

廖雅慈/著

人工生育 及其法律道德 问题研究



人工生育及其法律道德问题研究

廖雅慈 著

赵淑慧 何家弘 译

中国法制出版社

(京) 新登字 059 号

责任编辑: 王淑敏

封面设计: 孙 宇

人工生育及其法律道德问题研究

RENGONG SHENGYU JIQI FALU DAODE WENTI YANJIU

著者/廖雅慈

译者/赵淑慧 何家弘

经销/新华书店

印刷/水利电力出版社印刷厂

开本/787×1092 毫米 32 印张/4.25 字数/83 千

版次/1995 年 4 月北京第 1 版 1995 年 4 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-263-5/D·246

(北京天津街 11 号 邮政编码 100017) 定价: 12.00 元

128

序

● 曾 宪 义

说起廖雅慈博士和她的著作《人工生育及其法律道德问题研究》，我可以说是先读其书，后识其人。记得在三年多前的1992年1月下旬临近春节的时候，我的老朋友新华通讯社香港分社教科部蔡培远副部长，托一位回北京探亲的同事带来一封信和一本廖雅慈博士的英文著作。蔡先生在信中拜托我代作者请人翻译。译者依约完成了译稿。因出版方面中途变故，而搁置了一年多。后来经国务院法制局、属的中国法制出版社和王淑敏女士慧眼识真，欣然接受编辑出版了这部具有学术价值的著作。

廖雅慈博士是一位颇有成就的年轻学著。她于英国获得了博士学位，自1987年以来在香港大学法学院担任讲师，兼任伦敦皇家法学协会律师，香港大律师。她在香港大学讲授和研究家庭法、侵权法、贸易法、宪法和行政法课程，兼任过香港大学法学院的高等学位委员会委员、主席，道德委员会委员，校长咨询委员会委员等社会职务。廖博士积多年教学与研究的成果撰成《人工生育及其法律道德问题研究》一书。作者试图从社会道德、法律角度对人工生育问题进行比

较深入的研究。作者的见解虽属一家之言，但对这一领域的研究工作将不无裨益。

生育是人类生命的重要内容之一。它既有自然属性，也有社会属性。作为自然属性，它是自然界维系发展的基本手段；作为社会属性，它是社会基本组织形式——家庭的存在基础。数千年来，人类的生育一直按照自然的方式完成。然而，随着现代科学技术的发展，某些非自然方式的生育活动也开始出现，如人工受精、代人怀孕、试管婴儿等等。毫无疑问，这些非自然手段为那些先天不具备或后天丧失生育功能的人提供了有效的帮助，因而具有积极的社会意义。但同时这些手段也向人类传统的生育观念乃至家庭关系提出了挑战，并引发了一系列社会道德和法律上的问题。近年来，西方一些国家对此问题进行了较多的研讨。某些国家还在法律上做出了反映。

我国政府根据基本国情自七十年代初开始在全国范围内推行计划生育政策，自八十年代初将控制人口数量，提高人口素质，实行计划生育确定为一项基本国策。1995年2月14日，国务院副总理邹家华在中国十二亿人口大会上的讲话中曾经说道：中国是当今世界上经济发展很快的国家，它的成就举世瞩目。同时中国又是世界上人口最多的国家，人口多，耕地少，经济文化比较落后，巨大的经济成就的优势按照庞大人口数量平均变成了人均资源相对不足的弱势，这是我们的基本国情。因此，人口问题是我国社会和经济发展的一个重大问题。为了使我国国家富强，民族繁荣，人民幸福，我们始终坚持在发展经济的同时实行计划生育，努力使人口增

长同经济、社会的发展相适应，同资源利用、环境保护相协调。他还说道：我国人口增长速度的减缓，不仅为我国的社会主义的现代化建设提供了较为有利的人口环境，同时对延缓世界人口的增长也产生了积极的影响。

我国在推行计划生育政策的同时，对于那些没有生育功能又渴望得到子女的人们也努力提供各种人工生育、医疗等方面的手段。近年来，中国学者已开展了对于人工生育及其衍生出的法律、道德问题的研究，而且业已有了人工授精方面的成功实践。

在廖雅慈博士的英文著作中文译本即将付梓之际，应出版社和作者、译者之约写了以上的话，表示我的祝贺和希望之意。是为序。

写于 1995 年 2 月 7 日

(农历乙亥年正月初八)

作者序语

本书根据本人的英文稿译出，承中国法制出版社同意出版，作者在此深表谢意。出版工作得到中国人民大学法学院院长曾宪义教授、香港新华社教育科技部蔡培远副部长及香港大学管理学系伍锡康博士诸君从中协助，以促事成，谨此一并致谢。本书请赵淑慧、何家弘先生翻译，后经作者勘校修改。在此，对两位译者表示谢意。

人工生育及代孕所带来的问题，早十年已在英国引起激烈争论。为此，英国政府在1982年成立了一个研究小组去探讨人工生育所引发的道德和法律问题。小组由沃诺克女士(Lady Warnock)为主席，会员有医生、学者、法律界人士，社会和伦理学者。1984年小组公布《沃诺克报告》(Warnock Report)，报告提出了不少的法律改革和建议，这些建议最终在1990年的《人工授精和胚胎学》法案得到落实。在近几年，澳大利亚(Australia)，保加利亚(Bulgaria)，以色列(Israel)，卢森堡(Luxembourg)，美国的密歇根州(Michigan)、新罕布夏州(New Hampshire)和纽约州(New York)亦有法例管理人工生育所带来的问题。

本书主要探讨人工生育所带来的一些问题。本书的内容及资料，截至1990年12月为止。

廖雅慈 香港大学法律系讲师、法学博士

1995年2月

目 录

序.....	1
作者序语.....	1
第一章 导言.....	1
第二章 人工生育方法.....	8
第一节 简介.....	8
第二节 人工授精 (Artificial Insemination or AI)	9
第三节 体外授精 (In Vitro Fertilisation)	13
第四节 代孕	17
第五节 结论	20
第三章 生育及建立家庭的权利	24
第一节 简介	24
第二节 生育权	27
第三节 欧洲人权公约	30
第四节 北美洲法院	33
第五节 英国	36
第六节 生育权和人工生育方式	40
第七节 不育者：生育和建立家庭权	42
第八节 结论	44

第四章 人工授精及体外授精：道德和社会问题	46
第一节 简介	46
第二节 人工及体外授精的观点	47
第三节 对体外授精的观点	49
第四节 对使用捐赠配子（精子及卵子）的 意见	52
第五节 结论	62
第五章 代孕的对与错	65
第一节 简介	65
第二节 利他主义代孕	67
第三节 金钱与代孕：问题的症结	71
第四节 结论	81
第六章 人工生育——法律问题	85
第一节 简介	85
第二节 人工生育所涉及的法律问题	
第三节 结论	98
第七章 代母——法律问题	101
第一节 简介	101
第二节 代孕协议的合法性与实施性 (enforceability)	102
第三节 亲权问题	105
第四节 管理形式	107
第五节 结论	112
第八章 政府对人工生育的资助	115
第一节 简介	115

第二节	国家对生儿育女的资助——	
	绝对要求权·····	115
第三节	减轻不育的苦恼·····	118
第四节	结论·····	120
译者后记	·····	123

第一章 导 言

成家立室、生儿育女对一般人来说，乃是理所当然的事。在中国传统社会里，继承香火亦是为人子女的责任。在传统习俗中，如果太太不能生育，丈夫有权再娶，以达成传宗接代的目的。封建社会的科学不昌明，不明白不育的原因可能出于女方，亦可能出于男方。如果男方不育，再娶一百个妾侍，也可能无补于事。

不育是人类自古已有的问题。圣经《创世纪》第16章中就记载了亚伯拉罕（Abraham）的妻子撒拉（Sarah）不能生育，请她的婢女为他们生孩子。这可说是代母的前身。由于现今医学科技发达，不育者可接受各种不同的治疗方法，去达到生儿育女的目的。有人说，生儿育女是与生俱来的愿望，亦有人说这愿望只是反映社会对个人建立家庭的压力。联合国人权公约（Universal Declaration on Human Rights）列明有关“婚姻和生育权”的规定，反映了儿女和家庭对人类和社会的重要性，并使它成为人权架构中重要的一环。

一、不育问题

不育的定义是什么？医学界的说法是，75%的夫妇在正

常的性生活中不用避孕方法，在12个月内便会有孩子。但如果他们还没有孩子，便可能是不育。但是，若要准确地估计受不育影响的人数，可谓困难重重。有些人本身不想要孩子，有些人知道自己不育，亦不强求，接受现实，而不寻求医疗辅助。再者，对于不育的范围、治疗服务及治疗人数作出研究的国家不多，全面性的统计数字是非常缺乏的。尽管如此，1981年英国估计大约有10%的已婚夫妇由于不同原因不育，其中三分之一是由于丈夫的原因而不育。也就是说，每年480,000宗婚姻中，大约有48,000对夫妇不育。而其中16,000对夫妇是由于丈夫的原因而不育。美国和澳洲的统计数字也是大同小异，即大约10%的已婚夫妇不能生育。由此可见，不育的问题相当严重，涉及的人数相当多。

二、不育之苦与传统对策

膝下无子女的苦处，外人不一定明白。夫妇为了填补不育的空虚，得到家庭有孩子的温馨，收养是办法之一。在1985年，有100,000对以上的英国夫妇曾经一度想收养孩子。但是，可供收养的孩子自七十年代以来便日益减少。如英国《沃诺克报告》(Warnock Report)中所说，这种情况的出现至少有四个原因：(一)避孕方法被广泛采用；(二)流产、堕胎数目日益增加；(三)绝育手术普及；(四)单亲家庭被社会日渐接受以及得到政府的援助。由于上述原因，供人收养的孩子越来越少。在英格兰和威尔士，1983年收养个案只有9029宗。其中一半是“继父母收养”(即收养父母是孩子的生父及继母或生母及继父)。剩下被收养的孩子中，1岁以下的

婴儿不到 2000 人。而最多被人收养的是健康的白种婴儿，但收养个案每年亦只得 1200 宗。由此可见，可以收养的孩子供不应求，只有少数的夫妇能成功收养到一个婴儿。

三、不育的负面影响

生育孩子是与生俱来的生理动力及生活愿望，而社会对成家立室的夫妇在生育方面似乎加上一种无形的压力。社会普遍认为没有孩子的夫妇为“不正常”。因此，很多生育有困难的夫妇极度渴望得到他们亲生的孩子，或能抚养别人的孩子，建立一个社会认为“正常”的家庭。这个现象可从不育夫妇不断寻求怀孕的医疗咨询及帮助的事实中得到印证。一些夫妇为了能有自己的孩子，愿意进行非常复杂的生育诊断，有些甚至甘冒感情及家庭破裂的危险，千方百计以求达到生育的目的。

不育的诊断过程包括基础温度图表（basal temperature chart）的使用，血、尿中荷尔蒙的分析，精子分析，活组织检查（biopsies of tissue），x 光对生育系统的检查，以至于用外科方法对生育系统的直接观察。根据诊断，治疗方法包括使用荷尔蒙或类固醇（steroids）这类可产生不良副作用的激素或物质。不育者更可能需要进行精密的手术，切除或修补有关生育器官或打开生育通道。

不育的诊断结果总是给人的心灵造成创伤。尼兹（Nijs）和罗法（Rouffa）在他们的报告中描述了一个接受诊断者受到的创伤过程。这过程分四个阶段：最初病者有短时期的思想混乱；接着的 2 到 3 个星期内，他感到困惑与抗拒；跟着的

2到3个月，他的性机能失调；最后他意志消沉，而这感觉可持续6个月之久。报告指出，病人会感到颤栗、慌乱、麻木，还常常会有孤立与寂寞的感觉，有如经历丧亲之痛。人会对自己失去生育孩子的能力感到愤怒，自尊心受到伤害以致绝望，此外，病人还会产生罪疚感。病人的悲伤不仅在于失去了生育孩子的功能，而且是因为失去了天赋的自然能力。

不育对男女双方都会产生非常严重的心理后果。一个对接受人工授精程序中的病人所作的调查显示，他们想生孩子有几个原因：（一）人人俱有生养孩子的强烈愿望；（二）没有孩子的生活就是不完善的；（三）没有孩子会产生一种枉度此生的感觉。因此，一位不育妇女可能会感到生活是不完美的，不如所愿，总是觉得自己并非一个完全的“女人”；因为她没有能力生儿育女，不能扮演一位母亲的角色。如果不育的是男性，他会在某种程度上被看成是不完善的，而且缺少男子气概。这也许可以解释为什么捐精人工授精（即使用捐献者的精子进行人工授精）总是在非常秘密的情况下进行（见第四章）。一位接受捐精人工授精的妇女写出她的心声：

“……我本人希望收养一个孩子，但我丈夫坚决反对。他害怕别人会认为他有缺陷……”

不育还会造成婚姻破裂。一位不育妇女这样描述她的心情：

“我把自己怀孕的期限定在今年年底（为了要个孩子，我已经努力了5年），如果我还不能怀孕，我最好离开我的丈夫，让他去找一个更年轻、能生育的女人吧。这是一件使人难受的事，马丁和我什么

都顺利，就是没有孩子。”

由此看来，不育对家庭是一个充满破坏性的严重问题。受它影响的人数不少，弥补不育这个问题对于个人的幸福，实在非常重要。传统方法（收养）不能完全填补心理要求，而人工生育方法（人工授精、体外授精和代孕）的应用就可以消除不育者精神上及心理上的痛苦。那么社会、立法者、学者们便须研究一下人工生育所带来的一些伦理、法律和人权问题。以下，我们会作一个提纲挈领的概论。

利用人工生育所带来的问题有许多复杂的层面。仅仅宣称不育者之痛苦，需要社会人士和医学界的关注，是不够的。如果要将已经有限的人力与物力投入这个领域，就需要先有一个思想观念，以解释应用人工生育的需要，并规划出不育治疗的范围。如果可以找到这样的一个理论，充分解释上述的问题，那么这个理论必定涉及伦理、医学和法律。这正是本书要探讨的问题。在下一章（第二章）我们会简略介绍不同的人工生育方式（人工授精及体外授精）和它们的运用。人工授精和体外授精可能涉及不育夫妇和捐赠精子或卵子的人。如果生育成功，则捐赠者在这对夫妇生育孩子中扮演了一重要的角色。代母跟捐赠者的角色不同；代母要十月怀胎，为不育夫妇生孩子。在第二章中，我们会探讨在什么情况下这些生育方式对不育者有所帮助，从而了解它们的重要性。

使用人工生育，建立一个“正常的”家庭已成为英国以及其他富裕国家（如美国和澳大利亚）关心的焦点。虽然近来的争论主要集中于代孕的可接受程度及其中涉及的各种枝节问题，而较少涉及人工授精及试管婴儿的可接受程度，但

是对后者的分析和评论，将有助于更全面地认识不育者对人工生育的要求。在此，讨论的范围不仅涉及法律问题也牵涉道德及人权问题。为此，第三章将试图分析人们在生育和建立家庭的权利，分析英美国家对生育权这个问题的看法和《欧洲人权宪章》第十二章对婚姻及建立家庭权的保护范围。在第三章中，我们将探讨生育和建立家庭这两个不同的概念，和它们在人工生育技术使用时的重要性。如果生育及建立家庭权利确实存在，那么为实现这些权利而使用人工生育方法是可接受的吗？从另一个角度看，我们可否在道德和法律各方面都找到一些令人信服的理论根据，借女方以妨碍这些权利的实现？虽然法律不能完全地反映道德观念，但是在人工生育方法这个问题上，法律的作用和性质必须建立在合乎情理的基础上。在第四章和第五章我们将分别讨论使用人工生育技术（人工授精、试管婴儿和使用捐赠精卵子）和代孕来建立家庭在道德和社会上的可接受程度。第四章和第五章首先分析反对使用人工生育方法和代母的观点，然后评估这些观点合理性。

使用人工生育方法、代孕去建立家庭，要得到社会接受，就一定须有巩固的法律基础。第六章会讨论通过人工生育方法建立家庭过程中某些不可忽略的法律问题。例如监护权的确认，便是社会和法律在人工生育问题上深受关注的问题。英国的《人工授精和胚胎学》法案对这些问题提示了一些解决之道。但是，作为建立家庭的一种方式，代孕会带来更多法律问题。其中一些问题是：我们如何确保委托人、代母和代孕出生儿童之间在法律上的关系？如果孩子生下来身体残缺，

委托人和代母都不接受这孩子时，我们应该怎办？这将在第七章中加以讨论。最后，我们将注意到人工生育技术进一步引出的问题：对生育权的确认是否等同于政府有责任为不育者提供人工生育治疗方法？我们会在第八章探讨这个问题。

使用人工生育方法建立家庭会引来许多社会和法律上的问题。在这一领域里众多的著述中，本书只是一个小的尝试，借以分析这些问题的前因后果。希望本书对上述问题的讨论，能起一定的作用，对日后人工生育领域的范围及讨论提供一些帮助。