

憲法法庭 公告

發文日期：中華民國 112 年 11 月 30 日

發文字號：憲庭力釋 807 字第 1121001733 號

附件：如主旨



主旨：茲公告更正司法院釋字第 807 號解釋蔡烱燉大法官提出之部分協同部分不同意見書。

公告事項：旨揭解釋業已依法公布，惟蔡烱燉大法官發現其隨解釋公布之部分協同部分不同意見書，有誤載「集體勞工之參與」為「全體勞工之參與」之顯然錯誤，共 5 處，茲予公告更正。

憲法法庭
審判長

許宗力

司法院釋字第 807 號解釋部分協同部分不同意見書

蔡炯燉大法官提出

黃虹霞大法官加入

(定期失效部分除外)

蔡明誠大法官加入

本號解釋認為，勞動基準法（下稱勞基法）第 49 條第 1 項（下稱系爭規定）本文，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；本號解釋理由書並認為，系爭規定但書前段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，難謂存有實質關聯，亦違反憲法保障性別平等之意旨¹。本號解釋之前開論述，本席敬表贊同。惟本席認為，系爭規定但書前段所引進之工會同意制度，應係參考日本勞動基準法而來（下稱日本勞基法），對於日本勞基法有關工會同意之制度，特別是工會組成之勞工比例部分，以及我國勞基法導入工會就相關工時事項之同意，其所可能產生之違憲爭議，甚而本號解釋宣告系爭規定立即失效所生之疑慮等，尚有進一步闡述之必要。因而提出部分協同部分不同意見書，就以上事項略作補充。

壹、本件聲請解釋案的原因案件事實、訴訟爭點及釋憲主張概要

本件釋憲案聲請人臺北高等行政法院第五庭法官（下稱聲請人一）聲請意旨略以：家福股份有限公司（下稱家福公司）從事綜合商品零售業，其桃園內壢分公司，經桃園市政

¹ 見本號解釋理由書，段碼 11 及 12。

府勞動檢查處於民國 108 年 8 月間實施勞動檢查，發現其未經工會同意，使所僱女性勞工於同年 6 月間於午後 10 時至翌晨 6 時工作（下稱夜間工作），違反系爭規定，因而裁處其新臺幣（下同）55 萬元罰鍰；家福公司不服，提起訴願，經勞動部駁回，於是向臺北高等行政法院提起行政訴訟（109 年度訴字第 420 號）。聲請人一受理後認應適用的系爭規定但書前段規定，將本應由契約當事人間決定的契約內部事項，交由契約外的他人（即工會或勞資會議）決定，全然無視女性勞工本人的意見，形成「他決取代自決」的現象，未考量及保障女性勞工的實際意願、身體及家庭狀況，無法達成保護女性勞工之目的，有牴觸憲法第 7 條、第 15 條、第 22 條及第 23 條規定之疑義，經裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法。

另聲請人家福公司（下稱聲請人二）多家分公司，經相關縣市政府於 104 年 9 月至 108 年 12 月間實施勞動檢查，發現其未經工會同意，使所僱多位女性勞工於 104 年 10 月至 108 年 11 月間從事夜間工作，均違反系爭規定，因而分別裁處其 2 萬元至 80 萬元罰鍰。又聲請人中華航空股份有限公司（下稱聲請人三），經桃園市政府勞動局於 104 年 4 月及 105 年 5 月間實施勞動檢查，發現其未經工會同意，使所僱女性勞工於 104 年 4 月及 105 年 5 月間從事夜間工作，違反系爭規定，因而裁處其 5 萬元及 30 萬元罰鍰。聲請人二及三不服，分別提起訴願，均經勞動部駁回，於是分別向法院提起行政訴訟，經分別判決駁回上訴確定（聲請人二部分，見本號解釋附表所示確定終局判決一至十二；聲請人三部分，見上開附表所示確定終局判決十三及十四）。聲請人二及三主張上開確定終局判決所適用之系爭規定，不法侵害其營

業自由及契約自由，向本院聲請解釋憲法。

貳、由本號解釋所關聯之確定終局判決六談起

本號解釋所關聯之確定終局判決六，為臺北高等行政法院 107 年度簡上字第 103 號判決，下級審為臺灣桃園地方法院 106 年度簡字第 9 號行政訴訟判決。後者以：目前實務上對於如本案事實即「總公司雖有成立工會，但分公司並無成立工會，則分公司經其勞資會議同意而使女姓勞工於夜間工作，是否符合勞基法第 49 條第 1 項規定」之關鍵爭點，並非僅有單一解釋，且迄今尚未形成通說……本件在統一法律見解之前，應有期待不可能原則之適用，而得為超法規之阻卻責任事由²等情，判決聲請人二勝訴。惟上開判決傍論，就工會代表性，提出質疑，雖未就此有所深論，然於論理間，已注意到工會代表性所涉之民主正當性問題：

……勞基法第 49 條第 1 項規範，行使女性夜間工作制度須有工會同意，如事業單位無工會者，須經勞資會議同意。其修法理由係因女性夜間工作制度之實施事關勞工權益重大，是勞方應藉由行使勞動團體之力量與資方協調，為勞方爭取最佳之權益，其出發點立意良善。……本件原處分裁處之時，即 105 年 4 月間，全台員工人數為 1 萬 1,557 人。然現行家福總公司工會僅有 40 名會員，……是原告主張伊遭被告為本件原處分裁處時，參與原告（總公司）工會之員工人數比例僅為 0.3%，進而主張原告（總公司）工會之參與比率極低其代表性有疑義，並非全屬無稽³。……

² 判決書理由第 6 段參照。

³ 判決書理由第 5 段第 9 小段參照。

該案經上訴審即臺北高等行政法院予以廢棄，改判聲請人二敗訴。該判決對於工會民主正當性之著墨如下：

……工會具有穩定集體勞資關係，安定社會結構之公益性質，而不只是勞工代表之集合而已，而勞資之談判正義也不建立於「多數決」之民主正當性上，切莫以分支機構勞工參與企業工會人數之多寡或比例，曲解分支機構勞資會議多數決之「民主正當性」高於企業工會之同意；也不應誤認勞工透過各分支機構勞資會議之多數決，是以「分區團結」之方式表達自身之勞動需求，可因地制宜制定更符合特定場所之勞動條件⁴。……

確定終局判決六及其下級審判決，對於上述工會組成之勞工比例之見解，顯然有別，而此一爭點，也是聲請人二所爭議之工會代表性問題，爰以此為中心論述如后。

參、日本勞基法有關工會同意制之借鏡

我國勞基法於 73 年間制定時，第 30 條第 1 項及第 2 項規定：「(第 1 項) 勞工每日正常工作時間不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 48 小時。(第 2 項) 前項正常工作時間，雇主經工會或勞工半數以上同意，得將其週內一日之正常工作時數，分配於其他工作日。……」於立法理由稱：「因應實際需要，參照日本勞動基準法規定雇主得經工會或勞工同意，將其週內一日正常工作時間之一部或全部分配至其他工作日。……」⁵，顯見我國初始導入以工會得「為勞工

⁴ 判決書理由第 4 段第 4 小段參照。

⁵ 其餘第 30 條之 1 第 1 項 (85 年)、第 32 條第 1 項 (73 年)、第 34 條第 3 項 (107 年)、第 36 條第 5 項 (107 年)、第 49 條第 1 項 (73 年) 等先後酌採工會同意制。

就正常工作時間之分配，表示同意」之制度，應係參考日本法而來，則有關工會同意制問題，日本法制自有參考價值，不能忽視。不過應注意者，乃日本工會同意制，係以「過半數勞工所組成之工會」為前提，我國則自始未限制組成工會之勞工比例。

日本於 1947 年制定勞動基準法時，於第 36 條第 1 項規定關於延長工時等之同意，事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者，由該工會代表與雇主締結書面協定，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表之。該協定依日本厚生勞動省令之規定，於向主管行政機關報備後，不受第 32 條、第 40 條之工作時間及前條（第 35 條）有關假日工作規定之限制，雇主得依據該協定之約定，延長工作時間或使勞工於假日工作。此一過半數勞工組成工會同意之方式，其後在變形勞動時間制（日本勞基法第 32-2 條、第 32-4 條、第 32-5 條）、彈性工時制（同法第 32-3 條）、休息時間一齊給與之例外（同法第 34 條第 2 項）、專門業務型裁量勞動制（同法第 38-3 條）等⁶也均採用之。此一同意所簽定之書面協定，一般稱為「勞資協定」（日文：労使協定）。勞資協定與團體協約在勞動法有所區別，二者均是勞工集團代表與雇主間交涉而締結之文書，且二者均涉及勞動條件等，與一般民法上契約不同，均被法律賦與特殊效力，為其所共通。但二者有以下不同⁷：

⁶ 詳細規定內容參見附件（一）。

⁷ 桑村裕美子，労働協約と労使協定，日本労働研究雑誌第 657 號（2015 年 4 月），頁 26-27 參照。

一、二者宗旨不同

團體協約係由工會代表會員來消除勞工與雇主間交涉能力之差別，以獲得較好之勞動條件。工會有透過團體協約設定勞動條件之自由（協約自治），受日本憲法第 28 條⁸所保障，並透過日本工會法第 16 條賦與規範效力。

由於日本勞基法上所設定之最低勞動條件，如一律全部適用，企業經營會產生窒礙之處，因而法政策上，例外准許以勞資協定來對事業單位全部員工，就最低勞動條件限制予以放寬。例如：勞動時間一日 8 小時，一週 40 小時（日本勞基法第 32 條規定），如於任何情形均不能超過法定勞動時間，即無法應付業務上需求，亦違反勞工之意向。因此於尊重勞資雙方判斷之宗旨下，容許雇主與勞工代表合意（勞資協定）來延長勞動時間（同法第 36 條第 1 項）⁹。

日本勞資協定事項在 1947 年日本勞基法制定當時，僅限於雇主欲使勞工延長工時及假日工作之情形。但在 1980 年代以後，因產業結構變化及就業型態多樣化，為能因應各式各樣需求，針對勞動時間部分，擴大其適用型態（變形勞動時間制、彈性工時制、專門業務型裁量勞動制等）。

二、制度設計不同

（一）締結主體

依日本工會法第 2 條規定，團體協約締結主體，不論是多數工會（過半數勞工組織之工會）或少數工會，均有締結

⁸ 日本憲法第 28 條規定：「勞工之團結權、團體交涉權及其他團體行動之權應受保障。」

⁹ 日本勞工行政機關有提供如附件（二）相關例稿，供業者參考使用。

權限¹⁰。

勞資協定於該事業單位有過半數勞工組織之工會存在時，由該工會為締結主體，如無此種工會存在時，則由代表過半數勞工之人（過半數代表者）締結，以「過半數」代表作為其要件。因此，就算少數工會係該事業單位唯一工會，亦不得單獨締結勞資協定。

制定日本勞基法時，要求工會必須是過半數勞工所組成，其目的應是基於反映事業單位中勞工的團體意思，為其立法宗旨¹¹。勞基法上特定事項，雇主之意思以及政策決定，應顧慮並反映事業單位過半數勞工之聲音，謀求事業單位經營民主化，制度上為當然之理¹²。

勞資協定於未有工會組織之事業單位，選出一位過半數

¹⁰ 日本工會法，對於複數並存工會中之少數工會，也保障其團體交涉權，係基於憲法第 28 條規定。如與美國及加拿大等採取排他交涉代表制比較時，此為日本團體交涉法制之基本特色。對於少數工會，不論是否有並存工會之狀況，均保障其獨立之團體交涉權（菅野和夫，勞働法（第 7 版），弘文堂，2005 年，頁 25 參照）。企業實際上存在複數工會時，雇主於團體交涉時，應平等對應處理之，此處要求之平等處理，為實質平等。實務上認為與壓倒性多數勞工組成之工會先交涉，取得合意之情形下，縱使對於少數工會以強硬態度表示於該合意內容作為讓步之限度，也不應立即非難之（日產自動車事件最高裁昭和 60 年 4 月 23 日第三小法庭判決民集 39 卷 3 号，頁 730）。

¹¹ 行政院勞工委員會譯印，日本勞動基準法淺釋，78 年 10 月，頁 145 參照；西谷敏、野田進、和田肇、奧田香子編著，新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法（第 2 版），日本評論社，2020 年 6 月，頁 572-573 參照。

¹² 浜田富士郎，改正勞基法と過半数代表制—その基本構造と運用課題，季刊労働法 152 号（1989 年 7 月），頁 7、頁 10 參照；手塚和彰，三六協定の締結・運用をめぐる法律問題，季刊労働法 103 号（1977 年 5 月），頁 133-134 參照；外尾健一，労働者代表制度，季刊労働法 222 号（2008 年秋季），頁 121。當初厚生省之草案本係以所有工會，均有本制度下之代表資格，但是勞基法卻要求必須是過半數工會，如推測其理由，應是事業單位在無工會存在時，要求必須是事業單位過半數所支持之人始有代表資格，為了平衡二者，而要求工會必須是事業單位過半數勞工所組成者，始有締結勞資協定之資格（浜田富士郎，前掲文，頁 10 參照）。

勞工代表時，即得由該代表締結，特別是在日本工會組織率年年低下之狀況¹³，未有工會組織之事業單位變多，在此種事業單位，過半數勞工代表也得以簽訂勞資協定，因此其日漸受矚目，近年多所活用¹⁴。

（二） 生效要件不同

團體協約之效力要件，應以書面為之，並經雙方當事人簽名用印（日本工會法第 14 條規定）。勞資協定除書面外，並應記載法令所定事項（日本勞基法第 32-3 條、第 32-4 條），且部分勞資協定係以向主管機關報備為生效要件（同法第 36 條第 1 項）。

（三） 生效主體不同

團體協約原則上僅適用於締結該團體協約之工會會員，而勞資協定則適用於事業單位所有勞工。

（四） 效力不同

團體協約對勞動契約有規範效力。

勞資協定係雇主採取該協定之措施時，得免於受違反勞基法之刑事責任，僅解除國家之強制管制，對於個別勞動契約權利義務關係不生直接影響。

以上日本有關團體協約與勞資協定之比較，對於繼受或參酌日本立法例而制定相關法律之我國，對我國法制之解

¹³ 依據日本厚生勞動省「令和 2 年労働組合基礎調査の概況」，日本工會推定組織率在 1949 年 55.8% 為其最高點，至 2020 年時已低到 17.1%（參照厚生勞動省網頁 <https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/roushi/kiso/20/dl/gaikyou.pdf> 最後閱覽日：110/8/20）。

¹⁴ 桑村裕美子，前揭文，頁 27 參照。

讀，自得引為借鏡。

肆、我國勞基法導入工會就相關工時事項之同意，取代個別勞工同意權之商榷

一、勞工團結權、協商權及爭議權，應合併觀察

憲法第 14 條規定人民有結社之自由。同法第 153 條第 1 項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞工，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會；工會為保障勞工權益，得聯合會員，就勞動條件及會員福利事項，如工資、工作時間、安全衛生等事項與雇主協商，並締結團體協約；協議不成發生之勞資爭議事件，得為勞資爭議申請調解，經調解程序無效後，即得依法定程序宣告罷工，以謀求解決。上開勞工之團結權、協商權及爭議權，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在，有本院釋字第 373 號解釋可參。此三權在概念上雖有分別，但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上，則絕不可分割而任缺其一，亦即此三權同為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體協商權；無團體協商權，爭議權即無著力之點¹⁵。

¹⁵ 見本院釋字第 373 號解釋劉鐵錚大法官、戴東雄大法官之不同意見書；黃越欽著，黃鼎佑增修，勞動法新論，翰蘆，2015（5 版），頁 107-108；陳繼盛，勞工法論文集，陳林文教法學基金會，83 年，頁 23-24 參照。國內廣為流傳之勞動三權說，國內學者有認是對日本憲法第 28 條規定之誤會，其認日本憲法第 28 條中之團體交涉權不過為團體行動權之例示，嚴格言之，只有團結權與團體行動權（包括團體交涉權在內）之勞動「兩」權而已（黃程貫，勞動法，國立空中大學，1997（修訂再版），頁 149-150）。

二、工會之運作應符合憲法上民主正當性原則

工會係為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活，由多數勞工依法自主結社之團體。基於憲法結社自由之保障，工會就其存續、內部之組織與運作以及對外活動等，自不受國家恣意之干預。工會由會員透過選舉產生之工會代表，協助會員形成有利勞動條件之共同意見，參與工會與其會員所屬雇主，就勞動條件之維持或變更所為之團體協商，並以集體爭議為後盾，最終達成與其會員所屬雇主締結團體協約之目的。工會既能影響企業雇主與其受僱人間有關勞動條件之維持或變更，其運作自應符合憲法上民主正當性原則¹⁶，以謀求會員整體利益為依歸。

工會之首要任務為「團體協約之締結、修改或廢止」(工會法第5條第1款)，而依團體協約法第6條第3項規定，有協商資格之勞方，指下列工會：「一、企業工會。二、會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一之產業工會。三、會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用具同類職業技能勞工人數二分之一之職業工會或綜合性工會。四、不符合前三款規定之數工會，所屬會員受僱於協商他方之人數合計逾其所僱用勞工人數二分之一。……」又勞資爭議處理法第54條第1項規定：「工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線。」準此，整體而言，有與雇主締結團體協約資格之工會，其會員自應受僱於協商雇主之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一之工會，始足當之¹⁷。

¹⁶ 本院釋字第793號解釋意旨參照。

¹⁷ 理論上，雇主願與會員未逾其所僱用勞工人數二分之一之企業工會，締結團體

99 年 6 月 23 日修正公布、100 年 5 月 1 日施行之工會法（下稱 100 年工會法）第 6 條規定，就工會組織類型，有所調整改變，增加「企業工會」類型，規定其為「結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。」¹⁸而同法第 7 條規定，依前開規定組織之企業工會，其勞工應加入工會。如企業工會所屬企業之受僱人，均自願加入工會，則企業工會代表其會員與企業雇主進行前述團體協商，乃至進行爭議行為，自不失其民主正當性¹⁹。

協約，固非不可能，但應屬相當例外之情形。

¹⁸ 修法前工會法第 6 條原規定：「（第 1 項）同一區域或同一廠場，年滿 20 歲之同一產業工人，或同區域同一職業之工人，人數在 30 人以上時，應依法組織產業工會或職業工會。（第 2 項）同一產業內由各部分不同職業之工人所組織者為產業工會。聯合同一職業工人所組織者為職業工會。產業工會、職業工會之種類，由中央主管機關定之。」即將原規定之同一廠場所組織之產業工會，正名為企業工會，並擴大其範圍至依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。

¹⁹ 按我國有關勞工組織及加入工會之立法模式，於 100 年工會法前，係採「形式」強制組織及入會制，於當時之工會法第 6 條第 1 項規定符合一定條件之勞工，應依法組織產業工會或職業工會。同法第 12 條規定：「凡在工會組織區域內，年滿 16 歲之男女工人，均有加入其所從事產業或職業工會為會員之權利與義務。……」100 年工會法參照「經濟社會文化權利國際公約」、「公民與政治權利國際公約」及國際勞工組織（ILO）第 87 號公約等精神，於第 4 條規定：「勞工均有組織及加入工會之權利。」（本條立法理由參照）。即由強制入會制，改為自由入會制，此一修正也符合本院有關憲法第 14 條保障人民結社自由之解釋（本院釋字第 373 號、第 479 號、第 490 號、第 573 號、第 644 號及第 724 號解釋參照）。

工會法第 4 條雖就勞工組織及加入工會之立法模式，改採自由入會制，但 100 年工會法立法時，有關勞工加入企業工會之立法模式，行政院原於草案第 7 條規定：「依前條第 1 項以同一廠場或同一事業單位組織之企業工會，其加入工會之會員人數已達全體得加入工會之勞工總數二分之一以上時，其餘未加入工會之勞工，應經個人同意參加該工會為會員。」（立法院第 7 屆第 3 會期第 10 次會議議案關係文書，第 96 頁、第 103 頁參照）於立法院二讀程序經委員會審查通過之內容為：「依前條第 1 項以同一廠場或同一事業單位組織之企業工會，其加

伍、系爭規定所指工會，應指具有代表多數勞工之工會

系爭規定但書前段規定：「但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」，於 91 年 12 月 25 日修法前原規定（即同法於 73 年間制定公布者）：「但經取得工會或勞工同意」，均屬女性勞工得夜間工作之條件之一。兩相比較，女性勞工對於是否同意於夜間工作，後者有自主權，前者則否。系爭規定但書之修正理由：「……是否同意於夜間工作，事涉制度之實施，應有集體勞工之參與，是以，除維持現行工會同意之規定外，並將勞工同意修正為勞資會議同意。」

（本條立法理由參照）主管機關亦以「基於保障勞工權益及促進職場性別工作平等，本法就工作時間、女性夜間工作等特定事項，以公權力介入私法自治……，旨在避免經濟弱勢

入工會之會員人數已達全體得加入工會之勞工總數二分之一以上時，『為促進企業工會團結』，其餘未加入工會之勞工，經個人同意『應』參加該工會為會員。」（其理由在於：「為促進以同一廠場或同一事業單位組織企業工會之團結力，並可穩定勞資關係，進而強化集體協商之功能，爰參採美國工廠工會之精神，明定依上開條件組織之企業工會，其會員數超過該廠場或事業單位勞工半數時，其餘未加入之勞工，應經個人同意參加該工會為會員。」（立法院第 7 屆第 3 會期第 15 次會議議案關係文書，第 19 頁至第 20 頁參照）其精神乃採自由入會制，而於企業工會會員人數，已達全體得加入工會之勞工總數二分之一以上時，工會得強制未入會勞工加入工會。然而於立法過程，立法委員卻以「黨團協商」之方式，將立法院委員會通過之工會法第 7 條條文修改為組織之企業工會，其勞工應加入工會，使原來強制入會之精神，於企業工會領域重生。此一強制入會之規定，恐背離憲法第 14 條規定之意旨。況工會法對於不論基於任何理由，不願加入工會之勞工，並無任何制裁措施，是此一規範既無任何法律效果，僅屬訓示規定。如一企業之勞工均自願性組織及加入工會，則企業工會代表全體勞工就有關勞動條件，如勞工之工作時間、安全衛生等事項與企業雇主，進行協商，其具有民主正當性，無待深論。惟如其會員低於團體協約法第 6 條第 3 項所規定「受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一」之標準，則企業工會欲代表其會員與企業雇主進行協商，即不具民主正當性，是團體協約法第 6 條第 3 項規定，就有協商資格之勞方，有關第 1 款「企業工會」部分，未如第 2 款至第 4 款般，設定「會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一」之條件，恐滋生適用上之疑義，未來修法，自有檢討之必要。否則類如本文上述之 40 人企業工會，要求與僱用人數達 1 萬餘人以上之企業為團體協商，雇主願與其協商，進而達成團體協約之機率幾許，當不問可知。

之個別勞工屈從於資方，而議定不利於己的勞動條件，以致危害勞工生命安全與身體健康。」（勞動部 110 年 7 月 6 日復本院意見參照）

雇主使勞工就是否同意於夜間工作為意思表示，勞工單純為同意與否之意思表示，核屬私法上之契約關係，系爭規定但書於 91 年間修法，剝奪原規定賦與個別勞工之同意權，以集體勞工關係之工會或勞資會議來取代勞工之同意權，是否合宜，已非無疑²⁰。即使有其正當性，惟系爭規定但書前段之立法意旨，係以其同意應有「**集體**勞工之參與」為主要考量，準此，應係希望藉由工會之團體協商角色（即工會之團體協商權）與雇主就女性夜間工作事項進行協議，以達到維護整體女性勞工權益之目的。然依團體協約法第 6 條第 3 項規定，有團體協商資格之勞方，應係指會員「逾該雇主所僱用勞工人數二分之一」之工會，始足當之。上開規定就企業工會團體協商之資格，雖未明定工會之會員應逾雇主所僱用勞工人數二分之一，然由系爭規定但書立法理由有關「**集體**勞工之參與」及團體協商之法理以觀（本院釋字第 373 號解釋及日本勞基法第 36 條第 1 項規定參照），自無例外之理。

陸、結語

本號解釋宣告，系爭規定於本解釋公布之日起失其效力，使得系爭規定但書兩款有關雇主於女性勞工夜間工作，所應提供之安全保護措施（亦即一、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），亦隨之立即失效。如此對於女性勞工夜間工作

²⁰ 楊通軒，集體勞工法理論與實務，五南，2019（增訂 6 版），頁 18；同作者，個別勞工法理論與實務，五南，2019（增訂 6 版），頁 33 參照。

之安全，恐生保障不周之虞。為避免上述法制空窗期產生女性勞工夜間工作保障不周之疑慮，本號解釋宜宣告系爭規定定期失效，以使相關機關於所定期間，依本解釋意旨儘速填補上開保護法制之空窗。

本號解釋所涉十四件確定終局判決之相關當事人，被勞工行政主管機關裁罰，係以其使女性勞工夜間工作，未依系爭規定經（企業）工會同意所引起者。是本號解釋所應關注之問題，不僅是系爭規定有無違反憲法上性別平等之問題，毋寧更應重視系爭規定所賦與（企業）工會之同意權，於憲法角度觀之，有無限制女性勞工之工作權及契約自由、雇主之營業自由及財產權之正當性，以及（企業）工會本身之民主正當性問題。多數意見對於當事人所更關心之核心問題——系爭規定剝奪勞基法 91 年修法前原女性勞工之同意權，而以「經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」取代之，致系爭規定被質疑有違憲疑慮之相關問題——不願正面應對，避而不談，致本號解釋對此重要問題，過門而不入，誠屬一大缺憾。

系爭規定之立法理由既謂「是否同意於夜間工作，……應有**集**體勞工之參與」，本號解釋就系爭規定之工會，應否有多數勞工之參與之爭議，未予處理，致懸而未決，在本院就此作出解釋前，此一問題，將一直延續下去。或許有人擔心，我國法律如與日本般明定，具同意權之工會應屬「過半數勞工所組成之工會」，會影響國內工會之發展。固然我國目前事業單位企業工會組織率不高，即使有企業工會，除國營企業外，其勞工對企業工會之參與率並不高。但以聲請人二所爭執，其企業之企業工會勞工之參與率僅千分之三之情形而論，該工會與立法理由所稱之「應有**集**體勞工之參與」

之距離，何止千里之遙？

國家對有意組織或加入工會（乃至於團體協商及爭議行為），提供健全而有效之保護機制，係國家之責任，然而人民不論基於何種原因，要否組織或加入工會，本屬人民之自由，國家不宜左右人民之意向，應係民主法治國家保障人民結社自由之普世價值。由於各種主客觀因素，世界各國工會組織率，於近年來普遍下降，乃不爭事實²¹，我國當然也不例外。如果我們只是擔心工會組織率不高，不思提供健全之法治環境，讓工會自然成長，而希望藉由偏方幫助其成長，或許反而會造成揠苗助長之後果。勞工政策允宜兼顧各方憲法上權益之平衡，三思而後行！

²¹ 參照附件（三）。

附件（一） 日本勞基法有關過半數工會同意之規定

	法定事項	條號	條文內容
1	勞工儲蓄金管理	第 18 條 第 2 項	雇主欲管理受委託之勞工儲蓄金時，於該事業單位有以過半數勞工組成之工會時以該工會，如無過半數勞工組成之工會時，以代表勞工過半數之人，以書面作成協定，並向行政機關報備。
2	工資部分扣除	第 24 條 第 1 項但書	但…法令有特別規定時或該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結有書面協定時，得扣除部分工資後支付。
3	以月為單位變形勞動時間制	第 32-2 條第 1 項	雇主於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，或以工作規則等其他類此者為之，得使勞工 1 個月以內之一定期間平均 1 週工作時間，不超過前條第 1 項所定工作時間內，則不受前條項規定之限制。依其所定，得使勞工於特定之週超過同項工作時間，或特定之日超過同條第 2 項工作時間。
4	彈性勞動時間制及勞動時間的限度	第 32-3 條	雇主依工作規則及類此之約定，對勞工之上下班時間，委由勞工決定之該勞工，經與該事業單位有過半數勞工組成之工會，無過半數勞工組成之工會時則以代表半數勞工之人締結書面協定，約定下列之事向時，得依該協定約定第 2 款之結算期間，平均一週勞動時間不超過第 32 條第 1 項之勞動時間範圍內，不受同條項規定之限制，得使該勞工於一週內超過同項規定之勞動時間或於 1 日內超過同條第 2 項規定之勞動時間。
5	年為單位之變形勞動時間制	第 32-4 條第 1 項	雇主於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，就下列事項為約定時，不受第 32 條之限制，依該協定之約定，於特定週中得使勞工於特定之週超過同項工作時間，或特定之日超過同條第 2 項工作時間。
6	1 週為單位之非典型勞動時間制	第 32-5 條第 1 項	雇主因每日業務常產生明顯繁閑差距之情形而難以預測時，以工作規則或類此者，特定每日工作時間有困難之情形，依厚生勞動省令所定之事業，常時使用

			勞工之人數未滿厚生勞動省令所定之人數時，雇主於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，不受第32條第2項之限制，1日得使勞工工作10小時。
7	全部一齊休息時間之適用除外	第34條第2項但書	前項休息時間，應一齊給與。但是於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結有書面協定時，不在此限。
8	延長工時及休假日勞動	第36條第1項本文	事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人與雇主締結書面協定，該協定依厚生勞動省令之規定，應向主管行政機關報備後，不受第32條至第32條之5、第40條之勞動時間有關規定及前條假日有關規定之限制，雇主得依據該協定之約定，延長工作時間或使勞工於假日工作。
9	選擇代替休假取代延長工時工資	第37條第3項	雇主於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結有書面協定時，對於勞工應支付第1項但書規定之加成工資，如約定取代加成工資之支付，得依厚生勞動省令之規定，得以通常工作時間工資之休假為支付時，該勞工取得該休假時，對於該勞工超過同項但書規定時間之勞動中，以取得之休假為對應，依厚生勞動省令所定時間工作，不需依同條但書規定支付加成工資。
10	事業場所外勞動視同工作時間制	第38-2條第2項	<p>(第1項)勞工工作時間之全部或部分係在事業單位外進行而難以算定工作時間時，應視為已依所定工作時間完成工作。但是該業務之完成，超過通常所定之工作時間而有工作之必要時，關於該業務依厚生勞動省令之規定，將其視為完成該業務通常必要之工作時間。</p> <p>(第2項)前項但書之情形，就有關該業務，於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，依該協定所約定之時間作為同項但書之該當業務完成所通常必要之時間。</p>
11	專門業務型	第38-3	事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工

	裁量勞動制	條第1項	<p>會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，就下列事項為約定，使勞工從事於第1款所列業務，該勞工依厚生勞動省令之規定，視為依第2款所列之工作時間。</p> <p>（第1款）業務之性質及其完成方法有必要大幅度委由從事該業務之勞工裁量時，就該業務之完成手段與時間分配之決定等，雇主作具體指示有困難時，依厚生勞動省令所規定之業務，使勞工從事該業務時（下稱對象業務）。</p> <p>（第2款）以從事對象業務勞工之工作時間計算時間。</p>
12	特別休假之 休假時間單位	第39條 第4項	<p>雇主於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，就下列事項為約定時，屬於第1款所定勞工範圍之勞工，其特別休假之時間單位之請求單位，依前三項規定之特別休假日數中於第2款所列之日數，不受此等規定之限制，依該協定所約定之時間單位給與特別休假。</p>
13	特別休假之 休假計畫	第39條 第6項	<p>雇主於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結書面協定，就第1項至第3項所規定特別休假給與之時期為約定時，此等規定之特別休假之日數中，超過5日部分，不受前項之限制，依其所約定特別休假給與。</p>
14	特別休假中 之標準報酬 日額之約定	第39條 第9項但 書	<p>雇主對第1項或第3項規定之特別休假期間，應依工作規則或類此者之約定，發給平均工資或完成約定工作時間時給與之工資。但於該事業單位內有由過半數勞工所組成之工會者由該工會代表，如工會並非過半數勞工所組成時，則由代表過半數勞工之人代表與雇主締結有書面協定，約定該期間或時間，擬依相當相當於間康保險法（大正11年法律第70號）第40條第1項規定標準報酬日額之金額給與，或以該金額做為基準，依厚生勞動省令規定算定金額支付之意旨時，應從其約定。</p>

記載範例

附件（二） 延長工作時間及休假日工作之協定書（例）

○○客運股份有限公司代表人○○○○（以下稱「甲」）與○○客運工會執行委員長○○○○（○○客運股份有限公司勞工代表○○○○），依勞動基準法第 36 條第 1 項規定，工作超過勞動基準法所定法定工作時間（1 週 40 小時，1 日 8 小時），或工作超過變形工作時間制所定之工作時間，而且超過 1 日 8 小時 1 週 40 小時法定工作時間或變形期間之法定工作時間總合（以下稱「延長工時」），以及於勞動基準法所定之例假（每週 1 日或 4 週 4 日）工作之情形，依據以下約定簽訂協定。

第一條 甲應致力於儘量不要使勞工延長工時或例假日工作。

第二條 甲依工作規則第○○條之規定，於有必要之情形時，得使勞工依據下表延長工時。

	延長工時之必要具體事由	業務種類	從事勞務數(18歲以上之人)	得延長之工作時間				期 間
				1 日	超過 1 日之一定期間 (起算日)			
					2 週 (4月1日)	1 個月 (4月1日)	1 年 (4月1日)	
① 該不當於下述之勞工	•為了因應處理多變性的突發性增加或更預約時 •臨時道路交通導之狀況發生延班之情形 •因應人員不足之情形 每月結算之事務	駕駛	24	5	24	50	450	自令和〇〇年4月1日起自令和〇〇年3月31日為止
		隨車服務員	2	4		45	360	
		車輛維修員	3	4		45	360	
		會計事務員	2	4		45	300	
② 以1為位變工時制勞 以年單之形作間之工	•為了因應處理多變性的突發性增加或更預約時 •臨時道路交通導之狀況發生延班之情形 •因應人員不足之情形 每月結算之事務	駕駛	10	5	24	48	400	自令和〇〇年4月1日起自令和〇〇年3月31日為止
		隨車服務員	2	3		42	320	
		車輛維修員	4	3		42	320	
		會計事務員	2	3		40	280	

2 使駕駛依前項規定延長工時，超過依「駕駛工作時間改善基準」（下稱「改善基準告示」）所定之 4 週工作時間及 1 日最長工作時間限度之情形者，以該工作時間之限度，作為前項延長工作時間之限度。

第三條 甲依工作規則第○○條規定，於有必要之情形時，得使勞工依下表於休假日工作。

休假日工作 之必要具體 事由	業務種 類	從事勞工數 (滿 18 歲以上 之人)	得使勞工工作之休假日 及上下班時間	期 間
因應季節性 需求增大	駕駛	38	• 法定休假日中，2 週 1 次。 • 上下班時間依據預先作 成之車班時刻表定上 下班時間。	自令和〇〇年4月1日起 至令和〇〇年3月31 日為止
	隨車服務 員	6	• 法定休假日中，4 週 2 次。 • 上班時間 上午8時 • 下班時間 下午5時	
	車輛維修 員	9		自令和〇〇年4月1日起 至令和〇〇年3月31 日為止
每月結算事 務	會計事務 員	6		

2 使駕駛依前項規定於休假日工作，有超過改善基準告示所定1個月工作時間及1日最高工作時間限度之情形者，以該工作時間限度作為前項休假日工作限度。

第四條 縱依前二條規定使勞工延長工時或休假日工作，不得使駕駛從事駕駛業務超過改善基準告示所定之駕駛時間限度

第五條 甲使勞工延長工時之情形時，原則上於前一日之下班時間為止通知該勞工。又，使勞工於休假日工作之情形時，原則上於2日前下班時間為止通知該勞工。

第六條 依第2條表所定2週、1個月及1年之起算日與第3條表所定2週及4週起算日均自令和〇〇年4月1日起算。

2 本協定之有效期間自令和〇〇年4月1日起令和〇〇年3月31日為止。

令和〇〇年〇〇月〇〇日

〇〇客運工會

執行委員長 〇〇〇〇 印

〔 〇〇客運股份有限公司
勞工代表 〇〇〇〇 印 〕

〇〇客運股份有限公司

代表人 〇〇〇〇 印

附件（三）

表 8-3 工會會員數及組織率

單位：千人、%

年底別	中 華 民 國							韓 國		新 加 坡		日 本	
	工會會員人數					組織率			工會會員人數	組織率	工會會員人數	組織率	
	企工會及工業職工	產業工會及職業工會	企業工會	工會及產業工會	企業工會及產業工會	工會及產業工會	企業工會	工會及產業工會					
2007	3,027	573	573	35.8	17.4	17.4	1,688	10.8	495	18.1	10,080	18.1	
2008	3,043	523	523	36.1	15.8	15.8	1,666	10.5	517	17.5	10,065	18.1	
2009	3,178	518	518	37.8	15.4	15.4	1,640	10.1	526	17.6	10,078	18.5	
2010	3,217	521	521	37.3	14.6	14.6	1,643	9.8	550	17.7	10,054	18.5	
2011	3,322	564	530	34.8	7.0	14.6	1,720	10.1	588	18.2	9,961	18.1	
2012	3,388	589	537	34.9	7.1	15.0	1,781	10.3	613	18.3	9,892	17.9	
2013	3,362	619	551	34.3	7.4	15.4	1,848	10.3	655	18.8	9,875	17.7	
2014	3,350	624	551	33.7	7.3	14.9	1,905	10.3	687	18.9	9,849	17.5	
2015	3,351	627	547	33.4	7.3	14.6	1,938	10.2	719	19.7	9,882	17.4	
2016	3,349	634	554	33.2	7.3	14.7	1,966	10.3	741	20.2	9,940	17.3	
2017	3,381	667	582	33.2	7.6	15.6	9,981	17.1	

年底別	美 國		英 國		德 國		法 國		義 大 利		加 拿 大	
	工會會員人數	組織率	工會會員人數	組織率	工會會員人數	組織率	工會會員人數	組織率	工會會員人數	組織率	工會會員人數	組織率
2007	15,670	12.1	7,051	28.0	6,604	19.8	1,795	7.9	5,665	33.5	4,158	27.3
2008	16,098	12.4	6,928	27.5	6,476	19.0	1,807	7.8	5,750	33.4	4,178	27.0
2009	15,327	12.3	6,770	27.4	6,400	18.8	1,812	7.9	5,908	34.7	4,124	27.3
2010	14,715	11.9	6,589	26.6	6,330	18.9	1,823	8.0	5,974	35.5	4,190	27.2
2011	14,764	11.8	6,447	26.0	6,300	18.4	1,836	8.1	6,067	35.8	4,219	26.9
2012	14,366	11.3	6,508	26.1	6,310	18.3	1,857	8.1	6,148	36.3	4,322	27.2
2013	14,528	11.3	6,490	25.6	6,300	18.0	1,845	8.1	6,143	36.8	4,367	27.1
2014	14,576	11.1	6,458	25.0	6,287	17.7	1,857	8.0	6,110	36.4	4,283	26.4
2015	14,795	11.1	6,491	24.7	6,295	17.6	1,849	7.9	6,065	35.7	4,341	26.5
2016	14,555	10.7	6,216	23.5	6,275	17.0	5,947	34.4	4,347	26.3
2017	14,817	10.7	4,439	26.3

資料來源：中華民國—勞動部勞動統計年報。

日本—<http://www.mhlw.go.jp/toukei/list/13-23.html>。

美國—<http://www.bls.gov/news.release/union2.toc.htm>。

韓國、新加坡—日本「國際勞働比較」(2018 年)。

其他—Data extracted from OECD Stat。

附 註：1.我國自 2011 年 5 月 1 日起，工會法增列產業工會之組織類型，並將原產業工會正名為企業工會(需僱用員工 30 人以上之事業單位才可以組織成立)，另增列之產業工會(已不受僱用員工 30 人以上之事業單位限制)可由各產業勞工自行組織。

2.英國及加拿大為調查資料，德國、法國及義大利為公務統計資料。