

防制就業歧視之 當前法制挑戰與因應： 以職場騷擾規範爭議為例

傅柏翔 | 臺北大學法律系助理教授



壹、緒論

針對職場中發生的不受歡迎事件，是否都值得也能夠以外部法律介入，還是應該留給企業內部的職場文化、內規來因應即可，向來是各國立法時，爭論不休的問題。特別是各國也往往擔心，過度介入的結果，是法院被過量的案件淹沒，而且法院的執行力其實也難以細密地進入職場，規範到所有的互動跟行為。但是，如將職場中的行為都交給雇主管造之文化和之企業規則處理，又引發權力結構不對等之情形下，是否能獲得妥善處理之疑慮。

在同樣之爭議下，台灣法制早期亦有是否介入職場不受歡迎行為之遲疑，因此除了民刑事等不法行為必然可救濟之外，歧視、性騷擾、霸凌等事件，都欠缺專門法律救濟管道。但隨著 1990 年代之就業服務法（以下簡稱就服法）建立就業歧視制度開始，到 2002 年性別工作平等法（以下簡稱性工法）之通過，法制已經規範了眾多的就業歧視類型，以及關鍵的職場性騷擾制度。目前仍有較明顯法制保障空白處，當屬職場霸凌以及職場騷擾之部分。本文就是著重在職場騷擾之議題，進行討論與分析。

本文擬先透過台灣法制下，職場不受歡迎行為之分類以及法制涵蓋進行分析，指出目前就業歧視架構下，職場騷擾規範不足之處，以及進行關注之必要性。再透過美國法制職場歧視、騷擾的規範脈絡進行發展介紹，討論其建構出的要件和理念，有無值得台灣未來處理相關爭議時可參考之處。最後綜合台美之經驗，就職場騷擾之爭議提出初步分析，作為後續研究之參考。

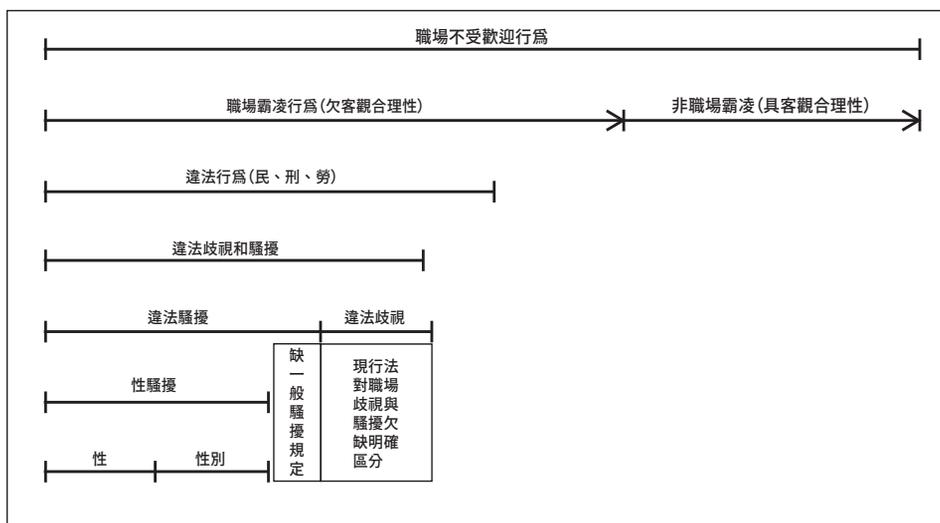
◎ 貳、台灣法制下職場霸凌、歧視、騷擾、性騷擾之分類與挑戰

一、從職場不受歡迎行為之架構討論職場霸凌、歧視、騷擾、性騷擾的分類

台灣在處理職場中之不受歡迎行為時，可能是早年並未預想到除了違法行為之外，還有需要以法律介入到職場中的衝突，因此整體法制安排上，並沒有特殊處理。而職場互動中不受歡迎之行為中，最

早受到挑戰和訴訟的，應屬於就業歧視之爭議，台灣於 1992 年開始透過就服法之立法來嘗試介入，開啟了對具有特定法律特徵族群的就業歧視保護。隨即，又透過同年代一連串之職場性別歧視和職場性騷擾事件，於 2002 年促成了性工法的立法，強化性別、性傾向歧視，以及職場性騷擾的完整法律規範。在這一波的立法下，台灣對於職場不受歡迎行為之法律介入以及管制密度，陸續延伸擴大，再搭配既有的民法、刑法、勞動基準法等相關法律，可以從下圖 1 看出當前法制度涵蓋的相關行為分類以及範疇¹。

從圖 1 可以發現，即使有諸多相關法律存在，目前法律對於職場中行為之規範並不完整，特別是在職場霸凌的部分，因為欠缺重要的法律定義，導致各界只能自行用其領域之認知來解讀霸凌行為之問題，致生在法律領域救濟時，產生許多判斷、處理上的困難。同時，也因為欠缺能和法律體系接軌之適當法律定義，讓職場



▲ 圖 1：台灣法制下職場不受歡迎行為之法律涵蓋

資料來源：作者自行整理

中合理的人際、管理摩擦，難以跟不具合理性的職場衝突區分，衍生出職場管理權跟勞動權衝突卻又難以評斷之困難。唯一比較明確的，是只要已經達到違反相關法律程度之行為，必然是職場霸凌，畢竟在一般社會中已然違法之行徑，不會換到職場就能夠合理化²。但關於職場霸凌部分，仍待討論出必要的法律定義以及合適的救濟管道跟方式，才能有較完善的解決方案。

二、目前就業歧視法制涵蓋面於「職場騷擾」之空白

除了職場霸凌制度之法制缺漏之外，圖1還能看出一般性職場騷擾欠缺法律規範之現象。此處首先分析「職場歧視」跟「職場騷擾」之差別，再論述目前法制之規範落差如下。

（一）法制涵蓋問題：職場歧視和職場騷擾未予區分之挑戰

討論職場騷擾之規範落差時，勢必遭遇的問題為，其和已經有完整法律規範的職場歧視有何不同，何以還需要特別之規定。概念上來說，職場中的歧視或差別待遇，屬於較為寬廣的上位概念，而騷擾應該是屬於歧視的一種分支。其法律介入之基礎相同，都是因為如果職場中有針對特定保護族群之歧視或者是騷擾，都會造成該族群之就業機會減損、難以如同一般勞工正常工作，進而被迫離開職場或造成相關之損害。

而職場歧視跟騷擾不同之處，在於行為之類型。歧視通常指涉的，為職場中雇

主、上級對下屬所為，基於法律禁止的事由，所做出的就業上條件、位置、待遇福利等之不利益待遇，有著實質的權利侵害和不利變動。此外，目前台灣法律規定之歧視或差別待遇，在判斷上法院經常要求透過「適當比較基礎」之對比，來檢驗較不利之待遇出現，是否是基於當事人受到保護特質，若有才能較客觀的認定有構成違法的差別待遇³。在此判斷標準下，歧視可以直接處理的不受歡迎行為，恐怕受限於有同樣條件資質之類似勞工之間，一個人因為特定受保護特質之關係，而出現僱傭待遇上之落差之情形。易言之，透過歧視可以處理的行為類型，因為較高的要件門檻而相對有限。

而騷擾，則有點不一樣。騷擾之對象可能是雇主、上級，但也可以是同事、下屬。此外，騷擾並不以影響到勞工之就業條件或工作待遇為必要，其實也可能根本影響不到，因為同事跟下屬並沒有權力做出勞動條件上的不利待遇。另外跟歧視



產生的差別待遇不同的是，騷擾不需要透過被比較之後才能夠呈現，騷擾之重點在於特定個人是否遭受敵意冒犯之對待，而不是相較於其他人自己之待遇是否出現落差。質言之，騷擾最有可能出現的型態，是敵意工作環境式騷擾，並且對被騷擾人構成敵意、難以容忍的工作氛圍，最後使被騷擾人難以正常工作、難以競爭，進而可能自行離職或失去工作機會。

舉例來說，主管經常公然嘲笑某身心障礙勞工之肢體障礙特質，讓勞工於工作現場備受嘲諷且感到冒犯，但因為需要工作還是容忍，如同獲得工作機會之前提是必須容忍主管對其特質之針對，最後導致其心理創傷而引發憂鬱症。此情況下，因為主管並未對其勞動條件為不利益待遇（或也沒權力），也照年資予以升遷、發放獎金，因此證據上似乎難以達到就業服務法規範下的歧視，難以從就業歧視之規定獲得救濟。而職場騷擾，正是在處理這種不是由雇主所為，沒有構成僱用條件上的實質變動減損，但是卻構成敵意冒犯性工作環境，減損就業機會之不受歡迎行為。

綜上所述，雖然職場歧視跟騷擾因為都有減損特定族群平等就業機會之影響，所以解讀上騷擾屬於一種歧視之類型（例如將性騷擾視為一種性別歧視），但是就構成之行為樣態上，歧視跟騷擾僅有部分重疊，仍有相當多的類型並不相同，不能忽視這部分之差異。更重要的是，針對歧視和騷擾之救濟措施與需要的改善對策亦

有相當差異，不宜混為一談，而有進一步區別討論之必要。

（二）法制涵蓋問題：欠缺規範之「職場騷擾」類型

確認完歧視與騷擾之區別必要之後，更進階的問題在於規範一般職場騷擾法源依據為何。關於就業歧視類型，已經透過就服法、性工法、中高齡者及高齡者就業促進法等法令涵蓋，讓各種歧視類型之保障相對明確且完整。但是職場騷擾之規範，卻僅有性工法有明文禁止職場性騷擾，並有相對應的處理機制設定。惟關於種族、出生地、年齡等十數種，法律禁止作為歧視原因之特質，是否也同步禁止雇主、同事以該些特質為原因做出騷擾行為，因為法律並未提及，則不無疑問。

有鑑於非基於性或性別因素而出現之職場騷擾，例如種族、出生地、身心障礙騷擾，依然會對勞工造成工作上之敵意環境，影響到其平等就業之機會，若解讀上朝向不予規範，恐怕會跟就業歧視相關法制促進平等就業機會之目的相悖。因此解讀上，應該朝向就服法、性工法等關聯歧視法制中，提到的禁止歧視項目，也同時是禁止騷擾項目為宜。蓋職場性騷擾既然已經被認定是一種性別歧視，則其他類型之騷擾，亦應解讀成其相對應得歧視下之一環，同受法律之保障。如此才能處理尚未達到嚴重影響職場條件，但是已經足以影響到勞工正常工作之敵意環境式職場騷擾。

更重要的是，從圖 1 可以看出目前職場騷擾規定在法制上之欠缺，等同在不受歡迎行為之法制涵蓋下，造成漏洞。若是解讀上不將性騷擾以外之一般騷擾也納入禁止之列，則將出現不能以禁止之特質為由，為差別待遇，但是可以以該特質為敵意環境式騷擾之奇異現象，其潛在可能產生的企業實務影響以及脫法現象，不容輕忽。

在尚未有法律增修明文給予依據之前，目前許多案件是走向勞資爭議處理的管道來因應。短期來說，勞資爭議調解或仍可處理，但是長期來說，爭議調解只是一個個案的終結，但是對於職場文化之改善，以及職場內可能已經受害的其他勞工來說，仍未能提供有效的幫助。未來，仍建議要進行全面性的爭議盤整以及制度調整，方能有更好的預防、處理效果。

三、目前法制確有需延伸或再明確解釋之處

綜上，可發現目前台灣職場不受歡迎行為相關法制下，就業歧視制度之相對位置，以及其中關於職場騷擾部分應區別討論處理，並且宜進一步解釋或者修法來明確規範職場騷擾之必要性。蓋相關的職場騷擾依然發生中，卻只有性騷擾有相對應的法定申訴、救濟機制，而身心障礙騷擾、年齡騷擾、新住民出生地騷擾、宗教騷擾等爭議，都未有有效的法定救濟管道可循，等同告訴行為人只要不造成實質的勞動條件不利待遇致升級成歧視，則工作時之嘲諷、針對、干擾都是法律沒禁止之騷擾行為，並非職場相關法制應有的現象。

◎ 參、美國法制對於歧視、騷擾、性騷擾之處理方式

在發掘台灣就業歧視體制下關於職場騷擾爭議之後，制度設計和台灣近似且有長久運作經驗之美國法制中，處理職場騷擾之方式和努力，亦值得作為比較參考之對象。

一、在就業歧視體制下的職場歧視、騷擾發展脈絡

在美國法制脈絡下，職場之霸凌、歧視、騷擾、和性騷擾等行為，屬於早已共存於職場，但分別以不同方式、在不同的時間點，開始被處理的職場不受歡迎行為。美國聯邦勞動與僱傭法最早的設定，並未打算處理職場不受歡迎行為中，不涉及違法之行為。此種法律不介入個人領域互動之風格，一直到 1964 年的民權法第 7 章 (Title 7 of the Civil Rights Act of 1964) 制定之後，有了初步的變化，開始出現介入職場歧視、職場騷擾的法律依據。

依據該法第 703(a) 條之明文規範，雇主不得因為勞工的種族、膚色、宗教、性別、出生地，而對勞工為拒絕僱用、解僱、或者對勞工之報酬、條件、待遇、權利為歧視性對待。同時，雇主也不能因為勞工的種族、膚色、宗教、性別、出生地，而限制、隔離、區分其勞工或求職者，剝奪、試圖剝奪其僱傭機會，或不利的影響其身為勞工的狀態。前半是針對職場歧視的規定，後半則是被用來處理職場騷擾。此法律規定隨著法院判決之接納和運用，逐漸形成完整的歧視、騷擾處理機制，美



國職場不受歡迎行為中之歧視、騷擾，也正式被法律所規範。

（一）敵意環境式職場騷擾之法律依據和樣態

美國法制針對職場中的敵意環境式騷擾討論，最早是於1971年之Rogers v. EEOC案中進行討論⁴。本案中，一個有西班牙姓氏之勞工，控訴其工作診所，將不同膚色的病患用不同色筆進行種族分類，並規定使用分別的候診室，而診所這種刻意區分不同種族病患之作法，讓身處其中工作的申訴人，感受到因為種族而被區別之針對性以及嚴重的種族敵意，因此其依據民權法提起申訴。而法院也正式以判例法的方式確認，該診所基於種族分類建構出工作環境，導致申訴人處於種族特質被針對之冒犯性職場環境，對勞工構成種族騷擾，並可循1964年民權法向平等就業機會委員會（Equal Employment

Opportunity Commission, EEOC）提起申訴，後續並得向法院正式提訴⁵。

除判決之外，法律解讀亦可導出職場騷擾之規範空間。關於職場騷擾行為，若按照民權法第7章第703(a)條之文字而言，職場騷擾應該是以敵意環境的方式來構成。因為騷擾、干擾之職場不受歡迎行為，可能升級到嚴重且氾濫之程度，造成勞工無法繼續工作而失去勞工之身份。法律條文中雖然並未明文提供職場騷擾定義，但是從文字解讀應無問題。

除了法律之規範，主責解讀並且執行民權法第7章的勞工部平等就業機會委員會，則是針對職場騷擾有明確的文字定義⁶，並且貫徹在其相關的指引以及行政運作中。依據其定義，如果容忍職場騷擾變成一種持續僱傭前提，或者行為嚴重且氾濫到會開啟一個合理勞工會覺得威脅、敵性、凌虐之工作環境，那就會構成違法的行為。

進而，騷擾行為可能包括冒犯性玩笑、不當暱稱、物理性碰觸或威脅、侮辱、冒犯照片文字、干擾工作表現等。而加害者可以是雇主、主管、或同事。被害者並不以受到解僱或經濟上損失為必要，即使沒有實際損失，亦可提出敵意環境騷擾的救濟⁷。

整體來說，目前隨著相關法律的增加，美國法制下職場中可加以規範之不受歡迎行為至少有種族歧視、膚色歧視、性別歧視、宗教歧視、出生地歧視、年齡歧視、身心障礙者歧視，以及同樣分類下的種族騷擾、膚色騷擾、性別騷擾、宗教騷擾、出生地騷擾、年齡騷擾、身心障礙騷擾。這些職場不受歡迎行為皆可循民權法第7章提出申訴和訴訟救濟。

（二）美國職場騷擾之要件建構

有趣的是，雖然在1964年民權法就已經有職場騷擾之法制架構，而1971年就已經有種族騷擾之關鍵判決，但職場騷擾規範之進一步發展以及相關構成要件之確認，卻是在數年後透過職場性騷擾規範之風潮，而逐漸完備。

在職場騷擾之架構下，職場之性騷擾於近三十年搭配兩性平權之浪潮，以及美國法學者將職場性騷擾解讀成性別歧視之成功下，出現大量的關注以及法院案件，並且透過行政機關、法院判例法之發展以及最高法院之補充，形成完整的職場性騷擾規定、雇主責任、加害者責任之法律體

系。這些法律解釋和救濟規定，不但對性騷擾生效，對於職場中基於其他原因產生之騷擾，亦產生效力，並成為現代處理職場騷擾之共通要件。值得關注的是，美國職場性騷擾之判例和行政機關解讀，有將其分類為交換式、敵意環境式性騷擾兩種，而因為交換式極少成為其他種類騷擾的樣態，因此本文著重敵意環境式性騷擾之發展，以及其對其他職場騷擾要件之啟示。簡要介紹如下。

1. 職場敵意環境騷擾禁止之確立以及在性騷擾架構下之擴張

即便有如此疑慮，過度侵害職場管理和人際關係之疑慮存在，美國最高法院仍舊在1986年通過著名的Meritor Savings Bank v. Vinson案⁸，援引EEOC指引，正式承認敵意環境式的性騷擾類型，將其視為性別歧視之一種，因此得以運用民權法第7章作為訴訟救濟之法律依據。在判決中法院指出不論嫌疑之行為有無涉及經濟上利益之交換，若是該行為之目的或影響將會不合理的干擾個人工作表現，或製造威脅、敵意、冒犯之工作環境，就構成違法之性騷擾。

但可能是為了回應前述的社會疑慮和避免法院被大量案件淹沒，法院判決為敵意環境性騷擾建立起標準相當高的構成要件，某種程度上墊高了成立此類性騷擾的難度，因此也不乏批評之聲浪。但此標準經過近十年之後，仍持續擴張到其他類型案件上，使敵意環境式騷擾不但適用於性

騷擾，亦包括種族、出生地、宗教、年齡騷擾等職場中之不受歡迎行為。

2. 職場騷擾之構成要件概述

而在前述之 **Meritor** 案建構出的敵意環境式性騷擾構成要件，也成為後續法院在認定職場騷擾時重要參酌標準，簡要介紹如下。

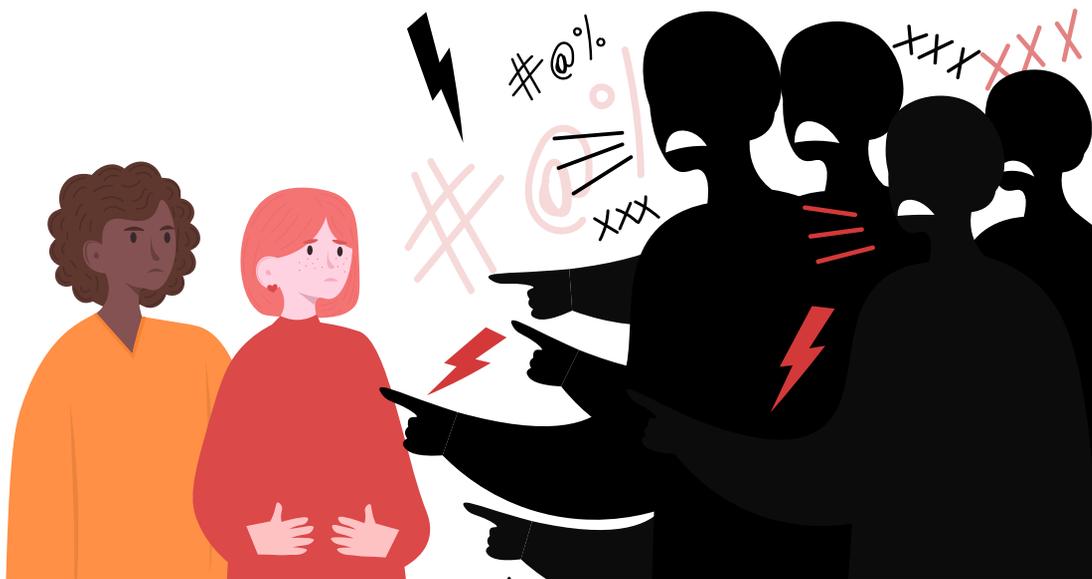
(1) 行為有無達到嚴重或氾濫程度

最高法院在 **Meritor** 案中，針對嫌疑行為之嚴重程度，設定下了要達到「嚴重且氾濫 (severe or pervasive)」之要件。此處衍生之關鍵問題，在於誰決定有達到「嚴重或氾濫」程度。最高法院在 **Harris v. Forklift Systems, Inc** 案⁹ 中，進一步表態，是否嚴重氾濫到會造成勞工工作條件或狀

態之更動，要客觀綜合判斷，而非從單一當事人角度觀察。觀察應採取綜合因素，例如行為頻率、嚴重性、物理性或言語為之、有無不合理的干擾勞工工作表現等¹⁰。這些因素也適用於一般的職場騷擾判斷，值得做為台灣對照參考之資料。

(2) 不受歡迎

加害者之行為是否是「不受歡迎 (unwelcome)」，是 **Meritor** 案提出之另一騷擾成立要件，也一直是實務在認定時雙方爭辯不休的問題。但是本案法院備受批評的是，其認為可以考量言語、衣著、主動等因素，遭來嚴厲的批判，因為這有強力的刻板印象化女性的效果，有可能讓人誤認較主動融入話題、穿著性感、和異性



對話的人，就可以被性騷擾且不用負責。事實上，有許多異性為了融入職場，會進行一定的互動，但並非代表後續不當的行為，是可被允許且歡迎的¹¹。

台灣若要針對職場騷擾進行規管，是否要以「不受歡迎」作為要件，是一個值得思考的問題，特別是受歡迎與否，必須考量到被騷擾者有可能為了保留工作機會，在反映上較為客氣委婉，但若因此推論該騷擾行為是被接受歡迎的，顯然是過於簡化且去脈絡化的推論，不宜參照。

(3) 製造敵意、凌虐性環境之認定標準

關於行為是否達到敵意環境性騷擾之標準，同案也涉及各種不同標準之爭議¹²。美國最高法院另在 *Harris v. Forklift Systems, Inc* 案中¹³，再次確認敵意環境成立與否，應以「客觀合理個人標準 (objective reasonable person)」，綜合認定要求。其相關討論，也值得台灣作為參考依據。

可見，當職場騷擾之構成可能是基於種族、性別、出生地、年齡等因素時，關



於怎麼判斷達到敵意環境，在美國也是屬於爭論不休的難題。台灣若未來要對職場騷擾進行規範，相信也會遭遇同樣的辯論，值得參考美國法制之相關討論。

肆、代結論：在職場不受歡迎行為處理分類下填補職場騷擾之必要與建議

透過台灣本土法制之涵蓋分析，可以發現除了性騷擾外，一般職場騷擾仍屬於目前規範的空白之處，不但沒有明確的定義，也欠缺救濟管道以及促進改善之機制。但基於非性相關之事由，衍生出的各種職場騷擾在日常職場中相當常見，在法律未有保障之情形下，暫時只能先當作職場霸凌案件來進行勞資爭議調解，處理上容有再精進調整之空間。畢竟調解只能處理個案侵害，但對於職場文化之整體改善，並沒有幫助。此部分之思考，可透過和美國法制之比較，從其規範職場騷擾之法理以及判決中，可以獲得許多規範上值得參考之處，特別是其騷擾和歧視之區別，以及構成要件之設定標準，有相當之比較價值。

結論上，如果台灣接下來要填補起職場騷擾規範上之空白，並著重在職場文化之改善，則理論上會較類似性工法之性騷擾處理機制，要求雇主維護友善的職場，並附有處理申訴、立即糾正補救之義務。若綜合考量目前法制結構、人力配置、企業運作實務等因素，再另行建立單一機制處理效益不大，似應可考慮納入較上位之職場霸凌架構統一進行規範，較能有完整

之處理程序以及促進改善措施。畢竟在分類上，職場敵意環境騷擾既已經達到霸凌之程度，則透過職場霸凌處理機制來申訴、審議，應會是較為合適之安排。至於職場霸凌完整機制之研擬，當仍待修法來建置，

其中之法律定義、涵蓋範圍、處理之特殊程序、罰則、雇主責任安排等細節，以及要合併既有法律，還是另啟新的專法，則有待後續研究，繼續延伸分析。

參考文獻

1. 傅柏翔 (2022)。台灣職場霸凌的法律定義和處理模式之潛在選項 從台灣法現況以及美國相關法案發展獲得之啟發，臺北大學法學論叢，第 126 期（預計 2023 年 6 月出刊）。
2. 同註 1。
3. 傅柏翔 (2018)。美國與臺灣就業歧視法制之舉證責任與適當比較基礎問題初探。法令月刊，69 卷 9 期，頁 89-90。
4. Rogers v. EEOC, 454 F.2d, 234 (5th Cir. 1971).
5. Pat K. Chew (2006). UNWRAPPING RACIAL HARASSMENT LAW, 27 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 49, 55-56.
6. 平等就業機會委員會網站（瀏覽日期 2022 年 11 月 8 日）。<https://www.eeoc.gov/harassment>
7. 同註 6。
8. 焦興鎧 (2007)。對美國最高法院五則有關工作場所性騷擾判決之評析，台灣勞動法學會報，第 6 期。
9. Harris v. Forklift Systems, Inc, 510 U.S. 17 (1993)
10. 同註 8，頁 236-237。
11. 同註 8，頁 292-295。
12. 焦興鎧 (2003)。工作場所同性間性騷擾所引起之爭議—Oncale v. Sundowner Offshore service, Inc. 一案判決之評析。歐美研究，第 33 卷第 3 期，頁 578-580。
13. Harris v. Forklift Systems, Inc, 510 U.S. 17 (1993)