

朱君文 (2013年)

反思同運的爭議——以「性傾向歧視法」(SODO) 為例

網上資源

香港性文化學會網站：<http://www.scs.org.hk>

香港性文化學會 facebook 專頁：<http://www.facebook.com/hkscs>

逆向歧視 & SODO facebook 專頁：<http://www.facebook.com/rd.sodo>

關啓文 facebook 專頁：<http://www.facebook.com/challengepoliticallycorrect>

「關懷·啓示·文化」——關啓文網誌：<http://kwankaiman.blogspot.hk>

同性戀運動之訴求

- 1) 成年人同性性行為(肛交)非刑事化(私隱權)
- 2) 肛交合法年齡與性交合法年齡劃一(平等保護)
- 3) 制定「性傾向歧視法」(Sexual Orientation Discrimination Ordinance)(SODO)
 - 規管範圍：工作（含家教）、教育、貨品服務設施提供、會社（包括宗教團體等）、政府等
 - 違法行為：直接歧視／間接歧視、騷擾、中傷／嚴重中傷、使他人受害(因人投訴而報復)、歧視性的廣告、指示他人作出歧視、施壓以使作出歧視、制定煽動仇恨條例
- 4) 制定同性伴侶法
- 5) 制定同性婚姻法
- 6) 賦予同性伴侶領養兒童權利或以人工授孕方法產生下一代
- 7) 多元婚姻
- 8) 同志教育 [在台灣常被包裝為「性別平等教育」]

平權的基本理念

- 1) 基礎的國際文件：
 - a) 世界人權宣言 (Universal Declaration of Human Rights)(UDHR) ；
 - b) 《公民及政治權利國際公約》(ICCPR) ；
 - c) 《經濟、社會及文化權利國際公約》(ICESCR) (「經社文」)
- 2) UDHR 第二十九條：「(一) 人人對社會負有義務，因為只有在社會中他的個性才可能得到自由和充分的發展。(二) 人人在行使他的權利和自由時，只受法律所確定的限制，確定此種限制的唯一目的在於保證對旁人的權利和自由給予應有的承認和尊重，並在一個民主的社會中適應道德、公共秩序和普遍福利的正當需要。」
- 3) 從上可見，考慮任何權利的要求時：
 - a) 要與對社群的責任平衡
 - b) 要與其他人（或其他種類）的自由和人權平衡
 - c) 要與合理的道德要求平衡
 - d) 要與公眾秩序和社會的整體利益平衡
- 4) 現在支持立法者制起「平權」的大旗，他們的理解是這樣：「要用法律確保同性戀者和異性戀者在各

方面都有同等的待遇，這包括制度、教育、文化和理念的範疇。」

5) 但整全的平權觀應是指同性戀者的權利、道德的要求、他人的權利和社會的利益各種考慮因素的相互平衡。SODO 若有堅實理據，應能滿足這些要求。主要問題有兩個：

- a) SODO 是否能公平地照顧不同社會人士的權利？(The question of equal rights)
- b) 從社會公益的角度，SODO 是利多於弊，還是弊多於利？(The question of common good)

性傾向歧視法的特性

1) 性傾向歧視法是一種特殊保護

- A) 若 X 是人權，那 X 是每個人或組別都同樣享有的。
- B) 若「受反歧視法保護」是人權，那「受反歧視法保護」是每個人或組別都同樣享有的。(普遍原則 A 的應用。)
- C) 「受反歧視法保護」不是每個人或組別都同樣享有的。
- D) 所以，「受反歧視法保護」不是人權。(B 和 C；*modus tollens*。)
- E) 所以，「受性傾向歧視法保護」不是同志的人權。(D 的應用。)

假若受法律**特別**保護是基本人權，我們也應為所有組別(如胖子、醜八怪、口吃者、口臭者、有臭狐者、低 IQ 者、低 EQ 者、「煙民」、嫖客、反同性戀行為者)制訂反歧視法，胖子等與同志不應有同等人權嗎？這即是說政府應同時制訂胖子歧視法、嫖客歧視法、「煙民」歧視法、樣貌歧視法、口臭歧視法等等。但這事實上是不可可能的，故此人權不是支持歧視法例的充足理由。

若有人認為這是可行的，應提出一無所不包的「歧視法」或照顧所有組別的「就業歧視法」等等，而不是 SODO。

2) 性傾向歧視法是一種強制手段

- a) SODO 是禁制性的法例，違反 SODO 的可能後果：罰款，被逼道歉，甚或坐牢（這機會較少）。
- b) 性傾向歧視法案的本質強制：某些「歧視」同志的行為被視為「不正確」，所以要用法律制裁。

3) 性傾向歧視法在倫理和價值上不是中立的

- a) 多元社會中，有人接納同性戀者，有人不接納，當然不接納者不應用強制性方法（私人武力或立法）剝奪同性戀者的自由，但同樣道理，認可同性戀生活方法的人，也不應用強制性方法剝奪不認可同性戀生活方式者的自由，這樣不是更多元嗎？
- b) 支持者不是這樣看的，因為他們認為同性戀的性傾向完全沒有問題，反而是不認可同性性行為者不單有錯誤的道德觀，而且充滿偏見，傾向不寬容，就算他們不用具體的行為傷害同性戀者，他們的態度已是與自由社會的基本精神南轅北轍，所以以法例規管他們並沒有不妥之處！很明顯這是一種很鮮明且有爭議性的價值觀，離開了這種價值觀，我們根本難以理解為何支持者這麼熱切提倡性傾向歧視法。
- f) 參治港大法律學院助理教授張達明，〈[探討性傾向歧視法例的法理基礎](#)〉，《明報》，2013 年 5 月 22 日。

歧視的定義有偏差——SODO 的根本問題

- 1) 假使我們對待 B 的方法有別於對待 A 的方法 (A、B 可以代表個體或組別)，我們就說 B 受到差別對待 (differential treatment)。然而差別對待**不一定**是歧視 (discrimination)；就算是歧視也不一定要立法禁止，如酒店聘請女廁的服務員不僱用男性，教會請牧師也不考慮無神論者，都不是歧視。¹
- 2) 加拿大法學家 Dale Gibson 論及「歧視」時承認這是一個很難界說的概念，並說：「縱使某種區別使某些人承受『負擔、責任和不利之處』，這也不必然構成歧視。」²只有當那些差別對待是帶敵意的 (invidious)、有貶意的 (pejorative)、不合理的、不公平的、非理性的、任意的、前後不一致的和沒有需要的，差別對待才構成歧視。**當然合理與否需要價值標準去判別，所以「歧視」這概念已蘊含了價值判斷。**
- 3) 另外，不是所有歧視都是法律所關注的，只有那些產生實質影響 (substantial) 的歧視，法庭才受理。³我們不可能立法去禁止一切歧視的態度和行為，如父母或教師的偏心，又或一個僱主對穿紅衣的人的歧視。**所以在考慮應否立法禁制一些歧視態度時，我們先要確定這些歧視是否為別人帶來實質的傷害 (身體上、經濟上等)，以及有多少人受到傷害。**
- 4) 然而，現在歧視法裡的 discrimination 是指 less favorable treatment 「沒那麼好的對待」——但這不一定是**不合理的**，也不一定是歧視。
- 5) 總結而言，只有**不合理且帶來實質傷害、而又不屬於市民基本權利範圍內的差別對待**才可視為應被禁制的歧視。
- 6) 所以歧視法本質上是有困難的，因為若採用以上較合理的定義去立法，在執行上會遇到重重問題，所以法例採用較簡化和寬鬆的定義。在一些基本上沒有爭議性的課題上 (如殘疾、種族)，立歧視法還算可行，但一旦遇到爭議性的課題 (如性傾向、婚外情)，就會產生難以彌補的問題。

平權的角度——SODO 的四大問題

1) 沒有足夠基礎支持 SODO 提供的特殊保護 => SODO 的強制手段有欠理據

- a) 我們要以法例為某群體提供特殊保護時，應要建基於清晰、嚴謹和公平的標準，和提供充足的理據。
- b) 參考西方的數據，同性戀者的社會和經濟地位在西方其實不低於一般人，根據 Simmons Market Research Bureau (with the U.S. Census Bureau) 的調查，同志的每年家庭收入為 55,430 美元，而一般家庭的平均收入只有 32,144 美元。同志中有大學學位的比例較一般人高三倍 (59.6% : 18%)，他們有專業資格或任職管理階層的比例較一般人亦高三倍 (49% : 15.9%)。
- c) 香港的情況不是很清楚，但同性戀者承認：「活躍的同志社群大部分屬高收入社群，沒有家庭子女負擔，屬高消費一族，杜聰相信，要是香港舉辦一個精彩的嘉年華，引來海外同志參與，這群屬 DINK (Double Income No Kid) 一族的遊客，雙薪無孩，定必刺激香港旅遊經濟。」(〈同志破障上街〉，《明報》，2003 年 2 月 27 日。)
- d) 此外，「據黎頌強及其他同志社區領袖指出，在香港，基於性傾向的就業歧視情況不算嚴重」。(《尊重不同性傾向人士教材套》，由香港婦女基督徒協會和基恩之家製作，民政事務處贊助，1999，頁 28。)這句話說於十多年前，按過往的趨勢，對同性戀者的社會歧視只會愈來愈輕，所以今天的情況應不會

¹ 很多「差別對待」都不算歧視：男人不可入女廁，會考「滿堂紅」的上不了預科，大部分應徵同一個職位的人不被錄用……

² Dale Gibson, *The Law of the Charter: Equality Rights* (Toronto, Ontario: Carswell, 1990), p. 111.

³ 同上，頁 115-116。

更嚴重。

2) SODO 不合理剝奪公民的人權（逆向歧視）

- a) **UDHR 第十八條：**「人人有思想、良心和宗教自由的權利；此項權利包括改變他的宗教或信仰的自由，以及單獨或集體、公開或秘密地以教義、實踐、禮拜和戒律表示他的宗教或信仰的自由。」和平、基於良知或信仰而不贊同同性戀的市民，其良心自由和宗教自由都是人權，絕對不應無理踐踏！
- b) 特別是**言論自由**，打壓不贊同同性戀的自由，基本上是沒有充分理據的，參最新加拿大最高法院對 William Whatcott 一案的判決。
- c) **ART 18: freedom of religion “in community with others” =>** 教會集體自主權也是**宗教自由**和人權！Also, “in public to manifest his religion or belief” => 宗教信徒在公領域表達信仰的權利也不應侵犯。一旦性傾向歧視法通過，是否意味著政府要剝奪教會去界定信仰和會藉標準及聘請員工的自主權？這不是侵犯宗教自由是甚麼？
- d) SODO 與這些權利的矛盾，會產生很多逆向歧視的真實例子，參我對結婚蛋糕案例的分析(附錄 A)。
- e) **學術自由：**
- f) **市民私隱權。**
- g) **結社自由：**
- h) **家長希望子女接受怎樣的教育的權利：**《國際公民及政治權利公約》第十八條，宗教自由亦包括「所有兒童均應享有按照其父母或法定監護人意願接受有關宗教或信仰方面的教育的權利」。UDHR, ART 26 also says, “Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.” => 若 SODO 帶來的同志教育與大部分香港的家長的道德和宗教信念不符，這也是違反人權。參台灣同運的《認識同志手冊》，裡面甚至有提倡 SM！（〈認識愉虐同志〉，頁 59-60。）事實上台灣同運弄出來的「同志教材」就在提倡性解放，並受到很多家長反對。（附錄 B）

3) SODO 往往對同性戀異見分子帶來不合比例的懲罰

- a) 以上論證：因著良心和信仰緣故，在提供服務中對同性戀者有差別對待，又或在言論上表示不認同，並不算是歧視，根本就不應用法例禁制。
- b) 縱使我們退一步假設這是歧視，我們要指出這些「歧視」對同性戀者的實際傷害基本上不存在，或微乎其微。但從實際個案看，案主所承受的懲罰和打擊卻非常嚴厲。特別是對那些不服氣的案主，他們若不願從此收聲或放棄原則，甚或繼續上訴，其後果往往是毀滅性的。
- c) 案例：William Whatcott, Chris Kempling, Adrian Smith 等等。
- d) 法律原則：the penalty should be proportional to the severity of the crime，不然那懲罰也有不公義的成分。SODO 往往有這問題。

4) 若單單制訂 SODO 保護同性戀者，卻不為同性戀異見分子提供相應的保護，這並非是公平，且有違 equal protection 的人權！

- a) 絕大多數同性戀者可能面對的「歧視」，明光社或不贊成同性戀的市民都可能面對。簡言之，歧視和逆向歧視在大多數情況下都有對應性，為何只規管前者而不規管後者呢？這是真正的平等嗎？
- b) 例子：試想像一個堅定反對同性戀的記者能在很 pro-gay 的報章生存嗎？縱使總編輯不即時解僱，但每天嘲諷他是無知小輩、中世紀化石、道德法西斯、恐同症患者、歧視和侵犯人權之流...那他也難以

生存。最大可能的是，反對同性戀的人只好噤若寒蟬，不敢表露立場，那按同志運動的說法，這不就是被歧視的證據了嗎？那也應保證這種情況不會發生。事實上我已聽說某電台的主管叫部下不要讓反對同性戀的聲音出街，若部下堅持要持平表達兩方意見，那也前途堪虞了。[這裡有再一次顯出 SODO 與其他 DO 的分別，這種對立的陣營的情況在種族或性別上在香港並不存在。]

- c) 若要立法禁止反對同性戀的人騷擾同性戀者，也應立法禁止支持同性戀運動的人騷擾反對同性戀的人，這才是公平。例如：性傾向騷擾應包括：若同性戀者做出用一般人都可預期會令別人感到冒犯的行爲，如衝入教堂接吻和作出親熱行動、叫口號等，那也應法例禁止。若同志運動不斷用侮辱性的標籤加予對同性戀異見人士，也應當作歧視性的中傷，用法例禁止。
- d) 總結而言，同性戀異見分子（其實所有市民）都有以下人權：用合法的方式表達反對同性戀的自由；不受滋擾的權利；不被強逼去用自己的財物認可同性性行爲和同性戀的權利。這些人權若得不到保障，卻單方面保障「同志權利」，更讓他們有攻擊同性戀異見分子的利器，又是否公平呢？

社會公益的角度：SODO 的三大問題

- 1) SODO 會鼓勵性解放哲學，這會產生不少社會問題，特別對青少年有殺傷性。
- 2) SODO 長遠來說會導致教育體系被騎劫
- 3) SODO 會促成家庭和婚姻制度的解體

附錄 A：逆向歧視新個案（同性婚禮蛋糕）：

逆向歧視：拒絕製作同性婚禮蛋糕被控違反平等法

在美國俄勒岡州(Oregon) 的 Gresham，有一對基督徒克萊因夫婦(Aaron Klein & Melissa Klein)經營西餅店“Sweet Cakes by Melissa”，因為相信婚姻是神所授意——由一男一女結合所組成，拒絕為同性婚禮製作結婚蛋糕，被控告違反了俄勒岡州的《平等法(2007) 》(Equality Act of 2007)，該法例明文規定不能因性傾向作出差別對待。

克萊因表示他們並不歧視**同性戀者**，一向也有售賣西餅給他／她們和為他／她們做蛋糕——提出訴訟的同性伴侶當中有一位便曾經在這西餅店訂購蛋糕；他只是拒絕為**同性婚禮**特別製作結婚蛋糕，因為他不希望參與一些有違自己良心的行爲。克萊因又相信按照憲法，他的宗教自由應該得到保障，他們不應受到懲罰；但若果他們最終敗訴，他們寧願選擇結業，也不願違反信仰製作同性婚禮蛋糕。

蛋糕與逆向歧視：分析與反思⁴

逆向歧視是指市民因著不認同同性戀行爲而受到的歧視，有些人認為性傾向歧視法是用來禁制「歧視」，所以觸犯法律的人都是罪有應得，他們受懲罰也只是「惡有惡報」，說不上是受到歧視。然而符合法律的懲罰不一定是公義的，還要看這法例的規管有否堅實的理據，不然可能倒過來這法例（最少在某些情況）是惡法（如廿三條），它對市民的懲罰是不合理和不公義的，所以那些市民會受到逆向歧視。

克萊因夫婦究竟犯了甚麼彌天大罪呢？首先要澄清，這些逆向歧視案例並不涉及對同性戀者的攻擊（身體或言語），也不涉及同性戀者的金錢或財產的損失，簡單來說，他們只是要求一宗買賣時被拒絕。可能有人認為這種針對同性戀者的行爲是文明社會不能接受的，因為這是在否定他們的平等尊嚴，然因克萊

⁴ <http://kwankaiman.blogspot.hk/2013/03/blog-post.html>

因夫婦似乎是對事不對人，他們並不是拒絕為同性戀者服務，而只是拒絕去支持一種他們道德上不接納的行為（同性婚禮），所以他們不是在針對同性戀者。

總結而言，克萊因夫婦所面對的法律威嚇和可能受到的懲罰，根本沒有堅實的理據。縱使他們的行為真的是歧視，他們可能受到的嚴重懲罰（如幾千到幾萬美元罰款）真的合乎比例嗎？再者，這種壓力也並非平等加於所有市民，而只是針對不贊成同性戀的市民。因此，說克萊因夫婦在受到逆向歧視，是合理的。

有些人認為要解決性傾向歧視法與宗教自由的衝突，只要給教會豁免就可以了，但以上案例發生於個別信徒（或其他不贊同同性戀人士）的日常生活中，豁免了組織性的教會並不能阻止這類逆向歧視發生。若所有個別人士的信仰和良心自由都能成為豁免的理據，恐怕這條法律的效用就成疑問了，同運也不會答應吧？

附錄 B：

台灣同運如何推行同性戀洗腦教育⁵

台灣的同運成功爭取訂立《性別平等教育法》，然後提倡「多元性別論」，把「性傾向」也包在「性別」的概念裡，混淆視聽，把不同的問題網綁在一起，然而就這樣很巧妙地把「性傾向平等」的教育也放進「性別平等教育」課程中。台灣教育部於 2011 年 8 月在國中小學原有性別平等教育課程中，加入「認識同志」的課題，同志教材中具爭議的部分：

一) 同志情慾與性愛的分家：「有些同志伴侶間會 **協議在伴侶關係之外容許跟他人發生性關係，將性需求與情感需求分開來滿足。**」（《認識同志》，第 35-36 頁）

二) 鼓勵學生作「性探索」

「**教師要正視青少年性經驗，在性交過程中，青少年學習作身體的認識與探索，並且學習尊重彼此的身體，隨時關心彼此的感受，讓性愛成為愉悅的事，才不會讓做愛只帶來無知造成的傷害與大人的責怪。……積極教導學生如何正確使用保險套、指套、製作口交膜，及使用水性潤滑液；所有性玩具也保持乾淨，不與他人共用性玩具。唯有安全的性是更好的性。**」（《認識同志》，第 80-81 頁）

三) 鼓勵墮胎

「在親密關係的性生活中，沒有人會被強迫性交、口交，而是都能被受尊重愉快的享受性生活，當無預期的懷孕，當事人也可享受自己對生命選擇的自主權，不會有人譴責對或錯，取而代之的是呵護照顧與祝福，**墮胎是一項合法、合理的選擇，……**」（《我們可以這樣教性別》，第 19-20 頁）

四) 灌輸同性婚姻／同性家庭

性別平等社會的圖像：「婚姻也不再侷限於一男一女的構成，可以是男生跟男生、女生跟女生，跳脫傳統兩性社會的性別框架的家庭組成。」（《我們可以這樣教性別》，第 19-20 頁）

⁵ 關啓文，《台灣同運如何推行同性戀洗腦教育》，http://kmkwanblog.blogspot.hk/2012/12/blog-post_5.html