

## 釋字第 807 號解釋衍生的勞動法議題

編目 | 勞動法

主筆人 | 薛政大 (薛進坤)

### 一、前言

110 年 08 月 20 日做成之釋字第 807 號解釋 ( 下稱釋字 807 ) · 宣告勞動基準法 ( 下稱勞基法 ) 第 49 條第 1 項限制女性勞工於夜間工作 · 違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨 · 應自本解釋公布之日起失其效力。然而 · 細究本解釋案係經臺北高等行政法院法官 · 家福股份有限公司 ( 下稱家福公司 ) 及中華航空股份有限公司 ( 下稱華航 ) 分別提出釋憲聲請 · 而家福公司與華航為雇主立場 · 並非性別歧視之被害人 · 其平等權並未受侵害 · 釋字 807 為何只論「性別平等」而棄其他爭議於不顧？再者 · 釋字 807 解釋理由書第一段至第三段表示 · 聲請者分別主張該條文「剝奪女性勞工之夜間工作權 · 或減少其受僱之機會 · 有牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 22 條及第 23 條規定之疑義」、「不法侵害其財產權、營業自由及契約自由等」 · 足見聲請釋憲之範圍 · 並不只有平等權 · 尚涉及工作權、財產權、營業自由及契約自由等議題 · 但解釋文中除性別平等外 · 對其他議題毫無論述 · 似乎有「漏未裁判」之嫌。

本號解釋公布後 · 一般勞工與雇主的內心其實是惶恐的 · 因為勞基法第 49 條第 1 項即刻失效後 · 是指女性員工就可以毫無限制的夜間工作？還是不論性別都不可以夜間工作？本號解釋並沒有答案 · 而形成了法律真空狀態。

因此 · 在閱讀釋字 807 時 · 可以進一步思考下列問題：(一) 勞基法第 49 條第 1 項違反性別平等的內涵與理由為何？(二) 勞基法第 49 條第 1 項即刻失效後 · 勞動條件應如何調整？(三) 限制女性勞工於夜間工作 · 除了涉及性別平等外 · 是否影響雇主的營業自由與契約自由？(四) 為何工會或勞資會議可以取代女性員工的個人意願而同意？勞基法中「工會或勞資會議之同意程序」之規定是否恰當？

### 二、勞基法第 49 條第 1 項違反性別平等的內涵與理由

釋字 807 的論述過程主要在反駁最高行政法院所採取的見解 · 以最高行政法院 109 年度判字第 230 號行政判決為例 · 該案認為勞基法第 49 條第 1 項是符合性別平等的 · 判決理由謂：「勞基法第 49 條有關女性勞工原則上不得在夜間工時工作之規定 · 於該法 73 年 7 月 30 日制定公布即已明文 · 其間雖曾於 91 年 12 月 25 日為部分修正 · 然上開原則並未改變 · 源於男女在客觀上之生理差異 · 基於憲法第 153 條第 2 項 · 制憲者已要求國家應盡量保護女工 · 所以對於女工之特別保護應係有意義且具有憲法規定之依據 · 國家可以依憲法第 153

條制定勞基法第 49 條，特別優待女工，惟此種待遇只限於優待（保護），並無違憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位之實質平等規定。又上開規定有雇主經工會（如無工會時則為勞資會議）同意或勞雇雙方另行約定（下述）之例外規定時，亦得使女性勞工於夜間工時工作，此等保護自難認侵害女性勞工憲法上之工作權。」係以「男女生理差異」、「國家應盡量保護女工」、「特別優待女工」與「促進兩性地位之實質平等」作為合憲的論述基礎。

因此，釋字 807 主要論述過程也是逐一駁斥上開論點，彙整理由如下：

- 1、本案應採中度標準從嚴審查。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。
- 2、該條款以雇主為規範對象，但其結果不僅僅就女性勞工原則禁止其於夜間工作，且例外仍須經工會或勞資會議同意始得為之，因而限制女性勞工之就業機會；而男性勞工則無不得於夜間工作之限制，即便於夜間工作亦無須工會或勞資會議同意，顯係以性別為分類標準，對女性勞工形成不利之差別待遇。
- 3、系爭規定之目的概為追求保護女性勞工之人身安全、免於違反生理時鐘於夜間工作以維護其身體健康，並因此使人口結構穩定及整體社會世代健康安全等，固均屬重要公共利益。
- 4、系爭規定竟反以保護婦女人身安全為由，原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，致女性原應享有並受保障之安全夜行權變相成為限制其自由選擇夜間工作之理由，足見其手段與所欲達成之目的間顯然欠缺實質關聯。
- 5、女性勞工於夜間工作者，亦難謂因生理結構之差異，對其身體健康所致之危害，即必然高於男性，自不得因此一律禁止雇主使女性勞工於夜間工作。
- 6、不僅將女性在家中生活中，拘泥於僅得扮演特定角色，加深對女性不應有之刻板印象，更忽略教養子女或照顧家庭之責任，應由經營共同生活之全體成員依其情形合理分擔，而非責由女性獨自承擔。況此種夜間工作與日常家務之雙重負擔，任何性別之勞工均可能有之，不限於女性勞工。又，前述說法，對單身或無家庭負擔之女性勞工，更屬毫不相關。
- 7、女性勞工是否適於從事夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，究竟何種情形屬女性勞工應受維護之權益，本難一概而論，未必適宜全由工會或勞資會議代表代表事業單位所有女性勞工而為決定。重製必究！

值得探討的問題是：女性員工在勞動條件上是否有差別規定之必要？早在釋字 807 以前，職業安全衛生法（原勞工安全衛生法）第 20 條的修法歷程即可參考。該法於 63 年 4 月 16 日訂定，當時第 18 條（現為第 20 條）規定「雇主不得僱用童工、女工從事左列工作：」將女工與童工同列，予以特別規定，而與成年男工不同。但是 80 年 5 月 17 日修正

時，即將「女工」刪除，不再採取特別規定。是以，女性員工在勞動條件上是否有需要給予特別限制或保護？並無實證研究的支持。畢竟各項職業病之認定、職業災害發生之危害因素中，性別並不是主要影響因素，不論何種性別，遭受的風險大致相同，從而以性別作為特別保護之基礎，似乎不太站得住腳。

既然女性員工在勞動條件上沒有差別規定之必要，則勞基法第 49 條第 1 項對女性員工究竟是保護？還是歧視？學者林更盛之見解可供參考：「1.若是為了保護勞工身體健康，那麼只保護女性免於夜間工作本身所帶來的身心健康的不利影響，卻不保護面對相同危害的男性勞工，這構成了對男性勞工的歧視。2.另若從選擇工作時間的自由 / 獲得較高薪資的機會來看，勞基法第 49 條的規定限制女性勞工從事夜間工作的自由、限制女性藉此提升薪資的可能，但該規定對於男性卻沒有相同的限制，應認為同時構成了對女性勞工的歧視。因此，在結論上，本文認為勞基法第 49 條規定造成了雙重歧視 ( doppelte Dislcriminierung ) 的結果<sup>1</sup>」。

管見也認為此一規定，雖以保護為名，實質上已形成性別歧視，實質上也無從以限制女性夜間工作達到保護效果。以維護女性夜間人身安全為例，難道女性不在夜間上班，其人身就安全無虞？更甚者，維護人身安全應該是國家責任，豈能轉嫁給雇主承擔！

### 三、勞基法第 49 條第 1 項失效後，對勞動條件之影響

釋字 807 於 8 月 20 日公布後，勞動部立即於 9 月 3 日邀集學者討論，學者在會中針對各面向討論，認為從母性保護觀點來看，不管是現行職安法規或者是兩公約以及其他國家情況來看，都有妊娠、哺乳期間不得夜間工作這項保護，加上同條第 3 項「女工因健康或其他正當理由，不能於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作者，雇主不得強制其工作」效力也在，因此認為釋憲結果不影響「妊娠或哺乳期間女工不得夜間工作」規定<sup>2</sup>。

再者，勞基法第 49 條第 1 項失效後之發展，究竟是「取消所有夜間工作之限制」？還是「不論性別，夜間工作都應該受到限制」？舉例而言，以往因勞基法第 49 條第 1 項之規定，很多公司內規都規定女性員工夜間搭計程車回家可以申報車資，則釋字 807 公布後，究竟是公司可以不用再給車資？還是不論性別都可以申報車資？令各公司人資頭痛不已。此一問題釋字 807 並沒有給予明確的答案，而應由立法者依社會、經濟發展需求而權衡<sup>3</sup>。

管見以為，參酌國際勞工組織第 171 號「夜間工作公約」( NightWorkConvention, 1990 ( No.171 )) 之意旨，普遍地針對夜間工作者設定保護方式，例如免費的健康檢查、合理的

<sup>1</sup> 參見林更盛，論限制女性夜間工作 - 評最高行政法院 109 年度判字第 230 號行政判決，月旦裁判時報第 102 期，2020 年 12 月，第 47 頁。

<sup>2</sup> 參見網址 [https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202109030220.aspx?utm\\_source=LINE&utm\\_campaign=lineuser](https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202109030220.aspx?utm_source=LINE&utm_campaign=lineuser)

<sup>3</sup> 社會環境變遷對女性員工夜間工作之影響，同學可以參見黃瑞明大法官所提出之協同意見書。

急救措施；轉換適合工作的機會；因懷孕、分娩、或健康因素的女性勞工應給予在夜間工作之外的其他可行的選項等保護措施；協助勞工能履行家庭與社會責任；給予合理的報酬；排班前應諮詢勞工代表等等<sup>4</sup>，應以不分性別普遍保護為宜。只是保護方式應如何規定，應以家庭結構、工作型態、經濟與社會發展而為適度調整，並保留協商調整之彈性。

#### 四、限制女性勞工於夜間工作，除了性別平等外， 是否影響雇主的財產權、營業自由與契約自由？

因釋字 807 之聲請人，除行政院法官外，尚有家福公司與華航，從而倘若只以性別平等為唯一的理由，將無從回應雇主對這一條文的質疑，畢竟雇主不是性別歧視的受害人，雇主能否以違反性別平等而聲請釋憲，頗有疑問。因此，家福公司與華航聲請釋憲時，係以財產權、營業自由與契約自由受侵害為主要理由，並非性別平等。因此，釋字 807 未回應雇主之財產權、營業自由與契約自由是否受侵害，似乎有漏未裁判之嫌。

此一問題，許志雄大法官協同意見書表示：「本號解釋聚焦於平等權，認系爭規定以性別為分類標準，而形成對女性勞工不利之差別待遇，難認其採取之手段與目的之達成間有實質關聯，故違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨。對於系爭規定侵害平等權之釋示，本席敬表贊同。惟本案之聲請人分別為法院及雇主，而雇主之釋憲聲請所以受理，基本上係因其憲法保障之營業自由有受系爭規定違憲侵害之疑義。多數意見單獨針對女性勞工之平等權問題，作成系爭規定違憲之解釋，固足以回應法院之聲請，然對於雇主所主張之營業自由受侵害部分，幾乎完全漠視，形同受理而未審查、判斷，實難謂允當。本席認為，系爭規定係以原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作之手段，限制雇主之營業行為。該手段既經認定侵害女性勞工之平等權而違憲，則系爭規定以違憲手段限制雇主之營業行為，自構成對雇主營業自由之侵害。」另一位黃昭元大法官協同意見書表示：「除了上述平等爭點外，本案其實另涉及其他憲法上權利。按本案聲請人除法官外，另有家福股份有限公司及中華航空股份有限公司兩位聲請人。這兩位雇主在其聲請書中，除亦主張系爭規定違反性別平等外，並另主張系爭規定侵害其營業自由、契約自由及財產權等。由於雇主並非性別歧視之受害人，自無從主張其平等權受到侵害。然系爭規定確會干預到雇主之營業自由，而仍有予以審查之必要。至於契約自由和財產權部分則可為營業自由的保障範圍涵蓋，毋須另外審查。」而詹森林大法官也於協同意見書表示：「系爭規定一方面使女性勞工基本權受到限制，另一方面亦使雇主在因應夜間人力需求上，不能僅視其業務應具備之能力及條件，自由選擇締約對象或調度內部人力，而需特別考量勞工之性別，對雇主而言，即屬限制其受憲法第 22 條保障之契約自由，及第 15 條工作權與財產權內涵保障之營業自由。惟系爭

<sup>4</sup> 參見註一文。

規定既已如聲請人一（法官）所主張，侵害女性勞工平等權及工作權，而屬違憲，故無論對聲請人二、三（均為雇主）所主張之雇主基本權限制，有無為進一步之審查，均不影響系爭規定違憲之結論。是本號解釋雖就此未為論述，但應尚屬無礙。」三位大法官都以協同意見書點出問題，但尚無一致的見解。

管見以為，夜間工作的限制，對於雇主之營業時間、商業規劃、人力安排與財務成本都有影響，不能避而不談。然而，限制員工夜間工作倘若屬於勞動保護，應考量如何協調雇主的財產權與勞工的健康權，是「限制工作」還是「增加收入」？需要更多的實證數據來做衡量。詳言之，限制員工夜間工作，主要的理由還是因為夜間工作「有違人體生理時鐘之工作安排，影響其身體健康，係基於使社會人口結構穩定，及整體社會世代健康安全之考量」。倘若如此，夜間工作的工資應該要比日間工作為高才對，為何輪班工作者還是不同工而同酬呢？如果夜間工作的薪資比日間相同工作者為高，當勞工同意任職時，即已知悉該工作性質與風險，雇主也給予相對應的回報，則勞基法還有沒有需要給予特別保護？勞基法的特別保護是否影響雇主與勞工之締約自由？甚至是勞工的工作選擇自由？需要進一步探討。

然而，若從相反的觀點來看待，限制勞工夜間工作，正如同限制勞工加班時數一般，避免勞工要錢不要命，自應該以法律做必要的限制，而且此一法律限制也不能以雙方合意而排除適用。換言之，夜間工作的限制，雖對雇主之營業時間、商業規劃、人力安排與財務成本有影響，但具有公益理由，只要符合憲法第 23 條之規定，並非不可限制。

## 五、為何工會或勞資會議可以取代個別員工的同意？

### 勞基法中「工會或勞資會議之同意程序」是否恰當？

釋字 807 對此一問題，僅於解釋理由中提及「況各種事業單位之工會組成結構與實際運作極為複雜多樣，工會成員之性別比例亦相當分歧，其就雇主得否使女性勞工於夜間工作所為之決定，是否具有得以取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意之正當性，實非無疑。」但並沒有說明此一規定是否合憲。雖然勞基法第 49 條第 1 項可以藉由性別平等而解決，但以工會同意取代個人意見之規定方式，於勞基法第 30 條（每日、每週工作時數）、第 30 條之 1（工作時間變更原則）、第 32 條（延長工作時間）、第 34 條（輪班制更換班次休息時間之變更）、第 36 條（例假之調整）仍然採用，此一爭議還是需要解決。

黃虹霞大法官提出蔡焜燉大法官、蔡明誠大法官加入之協同意見書表示：「更在於系爭規定之但書前段即「雇主經工會同意」乙句。而本件解釋主文及理由書均未就此部分為處理，未深入探討工會甚至公會核心爭議（業必歸會、強制入會），也未趁此機會針對工會之代表權及代表性暨相關問題包括與勞工工作自主權、企業營業自由以及勞工與雇主間契約

自由等之關聯，並進而由此等面向觀察、論述，更多著墨或作成解釋，至為可惜！……此一企業工會依勞動基準法第 30 條（每日、每週工作時數）、第 30 條之 1（工作時間變更原則）、第 32 條（延長工作時間）、第 34 條（輪班制更換班次休息時間之變更）、第 36 條（例假之調整）及系爭規定等，竟有就該等事項同意與否之片面決定性權利。而上揭事項又均屬勞動契約之核心事項，是企業工會之同意（不同意或否決），其法律效果等同取代雇主與全體勞工為相關勞動條件之決定，且係可否之最終決定。從而，此等「經工會等同意」之規定，自己重大限制受憲法保障之個別勞工之工作自主權、雇主之營業自由，並可以根本變更或取代勞工與雇主雙方本於契約自由所已簽訂之契約約定（以系爭規定為例：如女性勞工原本即係為夜間工作需要而與雇主簽訂勞動契約，則若工會不同意女性勞工夜間工作，該女性勞工與雇主間勞動契約將因給付不能而無效，而且女性勞工因而無工作，也無薪資，喪失就業機會，其工作權被剝奪）。類此情形，以系爭規定為例，能當然認企業工會不論是否具代表性，均當然有代表個別勞工同意夜間工作或有權否決有需要之女性勞工於夜間工作嗎？立法者以企業工會之同意，作為限制勞工及雇主上述受憲法保障基本權之手段，如何合於憲法比例原則？均顯然有疑！」

蔡大法官明誠提出蔡大法官焯燉、黃大法官虹霞加入之部分不同意書表示：「如本號解釋所言「就雇主對勞工工作時間之指示而言，工會或勞資會議之同意程序，通常固具有維護勞工權益之重要功能，避免弱勢之個別勞工承受雇主不合理之工作指示而蒙受生命身體健康之危害。」有關團體協約之形成，係構成勞動條件之集體參與基礎。因此，團體協約如何作出勞工有利勞動條件之同意權行使，藉以實現集體參與及勞資自治（即如契約自由及私法自治）之理想，深值得關切。系爭規定但書以工會或勞資會議同意作為例外許可女性勞工夜間工作條件之一，則不容忽視工會或勞資會議之代表性或自主性等議題，是本號解釋宜正面處理面對此等議題質言之，系爭規定原則禁止女性勞工夜間工作，例外開放經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合一定條件者。工會同意係屬禁止女性勞工夜間工作之例外許可之要件，其原本具有勞工集體意思形成與參與而追求勞動有利條件之理想工會形式，現實情況是否存有差異及如何減少理想與現實之落差，則屬於實務面之問題。如詳加推敲例外許可女性勞工夜間工作之工會同意或勞資會議之集體參與作為要件，則不容忽視工會或勞資會議作為追求勞動有利條件之議題。雖從現實面而言，亦如本號解釋所指出「女性勞工是否適於從事夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，究竟何種情形屬女性勞工應受維護之權益，本難一概而論，未必適宜全由工會或勞資會議代表代事業體所有女性勞工而為決定。況各種事業單位之工會組成結構與實際運作極為複雜多樣，工會成員之性別比例亦相當分歧，其就雇主得否使女性勞工於夜間工作之問題，是否具有得以取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意之正當性，實非無疑。」企業工會是否仍普遍具有代表性，恐有疑慮。」

管見以為，此一問題涉及我國目前工會發展之情形，與勞工個別協商能力的評估，各產業有不同問題，無法簡化判斷。但追根究底，問題還是在於：當個別勞工沒有足夠的談判能力對抗慣老闆時，以何種方式介入私法關係比較恰當？當第三方（如主管機關、工會等）介入私法關係後，又該如何尊重當事人之自由意願？這個複雜的問題，應該比限制女性夜間工作更難回答吧。

## 六、結語

釋字 807 雖然從性別平等切入限制女性夜間工作的問題，但除了性別平等外，還有其他問題，諸如：需要限制勞工夜間工作嗎？還是交由市場經濟決定就好？再者，釋字 807 宣告勞基法第 49 條第 1 項即刻失效後，勞動條件應如何調整？是否影響雇主的營業自由與契約自由？為何工會或勞資會議可以取代個別員工的同意？勞基法中「工會或勞資會議之同意程序」之規定是否恰當？等問題，需要逐一探究，目前都還沒有定論，正足以驗證一件事：沒有解決的問題永遠比已經解決的問題多得多！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！