

第十一章 男女性別之就業歧視問題

傳統習俗上，將兩性定位為男性負責「工作社會」，而女性負責「非工作社會」之角色，所謂「男主外、女主內」，這種性別角色分工之結果，就形成勞動市場上性別就業歧視之現象。¹包括某些工作被認為專屬於男人，女性不得從事及男女同工不同酬等都是屬於性別方面產生之就業歧視。

婦女人權被接納為主流之人權議題，始自 1993 年的維也納世界人權會議，其宣言要求各國將婦女人權視為是基本人權的重要一環，繼之有開羅世界人口開發會議，及 1995 年的北京第四屆世界婦女大會明確提出「婦權即女權」的概念。²

我國國家考試對於男女性報考人，在某些類科設有分定男女錄取名額之規定，截至 2007 年 1 月尚有：司法人員特考（三等監獄官、四等監所管理員）、基層行政警察特考等考試部分類科基於用人機關需求作性別限制。這些規定，是不是基於本身工作上之需要？或是只是因為性別不同就加以限制，造成對於女性之就業歧視，為本章所要討論之內容

¹焦興鎧，〈對我國就業歧視問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 52 期，（1999 年 9 月），頁 103。

²前三屆世界婦女大會分別是在 1975 年於墨西哥舉行、1980 年於哥本哈根舉行、1985 年在奈洛比舉行。

第一節 國家考試是否造成男女性別之就業歧視

壹、法制面分析

一、男女平等之法理基礎

「以生理能力為依據之平等論」—最早提到男女在能力上平等的乃是古希臘哲學家柏拉圖 (Plato)，當時希臘有位名醫希波克拉提斯 (Hippocrates, B.C.460 - 377) 分析研究男女死因屍體，發現男女之間，左腦髓重量與容積、以及其他生理構造上，除為性別不同之需要外，其他長短強弱相抵，並無優劣之分。然而，對這種男女能力平等論說；作成有體系的學說的，則要俟本世紀初之貝培爾 (A. Bebel) 之名作「婦女與社會主義論」(Die Frau und der Sozialismus) 了。貝培爾 (A. Bebel) 是熱心女權運動的社會學家及社運人士；他以社會史學的角度去研究分析男女平等問題。用心列舉頗多地域資料，努力謀求證明：在男女社會地位、接受教育，從事職業、法律保障都能獲得平等待遇的社會，女性的能力常常不遜於男性；甚至在某些需以軀體忍耐力支撐的工作上，亦然。；「以社會學為著眼之平等論」—第一、社會任務平等論—此說認為男女平等的法理，苟要求證諸於男女天賦的或教育的能力平等，無異刻舟求劍、緣木求魚。「平等」在本質上畢竟是社會的思想、制度；人類社會若希望所有成員能夠和諧相處、共存共榮，永恆地發展、生存下去，則不能輕視或欺凌佔有成員半數的女性；而這種社會的需要，要求男女必須平等，才是男女平等法理之本質所在及第二、社會慾望平等論—相對於前述社會任務平等論，將理論重心放在社會，而以男女對社會所能負擔任務比此相等，來架構男女平等理論；這類社會欲望平等論的學說，則將理論重在個人，而以男女個人對社會可以有平等的社

會慾望，來形成男女平等理論。³

二、現行考試的性別不平等規定

公務人員考試方面，高普考試為一般性之考試，亦無性別設限。因此有限制男性應考人報考，或分定男女錄取名額之考試都發生在公務人員特種考試之中。

依據我國憲法第七條規定，在法律上男女一律平等，《中華民國憲法》規定「人民之工作權應予保障」，憲法第 152 條更特別強調：「人民具有工作能力者，國家應給予適當之工作機會」，依據前文分析，憲法 152 條屬於對工作權之特殊保障。換言之，憲法賦予國家責任，國家機關應保障「人民的積極工作獲得權」。

男女分定錄取名額或某些類科只限男性報考，造成對於女性之「不利差別待遇」，是否違反「相同者應相同對待」之原則？蓋男女唯一的差異就是生理構造不同，其他部分皆相同已如前述，因此應該「相同者應相同對待」。

除非能證明該工作之性質非某種性別不可，否則公務人員特種考試這種「分定男女錄取名額」之規定，是否造成性別的就業歧視，則必須看該工作之性質，跟男女生理差異之關連性高或低來決定，不過這些限制隨著時代的改變已經越來越少的國家考試類科採行，考選單位也努力消除性別障礙達成性別平等，但仍有少數類科配合用人機關之需求採分定錄取名額之規定。

以「特種考試關務人員考試」為例，一向都有限制男性報考或分定男女應考資格之措施，2004 年舉辦之關務特考，其中機械工程、電機工程兩個類科三、四等考試皆限定男性報考，而財稅行政、關稅法務、化學工程、紡織工程三等考試分定男女錄取名額。

³游伯欽，《美國憲法之判斷原理》第四章，見網址：
<http://www.chinesefreewebs.com/jyfd1/sy148.htm>。上網檢視日期：2007 年 7 月 31 日。

至於用人機關所持之理由如下：「部分技術類科，皆擔任外勤工作，從事監視船舶動態、進出口貨物裝卸、臨檢船舶、追緝私梟、貨物貨櫃之查驗工作，工作份量極為吃重，非一般女性體力所能勝任。另外海關二十四小時三班制，全天候輪值當班，且須單獨在外作業，女性實有不宜。又關務人員未辦理職位歸系，採全面輪調方式，故女性錄取名額不宜過多。」⁴

然而，上述用人機關之理由是否足以構成以男女性別為差別待遇之理由？用人機關認為應限制男性報考及分定男女錄取名額之理由歸納而言，不外「體力負荷重」、「需要二十四小時輪值」、「單獨在外作業（危險性高）」等三方面，認為可以這三方面來限制女性之「職業選擇自由」，然而，以體力負荷重而言，不是只有關務人員，各地政府之清潔隊員、甚至軍隊之戰鬥部隊，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「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，但是生物學上是否能證明所有女性之體能狀態都較男性差，因此女性體力不堪負荷而男性體力堪負荷？要做如此之限制，必須透過生物學之分析，得出所有女性體能皆較所有男性差之結論，若沒有辦法證明此點，則此差別待遇是不合理的。

再以「二十四小時輪值而言」，是否此工作之性質即可認定不適合女性而只適合男性？二十四小時輪值之工作不是只有關務人員而已，醫院之護理人員、社會局負責家暴中心之社工員無一不是 24 小時輪值，但是護理人員、社工員等女性所佔比例遠高男性，況且不管男女性，人類之生理習慣就是白天活動，夜晚休息，並非男性就適合輪值夜班，因此，如此之差別待遇同樣沒有生物學上之證據，因此，以這樣理由限制男性報考或分定男女

⁴李震洲，〈從國家考試限制性別說起〉，《人事月刊》，第 23 卷第四期，1996 年 4 月，頁 51。

錄取名額，造成男多女少之錄取懸殊結果，以 2004 年關務人員特考而言，男女錄取比例為 85.47%與 14.53%，顯然限制男性報考或分定男女錄取名額之限制措施，是不合理之差別待遇。

況且，前已言之，應考資格跟工作權之職業自由與就業歧視密切相關，我國已於 2001 年通過《兩性工作平等法》，其中第七條明文規定：「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，不得因性別而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」因此，有關男女分定錄取名額及限制男性報考之應考資格限制政策，顯然也違反《兩性工作平等法》之精神。

目前關務人員特考雖已取消男女分定錄取名額或某些類科禁止女性報考之規定，但國家考試之公務員特種考試中，仍有許多類科存在男女分定錄取名額之作法與規定，已如前述。

貳、政策為何造成對於女性身份者就業歧視

我國傳統觀念，「男尊女卑」，「父系社會」，因此，對於女性就業給予較為歧視之觀念，甚至認為婦女應該以家庭為重之「男主外、女主內」觀念影響，認為女性結婚或懷孕就會對工作有影響，早期更流行「單身條款」之限制，使女性在職場上處於不利地位。

受到傳統觀念的影響，因此之前許多國家考試類科也被認為不適合女性從事，而有僅限男性報考或分定男女錄取名額之情事存在，用人機關也認為，高體能負擔跟高危險性需要輪班工作不適合女性從事，因為無法兼顧家庭，因此透過應考資格加以限制。

但是，隨著婦女團體（如婦女新知）等不斷鼓吹，「男女平權」的問題，越來越受到重視，伴隨性別而產生之就業歧視也越來越少，因此而強調「男女工作平等」，而有相關的立法產生。就關務人員考試而言，行之有數十年的，僅限男性報考或男女分

定錄取名額之歧視措施已經用人機關透過考試院於2004年10月公告廢除，使不分性別都能報考，我國國家考試在男女平權方面更進了一大步。不過，目前並非所有之特種考試皆已廢除男女分定錄取名額之規定，目前基層行政警察特考、監獄官、監所管理員仍有男女分定錄取名額之規定，其實，並非所有之公務員工作型態都一定不能分定男女錄取名額，但是分開男女之錄取名額必須是跟工作有必要，否則即不能加以限制。⁵但是這必須看工作之性質嚴格加以解釋，依據《兩性工作平等法施行細則》之精神，應屬於注重於營運之需求而非營運之便利。⁶例如拍電影男角色用男性而女角色用女性。而基層行政警察人員，擔任的是警察工作，任務是維護治安，打擊犯罪執行警察工作，為何要有男女錄取名額之區別？在警察之工作上並不需要有某些特殊專屬女性或男性之工作存在，就好比從前分局長都是男性天下，後來也有女性開始擔任分局長、局長。更何況以另一個考取後同樣擔任警察工作的「公務人員特種考試警察人員考試」（以下簡稱警察特考），一樣是擔任警察工作，為何「警察特考」警政署（用人機關）就不設計男女錄取名額之規定？⁷而基層行政警察人員就需要男女分定錄取名額？且男女名額差距懸殊，高達八倍，同樣都是擔任警察工作，其中之一者需要有男女分定錄取名額？另一個不必，如此之差別道理為何？警政署沒有說明過，如果說警察的工作有必要男性高於女性人數，那為何不能一體適用而只針對基層行政警察特考限制呢？因此基層行政警察人員特考區分男女錄取名額之作法，沒有工作上之直接關聯性，乃是非常不恰當的就業歧視措施。

⁵依據《兩性工作平等法施行細則》第三條：本法第七條但書所稱工作性質僅適合特定性別者，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。

⁶賴淑玲，〈就業歧視之法律救濟途徑〉，載於台北市勞工局編，《就業歧視與兩性平等 vol5》，台北：台北市勞工局，2005年，頁43。

⁷兩者考試2006年皆有舉辦，從當年之考試公告就知道其中錄取之差別。

第二節 先進國家之經驗及判決

壹、美國

一、重要之國會立法

1963 年之同酬法 (Equal Pay Act of 1963)：本法之條文甚為簡略，主要是規定雇主對具有同等技能，付出同等努力及負擔同等責任，而在同一事業單位類似工作環境下從事大體工作相同之男性及女性受雇者，均應支付相同之薪資報酬。⁸

1978 年的懷孕歧視法 (Pregnancy Discrimination Act of 1978)：在本法規範下，懷孕歧視被視為是性別歧視之一種。⁹本法規定雇主不得因女性受雇者有懷孕，分娩或其他相關之醫療狀況，給予任何歧視待遇。¹⁰

1991 年之民權法 (Civil Rights Act 1991)：本法為嚇阻採取歧視措施的雇主，並鼓勵被害人勇於主動提起這類訴訟，除規定勝訴之被害人在故意或惡意歧視之情形，可請求一定金額之補償性或懲戒性損害賠償金外，尚可請求支付專家出庭費及相關之訴訟費用，同時，本法還將適用範圍擴充至眾議院及國會附屬機構之受雇者，因此對在這些機構工作之女性受雇者而言，其平等就業之權利自然可以得到保障。¹¹

1993 年之家庭及醫療休假法 (Family & Medical Leave Act of 1993)：本法規定雇用員工達 50 人以上之雇主，應給予其僱用其間已達一年以上之正式受雇者為期 12 週知無薪特別休假，藉以讓其照顧新生嬰兒、剛收養之孩童或罹患重病之近親等。¹²

二、而美國聯邦法院有關於性別工作平等之判決重要者如下：

⁸焦興鎧，〈美國最高法院與兩性工作平等爭議之解決〉，《政大法學評論》，(2004 年 8 月)，頁 107。

⁹鄭津津，〈美國就業歧視相關法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展〉，《台大法學論叢》，(2003 年 7 月)，頁 6。

¹⁰焦興鎧，同註 4，2004 年，頁 109。

¹¹同前註，頁 109-110。

¹²同前註，頁 111。

1) Corning Glass Works v. Brennan 案¹³，在本文中，最高法院認為例如年資、考績、按量或按值記酬，這些制度均應對男女兩性受雇者一體適用，且必須以誠信之態度來加以執行，且並非僅僅為規避 1963 年同酬法之補償目的而已。

2) Price Waterhouse v. Hopkins 案，¹⁴本案 Ann Hopkins 是 Price Waterhouse 會計事務所的高級管理人員。這是一家大型國際性會計事務所。1982 年，她升任合夥人的建議被拒。此後，當事務所再次拒絕建議提升她當合夥人時，她根據美國 1964 年《民權法第七項》以性別歧視為由起訴普賴斯·沃特豪斯事務所。

Price Waterhouse 事務所合夥人提議 Hopkins 為合夥人候選人時，她已經在該所華盛頓特區政府事務服務部辦公室工作了 5 年。該所的合夥人把她的業績陳列，表彰她在過去兩年中為保證一個與國務院的 2500 萬美元的合同的執行而作出的努力，並稱贊她業績卓著。但該所提出不提升她當合夥人的理由時所表達的語言都與性別歧視有關。他們在評估她時告誡她，「走路要更有女人味，說話要更有女人味，穿著更有女人味，注意化妝，穿戴要有時尚，請戴些珠寶來打扮自己。」法院判決認為 Price Waterhouse 事務所故意通過帶有性成見的推薦信、合夥人發表的評論的效果等方式對 Hopkins 進行了基於性別基礎的非法歧視。

3) Geduldig v. Aiello 案¹⁵ 加州政府 30 餘年來一直管理著一種殘疾人保險項目。這一保險項目為那些在私營部門就業但因為受傷和生病而暫時無法工作的人提供福利。因為享受工人撫恤金的對象不包括殘疾人。被上訴人在這一訴訟中對加州這一計劃的某條規定的合憲性提出異議。他們認為，在為「殘疾」下定義時，把因為懷孕而導致的某些殘疾排除了。被上訴人“J”象一般人那

¹³417 U.S.188(1974)。

¹⁴490 U.S.288 (1989)。

¹⁵417 U.S. 484 (1974)。

樣懷孕，這是可以將她當作殘疾的唯一理由。……其它人因為在懷孕和分娩之外，還有別的原因導致殘廢，根據殘疾人保險計劃，他們有權享有該計劃提供的福利，自從他們提出請求以來，他們一直得到該計劃提供的福利……，這樣，在這個上訴案中要解決的唯一問題是，加州的這個殘疾人保險計劃是不是歧視“J”以及其他類似情況的人。

最高法院認為：按照憲法平等保護條款，我們不認為將這些人排除在保險計劃之外就等於不公平的歧視。加州這一計劃並沒有歧視符合該保險計劃要求的個人和團體。法院判決認為，某州“某時可以只採取一個步驟，解決那些在立法機關看來最為急切的問題……立法當局可以不管其它地方而只選擇一個領域中的一個階段的問題來提供救濟。”這種作法與平等保護條款是一致的。

大法官 Brennan 發表的不同意見認為：
我繼續堅持我的看法，基於性別上的分類，如同基於種族基礎上的分類一樣，從來都是值得懷疑的，因此必須進行嚴格的司法審查。如同這個案件一樣，當州使用立法上的分類來僅僅考慮與殘疾相關的性別因素時，最高法院不能因為該項法律促進合法政府利益而隨意支持該項法規。

4)、General Electric Co. v. Gilbert¹⁶案，本案原告認為根據《民權法》第七項，General Electric Co 殘疾人計劃歧視婦女，因為該計劃沒有考慮到孕婦的要求。雇主將懷孕受雇者排除在州政府或公司所舉辦之相關給付的適用範圍之舉，不構成性別歧視，其主張為雇主的排除是依據「懷孕」及「非懷孕」兩種類別，這種分類是基於於身體狀況，而非性別的考量，更且懷孕只發生在女性身上，因此無從與男性相比較，既然懷孕的情況無男女可比較，

¹⁶ 429 U.S. 1079 (1977)。

自然就無「性別歧視」可言，本案是由一群女性員工提起，控告通用電氣公司所提供的失能保險福利方案，只涵蓋因受傷或生病所導致之失能，卻排除因懷孕衍生的失能狀況，聯邦最高法院認為，因為失能保險方案不是依據「性別」一刀劃下，而是劃分為「懷孕者」及「非懷孕者」，就後者而言，非懷孕者男女兼有，因此，性別歧視不成立。聯邦法院雖然作出性別歧視不成立的判決，不過仍有 Brennan 及 Steven 大法官做出不同意見書不贊同前述看法。

在 General Electric Co 判決之後，國會於 1978 年通過《懷孕歧視法》(PDA)。根據《民權法》第七項，這部法律特別定義了性別歧視包括「懷孕、分娩或有關醫療狀況基礎上的歧視，並要求在所有與就業目的有關的事項上對懷孕、分娩婦女與沒有懷孕、分娩的婦女一視同仁。」

5)Harris v. Forklift Systems 案¹⁷1993 年，最高法院在 Harris 訴 Forklift Systems 中決定不再將心理傷害作為敵視性工作環境的一個因素考慮。該案判決清楚表明：被害人並不需要等到精神崩潰時才可以提出性騷擾控告。最高法院在這個案件中認為，對敵視性工作環境的控告並不需要被告人的行為發展到嚴重影響被害人的心理健康或者導致被害人持續痛苦這樣的程度。相反，法院認為，只要合理地察覺工作環境是敵視的，就可以提出性騷擾控告。最高法院說：「工作環境是否敵視，或者讓人受傷害是由各種環境因素決定的。」

在該案中，公司總裁 (Charles Harddin) 使被害人 Forklift 在工作期間僅因其性別而一直受到侮辱，並使被害人成為被影射的對象。Charles Harddin 曾這樣說：「你是女人，你知道什麼。我們需要一個男人作租賃經理，你只是一個無能的笨女人。」在

¹⁷510.U.S.17 (1993)。

客戶面前，Harddin 建議他和 Harris 去假日飯店協商有關給她漲工資事宜。他還要求公司的女雇員從他的內褲中把硬幣找出來。

貳、日本

基於日本憲法尊重基本人權、保障法律之下平等之理念，日本於 1985 年制定「確保男女雇用機會及待遇均等增進女性勞動者福祉法」。睽諸該法施行 10 年後之實際狀況，女性受雇之件數大幅增加，任職領域亦擴大，惟攸關女性之雇用管理未見改善，係因該法未就招募、錄用、配置、陞遷等明文禁止性別歧視，為使女性可依其價值觀自主選擇職業、實現不因性別而受差別待遇能充分發揮其潛力之職業環境、充實母性保護之相關措施，日本遂於 1997 年修訂本法，並改名為「確保男女雇用機會暨待遇均等法」。

相關法院判決如下：¹⁸

1) 隅本混凝土公司案 Sumimoto Cement Company

在 Sumimoto 混凝土公司案中，東京地方法院在日本史上第一次判決反對在婦女結婚時強制解雇婦女。該公司勸誘公司辦事員鈴木 Setsuko Suzuki 簽訂了一份合同。合同規定，一旦結婚或年滿 35 歲，她將自動停止工作。根據這一制度，有 88 位女職員志願退休。鈴木 1964 年結婚後立即被公司解雇了，她隨後起訴該公司。公司雇主認為，女性結婚意味著婦女的生產率降低，家庭責任相應提高。

在發現缺乏足夠的證據證明婦女結婚後勞動生產率下降之後，東京地方法院駁回了被告的答辯。根據《民法典》第 90 條有關違背公共政策和善良道德的行為無效的規定，法院認為，強迫女職員志願退休的規定既是建立在性別基礎上的歧視，並且不

¹⁸此兩個判決見網址：

<http://www.woman-legalaid.org.cn/group/read.php?kind=bjzl&file=20041027105716> 檢視日期，2006 年 9 月 26 日。

合理地限制了婚姻自由。法院要求該公司償還原告工資並把原告安排到原工作崗位。由於日本不是判例法國家，該判決對以後的案件沒有約束力。因此隅本混凝土公司案的判決並沒有在日本確立普遍的反對強迫婦女結婚時退休的規則。儘管如初，該案意義非同尋常。因為原告所面臨的性別作用的一成不變的看法在數十年沒有人去挑戰它，原告的勝訴鼓勵了其他婦女自告奮勇地去投訴那些強制性的退休規定。在過去二十年中，女原告已經打贏了多達 20 多起官司，在這些案件中，法院認為，強迫婦女提前退休制度不合理並且違法。

2)、日產汽車公司案 Nissan Motor Company Case

另一方面，雇主平等對待男女職員的努力，也可能對婦女造成有害影響。日產汽車公司案就是這方面的例子。該案涉及公司在正常雇員工資之外為有家庭負擔的家庭職工支付家庭補助金問題。1983 年，四位女職員起訴日產汽車公司，因為該公司拒絕給她們支付家庭補助金，這筆補助金相當於她們工資的 10% 多一點。

起初，Nissan 公司的家庭補助金規定允許在下列情況下向女職員支付家庭補助金：丈夫去世，殘廢，無工作能力，疾病。Nissan 公司工會抗議補助金規定對婦女不公。1977 年，Nissan 公司修訂了補助金規定，允許向那些有配偶、未成年兒童、或者有年滿 60 歲以上的需要贍養的父母親的家庭戶主支付補助金。儘管 Nissan 公司減少了與性別的有關規定，但其修訂後的補助金政策仍然歧視婦女。按照日本的居民等級制度，夫通常登記為家庭戶主。Nissan 公司拒絕向其中三位被告女職員支付補助金，她們有孩子需要贍養並且登記為家庭戶主。Nissan 公司堅持認為，應當按照傳統觀點理解家庭戶主觀念。1989 年，東京地方法院判決認為，將男子看作家庭戶主不是歧視行為。原告上訴到

高等法院。1990 年，Nissan 公司終於同意向有家庭負擔的女職員支付補助金。

參、德國

《德國憲法》中本就存在男女平權之規定，該法第 3 條乃是保障一般平等原則，其中第 2 項特別列入保障「男女平權」¹⁹的條款，第 3 項則列入「任何人不因性別而受差別待遇或優待。」

為追求男女工作平等並落實基本法第 3 條第 2 項之規定，德國於 1994 年 6 月 24 日制定「貫徹男女平等法」(Gesetz zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern)，包含一條新制定之「聯邦行政機關及聯邦法院女性保障暨兼顧家庭與職業法」(Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf in der Bundesverwaltung und den Gerichten des Bundes，簡稱「女性保障法」)及八條修正子法。其目的在使聯邦女性公務員於具備同等資格、條件之情形下享有一定晉用、升遷、進修...等保障，以平衡公家機關男女員工及主管之比例。同時亦力求男女員工皆能兼顧家庭與職業。²⁰

女性保障法自 1994 年實施數年之後，經聯邦政府評估並未完全實現立法初衷，聯邦行政體系中女性員工比例依然低於男性，而女性擔任高層職務及主管者更是少得可憐。另一方面，僅有少部分男性公務員能夠利用部分工時或父母假以兼顧家庭與職業。有鑑於此，聯邦政府遂於 2001 年 4 月提出「聯邦公務機關及聯邦法院男女平等法草案」(Gesetz zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern)，以取代原有之女性保障法，真正落實聯邦公務機關兩性工作平等之目標。草案於 2001 年 11 月 30 日於聯邦眾議院完成立法程序，並於同年 12 月開始

¹⁹ 1994 年 10 月 27 日德國將憲法第三條第二項修改，增列：「國家應促進男性與女性平權的實際達成，努力消除或恢復既存的不利益狀態。」

²⁰ 見網址：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/billIntroductionContent?id=6#德國>，檢視日期：2006 年 8 月 28 日。

實施。

有關男女工作平權之判例，德國法院在判決上及實務上之見解曾經有所改變，蓋從德國之憲法實施之後，直到 80 年代，憲法法院與學界主流都認為，憲法第 3 條第 2 項「男女平權」與第 3 項「禁止性別上之差別」乃是表裡一致之規範，不允許因為性別而獲得利益與禁止因性別而受不利益待遇，都是一樣之意義。因此在有關於「僅要求男性從事消防義務工作，是否違反兩性平權」²¹之判決中，德國聯邦憲法法院判決指出：一方面，禁止差別或追求兩性平權，都會面臨實際上男女必須區別對應之問題，男性與女性在客觀之生物機能上有差異，故種種不同對應的法規範必然存在，這是無法避免之實際問題。所以兩性平權只是指出一個目標、基準，並無特別之法效力，因此聯邦憲法法院判決合憲。

到了 90 年代，德國聯邦憲法法院開始改變立場，德國聯邦憲法法院進一步在判決文中，針對第三條第二項「男女平權」提出積極的解釋，促成修憲列入「國家應積極促進男女平權的實現」之條款，其中代表性之判例有以下兩件。

(一) 1992 年的禁止深夜勞動事件 (Nachtarbeitsverbot)²²，是針對禁止女性深夜工作之法律規定，是否違反平等原則之判例。過去先進國家都以保護女性之身心健康及下一代胎兒之健康為由，立法禁止聘用女性從事深夜工作。²³

本判決指出：(1) 深夜勞動對人的身心健康有害是事實。但是並沒有任何醫學上之研究可以證明，深夜勞動對女性之危害比男性更嚴重，所以才有必要區別採不同之法律規範禁止女性深夜工作，故此種區別不具正當性；(2) 禁止聘用女性深夜工作之法

²¹ BverfGE 13.167。見許慶雄，〈現代人權體系中平等原則之研究（下）〉，《國立中正大學法學集刊》，第七期，(2002 年 4 月)，頁 37。

²² BverfGE 85.191。見許慶雄，同前註，頁 38-39。

²³ 德國於 1994 年 6 月，日本於 1997 年 6 月，修改法令廢除過去禁止聘用女性深夜工作之規定。

律，明顯造成女性就業機會減少，待遇、升遷受差別，故違反憲法第 3 條第 3 項「禁止因為性別因素受差別待遇」；(3) 憲法第 3 條第 2 項保障「男女平權」，不應該解為只是排除差別，而應該涵蓋朝向未來改善兩性平權之目標邁進之意義。

(二) 1993 年的「雇用時的性別差別事件」²⁴是針對企業在聘用員工過程涉及性別因素時，如何界定其是否違反兩性平權平等保障原則之判決。

目前先進各國為了保障兩性工作權平等，針對就業機會、待遇、升遷等不受差別，都有相關法律詳細的明文規定禁止差別條款。德國亦早於 1980 年將「工作上男女平等待遇之相關規定」，列入民法第 611 條 a 項，其中亦包括雇用過程禁止性別上差別之規定。

本案之女性原告在應徵某公司主管時，經過多層考核後，成為最後被考慮的數名人選中唯一的女性候選者。但公司方面最後依慣例仍採用男性。訴訟時被告（雇主）主張，在招募過程並未排斥女性或採用差別手段考核；長久以來該職務習慣僱用男性；其他男性應徵者較有經驗資歷，故未採用原告並非因為是「女性」的因素，所以並未違反男女雇用機會平等之規定。

憲法法院之判決認定雇主違反憲法第三條第二項的兩性平權保障原則，其理由如下：首先，一般認為性別上差別是指，求職者是某一性別故未被採用，若換成是另一種性別則會被採用，如此才能證實差別存在。因此雇主主張原告即使轉變為男性，也會因為與其他候選人比較時，資歷、經驗較差而不被採用，以此作為沒有性別差別之依據。但是求職者轉換成另一種性別是否被採用，事實上無法求證，不應被當作判定差別與否之積極基準。雇主在決定採用與否的過程中，是否使性別成為決定性之動機，

²⁴ BverfGE 89.276。見許慶雄，同前註，頁 39-40。

這才是判斷差別存在與否之基準。雇主在選才過程中，明顯認定男性適合擔任該職務或意識到長久以來由男性擔任，已經涉及「以性別為理由」之差別待遇。

其次，一般認為第二項「男女平權」與第三項「禁止性別差別」是同義與相同內容之保障。但是憲法法院認為，「男女平權」應該有超越「禁止差別」的內涵，具有要求國家針對社會的現實及未來的男女平權目標積極實現的意義。因此容許國家權力對女性不利之因素，採優先保障措施加以調整。以本案為例，長久以來因為就業之不利因素，使女性之工作經歷較男性缺乏，若依據經歷決定採用與否，女性將永遠處於劣勢。因此，在同樣資格、能力的要件下，應傾向於優先採用女性應徵者，如此才能達到男女平權之目的。

由此可知，德國憲法法院在 90 年代之判例，以明確解釋第三條第二項之男女平權規定，不應等同於第三項之排除不利的性別差別或禁止因為性別給予不同待遇，而應有朝向未來努力實現兩性平權的積極意義。

第三節 我國相關之訴願及判決

壹、壹、可否提出訴訟來救濟

我國有關於就業之性別歧視，特別是於招募時之歧視措施，是否可以透過訴訟程序，來加以救濟，可分成公領域跟私領域來加以探討。

就公領域之國家機關招募過程所為之男女性別歧視，是否能透過行政爭訟程序來加以救濟呢？換言之，男女分定錄取名額，性質上算不算是行政處分？按提起訴願，以有行政處分存在為前提要件。無行政處分則無訴願，所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，《訴願法》第3條第1項定有明文。然而分定男女錄取名額之措施，對於報考人於報考過程並無法拒絕男（女）性報考；同時，亦不像體格檢查不合格不能參加第二試之拒絕考試處分，換言之，在報名階段不能禁止報名也就是對於人民之請求為準否，考選行政機關僅能在考試之後之評分過程，依據男女不同之分數來加以錄取，此時，若考生不服乃是針對「考試評定及錄取」過程訴願，而非針對「性別歧視」來訴願，在目前的國家考試，以行政爭訟之角度，性別歧視實難獲得救濟，要能夠行政爭訟救濟必須符合《兩性工作平等法》之程序，方能為之。

男女性別歧視公領域之問題除了行政爭訟程序，尚可適用《兩性工作平等法》，蓋本法第三條規定之雇主包括公私立機構或機關，因此招募過程之男女分定錄取名額措施可以依據《兩性工作平等法》之程序加以救濟，此與前述一般國家考試年齡歧視或體格檢查歧視措施為最大之不同。

就私領域而言，雇主於招募過程所為之性別歧視，仍然是依照《兩性工作平等法》所規定之救濟程序救濟。依據本法第七條：

「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，不得因性別而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。」而雇主違反第七條時候之救濟程序乃是規定於第三十四條：「受僱者或求職者發現雇主違反第七條至第十一條、第十三條、第二十一條第二項或第三十六條規定時，向地方主管機關申訴後，雇主、受僱者或求職者對於地方主管機關所為之處分有異議時，得於十日內向中央主管機關兩性工作平等委員會申請審議或逕行提起訴願。雇主、受僱者或求職者對於中央主管機關兩性工作平等委員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。」

換言之，有關性別之招募時就業歧視，不論公私領域，其救濟管道與救濟程序相同，皆須經過地方主管機關（各縣市政府之兩性工作平等委員會）申訴，如果對處分有異議，方能提出訴願。這是跟年齡歧視與體格檢查歧視之不同，也就是公私領域救濟管道合一。

貳、相關案例

由於國家考試性別歧視之案件必須先向地方主管機關申訴，而考選部位於台北市，因此有關公部門之招募性別歧視乃由台北市政府之兩性工作平等委員會處理。

臺北市政府兩性工作平等委員會於 91 年 3 月 8 日兩性工作法等法實施以來共受理 98 件申訴案件，招募歧視佔 15 件，其中包括辦理國家考試的公部門。²⁵

關於國家考試部分勞工局曾針對 2004 年公務員特種考試司法人員考試法警類科招考涉性別歧視案提起審議，²⁶案經 2005 年 4 月 22 日臺北市政府兩性工作平等委員會第 11 次會議裁定性

²⁵見網址：<http://www.bola.tcg.gov.tw/newsshow.asp>，檢視日期：2006 年 8 月 31 日。

²⁶當年法警招考人數限定男 9 女 5，相關過程見台北市政府勞工局編，《就業歧視及兩性平等 vol5》，台北：台北市政府勞工局出版，2005 年，頁 114。

別歧視成立，勞工局並據以函請司法院及法務部研提改善措施。惟 2005 年公務員特種考試司法人員考試法警類科招考仍限制男女性別比例。台北市兩性工作平等委員會認為，司法院及法務部身為最高司法機關，理應率先貫徹法令，限制男女性別比例實非公部門適當的示範。

在此之前，2004 年海巡特考分定男女錄取名額遭台北市政府兩性工作平等委員會裁定構成性別歧視加以處罰鍰 1 萬元。

因此，目前有關公部門之招募歧視（分定男女錄取名額），只要有人提出檢舉而進入兩性工作平等委員會審議，一律認為不合乎《兩性工作平等法》而裁定違法並進而加以處罰。

對雇主而言，罰鍰一萬元其實不痛不癢，而許多機關、單位仍堅持其一貫之錯誤觀念，美其名保護女性實際上歧視女性，例如 2006 年舉辦之四等基層警察特考需用機關 1300 人，其中男性 1152 人，女性 148 人，仍然採取男女分定錄取名額之方法與措施，且男女名額差距高達八倍。

第四節 先進國家經驗之啟示

男女性別之差異所產生之歧視現象，古今中外皆然，蓋傳統上女性被認為是柔弱而不適合出外工作，這些歧視到今天仍然存在，社會觀念上仍然有「男尊女卑」的觀念，因此只能立法來加以解決性別歧視之現象。

美、日、德等工業先進國家，在解決男女雇用時之就業歧視問題，已經歷了許久之時間，美國早於 1963 年就開始有男女同工同酬的法案，並且經過日後一系列法律判決及法案來保障女性之就業機會，因此先進國家最早對於婦女就業權益之保護已超過 40 年之歷史。日本立法保障婦女權益之歷史沒有那麼久，至今也有 20 多年歷史，德國乃是透過民法 611 條 a 項及憲法法院之一系列判決來維護男女平權，在這三國中乃對於男女平權保障的最徹底。

男女性別之差異，乃「與生俱來無法改變之事實」，換言之，人類幾乎無法以自己之自由意志決定生男或生女，這種與生俱來無法改變之事實，如果在招募時後，被雇主拿來作為區分，限制只能男性報考或分定錄取名額等，就構成就業歧視。

男女平權之問題，在我國國家考試之應考資格限制中，原本是相當嚴重之歧視問題，但近年已經逐步獲得解決，國家考試對於性別歧視之限男性報考或分定男女錄取名額之措施，已經逐步刪除廢止之中，這要歸功於利益團體不斷鼓吹、遊說，促使社會大眾重視性別平等之問題，進而影響國會之立法通過《兩性工作平等法》，及台北市政府「兩性平等工作委員會」三番兩次不斷的針對國家考試之海巡特考及司法特考法警考試裁定為違法，因此才促使用人機關改變傳統觀念，考選部也積極協調要求國家考試性別平等，使許多用人機關放棄只錄取男性或分定男女錄取名額之作法，但是到今年為止，仍然有基層行政警察特考等少數類

科存在男女分定錄取名額之現象。

不過，目前我國跟美國比較起來，特別是有關於性別之招募歧視部份，僅能向各縣市政府「兩性工作平等委員會」申訴，若權益受損害者不服方能提出訴願或行政訴訟等手段，而不能直接提出民事訴訟，要求雇主給予損害賠償。利用行政之申訴手段及行政訴訟來加以救濟，對於婦女權益之保障仍嫌不足。尤其是若雇主違反《兩性工作平等法》只處以罰鍰一萬元至十萬元，金額遠低於《就業服務法》有關於就業歧視之規定，罰鍰過低造成對於雇主嚇阻力之不足，也是我國公部門招募之國家考試目前仍存在男女性別歧視規定之原因之一。

更重要的，女性適不適合從事哪些工作？適不適合擔任哪些職務？要有真實的職業上的理由，也就是《兩性工作平等法施行細則》第三條所規定之情形，我國國家考試用人機關，過去經常基於刻板印象與成見，名為保護女性，而把許多體力負荷較大、較繁重之工作認為只適合於男性，於是限制女性從事該工作，或是認為某些工作不適合婦女從事，因為需要整天輪班之理由來限制女性，前述關務特考就是如此，但是這卻無科學上或醫學上能夠佐證之理由存在。

用人機關除非基於以下之情形才能分定男女錄取名額，也就是監獄官、監獄管理員，因為有男監女監之不同，因為戒護上之需要，方可為之，因此這樣的分定錄取名額措施在我國是合理的。目前在考選部致力國家考試性別平等之努力下，用人機關只剩警政署對於基層行政警察特考之男女分定錄取名額之規定，有就業歧視之虞，應該再行檢討修正，但是以警察機關於 2007 年提報需求之基層行政警察特考仍分定男女錄取名額一樣男性名額遠高於女性來看，唯有透過外力影響，例如「兩性工作平等委員會」之裁罰，才有可能促使用人機關改變與改善這些對於性別

就業之歧視措施，但是除了性別以外，其他應考資格限制形成之就業歧視措施，目前尚無外力之因素而使用人機關之觀念能夠改變，乃相當令人遺憾之點。

第五節 小結

有關於性別就業歧視之問題，在我國目前已通過並實施《兩性工作平等法》之後，已有了法律之保障，對於女性之就業歧視現象雖仍存在，但是有逐漸減低之趨勢。

本章乃是透過先進國家之經驗、立法例與判決，來探討先進國家對於性別歧視在公領域跟私領域之作法，我們發現，美日德等先進國家雖然做法不同，但是消除就業時性別歧視、促進女性就業之作法乃是一致，對照我國目前不管是公領域之公務員晉用或私部門之晉用過程所存在之年齡歧視現象，先進國家之作法頗值我國借鏡。

畢竟，促進就業是國家機關責無旁貸的事，而消除就業歧視，以使有工作能力的人都能夠有適當之工作機會，也被我國憲法明文寫入為國家之責任，性別歧視之結果就是造成女性不易就業之結果，因此不管是公領域雇用過程之就業年齡歧視或私領域雇用過程之就業年齡歧視，都應該設法消弭。

我國目前對於性別就業歧視，已經開始討論與重視，《兩性工作平等法》2002年通過至今已超過四年，但是很遺憾的，我國用人機關對於公領域之性別歧視問題，卻是被動的等到「兩性工作平等委員會」裁定違法之後，才被動的加以修正，不過很遺憾的，目前警政署對於男女分定錄取名額之規定仍未全面加以檢討，有被裁定違法的才改，沒有裁定的就幾乎沒有檢討，因此至今仍有男女分定錄取名額且無正當理由之公務員特種考試（基層行政警察人員考試）存在，對照同樣是考取後擔任警察工作之警察特考並無男女分定錄取名額之規定，警政署似乎應該清楚解釋

為何同樣工作性質，不同的錄取規定？ 正當性理由為何？否則就應該檢討這些規定。

