

從法理角度看同性婚姻

王初福（香港性文化學會同性戀關注小組召集人）

自八月十七日同志衝擊天主教堂後，同性婚姻頓成城中熱門話題。同志組織抬出人權、自由、反歧視等籌碼支持其訴求，但同性婚姻既然牽涉法律，本文就嘗試從法理角度解釋同志婚姻是否合乎家庭法的立法精神，是否家庭法所應保障的範圍。

法律對倫理的三種態度

一般來說，法律對倫理行為有三種態度。

第一種是懲罰性的，如根據《刑事罪行條例》124：「與年齡在 16 歲以下女童性交，可處監禁 5 年」；118C：「由 21 歲以下男子作出或與 21 歲以下男子作出同性肛交」，可處終身監禁。

第二種是容許式的（或說是保持緘默），如與 16 歲以上女性發生婚前或婚外性行為、18 歲以上人士看色情刊物、講粗口，雖然有違道德，卻非法律所欲管制的。

第三種是鼓勵性的，如結婚、養兒育女、供養父母等，可以享有某些福利。

通常我們會視第一種法例為「限制」，事實上這類法例背後的精神是「保護」，所以法例並不懲罰與人發生關係的 16 歲以下女童，只懲罰那些與她性交的男人。而法例雖然容許 16 歲以上的女性與人發生婚前、婚外性行為，並不是說過了 16 歲便應該這樣做，不會再有不良影響，而是妳也這麼大了，總該為自己的行為負責任，不能再諉過於人吧！

為何要鼓勵某些行為？

至於第三種法律所賦予的福利，並不能算是基本人權，而是因為某些個人倫理行為有利社會長遠利益，是社會可持續發展的元素，當這類行為若愈來愈少人奉行，又會對社會構成長遠的損害，所以社會透過一些福利來鼓勵更多人參與這類行為。這就是為何生兒育女可以有免稅額，而養貓養狗沒有，縱然後者有時比前者花費更多。試想想，如果愈來愈少人願意生兒育女，這個社會還能發展下去嗎？如果大家都不願意供養父母，整個社會成本又該由誰負擔呢？而健全的家庭又是

子女健康成長的重要元素。由於家庭對社會有重大的意義，為社會作出貢獻，所以法律要特別保障家庭制度。

同性戀行為值得鼓勵嗎？

所以真正的問題不是同性能否結婚，而是同性婚姻是否值得鼓勵以致應獲得與一夫一妻同等的保障與福利？也就是說，當我們改寫婚姻的定義後，改寫的部分是否符合原初家庭法所欲保障的範圍，否則這將消耗龐大的社會成本。

上面引過《刑事罪行條例》124 及 118C 的內容，有人批評 16 歲可以異性性交，但 21 歲才可以同性性交，顯然是性傾向歧視。這當然是扭曲法例，16 歲與 21 歲其實是正常性交和肛交的分別，因為肛交是高危行為，比起女童與人婚前婚外性交造成身心更大的傷害，所以法律要給予更大程度上的保護（其實 118D 也禁止「與 21 歲以下女童作出肛交」）。肛門的設計不是用來性交的，所以肛交者，尤其是受納的一方，比正常人更易出現直腸癌、失禁、腹瀉、肛裂、細菌入血等問題。再加上心理方面的問題，早有研究指出，同性戀者的壽命較一般人短 25-30 年。

這就帶出一個有趣的問題，原來我們一直說的「同性戀非刑事化」並不準確，同性「戀」從不曾被刑事化過，過去懲治的，是同性「肛交」，所以正確的稱謂應是「21 歲以上男性肛交非刑事化」（當然不是每一個男同性戀者都有肛交，但顯然他們已將兩者劃上等號。至於女同性戀的問題，與男同性戀確有不同，篇幅所限，暫不論及）。

如果婚姻法是一種鼓勵性的法律，我們就要問，我們是否應鼓勵同性結婚 即鼓勵同性肛交呢？

法律並非保障「真心相愛」

支持同性婚姻的人會說，為甚麼兩個人真心相愛不能結婚，這豈不是不公平嗎？

也許有些人會感到訝異，但我必須指出，家庭法並非在保障「真心相愛」的。其實對不少傳統的男士來說，他們是真心的相信「兄弟如手足、老婆如衣服」的，他們結義金蘭，肝膽相照，成刎頸之交，誓願此生有福同享，有鑊同擔，一如聖經所說大衛和約拿單的愛「遠勝過異性的愛情」。這樣真摯且不含高危肛交行為的情義，豈不是也值得鼓勵嗎？但法律不保障「手足」，卻不管你與「衣服」是

否同床異夢也要保障一番。

顯然，法律保障的不是形而上的情愛而是形而下的性關係。很有趣，保障的是性關係，為甚麼？因為性與生育是掛勾的，如上所言，婚姻是為社會培育下一代，有義務，所以有權利。同性間的性行為不但高危，而且根本無法生育，所以不受保障。

有人會辯稱異性夫妻亦有不育與拒絕生育的情況，但第一，法律保障的有時是原則。性與生育是掛勾的，男與女的結合在原則上是可以生育的，只是有些夫婦在健康和實踐上出了不同的狀況，然而同性性交卻是在原則上已不能生育。第二，雖然個別夫婦不育，但保障他們的婚姻卻仍有鼓勵結婚的作用。

其實自 1990 年「21 歲以上男性肛交非刑事化」後，同性戀者已有自由私下肛交，如果他們喜歡山盟海誓，拜天地，大宴親朋，亦無不可，台灣也的確有同性戀者這樣做。

凡是制度就有排斥性

有些人會認為不讓同志結婚，是性傾向歧視。現在加拿大政府也是認為把婚姻的定義，由「一男一女的結合」改為「兩個人的結合」，才算開明和不歧視。

不過，既然婚姻不限「一男一女的結合」，為何又要限制是「兩個人的結合」呢？這又是否一種僵化與歧視呢？十個男人有九個都想包二奶（這也是一種性傾向），分別只在於他敢不敢、有沒有能力，或者是否「忍得住手」。可惜現時中國的法例中，包二奶卻是犯法的。

其實一夫多妻比起同性婚姻，有更強的先天性、心理性、歷史性、現實性和迫切性。如果婚姻不限性別，哪就完全沒有任何理由要限制數目（荷蘭的同志運動曾揚言在爭取同性婚姻後，就要爭取三人婚姻），若有一男二女（一女二男亦可）真心相愛，彼此包容，是否應有更多免稅額、社會福利保障呢？這樣，男士們是否應成立「包二奶聯盟」與二人婚姻爭一日之長短呢？

「一夫一妻制」是經過歷史證明，最符合社會長遠福祉的制度，任何改寫婚姻的定義都會衝擊它。雖然現時婚姻制度出現種種困難，但我們應努力改善它而非落井下石。「同性婚姻」會衝擊「一夫一妻」，正如「三人婚姻」會衝擊「一夫一妻」，凡是制度都有排斥性，毫無限制的話，也就沒有制度可言。也許許多人都沒有考慮到，同性婚姻合法化後，所有中小學課本中有關家庭的部分都要改寫，到時候，爸爸的配偶可能也是爸爸，媽媽的配偶可能也是媽媽，你真的希望你的子女接受

這樣的家庭教育嗎？

「領養」是為孩子找父母

有些人會認為讓同性伴侶領養子女，不就可以讓他們承擔社會責任嗎？但第一，「領養」是為孩子找父母，而非為父母找孩子，所以在法律的考量、邏輯的先後上，是先要確立同性婚姻的合理性才考慮給予他們領養權，而非為了增加其合理性而一早就預設其有領養權。第二，同性婚姻制度化有可能會危害孩子，一個調查顯示，同性父母的孩子有 29% 受過性侵犯，異性父母的相應數字只是 0.6%。同性戀者的健康和情緒問題都使同性伴侶不適宜作父母，但收養子女權是同志運動極力爭取的目標。這樣是否把孩子當作政治運動和社會實驗的試驗品呢？

結論

基於以上種種考量，可見同性婚姻合法化並沒有足夠的理據。我希望教會中的專業人士如律師、醫生、心理學家等，可以就這方面作進一步的探究。

同性戀者的掙扎不一定來自社會的歧視，往往源自他們的生活形態。事實上有同性戀者向我查詢過是否能成立同性戀者小組，幫助同性戀者改變性傾向。過去一年多我和香港性文化學會的成員一直努力催生這類小組，但苦於種種限制，至今仍未成事，但已有成員私下在幫助同性戀者。如果你有心志幫助同性戀者，請你在週一至週五的下午致電 27684204 聯絡我們的幹事阿 King。

我和香港性文化學會的成員都關心同性戀者，只是關心的方法跟同志運動不一樣，然而，同志運動的訴求真的無可非議嗎？

（原載《北宣家訊》第 200 期〔香港：宣道會北角堂，2003 年 9 月〕）