

職場霸凌與性別平等

明理法律事務所葛百鈴律師

中華民國108年9月19日

壹、職場霸凌之定義

- 職場霸凌是指在工作場所中發生的，藉由權力濫用與不公平的處罰所造成的持續性的冒犯、威脅、冷落、孤立或侮辱行為，使被霸凌者感到受挫、被威脅、被羞辱、被孤立及受傷，進而折損其自信並帶來沈重的身心壓力。在國內法律上稱為「不法侵害」，包括肢體暴力（如：毆打、抓傷、拳打、腳踢等）、心理暴力（如：威脅、欺凌、騷擾、辱罵等）、言語暴力（如：霸凌、恐嚇、干擾、歧視等）與性騷擾（如：不當的性暗示與行為等）四大類。在臺灣社會，也有人將職場霸凌稱為「冷暴力」。（參見勞動台北電子報第47期）

邱駿彥教授引用日本實務關於職場罷凌之分類

- 一、強迫勞工接受優退措施：多次勸退勞工接受優退
- 二、雇主以懲罰或歧視為目的，命令勞工從事無意義的工作或要求勞工出勤但不給工作
- 三、孤立化措施：雇主創造一個勞工被孤立、受同事排擠之環境
- 四、主管的不當發言

（以上參見邱駿彥教授著職場罷凌之法律問題探討，萬國法律第188期，2013年4月，第15-27頁）

一、肢體暴力

- 某受僱於政府機關之適用勞基法員工，在工作場所與主管互毆案
- 新北市政府勞工局某公務員，在上班期間持刀行刺副局長案：
王女曾多次投訴擔任副局長之前為就業服務處長的吳XX，指稱直屬長官對她的工作內容與態度有特別針對性。

- <https://tw.news.yahoo.com/%E6%96%B0%E5%8C%97%E5%B8%82%E5%A5%B3%E8%81%B7%E5%93%A1%E6%8C%81%E5%88%A9%E5%99%A8-%E4%BC%81%E5%9C%96%E5%82%B7%E5%AE%B3%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E5%B1%80%E5%89%AF%E5%B1%80%E9%95%B7%E9%81%AD%E5%88%B6%E4%BC%8F-013133307.html>

- 網路新聞：某醫師上刀時，一定要有漂亮女護理師在側，如果其他護理師表現不如他意，動作較慢，或是手術時拉勾沒做好，這魔王醫師除了罵人器械敲人手之外，甚至直接以鋒利手術刀直接劃破護理師的手套，直接以等滲出血來，只冷冷地說，「去換掉手套，以免造成院內感染。」

二、心理暴力

- 最高法院某法官分案霸凌案例：分案不公，該法官都被分配到非常複雜難辦的案件：從2017年6至2018年3月楊XX負責的特殊商事案共分到20件，同庭的其他6名法官，總計共分到15件

<https://www.msn.com/zh-tw/news/national/%E5%A5%B3%E6%B3%95%E5%A98%E6%8E%A7%E9%81%AD%E9%9C%B8%E5%87%8C-%E6%9C%80%E9%AB%98%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%9B%9E%E6%87%89%E4%BA%86/ar-AAFGKk2>

- 長榮航空某空服員在私人line群組稱電爆之案例：長榮航空罷工後，空服員職業工會與公司簽訂團體協約，參與罷工之空服員在

私人line群組稱要電爆中間跳船的空服員

<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=566592>

- 某公司員工提起確認僱傭關係勝訴復職後，公司安排其座位後方為其直屬主管，並稱有監視器對準該員工，且不給予其公務電話，及外出時並需填寫外出單

三、語言暴力

- **單純言詞霸凌**：以言詞羞辱勞工「你程度很差，是小學生嗎？」「他媽的！白痴」、「你是智障嗎？」。蘋果日報2011年11月05日；新聞標題：「職場霸凌被罵白痴憤辭男獲賠40萬」（參見林良榮教授職場罷凌文稿第6頁）

- 某受雇於政府機關適用勞基法之員工在內部網站留言，要親自料理其直屬主管

- **言詞+行為霸凌**：公司業務經理常以「又要跟誰睡」、「不要臉！」、「每天要擠母奶，是要擠多久？」等言語，當眾羞辱下屬，規定女職員的裙子長度，並拿尺要測量，讓10名女下屬感到不舒服——ETtoday社會新聞，2012年10月25日；新聞標題：「又要跟誰睡」職場霸凌職員控銀行女經理性歧視」（參見林良榮教授職場罷凌文稿第7頁）

- 言詞+過勞(死)：某大型知名量販店開發部女性經理在公司會議中腦出血送醫不治，其夫提出質疑，認為妻子近兩年來因協調勞資糾紛接觸工會，頻頻受到人資部主管要脅其自動離職，而使之身心飽受煎熬，因而積「憂」成疾猝逝。該公司之企業工會證實，該女性經理之驟逝前因受到「高層」威逼要她填自願離職書，並數度向工會律師求援。-----
- 中時電子報 - 2013年1月29日；新聞標題：
- 網址：24.chinatimes.com/refocus.aspx?aid=384854
- ((參見林良榮教授職場罷凌文稿第9頁))

- 某醫院年輕醫師因職場霸凌跳樓案例：

該年輕醫師之父母表示：其子自2018年8月到XX醫院實習，但帶他實習的前輩「極不友善」，不斷對他言語霸凌，時常無故責備他，甚至在工作上不願指導，讓其子只能自行摸索，「（指導）醫師不肯教他，然後別的醫師也不肯教他」。

https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=59136

四、性騷擾

具體舉例說明

- 毛手毛腳、胡亂吹口哨、色眼亂瞄、故意親〈貼〉近、糾纏不清
- 猥褻的話、開黃腔、話中不當隱喻與隱射
- 不堪入目的影片、色情海報、衣著暴露、暴露性器官
- 乘人不及抗拒襲胸、擁抱、摸臀、摸肩、摸大腿或小腿

法院判決認定為性騷擾之例

- 碰觸身體(生殖器碰觸臀部、撫摸胸部)
- 無故進入女廁(即便未有偷拍證據，仍有冒犯女性同仁之情，對女性同仁造成恐慌)
- 以水果影射性器官(把水果排成女性胸部形狀或拿香蕉影射男性性器官)
- 要求同事看網路或光碟色情圖片
- 辱罵含有性別歧視的言詞(例如說女同仁是坐檯小姐)

案例

- 某男性主管對女性副主管說「你的胸部又不大，怎麼會駝背？」，經該女性副主管要求不要拿她的胸部作文章，當場未獲任何回應，因此在主管會議上公開提出，希望不要發生任何性別歧視事件，還給女性一個乾淨，沒有性別歧視的工作環境。
- 某主管在公開演講場合介紹女性下屬上台簡報，並附帶提示說：如果有問題，可以在晚上、夜深人靜、私下好好再請教美麗的報告者…
- 男對男可否是性騷擾？A男後B男每日以手機簡訊傳遞具性之暗示言語，造成其極度困擾。

- **言詞+性騷擾**：根據報載，某知名醫院(C醫院)之「跨性別員工」對媒體指控其在C醫院工作五年，因性別歧視而遭受解雇。該名員工表示，在其被解雇前一直以男裝上班且每年考績都是甲等。但於去年(2010)九月以女裝上班，卻受到資方的打壓和同事的排擠，並被要求立即換回男裝，否則以解雇威脅。爾後，資方為逼迫其自動離職，故意使其坐冷板凳，不予分配工作，並以「會引起女同事的困擾」為由，要求不得上女廁，且只要離開座位（包括上廁所）都應報備。（參見林良榮教授職場罷凌文稿第8頁）

- 某國際飯店救生員對住房客人：稱妳穿的泳裝很漂亮之案例
- 某駕訓班教練對女性學員教學過程中觸摸大腿案例

雇主要做什麼

- 事先防制：教育訓練、宣導、申訴制度
- 接獲申訴時必須要積極處理：啟動內部調查機制並且採取具體有效之措施
- 切忌、雇主不可做：
 - 1、不能抱持消極心態、預設立場
 - 2、不是等調查結果出爐才做補救措施

雇主性騷擾防治義務（性平法第十三條規定）

- 雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。
- 雇主於知悉前條性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施。
- 第一項性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法之相關準則，由中央主管機關定之。

雇主損害賠償義務

- 性平法第二十八條規定：受僱者或求職者因雇主違反第十三條第二項之義務，受有損害者，雇主應負賠償責任。

五、職場罷凌之法律責任

- 一、民事責任：侵權行為？雇主債務不履行損賠責任？
- 二、刑事責任：恐嚇罪？強制罪？傷害罪？
- 三、內部行政懲處？如記過？

案例

- 爭點：原告主張其於100年4月14、15日遭到被告蔡XX職場霸凌，並致伊嗣遭訴外人台灣士XX公司停職、調職及解僱之處分，工作權受有侵害，則被告自應連帶賠償伊所受之損害云云，惟此已為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件所應審究之爭點，厥為：被告蔡XX是否有於100年4月14、15日對原告為職場霸凌，並致原告工作權受到侵害？

新竹地院100年竹勞小字第4號判決

- 第按所謂「職場霸凌」，乃意指在工作場所中發生的，藉由權力濫用與不公平的處罰所造成的持續性的冒犯、威脅、冷落、孤立或侮辱行為，使被霸凌者感到受挫、被威脅、羞辱、被孤立及受傷，進而折損其自信並帶來沈重的身心壓力。
茲查，原告自經訴外人台灣士瑞XX公司派駐至被告隆X公司擔任駐警保全迄至調離，與被告蔡XX均無任何業務上之接洽，被告蔡XX亦不曾直接下達任何指令給原告，雙方於100年4月14、15日二天均無任何接觸等情，此為原告所自承，準此，原告既未於前揭時日，與被告蔡XX有任何接觸，實難認被告蔡XX有藉由權力濫用與不公平之處罰，持續性的冒犯、威脅、冷落、孤立或侮辱原告，自難認被告蔡XX有對原告為任何職場霸凌行為，是被告前開所辯，堪認尚非子虛。此外，原告就於前揭時、地，有遭受被告蔡XX之職場霸凌云云，始終未能舉證以實其說，則原告此部分主張，已難遽採。

六、勞基法第14條與職場罷凌之關係

- 實施暴行或重大侮辱？
- 勞工請求資遣費？

貳、職場性別工作平等

性平法第14條之修正規定

- 女性受僱者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假一日，全年請假日數未逾三日，不併入病假計算，其餘日數併入病假計算。
- 前項併入及不併入病假之生理假薪資，依各該病假規定辦理。
- 再度修正第二項：前項併入及不併入病假之生理假薪資，減半發給。

生理假之薪資給付？

- 103年1月17日勞委會勞動3字第1020132871號函指出：女性受僱者每月得請生理假1日，一年最多共記得請生理假12日。適用勞動基準法之工作者，生理假連同普通傷病假全年請假日數未逾30日部分，依勞工請假規則第4條第3項規定，工資折半發給。
- 例如某甲於9月底已請完普通傷病假30日（未請生理假），10、11、12月仍得分別依法請無薪之生理假各1日；某乙於6月底前已請完普通傷病假30日（含請生理假6日），因全年請生理假日數未逾3日者不計入病假，所以某乙在下半年度仍得再請三日無薪病假。
- 事業單位如有優於法令規範者，從其規定。

- 勞動部 104.09.08. 勞動條4字第1040131594號令：
核釋性別工作平等法第十四條生理假規定，受僱者
全年度所請併入病假之生理假連同病假之日數，已
屆受僱者所適用相關法令所定病假之日數上限者，
如年度內再有請生理假之需求，仍可依性別工作平
等法第十四條規定請生理假，但雇主得不給付薪資。
本解釋令自即日生效。

懷孕女性之保護-產假

勞基法第50條規定

女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。
前項女工受僱工作在六個月以上者，停止工作期間工資照給；未滿六個月者減半發給。

性別工作平等法第15條

雇主於女性受僱者分娩前後，應使其停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應使其停止工作，給予產假四星期；妊娠二個月以上未滿三個月流產者，應使其停止工作，給予產假一星期；妊娠未滿二個月流產者，應使其停止工作，給予產假五日。產假期間薪資之計算，依相關法令之規定。受僱者經醫師診斷需安胎休養者，其治療、照護或休養期間之請假及薪資計算，依相關法令之規定。受僱者妊娠期間，雇主應給予產檢假五日。受僱者於其配偶分娩時，雇主應給予陪產假五日。產檢假及陪產假期間，薪資照給。

前述產假規範彙整

假別		請假天數	工資給付
分娩產假		8星期	受僱工作在六個月以上者，工資照給；未滿六個月者減半發給。
流產假	懷孕三個月以上流產假	4星期	受僱工作在六個月以上者，工資照給；未滿六個月者減半發給。
	懷孕二個月以上之流產假	1星期	未規範給薪(不給薪)，但可選擇其他普通傷病、特休假等帶薪假別辦理。
	懷孕未滿二個月之流產假	5日	未規範給薪(不給薪)，但可選擇其他普通傷病、特休假等帶薪假別辦理。

產檢假：半日或小時

- 勞動部104年5月29日勞動條4字第1040130594號令：勞工以半日為請假單位，雇主不得拒絕。受僱者亦得選擇以小時為單位，則每日為八小時，共計四十小時。但受僱者擇定以半日或小時為請假單位後，即不得變更。

陪產假

- 陪產假五日
- 性平法施行細則第七條規定受僱者應於配偶分娩之當日及其前後合計十五日期間內，擇其中之五日請假。
- 修法前分娩，仍可在分娩前後十五日內請陪產假，勞動部103年12月22日勞動條4字第1030132632號令

性平法第十八條規定

- 子女未滿二歲須受僱者親自哺（集）乳者，除規定之休息時間外，雇主應每日另給哺（集）乳時間六十分鐘。
- 受僱者於每日正常工作時間以外之延長工作時間達一小時以上者，雇主應 給予哺（集）乳時間三十分鐘。
- 前二項哺（集）乳時間，視為工作時間。

育嬰留職停薪(一)

- 性平法第十六條：受僱者任職滿半年後，於每一子女滿三歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿三歲止，但不得逾二年。同時撫育子女二人以上者，其育嬰留職停薪期間應合併計算，最長以最幼子女受撫育二年為限。受僱者於育嬰留職停薪期間，得繼續參加原有之社會保險，原由雇主負擔之保險費，免予繳納；原由受僱者負擔之保險費，得遞延三年繳納。育嬰留職停薪津貼之發放，另以法律定之。育嬰留職停薪實施辦法，由中央主管機關定之。

◎留停期間之競業禁止

◎留停期間之計算→滿三歲問題

勞動部108年2月21日解釋令

- 勞動部108年2月21日勞動條 4字第 1080130174 號函：性別工作平等法第22條但書所定「正當理由」判斷，應依個案事實認定，另受僱者如有親自照顧2名以上未滿3歲子女之需求，依規定向雇主申請育嬰留職停薪時，符合前述第22條但書之正當理由」。

育嬰留職停薪(二)

- 性平法第十七條：前條受僱者於育嬰留職停薪期滿後，申請復職時，除有下列情形之一，並經主管機關同意者外，雇主不得拒絕：一、歇業、虧損或業務緊縮者。二、雇主依法變更組織、解散或轉讓者。三、不可抗力暫停工作在一個月以上者。四、業務性質變更，有減少受僱者之必要，又無適當工作可供安置者。

雇主因前項各款原因未能使受僱者復職時，應於三十日前通知之，並應依法定標準發給資遣費或退休金。

103年5月30日性平法修正

- 性平法103年5月30日修正，第三條第九款規定，復職指回復受僱者申請育嬰留職停薪時之原有工作。
- 附帶說明：性平法103年5月30日修正，其中第三條第三款規定，已將要派單位使用派遣勞工時，視為性平法第八、九、十二、十三、十八、十九、三十六條規定之雇主。

留停後之復職

- 勞委會99年7月14日勞動3字第0990130965號解釋函：查性別工作平等法第17條規定，受僱者於育嬰留職停薪期滿後，申請復職時，除有該條所列情形之一，並經主管機關同意者外，雇主不得拒絕。受僱者育嬰留職停薪期滿後申請復職，雇主自應以回復原職為原則。另雇主如經徵得受僱者同意，亦可調動受僱者，惟仍應參照調動五原則相關規定辦理，以保障受僱者之工作權。雇主如有違反勞動契約或勞工法令致有損害勞工權益之虞之事由時，受僱者可依勞動基準法第14條第1項第6款規定不經預告與雇主終止勞動契約，雇主應依勞工工作年資適用不同退休法令規定分別依勞動基準法第17條及第84條之2或勞工退休金條例第12條規定計給資遣費。

受僱者未滿一年同意育嬰留停，復職後有無性平法第十七條規定之適用？

- 原本依性平法第十六條第一項規定，受僱者任職滿一年後(已修正為半年)，始得申請育嬰留停。倘若雇主優於性平法規定，同意任職未滿一年之勞工申請育嬰留停，此時復職後有無性平法第十七條規定之適用？
- 勞動部103年5月26日勞動條4字第1030131155號解釋函：雇主優於性別工作平等法第16條第1項規定，同意受僱者育嬰留職停薪，此意即雙方同意依性別工作平等法相關規範辦理，自非法所不許。基上，該等人員育嬰留職停薪期間及期滿復職時，即應有性別工作平等法第17條、第21條及第38條規定之適用。

實務見解

- 最高行政法院101年度判字第313號判決要旨：按育嬰留職停薪實施辦法第2條固規定，受僱者申請育嬰留職停薪應事先以書面向雇主提出，惟並無明文規定不得事後補正。如受僱者曾以口頭向公司之負責人提出育嬰假的需求，縱受僱者未依所定程序以書面提出相關資料供核，公司仍應先命其補正，倘申請育嬰假者拒絕提供或所提文件資料仍未符合申請育嬰假之要件，始得拒絕申請。

- 留職停薪期間內另就他職

北院92勞訴59號判決意旨：「再查勞工離職之原因雖包括雇主依勞基法規定解僱、勞工自請離職及勞雇雙方合意終止勞動契約，但核被告公司前開人事管理規則第五十條第五款規定之全文文義，係以勞工於留職停薪期間未經核准擅就他職之行為，擬制勞工有自請離職之意，即該勞工雖無明示自請離職，但以其行為已足認有離職之意，故擬制員工已自請離職。蓋勞工在為雇主提供勞務過程中辦理留職停薪，顯然係因其主觀上或客觀上不能繼續對任何人提供勞務，而非僅係不能對其雇主提供勞務，否則勞工應是自請離職，而非僅係辦理留職停薪，故勞工於留職停薪期間未經核准即擅就他職，以該勞工外在舉動足以推認其主觀上已無意願繼續為原雇主提供勞務，故被告公司前開以勞工於留職停薪期間擅就他職視同離職之規定，自有其合理性及正當性之基礎，而為有效。」

勞動部104年4月27日勞動條4字第 1040130693號解釋函

- 核釋性別工作平等法（以下簡稱本法）第十六條規定。按育嬰留職停薪之規定，係考量多數父母需親自養育幼兒，為保障父母之工作權益，使其得以同時兼顧工作與照顧家庭而加以訂定。爰為鼓勵雇主建立友善家庭職場環境，使受僱者之工作得與生活平衡發展，雇主優於本法第十六條第一項規定，同意受僱者任職未滿六個月申請育嬰留職停薪者，該等人員育嬰留職停薪期間社會保險及原由雇主負擔之保險費，適用本法第十六條第二項之規定，本解釋令自即日生效。

禁止因性別而為差別待遇之歧視

- 性平法第7條規定：雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。
- 差別待遇之定義：前述條文所稱「差別待遇」，依同法施行細則第2條後段規定，係指「雇主因性別或性傾向因素而對受僱者或求職者為直接或間接不利之對待」。學說上將此稱為直接及間接歧視。所謂直接歧視乃雇主於為某項約定或為措施時，使之僅對於某一特定性別者發生效力，亦即直接以性別作為差別待遇之區分標準。間接歧視：間接歧視則是指雇主在形式上雖然並非以性別，而是透過其他標準如依求一定的身高、體重作為區分依據，以致於形式上男性與女性勞工皆可達到所定之要求，享有有利之待遇，惟事實上因該約定或措施而可能遭受不利待遇者當中，某一性別的勞工卻顯著地較另一性別多。

司法實務見解

- 臺北高等行政法院97年簡字第766號及99簡字第110號判決固均謂性平法第7條或11條禁止直接或間接不利之對待，但並未具體闡釋間接歧視之定義。不過最高行政法院101年判字第1036號判決曾就年齡間接歧視乙案指出：「按就業服務法第5條第1項規定明文禁止雇主以年齡為限制條件而致年齡就業歧視，其立法意旨在於雇主在求職者或受僱者之求職或就業過程，不得因年齡因素而對之為直接或間接之不利對待，是無論雇主係以直接以年齡因素，設定為僱用員工、解僱員工或給予員工福利之條件，或雖未直接以年齡為條件，但間接設定其他因素，並因該因素連結之結果，將與年齡發生必然之關連，終致員工將因年齡因素而與勞動條件發生牽連，均應認係因年齡因素而予員工不當之歧視，始為允當，故該年齡歧視，自不應僅限於直接歧視之情形，應兼涵間接歧視之情況。」。本於性平法為就業服務法之特別法，且均保障工作就業平等。上述最高行政法院關於年齡間接歧視之見解，於性平法第7條關於判斷是否構成招募間接歧視亦得參考比照適用之。

實務案例

- 案例：緣求職者A（下稱申訴人A）向被告勞工局申訴稱原告承攬國立台灣美術館（下稱國美館）98年度之勞務委託案，惟原告於98年6月24日及6月26日召集舊有員工（原受僱於B保全股份有限公司派駐國美館之人員）計14人舉行說明會時，要求女性求職者需繳交驗孕報告，有違反性平法第7條規定之情。案經被告依職權進行調查，並提經臺中市性別工作平等會 99年3月29日會議評議結果，認定違反性別工作平等法（下稱性平法）第7條規定，被告乃依據該審議結果，以99年5月31日府勞資字第0990139659號行政裁處書，以原告違反性平法第7條規定，依同法第38條之1規定，處原告罰鍰10萬元整。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

(續上頁)

- 原告主張：按「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」性平法第7條定有明文。依據前開條文之規定所示，必須對求職者或受僱者因而造成差別待遇，始有違反本條之規定，是縱認原告有要求提供驗孕報告一事，惟據被告機關人員所訪查之結果，其亦以98年10月5日府勞資字第 0980256347號函認為並不能確定是否因而有受僱或不受僱之情。

該案法院判決見解

- 臺中高等行政法院 99年簡字第222號判決：性平法第7條所稱「差別待遇」，依同法施行細則第2條後段規定，係指「雇主因性別或性傾向因素而對受僱者或求職者為直接或間接不利之對待」。是雇主如以在工作上排除特定群體為目的，故意在其僱用制度上以特定條件，對求職者有剝奪其僱用機會之傾向，或對其地位有不利影響，即屬差別待遇，至於實際上是否有求職者因此受僱或不受僱，並不影響差別待遇之成立。
- 原告公司於前開招募說明會時，確曾要求女性求職者需繳交驗孕報告……且原告於台大PTT網站上所刊登之徵才訊息，未要求女性求職者需繳交驗孕報告，並不能推得原告於系爭說明會，確無要求女性求職者需繳交驗孕報告之結果，而難為原告有利之認定依據。

臺灣高等法院98年上更一字第164號判決

- 本件遴選程序中遴選委員乙○○雖曾以「女性募款能力比較吃虧，你認為呢？」向被上訴人提問；然此提問事項關乎候選人之治校能力，係各遴選委員本於獨立自主精神於行使遴選審查權之際，所得向候選人訪問、面談及交換意見之事項，其發問動機係欲被上訴人自我捍衛辯護其論點，已如前述；則此項提問，並非等同於教育部對候選人所設之審查標準或措施，而遴委會決議亦未記載任何關於被上訴人募款能力之事項（見原審卷(一)第160頁），何能憑以認為教育部於公立大學之遴選標準設有性別之差別待遇。（最高法院100台上字第1062號判決維持確定在案）

法院見解誠值贊同

- 蓋性平法第七條規定旨在保障性別就業機會及權利上平等，至於究竟是否發生求職者因歧視而不被錄用或不受僱之結果，並非差別待遇成立要件。如同刑法學說上所謂危險犯概念，只要對構成要件保護客體造成危險結果即可。果非如此解釋，則雇主將可塑造或編造許多求職者不被錄用理由來偽裝其性別歧視之內心動機，行政機關或法院也難以就此部分審查，而無法徹底保障性別就業機會及權利上平等。

求職者得否以被歧視為由請求與雇主強制締約？

- 德國民法第六百一十一a第二項規定求職者無權利請求締結勞動契約，因為涉及雇主決定締約自由與否之權限。
- 個人淺見以為於我國法也應採取否定說之見解。蓋勞動職場人才招聘實務上，通常係由雇主在報紙或網路刊登招才啟事亦即（要約引誘），勞工寄出應徵函、履歷表，後由雙方約定面試時間，由雇主進行面試，雇主通知錄用後（要約），勞工同意到職（承諾）或以實際報到就職為承諾之意思表示（意思實現），勞動契約乃於勞工承諾時成立，勞工實際到職為就勞始日不一定為契約成立日。從而雇主招募行為僅係要約之引誘。如有求職者因受限於雇主招募所限制之條件如性別、懷孕等而未予求職，法律上無從強制僅有要約引誘意思表示而使契約成立。誠如學者林更盛所言，被歧視的求職者本非必然地全部被錄用，且如強制締約，勞資雙方將來共事亦屬不易。

性傾向或性別認同歧視

- 案例：訴外人甲為男性於民國（下同）94年11月30日起任職於原告資訊設備維修人員，因甲主張其身著女裝上班而遭受原告不利之對待，原告並於99年12月30日以甲擅離工作崗位為由免職。甲遂於100年1月12日向臺北市政府勞工局提起申訴。
- 二、經臺北市性別工作平等會100年3月31日第36次會議評議審定性別歧視成立，被告乃據以認定原告違反性平法（下稱性平法）第11條第1項及38條之1規定，遂以100年5月5日府勞就字第0000000000號裁處書處原告罰鍰新臺幣（下同）5萬元整（即本件原處分）。原告不服，遂提起訴願，仍遭行政院勞委會於100年7月29日以勞訴字第1000018357號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

台北地院 101 年簡字第 164 號判決要旨

- 一、原告嗣後無明確證據，足證甲擅自離開工作崗位致生變故使原告蒙受重大損害者，且除上述「為達被資遣或獲取非自願離職證明之目的，在服裝打扮及行為舉止相當女性化」實例外，未能舉出甲有其他工作疏失，惟仍執意以甲擅自離開工作崗位為由，將甲免職，其真正之動機及意圖，應認甲「服裝打扮及行為舉止相當女性化」造成原告人事管理困擾，又不欲依法資遣或對甲為更合適之職務調整，是原告對甲所為免職，顯係基於**身著女裝等女性傾向之因素**，對其所為差別待遇，實已構成性別歧視。
- 二、甲既已具體指明原告對其表達性傾向前後之差別待遇，惟原告就其所為差別待遇非基於性別因素一節，並未盡其舉證之責，其主張自屬無據，而應受不利益之認定。

性別、性傾向、性別認同之比較

性別	性傾向	性別認同
生理及社會 性別	同性、異性、 雙性、無性 戀	不認同自己 的生理性別

我國學說

- 性傾向是指一個人是屬於異性戀、同性戀、雙性戀或無性戀的傾向而言。至於性別認同指的是每個人對於我屬於什麼性別的主觀意識認同。

司法實務見解

- 二、 司法實務見解，未見有對性傾向與性別認同間之差異性表示意見。
- 但臺北市性別工作平等委員會審定書清楚說明性別認同與性傾向間之不同。『性傾向』是指一個人會被哪種人吸引、產生性趣、引動慾望、這就被當成個人的性傾向。性別認同是指不管生性理別是什麼，也不管社會規定某個生理性別就必須配搭某個社會性別，個人往往有著屬於自己的性別認同，有時也被稱為『心理性別』。」

我國立法例

- 立法例上：僅於93年6月23日公佈施行之性別平等教育法第二條第六款對性別認同定義為：個人對自我歸屬性別的自我認知與接受。同法施行細則第二條第一項亦規定，本法第一條第一項及第二條第一款所稱性別地位之實質平等，指任何人不因其生理性別、性傾向、性別特質或性別認同等不同，而受到差別之待遇。

個人淺見

- 一、性別認同應單獨於性平法第七至十一條規定修法列舉明文保障。
- 二、本件判決將性別認同誤認為性傾向，原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由認為正當者，應認上訴為無理由。亦即上訴審法院審理後如認為本件雇主解僱君確有性別歧視（實質上為性別認同差別待遇）之情形，仍屬違反性平法第11條第1項規定，原判決理由固有不當但不影響判決結果為由駁回上訴（行政訴訟法第255條第2項規定參照）。

性平法第八、九條規定

- 雇主為受僱者舉辦或提供教育、訓練或其他類似活動，不得因性別或性傾向而有差別待遇。
- 雇主為受僱者舉辦或提供各項福利措施，不得因性別或性傾向而有差別待遇。

性平法第十條規定

- 雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別或性傾向而有差別待遇；其工作或價值相同者，應給付同等薪資。但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別或性傾向因素之正當理由者，不在此限。
- 雇主不得以降低其他受僱者薪資之方式，規避前項之規定。

案例:台塑南電調薪案

- 南電工會昨日下午3點多發出調薪公告：「南電今年虧損嚴重，經與董事長多次艱難談判爭取，**確定男生調薪800元，女生調薪650元**，10月5日領，南電工會已盡最大的努力，感謝會員支持！」

<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2188749>

- 南電指出，公司員工是依據職務上所需知識、技術、工作困難度及責任輕重等因素加以敘薪，使各職務人員的工作貢獻度與薪資報酬維持合理之對等關係。本年度全體員工調薪幅度一致，並無媒體報導性別歧視之情事。
- <https://www.nownews.com/news/20170911/2605610>

• 屏東某國小徵教師，限女性

性平法第十一條規定

- 雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。
- 工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。
- 違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。

台中地方法院99年勞訴字第163號判決：

- 按雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。違反前項規定者，勞動契約之終止不生效力。性別工作平等法第11條第1、3項訂有明文。本件被告係以四角林場結束營運後以林場安全、水土保持等防火防災為重點工作，故以留任男性為佳之理由而決議留任邱XX、張XX等男性員工，並資遣原告等女性員工，此為被告所是承（見100年1月6日、3月28日筆錄），並有99年度第5次人事評議小組評議紀錄在卷為憑。準此，被告既認四角林場日後將以防火防災等為工作重點，理應以此為標準逐一審核四角林場所有員工此方面能力之優劣，並據以決定留任之人選。詎其未為任何考核，逕自認定男性員工能力較佳，顯是以性別作為資遣之差別待遇甚明。

- 被告雖辯稱四角林場廣達175 公頃，女性員工執勤有相當之危險等語。惟按受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防，為民法第483條之1 所明定。此外，勞工安全衛生法亦明定雇主應提供安全良好之工作環境及設備予員工，並明定各該環境及設備之標準。因之，雇主對於員工負有維護其工作安全之附隨義務。本件縱認四角林場之工作環境有相當之危險性，然基於前述規定，被告理應積極創造安全之工作環境，防止任何危及員工之情事發生，其不思此途，反以此為資遣原告等女性員工之藉口，所辯顯無理由。是原告主張系爭資遣行為違反性別工作平等法第11條規定等語，為有理由。

- 報告完畢
- 謝謝指教