

【醫療民事法】
代孕契約糾紛案：
代理孕母契約到底
違反了什麼規定而無效？*

Issue of Dispute due to Surrogacy Contract:
What Laws the Surrogacy Contracts
Violate and Thus Make Them Invalid?

陳重陽 Chung-Yang Chen **



摘要

我國對於人工生殖法與代理孕母作脫鉤立法，數十年來已為多數，立法院業於2020年5月一讀通過人工生殖法修正案，增設「代孕生殖之施行」專章，但在尚未完成三讀之前，法院實務對於代理孕母契約在民事評價上，是否宜以一貫立場認定違反民法第72條公序良俗規定為無效，或應利用此一機會無論從實體法解釋論和程序法保障上，將公序良俗概念作出更貼近社會通念對於倫理性的具體理解，值得探討。

*本文完成，特別感謝兩位匿名專家審稿所提供之精闢意見，惟筆者文拙，仍須自負最後文責。另外，感謝東吳大學法律系碩士班劉宣賦和張漢陞同學協助校稿。

**東吳大學法律系助理教授 (Assistant Professor, School of Law, Soochow University)

關鍵詞：人工生殖法 (Artificial Reproduction Act)、公序良俗 (public order and morality)、代孕契約 (surrogacy contracts)、代理孕母 (surrogate mother)

DOI: 10.53106/241553062022030065006

It has been the majority opinion in Taiwan for decades that the legislation for artificial reproduction should be divided from the surrogate motherhood. The Legislative Yuan had passed in May 2020 the amendment to the Artificial Reproduction Act, adding a special chapter on the “The Implementation of the Surrogate Motherhood”. Before it goes through the Third Reading in the Legislative Yuan to complete the legislative procedure, it is still worth exploring whether it would be appropriate for the courts to take a consistent position on the civil evaluation for the surrogate motherhood contracts and consider them invalid for violating the public order and good morals according to paragraph 72 Civil Law, or whether they should take advantage of this opportunity to make the concept of public order and good morals more closely related to the general concept of ethics in the community, both in respect of the interpretation of the substantial law as well as the procedural law.

壹、案件事實

原告A夫、B妻打算以A之精子，尋求別人的卵子進行體外人工授精後，以代理孕母方式生產，A夫、B妻從社群網路得知被告C夫、D妻有代理孕母資訊，即與C夫、D妻簽申請至烏克蘭代理孕母合約書，經被告夫妻與代孕公司、烏克蘭仲介聯繫後，安排原告夫妻到基輔進行代孕，並抽取1,000美元當佣金。刑事部分，臺灣高等法院依人工生殖法第31條判被告夫妻各2、3月徒刑，得易科罰金，最高法院駁回定讞。民事部分，原告夫妻簽約後給付約新臺幣84萬元，但因代孕失敗，請求返還不當得利，且因不滿被告於臉書張貼原告夫之「精子活

力不佳」一事，認有侵害隱私權請求慰撫金。高院民事庭判被告夫婦須給付尚未返還的31萬餘元與8萬元慰撫金。

貳、各審判決概要（以下簡稱本案）

一、地方法院判決¹

兩造間雖簽訂系爭合約，但依前述，被告2人之行為尚與人工生殖法第31條之規定有間。而人工生殖法第11條明定：「夫妻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7條規定實施檢查及評估結果，適合接受人工生殖。二、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。三、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。夫妻無前項第二款情形，而有醫學正當理由者，得報經主管機關核准後，實施人工生殖。」且依同法第13條第1項規定：「醫療機構實施人工生殖，不得應受術夫妻要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。」第8條第2項規定：「受術夫妻僅在主管機關所定金額或價額內，始得委請人工生殖機構提供營養費或營養品予捐贈人，或負擔其必要之檢查、醫療、工時損失及交通費用。」由上開條文規定，可知我國禁止基於營利意圖之買賣生殖細胞，僅能在精子或卵子係捐贈之情形下實施人工生殖。查原告為前往烏克蘭診所進行人工生殖，而委由被告代為辦理前往烏克蘭所需之結婚證書認證、簽證及當地住宿，但原告前往烏克蘭診所進行人工生殖，係藉由購買卵子進行試管嬰兒及委託代理孕母代孕而生殖，且提供卵子之女性依原告曾○○所稱亦由其所挑選，足見原告在烏克蘭當地接洽

1 以下僅摘錄與本文討論有關事項，詳見：臺灣士林地方法院108年度訴字第1894號判決（判決日期：2020年7月22日）。