

《歐美研究》第三十三卷第一期(民國九十二年三月), 57-123

© 中央研究院歐美研究所

美國女性主義法學者 對工作場所性騷擾爭議之批判

焦興鎧

中央研究院歐美研究所

E-Mail: ckchiao@eanovell.ea.sinica.edu.tw

摘要

本文之目的,是要對美國女性主義法學者對工作場所性騷擾爭議所做之相關批判及質疑,做一整體之觀察,以期瞭解她們對此一新興法域奠基之貢獻及進一步發展之期許。全文共分五大部分:第一部分說明女性主義法學之興起原因、重要流派及對性別議題之重要見解。第二部分剖析工作場所性騷擾爭議所引發之特別性別議題,並對美國最高法院所做五則相關判決做一簡要之說明。第三部分以美國聯邦最高法院在 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決,說明女性主義法學者在早期所發揮之作用。第四部分則是敘述女性主義法學者在九〇年代後期對此一議題之論戰,尤其是在聯邦最高法院於一九九八年庭期連續做出三項相關判決前後之質疑及批判。最後,本文將對該國女性主義法學者這些見解做一綜合評析,以為我國未來建構相同制度時奠定更堅實之法理基礎。

關鍵詞: 女性主義法學、女性主義法學者、性別歧視、工作場所性騷擾、一九六四年民權法第七章

投稿日期: 91.4.8; 接受刊登日期: 91.12.3; 最後修訂日期: 91.12.6

責任校對: 陳昱之、江子豪

壹、序言

在美國，隨著六十年代第二波女權運動之興起，所謂「女性主義法學」(feminist legal theory or feminist jurisprudence)¹也逐漸受到重視，而在七十年代末期及八十年代初期開始匯集成為當代法律哲學思潮之一項支流(Weisberg, 1995: 725-726)。雖然因為產生背景不一，各種流派之見解堪稱百家爭鳴，但基本見解則是深受當時女性主義(feminism)之影響，也就是認為整個社會是由父權思想所宰制，而將女性置於男性控制之下(Lacey, 1990: 775-777)。至於法律制度本身也是全由男性所主導，不但在設計上從未顧及女性之需求，而在實際運作時往往會更進一步強化性屬上不平等(gender inequality)之情形(Lacey, 1990: 777)，從而，究竟應採取何種途徑，方能正確詮釋女性在現行整個法律體系下之定位，俾便能尋求更圓滿之解決之道，藉以達成兩性在各種領域平權之理念，即是這些法學者所念茲在茲者。事實上，在過去二十多年來，透過不同流派女性主義法學者針對墮胎、懷孕、家長休假制度、玻璃天花板(glass ceiling)現象、同值同酬、工作場所性騷擾、強暴、猥褻物品之管制、娼妓問題、家庭暴力及積極行動方案等重大議題之質疑及辯證，不但在消極上能提供某些深具意義反省及檢討之契機，且就積極意義而言，確也為相關法制及公共政策之建構，提供某些更堅實之法理基礎。²

在前述這些涉及兩性平權之重大議題中，工作場所性騷擾問題所引發之爭議起初並未受到女性主義法學者之重視，雖然對這類問

¹ 在國外，女性主義法學在早期多稱為 feminist jurisprudence，但近期之相關作者多以 feminist legal theory 相稱，為敘述方便起見，本文是採兩者交互使用之方式，而對相關學者則均稱為女性主義法學者。我國學者大多也是採相同之見解，關於此點，參見陳昭如(1998: 216-217)及雷文玫(2000a: 126)。

² 關於此點，參見 Weisberg(1995: Parts One to Four)及 Smith(1993: Parts II to IV)。

題開始被注意之時間點，與女性主義法學之發皇幾屬同步。³ 至於各下級聯邦法院之相關判決在剛開始時，雖並未能符合女性主義者之看法，⁴ 但在嗣後很快修正路線後，即未再引起爭論(焦興鎧，2001e: 263-266)，而聯邦最高法院在一九八六年 *Meritor*⁵ 及一九九三年 *Harris*⁶ 兩案之判決結果，也都大體不致與女性主義法學者主流意見有所偏離，因此，至少在一九九五年以前，雖然有關對工作場所性騷擾之規範已逐漸發展成一獨立之法域，而成為美國法律界「顯學」之一部分，⁷ 但除某些零星之雜音(其詳後述)外，工作場所性騷擾被認定是就業上一種性別歧視 (sex discrimination in employment) 之見解，似乎已為絕大部分女性主義法學者所接受，甚至被肯定為是女權運動一項具體成果(焦興鎧，1997a: 106-121)。然而，在近期內由於此一問題所引發之各項爭議更趨多樣化，聯邦各級法院之相關判決也逐漸呈現歧異之情形，而在聯邦最高法院於一九九八年庭期對 *Oncale*、⁸ *Fragher*⁹ 及 *Ellerth*¹⁰ 三案做出判決之前，美

³ 舉例而言，工作場所性騷擾問題是在一九七五年首度引起美國大眾之注意，而美國聯邦地方法院則是在次年方在 *William v. Saxbe* 一案對此類事件做出有利之判決，關於此點，參見焦興鎧 (1997a: 20-21)。至於女性主義法學此一用語，則是在一九七八年由安·史卡利斯教授 (Professor Ann Scales) 首度援用，關於此點，參見 Minda (1995: 129)。

⁴ 舉例而言，聯邦地方法院早於一九七四年在 *Barnes v. Train* 一案中，即曾判決工作場所性騷擾並不構成性別歧視，而非一九六四年民權法第七章之適用對象，曾引起女性主義者之嚴厲批判，關於此點，參見焦興鎧 (2001e: 262-263)。

⁵ *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986)，有關對此案判決之評析，參見焦興鎧 (2001f: 342-360)。

⁶ *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 510 U.S. 17 (1993)，有關對此案判決之評析，參見焦興鎧 (1997d: 336-357)。

⁷ 根據作者個人所蒐集之相關資料，截至二〇〇二年九月止，該國討論此類問題之專文已超過一千六百餘篇，聯邦各級法院之判決業已累積至六百七十餘件，堪稱成長極為驚人。

⁸ *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 118 S. Ct. 998 (1998)，有關此案判決之初步說明，參見焦興鎧 (2001i: 352-356, 375-377)。

國女性主義法學者即已開始針對此類爭議某些涉及性別之相關課題，提出各項質疑及批判，而此一論戰一直延續到該院做出三項相關判決之後，仍是餘波盪漾，堪稱是該國自墮胎及懷孕歧視爭論以來最為激烈者。目前我國正在全力建構規範工作場所性騷擾制度之際，¹¹ 如能對這些女性主義法學者所提出之各項質疑批判有所瞭解，或有助於此類法制在國內之順利推展。

本文之目的，是要對美國女性主義法學者對工作場性騷擾爭議所做之相關批判及質疑，做一整體之觀察，以期瞭解她(他)們對此一新興法域奠基之貢獻及進一步發展之期許，除序言及結語外，全文共分五大部分：第一部分以三個階段為期，分別說明女性主義法學之興起原因、重要流派及對性別議題之重要見解。第二部分剖析工作場所性騷擾爭議所引發之特別性別議題，諸如性騷擾是否構成性別歧視、此類行為之認定標準及構成要件、同性間性騷擾及雙性性騷擾之難題究應如何解決、對同性戀者加以騷擾之行為是否構成性騷擾，以及雇主法律責任究應如何釐清等，並對美國最高法院所做五則相關判決做一簡要之說明。第三部分以美國聯邦最高法院在 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決，說明女性主義法學者在早期所發揮之作用，其中著名女性主義法學者凱撒琳 麥金濃教授 (Professor Catharine A. MacKinnon) 之貢獻，將是探討之重心。第四部分則是

⁹ *Faragher v. City of Boca Raton*, 118 S. Ct. 2275 (1998), 有關對此案判決之初步說明，參見焦興鎧 (2001i: 357-363, 377-379)。

¹⁰ *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*, 118 S. Ct. 2257 (1998), 有關對此案判決之初步說明，參見焦興鎧 (2001i: 363-368, 377-379)。

¹¹ 目前我國除在兩性工作平等法草案中，訂有專章處理工作場所性騷擾之爭議外，另在內政部所提出之性騷擾防治法草案中，更將保障範圍擴及至校園、軍中、一般服務及專業服務場所等，由於此二草案參考酌引美國制度之處頗多，因此，對該國女性主義法學者所提出之各項質疑及批判，自應特別加以留意。關於前一草案之相關說明，參見焦興鎧 (2001g: 26-30)，而對後一草案之相關說明，參見高鳳仙 (1999: 61-64)，至於較近期之說明，參見高鳳仙 (2001: 36-39)。

敘述女性主義法學者在九〇年代後期對此一議題之論戰，尤其是在聯邦最高法院於一九九八年庭期連續做出三項相關判決前後之質疑及批判，都有助於對這類爭議之澄清及瞭解。最後，本文將對該國女性主義法學者這些見解做一綜合評析，以探討其未能解決之爭議，並說明聯邦最高法院兩位女性大法官所採取之立場及對我國法學界所能提供之啟示，以為我國未來建構相同制度時奠定更堅實之法理基礎。

貳、美國女性主義法學之興起及流派

本文此一部份首先將以三個階段為期，說明美國女性主義法學之發展流程及產生背景，並介紹重要之相關著作，然後再對各個不同流派做一簡要之評述，在此要特別注意者是，此一發展之三個階段仍具有一定之脈絡可循，而各流派之間也是互為流通重疊，並不是截然可以劃分者。

一、美國女性主義法學之興起及其背景

一般而言，美國女性主義法學之發展歷程共可分為三個階段，而每個階段都有其特殊之時代背景 (Minda, 1995: 134-148; Naffine 1992: 3-19; Smith, 1995: 75-77)。

(一) 萌芽階段(七〇年代末期至八〇年代初期)

事實上，女性主義此一階段在法律界之發展，並無法與其他領域相提並論，雖然整體社經環境提供一相當有利之園地。舉例而言，墮胎爭議已因最高法院一系列相關判決而引起廣泛討論，¹² 而

¹² 關於美國最高法院對墮胎爭議早期相關判決之說明，參見鄭哲民 (1995: 105-109, 124-126)，有甚詳盡之分析。

懷孕歧視 (pregnancy discrimination) 之爭端，也因國會在一九七八年對一九六四年民權法第七章 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964)¹³ 之修正暫告平息，但卻因僱主所採用之「胎兒保護措施」 (fetal protection policies) 重燃戰火。¹⁴ 至於其他與就業上之性別歧視問題相關者，諸如同值同酬¹⁵ 工作場所性騷擾 (焦興鎧, 2001e: 263-266) 及積極行動方案之推動¹⁶ 等，也因女性大量投入勞動市場後逐漸浮現，成為禁止歧視法律中重要之一環。

然而，女性主義法學者在這方面之著力卻不深，究其原因，實與女性投入法律界人數甚少，並未能突破所謂「男性壟斷」 (male monopoly) 有絕大關聯，而在此一階段所能提出之訴求，僅限於如何為女性爭取法律上地位之「形式平等」 (formal equality)，也就是去除女性參與公領域之諸項法律障礙，俾讓她們在各類市場上得與男性公平競爭。至於那些並未觸及所謂「女性議題」之法律，通常會被視為是合理而公平仲裁解決爭議之機制，從而，應屬被贊同而接受者 (Naffine, 1992: 3-4)。簡而言之，根據此一階段女性主義法學者之分析，現行法律制度只要是公平而合理者，即不應加以更動，她們所要提出異議者，只是那些「惡法」 (bad law)，也就是會產生性別歧視措施之法律 (Naffine, 1992: 4)。

至於女性主義法學者在此一階段之重要相關著述並不多見，但對所謂「法律性別主義」 (legal sexism) 之批判，卻是相當猛烈而廣泛。舉例而言，在《性別主義與法律——一項對英國及美國男性信

¹³ 美國國會在該年是以懷孕歧視法 (Pregnancy Discrimination Act of 1978)，來推翻最高法院三則不利於懷孕女性工作者之判決，關於此點，參見焦興鎧 (1997d: 131-133)。

¹⁴ 關於因僱主採取「胎兒保護措施」所引起之爭議，參見焦興鎧 (1995b: 401-406, 423-429)。

¹⁵ 關於同值同酬概念在美國所引起之兩性平權爭議，參見焦興鎧 (2001a: 132-150)。

¹⁶ 關於美國最高法院對積極行動方案立場之相關判決，參見王玉葉 (1998: 181-204)。

仰及法律上偏見之研究》(*Sexism and the Law: A Study of Male Beliefs and Legal Bias in Britain and the United States*)一書中，艾比 薩克斯(Albie Sachs)及瓊安 威爾遜(Joan Hoff Wilson)，即曾對十九及二十世紀英美兩國法律思想之男性偏見，做一詳盡說明，而認為男性所專制之法律，其目的並非要做為社會變遷之媒介，卻是要極力阻止女性進入專業及公共領域(Sachs & Wilson, 1978: 86, 226)。其次，在蘇珊 艾特金斯(Susan Atkins)及班達 候傑特(Brenda Hoggett)所著之《婦女與法律》(*Women and the Law*)中，雖是對英國婦女法律地位之探討，但卻也能充分反映美國之情況，她們特別強調整個英國法制將婦女歸類為妻子及母親而已，其任務僅在於生育子女及家務操持而已(Atkins & Hoggett, 1984: 27)。

雖然早期階段之女性主義法學思潮並不算發達，也曾被後期之女性主義法學者批判質疑為視野過窄(Naffine, 1992: 6)，然而，她們對嗣後兩個階段之法律改造卻有相當之貢獻，除代表女性主義首度對男性主宰之法律根基加以攻擊外，更重要的是對男性對法制機構之宰制及歧視性立法提出質疑，而對嗣後有利於女性地位法律制度之重建及改革，堪稱貢獻良多(Naffine, 1992: 6)。事實上，根據另一位著名女性主義法學者法蘭西斯 奧森(Frances Olsen)之見解，此一階段女性主義法學主義之建構，「等於為法律領域之整體女權運動提供理論基礎 是最重要之女性主義法律策略(feminist legal strategy)(Naffine, 1992: 6)」。一般而言，能指陳出法律制度及專業僅有利於一特定性別，卻對另一性別橫加限制，而有違法律本身所自認應公平、合理及公正之標準，並賦予嗣後女性對公平待遇追求之理論基礎，即是此一階段女性主義法學者之最大奠基貢獻(Naffine, 1992: 6)。

(二) 擴張階段(八十年代中期至八十年代末期)

在此一階段，美國女性主義所關注之重點已略有轉變，雖然墮

胎及懷孕所引起之相關爭議仍屬餘波盪漾，但其他經社議題也隨著女性主義者之關注而逐一浮現。舉例而言，在工作權部分，如何建構讓兩性共享工作及家庭生活之家長休假 (parental leave) 制度，¹⁷ 以及剷除女性晉升管理決策階層無形障礙之玻璃天花板現象¹⁸ 等。在社會問題方面，如何管制猥褻物品、看待娼妓問題，甚至處理強暴、其他性侵害或家庭暴力事件等，都曾因女性法學主義者所提出之質疑及辯證，而得到更深層次之省思及檢視。¹⁹ 更重要的是，由於女性進入法學院就讀之數量在此一階段為數激增，影響所及，在學術及實務界都大有斬獲，已徹底打破前述階段男性獨佔壟斷之現象。²⁰ 在這種情形下，女性主義法學開始更進一步透過女性主義之觀點，來對現行法律體系加以審視，可說實不足為奇，而所提出之觀點，也因各流派所秉持理念之不同而更具多樣性，尤其是已逐漸與其他領域女性主義者之主張結合，由法律哲學之支流演變形成重要流派。

根據她們之見解，對整個法律制度之質疑已不僅限於對它是由男性所創設，所以會有保存其主控地位之簡單看法，而是會更進一步思考探究由於法律制度是男性根據本身觀念所設計，因此，其結果是演變出一套嚴峻、沒有關懷溫暖、充滿戰鬥意味而對立之體系來，而法律視人類為沒有感情之自主體，只會顧及本身權益之自私個人，它所反映者是男性文化及社會觀，而往往忽略及貶抑女性之優先權，諸如人類間之相互依賴、情懷及需求等 (Naffine, 1992: 6-7)。

¹⁷ 關於美國家長休假制度建構之情形，參見焦興鎰 (1997c: 193-195)。

¹⁸ 關於美國設法剷除這類現象之努力，參見焦興鎰 (2000a: 47-70)。

¹⁹ 關於這些重要議題之探討，參見 Weisberg (1995: Parts One to Two)。

²⁰ 關於此點，參見 Wang (1999: 185-199, 200-206)，對美國女性進入法學院就讀之早期發展及近期擴張情形，有甚詳盡之說明。

此外，本階段女性主義法學者還對法律本身之客觀性 (objectivity) 也提出挑戰，她們認為此一用語不但被用來掩飾男性偏見，而且還被誤導來做為解決社會衝突之良方。雖然所謂客觀性所強調者是一種獨立而不帶情感之手段，但它並非解決紛爭之最好方式，反倒是透過對主題之參與及密切接觸，可能才會產生更好之效果 (Naffine, 1992: 7)。簡而言之，她們認為整個法律制度所代表者是一種男性象徵之表達，不論是就階級性組織、戰鬥而對立之形式，以及超越其他價值而獨尊「理性」(rationality)之觀點而言，它所代表者是一父權體制 (patriarchal institution) (Naffine, 1992: 7)。在這種情形下，只有透過社會革命之手段，來重新整頓社會體制及價值觀後，才有達到兩性平權目標之可能性(Naffine, 1992: 8)。

至於在此一階段之重要相關著作為數甚多，其中尤以凱薩琳麥金農教授 (Professor Catharine MacKinnon) 之論述最引人注目，雖然她本身在女性主義法學者中是一相當引起爭議之人物。根據她在此一階段所發表之一系列專文及專書指出，女性在法律上之所以會顯得毫無權力，最主要原因是男性在性方面對女性之宰制。舉例而言，她在一九七九年極富盛名之《對職業婦女之性騷擾：一種性別歧視》(*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*)一書中，強調性騷擾是男性對女性一種宰制，然而法律制度本身卻無法提供任何保障及補償 (MacKinnon, 1979: 1)。嗣後，她在相關著作更進一步指陳出，法律看待女性就像男性看待女性一樣，在每一階層中，法律僅是根據男性觀點複製男性之性經驗，藉以擔保男性得以控制女性之軀體而已。從而，與強暴、娼妓及猥褻物品等相關之法律，僅是要保留男性對女性性方面之權利，而與女性本身人身安全並沒有太多關聯(MacKinnon, 1987: 5-7)。

另一相當具有影響力之論述，則是由前述安 史卡利斯教授於一九八六年在《耶魯法學論叢》(*Yale Law Journal*)所發表之一篇專

文 (Scales, 1986: 1373, 1380), 她根據著名心理學家卡洛 吉力根 (Carol Gilligan) 之理論, 認為男女兩性自小即有不同之道德省思模式, 男性所側重者是所謂「權利之倫理」(ethics of rights), 講求個人自主權之維護, 而女性所專注者則是所謂「照護之倫理」(ethics of care), 特別看重對他人之責任、愛護別人而趨避傷害等。在這種情形下, 現存之法律制度充滿陽剛之氣, 並無法適應當事人之個別需求, 而替代性女性模式之法律制度, 則可對任何個別獨特問題提供一獨特之解決途徑 (Scales, 1986: 1381)。由於此一方式較符合實際情況, 而且還能充分反映人際關係之真實本質, 因此, 應屬較為理想之作法 (Scales, 1986: 1391)。

綜而言之, 此一階段女性主義法學者主要是希望證明現行法律制度具有一種男性特質, 它不但將男性規範加以具體化, 而且還成為男性象徵之表現。她們除要揭露法律制度之陽剛面以外, 更希望能找出一條嶄新之法律途徑, 俾便能與女性生活及文化更為調和 (Naffine, 1992: 12)。事實上, 對前一階段及後一階段之女性主義法學者而言, 她們之觀點正好發揮承先啟後之功能。

(三) 興盛階段 (九 年代初期至末期)

由於深受後現代主義 (post-modernism) 及批判法學派 (critical legal studies) 之影響, 此一階段女性主義法學者之見解更趨多元化, 而事實上, 隨著一九九一年美國國會在審查大法官提名人克萊倫斯 湯瑪斯 (Clarence Thomas) 所爆發之性騷擾爭議, 以及同年所發生在軍中性騷擾之尾鉤醜聞 (Tailhook Scandal) 等, 使得此一問題成為職場上兩性平權上一極為熱門之話題, 不但平等就業機會委員會 (Equal Employment Opportunity Commission, EEOC) 每年得處理近一萬五千件申訴案件, 連最高法院在這段不到十年期間也曾做出

四項相關判決，足見所受重視之程度，²¹ 而女性主義法學者針對這些判決提出各種不同之質疑及批判，更形成百家爭鳴之局面，堪稱是墮胎及懷孕歧視爭議以後最激烈之論戰，也奠定她們在美國法理學上取得一席之地之基礎。²²

事實上，女性主義法學者在此一階段初期並未觸及工作場所性騷擾之爭議，而只是要延續前述兩個階段之辯爭，僅僅希望能對法律制度是否僅代表男性利益與偏見之見解做進一步之澄清而已。根據她們之看法，法律制度本身確實是男性主導且充滿偏見，但它並不是前後一致貫通、合乎邏輯或理性者。相反地，所謂法律是一種中立而冷靜之機制，而得以公平處理爭議及建構社會關係之觀點，事實上僅是男性本身之法律理念而已(Naffine, 1992: 12-13)。由於法律本身並未將某些與女性息息相關之面向 (dimensions) 置於其中，因此，它實際上根本是非理性、主觀、具體而隨時空轉移者。此外，雖然法律制度本身宣稱是具有自主性及價值中立者，但它實際上還是反映具主導地位家長社會秩序之優先權利，而這些優先權利本身並不是前後一致貫通，卻一般是將女性視為一次級性別 (subordinate sex) (Naffine, 1992: 13)。

至於女性主義法學者在此一階段之重要著述，除本文後揭有關她們對工作場所性騷擾爭議批判之相關專著外，其質量均有遽增之趨勢，尤其是由瑪麗 福格 (Mary Joe Frug) 所編集之《後現代法律女性主義》(Post-Modern Legal Feminism) (Frug, 1992)、前述奧森教授所編集之兩冊《女性主義法學理論》(Feminist Legal Theory) (Olsen, 1995a; Olsen, 1995b)、派翠西亞 史密斯 (Patricia Smith) 所編集之《女性主義法理學》(Feminist Jurisprudence) (Smith, 1993) 及凱利 懷斯勃格 (D. Kelly Weisberg) 所編集之《女性主義法學理論》

²¹ 關於美國最高法院在這段期間之四項判決，參見焦興鎧 (2001i: 346-368)。

²² 關於此點，參見本文後揭伍及陸部分之說明。

(*Feminist Legal Theory*)(Weisberg, 1993)等，都能從各種不同法域及理論面向，蒐集各家之言加以探討辯證，足見女性主義法學在詮釋兩性平權議題上確有獨到之處，而朱蒂斯 貝爾 (Judith Baer) 之近著《法律之前的女性：建構女性主義法理學》(*Our Lives Before the Law: Constructing a Feminist Jurisprudence*)，²³ 更是以所謂「後自由主義」(post-liberalism) 之觀點，來對其他流派提出批判，更為這一波女性主義法學之多元化增添百花齊放效果。

隨著二十一世紀來臨之際，美國女性主義法學究竟是否得以進一步踏入更新之境界，可能得視她們所要批判質疑特定之當前重要社會議題而定，而工作場所性騷擾問題所涉及之某些性別意識爭點，恰可扮演觸引媒介之角色，但仍有必要首先對其相關流派加以簡要說明，然後才有判明其未來走向之可能性。

二、美國女性主義法學之流派

根據我國學者之分析，美國女性主義法學約可區分為以下幾個流派，並各有其領導者，²⁴ 但在此要特別注意者是，她們之間重疊性甚高，而且所論及之觀點也不見得與工作場所性騷擾爭議有實際關聯。事實上，早在這些流派正式成一家之言以前，即已有部分社會主義女性主義者 (socialist feminist) 指出，在資本主義興起以前，男性早已掌控在其家庭中婦女及兒童所從事之勞動 (Weisberg, 1995: 728)，然而，由於她們並不是根據法律學之觀點來對此一現象加以詮釋，因此，並不能歸類為女性主義法學之見解。

²³ Baer (1999)，有關此書之中譯，參見官曉薇、高培垣 (2000)。

²⁴ 關於此點，參見陳昭如 (1998: 219 註 15) 及雷文玫 (2000a: 126 註 16)，其中雷教授所採之分類較為簡要，先分為三大派別，然後再衍生為六個派別，而陳教授則是直接細分為六大派別。為增進國內對美國女性主義法學流派之理解，本文主要是採用陳教授之分類，同時，亦參考顧燕翎 (2000)，民國八十九年再版更精細之派別分類，再加上前述朱蒂斯 貝爾之近著，共有七派之多。

(一) 自由女性主義法學 (liberal feminism legal theory)

此一流派是最早成形之女性主義法學，其目的是要爭取女性在教育、法律及政治地位之形式上平等。與其他領域之自由主義女性主義一樣，她們認為女性只要爭取到平等之機會，即得以透過個人能力之提昇，來達到剷除公私領域中因性別而產生之差異 (雷文玫, 2000a: 138; 顧燕翎, 2000: 5-8)，然而，她們並未對法律本質之結構提出挑戰，雖然在對聯邦憲法兩性平權修正案 (Equal Rights Amendment) 之提出及民權運動之支持，都是採取同一之路線 (Minda, 1995: 134)。此派女性主義法學者嗣後又細分為兩個支派，而所引發之所謂「相同 vs. 差異」(sameness vs. difference)，以及「平等待遇 vs. 特殊待遇」(equal treatment vs. special treatment) 之論戰，而在八十年代初期更是相當激烈。前者又稱為「相同女性主義」(symmetrical feminism)，主張男性與女性應被平等對待，而在公共領域中於同等條件下公平競爭 (Minda, 1995: 134)，其代表人物為喬治城大學法學院之溫蒂 威廉斯教授 (Professor Wendy Williams) 及任教於羅特格斯大學法學院之納丁 陶布教授 (Professor Nadine Taub)。後者則強調由於女性與男性確有不同，因此，她們應得到特殊待遇，而所謂「平等待遇」僅維持兩性間之「性屬階層」(gender hierarchy)，並無法讓女性追求法律上之平等，而阻礙她們得到真正之自由 (Minda, 1995: 134)，其代表人物則為哈佛大學法學院之瑪莎 米勞教授 (Professor Martha Minow)。一般而言，由於在此一流派法學者開始發聲時，工作場所性騷擾所引起之爭議尚未引起廣泛討論，因此，自由主義女性主義法學者通常較側重同工同酬、懷孕歧視及積極行動方案等涉及性別之課題，而對工作場所性騷擾所引起之爭論並未特別加以注意。²⁵

²⁵ 但也有例外情形，諸如陶布教授即曾在一九七九年指出性騷擾是女性獲得平等機

(二) 文化女性主義法學 (cultural feminism legal theory)

文化女性主義法學者主要深受前述哈佛大學心理學吉力根教授見解之影響，主張在現行法律制度中應傾聽所謂「不同之聲音」(different voice)，也就是女性之聲音，尤其是在面臨道德及法律難題時，常會有一種具有女性特質之方式來加以處理，而這類聲音常被男性為主流之法律見解或學說所忽略或看輕。²⁶ 至於將此一流派見解發揚光大者，則是前述任教於新墨西哥大學法學院之史卡利斯教授，而在前述《耶魯法學評論》之專文中，提出所謂「不平等之途徑」(inequality approach)，認為女性應打破只有兩性真正平等時才是平等之迷思，而真正問題之所在，則是要自因為性別因素而被有系統之次級化 (systematic subordination) 中掙脫 (Scales, 1986: 1393-1399)。一般而言，文化女性主義法學所偏重之性別議題，大體侷限於懷孕歧視及家長休假制度之爭議(陳昭如, 1998: 221)，並未涉及工作場所性騷擾問題，不過她們主張傾聽女性聲音之見解，對嗣後所引發使用「合理女性」(reasonable women)之觀點，來判定這類事件被害人感受之爭議，也有一定程度之影響。²⁷

(三) 激進女性主義法學 (radical feminism legal theory)

在美國，激進女性主義法學者是以前述當時任教於密西根大學法學院之麥金濃教授為代表人物，而她所極力主張之所謂「宰制理論」(dominance theory)，更為工作場所性騷擾爭議之詮釋，奠定極

會之一項阻礙，關於此點，參見 Weisberg (1995: 275)。此外，原在哥倫比亞大學法學院任教之露絲 金斯勃格教授 (Professor Ruth Ginsberg)，雖未曾對工作場所性騷擾爭議加以評論，但她嗣後在擔任聯邦最高法院大法官期間，曾多次參與相關案件 (包括校園性騷擾事件) 之判決，也提供相關之意見，其詳參見本文後揭陸部分之說明。

²⁶ 關於對吉力根見解之說明，參見刁筱華 (1996: 280-286)。

²⁷ 關於此點，參見本文後揭肆部分之說明。

深厚之理論基礎。事實上，早在此一問題開始萌芽以前，她即已在一九七四年著手寫作前述該本《對職業婦女之性騷擾》劃時代專書，並在次年開始向同僚們傳閱其手稿，雖然早期聯邦下級法院之判決並未支持其見解，但嗣後卻能逐漸接受她所提出性騷擾是一種性別歧視，因此得以根據一九六四年民權法第七章提起訴訟之看法(Weisberg, 1995: 729-730; Minda, 1995: 137-138)。嗣後，平等就業機會委員會在一九八一年頒布相關指令(guidelines)時，則完全採納她對性騷擾之法律分析，而將這類行為視為一種工作場所性別歧視來加以規範，尤其是會對僱用之「薪資報酬、就業上條件、情況或其他特權」產生不利影響之看法。²⁸此外，該委員會還進一步採納其見解，而將這類行為分為兩大類：「交換性騷擾」(quid pro quo sexual harassment)及「敵意環境性騷擾」(hostile environment sexual harassment)，並應由雇主負擔事先防範及事後處理之法律責任。²⁹在一九八六年，聯邦最高法院在前述 *Meritor Savings Bank v. Vinson* 一案之判決，等於是全盤接受麥金濃教授之見解，直接將性騷擾行為認定是一種性別歧視，而有前述一九六四年民權法第七章之適用。³⁰近年來，雖然其他女性主義法學者開始對此一重要見解提出批判，³¹但麥金濃教授對此一新興法域之奠基貢獻，卻是不容磨滅者。

(四) 批判女性主義法學 (critical-feminism legal theory)

在七十年代末期，美國法界深受左派——尤其是馬克斯主義思想之影響，³²開始以階級對立及辯證法則之立場，來對傳統法學加

²⁸ 關於此點，參見 29 C. F. R. § 1604.11 (a) (2001).

²⁹ 關於此點，參見 29 C. F. R § 1604.11 (a) (3).

³⁰ 關於對此案之評析，參見焦興鎧 (2001f: 342-360)。

³¹ 關於此點，參見本文後揭肆部分之說明。

³² 關於馬克斯理論對女性主義法學之影響，參見 Naffine (1992: 19-21)。

以批判，藉以揭露法律制度本身所存在之矛盾與對立，而發展出所謂批判法學。在八十年代中期，又逐漸分流出所謂「女性主義批判法學」(fem-crits)，特別強調在此一學派中之女性主體觀點。她們指稱父權思想是法律意識形態之主要來源，並主張以女性主觀之立場，來分析社會結構、性別階層及性方面之客觀程度 (sexual objectification)，而這些觀點都是早期批判法學主義者所未注意者。從而，當批判法學主義者指摘「法律是政治」(law is politics)時，批判女性主義法學者則認為「法律是性方面之政治」(law is sexual politics) (Minda, 1995: 141)。此一學派早期也略受麥金濃教授之影響，但嗣後卻能獨樹一幟，其中以史丹福大學法學院之黛伯拉·羅蒂教授 (Professor Deborah L. Rhode)，³³ 以及杜克大學法學院之凱薩琳·巴特列特教授 (Professor Katharine T. Bartlett) 為代表。³⁴ 由於她們對多項法律上性別議題之批判涉入甚深，諸如強暴、性侵害、家庭暴力、工作場所歧視、教育、女性被排除從事戰鬥任務、離婚、監護、猥褻物品管制及挑起仇恨言論等，因此，工作場所性騷擾所引起之各項性別爭議，也是此派探討重點之一。³⁵

(五) 後現代女性主義法學 (post-modern feminism legal theory)

在八十年代末期，又有女性主義法學者開始對文化女性主義及激進女性主義學者所主張之所謂「本質論」(essentialism)，以及自由女性主義學者所主張之所謂「普遍論」(universalism) 等都提出質疑，而結合女性主義與後現代主義形成一所謂「後現代女性主義法學」(Minda, 1995: 141-147)。根據她們之見解，法律語言 (legal language) 之結構性機能，是女性主義者在從事改革運動時所不可忽

³³ 關於羅蒂教授對批判女性主義法學者之評述，參見 Rhode (1990: 617-619, 638)。

³⁴ 關於巴特列特教授對批判女性主義法學之評析，參見 Bartlett (1990: 878-880)。

³⁵ 關於此點，參見本文後揭肆部分之說明。

視者，而這些語言對性屬及性別平等之建構，通常都是基於對性屬及性別不正確之推定而產生者，從而，必須採用所謂「解構之策略」(deconstructive strategies)，來呈現現代法制是在彰顯男性之利益與價值，而忽視女性「不同之聲音」此一事實 (Minda, 1995: 142)。至於此一流派之代表性學者為數甚多，但一般是以在美國大學法學院任教之瓊安 威廉斯教授 (Professor Joan Williams) 及已故之前述福格教授為主要代表，³⁶ 但也有為數甚多之反對者，諸如南西 佛銳斯教授 (Professor Nancy Fraser) 及琳達 尼可爾遜教授 (Professor Linda Nicholson) 等 (Fraser & Nicholson, 1998: 83-91)。一般而言，此派學者雖曾嘗試對各項與性別議題相關之法域加以批判，但卻甚少觸及有關工作場所性騷擾爭議之探討。

(六) 後殖民女性主義法學 (post-colonial feminism legal theory)

後殖民女性主義法學之發展甚晚，是在後現代主義興起後，基於對多元認同之看法，開始批判質疑前述之女性主義法學僅是根據美國白人中產階級發聲，並未顧及其他種族、階級或第三世界國家女性之處境及不同需求，其中尤以非裔女性主義者 (black feminists) 之見解更為活躍，而以任教於加州大學洛杉磯分校法學院之金伯利 克蘭蕭 (Professor Kimberle Crenshaw) 為代表，她特別強調有色人種女性之利益經常為白人女性主義者所忽視，甚至還會被全面排除，雖然她們宣稱是所有女性之代言人 (Minda, 1995: 146-147)。她還認為黑人女性在當今所謂「認同政治」(identity politics) 所面臨之雙重困境，是由於宰制性之種族主義及男人至上主義概念之作祟，使得黑人女性之處境根本無法被突顯出來。³⁷ 嗣後，除亞裔及

³⁶ 關於此點，參見 Minda (1995: 142)。關於威廉斯教授之專文，參見 Williams (1989: 797-845)，有極詳盡之說明。

³⁷ 關於此點，參見 Minda (1995: 146)。此外，亦可參見陳昭如 (1998: 228)。

西裔女性主義法學者也陸續代表其族裔加入批判外，連其他第三世界國家後裔之女性主義法學者也開始發聲（陳昭如，1998: 228-229），讓此一領域更具多樣性。一般而言，此派學者很自然特別注意非白人女性在現行法律制度前所遭遇之多重困境，從而，她們對工作場所中有色人種女性所面臨之性騷擾問題極為正視，尤其是在一九九一年湯瑪斯被提名為聯邦最高法院大法官所舉辦之參議院聽證會時，引爆出他任職於平等就業機會委員會主席期間，曾性騷擾其下屬愛尼達·希爾女士（Anita Hill）之爭議，更引起此派學者對參議員質疑後者態度之反彈。³⁸

(七) 後自由女性主義法學 (post-liberal feminism legal theory)

如前所述，此一學派是由貝爾教授所提出之「女性主義後自由主義法學」(feminist postliberal jurisprudence or feminist postliberalism)而來(官曉薇、高培垣，2000: 9, 28, 125-138)，她基本上並不全然反對前述自由女性主義法學晚期所主張之差異理論，而且也對激進女性主義法學中之宰制理論大致認同，但卻將它們分別改名為「特質理論」(character theory)及「情況理論」(situation theory)，並對其個別缺失加以批判(官曉薇、高培垣，2000: 28-30)。一般而言，貝爾教授之新著對墮胎及胎兒保護措施之議題較為關注，而甚少著墨有關工作場所性騷擾之爭議，然而，由於她並不諱言對前述麥金濃教授所提宰制理論之認同，而且其本身又屬肢體障礙者，故其對此一問題之見解，應仍是有一定之承受脈絡可尋。

³⁸ 關於此點，參見 Weisberg (1995: 826-844, 845-859)，有極詳盡之剖析。

參、工作場所性騷擾問題所引起之性別爭議及聯邦最高法院之相關判決

本部分以下將首先探討工作場所性騷擾問題在美國所引起之性別爭議，然後再以兩個階段為期，分別說明該國聯邦最高法院所做五則判決，以期導出本文後述下兩部分女性主義法學者對這些案例所引發各項與性別有關爭議之質疑及批判。

一、工作場所性騷擾問題所引發之性別爭議

美國聯邦下級法院是自一九七四年起，首度有機會對工作場所性騷擾爭議做成判決，迄至二〇〇二年九月三十日為止，根據作者個人利用 Westlaw 資料庫檢索結果，聯邦各級法院總共已累計處理近六百七十餘件相關案件，且尚在不斷增加中。³⁹ 事實上，除聯邦地方法院在早期曾將這類事件視為純屬個人失檢行為，而不認為有前述一九六四年民權法第七章之適用外，⁴⁰ 自一九七六年以後，大體都分別判決交換性騷擾及敵意工作環境性騷擾是一種性別歧視，而有違該法第七章之規定，其趨勢是越來越放寬提出這類訴訟之限制，並且也逐漸加重雇主對這類事件之法律責任（焦興鎧，2001e: 264-266）。

然而，在法院審理這類案件時，由於對性騷擾行為之實體構成要件為何常有不同見解，往往造成聯邦上訴法院各巡迴法庭會出現判決歧異之現象，而有待聯邦最高法院來發揮統一詮釋之功能。舉例而言，在較早期間，雖然各下級法院對何種行為構成交換性騷擾及雇主法律責任歸屬等事項，固已形成相當之共識，⁴¹ 然而，它們

³⁹ 關於在一九九五年以前之聯邦各級法院相關判決，參見焦興鎧 (1997a) 所附案例表，共有三百八十餘件，五年多以來成長近一倍，速度堪稱驚人。

⁴⁰ 關於聯邦下級法院處理這類案件之早期態度，參見焦興鎧 (2001e: 262-263)。

⁴¹ 關於這類案例，參見 *William v. Saxbe*, 413 F. Supp. 654 (D.D.C. 1976), *rev'd in part*

對敵意工作環境性騷擾究竟要普遍嚴重到如何程度，才足以構成影響被害人就業條件之地步？都常有不同之見解，⁴² 而有待最高法院來進一步加以整合。

其次，在對某些行為是否構成性騷擾加以認定時，究竟應採納何者之立場？各下級法院之見解也是相當不一致，尤其自聯邦下級法院一九九一年分別在著名之 *Robinson v. Jacksonville shipyards*⁴³ 及 *Ellison v. Brady*⁴⁴ 兩案中，首度採用所謂「合理女性」，來取代過去普遍適用之「合理個人」(reasonable person) 認定標準後，此一問題更曾引起廣泛之討論，尤其女性主義法學者認為，由於這類事件之被害人以女性居多，採用此一標準自有助於消弭工作場所長期這種歧視女性之現象。⁴⁵ 然而，究應採用何種標準，俾便兼顧此類事件當事人雙方之權益，即應由最高法院來作終局之認定。

再者，由於一九六四年民權法第七章之規範對象僅為雇主，而聯邦各級法院在處理這類案件時，一般也是以雇主為求償之主要對象(焦興鎧，2001i: 337-338)，從而，雇主在這類事件中之法律責任歸屬問題，都一直是各級法院關注之重點，尤其是雇主究竟要在如何之情況下，始應就其管理監督者所觸犯之性騷擾行為(supervisory sexual harassment) 負擔法律責任？各聯邦上訴法院之相關判決可說極為歧異，⁴⁶ 由於雇主及管理監督者在這類事件之防範及處理上一直是居於關鍵之角色，因此，如何釐清此一爭議，也成為最高法院重要任務之一。

and vacated in part, 190 App. D.C. 343 (1978) 及 *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C.Cir. 1977).

⁴² 關於聯邦下級法院對此問題判決歧異之情形，參見焦興鎧 (2001e: 264-266)。

⁴³ 760 F. Supp. 1486 (M. D. Fla. 1991).

⁴⁴ 924 F.2d 872 (9th Cir 1991).

⁴⁵ 關於此點，參見焦興鎧 (2001i: 337-338)，有甚詳盡之說明。

⁴⁶ 關於此點，參見焦興鎧 (1997e: 437-461)，有極詳盡之說明。

最後，工作場所僱用關係之多樣化及複雜化，也帶動職場兩性互動關係之急劇變化，影響所及，對性騷擾行為也產生一定之影響，除傳統上所認知之異性性騷擾（包括男性對女性及女性對男性）外，所謂同性間性騷擾之爭議也逐漸浮現，這種訟爭情形在一九九六年至一九九七年更是急遽增加，而各聯邦上訴法院巡迴法庭之見解頗不一致，產生三種不同之判決結果，也有待最高法院來作進一步之釐清（焦興鎧，2001i: 375-377）。至於其他有關對同性戀者（homosexuals）之騷擾行為是否構成性別歧視，而成為一九六四年民權法第七章之規範對象？至於所謂「雙性性騷擾」（bi-sexual sexual harassment），也就是同時對男女兩性皆加以性騷擾，而其程度是等量齊觀者，是否也構成性騷擾之事件？還有因前述性徇私所產生之所謂「間接性騷擾」，是否也足以成立？都會使這類訟爭益形難以解決，而有待最高法院來做進一步之釐清（焦興鎧，2001i: 380-384, 385-388）。

在過去十三年來，美國最高法院針對前述工作場所性騷擾問題所引發之各項爭議而下級法院無法解決者，共曾做出五則有關之判決，足見這類法律爭端在美國所受重視之程度，而透過聯邦最高法院之努力，確實也提供多項解決之道，然而，由於這類事件之態樣極為複雜多樣，且所涉及之事實也屬變化多端（fact-intensive），因此，該院之判決無可避免還會引發更多之疑點及論爭。⁴⁷ 從而，可以預見將來該院仍會就相關之爭議繼續扮演統一詮釋之關鍵角色。本文此一部份以下將對這五則判決略加著墨，以便瞭解美國女性主義法學者何以會對這些判決所引發之性別爭議加以質疑，並提出各類批判意見。

⁴⁷ 關於此點，參見焦興鎧（2001i: 392-399, 399-402, 403-406），均有詳盡之說明。

二、聯邦最高法院之早期判決

在較早期之階段，美國最高法院共曾兩度對工作場性騷擾之爭議做成判決，其中尤以第一則判決影響最為深遠。此一部分以下將說明此兩則案件之重要事實及聯邦各級法院之判決意見，由於此兩案均是由大法官以九票對零票全體無異議做成判決，足見有相當程度之共識存在。

(一) *Meritor Savings Bank v. Vinson* 一案之判決⁴⁸

在本案中，原告文森女士 (Mechelle Vinson) 任職於被告銀行，擔任分行助理經理之職。她是在一九七四年九月首次碰到被告主管泰勒先生 (Sidney Taylor)，而經由後者之介紹進入該銀行服務，由實習櫃員一路爬升至現任之職位。她宣稱在一九七五年至一九七七年期間，身為總行副總裁兼分行經理之被告，曾強迫兩人發生性關係達四、五十次之多，雖然她曾一再要求終止這種關係，但因被告之威脅及擔心報復而未能如願，直到交上固定新男友後，這種性關係才告終止，但被告卻仍不斷向其做性方面示好之舉，諸如當眾愛撫及猥褻她、做出暴露私處動作、或尾隨她進入廁所，甚至數次加以強暴等。此外，她還宣稱被告施加性虐待外，還不斷對其工作環境加以破壞，諸如擅改其人事紀錄、向經理部門提出錯誤之指控、當其他員工面前加以羞辱、故意陷害她在工作上犯錯，甚至在她要舉發這些犯行時，恐嚇其生命安全等。在一九七八年九月，原告通知被告她將無限期請病假，而在同年十一月一日，被告銀行即以請病假過多為由，正式將原告開革。被告則全盤否認原告所提出之指控，認為她只是因業務爭議而提出報復，被告銀行也對原告之說法表示異議，並指稱它從未知曉或授權被告所觸犯之任何

⁴⁸ 關於對此一重要案件判決之評析，參見焦興鎧 (2001f: 342-360)。

性騷擾行為。原告是根據一九六四年民權法第七章之規定，提出工作場所性騷擾之訴訟，並請求禁令救濟及損害賠償金。⁴⁹

哥倫比亞特區之聯邦地方法院駁回原告之訴，而認為兩造當事人發生性關係是屬兩情相悅之自願性質，根本不屬性騷擾之情形，故並未違反一九六四年民權法第七章，而被告銀行也無須負擔雇主法律責任，因原告並未依該行之內部申訴管道提出申訴，讓它無從知道此一事件發生。⁵⁰ 至於聯邦上訴法院則是全盤推翻地方法院之判決。嗣後，聯邦最高法院維持上訴法院之判決，⁵¹ 而認為性騷擾問題之關鍵，並非在於該項行為是否出於被害人之自願 (voluntariness)，而在於它是否受其歡迎 (welcomeness)，然而，最高法院也認為，原告被害人本身之衣著及言行等，也可做為是否受歡迎之佐證。至於在雇主所負擔之法律責任方面，法院認為該雇主銀行雖訂有禁止性別歧視之一般性政策及措施，但其申訴管道卻規定受害人首先應向實際從事性騷擾行為之管理監督者 (即本案之被告) 提出這類申訴，其效用當然大有問題，因此，雇主自仍須負法律責任。⁵²

(二) *Harris v. Forklift Systems, Inc.* 一案之判決⁵³

在本案中，原告哈里斯女士 (Teresa Harris) 是自一九八五年四月開始任職於被告設備租賃公司，所擔任之職位是出租設備部門之經理及銷售部門之協調員。在她任職之兩年期間內，該公司之總經理哈地先生 (Charles Hardy) 即曾多次對她加以騷擾，除一再使用辱及女性之字眼冷嘲熱諷外，還曾邀請原告到旅館去商量晉升加薪事宜，並要原告由其褲子前口裝取銅板，或故意將物品丟到地上，而

⁴⁹ 關於此案之重要事實，參見焦興鎧 (2001i: 340-341)。

⁵⁰ 關於聯邦地方法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 341)。

⁵¹ 關於本案在聯邦上訴法院之訴訟經過，參見焦興鎧 (2001i: 341-343)。

⁵² 關於聯邦最高法院此一判決之簡要說明，參見焦興鎧 (2001f: 334-341)。

⁵³ 關於對聯邦最高法院此一案件判決之評析，參見焦興鎧 (1997d: 336-357)。

要原告取起但卻批評其身材 等，這些言詞舉止經常都是當其他女職員面前所為，令原告極感難堪。原告曾在一九八七年八月與被告當面懇談，而被告對原告之反應甚感驚訝，認為他只是在開玩笑而已，並向原告道歉，且答應不會再犯。然而在次月上旬，被告又當著其他受雇者面前，詢問原告是否因與其顧客發生性關係後才得以達成交易。原告乃憤而在十月一日辭職，並向平等就業機會委員會提出正式控訴，嗣後，該案由聯邦地方法院受理審判。⁵⁴

聯邦地方法院駁回原告之訴，認為被告之言行在客觀上尚不至構成一敵意工作環境之地步，至於就被害人之主觀而言，其心理安寧福祉 (psychological wellbeing) 也並未嚴重受損。⁵⁵ 聯邦上訴法院第六巡迴法庭則維持原判，⁵⁶ 而原告即上訴至聯邦最高法院。在本案中，聯邦最高法院首先特別明確指出，敵意之工作環境即使不致於對被害人之心理安寧福祉產生不利影響，但卻會造成一種歧視效果，而影響其工作態度及事業之順遂，從而，所謂心理傷害一事，並非當事人提起敵意工作環境性騷擾訴訟之必要條件，原告並不需證明其因這類事件已達精神崩潰 (nervous breakdown) 之地步，才能獲得一九六四年民權法 (及其嗣後修正) 第七章所提供之救濟。此外，最高法院還指出，在決定敵意工作環境是否存在時，應以「合理個人」之客觀觀點，以及被害人之主觀認定兩者，同時來加以認定。最後，該院還特別強調，在決定某項性騷擾行為是否構成觸犯前述民權法之情形，必須就整個案件所涉及之所有因素，來做全面通盤之考慮始可，即使對原告被害人心理安寧福祉之不利影響，也

⁵⁴ 關於此案之重要事實，參見焦興鎧 (2001i: 346-347)。

⁵⁵ 關於聯邦地方法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 347)。

⁵⁶ 關於聯邦上訴法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 347-348)。

是法院所必須考慮之一項因素，但這種情形是否存在，可說並非一必要條件。⁵⁷

三、聯邦最高法院之近期判決

本部分以下將說明聯邦最高法院在一九九八年庭期內所做三則相關判決之重要事實及下級法院之判決意見，雖然大法官們對此類爭議已有不同意見提出，但較偏重於雇主法律責任部分，除其中一件涉及同性間性騷擾 (same-sex sexual harassment) 外，其他兩件與性別爭議並無較多關聯。

(一) *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案之判決⁵⁸

本案原告約瑟夫·翁凱爾 (Joseph Oncale) 原在被告公司之路易斯安那州沿海鑽油平台上擔任雜工，他宣稱在一九九一年十月期間，其兩位男性上司曾幾度對其做出性攻擊、不必要之肢體碰觸，甚至還曾一再威脅要雞姦他，讓他在到差不到三個月即不得被迫辭職他就，乃在一九九四年向聯邦地方法院提出控訴，宣稱上述行為構成性騷擾，有違一九六四年民權法第七章之規定。至於被告公司及兩位當事人則否認曾有此類事件發生，並由其律師提出即決判決 (summary judgment) 之聲請，指出即使被告聲稱之騷擾事實確曾發生，同性間在工作場所與性有關之行為，僅屬開玩笑 (horseplay) 性質，並不構成該法所禁止之性騷擾行為。⁵⁹

在路州西區聯邦地方法院應被告律師之申請，以即決判決駁回原告之訴，⁶⁰ 而聯邦上訴法院第五巡迴法庭則維持該院之判決，最

⁵⁷ 關於聯邦最高法院此一判決之簡要說明，參見焦興鎧 (1997d: 331-336)。

⁵⁸ 關於對此案判決之說明及評析，參見焦興鎧 (2001i: 352-356, 375-377)。

⁵⁹ 關於此案之重要事實，參見焦興鎧 (2001i: 352-353)。

⁶⁰ 關於聯邦地方法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 353)。

高法院隨即頒布一項移送命令，藉以聽審本案，並設法解決各聯邦上訴法院巡迴法庭對這類案件之判決歧異情形。⁶¹ 最高法院在本案中，是以九票對零票全體無異議之票決，推翻聯邦上訴法院上述之判決，而將全案發回更審。根據該院之見解，前述一九六四年民權法第七章所禁止之性別歧視，應包括對男性及女性之保護在內。此外，該院還引用它先前在工作場所種族歧視 (racial discrimination) 之判決，認為雇主也有可能會歧視與其同一族群之受雇者，從而，所謂同性間不可能互相歧視之推定，即應予以推翻。再者，最高法院也特別強調根據該法之文義及該院之先例觀之，並未因原告與被告同屬一性別此一事實，而嚴予禁止提出有關性別歧視之訴求。最後，最高法院再度重申在權衡性騷擾行為是否具有客觀嚴重性時，應以一居於被害者身份之「合理個人」之觀點，並將所有情況列入考慮。⁶²

(二) *Faragher v. City of Boca Raton* 一案之判決⁶³

本案原告伯斯 法拉佛爾 (Beth Ann Faragher) 在一九八五年九月至一九九一年五月期間，於佛羅里達州波卡瑞通市擔任臨時救生員，她宣稱在任職時，曾和其他女性救生員一樣，備遭其上司以猥褻之言辭及肢體接觸加以性騷擾，其中尤以兩位直屬主管之作為更屬惡劣，他們除一再評論其他女救生員之身材容貌外，還說要與她們做愛，其中一位上司曾把手放在她臀部上，而另一位上司則曾在她面前模仿口交之動作。雖然該市政府訂有禁止工作場所性騷擾之書面政策聲明，但法拉佛爾並沒有提出正式之控訴，而僅向另一位男上司非正式反映此類事情，但後者並沒有採取任何行動。直到法

⁶¹ 關於聯邦上訴法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 353)。

⁶² 關於聯邦最高法院此一判決內容之說明，參見焦興鎧 (2001i: 353-356)。

⁶³ 關於對此案判決之說明及評析，參見焦興鎧 (2001i: 357-363, 377-379)。

拉佛爾在離職後，才與另一位女性救生員聯名向聯邦地方法院對該市及兩位上司提出有關工作場所性騷擾之控訴，並請求損害賠償。⁶⁴

聯邦地方法院在本案判決原告勝訴，認為兩位上司之行為確已構成一敵意工作環境性騷擾之情形，而身為雇主之該市應被推定知曉此類行為發生，故應負間接之法律責任，且根據普通法上之代理法律責任理論，雇主亦應負直接之法律責任。⁶⁵ 至於聯邦上訴法院則部分維持及部分推翻下級法院之判決，而認為雇主不應就此負擔法律責任。⁶⁶ 最高法院則是以七票對二票之多數，判決在一定之情況下，雇主應就其管理監督者對下屬所從事之敵意工作環境性騷擾行為負擔代理法律責任。根據該院之見解，如雇主已採取合理之注意，來避免及迅速糾正任何性騷擾行為，而原告受雇者在不合理之情況下，並未能充分利用雇主所提供之預防或糾正措施，或未能(主動)避免此類傷害之發生，則雇主得提出所謂「免責抗辯」(affirmative defense)，以免除其對管理監督者所未造成有形就業利益損失之法律責任。然而，如該管理監督者之性騷擾行為已構成一涉及有形就業利益之聘僱行為，諸如解僱、降級或不利之職務調配等，則不得適用前述之免責抗辯。⁶⁷

(三) *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth* 一案之判決⁶⁸

本案原告金伯莉 厄拉斯 (Kimberly Ellerth) 自一九九三年三月起，即在被告公司服務而在芝加哥市任職，她宣稱曾遭在紐約市同公司一位男性中級主管一再言語性騷擾，並在同年暑期一次出差時，曾在旅館大廳內談論她的胸部，而在她默然以對時，居然出言

⁶⁴ 關於此案之重要事實，參見焦興鎧 (2001i: 357)。

⁶⁵ 關於聯邦地方法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 357-358)。

⁶⁶ 關於聯邦上訴法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 358)。

⁶⁷ 關於聯邦最高法院此一判決內容之說明，參見焦興鎧 (2001i: 358-363)。

⁶⁸ 關於對此案判決之說明及評析，參見焦興鎧 (2001i: 363-368, 377-379)。

警告，宣稱他會使她在公司的日子變得非常難過或是好過。此外，在次年三月一次晉級面談時，他又說她不夠放鬆，而曾捱近她並摸觸其膝部。雖然厄拉斯所服務之公司曾制定禁止工作場所性騷擾之書面政策聲明，而她也知曉此一聲明，但並未向上級報告反映此事，而其丈夫也勸她不必提出檢舉，以免因此失去該職位。事實上，嗣後厄拉斯並未因拒絕性騷擾而遭到任何不利處分，甚至還獲得晉級。在一九九四年五月，她因為其他因素決定離職，但並未提及被上司性騷擾之事，直到六月才宣稱是因為被性騷擾而離職。在向聯邦地方法院所提出之控訴中，她指出遭到敵意工作環境性騷擾，並因其上司之騷擾行為而被迫自動離職，至於被告則聲請法院以即決判決駁回該訴。在本案中，聯邦地方法院雖然認為，有關管理監督者之行為是否嚴重到造成敵意工作環境之地步是一項事實問題，而無法以即決裁判來加以處理，而且也確認被告之騷擾行為普遍嚴重到構成一敵意工作環境之地步，但它卻以雇主並無需就其管理監督者行為負責為由，以即決判決駁回原告之訴。⁶⁹ 在本案上訴至聯邦上訴法院第七巡迴法庭時，該院特別將它與另一性質相近之 *Jansen v. Packaging Corporation of America*⁷⁰ 案件合併，而且以全體法官出庭之方式，希望能為這類事件之雇主法律責任歸屬問題，尋求出一較為明確之途徑來，孰料在十二位法官中，居然共有八種不同組合之個別意見出現，益增其複雜性。由於聯邦上訴法院第七巡迴法庭無法就此案形成一多數意見，因此，法院僅能做成一所謂「法庭意見」(per curiam opinion)，以便讓各法官自我表達立場，並主動請求聯邦最高法院能對此一重要爭點做成終局判決，而最高法院即針對此一判決頒發移送命令，藉以對雇主法律責任歸屬之相關審查標

⁶⁹ 關於聯邦地方法院之判決，參見焦興鎧 (2001i: 364)。

⁷⁰ 895 F. Supp. 1053 (N.D. Ill. 1995), *aff'd in part and rev'd in part*, 123 F.3d 490 (7th Cir. 1997), *cert. granted*, 118 S. Ct. 876 (1998), *aff'd*, 118 S. Ct. 2257 (1998)。

準做一確切之決定。⁷¹

最高法院在本案中，則是首先認為所謂交換或敵意工作環境性騷擾之區分，僅有學理上之價值，對實際案件之解決並無太大作用，而認為本案並未涉及有形之就業利益，僅能歸類為敵意工作環境之訴求。至於雇主就此類事件法律責任之歸屬問題，它則是採取與前述 *Faragher* 一案完全相同之立場，認為雇主可提出免責抗辯，但也要受它在前述一案中所樹立兩項必要條件之限制。⁷² 在此要注意者是，本案也有兩位大法官提出反對意見書，足見大法官們觀念意識之歧異，已開始影響他們對這類事件之看法，⁷³ 但由於這類意見與本文所要探討者較無直接關聯，故略而不述。至於魯絲 金斯勃格大法官 (Justice Ruth Ginsberg) 在本案所提出之贊同意見書，⁷⁴ 雖未曾偏離她一貫之立場，但因涉及該院兩位女性大法官之看法，將在本文後揭陸部分加以說明。

肆 美國女性主義法學者對工作場所性騷擾爭議之早期批判觀點

如前所述，美國女性主義法學是在七十年代中期才開始逐漸發展，與工作場所性騷擾爭議之浮現幾屬同步，然而，在此一階段相關之著述卻為數甚少，主要僅限於對某些個案或法律救濟途徑之探討，或對執業者在遇到此一新興訴因 (causes of action) 困境時，提供

⁷¹ 關於聯邦上訴法院對此案之判決，參見焦興鎧 (2001i: 364)。

⁷² 關於聯邦最高法院此一判決內容之說明，參見焦興鎧 (2001i: 365-368)。

⁷³ 此兩位提出反對意見之大法官分別為克萊倫斯 湯瑪斯大法官 (Justice Clarence Thomas) 及安東尼 斯卡利大法官 (Justice Antonin Scalia)，前者在參議院出任大法官認可聽證會時，曾飽受性騷擾流言之苦，持反對立場可以想見，而後者則是目前該院立場最為保守之大法官，有此類見解也不屬意外。

⁷⁴ 關於金斯勃格大法官贊同意見書之簡要說明，參見焦興鎧 (2001i: 367)。

一些零星之諮商意見而已 (Weisberg, 1995: 729)。一直到八十年代初期，由於聯邦各級法院逐漸開始認同這類事件被害人可根據一九六四年民權法第七章提起就業上性別歧視訴訟，再加上平等就業機會委員會在一九八一年頒布前述著名之相關指導原則後，討論此一主題之專文才逐漸增多，然而，女性主義法學對此一新興議題之探討，卻並未有明顯之進展，除前述麥金濃教授所發表之相關專著外，探討之法學理論可說根本並不存在，因此，如說她是此一法域之開創者，洵非溢美之詞 (Weisberg, 1995: 726, 728)。

如前所述，麥金濃教授一九七九年有關工作場所性騷擾之專書，實際上是在一九七四年開始寫作，而她在次年向同僚們傳閱其初稿並接受評論，雖然並無文獻紀錄此一專書對早期聯邦各下級法院相關判決態度之影響，但某些律師確曾在聯邦及各州法院相關訴訟時加以援引 (Weisberg, 1995: 729)。在一九七六年，當聯邦地方法院首度於 *William v. Saxbe*⁷⁵ 一案中，正式承認性騷擾是違反一九六四年民權法第七章之舉後，此一立場即逐漸為其他聯邦下級法院判決所採納，而麥金濃教授在其專書中之創見，儼然也成為此一法學理論之主流 (Weisberg, 1995: 729)。

嗣後，平等就業機會委員會在一九八一年頒布前述有關工作場所性騷擾之指導原則，堪稱幾乎是全盤接納麥金濃教授之相關見解，尤其是性騷擾行為會不當影響(被害人)薪資報酬、就業上條件、情況或其他特權之看法。更重要的是，此指導原則還特別遵照其專書列舉工作場所性騷擾兩大類型——交換及敵意工作環境性騷擾，讓她在這方面之奠基貢獻更形穩固。⁷⁶ 在一九八六年，當聯邦最高法院審理前述 *Meritor* 一案時，麥金濃教授甚至還曾擔任原告訴狀

⁷⁵ 413 F. Supp. 654 (D. D. C. 1976), *rev'd in part and vacated in part*, 190 App. D. C. 343 (1978).

⁷⁶ 關於此點，參見 29 C. F. R. §1604.11 (a) (2001).

之撰寫者 (Weisberg, 1995: 730)，而該院在此一劃時代之案件中，首度明確宣示性騷擾是一違反一九六四年民權法第七章所禁止之性別歧視行為，至此，麥金濃教授所主張之宰制理論，堪稱整個主導聯邦各級法院在這方面之走向，其領先群倫之地位已告完全確立 (Weisberg, 1995: 730)。

然而，隨著八十年代中期女性主義法學之全面興起，某些女性法學者對於聯邦最高法院在 *Meritor* 一案判決本身所引起之爭議部分，也開始有其他雜音出現而提出各種質疑批判，但大體上還是遵循麥金濃教授之理念。一直到九十年代初期後，隨著一九九一年民權法 (Civil Rights act of 1991) 之修正，⁷⁷ 以及湯瑪斯被提名大法官時所引起之性騷擾傳聞，更讓此一議題在美國得到前所未有之高度重視，而聯邦最高法院在一九九三年對前述 *Harris v. Forklift Systems, Inc.* 一案之有利判決，益使得此一新興法域得到進一步之發展。由於在此一階段，已有更多女性主義法學者針對聯邦最高法院此兩項早期判決提出批判，而其質疑之處也相當能反映各流派之獨特見解，因此值得在本文此一部分加以說明，但因篇幅有限，所討論者將以聯邦最高法院此二判決本身所引起之各項爭議為限。

一、對被害人是否歡迎此類行為之批判

如前所述，聯邦最高法院在 *Meritor* 一案之判決中，即曾透過威廉·銳恩葵斯特首席大法官 (Chief Justice William H. Rehnquist) 所主筆之全體無異議判決，明確宣示以被害人對性方面示好之舉歡迎

⁷⁷ 美國國會在該年大幅度修正前述一九六四年民權法第七章之舉，主要是推翻聯邦最高法院在一九八八年及一九八九年庭期內幾則特別不利於女性及少數族裔之就業歧視判決。關於該法之修正背景、立法過程及重要規定條款等，參見焦興鎧 (1995a: 362-371)，有甚詳盡之說明。

與否，而非出於自願，來做為評斷性騷擾行為是否構成之要件。⁷⁸ 一般而言，此一要求被害人以本身行為表示某些言行是違反其本意 (unwanted) 之舉，固能解決該案原告本身參與所指控性騷擾行為自願與否之困境，並能進一步以被害人而非加害人之觀點來加以評斷權衡，確屬較進步開明之見解。然而，根據批判女性主義法學者之看法，以目前工作場所內兩性權力差異情形仍屬極其顯然，雙方之地位通常並不對等，尤其是發生在交換性騷擾或男性主導行業之敵意環境性騷擾事件中，被害女性一向都是居於組織階層之弱者或在人數上處於劣勢，能夠伸張本身權利之可能性甚微。況且某些這類事件經常伴隨暴力威脅，所表達之權力及肢體支配優勢意涵尤為明顯，此時對傳統上屬性侵害或暴力事件被害人之女性而言，要其勇於主動明確以言語或行為表達不悅之意，實屬難上加難。從而，要求這類行為之領受人必須向發動者或其他第三者率先表態之舉，並不符合一般衡平之事理，這也難怪該院此一見解曾招致她們之交相質疑 (Estrich, 1991: 826-834)。

此外，女性主義法學者還進一步指陳出，根據最高法院此一判決，等於是要求原告被害人負擔其本身不歡迎此類行為之舉證責任，而並不及於被控之加害人，這種推論與在一般性侵害或在暴力事件中責難被害人之論調，頗有異曲同工之妙。在這種情形下，被害人在法院從事實事審理時，勢必忍受各種暴露其性方面隱私之危險與羞辱，甚至連性經驗 (sexual history) 等都會成為被調查檢視之對象，與美國國會在一九九四年修正聯邦證據法 (Federal Rules of Evidence) 第四一二條時，曾特別保護強暴案件被害人性經驗不得做為證據之情形相較，顯屬開倒車之舉，自然也引起評論者之反彈及批判 (焦興鎧，2001f: 357-359)。

⁷⁸ *Meritor*, 477 U. S. at 68.

二、對被害人平日衣著言行做為認定是否歡迎此類行為證據之批判

根據銳恩葵斯特首席大法官在前述 *Meritor* 一案之看法，在決定原告被害人是否歡迎被告加害人之行為時，「原告本身所做性方面挑逗之言詞或衣著等，顯然有相當之關聯。」⁷⁹ 由於最高法院在本案判決中過份注重女性被害人本身具有挑逗性之衣著言行，可說相當誤導其性方面之特質，等於是採用傳統上性別角色之觀點，來將一般女性與性有關之行為加以分類，一種是在性方面較主動表達者，另一種則屬被動隱忍者，而根據該院之見解，只要女性在性方面表現較為活躍積極，即屬所有男性之獵物 (preys)，如果她們在這方面之舉止表現異於一般社會通念對其所賦予之傳統印象，或甚至曾有過性方面之經驗，則不論任何人對她們所做出任何冒犯性之具有性意涵言行，都是其所能夠接受者。在這種情形下，只要任何女性稍微主動表達性方面特性，即會被詮釋為是所有男性唾手可得者，從而，根據此一見解之推論，某些女性非性方面之行動，即很有可能被詮釋為性方面邀請之舉。舉例而言，某些女性在職場上確曾有言行粗鄙之情形，有時這種行為固可反映其人格特質，但在以男性為主導之工作環境中，她們也可能只是想與男性同事打成一片而已，如果法院認為這類行為是主動邀請性騷擾之舉，則將與其本意大相逕庭，益突顯此一判決不當之處。⁸⁰

至於最高法院將被害人本身之衣著言行列入是否歡迎系爭性騷擾行為之考量因素中，勢必會加深傳統上認為女性應以外貌及行為來吸引男性注意，即使在工作時，也是對男性從事所謂「要約之引誘」，而期待獲得其回應之印象，更令人可慮者是，這種見解還

⁷⁹ *Meritor*, 477 U. S. at 68.

⁸⁰ 關於此點，參見 *Estrich* (1991: 826-836)，有極精闢之說明。

帶著相當強烈所謂「認定危險」(assumption of risk)之意涵，也就是當女性投入勞動市場後，在工作場所可能會遭到性騷擾侵害一事，等於是她們所應預期到各項危險之一。對某些與性有關之特殊行業，諸如特種行業之從業人員或某些成人情趣商店之女性受雇者而言，由於她們所從事工作之性質自始即認定是屬容易被性騷擾之「高危險群」，因此，根據最高法院此一見解，萬一受到主顧、顧客或甚至第三者之這類行為侵害，而又屬其本身所不歡迎者，即幾無勝訴之可能。事實上，美國特種行業之業主為規避這類雇主法律責任，常有故意不將脫衣舞孃或其他從業者視為受雇者之安排，藉以免除其應負之雇主法律責任，聯邦最高法院在 *Meritor* 一案針對此點所採取之保守立場，自然也會引起女性主義法學者之交相撻伐。⁸¹

三、對雇主法律責任之批判

聯邦最高法院在前述 *Meritor* 一案判決另一較引起爭議之處，是它對雇主在敵意工作環境性騷擾事件中所應負擔之法律責任，並未做一明確之指示，除造成聯邦下級法院嗣後相關判決之矛盾及困擾外，⁸² 也曾引起女性主義法學者之批判。由於前一問題已因聯邦最高法院在前述 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案之判決，而獲得大體之解決，從而，此一部分將專門針對女性主義法學者如何質疑雇主在這類事件所應負擔法律責任之探討。一般而言，她們對雇主在這類事件之法律責任歸屬問題，大致上曾提出三項質疑。首先，她們認為根據平等就業機會委員會在前述一九八一年所頒布之指導原則

⁸¹ 關於此點，參見 Rhode (1992: 1459, 1465)，有極猛烈之批判。

⁸² 關於聯邦最高法院在 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案判決前，各聯邦上訴法院對雇主在所謂「管理監督者所觸犯性騷擾行為」情形法律責任歸屬之判決結果歧異情形，參見焦興鎧 (1997e: 437-461)。

中，並未對雇主在交換或敵意環境性騷擾事件所應負擔之責任有所區分，而是認為均應負「絕對之法律責任」(strict liability)，⁸³ 如今聯邦最高法院在 *Meritor* 一案卻推翻上訴法院之見解，而認為應依傳統之代理法則 (agency law) 來做指導原則，⁸⁴ 但卻又未進一步更明確加以教示，只會造成雇主藉故卸責之後果，尤其是該案加害人這類管理監督者在事業單位內部往往握有實權，使得這類事件更易發生，為避免濫權或失職之情事發生，應對雇主科以絕對法律責任為宜。⁸⁵

其次，女性主義法學者雖並不反對聯邦最高法院所採由雇主在這類事件負擔主要法律責任之立場，因為與一九六四年民權法第七章在就業上性別歧視爭議中科以雇主法律責任之立法原意並不違背，但對實際從事性騷擾行為加害人之個人法律責任 (individual liability) 歸屬部分，卻並未加以提及，而根據聯邦各下級法院之相關判決，也大多偏向採取被害人應以雇主為求償主要對象之立場，而僅能根據附帶提起之州法訴求向加害騷擾者請求損害賠償而已 (焦興鎧，2001i: 337-338, 405)，由於一九六四年民權法第七章僅屬補償性質之立法 (remedial legislation)，在一九九一年修正前，對被害人所能提供之保障顯有不足 (其詳後述)，故甚至有女性主義法學者提出被害人應以普通法上之侵權行為 (torts) 方式來向加害人求償者，以期能平衡雇主及加害人之法律責任 (Paul, 1990: 359-363)。

⁸³ 關於此點，參見 29 C. F. R. §1604.11 (c) (2000)，然而，在聯邦最高法院審理 *Meritor* 一案時，平等就業機會委員會在所提出之「法院之友意見書」(amicus curia brief)，卻又改變其先前在前述指導原則中所採取之立場，關於此點，參見 *Meritor*, 477 U. S. at 71.

⁸⁴ *Meritor*, 477 U. S. at 73, 78.

⁸⁵ 事實上，根據余古德 馬歇爾大法官 (Justice Thurgood Marshall) 在 *Meritor* 一案所提出之贊同意見書中，也是採取相同之立場，關於此點，參見 *Meritor*, 477 U. S. at 77.

最後，如前所述，女性主義法學者亦曾對一九六四年民權法第七章所規定雇主提供之補償方式提出質疑，認為該法僅讓被害人請求衡平救濟(equitable relief)，諸如復職、積欠工資、律師費用及頒發禁止命令等，對嚇阻雇主及鼓勵被害人勇於提出此類訴訟均無助益(Estrich, 1991: 853-857)。所幸國會在一九九一年修正民權法時，已增列在雇主故意或惡意歧視時，被害人得請求一定數額之補償性及懲罰性損害賠償金(compensatory and punitive damages)(視事業單位規模大小而定，有一定金額之限制)，已足以彌補這類缺憾，對工作場所性騷擾事件之被害人而言，自屬一有利之發展。目前女性主義法學者尚有取消這類訟爭懲罰性損害賠償金最高數額(美金三十萬元)之提議，但迄今並未能付諸實現(焦興鎧，2001b: 177-178)。

四、對騷擾行為客觀嚴重程度認定標準之批判

至於性騷擾 尤其是發生於敵意工作環境者，究竟在客觀上要嚴重到何等程度，始足以構成一性別歧視之行為？聯邦最高法院在前述 *Meritor* 一案中，僅原則性指陳出被害人要提出此類控訴時，必須證明系爭行為確屬充分嚴重或普遍，而足以影響其就業及造成一冒犯性之工作環境始可。⁸⁶ 由於最高法院此一判決相當含混籠統，曾造成聯邦下級法院相關判決出現意見歧異之情形，尤其當事人是否要達到心理傷害(psychological injury)之地步，始能提出此類控訴，更是眾說紛紜，莫衷一是。舉例而言，立場較保守之聯邦上訴法院第六巡迴法庭即曾在著名之 *Rabidue v. Osceola Refining Co.*⁸⁷ 一案中，明確宣示被害人除要證明性騷擾行為不但會不合理

⁸⁶ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U. S. at 67.

⁸⁷ 805 F. 2d 611 (6th Cir. 1986).

干涉其工作表現外，還要進一步證明其心理安寧也受到損害始可。⁸⁸ 嗣後，第三、第四、第七、第十一及哥倫比亞特區巡迴法庭等，也是採取相同之立場。⁸⁹ 至於第九巡迴法庭則在前述 *Ellison v. Brady*⁹⁰ 一案提出不同之看法，認為被害人並無需容忍此類行為，直到其心理安寧福祉已嚴重受損，而達到焦慮 (anxiety) 及衰弱無能 (debilitation) 之地步始可，⁹¹ 事實上，該巡迴法庭此一立場，也曾獲得第八巡迴法庭之支持 (焦興鎧，1997d: 325-326)。

一般而言，對在職場上一向居於弱勢之這類事件被害人而言，要同時舉證說明系爭之行為會影響其工作表現及心理穩定，確屬過苛之舉，從而，也曾引起女性主義法學者之質疑。舉例而言，艾斯特銳區教授即曾直言，此一雙重要求雖在表面上客觀，但實際上卻是要被害人 (通常是女性) 在所謂「女超人」 (superwomen) 及「超級敏感女人」 (hypersensitive women) 間做一抉擇，而讓她們根本無所適從 (Estrich, 1991: 845-846)。所幸聯邦最高法院在前述 *Harris* 一案中，除明確宣示被害人在這類事件中，並無須證明其心理安寧福祉曾遭到嚴重不利之影響，甚至已達精神崩潰之地步，始能得到相關聯邦公平就業法律之救濟外，⁹² 還進一步對性騷擾行為之客觀嚴重程度之情形，諸如「發生之頻率；嚴重程度；是否具有肢體威脅或侮辱情形，或僅屬一冒犯表示；以及是否會不合理干涉受雇者之工作表現」等因素，⁹³ 均要由下級法院檢視所有情況來加以認定，簡言之，也就是由「合理個人」之觀點，來對系爭事實之嚴重程度

⁸⁸ 805 F. 2d 620 (6th Cir. 1986).

⁸⁹ 關於這些聯邦上訴法院巡迴法庭在相關案件之判決，參見焦興鎧 (1997d: 324-325)。

⁹⁰ 924 F. 2d 872 (9th Cir. 1991).

⁹¹ 924 F. 2d 878 (9th Cir. 1991).

⁹² 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 370.

⁹³ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 371.

做客觀認定，也較能為女性主義法學者所接受。⁹⁴

五、對被害人主觀認定標準之批判

雖然聯邦最高法院在前述 *Meritor* 一案中，曾觸及此類事件被害人必須明確表達對性騷擾行為歡迎與否態度之課題，但並未就其對此類行為之合理性(reasonableness)認定標準有任何之著墨。事實上，各聯邦下級法院就此一問題而言，常有歧異之判決出現。舉例而言，有主張應以所謂「合理個人」(通常是男性，但亦有可能是女性)之觀點，來判斷在相同情況及環境時之個人反應如何者。此外，亦有採取所謂「合理被害人」(reasonable victim，通常是女性，但亦有可能是男性)之標準者，甚至還有採「合理加害人」(reasonable perpetrator)立場，或兼採「合理被害人」及「合理加害人」兩者之觀點者，其情形堪稱相當歧異。⁹⁵ 嗣後，聯邦上訴法院第九巡迴法庭在前述著名之 *Ellison v. Brady*⁹⁶ 一案中，首度以所謂「合理女性」之標準，來作為認定性騷擾行為合理性之標準，並獲得聯邦地方法院在前述另一著名之 *Robinson v. Jacksonville Shipyards*⁹⁷ 及其他案例中加以支持，同時，也曾引起女性主義法學者之熱烈討論。⁹⁸

根據女性主義法學者之見解，通常都是支持「合理女性」之認定標準，她們認為由於女性通常是性攻擊及強暴事件之被害人，因此，對這類涉及性方面之騷擾行為往往特別關注，前述「合理個人」之認定標準雖不具性別色彩 (sex-blind)，在表面亦屬性屬中立 (gender-neutral)，但本質上卻是以男性觀點為主導而相當偏頗之見

⁹⁴ 關於此點，參見焦興鎧 (1997d: 337-338)，對正反意見均有詳盡之說明。

⁹⁵ 關於聯邦下級法院之判決歧異情形，參見焦興鎧 (2001i: 371-372)。

⁹⁶ 924 F. 2d 872 (9th Cir. 1991).

⁹⁷ 760 F. Supp. 1486, 1522-1523 (M. D. Fla. 1991).

⁹⁸ 關於此點，參見焦興鎧 (1997a: 80-83)，對此一議題有甚詳盡之討論，雖然有些觀點並非由女性主義法學者本身所提出者。

解，這種以主流(在美國是指白種男人)立場為出發點之看法，通常很少會將少數團體成員(包括婦女)之觀點列入考量，從而，它會很巧妙隱藏男性偏頗之看法，使得女性根本無法在工作場所以平等地位與男性一較長短，而這種觀點勢必會加深將女性壓制在工作場所權力階層底下之印象，只要她們被性騷擾行為所侵襲，就無法與男性一樣能全力投入工作。反之，「合理女性」之觀點卻能賦予她們權力，讓其本身來決定何種行為構成性騷擾之傷害。同時，也可藉由公權力之直接介入，來對男性在工作場所原本即已享有之特權及權威加以挑戰(Estrich, 1991: 841-842)。

雖然也有些評論者對「合理女性」之標準提出質疑，認為這種觀點往往失之過份主觀，如果付諸實施，極可能造成過度敏感之女性(或其他性別之被害人)對加害人之言行過份追究，反而造成壓制工作場所言論自由之不良後果(Estrich, 1991: 841-842)。然而，根據主張採取「合理女性」者之看法，在此一標準上附加「合理」之限制，即足以對抗那些過份敏感之女性，而能擔保整個認定標準之一致性、穩定性及可預測性(Schultz, 1993: 742-743)。此外，主張採用「合理女性」標準者還特別指陳出，由於女性在工作場所中一向居於弱勢，對這些場所到處充斥之各種辱及女性之言行根本無法逃脫，等於是一種被俘虜之聽眾或觀眾(captive audience)。在這種情形下，如果採用合理女性之標準來判斷性騷擾行為，不但不會失之過份主觀，而且還可擔保女性不至於被這種論調行為逐出工作場所。簡言之，這種認定標準只是用來匡正過去及目前在職場兩性權力不對等之現象，而使女性受雇者不必忍受違反其本意而又具侮辱性之言行(焦興鎧，2001i: 373)。

一般而言，女性主義法學者這類質疑批判在九十年代初期確實是相當激烈，但隨著聯邦最高法院在嗣後幾則判決中所表達之明確態度，已讓此類論爭逐漸平息。舉例而言，最高法院在 *Harris* 一案

中，即曾設法提出一項兼具客觀及主觀因素之雙元認定標準 (dual objective/subjective test)，也就是在認定加害人所從事之性騷擾行為是否構成一敵意工作環境時，除在客觀上要以「合理個人」之觀點來加以認定外，此類事件被害人本身主觀之受害體認因素，也應一併列入考量。⁹⁹ 雖然此一折衷判決似可解決各聯邦下級法院前述不同之認定標準，但這種所謂「改良式合理個人」(modified reasonable person)之認定標準本身，語意也是相當含混不清，甚至連安東尼史卡利大法官在本案之贊同意見書中，也不得不加以承認。¹⁰⁰ 然而，最高法院在做成前述 *Oncale* 一案判決時，也曾重申在權衡性騷擾行為是否具有客觀嚴重性時，應以居於被害人身份之「合理個人」的觀點加以考量。¹⁰¹ 從而，根據最高法院在此兩案之判決結果，在對性騷擾行為做認定時，在主觀上應採用「合理被害人」之標準，而在客觀上則應以前述「合理個人」之標準來權衡，可說已有相當程度之共識存在，雖然在女性主義法學者之間，仍有某些「雜音」存在(其詳後述)。

伍、美國女性主義法學者對工作場所性騷擾爭議之近期批判觀點

透過女性主義法學者之極力鼓吹，聯邦最高法院在前述 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之相關判決，確能解決工作場所性騷擾所引發之某些爭議，而為此類問題之解決提供較為可行之道，其中尤以激進及批判兩個流派之貢獻最為顯著，而麥金濃教授之奠基工作更是居功厥偉。然而，究竟性騷擾是不是一種性別歧視，而有一九六四年民權

⁹⁹ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 370.

¹⁰⁰ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 372, 此外，亦可參見焦興鎧 (1997d: 342)。

¹⁰¹ 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

法第七章之適用？雖然已由聯邦各級法院所普遍接受，但卻也一直是女性主義法學者所質疑者，尤其是性別歧視是否能將所謂「性屬歧視」(gender discrimination)之概念包含在內，以及將性騷擾這類行為視為性別歧視可能面臨之幾項盲點，一直都是其他流派學者所質疑者，再加上工作場所性別因素益趨複雜多樣化，各類先前未受重視之弱勢團體逐漸發聲，讓此類問題成為女性主義法學近期內最引人矚目之課題，其中尤以性騷擾是否構成性別歧視此一論點，一再成為被檢視之對象。本部分以下首先將探討這些女性主義法學者對同性間性騷擾(same-sex or same-gender sexual harassment)所引起爭議之見解，然後再分析她們對性別歧視論點無法解決性騷擾者從事所謂「雙性性騷擾」行為窘境之觀點，緊接著檢視她們如何看待對同性戀者加以騷擾是否構成性別歧視之爭議，至於因性徇私(sexual favoritism)問題所引起之所謂「間接性騷擾」(indirect sexual harassment)爭議，也將一併列入討論，。在此要特別注意者是，聯邦最高法院在近期內雖曾針對此一問題做成前述三項判決，但僅 *Oncale* 一案有直接之關聯，至於其他 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案則是要解決雇主之法律責任歸屬問題，已在本文前一部分加以剖析，茲不贅述。

一、對同性間性騷擾爭點之批判

女性主義法學者早期主張性騷擾是性別歧視論點所要面臨之第一個盲點，是應如何看待同性間性騷擾之問題，也就是男性對男性或女性對女性性騷擾之被害人，是否得以依據前述一九六四年民權法第七章之規定，提起就業上性別歧視之控訴？由於在早期這類案例究屬少數，聯邦各下級法院每年僅處理一兩件，因此並未曾引起廣泛之討論，而女性主義法學相關之著墨亦不多見。然而，自一九九六年以後，這類爭議開始浮現而聯邦上訴法院各巡迴法庭每年

平均要處理近二十件相關之訟爭，但卻因認定立場寬鬆不一而產生三種不同之判決歧異情形。舉例而言，第五巡迴法庭在前述 *Oncale* 一案上訴至聯邦上訴法院階段，即曾判決此類案件被害人不得依據民權法第七章提出性別歧視控訴。¹⁰² 然而，第四巡迴法庭在幾件相關案例中，做出如果騷擾者本身是屬同性戀者的話，則被害人即可提出性別歧視訴求之判決來。¹⁰³ 至於第八巡迴法庭則採取更為寬鬆之認定標準，而判決不論騷擾者本身之性傾向 (sexual orientation) 為何，只要騷擾行為本身是基於性別因素而來 (based on sex)，即足以提出性別歧視之控訴 (焦興鎧，2001i: 376)。至一九九七年後，此類爭議有越演越烈之趨勢而聯邦上訴法院之其他巡迴法庭也陸續做出不同之判決，其中第六及第十一巡迴法庭認為性騷擾者本身必須是同性戀者始足以成立性別歧視，但第七巡迴法庭則是做出較為廣義之詮釋，而採保守立場者則較為罕見 (焦興鎧，2001i: 376)。

由於聯邦上訴法院各巡迴法庭對此類新興爭議之意見莫衷一是，曾引起女性主義法學者之質疑批判，從而引發另一波之論戰，對前述麥金濃教授宰制理論中所極力主張性騷擾是一種性別歧視之看法重新提出檢視，而解決同性間性騷擾所呈現之難題，恰可提供一非常合宜之切入點。一般而言，首先在此波論爭中發難者，是任教於亞利桑那大學法學院之凱撒琳 范基教授 (Professor Katherine M. Franke)，她在一九九七年刊登於《史丹福法學評論》(*Stanford Law Review*) 之一篇專文中，率先指摘聯邦最高法院在前述 *Meritor* 一案中，並未經深思熟慮後即率爾接受激進流派女性主義法學者之論點，而將性騷擾直接認定為是一種性別歧視之形態，其結果不但

¹⁰² 關於此點，參見 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 83 F.3d 118 (5th Cir. 1996), cert. granted, 117 S. Ct. 2430 (1997).

¹⁰³ 關於聯邦上訴法院第四巡迴法庭之相關判決，參見焦興鎧 (2001i: 375-376)。

造成無法以這種理論來解決同性間性騷擾爭議之窘境，而且造成這類爭議被邊緣化之後果。¹⁰⁴ 嗣後，康乃爾大學法學院之凱撒琳阿帕姆斯教授 (Professor Kathryn Abrams) 也提出她對同性性騷擾之看法 (Abrams, 1998a: 1225-1229)，讓此類爭議更形白熱化。所幸自聯邦最高法院在前述 *Oncale* 一案判決後，不但解決聯邦上訴法院各巡迴法庭判決結果不一之情形，而且也暫時平息女性主義法學者就此一課題之論戰。¹⁰⁵

二、對雙性性騷擾行為爭點之批判

所謂雙性性騷擾之行為大體可區分為兩大類型，一是嚴格意義之雙性性騷擾情形，也就是從事性騷擾行為本身就是雙性戀者，而他(或她)所性騷擾之對象可能是男性，也可能是女性，也可能是兩種性別皆屬之。另一則是所謂「平等機會性騷擾」(equal opportunity sexual harassment)，也就是從事性騷擾行為者本身並不一定是雙性戀者，但他(或她)卻會對男女兩性同時都加以性騷擾。一般而言，雙性性騷擾之問題與前述同性性騷擾一樣，很早即被各聯邦下級法院在相關案件中提出討論(焦興鎧，2001i: 386-387)，但卻迄今未能獲得圓滿之解決，雖然此一爭議並不像同性間性騷擾，或後述對同性戀者加以騷擾或歧視之情形來得嚴重，而相關之訟爭迄今也大多僅侷限於州法院或聯邦地方法院之層級，聯邦最高法院主動加以澄清之機會不大，但由於此一爭議確屬性騷擾究竟是否為性別歧視之盲點，因此，仍有在此進一步加以釐清之必要。

¹⁰⁴ 關於此點，參見 Franke (1997a: 729-771)，有極為詳盡之剖析。

¹⁰⁵ 事實上，在聯邦最高法院做出前述 *Oncale* 一案之判決後，范基教授、阿帕姆斯教授及任教於芝加哥—肯特大學法學院之愛尼達·伯恩斯坦教授又在《康乃爾法學評論》(Cornell Law Review) 上另燃論戰戰火，關於此點，參見 Bernstein (1998: 1232-1244)；Franke (1997b: 1245-1256)；及 Abrams (1998b: 1260-1267)，但其論爭範圍已超出同性性騷擾之課題。

事實上，根據聯邦下級法院之相關判決觀之，不論是嚴格意義之雙性性騷擾或平等機會性騷擾之情形，被害人希冀透過一九六四年民權法第七章來尋求救濟，都會遭遇相當之阻礙。舉例而言，在前述 *Rabidue v. Osceola Refining Co.* 一案中，聯邦上訴法院在第六巡迴法庭即曾做出判決，明確表示平等機會性騷擾並不在性屬歧視之範疇。¹⁰⁶ 而聯邦地方法院在較近期之相關案例中，也都承認如果雇主能證明管理監督者是同時性騷擾男性及女性下屬受雇者的話，則被害人之性別歧視訴求即無法成立（焦興鎧，2001i: 386）。一般而言，由於這類雙性性騷擾或平等機會性騷擾行為之被害人，雖仍可根據各州之侵權行為或契約法來請求救濟，但他（她）們所遭受之侵害，堪稱與其他性騷擾事件之被害人並無二致，因此，聯邦各下級法院之這類相關判決即曾被女性主義法學者加以責難。舉例而言，早期女性主義法學者即曾特別指陳出，對這類事件被性騷擾之女性而言，她們被騷擾行為之冒犯程度（offensiveness），並不會因行為人也同時性騷擾男性而隨之減輕，因為性騷擾行為本身才是真正具有冒犯性質者（Paul, 1990: 351-352）。

然而，在近期對性騷擾是否構成性別歧視此一波論戰中，女性主義法學者對雙性性騷擾不構成性別歧視之看法，除任教於拉特革斯大學（Rutgers University）之魯惜拉·康乃爾教授曾提出說明外，並未見有更深入之探討。¹⁰⁷ 平心而論，嚴格意義雙性性騷擾之情形較為少見，而且要證明從事這類性騷擾行為者本身是雙性戀者，也是一相當高難度之作為，至於行為者是否願意透露公開自己具有這種特殊之性傾向，藉以協助其雇主規避一九六四年民權法第七章之法律責任，也是一未定之數。況且這類騷擾行為雖然令人厭惡，

¹⁰⁶ 關於此點，參見 *Rabidue*, 805 F. 2d at 620.

¹⁰⁷ 關於此點，參見 Cornell (1995: 174-178)。至於在近期之論戰中，唯一略為提及此一課題之專文，可參見 Ehrenreich (1999: 8-9)。

但至少在理論上對當事人而言並不具有歧視性。反之，平等機會性騷擾卻是職場中相當普遍之現象，而這類爭議在職場兩性互動關係日益頻繁而複雜之情形下，勢必仍有持續發生之可能性，故有待聯邦最高法院日後在相關案例中加以詮釋釐清，或由國會直接以立法來進一步加以匡正(焦興鎧，2001i: 388)。

三、對同性戀者加以騷擾爭點之批判

如前所述，有關同性間性騷擾之爭議，不論是出自於同性戀或異性戀之加害人，也不論被害人是否為同性戀或異性戀者，已大致由聯邦最高法院在 *Oncale* 一案之判決加以解決，已獲得大部分女性主義法學者之認同。¹⁰⁸ 然而，聯邦各下級法院對同性戀者之歧視或騷擾行為，是否也構成違反一九六四年民權法第七章所禁止之性別歧視，卻迄今一直無法取得共識，而在早期之相關案例中，聯邦上訴法院都是採取否定之見解，至於在較晚近之案例中，聯邦各下級法院則仍未改變其原有立場，雖有這類爭議在近年來已有逐年增加之趨勢，而有做更進一步澄清之必要。¹⁰⁹

事實上，除涉及同性戀者之情形外，某些聯邦下級法院還更進一步將其他特殊形態之性方面行為也包括在內，使得整個問題更形複雜化。舉例而言，在 *Ulane v. Eastern Airlines Inc.*¹¹⁰ 一案，聯邦上訴法院第七巡迴法庭甚至判決一九六四年民權法第七章並不保護變性者 (transsexuals) 或衣飾倒轉者 (transvestites)，因為它認為根據該法之原義，並不禁止雇主對性別認知不當者 (sexual identity disorder)，及不滿意其天生性別者 (discontent with the sex into which they were born) 之歧視，此外，該院還特別強調根據該民權法之立

¹⁰⁸ 關於此點，參見 Ehrenreich (1999: 7-14)，有甚詳盡之說明。

¹⁰⁹ 關於聯邦各下級法院在早期及近期之態度，參見焦興鎧 (2001i: 381-383)。

¹¹⁰ 742 F. 2d 1081 (7th Cir. 1984), cert. denied, 471 U.S. 1017 (1985).

法背景，所謂性別一詞應是指傳統概念者而言，況且國會雖曾多次希望將該第七章加以修正，俾便將基於性別傾向之歧視納入，但卻始終未能得逞。¹¹¹

一般而言，美國各州對同性戀者或其他特殊性傾向或癖好者之保障，常有不同之立場，有幾個州即曾通過有關禁止在就業或其他方向歧視同性戀者之立法，且將性傾向一詞做廣義之界定，而包括異性戀、同性戀或雙性戀在內。然而，也有幾個較保守之州，諸如奧立崗及科羅拉多等，也還曾通過州法特別禁止任何對性傾向因素加以保護之規定。至於在聯邦政府方面，民主黨籍甘迺迪參議員曾在一九九四年六月提出參議院第二二三八號草案(S. 2238)，提議制定「就業歧視禁止法」(Employment Non-Discrimination Act of 1994)，明文禁止任何基於性傾向之就業歧視，然而，此一草案卻一直因民主黨無法在參議院掌握多數而在委員會階段即遭封殺，故此一改革措施在短期內並無實現之可能(焦興鎧，2001i: 384)。事實上，在目前之政治氣候下，由於聯邦最高法院並未就此一爭議明確表達意見，因此，美國同性戀者或特殊性傾向者希冀在職場上免遭騷擾或歧視之期望，可能僅能依賴相關州法來提供保障(焦興鎧，2001i: 384)。

至於女性主義法學者對此一爭議之看法，無論是在早期或近期階段，除前述康乃爾教授曾略作說明而對同性戀者持同情之立場外(Cornell, 1995: 213-214)，都未見有較深入之探討，可能是深受聯邦下級法院對一九六四年民權法第七章性別一詞做限縮詮釋影響之故。然而，在她們這波性騷擾是否構成性別歧視之論戰中，卻因有幾位女性主義法學者對性騷擾賦予新法哲學(new jurisprudence)意涵，或在概念上重新加以檢視(reconceptualize)之緣故，而讓因同

¹¹¹ 742 F. 2d 1085-1086 (7th Cir. 1984), cert. denied, 471 U.S. 1017 (1985).

性戀性傾向而被騷擾者有一獲致較週全保障之機會。舉例而言，匹茲堡大學法學院之露絲·夸克教授 (Professor Ruth Colker) 即曾主張，應擴大禁止歧視法律之保障範圍，而將妓女、男同志、笨蛋婦女、粗壯黑人與適格稱職之白種異性戀男性一視同仁，並把性別歧視之概念擴充至性屬歧視，如此將有助於將同性戀者置於這類法律之保護傘下 (Colker, 1995: 221-223)。而前述伯恩斯坦教授主張性騷擾事件加害人必須被以所謂「可尊敬個人」(respectful person) 認定標準來加以權衡之見解，等於將人類尊嚴 (human dignity) 之因素列入考量 (Bernstein, 1997: 482-506)，自也會對同性戀者在職場中之尊嚴加以重視。至於阿帕姆斯教授及范基教授等，大體也是採取相同之見解 (Abrams, 1998a: 1184-1188; Franke, 1997a: 762-771)。在此要注意者是耶魯大學法學院維吉·舒茲 (Professor Vicki Schultz) 之看法，她所提出之打破職場上性別區隔現象，而以稱職適格為中心之模式 (competence-centered paradigm)，除為性騷擾之概念重賦新義外，也有助於同性戀者避免在職場受到不利之待遇。¹¹²

四、對間接性騷擾是否構成性別歧視爭點之批判

性徇私是指雇主或管理監督者由於受雇者答應其性方面示好之舉或給予性方面好處，而對她 (或他) 在就業上給予優惠待遇 (preferential treatment) 之情形。根據平等就業機會委員會前述一九八八年所頒布之指導原則，如果雇主將僱用機會或利益給予順從其性方面要求之受雇者，而對符合資格要件卻拒絕其性方面示好之舉或給予性方面好處，致無法獲得這類機會或利益之其他受雇者而言，即有可能會構成不合法之性別歧視而應負擔法律責任。¹¹³

¹¹² 關於此點，參見 Schultz (1998: 1755-1774)，有甚詳盡之說明。

¹¹³ 關於此點，參見 29 C. F. R. § 1604.11 (a) (2001)。

在較早期之案例中，美國各聯邦下級法院對性徇私行為是否構成所謂「間接性騷擾」，而違反一九六四年民權法第七章禁止性別歧視之規定，意見並不一致。¹¹⁴ 自聯邦最高法院於一九八七年在前述 *Meritor* 一案，首度對工作場所性騷擾之爭議做成判決，並將之視為是性別歧視後，有關性徇私究竟是否構成間接性騷擾或性別歧視，也成一值得探討之課題，然而，聯邦下級法院在這段期間所做成之相關判決，卻仍有歧異之見解。¹¹⁵ 由於聯邦下級法院針對此一爭議之判決結果不一，而聯邦最高法院又一直拒絕頒發移送命令來聽審這類案件，藉以釐清某些疑點，因此，平等就業機會委員會乃特別在一九九一年一月，對其各地區單位業務人員頒布一性徇私事件雇主法律責任之政策指導原則 (policy guidance)，¹¹⁶ 而根據聯邦下級法院之各項相關判決，將雇主對這類事件之法律責任區分為三類：即 (a) 對一位「愛人」徇私之孤立個別 (isolated) 事件，並不構成性別歧視；(b) 基於強迫性方面意涵之性徇私行為，可能會構成交換性騷擾；及 (c) 普遍發生之性徇私情形，則可能會構成敵意工作環境性騷擾。¹¹⁷

目前，雖然聯邦各級法院未再就此類爭議做出新判決來，但根據該國學者之見解，在現今職場內兩性互動關係 (office relationships) 日益頻繁之際，希冀用公平就業法律來完全加以規範，可說無異緣木求魚，然而，如果雇主或管理監督者與異性下屬確有性關係存在，而此關係在做成相關就業決定時是屬「實質要素」(substantial factor)，而獲優惠待遇者要屬較不適格者的話，則根據一九六四年

¹¹⁴ 關於這些早期判決之說明，參見焦興鎧 (2001i: 388-390)。

¹¹⁵ 關於聯邦各下級法院在此一段期間判決歧異之情形，參見焦興鎧 (2001i: 390-391)。

¹¹⁶ EEOC POLICY GUIDANCE ON EMPLOYER LIABILITY FOR SEXUAL FAVORITISM, 其影本現保存在作者個人檔案中。

¹¹⁷ 關於此點，參見該政策指導原則討論部分 (A)、(B) 及 (C) 之說明。

民權法第七章保障婦女及其他弱勢團體成員，「基於與職務有關標準」(job-related criteria)而有公平競爭「機會」，以及具有「補償性質」之立法原義，仍應允准當事人得有訴因而提起「第三者敵意環境性騷擾」(third-party hostile environment sexual harassment)或性別歧視之訴求。¹¹⁸ 然而，由於聯邦最高法院就此一爭議迄今尚未表明立場，因此，此類見解可說僅具學術討論之參考價值而已。

至於女性主義法學者在近期之論戰中，則並未就此一爭點做進一步之探討，但如前所述，舒茲教授在對性騷擾重新賦予新概念時，曾特別提出稱職適格為中心之模式，強調職場上性別區隔是造成敵意工作環境性騷擾之主要原因，而造成性騷擾事件被害人(以女性為主，但也兼及某些男性)工作稱職適格受到損害之後果(chultz, 1998: 1755-1769)。一般而言，此一論點之原意固是要解構性騷擾行為中之性別因素，而改以性屬歧視為依歸重心，然而亦可用來詮釋因性徇私因素而造成某些適格者並無法獲致應有就業利益之情形。再者，根據最近某些女性主義法學者將性騷擾行為視為是對女性(或某些男性)之尊嚴造成損害之見解，由於這類行為所損及者是被害人個人及集體之尊嚴與人格利益，因此，即使她(或他)本身並未遭到這類行為之實際侵犯，但確已蒙受有形或無形之就業損害，即足以根據侵權法提出相關之訴求。¹¹⁹ 從而，因性徇私而未能取得就業利益者，自應也在被保障之範圍內。

陸、綜合評析

美國女性主義法學者對該國規範工作場所性騷擾事件法制之建構，除發揮極大之奠基作用外，對其他嗣後所附隨引發之諸項爭

¹¹⁸ 關於此點，參見 Van Tol (1991: 177-181)，有甚詳盡之說明。

¹¹⁹ 關於此點，參見 Ehrenreich (1999: 19-20, 22-27, 60-64)，均有詳盡之說明。

論，也能善盡揚濁澄清之效，從而，如果說在兩性平權理念之達成上，墮胎權之提出是她們初試啼聲之原動力，則對工作場所性騷擾問題之解決，稱得上是她們著力最深之貢獻，應非溢美誇大之詞。事實上，在經過二十多年之鼓吹及兩個階段之辯證後，許多實體性之爭議都已大致獲得解決，尤其有助於揭露這類事件背後所隱藏兩性在職場上地位不對等之真正意涵，為該國此一法制之建構提供相當堅實之法理基礎，也對其他國家產生深遠之影響。¹²⁰ 目前，我國已制定之「兩性工作平等法」及擬議制定之「性騷擾防治法草案」中，均試圖倣效美國之做法，來建構一套適合本土情況之性騷擾防治制度，而在立法之過程中，也曾出現究竟應將這類行為歸類為性別歧視或是對被害人人格尊嚴及人身安全危害之路線之爭，與美國女性主義法學者前述所提出質疑批判之情形相當類似，¹²¹ 因此，如能對該國這些學者之相關見解加以剖析，自有助於我國相關法制之建構。

本文在此一部分將首先評述該國女性主義法學者對這類事件所未能解決之相關爭議尚能發揮之空間，以期明瞭將來可能之發展趨勢，然後再說明聯邦最高法院中兩位女性大法官對此類事件所採取之立場，最後，則是提出美國女性主義法學者之見解，對我國目前建構相同法制時所能產生之啟示。

一、美國女性主義法學者與未能解決之工作場所性騷擾爭議

如前所述，美國有關工作場所性騷擾之爭議，除是否構成性別

¹²⁰ 關於美國將性騷擾視為性別歧視之觀點對其他國家之影響，參見 International Labour Office (1992: 53-55)。

¹²¹ 關於此一爭點之說明，參見焦興鎧 (2001j: 135-136, 150-153)；高鳳仙 (1999: 57-59) 及高鳳仙 (2001: 24-32)。

歧視此一爭點外，已大體透過聯邦最高法院之五則判決加以解決。然而，由於這類事件所涉及層面甚廣，即使該院希冀根據系爭之個案事實，來做出最嚴謹週全之判決詮釋，亦常有力有未逮之處，而有賴日後再尋求其他解決之道，至於該國女性主義法學者應如何看待此類尚未能解決之爭議，亦有助於理解此一新興法域之未來走向。首先，是目前工作場所中仍然到處充斥某些特別辱及女性（或其他性別）之言詞，或其他性方面極其明顯之圖片（sexually explicit pictures），甚至某些動作雖不具有性本質，也不是針對某些特定對象，但卻對某一性別之成員特別具有敵意，究竟行為人這些言語或動作，應否屬該國聯邦憲法第一增修條文所保障言論自由之範圍，即是工作場所性騷擾相關爭議中一直未能解決者，雖然聯邦最高法院在前述 *Harris* 一案中，曾有機會來對該案男性被告某些辱及女性原告之言詞做成判決，但卻未能表示意見，而引起評論者之質疑（焦興鎧，1997d: 345-347）。一般而言，自該院在前述 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案加重雇主在敵意工作環境性騷擾事件之法律責任後，雇主勢必會加強對受雇者在工作場所內言論之管制，在這種情形下，將會引發聯邦憲法第一增修條文所保障之言論自由，與一九六四年民權法第七章所揭櫫之兩性工作平等理念孰者為重之爭議，即有待進一步之澄清。事實上，無論是出於任何流派，女性主義法學者基於反對猥褻物品或男性主義至上言論之立場，都會對這類工作場所言語暴力或其他不當行為持嚴加規範之立場，但卻未見論及聯邦憲法第一增修條文所保障言論自由之觀點，實值得進一步加以探索。¹²²

其次，在所謂「非受雇者」（non-employees），也就是來自主顧、顧客或甚至不相干第三者之工作場所性騷擾情形，平等就業機會委

¹²² 事實上，舒茲教授曾略提及此點，而認為她所提出之模式將可減少所謂「無害之性方面表意」(benign sexual expression) 引發之爭議，關於此點，參見 Schultz (1998: 1789-1796)。

員會早在一九八一年頒布前述指導原則時，即已明確表示雇主（代理人或管理監督受雇者）實際或推定知曉他人騷擾其受雇者，而未能採取立即而合宜之糾正措施，則雇主即應就此負擔法律責任。¹²³ 然而，由於這類事件究與一般工作場所性騷擾之情境有異，因此，該指導原則還進一步強調：「在審查這類案件時，本委員會將考量雇主對這類事件所能控制之程度，以及對這類行為所要負擔之任何其他法律責任。」¹²⁴ 一般而言，目前聯邦各下級法院之相關判決，大體都能支持該指導原則中所採取之立場，對這類事件雇主法律責任之歸屬問題，並無太多爭議存在。¹²⁵ 然而，如前所述，在某些與性有關之特殊行業中，其從業人員或受雇者遭受此類事件侵害之可能性要遠較其他受雇者為高，而這類行業之雇主為規避其法律責任，往往事先迫使受雇者簽定同意書，承認自己所從事工作是獨立承包商或承攬人（independent contractors）之性質，從而，在從事特定工作時發生顧客做出不受其歡迎或違反其本意之言行時，即無法以受雇者之身份請求雇主排除這類侵害或負擔法律責任，兼以最高法院在前述 *Meritor* 一案所採取之傳統保守立場，益增其尋求救濟之困境。從而，在該國已逐漸有評論者提出強烈質疑，認為法院應正視此類從業人員之工作尊嚴及人身安全。目前雖尚未見該國女性主義法學者對這一問題做成任何評論，但以工作場所性騷擾爭議益趨複雜化之情形觀之，對其發展趨勢仍應加以正視（焦興鎧，2001i: 404）。

最後，聯邦各級法院在處理有關工作場所性騷擾爭議時，通常都會對這類事件被害人之各項權益盡力加以維護，而她（他）們所能

¹²³ 關於此點，參見 29 C. F. R. § 1604.11 (e) (2001).

¹²⁴ 關於此點，參見 29 C. F. R. § 1604.11 (e) (2001).

¹²⁵ 關於此點，參見焦興鎧 (1997e: 470-475)，有甚詳盡之說明。

尋求之法律救濟途徑亦極具多樣性，¹²⁶ 相形之下，對被控從事此類性騷擾行為者權利之保護，諸如名譽、隱私及免於因此被解僱之就業安全等重要權益，即常有不足之處，兼以最高法院在前述 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案中，更特別加重雇主在這方面之法律責任，他(她)們勢必更易對這類事件之被控者採取較嚴厲而明快之懲戒措施。此外，最近更有各種主張應加重這類事件被控者之法律責任，諸如前述女性主義法學者主張對加害人科處個人法律責任，或將交換性騷擾予以刑罰化等，都會增加此類事件加害人之危機感，而所提出各項反擊之情形自易增加。在這種情形下，究應如何兼顧這些人之相關權益，尤其是調查及處理程序之公平性，即屬一應注意之處(焦興鎧，2001i: 404)。

二、聯邦最高法院兩位女性大法官所扮演角色之探討

目前在聯邦最高法院九位大法官中，共有兩位女性大法官，她們究竟如何看待工作場所性騷擾問題？也是一個得以觀察出她們在女性主義法學中所持立場之途徑。一般而言，由於聯邦最高法院目前僅處理過八件有關性騷擾之案件，¹²⁷ 而其中絕大多數都是以全體無異議或較懸殊票決所通過者，爭議性並不高，況且她們在折

¹²⁶ 關於在美國這類事件被害人透過訴訟程序所能尋求之法律救濟途徑，參見焦興鎧(1999c: 29-65)，有極詳盡之說明。

¹²⁷ 截至二〇〇二年十二月底為止，聯邦最高法院共曾做出本文前述五項有關工作場所性騷擾之判決，另有三則是屬校園性騷擾 (sexual harassment on campus)，它們依判決日期先後分別為：Franklin v. Gwinnett County Public Schools, 112 S. Ct 1028 (1991); Gebser v. Lago Vista Independent School Dist., 118 S. Ct. 1989 (1998); 及 Davis v. Monroe County Bd. of Educ., 119 S. Ct. 1661 (1999)，由於這些判決所要解決爭議之性質與工作場所性騷擾不同，所主要引用之法律亦大相逕庭，因此，將在日後另以專文加以討論。

衝過程中並未扮演任何關鍵性角色，因此，單純就所發表之相關意見而言，並無法得窺全貌，與她們在其他兩性平權議題上所發揮之作用相較，實屬遜色甚多。以戴爾·奧康諾大法官 (Justice Day O'Connor) 為例，她雖是該院有史以來第一位女性大法官，但在出任以前卻曾遭受相當程度性別歧視之苦。舉例而言，她雖在一九五二年以第三名優秀成績自史丹福大學法學院畢業，但卻在找律師工作時，一再被律師事務所不願僱用女性而碰壁，而在第二個小孩出生後，即擔任全職母親，只能做些零星公益活動之義工，一直到一九六五年才能開始重返全職之正規工作。¹²⁸ 一般而言，奧康諾大法官對兩性議題之立場非常保守，她在一九八一年被提名接替波特·史都華大法官 (Justice Potter Stewart) 空缺之參議院批准認可聽證會時，即對積極行動方案及墮胎問題採取謹慎迴避之態度，而在初任該職後，也一直是採取與該院保守派大法官結盟之立場，嗣後才逐漸與採中立路線之路易士·包爾大法官 (Justice Lewis F. Powell, Jr.) 相結合，而在積極行動方案及墮胎等觀念意識尖銳對立之案件中，成為關鍵性之游離票 (焦興鎧, 1999a: 90-91)。在更近之九十年代期間，她又轉與大衛·蘇特大法官 (Justice David Sutter) 結盟，成為該院意識形態光譜之中間路線者 (焦興鎧, 1999a: 91)。由於奧康諾大法官在最高法院前述三項相關判決中，都未曾提出其個人觀點，¹²⁹ 因此，並無法查覺她在女性主義法學者之流派立場，但根據對其他涉及兩性平權議題之判決意見，應可歸類為自由主義女性主義法學者之一。

¹²⁸ 關於奧康諾大法官此一段歷程，參見焦興鎧 (1999a: 89)。

¹²⁹ 事實上，她雖未在工作場所性騷擾爭議中表達立場，但在校園性騷擾事件中卻是相當活躍。舉例而言，她在前述一九九八年及一九九九年庭期內，分別擔任 *Gebser v. Lago Vista Independent School District* 及 *Davis v. Monroe County Board of Education* 兩案之法院多數意見執筆提綱者，而曾引起極大之爭議，由於此二案並非本論文之探討重點，故將在日後另以專文加以討論。

至於金斯勃格大法官則顯然要較奧康諾大法官在此一法域中活躍甚多，雖然她在追求專業生涯中，也是飽受性別歧視之苦。舉例而言，她在哈佛大學法學院就讀時，全班僅有九位女性，但學校甚至不提供學生宿舍給她們住，隨後因丈夫在紐約任職而轉學至哥倫比亞大學法學院就讀，雖是以第一名優異成績畢業，但卻沒有一家律師事務所願意聘用她，因為根據她回憶：「身為一位女性、一位猶太人，再加上還是一位母親」，確實讓當時之雇主有點難以消受。¹³⁰ 在一九六三年，當她在紐澤西州羅特格大學法學院任教時，為了取得終身聘用資格 (tenure)，還不得不在懷孕時穿著婆婆大一號之衣服加以偽裝 (焦興鎧，1999b: 99)！由於這些個人經驗及覺醒認知，讓她很早即投入女權運動中，而在美國民權自由聯盟 (American Civil Liberties Union, ACLU) 扮演重要之角色，並嗣後在七十年代聯邦最高法院幾件涉及兩性平權之重要案件中發揮相當影響力 (焦興鎧，1999b: 99-101)。金斯勃格大法官在一九九三年由柯林頓總統提名接替退休之拜倫·懷特大法官 (Justice Byron White) 後，即可能在涉及女性議題之案件中扮演較奧康諾大法官更為積極之角色，¹³¹ 而她在該院初試啼聲之第一個案件，即是前述 *Harris* 一案，雖然所撰寫之贊同意見並未充分發揮其所長，¹³² 而嗣後在該院近期之三項相關判決中，也尚未出任擔綱主筆之重任，但基於她較奧康諾大法官更具學術理論基礎之情形觀之 (她在一九八一年出任聯邦上訴法院哥倫比亞特區巡迴法庭法官以前，曾在哥倫比亞大學法學院任

¹³⁰ 關於金斯勃格大法官此一段歷程，參見焦興鎧 (1999b: 98-99)。

¹³¹ 舉例而言，她在參議院當年舉行批准認可聽證會時，對婦女選擇墮胎權利之主張，即較奧康諾大法官前述之見解明確而直接，關於此點，參見焦興鎧 (1999b: 102)。

¹³² 關於金斯勃格大法官此案判決贊同意見書之意見及評析，參見焦興鎧 (1997d: 335-336, 344)，均有甚詳盡之說明。

教，而奧康諾大法官則未曾出任過教職)，相信將來在此一新興法域更有揮灑之空間。

三、對我國所能提供之啟示

近年來，工作場所性騷擾問題在我國已逐漸受到重視，而由幾項相關之調查研究顯示，其嚴重程度已有直追其他先進國家之趨勢。¹³³ 目前，在婦女團體之鼓吹及督促下，「兩性工作平等法」業已完成立法。本法中列有專章處理此類爭議，並倣效美國做法科雇主以事前防範及事後處理之法律責任，是一相當進步之立法。¹³⁴ 此外，由內政部草擬完成之「性騷擾防治法草案」，也已經行政院會通過，其中也訂有處理工作場所性騷擾問題之規定。¹³⁵ 目前此法及草案究應如何整合藉以避免法律競合之情形，實有賴立法院委員們以高度政治智慧來尋求解決之道。

事實上，除相關立法之草擬外，我國政府其他部門對此一問題之重視程度，亦可由幾項近期發展看出端倪。首先，是各級政府積極建構各種處理這類爭議之外部及內部申訴機制，前者目前除本島各縣市政府均已根據就業服務法設置「就業歧視評議委員會」，將工作場所性騷擾視為一種性別歧視來加以評議外，¹³⁶ 臺北縣還特別創設「臺北縣防制就業場所性騷擾自治條例」，以地方法規來處理這類爭議。¹³⁷ 後者則以臺北市政府所設之「臺北市政府性騷擾

¹³³ 關於相關之調查研究，參見焦興鎧 (2002a: 11-20)。

¹³⁴ 關於對本法相關內容之評析，參見焦興鎧 (2002b: 44-48)。

¹³⁵ 關於此點，參見焦興鎧 (2001j: 150-153)；高鳳仙 (1999: 57-59)；及高鳳仙 (2001: 24-32)。

¹³⁶ 關於臺北市就業歧視評議委員會早期在這方面所發揮之功效，參見焦興鎧 (2000b: 254-262)。至於較近期之改革措施及相關評議，參見焦興鎧 (2002a: 169-185)，均有詳盡之說明。

¹³⁷ 關於此一自治條例之重要內容及評析，參見焦興鎧 (2001j: 147-149, 161-163)，

評議委員會」最具特色，而目前教育部、行政院勞工委員會（包括勞工保險局）、高雄市、臺北市議會、經建會及經濟部等公部門，也都紛紛設置此類內部申訴機制，來處理員工相互間或員工與洽公民眾間之相關爭議。¹³⁸ 至於在法院方面，截至目前為止，也已累積有三件相關判決，雖仍不脫以民法來解決此類爭議之格局，但由於對加害人之損害賠償額度逐案提高，再加上國人對此問題之高度關注，已成為媒體報導之重心。¹³⁹

然而，雖然工作場所性騷擾此一問題已廣受重視，而整個發展趨勢軌跡亦與美國之情形極為類似，但我國具有法學背景之女性雖不乏其人，卻未見有較具系統之學理見解提出，與我國女性主義法學者在其他兩性平權議題上之積極作為相較，實是遜色不少。事實上，我國女性學生進入法律學系就讀之情形日益普遍，¹⁴⁰ 擔任法官、檢察官及律師從事法律實務工作之女性也為數不少，¹⁴¹ 近年

均有詳盡之說明。

¹³⁸ 關於此點，參見焦興鎧 (2002a: 127-147, 187-193, 203-210, 239-246)，均有詳盡之說明。

¹³⁹ 關於對我國此三則法院判決之評析，參見焦興鎧 (2001c: 402-409)；焦興鎧 (2001d: 475-479)；及焦興鎧 (2001k: 97-100)。

¹⁴⁰ 根據教育部統計處在民國九十年所發布之相關資料顯示，我國女性學生進入法律學系就讀者，在八十八學年度約為男性百分之八十二，其比例已逐漸趨向平衡。

¹⁴¹ 根據法務部司法官訓練所在民國九十年十月所發布之相關資料顯示，在最新第四十三期司法官訓練所之九十八位受訓學員中，共有四十四位是女性學員，其中在第三十七期中，女性學員之人數曾一度超越男性學員。至於在實際任職之法官部分，根據司法院在民國九十年五月所發布之資料顯示，在民國八十九年共有一千四百六十二位法官，其中男性法官有一千零十二位，女性法官則為四百五十位，其總體比例約為二比一，其第一審法院之男女法官比例為六比四；第二審法院為八比二；最高法院則降為八點八比一點二；行政法院則為三比一；公務人員懲戒委員部分則為八點五比一；至於大法官即特別是性別區隔情形最為嚴重者，在目前十五位大法官中，僅有一位是女性，關於這些數據，參見司法院統計處 (2001: 2-4 至 2-5；3-4 至 3-5；4-4 至 4-5；7-4 至 7-5；7-6 至 7-7；8-4 至 8-5；及 8-6 至 8-7)。至於在檢察官部分，根據行政院法務部所提供之內部相關資料顯示，在

來在大學法律系及研究機構任教及從事研究工作之女性教授及研究人員更是成長甚速，¹⁴² 但除本文所提少數引介國外學說之專書及專文外，並未見有關研究本土女性主義法學或其流派之專著出現，¹⁴³ 即使女性法學者對工作場所性騷擾探討之專文亦甚為少見，¹⁴⁴ 與美國之蓬勃發展情形相較，實有待急起直追。事實上，由此次「兩性工作平等法草案」與「性騷擾防治法草案」草擬過程所引發路線之爭可以看出，我國關注此一重要課題之女性法學者及實務人士實屬為數不少，¹⁴⁵ 但卻未見有公開辯證質疑之情形出

總數七百六十位檢察官中，共二百一十一位是女性，其比例亦屬不低。至於在執業律師部分，根據臺北市律師公會所提供之相關資料顯示，該公會目前共有二千六百八十六位會員，其中男性會員為一千九百三十九人，女性會員則為七百四十七人，女性律師之比例約占百分之二十五，而根據法務部之相關資料顯示，全國領有律師證書者，共有七千八百零八人，其中男性為五千九百二十一人，女性則為一千八百八十七人，其比例亦大體近似。

¹⁴² 根據中央研究院歐美研究所在民國九十年十一月所編集之《法律 / 政治 / 社福學者名錄》，目前在我國大專院校及研究機構擔任講師以上之女性法學者，共有三十九位，約占整體人數二百七十位百分之十四，其比例稍嫌偏低。但近年來返國任教或從事研究之年輕女性法學者，已有呈逐漸增加之趨勢。

¹⁴³ 事實上，陳妙芬教授早在民國八十八年舉行之一場學術研討會中，即曾撰文呼籲建構本土女性主義法學之重要性，關於此點，參見陳妙芬 (1999: 13-14)。嗣後，在前揭官曉薇、高培桓譯著中，她又與劉靜怡教授及雷文玫教授對我國女性主義法學之發展提出同樣之願景，關於此點，參見陳妙芬 (2000: 5-9)；劉靜怡 (2000: 11-17)；及雷文玫 (2000b: 19-42)。至於顧燕翎教授所主編另一本有關女性主義之專著，雖偶有涉及工作場所性騷擾之討論，但並未論及國內之女性主義法學或其流派，關於此點，參見顧燕翎、鄭至慧 (2001: 231, 238, 249-250, 293, 328, 345, 386-387)。

¹⁴⁴ 根據本文作者所搜集之資料，我國具有法學背景而曾撰寫有關工作場所性騷擾專文之女性學者或專家，計有：王如玄律師、尤美女律師、王惠玲教授、郭玲惠教授、俞慧君法官、高鳳仙法官、連玉君女士、黃碧芬律師、鄭津津教授及嚴祥鸞教授 (以姓氏之筆劃為序) 等，關於這些專文，參見焦興鎧 (1997d) 所列之參考資料部分，其中連玉君女士所著為其碩士論文，討論相當深入，關於此點，參見連玉君 (1997)。

¹⁴⁵ 事實上，目前絕大多數之我國女性主義法學者，仍是將工作場所性騷擾視為是一

現，其中原因為何，實值關心我國兩性平權議題者深思。一般而言，美國女性主義法學者各流派對性騷擾問題所引起爭議之前述各項質疑批判，在許多層面上可說確是直接觸及兩性平權此一概念之核心部分，同時，所累積之相關文獻也極為可觀，我國對此議題有興趣之女性法學者不妨可以此為起點加以鑽研，並互相提出辯證，或可藉此帶動本土女性主義法學主義之興起，而不讓國內其他學門之女性主義者專美於前。

柒、結語

工作場所性騷擾問題在美國所引起之各項爭議，透過國會相關立法、行政機關所頒布之指令，以及聯邦各級法院就個案所做之詮釋判決，已使得該國規範此一工作場所新興爭議之法制粲然大備，而成為其他國家競相效法之對象，其中女性主義法學者對此一議題之長期關注，更發揮相當重要之奠基作用，尤其是透過激進主義女性法學之鼓吹，促使聯邦最高法院在第一則相關判決中，明確宣示工作場所是一種就業上性別歧視後，此一見解歷經十幾年均未遭遇質疑挑戰，一直到最近該院開始對同性間性騷擾是否構成性別歧視此一爭點重新檢視後，才引發另一波新的論戰，並對其他未能解決之相關爭議也一併加以探討，也為本世紀女性主義法學之發展開啟新的一頁。雖然在這一波批判質疑中，由於目標一致對外之緣故，

種就業上性別歧視，而僅有高鳳仙法官一人是採這類行為危及被害人人身安全及人格尊嚴之看法，但隨著性騷擾形態日趨複雜多樣化，美國女性主義法學者前述所提出之質疑批判確有某些見地，因此，究應如何兼取兩種見解之長處，而避免性別歧視所無法解決之某些盲點，實值得吾人再做更深層次之省思。本文作者個人目前已逐漸將研究領域擴展至校園及醫療院所之性騷擾情形，也曾發現在這些場所中所發生之這類事件，除涉及性別歧視之課題外，與被害人之人身安全及人格尊嚴受損亦屬息息相關，關於此點，參見焦興鎧 (2001k: 99-100) 及焦興鎧 (2001h: 21-25)，將來應如何兼顧此二重要法益，確有再加探討之必要。

因此，並未如墮胎及懷孕歧視如此引人注目，且派別傾軋之情形也未再重現，但卻因理論基礎之建構益趨多樣而穩固，所提出之論點也顯得更具說服力，對女性在職場上所遭遇之各種階層困境得以有較深一層之認知，雖然目前此論戰仍屬方興未艾，對其未來發展情形仍應密切加以注意。

在我國職場上，這類問題所引發之爭議也是益受重視，而在前述「兩性工作平等法」及「性騷擾防治法草案」制定過程中引發性騷擾是否構成性別歧視之爭議，與美國法學界最近這波論戰頗有類似之處，以目前我國女性不論在法律圈之教學研究及審制實務界逐漸嶄露頭角之際，對於此一涉及兩性在工作場所性別平權之重要議題，實應積極投入加以研究，尤其不妨以美國在這方面所累積之豐富經驗為基礎，根據其女性主義法學者各流派所提出之相關見解，來檢視此一問題所蘊涵之兩性平權本質，而透過交互質疑辯證，共同尋找出一適合我國國情之解決對策。更重要的是，希望能藉由此一互動過程，為我國女性主義法學奠定基礎進而尋得定位，不但得以在一向以男性為主導之法律展現另一種「不同之聲音」或甚至「自己的聲音」，而且也為我國未來婦女運動在面對其他涉及性別爭議之各類課題上，得以建構更堅實之理論基礎。

參考文獻

- 刁筱華(譯)(1996)。《女性主義思潮》(Rosemarie Tong 著)。臺北市：時報文化。
- 中央研究院歐美研究所(編印)(2001)。《法律／政治／社福學者名錄》。臺北市：中央研究院歐美研究所。
- 王玉葉(1998)。美國最高法院處理優惠待遇(Affirmative Action)案件之新趨勢：*Adarnd Constructors, Inc. v. Peña* 一案之評析，焦興鎰(編)，《美國最高法院重要判決之研究：一九九三—一九九五》，頁171-210。臺北市：中央研究院歐美研究所。
- 司法院統計處(編印)(2001)。《中華民國八十九年司法統計提要》，臺北市：司法院統計處。
- 官曉薇、高培桓(譯)(2000)。《法律之前的女性——建構女性主義法理學》(Judith Baer 著)。臺北市：商周出版。
- 連玉君(1997)。《從性騷擾案件行為認定標準之爭議談女性工作平等權的實現——女性觀點的正視》。臺北市：國立臺灣大學法律研究所碩士論文。
- 高鳳仙(1999)。性騷擾防治法之立法問題探究，*《萬國法律》*，105: 57-65。
- 高鳳仙(2001)。性騷擾之法律概念探究，*《法令月刊》*，52, 4: 24-44。
- 陳妙芬(1999年12月4日)。當代法學的女性主義運動，「邁向二十一世紀的臺灣法學與法學教育學術研討會」論文。臺北市：臺灣法學會。
- 陳妙芬(2000)。自己的語言，官曉薇、高培桓(譯)，*《法律之前的女性：建構女性主義法理學》*，頁5-9。臺北市：商周出版。
- 陳昭如(1998)。女性主義法學的理論與實踐：一個初步的介紹，*《近代中國婦女史研究》*，6: 213-236。
- 雷文玫(2000a)。性別平等的違憲審查——從美國女性主義法學者看我國大法官幾則有關男女實質平等的解釋，李建良、簡資修(編)，*《憲法解釋之理論與實務》*，第二輯，頁123-160。臺北市：中央研究院中山人文社會科學研究所。
- 雷文玫(2000b)。建立女性在法制體制裡的主體地位——美國女性主義法學、貝爾及我國婦運，官曉薇、高培桓(譯)，*《法律之前的女性：建構女性主義法理學》*，頁19-43。臺北市：商周出版。

- 焦興鎧(1995a)。美國聯邦最高法院與就業歧視問題，焦興鎧，《勞工法與勞工權利之保障——美國勞工法論文集(一)》，頁 329-388。臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1995b)。論雇主採用「胎兒保護措施」所引起之就業歧視爭議——*Johnson Controls* 一案之分析，焦興鎧，《勞工法與勞工權利之保障——美國勞工法論文集(一)》，頁 389-444。臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1997a)。《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》。臺北市：中華民國勞資關係協進會。
- 焦興鎧(1997b)。懷孕歧視爭議在美國之最新發展趨勢，焦興鎧，《勞工法制之最新發展趨勢——美國勞工法論文集(二)》，頁 127-148。臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1997c)。美國兩性工作平等制度之研究，焦興鎧，《勞工法制之最新發展趨勢——美國勞工法論文集(二)》，頁 171-231。臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1997d)。美國最高法院對工作場所性騷擾爭議之最新判決——*Harris v. Forklift Systems, Inc.* 一案之解析，焦興鎧，《勞工法制之最新發展趨勢——美國勞工法論文集(二)》，頁 293-366。臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1997e)。美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道，焦興鎧，《勞工法制之最新發展趨勢——美國勞工法論文集(二)》，頁 399-523。臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1999a)。美國現任最高法院大法官簡傳(上)，《律師雜誌》，233: 77-92。
- 焦興鎧(1999b)。美國現任最高法院大法官簡傳(下)，《律師雜誌》，235: 93-108。
- 焦興鎧(1999c)。工作場所性騷擾被害人在美國尋求救濟途徑之研究，《歐美研究》，29, 3: 1-76。
- 焦興鎧(2000a)。私部門高階女性人力資源之開發及運用——美國「玻璃天花板委員會」報告初探，焦興鎧，《勞工法論叢(一)》，頁 35-79。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2000b)。臺北市就業歧視評議委員會對工作場所性騷擾防制之貢獻，焦興鎧，《勞工法論叢(一)》，頁 231-292。臺北市：元照出版公司。

- 焦興鎧(2001a)。同工同酬與同值同酬——美國之經驗，焦興鎧，《勞工法論叢(二)》，頁113-166。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001b)。美國兩性工作平等救濟制度之研究，焦興鎧，《勞工法論叢(二)》，頁167-242。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001c)。臺北地方法院第一則有關工作場所性騷擾判決之解析——兼論美國所能提供之啟示，焦興鎧，《勞工法論叢(二)》，頁373-447。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001d)。對工作場所言語性騷擾之防制——我國法院一則相關判決，焦興鎧，《勞工法論叢(二)》，頁449-491。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001e)。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，焦興鎧，《勞工法論叢(二)》，頁245-317。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001f)。美國最高法院對工作場所性騷擾爭議第一則判決之研究——*Meritor Savings Bank v. Vinson*一案之評析，焦興鎧，《勞工法論叢(二)》，頁319-372。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001g)。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: 26-41。
- 焦興鎧(2001h)。大專校園性騷擾所引起之法律爭議及其防治之道——美國經驗所提供之啟示，《國立中正大學法學集刊》，4: 3-36。
- 焦興鎧(2001i)。美國最高法院與工作場所性騷擾之爭議，《歐美研究》，31, 2: 325-420。
- 焦興鎧(2001j)。對我國近期幾項防制工作場所性騷擾相關改革措施之評析，《經社法制論叢》，28: 133-170。
- 焦興鎧(2001k)。醫療院所性騷擾問題在我國所引起之法律爭議——對我國法院長庚醫院一則相關案例判決之評析，《月旦法學雜誌》，78: 89-110。
- 焦興鎧(2002a)。《工作場所性騷擾問題與法律對策》。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2002b)。兩性工作平等法中性騷擾相關條款之解析，《律師雜誌》，271: 40-56。
- 劉靜怡(2000)。摸索與思考的明鏡：以女性主義法學挑戰男性中心的法律體制，官曉薇、高培桓(譯)，《法律之前的女性：建構女性主義

- 法理學》，頁 11-17。臺北市：商周出版。
- 鄭哲民(1995)。美國墮胎權的爭議：*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania, et al. v. Robert P. Casey, et al. etc.* 一案最高法院判決理由分析，焦興鎧(編)，《美國最高法院重要判例之研究：一九九〇—一九九二》，頁 105-128。臺北市：中央研究院歐美研究所。
- 顧燕翎(編)(2000)。《女性主義理論與流派》。臺北市：女書文化事業有限公司。
- 顧燕翎、鄭至慧(編)(2001)。《女性主義經典：十八世紀歐洲啟蒙，二十世紀本土反思》。臺北市：女書文化事業有限公司。
- Abrams, K. (1998a). The new jurisprudence of sexual harassment. *Cornell Law Review*, 83: 1169-1230.
- Abrams, K. (1998b). Postscript, spring 1998: A response to professors Bernstein and Franke. *Cornell Law Review*, 83: 1257-1268.
- Atkins, S., & Hoggett, B. (1984). *Women and the law*. Oxford: Basil Blackwell.
- Baer, J. (1999). *Our lives before the law: Constructing a feminist jurisprudence*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Bartlett, K. T. (1990). Feminist legal methods. *Harvard Law Review*, 103: 829-888.
- Bernstein, A. (1997). Treating sexual harassment with respect. *Harvard Law Review*, 111: 445-527.
- Bernstein, A. (1998). An old jurisprudence: Respect in retrospect. *Cornell Law Review*, 83: 1231-1244.
- Caudill, D. S., & Steven, J. G. (Eds.). (1995). *Radical philosophy of law— contemporary challenges to mainstream legal theory and practice*. New Jersey: Humanities Press.
- Colker, R. (1995). Whores, fags, dumb-ass women, surly blacks, and competent heterosexual white men: The sexual and racial morality underlying anti-discrimination doctrine. *Yale Journal of Law and Feminism*, 7: 195-225.
- Cornell, D. (1995). *The imaginary domain: Abortion, pornography & sexual harassment*. New York & London: Routledge.
- Ehrenreich, R. (1999). Dignity and discrimination: Toward a pluralistic understanding of workplace harassment. *The George-*

- town Law Journal*, 88: 1-64.
- Estrich, S. (1991). Sex at work. *Stanford Law Review*, 43: 813-861.
- Franke, K. M. (1997a). What's wrong with sexual harassment? *Stanford Law Review*, 49: 691-772.
- Franke, K. M. (1997b). Gender, sex, agency and discrimination: A reply to professor Abrams. *Cornell Law Review*, 83: 1245-1256.
- Fraser, N., & Nicholson, L. (1998). Social criticism without philosophy: An encounter between feminism and postmodernism. In Andrew Ross (Ed.), *Universal abandon? The politics of postmodernism* (pp. 83-101). Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Frug, M. J. (1992). *Postmodern legal feminism*. London: Routledge.
- International Labour Office. (1992). Combating sexual harassment at work. *Conditions of Work Digest*, 11: 1-300.
- Lacey, L. J. (1990). Introducing feminist jurisprudence: An analysis of Oklahoma's seduction statute. *Tulsa Law Journal*, 25: 775-798.
- MacKinnon, C. A. (1979). *Sexual harassment of working women*. New Haven, Conn.: Yale University Press.
- MacKinnon, C. A. (1987). *Feminism unmodified—discourses on life and law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Minda, G. (1995). *Postmodern legal movements: Law and jurisprudence at century's end*. New York: New York University Press.
- Naffine, N. (1992). *Law & The sexes: Explorations in feminist jurisprudence*. North Sydney, Australia: Allen & Unwin.
- Olsen, F. E. (Ed.). (1995a). *Feminist legal theory (I): Foundations and outlooks*. New York: New York University Press.
- Olsen, F. E. (Ed.). (1995b). *Feminist legal theory (II): Positioning feminist legal theory within the law*. New York: New York University Press.
- Paul, E. F. (1990). Sexual harassment as sex discrimination: A defective paradigm. *Yale Law & Policy Review*, 8: 333-365.

- Rhode, D. L. (1990). Feminist critical theories. *Stanford Law Review*, 42: 617-638.
- Rhode, D. L. (1992). Sexual harassment. *Southern California Law Review*, 65: 1459-1466.
- Ross, A. (Ed.). (1988). *Universal abandon? The politics of postmodernism*. Minneapolis, Minn.: University of Minnesota Press.
- Sachs, A., & Wilson, J. H. (1978). *Sexism and the law: A study of male beliefs and legal bias in Britain and the United States*. Oxford: Martin Robertson.
- Scales, A. C. (1986). The emergence of feminist jurisprudence: An essay. *The Yale Law Journal*, 95: 1373-1403.
- Schultz, D. (1993). From reasonable man to unreasonable victim? Assessing *Harris v. Forklift systems* and shifting standards of proof and perspective in title VII sexual harassment law. *Suffolk Law Review*, 27: 713-748.
- Schultz, V. (1998). Reconceptualizing sexual harassment. *The Yale Law Journal*, 107: 1683-1805.
- Smith, P. (Ed.). (1993). *Feminist jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press.
- Smith, P. (1995). Feminist legal critics: The reluctant radicals. In Caudill S. David and Steven Jay Gold (Eds.), *Radical philosophy of law: Contemporary challenges to mainstream legal theory and practice* (pp. 73-87). Atlantic Highlands, N.J.: Humanities Press.
- Van Tol, J. E. (1991). Eros gone awry: Liability under title VII for workplace sexual favoritism. *Industrial Relations Law Journal*, 13: 153-182.
- Wang, L. Y-Y. (1999). American woman in legal education: A historical perspective. *EurAmerica*, 29: 181-220.
- Weisberg, D. K. (Ed.). (1993). *Feminist legal theory: Foundations*. Philadelphia, Penn.: Temple University Press.
- Weisberg, D. K. (Ed.). (1995). *Applications of feminist legal theory to women's lives: Sex, violence, work and reproduction*. Philadelphia, Penn.: Temple University Press.
- Williams, J. (1989). Deconstructing gender. *Michigan Law Review*, 87: 797-845.

Critique of Controversies over Sexual Harassment in the Workplace by Legal Feminists in the United States

Cing-kae Chiao

Abstract

The purpose of this paper is to observe the critique and comments made by legal feminists in the United States about the controversies over sexual harassment in the workplace. In addition, their contributions to and expectations on this issue are also examined. The contents of the paper are divided into five sections. Section One will describe three different stages of the various schools of feminist legal theory and their attitudes towards issues related to sex discrimination. Section Two will provide an analysis of controversies caused by sexual harassment in the workplace, mainly focusing on the five decisions rendered by the U.S. Supreme Court in recent years. Section Three utilizes the examples of two important cases *Meritor and Harris* in order to examine contributions made by legal feminists during the earlier stage, especially the efforts of Professor Catharine A. MacKinnon. Section Four emphasizes the arguments posited by a number of legal feminists concerning three related 1998 Supreme Court decisions on sexual harassment at work. Section Five comments on the opinions written by these legal feminists in order to discuss several unsolved problems concerning this issue. Finally, the discussions derived from these problems are examined to ascertain whether they can provide insights for the local legal community, and for the purpose of contributing to the further development of Taiwanese legal feminists.

Key Words: feminist jurisprudence (or Feminist Legal Theory), legal feminists, sex discrimination, sexual harassment in the workplace, Title VII of the Civil Rights Act of 1964