

## 第四章 英國的反「性別歧視法」

英國的性別歧視法於一九七五年十一月通過，同年十二月施行，該法所涵蓋的範圍包括一切於就業上基於性別因素所為之歧視行為，相較於一九七一年的同酬法，只限於勞動契約訂立後，因性別差異而導致勞動條件不相同、不平等的情形，性別歧視法的範圍較廣，故該法可補充同酬法之不足，本章將就該法所規範之內容做一介紹。

### 第一節 歧視的樣態

性別歧視法所規範的行為包括基於受僱人性別差異與因受僱人婚姻狀態的持續（marital status）而為差別待遇之行為。該法禁止三種基於性別差異所為的歧視行為，包括直接歧視行為、間接歧視行為、因受僱人主張歧視而予以不利益之對待行為。而「歧視」之構成必須有比較的對象，即主張性別歧視之受僱人或求職者，必須能夠提出其與所比較對象的異性，相關條件或情形是相同的或是無顯著差異，但卻受有不同的對待。

#### 一、直接歧視

##### （一）意義

該法所規定的直接歧視包括直接性別歧視與直接婚姻歧視。所謂直接性別歧視是指受害者因性別因素所遭受之待遇，與同處境下的異性相較下，明顯處於不利的情況時<sup>1</sup>，即為直接性別歧視。而性別歧視法對於已婚者的歧視則是限於僱用範圍內，其規定與「性別」的歧視類似，在直接婚姻歧視是對已婚者所遭受之待遇，明顯的有較同性別未婚者受有不利待遇的情事，如以某人已婚且家居遙遠為由而不僱用。所以性別歧視法第一條的規定准用已婚者，但特別的是，對已婚者主張直接歧視所做為比較的對象，必須是同一性別的未婚者或已婚者。而此直接歧視行為只要主張遭受性別歧視者能舉證證明在能力上、工作性質上與其相同或類似之異性勞工受有較佳的對待為已足，至於歧視者的動機為何並不重要。如 Greig 案<sup>2</sup>，原告正接受一項有關繪圖與裝飾的職業訓練，而接受該訓練者多為男性，因此當唯一一名其他女性離開時，雇主以「為原告著想」為由而取消原告的職訓機會，法院判決的結果認為原告遭受

<sup>1</sup> Sex Discrimination Act 1975, s.1(1)(a).

<sup>2</sup> Greig v. Community Industries (1979) IRLR 158.

直接歧視。而根據性別歧視法的規定，男女勞工皆是該法所保護的對象。<sup>3</sup>

## （二）差別待遇的程度

若雇主所為的差別待遇中之「差別」是微小的、不重要時，則是否構成性別歧視？在 Peake 案<sup>4</sup>原告主張工廠容許女工提早下班五分鐘，構成對男工的歧視；而雇主則以讓兩性勞工分別離開來避免造成人潮洶湧使女工遭受到踐踏做為辯護的理由。針對該案，英國上訴法院（The Court of Appeal）以三點理由來說明並未構成歧視：1. 為工作安全與行政必要，對兩性所做之不同對待不能構成歧視；2. 法律規定不應該使傳統男性對女性應有的「騎士精神」與禮儀蕩然無存；3. 微小的（de minimis）差別待遇不應構成歧視。

Peake 案在上訴法院的判決引起頗大的爭議，即如果將行為人的動機要被法院於判決時考慮在內，則無異將造成允許雇主編織各種堂皇的藉口來掩飾其歧視行為，如此則與該法之立法旨意不符；再者，以帶有性別歧視色彩的風俗習慣做為護身符，則使「性別歧視法」改造社會的目的完全喪失。關於此爭議，該案主審法官 Lord Denning 在其後的另一案中<sup>5</sup>，公開承認如此會造成法律適用上的困難，甚至會破壞立法目的。但他仍然堅持認為微小的差別待遇，不應構成歧視。然而每日五分鐘，每週便有二十五分鐘的差異，長久累積之下將造成極大的差別。

## （三）性別的假設

基於性別的假設而為不同的對待，亦是直接歧視。以 Horsey 案<sup>6</sup>為例，雇主拒絕提供已婚婦女 Horsey 職業訓練的機會，因為根據該地方議會規定（county council rules），在完成受訓課程之後，必須在其職務上服務二年，而雇主卻發現 Horsey 的先生最近於倫敦謀得一職，因此假設其先生為家中的主要經濟來源，而 Horsey 將於受訓之後辭職以遷居跟隨其夫，所以拒絕 Horsey 接受職業訓練。法院判決結果，認為有歧視行為。同樣類似的假設情形還包括以女工因有幼兒待撫育而認為其無法專心投入工作<sup>7</sup>、因雇主主觀地認為單一女性不適合在裝潢部門工作而解雇女工<sup>8</sup>、或主觀地認為女工的配偶為家中主要經濟來源，所以女工會把工作機密洩漏給其夫，使其夫之雇主受益，因而將女工解僱<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Sex Discrimination Act 1975.,ss.1,2.

<sup>4</sup> Peake v. Automotive Products ( 1978 ) QB 233.

<sup>5</sup> MOD v. Jeremiah ( 1980 ) ICR 13.

<sup>6</sup> Horsey v. Dyfed County Council ( 1982 ) IRLR 395.

<sup>7</sup> Hurley v. Muste ( 1981 ) IRLR 208.

<sup>8</sup> Greig v. Community Industries ( 1979 ) IRLR 158.

<sup>9</sup> Coleman v. Skyrail Oceanic LED ( 1981 ) IRLR 298.

等，皆構成直接歧視。此外，禁止女性勞工於上班期間穿著長褲並不構成歧視，但必須是雇主基於業務需要所為之要求，且對男性勞工也有類似規定。<sup>10</sup>

#### (四) 基於性別的因素

該法第一條所言，基於「性別因素」所為之歧視，上議院在( the House of Lords )重要的 James 案<sup>11</sup>中曾做出解釋。此案中婦女因達退休年齡六十歲而能免費享用游泳池，而其夫雖與其同齡但卻無法享有該權利，乃因男性退休年齡為六十五歲，則是否構成歧視？被告宣稱的游泳池「無償享用」僅只是針對達退休年齡者所給予的福利，而男性的法定退休年齡是六十五歲，故並無有歧視的意圖。上議院認為在判斷歧視與否應從客觀的事實來認定，與其動機或意圖是無關，故如果是因原告的性別而為不利益的對待時，就是歧視。此案更確定英國法律對男女退休年齡有不同的規定，不允許以退休年齡之不同而做為差別待遇的合法藉口，所以法院認為被告以法律規定兩性退休年齡之差異作為女性可比男性早五年無償享用運動設施的行為，構成性別歧視。<sup>12</sup>

另外，若所引用的標準 ( criterion ) 本身有歧視，則根據該標準所為之行為亦構成歧視。James 案中法定退休年齡的規定本身就是歧視，因給予男性較不利益的對待，而據此不平等的規定而給予福利，則當然構成歧視。在勞動領域內，多數的雇主會基於受僱者之服務年資而給予特別權利，若服務年資的計算標準，對女性勞工因懷孕而請產假的期間亦併入計算時，則無歧視的問題，若計算標準排除產假期間，則曾請產假之女性勞工將比其他員工的服務年資較長始能獲得特權，此種差別待遇構成直接歧視。<sup>13</sup>

此外，對於特殊性取向者的歧視如同性戀者、雙性戀者、變性者，是否為本法所稱之基於「性別」因素而為差別待遇，實務上有其爭議，在 Secretary of State for Defence 案中<sup>14</sup>，原告公開宣稱自己為同性戀者而遭解雇，因此主張其乃基於性別因素而遭受非法歧視。產業法庭認為性別歧視法中的「性別 ( sex )」是指生理上的性 ( gender ) 而非性取向 ( sexual orientation )，然而職業上訴法庭卻認為性取向亦為該法「性別」所包括，

<sup>10</sup> Schmidt v. Austicks Bookshops Ltd ( 1977 ) IRLR 360.

<sup>11</sup> James v. Eastleigh Borough Council ( 1990 ) 2 AC 751.

<sup>12</sup> 一九八六年英國政府修正性別歧視法案，規定一九八七年十一月起，所有雇主於訂定退休年齡規定時，不得有性別差異。但退休年齡之修改，並不影響政府支付老年年金給付年齡及有關規定。

<sup>13</sup> Deborah J.Lockton, *op cit*, pp.93-94.

<sup>14</sup> Secretary of State for Defence v. Macdonald [ 2001 ] IRLR 431, Court of Session.類似的案件有 Smith v. Gardner Merchant [ 1996 ] IRLR 342.

但嗣後卻遭上訴法院所推翻，認為該法所稱「性別」之字義應只限於生理上的性而不含有性取向的意義。其後英國受歐盟二〇〇〇年勞僱體制指令的影響<sup>15</sup>，特別針對特殊性取向者的平等工作權制定「僱用平等性取向規則」( Employment Equality (Sexual Orientation) Regulation 2003 )，於二〇〇三年十二月正式施行，明文禁止於職場上對於特殊性取向者為歧視。<sup>16</sup>

#### (五) 懷孕歧視

早期英國法律並不認為對懷孕的女性予以解僱或不平等的對待構成性別歧視，因為男性不可能懷孕。因此女性只有在服務年資滿二年後才可依不公平解僱之規定<sup>17</sup>來尋求救濟。針對此點，職業上訴法庭 ( Employment Appeal Tribunal ) 曾認為懷孕女工所應比較的對象為長期患慢性病之男工<sup>18</sup>，即若雇主對長期請病假的男工因業務上需要而予以解僱，則對懷孕女工予以解僱則不構成歧視。然而懷孕與生病的本質不同，因為是否懷孕往往可以計畫，但生病多是偶發事件。<sup>19</sup>

根據 Webb v. EMO Air Cargo ( UK ) Ltd 案<sup>20</sup>，雇主因一名員工懷孕而以不定期勞動契約僱用原告，但原告於任職後不久即發現懷孕而遭雇主解僱。原告於職業上訴法庭與上訴法院<sup>21</sup>皆敗訴。依上訴法院的見解，對於性別歧視法中是否需要比較的對象才能主張性別歧視的規定並不明確，而雇主主張即使是男工，因長病而無法執行勞務亦會將之解僱，因此雇主解僱原告不構成歧視行為。原告繼而上訴至上議院，但該院將此案移送歐洲法院<sup>22</sup>，請求歐洲法院對解僱懷孕勞工是否構成性別歧視做成決定。

有關懷孕解僱的問題，歐洲法院曾於 Dekker 案<sup>23</sup>中做出判決，認為女工懷孕的情形與長期患慢性病之勞工相比較是不合理的，因為懷孕並非生病，且只有女性會懷孕，所以因女性懷孕而為之與男工不同的待遇，即是性別差異而為的歧視，是一種直接歧視，因此雇主不能以女工懷孕會增加其成本負擔<sup>24</sup>為由，主張其解僱行為不構成性別歧視。<sup>25</sup>

<sup>15</sup> the Employment Framework Directive 2000/78/EC.

<sup>16</sup> Elizabeth Gillow ; Martin Hopkins ; Audrey Williams , *Harassment AT WORK* ( Bristol : Jordan Publishing Ltd, 2<sup>nd</sup> ed., 2003 ) pp.31-33.

<sup>17</sup> 參 Employment Rights Act 1996, s.99 對懷孕女性予以解僱直接構成不公平解僱。

<sup>18</sup> Hayes v. Malleable Working Men's Club & Institute ( 1985 ) IRLR367

<sup>19</sup> Deborah J. Lockton, *op cit* , pp.94-95.

<sup>20</sup> Webb v. EMO Air Cargo ( UK ) Ltd ( 1990 ) IRLR 124 ( EAT )

<sup>21</sup> Webb v. EMO Air Cargo ( UK ) Ltd ( 1993 ) IWL 49 ( CA )

<sup>22</sup> Webb v. EMO Air Cargo ( UK ) Ltd ( 1993 ) IRLR 27

<sup>23</sup> Dekker v. VJT Centrum ( 1991 ) IRLR 27. ( a Dutch Case referred to the ECJ )

<sup>24</sup> 依荷蘭法律，女工懷孕請假待產期間，雇主仍須給付工資

而歐洲法院對於 Webb 案，認為在不定期契約中因女工懷孕而將之解僱即構成性別歧視，即使解僱的理由是因為該女工無法履行雙方訂約時之目的，即原告當初受僱的目的雖是要替代另一名懷孕女工工作，但此事實並不影響其結果，且 Webb's 的情況也違反歐盟一九七六年男女平等待遇指令。當本案移送回英國上議院判決時<sup>26</sup>，除遵照歐洲法院的判決外，更進一步就原告之不定期契約予以處理，認為以原告因懷孕而請假日數與其不定期契約的期限相比較，在時間上屬於短期內無法履行勞動義務，因此不能逕以勞工因懷孕短期內無法服勞務而解僱，否則將構成性別歧視。<sup>27</sup>

#### (六) 性騷擾

在英國的性別歧視法中，並未出現有「性騷擾」一詞，但很明顯的是性騷擾等同於基於性別因素而為不利益之對待，構成直接性別歧視。

<sup>28</sup>根據 Porcelli v. Strathclyde Regional Council (1986) 的案例，原告為學校實驗室的技術人員，自兩位新進男性技術員到職後，該二名員工便企圖使原告調職他校而採取不友善的行為，包括原告個人的物品被擲出、故意雙目注視原告、含有性暗示的發言如螺絲起子與形如男性器官的玻璃棒該如何使用、對原告的身體外觀與報紙上裸女做評論、甚至故意以身體擦撞原告，使原告感到不舒服與痛苦。職業法庭認為加害者的行為是屬於性騷擾，但卻判決原告敗訴，其理由乃採取被告律師的主張，因加害者不喜歡原告成為同事而非基於其性別因素才有性騷擾的行為，該二男性技術員同樣會對所不喜歡的男同事為不利益之對待，因此與性別歧視法第一條規定不符，故不構成性別歧視。然而職業法庭疏於注意加害者的性騷擾行為是一種特別貶黜和不為任何人所接受的對待，是國會立法企圖去限制的。職業上訴法庭認為該二名男性技術員不會以任何形式的性騷擾來對待同性員工，性騷擾只會於異性間發生，故原告所受的遭遇與同樣受到排擠的男性同事是不同的關係，有不同對待的情況發生，故構成歧視。<sup>29</sup>

因此 Porcelli 案後，英國法院自一九八六年起將對異性的性騷擾視為一種直接的性別歧視，並師法美國所採行之制度，將性騷擾區分為交換式 (quid pro quo) 及敵意工作環境 (hostile environment) 兩種類型。

<sup>25</sup> 參 Handels Og Kontorfunktiona erernes Forbund i. Dannark v. Dansk Arbejdsgiver-forening (1992) ICR 332.

<sup>26</sup> Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd (1995) IRCI 1021, HL.

<sup>27</sup> Gwyneth Pitt, *op cit*, p.35-38.

<sup>28</sup> Gwyneth Pitt, *op cit*, p.38.

<sup>29</sup> Gwyneth Pitt, *op cit*, pp.38-40.

<sup>30</sup>所謂性騷擾，Porcelli 案定義為「涉及性暗示的身體接觸之不受歡迎行為（unwelcome acts）」<sup>30</sup>。而根據歐盟於一九九一年所制定一項「保障工作場所男女兩性尊嚴建議」<sup>31</sup>對性騷擾的定義如下：「具有性本質之行為，或其他基於性所產生之行為，而會影響工作場所男女兩性之尊嚴，並包括主管及同事之行為在內，如果：

- 1、這類行為對領受人（recipient）而言，是不願意接受（unwanted）不合理及冒犯者；
- 2、某位個人拒絕或屈從僱主或其他受僱者（包括主管或同事）之行為一事，是用來明示或暗示做為該人接受職業訓練、取得就業機會、繼續任職、陞遷、薪資報酬或其他就業決定之基礎；及/或
- 3、這類行為對領受人而言，會產生一種威脅、敵意或羞辱之工作環境……。」

此外該建議之附錄中，另附有對抗性騷擾措施之施行細則<sup>32</sup>此施行細則更進一步強調：「……性騷擾最基本之特質，在於它對受領者而言，是一種不願接受之行為，從而，應由每一位個人來決定某一行為是否為其可接受（acceptable），以及是否為一種具有冒犯性之行為。如果某位受領者一旦表示具有冒犯性後，則某項性方面注意（sexual attention）之舉，即可能會變成性騷擾，若這種行為是持續進行的話。如果情況充分嚴重，則一次之騷擾行為，可能即足以構成性騷擾。至於性騷擾與友好行為（friendly behaviour）區別之處，在於前者具有（受領者）不願接受之本質，而後者則是具有受歡迎而相互（welcome and mutual）之本質。」因此英國職業上訴法庭於 Wadman 案<sup>33</sup>中，認為職業法庭在審理有關性騷擾案子時，可援引歐盟的規定，尤其是該施行細則。

通常情形下性騷擾乃針對異性為之，因行為人並不會對同性有相同的舉動或言語批評<sup>34</sup>。基本上僱主或其經理人以粗俗的語言對女性勞工性徵的評論是構成性別歧視<sup>35</sup>。在構成言語上或動作上的性騷擾則必須是一般受僱人於合理的情況下，也會因該言語、行為而感覺不安、厭惡或威脅才屬之，若正常情形下一般人不會認為該語言或動作為騷擾行為，即使某受僱人特別敏感，而對該行為產生不安、厭惡，則該行為並

<sup>30</sup> 焦興鎧(1997)，歐洲聯盟勞工政策之研究：以防制工作場所性騷擾之規範為例，《歐洲聯盟：理論與政策》（台北：中央研究院歐美研究所），第二八六頁至第二八七頁。

<sup>31</sup> 原文為 Recommendation on the Protection of the Dignity of Women and Men at Work

<sup>32</sup> 焦興鎧(1997)，歐洲聯盟勞工政策之研究：以防制工作場所性騷擾之規範為例，《歐洲聯盟：理論與政策》，第二八七頁至第二八八頁。

<sup>33</sup> Wadman v. Carpenter Farrer Partnership (1993) IRLR 374.

<sup>34</sup> Strathdyde Rrgional Council v. Porcell (1986) IRLR 134.

<sup>35</sup> Insitu deaning Co. Ltd v, Heads (1995) IRLR 4, EAT.

不構成性別歧視。<sup>36</sup>若於辦公室中懸掛女性裸體圖片，是否構成性騷擾？因懸掛女性裸體圖片的行為本身是性別中立，如果兩性皆可能看到該色情海報，也對之有同樣程度的厭惡時，則難謂有性別歧視，故不構成性騷擾。<sup>37</sup>此外，一次的性騷擾行為即構成性別歧視，所以行為發生次數的多寡並不影響法院的認定。<sup>38</sup>

此外，對於特殊性取向者的性騷擾，是由二〇一三年「僱用平等性取向規則」所規範，該規則對於基於「性取向」所為之騷擾行為予以明確定義，即不受歡迎行為的目的與效果使領受人的尊嚴受到侵犯，或使領受人產生驚恐、敵意、惱怒、喪失自尊、降低品格的情況，則該行為構成騷擾，而其騷擾行為的認定是取決於申訴人對該不受歡迎行為所產生之效應，因涉及主客觀因素，故必須是一般人合理情況下認定該行為屬騷擾行為才成立。由於受僱人在性取向的特徵上不若種族、性別的明顯，所以常是雇主或其他受僱者發現其同事為特殊性取向之後，因其對特殊性取向者的偏見，而予以嘲笑、辱罵，或對非特定人為討厭同性戀之對話或玩笑，此騷擾行為對特殊性取向者構成歧視。因此根據該規則規定，雇主有義務使所有勞工知悉對特殊性取向所為之騷擾屬非法，同時雇主對於其他受僱者或其代理人針對特殊性取向者所為之騷擾行為，不論知悉或認同與否，皆應負擔間接的法律責任。而該規則所保護的對象除一般受僱者外，還包括臨時工、代理人等。<sup>39</sup>

## 二、 間接性別歧視

### （一）意義

間接性別歧視較不易清楚界定，根據該法規定<sup>40</sup>，指歧視事實的發生非源於行為人明顯的歧視行為，而是因其所要求的條件或資格於表面上共同適用於男女勞工，但其適用結果卻使某一性別勞工明顯處於不利益的狀態。其構成要件有四：1. 雇主所制定的條件（condition）或需求（requirement）同等適用於兩性勞工；2. 因其適用的結果導致較少特定性別的勞工在比例上能符合該條件或需求；3. 該條件或需求的規定是基於性別上的理由，並無另有充足的原因予以支持；4. 受歧視者因無法符合該條件或需求而受有損失。<sup>41</sup>在 Price 案<sup>42</sup>中，對於要晉升為管理階

<sup>36</sup> Snowball v. Gardner Merchant ( 1987 ) IRLR 397; Wileman v. Minilec Engineering ( 1988 ) IRLR 144.

<sup>37</sup> Stewart v. Cleveland Guest Engineering Ltd ( 1994 ) IRLR 330, EAT.

<sup>38</sup> Insitu Cleaning Co Ltd v. Heads ( 1995 ) IRLR 4, EAT; Bracebridge Engineering Ltd v. Darby ( 1990 ) IRLR 3, EAT.

<sup>39</sup> Elizabeth Gillow; Martin Hopkins; Audrey Williams, *op cit*, pp.36-37.

<sup>40</sup> Sex Discrimination Act 1975, s.1(1)(b).

<sup>41</sup> Deborah J. Lockton, *op cit*, p.98.

層者的年紀限制必須是十七歲半至二十八歲的條件，就是典型的間接歧視，因為大多數的婦女在這段時期會因照顧子女而離開勞動市場。

而對已婚者的間接歧視，是指雇主並無明顯的歧視行為，但其所訂之條件或需求符合以下四要件時，則構成間接歧視：1.條件或需求同等適用於同性已婚者與未婚者 2.已婚者符合條件或需求的比例遠低於未婚者 3.已婚者因無法符合條件或需求而受有損害 4.雇主無法證明該條件或需求與婚姻狀況無關而是基於正當理由。<sup>43</sup>其所比較的對象亦如同直接婚姻歧視，必須是同一性別的未婚者或已婚者。由於其構成要件與性別歧視類似，故僅就間接性別歧視的構成要件討論之。

## (二) 構成要件

### 1、條件或需求對兩性皆能適用

法律所規定的「條件或需求」必須是取得利益或地位的必要條件而非選擇性條件<sup>44</sup>，在英國的司法實務上認為下列的情形，皆屬該法所稱之「條件或需求」：如要求育有嬰兒的女工須擔任全職工作否則應辭職<sup>45</sup>、以非全職勞工為優先裁員對象<sup>46</sup>、以年資決定工作分配的優先順序<sup>47</sup>、拒絕僱用家有幼兒之女工<sup>48</sup>等，都是對勞工之勞動條件加以限制而產生的不平等對待。

### 2、比較的對象

由於間接歧視的形成特別重視雇主所訂之條件或需求必須於比例上造成某特定性別符合者較另一性別為高，因此當受害者在主張歧視時，其比較對象為何人會影響法院判決的結果。關於受僱人是否符合雇主的條件，英國法院認為只要勞工在事實上無法符合雇主所訂的條件，不需證明其在理論上也不可能達成，便可主張歧視<sup>49</sup>。

至於「某特定性別符合的比例較另一性別為高」的部分，在 Kidd 案<sup>50</sup>中，職業上訴法庭認為，在缺乏充分的統計證據前，不能直接假設有較多的女性比男性或較多的已婚婦女比單身女性從事部分工時的工作。但在另一 Meade-Hill 案<sup>51</sup>，英國上訴法院認為，雇主所訂「可

---

<sup>42</sup> Price v. CSC ( 1978 ) IRLR 3.

<sup>43</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.3.

<sup>44</sup> Perera v. Civil Service Commission, Perera v. The Department of Customs and Exercise ( 1983 ) IRLR 166,本案為一種族歧視案件，但對性別歧視案亦有適用。

<sup>45</sup> Home Office v. Holmes ( 1984 ) IRLR 299.

<sup>46</sup> Clarke and Powell v. Eley ( IMI ) Kynoch Ltd ( 1982 ) IRLR 482.

<sup>47</sup> Steel v. Union of Postal Workers ( 1978 ) ICR 181.

<sup>48</sup> Thomdyke v. Bell Fruit ( North Central ) Ltd ( 1979 ) IRLR 1,Hurley v. Mustoe ( 1981 ) IRLR 208.

<sup>49</sup> Price v. Civil Servant Commission ( 1977 ) IRLR 291 ; Mandla v. Dowell Lee ( 1983 ) 2AC 548.

<sup>50</sup> Kidd v. DRG ( UK )( 1985 ) IRLR 190.

<sup>51</sup> Meade-Hill v. British Council ( 1975 ) IRLR 478.



任意調動受僱人的工作地點」之機動性條款，構成間接性別歧視，因為一般常識認為女工的薪資通常為家中第二個經濟來源，因此無法符合僱主機動條款的要求。

此外在選擇比較的對象與所使用的統計資料，必須於範圍上做適當的限制，否則將使所主張的性別歧視不能成立。如於 Jones 案<sup>52</sup>中，被告的徵人啟事是尋求二十七歲至三十五歲的大學畢業生，原告於四十一歲取得學位，主張該啟事乃為徵求高齡學生（畢業於二十七歲至三十五歲間）有間接歧視，因為女性在這段期間取得學位者較男性為少。上訴法院認為原告所選擇的比較對象太狹隘了，因為該啟事只是要求具有大學學位資格，而非畢業於二十五歲之後，故對女性並無歧視。<sup>53</sup>

而究竟男女勞工符合僱主所訂條件之比例的差別需多大才能突顯出性別歧視現象，一般認為由職業法庭依個別事實來認定，而差別的比例要達多少才構成歧視，目前尚無定論<sup>54</sup>，但可確定的是判斷的標準是依「比例」而非依「人數」。

### 3、基於性別因素而無其他正當理由

當有歧視發生時，只要受歧視的勞工舉出僱主所訂的條件或需求對其不利，則舉證責任轉換至僱主，由僱主來證明有其他的合法理由使其所訂的條件或需求對其事業經營合理化。<sup>55</sup>在判定僱主的理由是否能合理化其所訂的條件或需求時，職業法庭必須分辨究竟該條件或需求是真正的於經營上具必要性，還只是圖方便而已，且必須是僱主在追求經營效率上別無選擇的作法。<sup>56</sup>若所訂的條件或需求並非僱主於經營上所必要，則非法律所允許的條件與需求。<sup>57</sup>此外，僱主所訂的條件或需求必須與其主張的目的具有因果關係，若二者間無必然的因果，或有其他方法可達成相同目的，甚至該條件與需求過於極端，則難謂無歧視。<sup>58</sup>

### 4、受歧視者受有損害

---

<sup>52</sup> Jones v. University of Manchester ( 1993 ) IRLR 218.

<sup>53</sup> 類似案例有 Pearse v. City of Bradford Metropolitan Council ( 1988 ) IRLR 379,EAT.

<sup>54</sup> 在 Fulton v. Strathclyde Regional Council ( 1986 ) IRLR 315.案中，差別比例在 10%尚不構成間接歧視，但在 R v. Secretary of State for Employment ex p Seymour-Smith and Perez( 1995 )IRLR 464.案中，比例低於 10%者亦被判決構成歧視。在美國如果特定性別符合僱主所定條件的比例只有或低於 80%即構成歧視。

<sup>55</sup> Home Office v. Holmes ( 1984 ) IRLR 299, at p.301.

<sup>56</sup> Steel v. Union of Post Office Workers and the General Post Office ( 1977 ) IRLR 289.

<sup>57</sup> Panesar v. The Nestle Co. Ltd ( 1980 ) IRLR 61.

<sup>58</sup> Bilka-Kaufhaus v. Weber Van Hartz( 1987 )ICR 110( European Court of Justice ); Hampson v. DES ( 1989 ) IRLR 69.

構成間接歧視的最後構成要件，是受歧視者因不能符合僱主所訂的條件或需求而受有損害。因此如果僱主招募廣告中所訂的年齡限制對女性勞工不利（如年齡必須是育嬰年紀），超齡應徵而被拒絕受僱之女工可對僱主提出訴訟。然而此一問題最困難的部分是如何認定受歧視者遭受不利，是否僱主所訂的條件或需要使女性居於下風（putting under a disadvantage）即構成損害？根據 MOD 案<sup>59</sup>，法院認為如此；而精神上的不安是否亦構成損害？在 De Souza 案<sup>60</sup>則認為精神上的沮喪並不構成不利益故非損害。關於此問題於英國的司法實務界中有爭議，尚無定論。<sup>61</sup>

### 三、僱主對於受僱人主張歧視而予以不利益之對待

僱主對於依性別歧視法或同酬法尋求司法救濟之受歧視者，或於性別歧視案件中提供證據或資訊者及對檢舉僱主違反性別歧視法、同酬法及退休金法者，給予不利益對待時則亦構成歧視行為，除非當事人所主張或提供的證據是錯誤且故意不實。<sup>62</sup>

上訴法院於 Cornelius 案<sup>63</sup>中表示，性別歧視法第四條所列舉的情形，權利受損害的者的「性別」並不重要，但原告必須舉證如果無該訴訟上的行為，僱主則不會加以不利益的對待。若勞工因不滿工會未盡力為女工爭取福利而向新聞界發表不利工會與公司的意見時，仍受有法律的保障，僱主不得予以解僱或懲罰<sup>64</sup>；但在 Aziz 案<sup>65</sup>中為了蒐集僱主歧視的證據，於會議中秘密錄音而遭解僱者，因僱主對所有受僱人任何目的之秘密錄音皆會採取解僱處分，而原告被解僱的原因是基於秘密錄音而非基於提供證據，故僱主的作為並不構成加害行為。因此受性別歧視者與性別歧視案中舉證、提供資訊者，如出於惡意、舉證不實或蒐證行為有缺陷時，則不得依法主張遭受僱主加害。

### 四、我國兩性工作平等法之相關規定

我國兩性工作平等法對於「歧視」的意義，從條文第七條至第十一條、第三十一條及第三十五條之用字遣辭上觀之，即「差別待遇」的意思，指僱主對於勞工因性別因素而給予不利益之對待，就是歧視。但條文上並無如同

<sup>59</sup> MOD v. Jeremiah' (1980) QB 87.

<sup>60</sup> De Souza v. AA (1986) IRLR 103.

<sup>61</sup> Deborah J.Lockton, *op cit*, pp.102-103.

<sup>62</sup> Sex Discrimination Act 1975, s.4.

<sup>63</sup> Cornelius v. University College Swansea (1987) IRLR K11.

<sup>64</sup> British Airways Engine Overhaul Ltd v. Francis (1981) IRLR 9.

<sup>65</sup> Aziz v. Trinity Taxis (1988) ICR 534.

英國性別歧視法明文規定直接歧視與間接歧視的樣態，但實際上兩種樣態同受兩性工作平等法所禁止，如懷孕歧視，雖受不利待遇僅為懷孕的女性，然而因為男性並不會有懷孕的可能，若雇主解僱受僱人後再聘用者仍為女性，仍然構成間接歧視；因任一措施的實行僅會對單一性別或大部分為某一性別產生不利待遇時（如針對部分工時者所採取的保險差異），仍為性別歧視。<sup>66</sup> 可惜的是，我國對間接歧視的構成要件並無於條文中作明確規定，因此於認定上難免會有爭議發生。

## 第二節 歧視的種類

「性別歧視法」所涵蓋的範圍極廣，包括教育訓練、物質設備及服務的提供、公共社區、慈善機關、政黨活動、運動等事項，但基於本研究的目的，故討論的範圍僅限於勞動關係上所禁止的性別歧視行為，並不及於其他領域。

### 一、對求職者與受僱者的歧視

根據性別歧視法第六條的規定，大致可分為二部分，一部分是針對僱用前的禁止歧視，另一部分是針對受僱之後不得為差別待遇。

#### （一）求職階段

雇主對於求職者在求職的安排上、工作條件上給予不同的對待，或是故意忽略而未能列入建議僱用名單者，其原因在於性別時，求職者可以主張性別歧視。<sup>67</sup>

##### 1、求職的安排

所謂求職的「安排」包括面試的安排、面試時所提的問題、招募廣告與申請表等，皆不允許有歧視的作法。在 *Gates v. Wirral Borough Council* (1982) 案，便是針對面試時所提的問題認為有歧視之嫌，該案是針對女性求職者詢問「當妳的孩子生病時，妳將會如何處理？」，若該問題並不會詢問男性求職者時，法院認為就是歧視。然而，在某種程度上此種判斷依據，並無助於釐清是否遭受歧視，但可以確定的是，若該問題僅詢問女性時，便是歧視，若男性亦被詢問則排除為歧視。<sup>68</sup>

##### 2、工作條件

若對於個人所提出的工作條件，不同於其所相對性別的其他人

<sup>66</sup> 郭玲惠(2002.4)，兩性工作平等法面面觀 - 性別歧視之禁止與促進就業措施，第二十九頁。

<sup>67</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.6(1).

<sup>68</sup> Deborah J.Lockton, *op cit*, p.104.

時，就是明顯的歧視。但在薪資的給付上卻可例外的排除歧視，除非該勞動契約內容是基於一九七 年的同酬法之規定，訂有平等條款（equality clause）時，才可因薪資給付不公而主張歧視。

### 3、故意忽略或拒絕列入建議僱用名單

僱主單純地因求職者的性別而拒絕僱用，當然構成性別歧視，而以一个工作在傳統上是由男性擔任，而拒絕女性應徵者申請，該行為亦屬性別歧視，如在 *Batisha* 案<sup>69</sup>中，女性應徵者因基於「洞穴嚮導為男性的工作」之故，而被僱主所拒絕，法院判決是歧視的行為。性別歧視的成立要件，必須是有條件相同的異性勞工受到較佳的對待，因此若徵才的結果並無人受僱，則被拒絕僱用的女工因「無人可比較」下，是否可以主張性別歧視？該問題於早期的判決中產生爭議。在 *Roadburg* 案<sup>70</sup>中，原告在應徵時被告知女性不適合該工作，僱主則聘一男工，但該男工未上任，而空下來的職缺亦無人遞補，在此情況下，法院認為構成歧視，因為至少該名男工有被正式聘任，而可與原告作一比較；然而在 *Thorn* 案<sup>71</sup>，原告因是女性而未獲聘僱，但也未有男工獲得該職，因此法院認為無歧視的情形。此種取決於僱主究竟有無以男工填補空缺來決定歧視成立與否，實難稱為公平，因此嗣後的案件中，法院逐漸承認即使職缺未補<sup>72</sup>或女工於產假期滿後被拒絕復職<sup>73</sup>，並不因為沒有男性佔有該職缺而不構成性別歧視。

## （二）對受僱者的歧視行為

### 1、在陞遷、調職、職業訓練的機會方面

以性別決定是否能獲陞遷、調職或訓練，亦屬法律所禁止的歧視<sup>74</sup>，此種情形當事人最困難之處在於僱主內部陞遷、調職程序上不透明，且先天上存在有利於男性員工的作法，則被拒絕陞遷的女工，當然可視其僱主的行為是基於性別所做的歧視。<sup>75</sup>若男性員工因裁員名義被解僱，但同時卻給女性勞工調職的機會，也是構成性別歧視。<sup>76</sup>畢竟該法所保障的對象亦及於男性。

### 2、在提供利益、享受公司設備或服務方面

對於僱主所提供的利益、設備或服務上，也是為法律所規範，禁

<sup>69</sup> *Batisha v. Say* (1977) IRLR 6.

<sup>70</sup> *Roadburg v. Lothian Regional Council* (1976) IRLR 283.

<sup>71</sup> *Thorn v. Meggit Engineering Ltd* (1976) IRLR 241.

<sup>72</sup> *Brennan v. Dewhurst Ltd* (1984) IRLR 52.

<sup>73</sup> *BP Chemicals v. Gillick* (1995) IRLR 128.

<sup>74</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.6(2)(a).

<sup>75</sup> *Watches of Switzerland v. Savell* (1983) IRLR 142.

<sup>76</sup> *Timex Corporation Ltd v. Hodgson* (1981) IRLR 530.

止有歧視的發生。<sup>77</sup>所謂「利益」，根據職業上訴法庭（Employment Appeal Tribunal）<sup>78</sup>在 Peake 案<sup>79</sup>中，給予廣義的解釋，認為利益就是一種恩惠、優勢，雇主必須有施惠之意，此定義被認為是適當的。

### 3、解雇或遭受有其他傷害

就構成「不公平解雇」（unfair dismissal）的要件而言，必須要有二年以上的服務年資而被解雇時才可主張其權利，但因性別因素而遭解雇時，則不受此限制，即女性勞工多有照顧家庭的責任，其所從事的工作多屬非全職性工作，若雇主於裁員時以部分工時的勞工為優先裁員的對象時，則亦屬於性別歧視行為<sup>80</sup>，而要求婦女必須全職工作而最後逼迫其離職時，亦屬於性別歧視所造成的解雇（constructive dismissal）<sup>81</sup>。此外以女工懷孕為由拒付薪資、拒絕提供工作而迫使女工辭職，在判決上被視為是因懷孕所造成的歧視性解雇行為。<sup>82</sup>

所謂因「性別因素」而遭解雇，從兩個案例便可得知，在 Goult 案<sup>83</sup>，女性員工被發現與其雇主所競爭的對手之員工結婚，而遭解雇，法院認為並不構成歧視，因為被解雇的原因在於她所結婚的對象而非其性別。然而其後在 Skyrail Oceanic Ltd 案<sup>84</sup>，一女性職員因與該任職公司之業務上有所競爭公司的員工訂婚而遭解雇，因為兩公司之雇主皆認為男性大多是負擔養家糊口責任之角色，故而解雇女性員工。法院判決，此種解雇的原因，主要是出於性別的假設，該名女性受有歧視。

此外雇主基於性別而對受僱人為非解雇性之處置或規定，所造成的傷害，亦構成歧視。所謂「傷害」的定義，爭議性頗大，曾經有認為，歧視行為所造成的傷害必須是與勞動契約有關的傷害才可提出控訴，因此在 Porcelli 案<sup>85</sup>，原告因被性騷擾而調職，而調職使原勞動契約終止，依契約終止而造成的傷害，而主張性別歧視。然而嗣後根據 Snowball 案<sup>86</sup>，法院認為性騷擾本身就是一種傷害，且於 Bracebridge Engineering Ltd 案中確定騷擾的行為是符合性別歧視法所規定

<sup>77</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.6(2)(a).

<sup>78</sup> 勞動上訴法庭負責受理英格蘭、蘇格蘭、威爾斯之產業法庭（Industrial Tribunal）的上訴案，僅就上訴案之法律觀點審理是否違法，而不就事實審理之。

<sup>79</sup> Peake v. Automotive Products (1978) QB 233.

<sup>80</sup> Clarke v. Eley (IMI) Kynoch Ltd (1982) IRLR 482.

<sup>81</sup> Cast v. Croydon College (1997) IRLR 14.

<sup>82</sup> O'Neil v. Governors of St. Thomas More Roman Catholic Upper School (1996) IRLR 372.

<sup>83</sup> Goult v. Reay Electrical (1977) IRLIB 80.

<sup>84</sup> Skyrail Oceanic Ltd v. Coleman (1981) IRLR 398.

<sup>85</sup> Procelli v. Strathclyde Regional Council (1985) ICR 177.

<sup>86</sup> Snowball v. Gardener Merchant Ltd (1987) IRLR 397.

的「傷害」。<sup>87</sup>

## 二、其他不合法的行為

僱主除了於招募時或僱傭期間（勞動契約持續期間）為具體的歧視行為外，性別歧視法亦列舉出四種其它非法行為所造成的歧視，特別的是，若該歧視行為發生時，則僅能由機會均等委員會（The Equal Opportunities Commission）來提出控訴。

### （一）歧視的慣例（Discriminatory practices）

所謂「歧視的慣例」根據該法第三十七條的規定是指僱主加諸於求職者的要求（requirement）或條件（condition）是屬非法的「間接歧視」或並非所有同一性別之求職者皆能勝任該職所導致的歧視行為。換句話說，該行為並不會造成真實的歧視發生，因為無受害者存在，但卻設計隱含有歧視的效力，例如僱主可主張所有員工皆必須有鬍子，如此無任一女性求職者可獲聘僱。此即是歧視的慣例。

### （二）歧視的廣告（Discriminatory advertisements）

求才廣告中若含有歧視的意圖者，亦構成非法歧視<sup>88</sup>。廣告中若所徵求的人才包括有「女性售貨員」（sales girl）、「郵差」（postman）、「男性服務生」（waiter）或「女性服務生」（waitress）等字眼，則可能顯示僱主有歧視的企圖，除非廣告中明白表示對於兩性勞工之求職申請都會考慮。至於用字是否有歧視的意圖，則應以一般讀者的反應予以判斷。所以，求才廣告上標示只僱用男性勞工，但為了避免違反法律規定，也附帶聲明女性勞工也可申請者，應被視為歧視行為。<sup>89</sup>通常故意刊登有性別歧視的求才廣告者應當受罰，但如果僱主所指示刊登的廣告並無歧視的意圖，則無須負責。至於廣告商，如果完全是依照客戶的要求刊登，且於正當情形下其有理由依照客戶意思為之者，則廣告商亦不負任何責任。

### （三）歧視的指示（Instructions to discriminate）

居於權力從屬關係，若僱主或擁有權力之上位者，指示受僱者或下位者為歧視行為，亦為該法所禁止<sup>90</sup>。根據種族關係法（the Race Relations Act 1976）的規定，除了委員會可採取法律行動外，若受僱者因拒絕遵守僱主涉及種族歧視的命令或指示而遭受傷害時，亦可以採取法律救

<sup>87</sup> Brace bridge Engineering Ltd v. Darby (1990) IRLR 3.

<sup>88</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.38.

<sup>89</sup> Equal Opportunities Commission v. Robertson (1980) IRLR 44.

<sup>90</sup> Sex Discrimination Act 1975,s.39.

濟。<sup>91</sup>然而，在性別歧視法上，若受僱者不遵守為性別歧視行為的命令而遭解雇時，則無如「種族關係法」上有相同的保護規定。<sup>92</sup>

#### (四) 歧視的壓迫 (Pressure to discriminate)

藉由威脅利誘的方式，使他人為歧視的行為亦被該法所明文禁止。<sup>93</sup>即使歧視者非用直接的手段誘使他人為歧視行為，然而藉由其他方法使人能聽聞其誘因而為歧視，亦屬非法。<sup>94</sup>

除了上述所列舉的行為外，該法對於性別歧視的處罰對象不限於行為人，即雇主或公司代表人縱容受僱者對其他受僱人為性別歧視時，則該雇主或代表人亦應承擔法律責任，除非雇主可舉證已採取合理的措施以阻止歧視的發生。<sup>95</sup>而若幫助他人為非法的歧視行為者，亦應負責，除非他可舉證因信賴行為人所陳述的行為是合法且有理由的信賴其陳述，才可免責。<sup>96</sup>

### 三、性別歧視法所容許之不平等待遇

#### (一) 真正的職業上資格 (genuine occupational qualification)

儘管性別歧視法有意消除一切基於性別因素所做之不公平對待，但日常生活中仍不免有些工作只能由特定性別來履行較為適當，因此該法設有例外規定，於特殊情形下允許雇主對兩性採取不同對待，其中最重要的例外規定是當特定性別屬於「真正的職業上資格」時，則雇主或其代表人可以對非屬該特定性別之勞工採取不同的對待或排除於僱用資格之外，即雇主於招募或提供晉升、換職、職業訓練上因性別因素所為之差別待遇是由於該性別為此職務之真正的職業上資格時，則非違法行為。<sup>97</sup>由於該例外的規定影響深遠，故「性別歧視法」對之予以詳細的規定，只要雇主能證明其所為之行為屬於下列範圍的情事時，則不構成性別歧視：<sup>98</sup>

- 1、基於職務的本質上、生理學上的理由（身體的強健或體力不可作為真正的職業上資格的理由），或由於逼真的演技或其他行業的實際需要，需要男性（或女性）的情況。如男性模特兒的工作，該工作性質就是必須由男性完成，因為其工作內容涉及男性的生理特

<sup>91</sup> Showboat Entertainment Center v. Owens (1984) 1WLR 384.

<sup>92</sup> Deborah J.Lockton, *op cit*, pp.108-109.

<sup>93</sup> Sex Discrimination Act 1975,s.40.

<sup>94</sup> Deborah J.Lockton, *op cit*, p.109.

<sup>95</sup> Sex Discrimination Act 1975,s.41.

<sup>96</sup> *Ibid.*,s.42.

<sup>97</sup> 但對已婚者或由加害行為所產生的差別待遇不在此限。參 Sex Discrimination Act.1975, s.7(1).

<sup>98</sup> Sex Discrimination Act 1975,s.7.

- 徵；在舞台劇表演或其他演出必須使用男演員以求具有真實性。
- 2、因工作的性質使勞工必須於私人的住所工作或居住，如果受僱者為異性時，則將因與所服務的對象有日常的身體或社交上的接觸，或因須了解其個人之隱私時，會造成不方便，故排除異性勞工的僱用並不構成歧視，例如從事男僕、管家、私人護士等工作。
  - 3、因禮教或個人隱私的原因，由男性勞工來完成較為適宜，例如男廁之清潔工作以男性為宜；若顧客或其他受僱人合理的不願與異性有身體上的接觸時，亦可只僱用單一性別的勞工。但在 *Wylie 案*<sup>99</sup> 中，因有足夠的男性員工為顧客服務，則法院認為不得以女性不方便為顧客量褲管而拒絕僱用，即真正的職業上資格並不存在，所以構成歧視。
  - 4、工作性質使受僱人必須住於僱主所提供的處所，而僱主之處所的寢室或衛生設備僅供特定性別使用，且依常理不應要求僱主另外提供一套設備供異性員工使用之情形。若僱主能夠提供加以分隔的寢室與分開的衛生設施，或可合理地期待僱主提供其他處所時，則此例外的規定將不適用之。
  - 5、在單一性別的場所，工作的性質是需要對特定人提供特別的照顧與監督，所以應以同一性別之勞工來從事為宜，例如監獄或醫院。然而若單一性別場所可以收容其他性別者時，則非屬本項所稱之例外，但是，並非單一性別場所之全部職務皆須符合上述之例外情形，只要明示該工作場所性質上必須由男性（或女性）來擔任特別職務即可。
  - 6、受僱者提供勞力以促進特定人的福利或予以教育，且此類工作由特定性別者來做較具有效率時，則不構成歧視，例如觀護人，女性社會工作者管理未婚媽媽中心或是待產中心的員工。
  - 7、工作地點於外國，而依照該國之法律風俗只有男性才能從事該工作。例如派往回教國家之勞工，必須考慮該國對女性員工角色的看法。
  - 8、工作本身必須由一對夫妻共同履行時，則因單身而拒絕僱用並不構成歧視，例如管家與園丁等。

## （二）其他例外

除上述之「真正的職業上資格」外，亦可因國家安全為由而只僱用特定性別的勞工<sup>100</sup>、慈善機構僅對單一性別提供服務<sup>101</sup>、單一性別運動

<sup>99</sup> *Whily v. Dee and Co. (Menswear) Ltd* (1978) IRLR 103.

<sup>100</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.52.



(如橄欖球)排除異性參與<sup>102</sup>、保險業對兩性採取不同費率<sup>103</sup>、對懷孕女性或有幼兒之女性提供特別待遇<sup>104</sup>、規定監獄管理人員的身高<sup>105</sup>、限制牧師的性別<sup>106</sup>、共同住宅等<sup>107</sup>，都不構成性別歧視。

如同其他反歧視之立法<sup>108</sup>，性別歧視法的立法目的在於保障社會上的弱勢者及其所屬團體的地位與利益，因此不僅要求弱勢者必須與其他族群的成員受有相同的待遇外，有時更進一步強調弱勢者應享有較其他族群更多的保障。所以性別歧視法在立法上允許對女性勞工為「正面歧視」(positive discrimination)，但其範圍相當有限，只限於職業訓練上。

依其規定，雇主、工會組織或職業訓練機關可以提供訓練機會給予特定性別勞工，但必須是該性別勞工於過去十二個月內無人從事與職訓課程有關的工作，或是該工作對某特定性別而言其從業人數相對較少。但職訓後求職時則不得為任何歧視（不論是正面或負面）行為。職訓機關亦得對因專心於家事或家庭責任而無法兼顧工作者，提供特殊的職業訓練。<sup>109</sup>此外，工會組織、雇主團體、職業團體等，為使兩性的會員在組織的各階層中充分發揮代表性，於選舉幹部時，可為特定性別勞工保留相當席位或設置特別席位。亦可於無女性會員或僅有少數女性會員時，以較優條件招募女性勞工加入。<sup>110</sup>

#### 四、我國兩性工作平等法之相關規定

我國兩性工作平等法所禁止歧視的範圍始自招募而至勞動契約的終止，除招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷外，雇主所舉辦或提供之教育、訓練或其他類似活動與各項福利措施，甚至對受僱者的退休、資遣、離職與解僱上，均明文禁止差別待遇。此外，在工作規則、勞動契約或團體協約中不得有規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時須離職或給予解僱。<sup>111</sup>而對於性騷擾的防治則予以專章規範之。<sup>112</sup>故該法禁止歧視所保護的對象包含求職者

---

<sup>101</sup> *Ibid.*,s.43.

<sup>102</sup> *Ibid.*,s.44 ; GL C v. Farrar ( 1980 ) IRLR 266.

<sup>103</sup> *Ibid.*,s.45.

<sup>104</sup> Sex Discrimination Act 1975,s.51.

<sup>105</sup> *Ibid.*,s.18.

<sup>106</sup> *Ibid.*,s.19.

<sup>107</sup> *Ibid.*,s.46. 所謂共同住宅是指為保持隱私或品質，只限定男性或女性的宿舍或包含共同睡眠設施的居住設備。

<sup>108</sup> 如一九七六年種族關係法 ( the Race Relations Act 1976 )。

<sup>109</sup> Sex Discrimination Act 1975,ss.47,48.

<sup>110</sup> *Ibid.*,ss.49,48(3).

<sup>111</sup> 參兩性工作平等法第七條至第九條與第十一條。

<sup>112</sup> 參兩性工作平等法第十二條至第十三條。

與受僱者。<sup>113</sup>

(一) 招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷

1、招募

所謂招募是指於報紙、網路上刊登求才廣告，或是委託人力仲介公司、職業介紹所求才，甚至透過親朋好友、在職員工的介紹均屬之，而雇主求才時，不可限制特定性別或對男女應徵人數上有不同的限制。<sup>114</sup>如一九九九年青輔會代辦財政部所屬金融機構雇員招聘一案，因招聘內容中電腦操作員限男性報考；金融雇員部分，男性錄取機會是女性的十點六倍，女性錄取率未達報考人數的百分之一，本案經由台北市就業歧視評議委員會裁定就業歧視成立。<sup>115</sup>

2、甄試

對於甄試則包含筆試、口試、實地測驗（如台北市環保局徵清潔隊員，規定應徵者須背負沙包跑一百公尺）、資格審核均包括在內，即甄試的內容不可因性別而有所不同。<sup>116</sup>如女性應徵交通助理人員，於筆試與口試時感受有性別歧視，在筆試題目問有「已婚女性因勤務必須輪夜班，將來如何照顧小孩」（限女性回答）；而口試主考官問「該工作須日曬雨淋，女生因愛美，曬黑後如何結交男友」等，此皆帶有強烈暗示女性並不適合該工作，則該案在甄試題目上構成性別歧視。<sup>117</sup>此外，招募與甄試時所採的資格標準，表面上無特定性別的限制，但卻規定一項會排除特定性別應徵的標準時，構成性別差別待遇，仍為法所不允許。例如某工作的執行與身高無關，但於徵才條件中規定身高須達一七〇公分以上，因我國女性之平均身高達一六五公分者較少數，故此條件亦構成歧視。<sup>118</sup>

3、進用、分發、配置

當雇主決定聘用時，均與受僱者訂有勞動契約，該契約內容中，對於進用、分發與配置的職位、工作地點，不得因性別之故而行差別待遇，如男性聘為全職工（full-time）而女性從事部分工時（part-time）的工作，或男性分發至偏遠地區。<sup>119</sup>

4、考績

<sup>113</sup> 郭玲惠(2002.4)，兩性工作平等法面面觀 - 性別歧視之禁止與促進就業措施，第二十九頁。

<sup>114</sup> 俞慧君(2002)，《兩性工作平等法》(台北：蔚理有限公司)，第十四頁。

<sup>115</sup> 賴香伶、焦興鎧、謝秋和、徐卿廉、陳爾嘉、王澤萍編(2000)，《台北市就業歧視評議專刊 - 性別歧視》(台北：台北市政府勞工局)，第四十五至第四十七頁。

<sup>116</sup> 俞慧君(2002)，《兩性工作平等法》，第十四頁至第十五頁。

<sup>117</sup> 徐卿廉、陳爾嘉、卓玉梅、王金蓉編(2002)，《職場性別歧視專刊》(台北：台北市政府勞工局)，第五十六頁至第五十八頁。

<sup>118</sup> 俞慧君(2002)，《兩性工作平等法》，第十四頁至第十五頁。

<sup>119</sup> 俞慧君(2002)，《兩性工作平等法》，第十六頁。

而考績是對受僱者在工作表現上優劣的考核，因此考核的標準是依其個人的「工作表現」而非其性別。而女性勞工往往因生產而請產假，導致考績較差，此也是歧視，因為只有女性才會懷孕生產，而因其請產假而較低的考績，就是依其女性的「性別」予以考核，為本法所不允許。

#### 5、陞遷

女性於工作的陞遷上，常有「玻璃天花板效應」<sup>120</sup>的發生，所以多侷限於職位較低的工作。事實上，雇主對員工陞遷的考量，除適才適所外，應考慮員工的年資、對公司的貢獻、發展潛力等，而不能涉及「性別」的因素。如：有航空公司辦理座艙長晉升考試，因男女錄取比例上有明顯差距，故遭控告有性別歧視，此案經就業歧視評議委員會調查結果，認為因決選時的條件是具有良好領導統禦能力、溝通協調能力與危機處理能力，並無發現以性別因素作為甄選的考量標準，故就業歧視並不成立。<sup>121</sup>

#### 6、排除規定

此外，該法第七條但書對於男女就業平等的原則設有例外的規定，即工作性質僅適合特定性別者，才得有差別待遇，而所謂僅適合特定性別者，依該法施行細則第三條，意指「非由特定性別之求職者或受僱者從事，不能完成或難以完成之工作」。<sup>122</sup>第七條之除外規定並無如同英國性別歧視法所列舉出的各種情況完備，但卻對雇主而言是非常嚴格的，因為條文中「工作性質『僅』適合特定性別者」才可排除，所以雇主並無權限以「工作性質」上較適合男性或女性，或業務上所需要等理由而於僱用上有性別差別待遇。再加以施行細則規定限「非特定性別不能完成或難以完成」在認定上亦有困難，如以女工宿舍之舍監為例，男性並非不可擔任，而保全人員也並非只能「由男性」擔任，因此雇主於招募時就不能限定性別。如此，雇主不可再以工作具有「危險性」、「有害性」，或是一定重量以上之重物處理工作或是工作上的需要等理由，而拒絕僱用女性。<sup>123</sup>而若受僱者對於事實的認定有爭議時，依該法第三十一條規定，雇主應舉證證明某特定性別無法勝任工作。

<sup>120</sup> 玻璃天花板效應英文為 Glass Ceiling Effects，是指女性在晉升高級主管職務時，常易遭到某些向上移動（upward mobility）之阻礙，這些障礙通常不易察覺，且無明文規範，就像無色之玻璃天花板一樣。

<sup>121</sup> 徐卿廉、陳爾嘉、卓玉梅、王金蓉編（2002），《職場性別歧視專刊》，第六十八頁至第七十一頁。

<sup>122</sup> 郭玲惠（2002.4），兩性工作平等法面面觀 - 性別歧視之禁止與促進就業措施，第三十頁。

<sup>123</sup> 俞慧君（2002），《兩性工作平等法》，第二十七頁。

## (二) 舉辦或提供之教育、訓練或其他類似活動與各項福利措施

女性受僱者之職位多位於職階較低或薪資較低的部門，其主要原因除職業隔離外，在職訓練、教育或其他類似活動，多由男性受僱人參加。

<sup>124</sup>然而職業訓練攸關受僱者工作能力的培養、開發，基於男女平等待遇原則，雇主對男女受僱人應該一視同仁。所謂福利措施，如生活津貼、交通津貼、子女教育補助費、醫療保險等均屬之，也應該不分性別共同享有。但福利措施是否包含工作場所內的設施、提供的服務、建築物管理等方面？以洗手間為例，女性如廁時間較男性為久，在男女勞工人數相同之下，女性洗手間的設施就應考慮比男性洗手間為多，使女性使用時無不敷使用之感，才無所謂的差別待遇，英國性別歧視法除僱用上禁止性別歧視外，尚有教育、物品、設施、服務、建物管理上禁止性別歧視的規定，只是非本文所要討論的範圍。<sup>125</sup>

## (三) 退休、資遣、離職及解雇

### 1、退休

兩性工作平等法規範雇主對於受僱者的退休不得有差別待遇，但我國在勞工保險條例第五十八條關於老年給付的請領年齡規定中，女性被保險人只要年滿五十五歲退職者即可申請，而男性則須滿六十歲，很明顯的是基於「性別」因素所造成之差別待遇，恐有違兩性工作平等法之嫌。前述英國制定法關於退休之規定也有此一問題，不過已被英國法院判定構成性別歧視，而我國實務上似未能有此方面的認定。

### 2、懷孕歧視

據台北市就業歧視評議委員會所評議的統計，至二〇〇三年十二月底，懷孕歧視乃目前我國職場上最常見的性別歧視類型，而職場常見的懷孕歧視因素有三：1. 雇主因成本考量而不歡迎孕婦，認為其懷孕及生產期間一定會產生各種生理狀況，並造成對公司的總體效應、產能之減低及人事成本之支出。2. 混合動機因素：即指雇主因為前述第一種因素，加上孕婦確實於職場上有其他不善的表現，如：懷孕期間在工作表現上碰巧發生部分失誤，以致造成雇主輕重不一的損失；或因身體不適而降低了平日的工作表現水準等狀況，而對孕婦有不利之對待。3. 雇主純粹因個人觀念好惡或一般社會對孕婦的刻板印象，而認為僱用孕婦會造成對公司形象損失，使消費者流失的歧視。<sup>126</sup>早

<sup>124</sup> 郭玲惠 (2002.4), 《兩性工作平等法面面觀 - 性別歧視之禁止與促進就業措施》, 第三十頁。

<sup>125</sup> 俞慧君 (2002), 《兩性工作平等法》, 第三十七頁至第三十八頁。

<sup>126</sup> 徐卿廉、張逸平、陳惠琪、王金蓉、卓玉梅編 (2002), 《兩性平權之路 - 台北市職場性別歧視申訴願暨行政訴訟案例彙編》(台北：台北市政府勞工局), 第十三頁。

期對禁止懷孕歧視的規定，是依據民法來處理，民法規定契約當事人於訂約時，雖有契約自由原則的適用，但若違反強行或禁止的規定、公共秩序、善良風俗或誠實信用原則時，則法律行為失去效力。<sup>127</sup>但此種概括性的規定於個案認定上相當困難，若契約內容中以「規避法律」之形式為之，雖不直接違反強行或禁止規定，但仍應使其不生效力。<sup>128</sup>

兩性工作平等法於第十一條明文規定，雇主於工作規則、勞動契約或團體協約中，不得規定或約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒的情形時，應離職或留職停薪；雇主亦不得將其解雇。同時於該條文第三項規定，若有禁婚禁孕的規定，則規定或約定無效；勞動契約的終止亦不失效。若有違反者雇主無法舉證其有合理理由時，則需負賠償責任。如王君進入公司擔任船務一職，乃因公司認為擔任採購的施君不足勝任工作，請王君代為處理採購工作。但於王君懷孕七個多月時，公司以營運虧損、業務緊縮及王君年資較淺優先資遣為由，將其資遣並發給二個月資遣費。本案經台北市就業歧視評議委員會評議結果，認為就業歧視成立。其委員會的理由是該公司先前虧損但之前之後均未裁員、明顯規避產假期間應予勞工之權益；而論能力，該公司另一施姓員工顯然更不稱職，若為業務緊縮裁員，應先裁施君，公司在王君懷孕七個月時資遣，明顯為懷孕歧視。<sup>129</sup>

#### （四）工作場所性騷擾

工作場所性騷擾和單純性騷擾並不相同，工作場所性騷擾必須和工作有關，如果性騷擾和勞工於工作上無任何關聯時，則為單純的侵權行為，依民法侵權行為來處理；若性騷擾行為發生的地點縱使是在工作場所，但與勞工工作無關，勞工不因此工作上受有利益或不利益，也無感覺工作環境不良或敵對，則亦可以單純的侵權行為解決雙方紛爭。若性騷擾情形使被騷擾者於工作上受有利益或不利益情形時，則非傳統民事侵權行為可解決問題，且牽涉到雇主的責任。<sup>130</sup>

兩性工作平等法尚未施行前，我國「就業歧視評議委員會」均將工作場所性騷擾視為一種就業上的性別歧視。因此依就業服務法第五條規定，雇主對求職者或僱用之人不得予以性別歧視，同時依據「台北市工作場所性騷擾防制要點」，雇主應致力保護受僱員工，提供免遭性騷擾

<sup>127</sup> 民法第七十一條、第七十二條、第一四八條。

<sup>128</sup> 郭玲惠（2002.10），性別歧視與損害賠償初探，《萬國法律》，第一二五期，第十三頁。

<sup>129</sup> 徐卿廉、張逸平、陳惠琪、王金蓉、卓玉梅編（2002），《兩性平權之路 - 台北市職場性別歧視申訴願暨行政訴訟案例彙編》，第十九頁至第二十頁。

<sup>130</sup> 俞慧君（2002），《兩性工作平等法》，第六十頁。

之工作環境，因此雇主應預防性騷擾事件的發生，建立員工性騷擾申訴制度，妥善處理員工性騷擾申訴案件。否則雇主依法得處以罰鍰；兩性工作平等法施行後，對於性騷擾案件已有明確規範，<sup>131</sup>且不論是男性或女性勞工皆屬該法性騷擾規範所保障的對象。

根據該法第十三條規定，可將職場性騷擾分為二種情形：

- 1、敵意工作環境：指受僱者於執行勤務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。

該款所規定受僱人於「執行職務時」，其範圍應從寬解釋。除勞動契約內所約定的工作內容外，若雇主臨時委託受僱人的事項或基於職權而命令受僱人從事某工作亦包括之。此外，在工作時間內、工作場所中，受僱人於休息時間受性騷擾時，仍屬該款所規範的對象。<sup>132</sup>而性騷擾的行為人可包括雇主、上司、同事、下屬或公司外之第三人，其行為態樣是以性要求、性意味或性別歧視之言詞或行為均屬之。例如口出三字經、說黃色笑話、展示裸體照、裝針孔攝影機偷窺裙底……等。至於是否對受僱人造成敵意、脅迫、冒犯的工作環境之認定上，若行為人的言詞或行為是針對某特定人時，則以該特定人的主觀感受為準，如某申訴案，謝君受公司經理金君要求陪同外出洽公，回程途中金君對謝君有不禮貌之行為，謝君當場表示反抗，因性騷擾的定義非以行為人有加害意識為判斷的標準，而是以受害人之立場考慮，故本案經北市就業歧視評議委員會認為就業歧視成立。<sup>133</sup>若言詞或行為非針對某特定人時，則依客觀上一般人的感受為準。<sup>134</sup>該法施行細則第四條對性騷擾之認定亦進一步說明，必須就個案審酌事件發生之背景、工作環境、當事人關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實來判斷。

此外，是否必須受害人在人格尊嚴、人身自由上受到侵犯干擾或影響工作表現時才可主張權利，有認為此規定多餘，因性騷擾行為本身就是侵犯受害者的人格尊嚴，甚至限制人身自由（如性侵犯），自然會影響工作表現。但也有認為是限制其他受僱人之保護，因若有人針對受害者為性騷擾行為，其他受僱人雖處於充斥敵意、脅迫性或冒犯性之工作環境中，但因其人格尊嚴、人身自由未受侵犯，也不致影響其工作表

<sup>131</sup> 徐卿廉、張逸平、陳惠琪、王金蓉、卓玉梅編（2002），《兩性平權之路 - 台北市職場性別歧視申訴願暨行政訴訟案例彙編》，第三十五頁。

<sup>132</sup> 俞慧君（2002），《兩性工作平等法》，第一二頁至第一三頁。

<sup>133</sup> 徐卿廉、張逸平、陳惠琪、王金蓉、卓玉梅編（2002），《兩性平權之路 - 台北市職場性別歧視申訴願暨行政訴訟案例彙編》，第三十六頁至第三十七頁。

<sup>134</sup> 俞慧君（2002），《兩性工作平等法》，第九十九頁至第一〇〇頁。

現時，則無法主張權利。<sup>135</sup>

2、交換式性騷擾：雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。

此款之加害人限於雇主，而其受害人包括受僱者與求職者，其性別不分男女，皆同受保護。此外，發生地點不限工作場所，工作場所外亦可能發生。<sup>136</sup>如某申訴人馬君欲進某公會擔任會計一職，約定試用期間三個月，試用期間遭公會理事長性騷擾兩次未成，該理事長於試用期屆滿後電告馬君希望其提出離職，公司最後以其工作績效不佳而不予續聘。該案經北市就業歧視評議委員會評議結果，認為馬君的聘用與不續聘之人事權屬於理事長，非經理監事會討論決定，而馬君強烈表示不喜理事長對其無禮貌的肢體行為，因不屈從於理事長的性騷擾而改變了當事人的互動關係，因理事長具有權力地位，事後對申訴人做不利處分，構成交換式性騷擾，就是就業歧視。<sup>137</sup>

#### （五）性傾向的歧視

雖兩性工作平等法並未明文規範對受僱者因其性傾向而予以差別待遇是否構成歧視，但性傾向與性別有關，當屬包括於法規範中。台北市兩性工作平等委員會曾對一「男扮女裝」遭雇主解雇做出裁定，認為對性傾向的歧視也屬性別歧視。該案乃因一男性員工，上班化妝，穿著不男不女遭雇主解雇而提出申訴。委員會認為雇主容許女性員工打扮，卻對男生化妝有所排斥，明顯對員工穿著打扮的要求有性別差別待遇，即雇主以其主觀刻板印象認為申訴人穿著打扮不男不女，懷疑其性傾向並因此將申訴人解雇，是對性傾向歧視，委員會強調「性傾向歧視就是性別歧視」，在性別多元的時代，不論其同性戀或雙性戀，不同性別傾向都應該在職場上得到同等的就業機會，雇主不應予歧視。<sup>138</sup>

### 第三節 程序上的保護

#### 一、個別案件

##### （一）提起訴訟的期限

<sup>135</sup> 俞慧君（2002），《兩性工作平等法》，第一 五頁至第一 六頁。

<sup>136</sup> 同上註，第一 六頁至第一 七頁。

<sup>137</sup> 徐卿廉、張逸平、陳惠琪、王金蓉、卓玉梅編（2002），《兩性平權之路 - 台北市職場性別歧視申訴願暨行政訴訟案例彙編》，第四十五頁至第四十七頁。

<sup>138</sup> 徐卿廉、張逸平、陳惠琪、王金蓉、陳雨欣編（2003），《職業平等與就業歧視 - 她 = 他的新思維蔓延在隔板間》，（台北：台北市政府勞工局），第一 一頁。第四十五頁至第四十七頁。

根據性別歧視法的規定，受僱人若是歧視行為的受害者，可向職業法庭提起訴訟<sup>139</sup>，而訴訟的提出是有期限的限制，必須於歧視行為的加害人（被告）於行為發生之日起，三個月內提出，但法庭可以斟酌其他因素，而准許為期限外的申訴。<sup>140</sup>在正式進入法庭審理階段時，必須經過調解程序，在向法庭提起訴訟時，必須將記載雙方當事人的說明及尋求救濟根據之書面資料提交法庭，其申訴的副本要送交被告與提供建議、和解與仲裁服務的調解官，同時被告答辯的副本，也必須送交調解官。若無法經由調解程序解決或由於其他的理由撤回時，則進入法庭審理的程序。<sup>141</sup>

## （二）法庭的審理

### 1、舉證責任

根據性別歧視法的規定，提起訴訟的原告必須負起舉證責任，一旦原告提出有遭到不公平待遇的事實時，則「舉證責任轉換」至歧視行為的加害人，即加害人必須證明其差別待遇並非基於性別因素、或條件與需求的規定雖基於性別上的因素但有充足的理由予以支持，或是基於真正的職業資格的因素……等，才能免責。

在直接歧視的訴訟中，遭受不平等待遇之求職者或受僱者，必須提出因其性別因素或其婚姻地位的理由，而在相同情況下遭受或可能受有與其相對性別或同性未婚者比較下為不利益的對待。在間接歧視方面，女性或已婚的受害者，則必須針對被告在適用或可適用於兩性的條件或需求上，證明女性無法比照男性適用，或該條件與需求在和男性相較之下，對僅有少數女性能符合此條件或需求提出佐證。此外，有關受僱人主張歧視而予以不利益之對待，原告必須舉證確實因在其它歧視案件提供證據或檢舉雇主有不法的歧視行為時，才遭受於相同情況下較其他人不利的差別待遇。

上述的情形，被告皆可以提出相反證據，但若被告無法提出相反證據時，同時亦不符合本法所規定的例外的情形，則表示被告有歧視行為，而職業法庭必須於審理過所有證據後，再做出判決。

### 2、責任歸屬

一般而言雇主所為的歧視行為當然要負損害賠償的責任，而在性騷擾、歧視的指示、歧視的壓迫等案件中，其他勞工或代表人為歧視的行為時則雇主與被代表人要為該行為負責，但若雇主能夠證明已

<sup>139</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.63.

<sup>140</sup> *Ibid.*,s.76.

<sup>141</sup> 行政院勞工委員會譯印（1992），《各國男女平等法令制度淺介》，第一二二頁。



經採取防治該違法行為發生的充分措施時，則可免責。<sup>142</sup>反之，其他勞工或代表人協助雇主或被代表人為歧視行為時，則與雇主負連帶責任。但幫助者若能證明該歧視行為是信賴他人陳述且信任該說詞合理時，則無須負責。<sup>143</sup>

### 3、救濟與賠償

法庭判決結果，若原告勝訴，則可以採取三種救濟方法：  
．以命令宣告原告的權利；  
．要求被告為金錢賠償；  
．建議被告採取特定行為以降低歧視的不利結果。而實際上最常用之方法為金錢賠償。此外，一九八六年所修正的性別歧視法則有額外的補救措施，即若勞動契約內的條件、團體協約、或企業的內規有違反性別歧視法時，則其約定或規定為無效，同時亦允許受僱者個人向職業法庭提出請求宣告該規定無效之訴，若法庭認為原告有充分理由時則逕為宣告該規定或約定無效<sup>144</sup>。

關於損害賠償部份，在被告無正當理由而不遵守法庭的建議時，例如建議對原告給予晉升的機會，在建議之時亦指定該行為履行的期限，若不遵從時，則可增加賠償金的額度。而早期對於間接歧視的案件中，若被告表示並無歧視的意圖時，則無需金錢賠償。如 London Underground 案<sup>145</sup>，原告是單親家庭，對於雇主所規定之輪值方式的改變，原告因家庭因素無法勝任而辭職。職業上訴法庭認為該原告遭受間接歧視，因為雇主知悉輪值方式的改變會對原告有影響，故推論有歧視的意圖，雇主必須負擔損害賠償責任，自性別歧視法和一九九六年同酬關係規則 ( Equal Pay (Amendment) Regulations 1996 ) 制定之後，法庭被授權可針對間接歧視而為損害賠償判決。<sup>146</sup>

而法庭為損害賠償的裁定時，其賠償金額必須與法庭所判定的傷害相當，且不限於金錢上的損失（如原告的薪資損失），應包括精神上的損害賠償<sup>147</sup>，即將被告所表現出的高壓、惡意、無禮或暴虐的行為與原告的行為、人格和情況相較下，可以裁定原告在精神方面受有重傷害（aggravated damage）而給予賠償。<sup>148</sup>至於懲罰性的損害賠償（exemplary damages），最初上訴法院認為在有關歧視的案件中，只有於雇主的歧視行為是令人無法容忍時才可以為懲罰性賠償的裁

<sup>142</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.41.

<sup>143</sup> *Ibid.*,s.42.

<sup>144</sup> *Ibid.*,s.6(4A).

<sup>145</sup> London Underground v. Edward ( 1995 ) IRLR 355.

<sup>146</sup> Deborah J.Lockton, *op cit* , p.113.

<sup>147</sup> Sheriff v.Klyne Tugs (Lowestoft) Ltd ( 1999 ) IRLR 481 ; HM Prison Service v. Salmon ( 2001 )

<sup>148</sup> City of Bradford Metropolitan County v. Arora ( 1989 ) IRLR 442.

定，但卻被其後的判決所推翻<sup>149</sup>，認為懲罰性的損害賠償僅在民事侵權行為案件才可為裁定，對於違反歧視法的案件則不可為之。<sup>150</sup>

依據法律規定，法庭裁定的賠償金額不得超過一萬一仟英鎊，但歐洲法院認為此限制違反歐盟法律，因為歐盟法律(平等待遇指令)對賠償金額並無最高額限制，且實際的損害賠償金額應依據原告所遭受的精神上的傷害來認定，而精神上的損害每人感受不同，所以請求的金額也不完全一樣。在一般歧視案件中原告所損失的可能是一份工作或升遷的機會，但有時原告的損失可能超出法定最高賠償限額甚多。因此一九九三年十二月後，有關性別歧視案之法定最高賠償限額的規定被廢止，目前對於損害賠償金額已無任何限制。此外，賠償的利息也應被計算入賠償金額內。<sup>151</sup>

## 二、特定案件 - 機會均等委員會

性別歧視法規定針對四種特定歧視行為<sup>152</sup>發生時，是由機會均等委員會來提起訴訟，而機會均等委員會是根據該法所成立的獨立機關<sup>153</sup>，非屬公部門，而是屬於政府贊助其經費的自治機構 (quango)，在其行政事務上對貿易暨工業部 (Secretary of State for Trade and Industry) 之平等次長 (the Equality Minister) 負責。由性別歧視法與同酬法賦予其執行、促進及發展男女兩性間的機會均等的責任。該委員會是由貿易暨工業部之部長 (the Secretary of State) 任命八至十五名的常任和非常任委員所組成，其中一名委員為委員長 (Chairman) 一名為副委員長 (Deputy Chairman)。其主要任務包括：廢除所有不當的歧視、促進男女兩性間的機會均等及檢視同酬法與性別歧視法執行的情形，並於必要時或在部長要求下，向部長提出檢討報告與修正建議<sup>154</sup>。因此機會均等委員會不僅是性別歧視法也是同酬法的執行機關。而該委員會在消除性別歧視與促進機會均等的權限如下

### (一) 協助原告

根據性別歧視法規定，遭受非法性別歧視的受害人可以向委員會請求協助<sup>155</sup>，而委員會必須開檢討會討論決定是否給予協助。當委員會於決定時，策略性之重要案件、能引起社會大眾注意及能因而建立重要原

<sup>149</sup> Deane v. Ealing London Borough Council (1993) ICR 329.

<sup>150</sup> Ministry of Defence v. Meredith (1995) IRLR 539, EAT.

<sup>151</sup> Deborah J. Lockton, *op cit*, p.114.

<sup>152</sup> Sex Discrimination Act.1975, ss.37~40.

<sup>153</sup> *Ibid.*, s.53.

<sup>154</sup> Sex Discrimination Act.1975, s.53(1)(2).

<sup>155</sup> *Ibid.*, s.75.

則的案件是委員會同意給予協助的主要考慮因素。同酬問題與升遷問題是性別歧視法第七十五條給予個人協助的兩個策略性領域。在英國各地的委員會都認為在法院對實施性別歧視的雇主提出控訴，是消除性別歧視最直接有效的方法。<sup>156</sup>

## （二）提起訴訟

基本上委員會對於特定類型的歧視行為，如歧視的慣例、歧視的廣告（有性別歧視行為發生，但並無受害人時）、歧視的指示、歧視的壓迫，則可向法院提起訴訟。

## （三）正式調查

對特定事業或企業組織的政策與措施是否落實男女機會均等的正式調查，是委員會不可或缺的功能，除了委員會本身可斟酌實施外，於部長要求時也必須實施，其範圍與條件，若由委員會自行實施則由委員會決定，若由部長請求時，則部長與委員會協議後決定。<sup>157</sup>委員會為了正式調查，可要求企業團體提供相關文件資料並要求證人給予證據，若有足夠理由認為對方不遵守要求而拒絕提供資料時，委員會可以向法院申請促其遵守，但有人對於必須提出的文書為故意變更、隱匿、刪改等行為，或故意、惡意為虛偽陳述時，則可以科處罰金。<sup>158</sup>

當正式調查完成時，委員會將提出報告建議個人或團體組織改變慣例，也可向部長建議修改法律。對全國特定性事業與機構進行全面調查是消除性別歧視的最有效方法。

## （四）公佈禁止歧視的通知

在正式調查完成後，委員會認為有歧視的慣例、歧視的廣告、歧視的指示，歧視的壓迫等行為發生，或是違反同酬法中的平等條款時，可以向雇主發佈禁止歧視的通知。而雇主對通知不服時，於通知送達後六個星期內，可向委員會提出抗辯，或向職業法庭提出申訴。當法庭認為抗辯有理時，則可以取消該通知的要求或以其他要求代替。<sup>159</sup>若抗辯被法庭所駁回、不受理、撤銷時，或甚至雇主未於期限內提出抗辯時，該通知即被確定，五年內郡法院可依該通知對違法的雇主為強制執行。<sup>160</sup>

# 三、我國兩性工作平等法之申訴與救濟體系

## （一）主管機關

<sup>156</sup> 李集國（1995.4），英國均等機會委員會研習記，第十三頁。

<sup>157</sup> Sex Discrimination Act.1975,s.55(1)(2).

<sup>158</sup> *Ibid.*,s.59(4)(5)(6).

<sup>159</sup> *Ibid.*,s.68.

<sup>160</sup> Deborah J.Lockton, *op cit*, p.115.

為推動兩性工作權之平等、消弭職場上的性別歧視，必須有賴行政單位實施積極措施，以促成職場上兩性平等權的落實。因此兩性工作平等法規定，中央主管機關為行政院勞工委員會，而地方為直轄市政府、縣市政府。<sup>161</sup>而各級主管機關內部，為審議、諮詢及促進兩性工作平等，應設兩性工作平等委員會，該委員會設置五至十一人，由具備勞工事務、兩性問題之相關學識經驗或法律專業人士擔任，其中勞工、婦女二團體各可推薦二名，且女性委員須佔全體委員數二分之一以上。兩性工作平等法立法通過前，若各地主管機關已設有就業歧視委員會時，可以由該委員會處理相關事宜，但仍必須符合前述委員背景、專業、性別的規定。<sup>162</sup>

而主管機關的職權包括：<sup>163</sup>

1. 編列預算、辦理職訓、就業服務、設置托兒、托老及相關福利措施，以促進兩性工作平等，且中央主管機關對於地方主管機關應給予經費補助其辦理各項措施。（第六條）
2. 對於雇主違反有關母性保護規定時，受理受僱者所提出的申訴。（第三十三條）
3. 對於雇主有違反本法的規定時，予以科處罰鍰。（第三十八條）
4. 對提出訴訟者，提供必要的法律扶助。（第三十七條）
5. 企業設立托兒設施之經費補助。（第二十三條）
6. 獎勵雇主實施再受僱因照顧家庭而離職者。（第二十五條）

## （二）軍公教人員之申訴與救濟

兩性工作平等法對於公務人員、教育人員與軍職人員均有其適用，但因這三種人員的身分與私人企業之受僱者不同，因此為尊重各該目的事業主管機關之權責，本法規定公務人員、教育人員及軍職人員的申訴、救濟與處理程序，依各該人事法令的規定<sup>164</sup>。因此，此等人員應依據公務員保障法、教師申訴評議委員會組織及評議準則、國防部官兵權益保障委員會組織章程等，來提出申訴或行使權利救濟，即排除該法第三十三、三十四、三十八條的適用，而其它規定仍可適用之。<sup>165</sup>

## （三）向行政機關的申訴途徑

- 1、當受僱者發現雇主有違反本法第十四條至第二十條關於母性保護規定時，可向地方主管機關提出申訴。因救濟機關限於地方主管機

<sup>161</sup> 參兩性工作平等法第四條。

<sup>162</sup> 參兩性工作平等法第五條。

<sup>163</sup> 俞慧君（2002），《兩性工作平等法》，第四頁。

<sup>164</sup> 參兩性工作平等法第二條第三項。

<sup>165</sup> 劉志鵬（2002.4），兩性工作平等法之申訴及救濟體系，《律師雜誌》，第二七一期，第五十七頁至第五十八頁。

關，且採行一審制度，所以受僱者若向中央主管機關提出時，則應移送至地方主管機關辦理。而地方機關所能做的僅限於調查與協調。<sup>166</sup>

- 2、受僱者或求職者發現雇主違反本法第二章禁止性別歧視的規定、未善盡性騷擾的防治措施，對請求本法第十四條至第二十條所訂假期之受僱者為不利益處分或對提出申訴之受僱者為不利處分時，則可向地方主管機關兩性工作平等委員會申訴<sup>167</sup>，當委員會審議時，得通知申請人與其他相關人員到場說明，必要時，得指派委員二人進行調查，將審議結果做成審定書。<sup>168</sup>而雇主、受僱者或求職者對地方主管機關所為之處分有異議時，得向中央主管機關兩性工作平等委員會申請審議或逕行提起訴願。若對中央主管機關所為之處分再有異議時，則得依法提起訴願與進行行政訴訟。<sup>169</sup>

#### (四) 雇主的責任<sup>170</sup>

##### 1、舉證責任

舉證責任為性別歧視糾紛的關鍵所在，根據我國民事訴訟法第二七七條規定，當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證責任。惟在就業歧視中，多數的證據屬雇主人事管理資料，求職者或受僱者取得不易，訴訟上易遭敗訴，故本法規定舉證責任倒置，由雇主負舉證責任。受僱者或求職者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非性別因素或該受僱者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。<sup>171</sup>所謂「釋明」差別待遇之事實，是指用可使法院信其主張為真實之一切證據，但不能及時調查者，不在此限。<sup>172</sup>即在使法院生薄弱之心證，信其事實上之主張大概為真正。一旦受僱者或求職者盡其釋明責任時，舉證責任即轉換至雇主。<sup>173</sup>

##### 2、損害賠償責任

兩性工作平等法，對於雇主違反禁止性別歧視的規定與受僱者因母性保護權利的請求而有不利益的處分，致使受僱者受有損害時，雇主應負賠償責任。<sup>174</sup>此外，受僱者或求職者因雇主有該法第二十六條

<sup>166</sup> 參兩性工作平等法第三十三條；劉志鵬（2002.4），兩性工作平等法之申訴及救濟體系，第五十九頁至第六十頁。

<sup>167</sup> 參兩性工作平等法第三十四條。

<sup>168</sup> 兩性工作平等申訴審議處理辦法第六、八、十一條。

<sup>169</sup> 參兩性工作平等法第三十四條。

<sup>170</sup> 此處所謂雇主的責任是指雇主違反兩性工作平等法第二章禁止歧視的規定時應負之責。

<sup>171</sup> 參兩性工作平等法第三十一條。

<sup>172</sup> 參民事訴訟法第二八四條。

<sup>173</sup> 劉志鵬（2002.4），兩性工作平等法之申訴及救濟體系，第六十四頁至第六十五頁。

<sup>174</sup> 參兩性工作平等法第二十六條。

至第二十八條的情形時，雖非造成有財產上的損失，亦得請求賠償相當金額。甚至名譽被侵害者，亦可請求回復名譽之適當處分。<sup>175</sup>值得一提的是該法中有關雇主損害賠償額度的範圍並無有任何法定限額，而雇主所負擔的責任是否為「無過失責任」<sup>176</sup>，也未有明確規定，但若將工作場所之安全保障範圍，涵蓋生命、身體與健康，而健康包含生理與心理健康，似無以雇主有過失為損害賠償的要件。<sup>177</sup>而雇主除負擔民事責任外，根據該法第三十八條規定亦須負科處罰鍰的行政責任。

至於損害賠償請求權的消滅時效，自請求權人知有損害與賠償義務人時起，二年內不行使而消滅。若性騷擾行為或違反各該規定行為發生已超過十年，亦逾越時效無法請求損害賠償。<sup>178</sup>

#### (五) 雇主對於性騷擾的特別責任

##### 1、雇主的防治責任

根據兩性工作平等法第十三條的規定，雇主應防治性騷擾行為之發生。雇用三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施，申訴及懲戒辦法，並於工作場所公開揭示。<sup>179</sup>據此，行政院勞工委員會頒布「工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則」，要求雇主提供受僱者及求職者免於性騷擾之工作環境，採取適當之預防、糾正、懲戒及處理措施，並確實維護當事人之隱私。<sup>180</sup>

##### 2、雇主的補救措施

若當雇主知道所屬員工遭受性騷擾時，雇主應採取立即有效之糾正及補救措施<sup>181</sup>，雇主置之不理或無法採取有效之糾正及補救措施，遭受性騷擾的受僱人或求職者如受有損害，可請求雇主負損害賠償責任，此類賠償責任係事後的，是性騷擾行為發生後，因雇主消極、漠視或放任的態度，導致性騷擾所致之損害擴大，雇主必須負擔責任。

182

<sup>175</sup> 參兩性工作平等法第二十九條。

<sup>176</sup> 無過失責任是指不論是否出於故意或過失的行為，都需要負責，即受到損害時，就算他人不是出於故意或過失皆要負賠償責任。法律上將無過失責任定義為：侵權行為之成立不以行為人之故意或過失為要件。

<sup>177</sup> 郭玲惠（2002.10），性別歧視與損害賠償初探，第十八頁至第十九頁。

<sup>178</sup> 參兩性工作平等法第三十條。

<sup>179</sup> 參兩性工作平等法第十三條第一項。

<sup>180</sup> 參工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則第三條；劉志鵬（2002.4），兩性工作平等法之申訴及救濟體系，第六十五頁。

<sup>181</sup> 參兩性工作平等法第十三條第二項。

<sup>182</sup> 參兩性工作平等法第二十八條；劉志鵬（2002.4），兩性工作平等法之申訴及救濟體系，第六十七頁至第六十八頁；黃碧芬（2002.3），解決職場性騷擾問題的法律，〈全國律師〉，第六卷第三期，第二十七頁。

### 3、雇主的連帶責任

受僱人或求職者遭受性騷擾而受有損害時，雇主與行為人應連帶負損害賠償責任，其損害賠償範圍，包括財產上、精神上的損害，如果名譽受損時，並得請求回復名譽之適當處分<sup>183</sup>。但若雇主已盡防治性騷擾之責時，雇主可以免責，只要雇主證明其已遵行本法所訂之各種性騷擾防治工作，且對該事情之發生已盡力防止仍不免發生者，雇主不負賠償責任。<sup>184</sup>不過考量到受害者之弱勢地位與雇主應提供友善工作環境義務，因此第二十七條第二項有類似民法第一八八條衡平責任的規定，如被害人不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌雇主與被害人的經濟狀況，令雇主為全部或一部之損害賠償。<sup>185</sup>

### 4、雇主的求償權

當雇主依法負連帶損害賠償責任時，雇主於賠償後，可向性騷擾行為人求償。<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> 參兩性工作平等法第二十七條第一項、第二十九條。

<sup>184</sup> 參兩性工作平等法第二十七條第一項但書。

<sup>185</sup> 郭玲惠（2002.10），性別歧視與損害賠償初探，第十八頁。

<sup>186</sup> 參兩性工作平等法第二十七條第三項。

