

# 代孕契約有背於公共秩序 或善良風俗而無效？

Whether Surrogacy Contracts are Invalid  
Because of Public Policy or  
Morals under the Civil Code in Taiwan

江浣翠 Wan-Tsui Chiang\*



## 摘要

在各界對於是否開放代孕意見不一的情況下，人工生殖法於2007年制定至今，均未直接、正面地禁止代孕；然而，卻間接地「未開放代孕」，使醫療機構與醫師若實施代孕，可能受到行政處罰與懲戒處分。而若，不孕者委託孕母代孕，與孕母訂定代孕協議，法律行為是否有效？由於人工生殖法未有規定禁止代孕，因此代孕協議並未違反強制或禁止規定（民法第71條）；然而，有償的代孕契約卻可能因為鼓勵出租子宮並使生命商品化，從而受法院認定為有背於公共秩序或善良風俗而無效（民法第72條）。而醫師若違反人工生殖法中保護受術者健康之相關規定而施術者（例如違背人工生殖法第16條第6款，一次植入五個以上胚胎），造成受術者的傷害，則係違背保護他人之

\*交通大學科技法律研究所副教授（Associate Professor, School of Law, Chiao Tung University）

關鍵詞：人工生殖法（Artificial Reproduction Act）、代孕（surrogacy）、代孕契約（surrogacy contract）、代理孕母（surrogate mother）

DOI：10.3966/241553062020110049007



法律，受害者可依民法第184條第2項規定，請求損害賠償。

This article explores whether surrogacy contracts can be valid under the Civil Code in Taiwan. Because of strong disagreement over surrogacy in Taiwanese society, the Assisted Reproduction Act (ARA) does not clearly ban surrogacy but stipulates that the wife in the recipient couple must carry and give birth to the child herself. Such a provision indirectly limits surrogacy in Taiwan. Without an imperative or prohibitive provision regarding surrogacy, related contracts are not considered invalid under Article 71 of the Civil Code. However, surrogacy contracts with payments may be considered invalid by courts under Article 72 of the Civil Code because such agreements imply that lives can be purchased and that a woman's uterus can be rented; these implications may violate public policy and morals. Additionally, if physicians violate an ARA provision that was enacted to protect patients and such behavior causes injury (e.g., the implantation of more than five embryos at a time, violates subparagraph 6, article 16 of the ARA, which was enacted for patient protection), they must compensate for injury in accordance with Paragraph 2, Article 184 of the Civil Code.

---

## 壹、案例<sup>1</sup>

A在他人的介紹之下，知悉不孕的B欲尋找孕母代孕求子，就與B約定其願意收費代孕，為B達成為人母的心願。A

---

1 臺灣新竹地方法院98年度竹簡字第281號民事判決、臺灣臺中地方法院97年度訴字第2432號民事判決參照。



與B原本約定，委請婦產科醫師C於A之子宮植入以B卵子受孕培育之胚胎一枚，懷孕期間由B每月給付A新臺幣（下同）2萬元；孰料，B為求子成功，竟然要求C醫師植入A子宮十多個胚胎，其中有八個胚胎著床存活。B因此與A重新約定，將代孕報酬更改為120萬元，於懷孕滿五個月前支付第一期報酬60萬元；並於A生產後付清第二期報酬60萬元。然而，懷孕八胞胎已經超過A身體所能負荷，A陸續有噁心、劇吐、高血壓等症狀，還因此進行六次減胎手術，術後多次打針吃藥安胎，仍然有發燒、腹部不適、高血壓等症狀，經診斷為絨毛膜羊膜炎，最後於懷孕三個月時，八個胚胎全部流產，並大量出血，並因持續出血至醫院進行子宮擴括術，流產與多次手術造成A身心受創。B在A懷孕期間，曾陸續給付A共25萬元報酬，此後即不聞不問。

A主張，其與B之間訂有代孕契約，遂起訴向B請求第一期剩餘之35萬元報酬，是否有理由？又人工生殖法第16條第6款規定：「實施人工生殖，不得以下列各款之情形或方式為之：……六、每次植入五個以上胚胎。」A主張此為保護他人之法律，故依民法第184條第2項，向C醫師請求損害賠償，是否有理由？

## 貳、爭點

一、A與B間約定由A接受植入B之胚胎、代B懷孕生子，並由B給付報酬之協議，是否違反強制或禁止規定，或有背於公共秩序或善良風俗？

二、人工生殖法第16條第6款是否為保護他人之法律？