

歐盟母性保護制度之經驗分析

Experiences of Maternity Protection in the EU

陳 靜 慧*

Ching-Hui Chen

摘 要

母性保護 (Maternity Protection) 制度提供準母親和為母親者特別保護，惟母性保護制度是否有助於提升女性的地位而促進性別實質平等，或者其本身就構成性別歧視，存有爭議。就此歐盟採取的態度是承認女性生育能力造成其在職場上受不利益的事實，故有必要適度採取母性保護措施。本文以產假及育嬰假為中心，探討歐盟母性保護措施是否能有效防制懷孕與生育歧視，進而促進性別實質平等。首先介紹歐盟與產假及育嬰假有關之規範框架，接著分析歐盟法院與此議題相關之判決，再以此為基礎綜合評析歐盟法制的優缺，並思考歐盟經驗對我國之啟示。

關鍵詞：母性保護；性別實質平等；懷孕歧視；產假；育嬰假；性別刻板印象；多元性別

投稿日期：108.05.14 接受刊登日期：108.05.17 最後修訂日期：108.06.19

* 德國波昂大學法學博士，臺北大學法律學系副教授。

Dr. jur. University of Bonn, Germany; Associate Professor, Department of Law, National Taipei University.

感謝兩位匿名審稿人提供之寶貴意見，諸多意見使作者獲益良多，惟文責仍由作者自負。本文初稿曾發表於 2017 年 6 月 23 日中央研究院歐美研究所主辦之「歐洲人權學術研討會」，另，本文係執行科技部專題研究計畫 (MOST 104-2410-H-305-079-MY3) 之部分研究成果。

目 次

壹、前言

貳、歐盟現行有關母性保護之法制框架

參、阿姆斯特丹條約前歐盟法院相關判決

一、母親應受特別保護原則之提出

（一）1983 年 *Commission v Italy* 案

（二）1984 年 *Hofmann v Barmer Ersatzkasse* 案

二、母親應受特別保護原則之鞏固

肆、阿姆斯特丹條約後歐盟法院相關判決

一、轉變的契機：工作與家庭平衡之權利應受平等保障

二、有關雙親育兒權應受平等保障之判決

（一）2010 年 *Roca Álvarez v Sesa Start España* 案

（二）2013 年 *Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)* 案

（三）2015 年 *Maistrellis* 案

三、有關委託代孕者是否適用產假之爭議

伍、綜合評析

一、歐盟母性保護制度之保障範圍、功能定位及其侷限性

（一）歐盟母性保護制度之保障範圍與功能定位

（二）歐盟法制之侷限性

二、歐盟法制經驗對我國之啟示

（一）憲法母性保護制度之功能定位

(二) 我國相關假期規範之評析

(三) 將多元性別、多元家庭型態納入保障之可行性

陸、結論

壹、前言

母性（Maternity）指與懷孕及生育有關之狀態或地位，母性保護（Maternity Protection）制度則提供準母親和為母親者特別保護，使她們有足夠的時間分娩、恢復和照顧孩子。然而，母性保護制度是否能促進性別實質平等，抑或其本身就構成性別歧視，始終有爭議：有認為容許對女性在懷孕及生育脈絡下給予特別保護，等於承認女性因懷孕的生理差異相對於男性而言是弱者所以需要保護，為避免固化此等性別形象，不應以此為由正當化男女差別待遇；另一方面，也有認為女性因生育與男性間確實存在差異，且這樣的差異使得女性在職場上遭受不利益，故應承認前揭事實並採取適當措施調整實際上存在的不平等，據此母性保護措施乃是對不同事物為不同待遇，沒有違反平等原則¹。歐盟就此爭議是採取後者態度，長期以來關注懷孕與生產歧視與性別歧視的關係，視懷孕歧視是一種直接性別歧視，並肯認有必要對懷孕與生產者提供特別保護。懷孕與生產歧視尤常見於職場上，由於社會對性別角色期待存在刻板印象－女性負責育兒、男性負責賺錢養家，雇主預期產後再回到工作崗位者會將育兒的重要性置於工作之上，導致其工作時間相較於其他員工無彈性，使得雇主僱用懷孕及甫生產勞工的意願降低。這種性別刻板印象的存在對於尚未生育、或從未計畫要生育的勞工也造成不利影響，因為她們被預期將來會生育或展現照顧者的典型特徵；對想生育的女性而言，則可能影響其決定不生、少生、或晚生小孩。因此，社會存在對女性生育及育兒角色的刻板印象，實對所有女性造成不利影響。

歐盟母性保護制度早期將重點放在提供女性勞工免受工作與家庭衝突之支持，尤其展現在給予為母親者有長期請休育嬰假期之權利；嗣

1 參見陳昭如，從義務到權利：新舊母性主義下母性保護制度的轉向與重構，臺大法學論叢，第 45 卷特刊，頁 1105-1108，2016 年 11 月。

因面臨人口老化、勞動人口減少問題，亟需提高女性勞動參與率，確保男女在職場上實質平等成為政策關注焦點。雖然 2007 年起歐盟 25-54 歲女性平均勞動參與率穩定維持在 70 % 以上，然而此間有若干值得注意的現象：參與勞動的女性集中在少數經濟部門，女性佔自行創業者的比例低於男性，且兩者比例差距始終無太大改變，許多女性從事的是部份工時工作，請長期育嬰假者多為女性，男性與女性的家務分工不均（女性負擔較多的家務勞動），即便在女性是家庭主要收入供給者的家庭亦是如此。不少會員國（例如荷蘭、奧地利、德國、英國）育有子女的女性勞動參與率及勞動參與時數大幅低於沒有生育子女的女性及男性（無論有無子女）²，顯示女性因育兒使其工作機會嚴重受限、減低工作時數、甚至退出勞動市場。導致這種狀況的因素錯綜複雜，學者認為其中一個原因是性別平等在不同社會機制中落實的程度有落差所致³，換言之，男女不平等不僅存在國家層級的政策或措施中，在家庭中存在更嚴重的男女不平等的問題。為防制女性因生育在職場上遭受不利待遇、扭轉前開性別刻板印象及由此衍生的傳統家庭角色分工圖像，歐盟改以促進性別平等作為母性保護相關規範的目標⁴，並著手起草相關法規範，擬逐步以產假、陪產假與育嬰假之規範框架，引導各會員國促進男女共同負擔家務與照顧工作，以將主流家庭型態由男主外女主內轉變為雙薪家庭模式（*dual worker model of family*），及確保男性與女性都能兼顧工作、私人與家庭生活，作為歐盟的整體目標。

我國憲法第 156 條亦揭示應保護母性，目前也有相關法規範具體形

2 MELINDA MILLS, FLAVIA TSANG, PATRICK PRAG, KAI RUGGERI, CELINE MIANI & STIJN HOORENS, GENDER EQUALITY IN THE WORKFORCE: RECONCILING WORK, PRIVATE AND FAMILY LIFE IN EUROPE, EUROPEAN UNION 30 (2014).

3 *Id.* at 29.

4 例如 2010-2015 年達成男女平等之歐盟策略（*European Strategy for Equality between Women and Men 2010-2015*, COM (2010) 491）；及 2010-2020 年歐盟性別平等協定（*European Pact for Gender Equality 2011-2020*）。

塑母性保護制度。在事實面上，由於臺灣女性教育程度大幅提升，近年 25 到 29 歲女性的勞動參與率近九成，以 2017 年為例有 89.73%，但是 30 歲後（也就是台灣女性的平均婚育年齡）勞參率開始明顯且逐年下滑，男性在 49 歲之前的勞參率則穩定維持在九成以上（參見圖 1）。若與其他國家相較，臺灣女性勞動參與率與生育率相較其他國家低落⁵。我國因少子化和高齡化導致勞動力下降，實不能忽視女性勞參率低落的現象。鑑於我國憲法容許母性保護制度，且在事實面上與歐盟面臨相同挑戰，歐盟如何透過母性保護制度促進性別平等相關政策與法制經驗，值得我國對照參酌。本文擬分析歐盟從過去到近期與母性保護有關措施之發展背景、具體保護對象及其內涵與範圍，並探討相關措施是否能有效防制懷孕與生產歧視，進而促進性別實質平等。首先簡介歐盟與母性保護制度有關之規範框架，接著分析歐盟法院與此議題相關之判決，再以此為基礎綜合評析歐盟法制的優缺，並思考歐盟經驗對我國之啟示。

若以時間為主軸，母性保護措施可能涵蓋懷孕、生產到育兒階段。依據國際勞工組織第 103 號公約修正母性保護公約⁶規定，母性保護制度包括女性在法定期間內所享有的產假權及不能出勤期間仍享有請領工資、津貼、醫療給付、安全工作權（例如職位調整與夜間工作等問題）及平等工作權等保障面向⁷。惟個別法秩序下之母性保護措施具體包括哪些面向及其延伸範圍，會因政策取向而有出入。本文選擇聚焦與懷孕生育有關的假期規定，不包括其他母性保護制度的面

5 李秉芳，「台灣女性就業、生育率「雙低」 33 國排名墊底」，民報，2017 年 9 月 20 日，<https://www.peoplenews.tw/news/9b01300a-0bd5-4daa-aa52-9da4b5a74399>，最後瀏覽日：2019 年 5 月 31 日。

6 ILO: Maternity Protection Convention (Revised) 1952. (No.103).

7 一般而言，以下幾個要素是母性保護制度會關注者：保障主體的範圍（例如是否限於勞工）、假期種類、時間長短有無津貼（例如與懷孕、分娩和復原有關的醫療照顧及休假期間的津貼）、健康保護措施（保護懷孕、為母親者及其嬰兒免於在工作場合受危害）、禁止因懷孕及生產受到歧視（受到不利待遇或無法保有原工作）、哺乳休息時間（在工作日提供哺乳或擠奶的時間及設備）。

向，理由是相關假期權利是影響多數雇主僱用女性意願的關鍵因素（需另為人事安排、且部分仍須給薪）。與懷孕生育有關的假期種類包括產假、陪產假⁸、收養假、育嬰假等，但這些假期概念在各國法律中之內涵不盡相同，以歐盟會員國為例，有些國家清楚區分懷孕假、產假（只適用於母親）、育嬰假（適用於雙親），也有國家將所有假期統稱為產假（雖然內含為雙親一方保留特定假期的規定）⁹。下文以產假、育嬰假概稱與懷孕生育有關的假期，於涉及特定國家之假期規定時會另行說明其內涵；理論上家庭照顧假也可用於育兒脈絡，惟因其可能適用於照顧其他家人，不在本文討論範圍。此外，研究背景提及我國面臨提升女性勞參率、生育率之挑戰，意在說明本研究議題於我國的重要性，蓋促進職場與家庭生活之性別平等有助提升女性勞參率及生育率，但影響女性就業與生育的因素眾多，要解決這兩大問題涉及更廣泛之社會政策，非本文設定之研究目標，先予敘明。

貳、歐盟現行有關母性保護之法制框架

92/85/EEC 懷孕指令（Pregnancy Directive）¹⁰針對懷孕、剛生產及正在哺乳的勞工應享有之最低限度特別保護訂立標準，例如指令要求會員國應給予勞工在分娩前和／或後至少 14 周的產假（Maternity Leave），其中 2 周為強制性質（第 8 條）；對請休懷孕假（安胎休養、產檢假）與產假期間的勞工不得解雇，除非是與其生理狀況無關的特殊情況（第 10 條）；會員國應立法保障勞工休懷孕假或產假有給薪，額度

8 陪產假使新手父親在假期可以直接參與孩子的出生，同時可照顧母親或其他有依賴關係的家庭成員，以共同分擔照顧義務。

9 EUROFOUND, MATERNITY LEAVE PROVISIONS IN THE EU MEMBER STATES: DURATION AND ALLOWANCES 1 (2015).

10 Council Directive 92/85/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, OJ L 348, 28.11.1992, pp. 1-7 as amended by Directive 2007/30/EC, OJ L 161, 27.06.2007, pp. 21-24.

至少相當於法定病假工資（第 11 條）。歐盟法院在 *Dekker* 案認定懷孕歧視是性別歧視，理由是只有女性可能遭受懷孕歧視¹¹，其並未採取對稱取徑進行審查－未提男性與未懷孕的女性是此脈絡下可比較之群體，著重懷孕與生理女性的聯繫關係。歐盟法院不認為懷孕可被類比於生病的生理狀況¹²，另一方面，明確區分懷孕與可歸因於懷孕的疾病，儘管只有生理女性可能在懷孕或生產之後罹患與妊娠有關的疾病。例如該院不認為有對產後罹患與生產有關疾病者與罹患其他疾病者為差別待遇的正當性¹³；使產後罹患與懷孕有關疾病而請假的女性與因其他疾病而缺席的男性勞工適用同一病假給薪規則，不構成性別歧視¹⁴。

其次，2006/54/EC 關於落實工作和就業男女機會和待遇平等原則之指令¹⁵明文禁止對請休合於懷孕指令所規定之懷孕假或產假的婦女為任何不利待遇（第 2 條第 2 項 c 款）；保障休完產假的女性勞工有權返回原工作崗位或同等職位（第 15 條）；對有權請休陪產假或收養假的人應提供與休懷孕或產假者相當之保護（第 16 條）。此外，2010/18/EU 育嬰假指令（*Parental Leave Directive*）¹⁶規定了雙親可享之最低育嬰假權利：至少應給予 4 個月，且為了促進男女機會平等和平等待遇，將育嬰假定性為個人權利，故原則上應在不可轉讓的基礎上提供，目的在鼓勵雙親

11 Case C-177/88, *Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen*, [1990] ECR, I-3941, para. 12.

12 Case C-177/88, *Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen*, [1990] ECR, I-3941, para. 13.

13 Case C-32/93, *Webb v EMO (Air Cargo) Ltd (UK)* [1994] ECR I-3567, para. 25.

14 Case C-191/03, *North Western Health Board v Margaret McKenna*, [2005] ECR I-7631, para. 69.

15 Directive 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (Recast Directive), OJ L 204, 26.7.2006, pp. 23-36.

16 Council Directive 2010/18/EU implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC, OJ L 68, 18.03.2010, pp. 13-20.

平等地請休育嬰假。雖然指令允許會員國在一定程度內將這種假規定為可轉讓，但至少應保留其中 1 個月的假期是不可轉讓的 (Clause 2(2))，亦即若雙親一方未請休則失權。這麼規定的原因是經驗顯示，將休假規定為不可轉讓有積極鼓勵父親請休育嬰假的作用 (General considerations 第 16 點)。近來，歐盟執委會進一步提出關於父母和照顧者工作與生活平衡指令草案¹⁷，擬以此取代前揭育嬰假指令。草案擬擴大雙親請休育嬰假的權利，並鼓勵父親休更長的育嬰假及給予陪產假。現行歐盟立法並未對陪產假設最低保障標準，草案建議給予父親有休 10 天陪產假的權利 (第 4 條)。根據執委會的分析，現行育嬰假指令不足以使父母雙方平等使用其權利，是因為它沒有保障休育嬰假期間的津貼，使得許多家庭因經濟能力不足無法請休；現行指令也沒有成功促進父親參與照顧責任，大多數父親沒有利用育嬰假的權利，且有將相當大比例的休假權移轉給母親的情況。這導致母親和父親之間休育嬰假的比例存在顯著差異，後者在許多會員國中仍然過低。為解決現行育嬰假指令的缺點，草案建議應保障雙親個別有權享有至少 4 個月且不能在彼此之間轉移的育嬰假，並提供更靈活的請休育嬰假方式 (允許可選擇以全職或兼職，或以其他靈活的形式為之)，因為靈活性可以提高雙親、特別是父親請休育嬰假的可能性 (第 5 條)。為解決育嬰假指令未規定與適當津貼有關的最低要求，草案規定勞工在請休該指令最短休假期間有獲得適當津貼的權利，津貼水平應至少相當於病假工資水平 (第 8 條)。目前草案仍未完成立法程序，但在協商與審議過程中，各方利害相關團體及會員國對執委會所擬議措施的保障水準意見分歧，即便本提案最後獲得通過，預料應無法達到如原先執委會提案就各該權利所建議保障的程度。

綜上，現行歐盟法從三個層面同時著手實施母性保護措施：禁止懷孕歧視、給予懷孕與為母親者特別保護，並提供雙親相關假期，且就前

17 Proposal for a Directive on work-life balance for parents and carers and repealing council Directive 2010/18/EC, COM (2017) 253 final, 26.4.2017, 2017/085 (COD).

兩層面有較高規範密度。即便歐盟層級有諸多防制懷孕與生產歧視及母性保護規定，且會員國將相關指令轉化為內國法時多半提供了高於最低限度的保障，事實上懷孕歧視在各會員國仍屢見不鮮，懷孕或甫生產者在職場上常會遭受不利待遇¹⁸，這與「男主外，女主內」(male-breadwinner/female-carer model)的刻板性別分工與意識形態仍然普遍存在於歐洲社會之中密切相關，歐盟法院就對抗性別刻板印象理應發揮一定作用。故以下分析歐盟法院如何解釋與運用相關母性保護規範時，特別聚焦檢視判決中蘊含的性別角色圖像，及其面臨性別刻板印象議題時的態度與論證方式。

參、阿姆斯特丹條約前歐盟法院相關判決

一、母親應受特別保護原則之提出

早在 1976 年 2 月 9 日發布的 76/207/EEC 促進男女於求職、職業訓練、晉升與相關工作條件平等待遇指令¹⁹，即明文對女性之保護措施，特別是針對懷孕之女性與為母親者 (pregnancy and maternity) 所為者不違反男女平等待遇指令 (前揭指令第 2 條第 3 項)²⁰。有學說指出此等規定為排除男女平等原則適用之例外條款，其採用「保護」一辭乃體現將女性視為弱勢性別的家長式監控思維²¹，其將女性生產的某些生理狀

18 Equality and Human Rights Commission (2016), *Pregnancy and maternity discrimination research findings*, available at <https://www.equalityhumanrights.com/en/managing-pregnancy-and-maternity-workplace/pregnancy-and-maternity-discrimination-research-findings>, last visited 31.05.2019.

19 Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ [1976] L 39/40.

20 This Directive shall be without prejudice to provisions concerning the protection of women, particularly as regards pregnancy and maternity.

21 Elieen Fegan, "Ideology" after "Discourse": A Reconceptualization for Feminist Analyses of Law, 23 JOURNAL OF LAW AND SOCIETY 173, 177 (1996).

況提昇為舉世皆然的事實，推定懷孕與為母親之女性皆為須受保護者，限縮了符合前揭狀況之女性就是否與何時回到職場的自主決定空間，同時正當化女性應承擔育兒責任的主流看法²²。前揭指令確立懷孕之女性與為母親者應受特別保護之原則，嗣後為歐盟法院自 1980 年代起於相關判決中認可並釐清適用範圍，以下分析幾個具指標性意義的判決。

（一）1983 年 Commission v Italy 案²³

本案涉及的問題是，義大利法律給予甫收養子女的女性工作者，若其所收養子女未滿六歲，得在收養事實發生後的前三個月請育兒假，惟法律未賦予男性工作者在相同狀況下請育兒假之權利，除非收養家庭的母親有工作，或該男性工作者是單獨收養子女。歐體執委會認為前開規定未給予男性工作者有等同於女性工作者之收養育兒假，乃歧視男性之措施而牴觸 76/207/EEC 男女平等待遇指令第 5 條，禁止工作條件因性別遭受歧視。義大利政府主張系爭法律規定之目的，是為了平等對待「自為生育成為母親者」與「經收養程序成為母親者」，因為對兩種母親而言，在孩子剛出生或剛收養孩子時，使母親與孩子建立情感上聯繫這件事，不論就母親本身或其子女之利益而言都至關重要²⁴。歐盟法院以系爭法律只給予收養家庭的母親而未給予父親，在收養孩子後的最初三個月得請育兒假，係為盡可能克服孩子融入收養家庭初期的艱難狀況，認定系爭差別待遇的目的正當，並未違反 76/207/EEC 男女平等待遇指令²⁵。義大利政府的主張實際上預設「照顧孩子是母親責任」，而歐盟法院在本案未質疑義大利政府的主張，同意即便不是生理上的母親，以「為母親」為由對男女施以差別待遇不構成歧視，等於默認女性為主要照顧

22 Clare McGlynn, *Ideologies of Motherhood in European Community Sex Equality Law*, 6 EUROPEAN LAW JOURNAL 29, 33 (2000).

23 Case 163/82, *Commission v Italy*, [1983] ECR 3274.

24 *Id.* at 3281.

25 Case 163/82, *Commission v Italy*, [1983] ECR 3274, paras. 16-17.

者，忽略父親在此時期其也有請假的需求，使得父親的角色被限縮為工作養家而不包括照顧小孩。

（二）1984 年 Hofmann v Barmer Ersatzkasse 案²⁶

本案涉及一項德國法律規定，其允許新生兒母親在八週的（強制性）產假後，於新生兒滿六個月前（選擇性）請休育嬰假，假期中得向保險公司請求給付育兒津貼。本案原因案件原告 Hofmann 先生，為了照顧其出生剛滿八週的孩子，使孩子的母親可以回到工作崗位教書，因而向雇主提出（無薪）育嬰假申請，並向保險公司請求給付育兒津貼遭拒，理由是法律規定只有母親可以請休育嬰假。德國政府表示系爭規定是德國母性保護政策的一環，考量到多數女性在生產八週過後生理狀態仍特需保護，給予母親在產後得請休育嬰假之權利，是為了避免母親承受母職與工作壓力雙重負擔，讓母親在無工作負擔的情況下全力照顧小孩²⁷。歐盟法院基於下述兩個理由，認定該規定屬 76/207/EEC 指令第 2 條第 3 項之保護女性措施，故不違反男女平等原則：系爭規定一則是為確保女性懷孕、生產後迄其身心回復到正常狀態前的健康狀況，二則為了保護母親與嬰兒的特殊關係在產假結束之後，不因母親必須工作而受到干擾²⁸。Hofmann 先生主張系爭規定目的根本不在保護母親的生理健康，只是為了可以讓小孩受到母親的照顧，這可以從系爭法律規定若請假期間孩子死亡育嬰假即行終止而推知，而讓父親也有權利請休（有給）育嬰假，正可使母親減輕育兒壓力、使其能在產後樂意回到工作崗位，解決母親受到雙重負擔的問題²⁹。該院對前揭主張則回應，「只有母親」會遭遇這種「因必須過早回去工作而承受令人不悅壓力」的情況，因此

26 Case 184/83, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047.

27 Case 184/83, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047, paras. 14-15.

28 Case 184/83, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047, para. 25.

29 Case 184/83, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047, paras. 10-11.

只允許母親請休系爭育嬰假有其正當性³⁰。雖然歐盟法院表示家庭內部關係或父母間的分工並非系爭指令所欲規範者³¹，似欲就此保持中立態度，判決結果實際上加深了男女家庭角色分工的刻板印象：該院贊同德國政府主張女性產後應以照顧小孩為優先，當工作與家庭有衝突時，應使女性免於工作的束縛以便照顧小孩，父親與母親共同分擔照顧小孩與工作壓力的選項則不予考量；換言之，該院默認前揭德國家庭政策中的男女角色分工圖像是歐盟法所保護者－照顧孩子（特別是年幼時）是母親主要的社會責任，鼓勵女性產後中斷職涯留在家中照顧小孩，男性則應繼續工作。

二、母親應受特別保護原則之鞏固

在 Hofmann 案，從「育嬰假」是為了照顧嬰孩以觀，應該導出雙親皆享有得請育嬰假的權利，但歐盟法院卻肯定「只給予母親育嬰假」有其正當性。而要導出此結論的唯一論證方法，是將系爭德國法規定劃入男女平等待遇指令例外條款（第 2 條第 3 款）的涵蓋範圍。然而僅以保護女性產後身心狀況尚不足證立只給女性育嬰假，故歐盟法院抬出了其在 *Commissio v Italy* 案提出的「母親與嬰兒間的關係應受保護」作為理由。不過，該院在前揭兩案中並未說明何以只有「母親與嬰兒」間的關係應受保護，而「父親與嬰兒」間的關係則否？這樣的論述有將 76/207/EEC 指令對為母親者（maternity）的保護擴張為對「母親角色」（motherhood）的鞏固，惟兩者並非皆基於生理因素所致，前者與因懷孕、生產而賦予的權利與待遇有關，後者則涉及為人父母的親職角色，

30 Case 184/83, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047, para 26.

31 Case 184/83, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047, para. 24; see also Case C- 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v Weber von Hartz, [1986] ECR 1607, paras. 38-42.

應給予男性與女性平等保障³²。Hofmann 案在論述上強調「母親與嬰兒特殊關係重要性」的模式，在該案判決後逾二十年仍被持續沿用，卻沒有說明何以談及親子關係時只著重母親、卻忽略父親與孩子的聯繫關係³³，這樣的論述方式實際上強化了照顧小孩是母親責任的意識形態。

在 1998 年 Hill and Stapleton 案中，歐盟法院觀察到從事系爭案件之職務分擔 (job sharing) 型³⁴職位者，幾乎都是女性，且其中有 83 % 的女性是為了要求取工作與家庭責任 (主要是照顧小孩) 的平衡，才選擇職務分擔型的職位³⁵，從而在判決中表示「工作條件應盡可能地考量家庭義務予以調整，女性的家庭生活與職業生涯應如同男性一樣受到保護，這是從男女平等原則所推導出的必然結果」³⁶。前開判決內容看似有不同於先前見解之發展，改變其過去對家庭政策保持中立的態度，然而歐盟法院並未具體描述判決指涉之「男性與女性家庭生活與職業生涯」圖像為何，如以該院在此時點之前的判決見解為準，其所保護之家庭生活圖像，是男性為主要收入供給者、女性為主要照顧者的模型。以此前提解讀 Hill and Stapleton 案，歐盟法院是將過去確立之母親應特別受保護原則，擴張為「女性之家庭生活」應受保障，表示當女性面臨工作與家庭衝突時，應以家庭責任為優先，不但沒有改變男女在家庭生活

32 Tamara Hervey & Jo Shaw, *Women, Work and Care: Women's Dual Role and Double Burden in EC Sex Equality Law*, 8 JOURNAL OF EUROPEAN SOCIAL POLICY 43, 51 (1998).

33 例如 Case C-345/89, Stoeckel, [1991] ECR I-4047, para. 13; Case C-421/92, Habermann-Beltermann, [1994] ECR I-1657, para. 21; Case C-32/93, Webb v EMO (Air Cargo) Ltd (UK) [1994] ECR I-3567, para. 20; Case C-394/96, Brown v Renoktil Ltd, [1998] ECR I-4185, para. 17.

34 在系爭案件中，依據愛爾蘭當時的一項規定，一項公職職位的工作可由兩位或多位職員來分擔，薪資和福利按比例分配。

35 Case C-243/95, Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and the Department of Finance [1998] ECR I-3739, para. 41.

36 Case C-243/95, Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and the Department of Finance [1998] ECR I-3739, para. 42; 相同論述亦可見於 Hellen Gerster v Freistaat Bayern, [1997] ECR I-5253, para. 38.

的刻板印象，事實上（*de facto*）反而更加鞏固傳統角色分工³⁷。歐盟法院在 *Hill and Stapleton* 案固已意識到女性因家庭責任無法兼顧工作，但認為應盡量調整工作條件以因應必須負擔的家庭責任，可見其預設家庭責任是靜態不變、故只能改變工作條件去適應此現實狀況，而非認為應改變傳統家庭責任分配的邏輯、使女性可以自由決定如何在家庭與工作中作選擇或求得衡平³⁸。歐盟法院認為應調整工作條件以解決家庭責任的問題，某種程度固有助減輕職場女性面臨的困境，然而若不改變女性為主要照顧者，女性的雙重負擔永遠都在。

肆、阿姆斯特丹條約後歐盟法院相關判決

一、轉變的契機：工作與家庭平衡之權利應受平等保障

1992 年歐洲單一市場（European Single Market）形成後，提昇人員流通自由與就業率成為歐體總體目標之一，女性參與勞動市場的比率開始受到重視，因此阿姆斯特丹條約特別對男女平等原則之重要性予以強化³⁹。1990 年代末期歐體之政治氛圍有如上轉變，為打破傳統之家庭收入提供者與照顧者角色分工提供了有利條件。1999 年之後歐盟法院與男女家庭角色分工有關的判決，雖未完全翻轉先前時期的論述態度，但已可見若干程度的轉變。例如在 2001 年的 *Griesmar* 案，原因案件原告 *Griesmar* 先生指摘法國一項計算公職退休金的法律規定有違當時的歐體條約第 119 條之男女同工同酬原則，蓋依據系爭法國規定，僅女性公務員得將養育小孩的事實納入服務年資以提高退休金計算基數。歐盟法

37 Eugenia Caracciolo di Torella, *Brave New Fathers for a Brave New World? Fathers as Caregivers in an Evolving European Union*, 20 EUROPEAN LAW JOURNAL 88, 98 (2014).

38 McGlynn, *supra* note 22, at 41.

39 例如在 Art. 2 EC 規定歐體應「促進」平等（而非只是「禁止」歧視）；另外也在 Art. 3 EC 正式將性別主流的概念納入基礎條約中。

院在判決中表示，雖然多數情況係由女性負責照顧子女，但不能因此否定「男性與女性公務員在照顧子女事項上具可比較性」，如果男性公務員能證明其為實際承擔子女照顧工作者，也應可適用將此納入增計退休年資計算的規定⁴⁰。值得注意的是，歐盟法院在 **Griesmar** 案中將與女性生理狀態有關的特殊保護（例如產假）與旨在保護女性作為父母角色的措施兩者區分開來，由於父親也是父母，因此後者若保障主體若不涵蓋父親即構成性別歧視。

然而，歐盟法院在 **Griesmar** 案隱約對於傳統家庭角色分配有所質疑的態度，在不久之後的 **Lommers** 案又顯退縮。**Lommers** 先生服務於荷蘭農業部，其妻為受雇之職業婦女，**Lommers** 在其子出生前向農業部附設的托嬰中心申請名額被拒，理由是按規定男性公務員只在「緊迫情況」，例如是單親父親獨自負擔照顧工作者，才能獲得收托名額。歐盟法院首先認定系爭規定將收托名額優先提供給與女性，屬 76/207/EEC 指令第 2 條第 4 項為消除事實上不平等、促進男女機會平等之積極平權措施⁴¹。同時正確地指出，採取積極平權措施有使男女傳統角色分工更加根深蒂固的風險⁴²，兩者可能只是一線之隔，判斷的標準在於如果提供男性職員收托名額同樣有助男女機會平等目標的實現，則只提供女性職員收托名額有違比例原則⁴³。歐盟法院考量該部收托名額有限，連女性職員都不見得能申請到收托名額，且系爭規定未完全排除提供男性職員收托名額之可能性，最後認定系爭規定未違反比例原則。該院在本案中未將 **Lommers** 的太太可能因育兒而無法兼顧職涯的困難列入考量，

40 Case C-366/99, *Griesmar v French Republic*, [2001] ECR I-9383, para. 56.

41 關於歐盟積極優惠措施之發展歷程與適用，參見吳秦雯著，洪德欽、陳淳文主編，*歐盟平等權保護中之積極平權措施*，*歐盟法之基礎原則與實務發展（上）*，頁 255-306，臺大出版中心，2015 年 5 月。

42 Case C-476/99, *Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, [2002] ECR I-2891, para. 41

43 Case C-476/99, *Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2002] ECR I-2891, para. 42.

實際上仍傳達「通常情況由女性照顧子女，男性只在例外的情況下負擔此工作」的訊息⁴⁴。

歐盟法院在前述判決未能完全突破男女家庭角色二分的論述方式，某種程度可歸因於歐盟立法在彼時尚未肯認父親擔任照顧子女的角色，直到 2002/73/EC 指令⁴⁵（本指令目的是對 76/207/EEC 指令進行增修）才首度提及父親參與照顧子女的權利。2002/73/EC 指令第 2 條第 7 項允許各會員國就「陪產假」及/或「收養假」採取不同的規定⁴⁶，相類似的用語亦出現在 2006/54/EC⁴⁷第 16 條。前述指令要求已採行陪產假或收養假制度之會員國，必須採取相關措施保障男性與女性不因請休陪產假或收養假而遭受解僱的不利待遇⁴⁸。惟值得注意的是，以上指令規定都未課予會員國應採取陪產假或給予父親請休育嬰假的制度，僅在「在會員國內國法已採取陪產假或收養假制度」的情況下提供保障，亦即在歐盟法層級尚未保障男性有請休陪產或收養假的「權利」，相關措施只是會員國可考慮採取者。於 1996 年 6 月 3 日生效之 96/34/EC 指令，

44 Caracciolo di Torella, *supra* note 37, at 99.

45 Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions, OJ [2002] L 269/15.

46 Art. 2 (7) of the Directive 2002/73/EC: ...It (this Directive) is also without prejudice to the right of Member States to recognise distinct rights to paternity and/or adoption leave.

47 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), OJ [2006] L/204.

48 “This Directive is without prejudice to the right of Member States to recognise distinct rights to paternity and/or adoption leave. Those Member States which recognise such rights shall take the necessary measures to protect working men and women against dismissal due to exercising those rights and ensure that, at the end of such leave, they are entitled to return to their jobs or to equivalent posts on terms and conditions which are no less favourable to them, and to benefit from any improvement in working conditions to which they would have been entitled during their absence.”

目的在使男性與女性勞動者平等享有可以兼顧工作與家庭生活的保障⁴⁹，此指令後為 2010/18/EU⁵⁰指令所取代，2010/18/EU 育嬰假指令之內涵如前所述（貳、），在歐盟法層次確立平等保障男女受雇者申請親職假的權利，同時設置鼓勵男性申請育嬰假機制，只是各會員國請育嬰假的絕大多數仍是女性⁵¹。總的來看，截至目前為止歐盟法就父親請休陪產或育嬰假的規範密度仍不高，但已表現肯定父親享有擔任照顧者「權利」的傾向。歐盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）於 2009 年里斯本條約生效後，已為具有法拘束力的歐盟法主要法源之一，該憲章第 33 條第 2 項規定：「為使其家庭與職業生活協調，『人人』（Everyone）均有受免於因與懷孕有關之理由而受解僱之權利，以及支薪產假與因子女出生或領養而休育嬰假之權利」，蘊含對「親職保護」價值的肯定，得作為歐盟法院詮釋男性與女性均享有工作/家庭衡平權利的重要依據。在法規範架構簡略、且會員國男女家庭角色刻板印象仍未徹底翻轉的情況下，值得觀察歐盟司法機關採取何等態度詮釋相關規範，特別是歐盟基本權利憲章平等保障男女工作與家庭

49 96/34/EC 指令之立法目的及內容簡介可參見焦興鎧，歐洲聯盟家庭照護休假制度之研究，月旦法學雜誌，第 84 期，頁 107-110，2002 年 5 月。

50 Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC.

51 不僅整體而言申請親職假的多數是女性，各會員國間的狀況也有不小的落差。根據一份 2014 年作出的報告，在北歐會員國如瑞典、挪威等國家，女性請親職假的比例相對於其他會員國較低的國家，但仍各佔 75.5 %、82 %；在捷克申請親職假之女性比例，甚至達 98 %；在歐盟會員國內，有八歲以下幼兒之家庭由父親申請親職假毋寧是少數狀況，例如：愛沙尼亞 6 %、克羅埃西亞 2.5 %、馬爾他 1 %。參見 Maria do Rosário Palma Ramalho, Petra Foubert & Susanne Burri, The Implementation of Parental Leave Directive 2010/18 in 33 European Countries, European Commission Directorate-General for Justice (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014), at 25. Available at http://publications.europa.eu/resource/cellar/a18aacad-e133-42bf-a072-9b7e8e80606f.0001.01/DOC_1, last visited 31.05.2019.

生活平衡、及肯定親職角色的價值決定，是否確實在歐盟法院判決中得到落實。

二、有關雙親育兒權應受平等保障之判決

(一) 2010 年 *Roca Álvarez v Sesa Start España* 案⁵²

Roca Álvarez 先生受雇於 *Sesa Start España*，為了（以擠出的母乳）哺育其尚未斷奶的孩子，向雇主提出（有給）哺乳假的申請被駁回。本案系爭西班牙法律規定，女性勞工每日可有兩個半小時（合計一小時）的休息時間，用以哺育其未滿九個月的小孩，也可以申請縮短工時一小時代之；有九個月以下小孩的母親或父親均可申請前揭哺乳假，前提是雙方都要是受雇勞工者。然而 *Roca Álvarez* 先生的太太並非受雇勞工而是個體從業者，故 *Roca Álvarez* 先生無法請休哺乳假，換言之，男性勞工請哺乳假的權利實際上是以孩子母親是勞工為前提的衍生性權利，女性勞工總是可以申請所謂的哺乳假，男性勞工只能在孩子的母親也是勞工的情況下才適用系爭規定。歐盟法院認為，為人父母的勞工不論其為男性或女性，在有需縮短工時以便照顧小孩這件事情上，乃處於可比較之相同地位⁵³。系爭規定對同樣為人父母的男性與女性勞工為差別待遇，基於以下理由無法正當化，因而牴觸了男女平等待遇原則：依據系爭規定男性與女性勞工皆可請哺乳假，且該規定經西班牙內國法院擴張解釋與適用，認即便餵牛奶也可請哺乳假，可確定給予哺乳假的目的純粹是育兒，無涉女性哺乳時期生理狀況之保護，故非 76/207/EEC 指令第 2 條第 3 項特別保護女性措施之涵蓋範圍⁵⁴；此外，系爭措施也非

52 Case C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez v Sesa Start España ETT SA*, [2010] ECR I-8661.

53 Case C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez v Sesa Start España ETT SA*, [2010] ECR I-8661, paras. 23-24.

54 Case C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez v Sesa Start España ETT SA*, [2010]

76/207/EEC 指令第 2 條第 4 項所允許之為消除已存在之事實不平等、促進男女處於機會平等地位的積極措施，因為讓女性勞工可請哺乳假的目的是在使女性得以兼顧工作與育兒，若父親也可以請哺乳假，有強化前揭協助女性兼顧工作與家庭措施的效果，故不應只給女性勞工有獨立請休哺乳假之權利、卻只給父親（男性勞工）衍生性、依附母親工作狀況而定的哺乳假權利，否則會導致傳統之男女家庭角色分工更加牢不可破。歐盟法院在判決中也對總辯官的論點表示贊同：本件情形若不給 Roca Álvarez 先生申請哺乳假的可能性，將會限制屬個體工作者 Roca Álvarez 太太的從業活動，無異是要她獨自承擔哺育幼兒的責任⁵⁵。

（二）2013 年 *Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)* 案⁵⁶

然而，在 Roca Álvarez 案判決不久之後，歐盟法院就 *Betriu Montull* 案——一件總辯官認為與 Roca Álvarez 案類似的案件，卻未維持其於 Roca Álvarez 案對抗男女家庭角色刻板印象的態度。*Betriu Montull* 案之爭議為西班牙法律規定女性勞工在產後有至多 16 週的產假，其中有 6 週是強制產假、10 週可移轉給孩子的父親，如果孩子的父親也是勞工。請休產假的期間可自社會保險體系請領產期津貼以彌補所得損失。*Betriu Montull* 先生是受雇勞工，有加入社會保險，他的太太則是獨立從業的律師，未加入社會保險體系。*Betriu Montull* 先生在他的太太休完強制產假後，提出請休前揭產假申請被拒，理由是他的太太並未加入法定社會保險。本案總辯官指出系爭法律對受雇母親與受雇父親為差別待遇，並援引歐盟法院 Roca Álvarez 案之判決理由，主張育有出生不久孩子的

ECR I-8661, para. 28.

55 Case C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez v Sesa Start España ETTSA*, [2010] ECR I-8661, paras. 35-37.

56 Case C- 5/12, *Marc Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, EU:C:2013:571.

男性勞工與女性勞工，均有照顧小孩的需要，本案與 *Roca Álvarez* 案無差別，系爭法律只給女性勞工獨立申請產假的權利，乃基於性別所為之歧視。令人訝異的是，歐盟法院在本案採取不同於 *Roca Álvarez* 案的論述方式，強調懷孕、產婦或哺乳期間的女性勞工處於一特別脆弱的狀態，與男性或請一般病假女性的狀況並不相同，因此有必要給予請休產假之權利⁵⁷。系爭規定乃為「保護女性懷孕及產後的身體狀況，及母親在甫生產後與其孩子間的特殊關係」，故得基於保護懷孕女性與母性之理由正當化（76/207/EEC 指令第 2 條第 3 項）⁵⁸。據此，男性勞工僅在孩子母親得請系爭產假時方有請休權，原因案件中 *Betriu Montull* 先生的太太既因沒加入社會保險體系而不具前揭產假及產假津貼之權利，則系爭規定未賦予 *Betriu Montull* 先生請休產假權利並未違反男女平等待遇指令⁵⁹。歐盟法院於判決中兩度提及 *Roca Álvarez* 案⁶⁰，卻在未說明本案與 *Roca Álvarez* 案有何不同的情況下，再度採用 *Hofmann* 案的論證方式，只強調母親角色的保護，未關注男女性於工作與照顧角色之衡平。

（三）2015 年 *Maïstrellis* 案⁶¹

歐盟法院在 *Maïstrellis* 案重拾 *Roca Álvarez* 案論述方式。本案原因案件原告 *Maïstrellis* 先生是位希臘的法官，在他的孩子出生一個半月後，申請九個月的帶薪育嬰假以便照顧他的小孩。依據希臘法律規定，

57 Case C- 5/12, *Marc Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, EU:C:2013:571, para. 49.

58 Case C- 5/12, *Marc Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, EU:C:2013:571, para. 62.

59 Case C- 5/12, *Marc Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, EU:C:2013:571, para. 66.

60 Case C- 5/12, *Marc Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)*, EU:C:2013:571, paras. 61-62.

61 Case C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis v Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaïomaton*, EU:C:2015:473.

女性公務員有權請休前揭帶薪育嬰假，但對男性公務員則設有以下限制：男性公務員不得申請育嬰假，如果他太太未就業或沒有從事其他專業工作，除非他太太重病或重傷無法照顧小孩，而 Maïstrellis 先生的太太沒有工作，因此 Maïstrellis 先生的申請被駁回。歐盟法院判定系爭規定違反 2006/54/EC 指令，如同在 Roca Álvarez 案，其將有年幼小孩的父親及母親相提並論，認為父母在育兒一事上並無不同⁶²。該院在本案判決沒有援引 2006/54/EC 指令第 28 條第 1 項規定，亦即允許會員國得基於懷孕或母性給予女性特別保護措施，也未認定系爭措施係為促進男女在工作場域實質平等而屬 2006/54/EC 指令第 3 條所允許之積極平權措施，而是重述其在 Roca Álvarez 案曾為之闡釋，指出系爭規定將男性在為人父母這件事定位為相對女性居於次要（subsidiary）角色，毋寧會有鞏固男女傳統角色分工的效果⁶³。

三、有關委託代孕者是否適用產假之爭議

歐盟有關請休產假權利的依據，初以 1992 年 92/85/EEC 指令確立（2006/54/EC 指令給予懷孕勞工相同之保障），由於當時人工協助生殖技術未臻成熟，指令沒有將委託代孕引起的問題納入考量，然而隨著人工生殖醫學的發展，2014 年歐盟法院在 C. D. v S. T.案⁶⁴及 Z. v A Government department 案⁶⁵（兩案皆大分庭（Grand Chamber）所為判決），面臨有關透過委託代孕成為母親者—即「委託母親」（commissioning mother）—是否有權請產假之爭議。兩案實際上涉及「對懷孕女性之保

62 Case C-222/14, Konstantinos Maïstrellis v Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthroponin Dikaïomaton, EU:C:2015:473, para. 47.

63 Case C-222/14, Konstantinos Maïstrellis v Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthroponin Dikaïomaton, EU:C:2015:473, para. 50.

64 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2014:169.

65 Case C-363/12, Z. v A Government department and The Board of management of a community school, EU:C:2014:159.

護」與「親職保護」兩者可比較性之問題，而「親職保護」與父親分擔照顧者角色受認可有密切關聯。兩案的總辯官對於適用 92/85/EEC 指令第 8 條保障產假之前提，亦即前揭指令第 2 條界定之指令適用「主體」範圍見解不同。依據指令第 2 條，本指令目的在促進懷孕、甫生產及哺乳中（breastfeeding）女性勞工的安全與健康。C. D.案的總辯官 Kokott 認為「生理母親」（biological mother）與「委託母親」的法律地位，在與懷孕與生產有關事項雖有不同，但在哺育嬰兒的脈絡下則居於可比較地位，兩者皆承受健康風險⁶⁶。Kokott 援引歐盟法院 Hofmann 案「母親與嬰兒間之特殊關係應受保護」見解作為論述基礎，強調正因委託母親不是自己懷孕產下她的孩子，建立其與嬰兒間的聯繫關係對她來說更具挑戰性，照顧嬰兒對委託母親來說尤其重要，因此處於哺育甫出生孩子狀態中的委託母親應為適用 92/85/EEC 指令之主體，得比照生理母親之待遇享有請產假的權利⁶⁷；總辯官 Kokott 在 C. D.案另表示，（經收養成為母親的）養母與委託母親在有關申請產假權利上非居於可比較之地位，因為前者在多數情況下不是在孩子甫出生後就面臨與孩子建立聯繫關係的問題⁶⁸。

C. D.案的總辯官 Kokott 只關注育兒對於委託母親的意義與重要性，對委託夫婦的另一方--委託父親之待遇未予論述，相對於此，Z.案的總辯官 Wahl 對後者有所著墨。總辯官 Wahl 認為 92/85/EEC 指令不應擴張適用以保護「母親角色」，倘若採取委託母親亦為得適用 92/85/EEC 指令主體、因而有請產假權利的見解，會造成一矛盾的結果：委託母親可依指令請（有給）產假，但經由收養程序成為母親的養母或經委託代孕成為父親者卻不享有相同權利⁶⁹。Wahl 亦提及歐盟基本權利憲章保障

66 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2013:600, Opinion of AG Kokott, para. 44.

67 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2013:600, Opinion of AG Kokott, para. 46.

68 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2013:600, Opinion of AG Kokott, para. 49.

69 Case C-363/12, Z. v A Government department and The Board of management of a community school, EU:C:2013:604, Opinion of AG Wahl, para. 51.

男女平等與工作家庭平衡相關條文對本案之意義：解釋與適用歐盟派生法律（92/85/EEC 指令屬之）時，固應參照歐盟主要法律（歐盟基本權利憲章屬之）意旨為之，惟依據歐盟基本權利憲章第 51 條第 2 項，憲章規定不得用以擴張指令適用範圍；目前歐盟法尚未課以會員國採取有給育嬰假的義務，委託母親並無依據指令請求有給產假權利，當然，會員國欲自行規定委託母親有權請產假則無不可⁷⁰。

歐盟法院在 C. D.案援引 Hofmann 案及 Betriu Montull 案見解，認為給予產假的目的在保護女性勞工懷孕時及懷孕後的身體健康，及保護母親與剛出生嬰兒的特殊關係；從系爭指令第 8 條明定該條產假係適用於生產前後之時期，可見前揭指令之產假確為保護因懷孕而使其健康狀況特別脆弱之女性勞工⁷¹。本件原因案件原告 D 小姐因非經自體懷孕產子，即便於小孩出生後自為哺育，亦非指令第 8 條保障得請產假者。此外，該院表示本案並無直接或間接性別歧視的問題：由於直接性別歧視是對不同性別者為差別待遇，本件差別待遇係存在於均為女性的代理孕母與委託孕母間，而委託母親與委託父親所受待遇相同⁷²；針對間接性別歧視，該院指出並無證據證明不給委託夫婦有給產假，對女性勞工造成的不利益明顯高於男性勞工，故不成立間接性別歧視⁷³。然而，從實際經驗以觀，應可預見在多數情況下由委託母親申請產假的比率會大幅高於委託父親，歐盟法院認定本案無間接性別歧視，論證實有不足⁷⁴。Z.案的判決理由與結論大致上與 C. D.案相仿⁷⁵。

70 Case C-363/12, Z. v A Government department and The Board of management of a community school, EU:C:2013:604, Opinion of AG Wahl, para. 73.

71 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2014:169, para. 34-35.

72 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2014:169, para. 46-47.

73 Case C-167/12, C. D. v S. T., EU:C:2014:169, para. 49.

74 Michael Rubenstein, *Recent and Current Employment Discrimination Cases in the Court of Justice of the European Union*, 15 THE EQUAL RIGHT REVIEW 57, 61 (2015).

75 Case C-363/12, Z. v A Government department and The Board of management of a community school, EU:C:2014:159, paras. 51-57.

伍、綜合評析

一、歐盟母性保護制度之保障範圍、功能定位及其侷限性

(一) 歐盟母性保護制度之保障範圍與功能定位

從宰制論女性主義的角度出發，目前職場上對員工工作時間有彈性及配合度高等期望，並不是性別中立的標準，而是所謂的男性規範－擔任賺錢養家的傳統男性角色很容易能遵守這些期望，負責照顧子女與家務的女性往往難以符合此等標準，如果傳統的性別角色分工在社會上繼續存在，女性在職場上將持續處於劣勢⁷⁶。形式平等認為男女應受平等對待，忽略多數女性必須承擔育兒與家務的責任，無法與男性一樣自主地安排時間與生活的事實，因此有必要捨棄形式平等只關注男女待遇是否相同的對稱取徑，承認這些事實上存在的不平等與差異，關注現有社會、經濟、結構性不平等與生理差異的問題⁷⁷，歐盟即是傾向採取後者之立場以促進男女實質平等。是以，歐盟早期母性保護制度專注於防制對懷孕與為母親者之勞工為不利待遇，並給予其特別保護，但後來發現只從保護懷孕與為母之勞工著手，沒辦法有效防止其受歧視或不利待遇，因為只提供懷孕與為母者特殊保障，不改變社會認為女性是主要照顧者的角色，讓她在重返工作崗位時立刻面臨育兒與工作雙重重擔，最後甚至被迫離開職場。因此歐盟近年調整策略，改採更全面的家庭取向策略來挑戰性別期待，擴大給予雙親育嬰假，且更直接地關注父親參與育兒的權利，以倡導男女應共同分擔家庭和育兒責任的取徑來促進性別實質平等。

76 Catharine A. Mackinnon, 'On Exceptionality: Women as Women in Law', in FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW 72-73 (1987).

77 *Id.* at 40-41.

在此過程中，不同時期的歐盟法院判決反應了前開策略的轉變，相關案件的判決理由與論述方式，對歐盟法規範是否能有效促進男女實質平等起關鍵作用。歐盟法院早期在處理與母性保護制度有關的案件時，以「母親與嬰兒間的關係特殊」正當化保障母親有相對於父親優渥的育嬰假權利，不僅鞏固了母親與父親的傳統角色分工，同時顯示該院在此時期認為母性保護制度是為了「嬰兒利益」而存在之傾向。隨著歐盟推動男女工作與家庭平衡權利應受平等保障，歐盟法院開始區隔「母性保護」與「親職保護」之功能定位，兩者分別處理不同的男女平等問題。若干判決修正過去把母性保護擴張為對母親角色（母職）保護的作法，對為母親者之特別保護作限縮，以涉及懷孕及生產後生理狀況保護或恢復之必要為度，在此意義與範圍內之「母性保護」制度係專為生產女性之身心需求而設，目的是保護女性平等「工作」權：有鑑於男女生理上的不同，婦女在懷孕期間與生產後的生理狀況與醫療需求，導致其必須缺勤且可能暫時喪失工作能力，難以達到雇主對一般員工的期望標準，故承認女性勞工在此時期事實上處於不利地位故需要特別保護；而男女應平等享有「工作與家庭平衡」權利則在「親職保護」脈絡下貫徹，至於受照顧的嬰幼兒，不論在母性或親職制度中都不是規範的直接保護對象，充其量是因相關規定間接獲得利益而非享有權利。另一方面，歐盟法院對「母性保護」與「親職保護」給予不同程度的重視⁷⁸，前者在歐盟法院判決中總是受到高密度的保障，而後者所受保護則時而強、時而弱，*Betriu Montull* 案與 *Maistrellis* 案足為適例，兩案甚至都是同一分庭（第四分庭）所判，結論卻南轅北轍，可見「親職保護」、特別是父親的親子權利在歐盟法院判決中還未穩定地受到重視。該院雖曾在判決中肯定歐盟基本權利憲章第 33 條第 2 項提及的「工作與家庭生活平衡」

78 *Susanne Burri, Parents who want to reconcile work and care: which equality under EU law?, in EQUALITY AND HUMAN RIGHTS: NOTHING BUT TROUBLE? LIBER AMICORUM TITIA LOENEN 275 (2015).*

是一項社會權性質的基本權利⁷⁹，但其權利內容（例如產假、育嬰假的長度及是否得領取津貼）有待歐盟立法或會員國內國法具體化，否則無法發揮效力⁸⁰。歐盟執委會所提關於父母和照顧者工作與生活平衡指令草案目的即在具體化此等社會權（內容參見貳、），在前揭指令草案通過期程未定、各會員國就此議題的進展程度不一的現況下，歐盟法院在個案中仍可從以下層面著力，促進男女平等原則在家庭生活領域之落實：

1. 確立父親有權享有獨立之育嬰假

在會員國已給予雙親一方育嬰假的情況下，基於男女平等原則，導出雙親個別享有獨立之育嬰假權利，*Maïstrellis* 案即為適例。歐盟法院在 *Maïstrellis* 案認定希臘法律規定違反歐盟法，對於只給予父親「衍生性」的育嬰假請求權（以孩子母親有資格申請為前提要件）的會員國尤具意義，例如英國法律雖依據歐盟指令給予男性與女性平等請休至少 3 個月育嬰假的權利，但超過 3 個月之後的育嬰假，父親卻則僅享有衍生性的請求權，不利促進雙親共同負擔家務與育兒責任⁸¹。英國有若干婦女團體反對賦予父親共享育嬰假的法律提案，如果母親休育嬰假的權利會因而受到影響，例如將部分育嬰假規定為專屬父親請休（強制性），不得移轉給母親、不請休即失權。因為經驗顯示，不論父親休不休育嬰假，都仍是由母親承擔大部分的育兒責任，委託母親的案例尤其可以凸顯這個問題－委託母親與父親均不享有請休產假的權利固合乎形式平等，實際上無法請休有給產假對於委託母親的影響大於父親，可能因此讓她決定離開職場。這些婦女團體認為，給予雙親平等育嬰假保障的規定，長期來看會使女性的生活處境更糟、且僅有利於高收入的父親（不

79 Case C-149/10 Chatzi, [2010] ECR I-8489, para. 63.

80 Hans D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union Kommentar*, 3. Aufl. 2016, Art. 33, Rn. 11.

81 Rubenstein, *supra* note 74, at 59-60.

因休假而擔憂家庭生計)⁸²。雖然請休育嬰假的父親不見得會就會成為主要照顧，若不給父親請休育嬰假的權利他就完全不可能分擔照顧的責任，結果也不利於母親⁸³。

2. 明確區分產假與育嬰假

有研究指出，懷孕分娩者不一定需要很長的產假，在若干案例中過長的產後假期甚至有害女性的身心健康⁸⁴，此結論意味對懷孕及生產女性之特別保護並不是愈長愈好。由於各會員國的母性保護制度與相關假期條件與內涵不一，故歐盟法院曾提出應依給假目的而不是長度對假期作定性，如果給假目的在保護產婦的生理狀況和她與孩子之間的特殊關係，則其性質為產假，應確保其不因請休此等假期而受不利待遇，反之若假期目的在育兒，則應以保障雙親平等享有為關注重點，例如在 **Saas** 案涉及德國布蘭登堡邦一長度 20 週、名為「產假」之假期，因系爭規定非以產婦而是以所有與孩子同住之母親為享有系爭假期權利之主體，故歐盟法院判定假期之性質為育嬰假而非產假⁸⁵。不過歐盟法院並未一貫地遵守前揭判準，例如在 **Betriu Montull** 案，從 **Betriu Montull** 先生欲請休的是該國強制產假以外、依法可以轉移給父親的假期，可推知系爭假期目的是育兒而不是保護女性的生理狀況或特殊關係，惟該法卻以其長度落於 76/207/EEC 懷孕指令規定的 14 週（其中僅 2 週強制）產假範圍內而認定其性質為產假。歐盟法院界定產假與育嬰假的標準擺

82 Baird, M & O'Brien, M, *Dynamics of parental leave in Anglophone countries: the paradox of state expansion in the liberal welfare regime*, *Community*, 18:2 WORK & FAMILY 198, 210-211 (2015).

83 Sandra Fredman, *Reversing roles: bringing men into the frame*, 10:4 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN CONTEXT 442, 452 (2014).

84 Jule Mulderat, *Promoting substantive gender equality through the law on pregnancy discrimination, maternity and parental leave*, 1 EUROPEAN EQUALITY LAW REVIEW 39, 49 (2018).

85 Case C-284/02 Land Brandenburg v Ursula Sass, [2004] ECR I-11143, paras. 34-39.

盪，使得會員國基於傳統預設之性別角色分工的規範仍有存在的空間⁸⁶。

3. 在判決中展現對抗性別刻板印象的態度

刻板印象與歧視兩者交互作用會產生惡性循環的結果：刻板印象會強化歧視，同時使歧視被合理化，造成更進一步的歧視，指出刻板印象存在的目的在於中斷前揭惡性循環。對抗與消除刻板印象固然絕非單憑法院的判決就可以作到，惟法院至少應指出有刻板印象存在之處、謹慎地檢視該等刻板印象是否有害，並揭露隱藏的結構性不平等；要促進平等與解放因刻板印象受到壓抑的族群，有賴在社會中進行大規模的對話與溝通方可達成，而司法機關如何論述與處理刻板印象的議題，是此等對話過程中的重要一環⁸⁷。就此，歐盟法院在 *Roca Álvarez* 案與 *Maïstrellis* 案的判決理由中有值得參酌的實踐：男性應有平等育兒的機會，不再只是按照傳統依據公私領域二分男女角色的觀點，認為女性屬於私領域、男性屬於公領域，肯定男性在私領域角色（照顧小孩）的重要性⁸⁸。不過，歐盟法院對抗性別刻板印象的態度並非一貫，例如 *Betriu Montull* 案即重拾該院早期由 *Hofmann* 案確立之論述模式，只強調母嬰關係、忽略父親與嬰兒間也有建立親密關係的需求，有礙男女共同分擔家務與照顧責任的實現⁸⁹。

整體而言，歐盟法院就男女平等原則在與工作家庭平衡領域的詮釋與適用，尚有不足之處，但也有突破以往框架的進展，在若干判決中展現了肯定雙親必須共同分擔照顧責任的態度。值得注意的是，歐盟法院在判決中始終沒有否定以下兩類規定的合法性：一是提供懷孕女性優於

86 Mulderat, *supra* note 84, at 45.

87 Alexandra Timmer, *Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law*, 63:1 AM. J. COMP. LAW. 239, 242, 284 (2015).

88 Alexandra Timmer, *Gender Stereotyping in the case law of the EU Court of Justice*, 1 EUROPEAN EQUALITY LAW REVIEW 37, 42 (2016).

89 Burri, *supra* note 78, at 276.

一般生病狀況勞工的待遇；二是對母性給予特別保護。從形式意義的平等概念來看，強制性母性保護措施違反平等原則，因為這剝奪所有女性在產後馬上回到職場的自主決定權，給予懷孕女性優於一般生病勞工的待遇亦遭受違反平等原則的質疑。究竟前揭特別保護女性之措施是否違反平等原則，取決於對「平等」概念採取何等看法。若認為平等以維護形式上機會均等為目的，前揭歐盟特別保護女性規定之內容有違平等原則⁹⁰；惟若考量事實上存在懷孕或甫生產者自主決定要不要休假的障礙，則採取必要之措施改善其所處境地，才可能達到實質上機會平等。例如給予女性於分娩後一定期間「強制性產假」即屬這種必要措施，乃歐盟立法者鑑於多數孩童（尤其是新生兒）是由母親照顧的現實狀況，為保護「多數女性」不要迫於雇主壓力放棄請產假，進而必須承受工作與家庭雙重壓力所為之規定⁹¹。執委會擬推動給予父親強制性育嬰假也有相同目的：當父親有意願希望花更多時間參與孩子的成長時，可能因面臨外在的社會和經濟壓力而放棄請休育嬰假的權利。強制性休假有排除限制母親和父親自主選擇休假的社會壓力的作用，但不可否認的是它蘊含家長式思維⁹²，且可見歐盟法某種程度容忍或承認性別刻板印象的存在，並以此作為類型化規範對象的依據。於此面臨的是來自雙重面向的挑戰：既要對抗某些對女性的刻板印象（例如為母者是需要保護的弱者），又無法忽略勞動市場上女性處於劣勢的事實。性別平等、性別刻板印象、與女性地位這數者之間的關係複雜，三者之間如何取得平衡，不同國家或法秩序依其所採平等模型有不同的判斷。我國在採取與促進男女平等及工作家庭平衡相關措施時，若欲參酌歐盟（或其他國家法制）經驗，必須先釐清我國制度的價值取向，才能從中擷取適於我國法體系

90 Julie C. Suk, *Are Gender Stereotypes Bad for Women? Rethinking Antidiscrimination Law and Work-Family Conflict*, 110 COLUMBIA LAW REVIEW 1, 69 (2010).

91 *Id.*, at 67.

92 Sandra Fredman, *supra* note 83, at 451.

落實的法理與規範。

（二）歐盟法制之侷限性

整體以觀，歐盟與母性保護有關的規範是在促進「男女」平等原則的脈絡下形成。男女平等原則始終是歐盟的重要基本價值，男女同工同酬早在 1957 年歐體成立時就已納入羅馬條約，目前歐盟運作條約第 8 條及歐盟基本權利憲章第 21、23 條均明示促進男女平等為歐盟的基本精神與目標，歐盟運作條約第 10 條則禁止性別歧視。由於歐盟條約早期確立的是男女二分的性別平等概念，相關衍生法—包括與母性保護制度有關的指令在內—也遵循此等設定，各版本基礎條約與歐盟基本權利憲章提及性別（sex）時指涉的亦為男女二分之性別概念，多元性別保障則另以禁止性傾向（sexual orientation）歧視為規範基礎，這是目前歐盟與產假、育嬰假有關的規範，侷限在以雙親、異性家庭為預設之家庭型態的原因之一。惟現今家庭型態多元化，要以產假、育嬰假改善女性在職場上的處境，不將其他類型的家庭型態納入考量，將造成另一種不平等。2010/18/EU 指令協商過程中曾有力主應對家庭結構多元化的社會變遷做出回應者，建議以單親、同性家庭、同居關係家庭等作為家庭結構多樣性之例示，肯認非雙親、異性家庭中為父母者亦應平等享有工作與家庭平衡權利，但未成功⁹³；歐洲議會也呼籲應保障同性家庭平等適用育嬰假之權利⁹⁴。2010/18/EU 指令立法說明與條文中，仍一再地強調

93 EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION (ETUC), *The Revised Parental Leave Framework Agreement: An ETUC interpretation guide*, p. 20. Available at https://www.etuc.org/sites/default/files/The_Revised_Parental_Leave_Framework_Agreement_EN_1.pdf, last visited 05.31.2019.

94 European Parliament resolution of 12 May 2016 on the application of Council Directive 2010/18/EU of 8 March 2010 implementing the revised Framework Agreement on parental leave concluded by BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC and repealing Directive 96/34/EC (2015/2097(INI)), OJ C 76, 28.2.2018, p. 54-60.

指令目的是為了促使「男女」之間更平等地分擔家庭責任，與目前各會員國對同性婚姻/伴侶的規範狀況不一有關，而歐盟就此議題無介入權限，這是育嬰假規定之適用範圍侷限於異性雙親的另一原因。即便歐盟與育嬰假有關規定採取性別中性之規範方式，亦即以「雙親」(parents)而非「父/母」(father/mother)為權利主體，在未給予同性婚姻/伴侶與異性婚姻配偶同等法定地位的會員國，同性家庭中為父母者仍無法完全平等適用歐盟親職假期，這是何以 2010/18/EU 指令開宗明義指出本法是就工作與家庭平衡權之「最低保障標準」(Clause 1)的原因：2010/18/EU 指令規定至少適用於雙親、異性家庭，惟不妨礙會員國可為更大範圍之保障，目前亦有國家自主地將育嬰假擴及適用於同性家庭或其他家庭型態（例如奧地利、芬蘭）⁹⁵。但若歐盟繼續維持其將「促進男女平等」與「保障工作與家庭平衡權」並列為產假與育嬰假規定立法目的的作法，相關規定原則上僅適用於雙親、異性家庭，無法確保同性家庭及其他家庭型態也受惠。

二、歐盟法制經驗對我國之啓示

（一）憲法母性保護制度之功能定位

我國憲法第 156 條容許實施母性保護制度，但未明確界定母性保護制度之涵蓋範圍及功能定位。從憲法第 153 條第 2 項規定對從事勞動之婦女，「應按其身體狀態」予以特別保護以觀，至少對懷孕期間與甫生產之婦女，因應其身心狀況與醫療需求而實施之保護措施，應為我國憲法所容許之母性保護範圍。至於實施母性保護制度之目的，依憲法第 156 條「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策」文義，此基本國策規定將母性保護制度定位為實現人口政

95 Maria do Rosário, Palma Ramalho, Petra Foubert & Susanne Burri, *supra* note 51, at 36, 78.

策的措施，白話一點的說法是，嬰幼兒的生存與健康是目的，而保護母性只是手段，與歐盟法院早期對母性保護措施之功能定位傾向類似。雖然憲法第 156 條揭示之保護母性目的不是促進性別平等，惟本文認為，性別平等為憲法第 7 條及增修條文第 10 條第 6 項所保障之基本權與國家目標，因此國家在實現保護母性之基本國策時仍應確保性別平等，就此，歐盟的經驗可供我國借鏡參酌。歐盟將與懷孕生育有關之假期，依「生」與「育」階段區分其核心考量。就「生產」的階段而言，鑑於過度擴張母性保護制度反有僵固性別角色分工的危險，宜以使準母親與為母親者身心狀態大體恢復正常為準，界定母性保護措施之範圍，此期間施以特別保護之核心考量，是為調整女性因生育能力致其與男性在職場上處於事實上不平等地位而為；在「養育」的脈絡下，則以人人—不論性別—有平等享有工作與家庭平衡權利為核心考量。工作與家庭平衡此一新興權利不在我國憲法基本權利清單之列，惟衡諸我國現今經社條件，及憲法第 153 條第 1 項揭示國家有改良勞工生活與實施勞工保護政策之意旨，有將其納入憲法第 22 條保障範圍之正當性與必要。關於嬰幼兒與母性保護制度在我國憲法體系下之關係，本文認為，若以憲法第 153 條及第 156 條為據，認要求保護母性或給予雙親平等育嬰地位屬嬰幼兒的權利恐屬過度推論，蓋衡諸前述條文於憲法體系所處位置，其規範目的毋寧是促進整體社會安全，而非創設嬰幼兒之主觀權利。母性保護與親職權利保障對嬰幼兒而言，應屬憲法第 156 條的兒童福利措施。歐盟之母性保護制度之功能定性及其與男女平等原則之關係，乃借重職司歐盟法解釋與適用之歐盟法院在個案中加以釐清。在有適當之聲請案時，期待大法官能就上述有關我國憲法上之母性保護措施的功能定位，及具體形塑母性保護制度時應如何顧及性別平等原則等問題加以闡明與確認，以發揮糾正或引導立法者以符合憲法意旨的方式訂定母性保護與育嬰假期相關規範之作用。

(二) 我國相關假期規範之評析

我國有關保護懷孕生育女性之制度，涵蓋禁止懷孕歧視、對為母親者特別保護、及提供雙親與生育兒女相關假期三個面向，主要以性別工作平等法為依據。禁止懷孕歧視主要以性別工作平等法第 11 條第 2 項為依據：「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」，主管機關及學者亦認為懷孕歧視在我國應定性為直接性別歧視⁹⁶。歷經 12 年立法抗爭，終於 2001 年 12 月 21 日通過、2002 年 3 月 8 日施行的「兩性工作平等法」(2008 年更名為「性別工作平等法」)，在第四章「促進工作平等」中設置了一系列被認為是母性保護條款的規定，旨在剷除女性在勞動領域處於劣勢的結構性障礙，期使女性在工作與家庭間可以有真正選擇的自由，有將原本被歸於私領域的育兒責任轉為公領域社會責任的重大意義⁹⁷。具體內容包括雇主應給予受雇勞工產假、流產假、陪產假、育嬰假、哺乳時間、育嬰得請求減少工時或調整時間、家庭照顧假等規定，育嬰假及陪產假屬該法新增假期，其餘則是在勞基法訂定時勞方已可請求的假期⁹⁸，兩性平等工作法係將勞基法的規定更細緻化(例如產假)或明文列舉出這些假期名義(例如家庭照顧假及生理假⁹⁹)。

96 鄭津津，懷孕歧視，月旦法學教室，第 189 期，頁 29，2018 年 7 月；徐婉寧，論臺灣女性勞工之產假制度，月旦醫事法報告，第 18 期，頁 9，2018 年 4 月。勞動部亦認為懷孕歧視屬性別歧視，參見勞動部(105)勞動條 4 字第 1050132108 號函。惟有認為懷孕歧視是母性歧視而非性別歧視者，李玉春，我國懷孕歧視司法實務問題之研究，法令月刊，第 63 卷，第 3 期，頁 50，2012 年 3 月。

97 劉梅君，兩性工作平等法中「育嬰津貼」的定位及立法意義淺析，萬國法律，第 125 期，頁 2，2002 年 10 月。

98 劉梅君，「兩性工作平等法」與「母性保護」--立法之意義、釋疑及理論淺談，律師雜誌，第 271 期，頁 24，2002 年 4 月。

99 家庭照顧假併入事假計算，生理假併入病假計算，故對雇主而言不產生額外假

兩性工作平等法立法時引發最大爭議的條文是育嬰留職停薪的問題（第 16 條）。在兩性平等工作法通過前，行政院發布「行政院暨所屬各機關女性公務人員育嬰期間申請留職停薪處理原則」，適用主體限女性，當時主要是考量女性公務員為主要承擔育兒責任者的社會現實，為使其不必因生育被迫中斷職涯而設，未考量男性公務員也有育嬰需求，也無導正此中蘊含性別刻板印象的意圖。兩性工作平等法引入兩性皆適用的育嬰假，彰顯男性對於養育子女也有責任¹⁰⁰。該法規定超過 30 人以上的公司（2008 年取消公司需超過 30 人以上的規定），任職滿 1 年以上的受雇者（2014 年修正為滿 6 個月），可以在子女滿 3 歲前，申請 2 年留職停薪的育嬰假。請休育嬰假照顧的子女不限婚生子女，非婚生子女及養子女也適用前揭育嬰假規定（性別工作平等法施行細則第 12 條）。從雇主的觀點出發，至多可達 2 年的育嬰假，影響其人力之配置及產生必須安排替代人員的問題，增加其管理成本；對請育嬰假的員工而言，則有更大的問題：同條文雖提及要另以法律訂定提供留職停薪的津貼，但當時未提出任何實質的補助措施，在沒有津貼填補因暫時離開職場喪失之收入的情況下，收入不高的家庭實際上根本無法負擔得起育嬰假。直到 2009 年才在「就業保險法」中增訂育嬰假津貼的規定（第 19-2 條），使在育嬰留職停薪期間者可以申請 6 個月的補助，補助金額是投保薪資的 60%，就參加其他社會保險（例如公保、軍保等）而有育嬰需求者亦設有與前揭就業保險法育嬰津貼相當之規定，換言之，我國係透過社會保險體系來對因育兒留職停薪衍生的所得缺口作部分填補。

在請休育嬰假的家庭收入問題得到部分的緩解後，育嬰留職停薪津貼初次核付件數才有較大幅度之提升。根據勞動部之統計數據，2002

期，但明文規定雇主對請休家庭照顧假及生理假者，不得視為缺勤或影響其全勤獎金、考績或為其他不利處分。

100 陳宜倩，邁向一個積極對男性倡議的女性主義取徑？以台灣「性別工作平等法」育嬰假之理論與實務為例，女學學誌：婦女與性別研究，第 36 期，頁 4，2015 年 6 月。

年到 2008 年育嬰留職停薪之初核件數，只從 3,150 人增加到 5,508 人，2009 年得請領津貼後每年之初核件數明顯成長，2018 年計有 81,333 件（參見圖 2）。雖然申請休假的總數提升，但其中女性始終佔超過 8 成以上的比例。根據研究，男性請休育嬰假的比例不高的原因，包括經濟、社會環境及外界支持等多重因素。欲申請育嬰假的男性首先會衡量休假期間家庭收入是否無虞，這點也是休假獲得其他親屬支持的重要因素，可見男性還是被期待擔任養家者的角色，此外，請育嬰假的男性也會擔心請育嬰假有無法復職的風險，因此敢請育嬰假的男性多半任職公部門或組織健全的公司¹⁰¹。這顯示刻板印象是提升我國男性參與照顧的障礙，而男女同工不同酬、薪資差異的問題¹⁰²加劇了改變傳統角色分工的難度：母親休育嬰假影響家庭收入較少，理所當然成為優先順位的照顧者。提升男性請休育嬰假的比例，不僅可減輕男性請假可能遭遇的社會壓力，還能改變雇主對女性勞工的負面刻板印象－只有女性會請育嬰假。我國育嬰假以個人為計算單位，父親有專屬的育嬰假但非強制性質，有鑑於歐盟與我國過去實施經驗均顯示家庭經濟是父親是否申請育嬰假的關鍵，鼓勵男性參與照顧應從經濟面向下手較可能起作用，以下嘗試提出可能的路徑：我國育嬰假不同於歐盟法制不能在父母間移轉，雖無必要參採歐盟給父親至少一個月不可移轉的育嬰假的規定，但可參酌前述不可移轉規定所蘊含「促進男性『短期』參與育兒工作」的政策目的，例如給予休育嬰假的父親至少有一個月、發給高於 6 成薪資津貼的育嬰假。就此應有的配套是提供更有彈性的請休方式，蓋現制按照育

101 李庭欣、王舒芸，「善爸」甘休？「育爸」不能？與照顧若即若離的育嬰假爸爸，臺大社會工作學刊，第 28 期，頁 105-111，2013 年 12 月。

102 勞動部公布 2019 年兩性同酬日為 2 月 23 日，亦即女性需比男性多工作 54 天才能獲得相同年，薪；近 3 年兩性薪資差距都是 14.6%，女性需比男性多工作 54 天。雖然台灣男女薪資差距程度依據行業別不盡不同，惟多數行業存在男性收入高於女性的狀況。參見勞動部統計處新聞稿 <https://www.mol.gov.tw/announcement/2099/39419/>，最後瀏覽日期：2019 年 5 月 31 日。

嬰留職停薪實施辦法第 2 條第 3 項，每次請休以不少於 6 個月為原則，同法第 3 條雖規定受僱者得與雇主協商提前或延後復職，但受僱者無法單方自主規劃休假期程，仍須獲得雇主同意，而歐盟經驗顯示，提高育嬰假請休期間與形式的靈活性，有助提高雙親、特別是父親請休的可能性。雖然我國休育嬰假的父親有選擇性承擔照顧責任的傾向，因親友或母親空閒時會主動協助育嬰工作，假期中仍保有一定私人與休閒活動時間，不一定成為主要照顧者¹⁰³，但在此期間內父親承擔照顧工作的可能性提升，讓父親有機會親自參與照顧才有改變角色分工的契機。另有建議可以對有男性請休育嬰假的家庭增加育嬰津貼：現制父母親各有至多 6 個月 6 成薪的津貼補助，若有父親請休育嬰假之情形，依一定比例加發育嬰津貼以鼓勵男性休假¹⁰⁴；或者也可考慮對雙親皆使用育嬰假的家庭提供獎勵措施，例如延長有給育嬰假期間、提高育嬰假期間之給付額度或提供稅賦減免等¹⁰⁵。有立委以政府自開辦育嬰留職停薪津貼以來，「夫妻雙方皆有申請育嬰」與「僅由單一方申請的件數」比例差距甚大，因而提案修正就業保險法第 19-2 條，擬讓夫妻雙方同為就業保險之被保險人時，得選擇由一方獨自領取一年之「育嬰留職停薪津貼」¹⁰⁶。本文認為，此提案雖有讓雙薪家庭之父母能確實享有一年「育嬰留職停薪津貼」以照顧雙薪家庭之美意，但卻有造成父親請休育嬰假的比例更加低落的風險，不宜推動。

另一值得注意的問題是，性別工作平等法第 22 條規定受僱者之配偶未就業者，不適用請休育嬰假之規定，但有正當理由者，不在此限。

103 李庭欣、王舒芸，同註 101，頁 123。

104 陳宜倩，同註 100，頁 35。

105 瑞典、德國即是雙親皆使用育嬰假作為提供獎勵措施的，參見蔡培元，由國際比較觀點檢視我國的幼兒照顧休假政策，社區發展季刊，第 159 期，頁 119，2017 年 9 月。

106 立法院議案關係文書，院總第 1537 號，委員提案第 19207 號，2016 年 5 月，立委陳怡潔等 31 人提案。

本條規範意旨依據勞動部的解釋，乃考量受僱者之配偶如未就業，應可照顧其家屬，受僱者自毋須請假，惟有正當理由，雇主仍得准其申請（即但書規定），至於「正當理由」之判斷，應依個案事實認定。勞動部曾將符合前揭條文之「正當理由」者，限縮解釋為受僱者撫育雙（多）胞胎之情形始足當之¹⁰⁷，後已放寬為照顧 2 名以上未滿 3 歲子女之需求，亦符合前述第 22 條但書之「正當理由」¹⁰⁸，才使得同時育有 2 名未滿 3 歲子女的父母可以同時請休育嬰假。惟何謂此條文所指之「未就業」定義不明，如受僱者之配偶係從事自由業或其他沒有固定雇主的工作、處於就學或進修階段，雇主很可能以受僱者之配偶應可擔當照顧工作，拒絕其育嬰留職停薪之申請。我國育嬰假形式上看來是父母各有獨立之權利，但在一方未就業的狀況，就變成是衍生性權利。從歐盟經驗來看，不給予雙親享有完全獨立的育嬰假權利，會限制未受僱一方自由執業與安排生活的權利，若社會仍存在育兒責任主要由母親擔任的現象，因而遭受不利影響者多數會是女性。就此，已有立委提案刪除性別工作平等法第 22 條規定，以彰顯照顧與養育子女之責任應由所有家庭成員共同分擔¹⁰⁹，值得贊同。

有關產假的規定，現行勞基法第 50 條規定：「女工分娩前後，應停止工作，給予產假八星期；妊娠三個月以上流產者，應停止工作，給予產假四星期。性別工作平等法第 15 條就產假之規定基本上依循勞基法第 50 條，另再補充懷孕未滿 3 個月流產之給假標準：懷孕 2~3 個月流產，應給假 1 星期；懷孕未滿 2 個月流產，應給假 5 天。我國產假係強制性規定，不論個別產婦所需復原時間與是否有意在產後立即回到工作崗位，規定均應停止工作，顯示我國法與歐盟法制於此有相似的價值選

107 勞動部（107）勞動條 4 字第 1070130162 號函。

108 勞動部（108）勞動條 4 字第 1080130174 號函。

109 立法院議案關係文書，院總第 1542 號，委員提案第 22184 號，2018 年 5 月，立委黃昭順等 20 人提案。

擇：承認多數女性在產後需要休滿法定期間產假才能確保母體復原的事實，容許忽略某些個人狀況與意願、對產後女性身體狀況有刻板印象的問題，以保護多數女性不要在產後立即被迫回到工作崗位。至於產假是否計薪，8 週與 4 週產假依據勞基法規定要給薪資（受僱工作達半年以上，產假期間可領全薪；未滿六個月者減半發給），而 7 天與 5 天的假是依據性別工作平等法規定給假，但該法沒有自行規定給薪標準及不給薪之罰則，因此不是所有雇主都會給薪。目前依據勞基法規定應給薪的產假，係課予女性員工之雇主給薪義務，若懷孕生產者的身分不是軍公教人員而是受僱於私人企業的勞工，育齡女性必然不受到雇主歡迎。而規定產假薪資由雇主負擔，會造成懷孕生育的女員工受到就業歧視的可能性提高¹¹⁰，因此有建議產假給薪應由社會保險負擔¹¹¹，這種作法亦有將生育兒女責任社會化的意義，值得贊同。

針對產假長度，有立委主張 8 週不利於「女性身體恢復」及「照顧新生兒」，鑑於國際勞工組織已將勞工產假由 12 週增加到 14 週，且全球有超過一半的國家提供婦女至少 14 週有薪產假，提案擬修法延長產假，假期長度則有延長為 12 或 18 週等提案¹¹²。主管機關勞動部就此表示反對，認為我國產假天數之所以比其他國家少，是因為各種假別分立，包括安胎休養假、產檢假、產假、陪產假、育嬰假，這些原則上都有給薪或津貼，所有假別加起來，整體而言符合國際保障標準¹¹³。從歐盟經驗來看，會員國內國法對於與懷孕生育有關假期之規定，有名目相

110 劉梅君，同註 97，頁 6。

111 徐婉寧，同註 96，頁 14-15。

112 立法院議案關係文書，院總第 1542 號，委員提案第 20740 號，2017 年 5 月，立委林為洲、江啟臣等提案；立法院議案關係文書，院總第 1542 號，委員提案第 22184 號，2018 年 5 月，立委黃昭順等 20 人提案。

113 中時電子報，立委提案 產假延長 勞部投反對票，2017 年 05 月 11 日，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170511000364-260114?chdtv>，最後瀏覽日期：2019 年 5 月 31 日。

同、概念內涵卻不同的情況，在作產假國際比較時必須留意這點。有些會員國的產假雖超過歐盟設定之 14 週標準，名為產假的假期中卻可能包含可以移轉給父親者，此部分性質實屬育嬰假，例如英國產假長達 52 週，但其中 50 週可在父母親間移轉使用（符合歐盟法至少保留 2 週強制性產假給母親之要求）；克羅埃西亞、捷克、波蘭、西班牙等國的產假亦可移轉給父親使用，有以產假概念涵蓋育嬰假的趨勢；葡萄牙則以育嬰假的概念涵蓋產假、陪產假¹¹⁴。本文認為，產後需要多久時間復原可能因人而異，因此考量產假至少要給幾週才能確保產婦身體充分恢復，除宜有科學研究作為修法參考外，應注意以下兩點：首先，我國法既然採清楚區隔各種假別（特別是產假與育嬰假）的作法，給予產假的目的應為使產婦身體充分恢復，至於照顧新生兒則為育嬰假的功能，兩者不可混為一談；其次，前文提及有研究指出給予產婦在產後過長的假期不見得有利身心健康，有時促進女性在生產一定期間後重回工作崗位反而有正面效果，因此過度延長產假不見得是好方法。若維持產假為較短的假期，則可考慮輔以提供托育服務（鼓勵雇主設置或由政府提供）為支持措施，以避免照顧私領域化或女性化，有助女性緩解家庭與工作的兩難，及促進女性續留職場¹¹⁵。

（三）將多元性別、多元家庭型態納入保障之可行性

從上述我國立法機關與學術研究對生育假期有關規定之討論可見，目前主要是從性別二分觀點進行思考，多元性別與多元家庭平等保障尚未成為關注焦點。然而，考量臺灣家庭型態隨著社會結構的變遷已趨多元，釋字第 748 號解釋確立同性婚姻平權後，未來我國家庭政策與法制有必要將多元性別保障與多元家庭型態納入考量。我國憲法第 7 條規定「男女」為禁止歧視事由之一，似採性別二分模式；憲法增修條文

114 蔡培元，同註 105，頁 112。

115 陳昭如，同註 1，頁 1147。

第 10 條第 6 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，其中「消除『性別』歧視」，固有涵納多元性別概念之空間，惟若考量本條同時提及「婦女」、「兩性」，要對本條「性別」作擴張解釋仍有侷限，無法涵蓋所有多元性別保障需求；目前憲法解釋有提及「性別」平等或歧視者（釋字第 365、372、452、457、728、748 號解釋），也都指涉生理二分之性別。相對於憲法層級，法律位階之「性別」概念則有突破兩性框架的實踐，例如性別工作平等法原名「兩性」工作平等法，從其修正名稱為「性別」工作平等法，及其就與生育相關假期規定，採性別中性之規範方式（見後述）以觀，該法指涉之性別概念解釋上可涵納多元性別。而法律層次所保障的性別平等內涵較憲法層次為寬，應無違憲疑慮，蓋釋字第 748 號解釋理由書謂憲法第 7 條所列禁止分類標準僅係例示，禁止性傾向歧視亦屬本條平等權規範之範圍。依我國憲法條文文義及憲法解釋，多元性別平等雖無法為「性別」平等所（完全）涵蓋，仍可以憲法第 7 條為據加以保障；立法者本其立法裁量，選擇以性別中立的用語一併落實憲法保障性別平等與禁止性傾向歧視之意旨，應無抵觸憲法的問題。整體而言，在我國沒有歐盟法受限於以性別二分模式作為促進性別平等之預設前提的困境。例如陪產假適用於「受僱者其『配偶』分娩時」（性別工作平等法第 15 條第 5 項），並未侷限於異性伴侶，女性於其同性配偶（或具生育機能之跨性別配偶）生產時理論上亦可適用。然而，司法院釋字第 748 號解釋施行法係以「已成立該法第二條關係者」、而非「配偶」稱同性婚姻當事人，女性欲於其同性配偶生產時適用陪產假仍有障礙。性別工作平等法就有權請休育嬰假之主體，亦採性別中性的規範方式，凡撫育未滿 3 歲子女之「受僱者」均可申請。惟司法院釋字第 748 號解釋施行法只讓同婚雙方可準用民法「繼親收養」規定，不能共同收養與雙方都沒有血緣關係者，因此若一方於婚前或婚後收養無血緣關係者，他方無法適用育嬰假規定。本文認為，若能將人人享有工作與家庭

平衡權提升為憲法位階權利，則可為將包括同志家庭在內之非異性結合、及非雙親之其他型態家庭中實際擔任親職者，納入生育假期規定涵蓋範圍奠定憲法基礎。另須思考的是，透過生育相關假期促進「男女」或「多元」性別平等，兩者雖不必然衝突，但也不完全一致。前文提出若干給予父親或雙親共育優惠以鼓勵男性請休育嬰假的建議，是有鑒於我國雙親、雙薪家庭仍呈現女性較男性花更多時間照顧小孩與家務的狀況，因此介入調整男女家庭角色分工有其必要，此等措施係基於男女二分之性別概念而為，且不可否認此等作法有獨厚雙親、異性家庭，未顧及多元性別平等、多元家庭保障的疑慮。未來欲將多元性別保障落實到性別工作平等法時，於生育假期規定脈絡下，無法迴避究竟調整男女家庭角色分工或多元性別保障何者為重、是否鼓勵特定家庭型態及對相關問題決策之合憲性等問題。

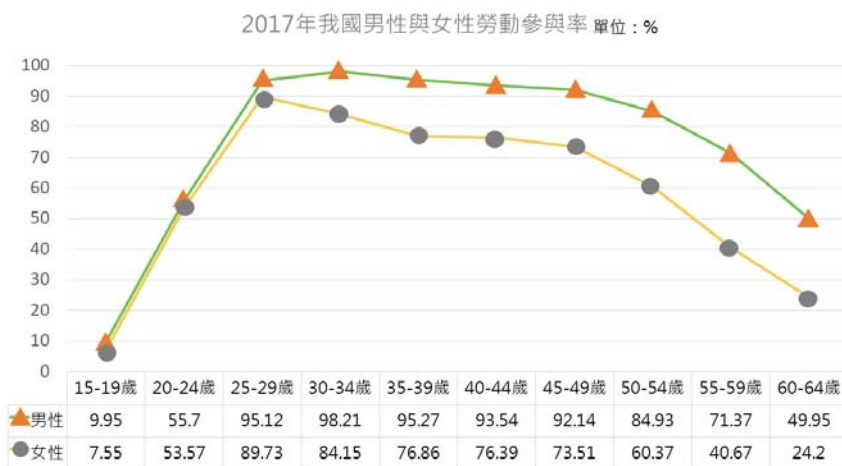
陸、結論

歐盟早期採取之母性保護措施包括禁止懷孕歧視，及給予懷孕與為母親者特別保護，後者透過歐盟法院以「母嬰特殊關係」為由強化，只給予母親請休長期育嬰假權利之優惠，希望藉此協助為母親者解決難以在工作與家庭間取得平衡的問題，實施結果卻使得由母親承擔育兒責任、父親工作養家的傳統角色分工更受鞏固，顯示只禁止懷孕歧視及給予為母親者特別保護，無法促進性別實質平等，還必須另行採取措施改變社會對男女性別角色分工存在之刻板印象。因此，近年歐盟在法制面推動改革的方向，不是給予為母親者更多保護，而是擴大雙親請休育嬰假的權利，同時採取措施鼓勵父親休更長的育嬰假；歐盟法院也有改變過去強調母嬰特殊關係見解的趨勢，肯定男性在照顧小孩這件事與女性是處於可比較之相同地位，故應平等享有請休育嬰假的權利。

我國憲法亦課以國家有實施保護母性措施的義務。2002年施行的兩性工作平等法，不僅明文禁止懷孕歧視，也將一系列母性保護措施入

法，包括對為母親者特別保護及提供雙親育嬰假等規定，相關條文所屬章節並明示這些措施目的是為促進性別工作平等。本文檢視近年立院審議中與此相關的修法提案，有若干將母性保護範圍擴及於母職保護的方案，顯示有必要闡明－特別是透過有權解釋－憲法母性保護制度的功能定位，以確立立法者形塑母性保護與相關假期制度應依循的框架與原則。還需思考的是，如何將多元性別保障落實於生育假期法制。就此我國法不存在歐盟法受限於性別二分框架的問題，現行性別工作平等法已採性別中立的規範方式，對於多元性別平等保障有高度開放性，惟實際上立法與主管機關仍主要出於男女二分的性別概念思考相關假期政策。以臺灣社會現況而言，透過生育假期規定介入調整男女在育兒工作之角色分工仍有必要，歐盟法制與學界就此提出之建議，皆有出於雙親、異性家庭的預設而獨厚特定家庭型態的問題，有必要先釐清我國家庭政策及其合憲性，以確立未來修法走向。

圖 1



資料來源：作者整理自行政院勞動部

圖 2



參考文獻

中文

一、專書論文

吳秦雯著，洪德欽、陳淳文主編，*歐盟平等權保護中之積極平權措施，歐盟法之基礎原則與實務發展(上)*，臺大出版中心，2015年5月。

二、期刊論文

李玉春，*我國懷孕歧視司法實務問題之研究*，*法令月刊*，第63卷，第3期，2012年3月。

李庭欣、王舒芸，*「善爸」甘休？「育爸」不能？與照顧若即若離的育嬰假爸爸*，*臺大社會工作學刊*，第28期，2013年12月。

徐婉寧，*論臺灣女性勞工之產假制度*，*月旦醫事法報告*，第18期，2018年4月。

陳宜倩，*邁向一個積極對男性倡議的女性主義取徑？以台灣「性別工作平等法」育嬰假之理論與實務為例*，*女學學誌：婦女與性別研究*，第36期，2015年6月。

陳昭如，*從義務到權利：新舊母性主義下母性保護制度的轉向與重構*，*臺大法學論叢*，第45卷特刊，2016年11月。

焦興鎧，*歐洲聯盟家庭照護休假制度之研究*，*月旦法學雜誌*，第84期，2002年5月。

劉梅君，*「兩性工作平等法」與「母性保護」--立法之意義、釋疑及理論淺談*，*律師雜誌*，第271期，2002年4月。

劉梅君，*兩性工作平等法中「育嬰津貼」的定位及立法意義淺析*，*萬國法律*，第125期，2002年10月。

蔡培元，*由國際比較觀點檢視我國的幼兒照顧休假政策*，*社區發展季*

刊，第 159 期，2017 年 9 月。

鄭津津，懷孕歧視，月旦法學教室，第 189 期，2018 年 7 月。

三、其他資料

中時電子報，立委提案 產假延長 勞部投反對票，2017 年 05 月 11 日，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20170511000364-260114?chdtv>，最後瀏覽日期：2019 年 5 月 31 日。

李秉芳，「台灣女性就業、生育率「雙低」 33 國排名墊底」，民報，2017 年 9 月 20 日，<https://www.peoplenews.tw/news/9b01300a-0bd5-4daa-aa52-9da4b5a74399>，最後瀏覽日期：2019 年 5 月 31 日。

勞動部統計處新聞稿，<https://www.mol.gov.tw/announcement/2099/39419/>，最後瀏覽日期：2019 年 5 月 31 日。

英文

- Baird, M & O'Brien, M, *Dynamics of parental leave in Anglophone countries: the paradox of state expansion in the liberal welfare regime*, 18:2 COMMUNITY, WORK & FAMILY (2015).
- Burri, Susanne, *Parents who want to reconcile work and care: which equality under EU law?*, in EQUALITY AND HUMAN RIGHTS: NOTHING BUT TROUBLE? LIBER AMICORUM TITIA LOENEN (2015).
- EUROFOUND, *MATERNITY LEAVE PROVISIONS IN THE EU MEMBER STATES: DURATION AND ALLOWANCES* (Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015).
- Fegan, Elieen, *"Ideology" after "Discourse": A Reconceptualization for Feminist Analyses of Law*, 23 JOURNAL OF LAW AND SOCIETY (1996).
- Fredman, Sandra, *Reversing roles: bringing men into the frame*, 10:4 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN CONTEXT (2014).
- Hervey, Tamara & Shaw, Jo, *Women, Work and Care: Women's Dual Role and Double Burden in EC Sex Equality Law*, 8 JOURNAL OF EUROPEAN SOCIAL POLICY (1998).
- Julie C. Suk, *Are Gender Stereotypes Bad for Women? Rethinking Antidiscrimination Law and Work-Family Conflict*, 110 COLUMBIA LAW REVIEW (2010).
- MacKinnon, A. Catharine, *'On Exceptionality: Women as Women in Law'*, in FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW (Harvard University Press, London, 1987)
- MacKinnon, A. Catharine, *'Difference and Dominance: One Sex*

- Discrimination*', in FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW (Harvard University Press, London, 1987)
- McGlynn, Clare, *Ideologies of Motherhood in European Community Sex Equality Law*, 6 EUROPEAN LAW JOURNAL (2000).
- Mills, Melinda, Tsang, Flavia, Prag, Patrick, Ruggeri, Kai, Miani, Celine & Hoorens, Stijn, *Gender Equality in the Workforce: Reconciling work, private and family life in Europe*, EUROPEAN UNION (2014).
- Mulderat, Jule, *Promoting substantive gender equality through the law on pregnancy discrimination, maternity and parental leave*, 1 EUROPEAN EQUALITY LAW REVIEW (2018).
- Rubenstein, Michael, *Recent and Current Employment Discrimination Cases in the Court of Justice of the European Union*, 15 THE EQUAL RIGHT REVIEW (2015).
- Timmer, Alexandra, *Gender Stereotyping in the case law of the EU Court of Justice*, 1 EUROPEAN EQUALITY LAW REVIEW (2016).
- Timmer, Alexandra, *Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law*, 63:1 AM. J. COMP. LAW. (2015).

德文

Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Kommentar, 3. Aufl. (2016).

Abstract

Maternity protection at the workplace is a double-edged sword. On one hand, it needs to protect pregnant women and women workers who recently gave birth from discrimination; On the other hand, it might reinforce gender stereotypes and turn them into less attractive within the labour market. This paper aims to analyze how EU supports substantive gender equality through maternity protection measures, especially with regard to maternity and parental leave. This paper will first introduce the EU framework, then explore the significant case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) related to pregnancy and rights associated with maternity and parental leave, and finally examine the law on pregnancy discrimination, maternity and parental leave in Taiwan to evaluate whether the EU experience in this field can provide any lessons for Taiwan.

Keywords: Maternity Protection, Substantive Gender Equality, Pregnancy Discrimination, Maternity Leave, Parental Leave, Gender Stereotypes, Gender Pluralism