

性傾向歧視條例與言論自由

子凱（法律界人士）

近來，性傾向歧視法的爭論又再度熾熱起來，基督教界擔心將來一旦立法，只是提出「同性戀是不道德」的言論也有機會惹上官非。但有支持立法的人信誓旦旦斷言法例對騷擾、中傷、嚴重中傷等歧視情況都有非常清晰的明文規定，因此，除非提出了一些連「一名合理的人」都認同屬歧視的言論，才有機會觸犯法例。換言之，只是提出「同性戀是不道德」並不會觸犯性傾向歧視法的；因而一旦立法，是不會影響言論自由的。然而法律問題不能單單訴諸直覺判斷，還須直接分析法律條文和有關案例。

限制言論自由的條件

現有歧視條例涉及言論自由的有：騷擾、中傷、嚴重中傷、歧視性的廣告等。其中定義最寬鬆的是騷擾罪，只須被告人的行徑使對方「感到受冒犯、侮辱或驚嚇」就算作騷擾，標準是「一名合理的人」也有相同的感受。而所謂「一名合理的人」，在法庭上往往就是指法官的看法。

在輪椅博士的個案（Ma Bik Yung v. Ko Chuen），輪椅博士馬碧容，指控的士司機高泉接載她時，不單沒有協助收摺輪椅，更在途中以說話羞辱她：「你坐輪椅大晒咩，你唔行得大晒咩，我隻腳都曾經做過手術！」¹輪椅博士向平等機會委員會投訴遭的士司機歧視及騷擾，並告上法庭。由於司機本身也不良於行，對健全和殘疾的乘客都不會協助其上落行李，故最終歧視罪不成立，但騷擾罪成立，因司機的確對原訴人表露不歡迎態度及言論，須賠償原訴人一萬元。這個案顯示歧視條例是會影響言論自由的。

簡單來說，言論自由就是發表意見而不受干預之權利，它被視為民主法制中帶有根本性的重要條件，受到《香港人權法案》第十六條及《基本法》第二十七條的保障。言論自由雖非絕對，但《香港人權法案》第十六條規定，對言論自由的限制都必須是經法律規定，又必須是為了：（1）尊重他人權利或名譽；或（2）保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。

現有的誹謗法便是在尊重他人權利或名譽的背景下形成的，但在誹謗訴訟中，被告人所能提出的合法反辯理由很多，使原告人勝訴的機會相應減低。這也是疑點利益歸於被告的原則，盡力保障言論自由。廿三條立法則牽涉國家安全和公共秩序，當時對「煽動」、「鼓吹」、「意圖」等用語作過多番討論，認為其定義不明，必須連帶具體行動，才能構成犯罪的條件，這也是為了捍衛普通法政府「不限制說甚麼、只限制做甚麼」的原則。

我們希望限制言論自由到甚麼程度？

所以若說歧視條例不影響言論自由，是講不通的，現在的問題是：我們希望限制言論自由到甚麼程度？限制愈多，言論自由的空間愈少；我們也可以追問：這種限制去到哪個程度，我們尚算擁有言論自由？

筆者並不認同的士司機的態度和言語，相信不少人也會認為當中是有冒犯、侮辱的成分，所以問題並不是他有沒有冒犯對方，而是怎樣程度的冒犯才構成真正的「傷害」，需要以法律和政策去規

¹法官判辭中雖然說這不是騷擾罪成立的唯一原因，但這卻是主要給出的具體例子，可見這已是這案例中的主要罪證。



管，成為公眾要介入的範圍？這背後的原則我們必須搞清楚，否則任何的「傷害」都有可能被立法者按其價值判斷而列作政府要加以控制的範圍。

設想現時有一條綜合的歧視條例，保障所有類別的人士，而條例包括騷擾罪，那麼，就連菜市場的檔主批評別人：「阿伯大晒呀！」「靚女大晒呀！」都有可能觸犯法例，因為說話中的確有冒犯的成分（更遑論有電台節目主持批評官員為「狗官」、「奴才中的奴才」等）！如此看來，歧視條例中有關不被騷擾的保護，不能被視為基本人權，否則言論自由將大受影響。筆者認為這是一種對弱勢群體的特殊保護，因為他們在教育、經濟、僱傭和社會地位等方面都受到次一等的待遇，較難為自己爭取合理的權益，以致社會願意限制一部分的言論自由來幫忙他們。故此，當支持立法人士提出訂立另一條歧視條例的要求時，不能單以人權為由，因為當一種人權訴求侵犯另一種現有的人權時，舉證的責任就在提出要求的一方，他們必須證明受保障的類別在社會上具體受到歧視的情況有多嚴重，以致社會值得進一步限制言論自由，並懲罰「歧視」人的一方。

歧視條例中有關言論的還有中傷、嚴重中傷、歧視性廣告。嚴重中傷由於要有人「身體或其處所或財產」受到損害才算觸犯，且是刑事罪，爭議性較少，誤犯的機會也不大，不過現有刑事法中已有相近的教唆罪，是否需要重覆立法，值得斟酌。而歧視性廣告沿用騷擾罪的定義，以上已指出那會限制言論自由，而且法例對廣告的定義相當空洞：「『廣告』（advertisement）包括任何形式的廣告，不論是否向公眾發布」，而且在列出包括通告、標籤、商品目錄、價目表、模型等範圍非常廣闊的廣告方式前，還強調「亦不論是否採用以下方式」，其規管範圍近乎沒有界限。

中傷是指藉「公開活動」，「煽動」對受保護類別的人的「仇恨、嚴重的鄙視或強烈的嘲諷」，但是，「仇恨」、「嚴重的鄙視」和「強烈的嘲諷」，只要不涉及具體行動，都不算犯罪，「煽動」別人有某種不犯法的思想言論，到底何罪之有？而且所謂「公開活動」更「包括動作、姿勢及手勢及穿戴或展示衣服、標誌、旗幟、標記及徽章」，如此規範是相當危險的。因為「煽動」原就是一個定義不明的用辭，這些「公開活動」即使是輕度的批評，甚至沒有任何中傷的「意圖」，也難保不會致使某些人產生過激的反應，因而觸犯法例。這些在討論廿三條有關「煽動叛亂罪」時，已多有論及，於此不贅。

不是會不會，而是能不能

支持立法的人認為「單純只是提出『同性戀是不道德』的言論是不會觸犯性傾向歧視法的」，這想法是沒有根據的，因為比「不道德」更輕度的言論（如「同性戀大晒咩！」）已有機會觸犯歧視法。況且在外國，已有案例指出「同性戀是不道德」的標語已經帶有侮辱性（insulting）而觸犯法例。

明光社及香港性文化學會曾列舉外國訂立性傾向歧視條例後產生的許多逆向歧視個案，有論者認為這些都是極端個案。然而，是否極端並不是重點，重要的是是否合法，即是說，若這些極端案例皆合法而非誤判，則表示這些條文能「合法地」被「極端」詮釋，這正正顯示有關條例的危險性。而且當「極端」個案不斷出現，已表示「極端」有普遍化的趨勢。

此外，又有論者認為因文化差異，香港訂定的條例將會跟外國的不一樣，故此香港不會發生類似極端個案。這更是向壁虛構的想法。綜觀各國的歧視條例，用語用字相近，內容大同小異，何況過去立法局曾提出過的條例草案，正是以外國相關法例稍作出修訂而寫成的。

梁家傑大律師在反對廿三條期間，一語中的的說過類似的話：「法律討論的不是會不會發生，而是能不能發生。」性傾向歧視條例能不能影響言論自由？筆者的看法是：不單能，也會。