

# 受僱者於「下班後」遭受性騷擾 事件與適用性別工作平等法之關係 ——以性別工作平等法「執行職務時」之 認定為核心

吳 姿 慧\*

## 要 目

- |                  |                   |
|------------------|-------------------|
| 壹、前言與問題之提出       | 二、敵意性工作環境之性騷擾與工   |
| 貳、我國性工法之規定與概述    | 作時間之關聯性           |
| 一、性騷擾之概念         | (一)敵意性工作環境之性騷擾與工  |
| 二、我國性工法之規定與類型    | 作時間具有相當之關聯性       |
| (一)性工法關於性騷擾之定義   | (二)「執行職務時」與「工作時間」 |
| (二)第12條第1項第1款之要件 | 兩者雖有關聯但非完全相同      |
| (三)第12條第1項第2款之要件 | (三)我國與執行職務有關之規定及  |
| 參、工作時間與適用性工法之關係  | 解釋                |
| 一、交換利益之性騷擾與工作時間  | 三、類型化分析           |
| 之關聯性不大           | (一)受僱者於雇主支配管理之工作  |

DOI : 10.3966/102398202020030160004

\* 中原大學財經法律學系副教授，德國圖賓根大學法律學博士。本文感謝兩位匿名審查委員提供寶貴之審查意見，本文已依其建議完成修正，惟文責仍由作者自負。

投稿日期：一〇八年三月五日；接受刊登日期：一〇八年十一月二十一日

責任校對：蘇淑君

環境下執行職務遭受性騷擾	(三)受僱者參加雇主期待其員工應為之活動或行為遭受性騷擾
(二)受僱者於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾	二、建議
(三)受僱者參加雇主舉辦之康樂活動或其他期待員工應為之行為遭受性騷擾	(一)認定受僱者下班後所生性騷擾事件不可囿於勞基法工作時間之認定
肆、檢討與建議	(二)應更正視下班後應主管或同事邀請聚餐發生性騷擾事件之本質與判斷
一、檢討	(三)整合性騷擾三法之體系之必要
(一)受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾	伍、結論
(二)受僱者於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾	



## 摘 要

性別工作平等法對於消弭職場性別歧視與保障性別工作平權，功不可沒。惟「敵意性工作環境之性騷擾」類型，以受僱者於「執行職務時」遭受之性騷擾始為雇主防治之範疇，受僱者是否處於「執行職務時」，常見爭議。本文以工作時間為基礎，參酌執行職務之環境及其他事項，試圖區分為受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾、於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾、以及參加雇主期待其員工應為之活動遭受性騷擾三種類型，再依執行職務之時間及地域上之內在關聯性進行分析，最後提出執行職務不可囿於勞基法工作時間之認定、重視下班後應同事邀請聚餐發生性騷擾事件之本質與判斷，並提出性騷擾三法之體系應予整合之建言。

關鍵詞：敵意性工作環境、脅迫性工作環境、冒犯性工作環境、敵意性工作環境性騷擾、交換利益性騷擾、性別工作平等權、性別歧視、執行職務、外勤工作、出差期間

## 壹、前言與問題之提出

我國性別工作平等法（下稱「性工法」）第12條關於性騷擾之定義，依學說之見分為「敵意工作環境性騷擾」及「交換利益性騷擾」兩種類型<sup>1</sup>，其中以敵意工作環境之性騷擾類型最為常見<sup>2</sup>，雇主依同法第13條之規定則負有防治職場性騷擾之義務。

惟，性工法第12條第1項第1款規定「受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現」，故，敵意工作環境性騷擾係受僱者於「執行職務時」遭受之性騷擾始為雇主防治義務之範圍，受僱者是否處於「執行職務時」遭受之性騷擾，實務常見以受僱者於事件發生時是否處於上、下班時間作為判斷<sup>3</sup>，然私法關係對於「上、下

<sup>1</sup> 關於我國性工法所定之性騷擾分為此兩種類型之參酌背景，文獻論述相當多，本文於此援引當初立法草案主要之研究者焦興鎰教授，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，71期，頁28-29，2001年4月中所述：「本草案嘗試將工作場所性騷擾做兩大分類，其定義主要是根據美國平等就業機會委員會在一九八〇年所頒布之相關指導原則而來。……由於這些國家之法院及相關主管機關對這兩類行為之態樣、構成要件及法律責任等事項，在處理上都已累積相當豐富之經驗，足供我國參考引用之處頗多，因此，如能根據我國國情及社會之文化背景加以採擷援引，將可收事半功倍之效」，以助理解其時之立法背景。

<sup>2</sup> 吳姿慧，從職場性騷擾案件類型探討雇主防制責任與補救措施——以新北市為例，新北市政府委託研究案計畫，頁45以下，2017年1月，以新北市近3年之申訴實例為對象，針對性騷擾發生類型與特色所為之分析。

<sup>3</sup> 例如臺北地方法院96年度訴字第6336號、臺北地方法院103年度訴字第3809號、臺北高等行政法院101年度訴字第2013號等諸多判決對於性工法所定之執行職務，論述時均直接以當事人是否處於上班時間作為判斷依據。

班時間」一詞並無定義<sup>4</sup>，因此法院判決對於受僱者上、下班之判斷常又以勞動基準法（下稱「勞基法」）關於「工作時間」之規定或其脈絡予以認定，然而勞基法「工作時間」一章非專為界定性工法「執行職務時」之概念而設，如逕以勞基法工作時間之規定解釋上、下班時間將生爭議，例如，午休時間於辦公室遭受性騷擾是否屬性工法之適用對象即有疑義；此外，「執行職務時」一詞如侷限於上、下班「時間性」之解釋，會忽略受僱者於上、下班以外之時間卻仍處於與執行職務有關之環境、情狀或設施所受之性騷擾，例如下班後於辦公室之設施更換工作服遭到偷拍；前往出差地之途中須與同事共乘交通工具遭到隨行同事之性騷擾等，該些事件發生之期間未必計入勞基法工作時間之概念，卻難謂與執行職務毫無關聯性。同樣地，受僱者於下班後參加雇主期待之活動，例如同事邀約下班後與廠商聯誼，或者員工下班後參加雇主邀約之尾牙聚餐而於餐會中或餐會後遭到性騷擾，是否有性工法之適用亦非全然無疑。

由是可知，性工法「執行職務時」一詞之解釋非僅以上、下班之工作時間或上、下班所屬之工作環境，更需綜合相關之情狀予以判斷，惟相關之情狀與執行職務之範疇如何認定、是否具有時間與地域之內在關聯性等，觀諸實務之判斷，爭議層出不窮。本文即擬對於性工法「執行職務時」一詞，從工作環境、時間及其他重要之相關因素，考量性工法課予雇主建立性別友善之工作環境以避免性別歧視或性騷擾之敵意性工作環境之旨意，予以類型化分析。論述之架構大致為：第貳部分介紹我國性工法關於性騷擾之概念與相關

<sup>4</sup> 如以「上班時間」檢索我國法規內容，均與公法之規範有關，特別是涉及人事考核或勤務關係，例如公務人員保障法第23條：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償」、公務人員行政中立法第7條：「公務人員不得於上班或勤務時間，從事政黨或其他政治團體之活動」。私法法規幾未見使用本項名詞。

規定，第參部分參照學理關於執行職務時之解釋而將實務常見之案例予以類型化，試圖建立幾項類型及其原則，第肆部分提出分析結果、檢討與建議。

由於文章重點在於對執行職務時之判斷，特別是工作時間以外發生性騷擾事件適用性工法之問題，著重於性工法第12條性騷擾之規定、要件與適用範圍。至於雇主知悉性騷擾之時點、及時有效之糾正與補救措施、低於30人或微型企業雇主之認定等性工法第13條其他常見之典型爭點，或待日後另文探討，暫非本文深究之列，併此說明。

## 貳、我國性工法之規定與概述

### 一、性騷擾之概念

「性騷擾」一詞雖涉及個人主觀感受，其根本則會因對於性、性別或性向之認知、性別傾向等概念之解釋，甚至與社會權力結構之關係等，從不同之面相觀察，而產生是否足認性騷擾之差異性。

從精神醫學之解釋，由於「生理性別」之差異，會產生心理與社會需求之差異，這些需求在社會化過程中，衍生「社會性別」的差異，差異性之社會性別認知又可能影響對於性騷擾之詮釋，因而對其含意雖具有隱約之輪廓，但難以求得明確性之概念<sup>5</sup>，不過「行為具有性本質」與「行為不受歡迎的特質」應是通說對於性騷擾一詞最常見之描述<sup>6</sup>。

<sup>5</sup> 上述見解引自精神科醫生兼法學博士王志嘉之看法，參王志嘉，職場性騷擾與醫療糾紛案例的性別意識，醫療品質雜誌，5卷1期，頁82-83，2011年1月。

<sup>6</sup> 焦興鎧，同註1，頁29；邱琦，工作場所性騷擾民事責任之研究，國立臺灣大學法學論叢，34卷2期，頁191，2005年3月。

如不以生理性別或社會性別，而是從性別與「社會權力」產生結構差異與控制關係之另一種角度切入時，亦會有不同之觀察結論，例如美國性別與法律學者麥金儂（MacKinnon）教授即認為性騷擾不應該僅是視為一個“令人噁心厭惡的”道德層面、個別性的問題，而是應該從社會結構「權力關係」來認識，並對抗這種對女性的性貶抑，以及因此種性別的弱勢位置造成女性在勞動市場中的性別歧視<sup>7</sup>；對於女性之獨立自主性而言工作是重要的，然而女性於職場上的不利益處境及性別的弱勢位置，會加強經濟的壓迫，亦即女性在職場上所遭受到的性騷擾不是與勞動無關之私人處境，而是反映了女性在勞動市場中的性別歧視<sup>8</sup>。

我國學者亦有從「性／性別差異、權力結構、經濟力不對等」之交織關係進行觀察，而提出「男性傾向認為性吸引力是性騷擾之主因，而女性傾向於認為權力動機才是性騷擾的元凶」之解讀方式<sup>9</sup>。至於探討性騷擾內涵所涉之「性認同」或「性傾向」等差別、是否包含同性戀或雙性戀等，雖其內涵範圍界定不同，也會直接或間接影響到是否構成性別歧視或差別待遇<sup>10</sup>，對此本文則不擬再予

<sup>7</sup> 女性主義法學家麥金儂從性別與社會權力差異提出如下看法：「在自然的意義之下，性別並非二元而是一個光譜，是社會將之變成二元，也就是說男女二分是一種社會的發明，而非事物的本質」，更重要的，「性別是權力的問題；性／性取向是權力不平等的核心」也就是說，經濟不平等與性別不平等是相互交織而成，因此她主張鹹豬手等性騷擾不應該視為“令人噁心厭惡的”道德層面問題，而是應該從權力關係來認識並對抗這種對女性的性貶抑，引自麥金儂著，陳昭如編，性平等論爭：麥金儂訪臺演講集，頁23、38、43以下，2015年6月。

<sup>8</sup> 同前註，頁42以下。

<sup>9</sup> 參見王如玄、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，檢察新論，1期，頁154，2007年1月。

<sup>10</sup> 例如雇主以「家庭」為標準特別發放家庭津貼（Familienzuschlag），或是勞工「因家庭之故」安排特別休假之日數或時間發生爭議時，如果受僱者為同

申論之。

由上述可知，由於對性騷擾之意涵，以及性騷擾是否因社會經濟勢力不對等因而對於工作位置與就業條件產生影響，學理上不同的觀察角度有不同的解釋與結論，以致於各國訂定相關之防治法制經驗不同，法規之面相有著眼於避免性騷擾對人格權（隱私權）及人身安全之維護，有從校園受教育權及校園之性別友善環境之防制，亦有從職場保障求職者環境，以維護工作權益等作為立法規範之目的。不同之法律基於不同之立法目的，對其定義因而不盡相同；而因性騷擾涉及個人主觀之感受，且造成個人隱私或人格權之侵犯，個人對其認知亦有差異，尤其是行為是否有性要求、具有性意味或性別歧視之法律上之涵攝，往往又與對性別之角色認知、性之社會觀念有關，因而亦影響是否構成性騷擾之判斷。

因此欲以法律規範性騷擾之相關問題時，如何將「性騷擾」一詞賦予最適當之法律定義，既能包含各種不同的性騷擾類型，又能符合一般人對於性騷擾的觀念，一方面使該定義能具有某程度法之明確性，使法官為判決時在認定上不會過於歧異，另一方面又使該定義能具有某程度的彈性，使性騷擾的法律定義可以隨者時代的變遷而靈活適用，學者咸認並非易事<sup>11</sup>。例如，林明鏘教授評論過去（二〇〇六年修法前）德國雇主性騷擾防治責任之「僱用保護法」

---

性戀者，或未有法律所稱之婚姻狀態，僅為有登記之「伴侶關係」，與具「配偶」或「婚姻家庭」關係者，雇主如有不同之給予或處理，是否有差別待遇而構成性別歧視等，不僅歐洲法院，德國聯邦行政法院也受到相關的挑戰，vgl. EuGH vom 1.4.2008, NZA 2008, 459; BVerwG vom 15.11.2007, NJW 2008, 868.

<sup>11</sup> 上述看法參見高鳳仙，性騷擾之法律概念探究，法令月刊，52卷4期，頁24，2001年4月。

（Beschäftigtenschutzgesetz）時即指出<sup>12</sup>，該法中關於性內容之提示，或性內容之展現或色情表現都含糊不清，有違法治國家中法規規範明確性（Gebot der Normenklarheit）之基本要求，尤其是「其他色（慾）行為」，究竟所指為何？常令一般人民無法辨識或遵守，因而林明鏘認為這種無法規範性或規範不明確之先天缺陷，最後亦將導致本法一個致命傷，亦即「一個有健全意識之人會無法避免難以遵守法規內容，因為其根本無法認識違法或者合法的疆界何在？或是判斷甚難」<sup>13</sup>。

同樣的劉志鵬教授評論我國性工法之現行規範時亦認為，我國性工法因使用過於繁複之文字來作為性騷擾之定義，致使其欠缺法律構成要件性，現行之規範「事實上較接近施行細則位階所應使用之文字」<sup>14</sup>，他舉例說明法條中之「敵意性」、「冒犯性」等少見於臺灣現行法律，應如何界定其內涵？再者，法條中「影響其工作表現」一語，「影響」一詞與民事上之「侵害」兩者有何差別？「工作表現」是否視為人格法益而為民事侵權系統中之「權利」之概念？凡此均難與我國現行之民事體系圓滿整合<sup>15</sup>。

除法律意涵不清之疑慮外，行為人所為之冒犯性或脅迫性言

<sup>12</sup> 德國「僱用保護法」係過去雇主對職場性騷擾防治之法源，適用期間為1994年至2006年，2006年8月14日德國從歐盟指令以及過去散見之內國法僱用歧視之相關類型及規範，整合制定為「一般平等對待法」（Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, AGG，俗稱「反歧視法」），僱用保護法隨之為該法取代，該法之整合過程可參林佳和，2006年德國一般平等待遇法——勞動法領域平等貫徹的新契機？，成大法學，15期，頁133-138，2008年6月。

<sup>13</sup> 參見林明鏘，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，國立臺灣大學法學論叢，25卷1期，頁74，1995年10月。

<sup>14</sup> 參見劉志鵬，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，8期，頁117，2009年12月。

<sup>15</sup> 同前註，頁127-128。

論，除非可能引起立即明顯之危險，或是已構成侮辱特定之個人，國家能否因為特定言論對某些人造成冒犯性便對其表意自由或言論自由加以禁止？亦是一個甚具挑戰性之議題。對此焦興鎧教授認為，於工作場所中的女性向來居於弱勢，對於這些侮辱女性的言詞，因其權力低弱根本無力回擊、逃脫，因此等於身處一種「被俘虜之聽眾」（captive audience）的情境，既然個人自主行動能力有所限制，焦興鎧教授認為在此環境下，表意自由也就有其限制的必要<sup>16</sup>。

由上述學說之論述可知，對於與性或性欲指涉意涵有關之「性騷擾」，相當難以法規範建立一個完整無疑之定義，這或許就是我國性騷擾相關的文章絕大多數都關注於性騷擾防治的重要性以及法條如何適用與落實等主題，而鮮少有文章討論如何立法界定「性騷擾」<sup>17</sup>。

## 二、我國性工法之規定與類型

### （一）性工法關於性騷擾之定義

我國於二〇〇二年三月八日訂定性別工作平等法（原名稱：兩性工作平等法，二〇〇八年修正為現行名稱）其後定有「性別平等教育法」以及「性騷擾防治法」，並稱為性騷擾三法<sup>18</sup>。性工法立

<sup>16</sup> 引自焦興鎧，工作場所同性間性騷擾所引起之爭議——Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.一案判決之評析，歐美研究，33卷3期，頁541-598，2003年9月。

<sup>17</sup> 參見陳素秋，女性主義轉移法律公、私界線之實踐：臺灣的性騷擾立法探究，臺灣社會研究季刊，76期，頁37，2009年12月之研究結果。

<sup>18</sup> 我國有關性騷擾定義之法律依訂定時間之先後，主要有性別工作平等法、性別平等教育法以及性騷擾防治法，並稱為性騷擾三法。雖三法對於性騷擾均分為交換利益性騷擾及敵意環境性騷擾，不過三法關於性騷擾之定義概念、

法之精神在於在以「性平主流化」之概念，使所有政策活動均以落實性別意識為核心，重新配置並改變政策、立法與資源，以達到性別平等及禁止性別歧視之目的<sup>19</sup>。

依我國性工法第12條之規定，性騷擾之定義如下：

「（第1項）本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：一、受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。二、雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。（第2項）前項性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、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為之」<sup>20</sup>。

適用對象、處理單位、救濟處理程序以及處罰規定等均不相同，簡言之，性別工作平等法主要在於保障受僱者及求職者免於性騷擾之工作或求職環境，以維護其工作權益；性別平等教育法主要保障學生之受教育權及校園之性別友善環境；性騷擾防治法則保障一般人在職場及校園領域外免於性騷擾之人身安全維護。三法中最後訂定之性騷擾防治法，原被定位為性騷擾專法，希望能統合性別工作平等法、性別平等教育法等相關規定，嗣後卻因多項考量與因素未能成為性騷擾相關法律之基本法或特別法，關於三法之評介詳細論述可參高鳳仙，性騷擾防治法之案件處理解析，萬國法律，199期，頁58-59，2015年2月。

<sup>19</sup> 因性工法為國內第一部由民間婦女團體所草擬提出的法案，是首開公聽會的法案，象徵意義相當深遠，其中與雇主性騷擾防治責任有關者定於第三章。因本章之規定課予雇主相當之防治責任與義務，立法過程遭受相當大的阻力，據學者之描述，企業界將本法與「消費者保護法」、「環境保護法」等列為「企業出走的十大惡法」之一，堅決反對制定該法，致使該法案一再延宕，制定過程與反彈詳參尤美女，讓兩性工作平等法之良法美意真正落實，律師雜誌，271期，頁3以下，2002年4月之敘述。

<sup>20</sup> 第2項之規定原為性別工作平等法施行細則第4條之內容，嗣因性工法第12條

性工法關於性騷擾之分類及定義，係參考美國平等就業機會委員會於一九八〇年所頒布之性別歧視準則，並歸納與整理美國法院判決而成<sup>21</sup>。依美國法通說見解將工作場所性騷擾分為「敵意工作環境性騷擾」與「交換利益性騷擾」二大類，此二種分類及概念亦為我國立法及學說所採，我國性工法第12條第1項第1款即為前稱之「敵意工作環境性騷擾」，第2款則為「交換利益性騷擾」<sup>22</sup>。相關要件如下。

---

第2項明文規定，故性別工作平等法施行細則第4條於2015年3月27日予以刪除。

21 關於我國性工法草案性騷擾之分類、定義與立法說明，文獻甚多，本文僅摘要立法之時參與立法之意見與相關文獻，例如焦興鎧，同註1，頁26-41；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，271期，頁40-56，2002年4月；焦興鎧，我國防治性騷擾法制之建構，法令月刊，57卷5期，頁4-27，2006年5月；郭玲惠，兩性工作平等法初探——救濟，月旦法學雜誌，71期，頁54-61，2001年4月；郭玲惠，性別工作平等法制之現在與展望，臺灣勞工季刊，17期，頁14-25，2009年3月；尤美女，同註19，頁2-4；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，71期，頁41-53，2001年4月。

22 關於美國性騷擾之爭議與法規形成過程可參焦興鎧，美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議，歐美研究，31卷2期，頁325-420，2001年6月。另，美國性騷擾之法制經驗對我國之影響可參焦興鎧，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啓示，國立臺灣大學法學論叢，28卷3期，頁29-87，1999年4月；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，臺北大學法學論叢，46期，頁25-78，2000年6月。至性騷擾與性別歧視之關係可參焦興鎧，工作場所性騷擾是就業上性別歧視嗎？——美國之經驗，法令月刊，55卷4期，頁4-25，2004年4月。性騷擾之分類及概念可參高鳳仙，性騷擾及性侵害之定義，月旦法學雜誌，207期，頁83-100，2012年8月。

## (二)第12條第1項第1款之要件

1. 加害人為任何人非僅限於職場中之使用人、受僱人或承攬人等

由於性工法明確禁止任何人於受僱者執行職務時有性騷擾之行為，依立法之說明係將性騷擾之防治由單純之人身安全保護，擴及職場中雇主對於受僱者之保護義務，使受僱者能於友善之工作環境中，安全而不受干擾地工作，不過依性工法第1條揭櫫之精神，立法之核心目的在於保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等，故，個別受僱者固可經由本法所定之公法上申訴制度以及民事上之賠償救濟達到個人隱私權等人格權之保障；更重要者在於透過國家法規促進一個平衡之社會或經濟權力的環境，使性別平等融合於職場或工作環境，不因性騷擾或其他原因之性別歧視，使特定性別受到工作或其他就業條件之差別待遇，換言之，在個人人身安全之外，更具有達到性別平權集體性之立法目的，此點不可不察。

本法第12條第1款「敵意工作環境性騷擾」之行為人為任何人，解釋上包括企業之使用人、受僱人、承攬人或受僱者職場中接觸到之顧客或第三人等，甚至雇主如為性騷擾之行為人，自亦包括在內，此均有學說與法院之見解可參<sup>23</sup>。

<sup>23</sup> 臺北地方法院95年度勞訴字第64號判決：「依兩性工作平等法第十二條規定：『本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：一受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。二雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。』，性騷擾分為兩種情形，第一款所指為『敵意式性騷擾』，第二款則為『交換式性騷擾』。本法明確禁止任何人於受僱者執行職務時有性騷擾之行為，將性騷擾之防治由單純之人身安全保護，擴及雇主對於受僱者之保護義務，使受僱者能於友善之工作環

## 2. 被害人為受僱者非僅限於勞基法之勞工

性工法所保護之對象為受僱者，所稱之受僱者，參性工法第3條係指「受雇主僱用從事工作獲致薪資者」，概念上雖與勞基法「謂受雇主僱用從事工作獲致工資者」之「勞工」定義相近，惟性工法並未採取「勞工」一詞而以「受僱者」一語為本法適用之對象，應與立法政策有關。

性工法所欲保護者為只要具有聘僱或僱傭契約之受僱者，但未必如同勞動契約需具人格、經濟或組織上之從屬性等與委任或承攬契約不同之特質<sup>24</sup>，換言之，只要雇主與受僱者雙方約定一方從事工作他方獲致薪資具有雙務契約之對價關係者，均應納入性工法保護之對象，至受僱者有無從屬性之特質，並非本法所強調之對象，性工法之適用範圍應較勞基法寬廣<sup>25</sup>。這一點從性工法之適用對象與勞基法並不相同，亦可以看出。

性工法第2條第2項「本法於公務人員、教育人員及軍職人員，亦適用之」<sup>26</sup>、第4項「本法於雇主依勞動基準法規定招收之技術

---

境中，安全而不受干擾地工作，其中第十二條第一款『敵意式性騷擾』行為人應可包括雇主在內」。

<sup>24</sup> 參司法院釋字第740號解釋，關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約，基於私法自治原則，有契約形式及內容之選擇自由，其類型可能為僱傭、委任、承攬或居間，其選擇之契約類型是否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，再參最高法院88年度臺上字第1864號判決之意見，基於保護勞工之意旨，凡具有些微從屬性者，應從寬認定為勞動契約。故依通說之見，勞動契約之特徵在於具有一定程度之從屬性。

<sup>25</sup> 相同見解參黃舒瑜，勞動派遣之雇主責任——針對性騷擾案件探討，萬國法律，188期，頁66，2013年4月。

<sup>26</sup> 故對於職場之性騷擾，軍公教人員之雇主，亦負有性別工作平等法第13條之義務，即防治性騷擾行為發生以及知悉後採取有效之糾正及補救措施。惟當

生及準用技術生規定者，除適用高級中等學校建教合作實施及建教生權益保障法規定之建教生外，亦適用之」以及第5項「實習生於實習期間遭受性騷擾時，適用本法之規定」等規定，性工法適用對象包含前揭條文所列之各種身分或僱用狀態者，故第3條關於雇主之定義，除指「僱用受僱者之人、公私立機構或機關」之外，亦包括「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」，更於同條擴大雇主之定義，將要派單位使用派遣勞工時，視為性工法第12條、第13條等與性騷擾有關規定中之雇主。

由是可知，適用性工法之「受僱者」，與適用於一切勞雇關係（勞基法第3條第3項參照）之「勞工」，並不完全相同，後者強調須具從屬性特質之勞動契約，始為其適用對象，承攬、委任等契約雖亦提供勞務，因不具從屬性之特徵不在勞基法適用之列<sup>27</sup>，此與勞基法立法目的為「規定勞動條件最低標準，保障勞工權益」，與性工法「為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視」以性別平等權為其保護之核心價值，兩者之重點不同有關，因而性工法之適用對象「受僱者」固然可參考勞基法對於勞工之解釋，但對於不具從屬性而具有「從事工作獲致薪資者」之受聘用或受僱用關係者，亦應為本法適用之對象。例如劉志鵬教授引用日本菅野和夫教授論述僱傭與勞動契約之區別時即提到：「家事使用人等相關之契約，雖是僱傭契約，但卻不是勞動契約」<sup>28</sup>，而受聘僱從事家事勞

---

軍公教人員不服雇主對性騷擾案件處理之結果時，其申訴管道、救濟程序及罰則不適用性別工作平等法之規定。

27 關於勞動契約從屬性之評論可參林更盛、鄭博，何去何從的勞動者的「從屬性」——以釋字第740號解釋為中心，裁判時報，60期，頁43-56，2017年6月之評析。

28 參劉志鵬，論勞動基準法上之「勞工」（以經理人為檢討重點）——評釋台北地方法院八十三年度勞訴字第四號判決，載：勞動法理論與判決研究，頁13-

動關係者受到性騷擾或遭受性別歧視亦是我國性騷擾事件常見之類型<sup>29</sup>，自是本法所欲防治之對象，故在適用性騷擾之防治時，勞基法與性工法兩者，無論是受僱者或雇主之範圍仍有差異。

由於本條關於被害人明定為受僱者，被害人如非受僱者，例如雇主遭到顧客或第三人之性騷擾、顧客或第三人於職場中遭到第三人性騷擾等，均不構成本法之敵意工作環境性騷擾，非屬雇主職場防治性騷擾之範圍，依其狀況可能為性騷擾防治法之適用對象。

### 3. 於執行職務時發生

依性工法之規定，敵意性工作環境之性騷擾係指受僱者於「執行職務時」發生之事件，如事件非於「執行職務時」所發生者，則非性工法適用之對象，此亦為實務判決所強調。

一般實務對於事件是否於「執行職務時」所發生，常見以上、下班時間為其準據，以臺北高等行政法院101年度簡字第158號之判決理由為例：「綜上，本件原告人事主管黃○○在處理申訴人所提及A女、B女曾講其工作可以穿裙子跟高跟鞋去工地一事……，核係其個人之主觀覺受或一己認知，其絲毫未提及A女、B女究係在何時、何地，於其執行職務之際（因如係在工作休息空檔或午休時間或上、下班之外，均非屬『執行職務』），以何種具有『性要求』、『性意味』或『性別歧視』之言詞或行為，而為『性騷擾』，自與性別工作平等法第12條第1款規定之『性騷擾』要件相間，殊難據為其已為『職場性騷擾』之申訴」。

上述判決理由即指出，當事人如係工作休息空檔或午休時間或上、下班之外，均非屬「執行職務」，則其行為自與性工法第12條第1款規定之「性騷擾」之要件不符，因而本案「殊難據為其已為

---

14，2002年8月。

<sup>29</sup> 此可參吳姿慧，同註2，頁52以下之研究結論。

『職場』性騷擾」之申訴。另，勞動部106年11月30日勞動條三字第1060132271號關於「勞工在事業單位場所外工作時間指導原則」之解釋函第二點指出：「(三)休息時間，指勞工自雇主指揮、監督狀態下脫離，得自由利用之時間。勞工依約在事業場所外工作，雇主仍應依勞動基準法第三十五條規定給予勞工休息時間。除雇主要求勞工於休息時間繼續工作，或勞工舉證有依雇主要求在休息時間工作者外，該休息時間不視為工作時間」。換言之，法院之判決對於敵意工作環境性騷擾之「執行職務時」之事實涵攝，以性騷擾事件發生時是否為上、下班時間作為基本之判斷，而上、下班時間則依勞基法關於工作時間之規定並參勞動部關於工作時間之解釋予以認定。關於此點是否妥適，容後詳述。

#### 4. 以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為

依性工法之規定，性騷擾之行為態樣為「以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為」對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，實務常見例如對於被害人提出性要求，或為具有性意味或性別歧視之言詞或行為，例如接吻、張貼或播放色情圖片影音、講黃色笑話、嘲笑女性身材或外貌等均屬之。

因我國判決實務關於性工法「性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為」之認定，經常同時參酌「性騷擾防治法」之相關定義，故，「以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴」<sup>30</sup>等性騷擾防治法第2條第2款所定之行為態樣亦經常出現在判決中，造成法院判決援引性騷擾防治法所定要件解釋性工法性騷擾態樣之現象。此一現象或許與我國性騷擾事件之被害人依性工法請求

<sup>30</sup> 例如臺灣高等法院105年度上易字第1352號判決。

民事損害賠償時，究竟性工法為民法之特殊規範還是補充性規範<sup>31</sup>？性工法第27條及第28條與民法第184條第2項、第185條或第188條等規定之關係為何<sup>32</sup>？性騷擾被侵害之人格法益是否為民法第195條之其他特殊法益<sup>33</sup>？雇主違反性騷擾防治義務時應負侵權行為責任、債務不履行損害賠償，或是兩者兼具較為妥適<sup>34</sup>？等各項爭議於學理及實務見解仍未有定論有關。

關於言詞或行為之性騷擾之另一個問題是，我國職場中之性騷擾以言語性騷擾且發生在同事之間之情形，尤其普遍<sup>35</sup>，然因其侵害程度通常不若肢體性騷擾來得嚴重，又經常發生在彼此無指揮隸

31 例如邱琦，同註6，頁207-208一文結論時所提之批判。

32 例如臺灣高雄地方法院98年度訴字第2061號判決：「按對他人為性騷擾者，負損害賠償責任；前項情形雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。性騷擾防治法第9條定有明文，為民法第184條規定一般侵權行為外之法定特殊侵權行為態樣之一，此原告『身體』自主之人格權法益已屬民法第195條規定所列舉之人格法益之一，則解釋上當不得與列舉以外之其他人格法益同等視之，自無侵犯情節是否重大之問題，被告應有誤解」。

33 參郭玲惠，兩性工作平等法初探——救濟，同註21，頁59-60。

34 例如徐婉寧，民法第四八三條之一之研究——以我國實務見解及日本法為素材，政大法學評論，138期，頁286，2014年9月一文指出：「日本實務見解對於性騷擾的防治，向來認為雇主負有『職場環境配慮義務』，換言之，雇主有義務『維持易於工作的環境』，此義務為侵權行為法上的注意義務乃至於勞動契約上的附隨義務，亦被認為係於安全配慮義務法理中所形成，介於契約上的義務與侵權行為法上的義務中間的義務」。

35 相關之實證研究，早期例如呂寶靜、傅立葉，臺灣地區工作場所性騷擾之調查報告，頁56、76-80、115、119-120，1993年6月所顯示之研究結果；近期例如吳姿慧以2014年至2016年之間，勞工向新北市就業歧視評議委員會提出涉及性騷擾之申訴案件之調查研究顯示，以言詞（含肢體之碰觸）之性騷擾即占性騷擾事件三分之一以上，性騷擾行為來自同事者約占48%，換言之，職場性騷擾之發生行為人來自同事比例最高，約占所有申訴案件之一半，參吳姿慧，同註2，頁49-50。

屬關係之同事之間，是否足以構成不當影響被害人工作表現之行為，除有認定之困難外，更因同事關係，是否訴求法律救濟，經常躊躇不定<sup>36</sup>。在忌憚二次傷害或擔心難以在職場與同事之間繼續正常互動，乃成為提出敵意性工作環境性騷擾申訴最猶豫之處<sup>37</sup>。

5. 造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境致侵犯或干擾人格尊嚴、人身自由或影響工作表現

行為是否造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或侵擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現，依性工法之規定應依個案事件發生之背景、當事人之關係、環境、行為人言詞、行為及相對人認知等具體事實，綜合判斷。

對此，學者焦興鎧教授於分析美國最高法院在Harris及Oncale兩案中整理了法院之見解如下：Harris一案中，最高法院特別指示各下級法院應檢視之所有相關情況，包括：「歧視行為發生之頻率；其嚴重程度；是否具有肢體威脅或侮辱之情形，或僅屬一冒犯之表示，以及是否會不合理干擾受僱者之工作表現等」。至於Oncale一案中，最高法院則更進一步指出，在同性或異性例行交往之情形下，一九六四年民權法第七章之規定並不會用來禁止真正而無害之差異所在，從而單純開玩笑之舉、不經意之評論或偶發事件（除非其情節極其嚴重），都不致構成造成工作條件被改變之情況<sup>38</sup>。雖因國情有別，上述美國實務之運作或仍可供個案認定時之參考。

無論如何，個案之判斷雖應依據具體事實綜合判斷，惟應注意

<sup>36</sup> 參見焦興鎧，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，載：勞工法論叢(二)，頁449-451，2001年1月。

<sup>37</sup> 參桃園地方法院102年度簡字第101號判決。

<sup>38</sup> 引自焦興鎧，對美國最高法院五則有關工作場所性騷擾判決之評析，臺灣勞動法學會學報，6期，頁262，2007年6月。

性騷擾之成立，非以行為人行為時使用特定之方式或行為態樣始成立性騷擾<sup>39</sup>；亦非以行為人有性騷擾之故意或動機作為判斷標準<sup>40</sup>；此從我國性工法制定過程各項草案以及現行之明文規定，並未採入行為人之故意過失即可知悉<sup>41</sup>。

如從比較法觀察之，德國過去於一九九四年至二〇〇六年實施之「僱用保護法」（Beschäftigtenschutzgesetz）關於性騷擾之定義為：「每一故意及性（色）慾之特定行為舉止，凡侵害到工作場所

<sup>39</sup> 例如臺中高等行政法院104年度簡上字第16號判決即以底下之理由，指摘原判決顯有不適用法規之違誤及悖於經驗法則及論理法則：「然原判決卻以『原告確實曾因Q君工作或生活習慣不當，而以拍打Q君身體之方式加以管教』，及『Q君未曾向證人王○文即孜亞人力仲介有限公司負責人、證人陳○仁即收容中心神父、證人易○恩即執法警員傾訴遭性騷擾之情事，且Q君向MECO投訴之內容為身體的粗暴對待，亦非屬性騷擾』等理由，即認定客觀上被上訴人拍打Q君身體之方式並非性別工作平等法第12條所定義之性騷擾，顯有判決不適用法規之違誤。……另性騷擾行為豈有僅限於以『輕撫』或『偷襲被害人敏感部分』之方式為之始可成立性騷擾行為，原判決以此作為是否成立性騷擾之行為態樣，其認事用法顯流於主觀，而有悖於經驗法則及論理法則等語」。

<sup>40</sup> 例如臺灣高雄地方法院102年度簡字第118號行政判決不採信性騷擾成立之理由為：「又退步言之，縱使如甲員所言，乙員搶奪會議紀錄之時，手部縱有觸及甲員胸部，然審酌在此之前，乙員對於甲員並未有性要求、性暗示或性別歧視之言行，且甲員將會議紀錄置於胸前並有閃躲行為，乙員手部因而不慎一瞬間觸及甲員胸部，亦僅屬單一之過失行為，尚難認為乙員有何性騷擾之故意。從而被告主張乙員於100年6月16日對甲員有敵意工作環境性騷擾行為云云，無法證明屬實，不足採信」。本文對於本案之結論，並無意見；惟判斷理由似不宜強調系爭行為是單一之過失行為，不具有任何性騷擾之故意，蓋性騷擾之成立並非以行為人具有故意過失為要件。

<sup>41</sup> 性工法草案制定過程中，版本多內容分歧，惟爭議重點多在適用之對象以及保護範圍，未有對於行為人需具故意過失要件之爭論，草案爭點與整合過程詳細可參高鳳仙，同註11，頁36以下。

中受僱人之人格尊嚴時，即屬工作場所之性騷擾」<sup>42</sup>，亦曾以「故意之特定行為」為其要件；嗣後德國於二〇〇六年八月十四日從歐盟指令以及散見於內國法之各項僱用歧視相關規範，整合制定出「一般平等對待法」（Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, AGG，俗稱「反歧視法」）<sup>43</sup>，取代了僱用保護法，「一般平等對待法」對於性騷擾之要件修正相當多，其中包括過去認為性騷擾之行為人需為故意之舉止已經刪除，現之定義為：「第2條第1項第1至4款事項上，以具有性意味之非善意行為，包括非善意之具有性意味之行為與性要求，具有性意味之身體接觸與言詞，非善意之提示與顯露色情圖像，意圖導致或促使當事人尊嚴之受侵犯，並對其造成脅迫性、敵意性、冒犯性、詆毀性或侮辱性之工作環境，而為歧視者，成立性騷擾。」<sup>44</sup>據此，性騷擾之認定不再以故意為行為之要件，此外過去「僱用保護法」對於性騷擾之成立採取例示性之立法、須依刑法規定屬於刑事可罰性之行為、須當事人對上述行為明顯可見加以拒絕等各項要件，均於反歧視法中予以刪除，不復存在，儘管如此學說對於參照歐盟指令修正後之現行法及其定義，仍

<sup>42</sup> 「僱用保護法」舊條文關於性騷擾之定義原文如下：“Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt.” 前揭之譯文係採林明鏘教授，同註13，頁73之譯文。

<sup>43</sup> 德國「一般平等對待法」之訂定過程，曾因其時部分內容未於限期內轉化為內國法，導致歐洲法院對之為不利之判決在此壓力之下制定而成，相關之立法背景，中文可參洪瑩蓉，非特定性別不能履行之工作——以德國法制之觀察為中心，月旦法學雜誌，273期，頁199之說明，2018年2月；至於本法之立法目的、特色與對之批判則可參考Annuß, BB 2006, S. 1629ff.; Däubler, ZfA 2006, S. 479ff.; Hanau, ZIP 2006, S. 2189ff.

<sup>44</sup> 上述譯文參採林佳和，同註12，頁133-138。

有認為過於嚴格之見解<sup>45</sup>。

至於行為人之行為是否造成敵意性、冒犯性等損及人格尊嚴之情狀，性騷擾之判斷雖然強調當事人主觀之感受，惟我國法院實務亦強調，須客觀檢視該行為或言語是否有藐視當事人人格尊嚴，違背當事人之意願，致使其產生不安及恐懼<sup>46</sup>，故其認定應就個案審酌事件發生之背景、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為之，並非單純以被害人之被侵犯感或個人認知、主觀覺受予以認定，而是以學理上所稱之「合理被害人」<sup>47</sup>的標準，予以認定。

法院參考學理採取「合理被害人」之審查標準，顯示其力求建立一個合理之客觀標準，「不會因系爭言詞或行為者之不同感受而有不同的認定結果」<sup>48</sup>，不過此一客觀之標準，究竟應以男性、女性或一般第三人之觀點始謂之客觀？學理上也非毫無爭議<sup>49</sup>；無論如何，「合理被害人」<sup>50</sup>或「合理第三人」<sup>51</sup>之標準，均已成為我

<sup>45</sup> Vgl. *Bauer/Krieger*, AGG-Kommentar, 4. Aufl., 2015, Rn. 4 zu § 3.

<sup>46</sup> 臺北高等行政法院101年度簡字第158號判決。

<sup>47</sup> 關於此一認定標準，學說係採美國之學理而提出，參鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，月旦法學教室，54期，頁31，2007年4月。至於「合理個人」、「合理女性」、或兼採「合理被害人」及「合理加害人」兩者之觀點，詳細可進一步參鄭津津，美國工作場所性騷擾相關法制之研究，國立中正大學法學集刊，1期，頁249-250，1998年7月；焦興鎧，同註38，頁263-267。

<sup>48</sup> 參臺北高等行政法院101年度簡字第158號判決。

<sup>49</sup> 深層而言，其爭辯就如同法唯實論者Oliver Wendell Holmes曾說「法律的生命在於經驗」，麥金農對此則提出「法律的生命在於經驗，但到底是誰的經驗？」之質疑，不同性別帶來不同的觀點，社會習慣的男性觀點是否即意味著中立的標準？於是產生上述「合理個人」、「合理女性」、或兼採「合理被害人」及「合理加害人」等不同標準是可以理解的。上述關於麥金農之見解，引自麥金農著，陳昭如編，同註7，頁21以下。

<sup>50</sup> 例如臺北高等行政法院101年度簡字第158號判決：「按性騷擾之認定應係以

國現今法院常見之認定標準。對於行為人這種「不符合當事人意願、非善意」之行為，並非單純從當事人（被害人）之主觀感受解釋之，而認為應從客觀第三人之判斷加以綜合判斷，亦見於德國聯邦勞動法院實務之作法<sup>52</sup>。

### (三)第12條第1項第2款之要件

#### 1. 加害人為雇主

交換利益性騷擾與敵意工作環境性騷擾最大不同在於，行為人並非任何人而是雇主，至雇主之定義則於同法第3條第3款已有明定，據此，僱用受僱者之人、公私立機構或機關固然屬之；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。另，為派遣勞工更擴大要派單位使用派遣勞工時，視為第12條、第13條等與性騷擾有關規定之雇主。

交換條件性騷擾此一類型之立法目的在於，禁止職場中將勞動

---

被害人之被侵犯感受出發，從被害人個人之觀點思考，著重於被害人之主觀感受及所受影響，而非以行為人之侵犯意圖判定。故性騷擾事件應依個案事件發生之背景、當事人之關係、環境、行為人言詞、行為及相對人認知等具體事實綜合判斷，在『合理被害人』的標準下，認定是否構成性騷擾，自非單以被害人之被侵犯感或個人認知、主觀覺受予以認定，合先說明」；另，臺北高等行政法院103年度訴字第1911號判決亦有：「所謂性騷擾，是指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、工作表現者。客觀上需有含有性意味或性別歧視之言詞或行為，主觀上造成接受到該行為之人感到不舒服，惟該主觀要件仍應受到合理被害人標準之限制，並非任憑指控人自己主觀上毫無限制之觀感而定，否則將造成人際關係衝突不安」。

<sup>51</sup> 例如臺北地方法院96年度訴字第6336號判決：「又行為人之言詞或行為是否造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，依學說見解應以一般合理第三人之感受為準較具客觀性，始不因接受言詞或行為者之不同感受而有不同之認定結果」。

<sup>52</sup> Vgl. BAG 9.1.1986 NZA 1986, 467; Hohmann/Moors, KJ 1995, S. 168ff.

契約之成立、存續、變更……等勞動條件之形成或改變，與具性要求、性意味之言詞或行為形成利益交換的關係。蓋雇主或對就業利益具有管理、監督或指揮之權力者掌握受僱者或求職者之就業利益或不利益，在攸關個人生計或對其職涯發展有關鍵影響之壓力下，面對權力者所為與性有關之言詞或行為，很難期待求職者或受僱者理直氣壯指摘或非難行為人之行為，為求工作或為避免造成勞動條件之不利益，只能假裝視而不見、唯諾以對，甚至順從或同意其性要求、性言語，造成了當事人順從迎合、消極不抗拒或「意思合致」成就其就業利益或避免其不利益，將使握有就業利益之權力者運用就業利益或勞動條件，以具有性意味、性別歧視或甚至性要求之言詞或行為，形成性滿足或性別歧視之渠道，性騷擾行為因此侵害了特定性別「群體屬性之尊嚴」（die Würde wegen der Gruppenzugehörigkeit）構成了性別歧視；這種具「自由」同意、順從或消極不抗拒之外觀下之交換結果，將導致性的自我決定與自我尊重難以實現，形成對於特定性別族群之歧視行為<sup>53</sup>。傳統自由主義法學認為人與人間之互動只要是基於「同意」，即無所謂的權力關係，但以「合理個人（或被害人、女性）」之觀點來看，即便當事人同意，其間仍可能潛藏權力問題。換言之，當事人雙方在組織中如存階層關係而形成權力差異，事實上容易造成「個人難以自主表達意願」的狀態或內在之畏怖<sup>54</sup>。此種「難以自由選擇的選擇自由」在

<sup>53</sup> 性騷擾是否為性別歧視，美國實務判決一開始亦有爭論，不過現今性騷擾是一種性別歧視已為通說之見，美國之發展過程可參焦興鎰，工作場所性騷擾是就業上性別歧視嗎？——美國之經驗，同註22，頁4-25；德國法視性騷擾為性別歧視之見解，學理可參ErfK/Schlachter, AGG, § 3 Rn. 15-19；法院之判決有數則聯邦勞動法院之判決可參，vgl. BAG 9.1.1986, NZA 1986, 467; BAG 24.9.2009, NZA 2010, 387.

<sup>54</sup> 引自陳素秋，同註17，頁30。

勞資關係對於就業經濟力之支配權力，存在著明顯差異性的脈絡下，勞動契約之形成過程須借國家之力予以平衡，甚為明顯。

故本款之要件，加害人如係具有代表權之人，例如公司董事或其他有代表權之人時，固屬之；如為有締約、決定勞動條件或人事調動、配置等管理權限之人，亦即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所為之行為，亦屬之。然若對於勞務契約成立、存續、變更……等交換條件並無權限與事實所為者，並不構成交換利益性騷擾，依其情況則可能成立敵意工作環境之性騷擾<sup>55</sup>。

## 2. 被害人為受僱者或求職者

敵意工作環境性騷擾的被害人為受僱者，交換條件性騷擾被保護對象除受僱者外，尚含求職者。依我國性工法第3條之規定，求職者係指「向雇主應徵工作之人」，對於本款之定義，我國之論述不多，如參德國「一般平等對待法」之解釋，通說認為「求職者」應在該法之體系脈絡下予以解釋<sup>56</sup>，指客觀上可以勝任該項職務且主觀上確實真心希望獲得雇用為要件<sup>57</sup>，至求職者如以雇主違反本法而請求損害賠償時，其客觀上是否具備相關技能，則由求職者自行證明<sup>58</sup>。對此，我國法院相關見解雖不多，惟亦有認為求職者所

<sup>55</sup> 至於本法區分敵意工作環境及交換式性騷擾兩種不同之類型，雇主所負責任應否一致，學說上則有不同之見解，例如謝棋楠教授，以美國主管人員性騷擾之雇傭人責任認定原則觀臺北高等行政法院94年簡字第64號判決之雇主責任認定，臺灣勞動法學會學報，8期，頁192，2009年12月指出：「第十二條加害人之『任何人』之規範需有類型上不同區分時，認為我國均不區分，對於雇主之負擔責任顯為不利」。

<sup>56</sup> Vgl. *Bauer/Krieger*, aaO. (Fn. 45), Rn. 10 zu § 6.

<sup>57</sup> Vgl. BAG vom 17.12.2009, NZA 2010, 383.

<sup>58</sup> Vgl. LAG Berlin vom 30.3.2006, NZA-RR 2006, 513.

具技能應有客觀上之相當性且負有舉證責任<sup>59</sup>。

另一個饒富意義的問題是，如求職者並無真正之求職意願，只是想利用雇主求職招募過程中可能違反相關之規定藉此向雇主請求損害賠償，此即德國實務判決所稱之“AGG-Hopping”——欠缺實質真意的求職者，對此德國聯邦勞動法院並不否認其仍為該法所稱之求職者，惟其行為應受到民法第242條權利濫用之審查，排除依該法向雇主主張民事上之損害賠償請求權<sup>60</sup>。

### 3. 為性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為

本款之成立以雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更……等之交換條件，故，與敵意工作環境性騷擾之要件不同的是，交換利益性騷擾須有為性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立或改變勞動條件等之交換條件，始足當之。

不過「交換條件」一詞，並非指求職者或受僱者須為積極回應並因之產生性關係與就業利益之結果，即使雇主只是單方提出或暗示性要求並以之作為締約交換意涵或考績陞遷等條件之言詞或行為，求職者或受僱者對於雇主之言詞並未同意或視若罔聞消極以對，雇主為該項具有交換意涵之言詞或行為，即已構成本款之性騷

<sup>59</sup> 例如臺北地方法院106年度勞訴字第310號判決：「就此，堪認原告於104人力銀行履歷表、應聘資訊登記表及員工基本資料表前揭記載明顯不實。……然其始終未舉證證明確有在前揭外商公司從事上述職務，是其是否確有前揭工作經歷，堪值懷疑。綜上，原告於104人力銀行履歷表、應聘資訊登記表及員工基本資料表上登載之前揭經歷非但過度誇大，甚至虛偽不實，已逾一般求職者適度包裝、修飾之合理程度，堪認原告確有詐欺被告公司之情事，且衡諸一般社會常情，前揭不實資訊就雇主審核是否聘僱勞工事項確屬重要而有因果關係之事實」。

<sup>60</sup> 相關內容詳參洪瑩容，同註43，頁200。

擾行為，蓋條文旨意並非要以雇主因之獲得性滿足或性利益為要件，而是禁止掌握就業利益者與性要求、言詞或行為之間產生交換連結。對求職者或受僱者而言，交換條件非指求職者或受僱者因此獲得積極之利益，當拒絕雇主具性意味之言詞或性要求而遭受較差之待遇或予以貶低等不利益之結果，即是一種交換類型，舉例言之，雇主在車內碰觸女性勞工的腰部、胸部，因遭到該女性勞工的抵抗，而對其為職務上之不利益調動；或雇主於營業所內公然為有關女性勞工與性相關事項之發言，經抗議後對該女性勞工降級等均屬之<sup>61</sup>，受僱者遭受就業不利益之結果可能於事後產生，此均為形成「交換條件」之態樣。

比較有疑義的是，如求職者於求職過程中遭受與其工作利益之交換行為無關，而是遭到敵意環境性騷擾，例如面試時，面試者輕浮詢問與工作無關之個人三圍、或表示腿部線條看起來很美等涉及個人隱私之問題，當下對求職者雖造成敵意性、冒犯性之環境或感受，但並無任何以之作為交換工作利益之意思或暗示，是否有本條之適用？似有疑義。蓋如求職者於上述之性騷擾事件中完全無以該性別歧視之言詞，作為與求職者間締約、分發、配置等具有對價或合意之「交換」條件、期約或提議，而只是面試過程中形同「吃豆腐」令人難堪之過程，因性工法敵意性工作環境之保護對象為受僱者，不含求職者，依學者之見<sup>62</sup>，受害人似無法適用性工法進行救濟，只能依性騷擾防治法之相關規定尋求救濟。

<sup>61</sup> 上述例子均引自劉志鵬，同註21，頁44。

<sup>62</sup> 參鄭津津，求職者於面試時遭遇敵意環境性騷擾是否適用性別工作平等法，載：防制就業歧視案例實錄14，頁12-13，2018年9月。

## 參、工作時間與適用性工法之關係

### 一、交換利益之性騷擾與工作時間之關聯性不大

細究性工法第1條第2款關於交換利益性騷擾之條文，共含兩段文字，其一：「雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為」，其二：「作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件」，前者與行為之態樣有關，後者則指以之作為交換條件之關係，至於雇主於何時提出交換之意、受僱者有無同意、合意之後是否果真發生性利益等，則非所問。由於交換利益性騷擾在於避免求職者或受僱者為謀求締約機會或獲得就業利益，因而服從、忍受雇主之性要求或與性有關之言詞或行為，其發生之時點即非重點。另，交換利益性騷擾之成立，行為人即是雇主，恐亦難有以因「他人」之行為係於下班時間後之私領域所為，或已盡其選任監督能力所及範圍而為置辯。本文以為，性工法所區別之兩款類型中，敵意性環境性騷擾所著眼者，係受僱者於執行職務時遭受性騷擾，至於行為人為何人在所不問，遭受性騷擾之時間乃為要點；交換利益性騷擾則著眼於行為人是雇主，且其性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為與就業利益具有交換之關係，因而條文中對於後者之行為時間並無規範，即為此理。

申言之，就交換利益性騷擾之本質而言，「性要求或與性有關之言詞或行為」與「產生就業之利益或不利益」之間如有明示或暗示之交換關係，即是性工法所欲禁止之態樣。這種非難性，主要在於行為人就是具有掌握就業利益之身分者，且將這種身分運用於就業利益之交換言詞或行為當中。因此交換利益性騷擾之言詞或行為，於受僱者或求職者之工作時間內所為者，固然成立；如發生在

工作時間以外、非執行職務之私人時間而為之者，亦應屬之<sup>63</sup>。例如雇主約受僱者於下班後之私下聚餐，聚餐期間雇主明示將以性作為受僱者未來升遷或考核之交換對價；或者一邊毛手毛腳一邊暗示不會對其先前工作所犯之錯誤予以降調或其他不利益處分，縱使受僱者當時並非上班時間，也不問其是否應允、當下有否抵抗，雇主以就業之利益或不利益所為之性要求或與性有關之言詞或行為，即構成交換利益之性騷擾。

至於雇主為此性騷擾之言詞或行為時，雇主本身是否於「執行職務時」所為，本文以為亦非所問，除法條並無此項要件外，交換利益性騷擾所禁止者，在於避免掌握就業利益之權力者運用就業利益或勞動條件，以具有性意味、性別歧視或甚至性要求之言詞或行為造成性騷擾，只要受僱者或求職者認識其所面對的，是對其聘僱或改變勞動條件等就業利益具有權力之雇主或代表雇主行使管理權之人，因而積極迎合或消極以對容忍當下之性言詞等而有積極性或消極性之交換關係，即為法所欲排除或消弭之態樣，自亦不問行為人（雇主）行為之時是否為執行職務<sup>64</sup>。以前述之例而言，雇主於

<sup>63</sup> 參蔡宗珍，性騷擾事件之法律適用與救濟途徑之分析——以公務人員之性騷擾事件為中心，臺北大學法學論叢，77期，頁48-49，2011年3月指出「至若受僱者所蒙受之性騷擾行為非發生於『執行職務』時，例如下班後或假期中，則除非該當於第二種性騷擾情形，否則即使性騷擾行為人與被害之受僱者處於同一職場，亦非性別平等工作法所稱之性騷擾」，文中所指之第二種性騷擾情形，即交換利益性騷擾，言下之意，與本文所述交換式類型之性騷擾，行為人之行為即使非發生於「執行職務」之下班後或假期中仍有性工法之適用，見解相同。

<sup>64</sup> 是以行為人雖是受僱者但如同時為性工法視為之雇主，例如受僱之經理，需否再認定「行為」與「執行職務時」之關係？邱琦，同註6，頁188援引：「如果加害人為高階受僱人即擁有管理被害人權限之人，亦即有權改變被害人勞動條件，例如解雇、減薪、調動職務等，而對被害人為交換利益性騷擾行為時，因為加害人之職務範圍，即包括對於受僱人或應徵者賦予就業利益

下班之後對於受僱者一邊毛手毛腳，一邊暗示不會對其先前工作所犯之錯誤，予以降調處分等不利益等具交換之含意，縱使雇主當時並非上班時間，仍應構成交換利益之性騷擾。

相對於交換利益性騷擾之成立與工作時間之間較無密切之關聯性，性工法第12條第1項第1款敵意性工作環境性騷擾則與工作時間具有相當之關聯性。

## 二、敵意性工作環境之性騷擾與工作時間之關聯性

### (一)敵意性工作環境之性騷擾與工作時間具有相當之關聯性

依性工法之規定，敵意性工作環境性騷擾係受僱者「於執行職務時」，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。法條係以受僱者於「執行職務時」遭受之性騷擾作為雇主性騷擾防治義務之要件；受僱者如非於執行職務時之私人時間遭受性騷擾，非屬雇主之防治責任，依其情況或歸屬於性騷擾防治法之適用對象，故，受僱者遭受性騷擾是否處於「執行職務時」，即為本類型之判斷重點。

---

或不利益，因此加害人透過明示或暗示之手段，以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為有形就業利益（或不利益）之交換條件，以威脅受僱人或應徵者就範，從而加害人為性騷擾行為之同時，即屬於執行職務之行為，此時加害人執行職務之行為，與性騷擾行為之間，具有內在關連性……」之例，雖其重點在分析民法第188條受僱者「執行職務」之認定採客觀說是否妥當，但如果加害人為「有權改變被害人勞動條件」之高階受僱人，透過明示或暗示之手段以性要求之言詞或行為作為就業利益之交換條件，威脅受僱人或應徵者就範，本文以為該代表雇主行使管理權或處理有關受僱者事務之人，依性工法第3條第3款之規定視同雇主，其行為已成為交換利益性騷擾之「雇主」之行為，似無須再以行為人身為「高階受僱者」之角度探討受僱者是否為執行職務時之行為。

對於敵意性工作環境性騷擾，我國立法何以採「執行職務時」為其要件？依學者之研究顯示，我國兩性工作平等法繼受自美國法，而美國民權法之規範，主要是針對雇主之行政責任而設。從性工法全文共40條，其中關於雇主與加害人之民事責任，僅有5條，可知該法之重點，亦與美國法相同首要在於規範雇主之行政責任，其次始為民事責任，且係著重雇主之民事責任，藉以督促雇主建立完整良善的工作環境，以消除性別歧視，保障受僱人之工作權<sup>65</sup>。

然敵意性工作環境性騷擾之行為人為任何人，未必是雇主，因此就雇主之連帶責任範圍限制而言，為了避免造成雇主連帶責任不當之擴大，性工法（時為「兩性工作平等法」）第12條第1款關於被害人必須於「執行職務時」遭受性騷擾，雇主始負責任之規定；另有研究亦指出，性工法訂定性騷擾民事之救濟途徑係參照我國民法第188條僱用人連帶責任之規定而來，參其法理雇主不應就其選任監督能力所及範圍以外之受僱人性騷擾行為，連帶負損害賠償責任<sup>66</sup>。因之性工法將敵意性工作環境性騷擾定義為「受僱者執行職務時」所發生之性騷擾事件，係為避免雇主所負擔連帶責任過重之立法裁量結果。

## (二)「執行職務時」與「工作時間」兩者雖有關聯但非完全相同

### 1. 以受僱者是否處於上、下班時間作為判斷「執行職務時」之見解

為避免雇主所負擔連帶責任過重之立法考量，性工法將敵意性工作環境性騷擾定義為「受僱者執行職務時」所發生之性騷擾，其認定常見以受僱者於性騷擾事件發生時，是否處於上、下班之工作時間作為判斷。

<sup>65</sup> 引自邱琦，同註6，頁207。

<sup>66</sup> 劉志鵬，同註14，頁128。

以行政法院之見解為例，例如臺北高等行政法院101年度訴字第2013號判決：「被告機關申調小組因而認原告於上班時間，寫紙條予林女表示保護及吃醋之意、私下違規查詢林女及家人戶政資料，致其心生畏怖、感受冒犯之情境，有違反性別工作平等法第12條規定之情事，性騷擾行為成立。……該（申調）小組對於原告性騷擾成立之判斷，並無法定程序之瑕疵，對事實認定亦無違誤，自應予尊重」；再如臺中高等行政法院100年度簡字第173號判決：「依上開陳述事實，事件發生當時僅張君與原告當時負責人衣君兩人相處於工廠中，就兩人為上下屬關係，衣君於上班時間要求下屬張君為與職務不相干之肢體接觸行為，並於下屬張君不情願情形下仍持續為讓下屬張君感覺被侵犯之行為，顯屬有性騷擾行為情形」。

另，民事法院之見解，例如臺北地方法院103年度訴字第3809號判決：「依原告與丙○○之身分、地位、經濟能力、被告華南公司之規模，及丙○○此部分性騷擾行為之時間長達1個月，係於上班時間以從原告身後捏掐頸部之方式為性騷擾，暨原告所受精神上痛苦等一切情狀，應認原告此部分得請求被告華南公司、丙○○連帶賠償之精神慰撫金以10萬元為適當」；此外，臺北地方法院96年度訴字第6336號判決：「關於己○○是否有於亞永公司中對原告為其所稱之性騷擾行為，……由丙○○之證詞可知己○○確有於上班時間向原告及其他女同事以水果影射性器官、要求同事看網路色情圖片及燉煮中藥時所陳述之言語之行為」。

上述之案例均屬敵意性工作環境之性騷擾，無論是行政法院或民事法院之判決，對於性工法所定受僱者於「執行職務時」一詞之認定，常見以當事人是否處於上、下班之時間作為判斷，如當事人遭到性騷擾時處於上班時間，判決即以之作為法條所定「執行職務時」之涵攝，因私法關係並無關於「上、下班時間」之定義，判決

對於受僱者上、下班時間之解釋，基本上即不離勞基法關於「工作時間」之規定予以認定。

## 2. 工作時間無法完全涵蓋性工法認定雇主防治性騷擾義務之範圍

「工作時間」一詞，作為私法勞務契約之意涵在於工資之對價，計算受僱者提供勞務之數量，民法對其並無定義或限制，悉由當事人約定；我國則於勞基法訂有專章之規定，不過作為強制私法之勞基法<sup>67</sup>關於工作時間之規範，著重於工時數量上之管制與排定，雇主違反時將受行政裁罰並以之作為私法契約內容之最低基準，故，勞基法對於「工作時間」一詞亦無定義。依我國法院判決<sup>68</sup>與學說見解<sup>69</sup>係指「勞工於雇主之指揮監督下，提供勞動力之時間」；亦有學者援引日本學說認為因勞務型態之演變，勞工未必都在雇主可指揮監督之下服其勞務另提出：「於雇主指揮監督下服勞

元照出版提供 請勿公開散布

<sup>67</sup> 關於勞基法之定性有公法效力「反射效力說」以及公私法雙重效力「雙重效力說」等之論述，詳參黃程貫，勞動基準法之公法性質與私法轉化，載：勞動、社會與法，頁5以下，2011年5月。

<sup>68</sup> 例如臺灣高等法院高雄分院104年度勞上字第19號判決「經查：勞基法並未對『工作時間』做定義性規定，而僅就每日及每週工時、工時變更原則、特殊工時、休息及延長工時之給付等為規定（勞基法第24、30～35條參照）。而就勞動契約為勞工提供勞務以換取雇主提供報酬之性質而言，工作時間應可解釋為勞工處於雇主指揮監督支配下提供勞務之時間，並包括勞工在雇主明示、默示下提供勞務之時間。就此意義而言，工作時間不僅包括勞工實際提供勞務之時間，亦應包括勞工係處於雇主得隨時指揮監督命令其提供勞務狀態之時間在內，較為合理」。

<sup>69</sup> 關於工作時間之概念可參郭玲惠，勞動基準法工時制度之沿革與實務爭議問題之初探，律師雜誌，298期，頁15-34，2004年7月；李玉春，我國實施週40小時工時制之必要性與可行性之研究——以日韓經驗為鏡，國立中正大學法學集刊，45期，頁177-261，2014年10月；李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，51卷3期，頁11-22，2000年3月。

務之時間或於雇主明示默示指示下服勞務之時間」之看法<sup>70</sup>。是以，當受僱者於雇主指揮監督下服勞務之時間，或於雇主指示下服勞務之時間遭受之性騷擾，既屬受僱者於其「工作時間」所生之性騷擾事件，原則上雇主應負防治義務，為性工法適用之對象。

惟，性工法之性騷擾是否發生於受僱者「執行職務時」，如依受僱者是否處於上、下班之工作時間作為判斷，將因勞基法之「工作時間」非專為界定性工法執行職務之概念而設，以至於無法顧及受僱者雖非上、下班之工作時間，但卻處於與執行職務之情狀、設施或環境有關之情況下所受之性騷擾。例如：參加公司尾牙期間遭受性騷擾或餐後順路之同事相送卻遭其性騷擾；參加尾牙是否為工作時間？又如受僱者在辦公室廁所遭偷拍，偷拍時間是午休時間或剛打卡後之下班時間，將因非屬工作時間而不屬於雇主之防治範圍？再如辦公室同事播放情色影音造成「視覺或聽覺性騷擾」，其中有尚在上班也有剛打完卡準備下班之受僱者，需否以在場之受僱者有處於上班或下班之工作時間而區別雇主對之有防治義務與無防治義務之實益？

上述之例，就發生之時間點而言，幾可說均非屬於上班時間或工作時間，卻都與受僱者執行職務之情狀、設施或環境有關。如僅以性騷擾事件發生時受僱者非處於上班時間，並以勞基法工作時間之概念予以涵攝，將滋生是否排除性工法適用之疑慮。

反之，另一種情況是，雖依勞基法或其他勞動法令之規定勞工之作業時間應計入工作時間，然其是否為雇主性騷擾防治之範圍，卻有疑義，例如勞基法施行細則第19條規定：「勞工於同一事業單位或同一雇主所屬不同事業場所工作時，應將在各該場所之工作時

<sup>70</sup> 參侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啓示，臺北大學法學論叢，75期，頁181，2010年9月。

間合併計算，並加計往來於事業場所間所必要之交通時間」，如勞工往來於事業場所間搭乘大眾交通工具時遭到性騷擾，其時乃「往來於事業場所間所必要之交通時間」而應加計為「工作時間」，但就性騷擾防治責任而言，大眾運輸系統非屬於雇主得防治控制之領域，概然以工作時間作為執行職務時之認定，亦有此慮。

故，為避免單以勞基法工作時間規範脈絡下界定性工法「執行職務時」，落入以當事人是否處於上、下班之時間框架，無法顧及受僱者雖非上班時間卻處於與執行職務有關之情狀、設施或環境之中遭受性騷擾事件致無法適用性工法之疏漏，或雖於工作時間發生之性騷擾事件，但其情狀卻非屬於雇主得防治控制之領域，本文以為必須參考我國與「執行職務」有關之規定及其態樣，作為判斷性工法之適用。

### (三)我國與執行職務有關之規定及解釋

#### 1. 民法第188條「執行職務」之規定及解釋

我國法規內容含「執行職務」一詞者相當多，尤以與公務員執行勤務公法有關之規範居多<sup>71</sup>，惟公務員之勤務關係，與雇主和受僱者間私法關係下指揮監督之職務範圍與執行態樣本質差異較大，本文底下以民事與勞動法規關於執行職務之規範圍主要參據。

受僱者因執行職務時遭受性騷擾而向雇主依性工法第27條、第29條規定請求民事非財產上損害賠償之案例，我國民事法院常見援引最高法院42年臺上字第1224號判例之意旨，以：「所謂執行職務，應指受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關」逕予

<sup>71</sup> 以法條內容含「執行職務」一詞，利用全國法規資料庫檢索結果共669筆，其中多屬公法性質之規範，此應與公務人員為推行政府政策，基於行政中立依據法令執行職務，故與執行職務有關之法令相當多。

解釋性工法關於執行職務之範疇<sup>72</sup>。然而最高法院本則判例係關於我國民法第188條之見解，並非針對性工法所定「執行職務」一詞及其脈絡之解釋。

我國民法第188條第1項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任」，對於本條受僱人「執行職務」之認定，法院傳統上採客觀說之見解，認為：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內」<sup>73</sup>。

上述寬廣、客觀說之見解卻備受學說質疑，認為侵權行為與職務之執行應具備內在之關聯性，否則僱用人之責任將會無限擴張，形成強令僱用人負責，故，僱用人是否應為受僱人侵權行為負責，不能也不應該單純以受僱人行為外觀作為判斷依據，而應再審究受僱人的行為與僱用人委辦的職務是否有「時間上或地域上的關聯性」<sup>74</sup>；或必須與職務之執行具有「內在關聯性」，而內在關聯性之存在與否，則視執行職務之目的與性質而定<sup>75</sup>。

<sup>72</sup> 例如臺灣高等法院106年度勞上易字第112號、臺北地方法院106年度勞訴字第43號等判決。

<sup>73</sup> 最高法院89年度臺上字第1161號判決、最高法院42年度臺上字第1224號判例參照。

<sup>74</sup> 吳瑾瑜，受僱人執行職務之行為——評最高法院八十九年度臺上字第一一六一號判決，中原財經法學，6期，頁135-137，2001年7月。

<sup>75</sup> 邱琦，同註6，頁188-189。

對此本文以為受僱者是否為執行職務，民事法院過去對於第188條之認定，固不失為參考依據；不過法院判決所採之客觀說雖增加受害人求償的機會，然其過於廣泛與第188條僱用人係為自己的行為（選任監督過失）而負責而非代負他人侵權行為之責任之立法意旨有所偏離，學說所提「具時間上或地域上的關聯性」，甚具參考價值。

因性工法第12條第1款「受僱者於執行職務時」遭受之性騷擾，立法之時亦參照我國民法第188條僱用人連帶責任之規定<sup>76</sup>，而將職場性騷擾當作是特殊侵權行為之類型處理，將雇主之防治性騷擾義務與侵權行為責任結合，且將雇主防治性騷擾義務當作是雇主舉證免責之所在<sup>77</sup>。爰此，受僱人遭到性騷擾事件時，客觀上為與執行職務有關，再依其執行職務之目的與性質審酌有否「時間上或地域上的關聯性」，民法第188條「受僱人因執行職務」之規定與解釋，對於性工法「受僱者於執行職務時」可作為基本之判斷，不過，本文參酌之際仍會注意該條之規範目的為民事侵權體系下填

<sup>76</sup> 性工法參採民法第188條或其他特殊侵權責任是否妥適，非無探究餘地，例如：雇主對於受僱者遭到職場性騷擾所應負之責任，究應屬為其選任監督過失之侵權責任，抑或基於僱傭（勞動）契約之照顧保護義務而應負債務不履行之賠償責任？立法當時似係參採侵權責任，然性騷擾之行為人如為同事間之性騷擾，固然是雇主有選任監督權限之對象，但是行為人如為第三人時，如何解釋令雇主對該名並無受僱於雇主之第三人之行為，負起未盡選任監督之侵權賠償責任？解釋上會有困難；如將職場發生性騷擾事故視為雇主未盡契約責任（未盡保護義務），使之負起債務不履行之賠償責任，而不涉及與行為人第三人間之連帶責任（無論雇主對該第三人有無選任監督權限），將不失為另一種思考模式，參吳姿慧，我國性工法關於雇主職場性騷擾防治責任規定之檢討——以德國一般平等待遇法（AGG），科技部研究計畫2018年10月結案報告，頁15-17，2018年10月。

<sup>77</sup> 詳參劉志鵬，兩性工作平等法之申訴及救濟體系，律師雜誌，271期，頁59，2002年4月之論述。

補被害人損害之精神，但性工法在於促使雇主落實防治職場性騷擾，所重者是雇主之行政責任，援引民法第188條解釋執行職務之際須注意其間之差異。

## 2. 勞保條例關於職業災害執行職務之認定與傷病審查準則所訂之類型

此外，勞工保險條例（下稱「勞保條例」）第34條第1項：「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第四日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費」。關於「執行職務」一詞之解釋，依同條第2項授權訂定之「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」（下稱「傷病審查準則」）對於執行職務所訂之各種類型，本文認為亦具參考價值。

勞保條例第34條關於職業傷病分為職業災害與職業病兩種類型，被保險人遭遇之事故，是否屬於職業傷害，端視其是否具「業務遂行性」與「業務起因性」而定，所謂業務遂行性指災害係在勞工執行職務過程中所生之災害，業務起因性則指災害是在業務內在或伴隨潛在危險的現實化<sup>78</sup>。學者對於勞保條例「執行職務」之解釋，則將之分為三種情狀分別論定：(1)在雇主之支配管理下工作，(2)在雇主之支配管理下但未從事工作，以及(3)在雇主之支配下但未在雇主之管理下從事工作<sup>79</sup>。這三種基本分類，參照傷病審查準則之規定，對於性工法發生性騷擾事件是否為執行職務時，甚具參考價值與啟發性，舉其要者例如傷病審查準則第5條與第6條規定，被

<sup>78</sup> 楊通軒，勞工保險條例逐條釋義，頁346，2011年12月。

<sup>79</sup> 同前註，頁346；徐婉寧，通勤災害之認定基準——兼評臺北高等行政法院一〇三年度訴字第一〇五五號判決，政大法學評論，148期，頁128-129，2017年3月。

保險人於作業前後，或於作業時間中斷或休息中，因就業場所設施或管理之缺陷所發生之事故而致之傷害，視為職業傷害；第7條：「被保險人於工作時間中基於生理需要於如廁或飲水時發生事故而致之傷害，視為職業傷害」。此外，第8條規定被保險人於必要情況下，臨時從事其他工作，該項工作「如為雇主期待其僱用勞工所應為之行為」而致之傷害，視為職業傷害。再如第10條規定：「被保險人經雇主指派參加進修訓練、技能檢定、技能競賽、慶典活動、體育活動或其他活動，由日常居、住處所或就業場所出發，至活動完畢返回日常居、住處所或就業場所期間因雇主指派之活動及合理途徑發生事故而致之傷害，視為職業傷害」。

上述依傷病審查準則視為職業傷病之事故，以時間性而言，並非發生於被保險人之作業時間、工作時間或受雇主監督管理之時間，但卻為執行職務附隨之必要或合理之行為，或與其執行職務所處之設施、環境或情狀有關，或為雇主期待其僱用之勞工應為之行為。以此概念運用於性騷擾事件，例如性騷擾事件發生於受僱者工作時間以外或工作時間中斷，但因就業場所之設施或管理之缺陷所生者（如廁所偷拍）；或受僱者臨時從事其他工作遭受性騷擾，該項工作「為雇主期待其僱用勞工所應為之行為」所致者（如下班同事聚餐兼與顧客“博感情”）；又或受僱者經雇主指派參加慶典活動或其他活動時遭受性騷擾是否屬之，得否延伸至返家歸途等等爭議，對於性工法認定「執行職務時」之具體態樣，甚具參考價值。

不過，勞保條例或傷病審查準則為社會保險之性質，對於勞工發生之保險事故是否為「因執行職務」所致，判斷之關鍵往往在於業務起因性亦即有無相當因果關係，此與性工法所重者在於性騷擾事件是否發生於受僱者「執行職務時」——作業之時間或環境，判斷重點不同；此外，社會保險基於社會安全之目的而擴大保險給付範圍，即使非屬執行職務所致，法條仍「視為」職業傷病，是以執

行職務之認定與性工法必然存有差異。最明顯之差異，例如被保險人上、下班於適當時間，從日常居、住處所往返就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，依傷病審查準則第4條之規定「視為職業傷害」，此係基於社會保險之性質擴大保護射程而將在途期間之風險納入職災給付範圍之政策考量。但在性工法之認定上卻無將受僱者在途期間遭受性騷擾之風險轉嫁雇主，令其承擔受僱者自住居所往返就業場所途中（例如搭乘交通工具）遭受性騷擾之責任。

換言之，本文參勞保條例特別是傷病審查準則「執行職務」之類型以及學者所為之分類，目的僅在作為對性工法「執行職務時」之類型化分析，惟，性工法為促進性別工作權之平等與勞保條例維護社會安全維持最低生活與尊嚴，兩者立法目的截然不同，參考傷病審查準則之類型或情狀之際，本文均從性工法之立法目的對該些情狀下發生性騷擾事件是否適用性工法予以認定，並非照單全收傷病審查準則所擬制之法律效果。

### 三、類型化分析

#### (一)受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾

##### 1. 「執行職務時」從執行時間與執行環境之解釋

性工法關於敵意性工作環境性騷擾雇主之防治責任為「受僱者執行職務時」所發生之性騷擾，此係為避免雇主負擔連帶責任過重之立法考量，對於性工法「執行職務時」之解釋，首先即是以執行職務時或執行職務之期間作為判斷。

受僱者是否處於執行職務之期間，與對職務範圍之認定有關。職務之範圍，原則上應依當事人間僱用契約之約定或工作規則之規定而定之。受僱者依其僱用契約或依工作規則提供勞務之行為，解釋上即可謂執行職務之行為，受僱者即處於執行職務之期間。而依

通說之見，工作時間指勞工於雇主之指揮監督或指示下提供勞務之時間，故，受僱者依聘僱契約或依工作規則之規定執行職務之期間，即與勞基法勞工，提供勞務之工作時間概念相近，換言之，對性工法「執行職務時」一詞如果強調的是「執行職務的時間」並解釋為工作時間，即是前述我國法院判決對於受僱者發生性騷擾事件是否為「執行職務時」之行為、有否性工法之適用等，常以當事人是否處於上、下班之工作時間作為判斷，判決並有「如係在工作休息空檔或午休時間或上、下班之外，均非屬『執行職務』」之推論作為結論<sup>80</sup>，而認為該些時間已非雇主防治義務之範圍，即無性工法之適用，其推論是可以理解的。

不過，私法契約約定提供勞務之時間、勞基法關於工作時間之規定以及性工法對於執行職務期間之認定，三者交集之核心概念可能相近，然而一旦個案射程出現模糊地帶時，卻因上述法規分別作為契約對價、保護性規定以及性騷擾防治之目的不同，解釋之範疇會有差異。雇主防治職場性騷擾之義務，非侷限於受僱者於執行職務時免遭性騷擾，更要提供受僱者一個安全友善之工作環境，故，對性工法「執行職務時」一詞之解釋，如強調的是「執行職務時的環境或場所」，則判斷之另一個指標應指法條所定之「無敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境」；對此，我國法院判決亦會就性騷擾

<sup>80</sup> 例如前揭臺北高等行政法院101年度簡字第158號判決，判決於此將午休時間排除於執行職務之概念外而無性工法之適用，即與勞基法計算工作時間不含休息時間之概念一致，參勞動部09年勞動條三字第1060132271號函頒布之「勞工在事業單位場所外工作時間指導原則」以及臺灣高等法院高雄分院104年度勞上字第19號判決之見解：「勞工在工作一定時間後，需有休息時間（勞基法第35條參照），而休息時間係指勞工得自由活動，不受雇主指揮監督支配之時間，故休息時間並非工作時間，甚為明確」。

事件發生時之時點及場合綜合以觀，以判斷是否與執行職務有關<sup>81</sup>，即是此理。

至於受僱者提供勞務之工作場所，參照職業安全衛生法（下稱「職安法」）及其施行細則，有稱之為勞動場所<sup>82</sup>、工作場所<sup>83</sup>及作業場所<sup>84</sup>等不同之用詞，基本上均含有依雇主之指示使勞工履行契約提供勞務之概念，再依雇主對該場所得否支配管理，或是否在該工作場所從事特定工作區而分為上述三種名稱。依性工法之規定雇主應防止受僱者於執行職務時遭受性騷擾，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之「工作環境」，因此不論工作場所依職安法之用語為何，既均是依雇主之指示使勞工履行契約提供勞務之場所，原則上雇主即負有防治性騷擾之義務。只是受僱者於雇主支配、管理下之場所遭受性騷擾，以及至雇主無法支配、管理之場所遭受性騷擾，雇主應如何防治以及防治之範圍如何認定，則須進一步討論。

## 2. 於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾

### (1) 針對特定對象之性騷擾行為

受僱者如於雇主支配管理之工作環境下執行職務時遭受任何第

<sup>81</sup> 例如臺北地方法院106年度勞訴字第43號判決：「且依原告主張系爭言論係發生於其拍攝臺灣總統選舉後，其與主管事後於餐廳用餐之場合，核諸前開規定，尚難認系爭言論發生之時、地，係屬原告受命令或執行職務必要之時點及場合，客觀上亦難認與原告執行其職務有關」。

<sup>82</sup> 依職業安全法施行細則第5條第1項，包括下列場所：於勞動契約存續中，由雇主所提示，使勞工履行契約提供勞務之場所、自營作業者實際從事勞動之場所、其他受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員，實際從事勞動之場所。

<sup>83</sup> 依職業安全法施行細則第5條第2項，指勞動場所中，接受雇主或代理雇主指示處理有關勞工事務之人所能支配、管理之場所。

<sup>84</sup> 依職業安全法施行細則第5條第3項，指工作場所中，從事特定工作目的之場所。

三人所為之性騷擾，雇主負有防治義務；如受僱者於下班後脫離執行職務之時間與場所遭到性騷擾，無論行為人為同事、雇主或第三人，則非屬於性工法關於敵意環境性騷擾之適用範圍。

受僱者如於雇主支配管理之工作環境下執行職務時遭受不明之第三人所為之性騷擾，例如行為人打電話給客服處總機人員製造情色或猥褻聲響致侵犯或干擾其人格尊嚴，縱使行為人不明，因受話者為受僱者且於執行職務之際，雇主仍應有防治之義務，只是防治機制之啟動可能略為不同，例如雇主知悉後應立即報案並應追蹤是否有後續狀況發生。

與之不同的是，不明行為人以隨機性發送曖昧或騷擾圖片、影音等不雅資訊或簡訊，則非屬雇主之防治義務。蓋隨機性之騷擾訊息，對於正在家中休息或正在辦公室執行職務之任何人，均可能收受此類訊息，雇主或個人對於不明行為人隨機發送之曖昧訊息，除報案外恐難以採取有效之糾正或防治措施，因此本文以為，縱其內容構成性騷擾，此時或與電信業者關於個資之保護有關，該騷擾行為與受僱者執行職務之間，客觀上欠缺時間或地域上內在之關聯性，難以認定為性工法雇主所負之防治義務。

不過以手機、電郵或各種通訊方式發送曖昧訊息，如發送者與收受者均屬明確而非隨機性，例如行為人為受僱者，發送對象為辦公室之同事，手機傳送簡訊或line，解釋時可能為行為人性騷擾之過程或手段之一，則應屬雇主之防治義務，自不待言。

#### (2)非針對特定受僱者之性騷擾行為

性騷擾事件之發生，固常見對特定之對象為之，但亦可能對於不特定之對象所為之性騷擾，例如行為人於辦公室展示情色影音或照片、或為與性有關之評論或笑話等，任何於其時進出辦公室之受僱者無論是否處於執行職務之作業時間，均受到危害，例如臺北地方法院96年度訴字第6336號判決：「公司在初二、十六會拜拜，公

司會發給我們一人一份水果，己○○會把水果排成女性胸部形狀，有一次他拿香蕉排成男性性器官，並說勃起的角度，最後還說最大根的最適合我。還有一次先請原告看一個網站，上面是寫真集，我要上廁所途中，他也叫我去看，看完之後他說我不是會電腦美術編輯軟體，要求我改圖片中乳暈的顏色，我回他很噁心就走了，等我從廁所回來後，換成是戊○○被他叫過去。……由丙○○之證詞可知己○○確有於上班時間向原告及其他女同事以水果影射性器官、要求同事看網路色情圖片及燉煮中藥時所陳述之言語之行為」。

上述案例即俗稱之「辦公室性騷擾文化」，據學者之研究為我國常見之性騷擾型態<sup>85</sup>，其特質是行為人不一定是針對特定人所為，如將每一個行為分開來看或許未達嚴重危害程度，但累積起來造成使人感受敵意或冒犯的氣氛<sup>86</sup>，本文以為，行為人之行為即使非針對辦公室之特定對象，但行為已造成群體中不特定之對象受到敵意或貶低人性尊嚴之情境或環境，客觀上已形成性工法所欲除去之侵犯人格尊嚴之敵意性環境，雇主即應有依性工法排除此一敵意性環境之義務，雇主如未採取立即有效之糾正及補救措施，應構成違反性工法第13條之規定。

對於不特定之對象所為之性騷擾，除辦公室或作業場所外，使用職場設施時亦屬之。例如，臺灣高等法院99年度勞上易字第162號判決：「查女廁為女性員工如廁之場所，事涉女性員工之隱私，男性無端闖入，即使未偷拍任何如廁畫面，仍形成冒犯女性同仁之情境，並對女性員工造成恐慌；則上訴人於97年12月15日下午7時許，無故進入女廁，對當時正擬如廁之周○○顯已造成驚嚇與衝

<sup>85</sup> 參見焦興鎧，與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，東海大學法學研究，14期，頁178-181，1999年12月。

<sup>86</sup> 高鳳仙，同註22，頁89。

擊，並造成周○○心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，已構成性騷擾。……益徵任職於勞安部之上訴人，其進入女廁雖偷拍未果，但已造成女性員工人心惶惶，對女性員工造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾女性員工之人格尊嚴、人身自由及影響其等工作表現，自屬情節重大之性騷擾」。

上述兩則對於不特定之受僱者造成之性騷擾事件，聽聞色情圖片或遭到偷拍之性騷擾對象，未必是受僱者也未必有具體明確之受害人（如判決所言即使未偷拍任何如廁畫面，仍形成冒犯女性同仁之情境，並對女性員工造成恐慌），然行為人之行為已與受僱者執行職務時之環境，客觀上具有時間或地域之關聯性，即為雇主依性工法應負防治義務之範圍，應無須再確認在場或隨時進出廁所之受僱者，是否均處於執行職務或工作時間。至於是否由特定之人提起民事上連帶損害賠償之請求（如第一案之受僱者事後離職而訴請民事賠償），則屬另一個問題<sup>87</sup>。

### 3. 於雇主支配管理之工作環境下暫時停止執行職務時遭受性騷擾

受僱者提供勞務過程因午休或如廁飲水等其他原因而暫停執行職務，如於此時遭到性騷擾是否為性工法適用對象？以實務頗為常見午休時間發生性騷擾事件為例<sup>88</sup>，析述如下。

依勞基法第35條之規定勞工繼續工作四小時，至少應有三十分

<sup>87</sup> 本案原告事後離職而向新北市政府提出申訴並向法院起訴請求損害賠償，至辦公室其他受僱者則未有對此提出民事告訴。另參高鳳仙，同註22，頁88以下，氏文提到如果某個人在工作、教育或服務等場所受到性騷擾，而且此種騷擾行為已使整個工作、教育或服務環境受到影響，使其他人感到畏怖、敵意或冒犯時，美國有些法院許可「其他人」提起敵意工作環境之訴訟。

<sup>88</sup> 例如臺灣高等法院105年度上易字第1352號判決被害人申訴之事實：「又於同月某次午休時間，伊在椅子上休息，上訴人又來搭訕，伊告知不想說話，上訴人卻稱『那我看著你就好』。伊每次進入藥局準備醫療用之針劑時，如與藥局男性藥師說話即引起上訴人爆怒，導致伊身心俱疲」。

鐘之休息；勞動部「勞工在事業單位場所外工作時間指導原則」關於休息時間之解釋為：「指勞工自雇主指揮、監督狀態下脫離，得自由利用之時間。勞工依約在事業場所外工作，雇主仍應依勞動基準法第三十五條規定給予勞工休息時間。除雇主要求勞工於休息時間繼續工作，或勞工舉證有依雇主要求在休息時間工作者外，該休息時間不視為工作時間」，法院亦採相同之見解<sup>89</sup>。

依此，受僱者於午休時間如遭到性騷擾，因事件發生在執行職務以外之私人休息時間，原則上非屬性工法之適用對象，臺北高等法院判決即指出<sup>90</sup>：「綜上，本件原告人事主管黃○○在處理申訴人所提及A女、B女曾講其工作可以穿裙子跟高跟鞋去工地一事……，核係其個人之主觀覺受或一己認知，其絲毫未提及A女、B女究係在何時、何地，於其執行職務之際（因如係在工作休息空檔或午休時間或上、下班之外，均非屬『執行職務』），以何種具有『性要求』、『性意味』或『性別歧視』之言詞或行為，而為『性騷擾』，自與性別工作平等法第12條第1款規定之『性騷擾』要件相間，殊難據為其已為『職場性騷擾』之申訴」，上述判決即認為在工作休息空檔、午休時間或上、下班之外非屬「執行職務」之情況，故不符性工法之適用要件，對此本文則認為，午休時間如處於雇主支配管理之工作環境下，仍應視底下情況而有不同之斟酌，不可一概而論。例如：

——午休時間仍執行職務：例如員工在辦公室一邊吃飯一邊開會或受要求處理公務，因事實上仍受雇主之指示處理事務，處於執

<sup>89</sup> 例如臺灣高等法院高雄分院104年度勞上字第19號判決：「勞工在工作一定時間後，需有休息時間（勞基法第35條參照），而休息時間係指勞工得自由活動，不受雇主指揮監督支配之時間，故休息時間並非工作時間，甚為明確」。

<sup>90</sup> 參臺北高等行政法院101年度簡字第158號判決。

行職務時，如於此時遭受性騷擾，仍應屬性工法防治義務之範圍；至其是否計入工作時間、有否違反勞基法「勞工繼續工作四小時至少應有三十分鐘之休息」之規定，則為另事。

——午休時間處於休息狀態：受僱者休息時間雖無執行職務但使用辦公室廁所或茶水間等設施而遭偷拍，依前述法理，仍應為雇主之防治義務範疇。

——午休時間處於休息狀態：受僱者於休息時間午睡或吃飯並無執行職務，但一旁同事無視於休息中的同事而公然播放情色影音或說情色笑話使在場者均能聽聞狀態，對此本文認為應歸類為前述辦公之性騷擾類型，其與下班後已完全脫離職場範圍，同事間私下於餐廳聚餐講黃色笑話之狀況應有不同。

綜上所述，本文以為午休時間雖屬受僱者私人時間而暫停職務，然如處於雇主所屬得支配管理之領域，應歸屬雇主可控制風險之環境，此時「執行職務時」之解釋除時間性外，更應包含執行職務之工作場所須為友善、無敵意性之工作環境。性工法規範職場性騷擾防治，將性騷擾由單純之人身安全保護擴及雇主對於受僱者之保護義務使其能於友善之工作環境中安全而不受干擾地工作，防治重點非僅限於執行職務之時免受任何人之性騷擾，更在於課予雇主建立一個免於受到性別歧視或干擾之工作環境，此項義務更是去除性別歧視重要之目的。

職此之故，雇主對其得支配管理且供受僱者執行職務之工作場所應負之防治義務，應非依附於受僱者均處於執行職務之狀態，並隨受僱者午休而「暫時中止」防治責任，而對午休時刻公然撥放影音或言語造成辦公室性騷擾之行為置若罔聞，蓋此段時間受僱者只是暫時停止私法契約的義務，但此時所生之性騷擾對受僱者而言，解釋上仍與其執行職務間，客觀上有時間及地域上之內在關聯性。至受僱者午休時間如在外食堂用餐，或搭乘大眾運輸工具等雇主無

法支配管理之公共空間遭性騷擾則有所不同，後者非屬雇主防治範圍自不待言。

#### 4. 於雇主所屬之員工宿舍或休閒活動之設施遭到性騷擾

受僱者於雇主提供之員工宿舍或健身房等休閒活動設施遭到性騷擾，是否有性工法之適用而為雇主應負防治義務之範圍？對此本文以為，員工宿舍或健身房等休閒活動設施雖屬雇主支配管理之場所，但受僱者如非為執行職務而於其中發生性騷擾事件，原則上非為雇主負防治義務之範圍應無性工法之適用。

性工法所定之敵意性工作環境之性騷擾類型為去除職場性騷擾對於受僱者造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，惟所謂敵意性或冒犯性之工作環境，仍應與執行職務之時間或與執行職務之場合或工作環境有關，亦即前述客觀上與執行職務之時間或地域上有內在之關聯性，方屬雇主之防治範圍。故，辦公室內講黃色笑話、辦公室廁所遭偷拍等均屬雇主防治義務範圍，乃因其為受僱者工作地點或通常附屬之設施或環境，該場地或設施與工作內容或執行職務之間均具有時間與地域上之關聯性。

然而，如受僱者遭受性騷擾之地點在員工宿舍，雖是雇主所屬或所提供之設施或場地，然其非為受僱者執行職務之地點，換言之，受僱者處於員工宿舍、健身房或餐廳等其他設施，該地點如與執行職務並無關聯性者，解釋上應已脫離性工法雇主對於受僱者「執行職務時」須負防治性騷擾義務之範疇。員工下班後選擇至餐廳用餐、上健身房或回宿舍休息，均屬其自行支配私人休息時間之行為，非基於雇主強制或指示、或基於執行職務之目的而至該地點或使用該項設施，受僱者既係依其自由意願使用這些場所或設施，與執行職務或工作並無關聯性，則無性工法之適用。

是以，本文認為雇主對於所屬設施之防治義務應有其界限，並非只要性騷擾事件發生於事業單位提供或所屬之設施或場地，均為

雇主之防治義務。如擴及與執行職務之性質或勤務活動並無關聯者，將令「執行職務時」之範圍無遠弗屆，似乎已擴張當初立法者為避免雇主所負擔連帶責任過重之立法裁量結果。

### (二)受僱者於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾

#### 1. 外出執行職務之外勤工作人員

受僱者至雇主無法支配、管理之場所執行職務，典型者例如業務人員。諸如保險業務人員拜訪客戶或到客戶指定地點為其解說保險商品、房仲人員須帶客戶至標的所處地點、甚至醫療院所指派員工至社區進行健檢招攬業務，均屬常見派至雇主無法支配、管理之場所執行其工作職務。

上述需跑業務或出外勤之工作人員，平時可能僅有部分或短暫時間待在雇主支配管理之場所，多數時間則在外執行職務，且業務之執行過程通常又具隱密或非公開性，例如解說保單理財規劃或介紹屋況等，業務人員單獨之行動曝露在被攻擊的風險將較為提高，雇主如何進行防治是其最大的挑戰，對此依性工法第13條第3項規定訂定之「工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則」訂有明確之規範。

依「工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則」第4條之1之規定：「受僱者於非雇主所能支配、管理之工作場所工作者，雇主應為工作環境性騷擾風險類型辨識、提供必要防護措施，並事前詳為告知受僱者」<sup>91</sup>。依此，受僱者遭受性騷擾事件縱使於雇主無法支配、管理之場所發生，因屬執行職務時所受之性騷擾事件，仍有性工法之適用，雇主不因此而免責且對受僱者應為工作環

<sup>91</sup> 本準則為行政院勞工委員會<sup>(9)</sup>年勞動三字第0910010443號令訂定發布，第4條之1為2015年5月14日增訂發布。

境性騷擾風險類型辨識，提供必要防護措施，並事前詳為告知受僱者等防治之義務<sup>92</sup>。

## 2. 出差期間

除上述跑業務或外勤工作者外，受雇主指派出差而於出差期間遭到性騷擾，亦屬常見類型。

出差，無論出差地點為國內或國外，長期或短期，受僱者均須外出執行職務，且地點通常是雇主無法支配、管理之場所，本文特別提出此一類型之因在於，實務上常見出差時所生性騷擾事件之行為人，即是受指派一同出差之同事，例如於搭乘交通工具期間<sup>93</sup>、出差期間居住之旅館<sup>94</sup>或執行職務後餐聚時間<sup>95</sup>所生。出差期間是否屬於雇主之防治義務？其起訖時點如何認定？應是出差類型之爭議。

受僱者出差執行職務，與前述外勤工作者之執行職務差別在於，外勤工作者外出執行職務，係業務性質本身即須出外作業才能完成；至於出差者其平時執行之業務不一定須外出，因雇主另行指派而須出外工作，所以提供勞務之地點短暫期間發生改變，出差者

<sup>92</sup> 實務上可見對於使受僱者至雇主未能支配、管理之工作場所工作時，增派或以小組方式或定期回報等方式確保受僱者之安全防護。

<sup>93</sup> 例如臺灣高等法院104年度上易字第514號判決，原告事實主張之事實部分：「101年1月30日至同年2月1日臨時安排出差台東與屏東，租車自駕長途車程中，多次趁食物中毒而身體虛弱時，進行抓手撫摸，經其當場斷然甩開，並警告不准碰其……」可參。

<sup>94</sup> 例如臺灣臺北地方法院106年度訴字第1950號判決：「經查，原告於106年2月9日兩造一同出差住宿旅館時傳送『好冷』、『可能要請人來擠一擠』等訊息與被告（見本院106年度北司調字第354號卷……）」可參。

<sup>95</sup> 例如臺灣臺北地方法院106年度訴字第1950號判決：「原告又於兩造同至武漢洽公之106年2月14日，傳送『中午我請你吃情人節大餐』之訊息與被告，經被告拒絕後，復傳送『大餐晚上吃』等字句（見本院卷第48頁）」。

常需於出差地過夜或須集體行動。

與外勤工作者一樣，受僱者出差之工作地點通常非雇主所能支配管理，但因過夜之需，雇主防治性騷擾之風險時間更加拉長。雇主需負之防治義務應自開始出差至行程結束整體出差時間均視為執行職務期間而適用性工法？抑或是以受僱者執行雇主指派之業務時間為斷？即為實務之爭點所在。

本文以為，如將出差期間全部視為執行職務期間，課予雇主須全程負起性騷擾之防治義務之解釋恐過於廣泛，尤其是出差期間達一週、兩週甚至一個月以上期程長，或派駐至國外，要求雇主二十四小時日夜、全程負防治敵意環境之性騷擾，恐已逾性工法對於敵意性工作環境建立在「執行職務時」之意旨，因出差期間並非所有時間均為與執行職務具有「時間或場所之內在關聯性」，受僱者可能於每日執行職務結束時，或出差任務全部結束後至出差之景點遊覽等為私人行為。故，解釋上似仍應以受僱者遭受性騷擾之際是否執行職務時作為基本判斷較為妥當。

不過與前述之外勤工作者不同的是，出差期間發生性騷擾事件，在認定事件發生時與執行職務客觀上是否具時間與地域上之關聯性時，需特別斟酌出差期間食衣住行等生活層面所生之緊密連結，或因集體行動給予行為人之機會與程度，例如一起受派至外地同事間之餐飲、住宿與交通狀況，蓋用餐、住宿或交通等外觀上較屬私人或私領域之行為，卻因出差之機會，降低私領域之性質而與執行職務建立某程度之關聯性，例如雇主為節省經費要求兩人一起開車同行、職務結束後利用晚餐立即檢討白天工作狀況並回報或改善、投宿同一旅社以便團進團出等，這些特殊因素為辦公室之工作者或跑業務之外勤工作者所無或機會不大，於出差期間卻會產生許多介於執行職務或脫離職務之私人時間模糊不清之地帶。

故本文以為，對於出差期間發生之性騷擾事件，雖原則上仍以

執行受雇主指派之職務時作為基本判斷，惟個案尤須衡酌出差日數、交通、食宿、執行職務之態樣特別是必須朝夕相處之程度，而非一概以發生性騷擾時並無執行出差指派之職務而予排除；當然也非相反地極端的將出差全程計入「執行職務時」之概念，才是落實性工法防治義務之合理解釋。

### 3. 派遣勞動

派遣勞動之受僱者同樣屬於須「外出」至非屬雇主支配、管理之場所執行職務，然與前述外勤工作者或出差者不同的是，受僱者已完全置於要派人之指示與要派單位之環境中提供勞務，不在私法契約關係中締約雇主之場所中執行職務，基此立法者關於派遣勞動者之性騷擾防治主體，於性工法另有特別之規定。

性工法關於職場性騷擾之防治規範之對象為雇主，然因派遣勞動關係僱用與使用分離之特徵，考量派遣勞工係於要派單位指揮監督下，在要派單位工作場所或組織中提供勞務，且與其分工合作之同儕亦多為要派單位之自僱員工，如僅課予派遣人員之雇主負性騷擾之防治義務，不足以保護派遣人員在實際提供勞務場所遭受敵意環境性騷擾之救濟，過去即曾有受僱者於要派單位發生性騷擾事件，被害人依性工法之規定訴請損害賠償卻因派遣關係而予駁回之案例<sup>96</sup>。故，性工法於二〇一四年五月三十日修正第3條擴大負防治義務雇主之範圍，依該條之規定「雇主」係指：「僱用受僱者之

<sup>96</sup> 例如臺北地方法院101年度訴字第1523號判決：「查本件原告係派遣人員，係與派遣公司即訴外人吉興公司簽訂勞動契約，同意由吉興公司派遣原告至要派公司即被告台電公司提供勞務，……是勞動契約係存在於原告與訴外人吉興公司之間，原告之雇主為吉興公司，被告台電公司並非原告之雇主，則原告主張依性別工作平等法第27條、第29條……等規定請求被告台電公司連帶負損害賠償責任及回復名譽，另依性別工作平等法第28條、第29條、第195條第1項等規定，請求被告台電公司賠償65萬元部分，均屬無據，應予駁回」。

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。要派單位使用派遣勞工時，視為第八條、第九條、第十二條、第十三條、第十八條、第十九條及第三十六條規定之雇主，依此要派單位使用派遣勞工時視為性工法第12條、第13條之雇主，同樣負有性騷擾之防治義務。

另，依勞動部發布之「勞動派遣權益指導原則」（下稱「派遣指導原則」）之第四點：「派遣勞工遭受要派單位所屬人員性騷擾時，要派單位應受理申訴並與派遣單位共同調查；調查屬實者，要派單位應對所屬人員進行懲處，並將結果通知派遣單位及當事人。」之規定<sup>97</sup>，派遣勞工如於要派單位提供勞務之際受到職場性騷擾，要派單位同樣須負起雇主之調查責任。

### （三）受僱者參加雇主舉辦之康樂活動或其他期待員工應為之行為遭受性騷擾

#### 1. 受僱者參加公司尾牙、節慶等活動而遭受性騷擾

##### （1）於尾牙節慶活動期間遭到性騷擾

實務上常見之另一種爭議是，員工應雇主之邀參加公司尾牙、節慶或其他活動而於活動期間或返家途中遭到性騷擾，此時是否屬於性工法「執行職務時」所受之性騷擾？或其行為雖具接續關係，但為發生在公共場所或服務領域之性騷擾事件而應歸屬於性騷擾防治法適用之情形？

勞工執行職務之內容通常依勞動契約之約定或工作規則之規定或以雇主之指示補充之，已如前述，不過事業單位之節慶活動甚少

<sup>97</sup> 本原則於98年10月2日發布，有關性騷擾之防治義務則於103年1月16日行政院勞工委員會101年勞資二字第1030125036號函修正第4點條文。同樣概念與文字亦見於勞委會101年6月26日發布之「要派單位與派遣事業單位要派契約書參考範本」第4條第(6)點。

成為勞動契約重要內容，除非契約或工作規則明訂為契約內容之一部，通常係以指示或長期慣例之默契行之。故受僱者參加雇主尾牙節慶等活動，如逕視之為受僱者履行契約、工作規則之內容或「執行職務」之行為，恐未必妥適。

事業單位舉辦週年慶或尾牙餐宴等年節活動，旨在慰勞員工、凝聚團隊共識或向心力<sup>98</sup>，因有提供餐宴或摸彩而具團康福利、慰勞活動之性質，員工參加此類活動，解釋上較難認為是契約所約定之勞務內容，且其舉辦之時間通常在工作時間以外時段，例如放假日邀請員工或闔家參加公司之週年慶、園遊會，或利用下班時間舉行尾牙餐宴。此類活動雖非契約之勞務內容，考諸社會一般通念員工多會參加，避免因不出席成為雇主或主管眼中不合群、欠缺團隊精神、不懂人情世故之成員留下不良之印象分數；此時員工之出席，未必為私法契約「提供勞務之時間」、勞基法所定之「工作時間」或性工法所稱之「執行職務時」；其缺席，也未必產生對應之懲處，如何對此類活動以及活動產生之風險予以法律上之定位？

參照勞保條例之傷病審查準則之規定，例如第8條：「被保險人於必要情況下，臨時從事其他工作，該項工作如為雇主期待其僱用勞工所應為之行為而致之傷害，視為職業傷害」，以及第10條：「被保險人經雇主指派參加進修訓練、技能檢定、技能競賽、慶典活動、體育活動或其他活動……」之規定，其中第8條關於參加「為雇主期待其僱用勞工所應為之行為」之概念，或是第10條關於「參加雇主指派慶典活動」之概念，或可於此比擬、參照。依勞保

<sup>98</sup> 參行政院勞工委員會80年6月26日(80)台80勞福一字第15538號函：「事業單位歲末尾牙宴請全體員工聚餐，係屬事業主慰勞員工一年來之辛勞所舉辦之活動，非一般由職工福利委員會主辦之聚餐活動，故尾牙聚餐費用自不宜動支職工福利金」。

條例職業災害之給付原理，應以勞工執行職務所致之傷病為給付要件，然而勞工參加「雇主指派慶典活動」或「為雇主期待其僱用勞工所應為之行為」是否為執行職務？無論就契約原理或就個案認定均難以論定，立法者基於社會安全之目的，對於參加該些活動而致傷病者，於傷病審查準則擴大職災給付範圍，一概「視為」職業傷害。

就性工法課予雇主防治性騷擾之義務範疇而言，員工參加尾牙或其他活動，無論來自雇主或管理者明示或默示之邀約，對於具該公司受僱關係之身分者均會形成一種無形、無法拒絕之默契與期待，最終達到全體動員之結果，既係雇主動員下全體員工參加之職場慶典或職場活動，雇主對之負有相當程度之保護義務，應屬期待可能之範圍。爰此，勞動部104年10月12日勞動條4字第1040131158號之函釋認為：「查性別工作平等法旨在使受僱者免於遭受職場性騷擾，並提供受僱者無遭受職場性騷擾疑慮之工作環境，俾保障其人格尊嚴、人身自由及職場工作表現之自由公平，以達消除性別歧視、促進性別地位實質平等之立法目的。旨揭公司尾牙聚餐，如為雇主舉辦之活動，於該場合發生員工遭受性騷擾事件時，雇主仍應盡性騷擾之防治責任，並有性別工作平等法之適用」，本號函文並未論及員工參加尾牙餐聚是否屬工作時間、是否為執行職務之行為，但對員工應邀參加雇主舉辦之尾牙活動，雇主仍應盡性騷擾之防治責任之解釋，本文認為自性工法雇主防治性騷擾之立法目的以觀，甚值肯定。

#### (2)於尾牙活動結束後同事相送返家途中之性騷擾

然而，性騷擾如果發生在上述活動結束之後，員工返家途中遭到陪行同事之性騷擾，雇主是否仍應盡性騷擾之防治責任？對此法院判決與行政解釋之見解略有差異。

臺北地方法院91年度訴字第5555號判決指出：「本件原告主張

被告於八十九年一月間趁尾牙聚餐後，原告與訴外人李○○送其返家時，強吻原告之嘴唇，甚於同日晚間十一時三十分許以電話對原告說：『○○，剛才吻妳的感覺真好，我可不可以請妳來我家一趟，陪我坐一坐。』、『妳相信我啦，我頂多只會抱抱妳，不會對妳怎樣。』等強烈具有性暗示之言語，……然原告前揭主張縱使屬實，被告之行為及言語，或侵害原告之人格尊嚴，惟既非原告於執行職務時發生，亦非作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件，顯與兩性工作平等法第十二條規定之情形有間，自難謂此部分與原告其他主張之間有連續或持續之關係，且係在兩性工作平等法施行前所發生之行為，自無該法之適用。」本案因性騷擾行為有連續或持續之認定爭議，且部分行為發生在性工法施行之前，較為複雜，不過法院判決對於尾牙餐後公司同事相送返家途中所為之性騷擾行為，認為「非原告於執行職務時發生」、「顯與兩性工作平等法第十二條規定之情形有間，自無該法之適用」之見解，值得注意。

與之對照，勞動部98年2月4日勞動三字第0980000351號函文則有較寬廣之解釋。函文之第二點與第三點見解如下：「二、查性別工作平等法第12條第1款規定，受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。復查同法施行細則第4條規定，性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、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為之。三、基上，案內所述員工應公司負責人邀約參加公司節慶聚餐及聯誼活動，如為企業於工作時間外所要求參與之聚會或活動，其活動結束後返回公司取其摩托車而遭同事性騷擾一節，是否有性別工作平等法之適用，應視本案之發生是否基於執行職務、與職務是否具關連性、發生時

間、地點與職務有無關連及職務上是否給予機會等具體事實以為判斷」。

上述函釋對於員工參加該公司尾牙或節慶聚餐返家途中遭到同行同事之性騷擾，並未斷然否認適用性工法，而認為應視「本案之發生是否基於執行職務、與職務是否具關連性、發生時間、地點與職務有無關連及職務上是否給予機會等具體事實」作為判斷，本文認為甚值肯定，蓋餐敘結束與陪同返回公司取車，前後階段有予機可趁之接續關係，與在搭乘大眾交通工具之公共場所之情況，仍然有別，員工在此接續關係中遭到陪同之同事性騷擾，是否因此斷然否決其與職務關係之牽連性，個案中仍應有可斟酌餘地。

不過如尾牙結束後，員工自行離去而於大眾交通工具或其他場合遭受性騷擾，無論行為人係不認識之第三人或為同一受僱事業單位之同事，應已與執行職務之時間或相關情狀脫離，已非雇主負防治義務之範圍而無性工法之適用，其情形或屬於性騷擾防治法之適用狀況<sup>99</sup>，則不再贅言。

## 2. 受僱者應部門主管或同事以洽談公事為由下班後參加餐聚

受僱者參加雇主期待其員工所應為之行為或活動，除尾牙或公司紀念活動外，應部門主管或同事以洽談公事為由下班後參加餐聚，席間遭到同事或第三人之性騷擾是否亦屬雇主之防治義務範圍，亦為實務常見之爭議類型。

受僱者平日下班後參加同事聚餐而發生性騷擾事件，是否為執行職務，相較於前述尾牙活動更見模糊空間。因下班後之聚餐，很難一概而論其與職務之間必然有關或毫無關係，對於某些行業之經

<sup>99</sup> 性騷擾防治法從人身安全角度出發，主要規範發生在職場以外（如大眾運輸工具或公共空間）之性騷擾行為，此參行政院勞工委員會中華民國98年2月4日<sup>99</sup>年勞動三字第0980000351號函。

營模式，與供貨鏈或上、下游廠商平日聯誼或交換情報更是業績關鍵所在。是以本文認為，員工下班後餐聚期間發生性騷擾行為是否有性工法之適用，應就該餐聚之屬性依一般社會通念審酌邀約或發起人有無指揮監督考核權限、有無動員性、有否廠商或其他第三人參加、與職務相關程度等綜合判斷。邀約如來自對其具有指示職務、考績考核權限之主管或同事，且係以與工作有關之事務或具職務相關性而邀請，此時之「聚餐」，解釋上應只是與平時執行職務之場所或時間不同，核其實質內容已與執行職務相當，係為執行職務而出現於該場合，受僱者如於餐聚受到性騷擾，仍應有性工法之適用。不過，如邀約聚餐僅同事之間一般性之聚餐，受僱者並無交派工作之需，亦不因缺席而受到懲處或責難時，解釋上已與執行職務無關而屬私人聚會，縱使行為人為同事，亦非雇主防治義務之範圍。否則雇主之防治義務擴及員工私生活領域，除防治義務過大已屬不能，亦與本法落實職場性別平等之目的無涉。

本文特別提出下班後聚餐發生性騷擾事件須予重視之因在於，與雇主指派其他外出之活動相較，聚餐常於餐廳包廂或其他非開放性空間，人數也未必很多，酒酣耳熱情緒放鬆之際言行舉止容易發生脫序之情事，對於有以聚餐模式滿足業務需求之雇主，尤需進行防治宣導或採取預防措施，使職場受僱者或行使管理權之主管均有防治性騷擾之認識，而非任職場領域外進行與業務相關之活動，形成性工法適用之化外之地。

## 肆、檢討與建議

### 一、檢討

依本文研究發現，實務上對於性工法「執行職務時」之認定較

為分歧而易滋生爭議，本文綜合學說及實務判決之見，認其範圍除以工作時間為基礎外，並參酌執行職務之環境以及其他事項綜合判斷，故，有予以類型化之必要。基此，本文試圖將之區分為受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾、受僱者於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾、以及受僱者參加雇主期待其員工應為之活動或行為遭受性騷擾數種類型，再依執行職務之時間或地域上之內在關聯性進行分析，詳細可見參、三所述，至其扼要，摘錄如下：

#### (一)受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾

1. 受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務時遭受性騷擾，無論行為人為同事、雇主或第三人，雇主均負有防治義務；故縱使行為人不明雇主仍應有防治之義務。

2. 性騷擾事件發生於雇主得支配管理之環境中，亦可能是對於不特定之受僱者或其他對象所為之性騷擾，例如俗稱之「辦公室性騷擾文化」，均屬雇主依法應防治之範圍，不因騷擾對象為不特定之受僱者而免除義務。

3. 對於不特定之受僱者或對象所為之性騷擾，除辦公室或作業場所外，如執行職務時使用廁所、茶水間等基本生理所需之設施時遭受性騷擾亦屬之。不過受僱者於雇主提供之員工宿舍或健身房等休閒設施遭到性騷擾，如非為執行職務而於其中發生之性騷擾事件，原則上應非為雇主防治義務之範圍，蓋員工下班後均屬其自行支配私人休息時間與行為，非基於雇主強制或指示、或基於執行職務之目的而使用該項設施，則於其時其地所生之性騷擾事件與執行職務或工作並無關聯性，則非適用範圍。

4. 受僱者因午休或如廁飲水等其他原因而暫停執行職務遭到性騷擾是否為性工法適用對象，本文以為應視午休時間仍執行職務或

處於休息狀態、午休時間所處之環境是否雇主有防治義務之範疇等情況而定。

### (二)受僱者於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾

1. 依「工作場所性騷擾防治措施申訴及懲戒辦法訂定準則」第4條之1之規定，受僱者於非雇主所能支配、管理之工作場所工作者，雇主應為工作環境性騷擾風險類型辨識、提供必要防護措施，並事前詳為告知受僱者。故，外勤工作者或業務人員外出執行職務，雇主仍負防治責任。

2. 受僱者受指派至外地出差，出差期間雇主之防治義務起訖期間如何計算？本文以為將出差期間之全部視為執行職務期間恐過於廣泛，解釋上似仍應以受僱者遭受性騷擾之際是否執行職務為基本判斷。不過個案卻須特別斟酌出差期間用餐、住宿或交通等因出差期間受雇主指示或規劃之緊密性、集體性行動給予行為人之特殊機會，這些特殊機會乃一般之外勤工作或辦公室內之環境所無之因素。

3. 派遣勞動之受僱者同樣屬於須「外出」至非屬雇主支配、管理之場所執行職務。因性工法第3條規定要派單位使用派遣勞工時，視為第12條、第13條關於性騷擾防治規定之雇主，要派單位亦有防治義務。

### (三)受僱者參加雇主期待其員工應為之活動或行為遭受性騷擾

1. 受僱者參加公司尾牙、節慶活動而遭受性騷擾是否屬於性工法「執行職務時」所受之性騷擾？參勞動部函釋：「公司尾牙聚餐，如為雇主舉辦之活動，於該場合發生員工遭受性騷擾事件時，雇主仍應盡性騷擾之防治責任，並有性別工作平等法之適用」。

2. 尾牙活動結束後同事相送返家途中，員工返家途中遭到陪行

同事之性騷擾是否屬雇主之防治責任？法院判決有採「非於執行職務時發生，顯與兩性工作平等法第十二條規定之情形有間」之見解，相較之下，從雇主期待員工參與尾牙餐宴或活動之特質而言，勞動部所持性騷擾事件之發生「是否基於執行職務、與職務是否具有關連性、發生時間、地點與職務有無關連及職務上是否給予機會等具體事實」之解釋，更為周全。

3. 受僱者平日下班後參加同事聚餐而發生性騷擾事件是否為執行職務之一部，很難一概而論，故，應就該餐聚之屬性依一般社會通念審酌邀約或發起人有无指揮監督考核權限、有无動員性、有否廠商或其他第三人參加、與職務相關程度等綜合判斷。

## 二、建 議

### (一) 認定受僱者下班後所生性騷擾事件不可囿於勞基法工作時間之認定

依本文之觀察，我國法院判決對於執行職務時之事實涵攝常以行為人是否處於上、下班時間判斷，且逕依勞基法關於「工作時間」之規定予以認定，因而有「如係在工作休息空檔或午休時間或上、下班之外，均非屬執行職務」之實務見解。判決對於午休時間為私人休息時間之見解，從勞基法之解釋固屬正確；但午休時間受僱者仍可能處於雇主得支配管理之作業場所，如於此時發生性騷擾事件，很難因為受僱者暫停勞務，雇主防治義務隨之暫停成為「空窗時間」；反之，依勞基法規定應計入工作時間，例如施行細則第19條規定「勞工於同一雇主所屬不同事業場所工作時，應加計往來於事業場所間所必要之交通時間」，故，勞工往來於事業場所時如搭乘大眾交通工具遭到性騷擾，該段期間雖加計為勞工之「工作時間」，但就性騷擾防治責任而言，大眾運輸系統非屬於雇主得防治之領域。

對此，應注意勞基法之「工作時間」非專為界定性工法執行職務時之概念而設，無法顧及建立性別平權之立法目的；慨然以勞基法工作時間作為執行職務時之認定，將有此慮。

因執行職務一詞於實務解釋時經常滋生爭議，本文認為或可參考勞保條例之立法模式。勞保條例第34條第1項：「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作……」其中關於「執行職務」一詞之解釋，依同條第2項乃授權訂定「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」予以認定。本文認為，對於性工法執行職務一詞，未來關於常見之態樣或可予以類型化，不過勞保條例係因有保險給付之需，故授權訂定準則，性工法關於執行職務之認定，未必需如勞保條例採相同之法律位階，惟訂定類型化之參考指引，應可期待。

## (二)應更正視下班後應主管或同事邀請聚餐發生性騷擾事件之本質與判斷

本文認為下班後聚餐發生性騷擾事件特別須予重視之因在於，透過聚餐滿足業務需求於我國社會乃司空見慣之商業行為，然而酒酣耳熱之際言行舉止容易發生脫序之情事，對於雇主尤需進行防治宣導或採取預防措施，避免發生於職場領域外且與業務性質或職務內容潛在或間接有關之活動，因認定上處於執行職務之灰色地帶，形成性工法適用之化外之地。蓋依學說之研究，性騷擾之本質亦在於：「它可能是一種權力之明確展示，而非僅僅是一種對慾望之反射而已」<sup>100</sup>。故，下班時間雖已脫離工作時間，應主管或有指揮權限者之邀參與聚餐活動，尤其應斟酌受邀者與邀請者之間權力之

<sup>100</sup> 參焦興鎧，向工作場所性騷擾問題宣戰，頁15-21，2002年9月；實務之見解，例如臺北地方法院民事105年度重勞訴字第35號判決。

不對等，以及因該不對等權力關係產生之經濟強制力以及無從選擇性之隱藏結構性關係<sup>101</sup>。

對於受僱者而言，面對雇主或同事以公事為由之邀約，如何能以下班為託辭而置身其外？邀請者之動機純粹希望人多熱鬧，還是確實與促成業務達成之間存有關聯性？套用麥金儂對於隱私權對公民生活所產生之規範作用，「個人從來不是獨立原子式的存在，而是生活於特定情境網絡中」<sup>102</sup>之論述，對於商場所存之交際應酬文化及其對職務產生幽微之影響，於觀察個案時，不可不察。

### (三)整合性騷擾三法之體系之必要

依本文之觀察認為性騷擾三法之架構，特別是性工法與性騷擾防治法於適用時產生重疊或形成實質競合之困擾，亦是本文在分析案例時認為之根本性問題。例如前述實務常見同事間之性騷擾事件，從上班時間即以簡訊、line進行性騷擾，延續至下班後當事人已脫離執行職務之時間或職務所屬之空間，騷擾仍未中斷。然而，當事人面對此一連串接續而生之性騷擾行為，依現行法恐須切割為執行職務時亦即「上班時間」適用性工法，下班後依性騷擾防治法分別處理，導致同一延伸性或具接續性之行為須依不同之法律、程序甚至不同之主管機關受理，過去學說對此曾提出相當之批判<sup>103</sup>。從本文分析個案並予以類型化之際，益發認為對於原欲作為性騷擾

<sup>101</sup> 關於性的不平等與經濟之不平等相互形成共生關係，並與權力結構之不平等共構，可參學者麥金儂從女性在勞動場域的處境出發，說明性騷擾是一種女性勞動市場的性別歧視：工作對於女人的生存與自主是重要的，但性騷擾利用職場的不利處境給予性的壓迫，並利用性的弱勢位置而更加強經濟壓迫。上述文字引用自麥金儂著，陳昭如編，同註7，頁43以下。

<sup>102</sup> 引自陳素秋，同註17，頁21。

<sup>103</sup> 高鳳仙，同註18，頁59。

基本法之性騷擾防治法，其與性工法甚至性別平等教育法之間，從立法體系上應重新思考體系整合之必要性。

## 伍、結 論

我國於二〇〇二年三月八日訂定性工法將性騷擾之防治明定於其中第三章，學說研究認為此舉已揚棄過去視性騷擾為私領域中「人際關係不和諧」與工作無關屬個人受害事件之想法，而將性騷擾定位為法律體系應介入的公共事務，打破過去公、私二分之界線，建立職場性騷擾與工作之間之關聯性，課予雇主防治職場性騷擾之責任<sup>104</sup>。性工法以「性平主流化」之概念使所有政策活動均以落實性別意識為核心，重新配置並改變政策、立法與資源，以達到性別平等及禁止性別歧視之目的，對於消弭職場性別所致之歧視與保障性別工作權之平等之目的，功不可沒。然職場中最常見之「敵意性工作環境之性騷擾」之要件囿於受僱者「執行職務時」遭受性騷擾事件，始為雇主防治之範疇，受僱者是否處於「執行職務時」，常有爭議，本文綜合學說及實務判決之見，除以工作時間為基礎外，並參酌執行職務之環境以及其他事項綜合判斷，將之區分為受僱者於雇主支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾、受僱者於雇主無法支配管理之工作環境下執行職務遭受性騷擾、以及受僱者參加雇主期待其員工應為之活動或行為遭受性騷擾三種類型，再依執行職務之時間或地域上之內在關聯性進行分析，最終並強調認定受僱者下班後所生性騷擾事件不可囿於勞基法工作時間之認定、重視下班後應主管或同事邀請聚餐發生性騷擾事件之本質與判斷，並希冀性騷擾三法之體系應有整合必要等建言。

---

<sup>104</sup> 參陳素秋，同註17，頁27。

## 參考文獻

### 一、中 文

1. 尤美女，讓兩性工作平等法之良法美意真正落實，律師雜誌，271期，頁2-4，2002年4月。(Mei-Nu Yu, *Truly Implementing Good Law and Good Will of the Act of Gender Equality in Employment*, 271 TAIPEI BAR JOURNAL, 2-4 (2002).)
2. 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，檢察新論，1期，頁152-178，2007年1月。(Ju-Suan Wang & Yen-Jung Li, *Getting to Know Sexual Harassment—Starting from Sexual Harassment Preventive Laws, Gender Equality in Employment, and Gender Equality in Education*, 1 TAIWAN PROSECUTOR REVIEW, 152-178 (2007).)
3. 王志嘉，職場性騷擾與醫療糾紛案例的性別意識，醫療品質雜誌，5卷1期，頁81-85，2011年1月。(Chih-Cuia Wang, *Sex-Consciousness in Cases of Workplace Sexual Harassment and Medical Disputes*, 5(1) JOURNAL OF HEALTHCARE QUALITY, 81-85 (2011).)
4. 吳姿慧，從職場性騷擾案件類型探討雇主防制責任與補救措施——以新北市為例，新北市政府委託研究案計畫，2017年1月。(Tzu-Hui Wu, *Exploring Employers' Responsibilities to Prevent Workplace Sexual Harassment Cases and Remedial Measures—New Taipei City Cases*, Commissioned by the New Taipei City Government (2017).)
5. 吳姿慧，我國性工法關於雇主職場性騷擾防治責任規定之檢討——以德國一般平等待遇法（AGG），科技部研究計畫2018年10月結案報告，2018年10月。(Tzu-Hui Wu, *Exploring Articles on Employers' Responsibility to Prevent Workplace Sexual Harassment in Taiwan's Gender Equality Act—Germany's General Equal Treatment Act (AGG)*, Ministry of Science and Technology Research Program Closing Report (2018).)
6. 吳瑾瑜，受僱人執行職務之行為——評最高法院八十九年度臺上字第一一六一號判決，中原財經法學，6期，頁123-138，2001年7月。(Chin-Yu Wu, *Behavior of Employees Executing Duties—Reviewing the Supreme Court 2000*

- Ruling for Case 1161*, 6 CHUNGYUAN FINANCIAL & ECONOMIC LAW REVIEW, 123-138 (2001).)
7. 呂寶靜、傅立葉，臺灣地區工作場所性騷擾之調查報告，1993年6月。(Pao-Ching Lu & Li-Yeh Fu, *Investigation Report Regarding Workplace Sexual Harassment in the Taiwan Region* (1993).)
  8. 李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，51卷3期，頁11-22，2000年3月。(Yu-Chun Li, *The Basic Principles of Work Hours*, 51(3) THE LAW MONTHLY, 11-22 (2000).)
  9. 李玉春，我國實施週40小時工時制之必要性與可行性之研究——以日韓經驗為鏡，國立中正大學法學集刊，45期，頁177-261，2014年10月。(Yu-Chun Li, *A Study on the Necessity and Feasibility of Implementing 40 Working Hours Per Week in Our Country—On the Basis of Japan and Korea Experiences*, 45 NATIONAL CHUNG CHENG UNIVERSITY LAW JOURNAL, 177-261 (2014).)
  10. 林更盛、鄭博，何去何從的勞動者的「從屬性」——以釋字第740號解釋為中心，裁判時報，60期，頁43-56，2017年6月。(Keng-Cheng Lin & Po Cheng, *The “Subordination” of Laborers Who Don’t Know What to Do—Centered Around Explaining Legal Interpretation 740*, 60 COURT CASE TIMES, 43-56 (2017).)
  11. 林佳和，2006年德國一般平等待遇法——勞動法領域平等貫徹的新契機？，成大法學，15期，頁115-172，2008年6月。(Chia-Huo Lin, *Germany’s General Equal Treatment Act 2006—A New Opportunity for Equal Implementation in the Field of Law Laws?*, 15 CHENG KUNG LAW REVIEW, 115-172 (2008).)
  12. 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，國立臺灣大學法學論叢，25卷1期，頁69-90，1995年10月。(Ming-Ching Lin, *A Discussion of Germany’s Workplace Sexual Harassment Protection Laws—Concurrently Discussing Taiwan’s Legislative Policy and Legislative Bills*, 25(1) NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW JOURNAL, 69-90 (1995).)

13. 邱琦，工作場所性騷擾民事責任之研究，國立臺灣大學法學論叢，34卷2期，頁181-213，2005年3月。(Chi Chiu, *Civil Liability of Sexual Harassment on the Job*, 34(2) NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW JOURNAL, 181-213 (2005).)
14. 侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，臺北大學法學論叢，75期，頁175-209，2010年9月。(Yueh-Hung Hou, *The Development and Inspiration of Determining Working Time and Stand-By Time in Japan*, 75 TAIPEI UNIVERSITY LAW REVIEW, 175-209 (2010).)
15. 洪瑩蓉，非特定性別不能履行之工作——以德國法制之觀察為中心，月旦法學雜誌，273期，頁197-210，2018年2月。(Ying-Jung Hung, *Nongender Specific Work—Observing Germany’s Legal System*, 273 THE TAIWAN LAW REVIEW, 197-210 (2018).)
16. 徐婉寧，民法第四八三條之一之研究——以我國實務見解及日本法為素材，政大法學評論，138期，頁237-304，2014年9月。(Wan-Ning Hsu, *Civil Code § 483-1—A Comparative Study on Japan and Taiwan*, 138 CHENGCHI LAW REVIEW, 237-304 (2014).)
17. 徐婉寧，通勤災害之認定基準——兼評臺北高等行政法院一〇三年度訴字第一〇五五號判決，政大法學評論，148期，頁113-162，2017年3月。(Wan-Ning Hsu, *The Requirements for Commuting Injuries Approval—Comments on the (103) Su No. 1055 Decision Rendered by the Taipei High Administrative Court*, 148 CHENGCHI LAW REVIEW, 113-162 (2017).)
18. 高鳳仙，性騷擾之法律概念探究，法令月刊，52卷4期，頁24-44，2001年4月。(Feng-Hsien Gau, *Exploring the Legal Concept of Sexual Harassment*, 52(4) THE LAW MONTHLY, 24-44 (2001).)
19. 高鳳仙，性騷擾及性侵害之定義，月旦法學雜誌，207期，頁83-100，2012年8月。(Feng-Hsien Gau, *The Definition of Sexual Harassment and Sexual Assault*, 207 THE TAIWAN LAW REVIEW, 83-100 (2012).)
20. 高鳳仙，性騷擾防治法之案件處理解析，萬國法律，199期，頁47-59，2015年2月。(Feng-Hsien Gau, *Application of Sexual Harassment Prevention Act*, 199 FT LAW REVIEW, 47-59 (2015).)
21. 郭玲惠，兩性工作平等法初探——救濟，月旦法學雜誌，71期，頁54-61，

- 2001年4月。(Ling-Hui Kuo, *Preliminary Exploration of Gender Equality in Employment Laws—Relief*, 71 THE TAIWAN LAW REVIEW, 54-61 (2001).)
22. 郭玲惠，勞動基準法工時制度之沿革與實務爭議問題之初探，律師雜誌，298期，頁15-34，2004年7月。(Ling-Hui Kuo, *Evolution of the Labor Standards Act Prescribed Work Hours System and Preliminary Exploration of Actual Disputes*, 298 TAIPEI BAR JOURNAL, 15-34 (2004).)
23. 郭玲惠，性別工作平等法制之現在與展望，臺灣勞工季刊，17期，頁14-25，2009年3月。(Ling-Hui Kuo, *Current and Future Prospects of Legal Systems for Gender Equality in Employment*, 17 TAIWAN LABOR QUARTERLY, 14-25 (2009).)
24. 陳素秋，女性主義轉移法律公、私界線之實踐：臺灣的性騷擾立法探究，臺灣社會研究季刊，76期，頁7-55，2009年12月。(Su-Chiu Chen, *Feminist Challenges to Public/Private Distinctions—Law an Inquiry into the Jurisprudence of Sexual Harassment in Taiwan*, 76 TAIWAN: A RADICAL QUARTERLY IN SOCIAL STUDIES, 7-55 (2009).)
25. 麥金儂著，陳昭如編，性平等論爭：麥金儂訪臺演講集，2015年6月。(C. A. MacKinnon [auth.], Chao-Ju Chen (Ed.), *Sex Equality Controversies: Formosa Lecture Series* (2015).)
26. 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，28卷3期，頁29-87，1999年4月。(Hsing-Kai Chiao, *The Development of Court Decisions Concerning Sexual Harassment in the Workplace in the United States—Lessons for This Country in Establishing a Similar System*, 28(3) NATIONAL TAIWAN UNIVERSITY LAW JOURNAL, 29-87 (1999).)
27. 焦興鎧，與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，東海大學法學研究，14期，頁177-200，1999年12月。(Hsing-Kai Chiao, *Preventing Oral Sexual Harassment in the Workplace—Comments on a Related Court Decision in Taiwan*, 14 TUNG HAI UNIVERSITY LAW REVIEW, 177-200 (1999).)

28. 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，臺北大學法學論叢，46期，頁25-78，2000年6月。(Hsing-Kai Chiao, *How to Establish an Effective Mechanism to Prevent and Correct Sexual Harassment in a Business Entity—Experiences from the United States*, 46 TAIPEI UNIVERSITY LAW REVIEW, 25-78 (2000).)
29. 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，載：勞工法論叢(二)，頁449-491，2001年1月。(Hsing-Kai Chiao (2001), *Preventing Verbal Sexual Harassment in the Workplace—Analysis of Relevant Taiwan Court Rulings*, in: LABOR LAW ESSAYS II, 449-491.)
30. 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，71期，頁26-41，2001年4月。(Hsing-Kai Chiao, *Discussing Articles Pertaining to Sexual Harassment in the Workplace in the Gender Equality in Employment Legislative Bill (Comprehensive)—Other Recent Developments*, 71 THE TAIWAN LAW REVIEW, 26-41 (2001).)
31. 焦興鎧，美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議，歐美研究，31卷2期，頁325-420，2001年6月。(Hsing-Kai Chiao, *United States Supreme Court and the Controversies over Sexual Harassment in the Workplace*, 31(2) EURAMERICA, 325-420 (2001).)
32. 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，271期，頁40-56，2002年4月。(Hsing-Kai Chiao, *An Analysis of Articles Pertaining to Sexual Harassment in the Act of Gender Equality in Employment*, 271 TAIPEI BAR JOURNAL, 40-56 (2002).)
33. 焦興鎧，向工作場所性騷擾問題宣戰，2002年9月。(Hsing-Kai Chiao, *Declaring War on Sexual Harassment in the Workplace* (2002).)
34. 焦興鎧，工作場所同性間性騷擾所引起之爭議——*Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*一案判決之評析，歐美研究，33卷3期，頁541-598，2003年9月。(Hsing-Kai Chiao, *Controversies over Same Sex Sexual Harassment in the Workplace—An Analysis of the Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc. Ruling*, 33(3) EURAMERICA, 541-598 (2003).)

35. 焦興鎧，工作場所性騷擾是就業上性別歧視嗎？——美國之經驗，法令月刊，55卷4期，頁4-25，2004年4月。(Hsing-Kai Chiao, *Is Sexual Harassment in the Workplace Occupational Sexism?—U.S. Experiences*, 55(4) THE LAW MONTHLY, 4-25 (2004).)
36. 焦興鎧，我國防治性騷擾法制之建構，法令月刊，57卷5期，頁4-27，2006年5月。(Hsing-Kai Chiao, *The Establishment of the Prevention of Sexual Harassment in Taiwan*, 57(5) THE LAW MONTHLY, 4-27 (2006).)
37. 焦興鎧，對美國最高法院五則有關工作場所性騷擾判決之評析，臺灣勞動法學會學報，6期，頁223-313，2007年6月。(Hsing-Kai Chiao, *Analysis of 5 Rulings Regarding Workplace Sexual Harassment by the U.S. Supreme Court*, 6 TAIWAN LABOR LAW JOURNAL, 223-313 (2007).)
38. 黃程貫，勞動基準法之公法性質與私法轉化，載：勞動、社會與法，頁3-29，2011年5月。(Cheng-Kuan Huang (2011), *The Public Law Nature and Private Law Transformation of the Labor Standards Act*, in: LABOR, SOCIETY, AND LAW, 3-29.)
39. 黃舒瑜，勞動派遣之雇主責任——針對性騷擾案件探討，萬國法律，188期，頁63-75，2013年4月。(Shu-Yu Huang, *Responsibilities of the Employee in Labor-Dispatching—Sexual Harassment Cases*, 188 FT LAW REVIEW, 63-75 (2013).)
40. 楊通軒，勞工保險條例逐條釋義，2011年12月。(Tung-Hsuan Yang, *Interpretation of Labor Insurance Regulations by Article* (2011).)
41. 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，71期，頁41-53，2001年4月。(Chih-Peng Liou, *A Study on Sexual Harassment in the Workplace as Defined by the Gender Equality in Employment Legislative Bill (Comprehensive)—Comparison with Japan's Legal System*, 71 THE TAIWAN LAW REVIEW, 41-53 (2001).)
42. 劉志鵬，兩性工作平等法之申訴及救濟體系，律師雜誌，271期，頁57-69，2002年4月。(Chih-Peng Liou, *Appeal and Relief System of the Act of Gender Equality in Employment*, 271 TAIPEI BAR JOURNAL, 57-69 (2002).)

43. 劉志鵬，論勞動基準法上之「勞工」（以經理人為檢討重點）——評釋台北地方法院八十三年度勞訴字第四號判決，載：勞動法理論與判決研究，頁1-33，2002年8月。(Chih-Peng Liou (2002), *A Discussion of the Definition of Laborers—Interpretation of the 1994 Taipei District Court Case 4 Ruling*, in: A STUDY OF LABOR LAW THEORY AND VERDICTS, 1-33).
44. 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，8期，頁109-145，2009年12月。(Chih-Peng Liou, *Legal Relief for Workplace Sexual Harassment—Interpretation of the 2007 Banqiao District Court Case 774 Ruling*, 8 TAIWAN LABOR LAW JOURNAL, 109-145 (2009).)
45. 蔡宗珍，性騷擾事件之法律適用與救濟途徑之分析——以公務人員之性騷擾事件為中心，臺北大學法學論叢，77期，頁39-80，2011年3月。(Tsun-Chen Tsai, *Analysis of Legal Application and Remedies of Sexual Harassment—Focused on Sexual Harassment among Civil Servants*, 77 TAIPEI UNIVERSITY LAW REVIEW, 39-80 (2011).)
46. 鄭津津，美國工作場所性騷擾相關法制之研究，國立中正大學法學集刊，1期，頁233-265，1998年7月。(Chin-Chin Cheng, *A Study on the U.S. Laws and Regulations Governing Sexual Harassment in the Workplace*, 1 NATIONAL CHUNG CHENG UNIVERSITY LAW JOURNAL, 233-265 (1998).)
47. 鄭津津，敵意環境性騷擾的認定，月旦法學教室，54期，頁30-31，2007年4月。(Chin-Chin Cheng, *Identifying a Hostile Work Environment*, 54 TAIWAN JURIST, 30-31 (2007).)
48. 鄭津津，求職者於面試時遭遇敵意環境性騷擾是否適用性別工作平等法，載：防制就業歧視案例實錄14，頁11-15，2018年9月。(Chin-Chin Cheng (2018), *Whether Act of Gender Equality in Employment Is Applicable to Job Applicants Encountering Hostile Work Environment Sexual Harassment During the Interview*, in: PREVENTION OF OCCUPATIONAL DISCRIMINATION CASE LOGS 14, 11-15.)
49. 謝棋楠，以美國主管人員性騷擾之雇傭人責任認定原則觀臺北高等行政法院94年簡字第64號判決之雇主責任認定，臺灣勞動法學會學報，8期，頁147-

195 · 2009年12月。(Chi-Nan Hsieh, *Examining the Interpretation of Employer Responsibility in Ruling 64 by the Taipei High Court in 2005 According to the American Principle of Determining Employer Liability for Sexual Harassment by Managers*, 8 TAIWAN LABOR LAW JOURNAL, 147-195 (2009).)

## 二、外 文

1. *Annuß, Georg*, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht, BB 2006, S. 1629ff.
2. *Bauer, Jobst-Hubertus/Krieger, Steffen*, AGG-Kommentar, 4. Aufl., 2015.
3. *Däubler, Wolfgang*, Was bedeutet „Diskriminierung“ nach neuem Recht?, ZfA 2006, S. 479ff.
4. *Schlachter, Monika*, AGG § 3 Rn. 15-19, in: *ErfK/Schlachter*, 4. Aufl., 2015.
5. *Hanau, Peter*, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (arbeitsrechtlicher Teil) zwischen Bagatellisierung und Dramatisierung, ZIP 2006, S. 2189ff.
6. *Hohmann, Harald/Moors, Christiane*, Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz im Recht der USA (und Deutschlands), KJ 1995, S. 151ff.

# Sexual Harassment of Employees After Work Hours and the Applicable Articles of the Act of Gender Equality in Employment: Interpretation of the Term “In the Course of Executing Duties” as Prescribed in the Act

Tzu-Hui Wu\*

## Abstract

The Act of Gender Equality in Employment has been indispensable in preventing workplace gender inequality and guaranteeing equal rights in the workplace for all genders. However, in regard to the common hostile working environments and related sexual harassments, employers' scope for prevention and control only extends to sexual harassment that employees receive “in the course of...executing his or her duties.” Therefore, disputes arise over whether the employee was “in the course of executing his or her duties.” In this paper, work hours are used as the basis to deliberate the environment

---

\* Associate Professor, Department of Financial & Economic Law, Chung Yuan Christian University; Ph.D. in Law, University of Tübingen, Germany.

Received: March 5, 2019; accepted: November 21, 2019

and other conditions under which duties are executed; an attempt is made to differentiate between three types of sexual harassment—those encountered by employees while executing duties in work environments that the employer controls and manages, those encountered in environments that the employer cannot control or manage, and those encountered while participating in activities expected by the employer. The intrinsic relevance of the time and venue while executing duties is then further analyzed. Finally, this paper proposes that the execution of duties should not be limited to the determination of working hours by the Labor Standards Act; rather, emphasis should be placed on the nature and determination of sexual harassment occurring after the acceptance of coworker invitations to have dinner after work. Such factors should be considered before systems are proposed for determining how the three sexual harassment laws shall be integrated.

**Keywords:** Hostile Working Environment, Intimidating Working Environment, Offensive Working Environment, Sexual Harassment, Quid Pro Quo Sexual Harassment, Gender Equality in Employment, Gender Discrimination, Execution of Duties, Field Work, Business Trips