

南 華 大 學

公共行政與政策研究所

碩士論文

我國代理孕母政策形成之發展與爭議

The Development and Dispute of the Surrogate Motherhood Policy Formation in Taiwan



研 究 生：黃嫩綾 撰

指 導 教 授：彭安麗 博士

中 華 民 國 九 十 五 年 七 月 二 十 一 日



## 誌謝

一路走來，要感謝的人實在太多。首先特別感謝我的指導教授—彭安麗老師，感謝老師一直給予細心指導，並引導我正確的方向，跟隨老師學習的日子裡，確實讓自己對於學術研究有了更深的體認，謹此獻上最深的感謝。此外，更感謝邱瑞忠老師、魏中平老師於口試時的指導與建議，讓本論文的內容更加充實、完善。還有在求學期間，不吝給予教導和鼓勵的許雅斐老師、賀德芬老師等等，師長豐富的學識及人生經驗，也是我學習的良好典範。

在論文寫作期間，感謝所上的淑娟姐、信慶學長、坤泰學長、小黃學長、璟儀學姊、路加學長、怡慧學姊、張大哥、陳大哥、阿賢、sasa、冠仰、宗杰、泰穎、正雄、任捷（雖然你不在了，但我相信你聽得見我的感激與祝福），以及許多學弟妹們，不斷給予我鼓勵與支持；也感謝守琪、謙侯、小玉、嘉賓、建良、英村、小遠、小雨等等，提供我在論文資料上的諮詢與協助，讓我得以早日完成論文。

最後，感謝我的爸爸、媽媽、弟弟、建智、伯父、伯母、翔翔、淑琴阿姨、俊龍哥哥、文姬姑姑、姑丈、柏榮、柏菱、昀秦、依澄、荷媚等，在心靈上及生活上給我的幫助與體諒，感謝您們一路陪我走過，對我的關懷與照顧，讓我無後顧之憂，順利完成學業，願這份榮耀與您們分享，謝謝。

黃嫩綾 謹誌

于南華大學公共行政與政策研究所

2006年7月20日

論文名稱：我國代理孕母政策形成之發展與爭議

頁數：181

校(院)所組別：南華大學 社會科學院 公共行政與政策研究所 碩士班

畢業時間及提要別：九十四學年度 第二學期 碩士 學位論文提要

研究生：黃嫩綾

指導教授：彭安麗 博士

論文提要內容：

本文首先說明代理孕母政策形成的原因、政策問題形成過程（包括代理孕母問題的發生、提出、接納與政策認定）、代理孕母政策規劃的過程，並介紹政策規劃參與者及其立場，包括行政機關、立法機關、利益團體、大眾傳播媒體、公民。再探討各個參與者間的互動情形，及其對代理孕母政策的影響。其次，從倫理層面、宗教層面、法律層面、女性主義層面探討代理孕母政策所引起的爭議。因為縱使來自各層面的反對聲浪不斷，阻礙代理孕母政策的合法化，但唯有了解這些爭議，才能在所有利益中取得平衡，將傷害減至最低，進而加速代理孕母的立法。同時介紹英國 1985 年「代孕安排法」、2003 年修正之「人類生殖與胚胎研究法」、美國 1988 年「代孕法範本」草案、1988 年「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、2002 年修正之「統一親子地位法」、及香港 2002 年修正之「人類生殖科技條例」、2000 年修正之「父母與子女條例」。並透過對外國立法規範的分析、比較與歸納、演繹出適合我國特有的國情和社會需要的代理孕母政策。最後，綜合所有代理孕母政策形成過程中的爭議，在考量委託夫妻、代理孕母、依代孕契約所生子女三方利益下，提出本文之結論與政策建議，作為日後立法之參考。

關鍵字：政策形成、政策規劃、參與者、人工生殖、代理孕母

Title of Thesis : The Development and Dispute of the Surrogate Motherhood Policy  
Formation in Taiwan

Key words : policy formation, policy formulation, actor, artificial reproduction,  
surrogate motherhood

Name of Institute : Institute of Public Administration and Policy

Graduate date : July 2006

Degree conferred : Master

Name of student : Mei-ling Huang (黃嫩綾)

Advisor : An-li Peng (彭安麗)

Abstract :

First, the article explains the cause of the surrogate motherhood policy formation, the process of the surrogate motherhood policy formation (including how the problems of the surrogate motherhood is to occur, present, accept and identify) and the process of the surrogate motherhood policy formulation and introduces the surrogate motherhood policy formulation actors as well as their point of views in the surrogate motherhood policy formulation. The actors include administrative organizations, legislatures, interest groups, mass media and citizens. Then the article discusses the interaction of each actor and the influence to the surrogate motherhood policy in their interaction. Second, the article discusses about the dispute caused by the surrogate motherhood policy from ethics aspect, religion aspect, law aspect and feminism aspect. The continuing objections bring about from different aspects and these obstacles defer the surrogate motherhood to be legalized, however, only to understand the essential problems can get the best profit between each other and moreover reduce the damage to procure the legality of surrogate motherhood. Third, the article introduces **Surrogacy Arrangements Act 1985** and **Human Fertilisation and Embryology Act 2003** of the United Kingdom, **Draft ABA Model Surrogacy Act 1985**, **The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act 1988** and

**Uniform Parentage Act 2002** of the United States and **Human Reproductive Technology Ordinance 2002** and **Parent and Child Ordinance 2000** of Hong Kong. In order to conclude a surrogate motherhood regulation, which is fitting the needs of the nation and society, the article analyzes, compares, generalizes, and syllogizes foreign legislations. At last, the article synthesizes all the dispute in the process of the surrogate motherhood policy formation. To consider the tripartite interests of commissioning couple, surrogate motherhood and children born of a surrogacy agreement, the conclusions and policy recommendations are proposed as the reference that will be legislated in the future.

# 目次

中文摘要.....	I
英文摘要.....	II
目次.....	IV
圖表目次.....	VI
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機 .....	1
第二節 研究目的和研究問題.....	3
第三節 研究方法.....	5
第四節 研究架構.....	6
第五節 研究流程和章節安排.....	8
第二章 文獻與理論之探討.....	11
第一節 概念界定 .....	11
第二節 國內代理孕母文獻之探討.....	17
第三節 政策問題形成理論.....	24
第四節 政策規劃理論.....	28
第三章 代理孕母政策形成之發展.....	42
第一節 造成代理孕母政策形成之因素.....	42
第二節 代理孕母政策問題之發生、提出、接納與認定.....	48
第三節 代理孕母政策規劃之過程與內容.....	52
第四節 代理孕母政策規劃之參與者.....	59
第五節 代理孕母政策規劃參與者之互動.....	67
第六節 小結.....	85

第四章 代理孕母政策形成之爭議.....	88
第一節 倫理層面之爭議.....	88
第二節 宗教層面之爭議.....	95
第三節 法律層面之爭議 .....	102
第四節 女性主義層面之爭議.....	113
第五節 小結.....	123
第五章 外國立法例之介紹.....	126
第一節 英國.....	126
第二節 美國.....	137
第三節 香港.....	156
第四節 外國立法例與我國之比較.....	167
第五節 小結.....	172
第六章 結論與建議 .....	174
第一節 結論.....	174
第二節 建議.....	177
參考文獻 .....	182
附錄.....	211

# 圖表目次

## 一、圖目次

圖 1-1：研究架構圖.....	7
圖 1-2：研究流程圖.....	8
圖 3-1：歷屆衛生署長任內衛生署對代理孕母態度關係圖.....	61

## 二、表目次

表 2-1：女性年齡與懷孕的關聯表.....	12
表 2-2：代理孕母類型表.....	15
表 2-3：從法律角度探討代理孕母問題之文獻一覽表.....	17
表 2-4：從政策角度探討代理孕母問題之文獻一覽表.....	19
表 2-5：從倫理角度探討代理孕母問題之文獻一覽表.....	20
表 2-6：從其他角度探討代理孕母問題之文獻一覽表.....	21
表 2-7：政策問題結構表.....	25
表 3-1：立法人員參與代理孕母政策規劃之方式一覽表.....	68
表 3-2：利益團體參與代理孕母政策規劃之方式一覽表.....	75
表 3-3：代理孕母民意調查結果一覽表.....	84
表 3-4：政策規劃參與者立場一覽表.....	86
表 4-1：反對與贊成代理孕母者對各種議題之意見一覽表.....	114
表 5-1：外國代理孕母立法例與我國之比較表.....	168

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

記得在「媽媽姐姐」這部韓劇中，因代理孕母的戲劇情結而高潮迭起，其中平凡中見偉大的大時代小人物愛情故事更爲人動容。劇中張家只有三個女兒，爲了求得一個兒子，找了一個代理孕母，後來代孕了一對雙胞胎姊妹，因爲重男輕女的觀念，張家只抱走了男嬰，雙胞胎因此走上了截然不同的命運，這齣戲不僅真實反映了東方社會重男輕女衍生的問題，對未來社會中，可能產生的代理孕母問題，提供了深刻的思索；也點出了長久以來女人的痛苦，在無法確知究竟是自己或先生造成不孕的狀況下，往往都會認爲是女人的肚皮「不爭氣」，而讓女性默默地承受了不孕的社會壓力。

拜生殖科技之賜，代理孕母爲不孕婦女帶來了一線曙光。有的人覺得傳宗接代有望了，有的人覺得終於可以有一個跟自己血緣關係的後代。然而「傳宗接代」、「血緣」這些源自父權體制的觀念，如果在現代社會沒有突破的可能，反而是透過生殖科技更加被鞏固，讓女性承受更大的壓力而非解放的出路，這並不是我們樂見的。

代理孕母是在科技進步發展下產生的新興女性議題，是一種新觀念、新趨勢，女性將不再只是扮演母親的角色，還多了代理孕母的角色。這份工作相當辛苦，因爲她們所經歷的一切是無法用金錢來衡量的，那是一段漫長而艱辛的過程，如：陣痛、分娩、身材走樣、性格轉變……等。雖然在人工生殖的醫療技術上，由他人代爲受孕的途徑雖已臻成熟，但真正複雜的是，代理孕母行爲完成前後所涉及的相關倫理、宗教、法律、甚至女性主義等層面的爭議，恐怕才是將代理孕母合法前所需研究面對的。代理孕母的合法化，有它政策興利的一面，它反映台灣社會不孕夫妻「求後」的現實需求。但它畢竟是一樁新生事物，同時也勢必會帶出更多的問題，有待目前與可預見的未來，作廣泛的研究與討論，任何對其後遺症的輕忽，都可能讓整個社會付出高額代價。此外，代理孕母真正合法之後，

帶來的還有社會結構上的衝擊，因為尋找代理孕母的費用昂貴，是有錢人才能做的事，一般勞工階級是沒有機會的，這可能再度對人造成階級的分類與對立。就整個社會的發展而言，過度強調「代理孕母」的行為模式，無異是強調「窮人與富人」的對立，試想哪些人會來當代理孕母？排除是親朋好友因素外，大概就是需要錢的弱勢婦女了。

可想而知，今後在代理孕母的道路上還有許多阻礙等著我們去克服，我們必須要去正視和解決這個問題。因為它不僅牽涉的範圍十分廣泛，最重要的是它將影響未來人類看待「生命」的態度與價值，因此無論是男性或女性，代理孕母政策絕對具有值得任何人積極關注的必要性。

事實上，如前所述，代理孕母所涉及的範圍非常廣泛，也極具爭議性。在代理孕母懷孕期間，委託夫妻、代理孕母與醫療機構三角之間，就可能衍生出很多問題，如委託夫妻可否為了小孩的胎教與健康，對代理孕母的行為作出限制或規範？代理孕母如果以胎兒為其他非必要之需索，該如何規範？代理孕母如果在懷孕期間或分娩過程遭受重大傷害或死亡，又該如何賠償？小孩誕生後，委託夫妻、代理孕母與小孩之間，又會形成一組新的三角問題，最常見的如代理孕母事後反悔、對小孩要不要保密、如果代理孕母生的是有殘疾的小孩……等，這些課題都不是一項立法、一紙契約就能全部規範解決，衛生主管單位、相關醫療部門與心理諮商單位<sup>1</sup>等，恐怕都要及早作因應，而一旦合法化之後，也勢必增添不少訴訟爭議。

縱使將來開放後所衍生的相關問題，必定是複雜且困難的，但歷時 20 年、6 位衛生署長、爭議許久的代理孕母制度，終於在 2004 年 8 月國內第一次舉行的公民共識會議<sup>2</sup>中獲得結論，這也是台灣第一次正式舉辦的公民參與。20 位公民代表就爭議 20 年的代理孕母制度，作出可以有條件開放的最後結論，並同意將代理孕母單獨立法，制定特別法。衛生署表示此結論將作為政策重要參考依據，最快一年後草案即可送立院審核，完成立法。本研究希冀藉由代理孕母政策之探索，呼籲社會大眾能夠加強重視兩性議題，並且深思每個婦女議題背後所傳遞的社會價值觀，為社會大眾提

---

<sup>1</sup> 兒福團體認為，以國外經驗，經代理孕母所生下的小孩，心理上都有一些問題需要輔導，因此在代理孕母合法前，要先確保孩子心理不會受傷害。

<sup>2</sup> 衛生署國民健康局委託台大社會系助理教授林國明，辦理「代理孕母公民共識會議」的計畫，希望透過「公民共識會議」的方式，針對代理孕母的議題進行討論，讓民眾在對代理孕母議題獲得基礎知識後，能夠對這個爭議性的話題達理性、知情的公共討論形成共識。

供跨出深入了解女性議題的第一步，達成在公共政策空間擴展女性議題的貢獻。

## 第二節 研究目的和研究問題

自從 1978 年 7 月 25 日 Steptoe 與 Edwards 在英國完成全世界首例的試管嬰兒 (謝瑞美, 1999: 81), 生殖科技開始進入了一個新的里程碑, 世界各國不僅繼續精進發展人工生殖技術, 且由生殖科技所開啓的代理孕母問題, 同樣受到世界各國的探討和重視。我國第一位試管嬰兒於 1985 年 4 月 16 日誕生在台北榮民總醫院, 這是台灣首例以人工生殖方式達成生育的目的, 也是台灣生殖醫學的重要分界點。傳統的生殖, 必定與性行為相結合, 惟伴隨避孕、墮胎與人工生殖技術的發展, 傳統的生殖方式恰如歌德所謂「以前流行的生殖方式, 我們認為愚蠢又荒唐」; 近代的生殖科技則滿足人類「沒有性的生殖」及「有性的不生殖」的價值選擇 (蔡顯鑫, 2005: 123), 尤其冷凍技術與試管嬰兒的成功發展, 人類更可以自由選擇生殖的時間與地點, 這對於傳統家庭關係的結構帶來衝擊與變革, 同時也造成社會大眾對於生殖科技可能引發後續問題的關注。而其中較爲人所熟知的問題之一, 就是代理孕母的問題。1985 年迄今, 代理孕母的議題從未被停止討論過。從報載一對台灣夫妻花費一兩百萬元, 遠赴美國尋找代理孕母的求子經過, 到陳昭姿女士公開自己的不孕求子經驗, 爲代理孕母合法化請命, 希望藉由科技之助, 解除不孕婦女婚姻生活的種種困境 (陳昭姿, 1999: 29), 代理孕母議題如今已經不是新的社會需求 (邱永仁, 2004: 33), 不論是公開的政策遊說或私下的求子嘗試, 均蘊含了不孕婦女對生兒育女的渴望, 如同王如玄律師所說, 「不孕者當然可以透過『收養』等方式獲得小孩。但這樣的要求陳義過高, 忽略『想要擁有自己小孩的心理滿足感』是人類天性, 不論男女皆然。既然有人有代理孕母的需要, 就應該尊重, 況且這種需要並不會對他人造成損害, 也不需要整個社會付出多大的成本, 至於可能涉及的執行及道德問題, 應可在立法時規範 (聯合報, 1997 年 9 月 13 日)」。爲幫助不孕夫婦完成孕育下一代的心願, 中華民國不孕症及生殖內分泌醫學會 (後來改名台灣生殖醫學會) 更是不遺餘力,

除了和有 1800 名會員的婦產科醫學會合辦一場公開辯論會，邀請衛生主管單位、法律界、宗教界、新聞界等代表，辯論「借精」、「借卵」、「借腹生子」等現存不孕生殖問題，還特別成立「代理孕母、借卵、借精推動委員會」(聯合報，1992 年 2 月 17 日)，以爭取代理孕母合法化。既然有這麼多贊成者大聲疾呼，四處奔走，積極為代理孕母政策合法化而努力，為何歷經了 20 年，政府始終未開放代理孕母呢？探究其原因，乃是因為代理孕母不但衝擊我國長久以來對「母親」的定義，也顛覆了父權思想下「母職」<sup>3</sup>的觀念，更有將女性子宮予以商業化、契約化之嫌。因此反對的聲浪從宗教、倫理、法律、女性主義等層面排山倒海而來，紛紛提出質疑。倫理學者首先質疑代理孕母是否符合儒家傳統思想所強調的「仁」之精神？是否會造成人倫的錯亂 (江漢聲，1997：30)？子宮出借又如何作為一種新的看待生命的方式？生命的尊嚴會不會淹沒在商業化的機制裡<sup>4</sup>？天主教則認為「嬰兒不是該有的，而是恩賜的」，「藉配偶以外的第三者介入 (精子或卵子的贈予，子宮借用)，而引發的父母與所生子女的關係瓦解是嚴重的不道德」(天主教教務協進會 (中國主教團) (譯)，1996：543)。法律界也跳出來捍衛民法親子關係的認定：我國民法依懷孕分娩的事實，認定嬰兒與母親間的親子關係<sup>5</sup>，又依受胎時母親結婚的事實，推定母親配偶為嬰兒的父親<sup>6</sup>。此一「婚生推定」的規定，乃基於「自然法則之分娩者恆為其母」原則而來，在未全盤檢討此一原則前，對於打破此一原則的代理孕母，其容許性自受到相當的阻力 (楊佳祥，2002：52)。女性主義者更是憂心弱勢婦女成為出借子宮的勞工，導致女性身體成為父權社會傳宗接代的商業工具 (中國時報，1999 年 3 月 7 日)。Andrea Dworkin 曾將代理孕母比擬為「生殖娼妓」(reproductive prostitute)，代孕者好比妓女，醫生及科學家則有如皮條客，並指控男性霸權控制女性的結果，將造成女人的人間煉獄 (Zipper & Sevenhuijsen，1987：125；轉引自陳美華，1999：23)。或許 Andrea Dworkin 的比喻太過誇張，但不可否認的，代理孕母問題的確存在許多爭

---

<sup>3</sup> 「母職」指的是母親的身分、特性，也就是母親所扮演的社會性角色。在傳統的父權思想下，認為懷孕、生育、哺乳、和照顧都是屬於母親的天職。

<sup>4</sup> 孫效智，〈倫理、尖端科技與商業社會的戰場——代理孕母的倫理與法律爭議〉，<http://www.cdn.com.tw/daily/1999/03/18/text/880318i1.htm>，(查訪日期：2006 年 2 月 26 日)。

<sup>5</sup> 民法第 967 條第 1 項：稱直系血親者，為己身所從出，或從己身所出之血親。

<sup>6</sup> 民法第 1063 條第 1 項：妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。

議。隨著各國民主政治的發展，人民參與政策制定的機會和方式愈來愈多，代理孕母政策由於爭議極多，而各方利益團體也不斷參與其中，使得代理孕母政策規劃的過程更為熱鬧。對於公共政策的研究者而言，這是一個相當富有吸引力的題材。因此，筆者希望透過本文之研究，達到以下研究目的：

- 一、了解代理孕母政策問題的形成、代理孕母政策規劃的過程、及其主要爭議。
- 二、探討各個參與者的立場與其在政策規劃過程中採取的行動，及所產生的影響。
- 三、藉由外國立法例的介紹，與我國衛生署「人工生殖法」草案（乙案）相比較，以提出具體建議，作為我國代理孕母政策之參考。

根據上述的研究目的，筆者試圖在本文中探討以下幾個問題：

- 一、代理孕母政策形成的原因為何？代理孕母政策形成的過程為何？
- 二、代理孕母政策規劃的過程為何？政策規劃的參與者為何？各個參與者間的互動策略為何？對政策規劃內容是否有影響？
- 三、代理孕母政策在宗教層面、倫理層面、法律層面、女性主義層面之爭議為何？如何釐清這些爭議？
- 四、英國、美國、香港等國家對於代理孕母的立法與我國「人工生殖法」草案（乙案）有何不同？是否可作為我國代理孕母政策之參考？

### 第三節 研究方法

基於代理孕母相關問題錯綜複雜、高度涉及宗教、倫理、法律、女性主義等層面，故有「結構不良」的特性，難以計算其結果與或然率，所以並不能用實證論者所強調客觀的、科學的、追求對錯答案的「經濟理性」去分析。因此，針對代理孕母問題的政策研究，必須對此議題本身、以及其所涉及的多重面向有所了解，以作為分析的基礎。基於上述論點，本文採取文獻分析法和比較研究法來作為研究代理孕母政策形成之發展與爭議的方法。

## 一、文獻分析法

本文嘗試以公共政策制定之理論為主軸，整合倫理、宗教、法律、女性主義等學科，以分析代理孕母政策在政策形成過程中所遭遇的問題。政策分析原本就是科際整合的，代理孕母政策形成的過程更彰顯了政策科學「多學科」(multi-discipline)、不能只從單一角度來研究的特性。事實上，宗教層面由於影響政策制定者及利害關係人的觀念甚深，故為影響政策形成與政策規劃的重要因素之一；而倫理層面、法律層面、女性主義層面等更是代理孕母政策備受爭議的場域。因此，本文除了蒐集關於代理孕母政策形成與政策規劃過程的文獻外，另外還網羅國內外有關宗教、倫理、法律、女性主義等層面有關代理孕母議題的文獻，作為研究代理孕母政策的素材。

## 二、比較研究法

本文針對目前各國相關法案，就其體系、觀念、疑義加以類型化後，與我國「人工生殖法」草案（乙案）作比較和分析。由於英國和美國代理孕母制度實施已久，糾紛也少，而香港不論在種族、語言、文字上都與我國有相同的背景，因此本文以英國、美國、香港這三個國家對於代理孕母的立法作為介紹。又本文只著重於人工生殖技術中代理孕母的部分，故並不以這三個國家對於人工生殖技術的立法規範為全面比較，僅就代理孕母之相關法制度及立法方向為論述，並提出不同的思考方向與個人意見，用以作為我國立法之參考，希冀藉由本文對代理孕母研究之心得，提供代理孕母法制化的建議。

## 第四節 研究架構

公共政策制定是一種非常複雜，而且是動態的過程。它通常由政府制定將來主要行動的指針，這些指針意欲經由最有可能的途徑來達成公眾所企盼的目標 (Dror, 1968: 12)。而公共政策制定的過程，人言言殊，或簡或繁 (林水波、張世賢, 2001: 10)，茲列舉幾位學者的看法如下：

Boyer (1960: 267-278) 提出政府機關制定政策的五個步驟為：一、創

議。二、研擬草案。三、公眾參與。四、定案。五、檢討評論。

Anderson (1975: 26) 認為政策過程為一系列的行動模式，在每一行動模式中，涉及多類的功能活動。這些功能活動有：一、問題形成與議程設定。二、政策規劃。三、政策採納。四、政策執行。五、政策評估。

吳定 (1993: 18) 主張把公共政策運作過程的研究，分為五個階段進行：一、政策問題形成階段。二、政策規劃階段。三、政策合法化階段。四、政策執行階段。五、政策評估階段。

筆者參考吳定的分類，加上代理孕母政策本身的爭議性，建立本文的研究架構如圖 1-1：

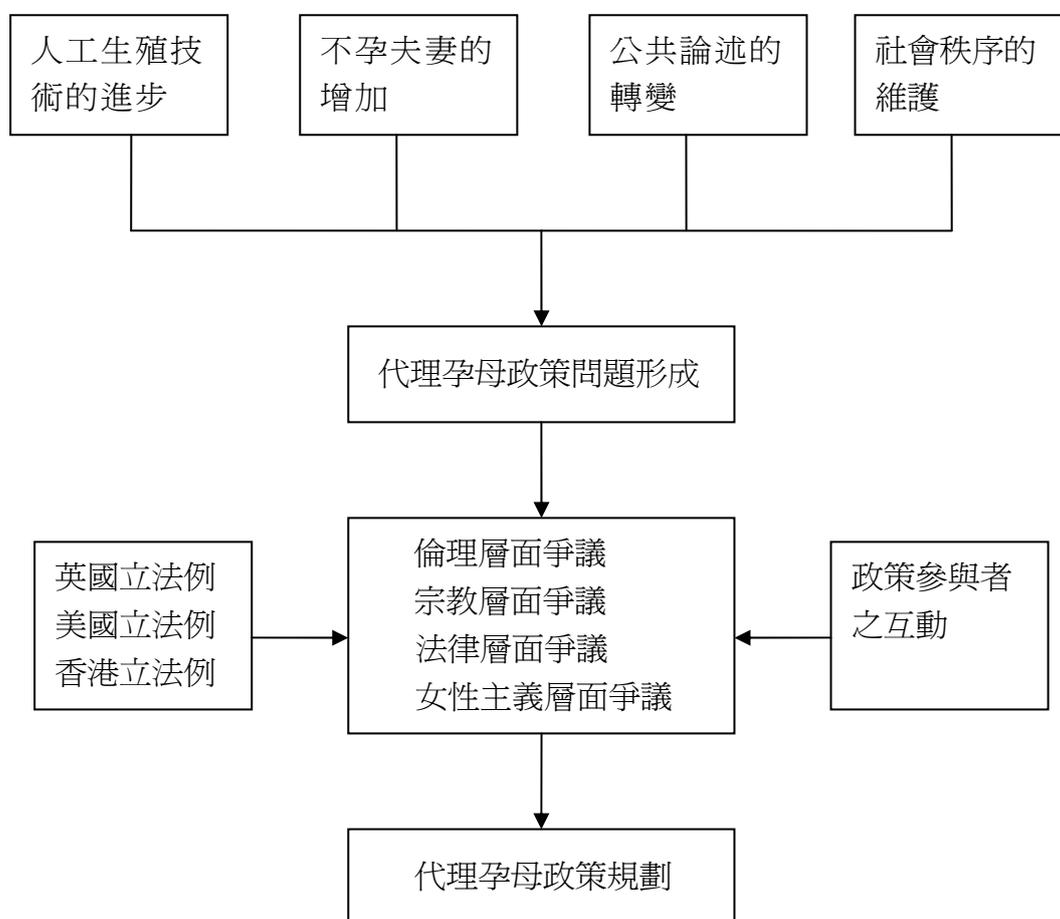


圖 1-1：研究架構圖

資料來源：筆者自行繪製

本文以代理孕母政策為研究主體。首先，先闡述代理孕母政策形成的原因，再探討代理孕母政策形成和規劃的過程，一方面要釐清各個政策參與者在政策問題形成至政策規劃過程中所提出的各種爭議；另一方面則是藉由外國相關立法的介紹，降低代理孕母的爭議性，作為日後我國代理孕母政策合法化的借鏡。

## 第五節 研究流程和章節安排

針對第二節的研究目的和研究問題，本文的研究流程如圖 1-2 所示：

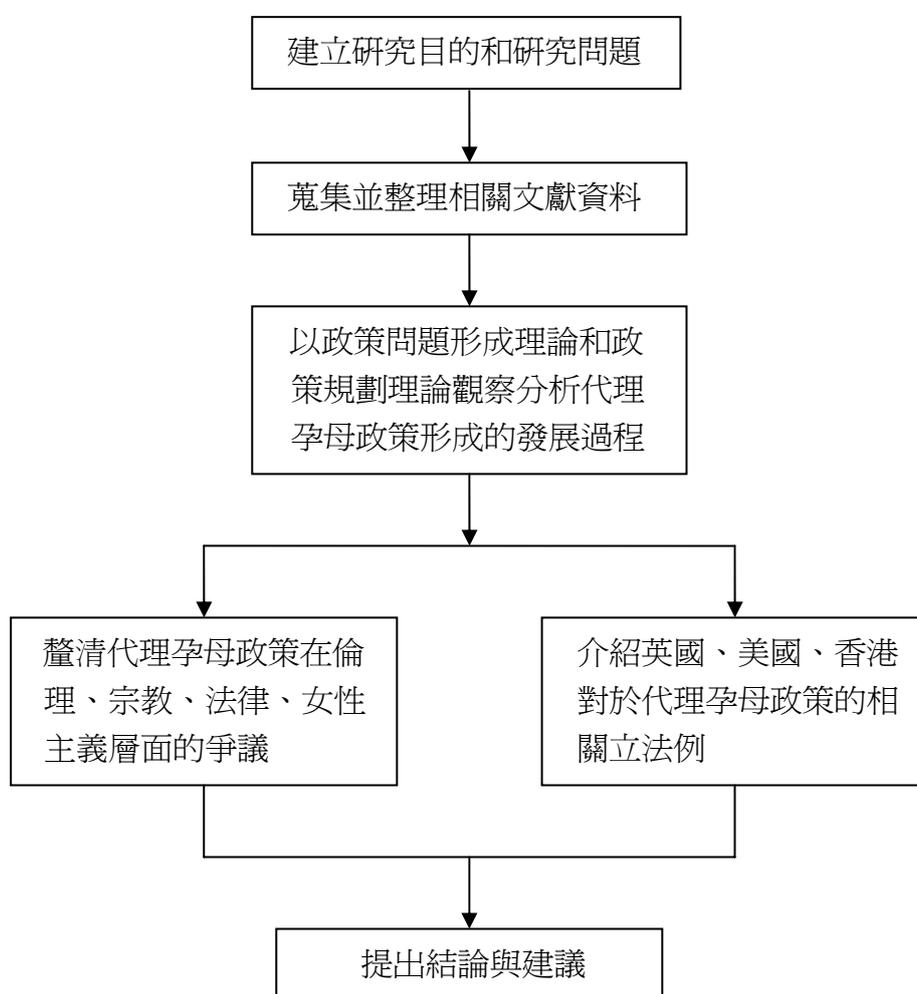


圖 1-2：研究流程圖

資料來源：筆者自行繪製

根據上述研究流程，本文各章節的安排如下：

- 第一章 為緒論，介紹本文之研究動機、研究目的與研究問題、研究方法、研究架構、研究流程與各章節的安排。
- 第二章 利用文獻回顧的方式，說明本文所欲應用的概念，包括不孕的意義和原因、代理孕母的意義和類型、政策問題形成理論、政策規劃理論。
- 第三章 首先說明代理孕母政策形成的原因、政策問題形成過程（包括代理孕母問題的發生、提出、接納與政策認定）、代理孕母政策規劃的過程，並介紹政策規劃參與者及其立場，包括行政機關、立法機關、利益團體、大眾傳播媒體、公民等。再探討各個參與者間的互動情形，及其對代理孕母政策的影響。
- 第四章 從倫理層面、宗教層面、法律層面、女性主義層面探討代理孕母政策所引起的爭議。雖然來自各層面的反對聲浪不斷，阻礙代理孕母政策的合法化，但唯有了解這些爭議，才能在所有利益中取得平衡，將傷害減至最低，進而加速代理孕母的立法。因為這些爭議同時也是各個參與者的主要戰場，故特別以專章研究。
- 第五章 介紹英國 1985 年「代孕安排法」(Surrogacy Arrangements Act 1985)、2003 年修正之「人類生殖與胚胎研究法」(Human Fertilisation and Embryology Act 2003)、美國 1988 年「代孕法範本」草案(Draft ABA Model Surrogacy Act 1985)、1988 年「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」(The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act 1988)、2002 年修正之「統一親子地位法」(Uniform Parentage Act 2002)、及香港 2002 年修正之「人類生殖科技條例」(Human Reproductive Technology Ordinance 2002)、2000 年修正之「父母與子女條例」(Parent and Child Ordinance 2000)。並透過對外國立法規範的分析、比較與歸納，演繹出適合我國特有的國情和社會

需要的代理孕母政策。

第六章 綜合所有代理孕母政策形成過程中的爭議，在考量委託夫妻、代理孕母及其所生子女三方利益下，提出本文之結論與對代理孕母政策之建議，作為日後立法之參考。



## 第二章 文獻與理論之探討

### 第一節 概念界定

#### 一、不孕

在談不孕之前，首先應該要先認識受孕的基本要素：(一) 需有正常的卵子。(二) 需有正常的精子。(三) 卵子與精子能夠結合形成受精卵。(四) 受精卵能安全著床，亦即，受精卵能在子宮腔內繼續生長發育。這四項是最基本的受孕條件，缺一不可<sup>7</sup>。

#### (一) 不孕的意義

不孕，是指一對夫婦在沒有避孕的情況下，經過 1 年（亦有認為 2 年或 3 年）仍未懷孕或不能懷孕足月稱之。其中不曾有過懷孕經驗者，稱為原發性不孕症 (primary infertility)，而曾經懷孕之後卻無法再懷孕者，稱為續發性不孕症 (secondary infertility) 或繼發性不孕症 (杜基祥，1999：167)。因此，不孕症即造成不孕的各種疾病之總稱 (陳佳惠，1999：62)。

而夫妻從結婚到受孕的時間，會因夫妻年齡而不同，即使不做任何避孕措施，過著尋常的夫妻生活，也得經過一段時間後才會懷孕 (游士弘等，1997：610)。其中又以妻的年齡和懷孕有相當高的關聯。在台灣地區調查的結果，25 歲的女性在 6 個月內懷孕的機率為 75%，接近 30 歲時，就降為 45%，到了 40 歲為 25% (宋永魁，2003：135)。而普林斯頓大學的 Westoff 醫師也把女性年齡與懷孕的關係，做了很好的關聯表 (見表 2-1) (曾啓瑞、常玉慧，1995：56-57)，有正常性行為的夫妻需要嘗試多久才必須看不孕症醫生，這個表已經描繪出清晰的輪廓：年紀愈輕則與不孕結緣的可能性愈低。

---

<sup>7</sup> 「上海萬豪醫院」網站，<http://www.fx120.net/hz/fyyzl/sytj/200505311148134447.htm>，(查訪日期：2006 年 3 月 2 日)。

表 2-1：女性年齡與懷孕的關聯表

年齡	每個月懷孕可能性(百分比)	平均懷孕所需時間(月)	在一年內懷孕可能性(百分比)
35-40 歲	8.3	12	65
30-35 歲	10	10	72
25-30 歲	15	8	86
	20	6	93
20-25 歲	25	4	97

資料來源：曾啓瑞、常玉慧，1995：56-57

## (二) 不孕的原因

根據台灣生殖醫學會的統計，90%的不孕是有原因可查的，其中女性因素佔 50%，男性佔 30%，共同因素佔 20%，剩下 10%則是原因不明。由於代理孕母所牽涉的是女性不孕問題，故在此對有關男性不孕問題就不多加說明。

女性不孕症的原因經歸納後，大致可分為以下幾種（曾春嬌，1998：66-68）：1、陰道問題。2、子宮體問題。3、子宮頸問題。4、卵巢問題。5、輸卵管問題。6、染色體異常。7、後天罹患疾病。8、免疫問題。9、其他問題。

如上所述，不孕的原因很多，而且經常是多重因素共同作用的結果。不孕並不是急症，也不是絕症。一部分原因造成的不孕，只要透過適當的藥物或手術治療，還是可以痊癒；如果是男方精蟲數或品質有問題，以及女方不排卵等原因，也可藉由他人的捐精、捐卵，以人工生殖方式懷孕。但如果婦女沒有子宮（先天或因病切除）、子宮畸形或發育不全，就無法提供胎兒生長的地方，在目前的人工生殖技術下，唯一可求助的只有代理孕母，借用其他健康婦女的子宮孕育受精卵。如果我們將需要倚靠代理孕母的婦女依照懷孕能力來進行區分，可概略分為「無法懷孕」及「不宜

懷孕」兩大類<sup>8</sup>。前者由於子宮不存在或不具有懷胎的能力，無法提供胚胎發育所需的環境，因此無法懷孕生產。屬於「不宜懷孕」的婦女則通常患有其他疾病，懷孕過程的生理變化很可能會加重她們的病情，嚴重時甚至會危及母體及胎兒的生命安全，所以不太適合懷孕；也有些婦女因為病情需要，必須長期服藥，而所服用藥物對於胎兒的成長發育有一定程度的風險，因此臨床上通常不建議冒險懷孕。上述兩類與代理懷孕相關的不孕原因，分別有下列幾種不同病因與臨床考量：

## 1、無法懷孕

### (1) 子宮發育異常

例如先天性無子宮或子宮發育不全者，因為沒有適合孕育胎兒的器官，因此無法懷孕生子；但一般而言，她們仍有正常的卵巢和輸卵管，並且具有排卵功能。

### (2) 子宮因故切除

因病摘除子宮者、因產後大出血而子宮摘除手術者。

### (3) 子宮嚴重病變

嚴重子宮腫瘤、子宮內因反覆發炎或其他病變導致胚胎不易著床或無法順利懷孕。

## 2、不宜懷孕

### (1) 懷孕可能加重病情

紅斑性狼瘡、血友病、部分腎臟病、嚴重心肺疾病、重度糖尿病或高血壓、精神疾病、其他重大內科疾病或遺傳性疾病，以及若干在病程發展上不適合懷孕者。

---

<sup>8</sup>「代理孕母公民共識會議」網站，「代理孕母」技術篇，<http://tsd.social.ntu.edu.tw/tech.pdf>，(查訪日期：2006年3月2日)。

## (2) 須長期服藥，且藥物可能會影響胎兒發育

例如部分精神疾病患者須長期服藥以穩定病情，但目前仍無法排除某些精神科用藥對胎兒發育的風險。

除上述幾種原因之外，執行過多次體外受精卻仍然無法懷孕者，也經常寄望於代理孕母的相關技術。

## 二、代理孕母

「代理孕母」這個概念譯自英文的 *surrogate motherhood*，是衛生署於 1994 年訂定的「人工協助生殖技術管理辦法」中所使用的術語。陳美伶 (1994：249-250) 認為「代理」在民法上的意義是「代為法律行為」，即代為意思表示及代受意思表示的意思，而懷孕乃一事實行為，又怎能為代理？所以，「代理」二字並不妥當。黃蕪 (1999) 更認為代理孕母的「母」也應該去掉，因為「母」這個字是界定親子關係用的，我國民法對親子關係的認定採血源主義<sup>9</sup>，而我國考慮開放的代理孕母類型，其代理孕母與小孩間並無血源關係，「母」字應該去掉，以免親子關係混淆，權利義務不明確。

本文則同意孫效智 (1997：8) 的看法，認為其實用「代理孕母」、「代孕者 (丁乃非、王蘋，1997)」或「代母(香港『人類生殖科技條例』用語)」這些詞語並無太大問題，重要的是把這些概念的內涵定義清楚，才是首要的課題。根據胎兒與懷孕者之間有無血緣關係，可將代理孕母分為「有血緣代孕」及「無血緣代孕」兩大類。有血緣代孕者，不僅提供子宮也提供卵子，因此與胎兒之間有血緣關係；而無血緣代孕者，本身則不提供卵子，僅單純替代懷孕過程，與胎兒之間沒有血緣關係。

「有血緣代孕」及「無血緣代孕」依其精、卵來源又可概略分為 7 種<sup>10</sup>，詳見表 2-2，茲分述如下：

<sup>9</sup> 黃蕪認為依民法第 1063 條第 2 項規定，生父認為與子女無血源時，得提起否認之訴。可知我國民法對親子關係的認定，採血源主義。

<sup>10</sup> 「代理孕母公民共識會議」網站，「代理孕母」技術篇，<http://tsd.social.ntu.edu.tw/tech.pdf>，(查訪日期：2006 年 3 月 2 日)。

表 2-2：代理孕母類型表

類別 來源	無血緣代孕								有血緣代孕					
	A		B		C		D		E		F		G	
	精	卵	精	卵	精	卵	精	卵	精	卵	精	卵	精	卵
男委託人	√				√				√					
女委託人		√		√										
男捐贈者			√				√				√			
女捐贈者						√		√						
代母之夫													√	
代理孕母										√		√		√

資料來源：筆者自行整理

### (1) 無血緣代孕

A：精子、卵子均來自委託人。

(使男性委託人的精子與女性委託人的卵子受精，並在代理孕母子宮內發育)

B：精子來自捐贈者、卵子來自女性委託人。

(因男性委託人不孕或其精子有基因缺陷，而由他人捐精，與女性委託人的卵子受精，並在代理孕母子宮內發育)

C：精子來自男性委託人、卵子來自捐贈者。

(因女性委託人無法排卵或卵子有基因缺陷、而由代理孕母以外的捐贈者捐卵，與男性委託人的精子受精，並在代理孕母子宮內發育)

D：精子、卵子均來自捐贈者。

(男、女委託人均因故無法提供精、卵，皆須由代理孕母以外的他人捐贈精、卵，使之受精，並在代理孕母子宮內發育)

## (2) 有血緣代孕

E：精子來自男性委託人、卵子來自代理孕母。

(因女性委託人無法排卵或卵子有基因缺陷、而由代理孕母的卵子與男性委託人的精子受精，並在代理孕母子宮內發育)

F：精子來自捐贈者、卵子來自代理孕母。

(因男性委託人不孕，或其精子有遺傳基因缺陷，由他人捐精，與代理孕母的卵子受精，並在代理孕母子宮內發育)

G：精子來自代理孕母之配偶、卵子來自代理孕母。

(因男性委託人不孕，或其精子有遺傳基因缺陷，由代理孕母配偶的精子與代理孕母的卵子受精，並在代理孕母子宮內發育)

在這 7 種類型中，A 類型與 E 類型由於涉及的關係人較少，法律關係較簡單，最常為國內外相關文獻所探討。A 類型是以試管嬰兒的技術將男委託人與女委託人的精子與卵子取出結合，待其發育成爲胚胎後，再植入代理孕母的子宮。因代理孕母僅出借子宮，與胎兒完全無血緣上的關係，又稱爲「妊娠代孕」(gestational surrogacy)、「完全代孕」(full surrogacy)、「試管嬰兒代孕」(IVF surrogacy)、「孕母代孕」(host surrogacy) 或「借腹孕母」(Leihmutter)。E 類型是將男委託人的精子取出，然後注入代理孕母的陰道，使男委託人的精子與代理孕母的卵子結合，並在代理孕母的子宮著床，最後生下胎兒。因代理孕母與胎兒有基因上的血緣關係，所以也稱爲「基因代孕」(genetic surrogacy)、「部分代孕」(partial surrogacy)、「直接代孕」(straight surrogacy) 或「候補孕母」(Ersatzmutter) (Brinsden, 2003 : 483-484 ; Brandel, 1995 : 489-490 ; 陳美伶, 1994 : 39)。

衛生署於 1994 年公告的「人工協助生殖技術管理辦法」中，將「代理孕母」定義爲「指接受受術夫妻之精子、卵子或胚胎植入其生殖器官並代爲孕育生產胎兒者」；後來在「人工生殖法」草案 (乙案) 中，更進一步將「代理孕母」定義爲「指與受術夫妻約定接受胚胎植入子宮代爲孕育生產胎兒之婦女」。由此可見，衛生署對於「代理孕母」的定義，採用「無

血緣代孕」中的 A 類型。代理孕母僅替代懷孕的過程，結合為受精卵的精子與卵子必須來自委託夫妻，且妻須為先天性無子宮或子宮因病切除者，並規定代理孕母是一種無償行為。本文以下所提及的「代理孕母」，若無特別說明，均指衛生署對於「代理孕母」的定義，也就是指精、卵均來自委託夫妻的代理孕母。

## 第二節 國內代理孕母文獻之探討

檢閱國內過去的研究顯示，代理孕母問題一直是各學科領域研究的範圍，包括法律、新聞、哲學、生死學、大眾傳播、公共行政、衛生福利等，可見其爭議在國內受到重視的情形。筆者根據現有的博碩士論文及期刊來分析，從各文獻切入的角度可分為以下幾類：

### 一、從法律的角度

表 2-3：從法律角度探討代理孕母問題之文獻一覽表

時間	研究者	研究主題	研究重點
1994	陳美伶	人工生殖之立法規範	藉由外國人工生殖法的介紹，探討人工生殖法的法律關係，並檢討我國人工生殖的立法規範。其中部分提及代理孕母契約之當事人間之法律關係。
1999	陳慧雯	人工協助生殖技術管制模式之法律政策分析：以代理孕母之管制為中心	採取社護學研究取向的法學研究途徑，對於代理孕母開放與否的爭議，進行法律制度面的分析，分別對於「禁制模式」、「私法自治模式」以及「機關的管制模式」這三大管制制度設計進行總體制度的分析與評估，提出最適合台灣現況的管制模式為「機關管制模式」。
2000	蘇坤成	論代孕契約之損害	運用文獻歸納法及社會學觀點之演繹法，

		賠償	來探討代孕契約成立並生效後之履行過程中，所可能產生之損害賠償。
2000	李端珺	代理孕母法律問題之研究	整理與分析代理孕母在國內的見解與爭議，並歸納外國的實務與學說見解，最後以代理孕母之本質、目的論，提出國內的法律規範應作何種調整。
2000	廖慧全	論代理孕母之法律規範	以我國特有的國情及實際衍生之問題與社會需求為本，參考外國法院實務判決、學說及立法規範、見解，透過文獻研究法、比較研究法，加以分析、演繹出有關代理孕母立法規範之見解。
2003	陽佳君	論代理孕母所生子女之法律地位	在以代理孕母契約容許且合法之前提下，提供一個以現行法為基礎、可能解決代理孕母所生子女法律地位問題之途徑。
2003	陳鳳珠	代孕契約法律關係之研究	藉由外國立法例之比較，找出代孕契約中的重要元素，從而推出代孕性質最接近委任契約，並假設委任規定適用代孕契約，藉此討論代孕契約對當事人的效力。
2006	薛宇婷	我國基因型代孕法制化之研究	主要以我國基因型代孕學說上之爭議為探討，從我國憲法找出基因型代孕係我國憲法所保障之基本權利之依據，並從民法上契約自由原則、公共秩序與善良風俗之觀點，以及立法政策之考量，檢討基因型代孕之適法性，兼以我國實務上與基因型代孕相關裁判之案例為分析，提出目前基因型代孕在實務上所面臨之問題與具體立法建議。

資料來源：筆者自行整理

## 二、從政策的角度

表 2-4：從政策角度探討代理孕母問題之文獻一覽表

時間	研究者	研究主題	研究重點
2003	王英馨	以「政策網絡」途徑探討代理孕母政策	採質化和量化並行的方式，一方面透過深度訪談的方法，瞭解在「代理孕母」政策運作過程中重要參與者的意見，訪談對象包含衛生署官員、立法委員、法律學者、社會學者、婦女團體、不孕者共 7 位受訪者。另一方面以「郵寄問卷調查」的量化方法對四類政策網絡中的部分參與者，總共 662 人，做全體性的認知、態度、行為與互動情形調查。以了解各網絡參與者對議題的認知、態度、與假設行為的異同及彼此交互作用關係。
2003	賴莉婷	政策議題論述中的價值衝突是否無解？—我國代理孕母政策議題論述之研究	以政策議題論述中價值衝突的角度來分析宗教、哲學、法律、女性主義等面向對代理孕母議題的看法，並釐清各方爭論的焦點，透過一來一往的論證辯詰，使代理孕母最核心議題得以清楚呈現。
2003	鍾宜伶	政策議題中的價值論辯—以語藝觀點看代理孕母合法化爭議	以代理孕母合法化爭議作為研究對象，將代理孕母的公共論述定位為政策論辯行為，結合 Perelman 對於「價值判斷如何形成」的研究經驗，作為方法論的基礎。並從關切女性權益出發，探討代理孕母合法化在「母職」、「女性身體」、「人工生殖政策」三個議題上的價值衝突與選擇，言者透過界定、含括、排除、以及意涵探討等正當化策略進行論辯。為代理孕母的價值爭議，提供一個不同的觀察向度。

資料來源：筆者自行整理

### 三、從倫理的角度

表 2-5：從倫理角度探討代理孕母問題之文獻一覽表

時間	研究者	研究主題	研究重點
1997	顏厥安	自由與倫理由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證	將代理孕母的合法化問題與自由主義及倫理相聯結，探討代理孕母制度的合法化與否，應取決於是否會影響代理孕母及其所產生子女的尊嚴與獨立。結論則認為代理孕母制度不會影響代理孕母及其所產生子女的尊嚴與獨立。
2003	張湘凌	台中市高中職學生生命倫理態度之研究—墮胎及代理孕母議題	採用問卷調查法，瞭解台中市高中職學生對於墮胎及代理孕母議題之生命倫理態度，並探討不同背景變項的高中職學生，在墮胎及代理孕母議題之生命倫理態度的差異情況。研究結果發現五成以上受試者贊成委託夫婦與代理孕母應為互相不認識的第三者，贊成嬰兒的法定母親是委託夫婦之妻方有六成七，贊成嬰兒的法定母親是代理孕母有一成八，而且對於代理孕母議題之生命倫理態度，會因背景變項「性別」、「學校類別」、「父母教育程度」的不同而有所差異。
2004	鍾佩蓉	代理孕母與親子關係：一個倫理分析	將代理孕母與親子關係分經、緯兩向度分析，經向度將代理孕母配子來源分成六種，緯向度則是運用三種不同的親子關係認定，來討論經向度的六種代理孕母情況。並以代理孕母所生子女的倫理爭議為主軸，經由代理孕母、不孕症受術夫婦、

			以及代理孕母所生子女，三造所引發的倫理議題，運用中國傳統的儒家生命倫理學來討論並釐清這個倫理議題。研究結果認為，代理孕母所生子女之親子關係，應運用儒家生命倫理學為理論根據來為代理孕母所生子女尋找出其最佳利益。以孔子思想「仁」為主軸兼對照西方的中層原則—自律原則、不傷害原則、仁愛原則、公義原則，作為判定代理孕母所生子女的倫理地位之最佳利益的依據，來判定到底代理孕母及不孕症受術夫婦對代母所生之子女親權歸屬問題。
--	--	--	---

資料來源：筆者自行整理

#### 四、其他

表 2-6：從其他角度探討代理孕母問題之文獻一覽表

時間	研究者	研究主題	研究重點
1999	蔡惠雅	代理孕母生殖治療過程中社會工作介入之處遇服務—以醫療團隊人員、不孕症患者的觀點為基礎之研究	採用質性研究的方法，總共訪問了 26 位受訪者，包括醫師、護理人員、技術人員、社工人員及有做代理孕母意願者。以醫療團隊人員及不孕症患者為主要的研究對象，從醫療團隊人員及不孕症患者的角度來探討不孕患者的壓力來源，以及對代理孕母的認知與態度。
1999	林燕翎	夾縫中的女人—探討台灣代理孕母問題	採用深度訪談法，訪問代理孕母、不孕婦女、醫界、法界、婦運團體及衛生署官員等 23 位各界代表，並以深度報導方式，對代理孕母議題作一完整的分析。

1999	陳美華	物化或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論	針對女性主義內部贊成與反對代理孕母的爭論進行討論。反對者主要批判，代理孕母作為一種先進生殖科技，包裝的是為父權家族傳宗接代的古老思想；贊成者則是認為代理孕母也有顛覆三合一母職觀念的激進潛能，更可以讓我們有機會認真面對女性免費從事再生產勞務的荒謬性。
2002	官晨怡	代理孕母立法過程公共論述之探究：一位不孕婦女之發聲	以口述歷史訪談的方式來突顯一位不孕婦女在代理孕母議題上不同於他人的經歷，除了探討此位不孕婦女在代理孕母議題的行動軌跡，並研究她如何發展出對代理孕母議題的詮釋，以及在抗爭行動中的心路歷程轉折，藉此來追溯不孕婦女主體再建構的過程。
2004	張永健 和吳典倫	代理孕母的法律經濟分析	以法律經濟分析為工具來檢驗代理孕母的反對見解，認為目前的反對見解都失之空泛，或訴諸少部分人的道德情感，亦未提出實證資料來佐證。事實上，開放代理孕母並不會造成對女性身體的剝削，而代理孕母契約和收養契約的本質並無不同。因此，全面禁止代理孕母並不妥適，應適度開放。
2005	黃貴華	從儒家和康德論代理孕母之道德問題	生物醫學技術進步引起的倫理問題，主要集中在生和死這二端。所有道德問題中，最迫切的莫過於關乎生或死的事。代理孕母所引起的倫理爭議是關乎生命剛開始階段的生死道德問題，及社會結構、家庭倫常和整個文化的衝擊影響。故而以中國儒家孔、孟的觀點，連結西方康德的道德觀，來探討「代理孕母」議題，指出代理

			孕母的道德缺失，並分別從儒家和康德的道德觀點反對代理孕母制度。
--	--	--	---------------------------------

資料來源：筆者自行整理

從上述的整理可以發現，早期的文獻多數集中於代理孕母法律層面的探討，其中又可分為三種類型：一、代理孕母本身涉及的法律問題，例如：李端珺 (2000) 探討國內法律為因應代理孕母制度應作何種調整。廖慧全 (2000) 提出有關代理孕母立法規範之見解。二、代理孕母所生子女的法律問題，例如：陽佳君 (2003) 提出解決代理孕母所生子女法律地位問題之途徑。三、代孕契約的法律問題，例如：陳美伶 (1994) 探討代理孕母契約之當事人間之法律關係。蘇坤成 (2000) 研究代理孕母契約成立生效後，於履行過程中，可能產生之損害賠償。陳鳳珠 (2003) 假設委任規定適用代孕契約，討論代孕契約對當事人的效力。這些文獻通常以規劃未來代理孕母的法律規範或在假定代理孕母合法的情況下，討論代理孕母所衍生的各種法律問題為主。最近幾年代理孕母議題的討論逐漸開展到女性主義、政策、倫理、法律經濟、道德、當事人感知……等面向。例如陳美華 (1999) 研究女性主義內部贊成與反對代理孕母的爭論。王英馨 (2003) 以「政策網絡」途徑探討代理孕母政策，以了解各網絡參與者對議題的認知、態度、與假設行為的異同及彼此交互作用關係。鍾佩蓉 (2004) 運用中國傳統的儒家生命倫理學來討論並釐清代孕母、委託夫妻、以及代理孕母所生子女，三造所引發的倫理議題。張永健和吳典倫 (2004) 從法律經濟面來檢驗代理孕母的反對見解，認為開放代理孕母並不會造成對女性身體的剝削，而代理孕母契約和收養契約的本質並無不同。因此，應適度開放代理孕母，而非全面禁止。黃貴華 (2005) 則以中國儒家孔、孟的觀點，連結西方康德的道德觀，來探討「代理孕母」議題，指出代理孕母的道德缺失，並分別從儒家和康德的道德觀點反對代理孕母制度。官晨怡 (2002) 更直接以口述歷史訪談的方式來突顯一位不孕婦女在代理孕母議題上的心路歷程，藉此來追溯不孕婦女主體再建構的過程。這些文獻都可以提供本文探討代理孕母的爭議時，站在各方立場來思索代理孕母的衝擊與影響，以便取得平衡點。不過，雖然有這麼多文獻從透過各種角度來探討代

理孕母的爭議，但卻看不到這些爭議如何透過參與者的互動去影響政策制定的方向。因此，本文除了探討代理孕母的各项爭議外，並嘗試對參與者的互動作更進一步的研究。

### 第三節 政策問題形成理論

#### 一、政策問題之意義

林水波、張世賢 (2001: 72) 認為政策問題是「在一個社群中，大多數人察覺到或關心到一種情況，與他們所持有的價值、規範或利益相衝突時，便產生一種需要、受剝奪或不滿足的感覺，於是透過團體的活動，向權威當局提出，而權威當局認為所提出者屬其權限範圍內的事物，且有採取行動，加以解決的必要者」。吳定 (2003: 83) 認為這個定義相當詳盡，從公共問題發生、提出、接納到政府機關決定採取行動加以解決的情況均包含在內。不過吳定又認為政策問題可以更簡單界定為「經由政策分析人員採取問題認定途徑與方法，予以深入分析研究後，確認政府主管機關有必要採取行動，制定政策，加以解決的公共問題」。從上述的定義中，可知政策問題本身是人們內心需求未能獲得滿足的表現，是社會多數人共同認知具有負面或無法容忍的狀況。因此，政策問題形成，係指公共問題發生後，透過管道提請政府相關機關注意，該機關對問題本質及相關事項深入分析研究後，明確界定其為政策問題的過程。基於代理孕母問題牽涉範圍廣泛，影響社會大眾，具有普遍性<sup>11</sup>，且經政府主管機關認為有必要採取行動，制定政策來加以管理，因此當屬政策問題。

#### 二、政策問題之結構

政策問題的結構性為何，常常決定分析和解決此一問題的技術和分

---

<sup>11</sup> 目前政府規劃的代理孕母政策，將適用對象限定為已婚的不孕婦女。但有部分女性主義者曾向政府提出全面開放代理孕母的建議，即單身女性或已婚但不想懷孕的婦女也應適用。如此一來，代理孕母涉及的絕不僅只有已婚、不孕的夫妻，將來可能還會影響所有的女性，因此，筆者以為代理孕母問題具有普遍性。

法，政策問題的結構，乃由某些因素的影響而定。Dunn (1994：145-147) 從決策制定者、政策方案、效用或價值、方案結果與或然率五種標準來區分政策問題的結構性程度，可以分為三種類型：「結構良好的問題」(well-structured problems)、「結構適度的問題」(moderately-structured problems) 與「結構不良的問題」(ill-structured problems)。如表 2-7 所示。茲分別說明之：

表 2-7：政策問題結構表

要素	問題結構情況		
	結構良好	結構中度	結構不良
決策者	一個或少數幾個	一個或少數幾個	許多
方案	有限	有限	無限
價值	共識	共識	衝突
結果	確定性或風險性	不確定性	未知
或然率	可計算	不可計算	不可計算

資料來源：Dunn，1994 (轉引自吳定，2003：87)

### (一) 結構良好的政策問題

此類政策問題僅涉及一個或少數決策者，只有少數幾個政策替選方案，價值或效用可以清楚反應決策者對目標的共識，它們是依照決策制定者的偏好加以排列，每一個方案都在確定情況或很少風險情況下可以計算出其執行的結果 (吳定，2003：88)。即政策問題是一個可以完全「電腦化」的技術問題，政策方案的後果也可以透過電腦程式而加以預測 (丘昌泰，2005：128)。因此，許多政府機關所處理的例行性、作業性問題皆屬此類。

### (二) 結構中度的政策問題

此類政策問題僅涉及一個或少數決策者，政策替選方案相當有限，價值或效用可以清楚反應決策者對目標的共識，但是方案的執行結果既無法在確定情況下計算獲得，也不能以最少的風險計算得之 (吳定，2003：88)。典型的結構中度問題為以賽局理論為核心的政策模擬問題 (丘昌泰，

2005：128)。

### (三) 結構不良的政策問題

此類政策問題涉及多元的決策者與政策替選方案，價值或效用是無法得知，或是不可能排列其優先順序的問題。決策者對於政策目標的看法不具共識，甚至是互相衝突的，因此，政策方案的後果是無法預估的，因為它涉及的風險及不確定性均無法估計（吳定，2003：88）。前述兩種結構的政策問題，其解決政策問題的方案優劣有序具有傳遞性<sup>12</sup>，從而可以選出一個比較好的方案，但結構不良的政策問題，其各方案間，並不具有可傳遞性<sup>13</sup>，因此，很難得到一個為眾人所滿意的正確答案。

由這個分類來看，結構不良的政策問題才是政策分析家所關切的問題類型，也是困難度最高、對社會影響最大的政策問題（丘昌泰，2005：129）。代理孕母問題由於其決策者涉及衛生署、法務部、行政院、立法院等多個決策單位，不孕團體、婦女團體、醫師團體等也都涉入此項決策中，各方之立場與態度截然分明，意見相互衝突，所提出的人工生殖法草案就多達數個版本，而且各方案的後果無法預估，其發生機率也無法計算。因此，代理孕母問題屬於結構不良的政策問題。

## 三、政策問題形成之步驟

在龐雜的社會問題中，問題的處理過程只涉及個人或少數人者，稱為私人問題；如果問題的處理過程有廣泛影響性質者，稱為公共問題。公共問題雖然由政府機關加以處理，但是因為公共問題實在太多，政府不可能全部加以處理，只有引起較大注意的爭論性問題，才比較可能被政府接納處理。同樣的，也不是所有被政府接納的問題，最後都會變成政策問題。因此，吳定（2003：53-91）將政策問題的形成，分為四個步驟：

### (一) 公共問題的發生

---

<sup>12</sup> 意指：如果甲案優於乙案，乙案優於丙案，則甲案優於丙案。

<sup>13</sup> 意指：可能甲案優於乙案，乙案優於丙案，而丙案又優於甲案。

吳定引用 Jones 在 *An Introduction to the Study of Public Policy* (1984) 這本書中的看法，認為導致公共問題發生的是事件 (events)。所謂事件，是指對社會大眾生活產生某種影響或後果的人為或自然的事實與現象。Jones 認為導致公共問題發生的事件有以下五項：1、發現：指政府基於國防上、政治上或科學上的理由，將大量資源應用於科學的研究突破、理論的創造發明、知識的累積充實，以致資源分配不均，社會問題無法妥善解決。2、發展與應用：指由於將科技研究發明的成果，應用於實際社會生活，因而產生各種問題。3、通訊：指由於通訊發達，造成天涯若比鄰，某地發生的事情在很短的時間內，即傳到世界各地，因而可能有負面的衝擊。4、衝突：指由於國際或國內事務的衝突事件，因而導致各類公共問題的發生。5、管制：指由於政府機關對人民或團體的生活或活動，進行干預或採取管制措施，可能產生某些經濟或社會問題等。

## (二) 公共問題的提出

當公共問題被認定已經發生後，當事人可以選擇適當的管道將問題向主管行政機關提出，或者先向社會提出，製造聲勢，爭取支持。一般而言，公共問題可以透過民意代表、政黨、利益團體、大眾傳播、意見領袖、當事人代表、行政人員、候選人及抗議示威者等管道提出。

## (三) 公共問題的接納

公共問題透過管道提請政府注意後，並不見得會順利被政府採納，必須視有關機關採取的態度而定。一般而言，政府機關對公共問題所持的態度，從最消極到最積極，可以分成四種：1、扼阻發生。2、放任發生。3、鼓勵發生。4、促使發生。而影響政府對公共問題的處理態度包括：問題本身的性質、影響範圍、提出者的影響力、提出者與決策者的關係、行政機關相關人員對該問題的態度、受問題影響者是否有旺盛的企圖心等。

## (四) 政策問題的認定

政府決定將公共問題納入議程後，便委託政策分析人員將問題界定清楚，政策分析人員在認定問題的本質、特性、類別、癥結、標的人口的需求時，可視問題性質的不同，而擇一採取樣本調查法、間接評量法、問題

製模法或相關性與因果關係法，以便取得更充分、更準確的資訊。等到政策問題經明確認定後，便進入政策規劃的階段。

## 第四節 政策規劃理論

當公共問題經政府認定為政策問題後，即排進行政機關的政策議程內，開始由行政機關的內部或外部政策分析人員規劃解決該問題的各種替選方案。政策規劃在政策制定過程中居於重要的地位，因為如果不能規劃出為社會大眾所接受的可行方案，則政策的執行便容易遭受重重阻礙，甚至導致政策最後無法執行。因此，當行政機關欲作政策規劃時，必須小心謹慎，以人民的福祉為依歸，才能確保政策規劃的品質。

### 一、政策規劃之意義

「政策規劃」一詞，隨著各個學者所處的研究領域而有不同的看法，以下就相關學者對政策規劃所下的意義作一簡單的整理：

- (一) Dror (1973：330) 以行政和管理的角度來定義政策規劃，認為政策規劃是「為達成目標，藉希欲之手段，對未來將採取之行動，作決定之準備過程」。
- (二) Jones (1984：77) 認為政策規劃是「發展一套計畫、方法、和對策，以緩和某種需求，解決某項問題」。就如同醫生開處方以解決病人的痛苦般，可見規劃的主要目的在於解決社會普遍存在的問題，使人民的需求獲得滿足（翁興利，2004：27）。
- (三) Anderson (1975：25) 認為政策規劃是「發展中肯且可接受的行動過程，以處理公共問題」。
- (四) Lindblom (1968) 強調政策規劃過程中的政治影響力，認為「政策規劃

活動既然發生在政黨政治的社會中，以協商或交易的方式解決問題的模式是通用法則，因此政策規劃是協商的最後產物，政策方案則是政治過程的最後結果」。

(五) Mayer (1985) 認為政策規劃是「為選擇與設計集體行動的理性途徑，為達成未來事務狀態的過程」。並引申出以下特性：1、目標導向。2、設計選擇。3、變遷導向。4、理性途徑。5、集體行動。

(六) Schneider & Ingram (1988) 以政策設計的概念來說明政策規劃，認為「政策規劃有兩方面的意義：以動詞而言，是指形成政策理念的過程；以名詞而言，是指一項政策期望完成其目的之邏輯過程」。

(七) 翁興利 (2004：28) 認為政策規劃是「規劃者為了解決政策問題並滿足社會普遍存在的需求，透過團體互動與理性分析技術的運用，設計出一組有次序的行動組合，目的在於產生所欲的結果與狀態的所有活動」。他強調政策規劃是一種理性的規劃 (rational planning) 與主觀反應 (subjective reacting) 的一種活動過程。

(八) 吳定 (1993：118) 則是綜合各家的說法，為政策規劃下了一個詳細的定義：「政策規劃乃是為解決政策問題，採取科學方法，廣泛蒐集資訊，設計一套以目標取向、變革取向、選擇取向、理性取向之未來行動替選方案的動態過程」。

綜合各位學者所言，本文把政策規劃界定為：將政策問題透過選擇、分析、設計的方式，具體化為未來行動方案的動態理性過程。由此界定可知，政策規劃即是在尋找最有效的方式，以解決政策問題，而法律和行政命令常常就是政策規劃的結果。

## 二、政策規劃之原則

Kaplan (1973：41-62) 認為完善的政策規劃程序，至少應考慮以下 7

項原則：

(一) 公正原則

規劃者應無偏無私，對於當事人與社會大眾之福祉皆應通盤考量，去除先入為主的價值偏好，將社會資源作最公平的分配。

(二) 個人受益原則

規劃者對於應採行何種方案解決問題時，應以民眾需求為最後依歸。不但個人權利不可受損，而且在進行社會資源分配時，也應盡量以個人受益為規劃原則。

(三) 弱勢者利益極大化原則

規劃者從事政策規劃時，應考量使社會上居於弱勢的團體和個人，能夠獲得最大的照顧，享受最大的利益。

(四) 分配原則

規劃者應站在社會整體的立場，儘量將利益、服務、或負擔成本的義務，分配給一般人享受或承擔。換言之，應儘量使一般人共同享有社會資源，或共同分擔應盡的義務，而非僅侷限於少數人。

(五) 連續原則

規劃者對政策問題的認定和方案的研擬，應考量過去、現在及未來的觀點。一些改革性或革命性的政策規劃，如果與以往脫節太大，形成中斷，往往將導致政策難以順利推行。

(六) 自主原則

政策規劃應只針對國民本身不能做的，才由政府運用職權加以處理。如果所有的問題均須由政府規劃，則政府的人力、物力和財力將無法集中用以處理重大的政策議題。因此，規劃者應斟酌政府與民間可用的資源，如果民間有能力參與則交由民間處理，以培養民間自主處理的能力，也可以藉以減輕政府的負擔。

### (七) 緊急原則

事有輕重緩急，國家公共政策亦然。有些政策問題，若不立即規劃，則問題將益形嚴重，難獲解決，故政策規劃應具備權衡輕重與緊急處理的機制。

除了 Kaplan 所提出的 7 項原則外，朱志宏 (1991: 149-151) 也提出 4 項原則：

#### (一) 政策規劃應具「開放性」：

即政府應該是一開放系統，決策者須利用民意調查或公聽會的方式，瞭解並掌握與決策息息相關的環境。

#### (二) 政策規劃應具「前瞻性」：

即決策者應作由遠而近的垂直規劃、跳躍式規劃，而非按步就班、由近而遠的規劃。

#### (三) 政策規劃應具「策略性」：

即決策者應在環境變化無常中，肯定自己，發揮潛能，以操之在我的精神妥善規劃方案，以因應環境變化。

#### (四) 政策規劃應具「權變性」：

決策者應隨著內外環境的變化，而採取適當的調適做法。

政府為代理孕母政策的規劃時，亦應本諸全民利益，依上述 Kaplan 和朱志宏提出的原則進行規劃。

### 三、政策規劃之參與者

每一項政策因時間、情勢、制度規定的不同，而在政策規劃過程中有不同的參與者。問題如愈複雜，涉及的層面愈廣，參與者就愈多。一般而

言，政策規劃的參與者包括行政機關、立法機關、政黨、利益團體、學術研究機構、大眾傳播媒體、當事人、學者專家、意見領袖、宗教領袖、民眾等（吳定，1993：217-221；林水波、張世賢，2001：148-155；湯絢章，1993：23-25；翁興利，2004：35-37）。

依據我國情況，在政策規劃過程中，主要的參與者可歸納為以下數種：

### （一）行政機關

現代經濟發展及社會快速變遷，國家的功能由消極轉向積極，政府的職務也由無為轉變成無所不為（施瓊華，1987：28）。由於政府事務數量劇增，且現代政治是專家政治，立法通常具有高度技術性，但立法委員為民選，代表民意者，並不是每一個都具有專家技術知識來制定法律，因此，立法部門不能承擔所有的法律制定，加上行政權隨著政府職能的擴張與行政機關本身龐大及高度專業化分工等特質（彭文賢，1983：251），使得立法部門逐漸走向委任立法，則政策規劃的重心自然在行政部門。

### （二）立法機關

立法機關，這裡包括中央立法院的立法委員、北高兩市議會的議員、縣市議會的議員、鄉鎮代表會的代表（以下通稱為立法人員）。立法機關是民主國家代表民意、監督行政部門、制定法律的政府部門。雖然今日政策的制定權已由立法機關轉到行政機關，但是我們不能因此忽視立法機關的影響力，因為即使立法機關在政策規劃過程無法影響行政機關的決策，其仍可消極地阻擋行政機關提出的法案，或積極地行使法律提案權，針對同一政策提出與行政機關不同的法案。

### （三）政黨

呂亞力（2003：241）曾指出，在民主國家中政黨的功能有兩項：第一項是反應與匯集民意；第二項則是行使政治領導的功能。現代的民主國家大都透過政黨政治的運作來決定政策，故執政黨對政策具有甚大的影響力，尤其較為重要的政策方案或計畫，幾乎都要透過政黨系統先行發動，然後才由行政機關進行實質上的規劃工作（吳定，1993：218），因此，我國執政黨在政策規劃過程中扮演極重要的角色。

根據民進黨團厚生政策小組在 1999 年完成的一項調查發現，國民黨、民進黨和新黨立委支持代理孕母者各為 36%、54%、50%，但認為代理孕母開放「確有需要，但非現在」的立委，則超過半數（民生報，1999 年 3 月 12 日）。這顯示了各黨團對代理孕母的開放與否，雖表贊成，卻無實際動作，只有少數立委如賴清德、沈富雄、謝啓大、黃昭順……等人各自為不同的團體請命，基於此原因，本文中並不討論政黨在代理孕母政策規劃過程中的運作情形，而以各立委之單獨運作為探討對象。

#### (四) 利益團體

利益團體，指具有共同利益、且為此共同利益採取共同行動以影響政府政策的一群人，無論其是否有正式組織，皆可稱為利益團體（朱志宏、謝復生、韋洪武，1989：5）。利益團體依其成立的目的與服務對象之不同，可分成公益性團體與私益性團體。前者以促進公共利益為目的，且以一般人為服務對象；後者係以促進私人利益為目的，且有其特定服務對象的團體（吳定，2003：360）。台灣地區因為經濟快速發展、社會變遷急劇，因此各種公益性團體及私益性團體有如雨後春筍般的出現，以過去及目前情況來看，利益團體在問題的提出方面，常居舉足輕重的地位，對於相關問題的注意及規劃解決方案等活動，更是不遺餘力（吳定，1993：219），此時利益團體或直接參與政策規劃，以政策利害關係人或專家知識介入其中，伸張其需求；或間接影響行政部門，利用與行政首長、行政人員之直接關係，表達其主張（施瓊華，1987：31）。

#### (五) 大眾傳播媒體

大眾傳播，乃指一種發自一個組織、超過空間及時間的距離，而對無法測知的大眾所從事的傳播；而媒體則是指包含起端及各項複雜之傳播技術在內的組織，它們是一種組織化的通道。包括了報紙、雜誌、電視、廣播、圖書出版等（徐佳士，1987：121-139）。大眾傳播媒體對公共政策的影響力，主要來自於他們的「扒糞」(muckraking) 與「引爆效果」(priming effect)，也就是經由媒體揭發弊端，詬病某些社會問題之所在，報導與強調特定議題或政策，讓人們認知到這些議題或政策的顯著性（Davis，1996）。其對政策規劃的參與，主要表現在以下幾方面：1、提供行政人員

有關公共政策的資料。2、強調某些公共問題較其他問題重要，而具有排定政策議程的功能。3、經由批評社會的病象、政府的施政、及行政人員的不良行爲而揭示公共問題的所在。4、隨時提出政府應興應革的具體建議 (吳定，1993：220)。

#### (六) 公民

公民，在本文中是指廣義的公民，所有國民自出生開始，就是公民。公民的範圍，包括了對某一特定問題的解決或政策討論有興趣注意的人及標的人口。所謂標的人口，是指問題處理或政策、計畫、方案所直接實施的對象 (吳定，1993：336)，即本文中的不孕婦女。在先進民主國家，公民被視為公共政策的制定者之一，他們的意見受到相當的尊重，且被視為公共政策的重要投入因素 (關中，1992：100)。從政策問題形成階段來看，公民時常扮演提出公共問題，促使社會及政府機關注意，將公共問題列入政策議程的角色；在政策規劃階段，公民則扮演引導政府機關設計政策方案的角色，不同的民意提出不同的政策替選方案，並且競爭方案被政府機關考慮的優先順序 (吳定，2003：345)。

### 四、政策規劃參與者之互動方式

Broom & Selznick (1963：106-110) 認為，所謂互動，是指社會分子或團體間的心理交感作用或行爲的互相影響。彭懷真 (1987：131) 則指出，互動是指人與人之間交互反應溝通的過程。

事實上，政策的決定不是由某一個人或某一團體單獨決定的，而是由各個獨立自主的參與者相互的協調、妥協、交易、說服等相互影響的方式而形成 (張世賢，1986：30)。任何一位參與者對決策都只有部分的影響力，最終的決策結果乃是各個參與者互動行爲下的產物 (Narayanan & Fahey，1983：25-37)。因此，筆者試就政策規劃過程中各參與者的互動方式敘述如下：

#### (一) 行政機關

### 1、與立法機關的互動

在民主國家中，行政機關將法律、預算等一切政策提案，送交立法機關審議，透過許多策略並努力爭取其同意，使政策合法化（李玉崑，1994：47）。因此，行政人員在規劃政策方案時通常會考慮用什麼方法或策略獲得立法機關對政策方案的支持；若一項方案有妥協的必要，則行政機關也會考慮在何時、何地、用什麼方法去進行妥協（朱志宏，1991：184）。一般而言，行政機關用來獲得立法機關支持的方式，包括到立法機關備詢、參加立法人員舉辦的公聽會、記者會、座談會等，直接向立法人員陳述政策立場，以尋求其支持；或運用政策本身及行政的自由裁量權，與立法人員從事交易，以施惠於對政策抱持友善態度的立法人員，冷落頑強不馴的立法人員，俾使立法人員蒙受政治利益，以尋求其合作（Ripley，1975：257-258）。

### 2、與利益團體的互動

現在行政機關已經成為政策的主要發源地，利益團體乃將注意力轉到行政機關，行政人員遂成利益團體的主要遊說對象（朱志宏，1991：152）。利益團體尋求各種方式向行政機關決策人員進行遊說，企圖透過他們制定出有利於己的政策。但另一方面，行政機關的決策人員有時也會爭取利益團體，與其建立盟友關係，透過他們來表達行政機關不方便出面的意見，或是爭取他們的政治支持和協助，以應付立法機關（劉青雷，1988：24-30、55-70、139-167，251-266）。

### 3、與大眾傳播媒體的互動

由於政策決策者知道要想讓他們的政策被接納及增進他們個人的地位和權力，主要端視於其他政策參與者與一般未參與政策規劃的民眾能夠知悉和感受到他們正在做些什麼。因此，主要的行政機關，都設有某種形式的公共關係室，來處理讓「他們的內部運作情況」透過大眾傳播媒體作有利的報導。行政機關通常透過製作官方新聞稿和召開半官方的記者招待會，來為既定的政策方案作解釋；或經由放風聲<sup>14</sup>的方式，促使其所偏好

---

<sup>14</sup>「放風聲」，是指官方未經認可而私自將可靠的政府消息透露給新聞媒體。「放風聲」是現代民主國家最為普遍、最具影響力及最引人注意的訊息來源。

的政策得以通過，或封殺其所不樂見的政策（倪達仁(譯)，2004：194-196）。

#### 4、與公民的互動

行政機關可透過下列方式與公民互動（吳定，1993：340-341、481）：

- (1) 自行或委託學術研究機構、民間機構辦理民意調查，廣泛收集相關的民意，尤其是標的人口的看法、想法與要求等。
- (2) 藉著舉行公聽會、協調會、說明會、展示會等方式，廣泛了解民意、作為決策參考。
- (3) 利用大眾傳播媒體形塑有利的民意，以提高標的人口對政策的順服度。
- (4) 採取吸納的策略，將反對意見領袖納入政策方案規劃或顧問委員會，以減少可能受到的阻力。

### (二) 立法機關

#### 1、與行政機關的互動

立法機關參與政策規劃的作法，主要為反應公共問題、要求行政機關將公共問題列入政策議程、對行政機關所規劃的方案表示意見、甚至提出相對的政策方案等（吳定，1993：218）。

#### 2、與利益團體的互動

利益團體通常會期望立法機關儘量為他們爭取利益，提出對他們有利的法案，因此，立法人員不只在政策合法化階段受到利益團體的遊說，在政策規劃過程也時常受到利益團體的遊說。利益團體透過明白地示惠要求立法人員之幫助，或基於互惠原則取得立法人員合作的承諾。立法人員雖然自認在某些特別的政策上，不會因為利益團體的遊說而改變觀點，但對於一項政策問題，立法人員若無先存意見，利益團體的遊說很容易奏效（朱志宏，1979：82）。也就是如 Kingdon (1973) 所說，除非利益團體能讓立法人員信其所代表之利益即為選區所嚮往之利益，否則立法人員對利益團體是不會加以理會的。

### 3、與大眾傳播媒體的互動

立法人員可以利用為報章、雜誌撰寫專文，或參加廣播、電視節目錄影時，對政策方案表示支持立場或提出建議和批評，形成一股輿論壓力，以影響行政機關的決策。

### 4、與公民的互動

立法人員接獲人民的陳情請願時，除了召開記者會、公聽會，邀請當事人、行政官員、專家學者參加，作為行政機關與公民之間溝通的橋樑，反映民意，導正行政機關的政策方向外，也可以在審查請願案後，直接提出有利於人民的政策方案。此外，立法人員也常藉著拜訪基層的機會，瞭解民意的取向，作為其質詢行政機關政策時的參考。

## (三) 利益團體

### 1、與行政機關的互動

利益團體通常利用下列方式與行政機關互動（朱志宏、謝復生、韋洪武，1989：5-18）：

- (1) 藉由情報資訊的提供，讓行政機關知悉其主張和看法，並進一步成為行政機關決策的參考。
- (2) 藉由參加行政機關舉辦的公聽會或其他制度化的管道，表達意見，參與方案規劃，以其影響政策的制定。
- (3) 利用社交活動，例如宴請賓客、旅遊招待等，與行政人員建立友誼，以影響政策。
- (4) 對於關係切身利害的政策，則會以靜坐、遊行、示威、罷工……等方式，向行政官員請願。
- (5) 對於符合其利益的政策，為求貫徹，常會協助行政機關宣傳或推動該政策。

### 2、與立法機關的互動

利益團體往往透過資料的提供、競選活動的支持、競選經費的贊助，與立法人員保持密切的關係並進行遊說，而利益團體進行遊說的主要途徑

為 (陳淞山, 1994: 293; 呂亞力, 2003: 280-282):

- (1) 利用國會聽證<sup>15</sup>期間, 出席陳述意見。
- (2) 透過立法人員助理或熟稔朋友, 與立法人員私下接觸, 表示見解。
- (3) 藉由大眾傳播媒體表達對政策的立場, 對立法人員構成影響與壓力。
- (4) 發動團體成員, 向立法人員陳情請願。

對於一些遊說徒勞無功的利益團體, 抗爭是難以避免的方式, 其效果也往往不差。抗爭可能以數種形式從事, 例如聚眾示威、遊行、罷工、罷課……等。抗爭的目的不僅在以較激烈的手段, 促使立法人員注意利益團體的訴求, 同時也是展示實力, 或以行動讓社會改變對團體成員的偏見或誤解。

### 3、與大眾傳播媒體的互動

大眾傳播媒體是利益團體可供運作的重要管道資源, 從定義上來說, 媒體基本上是針對廣泛的大眾進行訊息傳播工作, 但在現代社會, 媒體已成為現代人最重要的資訊來源, 自然具有強大的影響力, 利益團體在對政府施壓時, 就會企圖透過媒體爭取民意支持, 從事政治動員 (彭懷恩, 2002: 130)。因此, 利益團體常在報章、雜誌上刊登廣告, 或在電視台播放廣告, 以敦請立法機關及行政機關支持或反對某項法案, 或就某項公共政策鼓吹特定之立場 (朱志宏, 1991: 257)。

### 4、與公民的互動

利益團體都知道在一個民智頗高的民主國家, 徒憑遊說立法人員及行

---

<sup>15</sup>「聽證」一詞, 其意思源於「自然正義」的實現, 起初用於司法訴訟程序中, 為免審判之偏頗不公, 審判者應聽取雙方當事人的意見, 而非採片面之詞; 嗣後, 聽證制度也引用於立法部門, 即立法部門為制定合理可行的法律, 不僅諮詢專家學者或相關人士的看法, 更須聽取正反雙方利害關係人的意見, 如此立法方可民主與效能得兼, 此為「立法聽證」。在我國, 關於聽證會制度, 屢有學者專家建議設置。行政院曾於民國 62 年 1 月 3 日, 以台 62 延展字第 001 號令, 公佈「行政機關處理人民陳情案件改進要點」, 其中第 7 項規定「政策聽證」及「行政措施聽證」, 第 8 項規定「法規聽證」。但因各行政機關深恐行政聽證的實施徒增行政上的困擾, 延宕法令的執行, 遂未予以法制化, 而改以具有聽證性質的座談會或意見發表會。民國 73 年台北市議會通過「台北市議會聽證辦法」, 聽證制度的法制化終於誕生。同年台灣省議會通過「台灣省議會聽證會實施辦法」, 隔年「高雄市議會聽證辦法」也相繼誕生, 但效果均不彰。立法院雖無聽證制度, 僅依憲法第 67 條第 2 項、立法院組織法第 8 條及議事規則第 87 條之一規定有「備詢」制度, 近年來, 立法委員也以此為「公聽會」的法令依據, 邀請官員、專家學者到會公聽座談, 惟運作成效仍嫌不足。

政官員，仍嫌不足，倘若社會輿論對其追求的目標不表同情，立法人員及行政官員決不敢冒天下之大不韙，來助其達到心願，因此，利益團體常設法影響社會輿論，使其同情，或至少不反對其目標（呂亞力，2003：281）。在爭取社會大眾的支持時，公關策略顯得非常重要，利益團體必須師出有名，且其性質合法、合情、合理，更要讓社會大眾了解其訴求與全民利益不衝突，亦無損社會利益（凌淪郎，1994：163-165）。再者，利益團體也會使用「草根式壓力」，動員其成員或選民利用寫信、打電話、寄 e-mail 的方式，針對某一議題或法案取得與立法人員之接觸，企圖形塑一般公民的意見，藉以影響立法人員的立場（朱志宏，1991：257；蕭新煌(編)：419-421）。

#### (四) 大眾傳播媒體

##### 1、與行政機關的互動

大眾傳播媒體將問題置於公共議程，已有長久以來的名聲，新聞報導常會激起了政策規劃者的知曉。Cobb & Elder (1972：142) 稱這種活動為覺醒：當媒體對一種情況有興趣，通常加以報導，產生愈來愈多的注意與關懷。因此，大眾傳播媒體不但可作為發現公共問題的機制，而且可作為催化劑。大眾傳播媒體常以社論、專論、民意調查等方式，對政策提出批評、建議或是提供資料予行政機關，以利作出決策。一般說來，大眾傳播媒體對決策過程的影響有兩方面，一是延宕決策的過程，另一則是把決策的層次推向更高階層（葛永光，1985：15-18）。

##### 2、與立法機關的互動

立法人員常常依靠大眾傳播媒體的新聞報導與分析，以為個人了解行政機關決策的依據及質詢的題材；當立法機關有議事效率不佳，拖延法案審議的情形時，大眾傳播媒體則會提出批評，要求改進（祝基澄，1985：5-12）。

##### 3、與利益團體的互動

大眾傳播媒體除了刊登利益團體的廣告外，有時也會邀請利益團體在

專欄或節目中，表達其立場與意見；而當利益團體有大型的集會、示威、遊行等抗爭活動時，大眾傳播媒體更是常常會以實況轉播或大幅報導的方式來呈現他們對政策的要求。主要原因在於利益團體善於製造爭論性話題，經常得到大眾的關注 (Collins, 1992: 116)，其新聞特別具有新聞價值。而其新聞價值是來自差異性，團體目標和主流的社會規範越不同，則其新聞價值越高 (Goldenberg, 1984: 234)。因此，大眾傳播媒體樂於與利益團體保持友善的互動關係。

#### 4、與公民的互動

參與民主的必要條件為存在知曉事務的公民，而大眾傳播媒體的設計是為了告知並動員公民權 (彭雲, 2001: 61)。大眾傳播媒體一方面反應事實、報導事實，提供公民所關心議題的消息和進度；另一方面作為公民的闡釋者，替公民解釋各種消息的意義。前者在做到「為民耳目」，後者在做到「為民喉舌」(李茂政, 1994: 332)。大眾傳播媒體報導的新聞內容與分析闡釋，往往能引起公民廣大的迴響，使得政府決策的選擇範圍受到影響，以適應民意的反應。其不僅影響決策過程，同時也影響決策內容。此外，大眾傳播媒體經常舉辦民意調查，來瞭解一般公民對某項政策的看法，其結果也常成為行政機關作政策規劃時的參考依據。

### (五) 公民

#### 1、與行政機關的互動

公民通常採用和行政機關直接溝通的方式來表達意見，例如寫信給政府官員，或推派代表直接和行政人員面對面接觸，向其提出問題，或透過民意調查、座談會、展示會、公聽會、協調會的管道向行政機關反映意見。有時，公民也會以請願、示威、遊行、罷工、罷課、甚至暴動等公開抗議方式，使政府注意，而得以和政府官員溝通，要求正視其權益 (李玉崑, 1994: 51)。

#### 2、與立法機關的互動

一般公民透過二種方式與立法機關互動 (朱志宏, 1991: 253-254)：

- (1) 與立法人員接觸：利用寫信、拜訪等直接方式，或者用投書於書報雜誌之類的間接方式，和立法人員取得聯繫，藉以提出為民服務，為選區爭取利益的要求，或藉以影響立法人員在公共政策議題上所採的立場。
- (2) 參加聽證會：公民藉聽證會的舉行，可以了解到規劃中之公共政策的內涵及其可能產生的後果。

### 3、與利益團體的互動

一般公民的要求很難直接傳達給政府（包括行政機關和立法機關），往往要透過團體的參與以致集合或縮減各種不同要求（彭懷恩，2002：133）。公民藉由向利益團體反映問題，或者直接參與利益團體，以成員身分向該團體反映，經由團體的領袖或其他工作人員將其意見有效傳達給政府，並設法遊說，使政府能聽取其意見，採取或不採取相關的行動或政策（Hennessy，1985：22-28）。

### 4、與大眾傳播媒體的互動

公民可以主動透過投書報章雜誌或 call-in 廣播、電視節目等，以文字或語言的方式，將公共問題公諸社會或表達其政策意見和利益，促使政府注意並加以解決（李玉崑，1994：52）。自 1988 年解除報禁後，報紙版面、張數不再受到政府管制，讀者投書有了固定且較大的篇幅得以刊載，而 1993 年通過有線電視法，電視頻道數目激增，call-in 節目也得到較寬廣的播出空間，再加上十餘年來台灣在政治上經歷急劇轉型，讀者投書和 call-in 節目獲得豐沛的社會力量支持，在供給與需求兩相增加的條件下，使投書與 call-in 成爲越來越受重視的民意表達管道與認定方式（王旭，1999：1-18）。

有關代理孕母政策形成的原因及其如何發生、提出、接受與認定？認定後，行政機關如何作政策規劃？政策規劃的參與者及其立場爲何？參與者間的互動爲何？政策形成過程是否有檢討改進空間？這些問題都將在下一章中作深入的討論。

## 第三章 代理孕母政策形成之發展

### 第一節 造成代理孕母政策形成之因素

在民主社會裡，由於人們政治知識普遍提高，政治參與興趣日益濃厚，公共政策的制定，不再為少數人所壟斷，行政機關的「顧客」(clients)、其他政府部門的人員、政黨、利益團體，以及對政策感到興趣的公民，對於政策的制訂都可能有所影響 (朱志宏，1991：79)。因此，從公共政策的醞釀到公共政策的形成，整個過程變得錯綜複雜而且相互影響。事實上，代理孕母政策的形成，絕非一朝一夕，乃是歷經多年醞釀的結果，而影響代理孕母政策形成的因素眾多，分述如下：

#### 一、人工生殖技術的進步

所謂「人工生殖技術」，是指利用非性交的人工方法，促使達到受孕生育目的之技術 (李鎡堯，1995：6)。自從 1978 年，英國誕生了全世界第一個試管嬰兒後，帶給全世界一個很大的震撼，也將人類的生殖科技推入一個新紀元。從此，有關這方面的研究蓬勃發展，對於不孕症的治療方式也有很大的轉變 (楊友仕、李鎡堯，1992：206)，而陸續發展出來的幾種人工生殖技術包括<sup>16</sup>：

#### (一) 人工受精 (Intrauterine Insemination，簡稱 IUI)

---

<sup>16</sup> 以下參考：

- (1) 張昇平 (1997)，〈近代人工生殖技術面面觀〉，《政大法學評論》，第 57 期，第 190-192 頁。
- (2) 謝瑞美 (1999)，〈不孕夫婦的另一種選擇—人工生殖術〉，《藥學雜誌》，第 15 卷，第 2 期，第 83 頁。
- (3) 蔡英美，〈談人工生殖技術〉，<http://taiwan.yam.org.tw/nwc/nwc2/art.htm>，(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)。
- (4) 「台中榮總生殖醫學中心」網站，<http://www3.vghtc.gov.tw/obgyn/cfrm/cfrm.htm>，(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)。
- (5) 「長庚醫院台北院區生殖醫學中心」網站，人工生殖技術簡介，<http://www.cgmh.com.tw/intr/intr1/c1750/07.%E4%BA%BA%E5%B7%A5%E7%94%9F%E6%AE%96%E6%8A%80%E8%A1%93%E7%B0%A1%E4%BB%8B.htm>，(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)。

人工受精又分爲 2 種：使用配偶的精子者稱爲 Artificial Insemination by Husband，簡稱 AIH；使用捐贈者的精子稱爲 Artificial Insemination by Donor，簡稱 AID。女性經由控制排卵的藥物，或在不服藥的自然週期，經醫師測出排卵期；男性自行取出精液，經過實驗室洗滌，選擇活動力好的精蟲，由醫師將之放入女性的子宮。需要做人工受精的病人有：男性方面，像逆行性射精，早泄，精蟲稀少，精蟲活動力不佳等；女性方面則有子宮頸閉鎖，子宮頸黏液稀少；或男女雙方的問題，如性交障礙；或不明原因的不孕症，都可用人工受精來達成生兒育女的希望。這種算是人工生殖技術的「初級篇」，比較簡單、經濟，不需麻醉，也不會引起任何不舒服。

## (二) 試管嬰兒 (In Vitro Fertilization，簡稱 IVF)

和人工受精不同地，試管嬰兒需把卵子和精子取出，在體外的培養皿受孕後，培養一至三天，分裂成胚胎後再植入子宮。因爲生命的起源在體外，所以又稱做「體外受孕」、「體外受精」。適用於輸卵管阻塞、一些難治的內膜異位症、及經人工受精無法成功的病例。女性常要以排卵針劑刺激長成許多成熟卵子，經陰道取卵 (少數使用腹腔鏡取卵)，取卵時，只要給予少量止痛藥或麻醉藥，在十至二十幾分鐘內可完成取卵，是個安全且快速的技術。

## (三) 輸卵管內精卵植入術 (Gamete Intra-Fallopian Transfer，簡稱 GIFT)

1983 年 Tesarik 施行輸卵管手術時，把精、卵植入輸卵管中，施行的 4 個個案有 2 個懷孕，1 個成功分娩。因英文縮寫爲「GIFT」，又稱爲「禮物嬰兒」。當男性的精蟲無法自然移行至輸卵管受精處，或女性的輸卵管取卵機能障礙，導致無法在自然狀態下受孕，此時，以人爲之力量將卵子取出與精蟲混合後，由腹腔鏡導引下同時放入輸卵管。禮物嬰兒和試管嬰兒的主要差別在於：禮物嬰兒是讓精子與卵子在輸卵管受精，並形成受精卵，再到子宮內著床，此方法適用於輸卵管通暢的病人；試管嬰兒則是在實驗室中讓精子與卵子受精，而將受精後的胚胎直接植入子宮。

## (四) 單一精子卵質內顯微注射 (Intracytoplasmic Sperm Injection，簡稱

## ICSI)

這項技術是由比利時醫師 Palermo 於 1992 年所開發的新技術，ICSI 實在不能獨立成爲人工生殖的一支，而應依存於試管嬰兒 (IVF) 的一部分。在卵的外面有一層堅硬的保護層，稱爲「透明帶」，嚴重的男性不孕者，精子的活動力與受孕力有問題，無法攻堅成功，這些病例須用顯微注射。初期的技術，是在透明帶鑽個洞或切個切口，以利精蟲進入，或是把精蟲放到透明帶下，卵質外的空間，以幫助受孕。最近的發展，則是在顯微鏡下以極細吸管將單一精蟲取出，穿透卵殼並進入卵細胞質中，放出精蟲，達成強迫受精的目的。這項技術提供極度嚴重男性不孕者一線生機，甚至有些病患，精液中找不到精蟲，也可使用睪丸切片找到精蟲，再以單一精子卵質內顯微注射法來幫忙受孕。

## (五) 輔助孵化 (Assisted Hatching)

輔助孵化術也是屬於試管嬰兒中 (IVF) 的一支。胚胎的健康程度有缺陷時 (這點有時無法從型態學上看出)，當它發育到囊胚期，可能無法自行分泌組織溶解酶來讓包覆其外的厚厚卵殼張開，因而無法破殼著床。在技術上，可以使用顯微操作儀將卵殼切薄或切開，使初期的胎盤組織得以生長出卵殼，而達到著床的目的。

## (六) 冷凍胚胎 (Cryopreservation of Embryo)

世界第一個人類胚胎解凍後懷孕成功的報告，是在 1983 年由 Trounson 發表。而以冷凍胚胎借卵方式植入子宮懷孕成功，是在 1985 年由 Mohr 提出。生殖技術的進步使得準備接受試管嬰兒手術的不孕婦女，一次可能取得多顆卵子，體外培養也可能有多顆成功受精而發展爲胚胎。植入所需的胚胎後，將剩餘的胚胎冷凍至零下 196 度液態氮中保存，以備將來不孕夫妻再做第二次治療時，可以隨時解凍胚胎再植入，省去重複取卵的不便與不適，同時也可減少胚胎植入的數目，降低多胞胎的機會或減胎的不適，但因胚胎在冰凍保存及解凍的過程中，可能受到冰晶的微細破壞而降低存活率，以至目前爲止冷凍植入的成功率一直無法突破，仍是一大遺憾。

生殖科技所改變的生殖模式，影響了社會，並且分離生殖與性或者分

離生殖與養育，使得歷史上出現了新的生殖模式（陸瑩華，2002：24）。不孕夫妻可以透過人工生殖技術，將其受精卵植入另一有生育能力婦女的子宮中，由其代替原生母懷胎十月，而使不孕夫妻也能擁有與自己有血緣關係的小孩，以滿足其生育子嗣之欲望，此即所謂「代理孕母」之技術。代理孕母因為人工生殖技術的進步而成為可能，但卻因為震撼過去社會所信奉的價值，而遭到許多質疑，這是一場「新科技」與「舊價值」的對抗，社會輿論面對這場對抗是喜憂參半的，除了對於國內生殖科技的進展表示欣喜，更出現對於生殖科技可能引發問題及早提出因應之道的要求（官晨怡，2002：22）。

## 二、不孕夫妻的增加

根據 Leiblum (1997：3-17) 的研究，不孕的比率於全世界呈現升高的趨勢。台北榮總婦產實驗室主任趙湘台更直截了當地指出「不孕症愈來愈多是必然的」，以顯示不孕逐步增加、銳不可擋的趨勢<sup>17</sup>。

除了晚婚、生育年齡延後、絕育方法普遍使用外（宋永魁，2003：135），生殖醫學專家指出，人與人交往愈來愈複雜，造成性開放、多重性伴侶，導致生殖系統感染，也是不孕人口增加的一大原因。更令人擔憂的是，不孕不只限於人類活動的問題，也涉及與大自然的互動。愈來愈惡劣的自然環境、各種污染，都可能是生育能力的殺手。美國全國家庭的普查報告顯示，15-44 歲的女性族群，不孕的比率由 1988 年的 8%，上升至 1995 年的 10%，也就是由 460 萬人增加到 620 萬人。同一份的調查中也指出，受不孕困擾的夫妻在這 7 年內成長了 30%<sup>18</sup>。在台灣，不孕的比率在 20 年前約為 1/10，1990 年代則增加為 1/6，如今更高達 1/5。即有超過 30 萬對的夫婦，正面臨不孕的煩惱<sup>19</sup>。

不孕，對於大多數想要有小孩的夫婦而言，是夫妻間在婚姻、性生活及情緒上最大的破壞者，它除了造成個人或夫妻間沉重的情緒壓力外，也

---

<sup>17</sup> 顧景怡，〈你會不孕嗎？〉，<http://www.commonhealth.com.tw/content/047/047001.asp>，（查訪日期：2006 年 3 月 6 日）。

<sup>18</sup> 同注 17。

<sup>19</sup> 人工生殖：概論，[http://www.healthcare.isu.edu.tw/download/you/nms/m-tech\\_II.ppt#8](http://www.healthcare.isu.edu.tw/download/you/nms/m-tech_II.ppt#8)，（查訪日期：2006 年 3 月 6 日）。

造成家庭、朋友與同事間的人際壓力，因而被視為重大的生活危機，並使得不孕夫妻對其生活產生失控感 (Menning, 1982: 155-163)。許多的研究證實了不孕夫妻與一般可自然生育的夫妻相較下，常有較大的心理壓力及情緒上的反應 (Morrow et al., 1995: 163-167; Wright et al., 1991: 100-108)。Erikson (1950) 在人類發展理論中指出雙親在各生命階段皆有其發展的任務，並強調成人時期的特點為生育及建立引導下一代，當無法達成生育時將會導致生育停滯與自我瓦解，因而妨礙至下一發展階段之進展以及自我之完整性。Draye et al. (1988: 163-175) 更發現成為父母的角色是大部分成年人必經的過程，然夫妻一旦無法生育，特別對女性而言，則不孕危機的衝擊，可能就會有極大破壞性。

不孕婦女承受的壓力源有兩方面：一為傳宗接代所造成的社會文化壓力，另一個是個人角色任務與角色期待而帶來的壓力。前者的壓力，無論西方或東方都可見記載。聖經創世紀第 30 章記載：「拉結見自己不給雅各生子，就嫉妒他姐姐，對雅各說，你給我孩子，不然我就死了。雅各向拉結生氣說，叫你不生育的是神，我豈能代替他作主呢。拉結說，有我的使女辟拉在這裡，你可以與他同房，使他生子在我膝下，我便因他也得孩子。拉結就把他的使女辟拉給丈夫為妾，雅各便與他同房。辟拉就懷孕給雅各生了一個兒子。拉結說，神伸了我的冤，也聽了我的聲音，賜我一個兒子，因此給他起名叫但 (創世記 30: 1-6)」。在我國古代，不孕之的妻子往往成為出妻<sup>20</sup>或納妾名正言順的藉口。因為中國人有句俗語「不孝有三，無後為大」，無法傳接香火的媳婦是無法在家族中立足的。後者則包括婆家態度所形成的壓力、自我期許所造成的壓力 (個人本身對懷孕深切期望造成的壓力和擔憂會影響婚姻幸福所造成的壓力)，及外界所帶來的壓力 (朋友關懷及外界評論所帶來的壓力) (蔡惠雅，1999: 143)，雖然社會變遷的腳步快速，但是來自過去傳統的觀念並沒有隨著這個快速變化的步伐而完全改變。因此，仍有不少女性將「懷孕生子」視為自我實現的一個目標。

無論是承受傳宗接代壓力的不孕婦女，或是為了完成自我實現的不孕

---

<sup>20</sup> 大戴禮記載：「婦有七去：不順父母去，無子去，淫去，妒去，有惡疾去，多言去，竊盜去。不順父母去，為其逆德也；無子，為其絕世也；淫，為其亂族也；妒，為其亂家也；有惡疾，為其不可與共粢盛也；口多言，為其離親也；盜竊，為其反義也。」

婦女，代理孕母的出現為她們帶來了福音，成為她們擺脫不孕壓力的新希望，因此，她們期待政府盡早開放代理孕母，以滿足擁有小孩的需求，當這股力量隨著不孕夫妻的增加而壯大時，終於使得代理孕母問題受到社會熱切的關注。

### 三、公共論述的轉變

代理孕母議題在公共領域的浮現、最早可追溯到 1985 年國內第一位試管嬰兒的誕生。試管嬰兒的成功誕生，雖然使我國的生殖科技向前推進一大步，但專家學者主導的公共論述卻將代理孕母描繪為一種「威脅社會制度、不見容於社會規範的生育行為」(官晨怡，2002：20)，使得政府對代理孕母問題採取「扼阻其發生」的態度，將問題壓抑下去，讓聲音無法獲得重視，即使後來該問題進入政府機關的政策議程內，機關仍設法讓代理孕母的開放胎死腹中。直到 1996 年 4 月，一位被診斷為先天性子宮發育不全的不孕婦女陳昭姿，在報上連續兩天刊載了「萬水千山求子行，一路顛簸滿行淚」、「求子路迢遙難行，不孕女人誰來憐」的文章後，引起社會很大的迴響。文章中她細陳自己不孕的痛苦及私下尋找代理孕母的經過，傳達出完全不同於沒有不孕困擾的專家學者或大眾的論述，她的出現開始動搖大眾對代理孕母的傳統倫理信念 (賴莉婷，2003：74)。這時有關代理孕母的公共論述才出現支持的力量 (李端琚，2000：69)。當不孕婦女的需求漸漸在公領域被看見與承認，公共論述由一面倒地反對轉變為開始有支持的聲音以後，政府對代理孕母問題的態度也開始有了轉變。

### 四、社會秩序的維護

根據推估，台灣約六、七對夫妻中，就有一對遭遇不孕的問題。可是囿於法令禁止代理孕母，使得國內非法以代理孕母方式實施人工生殖的情形十分猖獗。一位受聘為代理孕母的婦女表示，包括懷孕期間的營養等，共計可領得 100 萬元，這對一些已有生育經驗的單親媽媽來說，是很好的經濟來源。另一名代理孕母甚至還告訴中間介紹人，等她生下孩子，還要再接，好用來付房貸 (聯合晚報，1998 年 2 月 4 日)。

除了國內有非法的代理孕母外，國外更有不少代理孕母公然向台灣招攬生意。長庚醫院婦產部主任宋永魁即指出，他曾接到從美國紐約、加州寄來的代理孕母推銷信，希望台灣的醫院代為宣傳，不過都被長庚拒絕。據他所知，台灣的確有經濟能力許可的不孕夫妻到美國去尋求這種協助(聯合報，1993年2月21日)。而台灣委託人成功的借腹生產案例，也不時在美國代理孕母中心的年報上出現(聯合晚報，1993年10月10日)。

代理孕母地下化的結果，時常發生委託夫婦與代理孕母對簿公堂的實例。例如委託夫婦與代理孕母已有協議，但代理孕母生下小孩後反悔，不將小孩交出來。此外，代理孕母生下來的孩子如果不健康，或委託夫婦不滿意、不願接納，則小孩一輩子的教養應由誰負責？諸如此類的問題層出不窮，隨著日益增加的代理孕母需求漸漸浮上檯面，不但造成社會秩序的隱憂，也迫使政府去正視代理孕母的問題。

## 第二節 代理孕母政策問題之發生、提出、接納與認定

### 一、代理孕母政策問題之發生

試管嬰兒技術於1978年經 Steptoe 與 Edwards 在英國研究成功後，人類開始可以在實驗室裡將精子與卵子受精，等待受精卵分裂成胚胎後，再植入女性的子宮。而世界第一個以這項技術將胚胎植入一個非卵子提供者子宮的案例，也由美國醫師 Utian 在1985年的新英格蘭醫學雜誌 (*New England Journal of Medicine*) 上發表 (Utian et al., 1985: 1351-1352)，這是精子與卵子均來自委託夫妻的第一個代孕案例。此後，代理孕母漸漸成為那些因太太沒有子宮、子宮畸形或發育不全而無法生下小孩的夫妻除了收養以外，獲得小孩的另一種選擇 (Parkinson et al., 1999: 671)。雖然代理孕母的出現讓更多不孕婦女有機會用自己的卵子和其配偶的精子來孕育下一代，但卻也衝擊了各國親子法的規定。我國試管嬰兒的技術成熟後，代理孕母與民法親子關係規定牴觸的問題(請參考第一章第二節之研究目的與研究問題)也同樣在我國發生。

## 二、代理孕母政策問題之提出

代理孕母政策問題之提出可分為二個階段，1986年6月到1996年5月期間，主要由行政人員主動提出；到了1996年5月9日，才由不孕團體與民意代表共同提出。以下就二次提出之經過說明之。

### (一) 行政人員主動提出

我國第一例的試管嬰兒出生後，社會開始出現了要求衛生署對於人工生殖技術所衍生的問題提出相關因應對策的聲音。於是衛生署主動在1986年6月組成「人工生殖技術管理諮詢小組」，召開諮詢小組會議，以決議「人工生殖技術倫理指導綱領」草案，會中並提出代理孕母議題作為討論重點。同年，衛生署公佈「人工生殖技術倫理指導綱領」，作為醫療院所遵循的依據。綱領中對於代理孕母的規定為「原則禁止，例外許可（經醫師證明無法正常生育者）」。

由於「人工生殖技術倫理指導綱領」是行政規則，僅具有機關內部規範效力，不具對外的法律拘束力，加上當時尚無相關法規與之配合進行管理，對於醫療人員的規範力實為有限。於是衛生署計畫草擬對外具有法律拘束力的「人工生殖技術管理辦法」。衛生署人工生殖技術管理諮詢小組在1987年2月到1988年1月期間，曾多次召開會議，討論「人工生殖技術管理辦法」草案，初步決議尋求代理孕母人工生殖技術的夫妻，均應具有製造生殖細胞的能力，不得接受他人捐贈的精子或卵子，以免發生代理孕母同時又是卵子捐贈者的現象。但在1988年2月9日的會議中，由於司法單位代表認為草案中有關代理孕母的規定，涉及人民權利義務過多，又與民法對親子關係的認定方式牴觸，不宜以法律位階較低的管理辦法來規範，而且部分諮詢小組成員在參閱各國的法律後，也發現各國都未以法律明文規定代理孕母的身分與業務。因此，會中決議刪除所有有關代理孕母的條文。之後召開的諮詢小組會議也大致維持此次會議關於代理孕母的決議。直到1994年11月17日，衛生署在經過多年開會討論後，終於正式公佈「人工協助生殖技術管理辦法」，以行政命令明文禁止代理孕母，使得以後代理孕母之路行不通。

1996年1月，衛生署為研擬更高位階的「人工協助生殖法」，循歐美

模式邀集 13 位來自法律、社會學、心理學、婦產科、泌尿科、精神科等領域的專家學者，組成「人工生殖技術諮詢委員會」，針對人工生殖技術的立法方向與條文進行討論。代理孕母議題雖又被提出討論，但該委員會當時的決議仍是否決代理孕母納入人工生殖法草案中<sup>21</sup>。

## (二) 當事人提出

1996 年 5 月 9 日，母親節的前夕，曾現身撰文及自述多次「請」來外勞及親近朋友、「騙過」醫生、違法擔任代理孕母，但仍未成功產子的醫院藥劑科主任陳昭姿與另一位同樣也是不孕但不願具名的周小姐，在立法委員林志嘉、謝啓大的支持下，站出來呼求「讓我有做母親的權利」。她們說，她們這群先天子宮發育不全的女人，大部分躲在黑暗的角落裡，多數人連愛情的權利都被剝奪了，更遑論婚姻。其中一部分的人正承受破碎與缺殘的婚姻與家庭，而她們的不孕，在現今醫學科技眼中是輕而易舉可以解決的，然而卻因一紙行政命令（人工協助生殖科技管理辦法）扼殺了她們的「生機」，扼殺了憲法賦予她們可以做母親的尊嚴與權利。她們也指控政府只能管得了守法的人。其實早已有許多人找來不合法的代理孕母，透過借腹生子產下自己的孩子，但是相關單位只會在會議桌上否決她們，從未聆聽她們的聲音。她們希望各界重視她們想為人母的心願，讓代理孕母可以合法化（聯合晚報，1996 年 5 月 9 日；工商時報，1996 年 5 月 10 日）。

出席的律師及醫師也聲援不孕婦女的想法。永然法律事務所主任律師張世柱即指出，目前法界禁止代理孕母的考量包括：成長的胚胎所有權屬誰？請託人有無權利要求代理孕母戒除生活惡習，以免對胎兒不利？代理孕母接受移入受精卵後如果還有性生活，自己的受精胚胎可能「擠掉」原來的胚胎，屆時誰知腹中胎兒是誰的種？如果胎兒有缺陷，請託人不認帳怎麼辦等問題。這些技術問題是需要建立制度解決，但並不能作為禁止的

---

<sup>21</sup> 以上參考：

- (1) 王英馨 (2003 年)，《以「政策網絡」途徑探討代理孕母政策》，私立世新大學行政管理學研究所碩士論文，第 11-13 頁。
- (2) 「代理孕母公民共識會議」網站，「代理孕母」的歷史篇，<http://tsd.social.ntu.edu.tw/history.pdf>，(查訪日期：2006 年 3 月 7 日)。
- (3) 1986 年至 1996 年各大報紙關於代理孕母議題之內容。

理由 (中國時報，1996 年 5 月 10 日)。

從 1986 年 6 月至 1996 年 5 月 9 日之前，代理孕母問題雖一直為行政人員主動提出討論，但始終不為衛生署所接納；直到 1996 年 5 月 9 日，不孕婦女公開站出來呼籲衛生署重視代理孕母問題後，引發社會強烈震撼，也獲得民眾廣大迴響，愈來愈多社會輿論開始認同不孕婦女的主張，並要求行政機關重視代理孕母的問題。衛生署在強大的輿論壓力下，最後終於接納代理孕母問題。

### 三、代理孕母政策問題之接納

代理孕母問題經過不孕婦女站出來向衛生署提出後，衛生署多次召集人工生殖科技專家及法律學者研商，與會人士獲得一個共識，即未來在有條件的限制下，讓代理孕母合法化。人工生殖法草案之草擬小組表示，草案將採取甲、乙兩案併陳的方式 (甲案維持歷來政策導向，禁止實施代理孕母，乙案則依社會普遍需求，有條件開放代理孕母)，提交「人工生殖技術諮詢委員會」討論。草擬小組解釋「之所以改變初衷，是因為時代改變，今年母親節前夕不孕婦女的抗議，讓委員們看到這項社會需求，所以認為人工生殖法要正視代理孕母存在的必要性 (中國時報，1996 年 9 月 18 日)」。

儘管草擬小組為代理孕母開了一線生機，但社會各界對代理孕母歧見仍多。宗教界認為這是違反自然的作法，婦女團體也擔心開放代理孕母可能導致濫用，讓婦女淪為「生產機器」。因此，草擬小組也建議衛生署日後審查「人工協助生殖法」草案時，宜多舉辦公聽會，將代理孕母適行與否問題訴諸公論，廣納各界意見。

### 四、代理孕母政策問題之認定

衛生署認為代理孕母政策關乎人民的生育權，屬於人民權利義務的事項，根據中央法規標準法第 5 條第 2 項規定，應該以法律來規定。而 1986 年公佈的「人工生殖技術倫理指導綱領」，1994 年公佈的「人工協助生殖

技術管理辦法」，僅是行政規則和行政命令，均非法律。因此，必須以「人工協助生殖法」來規範代理孕母。此外，衛生署對於代理孕母政策還有幾項重要的認定：

- (一) 代理孕母是以治療不孕為目的，非作為創造生命的方法。
- (二) 代理孕母必須已婚，並取得其配偶同意。
- (三) 代理孕母嚴禁商業化。委託人可補償代理孕母懷孕期間的收入減損，或提供必要的檢查費、醫療費、交通費等，但不能有交易的金錢往來。
- (四) 代理孕母必須先接受完整的身心評估。由醫師確認沒有危害胎兒的疾病，其心理狀態也可適合承擔代理孕母的責任。
- (五) 以子女最高利益為指導原則。
- (六) 修正傳統婚生子女地位的認定方式。

### 第三節 代理孕母政策規劃之過程與內容

#### 一、代理孕母政策規劃之過程

1996年9月，司法院大法官戴東雄草擬的「人工生殖法」草案，以一案禁止，一案有條件開放的併陳方式，提交「人工生殖技術諮詢委員會」討論，衛生署原本擬定開始討論是否有條件開放代理孕母，但因成員未到齊，結果並未討論。1997年6月「人工生殖技術諮詢委員會」舉行同年首次會議，正式開始討論「人工生殖法」草案，並決定未來將以兩案併陳的方式進行逐條討論，使得代理孕母合法化跨出可能的第一步。

1997年9月，由於新任衛生署長詹啓賢於主管會報時曾指示：「保健處研擬的人工生殖法草案，開放代理孕母為時勢所趨，應予許可」；而其在立法院回答立委翁金珠質詢時也表示，「沒有子宮的婦女令人同情，若能以代理孕母補其遺憾，應予成全」，使得代理孕母合法化的可能性大增。衛生署保健處更透露，在政策較明朗的情形下，衛生署很快就可把「人工生殖法」草案報行政院審查。若經行政院同意，再送立法院三讀通過，國內人工生殖將有重大變革。1999年3月，「人工生殖法」草案，經

諮詢委員會最後一次討論後終於定案，諮詢委員會建議衛生署以禁止及有條件開放兩案併陳送行政院審議。

2000年10月，衛生署新任署長李明亮基於社會的成熟度不夠，各界也尚未形成共識，決定採較保守的看法，以禁止代理孕母的「人工生殖法」草案版本，送行政院審議。衛生署解釋，此乃由於2001年1月實施行政程序法後，所有須以法律規定或以法律明列其授權依據，而以前僅以行政命令規定者，將於行政程序法施行2年後失效。「人工協助生殖技術管理辦法」也將在2002年底失效，因此「人工生殖法」必須趕在2002年底完成立法，否則對人工生殖技術的規範將出現空窗期。鑑於立法的迫切性，衛生署決定撤回「有條件開放」的「人工生殖法」草案，希望藉此減低爭議，使「人工生殖法」得順利通過立法。行政院會議於2001年1月通過「人工生殖法」草案，草案中明文禁止代理孕母。同年2月行政院將此版本的「人工生殖法」草案送立法院審議，並在草案中明載，代理懷孕「因事涉複雜之權利義務關係，且尚無法為現行社會倫常及法制觀念所接受，目前不予考慮」。這使得在部分歐美國家行之有年的代理孕母制度，仍無法突破法令限制引進國內。不過，由於第4屆立法委員任期結束前，並未完成「人工生殖法」草案的審查，以致「人工生殖法」草案又被退回衛生署。

2003年1月，曾被衛生署打回票的代理孕母合法化問題，隨著新任署長涂醒哲的上任，出現了新轉機。由於近年來生育率創新低，全國平均每名育齡婦女只生育1.4人，不利人口結構健全發展，加上醫界、不孕團體、甚至立委不斷遊說，因此，衛生署的政策態度再度調整為「有條件開放」，希望在嚴格的條件規範下，讓一心盼望有下一代的不孕夫妻得償所願。涂醒哲署長表示，代理孕母是好事，政府要做的是嚴謹把關，而不是全面封殺。國民健康局副局長林秀娟也表示，「人工生殖技術諮詢委員會」經多次討論，已擬定兩個版本的「人工生殖法」草案，送衛生署法規會討論，一是有條件開放代理孕母，另一則維持禁止代理孕母，相關條文則與前署長詹啓賢任內原擬的條文差不多。

2003年8月，衛生署公佈最新完成的「人工生殖法」草案，代理孕母確定又被排除。剛上任不久的衛生署長陳建仁對外表示，這是因為社會對代母的看法歧見仍大，現階段還不適合開放。不過，在陳昭姿女士前往衛

生署拜會遊說陳建仁署長之後，同年 9 月衛生署召開的人工生殖技術諮詢委員會會議，邀請包括不孕婦女在內的各界人士，針對代理孕母立法進行研議。委員會最後決議，可審慎考量讓某些因特定疾病導致不孕的婦女尋求代理孕母，給予更多選擇。2004 年 6 月陳建仁署長再度對外表示，由於代理孕母議題難以在短時間內形成社會共識，為避免延宕「人工生殖法」的立法時程，決定將代理孕母從「人工生殖法」中脫鉤，預計先將人工生殖法草案送交行政院審議，至於代理孕母應不應該立法，則交由「公民自決」，衛生署國民健康局將委託台大社會學系進行國內首次的「公民共識會議」。同年 9 月，「公民共識會議」作出「有條件開放代理孕母」的結論。陳建仁署長在聽取完「公民共識會議」的結論報告後，高度肯定公民會議的共識，他並讚揚此次公民會議是博學、審問、慎思、明辨的過程，也是「審議式民主」超脫「敵對式民主」窠臼的最佳寫照，其結論的可行性很高，為爭議了近 10 年的代理孕母立法問題，提供重要參考。他表示，未來將研擬代理孕母專法，作為有條件開放代理孕母後的規範，但細節是否完全依照公民會議共識，還須經審慎討論。

2005 年 2 月，侯勝茂接任衛生署長，繼續延續前任署長陳建仁對代理孕母的政策；同年 9 月行政院將不含代理孕母的人工生殖法草案<sup>22</sup>送交立法院審議，更加確定了代理孕母與「人工生殖法」完全脫鉤；11 月，衛生署人工生殖委員會首次討論「代孕人工生殖法」草案<sup>23</sup>。草案內容總計 8 章、分甲、乙兩案，兩案之主要內容大致相同，僅在親子關係認定上有不同認定，甲案是以預立收養方式處理，乙案則直接認定代孕人工生殖的子女為委託夫妻的婚生子女，國民健康局表示，衛生署預定未來將召開數次會議，討論委託夫妻資格、代理孕母資格、親子關係認定、代孕有償無償、契約內容 5 大議題，俟草案內容確定，將送交行政院、立法院審議<sup>24</sup>。

---

<sup>22</sup> 在此草案中，未對代理孕母的施術條件、所生子女的法律地位、醫療機構的管理等相關事項加以規定。此與 2001 年 2 月行政院送交立法院審議的禁止代理孕母之人工生殖法草案有所不同。

<sup>23</sup> 「代孕人工生殖法」草案，是由行政院衛生署國民健康局委託成功大學法律學系暨科技法律研究所副教授侯英冷擔任計畫主持人，邀集來自醫學、護理、法學界等不同領域的專家學者共同研擬。

<sup>24</sup> 以上參考

(1) 「代理孕母公民共識會議」網站，「代理孕母」的歷史篇，  
<http://tsd.social.ntu.edu.tw/history.pdf>，(查訪日期：2006 年 3 月 7 日)。  
(2) 1996 年至今各大報紙關於代理孕母議題之內容。

截至本文完成之時，「代孕人工生殖法」草案仍在衛生署內部討論中。

## 二、代理孕母政策規劃之內容

筆者將衛生署有條件開放代理孕母的「人工生殖法」草案（乙案）（見附錄）中對代理孕母的規範，整理如下：

### （一）主管機關

代理孕母的主管機關為行政院衛生署。衛生署將設人工生殖管理局，掌理醫療機構從事人工生殖的許可、管理、監督及其他相關業務。

### （二）實施代理孕母的要件

#### 1、受術夫妻、代理孕母的檢查與評估

受術夫妻（即委託夫妻）及代理孕母實施人工生殖技術前，須接受醫療機構為下列的檢查與評估：

- (1) 一般心理、生理及家庭、社會狀況評估。
- (2) 家族疾病，包括本人、其二親等以內的直系血親尊親屬及兄弟姊妹的遺傳性疾病紀錄。
- (3) 有礙健康的遺傳性疾病史及遺傳性疾病檢查。
- (4) 代理孕母除(1)-(3)規定外，還必須接受受孕能力的評估；有配偶者，也必須篩選及檢查相關疾病。

#### 2、受術夫妻的要件

- (1) 夫須未滿 55 歲，妻須未滿 50 歲。
- (2) 經檢查及評估結果，夫妻均適合接受代理孕母人工生殖技術。
- (3) 夫妻有一方不孕，而且無法治癒或患遺傳性疾病有可能生下異常子女。
- (4) 夫妻雙方均具有健康生殖細胞。
- (5) 經醫師證明妻先天性無子宮或子宮因病切除。

(6) 夫妻間無共同子女。

### 3、代理孕母的要件

- (1) 須為 20 歲以上，40 歲以下的婦女。
- (2) 現有或曾有婚姻關係且現在育有子女。
- (3) 實施檢查及評估結果適合為代理孕母。

但代理孕母與受術夫妻為四親等內親屬，且輩分不相當者，不得實施代理孕母人工生殖技術。

### 4、代理孕母契約的要件

- (1) 醫療機構在實施代理孕母人工生殖技術前，須擬具實施計畫報請人工生殖管理局核定。
- (2) 受術夫妻、代理孕母及醫療機構相互間須訂定書面契約，並經法院公證。代理孕母有配偶者，其配偶也必須共同簽訂之。
- (3) 代理孕母定型化契約的應記載或不得記載事項由主管機關規定。如果違反主管機關規定，則契約無效。
- (4) 代理孕母生殖契約的履行，由主管機關監督。

### 5、醫療機構告知的義務

醫療機構實施代理孕母人工生殖技術前，須向受術夫妻及其代理孕母據實說明該項人工生殖技術的成功率、可能發生的併發症及危險，並於瞭解後取得其書面同意。同意書的格式，則由主管機關規定。

## (三) 代理孕母所生子女的地位

夫妻於婚姻關係存續中，以夫的精子與妻的卵子，經代理孕母懷胎及分娩的子女，自受胎時起視為受術夫妻的婚生子女。但受術夫妻能證明該子女非自受術夫妻的生殖細胞受胎者，得於發現此一事實 1 年內提起否認父母子女關係之訴。但自子女出生後 6 年者，不得為之。經否認之訴確定判決後，關於父母子女的關係適用民法之規定。

#### (四) 實施代理孕母人工生殖技術的醫療機構

##### 1、實施代理孕母人工生殖技術之醫療機構的條件

醫療機構須向人工生殖管理局申請許可後，才能從事協助代理孕母實施人工生殖技術。申請許可的程序及標準由人工生殖管理局訂定。

##### 2、代理孕母相關資料庫管理系統的建立

醫療機構須建立代理孕母資料庫管理系統，並指定專人負責之。且系統的建立也必須與人工生殖管理局通道管理系統連線。

##### 3、代理孕母實施人工生殖技術的追蹤檢查

醫療機構於代理孕母懷孕後，必須協助其接受例行的產前檢查及必要的產前遺傳診斷。

#### (五) 代理孕母資料的保密與公開揭示原則

##### 1、代理孕母資料的內容及保存期限

醫療機構實施代理孕母人工生殖技術時，必須製作病歷。完成活產者，病歷至少要保存 25 年，其餘病歷依醫療法第 48 條第 1 項之規定至少要保存 10 年。病歷保存於醫療機構內，但該醫療機構裁撤、停業、歇業或解散時，則移轉至人工生殖管理局保存之。而病歷須記載下列事項：受術夫妻的姓名、住址、國民身分證統一編號或護照號碼、出生年月日、身高、體重、血型、膚色、髮色及所為的檢查與評估紀錄。

##### 2、代理孕母資料的陳報

醫療機構實施代理孕母人工生殖技術後，須於法定期間內向人工生殖管理局通報下列資料：

- (1) 實施代理孕母技術嬰兒的出生年月日、性別、妊娠週數及體重。
- (2) 受術夫妻的姓名、住址、國民身分證統一編號或護照號碼。
- (3) 實施人工生殖技術的種類、項目、次數及成功率。

### 3、代理孕母資料的保密與提供

人工生殖管理局、醫療機構及其人員對於業務上持有或知悉的代理孕母資料須保密，不得無故洩漏或交付，離職後亦同。且非依法律規定或法院請求，不得提供、交付所持有的代理孕母資料。

## (六) 罰責

### 1、營利商業行為的處罰

意圖營利，從事仲介代理孕母之商業行為者，處 5 年以下有期徒刑，得併科 50 萬元以下罰金。若為常業犯，則加重其刑至 1/2。違法所得的利益將全部沒收。如果全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

### 2、仲介廣告的處罰

利用宣傳品、出版品、廣播電視或其他媒體刊登或播送廣告，仲介代理孕母者，處 3 年以下有期徒刑，得併科 30 萬元以下罰金。但經中央衛生主管機關容許者，不在此限。若為常業犯，則加重其刑至 1/2。

### 3、未經許可而實施代理孕母人工生殖技術的處罰

- (1) 未經許可而實施代理孕母人工生殖技術，處行為醫師 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並處醫療機構同額度罰鍰。若行為人觸犯刑法者，移送司法機關辦理。
- (2) 未取得合法醫師資格擅自實施代理孕母人工生殖技術者，依醫師法第 28 條處斷。若行為人觸犯刑法，移送司法機關辦理。

### 4、不符要件而實施代理孕母人工生殖技術的處罰

協助不符評估與檢查或相關要件的受術夫妻或代理孕母實施代理孕母人工生殖技術，處行為醫師 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，併處醫療機構同額度罰鍰。若行為人觸犯刑法，移送司法機關辦理，但因受術夫妻或代理孕母故意提供不實資料者，則不在此限。

### 5、違反告知義務的處罰

醫療機構違反告知義務，由主管機關處醫療機構負責人 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰。若行為人觸犯刑法，移送司法機關辦理。

#### 6、違反代理孕母資料之保密與提供的處罰

人工生殖管理局或醫療機構人員違反代理孕母資料的保密提供，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 3 萬元以下罰金；處醫療機構 10 萬元以下罰鍰。

#### 7、違反 1-6 處罰規定的其他罰責

- (1) 違反 1-6 處罰規定的行為人為醫事人員者，並依相關醫事法規懲處。
- (2) 違反 1-6 處罰規定情節重大者，可以處醫療機構 1 個月以上 1 年以下停業處分或撤銷其開業執照、撤銷其從事人工生殖的許可，並得撤銷行為醫師的醫師證書。情節重大事由，則由主管機關訂定公告之。

#### 8、處罰機關

所有罰鍰、停業、撤銷開業執照及撤銷從事人工生殖技術的許可，由主管機關處罰之。若罰鍰經催繳後逾期仍未繳納者，可以移送法院強制執行。

### 第四節 代理孕母政策規劃之參與者

由於代理孕母政策涉及的部會與利益團體眾多，各有不同的目的和訴求，因此，代理孕母政策規劃的過程，也是各種不同利益和訴求衝突的過程。以下將分別討論各個參與者在政策規劃過程中所扮演的角色及其立場。

#### 一、行政機關

我國與一般民主國家相同，皆採「立法監督行政」、「行政對立法負責」的分權原則，因此行政機關主要擔當代理孕母政策規劃的重責大任。由於代理孕母政策牽涉範圍廣大，爭議不斷，負責政策規劃的衛生署，其態度也反反覆覆、一變再變，歷屆署長任內，衛生署對於代理孕母開放與否所採取的立場皆不相同。1997年9月，詹啓賢署長一上台，即公開表示支持代理孕母開放，傾向將有條件開放版本送行政院審查，首開代理孕母合法化的希望之門。2000年10月，衛生署長李明亮裁定以禁止代理孕母的「人工生殖法」草案版本，送行政院審議，使得代理孕母政策在此出現大轉彎。行政院會議於2001年1月通過此版本的「人工生殖法」草案，並於同年2月送交立法院審議，後因立法院期結束仍未通過，需待以後會期重提。2003年1月，在衛生署長涂醒哲為「衛生署樂見成人之美」的表示後，衛生署的政策態度又調整為「有條件開放」，朝兩案併陳的方式規畫，讓不孕婦女重燃希望。但隨著涂醒哲署長的下臺，不孕婦女的希望又告破滅，因為2003年8月陳建仁署長上台不久後，衛生署再度決定禁止代理孕母的基調，後來雖經陳昭姿女士抗議，衛生署考慮開放。但2000年6月衛生署長陳建仁為避免延宕「人工生殖法」的立法時程，決定將代理孕母與「人工生殖法」草案脫鉤，計劃先送「人工生殖法」草案進行政院審議，而代理孕母開放與否的爭議，則訴諸公民會議決定。同年9月根據公民會議結論，衛生署決定另立代理孕母專法。現任衛生署長侯勝茂也採前任署長陳建仁的看法，支持代理孕母單獨立法。

雖然衛生署強調其在為代理孕母政策規劃時，始終站在中立的立場，廣納各方意見，制定符合社會大眾利益的政策方案。但事實上，綜觀衛生署一路走來的態度，似乎隨著歷屆署長的更迭而有不同的立場。詳見圖 3-1 所示：

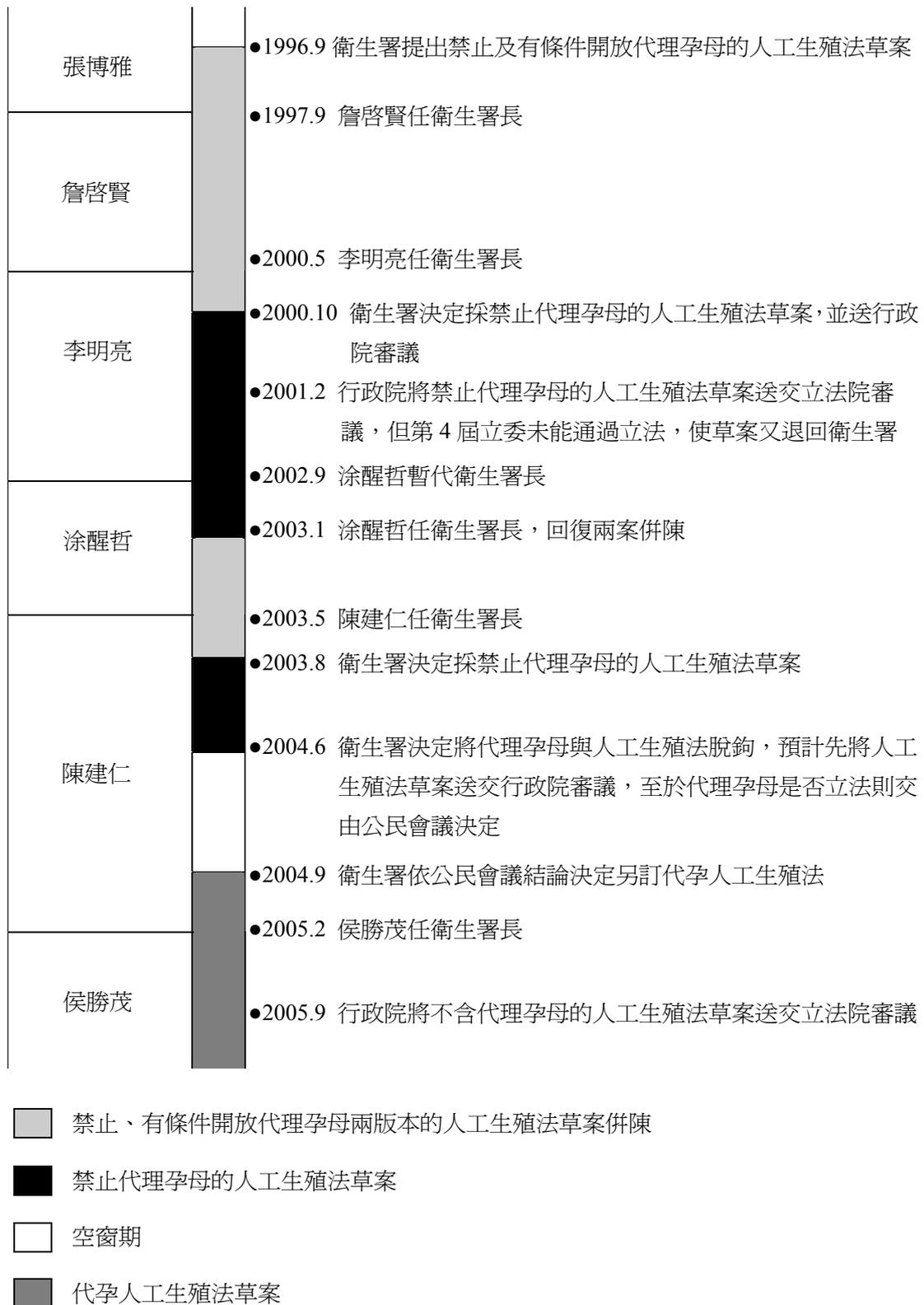


圖 3-1：歷屆衛生署長任內衛生署對代理孕母態度關係圖

資料來源：筆者自行繪製

## 二、立法機關

因為立法人員是民選，每個立委或議員均承受選票上的壓力，對於利益團體的意見無法視而不見，甚至可能成為利益團體的代言人，所以即使立法院有超過半數的立委都認為代理孕母開放「確有需要，但非現在」，仍有少數立委在不孕團體與台灣生殖醫學會的遊說下，為代理孕母政策奔走。他們一方面利用公聽會、座談會或記者會的方式，邀請對代理孕母議題具有不同觀點、意見的行政官員、專家學者及利害關係人，就代理孕母議題發言，並提出建議，藉此達到對代理孕母議題的了解，進而維護相關利害關係人的利益。另一方面也在立法院第4屆第5會期第8次會議、第5屆第1會期第19次會議、第5屆第3會期第5次會議中，提出各個開放代理孕母版本的人工生殖法草案，企圖為遭行政院封殺的代理孕母政策翻案。

## 三、利益團體

每個利益團體都代表不同的利益並有不同的需求，希望政策制定者能維護他們的利益，制定對他們有利的法案。但在資源永遠有限的前提下，為了爭取有限公共資源的分配，各個利益團體之間必然會發生衝突。一個利益團體對政策的影響力與其說是取決於其理論主張，倒不如說是取決於其成員的多寡、其所能掌握用來從事遊說行動的財務及人力資源，以及其組織代表成員的敏銳度 (Walter, 1989: 41)。代理孕母政策涉及的利益團體很多，在此則列舉不孕團體、台灣生殖醫學會、婦運團體、兒童福利聯盟等分述如下：

### (一) 不孕團體

不孕團體的立場明顯地以支持代理孕母政策為訴求，這可從擔任和信醫院藥劑科主任同時也是一位不孕婦女的陳昭姿身上看出。陳昭姿是國內第一個、也是唯一一個公開自己需要代理孕母的人。她表示，不孕夫妻如果想要小孩，有想盡辦法生小孩、不要小孩及領養小孩這三種選擇，但是如果沒有讓不孕者嚐試生自己的孩子，沒有人會心甘情願地不要孩子或領養孩子。像她一樣先天性無子宮或子宮萎縮的機率僅 1/10000，表面上只

是 1000 個女人的問題，不過，有求「生」慾望的夫妻多已走入婚姻，不孕問題不僅困擾兩個人，也困擾兩個家族（聯合報，1999 年 3 月 4 日）。她強調，一般人常要求不孕者領養小孩，但和代理孕母相較，領養孩子等於是「捐精捐卵加上借子宮」（陳昭姿，2002：207），可能衍生的孩子適應問題及生父母、養父母間的調適問題更多，更不容忽視。

## （二）台灣生殖醫學會（原名：中華民國不孕症暨生殖內分泌醫學會）

雖然國內外代理孕母所衍生的倫理及法律爭議，不斷見諸媒體，但台灣生殖醫學會依然不遺餘力地為沒有子宮或子宮失去懷孕功能的婦女們請命，是鼓吹代理孕母政策最力的團體之一。第 1 屆理事長宋永魁認為，如果衛生署擔心代理孕母引發太多問題，可以採取登記管制的方式，要求代理孕母必須先經調查，而後列管登記，使其副作用減至最少。將代理孕母列管登記，總比一些醫師應病患要求偷偷摸摸地進行，沒有人管理好得多（聯合報，1992 年 2 月 18 日）。現任第 8 屆理事長劉志鴻也指出，衛生署擔心代理孕母被商業化，且顧及各種爭議，因而禁止代理孕母，出發點可以瞭解，但卻有不少先天缺乏子宮、因病切除子宮、甚至嚴重心臟病等病症而不適合自己懷孕的女性及她們的配偶，因而失去為人母及為人父的機會，造成一生遺憾。國內現行法令雖不容許代理孕母存在，事實上，仍有少數機構行代理孕母之實。在國外開放代理孕母之後，國內也應考量其合法化的必要性，讓無子宮的婦女也能擁有生育的權利（聯合報，1992 年 2 月 18 日；民生報，1995 年 8 月 14 日）。

## （三）婦運團體

這裡的婦運團體，主要指婦女新知基金會、女性權益促進會、台灣女人連線及其他婦運組織。婦運團體對代理孕母制度雖有著共同的擔憂：害怕代理孕母制度演變成商業買賣，造成女性身體商品化的情境（蔡篤堅，1998：36）。但她們對於代理孕母政策的態度並非全然一致，有些有條件支持代理孕母開放，有些則反對代理孕母開放，在此特將其立場分別說明如下：

### 1、婦女新知基金會

婦女新知基金會支持有條件開放代理孕母。這個觀點可以曾任基金會秘書長倪家珍的看法為代表，她表示台灣很多女子在環境的父權道德下已透不過氣來，如果新的制度可以讓女子在人生道路上有一個幸福的選擇，她贊成代理孕母的制度，如果是因為父權加諸在女子傳宗接代的壓力，則代理孕母也可減輕其壓力（蔡篤堅，1998：36）。同樣擔任過秘書長的陳美華主張，「堅決反對代理孕母開放，不僅無法和不孕婦女及代孕者對話，也無法解決問題，因為已經有太多人在法令還沒有開放前偷跑。代理孕母地下化的結果，屈居經濟弱勢的代孕者無疑將成為最易受剝削的一群。代理孕母合法化除了可以消極的避免地下化，試圖讓不孕夫妻與代孕者雙方權利義務得以清楚的規範之外，代理孕母其實還是有它顛覆父權的潛在能量<sup>25</sup>」。「與其高舉堅決反對的大旗，不如不斷地批判人工生殖科技所包藏的父權意識型態，並認真地面對不孕婦女—那群我們不曾認真面對過的女人—的生殖需求<sup>26</sup>」。此外，高雄市婦女新知協會理事長李佳燕也認為，「女性主義者可以教育婦女再思考『你為什麼要生育自己的孩子？』，但是不能判決『沒有子宮的女人，就是不能擁有自己的孩子』的命運<sup>27</sup>」。她強調支持代理孕母合法化，除了對女性自主意識的尊重外，還為了在「無法生育」對大多數女性而言，仍是不可原諒的原罪時，解救婦女於水深火熱之中。

## 2、女性權益促進會

女性權益促進會對代理孕母政策持反對觀點。她們認為「代理孕母制度將女人的身體工具化，讓女人失去自主性，把女性的生育經驗分裂成受精、懷孕和孕育等不同的片段，把女性徹底的非人性化，更加強了傳統的『傳宗接代』的工具性角色，整套『代理孕母』的制度正是父權體制壓迫女性的助力<sup>28</sup>」。而在正常情況下「會選擇當代理孕母的女性，絕大多數為經濟弱勢，且基於社會長久兩性不平等的事實基礎上，社會無法幫助女性

---

<sup>25</sup> 陳美華，〈關於代理孕母的激進思考〉，<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/tv/tv28-1.htm>，(查訪日期：2006年3月10日)。

<sup>26</sup> 同注 25。

<sup>27</sup> 李佳燕，〈代理孕母合法化—無法休止的論辯〉，<http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/li.html>，(查訪日期：2006年3月11日)。

<sup>28</sup> 「台北市女性權益促進會」網站，<http://tapwer.womenweb.org.tw/index.htm>，(查訪日期：2006年3月11日)。

脫離普遍身為經濟弱勢的處境，於是她只能在迫於現實、『沒有其他選擇』的情況下，『選擇』了被物化的『代理孕母』<sup>29</sup>。「若再通過『代理孕母』的立法，只會更複製女性身體的『物化』、『工具化』<sup>30</sup>」。

### 3、台灣女人連線

台灣女人連線對代理孕母政策則持保留的態度。她們認為處理代理孕母議題時應小心謹慎，並從一個較宏觀的角度來看待，匯集更多的討論，等社會形成共識、釐清問題後再行開放會比較妥適。其持保留態度的原因包括擔心不成熟的生殖科技讓代理孕母承受高醫療風險、代理孕母議題不能只以提供子宮來看待、代理孕母問題用「身體自主權」來解釋仍有疑義、如何使代理孕母不商業化又合情合理是一個大難題等<sup>31</sup>。

#### (四) 兒童福利聯盟

兒童福利聯盟站在兒童權益的立場，堅決反對代理孕母開放。他們認為「當國人對生兒育女觀念未達成熟，且尚無法掙脫『非具備父系家族血緣，不足以延續家族生命』及『收養子女非親生』的牢籠之際，代理孕母制度不僅無法杜絕黑市借腹生子買賣之憾事，反而為社會道德倫理製造更多紊亂與不公（陳若喬，2002）」<sup>30</sup>。研究員陳雅惠（1999）更進一步指出，代理孕母其實就是「血緣情節」的產物，因為執意生下自己的孩子，所以可以把另一個女人的身體工具化，借來代孕；因為希望自己的血緣能夠綿延不絕的留在世上，所以可以忽略在「代孕」的過程中，孩子可能承受的較大風險、甚至在未來成長過程中可能發生種種身分認同的問題等。他們想要孩子其實不是出自於「愛孩子」的心理，而只是為了想要滿足自己傳宗接代的使命！事實上，親子關係是後天培養而不是血緣命定的！血緣關係並不能成為孩子幸福的保證書。與其為了保留一點血脈而費盡心力，不如為已經來到世上的孩子打造一個幸福的家，收養服務的價值不應該是在代理孕母的順位之後。因此，兒童福利聯盟希望社會大眾在思考代理孕母

<sup>29</sup> 東森新聞網，(2002年5月23日)，〈人工生殖法 代理孕母惹爭議〉，<http://www.ettoday.com/2002/05/23/350-1306177.htm>，(查訪日期：2006年3月11日)。

<sup>30</sup> 同注 29。

<sup>31</sup> 「台灣女人健康網」網站，(2006年1月2日)，〈代理孕母〉，<http://www.twh.org.tw/11/01-1.html>，(查訪日期：2006年3月11日)。

議題時，除了考慮不孕婦女的選擇權、除了關心代理孕母的規範價格外，能回到生命的最根源——一個孩子來到世界的起源和尊嚴問題。

#### 四、大眾傳播媒體

大眾傳播媒體在民主社會中被喻為三權分立之外的第四權，不但提供快速的、正確的資訊與消息，讓政府的作為攤在陽光下，接受人民的檢驗，本身亦扮演監督者和批判者的角色，透過連續的報導和評論，對政府形成壓力（林水波，1999：111）。媒體的效果發揮在政策制定者的行為上，就如同政策制定者的行為反映在媒體上，媒體和政策其實是同一生態的一部分，文化的累積與消逝，通常都在媒體—政策網中不知不覺地發生（Molotch et al.，1987：28）。在代理孕母政策規劃過程中，媒體不僅負有訊息傳遞、客觀報導的功能，有時也扮演形塑民意的角色，具有政策誘導、催化及變遷的功能，對民意和政策的互動，能刺激、鼓舞、甚至予以合理化。

#### 五、公民

民主政治強調政策制定應與民意相結合，畢竟只有穿鞋的人才知道腳的尺寸和舒適與否，換言之，只有公民才知道自己的需求和期望，若由專家學者、政治人物、大眾傳播媒體代為捉刀，均難免會有偏誤、削足適履之情事，產生政策期望的落差。另一方面，「顧客導向」的經濟生產已成為市場競爭的主要策略，此一消費者主權的觀念滲入政治場域後，讓公民意識日漸覺醒，公民漸能積極地向政府爭取自己的權益，表達對問題的主張和意見（林水波，1999：112）。尤其是當社會邁入資訊網路時代之後，各種問題和意見就很容易進入討論、溝通，公民參與政策規劃的機會便大幅提高。而公民在代理孕母政策規劃過程中，通常透過投書報章雜誌、參加公聽會、座談會或民意調查的方式，來表達意見和立場。

此外，衛生署在學者建議下所舉辦的「公民共識會議」，也增加了公民參與代理孕母政策規劃的管道。衛生署決定採取西方行之有年的「公民共識會議」，是希望透過審議式民主的參與模式，來討論長久以來因為牽涉到醫療、科技、倫理、社會等複雜議題，而陷於激烈論辯的代理孕母爭

議，以了解一般大眾對代理孕母的看法和態度，做為政府制定政策及民意機關參考。所謂「審議民主」(deliberative democracy)<sup>32</sup> 指的是：所有受到決策影響所及的公民或其代表，都應該能夠參與集體決定，而這個集體決定，是由抱持理性與無私態度的參與者，經由論理的方式來形成。由此定義可知，審議民主強調公民是民主體制的參與主體，應該積極促進公民對於公共事務的參與，而公民的政治參與，不應該僅侷限於投票，或者是陳情、請願與社會運動；參與者應該在資訊充分、發言機會平等與決策程序公平的條件下，對公共政策進行公開的討論，並以說理的方式提出可行的方案或是意見<sup>33</sup>。「代理孕母公民共識會議」計畫主持人林國明教授也表示「舉辦代理孕母公民共識會議，目的就是在促成這種理性的公共討論，而非是要形成『非贊成即反對』的多數決；它的核心精神，是要讓支持或反對代理孕母的主張都能合理地說明理由，進行相互理解的溝通，並透過會議的公開進行，促進社會公眾對代理孕母議題的廣泛討論（林國明，2004：11）」。然而，根據代理孕母公民共識會議的結論及歷年來多次的民調結果顯示，一般公民對於代理孕母開放與否的態度，主要傾向有條件開放。

## 第五節 代理孕母政策規劃參與者之互動

### 一、行政機關

衛生署進行代理孕母政策規劃時，考量到代理孕母問題，涉及倫理、法律與社會道德層面，且頗有爭議，為了多聽取各方意見，也為了避免給外界閉門造車的觀感，一直試圖擴大各界的參與管道，讓更多不同的聲音得以被聽見，收集思廣意之效。為此，衛生署除了經常派專員出席立委或

---

<sup>32</sup> 「審議民主」起源於丹麥「公民會議」(或共識會議)的公民參與模式，1987年由Lars Kløver首先推動，模式為邀請12至20位不具專業知識的民眾，事前閱讀相關資料以了解政策議題，於公開論壇中與專家、議題當事者相互辯論及討論，最後公佈共識觀點並提供政府決策參考；目前全球已有17個國家舉辦過公民會議，美國總統大選前多次藉由電視轉播，召集300多人討論政策及選情的圓桌公民會議；加拿大由政府撥款成立審議民主體制，瑞士更由國會成立「透明化國會」(Glasses House)，將公民會議視為補充代議政治的法定組織，讓政策決定權回歸於民意共識上，落實審議民主的精神。

<sup>33</sup> 臺灣民主基金會(編)(2005年10月25日)，《審議民主國際研討會》。

各利益團體所舉辦的記者會、研討會、座談會、公聽會等，為其政策作說明，以尋求社會支持外，也曾透過委託不同機構或團體進行研究，廣泛蒐集各方意見，作為決定是否開放代理孕母的參考。例如委託台北醫學大學進行「國際代理孕母現況」研究、委託台灣女人連線舉辦一場「人工生殖立法」公聽會和一場「代理孕母」公聽會及委託台大社會系助理教授林國明舉辦公民共識會議……等。

## 二、立法機關

立法人員參與代理孕母政策規劃的方式，以召開記者會、舉辦公聽會及在立法院會中提案為主，詳見表 3-1，茲分述如下：

表 3-1：立法人員參與代理孕母政策規劃之方式一覽表

時間	舉辦人&提案人	活動型態
1996 年 5 月 11 日	多位立法委員	舉辦討論會
1997 年 9 月 18 日	立法委員陳其邁、林耀興、黃國鐘	舉辦公聽會
1997 年 9 月 26 日	立法委員簡錫堦	舉辦公聽會
1997 年 10 月 3 日	立法委員黃昭順與婦女政策推動發展文教基金會	舉辦公聽會
1999 年 3 月 11 日	民進黨團厚生小組	舉辦公聽會
1999 年 3 月 13 日	立法委員簡錫堦	召開記者會
1999 年 4 月 12 日	立法委員周清玉、范巽綠、賴勁麟	舉辦公聽會
2001 年 4 月 10 日	立法委員林耀興、黃昭順、蔡鈴蘭、蔡豪	立法院會中提案
2002 年 5 月 31 日	立法委員賴清德、龐建國、簡肇棟、蘇盈貴、張蔡美、邱太三、藍美津	立法院會中提案
2003 年 3 月 28 日	立法委員邱創良	立法院會中提案
2003 年 4 月 1 日	台南市議員邱莉莉與國民健康局	舉辦公聽會
2003 年 4 月 7 日	立法委員簡肇棟與國民健康局	舉辦公聽會

資料來源：筆者自行整理

### (一) 1996年5月11日／舉辦討論會

多位立委邀請醫界、法界人士針對代理孕母問題舉行討論會，希望尋求合乎情、理、法的解決途徑。在討論會上，衛生署保健處科長劉丹桂首先陳述主管機關立場。她指出，衛生署對於代理孕母未預設反對立場。「人工協助生殖技術辦法」此一行政命令暫時將代理孕母排除於合法管道之外，原因在於現行民法對親屬採認尚未修訂，代理孕母所衍生的親屬認定可能引起糾紛，至於「人工生殖法」草案是否開放代理孕母，正由專家評估中。

台大婦產科教授兼人工生殖法研究委員李鎡堯表示，婦女懷胎的過程有許多變數，除了代理孕母的來源值得思考外，孕婦如發生子宮外孕、流產或畸形等問題，不但委託夫婦與代理孕母可能發生糾紛，原來助孕的醫師也可能因而涉及訴訟，其中諸多醫學倫理問題仍待釐清，不能只著於一端問題的解決。

不過，婦女新知基金會代表王如玄認為，這些問題在現行人工生殖辦法所適用的精、卵捐贈也可能發生，其適法性並未遭受質疑，況且，若以精、卵來源來認定親子關係，代理孕母生殖方式的倫理關係，反較精、卵捐贈更為明確，但法令容許精、卵捐贈的試管嬰兒方式，卻不允許代理孕母，實說不過去。反對人士所顧慮的糾紛，可從契約訂定上著手管理，並非毫無規範可循，不必因而全面阻卻代理孕母的合法存在（民生報，1996年5月12日）。

### (二) 1997年9月18日／舉辦公聽會

1997年9月18日，立法委員陳其邁、林耀興、黃國鐘合辦「孩子，你的母親是誰？代理孕母法制化」公聽會，並邀請醫師、律師，衛生署、法務部等官員與不孕婦女參加。與會者大多贊成這項政策，只是支持的程度有差異。積極開放者認為，上帝造人總有缺陷，為了彌補少數不孕夫妻無法懷胎生子的遺憾，政府應循立法方式開放代理孕母；有條件開放者表示，在醫學科技進步到「說做就做」情況下，代理孕母法制化更應深思熟慮，否則就會導致天下大亂的局面，不過，如果能有條件開放代理孕母，正面意義應該大於負面影響。

衛生署保健處官員則表示，「人工生殖法」草案已納入代理孕母的想法，但相關規定卻只侷限於代理孕母的身分、年齡，其他有關代理孕母是有償或無償，可代理幾次等問題都還未討論。希望能廣徵各界意見，作為日後研議立法的參考（中時晚報，1997年9月19日）。

### (三) 1997年9月26日／舉辦公聽會

1997年9月26日，立法委員簡錫堉舉辦「聽聽女人的聲音—代理孕母法制化」公聽會。女性權益促進會對衛生署擬將代理孕母合法化提出嚴厲的抨擊，認為代理孕母不能謀求所有不孕婦女的權利，同時無法解決經濟能力差的不孕婦女傳宗接代問題。代理孕母的合法是將「子宮」當成「工具」，嚴重性等於「子宮無用論」造成子宮切除浮濫。

立法委員沈富雄持不同態度。他指出女性主義者不該模糊焦點，以代理孕母鄙視婚姻制度。他並主張代理孕母可獲金錢報償。此外，為避免人倫關係複雜化，親屬間的代孕必須是同輩的親屬，以免發生媽媽為女兒懷小孩的情形。

陳昭姿也指出，部分人士認為代理孕母是父權文化下的需要，其實女性與男性一樣都想要自己的小孩，子宮原本就是工具，若自由意願提供子宮為人代孕，何來剝削之說？她並表示，當年嘗試為她懷孕的好朋友，經濟狀況甚至比她好（聯合報，1997年9月27日）。

### (四) 1997年10月3日／舉辦公聽會

1997年10月3日，立法委員黃昭順與婦女政策推動發展文教基金會共同主辦「不孝有三，無後為大?!」公聽會。出席者除醫界、法界、官方代表外，最引人注目的就是中視「姻緣花」的編劇李順慈及在劇中飾演代理孕母，進而介入不孕夫妻感情的潘儀君。

李順慈表示，不孕造成的社會問題相當大，她希望各界不要認為連續劇中的劇情只是作戲，劇中的不孕婦女就是因為求助無門，才會冒險找非法的代理孕母，但由於法律不站在她這邊，以致出現這麼多悲劇。站在解決社會問題的立場，她主張代理孕母一定要合法化。

潘儀君也表示，許多人建議不孕夫妻領養小孩，但中國人的血源觀念深厚，求後求的是自己的種，根本無法接受領養。社會應該給不孕夫妻多

一點選擇，否則類似連續劇中的悲劇不見得不會發生（中國時報，1997年10月4日）。

#### (五) 1999年3月11日／舉辦公聽會

1999年3月11日，民進黨團厚生小組主辦「人工生殖法草案立法爭議」公聽會，邀請政府官員、立法委員、學者專家、女性主義團體及兒福聯盟代表進行研討。結果正反意見落差甚大、南轅北轍。立法委員簡錫堃批評代理孕母是將子宮「工具化」、將生命「商品化」，完全忽略人類孕育所產生的天賦情愫，嚴重矮化孕育過程的價值，而且難以禁止商業行為的出現。

贊成開放代理孕母的立法委員沈富雄則比喻，「代理孕母如果是出借子宮的人，則公娼就是出借陰道的女性，代理孕母固有其社會需求，但立法應慎重（民生報，1999年3月12日）」。

中央大學教授何春蕤也指出，所謂的「工具說」、「父權陰謀說」，主要是想把婚姻神聖化，反對代理孕母者根本就是出於「良家婦女」式思考的女性主義立場。她籲請所有女性，「若子宮是女人的，女人就用子宮來提升自己的地位吧！」

飽受不孕之苦的陳昭姿哀痛地說，當大家談的理論是假設時，她說的卻是她一生的痛。她並批評女性主義者的「被害意識」過於強烈，以致當她們宣稱要保護女人時卻不偏不倚地傷害了女人（聯合晚報，1999年3月11日）。

#### (六) 1999年3月13日／召開記者會

1999年3月13日，立法委員簡錫堃召開「人與自然的拔河」記者會，邀請天主教、基督教、佛教各界的代表，從宗教的角度看代理孕母的問題。

輔大神學院院長艾立勤表示，代理孕母立法，最大的錯誤在於侵害親子倫理、違反人的尊嚴。

佛青會會長淨耀法師指出，不孕夫婦希望找代理孕母，大致基於兩項理由：一是不孝有三無後為大的觀念；一是怕危及自己在家中的地位。不孕的夫婦雖然值得同情，但不應將個人的問題拋給整個社會。

台北基督教會覃思源牧師也認為，代理孕母合法化形同開啓借腹生子的大門，所有當事人的意願、權益與責任歸屬等問題，均需經過縝密的思考。

最後簡錫堦表示，人的存在有其價值與尊嚴，並非爲了特定的功能與目的而存在，但代理孕母全忽略母親在孕育過程中產生的天賦情愫。因此，他將在立法院極力勸說其他立法委員推動「反立法」，避免因代理孕母合法化衍生更多社會問題（中國時報，1999年3月14日）。

#### (七) 1999年4月12日／舉辦公聽會

1999年4月12日，立法委員周清玉、范巽綠、賴勁麟舉辦「代理孕母、威而剛、人工協助生殖法？！我們需要『國家倫理審議委員會』嗎？」公聽會。與會的醫界、學者與婦運代表皆同意，人工生殖科技涉及深層的生命倫理思考，因此有必要成立一個類似歐美國家的倫理科技審議委員會，對可能造成人類社會重大衝擊的科技發展加以把關。然而，委員會的成員及其運作方式，應有一個細緻的設計，以取得社會的公信力（林燕翎，1999：74）。

#### (八) 2001年4月10日／立法院會中第一次提案

2001年4月10日，立法委員林耀興等人在台灣生殖醫學會及不孕團體的遊說下，連署提出有條件開放代理孕母版本的「人工生殖法」草案，爲代理孕母合法化爭取翻案。草案中表示「……缺少足以孕育胎兒的子宮等不孕原因，是不可彌補的身體缺陷，應被公平地視爲生殖機能上的『殘障者』。……在重視傳宗接代的社會價值觀未徹底改變之前，對於這些生殖機能有殘障的病人，我們應該有以寬大包容的心來儘量協助他們，而非只是一味要求他們放棄生育權利，強迫他們以領養來解決問題<sup>34</sup>」。

#### (九) 2002年5月31日／立法院會中第二次提案

2002年5月31日，第5屆立法委員賴清德等人再度連署提出有條件開放代理孕母版本的「人工生殖法」草案。草案以 Johnson (1998：1775)

---

<sup>34</sup> 立法院國會圖書館，第4屆第5會期第8次會議議案關係文書，  
<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/propdf?1915>，(查訪日期：2006年3月11日)。

提出的 7 個規範「人工生殖」的基本原則為基礎，建構整部「人工生殖法」。

Johnson 提出的 7 個基本原則為：1、委員會<sup>35</sup>須完全自主，不受政府影響。成員與任何團體的關係須透明化，並要能真正反應廣大的社會利益。2、秉持公開透明而負責的態度。3、根本方針必須清楚易懂。4、必須防止脫節偏離，以致變成在制定管理醫療專業的執行標準與細則。專業執行標準應由專業團體自律，此功能不可因立法而被削弱。5、管理方式根本上應該寬大而有彈性，藉由核可的方式，而非採取僵硬禁制的方式。6、所定法條需容許有遠見的科學家、醫師及相關人士做合理的變革，並允許他們為這些變革進行所需的研究。7、應領導有關人工生殖議題的討論及思索，經由廣泛諮詢、教育大眾及集思廣益的步驟，讓社會各界儘量能夠參與<sup>36</sup>。

#### (十) 2003 年 3 月 28 日／立法院會中第三次提案

2003 年 3 月 28 日，第 5 屆立法委員邱創良也提出贊成代理孕母版本的「人工生殖法」草案。草案說明中指出，因為行政院衛生署的「人工生殖法」草案版本，在立法上未全數考慮到醫學科技日新月異的進步與不孕者的真實需求，故此次提案將立法重點與方向放在：1、確立「捐精」、「捐卵」、「代孕」的定義，並嚴格規定捐贈者與使用者的法律責任。2、規範從事人工生殖機構與醫師資格。3、嚴格把關生殖細胞的捐贈。4、規定生殖細胞與胚胎的保存與處置。5、嚴格評估人工生殖的實施。6、人工生殖子女的地位。7、訂定人工生殖資料的保存及管理。8、罰責。9 附則<sup>37</sup>。

#### (十一) 2003 年 4 月 1 日／舉辦公聽會

2003 年 4 月 1 日，台南市議員邱莉莉與國民健康局在成大醫學院共同

---

<sup>35</sup> 委員會，在這裡是指主管機關以外的獨立公正團體。因為英國有所謂的「倫理委員會」(Ethics Committee)，因此立法委員林耀興與賴清德都在其所提出的版本中，主張規定行政院須在主管機關外，另設「人工生殖倫理委員會」，而委員會的委員，應有適當比例之宗教、法律、社會、醫學之專家及社會公正人士。因為若由主管機關專責相關事務，難免令人有偏向醫學或衛生考量之嫌，故設委員會於行政院之下，以收集思廣益之效。

<sup>36</sup> 立法院國會圖書館，第 5 屆第 1 會期第 19 次會議議案關係文書，<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcacfcececbfcfcc5c7cdd2ceccfc>，(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)。

<sup>37</sup> 立法院國會圖書館，第 5 屆第 3 會期第 5 次會議議案關係文書，<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcacfccfcacfccec5cec6ccd2cdcccf>，(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)。

舉辦代理孕母南部公聽會。天主教台南教區主教鄭再發表達反對立場，他認為，嬰兒與為人父母均有其尊嚴，代理懷孕的行為很明顯的是不尊重人的尊嚴，並且將人看做物品，使新生命的創造成為商業行為。「母職」在懷孕初期即與嬰兒有密切的互動，代孕的過程就是將母親神聖的天職交由了別人代理，使得胎兒、為人父母的尊嚴與家庭、倫理道德的意義均受到嚴重破壞。

台灣生殖醫學會代表張明揚強調，美國代理孕母個案約是試管嬰兒數的 0.5%-1%，台灣 1 年約 7000 個試管嬰兒，即在台灣 1 年約有 30 至 70 對夫妻需要代理孕母協助，扣除連卵子一起捐贈的類型，數量還更少。況且，美國代理孕母大多是基督徒，甚至有 1/4 是天主教徒，她們認為幫助不能懷孕的婦女，是很神聖的工作。

女權團體則擔心金錢介入後，會出現階級、強勢與弱勢，外籍新娘可能會被迫擔任「代理孕母」角色，並借此賺錢。如此一來，代理孕母並非在幫女性，而是危害女性（民生報，2003 年 4 月 2 日）。

#### (十二) 2003 年 4 月 7 日／舉辦公聽會

2003 年 4 月 7 日，立法委員簡肇棟和國民健康局在衛生署台中醫院共同舉辦代理孕母中部公聽會，與會的近二十名專家學者從醫學、科學、倫理、法律、人道和宗教各方面溝通意見。律師徐盛國從法律觀點提出許多執行上的盲點，例如代理孕母在簽約後，和先生有性行為，新生兒血源認定有爭議時，DNA 採樣無法強制，以及產下的孩子有健康問題，能否「退貨」？責任歸屬等問題，都有待解決。

東海大學社會系副教授趙彥寧也指出，在多位立委積極運作下，有兩個幾近雷同的「人工生殖法草案」即將出爐，但是其中有許多利益迴避問題，及主管機關應善盡的監督管理責任，從未成為該法的討論焦點（民生報，2003 年 4 月 8 日）。

### 三、利益團體

代理孕母政策規劃的過程中，利益團體的介入最為踴躍，舉辦的活動也最多，如表 3-2 所示，茲分述如下：

表 3-2：利益團體參與代理孕母政策規劃之方式一覽表

時間	舉辦人	活動型態
1992 年 2 月	台灣生殖醫學會	成立推動委員會
1992 年 8 月 16 日	台灣生殖醫學會	舉辦研討會
1994 年 8 月 14 日	台灣生殖醫學會	舉辦研討會
1995 年 8 月 13 日	台灣生殖醫學會	邀請行政官員演講
1999 年 3 月 6 日	國家展望文教基金會	舉辦座談會
1999 年 3 月 8 日	女性權益促進會	召開記者會
1999 年 3 月 18 日	不孕症暨生殖內分泌醫學會	召開記者會
1999 年 5 月 28 日	女性權益促進會	召開行動會議
2000 年 10 月 12 日	不孕團體	寫信給衛生署長
2000 年 10 月 27 日	醫事法律學會	舉辦研討會
2001 年 3 月	台灣生殖醫學會	向立法委員發出說帖
2001 年 5 月	婦女新知基金會	舉辦公聽會
2002 年 7 月 11 日	台灣女人連線	舉辦公聽會
2003 年 8 月 20 日	不孕團體	拜會衛生署長
2003 年 10 月 26 日	婦女新知基金會與文化研究學會	舉辦文化批判論壇
2003 年 11 月 7 日、 14 日、26 日	女性權益促進會與台灣女人連線	舉辦座談會

資料來源：筆者自行整理

### (一) 不孕團體

#### 1、2000 年 10 月 12 日／寫信給衛生署長

2000 年 10 月 12 日，在當時的衛生署長李明亮決定封殺代理孕母的合法性後，陳昭姿女士發動不孕夫婦，以一人一信的方式，向署長抗議（民生報，2000 年 10 月 12 日）。她在寫給李明亮的信中，提出的抗議包括：衛生署政策大轉彎之前，未把她們當事人納入討論、諮詢的對象，明顯地違反程序正義。又上任不到 5 個月的李署長，在處理健保大事之餘，是否真正撥出時間來瞭解「人工生殖法」的規定與不孕夫婦的心聲？如果衛生

署只是爲了避開法案中的爭議及其所衍生的「麻煩」，而選擇以禁止的方式來簡化管理，不僅不負責任，也剝奪了無子宮婦女追求幸福的權利（陳昭姿，2002：183-185）。之後，她仍不放棄，繼續動員不孕夫婦透過各種管道向立法院四黨一派的立法委員提出說帖，協助代理孕母政策翻案。

## 2、2003年8月20日／拜會衛生署長

2003年8月20日，在衛生署對外表示最新草擬完成的「人工生殖法」將禁止代理孕母後，陳昭姿女士直接拜會當時的衛生署長陳建仁，表達不孕婦女爭取代理孕母合法化的心聲。最後署長表示願意再度召開人工生殖諮詢委員會議，廣納各界意見，同時也承諾將邀請不孕婦女參與委員會討論，讓當事人有參與政策討論的空間（民生報，2003年8月21日）。

## (二) 台灣生殖醫學會（原名：中華民國不孕症暨生殖內分泌醫學會）

台灣生殖醫學會對於代理孕母議題的關注，不只在政策規劃階段，早在政策問題形成階段，就大力爲代理孕母問題奔走，使其成爲政府與社會關心的焦點議題。

### 1、1992年2月／成立「代理孕母、借卵、借精推動委員會」

1992年2月，中華民國不孕症及生殖內分泌醫學會爲幫助不孕夫婦完成孕育下一代的心願，特別成立「代理孕母、借卵、借精推動委員會」，第1年將先爭取衛生署同意開放兄弟借精、姐妹借卵，第2年再繼續爭取代理孕母的可行性（聯合報，1992年2月17日）。

### 2、1992年8月16日／舉辦研討會

1992年8月16日，中華民國不孕症暨生殖內分泌醫學會在林口長庚醫院舉行的年度會員大會，特別舉辦了一場「精卵及胚胎捐贈專題研討會」，希望能喚起衛生主管單位正視「兄弟捐精」及「姐妹捐卵」的必要性，同時討論代理孕母的適法性（聯合報，1992年8月17日）。

### 3、1994年8月14日／舉辦研討會

1994年8月14日，中華民國不孕症暨生殖內分泌醫學會舉辦一場研討會。會中邀請台灣高等法院庭長翁玉榮從法律層面來探討「人工協助生

殖技術管理辦法」公佈施行後，各界可能面臨的狀況。翁玉榮指出在現行民法下，代理孕母所生下的嬰兒，其母親是代理孕母，委託夫妻並非嬰兒的父母，只能分別透過「認領」、「收養」方式，達成為人父母的心願。不過他也強調，代理孕母的人工生殖方式有違民法的規定，仍屬非法行爲(民生報，1994年8月15日)。

#### 4、1995年8月13日／邀請行政官員演講

1995年8月13日，中華民國不孕症暨生殖內分泌醫學會邀請當時衛生署保健處長賴美淑前往演講。賴美淑表示，由於民法認定子宮所從出者即爲其母，因此，現有「人工協助生殖技術管理辦法」在位階不足與民法相抗衡下，不能逾越民法規定，無法認同代理孕母存在。但衛生署已在1995年5月間，委託司法院大法官戴東雄研擬「人工生殖法」草案，即與民法相同位階，如醫界認爲代理孕母確有需要，屆時可望列入草案條文，再以特別法優於普通法的方式，讓代理孕母合法化，但要求是否獲得法界認可，仍有相當討論的空間(民生報，1995年8月14日)。

#### 5、2001年3月／向立法院發出說帖

2001年3月，在行政院將禁止代理孕母的「人工生殖法」草案送交立法院審議後，台灣生殖醫學會轉而向立法委員發出說帖，提出台灣生殖醫學會版的人工生殖法草案，尋求立法委員支持，爲不孕夫妻爭取敗部復活的機會。在不孕症科醫師和不孕婦女分頭奔走下，總共與73名立法委員接觸、遊說，並獲多名民進黨、國民黨、親民黨和新黨等跨黨立法委員認同，不少立法委員並積極展開連署提案，期與行政院版本併案討論(民生報，2001年3月24日)。

### (三) 婦運團體

#### 1、婦女新知基金會

##### (1) 2001年5月／舉辦公聽會

2001年5月，高雄市婦女新知協會有鑒於婦女團體、醫療單位、司法界對代理孕母問題，爭執愈形嚴重，因此特別舉辦了一場「人工生殖技術V.S 婦女處境」公聽會，希望透過對話的空間，增進彼此瞭解與同理的可

能性，為婦女朋友營造一個更舒適自在、更健康、更沒有壓迫的生存環境。會中台大社會學系教授吳嘉苓認為，人工協助生殖科技有風險也有危險，但是並不普為大眾所知。在這個社會大部分還是由醫界來告訴我們什麼是人工協助生殖科技時，過程被簡化，並強調它的安全性，而不是提醒大家可能有的風險。她希望醫界在進行療程前應有充裕的諮詢管道，對於副作用等都能清楚告知，媒體做為醫界和民眾之間的橋梁，也應有較全面的報導。

高雄地院庭長謝靜雯憂心在人工生殖法裡根本看不到小孩，只看到要去做人工生殖的父、母親，小孩子在這個法案裡好像是一個東西，是沒有生命的、被製造的、被販賣的、被促銷，醫師在宣布他的人工生殖技術成功的時候，是在告訴你—他非常成功的製造一個產品出來。

婦女新知代表李佳燕指出，雖然生殖關乎男性與女性，但是顯然地大部分生殖的動作都發生在女人身上，當傳統的文化架構、制度、醫療科技、人口政策都掌握在男性手上的時候，人工生殖技術對女性而言，可能是更強化的壓迫<sup>38</sup>。

## (2) 2003 年 10 月 26 日／舉辦文化批判論壇

2003 年 10 月 26 日，婦女新知基金會與文化研究學會合辦「是誰代理了你的子宮？—代理孕母的市場、倫理與權益」文化批判論壇，邀請各方代表共襄盛舉，出席者包括國會助理、婦女新知基金會秘書長及多位學者專家。討論範圍是以代理孕母議題為基礎，並擴及代理孕母與人工生殖的市場、醫療與工作倫理：代理孕母合法化之後，是否會造成某些特定利益團體壟斷人工生殖的醫療活動？代理孕母的權益如何界定與維護？醫護界的倫理又如何定義與監督？在科技日新月異的狀況下，「人」是什麼？「人權」又為何物<sup>39</sup>？

## 2、女性權益促進會

---

<sup>38</sup> 網氏／罔氏第 94 期女性電子報，<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/light/light92-3.htm>，(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)

<sup>39</sup> 「文化研究學會」網站，「文化批判論壇第廿四場：是誰代理了你的子宮？—代理孕母的市場、倫理與權益」，[http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/35/journal\\_forum24.htm](http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/35/journal_forum24.htm)，(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)

### (1) 1999 年 3 月 8 日／召開記者會

1999 年 3 月 8 日，台北市女性權益促進會邀請學界及法律界等代表，召開「代理孕母是台灣女性最後的救贖？」記者會，反對政府現階段急於開放代理孕母合法化的政策。她們認為政府在推動這項制度之前，應先做民意調查，聆聽正反面的聲音。根據她們初步調查發現，當前社會大眾對代理孕母制度的評價是弊多於利，而且代理孕母制度還沒開跑，坊間已經有人喊出高價找孕母，生育 1 次最高代價是 100 萬元（中時晚報，1999 年 3 月 8 日）。

女學會前會長、國防醫學院教授劉仲冬也指出，現代西方醫療權威對女性身體不斷掌控，醫學界把不孕當成是「病」，代理孕母因而成了一種「不孕症療法」，把人的價值和女性身體的自主權貶至最低點；她更擔心，將來代理孕母一旦通過立法，將被嚴重濫用，醫療威權大肆擴張，女人的身體權更不受重視。

律師張家琦強調，代理孕母制度實施以後，民法親屬編有關身分認定的法令必須徹底翻修；在執行上，政府也很難以法律杜絕代理孕母淪為商業行爲。

兒福團體則認為大人們只關切法律和自身需求，完全忽略了孩子的人權。兒童福利聯盟執行秘書王育敏指出，孩子和母親的情感依附從懷孕期就開始，大人們是否思考過孩子也有選擇父母的權利？她更提醒說，台灣早已漠視兒童人權，將來有了代理孕母，更有可能把孩子當成是可交易、可任意處理的「財產」，對孩子造成無法彌補的傷害（聯合晚報，1999 年 3 月 8 日）。

### (2) 1999 年 5 月 28 日／召開行動會議

台北市女性權益促進會與女性學會等多個婦女團體於「世界婦女健康日」召開台灣婦女健康行動會議，聯合發表跨世紀婦女健康行動宣言。她們認為，國內女性取得健康資訊常感不足，再加上醫病關係的不對等性，造成往往由醫師代病人決定醫療處置。她們要求，女性應有對身體自主權及子宮自由權的自覺，尤其應摒棄生男育女是以傳宗接代為目的的傳統觀念，才能彰顯婦女的健康權，同時政府有關部門也應訂定有利婦女健康的法案。會中並公布一項婦女界對代理孕母的問卷調查結果。在這項以 1200

多名婦女所做的問卷發現，有 61.4% 婦女反對代母，19.7% 婦女持贊成意見；有 64.7% 的受訪者認為已婚婦女墮胎權在太太，26.1% 認為應由醫師決定，有 5.8% 認為由先生決定（民生報，1999 年 5 月 29 日）。

### (3) 2003 年 11 月 7 日、14 日、26 日／舉辦座談會

2003 年 11 月 7 日、14 日、26 日，台北市女性權益促進會與台灣女人連線在台灣南部、東部及中部，針對代理孕母議題，共同舉辦三場「代理孕母面面觀」座談會，邀請各地區的婦女團體，以及關心代理孕母議題的學者、社會大眾，共同重新思考代理孕母的社會需求，以及對女性價值與社會倫理的衝擊。並且討論如果社會認為時機已成熟，要如何制定代理孕母法案，方能保障女性的健康與權益<sup>40</sup>。

## 3、台灣女人連線

### (1) 2002 年 7 月 11 日／舉辦公聽會

2002 年 7 月 11 日，台灣女人連線受衛生署國民健康局委託，在台灣大學景福館舉行「代理孕母」公聽會，討論代理孕母制度應如何規範管理及違法者的處分。與會者包括專家學者、醫界代表、醫事團體、民間團體、婦女團體等。會中觀念的爭辯仍多於制度面的討論。婦女新知基金會代表就直指，代理孕母將使弱勢婦女受到剝削，加深階級化現象。代理孕母一旦合法，可能讓切除子宮情形更氾濫。

女性權益促進會代表陳逸伶認為，代理孕母出借子宮，讓女性身體被物化，社會到底可以接受人被物化到什麼程度？

陳昭姿反駁，難道用自己子宮生小孩就不是物化？她認為，代理孕母是人性互助的表現，沒有其他事情比當代理孕母更出於自願。

何春蕤教授則指出，弱勢婦女的地位不會因禁止代理孕母而獲得提昇，若擔心代理孕母合法後只嘉惠有錢人，可以訂出配套措施，讓弱勢家

---

<sup>40</sup> 參考：

- (1) 網氏／罔氏第 151 期女性電子報，  
<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/light/light149-3.htm>，(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)。
- (2) 「台灣公益資訊中心」網站，公益活動佈告欄，  
<http://www.npo.org.tw/Bulletin/ShowAct.asp?ActID=3471>，(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)。

庭也能受惠。

醫師、衛生署醫學倫理委員會委員張立明也表示，若真要開放，應確保代理孕母的權利，包括不管懷孕幾週、是否順利生產，都應獲得一定的費用，但這筆費用不能高到吸引經濟弱勢者被迫當代理孕母（民生報，2002年7月12日）。

#### (四) 兒童福利聯盟

兒童福利聯盟一直是反對代理孕母政策最主要的團體之一，除了在政策規劃過程中積極參與各種研討會、座談會、公聽會外，也經常透過媒體來表達對代理孕母政策的反對立場。例如兒童福利聯盟曾多次召開記者會，呼籲政府及社會大眾，在考量不孕婦女的需求同時，也應站在孩子的觀點，謀求孩子最大的利益。因為對孩子來說，他們毫無選擇權地經歷兩次「命定」，一次是無可奈何地被決定受孕成形，植入一個可能並無感情的子宮；第二次是生下後就被迫脫離原生母親，再次剝奪孩子的自我決定權，忽視兒童的生命權益。此外，兒童福利聯盟為了解社會大眾對代理孕母政策的態度，曾於2003年3月28日到2003年12月31日舉辦網路民意調查，在200位投票民眾中，有55.5%反對代理孕母，40.5%贊成代理孕母，另外4%則是沒意見<sup>41</sup>。這個調查結果更加支持了他們反對開放代理孕母的決心。

#### (五) 其他利益團體

##### 1、1999年3月6日／舉辦座談會

1999年3月6日，國家展望文教基金會邀請國內百餘位各界傑出女性舉辦「台灣婦女展望台灣前途」座談會。聆聽座談的女權運動者，對代理孕母的意見相當兩極。持反對意見的政大教授林芳玫首先指出，代理孕母合法化這個看似前進的草案，包裝的其實是最落伍的思想。她抨擊時下社會的女人缺乏生育自主權，被傳宗接代的觀念牢牢綑綁；更可議的是，不孕的發生率男女各半，但男性不孕，普遍被父權社會刻意忽略，彷彿不孕全是女性的錯，導致不孕女性和悲情畫上等號；媒體還推波助瀾渲染這些

---

<sup>41</sup>「兒童福利聯盟」網站，<http://www.children.org.tw/>，(查訪日期：2006年3月13日)。

女人的悲哀。

中央大學教授何春蕤不僅不反對代理孕母，甚至認為開放得還不夠徹底。她認為，不光是沒子宮的已婚女性有這項需求，包括同性戀、單身女性及想要小孩卻怕生產太痛的女性，都需要代理孕母。將來透過支付代理孕母的有償行為，可以拓展生育的勞務價值，讓一般婦女除了做家事有報酬之外，生小孩也有報酬。

同樣持贊同意見的謝啓大也表示，養育小孩是一件很美好的事，既然現代科技可以彌補不孕婦女的遺憾，當然樂見其成，如果自己的好朋友需要代理孕母，她一定挺身而出。她並提醒部分女權主義者，代理孕母幫助的對象是女人（中國時報，1999年3月7日）。

## 2、1999年3月18日／召開記者會

1999年3月18日，不孕症暨生殖內分泌醫學會由理事長蔡鴻德出面召開記者會，公開抨擊草案內容不切實際、不合理。其中有關於醫師必須追蹤捐精、捐卵者，在其死亡後銷毀其精卵的規定，醫師調侃說：「簡直當我們是徵信社（中國時報，1999年3月18日）」。他們也指出，衛生署開放代理孕母，要求執行人工生殖的醫師監督代理孕母和受術夫妻的契約，試問哪個醫師願意背負這個責任？如此一來，醫師不願背書，開放代理孕母等於沒開放。蔡鴻德更進一步表示，衛生署倉卒公佈「人工生殖法」草案，之前並未和不孕症醫師充分討論，以致許多規定都窒礙難行。事實上，科技常走在立法之前，且各國罕有對人工生殖科技採立法管制，倒不如沿用衛生署所訂的「人工生殖技術倫理指導綱領」，至於捐精、捐卵或代理孕母制度，則修改民法即可（民生報，1999年3月18日）。因此他們希望衛生署對研擬「人工生殖法」能三思，切勿過於草率。

## 3、2000年10月27日／舉辦研討會

2000年10月27日，醫事法律學會舉辦「代理孕母應否合法化」研討會，邀請衛生署、婦產科、婦女團體及醫事團體參與討論。不孕婦女認為，不孕也是一種「殘障」，而所有涉及殘障者或弱勢團體的立法，都應該考慮當事人的意見及權利。現在卻在沒有公開討論、也沒有徵詢「當事人」的意見下，逕為禁止代理孕母結論，缺乏公義性，他們要求衛生署應

公開所有相關會議的內容，接受社會公評。

長期孤軍奮戰的不孕婦女陳昭姿也指出，先天缺陷或後天疾病、意外喪失子宮而不能生育的人不是「少數」，一名不孕的婦女背後，受影響的包括先生、自己的父母和公婆，整個家族都可能會背負這個陰影，影響所及，將不孕婦女人數乘以十倍都不為過。

不過，婦女團體代表黃淑英認為，代理孕母合法化讓社會將女生視為生育工具的壓力延伸及合理化，矮化女權；此外，一旦女性的子宮可以出租，那麼出租陰道、陰莖、甚至販賣器官、人身是不是都可以合法，人體逐漸被「物化」，身為人類所堅持的道德及信念恐將一一被瓦解（民生報，2000年10月28日）。

#### 四、大眾傳播媒體

在代理孕母政策規劃期間，常常在報紙或電視都可以看到有關代理孕母的新聞，雜誌上也不斷刊出討論代理孕母的文章。媒體除了介紹代理孕母的相關消息，例如應用倫理研究通訊、月旦法學雜誌都曾作過代理孕母的專題探討；也成為政府官員、專家學者或公民，發表對代理孕母意見的管道，例如聯合報第15版的「民意論壇」、民生報第12版的「熱線你我他」、聯合晚報第5版的「聯晚大小聲」等均提供任何人自由討論代理孕母的空間；有些媒體更積極地舉辦民意調查，例如中國時報舉辦對「找代理孕母孕育下一代」的意見調查（中國時報，2006年3月5日）。這些對於增進一般大眾對代理孕母的了解有相當大的助益，往往成為推動政策的催化劑。此外，大眾傳播媒體對代理孕母政策規劃進度或內容的批評，也會形成行政機關及立法機關的壓力，或成為他們為政策規劃時的參考，對於代理孕母政策規劃的過程，是不可忽視的監督力量。

#### 五、公民

公民在政策規劃過程中與其他參與者互動的方式，除了投書報章雜誌外，以接受民意調查、參加公民共識會議最為明顯，分別說明如下：

### (一) 接受民意調查

筆者將幾次針對代理孕母開放與否的民意調查整理如表 3-3<sup>42</sup>：

表 3-3：代理孕母民意調查結果一覽表

時間	民意調查單位	對象	反對	贊成	無意見
1999	臺灣省婦幼協會 (網路問卷)	2485 位民眾 (網路使用者)	62.5%	37.5%	0
1999	台北市女權會(問 卷)	1219 位婦女	61.4%	19.7%	18.9%
2001	長庚內生殖分泌科	279 位婦產科 門診婦女	36.9%	58.4%	4.7%
2003	王英馨(郵寄問卷)	424 位民眾(但 總共有 6 位民 眾未填寫問 卷,佔了 1.4%)	20.8%	71.7% (贊成 有條件開放 為 69.6 % , 贊成完全開 放為 2.1 %)	6.1%
2003	兒童福利聯盟(網 路問卷)	200 位民眾(網 路使用者)	55.5%	40.5%	4%

資料來源：筆者自行整理

從表 3-3 可以發現，除了 2001 年長庚醫院做的民調外，其他幾次民調顯示若只有反對、贊成、無意見三個選項，則反對的比例皆大於贊成，但是二者間差距的比例隨著時代進步、社會風氣日漸開放，似乎有下降的趨勢；若有反對、有條件開放、完全開放、無意見四個選項，則贊成有條件開放的比例大幅領先其他選項，這也代表了多數民眾對代理孕母的態度，排除反對與贊成二極端的看法，而贊成較中庸的有條件開放。

2001 年長庚醫院做的民調則因其受訪對象為婦產科門診婦女，當中許

<sup>42</sup> 以下參考：

- (1) 吳嘉苓，〈代理孕母在台灣〉，<http://tsd.social.ntu.edu.tw/SurrogateDay13.pd>，(查訪日期：2006 年 3 月 14 日)。
- (2) 王英馨 (2003)，《以「政策網絡」途徑探討代理孕母政策》，私立世新大學行政管理學研究所碩士論文，第 54 頁。
- (3) 「兒童福利聯盟」網站，<http://www.children.org.tw/>，(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)。

多是不孕婦女，所以贊成比例高於反對比例，但此結果並不足以代表一般民意。

## (二) 參加公民共識會議

代理孕母公民共識會議是由國民健康局委託台大社會系於 2004 年主辦，年滿 20 歲的公民都可報名參加。結果總共有 92 位報名，會議執行委員依據性別、年齡、職業、教育、居住地區等，隨機挑選 20 位公民 (12 名女性、8 名男性，其中 2 人為不孕者) 參加，儘可能反映國內人口結構特質。整個公民共識會議分成兩大階段，8 月 28、29 兩天先舉行預備會議，由專家提供系列課程訓練，使公民透過資料閱讀和專家授課事先了解政策議題；9 月 11、12、18 日正式舉行會議，會議中所有討論的主題都由公民代表提出，包括「不孕的預防、治療與健保給付」、「收養制度」、「代理孕母合法化及相關議題」等。他們建議邀請支持及反對代理孕母的婦女及醫界代表參與討論，並且「點名」邀請一直提倡代孕合法化的陳昭姿女士與會。

經過 3 天醫療、社會、法律等各層面的深入了解和討論，與會公民達成「有條件開放代理孕母」的共識，主張代理孕母的委託者應限於已婚夫妻，且夫妻精、卵有受孕能力。女方因先天或後天子宮疾病而無法懷孕，可由配偶雙方提供精、卵結合成為胚胎後，植入代理孕母子宮。代理孕母限於本國人，且應年滿 20 歲，曾經具有順利懷孕生產經驗，已婚之代理孕母並應得其配偶同意。代理孕母的施術過程不應納入健保給付。代理孕母之實施應為有償制。政府應成立委員會，審查委託者與代理孕母資格，同時以特別法明確定義代理孕母所生子女的母親應屬於卵子所有人，以釐清親權。政府實施代理孕母時，應重視代理孕母個人隱私權、身體自主權的保障，並提供代理孕母定型化契約，以保障委託者與代理孕母權益……等等<sup>43</sup>。

## 第六節 小結

---

<sup>43</sup> 以上參考「代理孕母公民共識會議」網站，結論報告，  
<http://tsd.social.ntu.edu.tw/surrogateconclusion.pdf>，(查訪日期：2006 年 3 月 14 日)。

從上述討論中，我們可以了解由於人工生殖技術的成熟將代理孕母變成可能、愈來愈多不孕夫妻對擁有自己小孩的需求、公共論述對代理孕母合法化的支持、加上政府管制代理孕母地下化的決心，造成代理孕母政策的形成。其後，代理孕母政策問題的發生、提出、接納與認定，乃至於代理孕母政策規劃的過程，甚至政策規劃的內容，事實上決策權是掌握在行政機關，特別是在衛生署手中。這在政策規劃過程中，尤其明顯。在政策規劃過程中，各種不同的參與者有其不同的立場，如表 3-4 所示，衛生署雖無特定立場，但隨著不同的衛生署長更迭，其決策也在贊成與反對中擺盪；立法委員大多數對代理孕母議題也無特定立場，少數委員如林耀興、賴清德、邱創良等採贊成立場；利益團體中，不孕團體與台灣生殖醫學會持贊成意見、婦運團體如婦女新知基金會、女性權益促進會、台灣女人連線等大部分持保留態度，認為應等社會更臻成熟再開放、兒童福利聯盟則是堅持反對立場，要求政府應以孩子的利益為優先考量；大眾傳播媒體在政策規劃過程中主要扮演其他參與者間溝通的橋樑，本身也無特定立場；而公民的意見，根據多次民調的結果與公民共識會議的結論，傾向贊成的立場。

表 3-4：政策規劃參與者立場一覽表

參與者	代表	立場
行政機關	衛生署	無特定立場
立法機關	少數立法委員為主	贊成
利益團體	不孕團體	贊成
	台灣生殖醫學會	贊成
	婦運團體	大部分持保留態度
	兒童福利聯盟	反對
大眾傳播媒體	報紙、雜誌、電視、廣播、圖書	無特定立場
公民	一般社會大眾	贊成

資料來源：筆者自行整理

政策規劃參與者間的互動主要以座談會與公聽會為主。在各種公聽會場合，常可見衛生署官員、立法委員及各個利益團體代表的身影。但大抵而言，從張博雅、詹啓賢、李明亮到涂醒哲時期，其他政策規劃參與者欲透過座談會或公聽會的方式尋求衛生署支持，往往演變成正反意見各自表述觀點、互不相讓，難以形成共識，更遑論去影響衛生署的政策立場。故座談會或公聽會時常流於形式，看不出這些活動對衛生署在採取贊成或反對立場時的影響，反而成爲衛生署決定採取贊成或反對立場後的橡皮圖章。直到陳建仁署長時期，決定將代理孕母與人工生殖法脫鉤，將要不要開放代理孕母交由公民共識會議決定，會後尊重並採行公民共識會議的決議，決定將代理孕母單獨立法，才真正是跳脫行政機關的決策黑箱，傾聽民眾聲音的表現。因此，公民共識會議的結論可說是對我國代理孕母政策最關鍵的影響，同時也是目前代理孕母政策的方向。

## 第四章 代理孕母政策形成之爭議

從上一章的探討，我們可以了解代理孕母議題在政策形成過程中之所以舉步維艱，其主要因素是由於衛生署舉棋不定、曖昧不明的態度。而影響衛生署有如此態度的原因，則是因為代理孕母議題所引發的爭議太大，造成各界反彈，致使衛生署不敢貿然將其合法化。因此，為了釐清爭議、降低反彈，並進一步尋求各方共識，本章將從倫理、宗教、法律、女性主義等層面來探討代理孕母政策所引發的各種爭議。

### 第一節 倫理層面之爭議

中華文化在幾千年的儒家學說薰陶下，重倫理成爲色彩最濃厚的一道底色。但當生殖科技愈來愈進步時，也爲傳統倫理帶來許多新的課題。尤其是第一份代理孕母契約簽字後，新的倫理難題更是真正地浮現出來。輸卵管機能障礙，導致無法在自然狀態下受孕的女性，今天已經可以藉由試管嬰兒技術成功受孕；無法排卵的女性，可以經由其他女性的卵子捐贈，享受當媽媽的喜悅；連沒有子宮的女性，也可以透過代理孕母的協助，擁有自己的小孩。「生殖科技已經發展到彷彿在幾年之內，赫胥黎預言的『美麗新世界』即將到臨（李宇宙，1998：33）」。而在生殖科技急速發展的同時，倫理學家也開始提出對人工受精、試管嬰兒、代理懷孕等生殖科技之質疑（特別是代理孕母議題），以下筆者將從醫學倫理與社會倫理兩方面來探討代理孕母制度對今日倫理學挑戰。

#### 一、醫學倫理

李宇宙（1998：33-34）認爲對於醫學專業而言，前現代醫學倫理學首要課題也許是尊師重道、專業的發展與內部的和諧，但是今天醫者最嚴格的問題卻是醫療決策與醫療行爲的責任範疇：是否決定、如何決定或何時決定一項醫囑是爲行善？逾越什麼界限時成爲傷害？是否自始即將求助

者或病人視為消費者，無限喪枉患者的自主權？或者在具備何種條件時，必須將決策權讓渡於求助者為其最大利益？倘若得以超越病人自主權與醫者醫主權的矛盾辯證關係後，醫病共決的動態性與技術性倫理根據為何？

代理孕母的出現使得醫學倫理產生新的課題，劉仲冬與李宇宙的論述都從「醫療化」(medicalisation)<sup>44</sup> 的觀點切入：

#### (一) 代理孕母提供醫學介入的空間

劉仲冬 (1997: 26) 認為傳統社會的借腹生子 (委託夫妻提供精子，代理孕母提供卵子和子宮)，只是或許懷孕的過程動用到了人工受精技術。這樣的代孕民間可以自行安排，並不需要醫學介入 (即使需要使用人工受精，因為手續簡單，國外的報告有婦女採自助式的)。在我國社會法律上的認祖歸宗既不成問題，社會污名也僅針對成人女性單方面 (社會同情孩子無辜)，所以我們社會產生了代理孕母需求，而整個立法及改為基因認證身份的目的就是為了方便醫學介入。這個觀點恰巧符合了 Zola (1972: 487-503) 所提出「社會醫療化」的概念，也就是醫療正逐步取代其他社會制度，特別是法律制度與宗教制度，成為社會控制的主要機制。

#### (二) 代理孕母成為治療不孕失敗的掩飾

李宇宙 (1998: 35) 認為不孕像許多其他身心疾病一樣，是被現代的醫療體系「醫療化」的，某種社會控制的型式。這正呼應了 Conrad (1992: 209-232) 所強調，將許多問題的解決方式訴諸醫療制度。即把特別的情況定義為醫療或生理「問題」。不孕稱為「症」，以及目前假設不孕的身體都可望透過「治療」得子，就是假定不孕是一種病。Tong (1997) 就提出不孕的身體，大都沒有疼痛，不會造成功能性障礙，社會本可以把不孕比作像「矮子」般是一種「遺憾」，而非病痛。更重要的是，只有在當事人「想要懷孕」的意圖下，不孕才會被認為是限制。一個不打算有小孩且不斷避孕的女性，永遠不會知道自己不孕，甚至會欣喜自己免除性行為中對於意

---

<sup>44</sup> 醫療化，指藉標籤及判識健康疾病，使人類生活中越來越多的部份，歸併到醫療的轄下而達成 (Miles, 1992: 182; 轉引自劉仲冬, 1997: 28)。例如生產原本是自然的生理過程，如今卻有越來越多醫療介入 (剖腹生產或藉由人工生殖技術挑選胎兒的性別) 的趨勢。

外懷孕的顧慮。而不孕被過度醫療化的結果，使得代理孕母制度被用來解決不孕問題的「醫療失敗」(胡幼慧，1997：121)，而這正好落實了醫學父權的宰制。

針對劉仲冬的觀點，筆者認同其所謂代理孕母會造成醫學介入生殖過程的主張，但筆者也認為借腹生子之所以不為政策所支持，其理由乃是因為若以性交的方式達成借腹生子時，會有刑法通姦罪的問題；若以人工生殖技術完成借腹生子時，則和代理孕母一樣，也會有醫學介入的問題。因此，筆者認為處理不孕與代理孕母議題時，應回歸醫學倫理的考量，也就是如李宇宙 (1998：35) 所說，理想的醫療處置必須根據現有的醫學知識與技術，鑑別釐清其真正原因，作成最佳臨床的決策建議和判斷，每一種決策都必須衡量它解決問題的有效程度和傷害的代價。這才符合自古以來醫學專業最大的倫理學要求：不容許醫療決策違反使求助者達到最佳利益、造成最少傷害、付出最少代價的基本原則。只有在遭遇無法克服的困難時，臨床判斷才能考慮次要選擇，而且必須在決策上與實踐過程中，不斷地進行自我評估或同儕評估。換言之，這裡不是要反對或拋棄當代科技產物下的醫療制度，是希望它能為人們所用，帶給人們健康和幸福，而不是由它掌控人們的命運、支配人們的生活。然而，為了達到上述醫學倫理的考量，從事這方面的醫療和相關人員也必須要不斷接受生殖倫理的再教育，以符合時代的潮流。

## 二、社會倫理

中國社會有一項基本的倫理原則，一直為大家立身處世所遵行，那就是儒家傳統思想所強調的「仁」。倫理學家金象達指出，仁字從人從二，仁的精神就是人應該有的精神。具體而言，「仁者，人也（《孟子》，盡心下）」的原則要求人活得像人，而且，不但要自己活得像人，也要把別人當人看。事實上，人是否把自己當人看與是否把別人當人看是密不可分的。一個人如果自私自利，不知道把別人當人看，這樣的人活不出「仁」的精神，也不太可能活得像人。反過來說，人要把自己當人看，就必須學習尊重別人，把別人也當人看 (孫效智，1997：9)。只有互相把對方都當人看的社會，才能做到「仁者，愛人（《論語》，顏淵第十二)」，也才是體現「仁」

的精神、有情有愛的社會。

孫效智與黃貴華雖然皆以「仁」為出發點，探討代理孕母制度的運用是善抑或是惡？是符合倫理的精神，抑或違背倫理的要求？但卻有截然不同的結論。

首先，黃貴華（2005：40）認為代理孕母生產嬰兒，目的不在養育，而在獲取金錢，即是違反儒家所說的仁者。因為「仁者以財發身，不仁者以身發財（《禮記》，大學）」。仁德的人善用錢財，以生財為手段，以保護自己的生命、人格、尊嚴、榮譽為目的，使自己的人生價值擴大，達到立功立德的不朽境界；而不仁的人，則以自身的生命、人格、尊嚴為手段，以發財賺錢為目的，為了錢，不惜以生命為代價，出賣人格尊嚴。他更進一步從「天命之謂性（《禮記》，中庸）」來論述天命所加諸於我者，皆是命。現實生活的吉或凶、幸福或不幸福、富貴或貧賤、甚至五倫生活中能盡分或不能盡分，都是命中注定，人當順而受之，不能違逆於命。在儒家孔孟的立場上，是要求人要盡義知命。窮理盡性、以至於命；君子知命、安命、守命以善終身。因此，若是不能懷孕生子，不必去強求代理孕母來進行人工受孕（黃貴華，2005：27、44-45）。

與黃貴華看法相反地，孫效智（1997：9-11）則表示，只要代理孕母制度符合下列四個條件，就合乎「仁」的倫理原則：

#### （一）作為不孕症患者的必要救濟手段

他認為代理孕母基本上是分裂母職，傷害親子關係完整性的行為，父母如果能負擔胎兒的孕育而不承擔此負擔，根本是嚴重怠忽親職。吝於付出心力的父母，不但疏忽了愛兒女的責任，也剝奪了兒女被愛的權利。因此，若無重大理由，只是擔心身材走樣、工作太忙或者嫌麻煩等，而不願意在這重要時刻為兒女付出，在倫理上是很有爭議的。但若代理孕母作為沒有其他辦法下的救濟手段，他則認為在倫理上仍有可行的空間。此時委託代理孕母是不得不然，也是情有可原的例外作法。指控這種情形割裂親職，似乎有欠公允。

#### （二）不使用捐贈的精、卵

他質疑捐贈精、卵的生育方式會阻絕孩子的親子認同，因為將來小孩

子對於不知道自己的親生父親是誰，不會感到高興，也不會希望自己遺傳上的父親像種豬一樣，對自己的存在只提供了精子，在其他方面卻一無貢獻。此外，如果代理孕母所使用的是自己的卵子，那麼這個婦女便是清楚地將生育與養育分裂開來。這種作法不論是爲了什麼理由，都割斷了原本不容割斷的親子關係，更何況這通常是爲了錢。捐贈精、卵的另一個問題是，他也擔心接受精、卵捐贈的夫妻，是否能夠將這些孩子「視如己出」，如同親生兒女一般對待他們？因此，他認爲委託夫妻唯有使用他們自己的精、卵，才符合「仁」的原則。

### (三) 不得傷害初期人類生命的生存尊嚴

第三個倫理原則是所使用的人工生殖方法不可以任意傷害受精卵或胚胎。雖然受精卵或胚胎是不是人仍有許多爭論。但是他認爲，毫無疑問的，受精卵已是在連續發展過程中的初期人類生命，沒有理由把他們當成只是沒有生命的細胞組織，何況以目前的人工生殖技術來講，並不是每一種方法都會傷害初期的人類生命，因此，醫師尤其有責任將所使用的人工生殖技術的利弊得失，充分告知受術夫妻，使他們能夠選擇符合尊重與保護受精卵或胚胎的方法，以達到倫理的要求。

### (四) 不可將代理孕母商業化

委託夫妻在喜獲麟兒之餘，對代理孕母表達感激並給予必要報酬，在現代社會本來就是無可厚非、也無法可管的行爲，關於這點他並不否認，然而，他擔心的是以報酬爲主要目的，代理孕母卻容易引發許多嚴重的問題。一旦代理孕母商業化，將很難杜絕代理孕母只爲了錢，而將胎兒或自己身體工具化的風氣。另一方面，商業化的代理孕母也很容易演變成有錢婦女對貧窮婦女的經濟劫掠。

以商業化作爲贊成或反對代理孕母的理由，在西方倫理學的討論也是如此。依 Ketchum (1993：70-78；轉引自時國銘，1998：39-40) 的看法，只要金錢的因素涉入，代理懷孕就成爲一種商業化的行爲，侵犯了人性的尊嚴，所以在道德上不容存在。Ketchum 強調，康德以目的性表述的定然律令，指出人本身作爲客觀目的是人性不容侵犯的尊嚴所在。在這裡，「目的」具有絕對的價值，如果將人單純地視爲工具，便是將人等同於物

件，從而抹煞人性的尊嚴。Ketchum 進一步指出，嬰兒契約和代母契約都觸犯了這項道德原則，因為在道德上，人們非但沒有權利將人視為物件，同樣沒有權利把人當作自己的財產。而嬰兒契約和代母契約宣稱對人具有某種權利上的要求，分別把嬰兒和女性身體等值於金錢，並轉化為市場交換中的商品，成為可供利用的物件，這就是把人只當作工具看待。因此，基於道德上的理由，Ketchum 反對付費的代理孕母制度。

對於 Ketchum 的觀點，Malm 表示贊同，但也表示反對。Malm (1993：79-83；轉引自時國銘，1998：41-42) 對於「將人（含嬰兒）視為買賣的物件，在道德上是錯誤的」，沒有異議，但他認為「付費代母協定將人（含嬰兒）視為買賣的物件，因而在道德上也是錯誤的」，這點推論則是有問題的；亦即 Malm 認為「在 Ketchum 的討論中所缺少的，是把付費代母協定和人格的商品化連結起來的論證」。Malm 的依據是：對付費代母協定的詮釋並非只有嬰兒契約和代母契約兩種，這裡的費用也可以解釋為對代理孕母服務的補償。Ketchum 的代母契約詮釋固然可以成立，卻不妨礙補償式付費的有效性，於是付費代母協定也可以不是一種抹煞人性尊嚴的行為。在這一前提下，付費代母協定就不再是商品化人格的行為，從而就有可能取得道德的許可證。

東西方對於商業化的討論，乍看之下並不相同：西方將商業化與人性尊嚴相連結，認為商業化會侵犯人性尊嚴；我國倫理學者則是將商業化視為違反儒家「仁」的精神。事實上，儒家所謂「仁」的精神，也包含對生命尊嚴的尊重，因為，「仁者，義之本也，順之體也，得之者尊（《禮記》，禮運第三十二）」，仁是義的根本，有了仁，能使我們的心靈、精神、性情得以安置，並使生命之體得以和順。所以，有了仁也就有了生命的尊嚴。由此看來，東西方在倫理層面對代理孕母商業化的探討，其實是殊途同歸、有異曲同工之妙。

相較於黃貴華與孫效智從儒家「仁」的原則來論述代理孕母制度，顏厥安不從「仁」的原則著手，而將焦點擺在「沒有臉龐的權利主體<sup>45</sup>」

---

<sup>45</sup> 由於生物科技都是在微的層次上進行對人類精、卵、胚胎、細胞、基因等的干預，這些對象往往連民法第 7 條的胎兒都不具備，但是它們畢竟具有成為權利主體的可能性，因此顏厥安將其稱之為「沒有臉龐的權利主體」（顏厥安，1995：13）。換言之，「沒有臉龐的權利主體」

(Rechtssubjekt ohne Antlitz) 上。他認為人工生殖科技帶給社會兩大危機：一是規範的危機，即法律的危機；另一是人的危機，即人倫關係的危機。他引用法國哲學家 Emanuel Levinas 在倫理學中的重要概念——「臉龐」來作為其論述人倫關係危機的主體。在 Levinas (1987) 的概念中，臉龐不是認識的根據，亦非被看見的形象，它所表現的是完整的一個人，是一種外在的無限，只有在它向我呈現時，我才能與他人 (autre) 發生真實的關係。他人作為一種無限性向我呈現為臉龐，我則對其負有責任。Levinas 在現象學的傳統下，透過無限與臉龐的概念彰顯了一種深刻的倫理學基礎 (杜小真，1994：39；轉引自顏厥安，1995：13)。顏厥安 (1995：13) 根據此基礎認為，在人工受精、試管嬰兒、代理孕母等人工生殖技術下，不但一般人被宰制化約成純粹的客體，更將人出生前之過程至於科技干預操弄之下。至此，臉龐消失，主體不在，他人的無限性被它物的有限性吞蝕，人際倫理關係的基礎將告消滅。

雖然顏厥安 (1997a：237-238) 認為人工生殖技術會導致人倫關係產生重大巨變，但他不當然因此就認為應該禁止代理孕母，事實上，一行為合不合法與倫理與法律上是否合法，根本是兩個層面的問題，並無必然關係<sup>46</sup>。他認為代理孕母是否合法化，須考量代理孕母與「沒有臉龐的權利主體」兩者的人性尊嚴與獨立。前者因為其行為與其後果，是完全可預見且由其本身所決定，因此並不影響其尊嚴與獨立。後者則因每個人的出生都是未經其本人同意的，所以要假設性地去探求未出生子女的出生意願，根本不可能，也毫無意義；而如果將其尊嚴、獨立與其出生的家庭與血源加以聯結<sup>47</sup>，更是錯誤的思考方式。他指出，人的尊嚴，就其本身的實踐而言，並不在於其處於何種血源、家庭或社會條件，而在於其如何面對這些條件可能產生的困境。就制度的設計而言，則是不得基於這些差別而設立歧視，必須以平等的關懷與尊重來對待所有人。根據顏厥安的論述，如果法律可以保障人工生殖技術所產生的子女不受差別待遇與歧視，就是

---

指的就是人工生殖技術下所可能產生的子女。

<sup>46</sup> 並非所有違反倫理道德的行為在法律上都是禁止的。例如婚前同時與多位異性交往，雖有明顯的倫理道德瑕疵，卻不是法律規範的對象。因此，有人也稱法律是最低的倫理道德標準。

<sup>47</sup> 這裡指的是，有些人主張代理孕母與捐精捐卵相比，其血源及親子關係的不確定性，對子女所造成的困擾較小，也較不會影響其尊嚴與獨立，所以如果法律允許捐精捐卵，就更加沒有理由禁止代理孕母。

維護了其尊嚴與獨立，那當然應該允許代理孕母合法化。

代理孕母制度雖然不可避免地會帶來一些變動，甚至對現存的醫學、社會倫理造成衝擊，但帶給社會更多的是對傳統倫理道德與現今生殖科技的重新思考：傳統倫理道德有其根本價值，固然重要，但現今生殖科技的發展也有其必要，不可能停止。如何在二者之間取得平衡，正考驗著政府與人民的智慧。

## 第二節 宗教層面之爭議

宗教團體由於具有教義上的堅持、倫理上的規範、超世與利他的關懷，因此可提出一套不同於其他團體的論述，以供社會大眾作另一番的省思，了解除了「個人利益」、「團體利益」外，還得加入「社會公義」、「倫理關懷」等觀察點，才能使代理孕母議題的討論更加完滿。本文透過基督教、天主教、佛教的觀點，試圖描繪出爭議的輪廓，以了解代理孕母在宗教方面的爭議。

### 一、基督教的觀點

基督教會一向關心人的生命，擔心在懷孕生殖過程中，加入過多的人工干預，會造成人類的隱憂與痛苦，因此在代理孕母議題上，雖沒有統一的想法，但主要採取反對的立場。其理由如下：

#### (一) 代理孕母違反教義

根據創世紀第 1、2 章，上帝在創造世界時，不僅創造萬物與人，同時也訂定了社會秩序，其中一個最重要的社會秩序即是家庭制度。此一家庭是由一男一女所組成，是丈夫與妻子的關係，並且共同生養教育下一代；而後的子女將來長大成人，有朝一日也會離開父母與另一異性共同組織家庭。在每個家庭中，丈夫或妻子要幫助其配偶，成為對方的人生伴侶，而且要生養眾多，遍滿地面，能一代一代的治理全地，完成上帝委託他們的管制責任。

由上可知，生兒育女是在婚姻關係中進行的，是夫妻二人之間的事，與第三者無關，而且「兒女是耶和華所賜的產業，所懷的胎是他所給的賞賜（詩篇 127：3）」。至於「不孕」，雖是人生中一個不完美的情境，但它卻不是人力所能掌控的，是上帝的旨意—使人不能生育的是上帝（創世記 30：2；撒母耳記上 1：5），他「要憐憫誰就憐憫誰，要恩待誰就恩待誰（羅馬書 9：15）」。他沒有賜下作父母的職份給不孕夫妻，就自有其他工作要交給他們（戴文峻，2003），若是他們仍然很想為人父母，可向上帝祈求，並透過收養的方式擁有孩子。因此，「代理孕母」這種人類為滿足生兒育女需要，並以生命創造者自居的生產方式，涉及了與第三者的倫理關係，不僅破壞上帝起初所訂定的社會秩序，也違反上帝的旨意，以聖經的觀點來看是不被允許的。

## （二）代理孕母不能保障母親、胎兒和嬰孩的生命

基督教會對於深受未能自然生育一事困擾的夫婦表示無限的同情，也深深了解他們期待借用現代生物科技來解決問題的願望，甚至也不全然反對他們這樣做，但是，人工生殖技術的運用不應該是無止盡、沒有限制的。固然嬰孩的出生應當尊重父母親的抉擇，可是一切有關嬰孩的抉擇必須是謹慎和負責任的。換言之，胎兒和嬰孩的生命應該受到維持、保護、關愛。要做到前述對於胎兒和嬰孩的維持、保護、關愛，就必須維持、保護、關愛孕育胎兒和嬰孩的母親的生命。就此而言，代理孕母制度不但不能保障母親的生命，更不能保障胎兒和嬰孩的生命<sup>48</sup>。

## （三）代理孕母物化女性子宮

基督教會深信人的生命具有上帝的形像，生命的開始和成長都應該關懷人性，尊重生命的尊嚴。如果懷孕可以代理，那麼，懷孕在代理文化下，便有可能被物化，代理孕母成了懷孕生產的工具。一旦社會上出現了優良品種的職業代理孕母以後，「商品化」、「交易行為」都將介入代理孕母的新興行業裡（基督教論壇報，1997年9月21日）。這不但涉及人與人、雙親與子女關係的疏離與物化，也跟一般公義、仁愛的倫理準則相違

---

<sup>48</sup> 陳南州，〈看「代理孕母」的立法問題—從基督教倫理學的觀點〉，  
<http://newcongress.yam.org.tw/women/99top006.htm>，（查訪日期：2006年3月22日）。

背，這都是基督教會無法苟同的作為。更何況代理孕母不只是法律的周全與否，也是人性的尊嚴的問題，基督教會不能接受使人的生命走向「物化」的法律<sup>49</sup>。

#### (四) 「親情關係」比「血緣關係」重要

基督教倫理認為「血緣」關係在倫理生活上不應被絕對化。許多不孕問題背後，牽扯到傳統社會文化對於「血緣」關係的過度強調，以致許多夫婦想盡辦法要獲得「血親」，希望子女是真正出於自己的精卵。其實，就聖經的教導，真正的亞伯拉罕的後嗣，不是指接受割禮的「純種」猶太人，而是實實在在信仰耶和華的人，才是真正的以色列人（基督教論壇報，1997年9月21日）。這可從馬可福音第3章中看出，「凡實行上帝旨意的人就是我的兄弟、姊妹，和母親（馬可福音 3：35）」。所謂「實行上帝的旨意」，意思是指對人的生命有愛，對生存的大地環境會疼惜。這樣的人，不會把生命的價值或生命的愛，環繞在血緣的關係上打轉，也不會只重視親族的傳承，而是會擴大到生命的最高境界——上帝的旨意（盧俊義，1999）。

## 二、天主教的觀點

相較於基督教對於代理孕母問題並無統一的看法，天主教會則一直採取強烈反對的態度，並積極參與各種討論。這一方面是天主教會長期來對生殖科技保守的堅定立場使然，另一方面也因天主教界體認到，應試著將他們的觀點與外界分享（黃克先，2001：37）。鄭再發主教就曾表示，如將代理孕母合法化，將使倫理嚴重失序，法案也會很快面臨修改的壓力（民生報，2003年4月2日）。樞機主教單國璽（2000）也認為，代理孕母議題的評估絕對需要先根本性地從基本生命倫理層次，對「父母身分」與「婚姻家庭」的真義予以更深、更成熟的反省。

首先，對於不孕的問題，天主教並不反對與人類不孕相關的生殖科技研究，這是由於科技與信仰皆為服務人群，在意義上沒有衝突。不過，它

---

<sup>49</sup> 同注 48。

的前提是「按照天主的計劃與意願，為人服務，為人不可剝奪的權利，及其真正完整的福祉服務」。其中，所謂「為人不可剝奪的權利，及其真正完整的福祉」，指的是「生育是一個恩賜，是婚姻的一個目的，因為夫妻的愛自然地傾向於生育。孩子不是夫婦之愛的外在附加品，而是從夫婦彼此交付的核心而來的結晶與實現。因此教會教導任何婚姻行為都應該對生命的傳遞保持開放，是基於天主所要而人不可擅自破壞的關係，不可拆散的關係把夫妻行為的兩種意義連在一起：結合和生育（尉遲淦，1997b：20-21)」。換言之，想要透過生殖科技解決不孕問題，也只能從夫

妻雙方著手，不能有第三人的介入。

其次，就代理孕母的問題而言，天主教相信一個新生命的存在不僅需要父母的渴望與意願，同時也需要天主的；亦即孕育一個完整的生命，是靈魂與身軀的結合，需要父母與天主合作，建立永恆的關係。父母的偉大尊嚴就在於藉著性愛行為，他們同時在兩個層面上扮演著無可替代的角色：他們孕育新的生命，並且培育子女進入這個愛天主的永恆關係中。因此，性愛合一中的受孕尊嚴和人的尊嚴，還有家庭尊嚴之間有著不可分割的密切關係<sup>50</sup>。但代理孕母這種「把生命及胚胎的本身，交託給醫生和生物學者權下，對人的開始和去向，建立起技術的操控。這樣作成的操控，本身就違反父母和子女共有的尊嚴和平等。如果生育不是當作夫妻行為的果實而要的，即不是夫妻結合的特有行為所要的，生育在道德上失去固有的完美。只有尊重夫妻行為的意義以及尊重人之內在合一的關係，才符合人的尊嚴的生育（尉遲淦，1997b：21)」，否則，將「降格為動物性的實驗<sup>51</sup>」。

事實上，胎兒是一個人，是來自天主恩賜的位格生命，其本身即是目的，而非可以讓人佔有，讓人志在必得的貨物與工具。嬰兒有權在母體受孕、妊娠、出生，以至在父母眷顧下成長，並在經社會認可的與父母的關係中，發現自己的身分且獲適當發展。基於這體認，代理孕母制度無疑是生殖科技非人化的進一路程，它比試管嬰兒更嚴重地侵犯孩子所該擁有的權利。它剝奪了懷胎過程中胎兒原享有的與至親間的親情關係，日後亦分

---

<sup>50</sup> 艾立勤，〈天主教會對「代理孕母」的倫理立場〉，  
<http://210.60.194.100/life2000/professer/ilichin/i4.htm>，（查訪日期：2006年3月22日）。

<sup>51</sup> 同注 50。

割其與代孕母或代母間的連結，如此的非人化待遇，實對小孩的人格發展投下負面變數、嚴重貶損孩子的位格<sup>52</sup>。

最後，天主教認為解決不孕問題的可行作法，應是如「福音明示，生理的不孕並非絕對的壞事。夫妻在已用盡醫藥的合法手段之後，仍然不孕，需要與基督的十字架結合，這是一切屬靈生育的泉源。他們可以顯示他們的慷慨，去認養被遺棄的兒童，或者去完成對別人的一些很費精神的服務（尉遲淦，1997b：21）」<sup>52</sup>。即對天主教而言，生命是一份禮物，是從愛的天主而來，在賦予生命的過程中，充滿了智慧與恩賜，人類並不能夠自行的隨便濫用生命，或是將自然的生命轉變成商業的物化條件行使。生命的傳承不僅是肉體的事，更是精神的事；只有回歸生命的源頭，努力實踐基督的愛，生命方有真正的永恆。

### 三、佛教的觀點

對於一個議題，要了解佛教的觀點，本應從「教證」與「理證」雙管齊下。也就是說：一方面要有經典的根據，另一方面要依佛法的正理而加以辨明，這樣的理解，才可算是完整。但是，面對佛陀時代尚未出現的代理孕母，這種生殖科技下的倫理議題，要從教典中找到佛陀對代理孕母的看法，是不可能的。所以只能從「理證」著手，以佛法的基本原理所推演出的重要倫理原則檢視代理孕母的相關問題。而不同人對佛理的不同詮釋，自會產生不同的結論。

首先，釋昭慧（1997：14）從「緣起」的角度來闡釋佛教對代理孕母的看法。他認為佛法與世間一般宗教的最大差別，用最簡要的詞彙表達，就是「緣起」。「緣起」的界說是：「現象界的一切都只是關係性的存在」，一切眾生依「同為關係性存在」的本質而平等不二，因此，佛教是「眾生平等」論者，也被歸類為「無神論」者。既然是無神論，當然就不會堅持「生命唯有神能創造，人造即為僭越」的觀點。以佛法檢視「代理孕母」科技，不是用形上學的角度，來責備生殖科技的「僭越造物主」，而是依於「緣起」法則，及其導出的「護生（釋昭慧，1995：62-72）」觀，看其

---

<sup>52</sup> 艾立勤，〈代理孕母與複製人〉，<http://210.60.194.100/life2000/professer/ilichin/i9.htm>，（查訪日期：2006年3月22日）。

過程及後果，是否有違「護生」的精神？有違「眾生平等」的精神？這可從三方面來判斷（釋昭慧，1997：15-16）：

### （一）血統論無法提供「護生」的保障

他認為，不論是本能的「後有愛<sup>53</sup>」所產生強烈的「延續後代」之意欲，還是「不孝有三，無後為大」的父權意識形態，都使得血統論一意圖「生養己所從出的後代」之市場需求，成為生殖科技突飛猛進的利基。代理孕母制度一方面讓男人沒有冠冕堂皇的「外遇」理由，提供「一夫一妻制」以更大的保障；但是另一方面，也使得女人變成被工具化的「生育容器或零件」。有鑑於此，他強調「眾生平等論」的佛教，當然必須譴責此一生殖科技背後所潛伏的父權意識。如果不孕夫妻只為了減除自己的不孕之苦而增加他人（包括代理孕母及無權選擇出生背景的嬰孩）的痛苦，依佛法而言，是當事人只顧「自利」而未能善盡「護生」責任。

### （二）子宮商品化可能加劇女性的苦難

他也指出，代理孕母手術事實上是讓男女三方當事人中的兩方女性承擔所有的痛苦和風險。若規定代理孕母必須是「無償」，未免太苛，即使法律通過，金錢交易仍不可避免。生殖商業化之後，借子宮變成是替胎兒「租保溫箱」，身體的一部分既可作為「零件」以標價利用之，那麼任何商業性的器官移植又有何不可？以佛法的「緣起論」作邏輯推演，生命縱使不必然要說成是「神聖的」，但同為「關係性存在」的生命，卻是不分尊卑而一律平等的，也是無價的。因此，器官商品化，可能會導致窮人、弱者的器官成為富人、強者所覬覦的零件，縱使來自當事人的兩廂情願，也會讓弱勢女性的苦難加劇。

### （三）「精簡多產」實為殺生之惡

代理孕母的所生子女是經體外受精的階段而成就的。體外受精突變的機率一定高過體內受精，然則面對畸形胎兒，是誰有權利這麼決定是否要

---

<sup>53</sup> 每一個眾生都有強烈的自我愛，由自我的愛執，產生了使生命存續的強烈意欲。這種意欲，有時是極微細的，下意識的或潛意識的，雖不必然經常表現，卻非常堅固而熾烈。就是死亡之後，也會有再生的意欲，佛法名之為「後有愛」(punar-bhava-trsna) (釋昭慧，1997：14)。

用人工流產術去除之？他認為，依佛法而言，胎兒的生命始於「羯羅藍」（kalala）位，亦即是在精卵結合的那一剎那，而移植受精卵時，醫生或研究人員不免會做性別篩檢、減胎等等操縱、傷害生命的行爲，將一個或多個正在發育中的受精卵注射致命性的化學物質，以便能增加其他受精卵的存活機會，美其名爲「精簡多產」，其實是在生命萌芽的階段予以人爲扼殺。這在厲行「不殺生戒」的佛教來看，不得不視爲道德之惡，更別說達到「護生」境地。

根據以上的理由，釋昭慧法師認爲佛教是反對代理孕母制度的，代理孕母只是「人類在『後有愛』的本能驅動與文化訓練中，以貪瞋癡互相角力的產物（釋昭慧，1997：16）」，而非不孕夫妻的福音。

佛青會會長淨耀法師也贊同釋昭慧法師的觀點，表示不孕夫婦雖然值得同情，但不應將個人的問題拋給整個社會。代理孕母立法違反了倫理、自然、血緣、道德、社會、因果與尊嚴等七項原則，人類違反自然，最終將遭自然反撲（中國時報，1999年3月14日）。

但尉遲淦（1997a：17）則從「解消問題」的觀點來闡釋佛教對代理孕母的看法，並得出與釋昭慧法師、淨耀法師完全相反的結論。尉遲淦認爲，佛教雖然已經深入中國文化，在某種程度上具有儒家倫理的特質，但是並不像儒家那樣強調血緣關係的傳承。對佛教而言，生命的傳承是個人業力經因緣和合流轉而成的結果，生命的絕滅則是業力流轉的中止，代表對生命本身的完成。所以就生命的解脫完成來看，生命的傳承不再具有決定個人生命意義的關鍵性地位，真正決定個人生命意義的關鍵在於個人是否真能由輪迴証入涅槃。從這點來看，後代的有無，不會影響個人解脫的實現。既然無所謂後代的問題，那麼自然也就沒有所謂代理孕母問題的發生。不過他又認爲，由於佛教的人間性格，使得佛教仍對代理孕母問題提供積極的解答。這可從三方面來論述（尉遲淦，1997a：18）：

就第一方面而言，佛教肯定人人皆有佛性，所以人人平等。在平等的前提下，人人都有自身的價值，只能被當作目的，而不能被當作手段。因此，在代理孕母的問題中，依照佛教的觀點，不但委託夫妻在委託代理孕母代爲生產時，不可把代理孕母當成是生孩子的工具，同時代理孕母本身也不能把自己當成是出租子宮的人。

就第二方面而言，上述主體性關係的建立，除了源自委託夫妻與代理孕母彼此之間的相互尊重之外，更需要代理孕母感同身受的慈悲胸懷。因為具備拔苦與樂的慈悲心，表示身為代理孕母者，一方面能感受委託夫妻不孕的苦惱與無後的親情缺憾，一方面能進一步起拔苦的想法，希望藉由自己子宮的布施，使對方也能因此享有天倫之樂，讓人間多些圓滿。

就第三方面而言，在肯定倫常的前提下，佛教認為人間的布施應是無我的布施，人間的慈悲應是無執的慈悲。這麼一來，代理孕母自然不會因私心而將胎兒佔為己有或視為生財的工具，委託夫妻也不用擔心代理孕母的私心而視代理孕母為親子關係的妨礙者。

因此，根據上述三方面的思考，尉遲淦認為佛教本身不單不會反對代理孕母的作為，反而會在慈悲心的引導下積極地樂觀其成。

觀諸基督教、天主教、佛教的觀點，除了力求與現在生物知識接軌，更引進社會學、女性主義及社會工作的理論，一方面論述站在專家的肩膀上，突破以往宗教食古不化的刻板印象，較容易被社會接納；二方面也間接表達宗教對生命尊重的立場，不但為公眾辯論加入一種出自超世關懷的觀點，同時提供相關單位或專業團體在技術和利益考量外，另一個倫理、社會公義的反思可能。

### 第三節 法律層面之爭議

代理孕母議題在倫理、宗教、女性主義等層面的激烈爭辯，往往集中於個人根據自己的價值觀或立場，提出自己對代理孕母議題的贊成或反對的意見。但在法律層面，爭論的焦點不僅在於贊成或反對代理孕母制度，還包括開放後，如何規範醫療機構、委託夫妻、代理孕母及其所生子女之間的關係等。歸納起來，大致可分成三個範疇：一、代理孕母制度應該被禁止或開放？二、如果開放，如何認定代理孕母所生子女法律上的母親？三、如果開放，如何認定代理孕母契約的法律性質？以下將就這三個爭議問題進行探討。

#### 一、開放代理孕母之爭議

國家是否應立法開放代理孕母，在學說上引發許多爭議。贊成者的意見認為只要立法善加管制，委託夫妻即得以代理孕母方式生育子女。反對者的意見則認為必須立法禁止之。贊成與反對意見各持的理由如下：

### (一) 贊成開放的理由

#### 1、保障自由權利

在人工生殖技術不成熟的年代，收養或許是不孕夫妻唯一的選擇，但時至今日，收養已不再是唯一的選擇。不孕夫妻可透過人工受精、試管嬰兒、代理孕母等人工生殖技術的幫助獲得小孩。至於採取何種方式，乃是不孕夫妻的自由權利。依據我國憲法第 23 條規定，人民的自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，增進公共利益者所必要者為外，不得以法律限制之。因此，除非有憲法第 23 條的 4 種情形，否則法律應當尊重不孕夫妻選擇以代理孕母方式生育自己小孩的自由權利。

#### 2、落實平等原則

憲法第 7 條的平等原則乃基於「事物本質」之差異，強調國家對「相同的事情應為相同的對待，不同的事情應為不同的對待」。國家若依事物本質的差異，是可以為「合理之區別對待<sup>54</sup>」，然而「區別對待」仍須「合理」，則屬當然。更重要的是，「合理之區別對待」亦需視具體個案情形而論，尚無法一概而論。惟若「區別對待」的考量是將不應考慮的因素而加以不當聯結者，仍然算是恣意行為，自屬不合理之「區別對待」，而與平等原則有違。平等原則的目的在保障人民法律地位上的實質平等，而非形式平等。故法律若允許精子、卵子有障礙的不孕夫妻以捐精、捐卵的人工生殖技術生育子女，則基於憲法平等權的保障，也應該允許子宮有障礙的不孕婦女得以代理孕母方式生育子女。

---

<sup>54</sup> 釋字第 485 號解釋指明：「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之區別對待」。

### 3、實踐正義原則

依據 John Rawls (1971：302-303；轉引自顏厥安，1997b：34) 的正義原則，一個正義的制度應該是要協助社會中之劣勢者、不利處境者，得以獲得最大程度的改善。因為他們之所以處於劣勢，往往並非因為其本身的原因所造成。不孕婦女及其家庭正是此類之劣勢者。因此，國家沒有對於這些婦女或家庭給予積極之協助已屬不當，怎麼還可以反過來要立法禁止代理孕母的行為 (顏厥安，1997b：34)。

#### (二) 反為開放的理由

##### 1、侵犯人性尊嚴

人性尊嚴是德國基本法中的一個理念，德國基本法規定：「人性尊嚴不可侵犯。國家一切權力均有義務尊重並保護人性之尊嚴」。此一理念被許多國家採為憲法的最高指導原則。我國憲法增修條文第 9 條第 5 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」。即是明文規定婦女人性尊嚴的保障。人性尊嚴中的「尊嚴」，基本上是人能自治的結果，人若在作為一個人基本上應自治的範圍內，仍受他治或他律，即無尊嚴可言 (李震山，1992：35)。德國憲法實務界認為，相較於正面定義人性尊嚴，在法學上更有意義的是確立人性尊嚴不可侵犯之原則。「人性尊嚴之不可侵犯，乃是先於國家之自然法的固法理 (蔡維音，2001：18)」，包括了國家公權力對於任何一個人的尊嚴，在消極面上不應加以侵害，在積極面上更負有防禦侵害的保護義務。如果同意女人出賣或出租她們的子宮作為代理孕母，則不論是自願同意或收受代價，皆有將生育轉化成「製造人」的傾向，進而將孕婦工具化，將人物品、商品化，甚至錯亂人倫秩序，對人性尊嚴有重大貶抑 (李震山，1995：21)，故基於人性尊嚴之不可侵犯原則，實有必要以法律來禁止代理孕母。

##### 2、違反公序良俗

邱聰智 (2005：606-614) 將違反公序良俗的重要類型分為：(1) 違反公共秩序的類型。包括違背基本人權的保障、影響國家安全、影響重大財經秩序、令人負擔顯不相當的對價等。(2) 違反善良風俗的類型。包括破

壞婚姻制度、違背家庭倫理、有償維持性關係、過度限制自由等。其中代理孕母制度最有可能違反公序良俗的爭議就是違背家庭倫理。因為代理孕母契約中通常會約定代理孕母代替委託夫妻懷孕生產，並將所生之子女交付委託夫妻，而委託夫妻則負擔代理孕母必要的費用（無償）或給付相當的報酬（有償），不管主觀認定是有償還是無償，一旦涉及金錢往來，從客觀上來看即有可能構成販嬰行爲，形成「嬰兒商品化（孫鳳儀，1999：46-47）」，導致家庭倫理崩解，而有違反公序良俗之虞。

### 3、不符法律經濟

地球上的資源並非取之不盡，用之不竭地，因為其有限性，人們必須選擇，使現有資源達到最有效率之使用，以增進人民最大福祉，而選擇就是藉由經濟分析去研究決策之成本與效益，以判斷妥當性與有效性（王富仙，2001：123）。然而，代理孕母與傳統生殖方式相比，需投入更多醫療人力、物力、甚是金錢，但結果卻和傳統生殖方式一樣，從成本與效益來分析，代理孕母似非最佳選擇。況且，在醫療資源有限情況下，「爲了擁有一個小香火，即要犧牲掉其他醫療資源，是否值得？（王富仙，2001：123）」這都是值得我們深思的。

由於代理孕母對其行爲與結果有預見可能性且是自身所爲的決定，所以，代理孕母的個人尊嚴理應不會因代理懷孕而受影響；又「金錢因素的存在，並不一定會影響雙方對於嬰兒的愛心以及對於生育工作的看重（雷文玫，1999：54）」，因而代理孕母契約也不一定違反公序良俗；再者，每個人都有平等接受醫療照顧的權利，這是憲法保障的平等權利，不應該以投入的醫療人力、物力、金錢來衡量得否接受醫療照顧，否則所有罕見疾病病患的就醫權利豈不應該全被剝奪？基於這三項理由，贊成開放代理孕母的意見，似乎較爲可採。

## 二、代理孕母所生子女身分認定之爭議

傳統的生殖方式，提供卵子與懷孕的主體皆爲同一人，無論從血源或分娩的事實判斷誰爲母親，結果均相同。所以民法規定由分娩的事實決定

誰為母親，殊無疑義。惟當生殖科技進步到可將卵子提供者與十月懷胎者分離，分別由兩個不同的女性來擔任時，「誰分娩，誰為母親」的原則是否仍要繼續維持？抑或採取其他認定標準？面對此難題，學說上提供四種理論以供立法參考：

#### (一) 血統說 (血源說)

此說認為基於「生物學上倘為父母子女，則法律上恆當作父母子女而處理，生物學上倘非為父母子女，則法律上絕對不當作父母子女處理 (黃宗樂，1980：16)」原則，卵子提供者本為生物學上的母親，此乃自然之事實，所以，「法律不能曲解自然之事實而為不同之認定 (薛瑞元，1998：66)」。況且，我國民法對於子女身分的認定，原本即採血統說，這從民法第 967 條第 1 項、第 2 項看出。民法第 967 條第 1 項規定：「稱直系血親者，謂己身所從出，或從己身所出之血親」。條文中清楚表明血親二字，並無「子宮」、「分娩」等字眼；同條第 2 項規定：「稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親」。即明示「出於同源」，條文中的「出」是「出自某個來源」的「出」，而不是分娩出來的「出」(王富仙，1999：10-11)。目前民法之所以規定母子關係依分娩事實認定，是因為民法制定當時 (1929 年 5 月 23 日) 的醫學，尚未進步到分娩者與所分娩的嬰兒間，會有無血源的可能事實發生 (黃蕪，1999)。因此，認定代理孕母所生子女身分的重點應該在於血源，而非分娩。

#### (二) 分娩說

按民法第 1065 條第 2 項規定：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女」。可知我國民法以分娩之事實作為親子關係之認定標準。因此主張此說者以為，「『誰分娩，誰為母親』的原則似乎沒有必要因代理孕母而改變 (薛瑞元，1998：66)」；而且代理孕母在懷孕過程中除了負起提供嬰兒營養與胎教的責任外，更要承擔生產的風險，如果「斷然以基因作為認定法律上母親的標準，而排除了代理孕母懷孕的角色，也忽視了其對嬰兒的影響 (雷文玫，1999：50)」。根據此說，在現行法的架構下，如果代理孕母進行胚胎植入手術時是在婚姻關係存續中，則類推民法第 1063 條第 1 項的婚生推定，代理孕母為所生子女法律上的母親，其夫為所生子女

法律上的父親；如果代理孕母進行胚胎植入手術時沒有婚姻關係，則類推民法第 1065 條第 2 項規定，代理孕母為所生子女法律上的母親，但無法律上的父親。至於提供卵子的委託人欲成為代理孕母為所生子女法律上的母親，則有二種途徑：其一是，代理孕母類推民法第 1063 條第 2 項提起婚生否認之訴，再由提供卵子之委託人認領該子女；其二是，代理孕母先主動出養該子女，待委託人經法院認可後，再進行收養（戴東雄，1987：20）。

此說不妥處在於因法律先規定代理孕母為所生子女法律上的母親，所以，如果將來代理孕母反悔不願將該子女交出時，自難期待代理孕母提起民法第 1063 條否認之訴（否認之訴限於代理孕母夫妻方能提起）或出養該子女，委託夫妻也難以成為該子女法律上的父母；相反地，如果委託夫妻反悔，不願認領或收養該子女時，依現行法推定，似乎也無法強制委託夫妻認領或收養該子女，這「無疑是加重弱勢者（代理孕母通常在經濟上或社會地位上居於弱勢）的負擔（薛瑞元，1998：70）」。

### （三）契約說（人工生殖目的說）

人工生殖技術的實施，是為治療不孕症，使不孕症患者能達到生育的目的，以實現憲法所保障的生育自決權（薛宇婷，2006：124）。為了實現憲法所保障的生育自決權，應使有意願擔任父母者成為代理孕母所生子女法律上的父母。故契約說主張，基於契約自主精神，法律應當尊重當事人的決定，以當事人實施人工生殖契約的目的，決定親子關係的歸屬——決定採用血統說或分娩說。即在簽訂代理孕母契約之初，雙方當事人對代理孕母與所生子女的親子關係，已有明確的共識（通常情形會以委託夫妻為該子女的父母，這才符合契約的目的），經此合意，以決定誰為該子女的母親（莊茂，2004：175-176）。

契約說隱含的價值是尊重當事人意思的「私法自治」原則，然而，為了維護社會上人倫秩序的公益理由，在實體法和程序法都限制「私法自治」原則的適用。因此就整部親屬法而言，若容許代理孕母基於契約決定父母子女關係的成立，將會是個例外規定。但此例外的容許，似乎沒有足夠說服力的論證（薛瑞元，1998：70）。

#### (四) 子女最佳利益說

不論是血統說、分娩說或契約說，都是以當事人的立場為考量，不免有忽視代理孕母所生子女的權益是否受到保障之疑慮，因而有學者提出子女最佳利益說來作為判斷親子關係的另一選擇。「子女最佳利益」是法院處理未成年子女親權歸屬時所採用的判準<sup>55</sup>。由於代理孕母夫妻與委託夫妻均不符合傳統父母的要件，因此可將之視為類似一般離婚夫妻對未成年子女親權歸屬的爭執，而由法院依代理孕母所生子女之最佳利益，決定誰為該子女法律上的父母，行使與負擔該子女權利與義務。但判斷代理孕母所生子女之最佳利益與一般離婚後判斷親權歸屬之情形，仍有不同。最大不同點在於：代理孕母所生子女與代理孕母、委託夫妻任何一方可能在無共同生活經驗或甚至尚未出生時，即需由法院決定何方為親權行使人。對此，陽佳君（1993：109-110）認為，離婚後子女親權歸屬制度中關於子女最佳利益的具體判斷原則，須與代理孕母所生子女最佳利益的判斷原則，在性質相容的範圍內，方可作為代理孕母所生子女最佳利益的判斷標準。她提出 5 項判斷標準如下：

- 1、代理孕母與委託夫妻是否有道德上不當行為？
- 2、代理孕母與委託夫妻行使親權之能力。如欲成為父母必須擁有健全之身心狀態（健康情形、有無精神疾病等）、教育程度、感情成熟度、人際關係等。
- 3、代理孕母與委託夫妻能用以撫育子女的時間。
- 4、代理孕母與委託夫妻所能提供撫育子女的生活環境。
- 5、代理孕母與委託夫妻的經濟狀況。但此項不宜單獨作為決定子女親權人之基準。

此說的缺點在於「子女最佳利益」的模糊與不確定性，可能誘發更多的訴訟（雷文玫，1999：52）；而且如果每個代理懷孕的案件，都必須申請法院對代理孕母所生子女的最佳利益做實質審查，則不但法院難以負荷，也可能因此導致審查品質低落。

---

<sup>55</sup> 原則上國家一般並不介入父母子女之關係，但如果父母依據兒童福利法，有不適任的情形，或者夫妻對於行使或負擔未成年子女權利義務之方法或人選無法達成共識，此時，法院才會以「子女最佳利益」作為判斷標準。

以上四說，各有其優缺點，所以不論法律規定採取哪一說，都必須研擬一套周全的規範，以確保委託夫妻、代理孕母及其所生子女的權益。衛生署先前草擬的「人工生殖法」乙案第 31 條規定：「夫妻於婚姻關係存續中，以夫之精子與妻之卵子，經代理孕母懷胎及分娩之子女，自受胎時起視為受術夫妻之婚生子女」。即是採取血統說。依此條規定，代理孕母所生子女，自受胎時起視為受術夫妻的婚生子女，不但對該子女權利的保障最為周全，也符合契約說的目的，使受術夫妻成為該子女法律上的父母。不過，在衛生署正在審查的「代孕人工生殖法」草案中，親子關係則有不同認定：分為甲、乙兩案，甲案是以預立收養契約方式處理，該子女出生後，由委託夫妻尋民法收養（採分娩說）；乙案則直接認定代孕人工生殖的子女為委託夫妻的婚生子女（延續「人工生殖法」乙案規定，採血統說）。至於最後會採取哪一案作為判定親子關係的基準，仍有待衛生署人工生殖委員會的決定。

### 三、代理孕母契約之爭議

代理孕母契約，「係指委託夫妻與代理孕母約定，以人工協助生殖之方式，借用代理孕母子宮，孕育受精卵，使胎兒在子宮內發育、生產、並交付所生子女之契約（廖慧全，2000：72）」。亦即一般所稱之「代母契約（時國銘，1998：39）」、「代孕契約（陳鳳珠，2003：5-6；陳宜中，2003）」或「生子契約（王富仙，2001：113)」。本文在此所討論的代理孕母契約並不包括醫療機構與委託夫妻、代理孕母為施行人工生殖手術所訂的契約。

代理孕母契約既然是規定委託夫妻與代理孕母之間權利義務關係的契約，則此契約的法律性質為何？民法中有無任何典型契約得適用代理孕母契約<sup>56</sup>？綜合多位學者的看法，總共有「買賣契約說」、「租賃契約說」、「寄託契約說」、「僱傭契約說」、「承攬契約說」、「委任契約說」六說，茲分述如下：

---

<sup>56</sup> 確定某一新型契約屬於何種法定類型者，有助於以任意規定補充當事人約定之不足，並得以法律之強行規定保護當事人之利益，故除非該契約無適用之法定契約，否則現有法定契約類型適用新型之契約，較能保障當事人之權益。

### (一) 買賣契約說

依民法第 345 條第 1 項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約」。買賣契約的標的物為財產權，但不以有體物為限，亦包括權利。買賣契約說認為在代理孕母契約中，代理孕母為出賣人，委託夫妻為買受人，買賣標的物為代理孕母的子宮或其所生之子女（莊茂，2004：178）。即代理孕母代替委託夫妻懷孕，並將其所生子女交予委託夫妻，委託夫妻則提供金錢給付作為對價。

此說的瑕疵在於不論訂立的是買賣標的物為代理孕母子宮的契約或是買賣標的物為其所生之子女的契約，這兩種契約明顯違反「人體之部分（指子宮）不得作為買賣客體」，及「買賣人身契約當然無效<sup>57</sup>」，故兩種買賣契約都當然無效。據此，買賣契約說自不可採。

### (二) 租賃契約說

依民法第 421 條第 1 項規定：「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約」。租賃契約說認為在代理孕母契約中，代理孕母為出租人，委託夫妻為承租人，代理孕母的子宮為出租工具，類似早產兒「保溫箱」作用，提供胎兒生長之居住環境功能（王以禮，1997：17-18）。即代理孕母將其子宮當作租賃客體，租與委託夫妻孕育胚胎。

此說的瑕疵在於子宮乃代理孕母身體的器官，並非動產或不動產，不得充當租賃的客體，而且子宮與代理孕母的身體並未分離，亦未交付委託夫妻使用、收益（莊茂，2004：179）。因此，代理孕母契約顯然不適用租賃契約。

### (三) 寄託契約說

依民法第 589 條第 1 項規定：「稱寄託者，謂當事人一方，以物交付他方，他方允為保管之契約」。寄託契約說認為在代理孕母契約中，代理孕母為受託人，委託夫妻為寄託人，委託夫妻將其受精卵植入代理孕母之子宮，於一定期間內，胎兒成長出生，委託夫妻需付費用與酬金給代理孕

---

<sup>57</sup> 最高法院 19 年度上字第 26 號判例。

母，代理孕母應盡「善良管理人之注意」，保護、照顧胎兒，再依法將出生的嬰兒交付委託夫妻（莊茂，2004：181-182）。有學者認為此說頗能說明代理孕母契約的情節與性質，代理孕母契約應可適用於「法定寄託契約<sup>58</sup>」（王以禮，1997：18）。

#### （四）僱傭契約說

依民法第 482 條規定：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」。僱傭契約說認為在代理孕母契約中，代理孕母為受僱人，委託夫妻為僱用人，代理孕母所服勞務的內容，乃指代為懷孕生子，並依約將所生子女交付委託夫妻（莊茂，2004：184）。

此說的不妥處在於僱傭契約的目的僅在受僱人單純提供勞務，對於服勞務的方法毫無裁量之餘地，只要受僱人於約定期限內提供勞務，不問其勞務結果如何，受僱人均得向僱用人請求報酬。但在代孕行為裡，代理孕母除了接受人工生殖手術及懷孕等勞務，得在不違反契約目的下，依其懷孕經驗決定懷孕期間應有之作為及不作為，確保委託夫妻獲得最大利益（陳鳳珠，2003：49-52）。這使得代理孕母懷胎十月至生產過程，非僅為單純的勞務給付，此與僱傭契約是以單純的勞務給付為契約目的顯然有別。

#### （五）承攬契約說

依民法第 490 條第 1 項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」。承攬契約說認為在代理孕母契約中，代理孕母為承攬人，委託夫妻為定作人，代理孕母的工作為代替委託夫妻懷孕生產，並將生下的子女交付委託夫妻，而委託夫妻則等代理孕母交付所生的子女後，支付代理孕母報酬。

承攬契約是以發生結果（工作完成）為目的，勞務供給僅是承攬契約的手段。就此而言，代理孕母契約與承攬契約的性質頗為相近。惟承攬工作若由第三人亦能完成，且原承攬契約未加以禁止時，即不以承攬人親自

---

<sup>58</sup> 王以禮律師認為，因胚胎寄託於代理孕母之子宮內生殖，事關「社會公益」及「公序良俗」，以及「人工生殖法」介於「公法」與「私法」性質之法律之故，此寄託生殖為非民法單純之「一般寄託」，而應屬特殊「法定寄託」之一種。

處理為必要，承攬人得為「次承攬」(或稱「再承攬」)。此與代理孕母契約具有一身專屬性，不得由第三人「代為懷孕生產以完成一定工作」之情形顯有不同(廖慧全，2000：77)。況且，如將承攬規定適用代理孕母契約，則代理孕母在懷孕生產完畢後，有交付完成物的義務，但代孕出生的小孩不是物，故代理孕母契約似乎不宜適用承攬契約之規定(陳鳳珠，2003：54)。

#### (六) 委任契約說

依民法第 528 條規定：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」。委任契約說認為在代理孕母契約中，代理孕母為受任人，委託夫妻為委任人，代理孕母受委託的事務為懷孕生子。

委任原則上是要式契約，特別規定才為要式委任，但代理孕母契約事涉一個新生命的孕育，應採取謹慎態度處理，以文字證明委託夫妻授與代理孕母代為懷孕事宜(陳鳳珠，2003：61-62)，所以代理孕母契約若要適用委任契約的規定，應排除委任不要式性契約性質的適用，而宜採要式契約。又代理孕母懷孕後，除嬰兒死亡、墮胎或完成生產外，別無他種可能，縱有其他任何事由亦不得或不可能由其他婦女代為履行，此與委任契約之受任人於處理委任事務期間，若得委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得複委任第三人代為處理事務有所不同(民法第 537 條但書)(廖慧全，2000：76)，因此，對於是否將代理孕母契約適用委任契約規定，仍有疑議。

綜觀代理孕母與委託夫妻間的法律關係，其性質「具有公私法混合成分，又富社會公益色彩(莊茂，2004：185)」，乃是一種特殊的契約型態，無論採取上述何種現行民法架構下的典型契約，均無法完全適用於代理孕母契約，也無法完全涵蓋代理孕母與委託夫妻之間的複雜關係，因此，若政府決定開放代理孕母，立法者應權衡代理孕母契約所欲達成懷孕、生產並交付子女的目的，考慮各種可能發生的情況，創設特別的代理孕母契約類型，以符合委託夫妻、代理孕母與其所生子女三方的實際需要，確保他們的權益。

#### 第四節 女性主義層面之爭議

生殖，一直是女性主義者的核心議題。歐美 1960 年代到 1970 年代間，女性主義開始現身（陳貽寶(譯)，1999：140），這時期的婦女解放運動，就是一部女性爭取避孕、墮胎、免於被迫結紮、甚至生育選擇權<sup>59</sup>等生殖自由的歷史，到了 1980 年代，當生殖方式發展到可以以另一個女人的子宮來代替懷孕時，更掀起一陣激烈的論戰。在代理孕母的議題上，儘管所有的女性主義者同樣反對父權社會對於女性身體的宰制，並對於父權企圖操弄、束縛女性身體與生育活動的手段提出批判，但卻因在母職、血親迷思、不孕污名、代理孕母契約、生殖過程斷裂化、子宮工具化、生殖工作商品化、階級剝削等議題有不同的理解和看法（見表 4-1），因此在代理孕母開放與否的討論上，也產生了反對與贊成的論述。以下筆者將一一探討兩方女性主義者在各種議題上的不同意見。

---

<sup>59</sup> 1971 年，波士頓婦女健康書集 (Boston Women's Health Book Collective) 出版《我們的身體，我們自己》(Our Bodies, Ourselves) 這本里程碑著作，提倡對是否生育作出「自由而清晰」的決定。書中寫道，「如果我們還沒有孩子，等到我們準備好時再生，或者選擇根本不生孩子，這都是正當有益的」。1972 年，Ellen Peck 等人更成立全國非父母組織 (National Organization of Non-Parents)，這可能是第一個嘗試抗拒古老生殖壓力的組織。

表 4-1：反對與贊成代理孕母者對各種議題之意見一覽表

議題	反對代理孕母者的意見	贊成代理孕母者的意見
母職	代理孕母會更加鞏固父權意識形態	代理孕母鬆動女性與母職之間天然的連結
血親迷思	收養是解決不孕的最佳選擇	收養不應該、也不可能是不孕唯一的選項
不孕污名	不孕的污名來自於社會對於傳宗接代的期待	不孕的污名是社會和反對代理孕母的婦女團體強加給生不出小孩的婦女
代理孕母契約	代理孕母契約以女人身體為工具，滿足私領域中男性的生殖需求	代理孕母契約可詳細規範委託夫妻與代理孕母間的責任與義務
生殖過程斷裂化	代理孕母使女性生殖過程被切割成幾個破碎片段，女人淪為純粹的生育機器	母親被碎裂成不同的生理器官、組織與細胞，其實就是母親身分的多元化
子宮工具化	代理孕母物化、工具化了女性的身體	工具化的思考方式未嘗不能形成另一種自主
生殖工作商品化	代理孕母使女性的生殖工作商品化	生殖工作的商品化使女性的家務工作公共化，女人從家奴狀態中解放
階級剝削	代理孕母會淪為有錢人的專利，形成有錢婦女剝削貧窮婦女	貧窮婦女有她們的人生規劃和選擇，不一定會因為經濟弱勢而受剝削

資料來源：筆者自行整理

## 一、母職

在談論母職與代理孕母的關聯前，首先，必須了解女性主義者對於「母職」的看法。這可分為反對和贊成「母職」兩種意見：反對「母職」

的人認為，父權體制歌頌母愛光輝，強調母親對家人的無私奉獻，藉由這些理由使母職在父權社會中成為父權指令的執行工具，及父權價值的傳遞管道；母職界定成女人的「天職」，限制了女人在公共領域的發展；以母職代替親職更是文化中壓迫女性、默認男性的根源。不但把女性綁在家裡無法動彈不說，還造成女性許多不必要的精神與道德上的壓力。因此她們認為，女性必須要從「母職」的迷思中走出；至於贊成母職的一方則認為，「母職」的意義有不同層面，全然從母職中撤退，並非明智之舉<sup>60</sup>，她們嘗試去動搖父權掛帥的心態，並藉此恢復被掩埋在父權文化歷史底下的女性經驗（夏傳位(譯)，1998：76）。

抱持反對母職意見的激進女性主義者包括 Shulamith Firestone、Ann Oakley 和 Jeffner Allen。Firestone (1970) 將性別不平等歸咎於生物性的母職，期盼生殖科技能免除女性懷孕的負擔、擺脫生殖的宿命感，並提倡全體社會共同擔任育兒的工作，使女人不再遭受生產和養育小孩的束縛，男性也因此不再剝奪女性身體。

Oakley (1974) 認為，母職迷思主要基於以下三個前提：(一) 凡女性都想當母親。(二) 凡母親都需要子女。(三) 凡子女都需要母親。Oakley 認為這三點都無法成立。她認為，第一點只是建立在一種「偽科學論證」的通俗心理學之上，沒有任何根據可言，完全是受到社會化的制約及推波助瀾的影響。至於第二點，Oakley 認為這也是出自於一種女性生理結構的聯想，而無客觀根據。母親並非「天生」就會照顧小孩，否則也不會有棄嬰了。至於第三點，是 Oakley 認為對女性最具有壓迫性的一點，因為這個前提隱藏著三個假設：a.小孩由親生母親照顧會比保母照顧來得好；b. 年幼的小孩，比起父親來，它更需要的是母親的照顧；c.小孩需要的是一個可以專心照顧它的人，而不是「許許多多」的照顧者。這三個隱藏的假設全部指向母親必須留在家裡全心照顧小孩。然而，Oakley 表示，從許多實際的情況顯示的是，小孩需要的並不見得是一位「親生母親」，而是值得信賴、可以給予溫暖的照顧者。所以重點不是「一位親生母親」，也可以是有愛心的父親、男性，重要的不是什麼「身分」，而是什麼「態度」。

至於 Allen (1986) 更直接表明，母職根本就是男人侵入、佔用、利用

---

<sup>60</sup> 劉亞蘭，《2013?—認識女性主義》，第三章。(尚未出版，上課使用講義)

女性身體來進行父權再生產的工具，而這個「再生產」過程包括：異性戀性交、懷孕和照顧小孩。所以母職的工作只是要完成父權體制底下的意識型態和機制。這也就是說，女人雖然懷孕生子，但是她是爲了男人而懷孕生子，從來就不是因爲自己的緣故，所以 Allen 認爲女人其實從未真正地（爲自己而）懷孕過。因此，如果要摧毀母職所帶給女性的壓迫，最根本的方是就是拒絕當媽媽，也就是，唯有女性決定不生小孩，才能展現集體的力量，改變父權社會現有的思考與生活方式。她認爲只是改變生育和母職的形式，只能挑戰而不能真正摧毀父權體制對女性的壓迫，唯有「徹出」、「騰空」母職：勿在專注於擁有小孩的權力，而應專注於不要有小孩的權力，才能解決女性的壓迫。

不過，全然從母職中撤退，真是一個好方法嗎？Adrienne Rich 就不這麼認爲。Rich (1976) 對母職提出一個重要的概念區分，那就是，「母職」可以分爲兩個不同的層次：「經驗」(experience) 和「制度」(institution)。前者指的是女性的身體經驗，後者指的是父權體制，要反對的是制度，而不是經驗，因爲專屬於女性身體的經驗感受，反而是一種創造力、喜悅以及顛覆父權的來源。對 Rich 而言，父權體制形塑了女性渴望成爲母親的慾望，它藉由扭曲、進而控制女性的再生產能力。因此 Rich 認爲，對母職的討論必須與女性的再生產能力緊密關聯，不僅要將生產過程本身從現代產科醫學制度上疏離的形式中解放出來，而且還要解放女性的意識。但除非女性能真正感受自己的身體，爲自己的感覺而活、而生(殖)，而不再爲了男人而生，才有可能從父權的思考模式中解放出來，創造不同於男性觀點的世界<sup>61</sup>。

綜上所述，對於傳統強調傳宗接代的母職，女性主義者儘管不是站在全面揚棄的立場，至少也認爲其應該改革。當這個論點與代理孕母議題相結合時，反對代理孕母者認爲代理孕母制度所帶來的母職上的轉變，雖然暫時減輕了不孕婦女的壓力，但反而將生育的責任全都交由女性來承擔，如此只會更加鞏固父權意識形態，造成生殖科技與父權社會共謀壓迫女性身體。正如林芳玫所說，「在傳統社會，無法生育就娶妾，再不行就用收養、過繼等方式。現代生殖科技似乎爲不孕的人解決問題，其實反而強化

---

<sup>61</sup> 同注 60。

了問題的社會根源—傳宗接代的觀念 (林芳玫, 1996: 50)」。

而贊成代理孕母者則提出相反的看法, 認為代理孕母等人工生殖的可能選擇出現後, 反而才開始鬆動父權的親屬關係, 鬆動女性與母職之間似乎天然的連結。因此, 她強調要回歸女性主義一貫的基本精神, 支持一切可以為女人開拓更多人生選擇的新做法, 希望更多的女人可以透過科技的運用而實現她們的人生願望, 也在實現各種人生願望的過程中衝擊並改變既有的性別佈局。不管是想傳宗接代的女人、希望孩子姓母姓的女人、女同性戀、單身女人、怕痛的女人、不想自己生產的女人, 應該都有機會使用代理孕母—女人本來就是很多元的 (何春蕤, 1999)。

## 二、血親迷思

不孕婦女爭取代理孕母立法的理由之一, 是渴望擁有一個「屬於自己」血親上的小孩。然而, 這種強調「想要有一個屬於自己的小孩」的想法, 被反對代理孕母者批評為是複製父權血親主義, 也是典型「傳宗接代」的父權思想在作祟。她們認為說穿了這一系列活動: 代理孕母、試管嬰兒、醫療介入、基因認證, 甚至整套的人工協助生殖法, 到頭來還是為了遂行男性生殖慾望, 保障男性血統 (劉仲冬, 1997: 25)。因此, 為了打破血親迷思的父權傳統, 收養是解決不孕的最佳選擇 (Mahoney, 1995; 轉引自李淑玲, 2004: 46)。

贊成代理孕母者反駁: 收養, 當然是一個解決不孕的可能選項, 但不應該、也不可能是唯一的選項。血親的迷思, 固然是女性主義應該批判的對象, 但沒有理由片面要求不孕婦女一肩扛起這個重擔 (陳美華, 1999: 22)。片面要求不孕者收養的說法, 一方面忽視了國家在收養問題上所做的諸多限制, 另一方面, 這種「理所當然」的收養論, 顯然也是有選擇性。因為, 它只是用在那些生殖器官無法「正常」運作的婦女身上, 而不適用於所謂的「正常人」(Zipper & Sevenhuijsen, 1987: 134)。這何嘗不是歧視不孕婦女的想法呢?

## 三、不孕污名

許多故事都會將不孕的妻子描繪成苦澀、嫉妒、懷恨在心的角色，因為，傳統上已婚女人的地位取決於有沒有生兒子，如果在母職之外建立女性樣貌的無子女人，便是在無意間挑戰了人們對於生物法則和女性本質的舊有認定，自然會受到既有價值與體制的貶抑與污名化。這也就是為什麼陳昭姿女士在公聽會上要心痛地說：「不孕的女人連公娼都比不上，公娼都走上街頭爭取她們的權益了，而不孕的女人還只能躲在黑暗的角落哭泣」。儘管「不孕作為一種身體污名主要是『內在』的，但仍能輕易地引發一般親友的污名反應，尤其是久婚婦女未隆起的肚子呈現了無子的身分，成為親朋好友非議的身體指標（吳嘉苓，2002b：139）」。

不論反對或贊成代理孕母的女性主義者，對於「不孕婦女被污名化」這點是沒有爭議的。只是反對代理孕母者認為不孕的污名來自於社會對於傳宗接代的期待；而贊成代理孕母者卻認為不孕的污名不只是社會強加給生不出小孩的婦女，還包括那些反對代理孕母的婦女團體也是「加害者」之一。

反對代理孕母者如 Berenice Fisher (1991：87) 就曾說過「沒有孩子的女人沒有共同的活動、共同的語言，有的是共同的污名」。因此，她們常常感到孤立、無形、遭到誤解、被邊緣化（顏韻(譯)，2001：27）。劉仲冬(2003) 也認為，不孕的確是有污名的。沒生過孩子的女人被認為是不幸福、不完整的，她們被醜化做老處女、男人婆、女學究、老姑婆、女性主義者，也被視為不毛的土地，貧瘠枯槁孤獨可憐。在我國一個女人如果無法替夫家生出兒子，讓夫家斷絕香煙、絕子絕孫，這是大罪過，所以丈夫搞外遇不敢過問，在外面生了孩子只得忍氣吞聲。就連法律也保障私生子女的身分及財產權力，元配能落到不被鵲巢鳩占掃地出門就千恩萬謝了，還敢出什麼聲。

贊成代理孕母者則認為不孕婦女所承受來自那些婦女團體的污名，更使得她們無法有力地爭取自身福利。婦女團體若是真的要為代理孕母謀福利，就應該幫忙推動制定一個更開闊的法律，透過「去污名化」來幫助代理孕母為自身的服務工作感到驕傲，進而現身，爭取較好的待遇，而不是眾多婦女團體圍著醜化像陳昭姿這樣願意現身承認需要代理孕母的人（何春蕤，1999）。

#### 四、代理孕母契約

反對代理孕母者認為代理孕母契約往往壓迫經濟弱勢的婦女，同時如何能確信代理孕母是出自自願的同意？而這樣的同意又如何確切地傳達出來？Mary Lyndon Shanley (1993：629-630；轉引自林燕翎，1999：23) 從人際關係的角度反對代理孕母契約，並以賣身契與離婚為例說明強制性的代理孕母契約不可為。她指出，代理孕母契約如同奴隸制度裡的賣身契，個人的尊嚴、自主備受限制。Raymond (1993；轉引自陳美華，1999：24) 也認為此類契約實以女人的身體為工具，目的是用以滿足私領域中男性的生殖需求。

贊成代理孕母者如 Robertson 則認為孕母就像保母、護士一般，是孩子成長過程中和夫妻一起分工的伙伴，而每個階段的分工都必須分清楚各自的責任與義務，因此可在代理孕母契約中詳細規範，代理孕母可自由選擇是否接受這項契約 (Tong，1997：193)。

#### 五、生殖過程斷裂化

生殖過程斷裂化，是指原本由一個女人可完成的排卵、懷孕、生產、養育過程，在生殖科技幫助下，被拆解為提供卵子的是一個女人，懷孕生產的是另一個女人，養育則是仰賴第三個女人。反對代理孕母者認為，人工生殖科技劇烈地改變了女性的為母經驗—女性由排卵、性交、懷孕到生產一貫而成的一致性與連續感，遭受人工生殖科技的介入而斷裂，使得生殖過程被切割成幾個破碎的片段，女人淪為純粹的「生育機器」。未來將不再出現同時提供卵子、懷孕、養育的母親。相對的，「將來基因狀況優的女性將貢獻她的基因，再透過人工受精讓身體強壯的女性來懷孕，最後找個好脾氣的女人把她扶養長大 (Corea，1985；轉引自陳美華：1999：23)」。林芳玫 (1996：50) 也指出，這種斷裂的生殖過程使得母親不再是完整的、有自我主體性的個人，母親被碎裂成不同的生理器官、組織與細胞。不同女人的卵子、荷爾蒙、子宮成了醫生創造生命的原始材料，醫學界並取代了母親，成了生命的起源與創造者。

針對反對者的論述，贊成代理孕母者則認為所謂母親被碎裂成不同的

生理器官、組織與細胞，其實就是母親身分的多元化。即使沒有代理孕母，但是離婚率以及再婚率的升高，母親身分多元化（一個小孩可能有生母、養母、繼母、乾媽等）的現象，也逐漸為一般人所接受。因此，真正的關鍵在於這些母親能否和小孩有良好的親子關係，而不在於她們（養母／繼母／乾媽）是不是生了她／他，或者所謂的生母用什麼方式懷了她／他（自然受孕／人工受孕），又用什麼樣的方式（自然生產／剖腹產）生了她／他（陳美華，1999：24）。況且，代理孕母的生育機器形象未必是個負面的、污名的，而是可以帶著先民對生殖的崇拜心理，可以是代理孕母專業形象的一部分。「生育機器」之說是用來形容過去在婚姻家庭關係中的女人，就好像說家庭主婦是個「烹飪機器」一樣，但是當女人成為餐館廚師時，說她是「烹飪機器」又有什麼意義？專業工作者又有誰不是個效率機器呢（卡維波，1999）？

## 六、子宮工具化

反對代理孕母者認為，人之所以為人，「道德」自然是必要的考量，人的道德如果臣服於商業行為，人之異於禽獸者幾希？以康德的目的程式考量即是「人只能被當作目的看待，而不可只當做工具看待」，人在不損及別人的幸福下，追求自己的幸福是符合道德原則的，依此論點，借助人工生殖技術生子是可以接受的，但是，如果人工生殖物化、工具化了女性的身體，將女性身體視為生殖工具，顯然不道德（Murphy，1992：181-197；轉引自李淑玲，2004：44）。

贊成代理孕母者認為，「女性身體的工具化」聽起來是個令人氣憤填膺的說法，但是工具化有它另一面的解放意義需要去開發擴散。例如，身體不再是家族血脈所寄，而被視為可以切割出賣的東西時，女人才會肯外出工作出賣勞力或腦力，而在其中形成獨立自主的物質基礎；身體（性）不再是女人生命價值之所寄，而被視為可以由主體決定如何使用的東西時，女人才不會因為身體的一時閃失或暫時交付，而覺得必須和某個男人廝守一生或者活在一生的羞愧中。這些例子都很清楚的顯示，工具化不一定要從某種浪漫主義的角度來傷感式的惋惜，相反的，工具化的思考方式未嘗不能形成另一種自主，端視運動者如何主動創造條件使它實現（何春

蕤，1997)。更何況，不管代理不代理，有哪一次、哪一種懷孕，不是把子宮當成孕育胚胎的「工具」？難道要把胚胎養在乳房裡？反對代理孕母者所強調的「工具說」主要是想把婚姻神聖化，當成生育的唯一場域，也把子宮神聖化，當成愛的結晶的唯一聖殿。在那種說法裡，唯有夫妻之間、有名分、有濃郁愛情、自行計畫、不是被公婆催逼、子宮還健康有力的生育，才算是美好的、不帶父權痕跡的。那顯然是一種出於「良家婦女」思考的女性主義立場，不僅是父權思想很重要的一部分，也是傳宗接代信念的一部分（何春蕤，1999）。

## 七、生殖工作商品化

資本主義社會的特徵是不停地擴充生產，不斷地追求更高利潤，將一切納入商品生產、市場買賣的範疇。事實上，資本主義社會就是一個商品社會。而資本主義也不斷灌輸人們觀念：科技帶來進步，成就可以換來快感，只要有錢，甚麼都可以買得到。因此，不論是身體還是身體提供的勞務，都面臨在資本主義社會裡可能被商品化的危機。

反對代理孕母者也同意在資本主義社會裡，每個人的身體或身體提供的勞務都某種程度地在被商品化，但是究竟要將商品化的界限定在那裡？這是很值得商榷的。如果子宮可以視為一個可以出租的商品，那麼代理孕母因懷孕期間的身體不適、難產的風險是否也能夠換算成金錢（張佳怡，2003）？

贊成代理孕母者則肯定生殖工作的商品化趨勢，認為女人過去替家庭中男人所作的服務和勞動，現在變成了職業和有酬勞的工作，這和女性能夠大量就業的趨勢相吻合，很多女人因而有了人生的新選擇—女人做同樣的家務勞動，但是現在可以不必替某個男人無償的服務，而是為自己獨立自主的工作。故而，家務工作的商品化使女人從家奴的奴隸狀態中解放，而成為一個和一般男人一樣的受雇者、有酬勞動者、工人。同時，家務工作的商品化也反過來證明了家庭中的無償勞動不是沒有價值的，而是值得重視的。任何工作的商品化都可能帶來剝削，但是不應該因此把人變回奴隸狀態，把女人趕回廚房，而是應該改變剝削經濟的模式，加強保障工作者的合法權益（卡維波，1999）。

## 八、階級剝削

反對代理孕母者質疑代理孕母制度雖可解決某些不孕婦女無法生育的問題，但高額的手術費用，卻不是每個家庭都負擔得起，經濟因素可能成為從事代理孕母的誘因，而處於經濟弱勢地位的婦女往往是最容易進入代理孕母工作的一群（官晨怡，2002：70），因為她們無法獲得理想工作、經濟陷入困境，才被迫出售身體，以代理孕母為一種工作，也因而形成了有錢女性剝削經濟弱勢婦女的情形。「即使說代理孕母有選擇，也不過只有守窮與接受剝削兩種選擇，而選擇接受剝削亦只是無奈之下的『兩害相權取其輕』（刁筱華（譯），1996：154）」。

面對反對代理孕母者的質疑，贊成代理孕母者認為這種「擔心經濟優勢女性利用經濟弱勢女性子宮來延續後代」的說辭，基本上只不過是利用基層婦女來當擋箭牌：究竟有多少優勢女性會採用下層婦女來孕育孩子？一旦禁止了代理孕母，到頭來真正受到妨害的，恐怕正是那些迫切需要代理孕母的下層婦女！畢竟下層婦女也會有不健全的子宮，也會有她們的人生規劃和選擇，而且她們也不一定會因為經濟弱勢而無法受惠（何春蕤，1999）。況且，如果因為代理孕母是有錢人的專利品就必須立法禁止，那麼所有高級汽車、高級洋房等屬於有錢人才消費得起的奢侈品，豈不應該也全面禁止？

除了在上述的各項議題中，反對代理孕母者與贊成代理孕母者有精采的對話外，女性主義者也將議題擴展至對生殖科技的擔憂。在吳嘉苓所做的研究中發現，隨著人工生殖科技的進步，不僅不孕婦女越加成為不孕治療的主體（相對於不孕男性而言），對於女性身體的侵入也更加深化（吳嘉苓，2002a：53-54）。早年在人工受精階段，當時承受的可能是注射器插入帶來的副作用，但是到了現在，女性身體遭受的治療還包括吃藥、打針、植入等等更具侵入性的醫療措施。如果人工生殖科技已臻成熟，當然沒有問題，不過，現在人工生殖科技仍在發展階段，婦女團體害怕這種不成熟的人工生殖科技反而成為女性身體受苦的來源。因為，根據 2003 年台灣人工協助生殖執行狀況，35 歲以下配偶間新鮮胚胎試管嬰兒活產率平均為

34.4%；35~37 歲為 25.7%；40 歲以上則是 10%以下。爲了這 34%的機會，女性必須每日施打排卵針刺激卵巢排卵，連續打 20-30 天，失敗了再重新打 20~30 天。以 34%的機率來計算，女性有可能要打上將近 100 針才能成功取出卵子。但這樣過度刺激卵巢的結果，婦女容易出現一些如流產、大量出血、子宮外孕、發炎、潰爛、或卵巢過度刺激症候群 (OHSS) 的併發症<sup>62</sup>。此外，卵子取出後，將其植入代理孕母的子宮時，也有一定之風險，可能面臨的多胞胎及減胎問題更是必須納入考量<sup>63</sup>。

人工生殖科技除了成功率低、可能有併發症外，有女性主義者認爲還有心理上的衝擊 (林芳玫，1999：7-8)。因爲除非一次手術即能成功，否則不孕婦女及代理孕母可能每個月都要處在希望、失望、自責的循環煎熬中。這從陳昭姿女士自述的一連串求子心路歷程也可以得到印證。

事實上，女性主義者的擔憂也不無道理，因爲英國醫學研究委員會 (Medical Research Council) 在 2004 年 11 月提出的報告指出，要證明人工受精手術安全的證據目前其實是不足的。嬰兒及母親仍然需更大量、並更精密的追蹤調查，以確保她們的健康<sup>64</sup>。但不論是否開放代理孕母，以人工生殖科技來幫助不孕夫妻懷孕的社會，似乎已然降臨，所以我們唯有寄望醫療體系加強對於不孕婦女的照顧與治療，使適當的醫療照顧與發展人工生殖科技並重，這樣才能消除女性主義者的憂慮，真正去除她們所大加撻伐的父權醫療過程，讓女人活的更健康、更快樂。

## 第五節 小結

透過上述的探討，我們得以對於反對代理孕母者在倫理、宗教、法律、女性主義層面提出的質疑獲得初步的概念：在倫理層面，代理孕母制度可能強化將生理上的不孕或心理上的不願懷孕 (愛美或怕痛)，全都訴諸於代理孕母，造成過度醫療化的結果，也可能致使幾千年傳統儒家所提倡

---

<sup>62</sup> 2005 年 11 月，芬蘭研究員在分析 20000 名婦女問卷調查後，發現每 7 位施行試管嬰兒手術的女性，就有 1 位會因爲嚴重的併發症而住院，機率比自然懷孕的婦女高出一倍。

<sup>63</sup> 「台灣女人健康網」網站 (2006 年 1 月 2 日)，〈代理孕母〉，<http://www.twh.org.tw/11/01-1.html>，(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)。

<sup>64</sup> 同注 63。

「仁」的精神毀於一旦；在宗教層面，基督教與天主教反對代理孕母制度，並認為其不尊重生命且違反教義；在法律層面，代理孕母制度有侵犯人性尊嚴、違反公序良俗、不符法律經濟之虞；在女性主義層面，有些女性主義者將代理孕母與馬克思主義中的階級意識、商品化、剝削等概念相連結，認為出借子宮的行為會導致生殖過程被貶低成商品生產形式，處於經濟弱勢的代理孕母將成為擁有經濟優勢的婦女剝削的對象，而且代理孕母也會造成女性的身體被物化與工具化，並使女人淪為生育機器。

此外，我們也得以了解贊成代理孕母者所依據的理由：在倫理層面，只要採取的醫療方式有助於達成醫療目的、不使用捐贈的精卵、不傷害人類生命的生存尊嚴、不造成商業化、並且對病人權益損害最少，那麼即使是要借用代理孕母的子宮來協助生育，也不會形成過度醫療化及違反「仁」的精神；在宗教層面，除了基督教與天主教有明顯、統一的立場反對代理孕母外，佛教並沒有明確的教義規定禁止代理孕母，也沒有統一的見解反對代理孕母，仍可由教義的不同解釋，導出贊成代理孕母的意見；在法律層面，侵犯人性尊嚴、違反公序良俗、不符法律經濟等理論都有其瑕疵，不足以作為禁止代理孕母制度的理由，況且從保障自由權、平等權與正義原則的觀點來看，更應該讓代理孕母合法化；在女性主義層面，認為工具化只是父權的思想作祟，工具化也可以是一種女性對身體自主權的展現，而商品化讓代理孕母的生殖有給職，其實是更保障其工作的合法權益。而且代理孕母制度也不見得會離間女性，反而可能使委託夫妻與代理孕母相處的相處緊密、融洽，甚至能共同分享新生命之喜悅。如同 Tong 所說，代理孕母制度未必要被視為男性操縱女性生殖過程的專門化和分工化，而可視為兩位女性彼此靠近的過程（刁筱華(譯)，1996：157）。

反對者與贊成代理孕母者的對話，除了使我們對於代理孕母議題有深入的理解，也提供決策者有更大的思考空間。因為代理孕母議題牽涉的不單只是委託夫妻與代理孕母、代理孕母與孩子、孩子與委託夫妻之間的緊張關係，還有健康者與不孕者、富有者與貧困者、男性與女性、施術者與受術者之間的矛盾情結，而這些都是將來國家要制定與代理孕母相關的法律規範時必須考量到的重點。法律，本來就是國家試圖以規範的方式，將多數人共信「符合道德倫常觀念（釋字第 502 號解釋）」或多數人所遵循一定文化模式予以法制化，即將社會共識法制化。因此，如何在一個自由民

主的社會中，面對各種價值觀和信念沒有共識的情況下，能夠有一個提供各種觀點之間對話的場域，藉由專業以及公眾評論的參與介入，形成解決代理孕母爭議的共識，這是決策者更必須重視的課題。

## 第五章 外國立法例

雖然我國目前沒有代理孕母的相關立法，但代理孕母的爭議並非我國所獨有，有許多國家也同樣面臨了代理孕母的問題。衡諸各國經驗，要將代理孕母問題納入規範，可以分為三種方式：第一種是將代理孕母問題單獨立法；第二種是將代理孕母問題置於人工生殖法中，加以規範；第三種是僅在民法作適當的變更、修改，以達到部分目的。無論採取哪一種方式，大部分的國家，如德國、法國、義大利、西班牙、葡萄牙、土耳其、瑞典、挪威、波蘭、日本、中國大陸、新加坡等均禁止代理孕母，只有少數國家如美國（部分州）、英國、加拿大、澳洲（部分州）、紐西蘭、以色列、韓國、香港等開放代理孕母（有些僅開放「妊娠代孕」，有些同時開放「妊娠代孕」與「基因代孕」）。以下試就英國、美國、香港對於代理孕母的相關規範加以介紹。

### 第一節 英國

自 1799 年英國外科醫生 John Hunter 完成人類第一個人工受精成功的案例被公諸於世後（薛宇婷，2006：71），英國的人工生殖技術開始突飛猛進。1978 年成功誕生世界第一個試管嬰兒，更使得英國在人工生殖技術的研究領域中，佔有一席重要的地位。其後，經由人工生殖技術所產下的子女愈來愈多，於是政府部門及專家學者開始組成專案小組，對此一新興的人工生殖科技所帶來的問題進行深入研究。

由於英國是歐洲少數同意代理孕母的國家之一（Cohen & Jones，1999：I-VII）。因此，代理孕母相關問題也成為政府部門及專家學者致力研究的範圍。1982 年，英國政府成立一個特別調查委員會（Inquiry Committee），由 Mary Warnock 負責，其中成員包括立法者、法律工作者、婦產科醫師、心理諮商工作者及社會學家等。特別調查委員會於 1984 年提出瓦諾克報告書（The Warnock Report）。報告書中有關代理孕母的建議為：1、以法律規定所有的代孕契約皆不合法且無法強制執行。2、對於在英國國內以個人、營利機構或非營利機構之名，提供婦女擔任代理孕母，

或為委託夫妻尋覓代理孕母者，加以處罰<sup>65</sup>。雖然瓦諾克報告書對代理孕母採取嚴格規定，但並未被英國政府全部接納。

到了 1985 年初，英國發生首宗跨國商業借腹生子案例，該案是一英國婦女可騰太太 (Mrs. Kim Cotton)，經仲介機構的介紹，由一美國人提供精子植入可騰太太體內使其懷孕，並約定該子女出生後為美國夫妻所有，由美國夫婦以收養方式帶回美國，代價為 13000 英鎊。惟依英國 1975 年「孩童法」(Children Act) 的規定，收養不得附有代價，而該案係屬有償，乃商業交易行為，故引起社會及法院的重視。其後該案由法院直接裁定將該子女置於家事法庭，並例外判定精子所有的美國人為該子女的監護人，並准予帶出國境<sup>66</sup>。此案例在英國引起相當多的爭議，並促使英國政府迅速在同年制定「代孕安排法」(Surrogacy Arrangements Act)，限制但不禁止代孕。在此法下，商業性質的代孕安排為不合法 (Brinsden, 2003: 484)。英國醫學協會 (British Medical Association, 以下簡稱 BMA) 在經過一連串的討論後，於 1990 年提出對「代孕安排法」的報告<sup>67</sup>。報告中指出：「企圖阻止醫生涉入代孕契約是不可能的，尤其又當政府有意讓它合法化」。BMA 的這份報告提供醫生一個明確的指導方針：只有在例外情況，且經徹底的調查及評估後，才可實施代孕人工生殖手術。

由於 1985 年的「代孕安排法」主要是禁止商業性代孕安排及代孕廣告，並未規範代孕安排的效力，亦未對代理孕母所生子女的法律地位加以

---

<sup>65</sup> 以上參考：

- (1) Mary Warnock (1985), "A Question of Life", *The Warnock Report on Human Fertilisation & Embryology*, pp85-86.
- (2) Jacqueline A. Priest (1988), "Assisted Reproduction-Developments in England", *International and Comparative Law Quarterly*, 37, pp.541-542.
- (3) Warren Freedman, *Legal Issues in Biotechnology and Human Reproduction Artificial Insemination*, pp.76-78.  
(轉引自陽佳君, 2003: 34-35)

<sup>66</sup> 以上參考：

- (1) 廖建台 (1985), 〈借腹生產之立法趨勢—英倫記事之二〉, 《法務通訊》, 第 1215 期, 第 3 版。
- (2) 三木妙子 (1985), 〈イギリス—人工生殖の比較法的研究〉, 《比較法研究》, 第 53 期, 第 54-55 頁。
- (3) P. M. Bromley (1990), "The Legal Aspects of Surrogary Agreements", *Children and the Law*, David Freestone (ed.), Hull University Prees, pp.21-25。
- (4) 人見康子, 〈生命科學の進展と法律—代理の母の法律をめぐって〉, 《民事研修》, 第 61 卷, 第 5 期, 第 32-36 頁。  
(轉引自陳美伶, 1994: 57)

<sup>67</sup> British Medical Association (1990), *Surrogacy: Ethical Considerations, Report of the Working Party on Human Infertility Services*, BMA Publications, London.

確定，使得代孕安排容易淪為秘密交易，無法達到管制之目的。有鑑於此，英國國會再於 1990 年正式通過「人類生殖與胚胎研究法」(Human Fertilisation and Embryology Act)，以補「代孕安排法」之不足。「人類生殖與胚胎研究法」進一步修正「代孕安排法」部分條文，並且確定合法代孕安排的條件，及代理孕母所生子女與委託夫妻的親子關係。從 BMA 於 1996 年的報告<sup>68</sup>中可看出英國沒有全面禁止代理孕母的理由：「對於想要自己小孩又無法靠自己產下小孩的母親而言，代理孕母是可接受的選擇，也是最後的希望」。之後，1990 年的「人類生殖與胚胎研究法」在 2001 年及 2003 年分別經過修正。以下將就 1985 年的「代孕安排法」及 2003 年修正後的「人類生殖與胚胎研究法」分別說明之。

## 一、1985 年「代孕安排法」(Surrogacy Arrangements Act)<sup>69</sup>

「代孕安排法」共計 5 個條文：第 1 條為定義及其他規定；第 2 條為禁止商業性代孕安排的相關規定；第 3 條為禁止代孕廣告的相關規定；第 4 條為處罰規定；第 5 條為本法名稱及適用範圍。其主要內容如下：

### (一) 定義及其他

#### 1、「代理孕母」(surrogate mother) 的定義

「代理孕母」，指依據懷胎前所作的安排而懷胎，並且意圖將懷胎所生子女及對於該子女親權的行使，於可行範圍內交付於他人的婦女(第 1 條(2))。所謂「懷胎時」，是指進行人工受精或胚胎植入時(第 1 條(6))。

#### 2、「代孕安排」(surrogacy arrangement) 的定義

若婦女依安排而懷胎，並成為代理孕母，則該安排為代孕安排(第

---

<sup>68</sup> British Medical Association (1996). *Changing Conceptions of Motherhood, The Practice of Surrogacy in Britain*, BMA Publications, London.

<sup>69</sup> 全文請參考：

Surrogacy Arrangements Act 1985  
<http://www.surrogacyuk.org/surrogacyact1985.pdf>  
(visited on 2006/5/8)

1 條(3))。為確定安排是否屬於本法第 1 條(2)規定的代孕安排，應就整體情形加以觀察，尤其是涉及依安排懷胎而對婦女為給付，或為其利益而給付時的承諾或理解 (第 1 條(4))。即使一項安排受到與交付孩子有關的條件所限制，該項安排仍可被視為符合第 1 條(2)的意圖 (第 1 條(5))。

3、 「組織」(body of persons ) 的定義

組織，含法人或非法人 (第 1 條(7))。

4、 「給付」(payment ) 的定義

給付，指金錢或有金錢價值的給付 (第 1 條(8))。

5、無論代孕安排是否合法或是否由任何作出該安排的人強制執行或是否可對抗任何作出該安排的人，均適用本法 (第 1 條(9))。

(二) 禁止商業性代孕安排的相關規定

1、在英國境內不得從事、也不得使人從事下列任何商業行為：

- (1) 發起或參與任何代孕安排的交涉 (第 2 條(1)(a))。
- (2) 要約或承諾作出代孕安排 (第 2 條(1)(b))。
- (3) 為作出或交涉代孕安排而收集資訊 (第 2 條(1)(c))。

2、違反本法第 2 條(1)者，構成犯罪，但以下情形不在此限：

- (1) 婦女本人意圖成為代理孕母，而從事該項所規定的行為，或使人從事此等行為 (第 2 條(2)(a))。
- (2) 意圖使代理孕母為本人懷胎所從事的行為，或使人從事此等行為 (第 2 條(2)(b))

3、依本條 (第 2 條) 的規定目的，下列情形構成商業行為：

- (1) 本人或第三人於任何時間因該行為而收受給付 (第 2 條(3)(a))。
- (2) 意圖使本人或第三人於未來收受給付，而從事關於代孕安排的成

立、交涉或幫助行爲 (第 2 條(3)(b))。

但對代理孕母或未來的代理孕母爲給付，或爲其利益而給付，不屬於本項規定「給付」的範圍 (第 2 條(3))。

4、於本法第 2 條(1)犯罪的追訴程序，如能證明以下(1)和(2)，則即使第三人曾收受給付，亦不論處行爲人從事商業行爲：

- (1) 於一宗案件中，行爲人從事行爲前，第三人已收受給付，而行爲人從事行爲時不知情，或無法合理推知給付情事 (第 2 條(4)(a))。
- (2) 於其他案件中，行爲人並未基於收受給付意圖而從事行爲 (第 2 條(4)(b))。

5、若在英國境內，個人代表某組織從事代孕安排的交涉或幫助行爲，且交涉或幫助成立代孕安排屬於該組織的行爲，而該組織於任何時間收受下列人士的給付，或代表其收受給付者，則該組織成立犯行 (第 2 條(5))：

- (1) 依據安排而懷胎的婦女。
- (2) 該婦女懷胎所服務的人。
- (3) 與前二者有關連的人。

依本項的目的，與組織有關的人收受給付，視爲由該組織所收受 (第 2 條(5))。

6、對於本法第 2 條(5)犯罪的追訴程序，若能證明相關給付與個人代表某一組織從事代孕安排的交涉或幫助行爲無關，則可成立抗辯 (第 2 條(6))。

7、在英國境內，參與經營或管理任何組織或該組織的任何行爲的人，若該相關組織的行爲屬於以下第 2 條(8)所規定的行爲，則該人成立犯罪 (第 2 條(7))。

8、本法第 2 條(7)所規定的行爲，是指在英國境內交涉或幫助成立以下

的代孕安排：

- (1) 是基於商業行為而交涉或幫助安排 (第 2 條(8)(a))。
- (2) 相關組織違反本法第 2 條(5)的規定而收受給付，或有第 2 條(5)規定之視為收受情形 (第 2 條(8)(b))。

9、於本法第 2 條(7)犯罪的追訴程序，行為人如能證明不知，或無法合理推知第 2 條(8)的行為屬於相關組織的行為；且能證明並非依據代孕安排而進行相關給付，而排除第 2 條(8)(b)的適用者，則可成立抗辯 (第 2 條(9))。

### (三) 禁止代孕廣告的相關規定

1、代孕廣告適用於包含以下(1)或(2)內容的廣告 (無論其表示方法如何)：

- (1) 有意願或可能有意願成立代孕安排的人，或交涉、幫助成立代孕安排的人 (第 3 條(1)(a))。
- (2) 尋找有意願成為代理孕母的人，或為人尋找代理孕母 (第 3 條(1)(b))。

2、在英國境內出版的新聞或期刊，內容含有本條 (第 3 條) 所規定的廣告時，其經營者、編輯者與發行人構成犯罪 (第 3 條(2))。

3、在英國境內，明知廣告含有本法第 3 條(1)所規定的表示內容，還經由電子通訊系統傳送該廣告的人，構成犯罪 (第 3 條(3))。

4、在英國境內，非將本條 (第 3 條) 所規定的廣告包含於新聞或期刊上，或非將廣告經電子通訊系統傳送，而是對廣告加以刊登或協助刊登者，構成犯罪 (第 3 條(4))。

5、在英國境內，非將本條 (第 3 條) 規定的廣告包含於英國之外出版的新聞或期刊上，或非將該廣告經電子通訊系統所傳送，而是對廣

告加以傳播或協助傳播，且明知廣告含有第 3 條(1)所規定的表示內容者，構成犯罪（第 3 條(5)）。

#### (四) 處罰

- 1、犯本法之罪者，應處以簡易判決 (summary conviction)：
  - (1) 違反本法第 2 條規定的案件，處第 5 級以下的罰金，或 3 個月以下的徒刑，或並科之（第 4 條(1)(a)）。
  - (2) 違反本法第 3 條規定的案件，處第 5 級以下的之罰金（第 4 條(1)(b)）。
- 2、法人犯本法行爲者，其董事、經理人、幹部或類此的職員，以及任何表示有此等權能的行爲人，如證明涉有同意、縱容或疏失，則與該法人同罪，並比照追訴與處罰（第 4 條(3)）。
- 3、若法人的事務是由其成員所處理，則依據該成員的職務，準用本法第 4 條(3)關於董事的規定（第 4 條(4)）。
- 4、犯本法第 2 條之罪的追訴程序，參與經營、管理該組織者，或參與該組織的活動者，或有從事任何第 2 條(1)(a)-(c)規定代表該組織活動的行爲人，其事證，或經書寫、陳述、刊載的言詞（無論該訴訟程序的任何當事人有無在場），得視爲該組織的活動證據（第 4 條(5)）。

## 二、2003 年修正之「人類生殖與胚胎研究法」(Human Fertilisation and Embryology Act)

1990 年通過的「人類生殖與胚胎研究法」<sup>70</sup>，共計 49 條，其中有關代

---

<sup>70</sup> 全文請參考：  
Human Fertilisation and Embryology Act 1990  
[http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga\\_19900037\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_1.htm)  
(visited on 2006/5/9)

理孕母的規定見於第 27-30 條和第 36 條。其後，「人類生殖與胚胎研究法」在 2001 年修正附款 2 的第 3 點 (paragraph 3 of Schedule 2)，擴大「胚胎研究目的」的範圍<sup>71</sup>。2003 年在第 28 條(5) 之後增訂(5) A-(5) I；在第 29 條(3)之後增訂(3) A-(3) D；及其他補充的規定、追溯規定、過渡規定、短期規定等<sup>72</sup>，主要規範當婦女的配偶或男性伴侶在胚胎或精子和卵子被放置於該婦女體內前死亡時，如何認定該婦女所生子女法律上的父親及其效力。以下就新修訂後的第 27-30 條與第 36 條分別說明之。

#### (一) 代理孕母所生子女法律上的母親—代理孕母

任何正在或曾經懷有子女的婦女，若是因胚胎或精子和卵子被放置其體內而懷孕的，不論該婦女在胚胎或精子和卵子放置於其體內時是否身在英國境內，則除她以外，別無其他婦女被視為該子女的母親 (第 27 條(1)、(3))。並且在所有情況下，該婦女被視為其所生子女法律上的母親 (第 29 條(1))。

#### (二) 代理孕母所生子女法律上的父親—代理孕母的配偶或男性伴侶

在以下情形，代理孕母的配偶或男性伴侶應被視為代理孕母所生子女法律上的父親：

- 1、若在胚胎或精子和卵子被放置於婦女體內時，她是婚姻的一方及她所懷的胚胎並不是由於該婚姻另一方的精子而產生的，則除非該子女依據英格蘭、威爾斯、北愛爾蘭和蘇格蘭的普通法規定被視為是婚姻雙方的合法子女，或除非該子女因收養而被視為養父母的子女，或除非能證明該婚姻的另一方不同意將胚胎或精子和卵子放置

---

<sup>71</sup> 2001 年修正全文請參考：  
The Human Fertilisation and Embryology (Research Purposes) Regulations 2001  
<http://www.opsi.gov.uk/si/si2001/20010188.htm>  
(visited on 2006/5/9)

<sup>72</sup> 2003 年修正全文請參考：  
Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003  
<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/30024--a.htm#1>  
(visited on 2006/5/9)

- 她體內或不同意她接受人工受精，否則該婚姻另一方應被視為該子女的父親（第 28 條(2)、(5)），且在所有情況下，被視為該生子女法律上的父親（第 29 條(1)）。
- 2、若無男子憑藉本法第 28 條(2)被視為該子女的父親，而在該婦女與她的男性伴侶共同接受助孕服務的過程中，胚胎或精子和卵子被放置她體內，或她接受人工受精，及她所懷的胚胎並不是由於她的男性伴侶的精子而產生，則除非依據英格蘭、威爾斯、北愛爾蘭和和蘇格蘭的普通法規定被視為是婚姻雙方的合法子女，或除非該子女因收養而被視為養父母的子女，否則她的男性伴侶須被視為該子女的父親（第 28 條(3)、(5)），且在所有情況下，被視為該子女法律上的父親（第 29 條(1)）。
  - 3、若無男子憑藉本法第 28 條(2)、(3)或收養規定被視為該子女的父親，而在胚胎被放置於婦女體內時，她是婚姻的一方及她所懷的胚胎並不是由於該婚姻另一方的精子而產生，又該婚姻另一方在她將胚胎放置於體內前已死亡，但在死前以書面同意她於其死後可將胚胎放置於她體內，及同意被視為她所生子女法律上父親，而她也在其子女出生後 42 天內以書面決定該婚姻另一方為子女法律上的父親，則除非該子女依據英格蘭、威爾斯、北愛爾蘭和和蘇格蘭的普通法規定被視為是婚姻雙方的合法子女，否則該婚姻另一方（已死亡）應被視為子女的父親（第 28 條(5C)）。且僅限於上述情況下（非在所有情況下），被視為該子女法律上的父親（第 29 條(3B)）。
  - 4、若無男子憑藉本法第 28 條(2)、(3)或收養規定被視為該子女的父親，而在胚胎被放置於婦女體內時，她並非婚姻之一方，但她與她的男性伴侶共同接受助孕服務，及她所懷的胚胎，並不是由於她的男性伴侶的精子而產生，又她的男性伴侶在她將胚胎放置於體內前已死亡，但在死前以書面同意她於其死後可將胚胎放置於她體內，及同意被視為她所生子女法律上父親，而她也在其子女出生後 42 天內以書面決定她的男性伴侶為子女法律上的父親，則除非該子女依據英

格蘭、威爾斯、北愛爾蘭和蘇格蘭的普通法規定被視為是婚姻雙方的合法子女，否則她的男性伴侶（已死亡）應被視為子女的父親（第 28 條(5D)）。且僅限於上述情況下（非在所有情況下），被視為該子女法律上的父親（第 29 條(3B)）。

### (三) 親權命令 (parental orders) 的發佈

符合下列規定時，委託夫妻得向法院聲請親權命令，使委託夫妻成為代理孕母所生子女法律上的父母（第 30 條(1)）：

- 1、藉由將胚胎、或精與卵植入身體，或以人工受精方法，使子女為委託夫妻以外的婦女所懷胎（第 30 條(1) (a)）。
- 2、委託夫妻一方或雙方的配子用於創造胚胎（第 30 條(1) (b)）。
- 3、於子女出生後 6 個月內，由委託夫妻向法院聲請命令，如子女於本法生效前出生者，則須於生效日後 6 個月內為聲請（第 30 條(2)）。
- 4、委託夫妻為聲請及法院為命令時，子女必須與委託夫妻共同居住，且委託夫妻之一方或雙方必須於英國境內、海峽島嶼或曼島內設有住所（第 30 條(3)）。
- 5、法院為命令時，委託夫妻均應年滿 18 歲（第 30 條(4)）。
- 6、該子女的父親（包括依本法第 28 條認定之父親）(非聲請人) 與從事懷胎的婦女，於充分瞭解相關情事下，自願無條件同意法院的命令（第 30 條(5)）。但不要求失蹤人或無同意能力人的同意，若從事懷胎的婦女於子女出生後未滿 6 個星期內為同意者，其同意為無效（第 30 條(6)）。
- 7、關於下列事項，法院應確定委託夫妻未提供、收受金錢或其他利益

(合理費用除外)，但經法院許可者不在此限 (第 30 條(7))：

- (1) 關於法院的命令。
- (2) 關於本法第 30 條(5)所規定的同意。
- (3) 關於交付子女。
- (4) 關於為法院命令所從事的各項安排。

#### (四) 修正 1985 年之「代孕安排法」

##### 1、在第 1 條增訂 1A 規定

1A：代孕安排不得由任何作出代孕安排的人強制執行，亦不得對抗任何作出該安排的人 (第 36 條(1))。

##### 2、修正第 1 條(6)

所謂「懷胎時」，是指進行人工受精或植入胚胎、受精過程之卵、或精與卵時 (第 36 條(2)(a))。

綜上所述，英國對於代孕安排相關規定的特色為：

- 一、禁止商業性代孕安排。
- 二、禁止代孕廣告。
- 三、代理孕母不限於已婚者，未婚者也可以代孕。
- 四、委託人限於有婚姻關係的夫妻，且均須年滿 18 歲。
- 五、禁止委託夫妻提供代理孕母金錢或利益作為報酬，但僅提供合理費用或經法院許可者不在此限。
- 六、受精的精子和卵子不限於均要來自委託夫妻，也可以是精子來自委託夫妻，卵子來自代理孕母。即包括「妊娠代孕」與「基因代孕」。
- 七、代理孕母所生子女法律上的父母為代理孕母及其配偶或男性伴侶 (視情況而定)，但在代理孕母與其配偶或男性伴侶的同意下，委託夫妻可於子女出生後 6 個月內，向法院聲請親權命令，使委託夫妻成為該子女法律上的父母。
- 八、代孕安排不得由任何作出代孕安排的人強制執行，亦不得對抗任何作出該安排的人。亦即代理孕母反悔時，可不將其所生子女交付給委託

夫妻，該子女法律上的父母仍是代理孕母及其配偶或男性伴侶（視情況而定）。

## 第二節 美國

美國的人工生殖技術發展相當早，美國第一位試管嬰兒成功誕生於 1981 年（薛宇婷，2006：79），僅比英國晚三年，加上生育自決權是美國憲法隱私權所保障的基本權利，使得人工生殖技術在美國已是不容懷疑的需求，代理孕母也為社會所接受。

人工生殖技術的進步，對傳統的親子關係的法律規定產生極大衝擊，美國於是在 1973 年制定「統一親子地位法」(Uniform Parentage Act)，規範經由人工生殖技術所生子女與基因提供者和生產協助者間法律上的親子關係（陳鳳珠，2003：22）。1983 年，美國婦產科學會也針對代理孕母問題所涉及的倫理問題發表報告，提出綱領<sup>73</sup>。之後，美國律師公會 (American Bar Association，以下簡稱 ABA) 鑑於 1986 年美國 New Jersey Baby M 案<sup>74</sup>引起全美沸騰討論代孕，特別由 ABA 專門研究家族法部門的收養委員會 (Adoption Committee) 及代孕特別委員會 (Ad Hoc Surrogacy Committee)，草擬「代孕法範本」草案 (Draft ABA Model Surrogacy Act)，並於 1988 年提交 ABA 代表大會 (the House of Delegate of the American Bar Association) 審議，但並未為代表大會所通過 (Skoloff，1988：119-122；轉引自陳美玲 1994：81)。同年，統一州法制定委員會全國研討會 (National Conference of Commissioner on Uniform State Laws) 通過「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」(The Uniform Status of Children

<sup>73</sup> 該綱領是以醫師為對象，包括契約當事人及代理孕母的選擇、手術等必要費用。

<sup>74</sup> Baby M 案，起自代理孕母 Mary Beth Whitehead 接受 William and Elizabeth Stern 夫婦委託，使用自己的卵子與 Stern 的精子，以 10000 美元的報酬在 1986 年替 Stern 夫婦生下 Baby M。但 Whitehead 於產下 Baby M 後，拒領酬勞，並連夜搬家，企圖將小孩據為己有，於是 Stern 夫婦一狀告到法院，演出一場「生父」與「生母」的孩子爭奪戰。1987 年 New Jersey 高等法院判決該代孕契約有效，Whitehead 應履行契約內容，並將對 Baby M 的親權及監護權移轉給 Stern 夫婦。然而 1988 年 New Jersey 最高法院 (Supreme Court) 卻推翻下級法院的判決，宣布代孕契約既非法，亦不得履行，同時裁定如果代孕契約有金錢交易，或有要求生母放棄孩子之情事即屬無效。只是最高法院最終仍將對 Baby M 的親權及監護權交於 Stern 夫婦，而 Whitehead 則保有探視權。最高法院所持之理由是 Baby M 已經與 Stern 夫婦共同居住兩年，對 Baby M 而言，中產階級的 Sterns 夫婦比勞工階級的 Whitehead 能夠提供 Baby M 更好的「物質、社會、及道德環境」，因此，繼續與 Stern 夫婦共同生活，最符合 Baby M 的利益。

of Assisted Conception Act)。此法案通過後，隨即在 1989 年獲 ABA 代表大會採用，也成為各州規範或禁止代理孕母的立法參考（陳美玲，1994：76；廖慧全，2000：34）。到了 2000 年，統一州法制定委員會融合 1973 年的「統一親子地位法」及 1988 年的「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」，提出「統一親子地位法」的修正，並於 2002 年再次修正。以下將就 1988 年的「代孕法範本」草案、1988 年的「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」及 2002 年修正後的「統一親子地位法」說明之。

### 一、1988 年「代孕法範本」草案 (Draft ABA Model Surrogacy Act)<sup>75</sup>

「代孕法範本」草案全文共計 18 個條文，茲將重要內容分述如下：

#### (一) 立法目的

「代孕法範本」草案的規範目的有四：

- 1、幫助父母與子女建立親子關係 (第 1 條(a))。
- 2、使代孕契約當事人在代孕行為中的風險降至最低，並幫助當事人完成人工生殖的私人選擇 (第 1 條(b))。
- 3、幫助契約當事人充分被告知且自願訂定契約 (第 1 條(c))。
- 4、定義並規定有意成為父母者、遺傳物質提供者、代理孕母及其配偶 (若已婚) 的權利與義務 (第 1 條(d))。

#### (二) 名詞定義

---

<sup>75</sup> 全文請參考：

Section of Family Law, Adoption Committee, and Ad Hoc Surrogacy Committee (1988), “Draft ABA Model Surrogacy Act”, *Family Law Quarterly*, 22(2), pp.125-143.

1、 「遺傳物質」 (genetic materials) 的定義

遺傳物質，指精子、卵子及胚胎 (第 2 條(b))。

2、 「代理孕母」 (surrogate) 的定義

代理孕母，指胚胎、胎兒、嬰兒之懷孕者。包括「妊娠代孕」與「基因代孕」(第 2 條(g))。

3、 「有意成為父母者」 (intended parent) 的定義

有意成為父母者，指與代理孕母訂定代孕契約，並有意願成為代理孕母所生子女法律上父親或母親或父母親的一方或雙方 (第 2 條(C))。即委託夫妻，也就是我國「人工生殖法」草案所稱之受術夫妻。

4、 「契約當事人」 (parties) 的定義

契約當事人，指有意成為父母者、代理孕母及其配偶 (若已婚) (第 2 條(f))。

(三) 代孕契約的內容

代孕契約應以書面為之，經雙方當事人簽名，並記明以下事項：

1、若代理孕母及其配偶 (若已婚) 在訂定代孕契約時，已同意放棄對代理孕母所生子女的親權或監護權或義務，則於該子女出生後，代理孕母需立即將該子女交付給有意成為父母者 (第 5 條(a))。

2、生殖細胞提供者與代理孕母在訂定代孕契約前，已經由合格醫師篩檢過 RH 血型相容及遺傳性疾病 (第 5 條(b))。

3、有意成為父母者應負擔代理孕母接受人工生殖手術過程、懷孕及後續的所有醫療費用。但後續的醫療費用，以子女出生後 6 個月內、胚胎完成 6 個月內或代理孕母非自願終止懷孕後 6 個月內的費用為

- 限 (第 5 條(c))。
- 4、雙方當事人若有約定報酬，應記明支付給代理孕母的報酬 (第 5 條(e))。
  - 5、在代理孕母實施人工生殖手術前，所有已知、可預估的費用，應以信託基金的方式事先存放，以確保日後該費用的支付 (第 5 條(f))。
  - 6、不論將來代理孕母所生子女為活產、死產或有缺陷，有意成為父母者都必須承擔該子女的親權及監護權 (第 5 條(g))。

#### (四) 代孕契約的合法性

- 1、符合本法第 5 條規定之契約，為合法有效的契約 (第 3 條(a))。
- 2、對代理孕母的服務支付報酬是合法的。各州得由州政府指定 1 名，州議會兩院各指定 1 名，總共 3 人，共同組成「代孕費用機關」(Surrogacy Fee Agency)，以決定代孕費用的上下限，但最高不得超過 12500 美元，最低不得少於 7500 美元。每 2 年檢討一次費用的上下限，並且可以代理孕母服務的轉變、消費物價指數或其他生活水準指數等作為考量費用的標準 (第 3 條(b))。
- 3、若代理孕母與有意成為父母者有親屬關係或認識 3 年以上，代孕契約得取消或減少費用 (第 3 條(c))。
- 4、代孕契約當事人 (代理孕母、有意成為父母者) 均須已成年 (第 3 條(d))。
- 5、在訂定代孕契約前，契約當事人必須被告知所有契約的內容並同意這些內容。由合法的律師告知契約當事人其在代孕契約中的權利及義務；由有證照的內科醫生告知契約當事人在代孕過程中的醫療風

險；由有證照的心理醫生告知契約當事人因代孕可能引發的心理風險；代理孕母也必須告知其生育歷史（第 3 條(f)）。

#### (五) 違反代孕契約的損害賠償

- 1、若代理孕母自願終止懷孕，或其所生子女與遺傳物質提供者之間沒有遺傳上的關係，且缺乏遺傳上的關係並非由於醫療院所或實驗室的錯誤所致時，有意成為父母者可於終止懷孕後或子女出生後 1 年內向代理孕母請求損害賠償，亦可於確認親子關係的訴訟中合併提出（第 6 條(a)）。
- 2、若代理孕母並非自願終止懷孕，而是由於醫學上之必要或代理孕母與有意成為父母者共同協議終止懷孕時，代理孕母可於終止懷孕後 1 年內，向有意成為父母者請求一定比例的損害賠償，包括醫療費用、合理律師費及代理孕母履行代孕契約應得的報酬等，亦可於確認親子關係的訴訟中合併提出（第 6 條(b)）。
- 3、代理孕母產下子女後，契約當事人任何一方均可向法院請求交付該子女給有意成為父母者，此時所有訴訟費用及找尋子女所在的費用，均屬違反代孕契約的損害賠償。又此訴訟須於有意成為父母者知悉該子女出生後 14 天內提起（第 6 條(c)）。
- 4、任何有關代孕契約的爭議，其賠償範圍應依照契約的內容，若契約中未訂明時，則僅限於契約上載明的代理孕母應得的報酬，加上合理的律師費用及訴訟費用（第 6 條(e)）。

#### (六) 開始確認親子關係的訴訟

##### 1、聲請人 (petitioner)

有意成為父母者、代理孕母及其配偶（若已婚）應為確認親子關係訴訟的聲請人（第 8 條(a)）。

## 2、聲請費用 (filing fee)

有意成爲父母者應支付聲請書的聲請費用。不論有多少聲請人，只要支付一份聲請費用，收費標準比照收養案件 (第 8 條(b))。

## 3、聲請 (petition) 的要件 (第 8 條(c))

### (1) 聲請時應提出：

- I 有意成爲父母者的姓名、年齡、住址及所提供的遺傳物質。
- II 代理孕母是否有意提供遺傳物質。
- III 除了有意成爲父母者和代理孕母外，是否還有人有意提供遺傳物質。
- IV 契約當事人是否基於了解與自願而訂定代孕契約。
- V 以下其中一項爲真實：
  - (i) 代理孕母所生子女與代孕契約規定的遺傳物質提供者之間有遺傳上的關係。
  - (ii) 代理孕母所生子女與代孕契約規定的遺傳物質提供者之間沒有遺傳上的關係，且契約當事人均放棄由法院確定缺乏關係是否因爲實驗室的錯誤或其他原因，而有意成爲父母者同意承擔該子女的監護權及其他法律上的責任。
  - (iii) 代理孕母所生子女與代孕契約規定的遺傳物質提供者之間沒有遺傳上的關係，且契約當事人不同意放棄由法院確定缺乏關係是否因爲實驗室的錯誤或其他原因。
- VI 由律師告知代理孕母或有意成爲父母者所有法律上的權利、責任和代孕契約的結果，並獲得他們的接受；由有證照的內科醫師告知代理孕母或有意成爲父母者所有的醫療風險，並徵得他們的同意；由以下的人告知代理孕母或有意成爲父母者所有的心理風險：有證照且在精神病學上經認證的內科醫師、有醫師證照或經認證的臨床心理學博士、有證照或經認證的社工碩士，並徵得他們的同意；代理孕母也必須告知其生育歷史。

### (2) 聲請時應附上：

- I 遺傳物質提供者的宣示同意書。

II 代理孕母的宣示書：包括代理孕母及其配偶（若已婚）的姓名和住址、代理孕母的年齡、代理孕母是否有意提供遺傳物質、代理孕母先前的小孩等。

III 代孕契約的副本。

(3) 說明

若契約當事人希望匿名，可在訴訟目的中使用化名。但須在宣誓書中記載契約當事人及遺傳物質提供者的真實姓名。

(七) 依聲請舉行聽證

1、聽證

法院應依聲請於代理孕母所生子女出生後 1 年內舉行聽證。若契約當事人不願他們的身分被公開，法院應分別對有意成為父母者、代理孕母及其配偶（若已婚）舉行聽證。舉行聽證時，法院應裁定（第 9 條

(a)：

- (1) 契約當事人是否基於了解與自願而執行代孕契約。
- (2) 代孕契約是否依照本法第 5 條規定並符合代孕契約的要件。
- (3) 所有必要的聲請書是否已提出聲請，且是否都包含必要的主張。

2、命令

若法院對上述聽證持肯定意見，法院應為下列命令（第 9 條(b)）：

- (1) 宣布代孕契約為有效。
- (2) 命有意成為父母者保有代理孕母所生子女的監護權及所有法律上的責任。
- (3) 裁定代理孕母所生子女是否與代孕契約規定的遺傳物質提供者之間有遺傳上的關係，或者依本法第 12 條以下（即第 12-18 條）規定的裁定是否被放棄且該子女親子關係得到確認或將該子女的監護權給代理孕母。

(八) 親子關係的確認

代理孕母所生子女滿 1 歲前，有意成為父母者、代理孕母或其配偶得在組織、血液檢驗鑑定後（第 11 條），或在契約當事人均放棄對確認親子關係提出異議後（在組織、血液檢驗鑑定結果郵寄給契約當事人後的 14 天內，若無聲請確認親子關係或未寄出通知或其他應進行的程序未完成，則視為放棄對親子關係提出異議（第 11 條(f)）），法院應裁定：

- 1、代理孕母所生子女與遺傳物質提供者之間是否有遺傳上的關係（第 12 條(a)）。
- 2、代理孕母所生子女缺乏遺傳上的關係是否因為實驗室錯誤以外的原因（第 12 條(b)）。
- 3、契約當事人均放棄對親子關係的確認提出異議（第 12 條(c)）。
- 4、是否目前所獲得有關契約當事人的特質足以認定是對子女最佳利益的決定（第 12 條(d)）。

若法院確定以上 1、2、3 或 4 為真實，法院應確認有意成為父母者為代理孕母所生子女法律上父母（第 12 條）。

#### (九) 拒絕確認親子關係的聲請與監護權的判定

法院得在下列情況拒絕確認親子關係的聲請，而將親權及監護權判給代理孕母：

- 1、契約本身就如此規定或有意成為父母者在確認其為代理孕母所生子女法律上的父母前均死亡（第 18 條(a)）。
- 2、為人工受精後，代理孕母得知有意成為父母者犯罪，且法院認為其不適合擔任父母時（第 18 條(c)）。

- 3、有意成爲父母者接到醫療機構領取子女通知後，未善盡責任於 7 天內去領取，而且代理孕母想要親權及監護權時 (第 18 條(e))。
- 4、契約當事人均未被告知有關實施代理孕母手術可能負擔的危險時 (第 18 條(f))。

綜上所述，「代孕法範本」草案的特色爲：

- (一) 有意成爲父母得在契約中載明支付代理孕母報酬，合理的費用限於 7500-12500 美元，但每 2 年可調整一次。
- (二) 代理孕母契約的完成須由領有執照的合法機構安排 (陳美玲 1994：87)。
- (三) 代理孕母不限於已婚者，未婚者也可以代孕。
- (四) 有意成爲父母者不限於已婚的夫妻，未婚者也可以委託代理孕母懷孕。
- (五) 有意成爲父母者必須爲不孕 (Gitlin，1988：145；轉引自陳美玲 1994：87)。
- (六) 代理孕母、有意成爲父母者均須已成年。
- (七) 受精的精子和卵子不限於均要來自有意成爲父母者，也可以是精子來自有意成爲父母者，卵子來自代理孕母。即包括「妊娠代孕」與「基因代孕」。
- (八) 子女出生後，代理孕母不得毀約保留該子女 (陳美玲，1994：87)。
- (九) 提供一個確認親子關係的程序，使有意成爲父母者取得代理孕母所生子女法律上的父母地位，而無須透過收養程序。但法院也可於例外情形拒絕確認親子關係的聲請。
- (十) 若代理孕母自願終止懷孕，或其所生子女與遺傳物質提供者之間沒有遺傳上的關係，且缺乏遺傳上的關係並非由於醫療院所或實驗室的錯誤所致時，有意成爲父母者可向代理孕母請求損害賠償。若代理孕母並非自願終止懷孕，而是由於醫學上之必要或代理孕母與有意成爲父母者共同協議終止懷孕時，代理孕母可向有意成爲父母者請求損害賠償。

## 二、1988年「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」(The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act)<sup>76</sup>

「人工協助生殖所生子女法律地位統一法」共計 16 個條文，其中第 5-9 條分爲 A、B 方案，A 方案規定代孕契約有效，B 方案規定代孕契約無效；第 1-4 條、第 10-16 條則規定 A、B 方案共同的部分、使用捐贈者的精子的人工受精 (AID) 及試管嬰兒 (IVF)。以下僅就代理孕母相關條文說明之：

### (一) 名詞定義

#### 1、「有意成爲父母者」(intended parents) 的定義

有意成爲父母者，指訂定代孕契約、並於契約中規定成爲代理孕母所生子女法律上父母親的已婚夫妻。且代理孕母至少須使用夫的精子或妻的卵子，或同時使用夫妻的精、卵 (第 1 條(3))。即委託夫妻，也就是我國「人工生殖法」草案所稱之受術夫妻。

#### 2、「代理孕母」(surrogate) 的定義

代理孕母，指訂定代孕契約、並藉由人工協助生殖技術爲有意成爲父母者懷孕的成年婦女 (第 1 條(4))。

### (二) 代孕契約

1、有意成爲父母者、代理孕母及其配偶 (若已婚) 可訂定代孕契約，使代理孕母放棄對其所生子女的權利與義務。有意成爲父母者則依據本法第 8 條的規定，取得代理孕母所生子女法律上的父母地位 (第 5 條(a))。

---

<sup>76</sup> 全文請參考：  
The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act 1988  
<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/uscaca88.htm>  
(visited on 2006/5/15)

- 2、若代孕契約在代理孕母懷孕前，未經法院依據本法第 6 條給予認可時，則代孕契約無效，且代理孕母成爲其所生子女法律上的母親。此時，若代理孕母的配偶爲契約當事人，則其成爲該子女法律上的父親；若代理孕母的配偶非契約當事人，或代理孕母未結婚時，則該子女父親的確認依「統一親子地位法」(Uniform Parentage Act) 的規定(第 5 條(b))。

### (三) 向法院聲請代孕契約許可的聽證

- 1、有意成爲父母者、代理孕母及其配偶（若已婚）有任何一位爲美國居民時，須向法院聲請代孕契約認可。聲請時，須附上代孕契約的副本。法院應命一位訴訟監護人代表代理孕母所生子女的利益，並指定一位律師代表代理孕母（第 6 條(a)）。
- 2、法院應依聲請舉行聽證，符合一定要件者，法院應爲認可代孕契約的命令，允許在命令後 12 個月內得實施人工協助生殖手術，且宣告有意成爲父母者爲代理孕母所生子女法律上的父母，代理孕母則放棄其對該子女的監護權和法定代理人地位。此要件包括：
  - (1) 法院擁有管轄權，且所有契約當事人均受法院管轄（第 6 條(b)(1)）。
  - (2) 有意成爲母親者，須有醫學上的證據證明其無法懷孕，或懷孕對未出生的子女或對其與該子女身體上、心理上會造成不合理的風險（第 6 條(b)(2)）。
  - (3) 兒童福利機構必須對有意成爲母親者及代理孕母作家庭調查(home study)，且家庭調查報告的副本須向法院提出（第 6 條(b)(3)）。
  - (4) 有意成爲父母者、代理孕母及其配偶（若已婚）必須符合收養父母的要件（第 6 條(b)(4)）。
  - (5) 所有契約當事人均是自願訂定代孕契約，且了解契約的款項、性質、意義及程序上的效力（第 6 條(b)(5)）。
  - (6) 代理孕母至少須懷孕過一次，且有醫學上的證據證明懷孕、分娩

對未出生的子女或對代理孕母、子女身體上、心理上不會造成不合理的風險 (第 6 條(b)(6))。

- (7) 所有契約當事人均須接受合格的健康保健專家或社工人員對於代孕影響的諮商，且包含當事人是否符合資格的報告應載明於向法院提出的契約中 (第 6 條(b)(7))。
- (8) 所有經契約當事人同意或基於法律上需要而作的醫學上、心理學上的檢測或基因檢驗，均須送交契約當事人，並向法院提出 (第 6 條(b)(8))。
- (9) 所有直到子女出生的合理的健康保健費用，包含如依本法第 7 條終止代孕契約時，所需負擔的費用，均已經作適當的規定 (第 6 條(b)(9))。
- (10) 代孕契約不能對任何受契約影響的個人造成實質上的不利益 (第 6 條(b)(10))。

3、除非代孕契約有其他規定，否則所有向法院聲請認可的費用、律師的費用及相關程序所需的費用，全部都由有意成爲父母者負擔 (第 6 條(c))。

4、雖然其他關於審判程序或人口統計的訴訟，法院須公開舉行聽證程序。但比照收養制度規定，法院應保持所有程序紀錄的機密性並且提供調查。在代孕契約當事人的要求下，法院應確保契約當事人的身分不被公開 (第 6 條(d))。

#### (四) 代孕契約的終止

1、在根據本法第 6 條作出代孕契約認可的命令後、代理孕母經由人工協助生殖技術懷孕前，法院、有意成爲父母者、代理孕母及其配偶當然得以書面終止通知終止代孕契約。書面終止通知應送交所有契約當事人，並向法院提出。法院應隨即作出撤銷代孕契約認可的命令 (第 7 條(a))。

- 2、根據本法第 6 條所認可的代孕契約而提供卵子、實施人工生殖技術的代理孕母，得依契約在最後一次實施人工受精後 180 日內，向法院提出書面通知，以終止代孕契約。法院在確認書面通知已送交給所有代孕契約及聽證的當事人，且代理孕母是自願終止代孕契約，並已了解終止的性質、意義與效力後，法院應撤銷根據第 6 條所作成的代孕契約認可的命令（第 7 條(b)）。
- 3、代理孕母根據本條（第 7 條）終止代孕契約時，無須對有意成為父母者負有法律責任（第 7 條(c)）。

#### (五) 代理孕母所生子女的法律地位

- 1、根據本法第 6 條作成代孕契約認可時，代理孕母所生子女的法律地位應依下列規定：
  - (1) 有意成為父母者為代理孕母所生子女法律上的父母，除非法院根據本法第 7 條(b)作出撤銷代孕契約的命令，否則代理孕母及其配偶（若已婚）並非其所生子女法律上的父母（第 8 條(a)(1)）。
  - (2) 在代理孕母以書面通知終止代孕契約後，若法院根據本法第 7 條(b)作出撤銷代孕契約的命令，則代理孕母成為其所生子女法律上的母親。此時，若代理孕母的配偶為契約當事人，則其成為該子女法律上的父親；若代理孕母的配偶並非契約當事人，或代理孕母尚未結婚時，則該子女父親的認定依「統一親子法」(Uniform Parentage Act) 規定（第 8 條(a)(2)）。
- 2、代理孕母產下子女後，有意成為父母者應向法院提出書面通知，書面通知中應載明該子女是代理孕母在實施人工協助生殖手術後 300 天內所產下。法院應隨即命人口統計局核發一張新的出生證明，上面記明有意成為父母者為該子女的父母，並將原始的出生證明密封於人口統計局的紀錄中（第 8 條(b)）。

#### (六) 報酬

根據本法第 6 條訂定的代孕契約，允許提供代理孕母費用，以作為代孕的報酬（第 9 條(a)）。

#### (七) 代理孕母有自主決定權

代孕契約不能限制代理孕母對關於自己、胚胎和胎兒健康保健的自主決定權（第 9 條(b)）。

#### (八) 代理孕母在訂定代孕契約後結婚的影響

在法院根據本法第 6 條作成認可代孕契約的命令後，代理孕母結婚不會影響命令的有效性，且代孕契約不需得到其配偶的同意，其配偶也不是代理孕母所生子女法律上的父親（第 9 條(c)）。

#### (九) 人工協助生殖技術所生子女的推定

根據本法第 6 條所認可的代孕契約，而由代理孕母於實施人供協助生殖手術後 300 天內所生的子女，推定為人工協助生殖技術所生的子女。此項推定對於所有收到該子女出生通知的人及在收到通知後未於 180 日內提出反證的人，均有確定的效力（第 9 條(d)）。

#### (十) 健康保健專家

健康保健專家在接到法院根據本法第 6 條作成認可代孕契約的命令前，沒有義務承認代理孕母為其所生子女法律上的母親；在接到法院根據本法第 6 條作成認可代孕契約的命令後，也沒有義務承認有意成為父母者為代理孕母所生子女法律上的父母（第 9 條(e)）。

綜上所述，「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」的特色為：  
(一) 有意成為父母者得支付代理孕母合理費用作為報酬。

- (二) 代理孕母不限於已婚者，未婚者也可以代孕。
- (三) 代理孕母須成年。
- (四) 代理孕母至少須懷孕過一次，且懷孕、分娩對未出生的子女、代理孕母不會造成不合理的風險。
- (五) 有意成爲父母者限於已婚的夫婦。
- (六) 有意成爲母親者，限於不孕、或懷孕對其與未出生的子女造成不合理的風險。
- (七) 受精的精子和卵子不限於均要來自有意成爲父母者，也可以是精子來自有意成爲父母者，卵子來自代理孕母，但至少有一樣須來自有意成爲父母者。即包括「妊娠代孕」與「基因代孕」。
- (八) 代孕契約須於代理孕母懷孕前，向法院聲請許可，否則無效。
- (九) 法院或契約當事人符合一定要件、程序時，均得聲請終止代孕契約。代理孕母終止代孕契約時，無須對有意成爲父母者負有法律責任。
- (十) 代理孕母產下子女後，有意成爲父母者應以載明該子女是代理孕母在實施人工協助生殖手術後 300 天內所產下的書面通知，向法院提出聲請，使有意成爲父母者爲該子女的父母；但若終止代孕契約後，則代理孕母成爲該子女法律上的母親。

### 三、2002 年修正之「統一親子地位法」(Uniform Parentage Act)<sup>77</sup>

「統一親子地位法」共計 9 章，其中第 8 章爲代孕契約的相關規定，分爲第 801-809 條，茲將主要內容分述如下：

#### (一) 經認可的代孕契約

1、代理孕母及其配偶（若已婚）、有意成爲父母者得以書面訂定代孕契約，代孕契約中得規定（第 801 條(a)）：

(1) 代理孕母同意以人工協助生殖技術懷孕（第 801 條(a)(1)）。

---

<sup>77</sup> 全文請參考：  
Uniform Parentage Act 2002  
<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/upa/final2002.htm>  
(visited on 2006/5/17)

(2) 代理孕母及其配偶（若已婚）放棄對於以人工協助生殖技術所生子女所有與父母相關的權利與義務（第 801 條(a)(2)）。

(3) 有意成爲父母者成爲代理孕母所生子女法律上的父母（第 801 條(a)(3)）。

2、有意成爲父母者雙方均必須爲代孕契約當事人（第 801 條(b)）。

3、只有符合第 803 條規定的代孕契約才有效力，並可強制執行（第 801 條(c)）。

4、代孕契約不適用於以性交方式所生的子女（第 801 條(d)）。

5、代孕契約得約定報酬（第 801 條(e)）。

6、代孕契約不能限制代理孕母保護其本身健康或胚胎或胎兒的權利（第 801 條(f)）。

## (二) 代孕契約應向法院聲請認可

1、有意成爲父母者和代理孕母得向法院聲請使代孕契約生效（第 802 條(a)）。

2、聲請程序必須符合下列要件（第 802 條(b)）：

(1) 代理孕母和有意成爲父母者至少須在該州居住 90 天以上（第 802 條(b)(1)）。

(2) 若代理孕母已婚，其配偶也應爲聲請人，適用聲請程序（第 802 條(b)(2)）。

(3) 代孕契約副本須於聲請時一併向法院提出（第 802 條(b)(3)）。

## (三) 法院認可代孕契約的要件

若符合下列要件，法院得核發給認可代孕契約的命令，使代孕契約生效，並宣布有意成為父母者為代理孕母依代孕契約所生子女法律上的父母(第 803 條(a))：

- 1、有意成為母親者和代理孕母符合第 802 條的居住要件，且依本法的管轄權規定受該法院管轄 (第 803 條(b)(1))。
- 2、相關的兒童福利機構必須對有意成為父母者進行家庭調查，除非法院免除此調查，且有意成為父母者適用收養父母的規定 (第 803 條(b)(2))。
- 3、所有當事人訂定代孕契約時，須出於自願且已充分了解所有代孕契約的條款 (第 803 條(b)(3))。
- 4、直到子女出生前，所有與代孕契約相關的合理健康保健費用須為適當的規定，包括若終止契約時，上述費用的責任歸屬 (第 803 條(b)(4))。
- 5、任何支付給代理孕母的報酬均為合理 (第 803 條(b)(5))。

#### (四) 調查紀錄

對代孕契約個別當事人進行的紀錄和身分調查，適用該州其他的收養規定 (第 804 條)。

#### (五) 代孕契約的終止

- 1、法院核發認可代孕契約的命令後，在代理孕母尚未以人工協助生殖技術懷孕之前，代理孕母、其配偶或有意成為父母者的任何一方，得以書面通知所有契約當事人終止代孕契約 (第 806 條(a))。

- 2、法院認為有正當事由時，得終止代孕契約（第 806 條(b)）。
- 3、終止代孕契約的個人應以書面通知法院，法院收到終止契約通知時，應撤銷已經認可的代孕契約命令。終止代孕契約的個人未向法院告知時，須受適當的制裁（第 806 條(c)）。
- 4、代理孕母或其配偶（若已婚）依本條（第 806 條）規定終止代孕契約時，無須對有意成為父母者負任何法律責任（第 806 條(d)）。

(六) 有效代孕契約下的親子關係認定

- 1、在代理孕母所生子女出生後，有意成為父母者應以書面通知法院，該子女是在代理孕母實施人工協助生殖技術後 300 天內出生（第 807 條(a)）。根據此通知，法院應核發一個命令：
  - (1) 確認有意成為父母者為該子女法律上的父母（第 807 條(a)(1)）。
  - (2) 如有必要，應命令交付該子女給有意成為父母者（第 807 條(a)(2)）。
  - (3) 指示出生紀錄保管局（agency maintaining birth record）核發記明有意成為父母者為該子女法律上父母的出生證明（第 807 條(a)(3)）。
- 2、若代理孕母所生子女的親子關係被質疑非經由人工協助生殖技術的結果所產生時，法院應命令以基因檢驗確定該子女的親子關係（第 807 條(b)）。
- 3、若有意成為父母者無法依本法第 807 條(a)規定以書面通知法院，則代理孕母或本州適當的機構得以書面通知法院，該子女已由代理孕母於實施人工協助生殖技術後 300 天內出生。根據法院依第 803 條所核發認可代孕契約的命令，法院應命令有意成為父母者為該子女法律上的父母，並在經濟上負起對該子女的責任（第 807 條(c)）。

## (七) 未經認可的代孕契約效力

- 1、無論代孕契約是否作成紀錄，未經法院認可的代孕契約皆不能強制執行（第 809 條(a)）。
- 2、若代孕契約未依本章（第 801-809 條）規定經法院認可時，則代理孕母所生子女的父母—子女關係依本法第 2 章（第 201-204 條）規定來作認定（第 809 條(b)）。即該子女回歸分娩者為母的原則來認定親子關係。
- 3、代孕契約無效時，即使有其他不能強制執行的事由，身為代孕契約當事人之一方，有意成為父母者仍須對代理孕母所生子女負責，包括所有本法第 636 條規定的支出及費用（第 809 條(c)）。

綜上所述，2002 年修正之「統一親子地位法」的特色為：

- (一) 有意成為父母者必須是夫妻，且雙方均必須為代孕契約的當事人。
- (二) 有意成為父母者為代理孕母所生子女法律上的父母，但若對該子女的親子關係產生疑慮時，法院應命令以基因檢測確定該子女的親子關係。
- (三) 有意成為父母者得在代孕契約中約定給付代理孕母合理的費用，以作為報酬。
- (四) 有意成為父母者和代理孕母必須在符合一定要件下，向法院聲請認可代孕契約，只有經法院認可的代孕契約，才可強制執行；未經法院認可的代孕契約皆不能強制執行。
- (五) 代理孕母及其配偶、有意成為父母者或法院。均得終止代孕契約。代理孕母或其配偶（若已婚）終止代孕契約時，無須對有意成為父母者負任何法律責任。
- (六) 在代理孕母所生子女出生後，有意成為父母者應以書面通知法院，該子女是在代理孕母實施人工協助生殖技術後 300 天內出生。法院在接獲通知後，也會核發一個命令，以確認有意成為父母者為該子女法律上的父母。

### 第三節 香港

自 1986 年試管嬰兒首次在香港成功施行後，香港政府為解決生殖科技帶來的複雜問題，特於 1987 年 11 月成立「科學協助人類生殖研究委員會」(Committee on Scientifically Assisted Human Reproduction) (以下簡稱「科委會」)，專門研究生殖科技相關的問題，並向公眾徵詢意見。科委會於 1989 年 7 月發表一份中期報告，經過公眾諮詢後，再於 1992 年 5 月完成最後報告。香港政府於 1993 年 3 月發表這份報告書，並對報告書所載的建議向市民諮詢意見。對於代母<sup>78</sup>懷孕的問題，科委會提出以下幾項重要建議：

- 一、應該禁止在香港進行商業性代母安排。但若一對不孕夫妻無法利用其他方法懷孕時，只要是使用他們的精子和卵子以試管嬰兒的方式使代母懷孕，且這項代母安排是自願和非商業性的，則此種安排應該得到容許。
- 二、從未結婚或從未生育的婦女不得代人懷孕，已婚婦女則要先徵得自己配偶的同意，才可成為代母。
- 三、代母因懷孕關係而自動成為所生子女的法定母親，委託夫妻須依照法律程序，在代母放棄她所生下的子女後，向法庭申請命令，才能成為代母所生子女的法定父母。
- 四、須有寬限期來容許代母考慮是否要改變主意，拒絕交出生下的子女給委託夫妻領養。

在科委會的最後報告要正式發表同時，香港法律改革委員會亦將「父

---

<sup>78</sup> 由於香港的文獻及立法皆稱代理孕母為「代母」，故在本節中全部以「代母」稱之，以方便探討香港的立法。

母與子女條例」(Parent and Child Ordinance) 草案提交立法局，以確定非婚生及使用生殖科技出生的子女的法定地位與父母子女關係。此草案於 1993 年 3 月經立法局通過成為法律。根據當時的「父母與子女條例」，其中關於代母與其所生子女的關係規定如下：

- 一、在代母安排（包括商業及非商業性質的代母安排）的情況下，委託夫妻不是代母所生下子女的合法父母。
- 二、男女雙方須有婚姻關係才可以委託另外一名女性作為代母，但是並沒有要求代母生下的子女一定要與委託夫妻雙方均有血緣關係，才可向法院申請判定委託夫妻成為孩子的法定父母；即只要孩子與其中一方有血緣關係便可向法院申請。

「父母與子女條例」通過後，香港政府未再繼續落實科委會的建議，使得科委會的建議只不過是一張空文，生殖科技的實施仍不受法律管制。第一間利用生殖科技選擇嬰兒性別的私人醫療服務機構於 1993 年 11 月正式成立，再一次引起公眾對生殖科技所帶來的問題表示關注，但是香港政府的反應並不積極，直到 1994 年，政府才把科委會的建議交給行政局，並於 1995 年 12 月成立「生殖科技臨時管理局」(Provisional Council on Reproductive Technology) (以下簡稱「臨管局」)。臨管局只是一個諮詢機構，沒有任何法定權力去管制生殖科技的使用。臨管局於 1996 年 7 月發表了一份諮詢文件，就性別選擇、利用胎兒組織進行不孕治療、建立生殖科技發牌制度等問題徵詢公眾意見。諮詢過程完成後，香港政府於 1997 年 1 月把臨管局草擬的「人類生殖科技條例草案」(Human Reproductive Technology Bill)，正式提交立法局審議。歷經 3 年多的討論，立法會<sup>79</sup>終於在 2000 年 6 月 22 日通過「人類生殖科技條例」，並於 2002 年 7 月進行部份條例的修訂<sup>80</sup>。而有關代母所生子女親子關係的認定則規定在「父

---

<sup>79</sup> 即「香港立法局」。1997 年 7 月之前稱為「香港立法局」，1997 年 7 月香港回歸中國大陸之後，改稱為「香港特別行政區立法會」。

<sup>80</sup> 以上參考：

(1) 陶黎寶華、邱仁宗(編)，1997，〈香港應否全面禁止代母懷孕的道德探索〉，《價值與社會》第 1 集，北京市：中國社會科學出版社，第 1 版，第 138-142 頁。

母與子女條例」中，以下將就 2002 年修正過之「人類生殖科技條例」與 2000 年 9 月修正過之「父母與子女條例」說明之。

## 一、2002 年修正之「人類生殖科技條例」(Human Reproductive Technology Ordinance)<sup>81</sup>

「人類生殖科技條例」共計 45 個條文，主要規定代母安排制度：

### (一) 名詞定義

#### 1、「代母」(surrogate mother) 的定義

代母，指依據一項安排並藉由生殖科技程序懷孕的女性。該項安排須在開始懷有孩子前作出，且其出發點是將懷有的孩子交予其他人士，並由該等人士在切實可行的範圍內行使作為父母的權利（第 2 條(1)）。

所謂「開始懷有孩子」，是指一名懷有孩子的女性須被視為在其體內放置胚胎、放置在受精過程中的卵子或放置精子及卵子時（視屬何情況而定）開始懷有該孩子（而該項受精或放置令其懷有該孩子）。此外，在決定一項安排是否以上段所提述的出發點為出發點而作出時，須顧及整體情況（在有承諾或理解會就或可能就一名女性依據該項安排懷有孩子而向她作出付款，或為該女性的利益而作出付款的情況下，尤其須顧及該承諾或理解）；即使一項安排受到與交予孩子有關的條件所規限，該項安排仍可被視為以該出發點為出發點而作出的（第 2 條(4)）。

#### 2、「代母安排」(surrogacy arrangement) 的定義

代母安排，指關乎一名女性的安排，而該名女性如果依據代母安排懷有孩子，便會憑藉該項安排而成為代母（第 2 條(1)）。

---

(2) 「香港特別行政區立法會」網站，<http://www.legco.gov.hk/chinese/index.htm>，(查訪日期：2006 年 5 月 18 日)。

(3) 「香港特別行政區律政司」網站，<http://www.doj.gov.hk/chi/new/index.htm>，(查訪日期：2006 年 5 月 18 日)。

<sup>81</sup> 全文請參考：

第 561 章「人類生殖科技條例」

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_export.nsf/chome.htm](http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/chome.htm)，(查訪日期：2006 年 5 月 20 日)。

### 3、「付款」(payment) 的定義

付款，指以金錢或有價事物付款，但不包括就以下事宜而作出的補償或補還的支付 (第 2 條(1))：

- (1) 取出、運載或儲存將會提供的胚胎或配子的成本。
- (2) 某人所招致並可歸因於該人提供從其體內取出的胚胎或配子的任何開支或收入方面的損失。
- (3) 代母為生殖科技程序而招致的任何開支或依據該項安排而懷孕和產下孩子而真誠地招致的真正醫療開支。

### 4、「生殖科技程序」(reproductive technology procedure) 的定義

生殖科技程序，指藉人工方法協助，或藉人工方法在其他方面促成人類生殖的內科、外科或產科程序，或其他程序，而不論上述程序是否向公眾人士或某部分公眾人士提供的，並包括體外受精 (即試管嬰兒)、人工受精、取得配子、體外處理胚胎或配子、衛生福利及食物局局長藉由憲報公告，指明屬生殖科技程序的程序、及藉或擬藉符合本定義的程序而達成的性別選擇，但不包括衛生福利及食物局局長藉由憲報公告，指明為不屬生殖科技程序的程序 (第 2 條(1)、(2))。

### 5、「訂明物質」(prescribed substance) 的定義

訂明物質，指配子、胚胎、胎兒的卵巢組織或睪丸組織 (第 16 條(3))。

### 6、「廣告」(advertisement) 的定義

廣告，包括不論是向一般公眾人士或部分公眾人士，或是個別向經挑選的人作出的任何形式的廣告宣傳 (第 2 條(1))。

## (二) 委託人的限制

- 1、任何人不得向並非屬婚姻雙方的人士提供生殖科技程序。即委託人限於屬婚姻關係的雙方 (第 15 條(5))。

2、生殖科技程序只可對不育夫婦提供。即委託人限於不育夫婦（詳題）。

### (三) 代母不限於已婚

任何人不得向並非屬婚姻雙方的人士提供生殖科技程序。但在不損害精、卵來源限制的施行的情況下，如生殖科技程序是依據代母安排而向在該項安排下將會成為代母的人提供的，則將例外允許適用於該個案（第15條(5)、(6)）。

### (四) 精、卵來源限於委託夫妻

在不損害「父母與子女條例」施行的情況下，就代母安排而言，只可使用屬於一段婚姻的雙方且屬於「代母」意義中所提述的人士的精、卵。亦即不可使用捐贈的精、卵，只可使用委託夫妻的精、卵，也就是僅限於「妊娠代孕」（第14條）。

### (五) 禁制選擇胚胎性別

任何人不得藉生殖科技程序（包括將某一性別的胚胎植入一名女性的體內）而直接或間接使胚胎的性別得以選擇，除非進行選擇是為避免可能損害胚胎（包括任何可能因該胚胎而產生的胎兒、孩子或成年人）健康的「伴性遺傳疾病<sup>82</sup>」或有2名以上註冊醫生各以書面說明該項選擇是為上

---

<sup>82</sup> 指以下的疾病：口—面—指（趾）綜合症（第I類型）（與X染色體有關連的顯性，對男性而言可致死）（Orofaciodigital syndrome (type I) (X-linked dominant, male lethal))、小眼症（並有多種畸型）（Lenz 綜合症）（Microphthalmia with multiple anomalies (Lenz syndrome)）、小腦共濟失調（Cerebellar ataxia）、外胚層發育不全（無汗型）（Ectodermal dysplasia, anhidrotic）、甲狀腺素—結合球蛋白缺乏或變種（Thyroxine-binding globulin, absence or variants of）、白化病—耳聾綜合症（Albinism-deafness syndrome）、先天性白內障（Cataract, congenital）、先天性角化不良（Dyskeratosis congenita）、先天性靜止性夜盲症（Night blindness, congenital stationary）、智力遲緩（FMRI 型）（Mental retardation, FMRI type）、智力遲緩（FRAXE 型）（Mental retardation, FRAXE type）、智力遲緩（MRXI 型）（Mental retardation, MRXI type）、肌小管肌病（Myotubular myopathy）、肌營養不良（Becker 型）（Muscular dystrophy, Becker type）、肌營養

述目的而進行的，而對該疾病的患者而言，該疾病的嚴重程度足以支持進行性別選擇，才可例外選擇胚胎的性別（第 15 條(3)）。

## (六) 禁制訂明物質的商業交易

### 1、任何人不得在香港或其他地方為提供或為要約提供擬為生殖科技程

---

不良 (Duchenne 型) (Muscular dystrophy, Duchenne type)、肌營養不良 (Emery-Dreifuss 型) (Muscular dystrophy, Emery-Dreifuss type)、色盲 (紅色系列型) (Colour blindness, Protan type)、色盲 (綠色系列型) (Colour blindness, Deutan type)、色素失節症 (與 X 染色體有關連的顯性，對男性而言可致死) (Incontinentia pigmenti (X-linked dominant, male lethal))、血友病 A (Haemophilia A)、血友病 B (Haemophilia B)、血球蛋白血病 (Bruton 型) (Agammaglobulinaemia, Bruton type)、血球蛋白血病 (瑞士型) (Agammaglobulinaemia, Swiss type)、血管角質瘤 (Fabry 病) (Angiokeratoma (Fabry's disease))、低磷酸血性佝僂病 (Hypophosphataemic rickets)、局灶性皮膚發育不良 (與 X 染色體有關連的顯性，對男性而言可致死) (Focal dermal hypoplasia (X-linked dominant, male lethal))、尿崩症 (神經垂體型) (Diabetes insipidus, neurohypophyseal)、性腺發育不全 (XY 女性類型) (Gonadal dysgenesis (XY female type))、面生殖發育不全 (Aarskog 綜合症) (Faciogenital dysplasia (Aarskog syndrome))、脈絡膜視網膜變質 (Choroidoretinal degeneration)、脊椎肌萎縮 (Spinal muscular atrophy)、眼球震顫 (眼球運動的或抽動的) (Nystagmus, oculomotor or 'jerky')、眼部白化病 (Albinism, ocular)、魚鱗癬 (steroid sulphatase 缺乏) (Ichthyosis (steroid sulphatase deficiency))、鳥氨酸胺甲酰轉移酶缺陷症 (高氨血症第 I 類型) (Ornithine transcarbamylase deficiency (type hyperammonaemia))、無脈絡膜症 (Choroideraemia)、痙攣性麻痺 (Spastic paraplegia)、腎上腺白質營養不良 (Adrenoleucodystrophy)、腎上腺發育不良 (Adrenal hypoplasia)、腎原性尿崩症 (Diabetes insipidus, nephrogenic)、視網膜色素變 (Retinitis pigmentosa)、視網膜裂 (Retinoschisis)、視網膜黃斑營養不良 (Macular dystrophy of the retina)、感覺性聾症 (並有共濟失調和喪失視力) (Perceptive deafness, with ataxia and loss of vision)、感覺性聾症 (DNFZ 型) (Perceptive deafness, DNFZ type)、睪丸女性化綜合症 (Testicular feminization syndrome)、腦積水 (中腦水管狹窄) (Hydrocephalus (aqueduct stenosis))、葡糖 6 磷酸脫氫酶缺乏 (Glucose 6-phosphate dehydrogenase deficiency)、釉質生長不全 (成熟低下型) (Amelogenesis imperfecta, hypomaturational type)、釉質生長不全 (發育不良型) (Amelogenesis imperfecta, hypoplastic type)、慢性肉芽腫病 (Granulomatous disease (chronic))、糖原貯積症 (第 VIII 類型) (Glycogen storage disease, type VIII)、遲發性脊椎骨發育不全 (Spondyloepiphyseal dysplasia tarda)、遺傳性血小板減少症 (Thrombocytopenia, hereditary)、遺傳性低色數性貧血 (Anaemia, hereditary hypochromic)、磷酸甘油酸激酶缺乏 (Phosphoglycerate kinase deficiency)、磷酸核糖焦磷酸合成酶缺乏 (Phosphoribosyl pyrophosphate (PRPP) synthetase deficiency)、黏多糖貯積病 II (Hunter 綜合症) (Mucopolysaccharidosis II (Hunter syndrome))、擴散性腦硬化 (Cerebral sclerosis, diffuse)、Addison 病 (並有腦硬化) (Addison's disease with cerebral sclerosis)、Aldrich 綜合症 (Aldrich syndrome)、Alport 綜合症 (Alport syndrome)、Charcot-Marie-Tooth 腓骨肌萎縮症 (Charcot-Marie-Tooth peroneal muscular atrophy)、Coffin-Lowry 綜合症 (Coffin-Lowry syndrome)、Ehlers-Danlos 綜合症 (第 V 類型) (Ehlers-Danlos syndrome, type V)、Kallmann 綜合症 (Kallmann syndrome)、Lesch-Nyhan 綜合症 (次黃嘌呤—鳥嘌呤—磷酸核糖轉移酶缺乏)、(Lesch-Nyhan syndrome (hypoxanthine-guanine-phosphoribosyl transferase deficiency))、Lowe (眼腦腎) 綜合症 (Lowe (oculocerebrorenal) syndrome)、Menkes 綜合症 (Menkes syndrome)、Norrie's 病 (假性神經膠質瘤) (Norrie's disease (pseudoglioma))、Reifenstein 綜合症 (Reifenstein syndrome)、Spinulosa 毛囊角化病 (Keratosis follicularis spinulosa)、Xg 血型系統 (Xg blood group system)。

- 序、胚胎研究或代母安排而使用的訂明物質，而作出或接受付款 (第 16 條(1)(a))。
- 2、任何人不得謀求尋覓願意為獲取付款而提供本法第 16 條(1)(a)所提述訂明物質的人 (第 16 條(1)(b))。
  - 3、任何人不得提出或商議涉及為提供或要約提供本法第 16 條(1)(a)所提述的訂明物質而作出付款的安排 (第 16 條(1)(c))。
  - 4、任何人不得參與管理或參與控制屬法團或不屬法團的團體，而該團體的事務包含或包括提出或商議作出本法第 16 條(1)(c)所提述的安排 (第 16 條(1)(d))。

#### (七) 禁制訂明物質商業交易的廣告

在不損害本法第 16 條(1)(b)的一般性的原則下，任何人不得安排公布或分發，或明知而公布或分發以下廣告：

- 1、邀請任何人為獲取付款而提供本法第 16 條(1)(a)所提述的訂明物質，或要約為獲取付款而提供該等訂明物質的廣告 (第 16 條(2)(a))。
- 2、顯示發出該廣告的人願意提出或商議作出本法第 16 條(1)(c)所提述安排的廣告 (第 16 條(2)(b))。

#### (八) 禁制商業性質的代母安排

- 1、任何人不得在香港或其他地方為以下事項而作出或接受付款 (第 17 條(1)(a))：
  - (1) 提出或參與任何以作出代母安排為出發點的商議。
  - (2) 要約或同意商議作出代母安排。

- (3) 以將資料使用於作出或商議作出代母安排為出發點，而搜集該等資料。
- 2、任何人不得謀求尋覓願意作出違反本法第 17 條(1)(a)的作為的人 (第 17 條(1)(b))。
- 3、任何人不得參與管理或參與控制屬法團或不屬法團的團體，而該團體的事務包含或包括任何違反本法第 17 條(1)(a)的作為 (第 17 條(1)(c))。
- 4、任何人不得在知道或理應知道某項代母安排是違反本法第 17 條(1)(a)的作為之情況下，進行或參與任何促進該項安排的作為 (第 17 條(1)(d))。

#### (九) 禁制代母安排的廣告

在不損害本法第 17 條(1)(b)的一般性的原則下，任何人不得安排公布或分發，或明知而公布或分發關乎代母安排的廣告，不論該廣告是否邀請任何人作出違反第 17 條(1)(a)的作為 (第 17 條(2))。

#### (十) 代母安排不可強制執行

代母安排不得由作出該安排的人強制執行，亦不得針對該人而強制執行 (第 18 條)。

#### (十一) 禁制非依據牌照 (licence) 進行有關活動

除依據牌照進行外，任何人不得進行有關代母安排的活動 (第 13 條)。代母安排牌照的申請、核發、續期、撤銷、更改、拒發、暫時吊銷、展示、遺失、交還等，則依本法第 21-36 條規定。

## (十二) 專責機關的設立、職能及權力

香港地區設立「人類生殖科技管理局」(Council on Human Reproductive Technology)，用以負責代母安排及其所引起的醫學、社會、道德、倫理、法律問題的研究；代母安排牌照的申請、核發、續期、撤銷、更改、拒發、暫時吊銷、展示、遺失、交還；代母安排資料的登記、管理、保密、披露與提供等相關事宜 (第 4 -12 條、第 21-36 條、第 42 條、第 44-45 條)。

## (十三) 罰責

任何人違反本法第 13 條 (禁制非依據牌照進行有關活動)、第 14 條 (精和卵來源限於委託夫妻)、第 15 條(1)(2) (與胚胎有關連的禁制)、第 15 條(3) (禁制選擇胚胎性別)、第 15 條(5) (委託人限於屬婚姻關係的雙方)、第 16 條(1) (禁制訂明物質的商業交易)、第 16 條(2) (禁制訂明物質商業交易的廣告)、第 17 條(1) (禁制商業性質的代母安排)、第 17 條(2) (禁制代母安排廣告)，或違反第 27 條(7)所述的通知指明的任何條件，或違反第 29 條或第 32 條(2)所指的通知指明的任何條件，或違反第 34 條(7)指明的條件，即屬犯罪。經首次定罪，可處第 4 級罰款及監禁 6 個月；經再度定罪，可處第 6 級罰款及監禁 2 年 (第 39 條(1))。

## 二、2000 年修正之「父母與子女條例」(Parent and Child Ordinance)<sup>83</sup>

「父母與子女條例」共計 18 個條文，主要規範父母與子女之間親子關係的確認，其中關於代母所生子女的法定父母，規定在第 9、10、11、12 條，介紹如下：

### (一) 代母所生子女法律上的母親—代母

---

<sup>83</sup> 全文請參考：

第 429 章「父母與子女條例」

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_export.nsf/chome.htm](http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/chome.htm)，(查訪日期：2006 年 5 月 21 日)。

任何正在或曾經懷有子女的女子，若是因胚胎或精子和卵子被放置其體內而懷孕的，不論該女子在胚胎或精子和卵子放置於其體內時是否身在香港，則除她以外，別無其他女子被視為該子女的母親（第 9 條(1)、(3)），且在所有情況下，該女子被視為其所生子女法律上的母親（第 11 條(1)）。

## (二) 代母所生子女法律上的父親—代母的配偶

- 1、若在胚胎或精子和卵子被放置於女子體內時，她是婚姻的一方及她所懷的胚胎，並不是由於該婚姻另一方的精子而產生的，則除非該子女憑藉任何條例或其他法律規定而視為婚姻雙方的子女，或除非該子女因收養而被視為養父母的子女，或除非能證明該婚姻的另一方不同意將胚胎或精子和卵子放置她體內或不同意她接受人工受精，該婚姻另一方須被視為該子女的父親（第 10 條(2)、(5)），且在所有情況下，被視為該子女法律上的父親（第 11 條(1)）。
- 2、若無男子憑藉本法第 10 條(2)被視為該子女的父親，而在該女子與她的男性伴侶共同接受助孕服務的過程中，胚胎或精子和卵子被放置她體內，或她接受人工受精，及她所懷的胚胎，並不是由於她的男性伴侶的精子而產生，則除非該子女憑藉任何條例或其他法律規定而視為婚姻雙方的子女，或除非該子女因收養而被視為養父母的子女，否則她的男性伴侶須被視為該子女的父親（第 10 條(3)、(5)），且在所有情況下，被視為該子女法律上的父親（第 11 條(1)）。

## (三) 委託夫妻可向法院聲請判定代母所生子女法定父母的命令

符合下列要件時，委託夫妻可向法院聲請判定委託夫妻成為代母所生子女法定父母的命令。

- 1、該子女並非由委託之妻所懷有，而是由另一名女子所懷有，且該女子是因胚胎或精子和卵子被放置其體內或接受人工受精而懷有該子女的（第 12 條(1)(a)）。

- 2、胚胎是使用委託之夫及委託之妻的精、卵或使用其中一人的精或卵所產生 (第 12 條(1)(b))。
- 3、委託夫妻必須在該子女出生後 6 個月內申請命令，若該子女在本條生效日期前出生，則必須在本條生效日期後 6 個月內提出申請 (第 12 條(2))。
- 4、在提出申請時與發出命令時，該子女必須是與委託夫妻或兩者中的任何一人同屬一家，且委託夫妻或其中一人必須以香港為其居籍或在提出申請及發出命令當日之前的 1 年期間，一直慣常居於香港或與香港有密切聯繫 (第 12 條(3))。
- 5、在命令發出時，委託夫妻均須年滿 18 歲 (第 12 條(4))。
- 6、若委託之夫並非該子女的父親，法院必須獲致信納該子女的父親及懷有該子女的女子，在完全明白所視事宜的情況下，均自主地和無條件地同意法院發出命令 (第 12 條(5))。
- 7、本法第 12 條(5)並不要求無法找到的人或無能力表示同意的人同意法院發出命令，同時，為了執行該款的規定，若懷有該子女的女子是在該子女出生後的 6 個星期內表示同意，該項同意是無效的 (第 12 條(6))。
- 8、法院必須獲致信納丈夫或妻子並無為下述事情付出或接受金錢或其他利益 (合理招致的費用除外)，但獲法院授權或獲法院其後准許付出或接受者除外 (第 12 條(7))：
  - (1) 命令的發出。
  - (2) 根據本法第 12 條(5)要求的同意。
  - (3) 將該子女交予委託夫妻。
  - (4) 為了使法院發出命令而作出的安排。

綜上所述，香港對於代孕安排相關規定的特色為：

- 一、設立專責機關「人類生殖科技管理局」，用以負責代母安排及其他相關事宜。
- 二、禁制訂明物質的商業交易及其廣告。
- 三、禁制商業性質的代母安排及其廣告。
- 四、代母不限於已婚者，未婚者也可以代孕。
- 五、委託人限於有婚姻關係的不孕夫妻。
- 六、委託夫妻均須年滿 18 歲。
- 七、禁制委託夫妻提供代理孕母金錢或利益作為報酬，但僅提供合理費用或經法院授權、許可者不在此限。
- 八、受精的精子和卵子均須來自委託夫妻，即僅限於「妊娠代孕」。
- 九、代母所生子女法律上的父母為代母及其配偶或男性伴侶（視情況而定），但在代母與其配偶或男性伴侶的同意下，委託夫妻可於該子女出生後 6 個月內，向法院聲請判定該子女法定父母的命令，使委託夫妻成為該子女法律上的父母。
- 十、代孕安排不得由任何作出代孕安排的人強制執行，亦不得對抗任何作出該安排的人。即代母反悔時，可不將其所生子女交付給委託夫妻，該子女法律上的父母仍是代母及其配偶或男性伴侶（視情況而定）。

#### 第四節 外國立法例與我國之比較

經前文第一至三節的介紹，對於英國的「代孕安排法」、「人類生殖與胚胎研究法」，美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」「統一親子地位法」，及香港的「人類生殖科技條例」、「父母與子女條例」均有詳細的了解後，本節筆者將就英國、美國、香港對代理孕母立法與我國衛生署有條件開放代理孕母的「人工生殖法」草案（乙案）相比較，試圖從立法例的比較中，尋找出值得我國參考借鏡的地方。詳見表 5-1，茲分述如下：

表 5-1：外國代理孕母立法例與我國之比較表

國家	英國	美國			香港	我國
法案     內容	代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法	代孕法範本草案	人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法	統一親子地位法	人類生殖科技條例+父母與子女條例	人工生殖法草案(乙案)
妊娠代孕	√	√	√	√	√	√
基因代孕	√	√	√	√	×	×
委託人可未婚	×	√	×	×	×	×
代理孕母可未婚	√	√	√(但須曾有順利懷孕、生產經驗)	√	√	×
商業性代孕安排	×(但代理孕母或委託夫妻從事或使人從事時，不在此限)	△	△	△	×	×
代孕廣告	×	△	△	△	×	×
代孕契約	△	√	√	√	△	√
代理孕母可接受報酬	×(但合理的費用或經法院許可的報酬，不在此限)	√	√	√	×(但合理的費用或經法院許可的報酬，不在此限)	△
罰責	√	△	△	△	√	√

√：允許

×：禁止

△：未規定

資料來源：筆者自行整理

## 一、妊娠代孕或基因代孕（精、卵來源）

英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」和美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」均規定代理孕母所生子女受精時的精子和卵子不限於全部要來自委託夫妻，也可以精子來自委託夫妻，卵子來自代理孕母，即包括「妊娠代孕」與「基因代孕」二種類型。但香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」與我國的「人工生殖法」草案（乙案）則規定精子和卵子只限於來自委託夫妻，亦即只允許「妊娠代孕」。

## 二、委託人可未婚

除了美國的「代孕法範本」草案規定委託人不限於已結婚的夫妻，未婚者也可以委託代理孕母懷孕外。美國的「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」、英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」、香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」均規定委託夫妻限於有婚姻關係的夫妻。我國的「人工生殖法」草案（乙案）除了規定委託夫妻限於有婚姻關係的夫妻外，還規定夫須未滿 55 歲，妻須未滿 50 歲。

## 三、代理孕母可未婚

英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」、香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」和美國的「統一親子地位法」對代理孕母的年齡並無特別規定，美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」則以成年作為代理孕母資格的前提要件，但不論英國、美國、香港，均不問代理孕母在訂定及履行契約期間是否須已結婚。不過美國的「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」特別要求代理孕母一定要有懷孕生產經驗，同時這些懷孕生產經驗不會對代理孕母身體健康有致命之危險。其理由是希望代理孕母以過來人立場，能夠瞭解懷胎 10 月可能面臨的身體不適及心理變化，並能處理各種懷孕時的緊急異常

狀況。我國的「人工生殖法」草案（乙案）除了規定代理孕母年齡須限於20-40歲外，還限制須現有或曾有婚姻關係且現育有子女。

#### 四、商業性代孕安排

除了美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」未對商業性代孕安排作規範外，英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」、香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」和我國的「人工生殖法」草案（乙案）均嚴格禁止商業性代孕安排，避免從事代孕安排的仲介業者從中謀取利益。

#### 五、代孕廣告

除了美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」未對代孕廣告作規範外，英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」、香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」和我國的「人工生殖法」草案（乙案）均嚴格禁止代孕廣告。

#### 六、代孕契約

美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」均承認代孕契約，並詳細規範代孕契約的要件、效力、終止權、損害賠償。惟英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」和香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」未對代孕契約多作說明。我國的「人工生殖法」草案（乙案）雖有規定代孕契約的要件、效力，但對代孕契約的終止權、違約時的賠償，卻未有著墨，仍嫌不足。

#### 七、報酬

美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」，均承認代理孕母可以獲得合理的代孕報酬

及必要費用。代孕報酬及必要費用不限於代理孕母生下小孩並交付於委託夫妻時才給付之，若代理孕母是在懷孕期間非出於自願性而實行人工流產，則委託夫妻仍應給付代理孕母一定比例之報酬及必要費用，再者，若代理孕母生下小孩是多胞胎，委託夫妻亦應增加給付一定比例之報酬及必要費用，因為懷有多胞胎所須的體力及精力確實多過單胞胎。必要費用指從訂定契約至小孩生下交付給委託夫妻止，所有的心理諮詢費、法律諮詢費及代理孕母在懷孕期間因懷孕事宜所致薪資減損等，均屬於必要費用範圍。但英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」和香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」規定委託夫妻僅可提供代理孕母必要的費用，不得提供報酬，但經法院許可的報酬，不在此限。我國的「人工生殖法」草案（乙案）對於委託夫妻是否可提供代理孕母報酬或必要費用，則未作規範。

## 八、罰責

除了美國的「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」、「統一親子地位法」，未規定罰責外，英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」和香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」均有規定罰責，以處罰違反禁止規定者。我國的「人工生殖法」草案（乙案）也有詳細的罰則規定。

## 九、子女的法律地位

美國的「代孕法範本」草案規定一個確認親子關係的程序，使委託夫妻取得代理孕母所生子女法律上的父母地位，「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」及「統一親子地位法」規定代理孕母所生子女出生後，委託夫妻應以書面通知法院，該子女已由代理孕母實施人工生殖技術後300天內出生。法院會發給一個命令，以確認委託夫妻為該子女法律上的父母。英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」和香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」則規定代理孕母所生子女的法定父母為代理孕母及其配偶或男性伴侶，但委託夫妻在代理孕母與其配偶或男性伴侶

的同意下，可於子女出生後 6 個月內，向法院聲請判定該子女法定父母的命令，使委託夫妻成爲該子女法律上的父母。相較於美國、英國、香港的複雜規定，我國的「人工生殖法」草案（乙案）直接規定代理孕母所生子女，自受孕時起視爲委託夫妻的婚生子女。

## 第五節 小結

美國不論是「代孕法範本」草案、「人工協助生殖技術所生子女法律地位統一法」或「統一親子地位法」均允許「妊娠代孕」與「基因代孕」、同意委託夫妻可提供代理孕母報酬、對代理孕母和委託夫妻的要件、代孕契約的要件、效力、終止、損害賠償、代理孕母的身體自主權、代理孕母所生子女的法律地位……等有詳細的規定，且沒有規定任何罰責，堪稱三個國家中對代理孕母的容許性最高，立法也較完備。

英國的「代孕安排法+人類生殖與胚胎研究法」允許「妊娠代孕」與「基因代孕」，規定代理孕母所生子女的法律地位，但禁止委託夫妻提供代理孕母報酬、禁止商業性代孕安排、禁止代孕廣告，並且規定有詳細的罰責，以處罰違反禁止規定者，所以對代理孕母的容許性居三個國家之次。但是英國對於代孕契約的要件、效力、終止、損害賠償、代理孕母在懷孕過程中的自主事項、代理孕母的年齡、委託夫妻的權益……等均未作規定，這對於委託夫妻、代理孕母及其所生子女權益的保障，仍有不足之處。

香港的「人類生殖科技條例+父母與子女條例」雖明顯看出是繼受英國的規定，但香港因屬亞洲國家，思想比歐洲國家爲保守，只允許「妊娠代孕」，並禁止委託夫妻提供代理孕母報酬、禁止胚胎性別篩選、禁止商業性代孕安排、禁止代孕安排廣告、禁止訂明物質的商業交易、禁止訂明物質商業交易的廣告，且規定詳細的罰責，以處罰違反禁止規定者，所以對代理孕母的容許性在三個國家中最低。而香港也和英國一樣對於代孕契約的要件、效力、終止、損害賠償、代理孕母在懷孕過程中的自主事項、代理孕母的年齡、委託夫妻的權益……等均未作規定，故對於委託夫妻、代理孕母及其所生子女權益的保障也嫌不足。

這三個國家的立法例雖不一定符合我國國情，也不甚完備<sup>84</sup>，但在代理孕母與委託夫妻的要件、代孕契約的效力、終止、損害賠償、代理孕母在懷孕過程中的自主權等規定上，仍有值得我國借鏡之處。這些將在下一章的立法建議中作說明。

---

<sup>84</sup> 這主要是由於英國或美國皆屬不成文法國家，其法律規定都僅作原則性規定，有賴法院的判例作為補充規範，故我國參考其立法時，仍應就規範不足之處補強之。

## 第六章 結論與建議

### 第一節 結論

代理孕母政策形成過程，歷時十餘年，雖然經過各種討論，但至今仍停留在政策規劃階段，可謂政府效率不彰的代表。筆者探究其原因，發現衛生署在代理孕母政策形成過程中，一直扮演主要領導的角色，而代理孕母開放與否的政策走向，與歷屆署長的更迭時間若合符節，或許巧合，唯政務官因需為政策負責，主導政策走向自然無可厚非，但是這不必然就意味政策走向應隨主其事者更迭，尤其代理孕母政策屬於非關政治的社會民生議題，本就取決社會價值的判斷，理應由社會各界形成共識，如今卻隨著歷屆署長的更迭，而每每有一百八十度不同的結論，實在令人不解。其實代理孕母議題，早就超越醫療技術管理本身，它牽涉更多社會、倫理、法律等的省思，而這些實在均不是一個衛生署長可以決定。這也無怪乎從代理孕母政策規劃十年以來，還只是停留在「准與不准」的原地打轉，而陷於規範難產的窘境。

因此，筆者希望在政策規劃過程中，擁有主導權的衛生署在規劃代理孕母政策時，除了應增加諮詢委員會的人數與專業項目、加入社工人員及不孕婦女的參與、防止諮詢委員會只是掌握在少數醫學、心理學、法律等學者及行政官僚手中外，還應多次舉辦公聽會與公民共識會議，讓所有的政策規劃參與者，包括立法機關、利益團體、大眾傳播媒體與公民等，透過參與公聽會與公民共識會議的方式擴大參與範圍，並力求討論過程公開透明，尤其必須探詢不孕團體和公民之意見。不孕團體身為代理孕母政策最直接也是影響最深的標的人口，本應是最積極、最主動的行動者，但在爭取代理孕母開放過程中，卻鮮少見其身影，只有陳昭姿女士一人挺身而出，推動代理孕母合法化，為有相同命運的其他不孕婦女爭取權益。其原因或認為「不孕」是羞恥且難以啟齒的缺陷，或擔心曝光後將有無窮的後遺症，致使她們不敢也不願公開站出來為改變自己命運而「奮戰」。因此，這一路走來，沒有聲勢浩大的遊行，也沒有群情激憤的抗爭，只有座

談會或公聽會上的唇槍舌戰，隱約察覺得到她們的存在，造成這群最需要代理孕母的不孕團體，反而是最不被聽到聲音。而公民，一般而言，不似利益團體與代理孕母政策有或多或少利益關係，因此，較能站在公正客觀的立場去決定政策的走向。惟公民共識會議的立意是要尋找不具專業知識、「有如一張白紙狀態」的公民，由主辦單位對遴選的小組成員進行「專業課程」訓練，讓他們充分了解代理孕母存在於社會的爭議。只是挑選出的人選是否就避開了贊成或反對的定見？主辦單位所提供的專業課程要如何避免投射特定的立場？又僅僅 20 個人的公民共識會議，是否真能代表所有公民的意見？這些都是政府在設計公民共識會議時，為求提高公民參與，加強和利害關係人進行對話的過程中，仍應該注意的地方。如此才能避免決策過程遭人詬病，真正打開決策的黑箱，降低各方爭議，早日完成代理孕母之立法。

在此，筆者認為在現階段開放只出借子宮的「妊娠代孕」是社會必然的趨勢，也是不孕婦女刻不容緩的需求，更是政府責無旁貸的責任。至於又借卵子又借子宮的「基因代孕」則因涉及更複雜的親子關係，仍有待社會大眾觀念的改變後再行立法，是比較適當的做法。筆者贊同開放「妊娠代孕」所持理由如下：

一、代理孕母在倫理層面所引發的爭議，可以藉由政策執行的成效與社會價值的轉變來降低與傳統觀念衝突，因為倫理並非恆久不變的真理，它也會隨著時代的進步而轉變其固有的價值與信念。例如未婚生子在以前被認為是家門不幸、家醜不可外揚，但隨著社會風氣的開放與法律保障非婚生子女的法律地位與繼承權利後，未婚生子現在反而是一種前衛、有能力女性的象徵，更是一種趨勢。相信只要代理孕母政策規範得宜，執行得當，倫理層面的爭議會隨著時間，逐漸從代理孕母的論辯中退位。

二、憲法第 13 條賦予人民有信仰宗教的自由，這其中包括了信仰任何宗教的自由和不信仰任何宗教的自由。每個宗教當然可依其教義教育或影響教徒的思想與行為，但不應該將此套宗教信仰的價值觀強加於無任何宗教信仰的人身上，尤其我國並非政教合一的國家，也無任何

「國教」，若以宗教上的教義來作為法律禁止代理孕母的理由，似乎有違背憲法所保障信教自由之嫌。

三、筆者肯定反對代理孕母的女性主義者在政策制定過程中，時時刻刻提醒立法者注重女性平等地位的貢獻，但認為其論證似乎落入了傳統窠臼，因為「在他人的你 (Du) 與大眾的我們 (Wir) 所建構的秩序中來評定人類，而由此類社會倫理與社會哲學的前提出發，則基本權主體自始即處於受社會約束 (Gemeinschaftsbindung) 與對社會負責 (Gemeinschaftsverantwortung) 的狀態 (李震山，2001：108)」。事實上，代孕是否會造成富有、強勢的女性剝削貧窮、弱勢的女性，應該取決於代理孕母自身的感受，若她只是單純懷著助人為快樂之本的心態，何來剝削之說呢？反對代理孕母的女性主義者自始不斷強化「被害意識」的論述，反而造成不孕婦女更大傷害。至於代理孕母可能造成的商業化問題，可在法律層面尋求妥善規劃，不能因管理的技術問題就要犧牲不孕婦女的生育權。

四、即使以法律明文禁止代理孕母，也不代表代理孕母就會消失，因為在經濟社會中，有需求，就會有供給，在禁止的狀況下，只會讓委託夫妻和代理孕母在沒有保障的情況下秘密進行代孕行為。這對委託夫妻、代理孕母、甚至代理孕母所生子女而言，更為不利。所以國家基於對人民基本權的保護義務，更應積極立法確定各項相關當事人的權利義務關係，以減輕將可能發生的爭議。

五、雖然贊成與反對代理孕母的論述均有見地，但事實的真相往往比意識形態所爭論的選項複雜得多，前者涉及的往往是更多元複雜的真實個案：代理孕母不一定是低社經地位者，而委託夫妻也不一定只是一味迎合傳宗接代的心理。既然代孕行為或代理孕母契約在英國、美國已經成功實行十幾年，證明代理孕母並非不可行，我國又何必自我設限？試問目前有哪一項法律可以完全免於紛爭？所有的法律只是為社會的大多數人接受而已，仍然無法免於紛爭，也無法完美無缺。何況，代孕在英、美引發糾紛的比例為 0.3%，而收養引起的糾紛則高

達 15% (劉志鴻、李國光，2002：46)，數據顯示代理孕母契約在周全的法律保障與專業的機構監督下，可以將糾紛減少至最少，甚至比收養還要少很多。因此，英、美的成功經驗，當可作為我國立法時的參考。

基於以上各點，筆者認為面對代理孕母所衍生的爭議，立法規範無疑是必要的解決之道，關鍵在於如何研訂一套完整周詳且適合我國國情的立法規範。亦即如何平衡並保障所有不同利害關係的當事人，以及防範可能產生的弊病，避免生殖科技踐踏人性尊嚴，致使象徵生命延續的生育淪為一紙契約和一種技術。

## 第二節 建議

要訂立一套完整周詳且適合我國國情的立法規範，並不是一件容易的事。因為代孕基本上是一項醫療科技的產物，以制式化的條文來規範不斷在創新進步的醫療科技，很難面面俱到，也容易很快就過時，而陷入昨是今非的困境。尤其，生殖繁衍後代，是人類得以維繫傳承的重要本能，也是自古至今不可隨便被抹殺、限制的權利。所以，國家要訂定法律來規範代理孕母時必須特別小心謹慎，才能使民眾一方面能享受科技進步帶來的成果，另一方面卻又能避免成為這些偉大成果的奴隸。筆者以衛生署有條件開放代理孕母的「人工生殖法」草案（乙案）中對於代理孕母的規定為基礎，提出對代理孕母政策的相關建議，期能對目前仍在立法階段的「代孕人工生殖法」有所助益：

### 一、受術夫妻的要件

#### （一）年齡限制應刪除

「人工生殖法」草案第 11 條規定受術夫妻的年齡限制必須是「夫未滿 55 歲，妻未滿 50 歲」。其理由是如果受術夫妻的年齡過大，可能會導致精子、卵子品質欠佳，或子女還沒成年，父母就先衰老死亡，使子女

在雙親俱亡或單親家庭中成長，不僅無法提供子女合適的教養，而且對子女的利益也可能有所損害。筆者以為，精子、卵子品質的優劣，實不應以年齡為劃分標準，如果說 50 歲以後的的精子或卵子品質欠佳，難道 50 歲以前的精子或卵子就能保證品質優良嗎？高齡夫妻的精、卵是否會導致基因突變胎兒的機率增加，目前仍沒有醫學上的數據，只有零星的個案報告。況且，高齡父母並不必然會產生單親家庭，目前也無科學上的研究顯示，高齡父母的子女犯罪率偏高。精子和卵子品質的優劣應交由醫療機構作專業判斷或回歸優生保健法的規定，在產前作有關遺傳性疾病與傳染性疾病的檢查，而非逕以受術夫妻年齡作為劃分標準，這才是對委託夫妻與子女真正的保障。因此，受術之夫必須未滿 55 歲，受術之妻必須未滿 50 歲的規定應修正為受術夫妻必須是成年已足，無須再限制最高年齡。

## (二) 應擴大代理孕母的適用範圍

「人工生殖法」草案第 11 條規定受術之妻必須是「經醫師證明先天性無子宮或子宮因病切除者」。筆者以為其範圍實在太過狹隘，因為有子宮的不孕症患者及全身性疾病而無法承受懷孕負荷者也有代孕的需要，例如子宮腔黏連而無法治療者、嚴重子宮先天性畸型而無法以手術矯治者、重度糖尿病或高血壓而不適合懷孕者……等等。如果規定只有無子宮者才能實施代孕人工生殖手術，無異逼迫上述病患去切除子宮，造成沒有必要的子宮切除手術，反而有過度醫療化的情況。故宜擴大代理孕母的適用範圍，規定受術之妻必須是經醫師證明先天性無子宮者、子宮因病切除者、有子宮的不孕症患者、或因全身性疾病而無法承受懷孕負荷者。

有子宮的不孕患者雖難以認定其需要代理孕母的必要性，但是可以比照英、美對精神病患強制治療的模式，由主管機關指定二家醫療機構認定其必要性，即可一方面兼顧受術夫妻的需求，另一方面有效防止代孕人工生殖手術的濫用。

## 二、代理孕母的要件

### (一) 應保留成年限制，但刪除最高年齡限制

「人工生殖法」草案第 13 條規定代理孕母的年齡必須是「20 歲以上，40 歲以下之婦女」。其理由為避免婦女高齡懷孕與生育、確保婦女健康、降低生育先天缺陷兒的機率、參酌婦女的停經年齡等。惟參考英國、美國及香港立法，英國和香港對代理孕母的年齡無特別規定；美國規定代理孕母必須成年及有生育小孩的經驗，但無最高年齡限制。而我國現行法律也並未規定一般社會大眾生育的年齡，當大眾享有任何年齡生育的權利時，單獨對高齡代理孕母的生育權利設限，似乎有侵犯人民基本權利之嫌，故筆者認為只需規定代理孕母必須是成年，無須再限制最高年齡。

## (二) 應以曾經生育過為限

「人工生殖法」草案第 13 條規定代理孕母必須是「現有或曾有婚姻關係且現育有子女者」。筆者以為，代理孕母是否曾有婚姻關係並不重要，只有曾經生育過子女者，較能適應懷孕與生產，也較能忍受與了解懷孕的不便與生產的痛苦。而且，參酌英國、美國及香港立法，均未規定代理孕母一定要以現在或曾經有婚姻關係為限，故規定代理孕母至少曾經生育過一次，且有醫學上的證據證明懷孕、分娩對未出生子女及代理孕母身體上、心理上不會造成不合理的風險已足，無須限制代理孕母必須為現有或曾有婚姻關係且現育有子女者。惟已婚之代理孕母應得其配偶同意。

## 三、代理孕母契約應記載事項

「人工生殖法」草案第 13 條規定主管機關應公告代理孕母契約的應記載事項或不得記載事項。筆者建議主管機關在得記載的事項中應規定：

- (一) 授權代理孕母在符合受術夫妻利益下，有權處理所有懷孕過程中與代理孕母及其胎兒相關的事務。
- (二) 將代理孕母在懷孕期間抽煙、喝酒、性行為或其他可能傷害胎兒的行為列為禁止事項，以確保胎兒的健康及受術夫妻的利益。若代理孕母違反禁止事項時，受術夫妻得就所受之損害，向代理孕母請求損害賠償。

#### 四、代理孕母契約終止權

「人工生殖法」草案中並沒有代理孕母契約終止權的相關規定，但爲了使代理孕母與一般懷孕婦女同樣享有優生保健自主權，也爲了兼顧委託夫妻的利益，筆者建議可參酌美國之相關規定：

##### (一) 增訂終止權人

代理孕母及其配偶（若已婚）或受術夫妻任何一方得以書面通知所有契約當事人後，向主管機關請求終止代理孕母契約。

##### (二) 增訂終止的損害賠償

- 1、若代理孕母並非自願終止懷孕，或代理孕母與受術夫妻共同協議終止懷孕時，代理孕母可於終止懷孕後，依實際懷孕週數，向受術夫妻請求損害賠償，包括醫療費用、營養費用、法院公證費用、及其他爲履行契約所支付的一切必要費用等，
- 2、若代理孕母自願終止懷孕，是出自於優生保健法第 9 條第 1 項事由時，受術夫妻不可於終止懷孕後，向代理孕母請求損害賠償。若代理孕母自願終止懷孕，非出自於優生保健法第 9 條第 1 項事由時，受術夫妻可於終止懷孕後，向代理孕母請求損害賠償。

#### 五、代理孕母專業仲介機構

「人工生殖法」草案第 36 條第 1 項僅規定「意圖營利，從事仲介代理孕母之商業行爲者，處 5 年以下有期徒刑，得併科 50 萬元以下罰金」，至於非營利性的仲介行爲，則不見規定。筆者贊同禁止營利性的仲介行爲，但認爲須成立非營利性的仲介機構，因爲唯有專業且非營利性的仲介機構，才能使代理孕母在懷孕與生產時得到適當的照顧，並可集中管理代理孕母，防止代孕成爲地下商業化行爲。經由非營利性的仲介機構依其專業能力，聘請專業的精神科醫師、心理諮商師、內科醫師、婦產科醫師、

律師、社工人員等，篩選出心智成熟、身體健康的代理孕母，更可避免受術夫妻透過黑市找到不合格的代理孕母，如吸毒、逃家、有犯罪前科……等。故應增訂主管機關應設立或委託民間公司設立公益性法人，得從事代理孕母的仲介。關於公益性法人的組織章程，也應由主管機關定之。

## 六、必要費用

「人工生殖法」草案中並沒有規定受術夫妻是否應支付代理孕必要費用。為避免代理孕母淪為商業化與工具化，並參酌英國及香港立法，筆者以為宜在規定代理孕母契約為無償之外，增訂在合理範圍內，受術夫妻應提供代理孕母履行契約所支付的一切必要費用，包括醫療費用、營養費用、法院公證費用……等，其範圍與金額則由主管機關定之。

## 七、子女的法律地位

「人工生殖法」草案第 31 條第 1、2 項規定「夫經代理孕母懷胎及分娩之子女，自受胎時起視為受術夫妻之婚生子女。但受術夫妻能證明該子女非自受術夫妻之生殖細胞受胎者，得於發現此一事實 1 年內提起否認父母子女關係之訴。但自子女出生後 6 年者，不得為之。經否認之訴確定判決後，關於父母子女之關係適用民法之規定」。筆者同意上述規定，但實施代孕過程中，可能嗣後發現代理孕母契約有瑕疵、或受術夫妻的婚姻效力有瑕疵、或受術夫妻離婚、或受術夫妻一方或雙方死亡之情形，基於該受術夫妻願為子女的父母的意願已經公證程序證明，以及為保障子女利益，仍應將子女視為受術夫妻的婚生子女。故應在第 31 條增訂受術夫妻簽定代理孕母契約並經公證後，縱有契約無效或經撤銷的情形，或受術夫妻間的婚姻不成立、無效、經撤銷、或受術夫妻離婚或一方死亡，仍準用第 31 條第 1、2 項規定。

# 參考文獻

## 一、中文資料

### (一) 書籍

《論語》，顏淵第十二。

《孟子》，盡心下。

《禮記》，禮運第三十二。

大學。

中庸。

《聖經》，舊約，創世記，第 1、2 章。

舊約，創世記，第 30 章，第 1-6 節。

舊約，詩篇，第 127 章，第 3 節。

舊約，撒母耳記上，第 1 章，第 5 節。

新約，羅馬書，第 9 章，第 15 節。

新約，馬可福音，第 3 章，第 35 節。

刁筱華(譯)，Rosemarie Tong(著) (1996)，《女性主義思潮》，臺北：時報文化，初版，第 154-157 頁。

天主教教務協進會(中國主教團) (譯) (1996)，《天主教教理》，臺北：天主教教務協進會出版社 (中國主教團)，初版，第 543 頁。

丘昌泰 (2005)，《公共政策 基礎篇》，臺北：巨流圖書，第 2 版，第 128-130 頁。

朱志宏 (1979),《公共政策概論》,臺北:三民書局,第 82 頁。

(1991),《公共政策》,臺北:三民書局,初版,第 79、149-151、184、257 頁。

朱志宏、謝復生、韋洪武 (1989),《利益團體參與政治過程之研究》,臺北:行政院研考會,第 5-18 頁。

宋永魁等 (2003),《不孕症及生殖內分泌學》,臺北:合記圖書,第 2 版,第 135 頁。

李茂政 (1994),《大眾傳播新論》,臺北:三民書局,第 4 版,第 332 頁。

李震山 (2001),《人性尊嚴與人權保障》,台北:元照出版有限公司,修訂再版,第 108 頁。

呂亞力 (2003),《政治學》,臺北:三民書局,修訂 5 版,第 241、280-282 頁。

吳定 (1993),《公共政策》,臺北:華視文化,修正版,第 18、118、217-221、304-341、336、481 頁。

(2003),《公共政策》,臺北:空中大學,初版,第 83、88、53-91、345、360 頁。

杜小真 (1994),《勒維納斯》,臺北:遠流出版公司,初版,第 39 頁。

林水波 (1999),《公共政策新論》,臺北:智勝文化,初版,第 111-112 頁。

林水波、張世賢 (2001),《公共政策》,臺北:五南,第 3 版,第 10、72、148-155 頁。

邱聰智 (2005),《民法總則(上)》,臺北:三民書局,初版,第 606-614 頁。

徐佳士 (1987),《大眾傳播理論》,臺北:正中書局,第 121-139 頁。

凌渝郎 (1994),《政治學》,臺北:三民書局,第 163-165 頁。

翁興利 (2004),《政策規劃與行銷》,臺北:華泰文化,初版,第 27-28、  
35-37 頁。

夏傳位(譯), Patricia Ticineto Clough (著) (1998),《女性主義思想:慾望、  
權力及學術論述》,臺北:巨流圖書,第 1 版,第 76 頁。

倪達仁(譯), Austin Ranny(著) (2004),《政治學》,臺北:雙葉書郎,第 1  
版,第 194-196 頁。

張世賢 (1986),《公共政策析論》,臺北:五南,第 30 頁。

陳淞山 (1994),《國會制度解讀—國會權力遊戲手冊》,臺北:月旦出版  
社,第 293 頁。

陳昭姿 (2002),《神啊!爲什麼不給我一個孩子?》,臺北:原水文化,第  
183-185、207 頁。

陳貽寶(譯), Ziauddin Sardar(著) (1999),《文化研究》,臺北:立緒文化,  
初版,第 140 頁。

曾啓瑞、常玉慧 (1995),《走過不孕》,臺北:時報文化,初版,第 56-57  
頁。

彭芸 (2001),《新媒介與政治》,臺北:五南,初版,第 61 頁。

彭文賢 (1983),《組織原理》,臺北:三民書局,第 251 頁。

彭懷真 (1987),《進入社會學的世界》,臺北:洞察出版社,第 131 頁。

彭懷恩 (2002),《政治傳播與溝通》,臺北:風雲論壇,第 130、133 頁。

湯絢章 (1993),《公共政策》,臺北:華泰文化,初版,第 23-25 頁。

楊友仕、李鎡堯 (1992),《我倆為何不孕?》,臺北:健康世界雜誌社,增訂版,第 206 頁。

蔡維音 (2001),《社會國之法理基礎》,台南:正典文化,第 18 頁。

劉青雷 (1988),《衝突與妥協—美國利益團體與遊說活動》,臺北:時報文化。第 24-30、55-70、139-167、251-266 頁。

蕭新煌(編) (2000),《非營利部門:組織與運作》,臺北:巨流圖書,初版,第 419-421 頁。

顏韻(譯), Laurie Lisle(著) (2001),《如果你沒有小孩》,臺北:女書文化,初版,第 27 頁。

釋昭慧 (1995),《佛教倫理學》,臺北:法界出版社,第 62-72 頁。

## (二) 論文

王英馨 (2003),《以「政策網絡」途徑探討代理孕母政策》,私立世新大學行政管理學研究所碩士論文,第 11-13、54 頁。

李玉崑 (1994),《民主轉型過程中政策參與者互動關係之研究》,國立政治

大學公共行政研究所碩士論文，第 47-52 頁。

李端珺 (2000)，《代理孕母法律問題之研究》，私立東吳大學法律學系研究所碩士論文，第 69 頁。

林燕翎 (1999)，《夾縫中的女人—探討台灣代理孕母問題》，國立臺灣大學新聞研究所碩士論文，第 23、74 頁。

官晨怡 (2002)，《代理孕母立法過程公共論述之探究：一位不孕婦女之發聲》，國立陽明大學衛生福利研究所碩士論文，第 20、22、70 頁。

施瓊華 (1987)，《政策參與者對政策制定過程之影響—紡織品配額重分配政策之個案分析》，國立中興大學公共政策研究所碩士論文，第 28、31 頁。

陸瑩華 (2002)，《中年雙薪不孕夫妻生活經驗之研究》，國立高雄師範大學成人教育研究所碩士論文，第 24 頁。

張湘凌 (2003)，《台中市高中職學生生命倫理態度之研究—墮胎及代理孕母議題》，私立南華大學生死學研究所碩士論文。

陳美伶 (1994)，《人工生殖之立法規範》，國立政治大學法律研究所博士論文，第 39、57、76、81、87、112、249-250 頁。

陳慧雯 (1999)，《人工協助生殖技術管制模式之法律政策分析：以代理孕母之管制為中心》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

陳鳳珠 (2003)，《代孕契約法律關係之研究》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，第 5-6、22、41-42、49-52、54、61-62 頁。

陽佳君 (2003)，《論代理孕母所生子女之法律地位》，國立成功大學法律學

研究所碩士論文，第 34-35、109-110 頁。

傅馨儀 (2004)，《從人工生殖法草案探討生命科技對刑法之衝擊與影響》，國立台北大學法學研究所碩士論文。

黃貴華 (2005)，《從儒家和康德論代理孕母之道德問題》，私立東海大學哲學研究所碩士論文，第 27、40、44-45 頁。

楊佳祥 (2003)，《論人工生殖技術對我國親子關係法規範之衝擊》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，第 52 頁。

蔡惠雅 (1999)，《代理孕母生殖治療過程中社會工作介入之處遇服務——以醫療團隊人員、不孕症患者的觀點為基礎之研究》，私立東海大學社會工作研究所碩士論文，第 143 頁。

廖慧全 (2000)，《論代理孕母之法律規範》，國防管理學院法律研究所碩士論文，第 34、72、76-77 頁。

薛宇婷 (2006)，《我國基因型代孕法制化之研究》，私立東海大學法律學研究所碩士論文，第 71、79、124 頁。

賴莉婷 (2003)，《政策議題論述中的價值衝突是否無解？——我國代理孕母政策議題論述之研究》，國立臺灣大學法教分處政治學研究所碩士論文，第 74 頁。

鍾宜伶 (2003)，《政策議題中的價值論辯——以語藝觀點看代理孕母合法化爭議》，私立輔仁大學大眾傳播學研究所碩士論文。

鍾佩蓉 (2004)，《代理孕母與親子關係：一個倫理分析》，國立中央大學哲學研究所在職專班碩士論文。

蘇坤成 (2000),《論代孕契約之損害賠償》,國防管理學院法律研究所碩士論文。

### (三) 期刊

王旭 (1999),〈關於民意的民眾意見〉,《民意研究季刊》,第 207 期,第 1-18 頁。

王富仙 (1999),〈生子契約衍生親子關係之探索〉,《法令月刊》,第 50 卷,第 11 期,第 10-11 頁。

(2001),〈生子契約容許性之探討〉,《月旦法學雜誌》,第 75 期,第 113、123 頁。

王以禮 (1997),〈「代理孕母」之法律關係研究〉,《全國律師》,第 1 卷,第 11 期,第 17-18 頁。

丘永仁 (2004),〈代理孕母之立法爭議〉,《醫事廣場》,第 47 卷,第 7 期,第 33 頁。

杜基祥 (1999),〈不孕症之研究及治驗一則〉,《中國中醫臨床醫學雜誌》,第 167 頁。

李鎡堯 (1995),〈國內人工生殖科技之現況〉,《月旦法學雜誌》,第 2 期,第 6 頁。

李宇宙 (1998),〈人工代母與現代醫學倫理〉,《應用倫理研究通訊》,第 5 期,第 33-35 頁。

李震山 (1992),〈人性尊嚴之憲法要義〉,《律師通訊》,第 150 期,第 35 頁。

(1995)，〈從憲法保障生命權及人性尊嚴之觀點論人工生殖〉，《月旦法學雜誌》，第 2 期，第 21 頁。

李淑玲 (2004)，〈人工生殖—女性主義的看法〉，《應用倫理研究通訊》，第 32 期，第 44、46 頁。

吳嘉苓 (2002a)，〈台灣的新生殖科技與性別政治，1950-2000〉，《台灣社會研究季刊》，第 45 期，第 53-54 頁。

(2002b)，〈受污名的性別、性別化的污名：從台灣「不孕」男女處境分析污名的性別政治〉，《台灣社會學刊》，第 29 期，第 139 頁。

林芳玫 (1996)，〈新科技是舊傳統的幫兇：代理孕母與母親身分的問題化〉，《騷動》，第 2 期，第 49-50 頁。

(1999)，〈人工生殖科技 報喜也應報憂〉，《生物科技與法律研究通訊》，第 3 期，第 7-8 頁。

林國明 (2004)，〈從代理孕母看公民會議〉，《司法改革雜誌》，第 53 期，第 11 頁。

胡幼慧 (1997)，〈從「代理孕母」事件談婦女健康運動〉，《醫望雜誌》，第 23 期，第 121 頁。

施宇芳 (1998)，〈論子宮之工具化與代理孕母制度之立法方向〉，《法律學刊》，第 26 期，第 4 頁。

祝基澄 (1985)，〈大眾傳播與公共政策〉，《中國行政》，第 38 期，第 5-12 頁。

- 孫效智 (1997),〈代理孕母的倫理與法律問題〉,《應用倫理研究通訊》,第 4 期,第 8-11 頁。
- 孫鳳儀 (1999),〈淺談「代理孕母工具化」暨其解決〉,《應用倫理研究通訊》,第 9 期,第 46-47 頁。
- 時國銘 (1998),〈代理孕母是一種商品嗎?〉,《應用倫理研究通訊》,第 5 期,第 39-42 頁。
- 莊茂 (2004),〈代理孕母法制化之探討〉,《思與言》,第 42 卷,第 1 期,第 175-176、178-185 頁。
- 陶黎寶華、邱仁宗(編)(1997),〈香港應否全面禁止代母懷孕的道德探索〉,《價值與社會》第 1 集,北京市:中國社會科學出版社,第 1 版,第 138-142 頁。
- 尉遲淦 (1997a),〈從佛教觀點看代理孕母的問題〉,《應用倫理研究通訊》,第 4 期,第 17-18 頁。
- (1997b),〈從基督教觀點看代理孕母的問題〉,《應用倫理研究通訊》,第 4 期,第 20-22 頁。
- 張昇平 (1997),〈近代人工生殖技術面面觀〉,《政大法學評論》,第 57 期,第 190-192 頁。
- 張永健、吳典倫 (2002),〈代理孕母的法律經濟分析〉,《生物科技與法律研究通訊》,第 13 期,第 17-36 頁。
- 陳美華 (1999),〈物放或解放—女性主義者關於代理孕母的爭論〉,《月旦法學雜誌》,第 52 期,第 23、24 頁。

- 陳昭姿 (1999),〈翹首期盼代理孕母合法化—等待生命的轉捩點〉,《月旦法學雜誌》,第 52 期,第 29 頁。
- 陳佳惠 (1999),〈現代夫婦的夢魘—不孕症〉,《藥學雜誌》,第 15 卷,第 2 期,第 23 頁。
- 曾春嬌 (1998),〈女性不孕症病因之探討〉,《中國中醫臨床醫學雜誌》,第 4 卷,第 1 期,第 66-68 頁。
- 游士弘、金玉堂、簡立婷、溫惠勤、王鈴琪 (1997),〈人工生殖之醫學與法律〉,《當代醫學》,第 24 卷,第 7 期,第 88 頁。
- 黃蕪 (1999),〈對「代理孕母草案」的意見〉,《法務通訊》,第 1932 期,第 5 版。
- 黃克先 (2001),〈宗教團體在「生物社會」(bio-society) 中可扮演的角色〉,《聖靈月刊》,第 291 期,第 37 頁。
- 黃宗樂 (1980),〈論法律上之自然的親子關係與血統上之親子關係〉,《親子法之研究》,臺北:黃宗樂發行,三民書局總經銷,初版,第 16 頁。
- 葛永光 (1985),〈傳播與政治發展〉,《中國論壇》,第 263 期,第 15-18 頁。
- 單國璽 (2000 年 11 月 10 日),〈代理孕母,判斷基準應是母親的意義與尊嚴 追求幸福,割裂了母格〉,《聯合報》,第 15 版。
- 雷文玫 (1999),〈兩對父母親的拔河—父母子女關係之認定看近來代理孕母合法化爭議〉,《月旦法學雜誌》,第 52 期,第 50、52、54 頁。
- 廖建台 (1985),〈借腹生產之立法趨勢—英倫記事之二〉,《法務通訊》,

第 1215 期，第 3 版。

蔡顯鑫 (2005)，〈死後人工生殖的規範與親子關係〉，《法學叢刊》，第 200 期，第 123 頁。

蔡篤堅 (1998)，〈代理孕母法規新探—由衛生署長之施政理念談起〉，《應用倫理研究通訊》，第 7 期，第 36 頁。

劉仲冬 (1997)，〈代理懷孕：女性及醫療社會學觀〉，《應用倫理研究通訊》，第 4 期，第 25、26、28 頁。

劉志鴻、李國光 (2002)，〈合情合理規範「人工生殖法」之我見〉，《立法院院聞》，第 30 卷，第 5 期，第 46 頁。

薛瑞元 (1998)，〈代理孕母所生子女的身分認定—誰是他的母親？〉，《月旦法學雜誌》，第 38 期，第 66、70 頁。

謝瑞美 (1999)，〈不孕夫婦的另一種選擇—人工生殖術〉，《藥學雜誌》，第 15 卷，第 2 期，第 81 頁。

顏厥安 (1995)，〈沒有臉龐的權利主體—由法理學檢討生物科技與人工生殖技術〉，《月旦法學雜誌》，第 2 期，第 13 頁。

(1997a)，〈自由與倫理—由代理孕母的合法化問題談價值命題的論證〉，《政大法學評論》，第 57 期，第 237-238 頁。

(1997b)，〈國家不應該禁止代理孕母的法哲學與憲法學根據〉，《應用倫理研究通訊》，第 4 期，第 34 頁。

戴東雄 (1987)，〈孩子，你的父母是誰？—論人工生殖子女，尤其試管嬰兒在法律上之身分〉，《法學叢刊》，第 32 卷，第 1 期，第 20 頁。

釋昭慧 (1997),〈「代理孕母」—貪瞋癡眾生的角力場〉,《應用倫理研究通訊》,第4期,第14-16頁。

#### (四) 報紙

工商時報 (1996年5月10日),〈母親節的前夕,不孕婦女今天從暗處走出〉。

中國時報 (1996年2月22日),〈隔海找子宮不孕婦女難言的痛 國內代理孕母不開放 只好遠赴國外求援 金錢、耳心壓力可想而知〉。

(1996年5月10日),〈母親節的控訴:不孕婦女呼籲代理孕母合法化〉。

(1996年9月18日),〈人工生殖法草案昨出爐 「借腹生子」有後望 草擬小組改變立法初衷 「代理孕母」重燃希望 決兩案並陳 並建議衛署辦公聽訴諸公論〉。

(1996年9月19日),〈人工生殖精卵解除使用一次限制〉。

(1997年9月13日),〈詹啓賢:「代理孕母」,會尊重女性尊嚴〉。

(1997年10月4日),〈戲裡演代孕者潘儀君贊成開放代理孕母〉。

(1999年3月7日),〈代理孕母兩性工作平等法引發婦女兩極看法〉。

(1999年3月14日),〈宗教界看代理孕母,認為是保護強者、罔顧弱者〉。

(1999年3月18日)，〈針對衛生署日前草擬的「人工生殖法」草案，不孕症醫界昨天公開抨擊草案內容不切實際、不合理〉。

(1999年5月29日)，〈跨世紀台灣婦女健康行動會議討論代理孕母、優生保健法、全民健保法〉。

(2000年10月9日)，〈衛署表態明文禁止代理孕母，新版人工生殖法草案明訂不准，若有違法醫師及醫療機構都將重罰〉。

(2003年9月9日)，〈衛生署政策轉彎 將針對特定族群修正草案 代理孕母 不排除有條件開放〉，第 A8 版。

(2004年9月19日)，〈不孕者生育權 獲尊重與保障 有條件開放代理孕母 衛署認同 公民會議達成共識 明確限定「委託代孕者」「代孕者」條件 主張手術不納入健保給付 陳建仁盼一年內完成立法〉，第 A8 版。

(2005年11月26日)，〈代孕草案 最快半年內定案〉，第 A20 版。

(2006年3月5日)，〈子宮出租 代理孕母可行嗎？〉，第 E2 版。

中時晚報 (1994年11月17日)，〈研擬將近十年的「人工協助生殖技術管理辦法草案」今天完成最後討論〉。

(1996年1月31日)，〈人工協助生殖技術在國內「偷跑」多年以後〉。

(1997年9月19日)，〈代理孕母公聽會〉。

(1999年3月8日)，〈女性團體上午鄭重呼籲政府暫停推動「代理孕母制度」〉。

(2001 年 1 月 17 日)，〈 行政院通過人工生殖法，代理孕母違法 得處刑罰鍰 〉。

民生報 (1994 年 8 月 15 日)，〈 人工生殖技術衝擊親屬認定 〉，第 21 版。

(1995 年 8 月 14 日)，〈 衛署草擬人工協助生殖法代理孕母可望列入條文 〉，第 21 版。

(1996 年 5 月 12 日)，〈 代理孕母合法化 可行嗎？沒有兒女的母親節 最遺憾 〉，第 29 版。

(1999 年 3 月 4 日)，〈 讓不孕夫妻生自己的孩子 是最自然的選擇 陳昭姿：不孕的痛苦 不只是兩個人的事 〉，第 23 版。

(1999 年 3 月 12 日)，〈 開放代理孕母 立委意下如何？ 〉，第 23 版。

(1999 年 3 月 18 日)，〈 草案難切合臨床實務 不孕醫學會：反對立法 〉，第 23 版。

(1999 年 5 月 29 日)，〈 爭取健康權 婦女團體發表行動宣言 〉，第 10 版。

(2000 年 10 月 12 日)，〈 不孕者將發動一人一信抗議 〉，第 A5 版。

(2000 年 10 月 28 日)，〈 20 年不停止的悲傷，卻換來嚴厲痛擊…… 〉，第 A5 版。

(2001 年 3 月 24 日)，〈 代理孕母草案遭封殺 精卵捐贈規範太嚴 生殖學會擬說帖 強力爭取敗部復活 〉，第 A9 版。

(2002年7月12日),〈代理孕母合不合法? 醫界、法界、婦女團體大論戰 學者提折衷案:確保代孕者權益 不妨有限度開放〉,第A15版。

(2003年1月2日),〈代理孕母 合法有望〉,第A15版。

(2003年1月6日),〈從未生育 沒有子宮得委託代理孕母〉,第A7版。

(2003年4月2日),〈代理孕母金錢介入 問題變複雜〉,第A11版。

(2003年4月8日),〈代理孕母 執行有盲點〉,第A11版。

(2003年8月21日),〈陳建仁將邀不孕者討論〉,第A15版。

(2004年6月9日),〈代理孕母議題孕育公民會議〉,第A2版。

(2004年9月12日),〈代理孕母公民會議 精采交鋒〉,第A6版。

聯合報 (1988年2月10日),〈替身「禁演」〉,第3版。

(1992年2月17日),〈實例並不缺乏 何必偷偷摸摸 借腹生子 醫界請命不斷〉,第5版。

(1992年2月18日),〈借卵、借精、借腹 各界看法兩極〉,第5版。

(1992年8月17日),〈胚胎捐贈半數來自姐妹親屬不落外人田〉,第7版。

(1993年2月21日),〈「過去式/法外情」法令嚴格、人工生殖地

下化〉，第 5 版。

(1997 年 6 月 8 日)，〈「人工協助生殖法」草案出爐 合法、禁止兩案並陳 最慢一年後報政院〉，第 6 版。

(1997 年 9 月 13 日)，〈子宮工具化婦女團體盼開公聽會〉，第 3 版。

(1997 年 9 月 27 日)，〈代理孕母法案 女權會砲轟〉第 19 版。

(2005 年 8 月 21 日)，〈代理孕母 將無國籍限制〉，第 A6 版。

聯合晚報 (1993 年 10 月 10 日)，〈人工生殖精進 無法配合〉，第 4 版。

(1996 年 5 月 9 日)，〈不孕女人的心聲 盼借腹生子合法〉，第 5 版。

(1997 年 9 月 12 日)，〈代理孕母開放 衛署點頭〉，第 1 版。

(1998 年 2 月 4 日)，〈代理孕母偷跑 將取締〉，第 6 版。

(1999 年 3 月 8 日)，〈代理孕母合法化 婦團抨擊商品化〉，第 4 版。

(1999 年 3 月 11 日)，〈代理孕母合法否 女人激辯〉，第 7 版。

基督教論壇報 (1997 年 9 月 21 日)，〈代理孕母的神學省思〉。

## (五) 網路

孫效智，〈倫理、尖端科技與商業社會的戰場—代理孕母的倫理與法律爭議〉

<http://www.cdn.com.tw/daily/1999/03/18/text/880318i1.htm>

(查訪日期：2006 年 2 月 26 日)

「上海萬豪醫院」網站

<http://www.fx120.net/hz/fyyzl/sytj/200505311148134447.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 2 日)

「代理孕母公民共識會議」網站，「代理孕母」技術篇

<http://tsd.social.ntu.edu.tw/tech.pdf>

(查訪日期：2006 年 3 月 2 日)

蔡英美，〈談人工生殖技術〉

<http://taiwan.yam.org.tw/nwc/nwc2/art.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)

「台中榮總生殖醫學中心」網站

<http://www3.vghtc.gov.tw/obgyn/cfrm/cfrm.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)

長庚醫院台北院區生殖醫學中心，人工生殖技術簡介

<http://www.cgmh.com.tw/intr/intr1/c1750/07.%E4%BA%BA%E5%B7%A5%E7%94%9F%E6%AE%96%E6%8A%80%E8%A1%93%E7%B0%A1%E4%B%8B.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)

顧景怡，〈你會不孕嗎？〉

<http://www.commonhealth.com.tw/content/047/047001.asp>

(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)

人工生殖：概論

[http://www.healthcare.isu.edu.tw/download/you/nms/m-tech\\_II.ppt#8](http://www.healthcare.isu.edu.tw/download/you/nms/m-tech_II.ppt#8)

(查訪日期：2006 年 3 月 6 日)

丁乃非、王蘋 (1997),〈代孕者與公娼—優勢婦運與弱勢女性〉

[http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/sur\\_pro.html](http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/sur_pro.html)

(查訪日期：2006 年 3 月 7 日)

「代理孕母公民共識會議」網站，「代理孕母」的歷史篇

<http://tsd.social.ntu.edu.tw/history.pdf>

(查訪日期：2006 年 3 月 7 日)

陳美華，〈關於代理孕母的激進思考〉

<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/tv/tv28-1.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 10 日)

李佳燕，〈代理孕母合法化—無法休止的論辯〉

<http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/li.html>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

「台北市女性權益促進會」網站

<http://tapwer.womenweb.org.tw/index.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

東森新聞網，(2002 年 5 月 23 日)，〈人工生殖法 代理孕母惹爭議〉

<http://www.ettoday.com/2002/05/23/350-1306177.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

「台灣女人健康網」網站，(2006 年 1 月 2 日)，〈代理孕母〉

<http://www.twh.org.tw/11/01-1.html>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

陳若喬 (2002),〈透過「代理孕母」方式產下的孩子，是幸福？亦或不幸？〉

[http://www.children.org.tw/Items\\_3/index\\_1\\_2.asp?UnitID=547&PageNo=3&PageTitle=專題報導&CatID=47](http://www.children.org.tw/Items_3/index_1_2.asp?UnitID=547&PageNo=3&PageTitle=專題報導&CatID=47)

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

陳雅惠 (1999),〈從兒童福利的觀點看代理孕母〉

[http://www.children.org.tw/Items\\_3/index\\_1\\_2.asp?UnitID=550&PageNo=3&PageTitle=專題報導&CatID=47](http://www.children.org.tw/Items_3/index_1_2.asp?UnitID=550&PageNo=3&PageTitle=專題報導&CatID=47)

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

立法院國會圖書館，第 4 屆第 5 會期第 8 次會議議案關係文書

<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/propdf?1915>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

立法院國會圖書館，第 5 屆第 1 會期第 19 次會議議案關係文書

<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcacfcececbfccc5c7cdd2cecfcc>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

立法院國會圖書館，第 5 屆第 3 會期第 5 次會議議案關係文書

<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcacfccfcacfec5cec6ccd2cdcccf>

(查訪日期：2006 年 3 月 11 日)

網氏／罔氏第 94 期女性電子報

<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/light/light92-3.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)

網氏／罔氏第 151 期女性電子報

<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/light/light149-3.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)

「文化研究學會」網站，「文化批判論壇第廿四場：是誰代理了妳的子宮？—代理孕母的市場、倫理與權益」

[http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/35/journal\\_forum24.htm](http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/35/journal_forum24.htm)

(查訪日期：2006 年 3 月 13 日)

「台灣公益資訊中心」網站，公益活動佈告欄

<http://www.npo.org.tw/Bulletin/ShowAct.asp?ActID=3471>

(查訪日期：2006年3月13日)

「兒童福利聯盟」網站

<http://www.children.org.tw/>

(查訪日期：2006年3月13日)

吳嘉苓，〈代理孕母在台灣〉

<http://tsd.social.ntu.edu.tw/SurrogateDay13.pdf>

(查訪日期：2006年3月14日)

「代理孕母公民共識會議」網站，結論報告

<http://tsd.social.ntu.edu.tw/surrogateconclusion.pdf>

(查訪日期：2006年3月14日)

戴文峻 (2003)，〈第八講 基督徒對代理孕母的看法〉

<http://www.cccbc.net/>

(查訪日期：2006年3月22日)

陳南州，〈看「代理孕母」的立法問題—從基督教倫理學的觀點〉

<http://newcongress.yam.org.tw/women/99top006.htm>

(查訪日期：2006年3月22日)

盧俊義 (1999)，〈我看「代理孕母」法案〉

<http://chungi.disciple.com.tw/todaysubject.htm>

(查訪日期：2006年3月22日)

艾立勤，〈天主教會對「代理孕母」的倫理立場〉

<http://210.60.194.100/life2000/professer/ilichin/i4.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 22 日)

艾立勤，〈代理孕母與複製人〉

<http://210.60.194.100/life2000/professor/ilichin/i9.htm>

(查訪日期：2006 年 3 月 22 日)

陳宜中 (2003)，〈代理孕母的合法化爭議〉

[http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/33/journal\\_park278.htm](http://hermes.hrc.ntu.edu.tw/csa/journal/33/journal_park278.htm)

(查訪日期：2006 年 3 月 28 日)

何春蕤 (1997)，〈代理孕母：身體的新抗爭—回應顧燕翎〈出租身體的新舊行業〉〉

<http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/struggle.html>

(查訪日期：2006 年 4 月 7 日)

何春蕤 (1999)，〈女性主義與代理孕母〉(1999 年 3 月 11 日立法院「人工生殖法草案」立法爭議公聽會發言稿)

[http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/fem\\_sur.html](http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/fem_sur.html)

(查訪日期：2006 年 4 月 7 日)

劉仲冬 (2003)，〈挑戰不孕污名〉

<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/light/light149-2.htm>

(查訪日期：2006 年 4 月 7 日)

卡維波 (1999)，〈代理孕母與女性主義〉(1999 年 3 月 11 日立法院「人工生殖法草案」立法爭議公聽會發言稿)

<http://intermargins.net/repression/sexwork/types/surrogate/momhood.html>

(查訪日期：2006 年 4 月 8 日)

張佳怡 (2003)，〈代理孕母，一個兩難的問題〉

<http://forum.yam.org.tw/bongchhi/old/light/light149-1.htm>

(查訪日期：2006 年 4 月 8 日)

「香港特別行政區立法會」網站

<http://www.legco.gov.hk/chinese/index.htm>

(查訪日期：2006 年 5 月 18 日)

「香港特別行政區律政司」網站

<http://www.doj.gov.hk/chi/new/index.htm>

(查訪日期：2006 年 5 月 18 日)

第 561 章「人類生殖科技條例」

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_export.nsf/chome.htm](http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/chome.htm)

(查訪日期：2006 年 5 月 20 日)

第 429 章「父母與子女條例」

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_export.nsf/chome.htm](http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/chome.htm)

(查訪日期：2006 年 5 月 21 日)

## 二、西文資料

### (一) Books

Anderson, J. E. (1975). *Public Policy-Making*, N. Y. : Praeger Publishers, pp.25-26.

British Medical Association (1990). *Surrogacy : Ethical Considerations. Report of the Working Party on Human Infertility Services*, BMA Publications, London.

British Medical Association (1996). *Changing Conceptions of Motherhood*,

*The Practice of Surrogacy in Britain*, BMA Publications, London.

Broom, L. & P. Selznick (1963). *Sociology*, N. Y. : Harper & Row,  
pp.106-110.

Cobb, Roger W. & Charles D. Elder (1972). *Participation in Politics : The  
Dynamics of Agenda-Building*, Baltimore : John Hopkins Press,  
pp.142.

Corea, Gena (1985). *The Mother Machine : Reproductive Technologies from  
Artificial Insemination to Artificial Wombs*, N. Y. : Harper & Row.

Davis, R. (1996). *The Press and American Politics*, N. J. : Prentice-Hall.

Dror, Y. (1968). *Public Policymaking Reexamined*, N. Y. : Chandler  
Publishing Co., pp.12.

Dunn, William N. (1994). *Public Policy Analysis : An Introduction.  
Englewood Cliffs*, N. J. : Prentice-Hall, pp.145-147.

Erikson, E. (1950). *Childhood and society*, N.Y. : W. W. Norton.

Firestone, Shulamith (1970). *The Dialectic of Sex : The Case for Feminist  
Revolution*, N.Y. : Bantam Books.

Hennessy, Bernard (1985). *Public Opinion. Belmont, California* : Wadsworth,  
Inc., pp.22-28.

Jones, Charles O. (1984). *An Introduction to the Study of Public Policy*,  
Belmont, Calif. : Wadsworth, Inc., pp.77.

- Kingdon, John (1973). *Congressmen's Voting Decision*, N. Y. : Harper & Row.
- Leiblum, S. R. (1997). *Infertility : Psychological Issues and Counseling Strategies*, N. Y. : John Wiley & Sons, Inc., pp.3-17.
- Lindblom, Charles E. (1968). *The Policy-Making process*, Englewood Cliffs, N. J. : Prentice-Hall.
- Mayer, Robert R. (1985). *Policy and Program Planning : A Developmental Perspective*, Englewood Cliffs, N. J. : Prentice-Hall, Inc..
- Miles A. (1992). *Woman Health and Medicine*, Pen University Press : Milton Keynes, Philadelphia, pp.182.
- Oakley, Ann (1974). *Womans Work : The Housewife, Past and Present*, N. J. : Pantheon Books.
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*, Harvard, pp.302-303.
- Rich , Adrienne (1976). *Of Woman Born : Motherhood as Experience and Institution*, N.Y. : Norton.
- Ripley, Randall B. (1975). *Congress : Process and Policy*, N. Y. : W. W. Norton, pp.257-258.
- Raymond, Janice G. (1993). *Women as Wombs : Reproductive Technologies and the Battle Over Women's Freedom*, N. Y. : Harper Collins.
- Tong, Rosemarie (1997). *Feminist Approaches to Bioethics : Theoretical Reflections and Practical Applications*, Colorado : Westview Press, pp.193.

Walter, J. Q. (1989). *Congressional Procedures and the Policy Process*, Washington D. C. : Congressional Quarterly Inc., pp.41.

## (二) Periodicals

Allen, Jeffner (1986). "Motherhood : The Annihilations of Women", *Women and Values*, Marilyn Pearsall(ed.), Belmont, Calif. : Wadsworth.

Boyer, William W. (1960). "Policy Making by the Government Agencies", *Middle West Journal of Political Science*, (Aug), pp.267-278.

Bromley, P. M. (1990). " The Legal Aspects of Surrogary Agreements", *Children and the Law*, David Freestone (ed.), Hull University Prees, pp.21-25 °

Brandel, A. (1995). "Legislating Surrogacy : A Partial Answer to Feminist Criticism", *Maryland Law Review*, 54(2), pp.489-490.

Brinsden, Peter R. (2003). "Gestational Surrogacy", *Human Reproduction*, 9(5), pp.483-484.

Cohen, J. & H. Jones (1999). "Assisted Reproduction. Rules and Laws. International Comparisons", *Contracept Fertil Sex*, 27(4), pp.I-VII.

Collins, C. A. (1992). "Ma Anand Sheela : Media Power through Radical Discourse", *Postmodern Political Communication*, London, Praeger, pp.116.

Conrad, Peter (1992). "Medicalization and Social Control", *Annual Review of Sociology*, 18, pp.209-232.

- Draye, M. A. et al. (1988). "Coping with infertility in couples: gender differences", *Health Care for Women International*, 9, pp.163-175.
- Dror, Y. (1973). "The Planning Process : A Facet Design", *A Reader Planning Theory*, pp.330.
- Fisher, Berenice (1991). "Affirming Society Value : Women Without Children", *Social Organization and Social Processes : Essays in Honor of Anselmo Strauss*, N. Y. : Aldine de Gruyter, pp.87.
- Gitlin, H. J. (1988). "Symposium : Baby M and Its Aftermath : Is Surrogacy Against Public Policy", *Family Law Quarterly*, 22(2), pp.145.
- Goldenberg, E. (1984). "Prerequisites for Access to the Press", *Media Power in Politics*, Washington, CQ Press, pp.234.
- Johnson, M. H. (1998). "Should the use of assisted reproduction techniques be deregulated? The UK experience : options for change", *Human Reproduction*, 13(7), pp.1775.
- Kaplan, Abraham (1973). "On the Strategy of Social Planning", *Policy Science*, 4(1), pp.41-62.
- Ketchum, Sara Ann (1993). "Selling Babies and Selling Bodies", *Moral Controversies : Race, Class, and Gender in Applied Ethics*, Steven Jay Gold ed., Belmont, California : Wadsworth Publishing Co., pp.70-78.
- Malm, H. M. (1993). "Commodification or Compensation : A reply to Ketchum", *Moral Controversies : Race, Class, and Gender in*

*Applied Ethics*, Steven Jay Gold ed., Belmont, California :  
Wadsworth Publishing Co., pp.78-83.

Menning, B. E. (1982). "The psychosocial impact of infertility", *Nursing Clinics of North America*, 17(1), pp.155-163.

Molotch, H. L. et al. (1987). "The Media-Policy Connection : Ecologies of News", *Political Communication Research : Approaches, Studies, Assessments*, N. J. : Ablex, pp.28.

Morrow, K. A. et al. (1995). "Predictors and psychological distress among infertility clinic patients", *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 63(1), pp.163-167.

Murphy, Julien S. (1992). "Is Pregnancy Necessary? Feminist Concerns about Ectogenesis", *Feminist Perspectives in Medical Ethics*, Helen Bequaert Holmes & Laura M. Purdy: Indiana University Press, pp.181-197.

Narayanan, V. K. & L. Fahey (1983). "The Micro-Politics of Strategy Formulation", *Academy of Management Review*, 7, pp.25-37.

Parkinson, J. et al. (1999). "Perinatal outcome after in-vitro fertilization-surrogacy ", *Human Reproduction*, 14(3), pp.671.

Priest, Jacqueline A. (1988). "Assisted Reproduction-Developments in England", *International and Comparative Law Quarterly*, 37, pp.541-542.

Schneider, A. L. & H. Ingram (1988). "Behavioral Theories in Policy Design", paper present at the Midwest Political Science Association Meeting,

Chicago, IL, April.

- Section of Family Law, Adoption Committee, and Ad Hoc Surrogacy Committee (1988). "Draft ABA Model Surrogacy Act", *Family Law Quarterly*, 22(2), pp.125-143.
- Shanley, Mary Lyndon (1993). "Surrogate mothering and Women's Freedom : A Critique of Contracts for Human Reproduction.", *Sign : Journal of Women in Culture and Society*, 18(31), pp.629-630.
- Skoloff, Gary N. (1988). "Introduction-Special Issue on Surrogacy", *Family Law Quarterly*, 22(2), pp.119-122.
- Utian, W. H. et al. (1985). "Successful Pregnancy after in Vitro Fertilization-Embryo Transfer from an Infertile Woman to a Surrogate", *New England Journal of Medicine*, 313, pp.1351-1352.
- Warnock, Mary (1985). "A Question of Life", *The Warnock Report on Human Fertilisation & Embryology*, pp85-86.
- Wright, J. et al. (1991). "Psychosocial distress and infertility : men and women respond differently", *Fertility and Sterility*, 55(1), pp.100-108.
- Zipper, J. & S. Sevenhuijsen (1987). " Surrogacy : Feminist Notion of Motherhood Reconsidered ", *Reproductive Technologies : Gender , Motherhood , and Medicine*, Oxford : Polity Press, pp.125 - 134.
- Zola , I. K. (1972). "Medicine as An Institution of Social Control", *Sociological Review*, 20, pp. 487-503.

### **(三) Internet**

Surrogacy Arrangements Act 1985

<http://www.surrogacyuk.org/surrogacyact1985.pdf>

(visited on 2006/5/8)

Human Fertilisation and Embryology Act 1990

[http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga\\_19900037\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_1.htm)

(visited on 2006/5/9)

The Human Fertilisation and Embryology (Research Purposes) Regulations  
2001

<http://www.opsi.gov.uk/si/si2001/20010188.htm>

(visited on 2006/5/9)

Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003

<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/30024--a.htm#1>

(visited on 2006/5/9)

The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act 1988

<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/uscaca88.htm>

(visited on 2006/5/15)

Uniform Parentage Act 2002

<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/upa/final2002.htm>

(visited on 2006/5/17)

# 附錄 行政院「人工生殖法草案」(乙案)

## 第一章 總則

### 第 1 條

為確保不孕夫妻與人工生殖子女之權益，健全人工協助生殖技術之發展，特制訂本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。

### 第 2 條

本法所稱之主管機關為行政院衛生署。行政院衛生署設人工生殖管理局，掌理醫療機構從事人工生殖之許可、管理、監督及其他相關業務。其組織另以法律定之。

### 第 3 條

本法用詞定義如下：

- 一、人工生殖技術：指利用非性交之人工生殖方法，促使達到受育目的之技術。
- 二、受術夫妻：指符合本法第九條所定得接受人工生殖技術之夫妻。
- 三、生殖細胞：指精子或卵子。
- 四、受贈人：指接受捐贈人所提供之精子或卵子之受術夫妻。
- 五、胚胎：指受精卵分裂未逾八週者。
- 六、代理孕母：指接受受術夫妻之精子、卵子或胚胎植入其生殖器官並代為孕育生產胎兒者。
- 七、無性生殖：指非經由精子與卵子之結合，而利用單一體細胞培養產生後代，其後代彼此間與親代具有完全相同之基因組成者。
- 八、不孕症：指夫妻結婚一年內未使用任何避孕方法，有正常性生活而未能懷孕或絕育者。

#### 第 4 條

配偶間人工受精不適用本法。

## 第二章 實施人工生殖之醫療機構

#### 第 5 條

醫療機構應向人工生殖管理局申請許可後，始得從事人工生殖技術及接受生殖細胞之捐贈、貯存或提供。

前項申請許可之程序及標準由人工生殖管理局訂定，並報請主管機關核備後施行。

#### 第 6 條

為管理、保存實施人工生殖資料完整，維護受術夫妻、捐贈人及人工生殖子女之權益，醫療機構應建立人工生殖資料庫管理系統，並指定專人負責之。

前項系統之建立應與人工生殖管理局通道管理系統連線。

#### 第 7 條

醫療機構於接受生殖細胞捐贈後，應予以篩檢，並做成記錄。

前項生殖細胞篩檢項目，由人工生殖管理局另定之。

醫療機構得按受術夫妻之生理特徵，為其選擇適當之生殖細胞，必要時，得聽取受術夫妻之意見。

#### 第 8 條

醫療機構於受術夫妻或代理孕母懷孕後，應協助其接受例行之產前檢查及必要之產前遺傳診斷。

## 第三章 實施人工生殖之條件

## 第 9 條

受術夫妻、捐贈人及代理孕母實施人工生殖技術前，醫療機構應為下列之檢查與評估：

- 一、一般心理、生理及家庭、社會狀況評估。
- 二、家族疾病，包括本人、其二親等以內之直系血親尊親屬及兄弟姊妹之遺傳性疾病紀錄。
- 三、有礙健康之遺傳性疾病史及遺傳性疾病檢查。
- 四、其他經主管機關公告之事項。

代理孕母除前項規定外，應實施受孕能力之評估；有配偶者，應篩選及檢查相關疾病。

## 第 10 條

符合下列各款情形之夫妻，醫療機構始得為其實施人工生殖技術：

- 一、夫未滿 55 歲，妻未滿 50 歲者。
- 二、經檢查及評估結果，適合接受人工生殖技術者。
- 三、夫妻之一方經診斷罹患不孕症且無法治癒或罹患遺傳性疾病有生育異常子女之虞者。
- 四、夫妻之一方具有健康之生殖細胞，並僅需接受他人捐贈精子或卵子者。

未成年已結婚之受術夫妻，實施人工生殖應經其法定代理人之同意。

## 第 11 條

符合下列各款情形之夫妻，醫療機構始得為其實施代理孕母人工生殖技術：

- 一、符合前條第一項第一款至第三款者。
- 二、夫妻雙方均具有健康生殖細胞者。
- 三、經醫師證明妻先天性無子宮或子宮因病切除者。
- 四、受術夫妻間無共同子女者。

## 第 12 條

符合下列各款情形者，醫療機構始得接受其捐贈精子或卵子：

- 一、女性 20 歲以上，40 歲以下者；男性 20 歲以上，50 歲以下者。
- 二、經依第九條規定實施檢查及評估結果適合捐贈者。
- 三、未曾於醫療機構捐贈，或曾捐贈但未有活產且未有儲存者。

### 第 13 條

符合左列各款情形者，醫療機構始得接受其為代理孕母：

- 一、20 歲以上，40 歲以下之婦女。
- 二、現有或曾有婚姻關係且現育有子女者。
- 三、經依第 9 條規定實施檢查及評估結果適合為代理孕母者。

代理孕母與受術夫妻為四親等內親屬，且輩分不相當者，不得為之。

### 第 14 條

經主管機關許可之醫療機構於實施代理孕母人工生殖技術前，應擬具實施計畫報請人工生殖管理局核定。

依人工生殖管理局核定之代理孕母生殖計畫，受術夫妻、代理孕母及醫療機構相互間應訂定書面契約，並經法院公證。

前項契約代理孕母有配偶者，其配偶應共同簽訂之。

### 第 14 條之 1

主管機關應公告規定前條代理孕母生殖定型化契約之應記載或不得記載事項。

違反前項公告之定型化契約之一般條款，無效。

代理孕母生殖契約之履行，主管機關應為必要之監督。

### 第 15 條

醫療機構實施人工生殖技術前，應向受術夫妻及其代理孕母據實說明該項人工生殖技術之成功率、可能發生之併發症及危險，並於瞭解後取得其書面同意。

前項同意書之格式，由主管機關定之。

### 第 16 條

醫療機構對於生殖細胞之捐贈人，得酌給必要之費用，其酌給標準由主管機關核定。

#### 第 17 條

醫療機構接受捐贈生殖細胞時，應取得捐贈人之同意，並對捐贈人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號或護照號碼及其他實施人工生殖所需之相關資料建檔，並通報人工生殖管理局以供查核。

捐贈人有配偶時，應取得其配偶之同意。

前二項同意應以書面為之，同意書之格式由主管機關定之。

#### 第 18 條

受術夫妻不得指定捐贈人，但四親等以內同輩份者，為同性別旁系血親捐贈生殖細胞時，不在此限。

#### 第 19 條

禁止下列親屬間精子與卵子之結合：

- 一、直系血親。
- 二、直系姻親。
- 三、四親等內之旁系血親。

#### 第 20 條

捐贈之生殖細胞於提供一位受術妻成功懷孕後應停止使用，並不得同時提供二位以上受術妻使用。

#### 第 21 條

有下列情形之一者，醫療機構不得實施人工生殖技術：

- 一、為選擇性別。
- 二、使用培育超過 14 天之胚胎。
- 三、使用供實驗研究用途之生殖細胞。
- 四、使用混和精子。
- 五、使用自境外輸入之冷凍精子。

六、實施無性生殖方式。

## 第四章 生殖細胞與胚胎之保護

### 第 22 條

生殖細胞經捐贈後，捐贈人不得請求返還。

### 第 23 條

醫療機構對於捐贈之生殖細胞有下列情形之一者，除法律另有規定外，應予以銷毀：

- 一、保存逾 10 年者。
- 二、捐贈人死亡者。
- 三、提供受術夫妻完成活產一次。

### 第 24 條

配偶間因實施人工生殖而存放於醫療機構之生殖細胞、胚胎，有下列情形之一者，除法律另有規定外，應予以銷毀：

- 一、受術妻年滿 50 歲者。
- 二、受術夫年滿 55 歲者。
- 三、受術夫妻離婚或一方死亡者。
- 四、保存逾 10 年者。

接受精卵捐贈後形成之胚胎，除前項情形外，於完成活產二次者，亦應予以銷毀。

### 第 25 條

前二條之銷毀，應先行通報人工生殖管理局。銷毀之程序由人工生殖管理局定之。

### 第 26 條

醫療機構除依本法第 23 條及第 24 條規定應予銷毀之生殖細胞外，得

依約定供作醫療實驗之用。但不得為下列行為：

- 一、與動物生殖細胞之雜交而施於人體實驗者。
  - 二、從事無性生殖之複製技術。
  - 三、其他非關治療不孕而危害人類生存之行為。
- 前項醫療實驗之範圍，應報請主管機關核准之。

## 第五章 人工生殖子女婚生地位

### 第 27 條

妻之受胎係以人工生殖方式將受術夫妻之精卵為體內或體外受精者，其所生子女為婚生子女。

### 第 28 條

妻於婚姻關係存續中，經夫之同意，以他人捐贈之精子受胎分娩所生子女視為婚生子女。但未經夫之同意或其同意系受詐欺或脅迫者，適用民法 1063 條、第 1065 條之規定。

前項同意，應作成書面並經法院公證。

### 第 29 條

妻於婚姻關係存續中，同意以夫之精子與他人捐贈之卵子受胎分娩所生之子女，視為婚生子女。但妻之同意係受詐欺或脅迫時，得於發現詐欺或脅迫終止後 1 年內提起否認之訴。但自子女出生滿 6 年者，不得為之。

前項同意，應作成書面並經法院公證。

經第一項否認之訴勝訴判決確定後，捐卵之母得認領該子女。

### 第 30 條

民法第 1067 條之規定於前二條情形不適用之。

### 第 31 條

夫妻於婚姻關係存續中，以夫之精子與妻之卵子，經代理孕母懷胎及

分娩之子女，自受胎時起視為受術夫妻之婚生子女。但受術夫妻能證明該子女非自受術夫妻之生殖細胞受胎者，得於發現此一事實 1 年內提起否認父母子女關係之訴。但自子女出生後 6 年者，不得為之。

經第一項否認之訴確定判決後，關於父母子女之關係適用民法之規定。

## 第六章 人工生殖資料的保密與公開揭示原則

### 第 32 條

醫療機構實施人工生殖技術應製作病歷，除完成活產者，其病歷至少保存 25 年外，其餘病歷依醫療法第 48 條第 1 項之規定至少保存 10 年。

前項病歷應記載下列事項：

#### 一、受術夫妻部分：

- 1、受術夫妻之姓名、住址、國民身分證統一編號或護照號碼、出生年月日、身高、體重、血型、膚色、髮色。
- 2、依本法規定所為之檢查與評估紀錄。
- 3、相關捐贈人之身分證統一編號或護照號碼、在醫療機構之病歷號碼。

#### 二、捐贈人部分

- 1、捐贈人之姓名、住址、國民身分證統一編號或護照號碼、出生年月日、身高、體重、血型、膚色、髮色。
- 2、捐贈項目、數量、日期。
- 3、依本法規定所為之檢查與評估紀錄。
- 4、所捐贈之精子或卵子之使用紀錄。

前二項規定之病歷保存於醫療機構，但該醫療機構裁撤、停業、歇業或解散時，應移轉至人工生殖管理局保存之。

### 第 33 條

醫療機構實施人工生殖者，應於主管機關所定期間內向人工生殖管理局通報下列資料：

- 一、實施人工生殖技術嬰兒之出生年月日、性別、妊娠週數及體重。
- 二、該受術夫妻、捐贈人之姓名、住址、國民身分證統一編號或護照號碼。
- 三、實施人工生殖技術之種類、項目、次數及成功率。
- 四、其他經主管機關公告之事項。

#### 第 34 條

有下列情形之一者，非配偶間人工生殖子女成年後得向醫療機構或人工生殖管理局申請查詢其出生資料，但查詢前應經心理諮商至少一次：

- 一、人工生殖子女結婚時是否違反民法第 983 條之規定者。
- 二、人工生殖子女被收養時是否違反民法第 1073 之 1 之規定者。
- 三、其他法令有限制一定親屬範圍者。
- 四、主管機關核定之查詢範圍。

前項出生資料之定義範圍、查詢及心理諮商之程序與方式由人工生殖管理局定之。

人工生殖子女知悉其出生資料後，不得提起親子確認之訴。

#### 第 35 條

人工生殖管理局、醫療機構及其人員對於業務上持有或知悉之人工生殖資料應予保密，不得無故洩漏或交付，離職後亦同。

人工生殖管理局或醫療機構非依法律規定或法院之請求，不得提供、交付所持有之人工生殖資料。

### 第七章 罰則

#### 第 36 條

意圖營利，從事生殖細胞或仲介代理孕母之商業行為者，處 5 年以下有期徒刑得併科新台幣 50 萬元以下罰金。

以犯前項之罪為常業者，加重其刑至 1/2。

犯前二項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追

徵其價額。

### 第 37 條

利用宣傳品、出版品、廣播電視或其他媒體刊登或播送廣告，媒介人工生殖或仲介代理孕母者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新台幣 30 萬元以下罰金。但經中央衛生主管機關容許者，不在此限。

以犯前項之罪為常業者，加重其刑至 1/2。

### 第 38 條

違反第 5 條第 1 項規定者，處行為醫師新台幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並處醫療機構同額度罰鍰。

未取得合法醫師資格擅自施行人工生殖技術者，依醫師法第 28 條處斷。

### 第 38 條之 1

違反第 18 條至第 20 條規定者，處行為醫師二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 5 萬元以下罰金，併處醫療機構新台幣 5 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。

### 第 38 條之 2

違反第 21 條、第 26 條者，處行為醫師 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰金，併處醫療機構新台幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰。

### 第 38 條之 3

違反第 9 條至第 13 條者，處行為醫師新台幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，併處醫療機構同額度罰鍰，但係因捐贈人、受術夫妻（或代理孕母）故意提供不實資料者，不在此限。

### 第 38 條之 4

違反第 23 條、第 24 條規定者，處醫療機構新台幣 1 萬元以上 5 萬元

以下罰鍰。

#### 第 38 條之 5

違反第 25 條第 1 項、第 32 條、第 33 條規定者，處醫療機構新台幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰。

#### 第 39 條

有下列情事之一者，處醫療機構負責人 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰：

- 一、違反第 15 條第 1 項規定者。
- 二、違反第 17 條第 1 項及第 2 項規定者。

但因捐贈人之故意或過失，致資料不實者，不在此限。

#### 第 40 條

違反第 38 條、第 38 條之 3 至前條規定，行為人觸犯刑法者，移送司法機關辦理。

#### 第 41 條

違反第 35 條之規定者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新台幣 10 萬元以下之罰鍰。

#### 第 41 條之 1

違反本章規定行為人為醫事人員並依相關醫事法規懲處。

違反本章規定情節重大者，得處醫療機構 1 個月以上 1 年以下停業處分或撤銷其開業執照、撤銷其從事人工生殖之許可，並得撤銷行為醫師之醫師證書。

前項情節重大事由，由主管機關訂定公告之。

#### 第 41 條之 2

本法所定之罰鍰、停業、撤銷開業執照及撤銷從事人工生殖技術之許可，由主管機關處罰之。

### 第 41 條之 3

本法所處之罰鍰，經催繳後逾期仍未繳納者，得移送法院強制執行。

## 第八章 附則

### 第 42 條

本法公佈施行前已依人工協助生殖技術管理辦法核准之從事人工生殖技術之醫療機構，應予本法施行之日起 6 個月內，依本法第 5 條第 1 項辦理申請許可。

前項補辦相關程序標準，由人工生殖管理局訂定之。

### 第 43 條

施行日期由行政院定之。