

立法會 *Legislative Council*

立法會LS15/07-08號文件

《2007年家庭暴力(修訂)條例草案》委員會文件

在2007年10月16日的法案委員會會議上，委員關注到，條例草案因若干項條文並無涵蓋同性關係而可能會構成歧視，並要求政府當局、平等機會委員會(下稱"平機會")及法律事務部提供意見。本文件載述有關的法律背景及法律事務部的意見。

相關的法定條文

2. 《基本法》及《香港人權法案條例》(第383章)把平等待遇訂為法律規定。《基本法》第二十五條訂明 ——

"香港居民在法律面前一律平等。"

此外，《香港人權法案》第二十二條訂明 ——

"人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。"

委員諒會記得，平機會在其致法案委員會的函件中曾提述律政司司長訴丘旭龍 [2007] 3 HKLRD 903一案。終審法院在此案中亦有引用這些條文。

終審法院的判決

3. 在律政司司長訴丘旭龍一案中，答辯人及另一名男子被控與對方非私下作出肛交，違反了《刑事罪行條例》(第200章)第118F(1)條。該款訂明 ——

"任何男子與另一名男子非私下作出肛交，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁5年。"

在裁判官席前開始審訊時，丘先生質疑該項條文是否符合憲法，並申請擱置法律程序。裁判官接納該項條文屬違憲，並把控罪撤銷。律政司司長向原訟法庭提出上訴，原訟法庭命令把該上訴個案轉交上訴法

庭進行聆訊。上訴法庭駁回該上訴，律政司司長遂向終審法院提出上訴。其中一項提交終審法院審理的法律問題是，第118F(1)條是否因抵觸《基本法》及《香港人權法案》而構成歧視。終審法院裁定，根據《基本法》第二十五條及《香港人權法案》第二十二條，性傾向屬"其他身分"一詞所涵蓋的範圍，基於性傾向的歧視明顯屬違憲。

4. 終審法院總結有關平等待遇的法律原則如下 ——

"一般而言，法律通常應就相若情況給予相同的待遇。……不過，在法律面前平等的保證並非絕無例外地規定絕對平等。在有充分理據下可以有法律待遇的差別。要有理據支持待遇差別，必須證明以下情況：

- (a) 該待遇差別的存在必須是為了貫徹一個合乎情理的目標。目標要合乎情理，必須證明該差別有真正必要。
- (b) 該待遇差別與該合乎情理的目標必須有合理的關連。
- (c) 該待遇差別必須不能超過為達致該合乎情理的目標而需要的程度。"

5. 應用上述法律原則，終審法院表示第118F(1)條只把同性戀者非私下作出肛交刑事化，明顯基於性傾向而給予有差別的待遇，此待遇必須有理據支持。只有同性戀者被非私下作出肛交的罪行規範。反之，異性戀者則無須就相同或相若的行為(例如非私下進行性交或肛交)負上相若的法律責任。因此，據第118F(1)條所訂，法例就相同或相若的行為，在同性戀者及異性戀者間基於性傾向劃分界線。終審法院發現，第118F(1)條基於性傾向而造成有差別的待遇，並裁定必須提供理據支持該待遇差別。

6. 就理據一事，律政司司長的代表律師向終審法院陳詞時表示，立法機關既制定第118F(1)條，必須視此為立法機關認為有真正必要。終審法院認為有關陳詞未有回應關鍵問題。終審法院表示，不可單靠立法行為證明有真正必要給予有差別的待遇。真正必要必須識別並明示出來。鑒於政府並無舉證上述有差別的待遇有真正必要，終審法院裁定並無證據證明該有差別的待遇是為了貫徹任何合乎情理的目標。終審法院遂裁定第118F(1)條屬歧視性及抵觸平等的權利，並屬違憲。

把有關判決的法律原則應用於條例草案

7. 條例草案旨在令針對任何人被前夫、前妻或異性同居關係中的前伴侶騷擾的強制令的申請可予提出，以及令該等強制令可予發出。條例草案並無涵蓋同性同居關係。在丘旭龍一案中值得注意的是，終審法院已明確表示，"倘某人因種族、性別或性傾向等理由而獲給予有差別的待遇，法院會審慎研究有關的待遇差別是否有理據支持"。根

據法院在丘旭龍一案中所作的分析，若只涵蓋異性關係但豁除同性關係，可能會被指在相同或相若的情況下以性傾向劃分界線，而須就此提供理據支持。

8. 委員根據相關的法律原則研究有關係文是否合憲時，需要掌握更多資料以瞭解用作支持有差別待遇的真正必要為何。然而，政府當局在對各團體提出的意見／建議所作的回應（立法會CB(2)330/07-08(01)號文件）中，只載述了豁除同性關係的原因（該文件第6頁），而沒有提及豁除同性關係的必要或理據。簡而言之，該等豁除原因包括——

- (a) 現行法例反映政府的政策立場，即不承認同性婚姻、公民伙伴關係或任何同性關係；
- (b) 在現行的刑事法律框架下，同性關係人士與異性關係人士均獲得相同程度的保護；及
- (c) 在《家庭暴力條例》涵蓋範圍以外的人士可繼續根據民事侵權法或法院的固有司法管轄權尋求保護。受伴侶施虐的同性關係人士仍有途徑尋求法律補救。

上述原因或已暗示有必要秉持社會大眾對婚姻或異性關係的價值觀，但卻沒有明示此點。倘若在合法性的挑戰中提出此點，法院會否接納上述原因為有真正必要仍屬未知之數，並會視乎政府當局在訴訟時提供甚麼證據以支持其論點。就此事而言，委員或會留意到平機會在其函件中指出，"就家庭暴力保障而言，對待不同性傾向伴侶要有所差別，本身是否一項合乎情理的目標，存有疑問。在家庭暴力方面，難以看出有任何真正必要作出這樣的差異"，以及"即使假設，在其他情況下，可合乎情理地維持對不同性傾向伴侶要有不同對待，但在家庭暴力方面不給予平等的保障，這個做法是否與該目標有合理的關連亦是成疑"。

結論

9. 由於終審法院在丘旭龍案中裁定性傾向屬《香港人權法案》第二十二條中"其他身分"一詞所涵義的範圍，在有關於合法性的挑戰時，法院相當可能會裁定基於性傾向而造成的歧視抵觸《基本法》及《香港人權法案》。委員可要求政府當局回應平機會提出的各項論點，以考慮有關論點能否支持條例草案以現有形式通過。

立法會秘書處
高級助理法律顧問
李裕生
2007年11月21日