

涉及LGBT群体的 反就业歧视法比较研究



2015年

涉及 LGBT 群体的反就业歧视法比较研究

执笔人：高文谦

摘要：鉴于目前境内 LGBT^①群体在职场中遭受普遍的歧视而反歧视立法缺失。故本文对六个国家和地区相对完善的反就业歧视法进行比较研究。主要通过文献研究结合个案访谈的方法探究这些地区和国家就业反歧视法中对 LGBT 群体保护的立法概况和法律框架，相关法律如何对 LGBT 进行立法保护以及立法实施情况等。旨在梳理总结所研究地区和国家相关反就业歧视法的特点，以推进我国涉及 LGBT 人群的反就业歧视立法。

关键词：反就业歧视法、性少数群体、比较研究

一、研究简介

（一）研究目的

此次研究旨在探究不同国家和地区立法如何保护或推进 LGBT 平等就业权利。由于中国现有的法律未涉及对性少数群体的反歧视保护，且我国政府对于 LGBT 的态度仍处于不确定状态，因此欲将该研究用于推动中国相关的就业反歧视立法进程。

（二）研究对象

本次研究主要选取了香港、澳门、台湾以及美国、英国和南非等地涉及 LGBT 职场权益的法律。这六个国家和地区同志权益的发展较为典型，相关保护性立法较为完善，且港澳台地区因地缘等关系与大陆较为接近，故本次研究选取这六个国家和地区为研究对象。

（三）研究内容

研究的主要内容包括：对 LGBT 群体保护的立法框架；在就业层面涉及的 LGBT 反歧视立法的梳理；专门的 LGBT 反歧视立法；已有的相关判例的整理等。

（四）研究方法

1. 文献研究

本次研究主要采取文献研究的方法^②，主要借助南非、英格兰、香港和美国四个国家和地区的律所进行相关资料搜集^③，通过其立法机构官网等搜集法律原文、研究论文、相关资料、案例、文章等文献资料。通过美国律师协会查询关于

本文是会同语和汤森路透基金会 Trustlaw 机构及其成员南非 Norton Rose Fulbright 律所、White and Case 律所和苏格兰皇家银行法务部共同完成的反歧视法律对比研究，感谢美国律师协会的龙大瑞(Darius Longarino)先生提供关于美国联邦以及加利福尼亚州就业歧视相关的法律研究资料。感谢台湾同志咨询热线协会与澳门彩虹同志权益关注组对于此次研究的帮助，接受我们的访谈以及提供诸多十分帮助的数据。

高文谦（1993-），女，同语法律研究员。

^① LGBT 指的是女同性恋（lesbian）、男同性恋（gay）、双性恋（bisexuality）和跨性别（transgender）。

^② 参考了由汤森路透基金会 TrustLaw 机构与其成员南非 Norton Rose Fulbright 律所、White and Case 律所和苏格兰皇家银行法务部共同完成的涉及香港、美国、英国和南非的反歧视法律对比研究。

^③ TrustLaw 是汤森路透基金会的全球公益服务组织，连接非政府组织与全球各地最顶尖的律所。自 2010 年推出后，现已拥有超过 170 多个国家的 2000 多名成员。组织的使命是传播全球范围内的公益实践以推动社会变革。<http://www.trust.org/about-the-foundation/>，2014 年 10 月 4 日访问。

美国联邦以及加利福尼亚州就业反歧视相关的法律研究资料。^①另外，还通过台湾和澳门地区的官方网站及其他网络平台检索相关法律、数据和报告等。

2. 个案访谈

在文献研究的基础上对台湾同志咨询热线协会和澳门彩虹同志权益关注组的相关负责人进行个案访谈，以探究该地区就业歧视法的实施情况。

二、六个国家和地区的反就业歧视立法

各个地区和国家由于政治、经济以及社会文化等背景不同，对于 LGBT 群体权益的立法情况也有差异。在反就业歧视方面的立法概况如下：

（一）香港地区的反就业歧视立法

1. 香港性别平等法律框架

香港与性别平等的法律主要包括三部分：一是国际条约，如《消除对妇女一切形式的歧视公约》；二是宪法性法律，如《香港人权法案条例》、《香港特别行政区基本法》；三是专门性法律，如《性别歧视条例》（1995）、《残疾歧视条例》（1995）、《家庭岗位歧视条例》（1997）以及《种族歧视条例》（1997）。虽然香港已通过上述四部专门的反歧视法，分别禁止基于性别、残障、家庭岗位以及种族的歧视，但却未涵盖性倾向。

人权法案以及基本法都有规定不得基于“性”(sex)和“其他”(other status)的歧视，其中“性”和“其他”都可将“性倾向”纳入其解释范围之内，受到上述两部宪法性法律的保护。^②据此，若是与就业相关的法律或政策有对性倾向歧视的内容则无效。

香港对于性别平等的保护主要集中在《性别歧视条例》中。《性别歧视条例》颁布于 1995 年，共有 91 条，涉及性别歧视的方面十分广泛且具体。其中性别歧视是指基于性别、婚姻状况以及怀孕行为的歧视以及性骚扰，这是该条例首次将上述四种行为认定为违法行为。^③该条例规定设立平等机会委员会，致力于消除歧视和骚扰，推动男女间的平等工作机会。

2. 涉及 LGBT 的法律条款

由于没有专门针对 LGBT 群体的反歧视立法，因此对该群体的保护集中于《性别歧视条例》(Cap. 480) (the SDO) 以及《残疾歧视条例》(Cap. 487) (the DDO) 的有限条款之中。主要包括以下内容：

(1) 敌视行为：《性别歧视条例》规定：性别歧视，且对另一人造成“有敌意性或具威吓性的环境”的行为即可视为歧视，因此，针对 LGBT 群体的敌视行为也可被视为潜在投诉，而纳入到平等机会委员会的保护范围之内。

(2) 性骚扰：性骚扰条款不但适用于异性之间，也适用于同性之间，且不论受害人持何种性倾向。骚扰包括如对 LGBT 人士或伴侣影射的嘲笑或质询 LGBT 员工的性生活或恋爱关系等。平等机会委员会已受理基于此条款针对男女同性恋的案件。^④

(3) 变性人：在《残疾歧视条例》中，对于“残疾”的定义指“身体或心智的机能的全部或局部丧失；全部或局部失去身体的任何部分；其体内存在可引致疾病的有机体；亦指身体部分机能失常、畸形或损毁，或影响对现实情况的理

^① 美国律师协会的研究员龙大瑞先生提供的其对于美国反歧视相关研究的文章。

^② Secretary of Justice v Yua Yuk Lung Zigo[2006] 4 HKLRD 196 (CFA)

^③ 蔡定剑，刘小楠：《反就业歧视法专家建议稿及海外经验》，社会科学文献出版社，2010 年，第 245 页。

^④ 案例如：一个 Dragoniar 的男同性恋空中乘务员声称自己由于性倾向而遭到歧视；另一个拉拉员工被其它同事性骚扰。来自香港基督徒学会、性神学社、同志公民、女同学社（2004）同志及跨性别平权报告 case11-12。

解、情绪或判断、或引致行为紊乱的失调或疾病、学习困难”。残疾不单指现存的残疾，也包括曾经存在、将来可能存在或被认为的残疾。性别焦虑症/性别认同障碍（Gender identity disorder-GID）被视为一种精神障碍。因此，跨性别人士即使没有或未曾进行性别重置手术、或没有永久失去身体任何部份，都受到该条例的保障。该条例禁止对残障人士的侵犯，因此对变性人的嘲笑、攻击或侮辱变性的雇员也是对残障人士的侵犯，而且也可能是潜在的非法（potentially unlawful）。至今为止，平等机会委员会已经接收了一定数量变性员工的歧视投诉。^①

3. 涉及 LGBT 的案件的处理

LGBT 群体基于上述原因受到的不公平待遇可以向平等机会委员会申诉。EEOC 登记备案了大部分的投诉，而后进行调解、早期调查等，大部分的案件都在庭外解决。一些案件以道歉信或以经济补偿的方式解决。^②

4. 判例法

终审法院在 *Secretary for Justice v Yau Yuk Lung Zigo*^③案中做出了司法解释：根据《基本法》的第 25 条和第 39 条以及《香港人权法案条例》（BORO）的第 1 条和第 22 条的规定，要求对性倾向进行反歧视保护。根据这一司法解释，政府有必要主动审查其已有的就业的政策、决议以及招聘行为是否有性倾向歧视。现今，政府工作人员只要认为自己因性倾向而受到歧视或不公正对待，都可以提起民事诉讼将政府告上法庭。

但是，《基本法》以及《香港人权法案条例》中所有条款只针对政府及其公共机构，不适用于私人主体。香港地区政府对具有争议的 LGBT 群体权利小心翼翼的处理态度，是一种促进 LGBT 权利保障的有利因素。

5. LGBT 平等就业权利面临的挑战

由于香港目前没有针对 LGBT 员工的专门立法或执法程序，因此 LGBT 员工仍旧是易受歧视的对象，如招聘歧视、不公平的解雇、敌意工作环境等，导致他们被边缘化。同时遭受歧视的受害者通常都是以现行常用的法律来提起诉讼，例如，变性人的诉讼通常以对“残疾”的歧视为由提起诉讼。这导致相关的性倾向歧视案例不被注意、不被报导。许多企业的相关政策并无涉及对于性倾向的反歧视条款，也缺乏相关的网络平台等投诉渠道让受歧视的 LGBT 员工提出自己的要求。

况且性少数职工怕“出柜”^④之后带来一系列的负面影响，因此在遭受歧视后不会选择公开的方式，使得问题被隐藏在“柜”中。也没有一个外部的机构来给 LGBT 员工提供援助来保护他们的权利。

^① 例如在 2009 至 2013 年的过去 5 年间，平机会收到由 3 位投诉人提出共 8 宗与性别焦虑症有关的残疾歧视投诉。“跨性别人士/变性人在香港的权利问与答”，平等机会委员会，<http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/20141120161458391903.pdf>，2015 年 4 月 8 日访问。

^② 来自香港基督徒学会、性神学社、同志公民、女同学社（2004）同志及跨性别平权报告 case11-12。

^③ 2004 年 4 月，两名男子丘旭龙和李锦全，被发现于一停泊在偏僻公路的私家车中发生性行为。案发时，两名被告分别为 19 岁及 30 岁，随后警方落案起诉二人触犯《刑事罪行条例》第 118F(1) 条，罪名是“非私下作出同性肛交”。此案是自 1991 年该条例通过后，警方首次引用起诉。两名被告以有关条例违反基本法及人权法作抗辩，并申请永久终止聆讯。案件随后于荃湾裁判法院进行审讯，裁判官嘉理仕（John T. Glass）裁定《刑事罪行条例》第 118F(1) 条对男同性恋者带有歧视成分，判处该条例违宪，以及撤销两名被告的所有控罪。Chris Wilkins, 2014, “香港的同志权利”，openDemocracy, <http://www.opendemocracy.net/chris-wilkins/gay-rights-in-hong-kong>，2014 年 7 月 9 日访问。

^④ 出柜一词来自于橱柜里的骷髅（英文：Skeleton in the closet），意思为家丑。英文中 the Closet 被引申为不可告人的意思，因为同性恋者在恐同社会中有机会被排斥、厌恶、仇恨、偏见和歧视等现象，以致同性恋者被比喻为橱柜里的骷髅。而躲在柜子里的人的意思是指将其同性恋身份隐藏的人士。来源于维基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%87%BA%E6%AB%83>，2014 年 10 月 2 日访问。

（二）澳门地区的反就业歧视立法

至今为止，澳门并无专门的反歧视法。2008 年之前，对于劳动者平等劳动权益的保护主要集中在其第 24/89/M 号法令中，但禁止歧视的因素并未包括性取向。自 2009 年 1 月 1 日起生效的《劳动关系法》在旧有的法令中增加了“性取向”的歧视事由。

1. 《劳动关系法》的内容

1989 年 3 月 30 日通过并生效的第 24/89/M 号法令^①第一章第四条“平等原则”规定：所有工作者享有同等就业机会，以及在就业及提供服务上的同等待遇，承认了所有人有平等劳动的权利，而不论其种族、肤色、性别、信仰、所属组织、政见、社会阶层或社会背景。由此可见，该法令对于劳动者平等权益的保护仅限于种族、肤色以及性别等 8 种因素，但并不包括性取向。

在 2008 年订立颁布，2009 年正式生效的新《劳动关系法》扩大了“平等原则”的保护范围，明确将性倾向作为禁止歧视的因素之一纳入其中。该法明文规定：任何雇员或求职者均不得在没有合理理由的情况下，尤其因国籍、社会出身、血统、种族、肤色、性别、性取向、年龄、婚姻状况、语言、宗教、政治或思想信仰、所属组织、文化程度或经济状况而得到优惠、受到损害、被剥夺任何权利或获得豁免任何义务。^②除非因工作性质本身或相关因素对提供的工作构成合理及决定性的要件。由此可知，LGBT 群体的就业权益在澳门得到法律的保护。

2. 新《劳动关系法》的实施

虽然 2008 年颁布的《劳动关系法》已将“性取向”作为禁止歧视的因素明确地纳入到该法的调整范围中，但由于政府并无对该“平等条例”进行宣传，造成多数劳动者对于该条例不熟悉，故自法案生效起政府并未受到任何基于性倾向歧视的投诉。^③

在司法实践中，基于该法的不完善规定——就业歧视案件的举证责任在于投诉人，故加重了劳动者的举证负担。且由于该法并无对证人身份的保密规定，导致在同一职场环境下的其他同事不便作证，受害人陷入举证难的困境而面临败诉风险。

基于上述诸多因素使得《劳动关系法》虽将基于“性取向”的歧视纳入法律，但其实用性却有限。

（三）台湾的反就业歧视立法

台湾自 2002 年 8 月开始施行《两性工作平等法》，2008 年 1 月 16 日进行修订，将其更名为《性别工作平等法》，并将“性倾向”明确地纳入其调整范围。该法共六章，包括总则、性别歧视之禁止、性骚扰的防治、促进工作平等措施、救济、申诉程序、罚则。其中第二章至第四章具体规定了不同性别的雇员与雇主之间的权利义务。

1. 《性别平等工作法》对于 LGBT 群体的法律保护

《性别工作平等法》第二章“性别歧视之禁止”中明确规定在受雇者的招募、甄试、进用、分发、配置、考绩或升迁、职前或在职培训、福利措施、薪资给付、离职（退休、资遣、离职和解雇）等规程中，不得因性倾向或性别而有差别对待。

《性别工作平等法实施细则》对“差别待遇”进行了具体阐释，即指雇主因性别或性倾向因素而对受雇者或求职者为直接或间接不利之对待。但所称工作性质仅

^① 澳门特别行政区印务局，http://bo.io.gov.mo/bo/i/89/14/declei24_cn.asp，2015 年 3 月 16 日访问。

^② 来源于澳门 2009 年的《劳工关系法》第六条，平等原则。

^③ 截止至 2015 年 1 月 18 日访谈来自澳门彩虹权益关注组的周廷希。

适合特定性别者，指非由特定性别之求职者或受雇者从事，不能完成或难以完成之工作的除外。

至于同性间的性骚扰，由于没有相关法律法规等官方说明性骚扰是否包括同性之间的性骚扰，因此在司法实践之中出现认定不一的情况。由法官依据个案具体分析同性间的性骚扰能否认定为法案所规定的性骚扰，这在很大程度上取决于不同地区各个法官的自由裁量。^①

2. 法律的实施情况^②

台湾目前有《性别工作平等法》和《性别工作平等法实施细则》保护 LGBT 群体的就业权利，但由于政府对于该法案中涉及“性倾向”保护条款的导力度低，使得大多数民众不知道该条款的存在。又法案多原则性规定，缺少相关的配套措施，使得该法律中对于“性倾向”的保护并没有真正落到实处。

首先，由于政府对这部法律的倡导力度不足，社会公众包括 LGBT 人群本身对《性别工作平等法》中所包含的“性倾向”条款知悉程度不高。目前，政府多是将该法案相关的倡导工作承包给民间团体，而后者多进行 LGBT 友善职场的宣讲，以及举办一些记者会、发布会等活动，但多是不成系统的职场反歧视倡导工作。其次，政府也并无推动相关法律法规的贯彻和完善的相关举动，LGBT 社群中也缺少专门性就业歧视的援助机构以及推动该法案贯彻实施和完善的其他机构。

LGBT 群体对这一条款的关注以及运用较少有以下几个原因。第一是因为职场性倾向歧视的议题太过复杂，存在认定的困难。第二是因为目前台湾就业形势严峻，许多 LGBT 人士为了保住工作，对于性倾向歧视事件多持息事宁人的态度，很少出面发声。因此，社群组织在面向社群服务的过程中较少会直面这一问题。第三是性倾向的职场歧视问题很少进入到司法程序中，相关的判例也很少。因为若是状告至法庭，就容易有出柜的风险；且雇主也会绕开性倾向因素，而假借其他事由。因此，职场的性倾向歧视仍旧隐藏着严峻的问题。

3. 周逸人诉台北马偕医院案

台北马偕医院生理男性计算机工程师周逸人，在 2005 年至 2010 年间在马偕医院信息室工作，负责机房维修，自我性别认同为女性，但没钱变性。精神科医生建议他穿女装上班，他在 2010 年 9 月开始穿女装上班，出入女厕如厕。马偕医院将周调离信息室，转任与计算机无关的庶务工作，同年 12 月底寄出存证信函终止合约，以周连续两个月擅离岗位为由解雇。周逸人认为前四年都没事，他一换女装就被开除，认为院方因性别歧视逼退他，诉请确认雇佣关系存在，并求偿名誉受损费三十万元。

台北法院审理后认定马偕医院的解雇过程不合法，因其未采警告、记过、罚薪等渐进式惩戒，给周说明解释、警惕改进的机会，马偕医院人力资源部主任也提醒过高层，指周并不符合资遣条件，马偕医院仍执意以旷职为由解雇。法院判决马偕医院与周逸人的雇佣关系存在，马偕医院须补发周逸人当年的特别奖励金和圣诞节奖金共一万六千元台币。至于周逸人索求的侵害名誉权赔偿，法院则认为周确实有擅离职守到图书馆逗留的事实，且马偕医院在解雇周的存证信函、人事通知上，只针对他旷职、擅离职守的行为，并未提及他穿女装的事而未涉性别歧视，因此判决马偕医院未侵害周逸人的名誉权而驳回其此项诉讼请求。

台北市性别平等委员会 2011 年则审定此案乃性别歧视，裁罚马偕医院台币五万元。

^① 来源于与社团法人台湾同志咨询热线协会的文宣部主任吕欣洁的访谈。

^② 本章节内容主要来源于与社团法人台湾同志咨询热线协会的文宣部主任吕欣洁的访谈。

（四）美国的反就业歧视立法

1. 美国联邦层面的反就业歧视法

美国联邦宪法第十四修正案第一款（1868年7月9日批准）规定：“所有在合众国出生或归化合众国并受其管辖的人，都是合众国的和他们居住的州的公民。任何一州，都不得制定或实施限制合众国公民的特权或豁免权的任何法律；不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；在州管辖范围内，也不得拒绝给予任何人以平等法律保护。”这一宪法条款保护了公民的平等权利，成为人们反歧视的重要武器。但由于美国联邦宪法只能管辖联邦和州之间的行为，因此该修正案的保护范围只能惠及政府职员。^①

美国在联邦层面没有专门针对 LGBT 就业歧视的立法。尽管《就业反歧视法案》（The Employment Non-Discrimination Act）由美国国会提出，要求至少有 15 名以上雇员的雇主在其雇佣和雇员就职期间，不得有基于性倾向或性别认同（2007 年加入）歧视的反歧视立法。法案专门对“性倾向”和“性别表达”进行了阐释，规定“性倾向”（sexual orientation）为异性恋、同性恋或双性恋；“性别认同”（gender identity）指的是与性别相关的认同，打扮，行为举止以及其他与个人性别气质相关的特征，而不论其出生时被决定的生理性别。法案还规定凡是基于个人性倾向或性别认同的歧视，不论被歧视人真实的性倾向或性别认同皆认定为歧视。歧视形式还包括禁止雇员参与基于该法案的特定活动，如参与基于该法案的调查或听证会等。但该法案至今仍处在提案阶段，自 1994 年被提出至今仍未通过。

《1964 年民权法案》第七章可以称为美国反歧视基本法。^②第七章规定禁止基于种族、肤色、宗教信仰、性别或来源国歧视。此后，法院和平等就业机会委员会就将“性别”扩大解释，包含了性别表达和性别认同，即该法案适用于男同性恋、女同性恋以及跨性别群体。

在 1989 年的最高法院审理的 Price Waterhouse v. Hopkins 案中，Hopkins 状告其雇主有性别歧视，因为自己的行为举止不够女性化而没有提升。最高法院认为性别歧视不单是基于生理性别，也包括感知与性别刻板印象不同。该案件后，有三分之二的上诉法院规定将跨性别纳入到民权法案第七章的保护范围之内，包括第 7 和第 11 司法巡回地区：亚拉巴马州、佛罗里达州、乔治亚州、密执安州、俄亥俄州、肯塔基州和田纳西州。第 1、第 9 和第 10 司法巡回区的上诉法院建议在 Hopkins 案后，将跨性别的保护纳入到就业歧视保护之中。^③

平等就业机会委员会一致宣称：基于跨性别身份的歧视投诉，在《民权法案》第七章的性别歧视项下可视为是基于性别认同的歧视。跨性别歧视是一种基于受害者性别的歧视，因此包含在《民权法案》第七章的禁止歧视的类别中。平等就业机会委员会表示：性别歧视有多种多样的形式。歧视的原因包括：性别表达不符合传统性别气质；进行了变性手术或正在进行变性手术；不喜欢某雇员自我认同为跨性别。“性别”（gender）不仅是指生理性别，也包括文化和社会层面的男女性别。^④

此外，联邦总统的行政命令也对员工建立了一些保护。1995 年比尔·克林顿总统的 12968 命令第一次声明了反歧视：“美国政府在授权分类信息时不得有基

^① 蔡定剑，刘小楠，《反就业歧视法专家建议稿及海外经验》，社会科学文献出版社，2010 年，第 52 页。

^② 同上，第 57 页。

^③ 龙大瑞，“联邦及加利福尼亚法律对于跨性别者的就业反歧视保护”。

^④ 同上

于种族、肤色、宗教、性别、国籍、残疾或性倾向的歧视”这也包括不须推论是否适合仅基于员工的性倾向而进行相应的信息分类。^①1998年克林顿 13087 行政命令规定：联邦民用劳动力的竞争性服务禁止性倾向歧视。该命令适用于在哥伦比亚地区的政府职员、联邦邮政局的职工以及武装部队的文职工作人员。但不适用于服务性机构，如美国中央情报局、国家情报局以及联邦调查局。

2010年初，奥巴马政府将性别认同纳入到平等就业机会委员会的反歧视保护范围。2011年7月1日，平等就业机会委员会裁决依据性别刻板印象所建立的表格是对于LGBT群体的歧视，违反了1964年的《民权法案》第七章。2012年，8月20日，基于1964年的《民权法案》第七章平等机会委员会进一步裁定性别认同是在性别歧视的保护范围之内。^②2014年3月31日TerVeer v Billinton案中Peter TerVeer依据《民权法案》第七章禁止性别歧视起诉其雇主，声称在他知道了自己是同性恋后而有歧视行为。虽然《民权法案》第七章并没有直接将性倾向纳入其反歧视保护范围之内，但是Kollar-Kotelly法官创建了一个规则：个人可以基于《民权法案》第七章的禁止性别歧视内容而要求索赔，因为基于性倾向的歧视是雇主不能接受雇员的性倾向与传统性别角色定位不符所造成的。

2. 美国州层面的反就业歧视法

目前有18个州在禁止就业歧视法案中包含性倾向以及性别认同的反歧视保护，有一些州的法院、委员会、代理人或律师代理人通常将现有的法律（性倾向/性别认同）认同理解为涵盖对于跨性别的反歧视保护，例如纽约州和佛罗里达州。有3个州的禁止就业歧视法案包括性倾向，但不包含性别认同，分别是新罕布什尔州（1998）、纽约（2003）和威斯康星州（1982）。其余的州没有任何就业歧视法案。^③

《科罗拉多修订法规》（The Colorado Revised Statutes）中规定了对与LGBT雇员的保护，禁止雇主因任何人的性别或性倾向而拒绝雇用、解雇、提升或降低职位、在就业过程中骚扰或在待遇、条款、条件或特权等方面有歧视行为。

该法案将基于真正的职业资格要求以外的，雇主打印，声明，广告，出版或使用任何形式向未来的申请者或会员表达了基于性别、性倾向或宗教任何限制或规范的行为规定为违法行为。该法规同样适用于职业介绍所的列表和推荐、劳工组织成员以及在职培训计划。^④可见该法案适用范围较广。

《加州安鲁民权法案》（The California Unruh Civil Rights Act）中禁止就业歧视法涉及对于性倾向以及性别认同。法案规定在本州司法管辖范围内的所有人都是自由且平等的，而不论其性别或性倾向都被赋予了充分且平等的居住、优势、便利、选择权或服务的每一种任何的所有商业机构的权利。

该法案将“性别”（sex）的界定为包括但又限于怀孕，分娩，或身体状况，同时包括但又限于个人的社会性别。“社会性别”（gender）指性别、性别认同以及性别表达。性别表达指的是个人与性别相关的外貌以及举止而不论其与出生时的生理性别刻板印象是否相关。法案还进一步解释了“性别”与“性倾向”，二者包括对于个人特定特征或特征类别，或与人相关的任何特定特征或被认为与个人有关的任何特定特征或特征类别。

上述所有州的法令均适用于公职人员以及非公职职工（有限制的适用）。此

^① Purdum, Todd S, “克林顿结束对于同性恋职工的安全调查禁令”，纽约时报，1995年8月4日。

^② Geidner, Chris, “变性人的突破”，Metro Weekly, 2012年8月23日。

^③ 龙大瑞，“联邦及加利福尼亚法律对于跨性别者的就业反歧视保护”。

^④ C. R. S. 24-34-402

外，9个州在行政命令、由总统颁布具有法律效力的行政命令或人事规条中有对于公职人员基于性倾向以及性别认同的反歧视保护；有3个州仅对于公职人员有基于性倾向的反歧视保护，密苏里州的法规仅是针对行政部门的职员；有23个州以及哥伦比亚特区的职工享有家庭伴侣的权益；有3个州的职员所享受到的福利只能由婚姻提供，同性伴侣也可以享受相关利益。^①

3. 司法适用

目前，联邦最高法院并没有明确地说明如何适用“托辞”和“混合动机”的举证责任。联邦最高法院通过其在1973年 *McDonnell Douglas v. Green* 一案中确立了“托辞”的举证方式。1989年美国最高法院在 *Price Waterhouse v. Hopkins* 案中确定了“混合动机”的举证方式。^②“混合动机”的举证方式更有利于受害者。法院指出只要在做出决定的过程中，性别因素发挥了影响，那么雇主就有义务证明即使没有这个原因，他也会做出同样的决定，即其最终的决定是合法的。

（五）英国的反就业歧视立法

1. 英国的法律框架

英国的反就业歧视法律主要包括：（1）国际公约，如国际劳工组织1951年的第100号《同工同酬及禁止就业和从业歧视公约》及1958年的第111号《就业与职业歧视公约》；（2）成文法，如《同酬法》（1970、1983）、《性别歧视法》（1975、1986）、《平等法》（2010）；（3）法律规则，如《性别歧视（性别转换）规则》（1999）；（4）欧盟直接适用于英国及其他成员国的指令和欧洲法院判决；（5）实务守则，即人权与平等委员会发布的实务守则。^③其中《性别歧视法》纳入了对于变性人的保护，《平等法》中纳入对于性少数群体的保护，且由单行条例进一步规制基于性倾向的就业歧视。

2. 涉及 LGBT 的法案

（1）对于变性人的保护

1975年的《性别歧视法》中包含对于变性人的保护，在1996年欧盟人权委员会处理的 *P v. S and Cornwall CC* 案中，原告是一名男性，受雇担任一家公司的经理。一年以后，雇主发现他正准备从事变性手术，因此将其解雇。在审理中，人权法院认为，对于变性人的歧视是一种直接歧视。^④《性别歧视（性别转换）规则》对《性别歧视法》加以解释，防止对变性人以性别为由在薪金及雇用待遇和培训方面产生歧视。法律保障任何将要接受变性、正在变性或已经变性人士。^⑤

（2）对于不同性倾向群体的保护

2010年1月1日生效的《平等法》执行欧盟的平等对待框架指令（2000/78/EC），禁止直接性倾向歧视、间接性倾向歧视以及性倾向骚扰和欺骗伤害。《平等法》并非专门的针对 LGBT 的反歧视立法，性倾向只是其9个禁止歧视的因素之一。根据《平等法》第12条第1款的规定，性倾向是指一个人的性倾向针对同性、异性或二者之中的任一性别。由该法条的文义解释中，可以得出该法案保护同性恋和双性恋人群。该法案所规定的歧视类型主要是：直接歧视、

^① 龙大瑞，“联邦内就业相关的法律与政策”，人权运动，https://fusiondotnet.files.wordpress.com/2014/10/statewide_employment_10-2014.pdf，2014年10月9日。

^② 蔡定剑，刘小楠，《反就业歧视法专家建议稿及海外经验》，社会科学文献出版社，2010年，第59页。

^③ 饶志静，“英国反就业性别歧视法律制度研究”，环球法律评论，2008年第4期。

^④ *P v. S and Cornwall County Council*, [1996] ICR 795

^⑤ 饶志静，“英国反就业性别歧视法律制度研究”，环球法律评论，2008年第4期。

间接歧视、骚扰和受害。

《平等法》也禁止雇主直接基于性倾向的因素使求职者或职工处于不利地位；或没有正当理由间接地通过某些条款、规则或惯例使得特定性倾向的求职者或职工处于不利地位，此类政策或规则的实施使得一些人因应受法律保护的特征而处于不利地位；由于求职者或职工的性倾向而引起的骚扰，只要该求职者或职工认为这是冒犯则可视为骚扰，职工也可针对非直接的骚扰提起申诉，并非直接雇佣关系的第三方对于职员的骚扰责任由雇主承担；使将要或已经基于性倾向歧视投诉的求职者或职工受害，或因为他们想要或已经做了与该法案相关的事情而受害。基于该法案提起申诉或支持基于该法案提起申诉的受害也是歧视。

在特定范围内，雇主基于性倾向的歧视是合法的，如：职业的固有要求需要特定的性倾向工作者，即非特定性倾向者不能胜任；因特定宗教信仰而组建的宗教组织，由于其教义或为免于教区信徒的信念发生激烈的冲突而限定须特定性倾向的职员；采取积极举措以弥补不平等现象，即为促进平等就业机会、改善弱势群体的就业地位，而将性别、民族、种族等劳动者特征纳入就业政策考虑范围，^①但并非积极的歧视行为。

3. 相关判例

在 Hubble v Brain Brooks(2005)案^②中，原告向被告应聘酒吧管理者的职位，但是当原告告知被告自己是同性恋并有一个长期伴侣时，被告告诉原告他是不会雇佣同性恋者的。尽管被告告诉原告说自己对同性恋没有不满，但劳工法庭认定这一行为是直接歧视。

在 Ditton v CP Publishing(2006)案^③中，原告在就职 8 天后被解雇。在他面试的时候被问到性倾向的问题且在就职培训时常受到关于性倾向的侮辱。在他被解雇后，被阻止回办公室收拾物品时再次受到侮辱。法院裁定须对原告进行赔偿。

关于骚扰的判例，Brooks v Findlay Industries UK Ltd(2004)^④案较为典型。Mr. Brook 常遭到人身攻击和被模仿的侮辱，他的上司公开揭露并四处散播他的性倾向。Mr. Brooks 拒绝递交正式的申诉，他向老板请病假说明自己不能再与这帮同事共事，后来他被解雇了。就此，他提起了诉讼并赢得了因歧视、骚扰以及不公正解雇的赔偿。他获得因歧视和骚扰的赔偿金 15727 英镑，以及因不公正解雇的赔偿金 7500 英镑。法院在此案判决中认定了雇员的平等就业机会及惩处制度没有包含性倾向这一重要因素的事实。法院还认定在此案中另一个已经公开“出柜”的上司参与逗弄 Mr. Brooks 的行为不能被豁免，认定为骚扰。

Boyd v Little Haven (2006)案^⑤确立了雇主免责规则。厨师 Mr. Boyd 在打了一个随意评论他性倾向的同事后被解雇。法院驳回了他的因受到性倾向歧视而被解雇的诉讼请求。Boyd 被激怒后，该饭店采取了有力的平等机会政策以及反欺凌政策，足以在证据充足时对该同事进行惩处。该饭店也尽力去贯彻实施，因此不需要对针对 Mr. Boyd 的恐同言论负责。

Reaney v Hereford Diocesan Board of Finance(2007)案^⑥确立了宗教组织

^① Affirmative action, 维基百科英语网站, http://en.wikipedia.org/wiki/Affirmative_action, 2015 年 4 日访问。

^② Hubble v Brain Brooks[2005]ET/1600381/05

^③ Ditton v CP Publishing[2006] (unreported)

^④ Brooks v Findlay Industries UK Ltd[2004]ET/1304323/04

^⑤ Boyd v Little Haven[2006]ET/2502182/06

^⑥ Reaney v Hereford Diocesan Board of Finance[2007]ET/1602844/06

免责规则。原告想要申请 Hereford 的青年工作者教区的职位。他面试成功后却在面见 Hereford 的主教时被拒。主教在面见时问及他的性倾向并告诉他必须承诺独身才可以担任这一职位。根据他的保证，主教推断他不会这么做，故此拒绝了他。法院发现主教问及原告的性倾向是有理由的，这个职位要求遵守教会教规并且避免与教区居民的信念起冲突。因而免责。

（六）南非的反就业歧视立法

1. 南非反就业歧视法概述

南非的反就业歧视法主要包括国际公约和国内法。国际公约主要包括：1958 年第 111 号公约《（就业和职业）歧视公约》、1951 年第 100 号公约《男女同工同酬公约》以及 1995 年加入的 1979 年《联合国消除对妇女一切形式歧视公约》。国内法包括：1996 年的《宪法》、1995 年的《劳动关系法》以及 1998 年的《就业平等法》。1997 年 2 月 4 日生效的南非《宪法》中明确规定人人享有平等权，这也是世界上第一部明确规定禁止基于性倾向的歧视的宪法。^①《劳动关系法》首次从一般性立法层面涉及就业歧视的具体规定。《就业平等法》就劳动者在就业领域的各个阶段的平等劳动权予以全面的保护，属于南非第一部反就业歧视的专门法。^②《劳动关系法》以及《就业平等法》重申了 1996 年《宪法》的平等权，均包含禁止基于性倾向的歧视。

2. 南非《宪法》对于 LGBT 群体的保护

1996 年制定的南非《宪法》，其核心是人权法案，其中第二章第九节明确规定了平等权。在该章节中，明文规定南非的法律不再对 LGBT 群体进行专门性立法，该章节禁止基于社会性别（gender）、生理性别（sex）以及性倾向的歧视行为。且该法案还督促各州进行禁止歧视的立法。

3. 《劳动关系法》

《劳动关系法》第八章“不公平的解雇和劳动实践”中“禁止基于任何任意的理由，直接或间接的歧视，包括但又不限于：种族、性别、民族或出身、肤色、性倾向、年龄、残疾、宗教、意识、信仰、政治观点、文化、语言、婚姻状况或家庭责任”。除了因特定职业的内在要求而解雇职工可以免除责任，反之若基于性倾向解雇职工则认定为不公平的解雇。补救措施为复职或获得不多于 24 个月的报酬。该法案对于性倾向的保护主要是禁止性的规定，旨在促进 LGBT 群体在就业歧视过程中的机会平等。

4. 《就业平等法》

《就业平等法》是南非第一部专门的反就业歧视法。其立法目的是为了消除职场歧视，实现平等。该法规定：“任何人不得在任何雇佣政策或惯例中基于以下一个或多个原因而针对雇员实施直接或间接的歧视：包括种族、性别、怀孕、婚姻状况、家庭责任、或社会出身、肤色、性倾向、年龄、残疾、宗教、感染艾滋病毒、意识、信仰、政治观点、文化、语言和出生。”其中就有明确包括对于性倾向的直接或间接歧视。公平的区别对待就不叫歧视了，或者说不公平的区别对待，或者说歧视，不能说不公平的歧视

5. 相关判例

南非基于性倾向的职场就业歧视判例并不常见，以下列举两个案例：

^① “男同性恋与女同性恋的权利”，南非宪法法院官网，<http://www.constitutionalcourt.org.za/text/rights/know/homosexual.html>，2014 年 8 月 11 日访问。

^② 周严，“论南非反就业歧视法”，中国知网，湘潭大学学位论文，2008 年 6 月 5 日。

案例 1: 在 Artkins v Datacentic (pty)ltd(2010)4 BLL 351 (LC)^①案件中法院认定了 Mir. Artkins 被 Datacentic 解雇的真正原因乃是因为当事人进行了变性手术。Mir. Artkins 在通过了 Datacentic 的面试后被录用, 而后他告诉公司自己打算接受变性手术。该公司发给 Artkins 一份信件表明: Artkins 在面试时没有告知这一消息是重要的错报。他们以此为由收回对于 Artkins 的聘书, 并通知他说公司不再需要他的服务。Artkins 认为公司的这一行为是终止了双方的雇佣合同, 且该行为构成自动不公平解雇, 因为终止合同的原因是他的性倾向或性别的问题。该公司则认为 Artkins 有义务在面试时说明自己将要进行变性手术。法院裁定 Artkins 没有此项义务。法院发现该公司与 Artkins 签订雇佣合同的原因是因为 Artkins 的技术, 而后是在 Artkins 表明要进行变性手术后公司提出了合同终止。再者, Artkins 的性别或性倾向并非此项工作的所要求的。因此得出唯一的推论是, 公司解雇 Artkins 的原因是因为他的性倾向/性别。法院因此认定对于 Artkins 的解雇是一种无意识的不公平区别对待。

案例 2: Christine Ehler v Boler Uddeholm Africa (Pty)Ltd(company)。Ehler 以男性的身份进入这家公司工作, 后来他跟公司的老板以及同事“出柜”说明自己是一个跨性别者, 即自己其实是一个被困在男人的身躯内的女人。同时 Ehler 开始接受精神治疗以及变性手术。告知之后, Ehler 与其销售团队的其他同事产生越来越多的矛盾, 因此她将不满告诉了公司, 公司举行了一个听证讨论会。会议的结果是 Ehler 被解雇了。公司的理由是: 解雇 Ehler 是因为销售团队内部因她而起的许多矛盾。Ehler 的理由是: 因为自己开始接受变性手术, 所以公司才解雇了自己。依据对所有证据材料的评估, 法官得出结论: 正是由于 Ehler 开始接受了变性手术, 公司才将其解雇。这是一种无意识的不公平解雇行为。换言之, 这种解雇是因为其性倾向的原因。因此违反了《劳动关系法》第 187 章。法院根据对要求 Ehler 着男装上班可以看出工程师是男人占主导地位的行业, 所以他们不会对着女装的 Ehler 友善。这是一种对黑暗时代的回忆: 某些职位只能保留给白人, 甚至仅仅是男性白人。令人吃惊的是现在居然还存留着这种观点。即使这一观点还存在, 更令人吃惊的是居然还有某些工作只能是男性有权从事的。要求该职员 (Ehler) 隐藏自己变性人身份就是一种歧视。若是她接受了这种要求也并非合法化这种歧视。

三、域外经验对我国反就业歧视立法的启示

(一) 采综合式立法模式, 变革单性别保护立法理念

上述六个国家和地区都没有专门针对 LGBT 群体的就业反歧视保护立法, 而是将多元性别的因素包含在其他反歧视的法律中, 作为其禁止歧视的类别之一。并且多是在已有的法律之中加入对于 LGBT 群体的保护, 例如台湾的《性别平等工作法》; 或是在新法中直接包括对于 LGBT 群体的反歧视保护, 如澳门的《劳动关系法》。这种综合式立法模式具有可行性。

2008 年中国政法大学宪政研究所曾经组织专家起草《反就业歧视法》(专家建议稿), 并提交全国人大。近年来刘小楠等学者采用此立法模式, 在修改直接的就业歧视定义时, 增加了“性取向”等因素。表述为: “直接歧视, 是指用人单位基于民族、种族、性别、社会出身、宗教信仰、残障、体貌特征、年龄、健康状况、婚姻生育和状况、性倾向、性别认同、性别表达、犯罪记录、学历、

^① Artkins v Datacentic, <http://www.saflii.org/za/cases/ZALC/2009/164.html>, 2014 年 8 月 12 日访问。

基因记录等因素对劳动者给予区别对待，取消或损害就业机会平等或待遇平等。”在 2015 年的全国人民代表大会上，全国人大代表孙晓梅成功取得 34 位人大代表联合签署，提出制定《反就业歧视法》的议案。已将此专家建议稿提交立法机构。

在 2014 年 2 月 27 日，我国政府就 2013 年联合国第二轮普遍定期审议中爱尔兰与荷兰的建议^①答复到已接受并执行了从法律法规方面保障 LGBT 群体劳动权利的建议。但现行包含禁止就业歧视规定的《妇女权益保障法》和《女职工劳动保护特别规定》等持单性别保护立法理念，与国际通行的性别多元化立法称谓迥异。受此名称的制约，无法涵盖 LGBT 群体的平等就业权。目前此立法模式仅在地方有所突破，例如，2012 年 6 月 28 日深圳市第五届人民代表大会常务委员会第 16 次会议通过的《深圳经济特区性别平等促进条例》，但仍限于“保障男女两性享有同等机会，获得同等资源，得到同等发展。”其进步之处在于兼顾了男性的平等就业权，而仍然忽略了 LGBT 群体的平等就业权。

2008 年 1 月 16 日，我国台湾立法机构将其于 2002 年 1 月 16 日公布的《两性工作平等法》修正更名为《性别工作平等法》，第 7 条规定：“雇主对求职者或受雇者之招募、甄试、进用、分发、配置、考绩或升迁等，不得因性别或性倾向而有差别待遇。但工作性质仅适合特定性别者，不在此限。”将“性倾向”纳入其中，这种多元化性别平等立法模式值得我国借鉴，这也是世界性关于性别平等的立法趋势。变革单性别保护立法思维方式，可以增设禁止“性倾向^②”内容。

（二）对“性别”做多元化扩展解释

“性别”相对于多元性别一般指的是传统意义上的男女两性，立法者所定义的“性别歧视”一般鲜有涵盖 LGBT 群体。社会对于多元性别的认同是一个缓慢和持续的过程，对于 LGBT 的立法保护多散见于其他专门法中，并且多在相关法律法规的修正案中纳入对于 LGBT 群体的保护。上述六个国家和地区的相关立法多是明确规定禁止基于“性倾向”的歧视，而少有明确规定禁止基于“性别表达”或“性别认同”的保护。特别是港澳台地区，相关立法主要是纳入对“同性恋”群体的保护，对于“变性人”、“跨性别”群体也有一定程度的保护，而对于 LGBT 之中更为少数的群体的保护例如“间性人”则相对较弱。例如，澳门和台湾地区相关的就业反歧视法、英国的《平等法》和南非的《劳动关系法》都明确规定禁止基于“性倾向”的歧视。美国的《1967 年民权法案》经 Price Waterhouse v. Hopkins 案后，纳入对于跨性别群体的保护。美国目前有 18 个州的禁止就业歧视法案中包含“性倾向”以及“性别认同”的反歧视条款。香港的《残障歧视条例》中包含对于“变性人”的保护。美国 1964 年《民权法案》第七章规定禁止基于种族、肤色、宗教信仰、性别或来源国歧视。此后，法院和平等就业机会委员会将“性别”扩大解释，包含了“性别表达”和“性别认同”，使该法案适用于男同性恋、女同性恋以及跨性别群体。

鉴于华人地区由于社会环境以及担忧被出柜等多种因素，很少有直接以性倾向歧视为由提起诉讼的案例。由于性倾向以及性别认同若是当事人不主动说明，那么在一定程度上便不易被发现，且基于性倾向或性别认同的歧视难以认定和举

^① 186.89 设立反歧视法律法规，确保男女同性恋、双性恋和变性人享有平等，包括在学校和工作场所中享有平等待遇（爱尔兰）；186.80 按照国际标准，在劳动和就业法律中加入禁止一切歧视的规定，包括基于性取向和性别身份、族裔、宗教和艾滋病毒感染情况的歧视（荷兰）。

^② “性倾向”指一个人在情感浪漫与性上对男性或女性有何种型态的耐久吸引，一般被归为三类：（1）异性恋（对异性产生浪漫情感与性的吸引）；（2）同性恋（对同性产生浪漫情感与性的吸引）；（3）双性恋（对两性均能产生浪漫情感与性的吸引）。

证，又由于当下中国社会的多元性别意识缺乏，故此基于外貌着装之性别表达的就业歧视现象更为普遍和外显，故此在就业反歧视立法中加入对于“性别表达”的保护，更具有实用性。

可见，我国反就业歧视立法如果不能增设禁止“性别认同”和“性别表达”歧视的内容，则 LGBT 群体中的“间性人”和“跨性别”者的平等就业权仍处于被边缘化状态。因此，还应对“性别”做多元化扩展解释，以保护所有性别群体，尤其是 LGBT 性少数群体的平等就业权。建议立法和司法对“性别”做多元化扩展解释，涵盖“性别认同”和“性别表达”。其中“性别认同”，是指一个人将自己视为男性或女性的心理认同，如果一个人的性别认同与自身的生理性别不符，则被称为跨性别。“性别表达”，是指一个人与性别相关的外貌、举止等，不论其是否与性别刻板印象相符合。性别刻板印象指的是传统社会对于女性或男性的性别气质和行为规范等的指引和约束。立法应当包含个人性别表达的部分，如禁止基于个人的打扮，行为举止与生理性别的刻板印象不同的歧视。由于现实之中基于外貌着装之性别表达的就业歧视现象更为普遍和外显，更易发现和举证，故更有利于对性少数群体特别是跨性别的保护。

（三）采取积极举措保护 LGBT 群体平等就业权

上述六个国家和地区涉及 LGBT 群体的反就业歧视保护立法，多采用消极的立法态度，主要规定禁止性规定，而少有相应的积极举措。例如台湾《性别工作平等法》中在“性别歧视之禁止”一章中多是禁止雇主对雇员有差别对待。南非的《劳动关系法》和《就业平等法》中明文规定禁止基于性倾向的歧视。仅英国的《平等法》中有积极举措。这种积极的立法态度，可以矫正历史积淀的对 LGBT 群体比较严重的歧视现象。对于这种“积极举措”，科学的称谓应当是“暂行特别措施”（temporary special measures），即政府为了加速消除就业歧视以实现实质性平等，而在一定时期内采取的特别保护弱势就业群体的措施。此概念源于《消除对妇女一切形式歧视公约》第 4 条。联合国消除对妇女歧视委员会于 2004 年提出，缔约国往往把纠正、补偿和促进意义的术语“特别措施”与“平权行动”、“积极行动”、“积极措施”、“反向歧视”和“积极的区别对待”等术语等同起来。缔约国的报告应说明根据《公约》第四条第一款采取或未采取暂行特别措施的情况，缔约国最好坚持使用“暂行特别措施”这一术语，以避免混乱。与其他措施相比，政府采取暂行特别措施意在加速实现被歧视群体事实上的平等，具有“暂行”及终止时间的不确定性，其延续的时间长短应根据处理具体问题的效果而定。这种为追求实质性平等而采取的暂行特别措施，应当是反就业歧视立法的重要组成部分。

（四）设置专门机构助推落实 LGBT 员工的平等就业权

上述六个国家和地区在就业或反歧视相关的法律中涵盖对 LGBT 群体的保护，主要是在国际社会对于 LGBT 群体立法保护的趋势以及国内同志运动相结合推进的。对于 LGBT 群体的立法保护多出台于 20 世纪后期或 21 世纪初，如南非 1995 年的《劳动关系法》纳入对于性倾向的保护；香港 1997 年的《性别歧视条例》以及台湾 2008 年的《性别工作平等法》纳入对于性倾向的保护。随着 1969 年“石墙暴动”^①之后，同志开始联合起来要求合法地位、社会认同和平等。而

^① 石墙暴动，又名石墙事件（英语：Stonewall riots），是 1969 年 6 月 28 日凌晨发生在美国纽约市格林尼治村石墙酒吧的一连串自发性暴力示威冲突。警察的检查直接导致了冲突的发生。石墙暴动常被认定是美国史上同性恋者首次反抗政府主导之迫害性别弱势群体的实例，亦被认为是美国及全球同性恋权利运动发迹的关键事件。维基百科，<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%9F%B3%E7%89%86%E6%9A%B4%E5%8B%95>，

后同志小区逐渐产生，同志运动开始逐渐地组织化，规模化，推动着社会对于同志的认同以及国家对于同志合法地位的确认和保障。以欧美国家为代表的国际社会对于同志的总体态度渐渐地包容和开放，在全球化趋势之下国际社会的态度由此影响到欧美以外的国家。因此，同志被越来越多的看见、了解和接纳，因而促进了各国对于 LGBT 群体的立法保护。

值得注意的是，在促进对 LGBT 员工权利保护的过程中，缺乏助推会使相关法律缺位，即使出台了相关法律，也难以实施。例如，由于台湾地区政府对《性别工作平等法》的倡导力度不足，社会公众包括 LGBT 人群本身对这部法律中所包含的“性倾向”条款知悉程度不高。导致 LGBT 群体对这一条款的关注以及运用较少。这是一个教训。我国的反就业歧视立法不仅应当有保障 LGBT 员工的平等就业权的条款，而且应当设置专门机构助推落实 LGBT 员工的平等就业权。因为若是缺乏适当的培训以及多样性问题意识的培养，职场歧视是很容易发生的。即使有法律规范也很难由纸面上的权利变成实际享有的权利。

综上所述，我国应变革单性别保护的立法理念，与国际通行的多元化立法接轨，对现行已有的包含禁止就业歧视规定的法律法规中的性别做多元化扩展解释。或采用综合式立法模式，在综合式的反就业歧视立法中纳入多元性别因素，例如上述 2015 年刘小楠等学者提出的《反就业歧视法》（专家建议稿）中将“性取向”、“性别认同”及“性别表达”与其他因素共同作为禁止歧视事由。且由于我国社会对于 LGBT 群体存在着普遍且严重的歧视现象，政府应采取相应的积极措施矫正这一现象。鉴于台湾地区的相关经验，政府可设置专门机构助推落实相关的法律法规，切实保障 LGBT 员工的平等就业权。

参考文献：

2015 年 4 月 28 日访问。

- (1) 蔡定剑, 刘小楠:《反就业歧视法专家建议稿及海外经验》, 社会科学文献出版社, 2010年。
- (2) 香港基督徒学会、性神学社、同志公民、女同学社(2004)同志及跨性别平权报告 case11-12。
- (3) “跨性别人士/变性人在香港的权利问与答”, 平等机会委员会, <http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/20141120161458391903.pdf>。
- (4) Chris Wilkins, 2014, “香港的同志权利”, openDemocracy, <http://www.opendemocracy.net/chris-wilkins/gay-rights-in-hong-kong>。
- (5) 龙大瑞, “联邦及加利福尼亚法律对于跨性别者的就业反歧视保护”。
- (6) Purdum, Todd S, “克林顿结束对于同性恋职工的安全调查禁令”, 纽约时报, 1995年8月4日。
- (7) Geidner, Chris, “变性人的突破”, Metro Weekly, 2012年8月23日。
- (8) 龙大瑞, “联邦内就业相关的法律与政策”, 人权运动, https://fusiondotnet.files.wordpress.com/2014/10/statewide_employment_10-2014.pdf, 2014年10月9日。
- (9) 饶志静, “英国反就业性别歧视法律制度研究”, 环球法律评论, 2008年第4期。
- (10) 男同性恋与女同性恋的权利”, 南非宪法法院官网, <http://www.constitutionalcourt.org.za/text/rights/know/homosexual.html>。
- (11) 周严, “论南非反就业歧视法”, 中国知网, 湘潭大学学位论文, 2008年6月5日。