

Non-Discrimination in Employment:

An Analysis of Litigation and Cases from
Selected Countries and Districts in Asia

反就业歧视的案例与评析

——来自亚洲若干国家和地区的启示

林燕玲 刘小楠 何霞 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

反就业歧视的案例与评析

——来自亚洲若干国家和地区的启示

Non-Discrimination in Employment

林燕玲 刘小楠 何 霞 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

反就业歧视的案例与评析: 来自亚洲若干国家和地区的
启示/林燕玲, 刘小楠, 何霞著. —北京: 社会科学文献
出版社, 2013. 12

ISBN 978-7-5097-5103-9

I. ①反… II. ①林… ②刘… ③何… III. ①劳动就业 -
劳动法 - 研究 - 亚洲 IV. ①D930.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 224008 号

反就业歧视的案例与评析

——来自亚洲若干国家和地区的启示

著 者 / 林燕玲 刘小楠 何 霞

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目统筹 / 刘骁军

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 赵建波

责任校对 / 宝 蕾

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2013 年 12 月第 1 版

印 次 / 2013 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5097-5103-9

定 价 / 88.00 元

印 张 / 26

字 数 / 448 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换
 版权所有 翻印必究

前言

本书是《反就业歧视的制度与实践——来自亚洲若干国家和地区的启示》（以下简称《制度与实践》）的案例篇。中律原咨询（北京）有限公司（以下简称“中律原”）自2004年开始关注国内法治发展中的平等问题，特别是中国反歧视的发展。^①从2005年起，中律原持续与学者、律师、公益组织开展了各项合作，意在努力推动中国普通公民平等权利的维护和实现。2009年3~4月间，在美国乔治·华盛顿大学法学院（George Washington University, School of Law）的支持下，中律原组织了一批研究和从事反歧视工作的先行者分别赴中国台湾地区、香港地区和韩国进行了学术交流和考察。之所以将亚洲国家和地区作为考察的对象，是为了填补当时中国学者对世界各国反歧视状况研究的空白。自2002年第一例反身高歧视案件开始，中国越来越多的学者和实践者开始关注这一领域。到2007年，已经有一批图书和研究报告对欧美等发达国家反歧视的立法和实践进行了详细的阐述和分析，但还未有学者、律师、专家和官员开始关注周边亚洲国家的状况。项目当时的设计者相信，挑选若干亚洲国家和地区，尤其是那些在过去20年间经济增长和社会变革同步发生的地方，并且这些地方也同样受到过儒家思想的影响，他们反歧视工作的努力和历程对中国这一领域的研究和发展将是非常有价值的。因此，项目选择了在韩国、中国台湾地区和香港地区进行实地考察和交流，对菲律宾的反歧视工作进行了书面的研究和分析。

在2009年对亚洲若干国家和地区反歧视立法和实践状况的考察中，内容主要集中在就业歧视领域，《制度与实践》一书从以下几个方面对中国台湾地区与香港地区、韩国和菲律宾的就业歧视进行了较为全面的描述和深入的分析：（1）背景和历史沿革；（2）法律框架和专门立法；（3）反歧视的机

^① 林燕玲主编《反就业歧视的制度与实践——来自亚洲若干国家和地区的启示》，社会科学文献出版社，2011。

构及其对歧视的处理；(4) 非政府组织对反歧视的推动；(5) 经验、借鉴与启示。^①

在第一次考察中，处理就业歧视个案救济的机构和个人介绍反歧视工作在当地的发展和突破时，总会提到一些经典的案例，这些案例都曾经在这些国家和地区的反歧视立法推动过程中起到关键的作用。这一现象在中国十多年的反歧视发展中也可找到踪迹，2002～2004年多起身高歧视和乙肝歧视案件引起了社会的广泛关注，官民之间产生了更多的互动，终于在2005年，国家统一的公务员体检标准取消了此前各地限制身材矮小公民和乙肝病毒携带者的规定。在公众欢欣鼓舞的同时，更多的法律人士开始思考用个案代理和参与来推动立法和制度的变革。中国台湾地区、香港地区和韩国的第二次考察便应运而生。

2012年2月和4月，中律原组织了第二批学者和实践先行者分别赴中国台湾地区、香港地区和韩国进行交流和研究。这次的重点是当地的典型案例、当时的社会状况、这些案件对反歧视发展的推动作用，以及对中国的借鉴和启发。本书在某种意义上，是对这些国家（地区）典型案例的梳理、分析和比较，以供读者从一个个生动、真实的案件中，去了解那些国家（地区）反歧视的历史、困境、突破和发展。通过对案例的整理和分析，我们不但可以了解到书面的法条在当地通过法院的判决或独立机构的处理真正落实和实施的情况，也能得知法院或独立的反歧视机构在消除和防止歧视方面的作用和效果。

歧视是一种社会观念和现象，但反歧视的工作最终需要法律和制度上的明确和保障，法律和制度如何规定和执行又和整个社会的政治体制密不可分。正如前文所提，对亚洲国家和地区的考察就是基于对同源文化下不同制度中，反歧视工作的发展和现状进行深入的了解和分析，以期待找到中国内陆可以学习、借鉴的地方。台湾、香港和内陆在1860年以前无论从文化、制度还是经济发展上都无任何差别，1860年后，由于历史的原因，香港变成了英人的法治与中国人的勤劳联姻产下的举世称誉的“混血美人”^②。台湾在结束了日本殖民统治和国民党几十年的制度转变后，将“民主不适合

① 林燕玲主编《反就业歧视的制度与实践——来自亚洲若干国家和地区的启示》，社会科学文献出版社，2011。

② 威渊：“中文再版序文”，戴雪：《英宪精义》，雷宾南译，中国法制出版社，2001。

华人社会的说法”变成了一种“偏见”^①。附录中关于中国内陆、台湾和香港不同制度框架中就业歧视的分析和探讨，是对不同制度的成因及不同制度对反歧视工作的影响的有效补充。通过附录，读者可以从政治制度到社会发展及法律制定和执行来更全面地理解案例所发生的时代和社会背景。

尽管歧视现象最突出、与劳动者关系最为密切的是就业领域，但一个国家（地区）反歧视的发展是整体性的、相辅相成的，反歧视工作的成效还关系到文化观念的转变及公民权利和平等意识的提升。因此，本书的案例选择不再局限在就业领域，而是尽可能多地涵盖了这些国家（地区）反歧视发展进程中的各种类型的典型性案件。

案例的选择以及对案件的分析和比较，是较一般的评述型报告更为复杂和困难的工作。我们之所以仍然坚持对这些国家（地区）的案例进行评析，是因为，短期的访问和考察很难深入和全面地了解当地社会反歧视工作的真实状况、经历的困难、取得的突破和面临的挑战。虽然一本案例选编和评析也无法实现上述的全部目的，但这些案例的分析和比较都是扎根于对真实案件裁判文书的反复研读和思考。裁判文书较口述信息和其他书面资料都更为严谨和准确，是因为裁判文书承载了结论背后推理的过程，这一过程必须通过一种易于理解且具有说服力的方式陈述给他人。最重要的是，把想法转化为白纸黑字需要严谨的思维，表述结论背后推理的整个过程会促使一个人重新评估自己的推理，甚至还会导致其重新评估自己最初打算作出的结论。^②这一下笔落字的过程，使得裁判文书可以给我们提供更多的确实可靠的信息和数据。

历史是发展的，作为规范社会行为的法律法规也是随之变化的，之前正确的判决，可能在新的情况下就变得值得推敲和怀疑。结合当地当时社会情况而进行的案例评析，可以给读者展现一个更为全面和连续的反歧视运动发生、发展的过程。

当然，由于本书的作者都不曾在当地生活和工作，除了部分翻译的裁判文书外，社会状况、发展和变革都是通过考察和考察后的书面及电话、邮件沟通获得的，书中内容若存在不当或不实之处，也并非作者疏忽或大意，实

^① 马英九 2010 年在“中华民国”100 年开国纪念典礼暨元旦团拜时的讲话。

^② [美] 柯恩、唐哲、高进仁：《当代美国死刑法律之困境与探索——问题与案例》，刘超等译，北京大学出版社，2013。

因条件所限。作者们从专业角度，对案件进行了大量的梳理、分析，并结合现有的资料，展开了认真而充满思考的比较和评论，希望能够将这些国家和地区反歧视的历史和发展生动、全面地展现给读者，并通过比较和反思，供读者思索中国反歧视未来的发展之路。本书可能是第一部关于三个国家和地区反歧视案例的评析，但借鉴他国（地区）反歧视的路径，探索中国反歧视的方法，推动公民平等、自由权利的实现，这仅仅是一个开始。

目 录

第一编 香港地区反就业歧视的案例与评析

林燕玲

第一篇 概述	3
一 香港反就业歧视立法框架	3
二 香港反就业歧视法律的实施机制	6
三 香港歧视案例的基本情况	15
四 对中国内地的借鉴和启示	18
第二篇 性别歧视类案例	22
性别歧视类案例概述	22
案例一 升读中学的派位政策歧视女生	24
平等机会委员会诉教育署署长	24
案例二 公司退休政策歧视女性	29
曾海伦 (Tsang Helen) 诉国泰航空公司	29
案例三 村代表选举安排违法	34
律政司司长诉陈华及谢群生	34
第三篇 性骚扰类案例	37
性骚扰类案例概述	37
案例一 在工作场所遭受同事性骚扰	38
收银员诉点心师傅及酒楼	38

案例二 校园里遭受同学性骚扰	44
阮莎莎诉谢智斌	44
案例三 大街上遭遇赤裸上身和粗言秽语	47
郑燕芳诉物管公司、报摊档及菜档	47
案例四 武术学生性骚扰的申索成立吗?	49
黄帼梅诉其教师李润添	49
案例五 如何考虑性骚扰者的损害赔偿?	52
L 诉 David Roy Burton	52
 第四篇 怀孕歧视类案例	59
怀孕歧视类案例概述	59
案例一 原告因怀孕受到招聘歧视	60
袁慧娴诉南方护老中心	60
案例二 原告因怀孕产假后被解雇	65
林永丽诉旭东(正大)有限公司	65
 第五篇 残疾歧视类案例	70
残疾歧视类案例概述	70
案例一 原告因亲属的精神病不被纪律部队录用	74
K 及其他人诉律政司司长	74
案例二 终止雇用是因歧视还是工作表现欠佳?	78
M 诉律政司司长	78
案例三 患直肠癌病假中被解雇	81
萧启源诉玛利亚书院	81
案例四 餐厅侍应生手腕受伤被解雇	89
叶启生诉辉怡有限公司(中华游乐会中菜厅)	89
案例五 透露残疾遭受歧视并被解雇	94
郭永新诉罗容佳经营环球金属塑料制品厂	94
案例六 原告残疾歧视的指控成立吗?	100
助理文书主任诉公务员事务局	100

第六篇 家庭岗位及婚姻状况歧视类案例	107
家庭岗位及婚姻状况歧视类案例概述	107
案例一 原告因是“梁先生的妻子”被终止代理关系	108
黄丽云诉英国保诚保险有限公司及沈宏超	108
第七篇 种族歧视类和解案例	119
种族歧视类和解案例概述	119
案例一 因种族给予较差的银行服务	119
案例二 因种族不准使用会所设施等	120
案例三 未提供保险文件的中文文件	121
案例四 受到服务提供者种族歧视	122
案例五 网站容许会员贴出煽动言论构成网络中伤	122
第八篇 基本法之下的性倾向歧视	124
基本法之下的性倾向歧视概述	124
案例一 男同性恋者的平等保护和司法申诉	126
梁威廉诉律政司司长	126
案例二 《刑事罪行条例》第 118F (1) 条是否违宪?	131
律政司司长诉丘旭龙	131

第二编 台湾地区反就业歧视的案例与评析

刘小楠

第一篇 台湾地区反歧视立法和纠纷解决机制概述	139
一 台湾地区反就业歧视立法框架	139
二 台湾地区反歧视机构及其对歧视的处理	143
三 台湾地区就业歧视案例概述	151
四 台湾地区经验对中国大陆的借鉴和启示	153

第二篇 性别歧视类案例	157
性别歧视类案例概述	157
案例一 女雇员被业务主管性骚扰	158
美商·仰联半导体股份有限公司台湾地区分公司诉台北市政府	158
案例二 因怀孕被更换工作岗位	168
金雍和科技股份有限公司诉台北县政府	168
案例三 因怀孕被解雇	175
甲某诉新点子音乐有限公司	175
第三篇 身心障碍歧视类案例	183
身心障碍歧视类案例概述	183
案例一 精神障碍者被雇主取消录取资格	184
康联讯科技股份有限公司诉新北市市政府	184
案例二 听障员工要求雇主提供合理便利	188
富邦综合证券股份有限公司诉台北市政府	188
第四篇 年龄歧视类案例	194
年龄歧视类案例概述	194
案例一 招聘广告中的年龄限制	195
一语堂国际贸易有限公司诉台北县政府	195
案例二 总机(接待员)因年龄大被解雇	199
甲某诉台湾地区富士全录股份有限公司	199
第五篇 身体特征歧视类案例	204
身体特征歧视类案例概述	204
案例一 对警察的身高限制	205
内政部警政署诉台北市政府	205
案例二 招聘秘书对身高、体重加以限制	209
某甲诉台北市政府	209

第六篇 阶级歧视类案例	216
阶级歧视类案例概述	216
案例一 限制环境维护员在公司的出入范围	217
某甲诉台南市政府	217
第七篇 以往工会会员身份歧视类案例	223
以往工会会员身份歧视类案例概述	223
案例一 对工会会员奖金发放的差别对待	224
基隆汽车客运股份有限公司诉台北县政府	224
第八篇 种族与“国籍”歧视类案例	227
种族与“国籍”歧视类案例概述	227
案例一 因未达到进用原住民最低标准被追缴就业代金	229
鸿集实业股份有限公司诉“行政院”原住民族委员会	229
案例二 对不同国籍的飞行员工资福利的差别待遇	234
中华航空公司产业工会第二分会诉台北市政府	234
案例三 因国籍歧视争议辞职请求给付资遣费	238
甲某诉中华航空股份有限公司国籍歧视	238
第九篇 更生人士歧视类案例	244
更生人士歧视类案例概述	244
案例一 因贪污前科在试用期被解聘	245
乙某诉联勤联合后勤支持指挥部	245

第三编 韩国反就业歧视的案例与评析

何 霞

第一篇 概述	251
一 韩国反就业歧视立法现状	251

二 韩国反就业歧视立法的实施机制	261
三 韩国就业歧视案例的基本情况	266
四 韩国反歧视立法及其实施对我国的借鉴和启示	270
 第二篇 性别歧视案例	273
性别歧视类案例概述	273
案例一 同等价值工作的认定标准	275
检察院诉韩吉公司违反男女同工同酬构成犯罪	275
案例二 区别对待比较对象的选择	279
KTX 女乘务员诉韩国铁道公社差别待遇	279
案例三 性骚扰的认定	281
助教诉首尔大学教授性骚扰	281
案例四 因性骚扰女员工店长被解雇	289
原店长诉某株式会社不当解雇	289
案例五 招募军人排斥已婚女性	295
陈情人申诉韩国陆军基于婚姻状况歧视	295
案例六 迫于女性结婚离职惯例辞职	297
韩国制粉公司被诉不当解雇	297
案例七 因结婚离职惯例被转为兼职工作	301
陈情人申诉某电视台基于婚姻状况歧视	301
案件八 不同职业区别退休年龄是否构成性别歧视	302
金英熙诉韩国电气通信公司退休年龄无效	302
案例九 差别退休年龄是否基于合理事由	306
韩国电气通信公司诉中央劳动关系委员会委员长及金英熙	306
案例十 按岗位级别区别晋升机会、退休年龄	308
某诉中央劳动关系委员会及韩国电器公司协会性别歧视	308
 第三篇 基于残疾的歧视案例	313
基于残疾歧视类案例概述	313
案例一 按摩师职业资格仅限于视力残障者	314
韩国《按摩师资格认定要件》与《医疗服务法案》被诉违宪	314

案例二 雇主负有义务雇用一定比例的残疾人就业·····	318
某公司诉韩国《促进残疾人雇佣相关法律》违宪·····	318
第四篇 基于宗教信仰歧视案例·····	321
基于宗教信仰歧视案例概述·····	321
案例一 基督教背景大学招聘教授及职员限定基督教徒·····	322
李某等申诉某大学基于宗教信仰歧视·····	322
第五篇 基于年龄的歧视案例·····	325
基于年龄的歧视案例概述·····	325
案例一 选拔公务员长期国外培训限定年龄·····	326
陈情人申诉年龄歧视·····	326
第六篇 基于学历的歧视案例·····	328
基于学历的歧视案例概述·····	328
案例一 公务员招录考试要求提供详细学历信息·····	329
陈情人申诉韩国食品医药用品安全厅基于学历的歧视·····	329
案例二 行政实习工招聘时对学历和年龄的限制·····	333
陈情人申诉行政中心多功能都市建设厅学历和年龄歧视·····	333
第七篇 基于前科的歧视案例·····	336
基于前科的歧视案例概述·····	336
案例一 以学历及有前科为由聘任时的歧视·····	337
陈情人申诉韩国空军·····	337
案例二 因有前科,公务员录用资格被撤销·····	339
陈情人申诉某市教育厅·····	339
第八篇 基于性取向的歧视案例·····	341
基于性取向的歧视案例概述·····	341
案例一 军队内对同性恋倾向士兵的人权侵犯和歧视·····	342
金某某申诉李某等基于性倾向的歧视和人权侵犯·····	342

第九篇 基于病史的歧视案例	347
基于病史的歧视案例概述	347
案例一 因患糖尿病被取消企业借贷奖学金	348
陈情人申诉某公司基于糖尿病史歧视	348
案例二 拒绝聘用乙肝病毒携带者	351
陈情人申诉某集团公司基于病史歧视	351
第十篇 对固定期限劳动者的歧视案例	355
对固定期限劳动者的歧视案例概述	355
案例一 固定期限与无固定期限员工业绩奖金差别待遇	355
甲等诉韩国铁道公司对固定期限员工歧视	355
中国大陆、台湾、香港：不同制度构架中的就业职业歧视 李 楠 /	368
致 谢	398

第一编 香港地区反就业歧视的 案例与评析

本编通过对香港地区反歧视典型案例的梳理，以及对原始裁判文书的呈现和深度分析，反映反歧视法律是如何被具体实施的，梳理反歧视案件的诉讼技巧，剖析法院在审理反歧视案件中如何考虑和平衡各方利益，以及裁判结果如何影响或推动反歧视进程。以往我们的反歧视研究，多停留在对法律和制度的介绍，缺少对特定地区特定时间段的反歧视案件，尤其是裁判文书的系统梳理和深度分析。这次希望能够提供一个独特的视角，从最原始的调解和审判资料出发，从相关机构在平等权保护方面的实践出发，不仅为关注反歧视学术界的同行，也为反歧视实践领域，包括律师、法官等，提供一些思路和启发。

香港地区反歧视的制度独具特色，依法设立的平等机会委员会专责就业歧视的投诉、调查和处理，这使得绝大部分歧视在尚未进入司法程序前，就在平等机会委员会的介入下得到和解。虽然司法是受屈者权利救济的最后一道防线，但在香港，受屈者选择诉讼途径来救济自己权利的比例很低。香港是实行普通法的地区，有相对成熟的案例制度传统。这些案例中所阐发的法律原则或规则，内容十分丰富。通过判决书分析这些案例，会加深我们对反歧视法律的理解，也会对我们准确区分歧视与否，具有十分重要的启发意义。