# 美國聯邦最高法院 2020.6.15 性別工作平權歷史性判決譯介 下

文／林吉輝

（文接上期）

本案多數意見之理由：

本案多數意見認為，以上是雇主及少數意見大法官對於法律的錯誤理解。受僱人性別不是解僱的唯一，或是主要的原因，但它與解僱的結果間，確實具有相當因果關係，如此即已足夠。

多數意見也指出，當雇主以同性戀或跨性別身分歧視受僱人時，必須是出於故意，且須適用「基於性別」準則。當雇主堅稱基於同性戀或跨性別身分歧視，而非「基於性別」故意歧視時，又隱含著什麼意義呢？也許雇主認為他們並不打算傷害某一性別群體。但是，民權法第 7 章之法律規定係著重於對個人性別的歧視，而非對某一性別群體的歧視。雇主可能不認為自己是出於性別歧視的動機，但是任何第 7 章的法律內容都不會改變雇主因性別歧視貼上的標籤或除性別歧視之外的其他意圖（或動機）。

雇主質疑是否可不管來應徵工作之申請人的性別，而拒絕僱用同性戀或跨性別身分者，這樣就不會違反性別歧視？本案多數意見認為，只要雇主是有意的藉由設定一個依據種族、膚色、性別或宗教作為聘僱與否的準則，雇主就違反了民權法第 7 章禁止歧視規定。即使雇主不知道應徵工作的申請人之性別，雇主若部分原因是因申請人個人的性別關係，而有意拒絕僱用申請人，即違反性別平等。

**（六）少數意見認為，雇主主張同性戀及跨性別身分並不在第7章保護之列，第7章隱含排除對同性戀及跨性別之保障。而且，其與性別在概念上並不相同。（見大法官ALITO及KAVANAUGH的不同意見書）**

多數意見之理由：

多數意見同意同性戀和跨性別身分與性別在概念上是不同。但是，基於同性戀或跨性別身分的歧視，與基於性別歧視是不可切割的。前者的發生不可能沒有後者的存在。亦即，以同性戀或跨性別身分為由的歧視，不可能不存在著對於性別的歧視。根據頒布施行的民權法第 7 章禁止一切形式的性別歧視，無論它們可能表現出何種身分或帶有其他標籤。

**（七）少數意見支持雇主主張，認為國會曾經考慮到將性別傾向加入第7章列舉保障清單中，但是，並沒有任何修正案通過。反而通過其他性別傾向議題的法案。此立法歷史，應該可以給聯邦最高法院一些省思[15]。再以，傳統因果關係檢驗並無法在本案，分辨出其中細微的差別。雇主抗辯，本案解僱決定對男性與女性同樣具有不利的結果，如果異性的成員，可能會因相同政策而面臨相同結果，那麼，性別怎麼可能在這樣的一個結果中會是必要的？（見大法官ALITO及KAVANAUGH的不同意見書）**

多數意見之理由：

多數意見首先指出，並無權威證據可以說明，為何國會後來通過其他關於性傾向的法律，而未修正本案所爭執的法律。我們只能確定，對於國會為何拒絕通過新立法的猜測，對少數意見者就現行法進行法律解釋的方法，提供了極具危險的基礎。

多數意見認為雇主是否將男性和女性看待成兩個群體，都不是重要的；雇主雖然很公平地，同時將女同性戀和男同性戀解僱，反倒是加倍他性別歧視應負的責任。在生活或法律中，我們經常會遇到兩種因果關係結合相互影響，卻得出一種結果。假設男性，而且吸引其他男性的同性戀受僱人，是因果關係的原因，此兩因果關係可以結合，而遭受被解僱的結果。女性身分及被女性吸引的因果關係會遭致解僱的結果，只不過顯示結合不同的原因，可以獲得相同的結果。不論在哪個案例，性別都扮演行為與結果間具因果關係的重要角色。

雇主的抗辯，無可避免地落入一種推論，亦即要雇主負起第 7 章性別歧視法律責任，就雇主對受僱人做出解僱決定，性別就必須是唯一，或是主要的原因。然而，判決認為這樣的見解與所理解的法律是不合致的。

雇主爭辯在 1964 年代當時，應該少有人會期待第 7 章禁止性別歧視的法律，會適用同性戀者和跨性別者。判決認為，人民有權依靠已制定的成文法，而不必擔心法院可能會逸出某種法律文本外的考慮，而無視法律的明文規定。當然，考究法律的立法史旨在消除法律的疑義，而不是製造疑義。第7章適用於本案事實並無疑義。可以肯定的是，在這些案例，法規的適用已經超出立法者可能想要解決或預期要解決的主要問題之外。但是，當法律被適用在立法當時未能明白預期情況下的事實，並不能證明法律有疑義；相反地，它只是表明了法律的廣度。最終，我們是要受那些成文法律的規範，而不是受那些立法者在立法當時所關注的事項所規範[16]。

**（八）少數意見認為，「儘管立法史永遠無法擊敗明確的法律文本，但立法的歷史資料對於某種目的可能是有用的；因為法律在頒布時通常是以當時一般認知的意義公布，因此某法律用詞可能在法律頒布時與今日，代表不同意涵。為消除字面涵義與一般涵義之間的細微差別，有時會參考法律起草者在立法當時的理解，作為某些證據。例如，在New Prime Inc.一案中，本院判決認為，儘管僱傭契約一詞現今的意義似乎只包含與員工所訂的契約，然而，在法律頒布施行當時，一般理解是包括與獨立承包商所訂的契約。」（見大法官KAVANAUGH不同意見書）**

多數意見之理由：

判決多數意見指出，被告雇主並未使用立法的歷史資料，來說明自 1964 年以來第 7 章法律規定有任何法律用語的涵義發生了變化。不同意見大法官也沒有提供可替代的論述，來說明這些第 7 章的法律術語，無論單獨或整體來看，該如何解釋。雇主和持不同意見的大法官並未指出成文法律用語具有其他涵義，而僅影射，由於 1964 年鮮少有人預見會有今天法律的適用結果。

少數意見主張，當法律頒布施行後，發生重要但是立法當時無法預見的情況，也發生法律對該事實情況是否有法律之適用，似乎只會讓我們選擇僅指出新發生的事實，有其法律適用上的困難，而將問題轉回國會修法或重新立法，並同時拒絕適用現行法律的規定。然而，少數意見大法官的見解，正是聯邦最高法院長期以來所駁回的見解。

誠然，雇主們以尋求尊重法規的「可預見的法律適用」，而不是為「立法意圖」辯護，並以此全力提出自己的觀點。少數意見認為立法者僅有意適用法律於立法時所預見的事實，或者成文法律的目的僅限於達成在法律頒布可預見之時的適用。多數意見則認為，不能允許雇主為有利於某項行為的辯護，而以超越法律的邏輯，試圖取代法律的明確涵意。

雇主們主張，自 1964 年或其後的某個時候「沒有人」可以預見會有今天本案事實及結果發生。但自從法律通過後不久，同性戀者和跨性別受僱人，早已經開始提起第 7 章禁止性別歧視的訴訟，因此至少已經有人預見了這種潛在事實的法律適用。第 7 章法律通過不到 10 年的時間裡，在有關平等權利修正案的辯論中，也有人建議，該修正案的法律用語也可能保護同性戀者免受歧視。

多數意見指出，為什麼還不足以證明今天的結果並非完全出乎意料？必須要多少人預見到該法律的適用，才能符合所謂「預見」？我們是否僅專注法律在制定頒布時的意義，還是應留一些時間給新通過法律運作來演繹出它的涵意。這些問題都沒有明顯清楚的答案，雇主也沒有提出任何答案。

**（九）少數意見認為，「若法律於立法當時無法預見的事實發生，不應有該法之適用」**

多數意見之理由：

多數意見認為：支持法律無法預見的事實，就不應有法律的適用者，他們認為國會不可能立法時，即有意去保護一個像同性戀或跨性別的弱勢群體。以本院過去所審理過的《美國殘疾人法案》（ADA）的法律命令為例，該法律規定「任何『公共實體』都不能歧視任何『符合資格的殘疾人』」。當然，國會並沒有列舉該法律將適用的每個「公共實體」究何所指。但是奇怪的是，當該法律適用於監獄這個公共實體時，卻有人要求應仔細關注其適用情形：賓夕法尼亞州政府辯稱「國會立法當時並沒有設想將《美國殘疾人法案》ADA 適用於州級囚犯」。然而，聯邦最高法院判決指出，本院過去所持的見解已經強烈駁回了賓州政府此種見解，並在判決先例裡解釋說，一切「都存在於明確的法律條文文本的範圍內」，與國會是否期望特定的法律適用無關。正如今天的案例所例證的那樣，將保護性法律適用於法律通過時在政治上不受歡迎的群體（無論是 1990 年代的囚犯，還是 1960 年代的同性戀和跨性別之受僱人），通常可能被認為是出乎意料的。因為在我們面前的原告受僱人是在法律通過之時，並不受歡迎的人，但是，僅僅因為這個原因而拒絕適用法律，我們不僅會被要求應放棄作為法律解釋者的角色；也將使正義的尺度偏向於強者或受歡迎的群體一方，而忽視了所有人，包括弱勢的群體或個人，都有權享有法律條款

（文轉三版）

## 註釋

15 見大法官 ALITO 及 KAVANAUGH 的不同意見書。

16 判決引用 A. Scalia & B. Garner, Reading Law: The Interpretation of Legal Texts 101（2012）指出，法律條文中廣泛抽象的用語適用在立法當初所無法預期的情況，僅是反映了國會提供一般性的假設論點去使法律產生一般性的覆蓋適用範圍，而不是讓法院有空間去承認特設的例外。

17 參見惠特曼訴美國卡車運輸協會，531 U.S. 457，468，121 S.Ct. 903，149 L.Ed. 2d 1（2001）。

圖說司法 我們開課 LA JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

# 被害人訴訟參與之科刑範圍意見及意見陳述權

文／李嘉興

下

（文接上期）

被害人參與刑事審判程序之情形有二，其一係依人證之法定程序具結，陳述被害經過而為證言；其二是到庭陳述意見。前者，為法院基於發現真實之目的，傳喚被害人於審判期日到場，以證人身分接受詰問作證。後者，旨在經由參加訴訟之機制，使被害人或其家屬將其等因被告之行為所受及其後衍生之痛苦遭遇傳達法院，而使法院判決時考慮其等之被害因素，用以確保司法之妥適公平[18]。所陳述之意見，苟不符合人證調查程序之法律規定，法院僅得於有罪判決時為科刑之參考[19]。陳述意見旨在對被害人訴訟參與之保護，期使被害人或其家屬得明瞭訴訟進行中之程序，並於程序中就諸如量刑等與犯罪構成事實無關，且得以自由證明之事項，適時表達其意見，以供法院參考。至被害人於公訴程序就其被害經過而與待證事實有重要關係之親身知覺、體驗事實，有無使之本於證人之地位而為陳述之必要，則屬犯罪事實調查證據之範疇，應由法院本於聲請或職權決定後，依法定之調查證據方法行之，二者之規範意旨，迥不相同[20]。

上開被害人等意見陳述權，與日本刑事訴訟法第 292 條之 2 第 1 項所定陳述有關被害感受，及其他關於案件之意見；及美國聯邦犯罪被害者權利法（Crime Victims' Rights Act，下稱 CVRA）在量刑階段保障被害人合理聽聞權等制度相似。亦即犯罪被害之人或其家族為了向法官或陪審員表達因犯罪而生之經濟上、身體上及精神上所受之衝擊，在量刑階段被賦予之陳述權[21]。學說上稱之為 Victim Impact Statement（簡稱 VIS，即被害影響報告書）；亦有稱之為「被害者影響證據（Victim Impact Evidence）」者[22]，於 1997 年制定的被害者權利明確化法，明確化得以書面或言詞進行 VIS[23]。德國刑事訴訟法第 397 條第 1 項準用第 258 條亦賦予訴訟參與人總結發言權[24]。

由最高法院上開對有關被害人等陳述意見所為論列及闡釋，大致上可歸納如下：（1）被害人等到庭陳述意見，係訴訟法所保障之權利，不得任意剝奪，但尚非憲法上所保障之基本權；（2）目的在使法院透過言詞審理，明瞭被害人等因犯罪所受之痛苦及衍生之痛苦遭遇，資為量刑因素；（3）對訴訟進行程度及判決結果，除被告及其辯護人外，最為關心者非被害人等莫屬，且被害人等之陳述，對真相之解明及判斷被告等辯解是否符合實情，至有益處，可以為檢察官之助手，有釐清真相之功能；（4）所為陳述，涉及犯罪事實之認定等須嚴格證明之事實，應以人證之調查程序為之等。然亦有認為意見陳述雖可以作為量刑資料，但重要著眼點在於對被害人精神上的自我療癒[25]。

## 肆 科刑範圍表示意見與意見陳述權間之關係及調和

從最高法院就意見陳述權所闡述之意義、內容及規範機能觀之，就某部分意見陳述得為量刑證據性質言，與被害人參與訴訟所導入科刑範圍陳述意見制度立法理由相較，實質內容上差異甚微，甚且明示係「被害人參加訴訟」機制之一環。而最高法院之闡述均係在被害人等科刑範圍陳述意見制度建制之前，法律復未明定被害人意見陳述之時期，審判實務運作上係置於檢察官及被告之辯論後，被害人等亦有利用意見陳述之機會表達科刑意見之情形，只是鮮有能就形成科刑意見之原因、經過為適切之陳述者。本文認為「科刑範圍表示意見」之時期係置於當事人科刑辯論前，科刑範圍表示意見既係規定應僅具希望法院對被告為如何處遇，具有結論性之意見或主張性質，宜適切利用訴訟指揮，在同一程序先由被害人為意見陳述，再令其就科刑範圍表示意見，較為妥適。

## 伍 結語

無論是實體法上之犯罪論，或是程序法上刑事訴訟程序之運作，向來是以守護被告權益而開展其理論，被害人在刑事司法上不過是控方蒐證之客體，程序上主體性及實體上權益長期被漠視，簡直就是一群被遺忘的人。今天被害人程序主體性之法制雖已臻完備，提升了被害人程序之主體性，然而徒法不足以自行，尤其是在國民法官法於 112 年上路後，所審理者許多是侵害個人生命、身體法益之重大案件，如何基於上開問題意識，並利用此一機制，擴大訴訟照料，確實對被害人伸出援手，才是今後要面對之深刻課題。

（作者為臺灣高等法院高雄分院法官）

**註釋**

18 107 年度台上字第 3466 號判決意旨參照。
19 95 年度台上字第 5141 號判決意旨參照。
20 100 年度台上字第 720 號判決意旨參照。
21 吉村真性著，日本評論社出版刑事手続きにおける被害者参加論，第 63 頁參照。
22 佐伯昌彦著，犯罪被害者の司法参加と量刑，第 56 頁以下參照。
23 吉村真性同上著第 58 頁。
24 連孟琦譯同上著第 279、第 357 頁參照。
25 吉村真性同上著第 321 頁參照。

（文接二版）

平等保障的承諾。

多數意見指出，如果我們將第 7 章法律的單純文本僅能適用於法律頒布時所能預期的某些群體，那麼我們將有更多的判決先例需要推翻。從 Oncale 一案開始，在 1964 年法律頒布之時，有多少人可以預見該法律會變成也保護男性受僱人？更不用說保護他們免受其他男性雇員的性騷擾了？「在制定頒布第 7 章的法律時，工作場所中的男性對男性的性騷擾肯定不是當時立法機關國會所關注的主要對象」。然而，本院的見解，毫不猶豫地確認第 7 章禁止性別歧視的法律成文規定，也適用於此種情形。

雇主從法律應有之預期適用範圍中得出抗辯的重大意涵，也揭露了為什麼他們不能躲在「老鼠洞裡沒有大象」的法律教規背後。國會「不會以模糊的措詞或附屬條款改變法律擬規範的基本細節[17]」。今天法院的見解（禁止雇主基於同性戀或變性人身分解僱受僱人）是一頭大象。但是老鼠洞在哪裡？第 7 章禁止職場上的性別歧視是聯邦民權立法的重要內容。它用非常寬廣的法律術語撰寫條文文字。國會起草第 7 章禁止性別歧視的法律條文時的主要選擇— 是要法律規範著眼於對個人歧視的禁止，而不僅僅是在男性與女性群體之間的禁止歧視而已，以及在原告受僱人受侵害，而讓被告雇主承擔歧視之法律責任時，性別在行為與結果間是有其因果關係— 實際上確保了隨著時間的推移，會出現第 7 章禁止性別歧視法律在制定時無法預期情況，也應有的法律適用。而這一「法律立法當時雖無法預期或預見的突發新事實，也應有該法之適用」的這頭大象，從來就沒有藏在老鼠洞裡，它一直站在我們面前。

雇主最後控訴說，如果適用單純的法律文義解釋，將會產生許多僱用政策上的不良後果。（參見大法官 ALITO 不同意見書）。雇主抗辯實定法解釋的意見並不可採，本案情況應屬沒有法律規範的情況。乃要求本院在沒有法律可供遵循的情況下，繼續做法院該做好的事情。多數意見認為，制定新的法律或解決舊立法所產生的不良後果，職權都在於國會。當必須就實定法為解釋時，聯邦最高法院的角色僅限於盡可能忠實地遵守法律的要求去處理我們手上的案件。我們應具有避免添加法律所沒有涵意之司法人格，也要求避免減損法律應有的內涵。

## 肆 結論

聯邦最高法院多數意見最後結論指出：民權法第 7 章立法當時，或許有一些反對者，意圖使整個《民權法》脫軌無法施行，於是希望在第 7 章法律中增添性別歧視文字，這些反對立法者，可能希望藉由這樣修正，使該法無法順利施行。然而，這意圖並沒有成功，相反的，該法案終於以現在面貌通過成為法律。自通過以來，產生了極為深遠的影響，有些影響甚至可能超出國會或其他預期。

判決最後也說明：我們（美國）是一個成文法制的社會，法官不容忽視成文法律明確的規定，而這明確的法律卻拘束著一股力量，這股力量無非就是如被告所持抗辯法律解釋的方法，即以假設的立法者意圖或以猜測的立法者期望的法律解釋方法。在民權法第 7 章性別歧視法律中，國會選擇採用了較為廣泛的用辭「性別」，規範雇主故意以性別，決定將受僱人解僱，認為是違反第 7 章性別平等。法院於本案中所獲致結論，是國會這種立法選擇的必然結果，因此認定，本案被告雇主，違反民權法第 7 章的性別平等規定。

聯邦最高法院審理本案，多數意見最終作出結論，本案所包含 3 個不同的具體上訴案件，其下級審分別是第 2 巡迴上訴法院在第 17-1623 號（判決上訴人即受僱人 Mr. Zarda 勝訴）和第 6 巡迴上訴法院在第 18-107 號（判決上訴人即受僱人 Ms. Stephones 勝訴）中的判決，都應予維持。而第 11 巡迴上訴法院在第 17-1618 號（判決上訴人即受僱人 Mr. Bostock 敗訴）中的判決，應予撤銷，並將該案發回原審法院更為審理，以符合聯邦最高法院在本案判決所持意見。

（作者為司法院大法官書記處副處長）

小知識補給站 NEW!
WEEKLY 周刊
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
全幣400元
訂閱