

# 反歧視法與良心自由

曹文傑博士（小曹）

女同學社

# 歧視現況

- \* 2011年，美國加州大學的研究顯示香港有29.3%在職同志在工作間受到歧視。而根據平機會統計資料，由2012年1月1日至2012年11月30日，平機會共接獲1,181宗有關性傾向的查詢
- \* **香港性小眾平權聯盟**去年進行的問卷調查亦發現，**有48%受訪同志(n=444)曾遭遇歧視對待，而跨性別人士(n=72)則更嚴重，高達68.1%** (2013年10月至11月)

	同志 (444位)	跨性別人士 (72位)
教育	24.8%	36.4%
僱聘	18.1%	49.1%
貨品、服務、設施	12.1%	33.3%
居所	2.3%	13.1%
非宗教團體	2.8%	4.5%
暴力/威嚇	33%	44%
曾受過以上任何一項歧視對待	48%	68.1%

# 立法建議

- \* 香港性小眾平權聯盟於今年3月，發表了《性傾向及性別認同歧視條例》立法建議諮詢稿（<http://leslovestudy.com/hkqa/proposal.pdf>）
- \* 建議政府在現有四條反歧視法的框架內訂立《性傾向及性別認同歧視條例》，在**特定範疇**內禁止基於性傾向、性別認同及性別表達的歧視行為
- \* 參照現行四條反歧視法的框架，建議訂立法例禁止以下範疇內的歧視行為：
  1. 僱用
  2. 教育
  3. 提供貨品、設施或服務
  4. 處置或管理處所
  5. 會社及體育活動
  6. 政府和法定團體的行為

# 為什麼只涵蓋這些特定範疇？

- \* 特定範疇包括**就業**、**升學**、**租住**，以及**貨品及服務提供**等
- \* 能否在這些範圍內得到平等機會，每每對個人在**社會階梯的升遷**(social mobility)進退有決定性的影響
- \* 基於性別、種族、家庭崗位、性傾向，以及身體障礙等差異的歧視行為往往源於一些根深柢固的文化偏見 → 常常有制度支持
- \* 立法禁止歧視的目的並非要令人人所得的資源、財富和權力都均等劃一，而是藉著訂立法例，**消除在個人能力範圍內無法克服的障礙，讓所有人都在相同的起跑線上競逐高低，比拼能力**
- \* 平等機會 → 營造有利的**社會條件** (conditions of enablement)，讓各人可依據自己的夢想、欲求和價值觀追求幸福

# 什麼是歧視？

例子<sub>1</sub>：一位中年男人在街上見到一對手牽手的女同志後向她們投以鄙視的目光

例子<sub>2</sub>：一位跨性別人士向父母出櫃，透露她想做手術變性的願望，但父母不諒解並把她逐出家門

- \* 以上兩例都不是法律定義下的歧視行為，因為它們都超出了反歧視法的**特定保障範疇**
- \* 法例禁止的「歧視」跟我們日常交談中所說的「歧視」意義較窄，只是指**基於某些特質而向別人給予不合理的較差對待**，著重的是**行為**本身
- \* → 禁止**歧視行為**(discriminatory act)而非歧視態度或想法
- \* 制定反歧視法的目的只是在**特定範疇內**（就業、教育、租住、會籍，以及貨品、設施和服務提供），不考慮某些個人特質（例如：性別、種族、殘疾、家庭崗位）以達致機會平等，因為這些特質與個人的工作表現、能力、資格**並不相干**

# 逆向歧視

- \* 立法 = 禁止表達反對／不認同同性戀的自由？ → 侵害良心自由 → 「**逆向歧視**」？
- \* 良心自由 = 不限於**有權選擇**相信哪種信仰／信念／良心，**還**應有權通過某些**行為公開展示**(openly manifest)某種良心／信念／信仰／價值 (i.e.不認同同性戀)
  - 僱主應有權基於「良心自由」不聘用／解僱同性戀員工？
  - 業主應有權基於「良心自由」不向同性戀者出租單位或終止已出租的單位？
  - 商戶應有權基於「良心自由」不向同性戀者或同志組織提供服務或貨品？
  - 學校應有權基於「良心自由」不聘用或解僱同性戀教職員？
- \* 反歧視法一般都會向宗教團體提供適度豁免 → 在指定的宗教場域內俗世的法律並不適用

在俗世社會，個人能否基於自己的良心／信仰／信念，藉著某些行為公開表示不認同同性戀？

# 良心自由的界線

- \* **究竟信仰／宗教／良心自由的範圍有多大？**若反對訂立《性傾向歧視條例》的一方常說人權並非全無界限，那麼良心自由的界限又應在哪裡？
- \* 1995年，加拿大最高法院處理一宗訴訟 → B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto
- \* 一名早產女嬰出現多種疾病，需接受大量治療，唯父母是耶和華見證人的信徒，一直**以信仰的理由拒絕醫生為女嬰輸血**
- \* 女嬰到一個月大時，紅血球數量跌至危險水平
- \* 兒童組織向法院申請72小時的監護權，隨後因應要求延長至21日
- \* 家長向法院申訴，指責兒童組織侵犯了他們的宗教自由
- \* 加拿大最高法院裁定，家長的宗教自由雖受侵犯，但權衡家長的宗教自由與女嬰的生存權，後者較為重要
- \* 家長並非完全喪失宗教自由，**只在特定處境及限定時間內**，受到適度且合理的約束

# 權衡輕重

- \* 我們都尊重宗教／良心自由，但**權利之間有無可避免的衝突**
- \* 參考已經訂立反歧視法的國家／地區的條文法例，冀望可以妥善地處理相關課題；關心多元文化衝突的學者亦提出一些指導原則 (e.g. Charles Taylor 2011)
- \* 宗教／良心自由並非絕對的自由，須在以下的條件下受到合理的限制：

① 嚴重障礙現有的制度履行它的目的，例如教育、醫療、提供公共服務等

② 導致過度的開支或構成嚴重的功能限制（例如，令政府不能運作）

③ 折損他人權益和自由，帶來直接或間接的傷害

- \* 限制在反歧視法保障的特定範疇內，**以折損他人權益**來表達宗教／良心／信念或價值的自由

## 良心沒自由 蛋糕店結業

17

26/09/2013



招雋寧

|

明光社項目主任

話說「一對同性伴侶經營蛋糕店，多年來都與社區關係良好。一位信奉基督教的顧客向他們訂製慶典蛋糕，要在11月11日慶祝一夫一妻節，歌頌一夫一妻才是唯一受祝福的伴侶關係。店主感到這彷彿貶低了同性伴侶關係，道不同，不相為謀，所以禮貌地婉拒這單生意。

店主從不仇恨基督教，只是打從心底認為婚姻不應只限於一夫一妻。市民群起聲討蛋糕店，圍堵示威，又對他們匿名恐嚇。當地政府更以平等法檢控他們歧視。小店店主面對巨大壓力，數個月後只能無奈結業。」

這事公道嗎？政府應該懲罰店主嗎？同性戀者豈不是受到打壓嗎？難道店主不能有堅持自己意見的權利嗎？思想和良心自由不也受到人權法所保障嗎？

不，這只是個戲仿。事發地點是美國俄勒岡州，劇情幾乎一樣，不同的是，蛋糕店店主克萊因夫婦（Aaron & Melissa Klein）日常對所有顧客一視同仁，不會考慮對方的性傾向，只因他們的信仰認為婚姻只限一夫一妻，而當顧客希望訂製一個慶祝同性婚姻的結婚蛋糕時加以婉拒。但顧客向當地司法部門投訴，克萊因夫婦因而觸犯與性傾向歧視類同的法例，最後無奈結業，一嘗歧視法的過度辛辣。

### 【逆向歧視的真實案例】

以廣泛受到注意的攝影師真實案例為例子，以下將進一步闡明性傾向歧視法對異見人士的影響，先簡單介紹這宗案例：

2006年9月的美國新墨西哥州，一名女同性戀者Willock發電郵向由一對基督徒夫婦 Jonathan & Elaine Huguenin所開設的攝影公司查詢，打算請他們拍攝同性戀委身儀式的照片，但由於信仰的關係，Elaine電郵回覆「我們拍攝傳統婚禮」，禮貌地婉拒了她的要求。之後，Willock的女同性戀伴侶Pascottini以普通顧客的身份再電郵給Elaine的公司，查詢拍攝婚禮的詳情，沒有再提及同性戀委身儀式。Elaine回答了她的查詢，並說願意為她的婚禮拍攝。據此，Willock及Pascottini便於同年12月向新墨西哥州人權委員會申訴，聲稱該基督徒夫婦因她們的性取向而歧視她們。最後，委員會於2008年9月裁定基督徒夫婦違反新墨西哥州的反歧視法，須要向該對女同性戀伴侶賠償接近七千美元的訴訟費。Elaine一直上訴到州最高法院，直至今年八月仍判敗訴。[2]

首先，攝影師Elaine並沒有惡意歧視同性戀者，她表示樂意為同性戀者拍照，但因不認同同性婚慶，故婉拒拍攝；其次，該對女同性伴侶很快已找到第二間攝影公司為她們服務，並沒有受到甚麼實質傷害。那麼，根據自由主義的傷害原則(harm principle)，似乎Elaine不應被法律限制她行使良心自由拒絕為同性伴侶拍攝婚照吧？（假若「情感傷害」都屬於要以法律規管的傷害，那麼，難道跟男／女朋友分手都要規管？相信自由主義者也不願承認吧。）

然而，因為州立的反歧視法，Elaine拒接生意的自由受到歧視法限制。法官表示，若Elaine要在那裡做生意，便要遵守該州的法律。換言之，在訂立了性傾向歧視法的地區營商，必須先放下個人的宗教及良心自由。在沒有對同性戀者做成甚麼實質傷害的情況底下，Elaine夫婦要在良心自由以及追求理想與維持生計之間選擇，試問真的對他們公平嗎？

來源：遠山，「逆向歧視－與劉桂標博士商榷」，<http://www.inmediahk.net/node/1018686>

# 基於良心自由而拒絕提供服務

- \* 不管基於哪種宗教或倫理立場，開辦一間提供攝影服務的商店，純粹因為客人是同性戀者而拒絕提供服務就是明明白白的**歧視**
- \* **違反第三項原則**，對顧客構成**直接傷害** → 損失平等接受服務的機會、對尊嚴的侮辱
- \* 情況就如一家麵包店，純粹因為顧客屬於某個種族，而店主的宗教信仰或倫理立場認定這個種族是有道德問題，若店主基於種族而拒絕售賣麵包就是**種族歧視**

# 基於良心自由而拒絕提供服務

- \* 也許有些攝影師和麵包師傅會對自己的工作注入令人欽敬的宗教情操，例如在按動快門時或搓麵團時向新人由衷地送上祝福
- \* 但是，**攝影和賣麵包都不是宗教崇拜的儀式或行為**
- \* 而反歧視法不考慮動機，只問行為，所以並不享有一般都在反歧視法裡給予宗教活動的豁免權
- \* **若果顧客可以輕易從另一家獲得一樣甚至更好的服務，那便沒有直接傷害？**
- \* 錯
- \* **平等機會 = 在相同地點和相同的條件下獲得相同的服務**
- \* 若顧客光顧另一家接受她／他身份或特徵的商戶與將她／他**隔離**無異

# 基督教國際學校事件

- \* 2013年1月傳媒接獲投訴，揭發基督教國際學校強迫教職員簽署聲明，遵守「**聖經倫理和品格標準**」
- \* 凡有任何型式的同性戀、任何違反一男一女婚姻的行為以及轉換性別均一律違規，**輕則面臨處分，重則終止合約**
- \* 支持者：宗教自由、辦學自由、家長教育權
- \* 《世界人權宣言》第26條(3)：「父母對其子女所應受的教育種類，有優先選擇的權利。」
- \* 《經濟、社會和文化權利國際公約》第13條(3)：「本公約締約各國承擔，尊重父母和（如適用時）法定監護人的下列自由：... ..保證他們的孩子能按照他們自己的信仰接受宗教和道德教育。」
- \* 《香港人權法案》（第383章）第15條(4)：「父母或法定監護人確保子女接受符合其本人信仰之宗教和道德教育之自由，得受尊重。」

# 教會學校聘用教職員

- \* 例如，若學校聘請校牧，其主要負責教義宣揚和組織宗教活動，便可以在僱傭的整個環節裡按性傾向和／或性別認同給予較差對待
- \* 但是，若只是一般教師，**其主要職務並非宣揚教義或組織宗教活動**，便不應護得豁免 → **異性戀並非該項工作的正真職業資格**
- \* **同性戀與教學能力無關**
- \* **亦與個人道德操守無關**（異性戀教師性侵學生的案件多不勝數！）

**不聘任同性戀者當宗教科老師也不可以？！**

# 宗教科

- \* 香港課程發展議會編訂的《中學課程綱要：宗教教育科》（中一至中三）及《倫理與宗教課程及評估指引》（中四至中六）
- \* 這兩科屬學術科目，旨在培育學生認識宗教對人類的貢獻和影響、學會獨立探索和判斷宗教和道德問題、提升靈性和倫理的意覺，以及尊重他人信仰的權利
- \* **並非宣揚某一宗教的教義或招募信徒的場所（雖然很多學校都違規地做）**
- \* 若學校聘任負責宗教教育科或倫理與宗教課程的教職員，聘任該人時便不應獲得基於宗教的豁免

# 基督教國際學校事件

- \* 私立學校亦屬公共領域
  - \* 基督教國際學校接受公帑擴建校舍
  - \* 提供公共服務
  - \* 即使不收公帑分毫，私立學校亦非「無王管」，仍受現行四條反條視法規管
- \* 引導公眾以為家長權是絕對的權利，**忽視兒童自身的權益**
  - \* 《兒童權利公約》第2條2款：「締約國應採取一切適當措施確保兒童得到保護，不受基於兒童父母、法定監護人或家庭成員的身份、活動、所表達的觀點或信仰而加諸的一切形式的歧視或罰。」
  - \* **家長的管教權要與兒童權利取得平衡**

# 基督教國際學校事件

- \* 混淆了家長**教育權**的意思
- \* 今次事件屬於**聘任條件的歧視**，與學生接受何種教育內容無關
- \* 這些公約主要針對的是**教學內容**，而非校園內有某一種身份或狀態的人可能帶來的象徵意義或道德意涵
- \* **主要爭議點**：讓同性戀者當老師 = 向學生傳達了「同性戀是好的」 → 讓歧視繼續 = 確立了「同性戀是不好的」的價值觀／信仰／良心 → 但是，根據第三項原則，以折損他人權益（i.e.解僱）來表達「同性戀是不好的」的良心／信念／價值觀並不合理
- \* 過去一個世紀多宗牽涉家長管教權的官司，大都是圍繞家長是否有權要求其子女退出(opt out)
- \* 教授安全性行為的性教育
- \* 講及進化論的生物課或其他她／他們認為跟信仰抵觸的教學內容
- \* 以家長個人的信仰和道德取向來合理化學校基於性傾向而在聘用上給予較差對待，是**超越了家長對子女教育權的範圍**

# 易地而處

- \* 如果全城都討厭基督徒，只要貌似或表明基督徒的人都一律在公共領域內遭到全面孤立和排斥，反對訂立《性傾向歧視條例》的陣營會怎樣想？
  - 基於良心、信仰或信念而拒絕向基督徒或教會承辦印刷？  
（因為我要表達「基督徒是不好的」，所以拒絕向他／她們提供服務。若禁止我拒絕為基督徒提供服務，便是侵犯我的良心自由，令我無法表達「基督徒是不好的」的良心／價值，同時強迫所有人都認同「基督徒都是好的」→ 這樣荒謬嗎？）
  - 基於良心、信仰或信念而拒絕向基督徒或教會出租單或場地？
  - 基於良心、信仰或信念而拒絕向基督徒或教會製作結婚或生日蛋糕？
  - 基於良心、信仰或信念而拒絕聘用合符職位要求的基督徒？
  - → 以表達不認同基督教教義？→ 這樣合理嗎？可以接受嗎？

# 學直平權

- \* 平權非特權
- \* 只要符合以列三項條件，依據良心自由而給予較差對待可被遷就
- \* 要求以折損他人權益的方式，例如解雇同性戀員工、拒絕向同性戀者提供服務、不向同性戀者出租單位，來表達自己的道德價值或宗教信仰，其實就是爭取**特權**

**訂立反歧視法並非要強迫所有人認同  
異性戀和同性戀都是美好的**

**而是尊重所有人都擁有的**人的尊嚴****