

財團法人理律文教基金會

2023-2024 超國界法學議題研究案

職場性、性別騷擾之區分與相應雇主責任研究

指導教授：傅柏翔副教授

研究生：李政霖

國立臺北大學法律研究所博士班

篇名：職場性、性別騷擾之區分與相應雇主責任研究

目錄

壹、問題提出與背景

貳、性、性別騷擾之類型與認定基準

一、性騷擾與性別騷擾之內涵

（一）國際視野下之性騷擾概念與理論發展

（二）現行法下之規範

（三）性別騷擾之區分必要

二、性與性別騷擾之認定基準

（一）現行實務之認定基準與檢討

（二）美國法上之判斷基準

三、小結

參、雇主不同類型性騷擾之相應責任

一、現行法下雇主責任現況與檢討

（一）雇主防治義務

（二）義務違反之責任

（三）就上開規定之檢討

二、美國法上雇主責任

（一）雇主之防治義務

（二）雇主責任區分

三、美國法與我國之比較與可行作法

（一）美國與我國之比較

（二）可行之作法

肆、結論

伍、參考資料

一、中文文獻

二、英文文獻

關鍵字：性騷擾、性別騷擾、雇主責任、合理人基準

壹、問題提出與背景

有關性別平權議題之討論，在近二、三十年間所受到重視的程度與日俱增，更已成為聯合國永續指標之一，尤其性騷擾問題在近年於各國所掀起的#MeToo 浪潮，更在在顯現相關問題已然不再是單純內國法之問題，更應接軌國際間相關規範內涵，給予性騷擾最適當之評價與處理。其中，職場作為性騷擾的好發場域，不僅對於勞工人身自由、人格尊嚴有嚴重破壞，造成勞工或求職者身心之不安、困擾與壓力，更影響勞工工作意願、工作表現與職位之獲得、升遷及待遇¹，相關議題多樣，而本文係以性騷擾之類型化，以及相應之雇主責任為主要探討議題。

對於職場性騷擾之處理，2002 年間，因應我國社會性別平權意識的提升，民間社會團體推動性工作平等法的制定（復更名為性別平等工作法，下稱性工法）。該法各章中，對於性別歧視之禁止、性騷擾之防治與促進平等工作措施等皆有所規範，並設有申訴與救濟等管道。其中有關職場性騷擾之規範，也是本法所著重處理的目標之一。性工法首先於第 12 條第 1 項將性騷擾分為「敵意式環境騷擾」與「交換利益性騷擾」兩類；並於第 13 條規範有雇主對於性騷擾之防治義務；而倘若雇主未盡性騷擾之防治義務，在雇主責任上，本法定有雇主之行政責任（第 38 條之 1 第 3 項）與民事損害賠償責任（第 27 條第 1 項與第 28 條）。本法之規範架構完整，惟觀察適用至今的案例累積可知，現行法在處理性騷擾問題時，仍面對許多挑戰，尚具進一步改善之處，詳述如下。

首先，性工法雖有將性騷擾進行分類，但隨著近年社會性別意識逐漸提升，諸如性別認同、或其他特殊性傾向等不同新興性別議題陸續受到社會關注，建構性別多元、尊重與友善的社會環境乃現今世界潮流，過去傳統認識的以性慾望為想像發展的「性騷擾」概念，在適用於新興性別議題時所生的「性別騷擾」時，往往面臨挑戰，有必要加以釐清。詳言之，「性別騷擾」問題討論之開始，係源於性別相關之騷擾行為，與傳統認知的觸摸、黃色笑話等基於「性」所為之性騷擾應不可一概而論，此二者起因不同，所造成之傷害、影響、與程度亦有差異，應加以區別²。我國實務上已可見此類案件之出現，並有在法律適用中，正確地說明系爭行為乃對於「性別」之騷擾，惟在論述之法理依據上，尚有進一步補充之必要。

再者，性騷擾係不確定法律概念，其認定基於個人主觀感受不同所為判斷，往往會依個人的生活、文化與社會經驗背景等，異其判斷之結果，有必要再進一步研求性騷擾之內涵與特徵。現行實務普遍以：「性騷擾防治法對於加害行為對被害人是否構成性騷擾之評價，係以受害人之主觀感受為觀察，非以加害人之角度為審視³。」作為其性騷擾成立與否之認定基準，然而，倘若單以申訴人主觀感

¹ 立法院公報，第 90 卷，第 58 期，頁 301-302。

² 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，2021 年臺北大學飛鷹學術研討會，2021 年 10 月。

³ 最高行政法院 105 年判字第 192 號行政判決；最高行政法院 106 年判字第 15 號行政判決。

受作為判斷性騷擾成立與否之基準，有失公允並不妥當，尤其對被控為加害人者不甚公平⁴。從而，學理上提出應以「合理第三人」之客觀標準加以判斷，復經本文查找現行實務見解之發展，近年來有部分法院提出應以「合理第三人」作為判斷性騷擾之基準，亦即，性騷擾之成立，雖不能忽略被害人之主觀感受，但不能徒以被害人主觀認知為唯一認定基準，尚應審酌個案事件發生之背景、環境、當事人之關係及互動、行為人之言行等客觀具體情狀為綜合判斷⁵。據此可見，我國實務亦注意到性騷擾認定不易，且若僅以受害人之主觀感受為認定恐生疑慮，故應加入客觀之判準輔助判斷⁶，但就其運作方式，仍應透過解釋論予以補充完善，以利輔助實務進行判斷。

最後，在釐清性、性別騷擾類型、識別方法後，課予相應之責任，乃促請遵守職場性騷擾防治之相關法律，最為重要且有效手段。性騷擾之責任，除行為人本身外，雇主責任乃職場性騷擾中的重要環節。詳言之，雇主於職場中，往往挾經濟優勢地位，並握有對於勞工指揮監督等權利，係最具能力得於第一時間預防與處理職場性騷擾問題者，且性騷擾之行為人亦有一定比例係雇主或具管理權限之人假其優勢地位所為，故而課以雇主防治性騷擾義務，作為處理職場性騷擾之第一道防線⁷。且雇主基於勞動契約本就對於勞工負有保護照顧義務，提供性別友善安全的職場環境，亦為雇主義務所在，縱然目前對雇主保護照顧義務之發展，似尚未及於職場安全諸如性騷擾、職場霸凌等議題，亦有完善相關法理之必要。目前性工法所規範之雇主責任有二，即（1）雇主與行為人連帶之損害賠償責任；（2）雇主違反性騷擾防治義務之損害賠償責任兩類。然而，現行性工法就雇主義務之規範，並未區分性騷擾之類型，而異其法律責任。學者就此指出，倘若一體均由其與行為人連帶負損害賠償責任，對一般情節較為輕微之敵意工作環境性騷擾事件而言，雇主所負法律責任似屬過重⁸。尤其，勞資關係之目標應致力於促使勞資對話以達雙贏，雖因經濟上之武器不對等，而須有政府透過勞工保護相關法律介入契約自由予以衡平，但雇主責任之加附，仍應注意此責任是否有失衡平，以免造成雇主過重負擔。

此外，我國於 2023 年就性工法有關性騷擾相關防治措施有諸多變革，新法並於 2024 年 3 月 8 日正式施行，但仍有必要就該法如雇主是否經申訴知悉而異其防治義務等新訂概念進行討論，期可作為新法正式施行後之參考。

綜上，本文擬從性騷擾之類型化、性騷擾之判斷基準以及相應之雇主責任進行討論，嘗試藉以我國學理與實務現有之發展，透過與性騷擾概念濫觴之美國以及 CEDAW 公約等國際公約進行比較研究，期可將性騷擾之類型有更細緻之區

⁴ 焦興鎧，性騷擾爭議之預防及處理—兼論性騷擾防治法之相關規定，經社法制論叢，第 38 期，2006 年 7 月，頁 297；鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，月旦法學教室，第 54 期，2007 年 4 月，頁 31。

⁵ 最高行政法院 111 年度上字第 395 號判決。

⁶ 李政霖，性騷擾行為之認定—最高行政法院 105 年判字第 192 號行政判決判決評析，全國律師，2022 年 12 月，頁 80-81。

⁷ 立法院公報，第 90 卷，第 58 期，頁 299-302；最高行政法院 110 年度上字第 68 號判決。

⁸ 焦興鎧，我國防治性騷擾法制之建構，法令月刊，第 57 卷第 5 期，2006 年 5 月，頁 7。

別，尤其辨別基於「性」與「性別」之騷擾，用以因應快速變遷之社會性別認識，並使性騷擾行為之認定可有更加客觀公允之標準，且能更加適切地課以相應之雇主責任，俾使我國職場性騷擾法制更加完備，以順應各國對於性別平權愈加重視之趨勢，落實建構性別友善之職場環境願景。

貳、性、性別騷擾之類型與認定基準

性騷擾問題之處理，首要予以辨明者，即「性騷擾」之意義與其內涵。現階段，各國普遍將性騷擾區分為「敵意環境式 (hostile work environment)」以及「交換利益式 (quid pro quo)」兩類。但隨著對於性別議題的逐步發展，傳統上對於性騷擾的理解，多認為係限於以「性慾望」為其內涵的行為。但在相關理論與研究逐步發展下，尤其在與「性別」相關的騷擾行為中，是否一概就該行為賦予傳統認知下的「性騷擾」評價，則有待釐清。故有認為應再將其更加細緻地區辨，進而對於不同性質的行為給予適當的評價。此外，因性騷擾乃不確定之法律概念，其認定繫於個人生活、文化背景而多有異同，亦多與個人主觀感受相關，如何提供一個較為客觀的判斷基準，應加以釐清。綜此，本文擬在本段先行論述性騷擾之內涵，並自國際視野下的性騷擾概念開始，再進而論及我國現行法下相關概念，最後彙整對於性騷擾判斷之基準，以利本文後續就不同行為下的雇主責任歸責之討論。

一、性、性別騷擾之內涵

性騷擾在我國傳統上的認知，多是以與性慾望連結的「性」作為理解，但「性」其實是存在有多義性，因此在性的本質上，應解讀為含有「性」以及「性別」兩者⁹。而綜觀目前我國對於性騷擾的討論，多是聚焦於與性慾望連結的騷擾，對於「性別騷擾」而言，則較少有詳盡的論述，但兩者在其內涵上有很大的差異，應加以辨明，分述如下：

（一）國際視野下之性、性別騷擾概念與理論發展

1. 消除對婦女一切形式歧視公約

⁹ 高鳳仙，性侵害及性騷擾之理論與實務，二版，臺灣，五南，2019年，頁9。

有關職場性騷擾之討論，可首先參酌消除對婦女一切形式歧視公約（下稱 CEDAW 公約）第 11 條指出：「締約各國應採取一切適當措施，消除在就業方面對婦女的歧視，以保證她們在男女平等的基礎上享有相同權利。」對此，CEDAW 公約第 19 號一般性建議書（下稱第 19 號建議書）在第 11 點指出，消除一切形式歧視的意義，包括在傳統上認為婦女處於從屬地位，或具有傳統定型的角色任務，諸如性別刻板印象下的男主外、女主內。此舉長期助長廣泛存在的一些性別框架，其中涉及暴力或脅迫，例如家庭暴力和虐待、強迫婚姻、嫁妝謀殺、強酸攻擊、女性割禮等等，這類偏見皆是性別騷擾的態樣與性別平權的困境。

第 19 號建議書中第 17 與第 18 點中，分別說明有關本公約所指之性別歧視，係包含對於婦女基於性別所受的暴力；而所謂性騷擾，則包含一切不受歡迎（unwelcome）、而具有性目的（sexually determined）的行為，諸如：身體接觸和求愛動作、猥褻的言詞，出示淫穢書畫和提出性要求等言詞或是行為皆屬之。

據此可知，CEDAW 公約針對一般所泛稱的性騷擾內涵中，其實包含有對於「性別」的騷擾行為。此些針對性別的騷擾，實係針對過去傳統定型的性別角色任務而來，而在現代追求平權的觀念思維下，倘若仍固步自封地以此些刻板印象作為特定性別的框架，即會構成性別騷擾行為。

2. 美國法之討論

性騷擾之內涵與定義，乃處理性騷擾問題時首要解決與處理之問題。復因「性騷擾」之概念，濫觴於美國，並將之視為性別歧視之一類¹⁰，有從美國法角度切入之必要與價值，合先敘明。性騷擾之概念之細緻化，係經 Catharine A. MacKinnon 於「Sexual Harassment of Working Women (1979)」一書中進一步就性騷擾之概念，劃分為「交換利益性騷擾（quid pro quo）」，以及「敵意環境性騷擾（hostile environment）」，復為美國法所採，並設有不同之法律效果，詳述於後。美國法上之所以會有此發展，即因在美國對於性騷擾之救濟，除了較為嚴重的行為可啟動刑法主張權利外，但實質上要達到刑法的證明程度有其困難。透過民事侵權行為進行主張時，亦會面臨證明損害的困境。此時，美國法學者透過 1964 年民權法案第七章之就業歧視法（Title VII Civil Rights Act of 1964）找到可行的請求權基礎。詳言之，為了能透過此規定就所受性騷擾主張權利，學者 MacKinno 所發展出的理論，即是將性騷擾連結至性別歧視，進而使之能啟動就業歧視之法

¹⁰ Anita Bernstein, *Law, Culture, and Harassment*, 142 University of Pennsylvania L. Rev. 1227, 1227-1228 (1994).

制進行處理¹¹。

民權法第七章第 2000e-2(a) 條規定：「任何人不得根據種族、膚色、宗教、性別或性（sex）或國籍而對其不予以僱用，或對其之權益（compensation, terms, conditions, or privileges）有差別之待遇。」¹²並於同法第 2000e-12 授權美國平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission）訂定「性別歧視準則（Guidelines on Discrimination Because of Sex）」。¹³性別歧視準則第 1604.11(a) 規定開宗明義指出基於性（basis of sex）的騷擾，係違反民權法案第 7 編之規定，而所謂性騷擾，係指：「性騷擾乃不受歡迎（unwelcome）之性表示（sexual advance）、性利益要求（request of sexual favor）或其他以口語或肢體所為的，與性本質（sexual nature）有關之下列行為：（1）對該行為之服從或隱含地成為一個人的受雇條件；（2）對該行為之服從與否，用於影響該人之就業決定；（3）此行為不合理地（unreasonably）干擾個人工作表現或創造令人生畏（intimidating）、敵對（hostile）或反感（offensive）的工作環境¹³。」同準則同條（b）針對認定性騷擾成立與否時，進一步規定：「在認定所指摘的行為是否構成性騷擾時，委員會應審查事件整體情狀，例如具性本質（nature of the sexual advances）的情形與事件發生之情境（the context in which the alleged incidents occurred）。又個別行為的合法性認定，應依據個案事實、具體情況而定（on a case by case basis）。¹⁴」可知，對於美國法上所指性騷擾行為而言，係以「性本質（sex nature）」為核心，並「不受他人歡迎」兩要件所構成的行為。

其中所指性本質，除了與慾望相關之「性」外，尚有與「性別」相關，諸如生理性別、社會性別與慾望性別等不同之分類討論，倘若對此進行騷擾，即指性別騷擾¹⁵。詳言之，「性」一詞是多元且模糊的概念，往往是處理性騷擾問題的一大難題。具體以言，「性」一詞其實蘊含著多種意義，可能狹義地指一個人的生物性別，例如男性或女性；或更廣泛地指性別（gender），即通常與一種性別相關的行為、文化或心理特徵相關；也可能指性行為，諸如「身體性行為」或「描述性行為的表達行為」（physical sexual acts or communicative acts depicting sexual acts）¹⁶。美國就性別騷擾（gender-based harassment，亦有見 sex-based harassment 的用法）的討論中，較為具體的示例與發展，包括同性間的騷擾、謠言（rumor）

¹¹ 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

¹² 42 U.S.C.A. § 2000e-2.

¹³ 29 C.F.R. § 1604.11(a).

¹⁴ 29 C.F.R. § 1604.11(b).

¹⁵ 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

¹⁶ Wendy N. Hess, *Workplace Rumors About Women's Sexual Promiscuity as Gender-Based Insults Under Title VII*, 31 ABA J. Lab. & Emp. L. 447,452(2012); Wendy N. Hess, *Slut-Shaming in the Workplace: Sexual Rumors & Hostile Environment Claims*, 40 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change 581, 589(2016).

或言詞侮辱，以及性別刻板印象（gender stereotyping）等行為皆屬之。

就同性性騷擾而言，Oncale v. Sundowner Offshore Services¹⁷一案中，最高法院詳細說明了三種認定騷擾與申訴人（原告）性別之間因果關係證明途徑：（1）基於慾望，而以明確或隱含的方式所提議的性活動；（2）針對特定性別（sex-specific）的貶義用語，可用於認定騷擾者的動機，是對於特定「性別」在工作場所，存在有普遍的敵意；（3）關於被指控的騷擾者，係如何在男女混合的工作場所中，對待男女的直接有差別待遇的證據¹⁸。而申訴人有可能受到不同種類的性騷擾，即除了基於性慾的行為（sexual conduct）外，在本判決意旨中，即使與性慾（nonsexual）無關，若行為係針對工作場所中的受害性別存在敵意（general hostility to the presence of [the victim's sex] in the workplace）亦同，此即與性別相關的騷擾行為（Conduct that Reflects Gender-Based Hostility）¹⁹。因此，可以合理地將 Oncale 一案意旨理解為：建議第七章涵蓋基於性別的同性性騷擾²⁰。

另就有關謠言與言詞侮辱等騷擾而言，曾有判決²¹指出，一名被申訴人對申訴人以「婊子（bitch）」，此種侮辱雖非基於性慾的表達，但仍係基於性別的敵意行為，故亦可按民權法案第 7 章提起訴訟。對此，學者指出，於工作場所散播有關女性性生活複雜之謠言，亦符合民權法案第 7 章的性別騷擾行為，蓋此種行為會給女性帶來真實或感知上（real or perceived）不必要的關注，並貶低她違反基於性別的道德常規，故散播指摘女性為「蕩婦」或「妓女」等謠言，這都是基於性別的侮辱與騷擾²²。尤其，心理學者透過研究指出，由於性別存在雙重標準（double standard），相較於指責男性性生活混亂，如此指責女性，會更加讓人對於女性勞工專業能力與技能產生質疑的²³。足見此類性別騷擾問題，更應加以留意與注意。

再則，有關性別刻板印象之騷擾，亦為性別騷擾類型之一，於 Price Waterhouse v. Hopkins²⁴ 一案中指出，被申訴人以申訴人不符合女性刻板印象為由，否決了申訴人的合夥關係，其中包括形容申訴人「有男子氣概」；告訴她「去魅力學校學習一門課程」；並建議她「走路更女性化，說話更女性化，穿衣更女

¹⁷ Oncale v. Sundowner Offshore Services, 523 U.S. 75(1998).

¹⁸ Hess, *supra* note 16 (*Slut-Shaming in the Workplace: Sexual Rumors & Hostile Environment Claims*), at 592.

¹⁹ Hess, *supra* note 16 (*Slut-Shaming in the Workplace: Sexual Rumors & Hostile Environment Claims*), at 592(2016).

²⁰ Robert Brookins, A Rose by Any Other Name . . . the Gender Basis of Same-Sex Sexual Harassment, 46 Drake L. Rev. 441, 452-453(1998).

²¹ Smith v. Sheahan, 189 F.3d 529(7th Cir. 1999).

²² Wendy N. Hess, *supra* note 16 (*Workplace Rumors About Women's Sexual Promiscuity as Gender-Based Insults Under Title VII*), at 457.

²³ Conley, T. D., Ziegler, A., & Moors, A. C., Backlash from the Bedroom: Stigma Mediates Gender Differences in Acceptance of Casual Sex Offers. *Psychology of Women Quarterly*, 37(3)392, 396(2013).

²⁴ Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228 (1989).

性化，化妝，做髮型，戴珠寶。」等等，皆是一種因為他人不符合社會，或其他對該人性別的期望，所為的騷擾。學者並指出，此一見解也陸續被下級審法院所接受與援用²⁵。

綜上所述，從 CEDAW 公約以及美國法對於性騷擾的內涵以觀，皆以「性本質」為核心內涵，除與慾望相關之「性」騷擾外，並涵蓋有性別騷擾之概念。綜觀美國法之發展，對於與性慾望無關的騷擾行為，倘若涉及對於性別之騷擾，乃近期頗受重視之問題，其中又以職場中謠言、性別刻板印象等最受討論。就此，我國法亦可見有法院開始注意此些問題，並有相關論述進行討論，惟相關案例尚不多見，故透過美國法案例以為參照有其必要。

（二）性別騷擾之區分必要

行政院於 2011 年函頒「性別平等政策綱領」，其中之「人身安全與司法篇」強調，人生而平等，不因性別、族群或是性取向而有所差異，對任一性別或族群不應存有歧視，或認為擁有支配的權力，繼而產生暴力傷害與控制的行為²⁶。並於 2021 年函頒修正之性別政策綱領，其明確指出，性別平等是基本權利，不可因性別而在一切經濟、社會、文化、公民和政治權利中而有任何區別。然而，縱然女性在各方面之條件與、權利以及所擁有之資源皆有相當程度之提升，但在傳統性別角色、定型化分工及性切事上，並未達到實質的平等。尤其，在決涉及經濟參與上之不足、性別刻板印象與偏見、性別暴力威脅、照顧女性化、性別友善環境不足等問題中，影響最為嚴重。益徵我國政府在各個面向，皆有待努力以達實質之平權。在勞動場域之中，除同工同酬、工作生活平衡等議題外，當以職場性騷擾問題為最，故而在就業與經濟福利之策略推動層面，消除職場性別歧視、性騷擾與性別隔離等，以保障合理勞動條件。準此，我國在消除性騷擾之內涵中，確實也蘊含著消除針對性別所生的歧視與騷擾等目標，以排除過去對於性別所產生的偏見與刻板印象，並透過更加開放的態度來因應性別意識蓬勃發展，以及更加多元的現代社會。

然而，有關性騷擾之討論，多著重於與性慾望相關的騷擾行為，並尤其以權力不對等下，諸如雇主、主管等騷擾行為之討論為最，對於「性別騷擾」而言，

²⁵ Wendy N. Hess, *supra* note 16 (Workplace Rumors About Women's Sexual Promiscuity as Gender-Based Insults Under Title VII), 457.

²⁶ 其中強調人生而平等，不因性別、族群或是性取向而有所差異，對任一性別或族群不應存有歧視，或認為擁有支配的權力，繼而產生暴力傷害與控制的行為。

則容易被輕忽。對此，學者指出，曾有研究透過對性經驗問卷（Sexual Experiences Questionnaire，簡稱 SEQ）的回答揭示了五種典型騷擾特徵：低度受害（low victimization）、性別騷擾（gender harassment）、性別騷擾伴隨不必要的性關注（gender harassment with unwanted sexual attention）、中度受害（moderate victimization）和高度受害（high victimization）。而絕大多數騷擾受害者屬於前兩組之一，這些人幾乎沒有描述任何以性慾望為核心的不受歡迎侵擾（sexual advances）。又以此與非受害者相比，遭受性別騷擾的女性在職業和心理健康方面表現出顯著下降。職此，前開研究皆呈現出性別騷擾的嚴重性，尤其值得法律和社會科學更多關注²⁷。

進一步言，學者分析性騷擾內涵後發現，不同性別對於性騷擾的認定、歸因及因應，均呈現性別化的差異建構，並有清像複製父權意識型態，而強化女性抗拒的劣勢處境，此差異相當程度地凸顯性騷擾中的性別權力差異。又性騷擾的內涵中，宜留意性別化的差異，加強性騷擾性別化的建構²⁸。尤其在性騷擾之歸因上，男性傾向於「性愛化」性騷擾，而女性則傾向於「權力化」性騷擾²⁹。可知，性騷擾之內涵與概念，不應僅落於性慾望、性愛化的窠臼之中，性別間在社會上的權力差異，亦是在處理性騷擾問題時，需要加以注意並與純粹之性慾望區別之概念。

又區分性騷擾、性別騷擾之主要目的在於，其兩者之起因不同，所造成之傷害、影響、與程度亦有差異。學者指出，性別騷擾的行為光譜極廣，固可能仍有對於特定性別的針對性攻擊等嚴重情形，惟亦可能僅是因為魯莽、未經妥善考量，抑或是對於性別意識之欠缺所產生之偶發性行為。是以，相較於純粹以性慾望所生的性騷擾，諸如性觸摸等行為而言，似乎難以將之等同視之，而科以相同之評價，有檢討修正之必要³⁰。

綜上，性騷擾與性別騷擾兩者間存在本質差異在於，性騷擾主要涉及不當之言語、行為接觸等，與「性慾」相關之行為；但在性別騷擾內涵，則以針對性別上的特徵、社會角色或其他對於特定性別的限制或框架所為，並造成該性別勞工在職場上被特別針對，而產生具有敵意性的工作環境為核心³¹。兩者有別，應予

²⁷ Emily A. Leskinen, Lilia M. Cortina, Dana B. Kabat, Gender Harassment: Broadening Our Understanding of Sex-Based Harassment at Work, 35 Law & Hum. Behav. 25, 25 (2011).

²⁸ 羅燦煥，他的性騷擾？她的性騷擾？：性騷擾的性別化建構，台灣社會研究季刊，第 46 期，2002 年 9 月，頁 242-243。

²⁹ 王如玄，李晏榕，認識「性騷擾」——從性騷擾防治法、兩性工作平等法與性別平等教育法談起，檢查新論，第 1 期，2007 年 1 月，頁 154-155。

³⁰ 傅柏翔，職場性騷擾制度之細緻化與程序再進化挑戰——雇主為加害人之爭議初探，萬國法律，第 246 期，2022 年 12 月，頁 4。

³¹ 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

辨明。但就次兩者間的差異，尚須結合諸如社會學、心理學等不同領域之學者進行研究與對話，始可更加明確地區別兩者之差異所在。

（三）我國法之規範

我國規範職場性騷擾的主要法規，在舊法³²之規範架構下，除性工法外，尚有用於處理校園性騷擾之性別平等教育法，並由性騷擾防制法作為性騷擾防治之最後一張防護網。在分類上，此三法同將性騷擾概念，區分為敵意式騷擾以及交換式性騷擾，而單就性騷擾定義性文字以言，雖皆提及「性騷擾」，但在定義性文字上卻不盡相同。惟就其實際，仍可見此三法規範之性騷擾內涵，已可涵蓋有前開美國法與 CEDAW 公約之意旨，就性騷擾行為本身而言，該三法皆以被控言行係「不受歡迎」，且「與性或性別有關」而產生敵意、冒犯之環境為其構成要件³³。而其中「與性或性別有關」所指為何？即有待進一步釐清「性騷擾」與「性別騷擾」此二類型，詳述如下。

按性工法第 12 條規定，其所規範之性騷擾行為，無論是敵意式或交換式，皆係以一行為構成「性要求」、「性意味」、「性別歧視言詞或行為」此三類型中其一，為構成之要件，以前二者所為之性騷擾行為，乃涉關性慾望之性騷擾；至於以後者形式構成性騷擾者，則可歸類於性別騷擾之範疇，蓋其行為並無關性慾望，而是涉及性別特質、特徵之性別騷擾³⁴。相較於此，性騷法則於第 2 條開宗明義指出，性騷擾即指違反他人意願，而與「性」或「性別」有關之行為。可知，性別騷擾之概念，早已存於我國法之中，並屬性騷法與性工法所禁止之行為。在判斷上，此二者之間主要之差異在於是否與性慾望相關，所謂性別騷擾多係以性別刻板印象抑或是性別歧視所為的騷擾行為，例如男兒有淚不輕彈、女性陰柔、男性陽剛，抑或是男主外女主內而阻礙他人工作發展等，皆有構成性別騷擾之可能。綜言之，無論是性或性別騷擾，皆有以交換利益形式或敵意環境形式發生。又上開規定於新舊性工法、性騷法中，皆未有所不同，僅係兩部新法中皆同時增列「權勢地位性騷擾」之概念，併予敘明。

進一步地，性別騷擾之發生，較易發生於敵意式性騷擾類型，實務在近年亦可見有些許判決提及性別騷擾之定義，如高雄高等行政法院 112 年度訴更一字第 16 號判決指出，性騷法第 2 條第 2 款規定之敵意式性騷擾樣態中，倘若「其中過度強調女性的性徵或隱射女性生活不檢點等性別騷擾之言論，均屬敵意環境之性

³² 本研究所稱新法與舊法，係以 2024 年 3 月 8 日修正前後的法規適用為區分基準。

³³ 李政霖，性騷擾行為之認定—最高行政法院 105 年判字第 192 號行政判決判決評析，前引註 6，頁 80。

³⁴ 傅柏翔，職場性騷擾制度之細緻化與程序再進化挑戰—雇主為加害人之爭議初探，前引註 30，頁 4。

騷擾之具體態樣」³⁵。又曾有案例中，被申訴人對申訴人以：「小姐生意好不好，找老公嫁掉比較好、比較舒服，不用那麼辛苦。」等言詞進行調戲，並認為此等言詞就一般人而言容易使人感受到冒犯，且與性別有關，故認此行為該當性騷擾防治法第 2 條第 2 款之性騷擾行為³⁶。準此，另有判決指出，職場上無論階級、性別均應相互尊重，任何人以性或性別關係，透過具性意味或性別歧視之言行，而因此不當騷擾他人時，即會因此形塑具敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，此舉，不僅會成立性騷擾，更會應構成對工作自由與人格尊嚴等權利侵害之侵權行為³⁷，殊值參採。

綜上可知，我國現行法所定義之性騷擾概念，實已涵括性別騷擾在其中，僅是此些概念在過去尚未普及，故而將性騷擾之內涵，狹義地限縮在與性慾望相關的性騷擾行為，而忽略了除此之外的廣義性騷擾概念，早已涵蓋性別騷擾之情形。尤其，此兩類之行為內涵不同，社會上對於兩者的評價與觀感亦不盡相同，是否仍一概以性騷擾泛稱，或可再進一步思考區別之必要³⁸。

二、性與性別騷擾之認定基準

「性騷擾」乃不確定之法律概念，且對於同一事實，不同人所做出是否成立之判斷，會因其生長背景、文化差異等有所異同。目前我國實務上就騷擾之判斷，多以被害者主觀感受為主要判斷之標準³⁹，惟在此判斷基準下，縱然充分保障被害者之權益，對於被申訴者而言，因性騷擾行為乃現今社會所不容，行為人一旦被認定成立性騷擾之不名譽法律評價，對其人格尊嚴、家庭生活及社交活動所形成之負面影響，至為深遠⁴⁰，可見性騷擾之指控乃雙面刃，對於被申訴人而言，有嚴重影響，不得不慎。故有必要在此判斷基準上，加入客觀元素加以判斷，以衡平申訴者與被申訴者間之權益。本段擬先就美國法上性騷擾認定基準之發展脈絡進行討論，再就我國實務上之現有發展，以及近年來部分見解的轉變與突破進行分析檢討，最後進行兩者間之比較，並提出可供我國學理與實務參考之判斷標準，以利未來性騷擾認定時之參考。

（一）美國法上之認定基準

³⁵ 相類似見解可參見高雄高等行政法院 110 年度訴字第 333 號判決。

³⁶ 臺北高等行政法院 105 年度訴更一字第 34 號判決。

³⁷ 臺灣臺北地方法院 109 年度勞訴字第 78 號民事判決。

³⁸ 本文後續之討論，將以性或性別騷擾稱之。

³⁹ 最高行政法院 105 年判字第 192 號行政判決。

⁴⁰ 最高行政法院 111 年度上字第 395 號判決。

美國法上將性騷擾區分為交換利益與敵意環境兩類，已如前述，前者係指經明示或暗示之方式，以勞工之性、性別上利益作為勞動利益上交換條件所生之性接近或性要求，並造成敵意性之不受歡迎行為；後者係指基於性而為且不受歡迎之行為⁴¹。又分析美國法院判決實例後，縱然性騷擾之判斷不易，若捨棄各種型態事實中不同且不重要之特徵，其最為核心的兩個特徵，即「行為具有性本質」與「行為不受歡迎」⁴²。

從美國法院實務見解觀察以言，美國最高法院 *Meritor Savings Bank v. Vinson*⁴³一案中，認為騷擾行為係由嚴重性（severe）與普遍性（pervasive）所構成，進而改變了原告的僱用條件，並創造了敵意的工作環境。其後於 *Harris v. Forklift Systems, Inc.*⁴⁴中，法院則進一步擴張且明確化在 *Meritor* 一案中對於性騷擾的認定基準，並指出首先該行為必須嚴重或普遍，足以造成客觀上充滿敵意或虐待的工作環境；再者，原告應主觀地認為該環境具有虐待性，又此感受於一般理性之人亦會有相同感受，此即合理人標準（reasonable person standard）。又由於缺乏明確的判斷標準來檢驗是否存在敵意性，法院指出事件背景極為重要，尤以「行為的頻率、嚴重程度、是否是身體上的傷害」而言，是否具威脅性或僅僅是攻擊性之評論，以及它是否不合理地干擾了員工的工作表現，都應納入考量⁴⁵。

承前所述，美國法上性騷擾之成立要件，以行為不受歡迎（unwelcome）且與性或性別相關之行為（sexual conduct）為核心，且此行為應嚴重性與普遍性是最常於訴訟中受到討論之議題。然而，應從何人的觀點來檢視上開所指「嚴重或普遍」即成為一個重要的問題，此即合理人標準之討論⁴⁶。過去，學者有主張應採合理女性標準（reasonable woman standard）以檢視，並指出合理人標準有不足以解決性騷擾問題，其原因有二：首先，此標準因沒有顧及到女性認為反感的情形，男性不一定有相同感受，故無法正確地確定什麼事「不受歡迎行為」；其次，理性的人並無法正確地確定不受歡迎的行為何時可達「嚴重或普遍」程度，而構成性騷擾，因此標準並未考量男性和女性，並沒有處於公平的經濟或職業競

⁴¹ Achampong Francis, *Employer Liability for Hostile Environment Sexual Harassment Based on a Single Occurrence*, 12 Hofstra Labor and Employment Law Journal 187, 189 (1995).

⁴² 邱琦，工作場所性騷擾民事責任之研究，臺大法學論叢，第34卷2期，2005年3月，頁191。

⁴³ *Meritor Sav. Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57, (1986).

⁴⁴ *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 510 U.S. 17 (1993).

⁴⁵ Griffin Toronjo Pivateau, Alexis Nicole Smith, Prospects and Pitfalls: Confronting Sexual Harassment in the Legal Cannabis Industry, 29 Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L. 1, 8-9(2020).

⁴⁶ Steven H. Winterbauer, Sexual Harassment - The Reasonable Woman Standard, 7 Lab. Law. 811, 812(1991).

爭環境中⁴⁷。於 Ellison v Brady⁴⁸一案中，法院亦鑑於女性與男性之價值觀有所不同，故受害者為女性時，應以女性被害者之觀點認定騷擾行為。

然而，學者藉由社會學研究發現，性騷擾之判斷，無論透過合理人或合理女性標準所得出之結論並無不同⁴⁹。因此，學者指出對於性騷擾之認定，應專注於判斷冒犯性的言語或行為是否出現（whether offensive words or conduct occurred），即可終止用何種合理人為判斷基準之爭辯。⁵⁰

（二）我國法上認定基準

我國性騷擾防治體系，係由性騷三法，即性工法、性騷擾防制法及性別平等教育法所建構，三法之訂定接受美國法之影響深遠，因此其間就所規範之性騷擾類型，亦同美國法將原則上將性或性別騷擾以交換利益式與敵意環境式作區分。為我國法之特色則會因該性或性別騷擾發生之場域、行為人與被害人之身份，作為其法律適用之區分，在處理上亦有所差異。惟就「性或性別騷擾行為本身」及其是否已形成一敵意性、冒犯性環境之情形，在判斷上應無差異，故本文進行篩選案例進行分析與討論時，並不會特別區分個別適用於性騷三法之情形，合先敘明。

論及性或性別騷擾之認定基準，鑑於其具高度主觀感受且認定不易之特色，而欠缺具體判斷標準，我國性騷三法在施行細則中，本就定有認定性、性別騷擾時，應就個案事件發生之背景、工作環境、當事人之關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實進行審酌之規範⁵¹。而此判斷應審酌之事項，並未因性或性別騷擾類型之不同而有異，其中有關交換利益性騷擾相較於敵意環境性騷擾而言，差異在於是否以工作利益作為交換條件，究其根本，仍係以不受歡迎且與性或性別相關之行為為其核心，併與敘明。復考量 2011 年度性騷擾申訴案件較前年度增加近 3 成，故於 2014 年 11 月 21 日，立法者將「性別工作平等法施行細則第 4 條」之規定提升至母法位階，即性工法第 12 條第 4 項規定，期明確化認定性騷擾所應具體審酌之要件，用以強化性騷擾案件之處理。然而，以被害

⁴⁷ Leslie M. Kerns, A Feminist Perspective: Why Feminists Should Give the Reasonable Woman Standard Another Chance, 10 Colum. J. Gender & L. 195, 215(2001).

⁴⁸ Ellison v Brady, 924 F.2d 872, (1991).

⁴⁹ Elizabeth L. Shoenfelt, Allison E. Maue & JoAnn Nelson, Reasonable Person versus Reasonable Woman: Does It Matter, 10 Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L. 633, 669 (2002).

⁵⁰ Beverley H. Earle & Gerald A. Madek, An International Perspective on Sexual Harassment Law, 12 Law & Ineq. 43, 89-91 (1993).

⁵¹ 性騷擾防治法施行細則第 2 條、性別平等教育法施行細則第 2 條第 2 項、性別平等工作法施行細則第 4 條。

者主觀感受作為性騷擾是否成立之判斷基準，乃目前法院在判斷性騷擾時較為多數之見解，並多以：「加害行為對被害人是否構成性騷擾之評價，係以受害人之主觀感受為觀察，非以加害人之角度為審視⁵²。」作為性騷擾認定之說理。對此，學者指出此一判准並非妥適，尤其對被控為加害人者，甚為不公⁵³，應予注意。

准此，綜觀學者就相關議題所為討論之中，皆有再進一步就如何加入客觀判斷因素，此即「合理第三人標準」⁵⁴，然就其內涵則有不同之見解。較早期之文獻中，論者尚有對此所謂合理第三人之內涵應由被害者、第三人或一般人之判斷標準為斷？又應以何種性別為判斷？等討論出現。其中，論者指出在被害者為男性時，宜以「合理男性」角度判斷，而於被害者為女性時，則可以「合理女性」之觀點為判斷，換言之，即依據被害者之性別，而有不同之判斷⁵⁵。晚近學者之討論中，則著重以一般、理性第三人的客觀感受為判斷，而屏除以被害者的標準來判斷的思維，蓋若以被害者的角度判斷，若遇到極度敏感的被害者，即可能產生在一般通念下並無不當的言行，反而會被認為係具敵意性之性騷擾，故此一標準並非合適⁵⁶。另有學者指出，受指控之言詞是否具敵意性、脅迫性與冒犯性，由被害者感受出發固有其理，惟在事實認定上，為免發生因接受言詞或行為者之不同感受，而致生不同認定結果，在事實認定上，必須透過一般合理第三人角度作為認定基準，以確保其客觀性⁵⁷。

從近年實務見解之發展中可見，在認定性騷擾時，有愈來愈多採用「合理第三人」作為判斷基準，惟其操作方式與內涵則有所差異。申言之，性或性別騷擾行為本身，核心構成要件係「言行不受歡迎」，以及該不受歡迎之言行係與「性或性別相關」進而形塑一個敵意性、冒犯性之環境，已於前述。而法院在操作「合理第三人」標準時，多概略地以：「考量一般人處於相同之背景、關係及環境下，對行為人言詞或行為是否通常有遭受性騷擾之感受而認定⁵⁸。」為其認定基準，其中有部分法院以之檢視一行為是否主觀上「不受歡迎」，亦有用於評價該行為客觀上是否具「與性或性別相關」，惟並未見明確之論理模式。論者對此即指出，如可對於他人就特定行為，是否不受其歡迎為評價，似使法院得就個案事實，決

⁵² 最高行政法院 106 年判字第 15 號行政判決，臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1681 號判決、臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1278 號判決、臺灣臺北高等行政法院 101 年度簡字第 158 號行政判決。

⁵³ 焦興鎧，性騷擾爭議之預防及處理—兼論性騷擾防治法之相關規定，前引註 4，頁 297；鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，前引註 4，頁 31。

⁵⁴ 鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，前引註 4，頁 31。

⁵⁵ 邱琦，前引註 42，頁 193。

⁵⁶ 鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，前引註 4，頁 31。

⁵⁷ 郭玲惠，雇主對於性騷擾防治之立即有效之糾正及補救措施—最高行政法院 98 年度裁字第 2802 號裁定評析，臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，性別工作平等法精選判決評釋，元照，2014 年，頁 133。

⁵⁸ 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 375 號判決、臺北高等行政法院 107 年訴字第 1486 號判決、臺北高等行政法院 104 年訴字第 747 號判決、臺灣高雄地方法院 107 年簡上字第 81 號民事判決、臺中高等行政法院 106 年訴字第 183 號判決、高雄高等行政法院 108 年訴字第 68 號判決。

定被害人是否應有不受歡迎之感受，並不妥適⁵⁹。尤其，由第三人的經驗去「告知」害人，謂其所受害之經驗並不應有不受歡迎感受或不存在，無疑存在譴責被害人、倒果為因之謬誤⁶⁰。

而在晚近的判決中，則可觀察到有法院開始就合理第三人標準之操作，作進一步修正。部分法院在操作上，將性騷擾認定分為兩階段進行認定：第一階段即以合理第三人標準，檢驗客觀上被控行為，是否與性或性別相關？又該行為是否妥當？如認定不妥當時，則進入第二階段，以申訴人主觀反應為認定標準。此時，倘若申訴人主觀上，感受到敵意、被脅迫或被冒犯，且結果侵害或干擾該申訴人之人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現時，則成立敵意環境性騷擾⁶¹。準此，合理第三人標準於修正後之操作，係將其用於評價被指控之客觀上行為，是否與性或性別相關且具敵意性、冒犯性等情，而申訴人主觀上是否不受歡迎，則以申訴人感受為準。

至此，我國有關性騷擾判斷之發展，與美國法上發展脈絡相似，皆經歷對於應以何角度切入之論爭，並朝不分性別，而透過合理第三人角度，來判斷被訴行為是否與性或性別相關，從而形成了一個具有敵意性、冒犯性的環境。

進一步地，本文支持晚近法院將合理第三人標準之適用，限於判斷客觀上行為是否與性或性別相關，且行程敵意環境之判斷，然其先客觀後主觀之審查模式，則有進一步檢討之空間。質言之，在性騷擾案件之處理中，原則上應先確認有潛在性、性別騷擾被害人之存在，蓋一行為是否為性、性別騷擾，亦多是先由申訴人在主觀上已不歡迎該言行，進而啟動後續之討論，且行為是否不受歡迎，應以申訴者主觀感受為準，蓋第三人不具有被害者之生活經驗或性別特質，如何能替被害人決定有無遭受敵意環境？故而學者建議在判斷上，應首先考量被害者之主觀感受，用以確認有無潛在之被害者，至於其被害經驗是否過於特殊，則是在第二階段應處理之問題⁶²。準此，在確認有潛在被害人存在後，則應透過合理第三人（通常是調查委員或法院），以其生活經驗來檢驗此一行為是否「與性或性別相關」，且已達敵意性、冒犯性之程度，且其被害感受是否合理客觀⁶³，以為判斷。若證據強度之呈現足以使客觀合理第三人處於同一脈絡下，亦會感到工作環境出現敵意、脅迫、冒犯性之狀態，致使人格尊嚴、自由、工作表現受干擾，則應構

⁵⁹ 李政霖，性騷擾行為之認定—最高行政法院 105 年判字第 192 號行政判決判決評析，前引註 6，頁 80。

⁶⁰ 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

⁶¹ 臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1103 號判決；臺中高等行政法院 111 年度訴字第 89 號判決；高雄高等行政法院 110 年度訴字第 344 號判決；高雄高等行政法院 110 年度訴字第 240 號判決。

⁶² 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

⁶³ 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

成性或性別騷擾⁶⁴。

此外，鑑於性騷擾事件往往具有隱密特性，在判斷與認定上多會面臨缺乏證據證明之難處，而目前我國最高法院於性騷擾事件所採之證據法則，並不問其為直接證據、間接證據，或間接事實本身之情況證據，均得為補強證據之資料，是只要綜合各項調查之證據，在合於經驗法則、論理法則下，合理推敲取捨被害人所述各項情節，可信其指訴具真實性者，自不得不調查相關證據以判斷其真偽，徒以未有直接證據，即摒棄其他補強之間接證據而不予採信⁶⁵。惟針對性騷擾事件之證據法則問題，尚乏完整討論與研究，有必要深入研究，惟礙於篇幅限制，本文僅初步提及現行實務狀況，供未來研究之參考。

綜上，性、性別騷擾之判斷原則，不應單以被害人主觀感受為斷，而可透過「合理第三人」標準加以判斷。又此判斷基準之操作，原則上應首先就申訴人主觀上就所訴行為是否不受其歡迎，以確立個案中存在潛在被害人；其後於第二階段，則以合理第三人之角度，判斷所訴行為是否確與性或性別相關，且於一般人而言皆會感到敵意、脅迫、冒犯性之狀態，以為判斷。

（三）對於性別騷擾之討論

有關性別騷擾之認定，本文認為原則上係與性騷擾採取相同之認定基準，惟在內涵上仍有所別，可透過案例之累積得出。申言之，性騷擾係針對與性慾望相關之騷擾言行，而性別騷擾則是針對特定性別所為。以針對女性者為例，論者指出，舉凡一切強化「女性是次等性別」印象的一切言行，如「女人不過就是花瓶，沒什麼路用」、「女人就應該在家裏煮飯，幹嘛出來工作」等皆屬之⁶⁶。又與性別有關之敵意行為，可能係針對某個女人或男人，也可能係針對所有女人或男人⁶⁷。並有舉美國 *Bell v. Crackin Good Bakers, Inc.*⁶⁸ 案例作為說明，即一名女性員工指控其上級主管（immediate supervisor），因為認為女性不適合做工頭，故對其以嘲笑、咆哮，以及指派其難以完成之任務（sent her to do "a hundred different things in two seconds," and "stayed on ... [her] back constantly）等方式進行騷擾，本案法院即認為此主管係基於申訴人之性別而有此敵意及冒犯的行為，故構成性別騷擾。

此外，近年來我國實務上有兩則特殊案例，其雖未直言討論性別騷擾，惟其

⁶⁴ 郭玲惠等，研析公務人員職場性騷擾之救濟，公務人員保障暨培訓委員會委託研究案，2023 年。

⁶⁵ 最高法院 110 年度上字第 339 號判決。

⁶⁶ 王如玄、李晏榕，同引註 29，頁 154。

⁶⁷ 高鳳仙，性騷擾及性侵害之定義，月旦法學雜誌，第 207 期，2012 年 8 月，頁 89。

⁶⁸ *Bell v. Crackin Good Bakers, Inc.*, 777F.2d 1497.

案例事實，則可作為性別騷擾之案例以供參照。其一，即「網路辱罵護理師案⁶⁹」，本案行為人於網路社群平台上發布影片，其內容係以「『一群輸卵管、台女聚集、屌屁』及打手槍動作」等指涉護理師。對此，法院以：「行為人透過網路實施性騷擾的對象，容易因為網路散布迅速廣大，而使得被害人人數眾多且『有集中化於某一群體或性別』。」認為系爭影片內容，已使被害者感受到違反其意願，且與性或性別相關，復因此行為係以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像方式所為之歧視、侮辱言行，而有損害被上訴人的人格尊嚴，形塑一個敵意性、冒犯性的情境，而不當影響被上訴人工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行，進而認定性騷擾成立。本案例事實之騷擾行為，雖未與性慾望連結，且法院並未特別說明性別騷擾之內涵，但法院仍正確地指明此行為係對於特定性別所為，具有針對性別的騷擾行為，故而認為此一行為係構成性或性別騷擾，值得贊同。

其二，即「生理假需驗試紙案⁷⁰」，本案例係雇主要求女性員工請生理假前，需到公司驗試紙等情，而著重於此一行為是否構成性工法第 21 條第 2 項規定之不利之處分。本件最高行政法院認為雇主此一要求，係「一種以探究隱私手段，使請生理假手續變得極為困難的行為，明顯阻礙生理假的申請」而屬於一種不利處分。然而，此種不利處分，明顯係針對特定性別（即女性）勞工所為之不受歡迎行為，且此不利待遇之起因為針對請生理假此種具有明確性別特異性之假別時，將可能因此構成性別歧視之行為。換言之，不當的管理措施，亦可能有從單純「性別歧視」事件，升級成敵意環境型的「性別騷擾」事件⁷¹。

進步言之，性、性別騷擾與性別歧視之間，並非互斥之概念，一行為可能同時構成性別歧視與性、性別騷擾。從性工法第 12 條第 1 項規定各款中可見，無論是交換利益型，抑或是敵意環境型的性騷擾的列舉行為樣態中，皆有提及「性別歧視」之行為態樣。美國法對此議題中，EEOC 即有指出，性別歧視騷擾（sex discrimination harassment）亦為性、性別騷擾類型之一，蓋騷擾不一定是性本質（sex nature）的，還可以包括對個人性別的攻擊性言論，包括該人的性取向、性別認同或懷孕⁷²。EEOC 於 2024 年公告的指引中，更進一步指出，性別騷擾行為的具體示例，可包括基於性別的綽號（sex-based epithets）；性別歧視言論（sexist comments），例如女性不適合從事管理工作或男性不適合護理行業的言論；比面上中立而基於性所為的冒犯行為（facially sex-neutral offensive conduct motivated

⁶⁹ 最高行政法院 109 年度上字第 1180 號判決。

⁷⁰ 最高行政法院 109 年度判字第 114 號判決。

⁷¹ 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，前引註 2。

⁷² EEOC, Sex-Based Discrimination, available at: <https://www.eeoc.gov/sex-based-discrimination>.

by sex)，例如針對某一性別員工的霸凌行為⁷³。

三、小結

性或性別騷擾之判斷，在任何案例中皆為至關重要且極為困難的重點所在，於判斷上，被害者之主觀感受固然應予重視，惟人與人間互動交往之問題，仍不得偏廢一方之意見，以避免過度敏感者之出現，致生冤抑。隨學理上逐步之發展，可見實務上有愈來愈多見解採用合理第三人標準，以求性騷擾認定之公允。本文支持前開數則法院尊重被害者主觀上是否不歡迎被訴行為，並將合理第三人標準用以評價行為是否與性或性別相關，而足夠嚴重到產生敵意、冒犯性之環境。然而在論理上，應先認定有潛在被害人存在，方有進一步對該行為進行評價之必要，目前實務之第兩階段之認定基準，其順序宜加以調整為佳。

其次，本文上開所援引之實務判決，對於性別騷擾之內涵尚有不足，期可借本文前開說明，作為未來相關案件中的法理補充，以利對於案例事實的法律適用說明，有更加完善、全面地論述。

參、雇主就性騷擾之相應責任

我國職場性騷擾相關法制，將性、性別騷擾區分為「敵意環境型」與「交換利益型」，但在性騷擾事件發生後，雇主應負之防治義務與義務違反所生之責任而言，卻未有所不同。就其實際，不同性騷擾間所應為的防治義務內涵，因其本質上之差異，在處理上應有更加細緻區分處理方式之必要，否則，即如論者所指，對於不同性騷擾未有不同之法律效果，現行法如此之區別，並無實益⁷⁴。

一、性工法雇主責任現況與檢討

現行性工法中，分別規範有雇主之防治義務，以及雇主違反義務時之法律責任，茲就現行法之規範分列如下，同時以法院實務見解補充之：

（一）雇主防治義務

⁷³ EEOC, Enforcement Guidance on Harassment in the Workplace, 2024.

⁷⁴ 劉志鵬，職場性騷擾之法律救濟-板橋地院 96 年度訴字第 774 號判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第 8 期，2009 年，12 月，頁 126。

性工法就雇主防治義務，規範有事前之預防與事後之處理兩方面之雇主義務，首先就性騷擾之預防而言，性工法第 13 條第 1 項規定雇主應採取適當之措施，防治性騷擾之發生，並進而規定僱用 10 人以上未達 30 人者，應訂定申訴管道，並在工作場所公開揭示（第 1 款）；僱用 30 人以上者，則應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒規範，並在工作場所公開揭示（第 2 款）。

就性騷擾之處理而言，過去實務上對於雇主之要求，係以雇主須以審慎態度對待職場性騷擾，設身處地主動關懷，啟動所設置之處理機制，並採取適當解決之措施，以免被性騷擾者長期處於具敵意性、脅迫性、或冒犯性之工作環境。並且，應主動介入調查確認事件始末，於事件發生前須建置相關處理機制，事件發生後更應以妥適之處理機制予以調查⁷⁵。並有進而發展出三個具體處理作為及一項處理原則，分別為：（1）立即採取有效行動，啟動調查處理機制，以審慎的態度，查知實情，瞭解原委；（2）立即中斷性騷擾之持續危害⁷⁶，作成合理的補救措施，並改善工作環境，或建立標準作業流程，避免受害者遭報復或持續處於有受性騷擾之虞的工作環境⁷⁷；（3）於確認屬性騷擾後，給予行為人必要的懲戒或處理⁷⁸。在處理性騷擾之過程中，其最為核心的原則即是要於調查過程中保護當事雙方之隱私，即保密義務。蓋性騷擾之申訴乃一雙面刃，無論對於申訴人或被申訴人而言，皆涉及各自重大權益，不得不慎。

2023 年訂定並於 2024 年 3 月 8 日實施之性工法，即將前述立即有效糾正補救措施加以具體化，更進而就雇主是否因申訴而知悉性騷擾之情事，分別規範有不同之立即有效糾正補救措施。於雇主「經申訴知悉」性騷擾之情形時，新性工法規定雇主之具體義務中，應採行避免申訴人受性騷擾情形再度發生之措施（第 1 款）；應對申訴人提供或轉介諮詢、醫療或心理諮商、社會福利資源及其他必要服務（第 2 款）；應對性騷擾事件進行調查（第 3 款）；應對行為人為適當之懲戒或處理（第 4 款）。至於雇主「非因申訴知悉」性騷擾之情形時，新性工法則規定雇主應就相關事實進行必要之釐清（第 1 款）；依被害人意願，協助其提起申訴（第 2 款）；適度調整工作內容或工作場所（第 3 款）；應依被害人意願，提供或轉介諮詢、醫療或心理諮商處理、社會福利資源及其他必要之服務（第 4 款）。准此，新法雖再進一步區分雇主是否因申訴知悉，而異其義務之規範，但在實質

⁷⁵ 最高行政法院 98 年度裁字第 2802 號裁定、高雄高等行政法院 103 年簡上字第 60 號判決、臺北高等行政法院 99 年簡字第 590 號判決、臺北地方法院 103 年度簡字第 247 號判決、南投地方法院 102 年簡字第 3 號判決、屏東地方法院 101 年簡字第 8 號判決。

⁷⁶ 臺北高等行政法院 94 年度簡字第 64 號判決；侯岳宏，雇主對職場性騷擾之行政責任—臺中高等行政法院判決 104 年度簡上字第 16 號判決評釋，臺北大學法學論叢，第 110 期，2019 年 6 月，頁 247。

⁷⁷ 桃園地方法院 108 年度簡字第 9 號判決。

⁷⁸ 臺北高等行政法院 109 年度訴字第 512 號判決。

的防制內涵上，或可視為將過去實務發展之性騷擾防制內涵的明文化，惟在實際運用上，兩者之規範仍屬於不確定法律概念，有待未來學理及實務之發展，將之具體化，以利適用。

（二）義務違反之責任

雇主於違反前述性騷擾防治義務時，勞工可按性工法第 28 條規定向雇主請求損害賠償責任，此項請求可包括非財產損害之慰撫金，同法第 29 條定有明文。此外，性工法第 27 條第 1 項前段規定，受僱者或求職者因遭受性騷擾，受有財產或非財產上損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。本條項後段雖規定雇主若可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，雇主不負損害賠償責任。惟性工法雖規定雇主可主張免責抗辯，但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（同條第 2 項規定）。

（三）就上開規定之檢討

上開規定，無論是在性騷擾發生前後的防治義務，抑或是義務違反所生之責任而言，皆可見現行法對雇主在性騷擾發生後所負的責任有極高之要求。就此，學者即指出，性工法對雇主所科處之法律責任，並未因性騷擾事件是屬交換或敵意工作環境性質而有所區分，一體均由其與行為人連帶負損害賠償責任，對一般情節較為輕微之敵意工作環境性騷擾事件而言，雇主所負法律責任似屬過重⁷⁹。是現行法所規範者，既包括性騷擾及性別騷擾，並在進一步將之區分為敵意環境及交換利益兩種類型，論者即謂對於此種分類，雖有助於吾人瞭解工作場所性騷擾之主要型態，但是就性工法損害賠償責任而言，並無實益，因為該法對於加害人與雇主所課予之損害賠償責任，並未因性騷擾事件屬交換利益或敵意工作環境性質而有所區分，從而此種區分並無實益⁸⁰。

綜上，就性騷擾之雇主防治義務而言，現行法下所規範的雇主義務，僅就是否經申訴知悉而異其防治義務內涵，惟就不同類型之性騷擾而言，其內涵有所差異，危害的程度、方式皆有不同，如何在不同的性騷擾間有不同的防治義務，進而更有效地處理與應對性騷擾，或應為未來持續發展之方向。

⁷⁹ 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 271 期，2002 年 4 月，頁 46。

⁸⁰ 邱琦，前引註 42，頁 195。

二、美國法上雇主責任

美國法上針對雇主就職場性騷擾之責任，係由民權法第七章第 2000e-2(a) 條：「任何人不得根據種族、膚色、宗教、性別或性（sex）或國籍而對其不予以僱用，或對其之權益有差別之待遇。」所規範，其後再由 EEOC 對於騷擾行為訂定指引，並在實務與學理之運作與發展下，共同形塑出美國法上雇主責任之架構。美國實務在判斷雇主是否應負責任時，會因雇主是否對勞工為工作上不利對待、性騷擾之樣態、行為人之身分等因素而有所不同，若雇主欲對雇主責任進行抗辯，則依其情形提出證明雇主以履行之雇主防治義務作為免責抗辯。為與前開我國法之規範進行對照，固本段先行論述美國實務運作發展出之雇主防治義務內涵加以論述，再進一步就不同情形之雇主責任予以討論，下分述之：

（一）雇主可行之防治義務

除委員會所頒佈之指引外，各級法院皆一再重申，雇主負有積極主動制訂並且落實性騷擾防範措施之義務，以徹底防杜性騷擾事件之發生⁸¹。自判決與委員會所頒佈指引之發展觀察可知，有關雇主立即有效糾正補救措施之具體內涵，實務上有認為，雇主須發布禁止性騷擾之聲明與處理程序，並進而應確認性騷擾處理程序可實際有效地執行或被使用⁸²。准此，倘若雇主或其管理階層，以各種方式不鼓勵使用該申訴程序，欲壓下職場內的性騷擾申訴時，該程序則會被視為無作用，此時，雇主即未能滿足免責事由⁸³。再者，雇主應於事發後為有效與隱秘之調查與處理，因此雇主在事件發生後立即為有效之調查，法院便認為雇主已盡其義務⁸⁴。

此外，即便僱員離職後再為申訴，雇主仍應為有效之調查，倘雇主以其離職後始為申訴，已太遲為由拒絕，法院仍判決雇主應負有責任⁸⁵。另，在調查進行中或結束後，其立即有效之補救措施，可包括調動（transfer）受害者或加害者至其他工作場域，俾利立即制止性騷擾繼續發生危害⁸⁶。此情形可見 Moore v. Sam's

⁸¹ 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，臺大法學論叢，28 卷 3 期，1999 年 4 月，頁 40-42。

⁸² Robinson v. Jacksonville Shipyards, Inc., 760 F. Supp. 1486 (MD Fla. 1991).

⁸³ Smith v. First Union National Bank, 202 F.3d 234, 245 (4th Cir. 2000).

⁸⁴ Sapp v. City of Warner Robins, 655 F. Supp. 1043, 1049-1050 (M.D. Ga. 1987).

⁸⁵ Stewart v. Cartessa Corp., 771 F. Supp. 876 (S.D. Ohio 1990); Pennsylvania State Police v. Suders, 542 U.S. 129 (2004).

⁸⁶ Long v. First Family Fin. Servs., Inc., 677 F. Supp. 1226, 1233 (S.D. Ga. 1987); Hope A. Comisky, *Prompt and*

Club⁸⁷一案，本案中雇主於申訴人申訴有性騷擾情事時，即刻進行調查，並將被申訴人（本案中行為人為一具指揮監督之人）暫時停職，直至調查確定後，將該行為人調至其他工作場域，令行為人不再出現於申訴人之視線。對此，法院即肯認雇主之處理程序即屬立即有效之糾正補救措施。又自相關判決可見調查程序所強調者乃迅速完成，如有案例在 24 小時內完成調查程序，並在此期間將加害者移轉於其他場域，此雇主即成功主張其已盡立即有效糾正補救之義務⁸⁸。對此，有效之處理除將行為人與受害人分離，更有在調查後為一定處置之要求。

綜上所述，美國實務上所肯認雇主是否履行立即有效糾正補救措施，通常情況下應具備：（1）需為一書面文件；（2）包含明確定義；（3）需提供有效解決程序；（4）需引導受僱人申訴；（5）需強調雇主處理之方式；（6）告知從事性騷擾之後果等要件⁸⁹。

（二）雇主責任區分

美國平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission，簡稱 EEOC）提出之「性別歧視準則（Guidelines on Discrimination Because of Sex）」亦將性騷擾分為敵意環境性騷擾與交換利益性騷擾，進而將性騷擾定義為：「基於性（Based on Sex）所為之騷擾行為，違反民權法案第 7 章。又性騷擾係指不受歡迎（Unwelcome）之性展示（Sexual Advance）、性利益要求（Request of Sexual Favor）或其他以言行所為性本質（Sexual Nature）所進行之行為⁹⁰。」此外，EEOC 委員會之指導原則，雖然對於法院判決無絕對之效力，但美國最高法院認為 EEOC 委員會所作成之指導原則，根據其歷史背景可視其為國會所期望之意思⁹¹。准此，美國法上之性騷擾防制法體系，係由 EEOC 委員會頒布之指導原則，以及美國各級法院是用下所形成的判例法共同建構，先予敘明。本段擬以美國實務判決與 2024 年 EEOC 所公告之指引中，對於雇主責任區別之因素與判斷進行說明，分述如後。

美國法上雇主就性騷擾所應負之責任，首先就交換利益性騷擾而言，倘若雇主對受有交換利益性騷擾之勞工，已有為工作上之不利對待（the employer made

Effective Remedial Action - What Must an Employer Do to Avoid Liability for Hostile Work Environmental Sexual Harassment, 8 LAB. LAW. 181, 192-193 (1992).

⁸⁷ Moore v. Sam's Club, 55 F.Supp.2d 177 (S.D.N.Y. 1999).

⁸⁸ Kotcher v. Rosa and Sullivan Appliance, 957 F.2d 59, (2nd Cir. 1992).

⁸⁹ 鄭津津，美國工作場所性騷擾相關法制研究，中正大學法學集刊，1 期，1998 年 7 月，頁 261。

⁹⁰ 29 CFR § 1604.11(a).

⁹¹ Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424, (1971). 原文係：「Since the Act and its legislative history support the Commission's construction, this affords good reason to treat the guidelines as expressing the will of Congress.」

an explicit change to a term, condition, or privilege of employment linked to harassment) 時，則雇主在此情形下並無免責抗辯可資主張⁹²，並有最高法院判決指出，此類騷擾行為，僅有主管 (supervisor) 或取得公司授權者 (person acting with the authority of the company) 可能造成此類損害⁹³。

就敵意環境性騷擾之雇主責任而言，美國法係以行為人 (或稱騷擾者) 之身分區分雇主責任，並可區分為 (1) 雇主之代理人或可代表雇主之人 (proxy or alter ego of the employer)；(2) 具管理權限之主管 (supervisor)；(3) 非主管之員工、同事或其他職場外第三人 (Non-supervisory employee, coworker, or non-employee) 等三類型。首先，若行為人係雇主之代理人或可代表雇主之人，因此身份之人多被視為代表雇主傳話 (speak for) 的角色，諸如獨資經營者和其他所有者 (sole proprietors and other owners)、合夥人 (partners)、公司管理人員 (corporate officers)、和高階經理人員 (high-level managers) 皆屬之⁹⁴。在此類情形下，雇主會自動地為此騷擾行為負責，且沒有免責抗辯之事由可供主張。

再者，若行為人係具有管理權限之主管時，且該騷擾行為對於該勞工的工作待遇或條件有實質行動 (tangible employment action) 時，雇主及對此行為負連帶責任 (vicarious liability)。若此類行為人是「在雇主的授權下對受害者採取具體的就業條件決定行為 (empowered by the employer to take tangible employment actions against the victim)」，此時，雇主及自動地負擔權責，並無免責抗辯可資主張。又此所謂「工作待遇或條件有實質行動」係指雇主採取的「就業狀況的重大變化」而言⁹⁵，在一般情形下往往是指有負面影響之情形。倘若雇主可證明被控訴之敵意環境騷擾行為中，雇主並未對申訴人工作待遇或條件有實質行動時，即可進一步主張免責抗辯。此種情形下，雇主可主張其已盡到立即有效的糾正補救措施，且該名申訴人無正當理由地不使用公司所制定的程序，或其他可降低危害的行為，作為其免責之抗辯，此即 Faragher-Ellerth 抗辯 (Faragher-Ellerth defense)⁹⁶。就此，又對此類行為人之性騷擾防治，EEOC 另有公布指引藉以處理此種性騷擾類型⁹⁷，而此指引復經 2024 年所公告之職場性騷擾防治執行準則 (Enforcement Guidance on Harassment in the Workplace) 所取代，並予敘明。

⁹² EEOC, Enforcement Guidance on Harassment in the Workplace, 2024.

⁹³ *Burlington Indus., Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742, 760-62 (1998).

⁹⁴ *Faragher v. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775, 789-90 (1998). EEOC, Enforcement Guidance on Harassment in the Workplace, 2024.

⁹⁵ *Burlington Indus., Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742, 761-62 (1998).

⁹⁶ Steven M. Warshawsky, *Ellerth and Faragher: Towards Strict Employer Liability Under Title VII for Supervisory Sexual Harassment*, 2 U. Pa. J. Bus. L. 303, 309-314 (1999).

⁹⁷ EEOC, Enforcement Guidance on Vicarious Employer Liability for Unlawful Harassment by Supervisors, EEOC Notice No. 915-002, 14 (1999). 此指引之公布係委員會由 *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*, 524 U.S. 742 (1998) 和 *Faragher v. City of Boca Raton*, 524 U.S. 775 (1998) 兩案件所發展而出。

最後，若行為人係非主管之員工、同事或其他職場外第三人時，從 EEOC 所制定之 § 1604.11 Sexual harassment 各項規定中，於第 (d)⁹⁸與 (e)⁹⁹項中規定雇主於其知悉或可得知悉 (knows or should have known of the conduct) 有關於僱員之間 (conduct between fellow employees) 或非僱員 (non-employees) 所為之性騷擾行為時，雇主應為有效且立即之處理。是以，雇主除非可證明其救性騷擾事件，有訂定立即有效合理的預防措施，並設有立即有效之適當補救機制 (immediate and appropriate corrective action)，且僱員不合理地未使用雇主所提供之預防與糾正措施時，始可以免責¹⁰⁰。

綜上，觀察美國法上用以決定雇主責任高低之重要因素，首先多以雇主是否已對提起騷擾申訴之勞工有工作條件上的不利對待，其後，在針對雇主是否有履行立即有效糾正補救措施義務，抑或是勞工是否無正當理由地不使用公司程序申訴等因素進行審酌。其中，本文觀察發現，實務審酌雇主責任時，會因事件行為人之身分是否具有管理權限而有所差異。一般在交換利益型中，因行為人多具備管理權限，倘若雇主對於申訴人已有工作條件上的不利對待，雇主及無主張免責之機會。又於敵意環境型中，亦在檢視雇主有無對勞動條件為不利對待後，針對不同之行為人身分，區分雇主所應負之責任。此一模式的顯現出職場性或性別騷擾之令人詬病之核心，除了人身安全之保障外，更忌憚的是以職場權力不對等的行為，進行性或性別騷擾的行為。

三、美國與我國之比較與可行之作法

(一) 美國與我國之比較

從規範架構以觀，我國法如同美國法之規範架構，先行規範雇主不得有性、性別騷擾之行為，並賦予雇主主張免責抗辯之機會。又我國較為特殊之處在於，我國在雇主違反防治義務時，另外提供勞工向雇主請求類似於民法侵權行為中，

⁹⁸ 29 CFR § 1604.11(d): "With respect to conduct between fellow employees, an employer is responsible for acts of sexual harassment in the workplace where the employer (or its agents or supervisory employees) knows or should have known of the conduct, unless it can show that it took immediate and appropriate corrective action."

⁹⁹ 29 CFR § 1604.11(e): "An employer may also be responsible for the acts of non-employees, with respect to sexual harassment of employees in the workplace, where the employer (or its agents or supervisory employees) knows or should have known of the conduct and fails to take immediate and appropriate corrective action. In reviewing these cases the Commission will consider the extent of the employer's control and any other legal responsibility which the employer may have with respect to the conduct of such non-employees."

¹⁰⁰ Brenda D. Alzadon, Sabrina Mizrahi & Rachel L. Jensen, *Sexual Harassment*, 1 GEO. J. GENDER & L. 583, 605-606 (2000) ; Grace Shie, Allison D. Taylor & Russel A. King Jr., *Sexual Harassment*, 2 GEO. J. GENDER & L. 619, 643-645(2001).

違反保護他人法律之損害賠償請求權，供勞工主張。

再就立即有效糾正補救措施之內涵而言，我國與美國在具體作為之發展上極為相似，皆以該作為是否可立即有效地啟動，進而中斷性騷擾持續造成危害，並且給予性騷擾事件必要之懲處或處置，且在此過程中，皆應秘密進行，俾保護雙方當事人之隱私。

然而在雇主責任之區分上，我國法規定雇主無論性騷擾之類型，抑或是行為人之身份，皆一概要求雇主對此性騷擾行為負連帶責任，故而招致前述諸多的批評與檢討。相形之下，美國法在長期發展下所形成的雇主責任架構，首先因交換利益型之性騷擾，多由雇主授權可管控勞工勞動權益之人所為，故而要求雇主在此情形下，若雇主已對於申訴勞工有為勞動條件上的不利變更，即無抗辯事由可資主張，應負擔絕對的法律責任。就敵意環境型性騷擾而言，則再細緻地以行為人之身份是否具有雇主授權之色彩，區別有雇主之代理人、具管理權限之人，以及其他不具管理權限之人為行為人時之雇主責任。此舉適切地使雇主針對性騷擾的責任，可按不同的型態而有適當地區分，於我國而言，有極高之參考價值。

（二）可行之作法

准此，依循前開學者就我國未依情形區分雇主責任，而一概適用之情形之批評，長期而言可效仿美國之作法，宜就雇主責任加以區別，以性騷擾之類型及行為人身份，作為責任輕重差異之標準。惟此舉勢必需要透過法律之修改加以落實，惟目前性工法甫經大幅度修正，短期內恐難以落實。

是以，本文認為，短期在現行法下可行之作法，或可從雇主免責條款之主張著手處理。詳言之，性工法在雇主責任之規定上，有雇主違反義務時之損害賠償責任，以及雇主與行為人連帶負損害賠償責任等兩項雇主責任，此二者皆繫於雇主是否落實性騷擾之防治義務。故在現行法下，若要就性騷擾之類型區別相應之雇主責任時，似可依不同態樣之性騷擾，加以區別雇主防治義務內涵，作為認定雇主是否盡防治義務之判准。

進一步言，如本文前開分析，性或性別騷擾之主要差異在於，性騷擾主要涉及以性慾望衍生之不當言語、行為接觸等；而性別騷擾則以針對性別上的特徵、社會角色或其他對於特定性別的限制或框架所為，並造成該性別勞工在職場上被特別針對，而產生具有敵意性的工作環境為核心。因此，在與性慾望相關之性騷擾發生後，雇主之處理義務是否履行，或可思考如何在前述的三點內涵中，特別著重於被騷擾者之身體、健康與名譽等法益之保護，令被申訴人可確實與申訴人

在物理空間上有所區隔；對於騷擾者之處置與教育，則應就人與人相處界線與對性自主之尊重等觀念予以加強。如所發生者為性別騷擾，則物理空間上的區隔，其必要性或許相較性騷擾而言，有所減弱，所著重者或為被申訴人的性別平等意識之導正，即價值觀的再教育與改變，甚至應進一步對職場中的其他人強調此一歧視性或性別刻板印象的行為，係屬對於性別之騷擾。

依循此二者之本質差異，則可再進一步依據騷擾之形態不同，區分交換利益型與敵意環境型二者。首先，在交換利益性騷擾之情形下，本文贊同美國法上就雇主之代理人為行為人時，要求雇主在對於申訴勞工已為勞動條件之不利對待時，負完全責任之規範，且無免責抗辯可資主張，蓋行為人若以雇主代理人身分自處，難以想像勞工在此權勢下有何反抗之能力，是在具權勢關係下所發生的交換利益性或性別騷擾，可考慮使雇主無免責抗辯事由得以主張，或可加強雇主對於監督管理權限之賦予更為謹慎，同時更能保障勞工之權益。再者，於敵意環境性騷擾中，雇主防治義務內涵，於性騷擾相關之類型中，應著重在勞工人身安全的保護；至於性別騷擾而言，則是以導正行為人價值觀偏差與整體工作環境之性別尊重為核心。此外，在判斷上，行為人之身分，是否具職場管領之權力，亦為衡量雇主防治義務是否履行之重要因素，即雇主如何在事前避免濫用權力之情形出現，並於事後針對具職場權力一方如何處理乃判斷之核心。

綜上，實務於評斷雇主是否已盡性或性別騷擾之防治義務，而得為免責抗辯時，建議可以首先以性或性別騷擾之本質出發，再就行為之樣態以及行為人是否具職場權力等因素，作為評價雇主防治義務是否履行之判准，以利更適切地釐清雇主在不同類型性或性別騷擾下所應負之責任，始能針對不同類型的騷擾，給予最佳的處理。

肆、結論

性或性別騷擾在其成因與本質上皆有所差異，故有進一步區分，並釐清其內涵之必要，以利更適切地處理與應對。又性或性別騷擾按現行法下之區分，可更進一步透過行為人，是否有以「性或性別上之利益」，作為增加或減損他人「工作上之利益」之條件，作為區別交換利益與敵意環境類型之區別標準。我國法雖將性或性別騷擾區分為交換利益型與敵意環境型，但在雇主責任上卻未有不同，此為學者長年以來之批評，但卻未見更加詳細之討論，本文初步認為在修法前，可透過司法實務認定雇主免責事由時，針對性或性別騷擾之類型加以區別雇主義務之內涵，即立即有效糾正補救措施實施內涵之區別，而未來就此議題或可再進

行更深入之研究。

綜上，本文期藉釐清性與性別騷擾之內涵，再進一步將之放入交換利益與敵意環境此二分類中，提供未來實務在認定雇主是否履行防治義務時，可從性或性別騷擾之內涵出發，在進而探究不同騷擾型態所需要的防治義務，進而區別不同性騷擾之雇主責任，以利更適切地阻絕性或性別騷擾在職場中之持續危害，以利建立職場友善環境之目標得以落實。

伍、參考資料

一、中文文獻

專書

1. 高鳳仙，性侵害及性騷擾之理論與實務，二版，五南，2019 年。

專書論文

1. 郭玲惠，雇主對於性騷擾防治之立即有效之糾正及補救措施—最高行政法院 98 年度裁字第 2802 號裁定評析，臺北大學法律學院勞動法研究中心主編，性別工作平等法精選判決評釋，元照，2014 年。

期刊論文

1. 王如玄，李晏榕，認識「性騷擾」—從性騷擾防治法、兩性工作平等法與性別平等教育法談起，檢查新論，第 1 期，2007 年 1 月，頁 152-178。
2. 李政霖，性騷擾行為之認定—最高行政法院 105 年判字第 192 號行政判決判決評析，全國律師，2022 年 12 月，頁 76-90。
3. 邱琦，工作場所性騷擾民事責任之研究，臺大法學論叢，第 34 卷 2 期，2005 年 3 月，頁 181-213。
4. 高鳳仙，性騷擾及性侵害之定義，月旦法學雜誌，第 207 期，2012 年 8 月，頁 83-100。
5. 傅柏翔，職場性騷擾制度之細緻化與程序再進化挑戰—雇主為加害人之爭議初探，萬國法律，第 246 期，2022 年 12 月，頁 2-14。

6. 焦興鎧，我國防治性騷擾法制之建構，法令月刊，第 57 卷第 5 期，2006 年 5 月，頁 4-27。
7. 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 271 期，2002 年 4 月，頁 40-56。
8. 焦興鎧，性騷擾爭議之預防及處理—兼論性騷擾防治法之相關規定，經社法制論叢，第 38 期，2006 年 7 月，頁 277-313。
9. 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，臺大法學論叢，28 卷 3 期，1999 年 4 月，頁 29-87。
10. 劉志鵬，職場性騷擾之法律救濟-板橋地院 96 年度訴字第 774 號判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第 8 期，2009 年，12 月，頁 109-145。
11. 鄭津津，美國工作場所性騷擾相關法制研究，中正大學法學集刊，第 1 期，1998 年 7 月，頁 233-265。
12. 鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，月旦法學教室，第 54 期，2007 年，4 月，頁 30-31。
13. 羅燦煒，他的性騷擾？她的性騷擾？：性騷擾的性別化建構，台灣社會研究季刊，第 46 期，2002 年 9 月，頁 193-249。

研討會論文

1. 傅柏翔，性騷擾與性別騷擾之理論與實務，2021 年臺北大學飛鳶學術研討會，2021 年 10 月。

其他

1. 郭玲惠等，研析公務人員職場性騷擾之救濟，公務人員保障暨培訓委員會委託研究案，2023 年。

二、英文文獻

1. Brookins, Robert, *A Rose by Any Other Name . . . the Gender Basis of Same-Sex Sexual Harassment*, 46 Drake L. Rev. 441, 441-538(1998).
2. Comisky, Hope A., *Prompt and Effective Remedial Action - What Must an Employer Do to Avoid Liability for Hostile Work Environmental Sexual*

- Harassment*, 8 LAB. LAW. 181, 181-201 (1992).
3. Conley, T. D., Ziegler, A., & Moors, A. C., *Backlash From the Bedroom: Stigma Mediates Gender Differences in Acceptance of Casual Sex Offers*. *Psychology of Women Quarterly*, 37(3)392, 392-407 (2013).
 4. Earle Beverley H., & Madek, Gerald A., *An International Perspective on Sexual Harassment Law*, 12 Law & Ineq. 43, 43-91 (1993).
 5. Francis, Achampong, *Employer Liability for Hostile Environment Sexual Harassment Based on a Single Occurrence*, 12 Hofstra Labor and Employment Law Journal 187, 187-209(1995).
 6. Hess, Wendy N., *Slut-Shaming in the Workplace: Sexual Rumors & Hostile Environment Claims*, 40 N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change 581, 581-620(2016).
 7. Hess, Wendy N., *Workplace Rumors About Women's Sexual Promiscuity as Gender-Based Insults Under Title VII*, 31 ABA J. Lab. & Emp. L. 447, 447-469(2012).
 8. Kerns, Leslie M., *A Feminist Perspective: Why Feminists Should Give the Reasonable Woman Standard Another Chance*, 10 Colum. J. Gender & L. 195, 195-230(2001).
 9. Leskinen, Emily A., Lilia M. Cortina, Dana B. Kabat, *Gender Harassment: Broadening Our Understanding of Sex-Based Harassment at Work*, 35 Law & Hum. Behav. 25, 25-39 (2011).
 10. Pivateau, Griffin Toronjo, Smith, Alexis Nicole, *Prospects and Pitfalls: Confronting Sexual Harassment in the Legal Cannabis Industry*, 29 Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L. 1, 1-32(2020).
 11. Warshawsky, Steven M., *Ellerth and Faragher: Towards Strict Employer Liability Under Title VII for Supervisory Sexual Harassment*, 2 U. PA. J. BUS. L. 303, 303-318 (1999).
 12. Winterbauer, Steven H., *Sexual Harassment - The Reasonable Woman Standard*, 7 Lab. Law. 811-821(1991).