

3.就街頭藝人得使用公共空間之時段、地點加以規範，並不違憲：

又系爭規定一、二及三對涉及是否適合於指定公共空間表演等無關表意內容限制加以審查部分，並未夾帶意圖壓抑表意內容之隱藏目的，其對表意內容僅生附帶限制，且仍留給申請人有足以展示其表演能力與示範表演內容之充分機會，與比例原則之要求尚無違背。

作者簡評

釋字第806號解釋除解決法律保留原則問題，並說明其與「職業自由」與「藝術表現自由」之間之關係外，略作評析，以資思考，遂錄於此：

其一、「藝術表現自由」似不常見於大法官解釋，此種「藝術表現自由」於憲法基本權之定位，釋字第806號解釋似以憲法第11條為依歸，而非以憲法第22條為依歸，值得注意。

其二、倘若認為「許可制」之限制街頭藝人表演之目的合憲，其於手段之審查，是否得以通過？抑或是「報備制」或「登記制」為侵害更小之手段，故亦不合憲？

其三、此種要求「許可制」之自治規則，應屬「自我執行規範」，學說上認為針對「自我執行規範」，應採取「一般確認訴訟」加以救濟，對此，可見我國行政訴訟法制之日漸齊備。

釋字第807號解釋

考前複習

釋字第807號解釋針對勞動基準法第49條第1項規定：「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。」是否違反憲法第7條保障性別平等，做出解釋，以下說明其要點，並指出其指標意義，以利整合學習。

(一) 釋字第807號解釋要點：

1. 「性別」平等之審查基準為中度審查基準：

中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。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。

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。」雖以雇主為規範對象，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。是系爭規定之目的須為追求重要公共利益，所採差別待遇之手段須與目的之達成間具實質關聯，始為合憲。

2. 系爭規定使女性之「安全夜行權」變相限制選擇夜間工作之自由：

系爭規定之所以原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，其立法理由依立法過程中之討論，可知應係出於社會治安、保護母性、女

性尚負生養子女之責、女性須照顧家庭及保護女性健康等考量（立法院公報第91卷第47期第45頁至第89頁參照）。而主管機關亦認「衡諸女性勞動年齡期間，生育年齡占其大半；女性勞工上述期間，不僅身心健康負荷較諸男性為重，且其母體健康更與下一代是否健全有明顯直接關聯。從而，禁止雇主令女性勞工於夜間工作，以免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……。」（勞動部110年7月6日復本院意見參照）。基此，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。

惟維護社會治安，本屬國家固有職責，且憲法增修條文第10條第6項更明定「國家應保障婦女之人身安全」。因此，就女性夜行人身安全之疑慮，國家原即有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，甚至包括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，以落實夜間工作之婦女人身安全之保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。乃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。

3. 維護身體健康、夜間工作與日常家務之雙重負擔，並非女性所獨有：

其次，從維護身體健康之觀點，盡量避免違反生理時鐘而於夜間工作，係所有勞工之需求，不以女性為限。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。至於所謂女性若於夜間工作，則其因仍須操持家務及照顧子女，必然增加身體負荷之說法，不僅將女性在家庭生活中，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。

4. 女性是否於夜間工作，工會未必適宜代為同意²：

此外，系爭規定之但書部分明定，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意，且依該但書規定提供相關設施後，即得使女性勞工於夜間工作；亦即以工會或勞資會議之同意作為雇主使女性勞工於夜間工作之程序要件。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。然而，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單位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。基此，系爭規定以工會或勞資會議同意作為解除雇主不得使女性勞工於夜間工作之管制之程序要件，此一手段與系爭規定目的之達成間，亦難

2 事實上，該解釋做成後，值得思考的問題是在勞動基準法第49條第1項：「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。」被宣告違憲後，倘若雇主使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作，女工可否拒絕？又即便表面上允許女工拒絕，是否實質上女工無拒絕之可能（擔心遭到解雇等不利處分？），不過此一問題，偏向勞動法議題，為貫徹本書「針對性訓練」之目的，暫且不論。

謂存有實質關聯。

(二) 指標意義：

1. 黃昭元大法官：修正釋字第365號解釋，並表示針對性別平等，採取中度審查基準。

本案是釋字第728號解釋之後，涉及性別平等的一號重要解釋，尤其是針對性別平等案件之審查標準正面表示立場，並實質修正了釋字第365號解釋所採之審查標準，亦即將釋字第365號解釋所稱因男女生理差異所生之「社會生活功能角色上之不同」予以排除，不再認其屬合憲目的，而可據以為性別分類。除了本件爭議之解決外，本號解釋在方法及理論面的主要價值，應該就是有關性別平等審查標準的部分。

2. 過往之釋字第365號解釋之審查標準：

「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」「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」，憲法第7條及憲法增修條文第9條第5項，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，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，始足相當。