

性騷擾構成要件與法律適用—— 以醫療院所內之性騷擾為例

聖母醫護管理專科學校專任講師兼人事室主任 吳芳德

摘要

有關性騷擾之規定，我國目前有性騷擾防治法、性別平等教育法、性別工作平等法三個法規規範。此三個法規之立法目的、主管機關、規範對象、申訴時效、調查程序、處罰客體各有不同。本文試圖以性騷擾之高危險場域醫療院所為例，闡明性騷擾之構成要件，並期以釐清我國目前因性騷擾法制疊床架屋，法規適用之亂象。

關鍵字：性騷擾、性別平等、性別工作、Sexual Harassment、Gender Equality in Employment、Gender Equity Education

壹、前言

醫療院所係屬較易發生性騷擾事件的場域，據研究指出¹，有高達43%護理人員在執業過程、及33.3%護生在實習過程，曾有被性騷擾之不愉快經驗；甚至有4.5%的女性就醫者抱怨曾遭男性醫師性騷擾，究其原因，除醫療行為難免有肢體觸碰外，對「性騷擾」的認知偏頗或誤用，可能亦是成因之一。本文試圖以性騷擾之高危險場域醫療院所為例，闡明性騷擾之構成要件，並期以釐清我國目前因性騷擾法制疊床架屋，法規適用之亂象。

貳、何謂性騷擾？

一、性騷擾之定義

在我國法制上分別有性別工作平等法、性別平等教育法及性騷擾防治法三個法律加以規範（以下簡稱性騷三法），且各有其立法

定義，致性騷擾成立要件為何？難免產生疑異，先將各法對性騷擾之定義，揭明如下：

（一）性別工作平等法對性騷擾的定義

依性別工作平等法第12條第1項規定：「本法所稱性騷擾，謂下列二款情形之一：1.受僱者於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。2.雇主對受僱者或求職者為明示或暗示之性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，作為勞務契約成立、存續、變更或分發、配置、報酬、考績、陞遷、降調、獎懲等之交換條件。」

（二）性別平等教育法對性騷擾的定義

依性別平等教育法第2條第4款規定：「四、性騷擾：指符合下列情形之一，且

未達性侵害之程度者：1.以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現者。2.以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件者。」

（三）性騷擾防治法對性騷擾的定義

依性騷擾防治法第2條規定：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：1.以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件。2.以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」

二、對性騷擾定義之比較

比較以上性騷三法對性騷擾之定義，並非完全一致，至少從性騷擾之定義觀察，即有以下歧異：1.性別工作平等法將「性侵害」納入性騷擾概念，其他二法，對照前後法文，性騷擾並未包含性侵害。2.性別工作平等法將受僱者受性騷擾，限於「於執行職務時」，其他二法，並未如此規定。有此扞格，緣出自各法立法目的不同，欠缺就整體法制連結所致。然而，就一般認知，性騷擾不同於性侵害，性騷擾亦不限發生於執行職務時為限，部分法規卻因特別立法目的將其定為成立要件之一，難免產生困惑。

參、性騷擾構成要件之重整

性騷三法對性騷擾之定義，雖有齟齬，但

一般認為，性騷擾之成立至少應有以下要件：

一、行為人客觀上對他人實施性或性別有關之行為

行為人客觀上對他人實施「性或性別」有關之行為，包括：1.以該他人順服或拒絕該行為，作為其獲得、喪失或減損與工作、教育、訓練、服務、計畫、活動有關權益之條件；或2.以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。前者，稱為「交換式之性騷擾」；後者，稱為「敵意式之性騷擾」。此類行為應經客觀上評價，係與「性或性別」有關，方有構成性騷擾之可能，行為人或被害人主觀認定非為唯一判斷基準。因此，行為人主觀上是否有性騷擾意圖，或被被害人之主觀逕自認知，皆僅是判斷參酌之一，是以性騷擾防治法施行細則第2條即明文規定：「性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、環境、當事人之關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實為之。」學者稱此為綜合判斷說²。

二、違反被害人意願

行為人若客觀上對他人實施「性或性別」有關之行為，違反被害人之意願，讓其覺得不舒服或有受辱之感受，即屬性騷擾。然所謂違反被害人意願，雖屬被害人主觀之認知，惟因性騷擾之成立採綜合判斷說，故此被害人主觀之認定，仍應以「合理之被害人」加以判斷³。而所謂「合理被害人」之標準，係指當時當地面對相同狀態之一般被

害人，亦常有相同合理感受。換言之，按被害人之年齡、性別、心智、身分，及行為時國人之價值觀，被害人對行為人的行為產生負面感受，一般人可以理解且同情，方屬合理被害人。尚且，若屬「合理被害人」即為已足，並不以行為時被害人有無拒絕做判斷，實務上常有被害人受害當時未拒絕，而於事後提出者，仍不能遽認為行為人之行為未違反被害人意願，蓋因權力、體力、場所等因素，被害人因恐懼遭受更大加害而未當場拒絕，亦不無可能。

三、非屬性侵害者

所謂性侵害，係指性侵害犯罪防治法所稱性侵害犯罪之行為。依性侵害犯罪防治法第2條第1項規定：「本法所稱性侵害犯罪，係指觸犯刑法第二百零一條至第二百零七條、第二百零八條、第二百零九條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二項第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪。」是以，性侵害犯罪大致即指刑法妨害性自主罪章之強制性交與強制猥褻…等罪，依刑法第221條第1項（強制性交罪）規定：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者⁴，處三年以上十年以下有期徒刑。」與性騷擾之要件有別，自不待言。實務上易與「強制性騷擾罪」混淆者為「強制猥褻罪」，依刑法第224條第1項（強制猥褻罪）規定：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處六月以上五年以下有期徒刑。」而所謂「猥褻」，係指性交行為以外一切滿足自己之性慾，或足以挑逗他人引起性慾之色慾行為（大法官會議解釋第407號）。此與性騷擾防治法第25

條第1項（強制性騷擾罪）規定：「意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金」，即不易區別。兩罪除法定刑、是否告訴乃論、犯罪意圖不同外，究其實，與侵害時間長短及是否能予抗拒有關，前者通常侵害時間較長、受害者不能抗拒；後者通常侵害時間極短、受害者不及抗拒。故實務上男性伸出「鹹豬手」於下公車之際，乘女性不及抗拒而為襲胸摸臀，應屬強制性騷擾罪；如強抱強吻，無法抗拒，則屬強制猥褻罪⁵。

肆、醫療院所內發生性騷擾的樣態

醫療院所係發生性騷擾之高危險場域，醫療院所內發生之性騷擾，大致可就其行為態樣、場域性質及關係人態樣，區分為以下類型：

一、以行為態樣區分⁶

（一）言語的騷擾 (verbal harassment)

在言語中帶有貶抑任一性別之意味，包括帶有性意涵、性別偏見或歧視行為及態度，甚或帶有侮辱、敵視或詆毀其他性別的言論。例如：如男醫師過度強調女護理師的性徵、性吸引力，讓女性覺得不舒服；或者過度強調女性之性別特質及性別角色刻板印象，並加以貶損（或明褒暗貶）。

（二）肢體上騷擾 (physical harassment)

任一性別對其他性別（通常較多出現在女性）做出肢體上的動作，讓對方覺得不受尊重及不舒服。例如：男病人擋住女護理師之去路（要求外出約會、做出威脅性的動作或攻擊）、故意觸碰對方的肢體（掀裙子、

趁機撫摸胸部及其他身體的部分或暴露性器等) 等俗稱「吃豆腐」或「鹹豬手」行為。

(三) 視覺上騷擾 (visual harassment)

以展示裸露色情圖片或是帶有貶抑任一性別意味之海報、宣傳單，造成當事人不舒服者。如男醫師故意於女病人前展示裸露色情圖片。

(四) 不受歡迎之性要求 (unwanted sexual requests)

以要求對方同意性服務作為交換利益條件的手段。例如：醫師以加分、及格等條件要求實習醫學生約會或趁機佔性便宜等。

以上以行為構成性騷擾，應無爭議。但若「女護士自行臆測男病人總是用色眯眯的眼神看著我」或是「男病人對女護士可當我女朋友嗎？」即遽認成立性騷擾，恐嫌速斷。實應依個案以綜合判斷說，個別判斷為宜。

二、以場域性質及關係人態樣區分

(一) 以醫療院所為工作場域

以醫療院所為工作場域，所發生之性騷擾，大致可再依關係人分二類：1. 任何人對受僱人於執行職務時為性騷擾：此「任何人」包括醫院院長、員工或其他非屬醫療院所之人員，只要係受僱人於執行職務時被性騷擾即屬之。又依性別工作平等法第2條第3項、第4項規定，雇主依勞動基準法規定招收之「技術生或準用技術生規定之建教生」及「實習生」於實習期間遭受性騷擾時，視同受僱人。2. 雇主對受僱人或求職人為性騷擾：此「雇主」除指「僱用受僱者之人、公私立機構或機關」外，依性別工作平等法第3條第3款規定，亦包括「代表雇主行使管理權之人或代表雇主處理有關受僱者事務

之人」，即「視同雇主」。且若屬「要派單位」使用派遣勞工時，於一定情形亦視同雇主。以上屬性別工作平等法規範圍，課以雇主一定防止義務。

(二) 以醫療院所為學習場域

醫療院所亦可能為學習場域，若實習生於實習期間執行職務時受性騷擾，有性別工作平等法之適用(第2條第5項)外，然若，實習生非於執行職務時被性騷擾或被實習指導教師(或同為實習生)性騷擾時，實不排除有適用性別平等教育法之可能性。此時，為維護實習生之受教權利，性別平等教育法課以學校負有通報、調查及處理義務。

(三) 以醫療院所為工作或學習以外之場域

如病人、家屬或訪客間性騷擾、或醫師等醫療院所屬從業人員對病人、家屬或訪客為性騷擾，因非屬性別工作平等法及性別平等教育法規範圍，一般認為此類情形歸屬性騷擾防治法規範圍。

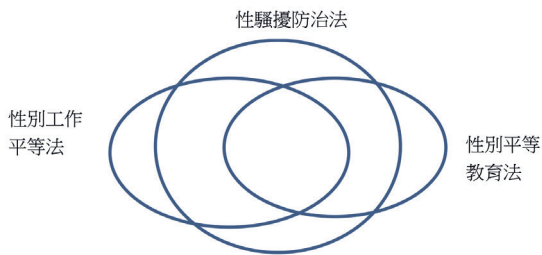
從以上行為態樣，是否即只適用個別法規，性騷三法並無交錯適用或競合可能？實不無爭議。

伍、性騷三法的適用範圍與適用競合

一、性騷三法的立法目的與適用範圍

欲探究性騷三法對性騷擾的適用範圍，可先從個別法規之立法目的，略窺得知：依性別工作平等法第1條規定：「為保障性別工作權之平等，貫徹憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神，爰制定本法。」依性別平等教育法第1條第1項規定：「為促進性別地位之實質平等，消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之

教育資源與環境，特制定本法。」依性騷擾防治法第1條第1項規定：「為防治性騷擾及保護被害人之權益，特制定本法。」爰此，性別工作平等法立法目的重在保障工作權，對職場性騷擾之防治；性別平等教育法重在保障學生之受教權，厚植並建立性別平等之教育資源與環境，因所保護者為學生受教權，故有稱其適用場域為校園，惟事實上不然，性別平等教育法適用範圍是以行為當事人關係而界定，若教職員工生對學生、或學生對教職員工生之性騷案件，皆為該法適用範圍，並不限於發生校園內；性騷擾防治法則重在保障人身安全及人格尊嚴，對性騷擾加害人之處罰。然而，職場內仍有可能有師生關係，職場或校園內仍應對一般人身安全及人格尊嚴加以維護，因此，性騷三法之適用範圍，並無法以職場、校園、非前二者，如此非黑即白加以區分，事實上，從性騷三法之立法背景、目的、主管機關、保護法益、規範對象、處罰客體、行為態樣、適用場域、行為人與被害人關係、申訴時效、調查程序、申訴或救濟方式皆未盡相同，性騷三法適用範圍應有重疊競合規範關係，性騷三法競合關係(圖一)。



圖一 性騷三法之適用範圍

二、性騷擾事件法律適用競合

(一) 性騷三法之法位階釐清

因性騷三法對性騷擾規範範圍有競合

關係，應如何適用？即有解釋空間，大致有以下三種說法：1.以性騷擾防治法做為普通法，其他二法為特別法：基於特別法優於普通法之法律適用原則，如為職場上性騷擾或教職員工生對學生性騷擾，則分別優先適用性別工作平等法、性別平等教育法。2.以性騷擾防治法做為基本法，其他二法做為補充法：意即只有性騷擾防治法未規定者，始以性別工作平等法及性別平等教育法以補充法之地位，補充基本法之不足。3.以性騷擾防治法為後法，其他二法為前法：此說法緣自性騷擾防治法自民國94年2月5日公布，並自公布後一年施行；性別工作平等法民國91年1月16日公布，並自91年3月8日施行(原法規名稱為兩性工作平等法，民國97年1月16日更名性別工作平等法)；性別平等教育法民國93年6月23日公布，並自公布日施行。性騷擾防治法實為性騷三法中最後施行生效者，若同一事件，三法都有規定時，以後法優於前法適用原則，應優先適用性騷擾防治法。

對以上三說，衡諸法律適用原則，於後法優於前法原則只於同為普通法之法規關係間，始有適用；若兩個法規，立於普通法和特別法關係，一為新普通法，一為舊特別法時，則仍適用舊特別法，而不適用新普通法，此於法學上稱為「新普通法不能變更舊特別法原則」，故性騷三法間若有普通法及特別法關係，即無後法優於前法問題存在。

另查性騷擾防治法第1條第2項規定：「有關性騷擾之定義及性騷擾事件之處理及防治，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。但適用性別工作平等法及性別平等教育法者，除第十二條、第二十四條及第二十五條外，不適用本法之規定。」觀其前段，立法者似有意將性騷擾防治法定為規範

性騷擾事件之基本法，惟審其後段，立法者似又認為性別工作平等法及性別平等教育法所規範之事件，除性騷擾防治法第12條（不得報導或記載被害人姓名或其他足資識別被害人身分之資訊）、第24條（違反第12條之裁罰）、第25條（強制性騷擾罪）有適用外，其餘即應依該等法規處理，從而推知，立法者似又認為性別工作平等法及性別平等教育法為性騷擾防治法之特別法，應優先適用。致性騷擾防治法到底是為基本法？或為普通法？即生爭議。

（二）性騷三法之競合適用

雖從文義解釋，性騷擾防治法第1條第2項但書規定：「但適用性別工作平等法及性別平等教育法者，除第十二條、第二十四條及第二十五條外，不適用本法之規定。」似以適用性別工作平等法及性別平等教育法者，除性騷擾防治法第12條、第24條及第25條外，即無適用性騷擾防治法之規定。惟因三法立法目的不同，果若如此解釋，難免因性別工作平等法及性別平等教育法規範密度不足，產生法律漏洞。因此，對性騷擾防治法第1條第2項但書規定，解釋上應予目的性限縮：係指性別工作平等法及性別平等教育法已有規定之事項者而言，若前揭二法未

規定之事項，應回歸性騷擾防治法第1條第2項本文，亦應有性騷擾防治法適用。舉例為之，男醫師對女護理師於執行職務時施予言語性騷擾，即同時構成性別工作平等法及性騷擾防治法之性騷擾，依前法第13條第2項規定，雇主應於知悉性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施。依後法第20條規定，得由直轄市、縣(市)主管機關對行為人加以裁罰。爰此，不管是性騷擾防治法做為基本法或為普通法而適用，於性別工作平等法及性別平等教育法未規定之事項，仍應有適用性騷擾防治法之可能。惟為免適用上發生爭議，未來性騷三法應如何修法整合，已是近年實務上重要的議題⁷。

陸、結語

目前實務上對性騷擾的法律適用之所以產生諸多歧異，推究原因是因性騷三法立法時間有別，主管機關各異，各自為政，立法技術上欠缺對相關法規之橫向連結所致，從而，國人常對性騷擾成立有誤解誤用，致讓疑似行為人或被害人身心俱疲，為免糾紛爭議一再發生，實應對性騷三法重新整備，再做釐清，讓國人更清楚性騷擾法制及性騷擾界線，俾維護人格尊嚴。

Elements and Legal Application of Sexual Harassment – The Study of Sexual Harassment in Medical Institutions

Fang-Te, Wu

St. Mary's Junior College of Medicine, Nursing and Management

Lecturer of Center for General Education & Personnel Director

Abstract

Sexual harassment is governed by three laws in Taiwan, which are Sexual Harassment Prevention Act, Act of Gender Equality in Employment, and Gender Equity Education Act. However, the legislative purposes, authorities, objects to be protected, time to file, discovery procedure, and penalties all differ in these three Acts respectively. Therefore, this article intends to explain the elements to define “sexual harassment” in medical institutions where the sexual harassment is highly addressed, and further clarify the chaos to apply all three Acts to deal with sexual harassment.

參考資料：

1. 焦興鎰：〈醫療院所性騷擾問題之預防及處理〉。《台灣女科技人電子報》，第67期，p3。
2. 性別工作平等法第12條第2項、性別平等教育法施行細則第2條第2項，亦有綜合判斷說之法律明文規定。
3. 參見台北高等行政法院101年簡字第158號判決。
4. 刑法第10條第5項規定：「稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。」
5. 強制性騷擾罪與強制猥褻罪之區別，可參考最高法院100年台上字第4745號判決。
6. 參考教育部：《校園性侵害或性騷擾事件處理作業參考手冊》，所做之行為態樣分類。
7. 有關性騷三法整合，可參見內政部《性騷擾防治三法整合研修建議計畫》。