



# 家庭計畫通訊

## 代理孕母的探討

蔡益堅

隨著「人工協助生殖技術管理辦法」的發佈施行，醫療機構以代理孕母 (surrogacy) 方式施行人工生殖技術 (Assisted Reproductive Techniques; 簡稱ART) 已被明令禁止。實則代理孕母的爭議不在於生殖科技本身，而是由此所衍生之法律、倫理、人權、心理、社會暨婦幼衛生等各方面的問題。衡諸國情，目前雖不可行，惟社會變遷迅速，將來若要取其利而去其弊，自應就當事不孕夫妻、施術醫療機構暨醫師、代理孕母資格及施術過程、結果之管制，配合上述各方面的條件，作統盤考量。作者現任台灣省家庭計畫研究所研究計畫組副研究員，係國立陽明大學醫學院醫學士，台大公共衛生學院公共衛生學碩士。

### 前 言

據新聞媒體報導，曾有我國不孕夫妻赴美求治，並指定代理孕母 (Surrogate Mother) 為之。事實上，Surrogate Mother 的字譯應是「代理母親」，廣義來說，從提供卵、受精懷孕、生育嬰兒、撫養小孩，以迄子女成年，不論在遺傳、生理、心理或社會支持等方面，代替他人扮演母親之角色或功能者謂之。因此，

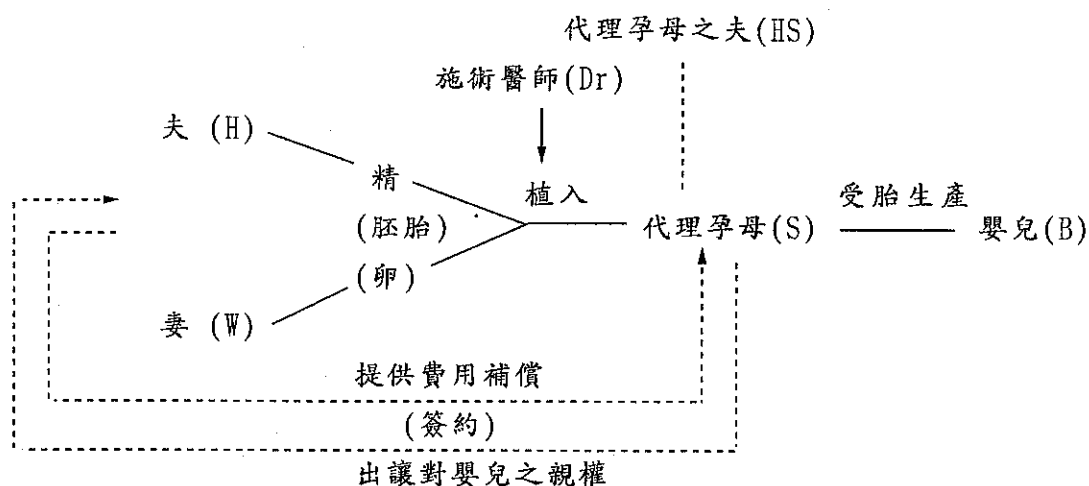
在心理分析上<sup>(29)</sup>曾報告：夫因無法與其母親分離，則其嬰兒期「期待親密又害怕接近」之心態又重新觸發，易在中年對婚姻產生嚴重憂慮，與代理母親(妻)產生爭戰。在生物心理及行為科學上，有以布偶代理母親撫育幼猴，觀察其睡眠生理<sup>(30)</sup>或適應不良之趨避行為<sup>(31)</sup>的研究，也有以老鼠胚胎代孕實驗，重新獲得同種系子代，冀避免老鼠肝炎病毒 (mouse hepatitis virus) 和親肺巴斯德桿菌 (Paste-

urella pneumotropica) 之代間傳染<sup>(32)</sup>。而狹義的「Surrogate Mother」係指代人生育嬰兒，或再接著代為撫養一段時間。雖然已被英、美等國認可為某些不孕症婦女的治療方法之一，仍引發有關社會、心理、法律及醫療倫理等各方面的討論。本文即就我國目前禁止代孕，以及未來代孕合法化之要件加以研析。

## 一、代理孕母的定義、分類與費用

所謂「代理孕母」(Surrogate Mother) (以下簡稱S)係指一位女性和一對夫(H)妻(W)簽約，經由人工生殖技術，接受該夫妻之胚胎、精&卵或精子植入其生殖器官，代為孕育生產嬰兒(B)，並於生產後將其對B之有關權利讓與該夫妻<sup>(1)</sup>。而代理孕母本身除獲得全部醫療費用外，尚可獲取若干酬勞，以彌補其在代孕過程中之經濟、時間損失和身心折騰。整個代孕過程可簡化如下(圖一)：

圖一. 代理孕母過程暨關係人簡圖



而H及W則通稱作遺傳學上的 (genetic)，生物學上的(biological)，無子嗣的(childless)，不孕的 (infertile)或不育的(of impaired fecundity)，授意的(intended)，委託的 (commissioning)，預期的 (prospective)，或收養的 (adoptive) 父母或夫妻。S則稱為代理者(surrogate)、孕母(carrying mother; gestational carrier)、生母 (childbearing mother)或孕主(host)。H、W、B、S、HS及Dr合稱「代孕關係人」。整個代理孕母施行過程簡稱「代孕」(surrogacy)，依據其動機、完整性及授精方式不同，又可區分如下：

(一)商業化代孕與非商業化代孕(Commercialized vs. Noncommercialized surrogate mothering)：所謂商業化代孕意指藉有組織或無組織之代孕方式，藉以賺取金錢；前者通常由代理孕母掮客業者以企業化方式經營<sup>(2)</sup>，後者通常是年輕女性迫於經濟困難而為之。所謂非商業化代孕意指非以金錢報酬為目的之代孕行為，通常是利他代孕(altruistic surrogacy)<sup>(3)</sup>，包括為延續宗族香火，或希望幫助不孕夫妻享有親子之愛與歡樂，以及反向的利他行為—指不孕夫妻幫助代理孕母獲得子女。

(二)部分代孕與完全代孕 (Partial vs. Full

surrogacy)：所謂完全代孕，意指S提供卵，經由人工方式與H之精子結合，並由S懷孕生產B，故S也是B的遺傳學上的母親，又稱候補孕母 (Ersatzmutter)、捐卵孕母 (ordinary surrogate)<sup>(40)</sup>。所謂部分代孕，則指S僅提供子宮，而精、卵均來自H和W，又稱作懷孕代理 (gestational surrogacy) 或借腹孕母 (Leihmutter)<sup>(40)</sup>。若只負責撫育，則稱為撫養之母 (foster mother)<sup>(24, 25)</sup>。

(三)自然代孕與體外授精代孕 [Natural vs. IVF (*in vitro* fertilization) surrogacy]：所謂自然代孕，又叫傳統代孕 (traditional surrogacy)，意指S提供卵，接受H之精子，懷孕生育B。最早的自然代孕可上溯自聖經創世紀第十六章第一至十六節，撒萊不孕，遂請亞伯蘭與其使女夏甲行房，夏甲懷孕生下以實瑪利。此種類似中國專制時代之“妾”的自然授精代孕方式，隨著近代生殖科技的發展，已可用人工授精 (artificial insemination) 為之。至於體外授精代孕，則是將H與W之精卵取出體外，經過胚胎培養，使卵受精，俟受精卵分裂成2至8個細胞時，再植入S的子宮腔內著床，懷孕生下B<sup>(24)</sup>。當然，其他的ART，如在輸卵管內植入精卵 (GIFT)、合子 (ZIFT)、胚胎 (TET)，甚至卵胞漿內精子注入術 (ICSI)<sup>(33-36, 38)</sup> 等均可能用於代孕。

因此，大多數的代孕可說屬於商業化的、部分的體外授精代孕。當然，仍有一些是出於多重動機或混合方式的代孕。至於每次代孕費用，根據Cooper<sup>(4)</sup>估計在美金20,000元以上，其中包含直接給付S的美金5,000~10,000元，以及醫療和法律程序費用等。而1985年英國第一位商業化S——Mrs. Kim Cotton的酬勞約為6,000英鎊<sup>(9)</sup>，總花費約13,000英鎊<sup>(40)</sup>。

## 二、代孕之施行條件

至於W適用代孕情況大概包括下列<sup>(24, 26)</sup>

：

1. 雖無子宮，但一側或兩側卵巢功能正常者 (最適狀況)，例如：

(a) 先天缺乏子宮之婦女；

(b) 接受子宮切除術者，原因為子宮腺肌症 (adenomyosis)、子宮嚴重出血或破裂，及癌症等重度子宮疾病。

2. 重覆性流產且無法懷孕到足月者，尤其多次接受體外授精仍無法懷孕者。例如<sup>(20, 37)</sup>：

(a) 受精卵或胚胎缺陷：因基因不好、染色體異常，或因藥物、感染所致。

(b) 著床或胚胎發育障礙：包括全身性的原因—荷爾蒙異常、維生素及營養失調、糖尿病、本態性高血壓、免疫性疾病、慢性腎炎、ABO或RH血型不合、披衣菌 (Chlamydia trachomatis)<sup>(45)</sup> 梅毒及其他性病等，以及局部性的原因—子宮發育不全、慢性子宮內膜炎、子宮內膜腫瘤、黏膜下子宮肌瘤、子宮後屈、子宮畸形 (例如子宮中隔、雙角子宮等)。

(c) 子宮頸因素：包括

① 子宮頸鬆弛症：或稱子宮頸管無力症，乃因其肌肉括約肌力量不足，無法繼續承載成長中之胎兒重量。

② 子宮頸曾裂傷，以致妊娠中期，就無法承載胎兒，發生早期破水，或未開始產痛，子宮已開。

3. 基於醫學上的理由，懷孕對該婦女有生命之威脅性 (life-threatening)，然其長期存活情況預計仍相當好時，應予考慮。(如重度糖尿病、高血壓、心臟病、腎衰竭、血液疾病等。)

4. 其他：子宮閉鎖 (blind) 或受損 (damaged)、不全 (partial)，提早停經 (premature menopause) 者。

而絕不適合採行之情況則包括：害怕懷孕，或為避免工作、生涯規劃或社交生活中斷者。此外W及H均應接受B型肝炎 (HBV)、人類免疫不全病毒 (HIV) 和 Rh 血型檢驗。

其次，有關S的選擇，Reame和Parker等<sup>(1)</sup>分析41位S之44次懷孕。其應徵作S之前，須符合下列條件：一般健康及婦科健康情形良好，年齡小於35歲，未曾有過產科併發症或剖腹產經驗，且無糖尿病、心臟血管疾病或其他慢性疾病史或家族史，疱疹(herpes)及陰道滴蟲(Trichomoniasis)生檢陰性，淋球菌(gonococcal)培養及梅毒血清試驗(VDRL)陰性，血清胎盤性腺激素(HCG)檢驗結果未懷孕等。此外，並須經一位精神科醫師鑑定其已充分了解代孕經驗所可能造成其心理上之利弊與風險，且有簽約之行爲能力。至於應徵者之婚姻史及分娩史則不列爲篩選之準則。

符合上述條件者再交由H&W審閱其生活史，進行面談或電話訪談。中選者才與H&W簽約，且從施行胚胎、精&卵或精子植入之月經週期起，必須禁慾、戒煙、戒酒、不吃非處方藥。S一旦懷孕，須接受至少九次的例行產檢，可以選擇參加同儕支持團體、孕婦教室及生產指導班，並可要求私人的心理諮商，甚至可以指定接生的醫師及生產地點。

迄1987年，至少有17個代理孕母計畫在美國施行，絕大多數由私人醫生所代理的公司爲之，共生育約600名嬰兒，也引起各界就有關倫理、社會、法律和婦幼衛生等方面的激烈論戰。即使美國生殖醫學會醫療倫理委員會(The Ethics Committee of the American Fertility Society)也曾因缺乏對代孕過程關係人所受到影響之實證資料，而感到惶恐。

### 三、代孕的法律觀

依現行民法親屬編<sup>(5)</sup>第1061條「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」因此，W雖提供卵子，卻無受胎生育之實，而S雖受孕生產，卻非由婚姻關係所致，故B既不能推定作W，亦不能推定作S之婚生子女。惟S生育B，既爲事實，似可依民法第1065條後項「非婚生子女與其生母之關係視爲婚生子女，

無須認領。」來確認其與B之母子關係。即令H&W要認領B時，S亦可依民法第1066條「非婚生子女或其生母，對於生父之認領得否認之。」提起否認之訴。因此，當兩造爭取B之監護權時，H&W未必有利。

又依據民法第1063條「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女爲婚生子女。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內爲之。」是以，即使B被謊報作H&W(或HS&S)之婚生子女，只要H&W(或HS&S)之任一方向在B出生之日起一年內反悔，自可提出否認之訴。屆時，B甚至可能面臨無法報戶口的窘境。尤有進者，一旦B在產前被診斷爲先天性異常時，S有無墮胎的權利？或B被生出後才發現患有先天性缺陷，H&W很可能拒絕接受B，或拒絕付酬勞給S，此時B和S之權益根本毫無保障，可能對社會造成更多的負擔和糾紛。

美國有關代孕之法案包括1988年8月統一州法制定委員會研討會(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)通過之「人工協助生殖之子女法律地位統一法(The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act)」，對代孕有兩種選擇性規定，其一承認代孕契約，約定S同意從事代孕，並放棄對B之親權及義務，其二則認爲約定無效。並就H&W和S，以及雙方當事人應履行之條件、代孕費用、代孕契約之中止、法院受理聲請許可之程序及B之法律地位等明確規範，惟並不禁止代孕協議有對價給付之約定，且S不必以已婚爲必要。其次爲美國律師公會約同時提出的「模範代理孕母法」草案(Draft ABA Model Surrogacy Act)，其功能有四：1.承認商業化代孕契約合法有效。2.包括H&W和S均有權執行該協議。3.給予S適當合理的補償。4.所有的程序須透過州授權發給執照之機構完成。但因代孕商業化可能

有違公共政策之虞，費用給付標準及親權判定等尚多爭議，並未通過。惟迄1988年底，已有11州據以參考並通過代孕立法。

歸納世界各國對於代孕的規範，大致分成四類(3, 6, 24, 25, 40)：

(一)合法化：例如美國的 California，以 California Senate Bill 937(簡稱SB937)認可代孕為不孕之H&W的合法選擇之一，為代孕建立健全的公共政策，使代孕有實用之指導暨安全綱領。H&W在有充分認知下，可以經由醫師、心理師、律師等的專業指導尋求第三者協助(third party reproduction)，在已經充分諮商後與S簽訂代孕契約。而S則須放棄對B之親權。

(二)禁止商業化代孕，允許非商業化代孕：英國1985年的「代孕施行法」(The Surrogacy Arrangement Act)，宣布商業化代孕為非法，違反者可處以三個月的監禁和或2,000英鎊的罰款<sup>(9)</sup>，且從事代孕者僅可接受代孕協議(surrogacy arrangement)規定的費用或給付。此外，亦禁止利用報紙、雜誌或電信傳播、印製有關代孕之廣告、介紹或仲介業務。因不夠周全，旋於1990年提出及通過「人類生殖暨胚胎研究法」(The Human Fertilization and Embryology Act)，規定在英國有住所、雙方均滿十八歲以上之H&W，可以在沒有任何對價給付(但法院可准許給S之費用除外)之條件下，與S訂約使其放棄親權，並在B出生六個月內請求法院發給親權命令(parental order)。而美國的 Virginia、Arkansas 及 New Hampshire…等州允許代孕，但禁止掮客介入，冀防止代孕關係人之間有勾搭、串連之情事，並規定須有醫師、心理諮商專家等的參與，以確保代孕係在各關係人士充分認知下同意施行，期獲致最大益處。Florida、Kentucky、Louisiana、Nebraska及Utah等州，則認為有償代孕契約無效，至於無償代孕，B可依收養法認定或由法院依B之最佳利益判決

其監護權所屬。

(三)完全禁止：認為其違背公共道德及社會倫理，為犯罪行為，例如美國的 Indiana、Iowa、Michigan、Arizona、North Dakota 及 Washington 等州。德國1989年12月修正施行新「收養介紹法」(Gesetz zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes)，增列禁止代孕仲介、廣告及宣傳，或為有關代孕之資料蒐集，1991年施行「胚胎保護法」(Embryonenschutzgesetz)，亦禁止 IVF-ET (胚胎移植) 代孕，違反時可處三年以下有期徒刑併科罰金。瑞典1988年制定「體外授精法」，對代孕則因其與該國收養法抵觸，復基於倫理考量而禁止之。澳洲之南澳大利亞州於1988年再次修正「家庭關係法」(Family Relationship Amendment Act)，規定代孕契約無效，維多利亞省1984年制定「不孕(醫學程序)法」(Infertility (Medical Procedures) Act)，亦明禁代孕。

在我國則被指為乖違傳道倫理及民法，爰經衛生署於民國八十三年十一月二十三日以衛署保字第83071000號令發布「人工協助生殖技術管理辦法」，於其中第七條第五款明令禁止醫療機構施行代孕<sup>(7)</sup>，而違法之醫師將遭受主管機關依醫師法第二十五條「於業務上有不正當行為」論處，並得撤銷其執業執照或予以停業處分。

(四)尚未單獨立法，但透過醫療倫理或社會觀念制約：如法國「國家倫理諮詢委員會」(Le Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la sante) 在1986年主張代孕契約無效，但實則民間之代孕協會已在1985年設立，迄1987年已有代孕兒71人出生。日本雖曾有婦女替美國人代孕，但其社會觀念咸認應禁止之。

#### 四、代孕的倫理觀

如果H&W與S(和HS)均無血緣關係，

尚不致引起倫理上的爭議。假設有血緣關係，例如S原本就是W的母親或祖母時，則未來B與S，或B與H、W等近親，在倫理關係上如何界定？若無法界定，一旦B長大成人結婚，其子代之倫理關係將糾纏不清。甚至於同樣由H及W經由代孕產生之B<sub>1</sub>、B<sub>2</sub>等，若被不同的家庭認領時，彼此之間亦有亂倫之虞。

根據Mori<sup>(27)</sup>所述日本婦產科醫學會就有關IVF-ET施行原則包括六項，其中第一項規定精卵均須由夫妻提供，確立婚姻關係中受孕(intramarital conception)，禁止非婚姻關係之IVF-ET。亦即等於禁止施行IVF代孕。其目的乃在確保生殖醫學之施行能兼顧人類生命尊嚴與個人幸福，免於商業化濫用或優生篩選(eugenic selection)。而國內亦不乏姊妹(W)請求醫師施行人工授精，讓其妹妹(S)代孕，卻礙於道義倫理而被婉拒的例子<sup>(37)</sup>。而事實上，女性為其姊妹代孕的實例可見於澳洲(1984年)及美國California(1991年)，至於母親為其女兒及女婿代孕的案例於南非(1987年)及美國South Dakota(1991年)已有之<sup>(40)</sup>。

## 五、代孕的人權觀

生育可視作女性的人權之一，擁有子女更是夫妻的權利，但其產生子女之數量、方式是否須與其子代之權利(受胎、著床、活產及被撫育)和社會或社區所能承載之人口數相符，尚待商榷<sup>(8)</sup>。從醫學觀點，代孕只是人工生殖的另一種方式而已，如果其他的方式不能一遂H和W的心願，何妨將代孕列作治療不孕症的另一種選擇。就H和W而言，訴諸借腹生子，亦不得已。然在法未明定的情形下，不但B的法律身分定位不明，其監護權所屬亦頗有爭議<sup>(9)</sup>，則B之人權何在？亦即H和W擁有子女的權利，與B的人權之間，有極大的衝突存在。

此外，Louw<sup>(10)</sup>則認為懷孕不但涉及生理層面，也關係到人類存在的尊嚴。子宮並非僅是一個器官，還代表女性認同的一部分。出借

子宮從事代孕者其立場可議，亦為傳統基督教義所難苟同。而Winslade<sup>(11)</sup>則認為代孕可能涉及經濟上的剝削，也可能導致S、B、H及W的道德混淆及心理傷害。而女權運動者或許認為代孕只是有錢的H與W，收買少數醫德淪喪的Dr，將S物化作生育的機器，一遂其有後之種族原慾而已！

## 六、代孕的心理觀

在我國，女性扮演傳統傳宗接代之生育角色，不孕症女性往往比男性有較高的心理/精神困擾<sup>(42)</sup>，此外，家庭功能與不孕時間也是不孕症婦女壓力感受之重要相關因子<sup>(41)</sup>，而以自我心像，與配偶關係、身體化症狀及人際敏感度等問題為主。Menning<sup>(46)</sup>認為不孕夫妻之反應過程包括：不相信及驚訝、否認、生氣、孤立、罪惡感、憂傷和消解。

根據Hardin<sup>(12)</sup>觀察31個代孕案例，發現W與S並不和睦，即使其明知S與B應不致久處，仍難容忍S與B之間所產生的親暱關係，兩者母權意象衝突。在B18個月大時，與S分隔；則S在B心中之形象完全被W遮蓋(screened)。Davies<sup>(13)</sup>則認為代孕當中最重要，但卻最常被忽略者即是B的權益，例如B與S、H和W之間心理上的分歧要如何安頓，才符合B的最佳利益，法律所扮演的角色相當矛盾。因為S對B的依附(attachment)程度雖比不上W<sup>(14)</sup>，但仍可能使S不願釋出B，而B亦可能對S產生銘印(imprinting)或連結(bonding)現象。例如發生於美國的Baby M<sup>(15)</sup>事件，即喧騰一時。

## 七、代孕的社會觀

代孕所牽涉的包括H&W因性別不同，承受不同程度的無後的社會壓力。這種壓力常來自H&W對傳宗接代的期盼，其次來自雙方的長輩，卻大部分落到W的肩上，並且隨著W的更年期之瀕臨而增加，此可由護理人員在不孕

症治療時與不孕婦女相處及訪視之經驗中<sup>(38, 42)</sup>得知。因此，當S與H&W簽下代孕契約時，無疑分擔了他們所承受的社會壓力。而S能否勝任愉快，與其自身意象及所獲得之社會支持也有關。根據Fischer<sup>(14)</sup>比較兩組孕婦：一組有21位S，另一組21位非S；發現S對自身意象 (body image) 和性之態度 (attitudes to sex) 的正面評價超過非S，但從其父母、配偶及子女所獲得之社會支持則少於非S者。故S若未婚，且其所處親戚、同儕團體或次級團體並不能寬容代孕時，S在事後所須承擔之社會壓力，將遠超過其事先所能想像者。尤其在我國，其他代孕關係人還得面臨下列狀況：例如B很可能因身份定位不清，而備受歧視—包括親屬關係所賴以建立之基本結構闕如，財產繼承權之受剝奪等。Dr除遭受同行議論外，還得依法被處罰。

故代孕不能僅由個人權益出發，還要考慮公共利益<sup>(11, 16)</sup>。在一個社會的民風、民俗嬗遞過程中，只考慮H&W的權利，將有失偏頗，其結果不但傷害到其他代孕關係人，亦可能衝擊到現有的社會結構及社會秩序。

## 八、代孕的婦幼衛生觀

從B的健康著眼，由於S既知其必須於產後出讓B，其於整個孕育B之過程中，很難保證S會保護B去避免一切可能的危害及危險因子。如Reame等<sup>(1)</sup>所報告，雖然S已事先具結戒除煙、酒及非處方藥，但後來分析仍發現有41%的人在住院待產時承認抽煙，有32%的人在懷孕時仍繼續工作。而且這些人平均只接受過12.3±2年的教育。至於Franks<sup>(17)</sup>針對10位代孕應徵者施行MMPI (明尼蘇達人格量表)測驗，發現她們人格大致正常，智商正常，只有一人患輕躁症(hypomania)，並不影響訪視工作。至於其平均教育程度亦僅略高於高中程度。因此，代孕與優生恐難兼顧。

再就S而言，懷孕生產不僅涉及身心狀況

的改變，也包含某種程度的生命風險，引發嚴重的道德危機，尤其當S以利為重，缺乏適當的孕婦與胎兒健康知識，冀以最低成本孕育B，俾獲取最大利潤時，或S罔顧其個人健康，在未經驗適當間隔或調養，密集從事代孕時，將使B與S同受其害。

## 九、代孕合法化的思索

如以上所述，目前代孕在我國所面臨的困難重重，所可能孳生的弊端亦復不少，然其之所以盤根錯節，糾纏不清，追根究底，實因對代孕既其關係人缺乏一套完善的規範所致。正如同試管嬰兒 (In Vitro Babies) 發展初期，有許多人反對「非自然生殖」<sup>(18)</sup>一般，迄今，由於制度的確立，已被許多國家陸續採行。我國目前禁止代孕，揆情度理，自屬必然；惟社會變遷迅速有甚於歐美，吾人實不宜排除其於未來被考慮應合法化之可能性。

彼時，首先應掌握者即為適用代孕之H&W到底有多少人？是否足以形成嚴重的問題？有無其他替代方案來滿足他們的需求？以及立法(人工生殖法)或修法(ART管理辦法)的位階和困難程度—由中央衛生主管機關機修正即可，還是須經立法院三讀，或者涉及其他部會法令的一併修正？此外，他們能否形成有效的壓力團體或遊說團體，促使國會和相關主管機關重視其訴求？無論如何，進行台灣地區不孕症盛行率的調查研究，或可提供一部分解答。

其次，應建立我國ART醫療倫理委員會之權威性以及司法裁判之公信力。揆諸英、美等先進國家，實以醫療倫理委員會及或認可局 (eg. Human Fertilization and Embryology Authority) 為守門人，復以司法裁判為依歸<sup>(24-27, 40)</sup>，其規範之嚴謹，審理之精晰，足堪借鏡。我國「ART管理辦法」之研訂，雖已集思廣益，從有關之人員、設施及技術細節上加以規範，但並未規定一定規模或區域內之施術醫療機構應單獨或聯合成立ART醫療倫理

委員會，並授權其為施行ART自律和制約之守門人；雖於中央衛生主管機關設有ART諮詢委員會，但裁奪仍在有司。其防弊甚於興利，僅為權宜，終非長久之計！此外，司法對涉及ART糾紛之判決的專業、公正及周延與否，也是考慮代孕合法化時不可忽略的一環。

再者，於國內尚未臻完善，卻是代孕成功不可或缺的要件—完善的諮商制度(counseling)，其內容至少包括<sup>(26)</sup>：

1. 對S：由於S與B的依附和連結，S交出B之後所帶來的失落感和憂傷能否被替人產子的喜悅所彌補，或永遠刻劃在S心中，影響到其未來之生活？因此，S的人格和身心狀況必須正常，最好出於利他動機，且有HS等人之社會支持。

2. 對現存其他子女的影響：H&W(或S&HS可能已有自己的子女(包括在前一次婚姻或同居關係中所產生者。))這些既存子女與B之間如何互動，他們的反應與感受如何？甚至B分享他們既有的親情和產業繼承時，更加錯綜複雜。

3. 對H&W：除了適用之不孕條件以外，他們是否身心健康，喜歡小孩，且能提供適當的養育環境？如果他們已有子女，是否能一視同仁地對待B？他們是否適度地尊重S(&HS)，而不致因S的動機不同，而心懷臧否，甚至外露輕蔑鄙夷？

4. 當S改變心意或不交出B時，如何處置？在沒有法律可以強制S交出B，而代孕並不受法律保障時，若S還要留下B，則H&W及HS將作何感想？甚至他們對S撫育B是否負有瞻養的責任？或當懷孕對S造成困難和不便時，可否中止？

5. 當胎兒疑有先天性異常時，如何處置？由誰決定及同意施行羊水穿刺及絨毛膜、AFP( $\alpha$ -fetoprotein)、HCG等檢查？以及由誰決定終止懷孕？萬一B生下來為缺陷兒，而H&W和S均不願領養時，有何救濟？

6. 對B：B在現行法律下之身份及親屬關係，財產結構與繼承關係如何？如果在S孕育B之過程中，H&W家境變化(如分居、離婚、死亡或家道中落、破產、精神異常等)，而且S和HS有意願和能力撫養B時，是否能由S領養B，或逕訴諸司法，裁判B作S之婚生子女？

7. 傳染病的預防：應加強篩檢，以免B或S感染病原。例如人類免疫不全病毒(HIV)檢驗，應於卵自W取出之前和胚胎冷藏之前為之；隨後三個月並連帶對H&W為之，以上均證實為陰性，且S亦然，爾後始可進行代孕胚胎植入。否則，一旦B感染病毒，可能引發代孕關係人之間的爭訟不休。為此，代孕似宜以冷凍胚胎IVF為之，而避免以GIFT方式將新鮮精卵植入。

8. 胚胎植入的時機：採人工制約月經週期(artificial cycle)應該選擇HRT(hormone replacement therapy) cycle—即尚未排卵，而子宮適於受孕之際；若採自然月經週期(natural cycle)，即配合適時將冷凍胚胎解凍植入即可。以避免S與HS行房懷孕，卻被誤認作H和W授精之胚胎植入所致。

9. 多胞胎：植入三個胚胎時，產生三胞胎的機會為5%，雙胞胎的機會為17%。由於多胞胎對S和B均有風險，因此應限制植入胚胎數目在兩個。也有人主張IVF胚胎植入的數目為三個<sup>(48)</sup>，或不超過四個<sup>(38)</sup>。

10. 諮商必須是整合的、持續的、周延的和具有同理心的(integrated, continuous, comprehensive and sympathetic)：諮商專家應與醫護及社工人員密切合作，並與代孕關係人保持良好溝通，俾能自申請代孕起的每一階段，幫助他們了解代孕對其本身和家屬可能帶來之影響，調整身心狀況，抒解焦慮、失落感和無助感，適當應對可能的情境變化和困難，以確保代孕關係人的福祉。因此，必要時應由諮商員或社工人員兼扮演個案經理者(case



manager)的角色，為他們爭取外在資源及其他必要之協助。

就法律而言，現代親子法規已趨向「子女中心主義」<sup>(19)</sup>，為尊重子女之人性尊嚴、維護子女之利益、確保子女之權利，勢必求其合理與衡平。而決定代孕契約中親子關係之基準不外三種<sup>(44)</sup>：以基因連繫為決定基準 (Genetic-Based Parenthood)，以意願為基礎認定親子關係 (Intent-Based Parenthood)，或以S為母親 (Gestational Motherhood)。第一種可固守傳統一父一母一家庭之結構，但忽略S與B之情感連繫，易助長商業化代孕盛行。第二種係以代孕契約當事人之意思為判定依據，但仍會助長商業化代孕，且判定模式過於機械化，使S自始即放棄對B之親權，於B未必有利。第三種係認為親子關係互動來自社會關係而非基因連繫，且孕育者不論在生理、心理上較能滿足母親角色需求，但可能有近親代孕 (inbreeding surrogacy) 之虞。故迄今，尚無絕對標準<sup>(40)</sup>。惟依我國現行法下對B之法律地位解釋，大致如下<sup>(40)</sup>：(一)對借腹孕母所生B<sup>(43)</sup>：可經子女婚生性之否認及認領或收養—由S(和HS)依民法1063條訴請否認婚生，再由H和W認領；或以立法規定直接由H&W於受精卵著床在S子宮內時，即予認領或收養。(二)對候補孕母所生B：可依提供基因及生產之事實，認定S為母親，或由H&W分別透過認領或收養程序確立與B之親子關係。惟以上各種解釋均有欠周延，仍可能發生B變成非婚生子女、B為缺陷兒乏人認領等弊端。

因此，若要保障H和W擁有子女的權利，維護B的人權，兼顧S的權益，同時避免倫理紊亂之可能，則宜將代孕之適用情況、標準流程和代孕關係人之間的權利義務加以明確規範。屆時，宜修改「民法」相關條文，並提昇「ART管理辦法」位階，鑄鑄於「人工生殖法」<sup>(40)</sup>中，並將代孕納入考慮：譬如H&W和S、Dr的條件，及是否禁止H&W與S之間有民法

第983條之親屬關係，並確立親子關係在B與H&W之間為通例，在B與S(和HS)之間則為特例：僅在H&W喪偶、雙亡或不適合監護B，或B與S強烈連結及依附<sup>(9)</sup>等，才考慮S對B之母權行使。並且應確立代孕契約之法律效力及內容要項<sup>(40)</sup>—包括S應交付B (surrender of the child)、S的給付 (payment)、S的墮胎權、S對B的監護與探視權 (custody and visitation)；H&W應為S提供其懷孕及分娩期間之健康與生命保險，S則應確實接受產前檢查，遵行妊娠健康行為，H&W應於B出生後無條件接受之，即令有先天性缺陷亦然，並負擔B之醫療及養育費用。至於H&W婚姻狀態改變時，及有關B與S之親子關係特例，和任一方違約之法律效果等，若為法所不克鉅細靡遺規定者，則有賴法院判決形成先例，供立法或修法者參考。

論者或將以英、美代孕合法化後，仍不免糾紛迭生，我國民情既不若英、美開放，適用代孕之W亦屬極少數，願意施行之Dr亦寥寥可數，縱有應徵之S亦可能為利所趨，頗不單純，何必為此區區少數W，而煞費周章？是猶以夷變夏，欲夷狄我也？事實上，筆者粗估英、美因代孕而重享天倫之樂的家庭，迄今應已數千個，少數案例如英國 Mrs. Kim Cotton、美國 Johnson vs. Calvert 和 Baby M—涉及 Mary Beth Whitehead (S)和 Bill and Elizabeth Stern (H&W)等，也都因司法判決而塵埃落定<sup>(25,40)</sup>，利弊權衡，顯而易見。況法律係為保障民眾福祉而存在，應反映社會變遷及民眾需求而制定或修正，豈容抱殘守缺，或以關係者少，事不關己，或以立法修法繁瑣艱鉅，或以違背善良風俗，忤逆人倫？遂視代孕為洪水猛獸，避之惟恐不及。就上述適用代孕之婦女而言，若她們仍可製造有受精能力的卵子，亟思有自己血緣之子女，卻不可得時，其痛苦決非他人所可想像。揆諸當前社會多元化發展之過程，即在謀多數人之幸福，並促進

少數人(尤其是弱勢團體)之權益。而不孕症婦女中，尤其無法懷孕或活產者，在重子嗣之社會傳統下更屬相對弱勢，若將代孕納入規範，能抒解其苦盼，何憚為之？且英、美重視親子倫理，豈不如我國？彼施行代孕，於人倫有玉成之功，而無摧殘之害，於社會有安定之助，而無搖撼之憂。何以若一旦行於我國，會有戕賊傳統道德倫理，使社會價值規範分崩離析之虞？而以此為藉口，剝奪H&W擁有自己血緣之子女的權利和機會，不論就人權、社會價值或社會公平性而言，均難以自圓其說。

此外，即使母親未必有不孕症，但卻患苯酮尿症<sup>(39)</sup>(maternal phenylketonuria)，其體內苯氨基丙酸(phenylalanine)濃度從受孕起即影響胎兒直到其出生。而懷孕期間施行嚴格之飲食控制，不但花費多，不易做到，而且不能完全有效地預防胎兒受到影響。原因之一是每位孕婦對苯氨基丙酸之耐受量(tolerance)變異甚大，無法建立其安全範圍以保證生下健康嬰兒。因此，代孕是應該可以考慮的選擇<sup>(28)</sup>。

就人性尊嚴而言，商業化代孕或不免有褻瀆之嫌，然正向的利他代孕殆無此疑慮。至於W與S母權意象之衝突可由充分的心理諮商輔導以抒減之，而S與B之間的依附和銘印或連結現象亦可以有技巧地克服。其次，就維持社會之「性底秩序」來說，代孕過程關係人既無姦淫之意思，也無社會通念上之性交行為，與通姦殊異；尤其若由已育有足數健康子女之已婚婦女為之，幫助H&W償其所願，苟有助其家庭幸福，恐難遽視為反社會行為。

從婦幼衛生觀點，如果S對孕婦與胎兒健康知識有充分認知，且能以積極的態度去實行，很難指其有礙優生。尤其若B在確立其為H&W之婚生子女下，享受天倫之樂，並讓S實現其與人為善的心願，是否比全面禁止，更符合代孕關係人之婦幼心理健康，頗值得吾人三思。

## 十 結 語

代理孕母由於涉及法律、倫理、人權、心理、社會及婦幼衛生等各方面的問題，目前尚難以納入規範。只有在社會環境已變遷到接受代孕的程度，並經由周詳的醫療法律規定<sup>(3, 21, 40)</sup>，對醫療倫理充分地考量，事先讓代孕關係人有充分的認知，又提供適當的諮商服務<sup>(22, 23, 26)</sup>，甚至對有關代孕之結構、過程及結果有完整的品質保證及管制制度，才能使代孕關係人皆大歡喜，讓整個社會同蒙其利。

## 感 謝

感謝台中榮民總醫院婦產部陳明哲大夫兩度審閱本文草稿，並提供寶貴的修正意見；及衛生署保健處劉丹桂科長提供資料。(本文僅為學術探討，不代表任何政府機關之意見。)

## 參 考 資 料

1. Reame NE, Parket PJ. Surrogate pregnancy: clinical features of forty-four cases. *Am J Obstet Gynecol* 1990; 162: 1220-5.
2. Charo RA. Problems in commercialized surrogate mothering. *Women & Health* 1987; 13: 195-201.
3. Mason JK, McCall Smith RA. Modern reproductive technology. In: *Law and medical ethics*. 2nd ed. London: Butterworths. 1987: 38-57.
4. Cooper GS. An analysis of the costs of infertility treatment. *AJPH* 1986; 76: 1018-9.
5. 林紀東，蔡墩銘，鄭玉波等編。新編六法參照法令判解全書，修訂版。台北：五南圖書出版公司，1989年9月。
6. 李聖隆著。醫護人員特別關切的法律問題。醫護法規概論，初版，第九章，P310。台北：華杏出版股份有限公司，1986年9月。
7. 行政院衛生署。人工協助生殖技術管理辦法

- 總說明暨條文說明對照表。台北：衛生署保健處，1994年12月。
8. Davey DA. The right to be born. *Medicine & Law* 1989; 7: 475-82.
  9. Brahams D. Ethics and the law : the law and assisted human conception. *British Medical Bulletin* 1990; 46: 850-9.
  10. Louw DJ. Surrogate motherhood as a question in the context of a biomedical research ethic. *South African Medical Journal* 1989; 75: 70-3.
  11. Winslade WJ. Surrogate mothers : private right or public wrong ? *J Med Ethics* 1981; 7: 153.
  12. Hardin HT. On the vicissitudes of early primary surrogate mothering. *Journal of the American Psychoanalytic Association* 1985; 33: 609-29.
  13. Davies I. Contracts to bear children. *J Med Ethics* 1985; 11: 61-5.
  14. Fischer S, Gillman I. Surrogate motherhood : attachment, attitudes and social support. *Psychiatry* 1991; 54: 13-20.
  15. Erlen JA, Holzman IR. Evolving issues in surrogate motherhood. *Health Care for Women International* 1990 ; 11 : 319-29.
  16. Broekhuijsen-Molenaar AM. Contractual aspects of surrogate motherhood in the Netherlands. *Medicine & Law* 1991; 10: 501-11.
  17. Franks DD. Psychiatric evaluation of women in a surrogate mother program. *Am J Psychiatry* 1981; 138: 1378-9.
  18. 藍采風，廖榮利著。生命生物學與婚姻暨家庭，醫療社會學，初版，第十二章。台北：三民書局，1984年3月。
  19. 李鴻禧。人工授精的「法律後遺症」—從「試管嬰兒」談起—九、試管嬰兒產生後親子法規之新展望。當代醫學：1981; 8(6):508-9.
  20. 小瀧周曹著，李常傳譯。不孕症的原因與治療，初版，P.190-3, 240。台北：世茂出版社，1994年9月。
  21. Mady TM. Surrogate mothers : the legal issues. *American Journal of Law & Medicine* 1981; 7: 323-52.
  22. Cohen B, Friend TL. legal and ethical implications of surrogate mother contracts. *Clinics in Perinatology* 1987; 14: 28-92.
  23. Lawrence RA. The medico-legal, social and ethical implications of surrogate parenthood. *Medicine & Law* 1992; 11: 661-8.
  24. Brinsden PR. IVF surrogacy. In: Brinsden PR, Rainsbury PA, eds. *A Textbook of In Vitro Fertilization and Assisted Reproduction*. 1st ed. Park Ridge, NJ: The Parthenon Publishing Group Inc. 1992.
  25. Handel W, Ciccarelli J, Hanafin H. Legal and legislative aspects of gestational surrogacy. In : Asch RH, Studd JW W, eds. *Annual Progress in Reproductive Medicine*. Pearl River, NY: The Parthenon Publishing Group Inc. 1993.
  26. Appleton T. An ethical approach to counselling. In: Brinsden PR, Rainsbury PA, eds. *A Textbook of In Vitro Fertilization and Assisted Reproduction*. 1st ed. Park Ridge, NJ: The Parthenon Publishing Group Inc. 1992.
  27. Mori T. Bioethical issues in reproductive medicine. In: Bernard J, Kajikawa K, Fujiki N, eds. *Human Dignity and Medicine—Proceedings of the Fukui Bioethics Seminar held in Fukui, Japan, 10-12 April 1987*. Amsterdam-New York-Oxford: Excerpta Medica, 1988. PP.149-64.
  28. Fisch RO, Tagatz G, Stassart JP. Gestational

- Carrier-Areproductive haven for offspring of mothers with phenylketonuria (PKU) : an alternative therapy for maternal PKU. *J Inher Metab Dis* 1993; 16: 957-61.
29. Blacker KH, Frightened men : a wish for intimacy and a fear of closeness. *International Journal of Psychoanalytic Psychotherapy* 1977; 6: 270-88.
30. Reite M, Short R. Nocturnal sleep in isolation-reared monkeys: evidence for environmental independence. *Developmental Psychobiology* 1977; 10: 555-61.
31. Roder EL, Timmermans PJ, Vossen JM. Effects of rearing and exposure condition upon the acquisition of phobic behavior in cynomolgus monkeys. *Behavior Research & Therapy* 1989; 27: 221-31.
32. Reetz IC, Wullenweber-Schmidt M, Kraft V, et al. Rederivation of inbred strains of mice by means of embryo transfer. *Laboratory Animal Science* 1988; 38: 696-701.
33. 于鎮煥. 輔助生殖醫學科技的探討. *家庭計畫通訊* 1993; 134: 1-7.
34. Palermo G, Joris H, Devroey P, et al. Pregnancies after intracytoplasmic injection of single spermatozoon into a oocyte. *Lancet* 1992; 340:17-18.
35. Tesarik J, Sousa M, Testart J. Human oocyte activation after intracytoplasmic sperm injection. *Human Reproduction* 1994; 9: 511-18.
36. Redgment CJ, Yang D, Tsigotis M, et al. Experience with assisted fertilization in severe male factor infertility and unexplained failed fertilization *in vitro*. *Human Reproduction* 1994; 9: 680-83.
37. 李鑑堯. 我倆為何不孕? 第三版, PP.138-40, 163-72, 台北: 健康世界雜誌社, 1989年3月.
38. 劉志鴻. 與婦產科醫師對談. 初版, PP.205-7, 208-44, 252-8 台北: 健康世界雜誌社, 1991年2月.
39. 楊子思. 中國人的先天異常, 初版, PP.235-8. 台北: 嘉洲出版社, 1992年10月.
40. 陳美伶. 人工生殖之立法規範. 台北: 國立政治大學法律研究所博士論文, 1994年6月.
41. 李淑杏, 李孟智, 郭碧照等. 接受人工生殖科技治療之不孕症婦女的心理壓力及其相關因子. *公共衛生* 1991; 18(2): 148-62.
42. 陳美月, 申文姬. 不孕夫婦的女性角色、生育態度、婚姻家庭關係之探討. *榮總護理* 1991; 8: 53-61.
43. 戴東雄. 孩子, 你的父母是誰? *法學叢刊* 125: 20-1.
44. Anne Goodwin. Determination of legal parentage in egg donation, embryo transplantation, and gestational surrogacy arrangements. *Family Law Quarterly*. 1992; 26: 281-9.
45. Licciardi F, Grifo JA, Rosenwaks Z, et al. Relation between antibodies to Chlamydia trachomatis and spontaneous abortion following *in vitro* fertilization. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 1992; 9: 207-10.
46. Menning BE. The emotional needs of infertile couples. *Fertility and Sterility* 1980; 34:313-9.
47. WHO. Social, ethical and legal issues. In: Recent advances in medically assisted conception-report of a WHO scientific group, p18. Geneva:World Health Organization, 1992. (WHO Technical Report Series 820).
48. Ibid. Results of *in vitro* fertilization, embryo transfer and related procedure. PP.62,64.