

109.12

# 釋憲聲請書

聲請人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝世謙

代理人 陳金泉律師、葛百鈴律師、黃胤欣律師

代理人 陳信翰律師

茲依司法院大法官案件審理法第5條第1項第2款及第8條第1項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋最高行政法院109年度判字第230號判決所適用之勞動基準法第49條第1項規定違憲，俾便聲請人依據 大院釋字第185號解釋之意旨，提起再審之訴。基於解釋範圍得及於相關聯且必要之法條內容，並請一併宣告勞動基準法第84-1條涉及女性夜間工作之部分違憲。

## 貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文

## 一、本案事實經過

聲請人為航空運輸業，並為適用勞動基準法之行業，桃園市政府所屬勞動局於民國（下同）105 年 5 月 23 日派員至聲請人公司營業處所實施勞動條件檢查，以聲請人所僱用之女性員工賴怡如、王莉安及張家毓（下合稱賴怡如等 3 人），於 105 年 5 月 1 日凌晨 4 時 40 分起至同日下午 1 時 22 分止出勤工作，認定聲請人未經工會同意使女性勞工於「午後 10 時至翌晨 6 時之時間內」工作（下稱夜間工作），違反勞基法第 49 條第 1 項規定，且係第 7 次違反，桃園市政府勞動局以 106 年 4 月 18 日府勞檢字第 10600563132 號裁處書，依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款及第 80 條之 1 第 1 項及桃園市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第 42 項規定，裁處聲請人罰鍰新臺幣 30 萬元，並公布聲請人名稱及負責人姓名。聲請人不服，循序提起訴願及行政訴訟，聲明請求撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰 30 萬元部分，及確認原處分關於公布聲請人公司名稱及負責人姓名部分違法，經臺灣桃園地方法院行政訴訟庭 107 年度簡字第 2 號事件以無管轄為由裁定移送臺北高等行政法院，臺北高等行政法院 107 年度訴字第 633 號判決駁回聲請人之訴後，聲請人續向最高行政法院提起上訴救濟，最高行政法院 109 判字第 230 號判決，以聲請人未與賴怡如

等 3 人依據勞基法第 84-1 條另行約定夜間工作，工會亦未同意聲請人得使女性員工在夜間工作，聲請人使女性於夜間工作，自屬違反勞基法第 49 條第 1 項規定，駁回聲請人公司之訴確定在案(附件一)。

## 二、所涉憲法條文

查系爭勞基法第 49 條第 1 項規定，限制雇主不得使女性於夜間工作，係以「生理性別」為區分標準作差別待遇，惟此差別待遇卻非基於男女生理上之差異所必須者，顯係無正當理由而為男女差別待遇，違反憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨，並對於聲請人受憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條保障之契約自由造成侵害，爰依法聲請 大法院解釋。

## 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

勞基法第 49 條第 1 項規定，因違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項，致對於本案聲請人憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條保障之契約自由，形成不當之限制，應屬違憲而無效。茲臚列其理由如次：

### 一、勞基法第 49 條第 1 項本文禁止女性夜間工作，違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項

(一) 因性別而為之差別待遇應僅限於基於男女生理上之差異所必須者

1. 大院以往對性別差別待遇之審查標準

關於性別(男女)差別待遇合憲性之審查標準，大院於釋字第 365 號解釋理由書謂：「必須基於男女生理上之差異」或「因此差異所生之社會生活功能角色上之不同」始得為之(釋字第 490 號解釋理由書再次援用)。前者連結的是「生理性別」概念，從而基於男女天生生理構造之差異而為之差別待遇，例如僅女性可請生理假、懷孕及生產假，符合不等者不等之的實質平等要求，此類型性別差別待遇之容許性殆無疑問；後者連結的則是「社會性別」概念，社會性別是社會文化中形成之對男女兩性在角色分工、精神氣質、行為方式等方面的不同定位、期望和規範的綜合體現，容許以「因此(生理)差異所生之社會生活功能角色上之不同」正當化差別待遇，將會鞏固既存之性別刻板印象、加深性別不平等。

消弭性別刻板印象是聯合國「消除對婦女一切形式歧視公約」(以下簡稱 CEDAW)締約國應致力履行的主要義務之一，CEDAW 第 5 條 a 款要求締約各國應採取一切適

當措施，「改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法」。我國憲法條文雖未提及消除性別刻板印象，惟 CEDAW 要求締約國履行消除性別刻板印象之義務，既無牴觸我國憲法規範之虞，且符合憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視、促進兩性地位之實質平等之意旨。因此進行性別差別待遇之違憲審查時，關注所審查之規範是否對女性的實際地位造成不利影響，並檢視此等規範是否反映或塑造某種對男性與女性的刻板印象，應屬憲法增修條文第 10 條第 6 項所期待者（參附件二第 48-49 頁）。

大院既為國家機關之一，就我國對外承諾遵守 CEDAW 而產生之國際義務（CEDAW 經立法院於 2007 年 1 月 5 日議決，2 月 9 日總統批准並頒發加入書），在不逾越憲法意旨的範圍內，應盡力協助履行。釋字第 365 號解釋就憲法禁止性別歧視原則容許之例外情況所提出的標準之一：「因男女生理差異所生之社會生活功能角色上之不同」，若繼續為可合理化性別差別待遇的標準，將導致社會主流價值觀對男女性角色之刻板印象被強化，應不再援用。據此，

籲請 大院宣告釋字第 365 號解釋於前開範圍內應予變更。

## 2. 禁止女性夜間工作並非基於男女生理差異所必須

禁止女性夜間工作於 20 世紀下半葉，固曾為若干國家所採之立法例，現已漸次廢除對女性夜間工作之限制，例如：日本(附件三第 116 頁)、德國(附件四)、美國、加拿大，英國甚至不曾對女性夜間工作為限制(附件五)。其中，德國聯邦憲法法院於 1992 年「禁止女性夜間工作判決」(BVerfGE 85, 191-214)判決中表示，禁止女性夜間工作原係基於生理構造差異之考量，亦即女性深夜工作的健康負荷會比男性更嚴重，乃以生理構造的差異性作為區別對待的理由，惟此在醫學上並無法獲得證明，蓋深夜工作對所有人的健康都有害，並不僅限於對女性。其次，亦不宜以深夜工作將造成承擔管理家務與照料小孩之女性遭受更多負荷，作為區別對待的理由，儘管傳統對於性別角色的分配，係將女性定位在管理家務與照顧小孩，甚至職業婦女亦須同時扮演此等傳統角色，但現代性別角色的定位亦有可能由男性管理家務與照顧小孩，甚至男性如屬單親家庭，亦須同時扮演職場工作及照料家務的雙重角色，

故並無法以傳統對女性在家庭之角色定位正當化此等性別差別待遇。再者，以婦女深夜上下班途中易遭受人身安全侵害為由，亦不足以正當化此等差別對待，蓋保護婦女免於街頭遭受不法暴力侵害乃係國家本身應負的責任，國家並不能藉由限制婦女職業自由使其於夜間足不出戶來逃避此項責任（附件四）。

現代醫學既已證明夜間工作對人造成之影響並無男女區別，包括失眠、食慾減少、緊張、較敏感及工作能力減少等，沒有證據顯示女性所受之傷害較大（參附件六第 70 頁及附件七第 110 頁），則禁止女性夜間工作無法以生理差異為由正當化。依據 大院以往審查標準，系爭性別差別待遇若要通過違憲審查，只可能以「基於因生理差異所生之社會功能角色上之不同」正當化，惟如此必須以承認女性夜間工作會影響其承擔照顧家務之任務，或者女性均柔弱需要保護故不宜夜間外出工作為前提，等於是強化「男主外，女主內」、「女性柔弱故安全易受危害、男性強壯不用擔心人身安全」之性別刻板印象，不利於兩性工作平等之實現。前大法官黃越欽於其所著之勞動法新論中亦謂：「檢討上述法律規定（按：勞基法第 49 條），與國際上

夜間工作保護之趨勢大相逕庭。第 49 條夜間工作對兩性在生理上造成的影響事實上是相同的，至於犯罪侵害的防免則有其他更積極有效的手段，而不是以禁止女性夜間工作加以解決。如果以避免女性受害為由，禁止夜間工作，則與要求女性夜間不得外出同等荒謬。易形成女性就業上障礙，實有必要重新調整。」（附件八）

勞動基準法之主管機關勞動部，於其編印之文件亦認為勞基法第 49 條第 1 項規定違反憲法平等權、工作權而有違憲之虞，參照 勞動部編印之消除對婦女一切形式歧視公約案例彙編載：「…依據勞動基準法第 49 條規定：『雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。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。…』。禁止女性夜間工作在以往之社會時空下，是為保護婦女之措施，然而，時至今日，如僅針對單一性別禁止夜間工作，而又無『天生』之原因（諸如懷孕），實難謂無違反〈憲法〉第 7 條平等權及第 15 條工作權，而有剝奪女性工作權之虞。這些法律上之

『保護性措施』，一方面具有保護女性之外觀，另一方面亦剝奪女性從事特定行業之工作，或減少其受僱之機會……」

(附件九)

3. 綜上，「基於因男女生理上之差異所生之社會生活功能角色上之不同」作為正當化性別差別待遇之理由已不合時宜，大院釋字第 365 號解釋於此範圍內應予變更；勞基法第 49 條第 1 項本文禁止女性夜間工作，無法以「男女生理上差異」正當化，牴觸憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等之意旨，應屬無效而無效。

## (二) 禁止女性夜間工作並非性別優惠性差別待遇措施

最高行政法院於本案原因案件確定終局判決中表示，系爭規定是「基於對女性勞工之保護…基於憲法第 153 條第 2 項…要求國家特別保護女工，…依憲法第 153 條制訂勞基法第 49 條，特別優待女工，…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」(附件一段落五、(一))。然而，如前所述，勞基法第 49 條第 1 項本文禁止女性夜間工作，無法以專為保障女性之健康正當化，因為現今科學並無法證明女性夜間工作所受之危害大於男性；若稱系爭規定是欲保護女性人身安全，亦不足以正當化差別待遇，因為夜

間工作之男性也遭受同樣風險；最高行政法院所謂對女工之特別保護措施，理論上還可能指為促進性別平等所採取之積極措施，以下將論述憲法第 153 條第 2 項要求國家特別保護女工之意義與界限，確認系爭規定之屬性並非憲法上容許之性別優惠性差別待遇措施，從而仍屬違反性別平等之違憲規定。

### 1. 性別優惠性差別待遇措施之意義及其憲法上容許性

大院迄今與性別平等有關的解釋，都涉及對女性為不利待遇的情況，還沒有審查性別優惠性差別待遇合憲性者。惟參酌 大院對於涉及其他人別特徵之「優惠性差別待遇」（釋字第 649 號解釋）或「積極優惠措施」（釋字第 719 號解釋）所作解釋，憲法上容許之優惠性差別待遇措施，係指以補償因過去的歧視造成的立足點不平等、提升特定弱勢族群事實地位者而言。另觀憲法第 134 條、增修條文第 4 條第 2 項有關保障婦女在各項選舉當選名額之規定，乃制憲者基於長久以來婦女參政被壓抑的歷史事實，為加速提升婦女在政治上的參與率，及改變形成公共政策之人員結構而訂定。依據前揭憲法條文及釋憲實務，應可肯定我國憲法容許實施性別優惠性差別待遇措施，但前提是必須為提升婦女之事實

地位而採取，此與憲法增修條文第 10 條第 6 項要求「國家應消除性別歧視、促進兩性地位之實質平等」意旨相符。

## 2. 禁止女性夜間工作並非憲法上之性別優惠性差別待遇措施

按系爭勞基法第 49 條第 1 項為民國 91 年時修正，針對該次修法立法院議案關係文書之委員提案第 3997 號指出：「... 勞動基準法中原意為保護女性勞工之夜間工作制度，現今反而成為兩性職場競爭絆腳石，甚至演變成為就業市場變相歧視。爰此，為增進勞資雙方和諧相處，宜放寬工時限制，並修正夜間工作制度以落實女性工作權益之保障」（附件十第 230 頁）。復參立法院議案關係文書之委員提案第 3854 號，亦指出「有鑑於部分行業確有女性夜間工作之需求：... 如航空運輸業、大眾傳播業等」（附件十一第 243 頁），特別指明航空運輸業（如空服員、機師、地勤等等），不可避免須在夜間工作，系爭規定實係限制女性個人自主決定擔任空服員、機師、航空業地勤人員等職業之自由，侵害其受憲法第 15 條保障之職業自由。我國學者亦指出對女性夜間工作禁止之弊病，包括因為女性無法在夜間工作，致使有夜間僱用的事業單位只好捨棄女性，選擇男性或外籍勞工，造成女性受僱機會減少，導致女性就業機會不平等、招受性別歧視

的問題（參附件六第 66 頁）。

從當時勞基法修正草案總說明指出本條文之修正理由：「...四、為追求兩性工作平等，檢討女性夜間工作限制規定」（參附件十二第 433 頁），無法明確得知究竟修法之考量為何；然而至為明確的是，禁止女性夜間工作實際上無法提升女性在就業市場的所處不利地位（尤其有很高比例女性因為結婚或生育而離開職場），立法者「保護」女性工作者的美意，反而加劇女性在職場所處不利地位，影響女性依據自由意志選擇工作種類與時間之權利，正所謂愛之適足以害之，系爭規定並不該當憲法上之性別優惠性差別待遇措施。

### 3. 憲法基本國策章特別保護婦女條文之詮釋

憲法於基本國策章，針對勞動社會法領域訂有以下兩條特別保護婦女的規定：憲法第 153 條第 2 項：「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護」，及第 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」。關於憲法基本國策章條文之性質與效力，有認為其為方針條款，亦有認為屬憲法委託，惟不論採上述何種主張，其並不具與基本權利章條款相同之效力乃是共識。換言之，上述特別保護婦女之基本國策章規

定之解釋與適用，不能超越或牴觸憲法第 7 條性別平等之意旨。憲法第 153 條第 2 項及第 156 條之解釋與適用，必須考量與憲法第 7 條及相關憲法解釋意旨之相容性為之。據此，給予女性勞工特別保護措施合憲的其中一種可能，是基於男女生理差異所必須，例如：禁止懷孕中或甫生產後女工從事危險性或有害工作；母性保護範圍則應注意不過度擴張致與母職保護混淆，以避免強化女性應負責幼兒照顧工作之刻板印象，此亦為國際趨勢（參附件十三）。女性勞工特別保護措施合憲的另一種可能，是立法者基於女性於職場有處於不利地位之事實，為改善與提升其實質地位而採取性別優惠性差別待遇措施，例如鼓勵企業提高擔任高層主管女性之比例、給予經濟弱勢女性創業協助等。勞基法第 49 條第 1 項規定既然不具提升婦女事實上地位的功能，則不能定性為性別優惠性差別待遇措施而肯定其合憲性，憲法第 153 條第 2 項規定不能詮釋為系爭規定之制定與合憲基礎，否則不啻以特別保護之名，加深女性均柔弱易受攻擊故夜間不應外出，或女性為主要照顧者，禁止女性夜間工作可以避免女性面臨如何兼顧工作與家務的兩難抉擇等刻板印象，牴觸憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項促進性別實質平等之意

旨。

4. 綜上所述，禁止女性夜間工作之目的不在矯正過去和現在歧視婦女的形式與後果以加速實現實質平等，反而有加深性別刻板印象的效果，非憲法所許之性別優惠性差別待遇措施。

二、勞基法第 49 條第 1 項但書及第 84-1 條有關女性夜間工作之規定，因同法第 49 條第 1 項本文違憲而無存在正當性，應予宣告違憲

（一）勞基法第 49 條第 1 項但書因同條項本文之原則規定違憲而無存在正當性

勞基法第 49 條第 1 項但書規定例外允許女性夜間工作之條件，包括：經工會或勞資會議同意，且雇主應提供必要之安全衛生設施，及無大眾運輸工具可資運用時，應提供交通工具或安排女工宿舍。解釋上，前揭例外規定因同條項本文規定違憲，致無存在之正當目的與必要性，應宣告違憲。縱 大院認為雇主使勞工夜間工作之指令權應受適當限制，一則不應只針對「女性」勞工，二則個別勞工是否有意願選擇在夜間工作，乃因各人情況而有不同的需求，實無交由工會或勞資會議代表勞工與雇主協商之必要與正當性。而勞基法第 49 條第 1 項只限制女性夜間工

作，並將解套權力交予工會，甚至會出現工會立場與多數女性員工意願不一致的不合理情況（容後述：三、（一）），結果除限制女性自主決定是否於夜間工作，更可能剝奪女性從事特定職業機會的重大不利影響（如空服員、機師等為典型排班制員工或國際股、匯市投資之相關職務）。此外，勞基法第 49 條第 1 項但書只課予雇主提供夜間工作之女性勞工交通、住宿及安全衛生措施，無視夜間工作之「男性」也有相關需求，亦有違憲法第 7 條性別平等原則。

（二）基於解釋範圍得及於相關聯且必要之法條內容，勞基法第 84-1 條有關女性夜間工作之部分，應一併宣告違憲

勞基法第 84-1 條規定：「經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、『女性夜間工作』，並報請當地主管機關核備，不受第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制。」在有關女性夜間工作的範圍內，基於禁止女性工作違憲，此部分規定亦失所附麗而無存在之正當性與必要性，應宣告違憲。勞基法第 84-1 條雖非本件確定終局判決所直接適用之規定，惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政

秩序之目的，其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理（釋字第 445 號解釋理由書參照），故建請 大院一併將勞基法第 84-1 條關於女性夜間工作之部分一併宣告違憲，否則將造成因工作性質所需，得適用勞基法第 84-1 條規定彈性調整工作時間之勞雇關係，反受到較嚴格限制之不合理結果。

若 大院欲進一步檢視條文內容，勞基法第 84-1 條亦非如最高行政法院於本案原因案件確定終局判決所言，乃「得依勞雇雙方另行約定」而「當然排除」禁止女性夜間工作之例外規定（參見附件一段落五、（一））。蓋欲依據勞基法第 84-1 條排除同法第 49 條規定之適用，除「勞雇雙方另行約定」外，尚須符合「經中央主管機關核定公告之工作者」及「當地主管機關核備勞雇雙方所為約定」兩項要件。其中，地方主管機關核備勞基法第 84-1 條之約定書，係針對被公告為勞基法第 84-1 條工作者之整體勞動條件為審查。換言之，必須約定書之「所有」應記載事項均符合審查基準才准予核備，亦即可能有因約定書無涉夜間工作之其他應載事項而不予核備之情形，於後者情況，即便勞雇雙方已依據勞基法第 84-1 條約定夜間工作，

亦無法排除適用同法第 49 條。

聲請人無意於此爭執地方主管機關就勞基法第 84-1 條所定審查基準是否合理，惟據上分析可見，勞基法第 84-1 條，一則只能排除部分工作性質特殊者適用同法第 49 條，二則會因其他因素使得勞雇雙方即便已為夜間工作之約定，仍不能依據勞基法第 84-1 條排除同法第 49 條之限制。因此，若謂勞基法第 84-1 條乃為可以解套同法第 49 條限制之例外規定，實屬言過其實。聲請人並非主張公告為勞基法第 84-1 條之工作者，其工作時間或條件應完全不受限制，而是認為「原則上禁止女性夜間工作」本屬違憲而不應存在之限制，因此不應列入勞基法第 84-1 條須報請核備之事項。

### 三、勞基法第 49 條第 1 項侵害本案聲請人之契約自由、營業自由及財產權

#### （一）勞基法第 49 條第 1 項侵害本案聲請人之契約自由，違反憲法第 22 條及第 23 條規定

人民之契約自由，為憲法第 22 條所保障。勞基法第 49 條第 1 項禁止女性勞工夜間工作，涉及限制聲請人（雇主）與個別勞工約定契約內容之契約自由。契約自由雖不

受絕對保障，惟其限制須符合憲法第 23 條規定。勞基法第 49 條第 1 項本文意在藉由禁止女性勞工夜間工作以保護其健康與安全，立法目的本身違反憲法性別平等原則之意旨，無法通過正當性檢驗，實無庸檢驗手段是否符合比例原則即可認定違憲。遑論勞基法第 49 條第 1 項本文採取之手段為限制雇主對「所有女性勞工」之締約自由，衡諸本案原因案件係涉及聲請人與其所屬空勤組員間之契約自由，而女性占後者比例超過 85%，對聲請人契約自由之限制程度甚鉅，復因勞基法第 49 條第 1 項本文所欲達成目的不具正當性，所受損害與所欲達成公益間不成比例，對聲請人契約自由構成過當限制，抵觸憲法第 23 條規定之意旨。

勞基法第 49 條第 1 項但書，因同條項本文之原則規定違憲而無存在正當性，已如前述，理論上此等無存在正當性之規定，本不應對聲請人之契約自由造成限制，其存在本身即違反比例原則。然而，為避免勞基法第 49 條第 1 項但書可能被誤解為得降低同條項本文規定對聲請人契約自由造成之限制，進而認定勞基法第 49 條第 1 項符合比例原則，聲請人預作下列補充說明。依目前社會現況，

個別勞工有無意願於夜間工作，完全視個人情況與需求而異，不僅性別非決定性因素，甚至不存在共通的決定性因素。既然（拒絕）夜間工作對於勞方而言非共同利益，最好的方式是尊重個人自主決定，制度設計上沒必要將此事項交由工會（或勞資會議）行使共決權以抗衡雇主，否則可能出現工會立場與多數勞工意願相左的不合理狀況，本案原因案件所涉事實即為一例。

本案原因案件關係人賴怡如等3位女性員工所屬之空勤組員部門，以2019年之統計數據為例，該部門依規定具有自選班次任務資格、並填寫選班單提出選班申請者，共有6853人次，扣除選假（選擇特定日保證休假日二天權利）者1426人次，選班者有5427人次，選班的5427人次中，選擇越洋線和區域線的人次分別為越洋線4679人次，區域線748人次。亦即，所有提出換班的請求中，86.2%是要換越洋航班（均為夜間工作型態）。這不僅顯示該部門員工有高度意願於夜間工作，更證明女性組員選擇於夜間工作的意願很高（2019年空勤部門女性員工比例超過85%）。然而，工會堅稱其不同意女性組員夜間工作，已與工會會員實際意願相左而不具代表性，實有違反誠信原

則之子原則權利濫用之疑義；尤有甚者，工會一方面拒絕於與聲請人簽訂之團體協約中明示同意女性勞工夜間工作，另一方面以此要求聲請人接受工會所提其他條件，協商未果即以提出勞動檢查檢舉為掣肘。聲請人不反對工會循合法管道與方式進行勞資協商，但工會違反誠信原則堅持不同意女性夜間工作，並以勞檢相脅作為勞資談判的籌碼與後盾，已使勞資協商天平不合理地向勞方傾斜，對聲請人契約自由造成過當限制。是以，勞基法第 49 條第 1 項但書非但不能減輕聲請人契約自由所受限制，反而加重對聲請人契約自由之侵害。

**（二）勞基法第 49 條第 1 項侵害本案聲請人之營業自由與財產權，違反憲法第 15 條及第 23 條規定**

人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權所保障之內涵（釋字第 538 號解釋理由書參照）。人民如以從事一定之營業為其職業，除營業主體、營業項目、營業地點之選擇自由外，關於經營範圍、營業形式和經營策略等經營自由，理亦應受營業自由保障。聲請人之契約自由因勞基法第 49 條第 1 項規定遭受不合比例之限制，已如上述，此限制進一步影響聲請人之人力調度彈性，不當侵害

為經營自由所涵蓋之人力資源管理權。聲請人經營之航線中，越洋航班（工作時段跨午後 10 至翌晨 6 時）比例超過一半（2019 年 11 月數據為 51%），在系爭規定原則禁止女性夜間工作、工會又違反誠信原則不表同意的情況下，聲請人若要遵守系爭規定，可能的選擇為：1.調整班機起飛時間：惟國際航線必須配合航班降落地可進場時段，聲請人難以片面調整起飛時間；2.不飛越洋航班：此選項將使聲請人無法創造足夠的營收支持公司營運發展；3.招募新進人員：此選項能有效解決聲請人困境的前提是，新進人員皆為不受夜間工作限制之男性空服員，惟基於人員招募與聘僱不得有性別歧視之憲法與法律要求，此選項無法解決聲請人之經營困境；縱令男性組員比例因此緣故而增加，亦會大幅增加人事成本，導致聲請人無法與其他未受女性夜間工作限制之他國航空公司平等競爭，於競爭激烈之國際航空業中處於劣勢，直接衝擊營收，更可能面臨被淘汰之風險。更何況若採取只僱用男性組員補足夜間工作人力需求之舉，恰好坐實了禁止女性夜間工作會導致女性在職場上機會不平等，更不利於性別平等的疑慮。依據大院之解釋，針對執行職業自由所為限制，若其產生實質

阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制，應受較嚴格之審查（釋字第 538 號解釋理由書參照）。據上分析，系爭規定對聲請人營業自由所造成之限制，甚至會導致聲請人被迫退出市場，本案應適用較嚴格之審查標準。系爭規定之立法目的違反性別平等意旨，故非正當，無法通過嚴格審查標準所要求之重大公益門檻要求，無從亦毋庸考量有無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段，更遑論其所欲維護公益之重要性及所限制行為之程度合乎比例。

從另一角度來看，前述聲請人遵守系爭規定的三個選項僅為理論上可能，實際上不是要聲請人負擔不合理的營運成本、就是要以違反其他法規範的方式為之，聲請人之處境可謂左支右絀，遵守系爭規定無期待可能性，要繼續營運，只能不斷地被處高額罰鍰，對聲請人財產權造成侵害。「期待可能」原則，拘束國家行為（包括立法及行政行為）對人民有所規制或課予人民義務時，必須符合期待可能之前提。若依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，不能期待人民遵守時，此種義務便應消除或不予強制實施。期待可能性構成人民對公眾事務負擔義務的界限，為法治國家比例原則之要求。從期待可能性角度出發，同樣可得

出系爭規定違反比例原則。據上所述，系爭規定對聲請人之營業自由及財產權造成之限制違反比例原則，牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定，灼灼甚明。

#### 肆、結論

綜上論述，最高行政法院 109 年判字第 230 號判決所適用之勞基法第 49 條第 1 項規定，違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項，應屬無效。系爭違憲規定導致本案聲請人受憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條契約自由受侵害，且違反憲法第 23 條比例原則。爰請 大院大法官宣告勞基法第 49 條第 1 項規定違憲，並基於解釋範圍得及於相關聯且必要之法條內容，一併宣告勞基法第 84-1 條有關女性夜間工作之部分違憲，以維護聲請人憲法權利，不勝感禱。

#### 伍、關係文件之名稱及件數

附、委任書正本二件。

附件一、最高行政法院 109 年判字第 230 號判決書及台北高等行政法院 107 年訴字第 633 號判決書。

附件二、陳靜慧，CEDAW 與我國憲法之性別平等保障內涵的比較，臺北大學法學論叢第 112 期，第 48-49 頁。

附件三、勞動部「各國就業歧視法制之研究」第 101-116 頁。

附件四、陳怡如，台灣法律網「限制女性夜間工作之合憲性探討」。

附件五、《修正勞動基準法釋論》，林振賢，88年2月初版。

附件六、劉梅君，女性夜間工作禁止存廢的爭議，月旦法學雜誌第71期，第61-71頁。

附件七、《兩性工作平等-法理與判決之研究》第109、110、115頁，郭玲惠，94年8月二版一刷。

附件八、黃越欽，勞動法新論，第335頁。

附件九、勞動部編印之消除對婦女一切形式歧視公約案例彙編。

附件十、立法院議案關係文書之委員提案第3997號。

附件十一、立法院議案關係文書之委員提案第3854號。

附件十二、立法院議案關係文書之政府提案第8393號。

附件十三、陳靜慧，歐盟母性保護制度之經驗分析，華岡法粹第66期，第134-135頁。

(以上均影本各乙份)

聲請人 中華航空股份有限公司

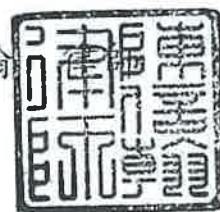
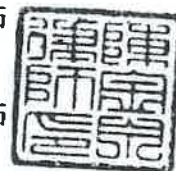
代表人 謝世謙

代理人 陳金泉 律師

葛百鈴 律師

黃胤欣 律師

代理人 陳信翰



中 華 民 國 1 0 9 年 1 2 月 日

# 釋憲聲請補充理由暨言詞辯論聲請書

110.1.2

聲請人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝世謙

代理人 陳金泉律師、葛百鈴律師、黃胤欣律師

代理人 陳信翰律師

聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，爰  
謹續呈補充理由書事：

壹、國際勞工組織公約、歐盟及多數外國國家均不以禁止女性夜間工作作為立法政策，我國勞基法第 49 條規定，顯然與國際公約及多數國家背道而馳，並有抵觸憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨。

一、依學者林更盛教授 2020 年 12 月在月旦裁判時報發表之「論限制女性夜間工作-評最高行政法院 109 年判字第 230 號行政判決」以下文章內容可知（附件十四），國際公約、歐盟及多數國家均不以禁止女性夜間工作作為立法政策：

（一）國際勞工組織相關公約：

- 1、 1919 年國際勞工組織(ILO)第 4 號「夜間工作（女性）公約」(Night Work (Women) Convention, 1919 (No. 4)) 第 2 條第 1 項首先定義了：本公約所稱之夜間工作，謂連續的 11 小時的期間，包括從晚上 10 點到早上 5 點的時段。第 3 條規定：婦女不分年齡，不論是在公、私機構，皆不得在夜間工作。但在僅僅雇用同一家庭成員的工作場所，不在此限。另第 4 條則是規定：於有不可抗力之情事者(第 a 款)，或是因處理或加工容易快速腐敗之原料、為防止上述原料遭受損失而有必要(第 b 款)，亦不受第 3 條之限制。

- 2、 上述公約於 1934 年加以修訂—即國際勞工組織第 41 號 1934 年夜間工作(女性)公約(修訂版)( Night Work (Women) Convention (Revised), 1934 (No. 41)) —，但是關於夜間工作的定義(第 2 條第 1 項)、禁止女性夜間工作(第 3 條)及其例外(第 4 條)仍被維持。
- 3、 到了 1948 年所通過的第 89 號「夜間工作(女性)公約(修訂版)」(Night Work (Women) Convention (Revised), 1948 (No. 89))，則有較大的修正。禁止婦女夜間工作(第 3 條)、以及原先規定的例外(第 4 條)雖然予以維持，但修改了夜間工作的定義(第 2 條第 1 句：本公約所稱之夜間，原則上指的是一個至少連續 11 小時的期間，除包含由主管機關規定的休息時間外，至少連續 7 個小時是介於晚上 10 點到早上 7 點之間)、並在第 6、7 條容許彈性的調整。並且在第 8 條(對於女性負責經營或技術主管職務者、受雇於健康與福利機構而非從事體力勞動者)排除在本公約的適用之外。

- 4、 上述這種禁止女性工作的規定，到了 1975 年瑞士政府率先以該規定牴觸男女平等原則加以質疑。到了 1979 年聯合國通過「消除對婦女一切形式歧視公約」後，1984 年國際勞工組織辦事處(ILO Office)提出的法律意見，也建議簽約國應當重新檢驗其成員國內國的相關的保護規定、有無牴觸「消除對婦女一切形式歧視公約」。隨著質疑的聲浪與日俱增，「夜間工作(女性)公約」(及其修訂版)成為國際勞工組織所制定的公約當中最多國家退出(denounced)的公約之一。
- 5、 1985 年國際勞工會議(International Labour Conference)有關對兩性工作平等機會與平等處遇的決議，要求成員國應「從當今的科學知識、科技演變的視角，對於所有的對女性的保護法規應當重新檢視，應各國之情形加以修正、補充、擴充、保留或廢止」。又 1989 年保護女性平等機會和處遇的特殊保護措施的專家會議(the Meeting of Experts on Special

Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and Treatment), 雖將禁止女性夜間工作排除在此特殊保護措施的討論範圍之外, 但在結論上一般地認為: 除非是基於婦女生理上的條件, 否則就危險的、艱鉅的、不健康的工作, 僅僅對於婦女採取的特別保護措施, 這是不符合機會與平等待遇原則。

- 6、 國際勞工組織第 171 號「夜間工作公約」( Night Work Convention, 1990 (No. 171)) 則是不針對特定的性別, 而是普遍地針對夜間工作者(第 2 條第 1 項: 「本公約適用於所有的受雇者, 但雇於農業、畜牧業、漁業、海運與河運業者不在此限」), 設定對勞工的保護基準; 這包括了該公約第 4 至 10 條所規定的免費的健康檢查、合理的急救措施; 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。

- 7、 有鑑於違反男女平等原則的重大疑慮，2017 年第 106 屆國勞工組織大會已將 1919 年國際勞工組織第 4 號「夜間工作(女性)公約」以及 1934 年修訂的國際勞工組織第 41 號 1934 年夜間工作(女性)公約(修訂版)加以廢止。至於 1948 年所通過的第 89 號「夜間工作(女性)公約(修訂版)」，在國際勞工組織的網站上則標註：「本公約可能被廢止：2021 年 2 月 27 日至 2022 年 2 月 27 日之間」(Convention may be denounced: 27 Feb 2021 - 27 Feb 2022)。
- 以上公約的變化，不容忽視。

## (二) 歐盟：

- 1、 於 1991 年 7 月 25 日的判決，針對法國勞動法、禁止女性勞工夜間工作、並允許部分的例外的規定；歐洲法院認為：上述規定牴觸(原)歐洲有關職場上的平等待遇指令(Richtlinie

76/207/EWG des Rates vom 9. 2. 1976)第5條之規定；後者要求：若不禁止男性勞工在夜間工作，在法律上亦不得以禁止女性勞工夜間工作為原則—縱然對後者允許有例外規定，亦同。

2、 1994年2月3日的判決針對比利時的工作時間法，規定：禁止勞工夜間(亦即：下午8點到早上6點)工作，但卻對男性與女性勞工分別做出不同的例外規定(亦即：主要是不同的允許例外程序與夜間工作的久暫)；歐洲法院認定：(原)歐洲有關勞工的平等待遇指令第5條，並不允許：當系爭的差異規定，並不是為保護女性—特別是懷孕和母性—所必要時，一方面禁止勞工於夜間工作，但另一方面卻對男性/女性勞工就此例外規定，特別是在允許例外的程序上和允許夜間工作時間的久暫，作出不同的規定。

3、 1997年3月13日的判決，針對法國法持續的僅僅禁止女性在夜間工作、對於男性勞工卻無

如此之禁止規定，歐洲法院再次表示這是違反(原)歐洲有關勞工的平等待遇指令的。

- 4、 2005 年 2 月 1 日的判決，針對奧地利的法規：原則上禁止女性從事礦坑或壓縮氣體的工作、以及絕對禁止女性從事潛水工作的規定，歐洲法院認為這些規定都抵觸職場上的男女平等原則。因為後者雖然允許以保護女性—特別是懷孕與母性的女性—為由差別待遇，但並不允許：當男性和女性面對相同的危險，卻以女性相較於男性特別需要保護為由，而對女性作出差別待遇。

### (三) 德國：

- 1、 德國聯邦憲法法院在 1992 年 1 月 28 日的判決中表示：(當時的)工時條例(AZO)第 19 條禁止女性勞力工作者(Arbeiterinnen)在夜間工作，這和男性勞力工作者(Arbeitern)、女性勞心工作者(weibliche Angestellten)相比，構成對女性的差別待遇，這是違反了基本法第 3 條第

1、3 項。而這種違憲法律強要雇主為歧視行為、並據此課處罰鍰，是侵害了本件雇主的一般行動自由(基本法第 2 條第 1 項)(判決理由 B II, C)。主要理由如下：

2、 本件並非涉及彌補不利益的積極作為，而是涉及排除既有的差別待遇的法律規定。工時條例第 19 條第 1 項是因為「性別」而對於女性勞力工作者(Arbeiterinnen) 為差別待遇。規範的對象雖然是雇主。但是禁止夜間工作的結果是直接影響到女性勞力工作者；和男性勞工不同，她們從事夜間工作的機會被剝奪了。這就構成了法律上的差別待遇，而其原因正是和性別歸屬(Geschlechtszugehörigkeit)有關。

3、 禁止夜間工作的假設是：女性勞力工作者因其生理結構在夜間工作時所遭受的損害，遠較男性工作者更為嚴重；這在勞動醫學的相關研究上、欠缺可靠的依據。夜間工作原則上對於所有的人都是會有損害的；這會導致失眠、食慾紊亂、消化系統障礙、精神緊張與暴躁以及工

作效率的減低。但吾人並無法足夠的確據：因女性的身理結構、這會造成其特殊的健康風險。

- 4、 相關研究指出的：女性因夜間工作而受到較大的影響，這普遍地是歸因於他們因為擔任家務勞動、照顧子女附帶衍生的負擔。在夜間工作之外必須擔任上述責任的婦女，在白天通常也無法休息、沒有連貫的睡眠時間。明顯的是：因夜間工作干擾到日/夜生理時鐘所產生的一般的健康危害，對於女性勞工是更為嚴重的。對這並不足以支持對於全部的女性勞力工作者禁止夜間工作；因為擔任家務勞動、照顧子女附帶衍生的負擔，並不足認為是特有的性別特徵。雖然依照向來對男女角色的認知，女性操持家務、照顧子女；而且無可否認的是：當她們和男性配偶一樣從事職業時，她們仍然經常扮演著上述的角色。但是這種雙重負擔的情形，基本上只是針對需要照顧子女、而且是單親的女性，或其男性配偶不願其須夜間工作，仍令其照顧子女或操持家務者。這種負擔以同樣的

方式發生在單親男性身上，並以較緩和的方式發生在共同分擔家務、照顧子女的男性和女性身上。上述這個社會事實——不論其具體數目為何——並不足以將基於性別所為之差別待遇予以正當化。

- 5、 上述牴觸性別歧視之禁止(基本法第 3 條第 3 項)，並無法藉由基本法第 3 條第 2 項的性別平權之要求加以正當化。工時條例第 19 條第 1 項之禁止夜間工作，並無助於基本法第 3 條第 2 項所規定之目標的實現。它雖然保護了許多必須照顧子女、操持家務的職業婦女，免於危害健康的夜間工作。但此一保護也同時帶來諸多重大不利：女性因此在求職時會遭受不利益。必須至少一部分在夜間進行的工作，女性是無法從事的。這在一些行業已經導致女性勞力、在接受職業訓練以及投入職場，明顯地萎縮。此外這也阻礙女性勞力工作者對其工作時間的自由支配。她們無法獲得夜間工作津貼。這些都導致了：相較於男性，女性會在更大的範圍

上，在工作之外，繼續承擔照顧子女、操持家務之責，因此使得向來性別角色的分工，更加僵化。

#### （四）美國：

- 1、 有關美國法上審查公權力行使的是否抵觸男女平等原則的依據，首先是憲法第 14 條修正案所規定的包含對性別的平等保護條款(equal protection clause)，要求各州不得拒絕任何人在法律上的平等保護；而透過第 5 修正案的正当程序條款(due process clause)，這也拘束了聯邦政府。
- 2、 在 1975 年 4 月 15 日 Stanton v. Stanton 判決中、涉及離婚的母親請求其前夫共同負擔他們的滿 18 歲的女兒的撫養費用——依當時猶他州法，女子滿 18 歲、男子滿 21 歲為成年——，聯邦最高法院認為：對男女成年標準採不同規定，是不合憲的。聯邦最高法院並且在判決理由中表示：女性的命運侷限於在家裡養育子女、

男性則是屬於工作場所的觀念，這是不符合憲法上的平等保護原則的。

- 3、 在1979年3月5日 Orr v. Orr 判決中，聯邦最高法院認為：基於妻子在婚姻中扮演著從屬、丈夫則是家庭經濟供應者的腳色的觀念，以至於在離婚時只允許女性於請求贍養費，這樣的州法是不合憲的。
- 4、 1982年7月1日的 Miss. Univ. for Women v. Hogan 判決，涉及某一以州經費支持的女子護理大學以招收女性學生為限。由於此一政策傾向於維繫「照顧家人是女性的工作」此一古老刻板的觀念，因此聯邦最高法院認為這是不合憲的。
- 5、 1996年6月26日 United States v. Virginia 判決，聯邦最高法院表示：為補償女性所受的特殊的經濟上不利益，得以性別作為區分，以提升工作機會平等，充分發會國民之天賦與能力。但是如此之區分不得用來創造或維繫女性

在法律上、經濟上或社會上的劣勢。因此維吉尼亞軍校拒絕女性參與「公民-軍人計畫」(citizen-soldier program )是不合憲的。

- 6、 2001 年 6 月 11 日 Tuan Anh Nguyen v. I. N. S. 判決，聯邦最高法院表示：要通過平等保護檢驗的檢驗，基於性為所為之區分，必須是為了重要的政策目標(important governmental objectives)，而且所採行的差別措施，與達成該目標之間有實質的關聯(that discriminatory means employed are substantially related to achievement of those objectives.)。對於在外國出生的非婚生子女，若僅僅其生父一方為美國公民，法律規定其取得美國國籍必須符合額外的要求，這是為了確保該子女和美國公民的父親之間有可信的血緣關係的證明，以及親子間有機會發展出真實的、日常生活的關係，這並不違法。

7、 1974 年 6 月 3 日 Corning Glass Workers v. Brennan 判決，聯邦最高法院表示：同工同酬法案並不禁止雇主基於性別以外的其他考量，對於不同班別給付不同報酬。同理，相較於在日間工作的女工，對於在夜間工作的男性勞工得給予較高的薪資；這就如和具有 2 年年資的女工相比，對於具有 20 年年資的男性勞工得給予較高的薪資。本件雇主無法證明在 1966 年之前給付擔任夜班監督工作 (night shift inspection) 的男性勞工較高的基本薪資 (higher base wage)，是為了對於夜間工作之辛勞給予額外的補償、是與性別無涉的其他因素 (factor other than sex.)。也因此，雇主對於擔任夜班監督工作 (night shift inspection) 的男性勞工、比在從事日班監督工作 (the day shift inspection) 的女性勞工，給予更高的基本報酬，這是牴觸同工同酬原則 (the principle of equal pay for equal work)。

(五) 英國：

於19世紀有關工廠的立法，主要是集中在對於女工、童工、青少年在工廠的限制。而有關婦女在夜間、星期日工作的限制等，則是在1986年的性別歧視法(Sex Discrimination Act 1986)加以廢除。

(六) 日本：

1947年的勞動基準法(Labor Standards Law)是以女性勞工典型地需要國家保護此一想像為前提，除特別針對母性加以保護外，對於女性勞工並一班地排除於夜間工作(即晚上10點到隔天凌晨5點)。但後來包括基於性別平等的考量，1997年則是一方面將禁止女性夜間工作的規定予以廢止，另一方面則是允許勞工以照顧小孩/家庭為由、拒絕在夜間工作。

(七) 新加坡：

1988年制定、2000年修正的「雇用(女性勞工)條例」(Employment (Female Workmen) Regulations)亦允許婦女在夜間(晚上11點到隔天凌晨6點)(第2條)工作，但懷孕婦女則禁止從事全部或一部分的夜間工

作。又懷孕婦女為此出具書面同意，且未經醫療官員或登記有案之醫療從業人員出具證明為不適合夜間工作者，不在此限(第 3 條第 1 項)。

(八) 韓國：

2012 年修正的勞動基準法(Labor Standards Act)第 70 條第 1 項規定：雇主有意使已滿 18 歲之女性勞工在晚上 10 點到凌晨 6 點之間工作，必須得到女性勞工的同意。因此，韓國的勞動基準法並未禁止女性夜間工作。這也可以從同條第 2 項反面推論得知，後者原則上禁止雇主雇用懷孕婦女、哺乳之母親在晚上 10 點到凌晨 6 點之間、亦或是在假日工作。

(九) 據上論述，國際勞工組織公約、歐盟及多數外國國家均不以禁止女性夜間工作作為立法政策。且所謂「男主外、女主內」、或基於「為保護女性夜間工作安全」等考量，均不足以作為支持禁止女性夜間工作之合理正當化差別待遇之理由。因此，我國現行勞基法第 49 條規定以禁止女性夜間工作作為原則之立法，顯然與國際勞工組織公約及多數國家立法政策背道而馳，並

有抵觸憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，  
及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨。

二、此外，依據林更盛教授上述文獻，我國勞基法第 49 條禁止女性夜間工作規定，對於女性顯然構成雙重歧視，且違反比例原則。

（一）林更盛教授指出：勞基法第 49 條，立法原意雖在特別優待(保護)女工，但在結果上卻有構成雙重歧視的疑慮，理由如下：勞基法第 49 條的規定，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。因此勞基法第 49 條規定造成了雙重歧視 (doppelte Diskriminierung)的結果。

(二) 勞基法第 49 條所造成的雙重歧視，並無正當理由。

首先認為夜間工作本身只會損及女性勞工、卻無損於男性勞工的身心健康，似無醫學根據。至於所涉及到的女性操持家務、雙重負擔的基本假設，亦或國家維護治安等的考量，對照前述比較法上的觀點——特別是歐洲法院的 4 則相關判決、德國聯邦憲法法院 1992 年 1 月 28 日的判決、美國聯邦憲法法院的判決對公權力之行使所採的「中級審查原則」以及「重要的政府目的」、亦或是對雇主行為所採取的「善意的職業資格」的標準——，原則上也無法對勞基法第 49 條加以正當化。特別是：系爭規定將女性勞工得否從事夜間工作，以工會或勞資會議的同意作為前提(手段)，這和系爭規定所聲稱之健康保護與安全考量(目的)之間，似乏合理的關聯，應當無法通過比例原則的審查。

貳、系爭勞基法第 49 條第 1 項規定，限制雇主不得使女性於夜間工作，確已同時對於聲請人受憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條保障之契約自由造成侵害。

一、聲請人前於釋憲聲請書中業已敘明，本案原因案件關係人賴怡如等 3 位女性員工所屬之空勤組員部門，以 2019 年之統計數據為例，該部門依規定具有自選班次任務資格、並填寫選班單提出選班申請者，共有 6853 人次，扣除選假（選擇特定日保證休假日二天權利）者 1426 人次，選班者有 5427 人次，選班的 5427 人次中，選擇越洋線和區域線的人次分別為越洋線 4679 人次，區域線 748 人次。亦即，所有提出換班的請求中，86.2%是要換越洋航班（均為夜間工作型態）。這不僅顯示該部門員工有高度意願於夜間工作，更證明女性組員選擇於夜間工作的意願很高（2019 年空勤部門女性員工比例超過 85%）。然而，工會堅稱其不同意女性組員夜間工作，已與工會會員實際意願相左而不具代表性，實有違反誠信原則之子原則權利濫用之疑義；尤有甚者，工會一方面拒絕於與聲請人簽訂之團體協約中明示同意女性勞工夜間工作，另一方面以此要求聲請人接受工會所提其他條件，協商未果即以提出勞動檢查檢舉為掣肘。聲請人不反對工會循合法管道與方式進行勞資協商，但工會違反誠信原則堅持不同意女性夜間工作，並以勞檢相脅作為勞資談判的籌碼與後盾，已使勞資協商天平不合理地向勞方傾斜，對聲請人契約自由造成

過當限制。是以，勞基法第 49 條第 1 項但書非但不能減輕聲請人契約自由所受限制，反而加重對聲請人契約自由之侵害。

二、而現況實務上，因聲請人公司制訂有「客艙組員選班規定」，空服員如六個曆月完全配合出勤或 365 日配合出勤者，得以選班單於一年內自選一個班次任務，或在現行八天保證休假日內，選擇特定日保證休假日二天權利（附件十五）。舉例而言，工會成員共有 6 位女性及 7 位男性，女性空服員中有 4 位取得選班單，取得選班單的有 3 位用在換長程航班（長程航班執勤時間通常會跨越晚上 10 時至翌日早上 6 時之夜間工作時段），比例分別為 67%、67%、和 50%。男性空服員中有 5 位取得選班單，取得選班單的有 3 位用在換長程航班，比例分別為 67%、67%、和 67%（附件十六）。由上述比例觀之，即使是工會成員，不分性別之空服員均樂於執勤夜間工作時段。但工會卻不同意女性夜間工作，顯然剝奪女性空服員工作權及對於聲請人受憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條保障之契約自由等造成侵害，且有違反誠信原則之子原則權利濫用之疑義。

三、亦即系爭勞基法第 49 條規定對聲請人營業自由所造成之限制，甚至會導致聲請人被迫退出市場，本案應適用較嚴格之審查標準。系爭規定之立法目的違反性別平等意旨，故非正當，無法通過嚴格審查標準所要求之重大公益門檻要求，無從亦毋庸考量有無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段，更遑論其所欲維護公益之重要性及所限制行為之程度合乎比例。

#### 參、聲請進行言詞辯論程序

一、查，司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項規定：「大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料，並得依請求或逕行通知聲請人、關係人及有關機關說明，或為調查。必要時，得行言詞辯論。」

二、因本案所涉勞動基準法第 49 條規定有關女性勞工得否夜間工作之情事，攸關女性勞工提供勞務之時段、獲取報酬多寡、職業選擇以及雇主欲以何種方式調配勞動力，在在與勞動實務有關，應有使聲請人或有關機關以言詞辯論方式說明之必要，謹聲請 大院就本案進行言詞辯論程序。

謹呈 司法院

肆、關係文件之名稱及件數

附件十四：學者林更盛教授著「論限制女性夜間工作-評最高行政法院 109 年判字第 230 號行政判決」。2020 年 12 月，月旦裁判時報。

附件十五：聲請人公司「客艙組員選班規定」。

附件十六：工會成員選班結果統計表。

（以上均影本各乙份）

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 金 泉 律師

葛 百 鈴 律師

黃 胤 欣 律師

代 理 人 陳 信 翰



中 華 民 國 110 年 1 月 22 日

致司法法院

## 釋憲聲請補充理由二書

110.4.26

案號：109 年度憲二字第 540 號

聲 請 人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝 世 謙

代 理 人 陳信翰律師

為大院 109 年度憲二字第 540 號案件，聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，爰謹續呈補充理由二書事：

壹、緣 大院前就台灣彰化地方法院 109 年度簡字第 22 號及第 30 號勞動基準法事件，認應適用之勞動基準法第 32 條第 1 項規定，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋案，雖以 109 年度憲三字第 41 號為不受理決議，然該案諸多大法官提出、加入之不同意見書內容(附件十七)，實得作為本案參酌，謹摘要如下。

一、附件十七之不同意見書載：

「本席基於以下理由，認為本件聲請已就系爭規定有如何牴

觸憲法的疑義有所闡釋與論證，並提出客觀上形成確信法律為違憲的具體理由。是本席認為本件釋憲聲請有受理價值，本院應予受理，並宣告系爭規定違憲」（附件 17，第 2 頁第 6 至 10 行）

「契約自由為個人自主發展與實現自我的重要機制，並為私法自治的基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分的契約內容，應為憲法第 15 條所保障，又涉及人民組織結社的契約內容，則為憲法第 14 條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利的一種（釋字第 576 號、第 602 號解釋參照）。國家僅得於不違反憲法第 23 條比例原則的範圍內，以法律限制人民締約的自由。」（附件 17，第 2 頁第 12 至 20 行）

「系爭規定（按：勞動基準法第 32 條第 1 項規定）限制雇主與勞工為『延長工作時間』的約定，即限制雇主與勞工『延長工作時間之約定』的契約自由…本規定限制雇主與勞工為『延長工作時間之約定』，是限制雇主與勞工的契約自由，如非以維護正當公益為目的，恐與比例原則有違，而難以避免違憲的非難。」（附件 17，第 2 頁第 21 行以下）

「系爭規定，雇主只得先與工會協商，如未經工會同意，而直接與勞工為『延長工作時間之約定』，即將遭受主管機關裁罰，自然限制雇主與勞工的契約自由。」(附件 17，第 3 頁第 26 行以下)

二、對照勞動基準法第 32 條第 1 項規定與第 49 條第 1 項規定之文字如下：

勞動基準法 第 32 條第 1 項規定	勞動基準法 第 49 條第 1 項規定
雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者， <u>雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後</u> ，得將工作時間延長之。	雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。但 <u>雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後</u> ，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。

對照上揭二條項條文規定可知，勞動基準法第 32 條第 1 項與第 49 條第 1 項規定之立法模式相同，意即延長工作時間或女性夜間工作，在有工會的事業單位，均須得工會同意為前提。且二者均涉及契約自由、財產權及結社自由等權利之保障，僅是勞動基準法第 49 條第 1 項規定另涉及以「性別」作為差別待遇之標準而額外涉及性別平等之議題，故附件十七之不同意見書所載理由，應得作為認定本案所涉勞動基準

法第 49 條第 1 項規定違憲之參酌。

三、另參照勞動基準法第 32 條第 1 項之立法目的，更應認為勞動基準法第 49 條第 1 項規定之立法目的不當，且對於女性勞工與雇主間協議夜間工作之權益為過度限制，應屬違憲：

(一) 附件十七之不同意見書載：「或謂系爭規定(按：勞動基準法第 32 條第 1 項規定)有助於雇主額外僱用勞工，因而對其他勞工的就業，有所助益，亦屬維護正當公益等語。然而雇主經營企業，自當計算人事成本，其是否因未能自由地使其勞工延長工作時間，而增加僱用勞工，屬於雇主經營決策的問題；又國家既容認勞工可『延長工作時間』的制度，除有上述具過半數以上勞工代表的工會代為協商的機制外，自不宜過度限制，否則實與勞基法保障勞工最低工作條件的立法本旨有違。」(附件 17，第 4 頁，第 19 至 26 行)

(二) 如依上揭所指勞動基準法第 32 條第 1 項規定之立法目的，則對照同法第 49 條第 1 項規定之立法目的，將得出有助於雇主「不僱用」女性勞工之結論，此種具有性別歧視之立法目的，顯然抵觸憲法第 7 條所彰顯性別平等之規範意

旨，自屬違憲。

貳、女性勞工夜間工作並非單純對其不利之負擔，女性勞工應有權基於其自由意志選擇得夜間工作之職業，自由發展其人格，然勞動基準法第 49 條第 1 項規定將女性勞工得否夜間工作，完全限縮以工會同意為前提，顯然侵害女性勞工職業選擇之自由及工作權，實屬違憲：

一、大院釋字第 724 號解釋理由載：「職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，不因職業之性質為公益或私益、營利或非營利而有異，均屬憲法第十五條工作權保障之範疇。」。

二、在現今社會，諸多行業均有夜間工作之需要，在涉及跨國事務之行業(例如：國際股匯市投資、國際航空運輸)，甚至須以夜間工作為必要。基於性別平等，女性勞工應有權基於職業自由選擇從事上揭行業，自由發展其人格。

三、又夜間工作並非單純不利之負擔，此觀附件十八學者鄭津津之文章中，即設例表示：「大鋼公司的夜班工資是日班工資的加成 1/2，故儘管夜間工作辛苦，大多數員工都喜歡排夜班」、「大鋼工會拒絕同意女工夜間工作，大鋼公司因而不

再排女工夜班。此舉造成公司女工每月實質工資減少，許多女工極為不悅，認為大鋼工會侵害其工作權」(附件十八，第 32 頁)。可見女性勞工本可能具有積極在夜間工作之動機及意願，並非單純不利之負擔。

四、學者鄭津津在文章中並進一步表示：「勞基法第 49 條原則上禁止女工夜間工作雖是為了保障女工之健康、免於夜間工作與通勤間之危險，但女工能否夜間工作主要是看雇主、工會或勞資會議的決定，女工的主觀意願、身心狀況、實際需求等顯然未被考量，其結果可能會變相剝奪女工從事夜間工作的機會，對女工反而是負面的影響。」(附件十八，第 34 頁)

五、綜上所述，勞動基準法第 49 條第 1 項規定，將女性勞工得否夜間工作，以工會同意作為設限之前提，未考量女性勞工主觀工作之意願，實屬侵害女性勞工與雇主間之契約自由權，且以「性別」作為區別待遇之標準亦違反性別平等，均無法透過比例原則之檢視，自屬違憲。

#### 參、關係文件之名稱及件數

附件十七：大院 109 年度憲三字第 41 號聲請解釋案不受理決議不同意見書(蔡炯燉大法官提出，黃虹霞大法官、謝銘洋大法官、呂太郎大法官加入)。

附件十八：學者鄭津津著，女工夜間工作，月旦法學教室，第 222 期，第 32 至 34 頁。

(以上均影本各乙份)

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 信 翰



中 華 民 國 110 年 4 月 26 日

## 釋憲聲請（二）書

案號：109 年度憲二字第 540 號

聲 請 人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝 世 謙

代 理 人 陳金泉律師、葛百鈴律師、黃胤欣律師

代 理 人 陳信翰律師

聲請人前聲請 大院以最高行政法院 109 年度判字第 230 號判決所適用之勞動基準法第 49 條第 1 項規定違憲及第 84-1 條規定涉及女性夜間工作之部分違憲，已為大院 109 年度憲二字第 540 號案件審理中，聲請人現以臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 148 號判決所適用上揭勞動基準法條項，聲請 大院併案解釋為違憲，理由如下：

## **壹、聲請解釋憲法之目的**

請求解釋臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 148 號判決所適用之勞動基準法第 49 條第 1 項規定違憲，俾便聲請人依據大院釋字第 185 號解釋之意旨，提起再審之訴。基於解釋範圍得及於相關聯且必要之法條內容，並請一併宣告勞動基準法第 84-1 條涉及女性夜間工作之部分違憲。

## **貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文**

### **一、本案事實經過**

聲請人為航空運輸業，並為適用勞動基準法之行業，桃園市政府所屬勞動局於民國（下同）104 年 4 月 27 日派員至聲請人公司營業處所實施勞動條件檢查，以聲請人所僱用之女性員工劉妮艷於 104 年 4 月 25 日凌晨 3 時 40 分起至同日下午 15 時 47 分止出勤工作，認定聲請人未經工會同意使女性勞工於「午後 10 時至翌晨 6 時之時間內」工作（下稱夜間工作），違反勞基法第 49 條第 1 項規定，且係第 2 次違反，桃園市政府勞動局以 104 年 4 月 30 日府勞條字第 1040107544 號裁處書，依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款及第 80 條之 1 第 1 項及桃園市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第 42 項規定，裁處聲請人罰鍰新臺幣 5 萬元，並公布聲請人名稱及負責人姓名。聲請人不服，

循序提起訴願及行政訴訟，聲明請求撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰 5 萬元部分，及確認原處分關於公布聲請人公司名稱及負責人姓名部分違法，歷經臺灣桃園地方法院行政訴訟庭 105 年簡字第 3 號、臺北高等行政法院 105 年簡上字第 176 號、臺灣桃園地方法院行政訴訟庭 106 年簡更一字第 3 號、臺北高等行政法院 107 年簡上字第 220 號、臺灣桃園地方法院行政訴訟庭 108 簡更二字第 10 號及臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 148 號判決駁回聲請人之上訴後確定在案（附件十九）。

## **二、所涉憲法條文**

查系爭勞基法第 49 條第 1 項規定，限制雇主不得使女性於夜間工作，係以「生理性別」為區分標準作差別待遇，惟此差別待遇卻非基於男女生理上之差異所必須者，顯係無正當理由而為男女差別待遇，違反憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨，並對於聲請人受憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條保障之契約自由造成侵害，爰依法聲請  大院解釋。

## **參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解**

勞基法第 49 條第 1 項規定，因違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項，致對於本案聲請人憲法第 15 條所保障之營

業自由、財產權及第 22 條保障之契約自由，形成不當之限制，應屬違憲而無效。茲臚列其理由如次：

**一、勞基法第 49 條第 1 項本文禁止女性夜間工作，違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項**

**(一) 因性別而為之差別待遇應僅限於基於男女生理上之差異所必須者**

**1. 大院以往對性別差別待遇之審查標準**

關於性別(男女)差別待遇合憲性之審查標準，大院於釋字第 365 號解釋理由書謂：「必須基於男女生理上之差異」或「因此差異所生之社會生活功能角色上之不同」始得為之(釋字第 490 號解釋理由書再次援用)。前者連結的是「生理性別」概念，從而基於男女天生生理構造之差異而為之差別待遇，例如僅女性可請生理假、懷孕及生產假，符合不等者不等之的實質平等要求，此類型性別差別待遇之容許性殆無疑問；後者連結的則是「社會性別」概念，社會性別是社會文化中形成之對男女兩性在角色分工、精神氣質、行為方式等方面的不同定位、期望和規範的綜合體現，容許以「因此(生理)差異所生之社會生活功能角色上之不同」正當化差別待

遇，將會鞏固既存之性別刻板印象、加深性別不平等。

消弭性別刻板印象是聯合國「消除對婦女一切形式歧視公約」(以下簡稱 CEDAW) 締約國應致力履行的主要義務之一，CEDAW 第 5 條 a 款要求締約各國應採取一切適當措施，「改變男女的社會和文化行為模式，以消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法」。我國憲法條文雖未提及消除性別刻板印象，惟 CEDAW 要求締約國履行消除性別刻板印象之義務，既無牴觸我國憲法規範之虞，且符合憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視、促進兩性地位之實質平等之意旨。因此進行性別差別待遇之違憲審查時，關注所審查之規範是否對女性的實際地位造成不利影響，並檢視此等規範是否反映或塑造某種對男性與女性的刻板印象，應屬憲法增修條文第 10 條第 6 項所期待者（參聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件二第 48-49 頁）。

大院既為國家機關之一，就我國對外承諾遵守 CEDAW 而產生之國際義務（CEDAW 經立法院於 2007 年 1 月 5 日議決，2 月 9 日總統批准並頒發加入書），在不逾

越憲法意旨的範圍內，應盡力協助履行。釋字第 365 號解釋就憲法禁止性別歧視原則容許之例外情況所提出的標準之一：「因男女生理差異所生之社會生活功能角色上之不同」，若繼續為可合理化性別差別待遇的標準，將導致社會主流價值觀對男女性角色之刻板印象被強化，應不再援用。據此，籲請 大院宣告釋字第 365 號解釋於前開範圍內應予變更。

## 2. 禁止女性夜間工作並非基於男女生理差異所必須

禁止女性夜間工作於 20 世紀下半葉，固曾為若干國家所採之立法例，現已漸次廢除對女性夜間工作之限制，例如：日本(聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件三第 116 頁)、德國(聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件四)、美國、加拿大，英國甚至不曾對女性夜間工作為限制(聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件五)。其中，德國聯邦憲法法院於 1992 年「禁止女性夜間工作判決」(BVerfGE 85, 191-214)判決中表示，禁止女性夜間工作原係基於生理構造差異之考量，亦即女性深夜工作的健康負荷會比男性更嚴重，乃以生理構造的差異性作為區別對待的理由，惟此在醫學上並無法獲得證

明，蓋深夜工作對所有人的健康都有害，並不僅限於對女性。其次，亦不宜以深夜工作將造成承擔管理家務與照料小孩之女性遭受更多負荷，作為區別對待的理由，儘管傳統對於性別角色的分配，係將女性定位在管理家務與照顧小孩，甚至職業婦女亦須同時扮演此等傳統角色，但現代性別角色的定位亦有可能由男性管理家務與照顧小孩，甚至男性如屬單親家庭，亦須同時扮演職場工作及照料家務的雙重角色，故並無法以傳統對女性在家庭之角色定位正當化此等性別差別待遇。再者，以婦女深夜上下班途中易遭受人身安全侵害為由，亦不足以正當化此等差別對待，蓋保護婦女免於街頭遭受不法暴力侵害乃係國家本身應負的責任，國家並不能藉由限制婦女職業自由使其於夜間足不出戶來逃避此項責任（聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件四）。

現代醫學既已證明夜間工作對人造成之影響並無男女區別，包括失眠、食慾減少、緊張、較敏感及工作能力減少等，沒有證據顯示女性所受之傷害較大（參聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件六第 70 頁及附件七第 110 頁），則禁止女性夜間工作無法以生理差異為由正

當化。依據 大院以往審查標準，系爭性別差別待遇若要通過違憲審查，只可能以「基於因生理差異所生之社會功能角色上之不同」正當化，惟如此必須以承認女性夜間工作會影響其承擔照顧家務之任務，或者女性均柔弱需要保護故不宜夜間外出工作為前提，等於是強化「男主外，女主內」、「女性柔弱故安全易受危害、男性強壯不用擔心人身安全」之性別刻板印象，不利於兩性工作平等之實現。前大法官黃越欽於其所著之勞動法新論中亦謂：「檢討上述法律規定(按：勞基法第 49 條)，與國際上夜間工作保護之趨勢大相逕庭。第 49 條夜間工作對兩性在生理上造成的影響事實上是相同的，至於犯罪侵害的防免則有其他更積極有效的手段，而不是以禁止女性夜間工作加以解決。如果以避免女性受害為由，禁止夜間工作，則與要求女性夜間不得外出同等荒謬。易形成女性就業上障礙，實有必要重新調整。」(聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件八)

勞動基準法之主管機關勞動部，於其編印之文件亦認為勞基法第 49 條第 1 項規定違反憲法平等權、工作權而有違憲之虞，參照 勞動部編印之消除對婦女一切形

式歧視公約案例彙編載：「…依據勞動基準法第 49 條規定：『雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。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。…』。禁止女性夜間工作在以往之社會時空下，是為保護婦女之措施，然而，時至今日，如僅針對單一性別禁止夜間工作，而又無『天生』之原因（諸如懷孕），實難謂無違反〈憲法〉第 7 條平等權及第 15 條工作權，而有剝奪女性工作權之虞。這些法律上之『保護性措施』，一方面具有保護女性之外觀，另一方面亦剝奪女性從事特定行業之工作，或減少其受僱之機會。…」（聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件九）

3. 綜上，「基於因男女生理上之差異所生之社會生活功能角色上之不同」作為正當化性別差別待遇之理由已不合時宜， 大院釋字第 365 號解釋於此範圍內應予變更；勞基法第 49 條第 1 項本文禁止女性夜間工作，無法以「男女生理上差異」正當化，牴觸憲法第 7 條人民無分男女

在法律上一律平等之意旨，應屬無效。

## **(二) 禁止女性夜間工作並非性別優惠性差別待遇措施**

此外，勞基法第 49 條第 1 項本文禁止女性夜間工作，無法以專為保障女性之健康正當化，因為現今科學並無法證明女性夜間工作所受之危害大於男性；若稱系爭規定是欲保護女性人身安全，亦不足以正當化差別待遇，因為夜間工作之男性也遭受同樣風險；最高行政法院所謂對女工之特別保護措施，理論上還可能指為促進性別平等所採取之積極措施，以下將論述憲法第 153 條第 2 項要求國家特別保護女工之意義與界限，確認系爭規定之屬性並非憲法上容許之性別優惠性差別待遇措施，從而仍屬違反性別平等之違憲規定。

### **1. 性別優惠性差別待遇措施之意義及其憲法上容許性**

大院迄今與性別平等有關的解釋，都涉及對女性為不利待遇的情況，還沒有審查性別優惠性差別待遇合憲性者。惟參酌 大院對於涉及其他人別特徵之「優惠性差別待遇」（釋字第 649 號解釋）或「積極優惠措施」（釋字第 719 號解釋）所作解釋，憲法上容許之優惠性差別待遇措施，係指以補償因過去的歧視造成的立足點不平等、提升

**特定弱勢族群事實地位者**而言。另觀憲法第 134 條、增修條文第 4 條第 2 項有關保障婦女在各項選舉當選名額之規定，乃制憲者基於長久以來婦女參政被壓抑的歷史事實，為加速提升婦女在政治上的參與率，及改變形成公共政策之人員結構而訂定。依據前揭憲法條文及釋憲實務，應可肯定我國憲法容許實施性別優惠性差別待遇措施，但**前提是必須為提升婦女之事實地位而採取**，此與憲法增修條文第 10 條第 6 項要求「國家應消除性別歧視、促進兩性地位之實質平等」意旨相符。

## **2. 禁止女性夜間工作並非憲法上之性別優惠性差別待遇措施**

按系爭勞基法第 49 條第 1 項為民國 91 年時修正，針對該次修法立法院議案關係文書之委員提案第 3997 號指出：「... 勞動基準法中原意為保護女性勞工之夜間工作制度，現今反而成為兩性職場競爭絆腳石，甚至演變成為就業市場變相歧視。爰此，為增進勞資雙方和諧相處，宜放寬工時限制，並修正夜間工作制度以落實女性工作權益之保障」(聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件十第 230 頁)。復參立法院議案關係文書之委員提案第 3854 號，亦指出：「有鑑於部分行業確有女性夜間工作之需求，... 如

航空運輸業、大眾傳播業等」(聲請人109年12月9日釋憲聲請書附件十一第243頁)，特別指明航空運輸業(如空服員、機師、地勤等等)，不可避免須在夜間工作，系爭規定實係限制女性個人自主決定擔任空服員、機師、航空業地勤人員等職業之自由，侵害其受憲法第15條保障之職業自由。我國學者亦指出對女性夜間工作禁止之弊病，包括因為女性無法在夜間工作，致使有夜間僱用的事業單位只好捨棄女性，選擇男性或外籍勞工，造成女性受僱機會減少，導致女性就業機會不平等、招受性別歧視的問題(參聲請人109年12月9日釋憲聲請書附件六第66頁)。

從當時勞基法修正草案總說明指出本條文之修正理由：「...四、為追求兩性工作平等，檢討女性夜間工作限制規定」(參聲請人109年12月9日釋憲聲請書附件十二第433頁)，無法明確得知究竟修法之考量為何；然而至為明確的是，禁止女性夜間工作實際上無法提升女性在就業市場的所處不利地位(尤其有很高比例女性因為結婚或生育而離開職場)，立法者「保護」女性工作者的美意，反而加劇女性在職場所處不利地位，影響女性依據自由意志選擇工作種類與時間之權利，正所謂愛之適足以害之，系爭規

定並不該當憲法上之性別優惠性差別待遇措施。

### 3. 憲法基本國策章特別保護婦女條文之詮釋

憲法於基本國策章，針對勞動社會法領域訂有以下兩條特別保護婦女的規定：憲法第 153 條第 2 項：「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護」，及第 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」。關於憲法基本國策章條文之性質與效力，有認為其為方針條款，亦有認為屬憲法委託，惟不論採上述何種主張，其並不具與基本權利章條款相同之效力乃是共識。換言之，上述特別保護婦女之基本國策章規定之解釋與適用，不能超越或牴觸憲法第 7 條性別平等之意旨。憲法第 153 條第 2 項及第 156 條之解釋與適用，必須考量與憲法第 7 條及相關憲法解釋意旨之相容性為之。據此，給予女性勞工特別保護措施合憲的其中一種可能，是基於男女生理差異所必須，例如：禁止懷孕中或甫生產後女工從事危險性或有害工作；母性保護範圍則應注意不過度擴張致與母職保護混淆，以避免強化女性應負責幼兒照顧工作之刻板印象，此亦為國際趨勢（參聲請人 109 年 12 月 9 日釋憲聲請書附件十三）。女性

勞工特別保護措施合憲的另一種可能，是立法者基於女性於職場有處於不利地位之事實，為改善與提升其實質地位而採取性別優惠性差別待遇措施，例如鼓勵企業提高擔任高層主管女性之比例、給予經濟弱勢女性創業協助等。勞基法第 49 條第 1 項規定既然不具提升婦女事實上地位的功能，則不能定性為性別優惠性差別待遇措施而肯定其合憲性，憲法第 153 條第 2 項規定不能詮釋為系爭規定之制定與合憲基礎，否則不啻以特別保護之名，加深女性均柔弱易受攻擊故夜間不應外出，或女性為主要照顧者，禁止女性夜間工作可以避免女性面臨如何兼顧工作與家務的兩難抉擇等刻板印象，牴觸憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項促進性別實質平等之意旨。

4. 綜上所述，禁止女性夜間工作之目的不在矯正過去和現在歧視婦女的形式與後果以加速實現實質平等，反而有加深性別刻板印象的效果，非憲法所許之性別優惠性差別待遇措施。

二、勞基法第 49 條第 1 項但書及第 84-1 條有關女性夜間工作之規定，因同法第 49 條第 1 項本文違憲而無存在正當性，應予宣告違憲

**(一) 勞基法第 49 條第 1 項但書因同條項本文之原則規定違憲而無存在正當性**

勞基法第 49 條第 1 項但書規定例外允許女性夜間工作之條件，包括：經工會或勞資會議同意，且雇主應提供必要之安全衛生設施，及無大眾運輸工具可資運用時，應提供交通工具或安排女工宿舍。解釋上，前揭例外規定因同條項本文規定違憲，致無存在之正當目的與必要性，應宣告違憲。縱 大院認為雇主使勞工夜間工作之指令權應受適當限制，一則不應只針對「女性」勞工，二則個別勞工是否有意願選擇在夜間工作，乃因各人情況而有不同的需求，實無交由工會或勞資會議代表勞工與雇主協商之必要與正當性。而**勞基法第 49 條第 1 項只限制女性夜間工作，並將解套權力交予工會，甚至會出現工會立場與多數女性員工意願不一致的不合理情況（容後述：三、(一))，結果除限制女性自主決定是否於夜間工作，更可能剝奪女性從事特定職業機會的重大不利影響（如空服員、機師等為典型排班制員工或國際股、匯市投資之相關職務）**。此外，勞基法第 49 條第 1 項但書只課予雇主提供夜間工作之女性勞工交通、住宿

及安全衛生措施，無視夜間工作之「男性」也有相關需求，亦有違憲法第 7 條性別平等原則。

**(二) 基於解釋範圍得及於相關聯且必要之法條內容，勞基法第 84-1 條有關女性夜間工作之部分，應一併宣告違憲**

勞基法第 84-1 條規定：「經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、『女性夜間工作』，並報請當地主管機關核備，不受第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制。」在有關女性夜間工作的範圍內，基於禁止女性工作違憲，此部分規定亦失所附麗而無存在之正當性與必要性，應宣告違憲。勞基法第 84-1 條雖非本件確定終局判決所直接適用之規定，惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理（釋字第 445 號解釋理由書參照），故建請 大院一併將勞基法第 84-1 條關於女性夜間工作之部分一併宣告違憲，否則將造成因工作性質所需，得適用勞基法第 84-1 條規定彈性調整工作時間之勞雇關係，反受到較嚴

格限制之不合理結果。

若 大院欲進一步檢視條文內容，勞基法第 84-1 條亦非如臺北高等行政法院於本案原因案件確定終局判決所言，乃「得依勞雇雙方另行約定」而「當然排除」禁止女性夜間工作之例外規定。蓋欲依據勞基法第 84-1 條排除同法第 49 條規定之適用，除「勞雇雙方另行約定」外，尚須符合「經中央主管機關核定公告之工作者」及「當地主管機關核備勞雇雙方所為約定」兩項要件。其中，地方主管機關核備勞基法第 84-1 條之約定書，係針對被公告為勞基法第 84-1 條工作者之**整體勞動條件**為審查。換言之，必須約定書之「所有」應記載事項均符合審查基準才准予核備，亦即可能有因約定書無涉夜間工作之其他應載事項而不予核備之情形，於後者情況，即便勞雇雙方已依據勞基法第 84-1 條約定夜間工作，亦無法排除適用同法第 49 條。

聲請人無意於此爭執地方主管機關就勞基法第 84-1 條所定審查基準是否合理，惟據上分析可見，勞基法第 84-1 條，一則只能排除部分工作性質特殊者適用同法第 49 條，二則會因其他因素使得勞雇雙方即便已為夜間工

作之約定，仍不能依據勞基法第 84-1 條排除同法第 49 條之限制。因此，若謂勞基法第 84-1 條乃為可以解套同法第 49 條限制之例外規定，實屬言過其實。聲請人並非主張公告為勞基法第 84-1 條之工作者，其工作時間或條件應完全不受限制，而是認為「原則上禁止女性夜間工作」本屬違憲而不應存在之限制，因此不應列入勞基法第 84-1 條須報請核備之事項。

### **三、勞基法第 49 條第 1 項侵害本案聲請人之契約自由、營業自由及財產權**

#### **（一）勞基法第 49 條第 1 項侵害本案聲請人之契約自由，違反憲法第 22 條及第 23 條規定**

人民之契約自由，為憲法第 22 條所保障。勞基法第 49 條第 1 項禁止女性勞工夜間工作，涉及限制聲請人（雇主）與個別勞工約定契約內容之契約自由。契約自由雖不受絕對保障，惟其限制須符合憲法第 23 條規定。勞基法第 49 條第 1 項本文意在藉由禁止女性勞工夜間工作以保護其健康與安全，立法目的本身違反憲法性別平等原則之意旨，無法通過正當性檢驗，實無庸檢驗手段是否符合比例原則即可認定違憲。遑論勞基法第 49 條第

1 項本文採取之手段為限制雇主對「所有女性勞工」之締約自由，衡諸本案原因案件係涉及聲請人與其所屬空勤組員間之契約自由，而女性占後者比例超過 85%，對聲請人契約自由之限制程度甚鉅，復因勞基法第 49 條第 1 項本文所欲達成目的不具正當性，所受損害與所欲達成公益間不成比例，對聲請人契約自由構成過當限制，牴觸憲法第 23 條規定之意旨。

勞基法第 49 條第 1 項但書，因同條項本文之原則規定違憲而無存在正當性，已如前述，理論上此等無存在正當性之規定，本不應對聲請人之契約自由造成限制，其存在本身即違反比例原則。然而，為避免勞基法第 49 條第 1 項但書可能被誤解為得降低同條項本文規定對聲請人契約自由造成之限制，進而認定勞基法第 49 條第 1 項符合比例原則，聲請人預作下列補充說明。依目前社會現況，個別勞工有無意願於夜間工作，完全視個人情況與需求而異，不僅性別非決定性因素，甚至不存在共通的決定性因素。既然（拒絕）夜間工作對於勞方而言非共同利益，最好的方式是尊重個人自主決定，制度設計上沒必要將此事項交由工會（或勞資會議）行使共決

權以抗衡雇主，否則可能出現工會立場與多數勞工意願相左的不合理狀況，本案原因案件所涉事實即為一例。

本案原因案件關係人劉妮豔所屬之空勤組員部門，以 2019 年之統計數據為例，該部門依規定具有自選班次任務資格、並填寫選班單提出選班申請者，共有 6853 人次，扣除選假（選擇特定日保證休假日二天權利）者 1426 人次，選班者有 5427 人次，選班的 5427 人次中，選擇越洋線和區域線的人次分別為越洋線 4679 人次，區域線 748 人次。亦即，所有提出換班的請求中，86.2% 是要換越洋航班（均為夜間工作型態）。這不僅顯示該部門員工有高度意願於夜間工作，更證明女性組員選擇於夜間工作的意願很高（2019 年空勤部門女性員工比例超過 85%）。然而，工會堅稱其不同意女性組員夜間工作，已與工會會員實際意願相左而不具代表性，實有違反誠信原則之子原則權利濫用之疑義；尤有甚者，工會一方面拒絕於與聲請人簽訂之團體協約中明示同意女性勞工夜間工作，另一方面以此要求聲請人接受工會所提其他條件，協商未果即以提出勞動檢查檢舉為掣肘。聲請人不反對工會循合法管道與方式進行勞資協商，但工會違

反誠信原則堅持不同意女性夜間工作，並以勞檢相脅作為勞資談判的籌碼與後盾，已使勞資協商天平不合理地向勞方傾斜，對聲請人契約自由造成過當限制。是以，**勞基法第 49 條第 1 項但書非但不能減輕聲請人契約自由所受限制，反而加重對聲請人契約自由之侵害。**

**(二) 勞基法第 49 條第 1 項侵害本案聲請人之營業自由與財產權，違反憲法第 15 條及第 23 條規定**

人民營業之自由為憲法第 15 條工作權及財產權所保障之內涵（釋字第 538 號解釋理由書參照）。人民如以從事一定之營業為其職業，除營業主體、營業項目、營業地點之選擇自由外，關於經營範圍、營業形式和經營策略等經營自由，理亦應受營業自由保障。聲請人之契約自由因勞基法第 49 條第 1 項規定遭受不合比例之限制，已如上述，此限制進一步影響聲請人之人力調度彈性，不當侵害為經營自由所涵蓋之人力資源管理權。聲請人經營之航線中，越洋航班（工作時段跨午後 10 至翌晨 6 時）比例超過一半（2019 年 11 月數據為 51%），在系爭規定原則禁止女性夜間工作、工會又違反誠信原則不表同意的情況下，聲請人若要遵守系爭規定，可能的選擇

為：1.調整班機起飛時間：惟國際航線必須配合航班降落地可進場時段，聲請人難以片面調整起飛時間；2.不飛越洋航班：此選項將使聲請人無法創造足夠的營收支持公司營運發展；3.招募新進人員：此選項能有效解決聲請人困境的前提是，新進人員皆為不受夜間工作限制之男性空服員，惟基於人員招募與聘僱不得有性別歧視之憲法與法律要求，此選項無法解決聲請人之經營困境；縱令男性組員比例因此緣故而增加，亦會大幅增加人事成本，導致聲請人無法與其他未受女性夜間工作限制之他國航空公司平等競爭，於競爭激烈之國際航空業中處於劣勢，**直接衝擊營收，更可能面臨被淘汰之風險**。更何況若採取只僱用男性組員補足夜間工作人力需求之舉，恰好坐實了禁止女性夜間工作會導致女性在職場上機會不平等，更不利於性別平等的疑慮。依據 大院之解釋，針對執行職業自由所為限制，**若其產生實質阻絕之結果而涉及職業選擇自由之限制，應受較嚴格之審查**

（釋字第 538 號解釋理由書參照）。據上分析，系爭規定對聲請人營業自由所造成之限制，甚至會導致聲請人被迫退出市場，本案應適用較嚴格之審查標準。系爭規定

之立法目的違反性別平等意旨，故非正當，無法通過嚴格審查標準所要求之重大公益門檻要求，無從亦毋庸考量有無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段，更遑論其所欲維護公益之重要性及所限制行為之程度合乎比例。

從另一角度來看，**前述聲請人遵守系爭規定的三個選項僅為理論上可能，實際上不是要聲請人負擔不合理的營運成本、就是要以違反其他法規範的方式為之，聲請人之處境可謂左支右絀，遵守系爭規定無期待可能性，要繼續營運，只能不斷地被處高額罰鍰，對聲請人財產權造成侵害。**「期待可能」原則，拘束國家行為（包括立法及行政行為）對人民有所規制或課予人民義務時，必須符合期待可能之前提。**若依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，不能期待人民遵守時，此種義務便應消除或不予強制實施。期待可能性構成人民對公眾事務負擔義務的界限，為法治國家比例原則之要求。**從期待可能性角度出發，同樣可得出系爭規定違反比例原則。據上所述，系爭規定對聲請人之營業自由及財產權造成之限制違反比例原則，牴觸憲法第 15 條及第 23 條規

定，灼灼甚明。

四、此外，依學者林更盛教授 2020 年 12 月在月旦裁判時報發表之「論限制女性夜間工作-評最高行政法院 109 年判字第 230 號行政判決」乙文內容可知（參見聲請人釋憲補充理由書附件十四），國際公約、歐盟及多數國家均不以禁止女性夜間工作作為立法政策。因此，我國現行勞基法第 49 條規定以禁止女性夜間工作作為原則之立法，顯然與國際勞工組織公約及多數國家立法政策背道而馳，並有抵觸憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視之意旨。再者，林更盛教授於上述文章中亦表示，勞基法第 49 條所造成的雙重歧視，並無正當理由。首先認為夜間工作本身只會損及女性勞工、卻無損於男性勞工的身心健康，似無醫學根據。至於所涉及到的女性操持家務、雙重負擔的基本假設，亦或國家維護治安等的考量，對照前述比較法上的觀點——特別是歐洲法院的 4 則相關判決、德國聯邦憲法法院 1992 年 1 月 28 日的判決、美國聯邦憲法法院的判決對公權力之行使所採的「中級審查原則」以及「重要的政府目的」、亦或是對雇主行為所採取的「善意的職業資格」的標準——，原則上也無

法對勞基法第 49 條加以正當化。特別是：系爭規定將女性勞工得否從事夜間工作，以工會或勞資會議的同意作為前提(手段)，這和系爭規定所聲稱之健康保護與安全考量(目的)之間，似乏合理的關聯，應當無法通過比例原則的審查。

#### 肆、結論

綜上論述，臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 148 號判決所適用之勞基法第 49 條第 1 項規定，違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項，應屬無效。系爭違憲規定導致本案聲請人受憲法第 15 條所保障之營業自由、財產權及第 22 條契約自由受侵害，且違反憲法第 23 條比例原則。爰請 大院大法官宣告勞基法第 49 條第 1 項規定違憲，並基於解釋範圍得及於相關聯且必要之法條內容，一併宣告勞基法第 84-1 條有關女性夜間工作之部分違憲，以維護聲請人憲法權利，不勝感禱。

#### 伍、關係文件之名稱及件數

附件十九：臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 148 號判決書。

(以上均影本各乙份)

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 金 泉 律 師

葛 百 鈴 律 師

黃 胤 欣 律 師

陳 信 翰 律 師



中 華 民 國 1 1 0 年 5 月 日

110.6.8

## 釋憲聲請補充理由（三）書

案號：109 年憲二字 540 號

聲 請 人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝 世 謙

代 理 人 陳金泉律師、葛百鈴律師、黃胤欣律師

聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，爰  
謹續呈補充理由（三）書事：

一、勞基法第 49 條規定禁止女性夜間工作，形式上雖為保護女性之立法，但實質上已抵觸憲法第 7 條規定人民無分男女在法律上一律平等之意旨。

（一）按對於女性工作時數、工作時段或工作類型的限制，例如禁止女性夜間工作或不得從事危險工作，或謂屬於保護女性之立法。但上述保護性立法的典型爭議是：這種措施是侵害女性勞動權利的歧視，或是對於契約自由的不當限制？

由於保護性立法經常表現為差別待遇的立法，因此常見以下兩種看法。一是主張等者等之：女工與男工同為勞工，有關工作時數、工作時間、工作類型的限制，都應該男女相同，因此針對女性的保護性立法是將等者不等之的不當差別待遇。二是主張不等者不等之：認為基於男女的生理差異，女工可能或已經懷孕生育的身體、在性上可能被侵犯的身體必須受到特殊保護，因此保護性立法是不等者不等之的合理差別待遇，是一種「善意歧視」（附件20）。

（二）然國際勞工組織公約、歐盟及多數外國國家均不以禁止女性夜間工作作為立法政策，我國勞基法第49條規定，顯然與國際公約及多數國家背道而馳，並有抵觸憲法第7條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第10條第6項消除性別歧視之意旨。

1、 國際勞工組織公約（ILO）歷次修正，從原則禁止女性夜間工作，修正為不再區分性別（即女性）作為夜間工作禁止之對象。

國際勞工組織（以下簡稱ILO）基於對女性保護，於1919年通過第4號公約「女性夜間工作公約」，禁止女性於午後10時至翌晨5時之時段工作，而後1934年（第

41號公約)、1948年(第89號公約)雖曾兩度制訂新的公約,微幅放寬女性夜間工作限制,但以禁止為原則的立場並未改變。直到女權意識崛起,ILO的女性夜間工作公約被認為違反了男女平等的原則,而遭受到會員國的質疑。於是1990年的第171號公約正式更名為「夜間工作公約」(NightWorkConvention),對夜間工作所採行的特別措施不再區分性別,而是著重規範夜間工作對勞工的影響,以維護夜間工作者的健康福祉(附件21)。2001年,國際勞工組織再次針對女性夜間工作的限制進行探討,指出有關女性的特殊保護涉及二種情況,其一係出於對女性生育機能的保護,此乃為達成性別實質平等之必要措施;其二是基於性別刻板印象而為之保護規定,此種規定即有性別歧視之嫌。

- 2、1979年,聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 簡稱CEDAW)。該公約第11條第1項規定,締約國應採取一切適當措施,消除在就業方面對婦女的歧視,以保證婦女在性別平

等的基礎上享有相同工作權利與相關保障；同條第2項規定，締約國為使女性不因結婚或生育受到歧視，應採取適當措施，包括禁止雇主以婚姻狀況、懷孕、產假為由予以解僱…對懷孕期間從事有害健康工作之婦女，給予特別保護措施等。「消除對婦女一切形式歧視公約」確立了性別工作平等之原則。

- 3、 歐盟：依據附件14學者林更盛文章，歐洲法院判決指出，禁止女性夜間工作，牴觸歐洲有關職場上的平等待遇指令。
- 4、 美國：美國婦女自第二次世界大戰以後開始大量投入勞動市場，自1950年代起，秘書、服務人員、銷售人員女性從業比例增長幅度較大，當時大部分投入職場的女性多集中在職位較低、權力較小或較不重要的職位；女性除了在行業及職位上受到限制，另一較不利的因素為薪資及地位的低落。對此，有關兩性工作平等的立法便在此一背景下開始運作，只是，美國的兩性工作平等政策並非一套完整法令，其規範散佈在各相關法令規章內，且法案的訂定與執行也非決策者長期政策規劃的結果。進一步而論，美國的兩性工作平

等政策之主要宗旨為弭平男性與女性之間的差別待遇，若是特別針對女性設立夜間工作限制，反而違背兩性工作平等政策之初衷。故而，各州對於禁止女性夜間工作的法規紛紛廢止，目前美國中央政府的相關法規也並無特別針對女性訂定夜間工作規範，若有相關規定，也是由勞資雙方自行協商決定，政府並未透過立法對此加以涉入。由於美國致力於推動兩性工作平權，而限制女性夜間工作被認為是不符合兩性工作平等的宗旨，因此現今美國並無特別針對女性夜間工作制定相關法令規範，相關的規定則回歸到由勞雇雙方自行協商決定（附件22）。

5、 德國：德國於1992年以後，因違反德國憲法之平等原則，已廢止女性禁止夜間工作之規定，而有關夜間工作之法規，則於《工作時間法》第2條及第6條中有所規定（附件23）。

6、 日本：

（1） 明治44年制訂之工場法<sup>1</sup>第4條及第5條就女性夜間工作禁止定有明文，但相隔18年後、

---

<sup>1</sup> 明治 44 年法律第 46 号。

遲至昭和4年（1929年）始有適用；而於昭和22年（西元1947年）制訂之勞動基準法<sup>2</sup>時，亦承襲相同的政策，於第62條第1項本文規定：「雇主不得使……女子於下午十時至上午五時間工作。」。學者認為，該條之目的在於，深夜勞動對健康的傷害不難想像，並且女子在深夜工作完回家後又不得不進行家事勞動的狀態，無法維持健康，如此一來會嚴重犧牲私生活<sup>3</sup>。

（2） 然為配合男女雇用機會均等法<sup>4</sup>之修正<sup>5</sup>，為消除性別上之差別待遇<sup>6</sup>，於平成9年（1997年）將勞動基準法中關於深夜勞動原則禁止之第64條之3<sup>7</sup>刪除，並據此修正女性勞動基準規

<sup>2</sup> 昭和22年法律第49号。

<sup>3</sup> 松岡三郎（1981），〈女子労働法とその研究の軌跡—わたくしの書いた文献の解題に光をあてて—〉，法律論叢，53卷，3-4号，頁110-111。

<sup>4</sup> 昭和47年法律第113号。

<sup>5</sup> 平成9年法律第92号，其中略稱為「男女雇用機會均等法」之法律全名從「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等女性労働者の福祉の増進に関する法律」修正為「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律」。

<sup>6</sup> 此種修法精神的看法後來也被繼續主張，例如厚生労働省平成16年6月22日「男女雇用機會均等政策研究会」報告書（2004年），<https://www.mhlw.go.jp/houdou/2004/06/h0622-1.html>。

<sup>7</sup> 第六十四条の三 使用者は、満十八才以上の女子を午後十時から午前五時までの間において使用してはならない。ただし、次の各号の一に該当する者については、この限りでない。

一 第八条第六号、第七号、第十三号若しくは第十四号又は電話の事業に従事する者

二 女子の健康及び福祉に有害でない業務で命令で定めるものに従事する者

三 前条第四項に規定する命令で定めるもの

四 品質が急速に変化しやすい食料品の製造又は加工の業務その他の当該業務の性質上深夜業が必要とされるものとして命令で定める業務に従事する者（一日の労働時間が、常時、通常の労働者の

則<sup>8</sup>。目前對於該次修法之目的，亦大多主張係出於性別平等<sup>9</sup>。至今，就女性工作之限制，僅剩下坑內工作以及懷孕或生產後之相關限制<sup>10</sup>。

（三）據此，「基於因男女生理上之差異所生之社會生活功能角色上之不同」作為正當化性別差別待遇之理由已不合時宜，勞基法第49條第1項本文禁止女性夜間工作，無法以「男女生理上差異」理由予以正當化，因此，勞基法第49條第1項本文禁止女性夜間工作確已牴觸憲法第7條人民無分男女在法律上一律平等之意旨。

二、依據行政院性別平等委員會統計之女性勞動參與率，逐年上升及 109 年國籍航空女性空服員人數遠高於男性。甚至國際

---

労働時間に比し相当程度短いものとして命令で定める時間以内であるものに限る。）

五 深夜業に従事することを使用者に申し出た者（命令で定める事業に従事するものに限る。）であつて、当該申出に基づき、命令で定めるところにより、使用者が行政官庁の承認を受けたもの

第六十一条第二項及び第三項の規定は、満十八才以上の女子の深夜業について準用する。この場合において、同条第二項中「前項」とあり、及び同条第三項中「第一項」とあるのは、「第六十四条の三第一項」と読み替えるものとする。

前二項の規定は、第三十三条第一項の規定によつて労働時間を延長し、又は休日に労働させる場合については、適用しない。

<sup>8</sup> 該規則係昭和 61 年労働省令第 3 号，關於深夜工作禁止之刪除，係依據平成 9 年 9 月 25 日労働省令第 31 号的「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等のための労働省関係法律の整備に関する法律の一部の施行に伴う関係省令の整備等に関する省令」之修正。

<sup>9</sup> 「……這樣的限制反而會妨害女性的社會參與也變成有力見解」，參見衆憲資第 38 号基本的人權的保障に関する調査小委員会（平成 16 年 2 月 19 日「法の下での平等（平等原則に関する重要問題～ 1 票の格差の問題、非嫡出子相続分等 企業と 人権に関する議論を含む）」に関する基礎的資料，[https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/shukenshi038.pdf/\\$File/shukenshi038.pdf](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/chosa/shukenshi038.pdf/$File/shukenshi038.pdf)；同樣主張修法之目的係為達成性別平等，參見東京都産業労働局（2020 年），《働く女性と労働法》，2020 年版，頁 19-24、132-136，[https://www.hataraku.metro.tokyo.lg.jp/shiryo/00harataku\\_josei2020\\_all.pdf](https://www.hataraku.metro.tokyo.lg.jp/shiryo/00harataku_josei2020_all.pdf)。

<sup>10</sup> 於平成 9 年之修正，將原先勞動基準法第 64 條之 4 及第 64 條之 5 改列為第 64 條之 2 及第 64 條之 3。並可參見女性勞動基準規則。

航空業空服員也以女性為多數。足證勞基法第 49 條禁止女性夜間工作規定，反可能造成女性就業自主權利之障礙。

(一) 依據行政院性別平等委員會統計女性勞動力參與率，從 100 年的 49.97% 一路逐年上升，至 109 年時已達 51.41%(附件 24)。足見我國女性投入勞動就業市場人數呈現上揚之趨勢。此外，行政院性別平等委員會統計 109 年國籍航空女性空服員人數 7811 人、男性空服員人數為 573 人(附件 25)，足見國籍航空業，女性空服員受僱人數遠高於男性。而國際航空業，女性空服員人數比例也高於男性(附件 26。cabin crew 即客艙組員(空服員)，女性比例為 58.2%，男性比例為 41.8%)

(二) 則由上述我國女性投入勞動就業市場人數逐年增長跡象以及國籍航空業，女性空服員受僱人數遠高於男性顯示，傳統男主內、女主外或女性應在家肩負照顧家庭之責任，而禁止女性夜間工作的立法實有檢討之必要。

(三) 再者，德國聯邦憲法法院於 1992 年「禁止女性夜間

工作判決」(BVerfGE 85, 191-214) 判決中表示，禁止女性夜間工作原係基於生理構造差異之考量，亦即女性深夜工作的健康負荷會比男性更嚴重，乃以生理構造的差異性作為區別對待的理由，惟此在醫學上並無法獲得證明，蓋深夜工作對所有人的健康都有害，並不僅限於對女性。其次，亦不宜以深夜工作將造成承擔管理家務與照料小孩之女性遭受更多負荷，作為區別對待的理由，儘管傳統對於性別角色的分配，係將女性定位在管理家務與照顧小孩，甚至職業婦女亦須同時扮演此等傳統角色，但現代性別角色的定位亦有可能由男性管理家務與照顧小孩，甚至男性如屬單親家庭，亦須同時扮演職場工作及照料家務的雙重角色，故並無法以傳統對女性在家庭之角色定位正當化此等性別差別待遇。再者，以婦女深夜上下班途中易遭受人身安全侵害為由，亦不足以正當化此等差別對待，蓋保護婦女免於街頭遭受不法暴力侵害乃係國家本身應負的責任，國家並不能藉由限制婦女職業自由使其於夜間足不出戶來逃避此項責任（同附件 4）。

（四）勞基法第 49 條禁止女工夜間工作之規定雖是立法者

出於保護女工之美意，但實施的結果卻可能會侵害女工就業自主。在勞基法第 49 條的規範下，符合一定條件可例外地允許女工夜間工作，惟前開例外規定仍須由雇主發動，且須經工會同意（無工會者須經勞資會議同意），女性則是完全處於被動之狀態。女性在夜間工作一事上的主觀意願、經濟需求等因素，完全未在相關規定中被考量。對雇主而言，使女性夜間工作需要 1.經工會或勞資會議同意；2.提供必要之安全衛生設施；3.無大眾運輸可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。雇主若要使男性勞工於夜間工作則無任何限制或條件，從營運成本與雇主責任來考量，雇主應多會選擇由男性勞工從事夜間工作。即使雇主不考量成本、不嫌麻煩，願意使女工夜間工作，仍須先經過工會或勞資會議的同意。一般夜間工作都會有工資加給，倘若工會幹部或勞資會議代表剛好多為男性，而男性勞工又希望多排夜班，因此拒絕同意雇主使女工夜間工作，對女性而言，非但沒有得到特別保護，反而被剝奪賺取更多工資的機會，豈非愛之適足以害之？因此，禁止女性夜間工作的規定不僅不符合

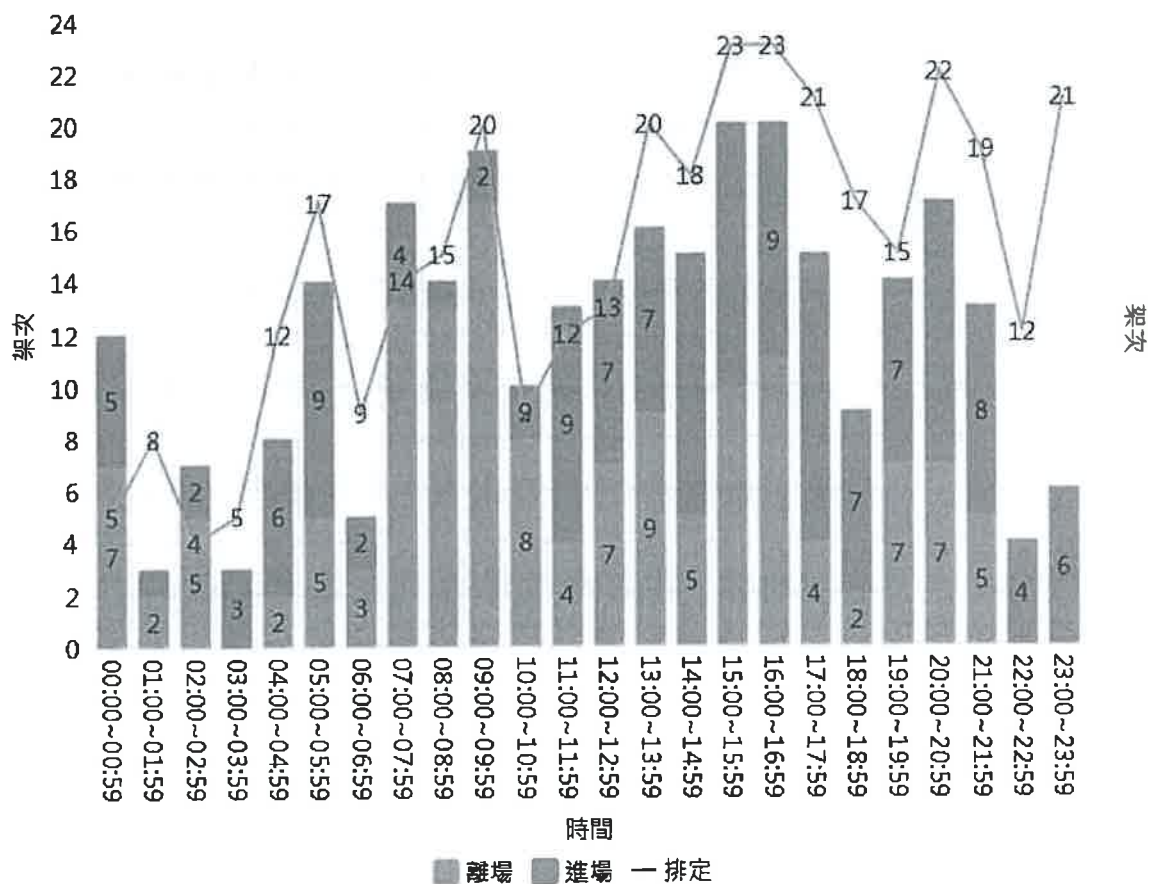
性別主流化之普世價值，更變相地剝奪了女工從事夜間工作之機會，侵害女性的工作自主權。

- (五) 據此，勞基法第 49 條禁止女性夜間工作規定，反可能造成女性就業之障礙。禁止女性夜間工作實際上無法提升女性在就業市場所處的不利地位，立法者「保護」女性工作者的美意，反而加劇女性在職場所處不利地位，影響女性依據自由意志選擇工作種類與工作時間之權利，正所謂愛之適足以害之，系爭規定並不該當憲法上之性別優惠性差別待遇措施。

三、部分行業別確實且無可避免有夜間工作之需求，原則禁止女性夜間工作之規定將限制女性投身類此行業之可能性。

- (一) 國際航班(歐、美等)航程皆超過 10 餘小時且橫跨無數時區、各國國際機場或受限於時差之故、或因時間帶極為有限，即便於夜間時段仍持續不停有航班起降。下圖為 2021 年 6 月 5 日之民航局數據，可見 22:00 至 06:00 排定之航機起降數，尚累積有 84 架次，且此為疫情期間亦如此，更遑論承平時之飛機起降數應較此數據更為高出數倍。

桃園國際機場分時統計 (2021-06-05)



(二) 涉及夜間部門不僅空勤部門(空服處)，還包括地勤服務單位(地服處)、航空交通管制中心(聯管處)、貨運單位(貨運處)等等。航班之運行，需要不同單位共同協力始能運行，舉凡客運航班，除空服員、機師外，空勤部門仍要有派遣管控人員，始能確保空勤員工出勤之順利、另仍需地勤人員幫忙空橋之操作、旅客之接待等；貨運航班，除機師外，仍須有貨運裝載等需要航空公司、倉儲公司、載貨地勤代理公司之協力，

始能運作，更遑論 24 小時的航班，均需塔台人員與聯管處同仁聯繫，始得正常順利起降。國際航空業涉及夜間工作的部門是全面性的，並非僅有空勤人員透過簽定勞基法 84-1 約定書即得運作。

- (三) 航空業為多數國人嚮往之產業(前十名)，多數員工對**夜間工作長程航班之優渥津貼**趨之若鶩，禁止女性夜間工作將**限制女性平等爭取夜間工作機會**。舉例而言，派遣單位、聯管單位、貨運單位均無須特定以女性為主要人力，但如因夜間工作的輪值將導致航空公司違法，航空公司為合法營運，即被迫避免女性員工之招募和排班，航空公司在成本考量後，為守法反而有可能在實務上造成被迫歧視女性之矛盾。

四、敬請 大院鑒核。

#### 五、關係文件之名稱及件數

附件 20：陳昭如著「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」，第 1112 頁，臺大法學論叢第 45 卷特刊，2016 年 11 月。

附件 21：「我國女性夜間工作規範與實況之研究」研究報告，第 2 頁，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，106

年 6 月。

附件 22:「我國女性夜間工作規範與實況之研究」研究報告，  
第 67 頁，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，106  
年 6 月。

附件 23:「我國女性夜間工作規範與實況之研究」研究報告，  
第 81 至 82 頁，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，  
106 年 6 月。

附件 24:行政院性別平等委員會女性勞動力參與率統計資料  
(瀏覽日期:110 年 6 月 1 日)。

附件 25:行政院性別平等委員會國籍航空性別統計資料(瀏  
覽日期:110 年 6 月 1 日)。

附件 26:國際航空業就業人數統計資料。

<https://blog.aviationjobsearch.com/occupational-gender-differences-in-the-aviation-industry/>

(以上均影本各乙份)

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 金 泉 律師

葛 百 鈴 律師

黃 胤 欣 律師



華 民 國 110 年 6 月 8 日

110.6.11

## 釋憲聲請補充理由（四）書

案號：109 年憲二字 540 號

聲 請 人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝 世 謙

代 理 人 陳信翰律師

聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，  
爰謹續呈補充理由（四）書事：

一、緣我國自 101 年 1 月 1 日起，消除對婦女一切形式歧視公約  
施行法正式施行，該法第 8 條規定：「各級政府機關應依公約  
規定之內容，檢討所主管之法規及行政措施，有不符公約規  
定者，應於本法施行後三年內，完成法規之（訂）定、修正  
或廢止及行政措施之改進。」

嗣各級政府機關，依上揭法規檢視其主管法規及檢視結果彙  
整提報各部會性別平等專案小組等，送行政院性別平等處審

查，行政院邀集行政院性別平等會委員及學者專家組成消除對婦女一切形式歧視公約 CEDAW 法規檢視專案審查小組，確認不符合該公約規定者計 228 件，行政院將上揭 228 件違反 CEDAW 之法規、措施作為案例，敘明該法規、措施違反 CEDAW 之理由，出版成冊為「消除對婦女一切形式歧視公約法規檢視案例彙編」，（附件 27，序文）。

二、因消除對婦女一切形式歧視公約第 11 條涉及女性工作權利，謹摘要附件 27 之案例彙編中有關該條項之內容如下：

（一）【案例 1】禁止或排除女性參與值日、輪值、值夜工作，違反 CEDAW 第 1 條、第 5 條 a 款及第 11 條第 1 項 a 款、f 款。（附件 27，第 69 頁至 70 頁）

違反理由：

1. CEDAW 第 1 條規定，「對婦女的歧視」一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由；第 5 條 a 款規定，締約各國應採取一切適當措施，消除基於性別而分尊卑觀念或基

於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法；  
第 11 條第 1 項 a 款及 f 款規定，人人有不可剝奪之工作權利，並且在工作條件應給予健康及安全保障，包括保障生育機能的權利。

2. 法規明文限制或排除女性參與輪值、值日、值勤及值夜等工作，使女性無法領取加班費或津貼，也剝奪女性於職場展現其工作能力之機會，間接亦限制女性之發展與升遷。此外，傳統對於性別角色的分配，認為女性應負擔家庭照顧責任而分配較少之職場任務，無形中亦限制女性在職場之發展。再者，女性夜間工作如確有安全之顧慮，國家或雇主應提供安全無虞之工作環境，避免勞工受到危害，而非禁止女性於夜間工作。故限制或排除女性參與夜間輪職、值日、值勤等工作之規定已違反 CEDAW 第 1 條、第 5 條 a 款、第 11 條第 1 項 a 款及 f 款。

(二) 【案例 2】禁止女性夜間工作、限制哺乳時間，違反 CEDAW 第 1 條、第 5 條 a 款、第 11 條第 1 項 a 款及 f 款、第 12 條第 2 項。(附件 27，第 87 頁)

違反理由：

1. CEDAW 第 1 條規定，「對婦女的歧視」一詞指基於性別而作的任何區別、排斥或限制，其影響或其目的均足以妨礙或否認婦女不論已婚未婚在男女平等的基礎上認識、享有或行使在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他方面的人權和基本自由；第 5 條 a 款規定，締約各國應採取一切適當措施，消除基於性別而分尊卑觀念或基於男女任務定型所產生的偏見、習俗和一切其他做法；第 11 條第 1 項 a 款及 f 款規定，人人有不可剝奪之工作權利，並且在工作條件應給予健康及安全保障，包括保障生育機能的權利；第 12 條第 2 項規定，各國應保證為婦女提供產後期間的適當服務及哺乳期間得到充分之營養。

2. 禁止女性夜間工作，使女性無法領取加班費或津貼，也剝奪女性於職場展現其工作能力之機會，間接亦限制女性之發展與升遷。此外，傳統對於性別角色的分配，認為女性應負擔家庭照顧責任而分配較少之職場任務，無形中亦限制女性在職場之發展。再者，女性夜間工作如確有安全之顧慮，國家或雇主應提供安全無虞之工作環

境，避免勞工受到危害，而非禁止女性於夜間工作。故禁止女性夜間工作之規定違反 CEDAW 第 1 條、第 5 條 a 款、第 11 條第 1 項 a 款及 f 款。

三、由行政院出版附件 27 案例彙編可知，行政機關主管之法規、措施，如職員之值勤、工作規則中，有禁止或排除女性參與值夜工作，抑或是禁止女性夜間工作等，即屬剝奪女性於職場展現其工作能力之機會、限制女性之發展與升遷，且此種認為女性應負擔家庭照顧責任而分配較少之職場任務之觀念，亦限制女性在職場之發展，乃係對婦女之歧視而違反 CEDAW 之規定。

參照勞動基準法第 49 條第 1 項規定之立法模式，原則禁止所有女性勞工夜間工作，且排除個別女性勞工基於自我決定得從事夜間工作之權利，實屬剝奪女性職場發揮工作能力之機會，而係對女性發展、升遷之限制，此種對女性歧視之法令，已抵觸憲法保障性別平等之權利。

四、另行政院出版「民眾向行政機關引用 CEDAW 指引及案例」中（附件 28，第 16 頁），載明數種歧視案例：

### （一）求職歧視案例：

莊女參加客運公司大客車駕駛招募口試時，主考官提問：

「如果將來需輪值夜班，無法照顧小孩，在家庭與工作之間，該如何取捨？」、「若公司因人力調度問題，希望女性不要申請育嬰假」以及「長途開車體力容易耗損，女性體能恐不堪負荷，又時常需要協助旅客搬運重物、行李等，這份工作可能較不適合女性從事」。主考官的提問具性別歧視意味，暗示女性從事此份工作恐難以勝任。

### （二）工作歧視案例

某保全公司夜間值班人員除領有夜間加給外，尚可核記嘉獎，所以升遷較一般職員順暢。新進職員王小美為求表現，請求排入夜間值班，但是主管總是展現一付愛護女性的態度，表示「我是為妳好，女性應以家庭為重，且夜間常有突發情事，有高度危險性，不適合女性」，而拒絕將之列入輪值。

五、由上揭附件 28 行政院出版之案例指引中，即認為雇主或主管以女性勞工須照顧家庭或夜間危險等事由，限制女性從事夜間工作，屬於求職及工作歧視。舉輕以明重，在法規面上，

更不應有相類歧視之規定。

然而，勞動基準法第 49 條第 1 項規定，原則禁止所有女性勞工夜間工作，且排除個別女性勞工基於自我決定得從事夜間工作之權利。參照此法文之內涵，乃係直接認定所有女性勞工原則上均不適合夜間工作，顯屬對女性勞工求職及工作之歧視，更已抵觸憲法保障性別平等之權利。

六、由憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」，由該條所載「限制」二字，可知自由權利僅能限制而不能剝奪，參照德國基本法第 19 條第 2 項規定：「基本權利之實質內容絕不能受侵害。」，亦有相類之內涵。

然而，勞動基準法第 49 條第 1 項規定，禁止女性夜間工作並排除女性勞工自我決定從事夜間工作之權利，並無任何「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所」等效果，況且該條項係原則禁止所有女性夜間工作，已屬對女性勞工夜間工作權利之剝奪而非僅是限制。

意即，勞動基準法第 49 條第 1 項規定並不符合憲法第 23 條規定得限制人民權利之要件，不應據此限制女性得依自我決定從事夜間工作之權利。

七、敬請 大院鑒核。

八、關係文件之名稱及件數

附件 27：行政院出版，消除對婦女一切形式歧視公約法規檢視案例彙編(節錄)。

附件 28：民眾向行政機關引用 CEDAW 指引及案例摘要版(節錄)。

(以上均影本各乙份)

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝世謙

代 理 人 陳信翰



中 華 民 國 110 年 6 月 10 日

## 釋憲聲請補充理由（五）書

110.6.30

案號：109 年憲二字 540 號

聲 請 人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝 世 謙

代 理 人 陳信翰律師

聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，  
爰謹續呈補充理由（五）書事：

一、我國勞動法學者鄭津津教授就勞動基準法第 49 條規定曾專  
文論述，謹呈其著作「論女性夜間工作禁止規定」(附件 29)，  
並摘要內容如下：

(一)「有關禁止女性夜間工作的公約與建議書，其背後理念係基  
於傳統社會對於性別分工的期待，女性負有照顧家庭成員及  
操持家務的責任，而夜間工作顯然有礙女性負擔家務；另一  
方面是考量夜間工作會對女性身心健康與生育機能可能造成  
傷害，故禁止雇主使女性於夜間工作。在追求性別平權的

今日，『女主內』的價值顯為不符時代主流的性別刻板印象，禁止女性夜間工作的規定會變相助長性別刻板印象，且不利於性別平權的落實。」(附件 29，第 42 頁)

(二)「禁止夜間工作規定以勞工之生理性別，而非主觀意願或健康狀況作為限制基礎，顯不合理。根據相關醫學報告指出，夜間輪班工作因違反人類原有之生物規律，長期下來可能造成勞工睡眠障礙、消化功能障礙或心理壓力等問題，勞工之工作效率也會受到負面影響，且有可能增加職業災害之發生率。相關醫學研究並未指出夜間工作對女性身心健康之傷害高於男性；換言之，夜間工作對勞工身心健康的傷害是確定的，但此種傷害是不分性別的。」(附件 29，第 43 頁)

(三)「禁止女性夜間工作的規定不僅不符合性別主流化之普世價值，更變相地剝奪了女工從事夜間工作之機會，侵害女性的工作自主權。」(附件 29，第 44 頁)

(四)「司法院釋字第 365 號解釋已建立相當具體之審查標準，因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法所許，且此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因為此種差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。勞基法第 49 條禁止女工夜間工作，顯難符合前述之例外情形，畢竟沒有任何科學證據證明從事夜間工作，女性會比男性受到更大的健康傷害；女性應比男性負擔更多的家庭照護責任更是不合時宜的刻板印象。」、「勞基法第 49 條的規定會造

成女性因其生理性別，無法自主決定是否在夜間從事工作，何來之實質平等？故此，禁止女工夜間工作的規定應已違反憲法第 7 條與憲法增修條文第 10 條第 6 項保障性別平等之規定。」(附件 29，第 45 頁)

- (五)「勞基法第 49 條禁止女性夜間工作的規定，雖係為保護女工之健康安全並使其得以兼顧家庭，然此種價值非但不符性別平等之國際主流價值，更會負面影響女性之工作自主權，助長性別刻板印象。因此，勞基法禁止女工夜間工作之規定實應修法，給予女工自主決定是否夜間工作之權利」、「勞基法第 49 條僅以『生理性別』作為夜間工作之限制基準，不僅違反憲法第 7 條、憲法增修條文第 10 條第 6 項所保障之平等權；其所加諸之工會/勞資會議同意要件，更有可能導致雇主為脫免該當限制而避免僱用女工，或使工會不當運用此項權力侵害女性夜間工作自主權，侵害女工在憲法第 15 條保障下之工作權。」(附件 29，第 46 頁)

二、以上學者意見，謹呈 大院參酌。

三、關係文件之名稱及件數

附件 29：學者鄭津津著，論女性夜間工作禁止規定-評最高法院 109 年度判字第 230 號判決，裁判時報，第 108 期，第 38 至 46 頁。

(以上均影本各乙份)

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 信 翰



中 華 民 國 110 年 6 月 30 日

## 釋憲聲請補充理由（六）書

110.2.12

案號：109 年憲二字 540 號

聲請人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝世謙

代理人 陳信翰律師

聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，  
爰謹續呈補充理由（六）書事：

壹、因 110 年 7 月 6 日說明會，勞動部代表曾表示未曾接獲聲請人之女性勞工反應不能夜間工作而致生權益受損，然實際上確有聲請人女性勞工反應勞動基準法第 49 條第 1 項規定損其權益之情事：

- 一、聲請人所僱女性勞工劉美伶，擔任空服處派遣部監控運行組簽派員，桃園市政府認定劉美伶於 108 年 3 月 11 日下午 7 時 35 分出勤至 108 年 3 月 12 日上午 6 時 7 分，屬未得工會同意而在午後 10 時至翌晨 6 時工作，認定聲請人違反勞

動基準法第 49 條第 1 項規定，依同法第 79 條第 1 項第 1 款規定，處罰鍰 100 萬元並依同法第 80 條之 1 第 1 項規定，公告聲請人名稱及負責人姓名。

二、因聲請人不服上揭行政處分而提起行政訴訟，由台北高等行政法院以 109 年度訴字第 256 號案件受理在案，上揭案關女性勞工劉美伶聲請輔助參加聲請人之方式擔任參加人(附件 30)。

上揭案件中，法院詢問劉美伶：「本件裁處對關係人之影響？」

劉美伶答：

「有兩方面：職涯能力培養：我們是國際航空公司，24 小時在運作，非疫情正常期間一天約有 80 航班，夜間工作可以碰觸至少 1/3 航班（04：30～08：00 起飛降落航班），女性如果不可以在夜間工作，對該時段航班報到起飛作業不熟悉，無法訓練短時間派飛能力。白天有很多人協助（08：00～15：00 處理 33 航班），但夜間工作可訓練自己獨立判斷的能力（04：30～08：00 處理 33 航班），訓練短時間處理派飛及看電報能力。收入部分：夜間工作薪資有夜間加成，如果限制女性不能在夜間工作，我個人覺得不公平，在我體力可以負荷情況之下，這個工作男女都可以做，不應該限於特定性別。」、「我是在同意夜間工作條件下來應徵職缺，如果女性不能在夜間工作，這個職缺以後只會找男生，對女性工作權不公平，職涯能力培養、薪水、瞭解公司航班運作是大家都

需要瞭解的，我不瞭解為何我在夜間工作需要工會同意，當初招募面談時有詢問我是否願意 24 小時輪班工作，當初我是同意也知道這個工作是 24 小時輪班制。」(附件 31)

三、綜上所述，確有聲請人所僱女性勞工主張禁止夜間工作將侵害其權益，併予敘明。

貳、因 110 年 7 月 6 日說明會，曾有鑑定人提及其雖認為勞動基準法第 49 條第 1 項本文規定有違憲之虞，但其對於不分性別勞工從事夜間工作，均需依循如勞動基準法第 49 條第 1 項但書規定所指「經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意等始得夜間工作」，則持開放態度。

聲請人認為如不分性別勞工均須取得工會或勞資會議同意始得夜間工作，實屬侵害勞工工作權、契約自由權，且與國際潮流及法學先進國家立法例相抵觸，並不足採。如 大院認為勞動基準法第 49 條第 1 項本文規定違憲，而由立法院研議後續修法方向，聲請人盼 大院能指示立法，勿使立法院立法導致不分性別勞工從事夜間工作，均須取得工會或勞資會議同意之憾事，理由如下：

一、參照釋字第 666 號解釋大法官許宗力協同意見書所載：「本件解釋固以平等權的形式操作，為立法者保留了偌大的管制手段選擇空間，但無論政治部門將來選擇何種性交易管制政策，都必須謹記：本件解釋乃是為了她們在多重弱勢下交相逼迫的痛苦而作，在國家對此有所回應之前，廉價的『娼嫖

皆罰』絕對不該是選項。」

因從事夜間工作乃不分性別勞工可與雇主合意約定之權利，應屬憲法保障工作權、契約自由權保障之範疇，如 大院認為勞動基準法第 49 條第 1 項本文規定違憲，而由立法院研議後續修法方向，應避免立法院修法導致不分性別勞工從事夜間工作，均須取得工會或勞資會議同意之立法。如此，不僅無法解決女性勞工權利受限之問題，反而製造男性勞工權利受限之困境。

二、相關指示立法， 大院過往已有前例，參照釋字第 748 號解釋理由書第 17 段即有明確指示立法：「慮及本案之複雜性及爭議性，或需較長之立法審議期間；又為避免立法延宕，導致規範不足之違憲狀態無限期持續，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至以何種形式（例如修正婚姻章、於民法親屬編另立專章、制定特別法或其他形式），使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成法律之修正或制定者，相同性別二人為成立以經營共同生活為目的，具有親密性及排他性之永久結合關係，得依婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記，並於登記二人間發生法律上配偶關係之效力，行使配偶之權利及負擔配偶之義務。」

釋字第 711 號解釋理由第 7 段亦有相類指示：「系爭規定將藥師執業處所限於一處，固有助於前揭立法目的之達成。惟藥師依法本得執行各種不同之業務(藥師法第十五條參照)，社會對執行不同業務藥師之期待因而有所不同，且因執業場所及其規模之差異而應有彈性有效運用藥師專業知識之可能。又於醫療義診，或於缺乏藥師之偏遠地區或災區，配合巡迴醫療工作及至安養機構提供藥事諮詢服務等活動，由執業之藥師前往支援，並不違反前揭立法目的，實無限制之必要。且參諸現行實務，主管機關於有上揭情形時皆對系爭規定為彈性解釋，有條件允許之。足見就藥師執業處所僅限於一處之規範，設置一定條件之例外確有其必要。系爭規定於藥師不違反前揭立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，一律禁止藥師於其他處所執行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第二十三條比例原則，而與憲法第十五條保障工作權之意旨相牴觸。相關機關至遲應於本解釋公布之日起一年內，依本解釋意旨檢討修正，屆時未完成修法者，系爭規定失其效力。」

嗣後，立法院就藥師法第 11 條規定，即新增但書規定為：「藥師執業以一處為限，並應在所在地主管機關核准登記之醫療機構、依法規定之執業處所或其他經主管機關認可之機構為之。但於醫療機構、藥局執業者，有下列情形之一，並

經事先報准，得於執業處所外執行業務：一、藥癮治療或傳染病防治服務。二、義診或巡迴醫療服務。三、藥事照護相關業務。四、於矯正機關及經中央主管機關公告之無藥事人員執業之偏遠地區，執行調劑業務。五、其他經中央主管機關認定之公益或緊急需要。」

三、綜上，大院過往已有指示立法之前例，如 大院認為勞動基準法第 49 條第 1 項本文規定違憲，而由立法院研議後續修法方向，聲請人盼 大院能指示立法，勿使立法院立法導致不分性別勞工從事夜間工作，均須取得工會或勞資會議同意，反而造成男性勞工權利受限之結論。

四、再者，如不分性別勞工從事夜間工作均須取得工會或勞資會議同意，形同事業單位是否於夜間營業將片面取決於工會或勞資會議決定，實已侵害雇主營業自由甚鉅，更剝奪其他有意願從事夜間工作勞工之機會，侵害彼等之工作權、契約自由權。

偶爾因延長工作而持續至夜間時段工作者，已有勞動基準法第 32 條第 1 項規定適用，實無疊床架屋適用多重法規之必要。

故在正常工作時間，從事夜間工作之職務，該勞工往往是在任職時即已知悉須夜間工作始同意任職。意即，夜間工作是經過個別勞工於任職時考量自身勞動條件時之選擇，並非涉及事業單位全體勞工權益之調整，本與工會或勞資會議無關。

至於夜間工作對生理的影響，已有職業安全衛生法第 6 條第 2 項規定：「雇主對下列事項，應妥為規劃及採取必要之安全衛生措施：二、輪班、夜間工作、長時間工作等異常工作負荷促發疾病之預防。」職業安全衛生設施規則第 324-2 條之規定，亦有中央主管機關針對第 49 條第 1 項所稱必要之安全衛生設施，訂立事業單位僱用女性勞工夜間工作場所必要之安全衛生設施標準，以保障兩性夜間工作之衛生安全，實無另於勞動基準法限制夜間工作之必要。

況且勞動基準法第 49 條第 1 項規定所指夜間時段，現行實務已有諸多工作者正常提供勞務(例如：大眾運輸、國際貿易及投資、科學園區高科技公司工廠 24 小時運作)，夜間工作對生理之影響本無達到全面禁止之必要，並無足夠理由禁止不分性別勞工夜間工作或另設第三人(工會或勞資會議)同意機制，否則將影響社會正常運作甚鉅。

參、將夜間工作同意權交由工會或勞資會議，各國立法例均罕見，實際上更不適合我國國情：

- 一、有關勞工得否夜間工作，本應屬個人得決定之契約事項，各國立法例顯少見須取得第三人同意(工會或勞資會議)為前提者。
- 二、再者，我國事業單位有組織企業工會或有實施勞資會議者甚少，參照附件 32 新聞所載數據：「全台目前有 144 萬家企業，只有 990 個企業工會」，也就是超過 9 成企業必須召開勞

資會議。但據統計，去年僅 6.6 萬家企業有實施勞資會議」，換算起來，約萬分之 6.9 的企業有企業工會、4.58% 的企業有召開勞資會議，因我國多數企業為中小企業、微型企業，實務上多數並未能實施勞資會議。

三、法制上應考量到實際落實之情形，有關工會或勞資會議同意始能為一定勞務提供之法律制度，未考量到我國企業工會及實施勞資會議數量甚少，絕大多數企業及勞工實務上亦未依循工會或勞資會議同意之模式，勞動基準法自 91 年 12 月修法後，亦未見我國企業工會、勞資會議數量有何顯著增長，使得此類立法模式對於多數企業或勞工並未能依循，如同空中樓閣、幾無實益。職是，有關勞工夜間工作，自不應再採取此類立法模式。

肆、勞動基準法第 49 條第 1 項規定，亦抵觸憲法第 153 條規定意旨：

一、本件聲請案之原因判決之一，即最高行政法院 109 年度判字第 230 號判決理由：「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。」

二、然而，勞動基準法第 49 條第 1 項規定，實屬限制女性勞工

權利之法文，並非單純如憲法第 153 條第 1 項規定所指保護勞工之法律、政策。況且限制女性勞工夜間工作，亦無法達到憲法第 153 條第 1 項規定所指：「改良勞工生活」、「增進其生產技能」之目的。

三、況且，憲法第 153 條第 2 項規定：「婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」，但勞動基準法第 49 條第 1 項規定，並沒有區分女性勞工的年齡及身體狀態，而是一律禁止所有女性勞工夜間工作，亦與憲法第 153 條第 2 項規定意旨不合。

四、況且，由憲法增修條文第 10 條第 6 項、勞動基準法第 25 條、性別工作平等法第 10 條等規定，可知我國法制以追求性別平權、男女同工同酬為目的，如果法律上禁止女性勞工夜間工作，那形同法律上認為男女勞工無法同工，既然無法同工，如何追求同酬呢？更遑論，如原則僅允許男性夜間工作，則夜間家務分配上無疑僅得由女性承擔，更加深兩性刻板印象及性別平等之失衡。

五、綜上所述，勞動基準法第 49 條第 1 項規定均悖於憲法第 153 條規定。

伍、美國於 1951 年 1 月即已開放女性軍人參與戰鬥崗位(附件 33)，意即美國認為即使是傳統認為體力極為吃重之武裝戰鬥人員，女性亦可以勝任。各國女性生理所能勝任之職務，本無明顯差異，然而，勞動基準法第 49 條第 1 項規定，竟認為女

性勞工無法負荷午後 10 時之工作？足認勞動基準法第 49 條第 1 項規定對女性勞工歧視甚鉅。

女性勞工可以選擇在夜間時段工作，是一種權利、是一種自由。權利要權利人自己能夠獨立行使的才是完整的權利，自由權利的行使如果還要以取得別人(例如：工會)同意為前提，不是自由。

勞動基準法第 49 條第 1 項但書有關取得工會或勞資會議同意之規定，如同將女性勞工當成限制行為能力人對待，而將工會或勞資會議視為女性勞工之家長，但女性勞工不是限制行為能力人，女性勞工是一個獨立完整的個體，有權利、有能力自主決定自身事項，不應加諸工會或勞資會議同意之枷鎖。

#### 陸、關係文件之名稱及件數

附件 30：台北高等行政法院 109 年度訴字第 256 號裁定。

附件 31：台北高等行政法院 109 年度訴字第 256 號案件 109 年 12 月 22 日準備程序筆錄。

附件 32：工商時報，2017 年 11 月 6 日報導。

附件 33：中時新聞網，104 年 12 月 4 日報導。

(以上均影本各乙份)

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 信 翰



中 華 民 國 110 年 7 月 12 日

# 釋憲聲請補充理由（七）書

110.7.21

案號：109 年憲二字 540 號

聲 請 人：中華航空股份有限公司

法定代理人：謝 世 謙

代 理 人 陳金泉律師、葛百鈴律師、黃胤欣律師

聲請人前已於 109 年 12 月 9 日向 大院提出釋憲聲請書，爰  
謹續呈補充理由（七）書事：

一、因 110 年 7 月 6 日說明會，勞動部代表曾表示未曾接獲聲請  
人之女性勞工反應不能夜間工作而致生權益受損，然此說法  
與勞動職場實務現狀不符，除聲請人於釋憲補充理由六書提  
供附件 31，個案女性勞工劉美伶在台北高等行政法院 109 年  
度訴字第 256 號案件以，輔助參加聲請人之方式擔任參加人  
所為陳述外，聲請人再補充其他相關事例如下：

（一）關於聲請人公司空服處之事例：

按中華航空股份有限公司企業工會第三分會(中華航空股份有限公司企業工會轄下有六個分會,其中第三分會之會員為空服員)於2019年7、8月間,向聲請人公司提出要求,關於中秋連假之加班機,如加班機任務時間,倘落在女性空服員生理低谷期,聲請人需提供駐防(即留在任務地當地過夜之意)或實施雙組派遣。因第三分會上述請求,在聲請人公司內部未育前例,故當時並未同意工會三分會提出之訴求,然當時工會三分會代表朱良駿當時即表示,若聲請人公司不同意提供駐防或實施雙組派遣,將就此案向主管機關提出勞動檢查。聲請人當時為因應工會可能提出之勞動檢查,故聲請人公司空服派遣部預先排定男性組員及有簽署84之1約定書之女性組員執行中秋連假之加班機任務。嗣後桃園縣政府實施勞動檢查,以聲請人違反勞基法第49條第1項禁止女性夜間工作規定,而裁罰聲請人100萬元。箇中原因在於,當時有女性空服員(未簽署勞基法第84條之1約定書)有意願執勤行中秋連假之加班機任務,而私下與其他空服員換班,聲請人公司嗣後雖依法提起訴願及行政訴

訟救濟，但仍遭行政法院判決駁回起訴（附件 34）。然由上述案例可知，勞基法第 49 條第 1 項禁止女性夜間工作之規定，確實會影響有意願執勤夜間飛航時段任務之女性空服員，迫使其等私下以換班方式達成執勤夜班工作時段之目的，但相對地也造成聲請人公司遭到主管機關裁罰。

（二）關於聲請人公司地服處之事例：

因中華航空股份有限公司企業工會片面主張不同意女性夜間工作，在 2019 年間，聲請人公司為解決地服處女性夜間工作問題及避免違反勞基法第 49 條第 1 項本文規定，故將部分夜間工作內容外包給台灣虎航公司，當時工會代表除表達強烈反對意見外，並要求聲請人公司召開多場說明會向同仁解釋，外包工作不會影響同仁工作權（附件 35）。以上事例，足以說明，勞基法第 49 條第 1 項禁止女性夜間工作之規定，足以影響女性勞工工作權。

（三）關於聲請人公司貨運處之事例：

聲請人公司貨運處於 2019 年間亦曾停止安排女性同仁值夜班（因貨運處員工，男性多於女性，故可排定

夜班由男性同仁輪值)，後針對有關女性夜間工作乙節，與工會代表進行協商，並自 2019 年 6 月 23 日起，調整女性同仁每個月不得輪值超過兩次大夜班。惟若因個人調班或經個人同意不在此限（附件 36）。於此次雙方達成協議之後，該分會之工會代表於 2021 年 4 月 14 日貨運處 2021 年第一季勞資會議再次提出，希望可於班表上達成男女間之大夜數量平衡，惟礙於尚未取得企業總工會之同意，故而聲請人公司為遵守法令仍不得安排性別平衡之班表（附件 37）。由此可知，勞基法第 49 條第 1 項禁止女性夜間工作，確實會造成勞動職場上男女不平等之問題。

（四）聲請人公司高雄分公司之事例：

因聲請人公司在高雄小港機場亦有以高雄為基地之組員執飛航班，考量工會稱未同意女性夜間工作，聲請人公司為避免受罰，於高雄僅能將未簽署勞基法第 84 條之 1 約定書之女性空服員，排定未跨及夜間工作區間之班表，然該等遭排定未跨及夜間工作區間班表之部分女性空服員，為能爭取執勤夜間工作之航班以取得更多之報酬，便陸續簽訂 84 之 1 約定書。然

此 84 之 1 約定書之工作者，並非涵蓋全部航空產業之人員，僅有空勤人員得以採用簽訂 84 之 1 約定書之方式表達個人同意，並以此取得女性於夜間工作之合法性。一方面可以體現女性空服員個人瞭解航空業特性有女性夜間工作之需求，另一方面也凸顯，勞基法第 49 條第 1 項限制女性夜間工作，不合憲法平等原則及工作權之保障。

二、勞基法第 49 條第 1 項但書之立法，以工會或勞資會議同意作為女性得夜間工作之前提，確已侵害女性勞工之契約自由。

（一）聲請人前已提出比較法及國際公約，可證勞工得否夜間工作，本應屬個人得決定之契約事項，各國立法例少見須取得第三人同意(工會或勞資會議)作為前提。縱使是德國法的勞工參與決定，也只是取得與雇主對等的表決權，而非如同我國勞基法第 49 條第 1 項但書規定之單方否決權。我國勞基法第 49 條第 1 項但書之立法，以工會或勞資會議同意作為女性得夜間工作之前提，確已侵害女性勞工之契約自由。

(二) 再者，如果基於保護女性夜間工作之安全，勞基法第 49 條第 1 項後段已有要求雇主應提供交通工具、必要安全衛生設施或女工宿舍，此部分均非工會或勞資會議同意可得取代。蓋是否屬必要安全衛生設施，中央主管機關勞動部已定有「事業單位僱用女性勞工夜間工作場所必要之安全衛生設施標準」。工會並非職業安全衛生之專業機構。更且，女性夜間工作之治安安全維護，乃屬國家之責，不應透過限制女性工作權來達到此目的。

(三) 而事實上，聲請人公司現狀上已有交通工具、女工宿舍及符合規定之必要安全衛生設施。其中就交通工具部分。夜間時段，住在台北市區的員工，在公司提供交通車的接送路線範圍內，由公司派車接送到組員家門口或在公司指定的地點接送到華航松訓園區，再換搭大巴士到機場旁的華航園區。如不在公司提供交通車的接送路線範圍內，員工如選擇在夜間時段自行前往，公司另提供每月交通補助費。然工會卻仍提出其他與上述勞基法第 49 條第 1 項後段規定交通工具、必要安全衛生設施或女工宿舍無關之訴求，進而表示

不同意女性夜間工作，顯見勞基法第 49 條第 1 項但書之立法，以工會或勞資會議同意作為女性得夜間工作之前提，確已侵害女性勞工之契約自由。

(四) 再者，勞基法第 49 條第 3 項規定，已有保障女性勞工本於健康或其他正當理由，雇主不得強制其工作（強迫勞動之禁止）、同法第 49 條第 5 項規定，本於母性保護，亦有規範妊娠或哺乳期間，女性勞工也可拒絕夜間工作。

(五) 是以，勞基法第 49 條第 1 項規定後段、第 49 條第 3 項規定及第 49 條第 5 項規定，已對女性勞工夜間工作提供足夠之保護，立法上實無必要另加諸第三人即工會或勞資會議同意，作為限制女性夜間工作之條件或剝奪女性夜間工作意願之規定。

(六) 據此，勞基法第 49 條第 1 項但書規定，以工會或勞資會議同意作為允許女性夜間工作之前提要件，業已抵觸憲法男女平等原則、工作權保障、及侵害契約自由而違憲。

三、敬請 大院鑒核。

#### 四、關係文件之名稱及件數

附件 34：臺北高等行政法院 109 年訴字第 514 號判決。

附件 35：台灣虎航 IT 合作案說明摘要。

附件 36：2019 聲請人公司貨運處勞資座談會議程及提案。

附件 37：2021 聲請人公司貨運處勞資座談會議程及提案。

（以上均影本各乙份）

聲 請 人 中華航空股份有限公司

代 表 人 謝 世 謙

代 理 人 陳 金 泉 律師

葛 百 鈴 律師

黃 胤 欣 律師



中 華 民 國 110 年 7 月 21 日