

已婚的我可以自己決定墮胎嗎？

文:陳昱捷（認證法律人） · 國際法 · 2022-12-23

本文

一、前言

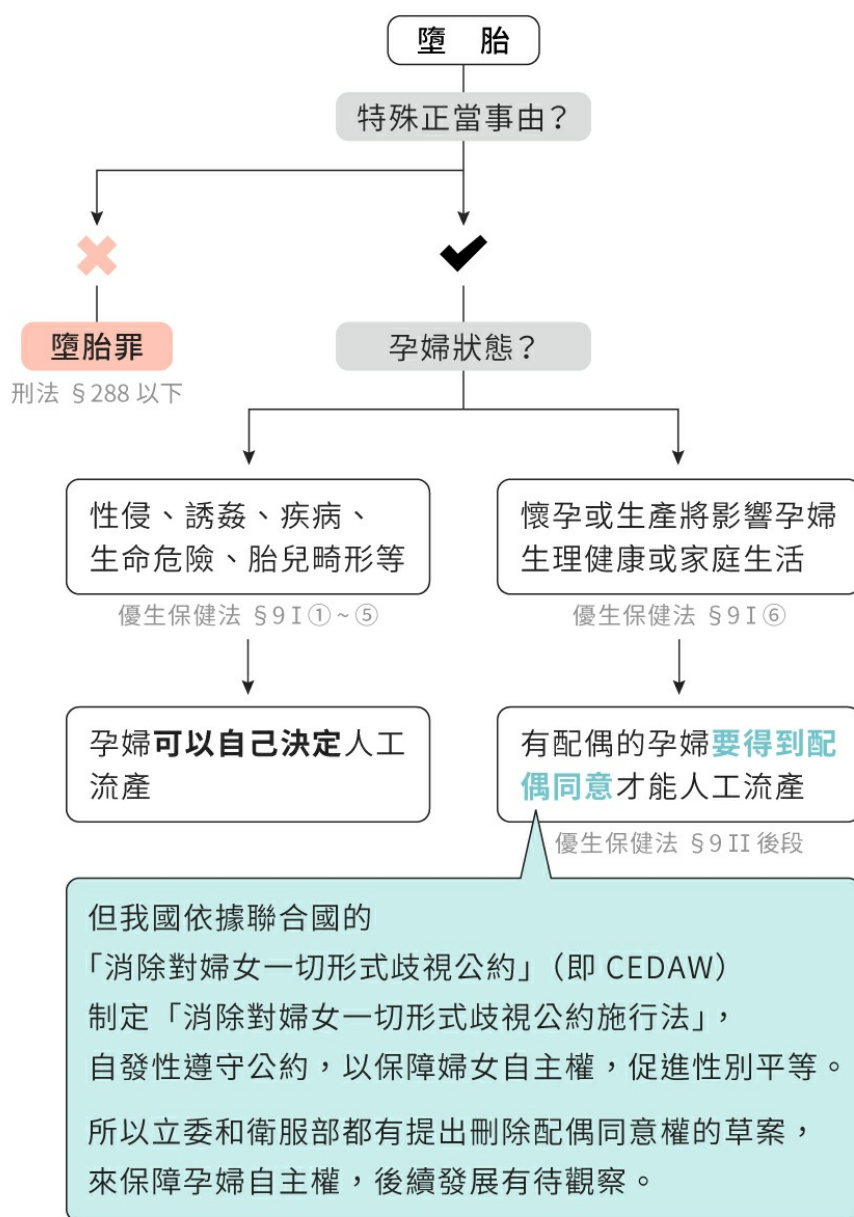
大二修習「刑法分則」討論墮胎罪時，教授拋了：「墮胎在這個時代還存有可罰性嗎？」的問題，當下作者受到了極深的震撼。「這個時代」是性別平權、自主意識抬頭的時代，更是個注重基本權利的時代；但可以因為時代的不同而影響「墮胎」的可罰性嗎？

站在反對墮胎的立場來看，我國民法第7條規定，胎兒以將來非死產者為限，即使還沒出生，也會保護胎兒享有的利益，也就是將胎兒視為已出生^[1]。法條將胎兒視為「已出生」的「人」，那誰有資格使他的生命「被結束」？但優生保健法（以下稱優保法）有明文規定，若因為基因問題、或因被性侵而懷孕等因素，甚至危害母體的安危時，會建議人工流產以保障母體（生理）健全^[2]。

既然優保法規定符合特殊正當事由才可以人工流產，也就是懷孕婦女不能毫無限制地決定自己要墮胎。除了國家介入規範以權衡懷孕婦女、胎兒的法益，配偶也有表達意見、拒絕孕婦墮胎的地位嗎？接下來進一步思辯。

二、結婚後，墮胎可以自己決定嗎？（見圖2）

已婚的我可以自己決定墮胎嗎？



法律百科
Legispedia

圖1 已婚的我可以自己決定墮胎嗎？

資料來源：陳昱捷 / 繪圖：Yen

我國刑法第288條以下，定有墮胎罪的相關處罰^[3]，如果沒有「特殊正當事由」而墮胎，將會被處罰，無論有沒有得到配偶的同意。但即使有合法的「特殊正當事由」，懷孕婦女本人就可以「自己決定」墮胎嗎？如果是受到性侵、誘姦而懷孕，或有生命危險、特殊疾病等醫學上考量，無論即使有配偶，孕婦仍可以自己決定墮胎；但如果有配偶的孕婦因為「懷孕或生產將影響心理健康或家庭生活」要施行人工流產的話，要得到配偶同意^[4]，不能自己決定，也就是說孕婦的自主決定權是有條件的。

為何仍將「須經配偶同意」納為合法墮胎的要件？作者認為應該是基於婦女的配偶對於「胎兒」，仍具有「親

權」^[5]。原因是產生胎兒的過程為雙方的「精子與卵子」相結合，所以，若只因配偶一方的決定即可給予「墮胎」正當性的地位，恐已侵犯另一配偶的權利；況且一方自行決定，也可能會直接或間接導致夫妻間的情感產生變動，造成家庭關係不和睦。

三、聯合國公約保障婦女自主權，我國要遵守嗎？

（一）聯合國公約保障懷孕婦女的自主權

正因為墮胎涉及懷孕婦女及胎兒兩方的健康與安全，不只在臺灣是個重要的議題，世界各國都有相關的討論。在聯合國公約中的「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱CEDAW）明定：締約國應遵守消除對於婦女的歧視，包括締約國應該將「墮胎」除罪化為當，也就是盡可能不要處罰墮胎婦女^[6]；且應賦予婦女不受旁人左右，即使是配偶、政府亦同，能自己決定生育、避孕等措施^[7]，雖然懷胎婦女是否養育子女，「最好」由本人與配偶一同決定，但並非一定^[8]。

聯合國將墮胎罪除罪化的原因，是為了保護婦女的身體安全及「自主權」。生育的決定權應屬於「婦女」本人，是因為懷孕者要「直接」（Immediately）承受如孕吐等懷孕導致的身體不適，及胎兒可能在腹中變成死胎等問題，這些問題將導致婦女生命風險提高，所以CEDAW要求締約國應遵守，由懷胎者自主（由）決定是否墮胎。

（二）我國要遵守聯合國公約嗎？

CEDAW是聯合國公約，不是我國法律，我們目前也不是聯合國的會員國。但我國於2011年5月20日制定「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」（下稱施行法），施行法草案總說明揭示，此一公約是「婦女人權寶典」，為了維護婦女的基本權利，確保女性與男性的平等，CEDAW不限聯合國會員國簽署；我國於2003年2月9日已完成簽署手續，但因為我國處境特殊，至今尚未被正式加入為簽約國^[9]。雖然無法正式加入締約國，但有必要以國內法規定^[10]，促進CEDAW所要保護的權利，並落實性別平等^[11]。以此來看，可得知我國應是「自發性」地遵守公約。

四、優保法修法提案

既然要遵守公約、積極促進性別平等，要如何具體落實CEDAW保障的懷孕婦女自主權呢？我國於2022年3月25日，由立委林靜儀等19人提案修改現行優保法，更名為「生育保健法」^[12]，且刪除優保法第9條第2項中段配偶同意權的規定。修正理由說明，懷孕婦女是法律上的獨立個體，具身體的自主權，可以自己決定未來生活是否有後代參與，此一決定的自由，並不會因為結婚而喪失^[13]。因此，我國似乎也將CEDAW保障懷孕婦女自主權的精神納入優保法修法草案之中。

衛生福利部同年1月14日公告的修法草案，在刪除優保法第9條第2項配偶同意權的理由，提到要得到配偶同意才能人工流產的現行法違反CEDAW、限制女性生育決定權等^[14]，證明我國政府也嘗試以提案修法來遵守聯合國公約^[15]，施行法於我國確實有發揮實際作用。

五、對CEDAW的反思與結論

綜上，雖然不應因為個人的利益而剝奪胎兒的生命；然而若胎兒在婦女體內成為死胎，威脅到婦女的身體健康甚至生命，在這樣造成不利益的情況下仍不允許墮胎，是否保障「人權」，值得深思。

但CEDAW所保障的婦女身體自主權，作者認為應「有程度的限縮」，就「非預期之生育」的墮胎，不應除罪化（無論是否徵得配偶一方的同意）。原因不外乎，既然胎兒是健康的，只因為不在配偶雙方的生育計畫中，就要將胎兒除去；作者認為反倒有點過度保護懷胎婦女的權利，而忽略健康胎兒的基本生存權利。

雖然作者提出前述疑慮，但仍應注意懷孕婦女是法律上的獨立個體，具有身體自主權。因此是否要承受「懷胎」的苦痛與難耐，應由懷孕婦女自行決定；且若墮胎須經「配偶」同意，恐怕是「父權高漲，女權弱化」的表現，而非我國簽署CEDAW所追求的「性別平權」。我國現行優保法仍規定，有配偶的孕婦因「懷孕或生產將影響心理健康或家庭生活」實施人工流產，須得配偶同意；這個規定是否刪除，交由孕婦自己決定，相關修法提案的發展，有待大家持續觀察。

註腳

[1] 民法第7條：「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。」

[2] 優生保健法第9條第1項：「懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：

- 一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。
- 二、本人或其配偶之四親等以內之血親患有礙優生之遺傳性疾病者。
- 三、有醫學上理由，足以認定懷孕或分娩有招致生命危險或危害身體或精神健康者。
- 四、有醫學上理由，足以認定胎兒有畸型發育之虞者。
- 五、因被強制性交、誘姦或與依法不得結婚者相姦而受孕者。
- 六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。」

[3] 中華民國刑法第2編第24章墮胎罪。

[4] 優生保健法第9條第1項第6款、第2項：「

Ⅰ 懷孕婦女經診斷或證明有下列情事之一，得依其自願，施行人工流產：……六、因懷孕或生產，將影響其心理健康或家庭生活者。

Ⅱ 未婚之未成年人或受監護或輔助宣告之人，依前項規定施行人工流產，應得法定代理人或輔助人之同意。有配偶者，依前項第六款規定施行人工流產，應得配偶之同意。但配偶生死不明或無意識或精神錯亂者，不在此限。」

[5] 作者主張父母對胎兒有「親權」，是從民法第7條推論。因為民法擬制「將來非死產之胎兒」有權利能力（雖然是「有限度」的權利，即享有權利不負擔義務），以此推導出擬制胎兒為未成年子女，故父母對胎兒有親權。

[6] 第二十屆會議(1999)第24號一般性建議：《公約》第12條（婦女和保健）第31點（c）：「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；」

- [7] [消除對婦女一切形式歧視公約](#)第16條第1項（e）：「1.締約各國應採取一切適當措施，消除在有關婚姻和家庭關係的一切事務上對婦女的歧視，並特別應保證婦女在男女平等的基礎上：……（e）有相同的權利自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法。」
- [8] [CEDAW第十三屆會議\(1994\)第21號一般性建議：婚姻和家庭關係中的平等](#)第22點：「關於是否生養子女，最好是與配偶或伴侶協商作出決定，但絕不應受到配偶、父母親、伴侶或政府的限制。」
- [9] [參立法院第7屆第5會期第15次會議案關係文書](#)，院總第1684號，[政府提案第12130號](#)，頁175。
- [10][消除對婦女一切形式歧視公約施行法第2條](#)：「公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」
- [11][立法院第7屆第5會期第15次會議案關係文書](#)，院總第1684號，[政府提案第12130號](#)，頁175。
- [12][參立法院第10屆第5會期第5次會議議案關係文書](#)，院總第1140號，[委員提案第28159號](#)，頁486。提案更名是因為優保法的「優生」一詞帶有歧視身心障礙、遺傳性疾病之意，也就是如果胎兒不優就不能被生。相關討論可參張馥薇（2021），《[《優生保健法》修法爭議（下）回應「墮胎也有風險」、「胎兒的命也是命」](#)》。
- [13][參立法院第10屆第5會期第5次會議議案關係文書](#)院總第1140號，[委員提案第28159號](#)，頁487。
- [14][衛生福利部國民健康署（2022）](#)，《[《優生保健法修正草案總說明及對照表》](#)》，頁7-8。
- [15][消除對婦女一切形式歧視公約施行法第4條](#)：「各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保障之規定，消除性別歧視，並積極促進性別平等之實現。」

標籤

墮胎，人工流產，配偶，CEDAW，優生保健法