

# 國家報告：香港有關性別轉換及變性人士的法律問題

作者：香港大學法律學院 Robyn Emerton

Robyn Emerton 版權所有。受版權條例管轄範圍內的複製及傳播必須獲得版權持有人的事先同意

中文翻譯：凱詩

中文編輯：性權會 / 邵國華

此翻譯只供參考。如中文版與英文版不一致，應以英文版為準。  
首次上載於 29/1/2003，於 27/10/10 更新

## 備忘

此報告主要探討影響以香港為家的變性人士（包括已完成或正進行性別重塑手術的，下稱變性人士）的法律問題。這只是一份初稿；當我找到更多關於香港變性人士的資料、獲得會影響跨性別人士（Transgenders 指在心理上對另一性別有所認同的人士有時也泛指一切不服膺於性別二分的人士。）生活的政策制定組織或部門的回應、以及當我進一步研究與這方面有關的法律（一個非常不獲公認的範疇<sup>(1)</sup>）後，我會將這份報告加以延伸。

定義

變性人士 (Transsexual, 簡稱 TS) 是指不安於原生性別而希望 / 正在 / 已經通過手術 (或 / 和使用荷爾蒙) 來改變性別的人士。根據變性手術進行的程度可以分為 non-op (因身體、環境等原因不選擇進行手術的人士)、pre-op (準備或正在進行身體改變的人士)、post-op (已經完成變性手術的人士)。此報告主要是有關已經完成變性手術人士的法律問題。

跨性別人士 (Transgender, 簡稱 TG) 一般來說跨性別人士包括變性人士、易服人士 (Crossdresser)、舞台扮裝人士 (Drag Queen) 等, 在此報告裡主要關注的是跨性別裡的已完成手術的變性人士。

---

## 前言

雖然變性現象 (transsexualism) 在香港獲得承認, 政府亦有透過性別重塑計劃撥款資助性別重塑手術的進行; 可是現存法律仍只以完成手術人士出生時的生理性別來對待她 / 他們。因為這個緣故, 變性人士在社會上處於一個不確定的位置, 並為她 / 他們的日常生活帶來很多實質的問題。

近幾年, 世界各地都有很多有關變性人士人權的案例: 例如, 在歐洲人權法庭、澳洲和紐西蘭的法庭的若干重要案例, 裁定了變性人士完成手術後的新性別獲法律承認, 涵括了有關公民地位、婚姻、職業上的歧視及有關退休金的權利。可是, 根據 2010 年 10 月 5 日香港法院對於 W 小姐提出變性人士婚姻的司法覆核

的判決，已完成手術的變性人士將不會獲得與其新性別相反性別的人士結婚的權利。

## 身 份

當參與性別重塑計劃的人士，進行實際生活體驗的時候，她／他們會獲得醫生／精神科醫師發出的一封信，解釋她／他們的處境。當完成性別重塑手術後，她／他們通常要求更改她／他們的身份證明文件，以反映她／他們的新身份。在這件事情上，有些情況會比較其他情況容易：

**姓名：**任何人士如欲更改姓名，可以在民政事務處的分區辦事處辦理改名契手續。可是，有關人士在出生證明書（出世紙）上的姓名將不能更改。

**身份證：**完成性別重塑手術的人士，可以向入境事務處申請更改身份證上的資料(2)。（事實上，入境事務處建議我們，完成性別重塑手術的人士，有法律責任通知該處）(3)。通常需要一張有效的醫學證明及個人的宣誓書來確認性別資料的更改。新的身份證會獲簽發，證上將顯示變性人士新的名字、性別（以M或F代表）和照片。

跟據入境事務處處長提供的資料，1994年1月至2002年6月期間，該處共收到27個變性人士要求更改身份證資料的申請。其中12個申請是男變女的，15個是女變男的。所有申請皆獲接納，用以替代原身份證的新身份證亦獲簽發(4)。一名變性人士告訴我

們，入境事務處的職員處理她的申請時相當專業，過程中她幾乎沒有難為情的感覺。

**出生證明書：**在香港法律下，完成性別重塑手術後的人士不能更改出生證明書上的資料，除非她／他們可以證明在出生時登記的記錄內有文書上或事實上的錯誤(5)（如果她／他可以證明解剖性別在出生時被錯誤地判斷，她／他或可提出更改出生證明書的申請——雖然我們並不知道任何這樣的先例。）縱使已完成性別重塑手術，但法律依然以她／他們本來的生理性別對待。下面會對此作更清晰的探討。

**其他個人文件：**當收到新的身份證後，變性人士可以以此更改其他個人文件上的資料，如駕駛執照、信用卡和銀行戶口等。

## 事業上的自由

很多香港跨性別人士表示在工作環境中受到歧視和騷擾。香港法例提供了性別歧視及殘疾歧視的保障，在就業、教育、使用公眾場所、貨品、服務和設施提供等方面皆受保障(6)。這是透過《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》這兩條涵蓋私人機構的歧視條例來實現的。另外，針對政府和公共機構的歧視行為，《人權法》亦提供了保障，「以防因...性別...或其他身分而生之歧視」(7)。可是，香港的法庭尚未有案例裁定此等歧視條例是否適用於變性人士。以下我們將探討幾個可能衍生出來的重要議題：

**性別歧視條例：**在此條例中，主要的測試條件在於一名女性會否因為她的性別而被給予差於男性的待遇（反之亦然）(8)。這與一名變性人士因其轉換性別的身份而受到歧視，明顯地沒有直接關係。因此，相信法庭會難以以現行法例的字眼，將對變性人士的歧視也涵括其中。

**人權法：**人權法（只約束政府及公共機構，但不適用於私人機構）裡把歧視的意義定義得更廣，包含了對「性別或其他狀況」等層面。在其他司法轄區曾有案例，對基於性別的歧視作出廣義詮釋，包括了對變性者的歧視(9)。當香港的法庭有需要就此問題作出裁決時，這些案例或有一定的說服力，但卻並非約束性的。

**殘疾歧視條例：**對變性人士的歧視亦有可能構成《殘疾歧視條例》所指的殘疾歧視(10)。如果「性別認同障礙」被認定為適用於上述定義，那對跨性別人士在工作間所受到的歧視和騷擾皆足以抵觸有關法律，包括招聘、培訓機會、職位升遷及解僱等有關範疇。在最近一宗案例裡，一名完成了性別重塑手術的變性人士被逐出她崇拜多年的教會(11)，她提出了訴訟，但最後卻庭外和解了。若她的訴訟真的送到法庭裡去，將會成為香港的首宗案例；然而，訴訟的無疾而終卻使得變性人士是否受《殘疾歧視條例》所保障這問題懸而未決。縱使《殘疾歧視條例》可能為變性人士提供重要的法律保障；然而，條例的論點卻可能造成一個兩難的局面——因為它涉及性別轉換現象作為一種

「失調」和「殘疾」的爭論，帶有負面的意義。

## 出 入 境 自 由

變性人士收到了新的身份證，她／他便可以申請替換香港特區護照。

## 婚 姻 自 由

在香港法律下，一段婚姻必須是在一名男子和一名女子之間(12)。根據生死及婚姻註冊處所指，「男子／女子」是以出生證明書上所登記的生理性別作準(13)。這表示變性人士不能合法地以她／他們手術後的性別結婚(14)，雖然，諷刺地（因香港法律不容許同性婚姻），一名由女變男或一名由男變女的同性戀者，是可以跟與她／他們手術後新性別相同性別的人結婚。

事實上，一個完成了性別重塑手術的香港居民可以與她／他的異性伴侶舉行婚禮。程序上，香港居民只需以她／他的身份證登記結婚，而非出生證明書（註：一如上述，一名完成了手術的變性人士可以更改她／他身份證上的性別欄）。然而，這段婚姻在法律上是無效的(15)，也就是說，從一開始這就已被視為無效。而且，一名變性人士若明知道該婚姻會在香港法律下無效而繼續結婚，這行為就是犯法的，一經定罪，最高刑罰是監禁兩年(16)。

## 海 外 婚 姻 的 承 認



假若一名香港市民（不論是變性人士或其配偶）在海外有有效婚約，該婚姻也不能在香港獲得法律上的承認。如果是香港以外的婚姻，法庭只能對一夫一妻制下的婚姻，處理有關離婚、分居等訴訟(17)；且該婚姻須獲當時當地的法律承認為不容他人介入的一男一女自願終身結合(18)。就如上面討論過的，我們可以

預期「男子」和「女子」等用詞是指當事人的生理性別，法庭根本不會處理變性人士有關海外婚姻的訴訟。

我正等待生死及婚姻註冊處澄清有關問題，亦等待入境事務處處長答覆，當婚姻關係的其中一方不是香港市民時，變性人士的海外婚姻會否被承認作移民用途。

## 其他法律問題

在變性現象上，還存在很多法律問題有待解決，其中很多與變性人士在香港的生活息息相關，且比其他人更重要，這包括：完成性別重塑手術後，當加入一張全新保單（如人壽保險、第三者保險）時，變性人士必須披露她／他以前的性別，否則該保單（被要求「最高誠信」的合約）將會無效。

完成性別重塑手術後，變性人士或許需要通知任何現行財務合約（如人壽保險合約、第三者保險合約、抵押、貸款、保證等）的另一方有關其改變了性別的情況（如合約帶有要求披露任何

個人資料變更，否則合約作廢的條款)。

《刑事罪行條例》裡的若干罪行，有指明涉案人的性別。例如，強姦罪是指一名男子與一名女子非法性交(20)。雖然香港的法院並未裁判過涉及變性人士的這類案件，但就有關刑事法的判決極有可能會以一名變性人士的本來生理性別來作依據，不會理會其是否有進行性別重塑（英格蘭有案例就是如此(21)）。無論該變性人士是犯案者或是案件中的受害者，這將引發一連串的怪現象。

## 總結

顯而易見，在爭取手術後變性人士的新性別在香港獲得法律承認、變性人士的尊嚴、自由和私隱的運動上，我們還有漫長的路要走。隨著國際間改善變性人士法律地位的趨勢日漸增長，這或許是適當時機，認真探討香港在這方面的問題。

## 註釋

(1)一份變性人士在香港面對的法律問題的摘要收錄於 Ng, Wong, Chow 等人的 Transsexualism: Service and Problems in Hong Kong, Hong Kong Practitioner 11:12 (1989) 591, 599-600。這份是我唯一可以找到的、有關變性人士在香港面對的法律問題的出版物。

(2)這是根據香港法例第 177A 章，《人事登記條例》第 14(1)(a)條。

(3)《人事登記條例》第 18 條。

(4) 2002 年 8 月 7 日入境事務處處長回覆作者的信件。



(5)《生死登記條例》第 184 章，第 27 條。

(6)包括家庭崗位，受《家庭崗位歧視條例》規管，但這跟現在討論的題目無關。

(7)第 22 條。

(8)第 5 及 6 條。

(9)例如，在 *P v S and Cornwall County Council* Case C-13/94 [1996] IRLR 347 這個在 1996 年比歐洲法院所判的更早的案例裡，指出《歐盟平等待遇指示》裡所提及的工作崗位性別歧視，應廣義地詮釋至包括對那些正進行或已完成性別重塑手術的性別轉換者的歧視。

(10)香港法例第 487 章，《殘疾歧視條例》第二條有關殘疾 (g) 項。

(11)2001 年 3 月 16 日《南華早報》第 3 頁，「Sex-change Mormon sues church」

(12)香港法例第 181 章，《婚姻條例》第 40 條。

(13)2002 年 8 月 7 日，寄給作者的信件。

(14)這是據英國 *Corbett v Corbett* [1970] 2 All ER 33 的案例。該案例技術上可影響香港法院裁決，儘管它的論據被歐洲人權法庭在 2002 年 7 月 11 日歷史性地就 *Christine Goodwin and I v the United Kingdom Government*, No 28957/95 (1995) ECHR 的案例判決所推翻。在那個案例裡，該歐洲法院裁定英國政府不承認 Ms Goodwin 手術後的新性別以及因此而包含的結婚權利，違反了《歐洲人權協定》。

(15)香港法例第 179 章，《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d)條表明，如結婚時，參與的雙方並非分別為男性和女性，該段婚姻是無效的。香港的法庭亦會跟隨英國 *Corbett v Corbett* [1970] 2 All ER 33 的案例，即一

名在舉行婚禮前已完成了手術的由男變女 TG 與一名男性追求者的婚姻是無效的，因為他們生物學上的性別並非相異。這個判決立場亦被最近英國的 *Bellinger v Bellinger*[2001] EWCA Civ 1140 案例所確定。

(16)《婚姻條例》第 33 條。這指一個人若明知道她 / 他在法律上不可以結婚，但仍「有意地及蓄意地」結婚的情況。

(17)香港法例第 179 章，《婚姻訴訟條例》第 9 條。

(18)《婚姻訴訟條例》第 2 條。

(19)見香港法例第 290 章，《領養條例》第 4 條。

(20)香港法例第 200 章，《刑事罪行條例》第 118 條。

(21) *R v Tan and others*(1983) 1 QB 1053 案例。