

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

行政法院裁判之評析

—就業服務法實務與行政法院裁判之評析—

Study on Employment Service Act:

Practice and Administrative Court Decisions

計畫編號：NSC 87-2414-H-002-022-H5

執行期限：86 年 8 月 1 日至 87 年 7 月 31 日

主持人：黃昭元 副教授

執行機構：國立台灣大學法律學系

一、中文摘要

本研究計畫係整合型計畫「行政法院裁判之評析」下第二年的子計畫，針對「就業服務法」相關的訴願決定與行政法院裁判做深入的探討。就業服務法自一九九二年公佈施行至今不過六年多，可說是一個新興的行政法及勞工法領域，目前國內研究仍屬有限。本計畫整合理論與實務，進行開拓性的研究，尤其對於目前「外勞管理」與「就業歧視」兩大議題，近年來國內實務上問題不斷。透過本計畫的研究，深入了解相關法規的實務運作情形與不足之處，作為進一步立法或修法的重要參考。

為使案例分析更具完整性，兼顧司法裁判與行政實務，因此本研究計畫的討論對象除了行政法院的十七件裁判之外，更包括台北市政府勞工局就業歧視評議委員會自一九九五年十一月至一九九八年六月間，共計二十八件的就業歧視評議案件。

除了藉此了解行政機關執行就業服務法的情況（尤其是關於就業服務法第五條之就業歧視），更可以彌補行政法院相關裁判案例類型之不足，多方面地了解就業服務法在我國的適用情形。

綜上所述，本文的討論就以行政法院相關裁判，以及台北市政府勞工局就業歧視評議委員會的處分書與相關訴願、再訴願處分書為分析對象。並為了集中討論的焦點，故選出四個主要案例類型作為分析的主軸，藉以帶出就業服務法所涉及的各项管制議題。第一個案例為「性騷擾與就業歧視」，第二個案例乃是關於「懷孕歧視」的問題，第三個案例「單身條款」，這三個案例都涉及就業服務法第五條「就業歧視」，或是更精確地講是「性別的就業歧視」。第四個案例則是「外勞管理」，特別是與就業服務法第 53、54 這兩條的解釋適用有關。

本研究計畫的研究結果發現，在性別的就業歧視方面，歷年來行政法院只出現

過一件關於單身條款的判決，其餘都還在行政處分或訴願程序階段。目前，我國實務上均已認為工作場所性騷擾、懷孕歧視以及單身條款均構成就業服務法第 5 條所禁止的「性別」之就業歧視，並依就業服務法第 62 條加以處罰之。如此見解值得贊同，但其理由構成與說明仍然常有不足，而且就業歧視的認定標準也有待進一步清楚建立，這些都是日後必須改進之處。尤其是攸關當事人權益甚鉅的舉證責任問題，有些行政處分立場認為應該由雇主負擔，但此項法律上見解是否能夠得到法院的支持，仍有待進一步的觀察。最佳解決之道乃是在日後透過立法加以明文規定，以保障勞工的權益。

在「外勞管理」方面，特別是涉及就業服務法第 53、54 這兩條的解釋適用問題，究竟是應該是指雇主還是外籍勞工的聘雇許可，目前行政法院的見解並不統一。又目前外籍勞工一旦有本法第 54 條第 1 項所列各款情形，在實務上主管機關就同時撤銷「雇主」與「外勞」的聘雇許可。因此一經查獲外勞非法變更工作地點，不論個案中違規外勞的違犯次數多寡、時間長短、是否可歸責外勞等，依據現行「撤銷許可-限期遣送」的處理模式，主管機關或法院都沒有任何裁量空間。立法是否過苛，實不無檢討的餘地。為避免爭議，應儘速配合法條之體系解釋與現實管制，並在兼顧外勞工作權利的前提下，加以考量。

關鍵詞：就業服務法、就業歧視、性騷擾、懷孕歧視、單身條款、外籍勞工、工作許可、行政法院、訴願

Abstract

This is a sub-project under the two-year comprehensive research project "Study on Decisions of Administrative Court." A total of 17 decisions rendered by the Administrative Court and 28 cases decided by the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) of the Taipei City government are analyzed and reviewed in

details. This project focuses on two main issues most often seen in enforcement of Employment Service Act: "employment discrimination" and "regulation of foreign labors." We divide the above cases into four subjects: (1) sexual harassment, (2) pregnancy discrimination, (3) marriage discrimination and (4) regulation of foreign labors.

This project finds that both the administration and court consider all first three types of employment practices above one form or another of employment discrimination based on or because of "sex," obviously unjustified under and forbidden by Section 5 of the Employment Service Act (ESA). However, the consequent liability imposed on the employers by section 62 of the ESA seems too lenient, as indicated by many cases. Also, the tests used by the EEOC and court to determine or categorize different types of sexual discrimination at the workplace are still either too vague or overbroad, and need to be further formulated.

As to those cases involving regulation of foreign labors, this project finds many decisions of the Administrative Court contravene with each other, on interpretation of sections 53 and 54 of the ESA. Such an inconsistency among court decisions should be solved as soon as possible. Above all, the current practice of "violation--revoking work permits--immediate repatriation," as prescribed by the ESA, proves too harsh for many foreign labors. This project strongly suggests that relevant statutory provisions be thoroughly and timely revised.

Keywords: Employment Service Act, employment discrimination, sexual harassment, pregnancy discrimination, marriage clause, foreign labors, work permits, administrative court, administrative appeal decisions

三、計畫緣由與目的

就業服務法是我國新近公佈的重要行政法規，主要目的在規範國內的就業仲介以及近年來日益重要的外勞管理問題。此

外，就業服務法第五條有關禁止就業歧視的規定，更是憲法第七條平等權保障在勞動關係的具體化規定，具有將憲法基本人權規定適用於私人之間的規範效力。在這些意義上，就業服務法可能是勞動基準法之外，我國目前最重要的勞工法規之一。

雖然目前有關就業服務法的訴願決定與行政法院判決，在數量上還不算太多，但已逐漸形成一個獨特的法領域，尤其是外勞管理及就業歧視等問題，已成為我國勞工行政所面臨的重要議題。因此，就業服務法的實務研究，對於我國將來勞工法學的發展，將是不可或缺的一環。本計畫主持人自一九九五年十月以來受聘兼任台北市勞工局就業歧視評議委員會委員，幾年來的實際參與，深感有就本法做進一步研究探討之必要。

本計畫的主要研究目的包括：

- (一) 有系統的蒐集、整理、分析有關就業服務法的訴願與再訴願決定，以及行政法院判決，建立一完整可供利用的資料庫。
- (二) 歸納分析相關決定與判決，以比較法的觀點，發現並了解我國就業服務法的實際運作情形及問題。
- (三) 以實務研究為基礎，嘗試建立本土的理論體系（尤其是有關就業歧視與外勞管理方面）。

四、結果與討論

- (一) 在裁判資料蒐集與整理方面，本計畫蒐集了行政法院有關就業服務法的所有判決，以及台北市就業歧視評議委員會就就業歧視案件所為的行政處分與相關訴願決定。雖然數量不算太多，但可能已經是國內相關資料中最齊全者。
- (二) 在法理分析方面，本計畫在就業歧視案件方面主要參考美國法的資料，並運用國內現有的相關中文文獻，進行分析。在外勞管理方面，本計畫參考德國、法國、新加坡等國的相關制度，並針對本國的特殊案件類型與行政法院的相關判決理

由，提出檢討。

- (三) 本計畫結論認為美國法對於就業歧視類型與要件的相關判決學說，可以做為國內的參考。但在法律效果與救濟方面，由於訴訟類型差異仍大，將來或可作為立法的參考，但在現階段恐怕無法作為現行法解釋的重要參考。至於在外勞管理方面，也由於立法的規範限制，在解釋論上，外國法可以參考的地方其實不多。總體而言，本計畫認為現行的就業服務法有關就業歧視的法律責任與救濟方式，亟需大幅度修改，才能真正落實保障勞工的立法意旨。在外勞管理方面，尤其是對於嚴格的許可制、違規外勞與僱主的處罰，在法政策上，也有必要大大地重新檢討。

五、計畫成果自評

以結果而言，本計畫的研究內容與原計畫目標完全相符，原先所定的幾項目標也大都達成。計畫主持人認為只要將本研究計畫成果分為就業歧視與外勞管理兩部份，改寫成較精簡的學術論文，尤其是加強立法建議部份，即可在國內學術期刊發表，成為國內重要的就業服務法實證研究資料。

六、參考文獻

- (一) 中文部份（主要文獻）
尤美女，涂秀蕊，陳美玲，劉志鵬等著，《男女工作平等法草案暨相關文獻彙編》，台北：婦女新知（1990）。
王如玄，〈性別就業歧視評議及法律救濟實務〉，《律師通訊》，第 219 期，頁 71-83（1997 年 12 月 15 日）。
王澤鑑，〈勞動契約上之單身條款、基本人權與公序良俗〉，《民法學說與判例研究（七）》（1993，2 版）。
王澤鑑，〈雇主未為受雇人辦理加入勞工保險之民事責任〉，《民法學說與判例研究（二）》（1991，10 版）。

王澤鑑，《債之發生基本理論》，頁 29 (1992, 6 版)。

立法院秘書處，《就業服務法案》，法律案專輯，第一百五十輯(上)、(下)。

行政院勞工委員會，《中華民國八十五年台灣地區外籍勞工管理及運用調查報告》(1997)。

李瓊月，〈還給她們合理的工作保障--聲援國父紀念館暨中正文化中心女服務員〉，《婦女新知》，64 期，頁 3 (1987)。

林明鏘，〈論德國工作場所性騷擾保護法--兼論我國立法政策與立法草案〉，《台大法學論叢》，第 25 卷第 1 期 (1995)。

俞慧君，《女性工作平等權》，台北：蔚理 (1987)。

俞慧君，〈女性工作權之保障〉，《勞工》，第八期，頁 31-33 (1988 年 12 月)。

張晉芬，〈綿綿此恨，可有絕期？--女性工作困境之剖析〉，收錄於：劉毓秀主編，《台灣婦女處境白皮書：1995 年》，台北：時報，頁 145-180 (1995)。

連玉君，《從性騷擾案件行為認定標準之爭議談女性工作平等權之實現--女性觀點的正視》，台大法律研究所碩士論文 (1997)。

郭玲惠，〈我國婦女勞動法制之探視〉，《律師通訊》，第 219 期，頁 51-70 (1997)。

陳清秀，《稅法總論》(1997)。

陳惠馨，〈兩性平等工作權之理論基礎〉，《政大法學評論》，第五十一期，頁 129 (1994)。

陳惠馨，〈從我國現行法中有關保護女性勞工規定之檢討談未來立法之取向--兼介紹德國之立法例〉，《政大法學評論》，第三十九期，頁 223 (1989)。

凱薩琳 麥金儂著，賴慈芸、雷文玫、李金玫譯，《性騷擾與性別歧視---業女性困境剖析》，台北：時報 (1993)。譯自，CATHARINE A. MACKINNON, SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN: A CASE OF SEX DISCRIMINATION (1979)。

勞工行政雜誌社，《勞動基準法暨附屬法規解釋令彙編》(1997)。

焦興鎧，《工作場所性騷擾問題在美國所引起之法律爭議》(1997)。

焦興鎧，《勞工法制之最新發展趨勢》，台北：月旦 (1997)。

焦興鎧，《勞工法與勞工權利之保障》，台北：月旦 (1995)。

焦興鎧譯，《美國勞工法入門》，頁 359-60, 377 (1996)，譯自 WILLIAM B. GOULD, A PRIMER ON AMERICAN LABOR LAW (3rd ed., 1993)。

趙守博，〈就業服務法之立法精神以及對企業經營的影響〉，《中國勞工》，第 917 期，頁 8 (1993 年 2 月)。

鄧學良，《我國外勞管理法制之研究》，高雄：復文圖書(1996)。

(二) 英文部份 (主要文獻)

Katherine M. Franke, *What's Wrong With Sexual Harassment?* 49 STAN. L. REV. 691, 702-705 (1997).

Maurice E. R. Munroe, *The EEOC: Pattern and Practice Imperfect*, 13 YALE Law & Policy Review, 217, 247-56 (1995).

Note: Reva B. Siegel, *Employment Equality Under the Pregnancy Discrimination Act of 1978*, 94 YALE L.J. 929, 934 (1985).

Wendy W. Williams, *Equality's Pregnancy and the Equal Treatment/Special Treatment Debate*, in *Feminist Legal Theory: Foundations*, at 128, 132-34 (1993).