

釋字第 807 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

110 年 8 月 20 日

本號解釋宣告勞動基準法第 49 條第 1 項規定違反憲法第 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。對此結論，本席敬表贊同，惟認為尚有略為闡述之必要，爰提出本協同意見。

一、系爭規定亦涉及限制女性勞工之工作權

本號解釋僅從憲法第 7 條保障性別平等審查系爭規定，但系爭規定除涉及違反性別平等外，尚涉及女性勞工工作權之限制。

系爭規定明定：「雇主不得使女工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」

從「依系爭規定，雇主得不經工會或勞資會議同意，亦無須提供任何設施，即得使男性勞工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作（下稱夜間工作）」而言，系爭規定確實如多數意見所指涉及因男女性別而生之不平等待遇。但從「雇主於不符系爭規定但書所定要件時，不得使女性勞工於夜間工作」而言，系爭規定即限制女性勞工從事工作之時間，而人民自由選擇其工作之時間，屬憲法第 15 條工作權中執行職

業自由之保障範疇，是就系爭規定合憲與否，仍有必要以憲法第 23 條之比例原則，加以審查。

特別就系爭規定係基於「保護女性勞工人身安全」之立法目的而言，其目的雖屬正當，惟於手段之使用上，相較於禁止女性勞工夜間工作，其實尚存有其他侵害手段較小、較緩和之手段。例如：積極推動、增設女性就業者夜間工作所需之相關安全防護措施與設施，或立法課予有意使女性勞工於夜間工作之雇主，必要時提供交通工具或宿舍之義務等¹。系爭規定卻採取原則禁止所有女性勞工於夜間工作之手段，來達成保護女性勞工人身安全之目的，無法通過比例原則中必要性原則，及狹義比例原則之檢驗，致過度侵害女工之工作權。

二、有關限制雇主基本權部分

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。

¹ 此處有關較小侵害手段之論述，多數意見於本件解釋理由書第 9 段中，亦有著墨，惟其並非以工作權為審查原則，而係置於平等審查脈絡中論述之。