

從生育權利探討代理孕母的使用範疇

李淑玲*

壹、前言

政府制定法律和公共政策，以維護人民的權利義務，憲法賦予人民的自由權利，除非妨害社會秩序與公共利益，否則都應受到保障（註一），生育自由就是人民所擁有的權利之一，男婚女嫁、生兒育女，擁有孩子實現當父母的期待，一般都受到社會傳統的肯定與公共政策的支持。如果時間到了——先不考慮避孕與墮胎的問題，有個孩子總是讓人欣喜的，然而有些人費盡心力仍無法如願，人工生殖技術於焉發展，譬如人工受孕、試管嬰兒、代理孕母，這些技術都無非是幫助不孕者達成願望，人工生殖科技帶給求子若渴的父母希望，甚至以超乎我們想像的方式進展，利用科技我們可能可以擁有完美嬰兒，然

而也帶來道德、宗教、公共政策等衝突。

因此相關法令及公共政策對人工生殖醫療科技加以管控，譬如台灣現行「人工協助生殖技術管理辦法」即對施行人工生殖技術者加以條件限制（註二），而代孕人工生殖則是在禁止範圍（註三）。人工生殖技術的使用限制，並不是醫療科技的問題，而是道德及法律的考量，技術上可行，法律並不認可，人工生殖的法規，除區分已婚及未婚者，且對已婚者的使用條件加以限制，如果生育的權利是受到保障的，人工生殖技術是否應放寬使用資格，甚至包括沒有婚姻關係的男女，本文將從什麼是生育自由、人工生殖方式的生育自由、國家限制使用人工生殖者資格之差別待遇的正當性，討論生育的自由權利，最後探討代理孕母的使用範疇。

* 作者為中央大學哲學研究所博士生。

貳、生育自由權

一、生育自由

(一) 什麼是生育自由

什麼是生育自由？John Robertson 將之定義為「與生育有關的活動和選擇的自由」，當一個人的自由不受到他人特定方式的限制，則這個人具有消極自由，積極自由則是一個人的自由可以要求別人以特定必要的方式促進。生育的自由也包含消極和積極自由兩種，有關生育自由的積極自由的爭議性道德議題，在它必須保障哪些範圍和限度，包括哪些行動與服務？生育自由包括避孕或墮胎，還包括新的生殖方式（註四）：

1. 選擇是否生育、和誰、用什麼方式——生不生都是生育自由。
2. 選擇什麼時候生。
3. 選擇要有幾個孩子。
4. 選擇擁有怎樣的小孩。
5. 選擇是否要有基因相關的孩子。
6. 支持生育選擇的社會條件。

一個人決定是否生育，用什麼方式生，是最基本主要的生育自由，生育的權利讓生物得以傳宗接代，將基因傳遞給下一代，這對人類而言是很重要的，生育自由是有關生育的行為和選擇的自由，而這樣的自由範圍有多大？生育權利的範圍涉及兩個問題，第一個問題是生殖技術應用的程度，第二個問題是生育的意義和範圍

（Robertson, 1986）。

第一個問題必須檢視符合生育價值的道德問題，生育一定是某個人的生殖細胞與他的生殖合作夥伴的生殖細胞融合產生生物後代，女性懷孕生子後，生育者之一或兩人共同負起養育子女的責任，至少有婚姻關係者有生養後代的自由，這樣的自由是被廣泛接受的，非自然的生殖方式，應該也要得到認同，因為它是不孕者唯一可行的生殖方式。

對捐贈者或代孕者，即並非想有自己小孩的人的生育權利，應加以區分。「非自然生殖方式」利用捐精、捐卵、借子宮幫助完成生育的目的，配子捐贈或代理懷孕者，擔任了部分生殖角色，接受捐贈者有完全的生殖權利，捐贈者不能要求同樣的生殖權利，譬如捐精者並不能要求他對孩子有親權或者他是孩子的父親。

第二個問題是養育孩子的決定影響後代，甚至造成對社會的間接負擔，生育牽涉人口問題，然大部分已開發國家不會干涉人們的生育決定，甚至採取某些鼓勵生育的政策，像中國大陸的限制一胎化，則是少見，而人工生殖因為產生多餘胚胎、非自然生殖的生育責任等，因而限制可接受的生育方式。

(二) 有關生育自由的判決案例

著名的 Baby M 案紐澤西高等法院 Sorkow 法官評論憲法保護個人生育的權利（Alpern, 1992a: 321）：

1923 年美國最高法院認為人民擁有憲法賦予的結婚、建立家庭的權利 (Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390)，因此有生養小孩的權利，1942 年美國最高法院駁回奧克拉荷馬州允許某些不孕者持「生育是基本公民權」而進行不道德行為 (Skinner v. Oklahoma, 316 U. S. 535)，這些權利被法院視為「比生育權更珍貴的權利」 (Stanley v. Illinois, 405 U. S. 645)，在 Cleveland Board of Education v. LaFleur, 414 U.S. 632 案確立「結婚、建立家庭的自由，受到憲法第 14 條修正條款保護」，同時這些基本的家庭權利受到憲法母法保障，法院肯定個人的權利受到憲法保護 (Griswold v. Connecticut, 381 U. S. 479)，最後在 1972 年，法官 William Brennan 的 Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 案判決書：「個人的權利意指單身或結婚者有權利決定生育或養育孩子」。

這段判決清楚的說明生育是憲法所賦予的權利，且不限單身或已結婚者，而 Buck v. Bell 案，最高法院支持維吉尼亞州的法令：讓有遺傳性精神或智能疾病者避免生育，該案的判決顯示生育未被視為基本權利，如前述的 Skinner v. Oklahoma 案，最高法院則重新考量強制性不育的法令，基於平等保護原則，反駁 Oklahoma 州規定犯了三項以上重罪的慣犯不得生育的法令，法院認為婚姻和生育對人類的存在是基本的，法院區分罪犯等級的做法，

被認為違反公平保護原則 (Smith and Iraola, 1984)，生育自由應受到公平的保護，即使是患有身心疾病者，然這些案例都未明顯提到人工生殖的權利。

二、人工生殖方式的生育自由權

(一) 人工生殖與自然生殖的權利應受到同樣的保障

養兒育女是人們普遍的生活價值與方式，生養孩子的理由可能是傳宗接代或者養兒防老，也可能是為了維繫婚姻家庭，生養子女甚至不需要任何理由，只是人類自然的渴望，生育自由是受到保障的，然而是不是只有能夠自然生育的人，才能夠主張他的生育自由？也就是如果無法以自然方式生育，就不能主張生育的自由與權利，而憲法是否也應賦予人民人工生殖方式的生育自由？可能的看法 (註五)：

生育的自由受到保障，但是僅限自然生殖方式，人民可能消極的要求國家不得介入自然生殖的生育決策，但沒有請求積極的人工生殖提供協助的權利，即無自然生育能力，就沒有主張生育的權利，這是一種「人工生殖違反自然」的講法，過度強調生命是上天賜與，隱涵了生育能力是自然的，不應加以人為操縱。

上述的看法認為生育自由只限於消極的自由，不能要求政府積極協助，且強調自然生育的前提，否定了不孕者藉助醫療科技生育的權利，然而 (李瑞全, 1999: 94-95)：

任何人的行為不管好壞都是自然的；人類的參與即是一種干涉，醫療行為上更是如此；道德分辨建立在預先的價值選取，若自然是指一種原本的情況，那我們更不可以說不依原本的情況而加以改變就是違反自然，就是不道德的，因為如此一來醫病也是一種違反自然，但醫病絕對是道德的。

以違反自然來論證人工生殖並不成立，而法令限制人民使用人工生殖的自由，是否違憲，是否通得過檢驗？Stanley v. Illinois案，法院指出：「婚姻及家庭生活的選擇自由，是受到美國憲法第 14 條修正條款（Due process Clause of the Fourteenth Amendment）保護的」（註六），Eisenadt v. Baird 案中，Brennan 法官更明確陳述：「如果個人權利指任何事情，那麼這項權利包括個人、已婚者或單身者，都免於政府對個人是否生育的干涉」（註七），而 Roe v. Wade 案（註八），法官則指出生育自主權是完整的個人權利的一部分。有關生育而選擇的行為，都應受到保護，一如 Carey v. Population 案法院的判決（註九）：

個人決定避孕或終止懷孕的權利是受到保護的，和生育有關的權利也都應受到保護。

（二）反對人工生殖的意見（註十）

反對人工生殖，尤其是代孕人工生殖者，認為代孕破壞家庭、傷害孩子，Leon Kass 認為傳統方式建立的家庭才是幸福的

保障：

我們藉性的愉悅、愛的溝通、對孩子的期望，持續人類的存在，這種自然的奧秘，有什麼樣的智慧？生物的父母是一個固有的機制，因為它促進並支持父母對孩子的關心和承諾。

Kass 的講法隱含了自然的生物父母都是適任的父母，及不適任的父母是因為孩子不是在「性的愉悅、愛的溝通、對孩子的期望」條件下出生，然而並沒有充分的證據證明人工生殖、領養等情況的家庭親子關係，雖非起自「性的愉悅」的直接生物連繫，所建立的家庭就缺少愛的溝通或缺少對孩子的期望，重要的是「是什麼讓人用愛、犧牲、奉獻對待孩子？」，懷疑代理孕母這種人工生殖方式，對待孩子是「故意懷孕卻不愛他們」，對此，Purdy 提出反駁（Purdy, 1987）：

認為孩子適應「自然的」情況比較容易的想法不切實際，這種擔憂也暴露了道德順序令人不安的概念，預防對孩子的傷害優先於對婦女的傷害，婦女應至少和孩子一樣被同等考量，對道德地位相等者的利益衝突，我們應同等考量。

如果特定的技術可以避免傷害女性，譬如代孕機制讓不適合懷孕或子宮無孕育能力的女性，藉助另一位女性懷孕生子，讓無法以自然生殖方式生子的家庭建立有孩子的家庭，Purdy 抨擊的是如果因孩子

的利益而忽略女性的利益，那麼我們僅將女性的道德地位，視之為次於孩子的道德地位，孩子和母親的利益至少應同等考量。

Purdy 的質疑雖然提醒我們女性和孩子的道德地位是相同的，卻混淆了代孕與委託代孕兩位女性，Kass 懷疑女性生下孩子後，將孩子交給另一位女性，代理孕母這位女性是否有道德上的問題；Purdy 的反駁卻以委託另一位女性代孕的女性，如果無法藉代孕得到彌補，我們是在傷害委託代孕者。

人工生殖，尤其是代孕方式是一個漫長而煎熬的過程，當事人必須深思熟慮，然而以子女最佳利益的角度而言，人工生殖反而不像領養可能出現父母因為貧窮而出養孩子、未婚生子等因素，因此應有公權力介入監督，相較於領養，公權力介入人工生殖的必要性，其實並不需要太多。

三、國家限制使用人工生殖者的資格——差別待遇的正當性

(一) 區分使用人工生殖者的不恰當性

我們必須思考什麼時候限制或干預生育自由是正當的，如果人工生殖技術可以幫助不孕者生育後代，為什麼不是所有的人都可以使用這些科技？如果有差別待遇，就必須加以說明，並且需受到嚴格的檢證，人生而自由，國家除非有正當理由，不得限制人民的自由權利，如果非限制不可，也必須選擇對人民自由權利侵害

最小的手段（雷文玫，2002）。

對未婚者接受人工生殖，George P. Smith III 與 Roberto Iraola 持反對立場，他們認為生殖技術只能用在已婚者，因為受到的質疑較少，法律「保護合法的家庭關係」，法律限制已婚者才能使用人工生殖，這樣的區別是正當的，因為「婚姻是家庭和社會的根本，沒有婚姻，就沒有文明與進步」，任何時候養育孩子必須在傳統家庭中，未婚女性做人工生殖是不恰當的，將削弱社會中的家庭基礎與婚姻關係（Smith and Iraola, 1984）。認為未婚女性以人工生殖方式建立家庭將削弱家庭及婚姻的基礎，然而法律限制單身者不得人工生殖卻可以領養，顯然矛盾，以我國民法為例，並沒有限制單身者的收養（註十一），國內致力於兒童福利工作推展的「兒童福利聯盟文教基金會」也於 2005 年初開放單身收養的服務，惟單身者必須經歷專案的流程，通過評估方可收養，領養雖然和人工生殖法規一樣受到法律規範，但是單身者可以領養，卻不能以人工生殖方式生育，確是矛盾。美國 H 領養案（Adoption of H.）中，未婚的中年婦女與一對年輕夫妻均想領養 13 個月大的嬰兒，未婚單身女性的申請遭到拒絕，法院認為（註十二）：

一般情況下，法院對單身者的領養，只在例外情況，特別是讓人難以接受的孩子，沒有願意領養他的父母，專家和律師的一般觀點認為對令人難以接受的孩子而言，有一個父母親比都

沒有好。

原本基於孩子的最佳利益，為他選擇較佳的生長環境是無可厚非，但認定單身者一定違反子女最佳利益，無法令人信服，而 H 案的判決單身者只能在例外情況，特別是令人難以接受的孩子才能領養，實在令人懷疑法院歧視單身者。

對於不支持人工生殖者，他們常提出的看法就是「如果不孕者想當父母，他們應該循領養小孩的管道」。首先說明以領養類比人工生殖，並不完全適當，因為兩者本質上不同：領養是養育沒有自己基因的孩子，而人工生殖則是孩子至少和父母有一半基因。如果一對夫妻決定使用特定的人工生殖技術，而他們對結果感到滿意，那麼顯然這是他們想要的，沒有人能幫他們判斷價值或滿意度 (Alpern, 1992b)。面對生育問題考慮領養，而領養的確也能讓夫妻和孩子之間展開親密的生命關係，然而對大多數人而言，領養只是第二種選擇，生殖技術的出現，讓領養成了第三種選擇。沒有人工生殖技術之前，沒有孩子的夫妻只能透過收養或過繼之方式，然而近來領養越來越困難，因為考慮原生家庭對孩子的影響，及孩子對收養家庭的適應心理等問題 (吳秀，2003)，領養者通常希望孩子是新生兒，另外因為排隊等待領養的夫妻比可領養的孩子多，等待領養的時間平均是 3 到 7 年，主要的原因在現在很多女性懷了不想生的孩子，會選擇墮

胎，而不是把孩子生下，減少了可以領養的孩子數目，根據目前法律的規定，收養孩子必須得到孩子原來的父母同意，還必須經過法院認可，依「兒童及少年福利法」法院必須斟酌收養人的人格、經濟能力、家庭狀況及以往照顧其他兒童的紀錄，派社工員進行家庭訪視，認為收養符合兒童最佳利益，才得以認領，夫妻可能不符年齡及經濟等領養條件 (註十三)，而遭拒絕。

除了因為生育控制及墮胎等，可以領養的孩子不多、想要領養孩子的父母可能等上好幾年，甚至被告知資格不符，而且領養並非萬靈丹，領養有兩個困難之處 (Purdy, 1992)：

1. 領養小孩經常受制於嚴格的監視及法規；
2. 某些女性迫於壓力，讓孩子被收養，這種情況類似對代孕機制的責難：剝削社會階層較低的女性。

收養制度基於保護孩子，而有經濟能力、身體健康等各種條件限制，原為權宜之計，然評估的政策和標準常常讓人卻步，如果批評代孕是對經濟地位差的女性的剝削，對領養加上限制條件，其實也在剝削社經地位較差者，即使領養在道德上無疑義，仍必須澄清：養育有困難的孩子，並不是件輕鬆的事，我們總是很容易的要別人承擔、犧牲，以照顧有障礙的孩子。

當然正常可孕的夫妻也並不一定總是生下身心健康的孩子，對於貢獻時間精力給殘障小孩者，我們應給予讚賞，但對於不願意照顧有特殊要求的小孩的父母，我們並沒有權利要求他們有這樣的義務。另外如果只有不孕者對有障礙的孩子有義務，整個社會其實是不公平的，為何只期待不孕者有這樣的義務，卻不要求可孕的夫妻？除非社會認同只要有無人領養的小孩，可孕的夫妻就不該生養自己的小孩（Purdy, 1992）。

雖然沒有法律禁止未婚者生育，但是醫院或醫生依法不得為其施行人工生殖手術，然而沒有婚姻關係者，和有婚姻關係者一樣有生養生物子女的需要和願望，他們可能無法或不想結婚，不論有無婚姻關係，其生育的個人自由都應得到保護，單身女性不能被迫避孕或墮胎，能夠生育的人，也不能因為他們沒有結婚而被拒絕生育，如果認同單身者有自然生育的權利，那麼他們也和非單身者一樣，有非自然生殖，採人工生殖的權利。

（二）從孫連長死後取精案看生育自由

生育的自由可以延伸至死後胚胎移植或死後捐精等問題，即死後是否可以將配子或胚胎儲存，甚至移植子宮孕育，這樣的生育自由有待一步的理解。

2005年9月7日台灣軍中發生孫連長殉職，其李姓女友要求「死後取精」，明顯悖於「人工生殖技術倫理指導綱領」之原則一第4點之「捐贈者死亡，其所捐贈

之精子或卵子應予銷毀」，及「人工協助生殖技術管理辦法」第六條以「夫妻」為前提，醫療機構始得為其施行人工生殖手術之限定，醫界及衛生署主管機關，僅以「父親在孩子成形前即已死亡」、「孩子是否願意成長在沒有父親的家庭」等理由勸阻勸慰李小姐三思，對於諸多問題仍欠缺整體而系統的考量，諸如人工生殖是否應限制不孕夫妻使用、單身者的生育權、單親家庭的孩子權利等，台灣社會普遍缺少哲學性的倫理性思考，未能對該案有較嚴謹的規範分析、批判與反省，一如該案在行政院謝院長迅速的批可死後取精，李小姐要求儘速做人工受孕所言：「如果讓我做，是科技的進步，醫學的進步」（註十四），殊不知人工生殖的醫療技術不是問題，它的問題在生命倫理。社會文化價值不是人工生殖所能改變，人工生殖引發的道德爭議，正是生命倫理學關懷所在，因為孫案，2005年9月中旬，擱置多年的人工生殖法草案終於送審。

孫案凸顯了倫理思考的不足，和法律修訂不及醫療科技的快速，事實上，生命倫理學的發展主要受到兩方面的影響：「一是醫療科學和科技的發展，一是倫理學的重新投入實際的倫理爭議的研究和分析」（李瑞全，2002），科技帶來人的新狀態，產生意想不到的問題，如何在實際案例進行規範分析，以解決道德兩難問題，生命倫理學的重要性就在提供分析的架構和運作的程序，也才能成為立法的基

礎。該案讓我們再次省思人工生殖技術對親子關係及家庭的衝擊，雖尊重李小姐有追求個人幸福之自由，她有生殖的權利，然而她的生殖權利，還包括了孫連長的生殖權利，已死的人似乎已無權要求生殖自由，且該案一者非生前將精子交由保管機構冷凍保存，足以確定其有人工生殖意願之意思表達，再者孫連長與李小姐並非夫妻關係，即使孩子出生無法享有父愛，由母親獨立撫養，不必然就無法給予孩子幸福生活，然現行法律之規定，兩人既無婚姻關係，妻之受胎自非在婚姻關係存續中，無法推定其所生子女為夫之婚生子女，即非為遺腹子，無法取得婚生子女之地位，然而孫李兩人是否擁有婚姻關係，並非李小姐是否可以死後取精人工生殖之判準，本案涉及「活著的人」、「死去的人」及「未出生的人」三方的人，死後取精，是為了保護誰的基本權？即使沒有婚姻關係，仍欲擁有後代子嗣，「留後」並非法律應該禁止的，且有違憲之虞（李惠宗，2005）：

基於個人的人格發展，每一個人得以與他人有所區隔，而有其獨特性及自主性。每個人都有與異性擁有自己後代之基本權，此為其「人格發展自由權」，應不問是否與他方有婚姻關係。

本文認為孫李兩人雖無婚姻關係，但並不影響李小姐的生殖權利，且兩人之前已訂婚，且準備結婚，甚至曾經懷孕，足

茲證明兩人有結婚生子的意願，雖然孫連長已過世而無所謂生殖權利，是否同意取精，應由其家人擔任代理人代為決定，衛生主管單位認定人工生殖法的相關規定只「解決不孕」，不在「創造生命」，孫案並不符合這樣的精神，然人工生殖是否僅能服務不孕者？生殖權利包括決定生殖方式及和誰生，基於李小姐有生殖權利，不侵害孩子的利益，有明顯事實證明兩人有生子意願，死後取精並無不妥，李小姐需要的是醫學、心理、法律各方面的充分資訊，經深思熟慮後決定，畢竟這種情況下的生殖是個困難的決定，死後取精的人工生殖，希望成為母親者，需要的是充分的諮詢同意原則，而不是禁止（註十五）。

叁、代理孕母的使用範疇

擁有孩子的意義和重要性，不需要刻意清楚的表達，或者說，是無法以言語說明的，然而擁有「自己的」孩子的意義是什麼？監護權還是養育、懷孕、生產，或者基因關係？有自己的孩子，不可否認的是個人經驗的完成，我們的文化、道德、公共政策都尊重這樣的善，不孕夫妻有權使用人工生殖技術，如果社會不認同不孕夫妻有生殖的權利是可悲的，避免懷不想要的孩子，和懷想要的孩子，都是人類重要的幸福，而可孕的夫妻，甚至沒有婚姻關係的人，都有使用人工生殖技術的權

利。台灣目前的人工生殖相關法案限制施行對象為「不孕夫妻」，這樣的限制並不合乎人民生殖自由的權利，法律對人工生殖技術的限制，排除非不孕夫妻和非傳統婚姻關係者，例如同性戀等人的可能生育機會，然所有的自由，包括生育自由都應限制在不造成他人的負擔，生殖的自由只限不孕夫妻，對於可孕但懷孕困難的女性，譬如幾度人工受孕均失敗的夫妻，或者單身但希望有子女者，並不公平，生殖權利並不僅限於結婚夫妻，並不是結婚夫妻才有生殖自由。

對於代孕，國家不應禁止：(1) 人民的自由只要不傷害他人，國家就不能禁止；(2) 民主憲政國家的人民享有追求幸福的權利，國家就是為了保障人民追求婚姻、建立家庭、生養小孩這項重要幸福權利而建立的；(3) 依據 John Rawls 的正義原則，正義的社會應協助弱勢者，以獲得最大程度的改善，不孕夫妻及其家庭正是弱勢者，國家應予以積極幫助，而不是立法禁止代理孕母（顏厥安，1997），法理上代孕不應禁止，甚或應加以保障，生育是憲法位階的一種權利保障，代孕不應僅限不孕夫妻使用。

批評代孕者，認為代孕將懷孕的負擔和風險轉移給另一位女性，把生育和養育、性和生殖分開，然而從道德面、女性立場及社會基本利益來看，除非是被逼迫代孕的不道德行為，否則這些都不絕對是錯的，代孕具有給予女性權利、增加女性

社會地位的可能，因為代孕提供的是一個較低風險的工作，也讓社會認同懷孕這項工作，女性生殖壓力基本上不是生物性問題，而是態度和制度的問題（Purdy, 1989）。

懷孕對某些婦女可能造成健康的沈重負擔，譬如紅斑性狼瘡、心臟病的患者，而降低風險與負擔，不只利益女性，也利益孩子，尤其是高風險的早產是造成小孩殘障的原因，讓高危險基因疾病者避免懷孕，對婦女及孩子均有益。另外對單身女性或同性戀者而言，建立非傳統家庭是他們重要的幸福來源，他們的幸福既不傷害別人，孩子生長在這樣的家庭也不必然會比一般家庭不幸福，吾人實沒有理由阻止他們建立自己家庭的權利。

代理孕母為別人懷孕、生小孩，常被社會性的批評為販賣嬰兒、剝削、破壞家庭，然而為何代孕是可欲的？代孕帶來的利益，除前述的降低不適合懷孕者的風險，也減少不適合懷孕者生下殘障的小孩，造成對孩子的傷害，另外對於不想懷孕的女性，我們有什麼理由責備她們？代孕讓女性過更滿意的生活，傳統上，女性被期待在工作上努力和照顧孩子之間，只能擇一，然而女性和男性一樣，有追求經濟獨立、事業成就感、從事有興趣的工作的權利和機會，並且被尊重，「事業野心」並不是專屬於男性，有事業野心的女性仍值得讚賞，女性不應被期待為家庭犧牲，為了丈夫孩子待在家裏，而有工作熱忱的女性和男性一樣期待有孩子，代孕讓

對工作有企圖心的婦女有發展工作興趣的機會，也讓視懷孕為有樂趣的工作的女性代孕，同時，代孕提醒社會「懷孕」是一項勞力的付出（Purdy, 1987），對於單身女性和同性戀者而言，擁有孩子和一般人一樣是幸福的來源，因此代孕機制不應限制不孕夫妻才能使用，讓無法懷孕或不適合懷孕者均能採用代孕機制，歸納它的優點（註十六）：

1. 減少不孕的不幸；
2. 減少不適合懷孕婦女的風險，也減少畸形兒等；
3. 對同性戀或單身女性而言，創造非傳統的家庭。

即使有這些好處，反對者仍質疑將懷孕的風險和負擔轉移給別人是錯誤的，因為懷孕並不舒服，甚至威脅生命，然而我們並不懷疑將工作危險轉移給別人，很多工作都有暴露在化學毒物或危險機械中的風險，大型者如建高鐵、蓋跨海大橋，小型者如請人清掃街道、乾洗衣服等，再者即使自然懷孕也有風險，然而我們卻期待女性忽略風險養育孩子，代孕相對於傳統生殖，其實是風險較低的。

另外質疑代孕者，認為轉移風險有剝削女性的問題，避孕為女性的生活帶來更大的自主性，契約懷孕也是如此，代孕是一個可行的選擇，而不是阻礙女性的生活，只要代理孕母仍能控制自己的生活與身體，以「金錢請人代孕，等於剝削」的講法並不成立，代孕只是付錢請人提供懷

孕的服務，我們不也花錢到餐廳請廚師做菜、服務生提供服務，花錢請計程車司機幫我們開車？而我們並不認為自己在剝削他們。

另一個爭議點在代孕將生下的孩子交付委託夫妻，把生育和養育分開，我們視懷孕的婦女和胎兒有感情，這是當然的，否則我們也無從要求代理孕母如一般孕婦照顧胎兒，然而代理孕母和一般母親的差別在她事先就知道必須把孩子交付委託夫妻，Purdy 即對所謂母親的天性加以反駁，認為這犯了「自然謬誤（Naturalistic fallacy）」（註十七）的錯誤，天性自然的感情是依環境而定，女性懷孕和孩子的獨特關係，應該負起育嬰的責任，這是因為特別的權利伴隨特別的義務，代孕的情況並不要求代理孕母負起育嬰責任，直接以生物性認定特殊權利，違犯了自然謬誤（Purdy, 1989）。

基於生育自由，國家不應禁止代孕的人工生殖，代孕將懷孕的負擔和風險轉移給另一位女性，不只利益無法懷孕或不想懷孕的女性，同時利益孩子--避免高危險的懷孕對孩子造成的傷害，代孕同時為女性帶來更大的自主性。

肆、結論

人生而自由，自由的權利只要不侵犯他人，不造成他人的負擔，他人不得限制

干涉，自由的權利包括生育權，而生育權不管是自然方式或人工生殖都一樣。國家及法律應保障人民生存工作權利，生育的自由是有關生育的活動和選擇的自由，一個人決定是否生育、用什麼方式生，是最基本主要的生育自由，而非自然的生殖方式，應該也要得到認同，因為它是不孕者唯一可行的生殖方式，不孕夫妻尋求生育權利的實現，國家應協助生育的弱勢者獲得最大程度的改善。

代孕的人工生殖不應僅限不孕夫妻使用，尤其衛生署目前的代孕草案要求委託夫妻同時自備精卵，對於只能夠提供精卵生殖細胞之一者，譬如女性無子宮或因病切除子宮的情況，常伴隨卵子問題，這種限制人工生殖資格的差別待遇缺少正當性，甚至有違憲之虞，代孕機制不應限制不孕夫妻才能使用，至少應開放至不適合懷孕的女性、僅需自備精卵之一者即可，都應給予採用代孕機制的權利。Purdy 認為代孕甚至應開放範圍至單身女性和同性戀者，論點在代孕同時為女性帶來更大的自主性。2005 年英國法律認同了同性戀者的婚姻，我們必須思考如果擁有子女組成家庭，是人類共同幸福來源，代孕使用範疇開放至單身女性和同性戀者，是值得吾人深思的方向。

註釋：

註一：我國憲法第22條（基本人權保障）：凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。

註二：「人工協助生殖技術管理辦法」第六條：

符合左列各款條件之夫妻，醫療機構始得為其施行人工生殖技術：

一、夫妻之一方經診斷罹患不孕症且無法治癒或罹患遺傳性疾病有生育異常子女之虞者。

二、夫妻至少一方應有生殖細胞，並僅需接受他人捐贈精子或卵子者。

三、妻方能以其子宮孕育生產胎兒者。

四、依前條規定檢查及評估結果，適合接受人工生殖技術者。

註三：詳「人工協助生殖技術管理辦法」第七條。

註四：本段文字整理轉引自 *From chance to choice--Genetics and Justice* 第六章，另請參考中文翻譯《從機會到選擇：遺傳學與正義》，蕭郁雯譯，台北巨流，2004年初版。

註五：此看法整理轉引自雷文玟（2002），〈決定為人父母的範疇：剖析限制人工協助科技使用資格的權力關係〉，《2002 年台灣人權報告》，

- pp. 83-102，台北：前衛出版社出版。
- 註六：轉引自 Robertson (1986), “Noncoital reproduction and procreative liberty”.
- 註七：同前註。
- 註八：有關 Roe v. Wade 案詳 “United States Supreme Court, Roe v. Wade” in Tom L, Beauchamp & Leroy Walters ed. (2003), *Contemporary Issues in Bioethics*: Wadsworth, a division of Thomson Learning, Inc. 6th edition, pp. 308-311.
- 註九：轉引自 Smith and Iraola (1984), “Equal protection for whom?”
- 註十：有關反對人工生殖的意見，整理轉引自 Purdy (1987), “The Morality of New Reproductive Technologies”
- 註十一：我國民法第 1073 條規定收養要件：「收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上」，並未限定收養者不得為單身，另民法第 1074 條則規定夫妻應為共同收養：「有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之。但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限」。
- 註十二：該案例 (69 Nusc, 2d 304, 330 N. Y. S. 2d 235 (1972)) 轉引自 Smith and Iraola (1984), “Equal protection for whom?”
- 註十三：按我國民法之規定收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上，另兒福聯盟的收養服務則限定收養人之基本條件為「年齡在五十歲以下，結婚兩年以上之夫妻，詳兒福聯盟「收養出養服務資訊網」<http://www.adopt.org.tw/>。
- 註十四：孫案詳細資料，詳聯合報、中國時報等 2005 年 9 月 7 日至 9 月 20 日新聞。
- 註十五：該案雖在孫家人同意下進行取精，然 2005 年 12 月 22 日，在孫連長家人要求下將保存 104 天的精子銷毀，顯示人工生殖，尤其是死後取精之生殖方式，其實是一個困難的決定，法令需要的不是禁止，而是完備的輔導諮詢。(詳 2005 年 12 月 22 日中時電子報、12 月 23 日聯合報)
- 註十六：此三點係整理自 Purdy (1987) “The Morality of New Reproductive Technologies”
- 註十七：穆爾 (G. E. Moore) 在他的倫理學原理 (*Principia Ethica*) 一書駁斥自然主義的理論，穆爾認為「善」是一個根本性質，它是描述事物的究極，不能再被分解的單位，即，它是所「善之物」(the good) 的一個基本性質，因此它是用來定義善之物，而本身不能被定義，一般人在定義何謂「善」的時候，最容犯的錯誤是

把「善」定義成其他性質，他稱這類定義都犯了自然主義的謬誤。詳 Fred Feldman (1978), *Introductory Ethics* 第 13 章，另請參閱黃慶明 (2000) 編著《倫理學講義》。

參考文獻

一、書籍

- 三民書局印行 (2000), 《基本六法》, 台北: 三民書局出版。
- 李瑞全 (1999), 《儒家生命倫理學》, 台北: 鵝湖出版社。
- Allen Buchanan, Dan W. Brock, Norman Daniels, Daniel Wikler (2000), *From chance to choice--Genetics and Justice*, Cambridge university press.
- Alpern, Kenneth D. ed. (1992), *The Ethics of Reproductive Technology*, New York: Oxford University Press.
- Purdy, Laura M. (1996), *Reproducing Persons: issues in feminist bioethics*, Cornell University Press.
- Tom L, Beauchamp & Leroy Walters ed. (2003), *Contemporary Issues in Bioethics*: Wadsworth, a division of Thomson Learning, Inc. 5th edition.

二、論文

- 吳秀 (2003), 〈我們都是一家人——成功收養大小孩之初探性研究〉, 台北: 國立台灣師範大學教育心理與輔導研究所碩士論文。
- 李惠宗 (2005), 〈死後取精—基本權與人性尊嚴的衝突?〉, 《月旦法學雜誌》第 126 期, 台北: 元照出版。
- 李瑞全 (2002), 〈生命倫理學五十年〉(上), 《鵝湖月刊》第 330 期, pp. 29-35。
- 雷文玫 (2002), 〈決定為人父母的範疇: 剖析限制人工協助科技使用資格的權力關係〉, 《2002 年台灣人權報告》, pp. 83-102, 台北: 前衛出版社出版。
- 顏厥安 (1997), 〈國家不應禁止代理孕母的法哲學與憲法學根據〉, 《應用倫理研究通訊》, 第 4 期, 中壢: 中央大學出版。
- Alpern, Kenneth D. (1992a), "The case of Baby M: Parenting through contract when everyone wants the child" in *The Ethics of Reproductive Technology*, ed. Kenneth D. Alpern, New York: Oxford University Press: pp.317-334。
- Alpern, Kenneth D. (1992b), "Genetic puzzles and stork stories: On the meaning and significance of having children" in *The Ethics of Reproductive Technology*, ed. Kenneth D. Alpern, New York: Oxford

University Press: pp.147-169 ◦

George P. Smith III and Roberto Iraola (1984),
“Equal protection for whom?” in *The
Ethics of Reproductive Technology*, ed.
Kenneth D. Alpern, New York: Oxford
University Press: pp. 259-268 ◦

Keane, Noel P.(1980), “Legal Problems of
Surrogate Motherhood” in *The Ethics of
Reproductive Technology*, ed. Kenneth D.
Alpern, New York:Oxford University
Press: pp. 269-316 ◦

Purdy, Laura M. (1987), “The Morality of
New Reproductive Technologies” in
*Reproducing Persons: issues in feminist
bioethics*, Cornell University Press: pp.
171-181

Purdy, Laura M. (1989), “Surrogate Mothering:
Exploitation or Empowerment?” in
*Reproducing Persons: issues in feminist
bioethics*, Cornell University Press : pp.
182-197

Purdy, Laura M. (1992), “Another Look at
Contract Pregnancy” in *Reproducing
Persons: issues in feminist bioethics*,
Cornell University Press : pp. 198-215

Robertson, John A.(1986),“Noncoital Repro-
duction and Procreative Liberty” in *The
Ethics of Reproductive Technology*, ed.
Kenneth D. Alpern, New York: Oxford
University Press: pp. 249-258.