

代孕母的法律問題

張健利大律師

歐陽嘉傑醫生 (教區生命倫理小組 主席)

代孕是分為傳統代孕和借腹型代孕兩種：在前者，代孕母提供卵子，因而與所生子女之間有基因上血緣關係；而在後者，代孕母僅出借子宮，與所生子女之間無基因上血緣關係。代孕是也分為非商業性和商業性代孕：在前者，代孕母只可收取填補原則之費用的報酬，而代孕母可在後者收取填補原則之費用以外的報酬。

香港是以第 561 章《人類生殖科技條例》，第 429 章《父母與子女條例》和生殖科技及胚胎研究實務守則規管代孕母產子。代孕母產子的法律限制包括在代孕母產子安排中所使用的配子，只可從已婚的委託夫婦取得(《人類生殖科技條例》第 14 條)；委託妻子必須被證實不能持續懷孕至產期，且對她而言，並沒有其他切實可行的替代治療方案。(生殖科技及胚胎研究實務守則第 12.2(b)章)及禁制商業性的代母懷孕，作出商業性的代母安排或刊登代母安排的廣告屬刑事罪行(《人類生殖科技條例》第 17 條)。

生殖科技及胚胎研究實務守則第 12 章限制了代孕母的人選：代孕母必須年滿 21 歲；必須由註冊醫生評定某名婦女是否適合擔任代母，而該名醫生不會負責進行有關代母懷孕的生殖科技程序。他考慮的因素包括該婦女的婚姻狀況；懷孕歷史；以及身心狀況是否適合懷孕。較易罹患妊娠併發症的婦女也不得擔任代孕母。

由於代孕協議在香港並不具法律效力(《人類生殖科技條例》第 18 條)，所以代孕母產下的嬰兒是由《父母與子女條例》第 429 章規管。那法例的第 9 條假定生產胎兒的女性為該嬰兒的法定母親。如果委託夫婦想成為該嬰兒的法定父母，委託夫婦必須在該嬰兒出生後六個月內向法庭申請。至於嬰兒的法定父親，《父母與子女條例》第 429 章第 10 條指出，若在胚胎或精子和卵子被放置該女子體內時，她是婚姻的一方，該婚姻另一方須被視為該子女的父親，除非他不同意。生殖科技及胚胎研究實務守則亦可把供應配子的人判定為父母。

委託夫婦必須在孩子出生的 6 個月內向法庭申請命令。在提出申請時和發出命令時，該孩子必須是與委託夫婦或其中一人同屬一家；丈夫和妻子，或其中一人必須以香港為其居籍；而在提出申請及發出命令當日之前的 1 年內，一直慣常居於香港；或與香港有密切聯繫。但香港法庭會否承認外國法庭的親權命令，還是未有定案：本地案例要由高等法院再審。

代孕所生的孩子是享有知情權的。《兒童權利公約》第 7 條指明兒童於出生後應

立即被登記，並自出生起即應有取得姓名及國籍之權利，並於儘可能的範圍內有知其父母並受父母照顧的權利。而任何人凡滿 16 歲有權查閱自己是否經由涉及捐贈配子或捐贈胚胎的生殖科技程序所生，以及查閱不涉身分別的捐贈人資料。《人類生殖科技條例》第 33(3a), 33(4), 33(5)及 33(7)條

在本港進行代孕母產子，生殖科技中心轄下由多方專家所組成的小組，須向委託夫婦、代母及其丈夫(如有丈夫)提供輔導。該多專科小組最少應包括兩名建議進行代母懷孕的非主診註冊醫生，負責解釋醫學上的含意和後果；一名熟悉家庭事務的法律顧問，負責向代母及委託夫婦解釋法律上的含意；一名熟悉醫療事務的社會工作者，負責解釋社會和倫理方面的影響；及／或一名臨牀心理學家，負責在適當時作出評估。

港人不可以在外地透過代孕母產子:《人類生殖科技條例》第 17(1)條阻止任何人在香港或其他地方為以下事項而作出或接受付款;提出或參與任何以作出代孕母安排為出發點的商議;或要約或同意商議作出代孕母安排。此外，同性伴侶是不可以在本港透過代孕生殖的。一般而言，這通常視乎該國家是否承認同性婚姻或其他類型的同性結合。例如在美國，同性伴侶透過代孕繁殖下一代越佔普遍，有研究者接近兩成的捐贈卵子用於同性代孕。

若代孕母所懷上的孩子患上殘疾，委託父母是不可以要求代孕母墮胎的，即使代孕協議已包括這些條款，因為那些協議在香港並不具法律效力。墮胎亦由另一條法例第 212 章《侵害人身罪條例》規管。如果代孕母拒絕放棄嬰孩和親權，委託夫婦是沒有法律保障，由於孕協議在香港並不具法律效力，而法律上假定生產胎兒的女性為該嬰兒的法定母親。在考慮頒發命令時，法庭必須肯定代母自主地和無條件地同意法院發出命令。