

《歐美研究》第三十一卷第二期 (民國九十年六月), 325-420

© 中央研究院歐美研究所

美國最高法院與 工作場所性騷擾之爭議

焦興鎧

中央研究院歐美研究所

摘要

本文對美國最高法院過去十三年來對工作場所性騷擾爭議之五項相關判決做一詳盡之評析，並說明未來之走向。除緒論及結論外，全文共分五大部分：第一部分探討此一問題在美國所引起之各項法律爭議。第二部分則研析最高法院在 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決，除敘述兩案之重要事實及各下級法院之判決外，並分析該院之多數意見及贊同意見。第三部分討論該院在去年庭期對三件相關案件之判決，其中 *Oncale* 一案是希望解決各聯邦下級法院對同性間性騷擾之判決歧異情形，而 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案，則是要釐清在這類事件中雇主法律責任歸屬之爭端，其處理方式與第二部分相同。最後，本文在第四及第五部分則設法對美國最高法院此五項判決做一綜合評述。

關鍵詞：工作場所性騷擾、同性性騷擾、管理監督者之性騷擾、雇主法律責任、美國最高法院

投稿日期：民國八十九年十二月二十八日；接受刊登日期：民國九十年三月九日。

責任校對：陳昱之

壹、緒論

在美國，由於女性就業人口激增，以及女性主義抬頭，使得工作場所性騷擾 (sexual harassment in the workplace) 問題，已成為近日最令人矚目之勞資關係課題。在過去三十幾年來，透過各類公平就業機會法律之規範、聯邦各級法院相關判決之詮釋、勞資雙方經由集體談判交涉程序所締結團體協約之保障、雇主所片面採取之各項預防及補救措施，以及勞工法及勞資關係學者之探討研究等，已使該國成為所有工業先進國家中，對工作場所性騷擾事件規定最為粲然大備者，而為其他國家競相模倣學習之對象。¹

由於此類事件所涉及之爭議極具多樣性，常易造成聯邦下級法院判決歧異之情形，而有待聯邦最高法院來扮演統一詮釋之角色。事實上，在過去十三年間，該院曾先後對這類爭議做出五項判決，² 對相關爭端之解決，確曾發揮舉足輕重之影響。舉例而言，在一九八六年 *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*³ 一案中，該院除明確宣示工作場所性騷擾是一種性別歧視 (sex discrimination) 外，並希望解決雇主在這類事件之法律責任 (employer li-

¹ 關於此點，參見 International Labour Office, *Combating Sexual Harassment at Work*, 11 CONDITIONS OF WORK DIGEST 1, 53-55 (1992).

² 截至一九九九年五月為止，美國最高法院共曾對性騷擾之爭議做成八項判決，其中有三則是屬校園性騷擾 (sexual harassment on campus) 之性質，它們依判決日期先後分別是：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說明。

³ 477 U.S. 57 (1986)，關於對此一案件判決之評析，參見焦興鎧，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，《勞資關係論叢》，第9期（民國八十八年六月），頁16-28。

ability) 歸屬。其次，在一九九三年所判決之 *Harris v. Forklift Systems, Inc.*⁴ 一案中，該院更進一步希望對性騷擾行為本質之認定及對被害人之影響等事項，能做進一步之釐清。而在一九九八年庭期內，該院更對三件工作場所性騷擾之爭議做成判決，足見此一問題在該國所受重視之程度，其中在 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*⁵ 一案，該院解決聯邦各下級法院對同性間性騷擾 (same-sex or same-gender sexual harassment) 爭議之判決歧異情形。而在 *Faragher v. City of Boca Raton*⁶ 及 *Ellerth v. Burlington Industries, Inc.*⁷ 兩案中，該院則也對棘手之雇主法律責任問題，做出較為明確之判決，讓當事人更易有所遵循。

本文之目的，是要對美國最高法院在過去十三年來對工作場所性騷擾爭議所做之五項相關判決，做一詳盡之評析，並說明未來可能之走向。除緒論及結論外，全文共分五大部分：第一部分探討此一問題在美國所引起之各項法律爭議。第二部分則研析最高法院在 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決，除敘述兩案之重要事實及各下級法院之判決，以期明瞭案情之來龍去脈外，並分析該院之多數意見及贊同意見。第三部分討論該院在去年庭期對三件相關案件之判決，其中 *Oncale* 一案是希望解決各聯邦下級法院對同性間性騷擾之判決歧異情形，而 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案，則是要釐清在這類事件中雇主法律責任歸屬之爭端，其處理方式與第二部分相同。最後，本文在第四及第五部分則設法對美國最高法院

⁴ 510 U.S. 17 (1993), 關於對此一判決之評析，參見焦興鎧，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，載同作者主編，《美國最高法院重要判決之研究：一九九三—一九九五》，民國八十七年，頁 148-166。

⁵ 118 S.Ct. 998 (1998).

⁶ 118 S.Ct. 2275 (1998).

⁷ 118 S.Ct. 2257 (1998).

此五項判決做一綜合評述，除分析它們所解決之問題外，並對這些判決所未能解決之爭議加以探討，而且還指出若干未來有待該院進一步澄清之疑義。

貳、工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議

本文此一部份首先將引用幾項相關之研究調查數據，說明工作場所性騷擾問題在美國公部門之嚴重情形。然後再以幾項重要之聯邦公平就業法律，以及平等就業機會委員會所頒布之指導原則或政策指導原則之內容，闡述相關之法律規範，並探討此類事件被害人其他得以尋求法律救濟之途徑。最後，本部分提出聯邦下級法院在處理這類爭議時所遭遇之幾項困境，而有待最高法院來進一步加以整合釐清。

一、工作場所性騷擾問題在美國之嚴重情形

一般而言，工作場所性騷擾事件可說自女性開始投入勞動市場後，即可能發生，⁸ 因此，美國早在南北內戰時期，就曾有這類事件之報導，然而，當時一般認為，這種事件是一位良家婦女離家外出工作所必須付出之代價，從而，此一問題一直未受到任何重視。⁹ 這種情形直到一九六〇年代，由於女權運動之興起，才開始有相當程度之改變，而自一九七〇年代中期以後，由於幾

⁸ 工作場所性騷擾事件可能發生在男性對女性、女性對男性、男性對男性及女性對女性之間，而女性通常是這類事件之被害人，本文所提及者是兼及男女兩性。

⁹ 關於此點，參見 Jill L. Goodman, *Sexual Harassment: Some Observations on the Distance Travelled and the Distance Yet to Go*, 10 CAP. U. L. REV. 445, 448-452 (1981) 及 L. FARLEY, *SEXUAL SHAKEDOWN: THE SEXUAL HARASSMENT OF WOMEN ON THE JOB* 56-68 (1980), 均有詳盡之說明。

項相關調查報告發表後，更促使一般大眾明瞭此一問題之嚴重性。舉例而言，在一九七六年，一項由《紅皮書雜誌》(*Redbook Magazine*) 所發表之調查報告指出，在超過九千位之問卷回覆者中，竟有百分之八十八之婦女宣稱她們在工作期間，曾親身體驗某種形態性騷擾活動之侵害。¹⁰ 雖然這項調查之準確性曾受到相當之質疑，但嗣後所舉辦三項較精確之調查，也暴露出此一問題之嚴重性。在一九八一年由美國功績制度保護局 (U.S. Merit Systems Protection Board) 對二萬三千位聯邦政府受雇者所做調查中，有近百分之四十二女性受雇者宣稱曾遭到性騷擾，而聯邦政府在一九七八年至一九八一年期間，為這些事件所支付之費用，也高達美金一億八千多萬元。¹¹ 在一九八七年所做一項相同之調查顯示，被騷擾人數之比例大體相同，但在一九八四年至一九八六年期間，聯邦政府所支出之相關費用，卻已升高至美金二億六千萬元。¹² 在一九九四年四月，該局又進一步曾對一萬三千二百位聯邦受雇者做一有關工作場所性騷擾問題之調查，在回覆問卷之八千多位受訪者中，有百分之四十四女性受雇者曾表示有這方面之不愉快經驗，而聯邦政府在一九九二年至一九九四年所支出之相關費用，又升高至美金三億二千七百萬元。¹³ 至於其他在

¹⁰ 關於此項數字資料，參見 Claire Safran, *What Men Do to Women on the Job: A Shocking Look at Sexual Harassment*, 148 REDBOOK 149, 217-224 (November 1976).

¹¹ 關於此項數字資料，參見 UNITED STATES MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *SEXUAL HARASSMENT IN THE FEDERAL WORKPLACE: IS IT A PROBLEM?* 3, 5, 34-36 (March 1981).

¹² 關於此項數字資料，參見 UNITED STATES MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *SEXUAL HARASSMENT IN THE FEDERAL WORKPLACE: AN UPDATE* 2, 11 (June 1988).

¹³ 關於此項數字資料，參見 UNITED STATES MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *SEXUAL HARASSMENT IN THE FEDERAL WORKPLACE: TRENDS, PROGRESS,*

這段期間所做之小規模調查也都一再透露，有近百分之三十六至五十三之女性工作者，認為她們是性騷擾事件之被害人。¹⁴ 由這些數字資料可以瞭解，工作場所性騷擾事件不論是在美國之公私企業部門，都是一普遍而嚴重之問題。

二、聯邦公平就業法律及其他相關之規定

由於美國是採聯邦及各州法律二元並行制度，因此，遭受工作場所性騷擾事件侵害之當事人，自可同時選擇依據相關之聯邦法及州法來請求救濟。然而，目前雖各州均已制定保障公平就業機會法律，來規範處理造成性別歧視結果之工作場所性騷擾事件，但因篇幅有限，無法在此逐一贅述，故本文所要探討者，乃以一九六四年所制定之民權法第七章(Title VII of the Civil Rights Act of 1964)¹⁵ 為限。本法是所有聯邦禁止就業歧視法律中範圍最廣且影響最為深遠者，它禁止雇主因受雇者之種族、膚色、宗教信仰、性別或原始國籍等因素，而拒絕僱用或解僱，或在薪資報酬、工作條件、待遇或優遇等僱用條件上，有任何歧視待遇之情形，同時，它還特別創設一獨立之平等就業機會委員會 (Equal Employment Opportunity Commission, 簡稱 EEOC)，以負執行之責。本法在一九七二年又歷經一次修正，除擴大適用範圍至各級政府之公務員，以及僱用員工達十五人以上跨州營業之私營事業單位外，並允許平等就業機會委員會代被害人提起就業歧視訴

CONTINUING CHALLENGES 1-2, 13, 23 (October 1995).

¹⁴ 關於這些調查報告及數字資料，參見 BARBARA A. GUTER, SEX AND THE WORKPLACE 46 (1985); Terri C. Fain and Douglas L. Anderson, *Sexual Harassment: Organizational Context and Diffuse Status*, 17 SEX ROLES 291, 298-304 (1987); 及 Donald E. Maypole, *Sexual Harassment at Work: A Review of Re-search and Theory*, 2 AFFILIA 24, 24-30 (1987).

¹⁵ 42 U.S.C. §§2000e-2000e-(17) (1998).

訟，或准許個人在獲得該委員會之同意後，向聯邦地方法院提起這類訴訟。

此外，平等就業機會委員會還在一九八一年特別頒布一項指導原則 (guidelines)，將性騷擾界定為：「不受歡迎之性方面示好之舉；要求性方面之好處；或其他具有性本質之口頭或肢體行為。而 (a) 順從該項行為是做為某位個人明示或默示之就業條件或情況；(b) 個人順從或拒絕該項行為，是做為影響該位個人就業決定之基礎；(c) 該項行為之目的或結果，會不合理干涉某位個人之工作表現，或會造成一脅迫性、敵意性或冒犯性之工作環境。」¹⁶ 雖然這種指導原則通常並沒有任何法律拘束力，但由於聯邦各級法院都會相當尊重該委員會在這些指導原則中所採取之立場，從而，它們也因相沿成習而成為處理工作場所性騷擾事件之重要準則，同時，一般美國學者及法院也根據這些指導原則所設定之標準，將工作場所性騷擾事件區分為「交換性騷擾」(quid pro quo sexual harassment) 與「敵意工作環境性騷擾」(hostile work environment sexual harassment) 兩大類型。嗣後，該委員會又在一九八八年，頒布一「有關性騷擾之政策指導原則」(EEOC Policy Guidance on Sexual Harassment)，¹⁷ 來供各地區負責幹部參考之用，而在一九九一年，又另頒布一「有關性騷擾近期爭議之政策指導原則」(EEOC Policy Guidance on Current Issues on Sexual Harassment)，¹⁸ 來取代前者。在一九九一年，該委員會又頒布一「有關性徇私事件雇主法律責任之政策指導原則」(EEOC Policy

¹⁶ Equal Employment Opportunity Commission, Guidelines on Discrimination Because of Sex—Sexual Harassment, 29 C.F.R. §1604.11(a) (1999) (以下簡稱 EEOC Guidelines).

¹⁷ 此政策指導原則全文之影本，現保存在作者之個人檔案中。

¹⁸ 此政策指導原則之全文可透過 <http://www.eeoc.gov/docs/currentissues.html> 網址尋得。

Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism),¹⁹ 來做為各地區幹部處理性徇私 [或「間接性騷擾」(indirect sexual harassment)] 事件時認定雇主法律責任歸屬之依據。雖然這些政策指導原則皆屬該委員會之內部作業文件, 但其重要性卻並不亞於前述之一九八一年指導原則。最後, 該委員會在一九九三年, 曾提出另一有關禁止騷擾行為之新指導原則,²⁰ 藉以取代它先前在一九八一年所頒布者, 但卻在公共評論 (public comments) 期間被撤回, 而未能達成將騷擾行為擴大適用之目的。

雖然一九六四年民權法第七章已成為規範工作場所性騷擾事件最重要之法律依據, 但它對被害人所能提供之救濟卻相當有限, 當事人至多只能請求衡平性救濟 (equitable relief), 諸如頒發禁令 (injunction)、積欠工資 (backpay)、復職 (reinstatement) 及合理之律師費用 (attorneys' fees) 等, 而無法請求補償性及懲罰性損害賠償金 (compensatory and punitive damages), 使得當事人提起這類訴訟之誘因大減, 尤其是在所謂敵意工作環境性騷擾之情形, 由於被害人並未蒙受經濟性之有形損失, 因此, 往往會有投訴無門之憾。在一九九一年, 美國國會為推翻最高法院在一九八八年至一九八九年庭內幾則特別不利於婦女及少數族裔有關就業歧視之判決, 曾特別大幅修正一九六四年民權法第七章, 而制定一九九一年民權法 (Civil Rights Act of 1991), 除規定原告可請求一定金額懲罰性之損害賠償金外 (自美金五萬元至三十萬元不等, 視雇主事業單位規模大小而定), 尚可請求陪審團參審 (jury

¹⁹ 此政策指導原則之全文, 亦可透過前註同網址尋得。

²⁰ 參見 Guidelines on Harassment, 58 FED. REG. 51266 (1993) (to be codified at 29 C.F.R. pt. 1609) (proposed October 1, 1993), 此指導原則全文之影本, 現保存在作者之個人檔案中。

trial)及給付專家出庭費(expert fees)。²¹ 一般而言,這些新規定對工作場所性騷擾事件被害人法律保障,可說更為週延完備,而且也將會促使其更踴躍提出這類訴訟。

三、其他之法律救濟途徑

根據聯邦及各州各級法院之判決,除前述一九六四年民權法第七章(包括一九九一年修正案)及各州保障公平就業之法律外,工作場所性騷擾事件之被害人,尚可依據下列之各項法律來尋求救濟之道。²²

1. 聯邦憲法第十四增修條文之平等保護條款(Equal Protection Clause of the 14th Amendment):根據某些法院之見解,工作場所性騷擾既涉及惡意之性屬歧視(gender discrimination),則自屬聯邦憲法該項條款所明文禁止之行為。²³
2. 侵權行為法(tort law):在一九九一年對前述一九六四年民權法第七章加以修正前,各級法院為彌補該法所能提供衡平救濟手段不足之缺點,曾特別引用普通法(common law)

²¹ 參見§102 of the Civil Rights Act of 1991, Pub. L. No. 102-166, 105 Stat. 1071, 1073 (1991) (codified as 42 U.S.C.A. §1981a (West Supp. 1992)), 關於此點,參見焦興鎧,《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》,民國八十六年,頁17-19。

²² 關於這些法律救濟途徑之詳細說明,參見焦興鎧,《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》,第29卷第3期(民國八十八年九月),頁35-65。

²³ 關於這些案例,參見 Starrett v. Wadley, 876 F. 2d 808 (10th Cir. 1989) 及 Bohem v. City of East Chicago, 799 F. 2d 118 (7th Cir. 1986), 至於聯邦憲法對這類事件之保障,參見 Cheryl L. Anderson, 'Nothing Personal': Individual Liability Under 42 U.S.C. §1983 for Sexual Harassment as an Equal Protection Claim, 19 BERKELEY J. EMP. LAB. L. 60, 67-83 (1998).

上侵權行為之理論，來對工作場所性騷擾事件之被害人，給予較充分之保障。一般而言，這些侵權行為包括：作勢攻擊與傷害 (assault and battery)、故意造成情緒上苦惱 (intentional infliction of emotional distress)、誹謗 (defamation)、侵及隱私權 (invasion of privacy)、非法限制人身自由 (false imprisonment) 等。根據侵權行為法來提起性騷擾之訴訟，通常可對這類事件之被害人提供較週全之賠償救濟。舉例而言，補償性損害賠償金不但可用來補償精神與肉體之損失，且對尊嚴利益受損也可提出請求，而懲罰性損害賠償金更可兼收嚇阻之作用，此外，這種請求除可向觸犯性騷擾行為者提出外，應負法律責任之雇主亦可能成為被控訴之對象，對被害人之保障而言，自屬相當有利。

3. 契約法 (contract law)：在工作場所性騷擾事件爭端中引用契約法之理論來尋求救濟，通常有兩種情形，一是不當解僱之訴 (unfair dismissal or wrongful discharge)，即被害人主張其被解僱，是由於拒絕雇主或管理監督者之性騷擾，或不願在一敵意環境下工作之故。²⁴ 一是不當干擾僱用契約之訴 (interference with an employment contract)，通常多發生在所謂「非受僱者性騷擾」 (non-employee sexual harassment) 之情形，即由第三者 (主顧、一般顧客或一般公眾) 對被害人加以性騷擾而造成損害之情形。²⁵
4. 職業災害補償法 (workers' compensation law)：由於前述各項法律制度對工作場所性騷擾事件之爭端，均無法提供

²⁴ 關於這種案例，參見 *Rauh v. Coyne*, 744 F. Supp. 1186 (D.D.C. 1990).

²⁵ 關於這類州法院案例，參見 *Kersul v. Skulls Angels, Inc.*, 495 N.Y.S. 2d 886 (1985).

一令人滿意之解決之道，因此某些法院開始設法採用各州所制定之職業災害補償法，來對這類事件之被害人給予補償。一般而言，這類法律所給予之救濟具有排他性 (exclusivity)，即受害人在接受這種補償後，即不得再尋求其他法律救濟途徑，而其所須給付之補償金額，通常僅是被害人平均薪資之一半或三分之二而已，對雇主而言，自屬極端有利，從而，他們希望透過這種制度來解決工作場所性騷擾事件爭端之意願極高，而法院處理這類案件也有逐漸增多之勢。²⁶

5. 失業救濟法 (unemployment compensation law)：一般而言，法院均會同意被害人因遭受性騷擾活動而被迫自動辭職 (constructive discharge)，自符合本身並無過失之要件，而可請求給付失業給付 (unemployment benefits)。²⁷
6. 刑法 (criminal law)：某些情節嚴重之工作場所性騷擾行為，尤其是涉及對身體敏感部位之肢體侵襲等，往往也會同時觸犯刑法之相關規定，在這種情形下，被害人自亦將透過執法部門來尋求刑事追溯 (criminal prosecution) 之救濟途徑。一般而言，這些控訴通常是以強姦及雞姦罪 (rape and sodomy)、性方面傷害罪 (sexual battery)、性方面侵犯罪 (sexual assault)、猥褻電話罪 (obscene telephone calls)、召妓及猥褻行為罪 (solicitation and lewd conduct)

²⁶ 關於此點，參見 Jane B. Korn, *The Fungible Woman and Other Myths of Sexual Harassment*, 67 TUL. L. REV. 1363, 1369 n. 33 (1993) 及 Darryll M. Halcomb Lewis, *Sexual Harassment Under Workers' Compensation Law*, 44 LAB. L.J. 297, 297-299 (May 1993).

²⁷ 關於這種案例，參見 *Rivera v. Administrator*, 34 FEP Cases 894 (La. Cir. Dist. Ct. 1984).

及非法限制人身自由罪等之罪名來向加害人提出，²⁸ 而對雇主則可提出幫助、教唆及陰謀 (aiding, abetting and conspiracy)、加重、隱匿及妨礙 (compounding, concealing and obstructing) 及事後從犯 (accessories after-the-fact)²⁹ 等控訴。

四、工作場所性騷擾訟爭所引發之爭議

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，迄至一九九九年十二月三十一日為止，根據作者個人利用 Westlaw 資料庫檢索結果，聯邦各級法院總共有累計處理近五百九十餘件相關案件，且尚在不斷增加中。³⁰ 事實上，除聯邦地方法院在早期是將這類事件視為純屬個人行為，而不認為有前述一九六四年民權法第七章之適用外，³¹ 自一九七六年以後，各級法院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。³²

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

²⁸ 關於此點，參見 BARBARA LINDEMANN AND DAVID D. KAUDE, SEXUAL HARASSMENT IN EMPLOYMENT LAW 371-375 (1992).

²⁹ *Id.* at 376-378.

³⁰ 關於在一九九五年以前之相關案例，參見焦興鎧前揭註 21 書所附案列表，共有三百八十餘件，在三年多內增加兩百多件，速度堪稱驚人。

³¹ 關於聯邦下級法院對這類事件之早期處理態度，參見焦興鎧，美國法院對工作場所性騷擾判決之發展趨勢—兼論對我國相關制度之啟示，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 3 期（民國八十八年四月），頁 42-43。

³² 同前註，頁 44-45。

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，³³ 然而，它們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，³⁴ 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 Ship-yards*³⁵ 及 *Ellison v. Brady*³⁶ 兩案中，首度採用所謂「合理女性」(reasonable woman)，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。³⁷ 然而，究應採用何種標準，俾便兼顧當事人雙方之權益，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

³³ 關於這類案例，參見 *William v. Saxbe*, 413 F. Supp. 654 (D.D.C. 1976), *rev'd in part and vacated in part*, 190 App. D.C. 343 (1978) 及 *Barnes v. Costle*, 561 F. 2d 983 (D.C.Cir. 1977).

³⁴ 關於聯邦下級法院對此問題判決歧異之情形，參見焦興鎧前揭註 31 文，頁 44-45。

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

³⁶ 924 F. 2d 872 (9th Cir 1991).

³⁷ 關於此點，參見 Carol Sanger, *The Reasonable Woman and Ordinary Man*, 60 S. CALI. L. REV. 1411, 1412 (1992) 及 David Schultz, *From Reasonable Man to Unreasonable Victim? Assessing Harris v. Forklift Systems and Shifting Standards of Proof and Perspective in Title Sexual Harassment Law*, 27 SUFFOLK L. REV. 713, 717-736 (1993).

要對象，³⁸ 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，³⁹ 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。

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劇增加，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。⁴⁰ 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？而所謂「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。⁴¹

³⁸ 關於此點，參見 Elizabeth R. Koller Whittenburg, *Individual Liability for Sexual Harassment Under Federal Law*, 14 LAB. LAW. 357, 357 (1998).

³⁹ 事實上，針對此一爭點在聯邦上訴法院十二個巡迴法庭中，竟然有六種寬嚴不等之認定標準出現，造成此一問題之高度不確定性，而有待最高法院來做進一步之統合釐清，關於此點，參見焦興鐸，〈美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道〉，《歐美研究》，第 27 卷第 4 期 (民國八十六年十二月)，頁 118-140。

⁴⁰ 關於此點，參見本文後揭伍之三部分之說明。

⁴¹ 關於此點，參見本文後揭陸之一、二部分之說明。

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。⁴² 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，本文以下將對這五則判決略加著墨，並設法對其所發揮之實質影響作一綜合評析。

參、最高法院早期之兩則相關判決

在較早期之階段，美國最高法院共曾兩度對工作場所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。本文此一部分以下將首先說明此兩則案件之重要事實，然後再探討聯邦地方及上訴法院之相關判決，最後則是對最高法院之判決加以闡述。雖然此兩案均是由該院大法官們以九票對零票全體無異議做成判決，但另有贊同意見提出，因此，也將一併加以說明。至於對此兩案判決之相關評析，則將在本文後述第五節及第六節再做深入之討論。

⁴² 關於此點，參見本文後揭陸之四、五及六部分之說明，對所涉及之聯邦憲法第一增修條文所保障言論自由之爭議。最高法院在 *Meritor* 及 *Harris* 兩案判決本身所引起之論爭、非受雇者 (或第三者) 性騷擾行為之管制、被控從事性騷擾行為者權利之保護，以及被害人被迫自動辭職等爭議，都有進一步之剖析。

一、最高法院在 *Meritor Savings Bank v. Vinson* 一案之判決

(一) 本案之重要事實

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，⁴³ 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，⁴⁴ 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。⁴⁵ 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，甚至在她要聲舉發這些犯行時，恐嚇其生命安全等。⁴⁶ 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。⁴⁷ 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，⁴⁸ 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性騷擾行

⁴³ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 60.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ 關於這些事實，參見 *Vinson v. Taylor*, 753 F. 2d 141, 141 (D.C.Cir. 1985).

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ 關於此點一部分，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 61.

為。⁴⁹ 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。⁵⁰

(二) 聯邦下級法院之判決

哥倫比亞特區之聯邦地方法院駁回原告之訴，⁵¹ 認為由於原告之留用升遷，完全是基於其個人本身努力之結果，而且其得以在該銀行繼續任職，可說也與以發生性關係做為條件無關，至於兩造當事人發生性關係之指稱即使屬實，也是兩情相悅之自願性質，⁵² 從而，根本並未發生性騷擾之情形，也未違反一九六四年民權法第七章之規定。⁵³ 此外，被告銀行也無須因此負擔法律責任，因為原告並未依該銀行內部之申訴管道 (grievance procedures) 提出申訴，所以它根本無從知曉有性騷擾事件發生。⁵⁴

聯邦上訴法院哥倫比亞特區巡迴法庭在 *Vinson v. Taylor*⁵⁵ 一案，則等於全盤推翻聯邦地方法院之判決。它判決被害人有形就職利益受損一事，並非提出這類訴求之唯一依據，而所謂敵意工作環境不但會影響有形之就職利益，而且也會波及無形之就職利益，諸如原告在一免於遭受性方面示好之舉、要求性方面之好處，以及具有肢體或言詞本質性需索環境下工作之權利等。⁵⁶ 其次，它還特別指出，即使原告被害人對被告性方面之要求加以默

⁴⁹ 關於此點，參見 *Vinson*, 753 F. 2d at 144.

⁵⁰ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 60.

⁵¹ 由於本案之判決並未正式收錄至 Federal Supplement 之成案報告，因此，此一部分之說明，主要是根據聯邦上訴法院在前述 *Vinson v. Taylor* 一案，以及最高法院在本案之判決為主要參考之依據。

⁵² 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 60.

⁵³ *Id.* at 62.

⁵⁴ *Id.* at 63.

⁵⁵ 753 F. 2d 141 (D.C.Cir. 1985).

⁵⁶ *Id.* at 145.

許，並不表示她歡迎這些活動。因為歡迎與否，可說是一心路歷程 (a state of mind)，從而，原告被害人屈從於對方性要求或性需索之下，也並不能就此推論出她歡迎這些舉動。⁵⁷ 再者，它認為聯邦地方法院根據原告之個人異想及衣著等，即認定本案雙方當事人有性關係之見解，也與本案訴訟毫無關聯，而根本不應列入考慮，因為本案唯一要解決之爭點，是這種性關係究竟是不是一項就業條件。⁵⁸ 最後，該院也推翻地方法院有關雇主法律責任之判決，它認為雖然被告銀行宣稱對性騷擾事件毫不知情，而且也不可能授權加害人從事這種行為，但是否知曉工作場所性騷擾一事，並非認定雇主應否負擔法律責任之必要條件 (requirement)，因為根據代理責任 (vicarious liability) 之原則，雇主即應就其所屬管理監督人員之行為負擔絕對之法律責任。⁵⁹ 在聯邦上訴法院判決後，當事人又提出應由全體法官出席 (en banc) 來重審此案之聲請，但被全體法官以多數票決裁定駁回。⁶⁰ 然而，在做出此項裁決時，有三位立場保守之法官曾提出反對意見書，⁶¹ 除質疑該院前述有關歡迎與否之看法外，並對雇主應對其管理監督者所觸犯之敵意工作環境性騷擾負擔絕對法律責任之判決，也表示異議。⁶² 此外，他們還認為，聯邦上訴法院在本案不准將原告之衣著、言詞、性方面異想及任何與被告之關係等事項，列為證明她事實上歡迎被告性方面示好之舉之證據，是剝奪雇主一項可資

⁵⁷ *Id.* at 146 n. 36.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* at 149-150.

⁶⁰ 此一案例之正式案號為 *Vinson v. Taylor*, 760 F. 2d 1330(1985).

⁶¹ 此三位聯邦上訴法官分別為勃克法官 (Judge Bork) (曾由雷根總統在一九八七年提名為大法官，但遭參議院拒絕)、史卡利法官 (Judge Scalia) (後被雷根總統提名，經參議院同意任命為大法官) 及史泰爾法官 (Judge Starr)。

⁶² *Vinson*, 760 F. 2d at 1331.

防禦之道。他們特別指陳出，這種判決等於是准許原告得以任意描繪刻劃 (characterize) 其與被告之關係，而無須負任何之責任 (accountability)。⁶³

(三) 最高法院之判決

最高法院在本案則是以九票對零票全體無異議之票決，部分維持聯邦上訴法院前述之判決，但也推翻該院部分之判決，而將之發回 (remand)。根據由銳恩葵斯特首席大法官 (Chief Justice Rehnquist) 所提綱之多數意見，它首先確認被害受雇者不但在涉及有形就業利益之交換性騷擾事件，得以有效引用一九六四年民權法第七章之規定來請求救濟，而且在遭遇性方面充滿敵意或惡劣之工作環境時，也可提出相同之主張。⁶⁴ 它特別駁斥被告銀行所提國會僅希望該第七章適用在交換性騷擾行為之抗辯，而認為該章中有關「工作條件、待遇或優遇」之文義，應做較廣義之界定，甚至將工作場所心理騷擾 (psychological harassment) 之情形也包括在內。該院還對前述平等就業機會委員會所頒布之性騷擾指導原則給予相當程度之尊重，認為當事人所提出之性騷擾訴求，應不僅侷限在經濟或有形利益之情形。⁶⁵ 該院多數意見還特別指出，根據平等就業機會委員會之見解及聯邦下級法院之相關判決，一九六四年民權法第七章應提供受雇者一免受歧視性脅迫、嘲諷及侮辱之環境下工作之權利，⁶⁶ 從而，它認為在本案聯邦地方法院以未具敵意工作環境為由而駁回原告之訴，顯屬一誤判之情形。⁶⁷

⁶³ *Id.*

⁶⁴ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 65 (quoting *Henson*, 682 F. 2d at 902).

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.* at 68.

其次，在確認原告有權提出這類敵意工作環境性騷擾之訴後，最高法院緊接著即進行考慮原告根據上述之理論，是否具有充分之訴因(cause of action)存在。⁶⁸ 它特別指出，雖然並非所有工作場所之性騷擾事件，都足以提升至該第七章所謂「工作條件、待遇或優遇」之程度，但原告在本案所宣稱之事實，卻很輕易即足以達到此一標準。⁶⁹ 因此，在主張敵意工作環境性騷擾之情形，雖然原告被害人曾自願順從被告加害人所提性方面示好之舉，但並不礙及她嗣後所提出之控訴，因為本案最重要之測驗標準，是在於該性方面示好之舉究竟是否不為原告所歡迎。⁷⁰ 至於在做這種狀況之調查時，正確之途徑應是由原告透過其本身之行為，明確表示該性方面示好之舉確屬不受歡迎，而不是她在實際參與性關係時是否出於自願。⁷¹ 然而，最高法院在此還特別指出，雖然原告被害人自願一事，並不足以在工作場所性騷擾之訴中，做為被告加害人一項有效之防禦之道(defense)，但法院在考量被害當事人對某一特定性方面示好之舉是否不歡迎時，其本身所做性方面挑逗之言詞或衣著等，可說也應列入相關考慮因素之一。⁷² 從而，本案原告被害人之衣著及個人異想等因素，在她對被告銀行提出就業上性別歧視之訴時，即非本身當然不應被接受(per se inadmissible)之證據，而法院自得列入加以斟酌。⁷³

再者，最高法院討論在這類敵意工作環境性騷擾事件中，雇

⁶⁸ *Id.* at 67.

⁶⁹ *Id.* (citing *Rogers v. EEOC*, 454 F. 2d 234, 238 (5th Cir. 1971), *cert. denied*, 406 U.S. 957 (1972) and *Henson v. City of Dundee*, 682 F. 2d 897, 904 (11th Cir. 1982)).

⁷⁰ *Id.* at 68.

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.* at 69.

⁷³ *Id.*

主所應負擔之法律責任問題。該院推翻聯邦上訴法院前述所做雇主應負絕對法律責任之判決，而認為國會在制定一九六四年民權法第七章時，即希望對雇主之法律責任加以某種程度之限制，從而，法院在處理這類案件時，應依據傳統之代理法則(*agency law*)來做指導原則。⁷⁴ 同時，法院在本案中還指出，雖然雇主聲稱它在性騷擾行為發生時，即已有一項禁止歧視之政策及申訴管道存在，但由於該政策僅宣示一般性之禁止歧視，而未特別提及對工作場所性騷擾事件之處理，因此所能發揮之效能不彰，⁷⁵ 此外，該公司之內部申訴管道也無濟於事，因為它規定受雇者必須先向其管理監督者提出反映，而在本案之情形，由於管理監督者即是被控從事騷擾行為者，因此，原告不去運用此一申訴程序一事，可說也就毫不足為奇。⁷⁶

最後，最高法院多數意見在總結中指出，根據一九六四年民權法第七章之規定，原告所提出之敵意環境性騷擾之訴求足以成立，至於聯邦地方法院所做原告不得提起這類訴訟之判決應予推翻，然而，它有關原告充滿性意味之言詞及衣著可做為採證之判決，則並無錯誤。⁷⁷ 在雇主法律責任部分，多數意見認為根據本案之特殊情況，聯邦上訴法院全然不適用代理原則，而判決雇主應負絕對法律責任之部分，應屬誤判。綜而言之，最高法院確認上訴法院推翻地方法院之判決，而本案應發回下級法院，並按照多數意見之判決來重新審理。⁷⁸

至於以馬歇爾大法官(*Justice Marshall*)為首之贊同意見書，雖

⁷⁴ *Id.* at 78.

⁷⁵ *Id.* at 72-73.

⁷⁶ *Id.* at 73.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

完全同意多數意見所做敵意工作環境性騷擾構成違反一九六四年民權法第七章之判決，⁷⁹ 但對雇主就這類事件所應負擔之法律責任，卻有不同之見解，而認為雇主對其所屬管理監督者之行為，應負絕對之法律責任，⁸⁰ 因為這類受雇者對被害人往往具有經濟權力 (economic power)，使得性騷擾事件更易發生，⁸¹ 為避免管理監督者濫權或失職 (dereliction) 之行為，對雇主科以絕對法律責任，也屬符合政策考量之原則。⁸² 至於史蒂芬斯大法官 (Justice Stevens) 則在本案另撰寫一極簡短之贊同意見書，認為多數意見與贊同意見並無任何不相容之情形，同時，他還認為馬歇爾大法官所答詢有關制定法詮釋 (statutory construction) 之問題，在判決紀錄中也已公平顯現，從而，此二意見應可設法加以調和。⁸³

二、最高法院在 *Harris v. Forklift Systems, Inc.* 一案之判決

(一) 本案之重要事實

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，⁸⁴ 還曾邀請原告到旅館去商量晉升加薪

⁷⁹ *Id.* at 74.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.* at 77.

⁸² *Id.* at 76.

⁸³ *Id.* at 73.

⁸⁴ 舉例而言，哈地先生曾當著其他職員面前，對原告被害人做出：「妳是個女人，妳懂什麼？」、「妳是個他媽的笨蛋蠢女人！」或「我們公司需要一個男人來當出租部門經理！」等評論，關於此點，參見 *Harris*, 114 S.Ct. at 369.

事宜，⁸⁵ 並曾要原告由其褲子前口裝取銅板，⁸⁶ 或故意將物品丟到地上，而要原告取起但卻批評其身材 等，⁸⁷ 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，而答應不會再犯。⁸⁸ 然而在次月上旬，被告又當著其他受雇者面前，詢問原告是否因其顧客發生性關係後才得以達成交易。⁸⁹ 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。⁹⁰

(二) 聯邦下級法院之判決

聯邦地方法院首先指派一名受命法官 (magistrate) 對本案進行初步之調查，雖然該法官採用前述「合理女性」之標準，認定原告曾為被告之言行所冒犯，但卻尚不致構成敵意工作環境之標準，因為其心理安寧福祉並未嚴重受損。⁹¹

田納西州聯邦地方法院則接受該法官之報告及建議，認為雖然被告言行確有可議之處，而本案也相當難以裁奪，但仍判決由於這些舉止在客觀上尚不致構成不當干擾原告之工作表現，同時，原告本人在主觀也並未覺得達到受害之地步，因此，駁回原告之訴。⁹² 原告不服此判決而提起上訴，但聯邦上訴法院第六巡迴法庭仍維

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.* at 369-370.

⁹² *Id.* at 369.

持原判，⁹³ 原告乃上訴至最高法院，而最高法院同意頒發移送命令(certiorari)來聽審本案。⁹⁴

(三) 法院之判決

最高法院是以九票對零票全體無異議之票決，推翻聯邦上訴法院之判決。⁹⁵ 本案之多數意見是由奧康諾大法官 (Justice O'Connor) 負責執筆，而另由史卡利大法官 (Justice Scalia) 及甫由柯林頓總統任命之金斯勃格大法官 (Justice Ginsberg)，分別提出贊同意見書，以下分述這些意見及其判決理由。

根據法院多數意見指出，本案首先要解決之爭點，是被告之舉止究竟是否要達到嚴重影響原告受僱者心理安寧福祉，或造成遭受傷害之地步，才構成敵意工作環境騷擾之要件，而得請求法院加以救濟。⁹⁶ 關於此點，最高法院認為，各下級法院之意見相當分歧，有些聯邦上訴法院是採必須具備這些條件之見解，⁹⁷ 但有些上訴法院則判決原告並無須做此主張。⁹⁸ 在本案中，最高法院則決定採取中庸之道，而同意聯邦上訴法院早期在著名之 *Henson v. City of Dundee*⁹⁹ 一案之判決，認為在確定敵意工作環境性騷擾之情形是否存在時，應在僅屬冒犯性舉止即足以構成性騷擾，以及必須對當事人造成一種有形心理傷害才達到性騷擾地步兩種極端之間，尋求一套折衷之標準。¹⁰⁰ 從而，最高法院在本案

⁹³ 關於此點，參見 *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 976 F. 2d 733 (6th Cir. 1992).

⁹⁴ 關於此點，參見 *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 113 S.Ct. 1382 (1993).

⁹⁵ *Harris*, 114 S.Ct. at 370.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ 關於此點，參見 *Rabidue v. Osceola Refining Co.*, 805 F. 2d 611 (6th Cir. 1986) 一案之判決。

⁹⁸ 關於此點，參見 *Ellison v. Brady*, 924 F. 2d 872 (9th Cir. 1991) 一案之判決。

⁹⁹ 682 F. 2d 897 (11th Cir. 1982).

¹⁰⁰ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S.Ct. at 370.

中明示，在確認性騷擾事件之門檻 (threshold) 時，其標準應設定在對當事人造成心理傷害之基準點以下方為正確。¹⁰¹ 根據此一標準，敵意性工作環境雖然不致對原告受僱者之心理安寧福祉產生不利影響，但卻會造成一種歧視性效果，而影響其工作之態度及事業之順遂。¹⁰² 在本案之情形，由於聯邦地方法院是基於心理傷害具有決定性因素之理由，而判決原告敗訴，因此，顯屬一誤判而應加以推翻。¹⁰³

其次，最高法院又特別指出，在決定敵意工作環境是否存在時，在客觀上應以「合理個人」之觀點來加以認定，也就是說，如果 (被告) 舉止並未嚴重或普遍造成一客觀敵意或惡劣工作環境，而讓一合理個人有此認定時，則不應屬一九六四年民權法第七章所處理之範圍。¹⁰⁴ 同時，只有在原告主觀體認工作環境確屬惡劣之情形下，才有在這類就業歧視案件中勝訴之可能，除非被害人認定工作環境確屬惡劣，否則其就業條件可說並未被改變。¹⁰⁵ 至於偶發性之侮辱或不經意之評論等，雖有可能冒犯被害人，但尚不致足以構成違反該一九六四年民權法第七章之情形。¹⁰⁶

再者，最高法院還明確表示，決定某項行為是否構成觸犯一九六四年民權法第七章之情形，並不是一要求嚴謹之科學 (exact science)，而必須就整個案件所涉及之所有因素，做一全面通盤之考慮始可，舉例而言，歧視行為發生之頻率；這些行為之嚴重程度；是否具有肢體威脅或羞辱之意味，或僅是一冒犯性之表示；以及是否會不合理干擾受僱者之工作表現 等因素，可說都是做這種事實認

¹⁰¹ *Id.* at 370-371.

¹⁰² *Id.* at 371.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.* at 370.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

定之準則。¹⁰⁷ 同時，該院還特別指陳出，雖然對原告心理安寧福祉之不利有害影響，是法院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。¹⁰⁸

最後，最高法院多數意見在本案中並未觸及交換性騷擾及雇主所應負擔法律責任之爭點，雖然根據全案之相關事實觀之，這類問題理應被提出加以討論才是。具體而言，該院僅針對原告在提起工作場所性騷擾之訴時，是否必須遭受心理傷害始可此一問題上，做出範圍極為狹義之解答而已，其創造先例之效用，顯較它在前述 *Meritor* 一案之判決為低，而所引發之爭議也相對較少。¹⁰⁹

在本文中，由於史卡利大法官及金斯勃格大法官都是首次對工作場所性騷擾之爭議表示意見，因此，其見解甚受重視。¹¹⁰ 根據史卡利大法官之見解，本案多數意見所採用之認定標準，可說相當含混不清，他特別指出，即使在本案判決以前，聯邦各級法院對所謂「惡劣或敵意」一詞之認定標準，可說早已不足以成立，從而，在詮釋這些字句時，即使特別附加一項「合理個人」之測試標準，可說也不足以澄清其真意，而在事實上，反而會造成被

¹⁰⁷ *Id.* at 371.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ 關於此點，參見 Barbara B. Brown and Intera L. Germanis, *Hostile Environment Sexual Harassment: Has Harris Really Changed Things?* 19 EMPL. REL. L. J. 567, 571-574 (1994) 及 Note, *Harris v. Forklift: The Supreme Court Takes One Step Forward and Two Steps Back on the Issue of Hostile Work Environment Sexual Harassment*, 1994 DET. C. L. REV. 1151, 1167-1168 (1994).

¹¹⁰ 前述 *Meritor Savings Bank v. Vinson* 一案在一九八六年六月十九日判決時，史卡利法官正擔任聯邦上訴法院之法官，曾參與該案在聯邦上訴法院哥倫比亞特區巡迴法庭之審判，他是在同月十七日被雷根總統提名為大法官候選人，而在同年九月十七日，由參議院全體無異議通過任命。至於金斯勃格大法官，則是在一九九三年六月十四日由柯林頓總統提名，同年八月三日由參議院以九十六票對三票之壓倒性多數通過任命，而本案是她擔任最高法院大法官所正式審理之第一個案件。

曲解之情形。¹¹¹ 此外，他還特別批評多數意見前述評估性騷擾訴求時所列舉之各項因素，而且對這些因素之適用並未提供指導原則一事，也深表不滿。¹¹² 他明確指陳出，陪審團成員即使能被告知這些指導原則，通常也無法勝任愉快來處理這類型態之案件，因為當陪審團在處理性騷擾之訴求時，可說與處理過失 (negligence) 案件之情形一樣棘手麻煩，但本案多數意見前述之判決，將會使處理性騷擾爭議變得更形吃力，因為在這類案件中，當事人是否受傷甚至還不是一項必要條件。¹¹³ 最後，史卡利大法官還指出，本案測試標準所引發之問題，並不在於工作本身是否受到損害，而是工作條件 (working conditions) 是否被歧視性加以變動。¹¹⁴ 然而，他終究還是贊同本案之判決結果，而不得不承認由一九六四年民權法第七章之規定確屬相當含混不清，因此，本案多數意見所採用標準也是模稜兩可一事，可說是一不可避免之事實。¹¹⁵

至於在金斯勃格大法官所提出之贊同意見中，也是大體認可前述多數意見之判決。她特別強調此一判決，與該院在前述 *Meritor* 一案之判決，以及平等就業機會委員會所頒布之指導原則，可說相當一致。¹¹⁶ 同時，她還特別贊同應附加一項「合理個人」之認定標準，但卻認為「該個人發現騷擾之舉，確會改變工作條件，而使得從事該項工作變得更為困難」一事，也應列入考慮。¹¹⁷ 最後，她還特別強調，根據一九六四年民權法第七章之規

¹¹¹關於此點，參見 *Harris*, 114 S.Ct. at 372.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

定，要證明確有敵意工作環境一事存在，被害人本身必須是身處不利之條件下，而另一性別 (opposite sex) 之成員，卻並無須處於同一情況始足以成立。¹¹⁸

肆、最高法院在一九九七年至一九九八年庭期之三則相關判決

如前所述，美國最高法院在一九九八年庭期內，曾對工作場所性騷擾所引起之爭議，一連做出三則相關之判決，足見此一問題在該國所受重視之程度。¹¹⁹ 本部分以下將首先分別說明此三則案件之重要事實，然後再探討聯邦下級法院之相關判決，最後則是對最高法院之判決加以闡述。由於大法官們對此類爭議已開始不同意見提出，尤其是雇主法律責任部分，因此，將對反對意見也一併加以討論。目前該國對此三案判決之評述之專文並不較前兩案為多，但仍將在本文之後述第伍節詳加說明。

一、最高法院在 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案之判決

(一) 本案之重要事實

本案原告約瑟夫·翁凱爾 (Joseph Oncale) 原在被告公司之路易士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

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ 關於此點，參見 Marley S. Weiss, *The Supreme Court 1997-1998 Labor and Employment Law Term (Part I) : The Sexual Harassment Decisions*, 14 LAB. LAW. 261, 267-268 (1999).

觸，甚至還曾一再威脅要雞姦他，¹²⁰ 讓他到差還不到三個月便被迫辭職他就，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，而有違一九六四年民權法第七章之規定。¹²¹ 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。¹²²

(二) 聯邦下級法院之判決

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，¹²³ 而聯邦上訴法院第五巡迴法庭則維持該院之判決，¹²⁴ 最高法院隨即頒布一項移送命令，¹²⁵ 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 (其詳後述)。

(三) 最高法院之判決

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。由史卡利大法官所主筆之法院意見首先指出，根據該院前述在 *Meritor* 一案之判決，一九六四年民權法第七章所提供之保障，應做廣義之詮釋，

¹²⁰ 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S.Ct at 1001.

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.*

¹²³ 聯邦地方法院此一判決主要是根據聯邦上訴法院第五巡迴法庭在 *Garcia v. Elf Atochem North America*, 28 F. 3d 446, 451-452 (5th Cir.1994) 一案之判決做成。

¹²⁴ 聯邦上訴法院此一判決之案號為 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 83 F. 3d 118 (1997).

¹²⁵ 參見 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 117 S.Ct. 2430 (1997).

而將就業上所有對男女兩性之差別待遇 (disparate treatment) 事項均涵蓋在內，不僅侷限於某些狹義有關「(就業) 條件及情況」等狹義之契約性條款而已。¹²⁶ 此外，該院在前述 *Harris* 一案也曾明確表示，如果工作場所中到處充斥歧視性之脅迫、嘲諷及侮辱，而且還普遍嚴重到影響被害人之就業，並造成一敵意之工作環境時，則屬違反一九六四年民權法之舉。¹²⁷

其次，最高法院更進一步強調，根據該院在著名 *Newspaper News Shipbuilding & Dry Dock Co. v. EEOC*¹²⁸ 一案之判決，一九六四年民權法所要禁止「基於性別因素歧視」(discrimination because of sex) 之範圍，應同時包括對男性及女性保護在內。¹²⁹ 此外，該院還指出在審理工作場所種族歧視 (racial discrimination) 之相關案例中，它也曾做出雇主會歧視同一族裔或員工之判決。¹³⁰ 從而，最高法院在本案中明確宣示，根據這些先例觀之，一九六四年民權法第七章並不禁止原告提出發生在同性間性別歧視之控訴。¹³¹

再者，最高法院在本案也約略提及在這類所謂敵意工作環境性騷擾爭議中，各下級法院 (包括州法院在內) 之判決結果極為歧異，其中聯邦上訴法院第五巡迴法庭一向是採否定說之立場，而認為一九六四年民權法第七章並不承認當事人可提出同性間性騷擾之控訴。¹³² 至於第四巡迴法院則認為，只有在原告能證明從事

¹²⁶關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 64.

¹²⁷關於此點，參見 *Harris*, 510 U.S. at 21.

¹²⁸462 U.S. 669 (1983).

¹²⁹*Id.* at 682.

¹³⁰關於此點，參見 *Castaneda v. Partida*, 430 U.S. 482, 499 (1977).

¹³¹*Oncale*, 118 S.Ct. at 1001-1002.

¹³²*Id.* at 1002, 最高法院另外還提及聯邦地方法院在 *Goluszek v. H.P. Smith*, 697 F. Supp. 1452 (N.D. Ill.1988) 一案之判決。

騷擾者為同性戀者，而這類行為是基於性慾之動機之情形下，才能提出這類控訴。¹³³ 然而，第七巡迴法庭則是採更為寬鬆之立場，認為針對任何與性有關之工作場所騷擾行為，均可提出控訴，而無須過問從事騷擾者之性別、性傾向或動機等因素。¹³⁴

又者，最高法院還指陳出，雖然國會在制定一九六四年民權法第七章時，工作場所中男性對男性性騷擾之事件絕非其關注之重點，但該院所應特別注意者是該法條款之文義，而非立法者所最關切之問題，由於該法嚴禁基於性別因素而在就業條件及情況有所歧視，因此，如果性騷擾也包括在內的話，則任何符合該條款規定之性騷擾行為，均應被包含在內。¹³⁵ 此外，它還認為即使將同性間性騷擾行為納入規範，也不可能讓該法第七章演變成美國工作場所之「禮貌準則」(civility code)，因為該法只是針對基於性別因素之歧視行為而來，並不是要規範所有發生在職場中之言語或肢體騷擾行為，只有在某一性別之成員是特別處於另一性別成員所未遭遇之就業上不利條件或情況時，才有該法第七章之適用。¹³⁶ 同時，它還特別強調騷擾行為是否源自於性慾之動機一事，並非作為判定基於性別因素歧視之依據，從而，如果一位女性被另一位女性使用與性特別有關 (sex-specific) 兼又貶損之用語加以騷擾，而能證明從事騷擾者是出自於對女性出現在工作場所之一般性敵意 (general hostility) 時，則應可合理推定是確有歧視

¹³³ *Id.* 關於此點，最高法院特別列舉該上訴法院在 *McWilliams v. Fairfax County Board of Supervisors*, 72 F. 3d 1191 (4th Cir. 1996) 及 *Wrightson v. Pizza Hut of America*, 99 F. 3d 138 (4th Cir. 1996) 兩案之判決。

¹³⁴ *Id.* 關於此點，最高法院特別舉出聯邦上訴法院第七巡迴法庭在 *Doe v. Belleville*, 119 F. 3d 563 (7th Cir. 1997) 一案之判決，有關這些相關案例之詳情，將在本文第陸部分加以說明。

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ *Id.* 最高法院還特別引用它在上述 *Harris* 一案之判決，關於此點，參見 *Harris*, 510 U.S. at 372.

之情形。¹³⁷

最後，最高法院在本案結論中強調，對工作場所性騷擾行為之禁絕，並非要讓工作場所演變成毫無性別現象 (asexuality) 或雌雄同體 (androgyny)，而僅是針對那些在客觀上冒犯且足以改變被害人就業條件或情況之行為而來。它特別引用在前述 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決，認為系爭行為必須嚴重或普遍到造成一客觀上敵意或冒犯之工作環境之地步始可，¹³⁸ 而且，還應透過居於原告地位之合理個人觀點來加以認定，並要將事件之所有情況 (all the circumstances) 均列入考慮始可。¹³⁹ 它特別聲明有關在工作場所內行為所產生之社會影響 (social impact)，往往取決於極為眾多之因素，諸如周遭之環境、期望及關係等，而無法僅透過對當事人所使用言語或所從事行為之簡單複述，即足以通盤瞭解，因此，經由普通常識及對社會情況之適當敏感度，法院及陪審團應可清楚判別在同性之互動關係中，究竟所系爭之行為僅是開玩笑之舉，或已構成嚴重之騷擾行為。¹⁴⁰

至於湯瑪斯大法官 (Justice Thomas) 則在本案提出一極簡短之贊同意見書，認為由於該院在本案判決原告應就基於性別因素而加以歧視此一制訂法上規定提出訴求並負擔舉證責任，因此，他對本案之判決加以贊同。¹⁴¹

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.* at 1003, 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 67, *Harris*, 510 U.S. at 21.

¹³⁹ *Id.* 關於此點，參見 *Harris*, *id.* at 23.

¹⁴⁰ 舉例而言，最高法院認為教練在美式足球職業球員出場之際拍打屁股之舉，與他在辦公室內拍打其秘書 (不論是男性或女性) 臀部，可說即屬完全不同之情況。

¹⁴¹ *Id.* at 1003.

二、最高法院在 *Faragher v. City of Boca Raton* 一案之判決

(一) 本案之重要事實

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。¹⁴² 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。¹⁴³ 直到法拉佛爾在離職後，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。

(二) 聯邦下級法院之判決

根據在佛羅里達州南區聯邦地方法院所做之判決，認為本案兩位上司之性騷擾行為確實對原告就業之條件、情況或優遇造成不利影響，構成一敵意工作環境性騷擾之情形。¹⁴⁴ 此外，雖然該市並未直接知曉原告上司所觸犯之性騷擾行為，但法院認為基於原告所指控行為之嚴重性或普遍性，應該推定該市知曉 (constructive

¹⁴² 關於此二位男性上司性騷擾原告及其他女性救生員之情形，參見 *Faragher v. City of Boca Raton*, 864 F. Supp. 1552, 1556-1558 (S.D. Fla. 1994)，有極詳盡之敘述。

¹⁴³ *Id.* at 1559-1560.

¹⁴⁴ *Id.* at 1562.

knowledge) 此類行為之發生，從而，雇主即應就此負擔間接之法律責任。¹⁴⁵ 而該院又進一步根據普通法上代理法律責任之理論，認為基於該工作場所之結構及行為人之監督權能，可推論出本案兩位被告事實上是雇主之代理人，因此，雇主即應就此類事件負直接之法律責任。¹⁴⁶

聯邦上訴法院第十一巡迴法庭則部分維持及部分推翻下級法院之判決，¹⁴⁷ 而認為原告所指控之犯行尚不至於普遍到推定雇主知曉此類事件之地步。¹⁴⁸ 同時，由於兩位被告上司所從事之騷擾行為並不在其正常執行職務之範圍內，因此，雇主即不應就此類事件負擔直接之法律責任，¹⁴⁹ 嗣後，在當事人提出聲請後，聯邦上訴法院第十一巡迴法庭又決定以全體法官出席之方式，來重新聽審本案所引發之爭議，¹⁵⁰ 而在所做成之七票對五票新判決¹⁵¹ 中，進一步重申該市並不須就系爭之性騷擾事件負擔間接法律責任¹⁵² 或直接法律責任，¹⁵³ 等於是部分維持及部分推翻它在先前所做之判決。¹⁵⁴

(三) 最高法院之判決

由於各聯邦上訴法院對擁有管理監督權能受雇者 (supervisory employees) 觸犯敵意工作環境性騷擾時雇主之法律責任歸屬上，一向

¹⁴⁵ *Id.* at 1563.

¹⁴⁶ *Id.* at 1564.

¹⁴⁷ *Faragher v. City of Boca Raton*, 76 F. 3d 1155, 1168 (11th Cir. 1996).

¹⁴⁸ *Id.* at 1163-1168.

¹⁴⁹ *Id.* at 1166.

¹⁵⁰ *Faragher v. City of Boca Raton*, 83 F. 3d 1346 (11th Cir. 1997).

¹⁵¹ *Faragher v. City of Boca Raton*, 111 F. 3d 1530 (11th Cir. 1997).

¹⁵² *Id.* at 1534-1537.

¹⁵³ *Id.* at 1537-1539.

¹⁵⁴ *Id.* at 1539.

判決之情形極為歧異，¹⁵⁵ 而在後述之 *Ellerth v. Burlington Industries, Inc.* 一案於聯邦上訴法院第七巡迴法庭審理時，更有上訴審法官無法達成基本共識之情形出現(其詳後述)，因此，最高法院乃頒發移送命令來聽審此案，¹⁵⁶ 俾便對此項爭議做更進一步之澄清。在本案中，最高法院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受雇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，而由蘇特大法官(Justice Souter)撰寫法院意見書。¹⁵⁷ 至於湯瑪斯大法官則提出反對意見書，而獲得史卡利大法官之聲援，¹⁵⁸ 由此票決可以看出該院在過去那種全體無異議做成判決之情形已不復見，足見大法官們對這類爭議開始有不同之見解。¹⁵⁹

根據由蘇特大法官所提綱之多數意見書，重申對敵意工作環境性騷擾案件之認定標準，並不侷限於所謂「經濟」或「有形」之歧視情形，而整個焦點應著重在騷擾行為是否情節極其嚴重，致使受害人之就業條件隨之被改變，而形成一冒犯性之工作環境，¹⁶⁰ 至於能否達到提起訴訟控訴之程度，則系爭之行為本身必屬極端惡劣(extreme)始可。¹⁶¹ 同時，他還特別指出，經由最高法院在前述 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決詮釋，對此類爭議在法律上之實質因素(substantive contours)已告確立，但在本案之情形，則是希望在符合這些實質要件後，如何來決定雇主之法律責任範

¹⁵⁵ 關於此點，參見焦興鎧前揭註 39 文，頁 118-140。

¹⁵⁶ 關於此點，參見 *Faragher v. City of Boca Raton*, 118 S.Ct. 438 (1997)。

¹⁵⁷ 關於此點，參見 *Faragher*, 118 S.Ct. at 2280-2294。

¹⁵⁸ *Id.* at 2294。

¹⁵⁹ 事實上，在下一則判決中，金斯勃格大法官還另曾提出一份贊同意見書，更足見大法官們意見分歧之情形。

¹⁶⁰ 關於此點，參見 *Faragher*, 118 S. Ct. at 2283。

¹⁶¹ *Id.* at 2284。

圖。¹⁶²

在本案中，蘇特大法官強調根據代理之某些原則，雇主並不應就其受雇者執行職務範圍以外之行為負擔法律責任；然而，法院在其他相關案例法中，卻也曾針對受雇者本身之敵意侵權行為，判決其雇主應負代理之法律責任，兩者間確有緊張關係存在。¹⁶³根據最高法院之判決，所以會造成這種判決不同之結果，反映出法院願否雇主為其下屬脫序行為 (wayward conduct) 負責意見有所分歧之故。從而，對所謂「執行職務範圍」之認定，就本案而言可說非屬一合宜之分析方式。¹⁶⁴

最高法院之多數意見緊接著設法另行採用其他之代理原則，藉以在雇主全然不必負擔法律責任及自動負擔法律責任兩種極端之間，尋求一合理之平衡點，而認為根據《代理法再論(第二集)》〔RESTATEMENT(SECOND)OF AGENCY〕第二一九條(2)(d)項之規定，¹⁶⁵具有監督權能者對其部屬之就業條件加以歧視時，其行為必然是源自對後者居於優勢之地位 (superior position) 而來，在這種情形下，受雇者通常並沒有辦法對管理監督者之冒犯行為，採取他(她)針對同事 (co-worker) 所為冒犯行為相同之應付對抗之道。¹⁶⁶

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ *Id.* at 2286-2287.

¹⁶⁴ *Id.* at 2287-2289.

¹⁶⁵ *Id.* at 2299, 為更進一步釐清最高法院之立場，作者將《代理法再論(第二集)》第二一九條之全文中譯如下：「(1) 雇主就其受雇者在執行職務範圍內所觸犯之侵權行為，負擔法律責任。(2) 雇主不應就其受雇者在執行職務範圍以外所觸犯之侵權行為負擔法律責任，除非：(a) 雇主屬意該項行為或結果；或(b) 雇主有過失或疏忽之情形；或(c) 該項行為違反一項雇主不得委任之義務 (non-delegable duty)；或(d) 受雇者聲稱代理雇主之言行，而當事人對此明顯之權能有所信賴；或受雇者因該項代理關係之存在，而得以獲助達成該項侵權行為。」

¹⁶⁶ *Id.* at 2291-2292.

最高法院在本案中指出，雖然在濫用管理監督者權能之情形，對雇主科以代理法律責任固然是具有充分之理由，但雇主必須對此類法律責任也能提出所謂「免責抗辯」(affirmative defense)始可，亦即他(或她)在發生後也會設法加以剷除；同時，提出指控之受雇者本身卻未能採取同樣之合理注意，來充分運用雇主所提供之防範措施，以及避免此類傷害之發生。¹⁶⁷ 根據該院之見解，它所以會採取此一中庸之道，是因為一九六四年民權法第七章之主要目標並非提供補償(redress)，而是要避免傷害。¹⁶⁸

根據最高法院之見解，在決定雇主是否符合此一免責抗辯要件時，他(或她)應主動提示一「經證明有效之申訴及解決性騷擾控訴機制(mechanism)，且能供受雇者在不會造成不當危險及花費之情形下加以運用始可。」¹⁶⁹ 同時，如果受雇者本身未能運用該項補償性措施(remedial apparatus)時，則雇主即不應負擔法律責任。為更明確表達此一意旨，該院做出下列之判決：

「在具有直接(或更高階層)權能之管理監督者造成之一可提起訴訟控訴之敵意工作環境時，雇主對被害之受雇者即應負代理法律責任，在這種情形下，若管理監督者並未採取任何涉及有形就業利益之聘僱行為(tangible employment action)，¹⁷⁰ 則雇主即可根據聯邦民事訴訟法第八(c)條之規定，以一項具優勢之證據(a preponderance of the evidence)，來對法律責任或損害賠償金之訴

¹⁶⁷ *Id.* at 2292.

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.* at 2293, 根據最高法院之見解，若管理監督受雇者已採取任何涉及有形就業利益之聘僱行為，則雇主之免責抗辯即告失效，關於此點，參見 *id.*，至於何謂涉及有形就業利益之聘僱行為，該院除在本案列舉三種情形外，在下一 *Ellerth* 案之判決中，也曾設法做更多之闡述，關於此點，參見 *Ellerth v. Burlington Industries, Inc.*, 118 S. Ct. 2257, 2269 (1998).

求提出一項免責抗辯。此一免責抗辯應包含兩項必要條件：(a) 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；及 (b) 原告受僱者在不合理之情況下，未能充分利用雇主所提供之預防或糾正措施，或未能避免此類傷害之發生。」¹⁷¹

此外，為避免此一判決還有任何含混不清之處，該院多數意見更進一步指出：

「在雇主提出第一項免責抗辯之訴訟時，他(或她)是否曾頒布一項包含申訴程序之禁止性騷擾政策聲明一事，雖非在任何情況均屬法律上所必要者，然而，至少要備有一適合(事業單位)就業情況之正式政策聲明，則仍屬得以合宜探討之處。同時，就受僱者未能採取合理注意之相對義務方面而言，也並不僅侷限於她(或他)未能合理運用雇主所提供之申訴程序此一情形而已，雖然前述之舉即足以充分符合雇主第二項免責抗辯之必要條件。」¹⁷²

然而，最高法院對此一通則也特別設定一項限制，即：「如果管理監督者之騷擾行為已經形成一項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，則前述之免責抗辯即不復存在。」¹⁷³

至於由湯瑪斯大法官及史卡利大法官所提出極其簡短之反對意見書，¹⁷⁴ 則是認為由於本案被害人在事實上並未遭受任何不利之聘僱行為後果(adverse employment consequences)，從而，即使管理監督者造成一敵意工作環境，雇主亦不應負代理法律責任。¹⁷⁵ 在有關被害人所提該市應就過失一事負擔法律責任部分，該院反

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ *Id.* at 2294. 事實上，在 *Ellerth* 一案中，湯瑪斯大法官提出一更為詳盡之反對意見書，關於此點，參見 *Ellerth*, 118 S. Ct. at 2271-2275.

¹⁷⁵ *Id.*

對意見則認為應發回聯邦地方法院重新審理，藉以決定該市是否有合理申訴管道供被害人運用，以及即使它已頒布禁止性騷擾之政策聲明，但由於被害人並未提出申訴，致無法知悉此類事件發生。¹⁷⁶

三、最高法院在 *Ellerth v. Burlington Industries, Inc.* 一案之判決

(一) 本案之重要事實

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，¹⁷⁷ 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，居然出言警告，宣稱他會使她在公司的日子變得非常難過或是好過。¹⁷⁸ 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。¹⁷⁹ 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。¹⁸⁰ 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。¹⁸¹ 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

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ 關於此一事實部分，參見 *Ellerth v. Burlington Industries, Inc.*, 912 F. Supp. 1101, 1106 (N.D. Ill., 1996)，事實上，根據原告之指控，早在就職前面談時，被告即有言行失當之處。

¹⁷⁸ *Id.* at 1107.

¹⁷⁹ *Id.* at 1108.

¹⁸⁰ *Id.* at 1109.

¹⁸¹ *Id.*

宣稱是因為被性騷擾而離職。¹⁸² 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。¹⁸³

(二) 聯邦下級法院之判決

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，但它卻以雇主並無須就其管理監督者行為負責為由，以即決判決駁回原告之訴。¹⁸⁴ 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*¹⁸⁵ 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。¹⁸⁶ 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，¹⁸⁷ 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

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.* at 1105.

¹⁸⁴ 關於此點，參見 *Ellerth*, 912 F. Supp. at 1105-1124.

¹⁸⁵ 895 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).

¹⁸⁶ 關於此點，參見 Darry Van Duck, *7th Circuit Adds to Sex Harassment Confusion - There Now Is a Cacophony of Opinions of Liability for Supervisors' Actions*, NAT'L L.J., p. A7, September 1, 1997.

¹⁸⁷ 關於此點，參見 *Ellerth*, 123 F. 3d at 492, 494.

屬之相關審查標準做一確切之決定。¹⁸⁸

(三) 最高法院之判決

在本案中，最高法院所要面對之最重要爭點共有兩項，一是究竟它屬所謂「交換性騷擾」或「敵意工作環境性騷擾」？因為由整個案件之事實觀之，它根本無從做一明確之分類。其次，雖然雇主設置有禁止性騷擾之處理機制，但原告並未加以運用，且她在整個事件中，也未曾遭遇任何不利之有形就業利益，在這種情形下，雇主究竟應否仍負擔代理之法律責任？而根據由甘迺迪大法官 (Justice Kennedy) 所提綱之多數意見書，與前一案例採取相同之中間路線。至於湯瑪斯大法官與史卡利大法官，則是提出反對意見書，而金斯勃格大法官還另提出一份贊同意見書，雖然其內容與多數意見書相去並不遠，但卻也足以顯示最高法院過去在 *Meritor*, *Harris* 及 *Oncale* 諸案中那種全體無異議之判決，隨著大法官們對這類爭議瞭解程度之加深，以及個人觀念意識之歧異，¹⁸⁹ 而逐漸浮現見解不一之情形。

最高法院首先指出，雖將交換性騷擾及敵意工作環境性騷擾做一區隔，對某些涉及當事人不但做出有形就業利益之威脅，而且進一步付諸實施之案件，以及當事人並未做出這類威脅，或雖曾做出但並未付諸實施之案件而言，雖可說有粗淺之分界 (rough demarcation) 作用，然而，只是根據學界討論而來，實際上並不能

¹⁸⁸ 關於此點，參見 118 S. Ct. 876 (1998).

¹⁸⁹ 事實上，由於湯瑪斯及史卡利兩位大法官之立場一向保守，因此，他們主張從嚴審查並不足奇，至於兩位身為女性之奧康諾及金斯勃格大法官，前者對涉及兩性議題之案件一向採取中間路線，而後者則是略採同情立場。因此，對他(她)們今後在審理更具敏感度之此類案件時，諸如對同性戀者或特殊性傾向者之騷擾，或涉及言語自由之爭議之情形，究竟會採取何種立場？頗值得加以觀察。

發揮太大之作用。¹⁹⁰ 在本案之情形，由於涉及有形之就業利益並未付諸實施，因此，僅能將之歸類為屬於敵意工作環境之訴求，必須追究系爭之行為是否極端嚴重或普遍始可，而根據本案地方法院之判決，原告所指控之行為確屬極端嚴重或普遍，從而，根據最高法院之見解，她已符合提出此類指控之實質條件。¹⁹¹

至於在雇主究竟是否應為其管理監督者所觸犯之性騷擾行為負擔法律責任之部分，最高法院則是援用它在前述 *Faragher* 一案之分析方式，認為不應僅以《代理法再論(第二集)》第二一九條(1)項之執行職務範圍以內行為為唯一認定標準，而採用該條第(2)(d)項所列者為準。¹⁹² 由於甘迺迪大法官事先已與前述 *Faragher* 一案執筆者蘇特大法官取得協調，因此，本案有關雇主法律責任部分之判決，在實體內容上與前述一案幾無任何差異，¹⁹³ 但對所謂「涉及有形就業利益之聘僱行為」一詞，卻做出較深入之詮釋，而指稱這類行為是指「對就業狀況做一明顯之改變，諸如僱用、開革、未能晉升、調動至職務明顯不同之職位，或造成福利相當程度改變之決定等。」¹⁹⁴ 根據最高法院之見解，由於管理監督者具有採取影響受雇者權益有形就業聘僱行為之地位，從而，除非具有一項代理關係，否則勢必不可能造成系爭之傷害。在這種情形下，根據一九六四年民權法第七章之規定，管理監督者所從事之涉及

¹⁹⁰ 關於此點，參見 *Ellerth*, 118 S. Ct. at 2264, 至於對此意見之進一步分析，可參見 Eugene Scalia, *The Strange Career of Quid Pro Quo Sexual Harassment*, 21 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 307, 309-324 (1998).

¹⁹¹ *Id.* at 2265.

¹⁹² *Id.* at 2267.

¹⁹³ 事實上，除金斯勃格大法官在本案所提之贊同意見書外，*Faragher* 及 *Burlington Industries* 兩案之多數意見均未提出個別意見，以避免發生混亂之危險，關於此點，參見 KENNETH JOST, *THE SUPREME COURT YEARBOOK*, 1997-1998 34 (1999).

¹⁹⁴ *Ellerth*, 118 S. Ct. at 2268.

有形就業利益之聘僱行為，即屬與雇主本身所為者並無二致。¹⁹⁵

最高法院在本案判決中最後指出，由於管理監督者並未實際將其所做威脅付諸行動，因此，雇主與前述 *Faragher* 一案相同，得針對原告之控訴，以一項具優勢之證據，提出免責抗辯。¹⁹⁶ 至於雇主提出此類抗辯之兩項必要條件及其限制等，最高法院也是採與 *Faragher* 一案完全相同之用語。¹⁹⁷ 從而，它維持聯邦上訴法院之判決，而駁回聯邦地方法院對原告之即決裁判，並將此案發回聯邦地方法院重審。¹⁹⁸

在金斯勃格大法官所提出之贊同意見書中，僅表達她對最高法院在本案所做確立雇主法律責任時，交換及敵意工作環境之分類並非絕對標準之贊同，同時，她也同該院在本案及前述 *Faragher* 一案對雇主法律責任所表達之立場。¹⁹⁹

至於由湯瑪斯大法官所執筆之反對意見書，則顯然要較前述 *Faragher* 一案所表達者詳盡得多，而獲得史卡利大法官之附和。根據其見解，僅有在原告能證明基於雇主本身過失之緣故，導致發生管理監督者性騷擾行為發生，才會有雇主法律責任之問題。²⁰⁰ 由於管理監督者造成敵意工作環境之舉，並非其為雇主執行職務之行為，因此，除非雇主能採納各種「特殊行為」(extraordinary measures)，諸如裝置監聽錄影設備等，才能全然避免。然而，這種做法不但與美國一般社情不符，而且也可能會掛一漏萬，造成雇主管制這類行為之困難。²⁰¹ 但如果採用過失之標準，則雇主只

¹⁹⁵ *Id.* at 2269.

¹⁹⁶ *Id.* at 2270.

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ *Id.* at 2271.

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ *Id.* at 2273.

有在知情，或經合理注意而得以知情，但卻未採取補救措施之情形下，才應負擔法律責任。²⁰²

對最高法院在本案所提免責抗辯之見解，反對意見書也以過份模糊(vague)為由來加以駁斥，而認為此舉等於是出自該院本身之自創，並無任何先例可循，純然是一種恣意之決策(willful policy-making)。²⁰³ 反對意見書特別指陳出，根據前述《代理法再論(第二集)》第二一九條之規定，可以適用之代理原則應是(b)項雇主有過失或疏忽之情形，而非多數意見書中所稱(d)項之情形。²⁰⁴

最後，反對意見書也強烈指責該院此一判決之結果，與它在前述 *Meritor* 一案之態度有所牴觸。在該案中，最高法院認為雇主並不必為其管理監督者所觸犯之性騷擾行為負擔絕對法律責任，²⁰⁵ 而在本案中，雖然它承認雇主可提出免責抗辯，但卻未能指出雇主究竟應如何實際避免此代理責任，而在事實上，如果原告能採取合理注意而避免此類傷害發生，則雇主即使已採取任何合理措施且可提出免責抗辯，但仍必須負擔法律責任，²⁰⁶ 在這種情形下，只會造成更多訟爭之結果。²⁰⁷

伍、最高法院相關判決所解決之爭議

一般而言，透過最高法院上述五則判決之闡釋，在美國下列與工作場所性騷擾相關之爭議，可說已獲得初步之解決。

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Id.* at 2274.

²⁰⁴ *Id.* at 2273-2274.

²⁰⁵ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 72.

²⁰⁶ 關於此點，參見 *Ellerth*, 118 S. Ct. at 2274.

²⁰⁷ *Id.* at 2274-2275.

一、有關性騷擾行為實體構成要件之爭議

如前所述，負責執行一九六四年民權法第七章之平等就業機會委員會，曾在一九八一年頒布指導原則，將性騷擾界定為：「不受歡迎之性方面示好之舉；要求性方面好處；或其他具有性本質之口頭或肢體行為。而(a)順從該項行為是做為個人明示或默示之就業條件或情況；(b)個人順從或拒絕該項行為，是做為影響該個人就業決定之基礎；(c)該項行為之目的或結果，會不合理干涉個人之工作表現，或會造成一脅迫性、敵意性或冒犯性之工作環境。」²⁰⁸ 雖然這種指導原則通常並沒有任何法律拘束力，但由於聯邦各級法院都會相當尊重該委員會在這些指導原則中所採取之立場，從而，它們也因相沿成習而成為這些法院處理工作場所性騷擾事件實體要件 (substantive aspects) 之重要認定標準。由於工作場所性騷擾爭議通常與各個案件之個別事實息息相關，因此，並無法做出鉅細靡遺之認定，但透過最高法院前述幾則相關判決之詮釋，對這類行為之構成要件，至少已整理出下列幾項可供使用之認定標準。

首先，根據最高法院在 *Meritor* 一案之判決，特別將這類事件被害人歡迎與否 (welcomeness) 與是否出於自願 (voluntariness) 兩種概念加以區分，²⁰⁹ 對當事人自能提供較週全之保護。舉例而言，受雇者為確保職位或其他就業利益，往往不得不「自願」參加某些涉及性方面之活動，或對某些舉止特別容忍，但如果嗣後能證明這些活動或舉止確屬不受歡迎時，則並不會妨礙其提出此類訴訟。²¹⁰ 同時，有些本屬兩情相悅之親密關係，也可能變質而

²⁰⁸ 關於此一定義，參見 EEOC Guidelines, *supra* note 16, at § 1604.11(a).

²⁰⁹ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 69.

²¹⁰ 關於此點，參見焦興鎧，前揭註 4 文，頁 18。

形同陌路，在這種情形下，當事人若能提出不受其歡迎之證據，則嗣後某些性方面之舉止仍有構成性騷擾之可能。²¹¹ 然而，如前所述，該院在同案也曾做出在決定某項行為是否受歡迎時，被害人本身之衣著言行等，仍屬一可接受證據 (admissible evidence) 之判決。²¹² 由於此一決定相當引起爭議，成為該國女性主義者互相指責之對象，因此，將在本文後述第陸部分再加說明，茲不贅述。

其次，在對敵意工作環境之嚴重或普遍程度加以認定時，最高法院之相關判決，也逐漸能整理出某些特定之標準，來供聯邦下級法院參考之用。舉例而言，在前述 *Meritor* 一案，它雖曾僅原則性指出要提出這類控訴，必須證明性騷擾行為充分嚴重或普遍，而足以影響被害人之就業及造成一冒犯性工作環境。²¹³ 然而，最高法院嗣後在 *Harris* 及 *Oncale* 兩案中，都曾設法對該判決之原則性宣示做進一步之補強。在前一案例中，它特別指示各下級法院應檢視所有情況，包括：「歧視行為發生之頻率；其嚴重程度；是否具有肢體威脅或侮辱之情形，或僅屬一冒犯之表示；以及是否會不合理干擾受雇者之工作表現等。」²¹⁴ 在後一案例中，它則更進一步指陳出，在同性或異性例行交往之情形下，一九六四年民權法第七章之規定並不會用來禁止真正而無害之差異所在，從而，單純開玩笑之舉、不經意之評論或偶發事件 (除非其情節極其嚴重)，都不致構成造成工作條件被改變之情況，²¹⁵ 從而，即非該法所能規範之對象。

最後，最高法院不但在 *Meritor* 一案確認被害受雇者在涉及有

²¹¹ 同前註。

²¹² 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 69-70.

²¹³ *Id.* at 67.

²¹⁴ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 371.

²¹⁵ 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

形就業利益之交換性騷擾事件，得以援引一九六四年民權法第七章之規定來請求救濟外，而且更進一步主張在遭遇性方面充滿敵意或惡劣之工作環境時，也可提出相同之主張。²¹⁶ 同時，它還明確宣示在決定有無此類事件發生時，當事人是否遭到有形(或經濟性)損失 (tangible detriment) 一事，並非一必要條件。²¹⁷ 而在 *Harris* 一案中，該院更進一步宣示心理傷害 (psychological injury)，也並非當事人提出這類訴求之必要條件，從而，被害人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 (nervous breakdown) 之地步，始能獲得該法第七章之救濟。²¹⁸ 在這種情形下，此類事件被害人之舉證責任即告大幅降低，而各聯邦上訴法院在這方面判決歧異之情形也告獲得解決。²¹⁹

二、有關當事人對性騷擾行為認定標準之爭議

一般而言，美國各聯邦下級法院在判斷當事人對敵意工作環境性騷擾行為合理性 (reasonableness) 之認定標準時，常有歧異之判決出現。舉例而言，有主張應以「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

²¹⁶關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 65.

²¹⁷*Id.* at 64.

²¹⁸關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 370.

²¹⁹關於此點，參見焦興鎧，前揭註3文，頁137-139及150-152，此外，亦可參見 Casenote, *Hostile Environment Sexual Harassment after Harris: Abolishing the Requirement of Psychological Injury*, *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 19 T. MARSHALL L. REV. 451, 455-462 (1994); Comment, *No More Nervous Breakdown: Sexual Harassment and the Hostile Work Environment*, 62 UMKC L. REV. 521, 535-536 (1994); 及 R. Wayne Estes and Jennifer Futch, *Psychological Injury Not Essential for Sexual Harassment Claim*, 45 LAB. L.J. 182, 185-186 (March 1994), 均有詳盡之說明。

如何者。²²⁰ 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，²²¹ 甚至還有採「合理加害人」(reasonable perpetrator)立場，²²² 或兼採「合理被害人」及「合理加害人」兩者之觀點者，²²³ 其情形堪稱相當歧異。嗣後，聯邦上訴法院第九巡迴法庭在前述著名之 *Ellison v. Brady*²²⁴ 一案中，首度以所謂「合理女性」之標準，來做為認定性騷擾行為合理性之標準，²²⁵ 並獲得聯邦地方法院在前述另一著名之 *Robinson v. Jacksonville Shipyards*²²⁶ 及其他案例中加以支持，²²⁷ 同時，也曾引起該國評論者之熱烈討論。²²⁸

根據主張採用「合理女性」認定標準者之見解，由於女性通常是性攻擊及強暴事件之被害人，因此，對於這類涉及性方面之

²²⁰關於採此一看法之聯邦上訴法院判決計有：*Rabidue v. Osceola Refining Co.*, 805 F. 2d 611, 620 (6th Cir. 1986); *Morgan v. Massachusetts Gen. Hosp.*, 901 F. 2d 186, 193 (1st Cir. 1990); 及 *Hirschfeld v. New Mexico Correction Dep't*, 916 F. 2d 572, 580 (10th Cir. 1990).

²²¹關於採此一標準之案例，參見 *Andrews v. City of Philadelphia*, 895 F. 2d 1469, 1471 (3d Cir. 1990).

²²²關於採此一標準之案例，參見 *Jennings v. D.H.L. Airlines*, 101 F.R.D. 549, 551 (N.D. Ill. 1984).

²²³關於採此一標準之案例，參見 *Lipsett v. University, of Puerto Rico*, 864 F. 2d 881, 898 (1st Cir. 1988).

²²⁴924 F. 2d 872 (9th Cir. 1991).

²²⁵*Id.* at 879.

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

²²⁷關於採此一標準之聯邦地方法院案例，參見 *Stingley v. Arzora*, 796 F. Supp. 424, 428 (D. Ariz. 1992); *Smolsky v. Consolidated Rail Corp.*, 780 F. Supp. 283, 294-295 (E.D. Pa. 1991); 及 *Carrillo v. Ward Co.*, 770 F. Supp. 815, 822 (S.D.N.Y. 1991).

²²⁸美國討論此一課題之專文頗多，根據作者最近利用 Legal Trac 及 Index to Legal Periodicals 等資料庫檢索之結果，即有近四十篇之多。至於較早期之討論，參見焦興鎧，前揭註 21 書，頁 73 註 218 及頁 80-81 註 233 所列諸文，由於篇幅有限，將在日後另以專文詳加說明。

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)，在表面亦屬性別中立 (gender-neutral)，但本質上卻是以男性觀點為主導而相當偏頗 (male biased) 之見解，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 (power hierarchies) 以下之印象，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。²²⁹ 反之，「合理女性」之觀點卻能賦予她們權力 (empowerment)，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。²³⁰

雖然有些評論者對「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。²³¹ 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。²³²

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 (cap-

²²⁹ 關於此點，參見焦興鎧，前揭註 3 文，頁 154，此外，亦可參見 Susan Estrich, *Sex at Work*, 43 STAN. L. REV. 813, 841-842 (1991)，亦有詳盡之說明。

²³⁰ 同前註。

²³¹ 關於此點，參見 Schultz, *supra* note 37, at 742-743。

²³² *Id.* at 737.

(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致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。²³³

最高法院在 *Harris* 一案中，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。²³⁴ 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，²³⁵ 也是相當語意含混不清，甚至連史卡利大法官在本案之贊同意見書中，也不得不加以承認。²³⁶ 然而，最高法院在做成前述 *Oncale* 一案判決時，曾重申在權衡性騷擾行為是否具客觀嚴重性時，應以居於被害人身份之「合理個人」觀點加以考量。²³⁷ 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「合

²³³ *Id.* at 737-738.

²³⁴ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 370.

²³⁵ 在美國，亦有評論者稱此一新認定標準為「客觀合理個人」(objective reasonable person) 者，關於此點，參見 Edward Cerasia II, *Harris v. Forklift Systems, Inc.: An Objective Standard, But Whose Perspective?* 10 LAB. LAW. 253, 262-264 (1994); Comment, *Sexual Harassment after Harris v. Forklift Systems, Inc.—Is It Really Easier to Prove?* 18 NOVA L. REV. 1889, 1910-1913 (1994); 及 Note, *supra* note 109, at 1172.

²³⁶ 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 372, 此外，亦可參見焦興鎧，前揭註 4 文，頁 153。

²³⁷ 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

理個人」之標準來權衡，可說已屬明確，而不復再有任何爭議存在。²³⁸

三、有關同性間性騷擾可否依據一九六四年民權法第七章提起控訴之爭議

一般而言，同性間性騷擾（男性對男性及女性對女性）之被害人，是否可依據一九六四年民權法第七章之規定，提起性別歧視之控訴？一直是各聯邦下級法院所未能解決之爭議，²³⁹ 這種情形自一九九六年以後，更造成聯邦上訴法院各巡迴法庭做出歧異判決之情形。舉例而言，第五巡迴法庭在前述 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*²⁴⁰ 一案，即曾判決被害人不得根據該法提出這類控訴。然而，第四巡迴法庭卻分別在 *Wrighton v. Pizza Hut of America, Inc.*²⁴¹、*McWilliams v. Fairfax Co. Bd. of Supervisors*²⁴²、*Hopkins v. Baltimore Gas & Electric Co.*²⁴³ 及 *Mayo v.*

²³⁸ 事實上，在目前又有一所謂「尊重個人」(respectful person) 之標準被提出，關於此點，參見 Kathryn Abrams, *The New Jurisprudence of Sexual Harassment*, 83 CORNELL L. REV. 1169, 1173-1188 (1998); 及 Anita Bernstein, *Treating Sexual Harassment with Respect*, 111 HARV. L. REV. 445, 482-506 (1997), 由於篇幅有限，將在日後另以專文加以詳細說明

²³⁹ 關於較早期案例之說明，參見 Comment, *Defining "Sex" in Same-Sex Sexual Harassment: The Opinions of the Federal Courts*, 48 LAB. L.J. 535, 537-542 (September 1997); Delaney J. Kirk & Maria M. Clapham, *"Bagging" or "Goosing": How the Courts Are Ruling in Same-Sex Sexual Harassment Claims*, 47 LAB. L.J. 403, 405-413 (July 1996); 及 E. Gary Spitko, *He Said, He Said: Same-Sex Sexual Harassment under Title VII and the "Reasonable Heterosexist" Standard*, 18 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 56, 66-81 (1997).

²⁴⁰ 83 F. 3d 118 (5th Cir. 1996), cert. granted, 117 S. Ct. 2430 (1997).

²⁴¹ 99 F. 3d 138 (4th Cir. 1996).

²⁴² 72 F. 3d 1191 (4th Cir. 1996), cert. granted, 117 S. Ct. 72 (1997).

²⁴³ 77 F. 3d 745 (4th Cir. 1996).

*Kiwest Corp.*²⁴⁴ 諸案中，做出如果從事騷擾者本身是同性戀者，被害人即可提出這類性別歧視訴訟之判決。而第八巡迴法庭則做出更為廣義之詮釋，甚至在 *Quick v. Donaldson*²⁴⁵ 一案判決不論從事騷擾者本身之性傾向 (sexual orientation) 如何，只要騷擾之舉是基於性 (based on sex)，即足以根據該法提出控訴。在一九九七年，這類爭議越演越烈，而聯邦上訴法院之其他巡迴法庭也做出不同之判決。舉例而言，第六巡迴法庭在 *Yeary v. Goodwill Industries - Konxville, Inc.*²⁴⁶ 一案，即曾採用從事騷擾者本身必須是同性戀者之立場，而第十一巡迴法庭在 *Fredette v. BVP Management Associates*²⁴⁷ 一案，也曾加以附和。但第七巡迴法庭卻在 *Doe v. City of Belleville*²⁴⁸ 及 *Johnson v. Hondo, Inc.*²⁴⁹ 兩案，則是採用較為寬鬆認定之立場。

自從最高法院在前述 *Oncale* 一案做出判決後，有關各聯邦下級法院判決不一之爭議即不復存在，²⁵⁰ 而雇主也不得不更謹慎處

²⁴⁴ 94 F. 3d 641 (4th Cir. 1996) (unpublished opinion, no binding precedent).

²⁴⁵ 90 F. 3d 1372 (8th Cir. 1996).

²⁴⁶ 107 F. 3d 443 (6th Cir. 1997).

²⁴⁷ 112 F. 3d 1503 (11th Cir. 1997).

²⁴⁸ 119 F. 3d 563 (7th Cir. 1997)，關於對此案例判決之說明，參見 Sandra J. Perry and Ross L. Fink, *Doe v. City of Belleville: Should the Employer Differentiate Between Horseplay and Same-Sex Harassment?* 48 LAB. L.J. 749, 752-756 (December 1997).

²⁴⁹ 125 F. 3d 408 (7th Cir. 1997).

²⁵⁰ 關於對 *Oncale* 一案判決之評論，參見 Dawn D. Bennett-Alexander, *Same-Gender Sexual Harassment: The Supreme Court Allows Coverage Under Title VII*, 49 LAB. L.J. 927, 936-940 (April 1998); Delaney, J. Kirk and Maria M. Clapham, *Is It Just "Man Behaving Badly" or Sexual Harassment? The Supreme Court Ruling on Same-Sex Harassment*, 49 LAB L.J. 954, 958-961 (April 1998); Note, *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc. and the Future of Title VII Sexual Harassment Jurisprudence*, 39 B.C.L. REV 937, 955-958 (1998); Sandra J. Perry and Ross L. Fink, *Resolving the Legality of Same-Sex Harassment: The Case of Oncale v. Sun-*

理其工作場所之這類相關爭議，以免負擔法律責任。²⁵¹ 但由於該院此一判決直接牽扯有關性騷擾是否構成性別歧視，以及間接涉及對同性戀者或其他性傾向者加以騷擾是否構成性騷擾之爭議，成為該國女性主義法學者近年來熱烈論爭之課題，²⁵² 因此，對於其未來發展趨勢如何，仍應密切加以注意。

四、有關雇主在管理監督者從事性騷擾行為時法律責任歸屬之爭議

雖然雇主在防範及處理這類事件中所扮演之角色極其重要，而聯邦下級法院在相關案件中，也已確立雇主在交換性騷擾事件之法律責任，²⁵³ 甚至對受雇者同事間及所謂「非受雇者」(non-employees) 所造成敵意工作環境性騷擾之雇主法律責任歸屬問題，也已都加以解決，²⁵⁴ 但如前所述，自 *Meritor* 一案起，最高

Sundowner Offshore Services Inc., 49 LAB. L.J. 949, 950-951 (April 1998);及 Richard Storrow, *Same-Sex Sexual Harassment after Oncale: Defining the Boundaries of Actionable Conduct*, 47 AM. U.L. REV. 677, 715-733 (1998), 均有詳盡之說明。

²⁵¹關於雇主針對此一發展所應採取之措施，參見 Note, *The Importance of Updating Sexual Harassment Policies to Thwart Same-Sex Sexual Harassment Claim*, 16 HOFSTRA LAB. & EMPL. L.J. 481, 500-503 (1999).

²⁵²關於美國女性主義法學者對同性間性騷擾之看法，參見 Kathryn Abrams, *supra* note 236, at 1225-1229; Katherine M. Franke, *What's Wrong with Sexual Harassment?* 49 STAN. L. REV. 691, 762-771 (1997); Note, *What Is a Gender Norm and Why Should We Care? Implementing a New Theory in Sexual Harassment Law*, 51 STAN. L. REV. 161, 170-181 (1998);及 Vicki Schultz, *Reconceptualizing Sexual Harassment*, 107 YALE L.J. 1683, 1774-1789 (1998), 均有詳盡之說明，由於這些見解也與性騷擾是否構成性別歧視息息相關，將在日後另以專文詳加說明。

²⁵³關於聯邦下級法院對雇主在交換性騷擾事件所應負擔絕對法律責任之見解，參見焦興鐸，前揭註 39 文，頁 115-118。

²⁵⁴關於聯邦各下級法院對雇主在受雇者同事間，以及非受雇者所造成敵意工作環境

法院對管理監督者所造成敵意工作環境性騷擾情形時之雇主法律責任問題，雖曾加以探討，²⁵⁵ 卻由於語意不清而造成各聯邦下級法院判決歧異之情形，²⁵⁶ 直等到去年前述 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案判決後，才告完全明朗化。²⁵⁷

一般而言，由於最高法院此二重要判決所宣示之立場極為明顯，即：雇主在這類事件中所負擔之法律責任益形加重，從而，

性騷擾事件之法律責任歸屬，參見焦興鎧，同前註文，頁 140-153。

²⁵⁵ 關於此點，參見 *Meritor*, 447 U.S. at 70-73，此外，亦可參見 Anne C. Levy, *The Change in Employer Liability for Supervision Sexual Harassment after Meritor: Much Ado about Nothing*, 42 ARK. L. REV. 795, 813-823 (1989); Maria Morlacci, *Sexual Harassment and the Impact of Vinson*, 13 EMPL. REL. L.J. 501, 513-515 (1987-1988); Note, *Between the Boss and a Hard Place: A Consideration of Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson and the Law of Sexual Harassment*, 67 B.U.L. REV. 445, 460-462 (1987); Note, *Employer Liability for "Hostile Environment" Sexual Harassment, Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, 31 HOWARD L. REV. 51, 62-65 (1988); Note, *The Aftermath of Meritor: A Search for Standards in the Law of Sexual Harassment*, 98 YALE L.J. 1717, 1730-1734 (1987); Micael J. Phillips, *Employer Sexual Harassment Liability Under Agency Principles: A Second Look at Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, 44 VAND. L. REV. 1229, 1235-1237 (1991); 及 Robert K. Robinson, Delaney J. Kirk and Elvis C. Stephens, *Hostile Environment: A Review of the Implications of Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*, 38 LAB. L.J. 182, 184-185 (March 1987), 均有詳盡之說明。

²⁵⁶ 關於各聯邦上訴法院對此問題判決歧異之情形，參見焦興鎧，前揭註 39 文，頁 118-140，有極詳盡之剖析。

²⁵⁷ 關於此點，參見 Jon D. Bible, *A Second Generation of Sexual Harassment Law: The Supreme Court Rewrites the Rules for the Workplace*, 50 LAB. L.J. 115, 124-127 (Summer 1999); Mark M. Hager, *Harassment Law's Conflicted Course*, 49 LAB. L.J. 1225, 1227-1228 (December 1998); Robert K. Robinson, Brain J. Reitled and GERALYN McClure Franklin, *Vicarious Liability for Hostile Environment Sexual Harassment: Examining the Implications of the Ellerth and Faragher Decisions*, 49 LAB. L.J. 1232, 1235-1237 (December); 及 Weiss, *supra* note 119, at 299-315, 均有詳盡之說明。事實上，有關雇主在這類事件所負法律責任問題，仍有相當討論空間，將在日後另以專文詳加說明。

今後應如何加強員工對這類問題認知之訓練課程 (awareness training programs),²⁵⁸ 以及更進一步採取各項相關之預防措施, 諸如發布禁止工作場所性騷擾之書面政策聲明、採納一項內部申訴管道、對相關申訴進行調查, 以及在調查後採取適當之補正之行動等,²⁵⁹ 都是建構一套事先防範及善後處理這類事件機制所不可或缺者。

陸、最高法院相關判決所尚未能解決之爭議

在短短不到十三年間, 美國最高法院即對工作場所性騷擾爭議做出五項判決, 足見此一問題在該國受重視程度之一斑, 而透過每一個判決之做成, 不但使得某些疑義獲致釐清解決, 同時也剷除阻礙兩性平等理念達成之壁壘障礙, 可說扮演舉足輕重之角色。然而, 由於這類爭議所牽涉之層面甚廣, 而且也觸及兩性議題之核心, 堪稱極富爭議特質, 因此, 即使最高法院希冀根據系爭之個案事實, 做出最嚴謹周全之詮釋判決, 俾能對許多相關爭議提出解決之道, 但基於工作場所性別因素益趨複雜多樣, 也常易有力有未逮之處; 再加上該國女性主義法學 (feminist jurisprudence) 近年來對該院這些判決不斷提出各項批判質疑,²⁶⁰ 使得整

²⁵⁸ 關於此點, 參見 Aaron Epstein, *Firms Liable for Sexual Conduct, Supreme Court Issues Guidelines on Sexual Harassment*, SAN JOSE MERCURY NEWS, June 27, 1998, p. 1A and p. 19A.

²⁵⁹ 關於此點, 參見焦興鎧, 前揭註 39 文, 頁 156-172, 對這類預防及補正措施之做法, 有極詳盡之說明。此外, 亦有主張應加重這類事件加害人個人法律責任 (individual liability) 者, 關於此點, 參見 Elizabeth R. Koller Whittenbury, *supra* note 38, at 367-371, 至於在政府部門之情形, 亦有主張得以援引聯邦憲法及美國聯邦法典第四十二章第一九八三條 (42 U.S.C. § 1983) 之規定, 來訴追個人法律責任者, 關於此點, 參見 Anderson, *supra* note 12, at 98-107.

²⁶⁰ 有關美國女性主義法學者對此一問題之論戰, 可參見 Abrams, *supra* note 238, at 1173-1229; Kathryn Abrams, *Postscript, Spring 1998: A Response to Professors*

個問題已成為兩性工作平等議題中最令人矚目者。由於篇幅有限，本部分以下將依序簡要探討這些判決所未能解決之幾項盲點，諸如：同性戀者被騷擾是否構成性別歧視？從事雙性性騷擾行為是否構成性別歧視？工作場所內性徇私行為是否構成間接性騷擾？以及對性騷擾行為加以規範是否會造成侵及聯邦憲法第一增修條文所保障之言論自由等問題，然後再研究相關判決所引起之其他論爭。

一、有關對同性戀者加以騷擾是否構成性別歧視之爭議

一般而言，在較早期之聯邦法院案例中，通常並不認為工作場所性騷擾足以構成一九六四年民權法第七章所禁止之就業上性別歧視，²⁶¹ 然而，聯邦上訴法院哥倫比亞特區巡迴法庭嗣後在著名之 *Barnes v. Costle*²⁶² 一案，即開始正式承認被害人就此類事件有一訴因存在，同時，它還在該案之附隨意見 (*dicta*) 中特別提及，甚至連所謂「同性之性方面示好之舉」 (*homosexual sexual ad-*

Bernstein and Franke, 83 CORNELL L. REV. 1257, 1257-1267 (1998); *Bernstein, supra note 238*, at 455-524; *Anita Bernstein, An Old Jurisprudence: Respect in Retrospect*, 83 CORNELL L. REV. 1231, 1231-1244 (1998); *Ruth Colker, Whores, Fags, Dumb-Ass Women, Surly Blacks, and Competent Heterosexual White Men: The Sexual and Racial Morality Underlying Anti-Discrimination Doctrine*, 7 YALE J. L. & FEMINISM 195, 201-223 (1995); *Franke, supra note 252*, at 698-771; *Katherine M. Franke, Gender, Sex, Agency and Discrimination: A Reply to Professor Abrams*, 83 CORNELL L. REV. 1245, 1245-1256 (1998); *Note, supra note 252*, at 164-180; *Miranda Oshige, What's Sex Got to Do with It?* 47 STAN. L. REV. 565, 567-593 (1995); 及 *Schultz, supra note 252*, at 1692-1796, 均有相當獨到之見解，並對性騷擾是否為性別歧視之概念重新加以檢視，極具參考價值，由於篇幅有限，將在日後另以專文探討。

²⁶¹ 關於此點，參見焦興鎧前揭註 31 文，頁 42-43。

²⁶² 561 F. 2d 983 (D.D.C. 1977).

vances), 也足以構成一項性騷擾之訴求,²⁶³ 此外, 聯邦上訴法院在同案中還曾宣示, 所謂「雙性之性方面示好之舉」(bi-sexual sexual advances), 並不構成性騷擾或性別歧視之情形(其詳後述)。²⁶⁴ 雖然這種見解僅是以附隨意見之方式加以呈現, 該聯邦各級法院並未見諸於正式判決, 但究竟應如何區分同性間性騷擾之行為, 以及對同性戀者基於其性傾向或癖好 (sexual orientation or preference) 加以歧視或騷擾之行為, 並決定其個別之法律效果, 卻為該國聯邦各下級法院平添更多難以解決之爭議, 而有待聯邦最高法院在日後來做進一步之釐清。

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, 雖然並無法獲得大部分女性主義法學者之認同。²⁶⁵ 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, 卻一直無法取得共識, 而在早期之兩個相關案例中, 聯邦上訴法院都是採取否定之見解。舉例而言, 在 *Smith v. Liberty Mutual Insurance Co.*²⁶⁶ 一案, 原告因長得像女性 (effeminate) 而無法獲得僱用之機會, 聯邦上訴法院第五巡迴法庭則認為, 由於國會在制定該民權法第七章時, 其立法目的僅在於保障男女兩性平等之就業機會而已, 因此, 聯邦地方法院駁回原告之訴即應被維持。在次年, 聯邦上訴法院第九巡迴法庭在

²⁶³ *Id.* at 990 n. 55.

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ 關於此點, 參見 Rosa Ehrenreich, *Dignity and Discrimination: Toward A Pluralistic Understanding of Workplace Harassment*, 88 GEO. L.J. 1, 7-14 (1999), 有甚詳盡之說明。

²⁶⁶ 569 F. 2d 325 (5th Cir. 1978).

*DeSantis v. Pacific Telephone & Telegraph Co., Inc.*²⁶⁷ 一案，更進一步明確宣示一九六四年民權法第七章並不保護基於性傾向之歧視行為，而認為基於性別 (gender) 之歧視，不應由法院擴充至包括性癖好，諸如同性戀 (homosexuality) 之情形在內。²⁶⁸

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。²⁶⁹ 舉例而言，在 *Williamson v. A.G. Edwards & Sons, Inc.*²⁷⁰ 一案，原告指出他所以會被解僱是因為其為同性戀者之緣故，但聯邦上訴法院第八巡迴法庭卻指出，一九六四年民權法第七章並不禁止對同性戀者之歧視，從而，原告之訴即被駁回。嗣後，在 *Carreno v. IBEW Local Union No. 226*²⁷¹ 一案，聯邦地方法院更進一步指陳出，原告所以會被騷擾，完全是由於他是一同性戀者，而並非因為他是一位男性之緣故，從而，其所提出基於同性戀之一九六四年民權法第七章訴求即無法成立。同樣地，在 *Polly v. Houston Lighting & Power Co.*²⁷² 一案，雖然原告所遭遇之肢體騷擾情形極端嚴重，而且也大多與性之本質有關，但聯邦地方法院仍然接受其所提出之訴求。

²⁶⁷ 608 F. 2d 327 (9th Cir. 1979).

²⁶⁸ *Id.* at 331, 關於對較早期在這方面之發展情形，參見 *Developments—Sexual Orientation and the Law - Employment Law Issues Affecting Gay Men and Lesbians*, 102 HARV. L. REV. 1554, 1578-1581 (1989).

²⁶⁹ 關於此點，參見 Megan P. Norris and Mark A. Randon, *Sexual Orientation and the Workplace: Recent Developments in Discrimination and Harassment Law*, 19 EMPL REL. L.J. 233, 234 (1993), 此外，亦可參見 Arthur S. Leonard, *Sexual Orientation and the Workplace: A Rapidly Developing Field*, 44 LAB. L.J. 574, 574-576 (September 1993).

²⁷⁰ 867 F. 2d 69 (8th Cir. 1989).

²⁷¹ 54 Fair Empl. Prace. Cases 81 (D. Kan. 1990).

²⁷² 803 F. Supp. 1 (S. D. Tex. 1992).

嗣後在 *Dillon v. Frank*²⁷³ 一案，即使原告是根據敵意工作環境性騷擾來提出基於性傾向之訴求，而其所遭遇之境遇也確屬難以忍受，但聯邦法院卻仍然堅持根據一九六四年民權法第七章之立法原義，由於「性別」一詞與其他之相關因素，諸如：種族、膚色、原始國籍及宗教等一樣，都是具有全然或幾乎無法改變特質 (immutable characteristics)，因此，雖然其同事之各項騷擾行為確屬「殘酷」，但並非違反一九六四年民權法第七章之舉。同樣地，在另一相關之 *Hannab v. Philadelphia Coca-Cola Bottling Co.*²⁷⁴ 案件，雖然原告同時提出交換及敵意工作環境性騷擾之訴求，但聯邦地方法院卻都加以駁回，在前者之情形，法院認為因為原告並無法證明他必須給予其管理監督者性方面好處，才能保住其職位，故並無法成立；在後者之情形，法院指出因為原告不屬任何被保護群體 (protected class) 之成員，從而，並不能提出這類主張。

除前述涉及同性戀者之情形外，某些聯邦下級法院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.*²⁷⁵ 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，並不禁止對性別認知不當者 (sexual identity disorder) 或不滿意其天生性別者 (discontent with the sex into which they were born)，此外，該院還特別強調根據該民權法之

²⁷³ Slip Op. No. 90-2260 (6th Cir. Jan. 15, 1992). 事實上，聯邦上訴法院第六巡迴法庭並未公布此案之判決，其理由不詳，關於此點，參見 952 F. 2d 403 (6th Cir. 1992).

²⁷⁴ 56 Fair Empl. Prac. Cases 1325 (E.D. Pa. 1991).

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

立法背景，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。²⁷⁶

事實上，為對同性戀者及其他特殊性傾向或癖好者提供較週全之保障，在美國有幾個州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、同性戀及雙性戀在內，然而，也有幾個較保守之州，諸如奧立崗及科羅拉多等，也曾通過州法特別禁止任何對基於性傾向因素加以保護之規定。²⁷⁷ 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，聯同二十七位參議員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)，²⁷⁸ 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，故此一改革在短期內並無實現之可能。²⁷⁹ 而在聯邦最高法院並未就此一爭議正式明確表達意見前，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。²⁸⁰

²⁷⁶ *Id.* at 1085-1086

²⁷⁷ 關於此點，參見 Norris and Randon, *supra* note 269, at 240.

²⁷⁸ 此一草案之影本現保存在作者個人檔案中。

²⁷⁹ 關於此一發展情形，參見焦興鎧前揭註 3 書，頁 166。

²⁸⁰ 關於美國法制在這方面與加拿大及英國之比較，參見 Ronnie Cohen, Shannon O'Byrne and Patricia Maxwell, *Employment Discrimination Based on Sexual Orientation: The American, Canadian and U.K. Responses*, 17 L. & INEQ. 1, 19-56(1999), 至於對美國現制提出批判之專文為數甚夥，除已引敘者外，尚有：Samuel A. Marcossou, *Harassment on the Basis of Sexual Orientation: A Claim of Sex Discrimination under Title VII*, 81 GEO. L.J. 1, 32-34 (1992); 及 Francisco Valdes, *Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of "Sex", "Gender", and "Sex Orientation" in Euro-American Law and Society*, 83 CAL. L. REV. 1, 198-204 (1995). 由於工作場所基於性傾向而歧視之

二、有關從事雙性性騷擾行為是否構成性別歧視之爭議

在美國，雙性性騷擾之問題與同性性騷擾一樣，很早即被聯邦法院在相關案件中提出討論，²⁸¹ 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，且為女性主義法學者近日關懷之重點，²⁸² 因此，仍有在此進一步釐清之必要。

一般而言，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。²⁸³ 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為雙性戀者，但他(或她)卻會對男女兩性同時都加以性騷擾。²⁸⁴

情形在美國已日益引起重視，將另以專文加以討論，至於有關州法在這方面之最新發展情形，參見 *Developments—Employment Discrimination*, 109 HARV. L. REV. 1568, 1627-1633 (1996).

²⁸¹ 關於此點，參見 Norris and Randon, *supra* note 269, at 236.

²⁸² 關於此點，參見 Ehrenreich, *supra* note 265, at 6-14.

²⁸³ 舉例而言，在 *Rycezek v. Guest Services, Inc.*, 877 F. Supp. 754 (D.D.C. 1995) 一案中，被告公司即曾提出從事性騷擾行為者本身是一雙性戀者之抗辯，而並未指稱她實際上曾性騷擾男女兩性之下屬受雇者。

²⁸⁴ 舉例而言，在 *Chiapuzio v. BLT Operating Corp.*, 826 F. Supp. 1334 (D. Wyo. 1993) 一案中，由於從事性騷擾者所做之言詞是基於性別因素而做成 (gender driven)，而且同時是針對男女兩性被害人，因此，雖然他本身並非雙性戀者，聯邦地方法院即將他指稱為「平等機會騷擾者」(equal opportunity harasser), *id.* at

事實上，根據聯邦各下級法院之相關判決觀之，不論是嚴格意願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 *Rabidue v. Osceola Refining Co.*²⁸⁵ 一案中，聯邦上訴法院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屬性屬歧視之範疇。²⁸⁶ 而在較早期之相關案例中，聯邦上訴法院也認為，只有在極端少數非典型之雙性戀管理監督者同時性騷擾男女兩性下屬之情形，才能被視為並不構成性別歧視。²⁸⁷ 至於聯邦地方法院在前述較近期之 *Rycezek*²⁸⁸ 及 *Chiapuzio*²⁸⁹ 兩案中，也都承認如果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，則被害人之訴求即無法成立。²⁹⁰

雖然對這類雙性性騷擾或平等機會性騷擾事件之被害人而言，仍可根據各州之侵權行為或契約法來請求救濟，²⁹¹ 但他(她)們所遭受之性騷擾，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多方責難，有評論者特別指陳出，對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騷擾男性而隨之減

1338.

²⁸⁵ 805 F. 2d 611 (6th Cir. 1986).

²⁸⁶ *Id.* at 620.

²⁸⁷ 關於此點，參見 *Henson v. City of Dundee*, 682 F. 2d 897, 904 n. 11 (11th Cir. 1982) 及 *Bundy v. Jackson*, 641 F. 2d 934, 942 n. 7 (D.C. Cir. 1981) 等案之判決。

²⁸⁸ *Rycezek*, 877 F. Supp. At 761 n. 6.

²⁸⁹ *Chiapuzio*, 826 F. Supp. at 1336-1337.

²⁹⁰ 關於此點，參見 Note, *Footnote 55: Closing the "Bisexual Defense" Loophole in Title VII Sexual Harassment Cases*, 80 MINN. L. REV. 979, 1027 (1996).

²⁹¹ 關於此點，參見 Charles R. Calleros, *The Meaning of "Sex": Homosexual and Bisexual Harassment under Title VII*, 20 VT. L. REV. 55, 71-72 (1995).

輕，對她們而言，騷擾行為本身才是真正具有冒犯性者。²⁹² 事實上，法院這種所謂「不可思議結果」(bizarre result)之推論，也與一九六四年民權法第七章要同時保障男女兩性工作平等機會之理念不符，²⁹³ 而有待進一步加以釐清之必要。

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，藉以為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。²⁹⁴ 況且其騷擾行為雖然令人厭惡，至少在理論上對當事人而言，並不具有歧視性(discriminatory)，反之，平等機會性騷擾卻是職場中相當普遍之現象，以前述 *Chiapuzio* 一案為例，被指控之管理監督者不但是對女性下屬受雇者不斷在性方面示好，即使她已經懷孕在身，而且還對在公司服務之一對已婚夫婦同時不斷以言語加以性騷擾，諸如他在做愛方面要比那位先生高明得多，更有甚者，他還不斷對另一位男性下屬及其太太(非該公司員工)開黃腔，甚至聲稱要給這位太太美金一百元，如果她肯坐在他腿上，²⁹⁵ 其情節堪稱相當嚴重，而被告之公司雇主所提出之抗辯，即是由於該管理監督者同時騷擾男性及女性受雇者，因此，並非基於性別因素而加以歧視，從而，並無一九六四年民權法第七章之適用。²⁹⁶ 所幸聯邦地方法院在該案仍然做出有利原

²⁹² 關於此點，參見 Ellen F. Paul, *Sexual Harassment as Sex Discrimination: A Defective Paradigm*, 8 YALE L. & POL'Y REV. 333, 351-352 (1990) 及 Michelle Ridgeway Peirce, *Sexual Harassment and Title VII—A Better Solution*, 30 B.C.L. REV. 1071, 1096 (1989).

²⁹³ 關於此點，參見 Calleros, *supra* note 291, at 70-71.

²⁹⁴ *Id.* at 77-78.

²⁹⁵ 關於此案之事實部分，參見 *Chiapuzio*, 826 F. Supp. at 1335.

²⁹⁶ *Id.* at 1336.

告之判決，但由其相關事實及被告公司所提出之抗辯觀之，這類爭議在職場兩性互動日益頻繁而複雜之情形下，勢必會更層出不窮，而聯邦最高法院日後如能就此一棘手問題加以詮釋釐清，至少在國會尚未能從事進一步立法改革以前，得以解決此一雙性騷擾無法解釋性騷擾是屬一種性別歧視之盲點之困境。

三、有關性徇私是否構成間接性騷擾之爭議

性徇私是指僱主或管理監督者由於某位受僱者答應其性方面示好之舉或給予性方面好處，而對她(或他)給予優惠待遇 (preferential treatment) 之情形，²⁹⁷ 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，如果僱主將僱用機會或利益給予順從其性方面要求之受僱者，對符合資格要件但卻因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僱者而言，即有可能構成不合法之性別歧視而應負擔法律責任。²⁹⁸

在較早期之案例中，美國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。²⁹⁹ 舉例而言，在第一宗涉及此類爭議之 *Toscano v. Nimmo*³⁰⁰ 案件中，聯邦地方法院指出，由於管理監督者將職位給予答應給他性方面好處之申請人，因此，即使

²⁹⁷ 另一與性徇私相當接近之觀念是裙帶關係 (nepotism)，主要是指僱主或管理監督者對自己配偶 (spouse) 給予優惠待遇之情形，由於與性騷擾並無直接關聯，將在日後另以專文討論。

²⁹⁸ 關於此點，參見 EEOC Guidelines, *supra* note 16, at § 1604.11 (g).

²⁹⁹ 關於對這些早期聯邦地方法院判決之探討，參見 Joan E. Van Tol, *Eros Gone Awry: Liability under Title VII for Workplace Sexual Favoritism*, 13 INDUS. REL. L.J. 153, 167-173 (1991) 及 Comment, *The Meaning of "Sex" in Title VII: Is Favoring an Employee Lover a Violation of the Act?* 83 NW. U. L. REV. 612, 625-634 (1989).

³⁰⁰ 570 F. Supp. 1197 (D. Del. 1983).

該管理監督者並未特別針對原告要求性方面之好處，只要原告也能符合該職位之資格要件，即屬違反一九六四年民權法第七章之舉，因為同樣之條件並不會加諸於男性申請者。³⁰¹ 嗣後，在 *King v. Palmer*³⁰² 一案，聯邦地方法院雖然認為根據平等就業機會委員會前述指導原則之規定，以及 *Toscano v. Nimmo* 之判決，本案原告已足以推論出，另一位受雇者獲得晉升之機會，是因為她與具決定權主管有性方面關係之緣故，而證明有一表面證據 (*prima facie*) 之歧視情形，但由於原告並無法提出積極證據 (*positive proof*) 或直接證據 (*direct evidence*)，來證明兩者間確有性行為或吸引關係存在，它判決原告敗訴。³⁰³ 然而，在該案上訴至聯邦上訴法院時，哥倫比亞特區巡迴法庭卻推翻地院之判決，而認為原告並無須提出直接之證據，來證明確有造成徇私情形之性關係存在。³⁰⁴

兩年後，在 *Priest v. Rotary*³⁰⁵ 一案，聯邦地方法院則引用前述 *Toscano v. Nimmo* 一案之判決，認為雇主對屈從於其性方面示好之舉或其他性意涵行為之受雇者給予優惠待遇，或根據其本身之言行，暗示其他受雇者必須忍受其充滿性意味之示好之舉，才有可能獲致就業上利益，即足以構成違反一九四六年民權法第七章之行為，³⁰⁶ 在該案中，由於原告能證明與被告有合意性關係之伴侶，以及容忍其行為之其他受雇者，都能獲得優惠待遇，因此，聯邦地方法院判決她勝訴。³⁰⁷ 在一九八六年，聯邦上訴法院

³⁰¹ *Id.* at 1199.

³⁰² 598 F. Supp. 65 (D.D.C. 1984).

³⁰³ *Id.* at 68-69.

³⁰⁴ 關於此點，參見 *King v. Palmer*, 778 F. 2d 878, 882 (D.C. Cir. 1985), *reh'g en banc denied*, 778 F. 2d 883 (D.C. Cir. 1986).

³⁰⁵ 634 F. Supp. 571 (N.D. Cal. 1986).

³⁰⁶ *Id.* at 581.

³⁰⁷ *Id.* at 581-582.

於另一 *DeCintio v. Westchester County Medical Center*³⁰⁸ 案件中，卻做出不利原告之判決，而認為僱主之代理人對與其有合意親密關係之受僱者給予優先僱用之機會，並非違反一九六四年民權法第七章之舉，只要這種關係並不具有任何強制或騷擾之因素在內，³⁰⁹ 它認為基於平等就業機會委員會及聯邦法院不應涉入管制在工作場所內親密關係 (intimate relationships) 之立場，任何自願性之親密關係並不足以構成一九六四年民權法所禁止之性別歧視。³¹⁰

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，並將之視為是一種性別歧視後，³¹¹ 有關性徇私究竟是否構成間接性騷擾或性別歧視，也成為一值得探討之課題，³¹² 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。首先，在 *Miller v. Aluminum Company of America*³¹³ 一案中，原告指控管理監督者對其給予較另一位女性受僱者為差之待遇，是因為後者與事實單位內另一高階人員有親密關係之緣故，³¹⁴ 然而，聯邦地方法院卻拒絕接受原告此一所謂「愛人」(paramour) 之訴求，而認為這類訴求「低估基於性別因素差別待遇之必要條件」，³¹⁵ 從而，該院根據聯邦上訴法院前述 *Decintio* 一案之判決，認為基於管理監督者與受僱者一合意之親密關係而給予之優惠待遇，並不構成一基於性別因素之歧視，而

³⁰⁸ 807 F. 2d 304 (2d Cir. 1986).

³⁰⁹ *Id.* at 307-308.

³¹⁰ *Id.* at 308.

³¹¹ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 65.

³¹² 關於此點，參見 Van Tol, *supra* note 299, at 174, 177-181, 有甚詳盡之說明。

³¹³ 679 F. Supp. 495 (W.D. Pa. 1988).

³¹⁴ *Id.* at 500-501.

³¹⁵ *Id.* at 501.

造成原告被降級或解僱之後果。³¹⁶ 此外，該院還根據相關情況之全貌 (totality of the circumstances) 加以觀察，而認為工作場所並未存有敵意環境。³¹⁷

嗣後，在更晚近之 *Broderick v. Ruder*³¹⁸ 一案中，原告是財政部證券交易委員會 (Securities and Exchange Commission: SEC) 之法務律師，她指控該委員會縱容其地方辦事處三位經理人員對屈從性方面示好之舉之受雇者給予優惠待遇，由於這種情形普遍存在，甚至連她本人也曾遭到性騷擾，因此，造成她及其他受雇者服務動機及工作表現受損。³¹⁹ 聯邦地方法院則指出，雖然透過合意之性關係來取得有形之就業利益一事，對這種性方面示好之舉領受人而言，並不足以構成性騷擾，因為她 (或他) 應是歡迎這種行為，然而，卻會對原告及其他受雇者造成一在性方面敵意之工作環境。³²⁰ 同時，由於該委員實際及推定知曉 (actual and constructive knowledge) 這類事件發生，但卻並未採取任何行動加以剷除，因此，根據代理之原則，即應負歧視之法律責任。³²¹

由於聯邦下級法院針對此一爭議之判決結果不一，而聯邦最高法院在聯邦上訴法院第二巡迴法庭做成前述 *Decintio* 一案判決後，卻又拒絕頒發移送命令來聽審，藉以釐清某些疑點，³²² 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員頒布一性徇私事件雇主法律責任之政策指導原則 (policy

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ *Id.* at 501-502

³¹⁸ 685 F. Supp. 1269 (D.D.C. 1988).

³¹⁹ *Id.* at 1278.

³²⁰ *Id.*

³²¹ *Id.* at 1280.

³²² 關於此點，參見 108 S.Ct 89 (1987).

guidance),³²³ 而根據前述聯邦下級法院之相關判決,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,可能會構成敵意工作環境性騷擾。³²⁴

目前,雖然聯邦法院未再就此類爭議做出新的判決,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,可說無異是緣木求魚,然而,如果雇主或管理監督者與異性下屬確有性關係存在,而此一關係在做成相關就業決定時,確屬一「實質要素」(substantial factor),而獲優惠待遇者確屬較不適格者的話,則根據一九六四年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」,以及是具有「補償性質」(remedial)之立法原義,仍應認為當事人得有訴因而提起「第三者敵意環境」(third-parts hostile environment sexual harassment)或性別歧視之訴求。³²⁵ 然而,由於聯邦最高院就此一爭議迄今尚未表明立場,因此,此類見解僅具學術討論之參考價值而已。

四、有關聯邦憲法第一增修條文所保障言論自由之爭議

一般而言,與本文前述伍之二部分所提及所謂「合理個人」、

³²³ 本文作者已根據行政院勞工委員會之委託,將此政策指導原則譯成中文,目前此政策指導原則之中英文影本,均保存在作者之個人檔案中。

³²⁴ 關於此點,參見該政策指導原則討論部分(A)、(B)及(C)之說明。

³²⁵ 關於此點,參見 Comment, *supra* note 299, at 657-663; Van Tol, *supra* note 299, at 177-181, 均有詳盡之說明。

「合理女性」或「合理被害人」有相當關聯之另一課題，是在現今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 (sexist speech) 或性方面極其明顯之圖片 (sexually explicit pictures)，甚至有某些動作 (conduct) 雖不具有性本質，也不是針對特定對象，但卻對某一性別之成員特別敵意，究竟行為人這些言語或動作應否屬受到美國聯邦憲法第一增修條文所保障言論自由之範圍，亦曾引起極大之爭議。本來美國最高法院在前述 *Harris* 一案中，曾有機會來對男性被告對某些辱及女性原告之言詞部分做成判決，但該院卻未能表示意見，而引起評論者之質疑。³²⁶ 一般而言，如果對敵意工作環境性騷擾做過份廣義之詮釋，勢必即會引發這類爭議，³²⁷ 而在這種情況下，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相較，究竟孰者為重，即有待最高法院來做進一步之澄清。事實上，目前聯邦下級法院對此類爭議尚未凝聚共識或產生歧見，從而，透過最高法院判決來加以闡釋之時機似仍未成熟，但由於該國評論者對此一課題著墨甚多，雖因篇幅有限，在此僅能做較簡要之說明，但仍具相當參考價值。³²⁸

³²⁶ 關於此點，參見 Comment, *supra* note 219, at 542-544; Comment, *supra* note 235, at 1913; 及 Richard H. Fallon, Jr., *Sexual Harassment, Content Neutral, and the First Amendment Dog That Didn't Bark*, 1994 SUP. CT. REV. 1, 8-20 (1994), 均有詳盡之說明。

³²⁷ 由於交換性騷擾基本上與刑法上勒索罪 (extortion) 無異，涉及公然威脅 (overt threat) 之情形，因此，並不引發聯邦憲法第一增修條文之保障問題，關於此點，參見 Comment, *Political Speech, Sexual Harassment, and a Captive Workplace*, 83 CAL. L. REV. 637, 641 (1995) 及 Mark N. Mallery and Robert Rachal, *Report on the Growing Tension Between First Amendment and Harassment Law*, 12 LAB. LAW. 475, 475 n. 1 (1997).

³²⁸ 除本文此一部份所引用之專文外，尚可參見焦興鎧，前揭註 3 書，頁 156 註 231 所列諸文，由於篇幅有限，將日後另以專文探討此一重要議題。

根據贊成對工作場所言語暴力或其他不當行為應嚴加規範者之看法，通常是基於下列理由認為這類管制干涉並不涉及言論自由保障之範疇。首先，他（她）們特別指陳出，由最高法院在其他相關案例之判決來看，對言論自由之保障並非絕對（absolute）性質，如果某些言論之內容是屬誹謗、猥褻（obscenity）或引發爭鬥語言（fighting words）之性質的話，則通常即不應受到保障，³²⁹ 從而，在工作場所內之某些不當言詞之內容如是符合這些要件，則自然不應得到聯邦憲法第一增修條文之保障。

其次，他（她）們認為最高法院在相關判決也曾指出，對言論之時間、地點或表達態度（time, place or manner）加諸合理之限制，也並不構成違反聯邦憲法第一增修條文之舉，³³⁰ 由於在工作場所禁止敵意工作環境性騷擾之規範，通常均能符合這些限制所規定之要件，諸如：這些干涉措施並未對言詞內容（content）本身加以干涉；或所採取之手段是經過精心設計，而用以推展一重要之政府利益；或另外還留有其他充分足夠之替代性溝通管道等，因此，即不致於構成有違憲之情形。³³¹

再者，根據所謂「被俘虜聽眾理論」（captive audience doctrine），如果將被騷擾之受雇者（通常是女性）視為是這類不當言語暴力之對象，而又因工作場所之特性致無法避免暴露於敵意工作

³²⁹ 關於此點，參見 Comment, *supra* note 327, at 660-665 及 Marcy Strauss, *Sexist Speech in the Workplace*, 25 HARV. C.R.-C.L.L.REV. 1, 17-21 (1990), 均有詳盡之說明。

³³⁰ 關於相關之最高法院判決，參見 *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989).

³³¹ 採用此一見解最力之聯邦地方法院判決為著名之 *Robinson v. Jacksonville Shipyards, Inc.*, 760 F. Supp. 1486, 1535 (M. D. Fla. 1991), 關於此點，參見 Stacy J. Cooper, *Sexual Harassment and the Swedish Bikini Team: A Reevaluation of the "Hostile Environment" Doctrine*, 26 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 387, 422-423 (1993).

環境之下，此一理論似亦可做為支持對工作場所某些不當言論加以管制之見解，³³² 而事實上最高法院也曾在相關之案例中，做出某種言論如果是強行加諸於不情願之聽眾的話，將無法獲致正常保障(normal protection)之判決。³³³

又者，贊成工作場所內特別辱及某一性別之言詞不應受聯邦憲法言論自由保障之意見又指出，不論是在公私部門，受雇者自由發表意見之自由，都是會受到相當之限制。以公務員為例，除非他(她)們之言論是對公共事務表示關懷(public concern)，而非涉及個人利益，同時，還必須要超越政府提昇公共服務(public services)效率之利益始可，在這種情況下，受雇者在政府部門工作場所所表達之不當言詞，幾無可能會成為聯邦憲法保障之標的。³³⁴ 至於在私營事業單位方面，由於僱用自由意志(employment-at-will)原則之適用，雇主所享有之經營特權更屬不受限制，自可在適當範圍內對受雇者之言行加諸某種限制，如果這類規範是符合公共政策之需求的話，由於維護一免受性騷擾之工作場所一事，與符合公共政策之目標息息相關，因此，對涉及性騷擾之不當言詞加以約制一事，即不會涉及憲法上保障言論自由之爭議。³³⁵

³³² 關於此點，參見 Comment, *supra* note 327, at 669-672; Cooper, *id.* at 423; Note, *Current Hostile Environment Sexual Harassment Law: Time to Stop Defendants from Having Their Cake and Eating It Too*, 6 NOTRE DAME J. L. ETHICS & PUB. POL'Y 543, 573 (1992); 及 Eugene Volokh, *Freedom of Speech and Appellate Review in Workplace Harassment Cases*, 90 NW U.L. REV. 1009, 1022-1024 (1996), 均有詳盡之說明。

³³³ 關於此類判決，參見 *Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474, 487 (1989).

³³⁴ 關於此點，參見 David S. Hames, *Examining the Relationship Between Title VII's Sexual Harassment Prohibitions and the First Amendment's Free Speech Provisions: Is There a Conflict?* 46 LAB. L.J. 175, 176-177 (March 1995).

³³⁵ 關於此點，參見 Comment, *Of Supervision, Centerfolds, and Censorship: Sexual Harassment, the First Amendment, and the Contours of Title VII*, 46 U. MIAMI L. REV. 403, 419-422 (1991), 有甚詳盡之說明。

最後，主張對這類言行嚴加管制者還特別引用女性主義者對工作場所中陳列猥褻圖片或物品之看法，認為這類性方面極其明顯之物品，經常是將女性貶抑成性玩物，包括擺出曲意順從或服侍之姿勢，或甚至涉及暴力之情形，等於是讓女性處於一性方面降低身份之境，而是以圖片或言語來壓制(subordination)她們，他(她)們強調指出，根據相關研究顯示，猥褻物品對女性所造成之恐懼及羞辱，遠要較男性為大，而且它們對女性所要傳達之意涵，是一個強勢之(男性)社會如何看待她們，只是將其物化或性化而已。³³⁶ 如果將這類物品公然在工作場所中加以展示，尤其是在以男性為主導之職場內，則不但已經超越它們應屬私下觀賞享樂之範疇，而且還形成一種涉及兩性權力不對等之爭議。將它們加以禁絕一事，只會對大多數男性(包括極少數女性)所謂「表達自由」(freedom of expression)產生極小之限制，但卻是絕大多數女性之工作平等產生極大之影響。³³⁷

至於認為對受雇者在工作場所某些涉及敵意環境性騷擾言論加以管制，而會造成侵及言論自由之評論者，雖然是顯居少數，³³⁸ 但所提出之見解也並非全然無據。他(她)們認為雇主為避免法律責任，往往會全面禁止這類言論或表達，等於是對言論一種事先箝制(prior restraint)，與所謂「新聞檢查」(censorship)無異，而雇主所採取之糾正措施，通常也會對受雇者產生一種「寒蟬效應」

³³⁶ 關於此點，參見 Comment, *id.* at 437-444; Note, *Pornography, Equality, and a Discrimination-Free Workplace: A Comparative Perspective*, 106 HARV. L. REV. 1075, 1077-1079 (1993); 及 Note, *Beyond Pinups: Workplace Restrictions on the Private Consumption of Pornography*, 23 HASTINGS CONST. L.Q. 271, 288-295 (1995), 均有甚詳盡之說明。

³³⁷ Note, *id.* at 1092 及 Note, *id.* at 309-311.

³³⁸ 關於此點，參見 Kingsley R. Browne, *Title VII as Censorship: Hostile Environment Harassment and the First Amendment*, 52 HOHO ST. L.J. 481, 510-531 (1991), 有極精闢之說明。

(chilling effect)，而這些通常都是聯邦憲法第一增修條文之所要特別保障之標的。³³⁹ 此外，對工作場所這類言論嚴加限制，也等於是一種對其內容加以規範 (content-based regulation) 之舉，而最高法院在相關判決中也曾宣示這類做法違憲。³⁴⁰ 同時，除前述內容歧視 (content discrimination) 之情形外，對受雇者造成敵意環境性騷擾之言論加以規制一事，也可能會涉及所謂「觀點歧視」 (viewpoint discrimination)。³⁴¹ 最後，雇主對這類言論所採取之禁止措施，也可能會失之過於模糊不清 (vagueness) 或羅織過廣 (overbreadth)，而造成有違聯邦憲法第一增修條文所保障之言論自由之情形。³⁴² 從而，他(她)們認為基於保障言論自由之某些理念，諸如：觀念之市場化 (marketplace of ideas)、自我實現 (self-realization) 及自我治理 (self-governance) 等原則，對於這類言論仍有給予某種程度保障之必要。³⁴³

事實上，要全面禁絕工作場所中某些特別辱及某一性別之言論或猥褻圖片等，在目前辦公場所高度電子化之情形下，似乎並不太可能，而某些涉及政治或宗教議題之論點，又經常會與性屬騷擾 (gender harassment) 之情形混淆不清，益增管制之困難。同時，要在工作場所全面開放這類言論及陳列物，也會面臨如何與兩性工作平等理念相權衡之難題，因此，即有採折衷之見解出現，

³³⁹ 關於此點，參見 Browne, *id.* at 506-510; 及 Comment, *supra* note 327, at 655-657.

³⁴⁰ 關於較早期之此類判決，參見 *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 309-311 (1940), 至於較晚近之判決，參見 *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 406 (1989) 及 *R.A.V. v. City of St. Paul, Minn.*, 112 S. Ct. 2538, 2542 (1992).

³⁴¹ 關於此點，參見 Comment, *supra* note 327, at 654-655.

³⁴² 關於此點，參見 Browne, *supra* note 338, at 501-503, 512; 及 Comment, *id.* at 657-659.

³⁴³ 關於此點，參見 Comment, *id.* at 672-678; 及 Strauss, *supra* note 329, at 22-30, 均有精闢之說明。

設法將職場內某些特別惡劣之言行加以分類，而認為當事人在觸犯這類言行時，是無法尋求此憲法第一增修條文之庇護，諸如：(a) 不具重要傳達意義之行為(如在女性受雇者面前公然撒尿)；(b) 某些明顯觸犯刑法之行為(如愛撫異性)；及(c) 誹謗之言詞或公然陳列猥褻物品等，可說都可歸類為最惡劣之言行，自可嚴予禁止。反之，某些言行則與該聯邦憲法第一增修條文有密切關係，即使不免具有冒犯性，卻不任意加以限制，諸如：(a) 某些恭維外表之親密稱呼；(b) 公然展示煽動性但非猥褻性之壁畫；及(c) 偶而開黃腔等，如果對這種言行也都要一體加以壓制，則勢必會嚴重損及言論自由所要保障之價值，自應審慎處理為佳。³⁴⁴

以目前情形觀之，聯邦下級法院及各州法院已逐漸開始處理此類爭議，且有日益增多之趨勢，³⁴⁵ 其中尤以 *Johnson v. County of L.A. Fire Department*³⁴⁶ 一案最受矚目。在該案中，聯邦地方法院曾判決洛杉磯郡禁止消防隊員在隊內私下閱讀《花花公子》(*Play Boys*) 雜誌之政策，是違反聯邦憲法第一增修條文之舉，而頒發一項永久性禁令(permanent injunction)。根據該院之見解，雖然政府機構有權在工作場所限制受雇者受聯邦憲法第一增修條文所保障之權利，但由於這項禁止措施限制過嚴，同時，雖一九六四年民權法第七章保障女性受雇者免受敵意或有害行為之侵犯，但它並無法保障她們免受思想念頭(thoughts)之侵犯；況且該郡原所制定之禁止性騷擾措施，已對女性受雇者足以提供充

³⁴⁴ 關於此點，參見焦興鎧，前揭註 3 書，頁 157。

³⁴⁵ 關於對這些相關判決之一般說明，參見 Mallery and Rachal, *supra* note 327, at 477-482 及 Volokh, *supra* note 331, at 1018-1024。

³⁴⁶ 865 F. Supp. 1430 (C.D. Cal. 1994)，有關對此判決之一般說明，參見 Note, *supra* note 336, at 280-287。

分之保障。³⁴⁷ 雖然最高法院並未有機會就此案做成判決，但已反映出這類問題益受重視，而有待它做進一步之釐清。

五、相關最高法院判決本身所引起之其他論爭

如前所述，最高法院在過去十三年內，共曾對工作場所性騷擾之爭議做出五項判決，但除第一則判決本身曾引起較多之論爭外，其他四案或因所涉及之事實較為單純（諸如 *Harris* 及 *Ellerth* 兩案）或因聯邦上訴法院見解歧異之現象由來已久（諸如 *Oncale* 及 *Faragh* 兩案），最高法院之相關判決本身並未引起太過熱烈之討論。一般而言，雖然最高法院在 *Meritor* 一案之判決，對工作場所性騷擾事件紛爭之解決，屬一具有劃時代之意義者（landmark decision），但不容諱言確也引發相當之爭議，而其中最為婦女團體及勞資關係專家所詬病者，莫過於前述由首席大法官銳恩葵斯特所提綱之意見認為，在評斷性騷擾之訴求時，該院應決定：「根據原告被害人本身之行為，是否明確表示被控之性方面示好之舉，並不受其歡迎。」³⁴⁸ 而在決定原告是否歡迎被告之行為時，「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。」³⁴⁹ 由於此項判決將當事人是否明確表示歡迎與否，列為最重要之測驗標準，而且將原告之衣著及個人異想等因素，列為法院得以斟酌之證據，而非本身當然不應被接受者，因此，在這種情形下，勢必會對被害人（尤其是女性）之性方面特質（sexuality）列為主要考慮對象，仍然不脫傳統上解決涉及兩性性方面爭議之刻板框窠，對以女性居絕大多數之這類事件被害人而言，實會造成其處於不利之地位，而影響提出此類指控之意願。

³⁴⁷ *Johnson*, 865 F. Supp. at 1434-1435.

³⁴⁸ 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 68.

³⁴⁹ *Id.* at 69.

首先，要求被害人明確表示某些言行是違反其本意 (unwanted)，而不受歡迎一事，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做加以評斷權衡，確屬較進步開明之見解。然而，以目前工作場所內兩性權力差異 (power differential) 情形仍屬極其顯然，雙方地位通常並不對等，尤其是在交換性騷擾或男性主導行業之敵意環境性騷擾，被害女性一般都是居於組織階層之弱者，或在人數上處於劣勢，能夠申張本身權利 (assertive) 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，可說尤為明顯，此時對傳統上是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 (initiators) 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評論者之交相質疑。³⁵⁰

其次，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 (sex roles) 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步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

³⁵⁰關於此點，參見 Note, *Did She Ask for It? The "Unwelcome" Requirement in Sexual Harassment Cases*, 77 CORNELL L. REV. 1558, 1561-1562 (1992) 及 Note, *Proving Welcomeness: The Admissibility of Evidence of Sexual History in 1994 Amendments to Federal Rule of Evidence*, 48 VAND L. REV. 1155, 1161-1168 (1995), 均有詳盡之說明。此外，亦可參見焦興鎧，前揭註 3 文，頁 24-25。

行，都是其所能夠接受者。在這種情形下，只要任何女性稍為主動表達性方面特性，即會被詮釋為是所有男性垂手可得者 (availability)，從而，根據此一見解之推論，某些女性「非性方面之行動」 (non-sexual action)，即很有可能被詮釋為性方面邀請之舉 (sexual invitation)。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，她們可能只是想與男性同事打成一片 (fit in) 而已，如果法院認為這類行為是邀請性騷擾之舉，則將與其本意大相逕庭，益突顯此一判決不當之處。³⁵¹

再者，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，這種見解還帶相當強烈所謂「認定危險」 (assumption of risk) 之意涵，也就是當女性投入勞動市場後，在工作場所可能遭到性騷擾侵害，等於是她們所應預期到各項危險之一，從而，這類事件除應視同與在就業時遭到職業災害之情形一樣，而得以透過前述職業災害補償之機制予以救濟外，³⁵² 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，萬一招致來自主顧、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避免這類雇主法律責任，常有故意不將脫衣舞孃或其他從業者視為受雇者之

³⁵¹ 關於此點，參見 Estrich, *supra* note 229, at 826-836, 有極精闢之剖析。

³⁵² 關於引用職業災害補償機制來處理工作場所性騷擾爭議之缺點，參見焦興鎔，前揭註 21 書，頁 150-152。

安排，藉以規避其應負之法律責任，也曾引起該國女性主義者之撻伐。³⁵³

最後，根據最高法院此一判決之證據法則，等於是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，與在一般性侵害或暴力事件中責難被害人 (blame the victims) 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審理時，勢必忍受各種暴露其性方面隱私之危險與羞辱，平常之衣著言行，甚至連性經驗 (sexual history)，都會成為被調查檢視之對象，與美國國會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之情形相較，顯屬開倒車之舉，自然引起評論者之反彈及批判。³⁵⁴

³⁵³關於對這類認定危險見解之批判，參見 Note, *Hooters: Should There Be an Assumption of Risk Defense to Some Hostile Environment Sexual Harassment Claim?* 48 VAND. L. REV. 1107, 1117-1121 (1995), 至於對脫衣舞孃等從業人員在這方面保障之呼籲，參見 Benson Carrie Fischer, *Employee Rights in Sex Work: The Struggle for Dancers' Right as Employees*, 14 L. & INEQUALITY 521, 544-553 (1996); 及 Note, *Testing the Strength of Title VII Sexual Harassment Protection: Can It Support a Hostile Environment Claim Brought by a Nude Dancer?* 26 N.Y. U. REV. L. & SOC. CHANGE 271, 296-310 (1998), 均有詳盡之剖析，至於有關雇主針對此類受雇者之法律責任問題，將在本部分六再做說明，茲不贅述。

³⁵⁴關於此點，參見 Comment, *Sexual Harassment Cases and the Law of Evidence: A Proposed Rule*, 1989 U. CHI. LEGAL F. 219, 233-243 (1989); Comment, *The Implications of Admitting Evidence of a Sexual Harassment Plaintiff's Speech and Dress in the Aftermath of Meritor Savings Bank v. Vinson*, 41 UCLA L. REV. 117, 135-149 (1993); Theresa L. Lennon, Sharron J. Lennon and Kim K. P. Johnson, *Is Clothing Probative of Attitude or Intent? Implications for Rape and Sexual Harassment Cases*, 11 L. & INEQ. 391, 403-413 (1993); 及 Note, *Fine Tuning the Wrong Balance: Why the New Rule 412 Does Not Go Far Enough to End Harassment in Sexual Harassment Litigation*, 10 WIS. WOMEN'S L.J. 63, 65-76 (1995), 均有詳盡之說明，由於證據法則在此類爭議中扮演舉足輕重之角色，因此，將在日後另以專文探討此一重要議題。

六、其他相關之爭議

在美國，工作場所性騷擾問題經過這十幾年來之快速發展後，已逐漸形成一獨立之法域，再加上職場勞資關係日趨多樣複雜化，確仍有甚多尚未能解決之相關爭議，有待聯邦各級法院來加以補充詮釋，俾能發揮澄濁揚清之效。目前，除本部分前述之各項情形，如何處理雇主對所謂「非受雇者性騷擾」或「第三者性騷擾」(third-party sexual harassment)之法律責任問題，也就是主顧、一般顧客或甚至毫不相干第三者對其受雇者加以性騷擾時，雇主應如何善盡其注意保護義務，藉以避免承擔法律責任。同時，對被控從事這類性騷擾行為者(accused harassers)某些基本權利之保護，諸如名譽權、隱私權及免於因此被不當解僱之就業安全權利等，亦常有不足之處，究應如何加以兼顧，也是一應值得注意者。此外，在原告被害人是否因性騷擾而被迫自動辭職之情形，各聯邦上訴法院之相關判決也並未趨向一致，都是有待最高法院來做進一步澄清者，現分述其情形如下。

首先，在非受雇者或第三者性騷擾之情形，平等就業機會委員會早在一九八〇年頒布前述指導原則時，即已明確表示在雇主(或其代理人或管理監督受雇者)實際或推定知曉他人性騷擾其受雇者，而未能採取立即而合宜之糾正措施之情形，雇主即應就此負擔法律責任。³⁵⁵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，本委員會將會考量雇主對這類事件所能控制之程度，以及對這類非受雇者之行為所要負擔之任何其他法律責任。」³⁵⁶一般而言，目前聯邦各級法院之相關判決，大體都是支持該委員會在

³⁵⁵關於此點，參見 EEOC Guidelines, *supra* note 16, at §1604.11(e).

³⁵⁶ *Id.*

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。³⁵⁷ 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，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，³⁵⁸ 目前雖尚未見聯邦各級法院對這一問題做成任何判決，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。

其次，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)們所能尋求之法律救濟途徑亦極具多樣性，³⁵⁹ 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、隱私及免於被因此

³⁵⁷ 關於此點，參見焦興鎧，前揭註 39 文，頁 148-153; Robert J. Aalbert and Lorne H. Seidman, *Sexual Harassment of Employees by Non-employees: When Does the Employer Become Liable?* 21 PEPP. L. REV. 447, 457-458 (1994); Joseph G. Allegretti, *Sexual Harassment by Nonemployees: The Limits of Employer Liability*, 9 EMPLOYEE REL. L. J. 98, 99 (1983); 及 Jerome R. Watson, *Employer Liability for the Sexual Harassing Actions of Its Customers*, 19 EMPLOYEE REL. L.J. 227, 231-234 (1994)，對較早期之見解，均有詳盡之說明。

³⁵⁸ 關於此點，參見 Fischer, *supra* note 353, at 553 及 Note, *Testing the Strength of Title VII*, *supra* note 353, at 310-312，咸認雇主應負擔較重之法律責任。

³⁵⁹ 關於工作場所性騷擾事件之被害人在美國可資援引之法律救濟途徑，參見焦興鎧，前揭註 22 文，頁 35-65，有極詳盡之說明。

解僱之就業安全等重要權益，即常有不足之處。³⁶⁰ 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之懲戒措施。此外，最近更有各種應加重這類事件加害人法律責任之提議出現，諸如對加害人科處個人法律責任 (individual liability)，³⁶¹ 或將交換性騷擾刑罰化 (criminalization)³⁶² 等，都會增加被控者之危機感，而其提出各項反擊之情形自易增加，³⁶³ 在這種情形下，聯邦各級法院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 (procedural fairness)，即屬一應注意之處。

最後，最高法院在前述相關判決中，亦未能解決被害人是否因性騷擾事件而被迫自動辭職之爭議，由於涉及其是否得以依據一九六四年民權法第七章請求積欠工資之權利，因此，仍有加以探討之必要。一般而言，根據聯邦上訴法院在 *Rosado v. Garcia Santiago*³⁶⁴ 及 *Borque v. Powell Elec. Mfg. Co.*³⁶⁵ 等相關判決之見解，要符合被迫自動辭職之要件，受雇者之工作條件必須是相當困難或令人不愉快，致使任何處於相同地位之合理個人，亦不得被迫自動辭職他去。³⁶⁶ 此外，根據聯邦上訴法院在另一

³⁶⁰ 關於此點，參見 Note, *The Forgotten Interest Group: Reforming Title VII to Address the Concerns of Workers While Eliminating Sexual Harassment*, 48 VAND. L. REV. 1019, 1024-1031 (1995).

³⁶¹ 關於此點，參見 Anderson, *supra* note 23, at 67-83 及 Whittenbury, *supra* note 38, at 367-370, 均有甚詳盡之說明。

³⁶² 關於此點，參見 Carrie N. Baker, *Sexual Extortion: Criminalization Quid Pro Quo Sexual Harassment*, 13 L. & INEQ. 213, 230-238 (1994).

³⁶³ 關於此點，參見 Hope A. Comisky, *Beware of the Alleged Harasser - Lawsuits by Those Accused of Sexual Harassment*, 12 LAB. LAW. 277, 278-289 (1996).

³⁶⁴ 562 F. 2d 114 (1st Cir. 1977).

³⁶⁵ 617 F. 2d 61 (5th Cir. 1980).

³⁶⁶ *Rosado*, 562 F. 2d at 119, *Borque*, 617 F. 2d at 65.

*Huddleston v. Roger Dean Chevrolet*³⁶⁷ 案之判決，該工作條件在事實上即應是當事人辭職之真正原因所在。³⁶⁸ 然而，其他聯邦上訴法院在相關之案件中，諸如 *Yates v. Avco Corp.*、³⁶⁹ *Bishop v. District of Columbia*³⁷⁰ 及 *Johnson v. Bunny Bread Co.*³⁷¹ 等，除上述之條件外，卻還另外特別附加雇主有迫使受雇者自動辭職之意圖 (intent) 始可。³⁷² 由於此一額外要求勢必會加重被害人之舉證負擔，而各聯邦上訴法院之意見又如此分歧，即有待最高法院日後更進一步之澄清。³⁷³

柒、結論

綜而言之，美國最高法院前述五則相關之判決，確為該國有關工作場所性騷擾之各項法律爭議帶進一嶄新之境界，這些判決除能釐清過去某些未能解決之難題外，諸如這類行為之主觀及客觀認定標準、同性間性騷擾是否構成性別歧視，以及雇主在管理監督者從事性騷擾行為時之法律責任歸屬等事項，至於針對某些它所始料未及之發展，諸如性傾向歧視、雙性性騷擾、性徇私及有關聯邦憲法增修條文保障言論自由之爭議等問題，雖然尚未有機會加以判決，但透過聯邦各下級法院之相關判決，確也能發揮一定程度釐清之效，再加上國會及行政部門所採行之各項改革措

³⁶⁷ 845 F. 2d 900 (11th Cir. 1988).

³⁶⁸ *Id.* at 905-906.

³⁶⁹ 189 F. 2d 630 (6th Cir. 1987).

³⁷⁰ 788 F. 2d 781 (D.C. Cir. 1986).

³⁷¹ 646 F. 2d 1250 (8th Cir. 1981).

³⁷² *Yates*, 819 F. 2d at 637; *Bishop*, 788 F. 2d at 789-790; 及 *Johnson*, 646 F. 2d at 1256.

³⁷³ 事實上，最高法院在審理前述 *Harris* 一案時，本有機會對此做出判決，但卻未能採取任何行動，關於此點，參見焦興鐘，前揭註 4 文，頁 162-163。

施，使美國得以成為工業先進國家中規範最為完備者，而該國最高法院在這方面所做之貢獻，確屬不容磨滅。

近年來，隨著我國經濟快速成長，兩性職業區隔之現象已逐漸消除，某些本是屬男性主導之職業，諸如軍隊、警察、法官、律師及建築業等已有相當數量之婦女投入參與，而一向女性居多之行業，諸如護士、中小學教職、餐飲業及金融服務業等，也逐漸有男性加入工作行列，在這種情形下，尋求兩性在工作場所和諧相處，可說更具重要性。性騷擾在本質上是一種性別歧視行為，它不但會對被害人本身、雇主、事業單位及整個社會產生負面影響，而且也與兩性平等工作權之理念直接牴觸。目前，這類問題在我國已經逐漸開始受到重視，而隨著女權意識之普遍覺醒，將來應如何徹底防杜這類事情發生或迅謀解決之道，實值得吾人密切加以關懷及注意。美國最高法院過去十三年來在這方面所做之五項判決，雖未能完全解決工作場所性騷擾之所有爭議，但足供我國擷取援引之處確屬頗多，本文除對它所發揮之貢獻及未能解決之爭議做一綜合評述外，並設法對此案之重要事實、聯邦下級法院之相關判決，以及最高法院本身之判決做一簡要說明，藉供我國未來在建構一套完整之防制工作場所性騷擾制度時參考之用。³⁷⁴

³⁷⁴ 在民國八十九年十二月由行政院勞工委員會所提出之「兩性工作平等法草案(整合版)」中，對工作場所性騷擾之防治訂有專章，其立法建構倣效美國制度之處頗多，諸如工作場所性騷擾行為之類型、雇主事先防範及事後處理之法律責任、雇主之損害賠償義務及免責抗辯等事項，因此，對該國最高法院相關判決之瞭解，自有助於在我國推行此一消弭職場上性別歧視現象之制度。此一草案之影本，現保存在作者個人檔案中。

焦興鎧先生現為中央研究院歐美研究所副研究員。美國哈佛大學碩士，史丹福大學法律科學博士候選人，並曾至英國牛津大學及德國海德堡大學深造。專長學科為勞工法、比較勞工法及就業歧視法。主要著作計有：《勞工法與勞工權利之保障 美國勞工法論文集(一)》、《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》、《勞工法制之最新發展趨勢 美國勞工法論文集(二)》、《勞工法論叢(一)》、《勞工法論叢(二)》、《我國現行的就業歧視評議制度》(與鄭津津教授合著，即將出版)、《向工作場所性騷擾問題宣戰—工業先進國家之經驗》(即將出版)及《工作場所性騷擾問題在我國所引起之法律爭議》(即將出版)等專書，並發表相關學術論文共八十餘篇。

參考文獻

- 焦興鎧，民國 86 年，《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，頁 259。
- _____，民國 86 年，美國雇主對工作場所性騷擾事件之法律責任及預防之道，《歐美研究》，第 27 卷第 4 期(12 月)，頁 85-197。
- _____，民國 87 年，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，同作者主編，《美國最高法院重要判決之研究：一九九三—一九九五》。臺北市：中央研究院歐美研究所，頁 111-169。
- _____，民國 88 年，美國法院對工作場所性騷擾判決之發展趨勢—兼論對我國相關制度之啟示，《國立臺灣大學法學論叢》，第 28 卷第 3 期(4 月)，頁 29-87。
- _____，民國 88 年，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，《勞資關係論叢》，第 9 期(6 月)，頁 1-38。
- _____，民國 88 年，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》，第 29 卷第 3 期(6 月)，頁 1-76。
- Aalberts, Robert J. and Lorne H. Seidman. 1994. "Sexual Harassment of Employees by Non-employees: When Does the Employer Become Liable?" *Pepperdine Law Review*, Vol. 21, pp. 447-475.
- Abrams, Kathryn. 1998a. "The New Jurisprudence of Sexual Harassment." *Cornell Law Review*, Vol. 83, pp. 1169-1230.
- _____. 1998b. "Postscript, Spring 1998: A Response to Professors Bernstein and Franke." *Cornell Law Review*, Vol. 83, pp. 1257-1268.
- Allegretti, Joseph G. 1983. "Sexual Harassment by Nonemployees: The Limits of Employer Liability." *Employee Relations Law Journal*, Vol. 9, pp. 98-111.

- Anderson, Cheryl L. 1998. "‘Nothing Personal’: Individual Liability Under 42 U.S.C. §1983 for Sexual Harassment As an Equal Protection Claims." *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol. 19, pp. 60-107.
- Baker, Carrie N. 1994. "Sexual Extortion: Criminalizing Quid Pro Quo Sexual Harassment." *Law and Inequality*, Vol. 13, pp. 213-251.
- Bennett-Alexander, Dawn D. 1998 "Same-Gender Sexual Harassment: The Supreme Court Allows Coverage Under Title VII." *Labor Law Journal*, Vol. 49(April), pp. 927-940.
- Bernstein, Anita. 1997. "Treating Sexual Harassment with Respect." *Harvard Law Review*. Vol. 111, pp. 445-527.
- _____. 1998. "An Old Jurisprudence: Respect in Retrospect." *Cornell Law Review*, Vol. 83, pp. 1231-1244.
- Bible, Jon D. 1999. "A Second Generation of Sexual Harassment Law: The Supreme Court Rewrites the Rules for the Workplace." *Labor Law Journal*, Vol. 50(Summer), pp. 115-129.
- Brown, Barbara B. and Intera L. Germanis. 1994. "Hostile Environment Sexual Harassment: Has *Harris* Really Changed Things?" *Employee Relations Law Journal*, Vol. 19, pp. 567-578.
- Browne, Kingsley R. 1991. "Title VII as Censorship: Hostile-Environment Harassment and the First Amendment." *Ohio State Law Journal*, Vol. 52, pp. 481-550.
- Calleros, Charles R. 1995. "The Meaning of ‘Sex’: Homosexual and Bisexual Harassment Under Title VII." *Vermont Law Review*, Vol. 20, pp. 55-79.
- Casnote. 1994. "Hostile Environment Sexual Harassment after *Harris*: Abolishing the Requirement of Psychological Injury, *Harris v. Forklift Systems, Inc.*" *Thurgood Marshall Law Re-*

- view*. Vol. 19, pp. 451-474.
- Cerasia, Edward. 1994. "Harris v. Forklift Systems, Inc.: An Objective Standard, But Whose Perspective?" *The Labor Lawyer*, Vol. 10, pp. 253-268.
- Cohen, Ronnie, Shannon O'Byrne and Patricia Maxwell. 1999. "Employment Discrimination Based on Sexual Orientation: The American, Canadian and U.K. Responses." *Law and Inequality*, Vol. 17, pp. 1-56.
- Colker, Ruth. 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*, Vol. 7, pp. 195-225.
- Comment. 1989a. "Sexual Harassment Cases and the Law of Evidence: A Proposed Rule." Pp. 219-250 in *The University of Chicago Legal Forum*.
- _____. 1989b. "The Meaning of 'Sex' in Title VII: Is Favoring an Employee Lover a Violation of the Act?" *Northwestern University Law Review*, Vol. 83, pp. 612-644.
- _____. 1991. "Of Supervision, Centerfolds, and Censorship: Sexual Harassment, the First Amendment, and the Contours of Title VII." *University of Miami Law Review*, Vol. 46, pp. 403-453.
- _____. 1993. "The Implications of Admitting Evidence of a Sexual Harassment Plaintiff's Speech and Dress in the Aftermath of *Meritor Savings Bank v. Vinson*." *UCLA Law Review*, Vol. 41, pp. 117-151.
- _____. 1994a. "No More Nervous Breakdown: Sexual Harassment and the Hostile Work Environment." *UMKC Law Review*, Vol. 62, pp. 521-548.

- Comment. 1994b. "Sexual Harassment after *Harris v. Forklift Systems, Inc.*—Is It Really Easier to Prove?" *Nova Law Review*, Vol. 18, pp. 1889-1917.
- _____. 1995. "Political Speech, Sexual Harassment, and a Captive Workplace." *California Law Review*, Vol. 83, pp. 637-691.
- _____. 1997. "Defining 'Sex' in Same-Sex Sexual Harassment: The Opinions of the Federal Courts." *Labor Law Journal*, Vol. 48(September), pp. 535-543.
- Comisky, Hope A. 1996. "Beware of the Alleged Harasser—Lawsuits by Those Accused of Sexual Harassment." *The Labor Lawyer*, Vol. 12, pp. 277-290.
- Cooper, Stacy, J. 1993. "Sexual Harassment and the Swedish Bikini Team: A Reevaluation of the 'Hostile Environment' Doctrine." *Columbia Journal of Law and Social Problems*, Vol. 26, pp. 387-434.
- Ehrenreich, Rosa. 1999. "Dignity and Discrimination: Toward A Pluralistic Understanding of Workplace Harassment." *Georgetown Law Journal*, Vol. 88, pp. 1-64.
- Estes, R. Wayne and Jennifer L. Futch. 1994. "Psychological Injury Not Essential for Sexual Harassment Claims." *Labor Law Journal*, Vol. 45(March), pp. 182-186.
- Estrich, Susan. 1991. "Sex at Work." *Stanford Law Review*, Vol. 43, pp. 813-860.
- Fain, Terri C. and Douglas L. Anderson. 1987. "Sexual Harassment: Organizational Context and Diffuse Status." *Sex Roles*, Vol. 17, pp. 291-311.
- Fallon, Jr., Richard H. 1994. "Sexual Harassment, Content Neutral, and the First Amendment Dog That Didn't Bark." Pp. 1-56 in *The Supreme Court Review*.
- Farley, L. 1978. *Sexual Shakedown: The Sexual Harassment of*

- Women on the Job*. New York: McGraw-Hill.
- Fischer, Carrie Benson. 1996. "Employee Rights in Sex Work: The Struggle for Dancers' Rights as Employees." *Law and Inequality*, Vol. 14, pp. 521-554.
- Franke, Katherine M. 1997. "What's Wrong with Sexual Harassment?" *Stanford Law Review*, Vol. 49, pp. 691-772.
- _____. 1998. "Gender, Sex, Agency and Discrimination: A Reply to Professor Abrams." *Cornell Law Review*, Vol. 83, pp. 1245-1256.
- Goodman, Jill L. 1991. "Sexual Harassment: Some Observations on the Distance Travelled and the Distance yet to Go." *Capital Law Review*, Vol. 10, pp. 445-469.
- Gutek, Barbara. 1985. *Sex and the Workplace*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers.
- Hager, Mark M. 1998. "Harassment Law's Conflicted Course." *Labor Law Journal*, Vol. 49(December), pp. 1225-1231.
- Hames, David S. 1995. "Examining the Relationship Between Title VII's Sexual Harassment Prohibitions and the First Amendment's Free Speech Provisions: Is There a Conflict?" *Labor Law Journal*, Vol. 46(March), pp. 175-181.
- International Labour Office. 1992. "Combating Sexual Harassment at Work." *Conditions of Work Digest*, Vol. 11, pp. 1-300.
- Jost, Kenneth. 1999. *The Supreme Court Yearbook, 1997-1998*. Washington, D.C.: Congressional Quarterly, Inc.
- Kirk, J. Delaney and Maria M. Clapham. 1996. "'Bagging' or 'Goosing': How the Courts are Ruling in Same-Sex Sexual Harassment Claims." *Labor Law Journal*, Vol. 47(July), pp. 403-417.
- _____. 1998. "Is It Just 'Man Behaving Badly' or Sexual Harassment? The Supreme Court Ruling on Same-Sex Harassment."

Labor Law Journal, Vol. 49(April), pp. 954-961.

Korn, Jane B. 1991. "The Fungible Women and Other Myths of Sexual Harassment." *Arizona Law Review*, Vol. 33, pp. 383-399.

Lennon, Theresa L., Sharron J. Lennon and Kim K.P. Johnson. 1993. "Is Clothing Probative of Attitude or Intent? Implications for Rape and Sexual Harassment Cases." *Law and Inequality*, Vol. 11, pp. 391-415.

Leonard, Arthur S. 1993. "Sexual Orientation and the Workplace: A Rapidly Developing Field." *Labor Law Journal*, Vol. 44 (September), pp. 574-583.

Levy, Anne C. 1989. "The Change in Employer Liability for Supervision Sexual Harassment after *Meritor*: Much Ado about Nothing." *Arkansas Law Review*, Vol. 42, pp. 795-835.

Lewis, Darryll M. Halcomb. 1993. "Sexual Harassment Under Workers' Compensation Law." *Labor Law Journal*, Vol. 44 (May), pp. 297-306.

Lindermann, Barbara and David D. Kaude. 1992. *Sexual Harassment in Employment Law*. Washington, D. C.: Bureau of National Affairs.

Mallery, Mark N. and Robert Rachal. 1997. "Report on the Growing Tension Between First Amendment and Harassment Law." *The Labor Lawyer*, Vol. 12, pp. 475-482.

Marcosson, Samuel A. 1992. "Harassment on the Basis of Sexual Orientation: A Claim of Sex Discrimination Under Title VII." *Georgetown Law Journal*, Vol. 81, pp. 1-38.

Maypole, Donald E. 1987. "Sexual Harassment at Work: A Review of Research and Theory." *Affilia*, Vol. 2, pp. 24-30.

Morlacci, Maria. 1987-1988. "Sexual Harassment and the Impact of *Vinson*." *Employee Relations Law Journal*, Vol. 13, pp.

501-519.

- Norris, Megan P. and Mark A. Randon. 1993. "Sexual Orientation and the Workplace: Recent Developments in Discrimination and Harassment Law." *Employee Relations Law Journal*, Vol. 19, pp. 233-245.
- Note. 1987. "Between the Boss and a Hard Place: A Considerations of *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson* and the Law of Sexual Harassment." *Boston University Law Review*, Vol. 67, pp. 445-467.
- _____. 1988. "Employer Liability for 'Hostile Environment' Sexual Harassment, *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*." *Howard Law Review*, Vol. 31, pp. 51-65.
- _____. 1989a. "Developments - Sexual Orientation and the Law - Employment Law Issues Affecting Gay Men and Lesbians." *Harvard Law Review*, Vol. 102, pp. 1554-1584.
- _____. 1989b. "Sexual Harassment and Title VII—A Better Solution." *Boston College Law Review*, Vol. 30, pp. 1071-1101.
- _____. 1989c. "The Aftermath of *Meritor*: A Search for Standards in the Law of Sexual Harassment." *Yale Law Journal*, Vol. 98, pp. 1717-1738.
- _____. 1992a. "Current Hostile Environment Sexual Harassment Law: Time to Stop Defendants from Having Their Cake and Eating Too." *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, Vol. 6, pp. 543-581.
- _____. 1992b. "Did She Ask for It? The 'Unwelcome' Requirement in Sexual Harassment Cases." *Cornell Law Review*, Vol. 77, pp. 1558-1592.
- _____. 1993. "Pornography, Equality, and a Discrimination-Free Workplace: A Comparative Perspective." *Harvard Law Review*, Vol. 106, pp. 1075-1092.

- Note. 1994. "*Harris v. Forklift System*: The Supreme Court Takes One Step Forward and Two Steps Back on the Issue of Hostile Work Environment Sexual Harassment." Pp. 1151-1178 in *Detroit College Law Review*.
- _____. 1995a. "Beyond Pinups: Workplace Restrictions on the Private Consumption of Pornography." *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 23, pp. 271-311.
- _____. 1995b. "Fine Tuning the Wrong Balance: Why the New Rule 412 Does Not Go Far Enough to End Harassment in Sexual Harassment Litigation." *Wisconsin Women's Law Journal*, Vol. 10, pp. 63-107.
- _____. 1995c. "Footnote 55: Closing the 'Bisexual Defense' Loop-hole in Title VII Sexual Harassment Cases." *Minnesota Law Review*, Vol. 80, pp. 1013-1045.
- _____. 1995d. "Hooters: Should There Be an Assumption of Risk Defense to Some Hostile Environment Sexual Harassment Claim?" *Vanderbilt Law Review*, Vol. 48, pp. 1107-1153.
- _____. 1995e. "Proving Welcomeness: The Admissibility of Evidence of Sexual History in Sexual Harassment Claims Under the 1994 Amendments to Federal Rule of Evidence 412." *Vanderbilt Law Review*, Vol. 48, pp. 1155-1214.
- _____. 1995f. "The Forgotten Interest Group: Reforming Title VII to Adress the Concerns of Workers While Eliminating Sexual Harassment." *Vanderbilt Law Review*, Vol. 48, pp. 1019-1056.
- _____. 1996. "Developments—Employment Discrimination." *Harvard Law Review*, Vol. 109, pp. 1568-1692.
- _____. 1998a. "*Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* and the Future of Title VII Sexual Harassment Jurisprudence." *Boston College Law Review*, Vol. 39, pp. 937-963.

- Note. 1998b. "Testing the Strength of Title Sexual Harassment Protection: Can It Support a Hostile Work Environment Claim Brought by a Nude Dancer?" *New York University Review of Law and Social Change*, Vol. 26, pp. 271-314.
- _____. 1998c. "What is a Gender Norm and Why Should We Care? Implementing a New Theory in Sexual Harassment Law." *Stanford Law Review*, Vol. 51, pp. 161-182.
- _____. 1999. "The Importance of Updating Sexual Harassment Policies to Thwart Same-Sex Sexual Harassment Claims." *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, Vol. 16, pp. 481-513.
- Oshige, Miranda. 1995. "What's Sex Got to Do with It?" *Stanford Law Review*, Vol. 47, pp. 565-594.
- Paul, Ellen F. 1990. "Sexual Harassment as Sex Discrimination: A Defective Paradigm." *Yale Law and Policy Review*, Vol. 8, pp. 333-365.
- Perry, Sandra J. and Ross L. Fink. 1997. "Doe v. City of Belleville: Should the Employer Differentiate between Horseplay and Same-Sex Sexual Harassment?" *Labor Law Journal*, Vol. 48 (December), pp. 749-758.
- _____. 1998. "Resolving The Legality of Same-Sex Sexual Harassment: The Case of *Oncala v. Sundowner Offshore Services, Inc.*" *Labor Law Journal*, Vol. 49(April), pp. 949-953.
- Phillips, Michael J. 1991. "Employer Sexual Harassment Liability Under Agency Principles: A Second Look at *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson.*" *Vanderbilt Law Review*, Vol. 44, pp. 1229-1272.
- Robinson, Robert K., Delaney J. Kirk, and Elvis C. Stephens. 1987. "Hostile Environment: A Review of the Implications of *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson.*" *Labor Law Journal*, Vol. 38

Vol. 38(March), pp. 182-186.

- Robinson, Brian J. Reitled and GERALYN McClure Franklin. 1998. "Same-Sex Sexual Harassment: The Implications of *Oncale v. Sundowner Offshore Services*." *Labor Law Journal*, Vol. 49 (April), pp. 941-948.
- Robinson. 1998. "Vicarious Liability for Hostile Environment Sexual Harassment: Examining the Implications of the *Ellerth* and *Faragher* Decisions." *Labor Law Journal*, Vol. 49 (December), pp. 1232-1240.
- Safran, Claire. 1976. "What Men Do to Women on the Job: A Shocking Look at Sexual Harassment." *Redbook*, Vol. 48(November), pp. 149-224.
- Sanger, Carol. 1992. "The Reasonable Woman and Ordinary Man." *Southern California Law Review*, Vol. 60, pp. 1411-1413.
- Scalia, Eugene. 1998. "The Strange Career of Quid Pro Quo Sexual Harassment." *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 21, pp. 307-325.
- Schultz, David. 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*, Vol. 27, pp. 713-748.
- Schultz, Vicki. 1998. "Reconceptualizing Sexual Harassment." *Yale Law Journal*, Vol. 107, pp. 1683-1805.
- Spitko, E. Gary. 1997. "He Said, He Said: Same-Sex Sexual Harassment under Title VII and the 'Reasonable Heterosexist' Standard." *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol. 18, pp. 56-97.
- Storrow, Richard. 1998. "Same-Sex Sexual Harassment Claims after *Oncale*: Defining the Boundaries of Actionable Conduct."

- American University Law Review*, Vol. 47, pp. 677-745.
- Strauss, Marcy. 1990. "Sexist Speech in the Workplace." *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 25, pp. 1-51.
- United States Merit Systems Protection Board. 1981. *Sexual Harassment in the Federal Workplace: Is It a Problem?* Washington, D. C.: U. S. Government Printing Office.
- _____. 1987. *Sexual Harassment in the Federal Workplace: An Update*. Washington, D. C.: U. S. Government Printing Office.
- _____. 1995. *Sexual Harassment in the Federal Workplace: Trends, Progress, Continuing Challenges*. Washington, D. C.: U. S. Government Printing Office.
- Valdes, Francisco. 1995. "Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of 'Sex', 'Gender', and 'Sex Orientation', in Euro-American Law and Society." *California Law Review*, Vol. 83, pp. 1-377.
- Van Tol, Joan E. 1991. "Eros Gone Awry: Liability Under Title VII for Workplace Sexual Favoritism." *Industrial Relations Law Journal*, Vol. 13, pp. 153-182.
- Volokh, Eugene. 1996. "Freedom of Speech and Appellate Review in Workplace Harassment Cases." *Northwestern University Law Review*, Vol. 90, pp. 1009-1031.
- Watson, Jerome R. 1994. "Employer Liability for the Sexually Harassing Actions of Its Customers." *Employee Relations Law Journal*, Vol. 19, pp. 227-237.
- Weiss, Marley S. 1998. "The Supreme Court 1997-1998 Labor and Employment Law Term (Part I): The Sexual Harassment Decisions" *The Labor Lawyer*, Vol. 14, pp. 261-315.
- Whittenburg, Elizabeth R. Koller. 1998. "Individual Liability for Sexual Harassment Under Federal Law." *The Labor Lawyer*, Vol. 14, pp. 357-371.

United States Supreme Court and the Controversies over Sexual Harassment in the Workplace

Cing-Kae Chiao

Abstract

The purpose of this paper is to make an in-depth examination of five decisions concerning various controversies over sexual harassment at work rendered by the U.S. Supreme Court in the past thirteen years. In addition to the introductory and concluding remarks, the contents of the paper can be divided into five sections. Section One describes a number of legal disputes caused by the problems of sexual harassment in the workplace. Section Two examines the *Meritor* and *Harris* cases ruled on by the Supreme Court. Aside from the facts of the cases and the rulings of the District Courts and Courts of Appeals, both majority and concurring opinions of the Supreme Court are fully analyzed. Section Three discusses three related cases rendered by the Court in the 1998 session. Among them, *Oncale* concerns the issue of same-sex sexual harassment, and *Faragher* and *Ellerth* both try to clarify the scope of employer liability involving supervisory sexual harassment. Section Four details the controversies solved by these five decisions while Section Five outlines several potential issues to be faced by the Court in the near future.

Key Words: sexual harassment in the workplace, same-sex sexual harassment, supervisory sexual harassment, employer liability, United States Supreme Court