

【刊於《香港 01》，2017 年 11 月 9 日，網址：<https://www.hk01.com/sns/article/131801>。本文略有修訂。】

## 回應譚家浚：若性別身份建基於主觀認同，別人將無所適從

陳婉珊（香港性文化學會研究幹事）

政府剛在十月三十日公布性別承認諮詢將延至本年底，讓公眾有更多時間就《諮詢文件》提交書面意見。喜見公民黨新界西地區發展主任譚家浚先生在《香港 01》就性別承認議題撰文縷述意見，正好帶出一個深化討論的機會。

譚先生的意見，其實已經簡單概括了《諮詢文件》中支持立法一方的主要意見，包括人權論、酷刑論及國際趨勢論等等。筆者正有點擔心，《諮詢文件》中這些片面的支持理據會誤導公眾，以為「性別認同」(gender identity)已是國際公認的基本人權，香港必須跟隨，否則就會成為跟不上文明的「落後」地區。本文希望藉此機會一一提出質疑，拋磚引玉，引起社會進一步討論。

首先我們認為要區別變性人與跨性別運動：我們支持政府以人道精神關注跨性別人士的困境和需要，盡量為他們提供協助。然而，跨性別運動，結合同性戀運動，已成為一項影響力巨大的政治運動(LGBT movement)，而且他們最終的訴求相當激進，對社會文化和他人權利都會帶來巨大衝擊，我們一定要審慎處理。

### 基礎概念引言——性別：Sex vs. Gender

誠如譚先生徵引《諮詢文件》所言：「社會上大部分事宜的安排和法律法規，都以性別為依歸。性別是我們自覺是誰和認同屬哪類人所繫的要素。」(《諮詢文件》頁 6，下同)正因為性別身份的重要性，一個清晰而確定的，不會朝令夕改的性別界定準則，對每一個人的福祉，以至整個社會的穩定繁榮至關重要，包括對那些患有易性症，十分渴望以另一性別生活的變性人士而言；畢竟，他們不惜承受不可逆轉的性別重置手術，也是渴望自己的身體盡可能與所屬意的性別相符，當然不希望「性別」是一個任意定義的概念，否則他們經歷漫長而磨人的性別重置過程將變得毫無意義。

英文分開「sex」及「gender」，但中文一律稱之為「性別」；在香港，之前兩個英文字在日常使用中是同義的。可是在現今性別議題的語境下，兩個字的意思是南轅北轍，而且是對立的，若不仔細區分，容易引起混淆。「sex」是生物學上的性別概念——染色體 XX 是女性；XY 是男性，是人類社會自古存在的身份區分，也是我們日常生活習以為常的基本規範，亦不可能透過手術或藥物治療改變（參袁維昌醫生證詞，《諮詢文件》頁 35-36）。一般基因得到正常發展的人不會說自己的生理構造有七成是男性，三成是女性，而是百份百是男或女；而「gender」則是一個數十年前開始提出的，社會建構的概念，取決於一個人心理上以為自己的性別是甚麼。在性別承認的討論中，主要是講 gender，譬如「性別承認」英文就是 gender recognition，還有「跨性別」(transgender)及「性別認同」(gender identity)。背後其實是一個顛覆性的倡議，讓 gender 替代 sex 來界定性別身份。

Sex 取決於基因，是不會「流動」的，只有 gender 會「流動」或改變，因為它本是一個主觀認知的概念，沒有客觀標準。譚先生說香港對性別的認知「非常落後」，大概是指絕大部分香港人仍以 sex 來

理解男女兩種性別，對 gender 認識不深。然而，筆者不禁問，新一定好嗎？原有的就是「落後」？如果新的一定好，公民黨也不用反對政府各項新政策或基建吧？至少，社會需要男女兩性繁殖下一代，這種區分有其自然客觀的一面。何解以生理區分性別是「落後」？可惜譚先生沒有交待他的理據。

香港應跟從歐美國家乍現的潮流，承認性別由個人認同界定嗎？根據歐美的經驗，我們認為香港絕不應改變性別的定義，首先，跨性別運動倡議一套違反科學的理論，事實上男性及女性在生理上有根本分別。譬如最新研究發現，[有 6,500 個基因的表達在男性和女性間存在差異](#)。這些差異在某些疾病及對藥物的反應反映出來，擾亂性別的定義意味會影響醫學診斷；男女分科，不單有文化道德的考慮，也有醫療診斷的實際需要。其次，容許男性自我認同為女性，並取得女性一切權利，首當其衝受影響的是女性：有女性受性侵犯和騷擾，<sup>1</sup>也有女性要與男性進行不公平的體育競賽，可說是重新將女性置於不利的位置。再者，跨性別運動一方面鼓勵患有性別焦躁的兒童擁抱跨性別身份，可能不必要地把這些兒童推上變性之路，另一方面在教育體制向學童灌輸性別不只男女兩性，<sup>2</sup>更可自由探索性別身份的觀念，製造兒童的性別混亂。

「無需手術模式」及「自我聲明模式」（《諮詢文件》頁 76-77 列出性別承認的四種模式，其餘兩種分別是「規定手術模式」及「較多限制模式」）帶來的種種問題，已在本會的《[用得其所 跨出明天——對香港設立性別承認制度之意見書（公眾版）](#)》第一部分詳細列出，本文旨在回應譚先生的各項主要論點。

### 人權論<sup>3</sup>

譚先生提到如果維持性別重置手術，將有違「多條聯合國人權核心公約」。可是，譚先生提及的多條本港承認的國際人權公約（如《公民權利和政治權利國際公約》及《禁止酷刑公約》等），均沒有將「性別認同」（本身）列為基本人權，卻是不爭的事實。究竟規定手術模式如何違反各大國際人權公約，要請譚先生進一步澄清。其實如果規定手術模式真的有違各大人權公約，早已被司法覆核推翻吧。

4

事實上《諮詢文件》相當重視《關於將國際人權法應用於性傾向和性別承認相關事務的日惹原則》，這原則「是在 2006 年由來自 25 個國家不同專業和背景的人權法專家……通過……被聯合國組織、國際和區域人權組織、不同國家的法庭和很多政府引用為指引性工具。」（頁 121）聽起來真的很有權威性，但事實上它不單「並不具法律約束力」，而且草簽者大多是支持 LGBT 運動的活躍分子，希望透過「人權」的名義推動 LGBT 很具爭議性的議程，但這究竟是否真正的普世人權，卻大有商榷的餘地。從來沒有一個國際人權公約把「隨意變性且必須受公共社會承認」列作人權。

<sup>1</sup> 例子可參考我們出版的資料和不斷更新的「性文化資料庫」：

1. 《[消失的性別界線——「性別認同」立法之逆向歧視你要知](#)》；
2. 〈[Target 百貨風化案件不斷 女性安全應獲優先保障](#)〉；
3. 「[性文化資料庫——跨性別](#)」。

<sup>2</sup> 有些時性別區分也有灰色地帶（如雙性人），但一個簡單的事實是，絕大多數人清楚知道自己是男或是女，而且他們的生理性別和性別認同也吻合。當然，少數人的權益都應尊重，他／她們的困境應關懷，但以少數人的困境為基礎，去顛覆一些基本、常識的區別，和改造整體社會的文化、教育和法制，卻未必有足夠的理據。

<sup>3</sup> 這段回應主要取自本會出版的〈[性別承認議題公眾諮詢 FAQ2：不同模式的正反論據](#)〉一文的「問題 5」。

<sup>4</sup> 歐洲人權法院於 2017 年 4 月，首次裁定以達致絕育的手術為改變性別身份的條件，屬違反《歐洲人權公約》第八條私隱權。然而《歐洲人權公約》對港並無約束力，且判決之前尚有逾半歐盟成員國（24 個）以絕育為改變性別的條件，判決並不尊重成員國享有的酌情權（margin of appreciation），極具爭議。可參考本會[意見書](#)第 2.1.1 段，尤其異議法官的意見值得留意。

支持自我聲明或類似模式的人最常用的就是人權牌。例如「有論點指出，某些國家在法律上不容許性別承認，或者在更改姓名及性別的法律或規例上施加諸多限制，實屬違反基本人權責任。」(頁 132) 也提到歐洲人權法院的一些判決、《日惹原則》的原則 6 和聯合國人權事務高級專員的個人意見。(頁 133-134)《日惹原則》的原則 3 又說：「一個人自我界定的……性別認同是其人格中不可或缺的一部分，是自決、尊嚴和自由最基本的方面。任何人都不應為了使其性別認同得到法律承認此需求而被迫接受醫療程序，包括性別再造術、絕育或賀爾蒙治療。任何如婚姻或父母身份等狀況都不應被援引來阻礙一個人的性別認同得到法律承認。」(頁 151)

然而這些意見都有可質疑之處，例如判決往往把「私隱權」的範圍大幅擴張，而事實上歐洲人權法院前後的判決並不一致，而且「歐洲人權法院迄今所處理的，只限於已進行或正進行性別重置手術的變性人士的權利……尚未處理更廣泛類別的性別承認權利問題。」(頁 133)《諮詢文件》認為《日惹原則》「尤需注意」，其原則 6 提到「每個人……有權決定和選擇自己的身體」，但身體基本上是上天給予的，如何到我們「選擇」呢？或許它說的是我們「有權改變自己的身體」，但縱使有這種人權，卻不代表我們可以有權要求所有人和公共社會都必須承認某些身體改變就是「性別的更改」。「自主權」並不包含「強逼別人甚或法律承認的權利」，跨性別運動往往把一些私人的權利推演為「少數人改造整體社會」的「人權」，這推論並不成立。

我們也要指出，一些聯合國組織的官員的意見對我們沒有約束力，也不代表是真正有國際地位的人權公約包含的意見，事實是這些公約沒有提到「性別承認」的問題，任何要從中推演出所謂跨性別人權（特別是激進的自我聲明模式），都是欠缺說服力的。此外，一些聯合國人權事務委員會的意見似乎是針對一些完全否定變性人存在的國家，但香港並非如此，所以這些意見對我們的適用性實在存疑。(頁 135)

他們認為「在法律性別承認上設下醫療條件應被視為違反有關人士的基本權利。」(頁 156)再者，「生兒育女已不再是女性的專利，現在男性也有此權利。」(頁 161) 這樣看來，只要訴諸「人權自由」，社會大眾就必須把仍然擁有外露的男性器官的人視為「女性」、「妻子」或「母親」，把能生兒育女的人則視作「男性」、「丈夫」或「父親」，但這種「人權」的理據究竟有那裡呢？又是某些人說了算？社會大眾不也有自己的思想自由、言論自由、良心自由和宗教自由等人權嗎？如何能被強逼接納一種違背常識和富爭議性的意識形態呢？

## 酷刑論

另外譚先生提到 2013 年聯合國酷刑問題特別報告員籲請各國廢止強制的侵入性和不可逆轉的治療的法律。其實那份報告寫得很含糊，它在第 78 段提及有很多國家要求達至絕育的手術，才准取得新性別身份；又提到歐洲多國將這條件視為違反身體完整權。但從沒有說有關條件違反《禁止酷刑公約》。到第 79 段指性小眾因為不符社會對性別角式的期望而飽受虐待，查看引用資料 (A/56/156, para. 19; E/CN.4/2001/66/Add.2, para. 199)，得悉指的是性小眾被暴力對待，與性別重置手術半點關係也沒有。

如上所述，一些聯合國組織的官員的意見對我們沒有約束力，也不代表是真正有國際地位的人權公約包含的意見。

怎樣的對待才是酷刑？根據條約第 1 條，「酷刑」的基本定義是「指為了向某人或第三者取得情報或供狀，為了他或第三者所作或涉嫌的行為對他加以處罰，或為了恐嚇或威脅他或第三者，或為了基於任何一種歧視的任何理由，蓄意使某人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦的任何行為，而這種疼痛或痛苦是由公職人員或以官方身份行使職權的其他人所造成或在其唆使、同意或默許下造成的。」縱然或可引用案例，將「酷刑」解釋為較輕的「虐待」，（頁 172，6.58 段）但總得有些個人的目的（如為了取得情報、加以處罰、恐嚇或威脅）並蓄意使某人受苦吧？到底這如何與達至申請改變性別身份準則的性別重置手術相提並論？即使某人不願做性別重置手術，也沒有第三方為個人意圖而蓄意使他受苦。可見，引用《禁止酷刑公約》反對性別重置手術是極其牽強的——若不是指鹿為馬的話。

## 酷刑論不尊重變性人士

患有嚴重性別焦躁，要透過手術改變身軀的變性人認為，性別重置手術是一種治療；將手術稱為「酷刑」，是不尊重他們。如香港變性人士 Omena（甘希文）便反對多元性別論，因為變性人士只想融入新性別身份，做一個完全的女性或男性，根本不希望有人擾亂兩性的界線，就連「跨性別」一詞也覺得不順耳：「我們做的這件事，其實是很性別二元，只是想做回男子、女子。」

Omena 反對廢除性別重置手術的規定，因為會影響社會倫理：「如果你是覺得手術如此痛苦，即是說你都不覺得這個身體討厭。如果你不覺得身體討厭，照樣過生理及心理性別不一致的生活皆可。」

Omena 的說法一矢中的。如果一個性別焦躁患者不想做手術，某程度反映了他的身體沒有使他痛苦得想了結生命；如果那人認為性別重置手術是酷刑的話，可自行選擇要不要動手術。譬如「有患者不希望因接受性別重置手術而令大好事業蒙上風險」，那麼，他有權選擇不做手術。（頁 176，注釋 585）在 W 案中，何培達醫生在其證供中指出，並非所有變性人士患者均選擇接受性別重置手術。患有性別認同障礙的人的心理不適程度各有不同，由輕微的性別焦躁到嚴重的易性症都有。程度較輕者可能會拒絕接受手術。（當然不是所有個案都可以簡單劃分「嚴重—做手術」及「不嚴重—可選擇不做手術」。）

## 國際趨勢論

無可否認，歐洲近十年確是有一股取消性別重置手術的趨勢，然而回望我們身處的華人文化，亞洲有逾 50 個國家／地區，當中除印度和南韓外，沒有一地廢除全套變性手術的規定，包括與香港文化相近或相鄰的中國、台灣、日本、新加坡和澳門等。因此，與其說亞洲有趨勢廢除手術的要求（更遑論自己選擇性別！），不如說根本未成氣候。所謂國際趨勢論並未足信。

諮詢文件的附件丙（Annex C）列出一些案例，顯示澳洲、新西蘭、加拿大和印度的法庭（包括歐洲數國，主要是過去十年內）裁定不應以絕育作為改變性別身份的條件。法庭主要從人道理由出發，認為要求絕育才准改變性別身份有違個人權利，包括私隱權及個人自由發展的權利，希望有助跨性別人士能更好地生活。

法庭的良好意願值得欣賞。然而我們仍需作出提醒，各地法庭仍欠缺從社會層面考慮這些政策的影響，過往法官認為跨性別人士只是少數，取消手術規定不會對社會構成重大影響。然而，跨性別政策的影響正在逐漸浮現，譬如影響教育系統，要教授中小學生多元性別論，是社會文化的重大轉變，絕

不是少數跨性別人人士的個人權利而已。再者，這些案例也只反映出一個近年才剛開始的趨勢，遠未成為國際共識。根本在亞洲，除了印度和南韓，還未有支持取消手術規定的法庭判決或國家／地區採納。加上跨性別權利發展過速，政府更不宜率先廢除手術的決定，打開承認性別認同的缺口。

支持放鬆性別重置手術規定的論點，主要是人權論和國際趨勢論，然而都問題重重；相反，寬鬆的跨性別政策，已導致種種問題，損害婦女和兒童權利。譬如美國 Target 百貨去年（2016 年）四月公開其跨性別政策，歡迎跨性別人士依據心理性別認同使用洗手間和試身室後，至今已錄得超過二十宗偷拍個案，她們的人權誰來關注？不是一宗也嫌多嗎？

## 英國 2004 年性別承認制度還值得今日香港參考嗎？

諮詢文件提出其中一個方案，是仿效英國，設立一個審裁小組，專門負責性別承認的申請。而這類審裁小組，正是為了那些不選擇做變性手術，但又想所認同的性別身份獲得法律承認的人士而設，屬於「無須手術模式」。其實英國的性別承認制度已相當寬鬆，只要經醫生診斷患有性別焦躁的人士，在申請前兩年一直以認同的性別生活，並有意往後以該身份生活直至離世，便符合申請資格，並沒有手術或賀爾蒙治療的規定。儘管英國的性別承認法相當寬鬆，跨性別人士仍不斷要求取消這些關卡，認為性別身份應由個人自行決定，若須經醫生診斷才能獲承認，有損尊嚴。英國婦女及平等事務國務大臣葛林寧（Justine Greening）剛公布將會檢討改革舊有的性別承認制度，有意取消醫療診斷及兩年實際生活體驗的要求，變成自行宣稱（self-declared）已可申請改變性別，包括更改出生記錄。英國性別承認制度立法十多年後，進一步性別完全主觀化已高唱入雲。香港還要跟英國的舊制度嗎？

參考諮詢文件第 40-41 頁，英國討論性別承認制度時，變性人的處境與現時本港變性人的處境很不同，很大原因在於香港的身份證制度。英國沒有身份證制度，很多情況要出示出生證書來確認身份。當出生證書無法更改時，當時的英國變性人不能以其採用的性別與一名異性結婚；求職時要披露原生性別；領取國民退休金時也要出示出生證書；買汽車保險若不透露原生性別有機會構成欺詐；他們無權享有在法律上其採用性別享有的任何權利。（頁 41）這樣對日常生活構成很大不便。

但在香港則很不同，自 2013 年 W 案後，變性人已可以新性別身份與一名異性結婚。另外，由於香港的身份證制度，變性人可享有生活上的便利。變性人完成全套變性手術後，可向入境處換領新身份證。在香港，身份證是主要的身份辨識證件，所以變性人拿著新身份證，無論在求職、申請護照各方面都猶如他所採納的性別。當香港考慮仿效英國的性別承認制度時，這點（本港獨特的身份證制度）不容忽略。

譚先生斷言香港不會因為立了性別承認法，便突然擁有同性婚姻，向反對人士大派定心丸。當然，兩者未必有直接因果關係，但如果相信性別承認法不會導致同性婚姻，未免過於天真。2004 年，英國是同時推出類似民事結合的《公民伴侶法》（Civil Partnership Act 2004），讓同性戀者及變性人士可與前配偶登記伴侶關係，取得猶如婚姻的福利。英國訂立公民伴侶法後 9 年便通過同性婚姻。大部分訂立民事結合的國家隨後也會通過同性婚姻，民事結合只是同性婚姻的「輕量版」和前奏。香港市民普遍並不接受同性婚姻，根據平機會原本隱瞞的調查數據顯示，同性婚姻和民事結合的認受性均不高，只有 28.9% 受訪者表示支持同性婚姻，反對則有 42.4%，中立 26.1%；支持、反對民事結合和表示中立的，分別有 37.4%、42.8% 和 14.2%。無論同性婚姻還是民事結合，非常支持的也不足 7%，反映香港市民一方面相當接納 LGBTI 人士，但對同性婚姻則持保留態度。

可見，英國的制度，未見得適合香港參考。反而，香港沒有性別承認法，但只要變性人士取得新身份證，便在大部分生活範疇獲得便利。再者，也不會直接衝擊婚姻制度，留有彈性，讓已婚的變性人與配偶自行商量如何處理他們的關係，毋須政府立法干預。

## 資源要用得其所 幫助性別焦躁患者跨越障礙

我們認為，與其參考英國性別承認制度，花費大量資源疊床架屋設立一個審查小組，而又不能滿足所有跨性別人士（如要求自我聲明模式者），政府應將資源投放在最需要幫助的一群——不惜經歷漫長磨人的過程也要接受不可逆轉的性別重置手術之人士，幫助他們適應新性別身份，重投社會，並透過教育，令社會大眾多了解 LGBT 人士的情況，邁向一個多元而包容的社會。另一方面，有鑑於醫學對性別焦躁的成因與治療所知仍甚少，政府與社會應持開放態度，謹慎推行可能會鼓勵跨性別人士變性的政策，尤其是對小孩子。故此，政府不應發放錯誤信息，令人以為性別可以，甚至應該隨心理認同而改變。

各地文化不同，歐美跨性別運動只發展了十多年，更是近年才急速發展，香港實在沒必要在疑問重重的情況下，急於投入跨性別浪潮的大軍。我們認為政府要發出清楚信息，性別身份應該由生理特徵區分男及女，因此反對設立性別承認制度，拒絕承認性別由個人認同界定。資源要用得其所，幫助性別焦躁患者跨越障礙，融入社群。與此同時，性別身份是每一個市民日常生活中基本的身份區分，關係到人與人之間的日常互動及倫理關係，影響涉及每一個環節，不能輕易動搖，更應優先保護女性和兒童權益。

## 同性婚姻

譚先生提及今年兩宗同性伴侶司法覆核個案，並多次提及平等原則。首先，兩宗案件港府已提出上訴，法官的觀點並非沒有爭議的；其次，我們認為婚姻制度的設立，是為了盡量令下一代能在最合適的環境成長，並不應該以平等原則為最優先的考慮，否則就會通往沒有限制的多元婚姻。畢竟，如果兩名同性伴侶可以結婚，支持多人關係的人也會問為何他們不能結婚，他們也要[婚姻平權](#)。篇幅關係，我們反對同性婚姻的理據請參考本會主席關啟文教授的長文〈[同性婚姻是人權嗎？](#)〉。

至於雙性人的問題，據知涉及醫學觀點的爭議，由於不會在今次的性別承認諮詢中處理，我們也暫不評論。

## 結語

由於譚先生沒有提供資料出處，我們不清楚他筆下的「反方」是指甚麼人或團體，也不確定譚生批評哪一段短片，因此無法判斷譚生的意見是否公允。但相信「反方」都應該有很多不同團體、不同意見，如果譚先生只將留意到的一個意見，視為整個「反方」的意見，可能有以偏蓋全的毛病。筆者希望譚先生聆聽不同的反對意見，再作出公平的批判，譬如《諮詢文件》內也列出不少「反方」的意見，也值得支持立法者思考和回應。期望關注這議題的人士共同參與討論，透過深化討論凝聚共識，而不是你贏我輸的政治零和角力。

畢竟，一個人的性別身份必然牽涉社會上其他人的認同和互動，若性別身份單單建基於一個人主觀任意的認同，將使其他人無所適從。個人人權亦須建基於對其他人權的尊重。故此，政府必須發出清楚信息，性別身份依客觀而清晰的生理性別劃分——男性及女性；另一方面，對於一些不幸患有性別焦躁，認為自己是另一性別的人士，當他們有意完成全套性別重置手術的時候，基於人道關懷，社會應盡可能幫助他們以新性別身份過正常生活。

篇幅關係，本文無法一一敘述受跨性別運動影響的例子，但希望大家可以透過兩段記錄片，一窺一些受跨性別運動意識形態影響的兒童性別焦躁患者，以為只有變性一條出路——[「盧」切除乳房後痛悔不已](#)；[米切爾則因為服食了女性賀爾蒙長出胸部](#)，當他醒覺其實對自己的身體很接納時，已發育的胸部頓時令他尷尬不已，要到韓國做切除手術。他們還算是較為幸運的一群，及早脫離跨性別認知，尚未做下半身手術，保存了天然生育能力。相信他們的經歷只是冰山一角，因為過去的臨床研究數據顯示，[約八成兒童性別焦躁患者，青春期後性別焦躁的感覺會消退](#)，不再想變性。可是跨性別運動的意識形態不單鼓勵他們跨性別，更推動立法禁止專家幫助兒童患者認同原生性別，不必要地把這些兒童推上變性路。還有大量受跨性別議題影響的例子，亟待關注，詳情請參以下本會之意見書。

我們就今次的性別承認諮詢發表了一份詳細意見書：[《用得其所 跨出明天——對香港設立性別承認制度之意見書（公眾版）》](#)，陳述反對訂立《性別承認法》的理據，並認為政府應該將資源投放在最需要幫助的一群性別焦躁症患者，歡迎參考指教。