

月旦時論

俄羅斯代孕制度 研究及其啟示—— 兼論中國代孕制度之構建*

Research on Russian Surrogacy System
and Its Enlightenment :
Also on the Construction of China's Surrogacy System

石雷 Lei Shi**



摘要

近年來，代孕一直是一個頗有爭議的話題。俄羅斯也遇到了代孕的系列法律、倫理問題，但與中國不同，俄羅斯在2011年制定「俄羅斯聯邦公民健康保護法原則」，建立了專門的代孕制度。俄羅斯法律認可商業代孕，並就代孕協議的主體、形式、可約定的內容、代孕協定效力等都作了規定；此外，對於代孕後親子關係的認定也有詳盡規定。對俄羅斯代孕制度的評價應結合俄羅斯代孕制度制定的社會歷史背景進行分

*本文為重慶市社會科學規劃專案「代孕立法模式選擇及其司法實踐比較研究」（2016BS097）、2015年西南政法大學資助項目「代孕相關問題的法律規制研究」（2015XZQN-21）階段性研究成果之一。另感謝俄羅斯 Anastasia Dubrovskaya 同學（西南政法大學留學生，俄羅斯高等經濟學院法學系碩士生）為本文撰寫提供的幫助。

**西南政法大學民商法學院講師（Lecturer, the Civil & Commercial Law School, Southwest University of Political Science & Law）

關鍵詞：代孕協議（surrogacy contract）、代孕後的親子關係（parent-child relationship concerning surrogacy）、代理孕母（surrogate mother）、俄羅斯（Russia）

DOI：10.3966/241553062018070021008



析，應借鑑俄羅斯法律的合理成分。建議中國未來應為代孕制度提供公法與私法兼備的制度供給，注重平衡委託父母、代理孕母和代孕子女三方利益。

With the development of technology, assisted reproductive technology has made great advancement. Surrogacy appears. Russia encountered legal and ethical problems concerning surrogacy too. But Russia put forward the Law on the Principles of Legislation on Health Protection of the Citizen of the Russian Federation in 2011. Since then, Russia has its own special surrogacy system. It recognizes commercial surrogacy, and has rules on subjects, forms, contents and effects of a surrogacy contract. Besides, it has rules on parent-child relationship concerning surrogacy. Based on the introduction of Russian surrogacy system, the author analysed this system on its social and historical background and put forward suggestions for the legislation on surrogacy in China.

壹、前言

隨著科技發展，人工輔助生殖技術日趨成熟，代孕開始在社會上出現。中國在代孕問題上一直較為保守，時至今日，也沒有制定一部嚴格意義上的法律對代孕問題進行規制，只有衛生部在2001年頒行了「人類輔助生殖技術管理辦法」，並在其第3條中明確規定，醫療機構和醫務人員不得實施任何形式的代孕技術。近年來，隨著涉代孕問題媒體報導的增加，學界有關代孕的討論也日益增多。2015年，中國將計劃生育政策修訂為全面二孩政策，掀起一波代孕問題的熱議；兩年後，《人

民日報》也刊文討論是否可以放開代孕¹。由此可見，深入研究代孕制度有其必要性及現實意義。與中國不同，俄羅斯已在立法中確定了代孕的合法性。俄羅斯法律如何規範代孕，司法實踐中又有怎樣的案例，這些立法和司法案例對中國有何啟示，值得研究。

貳、俄羅斯代孕制度概述

一、俄羅斯代孕制度沿革

2010年前，俄羅斯沒有制定法律調整代孕問題，有關人工生殖領域的立法較零散，且部分法律規定相互牴觸，但人工輔助生殖的科學研究已日益專業化。由此帶來的相關法律、倫理問題需要立法作出回應。

1991年，俄羅斯成立了人類生殖協會（Ассоциация Репродукции Человека），該協會是負責收集分析輔助生殖技術使用情況的唯一組織。1995年，位於聖彼德堡（St. Petersburg）的俄羅斯國家醫學研究院奧塔婦產科研究所（the D.O. Otta Institute of Obstetrics and Gynecology of the Russian Academy of Medical Sciences）人工輔助生殖中心實施了俄羅斯首例代孕治療不孕不育方案²。在未對代孕立法前，俄羅斯的司法實踐中也遇到了與中國類似的情形。2010年，烏里揚諾夫斯克（Ulyanovsk）的一則案例中，Z. Rakova在生育代孕子女後，心生悔意，沒有將代孕子女交給其生物學上的父母。為此，委託父母向法院提起了訴訟，法院最終支持了代理孕母。司法實踐中的困惑促使俄羅斯聯邦議會（парламент

1 人民日報，生不出二孩真煩惱，新華網，2017年2月3日報導，http://education.news.cn/2017-02/03/c_129464537_2.htm（瀏覽日期：2018年1月11日）。

2 Surrogacy, History, https://surrogacy.ru/en/surrogacy/surrogacy_history/ (last visited Jun. 25, 2018).

Российской Федерации) 開始了代孕制度立法的準備工作。

2011年11月21日，俄羅斯聯邦議會通過了「俄羅斯聯邦公民健康保護法總則」（Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”，下稱俄羅斯公民健康保護法）³，俄羅斯自此有了專門調整代孕問題的法律。

二、俄羅斯現行代孕制度的具體內容

由於代孕技術的複雜性，俄羅斯採取了分別立法的模式，在不同法律中對代孕涉及的問題分別予以規定，以下將按照法律內容分別予以闡述。

如前所述，2011年11月21日，俄羅斯聯邦議會通過了「俄羅斯公民健康保護法」，該法第55條第1款首次從法律層面界定了人工輔助生殖技術，即適用於不孕不育人群的醫療技術手段，這些醫療技術手段只能在醫療目的下適用。準備尋求代理孕母說明的父母必須接受相關心理測試及藥物檢測，同時要接受專家面談諮詢。如果申請人不能通過相關篩檢程序，那輔助生殖機構就不會為其安排代孕服務⁴。第55條第9款則對代孕作了明確規定：「代孕是指根據代理孕母（孕育植入其子宮之胚胎的婦女）和委託父母（使用其配子通過人工體外授精技術產生配子）達成的代孕協定，或者代理孕母和某位因疾病不能生育的單身婦女達成的代孕協定，代理孕母懷孕並生育子女

3 該法取代了1993年俄羅斯公民健康保護法。Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”，<https://www.rosminzdrav.ru/documents/7025-federalnyy-zakon-ot-21-noyabrya-2011-g-323-fz-ob-osnovah-ohrany-zdorovya-grazhdan-v-rossiyskoy-federatsii> (last visited Jun. 25, 2018).

4 Anastasiya D. Dushina, Yu D. Kersha, T. Yu Larkina & D. D. Provorova, *The Legitimation of Commercial Surrogacy in Russia*, 59(2) RUSSIAN SOCIAL SCIENCE REVIEW 153-175, 166 (2018).

Angle

（包括早產）。」第55條第10款規定，代理孕母須年齡為20～35歲，已生育過一胎健康子女，同時對將要採取的醫療措施自願簽署同意書，且須提交一份身體健康體檢報告⁵根據俄羅斯聯邦法律規定，已婚婦女只有在徵得丈夫同意後，才能擔任代理孕母。此外，俄羅斯法律對代孕也有相應的限制規定，包括代理孕母不得在其所代孕的個案中同時進行捐卵。亦即，在俄羅斯只允許實施全部代孕或妊娠代孕，不允許實施部分代孕或傳統代孕⁶。

在代孕技術的適用上，俄羅斯聯邦衛生部在2012年8月30日還發布了第107H號令「使用輔助生殖技術的限制和禁忌症」（2015年6月11日修訂）⁷。該法令規定了開展代孕的醫學指徵，在代孕專案中如何開展人工輔助生殖，以及擔任代理孕母的資格條件。根據最新修訂的該法令規定，植入代理孕母的胚胎數最多不超過兩個。只有經代理孕母和血緣母親（捐卵者）簽署書面同意後，才能在代理孕母體內植入三個胚胎。該法令同時對捐卵者作了限定，只有18～35歲，身體健康的女性可以捐卵，卵子品質不符合要求或查出有其他疾病者不能捐卵。

5 實際上，還會檢查代理孕母的心理健康狀況，只要代理孕母對未來擔任代理孕母的工作有些許遲疑，人工輔助生殖機構也會立即排除該個體，不讓其擔任代理孕母。*Id.*, at 153-175, 167.

6 部分代孕（*partial surrogacy*）係指將委託父親的精子與代孕者的卵子結合，由代孕者幫助實現懷孕生子的目的。這種情況下，代理孕母既是捐卵者，又是幫助懷孕者。部分代孕甚至無須借助醫學手段就可以實施。完全代孕（*full surrogacy*）指代孕者不提供卵子，通過將試管中的胚胎植入代孕者體內，實現代孕的目的。完全代孕所生子女可能與委託父母雙方都具有血緣關係，也可能只與委託父親一方具有血緣關係。

7 Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н “О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению”, <http://base.garant.ru/70318364/#ixzz4g65BPacM> (last visited Jun. 25, 2018).



除上開對代孕的規制，俄羅斯法對代孕子女的親子關係問題也作了規定，主要規定在修訂後的俄羅斯聯邦家庭法典（Семейный кодекс Российской Федерации）⁸，該法第51條規定，已婚夫婦簽署書面同意，願意將他們的胚胎植入另一位婦女（代理孕母）子宮內懷孕，只要生育該子女的代理孕母同意，可以將他們自己登記為該子女法律上的父母。第52條規定，已婚夫婦簽署書面同意，願意將他們的胚胎植入另一位婦女（代理孕母）子宮內懷孕，如果生物學父母已經登記為該子女法律上的父母，代理孕母不得再以生育該子女為由主張否認生物學父母與該子女的親子關係。

對於代孕子女的出生登記問題，1997年頒布的俄羅斯聯邦公民身分登記法（Федеральный закон “Об актах гражданского состояния”）⁹第16條規定，為了讓出生嬰兒得以登記，配偶在代孕前，須簽署書面同意書，願意將配偶雙方的胚胎植入第三人子宮內懷孕；代孕子女出生後，委託方須同時提交一份證明該嬰兒出生的醫學證明和醫療機構出具的另一份證明，後一證明用於證實將嬰兒交給委託父母的代理孕母同意將該子女的父母登記為法定父母。在代孕的衛生行政管理方面，俄羅斯並沒有設置一個專門管理代孕問題的機構，代孕問題仍主要由醫院處理。

參、俄羅斯法律對代孕協議的法律規制

按照俄羅斯公民健康保護法第55條之規定，並非所有人都

8 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017), http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (last visited Jun. 25, 2018).

9 Федеральный закон “Об актах гражданского состояния” от 15.11.1997 № 143-ФЗ (последняя редакция), http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758/ (last visited Jun. 25, 2018).