

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



台灣職場「以貌取人」的不平等

——就業「外貌」歧視的法律史考察(1945-2016)

Inequality of “Judging People by Their Appearances” in  
Taiwan: A legal-historical study of discrimination based  
on appearances in employment (1945-2016)

李仲昀

Chung-Yun Lee

指導教授：陳昭如 博士

Advisor: Chao-Ju Chen, S. J. D.

中華民國 106 年 1 月

January 2017

## 謝辭



如果是半年前，應該還難以想像自己能夠走到現在打著謝辭的這一刻吧！感謝昭如老師願意不厭其煩地引導我，包容我的不成熟，必須要說，能在老師的指導下完成論文實在是一件很幸運的事情。也謝謝宜倩老師和曉薇老師給予的建議和期許，給予我莫大的鼓勵。這本論文的初衷是，無論在社會生活的哪個層面，沒有人應該因為自己是什麼模樣而受到像次等公民一樣的待遇。雖然礙於時間與精力的限制，本論文僅著重於討論勞動場域，但其他領域的相關問題也相當值得探討，希望這本論文能夠為相關議題帶來一點啟發。

接下來我要誠摯地感謝這些日子以來在身邊陪伴和幫助我度過許多難關的人們。謝謝阿嘎、阿悠、阿點、阿雞，還有四分隊和 43 屆的大家，你們在我最被自己絆住、以為自己身處的地獄的時候持續地拉著我、陪在我身邊，謝謝你們像關心自己的事情一樣關心我、希望我好。謝謝小辣椒一直以來都很放任我，也恭喜你這段時間鍛鍊有成，做女兒的深表佩服。謝謝暖到燒起來的 1811 與 1811 的好朋友們，季凡、昌昌、夢萱、旦旦、阿彰、思敏、以昕、柏村、翰昇、修修、琮儀、家維、小可、大禎、俊凱，在每天堅持千字的日子裡，沒有你們的打鬧、嘴嘴、八卦、桌遊、多角關係(?)、糧食支援，想必會倍感煎熬吧。謝謝法排的大家，特別是刀子口豆腐心的嘉文、思思、彤彤，還有已經成為 1811 和附近常駐民的阿之、李昕、小伊，祝你們接下來無論國考、論文或打球都一切順利！謝謝筑媛學姊，在我論文最崩潰最想放棄的時候讓我回想起論文的初衷，如果不是那個時刻心態上的轉變，我想我現在也許仍然還在原地踏步吧！謝謝詹馥而和 Doli，總是在我需要治癒的時候獲得 Doli 的萌照，也謝謝你平常的關心。謝謝昱中，雖然認識不久，但跟你吃飯、講講垃圾話、聊聊天實在是很舒壓。

最後，謝謝王慕寧，在這一年漫長又短暫的日子裡，雖然你本人也曾是難關的來源之一，但我想我們都在這個過程中學到了許多。謝謝你在最後能夠讓我沒有後顧之憂地專心完成這本因為對自己不夠負責任而難產已久的論文，也祝福你

接下來無論是工作或論文都能順利達成目標，過得開心快樂。



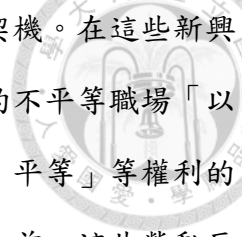
## 摘要



「以貌取人」是勞動場域中常見的現象，例如求職階段在招募錄取上的外貌條件限制，以及特定的職場外貌呈現規範或要求等等。從近年來的相關報導可知，人們經常透過就業服務法等反就業歧視規範來挑戰職場「以貌取人」。然而，翻開過去的報紙，類似的職場「以貌取人」現象也存在於過去台灣的勞動場域當中，卻很少看到人們使用「歧視」或「不平等」的語言，主張職場「以貌取人」違反平等保障的規範。這是否意味著就服法等反就業歧視規範的制定「引領」了社會，使不平等的職場「以貌取人」現象有所改善或改變了人們對此的認知？本論文嘗試透過法律與社會研究中「共構論」觀點的研究取徑，歷史性地探討戰後以來，台灣勞動場域中「以貌取人」現象的不平等，以及其與相關反歧視法之間動態的演變過程。

首先，戰後以來，職場「以貌取人」的現象就常見於台灣的勞動場域當中。這些職場「以貌取人」對勞動者外貌條件的要求存在著大致共通的特定標準，且有集中在特定行業／職業的趨勢，例如服務業、從事服務性工作的職業或軍公教職等等。除此之外，這些職場「以貌取人」也存在性別化的現象，例如，高比例地發生在女性求職人或受雇人身上，以及「男褲女裙」等不僅「男女有別」且「性化」的職場外貌呈現規範等等。無論從形式平等及實質平等這兩種主要的平等理論來看，這些職場「以貌取人」都涉及到包括外貌、性別及障礙等類別在內的就業歧視問題。然而，1980年以前，當時的法律對這些不平等職場「以貌取人」而言都有其相當的侷限性，人們也普遍未能意識到職場「以貌取人」的不平等。換言之，1980年以前，不平等職場「以貌取人」可說是既「逍遙法外」又「逍遙人外」。

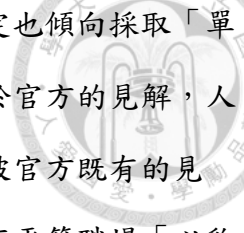
其次，1980年之後，1980年制定、1990年修正的殘障福利法、1984年制定的勞動基準法、1990年送審立法院的男女工作平等法草案、1992年制定的就業服務法等新興勞動反歧視立法被推動及制定，為「逍遙於人、法之外」的不平等職場



「以貌取人」帶來新的規範可能性及使人們意識到這些問題的契機。在這些新興勞動反歧視立法推動的過程中，部分涉及就業性別及障礙歧視的不平等職場「以貌取人」被人們所注意到，人們透過「拒絕歧視」、「要求公平、平等」等權利的語言，表達其法律改革的訴求。然而，在就服法的推動及制定之前，這些勞動反歧視立法多僅能針對部分涉及性別及障礙歧視的不平等職場「以貌取人」，且在人們的行動及主張中，始終看不到關於「外貌歧視」的論述。直到就服法的立法，職場「以貌取人」的「外貌歧視」問題才被立法者們所提出並加以討論，就服法的反就業歧視規範也將職場「以貌取人」所可能涉及各種包括外貌、性別、障礙等在內的就業歧視類別明文化為法律所禁止的就業歧視。對於這樣的立法結果，此時期人們在其他勞動反歧視立法過程中的行動及主張仍然扮演了重要的角色。

不過，即便就服法的制定對不平等職場「以貌取人」問題而言有其重要的意義，但規範的存在並不代表社會中不平等職場「以貌取人」的現象或人們對此的認知就會當然地有所改善或轉變。2000年以前，由於規範本身簡略的設計、官方在宣導、執行上的問題、民間培力的不足等等的因素，我們看不太到人們透過就服法等反就業歧視規範來挑戰職場「以貌取人」。直到2001年受到矚目的相關案件發生後，就服法等反就業歧視規範才逐漸被人們用以對抗職場「以貌取人」，職場「以貌取人」的不平等也逐漸為人所認知。然而，就服法等相關反歧視規範雖然可能做為人們對抗不平等職場「以貌取人」的「武器」或與雇主協商的「籌碼」，但這些規範本身可能也存在著「幫兇」的面向。除此之外，人們的主張與主管機關、就業歧視評議委員、法院等官方對就業歧視的認定也可能有所落差，而在人們的主張與行動，以及官方的回應兩相互動之下，就服法等反就業歧視規範對不平等職場「以貌取人」而言才被踐行出意義。

從相關案例的分析可知，官方多從形式平等的觀點來處理職場「以貌取人」的案件，並傾向認為就服法所禁止的外貌歧視必須限於「與生俱來」或「不可改



變」的外貌條件，對職場「以貌取人」是否構成就業歧視的認定也傾向採取「單軸」的模式，僅就所涉及的其中一種歧視類別來認定。雖然對於官方的見解，人們依然會透過不同的行動繼續提出相關的主張，有時甚至能突破官方既有的見解，但整體而言，官方上述的歧視認定實務仍然可能使得某些不平等職場「以貌取人」逸脫於就服法等反就業歧視法的規範之外。

本文回顧了戰後以來台灣職場「以貌取人」現象的不平等，以及其與相關反歧視法之間的關係，發現不同時期兩者的樣貌實際上是法律與社會之間相互影響共構下的結果，人們的行動及主張在這個動態的演變過程中扮演了重要的角色。而關於目前就服法等反就業歧視規範對職場「以貌取人」問題在實務上面臨的狀況，期待未來透過批判性地反思「與生俱來不可改變」的既有見解，以及從實質平等及多元交織的觀點，檢討以形式平等及單軸檢驗模式為主的歧視認定方式和以行政罰為主的救濟機制設計，使相關反就業歧視規範更加發揮其所宣稱的追求就業平權、改善弱勢群體在勞動場域中的弱勢處境這樣的立法目的。

**關鍵字：**法律史；法律動員；平等權；就業歧視；就業服務法；外貌歧視；容貌歧視；五官歧視；性別歧視；障礙歧視

## Abstract



It seems common for people to be judged by their appearances in employment. For example, one may be requested to fit in the standards set up by employers about appearances (include height, weight, looks, grooming, etc.) when finding the jobs or being at work. According to the reports about the cases of the applicants or employees being judged by their appearances in employment for the past few years, people often argued that the employers in the cases violated the right to equality and the anti-discrimination law such as Employment Service Act §5 I. By contrast, although there were a lot of similar cases occurred, people in the past seem not to hold the same argument about the violation of anti-discrimination law or the right to equality. Does it mean that the legislation of the anti-discrimination law “lead” the society? In this thesis, I historically research the cases in Taiwan from 1945 to the present about appearance-based discrimination in employment from the perspective of the constitutive approach developed from the study of law and society, and discuss the problem of inequality in the cases and the role of the anti-discrimination law.

First, it was common from 1945 for the applicants or employees to be requested to fit in the standards set up by employers about appearances which is similar when finding the jobs or being at work, especially in the employment or the workplace of military, civil servants, teaching staff or service industry. Moreover, the standards about appearances in the cases was not only overwhelmingly against female applicants or employees, but also different between male and female and sexualized. Although both from the perspective of formal equality approach and substantive equality approach, the employers in the cases of “judging people by appearances” in employment may cause discrimination of gender, disability and appearance, the existing anti-discrimination law before 1980 was rarely helpful. Furthermore, it appears that people

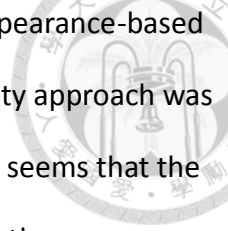


didn't notice the inequality in the cases at the time.

Second, after 1980, with the legislation and promotion of new anti-discrimination law such as Disabilities Welfare Act (legislated in 1980 and amended in 1990), Labor Standards Act (legislated in 1984), the draft of Equality Between Men and Women in Employment Act (submitted to the Legislative Yuan in 1990), and Employment Service Act (legislated in 1992), the situation became different. People have not only noticed the discrimination in the cases about “judging people by appearances” in employment, but also claimed the protection of equality through legal mobilization. However, the new anti-discrimination law were still incomplete for the cases, and there was not any discussion about appearance discrimination until the legislation of Employment Service Act §5, which forbids several kinds of discrimination in Employment like gender, disability, appearance, etc.

Third, although the legislation of Employment Service Act §5 could be of great significances for appearance-based discrimination, people seldom challenged the appearance-based discrimination according to Employment Service Act until the notable case occurred in 2001, which might be attributable to many reasons such as the simple design of the article, ineffective government propaganda and insufficient civil advocacy. After 2001, people used Employment Service Act and other anti-discrimination law as a weapon to fight the decision made by employers or as a chip to negotiate with employers in more and more cases about appearance-based discrimination. However, the anti-discrimination law itself may also cause the inequality. Besides, there may be a gap between the claims from applicants or employees and the decision of competent authorities or courts. The real meaning of the anti-discrimination law has been practiced in the process of the legal mobilization and the interation between ordinary people and the authorities.





According to the analysis of the decisions in the cases about appearance-based discrimination in employment, first, the perspective of formal equality approach was predominantly adopted by the authorities and the courts. Second, it seems that the “appearance” protected in Employment Service Act §5 refers only to the appearance which is innate or immutable. Third, in the cases related to more than a kind of discrimination, the authorities and the courts might be inclined to recognize only one kind of discrimination. All of these may let lots of appearance-based discrimination in employment can’t be dealt by the anti-discrimination law.

In conclusion, the legal mobilization about appearance-based discrimination in employment done by ordinary people actually play the important role in the shaping of the related anti-discrimination law, which also play the important role in the shaping of society like how people think of judging applicants or employees by their appearances at the same time. Besides, in order to reach the purpose of the anti-discrimination law to ensure against inequality in employment, the opinions and decisions of the authorities and the courts in the cases about appearance-based discrimination should be reviewed through the perspective of substantive equality approach and intersectionality.

**KEYWORD:** Legal History, Legal Mobilization, Equality, Discrimination In Employment, Employment Service Act, Appearance-Based Discrimination, Gender Discrimination, Disability Discrimination

# 目錄



第一章 緒論.....	1
第一節 前言.....	1
第二節 研究回顧.....	3
第一項 職場「以貌取人」的存在.....	3
第一款 台灣的相關研究.....	3
第二款 國外的相關研究.....	4
第二項 職場「以貌取人」的權利侵害問題.....	5
第一款 台灣的相關研究.....	5
第二款 國外的相關研究.....	6
第三項 職場「以貌取人」的不平等.....	7
第一款 兩種不同的平等觀.....	7
第二款 職場「以貌取人」的不平等.....	9
第四項 反歧視法與不平等的職場「以貌取人」.....	15
第一款 台灣的相關研究.....	15
第二款 國外的相關研究.....	19
第三節 問題意識、研究方法與章節架構.....	24
第一項 問題意識.....	24
第二項 研究範圍與方法.....	25
第三項 章節架構.....	28
第二章 逍遙「人」、「法」之外：職場「以貌取人」的不平等（1945-1980）... 31	
第一節 職場「以貌取人」的橫行與歧視.....	35
第一項 「貌端健全」與制式服儀：職業化的理想勞動者形象.....	36
第二項 女多於男的限制與「男褲女裙」：性別化的職場「以貌取人」.....	44
第三項 差別待遇的造成與群體弱勢的維繫：外貌、性別與障礙歧視.....	47
第二節 當時法律的管制可能性與侷限.....	55
第一項 憲法平等條款的保障可能與侷限.....	55
第一款 平等條款的開放性：不排除「外貌」歧視.....	55
第二款 平等條款的侷限.....	59
第二項 民法概括條款的解釋可能與司法實務上的困境.....	62
第三項 既有勞動法制的無力.....	64
第四項 國際公約的督促與失效.....	65
第三節 「歧視」認知的欠缺.....	67
第一項 正面看法：榮譽與觀感良好.....	67
第二項 質疑與批判：道德性勸誡與「自由（權）」主張.....	69

第三項 對職場「以貌取人」欠缺「歧視」的認知 .....	71
第四節 逍遙人法之外：法律與社會的相互影響 .....	73
第三章 禁止就業「外貌」歧視的成文化：新興勞動平權立法（1980-1992） ..	74
第一節 部分成文化與「外貌歧視」論述的缺無 .....	77
第一項 殘障福利法的制定（1980） .....	78
第一款 由上而下安撫騷動的社會政策 .....	78
第二款 「福利」觀點下的歧視規範 .....	79
第三款 「殘障」的福利法 .....	82
第二項 勞動基準法的制定（1984） .....	83
第一款 美國壓力下由政府主導的立法 .....	83
第二款 性別差別待遇的禁止與就業「外貌歧視」論述的缺無 .....	84
第三款 勞基法的管制可能與侷限 .....	85
第三項 男女工作平等法草案的送審（1990） .....	87
第一款 由下而上的研擬推動 .....	88
第二款 「有礙觀瞻」的孕婦與形式平等的主張 .....	90
第三款 「外貌歧視」論述的缺無與草案的侷限 .....	96
第四項 殘福法的修正（1990） .....	97
第一款 民間由下而上的推動 .....	98
第二款 部分被看見的不平等職場「以貌取人」與「權利」主張 .....	103
第三款 「外貌歧視」論述的缺無與殘福法修正的侷限 .....	108
第二節 全面成文化：就業服務法的制定（1992） .....	109
第一項 經濟發展上的考量 .....	111
第二項 增列禁止就業歧視規範：就業平權運動的影響 .....	112
第三項 增列「容貌」、「五官」項目：障礙歧視的考量 .....	117
第四項 就服法反就業歧視條款的意義 .....	119
第一款 「外貌歧視」論述出現：「進步」美國的參考？ .....	119
第二款 禁止就業「外貌」歧視的全面成文化：兼納兩種平等觀 .....	121
第三節 小結：成文化，然後呢？ .....	123
第四章 職場「以貌取人」的轉變與反就業歧視規範的創踐（1992-） .....	125
第一節 乏人問津的反就業歧視規範（1992-2000） .....	127
第一項 正式法律申訴及救濟途徑 .....	127
第二項 正式法律途徑之外 .....	129
第三項 乏人問津的可能解釋 .....	130
第二節 既是武器也是幫兇的反就業歧視規範（2001-） .....	137
第一項 規範做為武器：動員反就業歧視規範 .....	137
第二項 規範做為幫兇：特別法條款的增列及形式平等的設計 .....	146

第一款	「漏洞」的增列：特別法條款 .....	146
第二款	形式平等的規範設計 .....	148
第三項	反就業歧視規範內涵的競逐 .....	150
第一款	「容貌」、「五官」歧視的範圍 .....	151
第二款	競合問題：多重的歧視主張與單一的歧視認定 .....	163
第三款	特別權力關係不適用？ .....	171
第四款	特別法條款的突破可能 .....	174
第五款	形式平等的歧視認定實務：「差別待遇」及「與工作相關」 ....	177
第三節	小結 .....	186
第五章	結論 .....	189
第一節	不平等職場「以貌取人」的法律史反省 .....	189
第一項	法律與社會的共構 .....	190
第二項	「與生俱來不可改變」的反省 .....	191
第三項	「外貌」做為禁止就業歧視的類別 .....	192
第四項	實質平等及「多軸」模式做為方向 .....	193
第五項	檢討以行政罰為主的救濟機制 .....	195
第二節	研究限制與展望 .....	198
參考文獻	.....	202
附錄	.....	219

# 第一章 緒論



## 第一節 前言

「以貌取人」是一句我們耳熟能詳的成語，一般對這句成語的理解是指以一個人的外貌作為認識、評斷或任用人材的標準。<sup>1</sup>我們時常在求職或就職的階段聽到職場中的「以貌取人」現象。比方說，當我們為了應徵工作而前往面試時，坊間許多關於求職面試的「教戰守則」或心得分享中，或多或少都會強調面試時被「以貌取人」的可能性，因此大多會提醒求職人注意穿著打扮或服裝儀容等與外貌相關的事項。有些職業甚至在招募資訊或入行門檻中就明白地限定求職者必須符合特定的外貌條件，包含一定的身高、體型或容貌等等。例如，有些需經國家考試合格始能從事的職業，像是調查人員、警察人員等等，在資格上就設有一定的身高下限和體重上限，以及必須「五官端正」的容貌要求。<sup>2</sup>又或者像報紙或網路媒體的徵人資訊中，「徵空服員：女性限身高 160 公分、男性限 170 公分以上」、<sup>3</sup>「徵主持人與導覽人員：限女性、身高 165 公分以上、體重 52 公斤、胸圍 32D」、<sup>4</sup>「徵法務：青春貌美者佳」等等的例子。<sup>5</sup>

除此之外，勞動者在就職階段也可能面臨到「以貌取人」的狀況，例如近來受到關注的葉繼元的例子，他因為「長髮男警」的外貌形象在考績上被記上許多申誡，並於 2015 年年底遭到免職。<sup>6</sup>其他還有像體型被認為過胖、身高太

---

<sup>1</sup> 「外貌」一詞所指涉的範圍具有一定程度的不確定性，本文在使用「外貌」一詞時，不僅指五官及臉容的部分，而是廣泛地指一個人所呈現於外、他人肉眼可見的外在表相，包含長相、身高、體型、衣妝打扮、髮型、膚色、胎記、刺青等等，合先敘明。

<sup>2</sup> 從官方公布的應考須知中可以見到這些與外貌相關的應考人資格限制，參見考選部網站，<http://www.moex.gov.tw/>（最後瀏覽日：2016/10/31）。

<sup>3</sup> 聯合報（06/19/2010），〈空服限身高 罰華航 30 萬〉，A6 版、中國時報（06/19/2010），〈空服限身高 罰華航 30 萬〉，C3 版。

<sup>4</sup> 蘋果日報（10/15/2011），〈誇張 勞委會徵才限 D 奶妹 限貌美身材好 王如玄痛批：瘋了嗎〉，A2 版。

<sup>5</sup> 經濟日報（04/06/2011），〈法務徵才「青春貌美者佳」，違法！〉，A19 版。

<sup>6</sup> 參見蘋果日報（12/15/2015），〈長髮男警 吞 18 申誡恐免職 網友力挺 警高層竟要求灌票反制〉，A8 版、蘋果日報（12/17/2015），〈堅留長髮 男警遭免職 警界批成何體統 也有人稱與工作無關〉，A9 版。

矮而被給予工作上負面評價及待遇，<sup>7</sup>或女性員工因為戴眼鏡、不穿裙子上班等原因被認為不夠專業適任而遭資遣或不續聘的例子。<sup>8</sup>

上述這些例子都可以視為是職場「以貌取人」的一種。換言之，包含求職、任職到去職等不同階段勞動者所面臨的與外貌相關的要求或基於外貌的決定，都是本文所欲探討的職場「以貌取人」。<sup>9</sup>令人好奇的是，這些職場上「以貌取人」的情形在法律上是否能夠被容許？從上述所提到的例子中，我們可以發現，近年來這些職場「以貌取人」不僅被人們認為存在「就業歧視」的問題，也被認為涉及違反就業服務法等相關的反就業歧視規範。然而，職場「以貌取人」似乎並非一直以來都被視為與就業歧視或平等權相關的問題。翻開過去的報紙，我們可以看到像上述舉例的職場「以貌取人」情形在過去也並不少見，<sup>10</sup>但相較於上述所舉的那些近年來的例子，我們卻看不太到將那些職場

<sup>7</sup> 參見聯合報（03/09/2005），〈大台北徵「女助理」 就算性別歧視 市府受理歧視案件 懷孕最多 過胖也有人投訴〉，C5版、聯合報（09/27/2006），〈酷熱烘烤恐難負荷 胖哥遭辭工 近百公斤求職者 鐵工廠報到 老闆要他回家吃自己 已涉就業歧視〉，C2版、蘋果日報（09/01/2008），〈上司嫌胖 70公斤女受辱 上班5天憤辭職 婦團：性別體型雙重歧視〉，A6版等等。

<sup>8</sup> 參見聯合報（05/07/2010），〈單親媽 戴老花眼鏡遭資遣 員工手冊規定：男性可以戴眼鏡 女性要戴隱形眼鏡〉，A12版、聯合晚報（08/24/2011），〈不穿裙、高跟不續聘 雇主重罰 雇主：女員工不穿裙子，無法展現專業形象或能力〉，A14版等等。

<sup>9</sup> 實際上，若從就業法等反歧法規範對於就業歧視的規定來看，也確實包含了從求職、任職到去職的不同就業階段。

<sup>10</sup> 例如在招募資訊中的外貌條件限制：「徵家庭女助理 須身家清白 容貌端正 愛清潔」、「聘女會計 女招待 18-20歲 中畢 面目清秀」、「召女店員 五官端正 通國台語」、「徵聘熟諳英語女性售貨員數位，須年在廿五歲以內，言辭流利，品貌端莊秀麗者為合格」、「徵女職員 面貌端正 體格健美 口齒伶俐」等等，可參見中央日報（10/27/1949），〈徵家庭女助理〉，8版、中央日報（11/09/1949），〈聘女會計 女招待〉，5版、聯合報（10/20/1953），〈召女店員〉，2版、聯合報（01/05/1958），〈徵售貨員〉，2版、聯合報（04/21/1961），〈徵女職員〉，6版、聯合報（11/27/1972），〈各公司聯合招考女性隨車服務員〉，10版、聯合報（09/05/1983），〈環亞大飯店招募資訊〉，10版等等，以及職場外貌呈現上的要求，可參見中央日報（08/29/1949），〈澎湖縣整肅風紀 女職員禁豔裝濃抹 籌發制服以期劃一〉，5版、聯合報（10/15/1952），〈師有其「表」 南投定製教員裝〉，4版、聯合報（02/14/1952），〈改善公務人員待遇〉，2版、聯合報（06/21/1958），〈北市公車女服務員 換端麗新裝〉，2版、聯合報（03/25/1959），〈全憑天然悅醉客 群花侍宴不鬥裝 酒家女應一律著制服 警局限下月中旬完成〉，2版、聯合報（12/20/1961），〈台鐵二萬多員工 明年穿制服上班〉，2版、中國時報（09/21/1964），〈男女制服清一色 股市漲落看台糖 經紀檯面不想做〉，6版、聯合報（05/06/1969），〈北市計程司機 一律穿著制服〉，3版、民生報（04/25/1978），〈職業婦女該穿制服嗎？服裝設計師舉出了許多好處〉，7版、聯合報（5/23/1981），〈制服展新姿〉，12版、中國時報（5/18/1982），〈歡迎觀光大飯店的另一面招牌——員工制服〉，5版、經濟日報（08/05/1991），〈公司行號日益重視企業風格 制服市場空間愈顯寬廣〉，19版、民生報（06/16/1999），〈銀行制服文化 超級比一比〉，36版等等。

「以貌取人」視為涉及就業歧視問題或違反法律的主張或意見。令人好奇的是，究竟是怎樣的職場「以貌取人」會涉及不平等的問題？職場「以貌取人」是從何時開始，又是如何被視為可能涉及就業歧視及違反法律的行為或現象？從上述所舉的近年來發生的案例中，我們可以看到就業服務法及性別工作平等法等反就業歧視規範被用以處理那些職場「以貌取人」的不平等問題。這些反就業歧視規範是如何被制定出來的？其與職場「以貌取人」之間的關係為何？在這些規範制定之前，職場「以貌取人」與過去存在的法律之間又有著什麼樣的關係？

## 第二節 研究回顧

### 第一項 職場「以貌取人」的存在

#### 第一款 台灣的相關研究

關於職場「以貌取人」，台灣的相關研究文獻並不多見。雖然有一些研究顯示職場「以貌取人」現象的存在，但這些研究卻有其範圍上的侷限。例如，尤慧慧以勞動市場中職務性別取向符合程度、管理職務為干擾變項來看應徵者的性別與臉部吸引力對僱用機會的影響，發現當職務性別取向符合程度較高，且顧客接觸需求程度亦較高的情況下，應徵者的外表吸引力會正面地影響面試官的評量；<sup>11</sup>林思翰探討了勞動市場中應徵者的性別與應徵者臉部吸引力對僱用機會的影響，發現當所有應徵者其他履歷條件沒有差異時，臉部吸引力會成為是否僱用該名應徵者的關鍵因素；<sup>12</sup>陳美璇分析女性大學畢業生全職工作的初期薪資與其身材之間的關係，發現身高較高的女大學生享有較高的全職薪資水準，而體重較重的女大學生在全職薪資水準上則會顯著降低；<sup>13</sup>鍾越漪以某汽

<sup>11</sup> 尤慧慧（2005），《應徵者外表吸引力與行為對甄選面談決策之影響：以職務性別取向符合程度、顧客接觸需求程度為干擾變項》，國立臺灣大學商學研究所碩士論文。

<sup>12</sup> 林思翰（2010），《應徵者性別與臉部吸引力對僱用機會之影響：以職務性別取向符合程度、管理職務為干擾變項》，高雄師範大學人力與知識管理研究所碩士論文。

<sup>13</sup> 陳美璇（2009），《身材對於女性大學畢業生就業與薪資的直接與間接影響》，東吳大學經濟學系碩士論文。

車工業股份有限公司之員工為研究對象研究外表與個人職位高低的相關性，發現男性非銷售人員在相貌方面存在「貌醜懲罰」及「貌美獎勵」的傾向，亦即，越英俊的男性非銷售人員之職位相對地越高。<sup>14</sup>

這些研究告訴我們，職場「以貌取人」確實存在於台灣的職場當中。然而，這些研究僅僅說明了職場「以貌取人」的存在、外貌條件對工作機會及職場待遇具有某種程度的影響力，卻並未進一步地說明這樣的現象是否有任何的違法性或權利侵害問題，也欠缺歷史的向度及廣度。換言之，從這些研究中我們無法了解到台灣職場「以貌取人」現象的歷史樣貌，這些研究也並未提及台灣職場「以貌取人」現象所涉及的不平等問題，及法律在其中所扮演或可能扮演的角色。

## 第二款 國外的相關研究

相較之下，國外有許多的研究告訴我們，「以貌取人」的現象普遍存在於社會當中，而勞動場域中的「以貌取人」也相當常見。這些研究顯示，外貌具吸引力的人在就業機會的取得、薪資報酬、職場人際關係等方面擁有許多優勢，由於這些人常被認為擁有許多正面的人格特質（例如在工作上被認為特別能幹稱職），這樣的正面預設使得他們時常在工作上獲得各種優待，在實際上也經常過得比他人更加成功快樂。<sup>15</sup>相反的，外貌不具吸引力者則時常在能力、適任性等方面被負面地連結，因而在社會生活的各個層面（包含勞動場域在內）面臨較為不利的處境。<sup>16</sup>例如，外貌不具吸引力者在求職時較不易受到雇用，<sup>17</sup>就職後在工作表現上也時常獲得較低的評價。此外，他們通常需要花上更多的時

<sup>14</sup> 鍾越漪（2006），《受雇人員的體型與相貌對其工作職位之影響》，國立政治大學行政管理學系碩士論文。

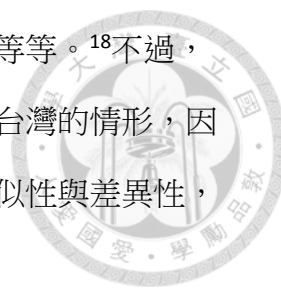
<sup>15</sup> 參見 Karen Dion et al., *What Is Beautiful Is Good*, 24 J. PERSONALITY SOC. PSYCHOL. 285 (1972); Judith H. Langlois et al., *Maxims or Myths of Beauty? A Meta-Analytic and Theoretical Review*, 126 PSYCHOL. BULL. 390, 390, 401 (2000); Enbar Toledano, *Looking-Glass Ceiling: Appearance-Based Discrimination in the Workplace*, 19 CARDOZO J.L. & GENDER 683, 683-685, 693-695 (2013)。

<sup>16</sup> 參見 DEBORAH L. RHODE, *THE BEAUTY BIAS: THE INJUSTICE OF APPEARANCE IN LIFE AND LAW*, 26-30 (2010)。

<sup>17</sup> 參見 Cynthia M. Marlowe et al., *Gender and Attractiveness Biases in Hiring Decisions: Are More Experienced Managers Less Biased?*, 81 J. APPLIED PSYCHOL. 11, 11-12 (1996)。



間才能獲得職位的升遷，在薪資報酬上也可能受到較差的待遇等等。<sup>18</sup>不過，這些研究都不是針對台灣勞動場域的研究，無法直接用以說明台灣的情形，因此，我們必須對臺灣的情形加以探討，從而思考彼此之間的相似性與差異性，以及這些相似與差異的意義。



## 第二項 職場「以貌取人」的權利侵害問題

### 第一款 台灣的相關研究

雖然上述關於職場「以貌取人」的研究並未提到這些職場「以貌取人」的違法性或權利侵害問題，但既有的法學及相關領域的文獻中對此則有過一些探討。例如，李以德曾針對國家考試應考資格中關於外貌條件的限制進行檢討，從違憲審查的角度來看，他認為由於許多職業必須透過國家考試合格始能擔任或取得執業資格，而應考資格上的外貌條件限制在相當程度上即存在著違反憲法平等權、工作權、自由權及應考試服公職權等基本權利保障的疑慮。<sup>19</sup>勞動法學者焦興鎧及鄭津津也曾在關於反就業歧視法規範的文章中提到，雇主若因求職人或受僱人的五官、相貌美醜、身材胖瘦等因素而對勞方有差別待遇的情形，將可能構成就業服務法所禁止的就業「容貌」或「五官」歧視。<sup>20</sup>再者，針對近年來許多餐廳為了滿足顧客偏好，在招募員工時以求職人的臉容與身型做為審查標準，僅挑選身材好且相貌甜美者的現象，周兆昱及鄭津津認為這樣的職場「以貌取人」將涉及就業歧視的問題。<sup>21</sup>另外，對於職場外貌呈現上關

---

<sup>18</sup> 參見 Elizabeth M. Adamitis, *Appearance Matters: A Proposal to Prohibit Appearance Discrimination in Employment*, 75 WASH. L. REV. 195, 196-198 (2000); Stefanie K. Johnson et al., *Physical Attractiveness Biases in Ratings of Employment Suitability: Tracking Down the "Beauty Is Beastly" Effect*, 150 J. SOC. PSYCHOL. 301, 301-302, 313-315 (2010); Daniel S. Hamermesh & Jeff E. Biddle, *Beauty and the Labor Market*, 84 AM. ECON. REV. 1174, 1174, 1192 (1994)。

<sup>19</sup> 參見李以德（2011），〈我國公務人員特種考試體格檢查身高標準規定之就業歧視爭議解析〉，《高餐通識教育學刊》，7期，頁25-38、李以德（2007），〈我國國家考試應考資格法定限制之研究〉，中國文化大學政治學研究所碩士論文。

<sup>20</sup> 參見焦興鎧（2002），〈我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31卷2期，頁171-172、188；焦興鎧（2007），〈工作平等國際勞動基準之建構〉，《中華國際法與超國界法評論》，3卷2期，頁412；鄭津津（2003），〈美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展〉，《臺大法學論叢》，32卷4期，頁177。

<sup>21</sup> 請參見周兆昱、鄭津津（2014），〈就業歧視新興爭議問題之研究〉，《法令月刊》，65卷6

於服儀打扮的要求，也有相關的法學文獻認為這樣的職場「以貌取人」涉及對自由權（表意自由或一般行為自由）的限制。<sup>22</sup>

上述這些研究中，只有李以德的研究花了較多的篇幅在討論職場「以貌取人」的違法性或權利侵害問題，其他的研究都僅是粗略地提到某些職場「以貌取人」可能涉及違反就業服務法禁止容貌或五官歧視的規定，並沒有太多的探討。而李以德的研究則較為偏重在職場「以貌取人」對自由權及工作權的侵害，對職場「以貌取人」如何是一個不平等的問題著墨較少，且也僅針對國家考試中的體格檢查門檻，其他常見的職場「以貌取人」並沒有被深入地討論。

## 第二款 國外的相關研究

相較之下，國外（尤其是美國）關於職場「以貌取人」的違法性或權利侵害問題不僅有為數較多的文獻專門針對此問題進行探討，其探討的範圍也較為廣泛。因此，爬梳這些國外的相關研究應有助於本文的研究。例如，女性主義法學者 Deborah Rhode 在其 2010 年出版的《The Beauty Bias: The Injustice Of Appearance In Life And Law》一書中，<sup>23</sup>認為透過法律對「以貌取人」問題進行規範有其相當的必要性，主要的原因在於以下三點：第一，「以貌取人」透過污名化、刻板印象的負面聯結，對社會中的個人及群體造成就業、教育等方面機會平等原則的違反；第二，「以貌取人」時常強化了性別、種族、階級、年齡、性傾向、身心障礙等既有弱勢群體的弱勢處境；第三，「以貌取人」不適當地限制了自我表達自由與個人文化認同。<sup>24</sup>換言之，在 Rhode 的分析中，「以貌取人」涉及了對平等原則及自由權的違反。<sup>25</sup>此外，尚有許多相關文獻討論職場「以貌取人」的不平等問題，這點將在下一段中進一步地說明。

---

期，頁 26。

<sup>22</sup> 參見關偉（2015），《警察蓄髮免職法律面面觀》，載於：<http://ppt.cc/i2sDw>、<http://ppt.cc/gIGOn>（最後瀏覽日：07/30/2016）。

<sup>23</sup> 參見 DEBORAH RHODE, THE BEAUTY BIAS: THE INJUSTICE OF APPEARANCE IN LIFE AND LAW。

<sup>24</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 93-101。

<sup>25</sup> 關於自由的違反，除了職業選擇自由、一般行動自由（例如穿衣、打扮的自由等等）之外，Rhode 也特別強調「外貌」與自我認同、文化的連結，以及人們透過外貌呈現表達其認同的面向（意即表意自由的面向）。



整體而言，從這些相關的研究中可知，職場「以貌取人」可能涉及到平等權、自由權、工作權等權利侵害的問題。對於同時涉及違反不同權利侵害的情形，公法學者黃昭元曾以違憲審查中平等權與自由權競合的案件為例，主張若系爭權利侵害屬於對人的分類所導致的差別待遇，在審查方式上對平等權的審查通常即可取代對自由權的審查。<sup>26</sup>這種對於與平等權相關之權利競合問題的見解，除了自由權之外，對於工作權等其他權利應也有其得加以參考的空間。實際上，如同前面曾提過的，職場「以貌取人」在其他像自由權等方面的權利侵害問題也確實較少被討論，多數相關研究都傾向將職場「以貌取人」視為就業歧視及平等的問題來加以探討。因此，本文也將聚焦於職場「以貌取人」的不平等問題，探討法律與社會之間的互動關係。而我在本段所要強調的是，職場「以貌取人」絕非僅止是違反工作權或自由權的問題，職場「以貌取人」與平等、就業歧視的問題密不可分，即使在談自由權或工作權的面向，平等保障的原則或精神也應包含在這些權利的內涵當中。如同 Rhode 在其書中提到的，「以貌取人」不僅牽涉到對自我表達等自由的限制，也因為自我表達往往連結到群體身分的認同（例如編髮之於美國黑人女性、鬍子之於穆斯林男性、頭巾之於穆斯林女性等等），因此某些限制或壓抑涉及弱勢群體身分認同的「以貌取人」就可能因為維繫或鞏固了弱勢群體的次等性地位而有不平等的問題。<sup>27</sup>關於職場「以貌取人」與平等的問題，我們將在下一段再進一步地說明。

### 第三項 職場「以貌取人」的不平等

#### 第一款 兩種不同的平等觀

前面曾提到，既有的相關研究多針對職場「以貌取人」的就業歧視及平等保障問題進行探討，然而，是否所有的職場「以貌取人」都有不平等的問題？怎樣的職場「以貌取人」才會涉及就業歧視？在探討職場「以貌取人」如何是

---

<sup>26</sup> 參見黃昭元（2009），〈平等權與自由權競合案件之審查——從釋字第六四九號解釋談起〉，《法學新論》，7期，頁17-43。

<sup>27</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 99-101。

一個不平等的問題之前，有必要先說明本文如何理解「平等」做為一項基本權利或理念追求，因為不同的對於「平等」的看法或觀點將會影響到對於不平等職場「以貌取人」的認知及理解。因此，以下我將先說明主要的兩種關於平等的觀點，也就是形式平等與實質平等，並在這兩種平等觀的區分下說明既有相關研究的啟發。

在關於「平等」的既有法學理論中，有兩種主要的平等典範，分別是「形式平等」及「實質平等」。<sup>28</sup>形式平等理論對「平等」的基本想像是「等者等之，不等者不等之」，在這樣的基本預設下，「歧視」或「不平等」指的是「本應給予相同對待者卻被給予不同對待」，或「本應給予不同對待者卻給予相同對待」。<sup>29</sup>不過，受到啟蒙時期以來認為所有人天生下來皆擁有相同理性能力的思想所影響，<sup>30</sup>形式平等理論在達成「平等」的方法上傾向於強調「無差別」及追求「相同」，因此原則上會將「差別待遇」視為造成不平等的頭號嫌疑犯，只有在差別待遇被認為「合理」（亦即「不等者不等之」）的情況才能有所例外。<sup>31</sup>這樣的平等觀反映在法律層面上的特色是，強調法律條文的中立性，以給予或維持相同待遇為原則，若出現差別待遇，則必須進一步論證其「合理性」。相較於形式平等的觀點對「歧視」或「不平等」重在差別待遇是否存在及「合理」與否的問題，實質平等理論從實證經驗出發，指出社會中不同群體之間既存的不對等權力關係，並強調「平等」的關鍵應在於這些社會中不同群體之間不對稱的權力關係是否被矯正或改善，而非差別待遇是否存在或是否合理。因

---

<sup>28</sup> 參見黃昭元（2010），〈平等理論的演進與典範變遷〉，財團法人民間司法改革基金會（編），《大法官，給個說法！3：不平則鳴》，頁 5-18，台北：新學林；陳昭如、張晉芬（2009），〈性別差異與不公平的法意識——以勞動待遇為例〉，《政大法學評論》，108 期，頁 69；Reva B. Siegel, *Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles over Brown*, 117 HARV. L. REV. 1470 (2004); Charles Lawrence, *Two Views of The River: A Critique of the Liberal Defense of Affirmative Action*, 101 COLUM. L. REV. 928 (2001); Owen M. Fiss, *Groups and the Equal Protection Clause*, 5 PHIL. & PUB. AFF. 107 (1976)。

<sup>29</sup> 參見黃昭元，前揭註 28，頁 6-8；陳昭如、張晉芬，前揭註 28，頁 69-70；陳昭如（2012），〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52 期，頁 48-49。

<sup>30</sup> 參見黃昭元，前揭註 28，頁 8-12；LOUIS MICHAEL SEIDMAN, *CONSTITUTIONAL LAW: EQUAL PROTECTION OF THE LAWS* 5 (2003)。

<sup>31</sup> 參見黃昭元，前揭註 28，頁 8-12；陳昭如、張晉芬，前揭註 28，頁 69-70。

此，在實質平等的觀點下，雖然歧視有時可能會以差別待遇的形式出現，但是否構成歧視的判斷應重在是否有任何法律規定、行為或措施造成、強化、維繫或再製對於特定群體的壓迫與不利。<sup>32</sup>另外，實質平等的觀點也強調國家有責任進行積極的作為以實踐「平等」，而由於其對「差別待遇」的看法與形式平等的觀點不同，因此也並不排除以「差別待遇」的形式來達成平等。例如，本於提升弱勢群體的社會地位或改善其弱勢處境這樣的目標，在法律及政策上不僅容許甚至還鼓勵採用「積極矯正歧視措施（Affirmative Action）」以達到追求平等保障的目的。<sup>33</sup>在大致了解主要的兩種平等觀後，我們再回到職場「以貌取人」問題上，看看既有研究如何將職場「以貌取人」視為一個關於不平等的問題。

## 第二款 職場「以貌取人」的不平等

### （一）從形式平等的角度

首先，從形式平等的觀點來看，職場「以貌取人」是否涉及或構成「歧視」，「差別待遇」的存在及合理與否是主要的判斷基準，而在就業歧視方面，無論是國內或國外的既有研究多認為判斷差別待遇是否合理的關鍵在於：基於一定的分類（例如性別、種族、外貌等）而給予或造成差別待遇的原因或理由是否「與工作相關」。例如，美國在關於就業歧視的司法實務及法律學說上即發展出「真實職業資格（bona fide occupational qualifications）」等概念，亦即，即便職場上基於一定分類的差別待遇存在，雇主若能證明該差別待遇是基於能否安全有效地執行工作等「與工作相關」的考量，就能主張「真實職業資格」做為抗辯事由，將該差別待遇正當化為合理的差別待遇而不構成就業歧視。<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> 見陳昭如、張晉芬，前揭註 28，頁 72。除了基進女性主義法學者從反宰制的角度所提出的實質平等理論，Cass R. Sunstein 也曾提出反階層原則（anti-caste principle），認為平等的目標是「避免任何群體被迫成為次等公民」，而非消除差別待遇。見 Cass R. Sunstein, *The Anticaste Principle*, 92 MICH. L. REV. 2411 (1994)。

<sup>33</sup> 參見陳昭如、張晉芬，前揭註 28，頁 72。

<sup>34</sup> 除了「真實職業資格」，美國法在就業歧視方面還發展出其他雇主得抗辯差別待遇不構成歧視的不同事由，例如業務必要性（business necessity），這也是「與工作相關」的抗辯事由。關

我國反就業歧視法在法制、實務及學說的發展上雖然不像美國已透過許多判例及研究在「真實職業資格」的抗辯上有相對完整的基礎，但對於差別待遇是否合理或構成歧視的問題也認為必須考量是否與工作實質內容或能力有所關聯。例如，性別工作平等法第 7 條前段規定：「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇」，但在同條後段又訂有「但工作性質僅適合特定性別者，不在此限」的例外。<sup>35</sup>再者，實務上無論是行政機關或法院，也多認為「就業歧視」是指「雇主以求職人或所僱用員工『與執行該項特定工作無關之特質』來決定受僱與否或其勞動條件」。<sup>36</sup>除此之外，我國也有一些學者對於就業歧視的見解採取形式平等的觀點，認為差別待遇是否合理須考量該差別待遇是否與工作的實質內容或能力有所關聯。例如，鄭津津即認為，基於反就業歧視的精神，原則上雇主不應基於求職人之性別、種族或外貌等特定的特質在就業上給予差別待遇，但若這些特質與工作的執行或能力相關，基於這些特質而為的差別待遇則是「合理」的，不構成就業歧視。<sup>37</sup>劉梅君也認為，若雇主能證明基於特定分類的差別待遇有「與工作相關」的業務必要性，則應可豁免於就業歧視的認定。<sup>38</sup>換

---

於「真實職業資格」及其他的抗辯，更多的說明及舉例可參考鄭津津，前揭註 20，頁 142-147、焦興鎧（2007），〈國內外就業歧視法制之最新發展——兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議〉，《法令月刊》，58 卷 4 期，頁 77-78。

<sup>35</sup> 此例外規定一般被視為關於真實職業資格的規定，亦即，即便職場中基於性別的差別待遇存在，但若符合真實職業資格即不構成就業性別歧視。

<sup>36</sup> 從主管機關對就服法及性別工作平等法等反就業歧視規範進行補充說明的行政函釋中可知，實務對「就業歧視」皆傾向採取形式平等的觀點，可參見行政院勞委會(81)台勞動一字第 02156 號函、行政院勞工委員會(96)勞職業第 0960032114 號函、行政院勞工委員會(100)勞職業字第 1000060982 號函等等。這樣的見解在相關訴訟裁判中也時常被加以肯認或引用，可參見最高行政法院 101 年判字 1036 號、最高行政法院 99 年裁字 529 號、高雄高等行政法院 97 年訴字 736 號、高雄地方法院 101 年簡字 37 號、屏東地方法院 102 年簡字 33 號等等。

<sup>37</sup> 參見鄭津津，前揭註 20，頁 136-137。她在文章中更進一步地認為台灣應參考美國關於真實職業資格的抗辯事由，以使我國在就業歧視法制設計上更為完整，見鄭津津，前揭註 20，頁 186-187。其他還有像焦興鎧，李以德，前揭註 19，頁 28；簡建忠（2013），《HRM+勞資關係=∞》，頁 48，台北：前程文化。

<sup>38</sup> 參見劉梅君（2006），〈從人權角度看就業歧視之觀念〉，台北縣政府勞工局，《台北縣政府防制就業歧視案例實錄 4》，1-10，台北：台北縣政府勞工局。雖然其在文章中提到實質平等面向的就業歧視問題（例如當表面中立的措施卻造成對不同群體的差別影響時，這種「間接歧視」也應加以規範），然而，其對「平等」或就業歧視的觀點仍然是一種類似性檢驗、強調是否有差別待遇及差別待遇是否合理的形式平等的觀點。

言之，從形式平等的觀點而言，如果職場「以貌取人」涉及到基於特定分類（例如外貌、性別、種族等等）的差別待遇，且該特定的分類與工作本身並無關聯的話，這樣的差別待遇才會構成就業歧視。例如，鄭津津即曾以雇主招募空服員時的身高限制為例，認為雖然這樣的身高限制對求職人而言是基於外貌的差別待遇，但由於空服員的工作需要一定的身高始能勝任，因此這樣的差別待遇屬於合理的差別待遇而不構成就業外貌歧視。<sup>39</sup>除了就業外貌歧視，鄭津津也提到雇主在招募員工時特定的身高限制（例如「限身高 170 公分以上」）還可能對女性造成較為不利的差別影響（因為身高 170 公分以上的女性相對較少），因而也有就業性別歧視的問題，但若雇主能證明身高 170 公分以上對於安全有效地執行工作而言有其必要性，則仍不會構成就業性別歧視。<sup>40</sup>

這些研究可以在本論文要探討台灣職場「以貌取人」現象的不平等問題時提供一些參考，用以分析台灣職場「以貌取人」現象從形式平等的角度來看是否可能涉及就業歧視的問題。

## （二）從實質平等的角度

再者，若從實質平等的觀點來看，職場「以貌取人」又是如何可能涉及到不平等或就業歧視的問題呢？由於台灣的既有研究較欠缺從實質平等角度探討職場「以貌取人」的問題，相較之下，國外（特別是美國）則有不少研究對此有所著墨，因此，此部分的文獻回顧我將以說明美國相關研究的啟發為主。

首先，在前面曾提過的《The Beauty Bias: The Injustice Of Appearance In Life And Law》一書中，Deborah Rhode 從社會生活的各個層面說明「外貌不具吸引力者」所面臨的弱勢處境，<sup>41</sup>在就業方面，她認為職場上普遍存在的「以貌取人」相當程度上透過對「外貌不具吸引力者」的汙名化或刻板印象的負面聯結，使得「外貌不具吸引力者」的弱勢處境在勞動場域中繼續被維繫甚至強

<sup>39</sup> 參見鄭津津，前揭註 20，頁 136。

<sup>40</sup> 參見鄭津津，前揭註 20，頁 147。

<sup>41</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 26-44.

化，因而違反了就業平等的原則，有就業外貌歧視的問題。<sup>42</sup>雖然有些論者認為「外貌不具吸引力」過於主觀且因人而異，因此主張外貌歧視難以獨立成為一項平等保障的類別，但 Rhode 在其書中明確地指出，「外貌吸引力」的概念並沒有真的像那些論者所說的那樣不明確，實際上確實有某些「外貌」被社會所偏好或具有優勢（例如對稱的臉容、白皙無瑕的肌膚、沙漏型的勻稱體態、高窕的身型等等）。<sup>43</sup>其他許多關於外貌歧視的研究中也都指出特定的外貌在社會生活的不同層面的確面臨劣勢，卻因為「人天生愛美」的觀念普遍深入人心而不被重視，但實際上外貌歧視所造成的傷害並沒有小於傳統的歧視類型。<sup>44</sup>這些研究也包括許多關於肥胖歧視的研究，許多論者都指出，肥胖者所面臨的弱勢處境並不比女性或黑人來得輕微，對肥胖者的汙名化及系統性的排除確實形塑了不平等的社會階層秩序。<sup>45</sup>這些研究都明確地指出，社會中確實存在關於外貌的不平等權力關係，而職場「以貌取人」也確實使得某些因為具備或不具備、符合或不符合某些外貌條件的群體繼續處於弱勢的處境。雖然這些研究都並非在台灣脈絡下進行，無法直接以這些研究的成果來說明台灣職場「以貌取人」的不平等問題，但這些研究對於我在這篇論文中試圖釐清台灣職場「以貌取人」現象的不平等問題而言仍有一定的助益。

除了就業外貌歧視的問題，美國相關的研究也指出，職場「以貌取人」不僅可能因為維繫或強化了社會對特定外貌的偏好而加深外貌不具吸引力者的弱勢處境，還因為這些偏好背後往往同時涉及到性別、種族或階級等其他不平等的權力關係而可能存在其他類型的就業歧視問題。Rhode 即在其書中提到，除

---

<sup>42</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 93-99.

<sup>43</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 23-26.

<sup>44</sup> 參見 Mila Gumin, *Ugly on the Inside: An Argument for a Narrow Interpretation of Employer Defenses to Appearance Discrimination*, 96 MINN. L. REV. 1769, at 1788-1789 (2012)。

<sup>45</sup> 參見 Jane Korn, *Too Fat*, 17 VA. J. SOC. POL'Y & L. 209, 220-223, 224-230 (2010); Dargan Ware, *Against the Weight of Authority: Can Courts Solve the Problem of Size Discrimination*, 64 ALA. L. REV. 1175, 1177-1179 (2013); Lauren E. Jones, *Framing of Fat: Narratives of Health and Disability in Fat Discrimination Litigation*, 87 N.Y.U. L. REV. 1996, 2001-2009 (2012); Elizabeth Kristen, *Addressing the Problem of Weight Discrimination in Employment*, 90 CAL. L. REV. 57, 59-67 (2002)。



了「外貌」（包含身高、體型、相貌等外貌條件）之外，「以貌取人」也時常牽涉到對性別、種族、階級、年齡、性傾向、身心障礙等既有弱勢群體處境的維繫或強化。<sup>46</sup>例如，由於目前在外貌上主流的「審美」標準實際上是從優勢群體（例如白人）的觀點出發，偏好英裔美國白人（Anglo-American）的外貌特徵，這使得其他非白人的弱勢群體容易在「以貌取人」的情形下遭受不利益，或因為迫於社會「以貌取人」的壓力去迎合這樣的偏好（例如使用美容科技或在裝容打扮上盡可能去接近那些特徵）而負擔較高的成本，同時也幫助維繫並強化了白人的優勢地位，因而有種族歧視的問題。<sup>47</sup>再者，Rhode 也指出「以貌取人」與性別歧視的關係。首先，相較於男性，社會對女性外貌的關注程度往往遠多過其專業與成就，女人不僅比男人面臨更多關於外貌的壓力，也時常必須付出更多代價（包含時間、金錢及健康）以符合社會對女性外貌的期待。<sup>48</sup>因此，除了對女性造成性別不對稱的負擔之外，某些「以貌取人」（例如認為女性必須苗條、上班必須化妝、穿高跟鞋等等）更因其本身即幫助維持女人「被觀看」以及被以外貌來衡量價值的社會處境、強化男性宰制而女性臣屬的性別秩序及不平等權力關係，而在根本的層面上涉及性別歧視問題。另外，Rhode 也提到「以貌取人」與階級歧視的關係。她指出，由於社會對「外貌」的主流審美標準時常反映著優勢階級的審美觀，當外貌被視為與一個人的身份及尊嚴相連結時，「以貌取人」很容易會使經濟弱勢者因為無法或難以在外貌上迎合優勢階級觀點下的主流標準而繼續面臨弱勢的處境。<sup>49</sup>Rhode 的研究不僅點出了「以貌取人」可能涉及除了外貌歧視之外的其他歧視類型，包括性別（性傾向）、種族、階級、障礙歧視等等，也指出不同類型的歧視問題在不同的「以貌取人」情形下造成的多重壓迫面貌。

不僅是 Rhode，其他許多學者也都指出不同類型的就業歧視問題如何可能

---

<sup>46</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 95-99.

<sup>47</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 96.

<sup>48</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 96-99.

<sup>49</sup> 參見 RHODE, *supra* note 23, at 96-99.

透過職場「以貌取人」來操作。其關鍵在於，藉由職場「以貌取人」，勞動者被要求或被預設必須具備或保持特定的外貌呈現，當被偏好的外貌標準是從優勢群體的觀點出發所決定的標準，而符合特定外貌偏好或要求的勞動者被給予好處或具有優勢，反之不符合者被給予較不利的待遇或面臨劣勢時，職場「以貌取人」將可能系統性地使弱勢群體被排除於工作機會之外或受到較為不利的勞動待遇，並幫助維繫優勢群體的優勢地位。例如，Karl Kare 指出，雇主在職場上透過對外貌的各種要求或準則（包括生理上的外貌條件以及穿著打扮上的服裝儀容規範等等），建立了一套標準來認定特定的外貌呈現及行為舉止才是「適當」的（例如「女人穿裙子才顯得『專業』」等等），而這樣的標準傾向於反映了優勢群體（例如異性戀、白人、男性）對外貌的理想形象及美學，以這樣的標準所進行的職場「以貌取人」將幫助維繫既有的種族、性別等方面的社會階層秩序。<sup>50</sup>Tristin Green 也從職場文化的角度分析，指出職場文化做為一種社會互動的過程，優勢群體（例如異性戀、白人、男性）通常在職場中擁有宰制與定義的權力，能決定或影響職場文化的樣貌，因此職場文化時常充斥著歧視性的偏見。<sup>51</sup>而職場「以貌取人」（例如對勞動者外貌呈現上的要求與期待）正是職場文化的一部份，弱勢群體（例如跨性別、女人、非白人）常因難以符合或不願意遵從這些「以貌取人」的要求或期待而受到不利益。<sup>52</sup>John Kang 主張白人做為美國的種族優勢群體，其觀點決定了何謂「美」或何謂「有價值」的外貌（包括長相、身體特徵及打扮等等），這樣的審貌標準被強加於社會，<sup>53</sup>並偽裝成客觀且廣為接受的普世標準，而種族弱勢群體為了迎合這樣的標準將承擔更多的代價。<sup>54</sup>Barbara Flagg 把這種其實預設了特定觀點卻表現成客觀中立的審美標準稱為「透明化現象（transparency phenomenon）」，<sup>55</sup>Michelle Turner 則進

<sup>50</sup> Karl E. Kare, *Power/Dressing: Regulation of Employee Appearance*, 26 NEW ENG. L. REV. 1395, 1431 (1992).

<sup>51</sup> Tristin K. Green, *Work Culture and Discrimination*, 93 CAL. L. REV. 623, 646-650 (2005).

<sup>52</sup> 參見 Green, *supra* note 51, at 650-653.

<sup>53</sup> John M. Kang, *Deconstructing the Ideology of White Aesthetics*, 2 MICH. J. RACE & L. 283, 283 (1997).

<sup>54</sup> 參見 Kang, *supra* note 53, at 311.

<sup>55</sup> Barbara J. Flagg, *"Was Blind, But Now I See": White Race Consciousness and the Requirement of*

一步地用這個理論來說明職場上號稱中立客觀的「以貌取人」（例如所謂「專業得體」的職場服儀規範或招募錄取上特定的外貌條件限制）實際上偏惠白男人，無形中強化了種族及性別的不平等。<sup>56</sup>Ritu Mahajan 也認為許多職場「以貌取人」實際上預設了特定的性別偏好，這些偏好反映了父權體制下既有的性別角色文化，以這樣的偏好做為標準的職場「以貌取人」透過對不符合該標準者給予不利益，繼續鞏固性別不平等的現狀。<sup>57</sup>

整體而言，上述這些研究都指出，職場「以貌取人」所涉及的就業歧視問題不僅是外貌歧視，也可能涉及包含性別、種族、階級等其他多種不同的就業歧視問題。雖然這些研究都是在美國的脈絡下所進行的探討，無法直接用以說明台灣的情形，<sup>58</sup>但這些研究傾向從實質平等觀點出發來分析職場「以貌取人」對弱勢群體地位或社會既有不平等權力關係的維繫等成果，將有助於本文針對台灣職場「以貌取人」現象的不平等所欲進行的探討。亦即，在歷史性地爬梳台灣職場「以貌取人」的現象時，若從實質平等的角度來看，我們應觀察這些職場「以貌取人」是否對哪些群體造成系統性地排除或不利益，其背後預設了什麼樣的關於「美醜」或「有價值的外貌呈現」的標準，這些標準是否維繫或強化了不平等的權力關係或階層秩序。

#### 第四項 反歧視法與不平等的職場「以貌取人」

##### 第一款 台灣的相關研究

在前一段中，我們從兩種不同的平等觀來看既有的研究如何將職場「以貌取人」視為關於就業歧視的問題，除了就業外貌歧視，職場「以貌取人」也可

---

*Discriminatory Intent*, 91 MICH. L. REV. 953, 957 (1993).

<sup>56</sup> Michelle L. Turner, *The Braided Uproar: A Defense of My Sister's Hair and a Contemporary Indictment of Rogers v. American Airlines*, 7 CARDOZO WOMEN'S L.J. 115, 131 (2001).

<sup>57</sup> Ritu Mahajan, *Naked Truth: Appearance Discrimination, Employment, and the Law*, 14 ASIAN AM. L.J. 165, 170-173 (2007).

<sup>58</sup> 舉例來說，台灣職場「以貌取人」背後所預設的主流觀點，除了幫助維繫了既有的性別、種族或階級秩序，也可能是受西方文化霸權影響下的結果（例如崇尚皮膚白皙），這些在上述這些既有的研究中可能較少被提及，或無法清楚地說明這些面向的不平等如何透過台灣社會中既存的職場「以貌取人」來操作。

能有就業性別、種族或階級等歧視問題。然而，涉及不同就業歧視問題的職場「以貌取人」與反歧視法之間的關係為何？雖然台灣相關的反歧視法有明文將包含外貌、性別、種族、階級等上述提及的職場「以貌取人」可能涉及的不平等問題成文化為禁止就業歧視的類別，例如 1992 年制定的就業服務法（以下簡稱就服法）當中即規定：

為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。<sup>59</sup>

其他像憲法中關於平等的條文、性別工作平等法等反歧視法對於職場「以貌取人」的不平等問題也有其規範的可能性，但在我國關於反歧視法的研究中，不平等職場「以貌取人」問題卻並未受到太多的關注。焦興鎧及鄭津津雖然在其文章中提到就服法禁止容貌及五官歧視的規範對於某些職場「以貌取人」（例如雇主因對求職人或受僱人五官、相貌美醜或身材胖瘦而給予就業上的差別待遇）的管制意義，但他們卻以「過於主觀抽象」、「非屬與生俱來無法改變的特質」為由，主張應將與外貌相關的反就業歧視項目從就服法的反就業歧視規範中刪除。<sup>60</sup>這些研究雖然有助於本文探討就服法等反就業歧視規範對職場「以

<sup>59</sup> 就服法反就業歧視規範自 1992 年制定以來經過多次修正，現行條文內容為：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定」。

<sup>60</sup> 參見鄭津津，前揭註 20，頁 177、196；焦興鎧，前揭註 20，頁 170-171、188；焦興鎧（2007），〈工作平等國際勞動基準之建構〉，《中華國際法與超國界法評論》，3 卷 2 期，頁 412。焦興鎧曾撰寫過許多關於反就業歧視法的研究，但大多是針對美國或國際上的反就業歧視法制度及實務發展進行的整理及說明，對台灣的部分著墨較少。雖然也有一些關於台灣反就業歧視法發展的研究，例如這裡提到的前揭註 20 中的文章，或焦興鎧（2015），〈臺灣建構防制就業歧視法制之努力——二十年之回顧與前瞻〉，臺灣勞動法學會（編），《勞動法裁判選輯（七）焦興鎧教授六秩五華誕祝壽專輯》，頁 1-66，台北：臺灣勞動法學會，但這些文章皆很少提到職場「以貌取人」的就業歧視問題，即便有提到，也如我在本文中所提到的，僅粗略性地帶過，甚至認為沒有立法禁止的必要。

貌取人」的規範現狀是如何形成的，但其本身對就服法關於容貌或五官歧視在法釋義學上的見解仍有其可挑戰之處，本文在歷史性地爬梳不平等職場「以貌取人」現象及法律之間的關係後將會有所回應。

除此之外，雷文玫在關於憲法平等條款之運作實務的研究中，認為我國大法官在釋字第 365 號解釋中已宣示，若非「基於男女生理上之差異或因此所生之社會功能角色上之不同」，就不得針對性別進行差別待遇，換言之，「服裝儀容上限制女生只能穿裙子」的這種「以貌取人」，由於非屬「生理上」的差異，應有違反憲法所保障的性別平等之虞。<sup>61</sup>不過，此文僅簡略地提到關於服儀打扮上的「以貌取人」可能違反平等權保障，並以違憲審查實務中形式平等的做法提出可能的推測，並未特別針對「以貌取人」的不平等進行探討。

對「以貌取人」有較多探討的是一些關於校園服儀規範與性別平等教育法的研究。許多研究注意到，校園中對學生的服儀規範總是「男女有別」，而這些其實是一種「性化」的規範，目的在於規訓男女學生們必須「男生要有男生的樣子，女生要有女生的樣子」。這些研究認為，像這樣性別化的服儀規範鞏固了既有的性別秩序，違反性別平等教育法反性別歧視、提倡教育場域中多元性別發展的立法精神及相關規範。例如，張佩芬在其文章中提到，學校藉由服儀規範規訓學生，使學生成為符合校方理想的人，而女學生在夏季仍無法擺脫裙裝的傳統女性形象，鞏固既有的性別刻板印象。<sup>62</sup>張如慧從性別平等的角度思考服儀規定的教育意義，主張基於性別差異而進行的不同服儀規範背後隱含了社會性別刻板印象，企圖將學生形塑為符合社會期待的「正常」男性與女性。<sup>63</sup>吳易軒分析了制服在規訓層面上存在的性別差異，認為學校通過規定女生只准穿「裙」、男生只准穿「褲」來加強女男學生的性別意識，從而確立了正確適當

<sup>61</sup> 參見雷文玫（2000），〈性別平等的違憲審查—從美國女性主義法學看我國大法官幾則有關男女實質平等的解釋—〉李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務（第二輯）》，頁 143-147，台北：中央研究院。

<sup>62</sup> 張佩芬（2004），〈解讀服裝、解讀性別〉，《性別平等教育季刊》，28 期，頁 14-19。

<sup>63</sup> 張如慧（2006），〈學校服裝儀容規定中之性別差異—潛在課程的觀點〉，《課程與教學季刊》，9 卷 4 期，頁 35-50。

的性別身份和情慾對象，讓學生自我性別認同變得單調難以突破，易將自身套入既有傳統的性別價值觀念及社會性別角色期待，強化性別二分對立，造成性別刻板印象與性別歧視。<sup>64</sup>賴友梅也注意到台灣許多學校普遍存在強制規定女學生必須穿著裙裝上學的服儀規範，她認為這樣的現象反映了教育文化中長期的性別偏見所產生的歧視效果，違反了性別平等教育法旨在避免「性別差異所造成的不公平對待」的立法目的，也違反「學校應提供性別平等之學習環境」等等的相關規定。<sup>65</sup>這些研究雖然是針對校園中關於服裝儀容規範的「以貌取人」問題，對職場「以貌取人」並無著墨，但這些研究指出性別化的服儀規範如何可能複製或維繫了父權社會下不平等的性別秩序，這對本論文在探討台灣勞動場域中常見的職場外貌呈現規範將有所幫助。

接下來我們再來看看關於障礙歧視與相關反歧視法的研究。前面曾提到，職場「以貌取人」也可能涉及到對障礙者就業機會的排除或其他障礙歧視的問題。然而，從既有的相關研究中，我們很少看到針對基於障礙的外貌所造成的歧視問題進行討論。大部分的研究多從比較法的角度出發，參考或介紹國外（特別是美國）的相關反歧視法制度發展，分析台灣現有的制度對障礙者平權保障的侷限。例如，焦興鎧即曾撰文針對美國或國際上反障礙歧視法規範及實務發展進行整理及說明，<sup>66</sup>但這些研究對台灣的情形著墨不多，雖然焦興鎧在其文章中有針對台灣反就業歧視法規範的發展情形進行論述，<sup>67</sup>但關於障礙者的討論較少，也並未出現關於「以貌取人」的討論，這點我們在前面也曾提及。有些研究則有處理到比較多關於台灣就業障礙歧視及相關反就業歧視法的

<sup>64</sup> 吳易軒（2010），〈今天，妳／你被制服了？藝術行動與國中生性別認同的相遇〉，頁 123-129、175-178，高雄師範大學領域藝術研究所碩士論文。

<sup>65</sup> 賴友梅（2009），〈制服讓女孩真「冏」？！女學生有選擇褲裝的自由〉，《性別平等教育季刊》，45 期，頁 91-97。

<sup>66</sup> 參見焦興鎧（2007），〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決——二〇〇二年庭期三則判決之評析〉，焦興鎧（編），《美國最高法院重要判決之研究：二〇〇〇-二〇〇三》，頁 289-361，臺北：中央研究院歐美研究所；焦興鎧（2012），〈禁止就業上身心障礙歧視國際勞動基準之建構〉，《全國律師》，16 卷 3 期，頁 4-20。

<sup>67</sup> 參見焦興鎧，前揭註 20，頁 170-171、188；焦興鎧，前揭註 60，頁 1-66。

問題，<sup>68</sup>這些研究指出既有反歧視法制度的一些問題，例如障礙者就業歧視規範不足、不夠明確、就服法反歧視條款與身心障礙者權益保障法反歧視條款的規範競合，以及就業歧視評議制度功效不彰等問題，這對於本論文在第四章探討就服法制定後包括就服法及身權法在內的反就業歧視規範與職場「以貌取人」之間的關係將有一定的幫助。然而，這些研究對於職場「以貌取人」與障礙歧視的連結仍然著墨不多。其他還有一些研究是關於身心障礙者權益保障法（前身是 1980 年制定的殘障福利法）及相關障礙者團體的發展，<sup>69</sup>這些對於本文在第三章探討包含殘福法在內的新興反歧視立法與職場「以貌取人」的關係時可提供一些參考。不過，這些研究主要是從特定障礙團體的角度出發，對於相關立法過程中障礙者個人的行動及主張較無提及，且也較無針對職場「以貌取人」與障礙歧視問題的討論，這些我們在第三章會再進一步地探討。

整體而言，台灣關於反歧視法的相關研究雖有稍微討論部分職場「以貌取人」在應然面及實然面上是否受反歧視法所規範，及勞動場域之外「以貌取人」可能涉及的歧視問題，但對於職場「以貌取人」與反歧視法之間的關係仍少有著墨。因此，本論文將試著在既有研究的基礎上，一方面歷史性地爬梳整理不同時期台灣職場「以貌取人」與當時相關反歧視法之間的關係，一方面也回應這些既有研究的觀點。

## 第二款 國外的相關研究

相較之下，國外（主要是美國）關於反歧視法的研究對於不平等的職場

---

<sup>68</sup> 參見俞浩偉（2009），《從憲法平等權探討我國身心障礙者就業保障之問題》，頁 91-99，臺灣大學法律學研究所碩士論文；林政緯（2004），《美國禁止身心障礙就業歧視制度之研究——兼論對我國制度建構之啟示》，頁 81-125，國立政治大學勞工研究所碩士論文；鄭木恩（2004），《從美國禁止身心障礙歧視法制看我國相關法制之成效與未來之發展》，頁 117-121，中正大學勞工研究所碩士論文。

<sup>69</sup> 參見黃澄潔（2010），《台灣身心障礙者人權運動議程建構之研究》，淡江大學公共行政學系碩士論文；黃源協（2003），〈身心障礙福利的發展趨勢與內涵——國際觀點的分析〉，《社區發展季刊》，104 期，頁 342-359；廖福特（2008），〈從「醫療」、「福利」到「權利」——身心障礙者權利保障之新發展〉，《中研院法學期刊》，2 期，頁 167-210；張恆豪、顏詩耕（2011），〈從慈善邁向權利：臺灣身心障礙福利的發展與挑戰〉，《社區發展季刊》，133 期，頁 402-416。

「以貌取人」問題與反歧視法之間的關係則有一定的發展。<sup>70</sup>除此之外，台灣雖然在勞動法的立法及法學研究上受到德國及日本的影響較大，但在反就業歧視法的立法及法學研究方面則相當重視美國的經驗。<sup>71</sup>因此，爬梳美國關於職場「以貌取人」與反歧視法之間關係的研究對於本文所欲探討的主題應有一定的幫助。

在職場「以貌取人」與反歧視法之間的關係上，前文已說明台灣的反歧視法有明文將職場「以貌取人」所可能涉及的多種就業歧視問題（例如就業外貌、性別、種族、階級等歧視問題）列為禁止歧視的項目。憲法的平等條款雖然僅列出「男女、宗教、種族、階級、黨派」而無與外貌相關的項目，但目前學界通說及實務見解皆認為憲法平等條款所列出的項目僅是例示性質，實際上可以包含更多的類別，與外貌相關的項目當然也應在平等條款所保障的範圍。<sup>72</sup>相較之下，美國雖然有一些地方性的反歧視法明文將與外貌相關的項目（例如身高、體型、裝扮等等）列為禁止就業歧視的類別，<sup>73</sup>但在憲法、憲法增補條款或其他聯邦層級的反歧視法上則並未將與外貌相關的項目列入保障的範

<sup>70</sup> 從可見的資料來看，其他國家在這方面的議題上也並沒有太多的關注。關於其他國家在職場「以貌取人」及反歧視法的研究現況，參見 RHODE, *supra* note 23, at 137-139。

<sup>71</sup> 黃程貫、王能君（2014），〈台灣戰後勞動法學發展史〉，蔡聖偉（等著），《戰後台灣法學史下冊》，頁 199，台北：元照。這點從我國關於性別、性傾向、年齡、身心障礙等各種就業歧視問題的研究中，多以美國相關法制度、理論及判例的發展情形做為參考方向的研究現況也可以看得出來，例如雷文玫，前揭註 61，頁 123-160；鄭津津，前揭註 20，頁 135-205；焦興鎧（2009），〈美國就業上性傾向歧視爭議之探討〉，《歐美研究》，第 39 卷 1 期，頁 29-77；焦興鎧（2004），〈工作場所性騷擾是就業上性別歧視嗎？—美國之經驗〉，《法令月刊》，55 卷 4 期，頁 4-25；焦興鎧（2007），〈國內外就業歧視法制之最新發展—兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議〉，《法令月刊》，58 卷 4 期，515-541；焦興鎧（2011），〈工作平等與優惠之平衡—美國經驗之借鏡〉，《國家菁英》，26 期，9-34；焦興鎧（2010），〈台灣就業上出生地歧視之探討—兼論美國經驗之啟示〉，《月旦法學》，182 期，192-204；焦興鎧（2006），〈歐洲聯盟及美國兩性工作平等法制之最新發展—兼論對我國之啟示〉，《法令月刊》，57 卷 2 期，頁 25-35；王漢民（2003），《美國禁止就業上懷孕歧視法制之研究—兼論對我國建構相同制度之啟示》，中國文化大學勞動學研究所碩士論文；林政緯，前揭註 68 等等。

<sup>72</sup> 參見許志雄、陳銘祥等（2008），《現代憲法論》，4 版，頁 100，台北：元照；許育典（2008），《憲法》，2 版，頁 174，台北：元照；吳庚（2004），《憲法的解釋與適用》，3 版，頁 182，台北：自刊。

<sup>73</sup> 例如，1992 年加利福尼亞州 Santa Cruz 郡立法禁止在勞動、教育、公共設施等方面基於身高、體重及身體特徵的歧視，該項禁止外貌歧視的立法曾引起許多討論及關注。關於 Santa Cruz 郡及其他相關的地方性立法可參見 RHODE, *supra* note 23, at 125-134。



圍，州層級的反歧視法除了密西根州之外也是相同的情況。<sup>74</sup>且不同於我國憲法平等條款所列出的項目被認為屬於例示性質，美國反就業歧視立法中最具代表性且影響層面最廣的民權法第七章（Title VII of the Civil Rights Act）所明文禁止歧視的項目（種族、膚色、宗教、性別、國籍）<sup>75</sup>已在司法實務中確立為列舉性質，因此涉及不平等的職場「以貌取人」必須透過既有反歧視法所明文列出的項目來加以主張。<sup>76</sup>

基於與臺灣不同的制度設計，美國的相關研究主要聚焦於探討既有反歧視法對不平等職場「以貌取人」的不足或問題所在，以及實務上是否應擴大及如何擴大適用既有的反歧視法，或是否應修法甚至訂立新法以明文將基於外貌的歧視或與外貌相關的項目列入禁止歧視的範圍。例如，1987年的一篇法學文章指出，不平等的職場「以貌取人」雖然已被證實可能對個人帶來經濟、心理健康、社會地位等方面的衝擊，但卻沒有適當的法律救濟管道，因此，其主張應考慮擴大適用既有的反歧視法，使就業外貌歧視的受害者能夠透過既有的反歧視法向法院主張救濟。<sup>77</sup>此外，諸如 Lynn Vo、Karen Zakrzewski、Hannah Fleener 及前面曾提及的 Deborah Rhode 等學者也都曾檢討過主張不平等職場「以貌取人」所可能依據的法律，包括憲法第十四增補條款、民權法第七章、復健法（Rehabilitation Act）、美國身心障礙人士法（Americans with Disabilities Act）、職場年齡歧視法（Age Discrimination in Employment Act），以及密西根州、華盛

---

<sup>74</sup> 1977年密西根州民權法將身高、體重列為就業歧視禁止的類別，詳細可參見 Gumin, *supra* note 44, at 1774 (2012)。

<sup>75</sup> 參見鄭津津，前揭註 20，頁 139-140。

<sup>76</sup> 參見 William R. Corbett, *Hotness Discrimination: Appearance Discrimination as a Mirror for Reflecting on the Body of Employment-Discrimination Law*, 60 CATH. U. L. REV. 615, 622-640 (2011); Sarah E. Friedrichs, *Sexy Sex Discrimination: Why Appearance-Based Discrimination Is Sex Discrimination*, 40 J. CORP. L. 503, 508 (2015); Mahajan, *supra* note 57, at 178。美國聯邦層級的反就業歧視法所保障的項目，除了民權法第七章列出的種族、膚色、宗教、性別、國籍這五項之外，還有像復健法（Rehabilitation Act）及美國身心障礙人士法（Americans with Disabilities Act）中也有禁止就業障礙歧視的規定，職場年齡歧視法案（Age Discrimination in Employment Act）中也有禁止就業年齡歧視的規定。

<sup>77</sup> 參見 *Facial Discrimination: Extending Handicap Law to Employment Discrimination on the Basis of Physical Appearance*, 100 HARV. L. REV. 2035, 2035-2052 (1987)。不過，這篇文章在談就業「外貌」歧視時，僅指生理上（特別是長相上）的外貌條件，並不包含穿著打扮、髮型等外貌條件。

頓特區、加利福尼亞州 Santa Cruz 郡等地方性的禁止就業外貌歧視的相關立法等等。他們發現雖然既有的反歧視法對於不平等職場「以貌取人」有其一定的管制可能性，也有一些案例顯示人們有嘗試透過既有的反歧視法來抵抗不平等的職場「以貌取人」，但整體而言這些反歧視法對於不平等職場「以貌取人」問題而言都有相當的侷限性。<sup>78</sup>因此，這些研究主張應擴張適用或修改既有的反歧視法，或以訂立新的聯邦層級的反就業外貌歧視規範為方向。<sup>79</sup>由此可知，美國聯邦或州層級的法規範即便不像台灣有將與外貌相關的項目明文列入反歧視法所禁止歧視的範圍，也並不代表美國沒有不平等職場「以貌取人」的問題。相反的，如同前面也曾提到的美國相關研究所指出的，美國勞動場域中不平等的職場「以貌取人」不僅存在，人們也曾嘗試透過反歧視法來挑戰職場「以貌取人」的不平等，包含訴訟或立法推動等等。這些對於我們理解台灣一些參考美國反就業歧視法制度的相關研究中的見解，或台灣相關反歧視法立法過程中對美國相關制度的參考意見等資料時，將有一定的幫助。

不過，美國亦有學者對於就業外貌歧視是否應納入反歧視法保障抱持質疑，<sup>80</sup>即便肯認外貌歧視應納入反歧視法的保障，對於什麼樣的「外貌」條件可以被納入亦有歧見。許多學者如 Vo、Zakrzewski 即認為，為了避免在法律的適用及界定上流於主觀且過於不明確，使雇主受到無法預期是否違反法律的過重負擔，聯邦層級的反歧視法適合納入加以保障的「外貌」類別應僅限於「與生俱來無可改變」的外貌特徵（immutable characteristics），而不包含可依意志

---

<sup>78</sup> 參見 Adamitis, *supra* note 18, at 199-219; Lynn T. Vo, *More Attractive Look at Physical Appearance-Based Discrimination: Filling the Gap in Appearance-Based Antidiscrimination Law*, 26 S. ILL. U. L. J. 339 346-357 (2002); Karen Zakrzewski, *Prevalence of Look'ism in Hiring Decisions: How Federal Law should be Amended to Prevent Appearance Discrimination in the Workplace*, 7 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 431, 442-452 (2005); RHODE, *supra* note 23, at 117-125; Hannah Fleener, *Looks Sell, But Are They Worth the Cost?: How Tolerating Looks-Based Discrimination Leads to Intolerable Discrimination*, 83 WASH. U. L.Q. 1295 (2005)。

<sup>79</sup> 參見 Adamitis, *supra* note 18, at 223; Vo, *supra* note 78, at 356-359; Zakrzewski, *supra* note 78, at 452-459; RHODE, *supra* note 23, at 154-161; Corbett, *supra* note 76, at 655-660; Friedrichs, *supra* note 76, at 518-519，其他還可參見 Toledano 的整理，Toledano, *supra* note 15, at 703-707。

<sup>80</sup> 參見 Toledano, *supra* note 15, at 707-714。

控制的穿著打扮等外貌條件。<sup>81</sup>William Corbett 也發現，從學說及實務運作來看，聯邦層級的反歧視法對種族、性別、宗教等平等保障的類別實際上存在保護強度上的不同。例如，越是依意志難以改變或長期遭受歷史性歧視的類別，會被認為應給予越強的保護，也越具有主張平等保障的正當性，而「外貌」，特別是非屬「與生俱來或不可改變」的穿著打扮等外貌條件，在這些對反歧視法根深已久的既定見解上，很難成為聯邦層級的反歧視法所明文保障的類別。<sup>82</sup>這些研究對於了解台灣許多反就業歧視法的相關研究或實務見解將有相當程度的幫助，因為台灣的相關研究及實務見解亦常以「與生俱來或不可改變」做為納入反歧視法保障與否的判斷基準。然而，美國仍有學者如 Rhode 則認為不應以是否「與生俱來或不可改變」來區分對「外貌」在反歧視法上的保障，在修法或立法時應將包含穿著打扮、髮型等可依意志改變的外貌條件也列入禁止歧視的範圍。<sup>83</sup>這樣的見解對於本論文最後對於台灣相關既有觀點的回應而言有一定的啟發，這些在本論文的第四章及第五章會有進一步的討論。

除了反歧視法在制度上的不足之外，也有學者著重於批判實務在適用反歧視法時對「歧視」及「平等」的看法或觀點在不平等「以貌取人」的相關訴訟案件中可能產生的問題。例如，Robert Post 曾針對過去涉及歧視問題的「以貌取人」的訴訟案件，分析並批判法院對反歧視法在的適用及其背後的運作邏輯，發現法院主要的做法是不考慮當事人的性別、種族等反歧視法所列出的禁止歧視的特質，以不容許差別待遇做為裁判原則。<sup>84</sup>他認為此做法在某些涉及「以貌取人」的案件時中，將可能無法達到反歧視法旨在改善社會結構下弱勢群體處境的目的，尤其當案件牽涉到積極矯正歧視措施（affirmative action）時

---

<sup>81</sup> 參見 Zakrzewski, *supra* note 78, at 452-459; Vo, *supra* note 78, at 354-356。Vo 甚至認為除了只能針對不可改變的外貌特徵，還必須是在既有的反歧視法中無從依據的情況下才能給予保障，見 Vo, *supra* note 78, at 357-359。

<sup>82</sup> 參見 Corbett, *supra* note 76, at 171-178 (2007)。

<sup>83</sup> RHODE, *supra* note 23, at 154-155.

<sup>84</sup> Robert Post, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, 88 CAL. L. REV. 1, 1-40 (2000).

更是如此。對此，Post 提出「社會觀點 (sociological account)」的建議，認為法院判斷是否構成歧視時應著重於社會中不同群體間的不平等權力關係是否有被改善或矯正。Reva Siegel 在 Post 的基礎上提出從社會史觀點出發的社會階層概念 (social stratification in sociohistorical perspective)，進一步批判主流司法實務在反歧視法相關案件的運作。<sup>85</sup>Siegel 以種族歧視的相關訴訟案件為例，主張法院「種族盲 (color blindness)」的做法之所以無法真正改善現狀，正是因為沒有考慮到特定群體間的不平等已經系統性且長久普遍地深存於社會當中。無論是 Post 或 Siegel，他們從與職場「以貌取人」相關的反歧視法出發，檢討司法實務在反歧視法的歧視認定上傾向採取不去看見種族、性別或其他歧視類別的形式平等檢驗方式所得出的觀察、批判及建議，對本論文在第四章及第五章分析並檢討台灣實務於反就業歧視法的認定上將有一定的助益。

### 第三節 問題意識、研究方法與章節架構

#### 第一項 問題意識

從上述文獻回顧中可以發現，台灣在不平等職場「以貌取人」議題上並無太多研究發展。雖然有些研究顯示，台灣存在職場「以貌取人」的問題，但這些研究卻缺乏歷史的向度及廣度，亦少探究職場「以貌取人」如何是一個不平等的問題，既有的反歧視法研究也對職場「以貌取人」的就業歧視問題少有著墨。因此，本文希望能在歷史的軸線上探討職場「以貌取人」的現象及其不平等，以及其與法律（特別是與相關反歧視法）之間的關係。主要的問題意識為：從過去到現在，台灣社會存在著什麼樣的職場「以貌取人」？這些職場「以貌取人」是否涉及「不平等」的問題？不同時期的人們如何看待這些職場「以貌取人」？這些職場「以貌取人」與當時法律的關係為何？人們是否有透過法律對職場「以貌取人」進行主張？過去與現在是否有所不同？我們可以如

---

<sup>85</sup> Reva B. Siegel, *Discrimination in the Eyes of the Law: How Color Blindness Discourse Disrupts and Rationalizes Social Stratification*, 88 CAL. L. REV. 77, 77-118 (2000).

何理解過去與現在的不同或相同？

## 第二項 研究範圍與方法

在研究方法上，本文希望透過法律史研究的方式，以台灣社會為主體，了解過去到現在不平等職場「以貌取人」的樣貌，及其與法律之間的關係。礙於時間及精力上的限制，我將以戰後的台灣社會做為主要的研究對象。

法律史研究並非僅是在法制度的層面上爬梳過去到現在相關法規內容的演變，而是將法律視為一個可以觀察的經驗性事實或文化現象，研究其與社會間的動態演變過程。<sup>86</sup>因此，除了法律制度面上的規範內容之外，規範如何形成、規範制定後的社會效應也是法律史研究的對象。換言之，我們也可以把法律史的研究視為關於法律與社會之間的研究，透過具有歷史向度的實證研究方法來嘗試理解法律與社會之間的關係。而法律與社會之間的「落差」現象、常民的法意識為何、法律如何反映或影響了社會等問題，都是受到關注的研究議題。<sup>87</sup>特別是法律與社會之間「落差」現象的考察，向來為法律與社會研究中的主流研究傳統。<sup>88</sup>在歐美的相關研究中，研究者持續發現「書本上的法律（law-in-book）」與「行動中的法律（law-in-action）」之間存在落差，並試圖去解釋形成落差的原因或落差造成的影響。<sup>89</sup>然而，主要的兩種探究落差問題的理論——「工具論（將法律視為領導社會變遷、進行社會工程的一種工具）」及「鏡像論（將法律視為社會的產物，法律像一面鏡子一樣反映了社會關係，認

<sup>86</sup> 參見王泰升（2000），〈台灣法律史研究方法及資料蒐集〉，李鴻禧（等著），《台灣法律史研究的方法》，頁 60，臺北：學林。

<sup>87</sup> 參見林執中、陳昭如、顏厥安（2011），〈讓法學看見經驗的世界：「臺灣法實證研究資料庫」介紹〉，《人文與社會科學簡訊》，12 卷 2 期，頁 14。

<sup>88</sup> 參見陳昭如（2014），〈父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法改革的法社會學考察〉，《國立台灣大學法學論叢》，43 卷 2 期，頁 275。

<sup>89</sup> 參見 Susan S. Silbey, *After Legal Consciousness*, 1 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 323 (2005); Austin Sarat, *Legal Effectiveness and Social Studies of Law: On the Unfortunate Persistence of a Research Tradition*, 9 LEGAL STUD. F. 23, 23-25 (1985); BRIAN Z. TAMANAHA, A GENERAL JURISPRUDENCE OF LAW AND SOCIETY 131-132 (2001)。

為社會的變遷領導了法律的變遷)」，<sup>90</sup>都已遭到既有研究大力批判。<sup>91</sup>前者被認為容易忽略法律在維繫不平等權力關係上所扮演的角色，後者被認為低估了法律改善不平等權力關係的潛能，且可能合理化社會中的不正義。<sup>92</sup>

相較之下，有別於工具論傾向將法律視為外於社會的力量和鏡像論傾向將法律視為僅僅只是反映社會的鏡子，「共構論」的觀點認為法律既形塑社會，社會也形塑法律，<sup>93</sup>如同學者陳昭如所言：「法規範的意義是由實踐的言說與行動所創造，而法律同時也建構社會關係與人們的想法」。<sup>94</sup>在這樣的觀點下，法律與社會之間的關係並不是被以「書本上的法律」及「運作中的法律」之間的落差來認識，而是以動態的互動關係來理解。因此，如同法意識研究的代表性學者 Susan Silbey 所言：「惟有去了解特定的法律實際上如何為人所用，我們才能真正了解法律的意義，以及法律如何作為社會制度的其中之一」。<sup>95</sup>Silbey 在其與 Patricia Ewick 合著的關於法意識的研究中，即試圖擺脫法律與社會研究多將焦點放在落差問題之上的取徑，強調透過對常民法意識的研究，探討法律的意義、合法性如何在人們日常生活的實踐中形構，並探討法律如何維繫了霸權的存在，以及幫助維持不平等的現狀。<sup>96</sup>另外，許多關於法律動員的研究即傾向採取共構論的觀點，<sup>97</sup>探討法律如何在集體或個人的抗爭行動或主張中被實踐

<sup>90</sup> 關於法律與社會研究中鏡像論與工具論的研究取徑，可參見 TAMANAHA, *supra note 89*, at 40-50 或 Sarat, *supra note 89*, at 24-27 中的說明。

<sup>91</sup> 參見陳昭如 (2009)，〈在棄權與爭產之間——超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《國立台灣大學法學論叢》，38 卷 4 期，頁 138-139。例如，Austin Sarat 即在其文章中批判落差研究的取徑存在三種可能的危險，認為法律與社會的研究應摒棄將法律與社會視為二分的落差研究傳統，見 Sarat, *supra note 89*, at 27-31。Susan Silbey 也在其文章中批判性地回顧並反省了既有的落差研究傳統，見 Silbey, *supra note 89*, at 324-328。

<sup>92</sup> 對鏡像論的批判可參見 TAMANAHA, *supra note 89*, at 107-132。其他關於對工具論或鏡像論等落差研究的批判及反省，請參見前揭註 91 中提到的文獻。

<sup>93</sup> 參見陳昭如，前揭註 91，頁 140。

<sup>94</sup> 參見陳昭如，前揭註 88，頁 277。

<sup>95</sup> 參見 Silbey, *supra note 89*, at 326。

<sup>96</sup> 參見 PATRICIA EWICK & SUSAN S. SILBEY, *THE COMMON PLACE OF LAW: STORIES FROM EVERYDAY LIFE* (1998)。

<sup>97</sup> 在關於「法律動員」的研究中，研究者可能從社會運動中人們的抗爭行動等角度，思考法律的意義。例如，Michael McCann 即認為，對運動者來說，法律在不同時空條件下可以產生不同的行動意義和行動效果。法律做為一種運動策略，運動者可以將行動的訴求轉化為法律上的「權利」主張，以實踐社會改革。參見 Michael M. McCann, *Legal Mobilization and Social Reform Movements: Notes on Theory and its Application*, in *STUDIES IN LAW, POLITICS AND SOCIETY* 11, 225-254 (Austin Sarat and Susan S. Silbey eds, 1991)。不過，除了集體的法律動員之外，個人的法律動員

出意義，以及在這個過程中法律、社會與社會運動中的相互影響。例如，Michael McCann 即認為，從社會運動中人們的抗爭過程可以看到動態性的法律實踐。陳昭如也曾在其研究中使用「法律動員」的概念，探討人們透過法律的行動及主張如何建構了法律的意義，以及如何挑戰了既有的不平等現狀。<sup>98</sup>蔡牧融及陳力宇也分別歷史性地探討了性別勞動平權及障礙勞動平權立法過程中及法律制定後人們的法律動員，批判性地反省對相關反歧視法的既有觀點，使我們對這些反歧視法與相關的社會現狀能有更為妥適的理解。<sup>99</sup>這些研究有助於本文從共構論的觀點來歷史性地探討職場「以貌取人」與相關反歧視法之間關係。

在說明了上述關於法律與社會研究的不同取徑，並初步對本論文的主題進行資料蒐集及問題整理後，我認為共構論的研究取徑相較於將法律與社會視為二分領域的落差研究取徑能更為妥適地探究法律與社會間的關係。誠如前言中曾提到的，在現有的資料下，人們在就服法就業歧視規範制定後才較頻繁地將職場「以貌取人」視為就業歧視問題，並透過法律加以對抗。鏡像論的觀點不僅難以解釋這樣的情形，更會忽略了像就服法等新興的反就業歧視立法對不平等的職場「以貌取人」現象及人們如何理解職場「以貌取人」所可能帶來的影響和形構的力量。而工具論的觀點雖然看似能夠解釋就服法等反歧視法制定後，社會在職場「以貌取人」方面所發生的轉變，然而，由於工具論把法律視為外於社會的力量，並傾向將法規範的內涵當成被給定的存在，在這樣的觀點

---

也可能被研究者用以探究法律是如何對社會、人們的日常生活產生作用，以及人們如何讓法律實際運作。例如，Frances Kahn Zemans 即分析了個別的行動者如何進行法律動員，說明公民如何透過法律動員積極參與了法律的形構，法律動員也可能改變社會對於問題性質的認知，使國家公權力能夠合理地介入，參見 Frances Kahn Zemans, *Framework for Analysis of Legal Mobilization: A Decision-Making Model*, 7 AM. B. FOUND. RES. J. 989 (1982); Frances Kahn Zemans, *Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System*, 77 AM. POLIT. SCI. REV. 690, 697 (1983)。

<sup>98</sup> 參見陳昭如，前揭註 88；陳昭如，前揭註 29 等等。

<sup>99</sup> 參見蔡牧融（2014），《她們想需要什麼樣的法律？——性別工作平等法典型歷史敘事的反思》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文；陳力宇（2016），《障礙者工作平等權的法律史探尋：反差異論與反從屬論間的思辨（1945-2014）》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

下，就服法等反歧視法是如何在特定的社會背景及人們的主張與行動中形成，以及因此在制度設計上可能產生的問題或侷限，或就服法等反歧視法的規範內涵如何因為人們的主張及行動而實踐出不同的社會意義等面向都將不被考慮。因此，相較於鏡像論或工具論的觀點，認為法律既構成也反映社會的共構論觀點應可以提供我們更好的方式來理解法律與社會之間的關係，從而也能更適當地探究過去到現在，相關的反歧視法之於不平等職場「以貌取人」的意義。

在共構論的觀點下，人們如何透過法律來進行主張及行動是重要的研究面向，且除了正式法律場域（例如立法院、法院）之外，也相當注重非正式法律場域中的考察。<sup>100</sup>因此，在資料蒐集及研究方向上，我將透過法院判決、司法解釋、立法院會議紀錄、行政機關函釋、訴願決定書、各政府機關公報、統計資料、新聞報紙、學術文章等素材，同時針對正式及非正式法律場域中，法律如何在人們的主張及行動下形成及運作進行考察，期能較為全面地呈現相關反歧視法規範與關於職場「以貌取人」現象間的動態演變過程。

### 第三項 章節架構


為了探究戰後至今台灣社會中不平等職場「以貌取人」與法律之間的動態演變關係，本文在章節架構的安排上將區分三個不同的時期，並在以下三章（即第二章、第三章及第四章）裡分別說明在這三個時期中，當時相關法律的發展與不平等職場「以貌取人」的社會現象間的關係，並試圖詮釋不同時期之間的轉變。這三個時期的區分，主要是基於研究上的方便而以相關反歧視法的關鍵演變做為分期點，並嘗試透過這樣的分期來掌握不平等職場「以貌取人」及相關反歧視法之間的過去與現在，而非將這三個時期視為彼此無關、斷裂的三個時期。以下將進一步地說明這三個時期在區分上的考量，以及各章主要將探討的內容。

首先，第二章考察的時期是 1945 年到 1980 年。1945 年二次世界大戰結束

---

<sup>100</sup> 參見陳昭如，前揭註 88，頁 276。






後，中華民國政府自同年 10 月 25 日起在台灣行使國家統治權，將中華民國法體制施行於台灣，<sup>101</sup>其中也包含了一些反就業歧視的法規範，例如憲法平等條款、工廠法中男女同工同酬的規範等等。這些既有的反歧視法制度，直到 1980 年的殘障福利法制定前都並沒有太大的變化。因此，本章以 1945 年到 1980 年做為第一個時期，考察當時社會中職場「以貌取人」的樣貌及其涉及的不平等問題，並探討當時相關的法規範對不平等職場「以貌取人」的管制可能性，以及人們對不平等職場「以貌取人」的理解為何、是否透過這些法規範對職場「以貌取人」進行主張等問題。

接下來，第三章主要考察的時期是 1980 年到 1992 年。1980 年之後，新興的反歧視立法相繼出現，包括 1980 年的殘障福利法、1984 年的勞動基準法、1990 年送入立法院的男女工作平等法草案（後成為 2002 年施行之兩性工作平等法，現為性別工作平等法）以及 1992 年的就業服務法。特別是 1992 年制訂的就服法，當中的反就業歧視規範明文規定了多種就業歧視類別的禁止，包含了外貌、障礙（當時的用語是「殘障」、性別、種族等我們在研究回顧中曾指出的職場「以貌取人」所可能涉及的就業歧視項目。因此，本章以 1980 年殘福法的制定及 1992 年就服法的制定做為分期點，探討這些新興反歧視立法對於不平等職場「以貌取人」所帶來的新的規範可能性及使人們得以意識到不平等職場「以貌取人」問題的契機。然而，我們也不能忽略，這些新興的反歧視立法是在什麼樣的社會條件下形成的？人們對於職場「以貌取人」的主張或行動在這些新興反歧視立法的形成過程中扮演了什麼樣的角色？除此之外，本章也將探討這些新興反歧視立法對不平等職場「以貌取人」問題的侷限及意義。

再者，第四章則考察 1992 年至今的情形。前面提到，1992 年制訂的就服法將包含外貌、障礙、性別、種族等我們在研究回顧中曾指出的職場「以貌取人」所可能涉及的就業歧視項目都明文加以禁止。然而，如同我們在前一節中

---

<sup>101</sup> 參見王泰升（2009），《台灣法律史》，3 版，頁 113，台北：元照。



所提到的，在共構論的觀點下，法律具有改革社會不正義的潛能，但法律也可能幫助了霸權的維繫。對不平等職場「以貌取人」而言較為全面的反就業歧視規範的存在並不代表社會中不平等的職場「以貌取人」問題就會當然地有所改善，也不代表這樣的反就業歧視規範本身是被給定的且全然沒有問題的存在。因此，本章將考察就服法反就業歧視規範制定後，人們是否及如何透過就服法來對職場「以貌取人」來進行主張或行動，說明人們相關的行動及主張如何在正式法律場域之內及之外，踐行出以就服法為主的反就業歧視規範對職場「以貌取人」現象的內涵及意義，以及在這樣的過程中，相關反就業歧視規範既是「武器」也可能是「幫兇」的面向。

最後，第五章是本文的結論。除了說明本文在研究上的侷限之外，我將以前面幾章的研究成果為基礎，對戰後至今相關法律與職場「以貌取人」現象之間的關係進行整體性地回顧，回答第一章所提出的問題意識。再者，對於歷史性地檢視了相關法律與職場「以貌取人」現象之間的關係後所得到的反省，特別是現行法律實務中傾向形式平等的類似性檢驗的做法，我也將試圖提出一些建議或未來可能的方向。



## 第二章 逍遙「人」、「法」之外：職場「以貌取人」的不平等（1945-1980）

2016年6月受到關注的華航罷工被輿論稱為「史上顏值最高的罷工」，<sup>1</sup>說明了女性空服員的社會形象，而這樣的社會形象其實由來已久。徐煦是華航的一位女性資深空服員，她於1964年通過華航的考試，成為華航首批對外招考並錄取的「空姐」。<sup>2</sup>她在2009年聯合報的訪問中回憶了1960到1970年代空服員的招考過程與工作情形：

……當年華航首代空姐的招考是萬中選一，除了年齡、身材與家世的限制外，考試過程跟選中國小姐沒兩樣，面試得穿旗袍走台步……當年執勤標準超嚴格，採軍事化管理，為了保持空姐「秀色可餐」，所有人執勤前，得先站上磅秤量體重，只要超重當天就禁飛，三次違規就轉任地勤。此外，華航首代空姐連口紅與指甲油都要求只能塗大紅色，耳環尺寸、大小也有嚴格

---

<sup>1</sup> 聯合晚報（2016/04/24），〈網友挺「史上最美罷工」〉，A4版、聯合報（2016/04/25），〈空姐老公爆料對員工辛勞無感 華航引爆最「美麗抗爭」〉，A6版。

<sup>2</sup> 「空姐」是對女性空服員的俗稱，本文在用語上有時將沿用當時人們將空服員稱為「空姐」或「空中小姐」的用語。

規定……<sup>3</sup>



由於持續服勤期間將近四十年，徐煦被稱為「華航的活歷史」，是著名的「華航一姐」。除了 2009 年的訪問，徐煦在 1979 年也曾受過聯合報的專訪，當年的報導中提到：

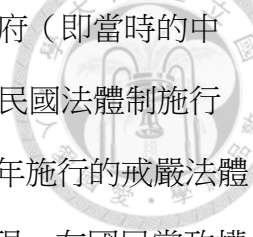
……華航在慶祝大會上，總經理張麟德將一座金星獎牌頒贈給該公司資深空中小姐徐煦，酬庸她十五年來服務華航旅客所作的貢獻……她淚流滿面……這是徐煦放棄了婚姻，犧牲了十五年光陰和青春換來的榮譽……<sup>4</sup>

從這幾則報導中可以注意到，當時華航對於擔任「空服員」一職的勞動者實際上存有一種理想形象的想像，例如徐煦在訪問中提到的，空服員必須要呈現出「秀色可餐」的模樣。由於這樣的想像，華航對於來應徵空服員一職的求職人及受雇者有許多不同層面的資格限制或要求，包含了性別、年齡、外貌（包括長相、身材、穿著打扮）、婚姻狀態等等。而對於這些要求，從徐煦的訪問中可知，當時的人們，包括被這樣要求的勞動者本人在內，似乎並不認為華航對於求職人或受僱者各方面的嚴格要求或限制有什麼特別的「問題」，甚至認為若能達到華航所列出的這些理想空服員的標準，是一種「萬中選一」的「榮譽」。

徐煦的訪談在某些層面上正好反映了台灣從戰後到殘障福利法制訂施行的 1980 年以前勞雇關係及勞動權利意識的情狀。1945 年二次世界大戰結束後，以

<sup>3</sup> 見聯合報（05/10/2009），〈想當年 執勤先過磅 超重甬飛了〉，A3 版、聯合報（05/10/2009），〈20 飛到 60 華航一姐十代衣 松山典藏 徐煦 台灣飛最久的空姐 空服生涯閱人無數 退休後當志工阿姨 變「地勤」專業如昔〉，A3 版。

<sup>4</sup> 見聯合報（02/03/1979），〈雲端彩夢十五年 空姐徐煦得金星 多姿多采 海闊天空好風光 飛來飛去 小姑居處尚無郎〉，3 版。報導中之所以說金星獎是徐煦「放棄了婚姻，犧牲了十五年光陰和青春換來的榮譽」，是因為當時女性空服員普遍被航空公司要求禁婚或禁孕，若結了婚或懷了孕就不能再當空服員，見聯合報（01/20/1973），〈愛情與事業並行不悖 華航將出現空中太太 雙飛不必擔心事 除卻紅梅結子時〉，3 版。徐煦可能是受到公司禁婚及禁孕條款的影響，才有「犧牲」婚姻一說。



中國國民黨（以下簡稱「國民黨」）為核心所構成的中華民國政府（即當時的中國政府），自同年 10 月 25 日起在台灣行使國家統治權，將中華民國法體制施行於台灣，<sup>5</sup>並透過 1948 年制定的動員戡亂時期臨時條款及 1949 年施行的戒嚴法體制，在台灣開啟了為期數十年的威權統治時期。<sup>6</sup>既有的研究發現，在國民黨政權的威權統治下，戰後台灣數十年的社會發展充滿了國家主導的影子，政府的國家發展政策對於勞動市場的勞雇關係產生深遠的影響。<sup>7</sup>

首先，從產業結構及勞動力轉變的層面來看，政府自 1946 年起即進行一連串「以農業培養工業」的發展政策，包括透過土地改革直接控制農業和農民，以及透過不等價的肥料換穀制、強制徵購稻穀與農業稅、土地稅的課徵榨取農業剩餘等等。<sup>8</sup>這些政策使得農家及非農家的所得差距逐漸擴大，形成一股巨大的推力，造成 1960 及 1970 年代農村勞動力逐漸外流。<sup>9</sup>這些從農村被推出的勞動力形成一批又一批具有替代性且相對廉價的「產業後備軍」，使得大資本、外資或公營事業的雇主可以不斷地壓縮勞工的勞動條件。<sup>10</sup>第二，從勞動法制的層面來看，雖然戰後施行於台灣的中華民國法體制當中，有像勞資爭議處理法、工廠法、團體協約法等與勞工權益相關的立法，但由於以國家發展為目的的考量大過於社會的實際需求，這些法律不僅在制定時經常是政府被動而為的立法，通過之後在勞工權益的保障上也往往無法落實。<sup>11</sup>第三，從勞工結社的層面來看，戰後到 1980 年代以前，為了盡量穩定勞資關係以達到國家發展的目的，在黨國式統制主義的統制結構下，國民黨政府透過工會法及國家力量的介入，扶植並控制了

---

<sup>5</sup> 參見王泰升（2009），《台灣法律史》，3 版，頁 113，台北：元照。

<sup>6</sup> 參見王泰升，前揭註 5，頁 120。

<sup>7</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明（2006），《台灣全志：卷九 社會志·勞動力與勞動市場篇》，頁 34、49，南投：國史館台灣文獻館。

<sup>8</sup> 參見張翰璧（2006），《台灣全志：卷九 社會志·經濟與社會篇》，頁 66-67，南投：國史館台灣文獻館。

<sup>9</sup> 參見張翰璧，前揭註 8，頁 69、張晉芬、蔡瑞明，前揭註 7，頁 52-53。

<sup>10</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 7，頁 53。

<sup>11</sup> 參見黃程貫、王能君（2014），〈台灣戰後勞動法學史〉，蔡聖偉（等著），《戰後台灣法學史（下冊）》，頁 165-167，台北：元照。



勞工結社的形成。在此時期，勞工不僅沒有選擇工會的自由，更因為戒嚴體制使抗議或罷工等抗爭行動被大力限制，既有的工會組織也多在統合主義下被黨國體制所滲透，無法代表勞工階級的利益，也難以成為勞工自發性動員的基礎，形成對抗資方的力量。<sup>12</sup>

除此之外，從此時期女性勞動力及勞動市場參與的概況來看，既有的研究告訴我們，1950 年代之後，戰後嬰兒潮的長成、教育程度的提升、農村綠色革命及農具機械化後釋出的大量女性勞動力，對於女性參與勞動市場都有正面的影響。<sup>13</sup>1960 年代之後，台灣邁入出口導向的經濟發展時期，政府的各種優惠政策使得外資在台灣陸續設立大型加工生產線，同時帶動了中小企業協力分工生產網路的運作，造成農業以外的工作機會逐漸提升。<sup>14</sup>女性的勞動參與率不僅呈現逐年上升的趨勢，1960 年代之後，女性就業人口在多由農業部門移轉至製造業及商業部門，並於 1970 年代後由其他部門逐漸移往商業及工商服務業部門。<sup>15</sup>若從各行業的女性密集度來看，製造業、商業、工商服務業及其他服務業皆屬於女性密集的行業，特別是工商服務業及其他服務業的女性密集度，在 1960 年代之後就迅速提升，且這樣的趨勢到 1970 及 1980 年代之後仍然持續。<sup>16</sup>若從職業別來看，此時期從事服務性或事務支援性工作的職業都明顯有逐漸女性化的趨勢。<sup>17</sup>這點我們從徐煦的例子中也可以得到例證，此時期空服員多限定由女性來擔任。除了空服員之外，還有許多職業也有女性集中的現象，這些在本章接下來的探討中會再加以說明。

換言之，整體而言，戰後到 1980 年以前，由於政治、經濟及法律等層面的

<sup>12</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 7，頁 55-57。

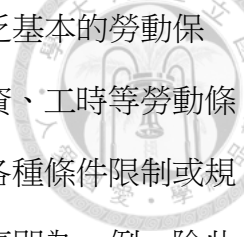
<sup>13</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 7，頁 140-141。

<sup>14</sup> 參見張翰璧，前揭註 8，頁 50-61；張晉芬、蔡瑞明，前揭註 7，頁 53。

<sup>15</sup> 參見吳忠吉（1988），〈產業就業性別結構的初步研究〉，《經濟論文叢刊》，16 卷 3 期，頁 446-448；嚴祥鸞（2009），〈台灣勞動市場性別化分工的解析：1951-2006〉，氏著，《性別與工作：社會建構的觀點》，頁 32-36，台北：巨流。

<sup>16</sup> 參見吳忠吉，前揭註 15，頁 445-446。

<sup>17</sup> 參見嚴祥鸞，前揭註 15，頁 36-39。



因素，台灣的勞雇關係處於相當不對等的狀態，勞動者普遍缺乏基本的勞動保障，雇主對勞工在相當程度上存在著予取予求的空間。除了薪資、工時等勞動條件之外，雇主的予取予求也反映在招募或雇用階段上所要求的各種條件限制或規範上，其中當然也可能包含了「以貌取人」的情形，徐煦的故事即為一例。除此之外，戰後到 1980 年間，大量的女性逐漸投入勞動市場，在行業別上有往製造業、商業及服務業等部門集中的趨勢，在職業別上從事服務性或事務支援性工作的職業逐漸變成以女性為主。徐煦的訪談不僅讓我們了解到 1960 及 1970 年代空服員在職場上被「以貌取人」的狀況，以及人們似乎未將這些「以貌取人」予以問題化的現象，也讓我們發現這些職場「以貌取人」現象可能因勞動場域中性別層面的因素而有更為複雜的面貌。因此，本章將考察戰後到 1980 年間，職場「以貌取人」的樣貌及人們對職場「以貌取人」的認知，並分析其所涉及的不平等問題及當時相關法律的規範可能性，說明在這個由國民黨政府主導經濟發展及勞動政策的威權統治時期，職場「以貌取人」如何是一個既「逍遙人外」（在人們的認知中不被問題化為「就業歧視」）也「逍遙法外」（難以被既有的法律所規範）的就業歧視問題。

## 第一節 職場「以貌取人」的橫行與歧視

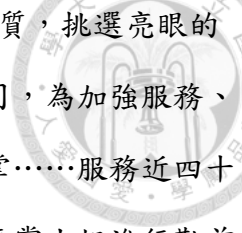
近年來我們時常聽到客運公司設立女性隨車服務員一職做為吸引旅客搭乘的特色項目之一，<sup>18</sup>然而，女性隨車服務員其實在過去是相當常見的職業，特別是 1960 到 1970 年代。關於當時興盛的「車掌小姐」一職，<sup>19</sup>可以參考相關的一些報導：

……民國五〇至六〇年代，鐵公路交通建設突飛猛進，標致的隨車小姐

---

<sup>18</sup> 例如聯合報（08/18/2015），〈女大生扮車掌 導覽礁坑之美〉，B2 版、聯合報（05/05/2010），〈國光車掌 美眉上路〉，A4 版等等。

<sup>19</sup> 「車掌小姐」是對大眾運輸交通工具上的女性隨車服務員及售票員的俗稱，本文在用語上有時將沿用當時人們將女性隨車服務員及售票員稱為「車掌小姐」的用語。



成了時髦行業……早年公路局的「金馬號」，為提高服務品質，挑選亮眼的金馬號小姐，經常成為媒體報導焦點。即使中南部客運公司，為加強服務、吸引乘客，也招考身材高挑、外貌甜美的年輕女性擔任車掌……服務近四十年的台西客運副理蔡桂櫻指出，當年公司集訓中心專門對車掌小姐進行勤前與在職訓練，美姿、美儀的訓練都十分嚴格，加上臉蛋、身材都是一時之選，制服一穿，氣質非凡，迷倒眾生……莊美枝廿歲就擔任飛快車小姐……<sup>20</sup>她說，「家世清白是錄取基本要件，且身高要一六〇公分以上、身材要剛剛好」……<sup>21</sup>

從這則報導中我們可以注意到，1960 及 1970 年代的「車掌」是一種新興且熱門的職業，<sup>22</sup>雇主基於「吸引乘客」的目的，對於擔任車掌一職的勞動者存在某種理想形象的想像。在這樣的想像下，車掌一職不僅限定由女性擔任，在長相、身材、穿著打扮等外貌呈現上也都有一定的條件限制或要求。換言之，我們可以從這篇報導中發現，在 1980 年以前台灣的勞動場域中，除了前面曾提及的空服員的例子，從事或想從事其他職業的勞動者也會面臨被「以貌取人」的情形。且如同前面提到過的，職場「以貌取人」的現象會因為此時期勞動場域性別層面的因素（例如像空服員或這裡提到的隨車服務員的職業性別區隔等）而有更為複雜的面貌。因此，本節將探討 1980 年以前，還有哪些職業經常存在職場「以貌取人」的狀況？被雇主所偏好的又是怎樣的「外貌」？與性別的關聯為何？這些職場「以貌取人」是否以及如何可能構成不同的就業歧視問題？

### 第一項 「貌端健全」與制式服儀：職業化的理想勞動者形象

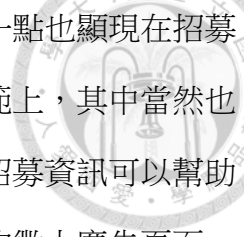
本章的開頭曾提到，戰後到 1980 年以前，台灣的勞雇關係處於相當不對等

<sup>20</sup> 報導中有說明：「飛快車是以數輛柴油車聯掛行駛，是當時最高等級的火車」。

<sup>21</sup> 中國時報（02/20/2010），〈時髦俏車掌 迷倒眾生隨車行〉，A6 版。相關的報導還可見中國時報（03/10/2010），〈睽違 17 年 國光小姐回來了〉，A7 版。

<sup>22</sup> 參見曾雅靖（2011），《既是工作也是機會：台灣公共汽車隨車服務小姐，1970s》，頁 2，高雄醫學大學性別研究所碩士論文。





的狀態，雇主對勞工在很大程度上存在著予取予求的空間。這一點也顯現在招募錄取時對求職人所開出的各種條件限制以及職場的各種工作規範上，其中當然也包含了「以貌取人」的情形。報紙上所刊登的徵人廣告或人才招聘資訊可以幫助我們了解當時職場「以貌取人」的樣貌。翻開這個時期報紙中的徵人廣告頁面，<sup>23</sup>首先可以注意到的是，這些招募或招考資訊上普遍會列出許多對求職人的資格限制，包含性別、年齡、學歷、省籍、工作經驗、婚姻狀態、個性、興趣、慣用語、兵役狀態、家庭背景等等。這些資格限制從整體來看有其行業別及職業別的差異，例如，服務業的求職廣告高比例的限定徵求女性，<sup>24</sup>而服務業中關於交通運輸服務在職業別上又可以見到像駕駛員與隨車服務員這樣壁壘分明的性別區隔（駕駛員的求職廣告通常限定徵求男性，隨車服務員、售票員或導遊員等職則限定徵求女性），<sup>25</sup>這些差異與職場「以貌取人」的關聯將於進一步地討論。在這些資格限制中，長相、身高、身材等外貌條件的限制也並不少見，<sup>26</sup>且這些招募資訊中對於外貌的要求實際上共享著某些相類似的標準。從此可以發現，從雇主的角度的言，對勞動者在外貌呈現上存在某種理想形象的想像，而此種想像並未因每個雇主主觀的好惡不同而有太大的落差，實際上確實有某些特定的外貌呈現在工作機會的取得上占有優勢。<sup>27</sup>

---

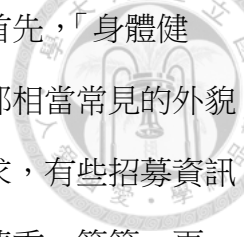
<sup>23</sup> 我利用 1945 年到 1980 年的中央日報、聯合報等報刊，觀察人才招聘廣告或招考公告中的「以貌取人」現象。由於 1945 年到 1980 年報刊數量龐大，我在每一年的報紙中隨機挑選二到十日份的報紙，去看這些報刊當中徵人廣告的頁面。同時我也使用台灣新聞智慧網及聯合知識庫來搜尋「以貌取人」的徵才資訊。

<sup>24</sup> 例如前面提過的空服員、隨車服務員、展場服務員、餐飲業服務生、娛樂業的歌手、歌舞演員、理髮師、美容師、銷售員（店員）等等這些從事服務業的徵才資訊中大多限定徵求女性，參見聯合報（10/20/1953），〈召女店員〉，2 版、聯合報（01/05/1958），〈徵聘女性售貨員〉，2 版、聯合報（11/08/1958），〈民航招考 空中小姐〉，5 版、聯合報（03/11/1959），〈公路局招考隨車售票員〉，6 版、聯合報（07/08/1959），〈徵女理髮師〉，6 版、聯合報（05/20/1960），〈徵女服務生〉，6 版、聯合報（04/21/1961），〈徵女職員〉，6 版、聯合報（12/22/1961），〈萬紫千紅歌舞團招考第二團女性演員〉，6 版、聯合報（09/05/1983），〈環亞大飯店招募資訊〉，10 版等等。

<sup>25</sup> 參見聯合報（01/10/1966），〈徵大客車司機 女導遊員〉，10 版、聯合報（11/27/1972），〈各公司聯合招考女性隨車服務員〉，10 版、聯合報（11/24/1965），〈徵大客車司機 隨車導遊小姐〉，10 版、聯合報（05/23/1977），〈徵大客車駕駛員 隨車服務員〉，10 版等等。

<sup>26</sup> 在我隨機挑選出的報紙中，幾乎每一份報紙都會出現至少一則以上明文列有外貌條件限制的徵人廣告。就這點而言，可以說職場「以貌取人」在這個時期是普遍存在的。

<sup>27</sup> 當然，這些外貌條件的限制也有其行業別、職業別及性別化的差異，這些我將在接下來的探討中逐步地加以說明。



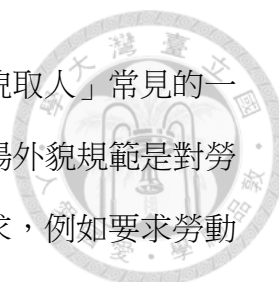
這些在職場上被偏好的特定外貌究竟是指什麼樣的外貌？首先，「身體健全」是在各種不同行業及工作性質之職缺的招募或招考資訊中都相當常見的外貌條件限制。其次是對於長相上必須「容貌（五官）端正」的要求，有些招募資訊中除了長相要「端正」之外，還要求要「貌美」、「秀麗」或「清秀」等等。再者，「身高體長」的要求也不少見，其要求的形式可能是在應徵資格中直接限定一定高度以上的身高下限，或在招募資訊中列出「身高」或「體高」的條件限制。另外，「適中」的體型也是被偏好的外貌之一，其形式可能是在應徵資格中限定一定的體重上限，或在招募資訊中列出「身材好」、「苗條」或「體美」等條件。上述這些被偏好的外貌要求，有很高的比例是針對女性求職人，且有性別化的差異，例如，對男性求職人在長相上可能會有「端正」的要求，在體型上可能希望「體格健壯」（這可能與許多被認為需要搬運重物、「做粗活」的工作多限定徵求男性有關），但對女性求職人在長相上則除了「端正」，還常進一步要求要「貌美」、「秀麗」，體型上則要求「苗條」，這些職場「以貌取人」與性別的關聯，下一段將再進一步地探討。

除了在報紙的徵人廣告中常見到這幾種外貌限制之外，有些法律或行政命令對於某些職業資格的取得或任用有所規範，這些法律或行政命令中也常見到這幾種外貌條件的限制。例如，1962年考試法修正公布後，該法第4條授權考試院得訂定對國家考試應試者的體格檢查標準，使得所有須透過國家考試以決定是否任用或取得資格的職業，在應試資格上皆設有多項體檢的規定，不合於所規定之體檢標準的應考人就無法從事該特定職業。<sup>28</sup>這些體檢規定所列出的不合格項目中，也包含了上述那些外貌條件的要求。例如，「身體發育不全或有高度畸形」的體檢項目，與「身體健全」的外貌要求相當類似。身高、身材及面貌端正的要求在某些職業的應考資格上也是體檢的項目之一。<sup>29</sup>除了招募錄取上的外貌條件

---

<sup>28</sup> 1962年考試法修正公布，其中第4條規定「各種考試應考人於考試舉行前，應受體格檢查，不合格者，不得應考」，並授權考試院按各類科性質訂定體格檢查標準。

<sup>29</sup> 關於過去考試院按各類科性質所訂定的體檢項目及標準，可參考臺灣省政府公報（1968），〈考



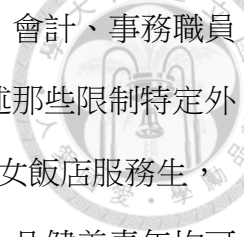
限制，對勞動者在職場外貌呈現上的規範或要求也是職場「以貌取人」常見的一種形式。從這個時期相關的新聞報導中可以發現，最常見的職場外貌規範是對勞動者在服裝儀容（包含穿著、髮型、妝容等等）上制式化的要求，例如要求勞動者在職場必須穿著統一制服，或統一妝容等等。這些制式化的服儀規範，除了可能來自於雇主的要求之外，也可能來自於法律規定或行政機關所制定的行政命令。例如，台北市政府即於 1969 年訂定了「營業小客車駕駛人執業動態管理實施要點」，規定台北市所有的計程車司機都必須穿著特定制服執業，不遵守規定的駕駛人將遭警察取締。<sup>30</sup>這些來自法律或行政命令的外貌條件限制是國家所為的限制，與前面提到的勞動市場中的外貌條件限制有所不同，這樣的不同在當時相關反歧視法的管制可能性方面將會產生相當的影響，這些我們在下一節中將再進一步地探討。

綜合檢視這些報紙中的徵人廣告、相關新聞報導及法規範後可以發現，在招募錄取上多設有外貌條件限制的職業，與在職場上常被要求遵守特定外貌規範的職業有重疊的現象，而且對勞動者在外貌呈現上的理想形象實際上根據職業類型的不同而有所差異。雖然「身體健全」的要求在各種不同類型職業的招募或招考資訊中都很常出現，但像「面貌端正」（或更進一步對長相必須「貌美」、「清秀」的要求）、「身高體長」或「體型適中」這些外貌條件限制，在特定類別職業的招募錄取或任用上特別容易被強調。首先是服務業（例如住宿及餐旅業、批發及零售業、金融保險業、運輸業、娛樂業等行業）的從業人員及工商企業的員工，或其他從事服務性或事務支援性工作的職業。除了前面曾提到的空服員及隨車服務員的例子，還有像餐廳、飯店、旅館、酒吧、咖啡廳等處的服務生、領檯人員，或是各種商品或服務的銷售員（店員）、業務員、展場服務員，以及理髮

---

試院分類職位公務人員考試應考人體格檢查規則》，《臺灣省政府公報》，冬字 39 期，頁 3、參考臺灣省政府公報（1979），〈應考人體格檢查規則〉，《臺灣省政府公報》，春字 65 期，頁 2，以及聯合報（05/07/1978），〈體檢對公職考試應考人的困擾〉，2 版；民生報（08/24/1978），〈文化風信公職考試體檢表 應訂定明確標準 以免報考者徒增困擾〉，4 版。

<sup>30</sup> 見聯合報（05/06/1969），〈北市計程司機 一律穿著制服〉，3 版。



師、美容師、歌手、演員、舞廳伴舞、總機、公關人員、護士、會計、事務職員等等，在這些職業的招募資訊當中，相較之下高比例地出現上述那些限制特定外貌條件的要求。例如，「徵男女餐廳服務生，品貌端正」、「徵男女飯店服務生，貌端身高」、「徵男女店員，面貌清秀健談」、「徵男女駐唱歌手，凡健美青年均可報考」、「徵男女業務（銷售）員，儀表端正」等等，<sup>31</sup>其中，只針對女性求職人的例子更是占了多數，例如「徵服務台小姐，體健貌端」、「徵女服務生，體健貌美」、「徵女服務員，身高貌秀」等等。<sup>32</sup>這樣的現象可能與此時期的勞動性別結構有所關聯，這些我們在第二項中會再進一步地探討。

除了服務業，軍公教職在招募任用或資格的取得上也特別會面臨到這些特定外貌條件的限制。首先，大多數的公職必須經過國家考試通過並分發後始得擔任。關於國家考試，前面已曾提及，1962年考試法修正後，應考人必須經體檢合格後才能應考，而考試院依據考試法授權所訂定的體檢標準中，即包含了上述那些外貌條件的限制。除了「身體健全」是必備的檢查項目之外，<sup>33</sup>某些公職在體檢上設有更多關於上述提及的外貌條件限制，例如海巡人員、國安人員、關務人員、外交人員、警察人員、電信技術人員等職業的體檢規定中皆有一定的身高下限及體重上限，警察人員、調查人員、國安人員、監所管理員等職業的體檢規定更要求五官、面貌必須端正、臉部不得畸形、不得有刺青或明顯疤痕等等。<sup>34</sup>再者，國民學校的教職人員在教師資格的取得及任用上，必須經過筆試及口試（或教學演示）通過後始能擔任教職。除了教職檢定考試在報名資格上設有體格檢查

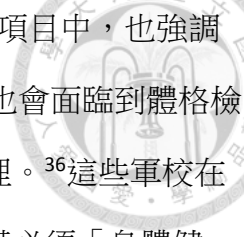
---

<sup>31</sup> 參見聯合報（02/17/1968），〈徵男女服務生〉，10版、聯合報（08/29/1966），〈徵男女駐唱歌手〉，7版、聯合報（12/21/1966），〈美容化妝公司徵男女業務員〉，7版、聯合報（09/24/1965），〈保利達公司徵薪高男女業務人員〉，7版、聯合報（04/01/1975），〈徵男女店員〉，10版、聯合報（09/30/1977），〈徵男女服務生〉，10版等等。

<sup>32</sup> 參見聯合報（11/18/1974），〈徵服務台小姐〉，10版、經濟日報（08/12/1972），〈鐵路對號快車 招考女服務員〉，6版、聯合報（11/12/1961），〈髮寶急徵女業務員〉，6版、聯合報（10/01/1962），〈台灣省公路局招金馬號對號快車隨車服務員公告〉，8版、聯合報（08/20/1970），〈鐵路餐旅所 招考服務生〉，6版、聯合報（01/13/1964），〈徵聘商展小姐〉，8版等等。

<sup>33</sup> 即前面曾提及的「身體發育不全或有高度畸形妨礙工作者」此一項目。

<sup>34</sup> 參考前揭註29中的報導。



的限制（必須「身體健全」）之外，口試時判定是否合格的評定項目中，也強調必須「儀表端正」。<sup>35</sup>另外，欲從事軍職者在各種從軍的管道中也會面臨到體格檢查的門檻，其體檢標準多依照當時各軍事學校的招生標準來辦理。<sup>36</sup>這些軍校在招生時所列出的體檢標準包含了前述提及的外貌條件限制，不僅必須「身體健全」，還得符合一定的身高下限及體重上限，以及「五官端正」的外貌要求。<sup>37</sup>不過，軍公教職與前面提到那些在報紙上刊登含有外貌條件限制之徵才資訊的職業在性別的層面上有一些不同之處。亦即，我們前面提到，報紙中含有外貌條件限制的徵才資訊多針對女性求職人或屬於女性勞動力越趨集中的服務業，但軍公教職在此時期是男性較為密集、以男性為主的職業。<sup>38</sup>這是否代表軍公教職的男性比女性更容易面臨到職場「以貌取人」？首先，軍公教職在招考上的職場「以貌取人」並不僅是針對男性求職人，而是包含女性求職人在內也必須面臨的門檻。再者，既有的研究告訴我們，過去以來軍公教職多以男性為主的現象實際上是應加以批判改善的職場性別歧視的一種，雖然 1970 年代之後擔任軍公教職的女性比例整體上隨著教育普及等因素而有逐漸升高的趨勢，但此時期軍公教職實際上仍在相當的程度上排除女性的進入。<sup>39</sup>其中一種排除女性的機制即是在招考資格

---

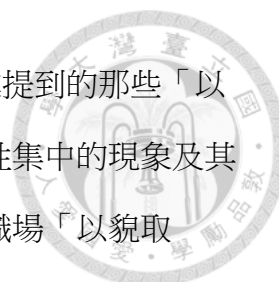
<sup>35</sup> 參見臺灣省政府公報（1959），〈國民學校教師登記及檢定辦法〉，《臺灣省政府公報》，春字 3 期，頁 21-23，以及聯合報（01/09/1962），〈北市國校教員 經局長口試 才可以派任〉，2 版、聯合報（01/24/1969），〈教部提高國校師資素質 國民小學教師資格 登記檢定辦法擬定〉，2 版、聯合報（06/03/1975），〈國民中學候用教師 甄選辦法草案擬定〉，6 版等等。在這樣的情形下，這些考試所列出的決定是否合格的判斷項目中很有可能使社會中某些弱勢群體被排除於教職之外，例如障礙者。我國就曾發生一位眼盲的障礙者因教師甄選及檢定的這些考試項目和判別標準而無法擔任教職，參見陳力宇（2016），《障礙者工作平等權的法律史探尋：反差異論與反從屬論間的思辨（1945-2014）》，頁 1-2，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。關於像這樣的在招募錄取上的職場「以貌取人」所涉及的不平等問題，在本節第參項中將進一步再加以探討。

<sup>36</sup> 例如「學生志願從軍實施辦法」中即規定體格檢查的標準「依各軍事學校的招生標準規定辦理」。

<sup>37</sup> 參見聯合報（02/16/1952），〈軍校招生報名 昨為最後一日〉，2 版、聯合報（01/12/1968），〈四所軍事學校 辦理聯合招生 各縣市救國團受理報名〉，2 版、聯合報（06/10/1960），〈各候補軍官班 月中招考新生〉，2 版、聯合報（07/03/1954），〈陸軍官校四年制 招生辦法訂定〉，3 版。

<sup>38</sup> 參見陳靖涵（2013），《訂作公務員：國家考試女性限額的女性主義法律史考察》，頁 21-27，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文；周海娟（2004 年），〈從「巾幗英雄」到「職業婦女」：我國女性在軍隊中角色的歷史變遷〉，《東吳社會學報》，16 期，頁 149-185。

<sup>39</sup> 參見陳靖涵，前揭註 38，頁 21-39。



上訂立或做出實際上不利於女性求職人的標準或判定，<sup>40</sup>而上述提到的那些「以貌取人」也可能是其中一種。換言之，我們不宜將軍公教職男性集中的現象及其所存在的職場「以貌取人」理解為在這些職業中男性較易面臨職場「以貌取人」，而宜將之理解為女性在職場中因性別及外貌等多層面的因素而面臨的困境。關於本項中提到的各種職場「以貌取人」與性別的關聯及其所涉及的不平等問題，我們在本節第二項及第三項中也會再進一步有所探討。

上述這些職業不僅在人才的招募任用上多設有前面提及的那些外貌條件限制，職場外貌呈現上對服裝儀容制式化的規範或要求也特別常出現在從事這些職業的勞動者身上。首先，上述所舉的那些從事服務業或服務性工作的職業，其勞動者大多被要求要穿著統一的制服，並遵守其他制式化的儀容要求。對空服員及車掌在穿著打扮等外貌呈現上的管理規範可說是最為人所道的例子之一。<sup>41</sup>其他像大眾交通運輸工具的駕駛員、展場服務員、餐旅業服務生、銷售員、工商服務企業的員工等等也都常被要求要符合制式的服儀規範。<sup>42</sup>再者，從事軍公教職的

<sup>40</sup> 參見陳靖涵，前揭註 38，頁 21-39。

<sup>41</sup> 除了上述提及的空姐徐煦及車掌小姐的專訪之外，還可見經濟日報（08/30/1974），〈國泰航空小姐 後天換新制服〉，7 版；經濟日報（08/15/1976），〈華航北嘉線空中小組 純樸服務益增親切感〉，8 版；經濟日報（09/18/1977），〈日亞航空姐新制服 採蘭花花瓣為素材〉，12 版；聯合報（07/24/1966），〈國姐作空姐 于儀要飛翔 半工半讀完成學業 姊妹同業稱心滿意〉，3 版；聯合報（06/21/1958），〈北市公車女服務員 換端麗新裝〉，2 版；聯合報（12/31/1958），〈車掌小姐過年新裝 一身孔雀藍 領上蝴蝶結〉，5 版；聯合報（05/21/1959），〈雪白紗衫藍羅裙 公車小姐換夏裝 各發給兩套今起著用〉，2 版；聯合報（01/07/1961），〈巴士女郎換裝 力追空中小姐〉，3 版等等。

<sup>42</sup> 見聯合報（12/20/1961），〈台鐵二萬多員工 明年穿制服上班 男性鐵路裝女性西裝窄裙 不穿著不再配發制服〉，3 版；聯合報（05/06/1969），〈北市計程司機 一律穿著制服〉，3 版；中央日報（07/31/1969），〈公私營大客車司機 九一起一律穿制服 小客車司機九一起戴帽〉，6 版；聯合報（10/25/1966），〈兩百餘三輪車工友 接受駕駛訓練 準備將來轉業司機 計程車駕駛員將著制服〉，3 版；聯合報（02/06/1969），〈營業客車司機 三月起穿制服〉，4 版；中央日報（07/31/1969），〈公私營大客車司機 九一起一律穿制服 小客車司機九一起戴帽〉，6 版；中國時報（09/03/1964），〈經建展各館佈置 限廿五日前完成 服務小姐須著制服〉，6 版；經濟日報（02/06/1969），〈台中按摩工資糾紛 圓滿解決 今後進入觀光飯店 須穿制服講究衛生〉，7 版；中央日報（03/21/1959），〈酒家女服務生不可奇裝異服 公共食堂女服務生應穿制服〉，2 版；中央日報（01/07/1961），〈農產品市場員工 省令一律著制服 公家負擔工料費用〉，7 版；經濟日報（04/15/1970），〈女店員日記 頭髮最好自然些〉，8 版；聯合報（05/23/1981），〈制服展新姿〉，12 版；民生報（12/24/1983），〈美的競爭 美容師制服換季〉，5 版；中國時報（05/18/1982），〈觀光大飯店的另一面招牌——員工制服〉，5 版；民生報（04/25/1978），〈職業婦女該穿制服嗎？服裝設計師舉出了許多好處〉，7 版等等。



勞動者也多被如此要求。軍公職人員在職場制式化的服裝儀容要求是被法律所明文規範的事項，<sup>43</sup>教職人員也常被要求應遵守制式的服儀規範。<sup>44</sup>

換言之，整體而言，戰後到 1980 年間，職場「以貌取人」的現象雖然普遍存在，但只有某些特定的外貌條件在職場中是被偏好或被認可的，即「身體健全」、「面貌端正」、「身高體長」及「體型適中」等。除此之外，職場的「以貌取人」還有職業化的現象，在從事服務業或服務性工作的職業以及軍公教職上特別明顯常見。可能的解釋是，這些職業大致上有一個共通點——對於「形象」的重視與強調。軍公教職通常在一定程度上被認為代表著國家，特別是軍人、警察等職尤其象徵著國家權威。換言之，軍公教人員的職業形象牽涉到「國家形象」，國家形象的好壞又涉及人民對國家、政府的觀感，可能連帶影響到國民黨威權統治的穩定性，因此，由國民黨政權所運作的「國家」（對於軍公教職人員而言同時也是「雇主」的身分），自然會要求從事這些職業的勞動者必須呈現出「良好」的形象。<sup>45</sup>而服務業或從事服務性工作的職業，由於「形象」的好壞被認為

<sup>43</sup> 見 1929 年於中國制定公布並於 1945 年後適用於台灣的服制條例，其中第 4 條及第 5 條明文規定了公務人員的職場穿著打扮。又，依據服制條例第 7 條規定：「外交官、法官、軍人、警察、學生，及其他公務員之制服，有特別規定者，得從其規定」。在 1980 年之前，軍人在職場服儀方面有 1935 年制訂公布、1959 年修正之陸軍服制條例、1955 年制訂公布之空軍服制條例，以及 1930 年制訂公布後經多次修正的海軍服制條例加以規範，警察在這方面也有 1937 年制訂公布後經多次修正的警察服制條例加以規範。然而，雖然軍人和警察在服裝儀容上有確實依據軍警服制條例的規定執行，但從當時相關的新聞報導中可知，其他許多公職人員實際上並未被嚴格要求要遵照服制條例所規定的打扮來上班，例如，中央日報即曾刊登一則報導，指出：「服制條例事實上從未認真執行，現在早為人所遺忘」，見中央日報（10/24/1971），〈公務員制服問題〉，7 版。不過，仍然有些公務人員被要求必須遵守制式化服儀規範的例子，例如，澎湖縣縣長曾經要求澎湖縣政府職員須穿著統一制服，見中央日報（08/29/1949），〈澎湖縣整肅風紀 女職員禁豔裝濃抹〉，5 版；稅務人員也曾被要求要穿制服以「端正行為」、「防止奢靡之風」，見中國時報

（09/11/1969），〈稅員將著制服 端正行為 以資識別 台省稅務會報 十二日起舉行〉，2 版。對於公務員的職場服儀要求，行政院曾經表示實際上應由各機關在財力許可的範圍內自行製發制服，見中央日報（02/24/1977），〈公務人員制服問題 由各機關自行辦理〉，3 版；1978 年行政院人事行政局更訂定了「公教人員穿著服裝要點」，認為全國公教人員宜穿著制服上班以倡導簡樸風氣。<sup>44</sup> 例如，南投縣縣議會曾議決「製訂教員制服案」，要求國民學校男女教育人員穿著制服或整齊服裝，見聯合報（10/15/1952），〈師有其「表」 南投訂製教員裝〉，4 版；高雄市政府教育局曾規定市立中小學校教職員應著制服，見聯合報（08/25/1974），〈高雄六千國校教師 今秋開始穿著制服〉，8 版；1978 年行政院人事行政局更訂定了「公教人員穿著服裝要點」，認為全國公教人員宜穿著制服上班以倡導簡樸風氣等等。

<sup>45</sup> 當然，除了威權統治的穩定性之外，人民對國家或政府的良好觀感應也有助於施政上的方便性。除此之外，民主化後雖已非威權統治，但國家或政府形象的維持也對執政黨政權的持續有一定的幫助，因此我們可以看到，民主化後國家對於軍警等被認為代表國家的職業仍然有一定的外

牽涉到顧客的觀感，可能連帶影響到顧客消費的意願或選擇，造成雇主經濟利益的損失等等，因此，服務業也相當重視「良好形象」的經營及塑造。<sup>46</sup>這點從前面提及的對空服員徐煦及隨車服務員的專訪中也可以看得出來，雇主之所以對空服員及隨車服務員在外貌條件上多方限制及要求，主要的目的就是為了吸引、取悅乘客，給乘客帶來良好的印象。<sup>47</sup>

而由於勞動者的外貌呈現對於國家或企業整體的「形象」通常被認為有相當程度的關聯性，因此，從事軍公教職或服務業等這些重視「形象」之職業的勞動者，在雇主的預設想像中，就必須是在外貌上能夠維持、增添或至少不能有害於國家或企業「形象」的勞動者。從而，這些職業可能因此特別容易出現上述那些職場「以貌取人」的狀況。

## 第二項 女多於男的限制與「男褲女裙」：性別化的職場「以貌取人」

在了解戰後到 1980 年間職場「以貌取人」所偏好的「外貌」樣貌，並發現某些職業特別容易出現這些職場「以貌取人」的現象之後，本段將再進一步這些職場「以貌取人」與性別的關聯。我們在本章的開頭曾提過此時期女性勞動力及勞動市場參與的概況，亦即，大量的女性逐漸投入勞動市場，在行業別上有往製

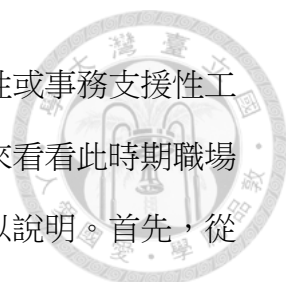
---

貌呈現上的要求。

<sup>46</sup> 雖然服務業的「以貌取人」大多來自雇主基於「形象」塑造考量下的要求，但有少數的例子是來自政府基於維護「社會風化」或「國家形象」的考量下所為的要求。例如，政府曾對酒家女服務生、餐旅業從業人員在穿著打扮上加以規範，其理由即是出於社會風化的維護及國家觀感的考量，見陳玉箴（2013），〈政權轉移下的消費空間轉型：戰後初期的公共食堂與酒家（1945-1962）〉，《國立政治大學歷史學報》，39 期，頁 206-208，以及中央日報（09/23/1967），〈迎接光輝十月各縣市大掃除 定本月卅日至下月九日舉行 警局籲各業穿著制服〉，3 版等等。

<sup>47</sup> 除了這裡所舉的那幾則對空服員及隨車服務員的專訪，服務業對勞動者外貌條件的重視與顧客偏好、企業形象等因素相關的例證，還可見民生報（04/25/1978），〈職業婦女該穿制服？服裝設計師舉出了許多好處〉，7 版、聯合報（06/21/1958），〈北市公車女服務員 換端麗新裝〉，2 版、聯合報（05/25/1969），〈市民的話 公車司機 應穿制服 穿制服給乘客一種美好的印象〉，6 版、聯合報（05/07/1969），〈玻璃墊上 穿著制服 清潔車輛〉，9 版、聯合報（07/02/1969），〈真不雅觀〉，6 版、中央日報（07/31/1969），〈公私營大客車司機 九一起一律穿制服 小客車司機九一起戴帽〉，6 版、聯合報（09/11/1977），〈市民之聲 公車司機宜著制服 椅子破爛應該修理〉，6 版、聯合報（11/28/1978），〈光華巴士部分行車人員 不穿制服推拉旅客 留給乘客不良印象〉，6 版等等。





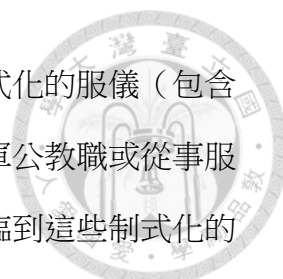
造業、商業及服務業等部門集中的趨勢，在職業別上從事服務性或事務支援性工作的職業逐漸變成以女性為主。在這樣的認識基礎上，我們再來看看此時期職場「以貌取人」的性別化現象。這點可以從兩個層面的觀察來加以說明。首先，從報紙的招募資訊中可得知，女性勞動者相較於男性勞動者更容易面臨職場「以貌取人」的狀況。雖然「身體健全」的外貌條件限制經常不分性別地出現在徵人廣告中，一定的身高下限及體重上限及「面貌端正」的要求也會偶爾出現在徵求男性勞動者的招募資訊當中，但這些招募任用上的外貌條件限制仍然高比例地是針對女性勞動者。<sup>48</sup>特別是長相上的要求，多數的招募資訊不僅要求女性求職人要長得「端正」，更要求要「貌美」、「清秀」等等，而對男性求職人長相上的要求不僅較女性為少，也很少要求「端正」以外的條件。<sup>49</sup>可能的解釋是，若從女性就業人口相對密集的行業或職業別來看，由於職場「以貌取人」在服務業或從事服務性、事務支援性工作的職業中特別常見，而這些又多是女性相對密集的行業或女性化的職業，例如運輸業或餐旅業的服務員等等（這點也反映在這些職業多限定徵求女性的招募資訊當中），因此，徵求女性勞動者的招募資訊當中相較之下更常出現那些外貌條件的限制。

再者，除了女多於男的外貌條件限制之外，職場「以貌取人」的性別化現象亦顯現於制式服儀規範普遍的性別差異。前面曾提及，對勞動者在職場外貌呈現

---

<sup>48</sup> 參見前揭註 31 及 32 中所列出的報紙徵才資訊。還有些招募資訊可以清楚看到對男性與女性求職人在外貌上的不同要求。例如高雄綜合醫院曾貼出一則徵才資訊，內容是「徵求男整形外科助手、男照相技師、品貌端正女秘書及女護士」，我們可以發現，同一則徵才廣告中，只有在限定女性才能應徵的職業中有關於外貌條件的要求，參見聯合報（04/05/1963），〈徵服務台小姐〉，8 版。類似這樣的例子還可參見聯合報（01/06/1951），〈沙龍攝影社招聘女職員男練習生〉，5 版、聯合報（09/21/1961），〈天馬茶房徵經理 女會計 男服務生〉，5 版、聯合報（12/12/1962），〈寶島遊覽汽車公司聘大客車駕駛員 貌端女性導遊員〉，8 版、聯合報（09/30/1977），〈徵展示櫃女服務人員 男業務副理〉，8 版等等。

<sup>49</sup> 可以參見前揭註 31 及 32 中所列出的報紙徵才資訊，對於男性求職人有長相上要求的多僅提到「貌端」，但針對女性求職人除了「貌端」之外則時常看到「貌美」、「清秀」、「秀麗」、「端莊」等要求，可參見聯合報（06/21/1960），〈招請伴舞小姐〉，6 版、聯合報（08/25/1963），〈徵女服務生 徵聘女職員〉，8 版、聯合報（04/27/1966），〈徵女性廣告宣傳員〉，8 版、聯合報（02/26/1973），〈徵女性廣告宣傳員〉，10 版、聯合報（07/17/1973），〈徵女服務生〉，10 版等等。



上的規範或要求也是職場「以貌取人」的一種形式，其中，制式化的服儀（包含穿著打扮、髮型、妝容等）規範或要求最為常見，且多出現在軍公教職或從事服務業、服務性工作等職業上。雖然不同性別的勞動者都可能面臨到這些制式化的服儀規範或要求，但若更進一步地檢視這些規範或要求後可以發現，這些規範或要求通常「男女有別」，亦即，針對不同性別的勞動者而有不同的標準。首先，最常見的性別差異是在穿著上要求女性勞動者必須穿著裙裝（及高跟鞋），而男性勞動者須穿著褲裝的規範或要求。例如，軍警等職在服裝儀容事項上有專門的服制條例加以規範。在這些條例中，男性與女性的服儀打扮被清楚地區分，前者皆為褲裝，而後者皆為裙裝（配高跟鞋）。<sup>50</sup>除此之外，從相關的新聞報導中可以發現，其他職場中有制式服儀規範的例子也常依循「男褲女裙（高跟鞋）」的形式。<sup>51</sup>再者，除了「男褲女裙（高跟鞋）」，對女性勞動者的制式服儀規範還時常包含妝容、飾品配戴等方面的限制，例如必須化上淡妝或其他特定妝容、不得配戴眼鏡、過多的飾品等等，<sup>52</sup>但對男性勞動者則較少見到這些規範。徐煦在專訪中曾提到，女性空服員被認為必須要呈現出「秀色可餐」的模樣，這與華航公司對空服員一職訂有包含長相、身材、穿著打扮等外貌條件上的資格限制或服儀要求相關。而從本節的考察中可知，不僅是空服員，許多從事其他不同職業的女性勞動者也時常面臨這些類似的職場「以貌取人」，這說明了表現出女性的性魅力、「像個女人一樣」地被觀看實際上被視為這些女性勞動者的職責之一。因此，這些服儀規範或前面有提到的其他針對女性的外貌條件上的限制不僅「男女

---

<sup>50</sup> 見 1959 年修訂的陸軍服制條例第 11 條附件（陸軍服制圖說）、1957 年修訂的海軍服制條例附件（海軍服制圖說）、1955 年制定的空軍服制條例附件（空軍服制圖說），1977 年修訂的警察服制條例第 5 條附件（警察制服制式說明書，內中還有附圖）。不過，警察服制條例中女警的制服是褲裙的形式，「嚴冬寒冷」時並規定例外得穿著褲裝。

<sup>51</sup> 參見前揭註 25 及前揭註 26 中的相關報導。

<sup>52</sup> 例如女性空服員、女性隨車服務員等職業都可見到這些類似的規範，除了前面曾提及的徐煦及車掌小姐的幾則專訪外，還可參見聯合報（01/07/1961），〈巴士女郎換裝 力追空中小姐〉，3 版、聯合報（02/23/2003），〈空姐戴牙套、眼鏡 解禁了〉，6 版等報導，及相關研究如曾雅靖，前揭註 22，頁 30-31。但也有反過來禁止女性勞動者化妝的例子，例如澎湖縣縣長曾經要求澎湖縣政府職員須穿著統一制服，見中央日報（08/29/1949），〈澎湖縣整肅風紀 女職員禁豔裝濃抹〉，5 版。

有別」，更是一種「性化 (sexualized)」的規範。<sup>53</sup>另外，髮式上的規範也同樣呈現「男女有別」的樣貌，女性勞動者在髮式上可能被要求要盤髮、梳理整齊，而男性勞動者則會被要求不得留長髮。實際上，不僅是勞動場域，「蓄長髮的男人」在 1960 及 1970 年代曾是政府全面嚴禁並大規模加以取締的對象。<sup>54</sup>當時的政府當局將長髮的男性視為「奇裝異服」、敗壞社會秩序與風俗的表現，<sup>55</sup>這些對男性蓄髮的禁令措施也因此連帶影響到勞動場域中對男性勞動者在髮式長短上的限制。<sup>56</sup>

換言之，整體而言，戰後到 1980 年間，職場「以貌取人」的性別化現象主要呈現在兩個部分，即「女多於男」的外貌限制（包含招募錄取上的外貌條件限制及職場中制式化的服儀規範）以及「男女有別」且「性化」的外貌限制態樣（包含「男褲女裙（高跟鞋）」、對女性勞動者妝容上的規範及對男性勞動者頭髮長度上的限制等等）。下一段我將進一步說明這些性別化的職場「以貌取人」可能涉及的就業歧視問題。

### 第三項 差別待遇的造成與群體弱勢的維繫：外貌、性別與障

#### 礙歧視

在本節的前兩項當中，我嘗試爬梳了戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的樣貌，指出了在職場中被偏好的特定外貌態樣，並發現職場「以貌取人」職業化

<sup>53</sup> 關於此，以及其所涉及的不平等問題我們在下一項中將會再進一步地加以探討。

<sup>54</sup> 取締長髮男性所依據的法律是自 1943 年制定、1945 年在台灣實施以來，到 1991 年才廢止的違警罰法第 66 條第 1 項的規定：「奇裝異服，有礙風化者」，「處三日以下拘留或二十圓以下罰鍰或罰役」。當時，男性除了留長髮之外，蓄鬚過長也被認為是一種應被取締的「奇裝異服」之一。違警罰法於 1991 年廢止的同時，取而代之的是社會秩序維護法的制訂。不過，社會秩序維護法在制定過程中已將上述違警罰法奇裝異服條款刪除。關於違警罰法到社會秩序維護法的轉變也相當值得進一步加以探討。

<sup>55</sup> 相關的研究可參考王秀雲（2007 年 11 月），〈「招搖過市」：台灣性別文化史中的「不男不女」，1960s-1980s〉，發表於：台灣社會學年會，台大社會學系，台北。

<sup>56</sup> 例如國校的男性教職人員即曾被要求要「成為表率，且負維護社會優良風俗之責」，因此禁止蓄髮或鬚鬚過長，見臺灣省政府公報（1976），〈考試院分類職位公務人員考試應考人體格檢查規則〉，《臺灣省政府公報》，春字 69 期，頁 5。其他還有像計程車駕駛被禁止留長髮的例子等等，見聯合報（07/12/1972），〈計程車駕駛人 必須穿著制服 保持儀容整潔 違反規定者 決嚴予處罰〉，7 版。



及性別化的現象。本項將接續前兩項中得出的觀察，進一步從兩種平等的觀點出發，探討這些職場「以貌取人」所涉及的就業歧視問題。

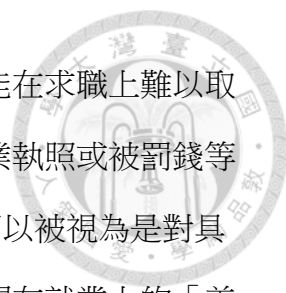
在第一章的研究回顧中，我們了解到職場「以貌取人」並不僅只是自由權的限制，還可能是違反平等保障的就業歧視問題。然而，既有的研究也告訴我們，並非所有的職場「以貌取人」都一定會構成就業歧視。就這點而言，我們大致可以從兩個方向來加以探討。第一種著眼的方向是從形式平等的觀點出發來看待戰後到 1980 年間勞動場域中的「以貌取人」。在形式平等觀下，是否存在著基於對人的某種分類而造成的差別待遇，以及該差別待遇是否合理，這兩點是檢驗歧視是否構成的關鍵。而從第一章的文獻回顧中可知，在就業歧視的情形，差別待遇的合理與否端視造成差別待遇的原因是否「與工作相關」。然而，何謂「與工作相關」？要如何來加以判斷？台灣在此時期無論在學界或實務對這些關於就業歧視的問題都還看不到任何討論，即便到了今天，形式平等的就業歧視認定（注重檢視差別待遇是否存在及是否「與工作相關」）已成為實務及法學界的主流，但對於是否「與工作相關」的判斷，可供參考的案例或學說理論仍然過少。<sup>57</sup>相較之下，國外在這些方面則有其一定的發展。例如，美國在 1980 年以前實務上對於就業歧視案件中差別待遇是否「與工作相關」等問題就已經發展出像「真實職業資格」等等可以使職場上「合理的」差別待遇豁免於就業歧視認定的抗辯事由。<sup>58</sup>因此，在本段先從形式平等的觀點探討此時期職場「以貌取人」的就業歧視問題時，我也將試著參考同時期美國法上的相關見解，以協助本段的說明。

首先，我們已經知道戰後到 1980 年間，職場「以貌取人」所偏好的外貌態樣包括「身體健全」、「容貌（五官）端正」、「身高體長」、「體型適中」以及制式

---

<sup>57</sup> 關於目前實務及法學界對就業歧視問題的形式平等傾向，我們在第四章將會有更進一步的探討與說明。

<sup>58</sup> 除了「真實職業資格」，美國法上對於差別待遇構成就業歧視的指控，雇主還有其他得合法抗辯的事由，即「營運需要」與「積極矯正歧視措施」等等，可參見 Robert Post, *Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law*, *California Law Review*, Volume 88 Issue 1 (2000), 13-14。



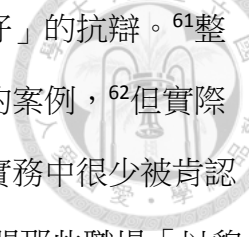
的服儀規範。在外貌呈現上不符合這些外貌態樣的勞動者，可能在求職上難以取得工作機會或受有其他就業上的不利益，例如停職、被吊銷執業執照或被罰錢等等。<sup>59</sup>因此，從形式平等的角度來看，這些職場「以貌取人」可以被視為是對具備或符合上述外貌條件者與不具備或不符合上述外貌條件者之間在就業上的「差別待遇」，而有就業外貌歧視的問題。<sup>60</sup>然而，在形式平等觀下，如前所述，並非只要有差別待遇存在就會構成歧視，如果這些特定外貌條件的限制或規範是因為與工作本質有所關聯（符合真實職業資格）的理由的話，基於這些外貌條件所為的差別待遇就可能是「等者等之，不等者不等之」的邏輯下「合理」的差別待遇而不構成就業歧視。

那麼，戰後到 1980 年間這些特定外貌條件的偏好或要求是否與工作本質有所關聯？在本節的第一項中，我曾試圖指出那些較常出現職場「以貌取人」的職業大致上的共通點——對「形象」的重視，並說明顧客、人民的觀感或偏好在相當程度上影響了雇主（包含國家）對勞動者理想形象的預設，使得從事或欲從事這些職業的勞動者容易面臨那些特定外貌條件的限制或規範。就這點而言，「顧客偏好」或「人民觀感」等理由是否可以被認為是「工作本質」而合理化基於那些特定外貌所造成的差別待遇呢？1971 年發生的美國案例中，曾有某家航空公司以乘客偏好由女性空服員提供機上服務為由，主張公司拒絕雇用男性空服員的決定符合真實職業資格的抗辯。法院認為，提供安全及有效率的轉乘服務才是空服

---

<sup>59</sup> 除了因為招募錄取上這些外貌條件的限制而難以取得工作機會之外，就職後仍可能因為未能遵守制服服儀規範等外貌呈現上的要求，而遭到停職等就業上的不利益。例如，台灣鐵路局曾表示員工若不穿制服超過三次以上，將取消免費配給制服之權利，而須自行負擔制服費用，見聯合報（12/20/1961），〈台鐵二萬多員工 明年穿制服上班 男性鐵路裝女性西裝窄裙 不穿者不再配發制服〉，3 版。台北市計程車司機、公私營大客車司機也曾有行政規則規定必須穿著制服執業（例如營業小客車駕駛人執業動態管理實施要點），違反將遭警察依法取締罰鍰，見聯合報（05/06/1969），〈北市計程司機 一律穿著制服〉、中央日報（07/31/1969），〈公私營大客車司機九一起一律穿制服 小客車司機九一起戴帽〉，6 版。

<sup>60</sup> 從第一章的文獻回顧可知，在既有的研究中，體型（體重）以及穿著打扮等外貌條件比起其他外貌條件來說被認為較不具「不可改變性（immutability）」，因而這些外貌條件是否可被歸類在平等保障的分類範圍內受到相當程度的質疑。在這個問題上，我傾向於採取不去管該分類是否基於「不可改變性」的特徵，而是去看是否有平等保障必要性的立場，因此，本文在此直接肯認體型、穿著打扮上的服儀規範可以是一個平等問題的「分類」。不過，是否構成歧視仍然要再進一步地討論。



員工作的本質，因而並未認可航空公司所提出的關於「顧客偏好」的抗辯。<sup>61</sup>整體而言，美國雖然也存在顧客偏好被認定為符合真實職業資格的案例，<sup>62</sup>但實際上顧客偏好及其連帶影響的營業利潤降低等理由在美國的司法實務中很少被肯認符合真實職業資格。<sup>63</sup>不過，我們很難一概認定戰後到 1980 年間那些職場「以貌取人」所形成的差別待遇都是基於顧客偏好或觀感等理由，亦即，職場「以貌取人」所造成的差別待遇是否合理，仍須依個案脈絡判斷。例如，雇主對空服員常設的身高限制，若其理由是基於協助乘客放置行李箱、確保機艙設備安全運作等理由，則可能會被認為與空服員的工作本質（「提供安全及有效率的轉乘服務」）有所關聯。然而，本文在此並非想要從法理上對戰後到 1980 年間的職場「以貌取人」個案一一加以分析就業歧視是否構成，而是重在於指出從形式平等的觀點來看，戰後到 1980 年間的那些職場「以貌取人」確實有構成就業外貌歧視的疑慮。

不過，值得一提的是，無論是顧客偏好或其他理由，是否只要「與工作相關」就能免於構成就業歧視？從實質平等的角度而言，形式平等的合理性檢驗常造成「存在即合理」的現象，但既有現象的存在（例如顧客偏好）可能本身就是不平等權力關係運作下的結果，而未能反思現狀如何形成的合理性檢驗很可能繼續鞏固不平等的現狀。關於從形式平等觀點出發的歧視認定模式，將於第四章及第五章進一步討論。

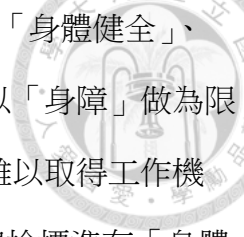
除了就業外貌歧視，從形式平等觀來看，戰後到 1980 年間的那些職場「以

---

<sup>61</sup> 見 *Diaz v. Pan American World Airways, Inc.*, 442 F.2d 385 (5th Cir. 1971)，轉引自鄭津津，前揭註 58，頁 144。其他類似的案例還可見 *Wilson v. Southwest Airlines Co.*, 517 F. Supp. 292 (N.D. Tex. 1981)，該案法院也認為空服員的工作本質在於提供安全及有效率的轉乘服務，而非「提供她們的性」，因此並未認可航空公司認為只有具備性吸引力的女性才能符合其公司提倡之服務形象及乘客偏好等真實職業資格的抗辯，轉引自 William R. Corbett, *Hotness Discrimination Appearance Discrimination as a Mirror for Reflecting on the Body of Employment-Discrimination Law*, 60 CATH. U. L. REV. 615, 645 (2011)。

<sup>62</sup> 參見鄭津津，前揭註 58，頁 144。

<sup>63</sup> 美國既有的研究指出，顧客偏好或利潤降低的理由很少被法院認定符合真實職業資格，參見 Corbett, *supra* note 58, at 647。然而，Corbett 也提到，即使如此，美國法院判決對於雇主的外貌歧視仍然傾向於做出對雇主有利的判決。



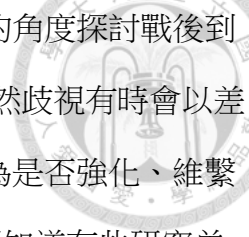
貌取人」還涉及到就業性別歧視及就業身障歧視的問題。首先，「身體健全」、「面貌端正」這些就業時常見的外貌條件要求，雖然並未直接以「身障」做為限制條件，但這些外貌條件的要求實際上卻會使身障者在就業上難以取得工作機會。例如，1977年及1978年就有兩位小兒麻痺患者因為國考體檢標準有「身體發育不全或有高度畸形」的項目而無法取得特定的職業資格或擔任公職。<sup>64</sup>從這個層面來看，這些職場「以貌取人」也可以被視為是對身障者的差別待遇而有就業身障歧視的疑慮。再者，本節的前一項中曾說明職場「以貌取人」的性別化現象，包括女性比男性更容易面臨職場的「以貌取人」，以及「男女有別」的外貌限制或規範。雖然這些性別化的職場「以貌取人」，特別是性別化的制式服儀規範，可能因為對男女皆有所要求而不被認為有基於性別的差別待遇存在，<sup>65</sup>然而，許多招募資訊中高比例地只要求女性求職人必須長相貌美、身材好，且對女性勞動者常見的外貌規範如化妝或穿高跟鞋，對女性在時間、金錢、健康等方面所需付出的成本與男性勞動者相較之下更為不利。<sup>66</sup>從這些角度來看的話，這些性別化的職場「以貌取人」也可能被視為是基於性別的差別待遇，因而有就業性別歧視的疑慮。

---

<sup>64</sup> 見聯合報（12/23/1977），〈小兒麻痺殘而不廢者 何以不能應考藥劑生 立委認為 於法無據 教部建議 放寬體檢標準〉，2版、民生報（08/22/1978），〈殘障青年報考公職 體檢不合遭到退件 吳德發表遺憾 盼有機會競爭〉，4版。

<sup>65</sup> 美國反就業歧視法的司法實務即曾有過類似的例子，例如，在 *Lanigan v. Bartlett & Co. Grain.*, 3466 F. Supp. 1388 (W.D. Mo. 1979) 一案中，對於原告認為要求女性員工只能穿裙裝而男性員工可著褲裝的職場服儀規範構成就業性別歧視的主張，法院認為系爭服儀規範雖男女不同，但卻並沒有性別差別待遇的存在。另外還有涉及禁止男性員工留長髮、但女性員工卻可留長髮的 *Willingham v. Macon Tel. Pub. Co.* 案，見 *Willingham v. Macon Tel. Pub. Co.*, 507 F.2d 1084, 1092 (5th Cir. 1975)，法院也抱持著相同的見解。關於這些案例，更詳細的討論可參見 Robert Post, *supra* note 58, at 28-30。美國實務上這樣的見解在 1980 年之後也仍持續，例如，2002 年美國有一則關於內華達州賭場一名女酒保因為拒絕遵守雇主要求員工化妝的外貌規範而遭到解雇的案例，見 *Jespersen v. Harrah's Operating Co.*, 280 F. Supp. 2d 1189 (D.Nev.2002)。該案法院即認為，雖然雇主對女性員工有必須化妝、留長頭髮等服儀上的規範，但同時對男性員工也有不得化妝、必需剪短髮的規定，因此並無基於性別的差別待遇而不構成就業歧視。

<sup>66</sup> 既有的研究即指出女性相較於男性在社會對普遍放大檢視女性外貌的情形下，因為化妝、穿高跟鞋等問題而形成的時間、金錢或健康上的不利影響，參見 DEBORAH RHODE, *THE BEAUTY BIAS: THE INJUSTICE OF APPEARANCE IN LIFE AND LAW* 30-44 (2010)。在前揭註 49 所提到的案例中，被解雇的女酒保正是主張雖然雇主對男女員工皆有一定的外貌規範，但化妝所需付出的時間、金錢上的成本相較之下對女性形成了不利的差別待遇。但法院最後仍以在這點上未能舉證證明為由，認定不構成就業性別歧視，見 *Jespersen v. Harrah's Operating Co.*, 392 F.3d 1076 (9th Cir.2004)。



除了形式平等的觀點，第二種著眼的方向是從實質平等觀的角度探討戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的就業歧視問題。在此觀點下，雖然歧視有時會以差別待遇的形式呈現，但判斷是否構成歧視的重點在於規範或行為是否強化、維繫或再製了特定群體的弱勢地位。<sup>67</sup>在第一章的文獻回顧中，我們知道有些研究曾指出，職場「以貌取人」下被偏好的外貌標準其實並不僅是每個雇主恣意的主觀而已，這些外貌標準通常是由優勢群體（例如異性戀白男人）掌握決定權，或傾向於反映優勢群體的觀點。因此，當優勢群體的主觀標準在職場上的「以貌取人」中被客觀化時，不僅將使特定弱勢群體（例如外貌不具吸引力者、女人、非白人、障礙者、經濟弱勢者）必須付出更多代價或面臨更多不利，更將根本地維繫並再製了群體間不平等的權力關係。<sup>68</sup>換言之，職場「以貌取人」不僅牽涉就業外貌歧視的問題，還經常涉及不同類別的就業歧視，包括性別歧視及障礙歧視等等。

從戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的樣貌可以發現，確實有某些外貌標準在職場上普遍受到偏好，即「容貌端正」、「身體健全」、「身高體長」、「體型適中」、制式的服儀規範等等。從這些標準出發的職場「以貌取人」，在實質平等的觀點下，可能維繫、再製或強化了哪些群體的弱勢處境？首先，既有的研究已經指出，外貌不具吸引力者在社會生活的各個層面經常處於不利的處境，<sup>69</sup>特別是肥胖者，許多的研究指出，肥胖者所面臨的群體弱勢處境並不比弱勢性別或種族

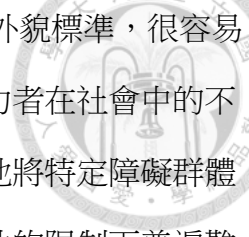
---

<sup>67</sup> 參見陳昭如、張晉芬（2009），〈性別差異與不公平的法意識——以勞動待遇為例〉，《政大法學評論》，108 期，頁 72。除了基進女性主義法學者從反宰制的角度所提出的實質平等理論，Cass R. Sunstein 也曾提出反階層原則（anti-caste principle），認為平等的目標是「避免任何群體被迫成為次等公民」，而非消除差別待遇。見 Cass R. Sunstein, *The Anticaste Principle*, 92 MICH. L. REV. 2411 (1994)。

<sup>68</sup> 參見 RHODE, *supra* note 66, at 95-99、Karl E. Kare, *Power/Dressing: Regulation of Employee Appearance*, 26 NEW ENG. L. REV. 1395 (1992)、Tristin K. Green, *Work Culture and Discrimination*, 93 CAL. L. REV. 623 (2005)、Ritu Mahajan, *Naked Truth: Appearance Discrimination, Employment, and the Law*, 14 ASIAN AM. L.J. 165 (2007)、Mila Gumin, *Ugly on the Inside: An Argument for a Narrow Interpretation of Employer Defenses to Appearance Discrimination*, 96 MINN. L. REV. 1769 (2012)。

<sup>69</sup> 參見 RHODE, *supra* note 68, at 26-30.





群體來得輕微。<sup>70</sup>戰後到 1980 年間職場「以貌取人」所偏好的外貌標準，很容易使外貌不具吸引者在就業上面臨困境，繼續強化外貌不具吸引力者在社會中的不利處境。除此之外，受到偏好的那些外貌標準實際上也系統性地將特定障礙群體排除於就業機會之外，肢體障礙者或顏面損傷者在這些外貌條件的限制下普遍難以取得工作機會。<sup>71</sup>例如前面曾提及的小兒麻痺患者因未能通過國考體檢標準而無法取得職業資格或擔任公職的故事，許多肢體障礙者或顏面損傷者在求職過程中經常因為職場的「以貌取人」而受挫，對於普遍「以貌取人」的勞動市場也往往在嘗試之前就望之怯步。<sup>72</sup>因而，若放任這些職場「以貌取人」，其實就是在繼續維繫社會對外貌不具吸引力者及身障者的群體弱視處境，而有外貌歧視、身障歧視的問題。

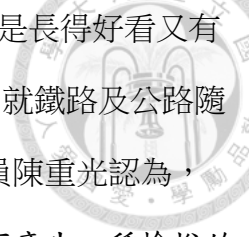
再者，戰後到 1980 年間性別化的職場「以貌取人」，從實質平等觀的角度來看也有就業性別歧視的問題。前面已經提到，此時期性別化的職場「以貌取人」不僅高比例地針對女性勞動者，在男女有別的外貌要求中實際上也常造成性別不對稱的負擔。這些固然維繫了女性在社會中的弱勢處境而產生性別不平等的問題，但若從實質平等的角度出發，這些性別化的職場「以貌取人」還在更根本的層面上維繫了不平等。前面曾提過，對「形象」的重視很大程度上影響了某些職業之所以常有職場「以貌取人」現象的可能。在對良好形象、人民或顧客觀感的強調下，雇主對於勞動者有許多性別化的外貌要求。然而，所謂的「良好形象」究竟是從誰的角度出發的觀點呢？我們可以從前面曾提及的例子來加以說明。徐煦的專訪顯示，在顧客觀感及公司形象的考量下，華航認為提供機上服務的空服

---

<sup>70</sup> 參見 Dargan Ware, *Against the Weight of Authority: Can Courts Solve the Problem of Size Discrimination*, 64 ALA. L. REV. 1175, 1178 (2013)。雖然多數關於肥胖者做為一個群體的研究主要是以美國做為探討對象，但從第一章的文獻回顧中可知，台灣仍有一些研究顯示「外貌不具吸引力」者在社會生活各層面中（特別是職場）所面臨的不利處境。

<sup>71</sup> 顏面損傷者雖然在殘障福利法於 1990 年修正以前並未被列入法律所定義的「殘障」範圍，但殘障福利法修正後至今，法律所指的「身心障礙」已包含顏面損傷者，因此本文在此提到障礙歧視時也把顏面損傷者納入討論範圍。

<sup>72</sup> 見聯合報（09/05/1983），〈面貌受損 求職無門 四肢正常 不被視為殘障 就學就業 處處受到歧視〉，3 版。



員必須「秀色可餐」，因此，理想的空服員最好是女人，且必須是長得好看又有好身材的女人。<sup>73</sup>除此之外，還可見另一個例子。臺灣省議會曾就鐵路及公路隨車服務員在考選標準中的外貌條件限制進行討論，當時的省議員陳重光認為，「在觀光事業日漸發達的台灣，隨車服務員必須使旅客目睹之下產生一種愉悅的感覺」，因此，「隨車服務小姐的容貌，一定要十分秀麗」。<sup>74</sup>從這些例子來看，我們可以發現，所謂的「良好形象」很大程度上其實是建立在從異性戀男性觀點出發的預設標準，在這樣的觀點下，「被觀看」被認為是女人的職責之一，<sup>75</sup>因此對女人「以貌取人」是理所當然的。而要求女性勞動者必須穿著裙裝制服或要求男性勞動者不得留長髮等性別化的服儀規範，其實也是一種從男性觀點出發下的規範，藉由這些規範，女性勞動者被建構為男人所希望的女人的樣子——美麗端莊的淑女，並與穿著褲裝、留短髮的男性勞動者呈現明確二分的對比，實際上將會強化「男女二分」的性別意識形態。在女性主義理論立基於實質平等觀點的分析下，性別不平等的根源是社會中性別不對稱的權力關係，而男性支配、男性認同及男性中心的父權體制使這個不對稱的權力關係能夠持續存在、造成不平等。<sup>76</sup>「男女二分」的性別意識形態則是父權體制能夠運作的前提之一，因此，強化這樣的意識形態就是在幫助性別不平等的維繫。

除此之外，這也牽涉到經濟階級的不平等。根據第一章的文獻回顧，由於社會對「外貌」的主流審美標準時常反映著經濟優勢階級的審美觀，當外貌被視為與一個人的身份及尊嚴相連結時，「以貌取人」很容易使經濟弱勢者因為無法或

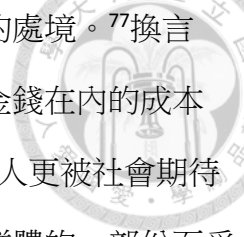
---

<sup>73</sup> 見前揭註 3 當中的報導。

<sup>74</sup> 見聯合報（03/23/1966），〈鐵路公路小姐 態度必須和藹 省議會談考選標準〉，3 版。

<sup>75</sup> 有許多研究分析了父權體制下以男性為中心的性別意識形態在某些職業或職場不同階段的勞動過程如何透過女性勞動者的身體勞動或展演而被操作、鞏固與踐行，請參考藍佩嘉（1995），〈銷售的政治：性別化的勞動身體規訓—兩種化妝品銷售勞動體制（百貨專櫃、傳銷）的比較研究〉，國立台灣大學社會學研究所碩士論文、曾雅靖，前揭註 22、吳怡靜（2011），〈台灣第一代 Showgirls：戰後工商展覽會中的「商展小姐」，1950s-1960s〉，《文化研究月報》，117 期，頁 44-75 等等。

<sup>76</sup> 關於從實質平等出發的女性主義平等理論，可參見 CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW, 32-45, 70-77、CATHARINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE, 235-248、CATHARINE A. MACKINNON, WOMEN'S LIVES, MEN'S LAWS, 44-57, 116-150 (2005)。



難以在外貌上迎合優勢階級觀點下的主流標準而繼續面臨弱勢的處境。<sup>77</sup>換言之，由於維持或達到優勢群體觀點下的「外貌」必須付出包括金錢在內的成本（例如購買化妝品、減肥產品、美容美髮等等），當女人比起男人更被社會期待或嚴格檢視「外貌」時，雖然所有女人都會因為身為女人這個群體的一部份而受到不利，但經濟地位弱勢的女人顯然比經濟階級上具有優勢的女人更為不利。從而，在實質平等的觀點下，戰後到 1980 年間的職場「以貌取人」不僅有外貌、障礙歧視的問題，其性別化的「以貌取人」態樣同時也涉及到性別歧視及階級歧視的問題。

## 第二節 當時法律的管制可能性與侷限

在本章第一節中，我們爬梳了戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的樣貌，發現職場「以貌取人」不僅普遍存在，還在相當程度上涉及就業外貌、性別及身障歧視的問題。對於這些職場「以貌取人」的就業歧視問題，此時期的法律是否有加以規範或管制的可能性？本節我將從既有的法規範制度、法學學說及司法實務發展，探討既有法律的規範可能性與侷限。

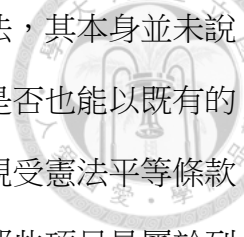
### 第一項 憲法平等條款的保障可能與侷限

#### 第一款 平等條款的開放性：不排除「外貌」歧視

在討論歧視問題的法律管制可能時，首先會想到的是做為法體系最高位階的憲法中所規定的平等條款。我國現行憲法自戰後以來即施行於台灣，其中與平等相關的條文有數條，例如第 5 條：「中華民國各民族一律平等」、第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」、第 159 條：「國民受教育之機會，一律平等」。在這些條文中並沒有提到外貌或身障的類別，換言之，職場「以貌取人」所涉及的歧視問題，除了性別歧視的面向在憲法第 7 條中有「男女」這個明文保障的項目得加以依循之外，外貌或身障歧視的面

---

<sup>77</sup> 參見 RHODE, *supra* note 68, at 96-99.



向是否也在憲法平等條款的保障範圍內並不明確。檢視整部憲法，其本身並未說明除了條文中明文提到的幾種類別之外，其他類別的歧視問題是否也能以既有的平等條款為依據來主張平等保障。若要討論外貌歧視及身障歧視受憲法平等條款規範的可能性，主要牽涉到第 7 條的平等條款中所明文列出的那些項目是屬於列舉或例示性質的問題。就這個問題，在法釋義學的探討上，我們可以先從制憲過程中的討論來探尋制憲者對第 7 條平等條款的原意。

在與制憲過程相關的可見資料中，並無有關外貌歧視或「以貌取人」問題的討論。學者陳昭如曾考察我國憲法中平等條款的歷史，發現現行憲法第 7 條的平等條款中，「男女、宗教、種族、階級、黨派」的字句在制憲過程各種版本的草案裡並非自始即有明文。<sup>78</sup>其指出，關於平等條款的列舉或例示問題，不僅在約法時期對平等條款的爭辯中曾有相關的討論，在制憲國民大會各種版本的提案中，對於究竟應訂定一般概括性的平等規定或應明文列出禁止歧視的類別也有不同的考量。<sup>79</sup>主張應訂定概括性平等規定的立憲者主要是認為如此可以涵蓋更多禁止歧視的類別，避免明文列出所可能產生的排除效果。<sup>80</sup>而主張明文列出禁止歧視類別的立憲者則是認為，如此有助於確保並強調重要的禁止歧視類別。<sup>81</sup>不過，無論是哪一種主張，從提案的內容來看，制憲者們其實都傾向於肯認平等條款可以具備較寬的包容性，而非僅以保障明文所列出的類別為限。從這一點來看，雖然既有的資料中無法得知制憲者最終採用明示規範方式的理由，<sup>82</sup>但在制憲者原意的解釋上應可認為憲法第 7 條平等條款並未排除明示項目以外的平等類

---

<sup>78</sup> 見陳昭如，〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52 期，頁 49（2012）。

<sup>79</sup> 例如，國民政府在 1936 年 5 月 5 日宣布的「中華民國憲法草案」（這部憲法草案也被通稱為五五憲草）僅規定「中華民國人民在法律上一律平等」，並無明文舉出任何具體的保障項目。參見陳昭如，前揭註 78，頁 55、57-58。

<sup>80</sup> 例如，提案第 195 號認為應去掉平等條款所有明文列出之類別，以避免「掛一漏萬，極不周延」，無法涵蓋所有平等問題。見國民大會秘書處（1946），《國民大會實錄》，台北：國民大會秘書處，頁 1074。

<sup>81</sup> 參見陳昭如，前揭註 78，頁 58。

<sup>82</sup> 參見陳昭如，前揭註 78，頁 58。



別。<sup>83</sup>

檢視完制憲者原意後，由於司法院大法官對憲法所進行的解釋被認為具有與憲法等同的拘束力，因此，針對憲法第 7 條平等條款的保障是否能包含明示項目以外的類別，我們也應去了解我國大法官對於憲法平等條款的詮釋。可惜的是，1980 年以前不僅沒有任何關於外貌歧視或「以貌取人」問題的案件聲請大法官解釋的案例，<sup>84</sup>甚至根本沒有任何關於平等條款的釋憲案被做成。我們無從得知大法官對「以貌取人」問題與平等條款的直接看法，也無法從大法官對平等條款的詮釋中，了解 1980 年以前的大法官是如何看待平等條款明示項目以外的歧視類別。不過，1980 年之後關於平等條款的釋憲案件，對於在法釋義學上探討 1980 年以前憲法平等條款的包容性問題來說應仍有其參考價值。

檢視大法官解釋中與平等條款相關的釋憲案可以發現，即便是與「男女、宗教、種族、階級、黨派」無關的項目，人們也可能提起釋憲聲請，主張法律或命令違反憲法第 7 條的平等保障。<sup>85</sup>不僅是人們不受限於憲法第 7 條所明示出的保障項目，從受理了這些釋憲聲請後所做成的大法官解釋中可知，只要法律條文上存在對人的「區分」而生的差別待遇，無論涉及何種歧視類別，大法官都傾向於默認類別可以是憲法第 7 條平等條款所保障的範疇。例如釋字第 179 號解釋（牽涉到「有委任律師做為訴訟代理人者」與「無委任律師做為訴訟代理人者」的差別待遇問題）、釋字第 205 號解釋（涉及對「軍官」與「非軍官」的差別待遇問題）、釋字第 211 號解釋（涉及「不繳納保證金或提供擔保者」與「有繳納保證金或提供擔保者」的差別待遇）等例子。雖然就審查結果來看，在這些解釋的理由書中，聲請人關於法律抵觸平等條款的主張大多都被大法官認定為並不違憲，但對於這些非屬「男女、宗教、種族、階級、黨派」等明示類別的平等主張，只

<sup>83</sup> 公法學者黃昭元也曾對此有所討論並認為應屬例示性質，參見黃昭元（2009），〈平等權案件之司法審查標準－從釋字第 626 號解釋談起〉，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第六輯）（下冊）》，頁 551-580。

<sup>84</sup> 不僅是 1980 年以前沒有相關的釋憲聲請案，1980 年之後到目前為止也並無相關的聲請案。

<sup>85</sup> 例如釋字第 179、205、211 號解釋等等。

要存在差別待遇，大法官就不曾質疑或否認這些平等主張屬於憲法第 7 條平等條款所涵蓋的範疇。換言之，對大法官而言，憲法第 7 條所保障的平等，在類別上其實具備了相當大的包容性。因此，即便 1980 年以前，甚至 1980 年以後至今，大法官尚未處理過與外貌歧視或「以貌取人」問題相關的釋憲聲請案，但從大法官在平等審查中的見解來推論，「以貌取人」的各種歧視問題應不排除在憲法第 7 條平等條款的保障範圍外。換言之，憲法第 7 條平等條款所列出的項目實際上應為例示而非列舉性質。

除了從制憲者原意及平等審查的釋憲實務來探討之外，我們再來看看法學界的見解。從戰後到 1980 年間關於憲法的法學著作中可知，法學者也多認為憲法第 7 條平等條款雖然明示列出了「男女、宗教、種族、階級、黨派」這幾種類別，但其他的歧視問題也並不因此排除在憲法第 7 條所保障的範圍之外。例如，有些學者即主張，憲法第 7 條的平等條款在解釋上應該將那些明文列出的類別理解為例示性質而非列舉性質的規範，條文之所以舉出這些項目僅是將顯著及重要的歧視類別加以強調，並非要限定平等保障的類別。<sup>86</sup>類此的見解至今也仍是法學界的通說，<sup>87</sup>甚至有學者曾直接指出在憲法第 7 條廣泛的平等保障下，「美醜」自然也不得成為歧視之根源。<sup>88</sup>

綜上所述，雖然在憲法本文或過去各種版本的憲法草案及約法中，「外貌」或「身障」都並不是一個有被明文列出的平等保障類別，且「以貌取人」的歧視問題並未被提出加以探討，也並未出現直接言明憲法平等條款所列項目為例示或列舉性質的大法官解釋，但若從制憲者對平等條款的主張、大法官釋憲實務中平等審查的發展，以及法學界對平等條款的見解來看，憲法第 7 條平等條款所保障

<sup>86</sup> 見林紀東（1977），《中華民國憲法釋論》，32 版，頁 133，台北：海天、管歐（1975），《憲法新論》，頁 131，台北：五南。

<sup>87</sup> 見許志雄、陳銘祥等（2008），《現代憲法論》，4 版，頁 100，台北：元照；許育典（2008），《憲法》，2 版，頁 174，台北：元照；吳庚（2004），《憲法的解釋與適用》，3 版，頁 182，台北：自刊。

<sup>88</sup> 吳庚，前揭註 87，頁 182。

的範圍無疑可以涵蓋所有職場「以貌取人」的各種就業歧視問題，包括外貌、性別及障礙歧視。<sup>89</sup>



## 第二款 平等條款的侷限

在前一段中我們從各方面說明了憲法平等條款對職場「以貌取人」的歧視問題存在規範的可能性，然而，本段將進一步探討憲法平等條款對於職場「以貌取人」的歧視問題可能的侷限。

首先，我們先從管制者的角度來看，將戰後到 1980 年間的職場「以貌取人」大致分成兩種。第一種是由國家或政府透過法律或命令的訂定以及行政行為的施為來進行的「以貌取人」。國家考試中涉及外貌條件限制的體格檢查規定即為一例。公務人員或專門職業及技術人員必須透過國家考試以決定是否任用或取得職業資格，而此種對於應考者在外貌條件上有所限制的「以貌取人」，是來自於考試法第 4 條授權考試院所訂定的法規命令。<sup>90</sup>其他前面曾舉過的在工作場合必須符合特定穿著打扮要求的例子，也有許多是來自於國家及政府所制定的法律或命令，其中又可區分成對國家僱員（軍公教職）的規範，例如警察服制條例、陸／海／空軍服制條例，<sup>91</sup>以及對於私法關係中之受僱人的規範，例如「營業小

<sup>89</sup> 這點是台灣與美國在就業外貌歧視的法制度上最大的不同點之一。美國在聯邦層級的反歧視法規範中並無與外貌相關的項目。民權法第七章在禁止就業歧視方面是最主要的法規範之一，該法案所明文列出的禁止歧視項目僅有「性別、種族、膚色、宗教、國籍」，這些明示出的類別被法院認定為屬於列舉性質而排除其他類別的平等保障。因此，美國許多研究外貌歧視的法學者多把重點放在探討如何擴大解釋其他禁止歧視的項目以包含外貌歧視問題，或修法增列某些外貌條件做為獨立的保障項目等等。

<sup>90</sup> 考試法於 1962 年修正，其中第 4 條規定「各種考試應考人於考試舉行前，應受體格檢查，不合格者，不得應考。體格檢查標準，由考試院按各類科性質，分別定之」。經各方意見認為試前體檢過於不便，1980 年修正為「各種考試應考人之體格檢查，得視需要於報名前或考試後辦理，報名前檢查不合格者，不得報考；考試後檢查不合格者，不予錄取。體格檢查標準，由考試院按各類科性質分別定之」。1986 年考試法廢止，改由專門職業及技術人員考試法及公務人員考試法取代。前者在第九條中仍授權考試院訂定體格檢查標準，但改為「視各類、科需要」而不強制要求體格檢查；後者於第五條中則仍規定應考人皆須經體格檢查，到 1995 年的修正後才規定「得視需要實施體檢檢查」。考試院依據考試法的授權訂定了各種「應考人體格檢查規則」，其中包含有許多「以貌取人」的項目，例如「特種考試警察人員考試應考人體格檢查標準」中，不僅有身高即體重的限制，還要求不得有「麻面、面部缺陷或頸部以上有嚴重影響觀瞻之黑痣或疤痕、胎記超過二公分以上」等外貌條件的限制。

<sup>91</sup> 分別是「陸軍服制條例」、「海軍服制條例」及「空軍服制條例」。

客車駕駛人執業動態管理實施要點」、<sup>92</sup>「臺灣省各縣市旅館公共食堂茶室服務生管理辦法」、「臺灣省各縣市旅館飲食店侍應生管理辦法」等等。<sup>93</sup>第二種則是來自不具國家或政府身分、私法關係中的雇主對求職人或受僱者所施為的職場「以貌取人」。報紙上的招募廣告對求職人所列出的外貌條件要求大多屬於此種類型。又或者像私營企業的雇主對所僱用之員工穿著打扮的規範或要求也是其中一例。雖然第一種涉及公權力的職場「以貌取人」也可能針對私法關係中的受僱人，但這與第二種無涉公權力的職場「以貌取人」仍有所不同。前者主要是基於國家形象或社會風化等理由而受到公權力所規範，<sup>94</sup>後者則主要是雇主基於企業或職業形象及其所可能涉及的營業利潤等考量。由於無涉公權力的勞雇關係在勞動市場中所佔的比例隨著戰後的經濟發展愈漸提高，第二種職場「以貌取人」的情形相較之下所占的比例也越來越高。

為什麼我們要將職場「以貌取人」區分成這兩種呢？在主流法學傳統中，對於來自國家或政府的作為所導致的基本權利侵害，是憲法關於基本權利保障的規定主要抗衡的對象。然而，私人間的基本權利侵害是否得主張憲法來加以對抗？此即是關於憲法基本權利對第三人的效力問題。而平等條款做為憲法基本權利保障的一部份，自然也會面臨到相同的問題。在主流法學傳統中，憲法基本權利規範的保障在主張對象上被認為僅及於國家或政府，在標的上被認為僅及於人民與國家之間的公法關係。<sup>95</sup>戰後到 1980 年以前法學界關於憲法基本權利規範的見解也大多只有探討到人民透過基本權利規範的人憲來對抗國家的面向。<sup>96</sup>雖然當時

---

<sup>92</sup> 前面曾提及台北市政府曾要求計程車司機穿著特定制服執業，此要求規範在「營業小客車駕駛人執業動態管理實施要點」當中。

<sup>93</sup> 在臺灣省各縣市旅館公共食堂茶室服務生管理辦法及臺灣省各縣市旅館飲食店侍應生管理辦法中，對於服務生及應試生在工作時的穿著打扮訂有特定的規範。見《臺灣省政府公報》（1949），冬字第 67 期，頁 850-851；《臺灣省行政長官公署公報》（1946），夏字第 46 期，頁 730。

<sup>94</sup> 前面舉的像計程車司機或服務生的例子都是國家基於國家形象（例如，覺得計程車司機應外貌得體，以使來台的外賓或旅客對我國留下好印象等等）或社會善良風俗的維護而立法加以管制這些勞動者的外貌呈現，可參見前揭註 30 中的報導，以及陳玉箴，前揭註 46，頁 206-208。

<sup>95</sup> 參見法治斌、董保成（2010），《憲法新論》，頁 165，台北：元照。

<sup>96</sup> 請參考陳世鴻（1961），《中華民國憲法新論》，頁 146-151，台北：三民、劉慶瑞（1976），《中華民國憲法要義》，9 版，頁 45-47，台北：三民等。不僅 1980 年以前如此，1980 年之後到今





有些學者認為憲法做為台灣法體系中最高的法規範，即使是私法關係也應受憲法保障基本權利的精神所拘束，但這些學者仍然主張私法關係中的基本權利侵害不得直接主張憲法的適用，而應透過私法的規定，例如民法概括條款的適用，將憲法基本權利保障的精神於私法關係中彰顯。<sup>97</sup>

換言之，在當時主流的法學傳統中，僅有在人民的基本權利受到國家的作為或不作為侵害的情形，始能主張憲法基本權利規範的保障。當基本權利的侵害來自國家以外的第三人，亦即私人間的基本權利侵害問題，憲法所保障之基本權利是否發生效力即有所爭議，而戰後到 1980 年間法學界的通說見解傾向於認為憲法基本權利規範的保障並不及於私人間的私法關係，私人間的基本權利侵害問題無法直接主張憲法基本權利的規範來加以對抗。因此，有學者即曾指出，在就業服務法制定之前，雖然憲法上訂有平等保障的規範，但由於憲法所保障的基本權利向來僅限制國家公權力之行使，並不能適用於私法關係，從而，憲法第 7 條平等條款的宣示作用實際上大過對就業歧視問題的改善。<sup>98</sup>在這一點上，如同前面曾對職場「以貌取人」所進行的區分，由於職場「以貌取人」有相當大的部分是發生在與公權力無關的私法關係當中，因此憲法平等條款對於許多職場以貌取人所涉及的就業歧視問題也將會面臨無法主張的困境。

不僅是法學界有基本權對第三人效力的問題，司法實務上其實也存在著一定的限制。憲法雖然是法體系中位階最高的根本大法，但在法學界及司法實務傳統中皆認為憲法的效力無法被人民直接加以主張，必須透過聲請司法院大法官解釋來使憲法在實際上發揮其效力。1958 年制定的司法院大法官審理案件法第 4 條規定了幾個得聲請解釋憲法的情形，其中第 1 項第 2 款規定當「人民於其憲法上所

---

日，憲法基本權利的效力仍有許多學者傾向於認為僅及於人民與國家之間的公法上關係，請參考法治斌、董保成，前揭註 95，頁 165。

<sup>97</sup> 請參考周治平（1964），〈憲法中保障人權規定對私人之效力〉，《憲政論壇》，10 卷 7 期，頁 18-19、李鴻禧（1979），〈保障基本人權思想之本質與變異之研究分析——以立憲主義思想為「基座」〉，《憲政時代》，4 卷 3 期，頁 8-19 等。

<sup>98</sup> 見焦興鎧（2015），〈臺灣建構防制就業歧視法制之努力—二十年之回顧與前瞻〉，收於《勞動法裁判選輯（七）：焦興鎧教授六秩五華誕祝壽專輯》，頁 9，台北：新學林。



保障之權利遭受不法侵害」時，必須「經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，始得聲請解釋憲法。這樣的規定對於不涉及法律或命令的職場「以貌取人」而言，在司法實務上難以使憲法的平等保障產生實際上的作用。

無涉公權力的職場「以貌取人」固然因為基本權第三人效力問題而難以主張憲法平等條款的保障，有些涉及公權力的職場「以貌取人」也仍然面臨限制。憲法的基本權利保障，本應是不分任何職業或身分的人都可以享有的權利，但國家對於軍公教職的各種行為向來被認為不需要受到法律的拘束，從事軍公教職的人也因此難以主張憲法基本權利的保障，即使提起法律救濟，在實務上也經常被駁回主張。在學說上，這樣的情形被稱作「特別權力關係」。<sup>99</sup>在特別權力關係底下，從事軍公教職的勞動者對於做為雇主的國家透過規範或甚至不須透過規範所為的職場「以貌取人」，很大程度上根本無法主張憲法平等條款的保障。<sup>100</sup>

整體而言，憲法的平等條款雖然對職場「以貌取人」所涉及的各種就業歧視問題具備規範的可能性，但由於憲法基本權利對第三人效力的問題、釋憲實務中的限制以及特別權力關係下的漏洞，憲法平等條款對於職場「以貌取人」的就業歧視問題仍然存在著相當大的侷限性。

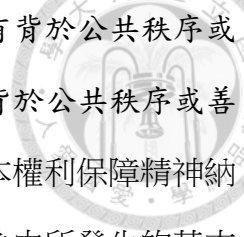
## 第二項 民法概括條款的解釋可能與司法實務上的困境

本文在前一項中說明了憲法基本權利對第三人效力問題在私法關係中的侷限，然而，戰後到 1980 年間，有學者在探討憲法基本權利對第三人的效力問題

---

<sup>99</sup> 「特別權力關係」是戒嚴時期所流行的學說，用以合理化國家的違憲行為，可參見范揚（1958），《行政法總論》，3 版，頁 46，台北：台灣商務印書館、林紀東（1973），〈公務員懲戒法之檢討〉，氏著，《行政法論集》，頁 112，台北：台灣商務印書館、翁岳生（1979），〈論特別權力關係之新趨勢〉，氏著，《行政法與現代法治國家》，3 版，頁 143 以下，台北：自版等等。民主化後這樣的學說已逐漸受到挑戰，關於特別權力關係理論如何因受到德國及日本影響等原因而為此時期的學界及實務所奉行，以及民主化後所受到的挑戰，可參見呂炳寬、張毓真（2015），〈我國特別權力關係之演變：歷史制度主義的觀點〉，《文官制度季刊》，7 卷 3 期，頁 1-28；法治斌、董保成，前揭註 95，頁 191-194。

<sup>100</sup> 特別權力關係在 1984 年大法官做成釋字第 187 號解釋（認為公務人員請領退休金的權利受到憲法保障，公務人員可以對國家提起訴訟）後才開始逐漸有所突破，然而，即使到了現在，特別權力關係下的陰影仍然並未完全退去，參見呂炳寬、張毓真前揭註 99，頁 1-28。



時，認為民法中的概括條款（例如民法第 72 條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」或第 17 條第 2 項：「自由之限制，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」），在解釋上可以將憲法包括平等權在內的基本權利保障精神納入「公共秩序」或「善良風俗」的範圍，以處理私人間私法關係中所發生的基本權利侵害問題。<sup>101</sup>這種透過民法規定間接適用憲法關於基本權利保障規範的作法，在 1980 年之後至今也是台灣法學界對於憲法對第三人之效力問題的通說見解。<sup>102</sup>有學者即曾以私法關係中雇主對受雇人所為的就業歧視問題為例，說明民法概括條款的適用可以在無涉公權力的私人間發揮憲法平等保障的精神。<sup>103</sup>

透過民法間接適用憲法的作法雖然在法學的解釋上能夠解決憲法平等條款對職場「以貌取人」的歧視問題的侷限，但在司法實務上，法院不一定會肯認這種透過民法概括條款以含納憲法平等保障精神的解釋，並用以對私法關係中的就業歧視問題進行裁判。有學者研究發現，1980 年以前，相關的法院實務案例甚少，既有的相關案例中也並未有採取這種解釋方法的判決出現。<sup>104</sup>其中，1979 年台北地方法院有一宗關於「單身條款」的就業歧視案件可供參考。<sup>105</sup>該案的被告原本是某家信託公司的女職員，於結婚後離職，並向公司領取了四萬元的退職慰勞金。然而，依該公司「職工退職慰勞金辦法」規定，離職員工於離職後一年內不得就職於其他信託公司，否則必須返還已領取之退職慰勞金。而本案被告於離職後一年內即至其他信託公司就職，因此遭到原信託公司（即原告）起訴請求返還退職慰勞金。該名女職員在訴訟當中提到，其辭職並非自願而是被迫辭職，因原

---

<sup>101</sup> 見周治平，前揭註 97，頁 18-19、李鴻禧，前揭註 97，頁 8-19。

<sup>102</sup> 見簡良機（1991），勞資爭議立法規範及處理制度之研究，頁 49-51，台北：五南；法治斌、董保成，前揭註 95，頁 168。

<sup>103</sup> 見法治斌、董保成，前揭註 95，頁 168。書中所舉的例子是關於雇主要求女性受雇人預先立下「於任職期間結婚即辭職」之辭職書，作者認為此約定違反憲法平等權、工作權及一般行為自由權下婚姻自由的保障，係屬違背公序良俗，依民法第 72 條應屬無效。

<sup>104</sup> 王澤鑑（1990），〈勞動契約法上之單身條款，基本人權與公序良俗〉，《萬國法律》，50 期，頁 3-13。

<sup>105</sup> 見台北地方法院 68 年訴字第 13412 號判決。關於此案的分析討論可參考王澤鑑，前揭註 104，頁 7-8。

告信託公司規定女性員工若結婚就必須辭職。她主張原告公司的「單身條款」：

違反憲法第 7 條「中華民國人民無分男女，在法律上一律平等」之規定，歧視婦女，違反民法第 17 條「自由不得拋棄，自由之限制，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」，應屬無效。<sup>106</sup>

除了憲法上的平等條款之外，她還主張原告公司的「職工退職慰勞金辦法」違反了憲法第 15 條關於工作權的保障規定。然而，本案法院僅就被告違反原告公司「職工退職慰勞金辦法」的部分，認定原告應將已領之退職金全數返還。就被告主張原告違反憲法基本權利及民法概括條款規定的部分，法院則認為「與本件慰勞金返還之訴訟均不相干」而未加以置理。

從這個案例的法院見解可知，整體而言，對於私法關係中雇主對求職人或受僱者所施為的「以貌取人」，雖然在法學的解釋上可以用民法概括條款間接將憲法平等保障的規範適用於私人間的私法關係當中，但戰後到 1980 年間，司法實務上不僅沒有採取這種解釋方法的判決，相關的案例也傾向於不肯認這樣的做法。因此，此時期私法關係中的職場「以貌取人」的就業歧視問題是否真能透過民法概括條款來處理並不明確，於訴訟實務的主張上可能會面臨相當大的困難。

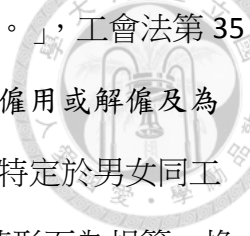
107

### 第三項 既有勞動法制的無力

除了憲法的平等條款，戰後到 1980 年間，台灣既有的勞動法令中也有一些關於歧視禁止的相關規範。例如，工廠法第 24 條訂有就業性別歧視禁止的相關

<sup>106</sup> 台北地方法院 68 年訴字第 13412 號判決。

<sup>107</sup> 有學者即曾主張，在過去，就業歧視之行為例如單身條款、禁孕條款、懷孕歧視等事由，雖然在法理上可能因違背公序良俗或強行規定等民法規定而無效，但於訴訟實務的主張上卻面臨著困難。見郭玲惠（2009），〈性別工作平等法制之現在與展望〉，《台灣勞工季刊》，17 期，頁 25。不過，1980 年之後，我國司法實務對這個問題逐漸有了明確的肯定見解，可參考內政部(75)台內勞字第 431187 號函以及司法院(78)聽民一字第 859 號函，後者是司法院第一廳的研究意見，詳細的過程請參考王澤鑑，前揭註 104，頁 3-4。



規定：「男女作同等之工作，而其效力相同者，應給同等之工資。」，工會法第 35 條也規定：「僱主或其代理人，不得因工人擔任工會職務，拒絕僱用或解僱及為其他不利之待遇。」。<sup>108</sup>然而，這些禁止就業歧視的規範，前者特定於男女同工不同酬的情形，後者則僅針對工會會員受有不利之差別待遇的情形而為規範。換言之，除非不平等的職場「以貌取人」在個案中剛好同時涉及到男女同工不同酬的情形或被「以貌取人」的勞動者具有工會會員身分，否則這些規定對職場「以貌取人」的就業歧視問題從法釋義學的角度而言並無任何規範的可能性。

既有的勞動法制不僅在條文上欠缺能夠規範不平等職場「以貌取人」的規定，許多研究都曾指出，戰後到 1980 年間，既有的勞動法在制度設計及實務運作等方面實際上無法真正賦權給勞工，也無法達成促進勞工權益保障及勞資爭議防止的目的，反而是壓抑工會運作、分散勞工團結使勞動權益爭取面臨困難的效果極其顯著。<sup>109</sup>在本章的開頭也曾經提及，此時期的勞雇關係處於一個相當不對等的狀態，而既有的勞動法制正是造成這樣局面的原因之一。換言之，在既有的勞動法制之下，對於 1980 年以前職場「以貌取人」的就業歧視問題，勞動者除了在條文上缺乏得主張就業外貌歧視的規範之外，也較難以透過集體的行動向雇主爭取對於職場外貌呈現的決定。

#### 第四項 國際公約的督促與失效

除了憲法、民法或勞動法等內國法之外，我國曾於 1958 年及 1961 年先後批准兩項由國際勞工組織所頒布的與就業歧視相關的公約，分別是「勞工同酬公約（第 100 號公約）」以及「就業與職歧視公約（第 111 號公約）」。<sup>110</sup>第 100 號公約的內容旨在確保男女同工同酬、雇主在薪資報酬上不得有性別歧視的情形，較無法處理 1980 年以前職場「以貌取人」的不同歧視問題。第 111 號公約則廣泛

<sup>108</sup> 1945 年施行於台灣的工會法是 1943 年修正的版本，在該版本中，本條是規定在第 40 條。1947 年工會法修正後改為規定在第 38 條，1948 年及 1975 年的修正才規定在第 35 條。

<sup>109</sup> 參見黃程貫、王能君，前揭註 11，頁 165-167。

<sup>110</sup> Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100) 及 Discrimination (Employment and Occupation) Convention 1958 (No. 111)，見焦興鎧，前揭註 98，頁 9。



地涵蓋了勞動場域中的各種就業歧視問題，並要求簽約國家必須積極地消除並改善既有的就業歧視現狀。該公約所指涉的就業歧視問題，除了「種族、膚色、性別、宗教、政治見解、民族血統、社會出身」等公約中明文提到的因素之外，也包括其他「具有取消或損害就業或職業機會均等或待遇平等作用的任何區別、排斥或優惠」。<sup>111</sup>因此，職場「以貌取人」的就業歧視問題也應該包含在第 111 號公約要求簽約國必須積極改善的就業歧視問題的範圍內。然而，可惜的是，既有的研究告訴我們，在 1971 年退出聯合國之前，由於中華民國政府曾經簽署甚至批准的多項國際公約是以「中國政府」的名義進行，1971 年之後，聯合國中國席位（代表權）有所變動（變成由中華人民共和國政府所代表），加上我國政府也從未積極尋求加入或宣示有意加入任何國際公約，因此，這些中華民國政府曾以「中國」政府名義所簽署、批准的國際公約，對台灣並無效力可言。<sup>112</sup>

即使在尚未退出聯合國之前，第 111 號公約也有其侷限性。首先，傳統的國際法視國家為主要的規範對象，個人僅是受規範的對象而非能主張權利的主體，因此當個人的權利因公約的違反而受到侵害時，也無法在國際法庭上獲得救濟。<sup>113</sup>再者，關於國際法的規定在內國的效力問題，通說傾向認為國際法的規定在尚未經一國內國立法程序轉換採納前，不能自動成為國內法的一部份，難以直接依據國際法獲得正式的法律救濟。<sup>114</sup>換言之，當國家對就業歧視問題在作為上仍舊

<sup>111</sup> 第 111 號公約條文的中譯可參見內政部（1987），《中華民國政府已批准之國際勞工公約目錄》，頁 131-134，台北：內政部。

<sup>112</sup> 參見黃昭元（1998），〈台灣與國際人權條約〉，《新世紀智庫論壇》，4 期，頁 42-50。根據學者黃昭元的說法：「除非我們主張『台灣是由中華人民共和國政府所代表的中國這個國家現在法律上領土的一部份』。就算如此，台灣也不可能是這些人權公約的單獨當事國，而只是（由中華人民共和國政府所代表的）中國這個當事國的一部份。」。

<sup>113</sup> 不過，近年來已逐漸承認國家並非是唯一的國際法主體，從許多國際人權公約來看，個人的基本權利遭受侵害時也可能得成為國際法上權利的主體。參見姜皇池（2013），《國際公法導論》，3 版，頁 434-435，台北：新學林。例如，有些公約以議定書的方式規定了個人申訴制度（例如公民權利和政治權利國際公約任擇議定書），給予個人得聲請救濟的權利。所謂個人申訴制度，是指加入系爭議定書的締約國，允許其人民在受公約所保障權利受侵害、用盡內國救濟程序後，得向系爭公約的執行及監督機構提出申訴，而系爭公約的執行及監督機構可認定系爭締約國是否確有違反公約權利保障規定之情事，可參見姜皇池，前揭註 113，頁 434-435、張文貞（2012），〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 34-35。

<sup>114</sup> 關於國際法如何取得內國法效力的問題，學說上主要有兩種見解，即接納說（直接效力說）及



被動時，第 111 號公約對於台灣社會中不平等職場「以貌取人」的改善或職場中被「以貌取人」的勞動者而言幫助十分有限。

### 第三節 「歧視」認知的欠缺

在前一節中，我從戰後到 1980 年間相關法規範的各個層面探討此時期不平等職場「以貌取人」的規範可能性，發現在既有法規範的侷限下，不平等職場「以貌取人」在相當程度上可說是一個「逍遙法外」的問題。然而，此時期的人們對於職場「以貌取人」的看法是什麼？人們是否有注意到職場「以貌取人」的不平等問題並進一步有所批判或挑戰呢？本節我將嘗試從此時期人們對於職場「以貌取人」的主張或行動中了解人們對於職場「以貌取人」的理解。

#### 第一項 正面看法：榮譽與觀感良好

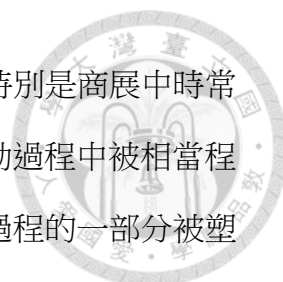
在本章第一節中，我回顧了戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的樣貌，發現招募錄取上的外貌條件限制及職場上的外貌呈現規範普遍存在於勞動場域當中。而此時期人們對於這些普遍存在的職場「以貌取人」的看法，可以區分成兩個面向，一種是關於受雇者個人的認知，再來則是關於一般社會大眾對職場「以貌取人」的認知，這些我們可以從一些相關的報導來加以了解。

首先是受雇者個人對職場「以貌取人」的認知。本章在開頭時曾提到空服員徐煦的專訪，也提到從徐煦的專訪來看，當時這些被「以貌取人」的勞動者對於雇主的「以貌取人」（包含招募錄取時的外貌條件限制及職場上的外貌呈現規範）不但很少有所質疑或批判，甚至認為若能符合顧主「以貌取人」的標準，是一種「萬中選一」的「榮譽」。<sup>115</sup>這點在其他職業也有類似的情形，例如，「商展

---

轉換說（間接效力說），前者認為國際法規則無須經過明示之接納，即自動轉換併入內國法，除非內國法明文規定禁止國內法院適用國際法的規定；後者則認為，國際法規範只有在內國相關立法當局通過適當立法或其他法律程序轉換成內國法後，才能在內國法體系及內國法院的具體個案中適用。目前從各國立法例及學說來看，多傾向採取轉換說（有些國家採取折衷的做法，但整體而言仍傾向轉換說的立場），關於此問題，可參見姜皇池，前揭註 113，頁 333-366。

<sup>115</sup> 見前揭註 3 中的報導。



小姐」在就業階段及職場上時常面臨「以貌取人」的情形，<sup>116</sup>特別是商展中時常舉辦商展小姐的票選活動，使外貌條件在商展小姐的招聘及勞動過程中被相當程度的強調。<sup>117</sup>但從相關的報導中可以發現，這些商展小姐勞動過程的一部分被塑造成一種有趣、幫助炒熱氣氛的效果，而這個過程中的「以貌取人」現象所涉及的就業歧視問題也因此並不被問題化，甚至被正面地視為某種「榮譽」的爭取。<sup>118</sup>又或者像車掌小姐的例子，既有的研究指出，車掌小姐在 1960 及 1970 年代與空姐同樣是年輕女性夢寐以求的職業，<sup>119</sup>而車掌小姐在職場上時常面臨的外貌條件限制及外貌規範，也被認為是一種正面的榮譽象徵。<sup>120</sup>

再者，除了受雇者個人的「榮譽感」之外，職場「以貌取人」也時常在公眾的認知中被正面地認為能夠建立出良好的形象、帶給他人良好的觀感。例如，大眾交通運輸工具駕駛人及女性隨車服務員須穿著制服的規範，多被人們認為「整潔美觀」、「氣象一新」，能呈現良好的服務形象及建立良好聲譽，對於沒有穿制服者，人們甚至還會予以譴責。<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> 「商展小姐」是女性商展服務員的通稱，工作內容主要是在各種類型的工商展覽會中提供各種引導、介紹、說明或銷售等服務。

<sup>117</sup> 關於此時期商展小姐的勞動過程的分析，請參考吳怡靜，前揭註 75，頁 44-75。

<sup>118</sup> 參見聯合報（09/24/1959），〈佳麗絕代加桂冠 國色堪比瑪莉香 阮女玲膺選為瑪莉小姐 另五名準小姐獲得獎金〉，5 版、聯合報（09/28/1959），〈商展小姐選舉 且看燕瘦環肥 四十名佳麗將互爭榮譽〉，5 版、聯合報（10/04/1959），〈商展增列 榮譽小姐〉，2 版、聯合報（09/30/1959），〈商姐資格大會審 准否競選費周章〉，2 版、聯合報（11/09/1959），〈商姐林惠珠 榮歸金門 接受獻花情緒激動 頻向歡迎群眾道謝〉，2 版、聯合報（01/01/1964），〈國貨示範展 廿九日揭幕 將選商展小姐〉，2 版、聯合報（02/10/1964），〈靜·觀·商·展 一支熱門插曲 選舉商展小姐 吸引觀眾如潮〉，2 版、聯合報（02/06/1967），〈參加加拿大商展 甄選服務小姐 昨日舉行複試〉，2 版、聯合報（04/20/1967），〈中國館·麗人行 世界博覽·爭奇鬥豔 十二金釵·去也翩翩 帶著國家榮譽·個人美貌 從事崇高服務·國民外交〉，2 版等等。

<sup>119</sup> 參見曾雅靖，前揭註 22，頁 18。

<sup>120</sup> 參見曾雅靖，前揭註 22，頁 30-33。

<sup>121</sup> 見聯合報（06/21/1958），〈北市公車女服務員 換端麗新裝〉，2 版、聯合報（05/25/1969），〈市民的話 公車司機 應穿制服 穿制服給乘客一種美好的印象〉，6 版、聯合報（05/07/1969），〈玻璃墊上 穿著制服 清潔車輛〉，9 版、聯合報（07/02/1969），〈真不雅觀〉，6 版、中央日報（07/31/1969），〈公私營大客車司機 九一起一律穿制服 小客車司機九一起戴帽〉，6 版、聯合報（09/11/1977），〈市民之聲 公車司機宜著制服 椅子破爛應該修理〉，6 版、聯合報（11/28/1978），〈光華巴士部分行車人員 不穿制服推拉旅客 留給乘客不良印象〉，6 版等等。

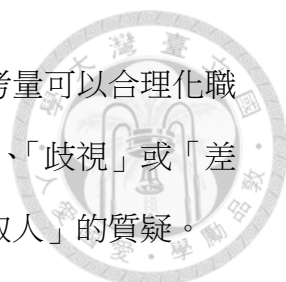




## 第二項 質疑與批判：道德性勸誡與「自由（權）」主張

雖然職場「以貌取人」時常被人們賦予正面的看法，但仍然有一些對職場「以貌取人」質疑的意見，這些也可以區分成兩個面向，一種是來自被「以貌取人」的受雇者的挑戰，一種則是公眾對職場「以貌取人」現象的質疑。在說明這些之前，我們先來看看史記上曾記載過的一則故事。根據史記仲尼弟子列傳，孔子曾收過一位名叫子羽的學生。由於子羽「狀貌甚惡」，孔子起初認為他「材薄」，但後來子羽卻勤勉自持，獲得許多好名聲，孔子聽說之後，就有了「以貌取人，失之子羽」這樣錯估他人能力的感嘆。這則故事時常在人們談到「以貌取人」的行為或現象時，被用來道德性地勸誡人們不要只憑外貌來評斷一個人的能力好壞，而這也正是此時期一般社會大眾對職場「以貌取人」有所質疑時最常見的論述方式。在此時期，職場「以貌取人」被認為是一種「淺薄」的行為或道德上的偏見，最常被提出來的問題在於，雇主可能將因此錯失人才（常被比喻為「失之子羽」），因此，一個好的雇主在用人之道上被認為應該盡量避免「以貌取人」。<sup>122</sup>換言之，此時期對於職場「以貌取人」的批判，多從道德勸誡的角度出發，關注的重點是「以貌取人」的雇主是不是一個好的雇主、「以貌取人」的行為不是一個好的行為等這種道德好壞上的問題。不過，這些質疑也並不全然屬於道德性的勸誡。認為職場「以貌取人」將可能「錯失人才」的質疑，實際上也是在針對「以貌取人」是否能夠正確地判斷受雇者之適任性的問題進行批判。換言之，在這些質疑的意見中，有些意見認為「工作能力」比起「外貌」更應該做為判斷是否適任的標準。這樣的意見與形式平等觀對就業歧視的看法有其相近之

<sup>122</sup> 參見聯合報（11/29/1966），〈薇薇夫人專欄 和行家談舞蹈和體態〉，7版、聯合報（05/07/1956），〈藝壇乾坤 迎歌詞高手盧一方〉，6版、經濟日報（06/01/1977），〈證券經 股票類別〉，10版、經濟日報（11/17/1977），〈衣著影響事業〉，12版、經濟日報（06/01/1978），〈發掘人才——你的部屬真的都是低能兒嗎？燒掉員工履歷表〉，12版、聯合報（11/22/1966），〈玻璃墊上 以貌取人〉，7版、聯合報（03/02/1969），〈探測你的智慧〉，9版、聯合報（10/02/1971），〈服飾髮型與禮防〉，9版、經濟日報（05/31/1972），〈革新企管 美國博士帶來一個嶄新的觀念〉，9版、經濟日報（06/21/1973），〈推銷員交誼廳〉，7版、聯合報（11/02/1978），〈輔導國民就業 不宜以貌取人〉，3版、民生報（12/16/1979），〈導演挑明星 各有一套 外型要緊 敬業更重要〉，10版等等。



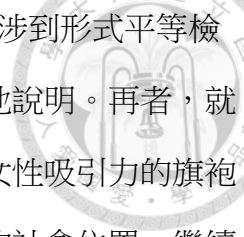
處，形式平等的觀點也強調「工作能力」或與工作相關的其他考量可以合理化職場上差別待遇的存在。然而，這些意見並未使用任何像「平等」、「歧視」或「差別待遇」等權利的語言，僅是一種勸戒式地表達對職場「以貌取人」的質疑。

不過，仍然有少數的質疑意見著眼於職場「以貌取人」的權利侵害問題，有些是來自被「以貌取人」的受雇者或因國家「以貌取人」的管制而受到影響的雇主，有些則是來自一般公眾，這些大多是訴諸自由（權）的主張。例如，對於台北市警察局曾要求全市酒家女服務生一律須穿制服，否則即加以取締的決定，<sup>123</sup>台北市烹飪商業同業公會即曾以「維護酒女穿衣自由」等理由，向有關單位請願要求放寬這項決定。<sup>124</sup>社會輿論中也有意見表示穿制服不僅無法達成整飭社會風氣的作用，更是對業者營業自由、個人選擇衣著自由的不當限制，有行政權力濫權的問題。<sup>125</sup>值得一提的是，酒店要求服務生必須穿著旗袍、鮮豔花俏的服裝上班對勞方而言其實也是一種職場「以貌取人」，這是否也涉及就業歧視的問題呢？如同我們之前提過的，並非所有的職場「以貌取人」都有歧視的問題。若從形式平等的觀點來看，端視這樣的職場服儀規範是否存在不合理的差別待遇；若從實質平等的觀點來看，則必須考量這樣的職場服儀規範是否維繫、鞏固甚至強化了既有的不平等權力關係。首先，就前者而言，若服儀規範僅針對女性勞動者而設，則可能涉及基於性別的差別待遇。然而，若職場中只有女性服務生，沒有男性服務生，可能會因為欠缺比較對象而被認定為差別待遇不存在。此外，雇主也可能主張這樣的服儀規定「與工作相關」（例如前面提過的，為了迎合顧客偏

<sup>123</sup> 見聯合報（03/20/1959），〈酒與美人約法五章 統一服飾禁作妖態 標明價格勿收小費〉，2版、聯合報（03/25/1959），〈全憑天然悅醉客 群花侍宴不鬥裝 酒家女應一律著制服 警局限下月中旬完成〉，2版。

<sup>124</sup> 見聯合報（03/30/1959），〈玻璃墊上 寓禁於管〉，7版。對於餐旅業服務生的穿著打扮，其實在戰後初期時就有相關法令加以限制，當時也曾引發人民的抗議，見陳玉箴，前揭註46，頁206-208。該文中提到，1946年行政長官公署公布「臺灣省各縣市旅館飲食店侍應生管理辦法」，規定所有女招待均應轉業為侍應生，且侍應生一律穿著白色制服，「絕對不得穿著旗袍，及其他紅綠衣服」。此辦法的實施引起相關業者及從業人員的抗議，酒菜館公會認為此規定危及生計。臺北、高雄、嘉義等地也都有女招待群起陳情，強調此舉將導致她們失業，要求取消系爭命令。

<sup>125</sup> 參見中國時報（03/26/1959），〈卓文君穿制服〉，3版、聯合報（04/01/1959），〈玻璃墊上 制服與燈光〉，7版。這起事件雖曾一度引發社會的關注與討論，但警方最後仍然並未改變其要求。



好等等的理由)，因此是「合理的」差別待遇而非歧視。這些牽涉到形式平等檢驗模式的侷限，這點我們在第四章及第五章的部分會再進一步地說明。再者，就實質平等觀點而言，要求女性服務生必須穿著便於展示身材、女性吸引力的旗袍或鮮豔花俏的服裝，實際上是在繼續強化女人做為「被觀看」的社會位置，繼續鞏固不對稱的既有性別秩序，因此的確可能涉及就業歧視的問題。不過，從既有的資料來看，當時人們並沒有主張平等，而是聚焦於對自由權的限制問題。再者，對於曾一度引發討論的公務人員服儀規範問題，有些對服儀規範採質疑立場的主張中，除了不滿公務員制服在設計上過於呆版單調、影響工作效率及民眾觀感之外，<sup>126</sup>也有認為必須穿著特定服裝上班的要求干涉了私人穿衣之自由。尤其當這些特定外貌規範無法有效達成這項規範所聲稱欲達到的目的時（例如使公務員潔身自愛、看起來精神抖擻、改善政治風氣等等），干涉人民的自由並不合理。<sup>127</sup>

### 第三項 對職場「以貌取人」欠缺「歧視」的認知

在前兩項中我們看到此時期人們對於職場「以貌取人」的主張及論述，除了傾向正面肯認的看法之外，也有抱持質疑的意見，後者主要以道德性的勸誡做為論述構框。在這些質疑的意見中，雖然也有近似於形式平等觀對就業歧視問題強調「工作能力」的看法，但人們卻並未使用平等及權利的語言來對職場「以貌取人」進行挑戰。不過，有些質疑職場「以貌取人」的主張中其實仍有從權利面向出發的論述，但其所主張的權利主要是「自由」而非平等。換言之，雖然此時期的人們並非認為職場「以貌取人」沒有任何問題，但其被關注的問題點主要是道德評價上的好壞以及是否不當干涉自由的問題。因此，雖然在本章第一節和第二節的探討中可之，此時期的職場「以貌取人」普遍存在，且相當程度上涉及不同

<sup>126</sup> 參見中央日報（10/16/1971），〈男裝和制服〉，7版、聯合報（04/21/1975），〈男性公務員對制服的看法〉，6版。

<sup>127</sup> 參見中央日報（10/15/1971），〈公務員應著制服嗎？〉，9版、中國時報（09/11/1969），〈穿著制服能改變稅務風氣嗎？〉，2版、中國時報（10/11/1971），〈公務員的制服〉，12版、中國時報（07/20/1978），〈倡導勝於強制——論公務員制服及機車安全帽〉，2版。



的就業歧視問題，但此時期人們對此實際上普遍缺乏認知。

不過，值得一提的是此時期人們對於「外貌」之於女人的看法，<sup>128</sup>特別是1970年代由呂秀蓮主導的「新女性主義」運動中所提到的一些主張，在當時曾一度激起社會的熱烈回應。1971年呂秀蓮在聯合報副刊發表了一系列以〈傳統的男女社會角色〉為題的文章，<sup>129</sup>直指女性在社會既有的性別文化中被給予的性別角色及其所面臨的困境，向台灣社會搖響性別思辯的鐘聲。<sup>130</sup>在後來呂秀蓮為了持續推動社會性別意識覺醒而出版的相關著作中，曾提到關於「外貌」之於女人的一些看法。她指出，也許由於「女子無才便是德」或「女為悅己者容」等「傳統觀念」深入人心，<sup>131</sup>使得女人普遍對化妝、打扮等「外貌」方面的關注大過於對知識或能力的追求。<sup>132</sup>除此之外，她也批判男人重視女人的外貌吸引力大過於其智識及能力，以及女人去應和男人對女性相貌及身材之審美標準的現象。然而，她雖然呼籲女人不應被動地為男人而打扮自己，以及男人應看見女人外貌之外的學識及才幹，但這些見解主要將重點放在個人的改變及努力上，對於期待女人要重視外貌（且是從男人的審美觀點出發的外貌）的社會條件及結構性的因素則並未根本性地批判。<sup>133</sup>再者，呂秀蓮曾指出許多女性在職場上面臨的不平等困境，

---

<sup>128</sup> 雖然並沒有看到針對職場「以貌取人」的論述，但對於女人時常被連結到的「外貌」議題（例如「女為悅己者容？」或選美的現象等），此時期人們對於這些問題的看法有助於我們了解

<sup>129</sup> 在發表了這些文章後，呂秀蓮並未停止她意圖使社會更加正視這些問題並推動改革的腳步，在著作方面，她除了將這些文章集結並修改成書之外，也繼續撰寫並出版許多反思台灣社會中性別問題的著作，可參見呂秀蓮（1974），《新女性主義》，台北：幼獅；呂秀蓮（1976），《數一數拓荒的腳步》，台北：拓荒者；呂秀蓮（1977），《新女性何去何從》，台北：拓荒者。

<sup>130</sup> 這並不代表在1970年代之前人們完全沒有進行相關的反思或主張，不過，由於1970年代的新女性主義運動所提出的反思在台灣社會激起了相當程度的對女性性別角色及社會地位、處境的對話與思辯，且其中包含了關於「外貌」之於女人的看法，因此本文認為值得一提。這些也正好能與我在下一章探討1980年代後職場「以貌取人」逐漸被成文化為法律所禁止之就業性別歧視的過程有所對照。

<sup>131</sup> 類似這樣傾向將性別不平等歸咎於「傳統文化」的取徑，既有的研究對此已有所批判反省，請參見陳昭如（2002），〈創造性別平等，抑或與父權共謀？—關於台灣法律近代西方法化的女性主義考察〉，《思語言》，40卷1期，頁183-248；陳昭如（2009），〈在棄權與爭產之間：超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《臺大法學論叢》，38卷4期，頁133-228。

<sup>132</sup> 參見呂秀蓮，前揭註129，頁98-101。

<sup>133</sup> 例如，她認為女人不應「為悅己者（即男人）容」，而應為女人自己而打扮自己，但卻並未根本性地批判女人化妝、打扮這些現象背後社會對女人在外貌方面的期待本身的問題，參見呂秀蓮，前揭註129，頁150-152。



例如職業選擇、就業機會、薪資較低、失業等問題，但職場「以貌取人」卻並非其中之一。

整體而言，從可見的資料來看，此時期雖然無論是社會公眾或被「以貌取人」的受雇者，對於職場「以貌取人」都並非沒有質疑或挑戰，但對於我們在本章第一節中討論過的職場「以貌取人」的就業歧視問題卻缺乏明確的認知。換言之，不平等職場「以貌取人」在此時期可說是「逍遙人外」的狀態。

#### 第四節 逍遙人法之外：法律與社會的相互影響

在本章的第一節，我們回顧了戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的樣貌，發現職場「以貌取人」不僅普遍存在於勞動場域當中，還在相當的程度上涉及不同的就業歧視問題。針對這些涉及就業歧視問題的職場「以貌取人」，我在第二節中探討了既有法規的規範可能性，發現既有的法規對於這些問題在相當的程度上有其侷限。不僅既有的法規難以處理職場「以貌取人」的就業歧視問題，在第三節的討論中，我們可以看到，職場「以貌取人」的就業歧視問題也並未被人們所意識到。

對於這樣的現象，我們也許可以從此時期勞雇關係的整體狀態來理解。本章在開頭時曾提到，既有的研究告訴我們，此時期的勞雇關係從各方面來說都處於一個不對等的狀態，勞動條件普遍低落並缺乏保障，勞動者經常只能被動地接受資方開出的各種條件或被迫遵守各種陋規。不僅如此，勞工對於自身勞動權益的了解程度也相當有限，加上勞工普遍經濟狀況不佳，對於工作機會的期盼大於對勞動條件的重視，很少去質疑自身的工作處境。<sup>134</sup>在相關的勞動權利意識普遍未能覺醒的情形下，人們對於與「外貌」相關的就業平等或勞動平權的意識也較為不足。<sup>135</sup>而既有的相關法規因為其本身在立法目的、制度設計或實務運作等方

<sup>134</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 7，頁 82-84、142。

<sup>135</sup> 實際上，既有的研究告訴我們，1970 年以來，台灣經歷了幾波政治反對運動的衝擊，社會力逐漸覺醒，也帶動勞工意識的逐漸抬頭，各地陸續出現一些小規模、零星的勞工抗爭，主要是針對薪資、僱用期間等勞動條件問題，參見國史館（2008），《戰後臺灣勞工運動史料彙編 3：工運組織與工運事件》，頁 2，台北：國史館。因此，此時期人們的勞動權利意識並不能說完全未能覺

面的侷限，實際上參與了人們對勞動權利認知有限這個現況的塑造過程。<sup>136</sup>但反過來看，人們對於勞動平權缺乏認知的情形，一定程度上也使得人們對於此時期不平等職場「以貌取人」少有挑戰，連帶影響了雖有其侷限但仍具一定規範可能性的既有相關法規不被主張，從而也錯失了利用既有相關法規在不平等職場「以貌取人」的問題上創造平等意義的可能。換言之，不平等的職場「以貌取人」在此時期的「逍遙法外」與「逍遙人外」的情形，從這些層面來看可以說其實是法律與社會之間相互影響下的結果。

在了解戰後到 1980 年間不平等職場「以貌取人」在法律與社會的互動下「逍遙於人法之外」的樣貌後，下一章我將探討 1980 年到 1992 年職場「以貌取人」的不平等被成文化為法律所禁止之就業外貌歧視的過程。

### 第三章 禁止就業「外貌」歧視的成文化：新興勞動

---

醒，但主要被關注的是薪資、僱用期或就業安全等方面的勞動條件，對就業平權方面則較無意識。

<sup>136</sup> 本章的開頭曾提過此時期勞動法制對於勞動權益發展的限制及困境，在本章第二節時也曾就此時期相關反歧視法對於不平等職場「以貌取人」的侷限性進行說明。



## 平權立法（1980-1992）<sup>1</sup>

在前一章中，除了瞭解戰後到 1980 年間職場「以貌取人」的樣貌，並探討其所涉及的不同就業歧視問題之外，我也嘗試從既有法規的侷限及人們的相關主張中說明戰後到 1980 年間這些不平等職場「以貌取人」「逍遙法外」與「逍遙人外」的情形。1980 年之後，從產業、職業結構及勞動力轉變的層面來看，台灣進入後工業化時期，在產業結構上，相較於農業及工業，服務業的產值比重逐漸高升，到 1990 年之後已成為台灣的主導產業。<sup>2</sup>同時，職業結構也隨著產業結構的轉型而變動，農工部門的勞動力逐漸轉移至服務業，1980 年代末之後服務業更是快速成長，吸納大量由農工部門釋出的就業人口。<sup>3</sup>我們在前一章曾提到，職場「以貌取人」特別常見於服務業當中。在 1980 年代服務業持續興盛的背景下，從報紙上的招募廣告及相關報導中可以發現，前一章所爬梳的職場「以貌取人」現象（包括招募錄取上的外貌條件限制及職場外貌呈現上的規範）仍然持續存在，且甚至有隨著服務業的興盛而加強的趨勢。<sup>4</sup>其他常面臨到職場「以貌取人」的職業，如軍公教職，在此時期與第二章提到的 1980 年以前那些「以貌取人」的情形相較之下也並沒有太大的改變。<sup>5</sup>

---


<sup>1</sup> 我們在前一章中曾探討過，職場「以貌取人」涉及的就業歧視問題除了外貌歧視之外，還包括障礙歧視或性別歧視等等。1980 年代興起的反歧視立法除了有將就業外貌歧視明文化為法律所禁止的歧視之外，其他將就業性別或障礙歧視的禁止成文化為法律規定的立法對於涉及這些就業歧視問題的職場「以貌取人」也有管制的可能性。本章雖然以「禁止就業『外貌』歧視的成文化」做為標題，但並非僅討論禁止外貌歧視的成文化，而是包含與職場「以貌取人」相關的就業歧視禁止的立法，因此，我在標題中的「外貌」兩字上加上引號，以與單純的外貌歧視做出區別，本章第一節的標題亦是如此。

<sup>2</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明（2006），《台灣全志：卷九 社會志·勞動力與勞動市場篇》，頁 62-64，南投：國史館台灣文獻館。

<sup>3</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 2，頁 64-65。

<sup>4</sup> 此時期報紙的招募廣告中仍然有許多像第一章所分析的那些職場「以貌取人」態樣，相關報導也多提到服務業越來越講究制式化的服儀規範以建立企業形象。例如，越來越多家公司行號規定員工必須穿著制服上班，甚至在員工制服的設計上不惜花上許多成本，見經濟日報（01/26/1985），〈時尚風標 閒話制服〉，11 版；經濟日報（11/14/1987），〈上班族穿衣鏡之一 品牌標準色〉，12 版；經濟日報（01/16/1988），〈上班族穿衣鏡 讓員工心悅誠服地穿上制服〉，12 版；民生報（06/09/1989），〈讓員工穿出企業形象 企業界風行請名家設計制服〉，17 版；民生報（06/18/1989），〈為服務業 包裝形象〉，17 版。

<sup>5</sup> 那些須透過國家考試以決定是否任用的公職，在應試資格上仍然設有與外貌相關的體格檢查規



然而，1980 年之後，新興的勞動反歧視立法相繼出現，包括 1980 年的殘障福利法、1984 年的勞動基準法、1990 年送入立法院的男女工作平等法草案（後成為 2002 年施行之兩性工作平等法，現為性別工作平等法）及 1992 年的就業服務法。這些新興的勞動反歧視立法對於不平等的職場「以貌取人」帶來新的規範可能性及意識到不平等職場「以貌取人」問題的契機。特別是 1992 年制訂的就業服務法，該法的第 5 條明文規定了多種就業歧視類別的禁止，包含了外貌、障礙與性別等在前一章中曾指出的職場「以貌取人」所涉及的就業歧視項目。1980 年以前尚且逍遙於人、法之外的不平等職場「以貌取人」，究竟是如何在 1980 到 1992 的這十多年間，最後以就服法第 5 條的形式被成文規範化呢？

在探討這個問題之前，我們先來看看此時期台灣社會變遷的概況，這將有助於本章接下來所要進行的探討。除了前面提及的產業與職業結構的變遷之外，1980 年代是一個「社會力」反動的時期。<sup>6</sup>1980 年代初期，台灣剛經歷 1970 年代末的幾樁國內外政治事件的衝擊，包括 1977 年的中壢事件、1978 年中美斷交、1979 年的美麗島事件等等。既有的研究告訴我們，國民黨政府企圖藉由美麗島事件對黨外人士的拘捕與鎮壓，徹底摧毀 1970 年代以來愈漸興起的政治反對勢力。<sup>7</sup>然而，即使受到美麗島事件的影響，1980 年初期的台灣社會充滿了政治肅殺之氣，但 1970 年代末以來由下而上批判威權的種子卻已在台灣社會中埋下。<sup>8</sup>加上戰後以來資本主義化的經濟發展等因素的影響，1980 年代後，戒嚴體制衰退，國民黨政府對於台灣社會的威權控制逐漸減弱，<sup>9</sup>此時期台灣各種新興的社會

---

定，相關的例子可見聯合晚報（10/26/1988），〈警察特考 挑三撿四 黎翠微出局 非首例〉，4 版、聯合晚報（01/13/1991），〈以'胸'取人特別報導〉，7 版等等。從軍的管道中也仍然有與 1980 年以前相同的外貌資格限制。教職員的檢定及甄試中與 1980 年以前相比也沒有太大改變。

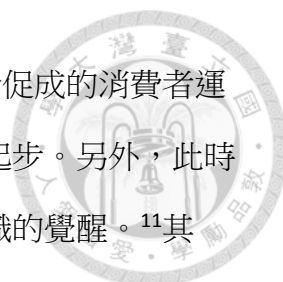
<sup>6</sup> 所謂的「社會力」，是學者所提出用以觀察分析台灣社會變遷軌跡的概念，具體而言即是指民間力量集體的伸張，包含了多種結構和意識的轉變過程，集結起來概括地展現在社會生活當中。參見蕭新煌（1989），《社會力——台灣向前看》，頁 31-33，台北：自立晚報。

<sup>7</sup> 關於 1970 年代以來的政治改革呼聲與民主運動的發展過程，請參見何明修、蕭新煌（2006），《台灣全志：卷九 社會志·社會運動篇》，頁 53，南投：國史館台灣文獻館、李筱峰（2004），《台灣全志：卷首 戰後臺灣變遷史略》，頁 114-126，南投：國史館台灣文獻館。

<sup>8</sup> 參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 53、李筱峰，前揭註 7，頁 114-126。

<sup>9</sup> 戒嚴體制衰退的原因，與戰後以來台灣資本主義化的經濟發展有密切關聯。人民經濟生活因此





力開始嶄露頭角。<sup>10</sup>例如，受到都會專業中產階級興起的影響所促成的消費者運動、保育運動、反核運動、婦女運動等都在這樣的背景下逐漸起步。另外，此時期更為發達的資訊流通及更為普遍的教育也激發了人們權利意識的覺醒。<sup>11</sup>其中，勞工的階級意識在 1980 年代後逐漸萌芽，開始不再像 1980 年以前多傾向於默默忍受雇主任意開出的勞動條件，而逐漸願意挺身捍衛自身的權益。<sup>12</sup>這些新興的社會力在 1980 年之後持續累積能量，到 1987 年解嚴後，政治的自由化促使社會運動大量興盛，隨著運動組織的成形，社會抗議的持續性也愈漸提高，對國家部門也產生更大的壓力，各種對政府及社會的不滿或權益的爭取多透過社會抗議的形式呈現，<sup>13</sup>包括勞工運動及婦女運動中對於勞動權益及就業平等的爭取。

換言之，此時期的勞雇關係比起 1980 年之前由資方佔有壓倒性決定權的狀態，相較之下已逐步開始鬆動，人們的權利意識普遍開始覺醒，加上政治及社會條件的變遷，人們也較能被允許有進行個人以外、集體的抗爭行動或表達異議的空間。在對此時期台灣相關的社會變遷有一個大致的了解後，接下來我們便來探討此時期新興的勞動反歧視立法對於不平等職場「以貌取人」問題的意義。

## 第一節 部分成文化與「外貌歧視」論述的缺無

我們在第二章曾說明戰後到 1980 年間職場「以貌取人」所涉及的不同就業歧視問題，包含了就業外貌、障礙及性別歧視，也探討了既有法規範的侷限。而如同本章在開頭曾提及的，1980 年之後，新興的勞動反歧視立法陸續出現，帶來了新的規範可能性。在就業服務法制定前，禁止就業障礙歧視及禁止就業性別歧視的規範都曾被提出並制定，但禁止就業「外貌歧視」的規範直到就業服務法才終於成文化。為何反就業外貌歧視的規範直到就服法才被成文化呢？在就服法之

---

變得富裕，社會結構也變得多元，使得 1970 年代以降的公共領域能夠浮現，參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 46-47。

<sup>10</sup> 參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 55。

<sup>11</sup> 參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 73。

<sup>12</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 2，頁 117-118；何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 65。

<sup>13</sup> 參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 75。



前的勞動反歧視立法中是否有關於外貌歧視的討論？本節將嘗試探討就服法制定前，職場「以貌取人」的部分就業歧視問題（障礙及性別歧視）在新興勞動反歧視立法中被成文化的過程。此外，本節也將探討這些立法對於不平等職場「以貌取人」的意義及侷限。

### 第一項 殘障福利法的制定（1980）

首先，1980年殘障福利法制定公布，其中第4條訂有禁止障礙歧視的規範：「殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，不得歧視」。<sup>14</sup>該條文對於職場「以貌取人」所涉及的就業障礙歧視問題帶來新的規範可能性。然而，障礙歧視的禁止是如何成文化為殘障福利法的規範內容？條文中所稱的「歧視」內涵為何？立法過程中是否有與職場「以貌取人」相關的討論？殘障福利法的制定對於不平等職場「以貌取人」有何侷限？

#### 第一款 由上而下安撫騷動的社會政策

如本章的開頭所提及的，戰後以來資本主義化的經濟發展影響了戒嚴體制的衰退，國民黨的威權控制也逐漸受到挑戰。1980年的台灣，剛經歷中壢事件、美麗島事件的衝擊，社會充滿了政治肅殺之氣。除了國內的政治抗爭事件，外交上也面臨退出聯合國及中美斷交等危機。林萬億指出，此時期中華民國政府為了安撫社會騷動、穩定人心，以繼續維持政權的合法性，相當致力於社會福利政策的推行。<sup>15</sup>殘障福利法正是在這樣的背景下，由國民黨掌控的政府及由國民黨籍立

<sup>14</sup> 雖然目前的用語皆已將「殘障」改為身心障礙，但本文有時將保留當時使用「殘障」來指涉身心障礙者的用語。

<sup>15</sup> 參見林萬億（2006），《台灣全志：卷九 社會志·社會福利篇》，頁47-48，南投：國史館台灣文獻館、黃澄潔（2010），《台灣身心障礙者人權運動議程建構之研究》，頁65-66，淡江大學公共行政學系碩士論文。其社會福利政策的推行主要是以1979年國民黨中全會通過的「復興基地重要建設方案」及1981年通過的「貫徹復興民生主義社會經濟建設方案」為依據。另外，雖然1969年之後曾舉行過幾次立委增補選，到1980年時國會中已有非國民黨籍的立委，然而，國民黨籍立委仍在國會中占有絕對的優勢，從立法記錄來看國會對政府提出之殘福法草案並沒有太多反對意見，非國民黨籍的立委們亦是如此，參見立法院秘書處（1981），《殘障福利法案》，台北：立法院秘書處。



委占有優勢的立法院相互配合後迅速制定並通過的一部法案。<sup>16</sup>雖然在 1950 年代左右，政府就開始有擬訂與障礙者相關之福利法案的動作，民間也曾透過請願的方式表達希望能制定相關法案的主張或倡議，但一直到 1980 年殘障福利法的立法契機之前，相關的法案始終沒有被制定，且 1970 年代到 1980 年間，也未能看到民間對於殘障福利法的主張或意見。<sup>17</sup>換言之，整體而言，1980 年殘障福利法的制定可說是政府由上而下所主導的立法。<sup>18</sup>不過，雖然在 1980 年殘福法制定的過程中較看不到民間的主張，但從立法討論中仍然可以看到一些人們行動的軌跡。在前一章時我曾提過兩個小兒麻痺患者因國考體檢中與外貌相關的項目被認定為不合格而無法取得職業資格或任用公職的例子，他們曾向行政機關及立法院陳情，使得國考體檢排除身障者就業機會的問題受到關注。<sup>19</sup>這兩個案子的當事人雖然並未使用「歧視」的語言來論述他們的遭遇，其訴求也僅針對體檢「不合格」的判定結果或判定標準，且反轉不合格判定的訴求皆未被受理，但在殘障福利法的立法審查及討論中，有立法者即曾以類似的案例為由，主張禁止障礙歧視的規範應更加具體明確，並應訂有違反的法律效果。<sup>20</sup>然而，這些意見最終並未被採納，從整個立法過程的討論中可以看出由國民黨掌控的立法院對行政院提出之草案並未經過太多爭辯或異議的過程即通過法案。

## 第二款 「福利」觀點下的歧視規範

殘障福利法第 4 條雖然訂有「殘障者之人格及合法權益……不得歧視」的規範，但在立法者眼中，條文中所稱的「歧視」及「權益」究竟是指什麼樣的意

<sup>16</sup> 在這個極力推行社會政策的背景下制訂並通過的法律還包括老人福利法、社會救助法、私立學校教職員保險條例等。參見林萬億，前揭註 15，頁 48。殘障福利法主要是在維持統治穩定性的政治考量下而推動的立法這點，從國民黨十一屆三中全會決議案工作組綜合報告的內容中也可以明顯地看出，見聯合報（02/08/1979），〈國民黨十一屆三中全會決議案工作組綜合報告〉，3 版。

<sup>17</sup> 參見陳力宇（2016），《障礙者工作平等權的法律史探尋：反差異論與反從屬論間的思辨（1945-2014）》，頁 180-191，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

<sup>18</sup> 參見林萬億，前揭註 15，頁 48。

<sup>19</sup> 見聯合報（12/23/1977），〈小兒麻痺殘而不廢者 何以不能應考藥劑生 立委認為 於法無據 教部建議 放寬體檢標準〉，2 版、民生報（08/22/1978），〈殘障青年報考公職 體檢不合遭到退件 吳德發表遺憾 盼有機會競爭〉，4 版。

<sup>20</sup> 見立法院秘書處，前揭註 15，頁 46、52、184。



涵？從相關的紀錄中可以得知，殘障福利法的制定被視為社會福利政策的一部分，而立法者對於「障礙」及「福利」的觀點相當程度上影響了第 4 條反障礙歧視規範的內涵。關於「障礙」，既有的研究區分了幾種對於「障礙」的理念模型，常見的有從「個人觀點」（以個體健康、疾病與身心障礙經驗為主，並不考慮外在環境與社會結構因素對身心障礙的影響）出發所發展出的「醫療模型」、<sup>21</sup>「慈善模型」，<sup>22</sup>以及從「社會觀點」出發所發展出的「社會模型」等等，<sup>23</sup>前者傾向將障礙者視為醫療的客體、施捨的對象，強調慈善救濟與醫療需求，而後者則傾向於將障礙者視為「權利主體」，強調國家應積極消除源於社會的「障礙」（例如對身心障礙者在社會生活各層面的歧視或偏見），使障礙者能充分享有身為人的尊嚴及平等權利。<sup>24</sup>身心障礙的相關政策或法律措施同樣在既有的研究中也區分成不同的觀點及模式。例如，黃源協指出，目前國際的發展趨勢是從「福利」的觀點轉向為「人權」的觀點。意即，從注重給予障礙者個人的治療、復健、安置或訓練等「協助」（此與個人觀點出發的理念模型相呼應），到強調障礙者的「權利」，將相關的措施視為障礙者應享有的權利保障（此與社會模型下對障礙的觀點相呼應）。<sup>25</sup>

1980 年的殘障福利法在第 4 條的條文中雖然提到障礙者的「權益」及「不得歧視」等字眼，看似是從社會觀點出發的理念模型。然而，既有的研究認為，1980 年的殘福法在理念上其實是採取醫療模式，並且是從「福利」觀點而非「權利」觀點出發，在政策模式上是一種「漸次的政策模式」，即國家雖然對障礙者

---

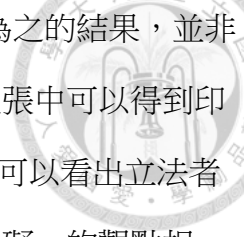
<sup>21</sup> 在醫療模式下，障礙是源自於醫療上的損傷、疾病或健康不佳，障礙被界定為個人需要被處置的一種醫療狀況，需要照護、支持和治療。參見黃源協（2003），〈身心障礙福利的發展趨勢與內涵——國際觀點的分析〉，《社區發展季刊》，104 期，頁 344。

<sup>22</sup> 此觀點認為，障礙是一種個人的悲劇，可藉由非障礙者的協助或障礙者個人的勇氣予以克服，以「抗衡」其障礙情境，並值得予以讚賞。參見黃源協，前揭註 21，頁 345。

<sup>23</sup> 社會模式將焦點集中於社會，認為障礙是源自於社會系統性的排斥，障礙並非僅源自於個人的因素，社會參與了塑造「障礙」的過程。參見黃源協，前揭註 21，頁 345。

<sup>24</sup> 關於不同模式的特色、演變及批判，參見廖福特（2008），〈從「醫療」、「福利」到「權利」——身心障礙者權利保障之新發展〉，《中研院法學期刊》，2 期，頁 173-176。

<sup>25</sup> 參見黃源協，前揭註 21，頁 348-350。



的弱勢處境做出回應，但卻可能是某種壓力或其他考量下偶一為之的結果，並非真正重在改善障礙者的處境。<sup>26</sup>這些論點從殘福法立法討論的主張中可以得到印證。例如，「殘障」的用語以及立法討論中對「殘障者」的描述可以看出立法者們傾向將「障礙」視為一種個人的疾病，<sup>27</sup>與醫療模式下對「障礙」的觀點相近。而從立法過程中，還可以看到許多慈善模式的觀點。首先，殘障福利法草案第 4 條的立法理由就提及：「……為發揮人類同情心與社會責任感……故列專條規定」。<sup>28</sup>第二，許多立委認為本條的制定是本於「中華文化的仁愛精神」，希望社會大眾能「發揮愛心」，不要對「不幸」的「殘障者」予以「輕視」。<sup>29</sup>例如，魏佩蘭委員就提到：「殘障者是不幸的，值得我們同情，予以幫助的一群人」。<sup>30</sup>這些主張與將「障礙」視為一種個人的悲劇，可藉由非障礙者的協助予以克服的慈善模式觀點很接近。無論是醫療模式或慈善模式，在這些模式的觀點下，障礙者傾向於被視為接受救濟與協助的客體，而非享有平等權保障的權利主體。在這樣的立法背景下，殘福法第 4 條雖然明文訂立了對於障礙者「不得歧視」的條文，但除了並未訂有任何的法律效果之外，從立法者的觀點來看，本條與其說是基於權利保障下的反歧視規範，不如說是看似具有權利的外表但實際上缺乏具體權利指涉及保障內涵的「福利」規範。<sup>31</sup>

<sup>26</sup> 參見廖福特，前揭註 24，頁 178、黃澄潔，前揭註 15，頁 31。既有的研究分析了各國身心障礙政策後，將這些政策大致歸類成六種，「漸次的政策模式」正是其中一種，參見廖福特，前揭註 24，頁 177。

<sup>27</sup> 參見周月清、朱貽莊（2011 年 4 月），〈檢視台灣身心障礙福利政策與法案之歷史進程與變革〉，發表於「2011 年兩岸社會福利學術研討會：社會福利模式—從傳承到創新研討會」，北京：中國社會科學院社會政法學部、財團法人中華文化社會福利事業基金會主辦。

<sup>28</sup> 見立法院秘書處，前揭註 15，頁 4。

<sup>29</sup> 見立法院秘書處，前揭註 15，頁 184、186。

<sup>30</sup> 見立法院秘書處，前揭註 15，頁 29。

<sup>31</sup> 不過要注意的是，這裡所稱的「福利」，是承接前面說明的「福利觀點」／「人權觀點」下的「福利觀點」概念，並不是指「福利」這個「用語」。之所以要特別說明，是因為「福利」的用語不一定是採取「福利觀點」。換言之，「福利」的用語不一定總是與「權利」衝突。例如，既有的研究在歷史性地探討「婦女福利法」的演變時，發現「福利」與「(平等)權利」的概念可能有所交疊，甚至未予區分，參見蔡牧融（2014），《2014 她們想需要什麼樣的法律？——性別工作平等法典歷史敘事的反思》，頁 212-221，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。但從殘障福利法的立法討論中可以發現，將障礙者視為悲慘、可憐的弱勢者，國家和社會應給予協助這樣的「福利」觀點仍是立法者主要的觀點。



### 第三款 「殘障」的福利法

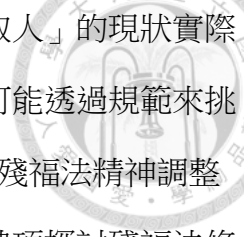
前面曾提及，有立法者曾以國考體檢與外貌相關的項目排除特定障礙者的案例，主張應加強第 4 條禁止障礙歧視的規範。這顯示了社會上涉及障礙者的不平等職場「以貌取人」有被立法者所看見，同時，這也是立法者在審查草案時肯認第 4 條禁止歧視規範的考量之一。然而，我們可以看到的是，立法者雖然從這些案例中，關注障礙者在就業上經常遭到排拒的情形，但這些案例做為職場「以貌取人」的一部分這點並沒有被特別注意或被提出來加以討論。實際上，這些案例在立法者眼中主要是做為障礙者「不幸」遭遇的一部分或延伸。<sup>32</sup>換言之，在這些案例中無法取得工作機會的障礙者並沒有被以職場「以貌取人」下平等權遭受侵害的群體之一來理解。因此，在立法討論中，我們也並未看到任何關於外貌歧視的討論或主張。

即使如此，殘福法第 4 條反障礙歧視的規範，對於涉及障礙歧視的職場「以貌取人」來說仍然具有規範性。然而，殘福法第 4 條卻也有其相當的侷限性。除了不涉及障礙歧視的不平等職場「以貌取人」難以透過本條加以主張之外，即便是涉及障礙歧視的不平等職場「以貌取人」也會面臨困境。首先，第 4 條中「殘障者之人格及合法權益」具體所指為何並不明確，前段也曾提及，在以醫療模式或慈善模式為主的「福利」觀點下，本條實際上缺乏具體的權利保障內涵。再者，第 4 條並未訂有任何的罰則，即使違反也並無任何的法律效果。雖然這點在立法討論時曾有立委認為應加上罰則，但卻被以「難以確定歧視的程度及處罰標準」等理由被多數的立法者們所反對，<sup>33</sup>使得本條最終僅以宣示性規範的姿態被制訂通過。1980 年的殘福法在後來也因此常被身心障礙權益的倡議者們戲稱為「殘障」的福利法。<sup>34</sup>綜上所述，本條對於部分的不平等職場「以貌取人」雖然

<sup>32</sup> 雖然有些立法者的論述有提到「殘障者」在社會中的平等地位這種近似從社會觀點出發的理念模式，但整體而言如同前一段所說明的，立法者們多仍以醫療模式及慈善模式的觀點來看待「殘障者」的弱勢處境。

<sup>33</sup> 見立法院秘書處，前揭註 15，頁 183-186。

<sup>34</sup> 對於 1980 年的殘障福利法，由於其內涵空泛、缺乏具體罰則等原因，常被身心障礙權益的倡



有一定的規範可能性，但整體而言對於改善不平等職場「以貌取人」的現狀實際上仍然幫助不大。不過，即使規範本身有其侷限，但人們還是可能透過規範來挑戰與障礙歧視的職場「以貌取人」，例如投書媒體呼籲政府應依殘福法精神調整國考涉及「以貌取人」的體檢規定等等，相關的例子在本節第肆項探討殘福法修法推動的過程時將會再提及。

## 第二項 勞動基準法的制定（1984）

繼殘障福利法之後，1984年制訂的勞動基準法也訂有禁止就業歧視的相關規範，即第25條：「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同、效率相同者，給付同等之工資。」。雖然條文中並無提到「歧視」兩字，但若從形式平等觀來看，基於性別的差別待遇原則上就是性別歧視，因此，本條可說是在形式平等的精神下禁止性別歧視的規範。這樣的條文對於社會中存在的「以貌取人」也帶來新的規範可能，本段將探討這些條文的成文化過程與關於就業歧視的主張或討論，說明勞動基準法的制定對於不平等職場「以貌取人」問題的意義及侷限。

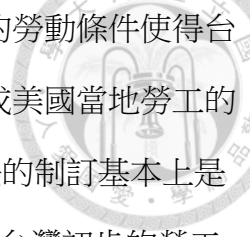
### 第一款 美國壓力下由政府主導的立法

本章在開頭時曾提及，1980年代是一個社會力反動的年代，因為資本主義化的經濟發展及戒嚴體制的衰退，在解嚴之前台灣社會就已經有許多新興的社會力開始出現。1980年代初期，初步的勞工階級意識開始萌芽，並逐漸推動了1980年代中期之後勞工運動的起步。<sup>35</sup>然而，既有的研究告訴我們，勞工階級的聲音對於1984年勞基法的制定實際上並沒有太大的影響力。在勞基法草案送審之前，自1958年的勞工法草案以來總共有五個全面性規範最低勞動條件的法律草案，但皆未獲得官方的全面支持。而政府會在1984年積極推動勞動基準法的制

---

議者們戲稱為「殘障」的福利法。參見張恆豪、顏詩耕（2011），〈從慈善邁向權利：臺灣身心障礙福利的發展與挑戰〉，《社區發展季刊》，133期，頁403。關於1980年殘福法對障礙者就業保障的有限影響，更為具體詳細地討論請參見陳力宇，前揭註17，頁199-206。

<sup>35</sup> 參見何明修、蕭新煌，前揭註7，頁65。



定，其實主要是受到美國勞工團體的壓力，他們認為台灣低落的勞動條件使得台灣產品大量外銷美國，美國的跨國企業也出走至台灣生產，造成美國當地勞工的失業，因此要求美國政府向國民黨政府施壓。<sup>36</sup>換言之，勞基法的制訂基本上是政府在美國的壓力下由上而下推動的立法，雖然 1980 年代初期台灣初步的勞工階級意識已逐漸形成，但當時較缺乏工會或工運團體等民間力量的影響。<sup>37</sup>在這樣的背景下，雖然勞基法的立法過程中可以見到從勞雇雙方立場出發的立委及行政部門對於許多條文皆有所爭議，但由於資方大力批判、工會未能發揮力量、行政部門欠缺保障勞工權益的意志等原因，1984 年通過的勞基法實際上充滿妥協色彩與對勞動權益保障的折扣。<sup>38</sup>

## 第二款 性別差別待遇的禁止與就業「外貌歧視」論述的

### 缺無<sup>39</sup>

雖然在美國的壓力下由政府主導並受資方強力影響的勞基法在勞動權益的保障上未能盡如人意，但第 25 條禁止就業性別差別待遇的規範仍然被制訂出來，並在第 79 條中訂有違反第 25 條的罰則。<sup>40</sup>從第 25 條的條文內容來看，如果認為本條所禁止的性別差別待遇僅是就同工不同酬問題而言的話，雖然涵蓋範圍有所不同，但既有的勞動法規中已經有禁止男女同工不同酬的規定了，<sup>41</sup>且我在第二章時也已指出這樣的規定對於不平等的職場「以貌取人」問題不太具有規範的可能。然而，由於第 25 條的條文有前段與後段之分，在解釋上，條文的前段「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇」若與條文後段「工作相同、效率相同者，

---

<sup>36</sup> 關於勞基法的制訂背景，參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 2，頁 95；何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 66。

<sup>37</sup> 參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 2，頁 95。

<sup>38</sup> 參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 66。

<sup>39</sup> 由於勞基法的制訂是在政府主導下由上而下的立法，較看不到民間勞工的主張，且 1984 年前勞資爭議案件的重點多集中在薪資、工時等基本勞動條件上的爭議，在可見的資料中，看不到任何勞動者對於職場「以貌取人」的抗爭，因此，本項的探討將以立法院的討論做為主要對象。

<sup>40</sup> 1984 年至訂的勞基法第 79 條規定了違反第 25 條者「處二千元以上二萬元以下罰鍰」。

<sup>41</sup> 工廠法第 24 條即訂有相關規定：「男女作同等之工作，而其效力相同者，應給同等之工資。」。





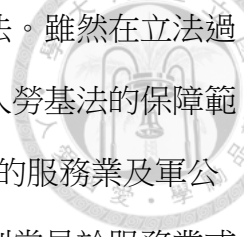
給付同等之工資」分開來看待的話，第 25 條除了在後段中重申既有勞動法規中已規定的男女同工同酬的原則，更在前段中進一步明確地禁止雇主在就業上其他基於性別的差別待遇。

然而，從立法章節上來看，第 25 條是被規範在「工資」一章，且草案的立法理由只有提到本條旨在確立「男女同工同酬」的原則。加上勞基法的立法過程對於本條並沒有太多的討論，在審查時也多是無異議通過，對於本條基於性別之差別待遇的禁止是否包含薪資之外的問題，我們無法從立法過程中再看到進一步的討論。<sup>42</sup>本條之所以少有討論，可能的解釋是，除了既有的勞動法規已經有相似的規定之外，我國還曾於 1958 年批准了國際勞工組織「男女勞工同工同酬公約」，對於立法者而言，在薪資上工作相同者應給予相同待遇似乎已成為一個在規範的訂立上不須爭議的事項。由於本條對於職場性別差別待遇的焦點僅放在同工同酬上，其他的性別差別待遇問題並未被立法者所提及，因此，職場「以貌取人」的性別化現象完全沒有在立法的過程中被考量，與外貌歧視相關的論述也更沒有被提及。換言之，勞基法第 25 條雖然訂有禁止差別待遇的規範，但立法者就本條對於就業性別歧視問題的意義卻少有討論，對於本條是否能對工資以外的就業性別差別待遇有所規範也並未有所著墨。

### 第三款 勞基法的管制可能與侷限

我們在第二章中曾提到，有些涉及就業性別歧視的職場「以貌取人」是以性別差別待遇的形式呈現，例如僅針對女性或對女性造成更多負擔的外貌限制或規範，以及男女有別的外貌規範等等。雖然立法者對於第 25 條禁止雇主基於性別之差別待遇的規範並未多加著墨，但本條對於那些以性別差別待遇形式呈現的不平等職場「以貌取人」就條文解釋上仍有規範的可能性。然而，勞基法仍有其相當的侷限性。首先是關於勞基法的適用範圍所生的侷限。1984 年制訂通過的勞基

<sup>42</sup> 參見立法院秘書處（1985），《勞動基準法案 上冊》，頁 46 426，台北：立法院秘書處；立法院秘書處（1985），《勞動基準法案 下冊》，頁 814、994，台北：立法院秘書處。



法，如前面曾提及的，是一部對勞工而言充滿妥協色彩的勞基法。雖然在立法過程中有些立委曾主張應將軍公教等職業或服務業等其他行業列入勞基法的保障範圍，<sup>43</sup>但在最後通過的版本中，勞基法的適用範圍仍未及於多數的服務業及軍公教職人員。在第二章的探討中我們觀察到職場「以貌取人」特別常見於服務業或軍公教職的勞動場域，而由於勞基法適用範圍的限制，多數的不平等「以貌取人」也將因此難以受到規範。<sup>44</sup>再者，勞基法雖然訂有禁止性別差別待遇的規定，可以針對某些以性別差別待遇形式呈現的不平等職場「以貌取人」，但對於非以性別差別待遇形式呈現的職場「以貌取人」所涉及的其他歧視問題則無法加以規範。

除此之外，雖然在解釋上可以將勞基法第 25 條視為禁止就業性別差別待遇的規範，但實際上仍可能面臨困境。1984 年勞基法制定後，我們看不到任何同工不同酬以外的就業性別差別待遇問題訴諸勞基法第 25 條加以主張的案例。<sup>45</sup>即便 1987 年國父紀念館及高雄市立文化中心事件爆發後，針對女性勞動者的單身、禁孕條款受到社會極大的關注，<sup>46</sup>但當時的人們（特別是法律實務專家）卻也並未將這些對女性勞動者不利的性別差別待遇問題訴諸勞基法第 25 條來加以主張。從相關的資料中可以發現，即便勞基法第 25 條前段明文禁止雇主基於性別的差

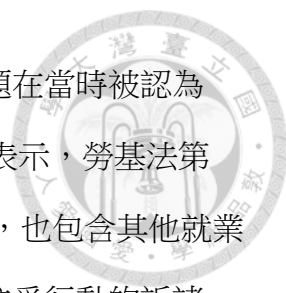
---

<sup>43</sup> 參見立法院秘書處，前揭註 42，頁 333-351；立法院秘書處，前揭註 42，頁 738-739、781、888-916、1134-1137。

<sup>44</sup> 由於商業、金融、保險、不動產、工商服務業等被勞基法排除適用的行業同時也是女性勞動力密集的行業，因此，這點也是當時人們在探討就業性別歧視問題時最受到詬病的一點。見劉曼肅整理（1987），〈被遺棄的勞工——擴大勞基法適用範圍座談紀錄〉，《婦女新知》，61 期，頁 18。

<sup>45</sup> 這點在當時也被曾協助過就業性別歧視訴訟案件的呂榮海律師所指出，見朱婉琪整理（1987），〈「職業婦女工作權」座談紀錄（二）：易碎的飯碗——談法律保障不足的婦女工作權〉，《婦女新知》，60 期，頁 13。

<sup>46</sup> 1987 年的國父紀念館及高雄市立文化中心事件被認為是台灣性別勞動平權史上重要的事件，因為國父紀念館及高雄市立文化中心做為雇主，規定受雇的女性服務員只要結婚、懷孕或年滿 30 歲就必須請辭。不滿於雇主單身禁孕條款的女性服務員發起抗爭，並受到當時一些婦運團體的支持，展開了一連串的動員行動。在 1987 年的這兩起事件之前，針對女性勞動者的單身、禁孕條款就已經普遍存在於台灣的勞動場域，但一般認為受到這兩起事件的影響，針對女性勞動者的單身、禁孕條款才引發社會的極大關注與後續民間力量對男女（兩性）工作平等法的推動。關於這樣的典型歷史敘述的批判反省及女性在單身禁孕條款下的勞動經驗與抗爭的歷史軌跡，請參見蔡牧融，前揭註 31。



別待遇，且本條還訂有罰則，這些涉及就業性別差別待遇的問題在當時被認為「既有的法律沒有任何可以作為訴訟上主張的具體條文」。<sup>47</sup>這表示，勞基法第 25 條實際上並沒有真的被當作除了禁止男女不同工不同酬之外，也包含其他就業性別差別待遇禁止的規範，而可以做為訴訟的法律依據或其他抗爭行動的訴諸。

48

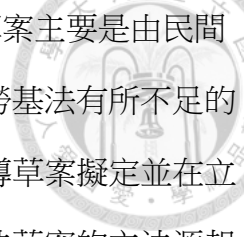
換言之，勞基法雖然將不平等職場「以貌取人」涉及性別差別待遇的部分給成文化，但整體而言，勞基法在立法過程中不僅並無任何關於「以貌取人」與外貌歧視的討論，對於不平等的職場「以貌取人」問題而言也仍然有其相當的侷限。

### 第三項 男女工作平等法草案的送審（1990）

勞基法的制訂通過對於勞動權益保障而言具有一定的意義，但如同前項中所提及的，勞基法就不平等的職場「以貌取人」的改善而言仍然有其侷限。在勞基法之後，1987 年起又出現了新的規範契機，即旨在改善職場性別歧視問題的性別勞動平權相關立法草案的擬定並送審，包含男女工作平等法草案、婦女福利法草

<sup>47</sup> 參見婦女新知基金會（2003），《兩性工作平等法 立法大事紀》，頁 9，台北：婦女新知基金會。

<sup>48</sup> 即便勞基法第 25 條前段規定「雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇」，但從相關的文獻中可發現人們仍然認為既有的法律中缺乏性別差別待遇禁止的規範，參見鄭至慧、薄慶容（1987），〈正視職業婦女所受的就業歧視〉，《婦女新知》，頁 9。呂榮海律師在《勞動基準法實用 上冊》中曾認為，由於勞基法訂有雇主的法定解雇事由，對於某些單身禁孕條款的案例可以依據勞基法第 11、12 與 20 條關於法定解雇事由的規定提起民事訴訟，但卻全然未提及勞基法第 25 條，見呂榮海（1984），《勞動基準法實用 上冊》，頁 121-122，台北：蔚理法律事務所。除此之外，沈美貞律師在關於婦女工作權的座談會中也提到勞基法第 25 條的規定，但他認為除了薪資之外「尚有僱傭及升遷上的不平等問題，需要法律另立條文去規範」，這表示沈律師認為第 25 條僅規範了同工同酬的部分，見朱婉琪，前揭註 45，頁 12。關於第 25 條僅被視為同工同酬的規範，還可參見尤美女（1989），〈勞動基準法與女性勞工權益——女性工作權〉，《談女性勞工》，台北：行政院勞工委員會，頁 16-32、葉盈蘭，《婦運團體挑戰國家機器與市場的例證：以婦女新知推動「兩性工作平等法」為例》，國立政治大學社會研究所碩士論文，頁 45。或者，即便有法律專家指出勞基法第 25 條前段所明訂的禁止性別差別待遇的文字，但其也仍未主張本條可以適用在非同工不同酬的就業性別差別待遇的情形。例如，呂榮海律師曾在婦女新知所舉辦的一場座談會中，提及勞基法第 25 條有性別差別待遇禁止的規定，但他認為實務上並無任何可參考的案例，恐難以主張，參見朱婉琪整理，前揭註 45，頁 13。王清峯律師也在一場講座中表示，現行勞基法將「不得因性別而有差別待遇」的文字規定在「工資」一章當中，應修法改訂在第一章的總則中才能貫徹禁止歧視女性工作權的精神，見中央日報（08/09/1987），〈法律未充分保障女性 若干規定仍有欠公平 女律師盼政府修法立法改進〉，2 版。



案及男女僱用機會均等法草案。<sup>49</sup>其中，男女工作平等法這部草案主要是由民間力量推動擬定而成，相當程度上也是基於對既有法律，特別是勞基法有所不足的批判下所催生而成。相較於受國內外政治壓力影響而由政府主導草案擬定並在立法院配合下快速通過的殘障福利法及勞動基準法，男女工作平等法草案的立法源起及催生過程中可以看到更多人們抵抗與發聲的軌跡。本項除了說明男女工作平等法草案的源起及經過，也將探討在後來以制定男女工作平等法做為主要勞動性別平等改革藍圖的這些抗爭中，關於不平等職場「以貌取人」的論述主張及男女工作平等法草案的制訂對於不平等職場「以貌取人」的意義與侷限。

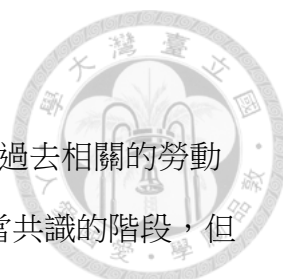
### 第一款 由下而上的研擬推動

關於男女工作平等法草案，既有的研究告訴我們，典型的歷史敘事是從 1987 年國父紀念館及高雄市立文化中心女服務員的抗爭事件出發，認為這兩起事件的爆發使得針對女性勞動者的「單身、禁孕條款」等就業性別歧視問題逐漸浮上檯面，而以婦女新知雜誌社為主的婦運團體及少數關心婦女就業歧視問題的法律實務專家有感於既有的法律對這些問題並未明確地加以規範，因而開啟了男女工作平等法的擬訂與修法歷程，最後成功促成了 2001 年兩性平等工作法的通過。<sup>50</sup>既有的研究立基於對上述典型歷史敘事抱持批判反省的立場，爬梳了包括 1987 年的事件之前及 1987 年的事件當中，女性勞動者對於單身、禁孕條款等職場性別歧視問題的抗爭經驗及改革主張（其中包含了訂立就業性別歧視專法之外的改革想像），更為完整地呈現了男女工作平等法的催生及推動過程中，過去各種相關

---

<sup>49</sup> 雖然 1987 年之後有這些勞動性別平權相關立法草案的制訂，但既有的研究告訴我們，婦女福利法草案是受到 1987 年在民間婦運團體支持下開啟的男女工作平等法草案的研擬推動所影響，而由國民黨女性政治菁英主導之下的立法。草案中並非所有的條文都是在規範職場性別歧視問題，但其關於勞動性別平權的條文，與男女工作平等法草案中的一些條文類似，即禁止雇主基於性別之差別待遇的部分。而男女僱用機會均等法草案更是明顯直接抄襲男女工作平等法草案的內容。因此，我在本項當中將以婦女新知主導推動的男女工作平等法草案的制訂做為主要的探討對象。關於婦女福利法草案、男女僱用機會均等法草案與男女工作平等法草案的關係，請參見蔡牧融，前揭註 31，頁 212-221。

<sup>50</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31，頁 7-13。



的抗爭經驗、主張與倡議行動如何扮演了一定的角色。<sup>51</sup>

從既有的研究來看，雖然在 1987 年的抗爭事件爆發之前，過去相關的勞動性別平等法律改革的必要性就已經在知識菁英間發展至具有相當共識的階段，但仍以督促及呼籲政府有所行動做為主要的訴求方式，尚未形成由民間草擬法案來推動立法的構想。<sup>52</sup>1987 年的抗爭事件爆發後，婦女新知在聲援女服務員的過程中吸取了 1980 年以來消費者運動的經驗，才興起由民間推動立法的念頭，並於同年 8 月成立「男女雇用均等法案小組」，以法律實務專家做為主要的成員。<sup>53</sup>經過一年多的研擬過程，在欠缺政府支持的狀態下，<sup>54</sup>男女工作平等法草案於 1989 年完成，與各方意見的交流後經過兩次修正，於 1990 送立法院審議。其中第 6 條到第 11 條中對於招募、考試、甄選、僱用、分發、配置、陞遷、薪資、訓練、福利、退休、退職及解僱等方面訂有禁止性別差別待遇的規定，並訂有相關的罰則。<sup>55</sup>除了男女工作平等法草案，受到 1987 年女服務員抗爭事件及婦女新知開始積極草擬推動法案的刺激，國民黨女性政治菁英也著手婦女福利法的研擬（其中包含了禁止雇主基於性別的差別待遇的條文），<sup>56</sup>也同樣於 1990 年送立法院審議。在這兩部草案送審之前，吳德美立委也送審了男女僱用機會均等法草案，其中很大部分的内容抄自男女工作平等法草案，當然也包含了禁止各種就業性別差別待遇的條文。<sup>57</sup>這些草案中關於就業性別差別待遇禁止的規範，對於不平等職場「以貌取人」問題將帶來新的規範可能性。然而，這些草案在資本家強烈反對且政府不願意支持的情況下，由國民黨主導的立法院始終不願意加以審

<sup>51</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31。

<sup>52</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31，頁 206。

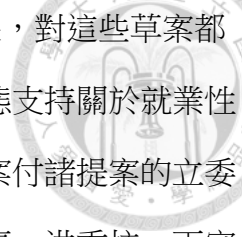
<sup>53</sup> 關於 1980 年以來的消費者運動，請參考何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 57。

<sup>54</sup> 既有的研究告訴我們，不僅是男女工作平等法的擬定欠缺政府支持，其他如婦女福利法、男女僱用機會平等法的研擬或呼籲也多被政府以相關勞動法令已有規範等理由而不被理會。參見蔡牧融，前揭註 31，頁 206。

<sup>55</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31，頁 373-379。

<sup>56</sup> 既有的研究告訴我們，雖然婦女福利法的藍圖自 1970 年代就曾被主張，但這裡的婦女福利法是謝美惠立法委員基於對職場性別歧視問題的重視而於 1988 年研擬制定的版本。參見蔡牧融，前揭註 31，頁 216-219。

<sup>57</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31，頁 248。



議。<sup>58</sup>不過，並不是所有國民黨籍的立委都和政府站在同一陣線，對這些草案都採取反對或拖延的態度，也並非所有非國民黨籍的立委皆有表態支持關於就業性別平權的草案。比方說，將婦女新知版本的男女工作平等法草案付諸提案的立委趙少康就是國民黨籍的立委，其他參與連署提案的立委如謝美惠、洪秀柱、丁守中、趙振鵬、周荃、張志民、郁慕明、朱鳳芝、林鈺祥、李勝峰、洪冬桂等等也都是國民黨籍的立委。<sup>59</sup>然而，在多數立委仍傾向與資方及政府一樣採取反對或消極立場的情形下，<sup>60</sup>1990年相關就業性別平等草案的送審尚未能在立法上獲得積極的成果。<sup>61</sup>

## 第二款 「有礙觀瞻」的孕婦與形式平等的主張

在了解男女工作平等法草案的研擬背景以及到 1990 年送審立法院卻遭冷凍的經過後，本段將進一步探討促成了 1987 年之後制定勞動性別平權規範構想的那些以單身、禁孕條款為主的抗爭中，與不平等職場「以貌取人」相關的論述主張。

前面曾提及，既有的研究曾爬梳了包括 1987 年的事件之前及 1987 年的事件當中，女性勞動者就單身、禁孕條款的抗爭經驗及主張。從其研究中可以看到，當女性勞工挺身質疑並挑戰普遍存在於職場中的單身、禁孕條款時，時常促使雇主在一定的壓力下必須提出得以合理化施加於女性勞工單身、禁孕條款的理由來加以回應並壓制這些挑戰的行動及主張。最常見的回應是把女性連結到「妻子」

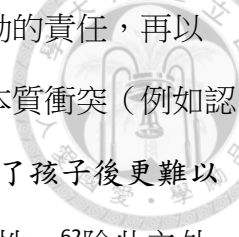
---

<sup>58</sup> 參見陳昭如、張晉芬（2009），〈性別差異與不公平的法意識——以勞動待遇為例〉，《政大法學評論》，108 期，頁 78。

<sup>59</sup> 實際上，趙少康、郁慕明、李勝峰等立委雖然在當時仍是國民黨籍的立委，但這些人自 1980 年代末以來即在國民黨內部逐漸形成強大的黨內派系勢力（即「新國民黨連線」），與黨內其他保守派勢力時有對立，並自 1990 年代初脫離當時仍是執政黨的國民黨自組新黨。換言之，雖然此時期國會仍由執政的國民黨籍立委占有優勢，但其中仍不乏與政府抱持不同立場的國民黨籍立委。

<sup>60</sup> 即便許多國民黨立委也支持或不反對男女工作平等法草案，但仍可能受到政府透過國民黨內部的約束機制等因素的影響而傾向與政府站在相同的立場。例如，1991 年聯合報即曾報導，男女工作平等法草案「引起資方反彈，勞委會也認為該案和勞基法諸多衝突，因此透過黨政系統轉達『緩議』的意見」，而立法院也因此將男女工作平等法草案加以擱置，參見聯合報（10/26/1991），〈男勞工陪產假 資方反應「捉狂」 男女工作平等法草案暫擱〉，6 版。

<sup>61</sup> 對此，更具體詳細的爬梳及探討可參見蔡牧融，前揭註 31，頁 278-295。



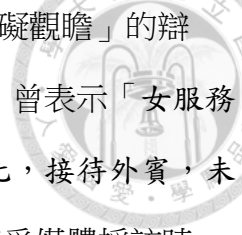
與「母親」的身分，認為女性婚後必須扛起生育子女及家務勞動的責任，再以「業務性質特殊」來主張工作與女性的妻母身分有難以相容的本質衝突（例如認為懷孕的身體會「有所不便」、「妨害職務或工作」，或認為「有了孩子後更難以全心投入工作」等等），從而正當化實施單身、禁孕條款的必要性。<sup>62</sup>除此之外，在 1987 年的女服務員抗爭事件中，雇主用以合理化禁孕條款的回應對於本文的主題而言有一點相當值得注意，亦即關於懷孕「有礙觀瞻」這方面的主張。

首先，從第二章的探討中可知，工作內容常需要接觸顧客或來賓並提供一定服務的職業，例如隨車服務員、空服員、展場服務員等「服務員」一職，是最容易出現職場「以貌取人」現象的職業之一。由於雇主基於「形象」方面的考量，使得「被觀看」成為雇主想像中從事這些職業的勞動者所應付出的勞動內容之一。在既有的性別權力關係下，「被觀看」向來是女人被賦予的位置，而處於「觀看者」位置的男人，其觀點決定了女人「賞心悅目」的標準——年輕貌美、身材好、儀表端莊。因此，需要「被觀看」的服務員通常限徵女性，且在招募錄取上多設有外貌條件的限制，並被要求應保持一定的外貌呈現。根據高雄市立文化中心招考服務員的公告，求職人必須是「專科以上畢業之未婚女性，43 年 1 月 1 日至 51 年 1 月 1 日出生者（年齡 20-28 歲），身高在 156-170 公分，外表端莊，口齒清晰，身心健康（括弧內容為本文所加）」。<sup>63</sup>國父紀念館雖然並未公開招考女服務員，但從既有的研究中可知，館方在徵選服務員時也有類似高雄文化中心的那些資格條件限制，除了一定要未婚女性之外，還包括學歷、身高、年齡等限制。<sup>64</sup>我在第二章的探討雖然是針對戰後到 1980 年間的職場「以貌取人」現象，但如同本章開頭也曾提到的，此時期的職場「以貌取人」現象及其不平等問題大體上仍延續（甚至因服務業的興盛而更為普遍）1980 年之前的樣貌，這點從國父紀念館及高雄市立文化中心女服務員的例子也可以得到印證。

<sup>62</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31，頁 38-100。

<sup>63</sup> 中國時報（09/04/1982），〈文化中心甄選人員報名考試日期訂定〉，第 6 版。

<sup>64</sup> 蔡牧融，前揭註 31，頁 152。



接著我們再來看看 1987 年的抗爭事件中關於禁孕條款「有礙觀瞻」的辯護。高雄市教育局官員對於高雄市立文化中心女服務員的抗爭，曾表示「女服務員是站在服務的第一線，如果婚後挺了大肚子，或年齡逐漸老化，接待外賓，未免有礙觀瞻。」<sup>65</sup>國父紀念館館長童啟祥因女服務員抗爭事件接受媒體採訪時，對禁孕條款曾解釋道：

因為館內中外參觀來賓甚多，須要有較為嚴格的規定……女性大肚子後比較難看，不適合再做此一服務工作，原契約規定是結婚後就得離職，現在已放寬到懷孕才離職……<sup>66</sup>

另外，國父紀念館的代表人張淑瓊也曾表示：

禁孕條款完全是因工作性質要特別注意儀態，而有限制必要……基於展覽、表演活動的需要，女服務員站在與來賓接觸的第一線上，女服務員在儀態及表現上需要年輕、活力的水準，這是基於「工作性質特殊」的一慣原則，因而有年齡及懷孕限制<sup>67</sup>

從這些對禁孕條款的辯護中我們可以發現，以「有礙觀瞻」、「難看」等理由以合理化禁孕條款的主張，正好與女服務員在既有的性別權力關係下「被觀看」的勞動身體息息相關。因此，禁孕條款在這個意義上不僅是職場外貌呈現規範的一種（服務員不能在外貌上「挺著大肚子」，因為這樣「有礙觀瞻」），更因為它透過給予在外貌呈現上不符合男性審美觀點（大肚子的女人並非「賞心悅目」的女

<sup>65</sup> 民生報（01/15/1987），〈文化中心女服務員離職規定 高市教育局認無不當〉，10 版。

<sup>66</sup> 中國時報（08/04/1982），〈國父紀念館規定懷孕需離職 女員工將聘律師兩方向尋求救濟〉，第 7 版。

<sup>67</sup> 參見民生報（08/04/1987），〈國父紀念館·員工契約違憲？五十七位女職員聯名爭權益！〉，9 版、蔡牧融，前揭註 31，頁 165。





人)的女性勞動者不利益(即懷孕就必須離職的強迫約定),繼續維繫男人做為觀看者、女人做為被觀看者,以及男性觀點成為客觀審美標準的不平等性別權力關係,而有性別歧視的問題。

這些從「觀感」上出發而為的辯護,除了引起人們對於女性的外貌與工作能力問題的思考之外,<sup>68</sup>更促使這些進行抗爭的女服務員及給予聲援的知識份子或法律專家為了回應這些辯解而提出關於職場「以貌取人」的見解。高雄市立文化中心的女服務員主張,服務員的工作不應該被視為「花瓶」,經驗的累積有助於服務能力的增長。<sup>69</sup>國父紀念館的女服務員也並未被這些辯解給說服,堅持召開記者會控訴館方實施單身、禁孕條款歧視女性。<sup>70</sup>在記者會當中,前來聲援這些女服務員的王清峰律師指出:

西方國家航空公司對空服員的年齡並無限制,旅客也不會因她們不年輕貌美而拒絕搭乘……服務員不一定需要年輕貌美,即使認為懷孕會影響工作,也可以用增加代理人員的方式解決,而非剝奪她們的工作權……<sup>71</sup>

對於官方認為「被觀看」是女服務員重要職責,因而「必須保持端莊儀表及充沛活力」的辯解,<sup>72</sup>婦運團體也表示抗議,批判這種把女服務員視為「展覽品」,忽視年齡及外貌之外的工作能力的心態及做法。例如,婦女新知雜誌社主編李燕芳及沈美真律師認為,「館方要求女服務員年輕貌美,是把女性物化、不尊重女性工作權的心態」;主婦聯盟會長徐慎恕表示:

---

<sup>68</sup> 參見中國時報(1/15/1987),〈文化中心女服務員「非花瓶」怎麼一到卅歲就要「捲鋪蓋」〉,6版、聯合報(08/05/1987),〈地方公論 題外的角度〉,7版、蔡牧融,前揭註31,頁149。

<sup>69</sup> 蔡牧融,前揭註31,頁170-172。

<sup>70</sup> 參見蔡牧融,前揭註31,頁161-162。

<sup>71</sup> 中國時報(08/05/1987),〈年滿卅歲或懷孕後需辭職不合理規定充斥社教機關〉,3版。

<sup>72</sup> 參見李瓊月(1987),〈還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1。



婦女懷孕是民族命脈的延續，不可以歧視……聘用職員應以工作能力為取決標準，年齡外貌都屬其次，女服務員是「工作者」，而非「展覽品」。<sup>73</sup>

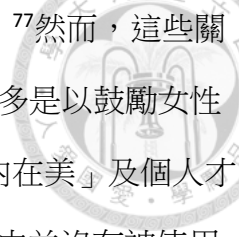
從第二章的探討及本章開頭的說明可以知道，在 1987 年的事件之前，職場「以貌取人」的現象一直都普遍存在，且有高比例地針對女性勞動者的傾向。然而，在 1987 年的抗爭事件之前，女性經常面臨的職場「以貌取人」困境及其牽涉的性別歧視問題並沒有受到特別的注意。1987 年《婦女新知》雜誌上曾刊登過一篇文章，這篇文章透過詳盡地列出近幾年來與女性勞動參與狀況、女性勞動條件、待遇、就業機會等問題相關的報導，試圖指出台灣女性當前在職場所遭受的各種不公平待遇及就業歧視問題，包括男女雇用機會不平等、同工不同酬、女性就業集中於有限的行業及職業、女性失業問題、勞動參與力有待提高、職業婦女家庭與工作的雙重包袱、職場性騷擾等。<sup>74</sup>在這篇呼籲人們正視就業性別歧視問題的文章中，性別化的職場「以貌取人」問題並不在其中。不僅是這篇文章，實際上，1987 年之前關於性別就業歧視問題的探討或主張中，職場「以貌取人」現象的就業性別歧視問題都並未被特別提出。<sup>75</sup>不過，關於「美貌」或「美麗」的議題並非沒有受到關注。我們在前一章時曾提過 1970 年代新女性主義對「女為悅己者容」的反思，但當時多把重點放在呼籲女人個人的改變上（例如呼籲女人比起打扮自己更應充實知識及才幹，或主張為女人自己打扮而不為男人等等），對社會結構性的因素及「打扮」本身的問題則較未有所批判。此時期也有論者已經注意到社會對女人外貌的關注往往高於男性，為了追求在商品主義下被塑造出來的主流標準下的「美」，對女性可能會造成時間、金錢及健康上的負擔。<sup>76</sup>也有論者指出雖然「美麗」可能帶來許多好處，但對女人而言也可能是種

<sup>73</sup> 參見蔡牧融，前揭註 31，頁 166、李瓊月，前揭註 72，頁 1。

<sup>74</sup> 鄭至慧、薄慶容，前揭註 48，頁 1-9。

<sup>75</sup> 這裡主要是以《婦女新知》雜誌中所刊登的關於女性勞動議題的文章做為主要資料所觀察出來的結果。

<sup>76</sup> 見黃妮娜（1982），〈化妝品使人更美嗎？〉，《婦女新知》，8 期，頁 40、黃樺（1982），〈瘦美



「陷阱」，因為外貌之外的實際才能往往被忽視而淪為「花瓶」。<sup>77</sup>然而，這些關於「美麗」議題的探討，如同 1970 年代新女性主義的主張，大多是以鼓勵女性本身不要過於追求外貌的美、應努力充實並重視美貌之外的「內在美」及個人才能等方向為主，「不平等」或「歧視」的語言在這些相關的主張中並沒有被使用或主張。

直到 1987 年女服務員主張單身、禁孕條款歧視女性的抗爭事件爆發，我們可以看到，雇方對禁孕條款的辯解相當程度上促使了美貌之於女人的議題得以成為在就業性別歧視的脈絡下被批判的問題之一。從前面提到的那些辯解及回應內容來看，相對於雇方透過主張外貌條件與服務員的工作有重要關連（即服務員因其「業務性質特殊」必須「被觀看」，因此排除因懷孕而「有礙觀瞻」的員工是合理的這樣的主張）來合理化其透過禁孕條款所施行的「以貌取人」，被「以貌取人」的女服務員則主張外貌以外的工作能力也應被正視（但這樣的主張並未完全否定外貌做為衡量是否適任的標準）。而與勞方站在同一陣線的婦運團體及法律實務專家，則傾向認為「外貌」與服務員的「工作能力」無關，雇主用人時應取決「工作能力」而非外貌，同時也批判要求女服務員必須年輕貌美的雇主「物化」了女性而有性別歧視的問題。「工作能力」或「工作性質」是形式平等觀下判斷就業歧視是否構成的重要問題之一。我們在第一章曾提過，形式平等的觀點原則上視差別待遇為不平等的嫌疑犯，而「與工作（能力）是否相關」是判斷差別待遇是否合理、就業歧視是否構成時主要的考量點。我們在 1987 年針對禁孕條款的辯護及回應中可以看出，雙方都傾向依循著形式平等的邏輯（女性的外貌是否與工作本質或能力相關）來否認或指控就業性別歧視的構成。從後來催生出來的男女工作平等法草案在「工作平等權」一章中以禁止差別待遇做為規範形式

---

人與餓死症》，《婦女新知》，10 期，頁 10-12、顧燕翎（1983），〈談美 美貌—女人的負擔〉，《婦女新知》，19 期，頁 54-55、絢兒（1983），〈談美 青春美與生命美〉，《婦女新知》，19 期，頁 54-55。

<sup>77</sup> 見顧燕翎，前揭註 76，頁 55。



的內容來看，當時在立法上也是傾向於採取形式平等的觀點。<sup>78</sup>

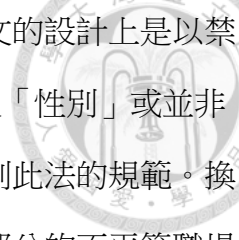
### 第三款 「外貌歧視」論述的缺無與草案的侷限

雖然因為官方對禁孕條款的辯護使得女人的價值、工作能力被用「外貌」來衡量的問題（這是我們在第二章中說明特定的職場「以貌取人」之所以涉及性別歧視的關鍵之一）在抗議就業性別歧視的脈絡下被看見，但我們可以發現到，相關的主張中並沒有任何關於「外貌歧視」的論述出現。即使我們從官方的辯護中發現，實行禁孕條款的理由除了針對懷孕的「身體」（挺著肚子做事不方便、妨害工作進行）及懷孕的「意義」（「母親」的角色與工作有所衝突）之外，懷孕的「外貌」也是重點（挺著大肚子很「難看」），因此禁孕條款應也是一種職場的「以貌取人」。然而，在此時期勞動性別平權的抗爭中，禁孕條款始終是被以女性在職場因婚育所面臨的困境之一來理解，而非做為不平等職場「以貌取人」問題的一部份來理解。亦即，懷孕歧視雖然可能包含對於外貌的歧視，但「外貌歧視」卻並未被認為是獨立存在的歧視項目之一。因此，雖然有像是「不應以女人的外貌及年齡做為衡量工作適任與否之標準」的主張，但卻沒有「外貌歧視」用語的使用，其他職場「以貌取人」的不平等問題也並未被注意。再者，職場「以貌取人」的性別歧視問題也不單只有「花瓶」的層面，我們在第二章中還發現了包含性別不對稱的負擔及既有性別秩序的強化等性別歧視問題的存在。然而，這些都並沒有在此時期勞動性別平權的立法推動中被探討。

「外貌歧視」論述的缺無，以及上一段中曾提到的以形式平等觀為主的主張及規範設計，也關係到男女工作平等法草案對於規範不平等職場「以貌取人」的侷限。在第二章的探討中我們了解到，不平等的「以貌取人」雖然可能以性別差別待遇的形式呈現，但也可能並非如此。因此，除了草案在 1990 年送審立法院

---

<sup>78</sup> 男女工作平等法草案在「工作平等權」一章中，在原則上禁止基於性別之差別待遇的同時，也在條文中訂有與「工作性質」相關的例外，這與形式平等的觀點相近。不過，後來兩性工作平等法於 2002 年制定施行後，在行政院勞委會制定的施行細則中，關於何謂「差別待遇」的規定其實有較近似於實質平等觀點的定義，這點我們在下一章會再進一步地加以說明。



後遲遲未能完成立法程序之外，由於男女工作平等法草案在條文的設計上是以禁止勞動場域中「基於性別」的「差別待遇」為主，<sup>79</sup>對於不涉及「性別」或並非以「差別待遇」形式呈現的不平等職場「以貌取人」將難以受到此法的規範。換言之，此時期由民間主導的勞動性別平權立法，雖然在過程中部分的不平等職場「以貌取人」有被注意並被批判，但此時期的勞動性別平權立法推動對於整體職場「以貌取人」的不平等問題而言仍有其侷限。

#### 第四項 殘福法的修正（1990）

前面曾提到，1980年殘障福利法的制定是國民黨政府基於安撫社會騷動的目的地所推行的社會福利政策之一。在國民黨政府及受國民黨掌控的立法院相互配合下，殘障福利法在1980年迅速經三讀通過。這樣的立法過程不僅欠缺民間意見的參與，其內容上也多僅是宣示性的規範，既不夠具體明確，也並無強制力或處罰。經過十年之後，殘障福利法於1990年通過第一次的修正，其中，第4條從「殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，不得歧視。」，修正為：

殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明殘障者無勝任能力，不得以殘障為理由，拒絕入學、應考、雇用或予其他不公平之待遇。

雖然原本的條文在解釋上當然可以包含禁止就業障礙歧視的內涵，但比起原本的條文，修正後的條文不僅具體地舉出了障礙者應受保障的權益包含入學、應考及雇用等層面，更在第25條中訂有違反第4條的罰則。<sup>80</sup>我們在本節第一段曾指出，1980年制定的殘福法對於不平等「以貌取人」問題之所以有相當的侷限，很大一部分是因為第4條反障礙歧視的規範不夠具體明確且無強制性及處罰。1990

<sup>79</sup> 不僅是男女工作平等法草案，此時期其他關於勞動性別平權的立法草案（婦女福利法、男女僱用機會均等法）對於就業性別歧視問題也多以禁止基於性別的差別待遇為主要的規範形式。關於這三個草案的條文及比較，可參見蔡牧融，前揭註31，頁251-264、370-390。

<sup>80</sup> 1990年修正通過的殘障福利法第25條規定：「違反第四條規定者，其行為人應負妨害他人行使權利之責，處新臺幣六萬元以上罰鍰。」。



年的修正對於 1980 年殘福法的侷限帶來新的轉機，本段除了檢視這樣的修正被催生而成的過程及其中關於職場「以貌取人」問題的討論，也將探討 1990 年的修正對於不平等職場「以貌取人」而言的意義與侷限。

### 第一款 民間由下而上的推動

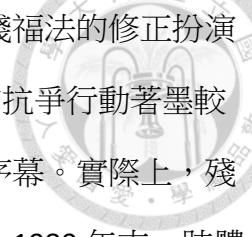
相較於殘障福利法於 1980 年由政府主導的制定，在 1990 年的修正過程中，民間力量扮演了相當重要的角色。本章開頭曾提到，1980 年代威權統治逐漸鬆動，人民權利意識萌芽，新興社會力興起，並於 1987 年解嚴後更加蓬勃的發展。既有的研究告訴我們，障礙權利意識及障礙權利運動也是在這樣的年代中逐漸萌芽、起步並發展。<sup>81</sup>當然這並不代表 1980 年代以前，人們對於身心障礙者的弱勢處境都沒有任何抵抗或挑戰，<sup>82</sup>但在 1970 年代末及 1980 年代後，隨著威權統治的鬆動等社會條件的變遷，我們可以看到更多身心障礙者、其家屬以及相關團體以積極主動的態度主張身心障礙者應享的權利，挑戰既有將身心障礙者視為悲劇之下可憐無助的客體而只能被動地接受國家及社會救濟的意識型態，並透過各種表達訴求的行動及倡議實際參與、影響了身心障礙政策及規範的發展。<sup>83</sup>

殘障福利法的修正一般多被放在身心障礙權利運動發展的脈絡下來談，既有的研究多從相關團體的角度出發把焦點放在特定的集體抗爭行動上，例如，以楓橋事件、爭取捷運系統設置無障礙設施、取消大專聯考病殘考生限制、愛國獎券停辦事件到組成「促進殘障福利法修正行動委員會」（以下簡稱促進修法行動委員會）後所進行的一連串動員做為脈絡，說明民間如何逐漸清楚地意識到 1980

<sup>81</sup> 參見黃溼潔，前揭註 15，頁 67-68、謝宗學（1997），〈殘障權利運動——中、美兩國經驗的比較〉，台北：身心障礙者人權週系列座談會。該篇文章可見於身心障礙者服務資訊網，<http://disable.yam.org.tw/node/585>（最後瀏覽日：06/07/2016）。

<sup>82</sup> 比方說，之前曾舉過的兩位小兒麻痺患者遭國考體檢判定不合格而無法應考的例子，他們曾向相關行政單位及立法院陳情，表達希望考選部重新審查等訴求，參見聯合報（12/23/1977），〈小兒麻痺殘而不廢者 何以不能應考藥劑生 立委認為 於法無據 教部建議 放寬體檢標準〉，2 版、民生報（08/22/1978），〈殘障青年報考公職 體檢不合遭到退件 吳德發表遺憾 盼有機會競爭〉，4 版。不過，可能受限於威權統治等因素的影響，1980 年以前較難看到有組織化樣貌的抗爭出現，表達訴求的方式也多限於個人投書媒體或陳情，相關的研究可參考陳力宇，前揭註 17，頁 113-117。

<sup>83</sup> 參見謝宗學，前揭註 81。



年制定之殘福法的不足，以及障礙團體在這樣的脈絡中如何對殘福法的修正扮演著積極促成的角色。<sup>84</sup>在這樣的敘事中，對於身心障礙者個人的抗爭行動著墨較少，也多將促進修法行動委員會組成的時間點視為修法行動的序幕。實際上，殘福法制定公布的半年後，就已出現認為殘福法形同虛設的批判。1980年末，肢體有輕微障礙的杜碧珠參加中央信託局委託行政院青輔會舉辦的「醫院掛號總務會計人員」考試第一關通過，但在口試時卻被考試單位以「身體殘障」為由不予錄取。她主動向中華民國傷殘重建協會總幹事陳情，促使該協會分別去函行政院青輔會及中央信託局要求依殘福法的立法精神予以適當處理，並成功保住杜碧珠的工作。<sup>85</sup>當時一份報導中可以看到此事件引發的對殘福法（主要是針對鼓勵僱用身心障礙者的第 17 條）的批判：<sup>86</sup>

……日前本報報導，一位走路稍跛的少女參加行政院青輔會代辦的公職考試……卻被主考人員以「殘障不適公職」為由不予錄取。許多盲聾者及靠輪椅行動的殘障人都有過這種痛苦經驗……我國在去年六月公布實施殘障福利法……一位殘障機構的負責人說：「整個條文只有獎勵而沒有半點強制性，事實上僱主不會為了獲得獎勵而僱用殘障者，殘障者的就業還是沒有保障，這樣的條文實在形同虛設。」另一位殘障工作者說：「立法單位在這個條文中鼓勵公營事業僱用殘障者，矛盾的是，政府的所有考試卻將殘障者摒棄門外，雙方背道而馳，我們的傷殘福利在那裡？」……<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> 見謝東儒、張嘉玲、黃珉蓉（2005），〈殘障聯盟發展史〉，《社區發展季刊》，109 期，頁 300-309、張恆豪、顏詩耕，前揭註 34，頁 402-416、黃澄潔，前揭註 15，頁 67-68、謝宗學，前揭註 81。

<sup>85</sup> 見聯合報（12/26/1980），〈愛心鑰迴盪北市鬧區 機障女被拒公職門外 杜碧珠參加考試，脫穎而出 被以「殘障」為由，不予錄取〉，7 版、聯合報（01/14/1981），〈輕微殘障不影響工作 杜碧珠錄取資格 中信局決予保留〉，3 版。

<sup>86</sup> 1980 年制定公布的殘障福利法第 17 條規定：「各級政府機關，公、私立學校及公、民營事業機構，對於曾經職業重建合格並具有工作能力或資格條件之殘障者，應視業務需要，僱用從事適當工作。公、民營事業機構，僱用殘障者人數超過其僱用總人數百分之三以上者，應予獎勵。」。

<sup>87</sup> 聯合報（01/05/1981），〈予殘障者公平競爭機會 政府機關學校義不容辭 現行殘障福利法雖有條文形同虛設 今年恰逢傷殘年切勿止於口號而已〉，3 版。



除此之外，從 1983 年的報導中可以看到，許多在就業及就學上面臨困境的顏面損傷者向陽光基金會陳情或投訴，<sup>88</sup>陽光基金會也因此多次公開呼籲並向政府機關表達希望盡速修訂殘障福利法擴大「殘障」範圍的訴求。<sup>89</sup>在這之後，行政院內政部針對上述對於殘福法第 17 條等條文缺乏強制性及「殘障」範圍未包含顏面損傷等批判，表示政府將會於該年度進行殘福法的修正，不僅考慮強制企業廠商必須容納一定比例的障礙者，也會考慮將就業顏面損傷也列入「殘障」的範圍。<sup>90</sup>這些例子告訴我們，除了既有的研究中所體提到的幾起集體抗爭行動中的修法訴求及身心障礙團體聯合組織化後積極的促進修法行動，其他的行動或主張（包括個人的）對於殘福法修正的推動及促成所扮演的角色也不宜被忽視。

雖然 1983 年行政院就已開始進行殘福法修正草案的研擬，<sup>91</sup>身心障礙者、相關團體、學者、專家等也持續對身心障礙者的處境或殘福法的修正有所挑戰或呼籲，<sup>92</sup>但直到 1988 年內政部才公布其所擬訂的修正草案初稿，且由於企業界的反

---

<sup>88</sup> 陽光文教基金會自 1981 年成立以來致力於促進顏面損傷者權益，於 1989 年改制為陽光社會福利基金會，見陽光社會福利基金會官網，<http://www.sunshine.org.tw/about/story.asp>（最後瀏覽日：03/22/2016）。

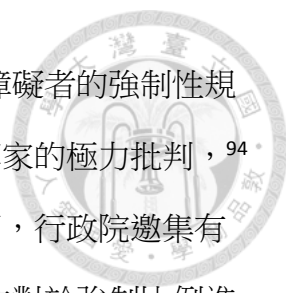
<sup>89</sup> 見民生報（05/19/1983），〈陽光基金會呼籲：立法保障面部傷殘國民 使納入殘障福利法保護範圍〉，6 版、民生報（09/04/1983），〈陽光基金會 今舉行座談〉，4 版、民生報（09/05/1983），〈立法保護面部傷殘者 從教育醫療就業等方面 給予他們公平競爭機會〉，4 版、聯合報（09/05/1983），〈面貌受損 • 求職無門 四肢正常 • 不被視為殘障 就學就業 • 處處受到歧視〉，3 版。

<sup>90</sup> 民生報（09/06/1983），〈今年度修正殘障福利法時 面部傷殘者將考慮列入〉，4 版、民生報（09/13/1983），〈有效推展殘障福利 • 增加法令強制力量 籌辦農民健康保險 • 政府貼補半數差額〉，4 版。

<sup>91</sup> 見民生報（09/06/1983），〈今年度修正殘障福利法時 面部傷殘者將考慮列入〉，4 版、民生報（03/05/1983），〈建立完整社會福利體制 提高全民生活品質 兒童老人及殘障福利法已著手修訂〉，4 版。

<sup>92</sup> 例如，1984 年發生螢橋國小學生遭人潑硫酸的事件，使顏面損傷的議題受到關注，陽光基金會持續呼籲修正殘福法擴大「殘障」範圍，立法委員也針對此事件向相關行政機關提出質詢，建議將顏面傷殘列入殘福法範圍，見民生報（04/03/1984），〈要顏面受傷兒童身心復健 待家庭、社會、本身配合〉，4 版、民生報（04/04/1984），〈立委蔡辰洲建議 顏面傷殘者列入 殘障福利法保障〉，4 版、聯合報（04/04/1984），〈立委建議將顏面傷殘 列入殘障福利法範圍〉，7 版。其他例子還可見民生報（04/25/1984），〈確定顏面傷殘定義 爭取納入法律保護 陽光基金會將辦傷殘等級複查鑑定〉，4 版、聯合報（12/06/1985），〈保障殘障工作權利 內政部研修福利法 鼓勵事業單位提高僱用人數 未達法定比例折算繳納代金〉，3 版、聯合報（09/01/1986），〈莫再以異眼相看！殘障者吐露心聲 盼考試就業機會均等 • 解除入學不合理限制〉，6 版、聯合報（01/10/1988），〈修正殘障福利法 必須保障工作權〉，14 版、聯合報（01/31/1988），〈觀念帶動





對，該份草案初稿將要求公民營單位必須依一定比例進用身心障礙者的強制性規範刪除。<sup>93</sup>這樣的草案受到身心障礙者、相關團體及一些學者專家的極力批判，<sup>94</sup>內政部於是決定就該條規定將草案數案併呈行政院審議。<sup>95</sup>然而，行政院邀集有關部會開會審查殘福法修正草案時，由於經建會、經濟部等單位對於強制比例進用及提高預算等規定採取反對意見，使得草案遲遲無法通過行政院的審議並送審立法院。<sup>96</sup>

1989 年的促進修法行動委員會即是在這樣的背景下由全台數十個身心障礙團體聯合組成，<sup>97</sup>他們認為政府修法動作過於緩慢且修正內容對障礙者的保障仍不足夠。<sup>98</sup>因此，該委員會除了透過召開多場座談會、公聽會、協調會就身心障礙議題進行研討之外，還將討論意見彙整總交給趙少康立委，擬訂民間版本的殘福法修正草案，並發動數十位立委連署向立法院提案。<sup>99</sup>同時，該委員會更分別向立法院、交通部、教育部、經濟部、行政院、內政部等政府單位展開一連串的請

---

社會改革 他們是大地脈動的度量表》，21 版、民生報（03/14/1988），〈殘障人協會成立。昨舉行首屆大會 理事長陳博文決力促修正殘障福利法〉，26 版、民生報（05/06/1988），〈雇用殘障者 應否賞罰分明？修改殘障福利法 政府民間昨溝通〉，15 版等等。

<sup>93</sup> 參見聯合報（06/22/1988），〈殘障福利法修正草案 未強制規定聘僱比例 可能引發殘福團體高度關切〉，11 版、聯合報（06/25/1988），〈殘障福利法走樣？修正草案 大有斟酌餘地〉，11 版。

<sup>94</sup> 參見聯合報（06/26/1988），〈殘障福利法開倒車 內政部修法宜三思〉，11 版、聯合晚報（07/08/1988），〈強制聘僱殘障 有爭議 兩方各執一詞 下午公開辯論〉，11 版、聯合報（07/11/1988），〈不需要同情施捨 殘障者企盼工作〉，13 版、聯合報（07/11/1988），〈僱用殘障者 來硬的？比率強制化 應修法！學者希望政府單位以身作則〉，13 版等等。

<sup>95</sup> 即強制身心障礙者雇用比例或鼓勵雇用身心障礙者達一定比例者予以獎勵、無罰則等數案併呈，見聯合晚報（08/31/1988），〈修正殘障福利法 內政部研擬三案報核〉，3 版。

<sup>96</sup> 參見民生報（04/14/1989），〈我不殘，我能工作！殘胞赴經濟部請願 促支持殘福法修正案〉，15 版、民生報（04/25/1989），〈公民營機構雇用殘障人士 草案審查 原則決定 採強制性！比例規定尚未獲結論〉，15 版、民生報（03/22/1989），〈殘障福利法修正草案面臨考驗 強制性比例僱用殘障引起爭議〉，23 版等等。

<sup>97</sup> 參見聯合晚報（03/14/1989），〈殘障團體促進修法跨一大步 落實殘障福利功能 組成委會促立法院重視〉，4 版、聯合報（03/15/1989），〈《吶喊篇》慢三步！立法部門別再拖……請快修正殘障福利法 15 團體呼籲：本會期內，「修法速補實」！〉，14 版。促進修法行動委員會可說是後來成立的「中華民國殘障聯盟」的前身。關於殘障聯盟申請立案的過程，可參見謝東儒、張嘉玲、黃珉蓉，前揭註 84，頁 302-303。

<sup>98</sup> 參見民生報（04/12/1989），〈請給我們生活的空間 促修殘福法 殘障團體組會請願〉，15 版、民生報（04/12/1989），〈一分鐘短評 莫讓自戕事件重演！〉，15 版。

<sup>99</sup> 參見聯合報（03/31/1989），〈修正殘障福利法 立委今連署提案〉，4 版、民生報（03/15/1989），〈我們不要同情，祇要法律保障 殘障團體提相對修正案 要求強制立法〉，23 版、黃澄潔，前揭註 15，頁 67-68。



願活動並親赴立法院旁聽草案的審查會議，除了要求行政院通過符合民間期待的官方版本草案並送審立法院之外，也督促立法院盡速審查草案以盡早通過殘福法的修正。<sup>100</sup>

在民間的壓力下，行政院於 1989 年 5 月通過官方版本的修正草案並送審立法院，<sup>101</sup>立法院也「一反常態」地迅速推進草案審議的程序，將兩個版本的草案交付委員會併案審查。<sup>102</sup>然而，官方版本的草案並未更動第 4 條反障礙歧視規範的條文，也並未設有罰則的規定。<sup>103</sup>相較於此，民間版本的草案本於憲法對教育權、工作權、人格權的保障，在第 4 條明文增列「不得以殘障為理由，拒絕入學、應考、僱用或予以其他不公平之待遇」。若比較原條文與民間版本的草案，後者的修改不僅將原條文所提「殘障者之人格及合法權益」中重要的幾個面向加以強調，也具體補充了原條文所謂「不得歧視」的可能所指——「予以不公平之待遇」。除此之外，民間版本還訂有違反第 4 條的罰則，<sup>104</sup>意在透過罰則使第 4 條更能發揮保障障礙者權益的作用。

在委員會審查的過程中，立委們普遍皆能接受並贊成民間版本將重要的平等保障層面明文列出並強調的設計。然而，許多立委認為本條的平等保障僅限於具備「工作能力」的情形，因此在民間版本的第 4 條中又加上了「除能證明殘障者無勝任能力」的例外規定。從這裡可以看出立法者傾向於形式平等的就業歧視觀

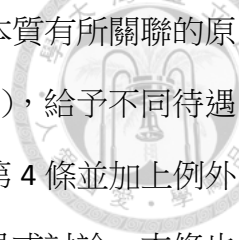
<sup>100</sup> 參見聯合晚報（04/11/1989），〈抬出植物人 立院前濺血 殘胞請願 肢體語言激烈〉，1 版、民生報（05/15/1989），〈殘障人 心頭有六願！ 促請修正福利法 今往市議會訴心意〉，15 版、聯合報（05/25/1989），〈殘障團體聯盟明天成立 推舉代表參加年底大選〉，14 版、民生報（04/14/1989），〈我不殘，我能工作！ 殘胞赴經濟部請願 促支持殘福法修正案〉，15 版、黃澄潔，前揭註 15，頁 74-77。

<sup>101</sup> 參見民生報（05/05/1989），〈殘福法修正草案終於熬出頭！〉，15 版、民生報（06/02/1989），〈綜合線上 國內時事 政院已將殘障法草案送立院審議〉，15 版、民生報（06/26/1979），〈殘障福利法 送立院審議〉，6 版。

<sup>102</sup> 參見民生報（06/03/1989），〈立委「一反常態」 速戰速決 多項民生法案 刷，過了！〉，15 版。

<sup>103</sup> 見立法院秘書處（1990），《殘障福利法修正案》，頁 37，台北：立法院秘書處。

<sup>104</sup> 民間版本草案第 26 條規定：「違反第四條之規定者，其規定或命令等均無效，且不得剝奪或拒絕入學、應考、僱用等資格或機會，亦不得以其它變相方法加以阻撓。違反第四條之規定者，其行為人應負妨害他人行使權利罪責並應賠償受損害者二萬元以上之賠償金，其受害者得向法院提出民事賠償或其他訴訟。」，見立法院秘書處，前揭註 103，頁 13。



點，即原則上不得因障礙而給予不同的待遇，但若出自與工作本質有所關聯的原因（例如這理所強調的是否能「勝任工作」或具備「工作能力」），給予不同待遇即為「合理」而非不平等。委員會審查完決定採用民間版本的第 4 條並加上例外情形的文字後，在二讀及三讀的立法程序中並未再有其他的意見或討論，本條也就此順利通過。

檢視了 1980 年殘福法禁止障礙歧視規範的制定到 1990 年殘福法禁止障礙歧視規範修正的過程後，下一段我將試著探討在這個過程中人們的行動及主張與職場「以貌取人」問題的關係。

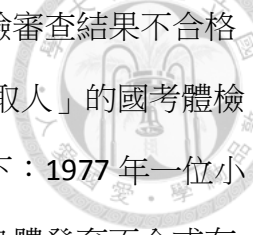
## 第二款 部分被看見的不平等職場「以貌取人」與「權利」主張

首先，我們在第二章時曾提到，社會中既存的職場「以貌取人」，例如國考的特定體檢標準、徵才廣告中的特定外貌條件限制等，不僅涉及外貌歧視的問題，也可能因為系統性地將障礙者排除於工作機會之外，而牽涉到就業障礙歧視的問題。再者，我們從前一段中對殘福法修正過程的說明可知，1990 年殘福法的修正是民間自殘福法制定以來，隨著多起個人及集體的各種抗爭行動逐漸累積能量後所促成的改革。在這些抗爭行動中，我們可以看到民間積極爭取對「障礙問題建構的所有權」，並明確地使用「權利」的語言（包括工作權、應考試權、服公職權、平等權等）來表達訴求。<sup>105</sup>如果社會中既存的職場「以貌取人」牽涉對障礙者就業機會的排除，那麼，在 1980 年殘福法制定後到 1990 年殘福法修正之間那些積極地抗爭行動及主張中，人們是否有注意到這個問題並將之視為「歧視」或主張「平等權」呢？又，人們認為這些問題涉及什麼樣的歧視？人們如何看待障礙歧視與外貌歧視的關係？<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> 見謝宗學，前揭註 81。

<sup>106</sup> 職場「以貌取人」雖然可能同時涉及就業障礙歧視及就業外貌歧視，但並非所有障礙歧視都會同時涉及到外貌歧視，例如精神障礙者或聽障者的情形。我在本節下一段中將探討「外貌歧視」的論述在殘福法修法過程中的欠缺所代表的意義。



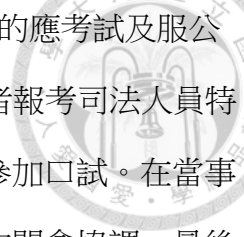
實際上，從前面曾舉過的兩個小兒麻痺症患者挑戰國考體檢審查結果不合格的例子中可以知道，1970年代末時就已經有障礙者針對「以貌取人」的國考體檢標準，透過向有關單位陳情的方式進行抵抗。<sup>107</sup>故事的內容如下：1977年一位小兒麻痺症患者呂銅鐵參加藥劑生考試，在體格檢查上被認為「身體發育不全或有高度畸形」而未能取得藥劑生資格。他因此向立法院請願，並向教育部及監察院陳情，主張自己具備藥劑師工作所需之能力，認為考選部不予錄取的判定已剝奪其工作機會。雖然立法院、教育部及監察院對此皆有正面的回應，監察院並指出體檢規定不合理地限制並剝奪了殘障者的工作機會，但最終考選部並未改變其決定。另一位小兒麻痺患者名叫吳德發，1978年他在財稅行政人員的應考上，也因相同項目的體檢不合格而遭到退件。事後他向考選部陳情，表示其身體疾患並不影響工作，但考選部仍然以相同的理由拒絕其複檢的要求。吳德發的陳情引起了人們的關注，許多意見認為，考試制度的目的在於透過「公平」的競爭拔擢人才，若不能依據實際情形判斷應考人是否無法勝任工作，將可能剝奪殘障者公平應試的機會。在這兩個例子中，雖然障礙者皆強調自己「能夠勝任工作」，希望能有「公平」競爭的機會，但並未將「以貌取人」的體檢標準視為「歧視」的問題，也沒有使用權利的語言來表達訴求。

1980年之後，在相類似的例子中我們可以看到，不同於前面的兩個例子，人們明確地將障礙者所面臨的「以貌取人」視為「歧視」，並使用「權利」的語言來表達對國考體檢規則的質疑或挑戰。例如林秀真及王振揚等人的例子，前者已通過會審人員的國家考試並被分發至中央銀行，卻因「下肢畸形」被拒絕錄用，後者則因「身體發育不全或高度畸形」的體檢項目不合格而被中央銀行拒絕報考。<sup>108</sup>當事人的陳情促使立委蔡辰洲針對行政院提出質詢，主張行政院應協調考

---

<sup>107</sup> 參見聯合報（12/23/1977），〈小兒麻痺殘而不廢者 何以不能應考藥劑生 立委認為 於法無據 教部建議 放寬體檢標準〉，2版、聯合報（01/26/1978），〈限制殘障青年參加考試 監察委員認不合理〉，2版、民生報（08/22/1978），〈殘障青年報考公職 體檢不合遭到退件 吳德發表遺憾 盼有機會競爭〉，4版。

<sup>108</sup> 見聯合報（05/26/1984），〈殘障者難進央行大門？ 台大醫院考選部央行 踢皮球作風值得檢



選部改變既有的處分或修改體檢規定，尊重憲法第 18 條所保障的應考試及服公職權，不得歧視障礙者。<sup>109</sup>除此之外，也曾發生四位小麻痺患者報考司法人員特考並高分通過筆試，但在口試時卻因「下肢畸形」而不被准予參加口試。在當事人極力向有關單位爭取下，促成法務部、司法院等有關單位多次開會協調，最後成功通過口試。<sup>110</sup>雖然從既有的資料中無法得知當事人如何主張，但當時的報紙中針對這個例子所刊登的一篇文章明確地將國考「身體發育不全或高度畸形」的體檢標準視為「歧視」，「實質上是對憲法上所賦予人民應考試服公職權、生存權、工作權等基本人權的限制」。<sup>111</sup>這篇文章還提到：

……我國於民國 69 年訂頒殘障福利法，明定殘障者之人格及合法權益應受尊重和保障，不得歧視（第四條），同時更訂有各種優待或扶助殘障人之具體措施，顯示政府對殘障福利之重視……

我們可以發現，這篇文章實際上透過殘福法來批判並要求改善國考的體檢標準。就這點而言，雖然我們在本節第一項時曾提到殘福法因以宣示性質為主難以改善現狀，但從這篇文章可以看到，人們仍然透過主張殘福法來為支持障礙者權益保障的主張。

1988 年還有一個例子，一位顏面損傷者黎翠薇已通過警察特考的筆試，卻因體檢及口試被認定為「五官不正」而未獲錄取。<sup>112</sup>事後她向陽光基金會投訴，<sup>113</sup>

---

討》，7 版；聯合報（05/26/1984），〈九殘障青年報考央行被拒 考選部稱按規定辦理 央行強烈暗示行員必須出任外勤 與年初拒絕林秀真理由如出一轍〉，7 版。

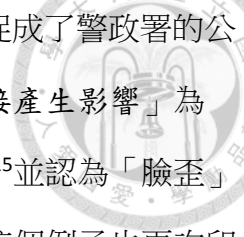
<sup>109</sup> 見聯合報（05/25/1984），〈受創心靈再蒙陰影 九殘障者報考央行被拒 立委向政院提緊急質詢〉，7 版。

<sup>110</sup> 參見聯合報（01/23/1985），〈體檢流於形式〉，5 版、聯合報（01/23/1985），〈讓殘障者報考司法官 考試院自作主張？ 考選部說醫院體檢不確實〉，5 版等等。

<sup>111</sup> 見聯合報（04/08/1985），〈不容剝奪殘障人士應考權利〉，2 版。

<sup>112</sup> 聯合晚報（10/25/1988），〈"五官不正" 什麼標準？黎翠薇向陽光基金會申訴：當初進入戶政機關已通過身家調查，何以考上警察特考卻被評定"不合格"?!〉，4 版。

<sup>113</sup> 陽光文教基金會自 1981 年成立以來致力於促進顏面損傷者權益，於 1989 年改制為陽光社會福利基金會，見陽光社會福利基金會官網，<http://www.sunshine.org.tw/about/story.asp>（最後瀏覽



陽光基金會因而召開記者會要求警政署給予合理的說明。此舉促成了警政署的公開回應及回函，<sup>114</sup>函中以「警察人員的體格儀態對政府形象直接產生影響」為由，合理化警察特考的體檢規則中所有關於外貌條件的限制，<sup>115</sup>並認為「臉歪」的黎翠薇確實該當體檢規則中「五官不正」的不合格要件。<sup>116</sup>這個例子也再次印證了我們在第二章所提到的，由於軍公教職對「形象」的重視，從事或欲從事這些職業的勞動者因而特別容易面臨到職場「以貌取人」的狀況。黎翠薇的例子一度引發人們對於國考體檢規定的批判。除了認為「五官不正」的體檢標準「過於主觀」之外，有些意見認為，若黎翠薇在能力及經驗上能夠勝任工作，就不應以「外貌」條件或「政府形象」為由而不予錄取，<sup>117</sup>否則就是對憲法基本人權、平等權保障的違反。<sup>118</sup>

除了這些例子之外，我們可以再看看一些相關的報導。在幾則關於陽光基金會呼籲擴大殘福法保障範圍的報導中，陽光基金會針對當時殘福法所定義的「殘障」不包括顏面損傷的問題，強調「對我們的社會而言，外表仍是相當重要的一張『身分證』，顏面傷殘者身心受害的程度，並不亞於他類殘障……」，<sup>119</sup>並以許多顏面損傷者的故事為例，將這些因「外貌」因素在求職及就業上所面臨的困境視為「歧視」。<sup>120</sup>1988年曾有一篇報導採訪了障礙者對殘福法就業保障問題的看法，該篇報導中提到：

---

日：03/22/2016)。

<sup>114</sup> 警政署表示「五官不正」是應考須知中體格檢查的規定，對於未通過該項體檢的黎翠薇，警政署不會例外開放，見聯合晚報（10/26/1988），〈五官不正出自「專業判斷」 警署決定此例不開〉，4版。

<sup>115</sup> 當時的警察特考在體格檢查上訂有22個檢查項目，包括「全身有紋身、或明顯有外露疤痕」、「五官不正常」、「癩痢頭、麻面或面部有明顯不雅的斑塊、疤痕、毛痣」、「口吃或口齒吐字不清、或男生娘娘腔、畸形」、「耳鼻缺陷」等，見聯合晚報（10/26/1988），〈警察特考 挑三撿四 黎翠薇出局 非首例〉，4版。

<sup>116</sup> 見聯合晚報（12/07/1988），〈歪臉就是五官不正？警署的「標準」 陽光遺憾〉，4版。

<sup>117</sup> 見聯合晚報（12/08/1988），〈盡要面子 不要裡子？〉，2版。

<sup>118</sup> 見聯合晚報（10/27/1988），〈警察形象與五官正常〉，2版。

<sup>119</sup> 見民生報（04/03/1984），〈要顏面受傷兒童身心復健 待家庭、社會、本身配合〉，4版。

<sup>120</sup> 見聯合報（09/05/1983），〈面貌受損 求職無門 四肢正常 不被視為殘障 就學就業 處處受到歧視〉，3版。



根據調查，台北市一半以上的殘障人口極需就業機會，但由於社會仍無法接受殘障者的「外表」，使得他們屢遭碰壁……他們不需要同情、施捨或憐憫，他們所期盼的是一個公平競爭的工作機會……他們認為市府單位有必要積極提供就業機會，給予公平競爭機會……<sup>121</sup>

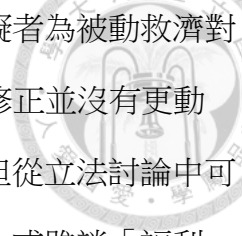
從上述的例子及相關報導中可以看出，人們有注意到社會中特別是就學及就業上的「以貌取人」是造成障礙者弱勢處境的問題之一，並且將這樣的狀況視為對障礙者的「歧視」。值得一提的是，雖然這些以「權利」的語言來表達希望能改善障礙者處境的例子中，有直接明言「平等權」的主張，但我們看到最多的還是「工作權」或「應考試服公職權」的主張。<sup>122</sup>不過，有趣的是，這些主張「工作權」或「應考試服公職權」的論述中，往往都會提到障礙者應被給予「公平」或「平等」的應試及工作機會。換言之，在人們的理解中，「工作權」或「應考試服公職權」實際上應該包含了「平等」的精神。從這裡可以看出工作權等其他權利與平等權並非全然衝突的兩種權利。

另外，我們在本章第一節關於殘福法制定的探討中曾提到，殘福法第 4 條雖然訂有反障礙歧視、保障障礙者權益的規範，但由於立法者對於障礙的觀點主要以醫療及慈善模式為主，把障礙者視為可憐、需社會救濟的客體而非享有權利的主體，因此本條的立法其實可以說是缺乏具體權利指涉及保障內涵的「福利」規範。就這點而言，殘福法的修正很大程度上已有所不同。我們不僅在民間的動員中可以看到人們清楚地以障礙者為主體主張工作、教育等方面的權利，<sup>123</sup>在正式

<sup>121</sup> 見聯合報（07/11/1988），〈不需要同情施捨 殘障者企盼工作〉，13 版。

<sup>122</sup> 除了前面提到的例子之外，還可參見聯合報（09/01/1986），〈莫再以異眼相看！殘障者吐露心聲 盼考試就業機會均等 解除入學不合理限制〉，6 版等等。

<sup>123</sup> 除了前面提到的例子之外，還有例如在某場以呼籲修正殘福法為主題的座談會中，一位報名參加國際新聞人員特考卻被委託單位以肢體障礙為由拒絕應考的政大研究生曾清楚表示：「殘障者並不需要社會給他們「福利」，他們所要爭取的是考試服公職與就業的權利」，見聯合報，前揭註 122。其他例子還可見民生報（05/06/1988），〈雇用殘障者 應否賞罰分明？修改殘障福利法 政府



立法場域中的討論也可以發現許多立委也認為應改變過去視障礙者為被動救濟對象的觀點，強調殘福法「保障權利」的層面。<sup>124</sup>雖然殘福法的修正並沒有更動「殘障福利」的法案名稱，許多條文也仍然以「福利」為名，但從立法討論中可以發現，立法者口中的「福利」有與「權利」交疊混用的情形，或雖談「福利」但實際上卻內含著將障礙者視為主體的「權利」觀點。這些都顯示了「福利」的用語並不一定與「權利」的觀點完全衝突，也顯示民間的障礙權利動員對修法的影響。

### 第三款 「外貌歧視」論述的缺無與殘福法修正的局限

在上一段中我們可以發現，整體而言，第二章所分析的特定職場「以貌取人」（特別是國考體檢標準的部分）對障礙者的就業歧視問題，在殘福法修正的過程中有被人們所注意到。然而，由於在殘福法修法改革的過程中，人們的行動及主張主要是以障礙者的角度出發，障礙者因「障礙的外貌」在就業上時常被排除於工作機會之外等情形，僅是做為障礙者在社會中所面臨的困境之一來被理解，而非「不平等職場『以貌取人』」下的就業歧視問題之一。因此，雖然某些職場「以貌取人」有被人們視為就業歧視的問題，並以包含平等權或平等精神在內的權利語言來主張，但在這些主張中，「外貌歧視」的論述都不曾出現。這點從與國考體檢相關的抗爭行動與主張中可以看得出來。我們在第二章時曾提到，國考體檢的規定有許多與外貌條件相關的檢查項目，包括一定的身高下限及體重上限、「身體發育不全或有高度畸形」、「五官不正」等等。但由於修法過程的相關行動與主張是從障礙者的角度出發，人們多僅針對「身體發育不全或有高度畸形」等與障礙相關的體檢項目進行批判，對於身高或體重（體型）的限制等方面則並未將之問題化。這其實也顯示了，雖然人們對「障礙者」（當時的用語是

---

民間昨溝通》，15版、民生報（03/15/1989），〈我們不要同情，祇要法律保障 殘障團體提相對修正案 要求強制立法〉，23版、民生報（03/22/1989），〈殘障福利法修正草案面臨考驗 強制性比例僱用殘障引起爭議〉，23版等等。

<sup>124</sup> 例如，民間版草案的提案人趙少康立委即強調：「……社會福利不是社會救濟，社會福利包括殘障福利在內，是政府的職責，也是人民的權利……」，見立法院秘書處，前揭註20，頁63。



「殘障者」)的理解並不受限於法律的規定,<sup>125</sup>但顯然仍有一定的範圍性,是「殘缺」而非僅是「不完美」,像肥胖或身矮等情形,就沒有被認為具有「障礙」的身分。換言之,如果我們將「以貌取人」區分成對外貌的「消極要求(無殘缺)」和「積極要求(貌端體美等等)」,<sup>126</sup>在外貌上達到消極要求但不被認為符合積極要求者,由於不被認為具有「障礙」的身分,因此其所面臨的就業外貌歧視問題並沒有受到此時期障礙權益倡議者們的注意或關心。

除了在過程中外貌歧視論述的欠缺之外,殘福法的修正對於職場「以貌取人」的不平等問題而言也仍有其規範上的侷限性。雖然殘福法修正後,一來將保障的範圍擴大(例如包含顏面損傷者),二來將雇用上的就業歧視明文列出,三來增加違反禁止障礙歧視規範時的處罰,但殘福法中的反障礙歧視規範仍然僅能針對涉及障礙因素的不平等職場「以貌取人」。<sup>127</sup>

## 第二節 全面成文化：就業服務法的制定（1992）

在上一節中,我們檢視了就業服務法制定前,1980年以來新興的勞動反歧視立法對於1980年以前逍遙人法之外的不平等職場「以貌取人」所帶來的新的規範與意識契機。在這些過程中,雖然不平等職場「以貌取人」有部分被人們所看見,新興的勞動反歧視立法對於部分職場「以貌取人」的就業歧視問題也具有一定的規範可能性,但不僅「外貌歧視」的論述主張始終欠缺,這些新興的立法也有其相當的侷限,特別是對於不涉及障礙因素或性別差別待遇的不平等「以貌取

---

<sup>125</sup> 比方說,顏面損傷者在殘福法修正之前並非法律意義上的「殘障者」,但陽光基金會仍然將顏面損傷者理解為與其他在法律上被視為「殘障」的障礙者同屬於「殘障者」群體的一部分,以「殘障者」的身分出發爭取殘福法的保障。實際上,從1980年制定的殘福法對「殘障」的定義來看,多僅將身體障礙者視為受法律所保障的障礙者。

<sup>126</sup> 後者無論從形式或實質平等的觀點來看都涉及障礙及外貌歧視,而前者從形式平等的觀點來看可能涉及障礙及外貌歧視,但從實質平等的觀點可能較未涉及外貌歧視而僅涉及障礙歧視的問題。

<sup>127</sup> 亦即,雖然職場「以貌取人」可能同時涉及外貌歧視及障礙歧視,但有些情形可能僅涉及外貌歧視而未涉及障礙歧視,例如招募錄取上的身高條件限制或服裝儀容問題,因此,反障礙歧視規範並無法全面地處理到職場「以貌取人」的就業歧視問題。另外,相較於身障者在職場中較容易因障礙的外貌受到不利的待遇,心智障礙者可能容易遇到就業障礙歧視的情形,但可能較不涉及外貌歧視的問題。



人」而言。1992 年就業服務法的制定對於這樣的狀況帶來新的契機。<sup>128</sup>1992 年通過的就服法第 5 條規定：

為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。

這樣的條文不僅明文將與外貌相關之項目（「容貌、五官」）列為應加以規範並禁止的就業歧視問題，職場「以貌取人」可能涉及的其他歧視問題如就業性別、障礙歧視等也在本條所禁止的範圍當中，且第 62 條還訂有違反本條的罰則規定。

<sup>129</sup>然而，令人好奇的是，如果在就業服法制定前，我們幾乎看不到「外貌歧視」（或容貌歧視、五官歧視）的主張，那麼就服法第 5 條禁止外貌歧視的規範又是如何被制定出來的？又，「就業服務法」從法案名稱來看，規範的對象應是與「就業服務」相關的事項，而第 5 條從條文內容來看其實可以包含求職及受雇等不同階段的就業歧視問題，顯然超出「就業服務」事項的範疇。本節我將探討就服法的制定過程，特別是第 5 條反就業歧視規範（尤其是與外貌相關的項目），

---

<sup>128</sup> 值得注意的是，在 1992 年就服法制定後不久，憲法增修條文的第一次修正於同年五月通過，其中第 18 條的基本國策中訂有對女性、障礙者具實質平等精神的反歧視規定。這些條文的人憲相當程度上受到人們對障礙者權利及性別平權的倡議行動所影響。1990 年殘福法修正通過後，以殘盟為主的障礙團體、障礙者們主要的法律改革訴求轉而放在修憲之上，雖然最後通過的憲法增修條文第 18 條第 5 項關於障礙者基本國策規範並未完全依照民間的版本，但對障礙者權益促進而言仍然具有相當的意義，參見陳力宇，前揭註 17，頁 126-130。以婦女新知基金會為主的婦運團體也在 1991 年台灣進行第一次修憲後提出了婦運版的憲法議程——婦女憲章，其中廣泛地包含了人身自由權、工作平等權、母性保護、婚姻與家庭、參政權、服公職權、教育文化等各方面的權利，參見陳昭如（2012），〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52 期，頁 63-63。然而，雖然無論是障礙權利運動或婦運的憲改主張都包含工作平權的訴求，但在這些推動憲改過程中，並沒有關於反「外貌歧視」的訴求，也仍然看不見關於「外貌歧視」的論述。例如，即便我們在本文前面的探討中了解到性別不平等的職場「以貌取人」普遍存在於社會，但在 1991 年的婦女憲章中這些問題都並未被提出，參見婦女憲政工作坊（1991），《一千萬女性的心聲：婦女憲章》，頁 22-25，台北：婦女新知基金會。

<sup>129</sup> 1992 年通過的就服法第 62 條規定：「違反第五條、第九條、第十條、第二十九條第一項、第三十四條第一項、第四十條、第四十二條、第五十二條或第五十三條第四款規定者，處新臺幣三千元以上三萬元以下罰鍰。」

並說明就服法對於不平等職場「以貌取人」而言的意義。



## 第一項 經濟發展上的考量

早自 1957 年起，報紙新聞中已經可以見到關於政府擬定就業服務法草案的相關報導。<sup>130</sup>1974 年之後更是每年都有關於內政部積極擬訂或已擬訂就業服務法草案的消息，以及希望盡速完成草案制定的意見。<sup>131</sup>然而，在 1990 年以前，行政院卻從未將任何就服法的草案送請立法院審議，可說是「只聞樓梯響，不見人下來」。<sup>132</sup>遲遲未完成立法程序的就服法草案之所以在 1990 年終於送審立法院，相當程度上與台灣 1980 年代以來逐漸發生的「缺工」問題有關。「缺工」是指勞動力不足的現象，但其實當時的台灣並不是真的缺乏可以投身勞動市場的人力，而是對資本家而言，缺乏「廉價」的勞動力。<sup>133</sup>缺工的問題引發資方強烈要求引進廉價外籍勞工的呼聲，加上在經濟自由化的政策下，政府也極力想為廉價勞動力的引進提供一個合法的管道。<sup>134</sup>在這樣的背景之下，就服法草案於 1990 年送

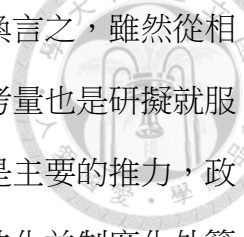
<sup>130</sup> 見聯合報（12/06/1957），〈俞院長向立委表示 決以法治對抗暴虐 並依憲法保障人民自由 社會安全制度正研擬中〉，1 版、聯合報（07/09/1958），〈社會安全制度會 擬就八法案〉，3 版、中國時報（05/22/1959），〈建立就業安全制度 政府正策劃中 已草成就業服務法〉，3 版、聯合報（11/29/1964），〈國民黨二中全會昨日通過 民生主義現階段社會政策 促政府寬列預算並設社會福利基金〉，2 版、聯合報（01/26/1967），〈充實社會福利事業基金 政府將採積極性措施 加強征收土地增值稅 社福指導小組昨檢討推行情形〉，2 版。

<sup>131</sup> 見中國時報（04/15/1974），〈人力運用合理調節 將訂就業服務法案〉，第 02 版、經濟日報（05/04/1974），〈內政部擬訂就業服務法 加強管理職介所〉，第 02 版、中央日報（12/01/1974），〈增設就業機構，確保就業安全及增強服務 就業服務法初稿 政府已草擬完成〉，6 版等等、經濟日報（02/01/1975），〈內政部制訂就業服務法草案 加強管理職業介紹業者 將設立全國性的就業市場中心〉，第 02 版、中國時報（08/13/1976），〈學人關切職業訓練 認應儘速統一體制 早日完成就業服務法立法程序 配合需求致力人力運用〉，第 02 版、中國時報（08/12/1977），〈應早訂就業服務法 人力始可發展運用 國建會社會建設組學人建議〉，第 02 版、聯合報（02/06/1978），〈政府將制定就業服務法 調節人力供需，促進經濟發展〉，第 02 版、經濟日報（04/18/1979），〈內政部昨邀有關單位 商訂就業服務法草案〉，第 02 版、經濟日報（08/26/1980），〈職訓及就業服務法 政府正積極研訂〉，第 02 版、中央日報（12/29/1983），〈行政院經建會提出建議 速研訂就業服務法建立就業安體系〉，3 版、中國時報（01/04/1984），〈職訓給予就業機會 失業可享保險給付 訂就業服務法意義重大〉，第 03 版、經濟日報（03/16/1985），〈就業服務法 積極研訂中〉，第 02 版、中國時報（07/28/1987），〈防範外籍傭工搶國人飯碗 內政部著手訂就業服務法〉，第 05 版、中央日報（06/21/1988），〈研擬就業服務法 已有具體規範 職業介紹交換 採免費中立原則 相關條文的擬訂 有助失業保險利實施〉，2 版等等。

<sup>132</sup> 參見林萬億，前揭註 15，頁 289。

<sup>133</sup> 參見行政院勞工委員會，《建國百年勞動史》，頁 252-253，台北：行政院勞工委員會。

<sup>134</sup> 參見參見張晉芬、蔡瑞明，前揭註 2，頁 181、行政院勞工委員會，前揭註 133，頁 252-253、



審立法院，其中有半數以上的條文都是關於外籍勞工的規定。換言之，雖然從相關的報導及草案總說明中可知，社會安全及社會福利等面向的考量也是研擬就服法的原因之一，但其實經濟發展上的考量對就服法的推動可說是主要的推力，政府希望透過就服法的制定，妥善運用勞動人力資源，特別是合法化並制度化外籍勞工的引進，以解決許多產業逐漸面臨的缺工問題。

## 第二項 增列禁止就業歧視規範：就業平權運動的影響

從上述說明及相關的報導中可以發現，在 1990 年前後關於就服法的立法推動中，外籍勞工的引進管理及對本國勞工的衝擊等問題是受到人們關注的主要部分，相較之下，反歧視規範的部分並未成為焦點。不僅如此，若檢視相關立法記錄可以發現，行政院於 1990 年 1 月送審立法院的就服法草案當中，並沒有任何關於平等或歧視的條文存在。有趣的是，我們在上一段中曾提過，自 1957 年起，特別是 1974 年之後，內政部就持續有關於研擬就服法草案的消息，從這些相關的報導中可以發現，「禁止歧視」在過去所擬的就服法草案中其實是可見的立法要點之一。不過，1979 年以前，「禁止歧視」的部分只有針對「就業服務」的提供而言，且其所禁止的項目也僅有「籍貫、信仰、種族及性別」。<sup>135</sup>1979 年之後，禁止在「就業服務」的提供上有所歧視的範圍擴大到包含「種族、宗教，性別、籍貫、政黨、婚姻、身體殘障、以往職業及工會會員」，<sup>136</sup>1989 年所研擬的草案中更包含了「就業服務」事項以外的禁止就業歧視規範：

雇主僱用員工時，除因工作性質的限制外，不得因種族、宗教、籍貫、

---

張晉芬（2011），《勞動社會學》，頁 393，台北：政大。

<sup>135</sup> 例如，聯合報曾報導過內政部所擬的就服法草案的內容，其中提到的立法要點包含：「就業服務工作，除了因職業性質及團體協約的規定外，對於籍貫、信仰、種族、性別不得有所歧視。」，見聯合報（02/01/1975），〈就業服務法草案已定稿〉，2 版、中國時報（04/15/1974），〈人力運用合理調節 將訂就業服務法案〉，第 2 版。

<sup>136</sup> 1979 年內政部所擬訂的草案內容之一：「明定國民有擇業自由，就業不得因種族、宗教，性別、籍貫、婚姻狀況、身體殘障、以往職業及工會會員而有歧視。」見聯合報（06/21/1979），〈保障就業安全 內政部擬訂就業服務法 將轉請立法院進行審議〉，2 版。



性別、年齡、婚姻狀況、以往職業及工會會員等因素而有所歧視，但其他法律另有規定者，從其規定。<sup>137</sup>

然而，無論是禁止「就業服務」上的歧視或雇用歧視的條文，在將草案送審立法院之前，就已在行政院內部審議時被刪除。從相關立法記錄來看，當時的勞委會主委趙守博曾表示，遭刪除的原因是行政院內部的草案審查小組認為這些規定太過抽象、多屬於宣示性規定，列在施行細則當中即可，不必訂在母法。<sup>138</sup>不過，草案中禁止就業歧視及促進弱勢群體就業等規範的缺乏，與官方對這樣的缺乏所為的解釋，顯然不被審議草案的立委們所接受。在立法院將草案交付內政、司法委員會進行審查的第一次聯席會議中，許多立委都針對此點提出批判。洪奇昌委員認為，原住民及女性在勞動市場中所面臨的勞動環境和勞動條件相當不利，但就業服務法草案對這些問題卻完全隻字未提；<sup>139</sup>林正杰委員也提到原住民及受刑人在就業上面臨的困難；<sup>140</sup>周荃委員認為我國在許多法令中皆強調不得有性別、種族之歧視，建議就業服務法亦應列入反就業歧視的相關規定，尤其是關於禁止就業障礙歧視的部分。<sup>141</sup>

在立委普遍不滿就服法草案關於外籍勞工的部分比重過重，且缺乏禁止就業歧視、促進就業等相關規範之下，就服法草案在委員會審查的第一次聯席會議中便被決議擱置。經勞委會重新擬定草案內容、行政院再度將修正版本的草案送審後，草案的審議才又開啟。在修正版本的草案中，第 5 條禁止就業歧視的規範才被增列。值得注意的是，許多提出反對行政院原草案的立委多是反對黨的立委，

---

<sup>137</sup> 1989 年的一篇報導顯示當時行政院內部所研擬的草案有介業服務事限以外的禁止就業歧視規範：「雇主僱用員工時，除因工作性質的限制外，不得因種族、宗教、籍貫、性別、年齡、婚姻狀況、以往職業及工會會員等因素而有所歧視，但其他法律另有規定者，從其規定。」

<sup>138</sup> 見趙守博在草案審議聯席會上的發言，立法院秘書處（1993），《就業服務法案》，頁 42-45，台北：立法院秘書處。

<sup>139</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 47。

<sup>140</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 48-49。

<sup>141</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 50。



<sup>142</sup>在此時期由執政黨占有優勢的國會中，為何最後能夠成功促使政府修改草案的內容，增列關於反就業歧視的規範呢？關於這點，我們先來看看勞委會的回應。前面已提到，在勞委會草擬就服法的過程中其實就存在關於反就業歧視的規範，而在第一次草案審議聯席會後的採訪中，勞委會主委趙守博也表示：

……現在這份草案，看起來管理外勞的法條比重太多，但原先有一章的條文，在規範兩性工作平等、禁止人種歧視等問題，行政院審查時認為「抽象」，憲法都有了，所以刪去，他個人感到「不幸」，當時勞委會派去參加會議者未堅持，事後他在院會力爭無效……<sup>143</sup>

除此之外，在會議紀錄中，趙守博表示，雖然草案中並無相關規範，但勞委會未來在施行細則當中也有意制定相關反就業歧視的規範。<sup>144</sup>換言之，雖然抨擊草案欠缺反就業歧視規範的立委大多是反對黨，但這些希望能在就服法中增列反就業歧視規範的主張實際上本就並未與政府的立法方向相去太遠。再者，還有一個關鍵的因素可能影響行政院同意在草案中增列反就業歧視規範，即前面曾提過的，於同時期送審立法院的男女工作平等法草案。我們在上一節第參項中曾提到，男女工作平等法於立法院提案後，受到資方強力反彈、政府不支持等因素的影響，草案在立法院的審議程序始終無法順利進行。其中，面對婦運推動男女工作平等法立法的行動，官方時常以就服法將有或已有就業平權的相關規定為由，否認男女工作平等法的立法必要性。例如，勞委會即曾表示：

---

<sup>142</sup> 例如像林正杰、洪奇昌委員為民進黨籍的立委，周荃委員雖為國民黨黨籍，但她與趙少康、李勝峰等委員同屬於我們在前面曾提過的國民黨內部「新國民黨連線」的改革派系，與國民黨主流的保守派系勢力時有對立，後也脫離國民黨成為反對黨的成員。

<sup>143</sup> 見聯合報（4/17/1990），〈逾半條文與外籍勞工有關 立委抨擊就服法草案 請政院撤回〉，6版。

<sup>144</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 42-45。



……研擬中的就業服務法草案已規定「雇主僱用員工時，除因法律規定或工作性質另有資格限制外，無分種類、性別、年齡、婚姻狀況…一律平等。」，因此並無制定男女工作平等法的必要。<sup>145</sup>

換言之，由於官方在資方的反彈下希望盡量迴避正面回應男女工作平等的立法訴求，因此做為「擋箭牌」的就服法自然必須訂有官方所承諾的關於就業平權的相關規定，以做為擱置男女工作平等法立法程序的理由之一。

無論如何，就服法草案經第一次委員會審議後，行政院又再提出了修正版本的草案，在這個版本的草案當中，第 5 條禁止就業歧視的規範被增列。不過，在針對這個版本的草案審議過程中，仍有一些立委以「歧視」難以認定、對雇用人過度限制等理由，主張應刪除第 5 條的規定。<sup>146</sup>然而，多數立委雖然對第 5 條反就業歧視規範的保障項目各有爭論，但都傾向將反就業歧視的規範視為就服法中重要且具有相當必要性的關鍵條文。<sup>147</sup>在多數立委的堅持下，第 5 條反就業歧視的規範在立院的審查過程中被確立下來。

另外還有一點值得思考的是，為何許多立委會特別重視反就業歧視的條文呢？這可能與 1980 年代以來政治及社會變遷下權利意識的普遍覺醒及愈漸興盛的各種權利運動有相當的關聯性。我們從上一節關於男女工作平等法草案及殘福法修正的探討中可以看到，個人或集體的關於就業性別平權及障礙者平等就業機會的爭取等行動，<sup>148</sup>不僅使整個社會關注到勞動場域中的就業歧視問題，許多立委也可能因個人或集體的陳情、請願、公聽會的召開等因素，常與就業平權的倡

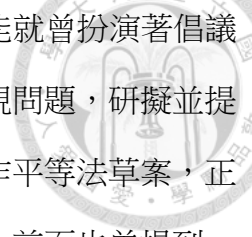
---

<sup>145</sup> 參見尤美女（1990），〈把工作權爭回來男女工作平等法有待制定〉，《婦女新知》，93 期，頁 19-20。除此之外，其他官方把就服法當擋箭牌迴避正面回應男女工作平等法立法訴求的例子，可參見蔡牧融，前揭註 31，頁 252、280、291-293。

<sup>146</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 326-328。

<sup>147</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 148、323-326、329-331。

<sup>148</sup> 除了勞動性別平權運動及障礙者權利運動之外，1980 年帶以來，原住民運動中也有關於原住民就業保障的相關行動及主張，可參見何明修、蕭新煌，前揭註 7，頁 72-73。



議者或行動者有所接觸並受到影響或啟發，<sup>149</sup>或者立委本身可能就曾扮演著倡議者的角色。例如，前面曾提過，謝美惠委員曾基於就業性別歧視問題，研擬並提出婦女福利法草案；趙少康委員也曾協助婦女新知提出男女工作平等法草案，正好與審議就服法的時間點有所重疊。除了男女工作平等法草案，前面也曾提到，趙少康委員也曾在 1989 年協助提出民間版本的殘福法修正草案，該草案也獲得許多其他立委們的連署。1990 年就服法草案送審的時候，立委們才剛審議完並通過殘福法的修正案。換言之，雖然從可見的資料中較看不見民間對就服法的反就業歧視規範有所倡議或主張，但 1980 年代以來，到 1990 年代之後也持續進行的包含就業平權爭取在內的各種權利運動，<sup>150</sup>對此時期審議就服法草案的立法者們而言應有相當的影響。例如，趙少康立委就提到，具有反歧視精神的男女工作平等法草案已在立法院被提出，而就服法修正草案中也有反就業歧視的相關規定，可說是很好的立法。<sup>151</sup>再者，立法記錄中可以見到許多立委對障礙者就業問題相當重視，這樣的重視也影響了許多立委對反就業歧視規範的堅持。<sup>152</sup>其中有些發言可以看出與過去爭取就業平權行動的關聯，例如，吳勇雄委員就曾以有障礙者通過高考會審人員考試卻遭中央銀行拒絕錄用的例子（雖未言明當事人，但從其發言中的資訊來看，應是前面曾提過的林秀真的例子），說明反就業歧視（特別是就業障礙歧視的部分）的規範有其必要性。可見過去爭取就業平權的那些行動及主張，對於就服法反就業歧視規定的確立可說有相當程度的影響。

---

<sup>149</sup> 類似的看法也可參見陳力宇，前揭註 17，頁 125-126。

<sup>150</sup> 雖然民間看不見關於就服法反就業歧視規範的行動或主張，但此時期無論是前面曾提到的爭取勞動性別平權、障礙者就業平等權等行動或主張都仍然是進行式。男女工作平等法草案於 1990 年送審後雖然被立院擱置，但民間仍持續努力推動，並在 2003 年促成了兩性工作平等法的通過，詳細的過程可參見蔡牧融，前揭註 31，頁 278-333。障礙權利運動在 1990 年年初殘福法修正通過後也並未停歇，積極投身修憲，希望將包含平等權、工作權等內涵在內的障礙者權利保障納入憲法當中，相關的研究請參見陳力宇，前揭註 17，頁 126-130。

<sup>151</sup> 見立法院秘書處，前揭註 138，頁 148。

<sup>152</sup> 見立法院秘書處，前揭註 138，頁 321-336、439-443。





### 第三項 增列「容貌」、「五官」項目：障礙歧視的考量

上一段曾提到，禁止就業歧視規範是在許多立委的要求下，行政院才於修正版本的草案中增列相關的規定。然而，在行政院修正版本的草案中，第 5 條禁止就業歧視的規定所規範的項目僅有「種族、宗教、黨派、籍貫、性別或以往工會會員身分」這幾種，<sup>153</sup>並無與外貌條件相關的項目，甚至也沒有包含障礙歧視在內。在立法院內政及司法委員會的聯席審查會議中，許多立法委員都認為修正版本的草案在反就業歧視規定中僅列出這些項目並不足夠，紛紛提出應增列更多的保障項目，例如年齡、受刑人身分、婚姻等等。<sup>154</sup>其中，關於「以貌取人」的歧視問題，趙少康委員以美國招募員工時不能要求附照片或限制身高為例，認為外貌上的美醜及身高也應列入禁止就業歧視的項目。<sup>155</sup>李勝峰委員也建議，除了憲法第 7 條所明示之平等保障項目之外，「本條要訂就應訂得前進、進步一點，將社會上存在的歧視現象都明白地予以規定，諸如省籍、生理條件或容貌等等」。<sup>156</sup>經兩位委員的主張之後，內政及司法委員會才在草案第 5 條中增列了「容貌」這個與外貌條件相關的項目。<sup>157</sup>

「五官」的項目則是在二讀會時由吳勇雄立委提議增列。從二讀會時對「容貌」項目的討論及「五官」項目的提議增列可以發現，雖然長相美醜及身高因素的職場「以貌取人」現象有被立法者們注意到，但障礙者就業權益的保障卻是與外貌相關的項目之所以被重視並被確立的主要原因。例如，吳勇雄立委認為，「美醜」的問題還是其次，實際上障礙者才最容易因肢體不正的外觀，受到就業


<sup>153</sup> 修正草案第 5 條全文為：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、宗教、黨派、籍貫、性別或以往工會會員身分為由，予以歧視。」，見立法院秘書處，前揭註 138，頁 59。

<sup>154</sup> 見立法院秘書處，前揭註 138，頁 148-151、242。

<sup>155</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 148-149。

<sup>156</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 242。

<sup>157</sup> 除了「容貌」，「年齡」也被增列為禁止歧視的項目之一，見立法院秘書處，前揭註 138，頁 266。



上的歧視性對待，但「容貌」的用語容易被認為只是臉部的美醜之分。因此，他主張加上「五官」這個項目，「以強調包括身體、四肢，讓雇主對於有工作能力的殘障人士不得歧視，更周延照顧殘障人士」。<sup>158</sup>蔡璧煌立委也認為，「容貌」的用語無法明確得知是指臉部或也包含身體部位，擔心障礙者無法被算在「容貌」歧視的範圍，因此主張將「容貌」改為「外型」。<sup>159</sup>有趣的是，既然立法者們提出或支持與外貌相關之項目（「容貌」、「五官」或「外型」等等）應列入保障的理由與障礙者就業權益保障密切相關，那為何這些立委卻不直接主張加上「殘障」的項目呢？在容貌、五官的項目被提出之後，曾美美立委才主張應加上「殘障」的項目，以保障障礙者的就業平等。從立法紀錄來看，我們或許可以說，雖然基於美醜、身高等外貌條件上的職場「以貌取人」問題有被立法者們所注意到，但對許多立委而言，職場「以貌取人」最大的傷害其實是對障礙者所造成的就業上困境。不過，立法者也並沒有因此忽略職場「以貌取人」在障礙歧視之外的就業歧視問題，這點從在二讀階段審議通過的條文內容中也可以看得出來。二讀通過的第 5 條所禁止的歧視項目比起委員會審查完的條文又多出更多的類別，包含階級、思想、語言等等。<sup>160</sup>其中，「殘障」、「容貌」及「五官」也同時都在保障的項目當中，與外貌相關的項目並沒有因「殘障」的增列而被刪除，即使這些項目的提出及確立很大程度上是基於「殘障」歧視的考量。雖然有些立委認為，容貌、五官等項目在實際的歧視認定上恐有困難，且若要顧及障礙者的就業權益，殘福法及草案第 24 條等條文已有相關規定，無須在第 5 條當中增列，<sup>161</sup>但許多立委仍堅持希望能透過本條改善社會中常見各種就業歧視現象，傾向盡

<sup>158</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 322。

<sup>159</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 321。

<sup>160</sup> 二讀審議時所通過的第 5 條內容為：「為保障國民就業機會平等，對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、年齡、容貌、五官、殘障、病歷或以往工會會員身分為由，予以歧視。」，見立法院秘書處，前揭註 120，頁 449。

<sup>161</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 326-327。關於這樣的說法，既有的研究已告訴我們實際上立委們所說得那些條文與就服法第 5 條反就業障礙歧視的規範仍有差距，見陳力宇，前揭註 17，頁 123。



量擴大反就業歧視的範圍。<sup>162</sup>在這樣的情形下，包含「種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、年齡、容貌、五官、殘障、病歷或以往工會會員身分」在內共十四種項目的反就業歧視規範於焉確立。<sup>163</sup>

然而，在行政院修正版本的草案條文已將近全數經二讀討論通過後，行政院卻撤回了整部就業服務法草案，<sup>164</sup>並於 1992 年又再次重新將草案送審立法院。在再次送審的草案內容中，第 5 條與 1990 年送審的修正版本的草案完全相同，在禁止就業歧視的項目上僅有「種族、宗教、階級、黨派、籍貫、性別及以往工會會員身分」，並無與外貌相關的項目。除了行政院版本的草案，以葉菊蘭等委員為首的一些立委不滿於原先的審議成果白費，也同時將先前已經二讀審議之內容作為草案加以提出。這兩個版本的草案在併案逕付二讀後，第 5 條的部分在未經特別討論的情形下即決議以後者的版本為做為正式條文。不過，「年齡」及「病歷」這兩個項目被刪除，但「容貌」及「五官」仍然確立為第 5 條反就業歧視規範所禁止的就業歧視項目之一。

#### 第四項 就服法反就業歧視條款的意義

在上一段對就服法第 5 條反就業歧視規範（特別是其中關於外貌歧視的部分）立法過程的探討中，我們了解到過去特別是 1980 年代以來爭取勞動平權的相關行動或主張對就服法反就業歧視規範制定的影響。本段我將進一步說明就服法反就業歧視規範對不平等職場「以貌取人」的意義。

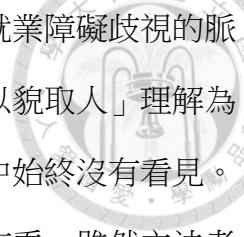
##### 第一款 「外貌歧視」論述出現：「進步」美國的參考？

我們在本章第一節曾提過，在 1980 年代以來爭取性別、障礙勞動平權、積極推動相關立法或修法的過程中，雖然職場「以貌取人」的不平等問題有部分被

<sup>162</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 148、323-326、329-331。

<sup>163</sup> 見立法院秘書處，前揭註 138，頁 449。

<sup>164</sup> 撤回的原因主要是針對特定幾條關於外籍勞工引進管理的規定有所爭議，見立法院秘書處，前揭註 138，頁 565-598。



人們所注意到並加以批判，但這些問題是放在就業性別歧視或就業障礙歧視的脈絡下被看見，從「外貌歧視」的角度將這些受到關注的職場「以貌取人」理解為「外貌歧視」的一部分並進行主張的論述或行動在既有的資料中始終沒有看見。這樣的情形在就服法的立法過程中有所不同。從立法院的記錄來看，雖然立法者們對於障礙者因其障礙的外觀所面臨的就業困境更為重視，但立法者們仍然明確地在外貌（容貌、五官）歧視而非障礙或性別歧視的脈絡下針對「美醜」、「身高」等外貌條件是否應納入反就業歧視的規範進行討論。值得思考的是，既然在就服法制定之前，我們看不到對職場「以貌取人」以「外貌歧視」的構框來論述的主張或行動，那為何在就服法的立法過程中會有相關的討論呢？

前面曾提過，在草案審議時首先提出外貌美醜、身高等外貌條件也應規定不得歧視的是趙少康委員，這樣的主張是他以美國為例所提出的意見。在草案審議過程中，將美國反就業歧視制度及現況視為進步、值得台灣參照效仿的立法者並不只有趙少康委員，林正杰委員的發言也多以美國的情形來證立擴大反就業歧視規範保障範圍的必要性。不過，若認為就業外貌歧視的提出是參考美國制度下的結果，很容易忽略掉兩個層面的問題。第一，美國除了少數的地方性立法之外，其實從過去至今都未曾將外貌相關的項目明文列入反歧視法所保障的範圍。<sup>165</sup>第二，雖然首先提出就業外貌歧視問題的立委是從美國的例子出發來加以主張，但如同上一段所提到的，「容貌」、「五官」的項目其實是在考量了台灣社會存在的就業歧視現象（特別是就業障礙歧視問題）後，多數立委認為有其規範的必要性而確立的。換言之，就服法立法過程中就業外貌歧視論述的出現以及禁止就業外貌歧視規範的增列確立並非純然是參考「進步」美國的結果，<sup>166</sup>過去以來相關的抗爭行動及主張更扮演著重要的角色。不過，無論是何種原因，本文在這理要強

---

<sup>165</sup> 且不同於我國憲法第 7 條平等權保障的規定所列出的項目被視為例示性質，美國聯邦法上的反就業歧視法（民權法案第七章）所列出的項目在司法實務上被視為列舉性質，因此，未被列出的就業歧視項目等於不受法律限制。

<sup>166</sup> 不過，主張美國法仍然有以「進步的立法」來「加持」的作用。

調的是，過去不太被看見並主張的就業外貌歧視問題在制定就服法的契機下被提出並加以討論，最後更成為反就業歧視規範所禁止歧視的項目之一。



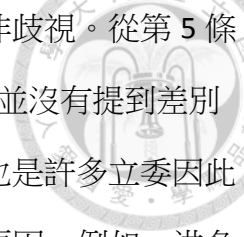
## 第二款 禁止就業「外貌」歧視的全面成文化：兼納兩種

### 平等觀

我們在本章第一節時曾提過，1980年以來新興的勞動反歧視立法雖然將就業性別歧視及就業障礙歧視成文化，但這些僅能規範部分的不平等職場「以貌取人」，對不涉及性別或障礙歧視的不平等職場「以貌取人」而言難以有所作為。在這一點上，就服法第5條的反就業歧視規範包含了外貌、性別及障礙等多種禁止歧視的項目，相較於過去的立法，可說是把我們在第二章時曾討論過的那些職場「以貌取人」的就業歧視問題都給成文規範化。除了在國家法律的層面上宣示職場「以貌取人」的就業歧視問題是不被容許的之外，成文化也是一個可以使人們更加意識到不平等職場「以貌取人」的契機。值得探究的一點是，就服法第5條在規範設計上是一個什麼樣的反就業歧視規範呢？條文的內容僅規定雇主對求職人或所僱用員工不得以特定理由「予以歧視」，卻未規定何謂「予以歧視」。行政院修正版本的草案說明寫道：「依憲法第七條平等權及第十五條保障工作權之精神，規定雇主對求職人或受雇者，不得因個人因素而遭致差別待遇」。<sup>167</sup>從說明中可以發現，擬定草案的立法者對第5條「予以歧視」的想像是指「給予差別待遇」而言。在立法院審議時，從討論記錄中也可以看到，在就業機會上給予差別待遇是立法者對「歧視」的主要看法，還有立委主張將條文文字改為「予以差別待遇」。<sup>168</sup>我們從第一章對兩種平等觀的說明中可知，在形式平等觀下，「差別待遇」是造成歧視的來源，但並非所有的差別待遇都會構成就業歧視，若差別待

<sup>167</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 80。

<sup>168</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 334。



遇是基於與工作本質相關的理由，則屬「合理」的差別待遇而非歧視。從第 5 條的立法說明來看，僅提到「不得因個人因素而遭致差別待遇」，並沒有提到差別待遇「例外」不構成歧視的情形。這點在立法院審議的過程中也是許多立委因此質疑第 5 條反就業歧視規範將過度限制雇主、實際認定困難的原因。例如，洪冬桂委員提到：「……若工作上需要通曉西班牙語，雇主不雇用不通西班牙語的人，硬說雇主語言歧視也說不過去……」；<sup>169</sup>洪秀柱委員提到：「……像演藝人員，在徵求男女主角時，大都會限制年齡、容貌，這樣是否違反第 5 條？」。<sup>170</sup>吳梓委員也提到：

……「宗教」的項目有問題，譬如佛教團體徵求工作人員時希望求職人是佛教徒，有什麼不對？……「黨派」之規定亦有問題。譬如國民黨徵求工作人員時，有民進黨籍人士要前往工作，如果國民黨不答應，該人士及可告國民黨……關於「性別」，亦有問題，譬如一個賣女性化妝品的工作，限定要徵求女性工作人員，偏偏有個五官不正的男性來應徵，不成就要提出告訴……其他有關「年齡」、「容貌」等規定更有問題……<sup>171</sup>

對於差別待遇構成就業歧視的例外，也有一些立委主張應以具工作能力為前提或以「不影響求職或雇用工作要求」為限。<sup>172</sup>然而，無論是將「予以歧視」改為「予以差別待遇」或加上與「工作能力」相關等例外情形，這些提議都沒有獲得支持，第 5 條最後仍以「予以歧視」做為條文的文字，也沒有訂有例外的規定。不過，林正杰委員在立法討論時曾提到美國在就業歧視認定上關於「真實職業資格」的例外，以說服上述立委們對反就業歧視規範的質疑：

<sup>169</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 441。

<sup>170</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 327。

<sup>171</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 328。

<sup>172</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 322、324、441、444。



……例如民進黨中央黨部雇黨工，限定其資格必須為民進黨員；有人要雇女性模特兒，限定應徵者必須是漂亮的女性；湖南同鄉會職員，規定其必須為湖南省籍，這些是真實條件的資格，並不是歧視。所以，只要雇主能證明其所提出的條件為真實條件的資格就不叫歧視……<sup>173</sup>

換言之，第 5 條「不得予以歧視」的內容其實本身就可以包含形式平等觀下「合理」的「差別待遇」不構成歧視的例外。<sup>174</sup>不僅如此，由於條文上的用語是「不得予以歧視」而非「不得予以差別待遇」，在解釋上也並不完全排除實質平等觀下對於就業歧視的認定。這意味著在規範的解釋上，非以差別待遇形式呈現的不平等職場「以貌取人」也仍然在本條所規範的範圍內。

整體而言，相較於就服法之前的勞動反歧視立法，就服法不僅將職場「以貌取人」所涉及的許多就業歧視面向加以規範，在歧視的認定上從條文本身來看也並不限定以差別待遇形式呈現的歧視問題。

### 第三節 小結：成文化，然後呢？

在本章的前兩節中，我們檢視了 1980 年以來新興反歧視立法對於不平等職場「以貌取人」而言逐步成文化的過程，指出相關的權利爭取行動或主張如何影響了包含外貌歧視在內的就業歧視問題成為受到人們關注並被法律所明文規範的問題。在 1992 年就服法制定前，職場「以貌取人」的不平等僅有部分被人們看見並受到法律所規範，而就服法的制定可說是較為全面地將職場「以貌取人」所涉及的就業歧視問題（包含就業外貌歧視）納入法律所禁止的範圍，立法過程中也可看見立法者針對外貌歧視問題進行討論。然而，就服法反就業外貌歧視的規

<sup>173</sup> 立法院秘書處，前揭註 138，頁 444-445。

<sup>174</sup> 換言之，從立法者原意來看，就服法反就業歧視條款其實包含了「真實職業資格」的認定，不過，從立法紀錄來看，僅有林正杰委員如此主張，其他委員是否肯認這樣的見解有其疑問。

範制定後，其與社會中既存的不平等職場「以貌取人」之間的關係為何？人們如何面對這樣的規範？下一章我將以就服法反就業歧視規範為主，進一步探討不平等職場「以貌取人」的轉變與人們的行動如何踐行並創造了就服法反就業歧視規範對職場「以貌取人」問題的意義。







## 第四章 職場「以貌取人」的轉變與反就業歧視規範

### 的創踐（1992-）

我們在第三章時提到，1980 年到 1992 年新興的勞動反歧視立法，對 1980 年以前「逍遙人法之外」的不平等職場「以貌取人」而言帶來了新的規範可能及意識問題的契機。特別是 1992 年制定的就業服務法，該法第 5 條所規定的反就業歧視規範將職場「以貌取人」所涉及之包含外貌、障礙及性別在內的就業歧視問題給成文規範化，並在同法第 62 條第 1 項中訂有違反第 5 條的罰則規定，<sup>1</sup>顯示立法者對就服法反就業歧視規範的期待並不僅止於「宣示」的作用。然而，就服法反就業歧視規範的制定對於不平等職場「以貌取人」的現象以及人們對不平等職場「以貌取人」的認知有什麼樣的影響？學者陳昭如在一篇關於憲法性別平等條款之歷史考察的文章中曾提到的：

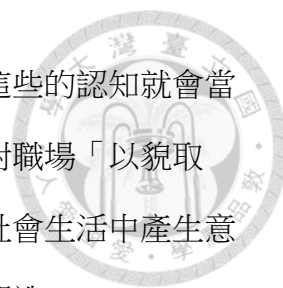
白紙黑字的憲法必須在特定的條件之下才能發揮改變社會的力量，而集體與個別公民的憲法動員便是條件之一：人們透過憲法來表達並提出性別平等的主張，不論其訴求是否被實現、行動是否得到積極的結果，都使憲法得以在公民的生活中產生意義，展現並塑造人們的憲法與平等意識。<sup>2</sup>

雖然這段文字描述的對象是憲法，然而，除了憲法之外，其他的法律也應是如此。換言之，即便像就服法等包含外貌等多種項目在內的反就業歧視規範存在，

---

<sup>1</sup> 1992 年就服法第 62 條第 1 項規定：「違反第五條、第九條、第十條、第二十九條第一項、第三十四條第一項、第四十條、第四十二條、第五十二條或第五十三條第四款規定者，處新臺幣三千元以上三萬元以下罰鍰。」。這樣的罰則規定是採取行政罰的設計，而實際上的執行運作則在就服法施行細則中訂有可向主管機關申訴的機制，這些我們在本章第一節中將會再進一步地說明。

<sup>2</sup> 陳昭如（2012），〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52 期，頁 45。



也並不能保證社會中不平等職場「以貌取人」的現象或人們對這些的認知就會當然地有所改善或轉變。人們透過就服法或其他反就業歧視規範對職場「以貌取人」現象所進行的主張及行動，將使得這些規範能夠在人們的社會生活中產生意義，在受到規範所影響的同時也反過來參與了規範本身內涵的塑造。

1992 年就服法制定後，該法的反就業歧視規範歷經了多次的修正（可參考附表一的整理），除此之外，其他的勞動反歧視立法或修法也持續有所推動及進展。例如，我們在第三章時曾提過的曾被立院擱置的反就業性別歧視的立法草案，也於 2002 年以兩性工作平等法（2007 年已修正為性別工作平等法）的形式被制定通過；殘福法也經過多次修正，2007 年已改稱為身心障礙者權益保障法（以下簡稱身權法）。本章即是要探討 1992 年之後，人們如何透過以就服法為主的反就業歧視規範，表達關於職場「以貌取人」的訴求或主張，以及如何在這樣的過程中，創造並踐行了相關反就業歧視法規範的內涵及意義。當然，人們的「不去主張」（即對於不平等職場「以貌取人」不透過就服法等反就業歧視規範來主張或表達訴求），也是本文所探討的範圍。從既有的資料中可以發現，<sup>3</sup>直到 2001 年我們才看到第一件人們對職場「以貌取人」透過就服法等反就業歧視規範進行申訴的案例。雖然本文對於透過就服法等反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」的相關主張或行動，並不限於只探討正式法律申訴或救濟管道中的行動及主張，但從其他可見的資料中可以發現，在 2001 年的申訴案之前，我們也沒有看到正式法律申訴管道之外的相關主張及行動。這樣的現象代表了什麼樣的意義？以下我將以首件職場「以貌取人」案件依循反就業歧視規範申訴程序立案的 2001 年做為分期點，先於第一節中探討 1992 年到 2000 年，人們對職場「以貌取人」並未透過就服法等反就業歧視規範來主張的現象及其意義，並於第二節中探

<sup>3</sup> 參見焦興鎧、鄭津津（2000），《就業歧視評議運作機能與制度建立研究報告政府部門委託之專題研究成果報告》，行政院勞工委員會委託之專題研究成果報告（編號：89-CLA-014）；婦女新知基金會（2007），《臺北市政府就業歧視暨兩性工作平等委員會評議案分析研究報告書》，台北市政府勞工局委託之專題研究成果報告。



討 2001 年之後，人們針對職場「以貌取人」的主張及行動如何踐行並參與了以就服法為主的反就業歧視規範的意義及其內涵的形成。

## 第一節 乏人問津的反就業歧視規範（1992-2000）

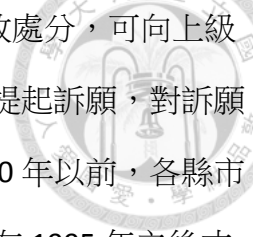
我們在前兩章時曾提到，1992 年就服法制定之前，職場「以貌取人」的不平等問題可說是「逍遙於人法之外」的狀態，雖然 1980 年之後，從新興勞動反歧視立法的過程中可以發現部分的不平等職場「以貌取人」有被人們所注意到，這些勞動反歧視規範的立法也對部分的不平等職場「以貌取人」帶來新的規範可能，但直到就服法的立法，我們才在立法過程中看到針對就業「外貌歧視」的討論，「外貌」相關的項目也才被成文化為法律所禁止的就業歧視問題。就服法反就業歧視規範將包含外貌、性別、障礙等就業歧視問題成文化的意義，如同第三章所提到的，除了使職場「以貌取人」所涉及的不平等問題能有較其他既有法律更為明確且涵蓋較廣的規範依據之外，也可能使人們更能意識到職場「以貌取人」所涉及的不平等問題。然而，就服法制定後，以就服法為主的反就業歧視規範是否有被人們加以主張或訴諸，用來針對不平等的職場「以貌取人」？

### 第一項 正式法律申訴及救濟途徑

這個問題可以先從就服法反就業歧視規範下，正式的法律申訴及救濟管道的使用率來看。在這之前，我們先簡單說明一下就服法反就業歧視規範的正式法律申訴及救濟程序。1992 年 4 月就服法制定通過後，行政院於同年 8 月發布了就業服務法施行細則，將就服法反就業歧視規範的就業歧視認定列為直轄市、縣（市）主管機關（即各縣市政府勞工局或勞動局）所掌理的事項，<sup>4</sup>並規定主管機關得組成就業歧視評議委員會（以下簡稱就評會）以專責認定就業歧視的成立與否。<sup>5</sup>對於就業歧視成立的案件，地方主管機關可以依就服法相關的罰則規定來裁

<sup>4</sup> 1992 年就服法施行細則第 5 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）主管機關掌理左列事項：一、就業歧視之認定。」。

<sup>5</sup> 1992 年就服法施行細則第 5 條第 2 項規定：「直轄市、縣（市）政府為認定就業歧視，得邀請相關政府單位、勞工團體、雇主團體代表及學者專家組成就業歧視評議委員會。」



罰雇主。若當事人不服地方主管機關依就評會決議所做成的行政處分，可向上級主管機關（即行政院勞工委員會，2014 年後已改制成勞動部）提起訴願，對訴願決議再不服者，可向法院提起行政訴訟。既有的研究顯示，2000 年以前，各縣市就評會整體而言運作情況並不理想。<sup>6</sup>首先，各縣市的就評會多在 1995 年之後才陸續設立，至 2000 年已成立的 23 個就評會中，只有台北市、高雄市、桃園縣及台南市曾實際開會評議相關案件。<sup>7</sup>若僅從就評會的相關統計來看，至 2000 年，除了台北市就評會處理了近 74 件就業歧視案件之外，高雄市、桃園縣及台南市都僅有個位數的案件，其他縣市的就評會則是根本沒有運作。而在這些就評會所處理過的申訴案中，我們看不到任何關於容貌歧視的案件。<sup>8</sup>這是否代表人們完全沒有透過就服法第 5 條來主張職場「以貌取人」的不平等問題？又或者，這是否代表職場「以貌取人」的不平等問題在就服法制定後已有所改善，因此看不到人們透過正式的法律申訴管道對職場「以貌取人」進行申訴？

在就評會處理過的申訴案中看不到任何關於容貌歧視的案件可能有許多層面的因素及可能解釋。首先是資料上的限制問題。從現有的資料中，我們僅能看到就評會開會立案的相關統計數據，但可能有一些人們向行政機關依就服法反就業歧視規範主張就業歧視的申訴案件，由於行政承辦人員逕認為並無就業歧視的情形發生或逕以一般勞資爭議的方式來處理等因素，<sup>9</sup>沒有送交給就評會立案來評議就業歧視成立與否，這些情形從現有的資料中我們無從得知。除此之外，也可能

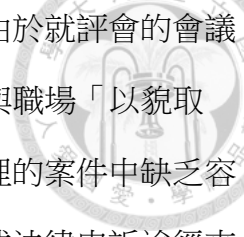
---

<sup>6</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 ii。

<sup>7</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 ii。

<sup>8</sup> 參見婦女新知基金會，前揭註 3，頁 59、焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 18-26、黃昭元（1998 年 3 月），〈懷孕歧視實例檢討——台北市就業歧視評議委員會案件分析〉，發表於《第三屆全國婦女國是會議論壇五：女性與工作》，台北市政府（主辦），台北市政府。

<sup>9</sup> 實際上，從各縣市就評會所規定或公布之處理就業歧視案件的行政流程來看，當地方主管機關接獲就業歧視案件時，流程上並不會直接送就評會審理，而是由受理的行政人員先初步進行判斷是否可能涉及就業歧視，若涉及則提送就評會，若不涉及則依一般勞資爭議程序來處理。參見勞委會函送各地主管機關的〈就業歧視評議處理流程參考範本〉，可見於焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 31-32。各縣市就業歧視案件在處理流程上大致皆按照勞委會的範本來進行，例如，可參見台北縣政府所公布的處理流程（自就評會成立以來至 2002 年），可見於台北縣政府（2002），《台北縣就業歧視 VS 就業場所性騷擾案例實錄》，頁 39，台北：台北縣政府。



是職場「以貌取人」被以性別或其他就業歧視問題來處理，但由於就評會的會議紀錄並不公開，我們也無法得知其他類型的就業歧視案件是否與職場「以貌取人」問題相關。基於這些資料上的可能限制，我們從就評會處理的案件中缺乏容貌歧視案件這點並無法直接斷言人們實際上並未循就服法的正式法律申訴途徑來針對職場「以貌取人」的問題。1993年的一篇報導中曾提到：

……依就業服務法第五條規定，「雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視」，但到底什麼樣的行為算是歧視？如化妝品公司徵人時強調要年輕清秀的女性，這算不算對相貌平平的中年女士歧視？礦坑工作不准女性參加算不算性別歧視？自就業服務法施行後，這類問題已經逐漸出現……<sup>10</sup>


從報導中來看，就服法制定後，人們對於某些職場「以貌取人」的行為是否構成就服法所禁止的就業歧視問題產生了疑義，這表示人們很有可能有意或實際上確實有透過就服法的法律申訴管道要求行政機關就雇主職場「以貌取人」的行為來表態，才會產生這類的疑義。不過，在可見的資料中，我們卻看不到其他人們試圖或實際上有透過正式法律申訴或救濟管道對職場「以貌取人」訴諸就服法反就業歧視規範的消息或證據。換言之，若僅從這些資料來看，仍然顯示了 2000 年以前，就服法反就業歧視規範的法律申訴途徑並沒有被人們用來處理職場「以貌取人」的問題。

## 第二項 正式法律途徑之外

除了正式的法律申訴途徑之外，就服法的反就業歧視規範在正式法律場域以

---

<sup>10</sup> 見聯合報（01/07/1993），〈就業受歧視 有處可申冤 勞委會擬成立專責機構 受理申訴〉，5 版。



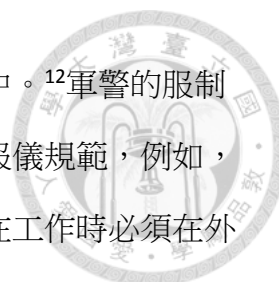
外是否有被人們主張來針對職場「以貌取人」呢？雖然前面那則 1993 年的報導中提到「……化妝品公司徵人時強調要年輕清秀的女性，這算不算對相貌平平的中年女士歧視？……自就業服務法施行後，這類問題已經逐漸出現……」<sup>11</sup>這顯示職場「以貌取人」的就業歧視問題應有受到人們一定的關注，但實際上從可見的資料中可以發現，我們看不到有人透過就服法反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」問題。換言之，就可見的資料來說，此時期無論在正式法律場域之內或之外，對於不平等職場「以貌取人」而言，就服法的反就業歧視規範其實都並未被加以主張或訴諸來針對職場「以貌取人」。

### 第三項 乏人問津的可能解釋

接下來的問題是，為何就服法反就業歧視規範會很少被人們用來針對職場「以貌取人」呢？這個問題有許多可能的解釋方向。第一種可能的解釋方向是，1992 年就服法包含外貌項目的反就業歧視規範制定後，雇主因為法規明文禁止就業歧視的宣示作用或忌憚違反法律所可能面臨的罰則等因素，主動避免或減少職場「以貌取人」的行為，而由於職場「以貌取人」因為就服法的制定有所改善，人們也就不太會去使用就服法的申訴管道來檢舉雇主，或透過就服法反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」。然而，不平等職場「以貌取人」的現象實際上是否有所改善呢？若從報紙資料來看我們可以發現，1992 年之後，第二章所分析過的那些不平等職場「以貌取人」現象仍然可見於報紙的徵人資訊及相關報導當中。除了「貌端（清秀、貌美）」、「身高（或限定一定的身高下限）」、「體型適中（身材好或限定一定的體重上限）」等與過去相類似的外貌條件限制仍然常在徵人資訊中出現之外，制式化的職場外貌呈現要求或規範也不少見，且也常以「男褲女裙」等性別化的形式呈現。例如，像「徵電梯服務員，限女性，面貌清秀，身高 160 以上」、「徵百貨公司專櫃銷售員，儀表端莊談吐親切」、「建設公司

---

<sup>11</sup> 見聯合報（01/07/1993），前揭註 10。



徵女秘書，貌端正、細心」等等的徵才資訊仍然常見在報紙當中。<sup>12</sup>軍警的制服要求也並未有太大改變，民間企業也越來越提倡對員工制式的服儀規範，例如，此時期相當興盛的百貨公司多會要求公司內所有店面的銷售員在工作時必須在外貌呈現上符合特定的性別化服儀規範，還曾有一家百貨公司的主管就其針對女銷售員的服儀規範直言表示「女人穿裙子才像女人」。<sup>13</sup>從這些資料中我們也可以看到，第二章所提出的觀察發現——職場「以貌取人」多出現在特定行業、職業及特定性別的現象，在此時期也有相似的情況。

我們在第三章開頭曾提到，1980年代服務業逐漸興盛，到了1990年代之後，服務業更是持續成長，而這些相類似的職場「以貌取人」現象在「形象」塑造等方面的強調之下，不僅沒有減少，反而成為更加普遍且受到肯定或習以為常的現象。<sup>14</sup>換言之，過去我們在第二章曾探討過的那些涉及就業歧視的職場「以貌取人」，於1992年就服法反就業歧視規範制定後，實際上並沒有特別明顯地有

---

<sup>12</sup> 見聯合報（10/28/1992），〈徵電梯服務員〉，31版、聯合報（02/24/1998），〈徵百貨公司專櫃銷售員〉，31版、聯合報（03/30/1993），〈建設公司徵秘書〉，26版，其他還可參見聯合報（06/20/1994），〈徵總務 服務生〉、〈徵公關秘書 會務秘書〉，26版、聯合報（06/18/1999），〈徵女秘書〉、〈徵女公關〉、〈徵門市專員〉、〈徵專櫃人員〉，44、51版、聯合報（10/28/1992），〈徵領檯 服務生〉、〈徵外匯經紀人 外匯交易員〉、〈進口睡衣內衣批發徵業務、公關〉、〈徵化妝品公司美容指導〉、〈美商公司徵展場服務員 市場行銷〉、〈徵秘書〉、〈徵服務員〉、〈徵理容小姐〉，31、32、35、37、38版等等。

<sup>13</sup> 參見聯合報（06/24/1997），〈與時尚為伍〉，39版。除了百貨公司、金融公司、銀行等各種企業都常見這些在服儀規定方面的職場「以貌取人」現象，參見經濟日報（10/20/1992），〈人與事大成就「制服」端莊受好評〉，25版、聯合晚報（08/16/1993），〈時尚宣言 眼睛一亮 精神一振 刻板設計 遜！解放制服！〉，14版、經濟日報（08/30/1993），〈制服適切傳達企業形象 員工穿著加強認同感並穿出企業精神〉，25版、經濟日報（11/24/1993），〈蔚然成風篇 穿制服 凸顯風格 整體美觀 樹形象〉，11版、經濟日報（12/01/1993），〈員工制服學問大 要符合企業形象 也得跟著流行走〉，14版、經濟日報（10/01/1994），〈企業文化與敬業樂業研討會 鐵的紀律中鋼企業文化面面觀〉，26版、民生報（06/16/1999），〈銀行制服文化 超級比一比〉，36版等等。

<sup>14</sup> 特別是制式化的外貌呈現規範越來越普遍，這點從前揭註12的相關報導中提到越來越多工商企業雇主正面肯認制式化服儀規範，並要求員工基於企業形象塑造等原因必須遵守特定的制式服儀規範等地方也可以看得出來。例如1993年的一篇報導：「愈來愈多的公司行號，開始重視並製訂企業識別，隨時隨地在不同的公開場合，卯勁展現企業精神及強化企業形象。重視整體企業形象是近幾年來流行於企業界的明顯趨勢」，見經濟日報（11/24/1993），〈蔚然成風篇 穿制服 凸顯風格 整體美觀 樹形象〉，11版，或1995年的一篇報導：「目前每一家新銀行對於企業形象相當重視，有一點老銀行永遠無法追上新銀行的，即是所有行員都穿制服，這使大眾對新銀行耳目一新，且可增加銀行的效率。一位總經理指出，你能想像百貨公司服務小姐穿著便服向客人說『歡迎光臨』嗎？」，見經濟日報（01/04/1995），〈84年金融市場觀測（下）新舊銀行 市場爭奪戰日熾〉，4版等等。



所改善。從這一點來看，此時期人們很少透過就服法反就業歧視規範來針對雇主「以貌取人」的原因，顯然並不是基於過去社會中普遍存在的「以貌取人」在就服法制定後已有大幅改善這樣的緣由。

如果不平等職場「以貌取人」的現象在就服法制定後並沒有太大的改善，那還有什麼其他的可能解釋可以說明就服法反就業歧視規範很少被人們用來針對職場「以貌取人」呢？我們可以試著從幾個層面來看，第一個層面是關於規範設計及實務正式申訴程序運作方面的問題而言。2000年婦女新知基金會曾針對各縣市就評會的運作進行調查，發現不僅各地主管機關專線電話無人處理、第一線接線人員的專業訓練不足，許多縣市還在就評會設置要點上有明顯的偏差，將就業歧視簡化為勞資爭議，導致七成以上的縣市主管機關至今沒有接過申訴案，以及六成以上的就評會至今不曾開過任何一次認定就業歧視是否成立的會議。<sup>15</sup>除了婦女新知的調查，另一份在2000年寫成的相關研究報告也觀察到，各地主管機關承辦就業歧視申訴的行政人員有人手不足、傾向將就業歧視案件以一般勞資爭議方式處理等問題。<sup>16</sup>這些調查及研究報告不僅列出了上述實務運作上的狀況，更指出就服法反就業歧視規範本身在規範設計上的問題。例如，就服法反就業歧視規範的罰則規定過於輕微（制定時的罰則是「三千元以上三萬元以下罰鍰」，2001年才修正為「三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰」，可參見附表一），以致無法達到警惕遏止就業歧視的功用；<sup>17</sup>就服法對於違反反就業歧視規範的雇主僅訂有罰鍰的規定，卻未規定被歧視的受害者能否對雇主請求損害賠償或其他任何的救濟，造成許多受害者放棄提出申訴；就服法反就業歧視規範過於簡陋，地方主管機關無法依據這樣的規定具體給予有意提起申訴的民眾明確地答覆或承諾等等。<sup>18</sup>這些實務運作上的狀況和規範設計面的問題，都有可能使得人們選擇不透

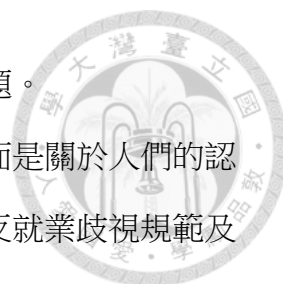
<sup>15</sup> 婦女新知基金會（2000），〈各縣市就業歧視評議委員會調查報告〉，《婦女新知》，215期，頁15。

<sup>16</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註3，頁ii。

<sup>17</sup> 見婦女新知基金會，前揭註15，頁15。

<sup>18</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註3，頁ii。





過就服法的正式申訴程序來針對不平等的職場「以貌取人」問題。

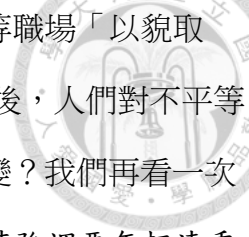
除了制度設計及實務正式申訴程序運作的層面，第二個層面是關於人們的認知問題，包括對不平等職場「以貌取人」的認知，以及就服法反就業歧視規範及就評會存在的認知。如果人們對這些情形缺乏一定的認知，也就很難產生要去使用就服法的申訴管道或訴諸就服法來針對職場「以貌取人」的需求或想法，那麼無論是正式法律申訴途徑或非正式法律申訴途徑，就服法反就業歧視規範自然也都不会被主張以針對不平等的職場「以貌取人」。首先我們先來看看此時期人們對就服法反就業歧視規範及就評會的認知狀況。既有的研究顯示，雖然就服法反就業歧視規範於 1992 年制定，到 2000 年也幾乎各縣市主管機關都陸續設立了就評會，<sup>19</sup>但人們對於就服法反就業歧視規範及就評會的存在仍然陌生，甚至連各地主關機關的承辦行政人員對就服法反就業歧視規範及就評會的整體運作流程也大多一知半解。<sup>20</sup>2000 年關於就評會的兩份研究或調查報告都指出，就服法制定後，由於政府對就服法反就業歧視規範及就評會在宣導及教育上的不足，使得大多數雇主及勞工普遍不知道就服法反就業歧視的規範及就評會的存在。<sup>21</sup>

接下來我們再來看看此時期人們對不平等職場「以貌取人」的認知狀況。根據我們在前兩章的探討，1980 年以前職場「以貌取人」的就業歧視問題可說是「逍遙人外」的狀態，1980 年到 1992 年就服法制定前，雖然不平等職場「以貌取人」有部分被人們所注意到，但從相關的主張來看這樣的認知並不全面，且人們實際上主要針對與批判的問題點也並非「以貌取人」，而是「懷孕」或「障礙」被連結到社會意義。直到就服法的制定，不僅立法過程中首度出現針對職場「以貌取人」的就業外貌歧視問題的討論，立法者也在第 5 條反就業歧視規範中明確訂有與「外貌」相關的禁止就業歧視項目。換言之，過去不平等職場「以貌取人」可謂「逍遙人外」的情況，相當程度上因為 1980 年之後的新興勞動反歧

<sup>19</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 ii。

<sup>20</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 18-26、婦女新知基金會，前揭註 15，頁 12-13。

<sup>21</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 18-26、婦女新知基金會，前揭註 15，頁 10-17。



視立法而逐漸有所轉變，特別是就服法的制定，對人們在不平等職場「以貌取人」的認知上也帶來了更多意識問題的契機。然而，1992 年之後，人們對不平等職場「以貌取人」的認知是否有因為就服法的制定而有明顯改變？我們再看一次前面曾二度提及的那篇 1993 年的報導：「……化妝品公司徵人時強調要年輕清秀的女性，這算不算對相貌平平的中年女士歧視？……自就業服務法施行後，這類問題已經逐漸出現……」。<sup>22</sup>從這樣的報導內容來看，就服法的制定對人們在職場「以貌取人」的就業歧視問題的認知上，似乎確實帶來了一定的正面影響。然而，此時期我們從可見的資料中，除了這篇報導，卻看不見有誰訴諸就業歧視來針對職場「以貌取人」的記錄，以佐證這篇報導中提到的現象。

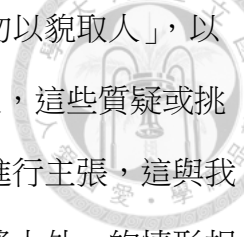
若從報紙資料來看，許多報導、專欄或讀者投書等文章在提到職場「以貌取人」時，經常把「以貌取人」視為在職場中「難免如此」的常態現象，並可能用禮貌、「形象」的重要性、面相學或與工作態度的聯結等理由（例如「一個人如果對自己的外表要求不夠高，顯示個性不夠重視細節，這種性格極可能反映在未來的工作上……」等等），試圖合理化職場「以貌取人」，或在接受「以貌取人」做為職場常態的前提下，說明求職人或受雇者在外貌上應如何去符合雇主「以貌取人」的主流標準。<sup>23</sup>不過，此時期人們對於職場「以貌取人」也並非沒有質疑或挑戰。然而，除了道德性地勸誡或譴責「以貌取人」之外，<sup>24</sup>這些質疑或挑戰

---

<sup>22</sup> 見聯合報（01/07/1993），前揭註 8。

<sup>23</sup> 參見經濟日報（08/26/1993），〈生涯實相 塑造專業形象〉，26 版、民生報（03/05/1994），〈將相本無種 開拓成功人生靠自己〉，34 版、民生報（10/14/1994），〈《民生會客室》 偶像不可輕慢？崇拜角度、熱情宣洩方式 都待商榷〉，31 版、聯合報（03/06/1995），〈與各行各業談哲學 為美而美 與美容師談哲學〉，37 版、民生報（03/22/1996），〈辦公室的妳 職場女性如何為專業形象加分 多注意禮貌、儀容 好處不少〉，31 版、經濟日報（05/12/1996），〈職場相人術 察顏觀色 知人知面知心〉，13 版、民生報（07/01/1996），〈《男士穿著小秘訣》 看場合打領帶〉，31 版、聯合晚報（08/02/1996），〈從日本現象談社會新鮮人穿衣文化 踏入社會穿新衣〉，23 版、民生報（05/28/1997），〈營養人生 身材 也能決定成功〉，29 版、經濟日報（06/23/1998），〈就業徵才系列之一 應徵與應試來客大補帖〉，39 版、聯合報（06/21/1999），〈大錯小錯 總檢討 閣下的履歷表 為什麼出局？〉，38 版、聯合報（08/26/1999），〈有禮走天下 職場加分 缺衣不可〉，36 版、聯合報（07/18/2000），〈生涯路口 穿出自己的特質〉，33 版等等。

<sup>24</sup> 參見民生報（10/17/1996），〈小精靈的秘密花園 做自己 最美〉，31 版、經濟日報（03/14/1999），〈創意黑洞 廣告 簡單易懂的好〉，22 版等等。



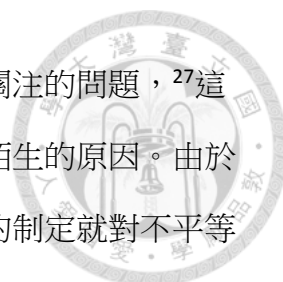
主要是從企業管理的角度出發，建議雇主應「知人善任」、「切勿以貌取人」，以免錯失人才，或強調工作能力、態度或個性才是重點。<sup>25</sup>換言之，這些質疑或挑戰都並未使用就業歧視或平等的語言來針對職場「以貌取人」進行主張，這與我們在第二章時提到的過去不平等職場「以貌取人」可說是「逍遙人外」的情形相較之下並沒有太大的不同，人們對於不平等職場「以貌取人」問題的認知從這些可見的資料中來看仍然有所不足。這樣的情形在既有的研究中也有被注意到。前面提過的 2000 年的研究報告中，對於就服法正式申訴管道及就評會運作所面臨的困境及問題，經向各地就評會委員及承辦人員進行電話訪談及問卷調查後，也發現了「人們不懂得什麼是就業歧視」、「人民權利意識不夠」的現象。<sup>26</sup>換言之，整體而言，在人們對職場「以貌取人」的就業歧視問題認知不足的情形下，無論是正式法律申訴途徑或其他非正式法律申訴途徑，就服法反就業歧視規範都沒有被主張來針對職場「以貌取人」也是不難想見的事情。

當然，人們對不平等職場「以貌取人」的認知不足也可能與前面提過的制度面及實務運作面的問題相關。我們在第三章時曾提過，雖然就服法在正式立法場域的討論中出現關於不平等職場「以貌取人」的討論，並將與外貌相關的項目列為禁止就業歧視的項目之一，但從第二章及第三章對就服法制定前的相關探討中可知，民間始終沒有全面地認知道職場「以貌取人」的就業歧視問題。既然就服法反就業歧視規範的制定並不是在民間對不平等職場「以貌取人」已有充分討論或認識的情形下所促成，那麼就服法制定後，一來若政府並未配合積極加以宣導就業歧視問題的防制及就服法、就評會的存在，二來也並未發生其他使這些問題受到矚目的契機，三來此時期公民社會中關於就業平權的議題雖然並非沒有相關

---

<sup>25</sup> 參見經濟日報（08/14/1993），〈知人善任 勿以貌取人 企業求才 贏家策略〉，11 版、經濟日報（11/11/1994），〈商店經營升級系列 《人力資源管理系列求才篇》 面談技巧——選員工如選女婿〉，15 版、聯合晚報（07/26/1995），〈顯微鏡下的應徵者 鄭石岩談求職面談中的玄機〉，15 版、經濟日報（05/19/1995），〈人事新聞腦力 就業時代來臨 企業徵人強調唯能、唯才主義〉，9 版等等。

<sup>26</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 4、25。



的倡議，但職場「以貌取人」現象卻很少成為這些倡議活動所關注的問題，<sup>27</sup>這些也許都是使得人們對不平等職場「以貌取人」在認知上仍然陌生的原因。由於這些可能的因素，我們也不難想見人們可能難以僅因為就服法的制定就對不平等的職場「以貌取人」有大幅的認知上的轉變。除了政府對就服法反就業歧視規範、就評會等事項宣導不足或缺乏民間社會的培力及倡議等因素之外，前面也提過的就服法本身的規範設計問題也可能是造成人們的相關認知沒有明顯轉變的原因。就服法反就業歧視規範雖然訂有包含外貌在內的各種禁止歧視的項目，但其條文實際上相當簡略，僅規定：

雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。

換言之，立法者並未就「以容貌、五官等項目為由予以歧視」給予明確的定義。<sup>28</sup>當然，就平等的追求而言，這樣的反就業歧視規範設計不一定不好，我們在第三章對這點也曾有過一些討論，例如，這樣的條文可能可以容納較廣的平等想像，使得不以差別待遇的形式呈現的就業歧視問題等情形也能包含在本條的規範範圍當中。不過，由於條文相對簡略，光從條文來看不一定能使人們將職場「以貌取人」的現象與條文所禁止的就業歧視聯結到一起。<sup>29</sup>因此，若從制度面上來

---

<sup>27</sup> 例如，關於就業性別平權，此時期人們仍積極地進行各種相關的法律動員行動，特別是關於1990年送審立法院後卻被不斷拖延擱置的男女工作平等法草案，相關的立法推動及倡議仍然持續進行，可參見蔡牧融（2014），《她們想需要什麼樣的法律？——性別工作平等法典型歷史敘事的反思》，頁，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。但在此時期的這些倡議主張中，我們看不太到關於職場「以貌取人」的討論。

<sup>28</sup> 有研究者認為，就服法第5條反就業歧視規範在制度設計上的簡略，與政府對就業歧視問題的不重視、不支持有很大的關聯，參見陳力宇（2016），《障礙者工作平等權的法律史探尋：反差異論與反從屬論間的思辨（1945-2014）》，頁125-126，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

<sup>29</sup> 例如前面一再提及的1993年的報導中就提到：「……化妝品公司徵人時強調要年輕清秀的女性，這算不算對相貌平平的中年女士歧視？……自就業服務法施行後，這類問題已經逐漸出現……」，顯示人們對於職場「以貌取人」現象是否構成就服法所禁止的就業歧視並不清楚。見聯

看，條文的簡略也可能是就服法制定後人們對不平等職場「以貌取人」的認知並未有明顯轉變的原因之一。



## 第二節 既是武器也是幫兇的反就業歧視規範（2001-）

上一節我們探討了就業法制定後到 2000 年，既有的資料中幾乎看不到人們透過就業法反就業歧視規範（無論是正式法律申訴途徑或非正式法律申訴途徑）針對職場「以貌取人」問題進行主張的現象，發現社會中職場「以貌取人」的情況及人們對不平等職場「以貌取人」的認知並沒有因為就業法的制定而有明顯的不同。對於這些現象及觀察，我們也試著從就業法反就業歧視規範在制度設計及實務申訴程序運作等層面來分析可能的原因。然而，就業法反就業歧視規範不被人們主張來針對職場「以貌取人」的情形，從可見的資料中可以發現，自 2001 年開始已逐漸有所轉變。本節將探討 2001 年之後，就業法反就業歧視規範如何被人們（包含求職人或受雇人個人及民間團體等集體的主張及行動）用來對抗職場「以貌取人」，勞方、行政主管機關及法院對職場「以貌取人」又是如何主張、回應，以及相關反就業歧視規範的內涵及意義如何在這個過程中被逐步地建立。

### 第一項 規範做為武器：動員反就業歧視規範

2001 年有一起職場「以貌取人」的案例曾引發社會的關注，根據聯合報的報導：

……中華開發工業銀行人事室於 2001 年 8 月 13 日發出一則內部公文，內容提到「自即日起，本行女性同仁不得著褲裝上班，違者酌收罰金新台幣壹千元以為賑災之用」……這則公文的內容被員工掃描成圖檔，以電子郵件

---

合報（01/07/1993），前揭註 10。

在網路流傳，並成為銀行業間茶餘飯後眾所談論的話題。據悉，要求女性著裙裝是前任執行副總經理林軍的意見，認為如此才符合國際禮儀，具有專業形象……中華開發表示，規定女性員工穿裙子是人事室發出的正式公文，因此如果有人不依規定，人事室與主管都會當面提出糾舉……。<sup>30</sup>

這則公文發出後，除了引發女性員工「穿裙子跟專業、效率是兩碼子事，開發的管理好像針對小學生」的不滿之外，婦女團體得知此事後也從性別歧視的角度進行批判：

……女性員工穿裙子和增進工作需要並不相關，公司的片面規定並無道理，也是變相的工作場域性別歧視……要求女員工穿裙子的規定正顯示部分銀行業的保守，大家都明白女性穿上裙子，尤其是窄裙，既不能大跨步、又要注意坐姿小心穿幫，行動處處受限；若真要員工專心工作，反而是該要求大家穿褲裝才對……企業要求女員工穿裙子，也就是要求「女人要有女人樣」，是強化性別刻板印象，女人就該穿裙子，才叫「端莊得體」……這樣行規有多層涵義：一是貶抑女性，因為褲裝是屬於男人的，女人「不配」穿它；二是當女性一露出小腿，還可能因一時疏忽而「走光」時，正滿足了男性的偷窺欲；害怕走光的恐懼，就會馴化女性，讓她們舉足輕柔，小碎步走路，以符合男性對傳統女性的想像……<sup>31</sup>

婦女新知基金會更進一步地發文給台北市政府勞工局，依據就服法反就業歧視的規範檢舉中華開發銀行，認為要求女性須著裙裝的制式服儀規定應構成就業歧視。<sup>32</sup>經婦女新知基金會檢舉，台北市政府勞工局也表示會介入調查後，本案最

<sup>30</sup> 參見聯合報（08/25/2001），〈企業形象靠裙裝？／中華開發女員工著褲裝 要罰千元〉，9版。

<sup>31</sup> 參見聯合報（08/25/2001），前揭註30。

<sup>32</sup> 參見聯合報（08/25/2001），前揭註30。



後送交北市就評會處理，成為全台第一件受到注意並經反就業歧視規範的正式申訴管道及就評會審議立案的職場「以貌取人」案例。<sup>33</sup>對於本案的申訴，台北市就評會認為，中華開發銀行的公文內容僅要求單一性別必須遵守特定的服儀規範，屬於基於性別的差別待遇，構成就服法反就業歧視規範所禁止的就業性別歧視。<sup>34</sup>雖然中華開發銀行的主管表示，在媒體大幅報導此案後的隔天，主管方就修改了原本的服儀規定，且該公司對男性員工也存在一定的服儀要求，然而，台北市勞工局仍然依據就評會的評議結果，裁處了中華開發銀行三千元的罰鍰。<sup>35</sup>

根據相關的報導，當時參與就評會會議的就評會委員表示，在過去遇過的就業歧視案件中，這是第一次出現針對穿著打扮而有就業歧視問題的例子。<sup>36</sup>我們在本章第一節時已經提到過，性別化的制式化服儀規範等職場「以貌取人」的現象在就服法制定後仍然常見於勞動場域當中，但在 2000 年以前卻看不到人們透過就服法反就業歧視規範對這些職場「以貌取人」加以主張。對於這樣的現象，我們也在前一節試著提出一些可能的解釋，包含制度設計及規範實務運作等層面的分析。而令人好奇的是，既然在 2000 年以前，與中華開發銀的案例相似的職場「以貌取人」其實也仍然存在，卻看不到人們透過就服法反就業歧視規範加以主張，那為何中華開發銀行的「以貌取人」會被人們透過就服法反就業歧視規範來主張，並在最後被官方認定構成就業歧視呢？

我們在前一章曾提到，資訊流通的發達有助於人們權利意識的覺醒。在中華開發的事件中，我們可以看到網路做為便於資訊傳遞的平台，人們透過網路，將對雇主「以貌取人」決定的不滿加以表達、凝結相同的意見，引起社會的關注。

---

<sup>33</sup> 除了這則案例之外，2001 年台北市就評會還有另一起被歸類為容貌歧視的案件被就評會認定就業歧視成立。然而，由於資料上的限制，除了從 2007 年的相關研究報告（婦女新知基金會，前揭註 2，頁 59、73）得知有此案例之外，無法得知更多關於這則案件的資訊，這則案例也並未見報或有任何受到關注的跡象。

<sup>34</sup> 參見聯合報（10/11/2001），〈就業歧視成立 中華開發罰三千 要求女性員工上班穿裙子引爭議已取消此項規定〉，17 版。

<sup>35</sup> 參見聯合報（10/11/2001），前揭註 34。

<sup>36</sup> 參見聯合報（10/11/2001），前揭註 34。



從可見的資料來看，這個案例是在網路瘋傳、電子媒體大肆報導後，經婦女團體批判並檢舉，才被台北市勞工局送交到就評會審議。<sup>37</sup>雖然婦女團體在促成本案被就歧會認定為就業歧視這件事情上扮演了重要的角色，但我們也不宜忽略，即使中華開發銀行的女性員工並未以「就業歧視」的語言來表達不滿或訴求，但若非這些女性員工將公文內容上傳到網路上加以流傳討論，也不一定能引發社會及婦女團體的關注，進而有後續正式申訴程序的開啟和就評會的歧視認定。在中華開發的事件中，我們可以看到婦女團體明確地將特定的職場「以貌取人」以就業歧視及性別歧視的語言來加以批判，並主張這樣的職場「以貌取人」違反就服法反就業歧視的規範。實際上，婦女團體對「以貌取人」或「外貌」與女人之間的關係，並不是針對這個案件才開始關心的。我們在前一章時就曾提到，1980年代起，《婦女新知》雜誌上就可以看到一些文章在談論社會對女人「外貌」相較於男人的重視、從男人角度出發的「外貌」標準，以及這些對女人可能造成的健康、金錢、自尊等方面的影響，以及對性別刻板印象的強化等等。<sup>38</sup>只是這些文章主要針對的是選美活動、廣告中呈現的女體形象、美容科技及產品在行銷等方面對上述那些問題的強化，比較少聯結到職場上「以貌取人」的現象及就業歧視的問題。<sup>39</sup>這些對於外貌與性別的批判與反思，在中華開發銀行這個事件的契機

<sup>37</sup> 參見張晉芬（2002），〈性與性別社會學研究〉，王振寰編，《台灣社會》，頁 211，台北：巨流。

<sup>38</sup> 參見黃妮娜（1982），〈化妝品使人更美嗎？〉，《婦女新知》，8 期，頁 40、黃樺（1982），〈瘦美人與餓死症〉，《婦女新知》，10 期，頁 10-12、顧燕翎（1983），〈談美 美貌—女人的負擔〉，《婦女新知》，19 期，頁 54-55、絢兒（1983），〈談美 青春美與生命美〉，《婦女新知》，19 期，頁 54-55、陳華（1986），〈香港人看選美〉，《婦女新知》，53 期，頁 7-8。

<sup>39</sup> 參見何善華（1987），〈「現代女性喜歡的廣告」座談紀錄 正是廣告中不當的女性形象〉，《婦女新知》，59 期，頁 14-18、黃璐（1987），〈新女性·新文化 女性有不化粧的自由〉，《婦女新知》，64 期，頁 12、心芝（1987），〈新女性·新文化 以自己為主體的穿著藝術〉，《婦女新知》，65 期，頁 7、劉曼肅（1987），〈反對選美座談紀實 美麗的神話〉，《婦女新知》，66 期，頁 1-6、婦女新知雜誌社（1987），〈台北先生 V.S 六位新女性談 選美前後〉，《婦女新知》，66 期，頁 7-9、馮熾芬、小竿（1987），〈我們的身體 外表與形象／私人筆記〉，《婦女新知》，67 期，頁 12-13、婦女新知雜誌社（1988），〈反對選美共同聲明〉，《婦女新知》，70 期，頁 9、溫盈盈（1988），〈拒絕反智的選美活動—反選美三波行動報導〉，《婦女新知》，72 期，頁 8-10、李元貞（1988），〈反對選美活動的評估與展望〉，《婦女新知》，73 期，頁 11、張簡禕真（1988），〈時事評論 葫蘆裏的藥—中國媽媽選美的虛與實〉，《婦女新知》，90 期，頁 17、蔣豐雯整理（1989），〈女人的胖瘦情結〉，《婦女新知》，109 期，頁 6-9、劉慧君（1991），〈女性主義果真敗在衣服上？—談胖瘦與服裝〉，《婦女新知》，109 期，頁 10-12、紫雪糕（1991），〈胖瘦的意義建構〉，《婦女新知》，109 期，頁 12-13、胡錦媛（1993），〈定美於一尊？——標準女性體態美在台灣〉，《婦女新知》，





下，也被婦女團體所提出，並透過就服法反就業歧視的規範，主張要求女性員工必須穿裙裝上班的職場「以貌取人」規範構成就業性別歧視。

中華開發銀行的案例經過媒體的報導及網路流傳，可能在一定程度上使人們認識到某些職場「以貌取人」可能涉及不平等的問題，同時也使就服法反就業歧視規範及就評會的存在及這些可以用來針對職場「以貌取人」被人們所認知到。不過，從官方的回應來看，該案件雖然被認定就業歧視成立，但實際上要求女性穿裙裝的職場「以貌取人」是被以「形式上的性別差別待遇」來理解，至於婦運團體的主張中提到的許多從實質平等角度出發的對就業性別歧視的看法，並沒有出現在官方的回應當中。無論如何，自此之後，我們可以看到陸續有人透過就服法反就業歧視規範來表達對雇主「以貌取人」的不滿。且除了就服法之外，也可以看到人們用其他的反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」，包括前面提過的2002年公布施行的兩性工作平等法（於2008年改名為性別工作平等法）、2007年修改名稱的身權法，<sup>40</sup>以及相關的國際公約如2007年批准簽署、2012年完成內國法化程序的消除對婦女一切形式歧視公約（以下簡稱CEDAW）等等。從相關的統計資料來看，以台北市就評會為例，<sup>41</sup>2001年之後，特別是台北市兩性工作平等委員會（現已改稱性別工作平等委員會，以下統一簡稱為性平會）依據性別工作平等法相關規定成立之後，<sup>42</sup>容貌歧視案件就成為除了身心障礙歧視案件之

---

136期，頁18-19、游千慧（1993），〈重塑一個自己——美容與整型〉，《婦女新知》，138期，頁18-19、清水（1994），〈女性主義果將敗在服裝與美貌上？〉，《婦女新知》，150期，頁13-15、胡淑雯整理（1994），〈我無時無刻不在注意體重的增減〉，《婦女新知》，150期，頁16-17、胡宜芬整理（1994），〈女人的美貌情結，女人談〉，《婦女新知》，150期，頁18-19、黃宗慧（2001），〈主流的性感標準與片面的身體解放——回應卡維波〉，《婦女新知》，222期，頁5-6、呂木蘭（2001），〈「校園美女」選拔之我見〉，《婦女新知》，228期，頁25-27。

<sup>40</sup> 即我們在第三章曾探討過的殘障福利法，該法於1997年修正名為「身心障礙者保護法」，又於2007年修正為「身心障礙者權益保障法」。另外，「障礙」的定義經過多次修正後也逐步擴大範圍，例如，1995年的修正首次將精神方面的障礙也納入規範保障。從這樣的修法趨勢來看，障礙範圍的擴大也意味著與「外貌」相關的障礙所占的比例相較之下變少，換言之，不涉及外貌歧視的障礙歧視問題也逐漸變多（例如，精神障礙比起肢體障礙，與外貌歧視的相關程度可能較低）。因此，我們更應注意，並非所有的障礙歧視都會同時涉及到外貌歧視問題。

<sup>41</sup> 目前關於就評會的統計資料中，2001年到2007年我僅能找到台北市就評會的相關統計，參見婦女新知基金會，前揭註3，頁58-83。

<sup>42</sup> 2002年施行之兩性工作平等法第5條為該委員會之法源依據：「為審議、諮詢及促進兩性工作平等事項，各級主管機關應設兩性工作平等委員會。前項兩性工作平等委員會應置委員五人至十



外，就評會接到最多申訴的案件。<sup>43</sup>可見 2001 年之後職場「以貌取人」確實逐漸被人們透過反就業歧視規範來加以主張。2007 年之後，雖然可以看到台北市以外之各縣市或全台就評會接獲案件量依歧視類型來分的統計資料，但這些資料都並未把就服法所規定的所有就業歧視類型都分開來計算。在這些資料中，容貌歧視的案件被與語言、階級、思想、黨派等歧視案件同列為「其他」的項目，因此難以根據這些資料無法掌握 2007 年之後容貌歧視案件的具體數量。然而，從報紙、網路媒體資料或一些政府出版品中我們仍然可以看見許多人透過就服法等反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」的例子。例如，168 公分、70 公斤的蕭子涵到某眼鏡公司就職，遭分區主管表示：

……公司有規定，男不可太醜、女不可太胖……妳不合格，不可以戴眼鏡上班，而且要化蘋果妝……妳長得那麼胖，又沒有賣眼鏡經驗，憑什麼來這工作，沒經驗至少要瘦、要漂亮才行……

蕭子涵因此憤而離職，除了向媒體投訴，她也宣言向高雄縣勞工局申訴該眼鏡公司違反禁止就業歧視的規範，促使總公司經理明確地聲明公司內部並無規定女性員工的體型及容貌。<sup>44</sup>還有像某林姓女士的例子，她擁有健診的證照及從事護理工作的經驗，在人力銀行網頁上搜尋健診護士職缺時卻發現某醫院求才訊息標明「身高 160 公分以上，體重不得超過 52 公斤，需談吐儀態佳」，因而向媒體投書

---

一人，任期兩年，由具備勞工事務、兩性問題之相關學識經驗或法律專業人士擔任之，其中經勞工團體、婦女團體推薦之委員各二人，女性委員人數應占全體委員人數二分之一以上。前項兩性工作平等委員會組織、會議及其他相關事項，由各級主管機關另定之。地方主管機關如設有就業歧視評議委員會，亦得由該委員會處理相關事宜。該會之組成應符合第二項之規定。」。

<sup>43</sup> 參見婦女新知基金會，前揭註 3，頁 15。不過，就業性別歧視的案件中當然也可能與職場「以貌取人」相關，因此在這些案件中也可能有同時涉及容貌歧視的案件，但在就評會會議紀錄不公開的限制下，從既有可見的相關研究或政府出版品等資料中我們無法得知有哪些案件與職場「以貌取人」相關。

<sup>44</sup> 參見蘋果日報（09/01/2008），〈上司嫌胖 70 公斤女受辱 上班 5 天憤辭職 婦團：性別體型雙重歧視〉，A6 版。

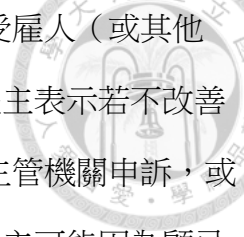


主張這樣的徵才資訊違反就服法反就業歧視的規範，並要求主管行政機關依法進行裁罰。<sup>45</sup>在這些例子中，除了有像中華開發銀行的案例一樣針對性別化的職場制式化服儀規範之外，也有針對招募錄取上特定身高、體型及容貌等外貌條件限制主張反就業歧視規範的例子，而人們所主張或被官方歸類的就業歧視類型主要是容貌歧視、性別歧視及障礙歧視。<sup>46</sup>

在這些案例中，不一定所有案例都有經過正式的申訴程序，即使有進入正式的申訴程序，就評會、主管機關或法院在歧視的認定上也不一定都會得出歧視成立的結論。不過，重點在於，我們可以發現，相較於 1992 年到 2000 年，2001 年之後，人們逐漸認識到職場「以貌取人」可能涉及就業歧視問題，且在面臨雇主的「以貌取人」時，也會透過反就業歧視規範的訴諸，表達被「以貌取人」的不

<sup>45</sup> 參見行政院勞工委員會職業訓練局（2009），《就業平等·四海一家——防制就業歧視宣導手冊》，頁 45-46，台北：行政院勞工委員會。

<sup>46</sup> 參見聯合報（09/19/2003），〈北市綜合鮮師打扮前衛補習班解雇 雇主：老師應以身作則 女子狀告勞工局 指容貌歧視 就業歧視委會：不構成〉，B4 版、聯合報（03/09/2005），〈大台北徵「女助理」 就算性別歧視 市府受理歧視案件 懷孕最多 過胖也有人投訴〉，C5 版、聯合晚報（10/04/2007），〈社會徵才限齡 中市開罰 30 萬 調局、外交部仍設限 誰管得著？〉，11 版、蘋果日報（09/01/2008），前揭註 44、聯合報（03/09/2010），〈中市·運動就業歧視 最少罰 30 萬元〉，B1 版、聯合報（05/07/2010），〈單親媽 戴老花眼鏡遭資遣 員工手冊規定：男性可以戴眼鏡 女性要戴隱形眼鏡〉，A12 版、聯合報（05/08/2010），〈北市綜合新聞 戴老花眼鏡 婦遭資遣控業者就業歧視 申訴不成立 議員批偏袒 勞局：重啟調查〉，B2 版、聯合報（06/26/2010），〈生活空服員招考 42 歲熟女報名〉，A8 版、經濟日報（04/06/2011），〈稅務法務徵才「青春貌美者佳」，違法！ 就業歧視…性別年齡最多〉，A19 版、蘋果日報（10/15/2011），〈誇張 勞委會徵才限 D 奶妹 限貌美身材好 王如玄痛批：瘋了嗎〉，A2 版、聯合報（06/19/2010），〈空服限身高 罰華航 30 萬〉，A6 版、中國時報（06/19/2010），〈空服限身高 罰華航 30 萬〉，C3 版、蘋果日報（12/30/2010），〈男扮女上班 遭馬偕開除〉，A7 版、自由時報（05/17/2011），〈警專招生 胎記逾 2 公分 口試就不合格〉，A9 版、聯合晚報（08/24/2011），〈不穿裙、高跟不續聘 雇主重罰 雇主：女員工不穿裙子，無法展現專業形象或能力〉，A14 版、蘋果日報（05/17/2012），〈離譜 女僕店 逼員工穿黑底褲 7 支監視器 「沒穿黑 老闆即知」〉，A6 版、聯合晚報（08/29/2012），〈焦點刺青男遭資遣 雇主挨罰 30 萬〉，A11 版、聯合晚報（29/08/2012），〈她個子太高，遭解雇 他體重破百，不錄用〉，A11 版、聯合報（04/17/2013），〈徵 show girl 限女 涉就業歧視〉，B1 版、林彥佑、陳志文（2013），《徵「亮麗」女助理 健身房涉就業歧視挨罰 15 萬》，載於：[http://www.ettoday.net/news/20130608/219820.htm?feature=taiwanfood&tab\\_id=35](http://www.ettoday.net/news/20130608/219820.htm?feature=taiwanfood&tab_id=35)（最後瀏覽日：07/06/2016）、張炯漢（2012），〈身高 146 公分被炒魷魚 女助理控牙科診所歧視〉，載於：<http://www.ettoday.net/news/20120504/43843.htm#ixzz4DQIUikjk>（最後瀏覽日：07/06/2016）、聯合報（10/13/2013），〈社會歧視無所不在 175 公分女保全 被嫌太高解僱〉，A11 版、蘋果日報（10/17/2013），〈政府管太多：報考警察限身高 「就業歧視」〉，A4 版、自由時報（12/18/2013），〈男警留長髮投訴立委 警署：無關性別〉，B2 版、聯合晚報（11/27/2014），〈女警 不能強制穿裙子了 違反性別平等規定 第一批鎖定警消、海關人員 未來也不能強制女學生穿裙裝〉，A10 版、聯合報（06/20/2015），〈華航制服的大叔美學〉，A15 版、蘋果日報（04/20/2015），〈短褲上班 櫃姐遭扣薪 櫃哥卻免罰 投訴新光三越不公〉，A7 版等等。



滿，或試圖抵抗雇主「以貌取人」的決定。比方說，求職人或受雇人（或其他人）<sup>47</sup>可能把反就業歧視規範的申訴途徑當作籌碼或武器，向雇主表示若不改善「以貌取人」的決定或行為，或答應其他相關的訴求，就要向主管機關申訴，或透過提出申訴而給予雇主必須改善或回應訴求的壓力等等。<sup>48</sup>雇主可能因為顧忌違法將有損企業形象或歧視認定成立後的罰款，而主動改善「以貌取人」的決定或行為，或滿足勞方的訴求。例如，台北市曾有一家餐廳的男性員工向勞工局投訴，主張餐廳老闆因為他過胖而限制他在餐廳外舉牌招攬客人，也不讓他在餐廳內端盤子服務客人。後來在雇主回應了其工作上的要求後，他即以「誤會一場」撤銷申訴，使雇主免於罰款。<sup>49</sup>又或者像著名的華航招募空服員限制身高的案例，<sup>50</sup>在求職人向勞工局申訴華航就業歧視後，華航立即將寫有身高限制的招募資訊撤下，表明不再硬性對求職人身高設限。不過，即便如此，台北市就評會最後仍然認定就業歧視成立，華航仍遭勞工局依法裁罰。<sup>51</sup>雖然勞工局的裁罰對於在招募時已因身高未達標而未獲錄取的求職人而言並無法改變這樣的結果，但由於相關申訴機制的運作，華航及其他航空公司自此之後在空服員的招募資格上皆不再出現明確的身高限制。

關於將就服法等反就業歧視規範作為籌碼或武器來對抗雇主或與雇主進行協商，這些現象我們也許可以試著從「法律陰影下的協商理論」來理解。<sup>52</sup>既有的

---

<sup>47</sup> 就服法反就業歧視規範的申訴機制並沒有限制只有當事人才能提起，任何人都得提出申訴，這點在勞委會的相關函釋中有清楚的說明：「……按本法第 5 條第 1 項規定之『求職人』或『所僱用員工』，係就業歧視禁止規範法益保護對象。至於申訴者僅是促使行政機關發動調查，故依法並未侷限申訴者之身分資格……」，見行政院勞委會(97)勞職業字第 0970061543 號。前面提到的中華開發銀行的申訴案也並非中華開發銀行的女員工所提出的申訴，而是由婦女新知基金會向台北市勞工局檢舉提出的。

<sup>48</sup> 例如蘋果日報 (09/01/2008)，前揭註 46、聯合報 (03/09/2005)，前揭註 46。

<sup>49</sup> 參見聯合報 (03/09/2005)，前揭註 46。

<sup>50</sup> 華航於 2010 年在其網頁的空服員招募資訊中明訂「限制身高女性 160 公分以上、男性 170 公分以上」，被台北市就評會及勞工局認定構成就業歧視並裁處三十萬元罰鍰，參見陳舜協，前揭註 46。

<sup>51</sup> 參見行政院勞工委員會(99)勞訴字第 0990024203 號訴願決定書。這個案例我們接下來還會再提到並再進一步地討論。

<sup>52</sup> 關於法律陰影下的協商理論，可以參見 Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L. J. 950 (1979)，Mnookin 及 Kornhauser 在其研究中，以法庭外協議離婚的案件為例，探討正式的法律規則如何形成人們在法庭之外的協商框架，



相關研究將法律視為影響人們認知與行動的框架或背景規則，探討人們的行動如何形成了這樣的框架，以及在這樣的框架之下人們如何進行協商。在就服法等反就業歧視規範的情形，我們可以發現，就服法等反就業歧視規範一方面給予人們伸張就業平權的機會，一方面由於提出申訴後並非直接送到就評會／性平會審議歧視成立與否，而是要經過約十到二十天左右的時間由受理申訴的行政人員實地查訪、了解案情並判斷是否確實涉及就業歧視，<sup>53</sup>因此也給予了雇主在這段期間內與求職人或受雇人協商或自行改善的空間。以上述餐廳員工的案件為例，該雇主即是在員工提出申訴後，向員工提出協商，並使員工撤回就業歧視的申訴。不過，在這些案例當中，也有可能發生「協商破局」的情況發生，例如，四季飯店曾發生過一起相關的案例。四季飯店 47 歲的女性員工蘇暄閔因為在工作時間戴老花眼鏡，被飯店主管以違反「男性可戴眼鏡、女性只能戴隱形眼鏡」的內規為由資遣。對於這樣的內規，在蘇暄閔向勞工局提出申訴後，四季飯店既沒有因此改變這樣的內規，也不願與蘇暄閔進行協商，而是選擇主張其並無就業歧視可言，並在第一次就評會審議時獲得歧視不成立的有利結果。<sup>54</sup>

無論如何，在人們的行動下，就服法等反就業歧視規範形成了某種影響勞雇雙方之間協商的框架，對勞方而言，即使最後不平等職場「以貌取人」的情況不一定有所改善，也不一定能得到符合期望結果，但這些案件都顯示了 2001 年之後，人們的確較常使用歧視的語言來處理職場「以貌取人」問題，就服法等反就業歧視規範也被當做某種武器或籌碼，得以對抗雇主職場「以貌取人」的行為。

---

影響了「私秩序」的建立與運作。除此之外，許多女性主義法學研究也運用協商理論，將法律視為影響人們認知與行動的框架，探究女人如何在不平等的權力關係下策略性地行動，例如 Deniz Kandiyoti, *Bargaining with Patriarchy*, 2 GENDER & SOC. 274 (1988)、Carol M. Rose, *Women and Property: Gaining and Losing Ground*, 78 VA. L. REV. 421 (1992) 等等，可參見陳昭如（2009），〈在棄權與爭產之間——超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《國立台灣大學法學論叢》，38 卷 4 期，頁 141-142。除了說明法律陰影下的協商理論，陳昭如也在這篇文章中運用法律陰影下的協商理論來說明台灣女兒繼承權的實踐，參見陳昭如，前揭註 52，169-200。

<sup>53</sup> 可參考各縣市勞工局公布的就業歧視申訴案件處理流程，這點前面已曾提及。

<sup>54</sup> 不過，後來蘇暄閔仍持續進行訴願，最後仍成功促使行政機關依法向四季飯店開罰，這個案例我們之後還會再更進一步地探討。

除此之外，這些案件也使得職場「以貌取人」的就業歧視問題及反就業歧視規範做為武器的可能性更加為人所認識並思考。



## 第二項 規範做為幫兇：特別法條款的增列及形式平等的設計

我們在前一段中探討了 2001 年之後逐漸看到人們訴諸就業歧視的語言或透過反就業歧視規範來對抗職場「以貌取人」的現象，發現對人們而言，就服法等反就業歧視規範可以做為武器或籌碼來抵抗雇主「以貌取人」的面向。然而，這些反就業歧視規範對於不平等職場「以貌取人」而言是否僅有這樣的意義？以就服法為主的反就業歧視規範的存在雖然可能可以成為人們對抗不平等職場「以貌取人」的武器或籌碼，但這些反就業歧視規範本身也可能在制度設計上使某些不平等職場「以貌取人」能夠逸脫於規範之外，或因其他問題而正當化了某些型態的職場容貌歧視。本段將試著探討相關反歧視規範本身對不平等職場「以貌取人」做為「幫兇」的可能面向。

### 第一款 「漏洞」的增列：特別法條款

首先是關於就服法反就業歧視規範中的增列規定，我將之稱為特別法條款。1992 年制定的就服法在反就業歧視規範中原本僅規定：

為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。

原本的條文並未訂有將就服法視為普通法、其他有明文規定之法律則視為特別法的內容。然而，就服法制定後經過多次修正，在反就業歧視規範方面，除了增列了婚姻、出生地、性傾向、年齡等禁止就業歧視之項目外，2007 年的修正還在條文的後段中加上了「其他法律有明文規定者，從其規定」（可參考附表一）。從立



法院的修法記錄來看，2007 年就服法反就業歧視規範的修正除了行政院版本的修正草案之外，還有許多委員提出不同版本的草案，但只有前者的草案版本中有加上特別法條款。<sup>55</sup>勞委會對此表示：

……因為很多現行公務人員退休法及學校教職人員退休法都有明訂強制退休年齡，甚至勞工也有 60 歲的限制，假如這裡沒有排除規定，就變成 60 歲時要求他退休是一種歧視……現在法律加上了這樣的規定，就不受年齡歧視的約束……<sup>56</sup>

換言之，行政院的版本之所以要增列這樣的特別法條款，主要是考量到禁止就業年齡歧視的增列與其他法律所規定的退休年齡有所衝突。然而，雖然這樣的特別法條款對立法者而言主要是針對就業年齡歧視的問題而設，但這樣的規定卻可能使一些以法律形式呈現但卻涉及就業歧視問題的職場「以貌取人」直接逸脫於就服法的反就業歧視規範之外。從法理上來看，特別法條款其實不無問題。就服法的反就業歧視規範從立法理由來看是本於憲法保障平等權及工作權的精神而訂立，如果所有法律的制定都不應牴觸處於法體系最高位階的憲法，那當就服法的反就業歧視規範與其他法律有所衝突時，為何為貫徹憲法平等保障精神而設的立法必須自退於後位呢？<sup>57</sup>特別法條款等於是在宣示只要有「法律」的形式，就可以免於就業平權保障的追求。我們在第二章時曾提過，有些不平等職場「以貌取人」可能以法律的形式呈現（例如國家考試體格檢查的規定、軍警的服制條例等

<sup>55</sup> 當時行政院版本的草案在後段加上的條文文字為：「具有正當理由，且於法律明文規定者，從其規定」，經立法討論後，「具有正當理由」被多數委員認為不確定性過高，因此僅保留「法律有明文規定者」的例外。參見立法院公報處（2006），《立法院公報》，96 卷 8 期，頁 171-179，台北：立法院。

<sup>56</sup> 參見立法院公報處，前揭註 55，頁 174-175。

<sup>57</sup> 當然，我在這裡並非要主張若以其他法律為特別法，就一定比較不利於就業歧視的認定，而是要強調，當其他法律的相關規定實際上並沒有比就服法的相關規定更妥適或甚至其他法律的相關規定本身就涉及歧視問題時，就服法所增列的將就服法視為普通法而其他法律有明文規定者視為特別法的規定即並不合理。

等)，這些情形在就服法反就業歧視規範 2007 年修正加上特別法條款後，將可能無法受到就服法所規範。

不過，雖然特別法條款的增列對面臨職場「以貌取人」的人們而言可能成為助長不平等的「幫兇」，但即使存在特別法條款，人們仍然可能會試著透過就服法反就業歧視規範來處理「於法有據」但涉及不平等的職場「以貌取人」，且也可能在與官方回應的互動中實踐出對特別法條款的不同詮釋，這些情形我們於本節第參項中將進一步有所探討。

## 第二款 形式平等的規範設計

前面曾提及，1992 年就服法制定後，除了就服法的反就業歧視規範歷經多次修正之外，其他反就業歧視立法或修法也仍然持續有所發展。例如，第三章曾探討過的殘福法反就業障礙歧視規範也曾有過幾次的修正，前面也已提到過該法在 2007 年已改稱為身權法，以下將一律使用此名稱。另外，自 1980 年代末以來就持續被推動的就業性別平權立法，也於 2002 年以兩性工作平等法之名施行（2001 年通過），其反就業性別歧視的規範自公布施行以來也曾經過幾次的修正。雖然我們在第三章曾提到，光只是反就業障礙歧視規範及反就業性別歧視規範在針對職場「以貌取人」所涉及的不同就業歧視問題這方面可能不如就服法反就業歧視規範來得全面，然而，對於涉及就業性別或障礙歧視的職場「以貌取人」而言仍然有其規範可能性，因而產生了競合的可能。且在就業性別歧視的問題上，自性別工作平等法制定後就被反就業歧視規範的有權解釋者（主管行政機關及法院）視為就服法反就業歧視規範的特別法而被優先適用。<sup>58</sup>關於不同反就業歧視規範在不平等職場「以貌取人」問題上的競合問題，我們在本節的第參項將會再進一步地探討。我在這部分主要想提出的是相關反就業歧視規範做為面對不平等職場「以貌取人」問題時所訴諸的對象，在制度設計上可能成為「幫兇」

---

<sup>58</sup> 相關的問題在本節的第參項中將會再進一步地探討。





的面向。

相較於就服法反就業歧視規範在條文設計上較為廣泛且簡略（僅規定「雇主對求職人或所僱用員工，不得以……為由，予以歧視」，但並未規定何謂「予以歧視」），性別工作平等法在就業性別歧視禁止的部分明確地規定雇主就招募、甄試、陞遷、薪資、解僱等等職場各個層面的勞動條件「不得因性別（2007年修正時增列為「性別及性傾向」）而有差別待遇」。這樣的條文設計是以形式平等觀點出發的反就業性別歧視規範的形式，<sup>59</sup>其對於不平等職場「以貌取人」而言所可能產生的問題，我們在第三章探討1980年以來新興反就業歧視立法的侷限時就曾提到過。意即，不以「差別待遇」形式呈現或不被認為存在「差別待遇」但從實質平等觀點來看仍涉及就業性別歧視的職場「以貌取人」就很容易被排除於這樣的反就業性別歧視規範之外。不過，其實在性別工作平等法施行細則中，關於何謂「差別待遇」的規定有較近似於實質平等觀點的定義。性別工作平等法施行細則第2條規定：

本法第七條至第十一條、第三十一條及第三十五條所稱差別待遇，指雇主因性別或性傾向因素而對受僱者或求職者為直接或間接不利之對待。<sup>60</sup>

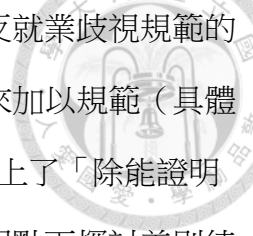
其中，「直接或間接不利之對待」在解釋適用上可能可以包含非以「差別待遇」形式呈現的不平等職場「以貌取人」問題。<sup>61</sup>

除了性別工作平等法之外，身權法於2007年修正之前，在反就業障礙歧視

<sup>59</sup> 相關的討論可參見陳昭如、張晉芬（2009），〈性別差異與不公平的法意識——以勞動待遇為例〉，《政大法學評論》，108期，頁77-82。

<sup>60</sup> 兩性工作平等法施行細則於2002年制定，並於2008年配合性別工作平等法的修正，除了將名稱改為性別工作平等法施行細則之外，也在第2條中加入「性傾向」因素。

<sup>61</sup> 既有的研究也提到：「……如果配合性別工作平等法施行細則一併觀察，則『性別歧視』部分的規定，也帶有實質平等的色彩。施行細則第二條對於差別待遇的定義予以限縮……因此性別工作平等法所禁止之差別待遇，應僅限為「基於性別或性傾向之直接或間接不利的差別待遇」。在法律解釋上，即可能容許為了消除歧視、促成平等的目的而實施基於性別之『有利』的差別待遇……」，參見陳昭如、張晉芬，前揭註59，頁80-81。



的條文設計上也有形式平等的影子。雖然其條文內容與就服法反就業歧視規範的條文相類似，以「不得歧視」、「不得予不公平之待遇」等文字來加以規範（具體的條文內容可參考附表一），並未規定其所指內容為何，但其加上了「除能證明殘障者無勝任能力」的例外，這樣的例外規定近似於形式平等觀點下探討差別待遇是否合理的就業歧視檢驗方式。不過，2007 年的修正已將該例外刪除，僅規定在就業上「不得有歧視之對待」。且身權法中關於障礙者比例進用的規定實際上可說是一種實質平等觀點之下的積極性矯正歧視措施。

雖然就服法及身心障礙者權益保障法的反就業歧視規範在制度設計上並不像性別工作平等法一樣較為明顯地以形式平等觀下強調「差別待遇」的形式來規範就業歧視問題，且從性別工作平等法施行細則對「差別待遇」的定義來看也可能可以涵蓋實質平等觀點下的就業性別歧視問題，然而，相關案例中的歧視認定在實際上是如何被加以詮釋適用的呢？即便規範本身存在著不同的可能，但在實務的歧視認定上仍然有可能被以形式平等的觀點來詮釋。關於人們透過反就業歧視規範針對職場「以貌取人」的行動及主張，與實務在歧視認定等方面的回應，我們在下一項中將進一步加以探討。

### 第三項 反就業歧視規範內涵的競逐

在本節的第一段中，我們探討了 2001 年之後逐漸看到人們訴諸就業歧視的語言或透過反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」的現象，發現就服法等反就業歧視規範做為武器或籌碼來對抗雇主的面向。但在本節第二段中，我們也同時注意到相關反就業歧視規範本身也可能具有成為不平等職場「以貌取人」之「幫兇」的面向。對於這些反就業歧視規範，人們在職場「以貌取人」問題上有哪些主張或行動？這些主張或行動對這些反就業歧視規範而言有什麼樣的意義及影響？面對人們的這些行動或主張，就評會、性平會、行政機關或法院做為規範的有權解釋者如何加以回應？在這樣的互動過程中，就職場「以貌取人」問題而

言，什麼樣的反就業歧視規範內涵被建立？本段將從 2001 年之後可見的相關案例中，分析官方包含就服法第 5 條「容貌」、「五官」等項目所指涉的範圍，以及反就業歧視規範下關於「歧視」所指為何的認定等方面的見解，並探討以就服法為主的反就業歧視規範如何在人們的主張及行動與官方的回應下逐步被踐行出規範的內涵與意義。

### 第一款 「容貌」、「五官」歧視的範圍

#### (一) 限於「與生俱來」或「不可改變」的外貌條件？

……黃姓女子在一家補習班擔任教職，每天穿著十分前衛，頭髮染得金黃，一條時尚喇叭褲就去上課，在保守的補習班裡常被認為「異類」，雇主因此解雇她，她氣得以「容貌歧視」為由一狀告上勞工局。雇主則表示，身為老師得以身作則，奇奇怪怪的穿著會讓學生有不當的學習示範。勞工局昨天召開就業歧視委員會，委員會認為就業服務法規定雇主容貌歧視應被禁止，但所規定的「容貌」歧視是指與生俱來的容貌，諸如眼、鼻等外觀，此案依法不構成容貌歧視……<sup>62</sup>

上述內容摘自於 2003 年聯合報的一則報導，從這則報導可以發現，首先，如同我們在本節前一段中提到的，就服法反就業歧視規範可能被人們當作一種武器，用以對抗雇主「以貌取人」的決定或表達對雇主「以貌取人」的不滿。然而，我們可以再進一步發現，人們在職場「以貌取人」問題上對於反就業歧視規範的主張，不一定會被就服法反就業歧視規範的「有權解釋」者（在這個例子中即是指台北市就評會及勞工局）所採納。不過，我們不能因此忽略人們在職場「以貌取人」問題上對於反就業歧視規範的主張或想像，而只從法釋義學的角度說明官方

<sup>62</sup> 聯合報（09/19/2003），前揭註 46。



或有權解釋者對於反就業歧視規範的詮釋。從共構論的觀點出發的一些法律與社會的研究已經告訴我們，如果我們把法律視為一個場域，法律或規範內涵的形成及意義的產生除了經由正式法律場域中的有權解釋而確立之外，在正式法律場域內外，法學者、法律專家或一般人民訴諸規範的主張及行動在這之中其實也扮演了重要的角色。例如，在 2003 年這則補習班老師的案例之前，由於就服法第 5 條反就業歧視規範中所指的「容貌」為何條文中並無特別說明，什麼樣的職場「以貌取人」可能構成就業容貌歧視並不明確。若不是那位因穿著打扮而被雇主解雇的當事人透過就服法正式申訴管道，主張穿著打扮上的職場「以貌取人」構成就業容貌歧視，台北市就評會及勞工局也不會為了回應這樣的主張而做出「僅限於與生俱來的容貌」這樣關於「容貌」歧視範圍的有權解釋。

「與生俱來」做為受反就業容貌歧視規範保障的條件限制這樣的見解，不僅在這則案例之後成為台北市就評會及勞工局的固定見解，做為上級主管機關的行政院勞委會也對反就業歧視規範抱持著相近的見解，這點從勞委會的出版品中所收錄的相關函釋內容及對反就業歧視規範的說明和回應可以得知。「與生俱來」及「無法改變」的條件被勞委會認為是之所以要對就業歧視加以規範的關鍵，而其對「容貌歧視」的說明中所舉出的關於「容貌」的範圍（「個人臉型相貌美醜、端正、體格胖瘦、身材高矮與殘缺等外在條件」）也並未明文列出穿著打扮等方面的外貌條件。<sup>63</sup>令人好奇的是，就服法或其他法律所規定的反就業歧視規範本身都並未提到「與生俱來」的概念，為何主管行政機關在反就業歧視規範的解釋適用及就業歧視的認定上會出現這樣的見解？2000 年行政院勞委會實行了一個關於反就業歧視制度的研究計畫，由兩位勞動法學者焦興鎧及鄭津津教授做為

---

<sup>63</sup> 參見行政院勞工委員會職業訓練局，前揭註 45，頁 19-28、30-33，台北：行政院勞工委員會。（目前最早可見明確提到「與生俱來」做為反就業歧視關鍵的函釋是 2007 年行政院勞委會(96)勞職業字第 0960073997 號函釋）勞委會在許多函釋中也都有提到其對「容貌」的見解，見行政院勞工委員會(100)勞職業字第 1000065914 號函、行政院勞工委員會(100)勞職業字第 1000074753 號函。不過，勞委會對「容貌」的說明中明文列出的例子雖然傾向於符合「與生俱來不可改變」的特質，但其在也並未完全斷定穿著打扮等可依意志決定的外貌條件是否一定排除於就服法反就業歧視規範之外。



研究計畫的主持人。在這份研究計畫的成果報告書當中，反就業歧視規範所保障的對象被認為應限於「與生俱來」或「不可改變」的特質，<sup>64</sup>這也是國內關於反就業歧視規範的討論中，首次出現這樣的見解。從研究報告來看，這樣的見解主要是參考美國反就業歧視法制度、學說及司法實務經驗而得出的見解。<sup>65</sup>焦興鎧及鄭津津兩位勞動法學者在 2002 年及 2003 年關於反就業歧視制度及實務運作問題的法學文章中，也再度在參照美國相關經驗的基礎上強調「與生俱來」或「不可改變」的特質才是反就業歧視規範所應保障的對象。<sup>66</sup>然而，當時美國法上的相關學說與實務對於就業歧視問題是否僅存在此種見解？根據既有的研究，<sup>67</sup>美國的反歧視法實務在歧視的認定上確實存在著傾向認為「與生俱來」或「不可改變」的特質才能受到反歧視法保障或應受到較強的保障這樣的主流見解（特別是自 1973 年的 *Frontiero v. Richardson* 案以來），<sup>68</sup>但美國在當時其實就已經有一些不同意見對這樣的主流見解加以批判並反省，<sup>69</sup>而在兩位學者主持的研究計畫報告及後來相關的研究文章中卻看不到對這些不同見解的說明或參考。無論如何，

<sup>64</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 28-29。

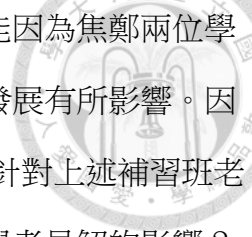
<sup>65</sup> 參見焦興鎧、鄭津津，前揭註 3，頁 41-64。

<sup>66</sup> 參見焦興鎧（2002），〈我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31 卷 2 期，頁 170-172；鄭津津（2003），〈美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，32 卷 4 期，頁 136-137、181-182、189-190。這兩位學者因此在上述提到的研究報告及本註中的研究中，認為由於就服法「容貌」及「五官」歧視的項目並不完全符合「與生俱來」或「不可改變」的特質，因此主張修法加以廢除。

<sup>67</sup> 參見 Jessica A. Clarke, *Against Immutability*, 125 YALE L. J. 2, 4-32 (2015)、Elizabeth Weeks Leonard, *On Health Status, Choice, and Immutability*, 2015 JOTWELL J. THINGS WE LIKE 75, 75、Donald Braman, *Of Race and Immutability*, 46 UCLA L. REV. 1375, 1446-1461 (1998)。

<sup>68</sup> 見 *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, 686 (1973)。在本案中，大法官的見解表明了反歧視法所要保障的對象是，基於人們與生俱來或非人力所能控制或改變的特徵而受有不利利益的情形，關於本案就「不可改變 (immutable)」這部分的說明及討論可參見 Donald Braman, *supra* note 67, at 1450-1457。

<sup>69</sup> 可參見 Andrew Koppelman, *Why Discrimination Against Lesbians and Gay Men Is Sex Discrimination*, 69 N.Y.U. L. REV. 197, 203 (1994)、Donald Braman, *supra* note 67, at 1457-1460。Koppelman 和 Braman 傾向從實質平等的觀點來反思司法實務中關於「不可改變」的認定及保障強度的不同是否能適當地理解並處理性別及種族弱勢群體的實際處境，以及可改變／不可改變之區分的非必然性與建構性。除此之外，也有從後現代觀點對「不可改變性」進行的批判，例如，Janet Halley 認為，雖然司法實務以「不可改變性」來判斷平等保障強度的傾向，對於以性傾向是天生不可改變等等的主張來強調少數群體應受平等保障的路線而言也許能有一定的成果，但這樣的路線實際上更為危險，因為這樣的路線傾向將性別、性／欲取向 (sexuality) 等視為固定不變的範疇，錯誤地理解了性別實際上之所是。關於此，更多詳細的討論請參見 Janet E. Halley, *Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique of the Argument from Immutability*, 46 STAN. L. REV. 503 (1994)。



「與生俱來」或「不可改變」做為反歧視法之關鍵的見解，可能因為焦鄭兩位學者選擇性地參考美國法上的相關經驗而對台灣反就業歧視法的發展有所影響。因此，回到剛才我們提出的問題：2003 年台北市就評會及勞工局針對上述補習班老師申訴的容貌歧視案件時，是否可能受到勞委會研究報告及法學者見解的影響？對此，實際上，焦興鎧教授在當時正是台北市就評會的委員之一，<sup>70</sup>因此，北市就評會對容貌歧視會出現此種見解也並不奇怪。

台北市就評會及勞工局在 2003 年的案件中已經將就服法反就業歧視規範中的「容貌」項目限定在「與生俱來」的外貌條件，行政院勞委會後來在官方的出版品中也呈現了相類似的見解。但即便如此，人們對於涉及非與生俱來之外貌條件的職場「以貌取人」，依然持續透過就服法反就業容貌歧視的規範來加以主張。例如，2003 年台北市曾發生過的另一件關於職場「以貌取人」的案例，一名認職於某幼兒補習班的男性教師，被雇主以其染髮、戴鍊子、穿喇叭褲、「穿著暴露、不男不女，就像是 Gay」等因素為由解雇（但同時雇主對於其他穿迷你裙、緊身無袖上衣的女性教師卻沒有意見）。<sup>71</sup>該名男性教師依據就服法反就業歧視規範向北市勞工局申訴，雖然在就業容貌歧視的部分被北市就評會以「因穿著打扮等非與生俱來的外貌而遭歧視，非屬就服法「容貌」歧視的範圍」為由，認定歧視不成立，但就評會認為本案涉及對不同性別在職場服裝儀容規範或要求上的差別待遇，以及性傾向歧視等問題，建議移送兩平會處理。<sup>72</sup>北市兩平會認為本案雇主違反當時的兩性工作平等法第 11 條第 1 項規定，裁定就業性別歧視成立，應依同法第 38 條裁處罰鍰。

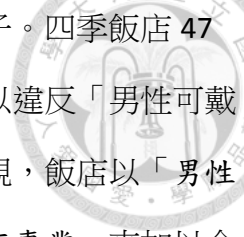
2010 年也有另一起涉及非與生俱來之外貌條件的職場「以貌取人」被人們主

---

<sup>70</sup> 除了焦興鎧教授，當時台北市就評會委員還包括北市勞工局長鄭村棋、律師邱晃泉、台北市晚晴婦女協會監事吳月珍、台灣性別人權協會祕書長王蘋等人，參見聯合報（10/11/2001），前揭註 34。

<sup>71</sup> 參見婦女新知基金會，前揭註 3，頁 17、行政院勞工委員會職業訓練局，前揭註 63，頁 40-41。

<sup>72</sup> 參見婦女新知基金會，前揭註 3，頁 17、行政院勞工委員會職業訓練局，前揭註 63，頁 40-41。



張容貌歧視的案例受到關注，即前面也曾提及的四季飯店的例子。四季飯店 47 歲的女性員工蘇暄閔因為在工作時間戴老花眼鏡，被飯店主管以違反「男性可戴眼鏡、女性只能戴隱形眼鏡」的內規為由資遣。對於這樣的內規，飯店以「男性戴眼鏡，會給人一種專業的感覺，而女性戴眼鏡，會讓人覺得不專業」來加以合理化。<sup>73</sup>對此，蘇暄閔向台北市勞工局申訴四季飯店的內規違反就服法反就業歧視的規範，除了主張飯店的內規有年齡歧視的問題之外，她也表示：

個人專業與否與戴眼鏡毫無關聯，為何男生戴眼鏡就專業，女生戴眼鏡就不專業、甚至被認為不好看？完全沒有道理，不僅是性別歧視，更是容貌上的歧視。<sup>74</sup>

從她的主張來看，她顯然認為像「戴眼鏡」等穿著打扮上的那些非屬「與生俱來」或「不可改變」的外貌條件也可能構成就服法所禁止的就業容貌歧視。這樣的看法除了與官方的見解明顯不同之外，她也透過正式的法律救濟管道試圖挑戰官方的見解。在北市就評會認定四季飯店並未構成就業歧視後，她又繼續向行政院勞委會提起訴願，同時她也向總統馬英九、台北市議員陳情，不但使馬總統交代當時的台北市勞工局長蘇盈貴要替她主持公道，市議員李文英、王孝維等人也陪同她召開記者會，批判勞工局在就業歧視的認定上有所失職。<sup>75</sup>對於蘇暄閔所提起的訴願，行政院勞委會在訴願決定書中表示：

……被申訴人（即四季飯店）以其對服務業之刻板印象，將之具體明文於員工手冊之中，限制其員工戴眼鏡與否之自由，亦顯有性別或容貌歧視之

---

<sup>73</sup> 參見聯合報（05/07/2010），前揭註 46、聯合報（05/08/2010），前揭註 46、自由時報（06/19/2010），〈女員工戴眼鏡遭解僱 四季飯店挨罰〉，A1 版。

<sup>74</sup> 參見自由時報（06/19/2010），前揭註 73。

<sup>75</sup> 參見聯合晚報（05/07/2010），〈單親媽 戴老花眼鏡遭資遣 員工手冊規定：男性可以戴眼鏡 女性要戴隱形眼鏡〉，A16 版、蘋果日報（05/08/2010），〈戴老花眼鏡 單親媽被炒〉，A32 版。

疑（括弧內文字及粗體為本文所加）……<sup>76</sup>



行政院勞委會認為北市勞工局針對此案所做出的歧視不成立的認定並沒有盡到行政機關的調查義務，因此將被市勞工局的原處分撤銷，要求其查明後另為適法之處分。北市勞工局重啟調查後，這個案子被送到性平會進行評議，最後被審定為性別歧視成立，違反性別工作平等法第 11 條第 1 項，北市勞工局於是依同法第 38 條之 1 裁處四季飯店 10 萬元的罰鍰。<sup>77</sup>四季飯店雖然對這樣的處分提起訴願，但仍遭行政院勞委會駁回。<sup>78</sup>這則案例最後雖然被認定為構成就業性別歧視，就業容貌歧視的部分並未被行政機關具體的評議或討論，但我們從勞委會的訴願決定書中認為本案「顯有容貌歧視之疑」的意見可以發現，勞委會對於「容貌歧視」並沒有斷定地認為僅限於「與生俱來」或「不可改變」的外貌條件。<sup>79</sup>

在反就業容貌歧視規範的內涵是否僅限於「與生俱來」或「不可改變」之外貌條件的問題上，我們從前幾個例子中可以看到被雇主「以貌取人」的個人透過申訴、陳情等行動挑戰官方將容貌歧視限定在與生俱來不可改變的解釋傾向。不過，直到 2012 年的兩件與刺青相關的案件，官方的回應在這個問題上才出現較具突破性的進展。首先，台北市勞工局自 2011 年起接獲許多民眾申訴警察專科學校招生簡章中的口試標準將「儀容欠端正者（包括麻面、有缺陷或頸部以上有嚴重影響觀瞻之黑痣或疤痕、胎記超過 2 公分以上者）」列為口試不合格，<sup>80</sup>以及

<sup>76</sup> 該份訴願決定書案號為 09802090111K05，全文可見於行政院勞動部訴願審議委員會網站，<http://websuit.mol.gov.tw/peti/index.aspx>（最後瀏覽日：07/06/2016）。

<sup>77</sup> 參見自由時報（06/19/2010），前揭註 73。

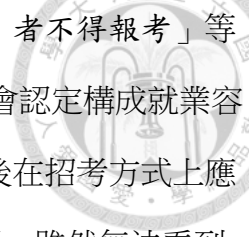
<sup>78</sup> 見行政院勞工委員會(99)勞訴字第 0990030505 號訴願決定書。

<sup>79</sup> 本案例的情形涉及到就服法與性別工作平等法的競合問題，兩者在法律效果上有所不同，我在本項的第二個部分將就競合問題再進一步地討論。

<sup>80</sup> 實際上，這些申訴是在被排除入學的障礙者個人加上殘障聯盟的協助而進行的行動（關於這個案例我在之後關於競合問題的部分還會再加以探討）。除了就服法的容貌歧視之外，他們也主張像這樣的「以貌取人」違反身權法禁止障礙歧視的規範，參見林宜嫻（2011）。〈警察專科學校「以貌取人」，儀容欠端正者不准當警校學生〉，《殘障聯盟電子報》，51 期，載於：

<http://www.enable.org.tw/magz/detail.php?id=429>（最後瀏覽日：07/06/2016）；中華民國殘障聯盟、台北市女性權益促進、吳宜臻立委國會辦公室（2011），〈國軍招募 嚴重歧視〉，《殘障聯盟電子報》，67 期，載於：<http://newsblog.chinatimes.com/enable/archive/23917>（最後瀏覽日：





國防部軍事學校招生簡章亦規定「身體任何部分有刺青（紋身）者不得報考」等限制涉及就業歧視問題。<sup>81</sup>這些申訴案於 2012 年經台北市就評會認定構成就業容貌歧視後，勞工局即發函糾正內政部警政署及國防部，要求往後在招考方式上應避免就業歧視之情形。<sup>82</sup>由於各縣市就評會的會議記錄並不公開，雖然無法看到北市就評會將非屬「與生俱來」的刺青也認定為容貌歧視的論述過程，但就結果而言卻已宣示了非屬「與生俱來」的條件也有可能構就業容貌歧視。再者，新北市有一名在清潔用品公司擔任業務及送貨司機的男性員工，在進行卸貨作業時因為太熱把上衣脫掉，被雇主發現背部有大片刺青，隨後遭到雇主以「客戶觀感不佳」、「影響公司形象」為由資遣，被迫離職。該名男性員工因此向新北市勞工局申訴，主張雇主違反就服法反就業容貌歧視的規範，經新北市就評會評議認定就業容貌歧視成立後，該公司雇主被勞工局依就服法第 65 條裁處 30 萬元的罰鍰。<sup>83</sup>雖然各縣市就評會的會議記錄並不公開，但我們從報導採訪中可以看到新北市就評會及勞工局的見解：

……就業服務法明文規定，不得「容貌歧視」，雖然刺青是「後天」造成，不是「先天」外在條件，但也算「廣義」容貌的一種……<sup>84</sup>

---

07/06/2016)。這牽涉到就服法及身權法的競合問題，與前註性別工作平等法與就服法的情形一樣，就服法及身權法的相關規定在法律效果上也有所不同，我在本項的第二個部分將就競合問題再進一步地討論。

<sup>81</sup> 參見臺北市政府勞動局新聞稿（04/13/2012），〈北市府勞工局籲反就業歧視 從國防、警察以及國家考試做起〉，可見於臺北市政府網站，<http://tcg2www.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=22061774&ctNode=5158&mp=100001>（最後瀏覽日：07/06/2016）。

<sup>82</sup> 參見臺北市政府勞動局新聞稿（04/13/2012），前揭註 81、參見新北市政府勞工局（2013），《新北市政府防制就業歧視案例實錄 11》，頁 44，台北：臺北縣政府勞工局、自由時報（04/10/2012），〈禁刺青、卵巢切除… 軍校歧視令 限明年改善〉，A19 版。

<sup>83</sup> 違反就服法第 5 條反就業歧視規範的罰則原本是規定在同法第 62 條當中，2001 年就服法修正後改為規定在第 65 條，並將罰鍰的額度大幅調高，從「三千元以上三萬元以下」調整成「三十萬元以上一百五十萬元以下」。

<sup>84</sup> 參見 TVBS 新聞（2012），〈「刺青」觀感差？ 員工被炒雇主遭罰〉，載於：<http://news.tvbs.com.tw/news/detail/general/29373>（最後瀏覽日：07/06/2016）。



新北市政府的出版品中也提到此案對容貌歧視的認定：

……有關『容貌歧視』，乃是著重在於求職者或受僱者之外在條件與特徵，在行政院勞工委員會對於容貌歧視之定義中，僅列舉數種外在條件之內容，例如臉型相貌、體格、身材等，但刺青亦屬外在條件與特徵，故依一般通識會將其列在容貌歧視之範圍中……<sup>85</sup>

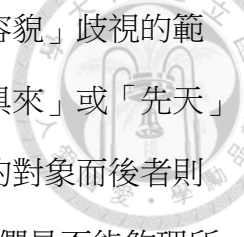
文中還舉了北市就評會認定軍事學校招生中的刺青限制被認定構成容貌歧視為例來加強其見解。不僅新北市就評會及勞工局做出有別於過去官方傾向將容貌歧視限定在與生俱來不可改變之外貌條件的見解，在該公司雇主不服裁罰而向行政院勞委會提出訴願時，做為全國勞工局上級主管機關的勞委會也認同了這樣的見解，將該公司雇主所提出的訴願加以駁回。<sup>86</sup>不僅如此，不服訴願駁回決定的雇主雖然繼續向法院提起行政訴訟，但新北地方法院在判決理由中也肯認了非與生俱來不可改變的「刺青」也在就服法「容貌」的範圍。<sup>87</sup>雖然這個案例並沒有持續上訴到最高行政法院，但在這則案例中，勞委會及法院對就服法所指的「容貌歧視」都已明確地做出了突破「與生俱來」見解的詮釋。

整體而言，從上述這些例子我們可以了解到，自 2001 年以來，就服法等反就業歧視規範（特別是就業容貌歧視的部分）的內涵並非在規範制定後就確立且固定不變。雖然規範的內涵看似只與有權解釋者的詮釋相關，但實際上人們對於就服法等反就業歧視規範及「容貌歧視」的行動及主張在相關規範內涵的形塑過

<sup>85</sup> 參見新北市政府勞工局（2013），前揭註 82，頁 40-44。

<sup>86</sup> 見行政院勞工委員會(101)勞訴字第 1010031016 號訴願決定書。

<sup>87</sup> 在該判決中，法官認為：「……『就業容貌歧視』係指當求職者在招聘過程或受僱者在僱用期間，由於本身容貌的因素而受到不公平或差別待遇即是容貌歧視。『容貌』應是指個人臉型相貌美醜、端正、體格胖瘦、身材高矮與殘缺等外在條件（行政院勞工委員會 100 年 3 月 18 日勞職業字第 0000000000 號函參照）……故身體上之刺青自屬就業服務法第 5 條第 1 項規定之容貌範圍，僱佣人對於受僱者於受僱用期間，如因受僱者身體上之刺青而受有不公平或差別待遇，核屬就業容貌歧視至明……」，見新北地方法院 102 年度簡字第 93 號。



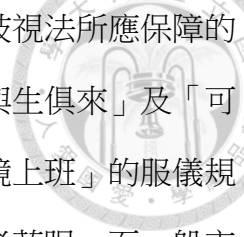
程中仍然扮演了一定的角色。特別是關於反就業歧視規範中「容貌」歧視的範圍，在一些案例中被官方認為應區分「與生俱來」／非「與生俱來」或「先天」／「後天」的外貌條件，並認為前者應屬反就業歧視法所保障的對象而後者則否。然而，值得探討的是，「先天」／「後天」這樣的分界，我們是否能夠理所當然地加以區分？在台北市勞工局及就評會的見解中，其所舉例的「與生俱來」的容貌，是指眼、鼻等外觀。然而，實際上眼、鼻等外觀都是可以「後天」地加以改變的外貌條件（特別是在相關科技愈漸發達的今日），就如同刺青等被認定為「後天」形成的外貌一樣。反之，像「髮型」等被認為是「後天」的外貌條件，實際上也可能是「先天」的。例如，不同種族的人由於天生髮質的差異，在髮型的選擇上其實會有一定程度的限制或差別。<sup>88</sup>再者，除了「先天」／「後天」的區分，也有見解認為「不可改變性」是反就業歧視法是否應給予保障的重要關鍵。然而，「可（依意志）改變」／「不可（依意志）改變」的區分也會面臨相同的問題，即區分的界限實際上並沒有那麼理所當然地不證自明或非黑即白。例如，我們剛剛提到的在既有的見解中被認為屬於與生俱來不可改變的眼、鼻等外貌條件，實際上是可以被改變的。或者像肥胖，在人們的觀念中時常認為「身材」是可依意志改變的外貌，但已有許多研究告訴我們，很多時候「肥胖」並非如我們想像地在相當程度上能夠依個人的自由意志而改變。<sup>89</sup>

我們還可以從前面提到過的四季飯店的案例（即女性員工蘇敏暄因違反公司服儀規定戴眼鏡上班而遭解雇的案例）來看關於「與生俱來」／非「與生俱來」及「不可（依意志）改變」／「可（依意志）改變」之區分的不確定性。戴不戴眼鏡在上述的區分中一般會被認為屬於非「與生俱來」及「可（依意志）改變」

---

<sup>88</sup> 美國的黑人女性就曾主張雇主在職場上從白人觀點出發關於髮型的服儀規範（例如髮色必須是亞麻色或淺色、髮質必須柔軟滑順等規定）涉及就業種族歧視的問題，相關的討論請參見 Michelle L. Turner, *Braided Uproar: A Defense of My Sister's Hair and a Contemporary Indictment of Rogers v. American Airlines*, 7 CARDOZO WOMEN'S L.J. 115 (2001)、D. Wendy Greene, *Black Women Can't Have Blonde Hair in the Workplace*, 14 J. GENDER RACE & JUST. 405 (2011)。

<sup>89</sup> 相關的討論請參見 Dargan Ware, *Against the Weight of Authority: Can Courts Solve the Problem of Size Discrimination*, 64 ALA. L. REV. 1175, 1184-1192 (2013)。



的外貌條件，在某些既有的見解中很可能不被認為屬於反就業歧視法所應保障的對象。然而，戴不戴眼鏡是否真能理所當然地被認定屬於非「與生俱來」及「可（依意志）改變」的外貌條件呢？對於不遵守「女性不得戴眼鏡上班」的服儀規定，蘇暄閔主張，她之所以非戴眼鏡不可，是因為她有嚴重的老花眼，而一般市面所賣的隱形眼鏡沒有辦法提供符合需求的隱形眼鏡，且她眼睛健康的狀況也無法久戴。從她的主張中我們可以發現，戴眼鏡實際上牽涉到一個人的身體（眼睛）狀況，可能是先天的（例如有些人因遺傳的因素天生就有重度近視），也可能是後天形成的（如同蘇暄閔的老花眼），可能是可依意志改變的（例如眼科手術治療），也可能是無法或難以依意志改變的（有些情形即便在科技發達的今日也無法或難以改變必須戴眼鏡的眼睛情況）。換言之，這個例子又再次說明了「與生俱來」／非「與生俱來」及「不可（依意志）改變」／「可（依意志）改變」之區分實際上並非理所當然地能夠不證自立。

不過，我之所以要提出對「先天」／「後天」及「可（依意志）改變」／「不可（依意志）改變」這些區分的質疑，並不是要主張用這樣的區分來區別反歧視法之保障與否或保障程度強弱的作法一定不可行，而是要強調這樣的區分實際上是一種被建構出來的區分，而去批判性地反省這樣的區分是否能符合反就業歧視法所追求的就業平權精神有其必要性。<sup>90</sup>

另外，我們也可以試著從性別展演（gender performance）的概念來檢討「先天」／「後天」及「可（依意志）改變」／「不可（依意志）改變」的區分。酷兒研究的代表性學者 Judith Butler 在其研究中提出了性別展演的概念，<sup>91</sup>她提到：

……性別是及時、薄弱地構成之身分，經由行動的風格化重複（stylized

---

<sup>90</sup> 關於此，進一步的反省及未來可能的方向，我在第五章結論的部分會再進行討論。

<sup>91</sup> 也有譯者將 gender performance 譯為「性別踐履」。

repetition of acts) 而建立於外在空間中……如果性別透過內部不連續之行動而得以建立，那麼實體的表象 (appearance of substance) 正是那建構的身分、踐履性的成就……<sup>92</sup>



換言之，對 Bultler 而言，性別是「展演性 (performativity)」的，<sup>93</sup>這樣的觀點重在揭示「我們視為性別內部本質者，乃是透過一套持續的行為所製造出來，經由性別風格化的身體而認定的」。<sup>94</sup>因此，她質疑性、性別、性／欲取向的直線必然關係，強調性別屬性之間的不連貫性，以及性別主體身分的不穩定、流動性。在這樣的觀點下，性別是透過持續不斷的展演而被踐履出的結果，並非固定不變的身分。從而，法律實務中傾向將性別歸類為「先天」及「不可改變」的特質來正當化對性別的平等保障這樣的邏輯，實際上可能產生錯誤地理解性別之所是的風險，限縮了性別的多元樣貌。<sup>95</sup>然而，我在這裡提出從性別展演觀點出發的反省，並不是要反對透過反歧視法來改善歧視問題，<sup>96</sup>而是要強調反歧視法實務應檢討以「先天」／「後天」及「可 (依意志) 改變」／「不可 (依意志) 改變」

<sup>92</sup> 參見 Judith Bultler (著)，林郁庭 (譯) (2008)，《性／別惑亂－女性主義與身分顛覆》，頁 217-218，苗栗：桂冠。

<sup>93</sup> 也有譯者將 performativity 譯為「踐履性」。Butler 所提到的「展演」，指的是人的言談、動作、裝扮等一切能讓別人看在眼裡的表現或表象，都能稱為「展演」；而「展演性」則意指人在言談、舉止、裝扮等行動時若能夠讓人感受得到，這樣的「展演」行動便具有展演的性質，意即帶有「展演性」。關於 Bultler 所提出的性別展演概念的進一步說明，可以參見 Sara Salih, *On Judith Butler and Performativity, in SEXUALITIES AND COMMUNICATION IN EVERYDAY LIFE: A READER* 55, 55-68 (Karen E. Lovaas & Mercilee M. Jenkins eds., 2007)。

<sup>94</sup> 參見 Judith Bultler (著)，前揭註 92，頁⑩。

<sup>95</sup> 像這樣從後現代的觀點反省天生或不可改變做為是否給予平等保障或衡量保障強度基準的研究，我在前面也曾提過，可以參考 Halley, *supra* note 69, at 1457-1460.

<sup>96</sup> 與我的主張不同的是，有些從後現代觀點出發、研究性別展演理論的學者會傾向反對由國家或法律介入處理性別的問題。例如，Bultler 即傾向認為既有的法律保障或改革行動對流動性、踐履性的性別身分或性別主體而言可能會建構出新的壓迫。相關的討論可以參見 Judith Bultler (著)，前揭註 92。不過，Butler 傾向反對法律改革或國家介入的觀點也時常被批判為忽略了法律改善不平等現狀的潛能，其結果可能是以「解構」為名繼續放任社會中既存的不平等現狀。然而，並非所有從後現代觀點出發對過去平等法律改革主張或行動的檢討都必定反對法律改革做為達成改善目標的手段。例如，美國的后殖民女性主義雖然批判美國過去的女性主義理論或行動過於聚焦在中產階級白女人的處境之上，忽略了女人內部的差異性與不同身分的女人之間處境及需求等方面的不同，但這些批判傾向主張在法律改革訴求上必須看見這些差異，而非反對法律改革做為達成平等的手段。關於上述這些不同觀點就性別與法律的論述、批判、回應及發展，可以參見 MARTHA CHAMALLAS, *AN INTRODUCTION TO FEMINIST LEGAL THEORY* 39-101 (2nd ed. 2003)。



的區分來判斷是否給予平等保障或衡量給予保障的程度。

## (二) 「五官」歧視的重疊：可被「容貌」歧視所吸收

前面已提過，職場「以貌取人」被人們透過就服法等反就業歧視規範主張就業歧視的情形自 2001 年以來逐漸變得越來越可見。然而，在人們所主張的就業歧視類型中，「五官」雖然與「容貌」同為就服法所禁止的與外貌相關的項目，但至今從可見的資料中卻沒有任何就業五官歧視的申訴案被提起，正式申訴途徑之外也很少看到人們主張就業五官歧視。這可能與「容貌」及「五官」範圍的重疊性有相當的關聯。首先，從立法者的角度來看，我們在第三章時曾提到過，就服法反就業歧視規範中「五官」項目的增列是有立法者擔心「容貌」項目的「容貌」這個用語在解釋上容易被誤解為只限於臉部，因此才主張加上「五官」，「以包含身體和四肢」。<sup>97</sup>換言之，對立法者而言，「五官」指的是「身體、四肢」，但「容貌」的項目本來就並不排除身體及四肢，僅是為了強調身體及四肢也不得加以歧視才加上「五官」的項目。再者，從規範適用的角度來看，行政機關做為就服法反就業歧視規範的有權解釋者，對「五官」歧視僅表示「雇主以五官的缺陷為招聘或僱用之依據，產生不公平或差別待遇，即為『五官歧視』」，<sup>98</sup>卻並未對「五官」所指為何再做進一步的說明。學者對於「五官」歧視則認為，「依社會之通念，『五官』應是指『個人的眼、鼻、嘴、耳及眉毛』」。<sup>99</sup>無論是身體、四肢或眼、鼻、嘴、耳及眉毛等，這些所謂的「五官」其實都可以被我們在前一段討論過的「容貌」所涵蓋。這可能也是比起就業「容貌」歧視，就業「五官」歧視較少被人們所主張的原因。

另外，除了「五官」歧視與「容貌」歧視的重疊，這兩者與「障礙」歧視也有重疊的部分。例如前面提過的警察專科學校招生簡章的例子，「儀容欠端正

<sup>97</sup> 見立法院秘書處（1993），《就業服務法案》，頁 322，台北：立法院秘書處。

<sup>98</sup> 參見行政院勞工委員會職業訓練局，前揭註 63，頁 32。

<sup>99</sup> 參見鄭津津，前揭註 66，頁 177、潘秀菊（2006），〈職場就業歧視之認識——以階級歧視為主軸〉，臺北縣政府勞工局，《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 4》，頁 11-18，台北：臺北縣政府勞工局。



者」的標準實際上將顏面損上的障礙者排除於成為警察相關人員的就職管道之外，<sup>100</sup>被人們主張涉及就業障礙歧視及就業外貌歧視，違反身權法及就服法相關的反歧視規定。像這樣的例子牽涉到不同就業歧視類型及身權法和就服法的競合問題，我們在下一段中將再進一步地加以探討。

## 第二款 競合問題：多重的歧視主張與單一的歧視認定

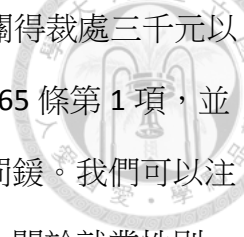
前一段中我們探討了人們的主張及行動如何參與了反就業容貌及五官歧視規範內涵的形塑。不過，如同我們在第二章時曾提到的，除了「容貌」、「五官」等就業外貌歧視，職場「以貌取人」還可能涉及就業性別歧視或就業障礙歧視的問題。從前面已經提到過的例子中，我們也可以看到人們對雇主特定的「以貌取人」行為，也會主張不同的就業歧視類型。<sup>101</sup>另外，前面也曾提到，除了就服法，還有像性別工作平等法、身心障礙者權益保障法等其他反就業歧視規範的存在。本段我將探討對於涉及多重就業歧視問題的職場「以貌取人」，或人們就職場「以貌取人」的多重就業歧視主張，以及相關的反就業歧視規範的競合等問題，官方的回應為何，以及這個互動過程下，規範被踐行出的意義。

### (一) 同類型就業歧視的規範競合

就服法的反就業歧視規範所禁止的就業歧視項目在 1992 年制定公布時包含了「種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分」(規定在第 5 條當中)，2001 年修正時增列了「婚姻」的項目，並將「殘障」的用與改為「身心障礙」(由於這次的修正在第 5 條中增列了其他的規定，原本的反就業歧視規範調整成規定在第 5 條第 1 項當中)，2007 年修正時又增列了「出生地、性傾向、年齡」這些項目。在罰則方面，違反就服法

<sup>100</sup> 雖然要成為警察人員，就讀警察學校並非唯一的選擇，然而，就讀警察學校卻是成為警察人員最主要管道。因此，將某群體排除入學也等同於排除其就業的機會，除了教育平權的問題，同時還涉及到就業歧視的問題。

<sup>101</sup> 例如前面提到的四季飯店「女性不得戴眼鏡上班」的例子，當事人即主張資方這樣的服儀內規是年齡、性別及容貌歧視，見自由時報 (06/19/2010)，前揭註 48。



反就業歧視規範者，依 1992 年制定的第 62 條第 1 項，主管機關得裁處三千元以上三萬元以下的罰鍰。2001 年的修正將這條罰則的規定移至第 65 條第 1 項，並將罰鍰的額度加重，修改成三十萬元以上一百五十萬元以下的罰鍰。我們可以注意到的是，在就服法反就業歧視規範所禁止的就業歧視項目中，關於就業性別、性傾向歧視及就業障礙歧視的問題，性別工作平等法及身心障礙者權益保障法也訂有相關的規範，且也對違反者訂有一定的罰則。不過，性別工作平等法的反就業性別歧視規範及身心障礙者權益保障法的反就業障礙歧視規範在條文的內容上與就服法的規定不盡相同，在罰則的額度上也有所不同。<sup>102</sup>（可參見附表一的整理）

我們先就涉及就業性別、性傾向歧視或就業障礙歧視時，不同反就業歧視規範間的競合問題進行討論。首先是關於就業性別歧視的情形，這涉及到就服法及性別工作平等法之間的競合問題。單從條文來看，就服法的規定較為廣泛且簡略，僅規定「雇主對求職人或所僱用員工，不得以性別、性傾向為由，予以歧視」。性別工作平等法則較為詳細，在第 7 條到第 11 條中針對雇主各種關於員工工作機會、待遇等方面的決定都規定「不得因性別或性傾向而有差別待遇」，<sup>103</sup>並在第 12 條及第 13 條訂有禁止性騷擾的規定。這兩部法律對於規範競合的問題都並未加以規定，勞委會做為這兩部法律的有權解釋者曾針對這個問題於 2002 年做出函釋，認為應把性別工作平等法視為就服法反就業性別歧視規範的特別法，在就業性別歧視的問題上優先適用。<sup>104</sup>這樣的函釋遭到許多批判，例如，台北縣性騷擾申訴審議委員會委員黃碧芬律師就曾於 2003 年台北縣政府勞工局防制就業歧視的宣導出版品中撰文表示，由於性別工作平等法對就業性別歧視的罰

---

<sup>102</sup> 直到 2014 年性別工作平等法的修正才將違反禁止就業性別歧視規定的罰鍰改為與就服法一致，在此之前兩部法律對就業性別歧視的罰鍰額度落差很大。身心障礙者權益保障法對違反禁止障礙歧視規範的罰鍰則是至今都與就服法不同。

<sup>103</sup> 參見性別工作平等法第 7 條到第 11 條。「性傾向」是在 2007 年性別工作平等法的修正中才在所有提到「不得因性別而有差別待遇」的條文中增列。

<sup>104</sup> 見行政院勞工委員會(91)勞動三字第 09135431 號函。



緩額度比就服法來的輕微，若把前者視為特別法優先適用，可能會使雇主誤認就業性別歧視比起其他就業歧視類型在可非難度上較低。<sup>105</sup>另外，她認為罰鍰額度不一致是立法上疏漏，且基於「重法優於輕法」原則，就服法反而應優先適用。雖然我們可以看到一些類似這樣的批判，但實務上無論是各縣市的就評會、勞工局、勞委會及法院，在處理就業性別歧視的申訴、訴願及訴訟時，仍然採納了勞委會在函釋中表明應優先適用性別工作平等法的做法。<sup>106</sup>特別是 2014 年性別平等工作法的修正將罰鍰額度調整成與就服法一致之後，這樣的見解就變得更加穩固。

除了就業性別歧視之外，就業障礙歧視也會面臨相同的問題，即就服法及身心障礙者權益保障法之間的競合。<sup>107</sup>身心障礙者權益保障法即是我們在第三章時曾探討過的殘福法，殘福法自 1980 年制定以來就有反就業障礙歧視的相關規範，在 1990 年的修正中對違反該規範者也增訂了罰則的規定，但在罰鍰額上也比就服法來得輕微。不過，與性別工作平等法不同的是，對於就業障礙歧視涉及違反身心障礙者權益保障法及就服法反就業障礙歧視規定時的競合問題，勞委會在 2007 年做出的函釋表示：

……一行為同時違反數行政法上義務規定而應處罰鍰者，應依行政罰法第 24 條第 1 項規定，依法定罰鍰最高之規定裁處，且裁處之額度不得低於二法規定之罰鍰最低額……<sup>108</sup>

<sup>105</sup> 黃碧芬（2003），〈職場性別歧視、性騷擾之法律適用問題〉，台北縣政府勞工局，《台北縣就業場所性騷擾 v. s 就業歧視案例實錄第 2 集》，頁 18-23，台北：台北縣政府勞工局。

<sup>106</sup> 例如，臺北地方法院 101 年度簡字第 164 號判決等等，在判決理由中都提到依據勞委會的函釋，在就業歧視的部分應優先適用性別工作平等法。

<sup>107</sup> 不過，相較於就服法或性別工作平等法在本法及施行細則中有較為具體的救濟機制設計，身障法反障礙歧視條款在程序上的規定較為欠缺，相關的研究可參見林政緯（2004），《美國禁止身心障礙就業歧視制度之研究——兼論對我國制度建構之啟示》，頁 81-125，國立政治大學勞工研究所碩士論文；鄭木恩（2004），《從美國禁止身心障礙歧視法制看我國相關法制之成效與未來之發展》，頁 117-121，中正大學勞工研究所碩士論文。

<sup>108</sup> 見行政院勞工委員會(96)勞職業字第 0960501552 號函。



換言之，勞委會認為就業障礙歧視的情形應該適用罰鍰額度較高的就服法，並由就服法所規定之主管機關及就評會來受理歧視的認定。為何同樣是不同反就業歧視規範的競合問題，就業性別歧視和障礙歧視的情形會有這樣的不同（亦即，性別工作平等法與就服法被視為特別法與普通法的關係，但身權法卻並未被視為舊福法的特別法）？這可能與兩者制定時間分別在就服法制定的前後及規範的具體程度相關。性別工作平等法是在就服法訂立之後才制定，且立法推動的過程中，相當程度上也是立基在對包含就服法等規範在內之既有法律有所不足的反省上所進行的立法，<sup>109</sup>相較於就服法的簡略，性別工作平等法有更多具體詳細的規定。反之，就服法的反就業障礙歧視規範比身心障礙者權益保障法中的反就業歧視規範還晚制定，而後者的規定不僅如同就服法一樣較為簡略，在就業障礙歧視的認定、裁罰的主管機關等實務運行層面的規定皆不如就服法來得清楚。<sup>110</sup>

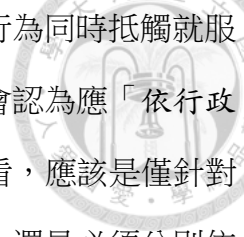
## （二） 不同類型就業歧視的規範競合

在了解同類型就業歧視涉及違反不同反就業歧視規範的競合情形後，我們接下來再來看同一行為涉及不同就業歧視類型的規範競合問題，並試著從幾則職場「以貌取人」的案件來探討人們的主張與官方的回應。關於一行為同時涉及不同類型就業歧視的問題，2008年台北縣政府曾有一起就業歧視的申訴案件，雇主在刊登招募廣告時對求職人訂有年齡及性別的限制，被台北縣勞工局認為同時涉及違反就服法就業年齡歧視的規定及性別工作平等法就業性別歧視的規定。<sup>111</sup>對於這樣的情形應如何適用相關規範，台北縣政府去函行政院勞委會要求其加以釋明，勞委會於是針對此競合問題做成了函釋。除了對就業性別歧視的問題再次維

<sup>109</sup> 請參見蔡牧融，前揭註 27，頁 247、252、278-295。

<sup>110</sup> 雖然身權法在就服法制定後曾經過幾次修正，有機會將反就業障礙歧視的規範修正得更為詳細清楚，但至今卻仍以簡略的條文做為規範。因此，相較於性別工作平等法，勞委會可能認為就服法的規定比身權法更為清楚，而並未像將性別工作平等法視為就服法之特別法的見解一樣將身權法視為就服法的特別法而優先加以適用。

<sup>111</sup> 見台北縣政府(97)北府勞資字第 0970095245 號函。



持應優先適用做為特別法的性別工作平等法之外，對於雇主一行為同時抵觸就服法（年齡歧視）及性別工作平等法（性別歧視）的情形，勞委會認為應「依行政罰法第 24 條第 1 項規定，從一重處罰」。<sup>112</sup>從勞委會的函釋來看，應該是僅針對罰鍰的部分，認為要從一重處罰，但對於就業歧視的認定部分，還是必須分別依不同反就業歧視規範來認定不同的就業歧視類型是否構成。意即，以上述這則申訴案為例，必須分別依就服法認定年齡歧視及依性別工作平等法認定性別歧視是否構成，若僅構成其中一種，即依該法之規定裁罰，若同時認定構成，則應從一重裁罰。

### （三） 多重的歧視主張與單一的歧視認定

從前面的整理來看，勞委會雖然在應然面上針對不同反就業歧視規範的競合問題做出函釋，然而，同時涉及不同類型就業歧視問題的職場「以貌取人」在實際上的情形為何？首先來看看前面曾提過的 2001 年中華開發銀行的案例。這則案例雖然涉及穿著打扮上的「以貌取人」，但婦女團體及輿論在向勞工局申訴並加以批判時，都只強調要求女性上班必須穿裙的規定是就業性別歧視，而未提及容貌歧視。就評會在審議該案時雖然認定就業歧視成立，但主要是因為該服儀規定僅針對女性而設，被就評會認為是基於性別的差別待遇而構成就業性別歧視。再者，前面曾提過 2003 年的兩件補習班老師的案例，就雇主在穿著打扮上的「以貌取人」，雖然當事人有主張或就評會初步認為涉及就業容貌歧視，但最後審議的結果皆不成立。不過，其中一個案子因同時涉及對不同性別在服儀要求上的差別待遇，被轉送到性平會後認定就業性別歧視成立。又，2009 年台北縣勞工局曾受理一件申訴案，申訴人為某公司的女性業務員，由於「留接近小平頭的短髮、打扮中性、穿學生型而非成年女性內衣」等外貌上的因素，遭雇主要求其做符合女性形象的「柔性打扮」，並被雇主贈送粉紅色上衣，強調申訴人可以穿來

---

<sup>112</sup> 見行政院勞工委員會(97)勞職業第 0970062938 號函。

上班。<sup>113</sup>雇主還曾向申訴人表示：「業務須要求外在條件，不要吃太多」，要求申訴人必須減肥，並曾言：「某某（另外一位女性業務）至少有胸部，那妳呢？」。<sup>114</sup>臺北縣就評會對此案關於雇主對申訴人穿著打扮上的要求及偏好的部分，認為並無「差別待遇」而認定就業性別歧視不成立，而關於體態上的要求或偏好的部分，則認為應屬容貌歧視而非性別歧視的問題，但對於容貌歧視是否構成卻並未進一步加以認定。<sup>115</sup>

我們再來看看 2010 年的三件案例。首先是關於中華航空公司招募空服員的案例。華航於 2010 年在其網頁的空服員招募資訊中明訂「限制身高女性 160 公分以上、男性 170 公分以上」，被台北市就評會及勞工局認定構成就業歧視並裁處三十萬元罰鍰。<sup>116</sup>華航在招募條件上的資格限制，除了在身高限制方面有就業容貌歧視的問題之外，男女有別的外貌條件限制也可能涉及就業性別歧視的問題。然而，台北市就評會及勞工局卻僅針對身高限制認定成立就業容貌歧視，性別歧視的部分並未加以認定。<sup>117</sup>再來是前面有提過的四季飯店的案例。當事人雖然主張就業年齡、性別及容貌歧視，但就評會第一次審議的結果僅針對年齡歧視認定不構成。直到當事人提起訴願，勞委會認為顯有容貌及性別歧視之嫌，撤銷原處分後，<sup>118</sup>北市就評會才又再度審議。然而，北市就評會似乎並未就容貌歧視的部分加以審議，而是送到性平會認定就業性別歧視成立。成立的理由主要也是基於雇主對男女員工在服儀規範上的差別待遇問題。<sup>119</sup>還有另一起受到關注的案件，即馬偕醫院的工程師周逸人因男扮女裝上班而遭雇主免職的例子。<sup>120</sup>周逸人主張院方在穿著打扮上「以貌取人」的行為是就業歧視，向台北市勞工局申訴院

<sup>113</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2010），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 8》，頁 53-58，台北：臺北縣政府勞工局。

<sup>114</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2010），前揭註 113，頁 53。

<sup>115</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2010），前揭註 113，頁 56-57。

<sup>116</sup> 見中央通訊社（05/17/2010），前揭註 46。

<sup>117</sup> 參見行政院勞工委員會(99)勞訴字第 0990024203 號訴願決定書。

<sup>118</sup> 見行政院勞動部訴願審議委員會網站，前揭註 76。

<sup>119</sup> 參見自由時報（06/19/2010），前揭註 73。

<sup>120</sup> 參見蘋果日報（12/30/2010），〈男扮女上班 遭馬偕開除〉，A7 版。

方違反禁止就業性別、性傾向及容貌歧視的規範。<sup>121</sup>雖然周逸人同時主張三種不同的就業歧視類型，且在申訴結果出來之前，台北市勞工局在接受採訪時也表示此案涉及容貌及性別歧視，<sup>122</sup>但最後本案僅在性平會的評議結果上被認定就業性別歧視成立，容貌歧視的部分並未被加以認定。<sup>123</sup>雖然本案還有後續提起的訴願及行政訴訟，但其內容都僅圍繞在性平會做出的就業性別歧視認定，並未對本案同時涉及就業容貌歧視的問題多有著墨。<sup>124</sup>

從前面整理出的反就業歧視規範在應然面上的競合處理方式來看，理論上官方應該就不同類型的歧視問題分別依其所對應的反就業歧視規範來認定歧視是否構成，若僅構成其中一種，即依該類型歧視所對應的反就業歧視規範加以裁罰，若同時認定構成一種以上的就業歧視，則應從一重來裁罰。然而，從上述這些案例中我們可以發現，某些職場「以貌取人」的情形雖然可能涉及或被人們認為、主張有多重的就業歧視問題，但在正式的申訴、訴願及訴訟途徑中，就評會、行政機關或法院卻傾向採取僅就其中一種就業歧視類型來加以認定的做法。這樣的做法即是反歧視法的相關研究中所討論的「單軸」模式，而非「多軸」的多元交織模式。<sup>125</sup>換言之，關於穿著打扮的職場「以貌取人」通常被視為僅可能是性別歧視的範疇，而關於身高、體型方面的職場「以貌取人」則通常被認為僅有容貌歧視的問題。換言之，針對職場「以貌取人」多重的就業歧視主張在實際上卻很可能僅能得到官方單一的歧視認定。

這樣的歧視認定實務與我們在前面曾提過的「與生俱來」的觀點可能有很大的關聯。意即，由於官方傾向於認為就服法反就業容貌歧視規範的「容貌」僅止

<sup>121</sup> 參見行政院勞工委員會(100)勞訴字第 1000018357 號訴願決定書。

<sup>122</sup> 參見蘋果日報 (12/30/2010)，前揭註 120。

<sup>123</sup> 參見行政院勞工委員會，前揭註 121。

<sup>124</sup> 參見行政院勞工委員會(100)勞訴字第 1000018357 號訴願決定書、臺北地方法院 101 年度簡字第 164 號行政訴訟判決。

<sup>125</sup> 所謂多軸模式，即是從多元交織性的觀點出發，看見社會群體身分的重疊，因此造成歧視與壓迫、壓迫與特權的交錯性面貌。關於反歧視法研究中的單軸模式與多軸模式，更具體詳細的討論請參見陳昭如 (2011)，〈交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題〉，《月旦法學雜誌》，189 期，頁 51-68。



於「與生俱來」的外貌條件，因此關於穿著打扮、服儀規範或要求上的職場「以貌取人」很容易直接被排除於容貌歧視的認定之外。除此之外，實務在就業性別歧視的認定上強調差別待遇的存在與否也可能是一個重要的原因。就服法反就業性別歧視規範僅規定雇主不得以性別為由予以歧視，相較之下，性別工作平等法在反就業性別歧視規範的設計上則明文規定「不得因性別或性傾向而有差別待遇」。而實務將性別工作平等法視為就服法反就業性別歧視規範的特別法優先加以適用，在就業性別歧視的認定上多將是否存在基於性別的差別待遇視為判斷構成歧視與否的重點之一。<sup>126</sup>因此，關於身高、體型等所謂「與生俱來」之外貌條件的職場「以貌取人」，有時雖然可能同時涉及強化了女性在性別不平等權力關係下處於被觀看的、被以外貌來衡量價值的角色位置等而有性別歧視的問題，但由於這樣的過程並不一定以「性別差別待遇」的形式呈現，這些「與生俱來」的職場「以貌取人」就很容易被認為僅涉及容貌歧視而無性別歧視的問題。例如前面提過的 2009 年女性業務員的例子，雇主希望該名女性業務員能符合「女性化」的體態，包括要求其減肥、譏諷其胸部小不如其他女性業務員等等，這除了容貌歧視之外，從實質平等的觀點來看也涉及到性別歧視的問題，但就評會卻以未涉及性別差別待遇為由，認為雇主的行為僅涉及容貌歧視而無性別歧視的問題。<sup>127</sup>換言之，實務在就業歧視認定上傾向採取的這種「單軸」模式，將造成性別歧視的認定可能產生涵蓋過窄的問題。除此之外，容貌歧視的認定也可能有相同的問題。例如前面提過的四季飯店女性員工不得戴眼鏡的例子，除了性別歧視之外，這樣的服儀規定從實質平等的角度來看也因為強化了對優勢群體觀點下之外貌吸引力的強調而涉及外貌歧視的問題，但在實務傾向採取的單軸模式下，卻只因戴眼鏡這樣的外貌條件被視為非「與生俱來」或「不可改變」而不被認為有

<sup>126</sup> 實際上，雖然就服法反就業歧視規範並未規定「予以歧視」是否是指「予以差別待遇」，但在立法理由中仍可看到將「差別待遇」視為重點的說明，且從實務上就評會評議、訴願決定內容來看，就服法反就業歧視規範在實際適用的歧視認定上其實也以是否存在「差別待遇」做為判斷關鍵。

<sup>127</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2010），前揭註 113，頁 56-57。



容貌歧視的問題。

### 第三款 特別權力關係不適用？

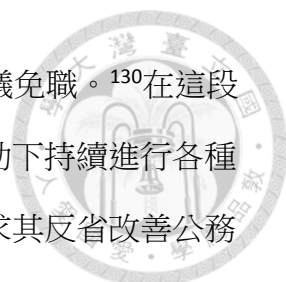
我們在第二章時曾探討了憲法平等權保障的規定做為反就業歧視規範的侷限性，其中包含了在特別權力關係下，人民的基本權利保障向來不受重視的問題。就這點而言，就服法、性別工作平等法或身心障礙者權益保障法等反就業歧視規範在適用範圍上並未排除軍公教等被認為存在特別權力關係的職場，性別工作平等法更於第 2 條第 2 項中明文規定：「本法於公務人員、教育人員及軍職人員，亦適用之」。然而，實際上的情形又是如何呢？我們可以從長髮男警葉繼元的抗爭故事來試著加以了解。2015 年長髮男警葉繼元因違反相關服儀規範（即「警察人員儀容禮節及環境內務重點要求事項規定」）<sup>128</sup>而被免職的消息曾引起社會的關注。<sup>129</sup>根據蘋果日報對葉繼元的訪問：

……我當警察後，先進入保二總隊刑警大隊，幾年後，我申請調到科學工業園區，就一直維持長髮。因為蓄髮，我不斷被記申誡，最多的那年累積 36 支，平均 1 個月 3、4 支，功過相抵後仍有 17 支申誡（滿 18 支會被免職）。總隊長跟我談，想把我調去比較偏僻的單位，少跟人接觸，別人比較不會有意見。長官覺得我是問題人物，不想給我考績甲等，但我平常績效很好，有很多嘉獎，也有主管很挺我，覺得蓄髮不是問題。事實上，沒有民眾檢舉過……迫於壓力，我只好被調去貢寮，在核四廠內擔任保警，像保全一樣，負責管制人車出入，不太需要跟人接觸……

葉繼元其實從多年前起就一直有以長髮的姿態持續挑戰「以貌取人」的警察服儀

<sup>128</sup> 該規定在儀容方面規定：「頭髮不染色（白髮染黑者除外），經常修剪梳理，保持整潔。男警不燙髮，不留鬚毛，髮長前不覆額，兩側及後頸自髮根斜上剪薄，其斜長不少於一公分。女警不編辮，穿著制服時髮長不過肩，過肩時應梳髻，並採用黑色髮飾」，參見警署督字第 0920028116 號函。

<sup>129</sup> 見聯合晚報（12/16/2015），〈挑戰髮禁屢吞申誡 長髮男警遭免職〉，A1 版。



規範，但最後仍於 2015 年因被記滿 18 支申誡而遭保二總隊決議免職。<sup>130</sup>在這段過程中，葉繼元曾向尤美女立委及相關團體陳情，在多方的協助下持續進行各種體制內的申訴，並召開記者會、發函給相關單位進行陳訴，要求其反省改善公務人員服儀規範的不平等問題。<sup>131</sup>其中，就業性別歧視或性別平權是主要被訴諸的主張，<sup>132</sup>男女有別警察服儀規範被認為違反性別工作平等法原則上禁止性別差別待遇的規定。除了性別工作平等法，於 2011 年在我國已內國法化的《消除對婦女一切形式歧視公約》（以下簡稱 CEDAW 公約）也被用以批判警察或其他職場服儀規範的不平等「以貌取人」問題。<sup>133</sup>

人們的這些主張與行動促使相關單位對性別工作平等法或 CEDAW 公約等相關反歧視規範表態。保二總隊對於就業性別歧視的主張，葉繼元曾於記者會中提到：「……他們不斷地提出警察受國家特別權力關係限制，不管規定是否合理、合法都要遵守，甚至認為警察不適用性別工作平等法……」。<sup>134</sup>公務人員保障暨培訓委員會對於葉繼元主張髮禁規定違反性別工作平等法等反性別歧視規範的申訴及再申訴也表示：

---

<sup>130</sup> 蘋果日報（12/15/2015），〈長髮男警 吞 18 申誡恐免職 網友力挺 警高層竟要求灌票反制〉，A8 版、蘋果日報（12/17/2015），〈堅留長髮 男警遭免職 警界批成何體統 也有人稱與工作無關〉，A9 版。

<sup>131</sup> 參見孫窮理（2013），《男警禁長髮 警署被批忽視跨性別人權》，載於：<http://www.cooloud.org.tw/node/76930>（最後瀏覽日：07/12/2016）、蘋果日報（12/29/2013），〈男警留長髮 控遭主管刁難 立委籲改規定 警政署憂男女混淆〉，A14 版，以及相關團體的發函及有關單位的回函內容（保二一第 1010005403 號函、1010628 內政部部長電子信箱回函、1020613 保○人○字第 1020061271 號函、1020708 保○人○字第 10200614511 號、1020910 公務人員保障暨培訓委員會第 1020007502 號函、1021121 內政部電子回函、1021122 法務部法制司回函、1021129 勞委會電子回函、1030110 性平處 CEDAW 警政署書面回覆、1030110 行政院性平處決議、1030122 警政署回覆台權會公文等等），可見於「抗議警察人員儀容規範性別區分侵害多元性別」網站，<https://sites.google.com/site/policeofficercedaw/1010611bao-er-yi-di1010005403hao-han>（最後瀏覽日：07/12/2016）、王顯中（2016），《18 支申誡免職長髮男警 葉繼元要求內政部駁回》，<http://www.cooloud.org.tw/node/85727>（最後瀏覽日：08/26/2016）。

<sup>132</sup> 除了就業性別歧視或性別平權之外，還有關於自由權的主張，包括身體自主權、性別表現自由等等，參見前揭註 131 中的資料。

<sup>133</sup> 參見前揭註 131 中的資料。

<sup>134</sup> 葉繼元（2016），《我是長髮警察，我可以嗎—給長髮部長的一封信》，載於：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20160520/866569/>（最後瀏覽日：07/12/2016）。





……考量警察執行職務之特殊性，應整肅服裝及儀容，以建立良好形象而為規範……有違反者，自應予以懲處，亦難謂有違憲或違反法律保留原則之虞……<sup>135</sup>

然而，即便相關單位試圖以特別權力關係之類的理由來迴避性別工作平等法等反就業歧視規範的適用，人們仍然持續有所抗爭，<sup>136</sup>並促使做為性別工作平等法有權解釋者的勞委會明確地在函釋中強調，雖然警察人員之申訴、救濟及處理程序應依各該人事法令之規定，但依性別工作平等法第 2 條第 2 項，警察人員仍然必須受到該法之適用。<sup>137</sup>

另外，就不平等職場「以貌取人」的問題而言，除了警察人員的髮禁規範之外，這些抗爭行動也對其他男女有別的服儀規範有所影響，特別是關於許多女性公務人員被規定必須穿著裙裝上班的「以貌取人」問題。<sup>138</sup>從行政院性別平等處第 12 次 CEDAW 法規檢視專案審查小組會議紀錄中可以發現，透過 CEDAW 公約主張警察人員髮禁規範違反性別平等的抗爭行動，相當程度上促使了其他公務人員相關的服制規定也被強調應一併加以檢視反省。<sup>139</sup>行政院於是在 2014 年發布新措施，表示：

---

<sup>135</sup> 參見公務人員保障暨培訓委員會(102)公申決字第 0267 號再申訴決定書、公務人員保障暨培訓委員會(102)第 1020007502 號函。

<sup>136</sup> 例如持續發文向行政院、勞委會等有關單位表達不滿或投書媒體、於網路撰文倡議等，可參見黃亦宏（2015），〈男警蓄髮，可以嗎？〉，<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151222/758435/>（最後瀏覽日：07/12/2016）、跨性別倡議站，〈警察從業人員性別自主討論〉，可見於「抗議警察人員儀容規範性別區分侵害多元性別」網站，<https://sites.google.com/site/policeofficercedaw/1010611bao-er-yi-di1010005403hao-han>（最後瀏覽日：07/12/2016）。

<sup>137</sup> 參見 2013 年 11 月 29 日勞委會的電子回函，可見於「抗議警察人員儀容規範性別區分侵害多元性別」網站，<https://sites.google.com/site/policeofficercedaw/1010611bao-er-yi-di1010005403hao-han>（最後瀏覽日：07/12/2016）。

<sup>138</sup> 我們在第二章時即曾提過許多軍公教職須面臨到男女有別的職場服儀規範，最常見的形式即是「男褲女裙」的規定，例如軍警服制條例中皆有此規範，這些規範不僅在第二章所談的 1980 年以前存在，直到此時期也仍然存在相類似的服儀規範。

<sup>139</sup> 參見 103 年 1 月 10 日行政院性平處決議，前揭註 134。



為施行消除對婦女一切形式歧視公約……三年內所有政府機關必須取消男女服制規定，也就是說，男生穿褲子、女生穿裙子的硬性規定必須取消……<sup>140</sup>

行政院還特別點名警察機關、消防機關、移民署、海關等單位，要求其應率先改進以符合 CEDAW 公約的精神。<sup>141</sup>

換言之，過去被認為包含平等權等基本權利將有所限縮的特別權力關係，於此時期在人們透過相關反就業歧視規範來針對職場「以貌取人」問題的情形下，實際上已逐漸有所鬆動。<sup>142</sup>從上述這些例子來看，若政府還想像過去一樣以特別權力關係的概念來試圖迴避檢視國家或政府造成的不平等職場「以貌取人」問題，這樣的做法將繼續受到人們的挑戰。

#### 第四款 特別法條款的突破可能

我們在本節第二項中曾提到，2007 年就服法反就業歧視規範所增列的特別法條款（即第 5 條第 1 項後段：「法律有明文規定者，從其規定」，將就服法視為普通法，而其他有明文規定的法律則視為特別法）對不平等職場「以貌取人」問題

<sup>140</sup> 參見聯合晚報（11/27/2014），〈女警 不能強制穿裙子了 違反性別平等規定 第一批鎖定警消、海關人員 未來也不能強制女學生穿裙裝〉，A10 版、自由時報（11/28/2014），〈落實性平 女警將不強制穿裙〉，B1 版。

<sup>141</sup> 除此之外，基於 CEDAW，政府也預計要全面推行取消各級公私立學校強制女學生必須穿著制服裙上學的相關服儀規定，見 Etoday 東森新聞雲生活中心（2014），〈消除女性歧視 未來 3 年內各級學校將取消女生穿裙子〉，載於：<http://www.ettoday.net/news/20140907/398641.htm>（最後瀏覽日：08/31/2016）。不過，實際上 2008 年教育部性別平等教育委員會就已就相關事項作成決議表示，依據性別平等教育法，各級公私立學校「應尊重多元選擇，去除刻板印象……日前報載部分學校以性別做為服裝儀容之判別標準，強制女學生穿著裙裝，似隱含性別刻板印象及性別偏見，有違該法尊重多元、消除性別歧視及偏見之立法精神……」，並認為學生不應因不穿裙裝而遭受處罰，參見教育部第 3 屆性別平等教育委員會第 4 次大會會議紀錄，性別平等教育網，[https://www.gender.edu.tw/web/index.php/m2/m2\\_02\\_04\\_01?sid=78](https://www.gender.edu.tw/web/index.php/m2/m2_02_04_01?sid=78)（最後瀏覽日：08/31/2016）。2014 年教育部也曾基於性別平等原則，行文各校要求修改女學生只能穿裙子或裙裝的規定，否則將可能影響校長的考績，參見聯合晚報（2012），〈學生穿長褲需申請 立委：違性平法 立委：三民家商 校方竟帶頭歧視 教部：若查證屬實未改善 減補助〉，A9 版。2015 年教育部也修訂《學校訂定教師輔導與管教學生辦法注意事項》，規定學校不得將學生服裝儀容事項作為處罰依據，參見 Upaper（08/19/2016），〈高中服儀解禁 校服可混搭 學校不得處罰〉，3 版。

<sup>142</sup> 實際上，特別權力關係的概念做為戒嚴時期所流行的學說，在民主化後就已不斷遭受挑戰。

而言的「幫兇」面向。然而，雖然 2007 年增列的特別法條款使某些「於法有據」的不平等職場「以貌取人」可能逸脫就服法的反就業歧視規範之外，但人們的行動及主張也可能使特別法條款產生不同的意義。2007 年一位自由時報記者洪女士曾向台北縣勞工局申訴，她認為國家考試中調查人員特考的考試簡章內容違反就服法反就業歧視的規定。<sup>143</sup>該份簡章在應考資格上規定：

……須為中華民國國民，年齡在 18 歲以上，30 歲以下。在體檢標準部分，有下列情形者為不合格：(一) 男性身高不及 155 公分者，女性身高不及 150 公分者。(二) 體格指標—以體重（公斤）除以身高（公尺）的平方，其小於 18 或大於 31 者。(三) 患有精神病者。(四) 五官有嚴重畸形者……<sup>144</sup>

被就評會認為應構成就業年齡、容貌、五官及身心障礙歧視。然而，就評會卻認為：

……調查局有關調查人員特考訂定應試資格及體格檢查規定，係依據「考試法」第 6 條「公務人員考試得視實際需要實施體格檢查。體格檢查時間及標準由考試院定之」……考試院依據法律授權，考量考試性質及用人機關之特殊需要而訂定各種國家考試之考試規則，規範不同的應試資格(如應考年齡、學歷及體格檢查標準)，藉此考選適任各類公部門不同職系需求之公務人員，實係基於增進考選效度、經濟效益與提昇公部門行政效能之重要考量，具有公益上之必要性，並且符合法律保留原則及授權範圍明確之法理，實與就業歧視無涉……就業服務法雖規定不得有就業歧視，但又規定

<sup>143</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2007），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 5》，頁 39-44，台北：臺北縣政府勞工局。

<sup>144</sup> 參見臺北縣政府勞工局，前揭註 143，頁 42。



「法律有明文規定者，從其規定」，因此，調查局對於各種考試之應考年齡與體檢標準設定身高、體重、患有精神病及五官有嚴重畸形之應考限制規定，並不受就業服務法之規範……<sup>145</sup>

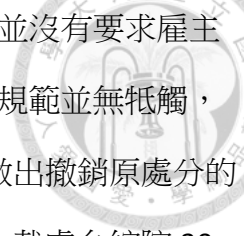
換言之，就評會雖然認為調查人員特考在應試資格上包含「以貌取人」在內的各種資格限制有就業歧視的問題，但卻因就服法反就業歧視規範的特別法條款而無法加以裁罰。

從這個例子中我們可以看到，就服法的特別法條款確實在實務上使得某些涉及就業歧視問題的職場「以貌取人」無法受到就服法的規範。<sup>146</sup>然而，即便就服法反就業歧視規範存在特別法條款，人們也仍然會對「於法有據」的職場「以貌取人」透過反就業歧視規範加以主張。2009年曾發生過一個關於就業年齡歧視的案子，雖然沒有涉及到職場「以貌取人」的問題，卻提供了突破就服法特別法條款的可能實例。一位67歲的求職人前往應徵台灣綜合研究院（以下簡稱台綜院）的研究工作，被台綜院以超過勞基法退休年齡為由拒絕錄用。<sup>147</sup>該名求職人於是向台北縣勞工局申訴台綜院違反就服法禁止就業年齡歧視的規定，經就評會審查後，就評會認定因勞基法訂有關於65歲退休年齡之規定，依特別法條款，台綜院並未違背就服法反就業歧視之規範，因而遭勞工局駁回申訴。然而，該名求職人繼續向勞委會提起訴願挑戰台北縣勞工局及就評會的見解，並成功使勞委

<sup>145</sup> 參見臺北縣政府勞工局，前揭註143，頁42。

<sup>146</sup> 在例外規定制定前，類似的職場「以貌取人」問題本來可以受到就服法的規範，也有實際在正式申訴管道中成功被認定構成歧視的例子。例如，2006年婦女新知基金會向台北市勞工局申訴，認為公務人員特種考試基層行政警察人員考試限制「男性需及165公分，女性需及160公分」的相關規定違反就業容貌歧視規範。這個案例和洪女士的申訴對象類似，都是針對有考試法授權的行政規則，而這個案例最後被就評會認定為就業歧視成立，且警政署不服就評會決議而提起的訴願也被勞委會駁回。參見勞動部訴願審議委員會網站，<http://websuit.mol.gov.tw/peti/QueryCaseDataPreview.aspx?CaseNo=09501524091D07&txtDecisionWord=&txtDecisionNo=&txtCaseNo=&selCaseType=&txtKeyword=%E5%9F%BA%E5%B1%A4%E8%A1%8C%E6%94%BF%E8%AD%A6%E5%AF%9F%E4%BA%BA%E5%93%A1%E8%80%83%E8%A9%A6&txtPunishWord=&txtPunishNo=&txtOriginalWord=&txtOriginalNo=&txtYear=&>（最後瀏覽日：07/17/2016），該訴願決定書案號為09501524091D07。

<sup>147</sup> 聯合晚報（11/16/2010），〈67歲不錄用 勞委會：年齡歧視〉，A8版。



會撤銷原處分。勞委會認為，勞基法關於 65 歲退休年齡的規定並沒有要求雇主不得僱用年滿 65 歲的勞工，該規定與就服法反就業年齡歧視的規範並無抵觸，因此不應適用就服法反就業歧視規範的特別法條款。<sup>148</sup>勞委會做出撤銷原處分的訴願決定後，台北縣政府據此重新裁定此案構成就業年齡歧視，裁處台綜院 30 萬元的罰鍰。<sup>149</sup>雖然這個案例並非職場「以貌取人」的相關案例，但從這個案例可知，特別法條款並非必然會造成「以貌取人」不被認定為歧視的結果，在實務運作上仍然有一定的解釋空間。

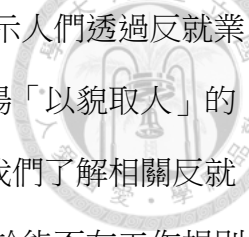
除了可以從特別法條款的解釋適用上嘗試突破其限制之外，還有一種可能是直接以行動或主張促使以法律形式呈現的不平等職場「以貌取人」本身被改變。例如我們在上一段中曾提到的，關於警察等公務人員的服儀規範要求女性必須穿著裙裝上班的例子。這些服儀規範大多以法律或法律所授權之行政規則的形式呈現，即便涉及就業歧視的問題，也很有可能因為就服法反就業歧視規範的例外規定而被認為不受就服法所規範。然而，前面已經提過，人們透過反就業歧視規範的主張，使得政府要求各行政單位限期內改善涉及就業歧視問題的服儀規範。從這點來看也未嘗不是對特別法條款的突破。

### 第五款 形式平等的歧視認定實務：「差別待遇」及「與工作相關」

除了就服法反就業歧視規範於 2007 年增列的例外規定，我們在第貳項中還提到另一個「幫兇」的面向，即形式平等的反就業歧視規範設計的問題。不過，我們在前面也已提到，相關的反就業歧視規範在這方面其實都有一定的解釋空間。然而，面對人們相關的主張或行動，實際上這些規範在就業歧視的認定上（例如就服法的「予以歧視」或性別工作平等法的「差別待遇」及其施行細則的「直接或間接不利的對待」等等）是如何被加以解釋適用的呢？

<sup>148</sup> 參見行政院勞工委員會(99)勞訴字第 0990002268 號訴願決定書。

<sup>149</sup> 參見聯合晚報（11/16/2010），前揭註 147。



我們在本章第一節中提到，2001 年以前看不到有資料顯示人們透過反就業歧視規範針對職場「以貌取人」的主張或行動。然而，無涉職場「以貌取人」的其他關於反就業歧視規範的主張及官方的回應，應也能夠提供我們了解相關反就業歧視規範在歧視認定上的實際情形。例如，1992 年勞委會對於能否在工作規則中訂立招僱勞工時的年齡限制等疑義，曾做出函釋表示：

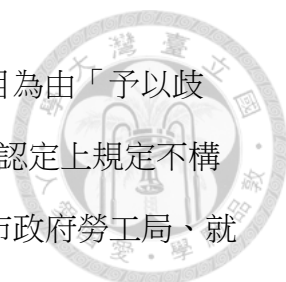
事業單位於工作規則中明定招僱勞工之方式與條件，不得有違反法令或歧視特定對象等情形，應以應徵人員之技術與能力能否勝任工作為準，不宜以『年齡』作限制之規定。<sup>150</sup>

在這個函釋中，我們可以看到在就業歧視問題上官方對「工作能力」的強調。不過，由於就評會會議記錄並不公開及勞委會訴願決定書查詢系統收錄範圍的限制等因素，在 2001 年關於就業歧視的政府出版品開始頻繁出版之前，除了這個函釋之外，可見的資料中較看不到官方關於就業歧視認定上的見解。2001 年之後，隨著 1999 年檔案法及 2005 年政府資訊公開法等法律的制定，許多政府資訊與檔案逐漸變得公開化，加上宣導就業歧視防制的相關政府出版品的增加等因素，我們才比較能從這些資料中掌握官方對於人們的就業歧視主張，在歧視是否構成的認定上是如何加以判斷。

從規範上來看，前面曾提過，性別工作平等法及其施行細則中對何謂就業性別「歧視」有較為具體的定義，即「因性別或性傾向而有『差別待遇』」，而「差別待遇」是指「雇主對受僱者或求職者為直接或間接不利之對待」而言。除此之外，性別工作平等法也在第 7 條及第 10 條中明文規定某些差別待遇不會構成就業歧視（即「但工作性質僅適合特定性別者，不在此限」及「但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別或性傾向因素之正當理由者，不在此限」）。相較之下，

---

<sup>150</sup> 見行政院勞工委員會（81）台勞動一字第 02156 號。



就服法的反就業歧視規範則僅規定雇主不得以所列出的那些項目為由「予以歧視」，並未對何謂「予以歧視」加以定義，也並未在就業歧視的認定上規定不構成歧視的例外情形。<sup>151</sup>不過，從可見的資料中可以發現，各縣市政府勞工局、就評會、行政院勞委會、法院對於就服法反就業歧視規範中的歧視認定見解與性別工作平等法及其施行細則中對就業歧視的定義相當近似。台北縣政府勞工局的出版品中提到，就服法等反就業歧視規範所欲處理的就業歧視問題是指：

雇主或有管理決策之人對於求職人或所僱用員工以……（那些反就業歧視規範所明文列出的項目）為由，不給予或降低工作機會，或對於勞動條件給予差別待遇……具有這些身分的人在就業市場上受到這種非工作能力因素的影響……<sup>152</sup>

文中在說明反就業歧視規範所禁止的各種就業歧視時並強調「歧視」是指「給予差別待遇」，可能包含直接性或間接性的差別待遇（被稱做「直接歧視」及「間接歧視」），同時也常提到「與工作（能力）相關或必要」等情形應視為「合理的差別待遇」而「豁免」於就業歧視的認定。<sup>153</sup>行政院勞委會在多則與就業歧視問題相關的函釋及相關政府出版品中，也將就業歧視認定為因反就業歧視規範所列出的那些項目而在就業上給予「差別待遇」（例如，勞委會在函釋中認為就服法的就業容貌歧視是指「雇主因求職者或受僱者的容貌而在就業上給予差別待

---

<sup>151</sup> 雖然 2007 年的修法在後段中增列了「其他法律有明文規定者，從其規定」，但這樣的例外是法規間有所衝突時不適用就服法的例外規定，而非就業歧視認定上的例外。換言之，某些以法律形式呈現的就業歧視問題雖然可能因為後段的規定而不適用就服法，但並不代表其不構成就業歧視。在 2007 年修法的過程中，立法者即曾表示過這樣的見解，參見立法院公報處，前揭註 55，頁 176-178。

<sup>152</sup> 臺北縣政府勞工局（2005），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 3》，頁 34，台北：臺北縣政府勞工局。

<sup>153</sup> 臺北縣政府勞工局（2006），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 4》，頁 1-18，台北：臺北縣政府勞工局、臺北縣政府勞工局（2008），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 6》，頁 5-10，台北：臺北縣政府勞工局、新北市政府勞工局（2012），《新北市政府防制就業歧視案例實錄 10》，頁 12-16，台北：新北市政府勞工局等等。



遇」)，<sup>154</sup>並也強調「與工作（能力）相關」與否做為就業歧視是否構成的關鍵。

155

在實際案例上我們也可以看到就評會決議、訴願決定及判決中以「差別待遇」是否存在（但必須是「不利」的差別待遇）以及該差別待遇是否「與工作（能力）相關」做為是否構成就業歧視的主要判斷依據。雖然就評會會議記錄並不公開，但從相關政府出版品及不服就評會決議而提起的訴願決定書中可得知就評會在認定就業歧視是否構成時的判定基準。<sup>156</sup>勞委會在多起相關訴願決定書中更清楚地表明：

……就業服務法第 5 條第 1 項規定，旨在保障國民就業機會平等，是該法條所禁止之「歧視」行為，應指**雇主對職業條件相同之員工，卻基於種族、性別、婚姻、容貌、身心障礙等與工作能力不相關之因素，給予不相同之待遇**，或者應負責之勤務內容具有明顯差異；同理，對於**職業條件、勤務內容不相同之員工，卻基於上述與工作能力不相關之因素，給予相同之待遇**。因此，上開條文中之歧視概念，本質上應包含有「事實比較」之意涵，亦即主張行為人從事歧視行為，必須先指出一項可供參考比較之事實指標，藉以說明被歧視者與該參考之事實指標，二者職業條件相同、卻因某項與工作能力不相關之因素而受不平等之處遇，或者職業條件不同、卻因某項與工作能力不相關之因素而受相同之對待……<sup>157</sup>（粗體為本文所加）

<sup>154</sup> 參見行政院勞工委員會，前揭註 63，頁 26-27。除此之外，還可參見行政院勞工委員會，前揭註 63，頁 30-33、行政院勞工委員會(95)勞職業字第 0950068004 號函、行政院勞工委員會(96)勞職業字第 0960032114 號函。行政院勞工委員會(99)勞職業字第 0990011580 號函、行政院勞工委員會(95)勞職業字第 0980067164 號函等等。

<sup>155</sup> 例如像「……『就業歧視』係指當雇主以求職人或所僱用員工『與執行該項特定工作無關之特質』來決定受僱與否或其勞動條件……」這樣的見解，可參見行政院勞工委員會(95)勞職業第 0950068004 號、行政院勞工委員會，前揭註 63，頁 30-32、新北市政府勞工局（2015），《防制就業歧視暨性別工作平等相關法令彙編》，頁 124-127，台北：新北市政府勞工局等等。

<sup>156</sup> 可參見台北縣／新北市政府勞工局出版的一系列「防制就業歧視案例實錄」中所收錄的案例。

<sup>157</sup> 例如行政院勞動部(103)勞動法訴字第 1030009286 號訴願決定書、行政院勞工委員會勞訴字第 0990024203 號訴願決定書、行政院勞工委員會(100)勞訴字第 1000004991 號訴願決定書等等。





相關的判決也多引用並採納了勞委會在訴願決定書中的上述認定基準來進行就業歧視是否構成的判斷。從這些訴願決定書及判決的內容可知，行政及司法實務在實際處理相關案件時的做法是採取形式平等觀點「等者等之，不等者不等之」的思考模式，差別待遇的存在與否、類似性比較的檢驗是被強調的重點。例如，勞動部勞動法訴字第 1030009286 號訴願決定書中，對於訴願人認為雇主因其身心障礙而予以歧視的主張，勞動部即認為：「雇主是否有基於訴願人為身心障礙者而為差別待遇，理應就相同類型、相同情節是否為相同或不同對待作比較」，最後並以「訴願人之主張，事實上並無所謂差別待遇之比較基準」為由駁回訴願。

158

再者，從訴願決定書及判決來看，即便比較基準被指出且差別待遇存在的情形已被提出並論證，若雇主能夠證明該身分「與工作本身相關」，則仍不會構成歧視，而會被認為是「合理的」差別待遇。例如前面曾提過華航招募空服員限制身高的案例，在華航不服北市就評會及勞工局決定而提起的訴願中，勞委會雖然也因華航招募廣告上的身高條件限制對於特定身高以下的求職者造成不利之差別待遇而認定構成就業容貌歧視，但其相當強調重點在於：

……（華航）未能說明「限定特定下限之身高」與空服員之職業行使有業務必要性，亦未能舉證證明該項空服員之工作性質僅適合「特定下限之身高」條件者……<sup>159</sup>

<sup>158</sup> 見勞動部(103)勞動法訴字第 1030009286 號訴願決定書。強調必須提出「比較基準」以說明差別待遇存在的訴願決定書還有行政院勞工委員會(102)勞訴字第 1020018266 號訴願決定書、行政院勞工委員會(101)勞訴字第 1010023315 號訴願決定書等等。相關的法院判決則可見臺北地方法院 101 年度簡字第 98 號，該案例在台北市就業歧視評議委員及勞委會的訴願決定中已被認定工會會員身分歧視成立。臺北地方法院認為雖然雇主連續四年將申訴人之考績評定為乙等確實對申訴人造成不利影響，但申訴人卻並無提出比較基準來說明有「差別待遇」何在，訴願決定機關未注意此點而逕認構成歧視過於率斷，因此判決撤銷訴願決定及罰鍰之處分。其他還可參見臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1061 號、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1425 號等等。

<sup>159</sup> 見行政院勞工委員會勞訴字第 0990024203 號訴願決定書。



換言之，若華航能夠具體說明並證立其基於身高的差別待遇與空服員工作本身有必要的關聯，勞委會即會認為該招募條件並不構成就業歧視。<sup>160</sup>

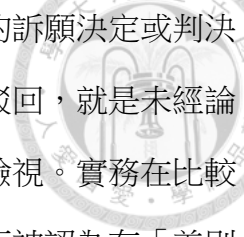
整體而言，實務在就業歧視的認定上是傾向採取形式平等觀點的做法，首先，訴願決定機關或法院會先檢視勞方是否有釋明其受到雇主事實上的不利待遇，<sup>161</sup>以及是否有提出「比較基準」或做出「事實比較」來說明這樣的不利待遇是一種等者不等之的差別待遇（或不等者等之的相同待遇）。<sup>162</sup>勞方若已示明雇主所為之不利的差別待遇存在，訴願決定機關或法院則會進一步檢視這樣的差別待遇是否「合理」，即這樣的差別待遇是否與工作能力或表現有相當程度的相關性或「必然」的關聯。這樣的方式雖然並非完全沒有實質平等的面向，例如，「不利的差別待遇」其實可以包含結果上的差別影響，即表面上無差別待遇但實質上會造成不利之差別影響的情形（意即前面官方的資料中也曾提到的「間接歧視」）也會被認定為涉及就業歧視。然而，這樣的方式本質上仍然是一種形式平等觀點下類似性檢驗的模式。這樣的模式並不是不能幫助改善就業歧視的現狀，但卻可能存在一定的問題。

首先是關於差別待遇的比較基準的問題。我們可以發現，關於「不利的差別待遇」，訴願決定機關或法院雖然都強調差別待遇必須要有事實比較的成分，但

<sup>160</sup> 這涉及到職業必要性（business necessity）對差別待遇的正當化問題，我們在接下來檢討完實務類似性檢驗的歧視認定做法後會對此再進一步地討論。類似的例子還可見行政院勞動部勞動法訴字第 1040014307 號訴願決定書，該決定書中勞動部對雇主於公司 Facebook 臉書刊登公關等職缺僅開放女性報名之行為，也認為「特定性別與前開公關職缺之工作性質並無必然連結或需求」，因此認定雇主於就業服務資訊廣告中以排除性的方式剝奪未符合前開性別條件者違反就業服務法禁止就業歧視條款。法院也多認為就業歧視必須是雇主「以與工作無直接關聯之原因，而予求職者或受僱者不平等之對待」（這裡的「不平等對待」雖然就字面上來看並不限於「差別待遇」，但實務上其實是指「等者不等之」以及「不等者等之」，仍然是一種類似性檢驗的歧視認定），將與工作本身相關與否視為判斷歧視是否構成的關鍵之一，參見臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1136 號、最高行政法院 101 年度判字第 1036 號、基隆地方法院 103 年度簡字第 29 號、台北高等行政法院 100 年度簡字第 159 號等等。

<sup>161</sup> 在臺北高等行政法院判決 100 年度簡字第 658 號中，勞方主張雇主的調職行為是因其具公會會員身分為由的歧視，但法院認為「應就調動後之新職是否較原職為實質上不利進行調查認定」，如果調職後實際上並未有任何不利，則可能不構成歧視。

<sup>162</sup> 雖然訴願決定機關及法院皆強調不等者等之的相同待遇也可能構成歧視，但實際上可見的案例中都是主張雇主的差別待遇構成就業歧視，並無主張雇主的相同待遇構成歧視者。



卻並未說明在什麼樣的基準下的比較是成立或不成立的。多數的訴願決定或判決若非認為勞方沒有提出適當的比較基準來說明差別待遇存在而駁回，就是未經論述地直接接受了有差別待遇存在而僅對差別待遇的合理性進行檢視。實務在比較基準上的恣意性可能使得某些不平等職場「以貌取人」將因為不被認為有「差別待遇」存在而無法受到反就業歧視法所規範。例如前面曾提過 2009 年女性業務員的申訴案，對於雇主偏好申訴人應做符合女性形象的「柔性打扮」、保持身材等職場外貌呈現上的要求，<sup>163</sup>可能由於雇主對其他業務員也會有對外貌呈現上的要求，就評會認為此案並無「差別待遇」存在而認定就業歧視不成立。<sup>164</sup>又或像趙欣禾的案例，她於 2011 年向台北市勞工局申訴雇主「因其服裝不夠專業（裙子太短）、在工作場所上穿著太性感、不服微軟形象」等理由將其解僱，主張雇主違反禁止就業容貌歧視及性別歧視的規定。<sup>165</sup>對於趙欣禾的主張，台北市性平會在容貌歧視的部分認為穿著短裙並非與生俱來不可改變的外貌條件而認定不構成歧視；在性別歧視的部分則認為並無基於性別的「差別待遇」存在，也認定歧視不構成。<sup>166</sup>雖然從可見的資料中無法確切看出性平會判斷差別待遇是否存在的基準為何，但有很大的可能是因為關於職場服儀的規範或要求並非僅指針對女性員工，男性員工也會有一定的服儀規範。從實質平等的觀點來看，這些例子其實是涉及就業歧視問題的，但由於實務上所採取的形式平等觀下類似性檢驗的歧視認定方式，在反就業歧視規範的解釋適用上卻可能使這些不平等職場「以貌取人」問題不被認定為構成歧視。不過，本文並不是要說類似性檢驗的歧視認定方式就一定會造成這樣的結果，因為上述舉的兩個例子其實也仍有解釋成「差別待遇」存在的可能性。本文所要指出的是，首先，類似性檢驗的歧視認定方式在欠缺可比較的對象時很容易造成「差別待遇」無法或不被認定為存在，因而無從認

<sup>163</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2010），前揭註 113，頁 53-58。

<sup>164</sup> 參見臺北縣政府勞工局（2010），前揭註 113，頁 53-58。

<sup>165</sup> 參見行政院勞工委員會(100)勞訴字第 1000023306 號訴願決定書、聯合報（09/08/2012），《裙短遭資遣？派遣員控 104 敗訴》，B1 版。

<sup>166</sup> 參見行政院勞工委員會，前揭註 165。



定就業歧視成立。<sup>167</sup>第二，實務在「差別待遇」是否存在的認定上並沒有發展出明確的比較基準，從相關案件來看也難以整理歸納出特定的標準。在比較基準不明且其實相當恣意的情形下，有些不平等職場「以貌取人」的情形很容易被排除於反就業歧視規範的保障之外，例如前面提到的這兩個例子。

不僅如此，將「差別待遇」原則上視為歧視的觀點也可能使雇主從實質平等觀點來看屬於「積極矯正歧視措施（Affirmative action）」<sup>168</sup>的做為被認定成「差別待遇」而構成就業歧視。例如，在徵才資訊中刊載「歡迎二度就業婦女」、「歡迎中高齡人士」、「優先僱用身心障礙者」或「原住民」等用語，從實質平等的觀點來看，由於二度就業婦女、中高齡人士、身心障礙者等群體在勞動市場中實際上長期處於弱勢的處境，雇主這樣的用語實際上對促進弱勢群體就業或改善其處境應有正面的效果。然而，勞委會對於這些用語是否違反就服法反就業歧視規範的疑義，卻在函釋中表示：

……恐造成求職人無法或不能前往應徵時，致生影響特定或不特定人就業機會之結果，已涉悖離就業平等原則，雇主亦構成違反就服法第 5 條第 1 項規定之要件。<sup>169</sup>

上述這些情況雖然標明了鼓勵特定群體來求職或考慮優先適用特定群體，但並未完全限定只有某些群體可以來應徵。有些情形則是明確限定僅有特定弱勢群體得應徵或就職，但這些情形從實質平等的觀點來看也可能是希望改善社會中弱勢群

<sup>167</sup> 例如，在前面提到的女性業務員案件中，由於該職場的業務員都是女性，若基於性別之差別待遇存在與否的比較基準必須建立在兩性的比較之上的話，沒有男性業務員的職場可能將因欠缺可比較的對象而難以被實務認定為存在基於性別的差別待遇。

<sup>168</sup> Affirmative action 是指基於平等的追求，在法律或政策等方面給予有利於弱勢群體的不對稱待遇，國內亦有稱之為「優惠性差別待遇」者（我國大法官在關於平等權的違憲審查中也使用「優惠性差別待遇」這樣的說法，請參見大法官釋字第 649 號解釋），但為免這些措施被理解為某種「特權」，因此本文使用「積極矯正歧視措施」的用語。

<sup>169</sup> 參見行政院勞工委員會(100)勞職業字第 1000089945 號函、行政院勞工委員會(100)勞職業字第 1000005543 號函、行政院勞工委員會(100)勞職業字第 1000065909 號函等。

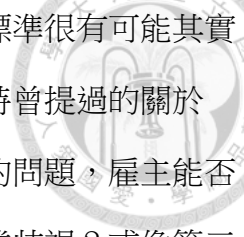
體處境的積極矯正歧視措施。然而，形式平等傾向的歧視認定實務卻可能反而使這些追求平等的措施因為被認為有「逆向歧視」等問題而無法施行。<sup>170</sup>對職場

「以貌取人」而言，某些有利於特定外貌上弱勢群體就業的積極行為或措施，例如徵才資訊中限定徵求「胖子」或「肉肉的」模特兒等等，從實質平等的觀點來看不會構成就業歧視，但若以形式平等的類似性檢驗模式來看則很有可能被認定屬於對非肥胖者的差別待遇而有就業外貌歧視的問題。

除了類似性檢驗模式的問題之外，我們從上面提到的華航的例子中可以看到，實務在認定差別待遇存在後，接下來會再進一步檢視差別待遇是否「合理」（即是否「與工作（能力）相關」等，亦即關於業務必要性的問題）。而這樣的檢驗也可能有其問題——對涉及歧視之差別待遇的正當化。就服法的反就業歧視規範雖然並未在條文中明文規定可主張業務必要性以合理化差別待遇的例外，但如同前面所舉的華航的例子，實務上卻有這樣的傾向。性別工作平等法則是在條文中即有相關的規定，例如第 7 條雖然規定「雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇」，但後段即訂有「但工作性質僅適合特定性別者，不在此限」；第 10 條同工同酬、同值同酬的規定在後段也訂有「但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別或性傾向因素之正當理由者，不在此限」的但書。從實質平等的觀點來看，雖然「與工作（能力）相關」看似是一種客觀中立的判斷差別待遇是否「合理」的判準，但

---

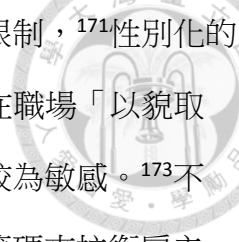
<sup>170</sup> 關於「逆向歧視」，可參見陳昭如、張晉芬，前揭註 59，頁 81，其文中提到：「所謂『逆向歧視』，乃指某特定群體因為積極矯正歧視措施的緣故，反而遭受到歧視。在美國，「逆向歧視」經常是在反對積極矯正歧視措施的脈絡下被提出，特別是白人主張，因為積極矯正歧視措施要求在招生時考量種族因素，使得具有相同能力、甚至能力較佳的白人遭受不利益。在台灣，「逆向歧視」的主張可能發生的情況是：例如，漢人學生主張因為原住民入學的優惠政策而遭受不利，或者男性主張因為性別比例的規定而遭受不利。」。換言之，「逆向歧視」的理論基本上反對特定群體有利的差別待遇。關於這點，我們還可以舉大法官釋字第 649 號解釋為例來加以說明。釋字第 649 號解釋是關於對視障者的積極矯正歧視措施（當時的身權法第 37 條第 1 項規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業」）是否違憲的審查。雖然大法官在解釋文中並未提及「逆向歧視」，並將身權法限定視障者從事按摩業的規定理解為對非視障者工作權的限制，但學者黃昭元認為，這樣的情形應實際上仍是對在視障者及非視障者的分類下所為的差別待遇（參見黃昭元（2009），〈平等權與自由權競合案件之審查——從釋字第 649 號解釋談起〉，《法學新論》，7 期，頁 17-43），換言之，大法官在解釋理由書中所稱的「對非視障者的過度限制」，其實與逆向歧視的主張相當類似，即認為對視障者的積極矯正歧視措施反而對非視障者不公平。



實質平等觀點的反思已經告訴我們，有時候被視為客觀中立的標準很有可能其實是優勢群體的主觀標準被客觀化的結果。比方說我們在第二章時曾提過的關於「形象」或「顧客偏好」能否合理化職場基於外貌之差別待遇的問題，雇主能否因此主張這些差別待遇是「與工作（能力）相關」而不構成就業歧視？或像第三章時提到的國父紀念館及高雄市例文化中心女服務員的例子，雇主主張外貌上的「美觀」是服務員工作的重要內容之一，但顯然服務員們、婦女團體並不覺得「美觀」與服務員的工作本身有必然重要的關聯。前者的主張其實是建立在社會將女人視為被男人所觀看、宰制之對象的不平等權力關係之上，而若肯認了這樣的職場「以貌取人」「與工作（能力）相關」，就等於是肯認了那些既存的不平等權力關係可以繼續在職場上被維繫。雖然我們從可見的資料中目前還看不到雇主用「與工作（能力）相關」的理由來合理化差別待遇的相關實務案例，且在解釋上實務也不一定必然會做出維繫不平等的「與工作（能力）相關」的認定，但我們卻無法否認這樣的檢驗方式實際上有其相當程度的風險，因為「與工作（能力）相關」的檢驗也並沒有發展出任何可避免發生上述情形的相對固定的基準。

### 第三節 小結

經過本章前兩節的探討，我們可以發現，雖然 1992 年就服法制定後，與職場「以貌取人」較為相關的就業歧視類型包括就業外貌、性別、障礙歧視等皆被成文化為法律所規範的對象，然而，在 2001 年之前，我們很少看到職場「以貌取人」被人們透過就服法等反就業歧視規範來加以挑戰或抵抗。從報紙資料來看，社會中存在的職場「以貌取人」現象並未有太大的改變，職場「以貌取人」的就業歧視問題或不平等的面向也並沒有因為相關反就業歧視規範的制定就理所當然地廣為人們所認知。直到 2001 年中華開發銀行的案例之後，我們才逐漸看到越來越多職場「以貌取人」被人們透過反就業歧視規範加以主張的例子。再



者，報紙中的徵人資訊相較於過去也較少出現關於外貌條件的限制，<sup>171</sup>性別化的職場外貌呈現要求也可以看到一些改善的趨勢。<sup>172</sup>即便仍然存在職場「以貌取人」的情形，人們對其所涉及的就業歧視或不平等問題也變得較為敏感。<sup>173</sup>不過，雖然以就服法為主的反就業歧視規範會被人們當做武器或籌碼來抗衡雇主，或雇主可能因為顧忌裁罰而較少出現職場「以貌取人」的行為，因此對不平等職場「以貌取人」而言有幫助改善的面向，但這些反就業歧視規範除了在制度設計上有其限制性之外，在人們與官方就職場「以貌取人」透過反就業歧視規範進行主張的互動過程中，有一定突破的同時卻也產生一些問題。例如，人們對職場「以貌取人」多重的歧視主張在實務傾向將「與生俱來不可改變」做為就業容貌歧視的要件以及形式平等觀下類似性檢驗的歧視認定方式之下，時常僅能被單一性地認定就業歧視是否構成。除此之外，形式平等觀下類似性檢驗的歧視認定方式也可能將某些不平等職場「以貌取人」排除於反就業歧視法的規範之下。

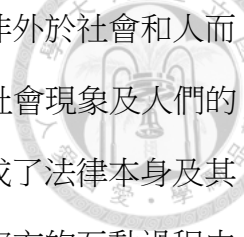
整體來說，不平等職場「以貌取人」的現象及人們對不平等職場「以貌取人」的認知確實在就服法反就業歧視規範制定前後有所轉變，然而，從本文第二章到本章的探討可以發現，雖然規範的存在能夠帶來一定的影響，但人們如何參與其中是我們不能忽略的重要的面向。首先，從第三章的爬梳中可知，就服法反就業歧視規範的制定本就與人們過去相關的行動及主張有所關聯。再者，從本章的探討中可知，以就服法為主的反就業歧視規範也是在人們的主張與行動中才被踐行出其做為抵抗不平等職場「以貌取人」或做為不平等職場「以貌取人」之

---

<sup>171</sup> 這點從一些報導中雇主擔心受反就業歧視規範所罰而斟酌於徵人廣告中的用語可以看出，可參見自由時報（12/06/2011），〈就業歧視規定模糊 難倒徵才雇主〉，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/544563>（最後瀏覽日：07/22/2016）等等。

<sup>172</sup> 例如前面曾提過的，行政機關於 2014 年發布新措施，表示男生穿褲裝、女生穿裙裝的硬性規定必須全面取消等等。

<sup>173</sup> 例如 2011 年大同公司的例子，該公司曾在網路公開徵求主持人與導覽人員，在應徵條件中開出「限女性、身高 165 公分以上、體重 52 公斤、胸圍 32D」的條件。這則徵人資訊疑在網路發表出來，在短時間內就引起輿論撻伐，認為違反就服法就業性別及容貌歧視。參見蘋果日報（10/15/2011），前揭註 46。從這個例子我們可以看到，相較於過去人們對職場「以貌取人」得不平等面向少有注意，人們的認知已漸有所轉變。



「幫兇」的內涵與意義。換言之，如同共構論的觀點，法律並非外於社會和人而存在的「工具」或僅僅只是反映社會的一面鏡子，<sup>174</sup>法律既對社會現象及人們的認知產生影響，人們的行動、主張及社會現象的轉變也同時形成了法律本身及其內涵。本章我指出了以就服法為主的反就業歧視規範在人們與官方的互動過程中產生的一些問題，關於這些問題以及未來可能的改善方向，我在下一章結論的部分將試著提出一些建議，並說明本論文的研究限制及侷限。

---

<sup>174</sup> 關於法律與社會研究中的共構論、工具論及鏡像論的觀點，我們在第一章時曾提及，相關的說明及探討可參見陳昭如，前揭註 52，頁 138-139；陳昭如（2014），〈父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法改革的法社會學考察〉，《國立台灣大學法學論叢》，43 卷 2 期，頁 274-277。

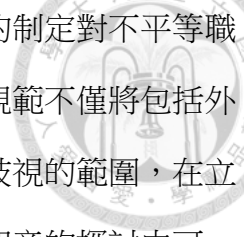


## 第五章 結論

### 第一節 不平等職場「以貌取人」的法律史反省

本論文嘗試檢視了台灣戰後以來職場中的「以貌取人」現象，發現「以貌取人」普遍存在於勞動場域當中。這些職場「以貌取人」不僅對某些特定的外貌態樣有所偏好（包括「身體健全」、「容貌（五官）端正」、「身高體長」、「體型適中」、制式的服儀規定等等），還呈現行業／職業化（例如特別常見於服務業、軍公教職的現象）及性別化的樣貌（例如高比例地針對女性求職人及勞動者、多發生在女性密集的行业／職業、「男女有別」且「性化」的職場服儀規範常態等現象）。無論從形式平等或實質平等的觀點來看，這些職場「以貌取人」的現象都涉及到就業歧視的問題，特別是就業外貌、性別及障礙歧視。然而，在第二章的討論中我們可以看到，1980年以前，雖然存在一些與反就業歧視相關的法律規範，但這些法律對不平等職場「以貌取人」問題皆有其相當的侷限。我們不僅看不到人們透過相關的法律來針對職場「以貌取人」的不平等，從此時期人們對職場「以貌取人」的看法來看，職場「以貌取人」的不平等問題也不太為人們所認知。換言之，1980年以前，不平等職場「以貌取人」可說是既「逍遙法外」也「逍遙人外」。

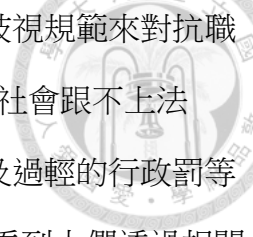
1980年之後，包括殘福法、勞基法、男女工作平等法、就服法等新興的勞動反歧視立法被制定及推動，為不平等的職場「以貌取人」帶來新的規範可能性及使人們意識到不平等職場「以貌取人」問題的契機。在第三章針對這些新興勞動反歧視立法過程的探討中，我們看到人們開始注意到部分與就業性別及障礙歧視相關的不平等職場「以貌取人」問題，而人們對於這些問題的抗爭行動及主張在這些新興反歧視立法的推動過程中也扮演了一定的角色。然而，直到1992年就服法制定之前，殘福法、勞基法及男女工作平等法草案等新興反歧視立法都僅能規範到涉及就業性別及障礙歧視的不平等職場「以貌取人」，且在這些立法推動



的過程中也並未出現關於就業外貌歧視的論述。因此，就服法的制定對不平等職場「以貌取人」而言具有相當的意義。就服法中的反就業歧視規範不僅將包括外貌、性別、障礙等多種類別在內的就業歧視項目明文列入禁止歧視的範圍，在立法的過程中也出現關於外貌歧視的討論。就服法制定後，從第四章的探討中可知，就服法反就業歧視規範至今經歷過多次的修正，其他反歧視法的立法或修法也持續有所推動。雖然 2000 年以前，我們仍然很少看到人們透過就服法或性別工作平等法等反就業歧視規範來對抗不平等的職場「以貌取人」，但 2001 年之後，我們可以逐漸看到人們透過相關反歧視法來質疑不平等職場「以貌取人」，不平等職場「以貌取人」的現象也逐漸有所改善。這些我們在前幾章中對戰後以來不平等職場「以貌取人」的現象與法律之間關係的爬梳，有助於我們回應一些既有的觀點，以下我將就三點進行說明。

### **第一項 法律與社會的共構**

不平等職場「以貌取人」的現象及人們對此的認知在就服法反就業歧視規範制定前及制定後的轉變，很容易被以工具論的觀點來理解，亦即，「法律引領了社會的變遷」。然而，從前幾章以來的探討中我們可以發現，首先，在就服法制定之前，台灣並非沒有相關的反歧視法規定存在，即便當時的法律在制度設計或實務運作等方面有其侷限性，但人們仍然可能透過當時相關的法律針對職場「以貌取人」問題進行主張。第二，雖然 1980 年以前較看不到人們對職場「以貌取人」的不平等問題有明確地認知，但對以外貌做為是否適任的標準仍然有所質疑。1980 年後，雖然並非全面性地認識到職場「以貌取人」的不平等問題，但我們已經可以看到人們使用「就業歧視」、「不平等」的語言來批判涉及性別或障礙歧視的職場「以貌取人」，這些主張及行動在新興的勞動反歧視立法推動過程中都扮演了一定的角色。換言之，在就服法制定前，對職場「以貌取人」的抵抗與質疑其實一直都存在。第三，就服法的反就業歧視規範雖然將包含外貌、性別、障礙等多種類別在內的就業歧視項目明文列入禁止歧視的範圍，但就服法制定後



將近十年的時間，我們卻很少看到人們實際透過就服法反就業歧視規範來對抗職場「以貌取人」。從本文的探討中可知，這樣的情形無法僅以「社會跟不上法律」的觀點來解釋，而就服法反就業歧視規範本身簡略的條文及過輕的行政罰等設計也是原因之一。第四，2000年之後，我們可以愈漸頻繁地看到人們透過相關反歧視法對抗職場「以貌取人」。然而，從第四章的探討中可知，就服法等相關反歧視法的規範內涵及意義其實是在人們的主張與官方的回應之下不斷被創造與踐行的過程。這些相關的反就業歧視規範做為人們對抗不平等職場「以貌取人」的武器或籌碼，同時卻也存在「幫兇」的面向，特別是2007年就服法的修正在反就業歧視規範中所增列的後段規定。

總的來說，經過前幾章以來批判性地探討了不平等職場「以貌取人」與法律之間的關係後我們可以了解到，不平等職場「以貌取人」現象、人們對此的認知以及相關規範的轉變及現狀，實際上是法律與社會間互相共構之下的結果。就服法等反就業歧視規範並非只是一種被給定、不可改變的「工具」，法律在為改善不平等帶來契機的同時也可能本身即存在著維繫或強化不平等的面向。我們不應忽略社會中人們的行動與主張實際上參與了法律的形，白紙黑字的法律也必須透過人們行動及主張才能在社會生活中實踐出意義。

## 第二項 「與生俱來不可改變」的反省

我們在第四章時曾提過，台灣關於反就業歧視法的研究中，有些學者在參考了美國的反歧視法學說及實務發展後，認為反歧視法所保障的類別應限於「與生俱來」或「不可改變」的特質，主張就服法反就業歧視規範的「容貌」及「五官」等項目應加以刪除。這樣的觀點也影響了反就業歧視法的實務運作，官方傾向將非「與生俱來」或「不可改變」的外貌條件排除於反就業外貌歧視規範的保障之外。關於這點，從前面幾章的探討可知，首先，就服法反就業外貌歧視規範的制定，是立法者們考量到台灣勞動場域中經常發生的不平等「以貌取人」問題，為改善這樣的現象而制定的規定。而過去人們透過一定的行動及主張針對不



平等職場「以貌取人」的法律改革訴求，也在就服法反就業外貌歧視規範的制定過程中扮演了一定的角色。換言之，「與生俱來」或「不可改變」的條件，其實並非反歧視法的保障項目中理所當然必須具備的條件，而美國反歧視法學說及實務之所以發展出這樣觀點，有其在地性的歷史脈絡。再者，美國在當時也並非沒有其他的觀點存在，且「與生俱來」或「不可改變」的觀點在美國至今也已備受挑戰並仍持續遭到檢討及調整。更重要的是，外貌條件的「與生俱來」／非「與生俱來」及「不可改變」／非「不可改變」的區分實際上也並非一個理所當然、不證自明的界線，這個界線的劃分本身就可能是一個不平等的運作結果。

整體來說，關於我國反就業歧視法學說及實務中常見的「與生俱來」或「不可改變」的觀點，經過我們在前面幾章以來的探討可知，這樣的觀點是可以且應被挑戰的。而從第四章對相關案例的探討中我們也可以看到，實際上人們也確實透過相關的行動與主張，表達即便是針對非「與生俱來」或「不可改變」的外貌條件所進行的職場「以貌取人」，也仍然可能涉及就業外貌或其他歧視問題。也正是由於人們的這些行動，「與生俱來」或「不可改變」的觀點被動搖甚至突破，相關反就業歧視規範的內涵也在這樣的過程中被動態地形塑。

### 第三項 「外貌」做為禁止就業歧視的類別

我們在前面曾提過，有學者認為，就服法反就業歧視規範中與外貌相關的類別（即「容貌」、「五官」）應加以刪除，其所持的理由除了前項中關於「與生俱來不可改變」的問題之外，外貌歧視也曾被認為可被既有的其他歧視類別吸收，因此無須在反歧視法中列出關於外貌的項目。此外，也有另外一種看法認為，應更加具體化關於外貌的項目，例如，列出「身高」、「體型」、「長相」等等。就前者而言，在歷史性地回顧過去到現在職場「以貌取人」的情形後可知，首先，雖然職場「以貌取人」時常涉及到性別或障礙等其他類別的就業歧視問題，但仍然存在涉及外貌歧視而與其他既有的歧視類別較為無關的職場「以貌取人」。再者，即便同時涉及到其他類型的歧視問題，也並不代表基於外貌所受到的壓迫與



基於性別或障礙等其他歧視類別所受到的壓迫是相同的，反而更有可能因為多重的群體身分而產生多重的壓迫面貌。<sup>1</sup>此外，從第四章的爬梳中可知，「外貌」項目的明文化也確實能夠影響人們對不平等「以貌取人」問題的意識，並成為人們對抗不平等「以貌取人」的助力。

另外，就是否應更加具體化「外貌」項目的看法，我傾向認為無須將與「外貌」相關的項目例如「身高」、「體型」、「髮型」等等一一明文加以列出。理由在於，雖然具體化有其明確的宣示作用，但僅列出較為廣泛的「外貌」項目較能夠避免掛一漏萬、保障不周的問題。再者，雖然不同的外貌條件所面臨的壓迫處境可能不盡相同，但我認為基於「外貌」的歧視某種程度上仍然共享著一個相同的處境，即無法定義自身外貌的價值或意義。換言之，即便因為體型、身高或其他外貌條件所遭受的壓迫面貌不完全相同，且可能因為與其他身分（例如性別、障礙、階級等等）的交織而有更為複雜的樣貌，但我認為我們仍然能夠將之視為一個群體，因為具備或不具備、符合或不符合某些外貌條件，在社會既存的基於外貌的權力關係運作下，系統性地被置於不利的處境。因此，我認為將「外貌」列入反歧視法所禁止歧視的項目有其必要性，但不一定要將所有的「外貌」項目都一一具體地列出。

#### **第四項 實質平等及「多軸」模式做為方向**

在前面幾章的探討中，本文指出了就服法等反就業歧視法規範在立法及實務運作中形式平等的歧視認定傾向所造成的困境。<sup>2</sup>首先是關於形式平等的類似性檢驗方式的問題。由於類似性檢驗傾向以差別待遇的存在做為構成歧視的前提，當欠缺可比較的對象時，「差別待遇」可能無法被認定為存在，因而無從進行就業

---

<sup>1</sup> 關於職場「以貌取人」的多元交織問題，下一項中也會再進一步地加以檢討。

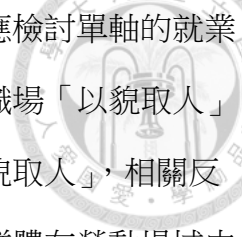
<sup>2</sup> 其中，性別平等工作法在條文上即呈現傾向形式平等觀點的設計（雖然施行細則對差別待遇的解釋可以含納具實質平等精神的「差別待遇」，例如積極矯正歧視措施），就服法及身權法的反就業歧視規範從條文來看雖然可以含納實質平等的觀點，且有些條文可說是從實質平等角度出發的積極矯正歧視措施（例如身權法關於比例進用的相關規定），但從第四章的探討中可知，實務在就業歧視的認定上仍然傾向採取形式平等的認定方式。



歧視構成與否的認定。再者，相關反歧視規範並未訂有明確的比較基準，實務在差別待遇是否存在及差別待遇是否「合理」的認定上往往隨個案主審者而有不同的比較基準，相當程度上可能造成某些不平等職場「以貌取人」逸脫於相關反歧視法的規範之外。再來是關於差別待遇是否「合理」的檢驗，意即，當涉及歧視的差別待遇被認為與工作有所關聯或必要時，歧視將不被認定構成。這樣的合理性檢驗可能產生的問題是，有時候被視為客觀中立的標準（意即判斷所謂「與工作相關」或「業務必要性」等等的標準）很有可能其實是優勢群體的主觀標準被客觀化的結果。因此，在合理性的檢驗下，歧視可能被合理化。

除此之外，我們也發現，實務在職場「以貌取人」是否構成就業歧視的認定上，經常傾向採取「單軸」模式的做法，因而可能構成就業性別、容貌等歧視涵蓋過窄的問題。意即，當某些職場「以貌取人」使得某些同時具備多重身分的勞動者受到多種來自不同根源的壓迫時，單軸的歧視認定模式將造成其他方面的壓迫不被看見。例如一個肥胖的、穿著打扮上沒有「女人味」的女人，因為不符合雇主對於員工職場外貌呈現上的要求（例如女性空服員被要求要保持一定的身材、化妝、穿裙裝、高跟鞋等）而受到不利的待遇時，這樣的案例若僅被視為外貌歧視，則女人因為做為女人而被期待在外貌上應符合主流「被觀看」的標準等這些來自性別的壓迫就變得不可見；反之，這樣的案例若僅被視為性別歧視，則肥胖者因為做為肥胖者，有別於「不夠女人」的女人，所遭受到的汙名化及無能化的連結等來自外貌的壓迫也將變得不可見。

因此，我認為反就業歧視法在實務的歧視認定上，應檢討形式平等的檢驗方式及單軸的認定模式。首先，比起差別待遇存在與否，更應該關注職場「以貌取人」是否對特定群體造成排除或不利益，或是否幫助維繫甚至強化了社會中既有的不平等權力關係。第二，實務在進行「與工作（能力）相關」或「業務必要性」等合理性檢驗時，應該反思其所抱持的判斷標準是否其實是既有的不平等權力關係下所形成的結果，並從實質平等的角度，關注弱勢群體的處境在合理性檢



驗之下是否可能有所改善抑或反而被維繫或強化。再者，實務應檢討單軸的就業歧視認定模式，改為採取多軸模式，正視多重身分的勞動者因職場「以貌取人」所遭受的多重壓迫的面貌，如此一來，對於不平等的職場「以貌取人」，相關反就業歧視規範才更能發揮其所宣稱的追求就業平權、改善弱勢群體在勞動場域中的弱勢處境這樣的立法目的。<sup>3</sup>

### 第五項 檢討以行政罰為主的救濟機制

最後是關於相關反就業歧視法救濟機制設計的問題。台灣目前無論是就服法、身權法或性別工作平等法，對於就業歧視主要都是採取行政申訴的程序，且以行政罰做為救濟的手段。然而，若從實質平等的觀點，我們不禁想問，這樣的設計是否是一個利於弱勢群體使用且能有力改善不平等現狀的設計呢？首先，從本論文的探討中可知，雖然就業歧視申訴或檢舉的提出並不以因歧視而受有不利的事實人為限，且行政機關有時也會傾向積極展開調查或提供相關協助，不過，特定職場中是否有就業歧視的情形，大多時候仍然必須仰賴勞方先行主動提供相關資訊或說明才能使就業歧視的情形被揭露而有進一步進入正式法律救濟管道的契機。<sup>4</sup>然而，我在本論文中也已提過，即便法律看似提供了救濟管道，但人們是否以及如何面對或運用法律更是我們在理解法律之於社會的意義時必須加以探究的重點。在勞資權力關係實際上並不平等的情況下，行政申訴機制的設計很可能使得勞方因為懼怕申訴或公開揭露、主張會導致資方的報復或影響勞方在職場中的發展等因素，即便認為資方有歧視之虞，也很可能選擇當做沒發生或默默忍受，除非情況已經很難再更糟（例如確定被解雇、不被聘用等等）時才會選擇揭

---

<sup>3</sup> 當然，這並不代表規範本身沒有進步的空間。我們在前面已提到，相關反就業歧視規範本身的設計也有其維繫或強化不平等的「幫兇」面相（例如就服法第 5 條的增列規範），立法上也應思考什麼樣的規範設計更能夠落實平等。

<sup>4</sup> 這裡說的主動提供資訊，不一定要到行政機關提出申訴，也包括其他願意公開主動說明的情況，例如如我在第四章提過的中華開發銀行的案例，女職員在網路社群中抱怨雇主要求女性職員一律穿著裙裝上班的規定，或投書媒體「爆料」等等。



露。

再者，行政罰的設計也有一定的問題。首先，從本論文的探討中可知，罰鍰額度過低、不足以另資方忌憚而盡力避免發生就業歧視情形的問題一直以來都曾被提出。不同反就業歧視法之間罰鍰額度不盡相同的問題也時常被加以檢討。因此，相關反就業歧視法中罰鍰額度的部分自制定至今也經歷多次修正。<sup>5</sup>不過，除了罰鍰額度的問題之外，以行政罰做為救濟手段本身也有其問題。行政罰僅能對雇主課予罰鍰，從被歧視者的角度而言，既無法從這樣的法律救濟機制中獲得賠償，也無法強制雇主改變就業歧視的決定或結果。因此，這樣的設計對於改善歧視的現狀或結果來說實際上有其相當的侷限。這點在相關反就業歧視法的制定過程中也可以看到相關的主張，且實際上也曾出現過不同於行政罰的就業歧視法律救濟設計。例如，我們在第三章提過的 1990 年殘福法的修正，在修正過程中，趙少康立委提出的修正草案第 26 條即規定：

違反第四條之規定者，<sup>6</sup>其規定或命令等均無效，且不得剝奪或拒絕其入學、應考、雇用等資格或機會，亦不得以其他變相方法加以阻撓。違反第四條之規定者，其行為人應負妨害他人行使權利罪責，並應賠償受損害者二萬元以上之賠償金，其受害者得向法院提出民事賠償或其他訴訟。<sup>7</sup>

像這樣的設計包含了對被歧視者的賠償責任及對歧視造成者的刑事責任，且對於歧視的結果定有得撤銷或改變的法律效果，對於改善不平等現狀及被歧視者的處境而言可說是比單純的行政罰更為完善。

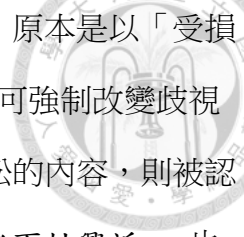
---

<sup>5</sup> 不僅是制定之後遭到檢討，從本論文的探討中可知，在制定過程中對於罰鍰額度就有過許多爭論。

<sup>6</sup> 第 4 條即是廣泛地就各個層面宣示反障礙歧視的規定，1980 年的條文內容為：「殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，不得歧視。」；1990 年修正的條文內容為：「殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明殘障者無勝任能力，不得以殘障為理由，拒絕入學、應考、雇用或予其他不公平之待遇。」，相關條文的變動可參見附件一。

<sup>7</sup> 參見立法院秘書處（1990），《殘障福利法修正案》，頁 194-196，台北：立法院秘書處。





然而，這樣的條文內容在立法過程中並未經過太多的討論，原本是以「受損害者」為對象的「賠償金」即被改成以國家為對象的「罰鍰」，可強制改變歧視結果的內容也被刪除。而強調得向法院提出民事賠償或其他訴訟的內容，則被認為「受害人自可依法提出訴訟，不必在此再做規定，以免鼓勵老百姓興訴」，也遭到刪除。<sup>8</sup>

除了明定就業歧視的民事責任或契約關係的恢復等行政罰以外的可能性，在反就業歧視法律制度中設計一個單位協助處理就業歧視案件也是一個可能參考的方向。例如，美國的平等就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission，簡稱 EEOC）做為獨立的聯邦執法機構，負責執行、處理與就業歧視、就業機會平等相關的法律及案件，除了協助仲裁、調解之外，也能協助勞方提起訴訟。<sup>9</sup>像這樣的一個機構的存在，對於弱勢群體而言也許更能避免因為現實中的弱勢處境而使得相關反歧視法難以為其所用的困境。實際上，在就服法制定過程的立法討論中，也有一些立法者提出類似的建議，例如，對於許多立委擔心就服法反就業歧視規範的制定會使得雇主動輒被提起訴訟、增加司法資源負擔等等的意見，林正杰委員即以美國的 EEOC 為例，主張同時設立一個像 EEOC 的單位來協助處理就業歧視案件。<sup>10</sup>不過，這樣的提議在立法的過程中並未被進一步地加以討論。

上述的這些例子再次告訴我們，現行相關反就業歧視法的救濟機制設計有其

---

<sup>8</sup> 參見立法院秘書處，前揭註 7，頁 195。不過，雖然有些就業歧視案件的當事人可能會依據相關勞動法或民法提起民事訴訟來向雇主張損害賠償，但被歧視的當事人在提起民事訴訟時可能會面臨到一些問題。例如，由於相關的勞動法或民法中並未明文規定就業歧視的損害賠償責任，因此被歧視的當事人必須要有該當相關勞動法或民法的情形始能主張損害賠償，是否有就業歧視的情形很多時候並不會成為審理的重點或有太多的影響。另外，即便在相關反就業歧視法的行政申訴救濟途徑中得到就業歧視成立的結果，在當事人欲主張雇主應負民事責任的民事訴訟程序審理中也可能被提出以說明雇主的過失等等，但行政申訴程序中的歧視認定結果實際上卻可能不被民事法院所採納。相關的研究可參見高鳳仙（2000），〈就業歧視評議委員會認定評議之法律效力探究〉，《全國律師》，4 卷 5 期，頁 29-42、郭玲惠（2005），〈兩性工作平等—法理與判決之研究〉，台北：五南、施幸姍（2011），〈論就業歧視之救濟程序—以就業歧視之認定為中心〉，頁 70-87，國立逢甲大學財經法律研究所碩士論文等等。

<sup>9</sup> 關於 EEOC 設立、運作與機能等等，可以參見焦興鎧（1999），〈美國平等就業機會委員會機能之研究〉，《律師雜誌》，243 期，頁 63-87。

<sup>10</sup> 參見立法院秘書處（1993），〈就業服務法案〉，頁 330-331，台北：立法院秘書處。



形成的背景及脈絡，但這樣的制度設計並非必然必須如此。歷史給予了我們了解現狀是如何形成的線索，從中可以發現現行制度的問題，同時也告訴了我們其他的可能性。因此，我們應試著檢討整體救濟機制的設計，朝向利於弱勢群體使用且能有效改善現狀的目標來調整制度的設計與實務的運作。

## 第二節 研究限制與展望

首先是關於史料取得及使用上的限制。囿於時間及精力，我在第二章探討 1980 年以前職場「以貌取人」的樣貌及人們對此的看法時，主要是從大眾媒體的報導內容及徵人廣告來著手。然而，戰後到 1950 年代，報紙中的徵人廣告數量並不多，除此之外，對勞動者職場外貌呈現上的要求雖然可能從報導內容中得知，但並非大部分的職業都會見報。因此，僅從大眾媒體的資料而呈現的職場「以貌取人」樣貌可能有其不夠全面之處。另外，關於人們對職場「以貌取人」之主張及行動的觀察，由於早期的判決、函釋、訴願決定書等資料較難搜尋或並不公開，因此可能實際上人們有透過當時的法律來挑戰不平等的職場「以貌取人」，但本文在可見的史料中可能難以得知。

第三章在探討新興反歧視立法與不平等職場「以貌取人」之間的關係時，主要是透過官方的立法記錄，輔以相關媒體報導及既有研究成果來加以說明。然而，官方的立法記錄有其侷限，立法院公報雖然記錄了立法院內立法或修法的討論，但不同立法者為何採取特定的立場不一定能從公報中得知，立法院之外的角力對立法院內立法方向的影響較從公報中難得知。再者，行政院草案形成的過程及內部討論也不一定留有具體詳細的記錄，即便嘗試從《機關檔案目錄查詢網》進行搜尋，獲得的結果也多半並未清楚地記錄當時制訂草案的考量。這些官方立法記錄的限制，雖然可以透過當時相關媒體的報導，試著補足立法過程中的一些脈絡，但媒體的報導也有其侷限。其對立法或修法過程的描述往往僅是大略性地說明，對政府、立法者的採訪也可能僅能了解表面的說法。另外，在新興反歧視立法過程中人們的行動及主張，雖然我試著從相關團體發行的刊物、網站、媒體



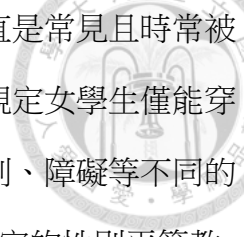
投書等資料來考察人們對不平等職場「以貌取人」的意見或看法，但透過報紙的轉載或報導來考察仍是本文主要使用的方式，與人們真正的主張也許會產生本文所不可知的落差。<sup>11</sup>

第四章在探討就服法制定後，就服法等反就業歧視規範與職場「以貌取人」之間的關係時，同樣也面臨一些史料取得及使用上的限制。這些我們在第四章也有提過，例如就歧會會議紀錄不公開、就業歧視案件統計欠缺、分類不明確等問題，造成人們是否透過就服法等相關反就業歧視法，以及人們透過哪些歧視類別來針對職場「以貌取人」等問題，在掌握上面臨困難。雖然透過相關報導、政府出版品、訴願決定書、判決或既有的研究可以進行交叉比對、了解不同案件人們的主張及官方的處理情形，但這些資料也有其一定的侷限性。例如，判決或訴願決定書雖然可以了解當事人針對不平等職場「以貌取人」的法律主張及官方的法律見解，但在這些資料中當事人的主張大多已被法律專業人員轉化過用語，當事人實際上如何看待不平等的職場「以貌取人」，以及正式法律場域外雙方如何進行協商等等，這些從既有的資料中不一定能夠加以掌握。雖然有時可以透過媒體報導聽到當事人的聲音，但如同前面曾提到的，轉載過後的報導始終是二手的史料，對於人們真正的主張仍然可能產生本文所未能察覺到的落差。

再來是關於研究範圍的限制。本文主要以戰後台灣勞動場域中的「以貌取人」與法律做為研究對象。首先，在時間範圍上，本文囿於有限的時間及精力，僅探討戰後至今的部分。然而，戰後以前，例如日治時期，對職場「以貌取人」的不平等問題與法律之間關係的整理與分析，期待未來的研究能再有所爬梳及探討。再者，本文雖將重點放在勞動場域，但承前所述，實際上，「以貌取人」並不僅止發生在勞動場域。例如第四章曾提過的軍警學校招考限制的例子，說明了教育場域也會發生「以貌取人」。除了招生上的「以貌取人」，校園內對學生外貌

---

<sup>11</sup> 例如在可見的資料中，1980年到就服法制定前，並沒有任何「外貌歧視」的論述或主張出現，但也可能人們實際上有過類似的主張，只是在媒體轉載的過程中並未被呈現，這樣的情形也不能說完全不可能發生。



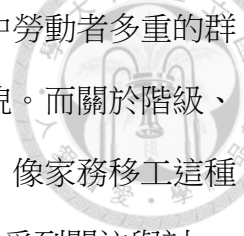
呈現上的要求，例如服裝儀容規定、髮禁等問題，在台灣也一直是常見且時常被討論的現象。其中，排除不符合特定外貌條件的學生入學，或規定女學生僅能穿著裙裝上學等校園「以貌取人」的現象，也可能涉及外貌、性別、障礙等不同的歧視問題。這些校園中的「以貌取人」與法律（例如 2004 年制定的性別平等教育法）之間的關係，也值得進一步地加以探討。再者，人們在公共場所中也可能面臨到「以貌取人」的情形。例如我們在第二章曾提過的，做為現行社會秩序維護法前身的違警罰法曾規定，禁止人們在公共場所「奇裝異服（包括髮型）」。<sup>12</sup>雖然 1991 年違警罰法廢除、社會秩序維護法制定後，該條文已遭刪除，但我們仍然時有耳聞人們在公共場所外貌呈現上的管制（例如警察對於檳榔西施「穿著暴露」的取締等等）。有些法律也規定人們在某些特定的公共場所必須符合特定的外貌呈現要求（例如法庭旁聽規則即規定人們於法庭旁聽時不得「奇裝異服或衣履不整」等等）。這些「以貌取人」現象的不平等問題及其與法律之間的關係或動態演變的過程，都值得更進一步地研究。

此外，本論文在探討不平等職場「以貌取人」問題時，對於某些特定職場較少著墨，且其中關於不平等職場「以貌取人」的多元交織問題時也多聚焦於外貌與性別、障礙歧視間的交織，對於階級、種族、宗教等其他身分之於職場「以貌取人」的問題較少探討。例如，相較於台灣女性勞動者常被期待在職場中展現出具有女性魅力的外貌呈現，許多以家庭做為職場的女性家務移工所面臨的職場「以貌取人」則有截然不同的要求。除了服裝儀容上的整潔，這些女性家務移工時常被要求必須剪掉長髮（被認為是美貌與具女人味的元素）、不能化妝或穿著過於展視身材的服裝。<sup>12</sup>既有的研究告訴我們，這種高度去女性化與去性化的職場「以貌取人」，實際上具有特定的階級意涵，用以區分「(女)主人(雇主)」與「僕人」。<sup>13</sup>此外，這些外籍家務移工在訓練過程及就職時關於外貌呈現上的規

---

<sup>12</sup> 參見藍佩嘉（2002），〈跨越國界的生命地圖：菲籍家務移工的流動與認同〉，《台灣社會研究季刊》，48 期，頁 193。

<sup>13</sup> 相關研究請參見藍佩嘉（2005），〈階層化的他者：家務移工的招募、訓練與種族化〉，《臺灣社



訓，也可能涉及到種族與宗教的面向。換言之，由於不同職場中勞動者多重的群體身分，職場「以貌取人」及其所帶來的壓迫也會有不同的樣貌。而關於階級、種族與宗教的部分本文較少談及，除了時間與精力的限制之外，像家務移工這種以「私領域」的家庭做為職場的勞動者，<sup>14</sup>其勞動情況往往較少受到關注與討論，也因此較難取得研究資料。關於這些特定勞動場域的不平等職場「以貌取人」樣貌，特別是其中種族、階級、性別、宗教等不同的多元交織面相，期待未來能有更進一步的研究。

再者，對於職場「以貌取人」，本論文多將焦點放在其所涉及的就業歧視問題之上，並未處理符合或具備優勢外貌條件者的「特權」問題。然而，既有的研究告訴我們，反思「特權」的存在、運作及其與壓迫之間的關係，對於抵抗宰制、改善不平的現狀而言是重要的。<sup>15</sup>然而，礙於時間與精力的限制，我在本論文中也未能處理這些部分。關於外貌上的優勢在法律上應如何被評價及理解、人們如何因為多重的身分而從自身的特權出發來面對「以貌取人」等等的問題，期待未來的研究能有更進一步地探討。

---

會學刊》，34 期，頁 1-57。

<sup>14</sup> 家庭被視為「私領域」而區別於「公領域」這樣的二分觀點早已遭到許多批判，可參見 Pateman Carole, *Feminist Critiques of the Public/private Dichotomy*, in PUBLIC AND PRIVATE IN SOCIAL LIFE 281, 281-303 (Stanley I. Benn & Gerald F. Gaus eds., 1983).

<sup>15</sup> 例如，陳昭如即以台灣婚姻制度為例，歷史性地探討異性戀父權與特權之間的關係，說明在同時理解壓迫與特權的基礎上，更能妥適地思考親密關係法律制度的可能模式，參見陳昭如（2010），〈婚姻作為法律上的異性戀父權與特權〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，27 期，頁 113-199。

## 參考文獻



### 一、中文部分

- Judith Bultler (著), 林郁庭 (譯) (2008)。《性／別惑亂—女性主義與身分顛覆》。苗栗：桂冠。
- 中華民國殘障聯盟、台北市女性權益促進、吳宜臻立委國會辦公室 (2011)。  
〈國軍招募 嚴重歧視〉,《殘障聯盟電子報》, 67 期。載於：  
<http://newsblog.chinatimes.com/enable/archive/23917>。
- 內政部 (1987)。《中華民國政府已批准之國際勞工公約目錄》。台北：內政部。
- 尤美女 (1989)。〈勞動基準法與女性勞工權益——女性工作權〉,《談女性勞工》, 台北：行政院勞工委員會, 頁 16-32。
- 尤慧慧 (2005)。《應徵者外表吸引力與行為對甄選面談決策之影響：以職務性別取向符合程度、顧客接觸需求程度為干擾變項》, 國立臺灣大學商學研究所碩士論文 (未出版), 台北。
- 心芝 (1987)。〈新女性·新文化 以自己為主體的穿著藝術〉,《婦女新知》, 65 期, 頁 7。
- 王秀雲 (2007 年 11 月)。〈「招搖過市」: 台灣性別文化史中的「不男不女」, 1960s-1980s〉, 發表於:《台灣社會學年會》。台大社會學系 (主辦), 台北。
- 王泰升 (2000)。〈台灣法律史研究方法及資料蒐集〉, 收於: 王泰升 (編),《台灣法律史研究的方法》, 頁 53-74, 臺北: 學林。
- (2009)。《台灣法律史》, 3 版。台北: 元照。
- 王漢民 (2003)。《美國禁止就業上懷孕歧視法制之研究—兼論對我國建構相同制度之啟示》, 私立中國文化大學勞動學研究所碩士論文 (未出版), 台北。
- 王澤鑑 (1990)。〈勞動契約法上之單身條款、基本人權與公序良俗〉,《萬國法



律》，50 期，頁 3-13。

台北縣政府（2002）。《台北縣就業歧視 VS 就業場所性騷擾案例實錄》。台北：台北縣政府。

立法院秘書處（1981）。《殘障福利法案》。台北：立法院秘書處。

——（1985）。《勞動基準法案》。台北：立法院秘書處。

——（1993）。《就業服務法案》。台北：立法院秘書處。

朱婉琪（編）（1987）。〈「職業婦女工作權」座談紀錄（二）：易碎的飯碗——談法律保障不足的婦女工作權〉，《婦女新知》，60 期，頁 12-15。

行政院勞工委員會。《建國百年勞動史》。台北：行政院勞工委員會。

行政院勞工委員會職業訓練局（2009）。《就業平等·四海一家——防制就業歧視宣導手冊》。台北：行政院勞工委員會。

何明修、蕭新煌（2006）。《台灣全志：卷九 社會志·社會運動篇》。南投：國史館台灣文獻館。

何善華（1987）。〈「現代女性喜歡的廣告」座談紀錄 正視廣告中不當的女性形象〉，《婦女新知》，59 期，頁 14-18。

吳庚（2004）。《憲法的解釋與適用》，3 版。台北：自刊。

吳忠吉（1988）。〈產業就業性別結構的初步研究〉，《經濟論文叢刊》，16 卷 3 期，頁 439-457。

吳怡靜（2011）。〈台灣第一代 Showgirls：戰後工商展覽會中的「商展小姐」，1950s-1960s〉，《文化研究月報》，117 期，頁 44-75。

吳易軒（2010）。《今天，妳／你被制服了？藝術行動與國中生性別認同的相遇》，高雄師範大學領域藝術研究所碩士論文（未出版），高雄。

呂木蘭（2001）。〈「校園美女」選拔之我見〉，《婦女新知》，228 期，頁 25-27。

呂秀蓮（1974）。《新女性主義》。台北：幼獅。

——（1976）。《數一數拓荒的腳步》。台北：拓荒者。



- (1977)。《新女性何去何從》。台北：拓荒者。
- 呂炳寬、張毓真 (2015)。〈我國特別權力關係之演變：歷史制度主義的觀點〉，《文官制度季刊》，7 卷 3 期，頁 1-28。
- 呂榮海 (1984)。《勞動基準法實用 上冊》。台北：蔚理法律事務所。
- 李元貞 (1988)。〈反對選美活動的評估與展望〉，《婦女新知》，73 期，頁 11。
- 李以德 (2007)。《我國國家考試應考資格法定限制之研究》，中國文化大學政治學研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- (2011)。〈我國公務人員特種考試體格檢查身高標準規定之就業歧視爭議解析〉，《高餐通識教育學刊》，7 期，頁 25-38。
- 李筱峰 (2004)。《台灣全志：卷首 戰後臺灣變遷史略》。南投：國史館台灣文獻館。
- 李鴻禧 (1979)。〈保障基本人權思想之本質與變異之研究分析——以立憲主義思想為「基座」〉，《憲政時代》，4 卷 3 期，頁 8-19。
- 李瓊月 (1987)。〈還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 1-5。
- 周月清、朱貽莊 (2011 年 4 月)，〈檢視台灣身心障礙福利政策與法案之歷史進程與變革〉，發表於：《2011 年兩岸社會福利學術研討會：社會福利模式—從傳承到創新研討會》。中國社會科學院社會政法學部、財團法人中華文化社會福利事業基金會 (主辦)，北京。
- 周兆昱、鄭津津 (2014)。〈就業歧視新興爭議問題之研究〉，《法令月刊》，65 卷 6 期，頁 14-29。
- 周治平 (1964)。〈憲法中保障人權規定對私人之效力〉，《憲政論壇》，10 卷 7 期，頁 18-19。
- 周海娟 (2004)。〈從「巾幗英雄」到「職業婦女」：我國女性在軍隊中角色的歷史變遷〉，《東吳社會學報》，16 期，頁 149-185。





- 林宜嫻 (2011)。〈警察專科學校「以貌取人」，儀容欠端正者不准當警校學生〉，《殘障聯盟電子報》，51 期。載於：  
<http://www.enable.org.tw/magz/detail.php?id=429>。
- 林思翰 (2010)。《應徵者性別與臉部吸引力對僱用機會之影響：以職務性別取向符合程度、管理職務為干擾變項》，高雄師範大學人力與知識管理研究所碩士論文 (未出版)，高雄。
- 林政緯 (2003)。《美國禁止身心障礙就業歧視制度之研究—兼論對我國制度建構之啟示》，國立政治大學勞工研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- 林紀東 (1973)。《行政法論集》。台北：台灣商務印書館。
- (1977)，《中華民國憲法釋論》，32 版，頁 133，台北：海天。
- 林執中、陳昭如、顏厥安 (2011)。〈讓法學看見經驗的世界：「臺灣法實證研究資料庫」介紹〉，《人文與社會科學簡訊》，12 卷 2 期，頁 14。
- 林萬億 (2006)。《台灣全志：卷九 社會志·社會福利篇》。南投：國史館台灣文獻館。
- 法治斌、董保成 (2010)。《憲法新論》。台北：元照。
- 姜皇池 (2013)。《國際公法導論》，3 版。台北：新學林。
- 俞浩偉 (2009)。《從憲法平等權探討我國身心障礙者就業保障之問題》，臺灣大學法律學研究所碩士論文 (未出版)，台北。
- 施幸姍 (2011)。《論就業歧視之救濟程序—以就業歧視之認定為中心》，國立逢甲大學財經法律研究所碩士論文。
- 胡宜芬 (編) (1994)。〈女人的美貌情結，女人談〉，《婦女新知》，150 期，頁 18-19。
- 胡淑雯 (編) (1994)。〈我無時無刻不在注意體重的增減〉，《婦女新知》，150 期，頁 16-17。
- 胡錦媛 (1993)。〈定美於一尊？——標準女性體態美在台灣〉，《婦女新知》，136



期，頁 18-19。

范揚（1958），《行政法總論》，3 版。台北：台灣商務印書館。

翁岳生（1979）。《行政法與現代法治國家》，3 版。自版：台北。

高鳳仙（2000）。〈就業歧視評議委員會認定評議之法律效力探究〉，《全國律師》，4 卷 5 期，頁 29-42。

國史館（2008）。《戰後臺灣勞工運動史料彙編 3：工運組織與工運事件》。台北：國史館。

國民大會秘書處（1946）。《國民大會實錄》，台北：國民大會秘書處。

婦女新知基金會（2000）。〈各縣市就業歧視評議委員會調查報告〉，《婦女新知》，215 期，頁 10-17。

——（2003）。《兩性工作平等法 立法大事紀》。台北：婦女新知基金會。

——（2007）。《臺北市政府就業歧視暨兩性工作平等委員會評議案分析研究報告書》，台北市政府勞工局委託之專題研究成果報告。

婦女新知雜誌社（1987）。〈台北先生 V.S 六位新女性談 選美前後〉，《婦女新知》，66 期，頁 7-9。

——（1988）。〈反對選美共同聲明〉，《婦女新知》，70 期，頁 9。

婦女憲政工作坊（1991）。《一千萬女性的心聲：婦女憲章》。台北：婦女新知基金會。

張文貞（2012）。〈演進中的法：一般性意見作為國際人權公約的權威解釋〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 2 期，頁 25-43。

張如慧（2006）。〈學校服裝儀容規定中之性別差異—潛在課程的觀點〉，《課程與教學季刊》，9 卷 4 期，頁 35-50。

張佩芬（2004）。〈解讀服裝、解讀性別〉，《性別平等教育季刊》，28 期，頁 14-19。

張恆豪（2008 年 12 月）。〈社會運動團體與服務型非營利組織的互動關係：以障



礙公民團體的歷史發展與組織變遷為例》，發表於：《2008年台灣社會學年會：解嚴20年台灣社會的整合與分歧》。台灣社會學會、中央研究院社會學研究所（主辦），台北。

張恆豪、顏詩耕（2011）。〈從慈善邁向權利：臺灣身心障礙福利的發展與挑戰〉，《社區發展季刊》，133期，頁403。

張晉芬（2002）。〈台灣的性與性別社會學研究〉，收於：王振寰（編），《台灣社會》，頁201-232。台北：巨流。

——（2011），《勞動社會學》。台北：政大。

張晉芬、蔡瑞明（2006）。《台灣全志：卷九 社會志·勞動力與勞動市場篇》。南投：國史館台灣文獻館。

張翰璧（2006）。《台灣全志：卷九 社會志·經濟與社會篇》。南投：國史館台灣文獻館。

張簡禕真（1988）。〈時事評論 葫蘆裏的藥——中國媽媽選美的虛與實〉，《婦女新知》，90期，頁17。

清水（1994）。〈女性主義果將敗在服裝與美貌上？〉，《婦女新知》，150期，頁13-15。

許志雄、陳銘祥等（2008）。《現代憲法論》，4版。台北：元照。


許育典（2008）。《憲法》，2版。台北：元照。

郭玲惠（2005）。《兩性工作平等—法理與判決之研究》。台北：五南。

郭玲惠（2009）。〈性別工作平等法制之現在與展望〉，《台灣勞工季刊》，17期，頁14-25。

陳力宇（2016）。《障礙者工作平等權的法律史探尋：反差異論與反從屬論間的思辨（1945-2014）》，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文（未出版），台北。

陳世鴻（1961）。《中華民國憲法新論》。台北：三民。

- 
- 陳玉箴 (2013)。〈政權轉移下的消費空間轉型：戰後初期的公共食堂與酒家 (1945-1962)〉，《國立政治大學歷史學報》，39 期，183-230。
- 陳昭如 (2002)。〈創造性別平等，抑或與父權共謀？—關於台灣法律近代西方法化的女性主義考察〉，《思語言》，40 卷 1 期，頁 183-248。
- (2009)。〈在棄權與爭產之間：超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《臺大法學論叢》，38 卷 4 期，頁 133-228。
- (2010)。〈婚姻作為法律上的異性戀父權與特權〉，《女學學誌：婦女與性別研究》，27 期，頁 113-199。
- (2011)。〈交叉路口與樓上樓下——反歧視法中的交錯問題〉，《月旦法學雜誌》，189 期，頁 51-68。
- (2012)。〈改寫男人的憲法：從平等條款、婦女憲章到釋憲運動的婦運憲法動員〉，《政治科學論叢》，52 期，頁 43-88。
- (2014)。〈父姓的常規，母姓的權利：子女姓氏修法改革的法社會學考察〉，《國立台灣大學法學論叢》，43 卷 2 期，頁 271-380。
- 陳昭如、張晉芬 (2009)。〈性別差異與不公平的法意識——以勞動待遇為例〉，《政大法學評論》，108 期，頁 63-123。
- 陳美璇 (2009)。《身材對於女性大學畢業生就業與薪資的直接與間接影響》，東吳大學經濟學系碩士論文 (未出版)，台北。
- 陳華 (1986)。〈香港人看選美〉，《婦女新知》，53 期，頁 7-8。
- 陳靖涵 (2013)。《訂作公務員：國家考試女性限額的女性主義法律史考察》，頁 21-27，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
- 曾雅靖 (2011)。《既是工作也是機會：台灣公共汽車隨車服務小姐，1970s》，高雄醫學大學性別研究所碩士論文 (未出版)，高雄。
- 游千慧 (1993)。〈重塑一個自己——美容與整型〉，《婦女新知》，138 期，頁 18-19。



- 焦興鎧（1999）。〈美國平等就業機會委員會機能之研究〉，《律師雜誌》，243期，頁63-87。
- （2002）。〈我國就業歧視評議制度之現況及實施檢討評析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，31卷2期，頁131-196。
- （2004）。〈工作場所性騷擾是就業上性別歧視嗎？—美國之經驗〉，《法令月刊》，55卷4期，頁4-25。
- （2006）。〈歐洲聯盟及美國兩性工作平等法制之最新發展—兼論對我國之啟示〉，《法令月刊》，57卷2期，頁25-35。
- （2007）。〈工作平等國際勞動基準之建構〉，《中華國際法與超國界法評論》，3卷2期，頁393-446。
- （2007）。〈歧視肥胖者在美國所引起之就業歧視爭議〉，《美歐季刊》，12卷2期，頁69-87。
- （2007）。〈美國最高法院與身心障礙者就業歧視爭議之解決——二〇〇二年底期三則判決之評析〉，收於：焦興鎧（編），《美國最高法院重要判決之研究：二〇〇〇-二〇〇三》，頁289-361。臺北：中央研究院歐美研究所。
- （2007）。〈國內外就業歧視法制之最新發展—兼論就業上年齡、性傾向及出生地歧視之爭議〉，《法令月刊》，58卷4期，頁515-541。
- （2009）。〈美國就業上性傾向歧視爭議之探討〉，《歐美研究》，第39卷1期，頁29-77。
- （2010）。〈台灣就業上出生地歧視之探討—兼論美國經驗之啟示〉，《月旦法學》，182期，192-204。
- （2011）。〈工作平等與優惠之平衡—美國經驗之借鏡〉，《國家菁英》，26期，9-34。
- （2012）。〈禁止就業上身心障礙歧視國際勞動基準之建構〉，《全國律師》，16卷3期，頁4-20。
- （2015）。〈臺灣建構防制就業歧視法制之努力—二十年之回顧與前瞻〉，



- 收於：台灣勞動法學會（編），《勞動法裁判選輯（七）：焦興鎧教授六秩五華誕祝壽專輯》，頁 1-65，台北：新學林。
- 焦興鎧、鄭津津（2000）。《就業歧視評議運作機能與制度建立研究報告》。行政院勞工委員會委託之專題研究成果報告（編號：89-CLA-014）。
- 紫雪糕（1991）。〈胖瘦的意義建構〉，《婦女新知》，109 期，頁 12-13。
- 絢兒（1983）。〈談美 青春美與生命美〉，《婦女新知》，19 期，頁 54-55。
- 馮嫵芬、小竿（1987）。〈我們的身體 外表與形象／私人筆記〉，《婦女新知》，67 期，頁 12-13。
- 黃妮娜（1982）。〈化妝品使人更美嗎？〉，《婦女新知》，8 期，頁 40。
- 黃宗慧（2001）。〈主流的性感標準與片面的身體解放——回應卡維波〉，《婦女新知》，222 期，頁 5-6。
- 黃昭元（1998）。〈台灣與國際人權條約〉，《新世紀智庫論壇》，4 期，頁 42-50。
- （1998 年 3 月）。〈懷孕歧視實例檢討——台北市就業歧視評議委員會案件分析〉，發表於：《第三屆全國婦女國是會議論壇五：女性與工作》。台北市政府（主辦），台北。
- （2009）。〈平等權案件之司法審查標準——從釋字第 626 號解釋談起〉，收於：廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第六輯）（下冊）》，頁 551-580。台北：中央研究院。
- （2009）。〈平等權與自由權競合案件之審查——從釋字第 649 號解釋談起〉，《法學新論》，7 期，頁 17-43。
- （2010）。〈平等理論的演進與典範變遷〉，收於：財團法人民間司法改革基金會（編），《大法官，給個說法！3：不平則鳴》，頁 5-18。台北：新學林。
- 黃程貫、王能君（2014）。〈台灣戰後勞動法學史〉，收於：台灣法學會台灣法學史編輯委員會（編），《戰後台灣法學史（下冊）》，頁 161-205。台北：元



照。

黃源協（2003）。〈身心障礙福利的發展趨勢與內涵——國際觀點的分析〉，《社區發展季刊》，104期，頁342-359。

黃碧芬（2003）。〈職場性別歧視、性騷擾之法律適用問題〉，收於：台北縣政府勞工局（編），《台北縣就業場所性騷擾 v. s. 就業歧視案例實錄第2集》，頁18-23。台北：台北縣政府勞工局。

黃樺（1982）。〈瘦美人與餓死症〉，《婦女新知》，10期，頁10-12。

黃璐（1987）。〈新女性·新文化 女性有不化粧的自由〉，《婦女新知》，64期，頁12。

黃滢潔（2010）。《台灣身心障礙者人權運動議程建構之研究》，國立淡江大學公共行政學系碩士論文（未出版），台北。

新北市政府勞工局（2012）。《新北市政府防制就業歧視案例實錄10》。台北：新北市政府勞工局。

——（2013）。《新北市政府防制就業歧視案例實錄11》。台北：臺北縣政府勞工局。

——（2015）。《防制就業歧視暨性別工作平等相關法令彙編》。台北：新北市政府勞工局。

溫盈盈（1988）。〈拒絕反智的選美活動—反選美三波行動報導〉，《婦女新知》，72期，頁8-10。

葉盈蘭（2002）。《婦運團體挑戰國家機器與市場的例證：以婦女新知推動「兩性工作平等法」為例》，國立政治大學社會研究所碩士論文（未出版），台北。

雷文玫（2000）。〈性別平等的違憲審查—從美國女性主義法學看我國大法官幾則有關男女實質平等的解釋—〉，收於：李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務（第二輯）》，頁143-147。台北：中央研究院。

管歐（1975）。《憲法新論》。台北：五南。



臺北縣政府勞工局（2005）。《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 3》。台北：臺北縣政府勞工局。

——（2006）。《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 4》。台北：臺北縣政府勞工局。

——（2007）。《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 5》。台北：臺北縣政府勞工局。

——（2008）。《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 6》。台北：臺北縣政府勞工局。

——（2010）。《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 8》。台北：臺北縣政府勞工局。

劉曼肅（編）（1987）。〈反對選美座談紀實 美麗的神話〉，《婦女新知》，66 期，頁 1-6。

——（1987）。〈被遺棄的勞工——擴大勞基法適用範圍座談紀錄〉，《婦女新知》，61 期，頁 17-21。

劉梅君（2006）。〈從人權角度看就業歧視之觀念〉，收於：臺北縣政府勞工局（編），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 4》，頁 1-10。台北：臺北縣政府勞工局。

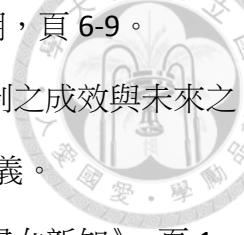
劉慧君（1991）。〈女性主義果真敗在衣服上？——談胖瘦與服裝〉，《婦女新知》，109 期，頁 10-12。

劉慶瑞（1976）。《中華民國憲法要義》，9 版。台北：三民。

潘秀菊（2006）。〈職場就業歧視之認識——以階級歧視為主軸〉，收於：臺北縣政府勞工局（編），《臺北縣政府防制就業歧視案例實錄 4》，頁 11-18。台北：臺北縣政府勞工局。

蔡牧融（2014）。《2014 她們想需要什麼樣的法律？——性別工作平等法典型歷史敘事的反思》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（未出版），台北。



- 
- 蔣豐雯（編）（1989）。〈女人的胖瘦情結〉，《婦女新知》，109期，頁6-9。
- 鄭木恩（2004）。《從美國禁止身心障礙歧視法制看我國相關法制之成效與未來之發展》，國立中正大學勞工研究所碩士論文（未出版），嘉義。
- 鄭至慧、薄慶容（1987）。〈正視職業婦女所受的就業歧視〉，《婦女新知》，頁1-9。
- 鄭津津（2003）。〈美國就業歧視法制之研究—兼論我國相關法制應有之發展〉，《國立臺灣大學法學論叢》，32卷4期，頁135-206。
- 蕭新煌（1989）。《社會力——台灣向前看》。台北：自立晚報。
- 賴友梅（2009）。〈制服讓女孩真「冏」？！女學生有選擇褲裝的自由〉，《性別平等教育季刊》，45期，頁91-97。
- 謝宗學（1997）。〈殘障權利運動——中、美兩國經驗的比較〉，發表於：《身心障礙者人權週系列座談會》。台北。
- 謝東儒、張嘉玲、黃珉蓉（2005）。〈殘障聯盟發展史〉，《社區發展季刊》，109期，頁300-309。
- 鍾越漪（2006）。《受雇人員的體型與相貌對其工作職位之影響》，國立政治大學行政管理學系碩士論文（未出版），台北。
- 簡良機（1991）。《勞資爭議立法規範及處理制度之研究》。台北：五南。
- 簡建忠（2013）。《HRM+勞資關係=∞》。台北：前程文化。
- 藍佩嘉（1995）。《銷售的政治：性別化的勞動身體規訓—兩種化妝品銷售勞動體制（百貨專櫃、傳銷）的比較研究》，國立台灣大學社會學研究所碩士論文（未出版），台北。
- 藍佩嘉（2002）。〈跨越國界的生命地圖：菲籍家務移工的流動與認同〉，《台灣社會研究季刊》，48期，頁169-218。
- 藍佩嘉（2005）。〈階層化的他者：家務移工的招募、訓練與種族化〉，《臺灣社會學刊》，34期，頁1-57。

關偉 (2015)。《警察蓄髮免職法律面面觀》，載於：<http://ppt.cc/i2sDw>、  
<http://ppt.cc/glGOn>。

嚴祥鸞 (2009)。《性別與工作：社會建構的觀點》。台北：巨流。

顧燕翎 (1983)。〈談美 美貌—女人的負擔〉，《婦女新知》，19 期，頁 54-55。



## 二、英文部分

Adamitis, E. M. (2000). Appearance Matters: A Proposal to Prohibit Appearance Discrimination in Employment. *Washington Law Review*, 75, 195-223.

Braman, D. (1998). Of Race and Immutability. *UCLA Law Review*, 46, 1375-1463.

Carole, P. (1983). Feminist Critiques of the Public/private Dichotomy, in Benn S. I. & Gaus G. F. (Eds), *Public And Private In Social Life* (pp. 281-303). London: Croom Helm; New York: St. Martin's Press.

Clarke, J. A. (2015). Against Immutability. *Yale Law Journal*, 125(1), 2-102.

Corbett, W. R. (2011). Hotness Discrimination: Appearance Discrimination as a Mirror for Reflecting on the Body of Employment-Discrimination Law. *Catholic University Law Review*, 60(3), 615-660.

Dion, K., Berscheid, E., & Walster, E. (1972). What Is Beautiful Is Good. *Journal of Personality and Social Psychology*, 24(3), 285-290.

Ewick, P. & Silbey, S. S. (1998). *The Common Place Of Law: Stories From Everyday Life*. Chicago: University of Chicago Press.

Fiss, O. M. (1976). Groups and the Equal Protection Clause. *Philosophy and Public Affairs*, 5(2), 107-177.

Flagg, B. J. (1993). "Was Blind, But Now I See": White Race Consciousness and the Requirement of Discriminatory Intent. *Michigan Law Review*, 91, 953-1017.

Fleener, H. (2005). Looks Sell, But Are They Worth the Cost?: How Tolerating Looks-



- Based Discrimination Leads to Intolerable Discrimination. *Washington University Law Quarterly*, 83(4), 1295-1330.
- Friedricks, S. E. (2015). Sexy Sex Discrimination: Why Appearance-Based Discrimination Is Sex Discrimination. *Journal of Corporation Law*, 40(2), 503-520.
- Green, T. K. (2005). Work Culture and Discrimination. *California Law Review*, 93(3), 623-684.
- Greene, D. W. (2011). Black Women Can't Have Blonde Hair in the Workplace. *The Journal of Gender, Race & Justice*, 14(2), 405-430.
- Gumin, M. (2012). Ugly on the Inside: An Argument for a Narrow Interpretation of Employer Defenses to Appearance Discrimination. *Minnesota Law Review*, 96, 1769-1794.
- Chamallas, M. (2003). *An Introduction to Feminist Legal Theory* (2nd ed.). New York: Aspen Publishers.
- Halley, J. E. (1994). Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique of the Argument from Immutability. *Stanford Law Review*, 46, 503-568.
- Hamermesh, D. S. & Biddle, J. E. (1994). Beauty and the Labor Market. *American Economic Review*, 84 (5), 1174-1194.
- Johnson, S. K., Podratz, K. E., Dipboye, R. L., & Gibbons, E. (2010). Physical Attractiveness Biases in Ratings of Employment Suitability: Tracking Down the "Beauty Is Beastly" Effect. *The Journal of Social Psychology*, 150 (3), 301-318.
- Jones, L. E. (2012). Framing of Fat: Narratives of Health and Disability in Fat Discrimination Litigation. *New York University Law Review*, 87, 1996-2039.
- Kandiyoti, D. (1988). Bargaining with Patriarchy. *Gender & Society*, 2(3), 274-290.
- Kang, J. M. (1997). Deconstructing the Ideology of White Aesthetics. *Michigan Journal of Race & Law*, 2, 283-359.



- Kare, K. E. (1992). Power/Dressing: Regulation of Employee Appearance. *New England Law Review*, 26, 1509-1526.
- Koppelman, M. A. (1994). Why Discrimination Against Lesbians and Gay Men Is Sex Discrimination. *New York University Law Review*, 69, 197-287.
- Korn, J. (2010). Too Fat. *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 17, 209-256.
- Kristen, E. (2002). Addressing the Problem of Weight Discrimination in Employment. *California Law Review*, 90, 57-109.
- Langlois, J. H., Kalakanis, L., Rubenstein, A. J., Larson, A., Hallam, M., & Smoot, M. (2000). Maxims or Myths of Beauty? A Meta-Analytic and Theoretical Review. *Psychological Bulletin*, 126(3), 390-423.
- Lawrence, C. (2001). Two Views of The River: A Critique of the Liberal Defense of Affirmative Action. *Columbia Law Review*, 101(4), 928-975.
- MacKinnon, C. A. (1987). *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press.
- (1989). *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press.
- (2005). *Women's Lives, Men's Laws*. Massachusetts and London, England: Harvard University Press.
- Mahajan, R. (2007). Naked Truth: Appearance Discrimination, Employment, and the Law. *Asian American Law Journal*, 14(1), 165-203.
- Marlowe, C. M., Schneider, S. L., & Nelson, C. E. (1996). Gender and Attractiveness Biases in Hiring Decisions: Are More Experienced Managers Less Biased?. *Journal of Applied Psychology*, 81(1), 11-21.
- McCann, M. W. (1991). Legal Mobilization and Social Reform Movements: Notes on Theory and its Application. In A. Sarat & S. S. Silbey (Eds.), *Studies In Law, Politics*



- And Society* (pp. 225-254). CT: JAI Press.
- Mnookin, R. H. & Kornhauser, L. (1979). Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *Yale Law Journal*, 88, 950-997.
- Post, R. (2000). Prejudicial Appearances: The Logic of American Antidiscrimination Law, *California Law Review*, 88(1), 1-40.
- Rhode, D. L. (2010). *The Beauty Bias: The Injustice Of Appearance In Life And Law*. New York: Oxford University Press.
- Rose, C. M. (1992). Women and Property: Gaining and Losing Ground. *Virginia Law Review*, 78, 421-459.
- Salih, S. (2007). On Judith Butler and Performativity. In Karen E. Lovaas & Mercilee M. Jenkins eds., *Sexualities and Communication in Everyday Life: A Reader* (pp. 55-68). California: Sage Publications.
- Sarat, A. D. (1985). Legal Effectiveness and Social Studies of Law: On the Unfortunate Persistence of a Research Tradition, *Legal Studies Forum*, 9, 23-32.
- Seidman, L. M. (2003). *Constitutional Law: Equal Protection Of The Laws*. New York, NY: Foundation Press.
- Siegel, R. B. (2000). Discrimination in the Eyes of the Law: How Color Blindness Discourse Disrupts and Rationalizes Social Stratification. *California Law Review*, 88(1), 77-118.
- (2004). Equality Talk: Antisubordination and Anticlassification Values in Constitutional Struggles over Brown. *Harvard Law Review*, 117, 1470-1478.
- Silbey, S. S. (2005). After Legal Consciousness. *Annual Review of Law and Social Science*, 1, 323-368.
- Sunstein, C. R. (1994). The Anticaste Principle. *Michigan Law Review*, 92(8), 2410-2455.
- Tamanaha, B. Z. (2001). *A General Jurisprudence Of Law And Society*. New York: Oxford



University Press.

Turner, M. L. (2001). Braided Uproar: A Defense of My Sister's Hair and a Contemporary Indictment of Rogers v. American Airlines. *Cardozo Women's Law Journal*, 7, 115-162.

Vo, L. T. (2002). More Attractive Look at Physical Appearance-Based Discrimination: Filling the Gap in Appearance-Based Antidiscrimination Law. *Southern Illinois University Law Journal*, 26, 339-359.

Ware, D. (2013). Against the Weight of Authority: Can Courts Solve the Problem of Size Discrimination, *Alabama Law Review*, 64(5), 1175-1214.

Zakrzewski, K. (2005). Prevalence of Look'ism in Hiring Decisions: How Federal Law should be Amended to Prevent Appearance Discrimination in the Workplace. *University Of Pennsylvania Journal Of Labor And Employment Law*, 7(2), 431-461.

Zamans, F. K. (1982). Framework for Analysis of Legal Mobilization: A Decision-Making Model. *American Bar Foundation Research Journal*, 7(4), 989-1071.

——— (1983). Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System. *The American Political Science Review*, 77(3), 690-703.

## 附錄



附表一：相關反就業歧視規範演變表

(說明：粗體為本文所加，用以強調該次修正有所變動的部分)

就業服務法反就業歧視規範	
1992 年 制定	<p>第 5 條 為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、容貌、五官、殘障或以往工會會員身分為由，予以歧視。</p> <p>第 62 條第 1 項 違反第五條、第九條、第十條、第二十九條第一項、第三十四條第一項、第四十條、第四十二條、第五十二條或第五十三條第四款規定者，處新臺幣三千元以上三萬元以下罰鍰。</p>
2001 年 修正	<p><b>第 5 條第 1 項</b> 為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、性別、<b>婚姻</b>、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視。</p> <p><b>第 65 條第 1 項</b> 違反第五條第一項、第二項第一款、第四款、第五款、第三十四條第二項、第四十條第二款、第七款至第九款規定者，<b>處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。</b></p>
2007 年 修正	<p>第 5 條第 1 項 為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、<b>出生地</b>、性別、<b>性傾向</b>、<b>年齡</b>、婚姻、容貌、五官、身心障礙或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。</p>
性別工作平等法反就業性別歧視規範	
2001 年 制定	<p>第 7 條 雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。</p> <p>第 8 條 雇主為受僱者舉辦或提供教育、訓練或其他類似活動，不得因性別而有差別待遇。</p> <p>第 9 條 雇主為受僱者舉辦或提供各項福利措施，不得因性別而有差別待遇。</p> <p>第 10 條 雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別而有差別待遇；其工作或價值相同者，應給付同等薪資。但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別因素之正當理由者，不在此限。</p> <p>第 11 條第 1 項 雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得</p>

	<p>因性別而有差別待遇。</p> <p>第 11 條第 2 項 工作規則、勞動契約或團體協約，不得規定或事先約定受僱者有結婚、懷孕、分娩或育兒之情事時，應行離職或留職停薪；亦不得以其為解僱之理由。</p> <p>第 11 條第 3 項 違反前二項規定者，其規定或約定無效；勞動契約之終止不生效力。</p> <p>第 38 條 雇主違反第七條至第十條、第十一條第一項、第二項、第十三條第一項後段、第二項、第二十一條第二項或第三十六條者，處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰。</p>
2007 年 修正	<p>第 7 條 雇主對求職者或受僱者之招募、甄試、進用、分發、配置、考績或陞遷等，不得因性別或性傾向而有差別待遇。但工作性質僅適合特定性別者，不在此限。</p> <p>第 8 條 雇主為受僱者舉辦或提供教育、訓練或其他類似活動，不得因性別或性傾向而有差別待遇。</p> <p>第 9 條 雇主為受僱者舉辦或提供各項福利措施，不得因性別或性傾向而有差別待遇。</p> <p>第 10 條 雇主對受僱者薪資之給付，不得因性別或性傾向而有差別待遇；其工作或價值相同者，應給付同等薪資。但基於年資、獎懲、績效或其他非因性別因素之正當理由者，不在此限。</p> <p>第 11 條第 1 項 雇主對受僱者之退休、資遣、離職及解僱，不得因性別或性傾向而有差別待遇。</p> <p>第 38 條之 1 雇主違反第七條至第十條或第十一條第一項、第二項者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。</p>
2014 年 修正	<p>第 38 條之 1 第 1 項 雇主違反第七條至第十條、第十一條第一項、第二項或第十三條第一項後段、第二項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。</p>
2014 年 修正	<p>第 38 條之 1 第 1 項 雇主違反第七條至第十條、第十一條第一項、第二項者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。</p>
身心障礙者權益保障法反就業障礙歧視規範	
1980 年 制定	<p>第 4 條 殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，不得歧視。</p>
1990 年 修正	<p>第 4 條 殘障者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能證明殘障者無勝任能力，不得以殘障為理由，拒絕入學、應考、雇用或予其他不公平之待遇。</p> <p>第 25 條 違反第四條規定者，其行為人應負妨害他人行使權利之責，處新臺幣六萬元以上罰鍰。</p>
1997 年	<p>第 4 條 身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重與保障，除能</p>



修正	<p>證明其無勝任能力者外，不得單獨以身心障礙為理由，拒絕其接受教育、應考、進用或予其他不公平之待遇。</p> <p>第 64 條第 1 項 公務員執行職務違反第四條規定時，應受懲戒。</p> <p>第 64 條第 1 項 違反第四條或第三十三條第一項或第二項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。</p>
2007 年 修正	<p>第 16 條第 1 項 身心障礙者之人格及合法權益，應受尊重及保障，對其接受教育、應考、進用、就業、居住、遷徙、醫療等權益，不得有歧視之對待。</p> <p>第 86 條第 1 項 違反第十六條第一項規定，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。</p>