinnon, *Reflections on Sex Equality Under Law*, 100 YALE L.J. 1281, 1319-1320（1991）。

育自主權的決定的情況下，2019年、2020年反墮胎團體採取的醫療化論述又帶來全新的挑戰，因此可謂台灣的生育自主權研究又將迎來全新的不同面貌。尤其在2012年時，中華民國政府自主接受公民與政治權利國際公約（下稱ICCPR）的第一次國家報告審查，國際專家在結論性意見中建議應修法使孕婦能依自己的自由意願來做成墮胎的決定¹¹。然而，至2020年12月衛生福利部國民健康署（下稱國健署）預告即將提出修正配偶同意權之修法草案之前，我國並未再有依照ICCPR的指示修正《優保法》之草案¹²。國健署接下來在2021年提出的《優保法》草案是否能真正落實女性在生育事務上的獨立自主，值得接下來持續觀察；而除了《優保法》以外，生育自主權在台灣還可能面臨到什麼樣的醫療化的挑戰，或反墮胎團體尚有可能從哪些途徑限縮生育自主權或製造行使條件的障礙，便有加以研究的必要。

第二節 研究目的

女性的生育自主權在我國面對的挑戰已經不再是權利有無的論爭，新的反墮胎運動的倡議採取製造女性行使權利的門檻或障礙，來達到女性事實上無法取得人工流產服務的結果，目前美國聯邦最高法院 *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S.Ct. 2292 (2016) 和 *June Medical Service LLC v. Russo*, 591 U.S. 2103 (2020) 兩案皆是採取這樣的法律倡議方式。不過，美國聯邦最高法院在今年（2022年）六月做成 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____ (2022) 案，推翻了過去保障生育自主權之先例判決，也摧毀了長期司法判例所逐步構建出來的人工流產制度。有鑑於此，在本計畫的目的之一在於分析這種挑戰生育自主權的策略在臺灣成功實施的可能性，來預測我國未來反人工流產團體可能提出哪些醫療化的論述，並且觀察 *Dobbs* 案做成後美國各州法律之發展，以探討可能的因應措施，同時從生育自主權保障是否充足、醫療相關管制規定是否過度限制婦女取得醫療服務兩大面向加以探討對於國健署即將提出的《優保法》修法草案，從女性主義、醫療化的角度加以研析，並提出可能的修法建議。本計畫的研究不僅在接下來生育自主權的法律和政策上有參考的意義，也有助於從反墮胎運動去了解社會運動策略採取的變化，就社會文化層面與我國社會現況做進一步比較，以觀察瞭解國內外對於生育自主權之規範模式，從中尋找反方社會運動之脈絡，從而理解我國現行法下之困境，進而檢討另一種可能影響政府制定侵害人權的政策或法律的途徑為何。最後藉由各國法制及社會運動發展之比較，供未來我國實務及法制修正借鏡。

第三節 研究方法

第一項 研究範圍

本計畫結案報告接續先前申請書已經完成之初步檢索及學術會議參與之結論，先行整理我國生育自主權困境之問題意識，並對《刑法》、《優保法》等立法歷程、修法理由及司法實務進行整理。接著，對生育自主權反對團體之行動、論述行整理，並爬梳相關社會運動之發展，就我國生育自主權發展之過程做全盤性之瞭解與檢討。

¹¹ 對中華民國（臺灣）政府落實國際人權公約初次報告之審查 國際獨立專家通過的結論性意見與建議，頁14（2013），<https://www.humanrights.moj.gov.tw/media/12490/312259531585.pdf?mediaDL=true>

¹² 黃惠群，優生保健法擬修法 人工流產無須配偶同意，聯合報新聞網：<https://udn.com/news/story/7266/5080068>（最後點閱時間：2021年2月8日）。

本報告蒐集整理美國生育自主權相關之學術論著、期刊論文或實證研究結果，並主要針對美國反墮胎運動進行整理，與我國相關制度並主要針對美國反墮胎運動進行整理，透過法律與社會交織之現象進行整理，了解不同文化規範之下生育自主權之發展有何不同。

第二項 研究方法

本計畫以法律與社會的研究方法，並輔以比較法和實證研究加以進行。比較法研究方法為對於不同國家之法律制度進行系統性和客觀性的比較；而實證研究則藉由蒐集、觀察資料，以及大量經驗事實中提出理論假設，並科學歸納出具有普遍意義的結論。

為釐清人工流產在我國醫療化的歷程和現狀，研究團隊採取法律與社會的研究方式，研究不同階段的人工流產管制法律在社會運作的結果，以及分析因此對女性的生育自主權造成何種變化。藉由史料的蒐集，一方面了解不同時期台灣孕婦的社會處境，二方面爬梳立法者在制定《優保法》的過程中受到哪些利益團體的影響；接下來本計畫以女性主義的角度檢視不同團體提出的論述，並且探討醫師團體在推動《優保法》的過程中所代表的利益為何；同時，本計畫也檢視我國各個時期女性尋求人工流產的人數和背景，以了解法律對女性透過人工流產行使生育自主的限制情形。

本研究著重在法與社會的比較法研究、人工流產醫療化現狀的分析，並且提出《優保法》的修法建議。由於我國《優保法》制定過程中，海歸的女性主義者引進美國關於人工流產合法化的論點，我國目前《優保法》是否受到美國法的影響便有探討的必要，研究的方式將是分析美國人工流產合法化過程中國家、女權團體、醫師團體、反人工流產團體之間的互動關係，以了解 1960、1970 年代我國的女性主義者受到什麼樣的美國法上論述的影響，進而釐清美國人工流產醫療化是否也對我國法產生影響。

第三項 生育自主焦點座談會之訪綱與受訪者

半結構式訪談之質性研究必須符合四項判準：非導引性（non-directive style）、明確性（specificity）、廣度（range）、受訪者所表現的深度與個人背景脈絡（the depth and personal context）¹³。舉辦焦點座談會前，研究團隊根據本研究之問題及目的，以及所蒐集到的文獻資料，先行設計訪談大綱、臚列訪談問題，以作為訪談之架構。而在訪談過程中，再依據實際訪談情形，衍生或更動原本的訪談問題，使整體訪談能夠更加具有彈性，並能忠實地呈現受訪者之認知與感受。

本研究針對兩位知名婦產科醫師黃閔照、醫師烏恩慈；女權團體勵馨基金會推薦之社工督導陳韻淇；曾辦理優保法相關案件之司法實務工作者律師曾晏榕、檢察官鄧媛、法官許博然，進行整體的質性訪談研究，以觀察瞭解學界及實務界對於職場生育自主權之評析與批判。透過實證訪談的方式，忠實呈現各方的立場與進行完整的各時期社會狀況瞭解。座談會議程共為兩個環節，分別為共同問題與個別問題，前者針對台灣生育自主權發展現狀進行每人三分鐘之簡短評論，後者則為根據不同職務類別發想的提問，僅依據個人經驗回應十分鐘。以下臚列完整訪綱內容。

一、共同問題：

¹³ UWE FLICK, AN INTRODUCTION TO QUALITATIVE RESEARCH, 150 (2009).

- (一) 根據您的觀察，有配偶的女性在決定人工流產的時候，如何衡量配偶的意見、醫生的建議、《刑法》墮胎罪的規定和社會道德因素？
- (二) 根據您的工作內容，當女性在決定是否人工流產時，您會如何給予女性意見，或是評價女性尋求人工流產的行為？
- (三) 根據您的觀察，醫學的發展（醫療科技、醫生在社會上的地位等）是否或如何影響女性的生育自主權？另外，女性在人工流產的自主決定地位是否或有如何之變化？

二、個別問題：

姓名	職稱	個別問題
黃閔照	醫師	自健保開辦後不同工同酬的現象，以及高風險的醫療糾紛使婦產科醫師卻步。而您認為懷孕生產的救濟制度應由國家承擔，因此推動了「醫療機構生育事故救濟試辦計畫」，進而影響於 105 年實施的《生產事故救濟條例》，由此可見法律需保障病人與醫師的權利。至於人工流產，請問您認為《優生保健法》與墮胎罪能否保障醫生與病人的權利呢？請問您認為公投案中規範醫療行為之法條對於醫生與孕婦有何影響？ 您認為台灣《優生保健法》是否將如同美國之 TRAP Laws 發展？若否，台灣為何能夠避免該現象？
烏恩慈	醫師	如同母嬰親善政策政府未提供資源，反而造成女性壓力，以及將早產歸因於胎位而限制母親行動的偽科學，請問人工流產是否也有相關政策悖論或科學迷思，以說服生產為目的而忽略婦女健康與權益呢？您認為該如何面對？ 您認為台灣《優生保健法》是否將如同美國之 TRAP Laws 發展？若否，台灣為何能夠避免該現象？
陳韻淇	社工督導	根據您的專業，您認為女性在決定人工流產之前，是否應經過一定的評估程序？又應經過哪些評估程序？理由為何？ 請描述在從事您的職業 / 研究的過程中，女性在決定人工流產時，當下的情境為何？譬如考量點、遭遇的困難、需要的協助等。
李晏榕	律師	請問您如何看待《刑法》墮胎罪的定位？ 而近期有針對《優生保健法》提出修正草案，將現行法第九條調整為修正草案第八條之規定，並刪除配偶同意權等要件，請問您的看法為何？ 請描述，尋求您提供法律相關服務的女性當事人在決定人工流產時，當下的情境為何？譬如考量點、遭遇的困難、需要的協助等。
鄧媛	檢察官	請問您如何看待《刑法》墮胎罪、加工墮胎罪的定位？ 而近期有針對《優生保健法》提出修正草案，將現行法第九條調整為修正草案第八條之規定，並刪除配偶同意權等要件，請問您的看法為何？

		根據您的專業，請描述對墮胎罪章之犯罪提起公訴之情況以及判斷門檻為何？譬如被告主體為醫師或是教唆墮胎者、何種態樣已達起訴門檻等。
許博然	法官	請問您如何看待《刑法》墮胎罪、加工墮胎罪的定位？而近期有針對《優生保健法》提出修正草案，將現行法第九條調整為修正草案第八條之規定，並刪除配偶同意權等要件，請問您的看法為何？ 根據您的觀察，在實務上欲適用《優生保健法》作為阻卻違法事由時，遇到個案事實認定問題為何？

第四項 研究限制

由於本計畫是採取法律與社會的研究方法，且本計畫無具醫事法研究背景的專家學者作為共同計畫主持人針對不同時期的我國法和美國法實施的社會背景，僅得自生育自主權相關文獻知悉。本計畫除了盡可能從相關的史料、學者研究、新聞報導、司法判決等資料，了解各個時期的社會背景和利益團體的立場之外，本計畫也舉辦焦點座談會，採取質性研究之半結構式訪談，就於計畫中期完成的結案報告初稿內容進行座談，由兩位醫師、一位社工督導、一位律師、一位檢察官，與一位法官等我國實務工作者，在訪談對象上更著重在對醫師團體之訪問，以忠實呈現各方的立場，並且進行完整的各時期社會狀況瞭解，依不同的觀點，對本計畫研究成果提出建議。整合各方的看法後再次調整研究內容，修改研究的建議與作出研究結論，使本計畫於人工流產醫療化上的研究更加完整。

第五項 初步研究成果

- 我國現行法制盤點
 - 《刑法》墮胎罪與《優生保健法》配偶同意權之爭議
 - 《優生保健法》歷次修法之演變
 - 反墮胎公投對我國生育自主權行使的啟示
- 比較法整理
 - 英美墮胎罪學術理論
 - 美國生育自主權之發展歷程
 - 美國 *June Medical Service LLC v. Russo* 案和 *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* 案之案件爭議
 - 美國 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* 案之影響
 - 韓國《刑法》墮胎罪之修法歷程
- 文章發表
 - 生育自主權的保衛戰——反墮胎論述策略與墮胎醫療化帶來的衝擊
 - 女性主義與法社會學
- 焦點座談會之舉辦
- 我國墮胎罪除罪化修法建議之提出

第二章 生育自主權之外國法研究—以美國法為核心

第一節 英美學者的墮胎論述與理論

雖然目前美國對於墮胎議題意見分歧，但西方研究學者們對於身體自主權的支持論點甚少改變立場，理論演進也隨女性主義思潮發展與時俱進。事實上，墮胎議題僅是生育正義（reproductive justice）談論的現象之一，後者包含了以下三項原則：

（一）不生育子女的權利；（二）生育子女的權利；（三）在安全和健康的環境中養育子女的權利¹⁴。將生育權結合看似與生育政治無關的社會正義問題，生育正義提供執政者不同角度，令人省思如何完善保障個人生育的自主決定權¹⁵。本章將介紹倫理學家湯普森（Judith Jarvis Thomson）、哲學家英格利希（Jane Elizabeth English）、倫理學家格洛佛（Jonathan Glover）、法學者德渥金（Ronald Dworkin），以及女性主義法學者康奈爾（Drucilla Cornell）提出的生育正義論述，探討各學者如何定義人工流產及其利弊。

第一項 倫理學家與哲學家的理論

美國倫理學家湯瑪森於1971年發表文章〈一個支持墮胎的論證〉（A defense of abortion），提出假設情況比擬人工流產是否合乎道德¹⁶。湯瑪森叩問讀者，若有一名世界知名的小提琴家換上重症，只有你的血液能夠救活他，而如今你被瘋狂粉絲下藥昏迷，綁架至暗房醒來後發現自己正在輸血給該小提琴家。作者指出該情況「你」有絕對的身體自主權可以離開暗房，停止輸血，並將「你」與提供胎兒生存條件的母體互相比照。他以自由主義的觀點提出，捍衛墮胎是道德上允許的作為，就算受名聞遐邇的小提琴家所仰賴，沒有人理應犧牲自己的身體自主權。

而北加州大學（University of North Carolina）的哲學系副教授英格利希於1975年發表〈墮胎與人的概念〉（暫譯，原文為Abortion and the Concept of a Person）文章，假設有一位瘋狂科學家綁架並控制一群無辜的小孩們，於夜裡襲擊鎮上居民，一旦被攻擊便會臥病在床九個月。村民為了躲避攻擊設下許多防範措施，而若防範措施無法發揮作用，情急之下只能殺死小孩作為自衛。作者以防範措施比擬避孕措施，若採取避孕措施仍意外受孕，即便小孩已有生命且是無辜的，「基於自衛的理由當然有權可以拒絕（懷孕）」¹⁷。

英國倫理學家格洛佛於1977年出版了書籍《致死與拯救》（暫譯，原文為Causing Death and Saving Lives），其提出的概念類似邊沁（Jeremy Bentham）提出的功利主義與效益論，認為政策決斷應以獲得最佳結果為目標，若限制墮胎醫療服務，非自願生下小孩將會成為問題兒童存在的可能性，進而影響社會整體利益¹⁸。

¹⁴ LORETTA J. ROSS, RICKIE SOLINGER, REPRODUCTIVE JUSTICE: AN INTRODUCTION, at 9-10 (2017). 亦可參考戴靖芸，無強制即無壓迫？——障礙女性生育權的臺灣法律史探尋（1970-2021），國立台灣大學法律系碩士論文，頁6-7（2022）。

¹⁵ *Id.* at 9-10 (2017). 亦可參考戴靖芸，同前註，頁6-7（2022）。

¹⁶ Judith Jarvis Thomson於1971年發表〈A defense of abortion〉一文。林麗珊，墮胎權再啟爭議 女權倒退嚕，科際整合月刊，第七期第六卷，頁12（2022）。

¹⁷ Jane Elizabeth English於1975年發表〈Abortion and the Concept of a Person〉一文。林麗珊，同前註，頁12（2022）。

¹⁸ Jonathan Glover於1977年出版的著作《Causing Death and Saving Lives》。林麗珊，前揭註16，頁12（2022）。

三位學者皆跳脫無條件保障胎兒生命的框架，進而探討婦女身體自主與胎兒生命兩權對立以外的命題。然而三位學者也皆未能從女性身體經驗的角度，重新審視限制墮胎的法條與脈絡。因此以下將介紹兩位法學家德渥金與康奈爾，如何闡釋人工流產對於女性的意義與價值。

第二項 德渥金的生命內在價值

法學者德渥金套用基進女性主義的觀點，認為美國聯邦最高法院使用隱私原則所做出的一系列避孕、生殖判決，足夠為人民塑形一個「生產自主權」（production autonomy）原則，國家僅能在胎兒具母體外存活性前管制婦女的墮胎行為，並只限於制定鼓勵婦女慎重思考墮胎決定的規範¹⁹。

墮胎的道德議題因有剝奪胎兒生命權之疑慮，因此受反墮胎者大力抨擊。然德渥金提出即便反墮胎團體以「謀殺」、「殺人」等字眼描述人工流產手術，使用這些詞彙的團體也不會真的認為尋求墮胎服務的女性等同犯下謀殺罪的殺人犯。至於為何選擇使用強烈字眼表達道德非難，德渥金認為墮胎手術違背了反墮胎團體的「生命內在價值」（the sanctity of life），若採用尊重生命內在價值作為制定墮胎限制的基石，國家管制墮胎的理由將隨之限縮，僅須考慮若將胎兒視為生命內在價值，是否值得強制規範婦女禁止墮胎²⁰。儘管德渥金以生命內在價值作為判斷標準，捨棄胎兒與婦女的基本權利對立的討論模式，卻同時肯定胎兒自受精後便擁有一特定價值，此生命內在價值足以合理化國家政策與反墮胎者干涉女性身體自主權，即便Casey案判決已確立不當負擔原則作為審視墮胎規範的標準，仍無法期待所有州政府皆能準確運用此抽象原則維護女性權益²¹。

第三項 康奈爾的身體完整權

另一方面，深受後現代女性主義啟發的女性主義法學家康奈爾，則提出「身體完整權」（right to bodily integrity）的概念，墮胎權應涵蓋在女性身體完整的權利之下，若剝奪該權利便等於拔除女性形成自我人格（selfhood）的個人化最基本條件（the minimum condition of individuation）²²。該主張延伸後現代女性主義者代表者茱蒂絲·巴特勒（Judith Butler）所提出與基進女性主義不同的觀點，不再強調生理差別造就的宰制關係，而應理解生物性別（sex）、社會性別（gender）與性慾特質（sexuality）是由異性戀之性意識型塑而成的²³。因此性別認同並非單一個體的固定態度，而是身體受特定外在因素「表演」（perform）而建構出個人與社會的互動模式²⁴。因此後

¹⁹ 參見朗諾·德沃金（Ronald Dworkin）著，郭貞伶、陳雅汝譯，《生命的自主權》（Life's Dominion），台北，商周出版，2002年，頁165-168。亦可參考林翰緯，由女性主義法學檢視我國墮胎法律制度，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁63-64（2004）。

²⁰ 參見德沃金，同前註，頁165-168。亦可參考林翰緯，同前註，頁63-64（2004）。

²¹ 林翰緯，前揭註19，頁68-69（2004）。

²² DRUCILLA CORNELL, THE IMAGINARY DOMAIN: ABORTION, PORNOGRAPHY AND SEXUAL HARASSMENT, 33-34 (1995). 亦可參考林翰緯，前揭註19，頁97-98（2004）。

²³ 亞波特(Pamela Abbott)、華勒斯(Claire Wallace)、泰勒(Melissa Tyler)，女性主義觀點的社會學，鄭玉菁譯，台北：巨流出版，頁9（2008）。

²⁴ 例如具女性氣質的異性戀女性不可鍛鍊肌肉，具陽剛特質的異性戀男性不被允許化妝。亞波特、華勒斯、泰勒，同前註，頁9（2008）。

現代女性主義企圖重建意義，偶然與脈絡化的知識受到個人主體的利益影響，不同性別對於世界的認知儘管不同，卻一樣真實²⁵。

康奈爾將後現代女性主義結合法學思辨，指出基進女性主義若強調男女先天差異，將會套用現實中的「社會性別階級」（gender hierarchy）至平等原則基礎，女性便無法提出與男性平等的法律論述²⁶。為了建構嶄新的平等理論，康奈爾提出身體完整權的概念，在法學上重新闡述女性生理獨特性²⁷。從以上論述得知康奈爾強調女性如何詮釋墮胎意義的主體性，不僅能夠擺脫過往服膺於齊頭式平等的窠臼，並以女性經驗作為創建平等標準的基石，更能篩選外界對於人工流產現象的污名化定義，使內疚感不再造成困擾。而對於該女性主義法學者來說，若能夠肯認身體完整權以及女性在懷孕期間的社會地位，而非只是提供胎兒生存的子宮，則墮胎議題便不會牽涉女性身體自主與胎兒生命權的相互對立²⁸。

對於限制懷孕晚期的婦女墮胎，康奈爾認為基於維護女性生命、身體利益是可以接受的，而非因孕期較長的胎兒比較接近「人」而應限制個體的生育自主，其論述與我國《生育保健法》對於24週後的胎兒之人工流產限制旨意大相逕庭²⁹。由於我國未能重視女性身體經驗，因此無法進一步了解女性需求，以及發覺醫療照顧體系的缺失等社會對於權利分配的不合理制度。生育自主的前提是性自主，而在父權社會的脈絡底下東西方國家，皆傾向將「墮胎」與「性」概括等於違背國家與家庭對於母親角色的社會期待，而非體現個人存在的價值，甚至成為反女性主義者加深歐化中心（eurocentrism）、本位主義（ethnocentrism）的契機³⁰。

最初三位倫理學與哲學者嘗試跳脫女性身分探討墮胎議題，以不同假設情境彰顯身體自主權利的一致性；法學者德渥金則試圖以基進女性主義觀點闡述生產自主權的形成過程，並比較「生命內在價值」的權衡解釋生命派與選擇派的不同立場，其理論卻過於理想而無法適用於現實。相較之下，台灣學者李鴻禧提出的「子宮自由」論述則與康奈爾的「身體完整權」異曲同工，意即婦女在胎兒成為生命前，充分擁有生育或不生育的自由與權利，國家政府不僅不應干涉，更須積極規範醫療條件、嚴格要求醫療環境，以維護尋求人工流產服務的國民安康³¹。下文將以生育正義之多元交織性觀點，介紹不同的社會文化如何解釋墮胎與母職，以及族群間的異質性如何影響國家的干預與支持³²。

²⁵ 亞波特、華勒斯、泰勒，前揭註23，頁44（2008）。

²⁶ DRUCILLA CORNELL, *supra* note 22, at 21-25（1995）。亦可參考林翰緯，前揭註19，頁97-98（2004）。

²⁷ DRUCILLA CORNELL, *supra* note 22, at 33-34（1995）。亦可參考林翰緯，前揭註19，頁97-98（2004）。

²⁸ 林翰緯，前揭註19，頁103-104（2004）。

²⁹ 林翰緯，前揭註19，頁210（2004）。

³⁰ 張珣，墮胎合法化對台灣婦女影響的省思，*婦女與兩性學刊*，第三期，台北：臺大人口研究中心 婦女研究室，頁1-2（1992年）。

³¹ 李鴻禧，〈論墮胎合法化問題—刑法修正草案之不合時宜—〉，《中國論壇》，第8卷第10期，頁28-30（1979）。*婦女雜誌*編輯部，〈終止法律的咒詛——墮胎無罪〉，《婦女雜誌》，第134期（1979）。亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁122（2022）。

³² 參見戴靖芸，前揭註14，頁7（2022）。

第二節 Dobbs 案的晴天霹靂

2022年6月24日，美國聯邦最高法院做成 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____ (2022) 一案，該案涉及密西西比州《孕期法案》³³ (Gestational Age Act) 關於禁止除特殊情況外對胎齡大於15週之胎兒實施人工流產之規定，聯邦地方法院以該法案與聯邦最高法院憲法墮胎權之先例有違且15週胎齡之胎兒不具備生存能力為由做出永久禁止該法案執行之判決³⁴。然而，美國聯邦最高法院對此持相反見解，最高法院首先認為 *Roe* 案針對墮胎權於美國法律上的發展提出了錯誤的歷史分析，針對美國憲法第十四修正案受保護權利之範圍，*Timbs v. Indiana* 案與 *McDonald* 案皆指出美國憲法中未提及之權利需要類似歷史支持方得受第十四修正案之保護³⁵。惟在二十世紀下半葉之前，沒有任何聯邦或州法院承認墮胎權為憲法保障之權利，且在 *Roe* 案與 *Casey* 案所援引的美國憲法第十四修正案通過時，全美仍有四分之一的州將墮胎視為犯罪，*Roe* 案忽略、甚至錯誤地陳述了這段歷史，*Casey* 案則未對此做出修正³⁶。其次，*Glucksberg* 案曾明確指出憲法未提及之基本權利必須客觀且深植於美國的歷史和傳統方得適用第十四修正案³⁷。不過，早在十三世紀墮胎即被視為犯罪行為，退萬步言，自普通法早期一直到了 *Roe* 案通過的1973年，美國法律始終譴責並持續禁止墮胎行為，最高法院因而認為墮胎權並未深植於美國的歷史和傳統³⁸。再者，十九世紀末至二十世紀初諸多司法判決皆證明有關禁止墮胎法律之立法動機係源自於墮胎將殺死一個人之信念，縱使 *Roe* 案與 *Casey* 案皆未質疑反墮胎者之善意，最高法院仍然否定了基於立法動機之論點，認為不得根據立法動機而貶低州法律之重要性³⁹。最後，最高法院認為基於先例判決的錯誤分析、推理品質、可行性、對其他領域法律的影響以及信賴利益，*Roe* 案與 *Casey* 案之先例判決應被推翻，將本案發回第五巡迴法院重新審理⁴⁰。

話雖如此，大法官 Stephen G. Breyer、Sonia Sotomayor 與 Elena Kagan 仍對此判決提出不同意見⁴¹。三位大法官認為 *Roe* 案與 *Casey* 案透過美國憲法保障了女性平等權以及其自由決定是否生育之權利，令國家不得對女性選擇程序之權利施加實質障礙，更遑論僅以生命理論作為凌駕孕婦權利之依歸⁴²。但是 *Dobbs* 案判決將造成女性於孕期開始的那刻——意即受精時便喪失話語權，使各州得以自由制定限制墮胎之相關規定，如此一來，被性侵之女性將必須產子，懷有異常疾病之胎兒亦將被要求強制生產，實乃忽視女性生命身體之保護，而僅係為了道德選擇強加該等限制於女性身上

³³ Miss. Code Ann. § 41 - 41 - 191 (4) (b) "Except in a medical emergency or in the case of a severe fetal abnormality, a person shall not intentionally or knowingly perform, induce, or attempt to perform or induce an abortion of an unborn human being if the probable gestational age of the unborn human being has been determined to be greater than fifteen (15) weeks" (2018).

³⁴ *Jackson Women's Health Org. v. Currier*, 349 F. Supp. 3d 536, 539 - 540 (S.D. Miss. 2018).

³⁵ *Timbs v. Indiana*, 139 S.Ct. 682, 687 (2019). *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742, 764, 767. See *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____, slip op. 12 (2022).

³⁶ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____, slip op. 14-15 (2022).

³⁷ *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 721 (1997). See *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., slip op., slip op. 12 (2022).

³⁸ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., slip op. 25 (2022).

³⁹ *Id.* at 29-30 (2022).

⁴⁰ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., slip op. 44, 45, 56, 62, 63, 79 (2022).

⁴¹ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ____, dissenting op. 1 (2022).

⁴² *Id.* at 2, 3, 8 (2022).

43。過去美國聯邦最高法院之先例判決即保障了成年人有權決定如何對待自己之身體，遵循先例原則乃係為了確保判決結果係基於法律而非個人傾向，此一判決顯然與法院忠實和公正地適用法律之義務有違⁴⁴。此外，基於先例判決之合理原則，考量當前現況尚無推翻先例判決之理由且法條未能保障基本權利，三位大法官認為遵循先例原則不應該動搖，而推翻 *Roe* 案與 *Casey* 案顯然違背了遵循先例之原則⁴⁵。

Dobbs 案做成之後無疑是對美國生育自主權發展之一大打擊，自 2019 年起，全美已有十一州根據《心跳法案 (Heartbeat Act) 制定了限制懷孕六周後墮胎之規定，當中亦包含了 *Dobbs* 案涉及之密西西比州⁴⁶；於此同時，有三州全面禁止墮胎——德州、田納西州和愛德華州，大約 2090 萬名女性、意即至少三分之一的美國女性無法於其所在的州實施墮胎，陸續生效之州法將對墮胎權之行使造成更多的妨害⁴⁷。近日，愛德華大學公佈了一份給予員工之備忘錄，表示學校考量到該州禁止僱員促進墮胎之法律，將停止發放某些類型之避孕藥物及用⁴⁸。在 *Dobbs* 案做成之後的數個月裡，保守州出現的極端墮胎禁令將可能導致年輕女性更高的輟學率、意外懷孕和經濟問題，不只妨害女性之受教權與生育自主權，也摧毀了法律對於女性選擇生育與否之期望。

第三節 美國生育自主權的坎坷與挑戰

美國社會對於墮胎議題的立場始終爭論不休，支持者以為任何關於墮胎之規定都將侵害女性身體自主權，同時亦妨害女性實現完全平等，反對者則相信人的誕生始於受孕之時，墮胎行為將結束無辜之生命，尚有論者以為法院應該限制允許墮胎之情況⁴⁹。本節將自美國墮胎權之歷史發展，探討各時期之聯邦最高法院如何從判決中定義女性之生育自主權。

第一項 普通法對於墮胎之規定

在殖民地時代，除了不發生性行為外，唯一廣為大家所知的避孕方法就是體外射精，然而，此種方法非但效果存疑，亦在宗教上被視為犯罪⁵⁰。除了少數人得以取得綿羊腸子做的保險套之外，多數女性僅得透過草藥或是藉由騎馬以流產等方式尋求墮胎，外科手術墮胎之情形太過危險，亦少見於當時社會⁵¹。過去的研究指出，自十六、十七世紀英國殖民地時代開始，美國各州對於墮胎之規範，皆承襲了英國普通法

⁴³ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., dissenting op. 3 (2022).

⁴⁴ See *Cruzan v. Director, Mo. Dept. of Health*, 497 U.S. 261, 269 (1990). *Id.* at 6 (2022).

⁴⁵ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., dissenting op. 33, 37, 47, 55 (2022).

⁴⁶ *Id.* at 58 (2022).

⁴⁷ Katie Shepherd, Rachel Roubein and Caroline Kitchener, 1 in 3 American women have already lost abortion access. More restrictive laws are coming., *The Washington Post*: <https://www.washingtonpost.com/nation/2022/08/22/more-trigger-bans-loom-1-3-women-lose-most-abortion-access-post-roe/> (last visited: Oct. 4, 2022).

⁴⁸ Julie Luchetta, Activists, students raise concerns over reproductive health access following University of Idaho memo., *Boise State Public Radio News*: <https://www.boisestatepublicradio.org/news/2022-09-30/activists-students-raise-concerns-over-reproductive-health-access-following-university-of-idaho-memo?fbclid=IwAR24a17tJ5xUqdeBsv1c-s-mehq2lCrXKbsEgpszZMTHGF-u0vgL6rwnDn7t0> (last visited: Oct. 4, 2022).

⁴⁹ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., slip op. 1 (2022).

⁵⁰ Richard Middleton 著，賈士蘅譯，*殖民時代的美國史*（譯自 *COLONIAL AMERICA A HISTORY, 1607-1760*），國立編譯館，頁 259（1998）。

⁵¹ Richard Middleton 著，同前註，頁 259（1998）。

(common law) 之規定，根據普通法，墮胎行為成立犯罪與否之時點係以胎兒於懷孕的第十六週到第十八週之間所發生之「胎動 (quickening)」作為計算，意即女性在第一次感覺到胎兒於子宮內運動之後所實施之墮胎將被視為犯罪行為⁵²。因為當時科學方法尚不足以檢測早期懷孕，為確定胎兒法律上被賦予生命之時點，方才將胎兒於女性子宮內第一次運動視為生命的第一個明確標記和證據⁵³。在此之前，由於胎兒不被認為具有任何法律獨立上之地位，因此女性任何墮胎行為並不會構成任何《刑法》上可被追訴之犯罪行為 (an indictable offense)，更遑論以殺人罪論處，反之，若是對於已發生胎動之胎兒實施墮胎行為，實務上亦僅是以過失殺人 (misprision) 而非謀殺 (murder) 罪來判斷，縱使女性因墮胎行為而被以過失殺人罪起訴，也會因為胎動之判斷全都有賴女性自身判斷而難以將其定罪⁵⁴。因此，在十九世紀前，實務上法院對於女性實施墮胎行為處罰之認定仍是比較寬鬆的⁵⁵。

第二項 從管制墮胎到隱私權的出現

到了十九世紀，由於美國社會、經濟型態之轉變，美國各州逐漸開始立法禁止懷孕中任何時期之墮胎行為，僅以女性身己健康為例外考量，在懷孕女性身體發生危難之情況下，為了拯救其生命才例外允許墮胎行為⁵⁶。美國第一波女性主義運動並未對墮胎管制法律造成顯著改變，不過，對於女權運動之反制也反映在墮胎犯罪化的立法之中，在 1850 年代晚期，美國醫學協會 (American Medical Association, AMA) 開始從胎兒的發展、反對胎動說、醫生誓言 (Hippocratic Oath) 等對人工流產的反對來反對人工流產，並且捍衛女性在傳統上的角色⁵⁷。自此，醫界團體取得了前所未有的權力，法院和法律對於人工流產之解釋也日趨嚴格，部分州使醫師有決定是否當下有保全女性生命而需要實施人工流產之權力，但保全生命定義的模糊使醫師有更大的裁量空間進行保全生命必要之判斷⁵⁸。1940 年代開始，醫療技術之進步使得懷孕變得更加安全，因為心理健康而進行人工流產之件數大幅超越因為生理健康之情形，美國法律協會 (American Law Institute, ALI) 而後擬定了模範之人工流產法令，當中許可事由包含生理和心理之健康、強姦罪、法定強姦罪、通姦、胎兒發育不正常等⁵⁹。上述 ALI 擬定之模範人工流產規範雖被許多州所採納，然而，第二波女性主義運動認為 ALI 模式還是過於保守，並主張要推翻所有對人工流產限制之法律。在這樣的方向下，1965 年，美國聯邦最高法院在 *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) 案中創設出隱私權領域之概念，並提及婚姻生活中之避孕行為包含在此隱私的範圍中 (the right to privacy)⁶⁰。此判決採用之論點，而後促成了 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) 案之作成。

⁵² See James C. Mohr, *Abortion in America: The Origins and Evolution of National Policy*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 14-15 (1978) .

⁵³ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., slip op. 20 (2022) .

⁵⁴ See Mohr, *supra* note 52, at 16 (1978) .另可參見劉后安，論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文 (1999)、林翰緯，前揭註19。

⁵⁵ Mohr, *supra* note 52, at 16 (1978) .

⁵⁶ Mohr, *supra* note 52, at 86-94 (1978) .

⁵⁷ Drew Halfmann, *Recognizing Medicalization and Demedicalization: Discourses, Practices, and Identities*, 16 (2) HEALTH, 186, 192 (2012) .

⁵⁸ *Id.* at 186, 193 (2012) .

⁵⁹ Halfmann, *supra* note 57, at 186, 196 (2012) .

⁶⁰ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 486 (1965) .

第三項 *Roe* 案與 *Casey* 案之改變

1973 年，美國聯邦最高法院做成 *Roe v. Wade*, 410 U.S.113 (1973) 案，藉由隱私權之概念認定德州政府侵害了Roe受美國憲法第十四修正案保障之權利，縱使美國憲法並未確切提及任何隱私權，然而，許多聯邦最高法院之判決早已承認美國憲法中確實存在一項個人隱私之權利（a right of personal privacy）或對特定隱私之保障（a guarantee of certain areas or zones of privacy），只要系爭權利是基本的（fundamental）個人權利即可被納入保障⁶¹。此項權利而後被廣泛延伸應用之各領域，進而認為憲法賦予了女性自主決定是否終止懷孕、也就是墮胎之權利。不過，為了衡量女性終止懷孕之權利、保障懷孕女性之健康與保護胎兒之潛在生命三者之間利益之衝突，*Roe* 案以三分懷孕期間之方式劃分了懷孕婦女、醫師與國家之間之權力關係，確立了醫師介入懷孕婦女行使墮胎權之角色地位⁶²。

在 *Roe* 案之後，美國聯邦最高法院做成 *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) 案，推翻了三分懷孕期間之規則，從而改為審查各州法律是否對於女性尋求實施人工流產手術造成不當負擔（undue burden）⁶³。所謂不當負擔係指一項政府管制措施之目的或效果足以對婦女之墮胎構成實質障礙（a substantial obstacle）⁶⁴。在不當負擔原則之下，聯邦最高法院要求各州不得通過任何對女性墮胎權施加不當負擔之規定，也就是說，出於保障懷孕女性健康之目的而為之管制手段，其手段仍不得阻礙女性尋求墮胎，使其保有最終決定權。不當負擔原則之建立讓反墮胎者找到一種新的限制墮胎之策略，這類法律而後被認為是針對對胎服務提供者之規範（Targeted Regulation of Abortion Providers Laws, TRAP Laws）⁶⁵。

第四項 TRAP Laws 之後—*Whole Woman's Health* 案與 *June Medical Service LLC* 案

當前美國法上 TRAP Laws 對人工流產醫療化之影響，可以從美國聯邦最高法院 *Whole Woman's Health* 與 *June Medical Service LLC* 兩案觀之。*Whole Woman's Health* 案之原告為在德州提供人工流產之醫師，針對德州「住院特權（admitting-privileges provision）」和「門診手術中心（ASC-Ambulatory Surgical Center Requirement, Surgical-center Requirement）」之規定是否對女性尋求人工流產造成 *Casey* 案所不允許之不當負擔⁶⁶。為了確保女性在墮胎手術中出現併發症時，能夠更快速地進入醫院施予救治，住院特權要求醫師在欲實行或勸使墮胎手術前須先在距離墮胎診所最多30英里內之醫院取得許可，讓墮胎診所之醫師在需要時得以讓墮胎患者至該醫院進行住院治療⁶⁷。然而，不論是以手術或藥物流產方式進行墮胎手術，幾乎沒有女性因手術過程中服用藥物發生死亡之案例，且出現嚴重併發症之機率極低，住院特權雖然形式上是為

⁶¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S.113, 169-170 (1973) .

⁶² Halfmann, *supra* note 57, at 186, 192-199 (2012) . 轉引自范朝詠、林志潔，生育自主權的保衛戰——反墮胎論述策略與墮胎醫療化帶來的衝擊，發表於：2021台灣女性學學會研討會，台灣女性學學會，臺北，頁16（2021）。

⁶³ 范朝詠、林志潔，同前註，頁16（2021）。

⁶⁴ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992) .

⁶⁵ Hannah Tuschman, *Challenging TRAP Laws: A Defense of Standing for Abortion Providers*, 34 BERKELEY JOURNAL OF GENDER, LAW & JUSTICE, 235, 239-240 (2019) . 轉引自范朝詠、林志潔，前揭註62，頁17（2021）。

⁶⁶ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S.Ct. 2292, 2301 (2016) .

⁶⁷ *Id.* at 2311-2312 (2016) .

了婦女實施人工流產時之安全，但是對墮胎婦女身體健康利益之提升卻非常有限，一般的墮胎診所要取得住院特權並不容易，保有許可的後續條件亦相當嚴苛，自2013年10月住院特權規定開始執行後，德州全境原有的超過40個具執照之墮胎設施變得只剩下將近一半⁶⁸。門診手術中心之規定則要求所有墮胎診所之墮胎設備須符合德州法律規定一般門診手術中心之最低標準，但這些附加要求不僅無法使患者受惠，也不是醫療上所必須的⁶⁹。因此，美國聯邦最高法院認為住院特權和門診手術中心之規定實際上並為促進女性身心健康，反而造成女性更難取得人工流產服務而產生實質阻礙，認為德州法施加不當負擔於懷孕女性憲法上之權利。

June Medical Service LLC 案亦是對於住院特權有所爭議。原告路易斯安納州之人工流產診所醫師及人工流產服務提供者請求法院核發暫時禁制令以避免路易斯安那州議會通過之積極的住院特權（active admitting privileges，即 Act 620）生效⁷⁰。本案與 *Whole Woman's Health* 案並無法律上重大之差異，路易斯安那州於德州通過住院特權之規定後便以此為模板制定法律，Act 620 要求州內實施人工流產之醫師，必須取得婦科或是孩童生育程序服務實施地方圓 30 哩內醫院之「積極住院特權（active admitting privileges）」，意即該醫師須於醫院工作人員間具良好聲譽，且該醫院有能力去收治需要人工流產之孕婦⁷¹。美國聯邦最高法院認為路易斯安那州 Act 620 積極住院特權之規定將導致路易斯安那州從原本三家墮胎診所和六位具施行墮胎資格之醫師變成僅有一家墮胎診所和一名醫師有資格進行墮胎，此舉並未對女性健康提供具影響性之益處，相較於舊法亦未改善女性健康，將對女性尋求人工流產造成不當負擔⁷²。因此，美國聯邦最高法院認為 Act 620 施加不當負擔於懷孕女性尋求人工流產之憲法上權利，係屬違憲⁷³。

第五項 小結

美國人工流產醫療化有很大部分來自於醫師社群的競爭，即便到了女性主義運動和美國聯邦最高法院 *Roe* 案將人工流產予以合法化，也不可能完全地進行人工流產去醫療化，而只能避免醫療化架空女性對於生育自主權之行使，並揭穿不當或過度醫療化背後性別歧視的動機。從近年來 TRAP Laws 的發展上觀之，可以發現人工流產醫療化之情形不再是自人工流產權利本身作為論述之戰場，反而開始強調人工流產這必須在安全環境下實施才能維護女性健康，以此提高人工流產實施所需之法定醫療條件，最終導致減少人工流產實施件數之結果。*Whole Woman's Health* 和 *June Medical Service LLC* 兩案顯現出了 *Casey* 案不當負擔標準適用上之困境，今年（2022年）做成之 *Dobbs* 案更推翻了長期司法判例所逐步建構出來的女性人工流產與其人生規劃間之關係⁷⁴。申請人會持續關注美國法於這方面的發展，以了解美國肯認生育自主權之判決被推翻後可能面臨之挑戰。

⁶⁸ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 136 S.Ct. 2292, 2312 (2016). Also see *Whole Woman's Health v. Laakey*, 46 F. Supp. 3d 680-681 (2014).

⁶⁹ *Id.* at 2315 (2016).

⁷⁰ *June Medical Services LLC v. Russo*, 591 U.S. 2103, 2114 (2020).

⁷¹ *Id.* at 2114, 2116 (2020).

⁷² *June Medical Services LLC v. Russo*, 591 U.S. 2129 (2020).

⁷³ *Id.* at 2132 (2020).

⁷⁴ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S., dissenting op. 6 (2022).

第三章 我國生育自主發展歷程

第一節 我國文化脈絡與法制沿革概述

第一項 墮胎罪之出現及其影響

我國文化深受儒家思想潛移默化的影響甚深，在家庭整體利益大於個人利益考量的脈絡下，每個家庭成員皆有維繫家庭圓滿之責任，同時背負傳宗接代的義務。而此等對於家庭延續、子孫繁衍的重視，進而造就社會整體對於女性生育能力有所期待，同時也間接影響了看待人工流產的態度⁷⁵。而當個人價值與家庭或社會價值有相衝突之情形時，個人的自我利益應被捨棄，子女作為家庭的財產，其生命、生涯等整體規劃，皆是家庭得處置之客體，更況攸關胎兒存亡之決定，亦當然是來自家庭的決定⁷⁶。由此可見，人工流產的決定並非個人自主性的選擇，故而不難理解台灣起初並無將人工流產行為入罪評價的原因。而後，因日治時期殖民法的實施，始有處罰人工流產行為的墮胎罪出現⁷⁷。然該罪除懲罰實施人工流產的婦女外，亦懲罰執行醫療技術者及知識的提供者等，使婦女難以取得墮胎資訊，憑藉社區網絡的口耳相傳，因而使其為人工流產行為時有安全評估上的生命危險⁷⁸。同時，入罪化亦加強了國家對於婦女的性監控，執法者得於調查墮胎罪事實的過程中，轉而探查女性的性關係、私生活、感情狀況，將性之污名化與人工流產行為掛勾；另一方面，在依循傳統主流性道德標準下，人工流產實施者更透過加高未婚或婚外懷孕婦女費用，要求實行一方之配偶簽署同意書，將婦女的自主決定權直接交由他人掌握，不僅體現對婦女的性監控，更間接捍衛了父權體制，使法律成為性道德的守門人⁷⁹。

第二項 墮胎罪保護法益之歧異

墮胎罪背後欲保護的法益為何，是否重要到限縮懷孕婦女的身體、生育自主權為長期以來之質疑。有學者整理目前學說上討論關於墮胎罪的保護法益，例如胎兒的生命（或身體）法益、（附隨的）孕婦的生命以及身體法益、對於即將出生子女的父母的共同利益、性道德的維持及國家人口政策等不同見解⁸⁰。其中採保護胎兒生命兼有保護懷孕婦女生命與身體健康為本罪之保護法益者，主要是認為本罪係為保護胎兒所設，但因為墮胎罪中亦因為有包含致懷孕婦女重傷或死亡之處罰規定，因此認為兼有對婦女生命身體健康之保護⁸¹。此外我國目前之司法實務上對於墮胎罪的保護法益，亦呈現意見分歧的狀況。有判決認為僅係保護胎兒；有判決認為保護胎兒及婦女；或有判決認為包含胎兒、孕婦以及公共利益⁸²。此外尚有判決認為墮胎罪的保護法益隨時間變遷產生變化，最早承襲自日治時期係為確保社會繁衍之公共目的，到了

⁷⁵ 官曉薇，反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析，思與言，第47卷第4期，頁155-156（2009）。

⁷⁶ 官曉薇，同前註，頁157（2009）。

⁷⁷ 官曉薇，前揭註75，頁154（2009）。

⁷⁸ 吳燕秋，前揭註6，頁97-98（2010）。

⁷⁹ 吳燕秋，前揭註6，頁100-104（2010）。

⁸⁰ 李茂生，墮胎罪的法益與罪數——以早產說與殺胎說的爭議為議題，月旦法學教室，第96期，頁84（2010）。

⁸¹ 陳子平，刑法各論（上），頁58-59。林山田，刑法通則，頁113。

⁸² 陳萱，人工流產之合法要件與其間：以生育自主權為中心，交大科法所碩士論文，頁19-20（2012）。

近年則轉變為保護胎兒及婦女的生命身體健康⁸³。台灣設有墮胎罪之歷史背景已如前述，目前台灣實施的中華民國《刑法》墮胎罪章自 1935 年頒布後，直至今日皆未再有實質上的修正，故目前適用於墮胎罪章所欲保護的法益為何，是否能在台灣本土上找到實質的連結，似乎有待商榷。有論者表示，將墮胎罪的保護法益認定為國家或社會法益，顯已不合時宜⁸⁴。隨著「尊重生命」和「不可殺人」的西方思想漸漸內化成墮胎罪之保護內涵，我國對於墮胎罪所欲保護的法益也開始有「胎兒生命權」之說。有論者即認為，由於我國《刑法》對「人」的保護係採「獨立呼吸說」，面對還在婦女肚中、不能獨立呼吸的胎兒之潛在傷害，《刑法》設立墮胎罪是對其特有的保護⁸⁵。演變至今，《刑法》墮胎罪是否存廢的爭議，也大多是圍繞在「胎兒生命權」和「婦女自主權」之爭。

第三項 墮胎罪存廢之爭

墮胎罪除卻本身保護法益的爭議外，對於婦女生育自主權的行使也造成嚴重的箝制。人工流產作為節育手段之一，將人工流產行為入罪化將迫使有節育需求的婦女轉而尋求地下管道處理，而未受管制的人工流產手術環境對於婦女的生命身體健康產生風險，此無異於透過刑事法律讓懷孕婦女在被迫繼續懷孕與承擔風險尋求非法人工流產服務之間抉擇。而墮胎罪亦成為監控婦女性自主的手段之一，侵害婦女的隱私權。檢警機關可能出於偵辦目的，而將公權力之手伸入他者的私人生活中，使得生養子女的決定及相關的婚姻、家庭生活之事項，將因為犯罪偵查之需要而受到公權力探究。例如在蒐證的過程中，因為婦女和醫生的共犯關係以及對女性進行生理上採證的困難，執法者便可能會檢視婦女與他人的性往來及其性關係來間接地證明婦女是否有墮胎行為⁸⁶。除此之外，加工墮胎罪的規定也使醫生在提供合法、安全的人工流產服務時陷入兩難。《刑法》墮胎罪章並未允許醫生提供人工流產服務，至多為繼續懷孕有導致婦女疾病或生命危險等而有墮胎之必要時提供醫療上的建議（《刑法》第 288 條參照）。在過往尚未訂定《優保法》時，醫生常會協助有疾病、生命、經濟等方面困難之婦女進行人工流產，只是在未婚婦女尋求人工流產時比較可能遭到醫師或助產士的拒絕，其可能係為避免遭檢察機關發現有非法人工流產服務的存在，因而將提供業務的範圍限縮在具備合法性關係的已婚婦女身上以降低遭發現犯罪的風險⁸⁷。後來醫生也因為提供安全的人工流產卻需要承擔受到刑事處罰的風險，選擇與婦女運動一同推動人工流產的合法化，此亦為促成《優保法》訂定的因素之一。

墮胎罪的存在使社會和國家有機會去檢驗女性的性道德，使得生育被性化，而非純粹的女性自我決定。墮胎罪在我國是否還有具本土社會基礎的保護法益存在，仍有待立法者再提供說明；然至少從國際人權法來看，在我國將消除對婦女一切形式歧視公約（下稱 CEDAW 公約）內國法化之後，CEDAW 公約自然也對於我國的法律和政策有所拘束，其第 24 號一般性意見第 31 段（c）即要求締約國應修改視墮胎為犯罪的法律並撤銷相關處罰，故我國墮胎罪的規定在 CEDAW 公約的拘束下似乎已使我國違反自主承諾的國際法上義務。1985 年通過的《優保法》雖為婦女提供更多合法實施人工流產的機會，但其並非婦女生育自主權的賦予，而是強化醫生的守門人角色，

⁸³ 臺灣高等法院 91 年度上易字第 407 號刑事判決。

⁸⁴ 李茂生，前揭註 80，頁 84（2010）。

⁸⁵ 許義明，「刑法上之胎兒保護—從優生保健法談起」，萬國法律，第 175 期，頁 41（2011）。

⁸⁶ 吳燕秋，前揭註 6，頁 100-101（2010）。

⁸⁷ 吳燕秋，前揭註 6，頁 101-103（2010）。

將生育自主權更加醫療化，並由醫生去決定婦女是否具備大部分的法定人工流產事由。雖然非自願懷孕亦是法定的人工流產事由之一（《優保法》第九條第一項第五款參照），然仍強化了合法性關係下的懷孕在國家的角度原則上應繼續的立場。以下將再針對《優保法》的演進歷程分析生育自主權的醫療化和賦予配偶同意權之模式下所產生的問題。

第二節 《優生保健法》之發展與修正

第一項 《優生保健法》的演進歷程

隨著台灣人口迅速膨脹，1950年代政府便開始以節育作為制定國家政策的核心目標，並發布台灣地區家庭計劃實施辦法；在1969年時更公佈中華民國人口政策綱領，正式透過官方宣示推動墮胎有條件的合法化政策，以優生、保健、身心健康、維護家庭等宗旨作為綱領，初步擬定《優保法》草案，使有疾病或其他可能影響生命危險之因素的婦女能夠合法的實施人工流產⁸⁸。而在該法草案推行過程，即1950至1960年代左右，婦女團體亦響應政府節育政策，認同女性應透過避孕等方式節制生育的訴求，然其並非倡議女性可以拒絕母職、脫離演譯母親角色，而是藉由社會優生的概念，將女性以階級、社會經濟地位作為區分，選擇性地支持低社經地位者節育，藉由生育機制來繁衍優良人種；然而，此等觀念使生育一事遭到工具化，且將個人區別優劣⁸⁹。另一方面，已婚女性過於沈重的生育負擔及義務，也是當時團體支持節育的論點，可見社會氛圍下，理想家庭、母職的想像，仍並未脫離傳宗接代之傳統的倫理、價值困境⁹⁰。起初訴求並非透過修改法律的方式提倡墮胎合法化，直至1970至1980年代受到美國婦運影響，台灣婦運始受到西方女性意識覺醒力量影響，開啟了第二波墮胎合法化運動，主張「生育係女性之人權」、「女性有自主權決定懷孕與否」，法律不應介入限制「子宮自由」⁹¹。

而推動《優保法》最為積極亦最有影響力者係醫師團體，醫師公會們關心成員利益，期待透過該法的增設來避免因實施手術而遭到判刑，同時也保障合格醫師、減少密醫猖獗的可能；而法界支持者則是有受西方思維影響者，認為應將墮胎除罪化⁹²。本結案報告亦有引用生育自主座談會中，現職婦產科醫生及實務工作者之觀點，詳待後述。然該草案在醫師、律師、婦女團體等人的呼籲下，仍在行政院會內被認為尚須研議，遲未通過；直至1979年蔣經國積極推廣優生保健、節育等政策，《優保法》始在1982年經行政院會通過送交立法院審議，於1984年經立法院三讀通過⁹³。

而在墮胎權運動研究中，學者基於台灣制定國家政策之脈絡，多認為有關墮胎合法化的理由多認為是政府為減緩人口壓力之人口政策使然，因此促成《優保法》之通過。如性別與醫療衛生研究學者張珣認為墮胎合法化是因為政府的人口政策導向，從而贊成方與反對方之間並無太極端爭執⁹⁴。醫療社會學者劉仲冬則認為家庭計畫是假借醫療專業控制生育，《優保法》則是生育控制的延續，並特別強調醫療專業角色

⁸⁸ 陳昭如，前揭註2，頁35（2014）。

⁸⁹ 陳昭如，前揭註2，頁30-31（2014）。

⁹⁰ 陳昭如，前揭註2，頁32-34（2014）。

⁹¹ 劉毓秀主編，前揭註4，頁237（1995）。

⁹² 劉毓秀主編，前揭註4，頁236（1995）。

⁹³ 劉毓秀主編，前揭註4，頁235-236（1995）。

⁹⁴ 張珣，前揭註30，頁7（1992）。轉引自戴靖芸，前揭註14，頁19（2022）。

的影響力作為次要因素⁹⁵。法學者官曉薇利用法社會學研究取徑，批判比較法研究忽略臺灣的特殊社會文化背景，主張脈絡化《優保法》，強調人口控制在墮胎合法化中扮演最重要的角色⁹⁶。女性主義法學者陳昭如則指出，上述該等研究或多或少提及醫療專業的角色以及1984年婦運的立法遊說行動的影響，但皆將之視為次要因素，最主要促成墮胎合法化的因素仍歸因於國家之人口政策⁹⁷；然陳昭如亦認為，婦運的法律動員亦從中扮演了不可或缺的角色⁹⁸。以呂秀蓮為首所引領的新女性主義運動，即是將墮胎合法化的需求轉化為權利主張、開拓墮胎權的公共討論，主張墮胎合法化以改變女性作為生育工具與性行為奴隸的處境，為婚姻內外的女性爭取墮胎權；此外，1980年代初期的婦運，在行動上則更為大膽地採取了前所未有的立法遊說行動，應同為促成了《優保法》第9條通過之重要契機⁹⁹。

而《優保法》自1985年實施至今已36年，只經歷過兩次小幅修改，一次是在1999年3月，為配合《刑法》第221條等之修正，將「強姦」修改為「強制性交」；第二次修改在同年11月，為配合政府機關的組織調整，更改法案中的主管單位¹⁰⁰。這兩次修法皆未觸及爭議核心，直至2006年行政院提出《優保法》修正草案才看到改變，然而此草案也引發社會爭議與衝突。2006年10月，行政院向立法院提《優保法》修正草案¹⁰¹。依照草案總說明內容，可知修法係因「《優保法》施行迄今已逾二十年，由於醫學科技日新月異，社會環境及家庭結構變遷，現行規定已無法符合實際需求，有進行全面檢討之必要」。同時亦提到實施人工流產之目的係為「維護胎兒生命權及婦女身體自主權」，有學者認為，此可見此時國家已肯認婦女具有身體自主之權利，並試圖在胎兒權與婦女權兩者之間找到平衡，從二十年前的國家、社會層次，轉為個人層次的保護¹⁰²。此次修正內容有幾個重點：首先，因鑑於外界常有歧視身心障礙者之批評，因此此次修法將「優生」一詞改成「生育」，並將未成年下修為18歲，與美國法制相同，是一種正面肯認存在著「實質上心智成熟之未成年人」類型的立法¹⁰³。然引發最多爭議的部分係將「配偶同意權」改為「配偶告知權」，並增訂「強制諮商制度」和「三日思考期」。針對刪除配偶同意權，並改為告知權的原因，立法理由表示，「基於尊重婦女身體自主權，且考量婦女本身係懷孕或生產之最大承受者，爰將其接受人工流產，應得配偶同意之規定，修正為應於簽具同意書前告知其配偶。另為保護弱勢婦女，如配偶有犯罪前科、家暴、夫妻感情不睦或其他因告知配偶顯有危害懷孕婦女安全之虞者，則無須踐行告知程序。」對此，學者批評，即使只是簽具同意書前告知其配偶，對懷孕婦女而言，這仍然是在製造不當負擔與成本，也是侵害懷胎

⁹⁵ 劉仲冬，《女性醫療社會學》，台北：女書文化，初版，頁201-209（1998）。轉引自戴靖芸，前揭註14，頁19（2022）。

⁹⁶ 官曉薇，前揭註75，頁165-170（2009）。轉引自戴靖芸，前揭註14，頁19（2022）。

⁹⁷ 陳昭如，前揭註2，頁60（2004）。轉引自戴靖芸，前揭註14，頁19（2022）。

⁹⁸ 陳昭如，前揭註2，頁60（2004）。

⁹⁹ 陳昭如，前揭註2，頁60（2004）。

¹⁰⁰ 見優生保健法條沿革：<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=L0070001>。（最後點閱時間：2022年10月6日）。

¹⁰¹ 立法院第6屆第4會期第6次會議議案關係文書，院總第1140號，政府提案第10692號，載於：<https://lis.ly.gov.tw/lg/cgi/lgmeetimage?cfc9cfbcfc9cfcec5cdc9ccd2cdc8cd>（最後點閱時間：2020年2月6日）。

¹⁰² 官曉薇，溝通行動與立法言談——台灣人工流產法制之立法及修法歷程分析，中研院法學期刊，第6期，頁105（2010）。

¹⁰³ 王皇玉，墮胎罪同意問題之研究——兼評『生育保健法』草案關於人工流產相關規定，月旦法學雜誌，第162期，頁56（2008）。

婦女的隱私¹⁰⁴。而針對「強制諮商制度」和「三日思考期」的設立，婦女團體與反對者認為，在實施人工終止懷孕前，婦女必已先經過一番深思熟慮，思考期的增設並無實益，只是徒增墮胎門檻；此外，在立法理由中更提到，「醫療機構應提供諮詢，其內容包括手術前、後之人工流產的時機、生產與手術之風險及收（出）養管道；身體照顧、避孕措施與心靈重建等。」學者批評此規定彷彿是一般醫療行為的術前告知事項與術後衛教事項，還不如不要增設¹⁰⁵。相反地，宗教、關懷生命團體和支持者卻認為，思考期應該延長至六日或一星期，才有助於降低台灣婦女的墮胎率、提高生育率¹⁰⁶。最後草案因正反雙方爭議不斷，無法取得共識，因此在一讀交付委員會審查後便躺在立法院內，未有進一步動作。2012年2月13日，行政院再次送出《優保法》修正草案，其內容與2006年版相同，關於前述產生爭議、無法取得社會共識的部分未做修改，而此修法版本，因立法院屆期不續審亦已失效¹⁰⁷。《優保法》自1985年實施至今，立法院內朝野、不分黨派皆陸續有立委針對優生保健法提出修法草案，但皆未有結果。於2020年12月18日，民進黨立委蘇治芬等人亦提出草案，然也僅就配偶同意權的部分做刪除，並未增訂「配偶告知權」。而出於對人權及婦女個人權利之逐漸重視，我國於2022年1月份有提出相關修正草案，詳待後述¹⁰⁸。

第二項 《優生保健法》之挑戰

一、《優生保健法》之檢討

今日台灣以《優保法》第9條第1項列舉各款作為墮胎許可要件。此條文作為墮胎罪的阻卻違法事由，看似重視婦女權益，甚至在第六款中允許因懷孕或生產影響其心理健康或家庭生活之婦女實施人工流產，給予相當大的解釋空間，然而反倒造成解釋過於廣泛的困境，變相限制了女性生育自主之權利。而綜觀整部法律及其規範體系，同條文第2項更指出前條第六款之情形需經配偶同意，將生育自主從屬於傳統儒家思維下的家父長制，而使許可要件需服膺於帶著父權色彩的優生觀念與性道德¹⁰⁹。學者等人更有歸納出對於本法之檢討及批判，本文綜合文獻資料列出以下幾項論點：

- (一) 立法目的係提高人口素質，保護母子健康，然實施本法實際上並無法達到優生、保健之目的。健康胎兒可能因社會倫理等因素被墮胎；而在實行手術層面，由於大型醫院並不願意接受個案，故小型醫院更甚是密醫則變向孕婦索取更高費用，使得孕婦鋌而走險，實難以認為係對孕婦、胎兒之生命、身體健康保障¹¹⁰。

¹⁰⁴ 王皇玉，同前註，頁61（2008）。

¹⁰⁵ 王皇玉，前揭註103，頁48（2008）。

¹⁰⁶ 宗教團體於2020年又以公投方式捲土重來，提起「六天思考期」的提案。類似論述在今日仍能看到，如「《優生保健法》修法放寬墮胎禁令 人口負成長、邁入超高齡社會...台灣又老又窮何解?」，風向新聞：<https://kairos.news/303289>（最後點閱時間：2020年2月6日）。

¹⁰⁷ 立法院第8屆第1會期第2次會議議案關係文書，院總第1140號，政府提案第13031號，載於：<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc7cfcecfcdcfcdc5cec9ccd2cec8cd>（最後點閱時間：2020年2月6日）。

¹⁰⁸ 草案條文對照部分詳見衛生福利部國民健康署一預告修正「優生保健法」草案，名稱並修正為「生育保健法」：<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=14941>（最後點閱時間：2020年2月6日）。

¹⁰⁹ 雷文攻，解構我國胚胎保護規範體系—發現父母生育自主的地位，臺大法學論叢，第33卷第4期，頁23（2004）。

¹¹⁰ 劉毓秀主編，前揭註4，頁245（1995）。

(二) 誠如上述，本法之所以得以推動，乃自於人口壓力及政策方向的轉換，故控制生育才是重點，而並無考量到對於婦女的配套措施，故當然對於婦女之保障有所不足¹¹¹。而即便有女性主義者對於生育自主權發聲，亦不顯著。從而，本法仍是以父權為基礎所創設之法案，尤其是針對「配偶同意權」之部分，等同強化配偶優先於婦女本人，掌握最終決定權。

(三) 不僅如此，本法將女性之身體及其生育行為過度醫療化。意即由醫療者對於特定行為成病與否進行診斷和詮釋，並成為社會規範下規制特定行為之方式，其影響層面在於，問題將被簡化為看似中立的醫學、疾病、健康問題¹¹²。而套用於墮胎權面向，過度的醫療化將使墮胎權被化約為生命、身體、健康的問題，而醫生在醫療專業上的權威凌駕於女性自主權¹¹³。而《優保法》第九條合法事由中，則有多項須經醫生診療認定，可見管制權力在揮舞優生保健之大旗下，已然轉往醫療者手上。

而我們亦不難從各時期之草案及現行版本看出，人工流產之阻卻違法事由與婦女之「身心健康」高度掛鉤，可見「醫療」此一要件，在評估女性是否「適合」墮胎，有一重要性的核准作用。當然，墮胎係屬醫療上之手術程序，勢必難以與醫療脫鉤，然過度的診斷介入，即有影響女性生育自主權之可能，而僅能淪於被動接受醫生等人的機械式治療。而亦有論者認為此等隱藏在客觀中立的醫學理論下，係男性支配之價值觀念，許多醫學知識未必是知識，而可能是經過包裝的社會信號，告訴女性應當如何；故診斷與治療並非完全客觀中立，醫病關係間非僅是專業人員與個案間的關係，更是兩性關係的翻版¹¹⁴。

在醫學之支配下，女性自主權被削弱、否定，甚至蕩然無存，這也是婦女在面對墮胎權之行使時，必然會遇到的困境。本研究即是期待透過發現此一醫療化問題，步步尋求以女性作為生育主體之自主權。

二、我國兩次公投案之討論

誠如上述，墮胎行為在整體社會結構下，受到醫療化論述之覆蓋，自主權受到漠視，而反墮胎團體更試圖以公投案之提出，挑戰現行《優保法》，以維護婦女權利之名，行侵害之實。以下將說明我國民間團體合一行動聯盟分別於2019年末至2020年初提出二公投案——「八週公投案¹¹⁵」及「強制思考期與強制輔導公投案¹¹⁶」。

「八週公投案」主張欲將該法施行細則15條1項之「人工流產應於妊娠24週內施行」修正為八週，縮短婦女選擇墮胎之時點，以加強對胎兒之生命保護。就產前診斷的角度而言，篩檢重大異常的檢查時機，都在懷孕11週之後。如頸部透明帶檢查的時機在孕期11到13週、第二孕期唐氏症篩檢時機在15到20週、非侵入性母血篩檢（NIFT

¹¹¹ 劉毓秀主編，前揭註4，頁245-246（1995）。

¹¹² 張苙雲，醫療，社會學與台灣社會，王振寰、瞿海源主編，巨流圖書股份有限公司出版，第四版，頁295-296。轉引自范朝詠、林志潔，前揭註62，頁2（2021）。

¹¹³ 范朝詠、林志潔，前揭註62，頁3（2021）。

¹¹⁴ 劉仲冬著，前揭註95，28頁（1998）。

¹¹⁵ 公投提案內容為：「你是否同意『優生保健法施行細則第十五條第一項本文：人工流產應於妊娠二十四週內施行。』修正為『人工流產應於妊娠八週內施行』。但屬於優生保健法第九條所訂內容（例如：醫療行為、受性侵、亂倫者…等）不在此限。」

¹¹⁶ 公投提案內容為：「你是否同意，優生保健法第三章第九條第一項，應增訂第七款條文：『除有招致生命危險或危害身體健康之急迫性者外，於施行人工流產前，應有六天思考期，並由政府委託社福單位及醫界，協同安排諮商輔導等評估，並需充分尊重當事人之隱私權。』」

Y) 建議在10週之後、羊膜穿刺的施行時間在16到20週，高層次超音波以非侵入性的方式，綜合篩檢胎兒腦部、心臟、胸腔、腹腔、骨骼肌肉系統等重大器官異常的施行時機，更是要在孕期18週後。故若是將人工流產限制在妊娠八週內施行，勢必讓新生兒父母即使經由產前診斷，得知不幸懷有重大異常胎兒，也別無選擇¹¹⁷。然而養育孩子在各方面的壓力皆大，更遑論養育重大異常之新生兒，綜觀目前社福制度，也無法使每個家庭都能無後顧之憂地養育各種狀況的孩子，故以縮短天數作為限制手段，不僅未顧及不同家庭的規劃，亦使女性選擇何時墮胎的自主權利遭到限縮，迫其擔任母職之角色，綜合衡量整體社會現狀、個案情形各有不同之下並非妥適¹¹⁸。

而「強制思考期與強制輔導公投案」則是透過要求女性應經過六天之思考期，並輔以輔導、諮商機制作為希望婦女冷靜下來、審慎評估的手段。然依據台灣輔導與諮商學會諮商專業倫理守則中當事人的權利規範的「自主權」項目描述，不論在個別或團體諮商關係中，當事人有選擇接受或拒絕諮商的權利，而思考期法案中所提的強制思考期和諮商，實際上已經侵害了當事人的自主權，更已違反諮商倫理¹¹⁹。再者，以立法強制女性必須在人工流產前接受諮詢輔導，等同於反應了認為女人知識不足，需要再教育的家父長思維¹²⁰。學者亦對於婦產科醫師做過調查，結果亦一再顯示出，強制思考期之制定並無必要，因為女性往往已經深思熟慮、審慎評估過後，在對自身相當清楚之情況下，做出該選擇¹²¹。人工流產係屬醫療行為，諮商資源確有其重要性，惟以立法強制女性必須在做選擇前接受諮詢輔導，顯已干涉女性選擇諮商與否的意願。且婦女期待的多是婦產科醫師諮詢，而非諮商，且國家不應以權力強制婦女接受諮商，更不應要求婦女接受保留胎兒的任何具有目的性的「假諮商」¹²²。

綜上所述，所幸二案最終皆未付諸公投；然此二案亦體現出反墮胎團體採取醫療化論述，企圖將此議題由自主權之行使偏離至不同的醫學上爭議，且以顧及胎兒生命、婦女健康之名，將醫學對於生命之定義置於一切價值之上，並支配法律對於生命權內涵之多元定義；更甚援引不知名大學醫學院院長、不知名婦產科醫師之說詞，來強化其所提出之公投案係「為了婦女健康著想」之論點，不僅將墮胎行為定義為醫學問題，更樹立解釋上的權威性¹²³。同時，此二公投案更反映出反對團體忽略懷孕婦女在社會文化、家庭、婚姻關係中的掙扎與壓迫，更未考慮到弱勢婦女無法享有自主控制生育，代表的同時也是自我職涯發展、經濟生活的自主性受到控制。而最終女性之生育自主權將在醫療化中逐漸淡化、消失。

¹¹⁷ 溫仁育，身為婦產科醫師與母親，我反對公投「人工流產限於妊娠八週內施行」，自由評論網：<https://tal.k.ltn.com.tw/article/breakingnews/2945402>（最後點閱時間：2021年11月5日）。

¹¹⁸ 溫仁育，前揭註117（最後點閱時間：2021年11月5日）。

¹¹⁹ 陳品蓉，勵馨基金會，【勵馨觀點】「思考期法案」與懷孕女性現實處境之矛盾處：https://www.goh.org.tw/mobile/news_detail.asp?PKey=aBOUaB31aBJHaB36aBNLaB35aBURaB33&Class1=aBSWaB33（最後點閱時間：2021年11月5日）。

¹²⁰ 陳書芳，女人無腦？人工流產強制思考及諮商的背後，網事/岡市女性電子報：<https://bongchhi.frontier.org.tw/archives/47431>（最後點閱時間：2021年11月5日）。

¹²¹ 成令方，人工流產的四個重要面向，台灣醫學，第24卷3期，頁301（2020）。

¹²² 蔡宛芬，別強制婦女「假諮商」，墮胎：<http://intermargins.net/repression/deviant/Marriage/fornicator/abortion/articles/2006/03.htm#top>（最後點閱時間：2021年11月5日）。

¹²³ 范朝詠、林志潔，前揭註62，頁13-14（2021）。詳見中央選舉委員會，彭迦智領銜提出之「你是否同意，將優生保健法第三章第九條第一項第六款本文「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」修正為：「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者，並經六日思考後，醫師得依其自願，施行人工流產。」全國性公民投票案：<https://www.cec.gov.tw/referendum/cms/proposal/31749>（最後點閱時間：2022年10月10日）。

三、《生育保健法》修正草案之研議

而隨人權議題逐漸受到國際所重視，我國亦將兩公約內國法化。今日對於《優保法》之批評，係出於對於人權及婦女個人權利之重視，而有提出相關修正草案¹²⁴。其修正理由係有鑑於現行《優保法》之名稱，有易生歧視身心障礙者意味之虞，且並不符合身心障礙者權利公約第五條中禁止所有基於身心障礙歧視的規定，故欲將本法修正名稱為《生育保健法》；除此之外，更依《憲法》增修條文第 10 條第六項國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等義務之規定；同時，更參酌消除對婦女一切形式歧視公約，刪除實施人工流產或結紮手術需經配偶同意的規定，使有配偶婦女之人工流產決定權回歸自身；而針對未成人之人工流產決定，也增訂未成人與法定代理人於決定意見不一時，由司法機關介入，協助依其最佳利益行使同意權之規定，完善權衡保障各方考量。此外，在宣導面向，亦賦予中央主管機關推動生育保健相關諮詢服務義務，以健全生育保健服務，期待透過修正本法達到兼顧健康及婦女自主權益之目的。

而最重要影響女性生育自主權之原條文第九條第一項各款之阻卻婦女被評價為墮胎罪之條文，未來也將移動條項，變為第八條，而內容將改為：「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一者，醫療機構得依其自願實施人工流產」各款則列「一、有醫學上理由，足以認定懷孕或生產有招致生命危險或危害身體或精神健康之虞。二、有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育或罹患有重大遺傳性疾病之虞。三、因受性侵害而受孕。四、與《民法》第983條所定之人為受孕行為。五、因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活。」同時，亦在本條增訂第二項，授權中央主管機關訂定實施人工流產之週數限制，包含屬醫療行為之晚期人工流產，不受週數限制之規定；同時，亦可訂定醫療機構實施人工流產之相關遵行事項，以保護孕婦及胎兒之健康。

第三項 小結

自《優保法》通過即墮胎有條件合法化以來，台灣婦運以及各界論者便不曾停止對於該法未能適當保障女性生育自主的批判，而有學者認為 1984 年立法遊說的主張是在歷史結構下的妥協產物，意即官方版《優保法》通過，並非當時婦運理念的終極目標¹²⁵。進入 21 世紀後，我國生育自主權之發展係由早期婦運所提之「墮胎權」轉為更為廣泛的「生育自主權」，彰顯婦女得自主「選擇」生育與否之權利。而該等自主性、選擇權之論述也隨同國際人權逐漸重視婦女權利等因素，逐漸高漲，並在我國受到重視。故修正該法的訴求，也轉以希望以「生育自主的保障」取代「優生保健」，並要求刪除配偶與法定代理人的同意權，讓已婚女性與未成年女性的性與身體不再受制於丈夫與父母等非自己之權威¹²⁶。而針對《優保法》之修法固然直得肯定，現今台灣亦於 2022 年 1 月份提出《生育保健法》之草案，然若是期待給予女性完整的「生育自主權」，應是直接透過修正《刑法》，將墮胎罪刪除始為最佳解方。在運動倡議的過程中，已經少見此論述。實際上，於 1970 年代中期，以有條件地合法化墮胎放寬墮胎罪的限制，已成為官方考慮採取的政策，而《優保法》的特別法模式與《刑法》的一般法模式，曾經並列於官方修法的選項中，惟最終仍是特別法模式勝出，使得《刑法》中墮胎罪的可罰性仍未受到根本的挑戰；且在婦運的陸續的修法倡議中，也

¹²⁴ 前揭註108（最後點閱時間：2022年10月10日）。

¹²⁵ 陳昭如，前揭註2，頁64（2004）。

¹²⁶ 陳昭如，前揭註2，頁64（2004）。

已幾乎不見修正《刑法》之討論，甚是可惜¹²⁷。本研究認為，墮胎罪除罪化實為最能夠正面迎戰生育自主權保衛戰之方式，《優保法》乃至於今日之《生育保健法》草案，皆僅是將墮胎行為有條件的合法化，實質上雖使婦女有轉圜餘地，可在特定情形下選擇生育與否，然墮胎一行為形式上仍是無法脫離「罪」的評價。按照目前修法草案已經公布，實難立即再有修法之變動，然就從長計畫以觀，仍得提出實際除罪化之配套措施及應對方案，步步促成未來之修法行動。

第四章 比較研究與對照：反思美國墮胎權發展歷程將如何影響我國

聯合國於1979年決議通過，並於1981年生效「消除對婦女一切形式歧視公約」(The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEADW)，其第12條規定締約國應保證婦女「在男女平等的基礎上取得各種包括有關計畫生育的保健服務」，以及第16條保障男女「有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔¹²⁸」。儘管已有189個國家成為締約國，然而據「世界衛生組織」(WHO)於2021年發表的報告，全世界仍有四分之一女性於懷孕期間受凌虐對待，而亞洲國家則有數千萬女童因殺嬰、疏忽等因素被列為「失蹤」；聯合國「人口基金會」(UNFPA)也於今年(2022年)三月表示，全球近半數的懷孕人口皆為非預期懷孕，其中超過六成以墮胎結束孕期，且將近半數的墮胎過程都不夠安全，顯見墮胎議題實質上包含了缺乏避孕管道的經濟落差，以及以暴力宰制的性別不平等問題¹²⁹。

若進一步分析CEDAW公約第12條之相關要素，該條第14項揭示：「締約國不應由於以下原因限制婦女獲得保健服務或前往提供該服務的診所就診：未能得到丈夫、伴侶、父母或衛生健康主管機關的同意，僅因她們未婚、或因為其女性身分。其他妨礙婦女獲得適當保健的法律，包括只將婦女需要的醫療程序定為犯罪行為，或懲罰接受該醫療行為的婦女¹³⁰。」另外，於1999年召開的第20屆會議，成員制訂的第24號一般性建議第14點指出，「為尊重權利，締約國有義務排除婦女尋求健康行動時所遇到的阻礙。締約國應提供報告，介紹公私立保健部門如何履行其尊重婦女獲得保健權利的責任。例如締約國不應基於以下原因而限制婦女獲得保健服務或到提供保健服務的診所就診：因其未婚，或身為婦女而無法得到丈夫、伴侶、父母或衛生部門的同意。其他妨礙婦女獲得適當保健的障礙，包括將進行只有婦女需要的醫療程序定為犯罪行為的法律，或懲罰接受這類醫療的婦女的法律」；第31點指出，「締約國應透過計畫生育和性教育，優先預防非預期懷孕，並藉由安全孕產服務和產前協助，降低產婦死亡率。盡可能修訂視墮胎為犯罪的法律，以撤銷對墮胎婦女的懲罰性措施¹³¹」。

儘管CEDAW公約受國際承認，台灣也已於2012年三讀通過其內國法化的效力，該公約仍未能完全保障台灣與其他締約國之婦女自由行使其生育自主權。表面看來，婦女選擇人工流產的原因多樣，包含意外懷孕、遭受強暴或亂倫，與懷孕期間受暴力對待等，其他理由也包括評估小孩出生後，其經濟能力無法負荷養育開銷，尤其是帶

¹²⁷ 陳昭如，前揭註2，頁26、65(2004)。

¹²⁸ 李素楨，台灣女性的生育自主權之問題與權利分析，應用倫理研究通訊，31期，頁15(2004)。

¹²⁹ 林麗珊，前揭註16，頁10(2022)。

¹³⁰ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health)*, 1999, A/54/38/Rev.1, chap. I, available at: <https://www.refworld.org/docid/453882a73.html> (last visited: Oct. 16, 2022).

¹³¹ UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *General Recommendation No. 24* (20th session, 1999).亦可參考楊子瑩，未成年人工流產之醫療決定權—對我國優生保健法之反省，交通大學科法所碩士論文，頁44(2016)。

有先天疾病的胎兒。然而若更深入探討影響女性尋求墮胎的因素，台灣與美國的婦女皆受到國家政策與社會的影響，而非僅是個人性因素。美國的人工流產過往為醫療保險給付，自1973年 *Roe* 案判決奠定墮胎權後，聯邦最高法院將相關規範細節交由各州政府決定，因此保守派當權的州政府便趁機通過診所醫療設備與住院特權等 TRAP Laws，暗中阻止婦女行使墮胎權，如今 *Dobbs* 案判決推翻墮胎權，各州政府便改為明目張膽地禁止墮胎與相關醫療補助。台灣則從未將人工流產列於國民健康保險中的項目，一直到1985年《優保法》成立，提供欲墮胎女性避免犯下《刑法》第288條墮胎罪的阻卻違法要件之後，也只是讓符合特別項目的人工流產者能夠得到補助。而在《優保法》通過以前，台灣政府以國家人口政策鼓勵女性國民生育，藉此增加人口數並實施家庭計畫，且傳統社會對於家庭「多子多孫」、「重男輕女」的期待，也讓大多婦女以家庭和諧而非個人意願作為決定墮胎與否的標準；相較之下，雖然美國的社會風氣受宗教的悠久歷史影響，台灣有關生育的性教育仍不比美國開放¹³²。台美兩國重複墮胎的女性比例皆超過一半，其族群特性卻大不相同，總體來說，美國與台灣之人工流產者可分別歸類為年輕、未婚、貧窮，以及有偶、避孕失敗、受家庭計畫影響¹³³。

從美國與台灣的社會脈絡觀察，天主教、基督教與儒家思想為兩國各別根深蒂固的文化基底，進而影響執政者與立法者如何看待墮胎議題。而國家政策與法律也與日新月異的科技發展連結，透過專業醫療權威的意見，為人工流產的複雜過程化為一個客觀見解，以不容質疑的醫療化論述解釋不同女性的墮胎經驗，並將父權脈絡鑲嵌至醫病關係，鞏固尋求墮胎者無力掙脫的宰制—從屬關係。儘管許多女性主義文獻暗示科技的本質為父權，但若完全盲從科技影響社會的單一方向論則將過度簡化兩者相互形塑的特性，並忽略科技擁有父權以外的其他可能性¹³⁴。因此本章將探討台灣與美國之宗教文化、國家政策、法律規範、醫療論述，以及社會風氣對於生育自主的解讀與影響，由此交織性觀點探討合法化墮胎對於女性的生育正義之意義為何。

第一節 美國與台灣的反墮胎宗教團體

台美兩國主要的反墮胎團體多為天主教與基督教人士。美國的天主教徒約為5100萬人，約佔人口五分之一，於共和黨及民主黨的比例相當，而身為虔誠天主教徒，美國總統拜登雖曾公開表態對羅訴韋德案抱持疑慮，但目前採取支持生育自主權¹³⁵。儘管總統認可，過往在人工流產診所前的反墮胎行動仍持續進行。即便美國早已通過《進入診所自由法》（Freedom of Access to Clinic Entrances Act，簡稱FACE），懲處傷害、威脅、阻擋病人與工作人員進入診所者，罰一年有期徒刑或一萬美元罰款，然2014年仍有七成墮胎服務提供者遭騷擾，醫護個資遭洩漏並被刊登相片於網路上「懸賞」¹³⁶。2009年於Wichita, Kansas開業的醫生George Tiller被網路撻伐後遭到殺害，其

¹³²張珣，前揭註30，頁14（1992）。

¹³³張珣，前揭註30，頁14（1992）。

¹³⁴成令方、吳嘉苓，科技的性別政治理論和研究的回顧，科技醫療與社會，第三期，頁9（2005）。

¹³⁵塔拉·麥克爾維，美國總統拜登：天主教徒總統面臨的墮胎難題與爭議，BCC：<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-57834068>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

¹³⁶KATHARINE T. BARTLETT, DEBORAH L. RHODE, JOANNA L. GROSSMAN, GENDER AND LAW: THEORY, DOCTRINE, COMMENTARY (ASPEN CASEBOOK), 739-740 (2016)。

繼任者也被威脅開車前要檢查車底是否設有炸彈，2015年Colorado springs的墮胎診所曾造成三死九傷¹³⁷。

天主教會認為精卵結合即為上帝旨意的生命，與法律和醫界判別是否為個體的「母體外存活性」標準不同¹³⁸。不僅堅信生命史於受孕，中壠浸信會基督教牧師也引用醫療化論述，主張胎兒從懷孕二十五天起便已具備思考、記憶，和解決問題的能力，且能夠在子宮內踢腳、轉身；一個月大時便已經發展動靜脈，大腦、腎臟等器官已逐漸成形，兩個月大時心跳已漸趨穩定¹³⁹。此論述類似於德州「心跳法案」，由最新科學探測方式得知胎兒至六週大時便已有心跳、痛感，除非危及母體健康，否則任何理由皆須禁止墮胎。然而以上看似客觀的醫療化論述皆未提出具體證據，甚至有婦產科醫生表示其「心跳」只是探測儀器發出的聲響，由於六週胎兒未發展心臟瓣膜，因此不可能有心跳活動¹⁴⁰。

除了以醫學證據提出論點，天主教與基督教也基於胎兒的生命倫理主張不可墮胎。神學家曾引用貝多芬的父親患有梅毒，母親有肺結核，前四個手足疾病纏身，若此時再次懷孕的母親執意人工流產便是「殺了貝多芬」，藉此說服女性無條件接受先天殘缺的胎兒¹⁴¹。事實上，該論述忽視女性的身體健康以及撫養能力，強加社會貢獻於女性的生育過程中；且貝多芬排行老二，與此謬誤並不吻合¹⁴²。基督教牧師也提出「無人應因別人的犯罪而應被剝奪其生命權」的論點，因此人工流產強暴犯的小孩是「莫名其妙的正義」¹⁴³。然而此論述未曾考慮女性懷胎十月的過程，每日受自己的身體提醒曾遭非合意性交，並懷有侵犯者的子嗣，若延續當初書寫聖經者的父權思想，女性將喪失對其身體的控制權，其身心負擔難以想像。

再者，台灣基督教強調墮胎的客觀倫理惡，認為對墮胎的模糊態度將引發婚外性行為，造成墮胎與性氾濫相互導因的惡性循環，進而延伸至婚前性行為、同居、同性戀，造成世人的良心放縱與信仰失落¹⁴⁴。虔誠信奉的基督教徒似乎將墮胎與其他聖經所禁止的行為相互接連，認為每件事互為因果，並拒絕承認聖經教義與神學思維有與時俱進的必要。

台灣的基督教、天主教人口雖僅佔6.8%，但信仰民俗宗教者卻幾近一半¹⁴⁵。坊間在住家大樓裡經營的「嬰靈塔」便提供傳統民間信仰者在人工流產後購買神主牌

¹³⁷ Keith Coffman, Three killed, nine injured in attack on Colorado abortion clinic, Reuters: <https://www.reuters.com/article/uk-colorado-shooter-idUSKBN0TG27D20151128> (last visited: Oct. 16, 2022) .

¹³⁸ 林麗珊，前揭註16，頁10（2022）。

¹³⁹ 中壠浸信會，講題：基督徒倫理系列（一）聖經允許墮胎嗎？經文：詩篇139篇13-16節：<http://www.cccbc.net/message/ethics-1.html>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

¹⁴⁰ 任教於美國婦產科學院（American College of Obstetricians and Gynecologists）的墮胎醫師維爾瑪（Nisha Verma）指出，超音波顯現的胎兒心臟活動其實只是電脈衝（electrical impulses），並非真正的心跳。「心跳聲來自心臟瓣膜的開合，而妊娠六個星期的胎兒尚未發展瓣膜。」任教於加州大學（University of California）的婦產科醫生科恩斯（Jennifer Kerns）表示，「六個禮拜的孕期無法偵測明顯的心跳活動，而這也只是確認懷孕狀況的其中一項指標而已。」

¹⁴¹ Hugh McLachlan, *Abortion and Dawkins' Fallacious Account of the So-called 'Great Beethoven Fallacy'*, HUMAN REPRODUCTION & GENETIC ETHICS, 15:2, 45-46 (2009) .

¹⁴² The siblings of Ludwig van Beethoven, Popular Beethoven: <https://www.popularbeethoven.com/the-siblings-of-ludwig-van-beethoven/> (last visited: Oct. 16, 2022) .

¹⁴³ 中壠浸信會，前揭註139（最後點閱時間：2022年10月7日）。

¹⁴⁴ 艾立勤、聶雅婷，反墮胎 生命倫理原動力省思，新使者，第64期，頁55（2001）。

¹⁴⁵ 2021年國際宗教自由報告 - 台灣部分，美國在臺協會：<https://www.ait.org.tw/zhtw/zh-2021-international-religious-freedom-report-taiwan-part/#:~:text=%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E6%94%BF%E5%BA%9C%E4%BC>

位，每月繳交上千元請人早晚誦經超度嬰兒亡靈¹⁴⁶。傳統文化也期待女性決定以家庭為重，儒家思想與閩南諺語分別有「不孝有三，無後為大」、「人人嫁翁傳後世」、「早婚添一代」等，可見傳統中華文化如何將女性出嫁的目的視為生兒育子，承宗祭祀¹⁴⁷。不同於西方胎兒與母親各持單一立場的個人主義論述，儒家思想強調家庭倫理關係，以家庭內每個成員對彼此的相互義務，主張不應以個人意願或身體權益進行人工流產手術¹⁴⁸。東西方宗教皆藉由個人的信仰與道德感，使選擇墮胎的女性承擔扼殺生命、背離教道的罪惡感，然而過往研究指出女性在墮胎後多數為如釋重擔，無後遺症或愧疚感，僅不到兩成輕度自責；後者則為政府應該特別照顧身心健康的族群，並後續提供相關資訊，而非讓婦女因背離上帝旨意或嬰靈出沒，而肩負罪惡感並花錢消災，甚至成為家人有難的代罪羔羊¹⁴⁹。

宗教延伸父權思想，藉由對女體的規戒與束縛，同時限制女性的性自主和生育自主，否則將承擔內疚與自責。無論是美國之天主教、基督教，或台灣本土的傳統民俗與儒家思想，都深刻影響個人如何看待墮胎議題。宗教對於墮胎議題的影響並非個人可改變，也難隨社會變遷轉變，更將藉由信徒的虔誠信仰對人工流產婦女及醫療人員造成身心傷害。

第二節 美國政治意識與台灣政策的影響

受大部分基督徒選民支持的共和黨為美國兩大黨之一。前總統川普（Donald Trump）為共和黨成員，於短短4年任期間提名3位保守派大法官，導致目前最高法院9位大法官中，保守派與自由派分別為6人與3人，明顯不對等¹⁵⁰。大法官屬獨立自主的司法權，裁決過程不應受行政、立法干預，然而州長卻能夠提名各州最高法院的大法官、美國總統能夠提名聯邦最高法院的大法官，並提請參議院審核通過，此行政、立法部門參與選任制度，使司法權沾染黨派色彩，成為總統或州長卸任後發揮其理念的代言人，導致大法官的價值觀成為提名的政治考量，而非專業素養與法學地位¹⁵¹。

事實上，保守陣營早已在偏自由派的法學院所廣設「聯邦人社」，已逝世的保守派大法官安東寧·斯卡利亞（Antonin Scalia）便是其培育的法律人才之一，其領導精神為尊崇憲法原旨主義，堅信釋憲僅能探討制憲者的當代社會與法治原義，不得僭越原始意旨，因此形成反墮胎、反同婚、反控槍等主張¹⁵²。盤據於美國社會的政治意識也影響人民意見，據「綜合社會調查」的民調顯示，民主黨選民對合法化墮胎的支持率從2016年的56%上升到2022年的80%，而共和黨選民則一直維持在35%；儘管有七

%B0%E8%A8%88%E5%8F%B0%E7%81%A3%E7%B8%BD,%E5%92%8C%E5%A4%A9%E4%B8%BB%E6%95%99%EF%BC%881.3%25%EF%BC%89%E3%80%82（最後點閱日期：2022年10月21日）。

¹⁴⁶ 林麗珊，前揭註16，頁11（2022）。

¹⁴⁷ 韓孝婷，台灣閩南諺語反映的親子文化，中山大學中文系碩士論文，頁22（2004）。

¹⁴⁸ 李瑞全，儒家論墮胎與母胎關係，中外醫學哲學，第7期第2卷，頁48（2009）。

¹⁴⁹ 張珏，前揭註30，頁13（1992）。

¹⁵⁰ 美最高法院裁決影響深遠 大法官提名漸成政治角力，中央社：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202207030032.aspx>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

¹⁵¹ 同前註（最後點閱時間：2022年10月7日）。

¹⁵² 花俊雄，墮胎禁令 雪上加霜—評分崩離析的美國社會，海峽評論，第380期，頁25-26（2022）。

成人民不希望推翻羅訴韋德奠定的墮胎權判決，2017年仍有48%的美國人民將墮胎視為道德錯誤的行為¹⁵³。

另一方面，我國的兩黨政治並未對墮胎議題有基於黨派之分歧論述，反倒是制定《優保法》前期礙於父權體制與傳統風氣，而迫使婦運行動者使用「父權策略」，例如當時婦女團體未使墮胎合法化而提出「為請尊重婦女們自己的意見」之意見書，學者顧燕翎將該書分為六項概念：行為控制（對象為女性及青少年）、社會安定及社會生活品質維持、生命保護（對象為女性及受精卵）、法律可行性、世界潮流、民意¹⁵⁴。為了說服當權者，台灣婦運權衡實質利益和婦運理想，領導者以屈從家長權威心態的妥協性格，僅摘選統合父系文化的傳統觀念，聲稱墮胎合法化能夠對弱勢者進一步控制與保護，並追求國家安定預防動亂，未羅列計畫生活、控制身體等權利觀念；意見書之語言選用也將女性描述為「未成年母親」、「無知少女」、「被迫」、「不幸」、「可憐」等，塑造年輕純潔，無知易受傷的形象，需立法者的救助與保護；再者，為求與當權者平等溝通，意見書也引用「現代醫學」和「世界各國立法先例」作為背書，說明墮胎與保護生命並不相悖，全文堅守醫學名詞「人工流產」而非「墮胎」，並與當代減少人口的家庭計畫政策剛好吻合，因此有幸通過《優保法》¹⁵⁵。

然而，我國家庭計畫隨人口改變策略，似未符合自然生育現象，女性主義法學與法律史學者陳昭如即有認為，當時家庭計畫實施帶有階級偏見與社會優生的概念，後者為「選擇性支持節育」的現象，例如鼓勵中產階級菁英女性繁衍後代，另一方面則要求中下階級、偏遠鄉村地區的女性應節制生育¹⁵⁶。學者劉仲冬也指出，家庭計畫以女性為實施對象，男性的避孕與結紮方法未於文宣中推行，例如當時保險套主要用於防治性病而非避孕，而即便男性結紮風險較女性低，也因會損及男性之陽剛氣質而導致大部分男性不願配合¹⁵⁷。

1990年代第二波女性主義思潮注入台灣後，主張性解放路線的倡議者何春蕤在1994年反對性騷擾的大遊行中，喊出「只要性高潮，不要性騷擾」的口號，並同年出版《豪爽女人》一書，主張顛覆傳統性關係下男強女弱、男賺女賠的觀念，此為墮胎議題開始採用女性身體自主觀點的轉捩點，用以對抗現實中以性壓迫及性剝削為基礎的父權制度¹⁵⁸。何春蕤主張女性須先擁有完全的墮胎自由，才能突破父權社會中對於女性的性自主規範，並起身對抗父權體制和性壓抑聯手強加諸在女人身上的諸多權力運作；她進一步提出「情慾人權」，主張女性「有權只為愉悅而進行性行為，而非動物式的為生殖而性，或被迫為婚姻而性，她有權在婚姻之外參與性活動並且生育而非此身僅屬一人，她有權控制自己的生育權，她有權拒絕與某男人或所有男人發生性行為¹⁵⁹。」何春蕤認為唯有切斷性與生殖的線性關係，才能建立性的情慾人權，由性別解放進一步達到生育自主的效果。然而後現代女性主義提出，縱然女性肯認情慾主體的概念，若未改變性/性別系統，女性的性能力仍然會被視為被動受孕的生理事實，因

¹⁵³ 其他調查接果包含20%道德接受，31%道德無關。花俊雄，同前註，頁24（2022）。

¹⁵⁴ 顧燕翎，從「墮胎」到「人工流產」——社會關係及婦運策略分析，女性主義經典，女書文化，頁203-206（1999）。

¹⁵⁵ 顧燕翎，同前註，頁203-206（1999）。

¹⁵⁶ 陳昭如，前揭註2，頁29-31（2014）。亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁100（2022）。

¹⁵⁷ 劉仲冬，前揭註95，頁197-198（1998）。亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁122（2022）。

¹⁵⁸ 林翰緯，前揭註19，頁177（2004）。

¹⁵⁹ 何春蕤，《豪爽女人》，台北，皇冠出版，頁53（1994）。林翰緯，前揭註19，頁192（2004）。

此一旦女性懷孕後，女性的情欲自主與特殊生理機能便提供男性脫離生殖活動責任的藉口，而後者卻仍透過社會脈絡的不同面向，不斷暗中干擾婦女的自我決定¹⁶⁰。

總結來說，黨派色彩與國家政策將倫理道德具體化，將女性視為報效國家的子宮機器。若提到非自願懷孕的情況，父權則提出雙重標準，認為婚前懷孕是女方不檢點，並以大國家社會的標榜，指責避孕失敗的女性「不小心」，而非檢討男方責任或家庭計畫與國家政策；而美國因個人本位，引起爭議的來源大多為特定案例，雖然修法過程使法界、醫界、公共衛生界皆得以參與，然其政治運作遠離了婦女健康的命題，反而讓婦女身體成為政治意識與黨派操作的工具¹⁶¹。

第三節 兩國墮胎相關的法律規範理由

美國聯邦最高法院如今受保守黨控制，因此推翻 *Roe* 案；而台灣的執政者若以富國強民或優生學為家庭計劃政策，也將影響女性行使生育自主。先論述台灣墮胎法規現況，整體來看，台灣較世界各國較晚通過《優保法》，使欲墮胎女性有阻卻違法要件以避免犯下墮胎罪，而台灣有關《刑法》墮胎罪、《優保法》的民、刑事案件亦可見其醫療化論述的影響力。儘管近年來每年有關墮胎的終結案件數均未超過10件，被告人數亦在12位以內¹⁶²；然社會學家韋伯（Max Weber）提出觀察社會行動的「理念型」（ideal type）研究方法，儘管此社會行動的發起人不占社會多數，其行動背後的目的與意義卻極有生育正義的代表性，因此有研究必要¹⁶³。大致看來，墮胎相關刑事案件可略分為以下三類：懷胎婦女因墮胎發生嚴重生命、身體、健康受損情形，未成年少女未得法定代理人同意而逕行墮胎，以及有配偶之人未得配偶同意、經配偶提告等，其保護法益對象主要為胎兒、懷孕婦女，以及社會公益¹⁶⁴。

若更細緻地分析涉及《優保法》之實務案件，自1996年以降共有52件民事案件、46件刑事案件，共計98件；類型共可分為五類，分別為(1)已婚婦女未先行取得配偶同意者為最大宗，包含13件民事案件與15件刑事案件，(2)與第11條第2項醫師告知義務及勸導義務有關，共有15件民事案件與2件刑事案件，(3)與施行細則第15條所要求應於妊娠24週內施行人工流產有關，共有10件民事案件，(4)與第13條要求需由合法醫師施行手術相關之兩件刑事案件，以及(5)與第5條孕前、產前、產期、產後衛生保健服務指導有關之一民事案件等¹⁶⁵。以上分析可見後四項成罪要件皆有關醫療化論述，無論係因未得法定代理人同意之未成年婦女墮胎、應得配偶同意之已婚婦女墮胎、抑或產檢過程因疏失未檢出胎兒異常之醫療糾紛，協助人工流產之婦產科醫師均有一定比例成為刑事被告之可能¹⁶⁶。

雖然與醫療行為密切相關，然我國並未將人工流產納入醫療保險，雖其醫療服務應為被保險人權益，民眾卻已習慣自付費用，而非如同美國於今年（2022）六月以前仍由醫療保險限制給付；然贊成墮胎合法化的美國民眾也進而提出，墮胎權利不應

¹⁶⁰ 林翰緯，前揭註19，頁195-196（2004）。

¹⁶¹ 張珣，前揭註30，頁7（1992）。

¹⁶² 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，人工流產之合法要件與其間—以生育自主權為中心，醫事法學，第24期，頁89-91（2019）。

¹⁶³ 大澤真幸，給所有人的社會學史講義，顏雪雪譯，新北：衛城出版，頁245-246（2021）。

¹⁶⁴ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁89-91（2019）。

¹⁶⁵ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁89-92（2019）。

¹⁶⁶ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁93-94（2019）。

有任何法律限制，因為其權益如同其他憲法保障的基本人權，人生而具備而不須立法¹⁶⁷。

不同意者批評墮胎為基本人權的論調，對比避孕行為純屬夫婦間的私密活動，因而應受隱私權保護，人工流產則涉及母親、胚胎、醫生等不同立場，涉及多種權力與權利流動的公共行為，因此各州有權對其進行管控；然而反方卻忽略羅訴韋德案為女性爭取的不只是墮胎權，也包含控制身體、選擇生活方式、追求幸福的新權利意涵¹⁶⁸。舉例來說，*Gonzale* 案多數意見書之判決內容大篇幅描繪人工流產細節，著重手術過程對胎兒的處理方式，而非指出具體個案中的當事人如何決定繼續懷孕與否，以及若未中止懷孕將如何承擔照顧責任¹⁶⁹。由此可見過往美國法院判決與反方論者重視胎兒生命甚過母體身心健康的當然假設，此價值觀忽略女性與胚胎不同的立足點，並未仔細推敲具發展潛力的生命與已存在的生命品質間的優先順序，便斷然否決女性主張自身健康利益的主體地位¹⁷⁰。

在自由主義社會中，人民提倡維護私領域的家庭完整性（family integrity），因此配偶同意權、手術等待期等法規限制並未被美國大法官視為違憲，台灣之《優保法》過往也將其涵納設為條文之一，然此維護家庭完整之父權意識將掩蓋女性選擇墮胎的原始主體性，使該女性進而考量非本身權利的其他意見¹⁷¹。而基進女性主義學者麥金儂（Catharine A. MacKinnon）便指出自由主義的墮胎權觀點未能從結構制度面解決根本問題，忽視私領域中男女不平等的現實，反而使男性在性方面剝削取得墮胎權的女人，讓墮胎成為男人在性方面利用完女人後避免麻煩的方法¹⁷²。因此，取得墮胎醫療服務的權益不僅須法律背書保障，也須面對司法者、立法者，與民眾對於生命意義、二元性別角色，以及個人與社會群體之關係的內心想法¹⁷³。

然而如今美國聯邦最高法院由保守派掌權，多數堅持以憲法原旨主義的解釋方法，以基本教義派般嚴苛的方式闡述法釋義觀點。多數意見書主筆大法官阿利托（Samuel Alito）指出密西西比州之墮胎限制合憲性辯論不應奠基於羅訴韋德案，因其僅根據《憲法》保障之隱私權與第14條正當法律程序條款，相較於胎兒生命權利，論理過於薄弱；且如今政府已建構懷孕、生育之社福措施，無須因社會變遷修改司法；以及奠定羅訴韋德案之先例判決標準皆會導致藥物濫用、娼妓等結果，為過度擴張自由的負面教材¹⁷⁴。儘管不同意見書辯證羅訴韋德案與凱西案為女性保障墮胎以外的生活自由，應屬憲法保障之「具體」權利，卻以僅能多次提及墮胎議題於美國並未有重大突破論述，推翻羅訴韋德判決「只有一個原因：本法院的組成已改變¹⁷⁵。」儘管最高

¹⁶⁷ 張珏，前揭註30，頁13-15（1992）。

¹⁶⁸ 花俊雄，前揭註152，頁23（2022）。

¹⁶⁹ 陳宜倩，尊重生命尊嚴、墮胎權與女性人權之論述生產與社會變革：美國最高法院Gonzales v. Carhart一案評析，歐美研究，第43期第3卷，頁621（2013）。

¹⁷⁰ 陳宜倩，同前註，頁621（2013）。

¹⁷¹ 參見陳美華，從露對威德（Roe v Wade）案論墮胎權——自由女性主義及其超越，東吳大學政治學研究所碩士論文，頁60-62（1995）。亦可參考林翰緯，前揭註19，頁70（2004）。

¹⁷² See CATHERINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE, 190-194（1991）。亦可參考林翰緯，前揭註19，頁70（2004）。

¹⁷³ 陳宜倩，前揭註169，頁621（2013）。

¹⁷⁴ 陳文葳，使女的哭聲：解讀美國「推翻墮胎權」的法律戰三大布局，轉角國際：https://global.udn.com/global_vision/story/8663/6293659?from=ddd-umaylikenews_ch2_story&fbclid=IwAR2-ZY5oVwXuwpl6rW5C_vxX1NX71dtDQjUvqACPiWvOKDULc65UfrElyrc（最後點閱時間：2022年5月12日）。

¹⁷⁵ Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S., dissenting op. 57（2022）。

法院僅推翻過往判決，對墮胎權是否為正當權利仍不置可否，將其交由各州政府決定，然而不同黨派掌權的州政府之政治已愈趨極化，若非擴大納稅金額加以補助，便是實施刑事處罰人工流產¹⁷⁶。最高法院僅依個人觀點、黨派意識、憲法原旨主義便草率推翻羅訴韋德案，不僅將使美國公民質疑司法系統的獨立性和專業性，若司法機關未能對社會結構與平等、正義價值做出正確解析，將缺乏對不同族群的認識與反省，導致法律與公共政策淪為政治表態與多數表決，使優勢特定族群為整體社會現實作出主觀決定，進而使廣大庶民對法律產生不信任與疏離感¹⁷⁷。

事實上，即便美國聯邦最高法院之大法官之意識型態平均而未受保守派多數勢力影響，或假設我國訂定《優保法》之背景時空為相對提升性平意識的現代，反墮胎團體仍能夠藉由設立TRAP Laws與提出八週公投案，假借保障女性人工流產醫療條件之名，行使阻礙女性接觸墮胎服務之實。而限制墮胎服務提供者之診所設備、住院許可等醫療規範，以及預設孕婦未經深思熟慮而提供的諮商與思考期規制，甚至以科學進步主張母體外存活性時限提前等，以上皆屬於法條中看似客觀，實則帶有限制目的之醫療化論述¹⁷⁸。

第四節 父權脈絡如何解釋女性的墮胎經驗

延續上述的台灣歷史判決研究，尚有五件刑事案件因《優保法》之配偶同意權限制而以胎兒生父為被告，案件事實包含未成年婦女懷孕、為求符合法定代理人同意而由胎兒生父偽造者，以及於婚姻關係外受孕而冒名假造配偶¹⁷⁹。然而實務上認為《優保法》規範之配偶同意僅為行政程序，無從具體落實刑法墮胎罪所欲保護之利益，故難認欲墮胎婦女之配偶於人工流產過程中有何法益侵害，即配偶並非該法律所欲保護之對象¹⁸⁰。儘管實務見解合乎情理，仍有不少婦女因此行政程序錯失取得人工流產醫療服務的機會，此現象揭露當代法律制度如何鞏固父權社會賦予配偶控制女性生產與否的權力。

父權文化涵蓋了宗教信仰、政治意識、法律制度，其影響範圍廣泛，層層包圍形成女性追求生育自主的沿途障礙。從醫療化觀點鉅細靡遺地描述胎兒生命形成過程，便下意識投射母職與照顧家庭的刻板印象於女性身上。如 *Gonzale* 案雖無可信賴數據，多數意見書撰寫大法官卻逕自假設有些女性在墮胎後一定會後悔，若非法官心中存有「女性皆具母性」、「女人到頭來都應是無私的母親」等原型想像，便不會用如此至高無上的態度草率決定女性命運無法由女性自身決定¹⁸¹。進一步省思父權如何影響女性的生活決定，無論是人工流產後、結婚後、分娩後的內疚、憂鬱等負面情緒，應跳脫框架思考為何僅有女性會有該種情緒，是否分別因為畏懼社會大眾指責與汙名化、害怕丈夫外遇而喪失權益、擔憂兼任母職無法發揮所長等，而非單純因為無法成為一個好太太 / 媽媽。

而過往歷史裡，東方國家更因傳統文化，將女性的「天生本分」內化至維護家庭、社會關係的必要條件，進而將女性填塞進服從家中男性成員的從屬地位。如中國古代為了維持家庭和諧而對女子行為有三從要求：「未嫁從父、出嫁從夫、夫死從

¹⁷⁶ 花俊雄，前揭註152，頁25-26（2022）。

¹⁷⁷ 陳宜倩，前揭註169，頁599（2013）。

¹⁷⁸ 范朝詠、林志潔，前揭註62，頁11（2021）。

¹⁷⁹ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁93-94（2019）。

¹⁸⁰ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁96（2019）。

¹⁸¹ 陳宜倩，前揭註169，頁623（2013）。

子」；進入夫家的女性僅能從生子育兒提升自己的地位：「媳婦熬成婆」，甚至引發妻妾爭寵，其無論父母皆將子女視為財產，對生命行使操作權的社會，為強調生養的男性所控制¹⁸²。更甚者，並非所有性別的小孩都有相同價值，東方宗法制度重男輕女的傳統文化，過往甚至有「溺女嬰」的習俗；而如今科學進步，醫療科技與生育醫療化提供孕婦產檢鑑定性別的機會，實為醫學技術強化性別不平等的結果¹⁸³。而若探討上述現象是否應允許女性墮胎，本文認為應檢視父權社會如何形塑出讓孕婦放棄女性胎兒的歧視環境，以及其墮胎決定是否真為女性自主決定，抑或是傳統家庭的社會期待。

無論是西方基於生命倫理而反對墮胎，或是東方將男孩視為提升女性地位的附屬品，都導致女性被迫交出身體與生育自主權的相同結果。然而若以後現代女性主義的倫理觀點，豐厚、拓展傳統倫理道德的單線狹義討論，或許可重新建構墮胎議題中女性與胎兒的權利與立場¹⁸⁴。僅以從過往累積至現在的價值觀做出道德判斷，可能忽視此倫理觀的標準究竟為誰所設，為了誰所設。例如中文語境中使用「拿掉孩子」作為人工流產的口語化表達，或是將「胎兒」（fetus，或更為精確的「受精卵」，embryo）此生物性概念與「人」（person）此法律性、社會性概念平行連結，為尚不存在的情境賦予了母子親屬關係，並藉由描繪人工流產行動的用詞定義了女性在社會整體互動中，如何成為一個備受規範而被動參與決策的客體¹⁸⁵。

第五節 科技與醫療化論述於生育自主

儘管 *Gonzale* 案為最高法院首度肯認其立法覺擇優於醫師專業，多數意見甚至撰文以防止醫界沉淪與女性自傷為理由，國家和為胚胎生命的義務責無旁貸¹⁸⁶；以及最近 *Dobbs* 案展現法律專業漠視醫療權威的判斷，不信任女性及其醫師能夠為終止懷孕與否做出最佳決定；然而醫療界介入生育自主的法律規範已歷史悠久，從 1973 年 *Roe* 案判決中提出的孕期三階段（trimester doctrine）規範中，提及婦女懷孕三個月內若欲墮胎「應得合格醫師之囑託行之」，可見墮胎與否的爭議已逐漸從人口政策等社會經濟是由，轉為從醫療觀點規範的相關條件，此強調醫療角色的現象提高了醫師角色的重要性，並弱化了婦女決定人工流產與否的意願¹⁸⁷。

另一方面，台灣在《優保法》通過至今，醫療團體一直以來占據最主要的發言位置，且為該法通過最有影響力的團體之一。醫師團體關心其成員利益、專業判斷權力及利潤，墮胎罪的規範限縮了醫師在執行業務上的權力。醫界與法學界、婦女運動合作，而婦女運動在與醫界結盟後也就不得不更加重視醫療的角色¹⁸⁸。然而生育的醫療化提供由男性主導的醫療權威過度干預、控制女性身體，當他們的權威意見帶有性別偏見時實質上將難以違抗，導致難以達成女性生育自主的理想目標¹⁸⁹。

事實上，儘管《優保法》已通過多年，大多婦女仍不願遵循其制度而寧願非法墮胎。由於公、私立醫院的醫生不願意為婦女施行人工流產手術，或未能讓有資格合

¹⁸²張珏，前揭註30，頁6-7（1992）。

¹⁸³劉毓秀主編，前揭註4，頁244-245（1995年）。

¹⁸⁴陳宜倩，前揭註169，頁624-627（2013）。

¹⁸⁵陳宜倩，前揭註169，頁624-627（2013）。

¹⁸⁶陳宜倩，前揭註169，頁623（2013）。

¹⁸⁷陳昭如，前揭註2，頁50-51（2014）。亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁120（2022）。

¹⁸⁸劉仲冬，前揭註95，頁206-207（1998）。亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁120（2022）。

¹⁸⁹戴靖芸，前揭註14，頁121（2022）。

法墮胎的婦女知道自己的權益，使後者儘管已大腹便便仍只能取得診所的醫療服務；《優保法》偏袒已婚婦女，保障範圍並未納入未婚者，只得承認自己遭強姦、誘姦，或與不得通婚者通姦才可合法墮胎，此「恥辱烙印」不僅使其喪失法律保障權利，更間接否認未婚懷孕者的存在¹⁹⁰。如今推翻墮胎權的判決，以及《刑法》第 288 條墮胎罪的存在，改變了舊有保護懷胎母體及胚胎生命的法律觀點，也限縮了婦女的生育自主性，墮胎技術與空間的進步，整體社會進而發展出更細微的女體/性監控技術¹⁹¹。下文將介紹醫學權威與醫病關係如何影響婦女的生育正義，何以達到提高人工流產困難的目標，使欲墮胎女性僅能從非法管道或繼續懷胎兩者間被迫抉擇，葬送自主決定墮胎與否的隱私權與身體自主權。

第一項 醫療論述對於客觀定義的主觀解釋

前面章節提到，無論宗教信仰、政黨分派、人口政策，或法制規定，皆少不了人工流產的醫療化定義作為背書內容。當科學進步，使胎兒之母體外存活性（viability）提前，以及醫療科技全面改善優生學、避孕方式等生育相關議題之技術層面，反對團體便可藉機以看似更為客觀的醫療化論述控制女性自主，其理由因受科學驗證而使非專業人士難以辯駁，後者則通常為其醫療化論述與規範的涵蓋對象，即病人、欲墮胎之婦女等。甚至，《優保法》其中規範，「醫學及優生理理由的人工流產」可以不經配偶同意，該現象暗示醫療權力蓋過父權的趨勢；然而細看《優保法》規定僅為《刑法》墮胎罪之阻卻違法要件，非屬開放墮胎政策，而是反向管制墮胎的策略，將管制權自執法單位轉到醫療者手上，為合格醫生過往的非法墮胎行為背書，並提供醫生取得墮胎的專斷權力¹⁹²。

由醫療化論述定義胎兒的生命倫理，胎兒是否屬於人的說法雖各有不同，相關論述卻大致不離其生長的自然過程，而醫療科技因扮演僅有的觀察管道，所以對胎兒生命的界定佔有舉足輕重的角色。胎兒是否為人、何時屬於人的六種說法如下：

1. 是從「出生」開始
2. 是「受孕」的那一剎那
3. 是「胎動」的那一刻
4. 是「離開母體能獨立生存」時
5. 是「腦電波的出現」
6. 是「自我意識的產生」¹⁹³。

醫療觀點除了涉及道德倫理並決斷胎兒生命開端，醫師參與造成的專業競爭與權力控制也複雜化了生育正義議題。在1960年代美國仍未合法化墮胎，婦女需先經以男性為主導的醫療人員中取得同意才可人工流產，接近墮胎管道的過程受制於醫師的主觀態度，甚至因醫師不願協助而延誤手術，或婦女之道德判斷受專業醫師影響而被迫轉入私人診所等，無法取得足夠的醫療資源¹⁹⁴。往後，美國以醫療性、優生性、倫理性三因素，於1972年開始開放19州合法化墮胎並放寬限制女性取得醫療資源的規範，而醫療性因素以是否傷及母體生命健康作為標準，優生性因素為避免畸形兒或先

¹⁹⁰ 劉毓秀主編，前揭註4，頁242（1995）。

¹⁹¹ 陳宜倩，前揭註169，頁630（2013）。

¹⁹² 劉毓秀主編，前揭註4，頁248（1995）。

¹⁹³ 李希爾佛（Lee M. Silver），複製之謎—性、遺傳和基因再造，李千毅、莊安祺譯，時報出版，頁62-73（1997）。亦可參考林麗珊，前揭註16，頁11（2022）。

¹⁹⁴ 張珣，前揭註30，頁7-9（1992）。

天遺傳疾病的風險，三項因素中有兩項為醫療專業人士把關¹⁹⁵。而1973年的 *Roe* 案更以孕期三階段原則，揭開了人工流產過程中術前程序、醫師執照、適當場所、懷孕週數等一系列醫療化規範的序幕。1989年雷根政府將美國社會領進保守時代，雷根總統皈依「美南浸信會」，以虔誠教徒之姿及反墮胎政策或大量選民支持¹⁹⁶；總統大選後墮胎規範也隨之加重懷孕婦女之責任，為保障胎兒在母體內健康發展，以擔任母親作為前提規範其懷孕期間不可吸菸喝酒¹⁹⁷。

若是正確卻過度解釋的醫療知識已嚴重影響人工流產的決策思考，何況強制告知婦女有關人工流產的片面資訊。2016年美國各州墮胎法律的知情同意（informed consent）規範中，共有38州要求婦女於墮胎前須強制諮商，而其中有30州之墮胎診所所提供的訊息由州政府規範，28州要求診所醫師告知女性其孕其年齡、胚胎發展、胚胎痛感知、醫療和心理風險等，將注意力放在胎兒資訊而無助於女性自身健康；更甚，有10州要求女性看過超音波才可進行人工流產，德州甚至為了提前測得胎兒心跳，試圖從陰道施行超音波測量，此等國家強暴行為對女性非但毫無幫助，更有強迫嫌疑¹⁹⁸。同年，美國有27州要求諮商結束後與墮胎手術間需等待24至72小時，此強制諮商不僅無視於婦女深思熟慮做出決定的能力，等待期更將延長手術日期而徒增健康風險；且義務諮商對於低收入戶、未婚、未成年者為巨大負擔，若無交通管道或住宿餘裕則難以達到墮胎規範，如密西西比州要求手術前24小時需強制諮商，規範制定後導致37%的居民前往別州尋求醫療資源，且有40%的國民被迫拖延至第二孕期後才能夠接受手術¹⁹⁹。

相較之下，台灣不同於西方試圖影響個人意見的策略，而是藉由注重人際關係、重男輕女以及汙名化墮胎的社會風氣，阻斷女性行使其墮胎權利。1990年代，我國欲尋求人工流產服務女性因重視家人反映與周遭看法，有三成以上將墮胎視為禁忌話題²⁰⁰。東西文化的相同點為生育自主權的代表意涵，一旦婦女決定墮胎，便有決定就醫對象、地點、時間的權利，然而墮胎權在台灣仍受制於周圍的社會條件，例如墮胎合法化前79%的墮胎手術在私人診所間完成，合法化後仍有90%維持在私人醫院或診所，暗示公立醫院與醫師的是否認同並願意施行手術，仍為婦女能否取得醫療權益的重要條件之一²⁰¹。醫療人員必須有足夠專業知識、深入了解爭議，並維持中立態度，才能秉持專業素養而不致影響墮胎病人與操刀者自己的感受²⁰²。而與醫療權威攜手合作的政府家庭計劃推廣人員，也以其身分地位影響婦女的墮胎抉擇。研究顯示若家計人員發現該婦女墮胎原因為未避孕、與丈夫感情不睦，或仍未有子女，則將反對其進行墮胎手術，顯示我國掌握知識者之個人觀點重視病人的家人大於當事人利益，對婦女的真實需求無法客觀提供協助，也因此成為西方女性主義抨擊傳統權威的理由²⁰³。

¹⁹⁵ 張珣，前揭註30，頁5（1992）。

¹⁹⁶ 花俊雄，前揭註152，頁24（2022）。

¹⁹⁷ 張珣，前揭註30，頁5（1992）。

¹⁹⁸ KATHARINE T. BARTLETT, DEBORAH L. RHODE, JOANNA L. GROSSMAN, *GENDER AND LAW: THEORY, DOCTRINE, COMMENTARY* (ASPEN CASEBOOK), 733-734 (2016)。

¹⁹⁹ *Id.* at 733-734 (2016)。

²⁰⁰ 張珣，前揭註30，頁7-9（1992）。

²⁰¹ 張珣，前揭註30，頁7-9（1992）。

²⁰² 張珣，前揭註30，頁7-9（1992）。

²⁰³ 張珣，前揭註30，頁7-9（1992）。

或許僅有「醫學相關事由」才能稍微說服反對墮胎者。綜觀各國的人工流產容許事由，其中以「醫學相關事由」為多數，其泛稱懷孕有危及母體生命或健康之虞，包含「身體」與「精神」健康，最嚴格僅允許危及「懷孕婦女之生命風險」才可墮胎，而主流立法模式為除婦女之生命外，若危及身體及精神上健康之風險亦可墮胎；而也有國家將「醫學相關事由」擴大解釋，如前蘇聯將優生因素納入考量，台灣也將父母之健康異常情形，及其有無能力承擔養育責任，納入容許墮胎的考量範圍²⁰⁴。而限制人工流產的程序要件分為四種：第三方審查、諮商、思考期、同意權，以下將分別敘述：

1. 由於多數國家接受懷孕婦女本身之自我評估或醫師之專業判斷，而未進一步要求提供婦女與醫生以外的第三方審查（第二位醫師或數位醫師組成之委員會等）等額外證明。
2. 諮商則為相對新型、限制懷孕初期婦女之程序規範，如法國僅限談論中止懷孕與否的風險，加拿大與前社會主義國家討論未來生育控制，中國僅針對有關胎兒病變或醫學相關事由，西歐國家之諮商則綜合醫學與社會事由，分析懷孕之利益衝突與分娩後的協助管道等，將胎兒父親、孕婦配偶與父母納入第三方參與討論也為目前趨勢。
3. 思考期規範的存在，隱含立法者認為婦女無深思熟慮自主作出墮胎決定的能力，因此必須暫時將懷孕婦女遣離診所，以強迫其思考之方式維護婦女與胎兒之健康，實為重製性別刻板印象。至2019為止僅8個國家訂定思考期規範，其皆具天主教、基督教，或佛教等宗教背景，包含荷蘭（5天）、比利時（6天）、美國（1-3天）、盧森堡（7天）、德國（3天）、義大利（7天）、新加坡（1天）、蓋亞那（2天）。
4. 能否行使人工流產之同意權，多數國家皆認為懷孕婦女自身同意即為有效，以書面同意為多數。而其年齡規範大多僅供參考，然而有些中東國家強制婦女須取得配偶同意權，其限制也面臨架空女性自主之批判²⁰⁵。

至於各國人工流產手術之規範則以施行手術者、所在機構，以及術前術後的程序為限制對象，如醫療現場須由經特別許可之專科醫師進行手術或參與過程，以及具備特定醫療資源、特殊設備的場所等，由於施行手術的方法、時間地點等與懷孕婦女之健康風險習習相關，因此手術規範經常成為政府介入管制的目標²⁰⁶。最具代表性的便是美國自從 *Gonzale* 案後禁止「局部生產墮胎」之特別管制，希臘與土耳其也針對術前麻醉有所限制，德國則對術後照護有所規範，而墮胎藥之合法適用範圍與預防不當散布等法規也為各國規治項目²⁰⁷。除了規範手術過程，政府也管控婦女尋求人工流產的選擇，包含僅允許有權機關核可之醫師執行手術的「專業人士限制」、於一定期間內進行手術之比例的「數量限制」，以及規範孕婦僅能於其居住地之特定區域中找尋醫療資源的「地理區域限制」等²⁰⁸。以上墮胎相關法規皆以確保人工流產手術順利為理由，限制婦女尋求醫療資源的管道，實為藉由醫療化論述摒棄墮胎過程中的女性經驗與真實需求。

²⁰⁴ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁104-107（2019）。

²⁰⁵ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁109-113（2019）。

²⁰⁶ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁113-114（2019）。

²⁰⁷ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁113-114（2019）。

²⁰⁸ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁113-114（2019）。

第二項 醫學論述對不同生育議題的相同影響

醫療化論述不僅在宗教信仰、政黨意識、法治規定中拓展醫師決定墮胎與否的權力，行使墮胎權利時女性接觸醫療服務資源的過程也倍受影響。醫學領域中有「婦產科」而無男性疾病歸為一類的科別，其原因可能係醫學自行定義為治療的專業，並於健康概念中內含男性偏見，假定正常健康的身體不會改變，因此將隨時間規律改變的身體狀況視為非常態，如月經、懷孕、更年期等，將女人不同於其他性別所特有的生殖過程概念化為疾病或體弱，為需要「治療」，是「有症狀」的「情況」，而不願承認改變也是身體正常運作的一種面向，該現象除了將女人視為醫治的對象，也忽視健康孩童、老年人，以及身心障礙者的核心健康面向²⁰⁹。因此，身體帶給「病人」的主體感受，與醫學定義的理解完全相反，因此懷孕、人工流產、人工受孕、人工絕育等生育手術之客觀定義覆寫了個人感受，而婦產科侵入性工具的定位，以及不允許婦女於分娩初期隨意走動、使用藥物與儀器抑制術前的行動能力等消極醫療程序，也造成「病人」與自己身體的異化感（alienation）²¹⁰。

事實上，不僅人工流產手術，女性的醫療消費經驗經常受到父權體制賦予不同性別的特權與戒律，藉由權威屈從關係放大婦產科之性別階層的動態，使醫病關係又加深了一層的不對等的性別關係。例如接生過程中，產科醫學關心高科技的應用及效率，而非婦女本身的需求及安適感，重演男性意識形態對女性生理功能的運作，並未能提供足夠情緒關注，如忽視女病人主訴並將其視為情緒或心理作用等，導致女性僅能被動接受醫生機械式的處理方式，使醫病關係因知識技術差異而維持不對等地位²¹¹。從根源反思，醫學研究投入在婦產科上的精神氣力及資源，遠不及其他科別²¹²；過往避孕方式的沙文式研究，也因在意男性服用藥物後的副作用而不鼓勵研究男性避孕藥，反而無條件接受女性服藥後較高的健康風險，與性交後獨自承擔生養責任的壓力，並將女體視為可實驗之物品²¹³。

懷孕過程中女性面對當前醫療體制與實務過程中，也無可避免受到異化的威脅。異化為一主體對另一主體的身體、行動或行動結果的客體化或挪用、定義或控制，導致後者無法辨識該客體化其實源於他的經驗²¹⁴。懷孕過程異化女性主體的原因，包含醫學自甚為醫療專業，將懷孕行為解釋為偏離男性正常健康的標準，拒絕承認分娩為不需醫療輔助的正常現象；並藉由醫療儀器與醫學知識控制生產過程，貶低孕婦和胎兒、孕婦和懷孕身體間的特許關係；以及男性婦產科醫師和女性病人之間缺乏醫病間的身體同理心，並放任醫病關係的權威／從屬關係、使用侵入性儀器藥物於生產過程中等，以上原因皆為導致如今孕婦缺乏自主權的結果²¹⁵。當醫療器械貶低女人的真實經驗、客體化其生產過程，將使分娩情況被定義為一種失序，造就女人的懷孕、生育被異化的結果，此醫療環境與使用工具的社會關係，更將進一步降低女人對自身經驗的控制能力²¹⁶。此主體性經驗不應成為任何人可利用儀器觀察到的客體化存

²⁰⁹ 艾莉斯楊（Iris Marion Young），《像女孩那樣丟球：論女性身體經驗》，台北：商周出版，頁95-96（2007）。

²¹⁰ 艾莉斯楊，同前註，頁96-99（2007）。

²¹¹ 劉仲冬，女性的醫療消費經驗，女性主義經典，女書文化，頁214-216（1999）。

²¹² 劉仲冬，同前註，頁214-216（1999）。

²¹³ 張珣，前揭註30，頁13-15（1992）。

²¹⁴ 艾莉斯楊，前揭註209，頁93（2007）。

²¹⁵ 艾莉斯楊，前揭註209，頁77（2007）。

²¹⁶ 艾莉斯楊，前揭註209，頁93（2007）。

在²¹⁷；因此無論避孕、懷孕、分娩或墮胎等經驗，都應被鼓勵主動分享，而非成為所有權人無法擁有、個人經驗卻被抹滅獨特性的錯誤描繪。

而墮胎之生育正義議題也衍伸至優生學的範疇。優生學（eugenics）係一種選擇生育優劣的思想與實踐，利用遺傳與統計原理鼓勵「適當」的人生育，即為積極優生（positive eugenics），另一方面阻止「不適當」的人生育，即為消極優生（negative eugenics）；而所謂「適當」與否則隨時代變動，以階級、種族、犯罪、障礙、以及性偏差（sexual deviance）作為評判標準²¹⁸。不僅學術倫理排除不符合優生學定義者的生育自由，就連女性主義的母職論述中，也時常以女性被要求承擔母職與生育責任為前提，因此排除不被期待成為母親的障礙女性經驗²¹⁹。所以障礙女性為爭取其生育自主，須同時挑戰「身心健全」（able-bodiedness）的預設以及父權制的壓迫²²⁰。身障女性的困境卻成為反墮胎運動的標語，後者高舉保護「生命」的示威招牌，主張基於先天性遺傳疾病或身心障礙不可為墮胎理由，其不只傷害胎兒生命，也損及現存的障礙者生育自由²²¹。

醫師在台灣生育高度醫療化的社會脈絡中扮演重要角色，身障女性在生育過程中受醫療化論述決斷的影響更為嚴重²²²。台灣社會中極少有人全然肯定心智障礙者可自主決定是否生育，尤其否定中重度智能障礙者，醫療專業從業人員則將該疾病是否有遺傳性作為主要判斷依據，若認為智能障礙會遺傳給下一代，無論性別醫師皆傾向建議結紮²²³。由於精神障礙者之日常生活決定大多交由其監護人等代理行使，心智障礙女性的生育自主反倒成為家屬避免其遭受性侵後懷孕的預防墮胎措施，使該女性更容易受其他男性侵犯性自主的效果，反觀心智障礙男性則因有傳宗接代需求而不被其家屬要求結紮²²⁴。由此可探討一吊詭現象：反墮胎團體以優生學忽視身障女性之生養權利，健全主義社會為根除遺傳性疾病而鼓勵心智障礙女性絕育，可見胎兒生命並非女性行使生育自主的真實阻礙，僅為與醫療化論述和父權制度為控制女體所設下之陷阱，囚禁個人自由與主體性發展，致使真正的當事人永遠沒有發言權。

墮胎與否的標準隨時代變遷更新，其目的卻始終為阻止女性自主決定。若墮胎為惡，生殖為善，為何要求身障女性為防止延續遺傳疾病而絕育？為何對於接受人工受孕的單身女性大放厥詞？由於父權社會裡處女生殖之小孩不需經父親認可，否定夫權、父權的重要性²²⁵；試管嬰兒使女性有更多選擇決定如何生養小孩，不符傳統文化規範之家庭關係，因此遭保守人士反對。若先不討論已婚婦女藉由人工受孕維持家庭地位，醫療科技理應協助女性行使生育自主權利，同時保障其身心健康，但假若醫療

²¹⁷ 艾莉斯楊，前揭註209，頁102（2007）。

²¹⁸ REBECCA M. KLUCHIN, FIT TO BE TIED: STERILIZATION AND REPRODUCTIVE RIGHTS IN AMERICA, 1950-1980, 11 (2009). 亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁18（2022）。

²¹⁹ 戴靖芸，前揭註14，頁13（2022）。

²²⁰ Robert McRuer, *Compulsory Able-Bodiedness and Queer/Disabled Existence*, THE DISABILITY STUDIES READER, 383-392 (Lennard J. Davis ed., 2017). 亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁8（2022）。

²²¹ 戴靖芸，前揭註14，頁13（2022）。

²²² 參見吳嘉苓，醫療專業、性別與國家：台灣助產士興衰的社會學分析，台灣社會學研究，4期，頁191-268（2000）。謝新誼、吳嘉苓，〈挑戰權威知識：臺灣的生產改革運動〉，收於蕭新煌、官有垣、王舒芸（主編），《臺灣社會福利運動與政策效應：二〇〇〇—二〇一八》，巨流出版，頁164-186（2018）。

²²³ 戴靖芸，前揭註14，頁92（2022）。

²²⁴ 戴靖芸，前揭註14，頁92（2022）。

²²⁵ 劉毓秀主編，前揭註4，頁249-250（1995年）。

權威與父權並肩，成為阻礙女性接近醫療資源的藉口，則將使已經足夠複雜的墮胎議題更加僵持不下，進退不得。

第三項 小結

醫學解釋於《優保法》修法歷程、美國墮胎法律、台灣公投案等法條定義中佔有舉足輕重的角色。我國墮胎罪與優保法之保護法益已從人口政策與性道德等社會法益，轉為胎兒生命、孕婦健康、配偶權利等個人法益²²⁶，然判斷母體可否接受手術之解釋權利，仍可能為保全胎兒而遭不肖人士濫用，使孕婦主體成為「病人」受體，並將男性視為健康模型而異化尋求醫療資源的女性²²⁷。女性主義法學者麥金儂（Catharine A. MacKinnon）曾批評 *Roe* 案以隱私權將墮胎視為一種選擇權，導致女性對性的控制與對生育的控制互相分離，朵爾金（Andrea Dworkin）也提出此論點僅是免去了男性覺得「可能會懷孕」的憂慮，使男性無所顧忌要求女性提供「無後果的性行²²⁸。而台灣之《優保法》也在在顯示婦女之身體、性、生殖等生育自主權益，受到傳統文化、醫療權威、政府法規層層掌控，三者結合成完備的父權體制，使女性失去身體主宰，喪失行使性自主、生育功能、親權等權益²²⁹。

第六節 小結

本研究致力於探討醫療化論述如何阻礙國民尋求墮胎資源，過程中發現醫療科技與父權體制相互影響，而後者則對於社會中的文化制度有著鋪天蓋地的影響，包含上述舉出的宗教信仰、政黨與政策、法律判決、社會風氣、醫療論述等。因此本小節將論述墮胎合法化的重要性及其理由。

台灣在技術性合法化墮胎罪以前，意外懷孕的女性只能去外地尋找醫生或施行月經規格術²³⁰；甚至有敗德密醫將女性麻醉後在手術台上先行性侵²³¹。若墮胎合法化，女性將不再需要冒極大風險與開銷，決定他僅有一半責任的肚中胎兒之去留與否。更，若能更設身處地地探討女性在性別化社會結構中的處境，並聚焦於女性獨自面臨自願終止懷孕決定時的複雜情境，便能以女性真實經驗作為討論主軸，而非事不關己者的倫理道德觀²³²。例如羅訴韋德案的核心問題是對於資訊與醫療服務近用權的議題，係關於貧窮度日與社會底層的女性能否依賴公共醫院體系，希望排除父母介入的青少年能否取得正確資訊與倫理指導，以及在不理想人生境遇下考慮晚期墮胎的女性²³³。

從法律觀點檢視，釋字第603號解釋文指出，「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第二十二條所

²²⁶ 李茂生，前揭註80，頁85（2010）。

²²⁷ 艾莉斯楊，前揭註209，頁83-85（2007）。

²²⁸ CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW, 97-99（1987）。亦可參考戴靖芸，前揭註14，頁93（2022）。

²²⁹ 劉毓秀主編，前揭註4，頁251（1995）。

²³⁰ 張珏，前揭註30，頁1-2（1992）。

²³¹ 林麗珊，前揭註16，頁11（2022）。

²³² 陳宜倩，前揭註169，頁624-627（2013）。

²³³ 陳宜倩，前揭註169，頁624-627（2013）。

保障。」而生育自主權不僅受隱私權範圍保障，也包含墮胎決定權的面向，故人工流產的醫療權力應受憲法保障²³⁴。該條文亦保障與國民主權、人性尊嚴有關的人格權，包含個人對自己事務衡酌的權利與一般行為自由，如家庭生育、婚姻自由、子女正常生長等公益保障，此亦可借鏡美國聯邦最高法院之過往判決，肯認婚姻家庭或隱私權密切相關，我國所謂「複合權」之概念也應涵蓋生育個人自主之保障，縱其決定對國家種族之延續有重大影響，卻難以否認其對於個人的重要性，因此國家高權不應任意介入，而應以憲法第22條作為權利基礎，由憲法保護之²³⁵。另，由於生育自主已與醫療行為密不可分，醫療決定權也為保障尋求醫療服務之病人的權利。醫療決定權為病人因醫生建議的醫療行為而作出之醫療決定，因治療行為所生的一切結果關乎個人身體健康資訊等，實為部分個人隱私權²³⁶；而治療行為的後果皆必須由病人完全承擔，不只可能造成病人的身體與健康巨大的變化，更進而影響其現在、日後的生活，因此治療行為的決定權實屬高度人格自主權之行為²³⁷。而本研究主題人工流產為醫療行為之一環，故人工流產的決定權應受到人格權的保障，由進行人工流產手術之本人行使決定權²³⁸。

就算以醫療化論述作為宗教信仰、政策制定、法律規範的理由，立法者也應賦予懷孕婦女選擇是否墮胎之權利，而非利用醫學理由完全剝奪婦女於不同時期、不同情況墮胎之可能性。儘管多數人均以減少墮胎為共識，然此並非代表以禁止或嚴格限制作為手段便能達成目標，而僅反映父權社會將女性定位於母親、妻子二種附屬於家庭之角色，杜絕女性完整參與社會運作之可能性²³⁹。

雖然醫療化墮胎行為確實將此社會議題定義成生理特性而忽略結構性問題，然此研究並非提倡人工流產去醫療化，而是改變解釋墮胎的所有權對象，並重新概念化何謂「自然」現象²⁴⁰，以確保醫療管道而非墮胎權本身作為實踐墮胎的方法²⁴¹。若僅合法化墮胎，未提供需要者足夠醫療資源與協作人力，或者各地對人工流產的解釋定義分歧，仍無法確實保障國民的生育正義。墮胎合法化僅是避免身陷困境之人民產生更大惡果的權宜之計，提供法律保障讓女性取得安全的墮胎醫療服務²⁴²；尚未能從根本解決女性為非自願懷孕而獨自承擔的壓力，僅是改善社會結構性性別不平等的過渡期政策。

儘管如此，墮胎合法化仍是必要，為創造性別平等的理想社會之前的第一步。探討胎兒生命倫理與女性身體自主兩相對立之際，應跳脫其框架，思考國家為何迫使女性身處二擇一的險境，以及政府應如何維護國民做出最終決定的自主空間，供其自行在自身個別經驗中掙扎、思索、找尋性行為、懷孕、中止懷孕的意涵，並肯認相關決定對於該個體的未來型塑具有創造意義²⁴³。

²³⁴ 許家華，由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁49（2007）。亦可參考楊子瑩，前揭註131，頁49（2016）。

²³⁵ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁100-101（2019）。

²³⁶ 戴瑀如，從親屬法上之父母子女關係論未成年子女的醫療決定權，生物醫學，第3卷第4期，頁504-8（2010）。

²³⁷ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁118（2019）。

²³⁸ 楊子瑩，前揭註131，頁50（2016）。

²³⁹ 陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁118（2019）。

²⁴⁰ Catherine Riessman, *Women And Medicalization: A New Perspective*, SOCIAL POLICY, 14 (1), 59-61 (1983).

²⁴¹ 范朝詠、林志潔，前揭註62，頁19（2021）。

²⁴² 林麗珊，前揭註16，頁11-13（2022）。

²⁴³ 陳宜倩，前揭註169，頁624-627（2013）。

第五章 座談會成果：專家意見與實務經驗

若從女性主義與法社會學的視角觀察生育自主權的轉變，以法意識的角度思考，自主決定人工流產與否的權利若受國家規範，將形成懷孕女性的沉默狀態，以及整個社會避而不談此現象，或試圖縮限法條適用者的權利。從女性主義的視野觀察，尋求墮胎的女性經驗體現墮胎權不僅是結束妊娠的決定，更引申至一個生理女性是否生養小孩、如何發展性關係、保持何種社經地位等後續影響。由於生育自主之指涉對象大多為生理女性，而制定法理並行使法治的對象以男性為大宗，法律對人民的影響更透過法意識決斷目前社會的樣貌。因此本章將探討我國人民如何與目前法治互動，並藉由社會中的實務工作者提供之真實經驗，加強法學理論之法理、制定法律之法治過程中不足之處。

第一節《優生保健法》之同意權限制

我國墮胎罪自日治時期初定，直至今日台灣以《優保法》第九條第一項列舉各款作為墮胎許可要件。台灣婦產科醫學會理事長黃閔照提出立法時空背景的差別，1984年《優保法》以人口政策考量以倡導節育為目標，但如今社會環境改變，相比當初台灣生產數已降低超過三倍。可見立法者透過法治控制人民對於自己的生育計畫，修法進程也未能及時跟上與時俱進的法意識。

然此條文與墮胎罪相比已相對重視婦女權益，甚至在第六款中給予相當大之主張空間，允許因懷孕或生產影響其心理健康或家庭生活之婦女實施人工流產，但其反倒造成解釋過於廣泛的困境，變相限制了女性生育自主之權利。同條文第二項進一步要求前條第六款之情形須經配偶同意，顯見女性生育自主因立法者之傳統父權思維而受限制，自由選擇人工流產的權利因以夫為天的儒家思想而備受阻礙，掩埋在優生計畫與性道德規範的滾滾塵土下²⁴⁴。

李晏榕律師認為，現時法治架構之配偶同意權的邏輯不應存在，由於婚姻關係中女性仍有身體自主權，在胎兒仍屬婦女身體的一部份時，配偶理應不該介入。且墮胎、結紮等手術需配偶同意，恢復生育能力的手術卻毋須配偶同意，可見婚姻建立在「生育」的概念下，單一化假設分娩對該配偶利多於弊。實際上，醫療現場相關人員大多會以女性權益為優先，默許非配偶本人簽署同意書的情況。黃醫師也指出配偶分居等情況將迫使婦女偽造文書，鄧媛檢察官也提出家暴等弱勢婦女的例外情況，許博然法官更提及實務判決中配偶為懲罰另一半外遇而不同意墮胎的案例事實。如今修法刪除配偶同意權的規範將為欲墮胎女性及醫療人員解套，展現社會變遷人民思想改變促使法規修改的法意識建構過程。

另一方面，未成年者之人工流產也須取得父母的同意書。勵馨基金會陳韻淇社工督導指出重要他人對未成年少女的重大影響，其法定代理人若耽溺於同居者性侵女兒的負面情緒中、失能或長久失聯，或有強烈的宗教信仰，將使少女在得知懷孕到決定墮胎的短時間內承擔多重身心壓力，亦須承擔社會汙名與擔憂未來經濟問題、生涯發展等。若無法在時限內取得同意，許多個案只能尋求密醫協助墮胎，令實務工作者十分不忍。鄧檢察官也認為未成年者同意權可保留，但因重新思考如何確保為成年人意願之表彰，本人也提出若法定代理人不同意墮胎則將侵犯未成年者之生育自主權，更違背聯合國兒童權利保護公約等規定。許法官統整出同意權的弊病，由於法院文書傳遞、供利害關係人陳述意見、進行手術以及妊娠本身皆有時間性，且利害關係人之

²⁴⁴雷文政，前揭註109，頁23（2004）。

規範難以定義。因此，法治實務上的困境將間接導致人民質疑法律的適用性，更因法律無法從女性主義觀點考量當事人，而對其喪失信心。

第二節《優生保健法》之醫學論述

有學者指出，生產係自然的生理現象，然隨醫療科技逐漸精進，孕婦是否能確實透過自我意願而選擇醫療技術，或是在醫院為求利益、避免糾紛等因素下，被動受到選擇上的支配²⁴⁵。由於女性生育過程中因理所當然被視為病人，故不得不接受父權式的（paternalistic）醫病關係之問題²⁴⁶，可見許多看似中立客觀的醫學論述，實質上仍隱藏諸多男性支配的價值觀念，婦產科的醫病關係鑲嵌了性別間的權力—支配特性，建構出專業權威與被動個案間的特殊關係²⁴⁷。故而，《優保法》第九條前四款以婦女健康、醫療作為評估得否為人工流產之要件，是否有使醫療過度介入女性自主權之餘地，亦同為值得探討之問題。

於2019年末至2020年初，宗教相關之民間團體——合一行動聯盟召集人彭迦智針對優保法提出兩個公投案，試圖對現行《優保法》提出挑戰。其一為「八週公投案²⁴⁸」，其二為「強制思考期與強制輔導公投案²⁴⁹」。而兩公投案分別於2019年10月及2020年3月舉行公聽會，引發各界關注，雖然最後皆因程序未補正而遭駁回，但其主張及影響力仍不可忽略²⁵⁰。八週公投案從保障胎兒生命權出發，並借鑑美國心跳法案之發展，主張如「心跳是醫學中對於生命的認定」等語來作為立論基礎，可看出其以醫學的角度將生命及權利兩獨立概念混合作為反墮胎之理由。強制思考期之公投案則是援引匿名的大學醫學院院長與醫生之說法，將墮胎定性為醫學問題，並以該等醫學權威者作為背書，來支持其觀點²⁵¹。可見反墮胎團體之論述開始有醫療化的特徵出現，並藉由提高合法墮胎之門檻，達到現實上降低墮胎率的效果。

烏恩慈醫師指出，醫療現場工作人員有時將少子化壓力強加於尋求人工流產的女性身上，而醫學常識不普及導致多數民眾無知墮胎手術風險小於分娩，更有許多婦女誤會不孕等婦產科疾病源於墮胎手術，且今日社會易將「人工流產」與「殺嬰、殺胎」過度連結，對分享經驗者態度不友善。以上現象顯見醫療團體掌握知識使大眾無從判別墮胎行為，僅能透過反墮胎團體的宣傳管道評價墮胎並傳播迷思。而李晏榕相對樂觀，認為台灣宗教不如西方國家立基深厚，儘管相關團體聲勢高漲仍尚未取得於社會政治、立法面向的影響力。

從法社會學的角度觀察，墮胎罪與《優保法》因生育政策、儒家思想之「家庭和諧、善良風俗」等觀念作為立法基礎，鄧檢座指出其保護法益隨時代變遷而流動，

²⁴⁵ 廖建瑜，生不由己！——談病人自主權利與優生保健法之規範競合，法官協會雜誌，第20期，頁142-143（2019）。

²⁴⁶ 廖建瑜，同前註，頁142-143（2019）。

²⁴⁷ 劉仲冬著，前揭註95，頁28（1998）。

²⁴⁸ 公投提案內容為：「你是否同意『優生保健法施行細則第十五條第一項本文：人工流產應於妊娠二十四週內施行。』修正為『人工流產應於妊娠八週內施行。』但屬於優生保健法第九條所訂內容（例如：醫療行為、受性侵、亂倫者…等）不在此限。」

²⁴⁹ 公投提案內容為：「你是否同意，優生保健法第三章第九條第一項，應增訂第七款條文：『除有招致生命危險或危害身體健康之急迫性者外，於施行人工流產前，應有六天思考期，並由政府委託社福單位及醫界，協同安排諮詢輔導等評估，並需充分尊重當事人之隱私權。』」

²⁵⁰ 林志潔、羅家曲，墮胎罪的存廢與臺灣生育自主權的挑戰——以2019和2020年的兩公投提案為分析，刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學——甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，頁816-817（2021）。

²⁵¹ 范朝詠、林志潔，前揭註62，頁13-14（2021）。

醫療認定也因科技進步提高醫學治癒可能性等，隨時間不斷進化而更顯重要。然許法官提出，墮胎罪與《優保法》的處罰對象大多為手術執行者，因未取得同意權而偽造文書，或「圖利加工墮胎罪」等理由受罰²⁵²。然兩法的保護法益不該淪為保護文書或禁止醫師行使手術，因此墮胎罪與《優保法》的定位應重新檢討，以符合現實狀況並回應高度複雜的社會結構。

第三節 比較美國現今狀況

此模式不僅出現在台灣，美國如今保守派掌權最高聯邦法院，不但允許反墮胎者所制定的 TRAP Laws，更於今年（2022）六月底推翻了奠基女性生育自主權近五十年的羅訴韋德案。前者反墮胎團體的策略亦有相似台灣公投案的特徵，皆以維護婦女健康作為掩護，針對提供墮胎服務方擬定各種規範及限制標準，提高管制密度，實質阻礙婦女行使其墮胎權²⁵³。而後者為美國聯邦最高法院之創世紀判決，其多數意見書主筆大法官阿利托利用憲法原旨主義，忽視法律須隨社會變遷的必要性，甚至主張政府提供的社會福利能夠妥善分配資源，更指稱墮胎醫療服務使用權會導致藥物濫用、娼妓等滑坡謬誤²⁵⁴。

僅因大法官組成人員改變而推翻生育自主權，實屬立法者之自身邏輯影響全體人民生活的法意識塑型。然法意識也可從集體社會風氣改變單一立法者的心態，法律的社會功能仰賴於提倡權益者與立法者的相互配合，若法律無法涵蓋弱勢者的思維邏輯與道德訴求，將形成性別不平等的惡性循環。以上論述顯見女性權益得來不易卻毀於一旦，婦運工作者及研究學者儘管貢獻良多，但若未受多數珍惜，其多年心血則將付諸一炬。

第四節 小結

據李律師說法，台灣生育自主議題之本土獨特性在於反墮胎宗教勢力仍未侵入政經體系，且醫師等專業團體為脫罪也贊成修《優保法》以保障自身工作權。然其順遂之處也反映出此議題停滯不前的原因，《優保法》的存在使得墮胎罪無須盡速修改，導致多數民眾不認可此議題的迫切性，讓許多女性僅能暗自偽造文書或承擔道德壓力與社會期望而獨自面臨抉擇。從法社會學的觀點闡述此議題，目前法律仍尚未提供人民取得墮胎服務的完善管道，墮胎罪、圖利加工墮胎罪、配偶或父母同意權等規範使女性權益蕩然無存；而人民的思想也未能促進法律改革，反墮胎之宗教團體宣揚的生命倫理、父權體制橫行的社會期望，以及防範、安置意外懷孕的社福措施等仍未見起色。

婦女對自己之身體應有自我決定權，並得基於個人意志，擇選、判斷自身身體狀況以及是否生育。而女性不管作出全職事業、全職母親，或是兩者合一的選擇，都應該是根據自己的意願，而非因為社會的偏見或害怕被懲罰，無法隨心所欲²⁵⁵。於懷

²⁵² 自行墮胎罪所保護之法益係胎兒之健康發育、順產，尚兼及維持風俗、保全公益，而刑法第289條第1項之營利加工墮胎罪所保護者除自行墮胎罪法益外，另兼及孕婦本身之健康。陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，前揭註162，頁92（2019）。

²⁵³ 范朝詠、林志潔，前揭註62，頁13-14（2021）。

²⁵⁴ 陳文葳，前揭註174（最後點閱時間：2022年5月12日）。

²⁵⁵ 吳品瑜，母親節的禮物與懲罰：我們歌頌母愛偉大，卻又無限貶低母親的角色，獨立評論：<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/492/article/12249>（最後點閱時間：2022年5月12日）

孕後，該自主權之體現係婦女繼續懷孕與否之自由係表現於二面向——積極的繼續懷孕自由與消極的不繼續懷孕自由²⁵⁶。女性並非生育的容器，皆應具有決定自己和誰、在什麼時間孕育下一代，或選擇在無法負擔的環境中不生育的權利²⁵⁷。而由台灣整體社會脈絡來看，人工流產之選擇不僅牽涉到婦女之身體自主權，更關係到自身擔任母職與否，此決定之權利與責任皆應為女性所擁有，不得忽視女性之個人經驗與其實際考量²⁵⁸。

醫師作為人工流產手術施行者，其擁有相對應之專業，台灣民眾對於醫療團體之專業論述鮮少質疑，且醫師團體有隨利益擺蕩支持或反對墮胎之疑慮，因此不免必須在討論墮胎權之議題上將其納入，且醫療化論述與女性主義二者結盟時偶有強化生育自主權之優點，然而當反對團體以醫療化作為論述手段時，則有害於女性生育自主。故有必要釐清我國反對團體如何利用醫療化之操作，架高女性生育自主權之行使門檻，並藉由觀察美國社會之反對團體所採取的策略，提早一步思考如何防堵我國反對團體透過對於醫療機構及其人員進行相關限制，以保護我國婦女生育自主權，防範未然。而陳社工督導也以實務工作者的角度指出不僅法律保障，生育自主權也需要整個社會的支持系統，包含醫療單位的理解，以及性平教育的落實，才能使整體社會作為注入女性主義的法意識根源。

第六章 結論及修法建議

同前開所述，墮胎一行為於現今法律上仍無法脫離「罪」的評價，從而本研究認為，將墮胎罪完全地除罪化始為正視生育自主權之方式。亦有學者肯認，臺灣婦運對於女性墮胎權的倡議著重倡議制定生育保健法，而少有修改《刑法》墮胎罪的提議，而如此之運動取徑可能逐漸使我們遺忘了這個可能性，相較於特別法模式，修正《刑法》的一般法模式能直接挑戰墮胎罪的國家刑罰權正當性，亦能更正面地去除墮胎污名²⁵⁹。然目前衛福部國健署已經於2022年1月份提出《生育保健法》之修法草案，實難立即再有大幅度修法之變動。然就從長計畫以觀，本研究認為仍得提出實際除罪化之配套措施及應對方案，步步促成未來之修法行動。

第一節 他國之借鏡與評析

韓國關於墮胎罪及阻卻違法事由之立法模式與我國相近，於其《刑法》第 269 條中訂有墮胎罪之規定，包含孕婦透過藥物等方式自行墮胎者，處以一年以下有期徒刑以及兩百萬韓圓罰鍰；接受孕婦的囑託或同意，進而實施墮胎者，處以一年以下有期徒刑以及兩百萬韓圓罰鍰；輔助者若在施行墮胎手術時，造成孕婦受傷，處以三年以下有期徒刑，而造成孕婦死亡者，則處以七年以下有期徒刑。而第 270 條內容則是針對醫療執行人員之規定，包含受孕婦囑託或同意下，協助其進行墮胎手術，處以兩年以下有期徒刑；在未經孕婦囑託或同意下，自行對孕婦進行墮胎手術，處以三年以下有期徒刑；違反上述規定者，倘若於手術過程中，造成孕婦受傷者，處以五年以下有期徒刑，若造成孕婦死亡醫療人員者，則處以10年以下有期徒刑；違反上述規定

²⁵⁶ 楊書琴，人工流產規定之檢討——以胎兒保護與母親權利為中心，司法官48期學員法學研究報告，頁297（2009）。

²⁵⁷ 林綠紅，女人不是生育的容器！8週內終止懷孕公投案，讓女性生育自主權大開倒車，Right Plus臺灣公民對話協會-多多益善：<https://rightplus.org/2019/10/07/eightweekspreganant/>（最後點閱時間：2021年11月5日）

²⁵⁸ 成令方，前揭註121，頁302（2020）。

²⁵⁹ 陳昭如，前揭註2，頁65（2014）。

者，處七年以下禁止執業資格。而針對例外容許之規定，則明列於 2009 年修訂之《母嬰保健法》²⁶⁰（모자보건법）第 14 條人工流產手術之限制（인공임신중절수술의 허용한계）中，第一項有規定醫生經本人及其配偶同意，則可實行人工流產之各款規定，包含以下：

1. 本人或其配偶患有總統令規定的優生或遺傳性精神障礙或身體疾病時；
2. 本人或其配偶患有總統令規定的傳染病時；
3. 因強姦或準強姦而懷孕的情況；
4. 血親之間或依法不能結婚的親屬之間懷孕的情況；
5. 如果繼續妊娠因健康或醫療原因嚴重損害或可能損害母親的健康。

而於第二項亦有規定，倘若配偶的死亡、失蹤或其他不得已的原因無法獲得同意，則只能在獲得本人同意的情況下進行手術。而第三項亦表明，當本人或其配偶因精神或身體殘疾而無法表達其意圖時，可以代之以父母或監護人的同意，如果有非父母或監護人，取得同意後，仍可以代替負責撫養之人為同意。

誠如上述，韓國目前之法規與我國相似。然其憲法法庭於 2019 年 4 月 11 日，宣告墮胎罪「限制孕婦的自決權，且無法使得損害最小化，且在以『保護胎兒的生命』公益下，賦予片面性與絕對性的優位，這已造成侵害孕婦自決權」，故而違憲²⁶¹。法官亦認為「胚胎得完全依賴母體才能生存和發育，所以仍不能斷定他們是獨立、享有生命權的獨立個體」，而孕婦因過往不合時宜的法則，而限制其欲追求自身在未來發展的權利，也限制其接受安全且及時手術的機會，實屬傷害了孕婦自決權²⁶²。故而，憲法法庭言明該刑法中所規定之墮胎罪效力僅維持到 2020 年 12 月 31 日止，並命南韓政府得在一年半期間提出相關法令修改案與配套措施，否則屆時墮胎罪條文將被刪除。而國民議會並沒有在 2020 年底之前完成替代立法，因此自 2021 年起，韓國之墮胎罪已被無限期暫停使用，固然「墮胎除罪化」之目的已達，惟幾乎沒有任何醫療系統、配套措施可以讓女性放心使用²⁶³。除此之外，因為《母嬰保健法》第 14 條並未隨同變動，因此有記者於 2022 年 6 月在韓國《시사in》（SISA in）週刊撰文表示，「按照憲法法庭的決定，自 2021 年起只保留《母嬰保健法》肯認之手術範圍，刑法相關罰則已不援用，這意味著即使在《母嬰保健法》允許範圍之外進行手術，也沒有具體的處罰，此等模稜兩可的情況已持續了近一年半，孕婦、醫生皆無從依循，沒人可以給出「墮胎究竟是合法或違法」之問題的確切答案²⁶⁴。

²⁶⁰ 母嬰保健法部分條文於 2021 年 12 月有修正規定，詳見韓國立法院法規資料庫網站：<https://www.law.go.kr/EB%B2%95%EB%A0%B9%EB%AA%A8%EC%9E%90%EB%B3%B4%EA%B1%B4%EB%B2%95>（最後點閱時間：2022 年 10 月 7 日）。

²⁶¹ 陳慶德，墮胎在南韓終於不再是犯罪！找密醫、墮胎藥管制爭議...這是一份遲來 66 年的選擇權，商周：<http://www.businessweekly.com.tw/international/blog/25544>（最後點閱時間：2022 年 10 月 7 日）；原文引用：「임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있어 침해의 최소성을 갖추지 못했고 태아의 생명보호라는 공익에 대해서만 일방적이고 절대적인 우위를 보여해 임신한 여성의 자기결정권을 침해했다。」

²⁶² 陳慶德，南韓實施 66 年的「墮胎罪」被裁定違憲，下一步該怎麼走？，換日線：<https://crossing.cw.com.tw/article/11614>（最後點閱時間：2022 年 10 月 7 日）。

²⁶³ 李勳成（이훈성），「臨時廢除墮胎罪」3 年... 還是很難去醫院（'낙태죄 잠정 폐지' 3년... 병원 가긴 여전히 힘들다）<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022071019390000736>（最後點閱時間：2022 年 10 月 7 日）。

²⁶⁴ 나경희（Na Kyung-hee），지금 한국에서 낙태는 불법인가 합법인가（現在在韓國墮胎是非法還是合法？），시사in 網站：<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=47593>（最後點閱時間：2022 年 10 月 7 日）。

以韓國現狀為鏡，即便已透過違憲宣告使墮胎除罪化，走向合法化，惟因欠缺法律標準，而使醫療保健系統、配套措施不足，進而造成女性仍無法即時、適當地墮胎，韓國目前的做法是欲針對仍存在之《母嬰健康法》提出修正案，自2019年以來，各方共提出了七項《母嬰保健法》修正案，包含刪除配偶同意權等主張，但均在國民議會中待決，而各方學者、實務工作者、婦產科醫生等亦多有加入討論，期待立法者儘速擬定出如何修法之方案，供大眾依循。

此一情形與我國極為相似，皆是先有墮胎罪以及有條件合法化之特別法，而後韓國已透過違憲宣告將墮胎罪除罪化，然其問題點係並無配套措施一併提出及修正，以至於目前仍處於立法真空狀態，對於限制與否、限制程度等都未有明確規定。倘若我國欲將墮胎罪除罪化，亦可效仿韓國，透過提案至憲法法庭之模式，將《刑法》墮胎罪章予以宣告違憲，但前提必須先有未來配套的藍圖。當然在我國違憲審查之過程中，亦有可能遭受檢驗。反對的原因諸如我國目前已有完善之《優保法》規定，且倘若《生育保健法》修法通過，將會刪除配偶同意權，以及強化對於欲人工流產之婦女及手術實施者之保障，將墮胎罪予以宣告違憲似無「必要性」；另一方面，《優保法》為保障女性及胎兒，已在二者全利間予以權衡，似未有明顯之「過於片面、侵害女性自主權」之現象產生。為回應此可能產生之反駁，同本研究前述一再強調的，《優保法》乃至於今日之《生育保健法》草案，皆僅是將墮胎行為有條件的合法化，雖列舉出各類合法墮胎之事由，仍無法涵括世間所有情形，且此方式不比直接賦予女性墮胎權更有公信力。且我國不論事墮胎罪與《優保法》，皆是因生育政策、家庭和諧、善良風俗、健康保健等觀念作為立法基礎，該等保護法益實應隨時代變遷而流動，如不能更新此保護法益即其所彰顯之處罰意義，則不應繼續將該罪繼續留置於《刑法》當中。除此之外，我國實務上墮胎罪與《優保法》的處罰對象大多為「未取得同意權而偽造文書」的手術執行者，或是因「圖利加工墮胎罪」等理由受罰。從而，墮胎罪與《優保法》的定位應該重新檢討，以符合實務現狀以及整體社會結構，不應單純以胎兒、婦女生命身體之健康來作為考量，更應隨國際人權發展現狀，加入「生育自主權」之概念。且如同前開所述，我國既已將CEDAW公約內國法化，我國的法律和政策應受拘束，早晚皆需修改墮胎罪章並除去相關處罰規定，以避免我國違反自主承諾的國際法上義務，從而，先為未來修法做準備實有必要。

目前允許墮胎的國家有不同之規範，例如美國雖無墮胎罪之規定，然各州皆有不同之墮胎禁令，限制婦女於幾週內始得實施人工流產²⁶⁵；日本則是保有墮胎罪，惟配合《母體保護法》，在一定條件下（如：因身體上及經濟上理由會損及母體健康的情況、受到暴行或脅迫強暴而懷孕之情況）加上配偶同意之情況，始容許人工流產²⁶⁶。倘連結到有條件之合法化、週數限制之討論，似又回歸到「胎兒生命權」之認定，而由美國各州不同之限制方式，也可以看出，立法者對於「胎兒生命」之重視化為判准，係如何凌駕於女性權利之上。我國目前關於週數限制之規定係在《優生保健

²⁶⁵ 詳見黃皓筠，【圖解美國墮胎權】若羅訴韋德案被推翻，美國將有13州立刻「觸發」禁令限制墮胎，關鍵評論網：<https://www.thenewslens.com/article/166514>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

²⁶⁶ 日本嚴格規範墮胎須配偶同意 G7成員國唯一，中央通訊社：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202206250179.aspx>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

法施行細則》第15條²⁶⁷，不論未來我國草案是否通過，幾週以內得允許實行人工流產之考量皆是中央必須與醫生團體、婦女團體共同擬定並取得共識之重點。

第二節 我國修法建議

欲將墮胎罪從《刑法》中拔除、完全地除罪化，將可能面臨與韓國當局相同之窘境，故而應如何有完善之配套，係應先行思考周全。本研究認為應被提出討論之點係目前《優保法》（或未來可能稱作《生育保健法》）中第九條（未來可能為第八條）第一項各款作為阻卻違法事由之功用將蕩然無存，應如何將其整併？以及除罪化之射程範圍究竟多大？處罰的對象有無包含第三孕期實行墮胎之婦女？加工者應否處罰？用何種方式處罰？等各種問題。

約化上開問題，即應先確定墮胎係要全面除罪化抑或部分處罪化，倘若為後者，那國家得於何時點干預女性決策權，例如於第三孕期即胎兒脫離母體可得存活之時，而後又須就處罰之對象、法效果為何、應如何適用等問題依序處理。故而本研究分別就整體、除罪前、除罪後作為劃分，提供未來修法建議：

第一項 整體修法評釋與建議

一、首應可先調整《優保法》法第一條立法目的

將「為實施優生保健，提高人口素質，保護母子健康及增進家庭幸福，特制定本法」改為《生育保健法》草案中之第一條「為促進生育保健、確保懷孕婦女及胎兒之健康及安全」，並加上「並兼及考量懷孕婦女於生育中之自決權」。

二、整併《優保法》及其《施行細則》

參酌《生育保健法》修法草案，原條文第九條第一項各款之阻卻婦女被評價為墮胎罪之條文，將移動條項變為第八條，而內容將改為：「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一者，醫療機構得依其自願實施人工流產」各款則列「一、有醫學上理由，足以認定懷孕或生產有招致生命危險或危害身體或精神健康之虞。二、有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育或罹患有重大遺傳性疾病之虞。三、因受性侵害而受孕。四、與《民法》第983條所定之人為受孕行為。五、因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活。」同時，亦在本條增訂第二項，授權中央主管機關訂定實施人工流產之週數限制，而屬醫療行為之晚期人工流產，則不受週數限制之規定，調整《優保法》第三章「人工流產及結紮手術」之部分條文以及《優生保健法施行細則》第15條「人工流產應於妊娠二十四週內施行。但屬於醫療行為者，不在此限。妊娠十二週以內者，應於有施行人工流產醫師之醫院診所施行；逾十二週者，應於有施行人工流產醫師之醫院住院施行。」。

1. 羅訴韋德案中之三階段分期，認為第一孕期女性擁有絕對的決定權、第二孕期則允許州政府在增進女性健康利益之合理範圍內立法管制墮胎、第三孕期州政府可選擇基於保護潛在生命利益，除有母親之健康或生命之例外條款，原則上禁止墮胎。從而，如維持現行《優保法》及《施行細則》之規定，應明定若有

²⁶⁷ 《優生保健法施行細則》第15條：「人工流產應於妊娠二十四週內施行。但屬於醫療行為者，不在此限。妊娠十二週以內者，應於有施行人工流產醫師之醫院診所施行；逾十二週者，應於有施行人工流產醫師之醫院住院施行。」

「醫學上之理由」之緊急避難情況，仍應以維護母體為第一優先，允許女性、醫生行人工流產。又若24週後藉由醫學檢測如超音波、羊膜穿刺等方式發現胎兒具遺傳疾病，或因意外有缺氧、中毒導致畸形等情形，雖胎兒可順利分娩但身體不健全者，仍屬《優保法》所述「醫學上之理由」，因此女性、醫生皆不應人工流產行為而受到處罰。

2. 然若係24週後，基於「非涉及胎兒或母體健康因素」而決定墮胎者，婦女及執行手術之醫生將被處以行政罰。上述情形例如因與配偶離婚，或因配偶外遇、自身出家、股價暴跌、自身經濟狀況突然急轉直下等變故。
3. 上開既認為應處罰婦女在第三階段即24週後墮胎之狀況，應考慮將《施行細則》第15條中之規定整併至《優保法》中，並規定醫師除在「因為醫療而導致的人工流產行為」外，原則上不得在24週後協助實行流產行為。又由於《優保法》屬於行政法性質，故其法效果係行政罰性質，從而，如有違反上開基準而實行人工流產，或是無合法醫生資格者擅自實行人工流產等情形，則應適用行政罰之懲處規定，同時亦訂定明確之醫療機構實施人工流產之相關遵行事項，以保護孕婦及胎兒之健康。

三、釐清目前問題並將要件明確化

- (一) 即便未修法成功，維持《施行細則》所列之24週，是否妥適，仍不無疑問。如烏恩慈醫生有表示，胎兒只要尚未出生，皆尚不能稱作生命，尤其24週前，可將其視為一個附屬於母體的器官，因胚胎所需的氧氣與養分是靠母體提供，而在生育過程中，女性自主權其實應遠大於胚胎，如果婦女不願意生產就不該強迫；以法國或北歐為例，選擇墮胎其實不需有太多理由，有些國家甚至允許未成年自行決定是否要墮胎²⁶⁸。其亦補充，台灣社會淡化女性懷孕的風險，實際上每年都有約10至20位孕婦死亡，也有諸多女性因此罹患產前或產後憂鬱，最近也出現孕婦和胎兒感染Covid-19後死亡的案例，台灣目前的墮胎法規還是太過嚴格，倘若將胎兒的生命無限上綱，等於是拿一個未知的生命威脅女性²⁶⁹。而其亦認為在胎兒出生前無論何時都應保有女性對於墮胎之自決權。當然，參照上述三階段分期，考量到胎兒已在「脫離母體可得存活」(viability)之狀態，應認為24週得作為是否得依婦女之自由選擇墮胎的分水嶺，然是否是唯一標準，亦有討論空間，然本研究執行者認為，為呼應《優保法》之立法目的，實乃同步考量自決權與孕婦與胎兒之生命權，從而應以24週為洽，惟誠如前述，應將《施行細則》之規定挪至《優保法》中整併。
- (二) 而《生育保健法》草案有提出，未來該實施人工流產之週數限制將授權中央主管機關訂定，惟中央主管機關是否能確實訂立出權衡各方利益之標準，涉及其人員組成、倫理觀念、專業知識等，皆未明確。是否可能重蹈覆徹美國各州政府極端化之可能，亦是需要考量之點。
- (三) 綜合上述問題，限制實行人工流產週期即是反應出當局對於「何謂殺生」之胎兒生命權問題；容許某種情況(如上所述「醫療行為」)可不用受到

²⁶⁸ 詳見黃皓筠，前揭註265（最後點閱時間：2022年10月7日）。

²⁶⁹ 詳見黃皓筠，同前註（最後點閱時間：2022年10月7日）。

限制，另一方面即是反映出價值的比較，在某種集體標準下認為一權利可凌駕於另一權利。然該標準是何人之眼下的標準，又只在生命、身體、健康權之利害關係中權衡相較，是否因此忽略女性作為生育主體的自決權等問題皆必須釐清。從而本研究認為，有鑒於週數之訂定各國均在不同立論下有不同之限制，故其擬定僅能將他國為參考，不得一概適用。我國適切做法係廣邀國學者、婦女團體、婦產科醫學會及醫生、曾辦理過墮胎罪案件之法律實務工作者、律師、社工等人，共同擬定一合乎生育保健、孕婦及胎兒健康安全、孕婦於生育中之自決權之規範基準。同時，亦須從女性主義法社會學之角度，參酌女性個人經驗。即不妨由曾歷經過人工流產之女性口中描述其所遭遇到的診療過程以及其可能受有之規範，使標準之建立更符合受規範者，同時亦避免無用、不相應之修法。

第二項 除罪前修法建議

一、本研究認為，除罪前之修法必須優化《優保法》之擬定，由於《刑法》仍存在，對於女性之墮胎行為仍具有不法之評價；從而例外之門應朝女性之自決權面向開啟，明確列舉出何種情況得阻卻違法。且輔以醫療、社福單位資源，使女性在做決定時得完善評估自身當下狀況，充分了解自身權利後做出選擇，同時也盡量降低女性在舉證上之重擔，可透過心理諮商服務、社工、專業醫療從業者等角色，輔助女性舉證自身狀況合於《優保法》所列事由，得阻卻違法。

二、而除罪前亦得參酌前述「第一項 整體修法評釋與建議」之部分，調整《優保法》立法目的、藉由《生育保健法》草案整併現有條文、釐清實務上孕婦方及醫療方所面臨之懲處問題，並明確化修法方向。

第三項 除罪後修法建議

一、倘若選擇「部分除罪化」，即須將現行《刑法》修正為孕期前二階段無罪，而第三階段即24週後施行墮胎者仍應處以刑罰，而加工墮胎罪同樣係處罰於第三孕期實施手術之人。而《優保法》第九條則需變更為針對24週後實行人工流產手術婦女之阻卻違法事由，依然得按照目前《生育保健法》修法草案第八條所定有醫學上理由，足以認定懷孕或生產有招致生命危險或危害身體或精神健康之虞；或足以認定胎兒有畸型發育或罹患重大遺傳性疾病之虞；或因受性侵害而受孕；或與《民法》第983條所定之人為受孕行為；或得由婦女舉證證明其因懷孕或生產將影響其心理健康或家庭生活等狀況，阻卻孕婦之違法行為。同時，亦需增訂授權中央主管機關訂定實施人工流產之週數限制，以及如屬醫療行為之晚期（即第三孕期）人工流產，則不受週數限制之規定的優待條款。另外，就加工墮胎罪之部分亦須於第一、二孕期部分除罪化，僅留下第三孕期實行手術之刑法評價。

二、倘若選擇「全部除罪化」，則需考慮的是國家於何時點得介入以保全婦女及胎兒之健康及生命權，參酌上述因第三孕期墮胎恐造成婦女身心過大負擔，亦使得隨時可能脫離母體，且脫離母體可得存活之胎兒的生命權遭受侵害，已破壞《優保法》之保護法益，國家應介入干預之。惟應僅適用《優保法》規定行政罰處罰孕婦及實行手術之人。

三、不論上述何者，24週後實行人工流產皆須受到處罰，差異僅在一仍有刑罰性質，一僅具有行政罰性質；而本研究較為傾向運用行政罰而非刑罰，原因在於：

(一) 雖胎兒已具有母體外存活性，然生產過程中仍存在許多風險，胎兒不一定確實能活產，因此仍不得將未出生之胎兒與已出生之嬰兒畫上等號，故而不具有刑事處罰之正當化事由，不應處以刑事處分。於此同時亦可避免若以刑法評價，則與現行生母殺嬰罪時點過於接近且法評價差異極小之窘境。

(二) 又由於國家不贊成婦女晚期在無涉及健康之理由下墮胎，一方面係鼓勵如欲做人工流產手術者應越早做越好，保障母體健康；另一方面亦顧及醫師違反醫事倫理之風險。故而因攸關人口政策，國家仍是有必要介入之，然僅以行政罰處罰即為已足。

(三) 此外，處罰對象究竟是否應完全剔除婦女亦有討論空間，參酌《菸害防制法》僅處罰提供孕婦吸菸者，而未處罰婦女本身之規定，似可套用於此。然本文認為，人工流產與吸菸傷害在量的程度上有所不同，因無法同此類比，故仍肯認以行政罰做為孕婦處分較為合理。

四、小結：綜上所述，醫療行為之晚期（即第三孕期）人工流產情形，如係於24週後基於「胎兒或母體健康因素」而決定墮胎者，並不受24週規定之限制，惟在「非涉及胎兒或母體健康因素」選擇墮胎者，則原則上應受行政罰之評價。從而，24週即是罰與不罰的分水嶺，如24週後，如非基於健康之故，孕婦之選擇權應轉往生下孩子，然將輔以出養等其他社福方式介入、輔助女性為此被動決定，完善後續措施。故此部分需由社福單位、醫療機構相互配合，可在婦女孕期接近24週之時，由執行手術一方之醫療機構主動提供其配合之社福單位提供女性方向，而最終決定仍在女性自身。

第三節 總結

如本研究一再強調，墮胎之行為不應被評價為一種罪。隨國際人權意識抬頭，墮胎權之討論亦逐步回歸到實施人工流產主體身上做討論，女性對於自我身體、健康之自主權，不應受到任何限制。即便今日台灣已認定因身心健康、疾病、遭遇性侵害等事由，可合法墮胎，嘗試透過《優保法》第九條第一項之列舉及概括條款來給予空間，然其仍僅是有條件的合法化，實際上並無法涵蓋所有欲人工流產之女性背後的原因，亦忽略女性不欲生產可能來自於其個人的自身規劃下所做之選擇。另一方面，台灣近20年以來數次針對《優保法》提出修法草案，將墮胎罪除名於刑法之外雖暫時較無可能即刻為之，然我們仍得透過不斷將《優保法》（抑或未來可能稱為《生育保健法》）優化，並強調「孕婦自主權」之保護法益，以利在未來「墮胎除罪化」此一終極目標達成後，配套措施能迅速趨向完善。本研究抱持樂觀態度，期待法學界、實務界以及醫學、社福各方單位皆能協同孕婦以其個人經驗，共擬一權衡優劣之規範。

參考文獻

中文書籍

- Allan G. Johnson著，成令方、王秀雲、游美惠、邱大昕、吳嘉苓譯，《性別打結—拆除父權違建》，一版，群學，2008年。
- Richard Middleton著，賈士蘅譯，殖民時代的美國史（譯自 COLONIAL AMERICA A HISTORY, 1607-1760），國立編譯館，1998年。
- 大澤真幸，給所有人的社會學史講義，顏雪雪譯，新北：衛城出版，2021年。
- 艾莉斯楊（Iris Marion Young），像女孩那樣丟球：論女性身體經驗，台北：商周出版，2007年。
- 何春蕤，《豪爽女人》，台北，皇冠出版，1994年。
- 李希爾佛（Lee M. Silver），複製之謎—性、遺傳和基因再造，李千毅、莊安祺譯，時報出版，1997年。
- 亞波特（Pamela Abbott）、華勒斯（Claire Wallace）、泰勒（Melissa Tyler），《女性主義觀點的社會學》，鄭玉菁譯，台北：巨流出版，2008年。
- 林山田，《刑法通則》，九版，元照，2005年。
- 朗諾·德沃金（Ronald Dworkin）著，郭貞伶、陳雅汝譯，《生命的自主權》（Life's Dominion），台北，商周出版，2002年。
- 陳子平，《刑法各論（上）》，初版，元照，2013年。
- 陳昭華主編，《台灣婦女處境白皮書：2014年》，初版，女書文化，2014年。
- 張苙雲，醫療，《社會學與台灣社會》，巨流圖書股份有限公司出版，第四版，2014年。
- 劉仲冬，《女性醫療社會學》，台北：女書文化，初版，1998年。
- 劉毓秀主編，《台灣婦女處境白皮書：1995年》，時報文化，1995年。
- 顧燕翎，鄭至慧主編，《女性主義經典》，女書文化，1999年。
- 顧燕翎著，《台灣婦女運動 爭取性別平等的漫漫長路》，初版，貓頭鷹出版，2020年。

中文期刊

- 王皇玉，墮胎罪同意問題之研究——兼評「生育保健法」草案關於人工流產相關規定，月旦法學雜誌，第162期，頁41-62，2008年11月。
- 成令方，人工流產的四個重要面向，台灣醫學，第24卷3期，頁300-304，2020年5月。

- 成令方、吳嘉苓，科技的性別政治理論和研究的回顧，科技醫療與社會，第3期，頁51-112，2005年9月。
- 艾立勤、聶雅婷，反墮胎 生命倫理原動力省思，新使者，第64期，頁53-56，2001年。
- 吳嘉苓，醫療專業、性別與國家：台灣助產士興衰的社會學分析，台灣社會學研究，4期，頁191-268，2000年7月。
- 吳燕秋，西法東罰，罪及婦女— 墮胎入罪及其對戰後臺灣婦女的影響，近代婦女史研究，第18期，2010年12月。
- 李茂生，墮胎罪的法益與罪數-以早產說與殺胎說的爭議為議題，月旦法學教室，第96期，頁83-91，2010年10月。
- 李瑞全，儒家論墮胎與母胎關係，中外醫學哲學，第7期第2卷，頁39-53，2009年。
- 李鴻禧，論墮胎合法化問題—刑法修正草案之不合時宜—，中國論壇，第8卷第10期，1979年8月。
- 官曉薇，反身的凝視：台灣人工流產法制及其法社會背景的分析，思與言，第47卷第4期，頁135-190，2009年12月。
- 官曉薇，溝通行動與立法言談——台灣人工流產法制之立法及修法歷程分析，中研院法學期刊，第6期，頁61-128，2010年3月。
- 林麗珊，墮胎權再啟爭議 女權倒退嚕，科際整合月刊，第七期第六卷，頁9-15，2022年6月。
- 花俊雄，墮胎禁令 雪上加霜—評分崩離析的美國社會，海峽評論，第380期，頁22-26，2022年8月。
- 雷文玫，解構我國胚胎保護規範體系—發現父母生育自主的地位，臺大法學論叢，第33卷第4期，頁1-36，2004年7月。
- 婦女雜誌編輯部，終止法律的咒詛——墮胎無罪，婦女雜誌，134期，1979年。
- 張珣，墮胎合法化對台灣婦女影響的省思，婦女與兩性學刊，第三期，台北：臺大人口研究中心 婦女研究室，頁1-23，1992年3月。
- 許義明，刑法上之胎兒保護-從優生保健法談起，萬國法律，第175期，頁41-52，2011年12月。
- 陳宜倩，尊重生命尊嚴、墮胎權與女性人權之論述生產與社會變革：美國最高法院Gonzales v. Carhart一案評析，歐美研究，第43期第3卷，頁595-635，2013年9月。
- 陳昭如，打造墮胎權—解嚴前墮胎合法化的婦運法律動員與權利構框，中研院法學期刊，第15期，頁1-76，2014年9月。

陳萱、陳鈺雄、廖瑋婷，人工流產之合法要件與其間—以生育自主權為中心，醫事法學，第24期，頁83-122，2019年12月。

楊書琴，人工流產規定之檢討—以胎兒保護與母親權利為中心，司法官48期學員法學研究報告，2009年。

廖建瑜，生不由己!?—談病人自主權利與優生保健法之規範競合，法官雜誌，第20期，頁140-157，2019年9月。

戴瑀如，從親屬法上之父母子女關係論未成年子女的醫療決定權，生物醫學，第3卷第4期，頁503-515，2010年12月。

中文學位論文

林翰緯，由女性主義法學檢視我國墮胎法律制度，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2004年。

沈巧元，從生育控制看墮胎罪的法律論述—以優生思想的內化為觀察點，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2008年1月。

許家華，由生育自主權重新檢視自願墮胎行為之相關法規範，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007年。

陳美華，從露對威德（Roe v Wade）案論墮胎權—自由女性主義及其超越，東吳大學政治學研究所碩士論文，1995年。

陳萱，人工流產之合法要件與其間：以生育自主權為中心，交大科法所碩士論文，2012年7月。

楊子瑩，未成年人人工流產之醫療決定權—對我國優生保健法之反省，交通大學科法所碩士論文，2016年。

劉后安，論美國與台灣墮胎法律制度合憲性問題之研究，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1999年。

戴靖芸，無強制即無壓迫？——障礙女性生育權的臺灣法律史探尋（1970-2021），國立台灣大學法律系碩士論文，2022年。

韓孝婷，台灣閩南諺語反映的親子文化，中山大學中文系碩士論文，2004年。

研討會論文

范朝詠、林志潔，生育自主權的保衛戰——反墮胎論述策略與墮胎醫療化帶來的衝擊，發表於：2021台灣女性學學會研討會，台灣女性學學會，臺北，2021年。

論文集

林志潔、羅家曲，墮胎罪的存廢與臺灣生育自主權的挑戰——以2019和2020年的兩公投提案為分析，刑事法學的浪潮與濤聲：刑法學——甘添貴教授八秩華誕祝壽論文集，頁812-826，2021年。

中文文章

劉仲冬，〈女性的醫療消費經驗〉，收於《女性主義經典》，女書文化，1999年。

顧燕翎，從「墮胎」到「人工流產」——社會關係及婦運策略分析，收於《女性主義經典》，女書文化，1999年。

謝新誼、吳嘉苓，〈挑戰權威知識：臺灣的生產改革運動〉，收於蕭新煌、官有垣、王舒芸（主編），《臺灣社會福利運動與政策效應：二〇〇〇—二〇一八》，巨流出版，2018年。

其他中文參考資料

2021年國際宗教自由報告 - 台灣部分，美國在臺協會：<https://www.ait.org.tw/zhtw/zh-2021-international-religious-freedom-report-taiwan-part/#:~:text=%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E6%94%BF%E5%BA%9C%E4%BC%B0%E8%A8%88%E5%8F%B0%E7%81%A3%E7%B8%BD,%E5%92%8C%E5%A4%A9%E4%B8%BB%E6%95%99%EF%BC%881.3%25%EF%BC%89%E3%80%82>（最後點閱日期：2022年10月21日）。

中央選舉委員會，彭迦智領銜提出之「你是否同意，將優生保健法第三章第九條第一項第六款本文「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」修正為：「因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者，並經六日思考後，醫師得依其自願，施行人工流產。」全國性公民投票案：<https://www.cec.gov.tw/referendum/cms/proposal/31749>（最後點閱時間：2022年10月10日）。

中壢浸信會，講題：基督徒倫理系列（一）聖經允許墮胎嗎？經文：詩篇139篇13-16節：<http://www.cccbc.net/message/ethics-1.html>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

日本嚴格規範墮胎須配偶同意 G7成員國唯一，中央通訊社：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202206250179.aspx>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

吳品瑜，母親節的禮物與懲罰：我們歌頌母愛偉大，卻又無限貶低母親的角色，獨立評論：<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/492/article/12249>（最後點閱時間：2022年5月12日）。

林綠紅，女人不是生育的容器！8週內終止懷孕公投案，讓女性生育自主權大開倒車，Right Plus臺灣公民對話協會-多多益善：<https://rightplus.org/2019/10/07/eightweekspregnant/>（最後點閱時間：2021年11月5日）。

美最高法院裁決影響深遠 大法官提名漸成政治角力，中央社：<https://www.cna.com.tw/news/aopl/202207030032.aspx>（最後點閱時間：2022年10月7日）。

陳文葳，使女的哭聲：解讀美國「推翻墮胎權」的法律戰三大布局，轉角國際：https://global.udn.com/global_vision/story/8663/6293659?from=ddd-umaylikene ws_ch2_story&fbclid=IwAR2-ZY5oVwXuwpl6rW5C_vxX1NX71dtDQjUvqACPiWvOKDULc65UfrEIYrc（最後點閱時間：2022年5月12日）。

優生保健法法條沿革：<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=L0070001>（最後點閱時間：2022年10月6日）。

衛生福利部國民健康署－預告修正「優生保健法」草案，名稱並修正為「生育保健法」：<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=129&pid=14941>（最後點閱時間：2022年10月10日）。

英文書籍

BARTLETT, KATHARINE T., DEBORAH L. RHODE, JOANNA L. GROSSMAN, GENDER AND LAW: THEORY, DOCTRINE, COMMENTARY (ASPEN CASEBOOK), PHILADELPHIA: WOLTERS KLUWER (2016).

CORNELL, DRUCILLA, THE IMAGINARY DOMAIN: ABORTION, PORNOGRAPHY AND SEXUAL HARASSMENT (1995).

KLUCHIN, REBECCA M., FIT TO BE TIED: STERILIZATION AND REPRODUCTIVE RIGHTS IN AMERICA, 1950-1980 (2009).

MACKINNON, CATHARINE A., FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW (1987).

MACKINNON, CATHERINE A., TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE (1991).

ROSS, LORETTA J. & RICKIE SOLINGER, REPRODUCTIVE JUSTICE: AN INTRODUCTION (2017).

UWE FLICK, AN INTRODUCTION TO QUALITATIVE RESEARCH (2009).

英文期刊

Halfmann, Drew, *Recognizing Medicalization and Demedicalization: Discourses, Practices, and Identities*, 16 (2) HEALTH 186, 192 (2012).

McLachlan, Hugh, *Abortion and Dawkins' Fallacious Account of the So-called 'Great Beethoven Fallacy'*, HUMAN REPRODUCTION & GENETIC ETHICS, 15(2) (2009).

McRuer, Robert, *Compulsory Able-Bodiedness and Queer/Disabled Existence*, THE DISABILITY STUDIES READER, (Lennard J. Davis ed., 2017).

Mohr, James C., *Abortion in America: The Origins and Evolution of National Policy*, OXFORD UNIVERSITY PRESS (1978).

Riessman, *Women And Medicalization: A New Perspective*, SOCIAL POLICY, 14(1) (1983).

Tuschman, Hannah, *Challenging TRAP Laws: A Defense of Standing for Abortion Providers*, 34 BERKELEY JOURNAL OF GENDER, LAW & JUSTICE (2019).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *General Recommendation No. 24* (20th session, 1999).

其他英文參考資料

Shepherd, Katie, Rachel Roubein and Caroline Kitchener, 1 in 3 American women have already lost abortion access. More restrictive laws are coming., The Washington Post: <https://www.washingtonpost.com/nation/2022/08/22/more-trigger-bans-loom-1-3-women-lose-most-abortion-access-post-roe/> (last visited: Oct. 4, 2022).

Luchetta, Julie, Activists, students raise concerns over reproductive health access following University of Idaho memo., Boise State Public Radio News: <https://www.boisestatepublicradio.org/news/2022-09-30/activists-students-raise-concerns-over-reproductive-health-access-following-university-of-idaho-memo?fbclid=IwAR24a17tJ5xUqdeBsv1c-smehq2ICrXKbsEgpzZMTHGF-u0vgL6rwnDn7t0> (last visited: Oct. 4, 2022).

Coffman, Keith, Three killed, nine injured in attack on Colorado abortion clinic, Reuters: <https://www.reuters.com/article/uk-colorado-shooter-idUSKBN0TG27D20151128> (last visited: Oct. 16, 2022).

The siblings of Ludwig van Beethoven, Popular Beethoven: <https://www.popularbeethoven.com/the-siblings-of-ludwig-van-beethoven/> (last visited: Oct. 16, 2022).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health), 1999, A/54/38/Rev.1, chap. I, available at: <https://www.refworld.org/docid/453882a73.html> (last visited: Oct. 16, 2022).

其他參考資料

나경희 (Na Kyung-hee) , 지금 한국에서 낙태는 불법인가 합법인가 (現在在韓國墮胎是非法還是合法?) , 시사인網站 : <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=47593> (最後點閱時間 : 2022年10月7日) 。

이훈성 (李勳成) , “臨時廢除墮胎罪” 3年... 還是很難去醫院 ('낙태죄 잠정 폐지' 3년... 병원 가긴 여전히 힘들다) <https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022071019390000736> (最後點閱時間 : 2022年10月7日) 。

110年度專題研究計畫成果彙整表

計畫主持人：林志潔		計畫編號：110-2629-H-A49-001-				
計畫名稱：女性生育自主權的保障與挑戰—性別與醫療化的觀點						
成果項目		量化	單位	質化 (說明：各成果項目請附佐證資料或細項說明，如期刊名稱、年份、卷期、起訖頁數、證號...等)		
國內	學術性論文	期刊論文	0	篇	生育自主權的保衛戰——反墮胎論述策略與墮胎醫療化帶來的衝擊，發表於：2021台灣女性學學會研討會，台灣女性學學會，臺北	
		研討會論文	1			
		專書	0	本		
		專書論文	1	章		《法律有關係：法律哪裡來？怎麼變？如何影響我們生活？》(暫定，未出版)〈女性主義與法社會學〉
		技術報告	0	篇		
		其他	0	篇		
國外	學術性論文	期刊論文	0	篇		
		研討會論文	0			
		專書	0	本		
		專書論文	0	章		
		技術報告	0	篇		
		其他	0	篇		
參與計畫人力	本國籍	大專生	2	人次	陳香婷、王文妘	
		碩士生	1		高一騰	
		博士生	0			
		博士級研究人員	0			
		專任人員	0			
	非本國籍	大專生	0			
		碩士生	0			
		博士生	0			
		博士級研究人員	0			
		專任人員	0			
其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)		110年度科技部性別與科技研究計畫——「女性生育自主權的保障與挑戰—性別與醫療化的觀點」焦點座談會				