

(立法會秘書處法律事務部用箋)

(譯文)

本函檔號：LS/B/6/13-14  
電話：3919 3528

傳真：2877 5029  
電郵：slam@legco.gov.hk

**傳真函件**

(傳真號碼：2868 1552)

香港添馬  
添美道2號  
政府總部  
東翼10樓  
保安局  
保安局首席助理秘書長D  
胡德英先生

胡先生：

**《2014年婚姻(修訂)條例草案》**

本部正在研究《2014年婚姻(修訂)條例草案》(下稱"《條例草案》")在法律及草擬方面的事宜，煩請閣下澄清以下問題。

**問題1**

鑒於《條例草案》的目的是落實終審法院(下稱"終院")於**W訴婚姻登記官**(終院民事上訴2012年第4號)一案(下稱"W案")下達的命令，政府當局會否認為有需要如終院就W案的判案書所述，在涉及法律承認的性別改變對現有婚姻的影響的若干法律範疇，制定新法例或提出法例修訂，使《條例草案》所載的立法建議可更妥善而有效地落實該命令？

為方便參閱，該命令的主要內容轉載如下 ——

"(a) 上訴得直；

- (b) 宣告為與《基本法》第三十七條及《香港人權法案》第十九(二)條達一致性，《婚姻訴訟條例》第20(1)(d)條及《婚姻條例》第40條中的"女"及"女方"等字詞的涵義，必須解釋及給予效力為包括接受手術後由男性變為女性的變性人士，而該人的性別須由適當的醫療組織證明在接受性別重置手術後已經改變；
- (c) 宣告上訴人在法律上符合《婚姻訴訟條例》第20(1)(d)條及《婚姻條例》第40條中"女性"的定義，並因此可與一名男性結婚；
- (d) 第(b)及(c)段所載的宣告自本命令頒布當日起計12個月後方可生效；
- (e) 有關各方可自由就上一段提述的暫緩執行期限提出申請；及
- (f) ....."

《條例草案》的目的，包括修訂《婚姻條例》(第181章)，以訂明在斷定結婚雙方的性別時，已接受整項性別重置手術的人的重置性別，須視為該人的性別。有關立法建議似乎符合該命令的(b)及(c)項，亦涵蓋成功接受由女性變為男性的性別重置手術的人士的情況。

然而，在落實有關命令時，鑒於法律承認的性別改變對現有婚姻的影響，在某些法律範疇，立法干預似乎會有益處。終院在判案書第129至140段中表示，立法干預會有極大益處的第一個範疇，是關於確立方法，以決定何人符合就婚姻及其他目的而言"女"或"男"的資格。該等方法的確立，可參考海外的做法，例如英國《2004年性別承認法令》。至於立法干預會有益處的其他法律範疇，終院在判案書第141段中表示，應考慮法律承認的性別改變對現有婚姻的影響。"例如一名由男性變為女性的變性人，在接受性別重置治療前或已與一名女性結婚，而該項性別重置治療使該變性人合資格獲法律承認為女性(其後天取得的性別)。這對該宗婚姻及現有妻子的權利(以及在有子女的情況下，對子女的權利)有何影響？該名變性人女性是否保留作為丈夫及父親的權利及責任？如該對夫婦意欲結束婚姻，性別改變

能否作為結束婚姻的理由？”本部察悉，在有關《條例草案》的立法會參考資料摘要第13段，政府當局表示“由於這課題超越W案的判決範圍.....有關課題宜與目前的立法工作分開處理。”

就以上各段所述終院的意見或評論，本部嘗試透過以下各種情況對此詳加闡述，其目的在於說明該等意見或評論與《條例草案》所載立法建議的落實有何相關之處。請政府當局考慮以下各種情況，審視當中的問題可否在沒有立法干預的情況下可以解決。

### 法律承認的性別改變對現有婚姻的影響

#### *第一種情況*

A先生與B小姐是已婚夫婦。A先生成功接受由男性變為女性的性別重置手術。假設該婚姻並無因性別改變被宣告無效，如該對夫婦意欲結束婚姻，性別改變能否作為結束婚姻的理由？

### 法律承認的性別改變對現有配偶權利的影響

#### *第二種情況*

《財產繼承(供養遺屬及受養人)條例》(第481章)旨在賦予法院權力，使法院有權命令撥出死者遺產以供養死者的某些遺屬及死者的受養人，並就相關事宜訂定條文。第481章第3條訂明，有關從死者遺產中提供經濟給養的申請，可由死者的妻子或丈夫提出。根據第481章第2(1)條的定義，“丈夫”或“妻子”所指的包括有效婚姻中的丈夫或妻子。

假設A先生與B小姐是已婚夫婦。B小姐現已成功接受由女性變為男性的性別重置手術。B先生會否被視為該婚姻中的妻子，並因而有資格根據第481章第3條申請經濟給養？

#### *第三種情況*

《已婚者地位條例》(第182章)綜合及修訂有關丈夫及妻子的法律。舉例而言，已婚女性有能力做某些事情，猶如未婚時一樣

(第3條)，而已婚女性在財產方面的地位亦與未婚女性相同(第4條)。第182章並無就"已婚女性"一詞設下定義。

假設A先生與B小姐是已婚夫婦。第182章(例如第3及第4條)會否適用於已成功接受由女性變為男性的性別重置手術的B先生？

### 法律承認的性別改變對解除婚姻的影響

#### *第四種情況*

《婚姻法律程序與財產條例》(第192章)就婚姻訴訟及其他婚姻法律程序中的附屬濟助及其他濟助訂定條文。第192章各部均有提述"婚姻的其中一方"，而"婚姻的其中一方"可申請在離婚等案件中的各種命令。例如第192章第3條訂明，"婚姻的其中一方"可申請在審訊離婚等訟案期間提供的贍養費。第192章第4條則訂明，"婚姻的其中一方"可申請在離婚等案件中的經濟給養。第192章並無就"婚姻的其中一方"的詞句設下定義。然而，根據《婚姻制度改革條例》(第178章)第2條的定義，"舊式婚姻的雙方"指"丈夫及正妻，而不論正妻是否為結髮妻或填房....."。

假設A先生與B小姐是舊式婚姻的夫婦。B小姐已成功接受由女性變為男性的性別重置手術。鑒於"舊式婚姻的雙方"的定義，B先生會否被視為舊式婚姻中的"妻"，並因而合資格享有第192章之下的附屬濟助？

#### *第五種情況*

《分居令及贍養令條例》(第16章)旨在為向婚姻雙方發出分居令訂定條文，藉此處理婚姻子女的訴訟及管養權，以及在分居期間贍養婚姻一方及婚姻子女的事宜。第16章第3條就可賴以提出申請第16章第5條所指的命令的理由訂定條文，當中包括申請人不再有義務與婚姻的另一方同居等命令。第16章第3條載列的其中一個理由是已婚人士遺棄婚姻的另一方。根據第2條的定義，"已婚人士"一詞指丈夫或妻子，而"婚姻的另一方"就丈夫而言，指其妻子，就妻子而言，則指其丈夫。

假設A先生與B小姐是已婚夫婦。B先生(已成功接受由女性變為男性的性別重置手術)會否合資格申請第16章第3條之下的命令？

## 法律承認的性別改變對子女權利的影響

### *第六種情況*

《未成年人監護條例》(第13章)綜合及修訂有關未成年人監護的法律。第13章第3(1)(d)條訂明，有關未成年人的管養或教養問題，以及有關屬於未成年人或代未成年人託管的財產的管理問題，或從該等財產所獲收益的運用問題，原訟法庭或任何區域法院法官，在接獲申請後，如信納申請人為某名非婚生子女的父親，則可發出命令，示明申請人具有某些或所有假若該未成年人為婚生時法律所賦予他作為父親的權利及權能。第13章沒有界定"父親"一詞的定義。

假設A先生與B小姐是已婚夫婦。法院已根據第13章第3(1)(d)條下達命令，裁定A先生對於其非婚生子女具有若干權利。倘若A先生其後成功接受由男性變為女性的性別重置手術，該命令會否有效？

### *第七種情況*

《父母與子女條例》(第429章)就憑醫療助孕服務而懷孕或出生的個案中有關子女的父母身分斷定等事宜訂定條文。就此，第429章第12條訂明，在符合若干準則的情況下，法院可發出命令，判一名子女在法律上被視為婚姻雙方的子女(婚姻雙方在本條中稱為"丈夫"及"妻子")。第429章沒有界定"丈夫"或"妻子"一詞的定義。

假設A先生與B小姐是已婚夫婦。在符合第429章第12(1)條所載其他規定的前提下，已成功接受由男性變為女性的性別重置手術的A小姐，會否合資格申請第12(2)條之下的命令？

### *第八種情況*

《孤寡撫恤金條例》(第94章)旨在就根據該條例應支付予已故供款人的遺孀或孤兒的撫恤金或津貼訂定條文。第94章第19條訂明的事項，包括應支付予孤兒的津貼或撫恤金，在孤兒是男性的情況下則須在其18歲時停付，在孤兒是女性的情況下則須在其18歲時(如已婚)或21歲(如未婚)時停付。

假設孤兒是未婚男性，並在19歲時成功接受由男性變為女性的性別重置手術。"她"會否被視為第94章第12條所指的女性孤兒？

### 法律承認的性別改變對退休金的影響

#### *第九種情況*

《退休金利益條例》(第99章)旨在為就公職服務而批予退休金利益及與此相關的事宜，訂定條文。第99章第19條就向已故人員受養人批予退休金訂定條文。根據第99章第2(1)條的定義，"人員"一詞指任何受僱或再度受僱從事公職服務並且是第99章所適用的人。第99章第19(1)條訂明，如任何人員在指明情況下死亡，則除批予死亡恩恤金(如有的話)外，在指明情況下，行政長官亦須向已故人員的母親或父親額外批予款額。第99章沒有界定"父親"或"母親"兩個詞語的定義。

假設已故人員是單身，並遺下父母。已故人員的父親成功接受由男性變為女性的性別重置手術，會否合資格根據第99章第19條獲批予受養人退休金？

#### *第十種情況*

第94章第22(4)條訂明，任何供款人的遺孀如憑藉她與丈夫的婚姻而成為有權領取撫恤金者，則可獲支付該撫恤金，直至出現若干指明的情況。在第94章第2(1)條中，"妻子"的定義所指的包括任何人員在基督教婚姻或與其相等的世俗婚姻中的合法妻子，而該條亦進一步訂明"遺孀"一詞須據此解釋。

妻子在供款人死亡前成功接受由女性變為男性的性別重置手術，會否被視作第94章所指的"遺孀"？

### 法律承認的性別改變對承繼的影響

#### *第十一種情況*

《無遺囑者遺產條例》(第73章)旨在就已去世的無遺囑者遺產分配事宜訂定條文。第73章第4(2)條訂明，如該無遺囑者遺下丈夫

或妻子，但無遺下後嗣等，則須為該尚存丈夫或妻子的絕對權益而以信託形式持有該剩餘遺產。在第73章第2(1)條的定義中，"丈夫"及"妻子"一詞就一個人而言，指該人在有效婚姻中的丈夫或妻子。

假設去世者的丈夫已成功接受由男性變為女性的性別重置手術，"她"會否被視作第73章第4條所指的尚存丈夫？

上述情況只是例子，並非毫無遺漏地列出所有情況。倘若政府當局未能就各種情況中的所有或任何問題提供答案，則政府當局會否認為有需要如終院就W案的判決中所述，在涉及法律承認的性別改變對現有婚姻的影響的若干法律範疇，制定新法例或提出法例修訂，使《條例草案》所載的立法建議可更妥善而有效地落實該命令？

## 問題2

性別改變對現有婚姻的效力(無效或可使無效)所引致的法律影響為何？請以法律論據支持閣下的答覆。

## 問題3

根據現行法律，變性人在法律上是否有任何責任披露其以往的性別？

為方便本部向內務委員會報告，請閣下於**2014年3月11日**前以中、英文作覆。

助理法律顧問

(林秉文)

2014年3月5日