

广场

对谈：女性身体自主权与法律体制局限

当政府干预和个体决定产生冲突，在公众和私人领域被拉扯不断的女性身体，应该如何自处和捍卫自己的权利？



一名女士在中环海滨慢跑。摄：Seongjoon Cho/Bloomberg via Getty Images

端传媒实习记者 卢侃儿 | 2022-09-11

青少年人工流产 堕胎权 堕胎

我的身体真的由我自己作主（My body, my choice）？美国最高法院于今年6月推翻罗诉韦德案（Roe v.

Wade) 判决，堕胎不再是美国宪法保障的基本权利。而回到香港，现行法律预设怀孕如非严重问题，包括：继续怀孕对孕妇生命所构成的危险，或对其身心健康所造成的损害比终止怀孕为大；或胎儿出生后极有可能身心不健全，并足以造成严重伤残这些情况下，孕妇均必须继续怀孕。

又，社会上有关终止怀孕的讨论往往集中在婴儿身上。但母体作为生命的一种合约形式，又或者滋养另一个生命的器皿，甚或可能是一种劳工，却缺乏关注与保障。当政府干预和个体决定产生冲突，在公众和私人领域被拉扯不断的女性身体，应该如何自处和捍卫自己的权利？

另外，在只认可一夫一妻制的香港，《人类生殖科技条例》从2000年制定至今已有22年，期间未有任何修订，但多年间，生殖科技、性小众平权、女性平权的进展日新月异。而性小众和不婚主义者若希望透过体外受精、代母安排等，来生育下一代，就只能放眼外国。当法律条例与现实发展有着极大的落差，而各种性别和人际关系在看似中立平等的法律下，亦非得到同等与公平的对待时，到底香港要如何进步成为一个更加性别友善、多元、平等、自由的社会？

第五届香港女人节，女影香港创办人 / WFHK 创办人 / 性别研究学者黄钰莹邀请公共利益律师曹乔茵及家事律师曹乔菱，以《你以为有得拣？女性身体自主权和体制困限》为题，进行对谈，厘清现行法律下，女性身体及身体自主权的可能性。她们先由国际公约的背景，从人权探讨女性“身体自主权”、“堕胎权”的起源，进而进入香港的法律体制框架，讨论终止怀孕和法律对女性身体的预设，并探索堕胎争议中，支持和反对者双方的理据。最后，她们透过香港的《人类生殖科技条例》及不同个案，探讨使用生殖科技的可能性。

黄钰莹：女影香港创办人 / WFHK 创办人 / 性别研究学

曹乔茵：公共利益律师

曹乔菱：家事律师

前言

黄钰莹：首先，欢迎大家，今年很开心，是第二年可以邀请大宝和她的双生姐妹，小宝一起讲法律问题。上年讲了什么呢？

曹乔茵：修复正义 (Restorative Justice) 。

黄钰莹：是的，我们上年说了一些对于Justice不同的理解，我们上年由普通、日常现行的法律的正义 (justice)，或者另一个，对行的，修复正义。她说，原来正义有很多不同理解的方法，和很多不同的可能性的。我们经此一役之后觉得，今年觉得大家都会觉得美国撤回堕胎权 (revoke abortion as right)，大家对此有很大的反响。反映了，香港法律中很多人身自由，或者我们的人权，我们的某一些权利会否受到保障这回事，其实我们并不知道。我们首先会问的是，在香港，我们有没有堕胎的权利呢？当然，我昨日跟大宝和小宝聊天之后，发觉原来有堕胎的权利，与你能否堕胎是两样完全不同的东西来的。

所以我们想一开始……大家，如果你们感兴趣的话，那个字读“囿限”，是一个很象形的文字，有一个框框，框住一些东西。OK，因为很多时候，我们的个人可能性（personal possibility）或者身体可能性（body possibility）其实被某一些法规限制，甚至我们觉得是一个没有人受伤，而且我们自己决定对我们自己身体做什么的一些情况，也原来并非完全由我们的决定作主。当我们再仔细一些考察（inspect）一些法律条文的时候，原来里面有很多针对女性身体可能性的条文，所以我们今天邀请到大宝Evelyn，小宝Jocelyn。大宝是一个公共利益律师（public interest lawyer），小宝是一个家事法专家（family law expert），我们就有幸邀请两位，为我们从公共利益（public interest）的角度和帮助客户（client）的角度去看，除了我们平常想的关于身体的关注，例如可否堕胎？终止怀孕？或者其他。究竟大家，跟我年纪差不多的人，现在会想做体外受精（IVF），或者代母安排（surrogacy）或者想其他东西的时候，我们做这些事情的的可能性在法律上有没有呢，或者法律上有或没有的时候，有什么东西会影响可能性呢？现在也很清楚我们的对话的方向了。我们刚刚说了，我们“可以做”那件事，和是否“有权做”那件事，其实是不同的。想知道你们在法律层面上（legally speaking），究竟女性身体自主权是如何理解呢？

人权及身体自主权和法例解释

黄钰莹：是的，我们刚刚说，“有权做”那件事和“可以做”那件事是两样不同的事情来的。

曹乔茵：是的，所以我昨日跟黄钰莹（Sonia）交谈，也想解释一下权、人权，或者堕胎权这些东西，好像很熟悉，但其实在法律的意义上来，权利是一个特别的意思来的。

黄钰莹：即是跟“可以做”和“不可以做”两个层次的东西来的？

曹乔茵：“可以做”和“不可以做”未必……如果说可以做，未必等于一个权利。如果你有权的话，意思就是政府是不可以不合理的干预你的权利的。

黄钰莹：例如呢？

曹乔茵：比如人生而自由是一个权利，所以如果政府要干预你的自由时，它需要作出解释。如果解释不合理，它就违法，或者是一个unlawful的interference。

黄钰莹：你可以做和不可以做的事情，我的理解是例如可不可以在街上吸烟。这些东西就跟权利无关。

黄钰莹：OK。那么我明白了。所以，我们一会儿会告诉大家，有很多我们认为可以做的事情并不是我们的权利。或者你刚才说的就是，那件事可以或者不可以做，但那并非一个right-based的情况来的，是吗？

曹乔茵：是的。其实针对堕胎权这个议题，堕胎权，即是right to abortion是一个权利（right），大家以为这个权利存在等同生命权（right to life），你不可以杀我。但其实两者不可以相提并论。其实观乎国际公约或本土法例，或美国法例也没有一个权说有堕胎权（right to abortion），或者再抽出来说是，身体表达权（right to body interpret），或者right to body autonomy。

黄钰莹：身体自主权。

曹乔茵：其实身体自主权是一个很抽象的概念，而且在任何文本上也看不到它的存在。所以，因此在美国会这么容易推翻，就是因为它是没有存在的。你不知道它是从哪里来的。到了现在，我们经常说堕胎权，其实是有几个基础的。基础是由三个已经成立了的，大家都认可的人权当中衍生出来的，有什么呢？就是平等权，男女平等是一个人权，这是一个受认可的权利。Freedom of person，即是人生自由权，也是受认可的。第三就是隐私权（privacy），这是你不能干预我的私生活。我对于自己私生活中做的决定，你也不可以介入的。这就是隐私权（privacy）。但隐私权自身在每个地方也有不同的界线。究竟什么是隐私权。

黄钰莹：这点我们稍后也会继续谈论。刚才带出了一件事就是，所谓的身体自主权是来自于人权，但人权这个概念原来并非自有永有的概念来的，那么人权这个概念到底是什么时候出现的呢？

曹乔茵：其实是大约在二次世界大战之后，我想大家也听过联合国（United Nations），当时战争后，所有国家都觉得很惊讶，和觉得惊骇（horrified），觉得原来大家可以对大家做出这么残忍的事情。所以大家坐下来谈，到底有什么权利是需要受到保障的，这样就不会再有纳粹时的情况发生。所以，如果大家有听过Universal Declaration of Human Rights，即是世界人权法，这就是他们坐下来谈，有什么原则上的权利应该是赋予给每个人，而且全世界也应当跟从的，就列在了世界人权法（Universal Declaration of Human Rights）了。

黄钰莹：即是大家都很熟悉的人人生而平等自由。

曹乔茵：你们的简报也有，就是人人生而平等自由，但这是一个没有法律效力的文件来的，只是一个框架，显示有什么权利是大家都需要拥有的。同时也有不同国家签订公约，就是ICCPR，就是公民权利和政治权利国际公约，以及经济社会文化权利国际盟约（ICESCSR），关于经济社会文化权利。

黄钰莹：我想先暂停一下，因为刚才你说到，世界人权法是在1948年一个后战争时代的背景出来的。这个后战争时期，二次世界大战时期，大家发觉了人类可以对他人做出非常horrified的事情，因此他保障了一个人作为人的权利，所以大家想像，里面并没有指明性别。所以，为什么我想强调（highlight）二战后的这个背景呢？一会儿，大宝将会说的ICCPR，其实是针对（address）当时社会中人们的关注的。所以，我们就可以开始介绍ICCPR了。

曹乔茵：好的。我刚才说的世界人权法是在1948年有的。ICCPR是同步一起谈的，但因为签完之后需要跟从，所以谈得特别久。谈到1966年，才真正成立了，许多国家签了约。我在简报中拜访了ICCPR中数个有关身体自主权的条约，第三条关于平等，第九条关于人生自由和安全，第十七条是关于隐私权，即是刚才说，不可干预我私生活的条约。ICCPR在成立的时候，并无针对性别这个议题，因为当时并没有这个意识，虽然当时第二波女权主义运动（second wave of feminism）已经发声。因此引申下来的就是，为什么当时没有人针对女性的权利呢？当我们希望女性享有公民政治权利（civil political rights）的时候，虽然说男女平等，但现实生活中，男女并非享有同等的权利。所以之后有一个CEDAW，《消除对妇女一切形式歧视公约》，这是在1979年成立的。

黄钰莹：我再打断你了。在1966年，公民权利及政治权利国际公约的背景是什么呢？为什么会有这些具体（specific）的用语（term）呢？当时世界发生什么事呢？

曹乔茵：其实观乎我做的一些研究，ICCPR虽然比世界人权法迟了20年，但是是同步谈论的，只不过刚才说世界人权法是一个大原则，没有规限国家要做什么，但ICCPR规限了。

黄钰莹：就好像碳排放的公约一样，要跟从的？ 曹乔茵：是的，所以才讨论了好久才谈出来。

黄钰莹：我记得你那天也说过，有一部分是关于隐私权的，其实跟冷战的背景，和当时成立公约的过程中，可能有一些种族平等或者早期其他议题的关注，所以才会有这些条约。

曹乔茵：那时候是冷战期间，所以隐私权是很重要的议题，但当时的隐私权并不是只要干预别人的私生活，而是在我的家中或者私人空间中干预我做的事甚至窃听，因为当时有很多窃听风云之类的议题出现。政府会窃听。所以，你看香港的隐私权条例也只是关于窃听，香港并无说right to private life这样的non-interference的。所以，有两个不同的概念。隐私，一方面是很窄的定义是：你不可在私人空间中窃听我，不能侦听（intercept）；第二，阔一些的定义就是私生活，私人的决定。

黄钰莹：那个关于私生活、私人决定的定义是属于一个扩展的（extended）解释，还是……

曹乔茵：那时候并无这东西的。其实人权……为什么我说身体自主权是一样不存在的东西呢？其实是因为它是发展出来的，是一个诠释，是现在的人权的诠释。

黄钰莹：然后男男同性的性交就不犯法了？可能就是这样衍生出来的。

曹乔茵：那个定义是越来越广阔的。 黄钰莹：明白。那么我们可以继续说CEDAW了。

曹乔茵：CEDAW，是第一次在国际公约上见到有关于大家紧张的有性生殖（sexual production）的权利。当时的关注点是家庭计划和健康，当时，避孕是被接受的，大家也会觉得，女人可以有权利去避孕。

黄钰莹：70年代已经有上诉，当然很多不同国家的背景的争议就是，其实应不应该处方药物呢？当然较早期的时候，安全套是不是应该经过某一些权威或者途径才可以得到，那是当时年代非常受关注的议题来的。

曹乔茵：是的。但当时大家还不想触碰“堕胎”这个议题，因为仍然是有争议的。所以CEDAW有提及这样东西的。我也将《消除对妇女暴力行为的宣言》放在简报中了。这是针对因为CEDAW没有清楚说明，想禁止给予性别的暴力，所以联合国就要再站出来说，其实对于女人性暴力是不被容许的。

黄钰莹：我想问，刚才我们说了很多国际上的条约，但是，这些法案、公约、宣言，跟香港有什么关系呢？是什么时候进入香港的呢？或者如何影响香港的法律呢？

曹乔茵：刚才说的ICCPR是我们在英国殖民地时期，因为英国签了，所以套用于我们身上。而CEDAW也是引申到适用于香港，但在时间上有延迟。例如CEDAW在1979年已经存在了，但香港是在1996年才有的。

黄钰莹：因为当时我也记得有一个争议。平机会在一开始成立的时候，负责人也想要让香港政府接纳这件事。如果大家有听小曹和我的讲座，其实本身是希望能一个bundle的，反对所有形式的歧视。但政府就说，不行，要分拆开两个，否则就不予通过。那里也有一个这样的张力（tension），就是它能否集中、强调（highlight）妇女面对的情况。

曹乔茵：是的。

黄钰莹：好的，来到香港的情况了，那个时间上的延迟又是从何而来的呢？还是你不想对此做出评论呢？

曹乔茵：那个延迟是我在研究中，无法看到的一个延迟，通常有一些推动的。比如UN，每隔几年都会有一份报告出来的，就着人权说，每个地区做得好与不好的地方，被人批评之后，政府就说，我们去着手进行吧。开始进行和实践就可能隔了10年。

黄钰莹：但我想有个回顾，在home country，英国殖民地政府、宗主国、伦敦政府，跟香港政府的法案，有很久，都是不同步的，不论是大家如果记得的就是，禁止enslavement、slavery，其实在183X年已经在整个大英帝国禁止了，但香港是1933年才禁止。所以其实那个延迟可以有100年之久。因此那几年的延迟我觉得.....

曹乔茵：一会儿也会说，性罪行（sexual offences）为什么会在《刑事罪行条例》（Crime

Ordinance) 而非在《伤害人身条例》(Offences Against The Person Ordinance)，那是尤其重大的。在英国，已经有一个完全独立的标注它为性暴力 (sexual violence)，但香港就不知道为何将它放在一个普通 (general) 的刑事法里面。

黄钰莹：是的，刚才说CEDAW来到香港的时候，它就分拆成了两部分，所以性倾向的其实到现在也没有通过。好了，这些公约是国际公约，某程度上塑造了香港这个地方对于人权的理解。那么人权究竟这如何进入香港的法例呢？或者用什么形式？

曹乔茵：香港的人权有两个不同的形式进入香港，一是因为common law，普通法，所以我们会承认普通法下，诠释出的人权。第二是基本法和Hong Kong Bill of Right，即是香港人权法案。这两项也是在香港本土，保障大家权利的两样东西。

黄钰莹：但你刚才说，在人权之中并不包括身体自主权？

曹乔茵：是不包括的，因为观乎刚才所有的公约，是没有写清楚有right to body autonomy，身体自主权的，比如freedom to person，这些权利是有的，但body autonomy是没有。如何衍生出来的呢？是从我刚才说的三样东西：平等 (equality)，自由 (freedom)，隐私 (privacy)，法庭诠释——我觉得其实基于有这些权利，所以也可以有堕胎权 (right to abortion)，女性可以受到某一种保障。

黄钰莹：所以你刚才说的人权，是一些不可损害的东西，但因为一直以来，关于权利的法案也没有针对身体自主，所以它是一个给予推断、理解、衍生出来的。所以没有一个right-based的保护。

曹乔茵：没有的。

黄钰莹：听到这里，已经觉得很可怕了。我们会觉得应该怎么办呢？因为没有一个坚实的法例基础去支持这件事，到底会发生什么情况呢？

曹乔茵：其实如果没有保障的话，政府想基于一些偏见和傲慢的看法是可以建立一些法案的。市民无法有宪法权利去反对。

黄钰莹：我不知道大家对法律有什么看法，但这几年，可能大家对法律也有某一种看法。圣经影响有信仰的人，但法律是不可挑战的 (equally unchallengeable)，但会影响全部东西。最需要记得的就是，法律是由人所订立的。我记得刚才很快的过目了不同的公约、人权法案、宣言，这里有很特定的背景，那些人因为这些背景和关注，也有他们不关注的东西的，所以那些法例就find its way into shaping，而这就影响到我们的生活或者生命的可能性了。那么我们就可以直接进入我们一开始就很关心的堕胎议题了。香港可不可以终止怀孕呢？

曹乔茵：我觉得通常，当时罗诉韦德案（Roe v. Wade），我的朋友说，香港也挺自由，我们拥有堕胎权。其实这是错的。我们没有堕胎“权”。因此，我希望大家看手机的简报。我希望大家看针对堕胎的法例。先解释香港可不可以堕胎，答案是不可以的，除非某些情况发生。

黄钰莹：首先已经是不可以了。 曹乔茵：首先，假定是不可以的。

黄钰莹：那“不可以”是用什么方式表达的呢？是说“你不可以堕胎”？

曹乔茵：就是说，除非某些情况下，否则你不可以。条例是这样写的。有什么情况呢？就是如果你不容许她堕胎，但她继续怀孕时，母亲的精神、身体，各种东西的损失非常大的话。

黄钰莹：即是严重危害她的福祉（well-being）。

曹乔茵：是的，那么如果有两位医生签纸，你就可以堕胎了。这是其中一个情境。还有其他的例外的。例如，你是因奸成孕的，或者16岁以下，这些并非可以假定你可以堕胎，而是假定对你的身心的损害过大，所以医生不需要特别justify，就已经可以签纸。

黄钰莹：刚才大家听的时候，不知道会不会听到一个预设就是，怀孕是正常情况下是要继续的。我觉得这需要被听见。原来法律背后有对于怀孕的假定，这就是第一个怀孕需要继续，如无非常严重的问题的话。第二，原来有些情况不适合怀孕，或者不适合继续的。刚才听到就是说，因奸成孕的，第二，她是一个未成年的少女。我听到，原来有人适合，或者婴儿本身是一个blessed 或者可被接受的存在，acceptable circumstances for its existence。这是其一。第三就是，谁适合成为一个parent？我觉得接下来也会继续说的，我想强调（highlight）一些重点，它的预设是，怀孕如非非常严重的问题，不论如何也要继续。我们继续。

曹乔茵：不如我抛出一个问题给大家思考吧？我想大家想想，香港现行法律上，除了堕胎之外，还有什么法律是不容许你自己对身体作出一些决定，而是不会影响任何人，或者不会影响国家利益的，有什么呢？

曹乔茵：买卖器官，是的，是你没有伤害任何人。自残，是可以的。安乐死。自杀不是罪行来的。但你不可以帮人自杀。我想到的是毒品，对于吸毒的prohibition。影响到自己，理应是会伤害到自己。

黄钰莹：不是因为影响别人而禁止你做的。

曹乔茵：是的。无论如何，我想说的是，其实很难才会想到一些这么罕见的例外，就是关于政府干预你对自己身体做什么。当大家想为什么不可以堕胎，也是对自己身体做一些东西，那么为什么不可以呢？答案

通常是，人们会说，一来，肚子里有个生命。但是我会想的是，你如何界定肚子里有的东西呢？因为在bioethics的层面上，大家没有一个共识该如何界定肚子里的东西。

黄钰莹：没有？ 曹乔茵：是没有的。

曹乔茵：刚才你说有几个要求，你漏了其中一个要求，是需要24周之内堕胎，就是跟你刚才说的有关系。其实为什么是24周呢？定了24周之内的生命是没有那么宝贵？才可以堕胎？不知道那个理由。

曹乔茵：所以其实是没有什么理由的。

曹乔茵：我们已经跳到结论了，待我逐步跟大家说我的看法。首先，肚子里的东西如何界定呢？为什么它会跟堕胎有关呢？其实是因为在法律下，如果你是一个person，会拥有一个权利，就是不能伤害你，你拥有被保护的权力。

黄钰莹：就是我们刚刚说的人权，就是保障你的人生不受他人侵害的自由。

曹乔茵：是的，在法律下，其实person不是绝对地只是等于人类，即是在座的各位。

黄钰莹：或者如果大家对于环保有些理解的，其实外国有些湖泊或者山是一个法人（legal person）来的，它们是有自己的权利的，所以当你想做任何东西的时候.....

曹乔茵：或者如果你是动物爱护者，你可能会觉得动物也需要受保护，也是一个person，entitled to personhood。我们会想，为什么一个胚胎是一个person。究竟person的定义是什么呢？有很多不同的主要理论。第一个理论就是基于它的能力。第一样大家会想到它的能力可能会是，它可以感到痛楚、欢愉，它就是等于person。但这个定义是包括动物的。所以如果你认同这个定义的话，动物也包括在内。





一名孕妇捂着怀孕的肚子。摄：Ian Waldie/Getty Images

黄钰莹：另外，如果是capacity-based的话，有很多人会被排除在外，例如他是严重残障的。

曹乔茵：感到欢愉或者痛楚是动物也会感受到的。但是反堕胎的一方的反驳是，那么就不单是感到欢愉或者痛楚的，如果你是一个person的话，你应该拥有一个complex thought，或者你可以向前看，因为我们跟动物不同的是因为动物活在现在，所以它们不会向前看，它们的行为不是为了未来的。如果你认可这个more complex intellectual capacity的定义的话，那就是Sonia刚才说的，一些精神障碍或者老迈的长者就不会包括在这个定义之中。那么莫非他们不是person？所以其实capacity这个定义是很难成立的。

黄钰莹：以及婴儿的本身也难说。

曹乔茵：capacity方面，这个肚子上的婴儿是什么东西也做不了的。但是，人们就会说了，potentiality呢？它们有潜能变成一个人类。这是绝大部分反堕胎比较喜欢反驳的观点。

黄钰莹：生命的可能性。 曹乔茵：是的，接着我们就会看viability。什么是viability呢？

黄钰莹：离开母体自行生存。

曹乔茵：离开母体自行生存。是的，因为它能离开母体自行生存，其实它已经是一个生命。黄钰莹：一个独立的生命。

曹乔茵：但这个潜能的反驳是有问题的。因为首先，胚胎为什么没有潜能去成为一个人类呢？是否要包裹着这个胚胎呢？如果是的话，也挺严重。

黄钰莹：所有做的实验也不能进行了。

曹乔茵：因为全部都是有可能的。界线应该如何订立呢？科学上就说，如果到24周之前拿出来，存活率会比较高。不是说它已经是一个生命，只是有活到。只是有活率比较高而已。你想想，这些被杀死的同僚，医学上上只

比较大，不是说肯定地，一定是存活到，只是存活率比较大而已。你想想一些较落后的国家，医生不太高明，可能就算30多周拿出来，它已经死亡了。

黄钰莹：或者它的家人没有钱，无法保护它。

曹乔茵：所以viability的界线是依赖于科技的发达的。如果是依赖于科技发达，不停变动的的话。

黄钰莹：可能之后就变成2个月就可以了。

曹乔茵：当时就不能再后退了。所以这个定义也非常不理想。接着再说，反堕胎的人们说，我觉得要两个定义合在一起，它是人类，而且living。Living 算的是有心跳，即是6星期有心跳，已经等于要保护它。但这也是很随意独断的。首先，为什么一定要是人类呢？32:11 一个很著名的animal rights 的哲学家一定会出来说，你是歧视的。

黄钰莹：人类中心主义。

曹乔茵：是的，这并不应该拥护。什么是Living？有心跳就是Living？还是再之前已经是Living呢？

黄钰莹：细胞分裂中已经是Living了。

曹乔茵：是的，所以非常独断，我想要什么就说什么。因为我不想你堕胎，所以我就想出一些反驳，加在一起。其实是说什么就是什么。

黄钰莹：而且我觉得24周这界线也挺.....香港是不是24周内？ 曹乔茵：香港是的。

黄钰莹：但我觉得，作为一个late person，我不知道原来24周的标记，是有这样东西在背后的。我一开始以为是一个医学、健康、安全的标准，可能24周之后就会很危险。我们经常听到说，多少周之后堕胎会很危险。但当然，看看其他国家的情况，要堕胎，多少周也可以。

曹乔茵：是的。

黄钰莹：但原来，有些时候，有些东西会伪装成，你如果在婴儿这么大的时候终止怀孕会死的。但原来并不是。

曹乔茵：所以到了美国Roe v. Wade 为什么会说有堕胎权（right to abortion）呢？就是他不接受以上所有解释。看回世界人权法，人人生而平等，生才会有人权。

黄钰莹：Born了。

曹乔茵：生出来才会有人权。是的，所以在生出来之前，它不会拥有所谓的权利。第二样东西就是，你想保护那个胚胎，你说你不应该伤害它。

黄钰莹：假设它是一个person，是吧？

曹乔茵：当它是一个person，你不应该伤害它。那么究竟那个保护的应该到多远呢？为什么只是不能杀害它？如果它的母亲经常喝酒呢？对胚胎也不好的。或者中国人觉得，吃鱼生对胎儿好。

黄钰莹：或者去行山，active lifestyle is very dangerous。

曹乔茵：小宝经常去跑山，如果她怀孕，她不应该去跑山，因为会很容易摔倒，失去胎儿。换言之，应该禁制女人做所有事情，因为我们要保障这个胎儿被生出来。

黄钰莹：所以其实这是颇有趣的事。究竟怀孕的女性应该被监视、被控制到什么程度呢？我觉得这个是有意思的思考。我们一会儿说到代母的时候，这样东西就会变得十分夸张。因为身体是生命的一种合约形式，劳动也好，器皿也好，那就会说，身体成为一个滋养生命的容器。它可以受的控制是多少，因为是一个合约。既然可以干预你能否堕胎，其实也可以干预你如何怀着胎儿。而这几年也有哲学家研究，究竟哲学上如何理解怀孕中，一个人的权力over另一个人，如果生命需要依赖另一个生命，而且有完全的控制，那么其他人应该到什么程度才干预这件事，到什么程度，那个妇女的权利归入一些控制，或者well-being of的依赖于她的生命呢？

曹乔茵：你说的这个条件很好。我正想说，我们说堕胎的时候，经常斟酌如何界定胚胎，保护它的生命。但是，大家都似乎忘记了，其实这个胚胎其实是存在于女人的身体中。他们是不能被分开的来讨论的，因为他们是一个共同的体系。所以为什么我们经常专注于，好像拆了胚胎这个部分出来界定它，说要保护它，而非以整个女性身体的存在去讨论。有一个很有趣的科学实验叫Judith Thomson，他提出一个violinist analogy。他的比喻是，如果有一天，你突然起床，突然发现为什么我的肝插到了别人的肝里了。你帮助了他，你的肝成为了他的肝。然后人们就说，Sonia你不要拆了。

黄钰莹：但那个肝是我的。

曹乔茵：等一等，因为那个人是世界第一的小提琴家，他是对世界有很大贡献的。

黄钰莹：我才不理你。

曹乔茵：所以如果你拆了，他就会死亡了。所以，在这个情况下，Sonia可不可以拆呢？

黄钰莹：他死了，关我什么事呢？那个肝是我的。

曹乔茵：这是带出刚才的点，当大家讨论堕胎权时，就应该想，那个胚胎其实是在母体之中的，其实是共同体系的，母体其实在支持胚胎的生长。那么为什么母体没有权利去决定她可不可以堕胎呢？再者，刚才说的小提琴家是一个人，我们讨论的胚胎甚至不是一个人，那么如果黄钰莹（Sonia）是有权力去拆除他的肝，说为什么要支撑那个人的生命的时候，那么为什么要支撑一个未出生的生物呢？

黄钰莹：另外一个情况是，未到这么极端，但刚才我们有很多讨论，关于终止怀孕的法案，但这个讨论只是集中在婴儿身上，而非女人身上。这个要子女不要母亲的状况其实是一件新鲜的事情吗？还是自古已有的一个概念呢？

曹乔茵：一个有趣的事情是，很久以前在英国很保守的社会，那些母亲。

黄钰莹：那些古装片，母亲会流着血，躺着。

曹乔茵：通常是医生说，birth很complicated，问丈夫的选择，究竟要妻子还是子女。在那个社会，受苦的母亲是没有权利说，我要选择自己的生命，我不想生出子女然后危害自己的生命。那个控制和权力完全是在丈夫手上的。或者如果丈夫不在了，就是家族的长子决定，究竟应该生下小孩与否。所以我觉得这个概念是自古以来已有的，女人是有一个lesser right 去选择究竟她的生命是否比婴儿更重要。

黄钰莹：我们刚才说到了生死关头这些很严重的事情。其实一个生命进入女性的生命之中，是有很多影响的，除了medical的complication之外。那么带来的影响有很多，例如她有没有办法养育小孩？究竟她会不会受歧视呢？作为一个单亲母亲可行吗？所有的东西似乎在讨论中已经决定了。

曹乔茵：再者，如果大家去思考堕胎这个议题，其实需要一系列的思考。当你想保护肚子里的婴儿的时候。

黄钰莹：第一步是确保它出生了。

曹乔茵：我们保护了它，出生之后，就不再理会它。母亲没有能力照顾它。我们不去理会这个情况。没有一个完善的福利制度，或者社会制度给予母亲。当我们逼迫她继续怀孕之后，就让她自行面对。即是只是保护它未曾出生的那刻，出生之后就不再理会了。

黄钰莹：所以我也觉得挺有趣的。第一、大家思考birth作为一个生命存在与否，而非它存在的条件。第二、我觉得颇“弹出弹入”，又说我要保护这个婴儿。我觉得也很有趣的地方是，这个议题好像永远也是在公众和私人领域拉扯着，在某种意义上，我觉得是一个私人事项，但你如果没有想过要养育我的小孩，或者你觉得是一个私人决定来的，那么一、你就没有权力决定，二、你人口的增长的计划不会计算我的小孩在内，GDP不会计算它，劳动力也不会计算它，但事实是，你永远也会计算我的婴儿在内。但刚才大宝又说，社会没有打算支援我的婴儿。如果决定了，我应该要这个婴儿与否，其实是不是会有其他东西可以支援它呢？例如provided child support，或者是其他的incentives。另外我觉得超级有趣的问题是，如果女性是强力被建议，或者有个偏见是，她需要负责，成为一个parent的时候，但是婴儿并非一个人可以造出来的。但有没有东西会针对有份造婴儿出来的男性呢？

曹乔茵：它未出生的时候，男人是可以完全不用关心这个怀孕的女人，其实已经是一个很奇怪的事情了，强奸是一个例外。为什么大家都接受强奸成孕就可以堕胎呢？因为大家觉得那个女性很惨，没有得到她的共识，所以她不应被迫继续怀孕。但是，当我们说性行为需要共识的时候，是两个持分者的，所以两者都需要负责。所以，如果逼迫女人继续怀孕的时候，可不可以那个男人去照顾，去负责斟茶递水呢？

黄钰莹：或者是一个强制。但是没有的？ 曹乔茵：没有。

黄钰莹：但是生它出来之后是有的？

曹乔茵：生了它出来就可能，有机会。那么小宝就可以说一下，要做什么法律行动。

曹乔菱：在非婚生子女的情况下，因为如果结婚的话，根据法律，丈夫就算离婚了，也要去支援那个小孩。如果是非婚生子女，举例，你跟他人一夜情而怀孕，你可否claim那个男人去支援这个小孩呢？当然是可以的。就算那个男人说我不想干预小孩的生命，但他也不能逃脱经济责任的，再加上，如果母亲自身经济能力有限，她可以claim for 照顾者津贴的，虽然很难，只是一些罕见的情况才能claim到，但也可以主张因为我要照顾这个小孩，所以你要给予我一些赡养费。但是，大前提是要找到孩子的父亲，如果那个父亲失踪了，或者他是一个ex-pet，他在这里一夜情就回到别处的时候，其实当你找不到他的话，当然你无法claim，因为你首先要证明孩子的父亲是谁。

黄钰莹：要拿他的遗传物质（genetic material）。

曹乔菱：没错，如果birth surgeon 没有婴儿父亲的名字，而你知道是谁的话，捉到他了，也要证明他是生父（biological father）。

黄钰莹：骗他喝水。 曹乔茵：需要共识的。

曹乔菱：如果父亲说死也不要做DNA检测的，可能法庭就会预设他是孩子的父亲，所以才这么害怕要做检测。

黄钰莹：出一个法庭命令 (court order) 来让他提供遗传物质 (genetic material) 。

曹乔菱：不是的，法庭会预设他是孩子父亲，于是孩子的母亲就可以claim了。因为法庭没有权利去逼迫人去做这件事。大前提是，如果找不到父亲的话，他有意逃走，就无法claim了，孩子母亲就需要自己独立抚养小孩了。就是这么可惜。

黄钰莹：所以意思就是forced parent。刚刚说的不合适的状况其实也挺有趣，例如未成年，当然牵涉的是合法性交年龄 (age of consent)，这可能稍后再说。但如果一个16岁以下的少女，未够年纪发生性行为。如果她有了小孩，那么有没有权利决定婴儿的去向？

曹乔菱：需要家长同意之下，才可以进行堕胎程序。

黄钰莹：但是她的堕胎是需要家长同意的？但是如果她不进行程序呢？

曹乔菱：有些情况是，那个16岁以下的女孩说，不行，我一定要留下我和男朋友的小孩，而家长说，不行，影响我的女儿，堕胎吧。我昨天跟一个妇科医生朋友吃饭，我就问他，有没有遇过这些案例？他说，有的，但他不会因为家长逼迫她，就进行这个手术，因为也需要当事人同意，他们会尝试游说，像是担当调解者的角色。但大部分的的情况下，最终那个16岁以下的女生，如果她的家长强烈要求，也会最后妥协，说不要小孩了。

黄钰莹：介意我们离题吗？我想问这个合法性交年龄 (age of consent)，因为只有香港是16岁，大家都知道Billy上诉之前，其实男男肛交的年纪和男女阴道交的合法性交年龄 (age of consent) 是不同的，上诉主张是歧视，所以现在两者都是16岁。其实是不是每个地方也不同？当中意味着什么的理解？因为16岁.....其他地方的合法性交年龄 (age of consent)，意味着什么呢？

曹乔菱：通常都是跟从大家从前的普遍看法，是什么年纪那个人可以独立地，完全知情的，为自己人生作出一些决定。我们是跟从英国的，所以就是16岁了。





一名女士在西九龙住宅附近的行人天桥上行走。摄：Jerome Favre/Bloomberg via Getty Images

黄钰莹：我想问刚才说，香港是不能……

曹乔茵：等一下，我想说一个很有趣的东西。这个共识是以前英国，这个个案是我刚刚才发现的，我看到了。是1983年英国有一个个案叫作 Watson Sweeley，七岁小女孩和她的叔叔进行性行为，然后那个叔叔说，我并没有强奸她，因为他已经跟七岁的小女孩达成共识了。然后就问这个小女孩，究竟你明不明白当时的行为呢？她就说，“我知道妈妈和爸爸在睡房里做什么。”所以说，OK，你完全知道性行为是什么一回事，所以是得到同意的。1983年，你想想，1983年仍然有这样的思想。

黄钰莹：但我觉得这是不是可以说有趣呢？听完之后觉得完全不有趣。为什么我想问这条问题呢？因为其实未成年发生性行为也不是一件普遍的事情，我想现在越来越多的讨论、张力、含糊的地方在于，到什么程度可以说，那是一种保护呢？我们可以拒绝一些人的性可能性呢？因为例如我也想问，法律层面而言，有一些人是不是无法有共识地进行性行为呢？

曹乔茵：如果是精神上有障碍的话就无法了。 黄钰莹：到什么程度呢？

曹乔茵：没有什么定义的，如果那个精神科医生觉得这个人的精神层面的能力不足，不需要是弱智的，可能是精神疾病的，就可以了。

黄钰莹：因为我们在法律、体制上的理解是，有些人无法同意，他的性欲无法成立。我也认识一些精神上障碍的朋友，而他是性欲的需要的。原来在现在的理解中，是很难成立的。当然很难一刀切。

曹乔茵：但是，以我所知，如果16岁以下全部都是违法的，但是精神障碍是另外一种来的，是注重在共识是否成立。当这个个案到法庭，他们会看这个人有没有同意，在一些情况之下，就算他说同意，也是当没有的。是两种东西来的，这不是一种罪行。并不是说，如果精神上无行为能力的人有性行为，就全部都不成立。是两个不同的概念。

黄钰莹：但我觉得，刚才说的就是，究竟这如何影响我们理解青少年的性欲？我也不会说是儿童性欲，但是比较小的青少年的性欲。在前几年，我记得有些朋友想提出这个问题，但是也挺难说。因为很多时候，合法性交年龄（age of consent）是低得荒谬的国家，我们也会对他们有一种很负面的感觉，觉得他们很明显就是想娶一个10岁的人。

香港的《人类生殖科技条例》、外国及香港代母安排

黄钰莹：是的，我们刚才说了，如何使用一个器官，如何使用一个身体，那么我们当然马上顺带下去以下的讨论——怀孕的可能性。

曹乔茵：关于堕胎还有补充吗？我想说一件事，我昨天才在办公室发现，然后就很紧张的跟同事讨论，香港有两个很主要的刑事法，一个是《刑事罪行条例》，第二就是《侵害人身罪条例》。侵害人身罪条例包括谋杀、伤害他人等。堕胎是放在《侵害人身罪条例》，但性骚扰和强奸是放在《刑事罪行条例》，即是不属于侵害人身罪条例之下，不知道为什么会放在一般罪行（general crimes）。

黄钰莹：所以大家吃饭的时候，就跟妈妈说发现了这件事，她说，何止是伤害人身呢？是伤害人生啊！刚才你说英国并非是这样是吧？

曹乔茵：英国很早已经有一个独立的条例针对性暴力，但是不知为何，我尝试探究，看回以前的立法，但是找不到一个答案，为什么香港没有跟从英国。我找到为什么不将之独立成一个条例的答案。

黄钰莹：那么你说来听听。

曹乔茵：因为太大工程，我们不做了。他们觉得，太大工程了，我们把它放在刑事罪行条例就可以了，也没有什么问题。

黄钰莹：影响是什么呢？

曹乔茵：大家会觉得有个象征性的意义。因为如果放在《刑事罪行条例》，就会觉得是普通罪行，并非伤害人身，或者如果独立地抽出来，成为性罪行的时候，就会有一个意义存在。很重视这件事。

黄钰莹：所以打击别人的头是比性罪行严重的？ 曹乔茵：不是的，我不是这样的意思。

黄钰莹：即是伤害人身。

曹乔茵：不知道为什么强奸不属于伤害人身，而是放在刑事罪行条例之中。

黄钰莹：那么所以就引申到大家觉得那不属于伤害人身了。大家看连登也清楚了。好了，我们回到讨论，我们可以如何作出身体选择，以及怀孕的可能性了。

曹乔茵：不如说一下。英文是human reproductive technology，中文是生殖科技，香港有一条条例监管生殖科技的使用，不知道大家知道吗？

黄钰莹：不知道。 曹乔茵：这个条例是在2000年实施的，已经过了22年仍然未修订过。

黄钰莹：但是这22年来发生了很多事了。

曹乔茵：没错。所以是很有问题的。大家一会儿听我解释，为什么会这么有问题了。闷也需要说了，生殖科技的程序有什么呢？包括体外受精，俗称IVF。

黄钰莹：一句解释体外受精是？ 曹乔茵：夫妻因为一些原因无法生育。

黄钰莹：即是不能自然成孕。

曹乔茵：没错，所以需要将卵子拿出来，把精子拿出来，让其在体外受精。

黄钰莹：那么跟人工授精有什么分别呢？

曹乔茵：人工授精可能是，假设我是妻子，我的丈夫的精子射入我体内，那么我是可以受精了。第三就是取得配子。配子就是卵子和精子卵，换言之，不可以取得精子或者卵子。这稍后在代母和IVF的概念上是十分有关的。

黄钰莹：不能取得？

曹乔茵：这个条例是监管在什么情况之下，或者你能否付钱去取得卵子。之后第四就是体外处理胚胎，跟IVF有少许相似的，最后就是，你不能选择性别，不能用科技去选择生男还是生女。这就是监管这一系列的

科技，加上代母的安排。代母就是，我想大部分人也知道，就是找另一个人去帮你怀着那个婴儿，生出来。大体来说，有两个很大的原则在整个条例中。第一、禁止你没有结婚，非夫妇的人们去享用、采用这些科技。第二、你不可以是在付费的情况下，称之为商业代母安排（commercial surrogacy），去进行这些东西的。另外，这条条例无论在香港还是外国进行也是有一样的限制的。换句话，想一想，既然是禁止没有结婚的人去进行的话，有什么人是例外呢？

黄钰莹：我认识很多朋友是单身女性，到了30、40岁的时候雪藏卵子，她们又如何呢？曹乔菱：那么她们就不可以使用，她们需要结婚。如果找到一个对象，跟那个对象结婚，那么你就可以使用你的卵子了。现在的话，你可以储存、雪藏你的卵子，这不是违法的，但你要等到很幸运找到一个伴侣跟他结婚，才可以使用。

黄钰莹：如果我想不结婚就这样有小孩呢？

曹乔菱：如果是自然生产出来，健康的话，你可以自己，不用这些生殖科技的办法。第一、很多女性也迟了生育，普遍地，30、40岁末，甚至40岁才生育。

黄钰莹：是的，香港生育头胎的平均年龄已经到29岁了。

曹乔菱：是的，所以愈来愈多女性……尤其香港这个环境很压抑，所以越来越多女性需要依赖这些科技，但是，如果你是单身的，或者你有男朋友，但不结婚，就抱歉了，不能使用这个科技了。

黄钰莹：那么同性伴侣就当然不包括在内啦。曹乔菱：同性伴侣就一定不行。

黄钰莹：在别处结婚也不可以吗？曹乔菱：也不行，因为香港不承认。

曹乔菱：不承认同性恋婚姻。

曹乔菱：其实这个条例反映出什么呢？社会有自身认可和接受什么才是一个家庭，就是一夫一妻的家庭，而最理想的父母是什么呢？是结婚的夫妻。

黄钰莹：所以只有这个情况是合理的。

曹乔菱：是的，所以你如果没有结婚，就不适合做小孩的父母了。非常抱歉。这个立法上反映出有这样保守的看法。

黄钰莹：我觉得这需要两秒钟去思考的，唯一认可的家庭模式，或者唯一认可的社会接受的父母模式就是

异性婚姻了。

曹乔菱：是的，所以很明显有一些歧视的成分，其实没有结婚的人，或者歧视同性恋。

曹乔茵：如果你自然地有了一个小孩，但你的丈夫离开了、死亡、或者离婚剩下你自己一个单亲妈妈，其实也不理想，因为一定是一个爸爸，一个妈妈。

曹乔菱：是的，没错。这就是衍生出来的后果。因为这是2000年实施，一直没有修订，所以完全没有顾及.....非常过时。

黄钰莹：除了科技日新月异之外。 曹乔菱：无错。

黄钰莹：而关系的可能性，还有法律上可接受的关系，在世界上也日新月异，在过去的二十年。

曹乔菱：是的，现在香港仍然是未承认同性恋婚姻，仍然未与时俱进，但其实至少以我所见，在香港的大家都某程度上接受了同性恋伴侣，但是如果他们想做IVF。要注意的是，如果你是同性恋的伴侣，结了婚，唯一有小孩的方法，其实很依赖这些科技的。所以这个科技的不可用是有很严重的歧视成份的。

黄钰莹：是的，一会儿也会衍生出很多的讨论，有关代母。

曹乔菱：另外还有，现今很多情侣未必选择结婚，其实SCMP最近也报导了，在中国大陆、香港，结婚的人越来越少。因为很多人不选择结婚，如果这个生殖科技只是能提供给结了婚的夫妻的话，变相就逼迫他们接受他们不认可的价值观。因为逼迫他们结婚。 黄钰莹：以及另外，如果我们为了生育而结婚了，如果我们分开呢？我们应该如果计算呢？例如，如果我以人工授精，我们分开了，那个小孩应该算作哪一位呢？

曹乔菱：如果你结婚了，因为只是结婚了才可以用生殖科技。如果结婚的话，有一个法律的预设就是，丈夫是生父 (biological father) 。

黄钰莹：但是如果我是人工授精呢？那个精子不是我的丈夫的。 曹乔菱：也是认可你的丈夫作为parent的。所以，以你的权利而言，其实是相等的。

黄钰莹：为什么我会问这个问题呢？其实是因为有一个科技日新月异，关系也日新月异，导致有一个新种类的IVF出现，就是reciprocal IVF，有一个难题的，小宝你可否解释一下。

曹乔菱：我跟大宝正在进行一个个案，有一对女同性恋伴侣 (lesbian couple)，他们进行了一个reciprocal IVF。意思是，例如我跟她在一起，我拿了我的卵子出来，因为两者都是女性，找一个捐赠者的

精子受精，之后放入大宝体内，大宝就是怀着婴儿并生育（carry the baby to birth）的孕母（gestational mother），我是卵子的母亲，即是egg mother。那么谁会有DNA呢？当然是我，因为是用我的卵子。但是，现行法律只是认可有生物性关系（biological connection）的parent。

曹乔茵：你说得对，只是parent 是biological，但同时，mother是gestational的。

曹乔菱：所以，那个两难局面就是……

黄钰莹：怀着小孩的是母亲，但也认同为人父母的身分（parenthood）是来自于基因的。

曹乔菱：因为当时没有科技。 黄钰莹：但是已经过了20年。

曹乔菱：所以权利而言，是大宝拥有的，因为她怀着小孩，而且生育，是孕母（gestational mother）。但如果将来，例如这对情侣要分开了，要抢那个小孩了。我要出来，不是的，在《父母与子女条例》（Parent and Child Ordinance）之下，我是受认可的parent，因为我是生母（biological）的。这里出现了一个争议，法庭需要处理。这是很有趣的。

黄钰莹：那么你们是在进行第一个个案吗？ 曹乔茵：在来年2月开审。

曹乔菱：刚刚说的《人类生殖科技条例》，第一个原则就是禁止没有结婚的人使用，第二个原则就是商业用途，就是不能付费。

黄钰莹：但是我雪藏卵子也需要付费。 曹乔菱：因为是你自己的。

黄钰莹：喔，因为是服务来的。

曹乔菱：其实你这个问题问得很好，因为禁止商业用途的原则只是提取配子，即是提取精子或者卵子，你不可以付费去提取。如果你自己雪藏自己的卵子，你并非是提取的。

黄钰莹：因为那些器官是他人的，这个器官是我自己的。

曹乔菱：是的，你可以储存你自己的。因为大部分的IVF都是利用自己的卵子，所以其实是可以的。除非你付费去提取他人的卵子就不行了。或者有什么情况是可以，不涉及付费违法呢？就是如果你提取的精子，诊所没有付费给那个捐赠者，捐赠自己的精子的话，纯粹是他好心想做义工，想捐赠精子给诊所。那么提取捐赠精子的人也没有付费给诊所的话呢，那么这就不触及这个限制了。

黄钰莹：但是卖卵子是一个现存的行业来的？

曹乔菱：在香港不是。在外国是有的。如果去外国，这条条例也是不论在香港还是在何地都是成立的，你不准做这件事。

黄钰莹：即是等同贩卖器官。

曹乔菱：它就是针对，怕有人贩卖器官，所以有个这么大范围的禁令。

黄钰莹：但是代母在某种意义上也是贩卖器官。

曹乔菱：是的，因为不准付费，所以代母就很大机会会落入这个限制中，因为很少人会这么善心，帮你怀孕9个月，帮你生育，还把孩子给你。不收钱。可能有些情况是你的家庭成员同情你不能生育，可能她帮忙。否则，大部分的代母……

黄钰莹：有的吗？我没有听说过。

曹乔菱：希望香港有这些好心人。因为大部分的代母都是会落入这个限制中，所以代母是我们律师都觉得违法的，在香港而言。我大概说一下IVF吧。IVF在香港法律之下，有什么情况是可以做的呢？再重温一下，就是第一、已经结婚，第二、有不育的状况，不可说无端想做IVF。要医生说，你的身体不能生育才可以。第三、要用自己的卵子或者丈夫的精子，以及你不能付费。在这些情况下，你可以进行IVF。因为IVF不是太有争议性，最严重的东西就是代母了，是在香港几乎全面禁止的。代母安排在香港而言，不论你签什么同意书给代母，法庭也不会执行的，也不会认可。所以，如果有很多人想进行代母安排，就会去外国，因为在外国进行代母安排，至少在那边没有强制，生育完毕，签了纸，才回到香港会较好。

黄钰莹：即是有地方是允许的？

曹乔菱：是的。美国一些省份和加拿大是可以的，也是允许代母安排的。

黄钰莹：那么它如何保护全部人的利益？而代母的权利是如何的呢？

曹乔菱：他们就着代母安排有很多规定，厘清双方的角色、义务、权利等。

黄钰莹：可以说一些例子吗？例如我作为代母，我生育之后很喜欢他，不想交给委托人。

曹乔菱：你们两个之间在协议的时候应该要有那个留下小孩的选项，如果有选项，有没有一个时间限

曹乔菱：你们两个之间在协议的时候妥协，有没有那个留下小孩的选项，如果没有选项，有没有一个时间限制？或者是在什么情况之下可以？这是两方之间各自有律师去看这件事，签协议的。没有说一定要如何，但需要两方一起讨论。

黄钰莹：我在想，香港不容许，就是因为贩卖器官、女性剥削、买卖婴儿的问题，但我现在听到，我觉得代母带出的一个有趣问题是，生殖属于劳工的这个问题。那么是不是有些女性主义者会觉得，其实跟性工作者一样？是不是有这样的讨论呢？

曹乔菱：是的，当然有。一边厢会说，你不能将女人视作生殖工具，所以就不想鼓励代母安排。

黄钰莹：如果本身不是代母安排，将女性视作生殖工具的一方呢？

曹乔菱：相反的论点是，我如果想用我的身体赚钱，就如同性工作者一样，其实这是我的权利，为什么我不可以做呢？不是单单香港这么严格的。除了美国一些省份，或者加拿大会容许代母职外，其实在澳洲、纽西兰也只是容许义务的代母安排，如果付费给代母，是绝对禁止的。在中国也一样禁止，但很奇怪，只是会惩罚那个诊所，当事人其实没有什么法律后果的，刑罚并非像香港要坐牢，只是要罚钱而已，所以大陆是这样的。在泰国就直接禁止了，不允许其他地区的人去那边做代母安排。为何呢？如果有兴趣知道的话，可以说说。泰国其实有两大个案。

黄钰莹：我觉得这是重要的。因为当我们说代母安排的时候，不能在自己的本国进行，就会转到外国进行。但所谓的外国往往其实也牵涉一些地缘政治的情况的。

曹乔菱：泰国为什么会禁止了外国人去那边进行代母安排呢？就是因为有一个个案，一个日本的亿万富翁到了泰国，找了泰国女人去帮他进行代母安排，生了13个小孩。他在法庭上说，他想有一个很大的家庭，这是他的原因。泰国法庭赋予他全权的parental 权利的，因为那些代母已经签了纸，放弃作为母亲。但是很可疑的地方是，这13个小孩有9个摆在了曼谷一个公寓里，另外4个到了柬埔寨。所以，别人开始质疑，这是不是买卖婴儿呢？有这个忧虑。当然，法庭赋予他权利的理由是，虽然情况可以，但是因为父亲是一个亿万富翁，他应该可以为这13个婴儿提供好的生活。而且这个亿万富翁没有不良纪录，所以法庭就给予了他这个权利。

黄钰莹：我想问，关于监护权的问题，不过……

曹乔菱：太多东西说了。第二个个案是Baby Gammy，很可爱的名字。Baby Gammy 也是一个泰国个案。代母安排在泰国发生。一对夫妇想生小孩，跟代母的协议是生一个小孩。怀胎7个月之后，发现代母有一个双胞胎，一男一女，男的Baby Gammy很可惜的患有唐氏综合症。而女孩就没有。那对父母就说，请你堕了那个胎，我不想要不健康的那一个。但是代母因为中国信仰就说，不准堕胎，生了他出来。之后，那对父母就……

那对父母就只是拿了健康的女孩，抛下了有唐氏综合症的Baby Gammy。幸好，代母也留下了Baby Gammy，抚养他。但就是因为这些情况，有些人会选择，所以有关代母安排的法律才会这么严格，因为想避免这些买卖、选择的情况。

黄钰莹：我突然之间想到一件事。我们没有说过，但我也想问。刚才说是可以终止怀孕的，因为对于母亲造成损害。如果验到婴儿有唐氏综合症，而决定终止怀孕呢？那个可行性在于哪里？

曹乔茵：那是可以的。刚才我没有说的一个情况是，除了对母亲的身心受损之外，婴儿本身有问题的时候也是可以的。但是医生需要签纸。

曹乔菱：很简约的说，如果做了代母安排，无论是在香港还是外国也好，第二步要做什么呢？如果香港不认可你是parent，你就需要拿一个parental order，父母命令，必须到法庭申请，是在父母与子女条例，Parent and Child Ordinance之下。什么才可以符合要求呢？你必须结了婚，你需要有一个clinical condition，你的精子或卵子其中一个是需要来自于这对已结婚的夫妻，以及要在婴儿出生6个月之内到法庭申请。如果6个月之后，就不再容许了，因此时机是很重要的。另外，最终的要求是，不准付费，除非那些费用是合理使用的，例如那个代母的医疗费用，或者她因为不能工作而损失的工资，计算这些金钱给她的。

黄钰莹：那就回到刚才的问题了，就是我很久之前提出的问题，究竟生殖是不是劳工呢？以及对于母亲的保护。如果我现在强迫小宝你成为一个母亲，我们应该如何理解那个人的付出？

曹乔菱：这个合理支付的费用是不包括劳工的，纯粹是你的损失，例如不能工作而损失的工资。但是，有趣的是，这条条例说的是，如果并非合理支付的费用，也可以的，但是要法庭批准。所以如果大家聪明的话，会想到两条条例互有冲突。即是刚才说的生殖科技条例和这条条例。生殖科技条例完全禁止所有付费的代母安排，但这条条例就是说，就算你有付费，如果法庭允许，也会承认你是子女的父母。为什么呢？这纯粹是我自己推断的，可能是因为法庭觉得，既然你生了出来，难道我不允许你有父母命令？不承认吗？那么婴儿会很惨的。法庭首要的承认原则是，总是以小孩的最大利益为最大的考虑。所以法庭就有这个判决，如果真的进行了这件事，也会睁一只眼闭一只眼承认的。但当然你想争取父母命令是要在生育之后进行的，不能在进行代母安排前到法庭申请，预设法庭批准，是不行的。所以我觉得这是比较有趣的，因为两条条例有矛盾。这也是因为没有修订生殖科技条例的缘故，所以造成这个不一致性。

黄钰莹：但是我觉得刚才说代母安排有两点挺有趣的。跟这个话题无关，但却是一些反思。一、我们看过外国有一些成立的有关代母安排的条例，对于代母的人身自由，或者她在怀孕过程中，可以做什么呢？有些非常严密的管控，例如她不可以去行山。但是，是控制她到什么程度，或者这是需要被控制的吗？我觉得这是一个反思的点。二、我们也会想，关于补偿。究竟我们是理解代孕作为劳工吗？如果有女权主义者觉得，代母是女性的正当劳工的时候，那么一般母亲的劳工应该如何在社会上受到认可呢？我觉得这也是

可以思考的地方。本身我想问，产假是怎么订立的，和香港的产假和产假差异其实是不合理地，把经济负担加诸女性身上。因为一个女人生育，就要给她几个月的产假，但男人就很少。当然对于雇主而言，他当然不会想聘请那个女人，因为需要很多金钱。问题是，为什么是要雇主承担，而非政府呢？我觉得这件事是值得思考的。这就是我的结语（final note）了。你们看看，我们只是说了一半的内容而已，当然这些就下回分解了。我觉得在此，我们也说了很多。