

致：《2014年婚姻（修訂）條例草案》委員會
由：家校及各界反對扭曲婚姻制度群組

[另呈上三個附件]

敬啟者：

關於立法會是否必須通過 W 案判決要求的立法之【兩個重要澄清、三個重要忠告】

我們明白《2014年婚姻（修訂）條例草案》是按 W 案終審法院的判決而寫的草案，然而，關於立法會是否必須通過 W 案判決要求的立法，我們有下面【兩個重要澄清、三個重要忠告】，及我們尤盼曾認同對婚姻制度的任何修改都必須作慎重考慮並須作充份公眾諮詢的各議員細閱，並因而否決此草案的立法。

【重要澄清一】：立法會其實並非不可不通過該 W 案判決要求的立法

有部分人以為無論 W 案終審法院的判決是否有著重要和核心法理遺漏或迴避提及的問題，立法會都不可以不通過該判決要求的立法，這是一個誤會，因為其實該案判辭 第 146 段尾句寫有 “But it is of course entirely a matter for the legislature to decide whether such legislation should be enacted”。關於為何作為一個終審法院的判決，竟會如此不尋常地加有這一句，很值得市民大眾及議員細想。關於 W 案終審法院的判決是否有著重要和核心法理遺漏或迴避提及的問題，可另參〈「婚姻制度」的背後法理其實該是甚麼？——我們是否確應當設立有「變性別婚姻」與「同性別婚姻」等的社會制度？〉的分析，及也參〈從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設〉一文之延伸影響的分析。

[備註：判辭 第 147 段寫 “If such legislation does not eventuate, it would fall to the Courts, applying constitutional principles, statutory provisions and the rules of common law, to decide questions regarding the implications of recognizing an individual’s acquired gender for marriage purposes as and when any disputed questions arise. That would not, in our view, pose insuperable difficulties.” 留意最後一句的非絕對式語法。這個不尋常的非絕對式語法或可能是因為基於其背後也有著一個假設，這個假設是：- 若然「變性別婚姻」制度的立法最終不被立法會通過，則下一個「變性別婚姻」司法覆核案的終審法院判決，終審法院法官仍可以重施故技地，只管沿用這次有著重要和核心法理之遺漏或迴避，便能成功。因此，倘若今次大家不向立法會表示反對的意見，則這些重要和核心法理遺漏或迴避，就將會不可以在下次「同性別婚姻」等司法覆核才去提及和反對。

【重要澄清二】：倘若《2014年婚姻(修訂)條例草案》不被通過，並非就連未完成「整項性別重置手術」的人，也有可能會以其欲稱為的另一性別得在港註冊結婚

有部分人以為『由於現時香港沒有任何法例寫明已完成「整項性別重置手術」的定義是甚麼，所以倘若《2014年婚姻(修訂)條例草案》不被通過，則會連未完成「整項性別重置手術」的人，也有可能會以其欲稱為的另一性別得在港註冊結婚』，這亦是一個誤會，原因如下。

- (1) 現時香港身份證上之性別是必須完成「整項性別重置手術」才可更改的，而完成「整項性別重置手術」的意思是有清楚說明(參〈常見問題 – 香港身份證〉Q22. 要求更改身份證上的性別需經過甚麼程序及提交甚麼證明文件?)，因此，縱使上述草案不被通過，仍不會出現有未完成「整項性別重置手術」的人也有可能得以其欲稱為的另一性別在港註冊結婚。至於對非持有香港身份證的結婚申請者，婚姻註冊處則仍可沿用現時的「在有合理懷疑時，需查考申請者之已完成整項性別重置手術的證明文件」的做法。
- (2) 《2014 婚姻(修訂)條例草案》不是處理香港身份證上之性別是否必須完成「整項性別重置手術」才可更改，「性別承認法」是另一課題的立法，及保安局局長其實在4月1日立法會的法案委員會已多次清楚和堅決地表明，政府是不會以《2014 年婚姻(修訂)條例草案》去處理這個課題，並且政府已成立了跨部門工作小組就「性別承認」這複雜議題進行詳細研究。另參1月13日〈政府成立研究性別承認跨部門工作小組〉的政府新聞公報。也參下面【重要忠告一】、【重要忠告二】。

~~~~~

**【重要忠告一】：需要政府成立之「研究性別承認跨部門工作小組」須在恰當階段加入向公眾作充份諮詢**

由於政府已多次清楚和堅決地表明，政府是不會以《2014 年婚姻(修訂)條例草案》去處理「性別承認法」這課題，而且多數議員亦不同意以此草案去處理這個課題，所以我們大可放心，任何想更進一步地要求把「性別承認法」這課題混入該草案而作的修訂，其實都會難以成功，不過我們仍有需及早向政府施壓，要求政府就「性別承認」這複雜議題要在恰當階段加入向公眾作諮詢，因為1月13日〈政府成立研究性別承認跨部門工作小組〉的政府新聞公報尚未有承諾會在恰當階段加入向公眾作諮詢。

其實「性別承認法」可以是把現行香港身份證上之性別更改，乃必須做完「整項性別重置手術」才可以的做法，作正式立法的確立與鞏固，但也可以是把這個現行的做法，用立法去修改，由於這是個可影響深遠的重大課題，因此，我們必需要求政府所成立之「研究性別承認跨部門工作小組」須在恰當階段加入向公眾作充份的諮詢。

**【重要忠告二】：倘若《2014 婚姻(修訂)條例草案》被通過，反會引來不利於政府的「研究性別承認跨部門工作小組」之工作的司法覆核**

倘若《2014 婚姻(修訂)條例草案》被通過，這其實反而會不利於政府的「研究性別承認跨部門工作小組」之工作，因為倘若該小組就涉及性別承認的議題進行詳細研究及立法建議的同時，若有人隨著上述草案之被立法而進行下面的司法覆核，則會變相成為是由終審法院去主導這「研究」和「決定」。

周一嶽在一篇文章指，聯合國「認為」要變性人士完成性別重置手術的要求並不人道，是違法及具羞辱性，又指一些國家已廢除有關規定，所以他「相信」若政府這個原草案被立法通過，則可能會違反《香港人權法案條例》第三條之「不得施以不

人道處遇 (inhuman treatment) 」，以及侵犯個人私隱、家庭生活和免受歧視的權利。我們當然不同意這等論說，但若然真的有人以這等論說提出司法覆核，則以現時香港終審法院的五位法官中，有四位似乎頗傾向親同運來看，其判決會否 4:1 地以聯合國及某些國家認為的「某些法理」為「核心法理」，從而判決該司法覆核得值，實在可叫人不無擔憂，但若事情真的如此發生，則無論其判辭是否又同樣加有一句“*But it is of course entirely a matter for the legislature to decide whether such legislation should be enacted*”，大家會否同樣認為，只要是終審法院作此裁決，則政府成立之「研究性別承認跨部門工作小組」、社會、立法會也不該反對，以致變相是可由終審法院去決定香港的「性別承認法」，正如現在像是可以由終審法院去作出應否給「變性別婚姻」立法的最後決定般呢？

**【重要忠告三】：**倘若《2014 婚姻(修訂)條例草案》被通過，且也會引來不利的「同性別婚姻」司法覆核

此外，倘若《2014 婚姻(修訂)條例草案》被通過，更將很快會引來「同性別婚姻」的司法覆核，詳見〈從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設〉一文說及的兩種情況，尤其說及的第二種情況，因為那是於香港已有的情況，且應將會於今年稍後時間發生，因為該段報導是 2013 年 7 月登載的，而該報導說「兩年前他開始變性，先造乳房，又服雌激素，做咗上手手術，好舒服，最快明年可做埋下身手術」。而以現時香港終審法院的五位法官中，有四位似乎頗傾向親同運來看，該司法覆核的勝算亦會看漲。

若事情真的如此發生，則無論其判辭是否又同樣加有一句“*But it is of course entirely a matter for the legislature to decide whether such legislation should be enacted*”，大家會否同樣認為，只要是終審法院作此裁決，則政府成立之「研究性別承認跨部門工作小組」、社會和立法會也不該反對，以致變相是可由終審法院去決定香港要給「同性別婚姻」立法，正如現在像是可由終審法院去作出應否給「變性別婚姻」立法的最後決定般呢？

其實就〈從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設〉文中說及的那兩種情況該如何處理，是會關乎到社會之婚姻制度的重大改變，此種重大改變並不應該可由某幾位法官去作出應否及如何改動的判決，而應該交由政府現已成立之「研究性別承認跨部門工作小組」作詳細研究，並且須作出充分的公眾諮詢（而其中可行的出路是，只設立「限制性之婚後民事結合」，即是把「民事結合」的概念引用於只限婚後有一方或雙方作了完成「整項性別重置手術」的情況，此方案一方面可避免對一男一女的婚姻制度帶來衝擊，另一方面可避免巧立「泛民事結合」式的立法之對一男一女婚姻制度所同樣有著的衝擊：見〈「民事結合」是否一種巧立名目的立法名稱？社會是否應該加設立「民事結合」制度？〉一文的分析）。

家校及各界反對扭曲婚姻制度群組 敬呈  
二〇一四年四月十五日

「婚姻制度」的背後法理其實該是甚麼？——我們是否確應當設立有「變性別婚姻」與「同性別婚姻」等的社會制度？

文章提供：家校及各界反對扭曲婚姻制度群組

文章載於：<http://ripplescollection.weebly.com/>

文章更新：2014年4月15日

## 前言

近十年來，同性戀社運在不少國家和地方掀動法律的爭議和政治的角力，除了爭取加設「性傾向歧視立法」外 [1]，亦爭取加設「變性別婚姻」、「同性別婚姻」、「同性伴侶管養小孩」、「變性伴侶管養小孩」、「性小眾伴侶管養小孩」[2] 的社會制度。篇幅所限，本文將集中探討「婚姻制度」的背後法理其實該是甚麼？我們是否確應當設立有「變性別婚姻」與「同性別婚姻」的社會制度？至於「變性伴侶管養小孩」、「同性伴侶管養小孩」的問題，將於另文探討。

## 回到基本來細想

我們回到基本來細想，先參考下面文章的分析：

1. 〈 我算否同性戀者？——「交心之友或死黨」跟「愛人」如何分界？ 〉
2. 〈 為何「同性性行為」並非一種有利於身心健康的行為？ 〉
3. 〈 「同性性行為傾向」是否天生，而「同性性行為」又是否不宜不作或不能不作？ 〉
4. 〈 誰說一般異性戀者女性和男性也「喜歡被肛交」？ 〉
5. 〈 關心「性小眾」——LGBTQ+ 其他 〉
6. 〈 細看「恐同」、「同志」、「六色彩虹」的聲稱背後 〉；

就這些分析來看，究竟我們是否確應當增設「變性別婚姻」與「同性別婚姻」等的「社會制度」呢？

## 設立何種「婚姻制度」的背後法理

我們先從一個簡單入門問題開始細想。倘若有兩位同性知心好友、親兄弟或親姊妹，他們雖然彼此都沒有同性性行為又或這方面慾望，但由於兩人多年來都找不到合適的異性可作為「結婚」的對象，以及年紀又開始步向中年，為了可得「婚姻制度」下可享有的某些公司福利和社會權利（例如於醫療、房屋、稅務方面），

兩人於是協商申請「結婚」，我們的社會制度是否應當容許呢？應當或不應當的原因是甚麼？

上面的問題其實是要引出一個更核心的問題：「婚姻制度」的背後法理是甚麼？究竟「婚姻制度」應是一種該純粹以個人「人權」作為考慮的一種社會制度，還是一種帶有支持與鼓勵某些行為或事情之意義的社會制度呢？答案應是後者，及正因是如此，所以：

1. 我們的「婚姻制度」才會沒有純粹基於個人「人權」地把一夫多妻、一妻多夫、多夫多妻的「結合」也納入這方面的「社會制度」內（及因而也予以相應倍數的「夫婦免稅額」等）；
2. 我們的「婚姻制度」才會沒有純粹基於個人「人權」地把某些異性血親及姻親的「結合」也納入這方面的「社會制度」內，詳參《婚姻條例》附表 5：血親及姻親關係（例如：根據《婚姻條例》第 27 條及附表 5，與兒子前妻的「婚姻」、與女兒前夫的「婚姻」等都是屬無效的婚姻）；
3. 我們的「婚姻制度」才會沒有純粹基於個人「人權」地把「變性的結合」及「同性的結合」也納入這方面的「社會制度」內，詳參《世界人權宣言》第十六條、《公民權利和政治權利國際公約》第二十三條（亦即 《香港人權法案條例》第十九條）。

同理，議論或辯論是否確應當增設「變性別婚姻」和「同性別婚姻」等的「社會制度」，背後的核心法理並不應是聲稱的「人權」（按：其實現時任何人絕對有可與任何人私定終身結合的人權，及不論其中一方又或雙方是否變性者），而是我們是否確應當給「變性行為」和「同性性行為」等予以合法婚姻這個層面之「社會制度」的加設，來作變相的支持、配合與鼓勵。對於在最近的「變性別婚姻」訴訟案 W v. The Registrar of Marriage，終審法院法官完全沒提及這核心法理，我們感到十分訝異。我們且留意到該案終審法院法官在判辭指關於確認應否制定這方面新法例應是立法機關全權決定的事，及有關當局可有一年時間就可能立法作出考慮，但一年之後，則不論是否有新的法例，W 都可以有合法的「變性別婚姻」，我們認為這其實仍會是變相形成終審法院法官能單以其裁決於一年後便已實質上增設了「變性別婚姻」這一社會制度，但終審法院法官在這案所用的法理考慮卻是有著前面所說的重要遺漏。

就 W 案來說，基於《世界人權宣言》第十六條、《公民權利和政治權利國際公約》第二十三條（亦即《香港人權法案條例》第十九條）的本意並沒把「變性結合」視為是「天然的」和「基本的」社會單元，因此，我們總不能說《婚姻條例》及《婚姻訴訟條例》不加設立有「變性別婚姻」的「社會制度」在內便是「違憲」，像是《基本法》第三十七條及第三十九條的立法原意有視「變性結合」為「天然的」和「基本的」社會單元般。

事實上，若不加設立「變性別婚姻」的「社會制度」便是違憲的話，那麼，終審法院法官的判辭用語便應當直接而肯定地寫為立法機構「應就此立法」，而不是說「本院確認應否制定新法例乃立法機關全權決定的事宜。除與訟雙方另作進一

步陳詞外，本院建議將有關命令自判案書頒發日期起計暫緩執行 12 個月，以便有關當局就可能立法作出考慮。上述期間完結時，不論是否有新的法例，上訴人都有權獲得法院所宣告的濟助。」

### 關於「大眾共識不能凌駕小眾『人權』」這論說

此外，關於「大眾共識不能凌駕小眾『人權』」這論說，就「某類婚姻」之「社會制度」增設而言，其實並不能草率及似是而非地套用，猶如定會放諸四海皆準似的必可應用於任何婚姻「社會制度」之增設般，原因有三(部分曾於先前提過)。

其一，目前所討論的是應否給予「某類婚姻」之「社會制度」的增設，而不是應否讓任何人可與任何人私定終身結合，兩者要清楚分別。

其二，論者的此一論說，豈非也要指摘《世界人權宣言》第十六條、《公民權利和政治權利國際公約》第二十三條 是一種「大眾共識凌駕小眾『人權』」的國際宣言條文及公約條文？

其三，若說是應當增設有「同性別婚姻」的「社會制度」的話，那麼，有血親關係的同性又是否也應當納入此「同性別婚姻」的「社會制度」內呢？應當或不應當的原因是甚麼？同樣，若說是應當增設「變性別婚姻」的「社會制度」的話，那麼，有血親關係的原本同性又是否也應當納入此「變性別婚姻」的「社會制度」內呢？應當或不應當的原因是甚麼？留意《世界人權宣言》第十六條連非有血親關係的「變性結合」和「同性結合」也不視為是「天然的」和「基本的」社會單元。

### 關於「變性伴侶管養小孩」、「同性伴侶管養小孩」的問題

參 〈「同性伴侶領養」與「變性伴侶領養」——社會是否應該加設這兩制度？〉

### 結語及建議

議論或辯論是否確應當增設「變性別婚姻」和「同性別婚姻」的「社會制度」，背後的核心法理並不應是聲稱的「人權」(按：其實現時任何人絕對有可與任何人私定終身結合的人權，及不論其中一方又或雙方是否變性者)，而是我們是否確應當給「變性行為」和「同性性行為」予以合法婚姻這個層面之「社會制度」的增設，來作變相的支持、配合與鼓勵，及我們應該留意《世界人權宣言》第十六條其實亦不把「變性結合」和「同性結合」視為「天然的」和「基本的」社會單元。

我們對於終審法院在 *W v. The Registrar of Marriage* 的判辭竟沒有提及上述核心法理，及只是用了其他非核心法理的考慮來作判決，表示訝異，並對於其使用的非核心法理考慮，且可於將來拿作「判例」或「判例附論」(obiter dicta) 般，去給「同性別婚姻立法」作似是而非的根據或說項，表示關注。

我們更看到終審法院在該案的判辭竟也沒有顧及和提及〈從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設〉裡的重要法理考慮。

我們且認為此終審法院判辭聲稱政府及立法會可有一年時間，就這方面的立法作「考慮」與安排，但一年之後，則無論是否有這方面的立法，W 都可以有合法的「變性別婚姻」，如此的處理方法，並不恰當，及將會變相形成終審法院法官能以其根本是有著重要與核心法理遺漏之考慮的裁決，於一年之後，就可得以給社會加設有「變性別婚姻制度」(以及這其實是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設)。因此，我們認為立法會議員在辯論是否確應當增設「變性婚姻」這「社會制度」時，該注意 W v. The Registrar of Marriage 判辭有著之上述重要和核心法理考慮的遺漏，及在須受整體市民問責下，否決增設「變性別婚姻」這「社會制度」，而不是改為去辯論男方及女方需進行到起碼哪程度的變性手術，才足以被納入「婚姻」的「社會制度」範圍內云云。我們且建議有關當局在「變性婚姻」最終沒得到立法通過的情況下，交由將來可會有之另一次「變性別婚姻」的終審法院官司，以上述的重要及核心法理（包括《世界人權宣言》和《公民權利和政治權利國際公約》之有關於甚麼才是「天然的」和「基本的」社會單元），去推翻這次竟遺漏考慮上述重要及核心法理的裁決。

-----  
[1] 延伸閱讀：〈關心「性小眾」，但反對「性傾向歧視條例立法」〉

[2] 參例如加拿大的 *LGBTQ Parenting Connection*  
<http://www.lgbtqparentingconnection.ca/contact.cfm>

## 從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設

文章提供：家校及各界反對扭曲婚姻制度群組

文章載於：<http://ripplescollection.weebly.com/>

文章更新：2014年4月15日

繼前文〈「婚姻制度」的背後法理其實該是甚麼？——我們是否確應當設立有「變性別婚姻」與「同性別婚姻」等的社會制度？〉，本文且從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設，與及為何「能與變性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作，亦可如同是有一部份「能與同性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作。

### 不同程度的「變性手術」

「變性手術」有不同程度可給選擇，然而，儘管現時的「變性手術」科技可把男女上下身的性徵或性別器官，都改造或仿造至如同相反的性別一般，並且可有某些相同的功能，但卻不是可有全部的功能，以及「變性手術」是不能改變男女性別的染色體，並且在手術之後，「變性者」亦通常會選擇保持服用或注射另一性別的荷爾蒙，以免逐漸變成「中性人」，因此，下文對現時科技可提供之最大程度的「變性手術」，只是稱為「近於完全的變性手術」（也即所稱「完成整項性別重置手術」）。

為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設？

#### 【第一種情況】

雖然「變性別婚姻」與「同性別婚姻」沒有定然的關係，但「變性別婚姻制度」的加設，卻是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設，其中一種情況是會發生於兩位都是「跨性別人」(生理性別不認同人士)的「結合」，其中一位是已接受了「近於完全的變性手術」(也即所稱「完成整項性別重置手術」)，和得以在其身份證上更改性別，及這一方會保持服用或注射另一性別的荷爾蒙，而另一位則沒有接受(又或尚未接受)「近於完全的變性手術」(也即所稱「完成整項性別重置手術」)，及因而未能在其身份證上更改性別，不過這一方也仍會保持服用或注射另一性別的荷爾蒙。

細想，在這情況下，究竟這兩人的「結合」是屬於「異性別婚姻」，還是屬於「同性別婚姻」呢？

若套用最近「變性別婚姻」訴訟案(W v. The Registrar of Marriage)的終審法院判決，則上述這兩人的「結合」便將會是可根據這兩人身份證上的性別，在法律



上視作屬於「異性別婚姻」。然而，倘若上述說的另一方後來也作了「近於完全的變性手術」（也即所稱「完成整項性別重置手術」），且也在其身份證上更改了所屬性別，則這兩人先前的「視作異性別婚姻」是否應該視為已變成了「同性別婚姻」，及於法律上無效呢？應該或不應該的法理是甚麼？（也參台灣在加設「變性別婚姻制度」之後，確引來有這方面問題的一則報導：〈異性婚姻變同性婚姻，婚姻關係遭撤銷〉

<http://news.cts.com.tw/cts/general/201306/201306271267270.html>。）

一、 若是說無論在實質上和法律上，這個後來的情況都該視為已變成了「同性別婚姻」，因此不該視其先前的「視作異性別婚姻」為仍可在法律上有效的話，則這肯定會對當事人帶來很多影響。

二、 若是說雖然在實質上這個後來的情況確是「同性別婚姻」，但在法律上應給予豁免，使其先前的「視作異性別婚姻」仍可視為有效的話，則此「變性別婚姻制度」便會是「於實質上」可如同「同性別婚姻制度」的一部份。

三、 此外，若上述說的另一跨性別伴侶並沒有或尚未有接受至「近於完全的變性手術」，也即所稱「完成整項性別重置手術」（備註：不過都會保持服用或注射另一性別的荷爾蒙），及因而其身份證上的性別並沒有更改，都將會在法律上視此兩人的「結合」為「異性別婚姻」及有效的話，則此「變性別婚姻制度」亦會是「於實質上」可如同「同性別婚姻制度」的一部份。

## 【第二種情況】

「變性別婚姻制度」的加設可如同是有一部份「同性別婚姻制度」的得加設的另一種情況是 會發生於一對本來已結婚的異性，當其中一方後來接受了那「近於完全的變性手術」（也即所稱「完成整項性別重置手術」）而另一方則接受與對方繼續「結合」和一起生活（參例如 2013-7-29 報導的「與妻子頓成好姊妹，已婚男警變性最怕「被離婚」」

<http://hk.apple.nextmedia.com/news/art/20130729/18353755>）我們可預見，按 W 案判辭而作立法，其實將會牽連另一司法覆核又或另一配套立法，原因是此立法同時必需處理的是，若婚後有其中一方作變性，那麼，先前有效的婚姻，在變性之後是否依然有效。

一、 若那先前的異性別婚姻，在其中一方變性之後，不會失效，則該個可繼續的「婚姻」便會形成是「同性別婚姻」，及因而定會引來其他人可以作進一步的司法覆核，要求法庭裁決：既然「同性別婚姻」在香港已可於某些情況下「實質有效」，因此應給予「同性別婚姻」全面的確立和正式的立法。到時議員們會否都認為，倘若終審法院也作此裁決，則社會就不該反對，及立法會議員也不該反對，以致變相是可由終審法院法官去作出應否給「同性別婚姻」立法的「最後決定」，正如現在像是可以由終審法院（而不是立法會）去作出應否給「變性婚後」立法的「最後決定」般。

二、 若那先前的婚姻將會失效（也即其夫婦免稅額、公務員夫婦醫療及房屋津貼、保險、遺產、或公屋…等方面都會受到影響），那麼，W 案的立法便必需附

帶另一配套立法——「民事結合立法」，以給受影響者可另有等同於原先夫婦關係所有著之權益的補救方法，否則定會引來另一司法覆核，去要求法院裁決政府應當給予「民事結合立法」，而這個司法覆核，在該個處境之下，不能勝訴的機會將會甚低，然而，參閱我們在〈「民事結合」是否一種巧立名目的立法名稱？社會是否應該加設立「民事結合」制度？〉一文的法理分析，以及這也形成是終審法院（而不是立法會）去作出應否加設「民事結合」立法的「最後決定」般。

為何「能與變性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作，亦可如同是有一部份「能與同性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作？

由於「婚姻制度」與「領養制度」密切相關，因此，假若政府和立法會真的通過加設「變性別婚姻制度」的話，則另一個影響便會是：就上述兩位都是「跨性別人士」的情況來說，若當中之另一位並沒有或尚未有接受至「近於完全的變性手術」，也即所稱「完成整項性別重置手術」，（備註：不過有保持服用或注射另一性別的荷爾蒙），及因而其身份證上的性別並沒有更改，則根據《領養條例》第4(b)條及第5(2)(b)條，這對「配偶」其實是可以申請領養小孩的，而有關當局對其申請之審批，亦將會「於理論上」不可與一對異性別婚姻配偶之同樣申請有「差別的考慮和對待」。如此，「能與變性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作，便會「於理論上」（或甚至「於實質上」）可如同是有一部份「能與同性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作。

此外，倘若在不可給予「差別考慮和對待」的前提下，「一對跨性別婚姻伴侶」得成功領養了某小孩，但在若干年後，其中一方亦接受了「近於完全的變性手術」（也即所稱「完成整項性別重置手術」），且在其身份證上更改了性別的話，則在法律上，這「一對跨性別結合的伴侶」是否仍可繼續領養該小孩呢？若說在法律上這領養是不可繼續的話，則又應給那小孩另作甚麼安排？若說在法律上這領養是可繼續的話，則這亦可見，「能與變性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作，便會「於實質上」可如同是有一部份「能與同性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作。

無疑，不論是設立「變性別婚姻伴侶可領養小孩」的制度，又抑或設立「同性別婚姻伴侶可領養小孩」的制度，都會是甚具爭議的，然而，以香港的法例來說，若「變性別婚姻制度」或／及「同性別婚姻制度」之加設可被立法通過的話，則「變性別婚姻伴侶可領養小孩」或／及「同性別婚姻伴侶可領養小孩」的制度，卻會因為現時《領養條例》第4(b)條及第5(2)(b)條與「婚姻制度」有著相連，而可自動地得以成立。

儘管到時或會有人以權宜之策，聲稱雖然基於「不應有差別對待」，所以社會應加設有「變性別婚姻制度」或／及「同性別婚姻制度」，不過對於《領養條例》第4(b)條及第5(2)(b)條，則仍可以有「讓步」和修改的空間，使「變性別婚姻制度」或／及「同性別婚姻制度」的加設可不與「領養制度」自動相連云云，然而，這種權宜之策的所稱「讓步」，其實只會是暫時的，待「變性別婚姻制度」或／及「同性別婚姻制度」得以加設之後，自會有人再以所謂「不應有差別對待」為原因，要求進一步立法或修法（備註：這可例如透過使用司法覆核的方法，嘗

試藉著在某委任年期內之那某幾位終審法官的大概可預料得到其會有的論說取向和判決，去「規範」政府及立法會要按其斷言稱為之「不應有的差別對待」和「應當有的相應修法」云云，作出相應的修法，令「變性別婚姻制度」或及「同性別婚姻制度」最終都能與「領養制度」相連。這種先闖開第一個立法切口，然後便得以向全方位之立法逐步推進的策略及路線圖，並非假想，而是可在一些國家已實現了的同性戀社運進程之經過，得清楚看到的，前車可鑑。

「領養制度」的核心考慮應從受領養小孩可有健康成長的環境作着想，關於「變性別婚姻伴侶領養小孩」與「同性別婚姻伴侶領養小孩」對受領養小孩之成長可有甚麼不妥的影響，我們會以另文剖析，下面則有一些與本文相關，及很值得誠實地自問與細想的問題：

(一) 倘若自己是已婚者，及有年幼的子女，若在某天，不幸地，自己的年幼子女突然要成為孤兒，你會否期盼或願意他們可被「一對跨性別婚姻伴侶」或「一對同性別婚姻伴侶」領養呢？

(二) 又，倘若你會在「平安紙」上寫有關於這方面之個人意願的話，你會寫，讓「一對跨性別婚姻伴侶」或「一對同性別婚姻伴侶」領養你子女的安排，是你的意願和期盼，抑或會寫，這是有違你的意願和期盼呢？背後有的考慮是甚麼？「異性別婚姻伴侶的領養」、「變性別婚姻伴侶的領養」、「同性別婚姻伴侶的領養」對於受領養小孩的影響是否真的會沒有分別呢？

(三) 你認為法律應否尊重你在「平安紙」上寫有的這方面意願？法律應否視你在「平安紙」上寫有的這方面意願為含有「性傾向歧視」成份，及因而無效？為何？對於大多數沒有想及在「平安紙」上且寫有這方面意願的人來說，法律應否假設這些人都會是願意（若不幸地有遺孤情況的話）其遺孤可被「一對跨性別婚姻伴侶」或「一對同性別婚姻伴侶」領養？為何？

(四) 對於有人論說基於「不應有所差別對待」，所以社會應加設有「變性別婚姻制度」和「同性別婚姻制度」，與及所以應加設有「變性別婚姻制度下之領養制度」和「同性別婚姻制度下之領養制度」，你是否認同這稱為「不應有所差別對待」的論說呢？為何？你對這論點的是否認同及其原因，跟你於前面誠實地自問與細想過的那些問題的答案是否吻合？

另參 〈「同性伴侶領養」與「變性伴侶領養」——社會是否應該加設這兩制度？〉 的法理分析。

可否給身份證與出世紙上的性別都更改？

首先，在備受爭議之加設「變性別婚姻制度」課題上，儘管接受了「近於完全的變性手術」（也即所稱「完成整項性別重置手術」）的人士不單可更改其身份證上的性別，且可更改其出世紙上的性別，這對於上述剖析的有效性並沒有影響。

至於更改出世紙上的性別，這個要求或容許卻其實都會不恰當，因為出世紙上的性別，應是要顯示得出一個人出世時的性別，及應是要由其原生有的性別器官，

或及甚至可以由其性別染色體，得確認作實的。

訂立「性別承認條例」、「民事結合條例」又如何？

以英國的《性別承認法》(Gender Recognition Act)為藍本，訂立「性別承認條例」(Gender Recognition Ordinance) 又如何？答：這對於上述剖析的有效性並沒有影響。

兼且訂立「民事結合條例」(Civil Partnership Ordinance)，及使其不會與《領養條例》第4(b)條及第5(2)(b)條有相連又如何？答：這對於上述剖析的有效性並沒有影響，領養方面當然除外。此外，若立法會議員或政府要提出增設這個條例，則必須清楚與合理解答得到起碼以下一些問題。

一、 這「民事結合條例」是為給甚麼伴侶而設？

二、 若這個條例只是為給其中一方已接受了「近於完全的變性手術」(也即所稱「完成整項性別重置手術」)之伴侶而設，則倘若另一方後來也接受了「近於完全的變性手術」，又將如何？

三、 若這個條例是且可也給兩方都接受了「近於完全的變性手術」(也即所稱「完成整項性別重置手術」)的同性伴侶而設，則在法理上，為何這不可延伸至也給其他並非跨性別人土的「兩位同性伴侶」而設？

四、 若這個條例是且可也給其他並非跨性別人土的「兩位同性伴侶」而設，使其可以有如同在婚姻制度之下的同樣稅務、房屋、醫療等福利，只不過是不能領養小孩，則在法理及道理上，為何兩位在法律上不能「結婚」，但一直互相關愛及相依為命地二人一起同住與生活的「異性血親或姻親」、「同性血親或姻親」，卻不可及不該有同樣的福利？

另參〈「民事結合」是否一種巧立名目的立法名稱？社會是否應該加設立「民事結合」制度？〉。

## 總結

上文剖析到為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設，與及為何「能與變性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作，亦可如同是有一部份「能與同性別婚姻制度相連之領養制度」的得運作，而這些課題其實都關係到究竟「婚姻制度」的背後核心法理該是甚麼？我們是否確應當設立有「變性別婚姻」、「同性別婚姻」等的社會制度？關於這方面的分析，可參我們先前〈「婚姻制度」的背後法理其實該是甚麼？——我們是否確應當設立有「變性別婚姻」與「同性別婚姻」等的社會制度？〉一文，當中對於 W v. The Registrar of Marriage 一案之終審法院判辭亦有重要的迴響，並且作了兩點該如何處理這個有問題之判辭的提議。

「民事結合」是否一種巧立名目的立法名稱？社會是否應該加設立「民事結合」制度？

文章提供：家校及各界反對扭曲婚姻制度群組

文章載於：<http://ripplescollection.weebly.com/>

文章更新：2014年4月15日

## 前言

對於未接觸過「民事結合」這個名稱，而單從字面去推敲其意思的人來說，或會疑惑「民事結合」是一種甚麼的「結合」，及是否且另有「非民事的結合」？對於知道「民事結合」原來是指「如同有法定婚姻關係的兩人結合」而言的人來說，或會質疑「民事結合」是否一種巧立名目以作「偷天換日」的立法名稱，其與「婚姻」有否法律實質上的分別，社會是否應該加設立「民事結合」制度，及反對加設「民事結合」建制的人，會否只是有某些宗教的人士或選民？

## 「民事結合」的法律實質

「民事結合」是從英文 Civil Union 或 Civil Partnership 翻譯過來的名稱，也有譯作「公民結合」，是指「如同有法定婚姻關係的兩人結合」，及該兩人因而可享有如同在法定婚姻下可有的額外公共權益（例如於稅務、房屋方面），又或且可領養小孩。至於「兩人」的意思，則會視乎不同立法倡議者的主張（或分階段地作的主張），而會有不同的涵蓋範圍，及大致上是可以包括到：

- (一) 兩位同性別的人士；
- (二) 兩位同性別的「跨性別人」，並且兩位都已作了「變性手術」； [1]
- (三) 兩位同性別的「跨性別人」，其中一位作了「變性手術」，而另一位則與這人「結婚」（或「民事結合」）後才作「變性手術」； [2]
- (四) 兩位不同性別的人士，但結婚後，其中一位作了「變性手術」；
- (五) 兩位不同性別又或同性別的人士，其中一位是（又或兩位都是）沒有作過「變性手術」卻可得到改變其原生法定性別的「跨性別人」。 [3]

可不難發覺，除了或會有立法倡議者於策略上暫不爭取「民事結合」制度與「領養」制度相連外，所謂的「民事結合」與「法定婚姻」其實是沒有法律實質上的分別，只是名稱（及其內裡所給予之「兩人」的定義）不同而矣。因此，「民事結合」確可說只是一種巧立名目以作「偷天換日」的立法名稱，與「婚姻」的法律實質根本相同。事實上，此立法的倡議者亦不會否認「民事結合」不過是一個其所謂因要「避諱」（「名稱不同，但法律實質相同」）而另設的名號。

倘若有倡議加設「民事結合」制度的議員（或政府）另稱，其提出的「民事結合」建制跟「婚姻」建制所可賦予之某些公共權益或福利等方面是會有「些許不同」的話，則他（或政府）也有需另給市民解釋其提出之那「些許不同」的背後原因是甚麼，與及他（或政府）如何分解那「些許不同」的恰當性或需要性，以致大眾可相信得到這並非倡議者的「援兵之策」，為能先打開立法破口，然後可陸續爭取「修例」，如某些國家有著的做法一樣。

## 社會是否應該加設立「民事結合」制度？

由於在法律實質上，「民事結合」與「婚姻」是根本相同，只是名稱上有分別，因此，我們在〈「婚姻制度」的背後法理其實該是甚麼？——我們是否確應當設立有「變性別婚姻」與「同性別婚姻」等的社會制度？〉及〈從法理角度剖析為何「變性別婚姻制度」的加設，是可如同有一部份「同性別婚姻制度」的得加設〉兩文裡的法理剖析，也會同樣適用於「民事結合」，也就是說，「民事結合」亦不是我們應當加設的建制，而且是我們不應該去加設的建制，因為：

(一) 「同性性行為」並非一種有利於身心健康的行為。[4]

(二) 「自我執著於性別的性格定型、不接納或鄙視自己原生的生理性別或及性別器官、切除原生性別器官、另置仿造之異性性別器官」並非值得鼓勵的事。[5]

(三) 我們因此不應該去給「同性性行為」或及「自我執著於性別的性格定型、不接納或鄙視自己原生的生理性別或及性別器官、切除原生性別器官、另置仿造之異性性別器官」予以「婚姻」（或另稱作「民事結合」）這層面之建制的加設，作變相的實質支持、配合與鼓勵。

(四) 關注人權的《世界人權宣言》及《公民權利和政治權利國際公約》亦不視「同性結合」或「變性結合」為天然的、基本的及應當賦予某種社會建制單元權利的單元。

(五) 倡議加設「民事結合」或「同性別婚姻」建制的論者其實一直都只是在顧左右而言他，切切迴避與拒絕給市民大眾回答一個甚是關鍵與核心的法理問題質詢——為何兩位會有「同性性行為」或「變性後性行為」之人士的「結合」，乃是應當要享有額外之稅務及房屋等方面的公共權益，而兩位不會有「同性性行為」或「變性後性行為」之人士（譬如親屬等）的「一起同住、互相關愛、相依為命」則卻是不應該可享有那些額外之稅務及房屋等公共權益？

## 病況知情、醫療代理、壽險受益、遺產承繼、一同安葬方面的訴求則如何？

關於有論者另以病況知情、醫療代理、壽險受益、遺產承繼、一同安葬方面的訴求，來指立法加設「同性別婚姻制度」或「民事結合制度」乃是必須，這亦非事實，原因如下。

### 一、病況知情

關於誰可得悉患者的病況（或傷情，下同），這其實只是關乎到各醫院內部的行政指引，而並不是有這方面法例的明文規限。事實上，只要醫院給患者（或傷者，下同）所填寫的入院表格內，有資料欄可供患者填寫能准許知悉其病況之有緊密相關人士（如該人士並非其家屬）的關係或及名字等資料便行。

至於在急症的情況，患者無法填寫入院表格，醫院通常都會按個別情況去作出判斷和酌情處理，在記錄過對方的個人身份證明文件（或及可有相關的工作證明文件）後，給可相信是跟患者有緊密相關的人士（包括例如聲稱為的家人、親屬、監護人、同居者、義親、契親、社工、所屬之某種院舍的負責主管等）得知患者的大概病況。

## 二、 醫療代理

若患者被緊急送到醫院，無法簽字同意任何手術或及麻醉等醫療程序，而其家人或其有緊密相關的人士亦沒有趕及到來，一般而言，急救室當值醫生都會以救人為先的原則，先進行某些為能保住患者性命而必需作的手術及醫療程序。

至於非緊急手術方面，醫院為可在法律上（或及且在醫療費用上）可保障自己，通常都會在施行手術前，先取得患者的同意，並簽具手術同意書，又或在患者已沒有精神或及行為能力的情況下，會先取得其家屬又或其有緊密相關之人士（若患者並沒有家屬或直系親屬）的同意，並簽具手術同意書，才會進行手術。就後者的情況來說，誰可算是跟患者有緊密相關之人士，醫院則會按個別情況考慮，並也會去瞭解患者有沒有其他家屬，又或有沒有其他家屬曾向醫院表示不同意給患者作那手術。若另有家屬曾向醫院提出不同意給患者作那手術的話，醫院通常需等待他們之間能有同意的共識才給患者進行那手術，免得倘若手術失敗，或會引來法律訴訟麻煩。

事實上，由於患者跟其各家屬（或跟其有緊密相關之人士）過往的關係如何、近來的關係變得如何、有沒有保險受益或遺產受益關係等等複雜的因素，醫院是不會去過問，且也不可能作到真與假的判斷，因此，就算以一對夫婦又或同居伴侶來說，在患者已沒有精神或及行為能力的情況下，若那患者的父或母等尚在，且很贊成給患者進行某手術，但那患者的配偶又或同居伴侶卻一直反對（可能是基於手術風險、跟患者的現時關係狀況、保險金及遺產、又或有需負擔龐大醫療費用等等各種不同的原因），醫院是會難為的；同樣地，若那患者的配偶又或同居伴侶贊成給患者進行某手術，但患者的父或母等卻一直反對（可能基於某些上面原因），醫院亦會是難為的，所以，醫院通常都會等待他們之間能有同意的共識才會給患者進行那手術。

## 三、 壽險受益

由於在投保與壽險相關的保險時，若投保人（通常且是被保險人）不註明受益人、或寫受益人為自己、又或寫受益人為「本人遺產」（own estate），則被保險人若是身故的話，其可得的保險金都會歸入於其遺產來處理，因此，只要被保險人於生前訂立了法律有效的遺囑，其保險金便能按照其遺囑上的意願，給得到其所屬

意的人或團體（不論是其親人、同居、鄰居、義親、契親、摯友、又或是慈善團體）。

#### 四、 遺產承繼

任何人若擬在死後把遺產贈予某個人或某些人或某團體，只需在遺囑上清楚訂明，並加上日期及自己和兩位同時在場見證人的簽署便可，當然，更可選擇經律師行作為遺囑的見證人或甚至撰寫人。

#### 五、 一同安葬

為使在各類情況下之想得到一同安葬的意願（無論是骨灰或土葬）都可得到顧及，立法會議員該去提出的條例，應是容許任何兩位非近親關係之死者，在他們生前有此意願及共同簽署有關文件下，可一起安葬，而不是另去提出加設「民事結合」或「同性別婚姻」建制，以及不理會在其他情況下也有之想得到一同安葬的意願。

#### 結語

無論是「同性別婚姻」又抑或是巧立名目地另稱作的「民事結合」，都並非社會應當加設立的制度，且是社會不應該加設立的制度。無論是《世界人權宣言》或《公民權利和政治權利國際公約》都沒要求其簽訂國或地方去加設所謂「民事結合」又或「同性別婚姻」的建制。事實上，現在根本任何成人都可與任何成人作「結合」（不論兩人原本是甚麼性別，或及有否作過某程度的「變性手術」，又或及兩位同性別人士有否血緣或親屬或姻親關係等），但不是任何成人與任何成人的「結合」都會是合宜及應該予以「婚姻」（又或巧立名目地另稱作的「民事結合」）制度之涵蓋或加設，給其背後可會有的性關係或性行為打造成乃是應當得到建制層次的支持、鼓勵和配合一般。最後，我們相信議員們或政府均有需知道的是，反對加設所謂「民事結合」或「同性別婚姻」建制的人，絕非有如某些傳媒所故意扭曲地說為的只是有某些宗教的人士，而乃是且根本有著不少具明辨與分析能力的有識之士和選民的。

-----

[1] 「跨性別人士」是泛指不接納自己原生生理性別的人士。「跨性別人士」可有三類：(a) 只期望可作異性打扮或穿異性服式的人士；(b) 不期望切除原生性別器官，但期望可置有仿造異性上身或下身之性別器官的人士；(c) 既期望切除原生性別器官，且期望另置有仿造異性上身或下身又或上下身之性別器官的人士。

[2] 「變性手術」可有不同程度的選擇（見註 1(b)及(c)）。雖然這類所謂「變性手術」可把男女上下身的性徵及性別器官都改造或仿造至如同相反的性別一般，並且可有某些相同的功能，但卻不是可有全部的功能，以及這類所謂「變性」的



手術是始終不能改變男女性別的染色體，並且在手術之後，「變性者」亦通常會選擇保持服用或注射另一性別的荷爾蒙激素，以免逐漸變成「中性人」。

[3] 據 2013 年 9 月 8 日《明報》的報導，平等機會委員會主席周一嶽接受該報專訪時指，贊成未做變性手術者都可改變法定性別，只須有「充足」醫學及心理學證明，配合一段較長觀察期便可以。

[4] 詳參〈為何「同性性行為」並非一種有利於身心健康的行為？〉及〈「同性性行為傾向」是否天生，而「同性性行為」又是否不宜不作或不能不作？〉。

[5] 另參〈關心「性小眾」—— LGBTQ + 其他〉之「跨性別」部份。