

反歧視法立法的考量

國立政治大學 廖元豪



2 反歧視法的雙面性

- 反歧視法的雙面性

1. 落實人權保障，同時
2. 限制人民基本權

- 應注意比例原則，考量

- a. 列入保障之群體（特徵）
- b. 禁止歧視之領域
- c. 歧視行為之界定
- d. 原則與例外（豁免）

- 保障一

特定群體的人民不因難以改變之重要特徵而被排拒於社會生活空間之外。

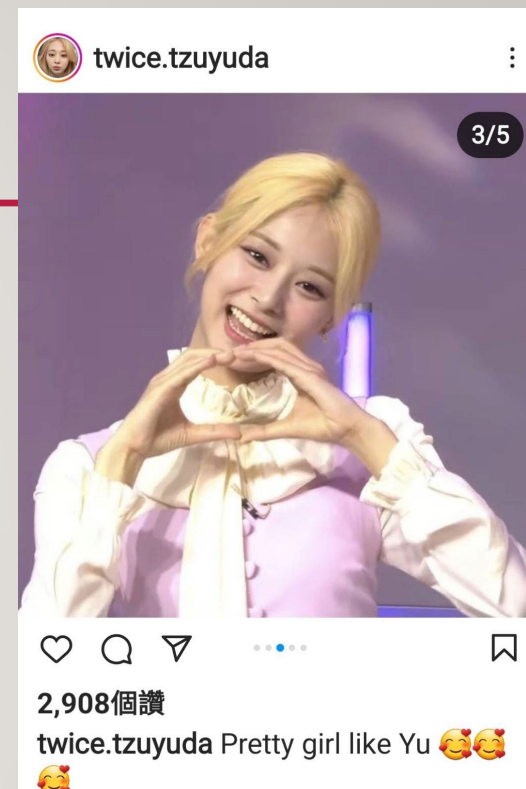
VS.

- 侵害

- ① 契約自由
- ② 結社自由
- ③ 財產權
- ④ 工作權（營業自由）
- ⑤ 隱私與人格權
- ⑥ 表現自由
- ⑦ 宗教自由

3 這些是歧視嗎？該用法律來管嗎？

- 假設，子瑜公開徵婚，條件為
 - 身高180 cm，35歲以下。
 - 台灣人或白人
 - 存款新台幣5,000萬元以上。
- 出版社徵編輯一名，限大學畢業。
- 飽妮抵制韓國，拒買三星手機。
- 泰緬餐館於潑水節僅招待泰國或緬甸人。
- 泰雅族臺北同鄉會不讓卑南族人會
- 館長說：「看漫威的人好蠢。」



4 哪些群體（特徵、分類）優先列入

考量因素

- 參酌釋字748—
 - ① 天生難以改變之特徵（immutable characteristics）
 - ② 長久受排拒壓抑之歷史
 - ③ 政治上之結構弱勢
- 其他因素—
 - ④ 特徵與道德、公益無關（如：天生殺人狂、戀童癖並不列入保護範圍）
 - ⑤ 實證研究或眾所皆知之「需要保護」的證據

考量類型

- 較無爭議（且有參照經驗）者：
 - 種族（移民地位、原始國籍）
 - 性別（傳統男女）
 - 身心障礙（包括疾病）
 - 性傾向
 - 宗教

5 哪些領域優先納入

- 公共性、權力性：越私密、個人的「私」領域，越不適合管理；公共性、權力關係越強烈，越可以干預。
- 個人交友、伴侶選擇
- 租屋限租女性單身
 - 自家房間分租室友
 - 自家一間公寓出租
 - 以租房為業的個人
 - 租房公司
- 天主教神職人員限男性，道教○社福機構職員要吃素，回教M中學學生須依伊斯蘭法祈禱，佛教B寺不接受「跨女」當比丘尼……



6 哪些領域優先納入

- 順序—

1. 公權力行使（憲法.....但憲法與反歧視法強度不同）
2. 就業
3. 教育
4. 公開商業交易（商品、服務、設施之提供）
5. 私部門提供之非營利服務

Q: 若不具壟斷性、生活必需性，其他選擇容易取得之時，是否需要管制？

7 歧視行為之界定

- 基於特定群體特徵所為之差別待遇行為（排拒、貶抑）
 - 合理調整（**reasonable accommodation**）設施服務以適合特定群體之義務
- 針對特定族群所為之騷擾侵害行為（通常現在特定場域，如職場、學校）
- 基於仇視特定族群所為之犯罪行為（仇恨犯罪）
- 基於敵視、歧視特定族群所為之言論（仇恨歧視言論）

所謂仇恨言論管制

12/8/2022

8

- 種族仇恨言論的確可能造成結構性傷害（有實證）。
- ICERD, ICCPR 均「要求」應予管理種族仇恨言論。
- 與憲法言論自由有緊張關係
 - A. 言論自由本質上就保障「冒犯性」「不受歡迎」言論，且排斥政府界定之「政治正確」
 - B. 釋字 807：內容管制之法規受嚴格審查，推定違憲
- 建議謹慎為之一
 - ① 應嚴格、精確定義，限於會「直接」造成威脅、恐懼等「重大」損害者（單純「聽了不舒服」不是管制理由）
 - ② 「種族」仇恨言論優先管理，性別、性傾向、性別認同、年齡.....可再考慮
 - ③ 由司法而非行政處罰（機構機關內部紀律亦可）
 - ④ 公職人員、黨職人員職權上言論優先管理
 - ⑤ 教育宣導宣示，重於懲罰（more speech）



9 調和：例外（豁免）規定

- 個人、非營利組織之行為
- 私人俱樂部（private club）、聯誼、本質上具有自願或排他性之組織
- 商業與非商業行為
- 特殊政府機關（軍警）
- 真實職業資格
- 一定規模以下之單位
- 宗教組織依據教義所為之行為
- 依宗教信仰之適度豁免（疫苗、服役）
- 受憲法保障之表現自由之範圍
- 「本法對於憲法所保障之表現自由與宗教自由並無影響」（契約自由、營業自由、財產權較能限制）

3. This definition does not limit or exclude any other basis for a cause of action.

Place or provider of public accommodation. The term "place or provider of public accommodation" includes providers, whether licensed or unlicensed, of goods, services, facilities, accommodations, advantages or privileges of any kind, and places, whether licensed or unlicensed, where goods, services, facilities, accommodations, advantages or privileges of any kind are extended, offered, sold, or otherwise made available. Such term **does not include any club which proves that it is in its nature distinctly private**. A club is not in its nature distinctly private if it has **more than 400 members**, provides **regular meal service** and **regularly receives payment for dues, fees, use of space, facilities, services, meals or beverages directly or indirectly from or on behalf of non-members** for the furtherance of trade or business. For the purposes of this definition, a corporation incorporated under the **benevolent orders law** or described in the benevolent orders law but formed under any other law of this state, or a **religious corporation** incorporated under the education law or the religious corporation law is deemed to be in its nature distinctly private. No club that sponsors or conducts any amateur athletic contest or sparring exhibition and advertises or bills such contest or exhibition as a New York state championship



10 執行手段

- 行政罰最方便，但
 - a. 受害人沒有得到直接救濟（賠償、締約...），欠缺誘因檢舉
 - b. 濫行檢舉可能性高，主管機關備多力分疲於奔命（我國通常不太願意承認 **prosecutorial discretion**）
 - c. 通常均委由專家學者委員會決議，但可能造成另一種 **progressive bias**。
- 刑罰僅在最嚴重、駭人聽聞、公眾無法接受的行為類型為之
- 民事賠償可以直接救濟，提供控告誘因，但
 - 1) 必須有法定或懲罰性損害賠償
 - 2) 應將「律師費」納入賠償範圍
 - 3) 欠缺集體訴訟（**class action**）