



# 明光社十六週年研討會

## 變性人 的法理情

一石激起千層浪，今年5月終審法院就變性人W案件的裁決，認為禁止變性人結婚

是抵觸《基本法》和《人權法》，引起社會廣泛討論，加上法院暫緩執行判決十二個月，使立法機關可以修改法律或立法。事實上，法庭的判決已為立法機關做了最重要的決定，就是變性人可以按新的性別結婚，立法機關只能按法院的判決修例或立法。綜觀世界各地對變性人的性別身份及結婚權都有不同的處理，到底怎樣的處理方式最適合香港的文化及處境？讓我們先檢視變性人到底變了甚麼，不變的又是甚麼，再看看其他地方的做法；最後思想這個裁決的影響，以及未來立法機關需要處理的問題。

**生**物學告訴我們性別在受精那一刻決定，社會學卻告訴我們性別是由社教化形成。前者指的是生理性別（Sex），後者指的是性別身份（Gender Identity）。在最近新出版的精神疾病診斷與統計手冊第五版（DSM-5）中，將生理性別與性別身份不一致的情況進一步「去病化」，由性別認同障礙（Gender Identity Disorder）改為性別焦躁症（Gender Dysphoria）<sup>1</sup>，部份患者會選擇易服，甚至進行變性手術，即「性別轉換手術」（Sex Reassignment Surgery）。

變性人不認同自己的生理性別，但不是每個性別焦躁症患者都需進行變性手術，只有少數「極端」個案才需要接受變性手術，其餘可接受荷爾蒙或心理治療。

按規定，當事人首先需由精神科醫生確診為性別焦躁症，再經過為期兩年的心理評估，當中包括至少半年穿異性服裝的「現實生活測試」（Real Life Test），旨在觀察他們能否以異性身份正常過活，融入社會。在第二年當事人便開始服用異性荷爾蒙，而異性的第二性徵會隨之出現。若然身體不適應或出現排斥，便不能接受手術。待專家群評估後認為合適，醫院才會為他們排期進行變性手術。<sup>2</sup>

## 不可逆轉的變性手術

男變女的變性手術，會隆胸及切除睪丸陰莖，再於直腸與尿道之間製造一條通道作為假陰道；女變男的手術會切除病人的乳房、子宮及卵巢，再為當事人以其四肢組織移植製成假陽具。<sup>3</sup>這是一個不可逆轉的手術，並且手術會帶來極大的痛楚，所以當事人要清楚了解自己的需要，避免做成錯誤決定。

早前在城市論壇有變性人表示他們不是變性，而是還原。因為他認為自己根本就是另一個性別，變性手術只是將錯配的身體還原過來。這說法是將人的性別焦點集中在性別身份（Gender Identity）方面，忽略了生理性別（Sex）的層面。或者可以這樣說，變性手術是醫學上的外科及整形手術，只能產生身體器官上的改變，藉此幫助變性人處理性別認同上的問題，好讓他們能接納自己的身體，解決生活上遇到的困難，能以新的性別生活。

## 變性手術並不能真正改變性別

但是，變性人在手術後能成功變為另一個性別嗎？其實，任何手術都不能更改人的生理性別（Sex），XX（女

性）或XY（男性）的性染色體會跟著我們終老。故此，變性人在醫學上不能算作性轉變，雖然身體外觀改變了，但染色體（DNA）是不能改變的。變性人雖然可進行性交，但不能成孕。男變女者（male-to-female, MTF）不會排卵，人造陰道沒有分泌物，更沒有月經。女變男者（female-to-male, FTM）沒有精子，不能射精，人造陰莖不能像正常陰莖般受刺激時勃起，所以一直都是呈現勃起狀態。而且，變性人在手術後仍需持續服食荷爾蒙，才能維持第二性徵上的轉變。另一方面，他們不論有否進行變性手術，都打從心底認為自己應該屬於另一種性別。所以，手術本身對一個人的生理性別（Sex）和性別身份（Gender Identity）未能造成任何改動。那麼，「性別轉換手術」到底改變了甚麼？

「性別轉換手術」能改變的是法律上的性別定位。以生理性別是男的變性人為例，雖然他們自覺是女性，但一日未進行變性手術，不論他們的性別表達是如何的女性化，法律仍然視他們是男性。患病住院時要進入男病房，犯事後要進入男性監倉；他們進出洗手間、出入境檢查證件、求職等都有機會產生誤會和困難。因香港不允許同性婚姻，他們亦不能與另一位男性結婚。

當完成一系列的心理評估、荷爾蒙治療及變性手術後，他們能更改法律上的性別定位，以變性後的性別生活。當變性人結婚權的終審判決後，他們亦能與另一性別的人結婚。

## 不同程度的變性手術可致混亂

不過，變性手術可以對身體器官有不同程度的改動。如果男變女的變性人隆胸但保留陰莖，而女變男的變性人切除乳房但保留子宮，會產生十分混亂的後果。外國曾有保留子宮的男變性人（FTM）懷孕產子，<sup>4</sup>亦有保留陰莖的女變性人（MTF）進入女更衣室對使用者造成困擾。<sup>5</sup>

根據香港入境處的資料，當局對更改法律上的性別有嚴格的規定，要求女性轉為男性的必須切除子宮及卵巢，及建立陰莖；男性轉為女性的必須切除陰莖及睪丸，及建立陰道，完成以上手術的方可更改身份證上的性別。<sup>6</sup>跨性別人士團體認為這規定過於嚴苛，他們認為自己仍然受著「醫療霸權」的迫害，於是發動網上聯署向政府表示不滿。<sup>7</sup>

醫學進步的確能幫助性別焦躁症的人士解決性別認同上的問題，但亦會衍生出其他的狀況。W一案為香港人上了一堂性別課，但相信有關變性人的討論仍會持續下去。

1 見 [http://www.dsm5.org/Documents/Gender\\_Dysphoria\\_Fact\\_Sheet.pdf](http://www.dsm5.org/Documents/Gender_Dysphoria_Fact_Sheet.pdf)

2 < 妾身未明？：認識跨性別 >，《教會智囊》第 59 期第 2-3 頁，2011 年 11 月。

3 < 變性手術須兩年心理評估 >，《明報》，2010 年 8 月 9 日，A08。

4 < 只想當爸爸 懷孕男再產子 >，《文匯報》，2009 年 6 月 17 日，C04。

5 "Parents' outrage as transgendered woman is permitted to use the women's locker room 'exposing himself to little girls'". Daily Mail, 4 November 2012.

6 見 [http://www.gov.hk/tc/residents/immigration/idcard/hkic/faq\\_hkic.htm](http://www.gov.hk/tc/residents/immigration/idcard/hkic/faq_hkic.htm)

7 < 強烈要求入境處重新修訂變性人更改身份證性別條款 >，《跨性別資源中心》。

# 各地有關變性人婚姻的資料

吳庭亮博士 生命及倫理研究中心 研究主任

在 W 案的判詞中，終審庭法官根據 International Commission of Jurists 的資料，指變性人可以在中國內地、加拿大、印度、新加坡、日本、南韓、印尼、澳洲及新西蘭合法結婚。歐洲議會也根據歐洲人權公約要求 47 個會員國容許變性人合法結婚。(第 18 段)

有關變性人婚姻的安排，大致可分三方面：行政手段、修改婚姻法和承認性別的權利。這三種方式不是互相排斥的，有些國家只進行其中一項，也有採取多項途徑的。這裡試舉例說明。

## 行政手段

中華人民共和國婚姻法（修正）第 2 條訂明，中國實行一夫一妻的婚姻制度，第 21 條表明父母對子女有撫養教育的義務。<sup>1</sup> 婚姻法沒有明確表明容許變性人結婚的安排，但變性人在獲得三級甲等醫院的證明後，可向公安局申請更改性別證明，便可向民政部門辦理結婚登記證。根據 2009 年衛生部頒布的「變性手術技術管理規範（試行）」，對進行變性（主要是切除生殖器官及重建新性別的體表性器官和第二性徵）的人有多重要求，包括：<sup>2</sup>

- 一、有精神科醫生證明患有易性癖病；
- 二、未婚及 21 歲或以上；
- 三、至少持續 5 年以上對變性的要求；
- 四、手術前接受心理、精神治療 1 年以上且無效

## 修改婚姻法

新加坡在 1961 年通過的 Women's Charter，訂明婚姻的規定（回教婚姻除外）。1996 年，新加坡修訂 Women's Charter，訂明已變性的人可根據身份證上更改的性別與異性結婚。這裡，變性人是指曾進行性別轉換手術（Sex Re-assignment Procedure），即可以使用已轉換的性別更改身分證，然後按新的性別結婚。有趣的是，這項修訂是在「避免同性婚姻」（第 12 條）出現。<sup>3</sup>

## 承認性別的權利

英國在 2004 年通過「性別承認法令」（Gender Recognition Act），主要是要幫助變性人「獲得的性別」（acquired sex）能得到社會的接受，不會有不合理的差別對待，如婚姻、承繼權等。不過，在某些範疇，如體育競技比賽，若造成不公平競爭或構成危險，他們便不可以使用「獲得的性別」參加比賽。<sup>4</sup> 要申請變性，必須符合幾個條件，包括：<sup>5</sup>

- 一、患有性別焦躁症（Gender Dysphoria）；
- 二、由兩位醫生證明，其中一位必須有診治性別焦躁症的資格和經驗；
- 三、申請前必須曾以另一性別生活兩年；
- 四、打算以「獲得的性別」終老。

最後，申請會由法律及醫學等專家小組審核<sup>6</sup>，獲批准後，變性人可按新的性別結婚。<sup>7</sup>

## 小檔案

袁維昌醫生認為變性人不等於同性戀，而是性屬身份混亂，但不是每一個性屬身份混亂的人都要接受手術，吃賀爾蒙及作心理輔導已可解決。只有較為極端的個案，經過持續及長久的要求，待專業人士證明當事人沒有精神病，經過生活體驗才可接受手術，因此，只有完成變性手術的人才可獲發新的身分證。

（節錄 2010 年 12 月 3 日「變與不變」—變性人在醫學、法律及信仰上變了還是沒變？通識研討會）

1 中華人民共和國中央人民政府，《中華人民共和國婚姻法（修正）》，[http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/banshi/2005-08/21/content\\_25037.htm](http://big5.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/banshi/2005-08/21/content_25037.htm)

2 〈衛生部規定申請變性手術須超 20 歲 未在婚姻狀態〉，人民網，2009 年 11 月 21 日，<http://scitech.people.com.cn/BIG5/10421372.html>

3 Attorney-General's Chambers, "Avoidance of marriages between persons of same sex". Women's Charter, <http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=7ef0b4c4-adf3-4f28-b9fe-c186984e46a9;page=0;query=DocId%3Af0897dd7-1f3a-45a9-b1e7-ba30fef2dbba%20Depth%3A0%20ValidTime%3A01%2F09%2F2011-%20TransactionTime%3A31%2F10%2F2009%20Status%3Ainforce;rec=0#pr12-he->

4 Consequences of Issue of Gender Recognition Certificate etc", Gender Recognition Act 2004, [legislation.gov.uk. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/crossheading/consequences-of-issue-of-gender-recognition-certificate-etc](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/crossheading/consequences-of-issue-of-gender-recognition-certificate-etc)

5 "Applications for Gender Recognition Certificate". Gender Recognition Act 2004, [legislation.gov.uk. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/crossheading/applications-for-gender-recognition-certificate](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/crossheading/applications-for-gender-recognition-certificate)

6 "Schedule 1: Gender Recognition Panels". Gender Recognition Act 2004, [legislation.gov.uk. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/schedule/1](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/schedule/1)

7 "Schedule 4: Effect on Marriage". Gender Recognition Act 2004, [legislation.gov.uk. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/schedule/4](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/schedule/4)

# W 案判決以後——下一站：立法機關及社會的討論

傅丹梅 明光社副總幹事

**法**庭認為法律要滿足反映社會的轉變及當今社會的情況，但法庭並沒有提出任何證據證明香港社會對婚姻觀念已改變，只在判辭第 18 段指出世界上很多國家、地方已接受變性人婚姻的情況，更沒有任何證據證明香港人已接受變性人婚姻。

雖然法庭一再重申判決只涉及變性人的結婚權，並不涉及同性婚姻；但是，法庭判案時採取了一些對同性戀者爭取同性婚姻有利的原則，包括：

## • 少數人的權益不需要大部份人的共識

法院指接受變性人婚姻不需要社會共識，因為這是多數人的暴政 (Tyranny of majority)。這說法會帶來深遠影響，支持同性婚姻的人固然可以同樣提出毋須有社會大多數人的共識，尤有甚者，將來任何自稱「性小眾」的群體，都可以用同樣的邏輯要求有結婚權。

## • 生育不是結婚的目的

法庭認為生育於結婚已不再那麼重要，將結婚權和生養下一代分開，這為同性婚姻打開了缺口，因為這確立了婚姻和生育並沒有必然的關係。同性婚姻及變性人婚姻在本質相同，就是兩者都不具生育能力，法庭給予不具生育能力的變性人結婚，而不給予同性戀者結婚，可引致司法覆核。

今次法庭的焦點乃是變性人的性別身份，是變性人是男是女的問題，因為法庭仍認為婚姻是一男一女的結合，法庭對 W 案件的判決，只是於法律上承認變性人新的性別身份。當社會聚焦討論變性人的結婚權時，其實是對錯焦點。因此，未來，立法機關要做的不是更改婚姻法，而是檢視現時所有涉及性別身份的法例及措施，作出適切的修訂，完善法律，以免出現混亂。

## 性別是固定抑或流動？

立法機關須要注意法院給予 W 可以按新的性別 (完成變性手術後) 結婚，但沒有廢去 (Void) 他之前 (變性手術前) 的性別，將來會否出現變性人同時擁有兩個性別身份，他一時可用變性前的性別，一時又可用變性後的性別，引起很多混亂及爭議。因此，日後立法時必須討論清楚，每人只可以擁有一個固定性別，不能按個人意願隨意更改。

## 如何界定一個人的性別？

至於如何界定一個人的性別，法院建議香港參考英國性別承認法令 (Gender Recognition Act) 的做法，要求將來成立專家小組審核變性人的身份，必須完成變性手術的人才可轉變。這小組給予變性人新的性別身份時必須嚴謹及訂

立一些客觀標準，以男變女為例，相信以 W 所做的評估及手術為基礎較為適合；至於女變男方面，則除了要完全將子宮及卵巢兩者同時切除外，更必須要重建基本的陰莖。否則，將來會出現一些倫理道德的爭議。例如由女變男，但無切除子宮及卵巢，那他豈不是具有生育能力的男性？那他是否男性？又若生下孩子，他是孩子的父親還是母親？

## 出世紙的性別可否更改？

出世紙是根據當事人出生時的生理性別而定的歷史記錄，是否容許更改，可以從更改後會否帶來一些負面影響這角度考慮，舉例而言：在醫學上，有些疾病是某性別才有的，如男性的前列腺癌，醫生在為病人作身體檢查或治療時，不會因而遺漏性別對病情的影響，對病人不利。又例如：在法律上，為了保障結婚雙方的權益，結婚雙方對結婚對象是否變性人有知情權，否則會造成不公平。假如容許更改出世紙的記錄，有意結婚的人便無從知道未來配偶會否是變性人。

## 公民伙伴關係？

由於有部份人是結婚後才想變性，那麼他原本的婚姻要如何處理：這段婚姻是否自動失效 (Decree of nullity)，抑或必須先離婚後，才可以接受變性手術，否則便變成同性婚姻。但非變性的一方可能基於不同原因 (如財產分配) 而不願離婚，他們的關係將會變成甚麼？因此，一些團體建議以公民伙伴形式解決，但香港對於公民伙伴關係完全沒有討論，市民根本無從判決是否可以接受。到底公民伙伴關係及同性婚姻有沒有一些實質上的差異呢？

## 變性人與人工受孕

生兒育女仍是不少人對婚姻的期望，很自然，有結婚的權利之後，順理成章就會要求生兒育女的權利。由於現時香港法律只容許不孕夫婦進行人工受孕，變性人於生理上必然會缺乏精子或卵子其中一種，當法律承認他們的夫婦關係，是否也要容許他們可以用第三者的精子或卵子受孕？但法庭卻認為生育與結婚權無關，那麼，變性人夫婦是否有權透過人工受孕生育？

其他有關變性人的文章請參看明光社第 91 期《燭光網絡》  
網頁：[www.truth-light.org.hk](http://www.truth-light.org.hk)