

30年無解的難題？ 代孕合法與否之癥結*

A 30-year-old Problem with No Solution?
The Sticking Points in Legalizing Surrogacy

林昀嫻 Diana Yun-Hsien Lin **



代孕議題向來是人工生殖最具爭議性的議題之一。本文針對我國30年來代孕遲未合法化的重大癥結點及可能的對策加以分析，包含是否應有償、如何減少對代孕者的剝削、法律上親子關係之建立、誰有權利近用代孕服務等。如何妥適維護人民生育權、強化代孕者自主權以及保障代孕子女之最佳利益，在在考驗法規設計者的智慧。

Surrogacy is one of the most controversial issues concerning assisted reproductive technologies. This essay analyzes the main sticking points that cause the delay of legalizing surrogacy in the past 30 years. Issues include monetary compensation to the surrogate mother, how to prevent exploitation, problems in establishing legal

*本文為國科會計畫「代孕居間機構之監管：以外國法制為借鏡」（112-2629-H-007-001-MY2）部分成果，作者感謝國科會的支持。

**國立清華大學科技法律研究所副教授（Associate Professor, Institute of Law for Science and Technology, National Tsing Hua University）

關鍵詞：人工生殖（assisted reproductive technology）、子女最佳利益（best interests of the child）、代孕（surrogacy）、自主權（autonomy）、剝削（exploitation）

DOI：10.53106/241553062023090083002

parentage and the access to surrogacy services. All of them pose challenges to legislators who care to properly protect reproductive freedom of people, the surrogate mother's bodily autonomy and the resulting child's best interests.

壹、前言：法規的限制

代孕的議題牽涉了性別、科技、倫理、法律與社會層面，向來是人工生殖法最具爭議性的議題之一。主要原因即在於需要另一位女性承擔人工受孕、長達9個月的懷胎辛勞、歷經生產之痛苦，並在產後交出子女的親權。不論是否收受報酬，代孕者與委託者（或稱意願家長）之間所訂立之契約均不免遭受生育商品化、剝削女性及物化子女等批判。我國最新代孕立法行動為2020年5月吳秉叡等委員所提出之人工生殖法部分條文修正草案（下稱吳秉叡版草案），雖已於立法院一讀通過，然遲未進入二讀，在本屆立法委員剩餘不多的任期中很可能無疾而終。

自1990年代開始研擬人工生殖法草案時，討論的重點之一即在於應選擇禁止代孕的甲案，或是開放代孕的乙案。嗣後基於代孕涉及之爭議過大，導致當時的衛生署決定將人工生殖法與代孕事項脫鉤處理。因此，2007年所通過實施的人工生殖法並未涉及代孕，而主要就較有共識的事項加以規範，例如針對捐精、捐卵等人工生殖科技而規範受術者條件、配子捐贈者資格、精卵與胚胎之儲存與銷毀、以及透過捐贈配子所產生的子女在法律上親子關係之認定等。

現行人工生殖法雖然並未明文提及代孕，然而第2條第1項第3款定義受術夫妻為「指接受人工生殖之夫及妻，且妻能以其子宮孕育生產胎兒者」，直接排除了「無法自行懷孕生產胎兒之女性」接受人工生殖的可能性。而本法有關人工生殖子女