

[文章编号] 1009-3729(2015)05-0045-04

非法买卖卵子问题成因与规制建议

张书增

(广西民族大学 法学院, 广西 南宁 530006)

[摘要] 目前,由于各种外部因素和内在原因导致大量患有不孕不育症的夫妇出现,在市场需求刺激下,买卖卵子已成为一种商业活动,尽管其在法律上是明令禁止的,但仍然频繁发生,究其原因主要是市场巨大、供卵者对卖卵行为可能造成的身体危害缺乏足够认识及相关法律法规不完善等。因此,我国应当建立科学完备的卵子库,加强对在校女大学生的宣传教育,出台并完善相应的法律法规,加大对买卖卵子行为的惩处力度,扩大惩罚主体的范围,对于违法者依法追究其刑事责任。

[关键词] 非法买卖卵子;代孕;卵子库;捐赠卵子

[中图分类号] D998.1 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2015.05.008

目前,我国部分地区出现了一些利用人类辅助生殖技术从事非法经营活动的中介机构和医疗机构,以商业化的形式进行非法买卖卵子活动。尽管我国现行法律严禁非法买卖卵子,但由于现行法律规定缺乏明确性、处罚对象有限、处罚手段单一,加上高额利润的引诱,非法买卖卵子行为依然屡禁不绝、频繁发生。本文拟通过分析非法买卖卵子行为频发的原因,有针对性地提出一些对策建议,以期尽早消除非法买卖卵子这种既违反法律规定又违背伦理道德的商业行为。

一、问题的引出

2015年1月11日,新华网刊登了一篇名为《非法代孕产业链一单挣40万 大学生按姿色标价》的新闻。^[1]根据该报道,中介机构所瞄准的对象一般都是20岁左右的在校女大学生,因为这个年龄段的卵子质量好、成活率高。这些女大学生根据条件要求被划分为不同的档次,所得报酬从3万元到10万元不等。中介机构利用基于互联网的移动设备,通过聊天软件等进行宣传、发布广告,然后对报名者个人资料进行整理,优先录用那些学历、外貌、身高、体重等条件均佳的女生,给她们打大剂量的促

排卵针,刺激其内分泌,然后运用卵子提取技术把卵子取出,卖给买家。虽然近年来一些地方政府一直在严厉打击非法买卖卵子行为,但非法买卖卵子的黑中介、黑诊所依然存在,其地下活动依然故我。为什么买卖卵子行为在法律明令禁止的情况下仍然频频发生?应采取怎样的措施去遏制这种现象的发生?笔者将就此问题浅谈一下自己的认知与见解。

二、非法买卖卵子行为频发的原因分析

造成当前我国一些代孕中介机构、私人诊所、公立医院的部分医生非法从事买卖卵子活动的原因是多方面的,主要可归结为以下三个方面。

1. 买卖卵子的市场巨大

买卖卵子的市场巨大是造成目前我国非法买卖卵子行为猖獗的客观原因。目前,受国民整体身体素质下降、日常工作压力加大、晚婚晚育等众多外部因素与自身内在因素的影响,我国患有不孕不育症的人群越来越多。有关数据显示,目前我国育龄妇女中有10%患有不孕不育症^[2],加上男性患者,不孕不育患者在我国所占比例大大超过15%,这意味着在我国每年大约有将近100万患有不孕不育症的

[收稿日期] 2015-07-18

[作者简介] 张书增(1991—),男,河南省周口市人,广西民族大学硕士研究生,主要研究方向:宪法、法理学、行政法与行政诉讼法。

夫妇们需要借助人类生殖辅助技术来实现他们的生育愿望^[3]。虽然存在一定数量的卵子需求者,但仅有需求者没有供应者也形不成买卖。而现实中由于受市场经济与改革开放的影响,一些女大学生基于各种原因自愿做供卵者,如有的想与同龄女性攀比、有的想减轻家庭经济负担等,卖卵子可以快速实现这些愿望。

由于买卖卵子市场潜力巨大,牟利性高,一些中介机构、私人诊所乃至公立医院的部分医生为了获取更大的经济利益,便无视法律、肆无忌惮地进行非法买卖卵子活动。有的中介机构为了使自己从事买卖卵子的生意更具吸引力,甚至打出了“包生男孩只要100万”的广告。据武汉一家中介机构的吴姓老板透露,他们顺利完成一次卵子买卖,中介机构可以净赚六七万元。^[4]在巨大经济利益的诱惑下,一些公立医院及其医务人员不惜违反法律规定和职业道德,与中介机构暗中勾结,参与非法买卖卵子活动。这样的例子在世界范围内屡见不鲜。2009年7月,罗马尼亚执法人员发现30名以色列妇女和一群以色列医生涉嫌卵子非法交易,经证实其中至少有两位医生受雇于以色列公立医院。^[5]在国内,2012年10月16日,深圳市卫生监督局查处了两处非法买卖卵子的场所,经卫生监督部门证实,有部分公立医院医生参与了该非法买卖卵子活动。^[6]可见,不论是中介机构还是医疗诊所,抑或医务人员,都可从非法买卖卵子中获得巨大的经济利益。而对于那些女大学生供卵者来说,本身条件越好其卵子的卖出价格就越高,如一家黑中介开出的最低价格是2万元,如能同时达到“90后、本科以上学历、外观漂亮且多才多艺”三个标准,则可获得近10万元。这对一些在校女大学生是不小的诱惑。

2. 供卵者对卖卵行为可能造成的身体危害缺乏足够的认识

供卵者主要是一些在校女大学生,她们对卖卵行为可能造成的身体危害缺乏足够的认识,这是造成我国非法买卖卵子行为频现的主观原因。在校女大学生以其自身所具有的种种优越条件而成为那些不孕不育症患者群体和中介机构紧盯的重点对象。但买卖卵子的过程及之后对身体造成的影响,并不像一些中介机构所宣传的和部分女大学生所想象的那样简单。一些女大学生会轻信中介机构的花言巧语,认为卖几颗卵子并忍受一时的痛楚就能赚一大笔钱是绝对划算的,忽视了其背后所隐含的可能对其身心健康造成巨大损害的危险性。据了解,黑诊

所为了获取卵子,一般会通过给供卵者打大剂量的促排卵针等激素类药物促其排卵,刺激女性卵巢分泌与卵子的排放,直至达到预期的数量为止,然后运用卵子提取技术把卵子取出,这可能导致供卵者大出血、子宫感染等。据广州医学院黄青副教授介绍,正规医院一般是在做试管婴儿前进行促排卵,且考虑到安全性,卵子会控制在10个左右,但卵子买卖机构往往会不顾供卵者的身体健康,一次就会促排四五十个卵子^[7],这样容易引发多种并发症,可能造成不孕、中风,更有甚者可能会导致脑血栓、内分泌紊乱或诱发肿瘤等。而那些卖卵的女大学生之前由于受到了中介机构“低风险,高回报,无伤害”口号的蛊惑,加之不完全了解卖卵行为往往会伴随着严重的身体危害,最终导致她们作出了可能影响其终身的错误决定。

3. 相关法律法规不完善

相关法律法规不完善,是造成目前我国非法买卖卵子行为猖獗的直接原因,也是其最重要的原因,其主要表现在以下两个方面。

一是执法不力。代孕网站堂而皇之地在网上做广告进行买卖卵子的宣传,买卖卵子的信息更是通过QQ、微信、贴吧等进行传播。而我国卫生部门只负责监管医疗机构及其医务人员,而对这些互联网站、电视传媒、聊天软件和中介机构的非法宣传,公安、工信、工商等部门虽然在执法权限上都能监管,但因为没有明确的分工,现实中很少有部门去管理,从而造成“都有权管,却没人管”的尴尬局面。

二是立法缺失。首先表现为行政立法上的不足。虽然我国卫生部门已经制定实施了有关禁止商业性卵子买卖行为的部门规章,如卫生部2001年颁布实施了《人类辅助生殖技术管理办法》、2003年8月发布了《人类辅助生殖技术规范》《人类辅助生殖技术和人类精子库伦理准则》,但这三个部门规章的法律层级较低,效力有限。目前我国缺乏专门规制买卖卵子行为的特别法和上位法,这也导致了相关规章的威慑力不足、实施区域较窄。而且这三个部门规章仅仅对公立医院及其医务人员在有关买卖卵子的问题上进行了法律上的约束,对公立医疗机构之外的个人和中介机构的买卖卵子行为则没有明显的约束力,其法律约束主体的范围过于狭窄;而对于那些参与买卖卵子的黑诊所和中介机构,由于它们没有在工商管理部门进行登记,查处时最多只能按照非法经营罪对其进行处罚。法律规定的威慑力不足和法律约束主体范围狭窄,是导致一些私人诊

所和中介机构敢于从事非法买卖卵子行为的主要原因。其次表现为刑事立法上的不足。我国《刑法》并没有直接对非法买卖卵子的行为在定罪量刑方面给予具体的明文规定,根据罪法定原则,不能对该行为直接适用《刑法》。假如一定要对该行为进行刑法上的惩罚,那么也只有运用类推解释的方法对其进行法律推定,而与该行为最具有关联的罪名也只有非法经营罪、非法组织出卖人体器官罪、故意伤害罪等。但按照我国刑法罪法定原则的要求,处理刑事案件时是禁止采用类推解释的,这样就不可能对非法买卖卵子的行为给予上述三个罪名的惩处。而且根据《辞海》的解释,器官是指多细胞生物体内由多种不同组织构成的结构单位,具有一定形态特征,能行使一定生理功能。^[8]根据这一解释,目前还无法把卵子界定为人体器官。因此,就目前我国的法律制度来看,很难对非法买卖卵子过程中起助推作用的中介机构给予非法组织出卖人体器官罪的惩处。同样,由于在非法买卖卵子行为的背后往往潜藏着巨大的健康风险,基于取卵过程会导致供卵者的身体健康问题,能否直接定性为故意伤害罪尚有待商榷。这就更加促使中介机构和私人诊所产生钻法律空子、逃避法律制裁的想法,最终导致越来越多的中介机构和私人诊所参与到非法买卖卵子行为中。

三、对非法买卖卵子行为的规制建议

为有效遏制非法买卖卵子行为,严厉打击非法买卖卵子中介机构、私人诊所及部分医务人员,特提出以下规制建议。

1. 建立科学完备的卵子库

目前,我国大多数地区的公立医院都面临着不孕不育患者“无卵可借”的尴尬局面,整个社会对于建立卵子库的呼声极为强烈。因此,为了帮助不孕不育症患者实现其生育愿望,建立不以盈利为目的的卵子库,进而促进家庭和谐、健康发展已成为当前我国人类辅助生殖领域的首要任务。首先,卵子库建立应在广大健康成年女性无偿、自愿捐赠基础上进行,而国家应当出台相应的政策对其捐赠行为给予鼓励性的经济补偿。其原因在于,一是卵子非常宝贵。据研究,正常女性一生排卵也只有400多个左右,且20~30岁之间女性的卵子质量最好。二是取卵过程很痛苦,即使在正规医院进行卵子捐赠,也需要一次促排10个左右,并通过卵子提取技术取

得,其过程会伴随着精神上的痛楚,也可能造成身体上的损害。三是捐赠者需要为此付出时间、精力和误工损失等,因此应当给予她们必要的经济补偿。这一方面可体现出基本的人文关怀,另一方面能够以此鼓励一些年轻女性积极捐献卵子。对捐赠卵子者给予一定的经济补偿,各国补偿标准不一,美国是5000美元^[9],西班牙和捷克分别是900欧元和500欧元^[10]。借鉴国外对于供卵者的补偿标准,笔者建议我国也应对捐赠卵子者给予一定的经济补偿,只不过该补偿主要是鼓励无偿的、自愿的卵子捐赠行为。其次,应当成立专门的机构对卵子库的运作给予监督,保障卵子库朝着正规化、程序化、合法化的方向发展。最后,应建立科学、完备、合理的管理模式,真正做到便民高效,为广大不孕不育夫妇服务。例如,国家可以制定出台《卵子捐赠法》,就卵子库建立的相关要求进行具体规范。同时,应加强对有关人类辅助生殖技术知识的宣传,促进民众对建立卵子库的深入了解。

2. 加强对在校女大学生的宣传教育

正如前文所述,供卵者主要是一些在校女大学生,她们对非法买卖卵子行为的法律性质缺乏足够的认知,也不知道非法买卖卵子行为背后所隐藏的身心危害,只知道卖卵子能够获取高额报酬,这是造成非法买卖卵子行为屡禁不止的重要原因。为使在校女大学生能对非法买卖卵子行为有足够和正确的认知,促使她们懂法守法,爱惜自己,远离商业性卵子买卖活动,可以从以下三方面着手:一是各高校应开展与卵子买卖内容相关的法律知识讲座、辩论赛、学术论坛等活动;二是各高校应邀请医护人员在“三·八”妇女节、新生入学等时间节点在学校设立宣传站,积极宣传非法买卖卵子的危害;三是应鼓励在校女大学生通过正规公立医院自愿捐献卵子。

3. 健全相关法律法规

造成目前我国非法买卖卵子行为猖獗的主要原因应归结于当前我国相关法律法规的不完善。为从根源上解决这个问题,笔者建议从立法层面和执法层面同时入手健全相关法律法规。

在立法层面上,西方一些国家早在20多年前就已经颁布实施了规范卵子捐赠及与卵子买卖行为相关的法律。例如,英国1985年颁布了《代孕安排法》,禁止各种新闻媒体刊登有关代孕安排事宜,并将商业性代孕行为定性为刑事犯罪;德国1989年颁布了《收养经纪法》,规定一切意图中介潜在委托夫妻和代母的商业广告均构成刑事犯罪;法国1994年

通过了《生物伦理法》,直接将买卖人体精、卵的行为作为犯罪来加以惩罚。^[3]借鉴西方国家对卵子捐赠及卵子买卖行为的相关法律规定,我国对于卵子捐赠与买卖行为,可在参照卫生部施行的《人类精子库管理办法》基础上,尽快制定出台《卵子捐赠法》。正如有的学者所言:“如果国家能参照捐献精子的规范制定捐献卵子相应的补偿标准,为类似卵子这些生殖细胞组织移植捐献单独立法,建立一套合理的捐献管理体系,相信捐卵带来的伦理方面的问题也会小很多了。”^[11]

在未来的《卵子捐赠法》中,首先,应当明确禁止任何商业性买卖卵子的行为,对于社会上存在的商业性买卖卵子行为,应加大惩处力度,扩大惩罚主体,增加处罚手段,以起到威慑犯罪的作用。由于目前中介机构主要是通过互联网、电视传媒、聊天软件等进行前期的广告宣传,其行为具有一定的隐蔽性,而对于互联网、电视传媒、聊天软件及中介机构的查处并没有特定的法律授权机关,这就使得主管机关因职责不明确而相互推诿,形成不了有效的合力。针对这种状况,我们可以通过立法的形式把查处互联网、电视传媒、聊天软件及中介机构的权力赋予工商部门、公安部门、卫生部门及工业和信息部门等,通过综合执法、联合执法,加强合作、交流、沟通,最终形成对买卖卵子整个过程进行法律规制的治理体系。同时要严肃查处未经合法登记的中介机构,非法从事买卖卵子的私人诊所和相关医务人员等,并追究主要责任人的法律责任。其次,应当就如何建立卵子库进行系统而完备的规定,完善卵子库的监督运行机制,同时应对捐赠卵子者,以及卵子申请者加以限制,比如捐献者必须年满18周岁,对于申请者必须经由公立医院开具证明,确实属于不孕不育者才可申请;出台具体的实施细则,并对捐赠卵子者在经济上给予一定的补偿。最后,应针对当前社会上存在的以牟取利益为目的的非法医疗单位与中介机构,以及医生在取卵过程中对一些供卵者所造成的实质损害与隐性侵害,借鉴国外立法理念与技术,在我国刑法中分别设置相应的罪名,诸如组织买卖卵子罪、发布和传播买卖卵子信息罪、故意伤害罪等。

在执法层面上,应贯彻实施上述立法,由相关部门联合执法,严厉打击和惩罚非法买卖卵子活动。惩罚主体应主要包括以下几种:(1)非法组织买卖卵子活动的中介机构及其主要负责人;(2)以互联网、电视传媒等方式进行发布和传播买卖卵子信息

的机构及其主要负责人;(3)未经卫生部门批准从事卵子捐赠与买卖的私人医疗机构;(4)违反法律规定从事商业性卵子交易的公立医院及其医务人员。可实施的处罚方式应主要有:关闭中介机构及用于发布和传播买卖卵子信息的网站、电视传媒等;对有关主要负责人进行罚款,没收违法所得,情节严重的可处以行政拘留;取缔未经卫生部门批准而从事卵子捐赠的公立医疗机构与私人医疗机构,并对涉案的医疗机构和医生给予没收违法所得、暂停营业执照、责令关闭或限期整改、吊销执业资格证书等处罚;对于在买卖卵子过程中有触犯到上述有关刑事立法建议的行为,应当依法追究其刑事责任。此外,应当在执法过程中对一些公立医疗机构及其医务人员加强监督与教育,同时采用各种方式鼓励广大群众积极举报有关非法买卖卵子的宣传网站、电视传媒、聊天软件、中介机构、私人诊所和公立医院及其医务人员,可匿名发送电子邮件至举报邮箱,同时有关方面应给予举报群众以物质上的奖励作为鼓励。

四、结语

目前,由于各种因素导致了大量患有不孕不育症妇女的出现,而巨大的市场需求和法律规制的缺失导致了許多商业性买卖卵子行为的出现,其不仅违反了现有法律的明文规定,同时也违背了有关的社会伦理道德,而且还可能引发许多新问题的出现,如买卖卵子合同的效力问题,基于买方提供的精子和卖方提供的卵子所形成的胚胎在孩子出生之后的身份问题及在未来的继承问题,以及在取卵过程中对供卵方身体造成轻伤以上的损害将依据何种法律和如何定性的问题等。针对这些问题,我们一是应当尽快建立卵子库,逐步完善与之配套实施的运行机制和监督机制,鼓励广大健康成年女性积极捐赠卵子,同时给予其一定程度上的经济补偿;二是要加强对在校女大学生的宣传教育;三是要进一步健全现有的法律法规,明确联合执法主体,加大惩罚力度,扩大惩罚主体范围,增加处罚手段。

[参 考 文 献]

- [1] 新华网. 非法代孕成产业链一单挣40万 大学生按姿色标价[EB/OL]. (2015-01-11)[2015-06-16]. http://www.zj.xinhuanet.com/adnews/2015-01-11/c_1113951093.htm.

会所发生的变化之后,明确了自己的研究主题;其次,他围绕着这一主题,深入考察了主题在各个方面的表现;再次,他以严谨的科学态度,采取逐步归因、自问自答等方式向读者展现了其探究的具体过程;最后,他就问题引发的后果,提出了自己独特的思考。

《独自打保龄:美国社区的衰落与复兴》为社会科学提供的方法论启示主要有两个方面:一是科学研究必须要做到逻辑严密,实事求是,而不是堆积大量的数据、华丽的辞藻和一味地回避。帕特南的论证过程和成书过程时刻昭示着逻辑性、严密性,以及实事求是的科学精神,这是我们读过此书之后最大的收获。二是拓展了我们的社会学想象力,不但为我们提供了审视美国社区衰落与复兴问题的框架与方法,更为重要的是,指引我们深入思考其身处之地的社会资本与社会参与问题。

帕特南其书论证之严谨在很大程度上得益于美国社会调查数据之充足。在该书中作者先后用到了DDB Needham 生活方式调查数据、定时日志研究数据、罗珀社会与政治趋势分析数据、综合社会调查数据,以及一些调查公司的数据等,数据之充足,可获取数据之多、之广、之易,令人震撼。当然,某种程度上这也正是其不足之处:其一,作者运用的这些数据更多是第二手的,甚至是多手的,其数据的可靠性和

有效性可能会存在问题;其二,作者在论证的过程中对数据的处理略显随意,比如,在论证“时间与金钱压力”与“公民参与减小”之间的关系时,作者经过大量引证和分析之后得出结论,“这两个因素加起来只能对不到十分之一的总体衰减作出解释”^{[1](P234)}。这样的论述在书中曾多次出现,在某种程度上彰显作者的无奈。这正如帕特南在1994年回应托姆·罗康的批评时所说的话:“尽管这证明不了什么,但我也必然要说明学者和公众的反应有明显的差别。学者总是想知道我们不参与是不是真的出现了——新的社会运动如何,网络如何,等等。但如果这些都是真实的话,他们总是对要做什么不加以评论。公众总是不关心它们是否是真的,因为根据他们的生活经验这些都真实,他们总是高度关注如何去解决这些问题,他们的问题实际上更难解决。”^{[1](P521)}

[参 考 文 献]

(上接第48页)

- [2] 刘余香.论代孕的合理使用与法律调控[J].时代法学,2011(3):68.
- [3] 吴国平.“局部代孕”之法律禁止初探[J].天津法学,2013(3):48.
- [4] 新浪网.武汉现卵子黑市,女性捐卵一次得万元 中介赚六七万[EB/OL].(2011-09-08)[2015-06-18].<http://hb.sina.com.cn/news/s/2011-09-08/3863.html>.
- [5] Somfalvi A,Romania.30 Israelis detained in egg trafficking case[EB/OL].(2009-07-20)[2015-06-18].<http://www.yynetnews.com/articles/0,7340,L-3749054,00.html>.
- [6] 向雨航,李鑫.有公立医院医生涉非法买卖卵子[EB/OL].(2012-10-19)[2015-06-18].[\[1\] \[美\]罗伯特·帕特南.独自打保龄:美国社区的衰落与复兴\[M\].刘波,祝乃娟,张孜异,译.北京:北京大学出版社,2011.

\[2\] 风笑天.英克尔斯“现代人研究”的方法论启示\[J\].中国社会科学,2004\(1\):73.

per.southcn.com/nfdaily/html/2012-10/19/content_7134547.htm.

\[7\] 冯士军,蓝风.卵子黑市盯上青春女孩:挣钱“捷径”风险重重\[J\].妇女生活,2013\(2\):6.

\[8\] 夏征农.辞海\[M\].上海:辞书出版社,1990:851.

\[9\] The Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Financial compensation of oocyte donors \[J\]. Fertility & Sterility,2007\(2\):88.

\[10\] Shenfield F,De Mouzon J, Pennings G, et al. Cross border reproductive care in six European countries \[J\]. Human Reproduction,2010\(6\):25.

\[11\] 王地.卵子买卖背后凸显法律缺失\[EB/OL\].\(2011-11-18\)\[2015-06-18\].\[http://newspaper.jcrb.com/html/2011-11/18/content_85946.htm\]\(http://newspaper.jcrb.com/html/2011-11/18/content_85946.htm\).](http://epa-</p>
</div>
<div data-bbox=)