

# 同性婚姻法制化後的多元性別職場權益

作者：德臻律師事務所莊喬如律師、潘天慶律師

## 一、序言

106年5月24日我國司法院大法官公布釋字第七四八號解釋，肯定同性性傾向者之結婚自由屬於憲法第22條所保障之基本人權，並於108年5月17日通過「司法院釋字第七四八號解釋施行法」（以下簡稱七四八施行法），自108年5月24日起，相同性別二人在我國已可合法締結婚姻。

## 二、「準用」或「類推適用」做為橋樑

七四八施行法第24條第2項規定：「民法以外之其他法規關於夫妻、配偶、結婚或婚姻之規定，及配偶或夫妻關係所生之規定，於第二條關係準用之。…」，包含職場相關重要法規，例如勞動基準法、性別工作平等法、就業服務法、勞工保險條例、勞工請假規則等均在準用之列。

也就是說職場勞動權益中與夫妻、配偶、結婚及婚姻等身分關係有關的規定，均可完全適用在受僱者為同性婚姻關係之情形，不會產生任何問題。

## 三、多元性別職場權益相關法規

### （一）性別工作平等法

1. 關於陪產假，性別工作平等法第15條第5項規定「受僱者於其配偶分娩時，雇主應給予陪產假五日」，此項規定於同性婚姻家庭（通常為女同志）當然有其適用。
2. 關於育嬰留職停薪，性別工作平等法第16條規定「（第1項）受僱者任職滿六個月後，於每一子女滿三歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿三歲止，但不得逾二年。同時撫育子女二人以上者，其育嬰留職停薪期間應合併計算，最長以最幼子女受撫育二年為限。（第2項）受僱者於育嬰留職停薪期間，得繼續參加原有之社會保險，原由雇主負擔之保險費，免予繳納；原由受僱者負擔之保險費，得遞延三年繳納。（第3項）依家事事件法、兒童及少年福利與權益保障法相關規定與收養兒童先行共同生活之受僱者，其共同生活期間得依第一項規定申請育嬰留職停薪。」

七四八施行法第20條規定，同性婚姻關係中僅容許「繼親收養」，亦即僅限於一方收養他方「親生」子女，故依上開育嬰留職停薪相關規定，同性婚姻關係中一方收養他方親生子女並依法試行收養，且符

合「任職滿六個月」及「每一子女滿三歲前」之條件者，該收養人亦得申請育嬰留職停薪，雇主不得拒絕；另依性別工作平等法第 3 條第 9 款及第 17 條之規定，受僱者申請復職係恢復「原職」，雇主除符合性別工作平等法第 17 條第 1 項之情形外，不得拒絕受僱者復職之要求。雇主如違法拒絕受僱者申請育嬰留職停薪或復職，依性別工作平等法第 38 條第 1 項規定將被處以 2 至 30 萬元之罰鍰並公布姓名。

## (二) 勞動基準法

關於因職災而死亡之死亡補償，其受領順位依勞動基準法第 59 條之規定「四、勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與五個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺屬四十個月平均工資之死亡補償。其遺屬受領死亡補償之順位如下：(一)配偶及子女。(二)父母。(三)祖父母。(四)孫子女。(五)兄弟姐妹」，此處所謂配偶自然包括同性配偶關係。又鑒於台灣傳統家庭觀念仍然根深蒂固，有些同志雖然已與其伴侶締結同性婚姻，但尚未向家人、父母出櫃，亦即隱瞞家人其係同志且已結婚之事實，若此時發生遺屬受領死亡補償之情形，恐將在配偶及父母間產生衝突，此時雇主應妥善處理，並依法給與補償。

## (三) 就業服務法

1. 就業服務法第 5 條第 1 項規定「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、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型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。」故就業服務法如同性別工作平等法，亦就性傾向平等之部分特別加以規定，保障求職人免受性傾向之歧視。
2. 就業服務法第 48 條第 1 項第 2 款規定「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。但有下列情形之一，不須申請許可：二、外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者。」然因七四八施行法於立法時，並未同時處理跨國婚姻（我國人與外國人結婚）之法律適用問題，導致於締結同性婚姻之情形，我國人目前僅能與其他已通過同性婚姻合法化國家之外國人締結同性婚姻，是以，雇主於聘僱外國人時，縱該外國人有我國籍同性伴侶，只要該外國人之本國法尚未合法化同性婚姻者，原則上仍應向主管機關申請許可。

## (四) 勞工請假規則

1. 關於婚假，規定「(第2條)勞工結婚者給予婚假八日，工資照給。」
2. 關於喪假，規定「(第3條)勞工喪假依左列規定：一、父母、養父母、繼父母、配偶喪亡者，給予喪假八日，工資照給。二、祖父母、子女、配偶之父母、配偶之養父母或繼父母喪亡者，給予喪假六日，工資照給。三、曾祖父母、兄弟姊妹、配偶之祖父母喪亡者，給予喪假三日，工資照給。」茲應特別注意者，雖然同性婚姻並無如同異性婚姻有「姻親」之關係，但關於喪假之規定並非以姻親關係為依據，故受僱者之配偶之父母、養父母、繼父母、祖父母喪亡者，雇主仍應給予喪假。

從上開條文內容可得知，職場勞動權益中與夫妻、配偶、結婚及婚姻等身分關係有關的規定，均可完全適用在受僱者為同性婚姻關係之情形，不會產生任何問題。因此，雇主原則上應可放心加以適用，並且依法保障同性性傾向受僱者之平等權益。

#### 四、仍待雇主繼續維持、深化之多元性別工作平等環境

從上個世紀末起，我國社會逐漸接受、肯定兩性間在職場上平等之地位後，有非常多過去歧視之類型，例如雇主要求女性求職者預先簽署懷孕即視為自請離職之書面，如今已幾乎絕跡而不復存在，性別工作平等環境之建構確實因為有法規施行而有所進展，惟因多元性別（性別認同、性別特質、性傾向等）之議題尚未為社會理解，因此職場上之性別歧視漸漸轉向發生在多元性別族群身上，對於隨著時代而生之新興歧視類型，雇主也應妥善加以理解相關法規之內容，期能繼續維持深化多元性別友善之職場氛圍。

（摘自德臻律師事務所莊喬如律師、潘天慶律師所著之「同性婚姻法制化後的多元性別職場權益」）