

致： 立法會《2014年婚姻（修訂）條例草案》委員會秘書
由： 中港青年文化聯合會平等權利研究中心
日期： 2014-04-15

意見書

中港青聯之「平等權利研究中心」就「w 訴婚姻登記官」一案所衍生的《2014 婚姻（修訂）條例草案》及其他可能衍生的法律、法規等的改動，茲提交下列意見。

1. 應該清楚界定「w 案」所涉的主要持份者，並以之為是次修例的主要考慮對象

本中心認為，在「w 案」中，w 所代表的人士乃：

- i. 已經被確診具有「性別認同障礙 / 性別身份焦慮」等臨床上對等的精神症候者，以及 –
- ii. 已經接受獲認可的「性別重置手術 / 變性手術」等臨床上對等的生理性別矯正者。

我們認為，符合上述兩個條件的人士，在倫理上應被視為普通的男女，並得按照原有的法律和世俗規條結婚。事實上，政府的修例建議及「w 案」的終審判詞亦已指出¹，原婚姻條例以「生理」為區別男女的指標是合理的，判決並沒有改變此一原則，只是把 w 及情況等同的人士所經受的手術，加以接納為婚姻條例中區別男女的生理上的指標。由此可見，是次的修例及相關的政制工作仍應以此為原則，唯我們認為「手術」的定義可以斟酌，詳下（2）（iii）。

有議員、學者及團體提出，應該把沒有接受手術的人士也包括在內，並提出「性別承認法」之類的構思。本中心認為：

- iii. 在目前社會公認的倫理體系中，「性別」同時包括了生理和精神（Sex and Gender）並以兩者一致為準。因此，一個人在兩者互不一致的情況下（即：雖被確診具有性別認同症候，但尚未 / 無意接受手術），則至少在上述的原則下，未能被認為是普通的男女，因而不在是次修例的範疇內。
- iv. 誠然，「普通男女」之定義不無擴闊的空間，而這些人士的身份不論如何，其權利亦應得尊重和承認，是故本中心亦支持「性別承認法」或類似法律的倡立，唯我們同時主張，是次修例應集中於上述持份者，秉持上述的原則。事實上，終審法院的判決表明從 2014 年 7 月中開始，與 w 情況等同的換性人士即得按一男一女的制度結婚，而目前時間只餘 3 個月，如果立法會堅持在是次修例中加插關於「性別承認法」的類似討論，則結果要麼是無法在 7 月中前通過法例，使相關人士的婚姻保障出現缺口，要麼這種法例將是倉促通過的，欠缺足夠的討論和廣泛的社會參與，對各方都有欠公平。

¹ 根據保安局局長黎棟國於 3 月 19 日的立法會發言及立法會參考資料摘要（SB CR 1/3231/13）。

2. 在以與 w 情況等同的換性人士為考慮對象的前提下，本中心茲提出下列建議和質詢

- i. 目前，有不少換性人士是在海外接受手術的，在政府的立法建議中，對這方面的安排似欠考慮。通常而言，這類手術都是一次性的，難以糾正和重塑。如果相關人士因政府的標準不明確而未能在海外尋求獲認受的手術方案並因此被拒更改性別身份，將造成嚴重事件。我們可以留意下列幾方面：
 - a. 性別重置手術 / 變性手術是持續發展、改進的醫學療法，今日通行的技巧，可能隨時被替代。政府和醫管局等機構所制訂的獲認受手術的標準，是否長遠的、靈活的、一般性的？
 - b. 所接受的手術的類型，到底是以施行手術的海外醫療機構所發的證書為準（現時做法），抑或須得香港醫管局等機構的醫學檢查，始獲確認？
 - c. 手術施行所在地與我國的關係，會否影響其證書的認受性？如果所在地國家與中國沒有邦交，或所在地是台灣省，會否被外交、內政因素影響？
 - d. 無論如何，上述的標準應該清楚公佈，俾相關人士尋求獲認受的手術方案，以免造成不可挽回的悲劇。
- ii. 我們以為，上述的手術認受標準，應該以倫理原則為旨，不應該是一些技術性要求，也就是說，手術所採用的技巧、材料、以及手術效果不應該成為重點，舉例說，「男→女」手術所建構的陰道的材料是否必須源於自身、可否是人造假體、「女→男」手術的人造陽具是否須具有勃起功能等等，都不應作硬性規定。事實上，一般男女亦經常存在不育、性功能障礙、或性器官殘缺與矯型等等的情況，社會並未因此視之為男女之外的其他性別，故此我們在界定「手術」的定義時，亦不必過於追求這些細節。
- iii. 我們可以認為「手術」的目的乃使身體與精神上的性別一致，而按照（ii）的推論，則性器官與生育能力的缺陷當不至於成為生理性別的決定因素。因此，我們建議把政府修例建議中關於「完整手術」的規定，放寬為：

- ★ 在嚴謹的醫學檢定下，如相關人士被認為不適合接受手術，或 –
- ★ 所接受的手術經確認為失敗，則 –
- ★ 可僅接受原有的先天生殖器官的移除，而無須建構新的性器官。

就技術上而言，僅移除原有的先天生殖器官，在可操作性、安全性方面都較高，不會造成太大的健康負擔與風險。不難想像，「男→女」手術如果不建構陰道而僅移除陽具、睪丸、陰囊，由於當事人的自我認同是女性，則和一位欠缺陰道的「石女」近似；同樣地，「女→男」手術如果不建構陽具而僅移除卵巢、子宮並作陰道閉合（女性化胸部則可依靠雄激素來消滅），則亦形同一位去勢的男士；兩者雖不育，但同樣失去了原有的生殖功能與性功能，並不會產生倫理矛盾（原有的配偶造成的矛盾詳下 iv）。

既然社會並未把「石女」和「去勢者」剔除出男女的框架，則我們有理由認為，僅把原有的先天生殖器官移除，足以成為「手術」的獲認受標準。

進一步的說，如果這種手術依然對某些人士構成危險而無法施行，我們可以從人道立場出發，為他們發出某種形式的「性別身份」(Gender) 標示證件以利其日常生活，俾其在求學、就職、甚至出殯等不涉生理性別構成或生理性別優劣勢的情況下使用，唯婚姻、體育等情況下仍得以原先天性別為準。

然而，這種做法無異於把生理和精神性別 (Sex and Gender) 分拆，一定程度的重新定義了「性別」這一概念，未如上述的、以 w 為基準的人士一樣，可以簡單的從現有社會倫理體系推論出其與主流等同的地位 (即 ii、iii 所論)，故應交社會各界充分討論，使其平權方式與主流社會不相妨礙。在此僅提出意念以闡述箇中原理，不建議在是次修例程序中作過多探討。

- iv. 對於已婚者更換性別身份而可能構成同性婚姻的問題，本中心認為：
- e. 此種情況確實構成了同性婚姻；
 - f. 我們支持某種形式的同性結合權，但不認為同性結合議題應與「w 案」相提並論，我們主張分開討論、分開爭取；
 - g. 在人道立場上，我們反對把現存的婚姻「拆散」；
 - h. 因此，我們考慮了下述兩個方案：
 - ①. 一旦出現這種情況，其婚姻關係將自動成為「民事結合」。其在個人層面的權利與責任 (如財產分割、保險等) 當與一般夫婦無異，唯於家庭承繼方面 (包括撫養、領養等) 仍待討論。
 - ②. 公佈一個時限，在此時限之前接受手術者，其現存的婚姻關係仍得以保留。在此之後訂立的婚姻，一旦其中一方接受手術並申請性別身分的更改，婚姻關係即自動終止，除非雙方俱接受了手術，且一起申請更改性別身份。

第 ① 項的困難是眾所周知的，目前社會對「民事結合」的爭議仍甚大，幾無可能在是次修例中解決；如果婚姻雙方先後進行手術，則可能出現「婚姻→公民結合→婚姻」這樣複雜而費時失事的程序。

第 ② 項則相對簡單，可以參照香港 1971 年《婚姻法》取代《大清律例》的情況，當時的新例不具備追溯力，過往蒂結的一夫多妻關係並不因此而失去法律效力，然而亦同樣不會因此成為新例下迎娶多妻或納妾的依據。

就此，按照香港的一般性別認同症候療程 (從確診至手術) 以及海外自費手術與收入中位數之比較，我們認為合理時限可定於 3 至 5 年內。

3. 對於有指換性手術是「傷害性 / 入侵性」治療並違反「禁止酷刑公約」的理解

目前一些學者和團體指，擁有合適的性別身份是基本人權，而生育權、身體的完整、免受痛苦亦是基本人權，所以為了獲得一種而被迫放棄另一種，是不合理的²，且違反了「禁止酷刑公約」。

然而我們認為，矯正生理性別的換性手術，從本質上與別的一些救治肉體上的傷患的外科手術沒有分別。同時，精神與生理性別相違的症候與那些傷患一樣，都屬意外與不幸，並非當事人的選擇。

我們可以設想下列的情境。如果某大集團的某位大股東在大雨天趕往一場大會議，中途遇上大車禍，嚴重受傷陷於昏迷。為了保障他的生存權，我們沒有理由不拯救他的生命。

而拯救他的生命，勢必要使之甦醒，而他甦醒之後必然遭受傷患的劇痛，同時亦須切除部份的肢體。在此情況下，生存權與身體完整、免受痛苦同是基本人權，然而我們仍須抉擇。如果說這樣違反了「酷刑公約」，無疑是荒謬的。

固然，在這情況下當事人沒有選擇權，如果有選擇權的話，當事人未必願意為了生存而承受痛苦和殘缺。這亦是安樂死的一個倫理基礎。那麼我們假設大股東選擇受死，可是如果他堅持生存權是基本人權，因此死後仍是自然人，而既是自然人就擁有投票權，他一天不顯靈投票的話周年大會就一天無效。這就讓人啼笑皆非了。

我們面對的正是這樣的論述：所要抉擇的都是基本人權，都在某些不幸的情況下需要取捨，而有人認為取捨是不人道的，因而強行扭曲一些權利的大前提。事實上，要幫助一個生理與精神性別相違的人，我們應該盡力給予手術的機會，優化手術科技，而非讓他 / 她不做手術，正如我們應該發展急救和醫學，而不是給大股東找來一堆「問米」一樣。

4. 總結

本中心就是次修例作出下列的建議：

- i. 應聚焦於與 w 情況等同的換性人士，其他情況應另外立法爭取。
- ii. 當局應明智地制訂手術認受標準和細則，避免法律漏洞和模糊之處。
- iii. 建議中「完整手術」的定義可放寬，在特定條件下只移除原先先天性器官。
- iv. 已婚者更改性別身份的問題，可按 1971 年《婚姻法》取代《大清律例》例。

² Centre for Medical Ethics and Law of HKU, Submission to the Legislative Council and the Security Bureau of the HKSAR on the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in HK, CB(2)1052/13-14(01)

5. 迷思：換性群體對「w 案」和是次修例的一般觀感

「換性群體」一般指已經做了換性手術或打算做手術的人群，然而若以價值觀區分，這群體可以粗略地分為截然不同的兩類：一類的自我認同是傳統的、依從一般世俗觀念的，他們期望融入主流社會；一類的自我認同的反傳統的，傾向把自己視為性別二元之外的群體。

目前，香港的 LGBT 運動中基本上都是後一種的論述，前一種的立場很少見諸公眾和學界。很大程度上這是由於前一種的價值取向導致他們較少與 LGBT 運動在一起，寧可過著普通人的生活，隱姓埋名。是以，大眾可能以為換性群體都希望借此掙開性別二元論述的束縛，遂行多元性別的理想。

事實上，w 小姐所代表的卻是前一種。他們所畢生追求的願望，就是成為普通的女生、男生，過普通人的生活。**如果是次修例把男女重新定義了，或者把換性群體標籤成「非普通男女」，則無異給他們的整个人生劃上句號。用一位即將接受手術的准換性女生的說法，這「無異於謀殺」。**

其實，如果取巧一點想，目前的激進提案對於每一個個人來說是有利的：更改性別的條件放寬，則換身份証、展開新生活更容易，就算換性群體被標籤，只要自己不被認出來，就根本與己無尤。可是，我們接觸了好些「前一種」的朋友，發現即使他們俱還未接受手術，卻一致表示寧可自己遲一些做，遲一些換証，也希望群體不會被誤解、被標籤，他們更對部分外表條件不利、容易被認出的朋友表示擔心，目前他們仍能爭取獲得身邊的人當作普通男女一般看待，可一旦修例改變了換性人的定義，加以標籤，則他們的人生將從此被毀。

本中心認為，平權的原則是尊重少數，關懷少數，獨立自強。故我們尤其認為「前一種」乃「少數中的少數」，其切身利益亟待正視；而任何平權方案，都不應建立在對他人的侵妨之上；如能獨立、自強、自信，則自然沒需要進佔或瓜分其他群體的社會生態位。**我們謹此向這個孤立的、缺乏社會代表的、卻仍團結無私、默默堅守社會崗位的小群體致意。**

此外，本會認為平權議題須尋求社會各方利益的平衡，並考慮本地的風俗與社會價值，因此是很純粹的本地事務。我們歡迎外國組織提供意見和方案，但不認為其直接干預與施壓能有助於解決問題。

本意見書由中港青聯監事長、平權研究主任、本地換性女生 Omena 撰寫。

中港青年文化聯合會
平等權利研究中心 謹呈