

全面禁止代孕合法化的多视角探析

李博瀚

贵州财经大学，贵州贵阳，550025；

摘要：社会亚健康问题的严重化导致不孕不育的人数持续上升，代孕作为一种新的市场需求便渐渐浮出水面。代孕可以解决“无后”问题，但其带来的危害却极其严重。本文以“代孕是否应合法化”为核心问题，通过多个视角对全面禁止代孕合法化进行探析。在多个视角中，代孕子女视角是学术界缺少关注的视角，同时也是本文主要的探析视角。

关键词：代孕；全面禁止合法化；多视角；代孕子女

DOI：10.69979/3029-2700.24.8.049

代孕是指有生育能力的女性（代孕母亲）借助现代医疗技术，为他人（委托方）完成妊娠、分娩的行为。从全球第一例代孕女性成功怀孕并分娩的消息传入中国之后，代孕便成为了社会公众和学术界的讨论热点。而某知名女星代孕并弃子事件的曝光更是将这个话题推向风口浪尖。

1 代孕的立法背景

针对代孕，我国法律并无明确规定。2001 年国务院卫生部出台了一个名为《人类辅助生殖技术管理办法》的专门规定，2004 年又出台了一个《人类辅助生殖技术规范》，这两个都规定禁止相关医疗机构和技术人员实施代孕。但这两个毕竟只是部委规章，效力层次不如法律，对人们的行为约束性没那么强。因此使得我国代孕市场比较猖獗。

尽管全球范围内有个别国家立法纵容代孕，但绝大多数国家对代孕保持谨慎态度，尤其是商业性代孕。在刑法方面，很多国家都立法明确禁止商业代孕，如英国《代孕安排法》，将代孕作为犯罪予以惩罚。德国、法国等国甚至将所有类型的代孕都作为犯罪纳入刑法规制范围。在民法方面，加拿大《魁北克民法典》明确规定，一切代孕协议无效。与上述国家立法明确打击代孕相比，我国法律对代孕仍持着比较模糊的态度。代孕也成为学界讨论热点，尚无定论。

2 代孕的研究现状

代孕有两种分类方式。根据孕母和胎儿是否有生物学上的基因关系，可分为完全代孕（妊娠型代孕）和部分代孕。完全代孕的精子 and 卵细胞皆由外界提供，只是

借用了孕母的子宫进行孵化，胎儿与孕母无基因关系。部分代孕则由孕母提供卵细胞，精子由外界提供，因此胎儿与孕母存在基因关系。根据代孕是否有偿，又可分为商业代孕和无偿代孕。

目前学术界对代孕合法化的看法大概可分为三种：完全合法化、部分合法化和全面禁止合法化。中山大学的杨彪教授是主张完全合法化的典型代表。他认为主张代孕合法化有以下四点理由：1、代孕可以提升女性的社会地位。因为代孕母亲可以通过代孕独立获得收入，不再需要依赖丈夫的收入生存。2、代孕有利于缓解老龄化。目前不孕不育的人群正在上升，是促成老龄化的因素。3、对错观念只不过是各种社会力量博弈的结果，社会舆论风气一旦发生转向，是非曲直的标准亦随之改变。即他认为代孕带来的伦理道德冲突是可以通过舆论方向改变的。4、代孕有利于孩子成长。他认为既然委托方夫妇既然投入了大量成本去代孕，一定会重视对孩子的照顾和培养的。部分合法化一派的学者认为，由于无偿的完全代孕，不涉及非法获利问题，对伦理道德造成的冲突也较小。与众多的声音不同，本文主张全面禁止代孕合法化。学术界全面禁止代孕合法化一派，其主张大多都是从女权视角或道义视角进行讨论，本文对此几种视角进行采纳补充，并提出了一种学术界缺少关注的视角——代孕子女视角。

3 多视角探析代孕之危害

之所以呼吁禁止代孕合法化，是因为笔者认为代孕带来的危害远远超过其可得益处。代孕带来的危害之深，需要从多个视角进行探析。

3.1 女权主义视角：代孕吞噬女权运动胜利之成果

不管是在“男耕女织”传统的中国，还是海洋文明发达的西方，女性自古以来一直都被视为男性的附庸。近代女权运动的兴起，大大改善了女性的生活处境，提升女性的社会地位。在“男女平等”思想逐渐被接受的今天，主张代孕合法化，是在吞噬女权运动胜利之成果。

与女权主义相对应的是父权主义。在一些贫困家庭中，即使女性不情愿，丈夫也会以家庭生存困难，通过代孕补贴家用为由，要求妻子外出代孕。而妻子代孕所获的钱却需由丈夫控制。在这个过程中，丈夫掌握了女性的器官，这使得女性丧失对自己身体的控制权。这是大父权主义的体现。这种现象在近代欧洲相对常见。在我国，一旦代孕合法化，那么在中西部一些经济、思想落后的地区，将可能会出现这种现象。

基因遗传学渐渐得到人们的关注。在 2015 年央视有这样一段采访，在采访过程中，代孕女性完全就像商品一样接受委托夫妇的挑选，根据她们的五官、身高、学历等等，决定代孕女性所能拿到的代孕费。这使女性完全沦为商品，完全是对女性尊严的亵渎。具体的备孕过程同样是将女性商品化的体现。部分代孕女性会被代孕诊所控制起来，人身自由受到限制。代孕女性被“囚禁”的环境也相当糟糕。为了加速生育过程以降低成本，一些诊所甚至会对女性进行剖腹产。女性完全沦为生殖机器任人宰割。怀胎十月顺利生产，本就是自然的生育过程。当自然的生育过程被人工技术强行干预，生育行为能够通过技术和金钱来完成时，女性将不可避免地被物化。

代孕行为本身对孕母身体也有潜在的危害。武汉一位代孕母亲曾多次接受代孕手术，可每次都是怀孕不久便流产，其中有一次甚至险些丧命。由于她的多次代孕行为，她基本丧失了再生育的能力，即使怀上也有生命危险。可见，代孕行为对女性的身体上和精神上带来双重打击，无视女性的人权。上述种种因代孕出现的乱象，都在吞噬女权运动胜利得来的成果。一旦代孕合法化，将加速其吞噬过程。

3.2 代孕子女视角：未来之花岂容践踏

3.2.1 胎儿期环境对胎儿发育的影响

孕母胎儿期所处的环境、所摄入的营养物质，都对胎儿的发育起着极其重要的影响。环境对胎儿的影响多发生在妊娠初期。恶劣的环境因素可引起胚胎发育障碍，形成各种胎儿畸形，甚至导致胚胎死亡而流产。恶劣的

环境因素，主要指物理因素、化学因素等。在物理因素方面，辐射过量可能导致大脑畸形发育。而许多代孕母属于社会底层人士，她们多在电子厂等电辐射高发的场所打工。在化学因素方面，重金属对人的危害也相当严重，如铅、汞等。从事田间农作的人群比较容易接触到这些危重金属。从事或接触这些化学物质不仅可危害孕妇，而且对胚胎和胎儿也有毒害作用。而许多代孕母也是以农作为业。有人会说，难道不能将这些孕母留置在医院看护室养身备孕吗？这显然不现实。一是十月怀胎时间漫长，留置医院金钱、时间成本特别高。二是中国目前紧张的医疗资源也难以收容大量的备孕妇女。在营养摄入方面，一个人在胎儿期摄入合理、均衡的营养，将有效降低其成年后患糖尿病、心血管疾病的风险。而许多贫困的代孕母亲显然无法经常考虑其自身和腹里胎儿的营养需求。法律精神不允许一个人故意自残、自杀。因为一个有缺陷的人会增加社会的负担。以刑法上的故意伤害罪为例。被害人要求他人将其自己打成重伤，若他人实施了此行为，便会构成故意伤害罪，因为被害人的承诺是无效的，是法律不允许的。若法律允许代孕，将可能会导致一些患有先天缺陷的新生儿产生，这显然会增加社会负担，无疑与法律精神相违背。

3.2.2 母乳喂养对代孕儿的影响

母乳包含了新生儿前 6 个月所需的一切营养物质，也是 6~23 个月婴儿主要的能量和营养来源，是婴儿最为理想的食物。母乳喂养可以起到预防腹泻和肺炎等儿童疾病的作用，降低青春期超重和肥胖风险。但是，一旦代孕母亲和代孕儿分离，代孕儿就丧失了摄入母乳的可能。取而代之的是摄入奶粉。但在食品安全问题高发的今天，将富含化学物质的奶粉作为婴儿的主要食物。我们不禁为婴儿的成长发育担忧。我国提出了《国民营养计划（2017—2030 年）》，即 0-6 个月婴儿纯母乳喂养率在 2020 年达到 50% 以上，2030 年达到 60% 以上。该计划是针对提高人民生活水平、推进“健康中国”“平安中国”建设而提出的具有重要战略意义的时代大计。但是如果将代孕合法化，是在严重挑战该计划，是时代的倒退。另一方面，在母乳喂养的过程中，婴儿会对母亲产生亲密感。在婴儿有限的认知世界里，会视母亲为这个世界唯一可靠的人。婴儿与母亲的依恋对婴儿未来心理健康发育具有重要的作用，它使得婴儿更加信赖母亲，更愿意接受母亲的教导和影响。而一位母亲对其孩

子的教育和启迪，会引导孩子走上正确的人生轨道，将影响孩子的一生。而代孕儿与他的“新母亲”不可能存在这种依恋关系，这使得代孕儿的成长令人担忧。

3.2.3 代孕行为对代孕儿心理的影响

代孕行为不仅不利于婴儿健康发育，对其心理健康也会产生严重的威胁。在胎儿期，孕母的心理因素对婴儿影响较大。怀孕期间暴露于压力和精神心理障碍会导致胎儿神经发育的改变，已被确认对子代社交、情感和认知都有负面影响。抑郁妇女的子女是精神障碍的高危群体，孕产期抑郁症状较为严重的母亲，其子女在成年后更易患精神病。怀孕过程本身就是容易使孕妇产生抑郁情绪的过程，而代孕更甚之。怀胎十月的过程中，代孕母亲已与其腹中胎儿产生了亲密的情结。因此，当孕母思虑到与其血浓于水的孩子出生后将与其永离，思虑到出生日期一天天逼近，孕母会产生抑郁、焦虑情绪。这种情绪极易渗透到胎儿，对婴儿心理健康产生不利影响。已有相关研究表明，代孕子女在胎儿期中，由于对子宫的环境相当熟悉。所以当代孕子女出生后，也会对亲生母亲产生熟悉感、亲密感。所以一旦将其交给“素不相识”的另一个母亲，这种亲密感完全丧失。这使得婴儿一出生就暴露于完全陌生的环境中，会导致婴儿容易患上自闭症，也会影响婴儿长大后对环境的适应能力。此外，家庭关系对婴儿的心理健康也会产生影响。一对夫妇婚姻的稳定，与孩子有较大关系。这是因为丈夫往往会疼惜为其怀胎十月辛辛苦苦生下孩子的妻子。当丈夫有家暴、出轨的冲动时，妻子生产的不易会使其产生愧疚感和责任感，从而避免了上述行为的发生。而在代孕中，由于委托方的妇女并无产子行为，因此也就失去了促使家庭和谐的因素。一个家暴行为高发、支离破碎的家庭，会导致后代有暴力倾向。而暴力倾向一旦进入社会，便会转化为犯罪行为。目前我国未成年犯罪的情况已经相当严重。刑法修正案（十一）为了打击未成年犯已经下调了刑事责任年龄。当未成年犯罪日益严重、各个部门法都在从严打击未成年犯罪的时候，放开代孕，让更多的问题儿童出现，无疑是在挑战现有的法律和社会秩序。

3.2.4 代孕弃子问题

一旦代孕合法化，那么将会产生一系列对代孕子女不利的问题。在实践中，“退货”行为并不罕见。一些委托夫妇接过婴儿之后，发现婴儿相貌并不符合他们的

审美偏好，或者婴儿患有先天缺陷。他们往往会自毁代孕协议，拒绝接收孩子。而代孕母亲由于处境穷苦，也难以养育孩子。因此，“踢皮球”的一幕便常常上演在各个法庭之上。尽管委托夫妇弃子的行为可能受到刑法上遗弃罪的规制，其弃子行为也可能违反《合同法》而被禁止。但法律规制的只能是行为，法律无法规制人心。即使在法律的约束下委托夫妇不得不接受了孩子，但他们后续能否全心全意地抚养孩子？孩子会不会受到他们的虐待？这完全无法保证。因此，孩子是无辜的。法律不仅要考虑现有的人，还要考虑到未来的人。

3.3 道义视角：代孕合法化将导致礼崩乐坏

罗翔教授在其《法治的细节》一书中指出，法治观点大概可以划为两大核心观点，一是功利论，二是道德论。允许代孕一派，不管是其主张的“允许代孕有利于缓解社会老龄化”，抑或主张“允许代孕有利于增加代孕母收入，增进社会福利”，都属于功利论的观点。而从道德论的视角来讲，道德主义认为人不是商品，人只能是目的，不能是工具。如果允许代孕，就是把人当成商品，把子宫当成工具，把怀孕当成了一种服务性的工具。功利论显然无法深层次考虑问题，主张功利论的人目光往往是短浅的，他们无法看到一件事情背后隐藏的巨大的危害性。这种危害对社会秩序、对人类文明都有着不可逆的影响。如果按照功利论的观点，嫖娼行为有利于减少强奸罪、强制猥亵罪等性犯罪的发生，由于男性在外满足了性需求，因此一定程度上也能减少其重婚行为，从而促进家庭稳定。这显然十分荒谬。如果按照功利论的观点，女子接受过多的教育并没有意义。因为女性终究要生育子，把重心放在家庭。他们认为女子接受过多的教育却难以为社会做出较大贡献，是在浪费社会资源，也不利于家庭和谐……按照功利论的观点，我们会发现自己的很多良知都会被颠覆。因此，放开代孕犹如放出洪水猛兽，会吞没长期形成的社会秩序和文明成果，会导致社会“礼崩乐坏”。

通过对上述多视角的探析，笔者斗胆总结了几点对杨彪教授支持合法化的驳斥。第一，杨彪教授认为代孕可以提高女性的社会地位。笔者认为略显荒谬。因为代孕确实可以给代孕母亲带来一定的代孕费用，但它是伤害代孕母亲身体健康和人格尊严为代价的。代孕使女性完全被物化，显然是在吞噬女权运动的胜利成果。第二，杨教授认为代孕可以缓解老龄化，但它是通过“以

量换质”的方式来进行的。即代孕会产生更多的后代子女,但代孕子女的身心健康却得不到保证。第三,杨彪教授认为代孕带来的伦理冲突可以通过舆论风向的改变得以调和。但舆论风向是否能够改变是一个完全不确定的事实。随着科技的发展,一些长期形成的伦理道德观点的确发生改变,但也有很多优良的道德观念一直延续至今。相反地,一旦代孕观念得到支持,长期形成的道德系统将可能面临崩塌。第四,杨彪认为代孕有利于孩子成长。本文第二个视角已经对此作出充分的驳斥。孩子在胎儿期就已经面临身心双重威胁,其出生后也缺少母乳摄入。在其成长过程中,委托方的家庭是否和谐也影响孩子的成长。而根据部分合法化的主张,由于无偿的完全型(妊娠型)代孕,不涉及商业利益问题,对女性的剥削较不严重。妊娠型代孕不涉及性道德的问题,对道德伦理冲突也没有部分代孕那么严重。但无论是完全合法化还是部分合法化,都无法忽视代孕行为对后代的影响这一事实。因此本文第二个视角是主张全面禁止代孕最有力的观点。

4 规避代孕危害的几点愚见

目前对代孕的禁止性规范仅有国务院出台的几部规章,效力层次较低,这就导致了我国代孕行为屡屡禁而不止、甚嚣尘上。因此亟需进行高位阶立法。作为打击违法犯罪行为最强有力的刑法应尽快被纳入议程。虽然刑法应保持其固有的谦抑性,但代孕实践中个别对代孕母亲及他人造成严重危害的行为,就必须由刑法进行规制,唯有此才能发挥刑法作为打击犯罪的最后一道防线之作用。作为社会百科全书的民法应明确代孕协议的效力问题。民法中的公序良俗原则虽已对代孕行为进行否定性评价,但仍缺少具体的民法规则。总之,对代孕行为的规制不能单单从一部部门法来实现,而是需要整个法律体系发挥协同作用。

法律不是解决社会问题的唯一手段,代孕行为背后是错综复杂的社会因素,需要综合其他手段来抑制。女性作为就业市场上的弱势群体,特别是在经济低迷的疫

情时代,国家能否对女性就业提供更多的扶持,能否规制企业单位对女性不合理的排挤,是抑制部分女性走上代孕之路的重要因素。其次,鼓励“领养代替购买”,即鼓励不孕不育家庭收养孤儿,不仅可以解决“无后”问题,也可以增进社会福祉。

5 结论与展望

子宫不是商品,生命不能交易。通过多视角的探析,我们可以得出,代孕合法化将导致女权运动的倒退和道德系统的土崩瓦解,最严重的是对新生命的践踏。代孕行为背后有其错综复杂的社会因素。全面禁止代孕合法化,上述视角仍不够全面,还需要从更多的视角进行深入探析。

参考文献

- [1]刘长秋,2022年:《论我国立法规制代孕的价值及其方向》,载《南通大学学报(社会科学版)》第3期,100-109.
- [2]田宏杰,2021年:《代孕治理的时代之问与应然选择》,载《中国应用法学》第6期,97-115.
- [3]储翔昱,陈千惠.代孕合法化的争议与回应[J].学海,2023,(01):188-196.
- [3]杨彪,2015年:《代孕协议的可执行性问题:市场、道德与法律》,载《政法论坛》第4期,34-47.
- [4]李勇,2022年:《从社会主义女权主义看反代孕合法化的必要性》,载《哲学动态》第3期,72-81.
- [5]洪娟,2011年:《环境与胎儿健康》,载《中国妇幼保健》第17期,2708-2710.
- [6]席俊彦,2021年:《母乳喂养现状及影响因素》,载《中国妇幼保健》第06期,1460-1462.
- [7]杨业环,2021年:《孕产期常见心理障碍对子代心身发育影响的研究进展》,载《中国妇幼卫生杂志》第5期,76-80.
- [8]罗翔,2022年:《法治的细节》,载《共产党员》第7期,61.