

香港將出現同性伴侶民事結合嗎——審視終院就岑子杰案的辯論

關啟文

岑子杰與其同性伴侶於 2013 年 11 月在紐約登記同性婚姻，這段婚姻在香港未獲法律承認，他們透過司法覆核提出 3 個訴求。這 3 個訴求在兩個下級法院都敗訴，終審法院於今年 9 月 5 日宣布判決 (FACV 14/2022)：訴求一和三都敗訴——香港沒有憲制責任訂立同性婚姻，也沒有憲制責任承認海外同性婚姻，5 名終院法官都同意；訴求二卻以 3：2 輕微多數勝訴——香港有憲制責任以替代的法律框架（如民事結合）去承認同性關係。支持的法官有李義和霍兆剛（下文簡稱「李霍」），祈顯義法官和議；反對的法官是張舉能和林文瀚（下文簡稱「張林」）。

這是非常震撼性的判決，雖然還不承認同性婚姻，但已為同性關係的制度化認可，帶來突破點，對香港同運而言已是巨大勝利，這對香港未來的衝擊是不可估量。然而坊間對其內容和論據卻認識不多，特別是較大爭議的訴求二，為何法官之間有如此不同觀點呢？這也需要多些批判反思。筆者當然不反對法治，惟公正的法律不也需要理性思考嗎？

單從同性伴侶的需要

能夠衍生憲法權利嗎

李霍認為香港有憲制責任以替代的法律框架承認同性關係（簡稱「替代框架」），這用以替代婚姻，名稱不叫「婚姻」，實質權利也不完全等同婚姻（判辭段 127）；替代框架有需要，因它提供對同性伴侶的「地位的官方承認（official recognition），及連帶的權利和義務」（段 128），這樣才能滿足同性伴侶的基本社會需要（段 130），不然就是對同性伴侶的歧視和貶低（段 133）；替代框架也可解決同性伴侶面對的「真實困難」，如探病權、財產分配和繼承權等（段 135）。

然而多元社會裏，很多群體有各式各樣的「需要」，這就表示他們有權利要求社會承認他們應該得到的「需要」嗎？例如 3 人關係（甚或多男多女關係、成人與孩童關係、近親情愛關係）同樣需要替代框架提供的承認，不然他們的基本社會需要就不能滿足——缺乏法律地位、感到被歧視和貶低、面對生活困難等。似乎「需要」本身，不是好的論據去支持某種關係有權利要求社會承認這種關係。更重要問題是，單單從「需要」如何能夠證明憲法權利呢？相當困難。

由隱私權到替代框架

李霍的憲法理據是《香港人權法案》第 14 條隱私權（BOR14）：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。」李霍參考了歐洲人權法庭的判決，關

鍵條文是《歐洲人權公約》第 8 條 (ECHR8):「所有人的私人和家庭生活、其住宅和通訊都有權受到尊重。」

李霍認為這兩條文基本上是等同的，所以歐洲人權法庭的判決可為香港提供「有說服力的指引」(段 137 至 138)，例如根據歐洲人權法庭在 2023 年有關俄羅斯的判決 (Fedotova v Russia)，缺乏替代框架違反了 ECHR8 要求的對私人生活的尊重和保護 (段 141、144)；同樣，缺乏替代框架已構成 BOR14 隱私權的「妨礙或干預」(段 144)。

積極責任與消極責任的問題

政府代表律師 Stewart Wong 則認為，BOR14 要求的只是消極責任 (防止隱私權被干預)，並不涵蓋提供替代框架的積極責任。然而李霍嘗試論證 BOR14 也蘊含積極責任，所以與 ECHR8 的「尊重私人生活的權利」沒有「實質分別」(段 155)。他們援引聯合國人權事務委員會第 16 號一般性意見，這論到 BOR14 的源頭——《公民權利和政治權利國際公約》第 17 條——之範圍，也包括國家有義務「採取立法或其他措施去禁止 (對隱私權) 的干預和攻擊，及保護這權利」(段 156)。他們也引用不同歐洲案例去支持以上論點。

張官並不同意：ECHR8 有「獲得尊重權」，但這難以從 BOR14 推論出來。BOR14 談及的是私生活不受干涉的消極義務，這也包括相應的積極行動，以保護隱私免受干涉，惟也僅止於此 (段 25)；這不意味着縱使沒有任何干涉，政府也有積極義務去確保並促進私生活能充分被享受，但這是歐洲案例所假設的。歐洲人權法庭原初對 ECHR8 的詮釋也並非如此，只是經過一段歷史演變 (民意改變、歐洲和世界整體趨勢等)，才在後期 (2010 年代) 採納以上對 ECHR8 的詮釋 (段 41)。所以香港法庭不應過分倚賴歐洲判例，不單因為 BOR 與 ECHR 字眼上的不同，也因為香港沒有像歐洲那些「清楚而普及的趨勢」(段 58)。林官也認同 (段 226)。

張官的分析對李霍帶來極大挑戰，李霍努力論證：(A) 消極責任 (防止隱私受到干預) 和某種積極責任 (如立法確保隱私不受到干預) 是不能截然分開的。李霍縱使成功，也不足以證立這兩名法官需要的：(B) 消極責任 (防止隱私受到干預) 會衍生「透過立法和官方承認同性關係的積極責任」——這是一種特定的積極責任。

我重複閱讀李霍，但找不到強力支持 B 項的論據。他們似乎假設，一旦證立了 A 項，B 項也自然成立，但這在邏輯上是不對的。「有某些積極義務」並不涵蘊「以法律正式承認同性關係這種特定的積極義務」，正如「X 是一朵花」並不涵蘊「X 是一朵紅花」。

不認可本身就是干擾？

去回應以上挑戰，李霍可以說：缺乏承認同性關係的替代框架，就已經構成干預。但張官不以為然，他認為相當清楚，禁止干擾同性關係是一回事，但「強加憲法要求於國家和整體社會，要求他們立法承認這種關係」，而「不理會他們可能有保留、猶疑甚至不同意，卻是另一回事」(段 62)。林官也認為 BOR14 涵蘊的義務沒有 ECHR8 的那樣闊，他能明白為何「尊重」私生活包括要有積極行動 (positive

steps) 來提供替代框架，惟他不認為沒有這樣做本身就構成「肆意及不合理地干預」隱私；因此在應用 BOR14 之前，我們必須先認定那種干預是存在的，不然政府就難以知道應該做什麼才能保護隱私免受干預（段 224）。

李霍認為他們提到的案例（例如同性伴侶面對的生活困難），能夠證明他們這點，或許 QT 案的例子有說服力（祈顯義法官就強調此例），但這海外同性配偶的例子與我們現在討論的本地同性伴侶，本質上不同。本地同性伴侶縱使沒有法律承認，仍可以雙宿雙棲、甜蜜似漆和出雙入對，那究竟是如何「任意地干預」她們／他們的私生活呢？張官也指出，缺乏替代框架的確會帶來不方便和困難，惟 BOR14 的焦點始終「不是在沒有干預的情況下，去促進和確保隱私的充分享受」（段 63）。林官也指出：「受官方承認的同性結合，是處於私生活和公共生活之間的重疊領域……（替代框架）不止是關乎私生活，因為這種承認的目的，是容許同性結合的配偶得到正式地位，這配偶必須受社會接納，包括他們參與公共事務。」（段 228）

結論

我認為李霍和張林的辯論相當精彩，本文只能處理部分論點，其他還待充分探討。然而筆者的初步印象和判斷是：較優勝的是張林。隱私權或許可以包含親密關係，但關鍵是：它指的是「這種親密關係不受干預」，而不是「政府和社會有積極責任去官方承認這種關係」，特別就着 BOR14 而言。

雖然訴求二在輕微多數的情況下，在終院被通過，惟普通市民總是難以理解，為何私人關係的「隱私」，突然轉化為我們要官方承認這種私密關係的公共責任呢？我相信類似的爭議，在未來法庭判決中也會繼續發生。

作者關啟文是浸大宗教及哲學系教授、浸大公共事務倫理學碩士課程主任