

## 工作場所同性間性騷擾所引起之爭議 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案判決之評析

焦興鎧

中央研究院歐美研究所  
e-mail: ckchiao@eanovell.ea.sinica.edu.tw

### 摘要

本文之目的,是要對美國最高法院一九九八年在 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案之判決及其實質影響,做一詳盡之檢討評析。除緒論及結語外,全文計分四個主要部分:第一部分探討同性間性騷擾在美國所引起之就業歧視爭議。第二部分說明聯邦上訴法院各巡迴法庭對此一爭議之各項歧異判決,主要以寬嚴不等之三類判決模式來加以區分。第三部分敘述最高法院在 *Oncale* 一案之判決,對整個案件之重要事實、聯邦下級法院之判決,以及最高法院之見解均加以說明。第四部分則是評析該案判決所解決之爭議、若干待決之爭點、所衍生之論爭及雇主所應採取之因應措施等。

關鍵詞: 工作場所性騷擾、工作場所同性間性騷擾、就業上性別歧視、性傾向歧視、一九六四年民權法第七章

## 壹、緒論

在過去數年，工作場所性騷擾 (sexual harassment in the workplace) 在美國所引起之爭議有越演越烈之趨勢，除平等就業機會委員會 (Equal Employment Opportunity Commission, EEOC) 每年所受理之申訴案件為數激增外，<sup>1</sup> 各級聯邦法院所做之相關判決，不但在數量上成長速度甚為驚人，<sup>2</sup> 而且在案件之複雜性及多樣性方面，也有令人目不暇給之勢。在這些訟爭中，現階段較引人注目而爭議不休者，是有關同性間性騷擾 (same-sex or same-gender sexual harassment)<sup>3</sup> 所引起之爭議。雖然聯邦下級法院早在一九七〇年代中期，即已開始對這類案件加以關注，<sup>4</sup> 但其數量相當有限，每年通常僅有一兩件而已。然而，自一九九五年迄今，聯邦各下級法院每年卻要審理判決二十多件相關案件，已成為這類法域之新興課

<sup>1</sup> 根據該委員會所發布之資料顯示，自一九九一年起，每年有關工作場所性騷擾之申訴案件即逐年遞增，由當年之近一萬件，成長至一九九七年之一萬五千九百件，增加速度極為驚人。關於這類數字資料，參見焦興鏞 (1997a: 8, 242) 及 Aaron (1988: p. 1A)。

<sup>2</sup> 舉例而言，在一九八六年至一九九五年期間，有案號可查涉及工作場所性騷擾之聯邦下級法院判決之數量，即高達六百五十件之多，關於此一數字資料，參見 Juliano & Stewart (2001: 548)，以目前美國對此一問題之重視情形觀之，近期內相關判決數量之增加，應是可預見者。

<sup>3</sup> 一般而言，同性間性騷擾共有下列六種情況，即：(a) 男性同性戀性騷擾男性異性戀；(b) 男性同性戀性騷擾男性同性戀；(c) 男性異性戀性騷擾男性異性戀；(d) 女性同性戀性騷擾女性異性戀；(e) 女性同性戀性騷擾女性同性戀；及 (f) 女性異性戀性騷擾女性異性戀。然而，對同性戀者因其性傾向或性癖好而加以騷擾之舉，迄今美國聯邦各級法院仍不認為有構成性騷擾及性別歧視，有關詳細情形之分析，可參見本文後揭第伍部分之說明。

<sup>4</sup> 關於這些較早期有關同性間性騷擾之案例，參見 *Barnes v. Costle*, 561 F. 2d 983 (D.C. Cir. 1977); *Wright v. Methodist Youth Services Inc.*, 511 F. Supp. 307 (N.D. Ill. 1981); *Henson v. City of Dundee*, 682 F. 2d 897 (11th Cir. 1982); 及 *Joyner v. AAA Cooper Transp.*, 597 F. Supp. 537 (M.D. Ala. 1983), *aff'd*, 749 F. 2d 732 (11th Cir. 1984) 等。

題，而引起相當廣泛之討論。<sup>5</sup>

一般而言，工作場所同性間性騷擾事件（男性對男性及女性對女性）之被害人，是否可像異性間性騷擾事件（男性對女性及女性對男性）之情形一樣，依據一九六四年民權法第七章（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）<sup>6</sup> 之規定，提起就業上性別歧視（sex discrimination in employment）之控訴？一直是各聯邦下級法院所未能解決之爭議，<sup>7</sup> 而這種情形自一九九四年以後，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 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*<sup>8</sup> 一案，即曾判決被害人不得根據該法提出這類控訴。然而，第四及第十一巡迴法庭則曾在幾個相關案例中，做出如果從事性騷擾行為者本身即為同性戀者（homosexuals），則被害人即可提出這類性別歧視訴訟之判決。<sup>9</sup> 而第八巡迴法庭則曾做出更廣義之詮釋，甚至判決不論從事性騷擾行為者本身之性傾向（sexual orientation）如何，只要系爭之騷擾之舉是「基於性別之因素」（based on sex or on the basis of sex）而來，即足以據該法提出控訴。<sup>10</sup> 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

<sup>5</sup> 關於此點，參見 Bennett-Alexander (1998: 927)；Clapham & Kirk (1997: 535, 537-538)；Kirk & Clapham (1998: 954, 957-958)。

<sup>6</sup> 42 U.S.C. §2000e-2 (a) (1) (1994)。

<sup>7</sup> 關於較早期案例之說明，參見 Kirk & Clapham (1996: 403, 405-13) 及 Spitko (1997: 56, 66-81)。

<sup>8</sup> 83 F. 3d 118 (5th Cir. 1996), cert. granted, 117 S. Ct. 2430 (1997)。

<sup>9</sup> 關於這些案例，參見 Wrightson v. Pizza Hut of America, Inc., 99 F. 3d 138 (11th Cir. 1996)；McWilliams v. Fairfax Co. Bd. of Supervisors, 72 F. 3d 1191 (4th Cir. 1996), cert. denied, 117 S. Ct. 72 (1997)；Hopkins v. Baltimore Gas & Electric Co., 77 F. 3d 745 (4th Cir. 1996)；及 Mayo v. Kiwest Corp., 94 F. 3d 641 (4th Cir. 1996) (unpublished opinion, no binding precedent)。

<sup>10</sup> 關於此點，參見 Quick v. Donaldson, 90 F. 3d 1372 (8th Cir. 1996)。

法庭即曾附和第四巡迴法庭之立場，而採用從事性騷擾行為者本身必須是同性戀者之見解，<sup>11</sup> 第十一巡迴法庭也循例對之加以呼應。<sup>12</sup> 但第七巡迴法庭卻在另兩件相關案例中，採用較為寬鬆之認定立場。<sup>13</sup>

為解決各下級法院這種判決不一之現象，美國最高法院在一九九七年六月九日對前述 *Oncale* 一案，頒發一項移送命令 (certiorari)，決定在該庭期內聽審此一涉及工作場所同性間性騷擾之爭議，<sup>14</sup> 而在一九九八年四月三日對此案做成判決，<sup>15</sup> 除明確宣示一九六四年民權法第七章所禁止之性別歧視，應包括對男女兩性之保護在內，而且還引用它先前在工作場所種族歧視 (racial discrimination in the workplace) 之判決，認為雇主也有可能會歧視與其同一族裔之受雇者，從而，所謂同性間不可能相互歧視之推定，即應予以推翻。<sup>16</sup> 同時，最高法院在此一判決中還特別強調，根據該民權法之文義及該院之先例觀之，並未因原告及被告屬同一性別此一事實，而嚴禁提出有關性別歧視之訴求。<sup>17</sup> 最後，該院再度重申在權衡性騷擾行為是否具有客觀嚴重性時，應以一居於受害者身份「合理個人」(reasonable person) 之觀點，並將所有情況均列入考量。<sup>18</sup> 由於最高法院此一判決甚為明確清楚，因此，有關下級法院對工作場

---

<sup>11</sup> 關於此點，參見 *Yeary v. Goodwill Industries-Knoxville, Inc.*, 107 F. 3d 443 (6th Cir. 1997).

<sup>12</sup> 關於此點，參見 *Fredette v. BVP Management Associates*, 112 F. 3d 1503 (11th Cir. 1997).

<sup>13</sup> 關於此二案例，參見 *Doe v. City of Belleville*, 119 F. 3d 563 (7th Cir. 1997) 及 *Johnson v. Hondo, Inc.*, 125 F. 3d 408 (7th Cir. 1997).

<sup>14</sup> 117 S. Ct. 2430 (1997).

<sup>15</sup> 118 S. Ct. 998 (1998).

<sup>16</sup> *Id.* at 1001.

<sup>17</sup> *Id.* at 1002.

<sup>18</sup> *Id.* at 1003.

所同性間性騷擾是否得循一九六四年民權法第七章尋求救濟之判決歧異情形，即告獲得解決。

本文之目的，是要對美國最高法院在 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 一案之判決及其實質影響，做一詳盡之檢討評析，藉以明瞭它對解決這類就業上性別歧視爭議所發揮之功效，並分析未來可能之發展趨勢。除緒論及結語外，全文計分四個主要部分：第一部分探討同性間性騷擾在美國所引起之就業歧視爭議，尤其是一九六四年民權法第七章中「由於性別之因素」(because of sex) 此一用語實際內涵所造成之詮釋難題。第二部分說明聯邦上訴法院各巡迴法庭對此一爭議之各項歧異判決，主要以寬嚴不等之三類判決模式來加以區分，並闡述各法庭之判決意見及理由。第三部分敘述最高法院在 *Oncale* 一案之判決，將對整個案件之重要事實、聯邦下級法院之判決，以及最高法院之見解均加以說明，以期明瞭此一重要案件案情之來龍去脈。第四部分則是評析該案判決所解決之爭議、若干待決之爭點、所衍生之論爭及雇主所應採取之因應措施等。

## 貳、同性間性騷擾是否構成就業上性別歧視在美國所引起之爭議

根據一九六四年民權法第七章之規定，雇主不得以某位個人之種族、膚色、宗教、性別或原始國籍等因素，而對其薪資報酬、僱用條件、情況或特權等，予以歧視。<sup>19</sup> 然而，當國會在制定此一重要公平就業法律時，並未對「性別」(sex) 一詞做出任何之詮釋。事實上，此一用詞是由維吉尼亞州霍華 史密斯眾議員 (Representative Howard Smith) 當時在國會全院辯論即將終結前所提出之一項修正

<sup>19</sup> 關於此點，參見 42 U.S.C. § 2000e-2 (a) (1) (1994).

案，其目的根本就是不想讓此一草案通過(Nota, 1997c: 316-317)。嗣後，該法卻在極其倉促之情況下制定，甚至對此一新增禁止性別歧視之意涵如何，並未做任何實體之討論，而且也沒有對「性別」一詞之範圍，給予任何之界定(Feliu & Fealy, 1996: 42)。在這種缺少國會指示之情形下，只有留待聯邦各級法院來對此一用詞之意涵及範圍，透過各種相關爭訟以判決來加以詮釋，而工作場所性騷擾究竟是否是一種傳統就業上性別歧視？以及發生在同性間之性騷擾事件，可否被擴充解釋為像異性間之性騷擾一樣，被認為也是一種性別歧視之形態，而得以根據該民權法第七章之規定尋求救濟？由於各級法院之判決情形不一，即不斷引起爭議。

在美國，被害人要提起就業歧視之訴訟，必須要聲稱及證明：(1) 基於一九六四年民權法第七章 (或其他公平就業制定法) 之規定，她(或他)有一得以提起相關訴求之基礎；(2) 有一得以認知之爭點 (cognizable issue)；及 (3) 在訴求及爭點之間，應有一因果關係 (causal connection)(Schlei & Grossman, 1996: 1-2)。而在一般提出工作場所性騷擾之訴求中，被害人即須證明該訴求之基礎即是一九六四年民權法第七章所指稱之基於或由於性別因素所產生之歧視，而該得以認知之爭點是指所發生之性騷擾行為，至於因果關係則是該項騷擾行為所以會發生，是因為提出此項訴求者本身性別此一因素之緣故(Feliu & Fealy, 1996: 40-41)。根據此一基本要求，如果某位個人提出同性性騷擾之訴求，通常也必須要滿足上述三項要件，而在一九六四年民權法對「性別」一詞文義不清且在立法過程中未加以詳細辯論之情形下，聯邦各級法院究應如何判決相關爭議，即是一值得觀察之重點。

一般而言，在最典型而為數最多之異性 (different sex) 或混性 (mixed sex) 性騷擾事件中，也就是男性性騷擾女性之事件，不論是男性上司濫用其管理監督特權對其女性下屬造成交換性騷擾或敵

意工作環境性騷擾，或男性同事對女性同事所造成之敵意工作環境性騷擾，在這種情形下，此類不法行為之基礎是基於性別之因素而來，整個事件也是與騷擾有關，至於其因果關係則是要證明這些行為是基於性別因素而來，而這種因果關係在這類異性性騷擾之案例通常是很容易確立，因為聯邦各級法院認為根據社會通念，針對一位女性之騷擾行為是基於性別因素之一種歧視，它往往會對整體女性 (women as a class) 產生不利影響，而法院這種推定是基於現今社會中女性一向是處於不利之地位之緣故，男性騷擾女性通常被聯邦各級法院推定是基於性方面歧視意圖而來 (Feliu & Fealy, 1996: 41)。舉例而言，聯邦地方法院在一相關案例之判決中即曾明確指陳出：「當一位男性主管對一位女性受雇者進行一項具有性意涵之行為，或該項行為是出自於性屬關係 (gender-oriented) 而來，則其行為是利用在社會上及職場權力不對等之情形，來對女性產生不利之影響。」<sup>20</sup>

然而，在另一種較為罕見之異性性騷擾情形，也就是女性性騷擾男性而造成交換或敵意工作環境之事件，身為被害人之男性是否也得以提起這類一九六四年民權法第七章所禁止就業上性別歧視之訴訟？雖然此類案件為數甚少，但聯邦各下級法院之相關判決結果仍一致認為應構成性別歧視，<sup>21</sup> 這些法院特別都指陳出，在這種情形下，從事騷擾行為之女性也是利用她在事業單位內部之優勢地位，來增強或遂行她基於性別因素之騷擾行為。簡言之，聯邦各級

---

<sup>20</sup> 關於此一案例，參見 *Easton v. Grossland Mortgage Corp.*, 905 F. Supp. 1368, 1383 (D. Cal. 1995).

<sup>21</sup> 關於這些女性性騷擾男性之案例，參見 *EEOC v. Domino's Pizza, Inc.*, 69 FEP Cases (BNA) 570 (M.D. Fla. 1995)；*Anderson v. S.U.N.Y.*, 826 F. Supp. 625 (N.D.N.Y. 1993), *cert. denied*, 114 S. Ct. 2763 (1994)；*Williams v. Runyon*, 881 F. Supp. 359 (N.D.Ill. 1995)；及 *Gardinella v. General Elec. Co.*, 833 F. Supp. 617 (W.D.Ky. 1993) 等。

法院對因果關係此一部份也並未仔細推敲，而僅是加以推定而已 (Feliu & Fealy, 1996: 41)。

至於在從事性騷擾行為者與被害人是屬同一性別時，則整個情況就變得更為複雜化。舉例而言，究竟一九六四年民權法第七章是將男性視為一個整體 (males as a class) 而加以保護嗎？此一類型性騷擾可否被視為是一種基於性別因素之歧視，而根據該法第七章之規定提起相關訴訟？如果根據前述之說明，則必須要對下列兩個爭點加以澄清，才能獲致一圓滿之答案，即：(1) 該法第七章所指稱之「性別」一詞，究竟應如何處理有關因果關係此一爭點 (Feliu & Fealy, 1996: 41)。也就是首先根據一九六四年民權法第七章之規定，基於「性別」此一因素所提起之相關訴訟是否應僅限於不同性別間之不法行為，還是可以做較擴張之解釋，而將同性別間之訴求也一併納入？其次，在因果關係此一問題上，要做出某位個人對同一性別之被害人施加具有歧視性質騷擾行為是因為他(她)們屬於相同性別緣故之推定，堪稱是一相當困難之事，而根據聯邦各級法院在本部分後述相關案例之判決，也可看出它們確屬煞費苦心設法在尋求一解決之道 (Feliu & Fealy, 1996: 41)。

### 一、懷孕歧視案件中「性別」之意涵

事實上，一九六四年民權法第七章所指稱「性別」一詞之實際意涵為何，早在該法制定後不久所引發之懷孕歧視 (pregnancy discrimination) 爭議中，即曾被廣泛加以討論，而聯邦最高法院在此一階段所採取之保守見解，即曾造成婦運團體及國會之反彈。舉例而言，在著名之 *General Electric Co. v. Gilbert*<sup>22</sup> 一案中，該院即曾做出雇主對受雇者所提供之傷病保險，如果並沒有包括因懷孕所造成

---

<sup>22</sup> 429 U.S. 125 (1976).



之傷病的話，則並不會構成性別歧視之情形，因為根據懷孕所做之區分，並不是基於性別因素(sex-based)而來。<sup>23</sup> 在該案中，史蒂芬斯大法官(Justice Stevens)則提出一份措辭激烈之反對意見書，而直接指出就定義而言，雇主這種做法本身就是一種直接基於性別因素之歧視行為，因為有能力懷孕一事，即是區分男女兩性之最重要因素。<sup>24</sup>

嗣後，國會迅速在兩年後制定一九七八年懷孕歧視法(Pregnancy Discrimination Act of 1978)，<sup>25</sup> 來推翻該院在 *Gilbert* 一案之判決，而對一九六四年民權法第七章之用詞定義部分加以修正，正式採納史蒂芬斯大法官之意見，認為有能力懷孕一事，是與婦女之性別無法加以區分者。<sup>26</sup> 根據此一立法，民權法第七章所謂「性別」一詞，應是指男女兩性之生理特質分類(biological classification)而已(Feliu & Fealy, 1996: 42)。事實上，自從此法制定後，聯邦最高法院即未再偏離此一立場(焦興鎧, 1997b: 133-134)，甚至在八十年代所引發雇主採用所謂「胎兒保護措施」(fetal protection policies)來剝奪懷孕婦女之工作權爭議中，也在一九九一年著名之 *Johnson Controls*<sup>27</sup> 一案中，採取相關之見解，<sup>28</sup> 足見就懷孕歧視此一課題而言，民權法第七章中之「性別」一詞，已不再具任何爭議性。

<sup>23</sup> *Id.* at 139-140.

<sup>24</sup> *Id.* at 161-163.

<sup>25</sup> 42 U.S.C. § 2000e (k) (1994).

<sup>26</sup> 該法規定：「有關『由於性別』或『基於性別』因素之用詞，應包括(但不僅限於)由於或基於懷孕、生育或其他相關醫療之情況。同時，婦女受到懷孕、生育或其他相關醫療情況影響時，應與其他僱用就業之情況同等對待，包括自福利津貼計畫方案中領取給付，就如同其他不受這類影響但處境相似之人一樣，不管他(她)們能否從事工作。」

<sup>27</sup> 111 S. Ct. 1196 (1991).

<sup>28</sup> 關於對聯邦最高法院此判決之評析，參見焦興鎧(1995: 423-429)。

## 二、性傾向歧視案件中「性別」之意涵

在另一與性別歧視或性騷擾息息相關之爭議，即對具特殊性傾向或癖好者 (sexual preference)，包括同性戀者及變性者加以歧視之舉，是否構成違反一九六四年民權法第七章，也是聯邦各下級法院所要處理之重點，而它們在此一議題之態度是頗為一致，也就是都不認為當事人之性別認同 (sexual identity) 是在該法第七章之保障範圍。舉例而言，在 *De Saintis v. Pacific Telephone & Telegraph Co.*<sup>29</sup> 一案中，聯邦上訴法院第九巡迴法庭即強調：「當國會在 (民權法) 第七章使用性別一詞，它是指某位個人之性別 (gender)，而不是性方面之舉措 (sexual practices)。」嗣後，聯邦上訴法院第八巡迴法庭在 *Williamson v. Edwards & Sons, Inc.*<sup>30</sup> 一案中，又曾做出民權法第七章並不禁止對同性戀者歧視之判決。至於在更晚近之 *Quick v. Donaldson Co., Inc.*<sup>31</sup> 一案中，聯邦地方法院也確認民權法第七章之保障，不應擴及至性癖好等同性戀之範圍。此外，在 *Smith v. Liberty Mutual Insurance Co.*<sup>32</sup> 一案中，聯邦上訴法院第五巡迴法庭更拒絕將民權法第七章之保障範圍，擴充至所謂「女性化」 (effeminacy) 之情形，足見一九六四年民權法第七章之性別一詞是專指生理特質一事，在美國聯邦各下級法院之相關判決中是相當根深蒂固 (Note, 1999c: 483-484)，但也曾引起主張性別多元化者之異議。<sup>33</sup>

<sup>29</sup> 608 F. 2d 327, 329-330 (9th Cir. 1979).

<sup>30</sup> 876 F. 2d 69, 70 (8th Cir. 1989), *cert. denied*, 483 U.S. 1089 (1980).

<sup>31</sup> 895 F. Supp. 1288 (D. Iowa 1995).

<sup>32</sup> 569 F. 2d 325 (5th Cir. 1978).

<sup>33</sup> 關於此點，參見 Spitzko (1997: 81-89)；Calleros (1995: 69-71)；Leonard (1993: 574-576)；及 Norris & Randon (1993: 234)。由於此一議題牽涉頗廣，將在日後另以專文加以討論，至於對此類爭議之初步探討，參見焦興鎧 (2001: 380-384)。

### 三、性徇私案件中「性別」之意涵

一般而言，所謂「性徇私」(sexual favoritism)，是指雇主或主管將某些就業上利益給予接受其性方面示好之舉或與其合意發生性關係之受雇者，但不接受這些人性方面示好之舉而同樣或更為適格之受雇者卻無法蒙受其利之情形。這類爭議又稱為「間接性騷擾」，在八十年代中期曾引起相當之爭議，平等就業機會委員會甚至在一九九一年還特別為各地區幹部頒布一「關於性徇私事件雇主法律責任之政策指導原則」(Policy Guidance on Employer Liability for Sexual Favoritism)，<sup>34</sup>以做為處理這類事件時認定雇主法律責任歸屬之依據。雖然這類事件與同性間性騷擾問題並沒有直接關聯，但它對一九六四年民權法第七章「性別」一詞之意涵及範疇等，卻能提供相當有意義之觀察重心。<sup>35</sup>事實上，聯邦下級法院共曾先後做出多項有關性徇私之判決，<sup>36</sup>而其中聯邦上訴法院第二巡迴法庭在 *DeCinto v. Westchester County Medical Center*<sup>37</sup> 一案之判決，最能凸顯出法院對性別一詞之觀點。

在該案中，原告等為醫療中心之男性物理治療師，他們提出升級之申訴但卻遭拒絕，而該行政主管卻將此一位置給了與他發生合意性關係之女性愛人 (paramour)，雖然這些治療師聲稱他們是該民

<sup>34</sup> 關於此一政策指導原則之中譯，參見行政院勞工委員會 (2001: 353-368)。

<sup>35</sup> 關於此點，參見 Manemann (1989: 638-651)，有相當精闢之分析，而為本部分主要援引之對象。

<sup>36</sup> 這些聯邦下級法院之案例分別為：*Toscano v. Nimmo*, 570 F. Supp. 1197 (D. Del. 1983)；*King v. Palmer*, 598 F. Supp. 65 (D. D. C. 1984)；*Priest v. Rotary*, 634 F. Supp. 571 (N. D. Cal. 1986)；*Miller v. Aluminum Company of America*, 679 F. Supp. 495 (W. D. Pa. 1988)；*Broderick v. Ruder*, 685 F. Supp. 1269 (D.D.C. 1988)；及後述 *DeCinto* 一案。關於對這些案判決之評析，參見 Van Toh (1991: 167-177)，有甚詳盡之說明。至於對這類爭議之初步探討，參見焦興鎧 (2001: 388-392)。

<sup>37</sup> 807 F. 2d 304 (2d Cir. 1986), cert. denied, 484 U.S. 825 (1987)。

權法第七章性別歧視之被害人，但聯邦上訴法院卻駁回原告之訴，而認為他們企圖將「性別」一詞之定義做出擴張解釋，甚至將「性關係」(sexual liaisons)及「性方面吸引」(sexual attractions)等概念也涵蓋在內之舉，是全然於法無據者。<sup>38</sup> 它特別指陳出，根據民權法第七章所賦予之保護，是基於某位個人「是屬於某一特定種族、膚色、宗教或國籍成員之資格而來。」從而，「性別一詞在此一意識下，應僅是指根據性屬所界定一個階層之成員，方才符合邏輯，而不應是指不論性屬之性方面活動(sexual activity)。」<sup>39</sup>

根據該院之見解，本案原告並非因為他們身為男性身份而蒙受不利，而是因為該行政主管對其愛人給予特殊待遇而遭到歧視。<sup>40</sup> 此外，該院還認為根據原告在此案對民權法第七章所做之詮釋，勢必會「將平等就業機會委員會及聯邦各級法院牽扯到監督管理(兩性)親密關係來」，<sup>41</sup> 而這種做法是對民權法第七章「性別」一詞之曲解，根本是行不通且無任何根據者。<sup>42</sup>

#### 四、平等就業機會委員會之立場

平等就業機會委員會負責實際執行一九六四年民權法第七章之專責機構，<sup>43</sup> 而它對該法相關事項之詮釋及所頒布之指令等，雖不具法律上拘束力，但因通常是專業經驗之累積，故各級法院都會相當程度尊重其立場，<sup>44</sup> 在相沿成習後往往形成處理兩性工作平等

---

<sup>38</sup> 807 F. 2d 306-307 (2d Cir. 1986).

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> *Id.* at 306.

<sup>41</sup> *Id.* at 308.

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> 關於對美國平等就業機會委員會組織架構及職權機能之一般說明，參見焦興鎧(2000: 85-93)。

<sup>44</sup> 關於聯邦最高法院此一立場之相關判決，參見 *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson*,

事項之重要準則。雖然該委員會在一九八一年所頒布之有關工作場所性騷擾指導原則中，<sup>45</sup> 並未對同性間性騷擾一事有任何著墨，但它在一九八一年所頒布之雇主遵循手冊 (EEOC Compliance Manual) 中，<sup>46</sup> 卻明確宣示：「(性騷擾事件) 被害人並沒有必要必須與騷擾者不同性別，由於性騷擾是一種性別歧視之形態，因此，最具關鍵之調查重點，是騷擾者對某一性別成員所給予之待遇，是否與另一性別成員有所不同。被害人與騷擾者可能是屬同一性別，而性騷擾事件之發生，是基於被害人之性別(但非被害人之性癖好)而來，同時，騷擾者並不會以同等方式來對待另一性別之受雇者。」<sup>47</sup> 從而，根據該委員會之立場，除非此類事件被害人本身具有特殊性傾向或性癖好，否則同性間性騷擾應屬違反一九六四年民權法第七章所禁止之性別歧視行為。<sup>48</sup>

### 參、聯邦各上訴法院相關判決之歧異情形

如前所述，同性間性騷擾通常可區分為六種情況，即：(a) 男性同性戀性騷擾男性異性戀；(b) 男性同性戀性騷擾男性同性戀；(c) 男性異性戀性騷擾男性異性戀；(d) 女性同性戀性騷擾女性異性戀；(e) 女性同性戀性騷擾女性同性戀；及 (f) 女性異性戀性騷擾女性異性

---

477 U.S. 57, 65 (1986) 及 *General Elec. Co. v. Gilbert*, 429 U.S. 125, 141-142 (1976).

<sup>45</sup> 關於此一指導原則，參見 Equal Employment Opportunity Commission, *Guidelines on Discrimination Because of Sex—Sexual Harassment*, 29 C.F.R. § 1604.11 (a) - (g) (2001). 有關此一指導原則之中譯，參見行政院勞工委員會 (2001: 349-351)。

<sup>46</sup> 關於此點，參見 EEOC Compliance Manual (BNA) § 615.2 (B) (1981)。

<sup>47</sup> *Id.* § 615.2 (b) (3). 事實上，該委員會在裁決相關判例時，也是採相同之立場，關於此點，參見 Commission Decision No. 01-16, CCH Employment Practices Guide § 6756。

<sup>48</sup> 關於此點，參見 Note (1996c: 1165-1215) 及 *Achampong* (1999: 709-712)。

戀。<sup>49</sup> 而這六類型態又可大體區分為兩大類型：與性慾有關之騷擾 (erotic harassment)，諸如基於被害人性屬而表達之性方面示好之舉、邀約或暗喻等，通常男性同性戀對男性同性戀、女性同性戀對女性同性戀、男性同性戀對男性異性戀及女性同性戀對女性異性戀等四種情形應屬此一類型，但由於在美國對同性戀者加以騷擾並不認為構成性別歧視，因此，通常男性同性戀性騷擾男性異性戀及女性同性戀性騷擾女性異性戀兩種情形，較易引發這類同性間性騷擾之爭議。至於與性慾無關之騷擾 (non-erotic harassment)，諸如貶損之言詞、開玩笑及肢體或口語之攻擊等，則通常發生在男性異性戀對男性同性戀、女性異性戀對女性同性戀、男性異性戀對男性異性戀及女性異性戀對女性異性戀之四種情形。同理，由於同性戀之被害人並非一九六四年民權法第七章之保護對象，因此，較易引發這類同性間性騷擾之爭議者，應是男性異性戀騷擾男性異性戀及女性異性戀騷擾女性異性戀兩種情形。<sup>50</sup> 事實上，聯邦各上訴法院即主要是針對這四類較易引起爭議之同性間性騷擾事件做出各項判決，但因各巡迴法庭對一九六四年民權法第七章所稱「性別」一詞所採用之認定標準不一，致產生判決結果相當歧異之情形，而有待聯邦最高法院來做進一步之釐清。

自一九九四年起，聯邦各上訴法院即對遭受工作場所同性間性騷擾之被害人得否根據一九六四年民權法第七章請求救濟一事，做出為數甚多之各種判決，<sup>51</sup> 而由於它們對該章所指稱「性別」一詞之認定寬嚴不一及因果關係之證明程度不同，致有三種歧異之結果

---

<sup>49</sup> 關於此點，參見本文前揭註 3 部分之說明。

<sup>50</sup> 關於此點，參見 Note (1996c: 1166-1168)。

<sup>51</sup> 關於對這些聯邦下級法院同性間性騷擾各項判決之整體分析，參見 Clapham & Kirk (1997: 537-543)，有甚詳盡之分析。嗣後，在聯邦最高法院做出 Oncale 一案之判決後，此二位教授又根據最新之資料，針對各聯邦下級法院之相關判決另做一整體分析，關於此點，參見 Kirk & Clapham (1998: 956-958)。

出現。其中較為罕見者是採所謂「絕對主義者」(absolutist) 立場，即認為根據民權法第七章之規定，當事人根本不能提起這類同性間性騷擾之訴求。這類事件之原告必須證明此一同性間性騷擾行為已經造成一反男性(anti-male)或反女性(anti-female)之氣氛。<sup>52</sup> 另一類判決則是認為在發生同性間性騷擾時，必須從事騷擾者本身即屬同性戀者，始足以構成民權法第七章所禁止之性別歧視情形。事實上，在聯邦最高法院尚未在一九九八年對前述 *Oncale* 一案做出判決以前，大多數聯邦上訴法院之巡迴法庭都是採此一立場。<sup>53</sup> 第三類判決則是主張同性間性騷擾與傳統發生異性間者在觀念上並無分軒輊，因為「如果不是」(but for)因為被害人的性別，他(或她)是不可能遭遇性別歧視之情形。<sup>54</sup> 現分述聯邦上訴法院各巡迴法院之相關判決如下。

## 一、同性間性騷擾並不構成一九六四年民權法第七章性別歧視之判決

聯邦上訴法院第五巡迴法庭是第一個處理此類爭議者，而它在 *Garcia v. Elf Atochen*<sup>55</sup> 一案所表達被害人不得根據一九六四年民

<sup>52</sup> 持此一立場者僅有聯邦上訴法院第五巡迴法庭而已，有關對相關案例判決之說明，參見 Comment (1997: 879-881)；Feliu & Fealy (1996: 45-46)；Note (1995: 109-121)；Note (1996c: 1181-1186)；及 Note (1999c: 492-494)，均有詳盡之剖析，而將在本部分後揭一中加以說明。

<sup>53</sup> 持此一立場之聯邦上訴法院計有第四、第六及第十一巡迴法庭等，有關對相關案例判決之說明，除同前註之專文外，尚可參見 Note (1996b: 237-240)；Note (1997a: 167-175)；Note (1997b: 1115-1119)；及 Note (1997c: 308-316, 324-327)，均有詳盡之剖析，而將在本部分後揭二中加以說明。

<sup>54</sup> 持此一立場之聯邦上訴法院計有第七及第八巡迴法庭，有關對相關案例判決之說明，除同前二註之專文外，尚可參見 Note (1998: 953-954)；Robinson, Reithel & Franklin (1998: 943-944)；Perry & Fink (1997: 752-759)；及 Perry & Fink (1998: 949-950, 952-953)，均有詳盡之剖析，而將在本部分後揭三中加以說明。

<sup>55</sup> 28 F. 3d 446 (5th Cir. 1994)，關於對此案之評析，參見 Note (1995: 111-115)，有

權法第七章提起性別歧視訴求之看法，卻是唯一採取這種立場之巡迴法庭，而對嗣後對轄區內聯邦地方法院之判決產生實質之影響 (Note, 1995: 115-121)。在該案中，原告屢遭其男性工頭加以性騷擾，包括抓握其跨下部位及從後面做些性方面舉動等，然而，該院卻直接指出：「一位男性管理監督者對一位男性下屬之騷擾行為，即使具有性方面之意涵，並不能構成一項民權法第七章之訴求，因為該第七章僅處理性別歧視 (gender discrimination) 之問題。」<sup>56</sup>

雖然第五巡迴法庭在此案所做之判決極其簡短，而且也未說明任何判決理由，但它特別指出是根據聯邦地方法院在 *Goluszek v. Smith*<sup>57</sup> 一案之判決而做成。在該案中，原告曾被其男性同事多次性騷擾，包括問他曾否與女性發生性行為或口交；指稱他是一位同性戀者或雙性戀者；以及曾用棍子刺他屁股等。<sup>58</sup> 法院認為雖然原告所指控之行為，已足以嚴重到構成性騷擾之情形，而且如果他是一位女性的話，則事情也沒有必要演變到這樣嚴重而普遍之地步。<sup>59</sup> 然而，它仍然判決同性間性騷擾並非國會制定民權法第七章所要禁止之行為，因為國會當時所關切者，是基於權力不對等關係所引發之歧視，而有權勢者濫用這種不對等關係使得對特定群體容易造成歧視之結果。由於該第七章之目的是要剷除就業機會之性別不平等現象，因此，國會僅希望禁止那些會造成「反男性」(或「反女性」) 之工作氣氛。原告既然是一位在男性主導環境下工作之男性，自非屬在一反男性之環境工作，當然不得提起民權法第七章性別歧視之

---

甚精闢之說明。

<sup>56</sup> *Garcia*, 28 F. 3d at 451-452 (quoting *Giddens v. Shell Oil Co.*, 12 F. 3d 208 (5th Cir. 1993)).

<sup>57</sup> 697 F. Supp. 1452 (N.D. Ill. 1988).

<sup>58</sup> *Id.* at 1453-1454.

<sup>59</sup> *Id.* at 1456.



訴。<sup>60</sup>

嗣後，也有為數不少聯邦地方法院採取聯邦上訴法院第五巡迴法庭在 *Grcia* 一案之立場，而認為同性間性騷擾不屬民權法第七章保護之範圍。舉例而言，在 *Vandeventer v. Wabash National Corporation*<sup>61</sup> 一案，男性原告指控其同性之管理監督者指稱他為同性戀者，而法院則認為並沒有證據顯示其工作場所充斥一種反男性之氣氛，因此，原告並不是因為身為男性而遭到騷擾，從而，同性間騷擾並不能根據民權法第七章請求救濟。<sup>62</sup> 此案在聯邦地方法院重審後，法院略為修改其先前之立場，而認為在極罕見之情況下，同性間性騷擾之被害人如能證明確有一反男性 / 女性之氣氛存在的話，則仍有提起這類訴訟之可能性。<sup>63</sup>

此外，在 *Hopskins v. Baltimore Gas & Electric Co.*<sup>64</sup> 一案，男性原告曾多次被其同性之管理監督者以具有性本質之玩笑、評論及手勢等加以性騷擾，但聯邦地方法院卻認為國會在制定民權法第七章時，是要禁止對男性或女性給予差別待遇，而同性間性騷擾並不會基於性屬因素而造成差別待遇之情形，從而，雖然確有可能因原告性屬因素而發生騷擾行為，但同性間性騷擾並非國會制定民權法第七章時所要禁止之行為。<sup>65</sup> 在此要注意者是，此案在上訴至聯邦上訴法院第四巡迴法庭後，該法院雖未推翻下級法院此一判決，但卻指出被害人可提出這類控訴之可行性，其詳將在本部分後揭二中加以說明。

---

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> 867 F. Supp. 790 (N.D. Ind. 1994).

<sup>62</sup> *Id.* at 796.

<sup>63</sup> 關於此點，參見 *Vandeventer v. Wabash Nat'l Corp.*, 887 F. Supp. 1178, 1180 (N.D. Ind. 1995).

<sup>64</sup> 871 F. Supp. 822 (D. Md. 1994).

<sup>65</sup> *Id.* at 833-834.

事實上，除上述兩性相關判決外，另外還有其他幾個聯邦地方法院在相關案件中，也是採與聯邦上訴法院第五巡迴法庭相同之立場，諸如 *Ashworth v. Roundup Co.*、<sup>66</sup> *Benekritis v. Johnson* <sup>67</sup> *Myers v. City of El Paso*<sup>68</sup> 及 *Oncale v. Sundowner Services, Inc.*<sup>69</sup> 等，都認為同性間性騷擾之被害人不得提起民權法第七章性別歧視之控訴。其中 *Oncale* 一案在提起上訴後，聯邦上訴法院第五巡迴法庭仍是維持原判，<sup>70</sup> 而促成聯邦最高法院頒發移送命令來加以審理，其詳將在本文後揭第肆部分中加以說明。

當然，也並非所有聯邦地方法院都是採納聯邦上訴法院第五巡迴法庭在 *Garcia* 一案之立場，而這種情形在前述 *Hopkins* 一案判決後更屬明顯。<sup>71</sup> 舉例而言，在 *Prescott v. Independent Life*<sup>72</sup> 一案，男性原告指控同性之管理監督者對其進行交換性騷擾，法院認為根據此類性騷擾行為之特質，該位管理監督者之性屬如何並非重點，而原告如果不是男性的話，他將不會遭受到這種性方面示好之舉，因為一位同性戀之男性不會去性騷擾一位女性，從而，該院判決所謂「同性戀性騷擾」(homosexual sexual harassment)，得以根據民權法第七章之規定請求救濟。<sup>73</sup>

嗣後，在 *Griffith v. Keystone Steel and Wire*<sup>74</sup> 一案，該院除根據前述 *Prescott* 一案之判決理由，認為同性間性騷擾得以根據民權

---

<sup>66</sup> 897 F. Supp. 489, 494 (W.D. Wash. 1995).

<sup>67</sup> 882 F. Supp. 521, 526 (D.S.C. 1995).

<sup>68</sup> 874 F. Supp. 1546, 1548 (W.D. Tex. 1995).

<sup>69</sup> No. 94-1483, 1995 WL 133349 (E.D. La. March 24, 1995).

<sup>70</sup> 83 F. 3d 118 (5th Cir. 1996).

<sup>71</sup> 關於聯邦地方法院拒絕採用聯邦上訴法院在 *Garcia* 一案判決立場之相關案件說明，參見 Note (1995: 118-120)。

<sup>72</sup> 878 F. Supp. 1545 (M.D. Ala. 1995).

<sup>73</sup> *Id.* at 1551.

<sup>74</sup> 887 F. Supp. 1133 (C.D. Ill. 1995).

法第七章請求救濟外，還進一步駁斥聯邦上訴法院第五巡迴法庭在 *Garcia* 一案所提反男性或反女性氣氛之立場，而認為：「雖然在一個工作環境男性或女性員工之數目，可能在評估性騷擾之影響上有一定之關聯，但並非獲得勝訴之必要條件。」<sup>75</sup> 而在 *Pritchett v. Sizzler Real Estate Management Co.*<sup>76</sup> 一案，原告是一位女性受僱者而遭到其女性管理監督者之性騷擾，聯邦地方法院刻意避開前述 *Garcia* 之判決，而判決同性間性騷擾構成民權法第七章所禁止之性別歧視，因為如果原告不是一位女性的話，她將不可能遭到性騷擾 (Blasi, 1996: 316)。事實上，該院此一判決之動機，是深怕如果這類同性間性騷擾無法提起民權法第七章之控訴，則異性戀者勢必無法在工作場所避免遭到同性戀者之性騷擾。<sup>77</sup> 由這些採與前述 *Garcia* 一案不同意見之聯邦地方法院判決可以看出，從事這類騷擾行為者本身之性屬是否為同性戀者或異性戀者，已逐漸受到法院之重視，而導引出聯邦上訴法院某些法庭做出與本部分後述第二部分相關之判決來。

## 二、從事性騷擾行為者本身必須是同性戀者始足以構成性別歧視之判決

如前所述，聯邦地方法院對同性間性騷擾之案件，如涉及謂同性戀性騷擾之情形，也就是從事這類騷擾行為者本身是屬同性戀者之情形，往往會認為被害人得根據一九六四年民權法第七章提起性別歧視之控訴，而不會遵循聯邦上訴法院第五巡迴法庭全然否認得以提起這類訴訟之立場。事實上，就在 *Garcia* 一案判決後不到兩年

---

<sup>75</sup> *Id.* at 1137.

<sup>76</sup> No. 93-2351, 1995 WL 241855 (E.D. La. April 25, 1995), 關於對此案之說明，參見 Blasi (1996: 315-316)。

<sup>77</sup> 關於此點，參見 Note (1995: 120)。

期間，已有第四、第六及第十一巡迴法庭開始逐漸做出這類判決，而其中尤以第四巡迴法庭之態度最為積極，前後共曾做出四項相關判決，另第六巡迴法庭與第十一巡迴法庭則也曾各做出一則。

在第一件這類判決之 *McWilliams v. Fairfax County Bd. of Supervisors*<sup>78</sup> 案件中，原告是學習障礙之男性機械師，他控訴其他同事對其做出嘲笑及肢體性攻擊，並造成其他充滿性意涵之工作環境，而向平等就業機會委員會及聯邦地方法院提出敵意環境性騷擾之控訴，但該院判決原告敗訴。<sup>79</sup> 在本案中，聯邦上訴法院第四巡迴法庭則是維持地院之原判決，根據多數意見之看法，雖然本案所涉及之行為極端可怕，但如果被控從事這類行為者及被害人兩者本身都是異性戀者的話，則根據對民權法第七章「基於性別」之一般常識解讀，在行為人及被害人皆非同性戀者之情形下，聯邦地方法院駁回原告之訴並無任何可議之處。<sup>80</sup> 然而，本案多數意見也一再強調，如果本案涉及性徇私、交換性騷擾、當事人一方為同性戀者或甚至雙性戀之情形，則會有不同之判決結果出現。<sup>81</sup> 至於反對意見則認為本案多數意見不應過問行為人之性傾向，而增加被害人在這方面之舉證負擔。<sup>82</sup> 綜而言之，雖然聯邦上訴法院第四巡迴法庭在本案中，並未明確表示雙方當事人之性傾向在決定同性間性騷擾是否得以成立所扮演之角色，但已較先前全然否認被害人得以提出這類控訴之判決朝正確之方向演進。<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> 72 F. 3d 1191 (4th Cir. 1996), cert. denied, 117 S. Ct. 72 (1997), 關於此案判決之詳盡說明，參見 Note (1996b: 237-240)。

<sup>79</sup> *McWilliams*, 72 F. 3d at 1194.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Id.* at n.4.

<sup>82</sup> *Id.* at 1198.

<sup>83</sup> 關於此點，參見 Note (1996b: 240-243)。

嗣後不到兩個月，在 *Hopkins v. Baltimore Gas & Electric Co.*<sup>84</sup> 一案，第四巡迴法庭又有機會就此類爭議做出相關判決，但該法院之態度仍是相當謹慎保守。在該案中，原告是一位男性攝影技師，宣稱其男性管理監督者曾對他施加歧視性騷擾行為，造成一敵意工作環境，而有違一九六四年民權法第七章之規定。如前所述，在聯邦地方法院審理此案時，曾做出被害人不得提起此類訴訟之判決，<sup>85</sup> 而聯邦上訴法院則並未針對當事人得否依民權法第七章提出這類訟爭加以判決，而僅認定原告並未能明確指出加害人之行為是普遍嚴重，而會對他造成一客觀之敵意工作環境，以及這些騷擾行為是否因為其性別因素而特別針對他而來。<sup>86</sup> 然而，根據該院之見解，如果被害原告能證明被告騷擾者是出自於性方面吸引力 (sexual attraction)，尤其是具有某種程度之同性戀意圖 (homosexual intent)，則有可能證明這類行為是針對因為他是男性而來，在這種情形下，即有可能根據民權法第七章採取法律行動。<sup>87</sup>

在 *Mayo v. Kiwest Corp.*<sup>88</sup> 一案，聯邦上訴法院第四巡迴法庭又面臨與前述 *McWilliams* 一案幾乎完全相同之情況。在本案中，原告一再被其同為男性之管理監督者以言語或肢體加以性騷擾，而後者甚至到處宣揚他曾和原告口交，並告訴同事原告是個同性戀者。<sup>89</sup> 雖然聯邦上訴法院承認被告之行為實在「令人遺憾」，但卻維持聯邦地方法院駁回原告之訴之判決，而指出：「原告及被告兩人不可

<sup>84</sup> 77 F. 3d 745 (4th Cir. 1996), cert. denied, 117 S. Ct. 70 (1996), 關於對此案之說明，參見 Note (1997c: 324-325)。

<sup>85</sup> 關於此點，參見 *Hopkins*, 871 F. Supp. at 833-834.

<sup>86</sup> 關於此點，參見 *Hopkins*, 77 F. 3d at 747.

<sup>87</sup> *Id.* at 752-753.

<sup>88</sup> No. 95-2638, 1996 WL 460769 (4th Cir. August 15, 1996), 關於對此案之說明，參見 Papish (1996: 218)。

<sup>89</sup> *Id.* at \*1.

否認皆為男性，而原告並未指稱他或被告是同性戀者或雙性戀者。」<sup>90</sup>

在不到一個半月後，聯邦上訴法院第四巡迴法庭又在 *Wrightson v. Pizza Hut of America, Inc.*<sup>91</sup> 一案，對同性間性騷擾是否構成民權法第七章所指稱之性別歧視做出判決，而明確表示在觸犯這類行為者本身是屬同性戀者之情形，被害人即足以引用該第七章來對這類事件請求保護。<sup>92</sup> 在本案中，原告年僅十六歲，在北卡羅萊那州一家披薩速食店擔任廚師兼侍者，而遭到公開同性戀身分之直接管理監督者及其他同事之性騷擾，包括言語及肢體行為在內，甚至曾脫掉原告之褲子往裏頭看，而這類行為也針對其他異性戀之受雇者，但其他女性及同性戀員工則並未受害。<sup>93</sup> 雖然原告及其他被害同事一再要求被告停止此類行為，而餐廳經理人員也知道此事並對加害人提出警告，但此類騷擾行為並未中止。在向聯邦地方法院提出違反一九六四年民權法第七章之訴後，該院駁回原告之訴，認為國會在制定民權法第七章時，並未意圖要禁止同性間之騷擾行為 (intra-gender harassment)，<sup>94</sup> 而聯邦上訴法院第四巡迴法庭則推翻地院之判決，認為在觸犯這類行為者本身是屬同性戀者之情況下，則可適用民權法第七章來對被害人加以保護。<sup>95</sup>

在本案中，多數意見首先強調此案是屬一敵意工作環境性騷擾事件，並指出被告「如果不是」因為原告是一位男性的話，則將不會對他採取性騷擾行動。此外，該院還特別引用平等就業機會委員

---

<sup>90</sup> *Id.* at \*4.

<sup>91</sup> 99 F. 3d 138 (4th Cir. 1996), *rev'd* 909 F. Supp. 367 (W.D.N.C. 1995), 關於對此案之說明，參見 Note (1997a: 161-163) 及 Note (1997c: 308-315)。

<sup>92</sup> 99 F. 3d 144 (4th Cir. 1996).

<sup>93</sup> *Id.* at 140.

<sup>94</sup> *Wrightson v. Pizza Hut of America Inc.*, 909 F. Supp. 367, 368 (W.D.N.C. 1995).

<sup>95</sup> *Wrightson*, 99 F. 3d, at 141, 144.

會前述在一九八一年所頒布之雇主遵循手冊，指出該手冊明確承認同性間性騷擾構成性別歧視之詮釋，而認為當一位同性戀之管理監督者向男性受雇者表達性方面示好之舉，但卻不會針對女性受雇者而來，即構成違反民權法第七章之情形。最後，該院還強調即使原告同時宣稱這類歧視行為是基於他是一位男性及異性戀者而來，此一訴求仍是可依據民權法第七章提請救濟，因為第七章之保障範圍，可擴及至同時包含合法及不合法考量之訴求在內。<sup>96</sup> 至於在反對意見部分，則是強調不應對民權法第七章做過份擴張之解釋，尤其法院不應藉該第七章前述立法過程不夠明確為由，而任意從事造法之工作。<sup>97</sup>

在 *Wrightson* 一案判決後，聯邦上訴法院第六巡迴法庭又在次年於 *Yeary v. Goodwill Industries-Knoxville, Inc.*<sup>98</sup> 一案，首度對同性間性騷擾之爭議表示意見，而其立場與第四巡迴法庭在 *Wrightson* 案之見解大體相同。在本案中，原告宣稱一位男性同性戀之同事在工作場所對他性騷擾，包括提出約會之邀約、以暗示曖昧態度說話，以及以一種具有性意涵之方式碰觸他等，在向經理部門提出申訴後卻被解僱，乃根據民權法第七章向聯邦法院提起同性間性騷擾訴訟。根據第六巡迴法庭之見解，原告必須證明他(或她)是因為性別之因素而遭到騷擾，在本案之情形，他確是因為身為一位男性而遭受令人反對之待遇，而這種待遇並非女性受雇者所必須承受者，這種情況對原告而言，是因為身為男性而必須承受一種組織上之不利 (*institutional disadvantage*) 地位。<sup>99</sup> 事實上，第六巡迴法庭在本案並不希望採將此一判決僅限於從事性騷擾行者是屬同性戀者之

---

<sup>96</sup> *Id.* at 143-144.

<sup>97</sup> *Id.* at 144-146.

<sup>98</sup> 107 F. 3d 443 (6th Cir. 1997), 關於對此案之說明，參見 Note (1997c: 325-326).

<sup>99</sup> *Id.* at 447-448.

立場，而認為這類基於性方面吸引力之同性間性騷擾情形，直接就構成一九六四年民權法第七章所禁止之性別歧視，然而，它並未對其認定標準之範疇加以界定。<sup>100</sup>

至於聯邦上訴法院第十一巡迴法庭嗣後在 *Fredett v. BVP Management Associates*<sup>101</sup> 一案，也曾如前述 *Wrightson* 案一樣，做出男性受雇者被男性同性戀管理監督者性騷擾得根據民權法第七章請求救濟之判決。在本案中，原告是一位男性侍者，宣稱他曾遭到同性戀之男性經理交換及敵意工作環境性騷擾，而第十一巡迴法庭即針對此一同性戀者性騷擾異性戀者事實加以審理，判決民權法第七章並未規定從事騷擾行為者與被害人必須是不同性別者，而且更進一步指出在這種男性同性戀騷擾男性異性戀之事例中，更能彰顯出該第七章所指稱之「基於某位個人 性別緣故」。<sup>102</sup> 此外，該院也拒絕將性騷擾中之權力因素列入考量，因為就本案之事實而言，並沒有進一步探究有關另一性別主導整個工作環境之必要。<sup>103</sup> 綜而言之，聯邦上訴法院在本案所做之判決，與第四巡迴法庭在前述 *Wrightson* 一案之判決結果，可說相當類似。<sup>104</sup>

### 三、同性間性騷擾直接構成一九六四年民權法第七章性別歧視之判決

在下列幾則案例中，聯邦上訴法院第七及第八巡迴法庭都是採較前述第四、第六及第十一巡迴法庭更為寬鬆之立場，而認為同性間性騷擾之被害人，都可直接依據一九六四年民權法第七章之規定

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> 112 F. 2d 1503 (11th Cir. 1997), 關於對此案之說明, 參見 Note (1997c: 326-327) 及 Davis (1998: 570-581)。

<sup>102</sup> *Id.* at 1504-1506.

<sup>103</sup> *Id.* at 1509.

<sup>104</sup> 關於此點, 參見 Note (1997c: 327)。



請求救濟。首先，在 *Quick v. Donaldson Co.*<sup>105</sup> 一案，聯邦上訴法院第八巡迴法庭即明確指出，在男性異性戀受雇者遭到男性異性戀同事性騷擾之情形，根據民權法第七章之規定，得有訴因 (cause of action) 提出性別歧視之訴訟。在本案中，原告曾被其同性之同事抓握陰囊 (“bagging”)、肢體攻擊及言語騷擾，特別是一直嘲弄他是同性戀者。在聯邦地方法院訴訟階段，法院認為原告只有在能證明其工作場所是敵視男性，或是女性主導之環境而讓男性成為一不利或容易受害之群體之情形下，始得尋求民權法第七章之救濟，由於本案之被害事實並不符合這些要求，因此，該院應雇主之請以即決裁判 (summary judgment) 駁回原告之訴。<sup>106</sup> 聯邦上訴法院第八巡迴法庭則是推翻地院該項判決，而認為原告之訴完全符合傳統上提起敵意工作環境性騷擾之五項基本要求，即：他是一位男性，因此是一受民權法第七章保障群體之一員；他確曾遭到不受其本身歡迎之性騷擾行為；他被騷擾是基於性別因素而來，因為只有男性才會遭到抓陰囊及其他騷擾行為；就整體記錄而言，他確遭到普遍嚴重之騷擾行為，而影響其工作條件及造成一敵意工作環境；及由於他所指稱之事證充足，因此其雇主應該知曉或推定知曉這些騷擾行為。<sup>107</sup> 至於反對意見則是根據前述 *McWilliams* 一案之判決，認為對這類異性戀者對異性戀者之騷擾行為，應做較嚴格之認定，而不該擴張解釋到涵蓋任何形式之騷擾行為。<sup>108</sup>

其次，在 *Doe v. City of Belleville*<sup>109</sup> 一案，聯邦上訴法院第七

<sup>105</sup> 90 F. 3d 1372 (8th Cir. 1996), 關於對此案之說明, 參見 Note (1997c: 327-330) 及 Recent Case (1997: 617-626)。

<sup>106</sup> 90 F. 3d 1375-1376 (8th Cir. 1996).

<sup>107</sup> *Id.* at 1377-1379.

<sup>108</sup> *Id.* at 1380-1381.

<sup>109</sup> 119 F. 3d 563 (7th Cir. 1997), 關於對此案之說明, 參見 Perry & Fink (1997: 752-755) 及 Storrow (1998: 713-715), 均有甚詳盡之剖析。

巡迴法庭更明確指出，同性間性騷擾之被害人不但可依據民權法第七章提起性別歧視訴訟，而且不必過問從事這類行為者及被害人之性傾向如何，堪稱是所有上訴法院對這類案件所做最為寬鬆之詮釋者。在本案中，兩位年僅十六歲之兒童在市有公墓擔任園丁，而兩人幾乎在一開始工作即被性騷擾，其中一位因為戴耳環而被嘲弄為同性戀者，另一位則是因為太胖而被起個綽號「胖弟」，同事們及一位管理監督者對戴耳環之兄弟做出性攻擊之威脅，甚至還抓握他的陰囊來發現他「究竟是男還是女」。嗣後，在他們要自動離職之消息傳開後，這類騷擾行為更是益形加劇，而兩位兄弟也被迫提前離職他去。聯邦地方法院是以即決裁判之方式判決被告勝訴，但聯邦上訴法院則推翻該地院之判決，並將之發回(remand)，藉以重新審理有關性騷擾之訴求部分。根據第七巡迴法庭之見解，戴耳環之被害人所以會被性騷擾，是基於性別刻板化(sexual stereotyping)因素之緣故，由於他無法得到其他男性同事「男性化」(masculinity)之要求，因此被當做是同性戀者而被性騷擾，該案多數意見根據聯邦最高法院在 *Price Waterhouse v. Hopkin*<sup>110</sup> 一案之判決，認為被害人不得因其外表無法符合刻板化性別角色之緣故，而遭到不利之待遇，從而，被害人是因為其性別或性屬關係而被性騷擾，而不是因為他被認為是同性戀者之緣故。<sup>111</sup>

至於根據民權法第七章之規定，「性別」一詞究竟所指為何，第七巡迴法庭則是幾乎鉅細靡遺將所有聯邦各級法院之相關案例都加以檢視，而認為根據該法之文義，不應採取前述在 *Golusek* 及 *Garcia* 諸案中之保守立場。<sup>112</sup> 該法庭進一步指陳出，在處理這類案件時，性騷擾行為人本身之性傾向並不重要，只要言語嘲弄是將

---

<sup>110</sup> 490 U.S. 228 (1989).

<sup>111</sup> *Doe*, 119 F. 3d at 580.

<sup>112</sup> *Id.* at 573-574.

被害人以性方式加以分類或刻板化，或肢體騷擾是涉及對生殖器官之碰觸等，都是基於性屬因素之騷擾行為。<sup>113</sup> 該庭在本案所碰到另一難題是，如果不過問騷擾者之性傾向如何，是否會造成訟累過多之困擾？關於此點，該庭認為由於這類性騷擾必須情節普遍嚴重始足以成立，因此，一般開玩笑或講粗話之情形即不在法院考量之列，應不致造成這類訴訟泛濫之後果。<sup>114</sup>

本案之反對意見雖同意同性間性騷擾之被害人得提起一九六四年民權法第七章之性別歧視訴訟，但認為根據前述 *Yeary* 及 *Fredette* 兩案之判決，騷擾行為之動機如何，仍應是一審查重點，如果不是因為從事騷擾行為者對被害人有性方面吸引力，則將很難推論證明男性騷擾男性或女性騷擾女性是因為該位個人「性別」因素之緣故。此外，他認為加害人對戴耳環被害人之騷擾行為，並不是因為他是男性之緣故，而完全是把他當成同性戀者，而這並非民權法第七章所保障之對象。再者，他對該庭多數意見將制定法上「性別」一詞擴充詮釋為「性慾」(sexuality)一事，也深表不滿，認為不但違背國會立法原意，而且也是侵及立法權之舉。<sup>115</sup>

最後，在 *Johnson v. Hondo, Inc.*<sup>116</sup> 一案，聯邦上訴法院第七巡迴法庭之另一組法官又有機會來處理有關同性間性騷擾之爭議。在本案中，被控騷擾之男同事常對同性被害之男同事講粗話，也曾做出自慰及碰觸之行為，被害人及其他員工雖曾向經理部門反映，但卻沒有效果，而在忍無可忍之情況下與騷擾者發生鬥毆衝突，雙方因而被開除解僱。在聯邦地方法院訴訟時，該院是以即決裁判判決

---

<sup>113</sup> *Id.* at 576.

<sup>114</sup> *Id.* at 591, 事實上，在聯邦下級法院剛開始處理男性性騷擾女性之這類爭議時，此一訟爭增加之疑慮也曾被提出。

<sup>115</sup> *Doe*, 119 F. 3d at 598-602, 關於對這些反對意見之說明，參見 Perry & Fink (1997: 754-755)。

<sup>116</sup> 125 F. 3d 408 (7th Cir. 1996).

被告勝訴，而聯邦上訴法院第七巡迴法庭則是維持該地院之原判。根據該庭之見解，本案之事實與前述 *Doe* 一案有兩項區別之處：第一，所涉及之情節並不普遍嚴重，而僅屬粗鄙而對被害人構成輕微冒犯之情形，尚未構成性騷擾之地步；第二，原告被害人並未指出他是因為性屬因素而被騷擾，根據聯邦地方法院之看法，這純然只是兩者間因私人恩怨而幹架之緣故。<sup>117</sup> 從而，它認為本案騷擾行為所包含之性意涵，並不一定表示該類騷擾行為是基於性屬因素而來。<sup>118</sup>

## 肆、聯邦最高法院在 *Oncale* 一案之判決

本部分首先將說明本案之重要事實，然後再探討聯邦各下級法院之相關判決，最後則是設法將聯邦最高法院之判決及贊同意見書加以列出。

### 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斯安那州沿海鑽油平台上擔任雜工，他宣稱在一九九一年十月期間，其兩位男性上司曾幾度對其做出性攻擊、不必要之肢體碰觸，甚至還曾一再威脅要雞姦他，<sup>119</sup> 讓他在工作不到三個月即不得不被迫辭職他就，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。<sup>120</sup> 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

---

<sup>117</sup> 125 F. 3d 412 (7th Cir. 1996).

<sup>118</sup> 關於此點，參見 Storrow (1998: 712)。

<sup>119</sup> 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1001.

<sup>120</sup> *Id.*

出即決判決之聲請，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，僅屬玩笑 (horseplay) 性質，並不構成該法所禁止之性騷擾行為。<sup>121</sup>

## 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，<sup>122</sup> 而聯邦上訴法院第五巡迴法庭則維持該院之判決，<sup>123</sup> 最高法院隨即頒布一項移送命令，<sup>124</sup> 藉以聽審本案，並設法解決前述各聯邦上訴法院巡迴法庭對這類案件之判決歧異情形。

## 三、聯邦最高法院之判決

聯邦最高法院在本案中，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，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，不僅局限於某些有關「(就業)條件及情況」等狹義之契約性條款而已。<sup>125</sup> 此外，該院在 *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

<sup>121</sup> *Id.*

<sup>122</sup> 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。

<sup>123</sup> 聯邦上訴法院此一判決之案號為 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 83 F. 3d 118 (5th Cir. 1997).

<sup>124</sup> 參見 *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*, 117 S. Ct. 2430 (1997).

<sup>125</sup> 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 64.

四年民權法之舉。<sup>126</sup>

其次，最高法院更進一步強調，根據該院在著名 *Newspost News Shipbuilding & Dry Dock Co. v. EEOC*<sup>127</sup> 一案之判決，一九六四年民權法所要禁止「由於性別因素歧視」(discrimination because of sex) 之範圍，應同時包括對男性及女性保護在內。<sup>128</sup> 此外，該院還指出在審理工作場所種族歧視之相關案例中，它也曾做出雇主會歧視同一族裔員工之判決。<sup>129</sup> 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。<sup>130</sup>

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。<sup>131</sup> 至於第四巡迴法院則認為，只有在原告能證明從事騷擾者為同性戀者，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。<sup>132</sup> 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，而無需過問從事騷擾者之性別、性傾向或動機等因素。<sup>133</sup>

<sup>126</sup> 關於此點，參見 *Harris*, 510 U.S. at 21.

<sup>127</sup> 462 U.S. 669 (1983).

<sup>128</sup> *Id.* at 682.

<sup>129</sup> 關於此點，參見 *Castaneda v. Partida*, 430 U.S. 482, 499 (1977).

<sup>130</sup> *Oncale*, 118 S. Ct. at 1001-1002.

<sup>131</sup> *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。

<sup>132</sup> *Id.* 關於此點，最高法院特別列舉該上訴法院在 *McWilliams v. Fairfax Country 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。

<sup>133</sup> *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*,

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。<sup>134</sup> 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為美國工作場所之「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。<sup>135</sup> 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之情形。<sup>136</sup>

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為毫無性別現象 (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

---

119 F. 3d 563 (7th Cir. 1997) 一案之判決，有關這些相關案例之詳情，參見本文前述參、第三部分之說明。

<sup>134</sup> *Id.*

<sup>135</sup> *Id.* 最高法院還特別引用它在前述 *Harris* 一案之判決，關於此點，參見 *Harris*, 510 U.S. at 25.

<sup>136</sup> *Oncale*, 118 S. Ct. at 1002.

冒犯工作環境之地步始可，<sup>137</sup> 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。<sup>138</sup> 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玩笑之舉，或已構成嚴重之騷擾行為。<sup>139</sup>

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。<sup>140</sup>

## 伍、對本案判決之綜合評析

一般而言，本案之事實並不複雜，而所待解決之爭議亦是相當明確，僅屬澄清聯邦各上訴法院對同性間性騷擾事件之被害人是否得以透過前述一九六四年民權法第七章請求救濟之判決歧異情形而已，至於判決結果則是以九票對零票全體無異議做成，足見大法官間並無重大歧見存在，而在最高法院做成此一判決後，該國評論者除少數提出不同看法外，<sup>141</sup> 絕大部分皆是採取肯定之見解。事

---

<sup>137</sup> *Id.* at 1003. 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 67, *Harris*, 510 U.S. at 21.

<sup>138</sup> *Id.* 關於此點，參見 *Harris*, 510 U.S. at 23.

<sup>139</sup> 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。

<sup>140</sup> *Id.*

<sup>141</sup> 關於對此一判決採質疑態度之評論，參見 Chisholm (2001: 264-273) ; Drobcak



實上，該院在此一庭期內除對同性間性騷擾之爭議做成判決外，另外還曾在 *Faragher v. City of Boca Raton*<sup>142</sup> 及 *Burlington Industries, Inc. v. Ellerth*<sup>143</sup> 兩案中，對工作場所性騷擾事件雇主法律責任 (employer liability) 歸屬問題，做出進一步之詮釋，<sup>144</sup> 足見此類問題在美國受重視程度之情形。本部分以下首先將說明聯邦最高法院在 *Oncale* 一案判決已解決之相關爭議，然後再提出它所未能解決之問題，並對該國女性主義法學者針對此類爭議所引發之論爭略作說明，最後則是提出雇主針對此一新發展趨勢所應採取之因應措施。

## 一、本案判決所解決之爭議

根據該國評論者之分析，聯邦最高法院在 *Oncale* 一案之判決，至少已使得工作場所同性間性騷擾所引發之直接爭議不復存在，<sup>145</sup> 而其他相關之爭議，也因該院對其他案件之判決得以獲得進一步之澄清，現分述其情形如下。

### (一) 有關同性間性騷擾是否可依據一九六四年民權法第七章提起控訴之爭議

自從 *Oncale* 一案判決後，雖然聯邦上訴法院第五巡迴法庭被指

---

(1999: 1279-1282) ; Essay (1999: 499-507) ; 及 Note (1999b: 590-596) , 均有詳盡之說明。

<sup>142</sup> 118 S. Ct. 2275 (1998).

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> 有關對美國最高法院此二判決之一般說明，參見焦興鎧 (2001: 377-379) , 至於聯邦上訴法院對敵意工作環境性騷擾雇主法律責任歸屬問題之判決歧異情形，參見焦興鎧 (1997b: 437-475) , 而美國最高法院此二判決對此一爭議之釐清情形，將另以專文加以說明。

<sup>145</sup> 關於此點，參見 Casenote (1998: 281-284) ; George (1998: 257-260) ; Note (1999a: 348-354) ; 及 Udell (1998: 447-450).

示應依聯邦最高法院在該案之意見重新審理，<sup>146</sup> 但該院卻將此案以同樣方式發回至聯邦地方法院重審，<sup>147</sup> 而聯邦地方法院並沒有機會重新審查此案，因為雙方當事人在本案實際進行審理前一天即達成和解。<sup>148</sup> 至於聯邦下級法院在 *Oncale* 一案判決後不久所審理之相關案件中，由於所涉及之案情與 *Oncale* 並不類似，因此，並無法看出最高法院在該案意見所產生之直接影響。舉例而言，在 *Llampallas v. Mini-Circuits*<sup>149</sup> 一案中，聯邦上訴法院即駁回一女同性戀者所提另一女同性戀同事為報復重修舊好未遂，而遭致她被開除之控訴。<sup>150</sup>

嗣後，在較近期之聯邦上訴法院相關判決中，各巡迴法院大體均能遵循最高法院在 *Oncale* 一案之判決，對同性間性騷擾事件中，做出有利於被害人之判決。<sup>151</sup> 在此要注意者是，這些判決大部分都是受到在 *Oncale* 一案判決前後美國女性主義法學者論爭之影響（參見本部分後述二、(三)之說明），而以性別刻板化之理論來加以詮釋。舉例而言，在 *Higgins v. New Balance Athletics Shoe, Inc.*<sup>152</sup> 一案，聯邦上訴法院第一巡迴法庭雖然支持聯邦地方法院之見解，但卻明確指出如果原告是以性別刻板化為由，而不是性傾向而遭到性騷擾提出訴求，則它會做出不同之判決。<sup>153</sup> 至於在 *Nichols v. Azteca Restaurant Enterprises, Inc.*<sup>154</sup> 一案，聯邦上訴法院第九巡迴法庭則更進一步指出，如果被害人是因為未能符合同事間所謂「男性刻板

---

<sup>146</sup> 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

<sup>147</sup> 關於此點，參見 *Oncale*, 140 F. 3d at 595.

<sup>148</sup> 關於此點，參見 DelPo (2000: 20)。

<sup>149</sup> 163 F. 3d 1236 (11th Cir. 1998).

<sup>150</sup> *Id.* at n.28.

<sup>151</sup> 關於較近期涉及工作場所同性間性騷擾案例之說明，參見 Bible (2002: 7-9)。

<sup>152</sup> 194 F. 3d 252 (1st Cir. 1999).

<sup>153</sup> *Id.* at 259-261.

<sup>154</sup> 256 F. 3d. 864 (9th Cir. 2000).

印象」(male stereotype)，而被視為是「女性化」致被騷擾的話，則應可提出一九六四年民權法第七章之性別歧視訴求。<sup>155</sup> 然而，在涉及被害人是屬同性戀者之情形，各聯邦上訴法院則仍是採取否定之立場，而不認為他(她)們得以提出一九六四年民權法第七章之訴求。舉例而言，在 *Bibby v. Philadelphia Coca Bottling Co.*<sup>156</sup> 及 *Rene v. MGM Grand Hotel, Inc.*<sup>157</sup> 兩案中，聯邦上訴法院第三巡迴法庭及第九巡迴法庭即分別做出對被害人不利之判決，<sup>158</sup> 由此可見性傾向歧視不屬性別歧視之見解，並未因最高法院在 *Oncale* 一案之判決，而有任何改善之跡象(參見本部分後述二、(一)之說明)。

最後，與同性間性騷擾事件所涉及與性欲有關之愛恨情仇息息相關之另一議題，雖然在 *Oncale* 一案中並未被明確提出討論，但在聯邦下級法院之判決中也曾一再出現，而引起該國評論者之注意，也就是加害人某些言詞動作雖然與性欲並無任何關聯，但卻會對某一特定性別(通常是女性)造成敵意之工作環境，在這種情形下，當事人是否可據此提出性騷擾之訴求？舉例而言，在 *DeClue v. Cent. Ill. Light Co.*<sup>159</sup> 一案中，原告即以其雇主未提供女性廁所為由，而提出性騷擾之控訴，雖然聯邦上訴法院第七巡迴法庭並未能接受原告之訴求，<sup>160</sup> 但某些評論者卻以法院之見解過於狹隘為由而提出質疑抗辯，<sup>161</sup> 這種見解也頗能符合該國女性主義法學者最近對性騷擾是否屬性別歧視論戰之觀點(參見本部分後述二、(三)之說明)，對其未來發展趨勢如何，實值得仔細加以觀察。

<sup>155</sup> *Id.* at 874.

<sup>156</sup> 260 F. 3d 257 (3d Cir. 2001).

<sup>157</sup> 243 F. 3d 1206 (9th Cir. 2001).

<sup>158</sup> 關於此點，參見 *Bibby*, 260 F. 3d at 264-265 及 *Rene*, 243 F. 3d at 1211.

<sup>159</sup> 223 F. 2d 434 (7th Cir. 2000).

<sup>160</sup> *Id.* at 436-437.

<sup>161</sup> 關於對此案判決之批判質疑，參見 Anderson (2001: 163-170)，有極精闢之說明。

## (二) 有關性騷擾行為實體構成要件之爭議

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 (guidelines)，將性騷擾界定為：「不受歡迎之性方面示好之舉；要求性方面好處；或其他具有性本質之口頭或肢體行為」<sup>162</sup> 而 1. 順從該項行為是做為個人明示或默示之就業條件或情況；2. 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；3. 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。」<sup>162</sup> 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 (fact-intensive)，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，<sup>163</sup> 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 (焦興鎧，2001: 369)。同時，有些本屬兩情相悅之親密關係，也可能變質而形同陌路，在這種情形下，當事人若能提出不受其歡迎之證

<sup>162</sup> 關於此一定義，參見 EEOC Guidelines, *supra* note 45, 29 C.F.R. §1604.11 (a).

<sup>163</sup> 關於此點，參見 *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 477 U.S. 57, 69 (1986).

據，則嗣後某些性方面之舉止仍有構成性騷擾之可能(焦興鎧，2001: 369)。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。<sup>164</sup>

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，最高法院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。<sup>165</sup> 然而，嗣後在 *Harris* 及 *Oncale* 兩案中，最高法院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，則特別指示各下級法院應檢視「所有相關情況」，包括：「歧視行為發生之頻率；其嚴重程度；是否具有肢體威脅或侮辱之情形，或僅屬一冒犯之表示；以及是否會不合理干擾受雇者之工作表現等。」<sup>166</sup> 在後一案例中，最高法院則更進一步指陳出，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，<sup>167</sup> 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

---

<sup>164</sup> *Id.* at 69-70.

<sup>165</sup> *Id.* at 67.

<sup>166</sup> 關於此點，參見 *Harris v. Forklift Systems, Inc.*, 114 S. Ct. 367, 371 (1993).

<sup>167</sup> 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

惡劣之工作環境時，也可提出相同之主張。<sup>168</sup> 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。<sup>169</sup> 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。<sup>170</sup> 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(焦興鎧，2001: 371)。

### (三) 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如何者。<sup>171</sup> 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，<sup>172</sup> 甚至還有採「合理加害人」(reasonable perpetrator)立場，<sup>173</sup> 或兼採「合理被害人」及

---

<sup>168</sup> 關於此點，參見 *Meritor*, 477 U.S. at 65.

<sup>169</sup> *Id.* at 64.

<sup>170</sup> 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 370.

<sup>171</sup> 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).

<sup>172</sup> 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).

<sup>173</sup> 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).

「合理加害人」兩者之觀點者，<sup>174</sup> 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*<sup>175</sup> 一案中，首度以「合理女性」(reasonable woman)之標準，來做為認定性騷擾行為合理性之標準，<sup>176</sup> 並獲得聯邦地方法院在前述另一著名之 *Robinson v. Jacksonville Shipyards*<sup>177</sup> 及其他案例中加以支持，<sup>178</sup> 同時，也曾引起該國評論者之熱烈討論。<sup>179</sup>

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。反之，「合理女性」之觀點卻能賦予她們

<sup>174</sup> 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).

<sup>175</sup> 924 F. 2d 872 (9th Cir. 1991).

<sup>176</sup> *Id.* at 879.

<sup>177</sup> 760 F. Supp. 1486, 1522-1523 (M.D. Fla. 1991).

<sup>178</sup> 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).

<sup>179</sup> 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 (1997a: 73 註 218 及 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。

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(焦興鎧，2001: 273)。

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。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(焦興鎧，2001: 273)。

此外，主張採用「合理女性」標準者還特別指陳出，由於女性在工作場所中一向居於弱勢，對這些場所到處充斥之各種辱及女性之言行根本無法逃脫，等於是一種被俘虜之聽眾或觀眾 (captive audience)。在這種情形下，如果採用合理女性之標準來判斷性騷擾行為，不但不會失之過份主觀，而且還可擔保女性不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(焦興鎧，2001: 273)。

事實上，最高法院在前述 *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。<sup>180</sup> 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

---

<sup>180</sup> 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 370.



身，<sup>181</sup> 也是相當語意含混不清，甚至連史卡利大法官在該案之贊同意見書中，也不得不加以承認。<sup>182</sup> 至於最高法院在做成 *Oncale* 一案判決時，也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。<sup>183</sup> 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「合理個人」之標準來權衡，可說已屬相當明確，而不復再有任何爭議存在。<sup>184</sup>

## 二、本案判決所未能解決之爭議

由於篇幅有限，本部分以下將依序簡要探討本案此一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？以及對性騷擾行為加以規範是否會造成侵及美國聯邦憲法第一增修條文所保障之言論自由等問題，然後再研究本案判決所衍生出之相關論爭。

### (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(焦興鎧, 1997a: 20-21)，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*<sup>185</sup> 一案，即開始正式承認被

<sup>181</sup> 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，參見焦興鎧(2001: 374 註 235)。

<sup>182</sup> 關於此點，參見 *Harris*, 114 S. Ct. at 372.

<sup>183</sup> 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

<sup>184</sup> 事實上，在美國女性主義法學者中，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 *Abrams* (1998a: 1173-1188) 及 *Bernstein* (1997: 482-506)，由於篇幅有限，將在日後另以專文加以詳細說明。

<sup>185</sup> 561 F. 2d 983 (D.D.C. 1977).

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 advances)，也足以構成一項性騷擾之訴求，<sup>186</sup>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」(bisexual sexual advances)，並不構成性騷擾或性別歧視之情形(其詳後述)。<sup>187</sup>雖然這種見解僅是以附隨意見之方式加以呈現，而未見諸於正式判決，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(焦興鎰，2001: 381)。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.*<sup>188</sup> 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 *DeSantis v. Pacific Telephone & Telegraph Co., Inc.*<sup>189</sup> 一案，更進一步明確宣

---

<sup>186</sup> 561 F. 2d 990 n. 55 (D.D.C. 1977).

<sup>187</sup> *Id.*

<sup>188</sup> 569 F. 2d 325 (5th Cir. 1978).

<sup>189</sup> 608 F. 2d 327 (9th Cir. 1979).

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。<sup>190</sup>

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，雖然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。<sup>191</sup> 舉例而言，在 *Williamson v. A.G. Edwards & Sons, Inc.*<sup>192</sup> 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*<sup>193</sup> 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.*<sup>194</sup> 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。

嗣後在 *Dillon v. Frank*<sup>195</sup> 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

---

<sup>190</sup> 608 F. 2d 331 (9th Cir. 1979).

<sup>191</sup> 關於此點，參見 Norris and Randon (1993: 234) 及 Leonard (1993: 574-576)。

<sup>192</sup> 867 F. 2d 69 (8th Cir. 1989).

<sup>193</sup> 54 Fair Empl. Prace. Cases 81 (D. Kan. 1990).

<sup>194</sup> 803 F. Supp. 1 (S. D. Tex. 1992).

<sup>195</sup> 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).

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.*<sup>196</sup> 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.*<sup>197</sup> 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) 或變裝癖者 (transvestites)，因為根據該法之原義，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。<sup>198</sup>

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

---

<sup>196</sup> 56 Fair Empl. Prac. Cases 1325 (E.D. Pa. 1991).

<sup>197</sup> 742 F. 2d 1081 (7th Cir. 1984), cert denied, 471 U.S. 1017 (1985).

<sup>198</sup> *Id.* at 1085-1086.

之規定 (Norris and Randon, 1993: 240)。至於在聯邦政府方面，民主黨籍甘迺迪參議員 (Senator Edward Kennedy) 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)，<sup>199</sup> 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階段即遭封殺，故此一改革在短期內並無實現之可能。<sup>200</sup> 自二〇〇二年十一月國會選舉後，共和黨在參議院獲得多數，而甘迺迪參議員之領導權由保守之共和黨賈格參議員 (Senator Judd Gregg) 所取代，由於賈格參議員明確反對支持同性戀者之立場，因此，此一立法之努力將更屬遙遙無期 (Comment, 2002: 530)。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 (焦興鎧，2001: 384)。

## (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 (Norris and Randon, 1993: 236)，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 (焦興鎧，2001: 385)，因此，仍有在此進一步釐清之必要。

<sup>199</sup> 此一草案之影本現保存在作者個人檔案中。

<sup>200</sup> 關於此一發展情形，參見焦興鎧 (2001: 384)，至於此一草案在近期內未能獲得多數支持之情形，參見 Comment (2002: 528-530)。

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(bisexual sexual harassment)情形，也就是從事性騷擾行為本身就是雙性戀者(bisexual)，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。<sup>201</sup>另一則是所謂「平等機會性騷擾」(equal opportunity sexual harassment)，也就是從事性騷擾行為者本身並不一定是雙性戀者，但他(或她)卻會對男女兩性同時都加以性騷擾。<sup>202</sup>

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.*<sup>203</sup> 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別歧視之範疇。<sup>204</sup> 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。<sup>205</sup> 至於聯邦地方法院在前述較近期之 *Rychezek*<sup>206</sup> 及 *Chiapuzio*<sup>207</sup> 兩案中，也都承認如果能

<sup>201</sup> 舉例而言，在 *Rychezek 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。

<sup>202</sup> 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 1338.

<sup>203</sup> 805 F. 2d 611 (6th Cir. 1986).

<sup>204</sup> *Id.* at 620.

<sup>205</sup> 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。

<sup>206</sup> *Rychezek*, 877 F. Supp. at 761 n. 6.

<sup>207</sup> *Chiapuzio*, 826 F. Supp. at 1336-1337.

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(Nota, 1996a: 1027)。

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(Calleros, 1995: 71-72)，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輕，對她們而言，騷擾行為本身才是真正具有冒犯性者(焦興鎧, 2001: 387)。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理念不符(Calleros, 1995: 70-71)，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(Calleros, 1995: 77-78)。況且其騷擾行為雖然令人厭惡，但至少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，<sup>208</sup> 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僱者，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。<sup>209</sup> 所幸聯邦地方法院在該案仍然做出有利原告之判決，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) 本案判決所衍生之論爭

如前所述，美國女性主義法學者在最近曾為性騷擾是否為性別歧視一事引發一波論戰(焦興鎧，2003: 97-99)，而工作場所同性間性騷擾是否得以被詮釋為「由於性別之因素」，並據此提出一九六四年民權法第七章之訴求，更是此一概念之爭的引爆點。事實上，在聯邦上訴法院各巡迴法庭對此一爭議做出三類不同之歧異判決時，任教於亞利桑那大學法學院之凱撒琳 范基教授 (Professor Katherine M. Franke) 即曾首先發難，並以同性騷擾案件為例，指稱最高法院在前 *Meritor* 一案中，未經深思熟慮即草率接受激進流派女性主義法學者之見解，而將性騷擾直接認定為是一種性別歧視，其結果不但造成無法以這種理論來解決同性間性騷擾爭議之窘境，而且也造成這種爭議被邊緣化之後果(Fanke, 1997: 729-771)。

嗣後，任教於康乃爾大學法學院之凱撒琳 阿帕姆斯教授 (Professor Kathryn Abrams)，也曾提出她對同性間性騷擾之看法 (Abrams, 1998a: 1225-1229)。然而，阿帕姆斯教授對工作場所性騷

---

<sup>208</sup> 關於此案之事實部分，參見 *Chiapuzio*, 826 F. Supp. at 1335.

<sup>209</sup> *Id.* at 1336.



擾之中心思維，主要仍是以女性在職場之從屬關係 (subordination) 及工作場所之互動活力為出發點，認為性騷擾乃是透過維持男性對職場之控制及強化工作場所男性規範之做法，而將女性從屬地位加以制度化 (institutionalization)。她特別主張如果以此一觀點出發，則任何形態之性騷擾 (包括同性間性騷擾在內)，都可依據一九六四年民權法第七章提出控訴 (Abrams, 1998a: 1172, 1215-1216)。由於阿帕姆斯教授在此文中對范基教授前述之見解提出質疑，曾引起後者加以反駁，而揭起另一波之論戰，但因並未涉及同性間性騷擾之爭端，故茲不贅述。<sup>210</sup>

事實上，除前述兩位女性主義法學者之論戰外，另外任教於芝加哥-肯特大學法學院之愛琳達 帕恩斯坦教授 (Professor Anita Bernstein)，以及任教於耶魯大學法學院之維吉 舒茲教授 (Professor Vicki Schultz)，也曾在 *Oncale* 一案判決前後提出對工作場所性騷擾之新論證。前者認為性騷擾本質上是一種侵權行為，但基於補償及預防之考量，將之視為是一種不禮貌 (incivility) 或不尊重 (disrespect) 之舉為佳，從而，她提出所謂「尊重個人之標準」 (respectful person standard)，藉以避免造成「責怪被害人」之後果。<sup>211</sup> 後者則更進一步主張應注重性騷擾行為中某些不具有性欲本質 (nonsexualized) 之部分，尤其是被用來做為破壞女性在職場上發揮能力之影響 (Schultz, 1998: 1686-1692)。由於此二學者並未特別提及有關同性間性騷擾之爭議，因此，雖然她們之見解有助於理解性騷擾中之性別歧視根源，但也並非本文所要特別討論者。

---

<sup>210</sup> 關於此點，參見 Fanke (1998: 1250)，由於此一論戰涉及性騷擾問題之本質，將另以專文詳細加以說明。

<sup>211</sup> 關於此點，參見 Bernstein (1997: 447-450) 及 Bernstein (1998: 1232-1234)。

### 三、僱主所應採取之因應措施

如前所述，美國最高法院在同一庭期內，又曾在 *Faragher* 及 *Ellerth* 兩案中，對僱主在工作場所性騷擾事件之法律責任歸屬上，設定更為嚴格標準 (Bible, 1999: 124-127)。在這種情形下，僱主勢必針對發生在同性間之性騷擾爭議，以更為嚴謹之態度加以因應，而不能僅將之視為是員工彼此間互相嬉戲之舉而已。事實上，就在本案判決後，美國評論者即曾提出多項事先防範及事後處理之相關措施，藉以讓僱主得以防杜這類事件發生，或即使發生後得以迅速加以解決，甚至在引發這類訟爭時，得以將僱主之法律責任減輕至最低限度。<sup>212</sup>

首先，僱主應運用普通常識，根據事件之整個情況，以合理個人之觀點，來對發生在同性間之一般開玩笑之舉是否已逾越至不合法之騷擾地步，設法做一整體之檢視。雖然誠如最高法院在 *Oncale* 一案所示，僱主在做這種判斷時，並無所謂「神奇程式」(magic formula)可循，<sup>213</sup> 但僱主確需嚴肅對待而不可等閒視之一事，卻是處理這類爭議時所絕對不可或缺者。

其次，在被控從事騷擾行為者是異性戀者之情形，僱主即必須決定被指控之騷擾行為是否基於被騷擾對象之性別因素而引起。舉例而言，如果騷擾者認為被騷擾對象是同性戀者(或變性者)，則不論其認知是否正確，此類行為並不屬前述一九六四年民權法第七章之規範對象。反之，如果騷擾者只騷擾男同性戀者(或變性者)，而不會去騷擾女同性戀者(或變性者)，則有可能會構成性騷擾，因為這種騷擾行為有部分是基於騷擾對象之性別因素而引起者 (Jenero

<sup>212</sup> 關於討論僱主對同性間性騷擾所應採取因應對策之專文，參見 Bible (1999: 127-129); Jenero & Schrieber (1998: 142-143); 及 Note (1999c: 509-512)，均有詳盡之說明，而為本文此一部份主要援引對象。

<sup>213</sup> 關於此點，參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1003.

& Schrieber, 1998: 142)。

再者,即使最高法院在 *Oncale* 一案中宣稱從事騷擾行為者本身究竟是否為同性戀者並非重點,<sup>214</sup> 但雇主可能仍有必要調查其性傾向如何,尤其是在騷擾者拒絕承認其為同性戀者之情形。由於最高法院在本案並未對雇主此類調查之程度做出任何指示,因此,有評論者認為較佳之解決方式,應是專注在騷擾行為之本身,而不是從事騷擾行為者之性傾向如何 (Jenero & Schrieber, 1998: 142-143)。

最後,雇主應重新檢討其現有之工作場所性騷擾相關措施,除應儘量找取一「性別中立」之性騷擾政策,藉以杜絕同性間性騷擾行為發生之可能性外,還要對調查此類控訴之相關人員施加特別訓練,以讓他(她)們知曉這類騷擾行為並不完全是基於性欲方面之需求而來,並應以一般社會通念做全面性之觀察。至於在管理監督者及一般受雇者方面,則也要增加他(她)們對這類事件之敏感度(sensitization) (Jenero & Schrieber, 1998: 143)。一般而言,雖然 *Oncale* 一案之判決並未引發提起工作場所同性間性騷擾之浪潮,但任何雇主如未能採取必要措施來預防及處理這類爭議,勢必會讓本身暴露於不必要之法律責任訟爭中。

## 陸、結語

綜而言之,美國最高法院在 *Oncale* 一案之判決,除能針對工作場所同性間性騷擾此一特定課題所引起之相關爭議,為各聯邦上訴法院之判決歧異情形提供一定程度之釐清作用外,也同時能補強該院其他涉及工作場所性騷擾問題之判決,而有助於解決過去某些難以處理之困境,諸如對此類行為之主觀及客觀認定標準等。然而,

---

<sup>214</sup> 關於此點,參見 *Oncale*, 118 S. Ct. at 1002.

與前述該院在 *Meritor* 及 *Harris* 兩案之判決相較，其影響力並不顯得突出，而且也未能對性傾向歧視、雙性騷擾及保障言論自由等爭議，發揮揚濁澄清之效，但透過同性間性騷擾問題所衍生出有關性騷擾究竟是否屬一種性別歧視之論戰，卻在美國女性主義法學者間持續延燒，反而提供一對此類爭議做更深一步省思之契機，此大概是最高法院在 *Oncale* 一案判決時所始料未及者，而對此一涉及性別平等理念達成重要論爭之未來走向，實值得吾人密切加以關注。

在我國，兩性職業區隔現象已逐漸消除，某些本屬男性主導之行業，諸如軍隊、警察、法官、律師及營建業等，已有相當數量之婦女投入參與，而一向以女性居多之職業，諸如護士、中小學教師、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，如何尋求兩性在工作場所和諧相處互動，可說更具重要性，況且隨著社會日益開放多元，同性戀者或具有特殊性傾向者之工作權問題，也逐漸受到重視，事實上，工作場所發生之性騷擾事件，無論是發生在異性或同性間，都會對被害人本身、雇主、事業單位，甚至整個社會產生負面影響，而且也與性別平等工作權之理念直接牴觸。目前隨著兩性工作平等法以專章將工作場所性騷擾之防治加以規範，相關爭議勢必層出不窮，而發生在同性間性騷擾之問題，也遲早有被提出之可能。雖然我國學說及實務界絕大部分師法美國之見解，而將工作場所性騷擾視為是一種就業上性別歧視，但亦開始有不同見解出現，將來如發生類似紛爭時，究竟應擷取援引美國最高法院判決之詮釋？還是根據該國女性主義法學者之看法另覓解決之道？也是值得加以細究之課題。<sup>215</sup>

---

<sup>215</sup> 關於我國學說及實務界在這方面之見解差異之處，參見焦興鎧 (2002: 219-223)。

## 參考文獻

- 行政院勞工委員會(2001)。《美、日國際組織工作場所性騷擾論文集》。  
臺北市：行政院勞工委員會。
- 焦興鎧(1995)。《勞工法與勞工權益之保障—美國勞工法論文集(一)》。  
臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(1997a)。《工作場所性騷擾在美國所引起之法律爭議》。臺北市：  
中華民國勞資關係協進會。
- 焦興鎧(1997b)。《勞工法制之最新發展趨勢—美國勞工法論文集(二)》。  
臺北市：月旦出版公司。
- 焦興鎧(2000)。《勞工法論叢(一)》。臺北市：元照出版公司。
- 焦興鎧(2001)。美國最高法院與工作場所性騷擾爭議，《歐美研究》，  
31, 2: 325-420。
- 焦興鎧(2002)。《工作場所性騷擾問題與法律對策》。臺北市：元照出版  
公司。
- 焦興鎧(2003)。美國女性主義法學者對工作場所性騷擾爭議之批判，《  
歐美研究》，33, 1: 57-123。
- Abrams, K. (1998a). The new jurisprudence of sexual harassment. *Cornell Law Review*, 83: 1169-1230.
- Abrams, K. (1998b). Postscript, Spring 1998: A response to Professors Bernstein and Franke. *Cornell Law Review*, 83: 1257-1268.
- Achampong, F. (1999). The evolution of same-sex sexual harassment law: A critical examination of the latest developments in workplace sexual harassment litigation. *St. John's Law Review*, 73: 701-745.
- Anderson, C. L. (2001). 'Thinking within the box': How proof models are used to limit the scope of sexual harassment law. *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 19: 125-171.
- Aaron, E. (1988, June 27). Firms liable for sexual conduct—Supreme Court issues guidelines on sexual harassment. *San Jose Mercury News*, p. 1A.
- Bennett-Alexander, D. D. (1998). Same-gender sexual harassment: The Supreme Court allows coverage under Title VII. *Labor Law Journal*, 49: 927-940.

- Bernstein, A. (1997). Treating sexual harassment with respect. *Harvard Law Review*, 111: 445-527.
- Bernstein, A. (1998). An old jurisprudence: Respect in retrospect. *Cornell Law Review*, 83: 1231-1244.
- Bible, J. D. (1999). A second generation of sexual harassment law: The Supreme Court rewrites the rules for the workplace. *Labor Law Journal*, 50: 115-129.
- Bible, J. D. (2002). Same-Sex sexual harassment: When does a harasser act 'because of sex'? *Labor Law Journal*, 53: 3-10.
- Blasi, S. S. (1996). The adjudication of same-sex sexual harassment claims under Title VII. *The Labor Lawyer*, 12: 291-323.
- Calleros, C. R. (1995). The meaning of 'sex': Homosexual and bisexual harassment under Title VII. *Vermont Law Review*, 20: 55-79.
- Casnote. (1998). Boys can no longer just be boys: Same-sex harassment perpetrated by heterosexuals found actionable under Title VII. *Southern Illinois University Law Journal*, 23: 239-284.
- Chisholm, B. J. (2001). The (back) door of *Oncale v. Sundowner offshore services, Inc.*: 'Outing' heterosexuality as gender-based stereotype. *Law and Sexuality*, 10: 239-276.
- Clapham, M. M., & Kirk, D. J. (1997). Defining 'sex' in same-sex sexual harassment: The opinions of the federal courts. *Labor Law Journal*, 48: 535-543.
- Comment. (1997). Filling the gaps: A comprehensive review of the debate over same-sex sexual harassment. *University of Cincinnati Law Review*, 65: 861-889.
- Comment. (2002). Re-orienting sexual harassment: Why federal legislation is needed to cure same-sex sexual harassment law. *American University Law Review*, 52: 493-533.
- Davis, L. K. (1998). When is same-gender sexual harassment actionable under Title VII? *Fredette v. BVP Management Associates*. *Nova Law Review*, 22: 559-583.
- DelPo, M. C. (2000). The thin line between love and hate: Same sex hostile environment sexual harassment. *Labor Law Jour-*

- nal*, 51: 15-28.
- Drobac, J. (1999). The *Oncale* opinion: A pansexual response. *McGeorge Law Review*, 30: 1269-1292.
- Essay. (1999). *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.*: Perverted behavior leads to a perverse ruling. *Florida Law Review*, 51: 489-510.
- Feliu, A. G., & Fealy, E. A. (1996). The role of 'sex' in same-sex harassment claims. *Employee Relations Law Journal*, 21: 39-60.
- Franke, K. M. (1997). What's wrong with sexual harassment? *Stanford Law Review*, 49: 691-772.
- Franke, K. M. (1998). Gender, sex, agency and discrimination: A reply to Professor Abrams. *Cornell Law Review*, 83: 1245-1256.
- George, C. M. (1998). Because of sex: Same-sex sexual harassment claims under title VII of the Civil Rights Act of 1964. *Law and Psychology Review*, 22: 251-269.
- Jenero, K. A., & Schrieber, P. M. (1998). Revisiting employer sexual harassment policies in light of *Oncale*. *Employee Relations Law Journal*, 24: 129-144.
- Juliano, A., & Schwab, S. J. (2001). The sweep of sexual harassment cases. *Cornell Law Review*, 86: 548-602.
- Kirk, D. J., & Clapham, M. M. (1996). 'Bagging' or 'goosing': How the courts are ruling in same-sex sexual harassment claims. *Labor Law Journal*, 47: 403-417.
- Kirk, D. J., & Clapham, M. M. (1998). Is it just 'men behaving badly' or sexual harassment? The Supreme Court ruling on same-sex harassment. *Labor Law Journal*, 49: 954-961.
- Leonard, A. S. (1993). Sexual orientation and the workplace: A rapidly developing field. *Labor Law Journal*, 44: 574-583.
- Manemann, M. C. (1989). The meaning of "sex" in Title VII: Is favoring an employee lover a violation of the act? *Northwestern University Law Review*, 83: 612-664.
- Norris, M. P., & Randon, M. A. (1993). Sexual orientation in the workplace: Recent developments in discrimination and harassment law. *Employee Relations Law Journal*, 19:

- assment law. *Employee Relations Law Journal*, 19: 233-245.
- Note. (1995). Same-gender sexual harassment under Title VII: *Garriga v. Elf Atochem* marks a step in the wrong direction. *California West Law Review*, 32: 87-127.
- Note. (1996a). Footnote 55: Closing the 'bisexual defense' loophole in Title VII sexual harassment cases. *Minnesota Law Review*, 80: 1013-1045.
- Note. (1996b). Goosing, bagging and dry-humping: Foreplay or horseplay? Same-sex sexual harassment claims under Title VII: *McWilliams v. Fairfax County Board of Supervisors*. *Thurgood Marshall Law Review*, 21: 211-243.
- Note. (1996c). Toward gender equality and understanding: Recognizing that same-sex sexual harassment is sex discrimination. *Brooklyn Law Review*, 62: 1165-1215.
- Note. (1997a). Same-sex sexual harassment claims: Maintaining equality under Title VII. *Marquette Law Review*, 81: 161-176.
- Note. (1997b). Same-sex sexual harassment: Sex, gender and the definition of sexual harassment under title VII. *Georgia State University Law Review*, 13: 1099-1126.
- Note. (1997c). *Wrightson v. Pizza Hut of America, Inc.*: The Fourth circuit's 'simple logic' of same-sex sexual harassment under Title VII. *North Carolina Law Review*, 76: 306-352.
- Note. (1998). *Oncala v. Sundowner Offshore Services Inc.* and the future of Title VII sexual harassment jurisprudence. *Boston College Law Review*, 39: 937-963.
- Note. (1999a). Getting it straight: The Supreme Court expands Title VII to protect against all forms of same-sex sexual harassment. *New York Law School Journal of Human Rights*, 51: 323-354.
- Note. (1999b). Multiple masculinities: A new vision for same-sex harassment law. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 34: 577-603.
- Note. (1999c). The importance of updating sexual harassment policies to thwart same-sex sexual harassment claims. *Hofstra*



- Labor and Employment Law Journal*, 16: 481-513.
- Papish, P. J. (1996). Homosexual harassment or heterosexual horseplay? The false dichotomy of same-sex sexual harassment law. *Columbia Human Rights Law Review*, 28: 201-234.
- Perry, S. J., & Fink, R. L. (1997). *Doe v. City of Belleville*: Should the employer differentiate between horseplay and same-sex sexual harassment? *Labor Law Journal*, 48: 749-757.
- Perry, S. J., & Fink, R. L. (1998). Resolving the legality of same-sex sexual harassment: The case of *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* *Labor Law Journal*, 49: 949-953.
- Recent Case. (1997). A quick case for including same-sex harassment under Title VII: *Quick v. Donaldson Co.*, 90 F.3d 1372 (8th Cir. 1996). *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 20: 615-626.
- Robinson, R. K., Reithel, B. J., & Franklin, G. M. (1998). Same sex sexual harassment: The implications of *Oncale v. Sundowner Offshore Services*. *Labor Law Journal*, 49: 941-984.
- Schlei, B. L., & Grossman, P. (1996). *Employment Discrimination Law*. Washington, DC: American Bar Association.
- Schultz, V. (1998). Reconceptualizing sexual harassment. *Yale Law Journal*, 107: 1683-1805.
- Spitko, E. G. (1997). He said, he said: Same-sex sexual harassment under Title VII and the 'reasonable heterosexist' standard. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 18: 56-97.
- Storrow, R. F. (1998). Same-sex sexual harassment claims after *Oncale*: Defining the boundaries of actionable conduct. *American University Law Review*, 47: 677-745.
- Udell, C. O. (1998). Same-sex sexual harassment: Cutting the Gordian knot. *Cordozo Women's Law Journal*, 4: 409-453.
- Van Tol, J. E. (1991). Eros gone awry: Liability under Title VII for workplace sexual favoritism. *Industrial Relations Law Journal*, 13: 153-182.

**Controversies over Same-Sex Sexual Harassment  
in the Workplace—A Critical Examination of the  
Decision of *Oncale v. Sundowner Offshore Services  
Inc.* by the United States Supreme Court**

*Cing-kae Chiao*

**Abstract**

The purpose of this paper is to examine in-depth the decision rendered by the U. S. Supreme Court in 1998 regarding the case of *Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* In addition to the introductory and concluding remarks, the contents of the paper are divided into four sections. Section One delves into employment discrimination disputes caused by same-sex sexual harassment in the workplace. Section Two examines three models of decisions made by federal circuit courts in accordance with different interpretations of the meaning of “sex” in Title VII of the Civil Rights Act of 1964. Section Three details the rulings of the Court in *Oncale*, including the facts, decisions of the lower courts, and the opinions of the Court itself. Finally, Section Four provides a critical discussion of the *Oncale* case, including the issues resolved, unresolved, derived and the responsive measures adopted by employers.

**Key Words:** sexual harassment in the workplace, same-sex sexual harassment in the workplace, sex discrimination in employment, sexual orientation discrimination, Title VII of the Civil Rights Act of 1964