

再論輔助生殖技術 的規範立場

Rethinking the Regulatory Position on
Assisted Reproductive Technology

王曉燕 Xiao-Yan Wang*



摘 要

新近文獻中提出的「絕對禁止代孕」立場值得商榷。首先，代孕的倫理判斷與立法選擇本質上體現了多元價值間的「善惡權衡」而非「是非決斷」，倫理絕對化具有漠視技術倫理情景依賴性與發展多元性的根本缺陷。其次，就「輔助生殖技術因針對無疾病者實施而違背醫學倫理」的觀點，透過類比器官捐獻等醫療行為，可以反證以此指責代孕違背醫學倫理不具有說服力。第三，輔助生殖技術由「醫療機構經濟利益驅動」的質疑不能成立，輔助生殖技術實施由患者意願主導，現行監管體系也對醫療機構的逐利動機具有抑制作用。最後，無視需求的絕對禁止不僅無法遏制地下代孕市場及其引發的健康與法律風險，反而加劇權利侵害與司法困境，基於成本的合理補償與非商

*南通大學法學院教授（Professor, School of Law, Nantong University）

關鍵詞：代孕（surrogacy）、共識基礎（consensus foundation）、原則禁止（general prohibition）、絕對禁止（absolute ban）、輔助生殖技術（assisted reproductive technology）

DOI：10.53106/241553062026070117009

業性並不矛盾。立法應回應現實需求，在妥協中尋求正義，建議實施代孕的原則禁止、有限許可與嚴格監管，在維護女性尊嚴、兒童利益與社會倫理前提下，實現輔助生殖技術善治。

The stance of “absolute ban on surrogacy” proposed in recent literature is open to discussion. First of all, ethical judgments and legislative choices regarding surrogacy essentially reflect a trade-off between good and evil among multiple values rather than a simple judgment of right and wrong. Ethical absolutism has a fundamental flaw of ignoring the situational dependence and developmental diversity of technological ethics. Secondly, some argue that assisted reproductive technology violates medical ethics because it is applied to people without illnesses, can be disproved unconvincing by analogy with medical practices such as organ donation. Thirdly, the suspicion that the practice of assisted reproductive technology is driven by the economic interests of medical institutions is untenable. The application of assisted reproductive technology is dominated by patients’ willingness, and the current regulatory system also restrains the profit-seeking motives of medical institutions. Finally, an absolute ban that ignores actual demands can neither curb the underground surrogacy market nor the consequent health and legal risks; on the contrary, it aggravates rights infringements and judicial dilemmas. Reasonable compensation based on costs is not contradictory to non-commercialization. Legislation should respond to practical demands and pursue justice through compromise. This paper proposes to adopt a regulatory model of general prohibition, limited permission and strict supervision for surrogacy, so as to realize sound governance

of assisted reproductive technology while safeguarding women's dignity, children's interests and social ethics.

中國學者普遍認同禁止商業代孕，對輔助生殖技術領域「應禁止市場邏輯」、「生殖不應成為交易」的價值選擇與道德判斷已經形成公約數，只在進一步如何實施有條件代孕或嚴格限制代孕上有不同具體方案的區別¹。基於《知網》中文期刊的量化圖譜分析對國內代孕主題研究的梳理考察支援這一結論，即在這場關乎代孕技術倫理層面的善與惡、法律層面的權利與義務的大爭論中，「從走向來看，學者比較傾向於從倫理與法律相結合的視角論證代孕技術的合理性，主張將代孕技術合法化的學術趨向性也比較明顯，這為我國代孕技術合法政策的出臺提供了理論準備，同時也成為日後我國代孕行為規制措施的重要理論資源。²」

王新宇教授《論輔助生殖技術的規範立場》（下稱《規範立場》）一文指出，一方面同樣承認這一事實，即對輔助生殖技術，「非商業代孕的合法化幾乎成為共識，最大的爭議是如何限定非商業代孕的條件³」，另一方面仍主張「代孕不是限

- 1 相關文獻如王貴松，中國代孕規制的模式選擇，法制與社會發展，15卷4期，2009年7月，118-127頁；楊立新，適當放開代孕禁止與滿足合法代孕正當要求——對「全國首例人體冷凍胚胎權屬糾紛案」後續法律問題的探討，法律適用，7期，2016年7月，2-11頁；莊緒龍，對「有限開放代孕」之批判觀點的思考與回應，法治研究，6期，2017年11月，154-160頁；劉碧波，代孕的立法與司法問題，學術交流，7期，2017年7月，115-123頁；鄭英龍，失獨家庭有限代孕權利的國家保障，浙江大學學報（人文社會科學版），4期，2019年7月，71-87頁；田宏傑，代孕治理的時代之問與應然選擇，中國應用法學，6期，2021年11月，97-115頁。
- 2 吳婷，國內代孕主題研究的現狀及其階段性發展動態——基於中國知網收錄中文期刊（1979-2020）的量化圖譜分析，東南大學學報（哲學社會科學版），S1期，2021年9月，76-82頁。
- 3 王新宇，論輔助生殖技術的規範立場，華東政法大學學報，1期，2024年1月，123-135頁。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊。