

# 千禧年後的香港同志運動圖像： 連結、衝突和限制

曹文傑、金曄路、賴婉琪

本文嘗試勾勒2000年後的香港同志運動圖像，以及對這十幾年來同運政治和策略提供一個批判性的討論，和同運與香港整體社會運動的連結（和不連結）。對於「同志運動」，一般的理解是一場新社會運動，透過改變政策或修改法例，讓同志在社會上可享有與異性戀者一樣的公民權利，不會因性傾向而遭受歧視。<sup>1</sup>我們在本文採取更廣義的定義，因為性傾向歧視常常與性別主義和性壓抑相連，所以我們認為同志運動不只是權利方面的平等，同時也有解放情慾和顛覆性別的面向。<sup>2</sup>以下會集中討論香港同運在這十數年來在司法層面的爭取、與主流社會運動的連結及不連結，以及同運本身的局限、盲點和限制。篇幅所限，本文只會選取香港同運中較重要的面向，讓讀者初步理解這場進行已久的運動的當下面貌。

## 同運與法律改革

誕生於七十年代的香港同志運動很大程度上是一個爭取法律改革的社會運動。<sup>3</sup>長達155年的英國殖民統治把基督新教傳入香港，

同時引入普通法的司法制度，令香港不少法例都承襲了濃厚的基督教色彩，不但相信男女有別，還對性行為有嚴厲的規管。<sup>4</sup> 法例往往是落實公共政策的途徑之一，左右權利和公共資源的分配，當同性恐同的意識形態深嵌法律制度，性小眾便很容易跌落社會底層，喪失基本權利。因此，爭取法律改革便成為香港同志運動其中一個歷久不衰的重要戰場。然而，這個戰場以至戰場內部的動力在千禧年後出現了微妙的變化。

中國於1997年收回香港後，法律以至整個司法制度的雙刃特性逐漸清晰浮現。它們由打壓性小眾的利器變成越來越受性小眾倚仗的工具，藉以維護權益、挑戰不公的行政決定和法律法規，以及推進更廣泛的社會變革。雖然規管性工作、色情以及如亂倫、人獸交等性偏好的法例仍然嚴苛，但是同性戀以及跨性別群體於過去二十年在法律戰場內有長足進步，確立了不少影響深遠的先例。她/他們的成功除了因為整體社會的接受程度越來越高，還因為天安門事件以及九七主權移交前中英兩國的政治角力，意外地創造了一些制度上的縫隙。<sup>5</sup>

過去二十餘年，同志和跨性別人士曾多次利用司法覆核，主動挑戰不公的行政決定和法例。最為矚目的莫過於2004年有關男男肛交合法同意年齡的司法覆核，因為它是首次涉及性傾向歧視的本地官司，判決的結果不但反映了法庭的基本取態，亦為同運投石問路，測試在司法體制內抗爭到底有多大空間。<sup>6</sup> 原訟庭和上訴庭均裁定原訴人得直，並首次解釋《香港人權法案》的「其他身份」包括「性傾向」，確認了基於性傾向的歧視行為、措施和法律違憲。這宗官司為同運在司法體制內打開了一塊缺口，在未有《性傾向歧視條例》之前，可以援引《基本法》、《香港人權法案》和兩條在港有效的國際人

權公約進行訴訟，挑戰不公的政府和公營機構的決定。<sup>7</sup>

另一宗對同運訴訟策略影響深遠的案例是2006年「律政司訴丘旭龍」的官司。它原為一宗刑事案件，被告丘旭龍與李錦全因為在公眾地方的私家車內進行肛交，被律政司根據《刑事罪行條例》第118F(1)條起訴，最高刑罰為監禁五年。被告在裁判法院審訊期間提出第118F(1)條違憲的論點，裁判官接納後把兩人釋放。律政司其後就審訊程序和條例的合憲性上訴，由於上訴庭維持條例違憲的裁決，律政司於是上訴至終審法院。終審法院認為《刑事訴訟程序條例》(香港法例第221章)的第101I(1)條已經訂立了「破壞公眾體統罪」，最高刑罰為監禁七年，因此並無合理理由要針對在公眾場所進行的同性性行為另立法例，於是裁定第118F(1)條屬性傾向歧視而違憲。終審法院更在判辭裡訂立了「有理可據檢驗標準」(the justification test)，以檢驗基於性傾向的差別對待是否合理。<sup>8</sup>

一如所料，這項標準成為往後牽涉歧視的官司所依仗的指導原則，還讓同運的行動者以及監察人權的組織在法例仍在審議階段時，已經可以評估它是否合憲，2007年的《家庭暴力條例》修訂爭議便是一例。政府有見家庭暴力的案件和嚴重性與日俱增，而且不只限於配偶之間，跨代之間的家庭暴力亦越趨常見，所以建議修訂《家庭暴力條例》(香港法例第189章)，把保障範圍從異性同居伴侶、配偶及其子女，擴展至血親、姻親、憑藉領養而衍生的家人關係，以及前異性同居伴侶，但指明不保障同性同居伴侶。建議出台後惹來同志、婦女和人權團體強烈抗議，泛民主派議員亦批評政策歧視，直至平等機會委員會及立法會法律事務部根據終審法院就丘旭龍案的判決，認為若法例的目的是保障家暴受害人，基於性傾向而給予不同的保障難以通過「有理可據的檢驗標準」，<sup>9</sup>勞工及福利

局才更弦易轍，決定修改條例名稱並引入「同居關係」的概念來涵蓋同性同居伴侶。<sup>10</sup>《家庭暴力條例》的爭議正正說明了通過司法覆核確立的先例有助爭取平權權利，迫使政府更改帶有歧視的立場。

終審法院就丘旭龍案的判決鼓舞了同志和跨性別社群透過司法覆核來爭取權益，慢慢從廢除規管同性性行為的刑事法例，轉而爭取自由表達性/別身份和免於歧視的權利，以及爭取法律承認同性關係。千禧年後便有兩宗涉及同性關係法律地位的司法覆核，它們分別是「QT訴入境處處長」<sup>11</sup>和「梁鎮罡訴公務員事務局局長和稅務局局長」。<sup>12</sup>原訟庭在QT和梁鎮罡兩宗司法覆核的案件中有截然不同的裁決。前者認為香港不承認同性婚姻，因此就邊境控制而言，以有沒有進入（單配偶制異性）婚姻給予不同待遇並非歧視，但後者卻認為就公務員配偶福利而言，正正因為香港不承認同性婚姻，變相令所有在海外結婚的同性伴侶都無法享有福利，明顯是基於性傾向的間接歧視。本文下筆之際，上訴庭剛剛完成QT案的上訴聆訊，相信這個矛盾有待上級法院澄清，而它亦將會是同志社群與政府就同性關係的法律地位較勁的其中一條主軸。

## 變性人婚權司法覆核

同志社群在司法制度內爭取到的成果，啟發了其他性/別小眾仿效。2009年11月，接受了完整性別重置手術、由男變女的跨性別女子W小姐提出司法覆核，挑戰婚姻註冊官拒絕為她與順性別（cis-gender）男性未婚夫註冊結婚的決定。婚姻註冊處指出，《婚姻條例》訂明香港只承認「一男一女自願終身結合，不容他人介入」的

婚姻，而《生死登記條例》(香港法例第174章)亦訂明出世紙上記錄的原生性別不得改變。根據法例，婚姻註冊處只承認出世紙所載的原生性別，以辨別申請婚姻註冊的雙方是否符合一男一女的法律規定。代表她興訟、曾先後參與男男肛交合法同意年齡及鏗鏘集《同志·戀人》司法覆核案的人權律師韋智達 (Michael Vidler) 表示，婚姻註冊處不接受變性人手術後的新性別，並據此拒絕她跟男友的婚姻註冊申請，有違《基本法》第37條「香港居民的婚姻自由權利受法律保護」，以及《香港人權法案》第14條及第19條保障市民私生活及家庭不受無理或非法侵擾、確認家庭乃受保護的自然基本單位及適婚男女有權結婚等條文。這宗司法覆核案的重點不在於爭取同性婚姻或更改出世紙所載的原生性別，而是爭取法庭同意「一男一女」中的「女」除了指原生性別是女性的人，也應該包括變性後的女性。<sup>13</sup>可惜，原訟庭於2010年10月頒下判辭，裁定W小姐敗訴。W小姐隨後上訴，但在2011被上訴庭駁回。<sup>14</sup>

2013年5月13日，折騰接近四年、兩度敗訴的W小姐最終獲得終審法院以4比1改判勝訴，為變性人婚權的司法覆核案畫上圓滿句號。<sup>15</sup>終審法院推翻了原訟庭和上訴庭的裁決，認為時代早已變遷，除了依靠生殖功能判定性別，法例亦應該考慮個人的性別自我認同，所以Corbett案例所定義的婚姻不再適用於今日香港。同時，小眾權利不應因為社會未有共識而不被保護。法庭不單裁定由男變女的W可以手術後的新性別與男友共諧連理，更同時呼籲行政當局仿效英國，制訂《性別承認法》(Gender Recognition Act)，通盤地處理完成整項性別重置手術、只進行局部手術和沒有接受手術的跨性別人土的法定性別。法庭暫緩執行裁決一年，給予政府時間修例和制定相關政策。政府在2014年向立法會提出《2014年婚姻(修

訂) 條例草案》，在《婚姻條例》裡列明與 W 一樣已經完成整項性別重置手術的跨性別人士可以用新性別與異性結婚。然而，這項草案在 2014 年 10 月 22 日於立法會恢復二讀時被泛民主派和大多數的建制派議員否決。<sup>16</sup> 因應 W 案，政府於 2014 年 1 月成立了跨部門工作小組，研究全面保障跨性別人士的法律權益所需要修訂的法例和行政措施。小組於 2017 年 6 月發表了諮詢文件，就是否設立性別承認制度、符合性別承認資格的準則，以及相關程序諮詢公眾意見。W 案引起廣泛的媒體報導，令跨性別成為備受關注的公共議題，記者亦爭相訪問多位跨性別人士，大大加深了公眾對跨性別的認識。

回顧過去二十年，香港同志運動通過司法手段取得重大成功，但是這個策略並非毫無缺點。第一，打官司的訴訟費十分高昂，雖然香港設有法律援助，但要成功申請，需要符合資產與入息審查和案情審查，所以即使有合適的案主，仍可能因為經濟問題而無法申訴。第二，同志運動的行動者與代表律師之間可能出現訴訟策略的分歧。例如上文提及的男男肛交案，律師為了論證肛交與陰道交價值相等，便指出插入式的性行為是最親密的表現，因此把男男肛交的合法同意年齡定為 21 歲，比陰道交高 5 年，是不合理地限制了男同志表達親密的自由。然而，這個論證有意無意假定了同性性行為要模仿或表現得像異性性行為才具有正當性，在爭取法律認可的同時，鞏固了社會對男男性行為的偏頗理解。第三，官司往往把社會議題轉化成複雜的法律爭議，令社群難以參與。