

教育部補助法律專業教育改革計畫

法律與性別專題研究 期末報告書

計畫主持人 郭玲惠教授

協同主持人 焦興鎧教授

顧問 徐慧怡教授

兼任助理 林靜瑜、陳品妤

委託單位：教育部

執行單位：國立臺北大學法律學院

中華民國九十七年四月

目錄

第壹章 源起	1
一、研究目標	1
二、研究內容	1
三、研究方式	1
(一)文獻分析法	1
(二)模擬研究法	2
(三)交叉分析法	2
第貳章 執行方式	3
一、內部會議之舉行	3
二、教學範本之撰寫	3
三、教學觀摩會之舉辦	3
四、座談會之舉辦	4
第三章 教材內容	5
一、教材內容架構	5
二、單元內容介紹	6
第一單元 性騷擾之防治與性別平權.....	6
第二單元 家庭、工作與性別平權.....	8
第三單元 僱用與性別平權.....	10
第四單元 懷孕歧視之禁止.....	13
第五單元 婚姻與性別平權.....	15
第六單元 夫妻財產與性別平權.....	16
第四章 教學觀摩會	17
一、教學觀摩會之舉辦	17
二、座談會之舉辦	18
(一)參加人員、地點與舉辦方式.....	18
(二)座談會問題整理.....	18
三、問卷分析	19
第五章 對話式教學教材	27
第一單元 性騷擾之防治與性別平權	27
第一節 工作場所性騷擾之防治.....	27
第二節 校園性騷擾之防治.....	32
第三節 其他場域性騷擾之防治.....	40
第二單元 家庭、工作與性別平權	46

第一節	玻璃天花板現象之剷除與性別平權.....	46
第二節	托兒托老措施之設置與性別平權.....	52
第三單元	僱用與性別平權	55
第一節	僱用歧視之態樣.....	55
第二節	僱用歧視之舉證責任分配.....	59
第三節	僱用歧視之法律效果.....	63
第四單元	懷孕歧視之禁止	67
第一節	懷孕歧視是否屬於性別歧視之態樣.....	67
第二節	懷孕歧視案件之舉證責任分配.....	69
第三節	懷孕歧視之法律效果.....	78
第五單元	婚姻與性別平權	91
第一節	一夫一妻制.....	91
第二節	夫妻之住所.....	94
第三節	同性婚姻.....	99
第六單元	夫妻財產與性別平權	102
第一節	所有權的歸屬.....	102
第二節	家庭生活費用之負擔.....	107
第三節	剩餘財產分配請求權.....	109
第陸章	結論與建議	116
附錄一	第一次教學觀摩會會後座談會紀錄	117
附錄二	第一次教學觀摩會教材範本與POWERPOINT	121
附錄三	第二次教學觀摩會教材範本與POWERPOINT	133

第壹章 源起

一、研究目標

男女各有所司，自古本有差別，受於傳統束縛，限制了女性的發展。近年來，隨著社會之日益多元化及教育之普及，女性漸漸於職場上嶄露頭角，卻同時遭受許多挫折，且往往不知如何或無法獲得救濟。是以本計畫將從職場上與家庭上分析說明性別平權之概念，藉以灌輸學生正確性別平等意識，了解我國本土實際案例，並與國外理論接軌，使之成為地球村之一員。

二、研究內容

本計畫從兩個面向切入，一為探討職場上有關性別平權之案例，包括從進入職場開始所可能發生之僱用歧視，以及進入職場可能發生之懷孕歧視、性騷擾，並且綜合從家庭與工作角度來探討性別平權，將於第一單元至第四單元分別介紹；另一面向則從家庭角度切入，主要為身分法之探討。

我國有關身份法之部分，從民國七十四年六月第一次修法開始，至民國九十七年一月的修法，男女平等與子女最佳利益一直是修法的主要方向。其中，有關婚姻的修訂，無論是直接或間接，均與男女平權有密切的關係，尤其是部分修法的內容甚至是經由大法官釋字的解釋與要求，始加以修正。我國法院就此部分之案件頗多，是以第五單元、第六單元即以親屬法中有關婚姻之部分，選擇與平等權有直接關連，且具時代意義，或具有大法官釋字解釋之案例，分為婚姻與夫妻財產制二單元加以介紹與討論。

三、研究方式

(一)文獻分析法

本計畫蒐集我國實務關於性別平權之見解，並與外國立法例及外國實務之相關見解做比較，藉此補充我國關於性別法律不足之處，促使性別法律制度更加完善。

(二)模擬研究法

本計畫以試教之方式，讓學生親身體驗對話式教學，藉由師生互動教學引發學生思考，並鼓勵討論，使學生能在實際案例中將理論與事實結合，對於爭議之解決更有全面性的考量。並舉辦了兩次教學觀摩會，與「身分法之實體與程序」提案合辦教學觀摩會，參與學生多為研究生及大學部二年級以上之同學，約六十位學生共同參與，藉由學生之反應以設計出對學生最有吸收效率之課程，亦能跳脫以往法學課程較生硬之教學內容。

(三)交叉分析法

本計畫並於教學觀摩會後，舉辦座談會來討論觀摩會之成果，並加以改善，且不定時的開會與舉辦研討會來討論。

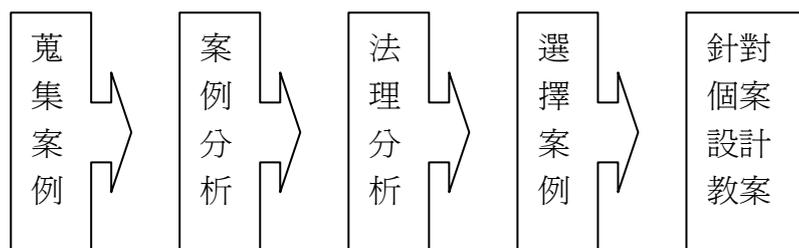
第貳章 執行方式

一、內部會議之舉行

本研究計劃自執行以來，每兩星期開一次會，研討已具雛型之教材方向，應如何再修改與增添豐富的內容。集合眾教師意見，針對各課程設計妥善之施教方式，教學方向不僅侷限於僅由教師單方面傳授，更可透過雙向學習、問答對話以收教學相長之功效，課後並協助學生組成讀書會，透過討論以及良性競爭，擴展學生法學視野。

二、教學範本之撰寫

本研究計劃蒐集範圍及於國外以及國內期刊、論文、著作等法學資料，於各文獻中進行比較及整合，從中挑選適合中階學習之課程。另外搭配選擇能輔以參考之資料，提供學生尋找更進階之學習機會。撰寫初稿之後，用以舉行教學觀摩會，會後再整合學生意見與教師意見，討論教學範本初稿之修正方向，並依各老師之專長分工完成教材。以下為教材撰寫之流程簡圖。



三、教學觀摩會之舉辦

本計劃分別於十月及十二月各舉辦了一次教學觀摩會，將成果提出展現。為實際體驗案例式教學之操作，本計劃與「親屬法與人事訴訟程序結合教學專題研究」計畫合辦舉行教學觀摩會，以約六十位學生為對象，時間分為兩個時段，各

時段分別為一個主題。觀摩會中首先以實際案例提出爭點，引導學生思考，並搭配學說及實務見解，將實例與理論做一結合說明。透過此二主題合辦以達成縱向（學生與教師）與橫向（老師與老師）間之學習。會後不僅立即舉辦師生座談會聽取學生之意見，並以問卷詢問學生滿意度、建議與學習效果。

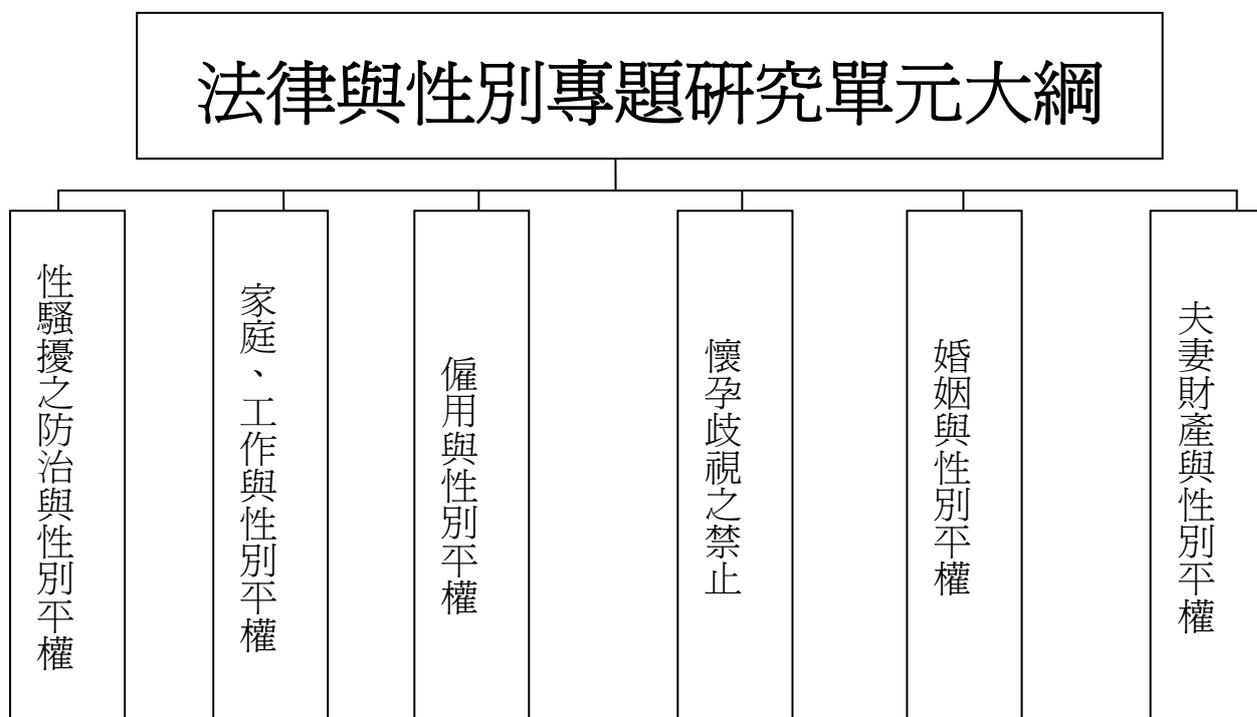
四、座談會之舉辦

於觀摩會後，立即舉辦座談會，由於此時老師與學生之感想最準確亦最真實，故選擇於此時舉辦座談會，鼓勵學生針對所實際接觸之案例式教學方法提出意見，並藉由老師與學生之互動討論，設計出更切合學生需求及提升教學品質之課程。

第三章 教材內容

一、教材內容架構

本計劃教材分為六個單元，從兩個面向切入，一為探討職場上有關性別平權之案例，包括從進入職場開始所可能發生之僱用歧視，以及進入職場可能發生之懷孕歧視、性騷擾，並且綜合從家庭與工作角度來探討性別平權，於第一單元至第四單元分別介紹；另一面向則從家庭角度切入，主要為身分法之探討，於第五單元及第六單元介紹。其單元內容分別為：性騷擾之防治與性別平權；家庭、工作與性別平權；僱用與性別平權；懷孕歧視之禁止；婚姻與性別平權；夫妻財產與性別平權，茲將單元內容大綱列表如下，並以對話式教學案例呈現，並將說明計畫進行方式。



二、單元內容介紹

第一單元 性騷擾之防治與性別平權

(一) 工作場所性騷擾之防治

在我國，性別工作平等法除針對性騷擾事件課雇主法律責任外，還根據歐美國家之做法，將職場上性騷擾區分為兩種，一種是交換性騷擾，也就是雇主或管性監督權者，以性為要求，脅迫受僱者（或應徵者）屈從於其要求，而換取工作上的好處或避免不利之對待。另一種是敵意工作環境性騷擾，也就是發生在上司對下屬、同事間、或顧客（甚至第三人）對受僱者所做開黃腔、毛手毛腳或吃豆腐的行為。根據我國相關研究顯示，遭受這類行為侵擾者絕大部分是女性，但偶也有男性淪為被害人，由於社會日趨多元，同性間性騷擾或對有特殊性傾向者之騷擾等，也被歸類為該法所規範之對象。事實上，我國在防治職場性騷擾之努力上相當積極，除了以性別工作平等法用專章來加以規範外，嗣後並制定性別平等教育法及性騷擾防治法，將性騷擾行為之防治，由職場擴充至校園、公共場所、軍中、專業及一般服務領域。

(二) 校園性騷擾之防治

校園性騷擾之防治，在國內外都受到極大的關注。以美國為例，在早期是利用相關之聯邦教育法律，規定接受聯邦政府財政補助之各級學校，均應主動防制此類事件在校園發生，嗣後該國聯邦最高法院也共曾做出四項相關判決，強調校方應與工作場所之雇主一樣，善盡事先防範及事後處理之工作，否則即應與行為人共同負擔損害賠償之法律責任。目前，美國雖然並未為防範校園性騷擾事件制定聯邦專法，而是委由各級學校根據教師及學生倫理之規定，透過制定行為準則（codes of conduct）之方式來自治加以約束，但在此類事件層出不窮之情形，已有些州開始採取單獨立法之作為。在我國二〇〇四年制定之性別平等教育法中，訂有專章來處理發生在校園內的交換及敵意環境性騷擾後，除明定校方應盡防範及處理之責任外，對各校性別平等教育委員會調查此類申訴或檢舉案件之程序，以及對相關當事人（包括被申訴人在內）之救濟保障等，均有詳盡明確之規定，是我國所有相關立法中，規範最為完備者。

(三) 其他場域性騷擾之防治

兩性工作平等法及性別平等教育法前述所要規範之性騷擾行為，主要是透過

事業單位及校方之內部申訴管道來加以調查及處理，在證人之訪談及後續之爭議解決上均較易處理，尤其不必完全根據直接證據，只要根據間接證據或情況證據，再加上對整體人、事、時、物、地全盤加以考量，通常都較易做出此類事件究否發生之事實認定，並設法為彼此已相當熟悉之雙方當事人找出均可接受之解決方案，但在性騷擾防治法所要規範之性騷擾行為方面，除非當事人關係本已較為確定，否則極可能得就單一事實作根據直接證據做出此類事件是否發生之事實認定，而且當事人雙方敵對性極高，甚難調解其爭議，實是難度甚高。

第二單元 家庭、工作與性別平權

(一) 玻璃天花板現象之剷除與性別平權

歐美國家對這種就業市場上所謂「縱向性別區隔」(vertical sex segregation) 之情形，一向高度加以重視，而許多實證研究也證明這種現象確實存在，以美國財星雜誌 (Fortune magazine) 所做之調查顯示，在該雜誌所認定之五百家大企業中，女性及黑人能在董事會中擔任董事一職者，僅不到百分之一而已，堪稱全是白色男人 (white males) 之天下，而其中還有一部分是因為屬於自家之企業，才能得到這種機會。至於國際勞工組織 (International Labor Organization: ILO) 在今年五月所公布之全球報告中，也明確指出雖然大量女性投入勞動市場已是一必然趨勢，但能身居要津者仍屬屈指可數，連在歐洲聯盟 (European Union: EU) 這類高度開發之會員國內也不例外。我國在這方面也同樣嚴重，以較有實際數據來顯示之公務員體系來說，根據考試院銓敘部所發布之資料，雖然我國女性公務員已占全體人數近一半，但在簡任一級，卻仍只有百分之十四而已，以公家機關人事制度較為健全之情形觀之，尚有此一現象，在私營企業玻璃天花板現象應屬更為明顯。

玻璃天花板是翻譯自英文 Glass Ceiling，意思是指女性在職場中無法陞遷到高階管理階層，有一道可望不可及的無形阻隔，一般稱為玻璃天花板。這層障礙的存在，主要來自於社會對女性的性別歧視，即使女性有足夠的能力，但是在培植、陞遷上，機會比男性少很多，相對來說，女性擔任主管的經驗累積自然也比較緩慢，於是形成女性就業上很大的阻礙。工作和生活壓力，俗稱一根蠟燭兩頭燒，除了工作外，還有家務責任。不分中外，許多女性主管都表示過，要得到伴侶的全心支持，可說是寥寥無幾¹。

(二) 托兒托老之措施設至與性別平權

我國婦女勞動參與率偏低之最重要原因之一，即是因結婚及生育小孩而不得不暫時或永久離開勞動市場，再加上近年來人口老化速度加快，托老之問題也逐漸浮現，雖有廉價之外籍看護工可供運用，但因法令限制過嚴及文化社會因素等，並不是可靠之支柱，至於國內看護工報酬則高達三倍以上，根本不是一般收入階層者所能支應。雖然國內公私立托兒機構逐漸增多，但根據統計僅能滿足三分之一需求，其他還是要依賴自己或其他家庭托育的方式來補足，而這些家庭托育通常都沒有證照管理，品質是否可靠令人憂心，在這種情形下，究竟國家應否

¹ 參考自 women web 聯合婦女網站，最後瀏覽日：2008 年 4 月 14 日。
http://www.womenweb.org.tw/MainWeb/discuss/Discuss_Show.asp?Discuss_ID=69

主動介入，提供充份之托兒托老設施或措施，以讓雙薪家庭之兩性受僱者得以免除後顧之憂，實是一值得正視之課題。

第三單元 僱用與性別平權

我國性別工作平等法所禁止歧視之範圍始自招募而至勞動契約之終止，除招募、甄試、進用、分發、配置、考績或升遷外，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，甚至對受僱者之退休、資遣、離職與解雇上，皆明文禁止差別待遇。

(一) 僱用歧視之態樣

性別工作平等法第二章禁止歧視之規定源自於歐體一九七六年為貫徹男女平等所提之第二〇七號方針，禁止歧視之範圍包含自招募至終止勞動契約，無論是進用、升遷、訓練，甚至所有之勞動條件，皆不得因性別而有不利之歧視行為。同時不僅受僱者受到保護，參考德國民法第六百一十一之一條²之規定，甚至擴大及求職者，規定雇主不得約定或採取不利於受僱者或求職者之措施，特別是關於勞動契約之訂立、職位之升遷、工作之指示或終止契約等，不得因性別而有所差異；於第六百一十二之一³條規定招人應聘時，不得僅對於男性或女性徵求。

此外依性別工作平等法第七條第二項之規定，如該工作性質僅適合特定性別者，仍得有差別待遇。所謂僅適合特定性別者依施行細則第三條是指「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」，參考德國法指其約定或措施為勞工所從事工作之標的，且特定性別為該工作之成立要件⁴，例如德國一九九八年聯邦勞工法院有關於政黨婦女部招募評論人員，招募條件之一，必須限女性，以女性從政之自身經驗，探討女性從事政治與政黨活動之議題，同時了解女性從政作者間相互之工作模式，並不定期提出報告；該判決明白地指出，該工作無論是實際工作方式或工作內容，事實上非女性受僱者，皆難以完成，故限制女性之招募，並不違反兩性平等原則。依美國立法例大致可由工作執行能力、同性需求以及顧客喜好等各方面考量，例如應徵外務員限男性，著眼點為外務員工作必須經常拜訪顧客，恐有人身安全之疑慮，此種限制乃為營運便利，非營運需求。

(二) 僱用歧視之舉證責任分配

² 德國民法第 611 條之 1 規定，雇主不得約定或採取不利於受僱人之措施，特別是關於勞動契約之訂定、職位之升遷、工作之指示或終止契約等，不得因性別而有所差異。參考自郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南，2005 年 8 月二版，頁 131。

³ 德國民法第 612 條之 1 規定，招人應聘時，不得僅對男性或女性徵求。但其約定或措施為勞工所從事工作之標的，且特定性別為該工作之成立要件，則得有性別差異之行為。參考自同前註。

⁴ 焦興鎧等 18 人，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，學林，2005 年 5 月 1 版，頁 385。

受僱者對於事實的認定有爭議時，依性別工作平等法第三十一條之規定應由雇主負有舉證責任。值得一提者，如雇主於招募時，詢問受僱者是否有懷孕之計劃或是否懷孕，因而不僱用，特別是該應聘之工作與受僱者之婚姻或生育狀況，無直接關連時，雇主如無法依該法第三十一條之規定，舉證其未僱用非因性別因素時，依該法第二十六條，並應負損害賠償責任。

(三) 僱用歧視之法律效果

依就業服務法第五條之規定，雇主對於求職者或所僱用員工，不得因性別或婚姻等而有差別待遇，違反者處三十萬元以上一百五十萬元以下之罰鍰。然對於遭受差別待遇之受害者，並無實質之助益，差別待遇之行為仍然存在。因此性別工作平等法第十一條首先明文規定，因性別因素而對於受僱者之退休、資遣或解僱有差別待遇時，該項行為不生效力；有事先約定或規定結婚、懷孕、分娩或育兒之情形，應行離職或留職停薪者，該約定或規定無效。同時除第三十八條定有罰則外，亦於第二十六條規定，受有損害時，雇主應負賠償責任，該賠償責任依第二十九條，並包含非財產損害及回復名譽之規定。使得性別工作平等事項之爭議回歸損害賠償之基本法理，填補受害者之損害，達到該法之實質保障目的⁵。

於此值得討論者，性別工作平等法關於損害賠償之特殊規定，與民法第一九五條相較，是否有重覆規定，蓋民法第一九五條第一項規定：不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。對於受僱者有性別因素而為不利益之差別待遇時，受僱者往往能難提出其健康或名譽遭受損害之證明，例如因懷孕遭受解僱，致心理壓力過大而早產或流產，亦相當困難認定為健康遭受侵害。而所謂「人格法益」遭受侵害，於我國實務見解上，仍有待發展。事實上雇主有因性別因素而對受僱者有不利之差別待遇時，是否已構成人格法益遭受侵害，於德國實務上之見解亦有爭議⁶，德國聯邦勞工法院之法官Etzcel於一九九九年於文章中⁷指出，所謂人格法益遭受侵害，必須其雇主有故意或過失侵害之行為，而該行為嚴重地違反法律，並侵害到受害者之人格發展，衡量該行為過失之程度、行為種類、傷害之嚴重程度及行為之動機，必須有補償之必要，且受害者依其他方式，無法獲得救濟時，始得請求人格法益遭受損害之損害賠償。德國遂捨棄一般侵權行為之請求方式，而於民法第六一一條之一中給予違反差別待遇禁止之法律效果。德法中之規定有二爭議值得提出探討，其一為雇主性別歧視之行為是否以雇主有故意或過失為要件，另損害賠償之額度是否應有一定額度（以預期薪資為計算基準）

⁵ 不同於民法之規定，性別工作平等法中有關於歧視之舉證責任在於雇主，受僱者僅須闡明事實，且是否有歧視之認定亦得由專責機構依客觀情事認定。

⁶ 參考德國 NJW 1999, S.2939ff.; NJW 1997, S.1182ff.; NJW 1996, S.2529.

⁷ 參考德國 NJW 1999, S.2939ff.

之限制。此二點德國法制與歐體甚至美國法制有相當大之不同，特別後者基於實務請求面之考量而忽略補償以損害為前提之基本法理，相當值得深入探討⁸。

⁸ 參考德國 NJW 1996, S.1935ff.; NJW 1997, S.1839ff.

第四單元 懷孕歧視之禁止

結婚、生子乃為人生值得喜悅之事，無論男女皆然。然女性因為生理因素必須承受懷孕之負擔，因為傳統家庭角色分工之束縛，必須操持大半之家務及家庭之照養責任，懷孕歧視等違背公序良俗、強行規定之約定或法律行為油然而生，成為女性就業上無形之障礙。本單元將探討懷孕歧視是否屬於性別歧視之態樣，並將介紹舉證責任之分配，以及懷孕歧視之法律效果。

(一) 懷孕歧視是否屬於性別歧視之態樣

關於懷孕歧視是否屬於性別歧視之態樣，早期在美國引起巨大爭議。美國國會為了明確定義，於一九七八年通過了懷孕歧視法 (Pregnancy Discrimination Act of 1978)⁹，將性別歧視的規定增含了「因為或基於 (because of or on the basis of) 懷孕或是生產及其相關之併發症之歧視，皆為性別歧視之一環」，並且在其附屬條文中規定，女性員工若基於懷孕歧視法所規定之事由，應與其他員工平等的對待。懷孕歧視法的通過，是針對「對『懷孕』做出歧視行為是否為性別歧視？」此一問題的定調。而我國較順利的是，懷孕歧視一開始在我國即被認為屬於性別歧視態樣之一，故在法制上無須如美國一般經過許多求助無門的遭懷孕歧視婦女努力，甚至立法機關之介入，始確定懷孕歧視屬於性別歧視之一環。

(二) 懷孕歧視案件之舉證責任分配

就當事人之舉證責任部分，由於法院以雇主所持勞動基準法規定可合法終止勞動契約之事由，為審查雇主是否合法解僱員工之切入點，因此在懷孕員工主張雇主基於懷孕歧視不合法終止勞動契約之情況，係由雇主負擔合法解僱員工之舉證責任。即便在性別工作平等法制定公佈之前，司法實務之運作多依此模式。然而八十七年勞上易字第一號判決主張因違反民事訴訟法第二七七條舉證責任之法則，不採納該案之相關行政處分作為有利受歧視員工之證據。然為舉證責任之轉換實有其必要性，特別是民事訴訟乃採當事人進行主義，當事人於訴訟程序上受程序正義之保障，得以自由辯論。然程序之正義卻隱含著當事人經濟地位不均等之事實，因此其立足點並不相同，唯有將舉證責任轉換，始可達到實質正義。同時雇主本有提供無性別歧視之工作環境之義務，此點類似勞基法中有關於職業災害之規定，該規定甚至採無過失責任，因此究有無性別歧視之事實，似由雇主舉證較為適當。

⁹ 本法已被併為民權法第七章之一部分。Pregnancy Discrimination Act of 1978, 42 U.S.C.A. § 2000e(k) (1994).

性別工作平等法第三十一條遂規定，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，使舉證責任轉換為雇主，期能藉此達成實質正義之要求。爰此或於法律剛開始施行之時，九十一年高等法院勞上字第十七號判決之判決，顯未注意到性別工作平等法之公布施行，而回歸到民事訴訟法第二七七條規定，認應由勞工負舉證責任證明雇主知道勞工懷孕之事實，且因該勞工因懷孕而遭受解僱。前開情形於九十二年度已較改善，法院實務上舉證責任多已轉換，例如九十二年高等法院勞上易字第六十三號判決，不僅審酌兩性平等委員會之決議，並具體認為雇主必須提出違反勞動契約情節重大之事證。

（三）懷孕歧視之法律效果

懷孕歧視為我國實務上一直存有疑慮之問題，雖然依照民法第七十一條、第七十二條及第一百四十八條之規定，契約當事人於訂立契約時，自不得有違反強行或禁止之規定、公共秩序或善良風俗以及誠實信用原則之情形，違反者該法律行為失其效力。然而這些契約自由原則之限制，畢竟僅為一種概括性規定，於個案之認定上，往往相當困難。特別是該約定往往是以「規避法律」之形式呈現，雖然並不直接違反強行或禁止之規定，但仍然應使其不生效力。

故性別工作平等法第十一條特別明文規定雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別而有差別待遇。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。值得一提者，為能明確其效力而於同條第三項規定，其規定或約定無效；勞動契約之終止亦不生效力，無待認定或訴訟之程序。同條反面解釋並非限制雇用人解僱懷孕或女性受僱者，導致減少女性受僱者之工作機會，而是期雇主能建立一套完善而詳細之人事與考績制度，讓人力資源更有效利用。

值得一提者，懷孕歧視並非直接以性別對於女性受僱者造成歧視，而為依性別工作平等法施行細則第二條之規定，為一種間接歧視，如該行為僅為或大部分僅對於某一性別造成不利待遇之情形，即構成差別待遇，例如雇主終止契約後，雖然再僱用者同為女性，亦構成性別歧視，亦不論該女性受僱員懷孕之胎數與月數，縱使雇主於該女性受僱員懷孕第一胎時未有歧視行為，亦無法否定懷孕解僱之事實。

第五單元 婚姻與性別平權

(一) 一夫一妻制

我國民法親屬編在民國二十年五月五日施行時，雖然強調男女平等，且摒棄傳統妾的制度，然重婚的效力卻是得撤銷，其間經過七十四年的修正與連續釋字二四二號、三六二號與五五二號解釋，使得在落實一夫一妻制的原則中，存在某些的例外。

(二) 夫妻之住所

受到傳統夫權為中心的思想，過去認為兼顧男女平等之原則，即是將婚姻之住所分為嫁娶婚與招贅婚而異其夫妻住所之規定。換言之，在嫁娶婚上，妻以夫之住所為住所；反之，在招贅婚上，贅夫以妻之住所為住所。此結果將影響夫妻之同居義務，得否得強制履行與遺棄等問題，其間經過民國七十四年的修法、釋字四五二號解釋與民國八十七年的修法，始為現行民法第一〇〇二條之規定。

(三) 同性婚姻

我國民法第九百八十條以下有關結婚之要件，並未明確規定結婚必須由「男」、「女」雙方締結，亦未明文禁止同性間之結婚。然而，傳統學者¹⁰多為想當然耳的解釋，認為「婚姻為一男一女之結合」，而非屬「一男一女」之婚姻僅涉及納妾或重婚的問題。直到近期，才有同性婚姻違背公序良俗，因而違反結婚之實質要件而無效之論述。¹¹詳言之，公序良俗之存在可由判例及現行社會觀念探究之。我國實務上有關性道德之判例，乃在「性關係市場化」之標準上。但同性婚姻之締結，當事人所欲發生者，為身分行為，故非一般契約關係；其存在更不以支付對價為要件，是以若以現階段「性關係市場化」之標準來檢視，現行判例無一可成為宣告承認同性婚姻之結果違反善良風俗之先例。惟同性戀者在我國，仍屬於社會之灰色地帶，欲以現在之社會道德觀認其締結婚姻之行為無違公序良俗，則仍有困難。¹²

¹⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，2007 修訂 6 版，頁 64；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，臺大法學院福利社售，2007 年 9 月修訂版，頁 53。

¹¹ 高鳳仙，親屬法：理論與實務，五南，2007 年 7 版，頁 68。

¹² 徐慧怡，同性婚姻與公序良俗，國際私法理論與實踐(一)劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集，民國 87 年 9 月，頁 380-382。

第六單元 夫妻財產與性別平權

(一) 所有權的歸屬

我國固有社會，採夫妻一體主義，妻之人格為夫所吸收，妻根本無財產能力，縱使舊律承認妻之特有財產，亦無系統之夫妻財產制可言。民法親屬編施行後，仿瑞士民法制訂夫妻財產制，採聯合財產制，夫妻所有權自始分離，然囿於傳統思想，對於妻仍甚不利。鑑於男女平等之目的，民國七十四年、九十一年分別修訂民法第一〇一七條，並刪除第一〇一六條，改採法定財產制；釋字四一〇號解釋與親屬編施行法第六條之一對於夫妻所有權之歸屬亦有階段性平等之闡釋與規定。

(二) 家庭生活費用之負擔

我國傳統上有「男主外、女主內」之思想，故家庭費用之負擔，過去因為夫妻財產制中對妻不利，故法律上即要求原則上由夫負擔。目前在男女平權之修法目的下，在法定財產制下夫妻財產所有權既各自獨立，生活費用自不應由由夫單獨負擔；復因社會變遷，傳統男外女內之思想亦被打破，「家庭主夫」成為家庭經營模式之選項之一，家務勞動價值更進一步被肯定。何人應負擔家庭生活費用？如何負擔？是否一定要以金錢為給付？新增民法第一千零三條之一有明文規定。

(三) 剩餘財產分配請求權

夫妻財產關係消滅時，對於婚姻關係存續中夫所取得之財產，民法親屬編制訂之初，在聯合財產制中將其悉數歸夫所有，妻之財產則不增也不減，僅能取回結婚時之原有財產。七十四年修法後，為落實家務管理與對婚姻生活之貢獻，無論聯合財產制與目前的法定財產制均有剩餘財產分配之規定，除不限於僅妻得請求分配外，夫或妻雙方於婚姻關係存中所取得而現存之婚後（或原有）財產，扣除債務後，剩餘財產較少之一方配偶均得對他方請求剩餘財產差額之一半。

第四章 教學觀摩會

一、教學觀摩會之舉辦

本計畫團隊分別於九十六年十月二十五日(星期四)之下午三時至五時、及九十六年十二月二十七日(星期四)之下午三時至五時舉辦了兩次教學觀摩會，由於觀摩會需使用電腦設備，故皆選擇借用具有電腦放映設備之教室，以充分的利用教材帶動學生學習之慾望。藉以試教之方式，讓學生親身體驗對話式教學，藉由師生互動教學引發學生思考，並鼓勵討論，一方面使學生能在實際案例中將理論與事實結合，對於爭議之解決更有全面性的考量，二方面可了解本研究計畫之教學範本是否為學生所接受。

參與教學觀摩會之學生為法學院研究生及大學部二年級以上之學生，約六十位學生共同參與。學生挑選之標準，研究生與大學部學生各有不同之考量：研究生由目前正在修習「性別與法律平權」課程之同學參與，觀摩會之主題正好與目前所學做一架橋式之銜接，盼能引發更進一步之思考；而大學部則以高年級學生為主，於實體與程序概念相結合討論時，學生之吸收度及理解度方能更為提升。

兩次觀摩會皆與「親屬法與人事訴訟程序結合教學專題研究」計畫合辦教學觀摩會。本團隊於第一次觀摩會選取第一單元「性騷擾之防治與性別平權」為例，事先發給學生書面資料，並由焦興鎧研究員以投影片上課。第二次觀摩會則選擇第四單元「懷孕歧視之禁止」為主題，藉由實務上之案例，並搭以學說上相關之見解，且使用投影片將案件申訴流程以圖表方式呈現，給與學生清楚且容易理解的說明。而本教學觀摩會採全程錄音錄影，並將座談會過程製作文字紀錄。

在觀摩會之後，一方面讓學生立刻與老師進行座談，讓老師得藉由與學生的直接溝通，了解學生對教學範本之意見；他方面並發給學生問卷，回收後可藉由問卷呈現之統計數據，將學生之意見量化，作為改進教學範本之參考，而量化之詳細成果統計，將於後部分呈現。

二、座談會之舉辦

(一) 參加人員、地點與舉辦方式

觀摩會後，於原場地、原參與觀摩會之學生與老師立刻進行座談會，座談會中鼓勵學生踴躍發表對觀摩會之心得與意見，藉由師生間之意見交流，將案例式教學之缺失及不足處點出，以便日後做為改進之參考。

(二) 座談會問題整理

1、 課程定位之問題

此種案例式教學是否將取代一般基礎課程，亦或將以專題研究之方式開課，目前尚無定論，但這亦是鼓勵學生把意見講出來之原因，由學生實際參與後所提出之心得，作為將來設計此種課程之寶櫃意見。

2、 實體與程序內容結合之優劣

實體與程序合併起來授課，怎麼樣來謀合和分配是學生與老師共同之疑慮，參與之學生對於此種教學是否應由兩位老師合開授課、授課時間分配、講課順序，以及應該定位為何年級之課程皆提出了意見，學生與老師之初步共識皆認為應開在大學部高年級為妥，讓已修畢實體法與程序法之高年級學生融會貫通。且此種課程是一個趨勢，不光是身份法，在其他領域上實體法和程序法的結合也是一個趨勢。因此此種嘗試應被肯定。

3、 教材方面

有學生反應 powerpoint 內容過多，老師一旦授課速度過快時，學生吸收度即變差，再加上觀摩會時間過短，所以學生只看到很多字，但無法仔細思考與咀嚼老師教導之內容。

另有同學建議案例式教學之議題可更特別一點，這樣更有助於同學思考和討論。學生亦希望往後此種案例式教學，老師能事先在網站上多放一些資料，讓想要參加案例教學觀摩會的同學下載，並提示一些授課重點，而不光只是給予案例事實，如此學生可事先預習授課內容，如此學生在聽課時即不會突然要接受非常

多的東西，亦也能進一步參與討論。

4、 案例式教學之反應

亦有不少學生覺得觀摩會之內容非常精彩！合併訴訟法和實體法的方法，學生覺得收穫很多。而性騷擾和性交易的議題，在一般大學部和研究所的課程中，通常都不是主流，藉由案例式教學或講座方式來呈獻，都是給各位很好的方式。亦能激起學生有進一步探索的熱情！

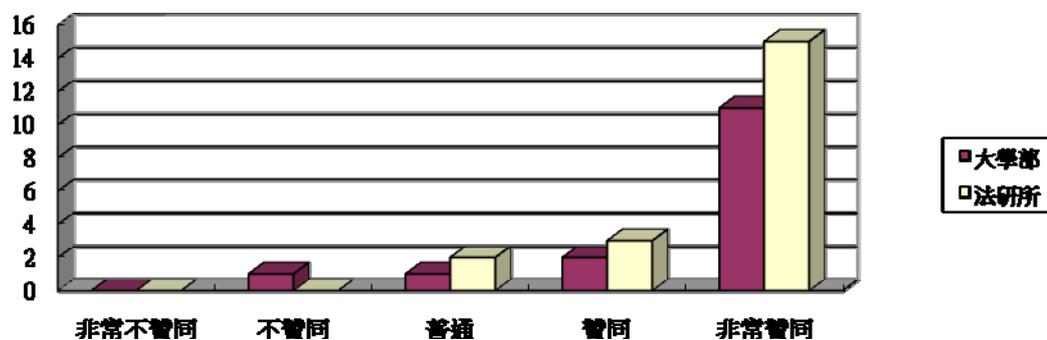
三、問卷分析

由於案例式教學不同於傳統之法學教育，而係藉由案例設計輔以法理說明，達到師生對話式之教學。因此針對「性別與法律專題研究」之案例式教學，本計畫團隊特別設計了問卷，以了解參與之學生對於案例式教學適應之程度，並改善不足之處，設計出更活潑寫實之法學課程。針對以下之每一題問題，皆分為1~5分之程度，1分表示最不贊同，5分表示最贊同。以下即為兩次教學觀摩會之問卷結果分析。

(一) 第一次教學觀摩會之問卷結果分析

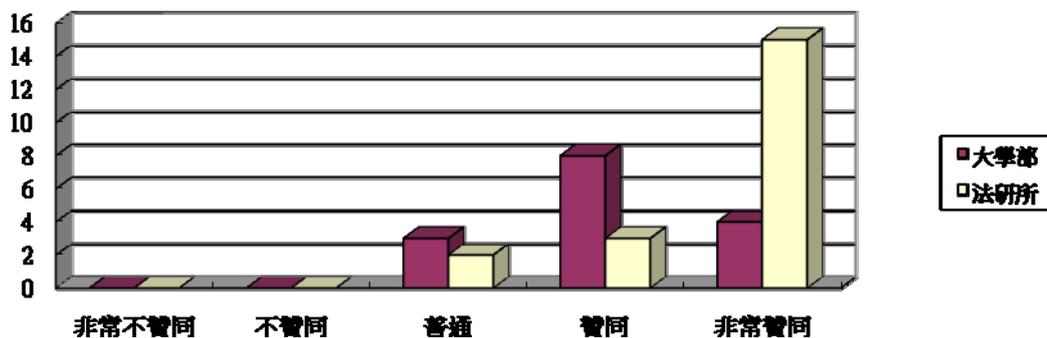
針對九十六年十月二十五日舉辦之「性別與法律專題研究」之案例式教學問卷，本研究團隊將問卷分為大學部之學生與研究生兩部份分別統計比較。統計樣本為大學部之學生，男性兩人、女性十三人，計十五人；法研所之學生則為男性十一人、女性九人，計二十人。

1. 案例之選擇您覺得是否適合？



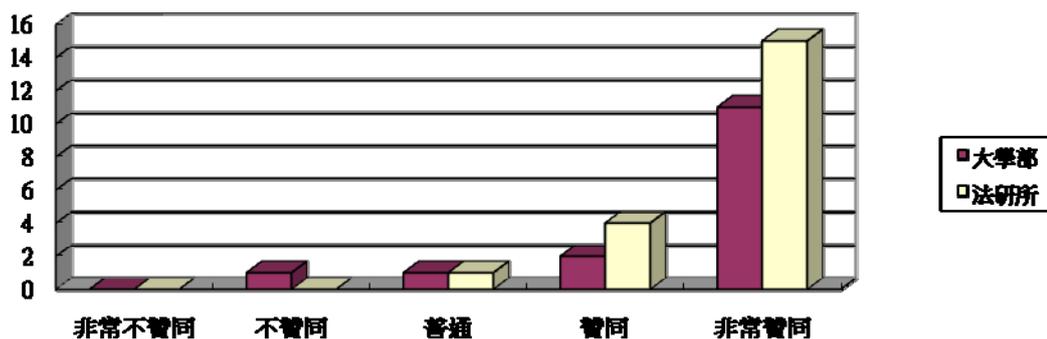
具體建議 無

2. 相關法制之說明您覺得是否清楚？



具體建議 無

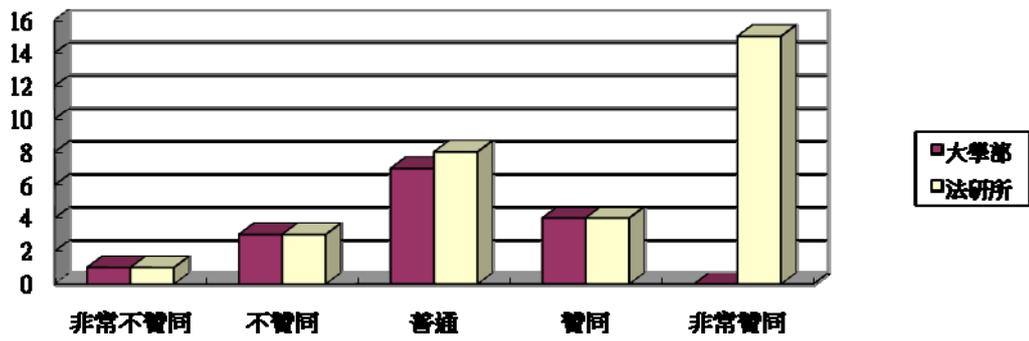
3. 此種案例式教學是否引起您的興趣？



具體建議 (1)教授口才很好。
(2)有參與感比較有趣。

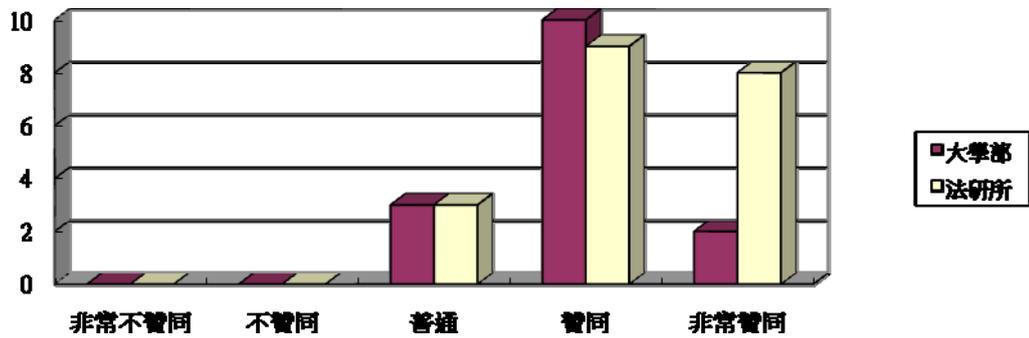
4. 作業及演練部份您是否覺得過於困難？¹³

¹³ 本題目設計有所疏漏，呈現負面表列，在此特為說明。



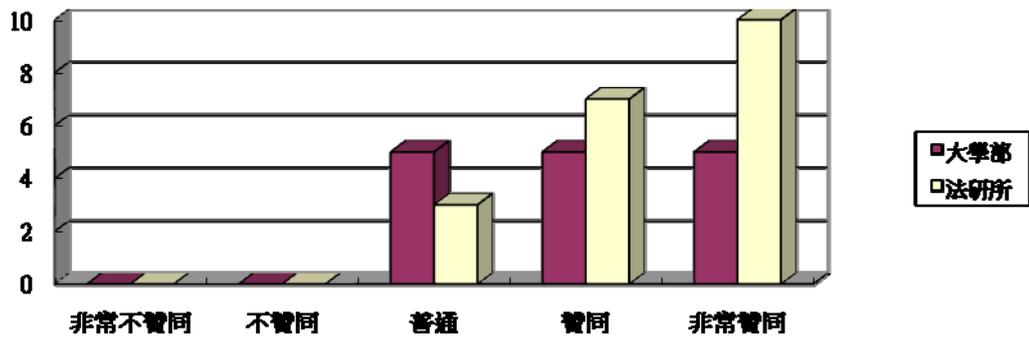
- 具體建議
- (1) 不會。
 - (2) 還好。
 - (3) 沒有看到這部份。

5. 請您自我評估學習成果？



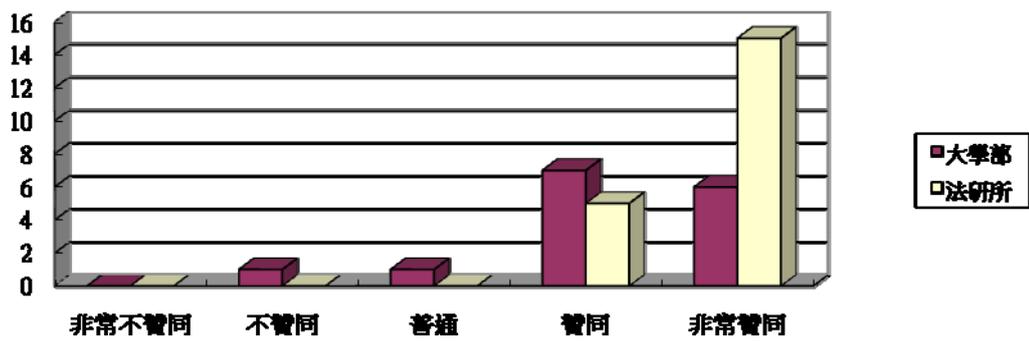
- 具體建議
- (1) 獲益良多。
 - (2) 有動到腦筋。
 - (3) 教學時間能再長一點，教學內容會更完整。

6. 請問您是否會閱讀參考資料而自行延伸學習？



具體建議 (1)有興趣。
 (2)有興趣會。

7. 請問您對案例式教學之認同度？



具體建議 (1)大開眼界。
 (2)相當不錯。

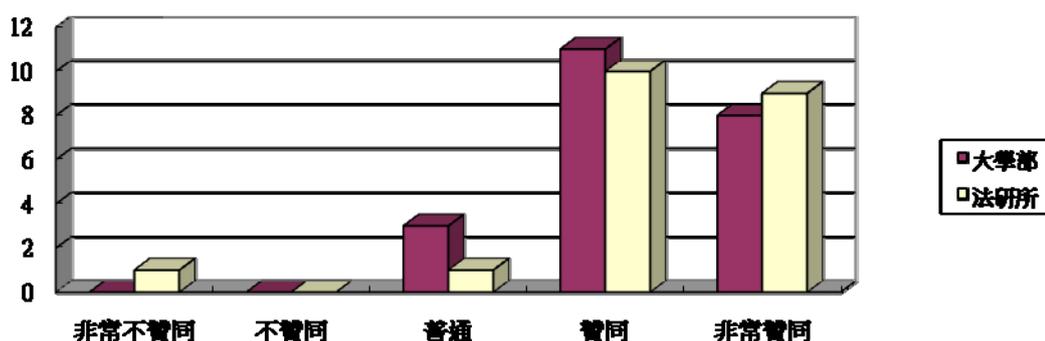
8. 其他建議

- (1)時間多一點就好了。
- (2)對於性騷擾有了初步及全面性的了解。
- (3)以實例說明，生動活潑、提綱挈領，且引起學生熱情。

(二) 第二次教學觀摩會之問卷結果分析

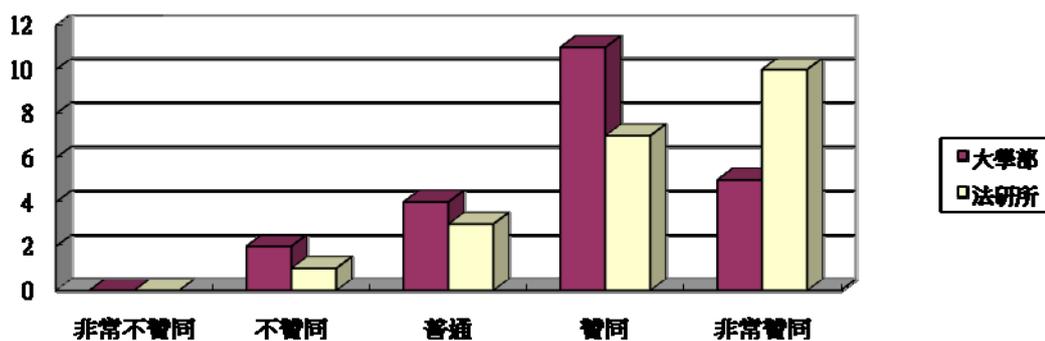
針對九十六年十二月二十七日舉辦之「性別與法律專題研究」之案例式教學問卷，本研究團隊將問卷分為大學部之學生與研究生兩部份分別統計比較。統計樣為大學部之學生，男性十人、女性十二人，計二十二人；法研所之學生則為男性十人、女性十一人，計二十一人人。

1. 案例之選擇您覺得是否適合？



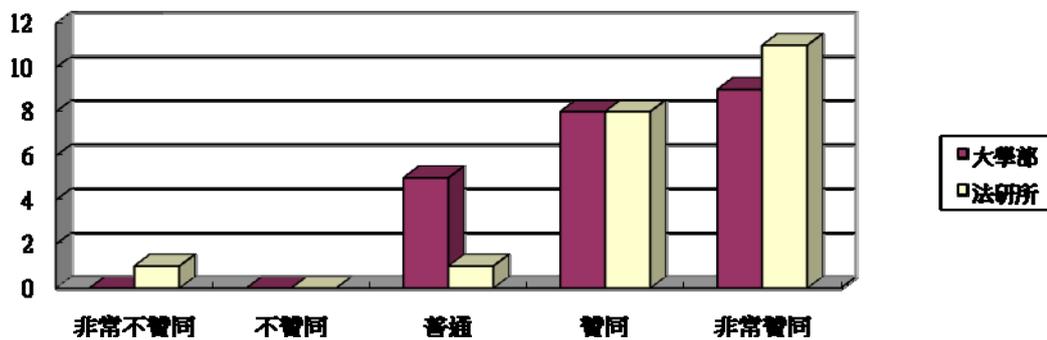
具體建議 (1)清楚明瞭，相當合適。

2. 相關法制之說明您覺得是否清楚？



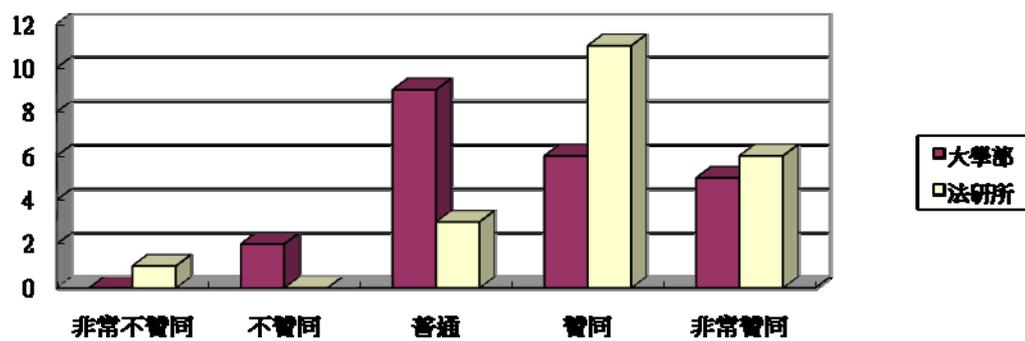
具體建議 (1)同時牽涉行政法與民事訴訟法，有些太多太難。
(2)重點可再加強說明。
(3)清楚。
(4)訴訟流程之圖表，清楚點出體制缺失，說明清晰。

3. 此種案例式教學是否引起您的興趣？



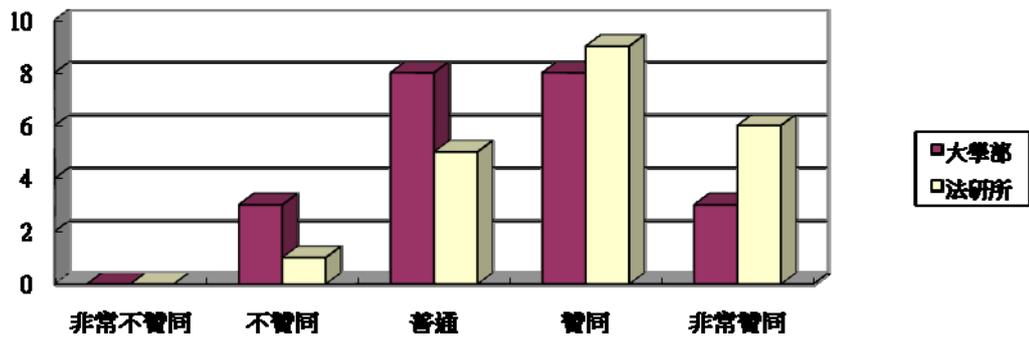
具體建議 (1)圖解方法易懂。

4. 作業及演練部份您是否覺得難易適中？



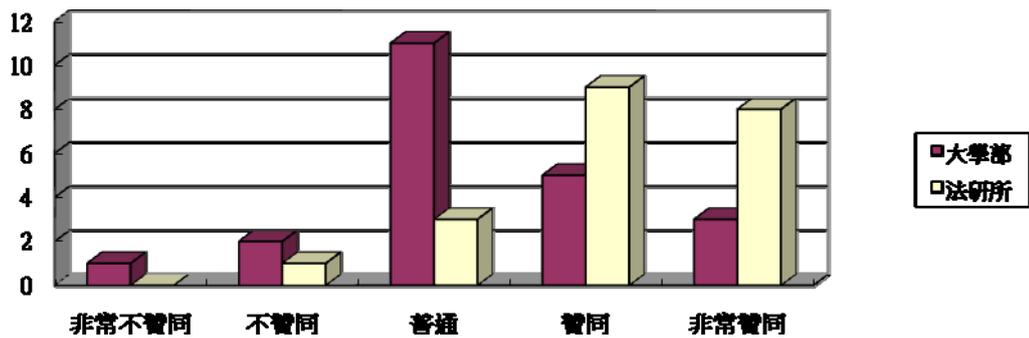
具體建議 (1)合適。

5. 請您自我評估學習成果？



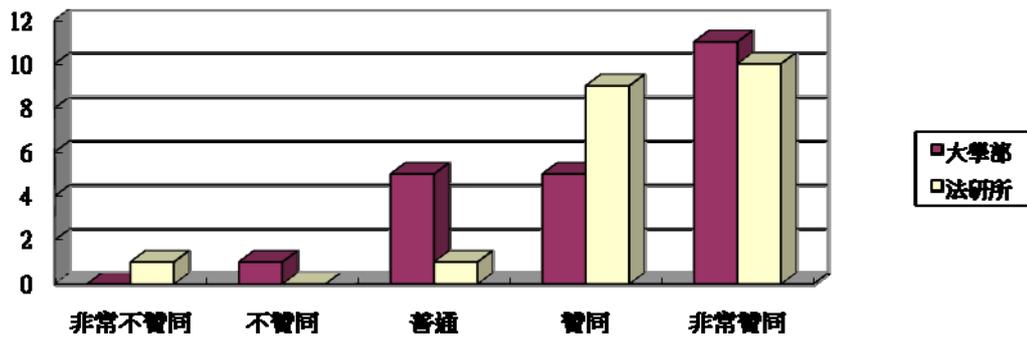
具體建議 (1)有進步。

6. 請問您是否會閱讀參考資料而自行延伸學習？



具體建議 (1)對行政法沒興趣。
(2)有興趣會。

7. 請問您對案例式教學之認同度？



具體建議 (1)案例式教學比傳統方式好很多！容易進入狀況。
 (2)相當不錯。

8. 其他建議

- (1)其他延伸理論可以不要太多，針對案例直接說明較好，假設情況也不要太多，避免討論無意義。
- (2)若能提供 POWERPOINT 投影片講義較佳，會比提供一般講義清楚。若為上課之情況，可事先於網路上公佈檔案供同學下載列印。
- (3)討論的範圍過大，無答案的確切指引，但案例式教學或許就是要刺激學生思考，惟指引方向是必須的。
- (4)老師表達方式清楚，圖解關係有助於思考，容易與案例事實相結合，自當事人角度出發，有助於權利義務之釐清。
- (5)圖例示的展現更佳。

第五章 對話式教學教材

第一單元 性騷擾之防治與性別平權

第一節 工作場所性騷擾之防治

小娟在一家教學醫院擔任護士，平常工作認真，與同事相處也很融洽，但自從劉醫生到任以後，整個工作環境就變了調。劉醫生除常會開黃腔，自以為幽默講些露骨的黃色笑話外，還會對人毛手毛腳，而且有時還色眯眯的盯著小娟看，讓小娟覺得很不自在舒服，而跟女同事談及此事，雖然大家都有同感，但因為劉醫師在醫院裏很有名，醫學院同學們又多任主治醫生，只好默默忍受，不料有天在手術房開刀時，劉醫生竟然藉著縫線的機會，故意用手臂硬擠小娟的胸部，而動完手術後，又拍拍小娟的臀部，而對大家說：「小娟不但長得好，而且還是我最佳拍檔！」弄得小娟覺得很下不了台。事實上，劉醫生每次到護理站看到小娟時，總會湊過來貼得很近，甚至會用手攬住她的肩部講話，雖然小娟極力掙脫，但還是常常被他吃到豆腐。

（一）說明

小娟所遭遇到的問題，就是一般所稱的職場或工作場所性騷擾，只要她感到被冒犯，而明確表達不歡迎劉醫生這些違反她意願的各種言語及肢體行為，就有構成性騷擾的可能。在近年來，由於國內婦女及人權團體的大力推動，已經將這種行為視為是一種對被害人工作權之侵害，而在二〇〇二年實施之性別工作平等法中，除科雇主以事先預防及事後處理之法律責任外，還規定雇主及加害人應對被害人負連帶之賠償責任。從而，如果小娟及劉醫生所服務的醫院僱用員工超過三十人以上的話，依照該法的相關規定，則就要設置申訴及處理這類事件之機制，而小娟即可就此向醫院提出申訴，如果醫院拒不處理，或她對處理結果不滿意的話，還可向醫院所在各縣市之兩性工作平等委員會提出申訴，如仍有不服，還可向行政院勞工委員會的這類委員會請求救濟，甚至提起訴願及行政訴訟。當然，如果小娟覺得劉醫生的言行已經損及她的人格尊嚴，還可以提出民事訴訟，針對肢體不當碰觸之情形，也可根據刑法上相關條文提起告訴。

無論是國內或國外，工作場所性騷擾的防治，已經受到廣泛之矚目，以處理此類問題最為週全的美國為例，雖然在一九六四年民權法第七章（Title VII of

the Civil Rights Act of 1964) 中，僅規定禁止在職場中之性別歧視，並未論及有關防治工作場所性騷擾之課題，但透過該國女性主義法學者 (legal feminists) 之持續努力，自聯邦最高法院在劃時代之 *Meritor Savings Bank v. Vinson* 一案之判決中，首度明定發生在職場之性騷擾是一種性別歧視後，相關爭議即引發不斷之討論，迄今該院已為工作場所性騷擾先後做出六項相關判決，堪稱是歐美先進國家中終審法院中最關注此一議題者，而該國平等就業機會委員會 (Equal Employment Opportunity Commission: EEOC)，在每年所處理近八萬件就業歧視申訴案件中，就有近一萬五千件至一萬八千件與工作場所性騷擾有關，足見所受重視程度之一斑。至於在歐洲聯盟 (European Union: EU) 方面，雖然在九〇年代初期，曾嘗試制定一項適用於所有會員國而具有法律效力之相關指令 (directive)，但一直因各會員國文化及社會背景而未能如願，直到二〇〇三頒布一嶄新的男女平等機會均等指令後，整個情形才告改觀。根據此一指令，各會員國應在二〇〇六年以前，修改其內國法之相關規定來配合實施，而引發各會員國後續之積極立法作為。

至於在我國，性別工作平等法除針對這類事件課雇主法律責任外，還根據歐美國家之做法，將職場上性騷擾區分為兩種，一種是交換性騷擾，也就是雇主或有管性監督權者，以性為要求，脅迫受僱者 (或應徵者) 屈從於其要求，而換取工作上的好處或避免不利之對待。另一種是敵意工作環境性騷擾，也就是發生在上司對下屬、同事間、或顧客 (甚至第三人) 對受僱者所做開黃腔、毛手毛腳或吃豆腐的行為。根據我國相關研究顯示，遭受這類行為侵擾者絕大部分是女性，但偶也有男性淪為被害人，由於社會日趨多元，同性間性騷擾或對有特殊性傾向者之騷擾等，也被歸類為該法所規範之對象。事實上，我國在防治職場性騷擾之努力上相當積極，除了以性別工作平等法用專章來加以規範外，嗣後並制定性別平等教育法及性騷擾防治法，將性騷擾行為之防治，由職場擴充至校園、公共場所、軍中、專業及一般服務領域。

性別工作平等法既科雇主事先防範及事後處理工作場所性騷擾事件之法律責任，而在行政院勞工委員會所公布之工作場所性騷擾防治措施、申訴及懲戒訂定準則中，又對雇主所應採取之各項相關措施做出明確之規定，從而，雇主即應採取下列之對策，藉以防杜此類事件發生，或即使因此而被受僱者向性別工作平等委員會提出申訴或向法院提出控訴，亦得主張免責之抗辯。

- (1) 發布一項書面之禁止工作場所性騷擾事件之政策聲明，明確禁止在工作場所任何形態之性騷擾行為，並強調處理這類事件絕不寬貸之嚴正立場，而且要讓所有員工均能週知。
- (2) 加強管理監督者在這方面之教育，使他 (她) 們能成為迅速處理這類事件之專業人員，而且也能提高警覺，及早向經理部門或雇主報告反映工作場所不恰當之言行，同時，並應防範這些人員本身觸犯性騷擾行

- (3) 制定一套正式之申訴程序，俾便讓所有受僱者均能利用此一內部申訴管道提出投訴，但對那些被管理監督者所性騷擾之受僱者，則應另闢一替代性申訴管道。至於規模較小之事業單位，則可考慮設置非正式之申訴管道，以其發揮更大效應。
- (4) 對這種正式申訴進行迅速、客觀、完整而保守機密之調查，而且還要特別注意程序之公平性及當事人隱私權之保障，以避免讓當事人遭到二度傷害，或甚至嗣後有被控誹謗或妨害名譽訟爭之危險。
- (5) 在調查程序結束後，應對結果採取合適之行動，如確有這種情事發生，則應對被害人儘速給予補償，並嚴防此類事件再度發生或有報復之情形，而對觸犯者則應依情節之嚴重情況，給予不同等級之懲戒處分，但對誣陷或挾怨報復之情形，也應明確加以處理。

至於在受僱者本身，平時則應注意衣著、行為及舉止之適度合宜，避免給可能騷擾者任何可乘之機（如單獨相處、共同餐飲、要求或給予小惠等）；在公事與私事間要有明確分際界限。在遭遇性騷擾行為侵害時，應相信自己之直覺並尋求可靠情緒上支持，而且應嚴正向騷擾者表達直接拒絕之立場；或要求騷擾者立即停止該項行為，這種表達方式或可當面以言詞或行為抗議，亦可以簡單書面為之，切勿逃避或漠視，致使事件演變更形惡化。受僱者如希望提出正式申訴或甚至採取法行行為，尚應將每次騷擾事件詳加記錄，以作舉證之用，並向其他同事或離職者蒐集相關證據。在最嚴重之情況，應運用事業單位之申訴管道提出控訴，或向工會組織提出訴怨，或透過婦女團體及其他公益社團尋求援助，目前這些團體都設有熱線電話，由經過訓練之專人提供諮詢服務。此外，亦可向各縣市所成立之「就業歧視評議委員會」或「性別工作平等委員會」提出就業上性別歧視之申訴，甚至採取必要之法律行動。

（二）法院判決

〔註：本案例參考八十九年臺灣台北地方法院訴字第四二四號判決、九十年台灣高等法院上易字第二六五號判決而為設計。但根據司法院網頁：少年、性侵害等依法不得公開的案件及非訟案件（票、拍、促及催字案件除外）不提供查詢，為保障當事人之隱私權，以不公開為宜。〕

（三）參考資料

1. 行政院衛生署，《醫療行為過程中性騷擾盛行情形之調查》，行政院衛生署八十三年受委託研究計畫，臺北市：行政院衛生署，民國八十三年。
2. 高鳳仙，〈性騷擾之法律概念探究〉，《法令月刊》，第五十二卷第四期，民國九十年四月，頁 24-44。
3. 郭玲惠，《兩性工作平等—法理與判決之研究》，臺北市：五南圖書出版公司，民國九十四年。
4. 陳瑞蘭，《護生在實習場合中性騷擾之感受與因應行為》，高雄市：高雄文化出版社，民國八十五年。
5. 陳瑞蘭，《護生於實習期間遭受的性騷擾與其因應行為》，高雄市：高雄文化出版社，民國八十六年。
6. 焦興鎧，〈大專校園性騷擾所引起之法律爭議及其防治之道—美國經驗所提供之啟示〉，《國立中正大學法學集刊》，第四期，民國九十年四月，頁 3-36。
7. 焦興鎧，〈工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究〉，《歐美研究》，第二十九卷第三期，民國八十九年九月，頁 1-76。
8. 焦興鎧，〈台北市就業歧視評議委員會近期處理工作場所性騷擾爭議之成效評析〉，《政大勞動學報》，第十二期，民國九十一年七月，頁 295-330。
9. 焦興鎧，〈我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第三十一卷第二期，民國九十一年三月，頁 131-195。
10. 焦興鎧，〈事業單位應如何建構工作場所性騷擾防治措施—美國之經驗〉，《國立臺北大學法學叢刊》，第四十六期，民國八十九年六月，頁 25-78。
11. 焦興鎧，〈性別工作平等法中性騷擾相關條款之解析〉，《律師雜誌》，第二七一期，民國九十一年四月，頁 40-56。
12. 焦興鎧，〈美國法院對工作場所性騷擾判決之發展趨勢—兼論對我國相關制度之啟示〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第二十八卷第三期，民國八十八年四月，頁 29-87。
13. 焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《歐美研究》，第三十一卷第二期，民國九十年六月，頁 325-420。
14. 焦興鎧，〈美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道〉，載同作者，《勞工法制之最新發展趨勢—美國勞工法論文集（二）》，臺北市：月旦出版社，民國八十六年，頁 399-523。
15. 焦興鎧，〈對工作場所言語性騷擾之防制—我國法院一則相關判決之評析〉，《私立東海大學法學研究》，第十四期，民國八十八年十二月，頁 177-200。
16. 焦興鎧，〈對我國近期幾項防制工作場所性騷擾相關改革措施之評析〉，《經

17. 焦興鎧，〈臺北市政府性騷擾評議委員會實施檢討評析〉，《月旦法學雜誌》，第八十二期，民國九十一年三月，頁 80-101。
18. 焦興鎧，〈臺北市就業歧視評議委員會對工作場所性騷擾防制之貢獻〉，《政大法學評論》，第六十一期，民國八十八年六月，頁 367-402。
19. 焦興鎧，〈論「性別工作平等法草案（整合版）」中有關工作場所性騷擾之規範—兼論其他幾項近期之相關發展〉，《月旦法學雜誌》，第七十一期，民國九十年四月，頁 26-41。
20. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》，臺北市：中華民國勞資關係協進會，民國八十六年，259 頁。
21. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，臺北市：元照出版公司，民國九十一年。
22. 焦興鎧，《向工作場所性騷擾問題宣戰》，臺北市：元照出版公司，民國九十一年。
23. 焦興鎧，《性騷擾爭議新論》，臺北市：元照出版公司，民國九十二年。
24. 焦興鎧，臺北地方法院第一則有關工作場所性騷擾判決之解析—兼論美國制度所能提供之啟示〉，《國立中正大學法學集刊》，第二期，民國八十八年七月，頁 155-198。
25. 臺北市女性權益促進委員會，《臺北市婦女健康服務需求之調查》，臺北市：臺北市婦女權益促進委員會，民國八十七年。

第二節 校園性騷擾之防治

小英在大學讀書時，曾被一位男同學追求，但她心早有所屬，所以就婉拒了他，但這位男同學卻不死心，除了在下課時等在教室門口外，甚至晚上或週末都會到宿舍門口「站崗」，三不五時也會打電話、發簡訊或寫 e-mail 加以邀約，雖然她三番兩次口頭或寫信表達不願接受，但這位男同學卻不願意放棄，甚至宣稱兩人已是公開之男女朋友，讓小英深覺苦惱。

小嫦在研究所讀碩士班，她的指導教授對她很好，除了一般上課及論文指導外，有時還會邀約她吃飯或外出，因為指導教授已經結婚，小嫦覺得這樣實在有點不妥，而有一天在教授研究室討論論文大綱時，指導教授突然將手摟住她的腰部而想吻她，小嫦嚇得趕忙掙脫，頭也不回的跑出研究室，當天晚上指導教授又打電話來要她到研究室討論論文，小嫦不敢拒絕只好前往，沒想到教授的態度變得非常不友善，指出她論文大綱中種種的錯誤，而且還有意無意暗示如果小嫦不就範的話，可能連口試的機會都沒了。雖然這次指導教授沒有做出任何不當的動作，但小嫦在離開研究室後，真有一種徬徨無助的感覺。

（一）說明

小英及小嫦所遭遇到的問題，就是一般所稱的「校園性騷擾」。前者是我國在二〇〇四年通過性別平等教育法中所指的敵意校園性騷擾，也就是發生在彼此地位大致對等同學間的性騷擾，雖然這位男同學所表達的是一種善意的追求，但因小英已經由婉轉而至明確表達不願意接受此一追求，所以這位男同學如果仍然持續糾纏不清的話，就有構成校園性騷擾的可能。事實上，如果這種行為是發生在小英放學離開學校以後，也有可能觸犯在二〇〇六年施行的性騷擾防治法。至於小嫦所遭遇的情境氛圍，更是性別平等教育法中所指稱的交換校園性騷擾，也就是發生在教授與學生兩者權力關係不對等的情況下，而小嫦的教授以她碩士論文是否過關為要脅，意圖迫使她屈從於他的性方面要求，而且已經有肢體不當碰觸的情形發生，是一種非常嚴重形態的性騷擾，如果不及早防範處理，其後果實在堪慮。

與上一節課談到的工作場所性騷擾一樣，校園性騷擾之防治，在國內外都受到極大的關注。以美國為例，在早期是利用相關之聯邦教育法律，規定接受聯邦政府財政補助之各級學校，均應主動防制此類事件在校園發生，嗣後該國聯邦最高法院也共曾做出四項相關判決，強調校方應與工作場所之雇主一樣，善盡事先防範及事後處理之工作，否則即應與行為人共同負擔損害賠償之法律責任。目前，美國雖然並未為防範校園性騷擾事件制定聯邦專法，而是委由各級學校根據教師及學生倫理之規定，透過制定行為準則（codes of conduct）之方式來自治

加以約束，但在此類事件層出不窮之情形，已有些州開始採取單獨立法之作為。在我國二〇〇四年制定之性別平等教育法中，訂有專章來處理發生在校園內的交換及敵意環境性騷擾後，除明定校方應盡防範及處理之責任外，對各校性別平等教育委員會調查此類申訴或檢舉案件之程序，以及對相關當事人（包括被申訴人在內）之救濟保障等，均有詳盡明確之規定，是我國所有相關立法中，規範最為完備者。

與前述兩性工作平等法相較，性別平等教育法規範校園性騷擾之相關條款，多達二十條之多，再加上施行細則及校園性侵害或性騷擾防治準則之相關規定，其內容更是廣泛周延，即使美國亦無法相提並論。因篇幅有限，以下謹就此法最重要之條款加以簡要之說明。首先，是性騷擾行為之態樣，大體是沿襲前述兩性工作平等法之相關規定而來，是指未達性侵害犯罪防治法所指稱之性侵害犯罪程度，而符合下列兩種情形之一行為：(a) 以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習，或工作之機會或表現者。(b) 以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。從而，其態樣也可大體區分為所謂「敵意環境」及「交換」性騷擾兩種情形，但此法對適用對象有頗為明確之界定，即此類事件一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，而他方為學生者。

其次，此法及防治準則對這類事件之申訴程序，也設有詳細之規定。通常此類程序之啟動有兩種不同之情形，一是由被害人（或其法定代理人）或檢舉人等，以書面（或言詞）向行為人於行為發生時所屬學校提出，而在學校首長為加害人之情形，則應向學校所屬之主管機關提出。另一則是任何人知悉此類事件時，亦得依其規定程序向學校或主管機關提出檢舉。在此應注意者是，被害人或檢舉人提出此類申訴時，並無時效之限制。至於此類申訴之收件單位，則為學校之學生事務處或訓導處，並應在收件後三個工作天內，將整個事件移交由校方之性別平等教育委員會來進行調查處理。同時，為避免遲延，此法特別規定學校或主管機關在接獲此類事件申訴或檢舉後，應在二十天內以書面通知當事人是否受理，而如未收到通知，或接獲不受理通知，均得以書面具明理由提出申復，而校方或主管機關亦應在二十日內以書面通知當事人申復結果，如申復有理由，則校方或主管機關即應將全案交由性別平等教育委員會處理。

再者，為讓此類事件之調查得以順利進行，並同時對相關當事人之受教權及工作權加以保護，此法及防治準則均特別重視調查程序，除宣示應遵循客觀、公正及專業之原則外，還要尊重保密之規定，而不得任意洩露其姓名或其他足以辨識身份之資料。且由於涉及此類事件之當事人權力地位常有差距，因此，公平對待之原則亦是不可或缺者。同時，因此類事件影響被害人之身心甚鉅，故此法除規定在調查時應充份告知其權益及救濟途徑，或轉介至相關機關處理，在必要時尚應提供心理輔導或其他協助保護措施。至於實際調查工作之進行，是由性別平等教育委員會成立之調查小組為之，通常此類小組之成員為三人或五人，其中女

性委員應在二分之一以上，而部分調查委員得外聘。由於此類事件之調查極具專業性，故在學校從事調查時，專家學者應占三分之一以上，而在主管機關之情形，則提高至二分之一，在雙方當事人不屬同一學校之情形，則應有提出申訴人之學校代表參與調查。在此應注意者是，由於此類事件當事人在事件發生之前後及調查過程中，常仍會有互動關係存在之情形，因此，為維護程序正義之要求，此法及防治準則另訂有嚴謹之自行及聲請迴避規定，而為避免有滋生破壞專業倫理之情事，此法還增訂調查人員及輔導人員相互迴避之規定。此外，因這類事件涉及公益，故即使申訴人自動撤回調查之申請，學校或主管機關仍得繼續調查處理，而此類調查甚至不受司法程序進行之影響，且不會因行為人喪失原身分而中止。至於此類調查工作通常應在二個月內完成，必要時得延長一個月，至多只能再延長一個月，故整個調查工作應在四個月內完成，而由於此一調查報告嗣後是性別平等教育委員會據以認定事實之最重要基礎，而法院對事實之認定，又應審酌各級性別平等教育委員會之調查報告，因此，此類調查報告自應審慎作成，以免影響當事人之權益。

次者，在前述調查程序完成後，此法也訂有相當詳盡之處理及救濟措施，而由學校或主管機關在接獲報告兩個月內對加害人做出懲處，並為其他之適當處置，在此類懲處涉及加害人身份改變之情形，此法亦規定給予其書面陳述意見之機會。如當事人對此類處分結果不服，此法亦設有內部及外部之申復制度，前者應向學校或主管機關提出，以一次為限。後者則是對前項申復不服，依當事人本身身分之不同，而根據不同之法律，諸如教師法、公務人員保障法或兩性工作平等法等提出。

最後，雖然校園性騷擾之防治並非此法制定之最重要目的，但在此法及防治準則之相關條款中，仍有許多與此類事件之防治有密切關聯者。舉例而言，前述性別平等教育委員會之設置，即是各級公私立學校所必須遵守者，而且還要根據防治準則訂定各校之防治規定並公告周知。至於防治教育訓練課程之實施以提昇當事人知能，以及相關資訊之蒐集等，也都是校方根據此法所應負責者。此外，為避免此類事件之加害人繼續有對他人從事性騷擾行為之機會，此法及防治準則還特別訂定所謂「通報制度」，此為我國防治其他場域此類事件法律所未見者。同時，為有效執行防治校園性騷擾之工作，此法對違反者還訂有四類科處行政罰鍰之規定，包括行為人拒絕配合並提供相關資料之情形，並得連續處罰。在此值得注意者是，我國規範其他場域性騷擾事件之法律，都規定被害人得對相關當事人提起民事損害賠償之訴訟，但在此法中並無相關之規定。

（二）法院判決

〔註：根據司法院網頁：少年、性侵害等依法不得公開的案件及非訟案件（票、拍、促及催字案件除外）不提供查詢，為保障當事人之隱私權，以不公開為宜。〕

(三) 參考資料

1. Allen, Ben T., *Preventing Sexual Harassment On-Campus: Policies and Practice for Higher Education*, Washington, D.C.: College and University Personnel Association, (1995).
2. Bakken, Timothy, "The Responsibility of Schools and Colleges to Monitor Pornography to Prevent Sexual Harassment," 45 Labor Law Journal 762-770 (December 1994).
3. Benson, Donna J. and Gregg E. Thomas, "Sexual Harassment on a University Campus: The Confluence of Authority Relations, Sexual Interest and Gender Stratification," 29 Social Problems 236-251 (1982).
4. Cahn, Richard C., "Sexual Harassment on Campus: Does The Accused Have Any Rights?" 11 Touro Law Review 579-607 (1995).
5. Cammaert, L.P., "How Widespread is Sexual Harassment on Campus?" 8 International Journal of Women's Studies 388-397 (1986).
6. Casenote, "Franklin v. Gwinnett County Public Schools: Bursting the Bubble of Sexual Discrimination in Education," 19 Ohio Northern University Law Review 817-827 (1993).
7. Chamallas, Martha, "Jean Jew's Case: Resisting Sexual Harassment in the Academy," 6 Yale Journal on Law and Feminism 71-90 (1994).
8. Chiao, Cing-kae, "The Enactment of the Gender Equality in Employment Law in Taiwan: Retrospect and Prospect," 16 Japan International Labour Law Forum Special Series 1-58 (2002).
9. Cole, Elsa Kircher, "Recent Developments in Sexual Harassment," 13 The Journal of College and University Law 267-284 (1986).
10. Cole, Elsa Kircher. ed. *Sexual Harassment on Campus: A Legal Compendium*, Washington, D. C.: National Association of College and University Attorneys, (1997).
11. College and University Personnel Association. *Sexual Harassment: Issues and Answer*, Washington, D. C.: College and University Personnel Association, (1986).

12. Comment, *"Proposed Title IX Guidelines on Sex-Based Harassment of Students,"* 43 Emory Law Review 271-323 (1994).
13. Commentary, *"Franklin v. Gwinnett County Public Schools and Its Impact on Title IX Enforcement,"* 19 Journal of College and University Law 373-384 (1993).
14. Dziech, Billie Wright and Linda Weiner. *The Lecherous Professor: Sexual Harassment on Campus*, Chicago: University of Illinois Press, (1990).
15. Earle, Beverly and Anita Cava, *"The Collision of Rights and a Search for Limits: Free Speech in the Academy and Freedom from Sexual Harassment on Campus,"* 18 Berkeley Journal of Employment and Labor Law 282-322 (1997).
16. Faber, Jollee, *"Expanding Title IX of the Education Amendments of 1972 to Prohibit Student to Student Sexual Harassment,"* 2 UCLA Women's Law Journal 85-143 (1992).
17. Fitzgerald, L.F. S. Shullman, N. Bailey, M. Richards, J. Swecker, Y. Gold, M. Ormerod and L. Weitzman, *"The Incidence and Dimensions of Sexual Harassment in Academia and the Workplace,"* 32 Journal of Vocational Behavior 152-175 (1988).
18. Gerard Jules B., *"The First Amendment in a Hostile Environment: A Primer on Free Speech and Sexual Harassment,"* 68 Notre Dame Law Review 1003-1035 (1993).
19. Greenberg, Sally, *"Threats, Harassment, and Hate On-Line: Recent Developments,"* 6 Boston University Public International Law Journal 673-696 (1997).
20. Keller, Elisabeth, *"Consensual Amorous Relationships Between Faculty and Students: The Constitutional Right to Privacy,"* 15 The Journal of College and University Law 21-42 (1988).
21. Lewis, F. John and Susan C. Hastings. *Sexual Harassment in Education*. Topeka, Kan.: National Organization on Legal Problems Education, (1994).
22. Melsheimer, Thomas M., Steven H. Stodghill and Diana L. Faust, *"The Law of Sexual Harassment on Campus: A Work in Progress,"* 13 The

23. Note, "Civil Rights—Sex Discrimination in Education—Compensatory Damages Available in a Title IX Sexual Harassment Claim. *Franklin v. Gwinnett County Public Schools*, 112 S. Ct. 1028 (1992)," 15 UALR Law Journal 271-297 (1993).
24. Paludi, Michele A. and Richard B. Barickman. *Academic and Workplace Sexual Harassment: A Resource Manual*. New York: State University of New York Press, (1991).
25. Riggs, Robert O., Patricia H. Murrell and Joanne C. Cutting. *Sexual Harassment in Higher Education: From Conflict to Community*. Washington, D. C.: Clearinghouse on Higher Education, The George Washington University, (1993).
26. Rubin, Linda J. and Sherry B. Borgers, "Sexual Harassment in Universities During the 1980's," 23 Sex Roles 397- 411 (October 1990).
27. Sandler, Bernice R. and Robert J. Shoop. eds. *Sexual Harassment on Campus: A Guide for Administrators, Faculty, and Students*. Boston, Mass.: Allyn and Bacon, (1997).
28. Sullivan, George M., "Employer Liability for Sexual Harassment Extends to Schools and Universities," 43 Labor Law Journal 456-461 (July 1992).
29. Wall, Edmund. ed. *Sexual Harassment: Confrontations and Decisions*. Buffalo, N. Y.: Prometheus Books, (1992).
30. 人本教育文教基金會，《校園性騷擾問卷調查報告》，臺北市：人本教育文教基金會，民國八十四年。
31. 王麗容，〈校園性歧視和性騷擾問題的檢視〉，《兩性平等教育季刊》，第八期，頁 16-29（民國八十八年八月）。
32. 李元鍾、范綱華、鄭祖邦、陳基宏、邱燕君，《性騷擾問題再探—以台大男學生為例》，國立台灣大學社會學系未發表手稿，民國八十三年。
33. 周志宏，〈校園性騷擾性侵害事件之處理機制—試評析「性別平等教育法」草案之相關規定〉，《月旦法學》，第八十四期，二〇〇二年五月，頁 179-186。
34. 清大小紅帽工作群，《校園反性騷擾行動手冊》，臺北市：張老師文化事業

35. 現代婦女基金會，《臺北市高中／職女生對性騷擾態度之調查研究》，臺北市：現代婦女基金會，民國八十一年。
36. 吳玉釵，〈國小學童性騷擾經驗之探討〉，《訓育研究》，第三十五期，民國八十五年二月，頁 33-41。
37. 邱雅莉，〈探討大學男女生對性騷擾的認知與態度〉，《市師科學教育季刊》，第十五期，民國八十二年，頁 42-57。
38. 郇學慧，《護生在醫療情境中遭受性騷擾之盛行情形、因應行為及處理策略》，高雄醫學大學護理研究所碩士論文，高雄市：高雄醫學大學，二〇〇三年。
39. 陳若璋，《大學生性騷擾、侵害經驗特性之研究》，教育部訓育委員會委託研究計畫，臺北市：教育部訓育委員會，民國八十二年。
40. 陳淑芬，《青少年同儕性騷擾：影響性騷擾界定、態度之相關性探討》，國立陽明大學臨床護理研究所碩士論文，臺北市：國立陽明大學，一九九九年。
41. 陳皎眉與黃富源，《檢視校園性騷擾事件與輔導策略之研究》，教育部專案研究計畫，臺北市：教育部，民國八十八年三月。
42. 陳瑞蘭，《護生於實習期間遭受的性騷擾與其因應行為》，高雄市：高雄文化出版社，民國八十六年。
43. 陳惠馨，〈認真對待性別平等教育法—性別平等教育法之立法與展望〉，《國家政策季刊》，第四卷第一期，頁 21-32（二〇〇五年四月）。
44. 黃毓伶，《二專餐飲管理科學生實習期間性騷擾問題之研究》，國立東華大學觀光暨遊憩管理研究所碩士論文，花蓮縣：國立東華大學，二〇〇二年。
45. 畢恆達，〈性騷擾與我何干？〉，《兩性平等教育季刊》，第八期，頁 30-33（民國八十八年八月）。
46. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》，臺北市：中華民國勞資關係協進會，民國八十六年。
47. 焦興鎧，〈美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道〉，載同作者，《勞工法制之最新發展趨勢—美國勞工法論文集（二）》，臺北市：月旦出版公司，一九九七年，頁 399-523。
48. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，臺北市：元照出版公司，

49. 焦興鎧，〈工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究〉，載同作者，《性騷擾爭議新論》，臺北市：元照出版公司，二〇〇三年，頁 1-86。
50. 焦興鎧，〈大專校園性騷擾所引起之法律爭議及其防治之道—美國經驗所提供之啟示〉，同前書，頁 263-309。
51. 焦興鎧，〈我國防治性騷擾法制之建構〉，《法令月刊》，第五十七卷第五期，二〇〇六年五月，頁 460-483。
52. 羅燦煥，〈她的性騷擾？他的性騷擾？試論性騷擾的性別差異建構〉，《兩性平等教育季刊》，第一期，頁 51-54（民國八十七年一月）。
53. 羅燦煥，〈政策面 vs. 執行面：校園性侵害及性騷擾防治之政策分析、現況檢視及實務芻議〉，《國家政策季刊》，第四卷第一期，頁 101-140（二〇〇五年四月）。
54. 蘇芊玲，《兩性平等教育的本土發展與實踐》，臺北市：女書文化，民國九十一年再版。

第三節 其他場域性騷擾之防治

小麗在一家銀行擔任收款業務，有一天來了個男性客戶向她索取貸款資料，談得也很愉快，臨走時要了她的手機，說還會有問題請教她，沒想到下班回家後，發現這位客戶已經打了十幾通電話過來，她不知道發生什麼事，便撥電話過去，結果對方那端只說純要找她聊天，小麗不敢得罪客戶，只得敷衍幾句，豈料這位客戶後來變本加厲，幾乎每天都會打幾十通電話到銀行及家裏來騷擾，而且不斷表達他的愛慕之意，弄得小麗不知如何是好，雖然想換號碼，但因是絕大部分客戶用的，總覺得不方便，向銀行求助，但上司卻要她「以客為尊」，結果在週末時，一天還接過一百四十九通的「奪命連環 call」，讓她因此得了憂鬱症，只要一聽到鈴聲就緊張不已，還得靠安眠藥才能入睡，整個生活品質全走了樣。

(一) 說明

小麗所遭到的電話性騷擾，是目前國內所常見的一種性騷擾形態，對被害人極容易產生心生畏怖之情形，生理及心理都會遭到極大之壓力，雖然這位客戶在上班時間打電話到銀行來騷擾小麗，是由客戶所造成之敵意工作環境性騷擾，她所服務的銀行理應主動出面解決，但卻置之不理，讓小麗錯失一個救濟管道（事實上，雖然她很不滿意銀行的做法，但為保住飯碗，也只有忍氣吞聲），但這位客戶在小麗下班後打電話到家裏騷擾她，就構成我國在二〇〇五年二月五日制定，而在二〇〇六年二月五日正式施行的性騷擾防治法所禁止的行為。該法之制定，在國際上亦屬創舉，因為除菲律賓及以色列以外，幾乎沒有一個國家把對性騷擾行為之防治由職場及校園，延伸擴充至公共場所、軍中、專業及一般服務之領域。事實上，自九〇年代末期，美國之女性主義法學者即對職場及校園性騷擾是否是一種性別歧視之理論，開始加以質疑批判，而認為應將此類事件被害人之人格尊嚴及人身安全之因素列入考量，以提供更為週全之保障，我國國內之專家學者也有加以呼應者，而性騷擾防治法之制定，適可對發生在職場及校園此二場域以外之性騷擾事件被害人加以保護，雖然在舉證及認定上會增加許多困難，而且國家本身有無足夠人力資源來配合實施也是問題，但在性別主流化及禁止對婦女一切形式暴力與歧視之呼聲高唱入雲之際，此一立法之制定，應仍有一定之價值。

性別工作平等法及性別平等教育法前述所要規範之性騷擾行為，主要是透過事業單位及校方之內部申訴管道來加以調查及處理，在證人之訪談及後續之爭議解決上均較易處理，尤其不必完全根據直接證據，只要根據間接證據或情況證據，再加上對整體人、事、時、物、地全盤加以考量，通常都較易做出此類事件究否發生之事實認定，並設法為彼此已相當熟悉之雙方當事人找出均可接受之解決方案，但在性騷擾防治法所要規範之性騷擾行為方面，除非當事人關係本已較

為確定，否則極可能得就單一事件根據直接證據做出此類事件是否發生之事實認定，而且當事人雙方敵對性極高，甚難調解其爭議，與前述兩法所要處理之事件相較，實是難度甚高，所幸在此一事例中，因男性客戶是以打電話方式來加以性騷擾，小麗在電話中可即時回覆不歡迎或此類行為違反其意願之立場，而無需直接面對加害人，且此類電話對談均可錄音存證，通聯紀錄之取得亦無難，故屬較易解決之個案。如所涉申訴案件及專業知識，如發生在醫生與病患間之此類性騷擾爭議，要以直接證據來做相關之事實認定，即有其高難度。

此法共有六章二十八條條文，首先在總則章中，除第十二條、第二十四條及第二十五條外，特別排除兩性工作平等法及性別平等教育法相關條文之適用，藉以與工作場所及校園性騷擾事件之處理加以區隔。至於對性騷擾之定義方面，則也與前述二法略有不同，除排除性侵害犯罪以外，主要仍大體區分為所謂「交換」及「敵意環境」性騷擾兩大類型。此外，此法還設法為適用之公務員、機關、部隊、學校及機構加以定義，而明定內政部、臺北與高雄兩直轄市及各縣（市）政府等，為中央及地方之主管機關，其中後者應設置性騷擾防治委員會，實際處理本法有關爭議之調查、調解及移送有關機關等事宜。依此法之規定，此類委員會設主任委員一人，由直轄市市長、縣（市）長或副首長兼任，委員則是由機關高級職員、社會公正人士、民間團體代表、學者及專家出任，其中非機關高級職員以外委員之人數不得少於二分之一，而女性代表亦不得少於二分之一。

其次在第二章中，此法明定性騷擾之防治與責任範圍，是全法最主要之部分，它責成機關、部隊、學校、機構及僱用人，應防治性騷擾行為發生，並在知悉有此類情形時，即應採取立即有效之糾正及補救措施。在組織成員、受僱人或受服務人員人數達十人以上者之情形，還另應設立申訴管道協助處理，而在人數達三十人以上者，則更要訂定性騷擾防治措施，並要公開揭示。至於對他人為性騷擾行為者，此法明定應負賠償責任，雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額，而在名譽被侵害之情形，並得請求回復名譽之適當處分。同時，在受僱人或機構負責人利用執行職務之便而對他人為性騷擾，而對被害人為回復名譽之適當處分時，此法還規定雇主及機構應提供適當之協助，而在學生、接受教育或訓練之人在學校、教育或訓練機構接受教育或訓練時對他人為性騷擾，而對被害人為回復名譽之適當處分時，學校、教育或訓練機構亦應提供適當之協助。此外，此法還特別訓令機關、部隊、學校、機構及僱用人等，在性騷擾事件申訴、調查、偵查或審理程序中，對為申訴、告訴、告發、提起訴訟、作證、提供協助或其他參與行為之人，不得為不當之差別待遇，否則即應負賠償責任。為進一步保障此類事件被害人之隱私權，此法還特別規定廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，不得報導或記載被害人姓名，或其他足資識別被害人身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意，或犯罪偵查機關依法認為有必要者不在此限。

至於此法第三章則是明定此類事件之申訴及調查程序，其中申訴之程序共有兩種：一般之申訴程序是指被害人在性騷擾事件發生後一年內，除可依相關法律請求協助外，得向加害人所屬之機關、部隊、學校、機構、僱用人或直轄市、縣（市）主管機關提出申訴。直轄市或縣（市）主管機關在受理此類申訴後，即應將該案件移送加害人所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人調查，並錄案列管；在加害人不明或不知有無所屬機關、部隊、學校、機構或僱用人之情形，則應移請事件發生地警察機關調查。至於機關、部隊、學校、機構或僱用人，則應在申訴或移送到達之日起七日內開始調查，並應在二個月內完成調查程序，必要時得延長一個月，並應通知當事人。而此項調查之結果，應以書面通知當事人及直轄市、縣（市）主管機關。

再申訴程序是在機關、部隊、學校、機構或僱用人逾期未完成調查，或當事人不服其調查結果，則得在期限屆滿或調查結果通知到達之次日起三十日內，向直轄市或縣（市）主管機關在受理此類再申訴案件後，即應由性騷擾防治委員會主任委員在七日內，指派委員三人至五人組成調查小組，並推選一人為小組召集人進行調查，至於再申訴之調查期限，則與申訴之程序相同。同時，在當事人逾期提出申訴或再申訴之情形，直轄市或縣（市）政府得不予受理。此外，在性騷擾事件已進入偵查或審判程序之情形，則直轄市或縣（市）政府性騷擾防治委員會認為有必要時，得議決在該程序終結前，停止對該事件之處理。

為讓此類事件之爭議得以採用所謂「替代性紛爭解決途徑」（alternative dispute resolutions: ADRs）處理，此法還特別在第四章列有調解之程序，規定此類事件雙方當事人得以書面或言詞，向直轄市或縣（市）主管機關申請調解，其以言詞申請者，應製作筆錄，而在為此類申請時，應表明調解事由及爭議情形。為減輕此類事件當事人之負擔，此法還特別規定除勘驗費應由當事人核實支付外，此類調解程序不得收取任何費用或報酬。至於調解之效力，在成立之情形，除應作成調解書外，並準用鄉鎮市調解條例第二十五條至第二十九條之規定。在不成立之情形，當事人得向該管地方政府性騷擾防治委員會申請將調解事件移送該管司法機關，並暫免徵收第一審裁判費。

在此法第五章罰則中，共對四種情形科處罰鍰，並對情節特別嚴重之肢體性騷擾科以刑罰。其中對他人為性騷擾者，由直轄市或縣（市）主管機關科處新臺幣一萬元以上十萬元以下之罰鍰，至於對因教育、訓練、醫療、公務、業務、求職或其他相類關係受自己監督、照護之人，利用權勢或機會為此類行為者，則得加重科處罰鍰至二分之一。在機關、部隊、學校、機構或僱用人知悉有性騷擾而未採立即有效之糾正及補救措施，或未設立申訴管道及訂定性騷擾防治措施者，由直轄市或縣（市）主管機關科處新臺幣一萬元以上十萬元以下之罰鍰，如經通知限期改正仍不改正者，得按次連續處罰，以收警示嚇阻之效。至於在機關、部隊、學校、機構或僱用人對提出此類事件之申訴人、證人或其他相關當事人為不當差別待遇情形者，此法亦規定由直轄市或縣（市）主管機關科處新臺幣一萬元

以上十萬元以下之罰鍰，經通知限期改正仍不改正者，得按次連續處罰。在違反本法第十二條規定之情形，亦即以廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，報導或記載被害人姓名，或其他足資識別被害人身分之資訊者，亦得由各該目的事業主管機關處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得沒入該條所列之物品，或採行其他必要之處置，而在經通知限期改正仍不改正者，亦得按次連續處罰。有鑑於某些肢體性騷擾行為情節特別重大，對受害人極為不利，又不易與刑法上某些涉及性侵害之犯罪區別，此法特別規定：「意圖性騷擾，乘人不及抗拒而親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。」但須告訴乃論，以免羅織過度。

最後，此法在附則中，除前述本法自公布後一年施行，以及有關訂定施行細則之規定外，還特別明示在性侵害犯罪之情形，此法前述第七條至第十一條有關防治、糾正及補救措施、教育訓練、損害賠償（包括回復名譽）、免受不當差別待遇及在回復名譽處分時提供適當之協助之相關規定，以及第二十二條及第二十三條有關機關、部隊、學校、機構或僱用人未能採取相關作為，或對當事人採取不利行動之相關規定等，都能加以準用，但有關行政罰鍰之科處，則是由性侵害犯罪防治之主管機關，也就是性侵害犯罪防治法第三條所規定之中央及地方主管機關為之。

（二）法院判決

[註：根據司法院網頁：少年、性侵害等依法不得公開的案件及非訟案件（票、拍、促及催字案件除外）不提供查詢，為保障當事人之隱私權，以不公開為宜。]

（三）參考資料

1. 王淑珍，《匍匐前進—昂首對抗性騷擾》，臺北市：書泉出版社，民國八十二年。
2. 王麗容，〈校園性歧視和性騷擾問題的檢視〉，《兩性平等教育季刊》，第八期，頁16-29（民國八十八年八月）。
3. 林明鏘，〈論德國工作場所性騷擾保護法—兼論我國立法政策與立法草案〉，載同作者，《公務員法研究（一）》，國立臺灣大學法學叢書（120），臺北市：國立臺灣大學叢書編輯委員會，民國八十九年，頁337-363。
4. 李元鍾、范綱華、鄭祖邦、陳基宏、邱燕君，《性騷擾問題再探—以台大男學生為例》，國立台灣大學社會學系未發表手稿，民國八十三年。
5. 俞慧君，〈各國對工作場所性騷擾之法律規範〉，《法學叢刊》，第四十七卷第

6. 高鳳仙，〈性騷擾之法律概念探究〉，《法令月刊》，第五十二卷第四期，民國九十年四月，頁 24-44。
7. 高鳳仙，〈性騷擾防治法之立法問題探討〉，《萬國法律》，第一〇五期，民國八十八年六月，頁 57-65。
8. 清大小紅帽工作群，《校園反性騷擾行動手冊（增訂版）》，臺北市：張老師文化事業股份有限公司，民國八十七年。
9. 現代婦女基金會，《性騷防治法推動民意調查分析報告》，臺北市：現代婦女基金會，民國八十八年。
10. 陳若璋，《大學生性騷擾、侵害經驗特性之研究》，教育部訓育委員會委託研究計畫，臺北市：教育部訓育委員會，民國八十二年。
11. 陳皎眉與黃富源，《檢視校園性騷擾事件與輔導策略之研究》，教育部專案研究計畫，臺北市：教育部，民國八十八年三月。
12. 畢恆達，〈性騷擾與我何干？〉，《兩性平等教育季刊》，第八期，頁 30-33（民國八十八年八月）。
13. 焦興鎧，〈大專校園性騷擾所引起之法律爭議及其防治之道—美國經驗所提供之啟示〉，《國立中正大學法學集刊》，第四期，頁 3-36（民國九十年四月）。
14. 焦興鎧，〈工作場所性騷擾問題與法律對策〉，臺北市：元照出版公司，民國九十一年。
15. 焦興鎧，〈美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道〉，載同作者，《勞工法制之最新發展—美國勞工法論文集（二）》，臺北市：月旦出版公司，民國八十六年，頁 399-523。
16. 焦興鎧，〈美國法院對工作場所性騷擾判決之發展趨勢—兼論對我國相關制度之啟示〉，《國立台灣大學法學論叢》，第二十八卷第三期，民國八十八年四月，頁 29-87。
17. 焦興鎧，〈臺北地方法院第一則有關工作場所性騷擾判決之解析—兼論美國制度所能提供之啟示〉，《國立中正大學法學集刊》，第二期，民國八十八年七月，頁 155-198。
18. 焦興鎧，〈對民主進步黨「工作場所性騷擾暨性別歧視防治辦法」之評析—兼論幾項近期之相關發展〉，《全國律師》，1999年8月號，民國八十八年八月，頁 57-72。

19. 焦興鎧，〈工作場所性騷擾問題在我國之最新發展〉，《律師雜誌》，第 242 期，民國八十八年十一月，頁 14-33。
20. 焦興鎧，〈對工作場所言語性騷擾之防制——我國法院一則相關判決之評析〉，《私立東海大學法學研究》，第十四期，民國八十八年十二月，頁 177-200。
21. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》，臺北市：中華民國勞資關係協進會，民國八十六年。
22. 焦興鎧，〈工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究〉，《歐美研究》，第二十九卷第三期，民國八十八年九月，頁 1-76。
23. 焦興鎧，〈論國際組織對抗工作場所性騷擾之努力〉，《東吳法律學報》，第十二卷第一期，民國八十九年二月，頁 123-174。
24. 焦興鎧，〈事業單位應如何建構工作場所性騷擾防治措施——美國之經驗〉，載同作者，《勞工法論叢（二）》，臺北市：元照出版公司，民國九十年，頁 493-560。
25. 焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《歐美研究》，第三十一卷第二期，民國九十年六月，頁 325-420。
26. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，臺北市：元照出版公司，民國九十一年四月。
27. 焦興鎧，《向工作場所性騷擾問題宣戰》，臺北市：元照出版公司，民國九十一年八月。
28. 焦興鎧，《性騷擾爭議新論》，臺北市：元照出版公司，民國九十二年元月。
29. 劉志鵬，〈兩性工作平等法草案「整合版」所定職場性騷擾之研究——以日本法制為比較對象〉，《月旦法學雜誌》，第七十一期，民國九十年四月，頁 41-53。
30. 羅燦煥，〈她的性騷擾？他的性騷擾？試論性騷擾的性別差異建構〉，《兩性平等教育季刊》，第一期，頁 51-54（民國八十七年一月）。
31. 羅燦煥，〈政策面 vs. 執行面：校園性侵害及性騷擾防治之政策分析、現況檢視及實務芻議〉，《國家政策季刊》，第四卷第一期，頁 101-140（民國九十四年四月）。

第二單元 家庭、工作與性別平權

第一節 玻璃天花板現象之剷除與性別平權

小玲在一家金融控股公司擔任協理的工作，是高階主管裏少有的女性資深幹部，平日工作認真績效良好，在考評上一直都很受肯定，算是一位「女強人」，但因為家裏有兩位正在叛逆期的小孩，所以在公忙之餘，還得要花很多心思在這方面。雖然她先生偶而也會幫忙，但因為本身做生意也忙，只好讓小玲在工作及家事上忙成一團。公司雖訂有很完善優渥的出國短期進修訓練計畫，但小玲因為放心不下兩個小孩，只好把機會讓給其他的同仁。公司裏協理級的男性同仁下班後常有聚會，在週末也會與客戶們相約打高爾夫球，甚至參加旅遊的活動，小玲則因身為女性，總覺得很不自在，所以幾乎每次都婉拒參加，久而久之，大家也就不會再邀請她了。最近公司組織有些調整，多出了一份副理的空缺，幾個協理私下運作得蠻厲害的。事實上，以小玲的年資及工作表現，理應由她出任，但董事會在幾經討論後，決定任用一位比小玲年資要淺的男性協理，小玲知道後覺得十分不平，雖然向上司反映，但並沒有得到正面的回應，而且還指出這位男性協理不但能參與訓練計畫，厚植自己專業能力，而且在爭取客源上也要較小玲強得多，所以優先讓他升遷一事，並沒有任何不公平之處。

(一)說明

小玲在升任為公私決策階層時所遭遇到的困境，是國內外極為普遍的現象，在歐美國家通稱為「玻璃天花板效應」(glass ceiling effects)，也就是婚後女性在攀爬職業梯時，到了較高決策層級時，自然會觸碰一種類似玻璃天花板的無形人為障礙，讓她在職業生涯中向上移動(upward mobility)受到不當的干擾，而無法與男性同事有公平競爭的機會，除非她得放棄家庭責任，或是做出更加倍之努力。反之，男性在婚後往往因無家事之累，得以全力衝刺事業，在職場上充份發揮潛能，自然容易有更好的工作表現，而得到長官青睞提拔。事實上，即使小玲沒有家累，但因身為女性，有許多下班後的活動確實不宜參加，而偏偏這些應酬就是與客戶建立情誼及聯繫管道的最佳利器，在講究重視人際關係之金融服務業，可說是絕不可或缺者，在這些所謂「男人俱樂部」(men's clubs)裏，小玲希望能一展所長，確實是困難重重。

歐美國家對這種就業市場上所謂「縱向性別區隔」(vertical sex segregation)之情形，一向高度加以重視，而許多實證研究也證明這種現象確實存在，以美國財星雜誌(*Fortune magazine*)所做之調查顯示，在該雜誌所認

定之五百家大企業中，女性及黑人能在董事會中擔任董事一職者，僅不到百分之一而已，堪稱全是白色男人（white males）之天下，而其中還有一部分是因為屬於自家之企業，才能得到這種機會。至於國際勞工組織（International Labor Organization: ILO）在今年五月所公布之全球報告中，也明確指出雖然大量女性投入勞動市場已是一必然趨勢，但能身居要津者仍屬屈指可數，連在歐洲聯盟（European Union: EU）這類高度開發之會員國內也不例外。我國在這方面也同樣嚴重，以較有實際數據來顯示之公務員體系來說，根據考試院銓敘部所發布之資料，雖然我國女性公務員已占全體人數近一半，但在簡任一級，卻仍只有百分之十四而已，以公家機關人事制度較為健全之情形觀之，尚有此一現象，在私營企業玻璃天花板現象應屬更為明顯。

美國目前是最重視此一問題之國家，早在八〇年代末期即由勞動部進行多項相關之調查研究，發現此一現象在私部門中確實嚴重。至於美國國會在一九九一年對該國民權法做進一步修正時，還曾特別設置一超黨派之玻璃天花板委員會（Glass Ceiling Commission），希望能研究此類人為障礙，並向美國總統提出書面之事實發現及建議報告。自柯林頓總統上任後，該委員會即開始全面運作，除進行十八項重大研究計畫外，並在各大城市舉辦五場公聽會。該委員會是在一九九五年提出事實發現報告，指出女性在升遷至管理或決策層級時，通常會面臨三種人為障礙：一是俗稱社會性障礙（societal barriers）；另一是企業內部結構性障礙（internal structural barriers）；第三則是政府障礙（governmental barriers）。至於在同年所公布之建議事項報告中，則是分別對企業、政府及社會所應採取之主動措施等加以建言。一般而言，這兩份報告是目前對有關此一現象最重要之資料，值得正視。

然而，在實際積極主動推行這種晉升女性至高階決策職位之做法，固然有助於兩性在職場上平權理念的達成，但也有可能會遭到下列之困境及法律爭議：首先，是應該由那個機構來負責執行之爭議，以目前美國負責公平就業法律執行之平等就業機會委員會及聯邦契約遵循署，似乎都無法在這方面有所發揮，以我國現有之就業歧視評議委員會及兩性工作平等委員會，其位階及機能都無法與它們相提並論，也就更無法期待它們能在這方面起任何作用。其次，要求業者執行剷除這種現象之方案，勢必要求它們提供決策過程之核心資料，諸如某些敏感之繼任規劃及薪資報酬等，為避免此類資料流入競爭對手而造成不利影響，業者往往會堅決抗拒，在美國尚有資訊自由法（Freedom of Information Act）可資援引，而我國則並無適合之法源可用，勢必也會影響執行之成效。再者，主動選擇女性出任高階主管，常會牽涉到主觀認定標準，諸如所謂「領導品質」（leadership qualities）等，極易引發訟爭，而會造成實施之疑慮，我國在引進時亦不得不加以注意。事實上，以訴訟方式來解決這種職業上性別區隔之爭議，一向並不是最有效之途徑，反倒不如採用「替代性解決爭端方式」（alternative dispute resolutions: ADRs）為佳，這也是我國在推行此制時所應注意者。最後，女性

在管理及決策層級代表性偏低之主因，往往可歸責於所謂「母親軌道」(mommy track)之影響，也就是她們必須同時兼顧母職，致影響其晉升之機會，這也是小玲所面臨之困境，我國將來如果希望能突破這種玻璃天花板現象，就必須要特別注重在事業單位內採行「家庭友好方案」(family-friendly policies)之重要，而讓男女兩性受僱者均能兼顧工作與家庭生活，尤其給優質女性受僱者更多揮灑的空間，而不至於因家庭因素而影響其力爭上游的機會。

(二)法院判決

有關此一部分我國性別工作平等法並未做任何規定，而且也非罰則之規範對象，目前法院並未審理過相關之訴訟，而行政院勞工委員會、直轄市及各縣市政府之性別工作平等委員會，也未曾接獲相關之申訴案件，故此一部分從缺。

(三)參考資料

1. Albelda, P. Randy, "Occupational Segregation By Race and Gender, 1958-1981," 39 Industrial and Labor Relations Review 404-411 (April 1986).
2. Anker, Richard, "Theories of Occupational Segregation by Sex: An Overview," 136 International Labour Review 315-337 (Autumn 1997).
3. Breger, Marshall J., "The Department of Labor's Glass Ceiling Initiative: A New Approach to an Old Problem," 43 Labor Law Journal 421-429 (July 1992).
4. Burbridge, Lynne C., "The Glass Ceiling in Different Sectors of Economy: Differences Between Government, Non-Profit and For-Profit Organizations," Wellesley College Center for Research on Women, paper prepared for the Glass Ceiling Commission, 1994. (GCC Research Paper No. 3)
5. Catalyst, Inc. *Women in Corporate Management: Results of A Catalyst Survey*. New York: Catalyst, Inc., (1990).
6. Cheng, Wei-Yuan and Lung-Li, Liao, "Women Managers in Taiwan," 23 International Studies of Management and Organization 65-86 (1993).
7. Cooper, Janet C., "Occupational Segregation and Wage Discrimination," 1983 Detroit College of Law Review 1137-1142 (1983).
8. Cox, Taylor and Carol Smolinski, "Managing Diversity and Glass

9. Golen, Amy, *"The Impact of the Glass Ceiling on the Professions,"* paper prepared for the Glass Ceiling Commission, (1994). (GCC Research Paper No. 6)
10. Hamlin, Nancy, Sumru Erkut and Jacqueline P. Fields, *"The Impact of Corporate Restructuring and Downsizing on the Managerial Careers of Minorities and Women: Lessons Learned,"* paper prepared for the Glass Ceiling Commission, (1994). (GCC Research Paper No. 7)
11. Harlan, Sharon L. and Catherine Waite Bertheide, *"Barriers to Workplace Advancement Experienced by Women in Low-Paying Occupations,"* Colorado State University, paper prepared for the Glass Ceiling Commission, (1994). (GCC Research Paper No. 8)
12. Heidrick and Struggles, Inc. *The Corporate Women Officer.* Chicago, Ill. : Heidrick and Struggles, Inc., (1986).
13. Johnston, William B. and Arnold E. Packer. *Workforce 2000: Work and Workers for the 21st Century.* Indianapolis, Ind. : Hudson Institute, 1987
14. Judy, Richard W. and Carol D' Amico. *Workforce 2020: Work and Workers in the 21st Century.* Indianapolis, Ind. : Hudson Institute, 1987.
15. Korn/Ferry International and the UCLA Anderson Graduate School of Management. *A Decade of Change in Corporate Leadership.* Los Angeles, CA. : Korn/Ferry International, (1990).
16. Leonard, Jonathan, *"The Impact of Affirmative Action on Employment,"* 2 Journal of Labor Economics 439-463 (1984).
17. Meyer, Peter J. and Patricia L. Maes, *"The Reproduction of Occupational Segregation Among Young Women,"* 22 Industrial Relations 115-124 (Winter 1983).
18. Nantell, Sharon C., *"The Tax Paradigm of Child Care: Shifting Attitudes Toward a Private/Parental/Public Alliance,"* 80 Marquette Law Review 883-993 (1997).
19. Rytina, Nancy F., *"Occupational Segregation and Earnings Differences by Sex,"* 104 Monthly Labor Review 49-53 (January 1981).

20. Schwartz, Debra B., *“An Examination of the Impact of Family-Friendly Policies on the Glass Ceiling,”* paper prepared for the Glass Ceiling Commission, (1994). (GCC Research Paper No. 12)
21. Schultz, Vicki, *“Telling Stories about Women and Work: Judicial Interpretations of Sex Segregation in the Workplace in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument,”* 103 Harvard Law Review 1749-1843 (1990).
22. Shaw, Lois B. et al., *“The Impact of the Glass Ceiling and Structural Change on Minorities and Women,”* Institute for Women’s Policy Research, paper prepared for the Glass Ceiling Commission, 1994. (GCC Research Paper No. 13)
23. Thomas, Roosevelt, et. al., *“Impact of Recruitment, Selection, and Compensation Policies and Practices on the Glass Ceiling,”* Morehouse College, paper prepared for the Glass Ceiling Commission, 1994. (GCC Research Paper No. 14)
24. Tomaskovic-Devy, Thomas, *“Race, Ethnic and Gender Earnings Inequality: The Source and Consequences of Employment Segregation,”* North Carolina State University, paper prepared for the Glass Ceiling Commission, 1994. (GCC Research Paper No. 15)
25. U.S. Department of Labor, *Pipelines of Progress: An Update on the Glass Ceiling Initiative.* Washington, D.C.: U.S. Department of Labor, (1992).
26. Wernick D. Ellen, *“Preparedness, Career Advancement, and the Glass Ceiling,”* paper prepared for the Glass Ceiling Commission, (1994). (GCC Research Paper No. 16)
27. Woody, Bette and Carol Weiss, *“Barriers to Work Place Advancement Experienced by White Women Workers,”* University of Massachusetts at Boston, paper prepared for the Glass Ceiling Commission, (1994). (GCC Research Paper No. 18)
28. 王玉葉，〈美國最高法院處理優惠待遇 (Affirmative Action) 案件之新趨勢：Adarand Constructors, Inc. v. Peña 案之評析〉，《美國最高法院重要判決之研究：一九九三～一九九五》(焦興鎧主編)，頁 171-210 (民國八十七年)。
29. 傅大為／王秀雲，〈台灣女性科學的九零年代的風貌—試析「科學／女性／社會脈絡」諸相關領域〉，《台灣社會研究季刊》，第 22 期，頁 1-58 (民國八十七年)。

30. 焦興鎧，〈行政機構資訊之公開及限制—美國現行資訊自由法之研究〉，載《政大法學評論》，第二十九期，頁 97-134 (民國七十三年)。
31. 焦興鎧，〈美國聯邦最高法院與就業歧視問題〉，《美國最高法院論文集》(同作者主編)，頁 137-219 (民國八十三年)。
32. 焦興鎧，〈美國兩性工作平等制度之研究〉，載焦興鎧，《勞工法制之最新發展趨勢—美國勞工法論文集 (二)》，頁 171-231 (民國八十六年)。
33. 焦興鎧，〈懷孕歧視在美國之最新發展趨勢〉，同前書，頁 127-148。
34. 焦興鎧，〈對部分時間工作者之法律保障—歐美國家之經驗〉，《政大法學評論》，第五十八期，頁 285-302 (民國八十六年)。
35. 嚴祥鸞，〈台灣勞動市場性別化分工的解析，1951-1994〉，《勞資關係論叢》，第五期，頁 147-176 (民國八十五年)。

第二節 托兒托老措施之設置與性別平權

小瑜目前在一家大賣場擔任會計工作，有兩個小孩，分別是二歲及四歲，由於薪水不高，而且先生服務的公司營運不是很穩定，隨時有遷往中國大陸的可能，加上房貸的壓力，經濟上頗為吃緊。兩個孩子原來是交由婆家及娘家的父母親代為照顧，但公公最近中風，而自己的母親也有糖尿病，只好帶回家來送往附近的鄰居代為照管，把這一筆費用加了進去，夫妻兩人的財務狀況更是吃緊。小瑜曾經考慮辭職下來專心帶小孩，也同時可以兼顧婆家及娘家兩位老人的需求，但想想一個月三萬多塊的薪水，幾乎是家裏固定經濟來源之一，所以她一直非常苦惱，而且最近孩子們好像情緒不太穩定，每天早上要送到寄託家庭時，總是哭鬧不休，也講不出個原因來，總讓小瑜在上班時於心不安，有時還會因分神做帳錯了被老闆責怪，下班回家後看著先生愁眉苦臉的樣子也沒什麼好氣，夫妻常常為此爭吵，弄得家庭氣氛越變越糟。

（一）說明

小瑜所面臨的困境，正是我國職業婦女最揮之不去的夢魘之一，如何兼顧照顧家中幼兒與老者，以及讓自己之職業生涯不致中斷，尤其是現在雙薪家庭已成國內常態，也是經濟上必須如此，實在是一極難之抉擇。事實上，我國婦女勞動參與率偏低之最重要原因之一，即是因結婚及生育小孩而不得不暫時或永久離開勞動市場，再加上近年來人口老化速度加快，托老之問題也逐漸浮現，雖有廉價之外籍看護工可供運用，但因法令限制過嚴及文化社會因素等，並不是可靠之支柱，至於國內看護工報酬則高達三倍以上，根本不是小瑜這種收入階層者所能支應。雖然國內公私立托兒機構逐漸增多，但根據統計僅能滿足三分之一需求，其他還是要依賴自己或其他家庭托育的方式來補足，而這些家庭托育通常都沒有證照管理，品質是否可靠令人憂心，在這種情形下，究竟國家應否主動介入，提供充份之托兒托老設施或措施，以讓雙薪家庭之兩性受僱者得以免除後顧之憂，實是一值得正視之課題。

事實上，歐洲國家在這方面著力甚深，尤其是在北歐斯堪地那維亞國家，不但有健全之社會安全與福利措施，來提供婦女生產的需求，而且還有帶薪之育嬰休假制度，讓兩性受僱者都能享有運用，更重要的是這些國家還廣設公立之托兒所及幼稚園，讓學齡前兒童之父母得以安心工作，一直到這些孩童進入正式之義務教育體系就讀為止。由於有如此完善之支持系統及網絡，也難怪這些國家之女性勞動參與率能夠名列前茅，成為其他國家爭相取法之對象。反之，美國在這方面就相形遜色得多，在前述一九九三年家庭及醫療休假法通過前，美國是工業先進國家中極少數沒有全國性產假制度者，而且該法所提供之育嬰留職停薪制度與

其他歐洲國家相較，實屬相去甚遠，尤其是托兒設施及措施之不足，更是該國婦女勞動參與率遠落後北歐國家之主要原因，雖在柯林頓總統上台後，希望在國會制定一改善托兒制度法（A Better Child Care Act: ABC），但卻始終未能完成立法程序，而新任小布希總統之共和黨政府，一向對此類改革方案冷漠不關心，從而，希望在這方面有所突破並非易事。

我國在制定性別工作平等法時，即非常重視托兒及托老之相關規定，但該法主要是以剷除就業上性別歧視及工作場所性騷擾為主，對托兒及托老等議題是歸類為促進工作平等措施之一項，並未訂有罰則來執行，只能算是視為一種「努力義務」而已。以托老制度為例，僅在該法第六條中約略提及，並在家庭照顧假中帶過，受重視之程度並不明顯。至於在托兒制度方面則較完備，除有育嬰留職停薪制度外，尚有哺乳、育嬰減少工時或調整工作時間、家庭照顧假及托兒設施與措施等之規定，其中在第二十二條中所做「僱用受僱者二百五十人以上之雇主，應設置托兒設施或提供適當之托兒措施」之規定，是該法對此一事項規定最為明確者，而且還另訂有經費補助之規定。然而，雖該法中是以雇主「應設置……」來科其強制之法律義務，而且在原草案訂有罰則之規定，但在立法院審議期間遭到刪除，故此類雇主並不一定非要設置此類設施不可，而僅對其有需求之員工提供相關之托育資訊，即屬已符合該法之規定，整個效應即大打折扣。至於在經費補助部分，行政院勞工委員會每年均接受此類申請，而且也不以僱用員工達二百五十人之事業單位為限，頗具獎勵之意義。然而，歷年接受補助者絕大部分都是經營有成之大型企業，錦上添花之作用較大，並無法嘉惠更有需求之中小企業員工。在此值得注意者是，由於政府逐漸重視此一問題，因此，某些積極正面之相關措施也逐步開始實施，諸如公立幼稚園及托兒所之設置、私立安親班之補助措施，以及家庭托育人員證照制度之推行等，都是相當正確之努力，但對於托老之相關作為，除有訓練本國看護工及推行證照之做法外，尚未見有其他更積極之做法出現。

（二）法院判決

雖然目前我國性別工作平等法對雇主提供托兒設施或措施訂有明文，但因沒有罰則，一般視為是一種「努力義務」，而法院也未曾審理過相關訴訟，至於行政院勞工委員會、直轄市及各縣市政府之性別工作平等法委員會，也未曾接獲相關之申訴案件，故此一部分從缺。

（三）參考資料

1. 王淑英、賴幸媛，〈台灣的托育困境與國家的角色〉，《女性、國家、照護工作》，頁127-160，民國八十六年。

2. 俞彥娟，〈托育：美國第二波婦女運動女性主義者的理念與實踐〉，發表於「歐美兩性平權之研究：工作、家庭與政策」學術研討會，臺北市：中央研究院歐美研究所，民國九十六年十一月九日。
3. 郭玲惠，《兩性工作平等——法理與判決之研究》，臺北市：五南圖書出版公司，民國九十四年。
4. 郭靜晃，〈我國兒童 托育 服務現況與展望〉，發表於「台紐日幼兒照護與教育現況暨發展趨勢」國際研討會，臺北市：國立台北護理學院嬰幼兒保育系，民國九十五年十一月二十五日。
5. 焦興鎧，〈美國的兩性工作平等制度〉，載同作者，《勞工法制之最新發展趨勢——美國勞工法論文集（一）》，臺北市：元照出版公司，一九九七年十二月，頁 311-346。
6. 馮燕，《托育服務：生態觀點的分析》，臺北市：巨流圖書出版公司，民國八十六年。
7. 楊瑩，〈瑞典的兩性工作平等制度〉，載焦興鎧主編，《歐美兩性工作平等制度之比較研究》，臺北市：中央研究院歐美研究所，民國八十五年，頁 1-39。
8. 劉梅君，〈托育津貼政策初探〉，發表於「女性照顧：國家、社區、家庭」國際學術研討會（中華民國家庭照顧者關懷總會），民國九十四年五月二十日至二十一日。
9. 謝棋楠，〈加拿大嘉惠婦女勞工生育與育兒法律制度之研究〉，發表於「歐美兩性平權之研究：工作、家庭與政策」學術研討會，臺北市：中央研究院歐美研究所，民國九十六年十一月九日。

第三單元 僱用與性別平權

第一節 僱用歧視之態樣

小詩從小就對警察工作深感興趣，縱使一般社會大眾認為警察之工作為男性較能勝任，小詩仍立志將來以警察做為其職業，因此小詩報名參加了公務人員特種考試基層行政警察人員考試，在閱讀報考資料時，發現內政部警政署需用名額暫定為一千三百人，但男性佔一千一百五十二名，女性僅招收一百四十八名，小詩認為這明顯對身為女性的她是不平等的待遇…。(本例改編於內政部警政署於民國九十五年招募基層行政警察，因錄取男女名額差距過大，被台北市政府兩性工作平等委員會認定為性別歧視。)

(一)說明

在我國，公務員之任用，必須由考試院依法考選銓定其資格，人民為取得公務人員任用資格，依法參加考試為必要途徑，其等於是一種「工作資格之認定」，因此，國家考試本身，不僅是國家之選才工具，跟人民的工作權之職業自由其實也有密切相關，不管公民營機構所舉辦的徵才考試，不論是筆試、口試或是其他的方法，其性質都是考試，也都跟工作權相關。而在現在「主權在民」的國家中，一個相當核心的根本問題，就是考試的社會性、公平性等相關問題，人生而平等，是現代立憲國家所崇奉的基本信條，而國家亦有義務依據平等原則來對待人民，不得恣意與以差別待遇¹⁴。

所謂就業歧視，乃是基於憲法第七條、第十五條之規定，人民之平等工作權應予保障，即國民之就業機會均等，因此求職人若於求職之過程中，未能享有平等之工作機會，或受僱人於就業時，未能享有平等之薪資、配置、考績或升遷、訓練機會、福利措施、退休、終止勞動契約等就業安全福利保障之待遇，即構成就業歧視¹⁵。

我國目前的公務人員特種考試，仍有少許類科分定男女錄取名額，或是限制男性應考人員，例如本案例所提及之基層警察人員特考等，一向都有限制男性報

¹⁴ 李以德，檢視我國特考進用人才的性別歧視問題，國會月刊第 35 卷第 6 期，2007 年 6 月，頁 55。

¹⁵ 林明珠，淺論就業歧視之禁止—我國法律之規定與實務問題探討，全國律師，2002 年 3 月，頁 16。

考或分男女應考資格之措施。用人機關之理由不外乎為16：

- (一) 男女生理有別，日夜長時間跟監，女性如廁不便。
- (二) 女性體力不若男性，這些耗費體力的工作不適合女性。
- (三) 女性因家庭因素，不適合夜間或時間不正常之工作。
- (四) 工作環境偏遠危險，女性單獨行動，亦遭歹徒強暴。
- (五) 男女天生大腦結構有別，女性不適合此類具有男性風格與文化的工作。
- (六) 人犯搜身，受刑人或戒護管理應男女有別
- (七) 過去女性錄取人員均紛紛透過各種關係和管道請調內勤，影響工作的分配，並對男性同事不公。

此些理由是否足以構成以男女為差別待遇之理由？以體力負荷重此理由，不僅是基層警察或關務人員，各地政府之清除人員、乃至軍隊之戰鬥部隊，不僅體力負荷重，且危險性亦相當之高，目前皆有相當多女性從事，且所謂「女性體力不堪勝任」之前提，乃認為女性在生理上之體力恆較男性為差，是否生物學上能證明所有的女性體能接較男性差？縱使錄取人員未來之工作以參與第一線攻勢勤務為主，但僅說明工作內容不僅不能自考試科目進行遴選，更不能說明何以該種工作內容屬於較適合男性而有分定男女錄取名額之理由。

而以「二十四小時輪值」等家庭因素或工作意願之理由而言，實際上也是以傳統性別刻板印象及僵化家庭角色分工之意識型態，有系統的將女性排拒於職場之外，更強化了就業的性別區隔。其次，以基層警察考試而言，考試通過後訓練期間，訓練期滿成績及格者，始完成考試程序，由公務人員保障暨培訓委員會報請考試院發給考試及格證書，並由內政部分發任用，其是否適合執行行政勤務之外勤工作應非口試或筆試可以測驗，而應係訓練期間考核之重點，因此限制女性錄取名額，係拒絕給予女性公平應試及受訓之機會¹⁷，構成性別歧視。

在今天開放的社會中，我們不得不同意，「性別」界線越來越模糊，多少人早已跨越了傳統性別角色的藩籬，也多為家庭社會所接受。「性別設限」表示在第一關就拒絕了一些原本適合且有興趣之報考者。反過來說，用人單位可能第一部就輕易的流失了不少堪用的人才。性別工作平等法保障人才招募必須以工作能力為首要考量，如果引起爭議或申訴，雇主必須負舉證責任¹⁸。因此以「工作所需求的能力」來做為設計招募的篩選方式即為重要，專業筆試與簡單口試顯然不足，只有用人單位才最了解自己所需怎麼樣之人才，如何設計有效率的性向測驗、面談及合乎情理之體能測驗，都是值得用人單位用心思考的。

¹⁶ 吳嘉麗，從限制性別的特考談人才考選的困境，考銓季刊第 44 期，2005 年 10 月，頁 44-46。

¹⁷ 參考台北市政府兩性工作平等法審定書。台北市兩性工作平等委員會第 24 次會議資料。

¹⁸ 吳嘉麗，前揭註 16，頁 48。

另一值得參考的是德國國家安全局（Bundesnachrichtendienst）在網路上招募須知之內容：「本局工作人員工作地點不確定，可能於本局、分局、德國各地或外國。本局工作人員及其家庭成員不得從事為及自身安全之旅遊。由國家所安排之旅遊，不得與當地人員有任何私人接觸。本局促進男女之平等，因此對於女性被錄用者，依其能力將優先拔擢於較高職位。本局為使員工能兼顧家庭與職業，在職務之可能性下，提供彈性工時之制度。身心障礙者具有相同能力者，將優先適用。19」

（二）本案審議經過及審議書摘要

1、本案訴訟經過

本案經婦女團體向台北勞工局檢舉後，台北市兩性工作平等委員會開會，認定警政署所提的男女性別比例理由，都是針對傳統刻板印象的男女性工作內容，甚至以先天體型、生理構造及衛浴、宿舍設備成本過高為由，訂定男女錄取比例，明顯違反性別歧見規定。警政署對此判決不服，提請訴願，但勞委會兩性工作平等委員也是認定警政署違法，仍維持原議。勞委會兩平會認為，警政署僅強調職業特殊性，強調錄取人員必須從事外勤工作且輪值勤務，工作環境具有危險性等，因此必須以男性為主，但未說明如何透過考試科目遴選，就能證明勝任這些工作，僅憑刻板印象就認定女性不適合外勤，進而限制女性錄取名額，已經違反兩平法規定。

警政署對勞委會兩平會決議仍然不服，再提請訴願，但全案到了行政院訴願會卻大逆轉，行政院訴願會認為公務員第五條第二項規定，考試院得依用人機關請求及任用實際需要，規定公務人員考試應考人的性別條件等，因此，認定警政署限定男女名額並不違反兩平法。但台北市兩平會再審議結果仍認為內政部警政署構成性別歧視。

2、台北市性別工作平等委員會再審議書摘要

(1)依兩性工作平等法第三條對於「雇主」之法律定義：「謂僱用受僱者之人、公私立機構或機關。代表雇主行使管理權之人或代表雇主處理有關受僱者事務之人，視同雇主。」，自應以用人機關為招募人員之「雇主」，故應以內政部警政署為行政主體。

(2)申請審議人(警政署)僅陳述實際工作內容即以「男女先天體能差異等因素」為由，為男女需要名額限制之理由，雖然錄取人員未來之工作以參與第一線攻勢勤務為主，但是上開工作內容說明不僅不能自考試科目中進行遴選，更不能說明何以上開工作內容屬於較適合男性而有定分男女錄取名額之理由。

¹⁹ 考選部「九十四年考選制度研討會－公務人員特種考試特殊設限與多元考試方式」研討會書面資料。轉引自吳嘉麗，前揭註 16。

(3)內政部警政署在筆試第一階段依性別設限，已違反憲法第一百五十二條：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」規定，把積極的工作獲得權特別強調，也就是對工作權之特別保護，國家有義務去實現人民積極的工作獲得權。應考資格的限制實乃對於職業選擇自由加以限制，因此除非有某些需要保護之公共利益存在，否則在法治國原則下，是不能由國家機關任意加以限制的。

(4)內政部警政署是否對已遭受限制報考的報考者產生就業歧視之行為，無論其再第二階段教育訓練及實務訓練，確實淘汰不適任之人員，仍顯有違反兩性工作平等法之性別歧視之強制規定。且本例用人機關之警政署所規劃之女警政策，係預計於民國九十九年取消性別設限，亦表示警政署於本例中之考試確有性別歧視存在。

(三) 參考資料

1. 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，2005年8月二版。
2. 俞慧君，兩性工作平等法，蔚理，2002年3月8日出版。
3. 焦興鎧等十八人，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，學林，2005年1月一版。
4. 吳嘉麗，從限制性別的特考談人才考選的困境，考銓季刊第44期，2005年10月，頁30－53。
5. 李以德，檢視我國特考進用人才的性別歧視問題，國會月刊第35卷第6期，2007年6月，頁54－71。
6. 熊忠勇，從美國經驗探討國家考試性別限制問題，考銓季刊第44期，2005年10月，頁151－167。
7. 鄭津津，美國就業歧視法制之研究－兼論我國相關法制應有之發展，台大法學論叢第31卷第4期，頁135－205。
8. 郭玲惠，兩性工作平等面面觀－性別歧視之禁止，全國律師，2002年3月，頁11－15。
9. 林明珠，淺論就業歧視之禁止－我國法律之規定與實務問題探討，全國律師，2002年3月，頁16－25。

第二節 僱用歧視之舉證責任分配

緻玲擔任紅海公司總機職務已逾十年，某日突接獲紅海公司通知，說緻玲對其所擔任之工作確不能勝任，自下個月起終止任用等語。可是緻玲認為自己任職期間，工作認真，未曾受任何懲處，根本無不適任情事；紅海公司另外主張緻玲不願接受調任抄卡職務，亦無其他適合緻玲之職務，故得終止緻玲之勞動契約。但緻玲主張紅海公司雖曾徵詢員工有無調任抄卡工作意願，但其徵詢並非針對緻玲而為，且無發布調職命令，況抄卡係外勤工作，工作地點遍及偏遠地區，需自備汽機車，與總機工作相較，勞動條件顯然不利，公司自不能濫用權利調動自己之職務。緻玲主張公司根本係因其姿色平庸，年華老去，不受青睞，因而欲將自己調離原職位，此舉顯存有年齡及容貌上之歧視，也是違法。（改編自臺灣臺北地方法院 95 年度勞訴字第 169 號判決）

（一）說明

受僱者對於事實的認定有爭議時，依兩性工作平等法第三十一條之規定應由雇主負有舉證責任。值得一提者，如雇主於招募時，詢問受僱者是否有懷孕之計劃或是否懷孕，因而不僱用，特別是該應聘之工作與受僱者之婚姻或生育狀況，無直接關連時，雇主如無法依該法第三十一條之規定，舉證其未僱用非因性別因素時，依該法第二十六條，並應負損害賠償責任。

（二）法院判決

臺灣臺北地方法院民事判決

95 年度勞訴字第 169 號

原 告 甲○○

訴訟代理人 阮祺祥律師

複代理人 洪三財律師

被 告 台灣富士全錄股份有限公司

法定代理人 吳建邦

訴訟代理人 丁○○

戊○○

乙○○

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，本院於民國 96 年 11 月 16 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認原告與被告間僱傭關係存在。

被告應給付原告新臺幣 萬零貳佰捌拾肆元，及自民國九十五年八月二十日起至原告復職之日止，按月給付原告新臺幣 萬零貳佰捌拾肆元。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告自民國 84 年 6 月 5 日起受僱於被告，擔任總機職務，繼續工作至 95 年 5 月 22 日，突接獲被告通知，謂原告對所擔任之工作確不能勝任，自 95 年 6 月 30 日起終止任用等語。惟原告任職逾 10 年期間，工作認真，未曾受被告任何懲處，並無不適任情事；雖被告另謂原告不願接受調任抄卡職務，亦無其他適合原告之職務，故得終止原告之勞動契約云云。惟被告於 95 年 5 月間，固曾徵詢員工有無調任抄卡工作意願，但其徵詢並非針對原告而為，且無發布調職命令，況抄卡係外勤工作，工作地點遍及臺北縣市偏遠地區，需自備汽機車，與總機工作相較，勞動條件顯然不利，被告自不能濫用權利調動原告之職務。實則被告係因原告姿色平庸，年華老去，不受青睞，因而欲將原告調離原職位，然原告此舉顯存有年齡及容貌上之歧視，自亦違法。是被告以前開事由終止原告之勞動契約，不生終止之效力，兩造間僱傭關係仍屬存在。原告雖接獲被告終止勞動契約通知，仍於 95 年 7 月 1、3、4 日至被告公司上班，惟遭被告之保全人員驅趕離開，依民法第 487 條前段規定，被告無補服勞務義務，仍得請求原告給付至復職之日止之工資。又原告遭被告終止勞動契約時，每月工資為新臺幣(下同) 30,284 元，爰提起本訴，聲明請求確認兩造間僱傭關係存在，被告應給付原告 30,284 元，及自 95 年 8 月 20 日起至原告復職之日止，按月給付原告 30,284 元等情。

二、被告辯稱：被告係服務導向之公司，總機位置設於一樓大門入口約五公尺中央處，總機人員除負責一般總機工作外，尚具有展現公司門面與服務來賓之功能，除需具備電話禮儀能力外，尚應具備一般禮儀及良好服務態度。因原告任職總機，服務表現頗具爭議，為改正其缺點，被告曾安排原告至被告之電話客服中心接受訓練，惟原告於受訓期間表現不盡理想，訓練結果有限。因被告自 95 年 4 月起改為日系公司，更重視大廳總機人員素質，期望其具有外語能力、專業形象、反應力佳、服務熱忱及親和力等條件，經評估原告當時條件，不符合上述預期。而原告在電話客服中心訓練之表現不佳，該中心主管亦拒絕原告調任電話客服員，適被告當時尚有抄卡職缺，惟經徵詢，原告並無轉調意願，且表明願受合情合理合法之資遣，堪認原告符合勞動基準法(下稱勞基法)第 11 條第 5 款所定不能勝任工作之要件，被告因而終止原告之勞動契約，並通知原告領取資遣費，於法並無不合等語，爰聲明請求駁回原告之訴。

三、兩造不爭執事項：原告自 84 年 6 月 5 日起受僱於被告，擔任總機職務，繼續工作至 95 年 5 月 22 日，接獲被告通知，謂原告對所擔任之工作確不能勝任，自 95 年 6 月 30 日起終止任用等語。原告接獲被告終止勞動契約之通知後，仍於 95 年 7 月 1、3、4 日前往被告公司上班，惟遭被告拒絕進入。原告接獲被告通知終止勞動契約時，每月工資 30,284 元。

四、本件爭點：被告以原告不能勝任工作為由，終止兩造間勞動契約，是否符合勞基法第 11 條第 5 款規定？

五、經查，被告認原告有不能勝任工作之情事，無非係以原告任職總機，表現頗具爭議；被告自 95 年 4 月起改為日系公司，重視大廳總機人員素質，期望總機人員具有外語能力、專業形象、反應力佳、服務熱忱及親和力等條件，經評估原告當時條件，不符合上述預期；原告不願轉調抄卡工作，並已表明願受資遣等情為據。惟查，被告始終未具體指明原告任職期間，對於總機之工作，有何明確之違失，或其學識、品行、能力、身心狀況，有何不堪負荷，或其主觀意志有何能為而不為，可做而不願做之情事。即便證人即原告之主管丙○○到庭亦僅證稱：「．．．當時我有收到其他同仁的反應說我們公司的總機小姐（包含原告）服務態度不佳．．．」等語，至於具體情形，亦未能明確指出。且證人丙○○同時證稱：「我收到反應之後因為顧慮到雙方都會有自己的片面之詞，所以我沒有處理，放在我心理作評價」等語，足見原告是否確有如同仁反應之服務態度不佳情事，亦未經被告實施調查確認。雖被告改為日系公司，期望大廳總機人員具有外語能力、專業形象、反應力佳、服務熱忱及親和力等條件，係其企業營運之規畫，應受尊重，惟究不能因此對於勞工施以歧視之差別待遇。原告陳稱伊不僅能說英文，亦具一般臨櫃日語之能力，任職十餘年期間，被告之來訪外國客人亦由伊接待等情，為被告所不爭，則原告之條件何以未符合被告對於總機人員之預期？即非被告前詞所能盡釋。

又依被告所提出接辦原告總機職務之員工人事資料，明顯可見除年齡均為 25 歲以下者外，其餘條件尚無原告顯不能及之處。準此以觀，原告主張被告係因原告姿色平庸，年華老去，不受青睞，因而欲將原告調離原職位等情，並非無據。則被告此舉已呈就業歧視，於勞基法保障勞工權益之意旨，亦屬有違。況被告於徵詢原告是否轉調抄卡工作之際，並未告知抄卡工作之實際內容，亦未告知如不轉調，將予終止勞動契約，此經被告陳明在卷。則原告何能妥適思考而為正確之決定？尤以原告雖表明願接受被告合情合理合法之資遣，惟其真意係希望以被告工作規則所定之五五專案（即任職年數加勞工年齡數合計超過 55，即得申請優惠退休）辦理退休，此亦經被告陳明在卷，自亦不能偏離誠信將之曲解為原告表明願受資遣之意。是被告前詞所指，均不能據以認定原告確有不能勝任工作之情事。則被告以原告不能勝任工作為由，終止原告之勞動契約，與勞基法第 11 條第 5 款規定，即難謂合。原告因而主張被告終止勞動契約不合法，不生終止效力，應屬有據，兩造僱傭關係自仍繼續存在。又僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，為民法第 487 條前段所明定，原告接獲被告不合法之終止勞動契約通知，仍於 95 年 7 月 1、3、4 日前往被告公司欲提供勞務而遭拒絕，自得依此項規定請求被告給付至復職日止之工資。從而，原告提起本訴，求為如其聲明所示之判決，均有理由，應予准許。

六、據上論斷，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 11 月 30 日

(三)參考資料

1. 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，2005年8月二版。
2. 焦興鎧等十八人，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，學林，2005年1月一版。
3. 俞慧君，兩性工作平等法，蔚理，2002年3月8日出版。
4. 焦興鎧，兩性在職場上互動所引起之法律爭議，台灣勞工雙月刊第6期，頁52-67。
5. 郭玲惠，兩性工作平等面面觀－性別歧視之禁止，全國律師，2002年3月，頁11-15。

第三節 僱用歧視之法律效果

型男小勳對於美容資訊一向很注意，日常生活也喜歡逛藥妝店購買保養品，某日小勳在網站上看到有芳芳專業美容公司在徵專業美容代表，於是在網路申請加入成為芳芳公司之專業美容代表，由於並未收到芳芳公司之聯絡，網路申請隔兩天後小勳親自打電話向芳芳公司確認是否已收到其申請書，但芳芳公司之客服人員竟向小勳表示，芳芳公司目前並不開放男性成為美容代表，因此無法受理其申請，縱使收到書也不會主動與小勳連絡。小勳覺得芳芳公司的政策已構成性別工作平等法規定之性別歧視。(改編自台灣雅芳股份有限公司性別歧視案)

(一)說明

依就業服務法第五條之規定，雇主對於求職者或所僱用員工，不得因性別或婚姻等而有差別待遇，違反者處三十萬元以上一百五十萬元以下之罰鍰。然對於遭受差別待遇之受害者，並無實質之助益，差別待遇之行為仍然存在。因此性別工作平等法第十一條首先明文規定，因性別因素而對於受僱者之退休、資遣或解僱有差別待遇時，該項行為不生效力；有事先約定或規定結婚、懷孕、分娩或育兒之情形，應行離職或留職停薪者，該約定或規定無效。同時除第三十八條定有罰則外，亦於第二十六條規定，受有損害時，雇主應負賠償責任，該賠償責任依第二十九條，並包含非財產損害及回復名譽之規定。使得兩性工作平等事項之爭議回歸損害賠償之基本法理，填補受害者之損害，達到該法之實質保障目的²⁰。

於此值得討論者，性別工作平等法關於損害賠償之特殊規定，與民法第一九五條相較，是否有重覆規定，蓋民法第一九五條第一項規定：不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。對於受僱者有性別因素而為不利益之差別待遇時，受僱者往往能難提出其健康或名譽遭受損害之證明，例如因懷孕遭受解僱，致心理壓力過大而早產或流產，亦相當困難認定為健康遭受侵害。而所謂「人格法益」遭受侵害，於我國實務見解上，仍有待發展。事實上雇主有因性別因素而對受僱者有不利之差別待遇時，是否已構成人格法益遭受侵害，於德國實務上之見解亦有爭議²¹，德國聯邦勞工法院之法官Etzel於一九九九年於文章中²²指出，所謂人格法益遭受侵害，必須其雇主有故意或過失侵害之行為，而該行為嚴重地違反法律，並侵害到受害者之人格發展，衡量該行為過失之程度、行為種類、

²⁰ 不同於民法之規定，性別工作平等法中有關於歧視之舉證責任在於雇主，受僱者僅須闡明事實，且是否有歧視之認定亦得由專責機構依客觀情事認定。

²¹ 參考德國 NJW 1999, S.2939ff.; NJW 1997, S.1182ff.; NJW 1996, S.2529.

²² 參考德國 NJW 1999, S.2939ff.

傷害之嚴重程度及行為之動機，必須有補償之必要，且受害者依其他方式，無法獲得救濟時，始得請求人格法益遭受損害之損害賠償。德國遂捨棄一般侵權行為之請求方式，而於民法第六一一條之一中給予違反差別待遇禁止之法律效果。德法中之規定有二爭議值得提出探討，其一為雇主性別歧視之行為是否以雇主有故意或過失為要件，另損害賠償之額度是否應有一定額度(以預期薪資為計算基準)之限制。此二點德國法制與歐體甚至美國法制有相當大之不同，特別後者基於實務請求面之考量而忽略補償以損害為前提之基本法理，相當值得深入探討²³。

1. 禁止歧視之範圍

依我國性別工作平等法第七條規定：「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。」例如雇主在求職徵人廣告上，限定某種工作限女性或男性，此種招募就是屬於性別歧視，有此情形，雇主即有可能被處以新台幣一萬元以上十萬元以下之罰鍰(性別平等工作法第三十八條參照)。法律上所規定不得有雇用上性別其事的範圍，包括招募、甄試、進用、分發、配置、考績、陞遷。所謂的招募不論自行以廣告方式(登報、在網路上、看板…)，或是委託他人(例如委託職業介紹所、獵人頭公司等)，或是透過眾親朋好友、在職員工之介紹，向外「求才」均屬之，亦即雇主在求才時，不可以有「限男性」或「限女性」或是對男女在人數上有不同之限制²⁴。至於所謂進用則是指雇用，也就是締結雇用契約而言，雇主在雇用人時，不可已有男女不同差別待遇，例如雇用男性為全時工(FULL-TIME)，對女性則採部分時工(PART-TIME)、計時工、定期工、臨時工、短期工等等²⁵。

而該條規定被保護之對象包括求職者及已經受僱之原工。所謂求職者，性別工作平等法第三條第二款規定：「求職者，謂向雇主應徵工作之人」，如前所述，雇主在招募時，可能是自行招募或是委託他人招募，而在招募時，不得限男性或限女性，因此應徵工作之人，自然而然受到「無性別差別待遇」之保護。

2. 真實職業上之資格

雇用上男女平等之原則，有除外規定，例如工作性質上適合特定性別時，自應允許雇主雇用時限用男性或女性，最常見之例子為演藝界男女演員或男女模特兒。但何謂工作上性質適合特定性別，此問題在美國及德國都是有彈性的：在美國，當雇主被質疑有雇用上性別差別待遇時，雇主可以主張「真實職業資格」(Bona

²³ 參考德國 NJW 1996, S.1935ff.; NJW 1997, S.1839ff.

²⁴ 俞慧君，兩性工作平等法，蔚理，91年3月8日出版，頁14。

²⁵ 俞慧君，同前註24，頁15-16。

Fide Occupational Qualification, 簡稱BFOQ²⁶) 27, 也就是雇主給予歧視待遇完全是基於職業本身正常運作之緣故, 因此必須雇用特定性別之情形。例如僱用女性為女工宿舍之舍監、僱用女性賣女性內衣等等。

德國民法BGB611a(性別不利益待遇之禁止)規定「雇主不得因受僱人之性別, 而對其不利益為之約定(Vereinbarung)或措施(Massnahme), 特別是在勞動關係之成立、職業上之升遷、指示命令或解僱。只要約定或措施係受僱人所從事工作種類之對像且特定性別係此工作所必須, 則因性別之差別待遇仍屬合法。有爭執時, 受僱人只須釋明有因性別而受不利益之事實, 雇主須就非因性別、不同待遇具有合於事務性質的理由或該性別為所從事工作所必要之前提, 負舉證責任。…」²⁸。由此可知, BGB禁止原則禁止一切因性別所引起之差別待遇, 並特別例示勞動關係之成立、升遷、指示命令及解僱等方面之性別差別待遇。但例外則規定, 只要性別差別待遇之約定或措施是該類工作所必須, 則仍屬合法。且由於人事資料均在雇主手中, 受僱人舉證並不容易, 因此受僱人只需釋明有因性別而受不利益之事實為已足, 而雇主若欲免責, 則須提出反證證明非因性別而有差別待遇, 或不同待遇具有合乎事務性質的理由, 或該性別為所從事工作所必要之前提。

惟觀我國性別工作平等法第七條後段之除外規定, 條文係規定「工作性質『僅』適合特定性別者」, 才可以主張性別差別待遇, 因此雇主沒有權限以工作性質上男性或女性比較合適或業務需要、有合理之理由等等為由, 而在雇用上有性別差別待遇。嚴格規定之結果, 導致雇主在雇用員工性別選擇之自由大為限縮, 以女工宿舍之舍監為例, 男性並非不可擔任, 因此雇主即不能在徵人廣告上限女性方可應徵。雇主不可在以工作性質是具有危險性、有害性、工作上需要或有合理理由為由來拒絕雇用女性。

(二)本案審議摘要

(1)依公平交易法第八條第一項規定:「本法所稱多層次傳銷, 謂就推廣或銷售之計畫或組織, 參加人給付一定代價, 以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他

²⁶ Section 703(e)(1) "...it shall not be unlawful employment practice for an employer to hire and employ employees, for an employment agency to classify, or refer for employment any individual, for a labor organization to classify its membership or to classify or refer for employment any individual...on the basis of his religion, sex, or national origin in those certain instances where religion, sex, or national origin as a bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of that particular business or enterprise..."

²⁷ 俞慧君, 前揭註 24, 頁 20; 鄭津津, 美國聯邦性別歧視法規之研究, 勞工研究第一卷第一期, 2001 年 6 月, 頁 37。

²⁸ 俞慧君, 前揭註 24, 頁 24; 郭玲惠, 前揭註 2, 頁 19。

人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言。」，台灣雅芳股份有限公司已於92年7月21日依公平交易法第23條向行政院公平交易委員會核備，從事多層次傳銷事業為多層次傳銷公司，而該公司之專業美容代表性質上乃為傳銷體系之直銷商身分，即為公平交易法之參加人。

(2)專業美容代表其性質為傳銷體系之直銷商身分既為公平交易法所稱之參加人，故與多層次傳銷公司間即非一般僱傭關係，尚不適用勞動基準法之規定。

(3)性別工作平等法應適用於一般僱傭關係，本案台灣雅芳股份有限公司與專業美容代表間是屬公平交易法所指之多層次傳銷關係，且由台灣雅芳股份有限公司並未替專業美容代表加勞保、健保可看出，兩者之間顯非僱傭關係，不適用性別工作平等法規定，不構成同法第七條之性別歧視。

(4)本案非屬性別歧視案，性別歧視不成立，另函建議台灣雅芳股份有限公司消除職業上性別歧視。

(三)參考資料

1. 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，2005年8月二版。
2. 俞慧君，兩性工作平等法，蔚理，2002年3月8日出版。
3. 焦興鎧等十八人，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，學林，2005年1月一版。
4. 郭玲惠，兩性工作平等面面觀－性別歧視之禁止，全國律師，2002年3月，頁11-15。
5. 鄭津津，美國聯邦性別歧視法規之研究，勞工研究第一卷第一期，2001年6月，頁35-54。
6. 焦興鎧，美國聯邦最高法院與就業歧視問題，勞工法與勞工權利之保障－美國勞工法論文集（一），頁362-371，月旦，1995年。
7. 沈美娜，從女性勞動保護至兩性工作平權理念之達成，私立中國文化大學勞工研究所碩士論文，2002年6月。

第四單元 懷孕歧視之禁止

第一節 懷孕歧視是否屬於性別歧視之態樣

威瑪女士初入巴特公司，處於九十天之適用期間，巴特公司規定適用期只能有三天休假，威瑪女士於第三個月時因流產而休息了兩週，因而遭到巴特公司以違反試用期間休假日數遭到解雇。威瑪女士認為，雖然公司此項規定表面看起來是中立，但對懷孕婦女而言，卻會造成不利之結果，主張這是一種差別待遇，也構成了差別影響。(本案參考 *Stout v. Baxter Healthcare Corp.*, 282 F.3d 856 (2002))

(一) 說明

就業上與「懷孕」有關之歧視案件，並非一開始就被認為係就業上性別歧視之一環，亦由於此緣故，禁止就業上懷孕歧視之形式法律依據，係由援引較抽象或概括之法律或條文，逐步發展致具體之法律及條文。

在美國，雖然根據一九六四年民權法第七章規定之制定背景，美國國會並未明確表示該法得適用在禁止對懷孕受雇者施加歧視待遇之情形，但早期之聯邦地方法院及上訴法院之相關判決，以及平等就業機會委員會 (EEOC) 就性別歧視所頒布之指導原則，皆認為雇主對懷孕受雇者給予差別待遇之僱用措施，均屬於表面歧視 (facially discriminatory)，構成性別歧視 (gender discrimination)，而違反民權法第七章之規定²⁹。但美國最高法院對此問題，在一連串的判決中，卻持相當不同之看法，直至一九七八年，在婦女團體遊說下，國會制定了懷孕歧視法 (Pregnancy Discrimination Act of 1978)，將民權法第七章有關性別歧視之定義加以修正，特別規定該法案中有關「因為性別因素 (because of sex)」及「關於性別因素 (on the base of sex)」之用語，均應包括 (但不限於) 因為或基於懷孕、分娩或其他相關之醫療情況在內。

而我國關於懷孕歧視是否為性別歧視之問題，幸運的是，我國並無巨大爭議，懷孕歧視一開始在我國即被認為是性別歧視之態樣之一，法制上無須如美國一樣須經過許多求助無門的遭歧視婦女努力，甚至立法機關之介入，始確定懷孕歧視屬於性別歧視之一環。

²⁹ 翁儀齡，職場懷孕歧視禁止之理論與實務，國立台北大學碩士論文，2007年，頁13。

(二) 法院判決

美國第五巡迴法庭駁斥了威瑪女士有關「差別待遇」之指控，理由為：威瑪女士是因為缺勤被解雇，而非其懷孕，巴特公司的該項出勤政策，是一視同仁的適用在無論是懷孕或非懷孕的所有員工上，因此無所謂差別待遇之情事。亦即即使威瑪女士此次若非懷孕，而是其他原因缺勤，也一樣會面臨解僱之後果。至於巴特公司的出勤政策是否會構成所謂的「差別影響」，則須由威瑪女士證明公司此舉雖為表面中立行為，但卻對特定族群產生不利影響，威瑪女士雖主張公司的這項出勤是歧視性雇用行為，但卻提不出統計證據，來證明對特定族群產生不利影響。法院亦同時認為，懷孕歧視法並非規定雇主要提供懷孕婦女優惠待遇，而是雇主對待婦女，不能因其懷孕與否而有所差別³⁰。

(三) 參考資料

1. 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，2005年8月二版。
2. 俞慧君，兩性工作平等法，蔚理，2002年3月8日出版。
3. 焦興鎧，美國最高法院與兩性平等爭議之解決，政大法學評論第80期，頁122-129，2004年8月。
4. 焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，國立台灣大學法學論叢第31卷第2期，頁160，2001年4月。
5. 焦興鎧，美國聯邦最高法院與就業歧視問題，勞工法與勞工權利之保障－美國勞工法論文集（一），頁362-371，月旦，1995年。
6. 焦興鎧，對我國高等行政法院一則就業歧視判決之評析－兼論美國經驗所能提供之啟示－法治斌教授紀念論文集，頁485，公益信託法治斌教授學術基金，2004年5月。
7. 劉梅君，「懷孕歧視」－「兩性工作平等法」的現階段立法缺憾與困境，立法院院聞第31卷第7期，頁16-31，2003年7月。
8. 劉梅君，職場「懷孕歧視」：他山之石，可以攻錯？－美國懷孕歧視法制及實務發展對台灣的啟示，歐美女性權益與地位之研究學術研討會，中央研究院歐美研究所主辦，2003年10月。
9. 林更盛，論性別歧視與母性歧視之禁止－評台灣高等法院八十七年度勞上易字第一號判決，月旦法學雜誌第74期，頁185-192，2001年7月。
10. 鄭津津，懷孕歧視之探討，台灣勞動雙月刊第6期，頁44-51。
11. 翁儀齡，職場懷孕歧視禁止之理論與實務，國立台北大學法律研究所碩士論文，2007年。

³⁰ 劉梅君，職場「懷孕歧視」：他山之石，可以攻錯？－美國懷孕歧視法制及實務發展對台灣的啟示－，歐美女性權益與地位之研究學術研討會：論文與會議手冊，中央研究院歐美研究所主辦，2003年10月，頁3-4。

第二節 懷孕歧視案件之舉證責任分配

美美於八十六年進入偉偉公司擔任電腦繪圖員，美美在九十二年七月三日向公司請病假求診，並得知懷孕一個半月，美美於七月四日僅附健保卡向秘書助理銷假，但於七月十一日下班前遭偉偉公司資遣，當時孫秘書告知美美由於其家境較好，將其解雇較不會造成負擔為理由，但在遣散證明書上偉偉公司卻以「公司業務緊縮」為由終止兩造勞動契約，後在九月四日之勞資會議協調上又稱美美配合度不夠、有遲到紀錄、任務無法完成且業務性質變更為資遣理由。美美認為偉偉公司係片面假借名義資遣，違反兩性工作平等法第十一條第二項及勞動基準法相關規定，並已經台北市政府兩性工作平等委員會裁定性別歧視成立，且偉偉公司並無業務緊縮及虧損，縱有此情形，亦未達到若不資遣美美，偉偉公司即無法永續生存之程度，自無減少勞工之必要。況美美所擔任之繪圖員工作，係偉偉公司必要基本配置人員，並非「無適當工作可安置」。且美美尚有偉偉公司其他案件由其負責，因此美美主張偉偉公司終止契約為不合法。偉偉公司則主張業務量確有明顯減縮，營業額亦有虧損。且美美主張其手頭上之其他案件，其中兩件僅至規劃階段，另一件則未至繪製結構施工圖階段，根本無其他工作可資安排原告，基於企業永續生存之需要，不得已決定資遣美美，完全係確有業務緊縮及虧損之情形，與美美懷孕或年資長短並無關係。（本案例引用臺灣臺北地方法院民事判決九十三年度勞訴字第五九號判決）

（一）說明

法院在面對員工聲稱雇主因懷孕歧視不合法將其解雇，雇主主張係因勞動基準法規定合法解僱懷孕員工，此種原告被告各自表述時，法院皆由雇主所持之合法解僱理由為切入點，由雇主舉證員工之作為如何該當勞動基準法之雇主終止僱用契約規定，一旦雇主舉證失敗，法院即可判決雇主之終止契約為無效，勞雇雙方之勞動關係仍有效存在，如此不但可於法律上確認勞雇雙方之勞動契約存在與否，亦可避免直接認定懷孕歧視該當與否之難題。

（二）法院判決

臺灣臺北地方法院民事判決

九十三年度勞訴字第五九號

原告 乙○○ 台北市○○區○○街四三號一樓

訴訟代理人 丙○○

被告 超偉工程顧問有限公司

法定代理人 甲○○

訴訟代理人 劉岱音律師

複代理人 林正隆律師

右當事人間請求給付薪資等事件，經本院於民國九十三年十一月二十九日言詞辯論終結，判決如左：

主 文

原告之訴之及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告起訴主張：原告自民國八十六年十一月四日起受僱被告公司擔任電腦繪圖員，每月薪資為新台幣（下同）三萬八千二百元，嗣因原告懷孕，被告為規避給付產假工資義務，遂於九十二年七月十一日通知原告將自同年七月十八日以「公司業務緊縮」為由終止兩造勞動契約，被告片面假借名義資遣原告，違反兩性工作平等法第十一條第二項及勞動基準法（下稱勞基法）相關規定，已經台北市政府兩性工作平等委員會裁定性別歧視成立，且被告公司並無業務緊縮及虧損，縱有此情形，亦未達到不資遣原告被告公司即無法永續生存之程度，自無減少勞工之必要。況原告所擔任之繪圖員工作，係被告公司必要基本配置人員，並非「無適當工作可安置」。又原告非因高鐵專案而受僱被告，兩造勞動契約之存續，自不因高鐵專案之完成而受影響。況原告於九十一年一月高鐵C二三〇標結束後，除協繪台北高鐵C二四〇標之外，仍須負責其他被分配之案子，包括台北巨蛋及榮總科技大樓，其等工程尚在進行中並未完成，故被告所稱原告主要負責工作已經結束無新工作安排，自無足取。被告前開終止既不合法，自應依系爭勞動契約給付原告自九十二年七月十五日起至產假結束日即九十三年四月二十一日止之工資計三十五萬三千九百八十七元，並自九十二年七月十五日起，於每月五日給付原告三萬八千二百元，及自應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計付之法定遲延利息。又被告非法終止系爭勞動契約，復於九十二年七月二十八日將原告勞工保險轉出，使原告不能領取三十天之勞工保險生育補助三萬八千二百元，被告應依勞工保險條例第七十二條第一項規定賠償原告。此外，原告因被告終止系爭勞動契約致不能享受二十日之特別休假，被告應依勞基法第三十八條及其施行細則第二十四條規定，給付原告特別休假工資二萬五千四百六十七元。縱認被告終止契約係屬合法，但原告服務年資為五年九個月，被告應依勞基法第十七條規定給付原告資遣費二十一萬九千六百五十元（月平均工資38200×年資基數5又3/4=219650）。再被告未依勞基法第十六條第一項第三款規定之期間為預告即終止系爭勞動契約，自應依勞基法第十六條第二項規定給付原告預告期間工資三萬六千元。又因被告終止系爭勞動契約致原告不能享受九天之特別休假，被告應給付此特別休假工資一萬一千四百六十元。扣除被告已付之一·五個月津貼五萬二千五百元後，被告仍應給付原告二十一萬四千六百十元等情。爰先位聲明求為命被告給付原告工資三十五萬三千九百八十七元，及自九十二年七月十五日起，於每月五日給付三萬八千二百元，暨自應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息；被告應給付原告特別休假工資二萬五

千四百六十七元，及自九十一年十一月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息；被告應賠償原告生育補助費三萬八千二百元。備位聲明求為命被告給付原告資遣費、預告期間工資及特別休假工資二十一萬四千六百十元，及自九十二年八月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計付法定遲延利息之判決；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：原告自八十六年十一月四日起任職被告公司擔任繪圖員，惟被告公司自九十一年起業務量即明顯減縮，九十一年度營業額為三千零四十九萬六千七百二十一元，承攬工程之合約總額為二千零八十八萬五千一百十五元，九十二年度至六月份止之營業額為六百九十五萬九千四百二十元，九十二年度至七月份止承攬工程之合約總額為三百二十四萬一千二百三十五元。再被告公司九十一年度之營業淨利虧損八十一萬六千一百六十二元，九十二年一月至六月之營業虧損八百三十一萬零三百零二元。故被告公司確有業務緊縮及虧損情形。而原告與訴外人劉玲君及賴儀樺主要負責之業務為高鐵案，該工程於九十二年七月間已經完成，原告於離職前主要被分配之工作雖仍有第一果菜市場、台北巨蛋及榮總科技大樓，惟前二項工程僅至規劃階段，被告公司所承攬之結構工程部分之繪圖數量甚微，第三項則未至繪製結構施工圖階段，復無其他工作可資安排原告，被告基於企業永續生存之需要，不得已決定資遣包括原告在內之三名員工，遂於九十二年七月十一日通知原告自九十二年七月十八日起終止系爭勞動契約，故兩造間之契約關係已經終止。縱認被告終止契約為不合法，但原告於九十二年七月十四日已向被告公司秘書孫曼如表示其上班至當日上午，自七月十五日起至十七日止未到班部分則由被告自特別休假中扣抵，嗣原告向台北市政府勞工局申請勞資爭議調解，亦表示其係請求被告給付資遣費及預告工資，並拒絕再回任被告公司，足見原告已經同意資遣，故兩造已合意終止系爭勞動契約。又被告公司於九十二年九月至十月間始與訴外人中華顧問工程股份有限公司（下稱中華顧問公司）洽談，迄於九十二年十二月二十六日方確認由被告公司承作高雄捷運CR七工程，被告始需再僱請繪圖員，故被告於九十二年七月十一日資遣原告當時，尚不知可接獲前開工程。被告資遣原告完全係因被告公司確有業務緊縮及虧損之情形，與原告懷孕或年資長短並無關係，被告於資遣原告之前，根本不知原告已經懷孕。又被告已給付資遣費、預告期間工資、未休特別休假工資及原告九十二年七月份薪資，合計二十六萬九千四百五十七元。如本院認為系爭勞動契約並未終止，則就被告已給付之前開二十六萬九千四百五十七元部分，自得依民法第三百三十四條規定為抵銷等語，資為抗辯。而聲明求為原告之訴及假執行之聲請駁回；及如受不利判決，願預供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查被告係經營土木工程顧問業務等，有公司變更登記表乙份在卷可查（見本院九十三年度北勞調字第十六號卷第七九頁至第八一頁）。依勞基法第三條第一項第八款規定及行政院勞工委員會八十六年九月一日（八六）勞動一字第0三七二八七號函規定，被告公司應自八十七年七月一日起適用勞基法。原告受僱被告公司擔任繪圖員，係在被告指揮監督下提供勞務，為兩造所不爭，故兩造間系爭僱

傭契約係屬勞基法第二條第六款規定之勞動契約而有勞基法之適用（最高法院八十九年度台上字第一三〇一號判決要旨參照）。先予敘明。

四、原告主張其自八十六年十一月四日起受僱被告公司擔任電腦繪圖員，每月薪資為三萬八千二百元，於每月五日給付上個月工資。被告公司於九十二年七月十一日通知原告將自同年七月十八日終止系爭勞動契約，被告僅給付原告至九十二年七月十四日止工資之事實，業據提出遣散證明書、勞工保險被保險人投保資料表及薪資單數份為證（見本院九十三年度北勞調字第十六號卷第四四頁、第七一頁、第七二頁、第九三頁至第九四頁、本院卷第一八一頁至第一八七頁），並為被告所不爭，堪信為真實。至原告主張被告九十二年七月十一日終止系爭勞動契約表示為不合法，則為被告所否認，並以前開情詞置辯。經查：

- (一) 按雇主虧損或業務緊縮時，得預告勞工終止勞動契約，勞基法第十一條第二款定有明文。所謂業務緊縮，係指縮小事業實際營業狀況之業務規模或範圍。因雇主業務緊縮致產生多餘人力，雇主為求經營合理化，必須資遣多餘人力；所謂虧損，係指雇主之營業收益不敷企業經營成本，致雇主未能因營業而獲利。再基於憲法第十五條工作權應予保障之規定，雇主資遣勞工時，既涉及勞工工作權行將喪失之問題，法律上自可要求雇主於可期待範圍內，捨資遣而採用對勞工權益影響較輕之措施，且勞基法第十一條及第十二條對雇主終止勞動契約之事由採取列舉之立法目的，一限制雇主解僱權限，及勞基法第十一條之立法方式係「非有左列情事之一，雇主不得預告勞工終止勞動契約」，不能以此推認有該條各款情事雇主必可終止契約，暨民法第一百四十八條第二項所規定行使權利履行義務，應依誠實及信用方法，若當事人之一方行使其原所擁有之權利，已明顯偏離法律規定原先所預期之利益狀態，逾越法律所定該權利之目的時，法律即應否定該權利之行使。應認雇主依勞基法第十一條第二款規定以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約，應具備最後手段性之要件，即必須雇主業務緊縮或虧損之狀態已持續一段時間，且無其他方法可資使用，雇主為因應景氣下降或市場環境變化，方可以虧損或業務緊縮為由終止勞動契約。
- (二) 被告雖云其公司各年度之承攬工程合約總價及營業額自九十一年度即趨下降，可見被告確有業務緊縮之情況。惟查被告公司之承攬合約總價及營業額若干，僅能認定被告公司該年度之營業狀況，但與被告公司是否有縮小營業規模之情況，並無必然關係。況查被告公司九十一年度至九十二年度之承攬合約總價及營業額固有減少（被告公司九十一年度承攬案件十九件，承攬合約總額為二千零八十八萬五千一百十五元，該年度營業額為三千零四十九萬六千七百二十一元，九十二年度至七月份止共承攬工程九件，承攬合約總額為三百二十四萬一千二百三十五元，九十二年度至六月份止之營業額為六百九十五萬九千四百二十元，見本院卷第十六頁至第十七頁、第五四頁至第五五頁之九十一年度及九十二年度承攬工程明細表二份及所得稅申報書及損益表），但其下滑情況僅有九十年至九十一年度。而查被告公司八十七年度承攬工程共二十一件，承攬合約總價四千五百七十一萬一千七百九十九元，該年度營業額為四千五百萬一

千八百零六元，八十八年度承攬工程二十八件，承攬合約總價二千六百七十八萬四千九百九十一元，該年度營業額為三千零九十二萬七千九百四十四元，八十九年度承攬工程四十件，承攬合約總價五千四百六十萬五千八百八十四元，該年度營業額為四千六百五十一萬九千五百零二元，九十年度承攬工程二十五件，承攬合約總價五千九百四十七萬三千五百二十三元，該年度營業額為四千六百四十六萬八千八百六十八元，有八十七年度至九十年度之工程明細表及八十七年度至九十年度執行業務所得損益表各乙份附卷可參（見本院卷第十一頁至第十五頁、第四八頁至第五三頁）。故被告公司各年度承攬工程之合約總價及營業額有相當之起伏，約以一至二年為一週期。則被告九十一年度至九十二年雖有營業額及承攬合約總價下滑之現象，仍不能認為被告公司之營業狀況會持續下滑。再查被告公司九十二年七月至十二月承攬工程之合約總價為二千零三十七萬三千七百十四元，有工程明細表乙份附卷可參（見本院卷第十七頁），再加上前述被告公司九十二年一至六月之承攬工程合約總價三百二十四萬一千二百三十五元，被告公司九十二年全部承攬合約總價為二千三百六十一萬四千九百四十九元（一至六月營業額 0000000+七至十二月營業額 00000000=00000000），此合約金額已較九十一年度承攬工程合約總價二千零八十八萬五千一百十五元為高，且被告公司九十二年七月十一日資遣原告後，即於九十二年十一月四日及同年一月八日，分別在一〇四人力銀行刊登徵求一至二名繪圖員，有一〇四人力銀行廣告數份附卷可查（見本院卷第八七頁至第九二頁），益證被告公司九十一年度及九十二年上半年度之營業狀況下滑，僅是短暫狀況；況查被告公司亦自陳原告於離職前尚被分配第一果菜市場、台北巨蛋及榮總科技大樓之繪圖工作，僅是前二工程尚在規劃階段，所需之繪圖量甚微，第三項工程則未至結構施工圖繪製階段云云。可見原告僅是暫時工作量較為減少，但在該三項工程進行至可以繪圖之程度時，原告工作量仍會恢復，故原告工作量之減少實屬暫時，自不能認為被告公司確因營業額或承攬工程合約總額降低而有減縮公司營業規模之必要。則依被告公司終止契約當時之營業狀況觀之，尚難認被告公司確有因營業額下降而必須緊縮營業規模之必要。被告既不能證明確有業務緊縮之情況，故其抗辯其自九十一年度起之業務量即明顯萎縮，被告於九十二年七月十一日終止系爭勞動契約時被告已有業務緊縮之情況，洵不足取。

- (三) 被告復抗辯其亦得以公司虧損為由於九十二年七月十一日終止系爭勞動契約云云。然查被告公司於九十二年七月十一日資遣原告時所告知之理由僅有業務緊縮（見本院九十三年度北勞調字第十六號卷第四四頁之遣散證明書），並為被告所自陳（見本院卷第一一八頁背面），而勞基法第十一條雖未規定雇主終止勞動契約時應明示終止理由，然參酌大量解僱勞工保護法第四條第二項雇主大量解僱勞工時，所提出之解僱計畫書應記載解僱理由，及民法第一百四十八條第二項行使權利履行義務，應依誠實及信用方法之規定，應認在雇主已明示終止事由之情況下，不得於嗣後再就終止契約當時之事由任意為追加。故被告自

不得於本件訴訟進行中，就九十二年七月十一日終止勞動契約當時之事由再任意追加以虧損為由資遣原告。況查被告公司亦僅於九十一年度虧損八十一萬六千一百六十二元，及九十二年度上半年虧損八百三十一萬零三百零二元（見本院卷第五四頁、第五五頁之營利事業所得稅申報書、第五六頁之損益表、第五七頁至第六十頁之銷售額與稅額申報書），但被告公司之營業狀況有一至二年之週期，已如前述，則在被告公司之營業額上昇時，其公司之虧損狀況必將有所改善，故僅以被告公司九十一年及九十二年上半年度之營業虧損，尚不能認為被告公司之營業虧損狀況已持續一段時間達到必須資遣勞工之狀況。

- (四) 被告公司於九十二年七月十一日當時既無虧損或業務緊縮之狀況，則被告於九十二年七月十一日以公司業務緊縮為由通知原告自九十二年十一月十八日起終止系爭勞動契約，自不生終止契約之效力。被告又抗辯其於九十二年七月十一日對原告為終止契約之表示後，原告於九十二年八月十二日向台北市政府勞工局申請調解係請求被告給付資遣費，可見原告亦同意被告終止系爭勞動契約云云。然查被告於九十二年七月十一日依勞基法第十一條第二款規定終止系爭勞動契約，係基於其一方終止權片面發動，並非依民法第一百五十三條及第一百五十四條所為合意終止勞動契約之要約，原告自無承諾而為合意之餘地。被告此部分抗辯，仍無足取。
- (五) 再按年滿十五歲以上，六十歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人，勞工保險條例第六條第一項定有明文。次按投保單位不依本條例之規定辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以二倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之，勞工保險條例第七十二條亦有明文。又被保險人分娩或早產者，除給與分娩費外，並按其平均月投保薪資一次給與生育補助費三十日（勞工保險條例第三十一條及第三十二條第二款規定參照）。查原告自八十六年十一月四日起即受僱被告公司，而被告九十二年七月十一日所為終止契約之表示不生勞動契約終止之效力，已如前述，被告公司卻在系爭勞動契約存續中於九十二年七月二十八日將原告之勞工保險轉出，有勞工保險被保險人投保資料附卷可參（見本院九十三年度北勞調字第十六號卷第七二頁），並為兩造所不爭。次查原告於九十三年二月二十五日生產，有中山醫院診斷證明書乙份在卷可查（見本院卷第九四頁），則如被告未將原告之勞工保險轉出，原告可依勞工保險條例第三十二條第二款規定按原告平均月投保薪資獲取三十日生育補助費，因被告將原告之勞工保險轉出致原告不能獲取此部分給付，被告應依勞工保險條例第七十二條第一項規定負賠償責任。次查原告勞工保險月投保薪資為三萬八千二百元，有勞工保險被保險人投保資料乙份附卷可稽，並為兩造所不爭，故原告主張被告應賠償其生育給付三萬八千二百元，自屬可取。
- (六) 又按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第四百八十七條第一項定有明文。又民法第二百三十四條及第二百三十五條分

別規定，債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。債務人非依債務本旨實行提出者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。故雇主受領勞務遲延者，勞工毋庸補服勞務即可請求給付報酬，但雇主受領勞務遲延，必須其對於勞工提出之勞務拒絕受領或不能受領，而勞工勞務提出之方式必須符合現實提出或言詞提出之要件。查被告公司於九十二年七月十一日通知原告自九十二年七月十八日起終止契約後，原告僅工作至九十二年七月十四日，自九十二年七月十五日起至十七日止則係請特別休假，為兩造所不爭，則原告現實提出勞務之時間係至九十二年七月十四日，而九十二年七月十五日起至十七日止請特別休假部分，依勞基法第三十九條規定，雇主仍應給付工資。則原告可請求被告給付工資之時間係至九十二年七月十七日止。次查原告每月薪資為三萬八千二百元，而被告僅給付原告至九十二年七月十四日之工資，原告主張被告應再給付三千六百九十七元（每月薪資 $38200 \times$ 應付日數 $3/7$ 月份總日數 $31=3696.7$ ，元以下四捨五入），自屬可取。又被告係於次月五日給付上個月薪資，則原告前開三千六百九十七元之薪資給付，被告應於九十二年八月五日給付。至原告請求九十二年七月十五日起之工資部分。查原告並未至被告公司任職，並未現實提出給付，而債務人以言詞提出給付，依民法第二百三十五條規定，必須將準備給付之事情通知債權人，以代提出，已如前述。惟原告不能舉證證明其已將準備給付之事情通知被告，且原告於九十二年八月十二日向台北市政府勞工局申請調解，在申請書上係勾選請求給付資遣費及損害賠償，並非勾選請求回復工作權或給付工資，有申請書乙份附卷可查（見本院九十三年度北勞調字第十六號卷第三五頁），而請領資遣費之要件之一即為勞工離職，即原告不繼續在被告公司任職；再被告公司之代理人，於調解會議上已表示欲請原告再回去工作，但原告表示再回去會被整死等語，此於原告九十二年九月二十二日函文上記載甚明（見本院卷第三二頁），足認原告於被告為終止系爭勞動契約之表示後，並無提出勞務之意思，更未將準備給付之事情通知被告。原告既未現實或言詞提出勞務，自與民法第二百三十四條規定債權人受領遲延及民法第四百八十七條規定受僱人請領報酬之要件不符，原告依系爭勞動契約請求被告給付九十二年七月十五日以後之工資及法定遲延利息，為無足取。

- (七) 又按勞基法第三十八條規定勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者，每年應給予特別休假，同法施行細則第二十四條第三款亦規定特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資。查原告主張因被告於九十二年七月十一日終止系爭勞動契約，致其不能享受特別休假，被告應給付其二十日之特別休假工資計二萬五千四百六十七元云云。然查系爭勞動契約並不因被告九十二年七月十一日之終止而向後失其效力，系爭勞動契約既仍存在，已如前述，故原告仍可享受其特別休假，自不能依勞基法第三十八條及其施行細則第二十四條規定請求被告給付未休特別休假工資，原告此

部分請求，自不足取。

(八) 從而，被告應給付原告九十二年七月十五日至同年月十七日止之工資三千六百九十七元，及賠償不能領取生育給付之損害三萬八千二百元，合計被告應給付原告四萬一千八百九十七元（薪資 3697+生育給付損害 38200=41897）。惟按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，民法第三百三十四條第一項定有明文。被告於九十二年八月五日給付原告一·五個月之資遣費五萬二千五百元，有計算表乙份附卷可參（見本院卷第十九頁），並為兩造所不爭，被告終止系爭勞動契約既不合法，自毋庸給付原告資遣費，原告應依民法第一百七十九條規定返還被告此部分給付。被告自得以其應負之前開工資及不能領取生育給付損害債務，與原告前開不當得利債務在四萬一千八百九十七元元之範圍內相抵銷，經抵銷後被告毋庸再給付原告前開工資及不能領取生育補助之損害。

五、綜上所述，原告依系爭勞動契約、勞基法第三十八條及其施行細則第二十四條、暨勞工保險條例第七十二條第一項規定，先位請求被告給付工資三十五萬三千九百八十七元，及自九十二年七月十五日起於每月五日給付三萬八千二百元，暨自應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息；給付未休特別休假工資二萬五千四百六十七元，及自九十一年十一月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息；給付勞工保險損害賠償三萬八千二百元，洵屬無據，不應准許。又被告終止系爭勞動契約既屬不合法，則原告主張如被告終止契約為合法，備位請求被告給付資遣費、預告期間工資及特別休假工資合計二十一萬四千六百十元，及自九十二年八月六日起至清償日止，按週年利率百分之五計付法定遲延利息之判決，即毋庸予以裁判。原告之訴既經駁回，則其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

六、兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，均毋庸再予論述，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

(三) 參考資料

1. 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，2005年8月二版。
2. 俞慧君，兩性工作平等法，蔚理，2002年3月8日出版。
3. 李惠宗，行政法要義，五南圖書，2004年7月二版。
4. 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，2003年10月增訂八版。
5. 劉宗德，民刑訴訟與行政爭訟之關係，行政訴訟法逐條釋義，五南圖書，2003年5月。
6. 劉梅君，「懷孕歧視」－「兩性工作平等法」的現階段立法缺憾與困境，立法院院聞第31卷第7期，頁16-31，2003年7月。

- 7·劉梅君，職場「懷孕歧視」：他山之石，可以攻錯？美國懷孕歧視法制及實務發展對台灣之啟示，歐美女性權益與地位之研究學術研討會：論文與會議手冊，中央研究院歐美研究院主辦，2003年。
- 8·劉志鵬，兩性工作平等法之申訴及救濟程序，律師雜誌第271期，2002年4月。
- 9·賴玉梅，兩性工作平等法之「母性保護」措施，全國律師第6卷第3期，2002年3月。
- 10·林更盛，論性別歧視與母性歧視之禁止－評台灣高等法院八十七年度勞上易字第一號判決，月旦法學雜誌第74期，頁185-192，2001年7月。
- 11·沈美娜，從女性勞動保護至兩性工作平權理念之達成，私立中國文化大學勞工研究所碩士論文，2002年6月。
- 12·陳錦發，論我國兩性工作平等法制之爭議問題－以美國兩性工作平等法制之相關立法與實施情況為比較對象，國立中正大學勞工研究所碩士論文，2001年6月。
- 13·翁儀齡，職場懷孕歧視禁止之理論與實務，國立台北大學法律研究所碩士論文，2007年。

第三節 懷孕歧視之法律效果

小雅自九十年十二月四日起任職於晶晶公司，於九十二年二月十三日小雅懷孕五個月時，向晶晶公司詢問有關產假給薪之相關問題，晶晶公司告知依公司規定，專櫃人員懷孕滿七個月需申請留職停薪，並無產假給薪之問題，小雅經向勞工局查詢得知晶晶公司上開規定並不合法，乃向晶晶公司反映，但晶晶公司不予理會，反於九十二年二月二十六日要求小雅填寫留職停薪申請表，為小雅所拒，晶晶公司於九十二年二月二十八日未經預告以小雅年度工作評估績效不佳為由資遣小雅，惟小雅認為自己任職晶晶公司時，業績一向良好正常，晶晶公司實係因其懷孕且爭取產假期間薪資而終止契約。（本案例引用自台灣台北地方法院九十三年度勞訴字第六十三號判決）

（一）說明

在性別工作平等法制定公佈施行前，實務上遭受懷孕歧視之當事人，因無具體之法律規定可資援引，只得以雇主之懷孕歧視行為違反民法上之概括條款加以主張，因而使得民法第七十二條為公序良俗、民法第七十一條違反法律強制及禁止規定在此類案件中成為當事人主張雇主歧視行為無效之依據，而在當事人依民法第七十一條主張雇主之行為違反法律之強行規定時，其所執之法律規定往往為勞動基準法或就業服務法。然法院在解釋及適用此二條文於與懷孕歧視相關之歧視相關案件時，似仍無法完全解決問題。

性別工作平等法公佈施行後，第七條規定，除工作性質僅適合特定性別者，雇主對受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷，不得因性別而有差別待遇。第八條至第十條規定，雇主所提供之教育、訓練、福利措施、薪資等，不得因性別而有差別待遇。第十一條更規定：「雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別而有差別待遇。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」，至此，以往實務上常發生之懷孕歧視案件之效力問題，始有一具體之禁止規定，應能適度解決以往只能依概括條款主張雇主歧視行為違法之窘境。

（二）法院判決

臺灣臺北地方法院民事判決

九十三年度勞訴字第六三號

原告 甲○○

台北市○○○路○段二七八號五樓

訴訟代理人 賴淑玲律師
被 告 亞洲安妮國際股份有限公司
法定代理人 陳素里
訴訟代理人 林秀蓉律師

右當事人間給付薪資事件，經本院於中華民國九十三年十月八日言詞辯論終結，判決

如左：

主 文

被告應給付原告新台幣肆拾 萬肆仟壹佰捌拾元，及其中新台幣 拾貳萬柒仟捌佰肆拾柒元自民國九十三年三月二十日起，其餘壹拾萬陸仟 佰 拾 元自民國九十三年六月二十六日起，均至清償日止按年息百分之五計算之利息；並自民國九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付原告新台幣貳萬玖仟元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

本判決於原告以壹拾肆萬伍仟元供擔保後，得假執行，但被告如以新台幣肆拾萬肆仟壹佰捌拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事 實

一、聲明：

(一) 被告應給付原告新台幣(下同)九十七萬元九千且零四十元，及自起訴狀繕本

(二) 被告應自民國九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付原告四萬八千六百九十元。

(三) 願供擔保，請准宣告假執行。

二、陳述：

(一) 原告(原名張雅評於民國九十二年十二月二十四日更名為甲○○)自九十年十二月四日起任職於被告公司，嗣於九十二年二月十三日原告懷孕五個月時，向被告公司詢問有關產假給薪之相關問題，被告公司告知依公司規定，專櫃人員懷孕滿七個月需申請留職停薪，並無產假給薪之問題，原告經向勞工局查詢得知被告公司上開規定並不合法，乃向被告公司反映，但被告公司不予理會，反於九十二年二月二十六日要求原告填寫留職停薪申請表，為原告所拒，被告公司旋於九十二年二月二十八日未經預告以原告年度工作評估績效不佳為由資遣原告，惟原告任職被告公司業績一向良好正常，被告公司實係因原告懷孕且爭取產假期間薪資而終止契約。被告公司解僱原告並不合法，兩造間僱傭關係仍然存在，被告公司仍負有給付薪資之義務，而原告係於九十二年二月二十八日遭被告公司非法解僱，在此之前六個月平均工資為四萬八千六百九十元，為此請求被告給付自九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止薪資共七十七萬九千零四十元，及自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付原告薪資四萬八千六百九十

元。

(二)又原告在被告公司任職期間始終兢兢業業，被告以原告績效不佳為由將原告資遣，並且在公司內公告週知，自然對原告的名譽造成損害。且被告公司在原告懷孕期間以莫須有之理由將原告解僱，致原告在精神上受有重大打擊，更因懷孕謀職不易，失業經年，家計面臨困難，使原告精神上痛苦不堪，因而導致肝臟宿疾惡化不得不手術切除部分肝臟，為此依民法第一百九十五條第一項規定，請求被告給付精神慰撫金二十萬元。

(三)原告之薪資：

1、底薪及職務津貼共二萬三千元為原告之工資，為兩造所不爭。

2、資深津貼：原告每個月固定領有三千元之資深津貼，且需工作方能獲得，是屬工作之報酬，在制度上亦有經常性，非臨時起意發給之恩惠性、獎勵性給與，應屬工資之疇。

3、加班費：加班費為原告工作所得之報酬至為顯然。

4、交通津貼及餐費津貼：原告每個月固定領有一千二百元之交通津貼，及一千八百元之餐費津貼，與原告之出勤日數無關，只要有提供勞務即可領取，制度上有其常設性，非臨時起意發給之恩惠性、獎勵性給與，應屬工資。

5、個人獎金（業績獎金）：原告依銷售額，每月均可領取自百分之二·五至百分之十不等比例之績效獎金，該項獎金之發給，乃是接受僱人之銷售金額比例計算，乃兩造約定之工作報酬給付方式，在制度上有經常性，與被告之盈餘或整體業績無關，性質上非雇主臨時起意之恩惠性或獎勵性給與，為原告工作之報酬。

6、原告離職前六個月固定薪資為每月二萬九千元，而加班費及業績獎金係依照原告加班時數及業績數量而定，相當於按時、按件計算之工資，由於每月所支預之金額並不固定，因此原告主張比照資遣費及退休金之計算基準，以平均工資計算方式計之，而原告平均每月加班費及業獎金為一萬九千六百九十元，合計原告每月平均工資為四萬八千六百九十元，自原告被解僱之翌日九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止，合計七十七萬九千零九十元。

(四)對被告答辯之陳述

1、證人張嘉芬、林雅莉證詞反覆，被告自本件勞資糾紛發生一年多以來，兩度派員到台北市勞工局接受訪談、協調時，從未提及原告怠工導致面臨被撤櫃之警告，且京華城人群往來眾多，原告在眾目睽睽下如何有場地及機會睡覺？被告所提報備單均為影本，且無製作人之簽名，形式上之真正堪疑，且資遣公告上記載資遣理由為績效不佳，而非怠工。況撤櫃是何等大事，其未向該層樓之總負責人即樓管課長求證，即口頭報備，亦有違社會經驗。且依陳明月所言，原告既接受勸導，有起來，即與報備單所謂屢勸不聽不符。被告抗辯資遣原告之是因原告在櫃上營業場所怠工、睡覺屢勸不聽，導致京華城向櫃長警告將予撤櫃處分，嚴重影響公司商譽及形象情節重大，並非事實。

2、原告並未到工作時間躺臥睡覺，至於坐在椅子上休息乃是因為懷孕無法久站之故，此乃原告之特殊生理需求，不能以怠工論。況依被告員工工作規則六章

第三條甲項規定，員工在工作期間躲臥休息怠忽職守者，僅得予申誡，被告以此解僱原告自非合法。

3、櫃長陳明月證稱「原告和其他小姐的業績比較起來算是中間的，原告服務態度普通，跟一般人差不多，有比她好的，也有比她壞的」。則原告顯無不能勝任工作之情形，其他業績中等或更差的人未遭被告解僱，因此被告解僱原告顯非因原告業績不佳，而是原告懷孕之故。至於原告請假既經被告准假，並且未逾工作規則所定請假時數，被告自不能以之為由將原告解僱，被告以原告之工作績效自九十一年十一月起即急速下降，請假時數也異常增加，至少顯示其對所擔任之工作確有不能勝任之情形云云，亦非事實。

4、原告雖自九十二年三月一日起未再提供勞務，此係因被告非法資遣，致原告無法繼續到工作地點提供勞務，是則原告未提供勞務係被告受領遲延之故。原告遭非法資遣後，即向台北市政府勞工局提出申訴，請求回復工作權，原告向台北市政府勞工局提出申訴，即視同已將準備給付勞務之情事通知被告，但被告所拒，原告無須補服勞務而得請求被告給付薪資。

5、原告於九十三年二月十九日在勞工局調解時，並未表示不願回公司上班之意。

三、證據：提出公告影本、台北市政府函影本、勞資爭議調解會紀錄影本、銀行交易清單影本、收據影本等件為證。

乙、被告方面：

一、聲明：原告之訴駁回，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、陳述：

(一)被告公司經營高級化妝保養品銷售業務，於各大百貨公司設專櫃，且為爭取各專櫃之設置，被告已投資鉅額之設櫃權利金及廣告費用，戰戰兢兢維護商譽及形象，故要求專櫃員工均須儀容整潔誠信廉潔，不得有危及或損害公司名譽之情事。原告係派任於被告公司在京華化妝品專櫃之專櫃小姐，九十二年一月十七日該專櫃之櫃長即原告直屬主管陳明月向公司提出書面報告，稱原告於櫃上營業場所怠工、睡覺屢勸不聽，其後一個月，在被告公司及櫃長勸戒後，原告仍未見改善，反而變本加厲，時常於站櫃時休息，因化妝品專櫃為一家貨頁公司之門面，亦為人潮匯聚之地點，原告之行為嚴重影響該商場之形象，導致京華城向櫃長陳明月警告將予撤櫃之處分，被告公司於櫃長反應後經調查原告確有如此行為，且該行為已嚴重影響公司之商譽及形象，而屬情節重大，故於同年二月二十八日公告資遣原告（惟公告上為顧及原告顏面仍僅以績效不佳稱之）。原告之情形合於勞動基準法第十二條第一項第四款規定，且被告之員工工作規則第四條亦明訂公司員工應服從主管之指揮與監督，平日言行應誠信廉潔，及不得有危及或損害公司名譽之情事發生。承上，被告係因原告於工作場所怠工，經主管屢勸不聽，復導致設櫃之京華城櫃長警告將以撤櫃之處分，嚴重影響公司之商譽及形象，情節重大而予解僱。且不論原告是否違反工作規則情節重大，原告之工作績效自九十一年十一月起即急速下降，請假時數也異常增加，原告之行為至少顯現其對所擔

任之工作確有不能勝任之情形，且被告亦已給予相當一個月薪資之資遣費，則被告終止契約，於法並無不合。況九十二年二月時，原告僅懷孕五個月，尚未懷孕滿七個月，被告公司並不須要求其申請留職停薪，更不須因其不填寫留職停薪申請而立即將其解僱。

(二) 被告係合法終止勞動契約，並付清薪資及另給予資遣費，且原告於九十二年二月二十八日前已依專櫃人員管理規章所訂將制服及客戶資料盤點交接離職，自資遣後之九十二年三月一日起未有一日至被告公司或專櫃上班，亦未向被告表示要回復工作，且於九十三年二月十九日兩造於勞工局調解時，向調解委員魏千峰律師表示不願回被告公司工作，被告既未提供勞務，自無理由請求工資。

(三) 又被告係合法終止勞動契約，並無不法侵害原告之身體、健康、名譽之情事，且原告所提醫療費用收據僅足說明原告於九十二年九月間有住院並支出醫療費用之事實，究其係因何因素住院醫療，而該因素與六個月之前被告終止契約間有何因果關係存在，未據原告舉證，其請求侵權行為之慰撫金亦無理由。

(四) 原告之工資數額應為每月二萬三千元：

1、本件被告所給付原告之薪資中，經常性給與為底薪二萬一千元、職務津貼二千元共計二萬三千元。

2、資深津貼：並非被告所有員工均有領取，僅派駐百貨公司專櫃已有相當美容工作經驗年資之資深美容師方得領取，與久任獎金無異，屬獎勵性給與，為施行細則第十條第二款所明文排除於工資給與之外，不應列入工資計算。

3、加班費：係顧主延長勞工時間時依其延長工時所給付之工資，其費用係不確定且變動，為不定期給付與，並非經常性之給與。

4、交通津貼：僅派駐在各百貨公司之專櫃人員方得領取，專櫃人員因派在百貨公司專櫃服務，上班時間較不固定，輪晚班或遇百貨公司舉辦活動時，延遲下班返家交通不便，且有時須到別家百貨公司支援，故給予交通津貼以為補貼，若非專櫃人員則無交通津貼。

5、餐費津貼：亦僅派駐百貨公司之專櫃人員方得領取，如非專櫃人員，則無餐費津貼，專櫃員因必須輪流站櫃，休息用餐時間不固定，且一般正常休息用餐時間往往是百貨公司人潮最多的時候，專櫃人員用餐時常延誤故予補貼，並非工資云云。

6、個人獎金為銷售之業績獎金，視原告當月份銷售產品之數量多寡所發給之獎金，此種依績效、狀況之不確定性，變動性而發給之激勵獎給與，與因從事工作獲致每月穩定、經常性，且不論盈虧皆須發給之薪資，性質不同，不應列入工資之計算。

三、證據：提出九十二年一月十七日被告公司報備單影本、九十二年二月十八日被告公司報備單影本、被告公司員工工作規則影本、被告公司專櫃人員管理規章影本、原告九十一年八月至九十二年二月份之薪資單、勞工保險被保險人資料表、證明書影本等件為證。

理 由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第二百五十五條第一項第三款定有明文。本件原告原起請求被告給付九十二年三月一日至九十三年三月十日止之薪資六十四萬七千零九十六元、勞保醫療給付十萬元、精神慰撫金二十萬元，合計九十四萬七千零九十六元，及自九十三年三月十一日起至原告復職之日止，按日給付一千七百二十一元。嗣於九十三年六月二十五日擴張為請求被告給付九十二年三月一日至九十三年六月三十日止之薪資七十七萬九千零四十元、勞保醫療給付十萬元、精神慰撫金二十萬元，合計一百零七萬九千零四十元，及自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付四萬八千六百九十元。嗣再於九十三年八月十六日減縮為請求被告給付九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止薪資七十七萬九千零四十元、精神慰撫金二十萬元，合計九十七萬九千零四十元，及自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付四萬八千六百九十元。嗣復於九十三年九月十七日擴張為請求被告給付九十二年三月一日至九十三年六月三十日止之薪資七十七萬九千零四十元、勞保醫療給付十萬元、精神慰撫金二十萬元，合計一百零七萬九千零四十元，及自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付四萬八千六百九十元。嗣又於九十三年八月十六日減縮為請求被告給付九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止薪資七十七萬九千零四十元、精神慰撫金二十萬元，合計九十七萬九千零四十元，及自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付四萬八千六百九十元。核均屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，而為法之所許，合先敘明。

二、本件原告主張：其原名張雅萍自九十年十二月四日起受雇於被告公司擔任被告公司於京華城化粧品專櫃之專櫃人員，九十二年二月間原告懷孕五個月時，因向被告公司爭取產假，而經被告公司於九十二年二月二十八日藉詞以原告年度工作評估績效不佳為由將原告資遣，惟原告業績一向良好，並無不能勝任工作之情形，亦無被告所指在櫃上睡覺、怠工，致京華城警告將以撤櫃處分之情形，被告終止契約不合法，兩造勞動契約依然存在，被告仍負有給付薪資之義務。又被告以原告績效不佳為由將原告解僱，並且在公司內公告週知，對原告之名譽造成損害，且原告於懷孕期間經被告以莫須有之理由解僱，致原告在精神上受有重大打擊，更因懷孕謀職不易，失業經年，家計面臨困難，使原告精神上痛苦不堪，因而導致肝臟宿疾惡化不得不手術切除部分肝臟等情，為此依民法第四百八十七條前段、第一百九十五條第一項規定，求為判令原告給付九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止之薪資七十七萬九千零四十元、精神慰撫金二十萬元，合計九十七萬九千零四十元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息；暨自九十三年七月一日起至原告復職之日止按月給付原告四萬八千六十元之判決。

三、被告則以：被告公司係經營高級化粧品保養品銷售業務，為爭取專櫃之設置，已投資鉅額設櫃之權利金及廣告費用，戰戰兢兢維護商譽及形象，故要求專櫃員工須儀容整潔誠信廉潔，不得有危及或損害公司名譽之情事。原告受派於被告設

於京華城之化粧品專櫃，惟九十二年一月十七日京華城專櫃櫃長即原告之直屬主管陳明月向公司提出書面報告稱原告於櫃上營業場所怠工、睡覺屢勸不聽，其後一個月，在被告公司及櫃長勸戒後，仍未改善，致高京華城向櫃長警告將以撤櫃處分，嚴重影響被告公司形象，違反工作規則情節重大，且原告之工作績效自九十一年十一月起即急速下降，請假時數也異常增加，原告之行為至少顯現其對所擔任之工作確有不能勝任之情形，故於同年二月二十八日公告將資遣原告，並給予相當一個月薪資之資遣費，被告終止契約，於法並無不合。被告係合法終止契約，且原告於已依法辦理交接離職，自資遣後迄未至被告公司或專櫃上班，亦未向被告表示要回復工作，且兩造於九十三年二月十九日在勞工局調解時，原告向調解委員魏千峰律師明確表示不願回被告公司工作，其既未提供勞務，自不得主張其後未工作期間之薪資。又原告每月工資應為二萬三千元，其餘資深津貼、交通津貼、餐費津貼、加班費、個人獎金均非工資。另被告係合法終止契約，並無侵害原告名譽可言，而被告終止契約究如何故意或過失不法侵害原告之身體健康，二者有何因果關係存在，其損害情形及確實數額為何，原告均未舉證，其請求侵權行為之慰撫金為無理由等語，資為抗辯。

四、兩造不爭執之事實：

(一)原告原名張雅萍自九十年十二月四日起受雇於被告公司擔任被告公司於京華城化粧品專櫃之專櫃人員，九十二年二月二十八日被告公司以原告年度工作評估績效不佳為由公告將原告資遣(見本院臺北簡易庭九十三年度北勞調字第三二號卷第十頁)。

(二)在職時原告每月領有底薪二萬一千元、職務津貼二千元、資深津貼三千元、交通津貼一千二百元，餐費津貼一千八百元、以業績毛額依一定比例計算之業績獎金，及如有加班依加班時數計算之加班費。其中底薪及職務津貼為屬工資。

(三)被告曾給付原告二萬九千八百二十元之資遣費。

五、得心證之理由：

原告主張其業績一向良好，並無不能勝任工作之情形，亦無被告所指在櫃上睡覺、怠工，致京華城警告將以撤櫃處分之情形，被告終止契約不合法，兩造勞動契約依然存在，被告仍負有給付薪資之義務。又被告以業績不佳為由將原告解僱，並在公司內公告週知，對原告之名譽造成損害，且被告於原告懷孕期間以莫須有之理由將原告解僱，致原告在精神上受有重大打擊，更因懷孕謀職不易，失業經年，家計面臨困難，使原告精神上痛苦不堪，因而導致肝臟宿疾惡化不得不手術切除部分肝臟，則為被告所否認，並以前開情詞置辯。是本件兩造所爭執者為：1、被告終止契約是否合法、2、被告有無給付原告自九十二年三月一日起至復職之日止薪資之義務、3、原告之工資數額、及4、被告應否賠償原告精神上慰撫金？茲分述之：

(一)被告終止契約是否合法：

本件被告解僱原告之行為是否合法，端視原告有無被告所指之行為，及被告得否以之終止契約而定，茲依被告所指原告違反勞動契約及工作規則情節重

大，及不能勝任工作之行為，一一審酌如下：

1、被告抗辯原告於櫃上營業場所怠工、睡覺屢勸不聽，在被告公司及櫃長勸戒後，仍未改善，致高京華城向櫃長警告將以撤櫃處分，嚴重影響被告公司之形象，違反工作規則第四條情節重大，亦屬不能勝任工作云云，固據其提出被告於京華城專櫃櫃長陳明月報備單二紙為憑（見本院卷第二十四頁、第二十五頁），惟為原告所否認，證人陳明月雖亦到庭陳稱：原告工作不積極，所謂怠工例如坐在椅子上，不招呼客人，或去別的地方休息睡覺，京華城的樓管有注意到這種情況，並來找我反應，如果不改善，要將我們撤櫃。隔壁蘭絲妮妮萃美容櫃有按摩椅可以躺著睡，我去的時候看他躺著睡，我去勸他他有起來，但不理我，沒有說什麼。專櫃有傳真機，報備可以用打電話或用手寫傳真方式。京華城一樓有一位課長，下面還配置有二到三個樓管，正確職稱不知道，告訴我要撤櫃處分的是樓管不是課長，我沒向課長求證等語（見本院卷第七十五頁至第八十二頁），證人陳世忠亦到場附和「有看到原告到蘭絲妮妮萃專櫃休息，去哪邊躺在美容床上睡覺，．．樓管因為發現蘭絲妮妮萃專櫃空櫃，有到蘭絲妮妮萃專櫃去糾正，發現原告在裡面」等語（見本院卷第三六三頁），證人張嘉芬亦證稱該報備單係其依陳明月電話中陳述之內容所製作（見本院卷第二九六頁），惟查陳明月、陳世忠及張嘉芬均受雇於被告，其所為證言難期無偏，且陳明月就撤櫃處分此等重大事件，既未向該層樓之課長求證，復僅以電話口頭向公司報備，亦有違常情，該報備單為被告提出由其人員之私文書，既經原告否認，其所載內容是否真正，即非無疑。且查，京華城於九年至九十二年間，並未曾以書面、口頭或其他方式，對被告公司設於該公司一樓之專櫃提出撤櫃之警告，有京華城九十三年六月二十一日(93)京法務字第一一〇〇一一號函在卷可稽（見本院卷第二百頁），而「蘭絲妮妮萃專櫃與被告專櫃是隔壁櫃，我們專櫃有半開放式的沙龍室，室內有美容床，原告沒有到過我們的沙龍室美容床休息過，只有偶爾用餐時才會過來吃飯，陳明月小姐也有來吃飯。沒有看過原告其他櫃上休息，原告懷孕時對顧客服務的情形跟往常沒有懷孕時一樣。如有專櫃小姐在美容室休息京華城會開罰單罰錢，並不會撤櫃」等情，亦據證人即京華城蘭絲妮妮萃專櫃小姐林淑雅結證在卷（見本院卷第二一三頁至第二一五頁），則被告抗辯原告在上班時睡覺屢勸不聽，致高京華城向櫃長警告將以撤櫃處分，嚴重影響被告公司形象，即無可取。

2、被告又據證人陳明月之證詞抗辯原告於工作場所怠工，對其所擔任之工作顯有不能勝任之情形，惟查原告懷孕時對顧客服務的情形跟往常沒有懷孕時一樣，已據證人即京華城蘭絲妮妮萃專櫃小姐林淑雅結證在卷（見本院卷第二一四頁），證人陳明月亦證稱「原告和其他小姐的業績比起來算是中間的，原告的服務態度普通，跟一般人差不多，有比她好的，也有比她不好的」（見本院卷第七十四頁），顯見原告之服務態度並明顯不良。而依前所述，證人陳明月所謂怠工係指如坐在椅子上不招呼客人，或去別的地方休息睡覺，而其就被告公司對懷孕員工之處理方式，則陳稱公司有給予休息的時候，可以到員工休息室休息，沒有規定一次休息多久，但休息久了會影響其業績等語（見本院卷第七十九頁），顯將原

告依公司規定所為之休息，亦視同怠工。則原告有無怠工，自不能僅憑陳明月之說詞為斷。況查上開二紙報備單之報備日期分別為九十二年一月十七日及二月十八日，陳明月亦稱原告怠工情形於九十二年一月底至二月時較多（見本院卷第八十四頁），而當時正值原告懷孕四、五個月，而查婦女於懷孕時身體因孕育新生命，其荷爾蒙內分泌產生重大變化，身體亦漸行沉重，行動不便且不宜久站，雇主基於照顧勞工之責任，本應予以適當的休息，則其縱偶有因身體關係未能久站而坐在椅子上，或休息的時間及次數較一般員工為多，既係基於懷孕之因素，於懷孕期間之特殊狀況，自難以此即認其有不能勝任工作之情形。

3、被告又以原告之工作績效自九十一年十一月起即急速下降，請假時數也異常增加，抗辯原告不能勝任工作，惟「專櫃最多的時候有六、七位小姐，原告和其他小姐的業績比起來算是中間的」，已據人陳明月證述在卷（見本院卷第七十四頁），又依被告所提原告與另二位同屬資深美容師之陳明月、李姿儀的薪資條，原告之個人業績獎金，固均較該二位為少（見本院卷第三一〇頁至三一五頁），然此乃原告因懷孕之特殊因素所致之短期現象，並非長期之常態，尚難以此即遽指其不能勝任工作。又原告於九十一年九月份未請假、十月份請事假十六小時、病假八小時，十一月請事假六十四小時、病假十六小時，十二月請婚假二天、九十二年一月請事假四十小時、婚假六天、九十二年二月請事假三十二小時、病假八小時，有員工出缺勤統計表影本在卷可稽（見本院卷第一七九頁至一八四頁），又依被告公司保養品專櫃人員管理規章第三條第三項規定，員工婚假為八天，一年內請事假不得超過十四天、請病假不得超過三十天（見本院卷第一三五頁），而原告自九十一年十月起請事假及病假時數雖多，但既均經被告准假，且未逾被告管理規章所訂之請假時數標準，自亦難以此認原告有不能勝任工作之情形。

4、綜上所述，原告並無違反工作規則情節重大，或不能勝任工作之情形，被告以原告違反工作規則情節重大，或不能勝任工作為由，終止兩造勞動契約，於法不合，應不生效力。

（二）被告有無給付原告自九十二年三月一日起薪資之義務：

1、按僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬，民法第四百八十七條前段定有明文。本件被告違法解僱原告，迄今仍拒不依原僱傭契約回復原告之職務，堪認被告拒絕原告依系爭僱傭契約給付勞務。原告無從履行受僱人之勞務給付義務，顯可歸責於被告，原告主張被告應給付其薪資，應為可取。

2、被告雖辯稱原告於辦理交接離職後，均未至被告公司或專櫃上班，亦未表示要回復工作，且於九十三年二月十九日在勞工局調解時，向調解委員魏千峰律師明確表示不願回被告公司工作，其既並無提出勞務之意思及行為，自不得請求薪資云云。惟按債權人拒絕受領或於債務人履行債務前，已預示拒絕受領之意思表示，或債務人之給付兼需債權人之行為而不行為，債權人即負受領遲延之責任。又債權人遲延後，須再表示受領之意思，或為受領給付作必要之協力，催告債務人給付時，受領遲延之狀態，始因滌除而告終了，最高法院八十七年台上字

第二五五九號判決意旨參照。查證人張嘉芬、陳淑美、林義芳固證稱雙方於勞工局調解，調解委員魏千峰律師詢問原告是否願意回被告公司上班時，原告回答不願意云云（見本院卷第二九四頁、第三〇〇頁），然證人謝政哲則稱證原告於調解會向魏千峰律師表示願意回被告公司上班（見本院卷第二九一頁），張嘉芬、陳淑美為被告公司之員工、林義芳為被告公司之董事，謝政哲則為原告配偶，雙方各執一詞，均難據以遽認原告有無為不願提供勞務之表示。而原告既係以被告解僱不合法請求被告給付薪資，而聲請勞資爭議調解，即難認其有不願提供勞務之意，被告抗辯原告於勞工局調解時曾向調解委員表示不願回被告公司工作，尚屬無法證明。本件被告既將原告解僱要求原告辦理交接，拒絕原告提供勞務，足見原告於遭被告非法解僱前，主觀上並無去職之意，客觀上亦繼續提供勞務，則被告於拒絕受領後，應負受領遲延之責，原告無須催告被告受領勞務，且被告受領遲延後，須再表示受領之意，或為受領給付必要之協力，催告原告給付時，其受領遲延之狀態始得認為終了，在此之前，原告無須補服勞務，仍得請求報酬。被告抗辯原告於辦理交接離職後，並未提供勞務，亦無提供勞務之意思，不得請求薪資云云，自無可取。

（三）被告應給付原告之工資數額：

1、兩造間之僱傭關係既繼續存在，則原告主張被告應自九十二年三月一日，至復職之日止，依照原勞動契約契約支付報酬，即屬有據。惟勞動基準法就雇主依約定應付而未給付之工資，並未規定按同法第二條第四款規定計算平均工資後定其應付金額，原告以六個月平均工資計算被告應付數額，尚屬無據。又加班工資係以原告有加班之事實，被告始有給付之義務，並非原告每月必然可取得之報酬。被告受領勞務遲延期間，既無從認為原告必然可加班提供勞務而獲取加班工資，原告主張每月工資應加計六個月平均加班工資計算云云，亦非可取。另業績獎金係依專櫃人員業績毛額級數依比例計算，為兩造所不爭，本件原告等自經被告公司解僱迄今，並未實際為被告公司提供勞務，自無所謂業績毛額憑以計算業績獎金，且其已受有減省勞務支出之利益，其主張每月工資應加計六個月平均業績獎金計算云云，亦無足取。

2、查原告除業績獎金及加班費外，每月領有底薪二萬一千元、職務津貼二千元、資深津貼三千元、交通津貼一千二百元，餐費津貼一千八百元，有原告薪資單影本在卷可稽（見本院卷第三十六頁至第四十一頁）。原告主張上開各項給付均屬工資，被告則除底薪及職務津貼外，抗辯其餘之給付均非為屬工資，經查：

按工資係勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之，勞動基準法第二條第三款定有明文。依該條款就工資之定義觀之，於認定何項給付內容屬於工資，係以是否具有「勞務之對價」及「經常性之給與」之性質而定，而於判斷給付是否為「勞務之對價」及「經常性之給與」，應依一般交易觀念決之，至於其給付名稱如何，在非所問。至所謂經常性之給與，僅須在一般情況下經常可以領得者即屬之。亦即某種給與係屬工作上報酬，在制度上有經常性者，

即屬工資。

資深津貼：查原告自任職被告公司以來，不論業績如何每個月均固定領有三千元之資深津貼，為原告所陳明，且為被告所不爭，並有原告薪資單影本在卷可稽（見本院卷第三一〇頁至第三一五頁），又屬資深美容師及資深美容師加級職稱者領有資深津貼，其等業績達成之標準與一般美容師不同，而且業績獎金計算基礎也不一樣，若未達到業績標準，仍可領取當月之資深津貼，但長期未達成則可能被降調為美容師，原告原本就有美容師經驗，到被告公司係應徵資深美容師，所以有資深津貼，已據被告陳明在卷（見本院卷第三六一頁、第三六二頁），證人即被告公司董事林義芳亦證稱資深津貼之發放與員工在公司服務之年資無關（見本院卷第三〇二頁），足見系爭資深津貼，乃原告擔任資深美容師職務之報酬，且在制度上有其經常性，而非對於久任員工按服務年資而給予之獎勵性之給與，應屬工資。

交通津貼、餐費津貼：被告公司雖辯稱交通津貼及餐費津貼均僅派駐在各百貨公司之專櫃人員方得領取，專櫃人員因派在百貨公司專櫃服務，上班時間較不固定，輪晚班或遇百貨公司舉辦活動時，延遲下班返家交通不便，且有時須到別家百貨公司支援，故給予交通津貼以為補貼；至於餐費津貼，因專櫃員必須輪流站櫃，休息用餐時間不固定，且一般正常休息用餐時間往往是百貨公司人潮最多的時候，專櫃人員用餐時常延誤故予補貼，並非工資云云。惟原告及每位專櫃人員每月均固定領有交通津貼一千二百元及餐費津貼一千八百元，為兩造所不爭，既每位專櫃人員不問工作及居住地點之距離，輪夜班日數、專櫃所在之百貨公司有無舉辦活動、有無至他百貨公司支援，均一筆發給定額之交通津貼，又不論出勤日數、有無加班、有無延誤用餐，均一筆發給定額之餐費津貼，則其顯與以勞工實際居所距離之遠近，及誤餐次數，核實發給之交通補助費及誤餐費，尚屬有間，應非雇主對於勞工恩惠性之給與，而係對專櫃人員依其職務給予便利工作之報酬，應視為其提供勞務從事專櫃工作所得之報酬。

3、準此，被告自九十二年三月一日起至原告復職之日止，每月應給付原告之薪資數額計為二萬九千元（底薪 2,100+職務津貼 2,000+資深津貼 3,000+交通津貼 1,200+餐費津貼 1,800=29,000），則自九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止，被告共應給付原告薪資四十六萬四千元（29,000x16=464,000），惟被告於終止兩造契約時曾給付原告資遣費二萬九千八百二十元，即於原告九十二年二月薪資單所列「其他」項目之給付（參本院卷第四十一頁），為兩造所不爭（見本院卷第三〇二頁），應予扣除，扣除後此部分被告應給付之金額計為四十三萬四千一百八十元（464,000-29,820=434,180）。則原告請求被告給付九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止之薪資四十三萬四千一百八十元，其中算至九十三年三月十日止之薪資三十二萬七千八百四十七元

（29,000x12+29,000x10/30-29,820=327,847）自起訴狀繕本送達翌日（即九十三年三月二十日）起，其餘十萬六千三百三十三元部分自追加請求之民事準備書二狀送達翌日（即九十三年六月二十六日）起，均至清償日止按年息百分之五計

算之利息；並自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付二萬九千元，即為可取。

(四) 被告應否賠償原告精神上慰撫金？

1、原告主張被告以其績效不佳為由將其解僱，並且在公司內公告週知，對原告之名譽造成損害，應依民法第一百九十五條第一項規定賠償其精神慰撫金。查被告公司九十二年二月二十八日公告係以原告績效不佳為由資遣原告，而非以原告違反工作規則情節重大將原告解僱，此觀該公告記載「經年度工作評估，裁定京華城專櫃美容師張雅評績效不佳，將予以資遣，依勞基法發資遣費，特此公告，即日起生效」(見臺北簡易庭卷第十頁)即明。而被告公司業績獎金係依專櫃人員業績毛額級數依比例計算，為兩造所不爭，而原告之業績獎金九十一年八月份為四萬五千七百十四元，九月份為三萬三千八百二十四元、十月份為五萬一千六百二十元，十一月份降為一千八百五十八元，十二月份為二千零五十四元、九十三年一月份為一萬五千九百八十三元，二月份為二千八百八十二元，已據被告陳明在卷(見本院卷第十九頁)，並為原告所不爭，則與九十二年十月前之業績比較，原告於九十二年十一月以後之業績，確有大幅明顯之下降，較之其他美容師陳明月、李姿儀亦確有不及(見本院卷第三一〇頁至三一五頁薪資條影本)，則被告公告稱原告績效不佳，並無不實，難認有指述不實侵害原告名譽之情事，原告復未證明其於社會之評價有因此受到減損之事實，則其主張被告張貼上開公告終止兩造契約侵害其名譽，應依民法第一百九十五條第一項規定賠償其精神慰撫金，應無可取。

2、另原告又以被告於其懷孕中將其解僱，致其在精神上受有重大打擊，更因懷孕謀職不易，失業經年，家計面臨困難，使原告精神上痛苦不堪，因而導致肝臟宿疾惡化不得不手術切除部分肝臟，侵害其健康權云云，惟其就其健康如何受有何種侵害，及與被告解僱行為有何因果關係，並未舉證以實其說，既為被告所否認，則其主張被告侵害其健康權，應依民法第一百九十五條第一項規定賠償精神慰撫金，亦非可取。

六、綜上所述，原告並無違反工作規則情節重大，或不能勝任工作之情形，被告以原告違反工作規則情節重大，或不能勝任工作為由，終止兩造勞動契約，為不合法，然被告終止契約公告係以原告績效不佳為由終止契約，並無不實，難認有不法侵害原告名譽或健康之情事。又被告終止契約不合法，兩造僱傭關係依然存在，被告受領勞務遲延者，原告無補服勞務之義務，仍得請求報酬，原告每月薪資為二萬九千元，被告自九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止應給付原告之為四十六萬四千元，扣除被告已給付之二萬九千八百二十元後，被告尚應給付四十三萬四千一百八十元。則原告請求被告給付九十二年三月一日起至九十三年六月三十日止之薪資四十三萬四千一百八十元，及其中算至九十三年三月十日止之薪資三十二萬七千八百四十七元自起訴狀繕本送達翌日(即九十三年三月二十日)起，其餘十萬六千三百三十三元部分自追加請求之民事準備書二狀送達翌日(即九十三年六月二十六日)起，均至清償日止按年息百分之五計算之利息；

並自九十三年七月一日起至原告復職之日止，按月給付二萬九千元之範圍內，洵屬有據，應予准許。逾此範圍部分，則屬無據，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，均與法律規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

八、至兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據資料，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論述之必要，附此敘明。

九、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依民事訴訟法第七十九條、第三百九十條第二項、第三百九十二條第二項，判決如主文。

（三）參考資料

1. 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，2005年8月二版。
2. 王澤鑑，民法總則，自版，2001年9月。
3. 王澤鑑，勞動契約上之單身條款、基本人權與公序良俗，民法學說與判例研究第七冊，頁48-53，自版，1998年9月。
4. 焦興鎧等十八人，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，學林，2005年1月一版。
5. 郭玲惠，兩性工作平等法實施成效之檢討－以司法實務為核心，國家政策季刊第4卷第1期，2005年4月。
6. 郭玲惠，性別歧視與損害賠償初探，萬國法律第125期，2002年10月。
7. 郭玲惠，產假期間預告終止僱用契約，律師雜誌第242期，1999年11月。
8. 郭玲惠，合意終止勞動契約與附解除條件勞動契約之限制，台灣社會研究季刊第24期，1996年11月。
9. 林更盛，論性別歧視與母性歧視之禁止－評台灣高等法院八十七年度勞上易字第一號判決，月旦法學雜誌第74期，2001年7月，頁185-192。
10. 鄭津津，懷孕歧視之探討，台灣勞動雙月刊第6期，頁44-51。
11. 翁儀齡，職場懷孕歧視禁止之理論與實務，國立台北大學法律研究所碩士論文，2007年。

第五單元 婚姻與性別平權

第一節 一夫一妻制

艾呆頑在民國三十九年前已在大陸地區與戴露媚結婚，於三十九年政府遷台後，艾呆頑隻身前來台灣，單身生活十餘年後，艾呆頑又與溫家后女士在台中地區於民國四十九年三月二十四日依法定程序結婚，並經戶籍登記在案（此為歷審判決所確認之事實），育有三子兩孫，已然為人祖父。民國七十六年十一月依日，我政府開放大陸探親後，艾呆頑之大陸配偶戴露媚，於民國七十五年以其與艾呆頑先生曾於民國二十九年於福建省締結婚姻為由，訴請台中地方法院依舊民法第九百九十三條之規定，撤銷艾呆頑與溫家后之婚姻，台中地院於民國七十六年二月十日為戴露媚勝訴之判決，艾呆頑上訴二審、三審，均遭駁回，艾呆頑復於民國七十七年提起再審之訴，請問最高法院應如何判決？（改編自台灣台中地方法院七十五年家訴字第六二號民事判決、台灣高等法院台中分院七十六年家上字第四二號民事判決、最高法院七十六年台上字第二六〇七號民事判決、最高法院七十七年台再字第一〇四號民事判決）

（一）說明

民法第九百八十五條第一項規定，有配偶者不得重婚。刑法第二百三十七條並對重婚者科以刑罰，其旨趣即在宣告一夫一妻制。所謂重婚須以具有合法婚姻關係而再行結婚，始足當之。³¹大法官釋字第二四二號作成之後，民法第九百八十八條第二款已增列重婚為婚姻無效事由之一，但修正之前（即民國七十四年六月四日前），依舊法第九百九十二條規定，重婚並非無效，僅可得撤銷而已。³²舊法之所以如此規定，推測乃緣於清末民初，一夫一妻婚姻制度尚未建立，男子有妻妾者為數者眾，設若使重婚無效，對社會之衝擊甚鉅，立法者方如此規定。而法律規定表面看來可同時允許一夫多妻及一妻多夫，惟考量當時民風，實際上乃幾乎是滿足有妻妾之男子得繼續享受齊人之福，有違憲法第八條男女平等之意旨。然而，案例中之夫雖有重婚之名，卻無重婚之實，於開放大陸探親之後，倏然遭受前婚之妻撤銷後婚，侵害其婚姻之權利，故提起釋憲，請求大法官就海峽兩岸特殊之重婚做出解釋，成為重婚得撤銷之例外。

（二）法院判決

³¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 10，頁 108。

³² 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，前揭註 10，頁 98。

因本案判決年代久遠，無電子檔可供參閱，爰以本案聲請司法院大法官解釋所作成之釋字第二四二號解釋全文替之。

中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚」，旨在建立一夫一妻之善良婚姻制度，其就違反該項規定之重婚，於第九百九十二條規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，以資限制。此項規定，並不設除斥期間，乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，為維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟修正公布前民法親屬編未如修正公布後之第九百八十八條規定重婚為無效，則重婚未經撤銷者，後婚姻仍屬有效，而國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。至此情形，聲請人得依本院釋字第一七七號及第一八五號解釋意旨，提起再審之訴，併予說明。

(三)參考資料

1. 高鳳仙，親屬法：理論與實務，五南，2007年7版。
2. 徐美貞，親屬法，五南，2008年最新版。
3. 許澍林，親屬法新論，自版，2007年2月。
4. 林菊枝，親屬法專題研究，五南，1985年再版。
5. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，臺大法學院福利社售，2007年9月修訂版。
6. 戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000初版。
7. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，2007年修訂6版。
8. 林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000年初版。
9. 林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，五南，2003初版。
10. 郭振恭，民法親屬編結婚規定修正之評述，月旦法學，第147期，2007年8月，頁35-40。
11. 戴東雄，論民法親屬編修正內容與檢討，月旦法學，第147期，2007年8月，頁5-34。
12. 戴東雄，論我國民法親屬編之新修正，司法周刊，第1342期，2007年6月14日，頁1-32。
13. 林秀雄，假離婚後之再婚，臺灣本土法學雜誌，第96期，2007年7月，頁198-201。

14. 郭欽銘，論重婚之界定與信賴保護原則，月旦民商法雜誌，第 13 期，民國 95 年 9 月，頁 43-59。
15. 施慧玲，重婚--執子之手後的美麗與哀愁-上，臺灣本土法學雜誌，第 81 期，民國 95 年 4 月，頁 131-139。
16. 施慧玲，重婚--執子之手後的美麗與哀愁-下，臺灣本土法學雜誌，第 82 期，民國 95 年 5 月，頁 149-157。
17. 郭振恭，重婚效力之維持及其問題，臺灣本土法學雜誌，第 65 期，民國 93 年 12 月，頁 194-198。
18. 戴東雄，從釋字第三六二號到第五五二號之解釋--論重婚後前婚與後婚之效力，萬國法律，第 130 期，民國 92 年 8 月，頁 74-84。
19. 曾勝珍，一夫一妻制之確立與重婚問題之探討，國立中正大學法學集刊，第 12 期，民國 92 年 7 月，頁 183-227。
20. 王海南，論一夫一妻婚姻制度與重婚信賴保護--評司法院大法官釋字第五五二號解釋，月旦法學，第 96 期，民國 92 年 5 月，頁 284-297。
21. 吳明軒，重婚效力之探討，月旦法學，第 70 期，民國 90 年 3 月，頁 116-126。

第二節 夫妻之住所

甄可蓮與夫梅涼辛於民國七十三年一月二十三日結婚，婚後徵得梅涼辛同意於同年八月二十日起搬進甄可蓮娘家與甄可蓮母親同居，前後歷經九年。嗣因梅涼辛自認居住妻子娘家蒙受委屈，甄可蓮遂徵其同意貸款另購預售屋為將來新居。但梅涼辛依然不滿，動輒吼罵、痛打甄可蓮及兩名稚子。民國八十二年十一月間，梅涼辛無故痛毆甄可蓮致其額頭破裂、右手腕骨折後，離家出走一去不返，毫無音訊。甄可蓮只得身兼數職，一面工作清償房貸，一面照顧家庭孩子，還一面就讀夜校充實自己以增進就業能力。民國八十四年預售屋完工交屋，甄可蓮母子搬進新居，新居環境對甄可蓮上班、孩子就學均感熟悉且就近方便。詎料，八十四年間離家多年的梅涼辛竟出現，對甄可蓮提出履行同居之訴，要求甄可蓮返回地處偏遠、交通不便的婆家與其同居。經三級三審，梅涼辛均獲勝訴判決，全案於焉確定。其後，梅涼辛主張行使「夫之婚姻住所指定權」，威脅甄可蓮返回婆家與其同居，否則即挾履行同居判決作為甄可蓮惡意遺棄之證明，主張甄可蓮惡意遺棄請求離婚，請問法院應如何判決？（改編自台灣桃園地方法院八十四年度婚字第二五九號判決、台灣高等法院八十四年家上字第二三八號判決、最高法院八十五年度台上字第一五〇四號裁定）

（一）說明

男女未結婚前，有各自之住所。於結婚後為履行婚姻本質目的之同居義務，夫妻有決定共同生活中心處所之必要。該共同生活中心以夫妻共同住所為重要處所之一，從而夫妻應如何決定該處所，便成為婚姻的效力之一。傳統上人民多有嫁雞隨雞、嫁狗隨狗的觀念，實務上也有二十七年上字一四四〇號判例支持，該號判例認為夫妻履行同居義務之場所即為民法第一千零二條所稱之住所，此造成在嫁娶婚上，如夫不與妻約定婚姻住所時，無異夫獨享住所指定權，與憲法第七條揭櫫之男女平等顯有違背。本案即為大法官釋字第四五二號解釋之對象，案例中之妻以民法第一千零二條違反憲法第七條保障之男女平等為由聲請釋憲。

（二）法院判決

臺灣高等法院民事判決 八十四年家上字第二三八號

上訴人 陳麗鳳

○巷十一號六樓之二

訴訟代理人 王如玄 律師

被上訴人 蘇水鉞

右當事人間履行同居事件，上訴人對於中華民國八十四年八月十五日臺灣桃

園地方法院八十四年婚字第二五九號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

貳、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

一、希望個人及小孩身心不要再遭受傷害，被上訴人不顧上訴人工作又累又要照顧小孩，且膀胱發炎要打針吃藥，常二、三天就要求與其發生性關係一次，上訴人如不答應，晚上即不讓睡覺，無異性虐待。

二、如回去被上訴人處居住，對小孩教育不好，上訴人晚上亦在林口醒吾商專讀夜間部，上下學較不方便，且被上訴人常打罵小孩，及民國八十二年十一月間被上訴人毆打上訴人，有上訴人之胞姐陳賴霞及姐夫宋清榮可證，讓上訴人母子害怕。

三、兩造婚後即住上訴人娘家，被上訴人同意以上訴人娘家為約定住所。

四、民法第一千零零二條前段規定妻以夫之住所為住所之規定，有違憲法男女平權之基本原理，不應適用，請求停止訴訟程序，於釋憲之後再行判決。

五、證據：除引用原審之立證方法外，另補提出法務部修正民法第一千零零二條草案、學生證、林口國民小學在學證明書各一件為證，並請求訊問證人即上訴人之胞姐陳賴霞、姐夫宋清榮。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：求為判決：上訴駁回。

貳、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

一、兩造係戀愛七年才結婚，雙方已有充分瞭解，夫妻偶有吵架，但只互毆一次。否認有對上訴人為性虐待。

二、被上訴人目前單日在臺灣省住都局擔任守衛，另外幫人作推拿，並非無業。

三、被上訴人之積蓄都花在妻子及兒女身上，希望被上訴人回家，不願意離婚。

四、否認兩造有約定以上訴人娘家為住所。

參、證據：引用原審立證方法。

理 由

一、被上訴人起訴主張：兩造於民國七十三年一月二十三日戀愛結婚，詎上訴人自八十二年間起無故離家，拒與其同居，違背同居義務，為此訴請

判命上訴人應履行同居義務等語。上訴人則以：被上訴人有毆打伊及小孩，及對伊為性虐待情事，且被上訴人不願與伊同住於貸款所購台北縣林口鄉之新屋，如搬回被上訴人住所居住，對小孩之教育不好云云置辯。

二、按夫妻互負同居之義務；且妻以夫之住所為住所，民法第一千零零一條、第一千零零二條分別定有明文。因此，妻應以夫所指定之住所為住所，而與夫同居，不能另設住所，使夫與之同住（最高法院二十七年上字第一四四〇號判例參照）。本件被上訴人主張兩造係夫妻，夫妻關係現仍存續中，上訴人於民國八十二年間起迄今，均未履行同居義務之事實，有被上訴人提出之戶籍謄本一件附於原審卷可稽，上訴人對之並不爭執，自堪信為真實。

三、上訴人辯稱被上訴人有稍有不順意處即毆打上訴人云云，惟除被上訴人自承兩造曾互毆一次外，餘均未據提出驗傷單為證，惟縱被上訴人偶有毆打上訴人之情，亦未達不堪同居之虐待，上訴人亦不得資為拒絕履行同居義務之正理事由，是其請求訊問上訴人之姐陳賴霞及姐夫宋清榮以證明八十二年十一月間被上訴人有毆打上訴人之情，即顯無必要。另上訴人辯稱被上訴人未支付生活費用部分，亦為被上訴人所否認，且除上訴人能證明被上訴人有支付家庭生活費用之義務，無正當理由不為支付，以致其不能維持生活，顯有民法第一千零五十二條第五款所謂以惡意遺棄他方之離婚事由，得請求裁判離婚外，亦難據以為拒絕履行同居之正當事由。

四、上訴人雖另辯稱：被上訴人不顧上訴人工作又累又要照顧小孩，且膀胱發炎要打針吃藥，常二、三天就要求與其發生性關係一次，上訴人如不答應，晚上即不讓睡覺，無異性虐待。及如回去被上訴人處居住，對小孩教育不好，上訴人晚上在醒吾商專讀夜間部，上下學較不方便，且被上訴人常打罵小孩，讓上訴人母子害怕云云。惟查被上訴人否認有對上訴人為性虐待，或如不與其發生性關係即不讓上訴人睡覺情事，況縱如上訴人所言被上訴人二、三天即要求與其發生關係一次屬實，亦屬正常，尚不得執此即謂係性虐待，且上訴人亦未能舉證證明被上訴人有如不與其發生性關係即不讓睡覺等情事，自非可採。又被上訴人之上開住所雖較偏遠，但民風純樸，空氣清新，對兩造子女之成長及教育並非全然不佳，且台北縣林口鄉與被上訴人之住所地即桃園縣蘆竹鄉亦在兩縣交界之處，相距不遠，是上訴人晚上雖在林口鄉之醒吾商專夜間部就學，交通方面亦不致有甚不便之處；至上訴人謂被上訴人常打罵小孩一節，雖為被上訴人所否認，惟縱屬實在，但父母於必要範圍內懲戒其子女，為民法第一千零八十五條所明定，是被上訴人管教子女之方式容有不當，亦係嗣後應檢討改進之問題，況被上訴人亦稱：其一生之積蓄都花在妻子及兒女身上，希望被上訴人回家，不願意離婚等情在卷（詳本院準備程序筆錄），被上訴人愛護妻子之心於此可見一斑。準此，上訴人自亦不得執此資為拒絕履行同居之正當理由，是上訴人請求訊問其姐陳賴霞及姐夫宋清榮，以證明被上訴人常打罵小孩，即無必要。

五、又婚姻關係存續中，夫妻須營共同生活，故同居義務乃婚姻本質上之當然效果，是上訴人主張：被上訴人與其應就生活費用如何負擔？如何以平

等態度共同生活、雙方親友互相尊重、生活作息如何規律化、外出及回家時間如何約束、子女管教方式如何協調？以維持和諧婚姻關係等同居條件，在未達成協議或庭外正式調解前，即得拒絕履行同居云云，亦非正當。

六、末查被上訴人現居住之桃園縣蘆竹鄉坑子村十五鄰二九之一號房屋距桃園縣市中心較為偏遠，屬屋頂覆蓋鐵皮、瓦片磚造之平房，周遭除二、三戶親戚外，即為小山坡、農田、果園，離家最近之小學約三公里，對外聯絡方式除早晚各一班公車外，均有賴於自備之汽、機車，屋內大廳名為「大羅天仙宮」，供奉總統國師，餘三房分歸被上訴人父母、被上訴人及被上訴人之弟夫妻居住；而上訴人現住之台北縣林口鄉南勢村十五鄰文化二路一段一二〇巷十一號六樓之二房屋屬於台北縣林口重劃區內之全新大樓住宅，較諸被上訴人住處寬敞、舒適、交通便捷、子女就學、購物環境、生活品質等均較符合現代都市化之要求，固據原審法院分赴現場勘驗屬實，有勘驗筆錄在原審卷可稽；惟揆之首開說明，婚姻住所指定權屬於夫，茲被上訴人既明白表示：「我覺得父母年邁應返家奉養」（見原審八十四年七月四日言詞辯論筆錄第二頁），且被上訴人實際上亦居住於桃園縣蘆竹鄉坑子村十五鄰二九之一號，足認被上訴人係以久住意思所居住之桃園縣蘆竹鄉坑子村十五鄰二九之一號房屋，係其所設定之住所。儘管上訴人目前居住之台北縣林口鄉南勢村十五鄰文化二路一段一二〇巷十一號六樓之二房屋有更符合現代都市化要求之生活條件，惟上訴人亦應以被上訴人所指定之該住所為住所，而與被上訴人同居，不能另設住所。上訴人雖又抗辯稱：兩造於婚後即住其娘家，兩造曾約定以其娘家為住所，其現居之新購住宅，於購買前已取得被上訴人之同意等語，惟被上訴人否認兩造曾約定以上訴人之娘家為住所，上訴人復未能舉證以實其說，自非可取；又被上訴人於原審雖自認上訴人現居之新購住宅於購買前曾得其同意在卷（見原審八十四年七月四日言詞辯論筆錄第二頁反面），但迄於原審法院赴現場履勘時，被上訴人猶不知上訴人新購屋坐落何處，是即使被上訴人同意上訴人購屋，主觀上可認以國人安土重遷之民族性，購屋目的在於安身立命長久居住，然客觀上被上訴人既未曾居住於該處，依民法第二十条第一項「依一定事實，足認以久住之意思，『住於一定之地域』者，即為設定其住所於該地」之規定，即難以被上訴人同意購屋而遽認上訴人現居地為被上訴人所指定之住所，是上訴人自不得主張兩造應於新購置之台北縣林口鄉南勢村十五鄰文化二路一段一二〇巷十一號六樓之二履行同居。至於被上訴人有否將兩造所生子女置於其住所大廳供奉總統國師神桌下木造神櫃中燃香薰煙致孩童頭暈目眩、涕淚縱橫等情事，此乃父母對於子女是否善盡保護教養之範疇，與本案無涉，併此敘明。

七、縱上所述，被上訴人訴請上訴人履行同居，即屬正當，應予准許。原審據此為被上訴人勝訴之判決，認事用法核均無違誤，上訴論旨猶執前詞指摘原判決不當求予廢棄，非有理由，應予駁回。

八、至上訴人謂民法第一千零零二條前段妻以夫之住所為住所之規定違憲，請停止本案之訴訟程序於釋憲後再行判決一節，經查上開法條但書尚另規

定：「但約定夫以妻之住所為住所者，從其約定。」準此，足見該條之立法於中華民國男女在法律上一律平等之平等權，已予充分兼顧，顯無違憲之處，是上訴人聲請於釋憲後再行判決，即無必要，附此說明。

九、兩造其餘之攻擊防禦方法核與本件判決結果均不生影響，無予審酌之必要，併此敘明。

據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條判決如主文。

中華民國八十四年十一月三十日

(三)參考資料

1. 高鳳仙，親屬法：理論與實務，五南，2007年7版。
2. 徐美貞，親屬法，五南，2008最新版。
3. 許澍林，親屬法新論，自版，2007年2月。
4. 林菊枝，親屬法專題研究，五南，1985年再版。
5. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，臺大法學院福利社售，2007年9月修訂版。
6. 戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000初版。
7. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，2007修訂6版。
8. 林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000年初版。
9. 林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，五南，2003初版。
10. 戴東雄，民國八十七年民法親屬編有關夫妻冠姓與夫妻住所修正之檢討，法學叢刊，第179期，2000年7月，頁77-91。
11. 李弘仁，夫妻履行同居之訴與婚姻住所決定，全國律師，第8期，1999年8月，頁44-46。
12. 王如玄，民法親屬編第二階段修法紀要--以夫妻住所及刪除禁止相姦者結婚規定為中心，全國律師，第9期，1998年9月，頁65-67。
13. 林秀雄，婚姻住所決定權--兼評司法院釋字第四五二號解釋及新法之修正，月旦法學，第39期，1998年8月，頁116-125。
14. 王如玄，嫁雞隨雞飛，婚後一定要住夫家嗎？--夫妻住所釋憲聲請紀要月旦法學，第38期，1998年7月，頁118-120。

第三節 同性婚姻

個性外放、自認有點花心的男同志郝瀟灑，兩年前在路上與斯文害羞的男同志甄英俊邂逅，如今兩人決定互許終身，他們於民國九十四年十二月十日世界人權日訂婚，並於九十五年九月二十四日辦喜宴，成為國內繼許佑生、葛瑞後，第二對走入婚姻的男同志。這場婚禮不收禮金、不擺婚照、沒有招待，只見新人郝瀟灑忙裡忙外招呼朋友，另一半甄英俊下班後趕至，細心為他繫上紅色領結，兩人一式的粉紅襯衫，曾姓同志牧師見證互換戒指，在眾人同唱「愛的真諦」中，簽下結婚證書。郝瀟灑的阿嬤是唯一到場的親人代表。請問兩人的婚姻是否適法？（改編自聯合報九十五年九月二十五日 A6 版，他和他結婚 國內第二對）

（一）說明

現代各國民法，對於婚姻之成立，多採法律婚主義，以期婚姻成立之時期及其存在，均可明確公示，並防止不合乎國家所要求基準之婚姻成立；易言之，婚姻之成立與否，以當事人是否履行法定方式為準而決定之。民國九十六年五月二十三日修正前之民法第九百八十二條第一項規定：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人。」即採取儀式婚主義。從而婚姻之形式要件有二，其一為公開儀式，其二為二人以上之證人，缺一不可。³³ 案例中的郝瀟灑與甄英俊兩人雖具備結婚之形式要件，但確係相同性別，其婚姻依我國民法規定是否有效，頗值探究。若論為無效，則似乎歧視同性戀者之性取向，是否有違憲法第八條男女平等之嫌疑，誠有疑義；若論為有效，則似乎又與一般社會大眾之法感情不符，且有牴觸民法第七十二條公序良俗之疑慮。又新修正民法第九百八十二條規定：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」改採登記婚，若案例中之郝瀟灑與甄英俊兩人於新法生效後才決定結婚，卻遭戶政機關拒絕登記，又當如何？在性別意涵逐漸開放，性取向日漸多元之今日，同性戀者婚姻權利之保障已成為不可忽視的問題。

我國民法第九百八十條以下有關結婚之要件，並未明確規定結婚必須由「男」、「女」雙方締結，亦未明文禁止同性間之結婚。論者有謂既未規定結婚應由一男一女為之，又未禁止二男或二女締結婚姻，民法親屬編之條文中規定需由男女訂定者僅為婚約，婚約非結婚，且法定年齡之規定，僅為對個別當事人之限制，並不妨礙同時為男性當事人或女性當事人時之適用，是以結婚之規定並無性別之限制。惟觀諸其他相關法律條文，我國雖未明文承認同性婚姻，但婚約應由「男女當事人」自行訂定（民法第九百七十二條），婚約雖非結婚，但為結婚之預約；男未滿十七歲，女未滿十六歲，不得結婚（民法第九百八十條），應指「男女

³³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 10，頁 111-118。

雙方」締結婚姻或婚約時之最低法定年齡；從條文中常出現「夫」或「妻」，而非均稱他方為「配偶」等之用語，如夫妻之冠性(民法第一千條)、夫妻互負同居義務(民法第一千零一條)、夫妻之住所(民法第一千零二條)等規定顯示，似乎無人懷疑我國在結婚之規定上非指由一男一女所組成。³⁴

然而，上述見解其實沒有法條明文的強烈支持，所謂「婚姻為一男一女之結合」，多為傳統學者³⁵想當然耳的解釋，認為非屬「一男一女」之婚姻僅涉及納妾或重婚的問題。直到近期，才有同性婚姻違背公序良俗，因而違反結婚之實質要件而無效之論述。³⁶詳言之，公序良俗之存在可由判例及現行社會觀念探究之。我國實務上有關性道德之判例，乃在「性關係市場化」之標準上。換言之，性與善良風俗之關連因素，若存在以支付對價從事性行為之宿娼契約及以贈與為條件之同居約定上，則該契約或約定違反善良風俗而無效，至若納妾與單純之同居行為，而對妾供給生活費之約定，則不發生違背善良風俗之問題。³⁷同性婚姻之締結，當事人所欲發生者，為身分行為，故非一般契約關係；其存在更不以支付對價為要件，是以若以現階段「性關係市場化」之標準來檢視，現行判例無一可成為宣告承認同性婚姻之結果違反善良風俗之先例。惟同性戀者在我國，仍屬於社會之灰色地帶，欲以現在之社會道德觀認其締結婚姻之行為無違公序良俗，則仍有困難。³⁸

(二)法院判決

有關同性婚姻之部分，雖新聞報導偶有所聞，但我國法院並未審理過相關之訴訟，故此一部分從缺。

(三)參考資料

1. 李立如，婚姻家庭與性別平等——親屬法變遷的觀察與反思，政大法學評論，第95期，2007年2月，頁175-227。
2. 成鳳樑，從法的觀點評論同性婚姻合法化，獨者，第12期，民國95年12月，頁221-238。
3. 李震山，憲法意義下之「家庭權」，國立中正大學法學集刊，第16期，民國93年7月，頁61-104。
4. 傅美惠，同性結合「生存配偶」之訴訟權益與平等保護-1，法務通訊，第2174

³⁴ 徐慧怡，前揭註12，頁378-379。

³⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註10，頁64；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註10，2002年8月修訂版，頁53。

³⁶ 高鳳仙，前揭註11，頁54。

³⁷ 王澤鑑，民法總則，民國94年9月，頁248。

³⁸ 徐慧怡，前揭註12，頁380-382。

- 期，民國 93 年 2 月 19 日，頁 5-6。
5. 傅美惠，同性結合「生存配偶」之訴訟權益與平等保護-2，法務通訊，第 2175 期，民國 93 年 2 月 26 日，頁 3-5。
 6. 徐振雄，菲尼斯對於「同性婚姻」之道德論辯及其權利語言之探討，政大法學評論，第 77 期，民國 93 年 2 月，頁 1-54。
 7. 陳荔彤，美國最高法院同性性行為除罪化與同性婚姻合法化的憲法發展，月旦法學，第 104 期，民國 93 年 1 月，頁 204-224。
 8. 謝榮堂，同性伴侶法律關係與婚姻締結之合憲探討，華岡法粹，第 31 期，民國 93 年 5 月，頁 255-288。
 9. 戴瑀如，論德國同性伴侶法，月旦法學，第 107 期，民國 93 年 4 月，頁 145-165。
 10. 傅美惠，論美國同性戀與平等保護--兼論我國同性戀人權保障之發展，國立中正大學法學集刊，第 16 期，民國 93 年 7 月，頁 1-60。
 11. 許耀明，「家」的解構與重構：從法國、德國、比利時與歐盟層次新近法制談「異性婚姻」外之其他共同生活關係，東海大學法學研究，第 25 期，民國 95 年 12 月，頁 75-119。
 12. 洪遠亮，評同性戀適用家庭暴力防治法爭議--兼論修法建議，法學叢刊，第 49 卷，第 196 期，民國 93 年 10 月，頁 73-99。
 13. 傅美惠，美國同性戀者爭取權益之精緻化發展，法令月刊，第 55 卷，第 3 期，民國 93 年 3 月，頁 38-49。
 14. 陳惠馨，評介張宏誠：《同性戀者權利平等保障之憲法基礎》，女學學誌，第 15 期，民國 92 年 5 月，頁 255-266。
 15. 徐慧怡，美國法上同性家庭與子女監護權之研究，臺北大學法學論叢，第 47 期，民國 89 年 12 月，頁 41-93。
 16. 張宏誠，「性傾向」(Sexual Orientation) 歧視審查基準之研究--從「性別平等」論同性戀者平等權基礎，東吳法律學報，第 12 卷，第 2 期，民國 89 年 12 月，頁 47-88。
 17. 劉靜怡，論同性戀者的基本權利保障：人與憲法的再思考，臺灣法學會學報，第 20 期，民國 88 年 11 月，頁 235-279、281-285。

第六單元 夫妻財產與性別平權

第一節 所有權的歸屬

梅友虔與史耀潛於民國六十一年十一月二十五日結婚，婚後兩人白手起家，共同經營油罐車，將經營所得利潤共同投資購買不動產。先後共購買三棟房地產，第一、三棟登記夫史耀潛之名義，第二棟登記妻梅友虔之名義，歸妻所有。夫妻事業穩固後，夫即外遇不斷，甚至毆打梅友虔，最後經梅友虔以通姦、不堪同居之虐待及難以維持婚姻共同生活而請求判決離婚。經台灣板橋地方法院於七十八年十一月間判決離婚確定，夫史耀潛隨即向台灣台北地方法院起訴，請求將七十一年購得登記為梅友虔名下的唯一不動產，即座落台北市松山區美仁段一小段六四〇地號之土地應有部分四分之一及地上建物之房屋，更名登記為夫史耀潛所有。歷審法院依據民法親屬編施行法第一條後段規定而適用舊民法第一千零十六、一千零十七條第二項之規定及援引最高法院五十五年台抗字第一六一號判例，認為「婚姻關係存續中始行取得之財產，如妻不能證明為其特有財產或原有財產，依修正前民法親屬編第一千零十六條及一千零十七條第二項之規定，即屬聯合財產，其所有權歸屬於夫。」而為梅友虔敗訴之判決確定。請問梅友虔有何法律上途徑可資救濟？（改編自最高法院八十二年台上字第一五〇三號判決、台灣高等法院八十一年上更（一）字第二三四號、台灣台北地方法院七十九年訴字第四六五八號判決）

（一）說明

我國固有社會，採夫妻一體主義，妻之人格為夫所吸收，妻根本無財產能力，縱使舊律承認妻之特有財產，亦無系統之夫妻財產制可言。近代社會變遷，經濟發達，妻之人格及財產所有能力被承認之後，因為夫妻間之財產關係，因其境遇及其財產狀況之不同而各有差別，殊難對所有夫妻以同一財產關係予以規律。故近代各國乃以一定之財產制為法定財產制，並制定若干定型之財產制供夫妻依契約自由原則任擇其一，但不許任意變更其內容，此即為約定財產制。親屬編施行後，我國仿瑞士民法制定夫妻財產制，以聯合財產制為通常法定財產制，夫妻所有權自始分離。³⁹然囿於傳統思想，對妻仍甚不利。鑒於男女平等之目的，民國七十四年大幅修法，但是由於民法親屬編施行法第一條後段規定了不溯及既往之原則，無疑又將已婚婦女區隔成兩類，予以差別待遇，致令在七十四年六月五日以前結婚並取得財產之婦女未能受到新修正法律的潤澤，而須永遠忍受著惡法所帶來的惡害。本案即為大法官釋字第四一〇號解釋之對象，案例中之妻以民國七

³⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 10，頁 151。

十四年六月五日修正前民法親屬編（以下稱舊民法）第一千零十六條、一千零十七條第二項、民法親屬編施行法第一條後段、最高法院五十五年台抗字第一六一號判例及民事法院依上開規定與判例而諭知梅友虔敗訴之確定判決之規定違反憲法第七條等保障之男女平等之規定為由聲請釋憲。

（二）法院判決

最高法院民事判決

八十二年度台上字第一五〇三號

上訴人 廖吳素梅即吳素梅

訴訟代理人 尤美女律師

被上訴人 廖德田

右當事人間請求所有權更名登記事件，上訴人對於中華民國八十二年三月一日台灣高等法院第二審更審判決（八十一年度上更（一）字第二三四號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：兩造於民國六十一年十一月廿五日結婚，七十八年十一月間經法院判決離婚。伊於七十一年十二月一日購買系爭坐落台北市松山區美仁段一小段六四〇號土地應有部分四分之一及地上建物門牌台北市南京東路四段五七巷二五弄九號（嗣改編為台北市敦化北路一五五巷一〇六號）地面層面積九二·九五平方公尺暨廊台面積十七·一五平方公尺房屋，雖以上訴人名義辦妥所有權移轉登記，惟系爭房屋並非上訴人之特有財產或原有財產，伊亦無贈與上訴人之意思，依修正前民法第一千零十六條、第一千零十七條第二項規定，其所有權應屬於伊等情，求為命上訴人將系爭房地更名登記為伊所有之判決。上訴人則以：系爭房地為兩造合夥經營大小罐油車，以所得之款即伊勞力所得報酬所購買，依修正前民法第一千零十三條第四款規定，為伊特有財產。如非伊特有財產，亦屬被上訴人為酬伊多年之辛勞，將之贈送與伊，經伊允受而辦妥所有權登記，依修正前民法第一千零十七條規定，亦為伊原有財產。何況被上訴人曾立切結書，同意如再動手打伊，願將該房地產權歸伊。嗣被上訴人動手打伊，該房地即歸伊所有。被上訴人請求更名登記，為無理由等語，資為抗辯。

原審以：系爭房地係於兩造婚姻關係存續中之七十一年十二月一日，由被上訴人出名與出賣人潘施豪訂立不動產買賣契約所買受，登記為上訴人所有，有結婚證書、不動產買賣契約書、土地及建物登記簿謄本可稽。如妻即上訴人不能證明其為特有財產或原有財產，依修正前民法第一千零十六條及第一千零十七條第二項之規定，應屬於夫即被上訴人所有。被上訴人於六十年至六十八年間與訴外人白義貞、魏文涼、李贊潮合夥開設油罐行，由白義貞開車，魏文涼收

款記帳，上訴人並未參與其事，被上訴人又於六十八年至七十年間與訴外人沈保鳳及其夫在台中合夥開設油漆行，僱請會計小姐記帳，並由被上訴人負責外務工作；被上訴人另於六十八年間經營油罐行生意，六十九年間聘請伊弟廖明德為司機兼外務及收帳，將所得款存入伊設在農會之帳戶，會計帳由伊製作，另僱請專人製作油量進出帳等情，業據證人白義貞、沈保鳳、廖明德分別結證屬實。即上訴人之兄陳炳南亦結證稱：油罐車生意係伊妹夫廖德田（被上訴人）與他人合夥經營，廖德田曾支付伊薪水，伊妹廖吳素梅（上訴人）記帳並聯絡，無薪水，合夥分紅由廖德田取去等語，顯見被上訴人係與他人合夥經營油漆行及油罐行，上訴人並未參與。上訴人於六十八年以後雖曾為被上訴人所經營之油罐行記帳並聯絡，但僅屬輔助其夫經營而已，尚難謂其有與被上訴人合夥營商。是上訴人主張系爭房地係以伊勞力所得報酬所購買，為伊之特有財產云云，即屬無據。修正前民法第一千零十七條第一項有關妻之原有財產內，妻因其他無償取得之財產之規定，雖不排除夫之無償贈與情形，但以雙方有無償贈與契約之存在為前提，並非一經登記為妻之名義，即可當然視為夫所贈與。又妻所受之贈與物為其特有財產者，依民法第一千零十三條第三款規定，須經贈與人聲明而後可。被上訴人迭否認兩造間就系爭房地有無償贈與契約存在及被上訴人曾向上訴人為贈與之聲明。而系爭房地果由被上訴人贈與上訴人，則兩造間應有贈與契約之存在，且對該贈與關係之存在，上訴人應知之甚稔。但上訴人竟辯稱：系爭房地係伊以勞力所得購買，為伊特有財產，或謂：被上訴人曾立切結書，同意如再動手打伊時，願無條件與伊離婚，房地產權歸伊所有云云，何致如此歧異矛盾？證人即出賣人潘施豪僅供證被上訴人為子女之教育，看中系爭房地，並由上訴人點頭同意，始決定買受等語，尚不足以證明被上訴人有將該房地贈與上訴人之事實。台北市松山地政事務所八十一年八月廿一日北市松地三字第第一四〇七六號函附系爭房地所有權移轉登記申請書，其上記載登記原因為買賣，亦無從據以認定兩造間有贈與契約之存在及被上訴人曾為贈與之聲明。此外，上訴人復未能舉證以實其說，是其主張被上訴人將系爭房地登記為上訴人之名義，即係為贈與之聲明，雙方並有無償贈與契約存在，系爭房地為上訴人之原有財產云云，亦無可採。被上訴人出具之保證書、合約書及切結書，分別記載「如：再賭博……孩子、動產、不動產全由你接管」「（財產）全權由太太處理」「今後如有無故打傷太太者，願無條件任由吳素梅處理」等語，別無關於如毆打上訴人，願將系爭房地所有權移轉與上訴人之記載。至另紙載有「如你在（再）動手打我，願無條件離婚，孩子歸我，房子的產權歸我，附帶孩子的生活費二百萬元」之切結書，乃上訴人自己片面所書，尚不足以拘束被上訴人。系爭房地既為被上訴人所有，則其請求上訴人為更名登記，自無不合。至上訴人於離婚後，能否依民法第一千零三十條之一規定，請求被上訴人將該房地所有權之一半即應有部分二分之一移轉登記與上訴人，乃別一問題，無礙於被上訴人為本件之請求。爰維持第一審命上訴人將系爭房地更名登記為被上訴人所有之判決，於法核無違誤。查婚姻關係存續中始行取得之財產，如妻不能證明為其特有或原有財產，依修正前民法第一千零十六條及第一千

零十七條第二項之規定，即屬聯合財產，其所有權應屬於夫（本院五十五年台抗字第一六一號判例參照）。上訴論旨，引據部分學者之意見，謂依登記公示之原則，系爭房地登記既為上訴人之名義，即為上訴人所有，被上訴人主張為其所有，應由被上訴人負舉證之責云云，指摘原判決違背舉證責任分配之原則，復對原審取捨證據、認定事實之職權行使予以指摘，及就原審已論斷者，謂為判決不備理由聲明廢棄原判決不利上訴人部分，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 六 月 三 十 日

(三)參考資料

1. 高鳳仙，親屬法：理論與實務，五南，2007年7版。
2. 徐美貞，親屬法，五南，2008最新版。
3. 許澍林，親屬法新論，自版，2007年2月。
4. 林菊枝，親屬法專題研究，五南，1985年再版。
5. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，臺大法學院福利社售，2007年9月修訂版。
6. 戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000初版。
7. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，2007修訂6版。
8. 林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000年初版。
9. 林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，五南，2003初版。
10. 戴東雄，結婚之普通效力與夫妻財產制之適用，空大學訊，第343期，民國94年5月1-5月15日，頁67-76。
11. 郭欽銘，中、日兩國通常法定夫妻財產制之比較研究，軍法專刊，第51卷，第5期，民國94年5月，頁10-32。
12. 郭欽銘，我國通常法定夫妻財產制之研究，軍法專刊，第50卷，第11期，民國93年11月，頁27-42。
13. 施慧玲，從男女平等原則談新修正之法定夫妻財產制，月旦法學教室，第2期，民國91年12月，頁120-134。
14. 戴東雄，論民國九十一年新法定財產制之財產種類，法官協會雜誌，第4卷，第2期，民國91年12月，頁1-24。
15. 尤美女，民法親屬編夫妻財產制暨其施行法修正之緣起與內容，全國律師，第6卷，第10期，民國91年10月，頁8-16。
16. 林秀雄主持；李淑瓊記錄，「夫妻財產制修正相關問題探討」研討會議題討論，臺灣本土法學雜誌，第38期，民國91年9月，頁71-96。
17. 王如玄，新修正夫妻財產制介紹--兼論民間團體修法運動之價值判斷與反省，月旦法學，第88期，民國91年9月，頁266-283。

18. 林秀雄，我國通常法定財產制之修正，法學講座，第9期，民國91年9月，頁1-15。
19. 魏大曉，我國通常法定夫妻財產制之現在與展望，政大法學評論 第65期，民國90年3月，頁87-130。
20. 呂麗榕、鍾孟珊、謝淑芳，迎向朝陽的油麻菜籽 [夫妻財產制]，律師雜誌，第257期，民國90年2月，頁68-76。
21. 顏朝彬，試擬民法親屬編施行法第六條之二 [夫妻財產制]，律師雜誌，第257期，民國90年2月，頁57-67。
22. 楊芳婉，民法親屬編夫妻財產制修正之回顧與前瞻，律師雜誌，第257期，民國90年2月，頁15-43。
23. 郭欽銘，民法親屬編施行法第六條之一溯及效之理論與實務，政大法學評論，第64期，民國89年12月，頁63-74。

第二節 家庭生活費用之負擔

郝可蓮以其夫曾風流與胡鸞晶姘居，置郝可蓮生活於不顧，郝可蓮偶到曾風流開設之商店，即遭毆傷，曾風流擁有財產甚鉅，均屬夫妻聯合財產，請求法院准郝可蓮與曾風流分居，並命曾風流支付生活費。證據顯示，曾風流與胡鸞晶同居姘度，此為曾風流所不否認之事實，而曾風流所執郝可蓮所立誓約書，已約定郝可蓮不得踏入曾風流經營之德利木行製材工廠，法院因認郝可蓮有不能與曾風流同居之正當理由，而認其請求分居係有理由。請問郝可蓮進一步請求法院命曾風流支付生活費有無理由？（改編自最高法院五十年台上字第二七三七號判例）

（一）說明

我國傳統上有「男主外、女主內」之思想，故家庭費用之負擔，過去因為夫妻財產制中對妻不利，故法律上即要求原則上由夫負擔。目前在男女平權之修法目的下，在法定財產制下夫妻財產所有權既各自獨立，生活費用自不應由由夫單獨負擔；復因社會變遷，傳統男外女內之思想亦被打破，「家庭主夫」成為家庭經營模式之選項之一，家務勞動價值更進一步被肯定。何人應負擔家庭生活費用？如何負擔？是否一定要以金錢為給付？新增民法第一千零三條之一有明文規定。

（二）案例相關判例

上訴人 廖德利

被上訴人 廖楊玉燕

右當事人間，請求分居及支付生活費事件，上訴人對於中華民國五十年八月二十三日，臺灣高等法院第二審判決，提起一部上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人以其夫即上訴人與蘇寶珠姘居，置被上訴人生活於不顧，被上訴人偶到上訴人開設之商店，即遭毆傷，上訴人擁有財產共甚鉅，均屬夫妻聯合財產，求為准被上訴人與上訴人分居，並命上訴人支付生活費之判決。查上訴人與蘇寶珠同居姘度，為上訴人所不否認之事實，而上訴人所執被上訴人所立誓約書，已約定被上訴人不得踏入上訴人經營之德利木行製材工廠，原審因認被上訴人有不能與上訴人同居之正當理由，而請求分居，應予准許，自非無據，次按法定夫妻財產制，關於家庭生活費用，除夫無支付能力時，由妻就其財產之全部負擔外，

以由夫負擔為原則，如妻有正當理由而與夫分居時，夫仍應負擔妻之生活費用，即家庭生活費用，此與法定扶養義務不同，上訴人謂被上訴人有謀生能力，無受扶養權利，及被上訴人之子女願負扶養義務云云，要不足為上訴人不應負擔家庭生活費用之論據，又上訴人謂被上訴人已索去新台幣八萬元，經原審查明，其中由台中市中區調解委員會調解而給付被上訴人之三萬元，係清償生意上之款項，並非給付生活費，有該委員會致第一審之覆函可稽，又於四十四年給付三萬元，日久用罄，乃於四十九年一月十五日及同年二月十一日給付二萬元，為被上訴人償還債務，有上訴人提出之誓約書足據，已無餘款留存，且上訴人擁有多資，僅其所有嘉義市林森路之房屋，據上訴人稱可值六十萬元，其餘經營之商業，尚未計算在內，至上訴人提出之稅捐通知，並不足為其所有財產總額之確切證明，是上訴人非無支付家庭生活費用之能力，原審斟酌被上訴人所需生活費用之數額，以每月新台幣一千元為相當，遂維持第一審所為准被上訴人與上訴人分居，並命上訴人自民國四十九年十一月五日起，按月支付被上訴人生活費用新台幣一千元之判決，於法尚無違背。上訴論旨，仍執前詞為辯，不得謂為理由。據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十八條，第四百四十六條第一項，第七十八條，判決如主文。

(三)參考資料

1. 高鳳仙，親屬法：理論與實務，五南，2007年7版。
2. 徐美貞，親屬法，五南，2008最新版。
3. 許澍林，親屬法新論，自版，2007年2月。
4. 林菊枝，親屬法專題研究，五南，1985年再版。
5. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，臺大法學院福利社售，2007年9月修訂版。
6. 戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000初版。
7. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，2007修訂6版。
8. 林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000年初版。
9. 林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，五南，2003初版。
10. 吳煜宗，家庭生活費用之分擔，月旦法學教室，第25期，民國93年11月，頁12-13。
11. 許澍林，論對未成年子女之保護及教養費用(養育費)與扶養，臺灣本土法學雜誌，第59期，民國93年6月，頁3-16。

第三節 剩餘財產分配請求權

曾無奈與賈美滿於民國七十四年六月三日民法親屬編修正施行前結婚，並適用聯合財產制。之後，曾無奈於七十四年六月六日死亡，賈美滿依第一千零三十條之一規定行使夫妻剩餘財產差額分配請求權時，夫妻各於七十四年六月四日前所取得之原有財產，是否適用民國七十四年六月四日民法親屬編修正之第一千零三十條之一規定而列入剩餘財產差額分配請求權計算之範圍？換言之，親屬編施行法於八十五年九月二十五日增訂第六條之一有關聯合財產溯及既往特別規定時，是否包括第一千零三十條之一之情形？（改編自最高法院九十一年三月二十六日庭長法官聯席會議決議）

（一）說明

夫妻財產關係消滅時，對於婚姻關係存續中夫所取得之財產，民法親屬編制訂之初，在聯合財產制中將其悉數歸夫所有，妻之財產則不增也不減，僅能取回結婚時之原有財產，不符憲法第七條男女平等原則。民國七十四年六月修正民法親屬編時，增設第一千零三十條之一，規定聯合財產關係消滅時之夫妻剩餘財產分配請求權，肯定夫妻之家事勞動價值，認為一方在家操持家務，教養子女，備極辛勞，他方得無後顧之憂，專心發展事業，其因此所增加之財產，不能不歸功於一方之協力，則於聯合財產關係時，其剩餘財產，夫妻之一方應有平均分配之權利，即於法對家事勞動予以評價，以期公平，並貫徹夫妻平等原則。九十一年六月修正夫妻財產制之規定時，廢止聯合財產制，改以經修正之分別財產制為通常法定財產制，而原剩餘財產分配請求權之規定，欠缺追加計算及保全之措施，有待補強，並求其合理。是故修正第一千零三十條之一，並增訂第一千零三十條之二至第一千零三十條之四之規定。⁴⁰

（二）案例相關決議

法律問題：七十四年六月四日民法親屬編修正施行前結婚，採聯合財產制之夫妻，於七十四年六月五日後其中一方死亡，他方配偶依民法第一千零三十條之一規定行使剩餘財產差額分配請求權時，夫妻各於七十四年六月四日前所取得之原有財產，應否列入剩餘財產差額分配請求權計算之範圍，自遺產總額中扣除。本院判決有不同之法律見解，認有提請庭長法官聯席會議討論，統一見解之必要，敬請公決。

甲說：應列入剩餘財產差額分配請求權之範圍。

一、法律不溯既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以

⁴⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 10，頁 170。

拘束法律適用及立法行為之法治國家基本原則，其意義在於對已經終結的事實，原則上不得嗣後制定或適用新法，以改變其原有之法律評價或法律效果。至於繼續的事實關係或法律關係進行之中，終結之前，依原有法律所作法律評價或所定法律效果尚未發生，而相關法律修改時，則各該繼續的事實或法律關係一旦終結，原則上即應適用修正生效的新法，除法律有明文規定者外，不得適用已失效的舊法，此種情形，並非對於過去已經終結的事實，適用終結後始生效之新法（真正溯及），而是在繼續的事實或法律關係進行中，以將來法律效果之規定，連結部分屬於過去的構成要件事實（不真正溯及），既非法律溯及適用，於法治國家法安定性及信賴保護之要求，原則上並無牴觸。惟立法者如認為關係人有值得保護的信賴利益（包括對某項尚未發生但較有利的法律效果之期待），固得針對新法之效力，制訂不同程度之限制條款，以資過渡，惟如修法所欲達到的公益目的，較關係人的信賴利益更值得保護時，縱未制訂過渡法規，以特別保障關係人之期待利益，於法亦無不合，故性質上並非法律漏洞，法院於適用法律時，尚不得逕為補充。

二、民法親屬編施行法第一條規定「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定；其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定」，其立法理由略謂，不溯既往，乃法律適用之基本原則，如認其事項有溯及適用之必要者，即應於施行法中定為明文，方能有所依據。司法院釋字第四一〇號解釋前段，亦同此意旨。因此關於親屬之事項，必須有關該事項所應適用之法律制訂或修改，同時對於原已發生之法律秩序，認不應仍繼續維持或須變更者，始應於施行法中為明文規定，以作為法律溯及適用之依據。查民國七十四年六月三日修正公布之民法第一千零三十條之一規定之聯合財產關係消滅時，配偶之剩餘財產差額分配請求權，乃對聯合財產關係之消滅，賦予新的法律效果，此一關於親屬事項法律之修正增訂，如同時對於原已發生之聯合財產關係消滅之法律秩序，認不應仍繼續維持其效力或須變更者，即應於施行法中為明文規定，始得適用修正增訂之民法第一千零三十條之一，惟因民法親屬編施行法中並未明文規定，民法第一千零三十條之一，於本法修正生效前已消滅之聯合財產關係亦有適用，因此民法第一千零三十條之一不得溯及適用於本法修正生效前已消滅之聯合財產關係，是為法律不溯既往原則。

三、聯合財產關係如於七十四年六月五日該條規定修正生效之後消滅，而已依法發生配偶之剩餘財產差額分配請求權時，其請求之對象，該法條明文規定為「夫或妻於婚姻關係存續中所取得而現存之原有財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額」，而如何認定「夫或妻於婚姻關係存續中所取得而現存之原有財產」，係應依有關結婚及夫妻財產取得時之法律定之；是否發生法律溯及適用問題，亦應依有關結婚及夫妻財產取得之法律是否嗣後修改、有無溯及效力決之；修正增訂聯合財產關係消滅時配偶之剩餘財產差額分配請求權，既不能變更或不繼續維持夫妻之婚姻關係或夫妻於婚姻關

係存續中依法取得財產之事實或法律效果；結婚或夫妻於婚姻關係存續中依法取得財產之事實或法律效果，亦非適用修正增訂民法第一千零三十條之一始得確定或發生，其修正情形與民法第一千零十七條之修正不同，自難謂修正增訂民法第一千零三十條之一，同時對於原已發生之結婚或夫妻財產取得之法律秩序，有溯及適用之情形，自不能以民法親屬編施行法第一條規定，作為限制夫妻於民法親屬編修正前已結婚並取得之財產，不得計入民法第一千零三十條之一規定「夫或妻於婚姻關係存續中所取得之財產」中之法律依據。

四、聯合財產關係為繼續性法律關係，因此當事人如係於七十四年六月四日之前結婚，並取得財產，則適用民法第一千零三十條之一規定之結果，可能使該條向將來發生之法律效果，連結部分修法前已終結的構成要件事實，而發生前述法律不真正溯及適用之情形，因此立法者如欲保護聯合財產關係中，夫或妻依法取得財產後，另對將來夫妻聯合財產關係一旦消滅時，可能較有利之法律效果之期待利益者，必須以法律明文規定如何限制新法之效力範圍，以為依據，而非法律溯及適用問題。再查本件立法者修正增訂民法第一千零三十條之一規定時，並未訂定該條規定生效施行後，於如何之範圍及期間內，為其效力所不及之特別規定。審諸民國七十四年六月三日修正增訂民法第一千零三十條之一規定之理由略謂，聯合財產關係消滅時，以夫妻雙方剩餘財產之差額，平均分配，方為公平，亦所以貫徹男女平等之原則。是立法者修正增訂民法第一千零三十條之一規定之目的，係為貫徹男女平等原則，此一普遍落實憲法保障男女實質平等之修法目的，顯然較關係人的信賴利益更值得保護，因為單純期待不符合憲法保障男女平等原則之法律繼續存在，以維護個人利益，於憲法上應不受保護。因此立法者修正增訂民法第一千零三十條之一規定時，對其可能連結之部分屬於修法前的構成要件事實，未作成限制規定，並無不合，尚難認定為法律漏洞，而自裁判上加以補充。

乙說：不列入剩餘財產差額請求權之範圍。

一、「聯合財產關係消滅時，夫或妻於婚姻關係存續中所取得而現存之原有財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但因繼承或其他無償取得之財產不在此限。」為七十四年六月三日修正後民法第一千零三十條之一第一項所規定；而「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定；其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」為民法親屬編施行法第一條所明定。又民法第一千零三十條之一，係於七十四年六月三日增訂，而夫妻於民法親屬編修正前已結婚並取得之財產，係屬民法第一千零三十條之一修正前發生者，除民法親屬編施行法有特別規定外，不適用修正後之規定，即七十四年六月三日修正公布施行民法親屬編施行法未特別規定修正後之民法第一千零三十條之一規定，於修正前已結婚並取得之財產，亦有其適用，則夫妻於民法親屬編修正前已結婚並取得之財產，自無適用該修正規定之餘地。

二、八十五年九月二十五日增訂公布之民法親屬編施行法第六條之一

規定之立法理由：「一、本條新增。二、在民國七十四年六月四日以前，妻於婚姻關係中非因繼承或其他無償取得之財產均非為妻之原有財產，其所有權歸屬夫。然而此類型案例，除本施行法有特別規定之外，不適用修正後之規定。……」，足證七十四年六月三日修正公布施行民法親屬編施行法未特別規定修正後之民法第一千零三十條之一規定，於修正前已結婚並取得之財產，亦有其適用。則夫妻於民法親屬編修正前已結婚並取得之財產，自無適用該修正規定之餘地，而尚不得以民法第一千零三十條之一規定之聯合財產關係消滅時配偶之剩餘財產差額分配請求權，若發生於該條規定修正生效之後，不論該財產是否屬夫妻於民法親屬編修正前已結婚並取得之財產，即一概適用其請求權發生時之民法第一千零三十條之一規定。

三、民國七十四年六月民法親屬編修正時，立法委員簡又新等二十二人曾建議修正民法親屬編施行法第六條，增訂第二項，包括民法第一〇三〇條之一之有關夫妻財產制修正之規定，於民法親屬編施行法修正前已結婚者適用之。惟多數委員仍認為民法親屬編施行法第六條設置溯及效力之規定，將會影響很多人之權益，為免夫妻財產制作太多的變更並減少訟源，因此該提案未獲通過。由此可見，立法者並無意令民法第一〇三〇條之一之規定具有溯及之效力（參考立法院公報法律案專輯第七九輯民法親屬編部分條文修正及民法親屬編施行法修正案（下冊））。

四、民法親屬編於七十四年六月修正時，增訂第一〇三〇條之一，惟依修正前第一〇一六條但書之規定，妻之特有財產不屬於聯合財產，故妻因勞力所得之報酬無須列入聯合財產內。迨修正第一〇一六條及第一〇一七條時，為貫徹夫妻權利之平等，將夫或妻之特有財產排除在聯合財產之外。茲增訂一〇三〇條之一之結果，將致妻因勞力所得之報酬則可保留無須列入分配之範圍，而夫之勞力所得則仍列入分配，對於妻之保護有過多之嫌，乃配合第一〇三〇條之一之增訂，將第一〇一三條第四款妻因勞力所得之報酬屬特有財產之規定予以刪除。是民法親屬編修正時，不特民法第一〇一三條、第一〇一六條、第一〇一七條及第一〇三〇條之一之間環環相扣，其他聯合財產制規定之修正相互間亦有密切之依附關係。第一〇一三條第四款規定之所以被刪除，實為配合第一〇三〇條之一之適用，不及於民國七十四年六月修正前所發生聯合財產。

五、民法第一〇三〇條之一之適用，不特涉及如何認定「夫或妻於婚姻關係存續中所取得而現存之原有財產」，更涉及如何認定「夫或妻於婚姻關係中所負之債務」。民法第一〇一六條及第一〇一七條修正前後，有關夫或妻之原有財產及聯合財產之組成，變動甚大，關於夫或妻所負清償責任之債務亦隨之變動。故夫或妻於行使第一〇三〇條之一之請求權時，如將修正前夫妻聯合財產及所負債務亦併入計算，徒使剩餘財產之計算複雜，未必符合男女平等，反影響有關當事人既得權益及法安定性。此所以增訂民法親屬編施行法第六條之一時，特排除第一〇三〇條之一之適用溯及既往，而未設第一條所指之特別規定。

六、就法律之適用而言，對於繼續的事實關係或法律關係進行中，相

關之法律修改，原則上應向將來發生效力，惟因其對過去之事實或法律關係有所影響。是否使新規定之效果追溯發生效力，通常涉及如何權衡人民之信賴利益與公共利益維護之問題。為顧及二者利益之調和，立法者可訂定過渡條款，或對於既有之權益作分階段式的處理，或訂定除外條款，或雖未明定除外條款，惟於立法討論過程中，有意不使新法發生溯及的效力，以緩和對於信賴利益之衝擊。凡此，應屬立法者裁量之範圍，執行法律者適用法律時，自不得違背立法意旨，而超越立法原意之解釋。參酌民法親屬編及其施行法條文研擬機關之原意，立法院修正民法親屬編審查討論過程，及民法第一〇一六條、第一〇一七條、第一〇一三條、第一〇二三條、第一〇二四條、第一〇三〇條之一，施行法第一條、第六條之一之立法意旨，適用第一〇三〇條之一，顯然無排除施行法第一條不溯及既往規定之意。施行法就第一〇三〇條之一之適用，未特別訂定過渡條款，乃立法者認定當然有第一條規定之適用，而有意省略，性質上並非法律漏洞，法院於適用時，未將七十四年六月四日之前之聯合財產及夫或妻所負債務計入，實符合法律修正意旨，乃當然之解釋，並不能謂不許法院就第一〇三〇條之一之適用，逕為補充。

七、夫妻財產制之制定，除規範夫妻間財產關係，其權利義務歸屬期符合夫或妻之權義平等外，同時亦為顧及交易之安全，保障與夫或妻交易之第三人權益。七十四年六月修正民法親屬編時，特修正施行法第一條規定，旨在尊重民法親屬編施行前原已存在之法律秩序，亦屬公益所欲達到之範圍。故適用修正後之法律時，貫徹男女平等，保障交易安全，法安定性之公益，應同受尊重，應與保障人民信賴利益一併考量，以求得适用法律之最大利益與功效。尤以有關夫妻財產關係時，難謂貫徹男女平等優越於關係人信賴利益之保護，更優越於交易安全之公益目的。夫妻聯合財產制之修正，其目的固在落實保障男女平等，然同時為保障法安定性及信賴利益，特於民法親屬編施行法第一條明定不溯既往原則。學理上，所謂不真正溯及，原則上固適用修正後之法律，亦容許有例外之情形。增訂民法第一〇三〇條之一及修正其他相關法條之過程，足以表示第一〇三〇條之一聯合財產應不包括七十四年六月修正前之聯合財產。

決議：採乙說。

(三)參考資料

1. 高鳳仙，親屬法：理論與實務，五南，2007年7版。
2. 徐美貞，親屬法，五南，2008最新版。
3. 許樹林，親屬法新論，自版，2007年2月。
4. 林菊枝，親屬法專題研究，五南，1985年再版。
5. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，臺大法學院福利社售，2007年9月修訂版。
6. 戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000初版。

7. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民，2007 修訂 6 版。
8. 林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000 年初版。
9. 林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，五南，2003 初版。
10. 吳榮昌，論配偶對剩餘財產分配請求權之行使，稅務，第 1684 期，民國 87 年 7 月 10 日，頁 21-24。
11. 郭振恭，民法親屬編結婚規定修正之評述，月旦法學，第 147 期，2007 年 8 月[民 96.08]，頁 35-40。
12. 陳威帆，剩餘財產分配與遺產扣除範圍--釋字第 620 號評釋，稅務，第 2006 期，2007 年 6 月 20[民 96.06.20]，頁 21-26。
13. 李永然；李宗憲，配偶剩餘財產請求權，無須任何人同意即得主張，實用稅務，第 362 期，民國 94 年 2 月，頁 43-48。
14. 李永然；李宗憲，夫妻剩餘財產分配請求權的法律須知！--淺析最高法院 93 年判字第 290 號判決，實用稅務，第 360 期，民國 93 年 12 月，頁 45-51。
15. 許勻睿，最高法院九十一年度判字第一九四八號判決評釋--論決議得否作為再審事由以及剩餘財產分配請求權與遺產稅之關係，軍法專刊，第 50 卷，第 7 期，民 93 年 7 月，頁 38-52。
16. 許士宦，離婚訴訟上附帶請求給付未成年子女扶養費及反訴請求分配夫妻剩餘財產--最高法院九一年度臺上字第二五五四號判決評釋，臺灣本土法學雜誌，第 59 期，民國 93 年 6 月，頁 35-58。
17. 陳鵬光，夫妻於民國七十四年六月四日前取得之財產應否納入剩餘財產分配之範圍內？，萬國法律，第 126 期，民國 91 年 12 月，頁 26-40。
18. 戴東雄，論民國九十一年法定財產制修正後剩餘財產分配之請求權，萬國法律，126 期，民 91 年 12 月，頁 2-15。
19. 黃淑琳，剩餘財產分配請求權概述，全國律師，第 6 卷，第 10 期，民國 91 年 10 月，頁 44-54。
20. 林秀雄，剩餘財產分配請求權之再造，月旦法學，第 89 期，民國 91 年 10 月，頁 8-20。
21. 郭欽銘，論剩餘財產分配請求權，政大法學評論，第 69 期，民國 91 年 3 月，頁 203-244。
22. 葛克昌，剩餘財產分配與遺產稅--最高法院九十年判字第六七一號判決評釋，臺灣本土法學雜誌，第 28 期，民 90 年 11 月，頁 35-55。
23. 林秀雄，離婚訴訟中剩餘財產分配與損害賠償之合併請求--最高法院八七年臺上字第二五號判決評釋，輔仁法學，第 21 期，民 90 年 6 月，頁 105-125。
24. 魏大曉，我國通常法定夫妻財產制之現在與展望，政大法學評論，第 65 期，民國 90 年 3 月，頁 87-130。
25. 王育珍，論剩餘財產分配請求權之合併請求，法令月刊，第 52 卷，第 2 期，民國 90 年 2 月，頁 29-35。
26. 林秀雄，民國七十四年民法修正前夫妻勞力所得之報酬與剩餘財產之分配，

臺灣本土法學雜誌，第 16 期，民國 89 年 11 月，頁 157-160。

27. 林秀雄，論婚姻關係存續中所取得之原有財產之意義--釋字第六二〇與四一〇號解釋在解釋方法上之衝突，月旦法學，第 143 期，民國 96 年 4 月，頁 243-265。

第陸章 結論與建議

本計劃團隊於八個月之執行期程中，蒐集並比較分析了許多實務案例，從判決理由中可知，實際會發生之案例事實種類多變，並非單靠理論即可獲得解決，理論仍有其抽象及不足之處，而藉由對話式教學，不僅可以立刻點出理論與實例之落差之處，透過熱絡之師生互動，大大提升了教學之生動性，對於學生之理解吸收度也有著顯著的助益。

在兩次的教學觀摩會中，同學之出席程度踴躍，惟或許係教學內容教材未事先完全提供，學生無法確實掌握教學之範圍，因此討論程度未如想像中熱烈，此點本計劃團隊將予以檢討，並計畫架設網站，定期的將授課內容、討論案例及參考資料置於網站上，學生可自行下載並於課堂前研讀，對於學生參予討論應有一定的幫助。

而在計畫團隊組成成員方面，本團隊認為應該可增加參與人數，與結合本校各項資源，並鼓勵新進學者參與，透過更多的專業意見，對於整個法治教育之建構，更能發揮集思廣益之效用。基於科技與法律的整合，如能結合本校各領域之教師，與同時進行教育改革計畫之團隊，橫向相互支援與學習，將更有助於計劃目的之達成，但礙於會計法令，及人事制度之僵硬，使參與人數受限，實為本計劃之重大遺憾。

關於研究計畫之另一建議為經費編列之相關事宜，盼經費給予能更加之彈性，讓經費能更靈活運用，增加邀請學者及專家參與、舉辦演講及座談會之次數，對於學生而言，將有著更直接之幫助。

附錄一 第一次教學觀摩會

後座談會紀錄

郭玲惠老師：

各位同學大家好！接下來就是要針對我們今天所上的課，大家可以提出一些意見，或是今天有什麼樣的收穫，都可以提出來。同學也知道這還在試驗階段，試驗可能就會有錯誤，所以需要大家的意見來讓它變更好。所以接下來我們就歡迎徐老師、吳老師、焦老師！就由徐老師來主持！

徐慧怡老師：

各位同學我們現在就用很簡短的時間，對於剛剛那樣的教學方式，和我們傳統上的教學方式，是不是能給我們在座這幾位老師一個回饋？讚美也可以，批評也可以，或者是具體陳述意見，更是歡迎！

學生：

第一個想說的，覺得教材好像塞得太多了，時間似乎有點趕。第二個，可能因為有大學部同學在的原因，否則我覺得第一堂課的議題似乎可以更特別一點，這樣比較有助於同學思考和討論，謝謝！

徐慧怡老師：

有關於第一堂課教材的部分，因為第一堂課的設計是針對大學部同學，這的確是因為時間上的關係。謝謝！還有沒有哪位同學？

學生：

各位老師好！我是碩士班法理學組三年級的同學。今天老師們的上課我覺得都非常精彩，吳老師和徐老師這種合併訴訟法和實體法的方法，我個人覺得收穫很多。因為以前在大學念這些程序法和實體法的時候，都是完完全全分開獨立的。唸完碰到真正在生活上具有重大影響的實例，且在法律上也是非常重要的案件處理，通常都沒有什麼收穫。今天就覺得收穫非常多。至於焦老師的部分，比如說像性騷擾和性交易的議題，在一般大學部和研究所的課程中，通常都不是主流，這種比較少數的議題，若是能夠由這樣一個禮拜兩個小時的課來呈獻，或是像這樣的講座，例如焦老師用很生動活潑的實例來提出很多的重點，包括國內外學說、當今國家的政策、實際實行時的扞格，這都是給各位很好的方式。就可以如問卷上所說，我們就有進一步探索的熱情，謝謝各位！

徐慧怡老師：
非常謝謝！

學生：
我是法研二的學生。第一堂課那種實體、訴訟案例的方式，是不是對大學部的同學有點困難？或者至少要三年級以上的才聽的懂？在課程安排上面會有些困難。而且要兩位老師同時上課，可能也有很多地方要調整，謝謝！

徐慧怡老師：
謝謝！這也是目前的難題。我們一直想要把它介紹的非常好，所以一直在想怎麼樣來謀合和分配。你把我們下一個問題提出來了，謝謝！

學生：
我是大學部的學生，我覺得吳老師和徐老師剛剛那樣的教學方法並不會很困難。以前上親屬的時候，比如說就會就兩岸重婚的案例，就會就程序法上作介紹。所以我覺得不需要兩位老師，而是一位老師就實體法上和程序法上作介紹，我相信對大學部的同學來說不會很困難。

徐慧怡老師：
謝謝！我想對同學不會很困難，但是對徐老師很困難！要徐老師教程序法！不過很謝謝妳的鼓勵！

學生：
我是大學部三年級的同學。今天是案例式教學的觀摩會，如果以後有類似的教學觀摩會，可以考慮不只是提供標題、主題，可以在網路上先放一些資料，讓想要參加案例教學觀摩會的同學下載，可以先預習，比如說提示一些重點。這樣同學在聽課時就不會突然要接受非常多的東西，同學也能進一步參與討論。謝謝！

徐慧怡老師：
非常謝謝這位同學！妳提供了我們一個非常好的思考方式，就是事先告訴同學到哪裡找資料，同時也訓練同學事先預習，這是一個非常好的上課方式。

學生：
各位老師好，我是碩二的學生！我覺得這種案例式的學習，可能是剛剛那位學妹已經學過訴訟法。否則一個二年級的學生在學習親屬法的過程中，還要加上訴訟法的概念，我覺得會有困難。我覺得這樣的課應該是要放在大三下或是大四

的時候，這樣會比較合適。例如台大也是這麼做，原則是開在大三、大四。當然實體法和程序法的結合是有必要的，只是教學的年級要安排一下。否則上課時一直聽到撤銷訴訟、給付訴訟等等的，聽都聽不懂了，這可能會影響學習身份法的純度，謝謝！

徐慧怡老師：

訴訟法老師有沒有什麼話要說？

吳從周老師：

因為今天是時間的問題，否則課程的設計應該是會以整個年度或整個學期來設計，所以今天會覺得東西講不完，因為他是一個觀摩，時間有限。比較有問題的地方是，這個課程要放在哪一個年級？因為這涉及到課程深度的問題。所以我今天也不太敢請三年級的同學，我主要是請四年級和研究所的同學。這個課程的設計原則上我們是希望放在大四，大四的話我們希望是專題的方式，因為親屬法、訴訟法已經學過了，就把這兩科抽出來做專題式的討論。至於是要一個老師還是兩個老師上課，畢竟這種實體法結合程序法的討論，有時候會碰到訴訟實務的問題，恐怕還是需要兩個老師。兩個老師究竟要從頭到尾？還是切割成一半，先講實體再講程序？兩個主持人和一個主持人的困難度是不一樣的！其實我們還在調整啦！那我是不是有說跟沒說一樣？

徐慧怡老師：

其實每一堂課兩位老師都要到，這對老師來說是重複的負擔，就是一門課本來只有一位老師要到，現在一門課要有兩位老師要到，不只是兩位老師上課默契的配合，還涉及到整個制度的問題。這就不只是兩位老師的問題，可能教育部的一些制度通通都要改變。我們現在是把眼光放得很遠，我們也很希望能夠來作這件事。

吳從周老師：

再補充一點，其實這個課程是一個趨勢，因為將來國家考試科目上也是這個趨勢，就是實體法和程序法結合。不只是身份法，在其他領域上實體法和程序法的結合也是一個趨勢。所以這一個嘗試會被教育部肯定，我想他是將來的一個重要走向。

學生：

老師，這種案例式教學會取代我們現有的基礎課程，還是變成專題？例如說以後就是民法總則案例式、債總案例式？還是原來的課程仍然存在，另外開結合實體法和程序法的案例式專題？

徐慧怡老師：

民法總則要請民法總則的老師回答。

郭玲惠老師：

今天為什麼要作這個觀摩，就是因為傳統式的教學被人詬病的方面就是學生理論都會了，但是怎麼用不知道。所以就嘗試把理論實務、程序實體結合起來。以後要設計成專題，還是要基礎理論都用案例式的？現在都還沒有定論，這也是今天鼓勵大家把意見講出來的原因。當然今天我非常佩服徐老師、吳老師的勇氣，因為人家分開幾百年的實體法和訴訟法，今天這一堂課就要把它結合起來，而且是兩個人一起來上！這是很困難的！以我自己留學德國來說，他們的課程也會分成基礎理論以及案例式，我們是不是要這樣做，目前沒有定論。什麼時候會有定論我們也不知道，至少今天的座談會有一個詳實的紀錄，在期中期末報告我們會把它呈現出來，所以請同學盡量暢所欲言！

學生：

我是大學部的同學，兩位老師的課我都有上過。剛吳老師的部分，因為老師講話很快，powerpoint 用起來似乎不是很順手，再加上時間的問題，所以感覺上就是字一大堆，一直聽一直聽，沒有辦法吸收。而徐老師很習慣用 powerpoint，所以時間上很能掌握，謝謝！

徐慧怡老師：

因為我的內容比較簡單。各位同學剛剛的意見我們都會列入考量，今天之所以會有這個觀摩會，就表示我們很認真的在作這個計畫，並沒有定論或是預設立場，所以希望從各位同學的反應來作之後的結論。如果沒有意見，非常謝謝各位同學今天不只兩個鐘頭的時間一直留在這裡，也謝謝各位的熱忱，感謝大家！

附錄二 第一次教學觀摩會教 材範本與powerpoint

工作場所性騷擾之防治

小娟在一家教學醫院擔任護士，平常工作認真，與同事相處也很融洽，但自從劉醫生到任以後，整個工作環境就變了調。劉醫生除常會開黃腔，自以為幽默講些露骨的黃色笑話外，還會對人毛手毛腳，而且有時還色眯眯的盯著小娟看，讓小娟覺得很不自在舒服，而跟女同事談及此事，雖然大家都有同感，但因為劉醫師在醫院裏很有名，醫學院同學們又多任主治醫生，只好默默忍受，不料有天在手術房開刀時，劉醫生竟然藉著縫線的機會，故意用手臂硬擠小娟的胸部，而動完手術後，又拍拍小娟的臀部，而對大家說：「小娟不但長得好，而且還是我最佳拍檔！」弄得小娟覺得很下不了台。事實上，劉醫生每次到護理站看到小娟時，總會湊過來貼得很近，甚至會用手攬住她的肩部講話，雖然小娟極力掙脫，但還是常常被他吃到豆腐。（本案例參考八十九年臺灣台北地方法院訴字第四二四號判決、九十年臺灣高等法院上易字第二六五號判決而為設計）。

（一）說明

小娟所遭遇到的問題，就是一般所稱的職場或工作場所性騷擾，只要她感到被冒犯，而明確表達不歡迎劉醫生這些違反她意願的各種言語及肢體行為，就有構成性騷擾的可能。在近年來，由於國內婦女及人權團體的大力推動，已經將這種行為視為是一種對被害人工作權之侵害，而在二〇〇二年實施之兩性工作平等法中，除科雇主以事先預防及事後處理之法律責任外，還規定雇主及加害人應對被害人負連帶之賠償責任。從而，如果小娟及劉醫生所服務的醫院僱用員工超過三十人以上的話，依照該法的相關規定，則就要設置申訴及處理這類事件之機制，而小娟即可就此向醫院提出申訴，如果醫院拒不處理，或她對處理結果不滿意的話，還可向醫院所在各縣市之兩性工作平等委員會提出申訴，如仍有不服，還可向行政院勞工委員會的這類委員會請求救濟，甚至提起訴願及行政訴訟。當然，如果小娟覺得劉醫生的言行已經損及她的人格尊嚴，還可以提出民事訴訟，針對肢體不當碰觸之情形，也可根據刑法上相關條文提起告訴。

（二）討論

無論是國內或國外，工作場所性騷擾的防治，已經受到廣泛之矚目，以處理此類問題最為週全的美國為例，雖然在一九六四年民權法第七章（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）中，僅規定禁止在職場中之性別歧視，並未論

及有關防治工作場所性騷擾之課題，但透過該國女性主義法學者（legal feminists）之持續努力，自聯邦最高法院在劃時代之 Meritor Savings Bank v. Vinson 一案之判決中，首度明定發生在職場之性騷擾是一種性別歧視後，相關爭議即引發不斷之討論，迄今該院已為工作場所性騷擾先後做出六項相關判決，堪稱是歐美先進國家中終審法院中最關注此一議題者，而該國平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission: EEOC），在每年所處理近八萬件就業歧視申訴案件中，就有近一萬五千件至一萬八千件與工作場所性騷擾有關，足見所受重視程度之一斑。至於在歐洲聯盟（European Union: EU）方面，雖然在九〇年代初期，曾嘗試制定一項適用於所有會員國而具有法律效力之相關指令（directive），但一直因各會員國文化及社會背景而未能如願，直到二〇〇三頒布一嶄新的男女平等機會均等指令後，整個情形才告改觀。根據此一指令，各會員國應在二〇〇六年以前，修改其內國法之相關規定來配合實施，而引發各會員國後續之積極立法作為。

至於在我國，兩性工作平等法除針對這類事件課雇主法律責任外，還根據歐美國家之做法，將職場上性騷擾區分為兩種，一種是交換性騷擾，也就是雇主或有管性監督權者，以性為要求，脅迫受僱者（或應徵者）屈從於其要求，而換取工作上的好處或避免不利之對待。另一種是敵意工作環境性騷擾，也就是發生在上司對下屬、同事間、或顧客（甚至第三人）對受僱者所做開黃腔、毛手毛腳或吃豆腐的行為。根據我國相關研究顯示，遭受這類行為侵擾者絕大部分是女性，但偶也有男性淪為被害人，由於社會日趨多元，同性間性騷擾或對有特殊性傾向者之騷擾等，也被歸類為該法所規範之對象。事實上，我國在防治職場性騷擾之努力上相當積極，除了以兩性工作平等法用專章來加以規範外，嗣後並制定性別平等教育法及性騷擾防治法，將性騷擾行為之防治，由職場擴充至校園、公共場所、軍中、專業及一般服務領域。

（三）演練及作業

在同學們扮演個案中之角色，並加以互換後，教師可以提出下列之作業或小考題：

1. 小娟在明確表達不歡迎劉醫生這些行為，但他卻仍我行我素，在這種情形下，小娟應不應該告訴她可靠的同事呢？要不要向家人傾吐呢？
2. 如果小娟想根據醫院的相關申訴管道提起申訴，她應該做什麼準備呢？
3. 根據兩性工作平等法之相關規定，她有什麼樣的救濟管道呢？
4. 國內外學者通說都認為工作場所性騷擾是一種就業上性別歧視，您認為對嗎？有沒有其他的看法？
5. 如果您是娟的同事，而她來向您吐苦水，您會如何伸出援手呢？

（四）參考資料

1. 高鳳仙，〈性騷擾之法律概念探究〉，《法令月刊》，第五十二卷第四期，民國九十年四月，頁24-44。
2. 郭玲惠，《男女工作平等—法理與判決之研究》，臺北市：五南圖書出版公司，民國八十六年。
3. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題與法律對策》，臺北市：元照出版公司，民國九十一年。
4. 焦興鎧，《向工作場所性騷擾問題宣戰》，臺北市：元照出版公司，民國九十一年。
5. 焦興鎧，《性騷擾爭議新論》，臺北市：元照出版公司，民國九十二年。

(五) 教師手冊

1、工作場所性騷擾是一種就業上性別歧視

德國與美國皆認定工作場所之性騷擾為一種性別歧視。有鑑於於性騷擾及其他各種就業歧視對於女性勞工之嚴重傷害性，性騷擾問題時不應單純地認定為一種民法上之侵權行為或刑法上之妨害自主，雇主之義務事實上應扮演更積極之防治角色，承認工作場所性騷擾乃為一種僱傭歧視，使勞工有免於受性騷擾之權利，因此對於國內外通說認為工作場所性騷擾是一種就業上性別歧視，持肯定看法。

2、醫療院所性騷擾事件之預防及處理

一般而言，對醫療院所性騷擾事件之預防及處理，基本上與發生在工作場所之這類爭議並無太大差異，但由於這類場所之性質特殊複雜，所要保障之權利相當歧異，因此，在某些部分仍有特加考量之必要。以下將透過主管機關、院方及個人所應採取之各項防治之道加以說明。

(1) 主管機關所應採取之措施

首先，我國衛生主管機關應對發生在醫療院所這類事件之嚴重情形，做定期而大規模之全面性調查，以發掘問題之所在及蒐集相關資訊，並謀求對策。雖然過去政府亦有類似之調查報告陸續發表公布，但其取樣規模及問卷設計等均有待改進，如能由行政院衛生署主動負責從事定期大規模調查，將可做為改善防範此類事件之重要依據。

其次，如前所述，醫療院所性騷擾問題所涉及之層面甚廣，除醫學、倫理學及心理學外，還包括社會學、法律學、公共政策學、人力資源學及勞動經濟學等，都能對這類爭議提供解決之道，為有效處理此一問題，衛生主管機關應鼓勵從事科技整合之研究。事實上，由我國過去所發表之研究報告顯示，有興趣研究此一問題之專家學者為數甚多，政府如何能結合研究群來共謀良策，實是值得努力之處。

再者，歐美先進國家處理此類爭議要較我國為早，所累積之經驗相當豐富，以美國為例，聯邦各級法院所作相關判決為數甚多，對發生在這類場所性騷擾事件所牽涉法律爭點之詮釋甚為完備，主管機關如能透過國內研究英美法之學者專家及具實務經驗之法官律師集體通力合作，共同對這些判決意見加以研究分析，並整理出適合我國國情之重要原則，除可供我國未來立法或制定行為準則時參考外，亦有助於法院日後處理類似案件時尋求解決之道。

又者，美國平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission: EEOC）每年處理近一萬五千件工作場所性騷擾之控訴案件，其中不乏與醫療院所有關者，其所累積之處理經驗必有可觀之處，我國主管機關應多選派人員前往觀摩研究，以做為相關委員會或醫療院所本身處理類似案件時參考之用。

最後，主管機關應順應兩性工作平等法之制定，責成所轄雇用員工三十人以上之各醫療院所訂定禁止工作場所性騷擾之防治機制，並應仿效前述臺北市政府衛生局之做法，設計相關防制要點及工作人員行為準則之範本，供各醫療院所視其實際情況及需求加以採用。同時，還應與各醫療院所配合，經常舉辦座談會或訓練講習，以加強相關人員對此類問題之認知瞭解，至於醫療院所兩性平權觀念之宣導也是不可或缺者，如能透過教育之途徑及早培養兩性和諧相處平等互重之理念，應是徹底防杜此類爭端發生之良方。

（2）醫療院所本身所應採取之措施

一般而言，醫療院所本身居於雇主及服務提供者之地位，應是最有能力防治此類事件發生者，所能扮演之角色也最為吃重，如它們能採納下列之措施，將有效防杜這類事件發生，或即使不幸仍無法避免，也能迅速加以解決，使其法律責任減輕至最低限度。

首先，它們應對全院員工（包括非醫事人員）、病患及使用其設施者發布一項禁止性騷擾行為之書面政策聲明，明確禁止在院所內有任何型態之性騷擾或其他性別歧視之行為，並將這類事件之態樣加以列示，且要強調處理這類事件絕不寬貸之嚴正立場，而此一聲明要讓所有相關者均能周知，尤其所屬員工更應親自簽署以示瞭解其內容。至於醫療人員則應訂定不同之行為準則，以做為個別遵循之依據。

其次，它們應建構申訴之機制，讓所有此類事件之被害人均能利用這些內部申訴管道來提出投訴，但對於非屬工作場所性質之其他性騷擾事件，則應另闢替代性之申訴管道，並應有處理偶發及突發事件之措施，而這些申訴制度也應讓全

院所有相關者均能周知。

再者，對正式或非正式之申訴均應進行迅速、客觀、完整而保守機密之調查，而且還要特別注意程序之公正性及當事人隱私權之保障，以避免其遭到二度傷害，或甚至以後引發誹謗或妨害名譽之訟爭。

又者，在調查程序結束後，醫療院所應針對不同類型之性騷擾事件採取合適之善後措施，如經查證確有此類情事發生，則應對被害人儘速給予補償，並嚴防此類事件再度發生或有報復之情形，而對加害人也應視情節之嚴重，給予漸進式不同等級之懲戒處分，或交由其他適當單位處理，但對誣陷或挾怨報復者，也應明確加以處理。

最後，它們應加強員工在這方面之專業教育，尤其是主管人員，更應讓他(她)們具備迅速處理這類事件之人員，不但能提高警覺，及早向院方報告反映院所內不當之言行，而且要防範這類人員本身觸犯這類行為，以免連帶受罰。至於其他層級之工作人員也應接受不同之相關教育訓練。

(3) 醫療專業人員所應採取之措施

醫事人員除本身應嚴守專業倫理，避免觸犯性騷擾或其他類似不當行為外，更應積極主動參與院方各項相關防治活動，盡量協助讓此一議題形成全院性規範之共識，諸如在院方制定前述相關政策聲明、行為準則及申訴制度過程中，積極提供建言。爭取在相關協會章程或其他規章中，增列禁止性別歧視或性騷擾之一般條款。主動參加院方或其他單位所提供之相關訓練課程，以增強本身對這類事情之認知及瞭解。在相關之申訴及調查程序中，應協助發掘真相及提供有效之解決之道等。至於高階行政人員方面，因屬第一線處理這類事件之專業人員，則應熟悉各項相關法令及內規，盡量以公正不阿之態度來處理這類投訴，並設法及早找出讓當事人均能滿意之解決方案。

(4) 其他相關人員所應採取之措施

當事人本身平時則應注意衣著、行為及舉止之適度合宜，避免給可能騷擾者任何可趁之機（如單獨相處、共同餐飲或要求給予小惠等）；並在公事與私事間要有明確分際界線。當不幸實際遭遇性騷擾行為之侵害時，則應相信自己之直覺並尋求可靠情緒上支持，並且應嚴正向騷擾者表達直接拒絕之立場，或要求騷擾者立即停止該項行為。這種表達方式或可當面以言詞或行為抗議，亦可以簡單書面為之，切勿逃避或漠視，致使事件演變更形惡化。如希望提出正式申訴或甚至採取法律行為，尚應將每次騷擾事件詳加紀錄，以作舉證之用，並向其他來源收集相關證據。在無法自行處理之情況，應運用內部之申訴管道提出控訴，或透過其他公益社團尋求援助，目前這些團體都設有熱線電話，由經過訓練之專人提供諮詢服務。此外，在情節特別嚴重之情形，則甚至可採取必要之法律行動。

3、兩性工作平等法之相關規定

兩性工作平等法第三張以明定性騷擾之防治，不但針對性騷擾之定義、雇主之防治義務頗多著墨，更授權中央主管機關訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法之相關準則。該法第二十七條規定：「受僱者或求職者因第十二條之情事，受有損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。但雇主證明其已遵行本法所定之各種防治性騷擾之規定，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。如被害人依前項但書之規定不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌雇主與被害人之經濟狀況，令雇主為全部或一部之損害賠償。雇主賠償損害時，對於為性騷擾之行為人，有求償權。」，第二十八條：「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。」，希望藉由各種罰則之制定，能真正保障女性職場之尊嚴與安全。

4、相關判決及其他補充資料

(1) 職場性騷擾是否為一種刑法上之犯罪行為

最高法院八十三年度台上字第二八一〇號判決中認為，若加害人於實施猥褻行為時不說任何一句話，就不會構成利用權勢姦淫或猥褻。當然或可考慮刑法第二二四條之強制猥褻罪起訴，然而過去刑法修正前之強制猥褻罪須以強暴脅迫致使不能抗拒始可構成，一般的性騷擾案件，被害人往往很難舉證其遭受強暴脅迫致使不能抗拒，此構成要件相當難成立。

但刑法修正之條文刪除「致使難以抗拒」之規定，因此若適用於前述案例，只要行為人是以其他違反被害人意願之方式，而有猥褻行為時，即構成犯罪。至於修正後條文構成要件以「違反被害人意願」之方式認定是否有強制猥褻，使「性騷擾」行為當時或事後當事人有「不悅」之客觀事實，則應可構成。姑且不論修正是否矯枉過正，甚至導致刑事司法體系疲於應付，特別是該條將告訴乃論改為非告訴乃論，在行為人為雇主時，採用刑法嚇阻之制裁方式，是否妥當有待深入討論。

(2) 民事救濟

若雇主非直接以性別為由，而是間接地因性騷擾未果而導致之歧視行為，是否違反就業服務法第五條之規定，是有疑問的。台北地院八十六年度訴字第五八八號民事判決中認定，勞工因無法證明解僱與性騷擾有因果關係而無法獲得救濟。然該判決將性騷擾視為深體健康之侵害，雖值得肯定，然是否會獲得多數學理上之贊同，仍有待釐清。值得一提者，民國八十七年民法債編修正通過後，對於侵害人格權之非財產上損害賠償大幅放寬，為侵權行為損害賠償之請求對象除了行為人外，針對雇主可否依民法第一八八條規定，課以雇主連帶賠償責任，此類案例發生於美國，將處以雇主高額之賠償金，特別是雇主知情而為能妥善處

理、申訴管道未能建立等，我國立法時亦應考量使雇主負連帶責任，或可確實創造一個安全無騷擾之工作現況。

(3) 其他補充資料

關於職場性騷擾之深入研究，可再參考以下文章：

1. 行政院衛生署，《醫療行為過程中性騷擾盛行情形之調查》，行政院衛生署八十三年受委託研究計畫，臺北市：行政院衛生署，民國八十三年。
2. 陳瑞蘭，《護生在實習場合中性騷擾之感受與因應行為》，高雄市：高雄文化出版社，民國八十五年。
3. 陳瑞蘭，《護生於實習期間遭受的性騷擾與其因應行為》，高雄市：高雄文化出版社，民國八十六年。
4. 焦興鎧，〈美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道〉，載同作者，《勞工法制之最新發展趨勢—美國勞工法論文集（二）》，臺北市：月旦出版社，民國八十六年，頁 399-523。
5. 焦興鎧，《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》，臺北市：中華民國勞資關係協進會，民國八十六年，259 頁。
6. 焦興鎧，〈美國法院對工作場所性騷擾判決之發展趨勢—兼論對我國相關制度之啟示〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第二十八卷第三期，民國八十八年四月，頁 29-87。
7. 焦興鎧，〈臺北市就業歧視評議委員會對工作場所性騷擾防制之貢獻〉，《政大法學評論》，第六十一期，民國八十八年六月，頁 367-402。
8. 焦興鎧，〈臺北地方法院第一則有關工作場所性騷擾判決之解析—兼論美國制度所能提供之啟示〉，《國立中正大學法學集刊》，第二期，民國八十八年七月，頁 155-198。
9. 焦興鎧，〈工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究〉，《歐美研究》，第二十九卷第三期，民國八十九年九月，頁 1-76。
10. 焦興鎧，〈對工作場所言語性騷擾之防制—我國法院一則相關判決之評析〉，《私立東海大學法學研究》，第十四期，民國八十八年十二月，頁 177-200。
11. 焦興鎧，〈事業單位應如何建構工作場所性騷擾防治措施—美國之經驗〉，《國立臺北大學法學叢刊》，第四十六期，民國八十九年六月，頁 25-78。
12. 焦興鎧，〈論「兩性工作平等法草案（整合版）」中有關工作場所性騷擾之規範—兼論其他幾項近期之相關發展〉，《月旦法學雜誌》，第七十一期，民國九十年四月，頁 26-41。
13. 焦興鎧，〈大專校園性騷擾所引起之法律爭議及其防治之道—美國經驗所提供之啟示〉，《國立中正大學法學集刊》，第四期，民國九十年四月，頁 3-36。
14. 焦興鎧，〈美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議〉，《歐美研究》，第三十一卷第二期，民國九十年六月，頁 325-420。
15. 焦興鎧，〈對我國近期幾項防制工作場所性騷擾相關改革措施之評析〉，《經

16. 焦興鎧，〈我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第三十一卷第二期，民國九十一年三月，頁 131-195。
17. 焦興鎧，〈臺北市政府性騷擾評議委員會實施檢討評析〉，《月旦法學雜誌》，第八十二期，民國九十一年三月，頁 80-101。
18. 焦興鎧，〈兩性工作平等法中性騷擾相關條款之解析〉，《律師雜誌》，第二七一期，民國九十一年四月，頁 40-56。
19. 焦興鎧，〈台北市就業歧視評議委員會近期處理工作場所性騷擾爭議之成效評析〉，《政大勞動學報》，第十二期，民國九十一年七月，頁 295-330。
20. 臺北市女性權益促進委員會，《臺北市婦女健康服務需求之調查》，臺北市：臺北市婦女權益促進委員會，民國八十七年。

我國防治性騷擾法制之建構

案例

小英在大學讀書時，曾被一位男同學追求，但她心早有所屬，所以就婉拒了他，但這位男同學卻不死心，除了在下課時等在教室門口外，甚至晚上或週末都會到宿舍門口「站崗」，三不五時也會打電話、發簡訊或寫e-mail加以邀約，雖然她三番兩次口頭或寫信表達不願接受，但這位男同學卻不願意放棄，甚至宣稱兩人已是公開之男女朋友，讓小英深覺苦惱。

案例

小嫻在研究所讀碩士班，她的指導教授對她很好，除了一般上課及論文指導外，有時還會邀約她吃飯或外出，因為指導教授已經結婚，小嫻覺得這樣實在有點不妥，而有一天在教授研究室討論論文大綱時，指導教授突然將手摟住她的腰部而想吻她，小嫻嚇得趕忙掙脫，頭也不回的跑出研究室，當天晚上指導教授又打電話來要她到研究室討論論文，小嫻不敢拒絕只好前往，沒想到教授的態度變得非常不友善，指出她論文大綱中種種的錯誤，而且還有意無意暗示如果小嫻不就範的話，可能連口試的機會都沒了。雖然這次指導教授沒有做出任何不當的動作，但小嫻在離開研究室後，真有一種徬徨無助的感覺。

適用法規

- ※ 兩性工作平等法
- ※ 性騷擾防治法
- ※ 性別平等教育法

「性騷擾之定義」

- ※ 兩性工作平等法第12條
- ※ 性騷擾防治法第2條
- ※ 性別平等教育法第2條第4款

性騷擾態樣-- 交換性騷擾

- ※ 兩性工作平等法之相關規定— 有人事決定權之老闆、高階主管對屬下、專業服務 領域中專業人員對服務對象、軍中之長官對部下
- ※ 性別平等教育法之相關規定— 老師對學生
- ※ 性騷擾防治法之相關規定— 專業服務人員與服務對象間

性騷擾態樣-- 敵意工作環境性騷擾

- ※ 兩性工作平等法之相關規定—
員工相互間及第三者對員工
- ※ 性別平等教育法之相關規定—
老師對學生、學生對老師及學生對學生間

主管機關

- | | |
|----------------------|---------------------------------------|
| 中央 | 地方 |
| 兩性工作平等法—
行政院勞工委員會 | 兩性工作平等法—直轄市為直轄市政府、
縣市為縣市政府 |
| 性別平等教育法—
教育部 | 性別平等教育法—直轄市為直轄市政府之
教育局、縣市為縣市政府之教育局 |
| 性騷擾防治法—
內政部 | 性騷擾防治法—直轄市為直轄市政府社會
局、縣市為縣市政府之社會局 |

性騷擾行為之適用情況

- ※ 男性騷擾女
性
- ※ 男性騷擾
男性
- ※ 女性騷
擾男性
- ※ 女性騷擾女性

性別平等教育法 適用對象

- 各級學校內之所有成員
- ※ 校長
 - ※ 行政主管
 - ※ 教師
 - ※ 學生
 - ※ 行政人員
 - ※ 校外之第三者？

性別平等教育法 適用對象

- | | |
|--------------|--------------|
| ※ 校長—學生 | ※ 學生—校長 |
| ※ 老師—學生 | ※ 學生—老師 |
| ※ 教職員—學
生 | ※ 學生—教職
員 |
| ※ 家長—學生 | ※ 學生—家長 |
| | ※ 學生—學生 |

性別平等教育法之防治義務

- ※ 事
前
預防 (第12條、第13條)
- ※ 發生
通報 (第21條) 客觀、公正、專業
原則 (第22條) 必要之處置 (第
23條) 提供心理輔導 (第24條)
懲處 (第25條) 事件
之公布 (第26條) 追
蹤輔導 (第27條)
- ※ 申訴 (第32條)

申訴處理機關

- ※ 兩性工作平等法—
兩性工作平等委員會或就業歧視評議委員會
- ※ 性別平等教育法—
為各學校之性別平等教育委員會
- ※ 性騷擾防治法—
校騷擾防治委員會

性騷擾事件之申訴及調查處理

- ※ 兩性工作平等法 由事業單位以內部申訴機制調查處理。
- ※ 性別平等教育法 由校方之性別平等教育委員會依各校之申訴處理機制調查處理。
- ※ 性騷擾防治法 由直轄市及各縣市政府之性騷擾防治委員會，依該法及附屬法規所訂之機制調查處理。

性騷擾之幾項迷思

- ※ 此類事件究竟有無發生之迷思
- ※ 對性騷擾者之迷思
- ※ 對被性騷擾者之迷思

內部申訴機制之優點

- (1) 讓被害人覺得有傾吐及療傷的出路。
- (2) 非以對抗方式處理，容易協助雙方當事人找出較滿意之解決方式。
- (3) 藉由場域及互動之特性，較易發掘事實真相，即使無法取得直接證據，但仍能以間接證據及情況證據來做認定。
- (4) 對所有關係人均有正面之教育意義。

內部申訴機制之缺點

- (1) 容易產生「官官相護」之疑慮，故在爭議性較高之案件，應以外部委員為主導。
- (2) 證人與當事人間有一定之交往關係，取得合作有相當之難度。
- (3) 相關資源及配套措施不足，造成調查委員分身乏術。
- (4) 當事人容易洩密，增加處理之困難。

相關當事人所應採取之因應措施

- ※ 講出來
- ※ 寫下來
- ※ 在公共場所或其他場域中？

結語

謝謝大家！讓我們進行更進一步之討論！

19

演練與作業

(1) 小英在遭到男同學這種「過度追求」後，雖然已經婉拒及明確表達不願意接受，但他仍然不甘罷休，在這種情形下，她應該採取什麼後續行動呢？根據性別平等教育法之相關條文，她有什麼樣的救濟管道呢？

(2) 小嫻在遇到指導教授這種肢體性騷擾及脅迫後，她要如何自保呢？要不要告訴可靠的同學或學長呢？要不要向家人傾吐？要不要根據性別平等教育法的相關規定向校方提出申訴呢？

20

作業與演練 (續)

(3) 校園性騷擾與其他場域的性騷擾有什麼不同呢？

(4) 兩性工作平等法、性別平等教育法及性騷擾防治法三項立法中所要防治的性騷擾行為，它們保障的法益或權利是什麼？

作業與演練 (續)

(5) 國內外學者通說都認為前一節課所討論之工作場所性騷擾是一種就業上性別歧視，這種觀點可以適用在校園性騷擾的情形嗎？您有沒有其他的看法呢？

(6) 如果您是 小英及小嫻同學，而她們來向您吐苦水，您會如何伸出援手呢？

附錄三 第二次教學觀摩會教材範本

與powerpoint

美美於八十六年進入偉偉公司擔任電腦繪圖員，美美在九十二年七月三日向公司請病假求診，並得知懷孕一個半月，美美於七月四日僅附健保卡向秘書助理銷假，但於七月十一日下班前遭偉偉公司資遣，表示將於七月十八日終止勞動契約，美美上班至七月十四日中午十二點。當時孫秘書告知美美由於其家境較好，將其解雇較不會造成負擔為理由。但在遣散證明書上偉偉公司卻以「公司業務緊縮」為由終止兩造勞動契約，後在九月四日之勞資會議協調上又稱美美配合度不夠、有遲到紀錄、任務無法完成且業務性質變更為資遣理由，但當提到資遣費時，偉偉公司又表示請美美回去公司上班，惟美美擔心再回去公司工作會遭受不利益而拒絕。

偉偉公司主張包含美美在內的三位被資遣員工，其主要負責之高鐵案已完成，美美所主張其手頭上之其他案件，其中兩件僅至規劃階段，另一件則未至繪製結構施工圖階段，根本無其他工作可資安排，基於企業永續生存之需要，不得已決定資遣美美，完全係確有業務緊縮及虧損之情形，與美美懷孕或年資長短並無關係。（本案例引用臺灣臺北地方法院民事判決九十三年度勞訴字第五九號判決）

本案爭點

一、偉偉公司於九十二年七月十一日告知美美將於九十二年七月十八日終止勞動契約是否合法？即偉偉公司是否符合勞動基準法第十一條第二款「虧損或業務緊縮時」之事由？

二、偉偉公司於調解會上表示請美美再回去公司上班，惟美美擔心再回去公司工作會遭受不利益而拒絕，且美美於申請調解時，在申請書上係勾選請求給付資遣費及損害賠償，而非勾選請求回復工作權或給付工資。美美與偉偉公司是否有終止勞動契約之合意呢？

三、偉偉公司內部之通報機制是否有組織過失呢？偉偉公司對於美美已懷孕一個半月之消息是否知情，究竟該由何方負舉證責任呢？

四、偉偉公司解雇美美是否有性別歧視？

五、若偉偉公司解雇美美為不合法，美美可請求之損害賠償基礎是甚麼？

理論

一、為什麼懷孕歧視是性別歧視？懷孕歧視之法條依據為何？

就業上與「懷孕」有關之歧視案件，並非一開始就被認為係就業上性別歧視之一環，亦由於此緣故，禁止就業上懷孕歧視之形式法律依據，係由援引較抽象或概括之法律或條文，逐步發展至具體之法律及條文。

在美國，雖然根據一九六四年民權法第七章規定之制定背景，美國國會並未明確表示該法得適用在禁止對懷孕受雇者施加歧視待遇之情形，但早期之聯邦地方法院及上訴法院之相關判決，以及平等就業機會委員會（EEOC）就性別歧視所頒布之指導原則，皆認為雇主對懷孕受雇者給予差別待遇之僱用措施，均屬於表面歧視（facially discriminatory），構成性別歧視（gender discrimination），而違反民權法第七章之規定⁴¹。但美國最高法院對此問題，在一連串的判決中，卻持相當不同之看法，直至一九七八年，在婦女團體遊說下，國會制定了懷孕歧視法（Pregnancy Discrimination Act of 1978），將民權法第七章有關性別歧視之定義加以修正，特別規定該法案中有關「因為性別因素（because of sex）」及「關於性別因素（on the base of sex）」之用語，均應包括（但不限於）因為或基於懷孕、分娩或其他相關之醫療情況在內。

而我國關於懷孕歧視是否為性別歧視之問題，幸運的是，我國並無巨大爭議，懷孕歧視一開始在我國即被認為是性別歧視之態樣之一，法制上無須如美國一樣須經過許多求助無門的遭歧視婦女努力，甚至立法機關之介入，始確定懷孕歧視屬於性別歧視之一環。在諸多法條皆可見禁止懷孕歧視之規定：

（一）性別工作平等法第七條：「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。」

（二）性別工作平等法第十一條：「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。」

（三）就業服務法第五條：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。雇主招募或僱用員工，不得有下列情事：

- 一、為不實之廣告或揭示。
- 二、違反求職人或員工之意思，留置其國民身分證、工作憑證或其他證明文件。
- 三、扣留求職人或員工財物或收取保證金。

⁴¹翁儀齡，職場懷孕歧視禁止之理論與實務，國立台北大學碩士論文，2007年，頁13。

- 四、指派求職人或員工從事違背公共秩序或善良風俗之工作。
- 五、辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。」

二、何種情形可以終止勞動契約？

勞動契約終止制度，乃是指契約當事人得向將來結束此一繼續性債之關係，賦予其調整與因應勞動契約之進行之障礙與勞力供需之機會。就其性質，因涉及到契約的存續，故不外乎為契約自由原則的一種表現。終止權係形成權，雇主單方終止權的行使，一般多稱為解雇。然在解雇時，因可能牽涉到勞方經濟生活基礎的喪失或縱使有失業救濟制度，仍會降低其經濟生活基礎，在勞工尚能另覓新職的情形下，則會變更勞工向來所熟悉的工作環境、條件以及住家；若導致失業或提前退休，則對勞工藉工作以發展其人格之利益有明顯影響。又對社會整體言，尤其是在大量裁員所引起的失業，除引起社會生活不安、社會救濟支出之負擔外，亦可能導致相關企業結構有調整的必要。因此對於雇主之解雇權限，自有加以限制之必要。但在另一方面，在承認自由經濟市場的前提下，雇主既然必須面對市場競爭，自有調整人事以因應市場變化之必要，故雇主解雇權限亦無法全然予以抹煞。又從社會整體言，強令雇主繼續僱用多餘勞工，將增加其成本，而其不利益最終將透過市場機能轉嫁給社會全體負擔。因此，解雇法之重要功能，即在上述不同利益間，取得一適當之平衡⁴²。

我國法上，民法僱傭契約篇係以雇主得自由終止僱傭契約為出發點，除此之外，立法者主要是透過勞動基準法第十一條以下之規定來加以規制，對於終止事由，採取列舉的形式，無非是企圖對解雇事由予以明確地限定，惟導致解雇之社會事實既不一而足，因此立法者亦不得不於列舉的型態底下，在解雇事由中採用不明確的法律概念。

勞動基準法所訂解雇事由，可略三分為⁴³：源出自雇方領域者（勞動基準法第十一條第一款至第四款）；源出於勞方領域，但勞方並無可歸責之事由（勞動基準法第十一條第五款）；源自勞方領域，且勞方有可歸責之事由（勞動基準法第十二條第一項）。前兩者在法律效果上並無不同（無除斥期間之規定、需預告、雇主需給付資遣費），惟既源出自不同之領域，為概念清楚起見，仍宜予區分。而前兩者與第三種解雇事由，則不僅在概念上，法律效果亦有不同（後者有除斥期間之規定、無須預告且無須給付資遣費）。以下即為勞動基準法第十一條及第十二條之規定：

（一）雇主須預告終止勞動契約之情形

勞動基準法第十一條：「非有左列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：

- 一、歇業或轉讓時。
- 二、虧損或業務緊縮時。→本案屬於此款
- 三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。
- 四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。
- 五、勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。→本案屬於此款」

（二）雇主無須預告即得終止勞動契約之情形

勞動基準法第十二條：『勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：

- 一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。

⁴²焦興鎧等 18 人著，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學，2005 年 1 版，頁 239-240。

⁴³同前註，頁 245。

- 二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。
 - 三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。
 - 四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。
 - 五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。
 - 六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。
- 雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。』

三、性別歧視之態樣

根據美國聯邦最高法院相關之判例，就業上性別歧視可分為三種類型。第一，差別待遇歧視 (disparate treatment discrimination)，即直接歧視，乃雇主故意因受雇者性別，直接給予差別待遇的歧視行為；第二，差別影響待遇 (disparate impact discrimination)，即間接歧視，乃雇主之某些僱用措施，在表面上公平正當，但實際上卻對某種性別之受雇者有不利影響；第三是混合動機歧視 (mixed motive discrimination)，乃雇主在做成某項僱用決定時，其行為同時具合法及不合法的動機⁴⁴。

差別待遇歧視又可分為兩種類型，一為表面 (facial) 或公然 (overt) 歧視之情形，但針對此種故意歧視 (intentional discrimination)，民權法第七章特制定一項例外條款 - 真實職業資格 (Bona Fide Occupational Qualification, 簡稱BFOQ)，也就是雇主給予歧視待遇完全是基於職業本身正常運作之緣故，例如必須僱用特定性別之模特兒之情形。另一類型則為藉口式待遇歧視 (pretextual treatment discrimination)，也就是雇主對某一受保障群體之成員給予差別待遇，但宣稱這種待遇，並非基於該受雇者或應徵求職者是屬於該一受保障群體之成員，而是另有其他理由存在之緣故。然而受害人卻認為，雇主所提出之理由，充其量只是故意歧視 (pretext) 而已⁴⁵。

差別影響待遇的歧視案件是針對雇主所僱用措施之「影響 (effect)」，而非其意圖 (intent)，在認定上較前述差別待遇歧視之情形較為困難。而混合動機之歧視，例如某一女性受雇者因工作表現不佳而遭解雇，若她有充分證據相信其所以會被解雇，並不是由於不良之工作表現 (合法之解雇理由)，而是由於其他緣故 (不合法之解雇理由)，則屬一種混合性動機之歧視情形。一般而言，有關這種類型就業歧視之最重要爭點，是兩造舉證歸責問題。

差別影響歧視及混合動機之歧視才是我國懷孕歧視類型之大宗，尤其是混合動機之歧視更是實務上較難處理之類型，在雇主之就業決定同時具有合法及不合法動機之情況下，要判斷其真正意圖為何，即涉及舉證責任之分配問題，由於顧主在這類事件中通常掌握較多資訊，而受僱者若欠缺蒐集證據之能力，欲憑所提出之表面證據獲得勝訴，可能性甚微。此部份或可參考美國此類案件舉證責任分配之原則，將舉證責任之次序及份量做成明確之規定，此時只要雇主所提出之理由能被論證為故意歧視之藉口即可成立。通常聯邦法院在審理這類歧視案件時，都會認定被告雇主應負較重之舉證責任，也就是要證明系爭之僱用措施，確屬其業務上之必要外，還要能證明它與受僱者之工作表現有密切關係。

四、懷孕歧視之法律效果

⁴⁴ 翁儀齡，前揭註 41，頁 24。

⁴⁵ 同前註，頁 24 - 25。

在性別工作平等法制定公佈施行前，實務上遭受懷孕歧視之當事人，因無具體之法律規定可資援引，只得以雇主之懷孕歧視行為違反民法上之概括條款加以主張，因而使得民法第七十二條為公序良俗、民法第七十一條違反法律強制及禁止規定在此類案件中成為當事人主張雇主歧視行為無效之依據，而在當事人依民法第七十一條主張雇主之行為違反法律之強行規定時，其所執之法律規定往往為勞動基準法或就業服務法。然法院在解釋及適用此二條文於與懷孕歧視相關之歧視相關案件時，似仍無法完全解決問題。

性別工作平等法公佈施行後，第七條規定，除工作性質僅適合特定性別者，雇主對受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷，不得因性別而有差別待遇。第八條至第十條規定，雇主所提供之教育、訓練、福利措施、薪資等，不得因性別而有差別待遇。第十一條更規定：「雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別而有差別待遇。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」，至此，以往實務上常發生之懷孕歧視案件之效力問題，始有一具體之禁止規定，應能適度解決以往只能依概括條款主張雇主歧視行為違法之窘境。以下則藉由性別工作平等法制定前法制發展之軌跡，對懷孕歧視之法律效果有進一步之認識。

（一）公序良俗之違反

關於民法第七十二條之解釋適用，就最高法院歷年判例、判決分析，可分為：（1）法律行為違反公共秩序；（2）法律行為違反善良風俗；以及（3）法律行為違反公序良俗。雖然公共秩序與善良風俗根本是兩個不同之法律概念，但針對個案有時卻很難嚴格區分，如欲就違反公共秩序或善良風俗之兩種法律行為擬定具體化之判斷標準，應依照最高法院採用分別討論之方式，並就法律行為之內容、附隨情況、當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷。

司法院將基本人權與民法公序良俗並列，可見公共秩序或善良風俗在於維護既有之秩序，憲法上關於基本人權之價值判斷，應作為公序良俗具體化之重要因素。因此，單身條款或禁孕條款，既已違反憲法上平等權、工作權、其他基本權之保障，則該行為亦難脫違反公共秩序之嫌。至於指一般道德觀念的善良風俗，雖應隨社會發展有所變更，而為一相當籠統抽象之概念，但單身條款或禁孕條款違反善良風俗，在強調平等之社會氛圍中，應屬肯定。

（二）強制或禁止規定之違反

實務上在民國八十五年，曾有女性員工於產假即將結束之際，遭雇主通知終止勞動契約，該員工在法院主張，就業服務法第五條規定，雇主不得對所雇用之員工以性別為由予以歧視，故雇主之解僱行為因違反該規定及民法第七十一條，應為無效。

基於契約自由之原則，法律行為只要不違反強行或禁止規定、公序良俗、或有權力濫用之情形，原則上具有效力。然而勞動契約相對於一般契約具有其特殊性，勞資間經濟地位之差距，資方於終止僱傭契約時，可能利用其經濟上之優勢地位，導致不公平，或隱含其他不正當之動機，諸如性別歧視或差別待遇等，使得終止權被濫用，皆是在考慮契約自由原則之同時所不能忽視之處。

（1）違反強制規定

雖然違反強制規定依通說之見解，因其為法律所給予之最低要求，其效力應為強制性，故

如有違反時仍然維持該法律行為無效。實務上大致可歸納為四種類型⁴⁶：

1. 違反特別保護規定

隨著私法社會化趨勢，相關保護規定亦隨之增加。例如勞資間如有退休金請求權事先拋棄之約定，因違反勞動基準法第五十三條以下有基於勞資地位不平等而設之特別保護規定，故違反該規定時，其效力為無效。又如勞動基準法第五十條第一項規定，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。今勞資雙方間如約定產假四星期，女工產假期間工作之工資加倍發給，礙於強制規定之絕對效力，此種約定將無效。然而若將該規定解釋為禁止產假期間工作之保護規定，如有違反時則可就其目的及意義衡量，如目的上為強制性則為一種效力規定而該約定無效（類似於退休金請求權之拋棄），如保護之目的已達到（如經女工同意並附有醫師證明產假期間可工作）或允許當事人自願拋棄，則為一種取締規定，基於私法自治之原則實不應限制其效力。因此強制規定中有關特別保護部份，宜將之視為禁止規定，較具有法規範之彈性。

2. 欠缺當事人資格

民法第七十一條之強制規定主要應立於基於形式上之強制性，例如當事人資格之限制、法定要件之規定或特別之契約履行方式，如有違反應絕對無效。例如以公司為無限責任股東或擔任合夥人，則該合夥契約因違反當事人資格之強制性而無效。

3. 履行契約之方式

履行契約之方式本非契約之主要要素，然而近年來常有為規避管制之規定而由契約當事人另行約定他種履行方式，例如約定以健康食品之方式以規避藥品入境許可之申請，因違反強制規定，雖非契約之要素，亦使該契約歸於無效。

4. 欠缺生效要件

法律行為之類型當事人不得變更者，學理上稱為類型強制（Typenzwang），多諸見於物權、親屬或繼承之相關規定，違反此類類型之要件，則該法律行為無效。債之契約雖然多為類型自由，但隨著行政法規之日益增多及其它保護之目的，往往於債之法律行為中，除一般生效要件外，基於不同之類型加入其他之要件，例如基於公平交易法公司合併之許可申請、法定代理人之同意等，如欠缺此種強制生效要件，法律行為將無效。

(2) 違反禁止規定

最高法院於六十八年第三次民事庭推總會決議，提出關於違反民法第七十一條禁止規定效力的判斷標準，即再進一步將禁止規定區分為取締規定及效力規定。違反取締規定者，法律行為仍為有效；違反效力規定者，法律行為無效。至於該法律行為究係違反取締規定或效力規定，則應綜合法規之意旨，權衡相衝突的利益加以認定。

1. 違反禁止規定無效者

對於違反禁止規定之法律行為，早期上實務並未加以區分，多直接以絕對無效之方式處理。然而產假期間工作之約定、僱用女性勞工懷孕妊娠期間夜間工作，如果將之視為違反禁止規定絕對無效，而未能考慮到保護之目的，一方面將使法律關係難以釐清（於繼續性法律關係將出現一部無效之情形），另一方面可能間接剝奪女性之工作權，成為變相的禁孕條款。

2. 違反禁止規定但因其為取締規定而仍為有效

例如實務上有關証證商受理存款或辦理貸款之行為，雖然該證券商違反證卷交易法第六十

⁴⁶ 郭玲惠，兩性工作平等－法理與判決之研究，五南圖書，頁 77-87，2005 年 8 月二版。

六條而有可能遭受警告、停業或撤銷營業特許之行政處分，基於交易安全之保護，該消費借貸或消費寄託契約，不應因之而無效。

3. 違反禁止規定且因其為效力規定而無效

基於私法自治之原則，取締規定禁止之目的往往並非使其法律行為喪失效力，而僅為一種制裁之手段。反之，效力規定則與強制規定相同，具有強制性為一種絕對之禁止，違反效力規定，將使法律之生效要件欠缺，所謂欠缺生效要件亦包含程序上之特別生效要件。

(三) 勞動基準法與就業服務法

八十五年修正勞動基準法第三條之後，大幅擴增了勞動基準法之適用範圍，勞動基準法第十一條以下關於終止勞動契約之規定，顯然為禁止規定，限制雇主或勞工單方面行使終止權之情形。此外，為保護母姓及遭受職災之勞工，勞動基準法規定產假及職業災害期間，雇主不得終止勞動契約，如雇主有單方面終止勞動契約之行為，則該行為將因違反強制規定而無效。

就業服務法第五條規定，雇主對於僱用員工不得以性別為由，加以歧視。且依同法第六十五條第一項規定，違反第五條規定時，雇主會受到新台幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。就業服務法第五條之效力，由法條觀之，似為禁止規定中之取締規定，因此受雇員工似無法援引該條而主張雇主之終止僱傭契約行為違反民法第七十一條之規定而無效。然依前所述，違反取締規定或效力規定，應綜合法規之意旨，權衡相衝突的利益加以認定，在就業服務法對性別歧視雇主只處以罰鍰，顯然無法達到禁止就業歧視之目的時，或有承認該條為效力規定之必要。

(四) 性別工作平等法

相較於勞動基準法，性別工作平等法對於女性勞工，採取原則上平等對待之立法，於第二章規定性別歧視之禁止。又為達到兩性之實質平等，於第四章訂有促進兩性工作平等之措施規定，例如產假、陪產假、托兒設施及措施、育嬰留職停薪等。對於女性員工，以及懷孕之女性員工，由以往之特別保護立法，到今日之平等對待，輔以其他支持性之措施，顯見立法者在兩性工作方面之平等觀念之改變。

由勞動基準法到性別工作平等法，亦可以發現法律對懷孕女性，由以往特別保護之立法到現今趨於平等對待之軌跡。法律上之禁止規定往往具有保護當事人之立法目的，然而給予一方優惠待遇時，一方面不可忽略該優惠待遇適法性之考量，另一方面須避免反效果造成被保護者權利之限制。例如，修正前之勞動基準法對於男工女工之加班時數，有不同之規定（女工一日不得超過二小時，一個月總時數以二十四小時為限；男工則以一日三小時為限，一個月總時數不得超過四十六小時），立法者或許基於保護女性之理由，然結果卻使有意願工作之女性無法達到與男性相同之工作時數，實務上甚至發生雇主以最高時數限制為由，使女性勞工縱使有逾時工作情形亦無法取得逾時之工資，造成雇主不當得利。因此勞動基準法於九十一年修正時，將男女工作時間差異取消。

五、懷孕歧視案件之舉證責任

法院在面對員工聲稱雇主因懷孕歧視不合法將其解雇，雇主主張係因勞動基準法規定合法解雇懷孕員工，此種原告被告各自表述時，法院皆由雇主所持之合法解雇理由為切入點，由雇主舉證員工之作為如何該當勞動基準法之雇主終止僱用契約規定，一旦雇主舉證失敗，法院即可判決雇主之終止契約為無效，勞雇雙方之勞動關係仍有效存在，如此不但可於法律上確認勞雇雙方之勞動契約存在與否，亦可避免直接認定懷孕歧視該當與否之難題。

就當事人之舉證責任，承前所述，由於法院以雇主所持勞動基準法規定可合法終止勞動契約之事由，為審視雇主是否合法解僱員工之切入點，因此，在懷孕員工主張雇主基於懷孕歧視不合法終止勞動契約之情況，係由雇主負擔合法解僱員工之舉證責任，即便在兩性工作平等法制定公佈前，司法實務之運作多依此模式。惟於性別工作平等法制定公佈前，由於法律未明文規定舉證責任之轉換，曾有判決認為：「…至於勞委會認定構成性別歧視之理由，無非課以雇主應就其『無性別歧視』，負舉證責任；由於雇主無法舉證證明其解雇原因，而認定雇主之解雇構成性別歧視。…何況依民事訴訟法第二百七十七條舉證責任分配之規定，應由原告勞工負舉證責任；從而上述台北市勞工局及勞委會之訴願決定書，尚難作為有利於原告勞工之認定…」⁴⁷，主張因違反民事訴訟法第二百七十七條規定之舉證責任法則，不採納該案之相關行政處分作為有利受歧視員工之證據。

然而因就業歧視之案件往往有其特殊性，且基於勞資地位之不平等，日本、德國、美國之立法例在關於舉證責任之部分，皆排斥民事訴訟法之原則，而依個案認定，德國更於一九七四年民法修正案修正第六一一條之一規定，將雇主違反男女平等原則，致勞工受損害時，舉證責任轉換為雇主⁴⁸，對於男女平等之保障又跨出一大步。我國性別工作平等法第三十一條特別規定「受雇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、性傾向因素，或該受雇者或求職者所從事工作之特定性別因素，負舉證責任。」，期藉此達到實質正義之要求。

觀察性別工作平等法通過後之司法實務，法院亦能體現差別待遇事實舉證責任轉換之精神與規定。惟在台灣高雄地方法院九十二年度勞訴字第七十二號判決，法院在判決理由中指出「一般僱用人終止其與勞工間之勞動契約，係以勞基法規範法定事由為常態。易言之，倘僱用人非以勞基法規範事由終止勞動契約，衡之常情，應屬變態事實，自應由勞工就僱用人非以勞基法規範事由終止勞動契約之事實，負擔舉證責任，始謂衡平。再查，本件原告主張公勝公司非法勞基法規範事由，終止系爭勞動契約，倘揆諸前揭說明，亦應由原告就此變態事實，負舉證責任。未查，原告就公勝公司係以其懷孕為由，終止系爭勞動契約乙節，既未舉證以實其說，則原告本於兩性平等法第十一條第三項後段、第二項、第二十六條及第二十九條規定，請求被告連帶給付十萬元非財產損害賠償，即屬無據…」，此一見解，似忽略了勞資爭議事件之特殊性及性別工作平等法第三十一條之舉證責任轉換之精神。

六、遭受懷孕歧視員工之非財產上損害賠償請求權

多數主張遭受懷孕歧視而被不合法解雇之員工，請求法院確認與雇主間之勞動契約仍有效存在之同時，除了請求薪資、勞保生育給付等之損害賠償外，大多一併請求人格權、名譽權、健康權或工作權之非財產上之損害賠償。民法關於人格權損害賠償之請求權基礎，學說上有認為民法第一百八十四條是人格權受侵害時，請求損害賠償（包括財產上及非財產上損害）的基本規定，至於第十八條第二項所稱得請求慰撫金（非財產上損害）之特別規定，則是指民法第十九條、第一百九十四條、第一百九十五條規定而言⁴⁹。亦有學者認為民法第一百八十四條是一般侵權行為之規定，特別人格權受侵害而欲請求損害賠償或慰撫金（非財產上損害賠償）時，應以民法第十九條、第一百九十二條至第一百九十五條作為其請求權基礎⁵⁰。由實務判決中可以發現，依民法第一百八十四條及第一百九十五條請求非財產上損害賠償，一方面須符合民法

⁴⁷ 台灣高等法院八十七年勞上易字第一號判決。

⁴⁸ 郭玲惠，前揭註 46，頁 138。

⁴⁹ 王澤鑑，侵權行為法第一冊，頁 116，自版，2002 年 9 月。

⁵⁰ 黃茂榮，債法總論(第二冊)，頁 89，自版，2002 年 9 月。

第一百八十四條及第一百九十五條之構成要件，一方面須由原告員工負擔舉證責任，法院判決原告這方面請求有理由者，並不多見⁵¹。

性別工作平等法第二十六條規定，受僱者或求職者因第七條至第十一條或第二十一條之情事，受有損害者，雇主應負賠償責任。而第二十九條規定，前三條情形，受僱者或求職者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。對於違反禁止性別歧視及違反促進平等工作措施之雇主，受僱者或求職者得依此二條文請求財產上或非財產上之損害賠償。細觀此二條文，其立法方式和民法第一百八十四條及第一百九十五條之方式不同，若認為此二條文之適用要件及舉證責任方式與民法之規定相同，此二條文顯成贅文。立法者之意應是考慮到此類事件和民法一般事件不同而有其特殊性，故相應為不同於民法之別規定。需注意的是，此二條文雖特別規定雇主之財產上或非財產上之損害賠償責任，第三十一條並將舉證責任轉換為雇主，但兩性工作平等法中關於雇主之損害賠償額度之範圍，以及雇主所擔負的是否為無過失責任，條文上並無明確之規範，此點於德國、美國及歐體確有相當之爭議，惟如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，則似無以雇主有過失為損害賠償之要件。

實務上對於性別工作平等法第二十六條及第二十九條之實踐，可以士林地方法院九十二年度勞訴字第十一號判決為代表，本案原告（懷孕員工）因懷孕遭被告指控工作不力，且因配合連續加班有早產現象，請假後被非法終止勞動契約，而依兩性工作平等法第二十九條規定，請求賠償精神損害。法院判決理由指出，『…原告因受懷孕歧視而為被告解僱，已如前述，本院審酌婦女於懷孕、生產階段，心理情形較為脆弱，且懷孕期間及產後撫育子女，須有穩定之經濟來源以為憑藉，是於懷孕期間更須受到法律保障，是以雇主不論係基於脫免義務之目的，或出於歧視懷孕工作婦女之心態，甚或為避免懷孕婦女產假期間未能提供勞務之不利益，而以不合法之方式規避勞動基準法或勞動契約之規定，斷絕懷孕婦女之經濟來源，對於懷孕婦女之精神傷害不言可喻。本院以被告於原告懷孕期間，未能體恤原告平日工作之辛勞及貢獻，而於生產前月餘，遽然片面終止勞動契約，衡諸常情，對原告生理、心理均有極大衝擊，是以原告主張精神痛苦，而依前開規定請求非財產上之損害，應屬可採…』可見性別工作平等法第二十六條、第二十九條及第三十一條之規定，對於以往原告依民法第一百九十五條第一項主張非財產上損害賠償難以滿足之構成要件及舉證困難，至少在某程度上可達補漏之作用。

本案法院之判決漏未考量之處

一、本案民事法院僅考量偉偉公司終止勞動契約之行為，是否符合勞動基準法第十一條第二款之規定，卻完全忽視兩性工作平等委員會對偉偉公司認定有性別歧視之處分。

二、偉偉公司解雇美美之理由應為混合動機，即偉偉公司解雇美美時同時具有合法及不合法之動機存在，惟本案法院亦未探討至此點。

⁵¹ 王澤鑑，前揭註 49，頁 99-108。

問題與演練

一、行政處分可否拘束民事訴訟？

當事人對於地方政府基於性別工作平等委員會審議之結果所做成之行政處分有異議時，得於十日內向中央主管機關性別工作平等會申請審議或逕行提起訴願。若雇主、受僱者或求職者對於中央主管機關性別工作平等會所為之處分有異議時，得依訴願及行政訴訟程序，提起訴願及進行行政訴訟，但此皆僅能達到主管機關對有懷孕歧視行為之雇主處新台幣一萬元以上十萬元以下罰鍰之效果，因此，受僱者或求職者為請求自身財產上及非財產上損害賠償之填補，須向民事法院起訴主張，而在法無明文下，民事法院對於民事之爭議本應自行認定事實，基此，則產生性別工作平等委員會依照對於歧視之事實有無之認定所做成之行政處分，是否應有拘束民事法院效力之問題。

行政處分何以得拘束民事法院，應利益衡量的因素主要有二：其一是人民權利保護之必要性，行政處分之適法性；另一是法秩序之一致性，法安定性之要求，行政機能之確保，裁判矛盾之防止。如果考慮前者，行政處分縱使已形式確定不訴請撤銷，仍應允許人民經由民事法院的間接審查以獲得救濟，並使行政處分符合依法行政原則。反之，如果考慮後者，則民事法院應受行政處分的拘束，而不得間接審查行政處分。以今日行政爭訟機制趨於完備之情況，人民對於違法的行政處分已能經由行政訴訟獲得充分的救濟，實在沒有假手民事法院間接審查之必要。此時法安定性、法秩序一致性之要求、行政機能之確保、裁判矛盾之防止，似應比人民權利之保護、行政處分之適法性要求來的重要。因此，當行政處分為民事訴訟之先決問題時，即便該行政處分違法，只要並非無效，民事法院應受其拘束，不得以其違法而否認其效力。

雇主之解雇懷孕勞工之原因，究竟是單純基於員工懷孕，或係依勞動基準法規定下合法終止勞動契約事由有爭議時，受雇員工得向主關機關申訴，在性別工作平等法通過後，違反就業服務法第五條有關禁止性別歧視之案件，劃歸由專責之性別工作平等會調查審議。性別工作平等法對於性別工作平等會之組成員之人數、資格、性別比例皆有清楚規定，其效力應與一般由公務員一人作成之處分大不相同。司法實務判決中，針對被解雇之懷孕員工主張雇主係基於性別歧視，故雙方之勞動契約仍有效存在，及雇主辯稱解雇懷孕員工係基於勞動基準法第十一條或第十二條所列事由，勞動契約係合法有效終止之爭點，部分司法判決只審查雇主對於合法終止勞動契約之舉證，完全忽略已存在之認定雇主之行為係基於懷孕歧視之行政處分⁵²；部分司法判決則在判決理由中說明雙方當事人主張之看法，除了審查雇主對於合法終止勞動契約之舉證，亦就雇主是否有懷孕歧視加以認定，再審酌性別工作平等會（或就業歧視評議委員會）之行政處分⁵³。

雖然，就目前已存在之懷孕歧視案件而言，依專責審議委員會認定事實作成之行政處分，與民事法院自行認定之事實，除台灣士林地方法院九十二年勞訴字第二五號外，並無明顯矛盾衝突，但若法院依循現狀重新認定已先經專責委員會認定之事實，仍可能發生行政、司法機關認定之事實相左之情況。對於民事法院是否受行政機關作成行政處分之拘束，學者原則上雖似傾向肯定見解，但並非毫無爭議，畢竟專責委員會之調查、審議和司法機關認定事實程序並不完全相同，例如，在法院訊問證人前，證人須經具結，如有虛偽陳述並受偽證罪之處罰，但在行政機關調查中則無此規定。且須注意的是，兩性工作平等委員會認定的是「雇主是否基於員

⁵² 例如台灣台北地方法院 93 年勞訴字第 59 判決、93 年勞簡字第 25 號判決、91 年勞訴字第 66 號判決等。

⁵³ 例如台灣台北地方法院 92 年勞訴字第 104 判決、90 年勞訴字第 134 判決、台灣士林地方法院 92 年勞訴字第 11 號判決等。

工懷孕不合法終止勞動契約」，而司法機關認定的是「雇主終止與懷孕員工間之勞動契約是否有勞動基準法規定之事由」，兩者之範圍雖有重疊，卻並不相同一致。性別工作平等法於第三十五條規定法院「應審酌」委員會所為之調查報告、評議及處分，似乎也是注意到此爭議問題仍無定論，但又認為專責委員會之認定應有一定效力下之立法妥協。此種行政處分之效力，應比一般行政處分之效力更強，司法機關在審理相關案件時，除非即為堅強之證據及說理，否則應採納該行政處分，如此一來，經過專責委員會調查審議作成之行政處分，對於民事法院具有「實質上」之影響力，甚至有「相當程度」之拘束力，但在有相當明確事證之情況下，法院仍保有事實認定之權限，如此將較能兼顧人民法一致感及法信賴感。

二、「留職停薪」之規範⁵⁴？

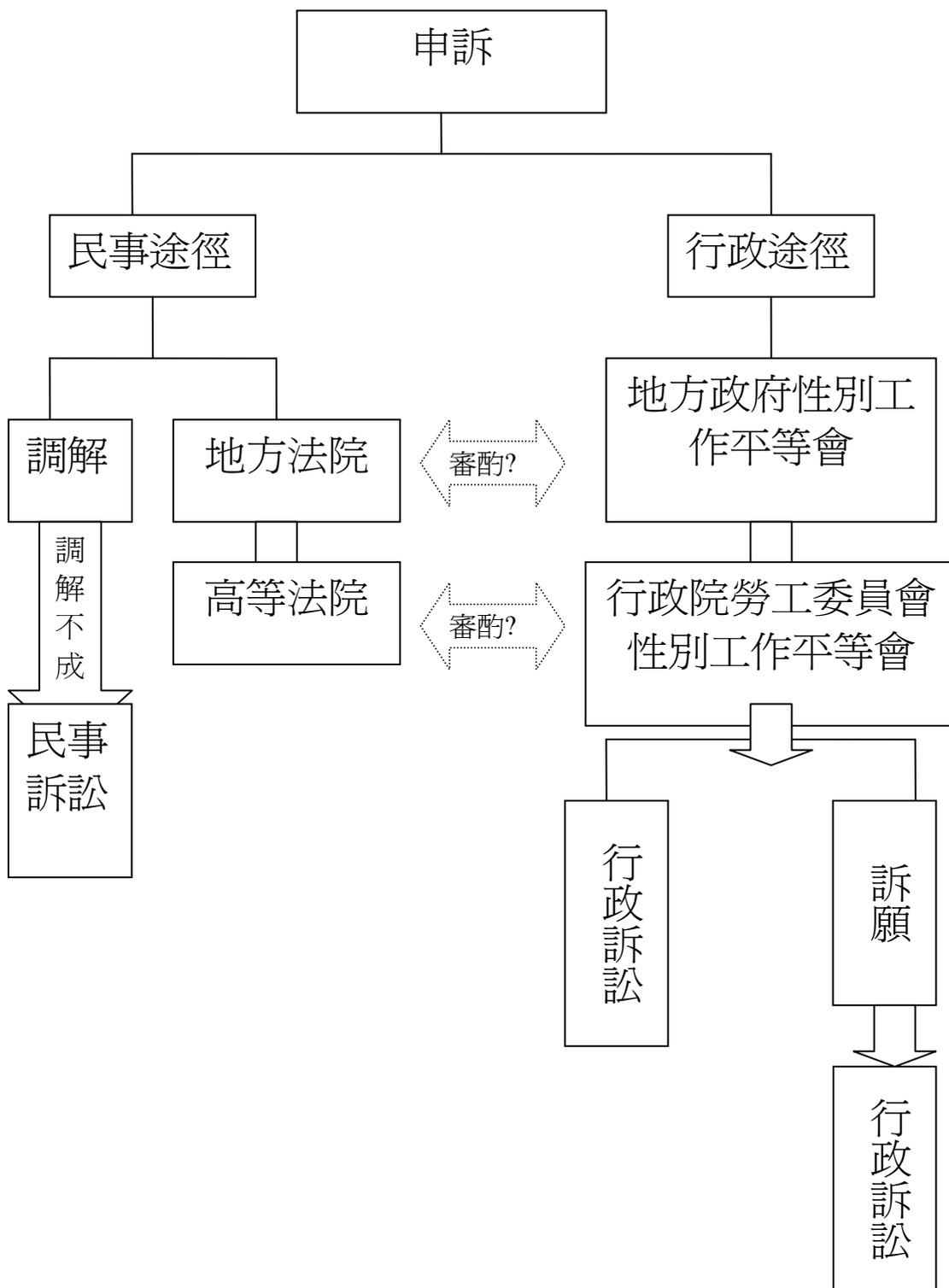
過去雇主在工作規則當中，訂有對懷孕員工的留職停薪條款，此種約定已抵觸性別工作平等法於第十一條第二款：「工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。」，原先立法目的是防止雇主濫權，以消弭存在於許多事業單位的單身條款及禁孕條款之陋習。不過實務上，有兩種情況需要區別，使兩性工作平等法母性保護落時的同時，也能兼顧雇主的經營順遂。

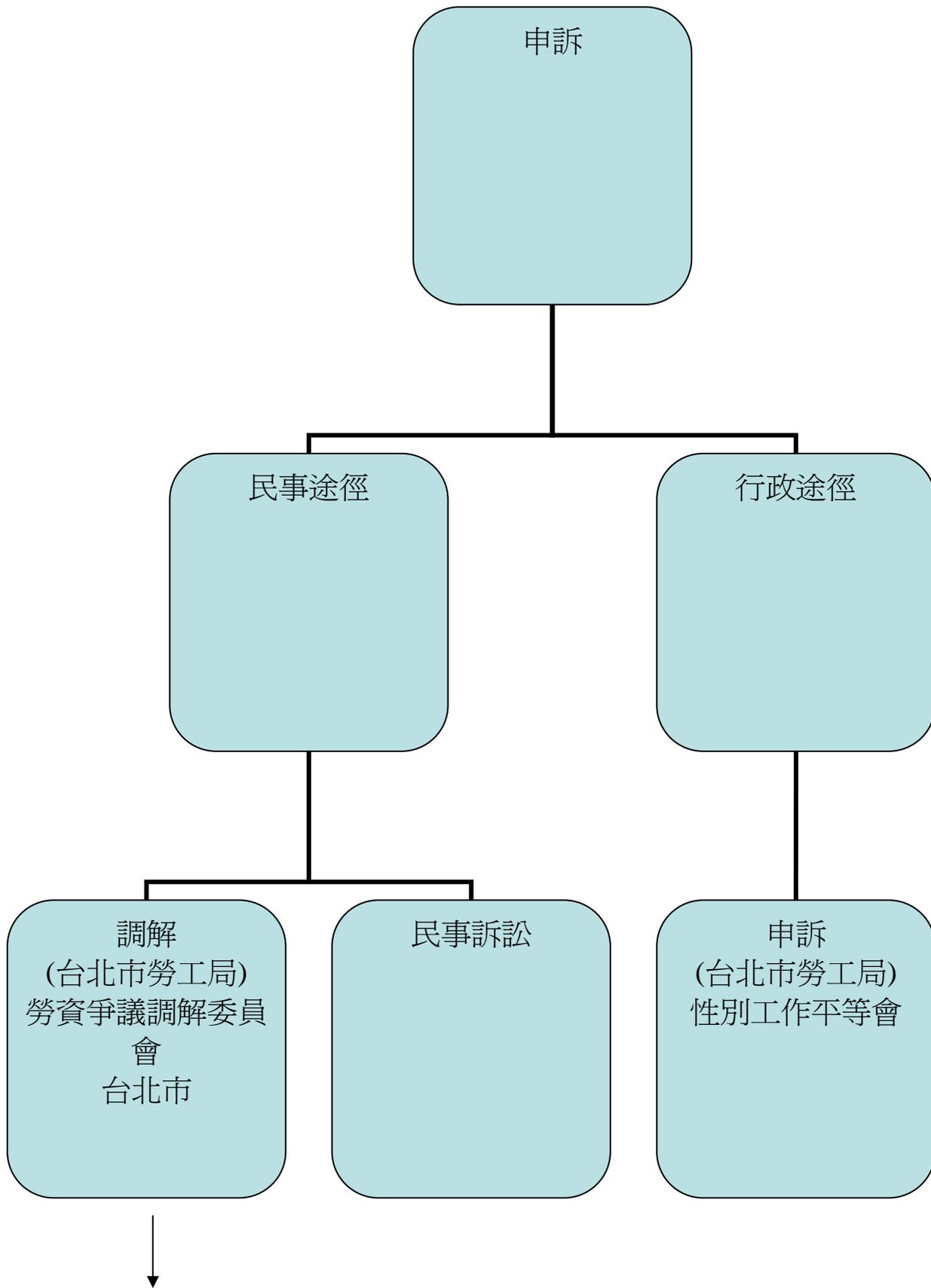
第一種情況是，懷孕員工在懷孕期間並無特殊生理不適，此時雇主一律強制留職停薪的作為，顯無正當理由，且有規避日後產假工資之企圖，其不合理，甚至違法至為明顯。但另一種情況是，懷孕員工因特殊生理狀況有經常請假之需要，此時不少雇主會以提供留職停薪之方案，作為解雇的替代方案（否則若以請假日數過多之事由，或依勞動基準法第十一條第五款所規定「工作不適任」，即可解雇員工）。這種情況下，雇主之留職停薪作為，似乎是兼顧勞資雙方利益的一種選擇。由於懷孕期間的生理症狀差異性極大，以日數而言，嚴重者需數月臥床，輕者數日或一、二週；以症狀出現次數而言，嚴重者可能整個孕期有數次須中斷一定時日工作的需求，輕者或許一、二次即可。對雇主而言，情況嚴重者在請假日數及次數上的需求，是無法事先預知，不若明確的產假或流產假一次即可完成（無論時間及日數均可期待），性別工作平等法於第十一條第二款之規定，即不論員工懷孕期間之差異，一律課雇主完全的責任，讓雇主承擔因一再請假造成勞務提供上的中斷，所帶來生產或人力協調的困擾。對於雇主之母性保護責任，除了法已明定之若干假期外，該如何看待不確定極高之懷孕不適衍生之假期的責任歸屬？

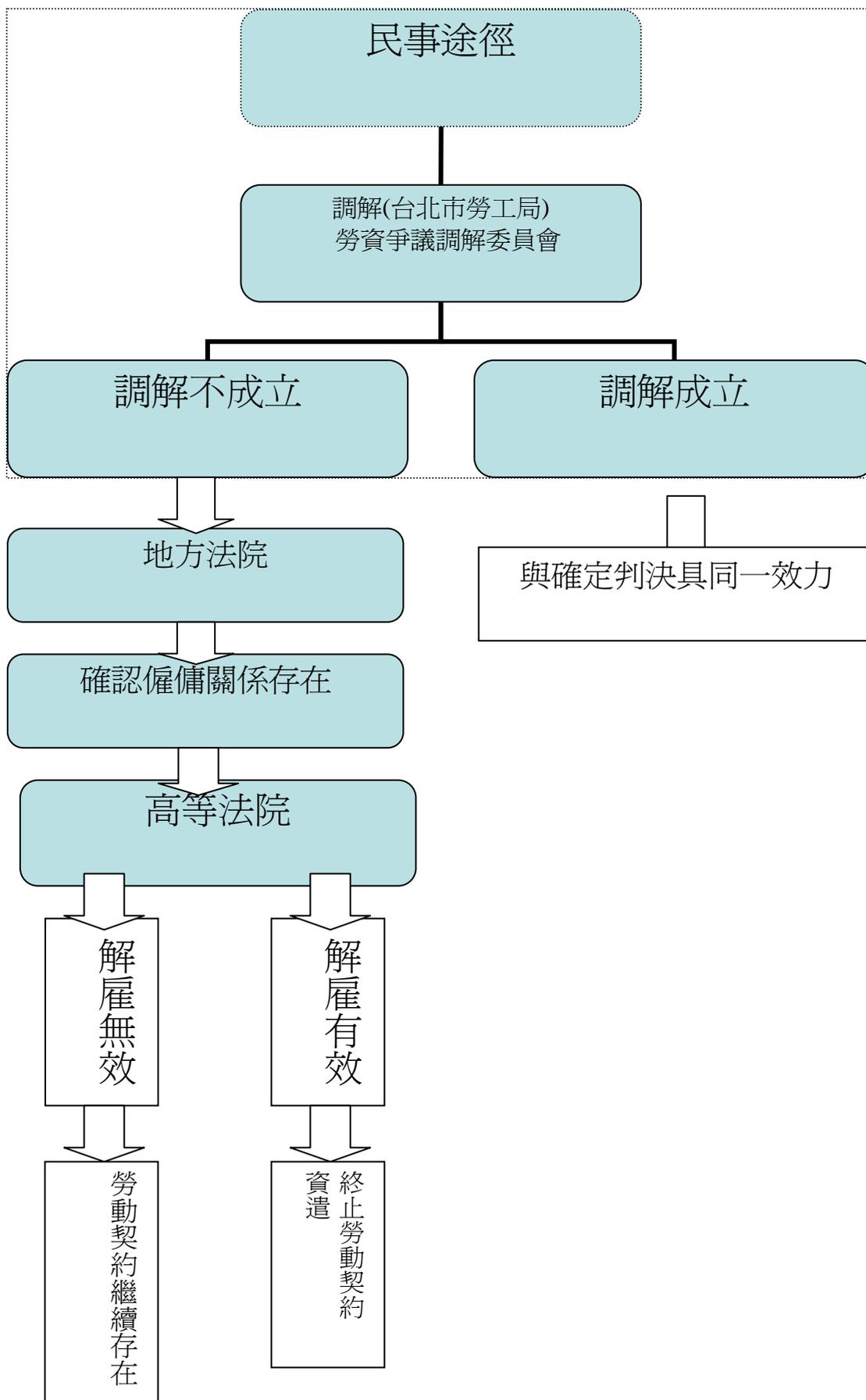
有學者認為，在此種情況下，在經公立醫療院所（或經主管機關指定之醫療院所）開具證明表示懷孕員工請長假臥病實屬必要（至於安胎期限多長，是須另外討論，以保護雙方的權益），以維護母體及胎兒安全，此時雇主以提供留職停薪之替代方案，其實是有可取之處。或可參酌職業災害勞工保護法第二十九條：「職業災害未認定前，勞工得依勞工請假規則第四條規定，先請普通傷病假，普通傷病假期滿，雇主應予留職停薪，如認定結果為職業災害，再以公傷病假處理。」。懷孕實質上是不能類比於職業災害，但若以結果來看，兩者似有共通處，亦即懷孕會衍生出工作能力可能降低，甚至無法提供勞務之結果，就正如遭受職業災害的受災勞工，也可能面臨工作能力下降或喪失的結果，一旦工作能力受損，雇主以留職停薪的方式讓其休養等待工作能力的恢復，不失為兼顧雙方權益的折衷做法。

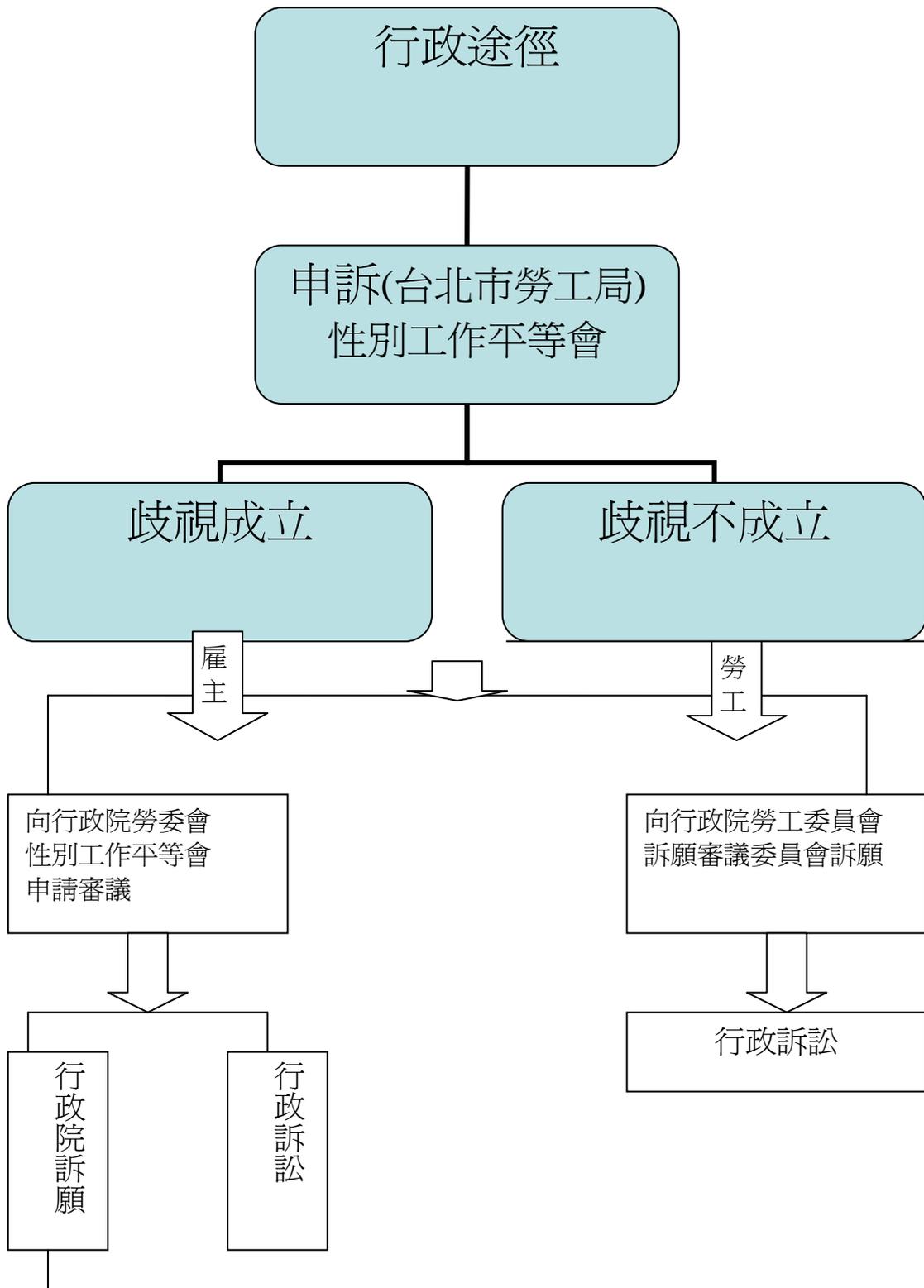
⁵⁴ 參考自劉梅君，「懷孕歧視」-「兩性工作平等法」的現階段立法缺憾與困境，立法院院聞，第31卷第7期，92年7月，頁19-20。

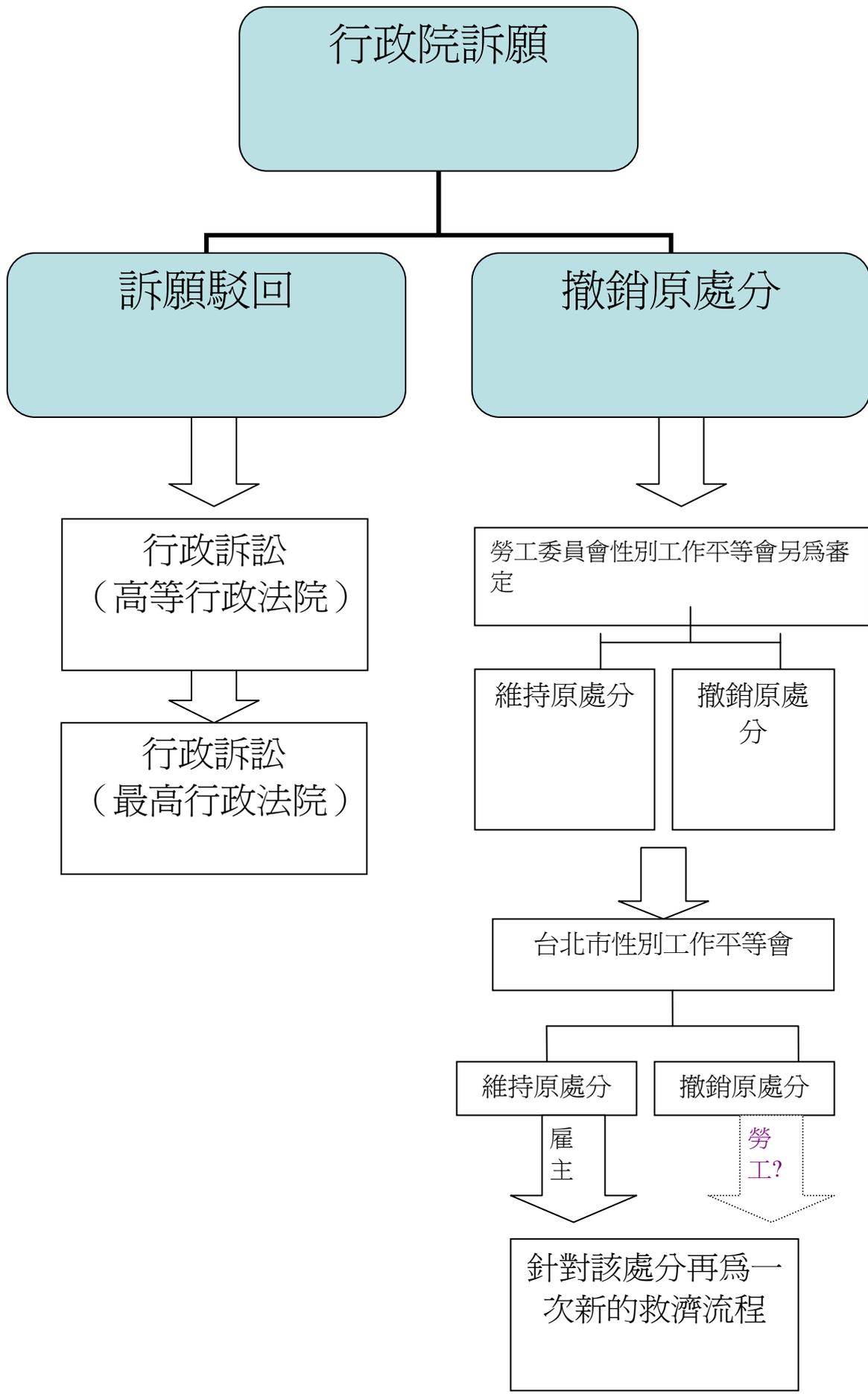
懷孕歧視案件處理流程圖











懷孕歧視法制之探討

美美 ————— 確認僱傭契約存在 ————— 偉偉公司

美美：今天我要請病假去醫院求診

隔天美美拿了健保卡向孫秘書助理銷假也
跟同事分享了已懷孕一個半月的好消息

：美美，下星期開始不用來上班了

本案事實大世紀

- ※ 86年美美進入偉偉公司上班
- ※ 92年7月3日向公司請假求診
- ※ 92年7月4日拿健保卡向公司銷假
- ※ 92年7月11日下午被告知將於7月18日終
止勞動契約
- ※ 美美僅上班至92年7月14日中午

本案事實大世紀

- ※ 遣散證明書以「公司業務緊縮」為由解雇美美
- ※ 92年9月4日勞資會議調解又稱美美「配合
度不夠、有遲到紀錄、任務無法完成且業
務性質變更」為資遣理由

本案事實大世紀

- ※ 92年11月27日 台北市兩平會(96年12月19日修
法改名為性別工作平等會)認定偉偉公司構成性別
歧視
- ※ 93年5月10日 行政院勞委會兩平會(96年12月
19日修法改名為性別工作平等會)亦認定偉偉公
司構成性別歧視
- ※ 93年12月29日 台北地方法院判決確認僱傭契約
繼續存在

本案事實大世紀

- ※ 94年1月25日 行政院訴願審議委員會撤銷原處
分，由勞委會兩平會(96年12月19日修法改名為
性別工作平等會)另為適法審定
- ※ 94年11月2日 勞委會兩平會(96年12月19日修
法改名為性別工作平等會)仍維持原處分
- ※ 94年12月6日 台灣高等法院維持地院判決、駁回
上訴
- ※ 目前仍待台北市性別工作平等會另為處分

本案爭點一

- 偉偉公司於九十二年七月十一日告知美美將於九十二年七月十八日終止勞動契約是否合法？

爭點一 思考方向

- 誰能行使勞動契約終止權？
- 終止勞動契約之事由？

爭點一 相關法令

- 勞動基準法第十一條(雇主須預告終止勞動契約)
 - 第二款：「虧損或業務緊縮」
 - 第五款：「勞工對於所擔任之工作確不能勝任時。」

本案爭點二

- 美美在調解會表示拒絕再回公司工作，且在申請書上勾選請求給付資遣費及損害賠償。美美與偉偉公司是否有終止勞動契約之合意呢？

爭點二 思考方向

- 確認僱傭關係是否繼續存在？
- 拒絕再回公司工作之意義為何？
- 什麼是資遣費？

爭點二 相關法令

- 勞動基準法第十七條(資遣費之計算)
 - 雇主依前條終止勞動契約者，應依左列規定發給勞工資遣費：一、在同一雇主之事業單位繼續工作，每滿一年發給相當於一個月平均工資之資遣費。二、依前款計算之剩餘月數，或工作未滿一年者，以比例計給之。未滿一個月者以一個月計。

本案爭點三

- 偉偉公司內部之通報機制是否有組織過失呢？偉偉公司對於美美已懷孕一個半月之消息是否知情，究竟該由何方負舉證責任呢？

爭點三 思考方向

- 雇主知情與否和性別歧視之關係？
- 是否知情該由誰負舉證責任？
- 組織過失是什麼？

爭點三 相關法令

- 民事訴訟法第二七七條
 - 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。
- 性別工作平等法第三十一條
 - 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、性傾向因素，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。

本案爭點四

- 偉偉公司解雇美美是否有性別歧視？

爭點四 思考方向

- 懷孕歧視是否為性別歧視？
 - 不知情員工懷孕而解雇該員工是否屬於懷孕歧視？

爭點四 思考方向

- 混合動機理論
 - 雇主之行為同時具有合法與非法之動機
 - 德、日案例中有「誠信原則」之考量
 - 勞動基準法第十一條
 - 「非有左列情形之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約： ...」
 - 採列舉事由
 - 性別工作平等法第十一條第一項
 - 「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。」

爭點四 相關法令

- 性別工作平等法第七條
 - 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。
- 性別工作平等法第十一條
- 就業服務法第五條第一項
 - 為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或在工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。

本案爭點五

- 若偉偉公司解雇美美為不合法，美美可請求之損害賠償基礎是甚麼？

爭點五 思考方向

- 損害賠償之範圍：所受損害所失利益
- 非財產上損害賠償可否請求？

爭點五 相關法令

- 民法第一百八十四條
- 民法第一百九十五條

爭點五 相關法令

- 性別工作平等法第二十六條
 - 受僱者或求職者因第七條至第十一條或第二十一條之情事，受有損害者，雇主應負賠償責任。
- 性別工作平等法第二十九條
 - 前三條情形，受僱者或求職者雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。

本案法院之判決漏未考量之處

- 本案民事法院僅考量偉偉公司終止勞動契約之行為，是否符合勞動基準法第十一條第二款之規定，卻完全忽視兩性工作平等委員會對偉偉公司認定有性別歧視之處分。
- 偉偉公司解雇美美之理由應為混合動機，即偉偉公司解雇美美時同時具有合法及不合法之動機存在，惟本案法院亦未探討至此點。

作業與演練

- 行政處分可否拘束民事訴訟？
 - 利益衡量的因素
- 司法實務判決見解之分歧
- 性別工作平等法第三十五條
 - 法院及主管機關對差別待遇事實之認定，應審酌性別工作平等會所為之調查報告、評議或處分。

作業與演練

- 留職停薪之規範？
 - 性別工作平等法第十一條第二項
 - 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。
- 強制與非強制之留職停薪
 - 強制→違法
 - 非強制→不失為兼顧雙方權益的折衷做法。

