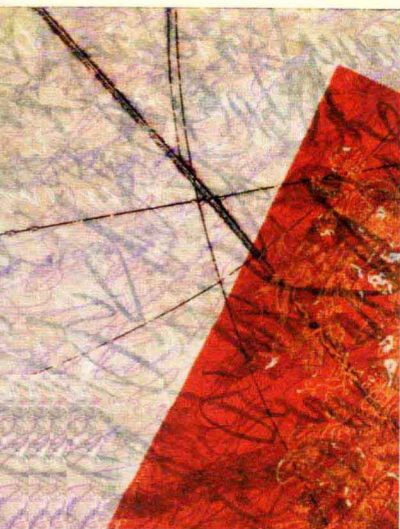




港台地区性别平等 立法及案例研究

Hong Kong and Taiwan Gender Equality
Legislation and Case Studies

刘小楠 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书是国家社会科学基金一般项目《反暴
(项目批准号: 12BFX115) 课题的研究成果

港台地区性别平等 立法及案例研究

Hong Kong and Taiwan Gender Equality
Legislation and Case Studies

刘小楠 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

港台地区性别平等立法及案例研究 / 刘小楠著. —
北京: 法律出版社, 2013. 9
(宪政制度研究建设丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5264 - 9

I. ①港… II. ①刘… III. ①男女平等—立法—研究—香港②男女平等—立法—研究—台湾省 IV.
①D927.658.384②D927.580.384

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 188648 号

港台地区性别平等立法及案例研究	刘小楠 著	责任编辑 易明群 装帧设计 乔智炜
-----------------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5	印张 11.375 字数 310 千
版本 2013 年 9 月第 1 版	印次 2013 年 9 月第 1 次印刷
出版 法律出版社	编辑统筹 学术·对外出版分社
总发行 中国法律图书有限公司	经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司	责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5264 - 9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

2009年春,我随国内从事反歧视研究和实践工作的学者和律师到台湾和香港进行了10天左右的学术交流和考察活动。在台湾,我们主要访问了“行政院”劳工委员会、新北市(原台北县)政府劳工局、台湾“高等法院”、台北地方法院、“中央研究院”、劳资关系协进会、现代妇女基金会、妇女新知基金会、伊甸社会福利基金会、儿童福利联盟文教基金会等机构,并与台湾劳动法学会的学者、律师进行了交流访谈。在香港,我们拜访了香港大学、香港平等机会委员会、香港工会联合会妇女事务委员会、新妇女协进会、社区组织协会/香港小区组织协会、亚洲法律资源中心等机构,进行了一系列的座谈和交流。

考察期间,我一直有一种冲动,想写一本书对台湾和香港的反歧视制度进行介绍和梳理。虽然此前已对多个欧美国家的反歧视制度进行过实地考察,但是台湾和香港之行,让我感触尤为深刻。这并非由于香港和台湾的制度较欧美国家更为优越和先进,而是这两个地区与内地同属华人社会,在相同的文化之下,面临类似的问题,便心有戚

戚焉。

由于有在美国留学和访学的经历,过去我把目光更多地集中到欧美国家的制度和经验上,但在进行性别平等及性别主流化观念的倡导时,时常会听到“文化不同,欧美制度能否适用于中国”的质疑。台湾和香港与内地虽然在面积上差别悬殊,经济和制度也有所不同,但是同样受儒家文化影响,有着有共同的历史渊源、共同的风俗习惯和传统文化,台湾和香港的反歧视经验更易被大众接受,借鉴台湾和香港的法律制度也更容易避免法律移植引起的南橘北枳效应。

台湾和香港反歧视立法的历史并不悠久。两地的反歧视制度主要是在上世纪80年代以后,随着经济上快速发展、政治上逐渐宽松,以及在国际大环境的影响下开始萌芽和发展,在90年代,甚至是新世纪之后才迅速完善起来的,^[1]这仅仅是发生在“昨天”的事情而已。这些刚刚发生在家门口的变化更容易引起内地公众的共鸣。相比发展更早、文化迥异的欧美国家,台湾和香港这两个同样受过儒家思想的影响的地区,过去三十年中在平等理念传播与反歧视制度建设方面的努力和发展历程对于大陆更具激励和参考价值。

本书并没有涵盖台湾和香港整体的反歧视制度,而是选择了这两个地区的性别平等制度加以介绍和讨论。这一方面是由于在台湾和香港的反歧视制度中,性别平等保护制度都相对比较完善。香港颁布的第一个反歧视条例就是《性别歧视条例》,其中不仅对雇佣、教育等七个范畴中的性别歧视、婚姻状况歧视、怀孕歧视、性骚扰以及使人受害的歧视加以禁止,而且以法律的形式授权设立反歧视条例的专门执行机关——香港平等机会委员会。台湾则在21世纪初出台了“性别工作平等法”和“性别平等教育法”,作为保障就业领域和教育领域中性别

[1] 香港1991年通过《香港人权法案条例》,1995年颁布了《性别歧视条例》和《残疾歧视条例》,1997年通过了《家庭岗位条例》,2008年制定了《种族歧视条例》(2009年全面生效)。台湾1992年颁布“就业服务法”,2002年开始施行“性别工作平等法”,2004年颁布了“性别平等教育法”。

平等的两部专门法。

另一方面,性别平等关乎最大人群的利益,几乎涉及所有人的平等问题,^[1]但同时性别平等也最易受到传统文化的影响和制约。与近代西方世界观把二元范畴的两端理解为对立冲突关系不同,中国古代传统文化中二元对立范畴中的对立性、竞争性较弱,而更多强调二者之间的和谐统一和互补。但这种阴阳互补是建立在男尊女卑的基础之上的,而且更易强化性别刻板印象和传统性别分工。这不仅可能导致对性别歧视的视而不见,也容易把性别平等理解为对女性的特殊保护和照顾。通过对香港和台湾地区的性别平等制度的考察,检视两地如何在传统的性别文化影响下追求和保障性别平等,可以避免大陆在寻求性别平等道路上的歧路和偏差,也能进一步说明传统文化并不能成为也不应该成为阻碍性别平等发展的借口。传统可以利用也可以改造,法律便是改造传统文化的重要途径之一。

本书对台湾和香港性别平等制度的发展背景和历史沿革、相关法律框架体系以及专门立法的主要内容做了较为详细的介绍;同时也对两地维护性别平等的机构、性别歧视的处理和救济途径等整个性别平等制度的安排和运作模式大着笔墨,因为“徒法不足以自行”,性别平等制度的实施并不能单纯依靠纸面上的立法来实现,而要有一系列完善的制度来保障。

除了对台湾和香港地区性别平等的相关立法以及法律的实施机制进行介绍之外,笔者更试图通过对两地性别歧视典型案例以及原始裁判文书的呈现和分析,展现港台两地性别平等立法如何被具体实施和运用,以及法院和反歧视专门机构在消除和防止性别歧视方面发挥的作用。

对于港台两地经典性别歧视案例的分析在本书中占据了相当的篇

[1] 台湾和香港的性别平等立法都是同时适用于男性和女性,不仅仅是保护妇女权益的立法。台湾的两部性别平等专门立法也把性倾向纳入禁止歧视的范畴。

幅,其中既包括两地的反歧视专门机构——台湾性别工作平等会(或就业歧视评议委员会)评议的案件和香港平等机会委员会调解的案件,也包括由两地法院审理的司法案件。两地反歧视专门机构对性别歧视案件的评议和调解虽然不是司法诉讼的前置程序,但是由于具有快捷、专业、私密、免费等优势而更为广泛地被使用。相对于专门机构评议、调解的性别歧视案例,司法判决虽然较少,但却具有不可替代的作用。香港属于普通法系,司法判例具有约束力而可能被之后的判决所援引。香港法院在性别歧视案件的审理中,往往不仅仅是简单地适用法律,而且会对法律做出一些解释,补充现有性别平等法律的一些漏洞和不足,在一定程度上起到完善性别平等立法的作用。台湾地区虽然不是判例法体制,但是台湾法官在司法判决书中同样并非仅仅援引法条就简单给出裁决,而往往对于什么是平等,什么是歧视等基本问题加以讨论,甚至对国外的制度以及学者的著述进行介绍、讨论和参照,在性别歧视案件中做出很多积极的判决。台湾和香港两地的法官如何在司法判决中阐释和理解平等和歧视的含义,如何运用歧视的判断标准和认定原则,如何来平衡各方的利益关系,都将给大陆的立法和司法提供有益的借鉴,对于学者的研究也具参考价值。

2009年春的港台之行后不久,国内反歧视的先驱和倡导者蔡定剑教授就查出身患癌症,我身上工作的担子和责任也随之重了很多,写书的计划一度搁浅下来。今年春天再次赴台参会、考察,想起当年心愿,终于下决心将此书交付出版。

最后感谢港台反歧视考察活动的组织者和资助者中律原咨询(北京)有限公司,以及我的同事龚新玲老师、中国政法大学的马玉明和王岩同学在资料收集整理方面所作的协助。

刘小楠
2013年7月

目 录

上篇 台湾地区性别平等法律制度及案例研究

引言	3
第一章 台湾地区性别平等立法概述	5
第一节 台湾地区性别平等保护的法律框架	5
一、国际法	6
二、“宪法”	6
三、“法律”	7
四、法规和规章	10
第二节 “性别工作平等法”及其施行细则	12
一、立法原因和背景	12
二、立法过程	16
三、主要内容	18
第三节 “性别平等教育法”及其施行细则	24
一、立法原因和背景	24
二、立法过程	26

2 港台地区性别平等立法及案例研究

三、主要内容	29
第二章 台湾地区性别平等权保护的制度安排与运作模式	36
第一节 就业领域性别平等保护的制度安排与救济途径	36
一、相关机构及职能	36
二、就业领域性别平等权的救济途径和程序	46
三、举证责任和法律责任	57
第二节 教育领域性别平等保护的制度安排与救济途径	59
一、相关机构及职能	59
二、教育领域性别平等权的救济途径和程序	65
三、法律责任	69
第三章 台湾地区典型性别歧视案例评析	71
第一节 性别歧视类案例概述	71
一、行政申诉案件数量和类型	71
二、司法诉讼案件数量及类型	75
第二节 行政申诉类案例评析	79
案例一 招募性别歧视争议案	79
案例二 解雇性别歧视争议案	85
案例三 职场性骚扰案件	88
案例四 产假请求争议案件	92
案例五 育婴留职停薪复职争议案	95
第三节 司法诉讼类案例评析	97
案例一 女雇员被业务主管性骚扰	98
案例二 因怀孕被更换工作岗位	109
案例三 因怀孕被解雇	117
案例四 招聘秘书对性别、年龄、容貌加以限制	126
第四章 台湾地区性别平等制度的特点及启示	133
第一节 台湾地区性别平等制度和实践的特点及评价	134
一、台湾地区性别平等制度的特点和优势	134

二、台湾地区性别平等制度的不足与问题	140
第二节 台湾地区性别平等制度对大陆的借鉴意义	145
一、制定性别平等法,保障实质上的性别平等	145
二、通过行政法规规章和地方法规加强法律的可操作性	146
三、完善性骚扰防治的法律规定	147
四、加强行政机关职能,通过行政措施推进性别平等	150
五、发挥司法机关促进平等权实现的积极作用	153
 下篇 香港地区性别平等法律制度及案例研究	
引言	157
第一章 香港地区性别平等立法概述	161
第一节 香港性别平等权保护的法律框架	162
一、国际法	162
二、宪法性法律	163
三、法律	165
第二节 《性别歧视条例》	167
一、条例结构及核心内容	167
二、条例各部分主要内容	169
第三节 《家庭岗位歧视条例》	183
一、条例结构及核心内容	183
二、条例各部分的主要内容	184
第二章 香港性别平等权保护的制度安排与运作模式	194
第一节 相关机构及职能	194
一、政府机构	194
二、专门机构——平等机会委员会	197
三、司法机构——法院	202
四、非政府组织	204

第二节 性别平等权的救济途径和程序	206
一、内部投诉	206
二、向平等机会委员会投诉	207
三、向区域法院提起民事诉讼	209
第三节 案件的举证责任和法律责任	211
一、歧视案件的举证责任	211
二、法律责任的承担方式	211
第三章 香港典型性别歧视案例评析	213
第一节 香港性别歧视案例概述	213
一、平机会调解的典型案例分析	213
二、法院审理的典型案例分析	217
第二节 平机会调解的典型案例分析	217
一、依《性别歧视条例》调解的案例	217
二、依《家庭岗位歧视条例》调解的案例	245
第三节 法院审理的典型案例分析	253
一、依《性别歧视条例》审理的案例	253
二、依《家庭岗位歧视条例》审理的案例	264
第四章 香港性别平等法律制度的特点及启示	266
第一节 香港性别平等制度和实践的特点及评价	267
一、香港性别平等制度的特点和优势	267
二、香港性别平等制度的不足与问题	269
第二节 香港性别平等制度对内地的借鉴意义	274
一、制定统一、可操作性的性别平等法或反歧视法	274
二、明确规定“真正职业资格”标准	275
三、设立专门的反歧视机构,完善性别歧视救济途径	276

附录	279
台湾地区相关立法及文件	279
“性别工作平等法”	279
性别工作平等法施行细则	286
工作场所性骚扰防治措施申诉及惩戒办法订定准则	288
育婴留职停薪实施办法	290
托儿设施措施设置标准及经费补助办法	291
性别工作平等申诉审议处理办法	294
性别工作平等诉讼法律援助办法	295
台北市政府性别工作平等法申诉书	297
职场禁止怀孕歧视检视表(雇主版)	299
职场禁止怀孕歧视检视表(劳工版)	301
“性别平等教育法”	304
性别平等教育法施行细则	314
校园性侵害性骚扰或性霸凌防治准则	317
各级学校校园性侵害性骚扰暨性别事件处理程序检核表	328
香港相关立法及文件	339
《性别歧视条例》法例目录	339
《家庭岗位歧视条例》法例目录	343
平等机会委员会投诉表格	346

上篇

台湾地区性别平等法律制度及案例研究

引 言

台湾地区受儒家文化的影响,男尊女卑的思想同样根深蒂固,在相当长的时间内,性别歧视的状况也相当严重。从20世纪80年代,台湾地区的妇女运动和女性主义思想学说开始萌芽和发展,1982年台湾成立了妇女新知杂志社。^{〔1〕}1987年台湾地区解严,^{〔2〕}政治禁忌逐渐减少,民主和法制有所发展,国民党政府和公权力的权威降低,“台湾社会逐渐拥有自主迹象,不但不再受到国家的全面性宰

〔1〕 1982年,一群关心性别平等的妇女朋友,为了实现唤醒妇女自觉、争取妇女权益、推动性别平等的理想,着手创办了“妇女新知杂志社”,开始在艰苦的环境下发行刊物,举办活动。1987年解严之后,为了进一步开发社会资源、团结妇女力量,乃筹募基金60万元,并于该年10月立案为“财团法人妇女新知基金会”。

〔2〕 自1949年5月20日起,国民党政府宣布台湾地区实施战争戒严,直到1987年7月15日解除戒严为止,戒严为期38年之久。

制,而且还反过来挑战其统治权威”,^[3]宽松的政治环境为女性主义运动蓬勃发展提供了基础。

在经济方面,台湾地区从1986年开始实施“自由化、国际化与制度化”的经济发展战略,其核心是开放市场,减少干预,实现经济自由化,台湾地区开始形成更加开放的自由经济体系。随着经济的发展,大多数的家庭成为双薪家庭,女性在教育和工作方面的权益日益受到重视。传统男尊女卑的观念逐渐被瓦解。

在国际上,虽然台湾地区1972年退出联合国,不受“联合国妇女十年”、《消除对妇女一切形式歧视公约》的约束,但20世纪80年代开始的国际社会对女性权利的关注也必然影响台湾地区的舆论和“立法”。另外,国际劳工组织将两性工作平等权列为劳工的基本人权,国际经贸组织也强调尊重劳工人权、消除歧视障碍,这些都对台湾地区“立法”产生了影响。

在这些政治、经济因素及国际环境的影响下,台湾地区20世纪90年代之后性别平等方面的法律制度迅速发展和完善。

[3] 胡家宁、颜良恭:“我国性别工作平等制度变迁之探讨”,论文发表于2008年台湾公共行政与公共事务系所联合会暨伙伴关系与永续发展国际学术研讨会。

第一章 台湾地区性别平等 立法概述

台湾地区保障性别平等的法律制度与香港不同,香港是在国际法及宪法性文件下,由一部专门维护性别平等的法律——《性别歧视条例》来同时规范用于雇佣、教育等7个范畴的性别歧视及性骚扰的防治。而台湾地区则是分法而治:在就业领域和教育领域,台湾地区各有一部专门的法律,即“性别工作平等法”和“性别平等教育法”来保障性别平等。在国际法、“宪法”和这两部专门法的统领下,配合以其他相关法律和法规,构成了对就业领域和教育领域性别平等权的保护。

第一节 台湾地区性别平等保护的 法律框架

台湾地区性别平等保护的 legal 框架由四个层