

議題研析

一、題目：美國代孕生殖法制探討—代理孕母之知情同意

二、議題所涉法規

人工生殖法

三、背景說明（緣起）

代孕生殖制度於我國已有近 30 年之爭論，近有媒體街訪調查指出，民眾對於我國引進代孕生殖制度多持開放態度，相關疑慮聚焦於懷孕風險之轉嫁、子宮商品化、年齡限制、代理孕母（下稱孕母）產後護理照護等面向¹。

民國²（下同）113 年 5 月 14 日，衛福部國民健康署預告修正「人工生殖法修正草案」（下稱修正草案），規劃於新法中以妊娠型之利他代孕模式引進代孕生殖制度³，惟該制度涉及孕母、代孕子女、委託代孕者三方之利害權衡，難以形成社會共識，衛福部遂規劃將代孕生殖制度與修正草案脫鉤處理⁴。

四、問題爭點

孕母之知情同意係評價代孕生殖制度行為倫理之核心⁵，謹試析

¹ 李洛、楊令瑜，《人工生殖法》修法：台灣民眾怎麼看「借精生子」和「代孕」合法化爭議？，BBC 中文，113 年 12 月 28 日，網址：<https://www.bbc.com/zhongwen/articles/cly2gk7rk5yo/trad>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

² 本報告有關年分之使用，原則以民國紀年表述，惟涉及外國法制或立法例部分，改採西元紀年表述。

³ 詳修正草案第 24 條第 1 項及第 27 條第 1 項。公共政策網路參與平臺網站，衛生福利部 113 年 5 月 14 日衛授國字第 1130461585 號公告，預告修正「人工生殖法」草案，網址：<https://join.gov.tw/policies/detail/d7ad48de-c5e3-4426-942c-4a6a729919de>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

⁴ 衛生福利部國民健康署新聞稿，關於人工生殖法修正草案是否將代孕脫鉤處理的說明，113 年 12 月 2 日，網址：<https://www.hpa.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=4809&pid=18620>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

⁵ Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen, 〈Surrogacy Law and Policy

落實孕母知情同意之爭點以作為我國研議代孕生殖入法之參考。

五、探討研析

(一) 代孕生殖之名詞定義

代孕生殖，從技術應用面，可分為「傳統型代孕」(traditional surrogacy) 及「妊娠型代孕」(gestational surrogacy)，前者代孕子女與孕母間存在生物學上之遺傳關係，後者則無⁶。若從獲得「必要費用」以外之報酬與否區分，可分為「商業代孕」及「利他代孕」，前者孕母可透由提供代孕服務獲取商業性代孕對價，後者僅能收取必要費用，並無額外報酬。

(二) 評價代孕生殖制度行為倫理：孕母之知情同意

目前全球計有 33 國開放代孕生殖制度，亦有多達 28 個國家禁止代孕⁷。經查本院委員對現階段於人工生殖法中導入代孕生殖制度持保留態度者，多數對於婦女生育自主權、子宮商品化⁸等孕母權益保障議題⁹有所疑慮。孕母是否具有充分知能行使其知情同意權，係評價代孕生殖制度行為倫理之核心¹⁰，謹參考相關文獻試析爭點如次：

1. 懷孕經驗之獨特性造成孕母產後不履約情事之處理

美國律師公會 (ABA) 曾於 1988 年研擬代孕法範本草案¹¹，

in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking》，《Report of the Columbia Law School Sexuality & Gender Law Clinic》，2016 年 5 月，頁 24，網址：https://www.academia.edu/53683662/Surrogacy_Law_and_Policy_in_the_U_S_A_National_Conversation_Informed_by_Global_Law_making?auto=download，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

⁶ 陳孟秀、張廷睿，〈「生」不由己－台灣代孕生殖制度之課題與展望〉，《月旦律評》，第 33 期，113 年 12 月，頁 66。

⁷ Abby Huang，《人工生殖法》朝野 16 版本送至立法院！台灣可能出現代孕專法？5 個 QA 看懂代孕爭議，關鍵評論網，113 年 12 月 5 日，網址：<https://www.thenewslens.com/feature/assistedreproductionact/245785>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

⁸ 呂翔禾，人工生殖年底修正 綠委盼暫緩開放代孕，臺灣醒報，113 年 10 月 9 日，網址：<https://anntw.com/articles/20241009-zbbj>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

⁹ 潘永鴻，黃捷痛批藍白「把小孩當商品」 林宜瑾斥陳昭姿汙衊基督教，匯流新聞網，113 年 12 月 5 日，網址：<https://cnews.com.tw/232171205a10/>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 13 日。

¹⁰ Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen，同註 5，頁 24。

¹¹ ABA「代孕法範本草案」(Draft ABA Model Surrogacy Act) 係由美國律師公會 (American Bar Association, ABA) 收養委員會所草擬，惟收養委員會於 1988 年將本草案提交 ABA 代表大會時，惜未通過。詳參美國律師公會，〈Draft ABA Model Surrogacy Act〉，《Family Law Quarterly》，第 22 期，1988 年，頁 123，網址：<https://heinonline.org/HOL/PrintRequest?collection=journals&handle=he>

雖最終未完成立法，惟仍影響美國各州後續立法承認之代孕契約規範¹²。為確保當事人均於事前充分理解代孕契約內容，草案規範立約前應由專業人士，例如律師、社工、心理諮商師及醫師等，向委託代孕者、孕母及其配偶充分告知代孕過程中可能面臨之醫療風險及心理問題，復經專業評估確認孕母具有足夠履約能力¹³；另，醫師經對孕母進行完整之檢查後，亦須向委託代孕者揭露孕母之生育史¹⁴，以落實雙方之知情同意程序。

美國佛羅里達州(下稱佛州)開放妊娠型及傳統型代孕，後者因孕母與代孕子女間具有生物學上之遺傳關係，州法中給予孕母產後 48 小時之猶豫期間，委託代孕者需於前揭猶豫期過後始能向法院聲請確認親子關係¹⁵；而加利福尼亞州(下稱加州)亦開放代孕，但規定委託代孕者係代孕子女的當然父母，並得於孕母生產前向州法院聲請出生前親權判決 (pre-birth order)¹⁶。

2. 避免孕母因處弱勢地位而難以得到足夠之法律及醫療保障

ABA 代孕法範本草案規範委託代孕者應負擔孕母因履行代孕契約所延伸之醫療費用¹⁷，且須為孕母承保自代孕事實發生起至孕母產後 6 個月期間之定期壽險及健康保險¹⁸。在佛州，代孕契約應記載事項已規範委託代孕者得同意僅支付孕母從受孕事實發生後至代孕子女出生後直接相關之合理生活、法律、醫療、心

in.journals/famlq22&id=141&print=section&div=19&ext=.pdf&format=PDFsearchable&submit=Print%2FDownload，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

¹² 陳鳳珠，《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，92 年 6 月，頁 22。

¹³ ABA 代孕法範本草案第 4 條 b 項。美國律師公會，同註 11，頁 128。

¹⁴ ABA 代孕法範本草案第 3 條 f 項。美國律師公會，同註 11，頁 127。

¹⁵ Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen，同註 5，頁 10。

¹⁶ 加州家庭法典第 7613 條規定委託代孕者是透過代孕出生子女的合法父母，無論與代孕者有任何遺傳聯繫。詳 Alex Finkelstein, Sarah Mac Dougall, Angela Kintominas, Anya Olsen，同註 5，頁 9；GSHC Surrogacy Agency，加州代孕合法嗎？加州代孕法律全面解析，GSHC Surrogacy & Egg Donation，113 年 9 月 19 日，網址：<https://www.gshcsurrogacy.com/zh/blog/surrogacy-in-california>；喬伊米蘭，加州的代孕法是什麼？，JoyLife，113 年 5 月 21 日，網址：<https://joyoflife.com/zh-TW/blog-post/california-surrogacy-laws/>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

¹⁷ ABA 代孕法範本草案第 5 條 c 項。美國律師公會，同註 11，頁 131。

¹⁸ ABA 代孕法範本草案於第 5 條 d 項 1 款規定，委託代孕者須為孕母投保定期壽險；同項 3 款中規定，委託代孕者須以因代孕事實衍生之醫療費用數額之百分之八十為保額，為孕母投保健康保險。美國律師公會，同註 11，頁 131。

理及精神費用¹⁹；在加州，代孕契約需揭露委託代孕者負擔孕母及代孕子女醫療費用之方式，若採用醫療保險支付前揭醫療費用，揭露事項亦應包含對代孕相關醫療保險條款之審查²⁰。

3. 商業代孕及利他代孕模式下合理費用之估算

ABA 代孕法範本草案允許商業代孕模式，代孕費用之上下限係由各州組成之代孕費用機關（Surrogacy Fee Agency），依據消費者物價指數、代孕服務內容等因素每 2 年檢討及決定²¹。

（三）從孕母之知情同意探討美國代孕生殖法制對我國之借鏡

有關我國修正草案規劃之代孕生殖制度涉及雙方之知情權利，從前揭美國文獻可見，孕母知情同意之落實，對於代孕契約之履行及孕母權益保障影響甚鉅，為促進代孕契約之公平性，經分析影響孕母知情同意之要素，以供我國研議代孕生殖法制借鏡：

1. 導入出生前親權判決制度，以期在兼顧各方權益下履行代孕契約

在基因遺傳上，修正草案係採妊娠型代孕模式²²，針對孕母之資格規範足月懷孕生產經驗且無重大併發症之資格限制²³，有本院委員支持代孕制度法制化將有利於提升孕母自主性及正當性²⁴；惟亦有委員對於修正草案能否處理代孕生殖制度中，孕母因各種因素所牽涉之不履行契約、契約標的瑕疵及毀棄契約等糾紛²⁵產生質疑。代孕契約的履行涉及多重因素，針對孕母可能因對代孕子女萌生難以割捨之情感而悔約一節，或可參考加州州法導入出生前親權判決，使委託代孕者於代孕子女出生起即刻具有當然父母資格，以期在兼顧各方權益下履行代孕契約。

¹⁹ 佛羅里達州法（Florida Statutes）第 742.15 條代孕契約（Gestational surrogacy contract），網址：<https://codes.findlaw.com/fl/title-xliii-domestic-relations/fl-st-sect-742-15/>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

²⁰ 加州家庭法典第 7962 條 a 項 4 款，網址：<https://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7962/>，最後瀏覽日期：114 年 1 月 21 日。

²¹ ABA 代孕法範本草案第 3 條 b 項。美國律師公會，同註 11，頁 126。

²² 詳修正草案第 24 條第 1 項，同註 3。

²³ 詳修正草案第 22 條第 1 項 2 款，同註 3。

²⁴ 立法院公報，第 113 卷，第 24 期，委員會紀錄，113 年 4 月 3 日，頁 365。

²⁵ 立法院公報，第 114 卷，第 3 期，委員會紀錄，113 年 12 月 5 日，頁 203。

2. 建立滾動式檢討「必要費用」估算基準機制，以保障孕母權益

在報酬之給付上，修正草案採利他代孕模式²⁶，並已規範委託代孕者須支付孕母有關法律²⁷及醫療照護等「必要費用」²⁸，且委託代孕者亦須為孕母分別投保壽險及健康保險²⁹。

有委員擔憂代孕生殖產業背後的龐大利益，政府應嚴格管控欲從中獲利的利益集團³⁰，且有心人士可能利用利他代孕來壓低代孕價格，造成歧視及剝削³¹云云。未來若採行代孕生殖制度，或可參酌 ABA 代孕法範本草案，有關委託代孕者為孕母投保之期間，明定代孕事實發生起至產後 6 個月之期間，以保障孕母健康權益；另有關委託代孕者須支付之「必要費用」數額估算，允宜由主管機關滾動式檢討計算基準，以便及時因應物價調整，維護孕母權益。

撰稿人：陳樂庭

²⁶ 詳修正草案第 27 條第 1 項，同註 3。

²⁷ 詳修正草案第 25 條第 5 款，同註 3。

²⁸ 詳修正草案第 27 條第 2 項，同註 3。

²⁹ 詳修正草案第 27 條第 3 項，同註 3。

³⁰ 同註 24，頁 380。

³¹ 陳稚華，立院審《人工生殖法》代孕脫鉤版本何時出爐？邱泰源：12 月底前送行政院，信傳媒，113 年 12 月 5 日，網址：<https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/51034>，最後瀏覽日期：114 年 2 月 13 日。