

慎思明辨 獨立思考

美國最高法院判決同性婚姻通識教材



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

慎思明辨，獨立思考

——美國最高法院同性婚姻通識教材

出版：香港性文化學會有限公司
責任編輯：陳婉珊
封面設計：李芷娜
地址：香港九龍深水埗長沙灣道 202-204 號瑞星商業大樓 3 樓 C 室
電話：3165 1858
傳真：3105 9656
網址：<http://www.scs.org.hk>
電郵：info@scs.org.hk
臉書專頁：<http://www.facebook.com/hkscs>
性文化資料庫：<https://hkscsblog.wordpress.com>
ISSUU 電子書：<http://issuu.com/hkscsbooks>
關啟文網誌：<http://kwankaiman.blogspot.hk>

出版日期：2015 年 7 月

版權所有

Icon made by Freepik from www.flaticon.com



學會網站



臉書專頁



性文化資料庫



ISSUU 電子書



關啟文網誌

目錄

序言	02
〈背景篇〉	
1. 傳媒沒有告訴你愛爾蘭同性婚姻公投的事	03
2. 美國同性婚姻事件簿	04
3. 一石激起千重浪——美國同性婚姻的衝擊	05
〈理論篇〉	
4. 美國最高法院對同性婚姻裁決的簡介	11
5. 美國最高法院四位大法官的十大異議論點	13
6. 美國最高法院的同性婚姻裁決問題何在？ ——讓四位異議法官告訴你	15
7. 狂潮中的反思——檢視美國同性婚姻的辯論	24
8. 美國最高法院的同性婚姻裁決、人大釋法與法治	31
〈應用篇〉	
9. 同性婚姻網上辯論攻略（第一回）	35
〈附錄〉	
10. 同性婚姻是基本人權嗎？	41
11. 探討同性撫養「無有分別」研究之問題	42

序言

2015 年 6 月 26 日，美國最高法院以 5 票對 4 票的輕微多數，判決同性婚姻受到美國憲法保障，全國五十州必須承認同性婚姻。事件引起國際關注，亞洲地區如香港及台灣等也不例外，網上討論熱烈，不少本地臉書(facebook)用戶，改換六色彩虹頭像以示支持，平等機會委員會主席周一嶽更說香港是國際城市，要開始在不同層面討論同性婚姻問題，一時之間，同性婚姻彷彿成為國際潮流。這個課題非常複雜，牽連甚廣，在通識、社會、倫理與宗教課中，都是很合適的討論或專題研究題目。然而坊間的報道和討論往往相當零碎，而且傾斜性明顯，較缺乏全面、多角度的討論。

有見及此，香港性文化學會特地出版這份通識材料，讓社會大眾了解事情始末，以作判斷。我們的討論與分析會建基於理性和公共理由，誠邀大眾慎思明辨不同理據、獨立思考，促進公民社會的發展。特刊第一部分「背景篇」共有三篇文章：〈傳媒沒有告訴你愛爾蘭同性婚姻公投的事〉指出愛爾蘭同性婚姻公投，表面上只是本國內部之事，實則當地同運組織，大量經費來自美國。〈美國同性婚姻事件簿〉按時序列出美國同性婚姻相關事件，用以了解整件事情的發展經過。〈一石激起千重浪——美國同性婚姻的衝擊〉則綜合報道美國學者及一些維護家庭組織對最高法院判決的回應。

第二部分「理論篇」共五篇文章。最高法院五位大法官，判決同性婚姻受到憲法保障，主流意見的判詞只有 28 頁，〈美國聯邦最高法院對同性婚姻裁決的簡介〉一文敘述判詞內容，解釋他們認為美國憲法保障同性婚姻的看法；其餘四位大法官的異見判決(dissenting judgment)則超過 60 頁，〈美國最高法院四位大法官的十大異議論點〉提綱挈領列出他們的論據，讓各界人士一目了然。〈美國最高法院的同性婚姻裁決問題何在？〉則綜合四位異議大法官的論點，羅列他們逐點駁斥多數大法官判決的理由。這場重要辯論涉及不少相關討論，〈狂潮中的反思——檢視美國同性婚姻的辯論〉一文，面對一些常見問題，作出進一步分析和反思。此部分最後一篇文章〈美國最高法院的同性婚姻裁決、人大釋法與法治〉則探討「司法克制」和「司法活躍主義」與憲法的關係和爭議。

第三部分「應用篇」有一篇文章：〈同性婚姻網上辯論攻略 (第一回)〉，列出一些網上常見問題及回應的建議，供有心參與討論這項議題的人士參考。

最後，「附錄」收錄了兩篇文章。〈同性婚姻是基本人權嗎？〉指出國際人權公約保障的婚姻權是指一男一女的結合，隨之而組成的家庭也受保障。〈探討同性撫養「無有分別」研究之問題〉則指出支持同性撫養的研究絕大部分缺乏代表性，「沒有分別」一說值得商榷。

篇幅所限，本材料難免掛一漏萬，我們另外設立了「同性婚姻資料庫」，讀者在那裡可找到更多資料，和更深入的討論：<https://hkscsblog.wordpress.com/category/同性婚姻>。■

傳媒沒有告訴你愛爾蘭 同性婚姻公投的事

愛爾蘭共和國在 2015 年 5 月 22 日的公投中，超過六成（62%）選民投票支持在憲法上納入二人不分性別的「婚姻」，成為全球第一個用公投方式通過同性婚姻的國家，反對者僅為 38%。長期以來，愛爾蘭被視作一個保守的天主教國家，公投的結果令人感到驚訝，參考傳媒報道，其中一個解釋是天主教影響力衰退，尤其是神職人員涉及性醜聞，嚴重破壞教會威信，以致無能力抵擋同性戀運動的挑戰。

國際同運財雄勢大

毫無疑問，天主教影響力衰退，愛爾蘭社會漸趨世俗化，皆是這次同性婚姻公投成功的原因之一；然而，鮮為人知的是，同運團體在這次公投中，估計動用了高達二千五百萬美元的經費，足足是維護家庭組織的五十倍。當中，來自美國的資金至為重要，「大西洋慈善基金會」（Atlantic Philanthropies）在 2014 年發表的一份報告：*Catalysing LGBT Equality and Visibility in Ireland*，明確表示基金會在 2004-2013 年間，一直贊助四間愛爾蘭同運團體，支付了一千一百五十萬美元，聘用大量員工，進行政治遊說及宣傳教育公眾等工作，推動同運議題。在這些外國資金的贊助下，同運團體在 2010 年成功爭取民事伴侶法(civil partnership law)，並剛剛進行的同性婚姻公投；成功促使政府成立性別承認諮詢小組(Gender Recognition Advisory Group)，推動制訂性別承認法例。如是者，一個傳統天主教國家，就逐漸改變了。

社會與政府的傾斜

此外，在公投之前，所有政黨都表示支持，而且政府的角色並非中立，而是大力撐同運，例如使用警力為同運一方徵集年青人的支持。傳媒和各種輿論亦一面倒支持同運，若有人敢於表達支持一夫一妻的思想，就會受到多方的攻擊和壓力。若沒有這些龐大外來勢力的參與，或社會與政府的傾斜，這公投的結果可能很不一樣。毫無疑問，現在社會尊重民意的選擇，然而，決定一項影響社會深遠的公共制度，實在需要全民審慎的理性討論，外國資金的介入及社會與政府的刻意傾斜，製造了政治正確的風潮，這會否破壞民眾的獨立思考？這對民主審議的程序，到底是利還是弊？■

美國同性婚姻事件簿

- 1972/10/10 最高法院駁回 *Baker v. Nelson*，肯定州法例僅承認一男一女婚姻並無違憲。
- 1996/9/21 時任總統克林頓簽署「捍衛婚姻法案」(Defense of Marriage Act)，在聯邦層面肯定一男一女婚姻，聯邦政府亦不會為同性伴侶提供福利。
- 1999/9/22 加州成為第一個州份通過同性民事結合。
- 2003/11/18 美國麻省最高法院於 *Goodridge v. Department of Public Health* 一案制度化同性婚姻，成為全國首個通過同性婚姻的州份。
- 2008/5/15 加州最高法院推翻州法例保護婚姻的法令，一個月後開始有同性伴侶結婚。
- 2008/11/4 加州公投通過「八號提案」，確立一夫一妻婚姻制度，拒絕同性婚姻。其後同運人士不服公投結果上訴。
- 2009 全年共有五個州或地區透過法院或議會制度化同性婚姻，包括愛荷華州、佛蒙特州、緬因州、新罕布希爾州和哥倫比亞特區。惟緬因州於數月後公投推翻結果。
- 2010/8/4 聯邦地區法院宣判加州「八號提案」違憲。
- 2012/2/7 聯邦上訴法院維持加州「八號提案」違憲的裁決。
- 2012/5/9 奧巴馬成為第一個在職總統宣布支持同性婚姻，這與他參選時的說法相反。
- 2012/11/6 緬因州、馬里蘭州和華盛頓州公投通過同性婚姻，首次有州份透過公投承認同性婚姻。
- 2013/6/26 最高法院推翻「捍衛婚姻法案」的重要部分，以及拒絕審理「八號提案」的訴訟，變相令加州通過同性婚姻。(此案後很多州份的傳統婚姻法案紛紛被法院推翻，結果令由少數州份承認變成是次宣判前約三份二已承認。)
- 2013/12/20 地方法院推翻猶他州的婚姻保護法令，是同年六月最高法院判決後的首例；亦為同性婚姻最終交由最高法院裁決揭開序幕。在此之前共有超過 30 個州以公投確立一夫一妻的婚姻制度。
- 2014/6/25 美國聯邦第十巡迴上訴法院維持猶他州推翻婚姻保護法令的裁決；隨後數月，第四和第七巡迴上訴法院亦駁回支持傳統婚姻的上訴申請。
- 2014/11/6 美國聯邦第六巡迴上訴法院終作出與其他巡迴上訴法院不同的判決，支持訂立婚姻保護法令的州份，令最高法院有機會接納審理訴訟，作出最終裁決。
- 2015/1/16 最高法院同意審理四個州份的六個綜合案件，包括肯塔基州、密西根州、俄亥俄州和田納西州。
- 2015/6/26 最高法院在 *Obergefell v. Hodges* 案作出裁決，逼令全美國把同性婚姻制度化。今次的裁決推翻了 1972 年 *Baker v. Nelson* 最高法院自己的決定。九位大法官中，五位支持制度化同性婚姻的多數法官由大法官甘迺迪撰寫共 28 頁判詞，另外四位加入的大法官是金斯伯格、布雷耶、索托馬約爾和卡根；此外，四位少數法官分別撰寫不同意見判詞(dissenting judgment)，合共長達 64 頁，他們分別是羅伯茨、斯卡利亞、湯馬斯和阿利托。
- 2015/6/30 蒙大拿州一名男子表示是次判決支持多元「婚姻」，故此向法院申請重婚。■

主要資料來源：Wolf, R. (2015, June 26). Timeline: Same-sex marriage through the years. *USA Today*. Retrieved from <http://www.usatoday.com/story/news/politics/2015/06/24/same-sex-marriage-timeline/29173703>。

一石激起千重浪—— 美國同性婚姻的衝擊

2015 年 6 月 26 日，美國最高法院作出了令支持傳統婚姻人士難以接受，但其實大眾並不意外的裁決——制度化全國同性婚姻。最高法院以 5 票對 4 票的輕微多數，判決同性婚姻受到美國憲法保障。在今次的 *Obergefell v. Hodges* 案，要處理的問題是究竟美國憲法是否要求州政府承認同性婚姻，以及是否要求州政府承認別州的同性婚姻。支持和反對雙方均希望影響最高法院判決，最高法院收到有史以來最高紀錄的「法庭之友」(amicus curiae)，共 148 份，打破了 2013 年奧巴馬醫保改革收到 136 份的紀錄。

最高法院的九位大法官，四位被認為屬於保守立場，他們包括：首席大法官約翰·羅伯茨(John G. Roberts)、安東寧·斯卡利亞(Antonin Scalia)、克拉倫斯·湯馬斯(Clarence Thomas)和山姆·阿利托(Samuel A. Alito)；另外四位被視為自由派，他們包括：魯思·金斯伯格(Ruth B. Ginsburg)、史蒂芬·布雷耶(Stephen G. Breyer)、索尼婭·索托馬約爾(Sonia Sotomayor)和艾蕾娜·卡根(Elena Kagan)；最後一位常被視為「游離票」(swing vote)，他是安東尼·甘迺迪(Anthony Kennedy)。外界大多認為，今次判決甘迺迪大法官是關鍵一票，他站在哪一方，那一方便會勝出。儘管在 4 月 28 日的口頭辯論(oral argument)中，甘迺迪大法官表示傳統婚姻制度已有幾千年歷史，而同性婚姻在人類歷史只有短短十多年，但結果仍投下關鍵一票逼令全國承認同性婚姻。

今次的判決結果早見端倪，奧巴馬政府積極支持同性戀運動，上至總統、副總統、國務卿，下至民主黨議員，均公開支持同性婚姻。2011 年，奧巴馬指示時任司法部長埃里克·霍爾德(Eric Holder)放棄辯護「捍衛婚姻法案」(Defense of Marriage Act, DOMA)；這法案於 1996 年在兩院通過，由時任總統克林頓簽署生效，在聯邦層面確認一男一女婚姻，以及准許各州不承認別州的同性婚姻。結果 2013 年 6 月 26 日，DOMA 的 Section 3 在 *United States v. Windsor* 一案中被判違憲。由於奧巴馬政府積極支持，以及大財團紛紛力挺，所以今次最高法院的判決並不令人意外，但對於言論自由、宗教自由、傳統婚姻和家庭價值帶來的影響卻難以估計。同性戀運動的支持者為這判決歡呼慶賀，臉書更推出「彩虹變臉」活動等，主流傳媒多有報道。本文主要是介紹維護家庭團體和道德保育人士對今次判決的回應，以及一些即時的影響，如最高法院發出判決後，隨即有媒體公布會嚴格審查反對同性婚姻的意見，又有一男兩女家庭走到法院申請結婚證書。這些新聞一般鮮有在主流媒體聽到。

判決的合法性飽受質疑

護家組織 National Organization for Marriage (NOM)主席布萊恩·布朗(Brian Brown)批評最高法院的判決是將五位法官的個人價值觀強加於人民身上：「儘管意料之內，今天的判決完全是非

法的。我們不會接受，美國人民也是。它除了是司法活躍主義(judicial activism)之外甚麼也不是——由法官立法。在最高法院的輕微多數法官行使原始的政治權力強加他們對婚姻的喜好〔給人民〕，他們沒有憲制權力這樣做。」¹

LifeSiteNews 編輯 Ben Johnson 批判多數法官輕視支持傳統婚姻的公民，又質疑今次判決的有效性：「雖然立國之父並沒有明確說明同性『婚姻』的權利，但法官寫道，對於如何『根據我們認識它的意思去享有自由』，他們擁有『更具識見的理解』。他們罔顧在幾十個州投票支持婚姻保護法案的數以百萬計的公民，視這些公民僅是『排除』、『貶低』、『不尊重和降低』，以及施加『尊嚴傷害』給同性戀者。……極輕微投票差距突顯了其爭議性。」²事實上，以公投支持一夫一妻婚姻制度的有三十多個州的五千萬美國公民。

Johnson 也指出一些大法官的客觀性備受質疑：「道德律基金會(the Foundation for Moral Law)在判決後寫道：『在法院的多數意見中，最少有兩名成員有法律責任主動避席和放棄投票』。評論員指出，大法官金斯伯格(Ginsburg)和卡根(Kagan)曾主持同性『婚姻』儀式，他們的公正性因此備受質疑，並可能違反司法倫理。如果沒有他們的選票，判決將以 4-3 比數支持婚姻。該基金會寫道：『他們沒有主動避席，使裁決的有效性備受質疑。』」

一項在判決後做的意見調查顯示，三份一(33%)受訪美國選民認為州有權不理聯邦法院的命令，對比二月做的同類調查只有四分之一(24%)受訪者持此態度，大幅上升接近四成(37.5%)；相反意見則由近六成(58%)跌至近五成(52%)。³雖然還有半數人民接受聯邦法院的權威（這始終在美國有深厚的傳統），但經過今次的爭議性判決，這權威已削減了不少。數據顯示，認為州有權不理聯邦法院命令的受訪者之中，有五成(50%)屬共和黨——這一點不出奇，但民主黨的也有兩成多(22%)——同性婚姻是奧巴馬和民主黨全力支持的，這種異議也不容忽略。調查公司 Rasmussen Reports 指出，支持不理聯邦法官的保守人士，正是從前最支持憲法和三權分立(separation of powers)的選民。但在奧巴馬主政期間，他們變得越來越不信任，甚至敵視聯邦政府。事實上，今次判決已使一些人感受到「司法壓逼」，他們甚至鼓吹反抗，如公民抗命。

判決的理據被嚴厲批評

Mercatornet.com 編輯 Herbert Titus 和 William Olson（其中一位是憲政法律的學者）已預計支持同性婚姻的法官會援引憲法的第十四修正案，所以在判決之前已發表文章，解釋為何第十

¹ Brown, B. (2015, June 26). National Organization for Marriage (NOM) Issues Statement Following US Supreme Court Decision on Marriage. *NOM blog*. Retrieved from <http://www.nomblog.com/40488>.

² Johnson, B. (2015, June 26). Supreme Court rules that states must allow gay 'marriage'. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from <https://www.lifesitenews.com/static/breaking-supreme-court-rules-that-constitution-contains-right-to-same-sex-m.html>.

³ Support Grows for States to Ignore the Federal Courts. (2015, July 3). *Rasmussen Reports*. Retrieved from http://www.rasmussenreports.com/public_content/politics/general_politics/june_2015/support_grows_for_states_to_ignore_the_federal_courts.

四修正案不能支持同性婚姻。所以同性婚姻沒有憲法基礎，也沒有法院先例支持。有些支持同性婚姻的律師認為憲法可以不斷演化，他們這樣回應：「一部成文的憲法，如能輕易演變更改，它不再是一部成文憲法。一部總是不斷發展的憲法沒有為人民的權利提供固定的保障。如果第十四修正案的『正當法律程序條款』可以變成支持同性戀婚姻的法令，那麼『有權持有和攜帶武器』可以成為遇襲時呼叫警察的權利。一旦我們拋棄文本的作者意思，我們視美國憲法為詩歌……同性婚姻的倡議者使用了一堆虛構的謊言，據稱衍生自這法院的判例，但沒有任何事實或法律支持。一項提交最高法院的意見書聲稱，最高法院已經確立『與個人選擇的對象結婚，這權利是一種基本自由。』這聲稱明顯是錯的。相反，最高法院一直假設婚姻法受限於普通法，普通法要求婚姻需要一男一女之間完婚(consummation)。」⁴

知名護家年青學者韋恩·安德森(Ryan Anderson)認為那五位法官根本錯誤理解了婚姻制度的目的，他指出婚姻政策是以共善為目的，鼓勵男女雙方忠誠，為下一代建立穩固的家庭：「我們必須解釋甚麼是婚姻，為甚麼婚姻很重要，和為甚麼重新定義婚姻對社會有害。……以共善(common good)為目的的婚姻政策，它必須反映婚姻聯合一男和一女成為丈夫和妻子的真理，使得孩子們同時有爸爸和媽媽。婚姻基於人類學的真理：男人有別於女人但互相補足、生育依賴一男一女的生理現實，以及兒童值得擁有一位母親和一位父親的社會現實。……政府不是因為它是成人的愛情棒棒糖而規管婚姻。不是的，婚姻不只是私人事情；婚姻是一項公共事務，因為婚姻是社會確保兒童福祉的最佳途徑。國家承認的婚姻行為，成為了強而有力的社會規範，鼓勵男女彼此委身，好讓他們為任何他們生下的小孩肩負起責任。……將婚姻重新定義，使它成為一個不分性別的制度，是從根本上改變了婚姻：它更多關於成年人的欲望，而不是關於兒童的需要——或權利。它灌輸一個謊言——父親和母親是可以互換的。」⁵

Ruth Institute 主席珍妮花·摩爾斯博士(Dr. Jennifer Morse)，則批評最高法院判決損害兒童利益：「The Ruth Institute 反對美國最高法院短視的決定，授權每個州從他們的婚姻法律取消性別限制。這決定削弱了每個孩子有知道自己父母身分的自然權利，以及盡可能跟他們的母親和他們的父親在一起及被撫養的權利。……〔今次的〕決定心照不宣地宣告成年人發明出來的權利，優先於兒童的自然權利。從此，當『意願父母』(intended parents)和自然父母爭〔撫養權〕時，美國政府的政策會向前者傾斜，並損害兒童利益……今天的判決可恥地剝奪了兒童的『平等法律保護』。」⁶

⁴ Titus, H. & Olson, W. (2015, June 10). The 14th Amendment is no mandate for same-sex marriage. *Mercatornet.com*. Retrieved from

<http://www.mercatornet.com/conjugality/view/the-14th-amendment-is-no-mandate-for-same-sex-marriage2/16314>.

⁵ Anderson, R. (2015, June 26). Judicial Activism From Supreme Court on Marriage. Here's How to Respond. *The Daily Signal.com*. Retrieved from

<http://dailysignal.com/2015/06/26/judicial-activism-from-supreme-court-on-marriage-heres-how-to-respond/>.

⁶ Morse, J. (2015, June 26). Ruth Institute Statement on the US Supreme Court Ruling on Obergefell v. Hodges. *Ruth Institute*. Retrieved from

<http://www.ruthinstitute.org/ruth-speaks-out/ruth-institute-statement-on-the-us-supreme-court-ruling-on-obergefell-v-hodges>.

然而，最實質的批評來自四位異議大法官，(請參本刊第6篇文章，頁15)有一些警句也被傳媒廣泛報道，如羅伯茨的「這與憲法無關」，斯卡利亞的「這是一場司法政變」、「判詞有如幸運曲奇的神秘格言」等。這四份異議書已被譯成中文撮要。⁷

絕不氣餒 奮鬥到底

NOM 主席布朗(Brian Brown)認為雖然判決荒謬，但卻不會灰心，因為今次判決會使熱切相信婚姻的人更積極投入護家運動：「儘管最高法院今天的判決實在令人失望，它沒有使我們... 沮喪。事實上，這決定將讓我們充滿能量。正如最高法院在 *Roe v Wade* 一案的決定，給 pro-life 運動注入了新能量和熱誠，今天的判決同樣會喚醒美國人投入婚姻運動。」⁸在 1973 年的 *Roe v Wade* 案中，美國最高法院宣判墮胎是婦女的基本權利，廢掉了所有州禁止墮胎的法例，但這卻激發了全美的擁護生命運動(pro-life movement)。

摩爾斯博士(Dr. Jennifer Morse) 也同樣指出：「*Roe v Wade* 案 42 年後，大多數國家反對墮胎」，事實上雖然法院把墮胎變成「基本權利」，但經過擁護生命運動數十年不懈的努力，一些民調顯示，今天大多數美國人是反對墮胎的。今天最高法院的判決產生了「對兒童的根本結構性不公義，」而摩爾斯博士也相信「未來幾代人將會醒覺和明白一個沒有性別限制的婚姻制度，對兒童所造成的不公義。」然而她慨歎：「但當未來那些人推翻今天的裁決，沒有一個出生時沒有媽媽或沒有爸爸的孩子可回到他們父母的懷抱。這個對兒童的結構性不公義影響至深而恒久。」⁹

LifeSiteNews 首席編輯 John-Henry Westen 則為被誤導、沒有得到正確資訊的同性戀者哀傷：「關於法院的裁決，也許最壞的後果，是它推廣危險的性關係...與法院的自由派和許多其他法官認為剛相反，反對重新定義婚姻建基於愛.....科學已經證明，同性之間的性關係——有違神原先對男女婚姻關係的命定，會給他們帶來可怕的傷害。引述前加拿大 LGBT 活躍分子領袖 Gens Hellquist，在加拿大婚姻被重新定義之後幾年，向政府官員所說：『我們在這國家是最差健康狀況的其中一群。健康問題影響酷兒(queer)加拿大人，包括其預期壽命較一般加拿大人低，自殺，濫藥、抑鬱症也佔較高比率，愛滋病感染得不到充分照顧。有各式各樣的健康問題已成為我們群體的風土病。男同性戀群體有較高的肛門癌比率，女同性戀者患乳腺癌的比率亦較高。』.....Hellquist 總結他的證辭說，他已：『厭倦看到我的群體死去。』這國家的疾病控制中心已表明，雖然進行男男性行為的人口也許只佔美國人口的兩個百分點，但他們卻佔了全國愛滋病受害者近三分之二.....同樣地，社會科學顯示——尤其是 Dr. Mark Regnerus 和 Dr. Paul

⁷ 請參：<https://hkscsblog.wordpress.com/2015/07/01/美國聯邦最高法院首席大法官約翰·羅伯茨對同性>。

⁸ Brown, B. (2015, June 26). National Organization for Marriage (NOM) Issues Statement Following US Supreme Court Decision on Marriage. *NOM blog*. Retrieved from <http://www.nomblog.com/40488>.

⁹ Morse, J. (2015, June 26). Ruth Institute Statement on the US Supreme Court Ruling on Obergefell v. Hodges. *Ruth Institute*. Retrieved from

<http://www.ruthinstitute.org/ruth-speaks-out/ruth-institute-statement-on-the-us-supreme-court-ruling-on-obergefell-v-hodges>.

Sullins 的研究，被同性家長撫養的孩子，比較那些由父母養育的孩子，有較多情緒問題。」¹⁰

自由與婚姻的前景堪虞

支持同性婚姻的人士經常說反對者提及的「滑坡」是子虛烏有，可是，今次最高法院判決後僅僅四天，蒙大拿州一名男子去到法院申請第二張婚姻證書——他有兩名妻子，他要求法院承認他們的關係。起初法院書記官拒絕他的申請，但隨後卻表示會請示縣檢查官，才給他最後答覆。那名男子坦言他是受到最高法院制度化同性婚姻的啟發，認為他們同樣值得被認可婚姻的公民權利。¹¹首席大法官羅伯茨所言非虛：「多數法官的論證大多同樣支持『多元婚姻』是基本人權。」大概這就是婚姻「平等」的真正後果——人人都可以與任何組合結婚，婚姻不再獨特，也沒有特定目的。變相摧毀婚姻制度，破壞保護孩子的屏障。

此外，道德保育人士關注言論自由、宗教自由備受影響似乎並非無的放矢。在最高法院宣判結果之後，賓夕凡尼亞州(Pennsylvania)其中一間最大的媒體公司 Pennlive.com 旋即在網上發表社評，並宣佈同性婚姻已是美國法律，日後該媒體會非常嚴格審查反對同性婚姻的專欄文章和讀者來信，並將之與種族和性別歧視言論等同。¹²同性婚姻極其爭議，但當同性婚姻制度化後，反對同性婚姻的言論有機會被視為猶如種族和性別的歧視言論，使有關討論的空間在公共領域不斷收窄，損害言論自由。

在被法院強逼接受同性婚姻的州份，一些人已基於良心自由和宗教自由作出抵制的行動，德州州長甚至公開支持這種行動。肯塔基州一名法院書記官在判決後拒絕發出婚姻結婚證書——不管是異性還是同性伴侶，「美國公民自由聯盟」(American Civil Liberties Union, ACLU)代表兩對伴侶起訴她。¹³亞拉巴馬州的柏克縣(Pike County)和日內瓦縣(Geneva County)索性停止發出結婚證書，包括異性伴侶，可能有其他縣跟隨；堪薩斯州州長森·布朗巴克(Sam Brownback)簽署行政指令保護神職人員、宗教領袖和組織不會因反對同性婚姻而受懲罰；¹⁴亞拉巴馬州、路易士安納州和密西西比州的州長也在尋求其他選項和設法保護宗教自由。¹⁵

本來宗教自由是憲法明文保障的基本權利，但這邊廂從未提及的同性婚姻一躍而成統轄公

¹⁰ Westen, J. (2015, June 26). U.S. Supreme Court rules against God and human nature. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from <https://www.lifesitenews.com/news/john-henry-westen-u.s.-supreme-court-rules-against-god-and-human-nature>.

¹¹ 請參： <https://hkscsblog.wordpress.com/2015/07/06/美國最高法院判決後，蒙大拿州男子向法院申請多>。

¹² 請參： <https://hkscsblog.wordpress.com/2015/07/04/媒體即時禁刊反對同性「婚姻」專欄文章和讀者來>。

¹³ Belsky, D. (2015, July 6). ACLU sues Kentucky clerk for refusing marriage licenses to all couples. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from <https://www.lifesitenews.com/news/aclu-sues-kentucky-clerk-for-refusing-marriage-licenses-to-all-couples>.

¹⁴ Brownback signs executive order protecting religious freedom. (2015, Jul 7). *KMBC.com*. Retrieved from <http://www.kmbc.com/news/brownback-signs-executive-order-protecting-religious-freedom/34037032>.

¹⁵ Belsky, D. (2015, June 29). Post-Obergefell, states withdraw marriage licenses, ensure conscience protection. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from <https://www.lifesitenews.com/news/post-obergefell-states-withdraw-marriage-licenses-ensure-conscience-protect>.

共領域的「基本權利」，那邊廂已有政要否定信徒在公共領域的宗教自由。MSNBC 有線電視新聞在判決翌日訪問女同性戀者參議員塔米·鮑德溫(Tammy Baldwin)，主持人問鮑德溫對於蛋糕師傅拒絕製造同性婚禮蛋糕的意見——俄勒岡州有餅店師傅要為兩女同性戀者被拒絕的「嚴重感情傷害」賠償約一百萬港元，且被禁止對事件作評論——她不單不同情餅店師傅，更說第一修正案保護的宗教自由只限於教會內，而市民應遵守美國現時的「新形勢」(new context)。¹⁶鮑德溫的說法，既違反美國法律傳統，也不符《世界人權宣言》。

結語：餘波未了

美國最高法院的五位法官運用權力制度化同性婚姻，他們的決定已掀起了第一波巨浪。一方面，各地同性戀運動支持者深受鼓舞，本港平機會主席一星期內兩次呼籲香港要討論同性婚姻，¹⁷而同性戀議員陳志全高呼：「美國可以，為甚麼我們不可以？」日本 455 個同性戀者向日本律師聯合申請人權救助，聲稱憲法保障「法律之下人人平等」，要求律師聯合會向政府和國會建議制度化同性婚姻；¹⁸但另一方面，美國的婚姻制度卻因今次的判決種下了隱憂。

這場辯論其實在近十年已在香港出現，判決後香港媒體也有不少討論同性婚姻的時事節目，香港年青人紛紛在臉書表達支持。當然，任何人都有權利表達自己的立場，但在「表態」之前，有沒有想清楚這個判決對婚姻制度的影響呢？有沒有明白同運的各種訴求呢？有獨立思考的年青人不應盲目跟隨潮流，我們應運用智慧慎思明辨，獨立思考，縱使是「世界趨勢」，只要是不合理，我們也應有敢於表達不認同的勇氣，甚或逆流而上，抗衡政治正確的文化高牆。■

¹⁶ Johnson, B. (2015, July 7). U.S. senator: Individuals don't have religious freedom, just churches. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from

<https://www.lifesitenews.com/news/u.s.-senator-the-first-amendment-does-not-apply-to-individuals-only-churches>.

¹⁷ 〈周一嶽籲香港多討論同性婚姻問題〉，《香港電台》，2015 年 6 月 27 日，取自：<https://hk.news.yahoo.com/周-嶽籲香港多討論同性婚姻問題-034000042.html>；〈周一嶽：平機會暫無法處理同性婚姻問題〉，《dbc 數碼電台》，2015 年 7 月 3 日，取自：<http://www.dbc.hk/radio1/focus-detail/Id/74952/type/1/周一嶽：平機會暫無法處理同性婚姻問題>。

¹⁸ 〈日本同性戀人士申請人權救濟 要求認可同性婚姻〉，《中國新聞網》，2015 年 7 月 7 日，取自：<http://www.chinanews.com/gj/2015/07-07/7390474.shtml>。

美國最高法院對同性婚姻 裁決的簡介

2015 年 6 月 26 日，美國聯邦最高法院（以下簡稱最高法院）以 5 票對 4 票的輕微多數，判決同性婚姻受到美國憲法保障，全國五十州必須承認同性婚姻。五位大法官主流意見的判詞僅有 28 頁，不及其餘四位大法官六十多頁異議意見書(dissenting judgment)的一半。本文嘗試簡單介紹五位大法官判詞的內容。

背景：

2013 年 6 月 26 日，最高法院推翻「捍衛婚姻法案」的重要部分，以及拒絕審理「八號提案」的訴訟，其後，很多州份的婚姻保護法案紛紛被法院推翻；令同性婚姻在美國由少數州份承認，變成宣判前約三份二已經承認。本案以俄亥俄州的 Jim Obergefell 訴 Hodges（俄州衛生部主任）為主，同時合併密西根州、肯塔基州、和田納西州的三宗案件，共涉及 14 對同性伴侶和兩位伴侶已離世的同性戀者。這四個州份規定婚姻只屬一男一女的結合，州政府不接受原告的結婚申請，原告於是上訴聯邦地區法院，要求判定州份的婚姻法違憲；聯邦地區法院批准申請，州政府上訴至聯邦第六巡迴法庭，該法庭否定了地區法院的判決，原告遂上訴至最高法院並獲同意審理，結果，最高法院否定了第六巡迴法庭的判決，使同性婚姻在全國制度化。

判決結果：

根據美國憲法第十四修正案，裁定各州必須為申請結婚的同性伴侶頒發結婚證書，及承認別州頒發的同性結婚證書。

判詞內容：

大法官甘迺迪(Kennedy)在判詞中，開宗明義指出：婚姻在人類歷史上，佔有超然位置，是數千年來形成人類社會基礎的制度(p. 3)，也一直以來理解為一男一女的結合(p. 4)。然而，五位大法官認為，原告提出訴訟，並非要貶低婚姻的價值；反之，他們尋求婚姻，是出於對婚姻制度所賦與權利及責任的尊重和需要(p. 4)，甘迺迪繼而講述案中幾位原告的故事，以示他們要求進入婚姻的迫切(pp. 4-6)。

敘述傳統婚姻觀念後，甘迺迪指出婚姻的歷史，既有延續也有演變(continuity and change)，異性之間的婚姻制度，總在與時並進。例如從前的包辦婚姻而至現在的男女雙方自願結合；又例如從前已婚男女成為一個法律個體(coverture)，但隨著女性地位提升，則承認婚姻中雙方各自的地位(p. 6)。這些新洞見(new insights)不但沒有削弱婚姻，反而是強化了(p. 7)；對婚姻的理解不斷改變，影響政治及司法進程，新一代人親歷「自由的新向度」(new dimensions of freedom)。

甘迺迪指出這種改變，正正見於社會對同性戀的看法和處理。過往，社會視同性戀是罪行，

也視作精神病的一種，但這些看法改變了，自 1973 年起同性戀不再被視為精神病，美國心理學會(American Psychological Association)提供法庭的資料更表示：「性傾向是人類性狀態的正常表達，並且不能改變。」(p. 8) 社會對同性性傾向有更大的寬容，同性戀者也越來越公開生活及建立家庭，直至 2013 年，最高法院更裁決將同性戀定為罪行的法律是「貶低同性戀者的人生」(p. 8)。

敘述了這些背景之後，進入討論問題的核心：同性婚姻是否受到憲法保障？甘迺迪引用美國憲法第十四修正案：「未經正當法律程序，任何一邦不得剝奪任何人的生命，自由或財產」，指出此項修正案保障基本自由，這些自由也涵蓋個人尊嚴及自主的選擇權利(p. 10)。第十四修正案寫成之時，雖未完全理解自由的所有可能向度，但憲法允許繼續發現「自由」的新含義，保障所有人能享受這種權利。每當這些新洞見，顯示憲法保障的原則與現行法律之間的矛盾，便須要解決這個問題(p. 11)。

甘迺迪敘述了四個基本原則，嘗試解釋憲法關於婚姻的保護，為何適用於同性婚姻上：

第一，婚姻內個人的選擇權，是個體自主(individual autonomy)的內在部分(p. 12)。憲法保障人們不同的選擇權，而婚姻中的選擇是個人最私密的行為，透過兩個人的結合，可以發現其他自由。這項原則適用於所有人，不論甚麼性傾向(p. 13)。

第二，婚姻權的重要，在其支持兩個人的結合。五法官援引隱私權案例，指出憲法保護夫妻有親密關係的權利(pp. 13-14)；婚姻權使那些伴侶得到尊嚴，回應人們對孤獨的普遍恐懼(p. 14)。五法官認為，同性伴侶和異性伴侶同樣享有親密關係的權利(p. 14)。

第三，保護婚姻權利，為要保護孩子和家庭。甘迺迪指出，「結婚、成家和育兒，是正當法律程序條款所保障自由的核心部分。」(p. 14) 婚姻為孩子提供穩定環境，對他們是最好的選擇。同性戀家庭同樣可以建立關愛及彼此支持，拒絕同性伴侶的婚姻權，視他們的家庭為次一等，會讓到他們撫養的孩子受到傷害(p. 15)。

第四，婚姻是社會秩序的重要基石。這一原則適用於異性伴侶，也適用同性戀人士(p. 17)。將同性戀者排除於婚姻制度之外，對他們是不平等及羞辱(p. 17)。

解釋了四個基本原則後，大法官甘迺迪引用第十四修正案的「平等保護」條款，指出同性伴侶結婚的權利，是第十四修正案所保障之「自由」的一部分，也是該修正案對法律面前的平等保護(p. 19)。婚姻權利是個人自由中固有的基本權利。根據第十四修正案的正當法律程序條款和平等保護條款，同性伴侶的婚姻權利和自由不得受到剝奪(p. 22)。

最後，大法官甘迺迪解釋同性婚姻問題，為何不待立法機關討論和決定，因為「個人權利不應因政府非法運用職權而受到傷害」，保障基本權利往往不是依靠投票而決定(p. 24)。反對同性伴侶的法律，對他們的尊嚴造成傷害(p. 25)，他們的訴求迫切，法庭有責任回應(pp. 25-26)。另一方面，大法官也表示即使通過同性婚姻，宗教人士仍然可以主張信仰立場，因為第一修正案保障宗教組織及個人傳播教義(teach)時得到保障(p. 27)。■

美國最高法院四位大法官 的十大異議論點¹⁹

1. 判決欠缺充足法理基礎 有違法治

首席大法官羅伯茨指出最高法院並不是一個立法機關，最高法院的角色是判決州政府的法律，會否違反美國憲法，法官的權限和專長就在於此；但憲法完全沒有提到同性婚姻，這「在最高法院的先例中都沒有根據...作為一個法官，我認為多數法官的立場從憲政法律的觀點看是不能維護的。」他也慨嘆：贊成同性婚姻的人儘管慶祝這判決吧，「但請不要為了憲法慶祝，因為它與憲法一點關係也沒有！」阿利托大法官也同意，今次判決對解釋憲法的法治概念造成深遠及無法補救的傷害。

2. 過分的司法活躍主義(judicial activism) 放棄了司法自制

同性婚姻的權利並未明文記載於憲法內，所以五法官不得不說這權利是「隱含」於十四修正案內，他們的推演過程有很大空間被質疑，羅伯茨認為：「允許非民選的聯邦法官來選擇哪些未明言的權利是『基本的』——然後根據此來廢除州法律——這令我們對司法角色有明顯的憂慮。我們的先例因此堅持法官應『極度審慎』地認定哪些是隱含的基本權利」，這些基本權利必須是「客觀並且深深植根於國家的歷史和傳統，並且隱含於有序自由(ordered liberty)的概念中」。不然「正當法律程序條款」只會流於法官推動自己喜愛的政策的工具（或借口）。

3. 「實質正當法律程序」的問題

羅伯茨指出，若「正當法律程序」有實質內容，也只應限於一些深深「植根於我們人民的傳統和良知內」的自由或權利，而不是一些牽強附會的「基本權利」。阿利托也同意這些權利不包括同性婚姻。今次興訟者所爭取的，是要求確認一個新的權利。這是否代表憲法可按多數法官的個人價值觀隨意解釋，並隨意創造新的基本權利？這是人治，還是法治？

4. 不恰當的案例及論證

五法官倚賴幾個主要案例(Loving, Zablocki 和 Turner 案)去論證結婚權是基本權利，但羅伯茨指出這些案例並不能證明，「只要任何人想〔按他的方式〕結婚，他就有憲法權利去結婚」，而且「以上案例沒有一個涉及婚姻的核心定義：一男一女的結合」，更「沒有提及逼令州修改婚姻定義的權利。」總結而言，「上訴方和多數法官都沒有列舉一個判例或其他法律資源去支持〔同性婚姻的〕憲法權利。這樣的判例不存在，而這已經足夠駁回他們的上訴。」五法官又援引隱私權的案例，但隱私權要求的是不受干擾，而同性婚姻的支持者「尋求的是政府對他們的關係的公共認可，和相應的政府福利。」一些人往往打著爭取不受干擾的自由的幌子，但實際上是向政府正面要求福利，是混淆視聽。五法官亦援引「平等保護條款」，但沒有解釋為何平等保護條款支持他們的判決。

¹⁹ 此文為下文〈美國最高法院的同性婚姻裁決問題何在？——讓四位異議法官告訴你〉的撮要版。

5. 程序的不公義 有違民主精神

最高法院的合法性最終建立於人們對於它判斷的尊重，這種尊重建基於人們看到她的判決是謙虛而克制的。但多數法官高舉以司法改造社會的角色，這與謙虛和克制正好相反。他們認為自己對真理與正義有更正確的理解，所以可以停止民主辯論，是剝奪了人民最重要的自由——自我管治的自由。羅伯茨說：「立國之父一定不能認同多數法官對其司法角色的理解。畢竟他們冒著生命和財產的危險，爭取的是自我管治的權利。他們從來都不會想到將社會政策的決定權讓渡給不能問責和非民選的法官。」

6. 誤解自由——申訴人要求的是政府的認可而非自由

五法官認為那些婚姻法不當地剝奪了同性戀者享有同性婚姻的「自由」，但湯馬斯批評這是與美國憲法和立國原則所理解的「自由」相衝突：「早在 1787 年前，自由一直被理解為免受政府規管的自由，而非享受政府福利的權利。」申訴的同性戀者沒有被剝奪自由，州沒有限制同性戀者發展個人潛能、追求幸福的自由；相反，申訴人要求的「自由」是指政府認可他們的婚姻、給予他們財務上的福利。

7. 不能證明申訴人自由被不當地剝奪

湯馬斯再退一步說：縱使五法官對「自由」的理解是正確的，他們還須證明這種「自由」被不當的程序剝奪。即使申訴人不認同公投的結果，也沒有貶損公投的合法性和正當性。

8. 危害宗教自由

阿利托法官警告：這裁決把同性婚姻變成美國的「正統」，它會被用來攻擊那些不能認同這正統的美國人，異議者或許能在家中深處微聲說他不認同同性婚姻，但「他們若在公共領域重覆這些觀點，他們會面對巨大風險：被標籤為偏執狂，而且政府、僱主和學校都會把他們當作偏執狂。」

9. 偏離法律一直尊重的婚姻傳統 強逼全國接受有爭議的婚姻理念

羅伯茨指出，上訴方經常提到婚姻權以及「婚姻平等」，但重點是「甚麼構成了『婚姻』，或者更準確的說，誰決定甚麼構成了『婚姻』？多數法官基本上忽略了這些問題...」；阿利托認為憲法沒有就同性婚姻作出任何規定。在我們的政府的系統內，最終的權威來自人民，故此，一些非常根本及重要的體制的改變應由人民通過其選出來的代表決定。

10. 多元婚姻的危機

羅伯茨指出一個嚴重問題，雖然五法官經常提到「二人結合」(two-person union)，但「他們完全沒有理由支持，為何婚姻的核心定義中『二人』的元素可以保持，但『男女』的元素卻不能。從歷史和傳統的角度來看，從異性變成同性的跨越比從兩個人變成許多人的跨越更大，畢竟後者在世界許多文化中都有根基。如果多數法官願意跨出較大的一步，很難看出為甚麼他們不願意跨出較小的一步。」羅伯茨正確地指出：「多數法官的論證大多同樣支持『多元婚姻』是基本人權。」■

美國最高法院的同性婚姻裁決問題 何在？——讓四位異議法官告訴你

2015 年 6 月 26 日，美國聯邦最高法院五位大法官（以下簡稱五法官）宣判同性婚姻是美國憲法所肯定的基本人權，所以全國五十個州都要接受同性婚姻。同運支持者高度讚揚那五位法官站在理性、正義和歷史的前進那一方，但縱使撇開道德與信仰角度，這裁決也是問題重重的。其實持異議的法官有四位之多，當中包括首席大法官羅伯茨(John Roberts)和最資深的大法官斯卡利亞(Antonin Scalia)，另外有湯馬斯(Clarence Thomas)及阿利托(Samuel Alito)。他們已尖銳地批判最高法院的主流意見，用理性指出這判決的很多問題，和嚴重的後果。我們已就著他們的四份異議意見書作出撮要，²⁰本文把這些異議綜合起來，讓我們更容易一窺全貌。

同性婚姻判決欠缺充足的法理基礎 有違法治

要評價最高法院的判決，先要明白美國政治體系和最高法院的角色。美國的政制是一種聯邦主義(federalism)，每個州都有獨立的憲法、民選議員等，原則上是有很高的自主性（特別就著每州的社會政策而言）。只有當州的法律清楚違反憲法時，最高法院才有理據宣佈州的法律違憲。現在美國各州有不同情況，可各自採取民主程序（如立法和公投）去決定包含同性婚姻，還是維持一夫一妻制。

所以羅伯茨開宗明義指出，最高法院並不是一個立法機關，因此同性婚姻從立法角度看（如在州的層面）是否一個良好政策，根本不是最高法院考慮的問題。最高法院的角色是去判決州政府的法律，會否違反美國憲法，法官的權限和專長就在於此，他們應按照憲法作出判斷，而不是把自己意願強加於不同州的人民。(p. 2)²¹現時最高法院的主流意見是：結婚權是憲法保護的基本人權，雖然美國憲法原初理解的結婚權不包括同性婚姻，但五法官認為這結婚權可合理地擴充到同性婚姻。

然而羅伯茨認為，支持這種擴充的法律論點並無說服力。雖然結婚權是基本權利，但這不代表我們有權強制一個州去改變婚姻的定義。特別當一個州想維持的婚姻定義，是在人類歷史中每種文化都廣泛肯定的婚姻定義時，這並不能說是非理性的。「一言以蔽之，我們的憲法並沒有提出一種特定的婚姻理論。一個州的人民有自由擴充婚姻的定義來包括同性伴侶，他們也有自由選擇保持歷史性定義。」(p. 2)²²因此最高法院的決定是否定了每個州在決定婚姻制度上的自主權。「對於那些相信法治的政府，而不是人治的人來說，多數法官的進路是令人深深沮喪的。...五位法官終結了[民主的]辯論，把他們個人對於婚姻的遠象制訂為憲法的要求。」(p. 2)

²⁰ 「同性婚姻資料庫」：<https://hkscsblog.wordpress.com/2015/07/01/美國聯邦最高法院首席大法官約翰·羅伯茨對同性>。

²¹ 正文的頁數是指放在網上的英文判詞的頁數，下載：http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf。

²² 羅伯茨意見的中譯，部分參考了袁幼林的翻譯。袁幼林譯，〈全文翻譯 | 首席大法官對同性婚姻法案的憤怒〉，見：http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=Njk5MTE1&mid=211341052&idx=1&sn=64fc73c23474e093abd60d1182a7ed53&scene=1&from=groupmessage&isappinstalled=0#rd。

五法官宣判同性婚姻是基本權利，並否定了每個州在決定婚姻制度上的自主權，但憲法完全沒有提到「同性婚姻」，這「在最高法院的先例中都沒有根據。」(p. 2) 因此那五位法官，其實是把「同性婚姻的基本權利」強行讀進憲法。多數法官的論據說到底，就是說通過同性婚姻對同性伴侶和社會都好，羅伯茨說他若是一個立法者，的確會考慮這些觀點。「但是作為一個法官，我認為多數法官的立場從憲政法律的觀點看是不能維護的。」(p. 10) 他們拒絕了司法審慎和謙遜的進路，是公然依賴他們的「新洞見」去改造社會。他們輕率地否定超過半數州的婚姻法，並強行改變一個數千年來形成人類社會基礎的社會制度，羅伯茨問：「我們到底把自己當成誰了？」(p. 3) 他也慨嘆：贊成同性婚姻的人儘管慶祝這判決吧，「但請不要為了憲法慶祝，因為它與憲法一點關係也沒有！」(p. 29) 阿利托也同意，今次判決對解釋憲法的法治概念造成深遠及無法補救的傷害。(p. 8)

過分的司法活躍主義(judicial activism) 放棄了司法自制

五法官提出了四個「原則和傳統」去支持同性婚姻的基本權利，但羅伯茨認為「多數法官的進路在原則和傳統上都沒有根據。他們所依據的所謂傳統其實是無原則的傳統：比如已經被駁回的最高法院先例 *Lochner v. New York*。」(p. 10) 五法官的唯一憲法論點是，同性婚姻的基本權利隱含(implied)在憲法的十四修正案內，而一夫一妻的法例「未經正當法律程序而剝奪了這種自由」(p. 10)，所以就違反了憲法的「正當法律程序」(Due Process Clause)的要求。

但有兩個問題：一，同性婚姻的權利並未明文記載於憲法內(但言論自由和宗教自由就有)，所以五法官不得不說這權利是「隱含」於十四修正案內，但這種說法當然須要證明，難道甚麼權利都可隨意說是隱含於憲法內嗎？而這種「證明」能否成立，當然須要批判分析，也經常有高度爭議性。現在他們的推演(imply)過程確有很大空間被質疑，因此羅伯茨說：「允許非民選的聯邦法官來選擇哪些未明言的權利是『基本的』——然後根據此來廢除州法律——這令我們對司法角色有明顯的憂慮。我們的先例因此堅持法官應『極度審慎』地認定哪些是隱含的基本權利」(p. 11)，不然「正當法律程序條款」只會流於法官推動自己喜愛的政策的工具(或借口)。

羅伯茨從美國司法歷史指出司法審慎或自制(judicial self-restraint)的重要性。例如在 *Dred Scott v. Sandford* (1857)案中，最高法院廢除了密蘇里州的一條限制奴隸制度的法例，因為他們認為按照正當法律程序條款，實質上隱含了奴隸主的基本權利，而那法律卻違反這些權利，因此違憲！(p. 11) 在這案中持反對意見的 Curtis 法官就提出警告：「當固定的法律解讀規則被拋棄，當個人的理論意見控制著憲法的意義時，我們就失去了憲法；我們的政府是人治的，被那些暫時有權利解釋憲法的人統治著。」(pp. 11-12) 這判決後來被推翻了，但在 20 世紀初的 *Lochner v. New York* 案件中，最高法院又裁定一條最高工時的法律違憲，之後的幾十年間，最高法院又用類似進路廢除了接近 200 條法律。最高法院儼然變成了立法會。

終於，最高法院認識到了錯誤，認定他們並不是一個超級立法機關，因此不應輕易使用實質方式去詮釋「正當法律程序條款」，並判法律違憲。因此，在推演隱含權利時，這些權利必

須是「客觀並且深深植根於國家的歷史和傳統，並且隱含於有序自由(ordered liberty)的概念中」。(pp. 13-14)

「實質正當法律程序」的問題

五法官認為第十四修訂案的正當法律程序條款(due process clause)內的「自由」(liberty)包括了同性婚姻的權利，這是從實質權利(substantive rights)的角度去詮釋正當法律程序條款。不少人聽到一夫一妻法例有違「正當法律程序」都感到奇怪，這些法例源遠流長，在美國法制中有深厚基礎，究竟違反了那些法律程序呢？再者，有超過三十個州是用全州公投的方式重新確立一夫一妻的法例，但公投不是至高無上的民主程序嗎？為何這又有違「正當法律程序」呢？在這裡我們要明白在美國法律界有一爭議，「正當法律程序」一般而言是從形式(formal)和程序(procedural)的角度理解，但另一些人卻從實質內容(substantive)角度去理解。湯馬斯基本上是反對這種進路，其他異議法官不完全否定這進路，但卻強調採納這種進路時要高度克制，不能隨意把實質權利(substantive rights)讀進正當法律程序條款內。

例如羅伯茨指出，若「正當法律程序」有實質內容，也只應限於一些深深「植根於我們人民的傳統和良知內」的自由或權利，而不是一些牽強附會的「基本權利」。(p. 10) 阿利托也同意，法院過去一直認為，第十四修訂案的正當法律程序條款(due process clause)縱使能用實質權利角度去詮釋，也只能保障那些深深地植根於國家的歷史及傳統的權利，而這些權利不包括同性婚姻(p. 2)。所以，今次興訟者所爭取的，是要求確認一個新的權利。對多數派來說，同性婚姻權利是否缺乏深厚的歷史根源或違反長久建立的傳統是不相干的，他們給同性婚姻權利予憲法的保障，純粹因為他們認為這權利是基本的(p. 3)。然而這就產生嚴重的問題，這是否代表憲法可按多數法官的個人價值觀隨意解釋，並隨意創造新的基本權利？但這是人治，還是法治？

回應五法官的論證

五法官倚賴幾個主要案例去論證結婚權是基本權利：在 *Loving* 案中，禁止跨種族通婚被視作違憲；在 *Zablocki* 中，未交贍養費的父親仍有結婚權；在 *Turner* 中，限制囚犯結婚也是違憲。但羅伯茨指出，這些案例並不能證明，「只要任何人想〔按他的方式〕結婚，他就有憲法權利去結婚」，而且「以上案例沒有一個涉及婚姻的核心定義：一男一女的結合」，更「沒有提及逼令州修改婚姻定義的權利。」(p. 16) 總結而言，「上訴方和多數法官都沒有列舉一個判例或其他法律資源去支持〔同性婚姻的〕憲法權利。這樣的判例不存在，而這已經足夠駁回他們的上訴。」(pp. 16-17)

多數法官又援引隱私權的案例，如 *Griswold* 和 2003 年的 *Lawrence* 案。然而這些案例牽涉的是政府禁制使用避孕藥或肛交的私人行為，但一夫一妻的法例「並不涉及政府侵入私人空間。婚姻法沒有創造任何的罪名，也沒有施加任何的懲罰。同性伴侶可以自由地生活在一起，進行

親密行為，並且按他們意願建立家庭。」(p. 17) 因此，這些案例或隱私權的概念，並不能支持同性婚姻基本權利的「創造」。²³

再者，隱私權要求的是不受干擾，但同性婚姻的支持者「並非要求隱私，剛好相反，他們尋求的是政府對他們的關係的公共認可，和相應的政府福利。」(p. 18) 其實在法律的案例中，我們經常發現一些人往往打著爭取不受干擾的自由的幌子，但實際上是向政府正面要求福利。打著隱私權的幌子，去爭取同性婚姻的正面肯定和福利，也是混淆視聽。這點湯馬斯也有強調。

除了援引「正當法律程序論點」外，五法官亦援引「平等保護條款」(Equal Protection Clause)。但羅伯茨指出現代最高法院考慮平等保護條款時一般會採納手段——目標分析：政府作出的區分是否與其所追求的目標有足夠的關連嗎？（這是說在公共政策裡，平等不是說在所有事情上都不能作出區分，所以「區分」不等同「不平等」，我們還要在每個處境中，考慮所作出的區分，是否因著達成政府一些合理的目標是必須且合乎比例嗎？）但五法官並沒有跟隨這進路，也沒有解釋為何平等保護條款支持他們的判決。(p. 24) 羅伯茨認為，一夫一妻的婚姻法並沒有違反平等保護條款，因為按照以往判例，「保持傳統婚姻架構」是州政府應關注的合理利益(目標)，而區分異性和同性伴侶則與這目標的實現有合理的相關性。

程序的不公義 有違民主精神

羅伯茨強調，憲法是為了有著根本分歧的人民制訂的（如不同州有不同文化），因此法院應尊重不同州的多元性，讓人民以民主程序去辯論和作決定，而不應「把這個問題從人民的手中奪過來」！(p. 3) 從最高法院的角色看，問題並非「婚姻是否應該包括同性伴侶」，而是：「在我們這個民主共和國中，決定權應屬於人民通過他們的民選代表而行使，還是屬於五個並非民選的法官」，(p. 3) 他認為憲法的答案是前者。

最高法院的合法性最終建立於人們對於它判斷的尊重，這種尊重建基於人們看到同性婚姻的判決是謙虛而克制的。但今天多數法官高舉以司法改造社會的角色，這與謙虛和克制正好相反。他們認為自己對真理與正義有更正確的理解，所以可以停止民主的辯論，主動創造「自由的新向度」。但「立國之父一定不能認同多數法官對其司法角色的理解。畢竟他們冒著生命和財產的危險，爭取的是自我管治的權利。他們從來都不會想到將社會政策的決定權讓渡給不能問責和非民選的法官。」(p. 25) 我們不能為民主辯論設定一個時限，一旦過了時限就以司法介入的方法停止辯論！這只是對民主過程的踐踏。最高法院權力的累積意味著人民權力的削弱。

羅伯茨解釋，「當我們通過民主手段做出決定時，必定有些人會對於結果感到失望。但是失敗的人們至少知道他們曾經有發聲的權利，並且因此... 甘願接受一個公平與誠實的辯論的結果。同時，他們可以準備再次提出此問題，希望說服足夠多的人重新思考這個問題。」(p. 26) 但是今天的最高法院停止了這一切。在創造權利這件事情上，聯邦法院是很鈍的器具，沒有立法

²³ 五法官判詞結束時提到同性伴侶不應「被判定孤獨終生」(condemned to live in loneliness)，這實在賺人熱淚，但羅伯茨特別指出在今天美國，大家都可與喜愛的人同居（同性或異性），所以「沒有任何人因為現行的婚姻法『被判定孤獨終生』」！(pp. 17-18)

機關的靈活性，例如處理宗教自由的問題——「這和多數法官想像出來的同性婚姻權利不一樣——是受到憲法的明文保護的。」(p. 27) 以立法途徑更能處理這些複雜問題。

湯馬斯也說，五法官把自己對憲法的詮釋強加於全國公民之上。這根本是程序的不公義，亦有違民主精神。五法官把他們對婚姻的個人定義寫入憲，於是「這個法院的『輕微多數票』...只是在電腦鍵盤按一下，就抹殺了 30 多個州的政治程序的結果。」(p. 3)

斯卡利亞也認為今次判決威脅美國民主。他指出今次的判決對他個人沒有很大重要性，但對他尤其重要的，是誰統治他，而「今天的判決顯示，我的統治者及三億二千萬美國人的統治者，就是最高法院九個大法官的大多數。」(p. 2) 他認為由非民選的大法官作出修改憲法的做法，是剝奪了人民最重要的自由——自我管治的自由，這自由曾在獨立宣言中被肯定及在 1776 年的美國革命中成功爭取，現在卻被數名大法官剝奪。

其實「同性婚姻的公共辯論能最好地反映美國民主...正反雙方的人民熱烈及尊重地試圖說服其他市民同意他們的看法」(p. 2) 然後透過公投或議會選擇是否應該擴充傳統婚姻的定義。有 11 個州份選擇擴充而更多的州份決定不這樣做，但無論最後結果如何，雙方也可以繼續宣揚各自理念，再一次說服群眾，然後透過以上方法反敗為勝，斯卡利亞指出「這正正是我們政府架構的運作方式」(pp. 2-3)，但可惜，「...法院把它結束了。」(p. 2)

今次的案件就是要決定第十四修正案有否限制各州自行決定是否認可同性婚姻的權利，斯卡利亞回答：「肯定沒有。」(p. 3) 斯卡利亞解釋當第十四修正案在 1868 年製定時，每一個州的婚姻也是一男一女，沒有人懷疑過這做法是不合符憲法，這是當時的理解及傳統，「因為毫無疑問，〔美國〕人民從未曾決定禁止把婚姻限制於異性配偶，我們必須容讓同性婚姻的公共辯論繼續下去。」(p. 4) 可惜法院在沒有法律根基下結束了這場辯論。五法官的說辭是：「當人民撰寫及制訂人權法案和第十四條修正案時，他們並不知道自由在所有向度上的界限」(pp. 4-5)，因此他們大有理由擴充之，不然有些自由就不能被保護。

斯卡利亞認為法院忽略了他前面提到美國政府的特色：在州層面的民主程序，透過這些程序，我們可以創造和保護憲法沒有提到的自由（如同性婚姻）；再者，也可以透過民主程序修改憲法。到最後，五法官就是不耐煩這些過程，並認為可以按他們的新理解詮釋憲法。他認為：「今次是赤裸裸地以司法之名去宣示他們擁有立法權力（事實上是超級的立法權力），這個宣示基本上違反了我們的政府體制。」(p. 5) 憲法本身為民意所授權，他重申除非是與憲法有衝突，人民有自由決定制定甚麼法律。今次的判決顯示，「一個使人民屈服於九個非民選大法官的政府體制不配被稱為民主。」(p. 5) 特別是因為最高法院的法官沒有代表性，因著這些顯著不具民意代表性特質的人的個人觀點，令社會帶來劇變，是違反民主原則的。(p. 6)

誤解自由——申訴人要求的是政府的認可而非自由

當五法官引用第十四修正案推翻各州一夫一妻的法例時，言下之意是那些婚姻法不當地剝奪了同性戀者享有同性婚姻的「自由」，但湯馬斯批評這是與美國憲法和立國原則所理解的「自

由」相衝突的：「今天法院的決定不僅不符合憲法，而且也不符合我們國家賴以建立的原則。早在 1787 年前，自由一直被理解為免受政府規管的自由，而非享受政府福利的權利。」(p. 1) 看來「多數法官以『自由』之名援引我們的憲法(但制憲者不會承認這種『自由』的)，結果卻是損害制憲者設法保護的自由。」(p. 2)

為甚麼呢？湯馬斯旁徵博引，指出正當法律程序條款內的「自由」是指物理層面上行動的自由，如沒有受監禁或限制，因此，「很難看到受條款保障的『自由』可以解釋為包括任何比脫離身體束縛的自由更廣泛的東西。」(p. 6) 湯馬斯更退一步說，「即使假定在這些條款中的『自由』包含比脫離身體束縛的自由更多的東西，也不包括多數法官聲稱的那種權利。在美國的法律傳統中，自由長久被指為個體不受政府規管的自由，而非享有特定政府福利的權利。」(p. 7) 他從廣泛被引用的洛克(John Locke)社會契約論開始，指出傳統的自由是指「消極自由」(negative liberty)，而且那些自由是存在於政府之外的。湯馬斯引用一評論家所言：「自由在十八世紀被認為更多關於『消極自由』；那就是，不被限制的自由(freedom from)，而非有自由做甚麼(freedom to).....」(p. 9)

無論「自由」的定義是物理上的自由行動，還是免於政府行動限制的自由，申訴的同性戀者沒有被剝奪自由。申訴人不能聲稱「他們因為處於同性關係被監禁或人身被限制」(p. 9)，相反，他們有自由同居、養育孩子、結婚（個別承認的州）或私人「擺酒」宴請親友、到全國旅行和在屬意的地方建立家庭，「不單沒有被監禁或受身體約束，申訴人更可不受干預地安排他們認為合適的生活。」(p. 10) 湯馬斯一針見血指出，州沒有限制同性戀者發展個人潛能、追求幸福的自由；相反，申訴人要求的「自由」，其實是指政府認可他們的婚姻、給予他們財務上的福利，「但獲得政府承認和福利與任何制憲者認可的『自由』無關。」(p. 10)

總結而言，若要引用正當法律程序條款支持同性婚姻判決，必須首先確認同性戀者被剝奪了「生命、自由或財產」；但當五法官聲稱州法律剝奪了申訴人的「自由」時，這種所謂的「自由」根本不符合憲法中「自由」一字的意義。換言之，同性婚姻判決對「自由」的理解是不正確的。阿利托甚至認為多數派對「自由」一詞的詮釋相當後現代(postmodern)。

自由沒有不當地被剝奪

湯馬斯再退一步說：縱使五法官對「自由」的理解是正確的，他們還須證明這種「自由」被不當的程序剝奪。事實上，為免公民的自由被任意剝奪，須要制定程序令公民有機會採納和推行他們意願的法例。在美國，這樣的一個程序主要是州的代議政府，再配合聯邦憲法把關。州的日常政策無論透過代議政府或投票確立，也維護了公民的自由，但這程序不能保證每個公民都會同意最後政策。湯馬斯道：「就算有一些居民不同意結果，[這過程]亦同樣正當；事實上，似乎難以想像任何法例，一個州的所有居民都同意。」(p. 14) 美國有 35 個州就婚姻制度進行投票，當中 32 個州的人民選擇了傳統婚姻，湯馬斯認為即使申訴人不認同公投的結果，也沒有貶損公投的合法性和正當性。結論是：申訴人的自由已被維護，並沒有不當地剝奪，所以五法官的判決再次顯得缺欠基礎。

危害宗教自由

異議法官對宗教自由的前景感到憂慮，阿利托法官警告：這裁決一天之內把同性婚姻變成美國的「正統」，它會被用來攻擊那些不能認同這正統的美國人，務要滅絕殘留的異議。異議者或許能在家中深處微聲說他不認同同性婚姻，但「他們若在公共領域重覆這些觀點，他們會面對巨大風險：被標籤為偏執狂，而且政府、僱主和學校都會把他們當作偏執狂。」奧巴馬政府已表示，一旦同性婚姻通過，不認同同性婚姻的組織（如教會）的免稅地位就有可能取消。憲法所建立的聯邦制提供了一個方法，使得持有不同信念的人可在同一個國家內共同生活。多數派將其自己的見解強加於整個國家，實際上是促使持有傳統觀念的美國人被邊緣化。(p. 7, 其實阿利托提到的也是我們一直關注的「逆向歧視」。)

羅伯茨指出，同性婚姻權利是多數法官想像出來的，但宗教自由卻受憲法的明文保護（第一修正案），厚前而薄後是不合理的。的確，多數法官說有宗教信仰的人可以繼續鼓吹並且教授他們的婚姻觀，但這種對宗教自由的保障是薄弱的，因為第一修正案保障的不單是「談論」宗教的自由，而是「實行」(exercise)宗教的自由。毫無疑問，新創造的同性婚姻的權利會與宗教自由發生衝突，比如，當一個教會學校只向異性配偶提供住宿，或者當一個宗教收容機構拒絕同性伴侶收養小孩時，也要禁止嗎？「不幸的是，有信仰的人很難從今天多數法官的判決中得到任何安慰。」(p. 28)

湯馬斯也從美國歷史的角度力證宗教自由的重要性。追溯美洲最早期的移居者，很多是為了尋求宗教自由而來的。早在 1789 年，每一個州也將保護宗教自由寫入憲法；另外，第一修正案亦將宗教自由入憲；還有，自 1993 年起，聯邦和一些州也紛紛訂立「宗教自由恢復法」(Religious Freedom Restoration Act)。同性婚姻判決引起了廣泛對宗教自由的關注，譬如一份法庭之友寫道：「〔判決〕對宗教自由有不可避免和廣泛的意涵……在我們社會，婚姻並非僅僅是一個政府制度，它同時是一個宗教制度。」(p. 15) 然後湯馬斯評論：「今日的決定可能改變前者，但它不能改變後者。兩者的衝突看來無可避免，尤其個人和教會面對參與同性伴侶的公民婚姻和為其背書的要求。」(p. 15) 可悲的是，五法官對無可避免的衝突顯得漠不關心，雖然他們對宗教自由擺出了低姿態的關注，但判決書只有一小段著墨，而且主要是肯定宗教人士有教導和擁護他們的婚姻理念的自由，然而這有誤導成分。如湯馬斯道：「宗教自由比僅僅保障『宗教組織和人士……〔去〕教導一些〔信仰〕原則…』更多……宗教自由是關於對一般性宗教事宜行動的自由。」(p. 15) 湯馬斯警告五法官的決定可能會摧毀宗教自由。

偏離法律一直尊重的婚姻傳統 強逼全國接受有爭議的婚姻理念

羅伯茨指出，上訴方經常提到婚姻權以及「婚姻平等」，但「真正問題是——甚麼構成了『婚姻』，或者更準確的說，誰決定甚麼構成了『婚姻』？多數法官基本上忽略了這些問題... 將婚姻普遍定義為一男一女的結合並非歷史的偶然。婚姻的起源不是因為政治運動，也不是一個發明」(p. 4)，而是「起源於一個本質性和至關重要的需求：確保生下孩子的父母有終生的關係，而且他們在這種穩定的環境中獻身於撫養孩子。... 因此，為了孩子以及社會的好處，導致繁衍

的性行為只應該發生在獻身於一段長期關係的男女之間。」(p. 5) 社會把這種關係稱作婚姻，並且「通過賦予婚姻一種受尊敬的地位，和賦予結婚夫婦物質性的福利，社會鼓勵男女在婚姻之內，而非之外，發生性關係。」(p. 5) 很明顯，這種婚姻的結構是異性戀的。

羅伯茨接著用了不少篇幅，引用了不少材料去證明這種婚姻的理念深深植根於美國的文化 and 歷史，也是美國憲法的背景。如深深影響美國的哲學家洛克(John Locke)，就認為婚姻是一個男女之間自願進入的契約，主要目的在於生育，撫養和支持孩子。「對於那些憲法締約的人來說，這種婚姻和家庭的觀念是毋庸置疑的：它的結構、穩定性、角色和價值都被所有人接受。」(p. 6) 以往最高法院的判案也假設了這種婚姻的理念。(p. 7) 多數法官曾指出婚姻在某些方面也在改變，如包辦婚姻被自由戀愛取代，coverture (已婚男女成為一個法律個體) 的概念被取消，婚姻可跨種族通婚等等。然而羅伯茨指出，這些變化並沒有改變婚姻的核心結構：一男一女。婚姻的核心意義沒有改變。(p. 8)

阿利托也指出，五法官的判決建基於對婚姻的目的的一種特別理解——婚姻是為了促進兩個選擇結婚的人的福祉。按他們理解，婚姻提供情感上的滿足及互相支持。有了這滿足及支持，整體社會亦會間接受益。在這方面同性婚姻與異性婚姻無異，故政府亦應准許同性婚姻(pp. 3-4)。但是，過去幾千年，婚姻緊緊地連繫於一個只有異性伴侶才做得到的事情——生育。捍衛傳統婚姻的州份認為，結婚不同於其他人際關係 (如好朋友)，國家鼓勵結婚及將其正規化，是為了鼓勵生育這行為在一個持久的關係中發生，而這關係長久以來被認為可為教養孩子提供最佳的環境，故有理由將婚姻規限於異性伴侶(p. 4)。若准許同性婚姻，將會對現已開始衰落的傳統婚姻造成進一步破壞。無論兩種對婚姻的理解誰對誰錯，不同州份應有自由去選擇。今次法院以憲法之名禁止一個州份跟隨這沿用已久對婚姻的理解，實際上是超越了它自己的權限(p. 5)。憲法本來就是為有不同價值觀的人民製定的。

五法官可能認為他們的判決會對美國社會發揮優良影響，但阿利托認為沒有人會知道同性婚姻會帶來甚麼深遠影響，而法官更加沒有被裝備去對有關影響作出評估。法官的責任是解釋憲法，但憲法沒有就同性婚姻作出任何規定。在我們的政府的系統內，最終的權威來自人民，人民有權掌握自己的命運。故此，一些非常根本及重要的體制的改變應由人民通過其選出來的代表決定(p. 6)。

多元婚姻的危機

五法官嘗試解釋為何憲法支持同性婚姻，例如說婚姻的選擇權利隱含於個人自主的(individual autonomy)概念中，但這種「個人自主」有沒有界線呢？若沒有，那是否結婚權可任意被每個人詮釋呢？羅伯茨也同意五法官並沒有說個體自主是完全無限度的，但他們沒有提出明確的界線，唯一設定邊界的就是五法官的「合理判斷」(reasoned judgment) 和有關不公正的「新洞見」(new insights)。所以事實上，今天的決定完全取決於五法官的信念：若否定同性婚姻的基本權利，就會貶低同性戀者的人格。羅伯茨堅持法官要緊守憲法基礎的原則：「不管這個信念

在倫理學上有多大說服力，它與 *Lochner* 中的赤裸裸的政策偏好一樣，在憲法上是沒有基礎的。」(pp. 19-20)

羅伯茨接著指出一個嚴重問題，就是五法官的推論會否帶來更激進和預想不到的後果呢？雖然五法官經常提到「二人結合」(two-person union)，但「他們完全沒有理由支持，為何婚姻的核心定義中『二人』的元素可以保持，但『男女』的元素卻不能。從歷史和傳統的角度來看，從異性變成同性的跨越比從兩個人變成許多人的跨越更大，畢竟後者在世界許多文化中都有根基。如果多數法官願意跨出較大的一步，很難看出為甚麼他們不願意跨出較小的一步。」(p. 20) 羅伯茨正確地指出：「多數法官的論證大多同樣支持『多元婚姻』是基本人權。」(p. 20) 假若否定兩個男人或者兩個女人結婚，是否定他們的尊嚴，那否定三個人結婚不是同樣否定他們的尊嚴嗎？假若否認同性婚姻，是在污名化同性伴侶撫養的孩子，那這理由難道不適用於三個或者更多「配偶」的家庭麼？或許這兩者是有分別，但上訴方和五法官都沒有指出任何不同。

總結而言，「個體自主」等觀點難以為「婚姻權」立界線，多數法官的論證長遠只會帶來婚姻制度的混亂和瓦解。

總結——敗壞之先 人心驕傲

四份異議的意見書有理有節，論點有根有據，也差不多回應了五法官的所有主要觀點。我們認為最高法院的主流意見在理性上是疑點重重的，姑勿論同性婚姻應否支持，把這種所謂「基本權利」讀進美國憲法，似乎是難以站得住腳的。如湯馬斯言：「因為他們期望倉卒地達到結果，五法官誤用一條側重『正當法律程序』的條款給予實質性權利，無視受那條款保障的『自由』的最合理理解，以及扭曲這個國家賴以建立的原則。其決定將對我國憲法和我們的社會產生不可估量的後果。」(pp. 17-18)

不幸的是，他們這些「極左」或「偏左」的法官佔了多數。這樣看來，多數法官的裁決未必代表真理與正義，反而是左傾的意識形態挾持了憲法的權威，並強加同運議程於所有美國人。這也反映他們的驕傲，如斯卡利亞認為：「今次的司法騷亂反映出令人十分震驚的驕傲。」(p. 6) 他諷刺今次五位法官悠然自得地得出了一個結論，就是他們認為自第十四條修正案被確立直至近代的 135 年間，每個州都違反憲法，他們所發現的「基本人權」似乎被當時直到近代的每一個人所忽略，五位法官看到了百多年間著名的大法官看不到的事，斯卡利亞甚至列出了 11 位著名大法官的名字，諷刺地說五位法官似乎比那些法官有更好的法律知識。

最後他警告：驕傲最終會帶來墮落。■

狂潮中的反思—— 檢視美國同性婚姻的辯論

關啟文

(香港性文化學會主席、浸會大學宗教及哲學系教授)

2015 年 6 月 26 日，美國聯邦最高法院五位大法官 (以下簡稱五法官) 宣判同性婚姻是美國憲法所肯定的基本人權，所以全國五十個州都要接受同性婚姻。這引發了美國以至全球的辯論，在香港和台灣亦然。就著美國最高法院的判決而言，我認為持異議的四位法官的論據更有說服力，前面的文章已介紹了他們的觀點。²⁴然而不少人對這議題存在不少誤解，本文會就著一些常見的問題進一步分析和反思。

反對同性婚姻＝霸道且極端？

王貽興批評反對同性婚姻的人「只容許世上剩下一種價值觀，而且必須剛好是他們信奉捍衛的那一種。非我族類的都是有問題的，都必須改邪歸正。」他們是「霸道而且極端」。²⁵事實上，在香港反對同性婚姻的人只是表達自己的意見，沒有要求別人「改邪歸正」，也沒有能力強逼別人去信奉他們的價值觀，這在多元社會本來是非常正常，難道他們連表達意見也不可？別人也完全有不接受和反擊的自由。

美國判決之前，各州有兩種制度和價值觀：一夫一妻制和同性婚姻，但五法官卻濫用他們的司法權力，「只容許全美國剩下一種價值觀，而且必須剛好是五法官信奉捍衛的那一種 (同性婚姻)。非我族類的州份都是有問題的，都必須改邪歸正。」究竟是誰「霸道而且極端」了？王貽興又說：「生不生孩子是個人選擇，如果結婚必須生孩子，這些人怎麼又不跑去把那些結了婚但不打算傳宗接代的男女抓去遊街示眾，公審浸豬籠？」²⁶這些完全是誤解，提倡一夫一妻制者並沒有說「結婚必須生孩子」，更沒有提倡要用強制手段對付不打算生育的父母 (或任何人)。他們只是說婚姻制度的主要目的，是確保若有孩子誕生，他們可受親生父母撫養。

「平權」的勝利？

2015 年 6 月 28 日《蘋果日報》報道這事件的標題就包括「平權勝利」四個大字，現在不少媒體都把同運稱為「平權運動」，當然這些稱謂都不是中立的，而是偏向同運的。同性婚姻是否真正的平等人權，其實是相當複雜的問題。不少人認為證立婚姻平權相當容易：異性戀者可以

²⁴ 有人說少數意見已經是輸了的論點，再提起只是不接受失敗，等於一隊球隊輸了後還堅持自己打得好。但法庭是講法理的地方，多數法官的裁決未必代表真理與正義，也不等於少數意見的論點輸了。若然少數意見在道理上贏了，但結果卻「數人頭」數輸了，豈非更不公平嗎？讀者們宜細心閱讀雙方理據，再自行判斷。

²⁵ 王貽興，〈彩虹日〉，《星島日報》，2015 年 7 月 1 日，頁 E06。

²⁶ 王貽興，〈彩虹日〉，《星島日報》，2015 年 7 月 1 日，頁 E06。

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。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。」²⁷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，支持同性婚姻者往往只是假設了這觀點，而沒有提供論證。事實上從不同道德和宗教傳統、以及社會分析的角度看，都未必同意「同性戀結合與異性戀結合有相同價值」，他們卻假設這種觀點必定錯，而他們的觀點則絕對正確，似乎相當教條化。

我認為應從更全面的角度思考「平等人權」，《世界人權宣言》第 29 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。」因此，考慮任何權利訴求時：要與對社群的責任平衡；要與其他人（或其他種類）的自由和人權平衡；要與合理的道德要求平衡；要與公眾秩序和社會的整體利益平衡。現在同運理解的「平權」只關注同性戀者的權利，和社會對他們的認可，但整全的平權觀應是指同性戀者的權利、道德的要求、他人的權利和社會的利益各種考慮因素的相互平衡。

例如《世界人權宣言》第 18 條說：「人人有思想、良心和宗教自由的權利。」特別是言論自由更是大家認同的普世價值。美國憲法也明文規定要保障言論自由和宗教自由（第一修正案），卻沒有提到同性婚姻，這是鐵一般的事實。因此，和平、基於良知或信仰而不贊同同性戀的市民，其言論自由、良心自由和宗教自由都是人權，絕對不應無理踐踏——這不也是「平權」所要求的嗎？現在有一個奇怪的趨勢：當論及同性戀議題時，儼然「不受歧視」已變成絕對的權利，其他基本人權都要靠邊站！如異議法官指出，這次判決會危害宗教自由的普世價值，事實上在判決公佈後不久，一些美國媒體已公開宣佈不再刊登反對同性婚姻的廣告和給編者的信。可悲的是，五法官對宗教自由也缺乏足夠的尊重（把其削減為「教導」的自由），這真的是「平權」的勝利嗎？

「婚姻平權」的多重意義

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。²⁸而「婚姻平權」的涵義也同樣含糊，事實上對婚姻權的理解最少有九種：

- (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（但只限於成人和排除近親）；

²⁷ Smith, S. (2013, April 8). The red herring of 'marriage equality'. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from : <http://www.lifesitenews.com/news/the-red-herring-of-marriage-equality>.

²⁸ 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).

- (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；²⁹
- (M9) 人與其心愛的死物 (如跑車、吉他等) 也有結婚權。

畢明說：「誰都有結婚自由，為什麼一些人要比一些人更自由，一些人要比一些人不自由？」³⁰真的嗎？一夫一妻制只同意(M1)，而不同意(M2)-(M9)。縱使制度化了同性婚姻，也只是兩人婚姻制——它擴充到(M2)，卻仍不容讓(M3)-(M9)那些類別的人結婚。我們仍然可以質問：「為什麼喜愛二人關係的同性戀者要比(M3)-(M9) 那些類別的人更自由？」因此，一些評論 (如柳三禪) 也看到「這不僅是平權的問題。若然只是尊重人權，那麼表兄妹可否結婚？一男二女、一女二男結婚又可乎？父女、母子結婚又可乎？」^{31,32}

若道德保育人士說這些話，肯定會被圍攻，然後被斥責散播「滑坡論證」的謬誤。然而滑坡效應已開始了，7月1日，一男士進入 Montana 州的 Yellowstone County(在 Billings)的法院，要求第二張結婚證書。該男士 Nathan Collier 與 Victoria 正式結婚，但已有第二個妻子 Christine，今次他受到最高法院的判決鼓舞，於是提出與 Christine 也正式結婚的訴求。他說：「這也是婚姻平權，假若沒有一夫多妻，是不可能有婚姻平權的。」Yellowstone County 的官員本來拒絕他們的要求，但後來則似乎有點害怕，於是說要徵詢該郡的律政司的意見。當然，重婚在美國所有州都是不合法的，但若 Collier 的訴求被拒，他會提出控訴。³³若訴訟到達最高法院，究竟五法官又可以甚麼理由否定 Nathan、Victoria 與 Christine 的「婚姻平權」呢？(這究竟是否「婚姻平權」？標準何在？有誰可以告訴我們？) 抑或五法官又把一夫多妻的「基本權利」讀進憲法裡？甚或基於他們超前的「新洞見」乾脆宣佈(M3)到(M9)都是憲法保障的基本權利？你可能抗議：「憲法沒有提及(M3)到(M9)的權利！」但憲法同樣沒有提及(M2)，君不知憲法是「活」的嗎？

²⁹ 不要以為這是太遙遠的事，我以前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 等電影。

³⁰ 畢明，〈沒有人的婚禮〉，《蘋果日報》，2015年6月28日，頁E03。他把結婚的積極權利理解為一種「自由」，湯馬斯大法官已指出其問題。

³¹ 柳三禪，〈同性可結婚 表兄妹可乎〉，《東方日報》，2015年7月2日，頁A36。

³² 有些人較同情美國的判決，是因為認為「人類的本能決定了同性婚姻不可能成為主流的婚姻模式，傳統的家庭結構也不會受到明顯衝擊。」(余永勝，〈同婚合法化：勝出的是觀念而非法律〉，《香港商報》，2015年6月30日，頁A16。) 我認為這看法過於樂觀，也不明白同性婚姻是性解放運動的一階段而已。如潘國森指出：「『同性婚姻』當然不是兩個男人或兩個女人結婚那麼簡單，運動背後還有許多匪夷所思的後著，定會得寸進尺。最近，外電報道泰國有三個男人一起結婚！」(潘國森，〈同性婚姻必將得寸進尺〉，《文匯報》，2015年7月6日，頁A29。) 這點在我的文章和書中多有論述。

³³ Bourne, L. (2015, July 3). 'You can't have' marriage equality 'without polygamy'. *LifeSiteNews.com*. Retrieved from <http://www.lifesitenews.com/news/you-cant-have-marriage-equality-without-polygamy>.

活的憲法？——與時俱進，還是隨時改變？

五法官認為拒絕制度化同性婚姻是有違聯邦憲法的第十四修正案的正當法律程序和平等保護條款，但第十四修正案其實說得很簡單：「任何州法不得未經正當法律程序剝奪人民的生命、自由或財產，並不得否認管轄區內任何人法律上平等保護之權利」。實在不容易看到如何從這裡衍生同性婚姻的基本權利，因此不少人都指出這判決有不少主觀（甚或政治）的元素。如台灣中原大學講座教授賴英照（司法院前院長）指出：「法官的生活經驗所形成的價值觀，成為主導判決的重要因素。...以法官的價值觀做為裁判的重要準據，正是多數意見與不同意見分歧的根源。上周五的案件顯示，憲法的意涵，不是取決於制憲者的原意，也不是由憲法條文的文字決定。憲法條文沒有確定的意義。如果多一個史卡利亞，少一個金斯柏格，憲法的意涵立刻改變，禁止同性『婚姻』也不違憲了；而判決結果影響幾億人的生活。這正是憲法解釋一個永恆爭議的問題。」³⁴

賴教授的描述很貼切五法官的做法，但若憲法的意涵完全不受制憲者的原意或憲法條文制約，那基本上就是由最高法院的大多數法官決定，而憲法又有無上權威，那統治美國三億多人的不就是那五法官嗎？這是真正的法治和民主嗎？在 1819 年，傑佛遜（Jefferson）已對司法活躍主義（judicial activism）提出警告：「憲法在法官手中純粹是一團蠟，他們可按自己的喜好搓揉，並隨意塑造成甚麼形狀。」異議法官對這種進路的流弊已說得很清楚。

當然五法官對自己的進路有一套說辭，而不少人似乎相當接受。如畢明說：「美國最高法院法官 Anthony Kennedy 說：『不公義的本質，是我們在所處的時代未必經常可以把它看出來』。但自由的寬度因時代和文明而進步，前人撰寫人權法時不假設他們能了解自由的所有層面和界限，所以他們留下一個憲章，讓未來世代可以保護“the right of all persons to enjoy liberty as we learn its meaning”。」³⁵郭濟士也說：「《紐約時報》指出，肯尼迪認為憲法是『活』的，應與時並進，由於當年撰寫憲法的開國元勳不可能對自由的每一層面都有周全設想，所以他們透過憲法將保障所有人權利的重任，交給未來世代。」³⁶林博文更直斥持異議的 4 名大法官「食古不化」。³⁷（這些報道好像把這種司法活躍的進路說成是開國元勳的想法，但其實這只是五法官的說辭而已，參上面傑佛遜的引句。）

但問題是：按這說法我們可無止境和不受約制地把新的「基本權利」讀進憲法，只要有多數法官同意就可以，這當然受時代潮流影響，但如何保證這種改變是「進」還是「退」呢？又是誰去判定是「進」還是「退」呢？余永勝援引「美國最高法院歷史上的著名判決，如布朗控訴托皮卡教育局案，體現的對平等價值的執著追求，對推動美國進步起到了巨大作用，也贏得

³⁴ 賴英照，〈美同性婚姻最高法院判決 為什麼五比四？〉，《聯合報》，2015 年 7 月 1 日，頁 A14。

³⁵ 畢明，〈沒有人的婚禮〉，《蘋果日報》，2015 年 6 月 28 日，頁 E03。

³⁶ 郭濟士，〈以宗教自由之名對抗同性婚姻合法裁決〉，《明報》，2015 年 6 月 29 日，頁 A20。

³⁷ 林博文，〈同性婚姻 關鍵大法官〉，《中國時報》，2015 年 7 月 1 日，頁 A15。

了世界一致喝彩。」³⁸然而羅伯茨大法官也指出，這種司法活躍主義也產生維護奴隸制度的 *Dred Scott* 判案——而這卻是臭名昭彰，還有 *Lochner* 和之後一系列的判案，明顯用司法取代了立法角色。

余永勝也指出：「問題的複雜在於，某些判決到底是代表著社會和觀念進步的方向，還是將其引向歧途，這不是一下子就能看出來的。將同性婚姻合法化的判決也是如此。」³⁹五法官經常說他們有新的洞見和理解云云，然而他們的「洞見」難免受到個人的背景、信念和世界觀影響，而有很大的主觀成分，而且在多元社會裡，他們自以為的洞見對其他人來說卻可能是偏見，他們真的認為自己必然正確嗎？最大問題是美國的聯邦主義制度就好像州份和聯邦政府的一個立約，在原初的協議下州份保有一定自主性，也同意受成文的憲法規管。他們對這種制度賦予信任，也期望其他人信守協議。我同意解釋憲法需要有一定靈活性，也不否定灰色地帶的存在，但一旦任何一個年代的五法官按著自以為的新洞見，就能把全新的權利讀進憲法，然後強逼一些不同意的州份遵循，又如何能叫她們心服呢？我認為他們是以公義之名，進行一種程序的不公義。

中國政法大學副教授全宗錦也有點認同五法官的說辭：「實際上，婚姻作為憲法上的基本權利是由 1967 年的 *Loving* 案確立的，該案裁決禁止不同種族通婚的法律違憲。多數意見認為，既然婚姻定義可以從同種族之間擴展為跨種族之間，那麼當然也可從異性之間擴展為同性之間。」因此，他認為「理論上...可以證成司法介入民主的正當性。」⁴⁰但事實上異議法官已指出，以 *Loving* 案的擴充去推演出同性婚姻的「基本權利」，是有欠說服力的，這案假設的仍然是一夫一妻，而這種對婚姻的理解是立國時期到二十世紀延綿不絕的美國傳統，「同種族的一夫一妻」卻不是！*Loving* 案打倒的是某些州份針對黑人的法例，但那些州份往往沒有禁止另一些跨種族的婚姻，這反映那些法例基本是政治工具，並不存在一種只容許同族通婚的深厚傳統。

我再強調，異議法官不是說不可以創立新的自由，或者建基於新的「洞見」去糾正憲法沒提到的不公義，而是說應該盡量運用民主的過程去達成這些目標，不是用司法取代民主的「方法」。若賦予幾位法官這麼大的權力，我們忘了一個民主格言：「權力使人腐化，絕對權力使人絕對腐化」嗎？而民主程序則可讓那些新「洞見」透過民主辯論去檢視，出錯的機會較小，也可較靈活地創造更全面和雙贏的解決方案。這樣看來，所謂「食古不化」其實是一種結合法治與民主的智慧，總好過屈從於幾個人的「神神化化」，也更適用於美國這樣多元而複雜的社會。

順應新世代的民意？

全宗錦認為「從美國各州情況而言，本案前同性婚姻在 36 個州和哥倫比亞特區已獲得了某

³⁸ 余永勝，〈同婚合法化：勝出的是觀念而非法律〉，《香港商報》，2015 年 6 月 30 日，頁 A16。

³⁹ 余永勝，〈同婚合法化：勝出的是觀念而非法律〉，《香港商報》，2015 年 6 月 30 日，頁 A16。

⁴⁰ 全宗錦，〈美國同性婚姻判決中的多數與少數〉，《新京報》，2015 年 7 月 1 日，頁 A04。

種程度合法化；從全美民意而言，2012 年大選時，支持比例已首次超過反對方；從代際民意而言，由於美國年輕一代與同性戀者接觸較多，也更容易對同性權利持同情態度。... 某種意義上這次判決只是美國最高法院的老人們說出了年輕一代的聲音。」⁴¹

這說法能為五法官的做法開脫嗎？不能。首先，上面提到判案前同性婚姻已有 36 個州把同性婚姻制度化，但其實當中有二十多個州份是以民主方法確立了一夫一妻制（如公投），卻被聯邦的地區法院或上訴法院判為違憲，所以她們的同性婚姻並非基於民意，而是被法官強加身上的。退一步說，縱使有多數州份以民主方法制度化了同性婚姻，其他少數州份就要跟隨嗎？當然不是，她們也有自主的權利。再者，我們姑且同意現今全美民意較支持同性婚姻（實況可能不那麼簡單），但婚姻法是以州份為單位的，每個州的人民對同性婚姻的態度也有明顯不同，怎能用一州的民意去決定另一州的制度呢？過往有超過三十個州以公投確立了一夫一妻制，或許今天部分州的民意已經逆轉，但說在這三十多個州裡都已發生逆轉，卻是可能性不大。若然我這估計出錯，這也表示同運大可在這些州份發動新的公投，去制度化同性婚姻，那根本不需勞動五法官出手，這樣各州人民也會較服氣。或許現時未能成功，但若然年輕一代都傾向支持同性婚姻，那反對的上一代早晚會死清光，那時各州的同性婚姻不是水到渠成嗎？總結而言，若真的尊重美國人民的民意，異議法官強調的民主進路是更恰當的解決辦法，而不是五法官君臨天下、越俎代庖。

Love Wins?

畢明強調：「愛就是愛就是愛就是愛就是愛就是：愛。相愛，結婚，兩個人願意，喜宴，理所當然。... 大家都是人，你憑什麼阻擋愛。」⁴²愛，阻擋得了嗎？下面再談。

但只容許兩個人結婚，真的是理所當然嗎？問題不是那麼簡單，這涉及制度的設立，和其他人的權利（參《同性婚姻網上辯論攻略（第一回）》，PF9）。⁴³看來畢明把「相愛」與「婚姻制度」混淆了。我們在《網上辯論攻略》已指出：「要區分同性戀生活方式的自由以及同性『婚姻』制度。這是因為『婚姻』是一種嘉許和鼓勵性的制度，而不是一種強制性措施：它對某種結合方式給予社會認可和其他支持（如免稅額），但卻不會強逼人結婚，也不會懲罰不以這種方式結合的人（如一夫多妻的同居者、同性同居者等），所以一夫一妻制以外的生活方式其實也有生存空間，只是沒有整體社會認同。」

面對「阻止同性戀者相愛」的指控，我們指出：「其實同性性行為早已非刑事化多年（在香港是 1991 年），今天兩個同性戀者若兩情相悅，隨時可以山盟海誓、住在一起、永不分離，甚至可以大宴親朋（香港已有這種案例），若有機構願意，也可以給予他們夫妻般的福利。誰阻止

⁴¹ 仝宗錦，〈美國同性婚姻判決中的多數與少數〉，《新京報》，2015 年 7 月 1 日，頁 A04。

⁴² 畢明，〈沒有人的婚禮〉，《蘋果日報》，2015 年 6 月 28 日，頁 E03。

⁴³ 另參：阿 C，〈同性婚姻不會影響別人？〉，《星島日報》，2015 年 6 月 30 日，頁 A20。他特別提到同性婚姻對教育的影響，而「這種教育已經不止是教導孩子不要歧視、接受差異，而是招募孩子加入同運陣營，成為忠實支持者甚至自認是性小眾。」

同性戀者相愛了？老實說，我們也阻止不了，你太看得起我們了！」(PF8)令人震驚的是，大法官 Kennedy 也有這類誤解，他在判辭的結語時提到若沒有同性婚姻，同性戀者就要被判定孤獨終老(這經常被傳媒引述)，但其實在判案前的美國或今天的香港，誰能阻止同性伴侶廝守終身、互相慰藉呢？沒有。就算在通過了同性婚姻的國家，也有大多數的同性戀者選擇不進入婚盟，難道他們是自我判定孤獨終老嗎？

結語

誠然，同性婚姻的辯論是複雜的，香港社會的確難以迴避這個討論。在討論的過程，我期望大家都尊重民主商討的精神，互相聆聽，互相尊重，縱使不同意也要先充分理解對方的觀點。我建議反對同性婚姻的人士要更多明白同運人士的心聲和不少支持的世俗觀點，並作出冷靜、合理和尊重的回應，決不能訴諸謾罵。我並不贊同同性婚姻，但我的確曾細讀支持者的看法，並作出仔細回應。今次也看完大法官 Kennedy 的判辭，但愈看就感到愈沒有說服力。

以上討論顯示，不少人對反對同性婚姻者抱著濃厚敵意，也把很多負面標籤加諸他們，但往往誤解了反對者的立場和論據。⁴⁴再者，很多有關同性婚姻的概念相當混淆、經常滑轉，也阻礙著理性討論的進行。我希望在未來雙方有更真誠、深入和互相尊重的交流，無論香港未來會否制度化同性婚姻，也不要讓不文明的罵戰進一步撕裂公民社會。■

⁴⁴ 充滿誤解的代表作可推李德成的〈從同性婚姻看美國政制〉，《蘋果日報》，2015年7月2日，頁A19。五法官援引的是第十四修正案，他卻說是第五修正案，這是基本事實的錯誤。他批評反對同性婚姻者時說：「如果依照他們反對同性婚姻的做法，似乎應該要鼓吹未婚媽媽刑事化才成，又或起碼要剝奪未婚媽媽對其子女的撫養權。」這又是徹頭徹尾的曲解，反對者不贊成把同性婚姻制度化，但從未鼓吹要把同性關係刑事化。他們希望孩子盡量能在互相委身、互訂婚盟的親生父母撫養下長大成才，但在不理想的情況（如未婚媽媽）下，他們會建議社會應盡量扶助，而不是懲罰她／他們。當然他們會鼓勵孩子由親生母親撫養，斷然不會贊成「剝奪未婚媽媽對其子女的撫養權」！李德成也分不清個人生活方式與公共制度的分別，他說：「這九個法官的決定並沒有影響三億人的婚姻制度，因為當中大部份異性戀人士並沒有受到影響，他們還是可以用固有的制度去完成婚禮。」按這說法，容許一夫多妻也不會影響一夫一妻制，因為那些只愛一個女人的還是可以只討一個老婆。當然，這說法是不對的，「制度」是指整體的安排、界線和背後的價值觀，毫無疑問，一夫多妻與一夫一妻制是兩種不同的婚姻制度。他浪漫地把美國制度說成是「人類千百年來進化的最高境界，是民主和精英政治的結晶品」，根本不明白民主和司法專制可能存在的張力，不贅了。

美國最高法院的 同性婚姻裁決、人大釋法與法治

關啟文

(香港性文化學會主席、浸會大學宗教及哲學系教授)

2015年6月26日，美國聯邦最高法院五位大法官宣判同性婚姻是美國憲法所肯定的基本人權，所以全國五十個州都要接受同性婚姻。持異議的四位法官認為，憲法完全沒有提到「同性婚姻」，也不能由憲法合理推演這「基本權利」出來，所以這判決是不當且過份的司法活躍主義(judicial activism)，而且最高法院的決定無理地剝奪了每個州在決定婚姻制度上的自主權。這不是法治，而是人治。

憲政主義與司法克制

當然，這一點不是沒有爭議的，但司法活躍主義的問題其實是眾所週知的，例如美國政治學者 Gary C. Bryner 在一篇討論憲政主義(constitutionalism)與人權的文章裡指出：憲政主義的主要目的是「界定權利，和限制大多數人的權力」，然而這「必需人民的參與。憲法、人權法案和憲法修正案都需要人民的認可，這表明『只有人民能作出創造新權利的選擇』的理念。」因此，我們「不贊成透過司法過程去創造那些權利。司法活躍主義並非創造新權利的合適程序，因為這程序本身有諸般限制，法官擁有的資訊非常有限，而且司法程序的本質是非民主的。」(Bryner 1987, p. 23)

不少人反對這種看法，因為他們認為這種司法克制(judicial restraint)的進路代表我們不願意去處理新的問題（如新情況下的不公義）。但 Bryner 指出這是誤解：「一般而言，我們先假定不應去創造新權利，這不表示我們不願意處理新的社群問題，而是表示我們願意去用一個嘗試性的態度去處理公共政策的問題，我們願意去探索哪些 [政策] 有實效、哪些沒有，而不是去令政府活動免於檢討和改變。」(Bryner 1987, p. 27) 當然這是指我們可採取民主政治的過程去處理問題，而不是去透過司法覆核的方法凍結民主討論和進程。

因此，「我們應該用民選代表的公共選擇語言，去取代權利的語言。...我們應該摒棄『只有正式的法律才能為社會生活提供足夠的基礎』的想法。」(Bryner 1987, p. 28) 「很多關於權利的辯論能夠（也應該）重新界定為公共選擇和優先次序的辯論，我們不能透過從憲法引伸一些道德權利，去解決這個辯論。相反，我們能夠（也應該）透過憲法所鼓勵的開放、積極政治討論，去解決這個辯論。」(Bryner 1987, p. 29) 當然，這與異議大法官的意見不謀而合。

法治與司法克制

另一位美國政治學者 Noel Reynolds 則論及憲政主義與法治的關係，她提到自由主義哲學家 Ronald Dworkin 公開呼籲最高法院的法官在面對困難的案件時，大可使用平等的原則去找出憲

法「背後」的意義。她認為這是「危險的做法」——它「只會為那些想提倡個人政治和道德觀點的人提供合理化的 [借口]，這個過程會產生法律混亂，而且 **使我們不能預測自己行動的法律後果——但這正正是法治所要求的。**」(Reynolds 1987, p. 94)

「抽象權利的語言潛在地非常麻煩，這是因為一個不受制衡的權威可以把這類有關權利的普遍述句按照自己的利益去詮釋，然後去利用這種廣泛和實質的語言。不相信的自由主義者應該提醒自己，上世紀末的保守美國法官是如何發展實質正當程序(substantive due process)的推理方法。」(Reynolds 1987, pp. 94-95) 當然，這個問題幾位異議大法官已多有論及。最後，她再次強調：「憲法必須保存和促進法治，要點是盡量讓市民可預料政府對私人行動的回應是甚麼」，這樣市民才可「避免」受到懲罰。(Reynolds 1987, p. 101) 這也是說，若市民根本不能預料最高法院的法官甚麼時候能從憲法推演出甚麼「基本權利」，法治也變成不可能。再者，「不當地倚賴道德原則作為法律，會為黨派利益提供他們所需的武器，去實施專制的計劃。」(Reynolds 1987, p. 102)

香港的法治與人大釋法

其實美國的判決也和香港一個法律爭議有相通之處。1999 年，由居港權的爭議到終審庭的判決，再到人大釋法，對香港市民（特別是司法界）產生了巨大衝擊。香港法律學者陳文敏指出這會影響法治，他的解釋與 Reynolds 的分析相當吻合：「除了有法可依以外，法治還要求法律是客觀理性的，在合理的範圍內 **人們可以預見法律是如何運作**，而法律的解釋和演繹，是由一套客觀的準則所規範，不會因人而異，更不會因當權者的喜惡或主觀意願而改變。」(頁 32)

他的憂慮是：「日後香港法院仍得解釋《基本法》，沒有客觀的準則解釋法律，法律便會淪為當權者的特權，解釋法律便會變得主觀和不受質疑，對與錯只能建基於權力而非理性辯論之上，法治也就無從談起。」(頁 33)「人大常委會既沒考慮反對的意見，又沒給予理由便判上訴得直並加以糾正。...人大常委會作出解釋時又不用給予理據分析，於是終審法院永遠受制於一未可知的上訴機制，法官判案時要考慮人大常委會將怎樣解釋，而這解釋可以完全出於政治而非法律考慮，那麼，司法獨立還有什麼意義？... 如果說這無損法治，恐怕是自欺欺人了。」(頁 34)所以，「人大釋法，動搖了普通法中最根本的概念，法律的客觀性和可預見性已盪然無存，...這和人治還有什麼區別？」(頁 34)

首先，陳文敏和 Reynolds 都同樣強調法治的一個條件，就是「可預見性」。此外，他的理據其實也可加於美國最高法院的判決：

「法治要求憲法是客觀理性的，在合理的範圍內人們可以預見憲法是如何運作，而憲法的解釋和演繹，是由一套客觀的準則所規範，不會因人而異，更不會因大法官的喜惡或主觀意願而改變。日後美國最高法院仍得解釋憲法，沒有客觀的準則解釋憲法，憲法便會淪為大多數大法官的特權，解釋憲法便會變得主觀和不受質疑，對與錯只能建基於權力而非理性辯論之上，法治也就無從談起。」

這次多數法官沒充分考慮反對的意見，又沒給予充足理由便判上訴得直並強加於全美。他們作出解釋時所給予的理據，實在經不起批判分析，於是各級法院永遠受制於一未可知的上訴

機制，下級法官判案時要考慮最高法院將怎樣解釋，而這解釋可以完全出於政治而非憲法考慮，那麼，司法獨立還有什麼意義？如果說這無損法治，恐怕是自欺欺人了。所以，這次最高法院的判決，動搖了憲政主義中最根本的概念，憲法的客觀性和可預見性已盪然無存，這和人治還有什麼區別？」

我不知道陳文敏會不會同意以上意見，我只是說：他對人大釋法的批評，基本上也可應用到這次最高法院的判決，事實上和異議大法官的意見有異曲同工之妙。

對司法克制的批評

當然，也有些學者是批評司法克制的，如 Tom Mullen，我在這裡簡短回應他的批評。⁴⁵他首先批評 interpretivism——這立場認為憲政問題是要緊緊跟隨憲法的文本和制憲者的原意去解決的，一，這進路不是真正的中立，而「更多是把強加價值這回事掩飾了。」(Mullen 1986, p. 18) 然而他沒有為這斷言提供甚麼證據，當然有些情況「司法克制」可以是借口，但 Mullen 沒有論證為何必然如此。我們要在具體案件中仔細檢視提倡「司法克制」的法官的論據，才能判斷他們有否真正尊重憲法的文本。

二，Mullen 認為就算在訴諸立憲者原意的法官中，「不同組別和個體也持守不同的觀點」(Mullen 1986, p. 19)。這批評有點奇怪，難道採取其他進路，不同個體就會持守完全相同的觀點嗎？這實在難以置信，因為文本的詮釋呈現多元性本來就是正常的現象。然而，若有固定的文本，和對從文本所作的推演有較嚴格的要求，最少我們的詮釋會受到一定限制，而不會是無邊無際。灰色地帶仍然會存在，但這只表示「不是所有問題都有清晰、不含糊的答案」，並不表示「所有問題都沒有清晰、不含糊的答案」。若我們完全沒有客觀規限，那後者情況就會發生（屆時只會有更多不同的觀點），憲政主義的目的與價值也盪然無存。

三，我們可從制憲者的辯論中揣摸他們的原意，但 Mullen 認為這能提供的指導是不完整的，因為制憲者所持的真實理由可能與他表達出來的不一樣。Mullen 這說法不是不對，但最多只說明司法克制的進路有限制，不能完全推翻這進路。其實證據不足的問題對所有理性探索（包括科學研究）都產生困擾，但我們不能因此否定所有理性探索。一般而言，我們只能承認自己的有限，把握擁有的全部證據，然後作最好的判斷。為何司法判斷不也可以如此嗎？

四，這進路不能處理一些制憲時不能預見的問題。這是對的，但誰說所有問題都要透過憲法詮釋去解決呢？上面已指出，每個時代都可用民主政治的方法去解決那個時代的問題，在美國的處境，這方法也可保存價值和生活方式的多元性（不同州份可有不同選擇）。Mullen 又說 interpretivism 會令到「對人權的憲法保障」不能演化或增長。這說法則是錯的，因為憲法是可以按照民主程序修正的，例如把新的人權明明白白地寫進憲法。

五，Mullen 承認 interpretivism 看來是解決了憲法的合法性的問題，因為憲法對大眾作出的限制，是建基於當時大家有共識的文件，所以尊重憲法也只是尊重大家起初的協議而已。但他接著批評：「假若我們所關注的是，對民選體制的自由作出限制是不民主的，那為何過往的共識...

⁴⁵ 他的文章是回應英國應否制定《人權法案》的辯論，但那些論點可應用到司法活躍還是克制的爭論上。

能凌駕現代的共識呢？看不到有清楚的理由。」(Mullen 1986, p. 19) 我則認為當中理由不是很難找。考慮一個類似問題，假設 A 君今年剛好 18 歲，之後可以參加民主程序（如選舉立法會議員），但之前訂立的所有法律他都沒有參與，那他為甚麼要遵守那些法例呢？答案很簡單，我們可以把整個社會看作有機體，雖然在不斷發展（成員每天都不同），但只要有足夠的連續性，新一代應該承擔過往的責任，正如他們可以繼承過往遺留給他們的福利，兩者都是合理的。同樣道理，美國立國至今可看作一個整體，今天的美國公民當然要對一直延續的制度承擔責任。若按 Mullen 的邏輯，任何制度的合法性（不單是憲法）也可質疑。總結而言，司法克制進路的確為憲法的合法性問題提供更滿意的答案。

六，「不加批判就接受原意，可能把憲法的解釋與一些不能保護人權的觀點捆綁在一起。」(Mullen 1986, p. 19) 這個可能性有多大呢？實在看不到實質證據。其實我們也可倒過來說：「不加批判就偏離原意，可能把憲法的解釋與一些不能保護人權的觀點捆綁在一起。」誰能保證新創造的權利真正是人權呢？再者，支持尊重原意者若真的感到一些憲法內容有違人權，也可提出修改憲法。

另一些觀點是，面對困難的問題，我們可以按照傳統和社會共識去詮釋憲法。Mullen 也提出反駁：這種進路完全不能提供固定的答案；也不能解決合法性的問題，因為以憲法保障人權的目的就是要超越純粹訴諸大多數的政治制度，若仍然訴諸傳統和社會共識，並不能達到這目的。Mullen 甚至認為，若訴諸傳統和社會共識，能保障人權的機會是低的。(Mullen 1986, pp. 19-20)

我認為這些批評都欠說服力，審慎派堅持文本是基本參考，若要擴充「基本權利」，也要建基於國家深厚的傳統和一個穩定的社會共識，上面已指出，這種進路不一定每次找到清楚答案，但說它完全不能提供固定的答案，則恐怕是誇大其辭了。再者，若真的要「超越純粹訴諸大多數的制度」，那憲法法庭也不行，因為是否能「保障人權」，最終也不是靠法官的大多數嗎？特別在爭議性大的事上，很多都是五對四，那實質上作決定的只有一個法官，這一定比民主的大多數好嗎？！當然，若傳統和社會共識與人權理念有張力，我們不是可透過民主程序去改做嗎？

參考資料

Bryner, Gary C. 1987. "Constitutionalism & the Politics of Rights." In Gary C. Bryner & Noel B. Reynolds, eds., *Constitutionalism & Rights* (Provo, Utah: Brigham Young University, 1987), pp. 7-32.

Mullen, Tom. 1986. "The Constitutional Protection of Human Rights." In Tom Campbell, David Goldberg, Sheila McClean & Tom Mullen, eds., *Human Rights: From Rhetoric to Reality* (Oxford: Blackwell, 1986), pp. 15-36.

Reynolds, Noel B. 1987. "Constitutionalism & the Rule of Law." In Gary C. Bryner & Noel B. Reynolds, eds., *Constitutionalism & Rights* (Provo, Utah: Brigham Young University, 1987), pp. 79-104.

陳文敏，〈寫在人大釋法之後〉，載孔令瑜、林潔紅、阮美賢編，《居港權活動資料冊》，香港：天主教正義和平委員會，1999 年 11 月，頁 32-34。[原刊於《明報》，1999 年 6 月 29 日。]

同性婚姻網上辯論攻略（第一回）

近期同性婚姻的辯論在媒體和網上都非常普遍，大概可分為擁同(pro-gay, PG) 和支持家庭(pro-family, PF) 兩方，本會認為 PF 的立場合情合理和經得起挑戰，但感到這立場經常被誤解，很多人亦不懂得分析和回應 PG 的論點，因此我們製作了這網上辯論攻略，以短問短答的方式呈現 PF 的合理性，特別適用於網上的辯論。當然，網上辯論難以避免簡化的問題，若需要更嚴謹的論證，可參考我們一些詳細論文。⁴⁶

PF 的要點



1. 免得被扣帽子，先要指出要區分個人問題與政治問題，反對高度政治化的同運（如同性婚姻的立法）不代表反對同性戀者本身。我們贊同要對同性戀者寬容、愛護。
2. 我們也反對歧視同性戀者，但反對同性戀行為不等於歧視。難道反對爸爸吸煙，就是歧視爸爸和其他吸煙人士？
3. 我們重視民主精神，多元社會中對同性婚姻有不同立場是正常的，雙方儘管辯論，但不應妖魔化對手。
4. 我們也重視人權，大概如《世界人權宣言》列出、且有國際共識的人權項目，但正因為我們重視人權，我們要小心辨別不同權利訴求，是否真正貨真價實的人權（這需要標準和論據），還是冒牌的「人權」？
5. 我們重視理性精神，同性婚姻在全世界和學術界仍有高度爭議性，雙方都要批判檢視正反論據，不能武斷否定任何一方的理由。
6. PG 經常提出不少說法，如「同性『婚姻』是人權」，我們可質疑它是否只是未經證實的假設。
7. 要區分同性戀生活方式的自由以及同性婚姻制度。這是因為「婚姻」是一種嘉許和鼓勵性的制度，而不是一種強制性措施：它對某種結合方式給予社會認可和其他支持（如免稅額），但卻不會強逼人結婚，也不會懲罰不以這種方式結合的人（如一夫多妻的同居者、同性同居者等），所以一夫一妻制以外的生活方式其實也有生存空間，只是沒有整體社會認同。
8. 如哈佛大學的哲學教授邁可·桑德爾(Michael J. Sandel)在著作《正義——一場思辨之旅》指出，⁴⁷「要分辨一社會制度之目的，就等於是分辨它應該推崇獎勵哪些美德。這場辯論基本上辯的是，同性結合在我們社會配不配享受到政府認可婚姻所賦予的榮譽和肯定。因此，背後的道德問題是躲不掉的。」(頁 283)
9. 既然「婚姻」是嘉許的制度，那就要有值得嘉許之處（如促進公共利益）。因此，面對婚姻制度的辯論，「平等人權」的進路並非唯一的，也可訴諸公共利益(common good)。而且後者進路較可取，我們支持某種家庭結構，是因為它能促進最大程度的公共利益。
10. 一夫一妻對公共利益有甚大的貢獻，而同性婚姻對公共利益沒有同樣的貢獻，甚或會產生重重問題，所以一夫一妻制是合理的。

⁴⁶ 參關啟文，〈「婚姻平權」的反思〉：http://kwankaiman.blogspot.hk/2015/06/blog-post_30.html；

〈同性婚姻是人權嗎？〉：http://kwankaiman.blogspot.hk/2012/11/blog-post_22.html。

⁴⁷ 邁可·桑德爾《正義——一場思辨之旅》，台北：雅言文化，2011。參第 10 章 – 「從美德到共善 / 重建公民意識」。



PG1：你們對同性戀者有偏見！

PF1：不，首先要澄清，我們不針對同性戀者，但認為要認真檢視同運的訴求，要 case by case，合理的當然沒問題，但難道我們認為是不合理的訴求，也要被逼接受？連反對聲音也不可以發出？

PG3：同性婚姻是世界大潮流，你們仍然反對？真是 OUT！

PF3：是有點這種趨勢，但整體而言全球只有約 10% 的國家通過同性婚姻，因此說它是全球不可抵擋的趨勢，還是言之尚早。此外，這潮流主要是西方國家帶動，但西方浪潮就一定對嗎？當然不是，一，我們要有獨立思考的精神；二，我們不能盲目跟隨別人，還要考慮自己處境、文化和價值觀。為了追隨真理，OUT 又如何？

PG5：你們批評同性戀，就是干預同性戀者的私生活！

PF5：難道批評婚外情就是干預出軌者的私生活嗎？奇怪的邏輯！那你們經常批評 PF 的人，也是干預他們（如明光社人士）的私生活嗎？難道你們做乜都得，別人做就唔得？

PG2：你們反對同性婚姻是基於你們宗教的偏見，和陳舊的道德！

PF2：我們不贊成同性婚姻的人，有些有宗教信仰，有些沒有，反正我在討論的過程沒有引用宗教的論證，請你不要「屈」我。何況你認定宗教立場一定是錯，有證明嗎？若沒有，豈不也是歧視宗教的偏見？此外，道德標準最重要的是正確，新或舊是不相干的，盲目追逐「新」道德也可能誤入歧途。

PG4：同性戀是兩個人的私事，為何你們要干預？太霸道了！

PF4：慢著，我們何時有干預同性戀者的私生活呢？沒有！我們有襲擊、綁架或纏擾同性戀者嗎？沒有！



攻略提示：有時 PG 一方會把一些指控沒頭沒腦加諸 PF 一方，要保持頭腦清醒，知道自己真正的立場和真正反對的是甚麼，若對方有誤解，要即時澄清，和要求對方具體交待理據。

PG6：但你們反對同性婚姻，就是干預同性戀者的生活！

PF6：這似乎混淆了同性戀的私人生活方式和同性婚姻的公共制度。對同性戀私人生活的接納和尊重，與政府把同性婚姻制度化，是兩碼子事。例如一男兩女自願同居，我們也不會干預，但若那男人想正式娶兩個妻子，就會犯重婚罪。人們有自由過「一男兩女」的生活方式，但這卻不被公共制度肯定，這兩個層次要分開。

PG8：反正你們阻止同性戀者相愛，就是不對！

PF8：其實同性性行為早已非刑事化多年（在香港是 1991 年），今天兩個同性戀者若兩情相悅，隨時可以山盟海誓、住在一起、永不分離，甚至可以大宴親朋（香港已有這種案例），若有機構願意，也可以給予他們夫妻般的福利。誰阻止同性戀者相愛了？老實說，我們也阻止不了，你太看得起我們了！

PG7：你們誤解了！同性戀者 just want to be left alone！

PF7：恐怕是你誤解了！我們現在不是討論同性戀非刑事化，而是爭取同性婚姻，這牽涉公共的辯論（甚或訴訟）、社會制度與法律的改變和福利的分配。如何能說是“just want to be left alone”？

攻略提示：有時 PG 一方會把真實訴求隱瞞或說些籠統的說話，因此一些理據可能根本不適用於同性婚姻的辯論，要經常提醒對方現在討論的是制度問題，而並非自由的問題。



攻略提示：有時 PG 一方會把一些虛假的指控加給 PF 一方，謹記不要「對號入座」！

PG9：同性戀者結婚，只是兩人之事，根本對別人沒有影響！

PF9：假若單純論同性戀者同居，對別人的影響的確相當有限，但同性婚姻的制度化卻影響深遠，和衝擊別人的權利：

- 社會整體對同性戀全然認同，同性戀和異性戀再沒有分別，這種價值觀會強加於每一個人——無論他認不認同。長遠來說，社會制度、價值觀念和整體文化的改變，對每個人都有影響。
- 例如一些回教僱主會被逼違反他們的宗教信念，承認僱員的同性伴侶，並給他們福利。
- 學校也不能單單教異性戀婚姻，而是同性戀的價值觀。這影響《世界人權宣言》所肯定的家長教育權。
- 政府給與同性伴侶的福利會動用公費，這來自納稅人，但不少納稅人未必贊成同性戀。
- 家庭結構的改變會直接影響孩子的成長，同性婚姻的制度化肯定導致更多孩子於同性家庭中成長。假若這對孩子的成長有不良影響，那關注同性婚姻是理所當然的。
- 美國最高法院幾位大法官指出，同性婚姻制度化會危害宗教自由。西方不少案例都印證這說法。

PG10：你不想納稅支持同性伴侶福利，我也不想出糧給特首，不想贊助給某些政府部門，根據此邏輯，是否也可以不出糧予他們？

PF10：看來你已承認同性戀者結婚不只是兩個人的事，對別人也有影響吧。另外，你說得對，早前有人因此提出以\$6.89 分開交稅甚至拒絕交稅等不合作運動向沒有民意授權的特區政府抗爭，增加政府管治成本，因為他們認為要納稅給一個他們極不認同的特首是有違他們的良心，若你也不想出糧給特首，可以考慮這個方法。不過，其實你使用的比喻並不恰當，畢竟政府需要稅收維持運作，納稅給政府的制度原則上沒有問題，但若果有一天香港人要「以公帑支持外國首長及有關職員」，這就是制度本身的問題，是整個制度的不合理。

攻略提示：有時 PG 會使用不少標籤，但 PF 一方要保持冷靜。一方面這是實踐民主辯論的精神，另一方面若動氣、互罵，PF 一方會「蝕章」，因為現在的文化有一種奇怪的不平衡，PG 一方如何罵人、攻擊別人，主流傳媒和城中名人都會視如不見，但 PF 一方輕微的失言就會被大做文章。不可不察！

PG13：我們當然有論據！首先，同性婚姻是基本人權，不接受的人根本就是漠視和敵視人權！

PF13：慢著，你只是重覆提出你的觀點：「同性『婚姻』是基本人權」，但論據何在？你怎麼知道這是真理？如何判定甚麼是基本人權，甚麼不是？

PG11：同性婚姻代表多元，表示我們接受所有人的生活方式。你們卻是心胸狹窄，排斥別人！

PF11：又是誤解，在社會層面，我們是接納不同人有不同生活方式的自由。其實同性婚姻是「二人婚姻」的制度，也排斥更前衛的三人婚姻、多元婚姻、人與死物的婚姻、牽涉未成年人士的婚姻、近親婚和廢除婚姻論，豈不也心胸狹窄？五十步笑百步！

PG12：接納同性婚姻代表開明和先進，我們是站在歷史的前進一方！你們真的又封閉，又落伍！

PF12：你們經常用這些負面的標籤抹黑對手，我沒興趣討論太多。我最想知道，你們究竟有沒有理性論據證明你們的觀點是對的呢？接受同性婚姻代表「前進」嗎？只要讀少少批判思考，就知道這犯了乞求論點(begging question) 的謬誤。何況歷史如何發展誰知道呢？說不定同性婚姻發展下去，大家慢慢看到它的問題，最後把它摒棄呢？共產主義也曾被視為歷史的前進一方！

攻略提示：不要被人「大到」，不要因為對方人多勢眾就膽怯，你最少可以做到的，就是清醒看到對方的一些主張是沒有論證的，你要反問對方，要求對方交待理據。



PG14：婚姻權不都記錄在國際人權文憲中嗎？所以把婚姻定性為一男一女的做法，有違國際人權法案。

PF14：其實聯合國的《世界人權宣言》16條這樣說：「（一）成年男女，……有權婚嫁和成立家庭。（二）祇有經男女雙方的自由的和完全的同意，才能結婚。（三）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。」另外《公民權利和政治權利國際公約》23條亦論到婚姻權，也大同小異。這些條文提到的婚姻是男女之間的結合，不包同性婚姻。（參聯合國人權委員會2002年的解釋，Joslin v. New Zealand, Communication No 902/1999）。歐洲人權法庭近年有三個判決，都明言同性婚姻並非所有締約國都一定要接受的。

攻略提示：有些常見支持同性婚姻的論證根本與事實不符，你要凡事查證，看看對方所說的是否真實。

PG15：對人權的理解是漸進的，那些人權公約其實反映那個時代過分保守。

PF15：那你即是同意現時的聯合國人權公約沒有包含「同性『婚姻』」啦，但你前言不對後語。當然，你可以提倡自己對人權的新理解，但我們為何要接受你的說法呢？你話係就係？再者，不少學者已指出不斷發明新的「人權」只會使本來對人權有的基本共識模糊，這種把人權無限膨脹的做法並無理據，也不可取，只會做成混亂和人權的「貶值」。如人權學者維曼(Carl Wellman)寫了《真實的人權》(Real Right)，指出要區分真實的人權與冒牌的人權。



攻略提示：有時支持同性婚姻的人會「搬龍門」，一時一樣，你要頭腦清醒，看看對方所說的有否前後矛盾。

PG16：人權是好東西，愈多愈好，有甚麼問題？！

PF16：正因為真正的人權是好的，所以冒牌的「人權」特別壞。真正的人權可成為立法的基礎，甚或逼使人尊重那人權。若用冒牌的「人權」立法，去逼使別人接受冒牌「人權」為人權，那就是不公義的壓逼！問題非常嚴重。

PG17：「同性『婚姻』是人權或平權」其實已是學者的共識，你們無謂再強辯下去了！

PF17：錯！如著名哈佛哲學家桑德爾(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？」(見註47，頁282)婚姻作為社會制度並非人有我有的基本權利，而是對某種生活方式賦予「榮譽和肯定」，是一種推崇和獎勵。

PG18：但讓異性戀者結婚，不讓同性戀者結婚，就是不平等！這是誰也不能駁斥的邏輯。何況異性婚姻可享有配偶免稅額，但同性伴侶卻沒有。

PF18：你對「公平」的理解過分簡化了，A君可以進大學，但B君不能，那就是對B君不公平嗎？回到婚姻制度上，你贊成同性婚姻吧，但現時的同性婚姻基本上是「二人婚姻制」，但二人就可以結婚，三人（三男、三女、一男二女或一女二男）卻不可以（更遑論四人或以上的婚姻），那不是對後者不公平嗎？美國同性婚姻判決之後不久，Montana州就出現一男二女要求一起結婚的案例。

PG21：二人就和三人不同，但同性戀和異性戀根本沒分別，當然應該有一樣待遇。

PF21：你這說法已假設了這種價值觀：「同性戀沒有道德問題，且與異性戀在各方面都有相同價值」，但有何論據呢？多元社會中有不同道德和宗教傳統，有些人接受你這前設，有些人不接受，你不能強逼別人都接受你的前設。當然，二人與三人在某些屬面是不同（正如同性戀和異性戀在不少屬面都是不同的），但在你經常強調的「自願相愛」這點上卻可以沒有分別！

PG19：你別用這些「九唔搭八」的比喻了，我們爭取的是同性婚姻，不是三人婚姻，不要拉埋黎講！

PF19：我只是講理性和邏輯，婚姻是公共制度，要有一致性。我指出你的理據邏輯上也同樣支持三人婚姻，你大可解釋我的推理那裡出錯（若能）。無論你如何抹黑我，都不能消解邏輯上的矛盾。

PG20：三人就三人，多少少無所謂，有甚麼大不了？

PF20：你若承認這邏輯，當然也不能到三人婚姻就止步，也要接受三十人，和數目、性別都無限的多元婚姻(polyamory)。當然，有些人（如吳敏倫）可以接受這些後果，但若同性婚姻真的有這樣的涵意，就要向所有市民說清楚，讓他們好好考慮。

PG22：那有這麼多人愛那麼多人？！

PF22：愛兩三個女人的男人肯定有！即使愛多幾個的人較少，但人權不是保障少數的嗎？愛同性是「大愛」，那愛多幾個同性則是「超級大愛」了！（讓他們組成「超級大愛協會」吧！）為何要禁止多人結婚？

PG23：你說的都是偽理性，但今晚倦了，下次再踢爆你！

PF23：若我的是偽理性，那你的連理性的偽裝也沒有！好，下回待續吧。

結語

希望讀者能從以上的「設計對白」舉一反三，在公共辯論中有更扎實和合理的論據。當然，這樣的辯論可以沒完沒了，遲點再推出 Dialogue Two、Three... ■



同性婚姻是基本人權嗎？

《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。」

《公民權利和政治權利國際公約》(ICCPR) 第 23 條：

「已達結婚年齡的男女締婚和成立家庭的權利應被承認。只有經男女雙方的自由和完全同意，才能結婚。」

在這些國際人權公約中，婚姻僅是男女之間的結合。有人曾經對此提出訴訟，挑戰國家不容同性婚姻的法律有否違反人權公約中婚姻的權利，在 *Joslin v. New Zealand* 這案例中，⁴⁸一對紐西蘭的女同性戀者，不服當地法院拒絕她們同性婚姻的申請，並指明「《婚姻法》將婚姻限於男女之間，這並不構成歧視」(2.4，判詞段落，下同)，⁴⁹這對女同性戀者因而上訴到聯合國人權委員會，委員會在 2002 年 7 月 17 日對《公民權利和政治權利國際公約》(ICCPR) 作出解釋，指出公約所指的婚姻權利僅限於一男一女的自願結合：

「《公約》第二十三條第二款是《公約》中使用“男女”一詞，而不是“每一個人”、“人人”和“所有人”等詞來界定一項權利的唯一實質性條款。使用“男女”一詞，而不用《公約》第三部分其他地方所用的通稱，一直被一致理解為表明，締約國根據《公約》第二十三條第二款履行的條約義務是，承認婚姻只是願意相互結婚的一男一女之間的聯姻。(8.2)」

此外，也有人向歐洲人權法庭提出相關訴訟，挑戰《歐洲人權公約》對「婚姻權利」的解釋，例如 2010 年崔克與托夫訴奧地利案(*Schalk and Kopf vs. Austria*, no. 30141/04)，⁵⁰但最後通通敗訴，法庭解釋同性婚姻並非《歐洲人權公約》所包括的基本人權。

2014 年，在 *Hämäläinen v. Finland* 一案中，⁵¹歐洲人權法庭再次肯定歐盟成員國可自行決定是否制度化同性婚姻。

這些事例表明同性婚姻在國際社會之間，並沒有被視為基本人權的項目。

⁴⁸ Communication No 902/1999 : New Zealand. 2002/07/30. CCPR/C/75/D/902/1999. (Jurisprudence)

⁴⁹ 引文中譯版本來自 Human Rights Library, University of Minnesota，可參考：
<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/CHGB902-1999.html>。

⁵⁰ 判詞全文可參考：http://www.menschenrechte.at/uploads/media/Schalk_und_Kopf_gg_OEsterreich_Urteil_01.pdf。

⁵¹ *Hämäläinen v Finland* (Application no. 37359/09)

探討同性撫養「無有分別」研究之問題

社會上開始有人討論同性婚姻這一個議題，與之息息相關的是同性撫養(gay-parenting)。西方的研究大多聲稱同性家庭撫養的孩子，比較異性雙親撫養的孩子，並無明顯分別。近年，個別研究甚至表示同性戀家庭的孩子，比傳統家庭的孩子更優勝。本文將會檢視一直以來支持同性撫養的研究的問題——包括樣本數量細、沒有代表性和以研究女同性戀家庭為主，並介紹與「沒有分別」聲稱相反的最新研究。⁵² 撫養權與孩子的終生幸福攸關，學界必須警惕免受意識形態影響，進行合符科學，嚴謹而且長期的觀察和研究。

APA 的 Lesbian & Gay Parenting 摘要

2005 年，美國心理學會(American Psychological Association, APA)發表了一份摘要，綜合了 59 份關於同性家庭撫養孩子的研究報告，結論指出：「沒有一份研究發現女同性戀者或男同性戀者家長的孩子，對比異性戀家長的孩子，在任何重要方面上有不利之處。」這份摘要一直在同性家庭撫養孩子的討論中發揮巨大影響力，而摘要亦不諱言它的主要目的是影響家庭法律：「發行目的……為了服務家庭案件中的心理學家、律師，以及當事人的需要……雖然廣泛，但這份研究摘要聚焦於涉及女同性戀母親或男同性戀父親的家庭案件上。」這份反映 APA 立場的摘要，成為支持同性婚姻和同性伴侶撫養孩子的重要證據。多年來，法官、律師根據這些一面倒認為同性家庭在撫養孩子方面並不明顯遜於異性雙親家庭的文獻，為同性戀者爭取愈來愈多權利，包括同性婚姻及領養資格。

然而，這些支持同性撫養的研究一直為人詬病：研究所使用的樣本除了沒有代表性外，樣本數量亦太少，再者，絕大部分的樣本均來自女同性戀家庭；而我們並沒有好理由假設男、女同性戀家長對男童和女童的影響差別不大。以下會闡述兩份近年對過往支持同性撫養研究的綜合回顧文獻。

Loren Marks 重新檢視 2005 年 APA 摘要的文獻

2012 年，美國路易斯安那州立大學副教授 Dr. Loren Marks 重新檢視了 2005 年 APA 摘要中 59 份支持同性家庭撫養的文獻。發現當中超過四分之三的研究使用了數量少於 100，而且沒有代表性的便利樣本(convenience samples)；超過一半的研究樣本數量少於 50，有一份研究甚至只有 5 位受訪者！除了樣本數量少外，亦欠缺多樣性——部分研究表明受訪者全是或幾乎全是白人，在 59 份研究中，沒有一份專門研究非裔、西班牙裔或亞裔等少數族群的情況。另一個缺乏代表性的批評是研究男同性戀家庭孩子的文獻極少。59 份文獻中，只有 8 份特別提到男同性戀家長的孩子。然而，當中一半沒有使用異性戀父母的比較組別。即使有比較組別的另外 4 份研究中，有 2 份實際上是研究男同性戀家長的價值觀及行為，而非他們的小孩；有 1 份男異性戀比較組

⁵² 本文主要部分撮寫自「性文化評論」第一期《拆解同性撫養的迷思》的文章（見：

<http://www.scs.org.hk/files/comment/comment1-120150211170021.pdf>），篇幅所限，注釋請參閱原文。

另參考了〈由同性撫養到同性婚姻——回應梁啟智〉一文（見：http://kwankaiman.blogspot.hk/2014/06/blog-post_4952.html）。

別只由兩位男單親家長組成；最後 1 份更實際上顯示同性家庭的孩子表現較差！

由於很多文獻的樣本數量細小，容易出現統計學上的第二型錯誤(Type II error)，即是統計分析測不出原本存在的分別而得出沒有分別的結果。Marks 在總結重申：「2005 年 APA 摘要參考的 59 份研究中，沒有一份以數量大、隨機及具代表性的女同性戀或男同性戀家長和他們的孩子樣本去比較數量大、隨機及具代表性的已婚家長和他們的孩子樣本。現有的，主要從細小便利樣本取得數據，怎也不足以支持一個有力的可推廣的聲稱。這樣的聲明不是建基於科學。要作出一個可推廣的聲稱，具代表性、大樣本的研究是需要的——而且是很多這樣的研究。」

Douglas Allen 重新檢視過去 15 年支持同性撫養的文獻

2013 年，加拿大 Simon Fraser University 經濟系教授 Dr. Douglas 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。Allen 的研究成果稍後再介紹，這裡首先引介他的文獻回顧。Allen 檢視了過去 15 年 53 份關於同性家庭孩子的研究報告，發現當中只有 7 份使用了概率樣本——其中 5 份支持同性家庭撫養孩子。在 2010 年以前，有 4 份（當中 3 份是使用同一個資料庫的追蹤研究）只能找到小量的同性家庭樣本，分別是 6 個男同性戀家庭和 44 個女同性戀家庭，以及 18 個女同性戀家庭。⁵³ 樣本沒有代表性意味著結果無法推廣至整個群體都有相若的特質。再一次，Allen 指出幾乎所有回顧的文獻樣本均是女同性戀家庭，如果研究的結論包括男同性戀家庭，又是另一個偏差。

另一個眾多文獻的共同問題是樣本數量過少。大部分的樣本數量在 30-60 個同性家庭之間。細小樣本的問題上面也有提及——有機會測不出實際存在的分別而顯示「沒有分別」。關於眾多支持同性家庭撫養的文獻，Allen 的結論與 Marks 的研究不謀而合：「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，沒有比較男同性戀與女同性戀的家庭，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普遍流行『沒有分別』的共識。」

Douglas Allen 發現同性家庭孩子的高中畢業率較遜

回到 Allen 發表的研究，他使用 2006 年加拿大人口普查的 20% 數據，研究年齡介乎 17-22 歲之間，與兩名同性家長共住（包括婚姻及民事結合）的青少年的高中畢業概率，並與另外 4 種家庭模式比較，分別是異性婚姻家庭、異性民事結合家庭、單親母親及單親父親。數據中找不到 423 個男同性戀家庭及 969 女同性戀家庭符合研究的條件。數據除控制了個人及家庭因素外，Allen 還可再控制父母的婚姻狀況，這因素對小孩的成长有重要影響，而美國普查數據卻做不到。

⁵³ 有一份被廣泛引用的女同性戀家庭追蹤研究 National Longitudinal Lesbian Family Survey(NLLFS)，常被誤會使用了隨機樣本。其實這調查始於 1986 年，在女同性戀者的活動、書店和女同性戀報章中共招募到 84 個受訪女同性戀家庭。這些家庭來自波士頓、華盛頓 DC 和三藩市這些大城市，而且屬於高學歷，絕大部分是白人。

分析結果發現，同性雙親家庭孩子只有異性婚姻家庭孩子的 65% 高中畢業率。若再進一步分開男孩及女孩，會發現女孩的情況較差，男同性戀雙親家庭中的女孩更只有異性雙親婚姻家庭中女孩的 15% 高中畢業率。Allen 指出數據印證了他之前的研究結果，再一次對同性戀家庭和異性戀家庭的孩子「沒有分別」的一致聲稱提出疑問：「一位經濟學者可能傾向認為父親及母親並不能完全互相替代，而且在養育孩子方面的性別分工總會帶來一些好處。有些人可能會懷疑同性家長的孩子較大機會在學校受騷擾，所以畢業率較低。在任何情況下，是時候研究這些不同，而且拒絕『沒有分別』的傳統智慧了。」

Donald Sullins 發現同性撫養的兒童較多有情緒問題

一份最新的研究發現同性撫養的兒童，有情緒問題的情況比異性家庭的兒童多逾一倍。該研究於 2015 年 2 月刊出，刊於 *British Journal of Education, Society & Behavioural Science* 期刊，研究員是美國天主教大學社會學系教授 Donald Paul Sullins。⁵⁴

研究從具全國代表性的「國民健康訪問調查」(National Health Interview Survey, NHIS) 資料庫，共二十萬七千個 18 歲以下兒童的樣本中，找到 582 個來自同性家庭的樣本，當中 512 個完成一系列健康和情緒調查問題。分析後發現，同性撫養的孩子有情緒問題、發展問題和使用精神治療服務的情況，比異性家庭的孩子多出接近一倍。控制了年齡、種族、性別、家長教育程度和入息等因素後，同性家庭中有嚴重兒童情緒問題的有 17.4%，比較異性家庭只有 7.4%；患多動症(ADHD)的情況兩種撫養模式分別是 15.5% 和 7.1%；學習困難則分別是 14.1% 和 8%。

Sullins 嘗試找出原因，他測試不同變數對兒童情緒問題的影響。他發現居住穩定性、被欺凌和家長情緒問題都會影響兒童的情緒問題；相反，血源關係(biological parentage)變數則會減低兒童的情緒問題。而當領養兒童一般而言有較高機會有情緒問題，但「被領養」這變數卻不能解釋同性撫養兒童的情緒問題和傳統家庭兒童之間的差異。值得注意的是，儘管「被欺凌」無疑會影響情緒健康，但在自我報告(self-report)中，兩種家庭兒童的被欺凌經驗並無分別。Sullins 總結時表示，研究發現血源關係是兒童幸福的重要因素，基於同性家庭兒童不會同時擁有親生父母，同性撫養的兒童較多情緒問題可能會是一個持續的特徵。

Mark Regnerus 探討不同家庭模式小孩的成長概況

2012 年，德州大學（奧斯丁）的人口研究中心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。比較以往類似的研究項目，這次屬大型而具全國代表性樣本的研究。共 2,988 名 18-39 歲的參加者符合資格並完成問卷。

⁵⁴ Sullins, P. (2015). Emotional Problems among Children with Same-sex Parents: Difference by Definition. *British Journal of Education, Society & Behavioural Science*, 7(2), 99-120. 取自：
<http://www.sciencedomain.org/abstract.php?iid=823&id=21&aid=8172>。

Regnerus 的研究受到排山倒海的批評，然而之前支持同性撫養的研究，無論如何不符合科學的標準，學界並沒有熱烈提出質疑；那些使用便利樣本，在書店尋找受訪對象的研究，並沒受到廣泛質疑；那些研究訪問同性戀者，問他們的子女狀況，當他們知道研究的目的關於同性伴侶撫養孩子，又怎保證受訪者不會作出一些對他們有利的回答，刻意為孩子打高一些分數呢？相比起之前的同類研究，Regnerus 使用了具全國代表性樣本，也公開收集回來的數據讓公眾查閱，卻惹來排山倒海的批評，批評者是否雙重標準呢？

專業團體的背書

縱使不斷受質疑，支持同性撫養的研究仍得到專業團體背書。2013 年美國心理學會聯同一些專業團體便在向美國最高法院提交的「法庭之友」中重申他們支持同性撫養的立場，並在回應支持同性撫養研究的方法學上的質疑時表示：「科學研究是一個累積的過程。實證研究無可避免地有限制。簡單地因個別研究的方法學有不完美之處或它的結果有限制，不代表整項研究應該被解散。反而，它應該被放置在累積的相關研究脈絡被評估，識別出一些研究的強項能夠抵銷其他研究的相應限制。」然而，一連串使用了便利樣本，而且樣本數量細小的研究，如何能夠累積出一個有效的普遍推廣結論呢？還有第二個嚴重的疑問是：當那些一連串的研究絕大部分均是研究女同性戀家庭，而甚少男同性戀家庭的資料時，亦不大可能累積出一個不論性別的同性家庭研究的有效結論。

兩年後，一眾專業團體就今次同性婚姻的判決再度向最高法院提交「法庭之友」，承接 2013 年的論調，表示「科學研究是一個累積的過程」(p. 6)，「相比起同性戀父親，更多研究針對女同性戀母親，但已發表的男同性戀父親研究發現他們是與異性戀父親一樣適合和有能力的家長。」(p. 23)⁵⁵

他們根據了哪些研究判斷男同性戀父親與異性戀父親沒有分別呢？他們列舉的六項資料，(pp. 23-24, fn. 43) 頭三份研究，都是領養兒童的研究，除了樣本數量少外（分別是 29、35 和 15 個男同性戀父親家庭），樣本中的兒童年齡亦偏細。譬如第一份 Farr(2010) 的研究，樣本是 27 個女同性戀家庭、29 個男同性戀家庭和 50 個異性戀家庭，目標兒童的年齡中位數只有 3 歲，由家長填寫三個量表，再用統計分析計算結果——Douglas Allen 已批評過，樣本數量過少根本不宜用統計分析的工具。況且，受訪的男同性戀家庭背景良好：86%是白人、89%擁有學位、81%有全職工作。家庭背景良好，孩子只有幾歲，研究結果到底能代表甚麼呢？假若 APA 等團體，一直是以這些欠缺推廣效力的研究支持他們的結論，他們的建議又是否值得信賴呢？

意識形態還是科學？

儘管批評不斷，可是主流學界和媒體似乎並沒有正視同性撫養研究欠缺科學實證的問題，反而樂此不疲進行這些偏差的研究。譬如澳洲一份 2014 年發表的同性撫養研究，聲稱是同類研究中最大型的，研究結果發現同性家庭的孩子比一般孩子更健康快樂。各大媒體亦紛紛報道，例如一份媒體的標題便說：「世界最大的同性家長研究發現其孩子比同伴更健康和快樂」。然而，

⁵⁵ 下載：<http://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/obergefell-supreme-court.pdf>.

當留意這研究的方法學時，會發現它是以「滾雪球」(snow ball) 的方式招募受訪者，這種方式所得出的結論不能有效推廣至整個群體；而且是由同性家長評估他們的子女，而並非是在同性家庭成長的兒童的自我評估，當受訪同性家長早知道研究的目的時，又怎保證他們的評估不會有偏差呢？

再者，研究的兒童大部分是同性伴侶有計劃生育的——當中在女同性戀家庭的兒童有 80% 是透過人工受孕出生，男同性戀家庭的兒童也有 82% 透過代母生產；住戶年收入高於中位數的同性家庭高達 81%，高於 100,000 澳元（約 72 萬港元）的家庭也佔了接近六成(59%)。數據顯示出受訪家庭明顯偏向經濟富裕。家長擁有學位的比率亦高達 73%。若我們再留心看被調查孩子的年齡統計數字，會發現孩子的年齡偏低。雖然目標兒童的年齡範圍由兩個月至 17 歲，但目標兒童的年齡平均值(mean age)只有 5.12 年，年齡中位數(median age)則為 4 年。獨立看來自男同性戀家庭的兒童平均年齡再低一點，平均值與中位數分別是 3.86 和 2。綜合這些數據，參與是次研究的同性戀家庭，似乎主要是由高收入、高學歷，近年透過人工受孕或代母方式成為家長的同性伴侶組成。那麼，這群受訪中產同性家長的兒童的幼年狀況能代表普遍的同性家庭孩子的情況嗎？相信答案是顯而易見的不能。

另外，2015 年一篇論文聲稱回顧了過去三十多年 19,000 多份研究和資料，指出學術界的共識是支持同性撫養。⁵⁶然而，這篇論文並不是有甚麼新發現，而是總結過往研究，反映出來的只是近年的發展趨勢。如果西方學術界正受意識形態左右，不斷製造某一立場的數據，致使顯得有共識，這不能證明該立場是正確的。單單有不少研究或資料是不足夠的，我們需要的是一些具代表性、嚴謹的研究。支持同性撫養的研究的問題——包括樣本缺乏代表性和缺乏男同性戀家庭研究等，本文已有論述。同性撫養的社會政策影響深遠，涉及兒童的福祉，不可掉以輕心。

結語

有些人會用「傷害原則」支持同性婚姻和撫養權，他們認為既然現時沒有無可置疑的實證顯示同性撫養會為社會整體帶來具體的危害，那麼文明社會便不應用法律禁止同性撫養。可是現在討論的撫養權是與孩子的終生幸福攸關。假若我們要決定誰有權駕駛飛機，難道若要拒絕任何人作飛機師的申請，必須有無可置疑的實證顯示讓某人作飛機師會為社會整體帶來具體的危害嗎？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。

現代文明社會，重視孩子的福利，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——除非事實證明父母傷害孩子，否則不會動輒拆散一個完整家庭。即使孩子須要被領養，我們不會說所有異性夫妻都有撫養這孩子的權利，相反會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，所以如要領養孩子，他們須要提出充分理據，證明這種安排可以保障孩子的幸福，舉證責任在支持同性撫養的一方。討論同性撫養，首要考慮並非成年人的權利，而是孩子的福祉。社會各界對此必須慎思明辨，反覆審視各種理據，方為制定長遠公共政策的合理態度。■

⁵⁶ Adams, J. & Light, R. (2015). Scientific consensus, the law, and same sex parenting outcomes. *Social Science Research*, 53, 300–310.

《慎思明辨，獨立思考——美國最高法院同性婚姻通識教材》

索取申請表

我們歡迎 貴機構 / 學校申請索取《慎思明辨，獨立思考——美國最高法院同性婚姻通識教材》，首十本免費派發，多於十本我們會收取成本價每本\$10。

請清楚填寫需要數量及聯絡人資料。填妥後寄回本會，或傳真至 3105-9656 / 電郵：info@scs.org.hk，歡迎複印本索取申請表。我們收到申請後，將盡快回覆。

索取地點：香港性文化學會有限公司 【不設郵寄，歡迎到取】
九龍深水埗長沙灣道 202-204 號瑞星商業大樓 3 樓 C 室
(鄰近深水埗港鐵站 B1 出口)

機構及聯絡人資料

機構 / 學校名稱：_____

聯絡地址：_____

聯絡人姓名：_____ 職位：_____

聯絡電話：_____

電郵地址：_____

索取數量：_____ 本 申請日期：_____

付款方法 (如適用)

- ☐ 劃線支票 (抬頭請寫：香港性文化學會有限公司)
支票號碼：_____
- ☐ 請將支票連同本表格郵寄至「九龍深水埗長沙灣道 202-204 號瑞星商業大樓 3 樓 C 室」或
- ☐ 直接存款到本會匯豐銀行戶口 178-894630-838
(請將入數紙連同表格傳真至 3105-9656、電郵或寄回本會)

查詢電話：3165-1858

傳真：3105-9656

網址：www.scs.org.hk

請貼郵票

香港性文化學會有限公司
香港九龍深水埗
長沙灣道 202-204 號
瑞星商業大樓 3 樓 C 室

請沿實線剪下

香港性文化學會簡介

異象使命

我們由一群基督徒組成，深感香港社會色情文化氾濫，香港家庭制度漸趨解體，瀰漫著性開放、性隨便的思想。本會以基督教價值觀為依歸，關注有關家庭、兩性、社會的問題，服務社會，喚醒社會人士關注家庭價值，重建兩性平等關係，消除性別歧視。本會以基督教價值觀為本，持守以下原則：尊重事實；以研究為基礎；重視理性和經驗；用和平說理的態度溝通；尊重民主及基本人權。

本會方向

1. 提倡基督教理念的家庭觀、婚姻觀及兩性之價值觀。
2. 關注社會的性文化趨勢和危機，如家庭制度解體、性解放思潮的衝擊、有關同性戀的立法等。
3. 提倡健全及健康的性文化。
4. 關注青少年成長，推動生理、倫理和心靈並重的性教育。
5. 建構適切時代的性倫理、家庭價值、兩性角色等。
6. 提倡兩性平等，消除性別歧視。
7. 向市民大眾、老師、社工及學生等推動整全性教育。
8. 向有需要之人士（如青少年或婚姻出現問題之婦女）提供支援。
9. 推動研究注重家庭價值、生命倫理、民主發展及基本人權的公共政策。

