

宗教自由的初步勝利 「反同」蛋糕師傅的平反——

美國最高法院就著 Jack Phillips 的判案

關啟文

誰會想到一個結婚蛋糕會引發法律和社會上的軒然大波？哪個蛋糕師傅會料到只是因著良心的不安，拒絕為顧客設計結婚蛋糕，就要經歷近六年的噩夢？這故事發生於美國科羅拉多州 (Colorado)，主人翁叫 Jack Phillips，是 Masterpiece Cakeshop 的店主，在 2012 年夏天他拒絕為 Charlie Craig 與 Dave Mullins 的同性婚禮設計蛋糕，他明言他願意賣生日蛋糕和其他糕點給他們，但因著他的基督教信仰，他不願意參與或支持一個同性婚禮，所以不能為他們設計結婚蛋糕（也不會為任何人設計慶祝同性婚禮的蛋糕）。

Craig & Mullins 感到受到不公平對待，而科羅拉多州也有相關的歧視法 (Colorado Anti-Discrimination Act, CADA) (這類法例有時叫 public accommodation law)，所以他們在 2012 年 8 月投訴到科羅拉多州公民權利委員會 (Colorado Civil Rights Commission, CCRC)，而 Phillips 也被判有罪，在這過程還牽涉一個 Administrative Law Judge (ALJ) 的判決。Phillips 不服判決，但在 2015 年科羅拉多州上訴庭 (Colorado Court of Appeals) 判他敗訴。後來科羅拉多州的最高法院不願意聽 Phillips 的申訴，但美國聯邦最高法院 (SCOTUS) 卻願意審理此案，並於 2017 年 12 月 5 日聽取了雙方口頭辯論。2018 年 6 月 4 日，美國聯邦最高法院以 7 比 2 的大多數判 Phillips 勝訴，認為 CCRC 對 Phillips 的判決沒有尊重他的宗教自由，且在執行法律時持雙重標準，這反映了對宗教信仰的歧視和敵意——這有違美國憲法，所以判 Phillips 上訴得直。(判辭叫 Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. v. Colorado Civil Rights Commission et al.)

這判決也產生不少爭議，和引發不少問題。宗教自由有多重要？抑或只是歧視的借口？如何與同性戀者得到服務的平等權利平衡？未來美國最高法院還要面對類似案例，這個判決對這些案例又意味著甚麼？本文會對整個判辭作出初步分析和探討。

五個判辭——由右到左的光譜

其實 Masterpiece 的判辭相當複雜，是由五個獨立的判辭組成，執筆寫法庭大多數意見的是 Kennedy，和議他的大法官有 Roberts、Alito 和 Gorsuch 三位保守派法官，和兩位自由派法官 Breyer 和 Kagan；再加上獨立寫判辭的 Thomas 也支持這大多數判決，所以這判決是以七比二勝出——反對的兩位自由派法官是 Ginsburg 和 Sotomayor。這個主流判決處理的問題主要是：「CCRC 等現時的判決有沒有問題？」而他們的答案是肯定的。

有趣的是，Kagan 雖然贊成這個主流判決，但她自己又寫了一個判辭，去答另一個問題：「若去除了一些毛病，CCRC 等的判決原則上有沒有問題？」而她的答案是否定的，她的意思是現時 CCRC 和上訴庭的確犯了一些嚴重錯誤，但若糾正了那些錯誤，CCRC 原則上還是有理據判 Phillips 有罪的。所以 Kagan 相對於主流判決而言的立場較左。另一方面，Gorsuch 和

Thomas 的立場則較右，他們分別寫了判辭去解答另一個問題：「為同性婚姻弄結婚蛋糕是否意見或宗教信仰的表達，受第一修正案的保護？」主流判決沒有清楚解答這問題，而這兩位大法官的答案卻是肯定的。所以，總共有五個判辭，在處理三個問題，相當複雜，我以下表作出綜合。(另一有趣之事，就是右傾的 Thomas 和 Gorsuch，以及左傾的 Kagan 和 Ginsburg，雙方唇槍舌劍，進行了精采的辯論。)

	判辭一	判辭二	判辭三	判辭四	判辭五
主筆	Thomas	Gorsuch	Kennedy [法庭大多數意見]	Kagan	Ginsburg
和議	Gorsuch	Alito	Roberts; Breyer; Alito; Kagan; Gorsuch	Breyer	Sotomayor
為同性婚姻弄結婚蛋糕是否意見或宗教信仰的表達，受第一修正案的保護？	是	是	不清楚	否	否
CCRC 等現時的判決有沒有問題？	有	有	有	有	沒有
若去除了一些毛病，CCRC 等的判決原則上有沒有問題？	有	有	不清楚	沒有	沒有

Kennedy 的大多數意見——憲法不容許對宗教信仰的敵意和歧視

Kennedy 首先指出這是一個困難的案例，因為牽涉兩大原則的潛在衝突。一是保護同性戀者的權利與尊嚴；二是第一修正案賦予的基本自由（言論自由和宗教實踐的自由）。(1-2) 不錯，或許只有少數人在看到漂亮的結婚蛋糕時，會想到它是受憲法保護的言論，但我們不能否定可把憲法所保護的自由應用到新的處境。所以，這案例是否牽涉到言論自由，是一個困難的問題。(2) (簡單而言，就著這重要課題，主流判決拒絕正面回答，但 Thomas 大法官的判辭卻用不少篇幅論證，Phillips 的行動也應視作一種意見的表達。)

Kennedy 認為案例的細節可產生重大分別，例如蛋糕師傅只是拒絕製造有某些字眼或形象的蛋糕，抑或一律拒絕為某類顧客（如同性戀者）弄蛋糕，就可能影響判決。同樣，要判定一個蛋糕師傅甚麼情況下的宗教自由應受保障，也是困難的問題，因為也存在很多不同可能性。(2) 然而，**無論如何解答以上問題**，CCRC 現時的判決有違宗教中立的責任(obligation of religious neutrality)。(2) 因為現時州政府犯了對宗教敵視(religious hostility)的錯誤，所以有違第一修正案。它的判決也要作廢。(3)

由 IA 到 IC，Kennedy 介紹了事件經過、科羅拉多州的反歧視法(CADA) 和 CCRC 的判決等

等，有一點值得注意，就是 CADA 同時保障人們不應因著其性傾向或宗教信條(creed) 而受歧視，其他不贅了。在 IIA，Kennedy 繼續他的分析。他認為現時社會已承認同性戀者和同性配偶的平等尊嚴與價值，所以保護他們的公民權利是合理的，但「同時宗教與哲學反對同性婚姻的觀點也要受保護，而且在某些情況下是受保護的表達方式。」¹我認為這點很重要，不少人認為自美國最高法院制度化了同性婚姻之後，反對同性婚姻的意見已是不合法，所以把這種意見排斥和打壓也是合理的。Kennedy 清楚地說這種觀點並不符合美國憲法。

Kennedy 接著探討一些具體情況。他認為我們可以假定，神職人員不可被強逼去主持同性婚禮，不然就是侵犯了他的宗教自由。但話說回來，這種基於宗教自由的豁免要有限度，不然很多人可能拒絕為同性婚禮服務，這又會導致同性戀者廣泛的污名化(stigma)。(10) 所以，若 Phillips 完全拒絕為同性婚禮提供任何貨物或蛋糕，則他的行為可能難以維護。但 Jack Phillips 所爭取的是較狹窄的自由，就是他有權不利用他的創作技巧去肯定一個同性婚禮。(10-11)²

這裡還有一個重要資料，就是在這期間發生另一些相關的歧視案例：William Jack 也在科羅拉多州找三個蛋糕師傅去為他做一個有反對同性婚姻訊息的蛋糕，但都被拒。他也向 CCRC 投訴，但在 2015 年，那三位蛋糕師傅都被判無罪——他們雖然拒絕服務某些顧客，但並沒有違反 CADA。Kennedy 指出，當時的州法律是有空間容許商人拒絕創造令他們冒犯的訊息，如貶低同性戀者和同性婚姻的訊息。(11-12) 這就產生一個問題，CCRC 有沒有公平對待 Phillips，Kennedy 在作出詳細討論前，先設定以下原則：「在這案例的所有情況下，Phillips 的宣稱都應該得到中立和尊重的考慮。」(12)³ 接著在 IIB，Kennedy 論證 CCRC 等違反了以上原則。

首先，Kennedy 提到 CCRC 成員在 2014 年的敵意言論，他們認為宗教信仰不能合法地在公共或商業領域表達，他們甚至上綱上線，把 Phillips 的宗教信仰類比奴隸制度和對猶太人的大屠殺，他們也否定 Phillips 的真誠信仰，認為所謂宗教自由只不過是可恥的藉口(despicable rhetoric)。Kennedy 認為這些是貶低宗教的言論，反映的情緒也與委員會的責任不符，顯示他們並沒有中立和公平地執行 CADA——這法例也禁止宗教歧視。(14)

另一個顯示敵意的證據，就是 CCRC 對待 Phillips，和對待拒絕服務 William Jack 的蛋糕師傅，並不一致。(拒絕賣蛋糕給 Jack 的分別是 Gateaux Ltd、Le Bakery Sensual 和 Azucar，下面簡稱 GLA。)同樣是拒絕服務，Phillips 被懲罰，而 GLA 則安然無恙。他們所用的理據也不一致，在 Phillips 的案中，他們說若顧客要求結婚蛋糕，若包含任何訊息也只代表顧客而不是蛋糕師傅。但當蛋糕包含反同性婚姻訊息時，他們卻不提出這點。他們開脫 GLA 的一個原因，就是他們願意賣其他有宗教訊息的產品給其他顧客，但當 Phillips 提到他也願意賣生日蛋糕等給同性戀顧客時，委員會又說這點毫不相干。(15)上訴庭把這種不一致的解釋放在一註腳中，說拒絕服務 William Jack 並非不可容許的歧視，因為蛋糕所包含的訊息有冒犯性(the offensive

¹ “At the same time, the religious & philosophical objections to gay marriage are protected views & in some instances protected forms of expression.” (p. 9)

² “He argues that he had to use his artistic skills to make an expressive statement, a wedding endorsement in his own voice & of his own creation.” (10-11)

³ “Phillips was entitled to the neutral & respectful consideration of his claims in all the circumstances of the case.”

nature of the requested message) 。當然，Phillips 也感到被要求去慶祝同性婚禮，對他而言也是有冒犯性的，但這又不足以為他開脫。這又是一致。Kennedy 認為，不應由法庭或政府去決定那些是真正的冒犯，而科羅拉多法庭重視 William Jack 所產生的冒犯，卻不重視 Phillips 因他的宗教信仰而感到的冒犯，這種輕此重彼的做法傳達了否定 Phillips 宗教信念的訊息。所以，上訴庭的解釋也難以令人滿意。

在 IIC Kennedy 指出，若要按照第一修正案去保障宗教自由，政府不能對市民的宗教信仰持有敵意，或假定某些宗教信念與實踐是不合法的。這原則相當重要，原文是：

“the government, if it is to respect the Constitution’s guarantee of free exercise, cannot impose regulations that are hostile to the religious beliefs of affected citizens & cannot act in a manner that passes judgment upon or presupposes the illegitimacy of religious beliefs & practices.” (16-17)

從種種現象看來，CCRC 已對 Phillips 的宗教理由作出負面評價(negative normative evaluation) ，這當然是不要得的。在權衡州的利益時，州應堅持宗教中立，現時違反了這條條件，所以其判決不能成立。有人或許說這只是 CCRC 幾個委員的個別錯誤，但 Kennedy 指出那些對宗教敵視的是「正式的表達」(official expressions) ，而這些表達在其後的司法程序中完全沒有被糾正。(18)

雖然對 Phillips 的案件美國最高法院有明確的決定，但 Kennedy 沒有明言若確保了宗教中立，那權衡的結果會是甚麼。所以，其他類似案例應如何解決，還要等待法庭進一步解釋。但總是要尊重三大原則：一，寬容；二，對真誠宗教信仰的尊重；三，不令同性戀者在開放市場中在尋求服務時喪失尊嚴。

Kennedy 是否過慮了呢？

筆者基本上同意以上的主流判決，也同意 Phillips 一直受到不公的對待，而 Kennedy 的判辭也揭露了西方法律界和政府中，往往存在對宗教的偏見、敵意和歧視。我也同意如何平衡保護同性戀者的權利與尊嚴，以及言論自由和宗教實踐的自由的原則，的確是困難的問題。讓我重申，我從來不贊成任何人要針對同性戀者的身分而拒絕服務他們，正如 Phillips，他並不是拒絕服務同性戀者，他有賣各種蛋糕給他們，他所拒絕提供的是一種與其信仰違背的產品。簡而言之，他是對事而不是對人。

Kennedy 明確地肯定宗教自由應受到尊重，但又感到不應為宗教信仰提供過多的豁免。我認為在在美國現在的處境，或許他有點過慮了。縱使法庭為拒絕為同性婚禮提供服務的人都提供豁免，那又如何？其實美國的背景是曾廣泛存在對黑人的歧視（包括拒絕為他們服務），所以這些 public accommodation laws 才有重要性。但現在美國情況並非如此，不見得有很多人會拒絕服務同性戀者，一方面在金錢掛帥的社會中為何不多做點生意，賺多點錢？另一方面縱使有些人想這樣做，但真的敢嗎？不少案例顯示，若拒絕服務同性婚禮，只會為服務者而不是同性戀者帶來污名化。Phillips 本身就受到猛烈攻擊和主流媒體的醜化，以前在美國也有一間薄餅店只是輕輕提到不一定服務同性婚禮，已被群起攻擊，甚至受到死亡威嚇。⁴又如一炸

⁴ Indiana Pizza Place -- Forced to Close Doors After Refusing to Cater Gay Weddings. (2015, January 4). *TMZ.com*.

雞店的老闆只是表示接受一夫一妻制，已馬上被排擠。還有許多逆向歧視的實例，都令我們懷疑 Kennedy 似乎有點脫離當代美國社會的現實。

Thomas——Phillips 的行為是受憲法保障的表達自由

Thomas 大法官同意主流判決，他說：CCRC 委員的敵意評論故然令人困擾，但 CCRC 等應用法律時的雙重標準本身已是在侵犯 Phillips 的權利。但對比主流判決，Thomas 大法官走得更前，他不單肯定 Phillips 的宗教自由權，更認為他的行為（拒絕製作同性婚禮蛋糕）也牽涉他的言論或表達自由權。Thomas 指出 public accommodation laws 一般而言是規管行為而不是言論，但在某些情況它也可能侵犯一些受保護的言論，那我們就要應用第一修正案。他以 Hurley 的判案為例，美國麻省(Massachusetts)的 public accommodation law 是禁止性傾向歧視的，當這法律強逼 St. Patrick's Day parade 的負責人加進同志遊行的單位時，法庭認為這違反了負責人的言論自由，因為遊行是一種有表達性的行為(expressive conduct)。(3) 這類表達性行為還包括裸體舞、燒國旗、穿軍服等等。

Thomas 認為 Phillips 所做的也是一種表達性行為，他把自己定位為藝術家，他主動參與婚禮的慶祝，在設計前會先與顧客詳談，確保那蛋糕能忠實反映客人的要求。他有時也會參與婚禮，與賓客打交道。對他而言，結婚蛋糕是一個符號，在傳遞這訊息：「一個婚禮已發生，一段婚姻剛開始，這對新人應受祝賀。」(6) Thomas 進一步引經據典，顯示結婚蛋糕是婚禮中不可或缺的符號，簡而言之，結婚蛋糕的「目的是去顯示新一段婚姻的開始，並去祝賀那對新人。」(6-7) 總結以上原因：“Phillips’ creation of custom wedding cakes is expressive. The use of his artistic talents to create a well-recognized symbol that celebrates the beginning of a marriage clearly communicates a message- certainly more so than nude dancing.” (7)

或許結婚蛋糕上沒有字眼，但判案先例顯示，一個表達性行為的意義是視乎處境的。(8) 這也是說，縱使結婚蛋糕的具體設計還沒有定下來，它已可算是一種訊息。強逼 Phillips 去為同性婚禮做蛋糕，就是強逼他去承認同性婚禮真正是婚禮，且值得慶賀——而這些正正違反他的信仰。我認為 Thomas 的論點很有說服力，與常識相符，也與我們華人社會的經驗吻合。想像一下，假若在婚禮時主持人把一個箱子推進來，打開時卻發覺不是蛋糕，而是一堆狗屎，難道他可以辯解說：「這不代表任何訊息」嗎？

科羅拉多州上訴庭把 Phillips 被定罪的行為界定為「拒絕為了慶祝同性婚禮去設計和製造一個蛋糕」(refusal to “design & create a cake to celebrate [a] same-sex wedding”)，但仍然認為他的行為不是「受保護的言論或表達」。上訴庭認為，縱使 Phillips 做了那蛋糕，外人可以認為 Phillips 只是跟隨法律，而不是表達自己意見。再者，Phillips 也可事後作出「不代表他觀點」的聲明(disclaimer)。Thomas 則對科羅拉多州上訴庭作出批評，他認為這種論點違反了保護言論自由的基本司法原則，因為若採納這種說法，我們基本上可合理化任何強逼個體發言的法律。(2) 回到 Hurley 的案例，法庭認為強逼遊行負責人加進同志遊行就是在強逼他作某些表達，而不是說：「因為旁觀者可以認為負責人只是跟隨法律，而不是表達自己意見，而且負責人也可作出不代表他觀點的聲明，所以法律就可強制那負責人。」(9)

筆者也聯想到 Kennedy 提到的情況：他認為神職人員不可被強逼去主持同性婚禮，不然就是侵犯了他的宗教自由。難道我們可以這樣推論：法律可強逼神職人員去主持同性婚禮，因為旁觀者可以認為負責人只是跟隨法律，而且該神職人員可作出這不代表他觀點的聲明，所以，這就沒有侵犯他的宗教自由嗎？Thomas 還對上訴庭的其他論點作出反駁，不贅了。

Thomas 既然認為 Phillips 的行為是一種表達，所以也受第一修正案保護，若要懲罰之，必須經過法庭嚴格的審視或審查(strict scrutiny)。有些人認為科羅拉多州的法律可滿足這審視，因為它防止了 Phillips 去使同性戀顧客尷尬和感到羞辱。然而 Thomas 認為：“States cannot punish protected speech because some group finds it offensive, hurtful, stigmatic, unreasonable, or undignified.” (p. 12) 言論自由的真諦就是，政府不能純粹因為去防止某些人被冒犯，或保護某種正統觀點，就去禁止某種言論。(12) 過往美國最高法院已有不少這類型的判案，對比那些案例，Thomas 看不到有甚麼理由要懲罰 Phillips。(13) 總結而言，縱使美國最高法院在 *Obergefell* 的判案中制度化了同性婚姻，「第一修正案賦予市民不贊同 *Obergefell* 的權利，和道德上不贊同同性婚姻的權利。...若 Phillips 持續這種理解使他在 *Obergefell* 的判決後成為少數，我們有更多的理由去堅持他的言論應受到保護。」(p. 14).⁵ Thomas 自己在 *Obergefell* 是異議法官，他當時已作出警告，對宗教自由的侵害將會發生，Phillips 這案正印證了他的警告。⁶

Kagan 與 Ginsburg 為科羅拉多州開脫

Kagan 名義上支持主流判決，她重申平等保護同性戀者的須要（有一些條件），也說要尊重宗教觀點。她討論 William Jack 的案例時，也提到科羅拉多州的雙重標準。然而 Kagan 同時為 CCRC 等開脫，她雖然認為現時 CCRC 等是犯了錯誤，但這種錯誤是原則上可避免的。她認為雖然 Phillips 有罪而 GLA 無罪，但根據科羅拉多州的法律，是可以為這種差別對待找到一致的基礎的。GLA 拒絕 William Jack 是因為他所要求的蛋糕是傳遞貶低同性戀者和同性婚姻的訊息，所以無論任何顧客要求這種蛋糕，GLA 都不會答允。⁷所以 GLA 並非針對 Jack 的宗教，而是一視同仁——按照 CADA 這就並非歧視。對比而言，Phillips 會為異性戀顧客做結婚蛋糕，但卻不願為同性戀顧客做同樣的蛋糕，所以 Phillips 的確有作出「性何傾向歧視」的行為。⁸總結而言，只要中立地應用蛋糕的法律，無論有沒有對宗教的歧視，都能得出 Phillips 有罪而 GLA 無罪的判決。(2-3)⁹

Ginsburg 也提出類似論點，她認為 Craig & Mullins 所要求的只是簡單的結婚蛋糕，沒提到要包含甚麼特別訊息。(p. 3) 所以 Phillips 和 GLA 兩類案件不大相同，GLA 會一視同仁拒絕包

⁵ “If Phillips’ continued adherence to that understanding makes him a minority after *Obergefell*, that is all the more reason to insist that his speech be protected.” (p. 14)

⁶ 香港性文化學會曾對 *Obergefell* 判案作出詳細分析和評論，參???

⁷ “a proper basis for distinguishing the cases was available... The three bakers in the Jack cases did not violate that law. Jack requested them to make a cake (one denigrating gay people & same-sex marriage) that they would not have made for any customer.” (2)

⁸ “the same-sex couple in this case requested a wedding cake that Phillips would have made for an opposite-sex couple.” (2)

⁹ Kagan 認為她的詮釋與大多數判決完全一致，因為那判決只是針對 CCRC 等的理據。

含貶低訊息的蛋糕，但”Phillips would *not* sell to Craig & Mullins, for no reason other than their sexual orientation, a cake of the kind he regularly sold to others.” (4-5) 她們的結論是：縱使沒有對宗教的偏見，只要中立地應用科羅拉多的法律，仍會在兩類判案中得出不同結果，所以沒有雙重標準。

Ginsburg 另一個反駁主流判決的論點是：“I see no reason why the comments of one or two Commissioners should be taken to overcome Phillips’ refusal to sell a wedding cake to Craig & Mullins. The proceedings involved several layers of independent decisionmaking, of which the Commission was but one... What prejudice infected the determinations of the adjudicators in the case before & after the Commission? The Court does not say.” 筆者首先回應這點。首先，大多數判決倚賴的不單是一兩個委員的評論，更重要的是兩類判案的雙重標準，Ginsburg(和 Kagan) 的確想推翻這點，但若她們不成功（下面會論證這點），那以上這點也無關痛癢。另外，若 Phillips 在 CCRC 的層面面對歧視，但 Kennedy 在大多數判決中指出更上層的判決沒有為他申張正義，這已是嚴重問題。(18) 最後，其實 Kennedy 和 Thomas 都有指出科羅拉多上訴庭的論據的種種問題。總結而言，Ginsburg 以上為 CCRC 等開脫的論據並沒有說服力。

科羅拉多州真的沒有雙重標準嗎？對 Kagan 和 Ginsburg 的反駁

我們姑且接受 Kagan 與 Ginsburg 對 GLA 的描述，認為他們沒有針對宗教的歧視。但她們對 Phillips 的描述對嗎？並不對，例如 Ginsburg 說，就著 Phillips 經常賣給其他人的結婚蛋糕，Phillips 不願意賣給 Craig & Mullins，純粹是因著他們的性傾向。(4-5) 這與事實不符，第一，假若 Craig 或 Mullins 的異性戀父母要求 Phillips 為他們的兒子作同一個蛋糕，Phillips 還是會拒絕，事實上 Craig 的母親曾作出詢問，Phillips 也的確拒絕了，而拒絕的理由與要求者的性傾向無關，而是因為蛋糕的性質是「慶祝同性婚禮的蛋糕」。¹⁰這情況與拒絕 William Jack 的 GLA 一樣——縱使是同性戀者要求他們做一個「貶低同性戀者和同性婚姻的蛋糕」，他們也會拒絕。(要注意：Kagan 這裡也是用蛋糕的意義去界定蛋糕的性質，而不單是其外型等等。)

第二，假若 Phillips 真的是針對顧客的同性戀身分，為何願意賣生日蛋糕等給他們呢？為何只是不賣結婚蛋糕給同性戀顧客呢？這顯示 Phillips 所關注的是那蛋糕的意義，他的重點是產品性質，而不是顧客身分。所以，Kagan 和 Ginsburg 對 Phillips 的行為的解釋不太合理。Kagan 說：“A vendor can choose the products he sells, but not the customers her serves.” 她認為 GLA 沒有違反這原則，但看來 Phillips 也沒有。事實上 Gorsuch 大法官經過詳細分析，指出“the two cases share all legally salient features”，都是拒絕提供某種產品，而不是拒絕服務某類顧客。請參下表的說明。

¹⁰ 參 Phillips 自己的證辭：“I will not design & create wedding cakes for a same-sex wedding regardless of the sexual orientation of the customer”，見 Gorsuch (p. 3)。

問題：Phillips 會售賣蛋糕嗎？

顧客 \ 產品	一般蛋糕	慶祝異性婚禮的蛋糕	慶祝同性婚禮的蛋糕
同性戀者	會售賣	會售賣	不會售賣
異性戀者	會售賣	會售賣	不會售賣

Kagan 嘗試反駁以上的回應，她說 Phillips 拒絕製造的蛋糕並非「慶祝同性婚姻的蛋糕」，而是「一個簡單的結婚蛋糕」。這應是一個標準的結婚蛋糕，可同時用於異性或同性婚禮。何況 Phillips 拒絕之前，根本沒有與他們討論蛋糕的設計。¹¹

這段話包含一個矛盾，假若 Phillips 與 Craig & Mullins 還未討論蛋糕的設計，Kagan 怎可能知道那蛋糕（若 Phillips 答應了）會是一個標準結婚蛋糕，可用於兩種婚禮呢？這看來只是她的揣測，但按 Thomas 介紹 Phillips 的工作模式，他會與顧客傾談以致能設計反映他們需求的蛋糕。那更合理的估計是：他為 Craig & Mullins 設計的蛋糕應反映他們婚禮的特色——這是一個同性婚禮，例如有兩個俊俏新郎的公仔，縱使寫上“Charlie & Dave”的字眼，也會與“Paul & Mary”那類字眼不同。退一步說，縱使在外型上那結婚蛋糕只有標準的特徵，但其用途明顯不同——用於慶祝同性婚禮而不是異性婚禮，所以其性質與意義（特別對設計師和當事人而言）就會不同。同樣是“I Do”兩個字，若在同性婚禮上大聲說出，其意義真的與在異性婚禮說出一樣嗎？如上面提到，事物的意義要在其處境中理解。¹²I Do 是為誰而說至關要緊——而這只能從處境（誰的婚禮）得知。

舉一個例子，假設明光社要求 GLA 做一個 50 週年蛋糕，用於明光社 50 週年慶典，而這蛋糕從外型而言也可用於其他機構的 50 週年。再假設 GLA（或一個同性戀蛋糕師傅）不願為明光社做這「標準的 50 週年蛋糕」（因為不贊同明光社的工作），但卻願意為其他機構做，我們就可懲罰他們嗎？理據是：既然都只是同樣的蛋糕，所以他們就是針對顧客的身分作出歧視？！這不對，就著那些師傅自身的理解而言，他們不願意做的就是「慶祝明光社的蛋糕」，而不是隨便一個蛋糕。雖然筆者是明光社的支持者，但我認為在多元社會中，我們要守護反對明光社的良心自由。同樣，Andrew Sullivan 是同運分子，但他也願意支持 Phillips 的良心自由。¹³互相寬容才是解決這諸種紛爭之路，而不是無止境的訴訟。無論如何，從保護良心自由的人權而言，要重視的是當事人自身的理解，如有些和平主義者不願參軍，但另些人對參軍的理解卻完全不同，我們不能訴諸這些理解就說和平主義者的良心自由完全不用保護。

再退一萬步，假設 Kagan 和 Ginsburg 能成功為 CCRC 的雙重標準解釋。這也不代表 Phillips 受到的對待是公正的，她們倚賴一個相當技術性問題：能否找到一個描述，當一致性地應用於兩種案例，的確會得出不同判決。就算找到又如何？一般人綜合地看這種情況，應該會看

¹¹ “simply a wedding cake- one that (like other standard wedding cakes) is suitable for use at same-sex & opposite-sex weddings alike... Phillips did not so much as discuss the cake’s design before he refused to make it” (p. 3, 最後的註腳)

¹² Kagan 又說 Phillips 的差別對待與他的宗教信仰無關(p. 3 的註腳)，這又是明顯錯誤的。

¹³ 參香港性文化學會的「性文化資料庫」，<https://blog.scs.org.hk/2017/12/12/同運領袖支持菲利普斯擁良心自由/>

到從實際的後果而言，在「贊成同性婚姻」與「反對同性婚姻」兩方之間，前者是佔絕對優勢的，而後者則不斷被打壓。而且這也似乎符合「間接歧視」的定義。縱使從法律條文可一致性地應用 CADA 在性傾向領域上，但其實際後果根本不合理。或許我們應根本地質疑，訂立性傾向歧視法這類法例是否有其必要和合理性。

Gorsuch——Phillips 經歷六年非法壓逼 理應平反

Gorsuch 大法官強調宗教自由的憲制重要性。若政府違反宗教中立，須要嚴格審查(strict scrutiny)。他重申 CCRC 等的判決是雙重標準，例如法庭會區別 “intended effects” 與 “knowingly accepted effects”。在 GLA 的案例中，CCRC 應用了這區別，但在 Phillips 的案例卻沒有。CCRC 認為 GLA 可以不接生意，若某種產品對他們而言是冒犯性的(offensive)，雖然他們知道事實上的結果是一些宗教人士得不到服務，但這不反映他們有歧視宗教的意圖。但論到 Phillips 時他們卻說，由於 Phillips 知道他的決定會導致同性戀顧客得不到服務的後果(foresseeable effect)，我們可假設他存在不願服務同性戀顧客的意圖 (intent to disfavor)。而這意圖基本上是「非理性的」(irrational)。相對於宗教觀點，他們對世俗觀點的法律審查更寬鬆，這又是雙重標準！(p. 6)

CCRC 歧視 Phillips 的真正解釋，是他們想譴責 Phillips 的「非理性或冒犯的訊息」——不贊同同性婚姻，但這違反了第一修正案。“In this country, the place of secular officials isn't to sit in judgment of religious beliefs, but only to protect their free exercise... it must be the proudest boast of our free exercise jurisprudence that we protect religious beliefs that we find offensive... It is in protecting unpopular religious beliefs that we prove this country's commitment to serving as a refuge for religious freedom.” (p. 7)

Gorsuch 也反駁 Ginsburg 與 Kagan 提出的區分。她們強調 Wiliam Jack 要求的蛋糕有文字，而 Craig & Mullins 要求的蛋糕的設計還未討論。但 Gorsuch 指出，沒有文字也可表達訊息。“Nor can anyone reasonably doubt that a wedding cake without words conveys a message. Words or not & whatever the exact design, it celebrates a wedding, & if the wedding cake is made for a same-sex couple it celebrates a same-sex wedding.” 有如徽章或國旗，蛋糕本身已是一個符號。若真的重視宗教自由，“it is our job to look beyond the formality of written words & afford legal protection to any sincere act of faith.” (p. 9)

她們又說 Phillips 拒絕的「只是一個結婚蛋糕」而已(p. 9)，上面已對這說法作出回應，但 Gorsuch 的進一步分析相當有趣。他指出我們可以用不同 “levels of generality” 去描述那個蛋糕：

- Level 1: 麵粉與雞蛋的混合物
- Level 2: 一個結婚蛋糕
- Level 3: 一個慶祝同性婚禮的結婚蛋糕

若用 level 1 可能太普遍了，不然我們可以說 GLA 賣「麵粉與雞蛋的混合物」給一些顧客，而不賣給另一些顧客，所以犯了歧視法？但她們又堅持 level 3 過於特殊化，所以 level 2 剛剛好。問題是，為何要這樣選擇描述的層次呢？似乎這根本就是有意得出預計結果的策略，但 “Such results-driven reasoning is improper.” (p. 10)若任由 CCRC 隨意在不同案例選擇不同層次

的描述，那他們就可按照自己的喜好判案，這並不公平。

對 Phillips 而言，那個蛋糕就是與其他結婚蛋糕不同，所以 level 3 的描述更合適。(p. 11) 可以參考 *Thomas* 的案例，Thomas 是耶和華見證人信徒，也是鋼鐵工人，而他拒絕為坦克車生產鋼。法庭判他得直，但鋼不就是鋼嗎？為坦克車而做的鋼和其他的有不同嗎？法庭並不這樣推論。“it recognized that Mr. Thomas alone was entitled to define the nature of his religious commitments- & that those commitments, as defined by the faithful adherent, not a bureaucratic or judge, are entitled to protection under the First Amendment.” (p. 11)

Gorsuch 這樣總結：「Phillips 先生決定性地證明違反第一修正案的情況發生了，差不多有六年他面對政府不合法的指控，他應該得到[平反的]判決。」誠哉斯言！