

《家庭暴力條例》修訂的出路

政府最近提出《家庭暴力條例》的修訂建議，將涵蓋範圍擴大至同性同居者，引發激烈的爭辯，亦帶出將「家庭暴力」改作「家居暴力」的反建議，而不同政黨和團體亦紛紛高調表態支持或反對修訂或改名的建議。

若要理性地討論及解決有關分歧，筆者認為需要先了解 08 年 6 月在通過早前的修訂條例時政府與立法會議員的共識，並釐清基本原則及技術細節兩層面加以討論。

兩大共識

翻閱立法會會議文件，可以清楚看到當時有兩大共識：

（一）本港現有的法例及政府的政策立場，是「不承認同性婚姻、公民伴侶關係或任何同性關係。認同同性關係是涉及社會倫理和道德的改變，將會對社會帶來重大影響」，故此除非社會上已就此事達至共識，「否則不應改變政府這既定及清晰的政策」。

（二）在不影響共識（一）的情況下，政府承諾在 2008-2009 立法年度內，盡快修訂《家庭暴力條例》，擴大其適用範圍以涵蓋同性同居者。

共識（一）是基本原則，若要改變，便須以獨立議題形式提交公眾作深入及廣泛的討論，而不應與政府擬提出的修訂建議混為一談。至於共識（二），則包括原則及技術細節兩層面。共識（二）的基本原則是要令同性同居者同樣地可獲得《家庭暴力條例》相關條文的保障，即使有人不贊同或不願意承認同性關係，亦不應忽視有同性同居者受虐的苦況而否定這原則。但至於以何種立法形式達至這原則（例如是否透過修改現有條例或另訂新法例，或是否改變現有條例的名稱等），則屬技術細節層面，重要考慮是要確保立法後不會直接或間接地改變共識（一）的原則。

條例只涵蓋「同性同居」者的問題

基於以上分析，筆者認為問題在於政府並未有提出修訂建議的具體細節，以致無法讓人理性地評估它將要提出的條例條文會否變相地改變了政府不承認同性婚姻或伴侶關係的政策。特別是現有條例第 2 節所用的字眼是將「男女同居關係」的適用，視為「猶如適用於婚姻一樣」，而條例中「凡提述配偶、婚姻及婚姻居所之處，須據此解釋。」若政府提出修改第 2 節，將「男女同居關係」改為「男女同居或同性同居關係」，以讓條例包括同性同居者，則很易被公眾理解為承認同性同居猶如婚姻一樣，變相改變了共識（一）的原則。

此外，政府並未闡釋何謂「同性同居關係」及交代會否在條例中為此立下法律定義。問題在於現行法律及政府政策並不承認此關係，而有別於男女同居關係，所謂「同性同居關係」並沒有普遍認可的定義，例如是否只限於有親密性行為的同性同居伴侶？若兩同性戀者只選擇共同居住及親密擁抱而不進行肛交或其他侵入性的性行為，是否又算在內？三個或以上共同居住的同性戀者又會否被視為「同性同居」？那些「發乎情、止乎禮」而共同居住的結義金蘭或相依為命者又會否受法例保障？

在非法律層面上用上「同性同居關係」一詞，籠統地描述共同居住的同性伴侶的關係，以方便公眾討論政策，實無可厚非。事實上，筆者行文中亦不時採用這籠統稱謂。但若條例只涵蓋「同性同居」者，便要為他們立下定義，將會是突破性地首次以香港法例確認他們有特定的關係，並可享受特定的法律保障，因而偏離了「08共識」的基本原則，即「政府在法律地位上不承認同性關係的既定及清晰政策維持不變」（引自勞工及福利局09年1月的文件）。

政府應該盡快根據「08共識」提出具體的立法建議

因此筆者認為若要理性地解決紛爭，各團體、政黨及議員在現階段應該摒棄簡單而兩極化地區分支持或反對政府修訂建議的陣營。事實上，在政府未有提交具體法案條文，未知道法案會否偏離「08共識」的大原則前，便要求議員表態會否支持修訂建議，似欠謹慎，所謂「魔鬼在細節」。反之，政府應該盡快根據「08共識」的原則，提出具體的立法建議，以讓公眾及議員作出理性討論。

涵蓋共住成員可免爭拗

根據「08共識」的基本原則，政府在決定具體的法案內容時，主導的問題應該是：**如何在法律地位上不承認同性關係的基礎上，制定條例建議，以讓受暴力對待的共同居住的同性伴侶同樣可以獲得《家庭暴力條例》的相關保障？**就此，筆者認為可參考美國一些省份的做法，例如麻省的家庭暴力法律(Domestic Violence Law)，便涵蓋家庭及共住成員（family or household members），包括婚姻及有血緣關係的家庭成員，以及任何在同一屋簷下共同居住的人（are or were residing together in the same household）（法案第209A章）。這樣做便不需要確認「同性同居」的特定法律關係，但同樣可保障有或沒有同性性行為的同居人士。

最後，筆者希望指出勞工及福利局日前提交立法會的文件之錯誤之處。該文件第18段指出去年修訂條例時「將涵蓋範圍延伸至前配偶、前異性同居者及其他直系及延展家庭關係時，已將原本條例中有關「同住」的條件一併刪除，故在決定受害人是否受到條例保護時，是否居於同一屋簷下並非一個考慮因素」，因而否定進一步擴大條例至所有同居於同一屋簷下的人士的意見。事實上，除了直系及延展家庭的類別外，「同住」仍是決定條例保障範圍的主要元素，否則條例便應涵蓋所有有

親密及持續關係的人士，例如未婚情侶或有持續同性性行為但卻選擇分開居住的伴侶。此外，文件認為若條例擴闊至涵蓋所有同住的人，則會出現一些不合理的情況，例如傭工向法院申請強制令，禁制僱主進入居所，甚或租客禁制業主返回住所等情況。筆者認為這是不必要的顧慮，因為條例適用於某類人士，並不表示法庭必須頒發強制令，因為它必先考慮雙方的實際關係、互動模式以及風險因素以決定是否需要頒發民事強制令。正如去年修訂後的條例涵蓋非同住的延展家庭成員，這並不表示絕少往還的堂兄弟可以獲得條例的濟助措施。

額外民事補救 涵蓋宜鬆不宜緊

條例目的是提供額外的民事補救，以協助一些因彼此間存在特殊的權力分佈和互動模式而增加風險因素的受虐者，故涵蓋範圍宜鬆不宜緊，讓法庭可以根據個案的情況決定是否行使條例賦予的權力。將保障範圍擴闊至不論是否同性戀者的共住人士，不單可避免變相承認同性伴侶的法律地位，亦可加強對非同性戀而同性同住者免受暴力對待的保障，又何樂而不為呢？

張達明（香港大學法律學院助理教授）

9.1.2009