

年齡歧視與中高齡就業 - 以臺北高等行政法院民國 100 年簡字第 159 號行政判決為例

臺北大學法律學系教授 侯岳宏



壹、參考案件 - 臺北高等行政法院民國 100 年簡字第 159 號行政判決

一、本案事實

甲研究機構(原告)於民國(下同)98年7月22日以電子郵件回覆年齡超過65歲之訴外人A男,拒絕A男之求職申請,前經乙市府(被告)調查相關資料並提經同市就業歧視評議委員會第6屆第5次會議評議,認定甲尚無違反就業服務法第5條第1項規

定,乃以民國98年12月17日北府勞資字第0981071057號函認定本案年齡歧視不成立。訴外人A男不服,向行政院勞工委員會(現為勞動部)提起訴願,經行政院勞工委員會於民國99年6月14日以勞訴字第0990002268號訴願決定書決定:「原

處分撤銷，由被告於 2 個月內另為適法之處分」在案。嗣乙市重新審查，以甲回覆 A 男之電子郵件僅以 A 男年齡為由，未敘明其他不予錄取原因，甲顯有以年齡做為進用人員之條件，並據以剝奪年長者進入勞動市場之機會；並經乙市就業歧視評議委員會第 6 屆第 9 次會議評議，決議甲年齡歧視成立。乙市乃以原告違反就業服務法第 5 條第 1 項規定，於民國 99 年 8 月 6 日以北府勞資字第 0990542168 號就業服務法裁處書（下稱原處分），依同法第 65 條之規定，處以 30 萬元罰鍰。甲不服，向行政院勞工委員會提起訴願。經決定駁回，甲仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、爭點

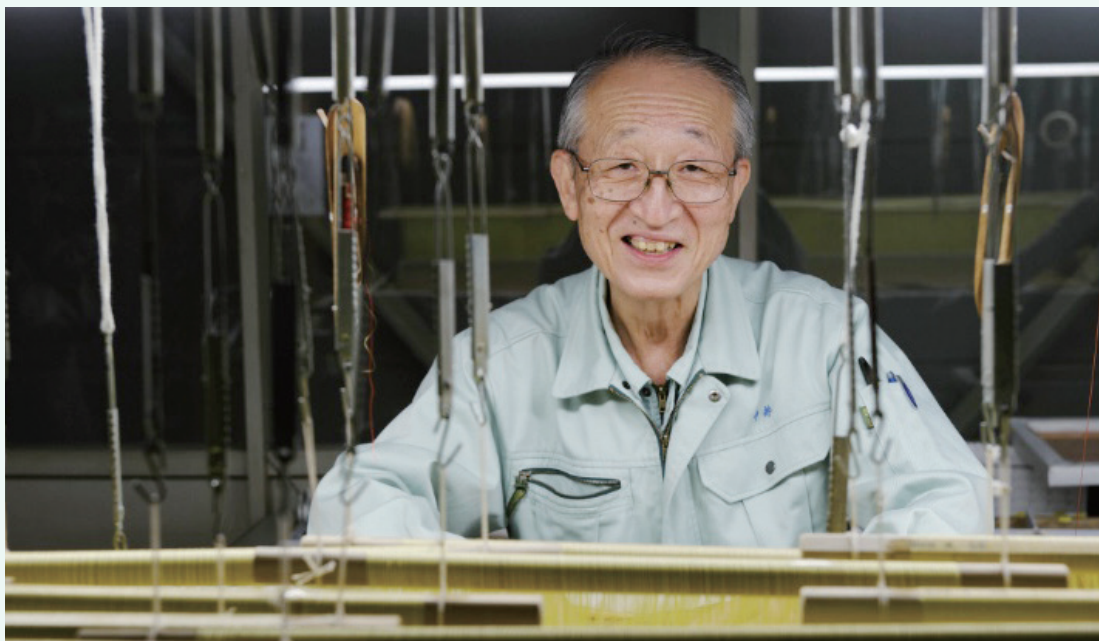
甲回覆 A 男之電子郵件僅以 A 男年齡為

由，未敘明其他不予錄取原因，是否違反就業服務法第 5 條第 1 項規定？

三、判決理由

「.....又本法第 5 條第 1 項規定明文禁止雇主以年齡為限制條件而致『年齡就業歧視』，即雇主在求職者或受僱者之求職或就業過程，不得因年齡因素而對之為直接或間接之不利對待。」

「甲雖主張：甲不予錄取 A 男之理由實係因 A 男之學、經歷及專業領域研究經驗無法符合甲之招聘條件之需求，甲並非以年齡作為歧視而不予錄用云云。惟查：據甲民國 98 年 7 月 22 日回覆 A 男之電子郵件載以：『謝謝您的應徵文件，由於本院研究人員有服務年齡之限制，亦即最高為 65 歲，故無法接受你的求職申請，尚請見諒！』等語，此有



該電子郵件附於原處分卷可參（見原處分卷第 4 頁），甲僅表示因 A 男年齡而無法接受求職申請，亦未敘明其他不予錄取之理由，顯見甲有以『年齡』作為其進用人員之限制條件，並已因而剝奪 65 歲以上長者進入勞動市場之機會，自與就業服務法第 5 條第 1 項規定相悖。再者，A 男所應徵之職位，係甲之研究人員，而甲之研究人員係自民國 99 年 3 月 1 日起始適用勞動基準法，又本件發生歧視之時點係在民國 98 年 7 月間，其時甲尚無勞動基準法之適用；況勞動基準法第 54 條第 1 項規定並未禁止雇主不得僱用年滿 65 歲者，此與就業服務法第 5 條第 1 項有關雇主對求職人不得以年齡予以歧視之規定，亦無抵觸扞格之處，則甲援引勞動基準法第 54 條第 1 項規定為免責之論據，顯係誤解法令，亦不符合勞動相關法規保障勞工權益之立法原意。」

貳、本件判決之意義

我國人口高齡化問題日愈嚴重。蔡英文總統在民國 105 年競選總統時所提出的勞動政見中，也主張「支持青年與中高齡就業」，並且提到「要推動『中高齡就業專法』，建構友善中高齡的就業環境，並提高中高齡者的勞動參與，透過職務再設計，開發中高齡適合的工作機會，提供有意二度就業的中高齡勞工獲得長期照顧體系的資源，協助中高齡勞工能夠重返職場再就業……」¹。在此政策方向下，勞動部也開始研擬「中高齡暨高齡就業專法」草案，並於民國 108 年 11 月 15 日經立法院三讀通過《中高齡者及高齡者

就業促進法》，明文禁止年齡歧視，保障中高齡者及高齡者勞動權益，透過各項措施促進就業，排除就業障礙，以建構友善就業環境。

事實上，為保障國民就業機會平等，現行就業服務法已於第 5 條第 1 項禁止雇主對求職人或所僱用員工，以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視。對於違反此規定者，根據同法第 65 條第 1 項規定，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。且根據就業服務法施行細則第 2 條規定，直轄市、縣（市）主管機關依本法第 6 條第 4 項第 1 款規定辦理就業歧視認定時，得組成就業歧視評議委員會。就業服務法禁止就業歧視，自民國 81 年實施至今，也發揮相當之效果²。本件判決便是就業歧視中，涉及年齡歧視之案件。在中高齡者及高齡者就業促進法於民國 108 年通過後，對於年齡歧視之處理也產生變動，因此藉由此判決重新檢視年齡歧視規範之變動，也極具意義。

參、禁止年齡歧視等相關規範之變動

以下，就目前就業服務法上禁止年齡歧視的現況、中高齡者及高齡者就業促進法上禁止年齡歧視的立法說明之。

一、就業服務法上年齡歧視的禁止

首先，為保障國民就業機會平等，就業服

務法在民國 96 年修法時將「年齡」加入同法第 5 條第 1 項就業歧視禁止項目，其主要目的是為了因應國內中高齡者就業困難之問題³。雖然同法並未對「年齡」作定義性規定，也沒有對於就業年齡歧視禁止之保障對象有任何限制，因此，過去便有學者指出在現行法下，宜解釋為「所有年齡層者皆受到就業年齡歧視禁止規定之保障」⁴，不過相當程度也是對於中高年齡者之保障。最高行政法院民國 101 年度判字第 1036 號判決指出：「又就業服務法第 5 條第 1 項.....該條項規定明文禁止雇主以年齡為限制條件而致『年齡就業歧視』，其立法意旨在於雇主在求職者或受僱者之求職或就業過程，不得因年齡因素而對之為直接或間接之不利對待，是無論雇主係以直接以年齡因素，設定為僱用員工、解僱員工或給予員工福利之條件，或雖未直接以年齡為條件，但間接設定其他因素，並因該因素連結之結果，將與年齡發生必然之關連，終致員工將因年齡因素而與勞動條件發生牽連，均應認係因年齡因素而予員工不當之歧視，始為允當。原判決依就業服務法第 5 條第 1 項規定之文義解釋及其立法目的等，說明上揭規定並未就構成年齡歧視規定其年齡之區間，亦無從得出該條文所規定之年齡歧視僅限於年滿 45 歲至 65 歲之中高齡國民，是參諸憲法條文所揭發保障平等工作之精神，自無僅限就某一年齡區間予以保障之差別待遇之理.....」。可以說目前實務上也採取所有年齡層者皆受到就業年齡歧視禁止規定之保障。不過，由於在國際間也是有些國家（例如美國），對於年齡歧視之法

政策上，主要是處理中高齡者就業困難之問題⁵。且在立法當時，原本年齡歧視乃為「因應國內中高齡者就業困難之問題」。因此，在年齡歧視適用對象上，要何去何從，也是政策上重要課題之一。

其次，年齡歧視，過去便有學者指出就業歧視可分為「直接年齡歧視」與「間接年齡歧視」⁶。前者從雇主之相關決定或措施的表面即可觀察出來，亦即雇主明白地以求職者或受僱者的「年齡」作為僱用措施或僱用決定的限制或要求；後者係指雇主的相關僱用措施或僱用決定表面與形式上是中性客觀，但實施的結果會對特定年齡層者造成負面影響時，雇主該項僱用措施或決定即有可能構成「間接年齡歧視」。上述最高行政法院民國 101 年度判字第 1036 號判決指出：「是無論雇主係以直接以年齡因素，設定為僱用員工、解僱員工給予員工福利之條件，或雖未直接以年齡為條件，但間接設定其他因素，並因該因素連結之結果，將與年齡發生必然



之關連，終致員工將因年齡因素而與勞動條件發生牽連，均應認係因年齡因素而予員工不當之歧視，始為允當。.....而該年齡歧視，自不應僅限於直接歧視之情形，應兼涵間接歧視之情況.....」。在判決上明確表示間接年齡歧視的成立可能性。不過，由於上述規定上，並未對於間接歧視判斷基準有明確規定，因此如何判斷，在解釋上與法規範上仍存有討論空間⁷。有學者介紹美國實務運作，說明略以：「首先申訴勞工必須以統計證明不平等待遇，並指出特定行為造成此不平等待遇，透過此二要件來建立起表面證據 (prima facie case)。完成之後，舉證責任就移至雇主，由雇主來證明其被指控的行為是基於“年齡以外的合理事由” (Reasonable Factor Other than Age, RFOA)」，此種判斷方式也可作為

參考⁸。

此外，與上述判斷方式相關，構成年齡的差別待遇後，雇主是否存有使其正當化事由。學者指出就業年齡歧視雖為法律所禁止，但畢竟有些工作的安全有效執行與受僱者的年齡有密切關係，或視雇主的相關僱用決定，或措施雖會對特定年齡層造成不利影響，但對雇主的營運是合理且必要。因此在就業年齡歧視之例外，可舉出「真實職業資格」、「營運需要」、「與年齡無關之合理因素」與「正當事由」等⁹。此部分在解釋上與法規範上如何制定，在當時也成為重要課題¹⁰。

二、中高齡者及高齡者就業促進法上禁止年齡歧視的立法

在上述背景之下，為保障中高齡者及高齡者勞動權益，建構友善就業環境，勞動部近年來也積極推動中高齡者及高齡者就業促進法的立法。同法於民國 108 年 11 月 15 日經立法院三讀通過。內容上包含禁止年齡歧視、穩定就業措施、促進失業者就業、支持退休後再就業，以及推動銀髮人才服務。

同法第 3 條對於中高齡者與高齡者定義為：「中高齡者：指年滿 45 歲至 65 歲之人 (第 1 款)。高齡者：指逾 65 歲之人 (第 2 款)。」

同法第 2 章禁止年齡歧視，或許也受到過去對於就業服務法禁止年齡歧視相關討論的影響，禁止雇主以年齡為由予以差別待遇，並就排除差別待遇限制、舉證責任、申訴程序、



損害賠償責任及處罰等事項予以規定。

首先，同法第 12 條規定：「雇主對求職或受僱之中高齡者及高齡者，不得以年齡為由予以差別待遇。前項所稱差別待遇，指雇主因年齡因素對求職者或受僱者為下列事項之直接或間接不利對待：一、招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等。二、教育、訓練或其他類似活動。三、薪資之給付或各項福利措施。四、退休、資遣、離職及解僱。」對於中高齡者及高齡者年齡歧視之禁止，進行原則規定。

其次，也規定差別待遇之排除規定，於同法第 13 條規定：「前條所定差別待遇，屬下列情形之一者，不受前條第 1 項規定之限制：一、基於職務需求或特性，而對年齡為特定之限制或規定。二、薪資之給付，係基於年資、獎懲、績效或其他非因年齡因素之正當理由。三、依其他法規規定任用或退休年齡所為之限制。四、依本法或其他法令規定，為促進特定年齡者就業之相關僱用或協助措施。」

再者，在上述規定的舉證上，同法第 14 條規定：「求職或受僱之中高齡者及高齡者於釋明差別待遇之事實後，雇主應就差別待遇之非年齡因素，或其符合前條所定之差別待遇因素，負舉證責任。」

此外，中高齡者及高齡者受到年齡歧視時，在救濟上，同法第 15 條規定：「求職或受僱之中高齡者及高齡者發現雇主違反第 12

條第 1 項規定時，得向地方主管機關申訴。地方主管機關受理前項之申訴，由依就業服務法相關規定組成之就業歧視評議委員會辦理年齡歧視認定。」同法第 16 條並規定：「雇主不得因受僱之中高齡者及高齡者提出本法之申訴或協助他人申訴，而予以解僱、調職或其他不利之處分。」同法第 41 條也訂有罰則，規定：「違反第 12 條第 1 項規定者，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。違反第 16 條規定者，處新臺幣 2 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。」第 42 條規定：「有前條規定行為之一者，應公布其姓名或名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」



另外，同法第 17 條也針對此類年齡歧視之民事損害賠償進行規定，內容為：「求職或受僱之中高齡者及高齡者，因第 12 條第 1 項之情事致受有損害，雇主應負賠償責任。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅。自有違反行為時起，逾 10 年者，亦同。」

從上面規定，可清楚了解中高齡者及高齡者就業促進法施行後，對於中高齡者及高齡者年齡歧視之保護，有大幅度變動。一方面強化雇主的舉證責任，也規定損害賠償責任，並且規範雇主排除差別待遇限制之理由，在運作上會較過去更為明確，也受到相當期待。

肆、日本制度之概要介紹

高齡化社會的問題，在日本也是重要議題。在日本勞動法領域中，關於高齡者就業問題，主要規定於高年齡者僱用安定法。不過，在勞動施策綜合推進法中有年齡歧視之規定，也可作為討論參考，以下介紹之。

勞動施策綜合推進法的前身僱用對策法在2001年修正時，於第7條規定在募集採用之際，無關年齡，事業主負有給予均等機會之努力義務。在2007年修正時，將條文調整為第10條，並且調整為義務規定，要求

事業主在募集採用無關年齡給予均等機會的義務。2018年隨著工作方式改革政策相關條文的修正，同法也調整名稱為勞動施策綜合推進法，並將該規定調整為第9條¹¹。不過，依據勞動施策綜合推進法施行規則第1條之3第1項規定，下列情形除外：(1) 事業主對於不定期勞動契約定有退休年齡，以低於該年齡作為條件，進行募集及採用時；(2) 勞基法或其他法令設有年齡限制等規定時；(3) 年齡限制具有合理性且該當於下列情形者：A. 為透過長期服勤培養職業能力，對於青少年或低於特定年齡層進行募集或採用；B. 特定職種的勞工較少，為該職種業務遂行的需要，補足特定年齡層者；C. 在藝術或藝能領域裏為確保表現的真實性，募集或採用特定年齡層者；D. 為促進高年齡者之僱用，以特定年齡範圍進行僱用。對於上述(1)的部分，在日本厚生勞動省所製作的宣傳品中，也舉例提到公司規定60歲退休，在不定期勞動契約，以未滿60歲為僱用條件時，為除外對象；但公司規定63歲退休，以未滿60歲為僱用條件時，不符合除外之條件；公司在徵才時，以一年為期的定期勞動契約中，以未滿60歲為僱用條件，不符合除外對象¹²。

學者指出由於此義務規定的實施，係由都道府縣勞動局長進行助言、指導或勸告，並無罰則（同法第32條、第36條），因此在解釋上應該是不具有私法上之效力¹³。



伍、檢討

如同上面所述，由於我國步入高齡化社會，加上少子化影響，未來幾年我國人口結構將產生質與量之重大改變。如何促進中高齡者再就業，排除就業障礙，以建構友善就業環境，已成為重要政策。本件判決當時依據就業服務法第 5 條第 1 項規定認定構成年齡歧視，並且指出：「又本件發生歧視之時點係在民國 98 年 7 月間，其時甲尚無勞動基準法之適用；況勞動基準法第 54 條第 1 項規定並未禁止雇主不得僱用年滿 65 歲者，此與就業服務法第 5 條第 1 項有關雇主對求職人不得以年齡予以歧視之規定，亦無抵觸扞格之處，則甲援引勞動基準法第 54 條第 1 項規定為免責之論據，

顯係誤解法令，亦不符合勞動相關法規保障勞工權益之立法原意。」不過，以退休年齡作為僱用條件，在中高齡者及高齡者就業促進法施行後，可能也須留意同法第 13 條：「前條所定差別待遇，屬下列情形之一者，不受前條第一項規定之限制：……三、依其他法規規定任用或退休年齡所為之限制。」之規定。未來，在相關規定運用上，承辦機關或許可進一步舉例說明哪些類型符合除外對象，哪些類型不符合，如此事業單位也會較易理解法規之意義。最後，也期待中高齡者及高齡者就業促進法實施後，對於禁止年齡歧視的保護，處理上更為完善。

1. 2016 年蔡英文的勞動政策六大主張，可在下列網址閱覽，<http://iing.tw/posts/337> (2020 年 2 月 15 日)。
2. 關於就業歧視運作的檢討，可參見焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，臺大法學論叢，31 卷 2 期，頁 131-195，2002 年 3 月。
3. 在立法院審查時，對於就業服務法第 5 條第 1 項的討論意見，可參見立法院公報，96 卷 10 期，頁 237-241。
4. 鄭津津，雇主拒絕僱用年滿六十五歲者是否構成就業年齡歧視？，月旦法學教室，99 期，頁 18，2011 年 1 月；鄭津津，就業上年齡歧視之探討，月旦法學雜誌，184 期，頁 197-198，2010 年 9 月。
5. 關於此點，請參見焦興鎧，美國最高法院與就業上年齡歧視之禁止，歐美研究，第 41 卷，第 3 期，頁 679-762，2011 年 9 月。
6. 鄭津津，同註 4 就業上年齡歧視之探討，頁 179。
7. 林更盛，何去何從的年齡間接歧視，月旦裁判時報，頁 18-28，2014 年 8 月。
8. 關於此點，請參見傅柏翔，就業歧視（年齡）—最高行政法院 101 年度判字第 1036 號判決，載：臺北大學法律學院勞動法研究中心編，個別勞動法精選判決評釋，頁 149-158，2018 年 7 月。
9. 鄭津津，同註 4 就業上年齡歧視之探討，頁 199-201；焦興鎧，國內外就業歧視法制之最新發展—兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議，法令月刊，第 58 卷第 4 期，頁 75-77，2007 年 4 月。
10. 林更盛，同註 7，頁 27-28；楊通軒，就業安全法理論與實務，頁 213-214，2012 年，也提及此問題。
11. 關於此點，請參見菅野和夫，勞動法，頁 56-61，2019 年 11 月 12 版。
12. 關於此點，請參見日本厚生勞動省下列網址之介紹 <https://www.mhlw.go.jp/content/000596956.pdf> (2020 年 2 月 15 日)。
13. 菅野和夫，同註 11，頁 61。

禁止年齡歧視之國際借鏡及啟示

臺北大學法律學系助理教授 傅柏翔



壹、就業年齡歧視之特殊性和必要性

在就業歧視之眾多類型中，年齡歧視有著和其他種歧視相當不同之特性。若以美國聯邦就業歧視法制（以民權法案第 7 章為主軸 Title VII of the Civil Rights Act of 1964）禁止之種族歧視作為例子，美國禁止種族歧視的背景主要是因為非裔美國人過去曾經為奴隸的歷史，導致長久以來其社會對於非裔美國人族群仍有一定程度的刻板印象和偏見，並從此衍生出來衝突以及仇恨，並致使該族

群獲得之經濟社會資源出現落差。若不透過法律禁止雇主以種族這種「與生俱來，無法改變」之特質影響其就業機會之對等，相關的貶抑和歧視恐怕會繼續延續下去¹。

相對的，年齡歧視之成因，顯然跟種族歧視之背景完全不同。首先，在美國之歷史上，中高齡人士並未被奴役或者被貶抑，反而是較受到尊重的一群。而幾乎人人也都可以輕

易的在家裡或社會上接觸到中高齡者，因此對於中高齡族群也不至於出現太過偏激的刻板印象和偏見。再者，年齡因素是一個「與生俱來，不斷改變」的因素²，人也會隨著年紀增長而增加歲數，其並非一個固定不變之特質。甚至，隨著比較對象年紀之不同，原本年齡較大者也可能變成年齡較小的，這種「隨時改變、比較而出」的特質，導致所謂的年齡歧視帶有相當多變數，難以純然用一般歧視的概念來思考年齡歧視問題，處理上也必須更有彈性。

美國國會在 1964 年制定民權法案第 7 章來處理種族、膚色、性別等歧視時時，顯然也觀察到了年齡歧視之特殊性，因此並未在 1964 年將年齡納入禁止歧視之類型中，並且同時要求勞動部進行調查，檢視年齡歧視之嚴重性和影響族群。勞動部隨後完成調查報告，並且向國會指出當時的美國社會中，中高齡族群確實遭遇到不利益³。相關的重點，被列入 1967 年制定之就業年齡歧視法 (Age Discrimination in Employment Act of 1967, ADEA) (以下簡稱 ADEA) 之第 2 條⁴，其中提到中高齡勞工之困境在於在面臨生產效率之要求時，他們難以持續地保住工作，而一但被替換掉，重新就業更是困難。再者，中高齡勞工經常得面臨雇主以獨斷的年齡設定限制其就業機會，而非依據其工作表現來評價之對待。最後其提到，上述的問題導致，不論是在短期或長期失業率數據中，或者是因為失業衍生的技能下降等問題，中高齡勞工都顯著的高於青年勞工族群。

透過美國勞動部的報告，國會明確地發現對中高齡勞工之就業年齡歧視確實存在，只是基於不同之起因，並且以不同於種族或性別歧視之方式存在。有鑑於中高齡勞工之處境艱困，立法介入的必要性並不亞於種族歧視，國會隨即在 1967 年立法，表明要透過 ADEA 來促進較高齡勞工之就業，指陳雇主應關注勞工之工作能力，而非年齡。此外，亦透過法律禁止無正當事由的年齡門檻設定，並且協助勞雇雙方找到合適方式來處理因為年齡衍生之僱傭問題⁵。

貳、美國就業年齡歧視禁止制度和歧視樣態

一、制度簡介

美國之就業年齡歧視，基於年齡歧視和他種歧視之不同起因和特性，採取單獨立法的方式來處理這種「與生俱來、不斷改變」、「隨時改變、比較而出」的歧視樣貌。為了避免雇主以獨斷沒根據之年齡門檻而非工作能力來限制中高齡勞工就業機會，ADEA 明文規定⁶禁止雇主在聘僱解僱時，不得以個人之“年齡”作為報酬、勞動相關條件以及權利差別待遇之因素。亦不得以個人之“年齡”作為會影響就業機會或有不當影響之限制、區隔、分類之決定因素⁷。

此外，有鑑於前述之勞動部報告呈現的是中高齡勞工之年齡歧視困境，ADEA 立法時，亦是鎖定中高齡勞工族群進行保護，因此其設定之保護年齡層，僅限於 40 歲以上之勞工。易言之，在美國聯邦法架構下，低於 40 歲之

勞工，並非年齡歧視法所欲保障之對象⁸，即便就業時遭遇年齡歧視，雇主不附理由優先僱用另一位 40 歲以上之中高齡勞工，青年勞工也不能提起申訴。從此可以看出，美國 ADEA 明確的中高齡就業促進意旨。

另外，雖然 ADEA 有明確的協助中高齡就業之目的，但是其也明確知道中高齡勞工之促進措施需要一定專業和成本之投注才能達成，而並非所有規模之企業都有能力去完成法定之目標。因此針對小型雇主，另訂有除外條款，企業必須要僱用到 20 人以上，才會被賦予 ADEA 之禁止年齡歧視和中高齡就業促進義務⁹。相較於一般性歧視在民權法案第 7 章適用於 15 人以上之雇主，ADEA 之標準較為放寬¹⁰。

二、歧視之樣態介紹

美國就業歧視之樣態，其實十分多樣，若參考美國法院曾經處理過之案件樣貌，可以略分為差別待遇（著重雇主歧視之動機）、差別影響歧視（著重雇主歧視之影響）兩大分類，以及其下之次類型。概述如下：

（一）差別待遇歧視 Disparate Treatment（直接歧視）¹¹

差別待遇歧視之特色在於，雇主以被禁止之因素為由，對勞工進行了差別待遇。因此此類歧視進入訴訟之後，論述之重點在於辨識雇主之歧視動機。如果雇主很明確地口頭或書面表明差別待遇的原因和效果，例如「誠徵外送員，超過 30 歲勿擾」，則因為

直接證據確實，雇主之歧視動機亦明確，構成差別待遇歧視較無疑慮。

但若是雇主有意無意將其歧視之原因予以隱匿，或者欠缺直接證據時，差別待遇歧視之認定將較有挑戰性，可能以混合動機歧視、多重因素歧視、或系統性歧視等等次類型之方式出現。

1. 混合動機歧視

Mixed-Motive Disparate Treatment¹²

一種相當常見之歧視類型，是雇主會將其違法之歧視動機，隱藏在一個合法的法定事由之下，此即所謂的混合動機歧視¹³。最常見的組合為勞動基準法 + 性別工作平等法之類型，當孕婦被解僱時，被解僱之原因到底是因為“懷孕”這個違法因素，還是源自於勞基法之合法事由，往往相當模糊。而在年齡歧視時，亦可能結合成勞動基準法解僱和就業服務法之混合型，究竟勞工被解僱是基於年齡之違法就業歧視，還是基於勞基法之合法解僱，需要進一步判斷。

2. 多重因素歧視

Multiple-Factors Disparate Treatment

多重因素歧視是一種新世代之歧視類型，要怎麼處理各級法院尚有相當爭議。主要的困難在於，啟動雇主歧視之動機，可能同時混有數個法律禁止的歧視因素，或者是一種結合數種歧視的刻板印象或偏見引發的歧視¹⁴。以年齡歧視來說，中高齡女性族群就可能遭遇多重因素歧視，“中高齡女性”這個

混合印象，可能不當的結合了傳統上對於性別歧視、年齡歧視之許多不當文化預設，難以明確區隔，但最終還是會對中高齡之女性勞工族群，造成公平就業機會的不利影響，因此不能忽視。

3. 系統性歧視

Systemic Disparate Treatment

在雇主動機難以證明又欠缺直接證據的情況下，如果可以辨識出雇主有一固定運作模式或者慣行 (pattern or practice)，而此運作模式將導致特定受到保護之族群受到差別待遇，則有可能構成系統性歧視¹⁵。此類案件有趣的是，雇主或許未曾對個別勞工為歧視，因此個別勞工在訴訟上會遭遇舉證困難。但是因為企業內同樣背景之勞工在同一政策或慣行下，或許都受到了差別待遇，因此法院允許以統計數據呈現之方式，來推定「特定運作模式或慣行之使用，已經造成特定族群之差別待遇」之歧視事實，釋明雇主有歧視動機。

(二) 差別影響歧視 Disparate Impact¹⁶ (間接歧視)¹⁷

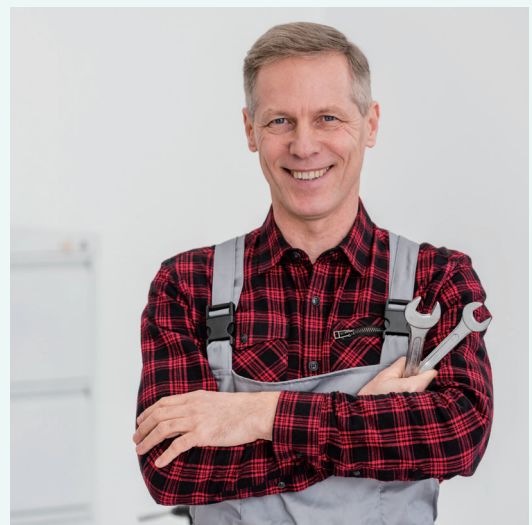
有別於差別待遇歧視成立之關鍵在於雇主歧視動機之證明，針對難以發現雇主動機之案件，特別是有嫌疑之雇主政策或行為看起來具有一定中性外觀之狀態，美國最高法院允許以差別影響歧視之方式處理。在差別影響歧視之結構下，雇主動機之證明已不是法院論證歧視有無成立之關鍵。進而，是雇主看似中立無害之政策或行為有無對受法律保

護之族群造成“歧視性的影響”¹⁸，成為論辯之重點。

此類型案件在年齡歧視是否可適用，因為 ADEA 並未明文規定此類型之歧視，曾經是個爭議，但隨著後續最高法院判決之採納¹⁹，已無太多疑慮。

參、合法之抗辯事由與近年爭議

首先應強調的是，單純利用年齡作為僱傭上之差別待遇理由，未必是違法的就業歧視，美國法仍保留雇主管理其企業運作之一定合法空間。因此解讀上應該是雇主若是以年齡作為僱傭上差別待遇之理由，又欠缺合法之抗辯事由時，方成立年齡歧視。



美國 ADEA 規定有雇主可主張之正當事由抗辯²⁰，允許雇主在訴訟中尋求免責，但尚須經過法院實質檢驗確認之後方可，若雇主之主張未獲得法院之親睽，則雇主仍要負擔

年齡歧視之相關責任。該法中一共提出真實職業資格、年齡以外之合理事由、境外工作合規需要、真實善意年資制度、真實善意勞工年資福利制度等等事由²¹。限於本文篇幅，擇要介紹如下：

一、真實職業資格 Bona Fide Occupational Qualification, BFOQ²²

雇主訴訟中若是欲主張 BFOQ，其要舉證“就特定企業之日常運作中，年齡是一個合理必要之考量因素”。惟若單純從法條文字觀察，這個事由似乎有過於寬鬆籠統之疑慮，造成雇主可以輕易的找到一個“合理必要”之理由，就將特定族群排除在就業市場之外。

美國聯邦法院因此另行透過案例法，將 BFOQ 進行了限縮解釋，以確保法律之保障意旨。法院認為，在認定雇主針對“特定工



作”所提出的 BFOQ 抗辯是否適當時，必須把要檢驗之“特定工作”範圍予以限縮到是“屬於雇主企業的重要且主要之工作任務”，再進一步分析該特定工作之特性和歧視之因素（例如性別、年齡）的關係²³。透過案例法之限縮，不論是在年齡歧視或其他種歧視案件中，雇主都僅能就“重要且主要之工作”提出真實職業資格抗辯，以避免差別待遇過於浮濫。以性別歧視為例，某航空公司因為只僱用女性擔任和客戶往來之工作，因此遭遇歧視訴訟。公司提出 BFOQ 抗辯，並舉證這種政策對於公司營運帶來正面效應，因此僅限女性之政策應該是一種“企業日常運作之合理必要考量”。但法院拒絕接受雇主之抗辯，並指出 BFOQ 抗辯僅可針對雇主之核心工作來考量，而航空公司的核心工作應該是飛航安全。就飛航安全來說，看不出來非得限定女性勞工才能完成工作之合理必要性，BFOQ 之抗辯因此未獲採納²⁴。

另一個使用真實職業資格之爭議，在於雇主以“安全考量”為由，限定工作年齡上限的合理性。在年齡歧視之討論上，具有指標性意義，因為有些人（並非全部）的體力狀態很可能會因為年紀增長而下降是一個事實，而不僅是一種刻板印象或偏見。但如果僅因為部分人之體力會下降，可能導致工作風險出現，就限定工作之年齡上限，是否合理，亦不無疑問。要如何判斷是否接受這種真實職業資格，需要更為細緻的分析。

在 Criswell 案中，航空公司針對其飛航工

程師（並非機師²⁵）設定了 60 歲強制退休之規定，主要原因是擔心其已無法安全的操作飛機。此政策引發了年齡歧視之爭議，因為雖然年齡增長伴隨的體力下降確實存在，但並非所有超過 60 歲之飛航工程師都有這個問題。最高法院表示，若是有高度工作風險出現之可能，雇主僅得在兩個前提下，合法設定工作年齡之上限。首先雇主必須證明其有合理依據確信，全部 (all) 或者實質上全部 (substantially all) 的較高齡勞工，並無法安全且有效率的完成必要的工作任務。再來雇主要證明，就較高齡勞工之安全相關技能，雇主要進行個別評估是不可能或者高度不務實的²⁶。本案航空公司設定工作年齡上限 60 歲之 BFOQ 抗辯最終未獲法院認可，因為無法證明 60 歲設定之合理性，也無法確認超

過 60 歲的飛航工程師已無法安全執行任務。法院對於 BFOQ 抗辯運用之嚴謹態度，可見一斑。

二、真實善意年資制度 Bona Fide Seniority systems 和真實善意年資勞工福利制度²⁷Bona Fide Seniority Employee Benefits Plan²⁸

雇主另可主張“真實善意年資制度”或者是“真實善意年資勞工福利計畫”抗辯。兩者都是在允許雇主於善意、不違反法律的前提下，以工作年資之多寡來決定僱傭決策或者是相關福利之給予。如果雇主基於此善意年資制度運作，做出對於較高齡勞工不利之決策，雇主可提出此抗辯，主張其雖然做出了差別待遇，但是並非年齡歧視。



真實善意年資制度之抗辯，可以是雇主在升遷時，優先選擇工作年資較長者，如果因此導致年齡之差別待遇爭議，雇主可主張這是基於年資形成之結果，尋求免責。

而真實善意年資勞工福利計畫，則是在處理雇主提供之勞工福利，可否因為年齡而出現差別待遇之問題。美國勞工之相關工作、醫療保險，雇主往往是以一種勞工福利之方式來提供，而年紀較長的勞工，其保險費用成本經常也會較高，此時雇主若是降低資深勞工之保險額，恐將衍生年齡歧視之疑慮。此時雇主即可抗辯，主張雖然他幫資深勞工買的保險額較資淺勞工為低，但是其為資深勞工支付的保險費用成本，並不少於花在資淺勞工之成本。亦即這種抗辯，是允許改用“雇主成本支出”，而非“勞工所獲福利”之角度來檢驗年齡歧視之合法性，頗值得關注。

三、年齡因素以外之合理事由 (Reasonable Factor Other than Age, RFOA)：法院解讀過於寬泛之爭議

當雇主張其作出之政策或行為，是基於一種“年齡因素之外之合理事由”時，本是一種合法抗辯選項，主要是想論辯在法律禁止以“年齡”作為歧視因素前提之下²⁹，當雇主其實是使用了“年齡以外之合理事由 RFOA”作為歧視之理由時，應該不構成年齡歧視³⁰。這邊可以看出立法者在制定 ADEA 時，其實在年齡歧視制度之設計上，給了雇主之僱傭管理措施較為寬廣的空間。

相較於一般性歧視案件 (適用民權法案第 7 章規定)，雇主要擔負起反證有歧視嫌疑之行為或政策不具有歧視因素 (例如性別) 之



挑戰，遭遇年齡歧視訴訟之雇主只要可以舉出其被挑戰的疑似歧視行為，是起因於“年齡以外之合理事由”即可。

這個抗辯雖是立法者有意之設定，但是隨著法院判決之發展，卻可能意外地成為年齡歧視保障的漏洞。首先，最高法院解讀被 ADEA 所禁止之年齡歧視之“年齡 age”時，進行了限縮解釋，嚴格的只禁止單純直接的基於“年齡”而為之歧視，卻對“和年齡相關聯 correlate with age”之因素開了綠燈，這無異是對雇主要遵守之年齡歧視紅線再一次的退讓。蓋這些“和年齡相關聯 correlate with age”之因素，某種程度上可能依然包含著對於對於年齡因素之間接連結，或者根本是基於“年齡”因素轉變而成

的措施。因此，法院若允許“和年齡相關聯 correlate with age”之因素作為歧視之正當事由，恐怕對於年齡歧視禁止之理念是一種不當的放寬。

在 Biggins 案³¹中，即可看出這樣的疑慮。此案中，雇主在勞工即將獲得年金之領取權之前夕，將其解僱，導致勞工失去其基於“工作年資”累積而即將到手的年金。勞工認為這是一個基於其“年齡 age”而為之歧視待遇³²，因此提起年齡歧視訴訟。但法院卻認為，對年金計畫之權利變動是一種基於“工作年資 year of service”而為之差別待遇³²，而工作年資屬於“和年齡相關聯 correlate with age”之因素，而不是被禁止的“年齡 age”因素，雇主因此不成立年齡歧視。最高法院將“年齡”因素和“工作年資”因素與以區隔，雖然相當細膩，但是毫無疑問的，是對於雇主更為寬鬆之標準，相當不利於勞工平等就業機會權利之維護³³。

進而，最高法院對於“年齡以外之合理事由”之解讀亦可能過為廣泛，導致雇主恐怕可以輕易的避開年齡歧視之檢驗。在 City of Jackson 案³⁴中，警局為了吸引年輕警員，擬將區內之年輕警員薪資提升到相應之地區水準，但這將導致年資偏低之青年警員加薪幅度大於年資較高之年長警員，年長之警員遂提出年齡歧視之訴訟。在此案中，雖然最後主要是因為年長警員之舉證未能說服法院而敗訴，但法院亦表示，雇主之調薪不是基於“年齡”，而應該是基於“提升薪資到地

區水準”這個“年齡以外之合理事由”，因此不會構成年齡歧視³⁵。此判決雖然有一定之論述基礎，但其實亦代表只要雇主可以找到適當的非年齡理由，即可以迴避其行為是否是基於“年齡”而為之歧視的討論，應有檢驗標準過於寬鬆的疑慮。

肆、美國法對台灣之「一般年齡歧視」和「中高齡年齡歧視」之啟示

從現行之就業服務法，以及甫通過之中高齡者及高齡者就業促進法（下稱中高齡就促法）觀察，臺灣之就業年齡歧視可能將出現兩種樣態。一種為非中高齡勞工遭遇到的一般年齡歧視，適用就業服務法之相關規定；另一種為中高齡勞工（45 歲以上）遭遇之中高齡年齡歧視，適用中高齡就促法。此兩種歧視適用不同之法律，各自有其特殊制度設計，本文僅先以這兩種年齡歧視為對象，和美國國進行簡要之比較和討論。

一、適用之雇主和勞工

關於就業年齡歧視之適用雇主，臺灣之就業服務法和中高齡就促法都未設置小型雇主除外適用之規定，因此就業年齡歧視之法定責任義務，擴及所有之雇主。相較於美國 ADEA(20 人以上) 以及一般歧視之民權法案 (15 人以上) 對小型雇主之除外規定，臺灣似乎採取更為嚴格之態度在貫徹平等就業之理念，值得關注。但有鑑於小型雇主之合規能力較弱，對於中高齡勞工勞動力變化衍生的生產效率調整可能較難即時因應，導致有就業年齡歧視之風險，或可透過主管機關或者

中高齡就促法之相關補助措施，予以協助。

而適用之勞工，美國法則是明文僅適用於 40 歲以上之勞工，主要原因是 1967 年立法時之勞動部報告，指出中高齡勞工之就業困境，以及再就業之障礙。而青年之勞工體力、技能狀態，應比中高齡勞工有更佳之再就業和承受能力，因此僅就超過 40 歲之勞工給予就業年齡歧視之保障。

臺灣搭配就業服務法和中高齡就促法建立起的全年齡就業歧視保障，涵蓋一般年齡歧視和中高齡年齡歧視，從平等就業之角度來

觀察，應屬較為完整之保障。美國法似乎沒有洞見到，即便是青年勞工，也會因為不當之刻板印象和偏見，遭遇不當的就業歧視，例如嘲笑青年人是“草莓族”、“菜鳥”而不予僱用之狀態，而“不當設定年齡為就業門檻”的年齡歧視類型，亦不是僅有中高齡勞工會遇到，青年勞工也會直接、間接被這些差別待遇所影響。此部分和美國法制走上不同之政策路線，但應屬較為先進之立法。

二、合法抗辯事由

再者，就合法抗辯事由之部分，甫通過之中高齡就促法已經在第 13 條納入數個合



理差別待遇事由，將年齡歧視制度中相當關鍵之合法抗辯事由予以增補，值得肯定。其中有提到之「基於職務需求或特性，而對年齡為特定之限制或規定」，可視為一種典型之真實職業資格抗辯，而「薪資之給付，係基於年資、獎懲、績效或其他非因年齡因素之正當理由」，則可視為真實善意年資制度和勞工福利抗辯和年齡因素以外之合理事由(RFOA)抗辯之明文化。僅分別就這三種抗辯就美國法之發展和臺灣規定進行討論。

1. 真實職業資格

為了避免真實職業資格被濫用，過度放寬就業歧視之門檻，美國法院對於此種抗辯之運用，採取明確的限縮解釋。若雇主欲針對特定工作，提出以性別為因素之真實職業資格，來限定工作之年齡要件時，法院判例要求該“特定工作”，必須僅限於該企業“重要且主要之工作任務”方可主張此抗辯。而若雇主要以安全考量為由，設定特定工作之年齡上限，作為真實職業資格抗辯時，法院亦設下先決要件，要求雇主要證明絕大多數的勞工超過該年齡皆無法安全有效率的完成工作，而且雇主無法或難以個別的評估所有勞工之能力，才可以設定估做年齡上限，十分嚴格。

美國法院目前透過這兩種方式來謹慎的檢驗真實職業資格抗辯之使用空間以及其背後之判決脈絡，或許可作為我國未來在審視雇主提出之真實職業資格抗辯時之參酌。

2. 真實善意年資制度和勞工福利制度

美國法真實善意年資、勞工福利制度之抗辯，其實是正視雇主對企業之管理權和中高齡勞工權益交錯之問題，為了尋求勞資平衡，允許雇主以企業內誠信運用之年資制度來進行差別待遇，即便是出現年齡差別待遇，也可抗辯來免除年齡歧視之疑慮。這部分之運作多半仰賴個案制度之仔細分析，而美國法院判例指出，在判斷所謂的差別待遇時，除了從勞工獲得之給付、福利來看之外，也可從雇主花費在勞工身上之相關成本來一起考量。此論點亦可作為臺灣在個案判斷起因於績效制度或其他因素之薪資給付落差時，可以參酌之角度。

3. 年齡因素以外之合法事由

關於年齡因素以外之合法事由，美國法院出現解讀過於寬泛的爭議，這導致雇主涉及以年齡為差別待遇時，往往可以透過尋求一個非年齡之因素(或者將年齡因素包裝成非年齡因素)，來脫免雇主有無以年齡進行不當歧視之檢驗。這部分之判例因為可能過度放寬雇主運用年齡作為僱傭行為決策之空間，遭遇嚴厲之批評。臺灣之中高齡就促法之合理差別待遇事由中亦有類似之規定，但主管機關、法院會如何解讀，尚待未來之運作和訴訟驗證，但美國法院之判斷脈絡和其對年齡歧視保障之影響，亦可作為我國未來檢驗時之審酌對象。

-
- * 本文為科技部專題研究計畫（就業年齡歧視法之臺美比較—以保障範圍、舉證責任配置、雇主抗辯、以及合法事由為中心 107-2410-H-305-071）成果之一。
1. 民權法案之相關歷史背景介紹，詳見焦興鎧，臺灣建構防治就業歧視法制之努力—20 年之回顧與前瞻，臺灣勞動法學會學報，第 11 期，頁 25-28；鄭津津，美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展，臺大法學論叢，第 32 卷，第 4 期，頁 138-140。
 2. 我國學者亦曾指出此特色，詳見楊通軒，就業年齡歧視法制之探討，東海大學法學研究，第 48 期，頁 6。
 3. 年齡歧視法相關歷史背景介紹，詳見焦興鎧，臺灣建構防治就業歧視法制之努力—20 年之回顧與前瞻，臺灣勞動法學會學報，第 11 期，頁 33-34；鄭津津，美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展，臺大法學論叢，第 32 卷，第 4 期，頁 140-141；周兆昱，就業年齡歧視法理之研究，臺灣勞動法學會報，第 11 期，頁 78-80。
 4. 29 U.S.C. § 621(a) 參照。
 5. 29 U.S.C. § 621(b) 參照。
 6. 29 U.S.C. § 623(a) 參照。
 7. 焦興鎧，國內外就業歧視法制之最新發展—兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議，法令月刊，第 58 卷，第 4 期，頁 525。
 8. 29 U.S.C. § 631(a) 參照。
 9. 29 U.S.C. § 630(b) 參照。
 10. 相關歷史背景介紹，詳見焦興鎧，臺灣建構防治就業歧視法制之努力—20 年之回顧與前瞻，臺灣勞動法學會學報，第 11 期，頁 34。
 11. 學者焦興鎧翻譯為「差別待遇歧視」，詳見焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，臺大法學論叢，第 31 卷，第 2 期，頁 136；另有學者鄭津津翻譯為「直接不利之對待」，詳見鄭津津，性別工作平等法逐條釋義，2016 年，頁 28，五南。兩種翻譯都能呈現此類案件之性質。為凸顯本類型案件著重發掘雇主歧視動機之特色，本處採用「差別待遇歧視」。另括弧附上我國社會較通俗之稱呼：「直接歧視」。
 12. 學者焦興鎧亦翻譯為「混合動機歧視」，本文亦採用此翻譯。詳見焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，臺大法學論叢，第 31 卷，第 2 期，頁 136。
 13. 美國最高法院認可這種案件類型。詳見 Price Waterhouse v. Hopkins, 490 U.S. 228 (1989).
 14. 詳見，傅柏翔，美國與臺灣就業歧視法制之舉證責任與適當比較基礎問題初探，法令月刊，第 69 卷，第 9 期，頁 84-85，107 年 9 月。
 15. 美國法下此類案件之樣貌，可見 Marion g. Crain, et al., Work Law: Case and Materials, (2011), p.595-597。
 16. 美國法下差別影響歧視之定義，詳見 Joel Wm. Friedman, Employment Discrimination, p. 40-41, 3 rd.2017。
 17. 學者焦興鎧翻譯為「差別影響歧視」。詳見焦興鎧，我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析，臺大法學論叢，第 31 卷，第 2 期，頁 136；另有學者鄭津津翻譯為「間接不利之對待」，詳見鄭津津，性別工作平等法逐條釋義，頁 28。兩種翻譯都能呈現此類案件之性質。為凸顯本類型案件法院不探求雇主歧視動機，而著重論證雇主行為歧視之影響，本文擬採用「差別影響歧視」。括弧為較通俗之稱呼：「間接歧視」。
 18. 鄭津津，就業上年齡歧視之探討，月旦法學雜誌，第 184 期，2010 年 9 月，頁 179；傅柏翔，就業歧視（年齡），個別勞動法精選判決評釋，臺北大學法律學院勞動法研究中心，頁 154。
 19. Smith v. City of Jackson, 544 U.S. 228 (2005).
 20. 29 U.S.C. § 623(f) 參照。
 21. 焦興鎧，國內外就業歧視法制之最新發展—兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議，法令月刊，第 58 卷，第 4 期，頁 526-527。
 22. 針對真實職業資格之一般歧視總論介紹，詳見鄭津津，美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展，臺大法學論叢，第 32 卷，第 4 期，頁 143-145；以及鄭津津，就業上年齡歧視之探討，月旦法學雜誌，第 184 期，頁 199。
-

23. UAW v. Johnson Controls, Inc., 499 U.S. 487 (1991) .
24. Wilson v. Southwest Airlines Co., 517 E. Supp. 292 (N.D. Tex. 1981) .
25. 有的飛機機型配有飛航工程師，負責非駕駛任務之飛機工程問題。僅於特殊情況下，當機師無法行使職務，飛航工程師可接手執行飛航任務。
26. Western Airlines v. Criswell, 472 U.S. 400 (1985) .
27. 學者焦興鎧翻譯為真實資深制度與員工給付計畫，相關歷史背景介紹，詳見焦興鎧，臺灣建構防治就業歧視法制之努力— 20 年之回顧與前瞻，臺灣勞動法學會學報，第 11 期，頁 25-34。本文為求呈現該制度沒有刻意違法之特色，進一步將其翻譯為真實善意年資制度，以及真實善意年資勞工福利制度。
28. 29 U.S.C. § 623(f)(2) 參照。
29. 29 U.S.C. § 623(a) 參照。
30. 鄭津津，就業上年齡歧視之探討，月旦法學雜誌，第 184 期，頁 201。
31. 507 U.S. 604 (1993).
32. 焦興鎧，美國最高法院與就業上年齡歧視之禁止，歐美研究，第 41 卷，第 3 期，2011 年 9 月，頁 713-715。
33. 詳見傅柏翔，就業歧視（年齡），個別勞動法精選判決評釋，臺北大學法律學院勞動法研究中心，頁 155-157。
34. 544 U.S. 228 (2005).
35. 詳見傅柏翔，就業歧視（年齡），個別勞動法精選判決評釋，臺北大學法律學院勞動法研究中心，頁 155; Dianne Avery et al., Employment Discrimination Law, 769-776 (2004)。



我國企業與勞工因應職場霸凌的現況檢討及作法

政治大學勞工研究所教授 成之約
鉅微管理顧問股份有限公司總經理 范淑婷
整理撰文 黃敏惠



職場霸凌常是被隱晦不報的，若長期處於職場霸凌的環境，輕者影響工作表現，重者則導致情緒憂鬱，對其身心健康造成重大傷害。因此，若能及早發現職場霸凌的存在，並加以預防及妥善處置，實為建構友善職場環境的重要事項。

壹、職場霸凌的定義

國際勞工組織 (International Labour Organization, ILO) 近年來對於職場霸凌問題亦相當重視，通常以「mobbing」、「bullying」或是「moral harassment」等用語表示之，其中「mobbing」一般多認為是一種職場上組織性 (或集團性) 的迫害行

為，包括集體性的對個別勞工所造成的精神壓制或虐待，或企業裁員解僱時對於個別勞工所造成的精神壓力等。而「bullying」則是比「mobbing」更為嚴重的侵害行為，包括暴力性的行為在內。此外，「moral harassment」則有別於「mobbing」與「bullying」，係指對「心理的」(psychological)的侵害，有別於對「生理的」(physical)的暴力行為，例如以言詞方式所為的霸凌(林良榮，2013)。

美國「職場霸凌學會」(Workplace Bullying Institute, WBI)則認為職場霸凌是一個或多個加害者(perpetrator)用口頭虐待、羞辱、威脅甚至破壞等行徑來對被霸凌者施以殘害身心、干擾其工作的不當對待；加拿大職業衛生與安全中心(Canadian Centre for Occupational Health and Safety, CCOHS)將職場霸凌分為身體攻擊、語言威脅、虐待、威脅行為。這些動作包含了口語的、生理的、心理上的攻擊；亦可區分為直接霸凌(如傷害身體)及間接霸凌(如社會孤立)(李滢緹，2014)。

綜合上述，「職場霸凌」可以定義為在工作環境中，個人或團體對於上司、同事或下屬進行不合理的欺凌行為，包含言語、非言語、生理、心理上的虐待或羞辱，使被霸凌者感到受挫、被威脅、羞辱、被孤立及受傷，進而折損其自信並帶來沉重的身心壓力。此外，這種行為或情境具有5項特徵：(1)經常發生且持續數週、數月以上之長期事件；(2)

至少有1位或1位以上加害者；(3)對受害者進行語言或非語言的攻擊行為；(4)對受害者產生負面的影響；(5)受害者無力反擊或終止反抗行為(康雅惠，2014)。

貳、職場霸凌行為之樣態與成因

在霸凌角色的定義上，大致上可分為霸凌者(bully)、受害者(victim)、旁觀者(witness)3種角色，但在霸凌發生的過程中，尚存在一類特殊族群，即「霸凌兼具受害者」(Bully-victims)，該角色不僅是霸凌別人的人，同時也是霸凌的受害者，因此兼具霸凌與受害者雙重角色(宋雅琪，2018)。然而，職場霸凌行為是一再重複、不理性、造成傷害或有可能造成傷害的行為；而職場霸凌行為的表現形式相當多元，霸凌的形式尚可分為身體上、情緒上、人際關係的、心理的(如安全感被威脅)及職務或權力上。

一、職場霸凌行為

霸凌常以多種形式呈現，包括身體上的、心理上的、間接的方式。而一般大眾所認知的霸凌行為類型大致上包括：

- (一)肢體霸凌：毆打身體、搶奪財物等，這是最令人恐懼的行為。
- (二)關係霸凌：排擠孤立、操弄人際等，這是最常見，容易被忽視的行為。
- (三)語言霸凌：嘲笑污辱、出言恐嚇等，是肉眼看不到傷口，但心理傷害大。
- (四)反擊霸凌：受凌反擊、有樣學樣。
- (五)網路霸凌：散播謠言或不雅照片，這

種霸凌速度快、管道多、殺傷力大。

(六) 性霸凌：性侵害、性騷擾 (李滢緹，2014)。

根據洪清海 (2014) 之研究，職場霸凌是：(1) 管理權的濫用行為；(2) 行為含有攻擊、威脅、惡意、污辱等負面特徵；(3) 行為目的在使對方感受到壓力或痛苦；(4) 行為客體可能是特定個人或群體。

職場霸凌最難防制之癥結在於該如何認定，其中不僅涉及個人主觀的認知與感受，還涉及了行為的動機與情境，也因此舉證有一定難度。某些霸凌行為可能被解釋為溝通不良或障礙，或被歸納為強勢管理，或是維持紀律的手段，甚至被視為員工適應不良、挫折容忍度太低或有被迫害妄想等。過度擴張職場霸凌範圍，或許對管理權的行使將產生不當的干擾或侷限，但如將具有敵意或情緒性的行為合理化為溝通不良，無異將對組織、受霸凌者將產生負面影響，因此應予以重視及關切 (洪清海，2014)。

二、職場霸凌成因

李佳蕙 (2012) 將職場霸凌發生的原因整理如下：

- (一) 工作環境：如高度緊張、競爭的、缺乏友善和互相支援的氣氛、歷經組織變革、高溫、擁擠空間、惱人和令人不悅的、需共用工具及設備、無法提供工作上足夠的資源。
- (二) 工作組織和工作設計：如高效率及高度緊張的工作、工作負荷量、員工數

不足、角色模糊，以及角色衝突、缺乏明確的目標。

- (三) 組織文化和組織氣候：如缺乏對職場霸凌行為的政策、間接式允許負向或霸凌行為、支持或默認霸凌行為、缺乏同事或主管的社會支持、組織約束力。
- (四) 組織重大改變：如重大內部結構重整或技術變革、管理階層改變、組織縮編。
- (五) 領導風格：如集權、獨裁式領導、缺乏員工參與決策。
- (六) 人際關係衝突：如各組織層面間訊息流動性的不足、知曉某人的弱點、利用受害者工作績效上的弱勢之處，但發生在勢均力敵雙方之間的衝突則不屬於霸凌行為。

近年來，職業健康心理學 (Occupational Health Psychology) 逐漸受到重視，有相當多的研究數據表示「職場霸凌」是一個嚴重與破壞性的議題，有可能損害受害者的自尊、認知功能、身體健康、情緒健康。臨床上亦發現，遭受職場霸凌會產生不良的影響結果，如：社會疏離、不適應環境 (maladjustment)、憂鬱、身心疾病、衝動 (compulsions)、無希望感 (helplessness)、焦慮、生氣、絕望 (黃詩芸、黃怡芳，2009)。同時，根據研究顯示，職場霸凌對個人身心、工作表現、企業營運成本、員工忠誠度或離職率均有重大影響 (宋雅琪，2018；楊東震、葉琳婷、楊淑

椀·2017；楊明磊·2010)。

然而，職場霸凌卻因事件的發生涉及到個人主觀的認知與感受等原因，導致某些情況下舉證有其一定的難度，尤其是實務上，因為霸凌造成受害者精神疾病之認定較為不易。此外，工作內容及工作時間方面的職場霸凌，如工作量、工作難易度，以及從事該工作所需時間等相關事證，受害者如何蒐證也是一大問題，再加上害怕秋後算帳等多項原因，大多數受害者最終選擇「隱忍」或黯然離開。惟有避免「旁觀者」的附和及默許，並由管理者營造友善的工作環境，方能改善及杜絕職場霸凌的問題。

參、企業組織或主管預防霸凌與處理

在談職場霸凌前，須對於「職場霸凌」的定義有所認識，避免被職場的員工及主管誤用該名詞。「職場霸凌概念分析」一文整理自英國學者 Steinman 對職場霸凌的定義如下：「透過報復、殘酷、惡意羞辱、不尊重或損害對個人或團體重複和持續地攻擊，包括心理壓力、騷擾、恐嚇、威脅、陰謀、操縱、敲詐勒索、強迫以及敵對行為等，對個人或團體產生價值、尊嚴和福祉的影響。」從上述的定義可以了解，職場霸凌的特徵應包含：1. 長期事件；2. 至少有 1 位或 1 位以上的加害人；3. 對受害者有言語或非言語的攻擊行為；4. 對受害者有負面的影響 (馬淑清等·2011)。

而我國職業安全衛生法更明文規範雇主對

於「執行職務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之預防」的責任。就「執行職務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之預防」預防計畫內容來看，將職場不法侵害之類型定義為：1. 肢體暴力：如毆打、抓傷、拉扯、拳打、腳踢等；2. 言語暴力：如威脅、欺凌、騷擾、辱罵、嘲諷等；3. 心理暴力：如排擠、恐嚇、干擾、歧視、孤立、不當工作要求等；4. 性騷擾：如不當的性暗示與行為等。而職場不法侵害的範圍，是指職場不法侵害的範圍，是指同仁因執行職務，於勞動場所遭受雇主、主管、同事、服務對象或其他第三方之不法侵害行為，造成身體或精神之傷害。因此，就法規的要求來看，已要求雇主對於此種社會心理類型的新興議題的預防，納入雇主應負的法律責任範圍內。



從職場霸凌的定義與職場不法侵害之類型定義來看，職場霸凌的行為樣態主要涵蓋職場不法侵害的「言語暴力」以及「心理暴力」

二種類型。根據勞委會勞工安全衛生研究所（現為勞動部勞動及職業安全衛生研究所）於2010年進行的「工作環境安全衛生狀況認知調查」，臺灣男女受僱者在過去一年曾遭遇職場暴力的盛行率分別為：1. 言語暴力：男性6.80%，女性為7.48%；2. 心理暴力：男性3.39%，女性為4.06%；3. 肢體暴力：男性0.81%，女性為0.48%；4. 性騷擾：男性0.38%，女性為1.70%。從此一研究數據來看，不論是男性受僱者或是女性受僱者，主要受到的職場霸凌類型應以「言語暴力」及「心理暴力」為主。而當組織內發生職場霸凌時，受害者的身心狀況相較於一般工作者有較多的身體不適問題與較差的身心心理健康，包括焦慮、憂鬱、憤怒、壓力疾病、睡眠狀況不佳、睡眠障礙等問題，嚴重的話可

能導致創傷後症候群 (posttraumatic stress disorders, PTSD)，也可能造成壓力感增加、工作滿意度低落，而產生職業倦怠與離職傾向；對工作組織的影響則包括職場中社會人際關係惡化、工作士氣低落、工作任務延遲與增加業務疏失，甚至衍生更多的職場暴力或霸凌的情況。

若要處理職場不法之侵害或職場霸凌現象，應從預防重於處理的角度出發，建議企業組織能依循職業安全衛生法規的規範，建立執行職務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之預防計畫，從高階管理階層、主管階層、一般同仁及職場風險預防與因應等四個構面加以預防與因應。目前國內大型組織大多已建構「執行職務因他人行為遭受身體或精神不法侵害之預防計畫」，除進行職場不法侵害危害評估外，已開始進行主管階層及一般同仁的培訓。主管培訓的重點會放在如何讓自己不會成為部屬職場不法侵害的加害者及遇到職場不法侵害案件時，主管該如何因應與處理；而一般同仁的部分則會放在如何溝通以及職場該有的人際界線與心理防護。

針對企業組織或主管在預防霸凌及騷擾的事件發生的實務作法，建議可從職場霸凌及騷擾事件的形成原因加以思考，如同仁的工作環境、工作條件與方式，以及內外部顧客與員工相處的模式加以評估可能造成侵害的方式，透過1. 適當配置作業場所；2. 依工作適性適當調整人力；3. 建構行為規範；4. 辦



理危害預防及溝通技巧訓練等預防措施，避免同仁受到侵害，但若要落實此依預防措施，則需要公司的人資單位與職業安全衛生單位與單位主管共同合作，才能有效研擬適用於該單位的具體預防措施。

而當主管或組織面臨職場霸凌與騷擾案件的處理方式，建議有以下 5 點的處理方式：

1. 針對員工申訴的事件進行客觀且快速的調查。
2. 某些情況，可以透過非正式的方式調整同仁不恰當的行為，因為有時當事人並未意識到自己的行為造成他人不舒服的情況。
3. 建議同仁尋求心理協助，此一心理協助有助於當事人解決問題或提供被指控當事人的心理支持。
4. 由獨立的第三方進行調解，一個獨立的第三人或調解人有時可以幫助解決紀律處分或申訴的問題。
5. 當非正式處理無法解決問題時，雇主管可決定此一事件是紀律問題時，就必須依公司內部的懲處程序進行。但任何的懲處都需要公正的程序，且必須公平對待申訴人和受到指控的當事人。

若一般同仁面臨職場霸凌與騷擾時，除漠視、隱忍、冷眼旁觀、默默離職、合理化別人的行為之外，建議可以透過公司的資源包含人資單位及職安衛單位的申訴制度以及公司可能提供的員工協助 (EAP) 資源或心理支持資源，保護自己及捍衛自身權利。

而企業組織若要真正預防職場不法侵害或職場霸凌事件的發生，務必要從企業組織文化著手打造社會心理安全的工作環境，讓員工免於受到社會心理安全的危害，而且人資及職安衛單位也要有能力處理及輔導造成同仁心理危害的高階主管，避免造成更多的職場不法侵害或職場霸凌事件，而產生對於組織的負面影響。



肆、如何協助企業建立員工協助方案

當一個企業要提供員工協助方案 (EAP) 給其所屬員工時，建議應針對以下事項進行盤點與評估：

一、組織服務需求評估：主要評估的內容包含

- (一) 是否了解員工協助方案 (EAP) 的定義及商業價值？
- (二) 是否知道員工協助專業人員的核心技術與專業規範與標準？
- (三) 是否知道該如何評估及了解組織的員工協助需求？

二、方案設計與規劃

主要的方案設計內容包含針對服務範圍、結構及人員配置進行規劃與設計。

- (一) 所謂的服務範圍是指專業人員提供評估後轉介服務模式，或短期問題解決模式；以及是否包含非諮詢服務、可諮詢的問題類別及服務方式。
- (二) EAP 的結構則是指由公司聘請專業人員提供的內部 EAP 模式，或是外部 EAP 模式，或是內外混合 EAP 模式，都和組織的文化、地理特性及員工屬

性等密切的關係，故公司需要加以仔細的評估與規劃。

- (三) EAP 的人員配置則須視企業組織員工的地理特性及員工屬性等加以規劃。

三、方案的營運與管理

不論是採內部 EAP 模式、外部 EAP 模式或是內外混合 EAP 模式，要成功在組織內部推展員工協助服務，都需要妥適的實施 EAP 的計畫，以確保所有的組織利益相關者都能對員工協助服務產生信任感。由於國內企業在推動員工協助方案 (EAP)，都誤以為推動



的是企業心理諮商服務，卻忽略了員工協助方案的服務領域是工作領域，而不僅僅是健康照護領域，以至於可能忽略了 EAP 的定義在於以工作職場為主，目的是為了改善員工工作表現與提升組織生產力的核心目的。因此，建議企業組織在思考建構及導入員工協助方案 (EAP) 時，人資人員或職業安全衛生人員能透過國內外的員工協助專業人員的相關組織，學習有關員工協助方案的基礎概念知識，將更有助於規劃及設計合適的 EAP 方案，才能讓此一系列針對企業組織特別設計的專業服務能順利運作。

伍、結論

部分企業如有編列預算購買坊間員工協助方案 (EAP)，建議企業人資人員應對於員工協助方案的基礎概念知識加以理解，以至於能規劃或是購買合適的服務方案。當人資人員越能理解員工協助方案，越可以和企業的員工及主管加以溝通及介紹員工協助方案，甚至將此一方案納入人資的政策之一，讓此一機制越能順利運行。尤其人資人員若可以明白 EAP 不僅僅只是提供心理諮商，而是協助解決影響員工工作表現的各式私人問題，包含家庭婚姻、親子教養、生涯工作、壓力管理、托兒及托老資源、生活法律議題、家庭財務問題等，就會發現很容易鼓勵企業的員工使用 EAP 的資源，以讓員工很快的獲得資源改善其問題；同時也可以讓主管人員透過管理諮詢獲得管理員工的知能，將有助於提升主管的管理能力發展，以及解決組織生產力的問題。

因此，若企業組織剛開始要規劃員工協助方案的階段，建議可以透過國內外的員工協助專業人員的相關組織，學習有關員工協助方案的基礎概念知識；若企業組織目前已有 EAP 服務的合作單位，建議可更具體的了解目前的合作單位可以提供企業組織的服務內容為何，以利企業組織能更好的運用 EAP 服務，達到改善員工工作表現及組織生產力的目標。

參考資料

1. 宋雅琪 (2018)，〈從組織工作因素探討護理職場霸凌〉，輔仁大學公共衛生學系研究所碩士論文。
2. 李佳蕙 (2012)，〈企業特性、企業文化與職場霸凌關係之研究〉，臺北實踐大學企業管理學系碩士論文。
3. 李滢緹 (2014)，〈國小教師職場霸凌行為及其因應策略之研究〉，臺北市立大學公民與社會教學學系碩士論文。
4. 林良榮 (2013)，「你或妳，在職場被「霸凌」了嗎？臺灣與英日職場霸凌保護之法制比較(初稿)」，下載自：<https://reurl.cc/EGv6g>，瀏覽日期：2020年2月17日。
5. 洪清海 (2014)，「正視職場霸凌問題」，下載自：<http://www.tpfl.org.tw/article.php?id=1346>，瀏覽日期：2020年2月17日。
6. 康雅惠 (2014)，〈職場霸凌、員工離職傾向與社會支持之關聯性研究—以T銀行從業人員為例〉，銘傳大學財務金融學系碩士在職專班碩士論文。
7. 黃詩芸、黃怡芳 (2009)，「『職』場現形記：以權力依賴理論審視職場霸凌現象」，中華傳播學會2009年年會論文集。
8. 楊明磊 (2010)，「職場霸凌現象對組織的影響與諮詢處遇策略」，《人事月刊》第50卷第6期，頁35-41。
9. 楊東震、葉琳暉、楊淑椀 (2017)，「餐飲服務業職場霸凌及因應策略之個案研究」，《經營管理學刊》第14期，頁1-14。

國際勞工組織及歐洲聯盟對抗職場霸凌問題之努力

中央研究院歐美研究所兼任研究員
國立臺灣大學社會科學院歐盟中心兼任教授 焦興鎧
財團法人中華勞資關係研究所所長



壹、序言

職場霸凌 (workplace bullying) 之概念，最早是在上世紀 80 年代初期，瑞典著名之心理學家李曼教授 (Professor Heinz Leymann) 研究發現，某些鳥類憑藉多數之優勢，會有欺凌新到或弱小同類之情形，而將這種「強凌弱，眾暴寡」之現象，類比適用到人類在職場中因人際互動不良所引發之各類問題，並以 mobbing 一詞來統稱，嗣

後逐漸被其他歐陸國家所接受，而有以所謂「心理騷擾」(psychological harassment) 或「道德騷擾」(moral harassment) 相稱者，待傳到美國後，通常都使用 bullying 一詞，而為其他英語系國家，包括英國、澳洲及加拿大 (使用法語之魁北克省除外) 等所沿用。一般而言，此一概念現已成為歐美各國職業安全衛生法制一新興之「顯學」，是繼就業歧視、工作場所性騷擾、職場暴力及侵

及受僱者隱私權等職場不法侵害 (workplace mistreatment) 後，逐漸開始受到重視之課題，早已超越傳統上職業安全衛生對化學、物理及生物等危險因子 (risk factors) 之關注，而更側重對人因性 (ergonomic) 造成所謂「社會心理」(psychosocial) 危害問題之探討。

事實上，根據相關調查顯示，透過各國以制定專法之方式，來處理此一職場新興爭議之作為，在目前並未奏效，以對此問題最為重視之美國為例，在各州制定健康工作場所法 (Healthy Workplace Act) 來匡正這類現象之立法努力，迄今都無法成功，仍然是依據普通法、就業歧視法、職業安全衛生法或其他相關勞動制定法來處理，實際之成效並不彰顯，乃有由國際組織或其他經濟體等，主動為會員國制定這類國際勞動法規範之倡議出現，而其中又以國際勞工組織 (International Labour Organization: ILO)，以及歐洲聯盟 (European Union: EU) 之相關努力最受重視。前者在去 (2019) 年適逢成立百年，於召開一年一度之第 108 屆國際勞工大會時，特別通過第 190 號禁絕工作領域暴力與騷擾公約 (Elimination of Violence and Harassment in the World of Work Convention)，雖然並未明確指稱適用到職場之霸凌行為，但因對此兩類不法侵害行為是極廣義之界定，而且允許批准認可之會員國彈性適用，故將霸凌含攝在內殆無疑義。至於後者雖未能為會員國在這方面制定具有法律拘束力之相關指令 (directive)，但多年來在歐洲機構與社會夥伴

之共同努力，透過做出相關調查及頒布指導原則、從事職業安全衛生策略之擬定，以及公布國家報告之各種作為下，也為這類立法工作奠定極為堅實之基礎。我國最新修正之職業安全衛生法，既已科雇主預防這類職場生理或心理不法侵害之責任，而本土之相關調查也發現此一問題亦普遍嚴重，則對國際組織對抗職場霸凌之各種作為，自應持續加以關注並適度參考攻錯，俾讓我國此一新興法域得以更健全建構與發展。

貳、國際勞工組織之努力

國際勞工組織自 1919 年成立以來，即以保障全世界勞動者基本人權及一般福祉為最主要之宗旨，對職業安全衛生事項之重視，自是不會掉以輕心，而它早期之努力，就是針對充斥在工作場所內而會對勞工安全與健康有害之化學、物理及生物等危險因子，通過各類相關公約與建議書之制定，訓令批准認可之會員國加以遵循。到新的千禧年後，它也開始關注前述發生在職場內人際互動所引發人因性社會心理因素之議題，但重點似較側重有關防治暴力之問題。舉例而言，它早在 2003 年，即曾頒布一《在服務業處理職場暴力之作為準則及對抗此一現象之措施》(Code of Practice on Workplace Violence in Services Sectors and Measures to Combat this Phenomenon)，特別針對較易發生這類事件之服務業，諸如：商業、教育、財務與專業服務、醫療服務業、旅館業、餐飲與旅遊業、媒體與娛樂業、郵政與電子通訊服務、

公共服務業、運輸業及公用事業等，提供相關之因應之道。此一作為準則之重要部分共有 4 項，分別是：(1) 處理職場暴力行動關鍵領域包括：政策、危險辨識、風險評估、預防與控制、訓練、管理與降低衝擊、受害員工之照顧與支持，以及監控與評估等。(2) 職場暴力是指：個人在工作過程或直接因工作緣故而遭到攻擊、威脅、危害之行動、事件或行為等，包括內部（員工相互間）與外部（員工與出現於職場第三者間）之這類事件。(3) 此一指導原則根據它在 1981 年所通過之第 155 號職業安全衛生公約、1998 年工作基本原則與權利宣言所揭櫫之社會對話 (social dialogue)、1958 年所通過之第 111 號禁止就業歧視公約、1999 年所提出之尊嚴勞動倡議 (Decent Work Initiative)，以及推動職場性別平等有助於減少職場暴力之理念而來。(4) 國家、雇主、員工、顧客及一般大眾等，都是預防此類事件之關鍵利害關係人，其中尤以雇主所應扮演之角色最為重要。

如前所述，在去 (2019) 年慶祝成立百年之際，國際勞工組織又於舉行第 108 屆國際勞工大會時，通過前述第 190 號禁絕工作領域暴力與騷擾公約，堪稱是國際組織對抗此類職場新興問題之一大創舉。雖然此一公約並未直接提及霸凌之字樣，但它對暴力之相關規範，顯然得以延伸適用，而且它對騷擾之界定，更涵蓋基於性屬 (gender-based)，以及不限被害人身分資格 (status-blind) 之這類行為在內，足見保留相當之

彈性。由於本文篇幅有限，無法在此一一縷述它的重要條款，以下僅能就最重要之部分加以說明。首先是關於定義之規定，本公約第 1 條第 1 項 (a) 條明確指出，發生在工作領域之暴力與騷擾，是指一系列無法被人接受之行為及作為，或採取這種行為及作為之威脅，不論是單一發生或重複為之，而其目的、結果或可能之後果，會對被害之對象產生生理、心理、性方面或經濟性之傷害，而包括基於性別因素之暴力與騷擾行為在內。至於基於性別因素之暴力與騷擾，則是指針對個人之暴力與騷擾，是因為他（或她）們之性或性屬因素而引起者，或是會對個人特別之性或性屬產生特別不成比例之負面影響，而包括性騷擾在內。同時，本條第 2 項還規定各會員國本身之相關國內法律及行政規則等，在不牴觸本條第 1 項 (a) 及 (b) 款之情形下，得以對暴力與騷擾做出單一或不同概念之規定。

其次是有關適用範圍之規定，根據本公約第 2 條第 1 項之規定，是對它所保護之對象採取較為廣義之界定，包括在工作場所之勞工或其他人，諸如：根據會員國國內法制與慣例所界定之受僱者、不論他（她）們之契約資格為何而正在工作者、接受訓練者，包括實習生與學徒等、被解僱之勞工、義工、尋職者與應徵求職人，以及為雇主行使職權、責任與職責之個人等。同時，本條第 2 項還特別明定本公約適用於所有部門，不論是私部門或公部門都包括在內，而且也含攝正式與非正式經濟。此外，不論是在都會或

郊區均應一體適用。至於本公約第 3 條之相關規定，則是將職場之暴力與騷擾行為，界定為是發生在工作過程，有關聯性及起因之所有階段，已達包羅殆盡之地步，而且為求明確，它還特別將態樣與形式加以列舉，堪稱涵攝範圍極為週全。

再者是有關核心原則之規定，共有三個條文，其中第 4 條要求所有會員國應尊重、推動及實現任何人都有在一免遭暴力與騷擾環境下工作之權利。同時該條還訓令它們要依據國內法與情況，在與具代表性之勞雇團體諮詢後，採納一融入、完整且回應性別議題之做法，來防範與禁絕職場暴力與騷擾行為。在此值得注意者是，這種做法還應考慮到涉及第三者 (third party) 之這類行為在內。第 5 條則特別訓示各會員國在防範與禁絕職場暴力與騷擾時，還應同時尊重、促進及實踐國際勞工組織所一再揭櫫之工作之基本原則與

權利宣言所保障之基本勞動人權，即：結社自由與團體協商權、禁絕任何形式之強迫或強制勞動、有效廢止童工、禁止就業歧視，以及促進尊嚴勞動之理念。第 6 條還進一步要求各會員國應採納相關之法律、行政規則與政策，藉以保護那些特別容易被這類事件侵害之勞動者 (包括女性工作者在內)。

再次是有關保護與預防之規定，也共有三個條文，其中第 7 條要求各會員國均應制定相關之國內法及行政規則，俾便對這類行為加以界定及禁止。同時，它在第 8 條中還訓令各會員國應採取多項適當之措施，藉以預防職場暴力與騷擾行為之發生。此外，鑑於雇主在預防與處理這類事件所扮演之重要角色，第 9 條還規定各會員國應制相關法律與行政規則，規定他 (她) 們應採取適當且與控制能力相容之作為，來預防這類行為之發生。又次是第 10 條有關執行與補償之規定，包括



應設置通報與解決紛爭之機制與程序、對申訴人、證人及吹哨揭弊者免遭報復之規定、在合宜之範圍內保護相關人之隱私權與機密、對這類事件被害人提供合理之補償、允許面臨危險之勞動者得以脫離工作現場，以及保證勞動檢查機構得以有效處理相關之事件等。

最後則是第 11 條指導原則、訓練及認知提升，以及第 12 條適用方法之規定。前者訓令各會員國在與具代表性之勞雇團體諮詢後，以職業安全衛生、平等與禁止歧視及與移民事項相關之國家政策，來處理發生在職場之暴力與騷擾事件；對雇主、勞動者及他（她）們所隸屬之組織，以及相關主管機關等，提

供指導原則、資源、訓練或其他工具，俾便得以有效來處理發生在職場之這類事件；以及採取主動之作為，包括提升認知之運動等。至於在後者之情形，則是要求各會員國將本公約之相關條文，以國內法或行政規則、團體協約或其他類似國家措施之作為，包括擴充或修正現行之職業安全措施等，將職場暴力與騷擾事件之防範含攝在內，並在必要之情況時，開拓其他特定之嶄新處理方式。

參、歐洲聯盟之相關作為

雖然歐洲聯盟迄今尚未能為它的 27 個會員國制定具有法律拘束力禁止職場霸凌問題之指令，但在過去近二十年來，透過定



期舉辦之調查研究；與社會夥伴共同合作擬定相關之指導原則；發布涉及職業安全衛生事項之策略；以及出版會員國之國家報告等相關努力，堪稱已經做好極為堅實之奠基工作，只待時機一旦成熟，即可在這方面採取更積極之立法作為。首先，它自早期之歐洲改善生活與工作品質基金會，分別在 2001 年出版《第 3 次歐洲工作條件調查報告》，在 2007 年出版之《第 4 次歐洲工作條件調查報告》，以及嗣後由更名之歐洲基金會 (Eurofound)，在 2012 年出版之《第 5 次歐洲工作條件調查報告》，以及最新在 2017 年出版之《第 6 次歐洲工作條件調查報告》中，都曾分別針對原始會員國、新加盟會員國、候選會員國及非會員國之勞工進行有關歧視、騷擾及暴力等方面之問卷調查，雖歷次所使用之名稱略有不同，有時是以前述之社會心理因素來統稱這些行為，有時則是以不利之社會行為 (adverse social behavior: ASB)，或甚至使用社會氛圍 (social climate) 來形容工作環境等，不論是以過去 1 個月及 12 個月為基準，都會發現有一定比例之勞動者，會遭到口語凌虐、被威脅、被屈辱行為對待、遭到肢體暴力、性騷擾或霸凌等，尤其是在服務部門工作之女性或弱勢群體受僱者，更容易遭到這類行為之侵害。

其次，各歐洲機構 (European Institutions)，諸如執委會、理事會及歐洲議會等，經常會與歐洲層級之社會夥伴共同合作，來為它們所隸屬之下級產業或企業組織等，提供相關之指導原則或架構協約等。雖然這些類似模



範法典 (model codes) 之協約，通常都沒有任何正式之法律拘束力，但因為它們都是經過勞、資、政三方之諮商後所達成，在社會對話、產業民主及勞資合作理念之督促下所提出之處理方式，往往都能更符合實際之需求。舉例而言，在 2007 年由執委會所推動之《工作場所騷擾與暴力架構協約》，即曾在前言中強調在職場尊重人格尊嚴之重要性，而且還強調雇主保護員工免遭騷擾與暴力行為之責任。同時，還對這兩類行為設法加以界定，並依行為之嚴重性加以區分，從輕微之不尊重，一直到須由公權力介入之嚴重刑事犯罪等。此外，為增進勞雇雙方對這類行為之認知與瞭解，還特別提供所有層級有關人員一行為導向架構，藉以辨識、預防及處理這類問題。而且它還進一步鼓勵事業單位建構內部申訴處理機制，希望以自治之方式來處理這類紛爭，並對執行與後續行動方面，也都有詳盡之規定。在此值得說明者是，由於此一架構協約並未特別針對來自第三人之這類行為做詳細之規範，因此，在 2010 年，

歐盟之另 8 個重要社會夥伴，又特別共同擬定一《處理職場第三人騷擾與暴力跨行業指導原則》，藉以保障更多特別容易受害之相關服務人員，不致遭到尋求服務者、消費者，甚至一般大眾等第三人這類行為之不當侵害。事實上，此一指導原則在編排上雖與前述 2007 架構協約大體相同，但在實體內容方面則要完備甚多，如能將兩者加以整合，即是一現成具有法律效力之指令，從而，歐洲聯盟如要針對職場霸凌做進一步之規範，實際上根本並無困難。

再者，歐盟執委會自 2002 年起，即曾擬定一項有關職業安全衛生事項之策略，而此一策略特別提及，在目前社會結構及工作形態急劇變化之情況下，許多影響受僱者健康之新危險因子即不斷浮現，包括壓力、憂鬱、

害怕、騷擾及霸凌等，而歐洲聯盟有必要透過工作品質之觀點來慎重處理，尤其是心理騷擾與暴力問題最為嚴重，除應採取立法之行動外，它還認為應對歐洲聯盟目前相關措施之合宜性及適用範圍等重新加以檢討，希望藉由勞資對話及簽訂團體協約之方式，來全力加以推動。在此值得一提者是，它在此一策略中所提及之心理騷擾一詞，如前所述即是指職場霸凌行為而言。嗣後，執委會在 2007 年所擬定之《2007 年至 2012 年職業安全衛生策略》，以及在 2014 年所擬定之《2014 年至 2020 年職業安全衛生策略架構》中，都曾提及新興具社會心理因素危險因子所造成之危害，並且強調營造所謂「危害預防文化」(risk prevention culture) 之重要性。值得注意者是，在這些策略或策略架構中，都特別指陳出在因應處理職場內人因層面所造成負面影響時，應與其他國際組織，諸如：國際勞工組織、世界衛生組織 (World Health Organization WHO) 及經濟合作暨發展組織 (Organisation for Economic Co-operation and Development OECD) 等合作之重要性。在這種情形下，國際勞工組織在去年通過前述第 190 號禁絕工作領域暴力與騷擾公約之作為，自會對歐洲聯盟產生一定程度之壓力及啟示。

最後，歐洲聯盟早期在 2002 年至 2003 年間，曾在它所發行《歐洲集體勞資關係評論》(European Industrial Relations Review) 之第 347 與第 348 期中，特別以職場心理騷擾 (Psychological Harassment at the



Workplace)·也就是職場霸凌為主題·針對比利時、賽甫魯斯、丹麥、芬蘭、法國、德國、希臘、愛爾蘭及義大利等重要會員國·提出相關之國家報告。嗣後·在 2010 年·由美國伊利諾大學所出版之《比較勞動法與政策期刊》(Comparative Labor Law and Policy Journal)·也針對英國、法國、德國等重要歐盟會員國之這類問題·以國家報告之方式加以評述。如果再加上歐洲議會在 2001 年所出版之《工作場所性騷擾專案報告》·歐盟職業安全衛生署 (European Agency for Safety and Health at Work: EU-OHSA) 在 2002 年所公布之《職場霸凌》與《職場暴力》相關通訊·以及歐盟社會夥伴在 2004 年所談判完成之《與工作相關壓力架構協約》等·相關之背景資料堪稱已極為完備·日後要完成正式之立法工作·應無任何困難之處。

肆、結語

雖然我國目前對職場霸凌問題之重視·仍在一萌芽階段·但根據幾項相關之調查及研究發現·這類事件之嚴重程度及對當事人之負面影響等·幾已與其他國家之情形相去不遠。早在 2011 年由 1111 人力銀行所做一項名為《全民反暴力·職場防霸凌》之網路問卷調查·即可發現有一半以上受訪者曾有這方面不愉快之經驗·而根據《聯合晚報》在去 (2019) 年 9 月 8 日之報導·臺灣自殺防治學會之最新調查發現·此類事件之嚴重性仍相當普遍·尤以校園霸凌及網路霸凌 (cyber bullying) 更值得重視。事實上·我國現有

處理這類職場新興不法爭議之相關法律規範·與其他先進國家之情形相較·可說並無任何遜色之處·舉凡民法、刑法及社會秩序維護法之相關規定均可引用來加以保護·而且勞動基準法、就業服務法及性別工作平等



2019 年 6 月·在國際勞工組織 100 週年大會上·通過了《暴力與騷擾公約》(第 190 號) 及其所附建議書 (第 206 號)·呼籲全世界應禁止與預防職場霸凌。作為 2020 年世界工作場所安全與衛生的一分子·國際勞工組織將製作 1 份全球報告·將針對國家和工作場所應全面落實職業安全與衛生制度·與如何解決職場霸凌。

法等，也都有相當完備之救濟條款，尤其是職業安全衛生法在最新修正中，所增加雇主預防受僱者執行職務遭受不法侵害之規定，更賦予處理此類勞勞及勞資爭議堅強之法律依據，更何況我國自2002年至2005年所謂「性騷擾三法」之制定及實施後，均科以雇主及校方建構由內部申訴機制來加以防治處理之責任，對雇主採取職場霸凌及暴力問題之因應措施，以及受僱者個人防範之道等，均已奠定相當堅實之基礎。同時，由於我國非政府組織，諸如婦女、人權及公益團體在這方面所發揮之功效也是有目共睹，因此，如要針對職場霸凌這類新興爭議制定新的專法似無困難，但由目前另一相關立法——「糾纏行為防制法草案」遲遲未能定案之經驗顯示，國際勞工組織及歐洲聯盟前述之相關努力，尤其是鼓勵雇主在事業單位內部自

主管理 (self-regulation) 為重心，並輔以外部監督管制 (regulatory regime) 及免責抗辯 (affirmative defense) 之做法與經驗，同時透過組織文化之形塑及個人防範之道來加以強化之作為，或許得以為我國指引出一套可行之策來。

我國與歐洲聯盟之關係雖並不密切，但它在勞動議題中對產業民主、勞資合作及社會對話等理念之維護與推動，一直是我國近年來從事勞動法制改革時師法對象之一，尤其是在防制就業歧視及促進性別工作平等方面。雖然它目前尚未能為會員國制定禁絕職場霸凌之相關指令，但前述所從事之努力過程與成果，卻仍有相當值得效法之處。至於我國與國際勞工組織之關係則甚為微妙，雖它早在大陸國民政府時期，即曾為所謂「南



京十年」(1926年至1936年)勞動立法多所協助，堪稱開啟中國現代化勞動法制建構之新紀元，但終因嗣後日本侵略及內戰頻仍而未能付諸實現。政府遷臺後，又因重視經濟發展而輕忽勞工權益，導致勞工運動及勞動法制始終無法健全發展，即使立法院曾先後正式批准認可36項國際勞動公約，其中甚至不乏是具有普世價值者，但大多淪為空談，更遑論與職業安全事項相關者。所幸政府自1987年解嚴後，「人權立國」理念高唱入雲，而經濟轉型失敗之結果，更意識到產業外移對勞動市場及勞工權益所造成之負面影響，乃由過去犧牲勞工而換取經濟成長之作為，轉而支持在國際經貿投資活動中，應同時兼顧勞動者基本人權之立場，兼以近期重返聯合國之期盼益形殷切，且在參與多邊區域及雙邊自由貿易協定(free trade agreements: FTAs)之現實壓力下，基於勞工專章在這些多邊及雙邊協定之重要性，除應進一步推動國際勞工組織前述所揭櫫之4項基本勞動人權外，對提供可接受工作條件(acceptable working conditions)此一新的要求，亦即對工資、工時及職業安全衛生事項之規範等實應更盡力維護。目前，我國對前面兩項涉及工作條件勞動人權之議題，正透過最低工資法之制定及勞動基準法之進一步修正來加以推動，至於職業安全衛生法所規定雇主對受僱者執行職務不法侵害之預防責任，正是國際勞工組織第190號公約及歐洲聯盟歷年之努力所要全力加以推動者。我國在過去既已對職場上之其他不法侵害，諸如就業歧視、職場性騷擾及侵及隱私等均著力甚深，且已奠定極

為堅實之基礎，從而，自應更加努力將它們所倡議之理念付諸實現，一則向國際社會明確宣示，即使我國並不是該組織之會員國，但卻能以善盡地球村一份子之力量來全力加以推動，藉以彰顯排除我國參與之不公現象，一則讓我國本國及外籍勞工又能在更公平和諧之工作領域發揮所長，實是一值得努力之方向。

參考資料

1. 邱駿彥，〈職場霸凌之法律問題探討〉，《萬國法律》，第138期，2013年4月，頁15-27。
2. 焦興鎧，〈歐洲聯盟對抗工作場所霸凌問題之努力—回顧與前瞻〉，本文投稿《歐美研究》，目前尚在審稿階段，原稿現保存在作者個人檔案中。
3. 焦興鎧，〈美國處理職場霸凌問題之法制與經驗〉，本文投稿《國立臺灣大學法學論叢》，目前已通過審查，但實際刊登日期未定，原稿現保存在作者個人檔案中。
4. 焦興鎧，〈美國國際勞工組織第190號禁絕工作領域暴力與騷擾公約之評析〉，本文投稿《勞動及職業安全衛生研究季刊》，目前已通過審查，但實際刊登日期未定，原稿現保存在作者個人檔案中。
5. 焦興鎧，〈國際勞動法之建構與發展〉，《勞資關係論叢》，第19卷第2期，民國106年12月，頁1-38。
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，民國95年5月，頁460-483。
7. 焦興鎧，〈論國際組織對抗工作場所性騷擾之努力〉，《東吳大學法律學報》，第12卷第1期，民國89年2月，頁123-174。
8. 焦興鎧，〈工作場所暴力問題之預防及處理〉，《勞工行政》，第152期，民國89年12月，頁26-32。
9. Lippel, Katherine, "The Law of Workplace Bullying: An International Overview," 32 *Comparative Labor Law and Policy Journal* 1-13 (2010).
10. Yamada, David C., "Workplace Bullying and the Law: Emerging Global Responses," in Ståle Einarsen, et al., eds. *Bullying and Harassment in the Workplace: Developments in Theory, Research and Practice*, Boca Raton, FL: CRC Press, 2011, pp. 469-484.