

財團法人理律文教基金會

特定專題領域報告

人工生殖法修正草案之評析

申請人：陳鈞承 撰

中華民國 114 年 9 月

目錄

第一章 前言	1
第一節、研究動機	1
第二節、研究目的	1
第三節、研究方法	2
第二章 研究過程	2
第一節、現行人工生殖法法制與修正草案之差異	2
第一項、現行人工生殖法法制概述	2
第二項、人工生殖法修正草案（113 年 5 月 16 日衛服部版本）	3
第二節、代結論（研究結果與問題）	8

第一章 前言

第一節、研究動機

去年5月，我與數位中正大學的學生組隊代表中正大學法學院參與了理律文教基金會所辦理之模擬法庭辯論競賽，題目即涉及婦女生育自主權，整體主題以「不想要孩子卻懷孕」所適用之優生保健法為導向作為辯論主軸，促使我對於婦女生育自主權與胎兒生命權有更深入的研究及認識。同一個時間點，衛服部先後舉辦多場公聽會，並以「想要孩子卻無法懷孕」所適用之人工生殖法不合時宜為由，欲重新定調人工生殖之立法目的，並擴大人工生殖之適用範圍。

民國114年9月9日，北區聯合模擬考作文以「我的媽媽是代理孕母」為題，考試甫結束，大量高中學生湧入社群平台「Threads」，紛紛抱怨該題目須將其視角代入並想像自己的母親身為一名代理孕母所遭遇的過程，該事件引發各界民間團體關注，甚至使新北教育局介入關心¹，雖該爭議係因作文題目設計不當所引起，不過卻間接促使代理孕母議題近期受到大眾廣泛討論。有鑑於代理孕母議題尚未在台灣合法化，雖過去已因多次嘗試修法引發諸多爭議，惟似乎並未引起全體大眾共鳴並正視該議題。惟近年來，無論係國際間對於墮胎相關議題有了極多重大的進展，例如：法國將墮胎權入憲²、美國聯邦法院推翻過往見解，否定婦女之生育自主權等，抑或我國對於人工生殖法上之修正，皆證明了此項議題已為國際及我國間熱門且重要之社會議題。

第二節、研究目的

綜上所述，衛服部於民國113年5月14日公告人工生殖法修正草案，該草案內容相比民國107年所訂定之本版本，有著極大變化，且引起社會上各界爭

¹ 張綵茜，北模作文「媽媽是代理孕母」惹議 教育局要求翰林給不計分成績，Yahoo 奇摩新聞，<https://tw.news.yahoo.com/%E5%8C%97%E6%A8%A1%E4%BD%9C%E6%96%87-%E5%AA%BD%E5%AA%BD%E6%98%AF%E4%BB%A3%E7%90%86%E5%AD%95%E6%AF%8D-%E6%83%B9%E8%AD%B0-%E6%95%99%E8%82%B2%E5%B1%80%E8%A6%81%E6%B1%82%E7%BF%B0%E6%9E%97%E7%B5%A6%E4%B8%8D%E8%A8%88%E5%88%86%E6%88%90%E7%B8%BE-073800445.html>，114年9月11日。（最後瀏覽日：114年9月12日）

² 陳冠仁，從另一角度看「法國墮胎權入憲」：本次修憲，究竟帶來什麼實際效用？，<https://crossing.cw.com.tw/article/18706>，換日線 CROSSING，113年3月11日。（最後瀏覽日：114年9月12日）

議，正反立場僵持不下，本文擬著重於探討人工生殖法修正草案本身潛藏之問題，正反方所持之意見，以及人工生殖法擴大適用對象、代理孕母脫鉤處理等議題，希冀自己能為涉及生育自主權之議題，略盡棉薄之力。

第三節、研究方法

本文擬以文獻分析法，蒐集國內外有關人工生殖法修正之相關專書、期刊、學術論文及網路資料進行初步了解，並以擴大適用人工生殖之對象以及代理孕母相關之議題作為蒐集之範圍，綜整出各界立場與爭議問題，並藉由比較分析法，就現行法制及修正草案之內容、擴大適用之正反方立場，以及代理孕母制度設計，比對其前後之差異。

第二章 研究過程

第一節、現行人工生殖法法制與修正草案之差異

第一項、現行人工生殖法法制概述

按現行人工生殖法（下稱本法）第一條之規定，本法制訂之主要目的係為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女及捐精者之權益，藉以維護國民倫理與健康，促使不孕之夫妻得以透過自然生殖外之方式，以夫妻以一方使用捐贈第三人之精子或卵子，由妻懷胎分娩，排除捐贈者為法定父母為前提，人工生殖子女之親子關係認定則推定為不孕異性夫妻之婚生子女。而接受人工生殖之要件除須符合本法第2條第3款，接受人工生殖之異性夫妻，以妻能以其子宮孕育生產胎兒者，亦須同時符合本法第11條之要件始能實施人工生殖：

1. 依第七條之規定實施檢查及評估結果，為適合接受人工生殖者。
2. 夫妻一方經診斷罹患不孕症，或罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞。
3. 夫妻至少一方具有健康之生殖細胞，無須接受他人捐贈精子或卵子。

基此，從上述法制可見，本法就人工生殖之對象範圍十分狹窄，並僅以治療不孕夫妻之目的為主，且該條件不宜與自然生殖之情況產生過度偏離，亦即將人工生殖視為無法透過自然生殖實現家庭權之最後手段，以防止本制度遭到濫用，另有關代理孕母係由第三人代為受孕，涉及較為複雜之倫理問題，故採取脫鉤處理之

立法方式³。

第二項、人工生殖法修正草案（113年5月16日衛服部版本）

民國106年，我國通過釋字748號解釋，兩年後，釋字748號解釋施行法正式三讀通過並公布施行，揆諸多數立法皆因同性婚姻釋憲通過而不合時節，故有修正必要，人工生殖法即為其一。再者，我國家庭結構於人工生殖法公布施行期間有重大結構上之轉變，其中又以單身、頂客家庭明顯增多⁴，其原因大多以現代社會傾向晚婚甚至不婚，進而導致生育率逐年下降及單身人口增多，隨著釋字748號解釋之通過，同性婚姻家庭之比率亦逐年增高⁵。

準此，衛服部為積極修正本法，於民國113年先後辦理三場公聽會，聽取各界社會人士之意見，並於同年5月16日公布本法之修正草案，除修正本法之立法目的外，更擴大人工生殖之受術對象，首將異性不孕夫妻之範圍擴大包含同性配偶，並納入單身女性，同時亦增設代理孕母制度，試圖將代理孕母推動合法化。本文以下將就擴大受術對象及代理孕母制度進行深入探討。

一、 單身女性得否適用人工生殖

按本法修正草案第13條之規定：「未婚女性符合下列各款情形者，醫療機構始得為其實施人工生殖：一、經依第八條規定實施檢查及評估結果，適合接受人工生殖。二、得以其子宮懷孕生產胎兒，且具有健康卵子，無須接受他人捐贈卵子。三、已滿三十歲，且未滿四十五歲。四、經第六條所定之評估，認符合人工生殖子女最佳利益者。」，衛福部於修正草案中明確表態單身女性於符合一定條件下得適用人工生殖，基此，鄧學仁教授提出人工生殖開放單身女性之三項立論基礎，分別為保障婦女之生育自主權、解決少子化問題及有經濟基礎前提之單身女性扶養子女之能力未必弱於正常夫婦核心家庭藉以達成經營家庭生活之權利，惟在該三項立論基礎下，人工生殖子女卻未有任何選擇之權利，故立法過程中，勢

³ 戴瑀如，多元家庭與人權保障下對於人工生殖法草案之評析，當代法律，30期，113年6月，頁31-32。

⁴ 伊慶春，臺灣的家庭變遷：家庭社會學者的研究關懷，近代中國婦女史研究，34期，108年12月，頁238、242。

⁵ 同註3，頁33-34。

必應就保障子女之最佳利益為核心⁶。

基此，在開放單身女性適用人工生殖之前提下遂衍伸各項爭議，本文擬將其分類為順向爭議及逆向爭議，前者為立法不足，應擴增立法，後者則為反對立法，應刪除修正草案內容，由於逆向爭議較傾向對整體人工生殖法之批判，故本文將逆向爭議之部分於後述詳談。

(一) 順向爭議 1：未開放單身男性適用人工生殖違反平等權疑慮

隨著社會家庭結構之改變，傳統夫妻核心家庭不再是組成家庭之唯一方法，承認單身女性得適用人工生殖，宣示著我國欲打破長久以來婚育一體之政策及傳統。惟家庭之組成方式，有單身女性組成家庭之可能亦即代表著有單身男性組成家庭之可能，而本法修正草案卻僅開放單身女性未開放單身男性得適用人工生殖，雖基於生理上差異，男性無法如女性得透過捐贈第三人取得授精精子，並以自己之子宮進行人工生殖，惟單身女性得適用人工生殖之立論前提包含經營家庭生活之權利，則單身男性是否得亦以此相同理由為主張，要求法令賦予其人工生殖管道、代孕之機會呢？否則恐將面臨人工生殖平等權之疑慮⁷。

(二) 順向爭議 2：侵害子女知情權及撫養利益

依據兒童權利公約第 7 條第 1 項之規定：「兒童於出生後應立即被登記，並自出生起即應有取得姓名及國籍之權利，並於儘可能的範圍內有知其父母並受父母照顧的權利。」另按兒童權利公約第 18 條第 1 項之規定：「締約國應盡其最大努力，確保父母雙方對兒童之養育及發展負共同責任的原則獲得確認。父母、或視情況而定的法定監護人對兒童之養育及發展負擔主要責任。兒童之最佳利益應為其基本考量。」從兒童權利公約可見，子女擁有雙親的利益應大於單身女性擁有子女的利益，再者，此與收養的情況有別，收養人必須經過嚴格的收養程序，且受收養之子女至少能獲知收養人之基本資訊以及家庭情況，法官亦得要求收養人與收養子女先行生活一段時間再行收養程序，但反觀人工生殖子女，卻沒有任何選擇的餘地，甚至無從共同生活，單身女性一旦符合資格做下決定，人工生殖子女形同被綁架到人間⁸。

另根據本法第 13 條之規定：「醫療機構實施人工生殖，不得應受術夫妻要

⁶ 鄧學仁，人工生殖法修法之爭議，當代法律，30 期，113 年 6 月，頁 7-9。

⁷ 林志潔，人工生殖法修正草案下的代孕議題，當代法律，30 期，113 年 6 月，頁 16。

⁸ 同註 6，頁 9。

求，使用特定人捐贈之生殖細胞；接受捐贈生殖細胞，不得應捐贈人要求，用於特定之受術夫妻。醫療機構應提供捐贈人之種族、膚色及血型資料，供受術夫妻參考。」，就連受術夫妻僅得獲知捐贈人涉及遺傳相關資訊而無從獲得捐贈人之基礎個人資訊，更遑論人工生殖子女何以主動知曉自己之身世之謎，似有違反兒童權利公約第7條之疑義，再者，若不給予相關資訊取得之可能，對個人將形成顯著負擔，失去平穩生活，自無法達成人性尊嚴之保護目的⁹。不過此部分亦有論者認為，在保障人工生殖子女身世知悉權之同時，亦應適度保障捐贈者之隱私權，如何權衡兩者之保障，應為修法之核心重點¹⁰。

雖本法修正草案中，增訂第50條：「經由第三人捐贈生殖細胞所出生之人工生殖子女，有知悉其捐贈人種族、膚色及血型之權利．．．經由第三人捐贈生殖細胞所出生之人工生殖子女，有中央主管機關公告之重大遺傳性疾病或器官移植時，人工生殖子女或其法定代理人，得基於醫療需求，向中央主管機關查詢其生殖細胞捐贈人之辨識資訊。」，似適度開放人工生殖子女查閱捐贈人之資訊，惟仍係有限度之開放知悉捐贈人之種族、膚色及血型，再者，若係涉及代孕及孕母之相關資訊，本次修正草案未增訂有關人工生殖子女知悉權之相關規範，僅要求代孕契約應允許孕母於代孕子女出生後兩年內得有探視之權，亦即人工生育子女僅能在孕母行使探視權利時始得被動獲取其身世之資訊。

二、 同性婚姻得否適用人工生殖

本法制定之初係作保障不孕異性夫妻滿足其經營家庭生活之權利，而當時立法背景仍未通過釋字748號解釋，故實質上在本法規範下，同性配偶並無從尋求現有法制適用人工生殖，隨著748號解釋施行法公布及不斷修正，現行施行法第20條規定同性配偶之一方收養他方之子女或共同收養時，準用民法關於收養之規定，並藉由法院審酌，進一步保障養子女之最佳利益。

在此基礎下，本法修正草案增訂第12條，明確規範夫妻或依司法院釋字第748號解釋施行法第四條規定完成結婚登記之雙方在符合一定條件下得實施人工生殖，即就人工生殖之適用對象納入釋字748號解釋之意旨，擴大適用於同性

⁹ 王富仙，探討人工生殖子女血統認識權——從釋字第587號解釋談起，法令月刊，62期5卷，2011年5月，頁35。

¹⁰ 同註7，頁17-18。

配偶，此時已可發現，人工生殖之目的已並非以治療不孕夫妻為出發點，至於其立論基礎，大多學者皆認其係屬擴大生育權之保障包含同性配偶¹¹¹²。

(一) 順向爭議 1：女女配偶得適用，男男配偶卻無所適從

若仔細端倪法條之意涵，雖表面上使用依司法院釋字第七四八號解釋施行法第四條規定完成結婚登記之雙方於符合一定條件下得實施人工生殖等用語，似包含女女配偶與男男配偶，但本法修正草案第三條有關人工生殖之定義明確說明：「指利用生殖醫療，以非性交之人工受孕、胚胎植入及其相關技術，達到受孕目的之過程。」，實際上基於男女生理構造有別，能實施人工受孕及胚胎植入，僅能透過女性之子宮才能達成，亦即人工生殖本身仍僅適用於女女配偶，於男男配偶完成結婚登記之雙方，無從適用本法修正草案第 12 條之規定，僅能循代理孕母之方法始能達成如人工生殖之結果。不過此部分，鄧學仁及戴瑀如教授亦認為，在生理限制下，男男配偶本就無法實施人工生殖，若欲追求齊頭式平等恐不切實際，且男男配偶仍能透過本法修正草案代理孕母之制度達到同人工生殖之目的。

三、 代理孕母制度之創設

揆諸代理孕母制度之發展，於民國 90 年時，因行政程序法公布施行，故導致當時「人工協助生殖技術管理辦法」牴觸釋字 443 號解釋確立之層級化法律保留，失去法源依據而窒礙難行。爾後，衛福部遂欲訂定人工生殖專法，不過為了加速其進程，於民國 92 年時便已決定將人工生殖及代孕議題分開處理，並優先制定人工生殖法¹³。惟後續由於代孕議題所涉及之倫理議題過於龐大複雜，且婦女團體長年來針對代理孕母造成物化女性之疑慮，仍多堅決反對開放代孕，致使有關代理孕母之草案無疾而終¹⁴。不過隨著人工生殖因釋字 748 號解釋致使衛福部欲擴大人工生殖之範圍，同時亦再度提出創設代理孕母、代孕制度之版本草案。其次，代孕制度本身涉及三方關係，亦即委託配偶與代理孕母、委託配偶與

¹¹ 同註 3，頁 40。

¹² 同註 6，頁 7。

¹³ 林昀嫻，我國人工生殖法制之挑戰與契機，中原財經法學，25 期，99 年，頁 67。

¹⁴ 台灣女人連線、婦女新知等團體反對，林良齊，反對代孕 婦團批把女人當工具，
<https://tw.news.yahoo.com/%E5%8F%8D%E5%B0%8D%E4%BB%A3%E5%AD%95-%E5%A9%A6%E5%9C%98%E6%89%B9%E6%8A%8A%E5%A5%B3%E4%BA%BA%E7%95%B6%E5%B7%A5%E5%85%B7-201000165.html>，112 年 11 月 9 日。(最後瀏覽日：114 年 9 月 12 日)

人工生殖子女、代理孕母與代孕子女。

對於代理孕母而言，實施代孕本身對身體所造成的風險，並非僅限於生理上，尚包含心理上之健康風險，再者，代理孕母與代孕子女間亦可能產生情感連結，進而促使胎兒免後，將胎兒轉交給委託配偶後所產生之分離焦慮，不過亦有學者認同，在代孕者自由決定之前提下，若以充分衡量利弊，且若非基於經濟因素，在完善規劃代孕契約，亦不一定會產生分離焦慮¹⁵。再者，多位學者皆提及代孕契約，並且應使委託配偶與代理孕母接受充分諮詢，就代孕契約之訂定上，由於代理孕母所需承擔之風險較重，委託配偶亦恐加諸較多限制予代理孕母，故代孕契約之訂立亦應藉由居間代運服務機構介入，協助並保障雙方權益。

就代孕子女部分，委託配偶是否適宜委託代孕、身分權益及知情權皆應符合兒童權利公約所訂定之規定，而就身分權益部分，本法修正草案第 33 條第 1 項目前規定，將代孕子女推定為委託配偶之婚生子女，並且第 21 條明確規定委託配偶應經濟、心理及家庭生活評估。

最後，則是有關委託配偶部分，目前修正草案第 21 條規定委託夫妻（包含同性婚姻）以一方有健康生殖細胞，具中華民國國籍，且須無子宮或難以生育子女或懷孕或分娩有嚴重危及性命之虞者為限，另外，本法修正草案為避免女性子宮工具化及代孕制度商業化，將代孕制度設計為無償制度，藉此避免複雜倫理問題。

（一）逆向爭議 1：縱使無償化，仍脫離不了女性子宮成為工具的宿命

有部分學者認為，即便本法設計為無償化，以避免掉諸多商業代孕之情形，不過在代理孕母實施代孕期間須承擔極大的生理及心理風險，仍是將婦女子宮作為工具使用，並且破壞他人的生育自主權，出借自己的身體給他人使用，從他人身體取得權利，以大大削弱他人之身體自主權，無論代孕制度設計足夠充分的配套措施來滿足三方關係，仍無法抹去代孕制度、代孕契約本質上就是在侵害代理孕母之生育自主權¹⁶。

¹⁵ 同註 3，頁 44。轉引自 Konrad, Duden, Leihmutterchaft im Internationalen Privat-und Verfahrensrecht, 2015, S. 7.

¹⁶ 陳昭如，「嬰兒市場」會帶來更多自由、正義與平等嗎？參考《國際女性主義廢除代孕公約》，關鍵評論，113年2月5日，<https://www.thenewslens.com/article/198333>（最後瀏覽日：114年9月12日）。

第二節、代結論（研究結果與問題）

本次衛福部所提出之人工生殖法修正草案，不僅大幅度的擴大人工生殖之範圍，雖就其立法緣由係為回應釋字 748 號解釋，體現出現代社會下組成家庭之方式已趨多元，惟似乎仍存在不少爭議，例如：單身女性與單身男性以及女女配偶與男男配偶間皆係因生理構造差異，導致實際適用上並非完全平等，不過本文認為，男性之於女性生理構造先天上差異於人工生殖雖無法實現，不過仍可透過代孕制度藉以實現人工生殖法所欲達成之目的，故實質上雖未符合形式平等，但就實質平等層面，基於不同事物不同處理之精神仍能達成本法修正草案之立法目的，則並無造成差別待遇而有違反平等權之疑義。

另外，有關代理孕母制度創設之議題，本文認為，只要在合理目的下，人人都有處分自己身體的權利，舉例而言：我們不會因為實行性行為，就理解為把自己的身體借給他人使用或者當作性玩具一樣供對方達成其目的而已，在合理且取得伴侶同意之前提下，行適當之性行為反而是促進伴侶感情之重要方法之一。如此理解代孕的話，若雙方基於平等的立場，並且代理孕母係基於自願、無償、未受他人脅迫、得隨時處分自己身體的情況下，適度開放代孕制度並搭配充足的配套措施，本文認為應不生將女性子宮作為工具之問題。

最後，本文亦對此感到憂心的點在於，生育自主權議題一直以來是我國相對保守、維持傳統的議題之一，即便在釋字 748 號解釋解放同性婚姻之藩籬，對於家庭、生育等仍有許多亟待突破之處，而本次難得透過北模作文事件引發一連串代理孕母相關議題的討論，甚至連本文在撰寫之當下，亦發生美國知名政治評論員 Charlie Kirk 因參與大學巡迴辯論活動時，在眾目睽睽下於演講到一半時遭到槍殺，而該名政治評論員最著名的辯論議題，亦為川普總統曾做為分化對立之墮胎相關政策，進而促使了台灣近期在社群平台上充斥著代理孕母與墮胎權之討論，實屬難得，希冀我國生育自主權議題，無論在優生保健法也好抑或人工生殖法代理孕母相關政策也好，皆期盼有朝一日能看到生育自主權正式受到我國最高法院大法官之承認，並成為基本權利之一環。

參考資料

壹、中文參考文獻（姓名筆劃順）

一、期刊論文

王富仙，探討人工生殖子女血統認識權——從釋字第 587 號解釋談起，法令月刊，62 期 5 卷，2011 年 5 月，頁 35。

伊慶春，臺灣的家庭變遷：家庭社會學者的研究關懷，近代中國婦女史研究，34 期，108 年 12 月，頁 238、242。

林志潔，人工生殖法修正草案下的代孕議題，當代法律，30 期，113 年 6 月，頁 12-19。

林昀嫻，我國人工生殖法制之挑戰與契機，中原財經法學，25 期，99 年，頁 64-68。

鄧學仁，人工生殖法修法之爭議，當代法律，30 期，113 年 6 月，頁 6-11。

戴瑀如，多元家庭與人權保障下對於人工生殖法草案之評析，當代法律，30 期，113 年 6 月，頁 31-46。

二、網路資料

台灣女人連線、婦女新知等團體反對，林良齊，反對代孕 婦團批把女人當工具，

<https://tw.news.yahoo.com/%E5%8F%8D%E5%B0%8D%E4%BB%A3%E5%AD%95->

<https://tw.news.yahoo.com/%E5%A9%A6%E5%9C%98%E6%89%B9%E6%8A%8A%E5%A5%B3%E4%BA%BA%E7%95%B6%E5%B7%A5%E5%85%B7-201000165.html>

，112 年 11 月 9 日。（最後瀏覽日：114 年 9 月 12 日）

張綵茜，北模作文「媽媽是代理孕母」惹議 教育局要求翰林給不計分成績，Yahoo 奇摩新聞，

<https://tw.news.yahoo.com/%E5%8C%97%E6%A8%A1%E4%BD%9C%E6%96%87->

[%E5%AA%BD%E5%AA%BD%E6%98%AF%E4%BB%A3%E7%90%86%E5%AD%95%E6%AF%8D-%E6%83%B9%E8%AD%B0-%E6%95%99%E8%82%B2%E5%B1%80%E8%A6%81%E6%B1%82%E7%BF%B0%E6%9E%97%E7%B5%A6%E4%B8%8D%E8%A8%88%E5%88%86%E6%88%90%E7%B8%BE-073800445.html](#)，114 年 9 月 11 日。(最後瀏覽日：114 年 9 月 12 日)

陳冠仁，從另一角度看「法國墮胎權入憲」：本次修憲，究竟帶來什麼實際效用？，

<https://crossing.cw.com.tw/article/18706>，換日線

CROSSING，113 年 3 月 11 日。(最後瀏覽日：114 年 9 月 12 日)

陳昭如，「嬰兒市場」會帶來更多自由、正義與平等嗎？參考《國際女性主義廢除代孕公約》，關鍵評論，

<https://www.thenewslens.com/article/198333>，113 年 2 月 5 日

(最後瀏覽日：114 年 9 月 12 日)。