

代理孕母法規介紹 — 以全球為視角

On Surrogacy Regulations – A Global Perspective

劉長秋 Chang-Qiu Liu *



摘 要

就各國代理孕母法規的一般性規定來看，禁止商業性代孕是各國普遍的做法，而由寬轉嚴則是代理孕母法規發展的大體趨向。代理孕母法規所要解決的實質性問題，是不同人性需求之間的衝突及其立場選擇。代理孕母法規具有很強的倫理性，此一特徵使得其很多規定看似矛盾，但實則是更為功利和務實的做法。

It is a universal practice that most countries' general legal provisions prohibit commercial surrogacy, while the general trend of the surrogate motherhood law is approaching hard control. The substantive issue of the surrogate motherhood law to be addressed is the conflict between different human needs and its position choice. Surrogate motherhood law has a strong ethnical characteristic, which makes its many provisions seemingly contradictory. But in reality it is a more utilitarian and pragmatic approach.

*上海社會科學院法學研究所研究員（Professor, Institute of Law, Shanghai Academy of Social Sciences）

關鍵詞：人性（humanity）、代理孕母（surrogate）、倫理（ethics）

DOI：10.3966/241553062018040018012

Angle

壹、前言

代孕是指利用女性的妊娠能力幫助另外一個有意為人父母者，或為一對夫妻生育孩子的行為¹，而代理孕母（亦即代孕母親，又稱代理母親，通常簡稱為代母）是指具有生育能力而在代孕活動中承擔為他人懷孕生子任務的女性。就世界範圍內來看，人工生殖（或稱人類輔助生殖）技術在各國的發展，及其在醫療臨床上的普遍應用促使了代孕技術的產生，而包括疾病影響、工作壓力加大等在內的眾多因素所帶來的不孕與不育率的日益提高，使得委託他人代孕生育成為很多失去生育能力的女性所寄予希望的唯一選擇。在此背景下，開始產生代孕的現實需求日益強烈，而代理孕母問題也逐漸成為各國理論界與實務界普遍關注的焦點議題。不少國家和地區都針對這類問題制定了相關的法律法規，如英國的代孕安排法案、人類授精與胚胎學法案；中國大陸的人類輔助生殖技術管理辦法；香港的人類生殖科技條例；紐西蘭的人類輔助生殖技術法案；加拿大的人類輔助生殖法案；以色列的體外受精條例、關於代孕的法律和卵子捐贈法等。本文擬就各代理孕母法規的特點淺加分析。

貳、代理孕母法規對代孕的普遍立場及其發展趨向

就法律與道德關係而言，道德是法律的基礎，而「不同的道德共同體和不同的文化體對待親情與感情的態度並不一樣」²，這一點決定了各國法律對待代孕的立場，以及其所採

1 Paul G. Arshagouni, *Be Fruitful and Multiply, by Other Means, if Necessary: The Time Has Come to Recognize and Enforce Gestational Surrogacy Agreements*, 61 DEPAUL LAW REVIEW 799-800 (2012).

2 劉長秋，人類輔助生殖技術的刑法學思考，東方法學，2期，2008年4



取的規制模式必然會存在相當差異，進一步言之，有些國家和地區對代孕顯現出了較大程度的寬容，立法上也開放了某些類型的代孕，有些國家和地區則完全禁止。然而，總體來看，各國對待商業性代孕的立場和態度卻趨於一致，即嚴厲禁止商業性代孕，如加拿大2004年所頒布的人類輔助生殖法案就明確規定：「任何人不得支付對價給要作為代理孕母的女性，不得要約支付這類對價或作代孕付酬的廣告；任何人不得為安排代理孕母服務而接受對價，不得要約促成此一對價協定或為這類服務協定作廣告；任何人不得因為代理孕母服務安排而支付對價給他人，不得要約支付該對價或為提供這樣的報酬作廣告。」無獨有偶，紐西蘭的人類輔助生殖技術法案也明確禁止商業性代孕，該法案第14條規定：「任何基於他／她參與或任何其他他人參與或安排其他任何人參與代孕協議而同意給予、接受或同意給予、接受與受益價值相等回報的行為屬於犯罪；違者將被單處或並處1年以下監禁或10萬美元以下罰款。」而在英國及香港，商業性代理孕母安排也被相關法規明文禁止，並構成犯罪。在其他大多數國家和地區，有償的代理孕母安排也大都為法律所禁止。如希臘民法典第1458條即規定，代孕不得有償，卵子不得來自代理孕母，且代孕在實施之前必須由法院對代孕協議作出確認，非法代孕構成犯罪。荷蘭刑法典甚至專門就涉及代理孕母安排的刑事責任作了明確規定，該法典第151b條即規定，在擔任職務或從事商業活動中，故意達成、促成代孕母親或希望成為代孕母親的婦女與他人進行直接、間接談判，或安排雙方見面者；公開提供某種服務，該服務可達成、促成談判或見面；披露知道某婦女願意擔任代孕母親、尋找願意擔任代孕母親的婦女，或可以代為尋找符合以上條件婦

月，37-48頁。