

少數人的權利、政治文化與民主

——台灣多元成家立法和香港反性傾向歧視條例的啟示*

張佳羽**

摘要：少數人的權利保護是一個社會人權狀況的重要體現。作為少數群體的同志目前在華人社會尚未能實現不少基本人權。由於一個社會的政治體制與同志權利保障關係密切，本文試圖分析和比較在香港與台灣兩個不同政治體制下的華人社會中，性/少數群體權利訴求得到的制度回應，以及影響少數人權利能否得到保護的關鍵因素和近期趨勢。並以這兩個社會為例，討論政治文化、民主制度與包括同志群體在內的少數人權利保護之間的關係。

Abstract: The protection on the minorities' rights significantly reflects a society's human rights status. The homosexual group, as the minority, still cannot realize some basic human rights in Chinese societies. Since there is a close relationship between political regime and gay rights, this research tries to analyze and compare three points in Hong Kong and Taiwan, which two Chinese societies under different political regimes: first, the institutional responses towards sex minorities' demands on rights; second, which factors affect whether the minorities' rights can be positively protected; third, the possible trends in the recent future. Finally discussing the relation among political culture, democracy and gay rights empowerment through the cases of Hong Kong and Taiwan.

羅爾斯(1971)指出，最弱勢群體的分配狀況體現一個社會是否正義，而康德認為正義就必須維護所有人的人權，不論遠近親疏¹。因此，少數人之權利並不可因其從收益最大化的角度²代表少數而被忽視和犧牲，弱勢群體和少數人的人權也能體現一個社會的人權保障狀況。本文關注以同志群體為例的性/少數，透過其人權在台灣和香港兩個不同政治體制下華人社會近年受保護的狀況，探討兩地的公民權利、政治文化與政治體制之間的關係和互動。

近年來兩地都出現了以同志群體平權訴求為中心的一系列事件和運動。台灣

* 初稿若需引用請聯繫作者

**作者簡介：張佳羽 香港中文大學性別研究/政治與行政學系博士，現任香港教育學院通識教育客座講師
研究領域：性別與人權、計劃生育政策、中國研究

通訊處：香港特別行政區新界大埔廣福道康樂樓五樓 G 室

Email: zhangjiayu71@gmail.com

¹ 引自 Sandel, 2011.

² 也就是以功利主義的角度。

從 2006 年以前對同志平權的零星訴求發展到最近通過廣泛的社會運動推動多元成家草案獲得立委提案，香港則終於開始了對《性傾向歧視條例》（包括對跨性別人土的歧視）的公眾諮詢，雖然訴求的內容和階段不同，所處的社會和政治體制不同，但是平權道路都仍崎嶇。社會上有不少反對或無視的態度，如兩個社會的同志平權都遭到基督教右派的極力反對和阻礙。兩個不同政體下的華人社會，到底能否真正保護同志及其他少數、弱勢群體的權利。除了政治體制外，又與政治文化、公民社會和法治這些因素是否有關，這是本文試圖探討的問題。

文章結構如下：第一部分闡述一個社會中，少數人權利是否能得到積極保護，即少數人權利作為主動人權得到認可和保護的影響因素。接下來檢視台灣與香港兩地保護少數人權利現有的框架、機制；以及同志權利與其他的少數人權利有何不同，其訴求的過程和現狀。第三部分結合兩地的政治體制、公民社會發展程度、政治文化和法治等重要因素，探討近期的未來兩地同志權利訴求和發展趨勢。最後一部分是結語。研究採用過程回溯等方法，也會進行理論對話以發現一些啟示。

一、影響少數人權利保護的結構因素

一份 2012 年美國皮尤研究中心(Pew Research Center)的民調報告指出，一個社會的富裕程度和公共生活中宗教的角色，與其同志權利的保護程度有密切關係：越富裕越世俗化的國家，其對同志的接受程度越高；相反，越窮宗教化程度越高的國家，在公領域中越不接受同志。政治學者 Encarnación（2014）則認為，與富裕和宗教因素相比，一個社會的政治體制對同志權利的影響並沒有被深入研究和瞭解，尤其研究關於政體是否民主對同志權利的影響之文獻更少。

少數人的權利體現一個社會文明進步的程度。目前雖還未有被廣泛接受的少

數人或少數群體的定義，但最關鍵的特徵是，他們是處於*非主導地位*的群體。比起相對的人數多寡，非主導地位這一標準更為重要³。我們不應僅僅將包括同志在內的不同少數人、弱勢群體的權利保障看成單一孤立的、只與特定群體有關的問題，而應該意識到：少數人的人權體現一個社會實現個人自由、個人自治和自決等的能力，在民主社會則是其民主制度品質的一個體現。如廖元豪教授所指出：「事實上，在今日的台灣，多數人的自由與政治權利，大致上沒有嚴重的問題。然而家園朝不保夕的都市原住民、飽受歧視與剝削的移民移工、不敢出櫃的同志，以及其他邊緣群體的平等權，卻始終沒有受到足夠的重視。他們的人權才是政府該關切的。但要倡議這些弱勢者的權利，經常得挑戰社會的慣行，對抗主流社會的陋習」⁴。只關心主流和強者的社會顯然算不上一個良善的社會，在一個比較進步的民主社會，主流人群的人權基本上已經得到了保障，要進一步向文明進步的社會發展，關注少數的、處於非主導地位的人群是必然趨勢，也是社會不斷進步的體現。這裡並不是說，要主流人群的一般權利都實現，或者實現到某個程度才可以關注少數、弱勢的群體，兩者之間並不衝突，順序、優先上也不應有先後，可以同步發展。目標都是為了共同生活在一個更文明進步的人權社會。

反過來講，少數人權利的保護與政治體制的類型也有密切關係。Nalini Rajan(2002)指出，沒有民主，權利是不可能實現的。關於同志群體，Encarnación (2014)則觀察了不同政體下各國對同志群體的接受程度和立法保障的狀況。然後總結出同志權利能否得到平等保護，與一個社會的三個因素有最大關係：

³ 參見《少數群體權利：國際標準和執行指南》，聯合國人權高專辦編寫，下載自 http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_ch.pdf

⁴ 《批准國際人權公約，然後呢？》，廖元豪，台灣法律網，下載自：http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,784,&job_id=149526&article_category_id=1169&article_id=79066

是否有民主、公民社會發展程度以及有無法治。其中，民主制度是最重要的。他認為民主國家未必都能保護同志人權，但同志權利在非民主政體下受到保障的例子是不存在的，因此民主政體與同志權利是否能得到積極主動的保障⁵有強相關關係。民主能成為顯而易見的同志權利保障前提的因素，主要是它為權利宣導提供的機會——包括可以借助法庭的力量、政黨制度、立法會、以及允許同志公開誠實而不必隱瞞身份生活的社會環境，這些是非常關鍵但又常常被忽略的提升對同志人群社會接受程度的因素。同志權利賦予程度最高的環境也是政治最自由，公民社會和法治植根於本土的地方，像近年的西班牙、南非、拉美。相對地，在威權政體興起、公民社會衰弱的國家，同志也備受煎熬，比如在俄羅斯、非洲大部分地區以及整個中東。

因此，綜上所述，一個社會是否有民主、公民社會發展程度以及有無法治都與該社會的同志權利能否得到保障有密切關係，我們接下來看一下台灣和香港的少數人權利保護機制和同志權利訴求及回應的現實狀況。

二、台灣與香港的少數群體權利保護機制與同志運動

1. 兩地的少數人權利保護機制

目前國際人權法對少數群體權利的保護，其主要依據是《公民與政治權利公約》(以下簡稱 ICCPR)、《經濟、社會和文化權利公約》(以下簡稱 ICESCR) 和《聯合國少數群體宣言》(1992)⁶。執行層面，以人權事務委員會和其他一些公約委員會為負責機構，以聽取各國報告、進行審議和提出改善意見的形式進行，

⁵ Positive rights, 主動人權。將同志權利視為主動人權意味著積極提供包括對抗歧視的法律保護和對同性關係的法律認可。

⁶ 雖然性傾向上的少數並未明確被納入《聯合國少數群體宣言》，但聯合國《少數群體權利：國際標準和執行指南》中指出，對少數宣言包含的群體之性取向等多重歧視也必須受到打擊。

輔之以人權高專辦等協作。由於沒有強制約束力，國際人權公約對少數人權利的保護效果不大。Komenda（1996）認為有效的國際層面保護機制沒有確立，對少數群體的權利保護是失敗的。這狀況到目前為止並未有大的改變。

與歐盟擁有有效的人權區域機制不同，在亞洲，仍未有類似的區域性人權公約出現。台灣因為在國際上被孤立，在追求人權的保障方面，向來僅能依賴國內憲法的機制。2009 年台灣立法院通過 ICCPR 和 ICESCR。並制訂其施行法。但是台灣仍無法直接使用聯合國的人權保障機制，例如向人權事務委員會提出申訴，或是透過要求締約國所提出之人權報告被國際來監督國內人權保障的發展（林佳範，2010）。目前的機制，就是結合兩公約、憲法與相關的下位國內法。如憲法基本國策基本國策（第 168 與 169 條）中，針對邊疆地區民族之地位、自治與發展有明文之保障。在憲法增修條文之第 10 條，亦明文規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」。結合 ICCPR 第 27 條---「針對種族、語言、宗教之少數團體，特別針對其宗教與文化之自由和語言使用之權利，加以保護」。此外還有專門針對弱勢群體人權保障的法律、條例，例如在性別平等的領域內，就先後有被譽為《性騷擾防治三法》的性別平等教育法、性別工作平等法以及性騷擾防治法，其中亦包含性少數的平等受教育、工作權等之保護。機構方面則有性別平等委員會等機構。

在香港，人權主要受《香港基本法》及《香港人權法案條例》兩方面保障。當中的《香港人權法案條例》，主要以 ICCPR 為藍本。英國於 1976 年簽訂公約，香港亦同時適用，但由於香港不是直接引用國際人權公約而是必須經過本土立法才能適用，因此直到 1991 年 6 月，香港立法局通過《香港人權法案條例》後，才正式適用於香港。香港回歸後，當中保障人權的條文大多寫在《香港基本法》

第三章中。另外，基本法第 39 條訂明 ICCPR、ICESCR 和《國際勞工公約》適用於香港的有關規定繼續有效。

除了以上 3 個國際公約，香港簽訂的其他主要人權國際公約還有《消除一切形式種族歧視國際公約》(以下簡稱 ICERD)和《消除一切對婦女歧視公約》等。1994 年香港立法局議員胡紅玉提出《平等機會條例草案》，以保障不同身份人士避免因性別、種族、性傾向等差異受差別對待。但這條原本涵蓋不同身份的條例未獲通過，而是隨後分別通過了性別歧視條例（1996）、殘疾歧視條例（1996）、家庭崗位歧視條例（1997）及種族歧視條例（2009）。1996 年成立法定機構平等機會委員會（以下簡稱平機會）。

少數人、弱勢邊緣群體的權利，比起多數人、所有人的人權來說，已經更容易受到忽視和拒絕。而同志權利的被接受程度，還低於對婦女兒童、少數族裔、殘障人士等其他少數和弱勢群體。因為目前還有不少反對者將性傾向與道德墮落或文化、價值取向異常聯繫在一起。與上述有「客觀存在」可作為判斷依據的身份⁷不太一樣，在一些國家、地區，性少數特別受到宗教力量的壓制和打擊。

2. 兩地同志權利的訴求和得到的制度回應

在台灣，同志平權運動得到的來自政府方面的主要回應有：2000 年以「人權立國」為口號的陳水扁總統上任，主動在 2001 年由法務部草擬的《人權保障基本法》中明文納入同性戀成家與收養子女的權利；2006 年蕭美琴立委主動提出《同性婚姻法草案》；「伴侶盟」推動婚姻平權與多元家庭草案終於獲得提案（簡

⁷ 婦女是根據生理性別來歸類，兒童根據年齡來判斷，殘障也是生理上的判斷。而種族是依靠歷史文化、語言、血緣等來劃分。這些類別的少數人身份都有一定的、在長期歷史中形成的「客觀存在的標準」來判斷。而性傾向是不可見的、甚至流動的身份，同志成為一個自我認同的身份和群體，也只有在部分地方持續短暫的時間，因此被質疑其身份的「真假」。甚至目前仍有反對者認為同性性傾向是可以被矯正的「疾病」。

至潔，2012)。在此過程中，除了在前述《性騷擾防治三法》下同志和其他性少數受到工作和教育場所免受歧視和騷擾的保護，在婚姻家庭權利的領域，人權機制尚未能起作用。

在香港，1990年21歲以上公民的肛交行為才被除罪化，之後由於一籃子地為歧視立法不獲通過，自那時起就開始討論反性傾向條例之立法。2006年3月10日，香港特區政府受聯合國人權事務委員會及社會及文化權利委員會的壓力，要求開始進行立法工作，保障社會人士不會因其性傾向受到歧視。但進展緩慢，近兩年，在平機會和主席周一嶽的大力支持下，終於在今年開始相關可行性研究和公眾諮詢。

三、政治文化與民主：兩地同志平權之可能性

前面提到，一個社會是否有民主，對同志權利之實現至關重要。而 Nalini Rajan(2002)又指出，民主進程和必要的基本政治權利必須有相應的政治文化之支持。早在 Almond 和 Verba (1963)關於政治文化的著名研究中，他們就指出一個社會的政治制度與其人民的政治文化有關，且最有利於民主制度的政治文化是公民文化。後來的許多關於政治文化的研究也認為其對民主影響深遠，或影響民主之建立，或影響民主之存續。因此，一個社會之政治文化與同志權利能否得到保護也有密切關係。香港台灣兩地的同志平權運動，都受到了基督教右派的極力阻撓。但其中政治博弈的過程又不大相同。兩地雖都是華人社會，由於各自的社會歷史背景不同，政治文化也頗有差異。

1. 香港：欠缺普選民主作為保障

香港人爭取普選權甚久，至今仍未實現。雖如此，香港本來是個具備很多其

他條件，可能使少數人權利也能得到保障的社會。首先，同志權利實現依賴於強有力的司法和法治，這是所有健康的(民主)政體的標誌。香港有英國普通法遺留下來的、亞洲地區仍然首屈一指的法治。其次，在沒有民主制度的香港，種族少數的權利能得到法律保護則更多依靠公民社會和法治這兩個因素。如《種族歧視條例》(2009)通過的例子，就是跨國倡議網絡起重大作用的證明。由香港境內的非政府組織以及民主派立法會議員所組成之境內網絡，與跨國人權團體、國際組織所構成的境外網絡結合，對香港政府施加壓力，使得港府必須正視其境內種族歧視的問題，並進一步提出政策作為因應(黃秀端、林政楠，2012)。

近年來，香港的群眾政治已經覺醒，具有了權利意識，會向政府提出要求。而政府也創建了讓民眾參與政治的正規管道。但香港的政治文化卻頗有些掣肘，比如仍帶有傳統的政治文化色彩：家庭本位、害怕現有秩序的改變和避免糾紛(關信基，1997)⁸。種族歧視條例的發展過程就展現了香港社會的文化。在這個人們熱衷於自己賺錢，而本來就習慣歧視弱勢的社會，從殖民地時期開始，形成了白人(社會上層)—華人(社會中層)—其他族群的人(作為勞工的下層、新移民等)這種帶有種族色彩的階層。由上到下的階層帶來了種族偏見與歧視，成為了香港的內生性問題。人們習慣、麻木和對種族歧視進行忍耐，導致民眾並不能感受到立法反歧視之需要(遊靜，2013)。同志權利訴求中，社會體現出的較多的反對意見也是種對歧視的合理化：即認為被歧視的人是自己的原因招至歧視的---他們可以選擇成為或靠攏主流，卻不這樣做。

此外，在香港這個非民主社會中，制度明顯更照顧佔有金錢和權力資源的人

⁸ 1997 到現在，情況自然有些變化。社會矛盾在平靜中逐漸激化，更多人進行反抗的行動或表達，政府也更傾向保守。如最近爭取真普選的公民不合作運動---佔中，香港民眾的支持率一直在兩成左右，直到 9 月人大宣布正式決議後，對佔中的支持率才上升到 3 成，但反對率仍有 46.3%。主要的支持者來自年輕和學歷高者。佔中支持率數據見「支持佔中市民比率激增」，蘋果日報，2014 年 9 月 22 日，<http://hk.apple.nextmedia.com/news/art/20140922/18874701>

一方。在《種族歧視條例》（2009）制定的過程中，雖然國際社會對應制止種族歧視已有長期廣泛共識，而且香港的前宗主國英國早已簽署ICERD，香港也直接適用該公約，但相關條例卻遲遲未出台。港府在 1997 年的諮詢文件認為有 80% 的商業團體並不贊成立法。他們擔心香港直接立法可能破壞自由經濟以及使得勞工工資上漲（Tang, Lam & Ngai, 2004）。在 2000 年 10 月香港政府對聯合國消除種族歧視委員會（UNCERD）的報告中，港府依舊抱持了不立法的態度。到 2009 年《種族歧視條例》終於通過，但即使已有數個反歧視條例，執行條例大多限於被動地調解投訴的層面，從來不甚「積極」（遊靜，2013）。

在香港的同志與基督教右派的對抗中，基督教右派作為「一向被主流社會視為高尚的、本來就勢力龐大又突然顯得團結起來的百多年來把持社會服務及教育的教會特權階層」，相比起來，在地同運微薄的平權聲音實在微不足道。教會在香港壟斷大量社會資源⁹，與政治勢力相互收買（遊靜，2013）。

總體而言，由於香港沒有普選制度。並非普選產生，而是少數相關利益者投票選出的佔立法會一半席位的業界代表左右政府的決策，法律雖較完善但保守。少數群體的權利難以實現。在後殖民時代的香港，雖有對去殖民化和民主的渴望，有較完善的法治和公民社會。但政治上所受的掣肘、矛盾的身份認同和政治文化，加上商業社會的拜金與短視，讓這個社會的權利訴求都表現出一種疲軟。而少數群體的權利就更難以得到實現。

2. 台灣：倒退的民主與提升的公民文化

台灣有民主制度，民主為同志權利之實現提供了基礎，如民主化過程中推進

⁹ 光是基督新教在香港開辦的教育、醫療及社會服務機構，就包括 200 間幼稚園、175 間小學、120 間中學，3 間專上學院、5 間醫院數十間社會服務機構等。

弱勢的公民權、允許公民社會蓬勃發展——從而推動同志權利，而這只有在允許結社自由的政治框架下才能達成。相對地，由於 20 世紀之後的政治自由主義民主本質是多數決的代議選舉系統，由國家控制。多數主義符合功利主義的原則，因此為政體所偏愛。但其相應的潛在危險就是少數人的權利會被忽視。

民主並不是制約反同歧視的保證，也不能確保即使有立法保障同志權利，以及這些權利能得到切實的保護。民主甚至很容易成為同志社群敵視者用來損害他們權利的工具，比如宣導來利用公投。因為多數治理很容易出現問題(Rajan,2002)，當價值觀念無法達成一致，一些人往往建議將決定權交予公投。但由多數人決定少數人賴以在一個社會中生存的基本人權顯然是有極大問題的，麥迪遜式民主就指明了缺少外部限制¹⁰的民主將會帶來多數人對少數人的暴政，同樣也可能有少數人對多數人的暴政。而且，由於身份是多層面的，每個人或多或少都會在某個角度成為少數人，這一層身份或公開或隱秘，在不損害他人合法權益的前提下，如果都可以由其他人、所謂相對的「多數人」、主流人群來公開投票決定，將會將「民主之惡」爆發出來。自由和公正的選舉是民主的重要元素，但並非唯一元素。因為一人一票的選舉是個達到目的的手段而非目的本身，不能讓工具和目的本末倒置(Beetham, 1999:3)。美國自 2004 年起也曾有利用公投的方式，將少數人的權利託付於多數人心血來潮的個人偏好之上的例子，最有名的莫過於 2008 年的加利福尼亞州 8 號提案。Stern (2014) 指出，8 號提案是「美國近代史上最有害的最具侮辱性的反同事件」。他又補充道，該立法運動的策略並不僅僅是恐同，他們聚焦于利用加州人心底最深處的、非理性的對同志的恐懼，然後灌輸給全州殘酷的反同宣傳。

¹⁰ 如獨立的司法和違憲審查。

在台灣，目前是逐漸回歸威權的政府¹¹與帶有民粹主義色彩的民主¹²之結合。這種不穩定和反復，出現在台灣這個精英帶領社會直接進入民主的社會並不意外。Putnam (1993)在關於公民社會的研究中提出，民主不易從上至下地建立。民主的質量取決於其公民的素質，從而每一個群體只能有與他們相配政府。當一個社會的政治制度與公民的素質不同步、不協調的時候，就會出現問題。在台灣，由於民主制度最初是以變革的方式出現的（Huntington，1991），即是說台灣民主是從上至下的，由執政精英領頭實現民主化的。這也呼應了 Putnam 的發現，指出了問題存在的可能性。Barrington Moore(1966)曾指出，民主印度之所以有如此多的社會問題，是因為她是在沒有革命的情況下採用非暴力的方式建立民主政權的。台灣並未完全形成真正適合民主的政治文化，但是在成長。其私領域的父權制、家長制，傳統的親屬法，從私領域開始壓制了人們挑戰威權的意識。在公民意識尚未完全覺醒、趕上的時候，政府已然悄悄走上威權之路了。台灣社會近年來出現的一系列社會矛盾恐怕正是倒退的民主與提升的公民素質之間的衝突導致的。而這種結合對於同志權利實現來說又很不利：民粹主義意味著外力的約束很有限，而趨向保守的政府也會拒絕去保護看起來不是絕大多數的、主流強勢的訴求——學生、勞工、被強拆住房的大埔居民、同志等等，他們都不是走向威權的政府真正在乎的。

近年台灣的反同勢力擴張得很快。台灣的基督教右派，由於沒有香港那麼勢力強大，而又在對貧富分化、階層對立等議題比較敏感的民主台灣，因此近年來採取偽裝成無宗教色彩組織的策略，走影響學校和家長的路線，以「洗樓式」滲

¹¹ 見莊雅仲(2014: 15): “挾著紅衫軍餘威中興國民黨的馬英九，五年來的無能與重回威權老路的施政...”。

¹² 民粹民主，即反映人民意志，但一些重要的外力約束沒有地位或常被打破的民主（Gutmann, 1993）。關於台灣近年的民粹主義的討論，可參見如何春蕤的《司法民粹化、人民激情化、反性的非理性社會已然成形》等文章，from: http://gsrat.net/library/lib_post.php?pdata_id=259。

入每家每戶，指摘同性戀會擾亂社會秩序，又派傳單呼籲台灣人反同¹³，頗有成效。2013年還進行了大規模反婚姻平權的遊行。亦有反對者呼籲公投來以多數人決定少數人的權利和命運。這就是缺乏外力約束，而被利用了民主的形式導致的¹⁴。

總的來說，香港和台灣的同志運動目前都處於尋求被動人權向主動人權的轉變的階段，但是又都在反復的社會辯論或政治博弈中僵持。在沒有民主制度的香港，雖然有比較活躍的公民社會及相對健全的法治。但政府更傾向於為商業社會中的權勢階層服務，社會中也沒有形成超越個人或小團體利益來關心公共事務、政治參與和推動進步的政治文化。因此同志和其他少數人的權利保護還有很長的路要走。在台灣，公民有反思的意願和能力。因此需要討論的是，怎樣讓同志平權成為深化民主和提高民主品質的重要一環。那就必須涉及到外部約束和實質的民主問題。雖然形式的民主（熊彼特式的民主）和實質之民主應該以哪個為要求和目標多有爭論。但倘若沒有真正的公民自由和自決，而只有形式上的一人一票，這樣的民主在即使最殘酷的政體也可以存在，並沒有發揮其意義。在討論實質民主的時候，試想一下，無權之弱勢人民相對於極權、威權政府；受迫害之同志、跨性別人士相對於迫害、剝奪者，其地位和處境何其相似，其訴求也並沒有什麼根本的不同。雖然怎樣才是價值上的良善各執一詞很難有定論(Dahl,1956)，但我們無法回避這個議題¹⁵。

四、結語：

¹³ 港臺同志遭宗教右派打壓，蘋果日報，2013年11月11日，
<http://hk.apple.nextmedia.com/news/art/20131111/18502754>

¹⁴ 談到基右對市民的影響，基督教右派往往批判同志強加自己性傾向的價值給大眾的一方。而宗教自由包括信仰宗教的自由，和不信仰宗教的自由，所以基督教右派自己何嘗不是在強加自己的宗教價值給大眾和社會。

¹⁵ 亞裡士多德認為法律在良善的問題上不可能保持中立。但與其不同，現代政治思想家，從康得到羅爾斯，都認為尊重人人對良善人生的自主選擇，才是正義社會。

民主與少數人的權利保護有密切關係，前者是後者的基礎和前提，而後者可以提高前者的品質。康德認為，人不是促進整體福祉的手段而是目的，因此所謂犧牲少數換取多數人的利益，就只是把人看成一種工具¹⁶。Dahl (1971) 在《多頭政體》中針對民主的品質提出，民主一個重要特徵，是政府不斷對公民選擇做出回應，公民在政治上被一視同仁，能完全或者幾乎完全地回應所有公民的要求。所以，理想的民主社會並不是可以為了多數犧牲少數的功利主義產物。

縱觀美國同性婚姻合法化的社會辯論過程，其焦點基本上是：同性結合在本土社會有無資格享受到政府認可婚姻所賦予的榮譽和肯定（Sandel,2011）。雖然正反雙方都會碰到道德與宗教上的爭議。但如麻州最高法院首席法官 Margaret Marshall 2003 年在同性婚姻合法化的里程碑判例（Goodridge v. Dept.of Public Health）的意見書中所寫，重點不在於選擇的道德價值，而在於個人到底有沒有選擇權，也就是個人「與自選伴侶結婚的權利」。她說：「本庭的義務是界定人人應享的自由權，而非將自己的道德¹⁷準則化為號令¹⁸」。

社群主義者 Sandel（2011）則認為，同性婚姻是否應該合法化，真正的重點不在於自由選擇，而在於同性伴侶有無資格得到社群的名分與認可，在於他們是否有實現婚姻作為社會制度之目的。在正反雙方的爭論中，反對同性婚的一方通常會指出婚姻的目的在於生育，但政府並不要求具備生育者才能結婚，異性戀伴侶並無需要告知政府自己是否有生育能力就可以結婚，而缺乏生育力也不單獨構成離婚的理由。從 1980 年代第三波同志運動時期，同運更強調基於愛、承諾、責任同志需要婚姻——與異性戀想結婚的原因一樣¹⁹。

¹⁶ 引自 Sandel,2011.

¹⁷ 其理由，可能正如康得所主張，道德並不能只憑經驗考量，一時的利益、渴望、愛欲、偏好，這些都會隨情況而變，根本不能成為普通原則的基礎。康得雖是基督徒，卻不拿神權作為道德基礎。

¹⁸ 這一句是引自聯邦最高法院 1992 年關於墮胎許可權的 Casey 案之複數意見書。

¹⁹ 目前臺灣的同志平權也是採用類似的策略。

這種爭論，即應該先讓人們在文化和價值上儘量彼此接受，還是強調平等選擇的權利而先讓少數人獲得法律上的平等，不僅存在於同志平權，也存在於其他少數人的權利爭取過程中。在理想的狀態下，對少數人權利的保護若有絕大多數人民從文化價值方面之理解和認同當然更有效果，且可以減少衝突。Dahl(1989)在他《民主和他的危機》一書中就提到理想的民主需要5個標準：其中之一是啟蒙的理解，即市民必須享有平等多的機會來發現或確認哪個選擇是對自己最有益的。Sandel(2011)則建議，如果正義社會需要公民一起思辨良善，目前的挑戰應該是想像出一種政治對話，一種互相尊重²⁰的道德對話。

多數人與少數人的地位，是相對的，並非永恆不變的。當然，多數、主導地位的群體會使用一切手段維護其優勢地位，但唯有維護一個國家、社會民主文明進步的價值本身，才是對所有人最有利的選項。因此，在不同立場的公民之間，若能進行互相尊重的理性對話，就可以更有效果地促進公民社會之融合，推進少數人權利之保護。外力約束也有存在的必要性，雖然何為良善在人類理性上還沒有統一的答案，但人權的出現也是要避免一個社會內部的惡法對人帶來的傷害，這也是為何人類需要普世價值。沒有外力約束，在政治博弈下的溝通協調或許需要更加漫長的時間，過程也更為曲折。因此，法律上逐步的保護和社會中的理性溝通，應是可以同步進行的。

參考文獻：

中文部分

林佳範。〈論兩公約對憲法人權保障的補充——一個初步架構的探討〉。《全國律師

²⁰ 至於何謂尊重，用康得的理念來回答，尊重人的尊嚴，就是把人看成目的。

- 月刊》，2010（3），23-41。
- 游靜。〈香港基督教右派運動的論述建構與發展軌跡〉，《台灣社會研究》，2013（12），第九十三期，131-181；
- 莊雅仲。《民主台灣，後威權時代的社會運動與文化政治》。香港：香港中文大學出版社，2014。
- 黃秀端、林政楠。〈國際人權體系與在地人權保障：檢視香港種族歧視條例的立法過程〉，《台灣政治學刊》。第十六卷第二期，2012/11，P3-63。
- 邁可·桑德爾。(Michael J. Sandel)。《正義：一場思辨之旅》，樂為良譯。台北：雅言文化，2011。
- 廖元豪。《批准國際人權公約，然後呢？》。台灣法律網，
http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,784,&job_id=149526&article_category_id=1169&article_id=79066。
- 聯合國人權高專辦。《少数群体权利：国际标准和执行指南》。下載自
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_ch.pdf
- 簡至潔。〈從「同性婚姻」到「多元家庭」－ 朝向親密關係民主化的立法運動〉。
《台灣人權學刊》第一卷第三期（2012 年 12 月），187-201。
- 關信基。〈香港政治社會的形成〉，《21 世紀雙月刊》。1997 年 6 月號，總第 41 期，152-159。

西文部分

- Almond, Gabriel and Sydney Verba. *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princeton University Press. 1963.
- Dahl, R.A. *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: University of Chicago Press, 1956.
- Dahl, R.A., *Polyarchy: Participation and Opposition*. New Haven: Yale University Press, 1973.
- David Beetham, *Democracy and human rights*. Cambridge: Polity Press, 1999.

- Encarnación, O.G., "Gay Rights: Why Democracy Matters", *Journal of Democracy*, Volume 25, Number 3, July 2014, pp. 90-104;
- Gutmann. Democracy. In *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, ed. Goodin and Pettit. Oxford: Blackwell. 1993.
- Huntington, Samuel P., *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman: University of Oklahoma Press, 1991.
- Mark Joseph Stern, "Just a Reminder: The Campaign for Prop 8 Was Unprecedentedly Cruel", *Slate*, 4 April 2014.
- Moore, Barrington, Jr. *Social Origins of Dictatorship and Democracy: Lord and Peasant in the Making of the Modern World*. Cambridge: Beacon Press. 1966.
- Pew Global Attitudes Project, "The Global Divide on Homosexuality: Greater Acceptance in More Secular and Affluent Countries," Pew Research Center, 4 June 2013, www.pewglobal.org/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality.
- Putnam, Robert. *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton University Press 1993.
- Rajan. N. *Democracy and the Limits of Minority*, New Delhi: Sage Publication. 2002.
- Ryszard D. Komenda. *The Failure of the International System of Protection of Human Rights :Ethnic and National Minority Rights*. Thesis of LL.M. degree in Law, University of Ottawa. 1996.
- Tang K L, Lam M C, Ngai S S Y. "Tackling discrimination against ethnic minorities: The case of post-colonial Hong Kong". *Indian Journal of Social Work*, 2004, 65(3): 352-372.