

香港人權監察

HONG KONG HUMAN RIGHTS MONITOR

香港上環文咸西街 44-46 號南北行商業中心 602 室
Room 602, Bonham Commercial Centre, 44-46 Bonham Strand West, Sheung Wan.

電話 Phone: (852) 2811-4488 傳真 Fax: (852) 2802-6012

香港人權監察 就《2014 年婚姻(修訂)條例草案 向法案委員會提交的意見書

(2014 年 4 月 23 日會議用)

1. 香港人權監察歡迎香港終審法院於 *W 訴婚姻登記官* (FACV 4/2 01 2) 一案(簡稱「W 案」)的判決，但對香港政府提交的《2014 年婚姻(修訂)條例草案》(「條例草案」)有重大的保留。

條例草案的條件限制屬不必要、不合理和不合乎比例

2. 人權監察認為條例草案對受惠的跨性別人士施加的條件，即只限「已接受整項性別重置手術」，才能到當局確認他們的性別轉變和以變性後的性別合法結婚，是不必要、不合理和不合乎比例的。
3. 人權監察強調「已接受整項性別重置手術」的限制，並無醫學和法律上的必要。要求身心等因素不能接受「重置手術」接受手術，才獲得確認變性，亦不合理。對接受手術者的身體、心裡及財政及其他方面造成鉅大負擔及不能逆轉傷害，更會令其失去生育能力，「重置手術」的要求並不合乎比例。以這些任意施加的變性法律要求，難以滿足法院「依法規定」的原則。

性別重置手術的要求侵犯多種人權

4. 只要研究國際人權機構如聯合國的準則和歐洲人權法庭的判例，以及近年各國在這方面的案例如立法新發展，都不難看到，這個「完成整項性別重置手術」的要求屬侵犯人權，包括私隱、自由締結婚姻和家庭生活、人身完整或健全 (a person's physical integrity)、健康等人權，以及有違免受強制治療、酷刑和殘忍、不人道和有辱人格的待遇的權利，並且是基於性取向和性別認同的歧視。

5. 訂立《性別承認條例》以解決眾多變性帶來的問題人權監察亦認為，政府應同時處理性別轉變帶來的婚姻(包括外地婚姻承認)、子女親職、社會福利、勞工福利、原居民權益、體育競賽、歧視和宗教證婚上的例外情況等眾多問題，並應參考英國《性別承認法》(Gender Recognition Act 2004)，以至其他國家的良好做法，訂立《性別承認條例》，以系統而整體地處理該等問題，並令到跨性別人士的平等機會和其他人權得到具體的落實和保障。
6. W 案的重大意義，在於促使香港政府和公眾市民開始認識到跨性別人士的存在，以及他們面對的問題，尤其是當中的變性人士在結婚時遇到的困難。如果當局回應得宜，可以藉此改進香港的人權記錄，W 案可以成為香港正視和捍衛跨性別人士基本人權的里程碑。

條例草案增益不大卻反成障礙

7. 然而，政府似乎無意即時這樣做，只願在法例上作小修小補。因此，人權監察認為，《2014年婚姻(修訂)條例草案》對促進跨性別人士婚姻的幫助不大：即使政府在法院提供的一年寬限期滿時，仍不作任何法律修改，只在行政指引和措施上作適當改動，W 女士已可以女性身分締結婚姻，至於婚姻引致上述的眾多問題，卻欠缺安排，婚姻未必帶來相應的保障。反而條例草案若通過成為法例，更對其他「不適合做」或「不願意做」「變性手術」的跨性別人士造成婚姻障礙。

終院命令不限於完成重整手術人士

8. 人權監察提醒議員，政府提交的文件對終審法院在 W 案中法院命令的理解，只限於讓完成整個重整手術的變性人士才可受惠，實在過於偏狹。
9. 法院在W案命令中宣明，為符合《基本法》第 37 條及《香港人權法案》第 19(2)條，《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d)條及《婚姻條例》第 40 條中『女』人的定義，一定要解釋為及落實到『包括』『一名手術後男變女變性人，在其性別被一適當的醫療當局證明因重整手術而改變』。而 W 女士和她同一處境的人士，都能在《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d)條及《婚姻條例》第 40 條下包括在『女』人一詞之中，而有資格與一名男士結婚。

「包括」而非「只限於」

10. 人權監察注意到，法院在判決尤其作出命令時必須視乎案情，因此，終審法院在 W 案的命令中有「包括」「手術後男變女變性人」的提述。但該項提述並非「只限於」該等人士，如果政府在考慮如何符合《基本法》第 37 條及《香港人權法案》第 19(2)條相關的國際人權準則後，選擇「包括」其他人士，例如「手術後」「女變男」的「變性人」，以至「不適合做」、「不須要做」或

「不願意做」「變性手術」的「變性人」，這些選擇都能符合終審法院的要求。相反，現時政府提交的《2014 年婚姻(修訂)條例草案》硬性地要求受惠的跨性別人士只限於「已接受整項性別重置手術的變性人」，因而相當可能因為違反其他相關的國際人權標準而再受司法覆核質疑，顯然並非是妥善解決問題的方法。

政府有積極責任追上時代履行公約等責任

11. 長期以來，跨性別人士的權利備受忽視，香港的情況亦然。最近十年，尤其在國際人權機構和非政府組織的努力下，外國已出現了重大的法律改革，累積了不少經驗，澄清了不少國際準則，香港須要借鏡參考。加上多項聯合國核心人權公約適用於香港，包括《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》、《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》及《消除對婦女一切形式歧視公約》等，香港有責任履行該等公約中保障跨性別人士的權利，加上《香港人權法案條例》又將公約本地化，《基本法》更在憲制層次上保障了公約中的權利。

聯合國人權事務高級專員報告

12. 人權監察敦促政府，留意聯合國人權事務高級專員在 2011 年 11 月首度發表詳盡的性取向和性別認同問題的研究報告，題為《基於性取向和性別認同對個人的歧視性法律、做法和暴力行為》¹。報告指出跨性別人士和其他小眾面對偏見、歧視、甚至暴力對待，建議會員國「採取措施，防止以性取向和性別認同為由實施的酷刑和其他形式的殘忍、不人道或有辱人格的待遇」²，各地政府應該透過行政、立法和司法等措施，有效地促進跨性別等人士的權利。

聯合國酷刑問題特別報告員報告

13. 2013 年 2 月 1 日，聯合國酷刑問題特別報告員胡安·門德斯(Juan E. Méndez)³發表報告(簡稱《門德斯報告》)⁴，引述聯合國消除對婦女歧視委員會「對女同性戀者、女雙性戀者、女變性者和女兩性人受到『醫療服務提供者的傷害和虐待』表示關切」。(見《門德斯報告》第 76 段，當中引述消除對婦女歧視委員會哥斯達黎加審議結論 (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), 第 40 段)

¹ 《基於性取向和性別認同對個人的歧視性法律、做法和暴力行為》，即 Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, A/HRC/19/41, 2011 年 11 月 17 日。

² 詳目報告第 83 段(b)項。

³ Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez

⁴ 酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰問題特別報告員胡安·門德斯的報告，即 Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/22/53, 2013 年 2 月 1 日。

歐洲經驗

14. 《門德斯報告》又指出：

「一些國內法院認為，強迫手術不僅導致永久性絕育和對身體不可逆轉的改變，干擾家庭生活和生育，而且也對一個人的人身健全構成嚴重和不可逆轉的侵擾。2012年，瑞典行政上訴法院裁定，不能將侵擾個人人身健全的強制絕育要求視為自願性的。2011年，德國憲法法院裁定，性別重置手術違反了人身健全權和自決權。2009年，奧地利行政高等法院也堅持認為，將強制性的性別重置作為法律認可性別認同的前提條件是不合法的。2009年，歐洲委員會前人權事務專員指出『非自願絕育]要求明顯違背了尊重個人人身健全的原則』。」(見《門德斯報告》第78段)

脅迫進行的絕育等手術都應列作非法

15. 門德斯在報告中：

「籲請各國廢止所有允許在沒有當事人自由和知情同意的情況下強制實施或給予侵入性和不可逆轉性的治療(包括強制生殖器矯正手術、非自願絕育、不道德的實驗、醫學展示、『修復治療』或『轉變治療』的法律。他還呼籲各國將任何情況下強制或脅迫進行的絕育都定為非法行為，並為屬於邊緣化群體的個人提供特別保護。」(見《門德斯報告》第88段)

16. 可見香港政府在條例草案中，要求跨性別人士要完成「整項性別重置手術」，才能改變登記性別，始能以轉變後的性別結婚，也違反了人身健全(人身完整)和自決權。

結語

17. 法院在W案命令中要求，有關的措施是為了符合《基本法》第37條及《香港人權法案》第19(2)條，如果措施並不符合該等人權保障的條文，又或抵觸其他人權保障的憲制條文，例如違反《基本法》第39條中的《公民權利和政治權利國際公約》，有關的改革，只屬徒勞無功。正如不少歐洲人權法庭的判例指出，在保護私隱和私生活權利等上，政府有著積極的責任，是不能害怕爭議而走捷徑的；只作低度甚至有違人權的小修小補，倒頭來只會令政府再遭司法覆核和敗訴之苦，日後仍需再度立法和重訂措施。

18. 酷刑聲請中政府因不欲建立公平的甄別機制而只推出半生不熟的所謂「改革」，結果不斷給法庭推倒重來，慘痛的經驗教訓記憶尤新。難道保安局還想一嚙再嚙這種滋味嗎？