

# I

## Section2

### 平等原則在勞動關係中之適用

依據黃越欽老師在《勞動法新論》一書中所述，勞動條件法包含兩個重要原則，其一為勞動條件「基準法定」原則，另一則為「均等待遇」原則。勞動條件基準法定原則將在 Chapter 2 勞動基準法之介紹中作詳盡說明；至於勞動「均等待遇」原則，係指國家對於勞動關係中同為受僱人間因種種原因而形成差別待遇，或產生歧視現象加以防止或禁止。

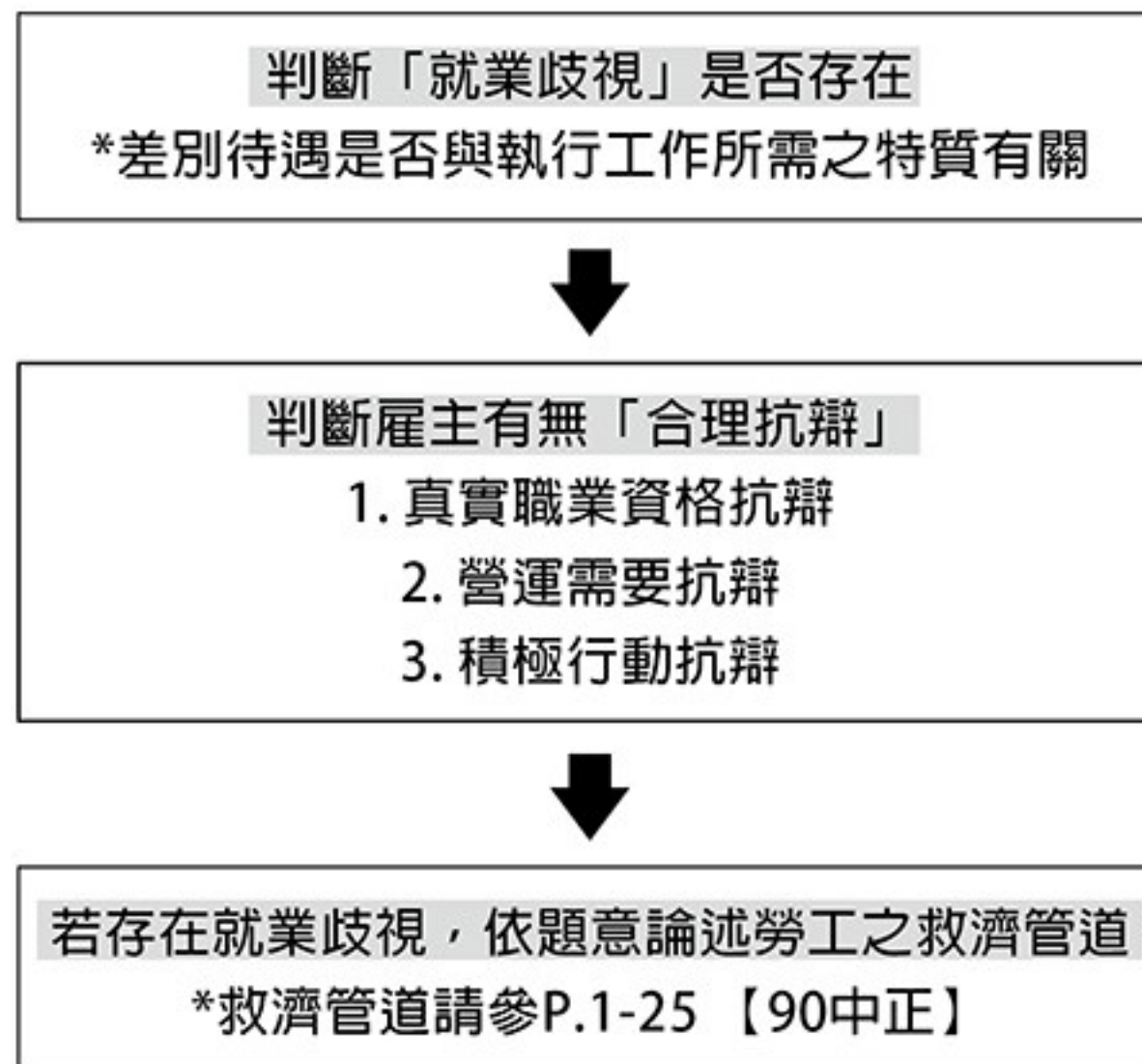
「均等待遇」的要求源自於憲法第 7 條所揭示之「平等原則」。彰顯在勞動法規上，包含勞動基準法第 25 條明定，雇主不得因性別而有勞動條件之差別待遇；就業服務法第 5 條第 1 項前段更規範：「為保障國民就業機會平等，雇主對於求職人或所僱用之員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。」此外，「性別工作平等法」則係針對性別工作平等權有一獨立性的專法規定。

雇主對於求職人或僱用之員工，若以「與執行工作無關」之特質來決定是否僱用或是勞動條件，此即違反勞動關係之平等原則，而構成所謂的「就業歧視」。就業歧視的類型有兩類，一為「直接歧視」，亦即雇主在僱用時明白將就業歧視行為作為僱用條件之一，例如直接在招募廣告中限制求職者須為女性；另一類為「間接歧視」，係指雇主在招募時表面上未有限制，但某些工作資格的要求卻會發生就業歧視的效果，例如要求求職者不得有老花眼，即可能對中高齡求職者造成不利後果。

國內學者對於就業歧視研究最為深入的，就是中正大學法律系的鄭津津老師，所以大家如果看過各研究所的歷年考題，可以發現中正大學法研所特別愛考就業歧視的相關問題，幾乎每年的考古題都會出一題就業平等或性別工作平等法的考題，100 年甚至在四題中考出二題，104 年法研所考題也不例外地考出來了。在 104 年的律師選考試題大綱中，「平等原則在勞動關係中之適用」已經被列為考綱之一，近期的法研所考題又有考，可見就業平等

的問題在國考出現的機率有多大囉！

以下【Topic 4】至【Topic 6】將以考古題為核心，分別介紹性別上的就業歧視問題、其他類型就業歧視問題，以及要求員工提供隱私資料之就業平等議題。讀者在處理就業歧視的問題時，採行的解題步驟原則如下：



## ▶▶▶ Topic4 性別上的平等原則

性別歧視的問題在職場上是最常發生的就業歧視類型，考試時也非常容易考出來。性別歧視可能包含男女僱用資格的歧視、懷孕歧視、性騷擾等議題，筆者將懷孕歧視及性騷擾部分放在Chapter 2 Section 6「童工與女工」部分介紹，這裡單純談「僱用資格上的性別歧視」。

## 1.4 男女不同待遇，是否構成性別歧視？▶▶▶ 考.古.題

請就下列情況有無違反性別工作平等法之規定作一論述：（33％）

- 一、A 公司內部有一主管位置出缺，該項主管工作需要常出國與夜間工作。目前 A 公司內部有某甲（男性）與某乙（女性）兩位受僱人符合此項主管工作的資格要求，某甲與某乙對於此項升遷機會皆有高度的意願，A 公司基於某乙家中有年幼兒女，常出國與夜間工作勢必對其家庭生活造成諸多不便，因此決定由某甲擔任此項主管工作。
- 二、B 市政府欲招募清潔隊員十人，其並未在性別上作限制，但該市政府所採取的招募措施中有一項體能測驗，不分男女，所有求職人皆須背負二十公斤的沙包跑百米，其測驗的結果，幾乎所有男性求職人的成績皆高過於女性求職人的成績，因此當年 B 市政府所招募的清潔隊員皆為男性。
- 三、C 國民小學有一筆經費欲提供給校內老師作為出國短期進修之用，由於該校內部有一些老師是單親媽媽，該校校長認為這些老師周遭的支援與資源相對較少，因此將這筆經費優先保留給身為單親媽媽的女老師申請。

【94 中正】

### 鍵 Keyword.

|                          |                                                              |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------|
| 某乙為女性，A 公司以家庭因素不將其升為主管   | 除非有執行工作能力之差異，否則雇主以女性必須照顧家庭為由，選擇不給予以升遷機會，可能構成性別工作平等法第 7 條之違反。 |
| B 市政府以體能測驗作為招募條件，僅男性通過   | 除非體能測驗內容為清潔隊員工作之必要條件，否則體能測驗構成性別工作平等法第 7 條間接性別歧視。             |
| C 國民小學優先提供單親媽媽的女老師出國進修經費 | 弱勢保障之差別待遇，雇主可主張「積極行動抗辯」。                                     |

## 析 Analysis.

法律雖明文禁止就業歧視，但是在實務上因企業營運需要之考量，仍容許雇主作一定程度的資格限制，在此種情形下遭到排擠的勞工，即無法主張構成就業歧視。學說上認為就業歧視可能的例外情形包括「真實職業資格」抗辯（例如女性內衣模特兒限女性）、「營運需要」抗辯（例如飛行員需要極佳視力）及「積極行動」抗辯（保障弱勢勞動者），在回答本題之三個小題時，讀者應先確認雇主的行為是否構成兩性工作平等法所禁止之差別待遇，再確認雇主考量的因素是否足以作為排除性別歧視的理由。

## 綱 Outline.

- (一) A 公司若未能舉證乙之家庭因素確實造成其執行工作之能力差異，且可能影響 A 公司之營運，則其行為即違反性別工作平等法第 7 條，構成升遷上之性別歧視
- (二) B 市政府若能具體說明清潔隊員工作確實需要搬運重物快跑之能力，則其所為工作資格之限制，方不違反性別工作平等法第 7 條規定
- (三) C 國民小學應可提出「積極行動抗辯」，主張給予弱勢的單親媽媽積極就業保障，其福利措施未構成性別歧視

## 答 Answer.

本題字數 1488

（請從本頁第 1 行依序開始書寫）

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| (一) A 公司若未能舉證乙之家庭因素確實造成其執行工作之能力差異， | 批註欄 |
| 且可能影響 A 公司之營運，則其行為即違反性別工作平等法第 7    |     |
| 條，構成升遷上之性別歧視                       |     |
| 1. 雇主對於受僱者之升遷，不得因性別而有差別待遇，性別工作     |     |
| 平等法第 7 條定有明文，例外情況下若工作性質僅適合特定性      |     |
| 別者，不在此限。若雇主並未明確限制僅男性可獲得升遷，但        |     |
| 在實施升遷措施時，考量家庭因素等造成男性升遷之機會較女        |     |

|                                                                                                                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 性為高，即可能構成「間接性別歧視」。                                                                                                                                                                                                                          | 批註欄 |
| 2. 依據性別工作平等法，雇主對於差別待遇非因性別因素而生，須負舉證責任。本案中雇主 A 公司可能主張選擇升遷甲（男性）而不升遷乙（女性），係因考量乙之家庭角色，乃為營運需要而生之差別待遇。                                                                                                                                             |     |
| 3. 然而，由本題題旨中，僅能看出乙係有家庭及年幼子女之母親，雖家中有年幼兒女的情況下，父母確實需要花費較多時間與心力照顧家庭。惟以目前社會兩性平權之發展越發蓬勃的情況，家庭責任不再僅是女性一方的義務，男性若有家庭也必須共同承擔家庭責任，因此若甲也有家庭，則雇主即不得以「乙為女性，必須照顧家庭」為由，選擇不給予升遷機會。因此若 A 公司無法合理舉證甲與乙之家庭因素，或工作能力確實有所差異，則 A 公司所為之升遷決定即可能構成性別工作平等法第 7 條所禁止之性別歧視。 |     |
| (二) B 市政府若能具體說明清潔隊員工作確實需要搬運重物快跑之能力，則其所為工作資格之限制，方不違反性別工作平等法第 7 條規定 <sup>4</sup>                                                                                                                                                              |     |
| 1. 雇主對於求職者之招募、甄試、進用，不得因性別而有差別待遇，性別工作平等法第 7 條定有明文，例外情況下若工作性質僅適合特定性別者，不在此限。雇主於辦理招募時，並未對求職人之性別為限制，但因體能測驗或其他資格要求，造成實際上對於女性求職者（或男性求職者）有不利影響，即可能構成「間接性別歧視」。                                                                                       |     |
| 2. 雇主之「間接歧視」行為並非絕對違法，其若能提出「營運需要」抗辯，來證明該項資格限制對於雇主之經營為必要的，則即可正當化造成「間接歧視」之僱用措施，而不構成違法之就業歧視。營運需要抗辯之合理性須綜合判斷該項職務的工作內容、受僱者之勝任程度及雇主過往之僱用經驗等。                                                                                                       |     |

4 此類型題目可參考行政院勞工委員會性別工作平等會審定書 98 年 12 月 30 日勞動 3 字第 0980131027 號等審定內容。

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 3. 本題中 B 市政府於清潔人員招募資格中，並未限制僱用性別，   | 批註欄 |
| 但因體能測驗要求背負 20 公斤沙包跑百米，造成女性因先天體     |     |
| 能之弱勢而無法取得高於男性求職人的成績，已構成間接的性        |     |
| 別歧視。B 市政府若欲主張實施體能措施並未違反性別工作平等      |     |
| 法第 7 條，則須舉證證明清潔隊員的工作確實需要搬負重物奔      |     |
| 跑，且若 B 市政府過往的經驗中，無法搬負重物奔跑的受僱者      |     |
| 確實會造成工作上的困難，則 B 市政府可合理主張其僱用措施      |     |
| 係因「營運需要」而未構成性別歧視。                  |     |
| (三) C 國民小學應可提出「積極行動抗辯」，主張給予弱勢的單親媽媽 |     |
| 積極就業保障，其福利措施未構成性別歧視                |     |
| 1. 性別工作平等法第 9 條規定：「雇主為受僱者舉辦或提供各項   |     |
| 福利措施，不得因性別或性傾向而有差別待遇。」然而在職場        |     |
| 中有部分勞動者較為弱勢，需要特別的就業促進保障，在此種        |     |
| 情形下即應容許雇主提供「優惠性差別待遇」，以提升弱勢者        |     |
| 之勞動環境。我國之「原住民族工作權保障法」、「身心障礙        |     |
| 者權益保障法」等均係在此概念下所規劃之法制。             |     |
| 2. 雇主在發生職場就業歧視之爭議時，同樣也可以主張係為優惠     |     |
| 性差別待遇而對不同性別者提供不同待遇，此即為學說所稱之        |     |
| 「積極行動」抗辯。                          |     |
| 3. 本題中，C 國民小學提供出國短期進修之經費，並優先保留身    |     |
| 為單親媽媽的女老師申請，已經構成「直接的差別待遇」，但        |     |
| 其為差別待遇措施之原因係為促進對於弱勢單親媽媽的就業保        |     |
| 障，且單親媽媽確實也較難以自費方式出國進修，故 C 國民小      |     |
| 學可合理主張「積極行動抗辯」，其保留進修經費給身為單親        |     |
| 媽媽的女老師，並不違反性別工作平等法第 9 條之規定。        |     |

## ▶▶▶ Topic5 其他就業歧視情形

就業歧視的問題不僅會發生在不同性別間，職場上也可能有年齡、容貌、殘障等歧視的發生，基本上這些類型的歧視與性別歧視並沒有什麼不同，在判斷是否構成歧視時，一樣要確認雇主有無「真實職業資格抗辯」、「營運需要抗辯」或「積極行動抗辯」等合理原因可以為差別待遇。再用下面這個題目來練習一下如何判斷違法就業歧視是否存在吧！

### 1.5 各種不同的差別待遇，是否構成就業歧視？ ▶▶▶ 考.古.題

試論下列雇主對求職人之條件限制是否合法？（33%）

- 一、D 公司招募會計人員，限制求職人必須是「處女座」。（11%）
- 二、E 公司招募一般行政人員，限制求職人之年齡必須在「十五歲以上，六十五歲以下」。（11%）
- 三、F 美容美體公司招募服務人員，限制求職人必須「身高 165 公分以上，皮膚淨白柔嫩、身材纖細」。（11%）

【98 中正】

### 鍵 Keyword.

|                 |                                            |
|-----------------|--------------------------------------------|
| 招募會計人員 + 限制星座   | 星座與工作能力無關，屬就業服務法第 5 條之歧視。                  |
| 招募行政人員 + 限制年齡   | 15 歲以上：勞動基準法第 45 條之限制，應屬合理；65 歲以下：可能非合理限制。 |
| 招募美體服務人員 + 限制外表 | 若無客觀證明外表限制與工作內容相關，則構成容貌歧視。                 |

### 析 Analysis.

本題中的求職條件限制分別在「星座」、「年齡」、「外貌」等部分，都構成直接差別待遇的狀況，而要判斷是否構成違法就業歧視，必須就各題情境下所招募的工作職務、可能需要的工作能力來判斷雇主對求職人的條件

限制是否有所必要，若是無必要的限制，則會構成就業歧視。

## 綱 Outline.

- (一) D 公司之資格限制構成違法之就業歧視
- (二) E 公司之求職資格限定 15 歲以上之人為合理，但限制 65 歲以下之人則可能構成年齡歧視
- (三) F 公司若無法舉證對於容貌之限制為工作營運上所必須，則將違反就業服務法第 5 條之容貌歧視

## 答 Answer.

本題字數 908

(請從本頁第 1 行依序開始書寫)

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (一) D 公司之資格限制構成違法之就業歧視                                                                                                        | 批註欄 |
| 1. 依據就業服務法第 5 條規定，雇主對求職人不得以特定因素為由予以歧視，其中雖無星座歧視，但一般而言星座對於個人個性、工作能力並無必然的影響，通常亦不會被認定為與執行工作有關之特質。                                 |     |
| 2. D 公司招募會計人員，應係以會計人員之專業能力、細心謹慎態度為資格要求，星座對於個性及能力之影響並無具體研究證實，同樣星座者個性及能力亦可能有極大差異，以星座作為求職資格限制與執行職務無關，亦非營運所必須，故 D 公司對求職人資格限制並不合法。 |     |
| (二) E 公司之求職資格限定 15 歲以上之人為合理，但限制 65 歲以下之人則可能構成年齡歧視                                                                             |     |
| 1. 雇主對於求職人不得以年齡為由予以歧視，就業服務法第 5 條定有明文。然而若年齡過大或過小對於執行工作有所影響，或所執行之工作需要特定年齡範圍之勞工，則雇主仍可合法地限制求職者之年齡。                                |     |

|                                                                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. E 公司招募一般行政人員，明定年齡資格為 65 歲以下，已經構成直接歧視，須由 E 公司舉證是否有差別待遇之正當理由                                                                                                                                                | 批註欄 |
| 依據勞動基準法第 45 條，雇主不得僱用 15 歲以下之人從事工作，因此 E 公司限制求職者之年齡須為 15 歲以上之部分有合理依據。至於勞動基準法第 54 條，雖規定雇主得強制年滿 65 歲之勞工退休，惟並非 65 歲以上之人即不得繼續受僱工作。本題中 E 公司所招募者僅為一般行政人員，依目前國民健康狀況，65 歲以上之人應仍可勝任行政事務，因此 E 公司限制求職者須為 65 歲以下，可能構成年齡歧視。 |     |
| (三) F 公司若無法舉證對於容貌之限制為工作營運上所必須，則違反就業服務法第 5 條之容貌歧視                                                                                                                                                             |     |
| 1. 依據就業服務法第 5 條，雇主對於求職人亦不得以容貌為由給予差別待遇。一般而言，大部分工作均不會因受僱者容貌之差異而有執行職務上之不同情形，然而如雇主可舉證證明容貌資格之限制對於營運有所必要，雇主之差別待遇仍可能不構成就業服務法上之容貌歧視。                                                                                 |     |
| 2. F 公司為美容美體公司，其服務人員之工作內容應不須在一定身高以上方能夠勝任，因此對於身高 165 公分以上之要求，雇主應較難主張為真實職業資格或是營運所需要；但就求職者皮膚及身材之資格限制，若雇主能夠舉證會影響客戶對於美容美體公司之信任或選擇，或確實有作為廣告之需求，則雇主亦可能以「營運需要」為抗辯，被認定為不違反就業服務法規定。                                    |     |