

法國刑法及勞動法之反歧視措施初探

陳盈雪

法國巴黎南泰爾大學博士班

Université Paris Nanterre

Centre de Théorie et Analyse du Droit

法國之反歧視立法： 從否定歧視存在到積極打擊歧視

- 第二次世界大戰後重申普世主義（universalisme）和公法上的普遍性原則
- 1946年憲法前言：le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés.
- 1958年憲法第1條：La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.

從否定歧視存在到積極打擊歧視

- 平等原則的詮釋奠基於普遍、齊一的平等觀
- 共和國不可分割原則
- 抽象的公民概念—原則上不承認任何以「種族」、宗教等屬性或特徵為標準所劃分之社會次群體
- 平等原則；規範的普遍性、禁止差別待遇

從否定歧視存在到積極打擊歧視

- 平等原則條文被視為足以防止歧視；法國政府否認社會上的歧視和立法抑制種族主義的必要
- 1972年，違法之區別對待處以刑罰
- 並非效的打擊歧視手段，立法之象徵意義大於其實際效力
- 被害人舉證歧視行為之困難
- 1982年，法國勞動法納入禁止歧視之規範，反歧視措施進入就業領域
- 1983年適用於公務員

從否定歧視存在到積極打擊歧視

- 1990年代末期歧視所導致的社會問題始受重視，政府開始修法並構思一套完整一致的反歧視政策
- 歐盟指令的影響
- 種族歧視之禁止 Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique
- 就業和工作領域之歧視禁止 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

歐盟指令的影響

- 擴大歧視的概念：直接和間接歧視、歧視性的騷擾（*harcèlement discriminatoire*）、教唆歧視
- 民事程序之舉證責任分配，減輕受害人之舉證責任
- 工會和特定團體得成為損害賠償訴訟之原告，
- 要求各國成立促進平等、打擊歧視及協助歧視受害者的機構
- 歧視性的騷擾（*harcèlement discriminatoire*）：針對受僱者或公務員之行為、基於法律禁止的動機、以侵害其尊嚴或降低工作環境為目的或產生該效果

歐盟指令的影響

- 2001年旨在打擊歧視的立法
- 禁止直接、間接歧視(未就間接歧視予以明確定義)
- 勞動法：禁止歧視原則適用於所有職場生活之相關事項，包含實習和受訓機會，而不再限於聘僱階段
- 刑法：增加禁止之歧視動機

歐盟指令的影響

- 2004年成立平等暨反歧視委員會（Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, HALDE）
- 2004年創設平等暨反歧視委員會的立法：設立該委員會、將舉證責任分配的規定擴大適用至就業以外的領域（社會保障、健康、教育、取得財貨和服務的機會、財貨和服務的提供等）以及除刑法外的審判權

歐盟指令的影響

- 2008年以適用歐盟法禁止歧視規範為目的之立法
- 將歐盟指令完整納入內國法
- 對歧視予以明確定義，包含直接與間接歧視、歧視性的騷擾、唆使他人為該法禁止之歧視行為
- 歧視性的騷擾：出於歧視動機的行為或帶有性暗示的行為，且以損害尊嚴或製造恫嚇、敵意、貶抑、羞辱、冒犯之環境為目的，或產生損害尊嚴或製造該環境的效果，亦構成歧視
- 保障就歧視行為作證或陳述者、遭受歧視者或拒絕遭受歧視者不因此受不利對待：保護歧視行為之證人及受害者並鼓勵其採取必要行動；
- 爭訟時之舉證責任分配：遭受歧視者僅需提出足以推定有歧視存在之事實，由被告證明其行為係以其他客觀因素為基礎

歐盟指令的影響

- 至2008年立法，法國之反歧視法制趨於完善
- 與打擊歧視相關的數個立法 + 散見於刑法、勞動法、公務員法之禁止歧視規定

禁制和刑罰的反歧視取徑

- 禁制（**répression**）性質的措施在法國反歧視法中具有相當的重要性
- 禁制和刑罰的（**répressive et pénale**）反歧視取徑：歧視行為在法國法上被定位為輕罪（**délit**）

刑法之禁止歧視規範

- 侵害個人尊嚴章節
- 刑法第225-1 - 225-4條

刑法之禁止歧視規範

- 第225-1條：因自然人之族裔、性別、家庭狀況、懷孕、外貌、顯見或為行為人所知之經濟條件造成之弱勢、姓氏、居住地、健康狀況、自理能力喪失、身心障礙、遺傳特徵、風俗習慣、性傾向、性別認同、年齡、政治理念、工會活動、2016年反貪腐法第6條第1項和第6-1條第1、2款定義之吹哨人、幫助人及關係人身分、使用法語以外其他語言的能力、真實或推測隸屬或不隸屬於某族群、國族、所謂種族、宗教信仰而予以差別對待，構成歧視。對於法人因其成員或某些成員之上述特徵而予以差別對待，亦構成歧視。

刑法之禁止歧視規範

- 其他禁止之歧視動機：
- 第225-1-1條：曾遭受或拒絕同法第222-33條定義之性騷擾或見證此類行為 (2012)
- 第225-1-2條：經歷或拒絕同法第225-16-1條定義之霸凌行為或見證此類行為 (2017)

刑法之禁止歧視規範

- 刑法規範之歧視行為類型
- 第225-2條：
- 基於上述歧視性動機而拒絕提供利益或服務、
- 妨礙經濟活動的正常進行、
- 拒絕僱用、懲處或解雇某人、
- 提供財物或服務附加條件、
- 給予聘僱、實習或培訓機會附加條件、
- 拒絕給予實習機會

刑法之禁止歧視規範

- 對私人歧視行為的處罰為最高三年有期徒刑及4萬5千歐元罰金
- 於對公眾開放的場所或出於禁止進入的目的而拒絕提供利益或服務，該行為的處罰提高至五年有期徒刑及7萬5千歐元罰金
- 行使公權力者或從事公共服務者於行使權能或執行職務時之歧視行為：最高五年有期徒刑及7萬5千歐元罰金

刑法之禁止歧視規範

- 歧視性動機證明困難，尤其是歧視動機未明確外顯、欠缺文字或口語等將歧視意圖外顯的媒介時，更難以證明歧視意圖
- 容許testing
- diffamation+discrimination有罪判決
2020 : 493件 / délit 463,445, total 469,571 ;
2019 : 548件 ; 2018 : 509件 ; 2016 : 542件

舉證責任分配

- 勞動法：舉證責任倒置，以減輕舉證之困難
- 刑法無此規範適用之餘地：2007年之歐盟指令不適用於刑事程序，法國2008年適用歐盟平等規範之立法第4條第3項明確將刑事程序排除於舉證責任倒置之適用範圍，刑事程序之舉證責任仍在公訴方
- 刑法：testing

testing

- 定義：以證明歧視行為存在為目的，而請求財貨、行為、服務、契約等刑法第225-2條規範之行為
- 背景：1980年代末期，為因應歧視犯罪舉證困難之問題，某些社會團體開始使用testing的方式以揭穿舞廳經營者、房東、雇主的歧視行為。
- 相應的測試方式是由不同族裔者請求進入舞廳、租房或應徵職位，並記錄其所受待遇，若特定族裔系統性地受到不利對待，則有提起歧視犯罪追訴之餘地

testing

- 背景：過去**25**年間，法國刑事庭的判決趨勢為承認以違法或違反誠信原則之手段（**illicite ou déloyale**）取得之證據，不僅是附帶賠償訴訟，亦包含被告、證人、第三人以不正方法取得之證據。
- 在二造得就證據進行辯論（**discutés contradictoirement**）之條件下，法院持續承認**違法或違反誠信原則取得之證據**
- 法院以**探尋事實**為優先

testing

- 最高法院刑庭2002年之判決(Crim., 11 juin 2002, n° 01-85.559)承認testing的合法性
- SOS racisme反種族歧視團體在數個舞廳進行testing，結果顯示舞廳拒絕北非裔顧客進入
- 舞廳經營者及門房遭起訴於提供服務時基於種族或族群有所歧視

testing

- 上訴法院：舉證方式有欠透明且違反誠信原則，侵害被告防禦權及正當法律程序，應屬違法
- 最高法院：上訴法院忽略刑事訴訟法第427條規範（法院應依辯論中提出且經對質之證據作成判決），法院不應僅因證據係以違法或違反誠信之方式取得而排除特定證據，而應在對立性的辯論後（discussion contradictoire）認定其證明力

testing

- 立法者於**2006年機會平等法**中將**testing**取證方法納入刑法第**255-3-1**條
- 對於以證明歧視行為存在為目的，而請求刑法第**225-2**條中提到的財貨、行為、服務或契約者予以歧視，若確實取得歧視行為之證據，則歧視犯罪仍得成立

testing

- 有訴訟當事人於**2015**年請求最高法院刑事庭聲請釋憲（合憲性先決問題QPC, Question prioritaire de constitutionnalité）：刑法第**255-3-1**條規定有違反被告防禦權和正當法律程序之疑慮
- 最高法院：無請求憲法委員會進行違憲審查之必要
- 系爭規定有助於確認犯罪事實，未違反追訴和審判之基本原則，未賦予檢察官教唆犯罪的權力，亦未剝奪法官於二造就證據辯論後判斷證據證明力的權力
- 系爭刑法規定未侵害被告之防禦權，亦未違反正當法律程序

testing

- 法官審查testing結果享有完全的自由。
- 若testing結果為有歧視存在，並不因此即認定被告有罪，testing結果不得作為有罪判決唯一依據，仍須其他強化該結果或增加可信度之證據予以支持，如警察於調查中取得之證據等。
- 若testing結果為否定，亦不因此即排除對被告之追訴，法院仍須考量其他因素以排除歧視犯罪之事實
- 例如某公司長期雇用持有居留證之外國人，且其外籍員工佔整體員工人數相當比例，故應無基於求職者姓氏之雇用歧視

testing

- 進行testing的多半是私人，尤其是社會團體（associations）
- 刑法第255-3-1條文義並未就適用範圍予以限制，公權力機關亦得適用之
- 最高法院：**檢察官**在不教唆犯罪、不違背取證之誠信原則和正當法律程序之條件下，得實行第255-3-1條之措施
- 使用testing取得之證據須經對質、對立性的辯論（discussion contradictoire）
- 刑事訴訟法第427條第2項：以不正方法取得之證據須於審判程序中經辯論（principe du contradictoire）始得作為裁判依據

testing

- 法國法院實務區分教唆取證（provocation à la preuve）和教唆犯罪（provocation à l'infraction）
- **教唆取證**：目的在提供某違法行為之證據，為法院判決所承認
- **教唆犯罪**：有導致犯罪的後果，且在欠缺教唆行為之情況下犯罪應當不會發生。
- 在testing的情形，若測試者（如「顧客」、「應徵者」等）之行為與一般顧客無異，原則上應屬於教唆取證

testing

- 批評：刑法第255-3-1條規定本身難以完全避免教唆犯罪，教唆取證與教唆犯罪差異十分細微
- **Testing**的報告通常須特別說明測試對象是已屢次遭舉報有歧視行為之企業或機構等，以使**testing**落入教唆取證之範疇
- 學說：足以懷疑有歧視行為之客觀因素構成容許實施**testing**之條件，或得以杜絕關於教唆犯罪的懷疑

testing

- testing未被頻繁使用，僅有少數的判決確實涉及testing的使用。
- V. par ex., Crim. 12 sept. 2000, n° 99-87.251, Toulouse, 4 avr. 2002, n° 01/00133, Nîmes, 23 mars 2006, n° 06/00321,,Crim., 4 févr. 2015, n° 14-90.048, Crim., 28 févr. 2017, n° 15-87.378.
- 學者認為testing並未對刑法之打擊歧視措施產生重大影響，毋寧是附加的簡化取證之工具

勞動法之禁止歧視規範

- 勞動法第**L1132-1**條：「不得因族裔、性別、風俗習慣、性傾向、性別認同、年齡、家庭狀況、懷孕、遺傳特徵、顯見或為行為人所知之經濟條件造成之弱勢、真實或推測隸屬或不隸屬於某族群、國族、所謂種族、政治理念、工會及互助會活動、擔任民選公職、宗教信仰、外貌、姓氏、居住地、指定薪資付款銀行、健康狀況、自理能力喪失、身心障礙、使用法語以外其他語言的能力、**2016**年反貪腐法第**6**條第**1**項和第**6-1**條第**1**、**2**款定義之吹哨人、幫助人及關係人身分，而將某人排除於招聘及提名程序或實習和訓練機會之外，懲處、解雇某員工，或予以**2008**年適用歐盟法禁止歧視規範之立法第**1**條所定義之直接或間接歧視，尤其是涉及勞動法第**L3221-3**條定義之薪資、分紅、股份分配、員工訓練、級別調整、職務分派、資格認定、分級、升等、工時分配、考評、調職、延長契約等事項。」

勞動法之禁止歧視規範

- 其他歧視動機：正當行使罷工權(受雇者行使憲法保障之基本權利)、為歧視行為作證或陳述、擔任陪審員、拒絕調任至處罰同性戀之國家、就行使職務所知犯罪行為基於真實善意作證或陳述
- 保障範圍：從招聘直到聘僱契約終止之間的所有人事管理行為
- 勞動法所列之歧視動機和歧視行為所涉及的事項僅為**例示規定**

勞動法之禁止歧視規範

- 針對受雇者所為違反勞動法禁止歧視章節規範的行為無效（nul）
- **舉證責任分配**：遭受歧視者不須證明被告之歧視意圖，應提出可據以推定有差別待遇或直接或間接歧視的事實，由被告主張事證不足以證立歧視行為存在，或提出客觀事實證明其行為係以非關歧視之其他條件為基礎
- 民事程序上有取證之誠信原則要求，無testing之適用

勞動法之禁止歧視規範

- 全國性、各省區、各企業的**工會組織**對於涉及勞動法禁止歧視章節規範之事項得為上開司法程序上之所有行為。
- 合法成立至少五年以上、以打擊歧視或維護身心障礙者權益為宗旨的**團體**（**associations**）對於涉及勞動法禁止歧視章節規範之事項亦得為司法程序上所有行為（須取得歧視受害者書面同意）
- 遭受歧視之申請者或受雇者均得隨時介入相關司法程序

集體訴訟

- 2016年以司法現代化為目的之立法擴大集體訴訟（**action de groupe**）之適用範圍
- 主要目的：停止歧視行為以及損害填補
- 遭受同一行為人基於同一分類標準（**歧視動機**）的直接或間接歧視，得提起歧視行為之集體民事或行政訴訟（共同的訴之利益）

集體訴訟

- 集體訴訟須於請求停止歧視行為經六個月後始得提起（勞動法1134-9）
- 雇主應於一個月內將該請求通知職工代表會議，並針對可能停止集體歧視之措施進行對話協商
- 若集體訴訟涉及請求停止違法行為，法院將於確認歧視行為存在後命停止該行為
- 若集體訴訟涉及請求損害賠償，法院就被告實體上之責任進行審理，並界定損害賠償之對象，限期命符合得受損害賠償之群體之條件，且欲藉該訴訟取得賠償者加入求償之群體

集體訴訟

- 應由合法成立五年以上、以打擊歧視或維護身心障礙者權益為宗旨的團體，或合法成立五年以上、章程目的包含保護因系爭歧視行為而受損害之利益的團體為訴訟上行為
- 在就業歧視之集體民事訴訟，工會組織被賦予重要角色，因其具備爭訟前之協商能力，與受雇者間具親近性

集體訴訟

- **Affaire dite des « Chibanis » contre la SNCF** : 848名摩洛哥裔員工向法國國鐵(SNCF)提起歧視訴訟(共同訴訟)，最終法院判決命法國國鐵給付1億6千萬歐元損害賠償。(巴黎上訴法院,2018)
- 1970-1983年由法國國鐵於摩洛哥招募，適用類似契約工之薪資制度，被視為雇員(**auxiliaires contractuels**)而非如其他法國(或歐洲裔)員工具有鐵路職工地位(**cheminot**)，適用一般薪資制度(**cadre permanent**)，其退休年齡較遲、退休金甚低。摩洛哥裔員工主張法國國鐵基於國籍和族裔集體歧視。2000年左右開始採取法律行動。

集體訴訟

- 法國總工會（CGT）於2017年為34名遭受6-18%薪資差別待遇之工會成員提起集體訴訟，請求賽峰集團（Safran Aircraft Engines）停止工會活動歧視及損害賠償
- 法院於2020年12月基於集體訴訟不適用於2016年11月20日前發生之事實而駁回請求。

集體訴訟

- 法國總工會（CGT）於2019年代表2700名女性員工（佔員工人數62%）向caisse d'épargne d'île de France銀行提起薪資性別歧視之集體訴訟，各該女性受雇者之薪資低於男性員工18%。
- 2021年12月巴黎上訴法院命被告給付該銀行工會9000歐元，並給付法國總工會律師費用。

Défenseur des droits 權利維護使

- 歐盟指令：促進平等、打擊歧視、協助歧視受害者的機構
- 平等暨反歧視委員會（Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, HALDE）
2004
- 獨立之公權力機關（autorité administrative indépendante, AAI）
- 任務：進行調查、發表報告、協助歧視行為之受害人等
- 該委員會於2011年與其他獨立機關併入以保障基本權利為宗旨的權利維護使（Défenseur des droits）

Défenseur des droits 權利維護使

- 權利維護使：2008年法國修憲創設（憲法第 71-1 條），2011年頒布組織法正式成立（loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011、la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011）
- 總統（部長委員會 conseil des ministres）任命，獨立之公權力機關
- 任期六年不得連任
- 有副手（adjoint）及諮詢機關（collège consultatif）協助
- 保障權利，提倡權利

Défenseur des droits 權利維護使

- 維護公共服務使用者之權利
 - 保障及提倡孩童之權利
 - 打擊歧視並提倡平等
 - 確保國安人員遵循職業倫理
 - 保護吹哨人
-
- 在各該領域保障並促進權利，受理相關申訴

Défenseur des droits 權利維護使

- 促進權利
- 發布報告及其研究與調查
- 法律及權利宣導：提供相關議題培訓、宣導活動，影響日常實踐和刻板印象，提升人民對歧視的敏感度、確保知悉可行使之權利
- 透過相關受理案件及實地考察以辨識遭受歧視的高危險情境和群體，或甚至系統性歧視的存在，提出因應策略
- 提供意見予國會，維權使針對所有反歧視相關法案均曾給予意見，尤其是新增加的歧視動機和集體訴訟制度之創設。

Défenseur des droits 權利維護使

- 保障權利
- 權利維護使受理個人（含法人）、社會團體（**association**）、國會議員、維權使在各地方的代表（**délégués**）、律師等之申訴，或自行介入。
- 向維權使提出請求不影響追訴期間（時效不中斷）
- 2018年受理95,836案件，歧視佔5631件，自行介入21件
- 2019年共有103,066件通報案件，歧視佔5448件

Défenseur des droits 權利維護使

- **調查權**（組織法18-22）：請求（被指控者）提供**書面陳述、傳喚以聽取陳述、現場勘查**
- 刑事程序中，進行調查前須事前取得**檢察官或法官之同意**
- 經維權使傳喚者不得以職業上秘密為由拒絕陳述
- 對於拒絕傳喚或拒絕提供資訊者得命限期為之，依緊急審理程序請求法官命為必要行為
- 拒絕傳喚或提供資訊者得處以刑罰（最高一年有期徒刑及**15 000 €罰金**）

Défenseur des droits 權利維護使

- 協助兩造達成**和解**（26）
- 和解不成時作成**建議**（recommandation）：書面要求於特定期限內解決問題或採取特定措施、修正特定措施
- 若被指控者未依建議採取後續行動或回應不充分，維權使得**命令**（injonction）其於特定期限內實現建議之內容。
- 若被指控者對命令仍未採取任何行動，維權使得公開一份**特別報告**，揭露被指控者拒絕遵從其指示等

Défenseur des droits 權利維護使

- 在被指控者違反刑法及勞動法禁止歧視規定，尚未有公訴程序之情形，維權使得提出**交換條件**（**transaction**）以避免刑事追訴
- 歧視行為人繳交罰金（自然人最高**3000€**；法人最高**15000€**），
- 於特定地點公告相關內容、於政府公報或媒體公告相關內容、通知受雇者代表、將決定內容於企業內部公告等。
- 交換條件須經行為人同意及檢察官批准。（**28**）
- 維權使應將其所知構成犯罪之事實告知檢察官。（**33**）

Défenseur des droits 權利維護使

- 在訴訟中，在一造或法官請求、或自認介入有實益的情況下，權利維護使得**提出其對案件之意見**（調查內容、對案件和法律適用之分析等）
- 不得對已確定之判決有所爭議（33）
- 維權使非訴訟之一造，而是擔任法庭之友（**amicus curiae**）的角色。
- 維權使每年就**50**件以上之歧視案件訴訟表示意見。
- 最高法院：只要二造當事人對其意見有予以書面或口頭反詰的機會，維權使表示意見並未違反正當法律程序或武器平等原則，法官並依據審判中經辯論之事證自由審酌其證明力。

法國反歧視法檢討

- 反歧視規範不斷增加
- 禁止之差別待遇分類標準不斷增加
- 不同法規中禁止之分類標準有差異
- 立法層層疊加，欠缺統一性的反思

- 有建議：以相同且唯一的歧視定義為基礎—包含直接、間接歧視、歧視性的騷擾、命令或唆使歧視，建立統一的違法歧視動機清單(除刑法外採例示開放規定)
- 依不同法領域調整歧視動機清單和合法區別對待(正當化事由)規定，以合乎刑法上的特殊性(無罪推定原則、規範明確性原則)，個別法規(勞動法和公務員法)和某些歧視動機的特殊性

結語

- 歧視預防、打擊歧視並重
- 獨立的平等保障及打擊歧視機關或獨立的維權機關？
- 如何規範禁止之歧視動機？
- 盡可能列舉各種分類標準？更妥善地考量個別歧視案件中的行為及歧視原因的多樣性、強化可資依循的司法途徑？影響反歧視法的可理解性，成為一般人民採取法律途徑的阻礙？須確認分類標準的規範實益
- 區分歧視動機類型？涉及個人尊嚴者(內在固有之特質、隸屬特定群體的身分)、涉及基本權利行使者etc

結語

- 刑罰層次，應避免使歧視「有利可圖」(就業歧視雇主僅須繳納微不足道的罰金)
- 反思台灣社會的歧視問題：哪些受歧視群體？哪些領域？