

非賣品

批判反思

同性婚姻和民事結合

評《岑子杰訴律政司司長案》特刊



香港性文化學會有限公司
Hong Kong Sex Culture Society Limited

批判反思

同性婚姻和民事結合

評《岑子杰案訴律政司司長案》特刊

出版： 香港性文化學會有限公司
督印人： 鄭安然
責任編輯： 梁海欣
設計及排版： 李卓乘
地址： 香港九龍深水埗基隆街 184 至 190 號龍祥大廈 9 樓 A 室
電話： 3165-1858
傳真： 3105-9656
電郵： info@scs.org.hk
網址： scs.org.hk
性文化資料庫： blog.scs.org.hk
臉書： Fb.com/hkscs
本會 IG: hkscs_backup
接觸年青人 IG: lovedonuts1314
網上電台 (Podcast) : Sex But True 騎呢性趣聞
電台 IG: sexbuttrue

ISSUU 電子書： <https://issuu.com/hkscsbooks>
關啟文網誌： <https://kwankaiman.blogspot.hk>

出版日期： 2024 年 3 月

版權所有

目錄

引言及導讀	P.4
<i>婚姻平權篇</i>	
「婚姻平權」的迷思—— 岑子杰案終審法院判決的啟示	P.6
同性「婚姻」= 婚姻平權？ 一個批判性的全面研究	P.8
<i>案件分析篇</i>	
香港將出現同性伴侶民事結合嗎 ——審視終院就岑子杰案的辯論	P.36
岑子杰案 = 木馬屠城？ ——終審法院判決的深遠影響	P.40
《岑子杰訴律政司司長》案終院判決詞：導讀與反思	P.44
<i>民事結合篇</i>	
「民事結合」是解決同性婚姻爭議的出路嗎？	P.64
香港性文化學會對案終極裁決之聲明	P.68

引言及導讀

終審庭在「岑子杰訴律政司司長案」(FACV 14/2022, 2023年9月判決)「暫時」否定同性婚姻，但要求政府在兩年之內，設立替代框架以承認同性關係，並以民事結合(civil union)為例。此外，由於世界大趨勢，香港人支持同性婚姻的程度確有增加的趨勢，但很多在調查時說支持同性婚姻的市民究竟只是跟隨潮流，抑或對這問題已經有深思熟慮呢(如同性婚姻對對社會長遠發展和兒童福利的影響)？

本會深信，一夫一妻制不單對社會長遠發展非常重要，更能對兒童的福利和權利提供最大的保護，而偏離一夫一妻制(縱使是民事結合)則會侵害兒童的福利和權利。我們也認為這立場不單符合不少宗教的觀點(如基督教)，在理性和公共論據上也是合情合理、可以維護的，但可惜的是，這些論據在坊間還是不怎麼被認識。我們出版這特刊，是希望總結一下這方面的理據，為公民社會對這些議題的討論，提供和平理性的另類聲音。

以下是各文章的重點：

同運往往把同性婚姻叫作「婚姻平權」，一般人認為「平權」必然是好事和對的，所以傾向支持同性婚姻。然而，我們在〈**「婚姻平權」的迷思——岑子杰案終審法院判決的啟示**〉這篇短文中指出「婚姻平權」的說法在香港的法律中沒有法理基礎，並在倫理上的種種問題。這些問題在〈**同性「婚姻」= 婚姻平權？一個批判性的全面研究**〉這篇長文中有詳細解釋和論證。

岑子杰(Sham Tsz Kit)與一名同性伴侶，於2013年11月在紐約進行了同性婚姻登記，這段婚姻在香港未獲得承認，他們過司法覆核有三個訴求。終審法院於2023年9月5

日宣判：訴求一和三敗訴，即是說香港沒有憲制責任去訂立同性婚姻或承認海外的同性婚姻；訴求二卻以三比二輕微多數勝訴，這是說香港有憲制責任以替代的法律框架(如民事結合)去承認同性關係。這判決明顯有爭議性，我們認為反對的張舉能法官和林文瀚法官的理據更強：參短文〈**香港將出現同性伴侶民事結合嗎——審視終院就岑子杰案的辯論**〉和〈**岑子杰案 = 木馬屠城？——終審法院判決的深遠影響**〉，而長文《**岑子杰訴律政司司長**》案終院判決：導讀與反思對整場辯論有整體的介紹和詳細的分析。

我們認為面對終審庭對替代框架的要求，民事結合並非好的出路，因為這不單在法理上有疑點(參上)，在倫理上也問題重重，可參〈**「民事結合」是解決同性婚姻爭議的出路嗎？**〉這篇短文。我們在本刊結尾附上本會對著案的聲明，裡面指出「持久授權書」可以是回應終審庭要求的一個解決方案。



「婚姻平權」的迷思—— 岑子杰案終審法院判的啟示

關啟文（香港性文化學會主席；香港浸會大學宗教及哲學系教授）

影響深遠的判決

岑子杰與其同性伴侶於 2013 年 11 月在紐約進行了同性婚姻登記，這段婚姻在香港未獲法律承認，他們透過司法覆核提出三個訴求。這三個訴求在兩個下級法院都敗訴，終審法院的判決於 2023 年 9 月 5 日宣佈 [《岑子杰訴律政司司長》(Sham Tsz Kit vs Secretary for Justice) (FACV 14/2022)]：訴求一和三都敗訴——香港沒有憲制責任去訂立同性婚姻，也沒有憲制責任去承認海外的同性婚姻，五個終審庭法官都同意。訴求二卻以三比二輕微多數勝訴——香港有憲制責任以替代的法律框架（如民事結合）去承認同性關係，這是非常重要的判決，對香港未來的衝擊是不可估量的，我在其他地方已對此作出反思。然而訴求一和三的敗訴也意義深長，坊間對此卻認知不多。（以上判辭用 STK 代表。）

同性婚姻 = 婚姻平權？

無論在《基本法》（簡稱 BL）或《香港人權法案》（簡稱 BOR）裡，都沒有提到同性婚姻，為甚麼岑子杰認為同性婚姻是他們應該有的憲法權利呢？因為他認為這權利可由其他條文推導出來：BL37 提到香港市民都有「婚姻自由」(freedom of marriage)，BL25 說：「香港居民在法律面前一律平等。」那不就表示同性戀者應和異性戀者擁有同樣的婚姻自由

嗎？所以，**若有異性婚姻，那就必須有同性婚姻**，這是同運經常提出的「婚姻平權」——相當流行和聽起來頭頭是道。

香港沒有憲制責任訂立同性婚姻

然而張舉能法官指出這種解釋是錯誤的，雖然 BL 沒有明說是指異性婚姻，但「這一直被一致理解和詮釋為對異性婚姻權利的憲法保障。」(STK4) 基於「憲法工具應該被詮釋為融貫的整體」的原則 (STK9)，BL37 的解釋應與 BOR19(2) 吻合，而後者提到「男女已達結婚年齡者，其結婚...權利應予確認。」若這包括同性婚姻，實在毋需提到「男人和女人」，只說「所有人」都有結婚權就可以了。所以 BOR 中的婚姻權利一直被理解為「只指異性婚姻」，再者，《香港人權法案》基本上是建基於《公民權利和政治權利國際公約》(ICCPR) 的，BOR19(2) 對應的是 ICCPR23(2)，都提到「男人和女人」。新西蘭的女同性戀者曾經挑戰 ICCPR23(2)，但聯合國人權委員會判她們敗訴 (Joslin v New Zealand (2003) 10 IHRR 40)。

李義法官和霍兆剛法官都同意張官，若考慮本地立法的歷史背景，也得出同樣結論。無論是 1990 年 4 月頒布《基本法》，或是 1997 年 7 月它生效時，還沒有國家承認同性婚姻（第一個是 2001 年的荷蘭），所以說《基本法》起草者有意保障同性婚姻，完全沒有現實依據。(STK94) 五個法官都同意這結論：香港沒有同性婚姻的憲法權利，這也不違平權。

「婚姻平權」的其他問題

再者，「婚姻平權」的前提是「一段穩定且委身的同性關係與一段穩定且委身的異性關係沒有任何不同之處」，但這在哲學和倫理學上都有極大爭議性。一個提倡近親婚姻的人也會說：「一段穩定且委身的近親關係（如父女、父子、母子和母女）與一段穩定且委身的非近親異性關係沒有任何不同之處」，所以香港市民也有近親婚姻的憲法權利。我們必須接受這結論，不然就是「歧視」嗎？不是的，因為「近親性愛關係」與「非近親異性關係」有巨大不同——前者被認為是有乖倫常，後者沒有這問題。

還有很多香港市民認為同性關係（縱使是穩定且委身的），仍然是不道德、不自然、不值得鼓勵，或不應被公共制度去肯定的。此外，異性關係原則上可產生配偶二人的親生後代（不育的例子不能否定這點），而同性關係**原則上**是不能的，不少學者認為這個客觀分別可說明公共的異性婚姻制度是合理的，而公共的同性婚姻制度卻沒有這種合理基礎。當然，這論證需要更詳細討論，但「婚姻平權」的說法全然忽略這些分別和不認同同性戀的市民的存在，其「論證」似乎是乞求論點。

「婚姻平權」是迷思

終審法院有關訴求一與三清晰且一致的否決，明確表示了現在流行的「婚姻平權」在法理上是毫無根據的；這說法在哲學和倫理上也是可疑的。支持和反對同性婚姻者都不能忽略此次判決，就著「婚姻平權」的辯論也應超越「你有，我也應該有」那種簡化思維。

同性「婚姻」= 婚姻平權？ 一個批判性的全面研究

關啟文（香港性文化學會主席；香港浸會大學宗教及哲學系教授）

前言：同性婚姻=平權？

同性婚姻的訴求在全球已帶來巨大衝擊，並引起巨大爭論，基督徒應如何參與這場激烈的辯論呢？一方面我認為基督徒和教會作為多元社會的一元，也有權利從信仰角度發言；另一方面，引用聖經在一個已高度世俗化的社會的效果不一定很強，所以基督徒也應善用上帝給我們的腦袋，使用諸般的智慧（而不是「豬」一般的智慧）去為真理竭力爭辯。本文不會引用宗教前提，而是用大多數人能明瞭的公共論據反駁支持同性「婚姻」的論點。在 2015 年，美國最高法院判決同性「婚姻」是憲法權利，其實在 2006 年，Roger Scruton 已預測：「我們幾乎可以確定，國家會透過最高法院『發現』同性婚姻的權利...而且國家會使用它所有武器（特別包括最新形式的言論管制），去確保抵抗力量徒勞無功。」(Scruton, p. 27) 他也警告：「有關最重要事情的公共辯論現在已差不多不可能，人們已廣泛地假定反對同性婚姻就是『恐同症』的明證。...相信性別區分是有現實基礎的，就是『性別歧視』——而這在眾多罪行中是僅次於種族歧視的。」(Scruton, p. 27)

同志平權已成為正統，異議已是一種異端，美國各處都有審查「恐同症」的委員會，一旦被懷疑有「恐同症」，幾乎都難以翻身！當然，他談的是西方的情況，然而在亞洲，情況雖然還未如此極端，但正在向這方向急

促發展。特別在學術界，亞洲人深受西方文化影響，如在香港人文學科與社會科學的學者中，我相信支持同性「婚姻」也會是多數。我認為我們要把握還存在的空間，努力作婚姻論和性別研究的探索，並在同性「婚姻」的爭論上提出堅實的論述。縱使不能說服所有人，那最少能維持一種健康對等的辯論。若我們不急起直追，恐怕會太遲了！

在過去幾年間，支持者開始喜歡把同性「婚姻」稱為「婚姻平權」，因為支持者認為同性「婚姻」是一種平等人權法。例如 2011 年 6 月 24 日，紐約州參議院以 33 票對 29 票通過同性婚姻法案，這法案就叫《婚姻平權法》(Marriage Equality Act)。這次同性戀運動（簡稱「同運」）的勝利是在議會中勝出的，一些本來反對同性婚姻的共和黨參議員也倒戈相向。其中一個變節的是 Stephen Saland，他這樣解釋：「我認為去作對的事的定義就是『平等看待所有人』，而平等包括婚姻的定義。」[1] 近年臺灣也為同性「婚姻」的課題爭論不休，2013 年 9 月，立委尤美女提出民法修正案，欲將民法親屬編 972 條文中「婚約應由男女當事人自行訂定」的「男女」兩字修改為「雙方」，使同性「婚姻」制度化（這詞語比「合法化」更貼切），當時該法案已經通過一讀。另外，由許秀雯律師所帶領的臺灣伴侶權益推動聯盟 [2]（簡稱：「伴侶盟」），推動「多元成家」民法修正草案，草案強調四項特點：「同性婚姻、伴侶制度、多人家屬、收養制度」，並已於 2013 年 10 月 3 日將法案送入立法院。臺灣各大宗教團體有見修正草案對社會帶來的重大影響，遂成立「臺灣宗教團體愛護家庭大

聯盟」[3]（簡稱「護家盟」），並發起連署維護「一夫一妻」的婚姻價值和反對「同性婚姻」及「多元成家草案」，亦為雙方激烈爭議揭開序幕。連署於2013年9月18日正式啟動，至2015年2月26日，網絡連署人數已超過68萬（分別是20萬多和48萬多）。護家盟在2013年11月30日於凱道舉行造勢大會，可能有約30萬人參與。而伴侶盟早於2013年4月8日開始的「多元成家，我支持！」連署，亦有超過15萬人連署。這些草案，到今天還未正式通過，社會的辯論還在繼續。然而大家都預期，在蔡英文領導的民進黨執政期間，同性「婚姻」會再被提出，台灣亦可能成為亞洲第一個制度化同性「婚姻」的地方。

在香港，據2015年12月29日的報道，一高級入境事務主任去年與男友在新西蘭註冊結婚，之後用配偶身份向稅務局報稅。惟兩局均拒絕申請，指婚姻的定義僅涵蓋「男女」。這高級入境主任入稟高等法院申請司法覆核，指兩局的做法違憲及歧視。在大陸，李銀河已多年提倡同性「婚姻」，並預測十五年內同性「婚姻」將會在中國實現。看來同性婚姻的爭辯在華人社會是難以迴避的。

台灣伴侶盟也愛把同性婚姻稱為婚姻平權，[4]而民進黨立法委員鄭麗君表示：「不論性向如何，都有結婚成家的權利，這次推動修法就是為了消除歧視，追求平權。」[5]當然這種修辭法在辯論中是有優勢的，假若同性婚姻就等同平等的人權，那反對同性婚姻的人，不也在反對平等或反對人權嗎？當然，這只是支持者的前設，但卻是政治上正確，也往往被主流傳媒追捧，所以不知不覺中塑造我們的思想和感覺，令我們傾向支持同性婚姻。然而從理性角度，我們不能不反思：究竟「同性婚姻等同平等人權」的說法，是否真的有說服力呢？

我過往在不少地方已探討過這問題，如我在網上的長文：

- 〈同性婚姻是人權嗎？〉（以後簡稱〈同文〉）；[6]
- 關啟文，〈「婚姻平權」的反思〉，《應用倫理評論》第58期（2015年4月），頁1-43。（關啟文2015a）
- 關啟文，《同性與變性》，香港：宣道，2015年6月，第5章。（關啟文2015b）

也可參考香港性文化學會的一些資料，如《慎思明辨，獨立思考——美國最高法院同性婚姻通識教材》[7]和「同性婚姻資料庫」[8]等等。本文會嘗試整合這些已出版的資料，並加添新的論點，再置放於一個全面探討同性「婚姻」的正反論據的框架。首先，我會批評一些支持同性「婚姻」的常見論點，然後我會系統地闡釋反對同性「婚姻」的八種論據，特別在這方面本文會作出突破，有更清晰和詳細的討論。

支持同性「婚姻」者需要理性論據，不能單單倚賴感性

若支持同性婚姻者不承認其立場是非理性的，又要避免自相矛盾，那他們應提出一些原則性的理據，而這些原則性的理據可以邏輯一致地處理各種婚姻權的訴求。現時對婚姻制度的挑戰不單是同性「婚姻」，更有一夫多妻、一妻多夫和多夫多妻等，特別在法制或社會政策的層面不能迴避原則性問題，如社會憑甚麼標準去認可一種關係為婚姻關係呢？有些人指責我把問題拉得太遠，但我的提問是絕對有必要的，也是社會人士應該想清楚的。社會制度的變化牽一髮動全身，例如我們基於同情心或兩情相悅的人權，就認為要給同性伴侶婚姻權，那將來可能會有三個男人、三男六女等要求婚姻權，我們是否否定他們「三情相悅」或「多情相悅」的人權嗎？

學術討論本就應以理性為本，但我發現不少同性「婚姻」支持者主要倚賴的是感性傾向，如他們認為一些同性戀人的故事很感人，他們的訴求也相當值得支持。然而若問及是否支持三人婚姻，他們卻說不支持，我曾向他們指出三人戀愛的故事可以同樣感人，所以他們不支持三人婚姻的立場是邏輯上不一致的。有些人的確會因此重新思考，但另一些人卻似乎不為所動，甚至說法律也不一定要講究邏輯，[9] 我認為這種立場是難以令人滿意的。

首先，按照矛盾律，一個邏輯不一致的系統必定包含錯誤，若支持同性「婚姻」的系統有矛盾，那這錯誤可能出於同性「婚姻」的命題上，支持者若不能排除這可能性，卻仍然盲目支持同性「婚姻」，是有點兒非理性的。再者，這也是公平的問題，若我們以某種原則支持同性「婚姻」，但同樣原則會導致三人婚姻時，我們卻拒絕接受這後果，這樣不是對三人組合不公平嗎？最後，公共政策自然而然會有長遠影響，這不以個人意願為轉移，如著名學者 Robert P. George 和 Jean Bethke Elshtain 指出：「一旦我們以法律確立一些原則，它們的後果會漸漸顯現——無論我們是否希望如此。」(George & Elshtain, p. xv)

婚姻制度對社會有長遠影響，如 Roger Scruton 指出：「婚姻不單保護和養育孩童，它更是抵擋性嫉妒的盾牌，與及一種社會和經濟合作的獨特方式。它作出相互支持的角色分工，這使每個配偶在共同追尋安穩的效用不止加倍... 婚姻對社會至關要緊，這制度的變革不單改變了在生之人的關係，也改變了還未出生之人的期望。」(Scruton, p. 5) 「已婚家長的孩子在社會裡找到一個已為他們準備好的地方——這由家長的犧牲奠基，並受社會規範保護。把婚姻拿掉，孩子進入世界就要冒有如陌生人的風險，且要一生都維持這種狀態。」(Scruton, p. 6)

特別是同性「婚姻」帶來的改變是很根本的：「婚姻的發展一直圍繞著性別區分的意念，以及其所有涵意。若把性別區分變成婚姻的偶然性質，那就是把婚姻的面貌徹底改變到難以辨認了。」(Scruton, p. 26) 因此，我們對婚姻問題要有全盤思考，不能頭痛醫頭，腳痛醫腳，在改變一個如此重要的婚姻制度前，我們必須三思，並有長遠的視野。

支持一夫一妻制的理性論據

婚姻和家庭為何要被政府肯定，並成為一種制度呢？又哪種關係應在公共制度被視作婚姻關係？同運並沒有對這些問題提供圓滿的答案，但在自然婚姻觀中，這些問題都有清楚和固定的答案。這是因為無論有沒有制度，人類自然會繁衍，而每個孩童都只有一位自然的父親和自然的母親，這些關係無論有沒有婚姻制度都會存在。所以，社會和政府的選擇是：放任不理會以上關係，還是透過婚姻制度鞏固和鼓勵以上關係？後者即是透過社會制度和法律把這些關係規範化（讓公眾都知道哪些人是夫妻、孩子的親生爸媽是誰和他們之間的權利與義務等），和稍為加以鼓勵（如給夫妻和孩子的稅務減免）。

孩子與其親生父親和母親的關係是客觀的，而父母也應對孩子的撫養承擔責任，這是血緣使然。然而因著人性的軟弱，有時孩子與親生父母的關係會斷裂，而父母也不一定對孩子承擔責任。若沒有制度的鼓勵，這些問題很難解決；若有制度的鼓勵，孩子與其親生父母可以結連於被法律肯定和保護的家庭中，這對孩子的成長最有利，也對社會的長遠發展作出巨大貢獻。這也可解釋為何婚姻制度要持守「性忠誠」和「終身結合」的規範，因為這種規範也會對孩子帶來最大的益處。一夫一妻制的核心是責任：「婚姻要求男女都抑制他們的性慾，且對異性伴侶委身，並接受作家長的重擔。」(Sugrue, p. 185)

對比起來，同性「婚姻」的核心是成年人追尋自己欲望的實現，他們並沒有必要承擔孩子的責任，也不會因此要待在一起。他們是否互相結連，純粹取決於他們某一時刻的願望。所以透過同性「婚姻」法，國家「在賦予自己界定婚姻的特權，它把婚姻由一個前政治的責任轉化為自己的創造... 婚姻作為責任也被轉化為一個選擇和自我滿足的途徑。這樣，它把婚姻的特質改變了，不單對同性伴侶而言，對所有人而言也如是。」(Sugrue, p. 189)

一夫一妻制也可清晰解答婚姻權判準的問題——因為孩子的親生父親只有一個，親生母親也只有一個，而這種關係是有客觀生理基礎的，也可稱為自然婚姻。[10] 所以，這種思路可清楚解答為何是一夫一妻制，而不是三人或多元婚姻等，所以能為婚姻權的界線提供清楚的標準。我相信很多人都同意，自然關係透過制度和法律的鞏固，會對孩子的成長和社會的發展最好。因此一夫一妻的自然婚姻有其客觀的基礎和清晰的界線，在倫理和社會功能上都難以被否認。[11] 一旦我們盲目追隨西方的婚姻變革，拋棄了婚姻的自然基礎，而改為訴諸親密關係、心理認同或純粹個人意願等「標準」，婚姻的關係頓時變得模糊，家庭與婚姻制度的界線也有無限擴充之勢。下面會詳細解釋，其他婚姻觀如何導致多元婚姻甚或婚姻制度的瓦解。

一夫一妻與公共利益

西方社會近半個世紀的社會實驗提供了大量經驗數據，我們已擁有不少對家庭結構轉變的影響所作的實證研究，不少當代學者把這些研究的成果總結，並指出有不少理性和社會科學的論據是支持一夫一妻的。例如在《婚姻與公眾利益：十大原則》(香港：維護家庭基金，2010) 裡，[12] 不少學者聯署支持下面的結論：

- 婚姻是夫妻兩人一生之久的個人結合。
- 婚姻為人類帶來深遠的好處，能提升我們

的社群和性的本質，使之更臻完備。

- 一般而言，男性和女性都會從婚姻得到好處。
- 婚姻保障並促進兒童的福祉。
- 婚姻能維繫公民社會，並促進公眾利益。
- 婚姻是產生財富的制度，能增加個人與社會的資產。
- 當婚姻制度被削弱時，不平等的狀況會增加，因為在一個缺乏擔當的父母的家庭中成長的兒童，都要面對許多不利因素。
- 健全的婚姻文化能保障政治自由並限制政府的權力。
- 有關婚姻的法例舉足輕重。
- 「公民婚姻」和「宗教婚姻」不能完全分開或截然分割。

另一本類似的書是《婚姻的社會價值——從社會科學得出的 26 項結論》(香港：家庭發展網絡，2011)，[13] 也支持類似的立場：

家庭

1. 婚姻提高良好親子關係的可能。
2. 同居在功能上不等同於婚姻。
3. 在不完整的婚姻下長大的孩童，日後離婚或未婚懷孕機會較高。
4. 婚姻實質上是普世的人類制度。
5. 婚姻，及對婚姻的承諾，培養成年人之間及父母子女之間的高質素關係。
6. 婚姻對成年人和孩童，有社會和生物學上的重要影響。

經濟

7. 離婚和未婚生育，增加孩童及母親貧困的可能。

8. 已婚夫婦比起單身人士或同居夫婦，似乎平均而言能建立更多財富。
9. 婚姻有助處於弱勢的婦女及孩童減低貧窮及物質困難。
10. 少數社群從婚姻裡得到經濟上的好處。
11. 已婚男士，比相同學歷及履歷的單身男士，賺取更多金錢。
12. 父母離婚（或不肯結婚），似乎增加孩童學習失敗的風險。
13. 父母離婚，降低孩童大學畢業及從事高社會地位職業的可能。

身體健康及長命

14. 與已婚親生父母生活的孩童，比其他家庭情況長大的，身體平均較為健康。
15. 父母的婚姻關係，大幅度降低嬰兒夭折的風險。
16. 婚姻減低酗酒和濫藥的比率，對成年人及青少年都如此。
17. 已婚人士，特別是已婚男性，比同輩未婚人士，有較長壽命的可能。
18. 婚姻使到男士和女士較為健康，及降低受傷、疾病及殘疾的比率。
19. 婚姻似乎可使少數社群和窮人的身體較為健康。

精神健康及情緒健康

20. 若父母離異，孩童有較高心理憂慮及精神疾病的比率。
21. 離婚似乎大大增加自殺的風險。
22. 已婚母親，比單親及未婚的，有抑鬱症之比率較低。
23. 在單親家庭長大的男孩，較易犯罪及有刑

事行為。

24. 婚姻似乎降低成年人成為罪犯或受害者的風險。
25. 已婚婦女，似乎比同居或約會中的女士，有較低經歷家庭暴力的風險。
26. 若孩童不與親生父母同住，有較大被侵犯的風險。

Michael E. Lamb 是劍橋大學社會科學院的心理學教授 (Professor of Psychology in the Social Sciences, Cambridge University)，他這樣總結近年的社會科學研究：「雖然三十年來，對於相關研究結果的詮釋存在相當大的分歧，但有一個基本的共識是，在父母親關係健全的家庭中長大的小孩，比在單親家庭中長大的小孩，心理上與發展上會比較健全」。他接著說：「豐富的文獻顯示...在無父的家庭中長大的小孩，相較於在雙親家庭中長大的同儕，是比較不利的。尤其，這些文獻也被複製在心理與之適應研究、在學校的行為與成就研究、教育成就研究、就業情況研究、收入研究、反社會與犯罪行為研究、建立並維持親密關係的能力研究上」。[14]

對家庭問題素有研究的美國社會學家帕伯農 (David Popenoe) (他是 Rutgers University 的社會學教授) 這樣說：「家庭衰落的負面後果是真實而深遠的，差不多每個人都同意，是孩子們承受最大的負面後果。...實質的證據 (就算並非絕對) 顯示，最少有部分是因著家庭的衰落，過往二十五年孩子的生活質素惡化了。」[15] 以上的數據引證了自然婚姻的重要性和果效。

檢視支持同性「婚姻」的論據

有一些支持同性「婚姻」的論證相當普及，但卻不甚穩固，如「支持同性婚姻 = 讓所有人追求幸福」，「反對同性婚姻 = 性傾向歧

視」，「反對同性婚姻 = 神權」，「同性婚姻 = 與國際接軌」等。我已作出回應（參關啟文 2015a），我不重覆了。某些較重要的論據，則在下面回應。

同等對待 = 婚姻平權？

不少人認為證立婚姻平權相當容易：異性戀者可以結婚，同性戀者當然也可以結婚，這樣才是平等人權。然而這種「平等」的概念過於簡化，也不是對「平等」的正確理解。其實「平等」的概念相當複雜，也有不少含糊之處，我們不得不察。[16] 究竟甚麼是「平等」呢？所有人在所有事上都得到同等對待，這就是平等了嗎？不論性別，一律都可進入女性洗手間和浴室，就是公平？不論收入，一律都交同等金額的稅款，就是平等？你可能說可以不用金額計算，而是以稅率計算，但事實上今天高收入的人士的稅率是較高的，而低收入人士根本不用交稅，並不「平等」。你可能會說：富人資源較多，比起中產階級交多點稅不是應該的嗎？而扶助弱勢也是天經地義，所以窮人不交稅也是應該的。我可以同意，但這已偏離原初「一刀切同等對待」的定義。現在社會的熱切討論中，往往缺少了清晰的頭腦和一致的標準，很多時都有雙重標準或不斷改變標準的問題。

考慮學校的處境：一律給學生的考誠卷同一個分數（無論他表現如何），這就是公平嗎？例如一個學生內容充實地答了八版紙，另一個同學則只答了八個字：“Sorry, Dr. Kwan. I don't know the answer.” 兩個都拿 A，難道就是公平嗎？不，反而是對優秀學生不公平。有優秀表現的同學得好成績，壞學生得差成績，才算公平。例如我給前者 A，後者 F，而另一個有基本論點但論證粗疏的同學則拿 C，是完全合理的。

一般而言，對有相同價值的事物作出同等的評價，又因應事物的不同質素作出不同的評

價，才是公平。其實古希臘大哲亞里士多德已說明，正義 (Justice) 是指「把一個人應當得到的 (what is due to him) 給他」，所以公平和正義等觀念是與「應得、配得」(desert) 的概念不能分開的，兩位當代倫理學家解說形式正義的原則 (The principle of formal justice): “Equals must be treated equally, & unequals must be treated unequally.” [17]. 又如聖地牙哥大學 (University of San Diego) 的法律教授 Steven Smith 指出，「平等」是指：「若 A 與 B 有相同價值，那就對 A 與 B 作出同等對待；若 A 與 B 有不同價值，那就應對 A 與 B 作出相應差異的對待。」[18] 簡而言之：「等者等之，不等者不等之」，這樣才是公平。

所以，在對待市民和分配資源時，要做到公平，但這其實不是容易的，因為公平本來就離不開價值判斷，所以可以有不同的具體正義原則 (Material principles of justice)，如：一，按需要 (need) 分配，如失業津貼，福利金，窮人不用交稅等政策；二，按努力 (effort)，如公司的勤工獎；三，按優劣 (merit)，如公司的進昇；四，按自由協議，如商界的合約；五，按對社會共善 (common good) 的貢獻，如婚姻制度。其實在不同處境，按照不同人的不同情況，我們會應用以上的不同原則去對待別人或分配資源。這往往會帶來對不同人的差別對待，但這不一定是公平；反而不分清紅皂白就對所有人一視同仁，可能會做成不公平。這不是說要回到以前的層級社會，而是說我們要具體考慮不同處境，衡量同等或不同等對待的理據，然後作出合理的判斷。然而為了提防不公義，起碼我們要保障基本人權（如言論自由），因為人權本來就是指那些因著擁有人性就可合理要求的權利，所以每個人的基本人權都應得到同等保障。

因此，要把同性婚姻等同婚姻平權，首先要證立同性戀結合與異性戀結合有相同價值——包括它們對公共利益的貢獻，但看來還

未有成功的證明。以婚姻制度為例，婚姻制度不是強制性的，你可以結婚，也可以不結婚。社會鼓勵特定的婚姻形式，而不制度化另外一些（如三人或多人婚姻），為的是保障和促進社會的長遠發展。一些流行的觀點對平等的理解過分簡化：異性戀者可以結婚，同性戀者卻不可以，**這種差別對待就是不平等、不公義**。這種對公平的理解是膚淺的。在下結論前，還要仔細考慮婚姻制度的目的是甚麼？在十種八種可能的婚姻制度中，應包含或不包含那些？同性戀和異性戀是否在各方面都相同？若兩者並不能等同，也不能貿言說不贊成同性婚姻就是不平等。

同性「婚姻」是國際人權的共識嗎？

一個支持同性婚姻的常見論據是訴諸國際人權公約或國際人權的共識，如台灣同運分子陸詩薇說：拒絕同性婚姻是「違反目前已具臺灣內國法效力的國際人權公約。」[19] 伴侶盟就引用《公民及政治權利國際公約》第23條。然而這種說法非常誤導，因為《公民權利和政治權利國際公約》23條是這樣說的：

1. 家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。
2. 已達結婚年齡的男女締婚和成立家庭的權利應被承認。
3. 只有經男女雙方的自由的和完全的同意，才能締婚。

這裡提到的婚姻是男女之間的結合，而非男男或女女的「婚姻」。條文中明白提到「男女雙方」，若結婚不用論性別，這種提法就完全是多餘的。無論如何，說在六十年代不同國家已有同性婚姻的共識，實在是難以置信的。（這種共識在今天也不存在）紐西蘭早年的法律也是不接納同性婚姻的，一對女同性戀者不服，上訴到聯合國人權委員會（因紐西蘭有簽署公約），但按委員會在

2002年對《公民權利及政治權利國際公約》的解釋，人權公約提到的婚姻權利是指「單純一男一女的自願結合」。[20] 聯合國人權委員會的解釋也叫我驚訝，因為就我所知他們不單不是保守人士，反而是傾向自由化思想的。他們這種裁決，顯示人權公約的意思其實非常清晰，難以扭曲。

另外，《歐洲人權公約》裡面也有婚姻權的條文（字眼和聯合國的公約也相當相似），歐洲人權法庭（European Court of Human Rights）於2010年的判決，也表明《歐洲人權公約》並未賦予成員國有承認同性婚姻的義務：見崔克與托夫訴奧地利案（Schalk and Kopf vs. Austria, no. 30141/04）。在2006年，法國的Valérie Gas與其女同性伴侶Nathalie Dubois向法國政府申請領養，遭拒絕後向歐洲人權法庭上訴。2012年3月，歐洲人權法庭也判決，法國沒有歧視同性伴侶，沒有違反歐洲人權公約。

2014年7月，歐洲人權法庭審理一宗有關男變女變性人及其妻子的案件中，該案判詞第96段重申：「雖然事實上某些締約國已將婚姻延伸至同性伴侶，但公約第12條（結婚及組織家庭之權利）不能被解釋為締約國有責任提供同性婚姻。」它又在第74段表示：「在允許同性婚姻一事上，我們不能說歐洲存在任何共識。」[21] 歐洲在全球已經是最「前衛」的了，假若同性婚姻在歐洲裡也找不到共識，更遑論要在包括亞非洲的國際社會中建立共識。2016年6月，歐洲人權法庭再度於Chapin and Charpentier v. France (no. 40183/07)一案中否決同性婚姻是《歐洲人權公約》所包括的基本人權。一對法國同性伴侶於2004年5月向Bègles市登記結婚，當時法國尚未通過同性婚姻。儘管政府檢控官反對，但市長仍為該對同性伴侶證婚。政府檢控官告上法庭，要求判該段婚姻無效。法院判令該段婚姻無效，隨後該對同性伴侶最終告上歐洲人權法庭。6月9日，歐洲人權法庭解釋《歐洲人權公約》第12條保障傳

統一男一女婚姻。

以上判決顯示，同性「婚姻」並非較有廣泛共識的國際性公約所肯定的人權。其實公約第 23 條第 1 項指出家庭不單是社會約定俗成的建制，更是**天然／自然 (natural)** 的社會單元。只要看大自然的秩序，甚至男女身體的構造，都得知男女才是自然的配對，亦只有男女才可自然地產生後代。我們的身體基本上是設計給互相配合的異性性行為，而不是同性性行為。這論點正正吻合以上支持一夫一妻制的論據。

有些人批評我過於僵化地理解人權，如同光教會的小元。[22] 我已作出回應（參關啟文 2015a），這裡只簡單指出：我並不否定同性「婚姻」在將來發展成為「普世人權」的可能性，但一個未來的**可能性**並不能成為今天的證據。沒有人能知道未來發展如何，而且縱使將來有這樣的發展，並不能推翻這種國際共識今天並不存在的**事實**，也不能用來扭曲《世界人權宣言》的原意。此外，過往人權發展的不足，不代表人權的項目就要無止境增添下去，我同意人權「是在不斷的爭取與辯論中成長的」，但這不能證明同性婚姻是人權，更不能證明加添這一項目是人權的「成長」。那究竟應用甚麼標準區分冒牌與真實的人權呢？如何證立同性婚姻是人權呢？支持者還需正面回應這些關鍵問題。

另一些人說：同性婚姻是人權，所以不用訴諸社會共識，因為少數人的權益不是多數可以決定的。當然，不應讓大多數人的意願主宰法庭的決定，但這就代表可以讓少數人的訴求去主宰法庭的決定和社會的發展嗎？人權可用來保障少數人，但這不表示所有「少數群體」對人權的宣稱就必然對，難道凡是弱勢群體提出的訴求，就必然合理？當然不是，這種盲目追捧少數群體的思路是矯枉過正。例如：要求與父母和兄弟姊妹結婚的人更加少數，難道他們的訴求就更加是人權？多數也好、少數也可，關鍵是如何釐定何為

人權的標準。

世界人權宣言 (Universal Declaration of Human Rights) 第二十九條說：

(一) 人人對社會負有義務，因為只有在社會中他的個性才可能得到自由和充分的發展。

(二) 人人在行使他的權利和自由時，只受法律所確定的限制，確定此種限制的唯一目的在於保證對旁人的權利和自由給予應有的承認和尊重，並在一個民主的社會中適應道德、公共秩序和普遍福利的正當需要。

很明顯，考慮人權時不代表要全面抹殺「道德、公共秩序和普遍福利」的重要性，而這些正是多數人會考慮的因素，如何能說多數人的意見全不相干呢？**每人都有婚姻權，但婚姻的意義卻不是每個人都可以隨意界定的。**

婚姻沒有本質？

有些人認為反對同性婚姻的論點，都建基於一些性行為的道德標準，和婚姻是有某種本質的看法。然而在後現代社會裡，反本質論 (anti-essentialism) 相當流行，它認為所有道德標準都是相對的，事物也沒有固定本質，所以反對同性婚姻的論點必然失敗。如陸詩薇說：「於思辨制度、社會與文化時，實不應訴諸本質主義，因為無論是婚姻、道德或公序良俗，其本質從來就不是鐵板一塊，而是隨著地域與時代，透過壓迫、反省與反抗的過程，不斷變遷。」她甚至說：「『成年人』……不是……放諸四海皆準的婚姻本質。」(2014:7) 他們也喜歡指出歷史上婚姻的形式千變萬化，去支持「婚姻沒有本質」的說法。

然而，「人權」的概念在歷史中也是千變萬化，在早期和很多文化根本聞所未聞，基本上是近代的發明，就算現在不同人和文化仍

對人權有截然不同的理解，那人權不也沒有本質嗎？同樣道理，也難以說「公義」或「壓迫」有本質。這樣，那禁止同性婚姻也不能說是不公義或違反人權了。「同性婚姻是人權」也淪為另一種權力的論述，只是鬥爭的工具。至於誰在「壓迫」誰，也只是觀點與角度而已。因此，反本質論只會摧毀同運的論點和論述。當然，他們只會把這厲害的武器加於對手，而不會加於自己，這卻並非誠實和一致的做法。

以上指出了反本質論的一般性問題，其實應用於同性「婚姻」的議題時也是虛偽的，因為支持同性「婚姻」者往往提出另一種婚姻模式——「親密關係論」。Patrick Lee 和 Robert P. George 於 2014 年的 *Conjugal Union: What Marriage Is & Why It Matters* 對婚姻的意義作出了深入探討。他們指出傳統的是制度模式——婚姻被視為整合性欲、養兒育女、經濟合作和感情親密於長久的結合之中，但近年「婚姻的重點被視作感情的親密... [夫妻] 是彼此的靈魂伴侶... [婚姻] 能否維持，是視乎雙方都感到快樂。」(Lee & George, p. 7) 若婚姻沒有本質，為何同性「婚姻」支持者多方強調同性伴侶的相愛與親密，以支持他們有結婚的必須？例如 Goodridge 案（這是美國麻省制度化同性「婚姻」的判案）中的大法官 Marshall 就強調這點。若婚姻真的沒有本質，那結婚雙方有甚麼關係都應無關痛癢。

然而 Lee & George 不同意這種感性模式，其中一個原因就是這種觀點根本不能區分婚姻與結義金蘭、足球隊、軍人同袍和家人之間的親密關係，但他們指出婚姻是一種全人的結合 (conjugal union)，「婚姻能與其他社群區分，就因為它不單是感情和靈性的結合，也是身體的結合——而這自然會導致配偶共同生產和養育孩子。」(Lee & George, pp. 39-40) 我相信這種模式是合理的，但更詳細的討論不能在這裡交待了。

小結

除了以上的反駁外，我在〈同文〉中也逐一檢視了很多支持同性「婚姻」的論據，再加上我多次和支持者對話，聆聽他們不少論點，但還未被說服。綜合這一切，我們認為還未有決定性的理性論據支持同性「婚姻」。

八個反對同性「婚姻」的論據

1) 明智謹慎論

1A) 婚姻制度對社會有長遠和重大的影響，若貿然改變會**有可能**帶來社會和下一代巨大衝擊，並產生嚴重的後遺症。

1B) 若沒有穩固的理性論據支持婚姻的變革（如引進同性「婚姻」），而現行制度有理性論據支持，並且在一定程度上行之有效，那更明智的做法是保持現況。

1C) 現況是一夫一妻制，它有理性論據支持，並且在一定程度上行之有效。

1D) 所以，若沒有穩固的理性論據支持同性「婚姻」，那更明智的做法是保持一夫一妻制。

1E) 沒有穩固的理性論據支持同性「婚姻」。

1F) 所以，更明智的做法是保持一夫一妻制。

此論據只應用於現況是一夫一妻制的社會，但好處是指出是支持同性婚姻者也有舉證的責任。上面已指出一夫一妻制有一定理據和實踐效用，所以**縱使**沒有正面論據徹底推翻同性「婚姻」，從明智謹慎的角度，已有理由拒絕同性「婚姻」。這即是說，縱使下面的論據都不成功（當然我認為並非如此），

我們已可反對同性「婚姻」。

2) 破壞婚姻論

同性「婚姻」(或婚姻平權)的邏輯導致婚姻制度的混亂和瓦解

人權是同運的厲害武器，但上面已指出同性「婚姻」並非國際人權公約所肯定的人權。然而同運會嘗試用一些哲學觀點(如自由主義的政治哲學、不傷害原則等)支持同性「婚姻」乃人權的結論，例如他們說：若人們都同意做的事情，又不傷害別人，社會就應賦予他們去做此事的權利，同性「婚姻」就是一例。還有不少大同小異的說法，如真心相愛和互相委身者就應有結婚權。然而這類邏輯都會導致婚姻制度的混亂和瓦解，下面逐步解釋。

首先列出十種對婚姻權的理解：[23]

(M1) 婚姻包括一男一女的終身結合(但只限於成人和排除近親)；

(M2) 婚姻包括兩個人(不論男女)的終身結合(但只限於成人和排除近親)；

(M3) 婚姻包括一男多女或一女多男的終身結合(多元婚姻 polyamory)——但只限於成人和排除近親；

(M4) 婚姻包括多男多女的終身結合(但只限於成人和排除近親)；

(M5) 婚姻不應有年齡限制，小童也有結婚權；

(M6) 婚姻不應排除近親，父女、父子、母子、母女和兄弟姊妹之間也有結婚權；

(M7) 人與非人類動物(甚或其他生物)也有結婚權；

(M8) 人與電腦的虛擬人物或機械人也有結婚權；[24]

(M9) 人與其心愛的死物(如跑車、吉他等)也有結婚權。

(M10) 婚姻制度違反人權，應該取消，因為它歧視了終身結合以外的性表達方式(如一夜情)。

先假定婚姻平權的原則(ME)是基於「自願和不傷害」，那同運認為若接受(M1)而不接受(M2)，會侵犯同志的平權，因為(M2)也符合「自願和不傷害」的原則。然而平權思路難以停留在(M2)：若只接受(M2)而不接受(M3)或(M4)，多妻(夫)傾向者或多元婚姻愛好者也會指控我們侵犯他們的平等人權，而這是支持同性「婚姻」者難以反駁的，因為看來(M3)或(M4)同樣符合「自願和不傷害」的原則。**單從**平權邏輯看，基本上難以防止由(M2)向(M3)–(M4)的滑落。其實這邏輯也不能把婚姻限於人，甚或不能限於生物，我能否與心愛的Hello Kitty、電腦、機械人或古董結婚，為何不可？只要我自願，我也不會傷害誰，那(M7)–(M9)也應接受。(M5)與(M6)可能有爭議性，但我在其他地方論證了亂倫也不定違反傷害原則(參關啟文2015b,第4章)。所以，婚姻平權的邏輯最終會導致婚姻制度的大混亂

從(M1)–(M9)，雖然婚姻權的內容有很大變化，但婚姻平權始終都是肯定終身結合，卻歧視了終身結合以外的性表達方式(如一夜情)。若只考慮「公平」，那更可直斥婚姻制度不公平、有違平權，所以應該乾脆取消——即(M10)。人們仍然可以選擇婚姻，但只是私人的選擇和安掛。Michael Sandel已指出，若用平權等理據，最終我們要取消婚姻制度。如Scruton指出，「若把婚姻只看為加於(可能是短暫)的性關係的印記，而不是彼此承擔社會繁衍的擔子，那會剝奪了

這制度存在的理由。」(Scruton 2006, p. 25)

2A) 支持同性婚姻者能提出一些原則性的理據，或不能提出一些原則性的理據。

2B) 若支持同性婚姻者不能提出一些原則性的理據，那他們的立場是非理性的（例如建基於利益、感情等），我們也並無理由去接受同性婚姻這麼重大的變革。

2C) 若支持同性婚姻者能提出一些原則性的理據（如平等、「人權」），而這些原則性的理據在邏輯上同樣會合理化「多人婚姻或人獸交」（或 (M3)-(M9) 任何一項），那這些支持者應該同時支持「多人婚姻或人獸交」（或 (M3)-(M9) 某一項）。

2D) 現時支持同性「婚姻」者提出的原則性理據（如平等、不傷害、相愛等）在邏輯上同樣會合理化 (M3)-(M9)。

2E) 所以，婚姻平權的邏輯導致婚姻制度的混亂。

2F) 事實上，單從一切人都公平看待的角度看，婚姻制度有違公平，所以應該取消。所以，會導致婚姻制度的瓦解。

2G) 婚姻制度的混亂或瓦解都是不可取的，一，這有違大多數人的直覺，二，這消除了婚姻制度帶來的公共利益。

2H) 所以，同性「婚姻」是不可取的。

請注意，我不是說允許同性婚姻**本身**會造成多人婚姻的結果，而是說**若用「平權思路」去證立同性婚姻**，那就很難不導致多人婚姻的合法性（在現實處境是否會產生如此結果則要看很多偶然的因素——所以以上論據不等同滑坡論證）。所以，我並沒有說同意同性婚姻者**一定**會接納多人婚姻或人獸交等，

然而這可能是因為他們從開始就不是考慮原則性的理據，而只是基於感性；又或者他們有理據，但沒有深思他們的理據有甚麼進一步的後果。有些人回應的方式是拒絕邏輯一致性，我已在上面指出這種非理性進路並不可取。若支持同性婚姻者不承認其立場是非理性的，又要避免自相矛盾，其中一個反駁方法就是提出一些原則性的理據 (X)，而這些原則性的理據在邏輯上只支持 (M2)，但一概不會支持 (M3)-(M9)。

我不敢說 X 不存在，但我還未看到一個合理的 X。舉例，支持同性婚姻者最多提的論據是平等，這或許是說所有婚姻形式的平等，那為何停在同性婚姻呢？不是對多夫多妻者不平等嗎？若說人權的內容要擴充（早期的人權公約太保守了！），那為何不加添「多夫多妻人權」和「獸交權」？其實他們這樣做也沒有傷害我們。其他類似的論據都有同樣後果，例如小元訴諸的是「愛和包容，不是歧視與排斥」；「從來沒有拒斥或制裁任何以愛為基礎的關係」；「對差異和多元更多的平等包容」；和「對人的平等尊重與關懷。」然而這些能扮演 X 的角色嗎？不能，因為沒有理由把它們的應用範圍局限於同性戀上，而不擴充到其他性傾向上。難道對待喜愛一男多女、一女多男、多男多女的結合者，和喜愛與小童、近親、動物、虛擬人物或機械人、甚或死物結婚者，我們就不應付出「愛和包容」和「平等的尊重與關懷」嗎？難道我們要「歧視與排斥」他們嗎？他們的關係不也是以愛為基礎嗎？我們又怎能「拒斥或制裁」他們呢？若這樣做，又怎能說是「對差異和多元更多的平等包容」呢？這樣看來，雖然小元信誓旦旦說：「同性婚姻和多人婚姻連結，顯然是毫無根據的」，但只要細察他為同性婚姻提供的理據，就可看到同樣的理據不單支持多人婚姻，更支持近親婚和人獸婚等等。

很多人沒有清楚交待支持同性婚姻的原則，我思想這些問題多年，也嘗試找尋同運那方

的解釋，但至今還未聽到滿意的答案。我認為這 X 是很難找到的，有趣的是卡維波也同意我這觀點。[25] 事實上不少支持同性婚姻的人看到他們原則的涵義，所以乾脆擁抱 (M1) 至 (M9)，甚或 (M10)。當然，他們也明白「多人婚姻或人獸交」等不是大多數人都能接受的，但他們認為這只是因為大多數人仍然被性保守思想迷惑，真正的出路是邁向不同程度的性解放。這並非我的臆測，在〈同文〉中我提供很多具體例證，為了避免重覆，我只在這裡摘舉一些：

1. 荷蘭的同運領袖施帕爾曼公開表示，成功爭取同性婚姻合法化後，下一個目標就是三人結婚。事實上荷蘭也已向這方向邁進，2005年9月23日，一名男士 Victor de Bruijn 與兩名雙性戀女士 Bianica de Bruijn 和 Mirjam Geven 簽署「同居合約」(cohabitation contract)，共同組織「三人家庭」。[26]
2. 一些荷蘭的自由主義者（如 Jan Martens）也承認同性婚姻是導向一夫多妻的捷徑，但他說：「縱使你有兩個、三個、四個或六十九個妻子或丈夫，我也一點不介意。」綠黨 (Green Party) 的發言人 Femke Halsema 一直是同性婚姻的支持者，他就表明綠黨亦支持多元結合的方式。[27]
3. Elizabeth F. Emens 是芝加哥大學法律學院的教授，她在法律期刊撰文維護多元婚姻，認為它也是建基於一種類同於同性戀的傾向，她相信我們每個人心底都有一點「多元性愛傾向」，不同人形成一個光譜，一端是只喜愛一人的人，而另一端則是非常喜愛多伴侶的人，無論是先天或後天，一些人若不能同時擁有多個性伴侶就是不能快樂。對這些人而言，我們現時的婚姻制度是非常不公義的。[28]
4. 一位美國同運領袖 William Safire 說：「現在古老的一夫一妻制既重新被檢討，那正是時候爭取一妻多夫制了。」[29]
5. 美國 ACLU 主席 Nadine Strossen 說：「我們維護個體實踐一夫多妻的權利，我們維護成熟和互相同意的個體之間的自由選擇。」[30]
6. 2001年，當 Tom Green 在猶他州因一夫多妻受審時，同運分子 Richard Goldstein 說：「我們的命運基本上是連結在一起的。」ACLU 亦介入審訊為 Tom Green 提供援助，並宣告它支持廢除所有禁止多元婚姻的法律。[31]
7. Michelangelo Signorile 在《Out!》雜誌中寫道，同性戀者應「.....努力爭取同性婚姻的權利和有關福利。一旦成功，便去重新界定整個婚姻制度..... [我們要] 揭穿婚姻的假面具，進而改變古代殘留下來的婚姻制度。.....女同性戀者和男同性戀者所能採取最顛覆（且或許令整個社會受惠）的行動，就是根本地轉化『家庭』的概念。」[32]
8. 法律系教授及同運活躍份子 Paula Ettelbrick 稱：「同性戀運動不單只是建立家庭、與同性別的人同眠和爭取國家的認同.....同性戀運動是指拉闊性、性愛和家庭的界限，並在過程中轉化社會的基本架構.....我們必須關注兩大目標，一、在婚姻之外提供真正的另類選擇，二、徹底重整社會對事物的看法。」早期她根本不贊成同運去爭取同性婚姻，因為她認為婚姻制度本就是壓縮人性和情慾的，所以她的理想是多元婚姻。然而她後來也支持同性婚姻，明顯是在策略上先打開破口，再進一步爭取多元婚姻。[33]
9. 吳敏倫曾說過獸交是「很奇怪的禁制。.....可以奴役.....殺戮牠們.....卻不能與牠們做愛？」，而且逐一反駁反對亂倫的觀點，然後說：「亂倫並非.....那麼有破壞性，或違反人類的天性。」[34]

10. 吳敏倫的性教育促進會曾刊登其會員曾焯文的文章，大力提倡亂倫合法化：「近親戀是兩個人私底下的行為，只要雙方成熟自願，無損他人，又有何不可？正如『吹皺一池春水，干卿底事？』」曾焯文在後期引用一小說家周顯：「亂倫也是兩個成年人之間的事，亦不妨礙社會大眾，為甚麼我們贊成同性戀而反對亂倫？答案是……不講科學，不講邏輯的社會規範」。[35]

11. 臺灣同運分子張宏誠說得很明白：「在自由主義以及平等保障的概念下，所有婚姻形態的可能性都應該被加以承認」；「就算是因此承認童婚或近親婚姻，亦未嘗不可」！[36]

12. 甯應斌（卡維波）否定變態與常態的分野，認為所有「性少數」都應平反，他們包括：「同性戀、雙性戀、第三者、濫交者、賣淫者或其他性工作者、豪放女、群交者、易裝戀、變性戀、家人戀、跨代戀、物戀、動物戀、排泄戀、屍戀、SM、網綁戀、窺視或觀淫戀、露陰或展示戀、追求情慾滿足的老人和青少年、愛滋病患、私生子……等等。（口交者、肛交者、裸體模特兒、受性侵害者、殘障戀、婚前性行為、不倫的性幻想等，在保守的性文化中可能是性少數）」。[37] 甯應斌的「家人戀」就是亂倫，「跨代戀」是戀童，「動物戀」是獸交，而「屍戀」則是姦屍。

13. 2006年6月，在荷蘭有一群變童癖人士組成「戀愛、自由及多元化黨」，提倡可以與12歲的兒童性交，可以合法擁有兒童色情照片，和爭取人獸交合法化。

如 Browning & Marquardt 指出，「在同運左翼中有相當數目且有影響力的聲音，是拒絕同性婚姻的，他們認為這是有壓逼性的理念，他們暫時容忍它，只是把它當作邁向婚姻最終消滅的暫時性階段。」

(Browning & Marquardt, p. 49) 當然，以上人士會拒絕接受 (2G)，這往往建基於他們

的極端性解放觀點，但我認為這些觀點都問題重重。（參關啟文）縱使這場辯論很複雜，但從公共辯論的角度看，這種婚姻制度的混亂或瓦解都是大多數社會人士難以接受的，以上論證釐清了同性「婚姻」的後果，已能發揮巨大作用。此外，我認為婚姻制度帶來的公共利益對很多人也是相當清晰的，所以接受 (2G) 還是較合理的。

3) 錯誤嘉許論

同性「婚姻」錯誤地假設了「異性戀生活方式」與「同性戀生活方式」同等值得嘉許，並把這種錯誤制度化、強加於市民。

首先要避免一個誤解，我們同意同性戀者與異性戀者有平等的人格尊嚴，都有同樣的基本人權，但我們不應混淆「人格尊嚴的平等」與「生活方式的平等」。此外，我們要指出：婚姻制度是一種鼓勵和嘉獎。其實法律有四個層次的功能（相對於某種行為 X）：

- X 是禁止的（如殺人放火）；
- X 是容許的（如打球看戲）；
- X 是被鼓勵的（如婚姻和家庭）；
- X 是強制要求的（如交稅）。

我們要區分同性戀者的情愛生活和正式結婚權利，前者在第二層，他們已可以自由相愛、同居、辦婚禮等，沒有法律禁止。婚姻制度在第三層，是對社會公益的促進，政府所頒的結婚證書意味著公共權威的肯定，並代表社會整體的認同和財政上支援，所以才要透過立法的方式去承認和規範。美國著名政治哲學家桑德爾 (Michael J. Sandel) 指出從「平權」的理念證立同性「婚姻」的做法，是不能成立的。他認為「要決定政府該不該承認同性「婚姻」，怎可能不先為婚姻之目的、同性戀的道德地位，來一場道德辯論呢？」（頁 282）他指出婚姻作為社會制度並非一些人有所我的基本福利，而是對某種生活方式賦予「榮譽和肯定」，是一種推崇和獎勵，這當然要考慮那種生活方式包含哪些美德、促進那些美善，因而值得肯定和獎勵。例如

香港政府的綜援是人人都可申請（只要符合基本條件），但政府頒發的大紫荊獎卻是百萬中選一，特別給那些對社會有重大貢獻的人，若每個人都可拿大紫荊獎，那這獎本來擁有的獎勵和嘉許意味就蕩然無存了。簡而言之，婚姻是大紫荊獎，而不是綜援。

陸詩薇也承認：「**婚姻從來不只關乎愛情，更是一種承諾，……肯定非異性戀與異性戀享有相同的結婚權，正是透過國家力量，光明正大肯認不同性傾向人民都有做出承諾的資格，既然同樣是承諾，當然不分異同，一樣值得。**」[38] 這段話有不少毛病，陸詩薇曾否定婚姻有本質，**但這裡卻似乎把「承諾」看作婚姻的一種本質，顯得自相矛盾！無論如何，「承諾」也並非同運需要的X，因為(M3)-(M9)的「婚姻」，都可說是基於承諾。無論如何，考慮同性「婚姻」是否應該制度化時，我們應該問這樣做是否能促進最大程度的公共利益，但並沒有很好的論據對這問題提供正面答案。從這角度，我們可鋪陳論證如下：**

3A) 婚姻制度是一種鼓勵和嘉獎，合理的婚姻制度只會把一些值得嘉許的關係制度化，而且這種認知是符合大多數市民的意見的。

3B) **同性「婚姻」法把「一男與一女的結合」改為「二人的結合」**，這意味著要對同性戀行為與異性戀行為作出同等的嘉許。

3C) 然而，同性戀者的行為與異性戀的行為的確存在差異，所以，不應對同性戀行為作出與對異性戀行為同等的嘉許。同性「婚姻」是制度化了一種錯誤，有違真理。

3D) 再者，同性戀行為不符婚姻制度所需「值得嘉許」的條件。所以，同性「婚姻」有違公義的原則。

以上(3C)和(3D)的前提建基於以下論點。

第一，同性戀行為（特別是肛交）及其生活方式，在健康問題上（生理和心理）嚴重得多，同性戀關係也相對地傾向多伴侶和穩定性不足（參關啟文 2015b, 第3章）。這些都並非值得社會嘉許的特質，也對孩子的健全成長沒有幫助，但婚姻制度本來就是一種嘉許。第二，絕少有人否定異性戀的價值，但對同性戀卻有很多爭議，不同社會人士對這種行為有非常不同的看法和評價，**這是客觀存在的分別**。然而婚姻是一種牽涉公共肯定的制度，所以把同性「婚姻」制度化，是把很有爭議性的價值觀強加於很多市民，這有違他們的權益。第三，同性戀行為不能自然產生後代，就算用上人工生殖科技，也無法產生**同時屬於兩位伴侶**的自然後代，這也是客觀的分別。但婚姻制度的基本存在理由是鞏固自然存在的家長—孩子關係，對公共利益作出巨大貢獻，同性戀卻不能達成這目的。

以上差異指出同性「婚姻」並非一種合理的婚姻制，因為同性「婚姻」並非建立於真理，強逼所有人接受這種錯謬，是很不合理的，而且特別對不同意這種價值觀的公民（如基督徒）不公道。對那些有堅定道德信念不接受同性戀行為的公民，這也是在侵犯他們的良心自由（也是普世人權）。台灣同運分子陸詩薇坦白承認她們爭取同性婚姻，**「正是透過國家力量，光明正大肯認不同性傾向」**，但問題是**這樣使用國家權力，對不認同他們背後價值觀的人公平嗎？事實上因為他們認定爭取同性婚姻才是正義，他們會毫不猶豫用法律強制不認同同性婚姻的人**，這在西方社會已產生很多逆向歧視的案例。[39] 然而這真的是正義嗎？我們看到同性「婚姻」制度化不單牽涉到整體社會，也牽涉到別人的權利和自由。同性戀者有權要求社會的包容甚或同情的對待（現在已存在），但他們真的**有權利要求社會整體認同、肯定甚或鼓勵他們的生活方式嗎？這問題的價值觀實在有太大爭議性，別人不也有持守自己價值觀的人權嗎？這點在下面會更全面發揮。**

4) 兒童權利論

同性「婚姻」剝奪了孩子被他們的親生父親和親生母親撫養的人權

4A) 同性「婚姻」必然會帶來同性領養，和同性戀伴侶應用人工生殖科技生產他們的後代。

4B) 除非有其必要，孩子要求知道自己的親生父親和親生母親，並與他們同住、受他們撫養，是天經地義的，所以是他們的人權。

4C) 例外情況包括：孩子的親生父母去世或跑掉，或親生父母離婚、再婚等。但同性「婚姻」並不類同，因為它是故意和必然地剝奪孩子與親生父親或親生母親（最少一個、甚或兩個）的關係。

4D) 所以，同性「婚姻」剝奪了孩子的人權，但孩子的福利與權益卻是公共政策應優先考慮的。

Don Browning 與 Elizabeth Marquardt 都是自由主義者，珍惜公義與批判精神，然而有趣的是，他們基於這些精神去反對同性「婚姻」：「同性婚姻很多方面都是不公義的... 最為特別的是，它侵犯了兒童的權利。」(Browning & Marquardt, p. 30) 他們指出近代婚姻制度的衰落與現代化的工具理性與市場邏輯息息相關，逐漸把它變成一個滿足私人欲望的工具，而不再是保護親屬利他主義(kin altruism) 的制度——這意味著孩子能在家庭中與其自然父母互相認定。他們指出雖然婚姻與家庭在歷史上呈現多元形式，但「有一個持久的核心是廣泛被重視的... 這就是：賦予孩子生命的人也應盡可能是照顧孩子的人，這是非常重要的。懷了孩子的人們，當他們明白這關係，也會平均而言是投資最多於他們的養育和福祉的。... 其他條件相仿，孩子本身會願望（經常是渴望）由賦予他們生命者去養育他們。」(Browning &

Marquardt, p. 36)

他們認為這種親屬利他主義與近代的進化心理學吻合，有理性的基礎：「這是自然理性和自然法的真理：若透過婚姻的能力整合繁殖、孩子的社化、愛與委身，以及性慾的管理，對孩子與成人的興盛都更有利。」(Browning & Marquardt, p. 38) 亞奎拿已為此提出理據：「一，人類嬰兒的倚賴期相當漫長，若單靠母親去養大嬰兒會非常困難。... 二，若父親能高度確定孩子是他們的親生骨肉，那他們更大可能與孩子結連。三，因著男性與嬰兒的母親彼此有感情和互助，他們也會與嬰兒結連。... [這樣]，就能促進把男性整合到母子的二元關係中。」(Browning & Marquardt, p. 39) 他們指出親情等雖然有自然基礎，但也與其他傾向有衝突。所以，「當性慾被養兒育女的需要所指導，而親屬利他主義的傾向進一步被文化與宗教鞏固，那這些傾向就能扮演管理我們不穩定自然傾向的主導角色。」(Browning & Marquardt, p. 40)

既然這種制度對孩子提出最大保護，「把親屬利他主義與婚姻的核心關係取消，就構成對孩子的終極不公義。孩童不單擁有家長與家庭的權利——如聯合國兒童權利國際公約所言，他們更有權利預期，他們盡可能是由他們的親生父母所養育的。」(Browning & Marquardt, p. 45) 他們特別提到很多社會科學數據，都支持一旦偏離自然家庭，孩子會傾向受害。而同性「婚姻」的制度化更是把孩子從婚姻制度中邊緣化的趨勢發展到高峰！(Browning & Marquardt, pp. 46-47) 他們指出，一旦把「為孩子謀求最大幸福」和「把孩子與其親生父母結連」的理由從婚姻制度中拿掉，而制度化同性關係，那為何不同樣保護和制度化一些互相照顧的關係呢？如一兄弟照顧生病的兄弟，朋友照顧垂死鄰居等關係就不被制度化，會否又對他們不公平呢？這種思路最終會導向婚姻的非制度化。

無論如何，同性「婚姻」中去產生孩子會增加孩子商品化的趨勢，「孩子容易受傷，因為他們並非自然地屬於同性伴侶。...同性婚姻把讓孩子交託給陌生人養育的實踐正常化。」(Sugrue, p. 185) 這論據與以下的息息相關，但也有區別，這裡提出的是一個原則性的反對論據，是有普遍性的。以下論據則論到孩子的福利與傷害，有概率上的有效性，但也有例外的情況。Jennifer Roback Morse 較支持這第 4 個反對論據，卻對下面第 5 個論據有些保留，但我認為兩者其實相輔相成。

5) 傷害孩子論

同性「婚姻」導致孩子不必要的傷害

被親生父親和親生母親撫養的人權，與孩子的幸福息息相關，上面提到的研究已提出支持。不少「同二代」的真實故事也印證同性撫養的種種問題，如 Millie Fontana、[40] Dawn Stefanowicz。但不少人說同性撫養與異性戀撫養是沒有分別的，並且社會科學研究支持這點。如 2005 年美國心理學會 (American Psychological Association, APA) 發表的摘要。[41] 香港的梁啟智博士就曾於《明報》撰文表示類似觀點，[42] 我也作出詳細回應。[43]

事實上亦有學者指出，幾乎所有支持同性家庭領養的研究都不是使用具代表性的樣本，而且，當中絕大部分的樣本均來自女同性戀者家庭。這些片面的證據有很大疑問。如 2012 年，美國路易斯安那州立大學 (Louisiana State University) 副教授 Dr. Loren Marks 重新檢視了 2005 年 APA 摘要中 59 份支持同性家庭領養的文獻。[44] Marks 總結：「我們發現除了主要依賴細小、非代表性的方便樣本外，很多研究沒有包括任何小數族裔的個體或家庭。再者，關於男同性戀父親的孩子的比較研究幾乎不存在於 2005 年的摘要。根據他們自己的報告，社會研究員在調查同

性家庭撫養孩子時，重覆地以細小、非代表性、同質性的樣本，而且屬於地位高的女同性戀母親，來代表所有同性家長。這橫跨了三十年研究的模式，顯示出同性家長撫養研究的一個重要問題——欠缺代表性及多樣性。」(p. 739)

此外在 2013 年，加拿大 Simon Fraser University 經濟系教授 Dr. Douglas Allen 也作出類似檢討，並得到相似結論：「這些研究使用的樣本通常有某方面的偏差，而且樣本數量一般非常少。真的使用了數量大的隨機樣本，以及提出可靠的表現量度的一個研究 (Rosenfeld 2010)，結果卻總結出一個錯誤的結論，沒有比較男同性戀對女同性戀的家庭，沒有對住戶的性別混合 (gender-mix) 作出檢查，以及沒有控制家長的婚姻狀況。結果，沒有甚麼堅實證據支持『沒有分別』這普遍流行的共識。」(p. 653) [45]

最近幾年，更有學者利用具代表性的樣本做研究，發現不利於同性家庭撫養孩子的數據，進一步質疑「沒有分別」的迷思。如 D. Allen 利用了 2006 年加拿大人口普查數據的 20% 樣本作統計分析，發現數據中同性雙親家庭孩子只有異性雙親婚姻家庭孩子的 65% 高中畢業率。[46] 男同性戀家庭的女孩尤其不利，比起一般異性雙親婚姻家庭的女孩，竟然只有 15% 的高中畢業率！

2012 年，德克薩斯大學 (奧斯丁) 的人口研究中心 (Population Research Center of University of Texas, Austin) 進行了一個孩子成長發展的研究，負責的是該校副教授 Dr. Mark Regnerus。這研究項目名為 New Family Structure Studies (NFSS)，Regnerus 比較其父母有或曾經有同性戀關係的青壯年 (young-adult) 與其他 6 種家庭模式的青壯年，發現在 40 項有關社會、情感及人際關係的結果變項上這些其父母有或曾經有同性戀關係的青壯年表現都一般，甚至強差人意。[47] 以下表列了 7 種家庭模式的部分社

會、情感及人際關係的結果項目，報稱父或母有或曾經有同性戀關係的受訪者的得分除了比穩定原生父母家庭的較差外，有部份項目更是所有家庭模式中最差的。(pp. 761-762) 詳細的資料亦可在 NFSS 的網站找到：[48]

再者，有些孩子被逼接受與她毫無血緣的

根基，所以面對生活加於我們所有人的日常與異常要求所產生的磨練考驗時，它沒有足夠的力量去抵擋。」(Sugrue, p. 190)

〈孩子撫養權：證明責任在那方？〉

當然，經驗的研究總有可爭論的空間，或許支持同性「婚姻」者會堅持，必然要有無可置疑的實證顯示同性撫養會為社會整體和孩

平均分/百分比(%)	原生雙親家庭	女同性戀母親	男同性戀父親	收養家庭	稍後離婚	繼父/母家庭	單親家庭
1. 教育水平	3.2	2.4*	2.6*	3.2	2.9*	2.6	2.7*
2. 抑鬱程度	1.8	2.2*	2.2*	2.0	2	1.9	1.9
3. 原生家庭負面影響	2.3	3.1*	2.9*	2.8*	3.0*	2.8*	2.8*
4. 吸煙	1.8	2.8*	2.6*	2.3*	2.4*	2.3*	2.2*
5. 被逮捕	1.2	1.7*	1.8*	1.3	1.4	1.4*	1.4*
6. 正在失業	8%	28%*	20%	22%*	15%	14%	13%
7. 接受公共援助	10%	38%*	23%	27%*	31%*	30%*	30%*
8. 有自殺念頭	5%	12%	24%*	7%	8%	10%	5%
9. 曾被父母/成人愛撫	2%	23%*	6%	3%	10%	12%*	10%*
10. 曾被迫發生性行為	8%	31%*	25%*	23%*	24%*	16%*	16%*

* 代表在控制了受訪者的年齡、性別、種族、母親教育水平、成長時家庭入息、年青時受欺凌的經驗和國家同性戀友善性等各項因素後，與原生雙親家庭比較得出統計學上顯著差異(p<0.05)。

「家長」的監管（特別是同性戀伴侶離婚後），帶來煩惱與傷害。若要擺脫，卻產生難以想像的嚴重後果——被國際刑警通緝，如 Lisa Miller 與女兒 Isabella 的案例，參《同性與變性》，頁 156-158。為何同性撫養會有較多問題呢？一方面是前面指出同性戀生活方式潛在的問題，另一方面如 Sugrue 指出：「同性婚姻缺乏了生物學、傳統和責任感的

子帶來具體的危害，我們才能禁止同性撫養。然而，我認為證明的責任在支持同性撫養一方，因為撫養權是與孩子的終生幸福攸關的。假若我們要決定誰有權駕駛飛機，難道若要禁止任何人作飛機師，必然要有無可置疑的實證顯示讓某人作飛機師會帶來具體危害嗎？不是的，是反過來，若要容讓任何人作飛機師，必然要有證據顯示他有作飛機

師的能力，因為有很多人的生命都放在他手上。

文明社會大多高度強調孩子的福利，我們要盡最大可能避免他們受傷害。因著孩子與親生父母的血緣關係，孩子撫養權首先屬於親生父母——除非有證據證明父母在傷害孩子，但這裡大家都會小心，不會動輒拆散一個完整家庭。縱使孩子需要收養，我們不會說所有異性夫妻都有撫養這孩子的權利，相反我們要小心挑選那些能給孩子幸福的家庭。同樣道理，同性關係不會產生親生子女，所以若要把孩子的幸福交在他們手裡，證明的責任在支持那方，他們要充分證明同性撫養能給孩子幸福，不會帶來傷害，我們才應在制度上接納同性撫養權。

如上指出，香港並沒有法例禁止成年人的同性性行為，但婚姻意義的根源源於在法律之外的生理現實（男女身體的相配），而且是一種嘉許性制度，所以在討論應否承認同性「婚姻」時，我們要問「究竟同性結合是否婚姻？為何要嘉許同性關係？」證明改變婚姻的定義不會帶來社會傷害的舉證責任便落在同性「婚姻」的支持者肩上。[49] 若堅持證明的責任在支持一夫一妻制者身上，那我們似乎也沒有無可置疑的實證顯示一夫多妻、一妻多夫和多夫多妻或人與電腦結婚等行為會為社會整體帶來具體的危害，那文明社會也不能用法律去禁止那些行為了嗎？！

同性撫養研究的問題其實正在逐步浮現，縱使現時還有不清晰的地方，基於孩子福利優先的原則，我們斷斷不可貿然支持同性撫養的制度。我們也要重申，孩子成長後的表現不是唯一要考慮的因素，孩子擁有親生的父親和母親，不也是他們的人權嗎？缺乏父親或母親的遺憾又如何計算呢？支持同性撫養就是逼使一些孩子缺乏父親或母親，這對那些無選擇權的孩子有足夠的尊重嗎？我們不是也要聆聽他們的心聲嗎？[50]

6) 左翼霸權論

同性「婚姻」會促進同運的霸權，產生對不認同同性戀的人和團體的逆向歧視 (reverse discrimination)

同性「婚姻」代表著對同性戀制度性的肯定，所以會把同運思想大幅度主流化和制度化（如在教育制度和媒體），「國家必然站在不承認同性婚姻的宗教組織的對立面。」(Sugrue, p; 191) 這會促進一種審查同性戀異見的文化，導致各式各樣對不認同同性戀人士的壓制——這就是逆向歧視 (reverse discrimination)。從西方的經驗看，這種發展並非臆測，而是幾乎有必然性的。我們深信，在真正多元的社會裡，贊成和反對同性戀行為雙方都有權持守自己的意見，這也是良心自由的人權。強求不認同同性戀行為的人改變看法，不單不是人權，更加是不尊重別人的良心自由。然而，同性「婚姻」支持者會以平權的理念去合理化性傾向歧視法、和其他壓制異己的措施。

特別是基督教會首當其衝，在西方受到逆向歧視的主人翁大多是基督徒。他們的言論自由嚴重受威嚇，例如有人因為不同意同性「婚姻」而被降職（如英國的 Adrian Smith），甚或解僱（如美國的 Damian Goddard）。事實上，同運大多支持各式各樣的仇恨言辭法 (Hate speech law)。此外，不為同性「婚姻」提供服務也會被控訴，如蛋糕店、花店、場地提供等等。到最後，基本的宗教自由也危在旦夕，如最近在澳洲的 Tasmania，天主教只是出版小冊子維護他們對婚姻的信念，也被投訴和受反歧視委員會調查。雖然最後投訴人在 2016 年的大選前放棄其投訴（看來是為了策略性原因），但已對宗教自由造成壓制，並產生寒蟬效應。

下面也會指出，同性「婚姻」制度化後，同運的意識形態就會成為國家正統，並會逐步在正規教育系統中灌輸給孩子，但這是在侵

犯基督徒家長的教育權——這也是國際人權公約多次肯定的基本人權。在孩子教育的問題上，家長的權利應受尊重，這也是人權的一種。例如《世界人權宣言》第 26 條 (3) 說：「父母對其子女所應受的教育之種類，有優先選擇之權利。」相信大部分家長都不會同意他們的孩子接受同性戀洗腦教育，因此，同運強行推動同性戀洗腦教育，是漠視了這些家長的人權，並儼然以凌駕教育團體自主權的態度，強制學校讓他們向青少年推廣一種極具爭議性的生活方式和理念。說到底，所有孩子都是男女兩性所生，為何同運團體認為他們有權決定這些孩子應受怎樣的的教育呢？誰又有權去剝奪家長對孩子的教育權？

教育自由和家長教育權是國際人權標準，從《世界人權宣言》到《經濟、社會和文化權利國際公約》(ICESCR) 及《公民權利和政治權利國際公約》(ICCPR) 等國際人權公約到本地的人權法，均肯定家長擁有對子女的教育權：

- 《經濟、社會和文化權利國際公約》第 13 條 (3)：「本公約締約各國承擔，尊重父母和（如適用時）法定監護人的下列自由：為他們的孩子選擇非公立的但係符合於國家所可能規定或批准的最低教育標準的學校，並保證他們的孩子能按照他們自己的信仰接受宗教和道德教育。」
- 《公民權利和政治權利國際公約》第 18 條 (4)：「本公約締約國承允尊重父母或法定監護人確保子女接受符合其本人信仰之宗教及道德教育之自由。」
- 《歐洲人權公約》議定書第 2 條：「任何人都不應當被否認受教育權。在國家行駛其所承擔的與教育和教學相關的任何功能的過程中，國家應當尊重父母確保此類教育和教學符合其自己的宗教和哲學信仰的權利。」
- 《美洲人權公約》第 12 條 (4)：「根據情況，父母或監護人有權按照他們自己的信

念，對其子女或受監護人進行宗教和道德教育。」

- 《兒童權利公約》第 14 條 (2)：「締約國應尊重父母並於適用時尊重法定監護人以下的權利和義務：以符合兒童不同階段接受能力的方式指導兒童行使其權利。」

同時在 1966 年頒佈的《經濟、社會和文化權利國際公約》和《公民權利和政治權利國際公約》都有家長教育權條文，這反映了這種人權的重要性和普遍性。專制者要控制人民的思想，首要任務就是控制教育權，只要稍為讀一下各共產主義國家的歷史就可明白這點。所以，確定家長的教育權，正正是抵抗和預防專制的一種公民和政治權利。此外，教育權對經濟、社會和文化的發展當然非常重要，所以也是一種經濟、社會和文化權利。

我們也看到，同運、LGBT 也只是左翼意識形態的一部分，還有墮胎、安樂死等等左翼價值，這一切都漸漸形成一個框框，加於所有市民，讓他們動彈不得。雖然西方是三權分立的民主社會，但一旦左翼思想在立法、行政和司法的領域上都接了主導地位，再加上傳媒和學術界的偏向，所引致的左翼專制社會與東方極權社會也不惶多讓。

7) 促進性解放論

同性「婚姻」會促進性解放，破壞社會的道德文化，特別令青少年的成長不利。

上面已指出，同運支持「婚姻平權」訴諸的正是一種傷害原則，但這原則的涵義對家庭制度是顛覆性的，不單支持同性「婚姻」，也會支持多元婚姻，甚或婚姻的非制度化。事實上同運與性解放運動有千絲萬縷的關係，為了合理化同性戀行為和同性「婚姻」，他們在性倫理上傾向擁護一些相當激進的自由性愛原則，到最後會導致性解放。如上所言，這類思想會透過各種「同志教育」（如

台灣)和所謂「安全學校」(如美國和澳洲)的課程進入中小學,自少向孩子灌輸性解放的思想。因此,同性「婚姻」的制度會大大促進性解放思想的傳播和進入主流社會。如 Scruton 指出:「性教育已成為家庭與國家之間的一個主要戰場。」(Scruton 2006, p. 17)而國家推動的性教育卻是「把性衝動由愛之激情、婚約的委身與及養兒育女的責任,都變成隨心所欲的性歡愉。」(Scruton 2006, p. 21)這種教育的本質也是反宗教的:「孩童被灌輸狹窄的世俗意識形態,老師帶領的祈禱被禁止,但去接納傳統信仰反對的性行為卻被鼓勵。傳統信仰因而被污名化。」(Sugrue, p. 193)

特別當 LGBT 運動在西方已大多成功爭取到同性「婚姻」——這可說是 L 與 G 的勝利,那下一個階段自然就是 B(bisexual) 與 T(transgender) 的推動,如近期跨性別運動就在全球迅速擴張(如美國總統奧巴馬的大力提倡)。各種浴室法案(bathroom bill)容許跨性別女士(身體上是男士)按照他們的性別身分認同(gender identity)進入女廁、女更衣室、女性浴室和參加女子運動比賽等,這些強制措施就引發巨大爭議。澳洲工黨推動的{不}安全課程就教導中小學生,性別沒有先天基礎,是他們可隨意選擇的,甚或這種選擇是可以流動不息的——性別流動(gender fluidity)的概念。

同運大力提倡「性傾向平等」的概念,但性傾向本就可以「多姿多采」、無邊無際(參〈同文〉的討論)。所以,同運背後的性解放哲學會導致性行為標準的大混亂,這種思想對社會整體就會帶來不良影響,特別對青少年的發展而言。例如家庭價值重視配偶之間的性忠誠,然而主流同運卻流行一種不同的理解——開放關係。Scruton 也提出警告:「只有當社會獻身於未來的世代,它們才能延續。若我們以在生者的歡愉和幻想取代遺留給未來世代的遺產,社會最終會崩潰,羅馬帝國就是例子。」(Scruton 2006, p. 20)

所以,「那些以性歡愉的合同取代婚姻的盟誓的社會,正急促步向不能繁衍自身的光景。」(Scruton 2006, p. 24)

8) 國家逾權論

自由主義者提倡有限的國家,特別擔憂國家不當地濫用權力,如侵犯和逾越了個人人權的領域,就是不公義。然而我們也可從這角度批評同性「婚姻」,因為婚姻有自然基礎,是一種前政治的社會秩序(pre-political social order),是國家不應干預的。同性「婚姻」卻意味著這種不當權力的干預,所以是不公義的。如 Seana Sugrue 指出:「怎樣才是一個公義的政權呢?就是能與市場、家庭與宗教權威和平相處,容讓它們在其恰當的領域中管治。...若把這些公民制度之一或所有收歸國家權力之內,或摧毀它們,就是不公義的政權。」(Sugrue, p. 195)我們要恐懼同性「婚姻」,正是因為它削弱了我們在公民社會自我管治的自由,而且「我們是把自己臣服於我們最有理由懼怕的權力——就是威逼性的國家權力。」(Sugrue, p. 173)

Sugrue 認為公民社會的三大制度——家庭、市場與宗教——是社會的根本,對確保自由與自治至為關鍵,因為「它們限制了國家權力,和維持堅實的共和式管治。」(Sugrue, p. 173)國家應與這三大制度保持距離,而不是去動輒干預,不然所產生的破壞往往是國家本身不能醫治的——破壞自然家庭就是一個例子。同性「婚姻」法以公權力拆毀婚姻與家庭的緊密關連,最終只會使孩子受害。Sugrue 援引洛克(John Locke)於其 Second Treatise on Government 中的論述,洛克同意正是生產孩子的潛能為婚姻制度提供了存在的理由,而孩子是極需保護的,所以「建基於婚姻的家庭,正正是用來保護人類成員中最脆弱的成員之制度。」(Sugrue, p. 179)「父母對孩子的責任並非國家所創造的,國家也不能拿掉這些義務。... [因此,] 國家不應把婚姻當作自己的創造物。」(Sugrue, p.

180) 它的正當角色就是「承認一個客觀事實——這男人和女人就是這孩子的父母。」(Sugrue, p. 189)

國家的權力是有限制的，按照天主教的輔助原則 (principle of subsidiarity)，「國家與市場應該支持以親屬利他主義為動因的家庭團結關係，而不應以任何行動去取締這些關係或取而代之。」(Browning & Marquardt, p. 40) Scruton 甚至強調婚姻有一種神聖的功能，所以說婚姻是一個聖禮也是有道理的——它反映了「婚姻並非一種同居合約，而是在一起的盟誓... 婚姻有一個功能，就是確保社會的繁衍、孩子的社化和社會資本的傳遞... 這不單提供了性結合的滿足，更把這些渴求提昇為責任、愛與及光榮的領域。因此，婚姻的內在神聖特質就被其外在功能所鞏固。... 但當國家掠奪了婚姻的界定權，重新塑造那曾經是神聖的法律，這無可避免地導致婚姻連繫的鬆散。因為國家並不能代表永恆，而且它並沒有對未來一代有足夠的尊重，以致能超越純粹在生者的意願。... 它把婚姻由盟誓消解為合同。」(Scruton, pp. 19-20)

為何讓不育的異性戀者結婚？

我在這裡也回應一些對一夫一妻制的批評。有人會指出異性夫妻亦有不育的情況，那按我的說法，是否不應讓他們結婚呢？例如陸詩薇引述了這種意見：「同性結合不見有自然生育的可能性，在本質上與異性婚姻不同。」然後質問：「如果要貫徹上述以『自然生育』作為婚姻合法前提的邏輯，」那「不具生育能力的人，包括沒有精蟲的男性，沒有子宮卵巢或停經後的女性等等，全都不具結婚的資格。婚姻的成立要件不但應該加上『具有自然生育能力』，而且..... 結婚當事人都必須出示『具有自然生育能力』的有效醫療證明。」(2014:5) 聽起來「自然生育論」不是很荒謬嗎？然而以上反對理由沒有充分理解支持自然婚姻的觀點。

雖然現時在西方，婚姻與家庭正在逐步被解構，然而西方法律亦有支持自然婚姻和家庭 (natural marriage and natural family) 的深厚傳統。自然婚姻是指原生性別的男與原生性別的女的結合，這是一種全人互補的結合，有自然和生理的基礎。而自然家庭是指自然婚姻在正常情況下會產生那對夫婦的親生骨肉，然後該孩童與親生父母一同生活，在他們的照顧下成長。例如 1970 年的英國案件 Corbett v Corbett (otherwise Ashley) 由 Ormrod J 法官主審，他說：「婚姻本質上是一個男人與一個女人的關係..... 性顯然是婚姻關係的一個必要決定因素，因為現在和一直在以往，婚姻都被認定是男與女的結合。家庭是建立於婚姻制度之上，而在當中自然的異性性交的能力 (capacity for natural hetero-sexual intercourse) 是一個必要元素。當然，它也有其他特徵，例如作伴和互相支持就是重要元素，但把婚姻與其他關係區別開來的特徵，就只有兩個相反性別的人才能滿足。」(#30) 這段話說得不錯，婚姻的必要元素有：(一) 性行為；(二) 兩性；(三) 成為家庭的基礎 (意味著對孩子的生產有開放性)；(四) 有進行自然的異性戀性交的能力。注意：這裡沒有直接提到生育，而且指的是「能力」，不是指實際後果。法官也指出「作伴」和「互相支持」是重要元素，但問題是這兩項元素難以把婚姻與好朋友分別開來 (好朋友之間不是也經常作伴和互相支持嗎？)，所以並非必要元素。現在很多人把婚姻還原為一種「親密關係」，但 Ormrod 法官很有智慧，差不多半個世紀前已指出這種觀點根本不明白婚姻的特質，例如：父女之間也可以有親密關係，但這是婚姻嗎？

此外，Viscount Jowitt LC 在 Baxter v Baxter 的案件中也提到婚姻的本質：「**假若有孩童出生**，這些孩童應該出生於一個家庭中 (the children, **if there be any**, should be born into a family)，『家庭』應按一般基督

教世界中的理解……但這不是說，只有當生殖孩子後婚姻才完成 (consummated)」。(#38) 請留意，這裡沒有說婚姻中一定要有孩子出生，**只要說若有孩子出生**，他們應出生於合宜的家庭（親生父母養育的家庭），這其實與少數夫婦的不育或不選擇生育沒有矛盾。自然家庭觀所要求的只是指原則上生殖的能力，這是從兩性互相配合且互補的生理設計可以看到的能力，那**實際上**不育和只是沒有生殖的異性夫婦並不構成反例。

雖然有些異性戀夫婦是不育的，但他們的性行為**類型**與其他異性戀者無異，因為他們身體結構的**基本設計**與其他異性戀者也一樣，只是在某些關節出了差錯，以致不能達成原來設計的目的。不育的異性戀夫婦之間的性行為仍然是與同性戀者或變性人的性行為截然不同的，這就如一部壞了的電視機仍然可從它的設計看出它是一部電視機。[51] 婚姻法保障的是一體的結合 (one-flesh union)，這種性關係**原則上**是與生育掛勾的，但這是從大體的結構和設計著眼，而不是指個別性的行為，因為就算是男與女的交合也不是每次都導致生育。按這理解，不育的異性夫婦的關係仍然可受法律保障。然而同性性交或變性人性行為卻是在原則上已不能生育，所以不應納入保障範圍。

批評者似乎想透過一些不育父母的例子，去論證婚姻和生育沒有內在關係。然而按這種思路，也可論證買車與駕駛沒有內在關係：你買了車後，社會沒有法例強迫你要駕駛那車，你若從不開動那車，政府也不會吊銷你的駕駛執照，或把你的車沒收。而且的確有些人買古董車只為收藏，從不開動，這也是合法的。說到底，買車的動機相當多元化：快感、美感、經濟收益、社會地位等都有可能，但難道這就表示駕駛不是買車的主要目的嗎？[52] Blankenhorn 也指出：「婚姻的主要目的是確保若有孩子誕生，他會有兩位負責任的家長——一位母親和一位父親，他們彼此獻身，也獻身給孩子。要達成這目的，

社會從來也不需要（也永遠不可能）去要求每對結了婚的配偶都生孩子！」[53]

事實上若要把不育的夫婦從保障範圍中剔除，這種婚姻制度的可行性也甚低。不育與否有時難以絕對確定，也可能有被醫治的可能性，若在結婚前一律進行嚴格審查，不單勞民傷財，更是讓政府有機會高度介入市民的私隱，這在政治上也不可取。而且很多配偶對要不要生孩子，希望甚麼時候生孩子，可能在婚前還未決定，婚後也可能會改變，這裡有很多因素影響，所以不能以他們婚前的生育意願作為婚姻的先決條件。如 Browning & Marquardt 指出：「因著私隱的緣故，法律不去對 [是否不育] 作出偵查，這是對的；另一個原因是情況也可能會改變。」(Browning & Marquardt, pp. 44-45) 因此，無論從理論或實際的角度看，陸詩薇所提到的「『具有自然生育能力』的有效醫療證明」，是沒有必要的。

另一個容許不育夫妻結婚的理由是「維護女性在婚姻中的平等地位。生育力的測試對婦女並不公平，因為所有婦女大部分成年階段都是不育的。能生育的婦女在一個月的大部分日子是不育的，而停經後的婦女則經常是不育的。若把生育力的要求加於婦女，則使她們容易被男人嚴重欺負——他們會輕易找到借口以年輕新娘取代糟康之妻。...不育在男性中較為罕有，他們很多時能老年生子。」(Sugrue, pp. 181-182)

其實很多法例的制訂都有實際限制，但我們仍然會實施整體來說有最好效果的法例，例如為何 18 歲以上才可投票呢？18 歲以上的有白癡和不負責任的選民，18 歲以下的也有合格的選民。為何不是 17 或 19 歲呢？這些問題都沒有絕對的答案，但可這樣思考：有制度比完全混亂好，而太複雜的制度又不能運作，以 18 歲為分界線已是最好的選擇，所以實施這制度是合理的。同理，不育的夫妻始終是少數，絕大多數的異性夫婦還是會

生兒育女，對社會作出貢獻。要堅持只讓那些願意和實際上會生育的男女結婚，就等於堅持只讓那些有足夠理智和責任感的年青人投票（又要一律審查？），都是難以操作的。很明顯，讓所有異性男女都可以結婚，既可肯定一體的結合，又可讓婚姻制度促進公共利益，並且是簡易可行的制度。有好的理由反對嗎？

結語

在現今的社會中，「同性婚姻是人權」這種說法往往未經論證就被傳媒和知識分子追捧，久而久之，就成為政治正確的「真理」。然而這說法的理據何在？本文探討不同的「婚姻平權」理念，並提出反駁。婚姻制度是一種肯定，而同性戀在重要層面上沒異性戀那麼值得肯定（因兩者本來就有分別）：我們有相當強的理據支持一夫一妻制，卻沒有這種論據支持同性「婚姻」，不單如此，同性「婚姻」有極強爭議性，這就是兩者的一種客觀分別。此外，只有異性戀家庭能撫養自己親生的子女，為他們的成長提供最好的環境。那讓異性戀者結婚但不讓同性戀者結婚，不能說是歧視。

同性「婚姻」的制度化亦帶來各種惡果，對文化與社會都有巨大衝擊，本文把這些歸納為八種反對論據，無論是否宗教信徒，都有相當好的理由反對同性「婚姻」。但無可置疑，同性「婚姻」帶來的種種改變都與基督教價值有直接衝突。再者，不認同的市民若不噤若寒蟬，將會面對排山倒海的攻擊。基督徒會首當其衝，而教會、教會機構等都難以獨善其身。這些都是巨大危險，危中的機就是教會可在這些風浪中，堅定見證對上帝的信心與忠心，對真理的執著，和對社會 / 下一代的關心。

參考文獻

Arkes, Hadley. 2006. "The Family & the Laws." In Robert P. George & Jean Bethke Elshtain, eds., *The Meaning of Marriage: Family, State, Market & Morals* (Dallas: Spence), pp. 116–141.

Blankenhorn, David. 2007. *The Future of Marriage* (New York: Encounter Books).

Browning, Don & Elizabeth Marquardt. 2006. "What about the Children? Liberal Cautions on Same-Sex Marriage." In Robert P. George & Jean Bethke Elshtain, eds., *The Meaning of Marriage: Family, State, Market & Morals* (Dallas: Spence), pp. 29–52.

Emens, Elizabeth F. 2004. "Monogamy's Law: Compulsory Monogamy and Polyamorous Existence." *New York University Review of Law & Social Change*.

Epstein, Reid J. 2011. "Cuomo signs New York gay marriage bill." *POLITICO*, URL=<http://www.politico.com/news/stories/0611/57749.html#ixzz1QK2bsRus> (2015/03/23 瀏覽)

George, Robert P. "Marriage & the Illusion of Moral Neutrality," in *Toward the Renewal of Civilization: Political Order & Culture*, edited by Boxx, T. William and Quinlivan, Gary M. (Grand Rapids, Michigan: Eerdmans), pp. 114–127.

George, Robert P. & Jean Bethke Elshtain, eds. 2006. *The Meaning of Marriage: Family, State, Market & Morals*. Dallas: Spence.

- Girgis, Sherif and Anderson, Ryan T. and George, Robert, 2012, *What is Marriage? Man & Woman: A Defense*(New York: Encounter Books).
- Kurtz, Stanley, 2003, " Beyond Gay Marriage: The Road to Polyamory," *The Weekly Standard* 8(45), August 4.
- Lee, Patrick & Robert P. George. 2014. *Conjugal Union: What Marriage Is & Why It Matters*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Morse, Jennifer Roback. 2006. " Why Unilateral Divorce Has No Place in a Free Society." In Robert P. George & Jean Bethke Elshtain, eds., *The Meaning of Marriage: Family, State, Market & Morals* (Dallas: Spence), pp. 74–99.
- Paul-Laughinghouse, Crystal, 2005, " Leader of ACLU talks on agenda," *Yale Daily News*, Jan 19.
- Safire, William, 1996, " Essay: A case for Polyandry," *The New York Times*, URL = <http://www.nytimes.com/1996/03/18/opinion/essay-a-case-for-polyandry.html> (2015/03/23 瀏覽)
- Scruton, Roger. 2006. " Sacrilege & Sacrament." In Robert P. George & Jean Bethke Elshtain, eds., *The Meaning of Marriage: Family, State, Market & Morals* (Dallas: Spence), pp. 3–28.
- Signorile, Michelangelo, 1994, " Bridal Wave," *OUT* , December/January.
- Smith, Steven, 2013, " The red herring of ` marriage equality ' ," URL=<http://www.lifesitenews.com/news/the-red-herring-of-marriage-equality> (2015/03/23 瀏覽)
- Sugrue, Seana. 2006. " Soft Despotism & Same-Sex Marriage." In Robert P. George & Jean Bethke Elshtain, eds., *The Meaning of Marriage: Family, State, Market & Morals* (Dallas: Spence), pp. 172–196.
- Sullivan, Andrew, 1997, *Same-sex Marriage: Pro and Con* (New York: Vintage Books).
- Westen, Peter, 1990, *Speaking of Equality: An Analysis of the Rhetorical Force of " Equality " in Moral and Legal Discourse* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press).
- 小元, 2011, 〈同光教會對關啟文教授「同性婚姻是人權？」演講之回應〉, 臺灣青少年性別文教會(好性會), URL=<https://www.facebook.com/Tasbravo/posts/250389388352040> (2015/03/23 瀏覽)。
- 卡維波, 1997, 〈一場性革命正在發生〉, 收入: 何春蕙(編), 《呼喚臺灣新女性——《豪爽女人》誰不爽?》(臺北: 元尊文化出版公司), 頁 348–367。
- 伴侶盟多元成家草案——臺灣同志遊行聯盟聲明稿, URL= <http://twpride.org/twp/?q=node/113> (2013/12/31 瀏覽)。
- 吳敏倫, 1997, 《性禁忌》(香港: 聚賢館文化有限公司), 頁 28、34。
- 李威, 2013, 〈同性婚姻入法 首度公開激辯〉, 《臺灣立報》, 資料轉引自: URL=http://www.ccu.edu.tw/show_

newspaper.php?id=11062 (2015/02/27 瀏覽)。

張宏誠, 2002, 《同性戀者權利平等保障之憲法基礎》(臺北: 學林文化事業有限公司)。

陸詩薇, (缺), 〈同性婚姻制度〉, 《臺灣伴侶權益推動聯盟》, URL=<http://tapcpr.wordpress.com/伴侶盟草案/草案簡介/同性婚姻制度> (2014/02/11 瀏覽)。

陸詩薇, 2014, 〈平等奔流, 不容隔離: 婚姻平權三大常見法律疑義解析〉, 《全國律師》, 頁 4-12。

曾焯文, 2000, 〈近親戀文學史初稿〉, 收入: 何春蕙 (編), 《性 / 別政治與主體形構》(臺北: 麥田出版社), 頁 99-110。

簡至潔, 〈多元成家, 我支持! 你呢?〉, 臺灣伴侶權益推動聯盟, URL=<http://tapcpr.wordpress.com/伴侶盟草案/草案簡介/多元成家,我支持!你呢?> (2014/02/11 瀏覽)。

關啟文, 2005, 《是非曲直: 對人權、同性戀的倫理反思》(香港: 宣道)。

關啟文, 《基督教倫理與自由世俗社會》, 香港: 天道, 2007年3月。

關啟文, 〈現代社會可以訴諸宗教理由嗎? ——再思公共理性〉, 載關啟文、蔡志森編, 《基督教與現代社會的爭論——道德、政治與「宗教右派」》, 第12章, 香港: 天道書樓, 2012。

關啟文, 〈同性婚姻是人權嗎?〉, 「關懷. 啟示. 文化」——關啟文個人網頁, URL=http://kwankaiman.blogspot.hk/2012/11/blog-post_22.html (2015/03/23

瀏覽)。

關啟文, 《同性與變性》, 香港: 宣道, 2015年6月。(詳細探討同性「婚姻」對社會的影響。)

邁可. 桑德爾 (Michael J. Sandel), 《正義——一場思辨之旅》, 台北: 雅言文化, 2011。

Ross A. Thompson, Paul R. Amato 編, 江淑琳譯, 《後離婚的家庭》, 台北: 韋伯文化, 2002。[英文原著是 The Post-divorce Family: Children, Parenting & Society (Sage, 1999)]

【網上資源】

香港性文化學會網站: <http://www.scs.org.hk>

香港性文化學會 facebook 專頁: <http://www.facebook.com/hkscs>

逆向歧視 & SODO facebook 專頁: <http://www.facebook.com/rd.sodo>

關啟文 facebook 專頁: <http://www.facebook.com/challengepoliticallycorrect>

「關懷. 啟示. 文化」——關啟文網誌: <http://kwankaiman.blogspot.hk>

漣漪文庫 <http://ripplescollection.weebly.com/>

[1] Reid J. Epstein, 2011, "Cuomo signs New York gay marriage bill," POLITICO, URL=<http://www.politico.com/news/stories/0611/57749.html#ixzz1QK2bsRus> (2015/03/23 瀏覽)

[2] 臺灣伴侶權益推動聯盟網, URL=<http://tapcpr.wordpress.com> (2015/03/23 瀏覽)。

[3] 臺灣宗教團體愛護家庭大聯盟網, URL=<https://taiwanfamily.com> (2015/03/23 瀏覽)。

[4] 參陸詩薇, 2014, 〈平等奔流, 不容隔離: 婚姻平權三大常見法律疑義解析〉, 《全國律師》, 頁 4-12。

[5] 嚴思祺, 2013/10/26, 〈臺北彩虹大遊行主推社會支持同志權利〉, BBC 中文網, URL=http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/china/2013/10/131026_taipeigaypride_ysc.shtml (2014/02/11 瀏覽)。

[6] 關啟文, 〈同性婚姻是人權嗎?〉, 「關懷. 啟示. 文化」——關啟文個人網頁, URL=http://kwankaiman.blogspot.hk/2012/11/blog-post_22.html (2015/03/23 瀏覽)。

[7] <https://goo.gl/DbrclO>

[8] <https://hkscsblog.wordpress.com/category/同性婚姻>

[9] 令我驚訝的是一些學者也有如此說法, 參我與廖元豪教授於 2016 年 5 月在台北的辯論, 見???

[10] 我不建議採用「傳統婚姻」的概念, 因這可能被誤會為提倡一夫多妻。

[11] 以下書籍以整本書有條理地為自然婚姻觀提供理性辯護: Sherif Girgis, Ryan T. Anderson, Robert George, 2012, *What is Marriage? Man & Woman: A Defense* (New York: Encounter Books),.

[12] 譯自 *Marriage & the Public Good: Ten Principles*, The Witherspoon Institute, 2006。

[13] 譯自 *Why Marriage Matters: Twenty-Six Conclusions from the Social Science*, Second Edition (Institute for American Values, 2005), <http://www.americanvalues.org/html/r-wmm.html>

[14] Michael E. Lamb, 〈沒有監護權的離婚父親及其對小孩的影響〉, 載 Ross A. Thomson、Paul R. Amato 編, 《後離婚的家庭》, 台北: 韋伯文化, 2002, 頁 127-128。

[15] David Popenoe, "Family Decline in Family," in Laurence D. Houlgate, ed., *Morals, Marriage, and Parenthood: An Introduction to Family Ethics* (Belmont, CA: Wadsworth, 1999), pp.112-118 at p. 116. 關於兒童貧窮與家庭衰退的關係, Blankenhorn (2007, pp. 243-4) 也有不錯的討論。

[16] Peter Westen, 1990, *Speaking of Equality: An Analysis of the Rhetorical Force of "Equality" in Moral and Legal Discourse* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press).

[17] Tom L. Beauchamp & James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 3rd edition (Oxford: Oxford University Press, 1989), p 259.

[18] Steven Smith, 2013, "The red herring of 'marriage equality'," URL=<http://www.lifesitenews.com/news/the-red-herring-of-marriage-equality> (2015/03/23 瀏覽)

[19] 陸詩薇, 〈平等奔流, 不容隔離: 婚姻平權三大常見法律疑義解析〉, 《全國律師》, 頁 12。

[20] 英文判辭是: "Covenant, has been consistently and uniformly understood as indicating that the treaty obligation of States parties stemming from article 23, paragraph 2, of the Covenant is to recognize as marriage only the union

between a man and a woman wishing to marry each other." (Joslin v. New Zealand, Communication no. 902/1999)

[21] Hämäläinen v. Finland, Application no. 37359/09, 判辭原件：URL=<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-145768> (2015/03/23 瀏覽)。

[22] 小元, 2011, 〈同光教會對關啟文教授「同性婚姻是人權？」演講之回應〉, 臺灣青少年性別文教會(好性會), URL=<https://www.facebook.com/Tasbravo/posts/250389388352040> (2015/03/23 瀏覽)。

[23] 我這清單未必能涵蓋所有可能性, 或者還可加：其他生物 / 死物與其他生物 / 死物的結婚權, 例如機械人與機械人結婚, 但這應該不會影響正文的推論。

[24] 不要以為這是太遙遠的事, 我在〈同文〉已提及一日本青年與虛擬人物姐崎寧寧結婚的故事, 也不要忘記《我的機械人女友》和 Bicentennial Man (Robin Williams 主演) 等電影。

[25] 參他在《應用倫理評論》第58期(2015年4月)的導言。

[26] Stanley Kurtz, 2005, "Here Come the Brides: Plural marriage is waiting in the wings," Weekly Standard, Volume 11, Issue 15, December 26, 2005.

[27] Ibid.

[28] Elizabeth F. Emens, 2004, "Monogamy's Law: Compulsory Monogamy and Polyamorous Existence," New York University Review of Law & Social Change .

[29] William Safire, 1996, "Essay; A

case for Polyandry," The New York Times, URL=<http://www.nytimes.com/1996/03/18/opinion/essay-a-case-for-polyandry.html> (2015/03/23 瀏覽)

[30] Crystal Paul-Laughinghouse, 2005, "Leader of ACLU talks on agenda," Yale Daily News, Jan 19.

[31] Stanley Kurtz, 2003, "Beyond Gay Marriage: The Road to Polyamory," The Weekly Standard 8(45), August 4.

[32] Michelangelo Signorile, 1994, "Bridal Wave," OUT magazine, December/January, p. 161.

[33] Stanley Kurtz, 2003, "Beyond Gay Marriage: The Road to Polyamory," The Weekly Standard 8(45), August 4.

[34] 吳敏倫, 1997, 《性禁忌》(香港：聚賢館文化有限公司), 頁28、34。

[35] 曾焯文, 2000, 〈近親戀文學史初稿〉, 收入：何春蕙(編), 《性 / 別政治與主體形構》(臺北：麥田出版社), 頁99-110、109。

[36] 張宏誠, 2002, 《同性戀者權利平等保障之憲法基礎》(臺北：學林文化事業有限公司), 頁332。

[37] 卡維波, 1997, 〈一場性革命正在發生〉, 收入：何春蕙(編), 《呼喚臺灣新女性——《豪爽女人》誰不爽?》(臺北：元尊文化出版公司), 頁354。

[38] 陸詩薇, (缺), 〈同性婚姻制度〉, 《臺灣伴侶權益推動聯盟》, URL=<http://tapcpr.wordpress.com/伴侶盟草案/草案簡介/同性婚姻制度> (2014/02/11 瀏覽)。

[39] 這是一個重要和複雜的課題, 請參考

以下網頁：性文化資料庫, URL=<https://hkscsblog.wordpress.com/category/逆向歧視> (2015/03/23 瀏覽)。

[40] <https://www.youtube.com/watch?v=f-NyaVmvf8>

[41] “ Not a single study has found children of lesbian or gay parents to be disadvantaged in any significant respect relative to children of heterosexual parents. ” (p. 15).

Patterson, C. (2005). Lesbian and gay parents and their children: summary of research findings. *Lesbian and Gay Parenting: American Psychological Association*, pp. 5–22. Retrieved 2014, February 10 from <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting-full.pdf>

[42] 梁啟智, 〈因為家庭價值支持同志平權〉, 《明報》, 2014年5月24日。

[43] ???

[44] Marks, L. (2012). Same-sex parenting and children's outcomes: A closer examination of the American Psychological Association's brief on lesbian and gay parenting. *Social Science Research*, 41(4), 735–751.

[45] Allen, D. (2012). More heat than light: A critical assessment of the same-sex parenting literature, 1995–2010. Working paper, Simon Fraser University.

[46] Allen, D. (2013). High school graduation rates among children of same-sex households. *Review of Economics of the Household*, 11(4), 635–658. 報告也可在以下網址下載：<http://www.terpconnect.umd.edu/~pnc/allen-ss-grad.pdf>。瀏覽日期：2014年2月10日。

[47] Regnerus, M. (2012). How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study. *Social Science Research*, 41(4), 752–770.

[48] NFSS 官 網：<http://www.familystructurestudies.com/>。最後瀏覽日期：2014年2月10日。除了研究資料外，網站亦在“articles”欄刊登了Regnerus和其他人對批評的詳細回應。

[49] Corvino, J. & Gallagher, M. (2012). *Debating Same-sex Marriage*. NY: Oxford University Press. (p. 105)

[50] 楊思言譯, 〈我不是你的獎品, 不是你的權利! —— 一名孤兒的心聲〉, 《格思》, 2013年9月13日。取自：http://www.iquest.hk/Common/Reader/News/ShowNews.jsp?Nid=4246&Pid=2&Version=0&Cid=155&Charset=big5_hkscs。

另一篇同性家庭的孩子的分享：Nankitty, 中譯：〈我有同性戀雙親——不是那麼好〉, 《同性戀資料庫》, 2012年9月15日。取自：http://www.facts4lgbt.info/b5/article_detail.php?type=database&cate=8&id=67。

[51] Robert P. George, “ Marriage & the Illusion of Moral Neutrality, ” in *Toward the Renewal of Civilization: Political Order & Culture*, edited by T. William Boxx & Gary M. Quinlivan (Grand Rapids, Michigan: Eerdmans), pp. 114–127.

[52] David Blankenhorn, 2007, *The Future of Marriage* (New York: Encounter Books), pp. 153–154.

[53] David Blankenhorn, 2007, *The Future of Marriage* (New York: Encounter Books), p. 153.

香港將出現同性伴民事結合嗎—— 審視終院就岑子杰案的辯論

關啟文（香港性文化學會主席；香港浸會大學宗教及哲學系教授）

岑子杰與其同性伴侶於 2013 年 11 月在紐約登記同性婚姻，這段婚姻在香港未獲法律承認，他們透過司法覆核提出 3 個訴求。這 3 個訴求在兩個下級法院都敗訴，終審法院於今年 9 月 5 日 宣 布 判 決 (FACV 14/2022)：訴求一和三都敗訴——香港沒有憲制責任訂立同性婚姻，也沒有憲制責任承認海外同性婚姻，5 名終院法官都同意；訴求二卻以 3：2 輕微多數勝訴——香港有憲制責任以替代的法律框架（如民事結合）去承認同性關係。支持的法官有李義和霍兆剛（下文簡稱「李霍」），祈顯義法官和議；反對的法官是張舉能和林文瀚（下文簡稱「張林」）。

這是非常震撼性的判決，雖然還不承認同性婚姻，但已為同性關係的制度化認可，帶來突破點，對香港同運而言已是巨大勝利，這對香港未來的衝擊是不可估量。然而坊間對其內容和論據卻認識不多，特別是較大爭議的訴求二，為何法官之間有如此不同觀點呢？這也需要多些批判反思。筆者當然不反對法治，惟公正的法律不也需要理性思考嗎？

單從同性伴侶的需要 能夠衍生 憲法權利嗎？

李霍認為香港有憲制責任以替代的法律框架承認同性關係（簡稱「替代框架」），這用

以替代婚姻，名稱不叫「婚姻」，實質權利也不完全等同婚姻（判辭段 127）；替代框架有需要，因它提供對同性伴侶的「地位的官方承認 (official recognition)，及連帶的權利和義務」（段 128），這樣才能滿足同性伴侶的基本社會需要（段 130），不然就是對同性伴侶的歧視和貶低（段 133）；替代框架也可解決同性伴侶面對的「真實困難」，如探病權、財產分配和繼承權等（段 135）。

然而多元社會裏，很多群體有各式各樣的「需要」，這就表示他們有權利要求社會承認他們應該得到的「需要」嗎？例如 3 人關係（甚或多男多女關係、成人與孩童關係、近親情愛關係）同樣需要替代框架提供的承認，不然他們的基本社會需要就不能滿足——缺乏法律地位、感到被歧視和貶低、面對生活困難等。似乎「需要」本身，不是好的論據去支持某種關係有權利要求社會承認這種關係。更重要問題是，單單從「需要」如何能夠證明憲法權利呢？相當困難。

由隱私權到替代框架

李霍的憲法理據是《香港人權法案》第 14 條隱私權 (BOR14)：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。」李霍參考了歐洲人權法庭的判決，關鍵條文是《歐洲人權公約》第 8 條 (ECHR8)：「所有人的私人和家庭生活、其住宅和通訊都有權受到尊重。」

李霍認為這兩條文基本上是等同的，所以歐洲人權法庭的判決可為香港提供「有說服力的指引」（段 137 至 138），例如根據歐洲人權法庭在 2023 年有關俄羅斯的判決（*Fedotova v Russia*），缺乏替代框架違反了 ECHR8 要求的對私人生活的尊重和保護（段 141、144）；同樣，缺乏替代框架已構成 BOR14 隱私權的「妨礙或干預」（段 144）。

積極責任與消極責任的問題

政府代表律師 Stewart Wong 則認為，BOR14 要求的只是消極責任（防止隱私權被干預），並不涵蓋提供替代框架的積極責任。然而李霍嘗試論證 BOR14 也蘊含積極責任，所以與 ECHR8 的「尊重私人生活的權利」沒有「實質分別」（段 155）。他們援引聯合國人權事務委員會第 16 號一般性意見，這論到 BOR14 的源頭——《公民權利和政治權利國際公約》第 17 條——之範圍，也包括國家有義務「採取立法或其他措施去禁止（對隱私權）的干預和攻擊，及保護這權利」（段 156）。他們也引用不同歐洲案例去支持以上論點。

張官並不同意：ECHR8 有「獲得尊重權」，但這難以從 BOR14 推論出來。BOR14 談及的是私生活不受干涉的消極義務，這也包括相應的積極行動，以保護隱私免受干涉，惟也僅止於此（段 25）；這不意味著縱使沒有任何干涉，政府也有積極義務去確保並促進私生活能充分被享受，但這是歐洲案例所假設的。歐洲人權法庭原初對 ECHR8 的詮釋也並非如此，只是經過一段歷史演變（民意改變、歐洲和世界整體趨勢等），才在後期（2010 年代）採納以上對 ECHR8 的詮釋（段 41）。所以香港法庭不應過分倚賴歐洲判例，不單因為 BOR 與 ECHR 字眼上的不同，也因為香港沒有像歐洲那些「清楚而普及的趨勢」（段 58）。林官也認同（段 226）。

張官的分析對李霍帶來極大挑戰，李霍努力論證：（A）消極責任（防止隱私受到干預）和某種積極責任（如立法確保隱私不受到干預）是不能截然分開的。李霍縱使成功，也不足以證立這兩名法官需要的：（B）消極責任（防止隱私受到干預）會衍生「透過立法和官方承認同性關係的積極責任」——這是一種特定的積極責任。

我重複閱讀李霍，但找不到強力支持 B 項的論據。他們似乎假設，一旦證立了 A 項，B 項也自然成立，但這在邏輯上是不對的。「有某些積極義務」並不涵蘊「以法律正式承認同性關係這種特定的積極義務」，正如「X 是一朵花」並不涵蘊「X 是一朵紅花」。

不認可本身就是干擾？

去回應以上挑戰，李霍可以說：缺乏承認同性關係的替代框架，就已經構成干預。但張官不以為然，他認為相當清楚，禁止干擾同性關係是一回事，但「強加憲法要求於國家和整體社會，要求他們立法承認這種關係」，而「不理會他們可能有保留、猶疑甚至不同意，卻是另一回事」（段 62）。林官也認為 BOR14 涵蘊的義務沒有 ECHR8 的那樣闊，他能明白為何「尊重」私生活包括要有積極行動（positive steps）來提供替代框架，惟他不認為沒有這樣做本身就構成「肆意及不合理地干預」隱私；因此在應用 BOR14 之前，我們必須先認定那種干預是存在的，不然政府就難以知道應該做什麼才能保護隱私免受干預（段 224）。

李霍認為他們提到的案例（例如同性伴侶面對的生活困難），能夠證明他們這點，或許 QT 案的例子有說服力（祈顯義法官就強調此例），但這海外同性配偶的例子與我們現在討論的本地同性伴侶，本質上不同。本地同性伴侶縱使沒有法律承認，仍可以雙宿雙棲、甜蜜似漆和出雙入對，那究竟是如何「任意地干預」她們／他們的私生活呢？張官也

指出，缺乏替代框架的確會帶來不方便和困難，惟 BOR14 的焦點始終「不是在沒有干預的情況下，去促進和確保隱私的充分享受」（段 63）。

林官也指出：「受官方承認的同性結合，是處於私生活和公共生活之間的重疊領域……（替代框架）不止是關乎私生活，因為這種承認的目的，是容許同性結合的配偶得到正式地位，這配偶必須受社會接納，包括他們參與公共事務。」（段 228）

結論

我認為李霍和張林的辯論相當精彩，本文只能處理部分論點，其他還待充分探討。然而筆者的初步印象和判斷是：較優勝的是張林。隱私權或許可以包含親密關係，但關鍵是：它指的是「這種親密關係不受干預」，而不是「政府和社會有積極責任去官方承認這種關係」，特別就著 BOR14 而言。

雖然訴求二在輕微多數的情況下，在終院被通過，惟普通市民總是難以理解，為何私人關係的「隱私」，突然轉化為我們要官方承認這種私密關係的公共責任呢？我相信類似的爭議，在未來法庭判決中也會繼續發生。

* 本文原載於明報新聞網



岑子杰案 = 木馬屠城？—— 終審法院判的深遠影響

關啟文（香港性文化學會主席；香港浸會大學宗教及哲學系教授） 可避的。

「突破性」判決？

岑子杰與其同性伴侶於 2013 年 11 月在紐約進行了同性婚姻登記，這段婚姻在香港未獲法律承認，他們透過司法覆核提出三個訴求。這三個訴求在兩個下級法院都敗訴，終審法院的判決於 2023 年 9 月 5 日宣佈 [《岑子杰訴律政司司長》(Sham Tsz Kit vs Secretary for Justice) (FACV 14/2022)]：訴求一和三都敗訴——香港沒有憲制責任去訂立同性婚姻，也沒有憲制責任去承認海外的同性婚姻，五個終審庭法官都同意。訴求二卻以三比二輕微多數勝訴——香港有憲制責任以替代的法律框架（如民事結合）去承認同性關係。支持的法官有李義法官和霍兆剛法官（簡稱「李霍」），祈顯義法官和議；反對的法官是張舉能和林文瀚。這判詞下面將以 STK 代替，如 (STK45) 代表判辭的第 45 段。

這是非常震撼性的判決，雖然還不承認同性婚姻，但已為同性關係的制度化認可帶來突破點，對香港同運而言已是巨大勝利。這對香港未來的衝擊是不可估量的，羅天恩指出：「這次岑子杰案的終極勝訴對香港法制的影響比較深遠，影響的範圍也比較廣泛。」（〈同性伴侶關係平權需審慎進行〉，《大公報》，2023 年 11 月 10 日。）他的文章主要「探討... 替代框架對香港法制可能造成的影響，」這是逼切需要的，他卻避免探討「設立替代框架的應然性問題」，但我認為這問題是避無

事實上訴求二的爭議性相當大，而且張官和林法官對李霍的批評和回應相當精采，他們的觀點實在值得探討。他們也指出這判決對整體社會的影響深遠，所以這個判決根本不應由幾位法官作出，而是應交由政府和交法機關去研究，並作出合宜決定。無論如何，坊間對這議題的討論不多，希望本文能激發更多的批判反思。筆者當然不反對法治，但公正的法律不也需要理性思考嗎？

替代框架——區分核心權利和輔助權利

李霍認為香港有憲制責任以替代的法律框架去承認同性關係（簡稱「替代框架」），這用以替代婚姻，名稱上不叫「婚姻」，實質的權利也不完全等同婚姻。(STK127) 它提供對同性伴侶「的地地位的官方承認 (official recognition)，與及連帶的權利和義務。」(STK128) 這可解決同性伴侶面對的「真實困難」，如探病權、財產分配和繼承權等。(STK135) 替代框架保護同性伴侶的核心權利 (core rights) (STK134)，主要就著同性伴侶兩者之間的相互權利和責任。李霍認為可以容讓國家有一定的酌情權去決定這替代框架的形式、範圍和內容。

代表政府的黃繼明律師認為以上的提議不可行：若替代框架只保護核心權利——其範圍比婚姻的全部權利較窄。然而我們難以確定那些是核心權利，那些不是；所以要求政府去設立這種替代框架是不可行的。李霍堅持

替代框架是可行的，他們借鏡歐洲人權法庭在 Oliari 案的說法，作出核心權利與輔助權利 (supplementary rights) 的區分，前者是指「需要法律承認的一般需要和同性伴侶的核心保護」，而這是「與一個個體的存在和身分有關的」。超越核心保護的輔助權利可能「涉及敏感的道德或倫理議題」，如他們的家長權利、收養和使用人工生殖科技等權利，所以其具體內容究竟如何，國家有較大酌情權。(STK132；另參 135、179)

但這真的能滿意地回應替代框架是否可行的質疑嗎？問題是：核心權利與是輔助權利的界線何在？李霍沒有說清楚，最後的判決也沒有交待界線何在。他們在 (SKT182-186) 裡探討不同程度承認同性關係的各種制度，但最後強調它們全是用作舉例 (illustrative)，而不是法庭的命令 (prescriptive)。(STK186) 最後判決提到替代框架應為同性伴侶「提供合宜的 (appropriate) 權利和義務」(STK214.2) 這一切說法都相當含糊。

筆者先作一個觀察，李霍只承認輔助權利涉及敏感的倫理議題，但為何忘記替代框架本身和其核心權利已經是一個敏感且有巨大爭議性的倫理議題呢？還有很多香港市民認為一段同性關係（縱使是穩定且委身的），仍然是不道德、不自然、不值得鼓勵，或不應被公共制度去肯定的，但這些市民對李霍而言儼然是不存在的。此外，李霍似乎說：先肯定同性伴侶的一些核心權利，至於有爭議性的輔助權利可慢慢再討論。所以替代框架只是提供一個起點，屆時再透過司法覆核去研究替代框架與婚姻的差別對待，有否足夠理據？是否構成歧視？再一次作判決吧！（STK187）這種策略其實問題重重。

終審庭判決的內在張力

終審法院對訴求三的判決似乎與之前的判決有點矛盾，它現時說不能承認海外同性婚姻，但在一連串近期判案裡，卻讓在海外以

同性婚姻註冊的同性伴侶在共同報稅、政府給配偶的福利、以配偶身分申請公屋和居屋等事情上，擁有與異性夫妻幾乎一樣的權利。這不是很奇怪嗎？沒有名義上的婚姻身分，卻擁有幾乎一模一樣的婚姻福利，這是甚麼邏輯？這也產生張官提到的不平等問題：那些願意和能夠在海外進入同性婚姻的人擁有與異性夫妻幾乎一樣的權利，但在香港無法結婚的同性伴侶卻沒有這些權利，這是否對後者的「歧視」呢？

此外，李霍使用了「核心權利」這概念，不單核心權利與輔助權利的區分不大清楚，其實終審庭在 QT 案的判決中曾否定「核心權利」的概念，那李霍現時的判決會否與 QT 案的判決矛盾呢？（當時李霍也在終審庭！）這些矛盾後來被林官批評。

「核心權利」及「輔助權利」的區分：仍然不可行

林官指出在 QT v Director of Immigration 一案中，曾評論這個觀點：若有一些差別對待是與婚姻的核心權利相關的，那不必把這種差別對待視為歧視。然而終審法院的判決卻認為這種觀點是不合理的，並拒絕「核心權利」這概念：「我們不應跟隨這種進路。」(QT, para. 66)。在此案，李霍重申：一切差別對待都要以非歧視的基準來審視。(STK238-239) 事實上，過往終審法院的判決顯示，所有曾經被檢視的差別對待都不能通過非歧視的基準，都一律被宣佈為違憲！若替代框架不給予同性伴侶一些輔助權利——但那些權利是異性婚姻所擁有的，那同性伴侶還是會司法覆核，說這是歧視他們。從過往案例可見，政府只有很少空間讓異性婚姻的權利和同性伴侶的權利有所不同。林官認為這「無可避免地導致一個結果，就是要求政府讓同性結合擁有異性婚姻現時所有的核心權利和福利。」(STK241) 替代框架最終也會發展到「實質上與婚姻無異。」林官引用 Baroness Hale of Richmond DPSC 在

Preddy v Bull 案中的話：「在英國法律下，民事夥伴名義上不是婚姻，但實際上在每一方面都與婚姻的地位幾乎無異。」(STK242)但這其實是如張官所言，只是「以民事伴侶關係這個不同名稱作為獲得同性婚姻的走後門」方法。(STK16)這與法庭對於訴求一的否決不一致。(STK243)

終審法院的判決在程序上也有問題：訴求二的核心權利概念在第一天審訊才提起，而核心權利清單在第二天才呈交法庭和黃律師。同性結合的核心權利概念，和它與 QT v Director of Immigration 案和 Leung Chun Kwong v Secretary of Civil Service 案的關係，在下級法庭從來沒有討論過。(STK248)有關替代框架應有甚麼必需權利，沒有成熟的論證。更重要的是，沒有詳細討論為何缺乏某些核心權利，就會構成對同性伴侶的隱私權的任意干預。(STK249)簡而言之，終審法院採納核心權利的過程，令人感到有點草率。或許林官感到奇怪的是，終審法院在 QT 案把他和張官提出的「核心權利」論點打倒，但又突然在訴求二上擁抱這觀點，這不是前後不一，甚或「輸打贏要」嗎？

未婚異性伴侶（和其他關係）又如何？

張官指如果李霍的論點成立，那就意味著未婚異性伴侶也應透過民事結合等被法律承認。他們同樣面對探視權等困難，那按李霍的邏輯，不也應設立替代框架承認他們的關係嗎？(STK66)張官和林官都認為這會帶來重大改變，和可能導致不少問題。筆者作點補充：若異性伴侶可以選擇婚姻或民事結合等制度，一些人會選擇後者而不是前者，因為後者的進人和離去都比較容易（如毋需盟誓、離婚較易），被「束縛」的感覺沒那麼強，但這已偏離婚姻原初的理念，這長遠來說對社會必定帶來重大影響。但終審法院根本沒有考慮過這些問題。支持訴求二既然帶來那麼多問題，終審法院實在不應如此草

率地作出現在的判決。

張官指出「在社會裡除了同性關係之外，也有其他關係需要考慮」，這點意味著嚴重和廣泛的問題：若把「某種關係的隱私權包含以法律框架去正式承認這種關係的憲法責任」這種觀點，不分青紅皂白地強加於政府及立法會上（而不理會他們的看法），那也應加於同居的異性伴侶身上，但這會帶來婚姻制度的巨大改變。張官認為有關這類複雜和敏感的關係議題，其實更合適交由政府和立法會處理。(STK74)林官也同意：以法律框架承認異性同居伴侶，有潛在的廣泛且長遠影響，所以不應輕率邁向這個方向。除非我們把相關的論證在不同層次的法庭中反覆檢視，並且讓政府有充分機會去作出回應，他是不會贊成這個方向的。(STK250)

這問題嚴重得很，張官提到社會裡還有其他關係需要考慮，這非常對。有些人認為他們的私生活也包括近親的性愛關係、成年人與孩童的性愛關係，一男多女或一女多男的性愛關係，以及三人、十人或更多人的性愛關係。現時香港也沒有替代框架承認這些私生活中的「親密關係」，按照李霍的邏輯，這也在貶低他們，和令他們面對生活困難云云，那政府也有憲政責任去以替代框架去承認這種關係，不是嗎？但當然這是一個荒謬的後果，帶來婚姻制度、甚或社會的大混亂。但李霍從來只是考慮同性二人關係，而沒有解釋為何他們的邏輯不能同樣用於其他「多姿多采」的關係！

草率地把替代框架理解為憲法責任（基於「隱私」權），李霍有真正考慮過這判決的深遠且可能是負面的結果嗎？東郭先生和狼——香港婚姻制度的崩壞？

從過往終審法院的判決案例可見，不要說本地法律承認的同性關係，就算只是在外地註冊的民事結合，若缺乏香港婚姻擁有的權利，都被宣佈為「歧視」（如 QT 案等），

無一例外！所以不難想像，替代框架的「起點」殊不簡單，似乎是一種策略：先讓同性伴侶擁有香港法律承認的基本身分，然後其他分歧性的待遇應該會逐一被宣判為「歧視」，直至這替代框架發展到與婚姻相差無幾！（這令人想到東郭先生和狼的故事。）簡而言之，無論如何先把同性關係弄進法律裡，其他再慢慢起革命，直至「陰乾」香港婚姻制度為止！

結論——慎防「木馬屠城記」的上演

結合終審法院支持訴求二和他們過往有關海外同性伴侶的判決（逐一賦予他們與婚姻幾乎無異的權利和福利），最終指向的是一種幾乎與婚姻無異的替代框架，但正如張官指出，這只是用走後面的方法把同性婚姻帶進香港，這與終審庭拒絕承認否決同性婚姻的精神，不是自相矛盾嗎？婚姻與家庭制度的重要性不能低估，《香港人權法案》第19條指出：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」（這來自《普世人權宣言》。）「設立替代框架」儼然一隻漂亮、代表著勝利和「進步」的木馬，我們今天興高采烈把它拉進城裡，誰知道明天卻帶來城市的顛覆呢？

總結而言，雖然訴求二在輕微多數的情況在終審法院被通過，但支持這判決的理據實在薄弱，而反對的理據卻明顯優勝（我另一些文章有論證這點）。從一般市民的角度，這儼然是三個法官把他們極大爭議性的價值觀強加於所有香港市民。如張官和林官所言，這是司法越權。所以，這判決理應被推翻，寄望終審法院在未來相關的判決上糾正自己的錯誤吧！

*** 本文原載於堅料網**

《岑子杰訴律政司司長》案 終院判決：導讀與反思

關啟文（香港性文化學會主席；香港浸會大學宗教及哲學系教授）

鄭安然（香港性文化學會事工總監）

梁海欣（香港性文化學會項目主任）

終審法院於 2023 年 9 月 5 日宣佈《岑子杰訴律政司司長》的判決於——這判詞非常重要，但也異常複雜，本《導讀》會清楚地總結和解釋其主要論點，讓一般市民也可理解。此外，也會批判地反思牽涉的爭議。歡迎廣傳。

背景簡介

上訴人岑子杰 (Sham Tsz Kit) 是香港永久居民，也是同性戀者。2011 年，他在香港與一名同性伴侶建立了同性關係，他們於 2013 年 11 月在紐約進行了同性婚姻登記。然而，這段婚姻在香港並未獲得法律承認，他們認為這不符香港的《基本法》和《香港人權法案》，所以透過司法覆核要求香港法院認同他們的三個訴求：

< 訴求一 > 根據《基本法》第 25 條和《香港人權法案》第 22 條，他有同性婚姻的憲法權利。[1]

< 訴求二 > 若缺乏對同性伴侶關係的任何替代法律承認的方式，將違反《香港人權法案》第 14 條（關於隱私）和 / 或《基本法》第 25 條和《香港人權法案》第 22 條（關於平等）的條文。

< 訴求三 > 不承認外國的同性婚姻會構成對

《基本法》第 25 條和《香港人權法案》第 22 條的違反。

就以上三個訴求，岑子杰在兩個下級法院都敗訴（判決分別是 [2020] 4 HKLRD 930 (Chow J); [2022] 4 HKLRD 368 (Poon CJHC, Kwan VP and Chu JA).），這也是眾人所預見的。後來上訴至終審法院（2023 年 6 月），判決於 2023 年 9 月 5 日宣佈——《岑子杰訴律政司司長》(Sham Tsz Kit vs Secretary for Justice)（案件編號 FACV 14/2022），內容如下：

訴求一敗訴，這即是說香港沒有憲制責任去訂立同性婚姻，五個終審庭法官都同意。訴求三也敗訴，這即是說香港沒有憲制責任去承認海外的同性婚姻，五個終審庭法官都同意。

訴求二卻以三比二輕微多數勝訴，這是說香港有憲制責任以替代的法律框架（如民事結合）去承認同性關係。支持的法官有李義法官 (Justice Ribeiro PJ) 和霍兆剛法官 (Justice Fok PJ)（簡稱「李霍」），祈顯義法官 (Justice Keane NPJ) 也和議；反對的法官是張舉能和林文瀚。

判詞共 102 頁，下面引用時將以 STK 代替，如 (STK45) 代表這判辭的第 45 段。**這是一個非常震撼性的判決，雖然還不承認同性婚姻，但已為同性關係的制度化認可帶來突破點，是香港同運的巨大勝利！**這對香港未來的衝擊是不可估量的，所以我們實在應該多加認識，然後作出批判反思。[2] 然而判辭

內容複雜，本《導讀》會作出總結和解釋，讓一般市民也可理解。我們會先處理訴求一和三，然後再討論較大爭議性的訴求二。本會基本上認同終審法院對訴求一和三的否決，但卻不贊同對訴求二的支持，我們在這問題上認為張官和林官的意見較正確和合理，下面會進一步解釋。

以下重要文件會用這些代號代表：

BL：《香港特別行政區基本法》(HK SAR Basic Law)。而BL25則代表《基本法》第25條等。

BOR：《香港人權法案》(Hong Kong Bill of Rights)

ECHR：《歐洲人權公約》(European Convention of Human Rights)

ICCPR：《公民權利和政治權利國際公約》
香港沒有憲制責任去訂立同性婚姻

張學能法官就著訴求一的觀點

其實無論在BL或BOR裡，都沒有直接提到同性戀或同性婚姻，那為甚麼岑子杰會認為同性婚姻是他們應該擁有的憲法權利呢？這是因為他認為這種權利可以由其他條文推導出來：首先BL37提到香港市民都有的「婚姻自由」(freedom of marriage)，然後BL25說：「香港居民在法律面前一律平等。」那這不就表示同性戀者應和異性戀者擁有同樣的婚姻自由嗎？

張官認為這種解釋是錯誤的，這是因為雖然BL提及的婚姻自由沒有明說是指異性婚姻，但「這一直被一致理解和詮釋為對異性婚姻權利的憲法保障。」(STK4) 這從BL的起草背景等看可說是十分清楚的，香港法庭就著W案及梁鎮罡案等的判決，也進一步證明這點。(W v Registrar of Marriages (2013) 16 HKCFAR 112, [63], [65] and [165];

QT v Director of Immigration (2018) 21 HKCFAR 324, [26]; Leung Chun Kwong v Secretary for Civil Service [2018] 3 HKLRD 84, [2], [7], [23] and [89].) 李霍也同意這點。(STK89)

另外，基於「憲法工具應該被詮釋為融貫的整體」的原則(STK9)，BL37的解釋應與BOR19(2)吻合，因兩者都談及婚姻，而後者則提到「男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。」[3] 無論從立法原意和條文內容看，若這也包括同性婚姻，那實在毋需提到「男人和女人」(men and women)，只要說「所有人」都有結婚權就可以了。所以BOR中的婚姻權利一直被理解為「只是指異性婚姻」，這種理解非常合理。再者，《香港人權法案》基本上是建基於《公民權利和政治權利國際公約》(ICCPR)的，而BOR19(2)對應的是ICCPR23(2)，兩者都提到「男人和女人」。有新西蘭的女同性戀者曾經挑戰ICCPR23(2)「只是指異性婚姻」的解釋，但聯合國的人權委員會判她們敗訴(參Joslin v New Zealand (2003) 10 IHRR 40) (STK5)。這也支持以上對BOR19(2)的詮釋。張官的結論是：香港沒有同性婚姻的憲法權利。(STK13) [4]

「特殊法優先」原則

岑子杰或許會繼續堅持以「平等」或「婚姻平權」(現在流行的說法)為論據，張官這樣理解上訴人的論點：「一段穩定且委身的同性關係與一段穩定且委身的異性關係沒有任何不同之處或是類似的。」所以若異性配偶有憲法權利可以結婚，而同性戀配偶則沒有，那仍然是違背了BL25的平等原則。(STK8) 但張官認為這看法站不住腳，因為這違反了一個叫「特殊法優先」(lex specialis)的法律原則。[5] 這原則指特殊規則可超越一般規則。例如第25條有關平等保障條文能涵蓋各種事宜，但若論到較特定的範圍時，如新界原居民享有的法律權益

(包括丁屋政策)，則需要在第 40 條那更特定提到新界原居民的權益的前提下閱讀。[6] 同樣道理，若論到 BL25 對婚姻權利的涵義時，也需要在 BL37 更特定關於異性婚姻權的前提下閱讀。這即是說，岑子杰對 BL25 的詮釋是抽空和過於廣泛的，脫離了 BL 和 BOR 其他條文的脈絡，就法律詮釋而言是錯誤的。(STK9)[7]

李霍也支持特殊法優先原則，且援引了不少本地和國際案例，如終審法院的 *Kwok Cheuk Kin v Director of Lands (No 2)*，歐洲人權法院的 *Schalk 和 Kopf 訴奧地利一案*、*Hamalainen 訴芬蘭案*、*Oliari v. 義大利案* 等等。(STK96-107) 由於這點爭議性不大，細節就不贅述了。

岑子杰的平等論證的其他錯謬

筆者基本上同意張官以上的分析，但他主要是從法律的詮釋去反駁岑子杰的論證。其實岑子杰的論證中有這前提：「一段穩定且委身的同性關係與一段穩定且委身的異性關係沒有任何不同之處或是類似的」，但這前提在哲學和倫理學上都是有極大爭議性的。一個提倡近親婚姻的人也會這樣說：「一段穩定且委身的近親關係（如父女、父子、母子和母女）與一段穩定且委身的非近親異性關係沒有任何不同之處或是類似的」，所以香港市民也有近親婚姻的憲法權利。我們必須接受這結論，不然就是「歧視」嗎？不是的，因為我們可以指出：「一段穩定且委身的近親性愛關係」與「一段穩定且委身的非近親異性關係」事實上有巨大不同之處——前者被認為是不道德或有乖倫常的，後者卻沒有這個問題。

同樣道理，沒有幾個會認為「一段穩定且委身的異性關係」原則上有甚麼不妥之處，但還有很多香港市民認為一段同性關係（縱使是穩定且委身的），仍然是不道德、不自然、不值得鼓勵，或不應被公共制度去肯定的。

此外，異性關係原則上可產生配偶二人的親生後代（不育的例子不能否定這點），而同性關係原則上是不能的，不少學者認為這個客觀分別可說明公共的異性婚姻制度是合理的，而公共的同性婚姻制度卻沒有這種合理基礎。當然，這裡的論證需要更詳細討論，[8] 但岑子杰的論證全然忽略這些分別和不認同同性戀的市民的存在，其「論證」也只是一種乞求論點。

李霍的觀點

李霍基本上同意張官，就是 BL37 的正確解釋不能抽離《基本法》的目的和處境 (context)，所以也要考慮《基本法》的其他條款、ICCPR 的詮釋，以及 1990 年 4 月《基本法》頒布時的歷史背景。這樣來閱讀，「很清楚，憲法所指的婚姻自由僅限於異性婚姻，而不是同性婚姻。」(STK89) 同樣，《公民權利和政治權利國際公約》第 23 條第 (2) 款「所指的是男人和女人結婚。」(STK90) 他們引用人權委員會在喬斯林訴紐西蘭一案中的觀察：

「使用『男人和女人』一詞，而不是《公約》第三部分其他地方使用的一般術語，一直被一致地理解為表明締約國源自《公約》第二十三條第二款的義務，是承認只有一男一女願意結婚的結合才是婚姻。」(STK90)

若考慮本地立法的歷史背景，也可得出同樣的結論。首先，香港法律一直把婚姻定義為「一男一女自願的終生結合」(STK93)。再者，無論是在 1990 年 4 月頒布《基本法》時，或是在 1997 年 7 月它生效時，還沒有任何國家承認同性婚姻（第一個這樣做的是 2001 年的荷蘭），所以說《基本法》起草者有意保障同性婚姻，是完全沒有現實依據的。(STK94) 他們得出同樣結論：《基本法》第 37 條所保障的憲法婚姻自由僅限於異性婚姻，並不延伸到同性婚姻。

李霍也考慮了岑子杰的一些反對意見，例如他認為終審法院在 W 訴婚姻登記官一案中，已把一男一女的婚姻的定義打破了，那為何不可把婚姻的定義擴展到同性伴侶呢？但李霍認為 *W v Registrar of Marriages* 的判決符合「婚姻僅限於異性伴侶」的觀點，因為那案的判決只是說，已接受完整變性手術的「男性」可被視為女性，婚姻的定義還是一男一女，沒有改變。(STK110) 岑子杰又認為，特殊法優先原則只是解釋規則之一，所以法院應對基本權利給予寬泛的解釋，因為《基本法》等都是「旨在滿足不斷變化的需求和處境... 的活工具 (living instrument)。」(STK113) 然而，雖然李霍同意「法院應對憲法權利作出寬泛的解釋」，但這一原則是有限制的，即「它不能導致文件語言無法承擔的解釋。」(STK114) 但鑑於 BOR19(2) 的措辭和語言如此明確，所以不允許單單依賴 BL25 和 BOR22 去建立同性婚姻的憲法權利。最後，岑子杰質疑人權委員會在喬斯林訴新西蘭案中的裁決，但李霍認為那些質疑都沒有說服力。(參 STK118-119) [9]

香港沒有憲制責任去承認海外的同性婚姻

終審法院一致裁定，香港不承認外國的同性婚姻，沒有違憲。對張官而言，訴求一與訴求三的答案應該是一樣的，否則就造成不一致。「由於問題 1 被拒絕，問題 3 也必然失敗。在憲法層面上，《基本法》第 37 條僅保證了香港的異性婚姻權利，並不存在對同性婚姻的憲法權利。...這自動意味著對外國同性婚姻的承認也沒有憲法上的權利。任何相反的結論都將導致與在本地缺乏對同性婚姻的憲法權利不相符的情況。」(STK76) 上一段話最後一句指出，假設 A 與 B、C 與 D 是兩對香港的同性伴侶，A 與 B 在外國以同性婚姻註冊了，受到香港法律承認；但 C 與 D 則不能在外國註冊，而其同性關係不被承認。這不就產生了一種新的不平等，顯得有點矛盾嗎？所以張官接著說：「不承認外

國的同性婚姻並不違反《基本法》第 25 條和《香港人權法案》第 22 條關於平等的規定.....否則，會將不合理地對在香港無法結婚的同性伴侶進行『歧視』，卻對那些願意和能夠在海外進入同性婚姻的人提供優待，這將違反平等條款。」(STK77)

李霍同樣指出，按照普通法衝突法規則 (common law conflict of laws rule)，締結婚姻的能力是按照當事人的婚前往所的法律而決定的。因此，在香港居住的人沒有能力締結同性婚姻，因為香港法律只限於異性婚姻，在外國締結的同性婚姻對香港而言也是沒有效力的。若斷言平等權利能迫使我們承認外國的同性婚姻，就必須先改變香港法律已允許同性婚姻，但這訴求已被否決了。(STK121-122) 因此，「出於本質上相同的原因，」我們要同時否定訴求一和訴求三。(STK124)

林官基本上認同李霍就問題一及三的分析，同意應當將 BL37 與 BOR19(2) 一起閱讀，所以不能以 BL25 及 BOR22 去爭取同性婚姻的憲法權利，不承認同性婚姻也並非歧視。(STK216) 當然，岑子杰可以嘗試用 BOR14 的私穩權 (而非 BL37 下的婚姻權) 來爭取同性結合獲得法律承認的權利 (訴求二)。但林官指出，若這訴求要成立，它必定要與「進入婚姻的訴求有實質上的不同」。(STK218) 不然這就與訴求一或三無異，但這兩個訴求都已被終審法院否決。支持訴求二的李霍也在 C3.1 部分對這點表示贊同。

然而，筆者要指出，終審法院對訴求三的判決卻似乎與之前的判決有點矛盾，因為在一連串的近期判案裡，終審法院雖然一方面說不能承認海外同性婚姻的法律定位，卻另一方面說：在海外以同性婚姻註冊的同性伴侶在共同報稅、政府給配偶的福利、以配偶身分申請公屋和居屋等事情上，擁有與異性夫妻幾乎一樣的權利。這不是很奇怪嗎？沒有名義上的婚姻身分，卻擁有幾乎一模一樣的

婚姻福利，這是甚麼邏輯？[10] 此外，這也產生張官提到的不平等問題：那些願意和能夠在海外進入同性婚姻的人擁有與異性夫妻幾乎一樣的權利，但在香港無法結婚的同性伴侶卻沒有這些權利，這是否對後者的「歧視」呢？

無論如何，這次終審法院有關訴求一與三清晰且一致的否決，明確表示了現在流行的「婚姻平權」的說法在法理上是毫無根據的。筆者也嘗試指出，這說法在哲學和倫理上也是可疑的。下面開始探討有關訴求二的爭議。

李霍：香港有憲制責任以替代的法律框架承認同性關係

岑子杰提出的問題 2 是：「若香港法律不允許同性伴侶結婚，也沒有提供法律承認同性夥伴關係的任何替代方式（例如民事結合），那是否構成對 BOR14 中規定的隱私權和 / 或 BOR22 和 BL25 中規定的平等權的侵害？」李霍對這問題的答案是肯定的，[11] 即是說香港有憲制責任以替代的法律框架去承認同性關係，而他們的理據並非 BOR22 和 BL25 的平等權，而是 BOR14 的隱私權 (right to privacy)。他們在 C.4 節中（標題是：“Equality rights in this context”）清楚表明，這判決並非建基於《基本法》和《香港人權法案》裡關於「法律面前人人平等」的條文，因為「一個歧視為本的分析在這個情況下不那麼適合。」(STK 189) 基於隱私權，李霍要求的是一種「替代婚姻去承認同性關係的法律框架」，下面會簡稱為「替代框架」。李霍強調，這種替代框架正正是用以替代婚姻的，不單名稱上不可叫「婚姻」，在實質的權利上也不能完全等同婚姻，他們也認為這亦是訴求二的原意。(STK127)[12]

替代框架的需要

在 C.1 節 裡 (“The need for legal

recognition”)，李霍嘗試論證替代框架的需要，他們知道縱使在異性伴侶當中，有一些會選擇同居而不結婚，但很多仍看到婚姻提供的法律框架是有很大的重要性的，因為它提供「對他們的地位的官方承認 (official recognition of their status)，與及連帶的權利和義務。」(STK128)[13] 在穩定而委身關係中的同性伴侶同樣需要一種替代框架，有兩個強有力的理由支持這說法。

第一，我們需要替代框架提供的承認，才能滿足同性伴侶的基本社會需要 (basic social needs) (STK130)，這包括「被國家承認的法律地位」(STK130)，無論替代框架賦予的權利是較廣泛或較狹窄，這種承認本身對同性伴侶而言已很有價值 (intrinsic value for the applicants)。(STK131)[14] 因此，李霍認為可以容讓國家有一定的酌情權 (margin of appreciation or discretion) 去決定這替代框架的形式、範圍和內容 (form, scope and content)。他們似乎同意這種法律承認主要是就著同性伴侶兩者之間的關係（相互的權利和責任），而他們的家長權利、收養和使用人工生殖科技等權利則可以再進一步斟酌。(STK132；另參 135)[15]

第二，若缺乏了法律的承認，這基本上是對同性伴侶的歧視和貶低 (essentially discriminatory and demeaning)。例如，有法律地位的婚禮能帶來「社會合法性和接納」(social legitimacy and acceptance)，缺乏這種婚禮令同性伴侶感到他們是「較低等的人」(an inferior class of persons)。(STK133；引自 *Oliari*) 然後李霍指出這種法律的承認也帶來同性關係的法律保護——保護同性伴侶的核心權利 (core rights) (STK134；引自 *Oliari*)

第三（這或許是第二點的延伸），若缺乏替代框架，同性伴侶會面對生活上的「真實困難」，例如一個患病住院時，另一個同性伴侶的探病權、知情權和醫療決定權，又如財

產分配和繼承權等。(STK135)

對 C.1 的批判反思

這一節主要是論證同性伴侶對替代框架的「需要」，[16] 而這似乎只是說這種制度對同性伴侶有好處，這些「好處」主要從同性戀者的主觀感受和角度出發，李霍沒有考慮其他人的需要，或替代框架對其他人和社會的長遠影響，所以不能說李霍證明了替代框架的需要是建基於客觀和整體的考慮。筆者指出，**我們也要區分「A 有需要得到 X」與「A 有權利要求社會去承認 A 應該得到 X」**，在多元社會裡，很多不同的群體都有各式各樣的「需要」，但這事實本身就表示他們有權利要求社會去承認他們應該得到他們的「需要」嗎？不，就以各種情愛關係為例：假設 A、B 與 C 之間存在一種穩定和委身的三人關係（三人的性別都可以是男或女），那他們同樣需要替代框架提供的承認（按李霍的邏輯），不然他們的基本社會需要就不能滿足：他們的三人關係缺乏「被國家承認的法律地位」，他們也會感到被歧視和貶低，因為他們也不能進行有法律地位的婚禮，所以他們的三人關係也缺乏「社會合法性和接納」，這又使他們感到自己是「較低等的人」。當然，也沒有法律去保護這種三人關係的核心權利；所以 A、B 和 C 同樣會面對生活上的「真實困難」。

聰明的讀者不難看到，以上那種論證同樣可以應用到「一男多女關係」、「一女多男關係」、「多男多女關係」、「成人和孩童關係」、「近親情愛關係」等等，所以若一種關係的需要就足以證明那種關係的公共合法性，那不單是同性關係，各種各樣關係的公共合法性也能被證立——我相信這種論證是「用力過猛」(overkill)，而其結果則是荒謬的。**結論是：需要本身不是好的論據去支持某種關係有權利要求社會去承認這種關係。**有些人或許會認為不應把同性關係與「近親情愛關係」作類比，因為社會普遍認為後者

是一種不道德的亂倫關係，那又怎能賦予亂倫關係一種「社會合法性和接納」呢？但李霍的論據一貫都沒有考慮一種關係的道德地位，他們也說「假設了一夫一妻關係有獨特價值」是一種乞題謬誤，那為何不可以說「假設了亂倫是不道德」也是一種乞題謬誤呢？**其實或許是李霍犯了乞題謬誤，他們的論據已假設了同性關係同樣值得和配得 (deserve) 「被國家官方承認的法律地位」與及「社會合法性和接納」，但這是一個有爭議的價值前設，因為對不少香港市民而言，基於各種文化傳統和宗教信仰，同性關係在價值上仍然是可疑的（如不道德、不合倫常、不正常、不值得鼓勵、不應被公共制度肯定等），雖然另一些香港市民認為同性關係完全沒有問題，但雙方的價值判斷都是有爭議性的。在這種情況下，當幾位法官透過司法覆核把他們同樣有爭議性的價值判斷（即「同性關係配得同樣的合法性和社會整體接納」），強加於所有香港人時，不單論據欠奉，更是不公平地排除了一種較傳統或宗教性的價值觀！**筆者認為，C.1 的其他論證都是可以質疑的，例如對比異性一對一的關係，近親結合、三人結合等都同樣不能舉行公共儀式，也不能得到合法性和社會整體接納，這就表示我們「歧視和貶低」他們嗎？不是，這只是反映社會針對行為的某些價值判斷——這不是針對人本身，也不代表他們是二等公民（如剝奪他們某些權利）。其實以上第二點（二等公民？）似乎是從同性伴侶的平等地位出發，但李霍已表明他們支持訴求二的論據並非「平等權利」，這兩點似乎互相矛盾。

此外，若同性伴侶面對的「真實困難」是關鍵的論點，那我們可以指出這些問題不一定要透過民事結合那種替代框架去解決，也可以用「緊密關係承認法」或「多元授權書」去解決。換句話說，因為李霍只是用民事結合作為例子去說明「替代框架」的概念，或許我們可以直接用「緊密關係承認法」或「多元授權書」去滿足替代框架的要求。這些問題有點複雜性，要在另一篇文章再論證。[17]

李霍也是在這裡首次提到了「核心權利」(core rights) 這概念，他們在後面進一步作出了「核心權利」(core rights) 與其他較廣權利——輔助權利 (supplementary rights) 的區分，這個重要論點從來沒有說清楚，後來也被林官批評，認為與終審庭在 QT 案等的判決矛盾！這點後面再討論。再者，李霍的論據也產生了一個問題：同性伴侶的種種「需要」和問題，對同居而沒有正式結婚的異性伴侶而言，基本上也是同樣情況，那不也應在法律上承認這類關係嗎？(STK66) 事實上李霍也有提出替代框架也包含異性伴侶的可能性 (STK135, 183)，但張官和林官都認為這會帶來重大改變，和可能導致不少問題 (詳後)，而終審法院根本沒有認真考慮過這些問題。支持訴求二既然會帶來那麼多問題，終審法院實在不應如此草率地作出現在這樣的決定。

最後，筆者想指出，論證一夫一妻制度不用假定同性戀者是二等公民。婚姻作為社會制度是對某種生活方式賦予「榮譽和肯定」，是一種推崇和獎勵，這當然要考慮那種生活方式包含哪些美德、促進那些美善，因而值得肯定和獎勵。因為一夫一妻的關係配得肯定，所以這制度合理。對比而言，同性關係未能證明有同等功能，未能證明配得肯定，所以社會和政府沒有正面責任去肯定它。以上的論證不用假定同性戀是不道德，也不用說同性戀者是二等公民。[18]

歐洲人權法庭作為判決的指引

但 C.1 的最重要問題是，單單從同性伴侶的需要，如何能證明不承認他們的關係，就是侵犯了他們的憲法權利呢？似乎不能。所以李霍在 C.2 節開始論證，沒有替代框架，就是違反了《香港人權法案》第 14 條有關隱私權 (privacy) 的保護。(C.2 的標題是 “ Privacy rights are engaged & infringed.”) BOR14 的條文如下：

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.
2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

由於李霍的關鍵論據是參考歐洲人權法庭有關隱私權的判決，也把相關條文列出：

ECHR 8

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

李霍認為這來自不同法律文憲的兩條文基本上是等同 (equivalent) 的 (STK137)，所以歐洲人權法庭有關隱私權的判決，可以為香港法庭提供「有說服力的指引」(Persuasive guidance)(STK138)。BOR14 論及的隱私 (privacy) 與 ECHR8 論到的私人生活 (private life) 的意義基本上是一樣的 (STK138)，而私人生活則包括「與別人的關係」和同性伴侶的關係。(STK139-140) 根據歐洲人權法庭在 2023 年有關俄羅斯的判決 (Fedotova v Russia)，缺乏替代框架違反了 ECHR8 所要

求的對私人生活的尊重和保護。(STK141, 144) 同樣，李霍認為缺乏替代框架已構成 BOR14 的隱私權的「妨礙或干預」(hindrance or interference)(STK144)，他們認為他們在段 135 舉的例子（缺乏替代框架令同性伴侶經歷的實際困難）足以證明這點——他們在 QT 案和梁鎮罡案的判決也印證這點。(STK145) [他們甚至認為這是對同性伴侶的尊嚴(dignity) 的侵害。(STK143, 145)]

政府一方的四個論證 (STK147)

代表政府的黃繼明資深大律師(Stewart Wong) 提出了四個論證去反駁訴求二：

- 若替代框架實質上等同婚姻，那特殊法優先的原則同樣否定替代框架的需要。李霍對這点的反駁比較簡單，我們先交待；李霍認為這個反駁是基於一個誤解——就是訴求二是要求一種與婚姻實質上無異的替代框架，**但岑子杰的訴求只是某種形式的替代框架，並沒有要求這種替代框架要與婚姻實質上等同。**(STK148, 151) 若然如此，就不能在這裡應用特殊法優先的原則去反駁。
- 積極責任(positive obligation) 論：BOR14 所要求的只是消極責任（防止隱私權被干預），並不涵蓋提供替代框架的積極責任。（張官也提出類此觀點。）
- 不可行的問題(unworkability issue)：若替代框架實質上不等同婚姻，那替代框架只能保護同性關係的核心權利——其範圍比婚姻的全部權利較窄。然而我們難以確定那些是核心權利，那些不是；所以要求政府去設立這種替代框架是不可行的。（林官也某程度支持這論據。）
- 證立的問題(the question of justification)：只承認異性婚姻，不承認替代框架，是能夠有理由證立的。

李霍全然不同意以上論據，下面解釋他們如何逐一反駁以上第二到四點。（但下面的分析也顯示，黃律師的論證最終是不能忽視的。）

積極責任與消極責任的問題

在 C.3.2 節（標題是 "The positive obligation issue"）裡，李霍嘗試論證：雖然 BOR14 的字眼好像只是說「有受法律保護的權利以免於干預或攻擊」(right to the protection of the law against such interference or attacks)，但這也蘊含了積極責任，所以與 ECHR8 的「尊重私人生活的權利」(right to respect for his private life) 沒有「實質分別」(material difference)。(STK155)

他們又援引聯合國人權委員會的一般意見 16(General Comment 16)，這論到 BOR14 的源頭——ICCPR17——的範圍：這也包括國家有義務「去採取立法或其他措施去禁止 [對隱私權] 的干預和攻擊，和保護這權利。」(to adopt legislative and other measures to give effect to the prohibition against such interferences and attacks as well as to the protection of this right.) (STK156) 李霍認為這就意味著 BOR14 也蘊涵著國家有積極義務，而不僅僅是消極責任。(STK157) 但他們沒有太多解釋，就把這積極責任等同「以法律正式承認同性關係」，由 (STK158-178)，他們一直引用不同的歐洲案例去支持他們以上論點。筆者先在這裡指出，張官已對這點作出反駁：「有某些積極義務」並不涵蘊「以法律正式承認同性關係這種特定的積極義務」，正如「X 是一朵花」並不涵蘊「X 是一朵紅花」。(詳後)

他們也多次說要避免純倚賴文本的狹窄進路(narrow textual analysis)，要知道一種權利是否蘊涵積極責任，我們不能單單考慮文本的字眼，也需要訴諸「實質性考慮」

(substantive consideration) (STK160)。後面又說：雖然「必須忠於」憲法的「語言」，但卻要避免「過於技術性的文本進路」(over-technical textual approach) (STK171) 這似乎是企圖避開 ECHR8 和 BOR14 在字眼上明顯的不同，和在不點名地批評張官。但張官並不認為他們的分析和進路能成功，因為根據 BOR14，隱私權是指「私生活免受干擾的權利」，所以縱使需要正面措施 (positive measures)，也是指去確保這點 (私生活免受干擾) 的正面措施，而不是正面和官方地肯定或承認同性關係。他的批評會在下面詳細考慮。

< 批判反思 >

李霍想說：消極權利 (negative rights) 也蘊涵了積極責任，但人權委員會只是指 “legislative and other measures to give effect to the prohibition against such interferences and attacks as well as to the protection of this right”，姑且說這是「積極責任」，這仍然沒有說這積極責任等同「以公共和官方制度正式地肯定和承認某種關係 (如同性關係)」！李霍從來沒有說清楚後者從何而來，這的確能從不少歐洲人權法庭的判案去「印證」，但歐洲人權法庭的判案就一定對，和能應用到香港嗎？更重要的是 ECHR8 和 BOR14 在字眼上明顯的不同，李霍嘗試說它們是等同的，但這論點張官和林官都不同意，下面更詳細討論。他們希望透過訴諸「實質性考慮」去克服文本的分歧，而實質性考慮應該是指同性伴侶的生活困難和二等公民感覺等吧？但筆者在上面已對這類論證提出批評。此外，價值觀的爭議和香港處境的不同不也是實質性考慮嗎？這些他們則全不考慮！其實他們承認，縱使 BOR14 蘊涵了積極責任，法庭還應考慮「所提出的義務，是否在個人利益和社群整體利益的競爭中，能找到一個公平的平衡？」(whether the proposed obligation strikes a fair balance between the competing

interests of the individual and the community as a whole.)(STK162) 但由始至終，筆者看不到他們有考慮過社群的利益。

替代框架可行與否的問題

在 C.3.3 節 (標題是 “The unworkability issue”) 裡，李霍認為替代框架是可行的，他們借鏡歐洲人權法庭在 *Oliari* 案的說法，作出核心權利 (core rights) 與輔助權利 (supplementary rights) 的區分，前者是指「需要法律承認的一般需要和同性伴侶的核心保護」，而這是「與一個個體的存在和身分有關的」。超越這種核心保護 (core protection) 的輔助權利可能「涉及敏感的道德或倫理議題」，所以其具體內容究竟如何，國家是有較大酌情權。(STK179) 李霍似乎認為提出了這種區分，就能滿意地回應替代框架是否可行的質疑，但事實上那些是核心權利，那些又是輔助權利，界線何在？李霍完全沒有說清楚，甚至最後的判決也沒有交待界線何在。例如他們在 (SKT182-186) 裡探討各種以不同程度承認同性關係的制度，但最後強調它們全部只是用作舉例 (illustrative)，而不是法庭的命令 (prescriptive)。(STK186)

< 批判反思 >

筆者先在這裡作一個觀察，李霍只承認輔助權利涉及敏感的倫理議題，但為何忘記替代框架本身和其核心權利已經是一個敏感且有巨大爭議性的倫理議題呢？(上面已指出這點。) 此外，李霍提出要以法律承認同性關係，但又說這不只名稱上、實質上也不等同婚姻，那即是說替代框架賦予同性伴侶的權利要比婚姻的權利少，但究竟要肯定其權利到那裡呢？李霍現在說：先肯定同性伴侶的一些核心權利，至於輔助權利的確可能有爭議性，但這些可慢慢再討論。所以替代框架只是提供一個可供比較的**起點**，屆時再可透過司法覆核去研究替代框架與婚姻的差別對

待，有否足夠理據？又是否構成歧視？再一次作判決吧！（STK187）

然而從過往終審法院的判決案例可見，不要說本地法律承認的同性關係，就算只是在外地註冊的民事結合，若缺乏香港婚姻擁有的權利，都被宣佈為「歧視」（如 QT 案等），無一例外！所以不難想像，替代框架的「起點」殊不簡單，似乎是親同運的法官的一種策略：先讓同性伴侶擁有香港法律承認的基本身分，然後其他分歧性的待遇應該會一個又一個被宣佈為「歧視」，直至這替代框架發展到與婚姻相差無幾！（這策略令人想到東郭先生和狼的故事。）簡而言之，無論如何先把同性關係弄進法律裡，其他再慢慢起革命，直至「陰乾」香港婚姻制度為止！相信到那時，香港的民意和法制已有巨大轉變，已與西方發展相仿，那時就可用《基本法》等也是「活的樹」、在新處境下可重新解釋為由，宣佈不承認同性婚姻已經違憲！看來林官就是洞悉李霍這種策略，所以他強力挑戰他們有關核心權利與輔助權利的區分，下面再詳細分析。

證立婚姻制度的問題

政府認為為甚麼不應該以法律承認同性伴侶呢？這是因為我們要「保護...和維持婚姻作為制度的獨特性和傳統，而婚姻這個概念就只包括一男一女的結合，和建基於這結合的傳統家庭。」（“to protect, uphold and maintain the uniqueness and tradition of marriage as an institution, and as a concept, involving heterosexual couples only, and the traditional family founded thereon”）若承認了同性關係，那婚姻制度的獨特性就會被破壞。（STK193）

李霍認為這回應誤解了岑子杰的訴求二，而且終審法院在 *QT v Director of Immigration* 一案中已指出這個獨特性論證是循環論證，不能成立。（STK194）最後，他們認為不承認非婚姻的同性關係對保護傳統婚

姻和家庭沒甚麼幫助。（STK195）筆者不大認同以上論點，但這牽涉複雜的問題，要另文處理。然而本文已充分交待李霍論證訴求二的論點，基本上是不成立的，這已足夠去反駁終審法院就著訴求二的判決。

李霍另外在 C.6 節（“International materials”）論到國際案例對這判決的適切性，其中論點比較技術性，主要是處理法官如何使用國際案例的問題（應該是針對張官與他們的分歧），我認為與主要論據關係不大，也不贅了。

終審法院非常任法官祈顯義 (STK253-259)

祈顯義法官 (Justice Keane NPJ) 認同李官和霍官的判斷，他基本上重覆了李霍的觀點。他比較多論及的是為何 BOR14 會要求政府履行積極行動 (positive action)，所以立法機關的不作為就是違反了 BOR14。（STK257）但究竟這積極行動的具體內容是甚麼呢？為何一定是替代框架的設立呢？祈官這樣論證：「若缺乏任何形式的法律承認，那同性伴侶在日常生活有可能面對一些情況，在這些情況中他們的隱私和與他們的尊嚴攸關的私生活，就會受到任意或非法的干預。」這樣，「他們的共同私生活就易於被打擾和貶低，這就構成 BOR14 提到的任意干預。」（STK258）

他特別舉了 *QT v Director of Immigration* 的案例作說明：上訴人 QT 是英國人，她在英國的同性伴侶 SS 持工作簽證來港，SS 為 QT 申請受養人簽證 (dependent visa)，但因著入境處不批准，就令她們的關係受到干預。也因此 QT 要提出訴訟，並面對很多壓力、不確定性及支出。因此，「入境處長的任意決定干預了她的私生活。」因此，「沒有同性關係的法律承認」，就是「對隱私權和私生活的任意干預。」（STK259）筆者先在這裡作一個簡單觀察：這種論證或許在

QT 案中有些許說服力（雖然這點也並非確定），因為牽涉的是 QT 與她的女伴的兩地分隔，比較容易理解為對她們共同私生活的干預（但是否「任意」卻仍可爭議）。然而，當論到本地的同性伴侶，似乎沒有法律承認，她們仍然可以雙宿雙棲、甜蜜似漆和出雙入對，那究竟如何構成「任意地干預」她們的私生活呢？張官和林官都對這點作出質疑。所以，祈官這裡的論點頂多可支持應給 QT 的伴侶受養人簽證 (dependent visa) 的權利，但並不能論證有必要為本地同性伴侶設立一種**普遍性**的法律框架。[19]

李霍有關訴求二的判決 {STK213-215}

在 D. 節裡，李霍推翻了上訴庭的判決，就著訴求二，宣佈「政府違反了 BOR14 所要求的積極責任，這義務就是去設立一替代框架以法律承認同性夥伴關係（例如註冊的公民夥伴或民事結合），並且基於這種承認，為 [同性伴侶] 提供合宜的權利和義務，以確保履行上述的義務。」(the Government is in violation of its positive obligation under Article 14 of the Hong Kong Bill of Rights to establish an alternative framework for legal recognition of same-sex partnerships (such as registered civil partnerships or civil unions) and to provide for appropriate rights and obligations attendant on such recognition with a view to ensuring effective compliance with the aforesaid obligation.) (STK214.2) 政府有兩年的時間去完成以上責任。(STK214.3) 由於這是三對二的大多數判決，張官在最後重覆了這判決。(STK260)

究竟這個判決的準確涵義是甚麼呢？其實並不清楚，坊間不少人說終審法院直接要求政府為註冊的公民夥伴或民事結合立法，但若小心看判決的字眼，這兩種制度只是用作例子的，真正要求的只是「以法律承認同性結合的替代框架」。再者，這種替代框架要賦予

[同性伴侶] 甚麼權利和義務呢？也沒有說得很清楚，只是說「合宜的」權利和義務。所以，或許政府能不為註冊的公民夥伴或民事結合立法，但仍然能滿足終審法院要求的條文，這可能性是不能抹煞的。除了不清楚外，這判決也有很大爭議性，張官和林官對此都提出有力的批評。

張林：香港沒有憲制責任以替代的法律框架承認同性關係

平等權利不足以支持替代框架的必須性

上訴人認為若缺乏任何制度對同性關係作出法律承認，就構成對他的平等憲法權利和隱私權的侵犯。張官兩點都不同意，他首先處理「平等」的論點。他指出：「我們不能接受基於平等的論證」，其原因與拒絕訴求一的原因相同。「在實質上，根據這論證，上訴人只是要求以另一個名義獲得結婚的權利。法律關注的是實質，而非形式。**這種以民事伴侶關係這個不同名稱作為獲得同性婚姻的走後門論證，也必然失敗。**」(STK16)

張官接著處理基於隱私權的論證。隱私權論證關注的重點是「不干預」和「尊重個人私人生活」，而不是同性伴侶與異性婚姻的比較。(STK17) 所以替代框架只保障「核心權利」，對上訴人而言，這應至少包括「物質支持、維護義務和繼承權。」(STK18) 然而張官指出，《基本法》沒有具體條文保障一般的隱私權，所以岑子杰倚賴的是 BOR14，而其來源是《國際公民權利和政治權利公約》第 17 條。(STK20)

歐洲人權法庭的判決不能提供指引

如上指出，李霍的判決主要是參考歐洲人權公約下的歐洲人權法庭判例，但張官指出，《歐洲人權公約》第 8 條中私生活 (private life) 有「獲得尊重權」(the right to respect)，但這概念難以從香港人權法的隱

私權的字眼中推論出來。BOR14 談及的是私生活不受干涉的消極義務，但歐洲人權法庭認為獲得尊重權不僅意味著私生活不受干涉的消極義務，也包括相應的積極行動，以保護隱私免受干涉。再者，這也意味著縱使在沒有任何干涉的情況下，**政府也有積極義務去確保並促進私生活能充分被享受**。因此，「自過去的十年左右以來，歐洲的案例法已經發展到現在，合約國有積極義務以民事伴侶制度（或其他類似制度）的形式來以法律承認和保護同性關係。」（STK24）

筆者想在這裡指出，歐洲人權法庭對 ECHR8 的詮釋是可質疑的，因為「尊重」一個人的私生活，和「確保並促進」他能充份享受其私生活是有所不同的。例如一個人的私生活包括「晚晚有不同的性伴侶」或「婚外情」，我們可以「尊重」他的私生活而不去干預或批評，但未必有需要在法律上「確保並促進」他那麼「豐富」的私生活，更莫說應在法律上正式承認他與每個性伴侶或「婚外伴侶」的關係。雖然張官沒有提出以上的批評，但他也指出歐洲人權法庭原初對 ECHR8 的詮釋也並非如此，只是經過一段歷史演變（民意改變、歐洲和世界整體的趨勢等），才在後期（2010s）採納以上對 ECHR8 的詮釋。（STK41）

無論如何，縱使歐洲人權法庭現在對 ECHR8 的詮釋是對的，也不代表香港需要跟隨他們有關隱私權的判決，因為《香港人權法》第 14 條與 ECHR8 在字眼上並不相同，所以重點也自然不相同，所以李霍那兩者等同的說法是有很大疑問的。BOR14 要保護的隱私權是「不受干擾或攻擊的權利」，即使政府有積極責任（positive duty），都是指立法保障市民的「隱私、家庭……聲譽」等不被干擾或攻擊。（STK25）這點下面再討論。

因此，香港法庭在詮釋 BOR14 的保護範圍時，不應過分倚賴歐洲人權公約第 8 條的歐洲判例，在這方面李霍的進路已犯了錯誤。

林官也同意，BOR14 的權利與義務實質上與那些在 ECHR8 下的不同（materially different）。香港與 ECHR 成員國的社會及政治發展也不同，所以不應直接在香港應用歐洲人權法庭的判決。（STK221）

再者，由於 BOR14 基於的是 ICCPR 17，所以我們應首先參考的是「有關《國際公民權利和政治權利公約》的相關國際資料。」（STK26）張官引用聯合國人權委員會的一般意見編號 16（General Comment No. 16），當中指出 ICCPR17 所指的隱私權都是保護人免受各式干預，都是消極用詞。[20] 不錯，它有提到積極保障權利的措施（如立法禁止），但這全都是為了保障人的隱私、名聲等**免受干預及攻擊**。「這 [要求] 與國家有義務在沒有任何干擾或攻擊的情況下就對隱私權進行立法，是完全不同的。」（STK28）例如一般意見編號 16 的第 9 段有提到國家的責任，但仍只是指不去干預隱私的責任，縱使要立法，也是立法禁止其他人去干預隱私。（STK29）所有文件從來沒有提過要立法去提供正式的承認等責任。林官也同意張官這裡的看法。（STK225）

我認為張官這裡的分析對李霍的論證帶來致命的一擊，李霍明白 BOR14 和 ECHR8 在字眼和重點都不同，所以他們非常努力地論證（*）：

（*）消極責任（防止隱私受到干預）和某種積極責任（如立法確保隱私不受到干預）是不能截然分開的。

他們的假想敵是政府律師提出的論據：「消極責任絕對不能衍生任何積極責任」，[21] 要反駁這論據，只要證明消極責任也能衍生某種積極責任就足夠了。然而，這不足以證立他們關於訴求二的判決，要證明這點，他們需要證明：

（**）消極責任（防止隱私受到干預）會衍

生「立法正式和官方承認同性關係的積極責任」——這是一種**特定的**積極責任。其實張官是同意(*)的，但他不同意(**)：“under Article 14 (Article 17 of the ICCPR), there is also a positive duty to enact laws. However, that is limited to the making of laws to prevent and prohibit interference.” (STK43) 看來張官是對的，我重覆閱讀李霍，但找不到他們支持(**)的論據，他們似乎假設，一旦證立了(*)，(**)也自然成立，但這在邏輯上當然是不對的。所以，李霍有關訴求二的判決還是證據欠奉的！

次要的論點

張官指出聯合國人權委員會從來沒有批評或評論任何沒有立法承認同性關係的締約國是違反 ICCPR17。「儘管在過去十年左右的時間裡，歐洲在這方面的立場發生了重大變化，人權委員會必定對此有充分的了解。」(STK30) 事實上，委員會所關注的主要是秘密監視、言論和表達自由的限制，以及對儲存在移動設備上數據的廣泛取得。(STK37) 此外，人權委員會的責任是確保 ICCPR 的執行，會定期考慮締約國提交的報告。他們考慮過香港的多份報告之後會作出「總結性觀察」(Concluding Observations)，但直至 2022 為止，從未提到為了保護隱私權，香港需要以法律承認同性關係。(STK32-38, 58) 張官的結論是：按照人權委員會的理解，去保護隱私權並不包括「需要以法律承認同性關係」的責任。(STK39) 李霍也嘗試反駁這點，但最終他們都同意人權委員會的一般意見和總結性觀察對我們都沒有約束力，這個技術性的辯論要留給有興趣的讀者自行探索了。

歐洲處境與香港處境不同

上面已指出，《歐洲人權公約》第 8 條和《香港人權法》第 14 條的寫法是不同的；而且只是在 2010 年代之後，歐洲人權法庭才明確認為，締約國如果不立法認可及保障同性伴

侶，即違反同性伴侶的私生活權利。在這演變的過程中，歐洲法院在隱私權的條文上，曾區分「只是預防干擾」和「積極責任去確保有效的尊重」(to ensure effective respect)，因此兩者是有真實分別的。(STK42, 62)

上面也指出(*)與(**)的差別，那為何歐洲人權法庭會發展出 ECHR8 的「積極責任去確保有效的尊重」也包含以法律框架正式承認同性關係的責任呢？張官引用了歐洲法院的多個案例，指出這種新詮釋受到「近年歐洲的相關發展的巨大影響。」(STK44) 例如 *Oliari* 一案是有關意大利不認可同性伴侶的，其判辭提到歐洲理事會議員大會的正面看法、意大利有很多同性戀或雙性戀者（一百萬個）、歐洲大部份地方也有這法例、美國和澳洲的趨勢，意大利民意等等，是基於這些才達到否定意大利的判決。(STK44-45) 但張官指出，「很明顯，在香港及很多 ICCPR 的締約國，很多都不是如此 [發展]。」(STK46)

再以有關俄羅斯一案為例，「歐洲法院再次極度依賴於歐洲公約締約國中對同性婚姻和民事伴侶關係的『明顯持續趨勢』，其他歐洲理事會機構的相關 [法律] 工具和報告，以及『共同的歐洲標準』的出現，和美洲人權法院的諮詢意見，以得出結論：俄羅斯未制定任何承認同性伴侶的制度，違反了其根據歐洲公約第 8 條對申訴人私人生活的積極尊重義務。」(STK52) 張官認為，歐洲人權法庭在判決時要考慮歐洲和相關的發展，是可以理解甚或正確的，然而「我們面對的問題並非如此。」我們的問題是應如何解釋《香港人權法》第 14 條，而該條款是基於 ICCPR，而不是 ECHR。(STK54)

張官提醒，使用歐洲案例時有五點要小心。可以因地區發展和普遍接受的價值而對人權有不同詮釋。[22]

不同案例發展法律時，反映當地憲法傳統、法律步驟及集體價值。

- 《歐洲人權公約》是地區性的人權條約，它所應用的是歐洲議會成員國的價值觀。
- 不是成員國的國家，沒有責任跟隨歐洲法院那些不斷變遷的案例。
- 歐洲法院的決定對我們沒有約束力，他們只是可能在保障權利的「一般原則」上有說服力的權威。
- 然而，更重要的是：在釐定權利的仔細內容時，他們的判決就可能沒有那麼大參考價值。(STK56)

總結而言，不單因為 ECHR8 和 BOR14 的字眼不同，也是因為香港沒有像歐洲那些「清楚而普及的趨勢」，所以把歐洲法院有關隱私權的案例應用到香港，是不合理的。(STK58) 林官也認同：「香港沒有 [與歐洲] 相似的發展，以及 ECHR8 與 BOR14 有實質的分別」，所以香港法庭不應採納歐洲人權法庭的判決為指引——這直接反駁了李霍的進路。(STK226)

不認可本身就是干擾？

李霍和祈官都認為縱使只看 BOR14 的字眼，也可支持訴求二，因為缺乏承認同性關係的替代框架，就已構成干擾。但張官不以為然，他指出人權委員會從來沒有這樣提出，即使在歐洲法院也區分不干擾和積極義務，這也表示不認可本身不構成干擾，否則歐洲法院不用演變多時才建構出「締約國有積極義務去確保私生活有效地受到尊重」的權利。(STK61) 無論如何，若說不認可本身就等於干擾隱私，張官指這是乞題，因為現在要回答的正是 BOR14 的應用範圍是否包括同性關係的認可與否。)

其實相當清楚，禁止國家或他人干擾同性伴侶的關係是一回事，但「強加憲法要求於國

家和整體社會，要求他們立法承認這種關係」，而「不理會他們可能有保留、猶豫甚至不同意，卻是另一回事。」前者是不干擾，後者是積極義務，兩者不能混淆。張官也認為基本人權應該慷慨地詮釋，所以他不認為他的進路就是李霍所指的「過於技術性的文本進路」，但「真實使用的語言必需被尊重，不能賦予 [這個語言] 一種它不能承受的建構 [意義]。」(STK62) 其實李霍也承認這點 (STK114)，整體而言，筆者認為張官的進路更合理。

林官基本上認同張官的判斷，他認為 BOR14 涵蘊的義務沒有 ECHR8 的那樣闊 (not as extensive as)。概念上，「要尊重隱私」與「要保護隱私不受到不合理及肆意干預」是不同的。其實 *Oliari v Italy* 也表明這兩者有區別：「第 8 條的基本目標是保護個人不受公眾權威肆意及不合理的干預，這也可能把『確保第 8 條所保護的權利能有效地被尊重』的積極責任加於國家。」(STK222) 然後歐洲人權法庭認為「尊重」的權利意味著要在法律上承認同性結合。**林官說他能明白為何「尊重」私生活包括了要有積極行動 (positive steps) 來提供替代框架，但他不認為沒有這樣做本身就構成「肆意及不合理地干預」隱私。**因此，在應用 BOR14 之前，我們必須先認定那種干預是存在的，不然政府就難以知道應做什麼才能保護隱私免受干預。(STK224)

李霍認為他們提到的案例（如同性伴侶面對的生活困難）能證明他們這點，或許 QT 的例子有少許說服力，但上面已指出這例子與我們現在討論的本地同性伴侶在本質上根本不同。張官也指出，缺乏替代框架的確會帶來不方便和困難，但 BOR14 的焦點始終是不干預隱私，而「不是在沒有干預的情況下，去促進和確保隱私的充分享受。」(STK63)

事實上，林官清楚指出，以替代框架承認同性關係超出了僅僅保護隱私的要求，因為

「官方承認同性結合是處於私生活和公共生活之間重疊的領域之間，要保護私穩的要求是較窄的。它〔替代框架〕不只是關乎私生活，因為這種承認的目的是容許同性結合的配偶得到正式的地位，這配偶必須受社會接納，包括他們參與公共事務。一對伴侶尋求官方承認，就不能反對向公眾宣告他們是同性結合的伴侶。」(STK228) 這樣看來，替代框架的涵義明顯超過「私生活」或「隱私」，前者又如何能從後者合理地衍生出來呢？[23]

在 *Oliari* 案，歐洲人權法庭認為缺乏替代框架構成同性關係的妨礙 (hindrance)，而李霍把妨礙與干預相提並論 (STK144)，但張官認為判辭說的「妨礙」就是「沒有去促進」的意思，這與干預同性關係是非常不同的。(STK65) 李霍曾用一些本地案例支持他們的觀點，張官在 (STK69-73) 作出回應，例如梁國雄案是關乎和平集會的權利 (BOR17)，張官同意這權利包括政府有積極責任去確保和平集會能夠進行，但 BOR17 與 BOR14 的字眼也是不同的，前者直接肯定「和平集會的權利」，但後者針對的是「對隱私的干預」。(STK72) 其他細節不贅了。

未婚異性伴侶 (和其他關係) 又如何？

張官指如果李霍的論點成立，那就意味著未婚異性伴侶也應透過民事結合等被法律承認。雖然異性伴侶可以選擇結婚，但或許他們認為婚姻的權利和義務不適合他們。然而，他們同樣面對同性伴侶會遇上的困難，如探視權等，那按李霍的邏輯，不是也應設立替代框架承認他們的關係嗎？(STK66)

張官這裡指出一個李霍判決的嚴重問題，因為「在社會裡除了同性關係之外，也有**其他關係**需要考慮」，假若把「某種關係的隱私權包含以法律框架去正式承認這種關係的憲法責任」這種觀點，不分青紅皂白地強加於政府及立法會上 (而不理會他們的看法)，那

也應加於同居的異性伴侶身上，但這會帶來婚姻制度的巨大改變。張官不肯定這是明智之舉，有關這類複雜和敏感的關係議題，其實更合適交由政府和立法會處理。(STK74) 他明白對很多人來說，香港這包容的國際城市若有替代框架，實在是「有其必要和非常值得」的，**但這在邏輯上不能推演出設立替代框架的憲政責任**。(STK74)

林官也指出類似問題：如果同性結合應擁有某些核心權利，那麼長期同居的異性伴侶也應擁有同樣的權利，不然就會產生異性伴侶不平等的問題。[24] 歐洲法的發展就是如此，以達政不同法律的和諧。但以法律框架承認異性同居伴侶，這有潛在的廣泛且長遠影響 (potentially wide social ramifications)，所以不應輕率邁向這個方向。(筆者在這裡作點補充：若異性伴侶可以選擇婚姻或民事結合等制度，一些人會選擇後者而不是前者，因為後者的進人和離去都比較容易 (如毋需盟誓、離婚較易)，被「束縛」的感覺沒那麼強，但這已偏離婚姻原初的理念，這長遠來說對社會必定帶來重大影響。) 所以林官說：除非我們把相關的論證在不同層次的法庭中反覆檢視，並且讓政府有充分機會去作出回應，他是不會贊成這個方向的。(STK250)

其實這裡張官和林官說得比較含蓄，筆者認為這問題嚴重得很，張官提到社會裡還有其他關係需要考慮，這是非常對的。**有些人認為他們的私生活也包括近親的性愛關係、成年人與孩童的性愛關係，一男多女或一女多男的性愛關係**，以及三人、十人或更多人的性愛關係。現時香港也沒有替代框架承認這些私生活中的「親密關係」，按照李霍的邏輯，這也在貶低他們，和令他們面對生活困難云云，那政府也有憲政責任去以替代框架去承認這種關係，不是嗎？但當然這是一個荒謬的後果，帶來婚姻制度、甚或社會的大混亂。但**李霍從來只是考慮同性二人關係，而沒有解釋為何他們的邏輯不能同樣用**

於其他「多姿多采」的關係！

總結而言，張官認為「在《基本法》和《香港人權法案》中的平等條款以及《香港人權法案》第 14 條隱私權下，對於同性伴侶關係的法律承認，並非憲法權利。」(STK75) 他也質疑，把替代框架理解為憲法責任（基於對隱私的保護）「是否一個正確的法律發展方向」？

社會政策與憲制問題要分開

林文瀚法官在開始時就強調，他們不是在處理香港的社會政策，就是同性結合是否要被承認，和應否擁有與異性配偶相似的權利與義務——這是政府及立法機構要處理的問題，社會政策不是法庭要處理的範圍。他們要處理一個較窄的問題，就是如何按照 BL37 及 BOR19(2)，去應用 BOR14：同性結合被官方或正式承認 (official recognition) 的權利，是否包含在「私穩及家庭生活免受肆意及不合法的干預的權利」裡面。上面已提到，張官的觀點也雷同。

林官進一步指出，按照《基本法》奠定的憲政秩序，官方承認有關同性伴侶的形式和附帶的實質權利都是社會政策，理應交由政府經政治的程序去處理。就著正式承認而來的實質權利，可以有不同的選項，包括行政選項。如果立法是必須的，那也需要經過立法程序。法庭應該提供一個寬闊的酌情權讓政府及立法機關來處理。(STK244) 再者，歐洲人權法庭的角色和基本法下終審法院的角色是不同的。根據 ECHR19、ECHR46 和 ECHR52，歐洲人權法庭有確保成員國遵守 ECHR 的責任，並擔任監察成員國的角色。(STK245-246)

按照香港的基本法，司法機構有著獨立的司法權力，但行政與立法的權力則賦予了另一些部門。(參第 15-17, 19 條) 林官認為，「在憲法框架下，就著應採取甚麼模式或措施去處理同性伴侶對承認的需要一事上，法庭不

應規限政府的行政與立法部門。」(STK247) 所以現在終審法院有風險走進了不屬於自己的領域！(STK247) 這就是說現在終審法院的判決已是越權，廣東俗語稱「踩過界」。

「核心權利」及「輔助權利」的區分：仍然不可行

然而，由於替代框架不能等同婚姻（這也是李霍的前提以反駁政府律師的第一個論點），所以法庭要劃清「核心權利」及「輔助權利」，對這點林官很有保留。首先，「核心權利」是由 *Oliari v Italy* 而來，基於「尊重」的概念，其焦點在於保護同性結合所必須的「基本需要」。雖然林官同意應保護同性伴侶免受任意干預，但替代框架的「核心權利」卻比這更寬闊，超出免受任意干預所要求的。(STK234) 以共同的財務及資產為例，這些完全是私人事務，林官在這領域「看不到有什麼任意干預」，例如同性伴侶並無在日常生活經常要被第三方要求揭露不必要的私人財務資料。(STK235) 無論是同性伴侶或沒有結婚的異性伴侶，他們的財務問題，都被資產擁有權及共同擁有權 (ownership and co-ownership of properties) 等的普通法規管。除非又重提平等對待，林官看不到同性結合在這些方面受到什麼任意干預。(STK237)

第二，林官指出在 *QT v Director of Immigration* 一案中，曾評論這個觀點：若有一些差別對待是與婚姻的核心權利相關的，那不必把這種差別對待視為歧視。[25] 然而終審法院的判決卻認為這種觀點是不合理的，並拒絕「核心權利」這概念：「我們不應跟隨這種進路。」(With respect, that approach should not be followed.) (QT, para. 66). [26] 一切差別對待都要以非歧視的基準來審視。(STK238-239) 事實上，過往終審法院的判決顯示，所有曾經被檢視的差別對待都不能通過非歧視的基準，都一律被宣佈為違憲！[27]

假若替代框架只賦予同性伴侶核心權利，卻不給予他們一些輔助權利——但那些權利是異性婚姻所擁有的，那同性伴侶還是會司法覆核，說這是歧視他們。從過往案例可見，政府只有很少空間讓異性婚姻的權利和同性伴侶的權利有所不同。林官認為這「無可避免地導致一個結果，就是要求政府讓同性結合擁有異性婚姻現時所有的核心權利和福利。」(STK241) 替代框架最終也會發展到「實質上與婚姻無異。」(in substance become indistinguishable from marriage) 林官引用 Baroness Hale of Richmond DPSC 在 *Preddy v Bull* 案中的話：「在英國法律下，民事夥伴名義上不是婚姻，但實際上在每一方面都與婚姻的地位幾乎無異。」(STK242) 但這樣又會違反了特殊法優先的原則，並與法庭對於訴求一和三的判決不一致。因此，若李霍對黃律師的第三個論證（不可行問題）的回答是成立的，那最終會與他們對他的第一個論證的回答衝突。(STK243)

此外，終審法院的判決在程序上也有問題：訴求二的核心權利概念在第一天審訊才提起，而核心權利清單在第二天才呈交法庭和黃律師。同性結合的核心權利概念，和它與 *QT v Director of Immigration* 案和 *Leung Chun Kwong v Secretary of Civil Service* 的關係，在下級法庭從來沒有討論過。當 Mr Pun SC 是代表岑子杰的主要律師時，他在上訴庭從來沒有提出就訴求二，與 *MK v HK Gov* 不同的立場。相反，他提出的主要論據說：對同性結合的差別對待就是不合理的。(STK248) 在這情況下，有關替代框架應有甚麼必需權利，並沒有成熟的論證。更重的是，我們沒有詳細討論為何缺乏某些核心權利，就會構成對同性伴侶的隱私權的任意干預。(STK249) 簡而言之，終審法院採納核心權利的過程，令人感到有點草率（最少這是筆者的印象）。或許特別令林官感到奇怪的是，終審法院在 *QT* 案把他和張官提出的「核心權利」論點摧毀，但為何突然又在訴求二上擁抱這觀點，這不是前後不一致，甚或「輸打贏要」嗎？

結論

終審法院一致駁回訴求一和訴求三，我們完全贊成，這也表示「婚姻平權」的流行說法，在法理上是說不通的，因為《基本法》第 37 條和 人權法 19 條 (2) 中的婚姻權僅限於異性婚姻。但前面已指出這產生了一種張力：終審法院一方面不承認海外的同性婚姻和同性伴侶，但另一方面卻逐一賦予他們與婚姻幾乎無異的權利和福利，這不是自相矛盾嗎？最少這令人費解，但這問題要另文處理。

有關訴求二，我們若比較李霍和張林的論點，筆者認為很明顯，優勝的是張林。隱私權或許可以包含親密關係，但關鍵是：它指的應是「這種親密關係不受干預」，而不是「政府和社會有積極責任去官方承認這種關係」！（特別就著 BOR14 的條文而言。）把後者歸入「隱私權」從一開始就不合理，最少有欠證明。我們看不到李霍有甚麼有力論證支持這種「國際法律觀點（主要是歐洲）」，他基本上是引用其他有類此觀點的西方案例，[28] 這是法律界的循環論證，對普通市民實在有欠說服力！難以解釋一些私人關係的「隱私」為何突然轉化為我們要官方承認這種私密關係的公共責任？再者，為何沒有法律承認，就是貶低人格尊嚴？例如：不承認亂倫關係就等同否定他們的人格尊嚴嗎？

總結而言，雖然訴求二在輕微多數的情況在終審法院被通過，但支持這判決的理據實在薄弱，而反對的理據卻明顯優勝。從一般市民的角度，這儼然是三個法官按著自己的親同意識形態，把他們極大爭議性的價值觀強加於所有香港市民。如林官所言，這是司法越權。所以，這判決理應被推翻，寄望終審法院在未來相關的判決上糾正自己的錯誤吧！

[1] BL 25: All Hong Kong residents shall be equal before the law. BOR 22: All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law.

[2] 坊間評論文章大多接納終審庭的判決，沒有提出甚麼批判反思，如趙文宗的兩篇文章：〈法律就是悲劇，又如何〉，《明報》，2023年10月9日；〈要改變制度 就先改變自己——論香港近期同性婚姻案例〉，《明報》，2023年11月9日。

[3] BL 37: The freedom of marriage of Hong Kong residents and their right to raise a family freely shall be protected by law. BOR 19 Rights in respect of marriage and family:

(1) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

(2) The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.

(3) No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.

(4) Spouses shall have equal rights and responsibilities as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

[4] 雖然同性婚姻並非憲法權利，但張官指出這不代表憲法禁止同性婚姻：「是否允許或承認同性婚姻是由政府和立法機構決定的，迄今為止他們尚未選擇這樣做。」(STK4)

張官不絕對排除法院將來對BL37可進行更廣泛、更自由的解釋以涵蓋同性婚姻，因他認為基本法是一個活的工具，其解釋可隨著時代的變遷而變化。但他指出上訴人未嘗試說服法院對第37條進行如此廣泛的解釋。(STK4)

[5] 拉丁文中更詳細的說法是：lex specialis derogat legi generali；或 generalia specialibus non derogant ——指一般條款不應損害為處理特定案件而專門起草的條款的預期效果。(STK97)

[6] 李霍也提到這方面的判案。(STK99)

[7] 張官指出，歐洲人權法院就《歐洲人權公約》第12條對婚姻權的解釋，和英國樞密院對開曼群島憲法對婚姻憲法權的解釋，也達至類似結論。(STK11) 李霍也強調岑子杰一方犯了把平等權泛化的錯誤。(STK112)

[8] 參關啟文，〈同性「婚姻」= 婚姻平權？一個批判性的全面研究〉，性文化資料庫，2023年11月6日，<https://wp.me/p4EJIQ-3Cc>，2023年11月20日讀取。

[9] 雖然這判決是現在終審法院的共識，但不無隱憂。在上訴聽證會前不久，上訴人提出新證據，聲稱這些新證據顯示香港對同性伴侶權利和同性婚姻的支持日益增長。(STK83) [當然，這些「證據」是否全面或嚴謹，還待考察。] 因為縱使張官也接受「憲法是活樹」的觀點，那會否當香港民意進一步向同性婚姻和同性伴侶靠攏，那屆時就會對基本法作出不同的解釋呢？

[10] 參蔡志森，〈向猶如婚姻的A貨說不〉，明光社專欄：港. 我. 森情，2023年9月7日，<https://www.truth-light.org.hk/node/14056>，2023年11月20日讀取。

[11] 對一般市民而言，李霍既然否決訴求一

和三，卻仍然支持訴求二，實在是有點令人費解，甚或感到他們有點前後不一致。然而若熟悉這些終審法院法官過往的判案，那就不用驚奇，因為他們基本上是擁抱某些親同運的意識形態，總會千方百計在《基本法》等鑽空子，尋求對同運有利的判決。或許李霍也想支持訴求一和三的，只是文本和歷史都不容許他們作出如此「離譜」的判決。

[12] 關於這點，林官的說法好像有點不同，但不在這裡深究了。

[13] 這引自歐洲人權法庭的 *Vallianatos v Greece* 案。

[14] “intrinsic value for the applicants” 這個說法有點奇怪，因為內在價值 (intrinsic value) 本來是指一些不因人而異的客觀價值，而李霍也曾說承認同性關係本身就有內在價值 (intrinsic value) (STK131)，但上文下理顯示他們說的不是這種「內在價值」，而是「相對於同性伴侶而言的巨大價值」。

[15] 引自歐洲人權法庭的 *Oliari v Italy* 案。

[16] 在後面李霍重申這點。(STK142)

[17] 參〈緊密關係政策〉，2018年8月，<https://medium.com/@CCNKace/緊密關係政策-6b1e0ea74303>，2023年11月20日讀取。以及，參〈關於民事結合和多元授權書〉，2017年11月，<https://medium.com/tlsociety/關於民事結合-d3a4efb62fe1>，2023年11月20日讀取。

[18] 參關啟文，〈同性「婚姻」= 婚姻平權？一個批判性的全面研究〉，性文化資料庫，2023年11月6日，<https://wp.me/p4EJIQ-3Cc>，2023年11月20日讀取。

[19] 事實上，張官當年雖然提倡要維護婚姻的核心權利，但也不把受養人簽證視作核心

權利之一。

[20] 人權事務委會發表了37份一般性意見，每一份意見都為ICCPR的特定部份提供詳細指引，而第16份是唯一一份對第17條（即有關隱私權）提出意見。

[21] 我在這裡姑且假定李霍對政府律師的理解是正確的，但這點或許也需要進一步考察。

[22] 這點可能假設了司法活躍主義 (judicial activism)，筆者不完全同意，但張官對李霍的批評仍然是成立的。

[23] 然而在這點上，林官又好像有部分同意李霍的觀點。他認為同性伴侶有隱私權，這的確意味著他們有理由反對，要不停揭露私人資訊以證明他們的關係——這的確違反BOR14。如果有正式承認，就可以避免這問題。（參 *Q and Tse Henry Edward v Commissioner of Registration* 案）若缺乏正式承認，同性伴侶會在日常生活上面對困難，但婚姻以外的伴侶都面對類似困難，不只是同性伴侶。(STK229) 所以林官同意政府有責任防止同性伴侶受到這種干預。(STK232) 但最終他還是否定訴求二，他在後面指出替代框架的涵義超出僅僅防止干預。無論如何，林官對訴求二還有另一個反對理由，就是核心權利與輔助權利的區分是有問題的。羅沛然也指出林官與張官的見解稍有不同，他「認為香港的法律情況令同性伴侶為了證明其親密關係而要不斷披露其個人隱私，故構成對其隱私權的無理侵害。」所以他說終審判決的形勢不是3比2，而是3比1比1。（〈3:1:1〉，《明報》，2023年10月26日。）他的確觀察到少人注意到的細節，但如上指出，林官雖然認為有一些干預隱私的例子能夠成立，但李霍的判決超出了預防這些干預的範圍，所以他還是不接納訴求二，所以還是3比2。

[24] 英國在 2004 年通過公民夥伴法 (Civil Partnership Act) ，為同性伴侶提供公共的承認，但有趣的是：異性伴侶可以結婚，卻不可以進入公民夥伴。Rebecca Steinfeld 和 Charles Keidan 認為這是歧視他們，最後英國最高法院在 2018 年 6 月 27 日判他們勝訴：若為同性伴侶提供公民夥伴等制度，卻不容許異性伴侶進入，是違法的歧視。

[25] 這觀點正是張官和林官還在上訴庭時所提出的。張官認為：certain “ core rights and obligations unique to a relationship of marriage ” exist “ so much so that the entailing privileged treatments to married couples as compared with unmarried couples (including same-sex couples) should simply be considered as treatments that require no justification because the difference in position between the married and the unmarried is self-obvious ” . (Court of Appeal § 14) 林官也認同：“ As explained by the Chief Judge, it is important that the law should recognize that there are core characteristics (be it called rights, privileges or even obligations) pertaining to a marriage. For matters related to such core features, difference in treatment for unmarried persons (including those who could not marry under the laws in Hong Kong due to one 's sexual orientation) cannot be regarded as discriminatory. It is simply the application of the tenet that different cases should be treated differently. ” (Court of Appeal § 36) 這都引自 Cheung CJHC, Lam VP and Poon JA 上訴庭的判辭 (CACV 117/2016; 25 September 2017) 。

[26] 在 *QT v Director of Immigration* 案中，終審法院接著質問：「真正的問題是：為何有些福利只特別保留給已婚人士？有沒

有公道和合理的原因支持這區分？對特定群體有不利的差異對待需要有合理原因，不能只是基於絕對的斷言。」(QT, para. 66; cited again in STK239)

[27] 在 *QT v Director of Immigration* 案中，終審法院也說：「對一些人來說是顯然而見的事，並不一定所有人都清楚。...沒有原因說明婚姻以外的人為何不可以有那些益處，例如領養權或繼承權...」(QT, para. 67; cited again in STK239)

[28] 例如：他們沒有好好論證這點，就引用 *Fedotova v Russia*：“ homosexual people wishing to have their relationships as couples legitimised and protected by law. Article 8 therefore applies in the present case under its ‘ private life ’ aspect. ” (STK141) 而 (STK142-143) 則只是重覆一些論點，他們也引用自己的判決，如 *Q and Tse Henry Edward v Commissioner of Registration*，“ Privacy is a concept inherently linked to a person 's dignity. ” (STK143)

「民事結合」是解決同性婚姻爭議的出路嗎？

隨著歐美愈來愈多國家制度化同性婚姻，香港作為國際大都會，近年亦有聲音要求改革婚姻制度，加入同性婚姻，更有專門為推動同性婚姻而成立的利益團體 (interest group)。然而，畢竟香港是一個以華人為主的社會，大部分香港人仍未能接受同性婚姻，譬如平機會在 2015 年做的問卷調查顯示，支持同性婚姻的人只有 29.1% (反對佔 42.4%)。[1] 雖然不接受同性婚姻，但面對同性伴侶親密關係的生活需求，如獲授權處理對方的遺產、醫療探視權、死後合葬、聯名申請公共房屋和領養兒童的權利等，有人提出用「民事結合」 (Civil Union) [2] 的方式處理。意即賦予同性伴侶猶如婚姻關係的待遇，包括權利和福利，只是名份上不會稱為「婚姻」。部分同性婚姻的支持者亦接受這安排，認為是爭取同性婚姻的第一步。

那麼，「民事結合」是解決同性婚姻爭議的出路嗎？我們一直留意歐美社會同性婚姻發展的趨勢，我們認為「民事結合」並非解決同性婚姻爭議的出路，相反「民事結合」最終會導致同性婚姻，社會不應繞過討論應否制度化同性婚姻而設立「民事結合」；「民事結合」既不能阻擋同性婚姻的訴求，更可能在婚姻制度以外，另行設立一個不以彼此委身為目標的異性及同性伴侶關係制度，長遠影響社會穩定。再者，不認同的意見亦會逐漸被邊緣化，侵犯異見人士的基本權利。有見及此，我們提出反對「民事結合」的理由，期望引起社會更多討論。

以下先提綱挈領列出我們反對的重點，下面再進一步闡明我們反對「民事結合」的理由：

- 民事結合與同性婚姻本質上沒有分別，是不當地以公權力嘉許一種極具爭議的關係；
- 民事結合會導致同性婚姻，而同性婚姻將引致社會的種種問題；
- 民事結合難以避免一些孩子接受同性撫養 (same-sex parenting) ；
- 有一些兒童是經過人工生殖產生，這不單剝奪他們被親生父母養育的權利，且會加劇人工生殖的種種倫理問題；
- 一些兒童可能是被領養，但同性撫養不能同時提供爸爸和媽媽給孩子，這對他們的成長相對不利；
- 民事結合影響異見人士的言論自由、良心自由、宗教自由和教育自由等；
- 民事結合若包括異性關係，將進一步削弱市民委身進入婚姻關係的意願，影響家庭結構。
- 民事結合可能導致婚姻關係的混亂化：難以解釋為何民事結合只限於二人，而不擴充到三人甚或多人的民事結合。

1. 民事結合與同性婚姻本質上沒有分別，是不當地以公權力嘉許一種極具爭議的關係

「民事結合」是政府在婚姻以外，承認另一種猶如婚姻的伴侶關係，是政府代表全體市

民對同性關係的認可與嘉許；訂立「民事結合」後，納稅人別無選擇，他們所納的稅款同樣會用於肯定同性關係，如免稅額及以家庭名義申請公共房屋等；僱主亦要被逼肯定同性關係，提供猶如異性婚姻的福利；不認同同性婚姻的人士，亦不能按其價值觀拒絕服務同性結合禮。然而，同性性關係在社會上仍極具爭議，政府若透過「民事結合」的制度強逼所有市民接受並嘉許同性性關係，對不認同些種價值觀的市民並不公平。

在現行婚姻制度之下，任何市民只要達到法定年齡，均可進入婚姻制度，這亦是國際人權公約肯定的婚姻權，譬如《世界人權宣言》第 16 條：

“「成年男女，不受種族、國籍或宗教的任何限制，有權婚嫁和成立家庭……只有經男女雙方的自由和完全的同意，才能締婚。」”

現時社會只透過婚姻制度嘉許男女雙方自願終生結合而排他的關係，但市民同時有自由選擇婚姻以外的生活方式，如獨居或同居——不管異性、同性或是多人，大家都有自由，並沒有誰受到法律禁止。假若同性戀者認為政府應同時認可或鼓勵同性伴侶關係，須要提出理據說服市民支持。

2. 民事結合最終會導致同性婚姻，而同性婚姻將引致社會的種種問題

設立「民事結合」後，同性戀運動的訴求不會停止，他們會繼續爭取制度化同性婚姻。事實上，大部分設立了「民事結合」的地區均已制度化同性婚姻。[3]

可見，「民事結合」並不能阻擋同性婚姻，相反更為同性婚姻打開方便之門，因此，社會不能迴避討論應否制度化同性婚姻。有些人認為傳統婚姻制度只是父權文化的產物，

應該一併廢除。然而，無論婚姻制度如何，男和女都會結合並生孩子，政府的選擇只是規管婚姻或放任不理；從多個角度看，政府都有理由規管婚姻，這樣可鼓勵想組織家庭的伴侶委身於婚姻關係，並保障孩子盡量在親生父母照顧下健康成長，這是社會對兒童的重大禮物，也促進社會的長遠發展。反之，兩個人相愛，若不涉及下一代，其實是私人事務，政府毋須插手規管；同性戀者在香港（或台灣）可自由戀愛並同居，沒有法律禁止，若同性伴侶希望處理彼此的後事，可循授權書途徑爭取。另一邊廂，同性婚姻對兒童權利和宗教自由的負面影響亦不應忽視。

3. 影響兒童權利

不少地區的「民事結合」會包括兒童的撫養權，包括領養兒童和使用人工生殖科技產下與其中一個伴侶有血緣關係的孩子。然而，兒童最適宜由親生父母撫養長大，除了是幾千年來人類的共同體驗外，亦獲大量社會科學數據支持；因此，在未有確切數據顯示同性撫養的孩子成長，與穩定的異性雙親家庭孩子沒有分別時，應拒絕設立一個令孩子注定缺少親生父親或親生母親的制度。[4] 我們相信，文明社會應優先考慮兒童的最佳利益。

再者，設立同性「民事結合」後，除了被領養的兒童失去獲得父母雙親自然家庭照顧的機會外，待領養孩子亦將不能優先配予異性夫婦家庭，必須對同性「民事結合」伴侶家庭的申請一視同仁，否則將違反歧視條例。換言之，兒童失去優先被父母雙親自然家庭領養的機會。

4. 衍生人工生殖的倫理問題

若「民事結合」包括人工生殖權，將導致逐步全面開放生殖科技，令同性伴侶可以養育下一代。然而，假若不當使用人工生殖科技，

或會產生難以想像的倫理問題。現時本港的生殖科技由人類生殖科技管理局規管，只容許已婚不育的異性夫婦使用，背後的理念是尊重生命，令藉生殖科技所誕生孩子的福利得到保障。[5]

若容許同性伴侶使用人工生殖科技，除生出注定被剝奪親生父親或母親的兒童外，亦衍生商業代孕母的倫理問題，以及捐精者、捐卵者或代孕母與委托同性伴侶雙方爭奪撫養權的爭議。簡言之，這是一個為了遷就同性戀者個人願望，而放棄保障藉生殖科技所誕生孩子福利的政策。

5. 影響言論自由、良心自由、宗教自由和教育自由

外國設立「民事結合」或同性婚姻後，很多不認同同性婚姻的市民基本權利被侵犯，譬如不能拒絕服務同性結合禮或婚禮，包括婚禮蛋糕、攝影、場地佈置或租借等，不認同的店主只能結業或結束所有婚禮生意以避開歧視檢控；此外，小至幼稚園已開始同性戀教育，家長無權反對。另一邊廂，不認同同性關係的人被攻擊和邊緣化，連主張孩子需要父母也被標籤為「恐同」，甚至失去工作。[6]

英國便有一名家事法官因為主張兒童最適宜由父母兩性撫養而被撤職，理由是歧視同性伴侶；[7] 此外，英國一名社工碩士生在社交媒體引用聖經經文反對同性婚姻，被校方開除學籍。[8] 簡言之，若社會透過制度肯定同性關係，加上歧視法，一切不利同性關係的意見會被打壓，異見人士將被邊緣化，各項基本權利受侵犯；甚至在同性家庭長大的人士，基於個人經歷反對同性婚姻，也被標籤為「恐同」。[9]

6. 若民事結合包括異性關係，將進一步削弱市民委身進入婚姻關係的意願，衝擊婚姻制度

為免性別或性傾向歧視，「民事結合」不單接受同性伴侶申請，也要容許異性同居者申請。一些異性伴侶不想承擔婚姻伴隨的責任，但又想享有婚姻的福利，「民事結合」將是他們的理想選擇，如台灣的「伴侶盟」提出的「民事結合」就可單方面地隨時解約，而且雙方並不存在「一體」的關係。然而，在婚姻之外設立一個不以永久忠誠和排他為目的的關係制度，將會對關係中較弱勢的一方不利，通常是基層女性和小孩，因為很多時他們沒有獨立的經濟能力，伴侶關係破裂意味失去另一方的經濟支援。

雖然婚姻制度容許離婚，同樣不利經濟較弱勢的一方，然而，進入和離開婚姻的程序——如離婚要先分居一年，給雙方一個冷靜期——正是表達了婚姻的嚴肅，以及社會對長期婚姻關係的期望。相反，不願進入婚姻制度，亦意味著雙方對關係缺乏委身，最受影響的很可能是這些關係中的兒童，長遠影響社會穩定。可見，「民事結合」是一個影響整個婚姻家庭制度的政策。

7. 民事結合可能導致婚姻關係的混亂化：難以解釋為何民事結合只限於二人，而不擴充到三人甚或多人的民事結合

支持「民事結合」者大多會問：不用制度保護，又如何能保障同性伴侶的權益呢？我們上面已指出，同性伴侶已被法律寬容，他們的自由權已被保障——這正如三人或多人關係一般。若「權益」指的是福利，我們認為這代表一種嘉許，只應給予有高度共識是值得嘉許的關係。若要一視同仁（不論是否爭議性、也不論價值），那為何三人行（三男、三女、二男一女、二女一男）的福利就要忽

略呢？又為何要歧視更「博愛」的多元結合（或多人成婚、成家）呢？接這邏輯看，「民事結合」不單限於二人，而應擴充到多人！這只會帶來婚姻制度的混亂，當然同性婚姻也有類似問題。[10]

基於以上各點，我們不贊成「民事結合」制度。在多元自由社會，不同的生活方式應受尊重（容許但不鼓勵原則）；然而基於共善（common good）的考慮——保障所有市民的基本權利以及關注兒童權利，政府應維持和鞏固現行的一夫一妻婚姻制度。至於同性伴侶希望在有需要時處理對方的事宜，包括遺產或探視權等，可循授權書方向爭取，不一定要通過婚姻或「民事結合」制度才能獲得，而且爭議較少，應能更快實施。

如希望進一步探討支持一夫一妻婚姻制度的公共理據，可參：

Girgis, Sherif, Anderson, Ryan, & George, Robert. (2012). *What Is Marriage? Man and Woman: A Defense*. New York: Encounter Books.

注釋：

[1] 請參平機會事後上載的補充資料：http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201603/SOGI-Project_supplementary-info_Ch_20160229.pdf。

[2] 「民事結合」（Civil Union）在不同地區有不同名稱，如 domestic partnership 等。我們使用這個詞語代表一種在婚姻之外，賦予猶如婚姻關係的權利和義務的制度。

[3] 參明光社資料室，〈【懶人包】關於民事結合，你要知道的 10 件事……〉，2016 年 5 月 10 日。

[4] 近數十年不少研究似乎顯示同性撫養的

孩子不差於傳統異性雙親家庭孩子，然而專家指出，這些研究絕大部分使用數量少和不具代表性的樣本，而且主要研究女同性戀者家庭，幾乎沒有男同性戀者家庭的數據，詳情請參本會發表的一份報告：《拆解同性撫養的迷思》。

[5] 人類生殖科技管理局，《生殖科技及胚胎研究實務守則》，2013 年，取自：http://www.chrt.org.hk/tc_chi/service/files/code.pdf。

[6] 請參考本會大量「逆向歧視」案例：<https://blog.scs.org.hk/category/逆向歧視/>。

[7] Williams, Amanda. (2016, March 10). Christian magistrate is sacked after claiming adopted children were better off with a man and a woman as parents than with a gay couple. MailOnline.

[8] Bingham, John. (2016, February 27). Christian student expelled for opposing gay marriage. The Telegraph.

[9] 請聆聽一位「同二代」（在同性家庭成長的人士）回憶成長過程中，缺乏了父親的痛苦：儘管她的兩位母親都愛她，但當她上學時，現實令她知道她缺少了一樣很重要的東西——父親；即使她哀傷、忿怒，情緒飽受困擾，但她卻發覺難以得到別人的同情和支援，因為政治正確，LGBT 的黑暗面被隱藏，她被消音了——Millie Fontana：同二代親證「婚姻平權」的虛妄。

[10] 同性婚姻的問題請參：關啟文，〈同性婚姻是人權嗎？〉，http://kwankaiman.blogspot.hk/2012/11/blog-post_22.html。

*** 原文刊於評台**

香港性文化學會

對《岑子杰訴律政司司長》案終極裁決之聲明 歡迎終院判肯定一男一女婚姻 合憲合法 建議替代方案以持 久授權書為藍本

2023年9月5日，香港終審法院對《岑子杰訴律政司司長》案（案件編號FACV 14/2022）作出終極裁決，重申香港繼續**維持以一男一女為主體的婚姻制度，以及不承認外地同性婚姻**，均屬**合憲合法**，並沒有侵害同性戀伴侶的人權。這與歐洲人權法庭以及國際人權法庭多次對同性婚姻的判決相符合。本會對此給予高度肯定。

終審法院同時裁定港府必需為同性伴侶**提供「替代途徑」**，方能符合《人權法案》等憲制文件等對私生活權利和平等權的要求。對此，本會認同終院首席法官張舉能在判詞指出，**「替代方案」如民事結合等實質就是同性婚姻（段16）**。這從國外經驗已清楚可知；同時，現行做法其實並不構成對私生活的干預。

本會認為社會要區分「緊密關係」和「婚姻關係」，不宜混為一談。有些同性伴侶所講面對的不同生活問題，如遺產繼承、探視權、臨終決定等，其實普遍存在於社會各階層及不同的緊密關係（如各自單身但一生扶持的摯友），但這些關係不等同「婚姻關係」。政府應把目光放遠，訂立以**「持久授權書」為藍本的授權制度**，一舉解決包括同性伴侶在內所有緊密關係所遇到的生活問題，同時

維護婚姻中「男—女—新生命」的獨特結合關係，守護最幼弱的人類生命。（在西方，同性伴侶以人工科技製作新生命，損害以上關係及兒童與親父母生活和認識的權利）

同性伴侶所遇到的問題並不特殊

如上所說，以上所講的生活問題同時存在於同性伴侶以外的各樣緊密／親密關係。例如，兩個街頭露宿者風雨同路幾十年，二人都沒有家人妻子，或早已斷絕聯絡，生命中只有彼此。他們的關係可能比大部份夫婦和同性伴侶更為緊密，卻比後者面臨更嚴峻的「承認」問題。另外，三個從事一樓一的老年妓女是所謂的「金蘭好姊妹」。三人都舉目無親，她們的遺產和各種身後事又可如何托付給自己的姊妹？

由此可見，同性伴侶提出的生活困難並不限於單一社群，而普遍存在於各類鰥寡孤獨中，政府應全面審視這類問題，而非將同性伴侶這類關係特殊化。

多元授權可解決相關問題，並滿足法院的要求

本會認為，政府可以現行的《持久授權書條例》（香港法例第501章）為基本框架，合併「預設醫療指示」等工具，使可授權的範圍和對象得以擴大，從而使其囊括醫院探視、醫療指示、生活及財務授權、領取遺體及辦理死亡證等範疇的「多元授權書」，一舉解決上述提及的生活問題。

以授權書解決上述問題，一方面可讓使用者自由選擇多層面範疇，另一方面能保障的關係不限性傾向、血緣和關係性質，只要是自願共同訂定契約的人即可單方面或互相授權。

同時，多元授權絕非等同事實婚姻或民事結合，可確保婚姻的獨特性以及保障兒童權益。三者的不同可粗略見下表

由此可見，多元授權可解決同性伴侶所面對的問題，同時滿足法院的要求，亦不會觸及重要的婚姻制度。

根據法院的判決，政府有兩年時間可以制定相關法例，當局應把握時間，盡快研究及諮詢相關機構，平衡各方權益，促進社會共善。

香港性文化學會
2023年9月19日

	婚姻	外地民事結合	多元授權
形式			
人數	2人	2人	可授權多人互相幫助或監控對方
性別	一男一女	不限	不限
婚姻狀況要求	不能重婚	不能重婚	不限，可授權已婚或未婚人士
締結方式	於特定註冊場所，由證婚人宣述，申請人宣誓，並簽訂證書	於特定註冊場所，由證婚人宣述，申請人宣誓，並簽訂證書	在合資格見證人下簽訂證書
權利及義務			
雙方的權利關係	雙向，結婚雙方有同等權利及義務	雙向，結婚雙方有同等權利及義務	可單向授權或互相授權
政府福利	依法享有	依法享有	不相關
領養兒童	有	絕大部份地方與傳統婚姻一樣	沒有
使用生殖科技	有	絕大部份地方與傳統婚姻一樣	沒有
結束方式	在雙方同意下分居一年；或分居兩年	絕大部份地方與傳統婚姻一樣	在合資格見證人見證下終止
結束後的義務	贍養費等	贍養費等	沒有



香港性文化學會有限公司
Hong Kong Sex Culture Society Limited

