

平等機會委員會就政府向立法會民政事務委員會
小組委員會的回應而提出的意見

基於性傾向而作出的歧視

在立法會民政事務委員會研究性傾向歧視問題小組委員會於 2001 年 4 月 19 日舉行的會議上，議員曾質疑《刑事罪行條例》第 118(C) 及 118(D) 條是否與《香港人權法案條例》相符。政府承諾作出回覆，包括由律政司就該等條文在《香港人權法案條例》之下是否有充份理據支持而提出意見。

2. 政府在回應中表示，有關的《刑事罪行條例》條文是在 1991 年增補的，其時當局時有意把雙方同意並在私下發生的同性戀行為非刑事化。政府亦指出，律政司曾表示，《刑事罪行條例》第 118(C) 及 118(D) 條與《香港人權法案條例》是相符的，而該兩條條文之間的差異並無違反《香港人權法案條例》第 22 條的不歧視原則，因為此差異具有理據支持，而這理據就是，一名年齡在 21 歲以下而與另一名男性發生肛交的男性，與一名年齡在 21 歲以下而與另一名男性肛交的女性相比，有較大可能會對其男伴作出勒索。

3. 平等機會委員會並不同意這種男女之間的待遇差別具有理據支持。

4. 首先，當局並無提供經驗數據，以證明 21 歲以下並在雙方同意之下進行肛交的男性，比 21 歲以下在雙方同意下進行肛交的女性，有較大機會向其性伴作出勒索這項假設。這項假設頂多只是以個別事件作為證據；而最壞的情況是，這項假設正好就是對同性戀者所作定型假設的一個典型例子。

5. 其次，這些《刑事罪行條例》條文是十年前增補的，當時同性戀屬刑事罪行和違法行為，故此同性戀者均隱瞞他們的活動，因而令他們更易被勒索。但同性戀在 10 年前已經非刑事化，情況應已有所改變。即使情況未變，而政府聲稱「同性戀仍然是社會上一個敏感和引起爭議的問題，仍有引致勒索的潛在可能。」又正確，但教人難以理解的是，規定 21 歲以下的男同性戀者需為肛交行為負上刑事責任，如何能阻嚇同性戀社群中的勒索行為。

6. 第三，《刑事罪行條例》第 118(C)和 118(D)條所載，21 歲以下男性與 21 歲以下女性之間的待遇差別，就立法目的而言必須是合理和相稱的。假如立法的目的是保障(與 21 歲以下男性進行雙方同意的肛交的)男性伴侶的權益，則該名男性伴侶的權益當受到關乎勒索這行為本身的刑事罪行條文所保障，假如這些將勒索定為刑事罪行的條文仍不足以起阻嚇作用，則政府需要做的可能是強化這些條文，而不是基於一些定型或過時的假設而維持歧視性的待遇。

7. 當法例條文限制某一項基本權利(例如在《香港人權法案條例》第 22 條所載並且包括在基本法第 25 條之內的不受歧視的權利)，則行使該條文的人士便有責任為行使該條文提出理據。在援引理據時，政府必須能夠提出「令人信服和具說服力」的原因，(參考 R v Sin Yau-ming [1992] 1 HK CLR 127)。

8. 平等機會委員會認為，這項兩性之間的待遇差別，與其指明的目標，即阻嚇勒索行為所需採取的措施相比，是過猶不及，因而此等法例條文與其立法目的是不相稱和缺乏理據支持的。委員會因此認為，《刑事罪行條例》第 118(C)和 118(D)條與《香港人權法案條例》並不相符。

平等機會委員會
二零零一年八月