

【女性深夜工作禁止案】判決

BVerfGE 85, 191-214 - Nachtarbeitsverbot
聯邦憲法法院第一庭 1992. 1. 28 判決 -1 BvR 1052/82; 1
BvL 16/63 u. 10/91

林更盛 譯

裁判要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 爭點

I. 相關法條

1. 勞動工時條例之規定

2. 立法沿革及理由

3. 深夜工作之實況

II. 案例事實與相關程序之一

1. 憲法訴訟之對象

2. 起訴人之主張

III. 案例事實與相關程序之二

IV. 案例事實與相關程序之三

V. 相關見解

1. 聯邦政府

2. 德國工會聯盟

3. 德國雇主同盟聯邦總會以及德國工業聯邦總會

4. 德國女性法學家聯會

5. 德國婦女同盟

6. 聯邦最高法院以及各邦最高法院

B. 程序問題

I. 憲法解釋之聲請不合法

II. 憲法訴訟之提起合法

C. 憲法訴訟起訴人之主張有理由

I. 勞動工時條例第十九條第一項前段牴觸基本法第三條第三項

1. 基本法第三條第二、三項之內涵

2. 正當事由

a) 深夜工作所引起之健康上負荷

b) 職業婦女之雙重負擔

c) 人身安全

3. 男女平權

II. 勞動工時條例第十九條第一項前段抵觸基本法第三條第三項

1. 基本法第三條第一項

之內涵

2. 深夜工作所引起之健康上負荷

3. 從事深夜工作的程度

III. 小結

1. 違憲之宣告

2. 違憲狀態之排除

3. 違憲宣告之直接的法律效果

D. 係爭判決應予廢棄

裁判要旨

1. 若因相反的歐體法規定，以致某一法律無法被適用時，則該法律並不具備基本法第一百條第一項第二句所稱之判決上的重要性。
2. 基於性別所為之差別待遇，只當其對於解決在本質上僅發生在男性或女性的問題，且為強制而必要的手段時，方合乎基本法第三條第三項之規定。
3. 與基本法第三條第三項相比，基本法第三條第二項的內涵更進一步包括男女平權原則，並且將該原則延伸至社會現實層面。
4. 工時條例第十九條之禁止女性作業員深夜工作，使其與男性作業員以及女性職員相比，遭受歧視；因此牴觸基本法第三條第一、三項之規定。

案 由

聯邦憲法法院第 1 庭，基於 1991 年 10 月 1 日之辯論庭
審理結果，於 1992 年 1 月 28 日所為之判決

案號 -1 BvR 1052/82, -1 BvL 16/63 und 10/91 -

本訴訟程序所應審理的第一個為關於 E 女士的案件，訴訟代理人：司提夫·格諾麥爾教授以及賀博徒士·歐司特伯克博士，地址：帕登堡，邦後府街 1 號；其第 1 個請求為 a) 直接不服漢姆最高邦法院 1982 年 7 月 13 日之第 4 Ss Owi 1135/81 號裁定；b) 帕登堡地方法院

1982 年 3 月 29 日之第 23 Owi 861/81 (149381) 號之判決；第 2 個請求為間接針對 1938 年 4 月 30 日制定之工時條例第十九條第一項 (RGBl I, 第 447 頁) - 1 BvR 1052/82 -。第二個案件係關於法律之合憲性審查：1938 年 4 月 30 日制定 (RGBl I, 第 447 頁)、1975 年 3 月 10 日修正 (BGBl. I S. 685) 之工時條例第二十五條第一項第五款是否抵觸基本法第三條之規定 - 帕登堡地方法院 1983 年 3 月 13 日之第 23 Owi 30 Js 361/83 [276/83] - 1 BvL 16/83 號關於停止訴訟及申請憲法解釋之判決。第三個案件係關於法律之合憲性審查：工時條例第二十五條第一項第五款與第十九條第二項第一句是否抵觸基本法第三條之規定 - 漢諾威地方法院 1991 年 4 月 17 日之 (265 - 54490; 265 Owi 780 Js 72583/90 -) 1 BvL 10/91 號關於停止訴訟及申請憲法解釋之判決。

裁判主文

1. 本件關於法律之合憲性審查之申請為不合法。

2. 1938 年 4 月 30 日所定之勞動工時條例第十九條第一項前段 (RGBl. I S. 447), 依其於 1975 年 3 月 10 日最新修正之內容 (BGBl. I S. 685), 與基本法第三條第一項之規定不符。

3. 漢姆最高邦法院於 1982 年 7 月 14 日所為之決定 (案號 4 Ss Owi 1135/82) 以及帕登博地方法院於 1982

年 3 月 29 日所爲之判決（案號 23 Owi 11 Js 861/81〔1439/81〕）侵害起訴人依基本法第二條第一項之所享有之基本權，應予廢棄，並發回該邦最高法院重新審理。

4. 諾得漢-威斯發邦應補償本件起訴人所支出必需之訴訟費用。

理 由

A. 爭點

本件關於法律合憲性審查之申請，係請求聯邦憲法法院審理：1938 年 4 月 30 日所制定之勞動工時條例第二十五條第一項第五款及第十九條第一、二項（RGBl. I S. 447），依其於 1975 年 3 月 10 日最新修正之內容（BGBl. I S. 685），是否抵觸基本法第三條。本件憲法訴訟之起訴人係以基於其雇用女性作業員於夜間工作而課以罰鍰之裁定爲對象。

I.（相關法條）

1. 依勞動工時條例第十九條第一項前段之規定，雇主不得雇用女性作業員^(譯註 1)於夜間工作。其詳細內容

^(譯註 1) 所謂的作業員（Arbeiter/Arbeiterin），指於勞工（Arbeitnehmer）的範圍內，依社會一般觀念對其職業形象的看法，認爲其係屬於藍領階級、從事勞力工作者；與之相對地是所謂職員（Angestellte），即白領階級、從事勞心工作者。

爲：

第十九條

夜間休息及星期日與放假日前之提前收工

(1) 女性作業員不得於夜間八點至次日凌晨六點，或於星期日與放假日之前一天下午五點之後，從事勞動。

(2) 輪班工作之事業場所，女性作業員得工作至夜間十一點。於事先向營業監督機關報備，且晚班亦相對地提前結束時，正常的早班工作時間得於早上五點開始。營業監督機關於早班相對地延後開始時，得允許正常的晚班工作時間於晚上十一點結束。

(3) ...

依勞動工時條例第一條第一項第二句之規定，包括農林業等等行業，都被排除於該法適用範圍之外。對於醫療機構之醫護人員，則僅適用 1924 年 2 月 13 日制定 (RGBl. I S. 66)、1974 年 3 月 2 日最新修正 (BGBl. I, S. 469) 之醫療事業工作時間規則；而該規則並無禁止夜間工作。勞動工時條例第十九條第三項和第 17 條第三項則更進一步地就夜間工作之禁止〔例如對運輸業和餐飲業〕一般地爲例外規定。於緊急狀況而有提供勞務之必要時，女性作業員亦得於夜間工作 (工作時間條例第二十一條)。於輪班工作之事業場所，女性作業員夜間工作亦非一概地禁止 (勞動工時條例第十九條第二

項)。於有生產技術、整體經濟上之理由，或是急迫需求、日間氣溫極度炎熱時，亦得就個案例外地為允許（勞動工時條例第二十條）。此外，依勞動工時條例第 28 條之規定，若有重大公共利益時，亦得例外地為允許。又對烘焙業與糕餅業，其工作時間則另規定於 1936 年 6 月 29 日制定之烘焙業與糕餅業工作時間條例（RGBl. I，第 521 頁，1976 年 6 月 14 日最新修正，BGBl. I，第 1801 頁）。依該條例第 13 條第一項之規定，勞動工時條例第三章有關女工的保護規定（包括第十九條第一項之深夜工作禁止）對之亦有其適用。

違反上述深夜工作禁止之規定者，將依勞動工時條例第二十五條第一項第五款處以罰鍰。該規定詳細內容為：

第二十五條

處罰與罰鍰規定

（第 1 項）違背本法之規定者，謂故意或過失抵觸下列規定：

第 1 至 4 款…

第五款、第十二條第一項第 1、2 句、第二項第 1、3 句；第十八條第一項至 3 項第一句、第 3 句；或第十九條第一項、第二項第 1、2 句、第三項關於不得工作及休息之時間，

第 6 至 8 款…。

依行政秩序罰第九條第一項之規定，下列人員亦視為違反行政規定之行爲人：擔任經營管理工作場所或企業者（第一款），明示地受任得獨立地自行從事企業主之權限（第二款）。商業代理人亦得爲第九條第一項第二款所稱之企業經營人。

依東西德於 1990 年 8 月 31 日所定德國統一條約，而於 1990 年 9 月 23 日所制定之法律（統一條約法）（BGBl. II，第 885 頁）第 1 條以及 1990 年 8 月 31 日所制定之統一條約法第八條及同法之附錄 1，第八章第三事項第三段第七之二款之規定，勞動工時條例第十九條之規定對原東德領域並不適用。

2. 德意志帝國有關婦女深夜工作之禁止，首先乃源自於 1891 年 6 月 1 日修正後之營業條例（RGBl. S. 261），即所謂的勞動保護法（第一百三十七條第一項）。依原草案所附之立法理由，禁止深夜工作乃是基於健康及家庭生活的考量（帝國議會第 1890/91 次會議，第 4 號檔案，第 26 頁；聯邦參議院會議，1890 第 50 號會議紀錄，S. 51）。1908 年 12 月 28 日修訂之營業條例第一百三十七條（RGBl. S. 667），其內容與現今之禁止婦女深夜工作規定大致相符。其最終的規定內涵則是透過帝國勞動部長於 1938 年 4 月 30 日所頒布之行政規定所確定（RGBl. I，S. 446）。

依該行政規定所附之理由說明，對於女性作業員深

夜工作之禁止以及星期日與休假日前提前收工之規定，在考慮到經濟上的需求下，於何種程度內亦應擴張適用到女性職員，則有待進一步的確認（帝國勞動部公報，第3冊，1938，第126「127」頁）。1974年3月2日制定之刑法施行法第240條第一款之規定（BGBl. I S. 469）則引進了現今對深夜工作禁止所為之罰鍰規定（勞動工時條例第二十五條）。

3.依1989年小型工商普查之調查結果，於調查期間在總數約2770萬的勞動人口中（其中包含1080萬的女性），約410萬勞工經常地或偶然地於夜間工作，其中男性為324萬人、女性為85萬2千人。在294萬9千個女性作業員¹當中，共有19萬1千人（百分之6點5）；在620萬個女性職員當中，共有47萬8千人（百分之7點6）；在51萬1千個女性公務員中，有29萬人（百分之5點7）從事夜間工作。又59萬4千個女性是獨立營業人，其中10萬8千人從事夜間工作（百分之18點2）。

II.（案例事實與相關程序之一）

1.本件之憲法訴訟係針對起訴人因牴觸深夜工作禁止之規定所課5百元罰鍰之裁定。起訴人係一烘焙工廠之營業代理人^(譯註 2)。依地方法院所確認之事實，1981

^(譯註 2) 營業代理人（Prokurist/ Prokuristin），指經由商業之事業

年 10 月 16 日凌晨 0 點 35 分左右，有 4 名女工受雇從事蛋糕包裝之工作。對此事實，起訴人亦不爭執；但其主張：勞動工時條例第十九條第一項之規定抵觸基本法第三條第一、三項。此項主張並不為地方法院以及邦最高法院所採，後者並認為該主張顯無理由。

地方法院所採的判決理由以及為邦最高法院所維持者，乃是：深夜禁止工作唯一的規範目的，在於防止婦女因長期深夜工作所可能發生的健康上損害。因此整體而言，與男性作業員相比，女性乃是受到較佳的、而非較不利的待遇。雖然吾人得認為：男女平權原則以及禁止歧視原則，禁止立法者、對女性扮演傳統的家庭主婦的角色之法規繼續予以維持；或對基於傳統或家庭環境所導致的不同性別間的差異，在法律上加以確定。但立法者仍可以生理上之差別為準，對男女為不同處遇。女性因生理構造上的特性，比男性更容易受到深夜工作的危害。而男女平權原則的目的，並非使女性去面臨一個向來無法由女性去面對的健康上危害。

雇用起訴人的企業，於 1983 年依勞動工時條例第二十條第一項之規定，提出允許深夜工作之申請，但未

主 (Inhaber des Handelsgeschäfts) 授與全權代理權之商業輔助人 (kaufmännliche Hilfsperson)、但對土地之出賣或設定負擔，則另需明示之授權。營業代理人之代理權 (Prokura) 的授與，需登記於商業登記簿 (Handelsregister)。

獲允許。因為僅當有生產技術上或整體經濟上之事由時，深夜工作才可能被例外地允許。而於該申請案中，並不存在此類事由。該企業對此不服而提出申訴，仍無結果。對於起訴人因而所提出之行政訴訟，迄今尚未判決；其後起訴人請求於憲法訴訟判決確定前、暫時停止該行政訴訟之進行獲准後，行政法院即未再定審理期日。

2. 起訴人所提的憲法訴訟，聲稱有違背基本法第三條以及第十九條第四項之情事。其主張：勞動工時條例第十九條第一項，對女性職員和女性作業員為不同待遇，欠缺正當事由，抵觸基本法第三條第一項之規定。禁止上訴人所雇用之女性作業員深夜工作、卻允許女性烘焙助手為之，亦無正當理由。此外，這也違背了基本法第三條第三項之規定。和女性相比，深夜工作對男性並不會具有較低的健康上危害。恰如德國民法第 611a) 條所反映的，女性在職業生活中的地位已經改變；而起訴人給予女性作業員深夜工作機會，正符合該規定之禁止歧視女性的要求。

III. (案例事實與相關程序之二)

本件上訴人同時也是前述法律合憲性審查一案 (案號 1BvL 16/83) 的當事人。1982 年在上訴人的工廠中再次查獲有多位女性作業員於深夜包裝糕點的情事。為此，營業監督機關以違反勞動工時條例第二十五條第一

項第五款以及第十九條第一項爲由，課處 1000 馬克的罰鍰。其後因當事人之不服而受理該案的地方法院，則停止該訴訟之進行而請求聯邦憲法法院裁判：勞動工時條例第二十五條第一項第五款以及第十九條第一項，有無違背基本法第三條之規定。

在其釋憲聲請理由中，該地方法院認爲：勞動工時條例第二十五條第一項第五款若不違憲，則上訴人應受前述制裁。然該規定卻抵觸一般的平等待遇原則、男女平等原則以及對任何人不應因其性別而爲有利或不利之處遇的義務。參閱聯邦憲法法院的判決，吾人應認爲：僅當在各該生活關係上，該差別待遇是根據性別之功能與生理上的差異，而爲其本質上所必要的或允許的，才不至於抵觸基本法第三條第二款之規定。社會上對婦女角色的認知已經改變。職業婦女傳統上的雙重負擔已不足以認定爲是功能上的差異，因此並不足以構成對女性在深夜工作上差別待遇的正當事由。而婦女生理構造上的特徵亦無法對此差別待遇予以正當化。與男性相比，深夜工作對女性並不會造成更嚴重的健康上危害；深夜工作對任何人都是有害的。依 1976 年修正的婚姻與家族法，婦女在法律上並無義務從事家務勞動，因此深夜工作並不致於帶來不可期待、過度的負荷。進年來，婦女在包括運動等領域已經證明，其與男性一樣能承受體力上的負擔。德國社會的大環境已經轉型，婦女於深夜

工作並不致於帶來過度的負荷。

此外，和女性職員、公務員相比，吾人對女性作業員也不應為差別待遇。勞動工時條例所規定的例外情形，並不合理。蓋女性作業員得於餐飲店夜間工作，卻不得於麵包烘焙工廠包裝蛋糕，實令人難以贊同。而深夜工作之禁止也使得女性作業員於求職時，遭受不利。

IV. (案例事實與相關程序之三)

前述法律合憲審查案 (案號 1 Bv1 10/91) 之當事人為一實施輪班制之化學原料廠之所有人。其於 1990 年 7 月提出：請求依勞動工時條例第二十條第二項准許其得例外地於深夜 11 時至凌晨 6 時仍雇用女性作業員工作。該請求遭駁回；其不服所提之異議，亦無結果；其後所提之行政訴訟則尚未判決。

該案當事人於 1990 年雇用 8 名女性作業員於晚上 8 點至隔天早上 6 點工作。對此，營業監督主管機關課處 500 馬克之罰鍰。經其不服提出異議後，全案由漢諾瓦地方法院審理。該地方法院停止該訴訟程序而向聯邦憲法法院請求下列審理問題：勞動工時條例第二十五條第一項第五款以及第十九條第二項第一句，僅禁止女性作業員從事深夜工作、卻不包括女性職員在內，並對違反者處以行政罰 (罰鍰) 之規定，是否抵觸憲法。

就其所提憲法解釋聲請案，該地方法院所附之理由為：勞動工時條例第二十五條第一項第五款以及第十九

條第二項第一句，對女性作業員與女性職員為不同待遇，因欠缺正當事由，違背基本法第三條第一項之規定。現代女性作業員從雖多從事單調之工作，但其體力負荷並不重。依勞動醫學上的觀點，與同時段之勞心工作相比，於夜間從事此類工作，其負荷甚至於是較低的。夜間工作之所以構成健康上的負擔，與勞務的類型並不相干；問題的重點乃在於生理規律之遭受干擾。而就此觀點言，女性作業員與女性職員並無不同。

V. (相關見解)

1. 聯邦勞動與社會部部長則代理聯邦政府，主張係爭法規為合憲。該等規定係以女性之勞動力較低為根據，從而係考量到不同性別客觀生理上之差別。雖吾人並無確切證明，足認女性因其生理結構於深夜工作受到較不利之影響。但與男性相比，女性除職業工作之外，在絕大多數的情形尚需照料幼兒以及料理家務，因而白天亦無法不受干擾地睡眠。因此，吾人有理由認為：在此情形下，深夜工作將導致健康上特別嚴重的危害。

當然，經由工作與生產技術的進步，對女性作業員與女性職員就深夜工作所為不同的規定，其合法性漸受質疑；現在的女性作業員普遍地已不再從事嚴苛的體力勞動。此外，認定在深夜從事勞心的工作、比勞力的工作並不構成更大的負擔，也缺乏依據。

據此，聯邦政府將提出深夜工作規定的修正草案，

而不再以性別作為區分的依據。深夜工作對所有的人都是同樣地有害。因此，該草案將對所有從事深夜工作男女勞工為統一的保護措施；包括定期的健康檢查、以及當從事深夜工作有健康上的疑慮時，勞工得請求改調日間工作。

2.德國工會聯盟主張係爭規定為合法。其認為係爭規定對於保護女性作業員仍有其必要，因後者為照料幼兒與料理家務而必需另外承擔更多的負荷。在家庭生活，兩性公平地分擔職業與家庭的負擔的例子，於現實社會中究屬少數。與職員階層相比，在作業員階層內，傳統的性別角色是更加根深柢固。女性作業員本身亦不認為禁止深夜工作構成歧視。

3.德國雇主同盟聯邦總會以及德國工業聯邦總會主張勞動工時條例第十九條為違憲，因為並無法證明：深夜工作對女性作業員構成特別嚴重的健康負荷。而對此規定重新加以修正，並無必要。過度廣泛的保護措施將侵害企業經營者之職業自由。由於現在生產技術上，企業內資本密集的程度逐漸增加，輪班工作的情形將益形普遍。因此，禁止深夜工作對就業情形而言，更將意味著是一項阻礙。而且現在在輪班工作的產業，女性勞力所占比例已明顯地減少。

4.德國女性法學家聯會則主張：基本法第三條第二項的內涵，超過第三條第三項的一般平等待遇原則的要

求。前者賦與國家，有任務對一向仍受歧視的女性為平等待遇。禁止深夜工作乃是違反此項憲法規定，因為其阻撓婦女從事特定的工作、構成對婦女的歧視。而此歧視的結果並無法藉由該規定所要達成的保護目的予以彌補。深夜工作對兩性都是同樣地有害。雖然因為從事家務導致深夜工作對女性形成更大的負擔。但傳統家務勞動的角色分工並非一合法的功能上區別，因此其並不符合第三條第二項的要求。此外並無雙重負擔的女性，法律上亦同樣地禁止其深夜工作。最後係爭規定亦違反基本法第三條第一項，因為基於現在、既已變更後的勞動條件，女性作業員並不比女性職員更有保護之必要。

但另一方面，對深夜工作之禁止規定逕行取消，亦屬違憲。在過渡期間，係爭規定仍有繼續維持之必要，一直到立法者充分考量如何對所有勞工之健康、婚姻與家庭為充分保護、對男性與女性不為差別待遇；以及對兩性之職業自由不為過度的侵害，而為重新規定之時為止。深夜工作必須限制在絕對必要的程度之內。長期的深夜工作則應予禁止。合法的深夜工作之總時數以及定期的健康檢查皆須明確規定。有6歲以下孩童以及有特別健康上危險的勞工則不得從事深夜工作。又法律亦應規定在深夜時仍有看護小孩的可能。

5. 德國婦女同盟（社團法人）主張勞動工時條例第十九條第一項之規定與基本法第三條第二項、第三項有

所抵觸。對女性作業員的歧視並無法以保護勞工健康爲由加以正當化。因主理家務所致之職業婦女的雙重負擔，亦不足爲由；蓋料理家務並非基於女性性別所致之特徵。係爭規定之所以違憲，乃在於：在男性所得從事工作之範圍內，卻禁止女性作業員爲之。

現今女性職員與女性作業員所從事之工作已無重大差異。所需之體力勞動的部分是幾乎相同。因此吾人已無法援引當初禁止女性作業員爲深夜工作的保護思想作爲根據。

6. 聯邦最高法院以及大多數各邦的最高法院皆認爲係爭規定並不違憲。於其所附理由中，並更進一步地主張：女性基於其生理上作爲母親的角色，法律上應更加以保護；而這並不僅侷限於直接以其作爲母性的保護法規。深夜工作的禁止規定亦有助於保護女性作業員，免於深夜街頭襲擊以及在上下班途中所可能發生的性騷擾事件。

但深夜工作禁止之規定，並無擴及女性職員的必要，因爲此類勞工僅於極少數的情況下才必須於深夜工作。禁止深夜工作的目的，首要在於防止於深夜爲體力勞動。縱然在現今的情況，女性作業員主要地仍是從事體力勞動、女性職員則爲勞心的工作。此種區別對於女性公務員亦然；而且後者並享有其雇用機關特殊照顧義務的保障。

又係爭規定亦不因將深夜工作的禁止規定，僅限於特定行業而違憲。蓋在此類不適用深夜工作禁止規定的行業，其生產經營本來就主要地多於正常工時之外，而且該行業婦女工作亦為普遍現象。

B.-I. (憲法解釋之申請不合法)

本件有關提請憲法解釋之申請為不合法，因為申請解釋之對象的法律是否具有作為判決上之重要性，在一重要的問題點上仍不明確。

依基本法第一百條第一項之規定，法院僅得於涉及到法律是否有效時，方得以之作為提請聯邦憲法法院解釋的對象。又對於該法律之具有判決上之重要性一點，應於提請憲法解釋之申請中，詳實而明確地加以說明、而且該判決上之重要性必須於聯邦憲法法院為判決時，仍然繼續存在（此為聯邦憲法法院為判決一貫之見解，vgl. BVerfGE 7, 171 [173 ff.]）。若一法律因其他事由已確定無法予以適用時，無論如何該法律即不（再）具有判決上之重要性。

本件係爭之法律能否適用，已因其間法律狀態之變動而有疑問。歐洲法院(Europäische Gerichtshof)於1995年7月25日(法律案,案號C-345/89-司特刻克案-，歐洲法院判決彙編1991年,第421頁以下)已經認定：歐洲共同體議會於1976年2月9日所頒布之歐洲經濟

體第 76/207 號指導綱領 (Richtlinie) 的第五條規定，要求其成員國，若不禁止男性於深夜工作，則對女性深夜工作亦不得在法律上原則地予以禁止。該法院於判決理由中援引其於 1986 年 2 月 26 日所為之 (法律案，案號 152/84 [馬捨案]) 判決，認為：係爭之指導綱領之內已足夠明確，於成員國的法院上，個別國民得援引該綱領而排除與之相牴觸的成員國的法律。

在德國法院上，若歐洲共同體之法案 (Rechtsakt) 與德國國內制定法衝突時，仍應優先適用前者。這種歐洲共同體法對於既有或將來的內國法在適用上的優先性，乃是基於一個不成文的、基本的歐洲共同體法的規範，而該規範則是源出自對於加入歐洲共同體條約的所為之同意法案 (Zustimmungsgesetze) 以及依據基本法第二十四條第一項所衍生之於內國法上、適用歐洲共同體法之義務 (BVerfGE 75, 223 [244 f.]，附進一步相關資料)。

前述歐洲法院對於係爭指導綱領所擁有的法律上性質的認定，並未逾越對於加入歐洲共同體條約的所為之同意法案所涵蓋的整合綱要 (Integrationsprogramm) 的範圍。而這也符合基本法第二十四條第一項對於國家權力 (Hochheitsrechte) 轉讓時，應遵守法治國原則之憲法上要求 (BVerfGE 75 卷，第 223 [第 240 頁] 以下)。於前述情形，當德國法院或國家機關之行爲係以歐洲共

同體法所衍生之法案為依據時，對於該法案之有效與否，聯邦憲法法院並無權加以審理（BVerfGE 75, 339 [387 ff.]）。

前述歐洲法院之判決雖然是以法國勞動法第 L 213-1 條（Art. L 213-1 des français Code du travail）之禁止深夜工作為對象。就男女平等待遇的觀點言，該規定與德國法之禁止深夜工作之規定並無重大差異。法國勞動法第 L 213-1 條禁止雇用婦女於工廠、製造廠、手工廠以及其他勞動場所等場所。與德國法相似者，法國法亦允許一些深夜工作的例外情形。前述歐洲法院判決所主要針對的事實，無非是：禁止深夜工作僅限於以婦女為對象、而其所允許的例外情形，並未遵守歐洲經濟體第 76/207 號指導綱領之要求：對女性深夜工作不得在法律上原則地予以禁止。而歐洲法院所於所面臨的問題，其回答乃是針對以一個僅限制女性、而不限制男性為深夜工作。

準此，勞動工時條例第二十五條第一項第五款以及第十九條第一、二項與基於基本的歐洲共同體法所衍生之法案顯然也是相互衝突的。若歐洲共同體法與內國法相牴觸，對此問題，法院必須遵守歐洲共同體法優先的原則加以解決。而這不僅包括基本的歐洲共同體法、也包括由此衍生之歐洲共同體法案。若成員國不依期限履行歐洲共同體的指導綱領所課與之義務，則成員國之國

民得直接依據該指導綱領而有所請求。亦即若一指導綱領之內容以臻明確、而無待其成員國進一步的轉換行爲即可逕予適用者，則成員國之國民於該國法庭上得直接主張其國家依該指導綱領所負之義務（vgl. BVerfGE 75, 223 [237 f.]）。而依前述歐洲法院之判決已明確認定，歐洲經濟體第 76/207 號指導綱領具備此前提要件。準此，勞動工時條例第二十五條第一項第五款以及第十九條第一、二項之規定顯然不能再予適用；提請憲法解釋的法院若仍維持其釋憲之申請，則應對係爭法律之得否適用、重新加以審查。

II. (憲法訴訟之提起為合法)

本件憲法訴訟之提起合法。

依起訴人之陳述，其基本權有可能受到侵害。雖然起訴人本身並未因禁止女性作業員深夜工作之規定而受到歧視，因而其依據基本法第三條所擁有之基本權並無未受侵害可言。惟勞動工時條例第十九條第一項之規定若欠缺足夠合理之事由而對女性作業員，相對於其他的勞工，為不利之待遇，以致於牴觸基本法第三條第一、三項，則起訴人之一般行爲自由的基本權則可能受到侵害。無論如何，對於一個強制國民歧視第三人之規範，可認定為是直接影響到該國民之一般行爲自由。聯邦憲法法院於先前判決中（BVerfGE 77, 84 [101 ff.]）所表示與此不同的意見，將不再援用。

C. (憲法訴訟起訴人之主張有理由)

本件憲法訴訟起訴人之主張為有理由。係爭之處分、裁定係依據勞働工時條例第十九條第一項之禁止雇用女性作業員從事深夜工作。惟該禁止規定與基本法第三條第一、三項有所違背。依照此一違憲規定而課處罰鍰者、構成對起訴人之一般行為自由（基本法第二條第一項）的侵害。

1. 勞働工時條例第十九條第一項前段抵觸基本法第三條第三項

禁止女性作業員深夜工作之規定（勞働工時條例第十九條第一項前段），抵觸基本法第三條第三項。

1. 依該基本法之規定，任何人不得因其性別而遭受不利或有利的處遇。依此，立法裁量空間受到較嚴格的界定，藉此，本規定強化同法第三條第一項的一般平等原則的要求。與第三項所定之其他特徵相同，性別原則上不得作為法律上差別待遇的依據。此於某一規定並非直接以基本法第三條第三項所禁止作為差別待遇的對象，而主要地是以實現其他目標為其目的時，亦同（對 BVerfGE 75, 40 [70 f.] 之判決所為之澄清）。

關於某規定是否對婦女因其性別而不法地予以歧視的問題，基本法第三條第二項並無更進一步或特殊的要求。惟與基本法第三條第三項之內涵相比，基本法第三

條第二項則更進一步包括一個特定的平等待遇原則，以及將該原則延伸至社會現實的層面。亦即男女平權的要求並不侷限於排除以性別作為不利或有利處遇的法律規範，而是更追求在將來實現男女平權的理念（vgl. BVerfGE 15, 337 [345]; 48, 327 [340]; 57, 335 [345 ff.]）。亦即本原則之在於平衡兩性的生活條件。準此，女性應與男性擁有平等就業機會（vgl. BVerfGE 6, 55 [82]）。導致女性負擔較重或對其不利之傳統的性別角色分配，國家不得以其措施加以強化（vgl. BVerfGE 15, 337 [345]; 52, 369 [376 ff.]; 57, 335 [344]）。依基本法第三條第二項之規定，國家得透過對女性有利之措施，彌補普遍對女性實際上所存在之不利益（vgl. BVerfGE 74, 163 [180]）。

本件所涉及的問題，並非彌補兩性不平等，而是對於既有之法律上不平等的排除。勞動工時條例第十九條第一項係「以」性別作為對女性作業員差別待遇的標準。雖所規範的對象為雇主，但深夜工作禁止之結果則直接影響到女性作業員。與男性勞工相比，女性作業員於深夜工作的機會被橫加剝奪。就此，實構成法律上之不平等待遇，其原因則源自於性別之不同。

2.但並非所有基於性別的差別待遇皆抵觸基本法第三條第三項之規定。若某些問題在本質上只會發生在男性或女性時，則為解決該問題所為之不同的規定，若屬

不可或缺者，則仍為合法。惟本件並不符合此情形。

a)原先禁止深夜工作的規定，無非是考慮到：因生理構造之差別，與男性勞工相比，深夜工作對女性作業員將造成更嚴重的健康負荷；但這種觀點於勞動醫學上並無法確實地予以證明。深夜工作原則上對所有的人都是有害的；它將導致失眠、胃口不佳、胃腸功能障礙、神經緊張與過敏以及減低工作能力（vgl. Rutenfranz, *Ist Nachtarbeit für Frauen gesundheitsgefährdender als für Männer ?* . 1969, S. 16 und 19 ff.; Rutenfranz/Beermann/Löwenthal, *Nachtarbeit für Frauen*, 1987, S. 28 ff.; Ulrich, *Schicht- und Nachtarbeit*, 1964; S. 37 ff.; Menzel, *Menschliche Tag-Nacht-Rhythmik und Schichtarbeit*, 1962, S. 122 ff.; Streich, *Nacht- und Schichtarbeit* in: Schmidt/Müller/Volz/Funke/Weiser, *Arbeit und Gesundheitsgefährdung*, 1982, S. 95 [101]; Hahn, *Nacht- und Schichtarbeit I*, 3. Aufl., 1987, S. 26; Corlett/Queinnec/Paoli, *Die Gestaltung der Schichtarbeit*, 1989, S. 28 ff.）。至於因女性生理構造之所可能導致之特別的健康上危害，則欠缺確切的證明。

b)所有指向深夜工作對女性將造成更嚴重的不利影響的研究報告，都普遍地提到婦女同時因為管理家務與照料小孩而附帶地承擔更多負荷（vgl. Insbesondere Rutenfranz/Beermann/Löwenthal, a.a.O., S. 56 f.;

Bergmann/Bolm/Seitz/Bartholomeyczik, Schichtarbeit als Gesundheitsrisiko, 1982, S. 161; Elsner, Nachtschichtarbeit und gesundheitliche Beeinträchtigungen, AiB 1988, S. 303)。除從事深夜工作外、尚需擔任這些工作的婦女，於白天也無法獲得休息、特別是無法獲得一整段時間的睡眠。因此，因其日夜生理規律受到深夜工作之干擾，這類婦女顯然將特別地容易遭受健康上的危害。

惟此事實並不足以支持禁止所有女性作業員從事深夜工作之規定；因為尚需管理家務與照料小孩所生之附帶的負擔、並不足以認為是因性別差異本身所致之特徵。雖然依照傳統對於性別角色的分配，女性需管理家務與照料小孩；而且吾人亦不能否認，這種情形對於和其男性伴侶相同地外出工作的女性，亦同。但這種雙重的負擔的情形，原則上僅存在於須照料小孩的女性，例如其為單親或其雖然深夜工作、而其男性伴侶仍使其照料小孩與管理家務。但同樣地，這種情形也發生在單親的男性；而對於須分攤家務以及照料小孩的男性、女性，於某程度內、亦然。

但上述的社會現狀——不論所涉及之當事人正確的數字為何——，並無法對一性別歧視予以正當化。無可否認地，對於同時需照料小孩、管理家務而又從事深夜工作之男、女工人所應給予之保護，只能透過以此該事實作為其要件的規定、客觀地予以實現。

c)主張維持現行深夜工作之禁止規定的理由，尚有認為：婦女於深夜上下班途中特別容易遭受侵害。這可能於多數情形都是如此。但這並不足以作為禁止所有女性作業員深夜工作之理由。對於國家本身所應負的責任：保護婦女免於遭受公共街頭上不法暴力之侵害，國家並不能藉由限制婦女之職業自由、使其於夜間足不出戶，而予以逃避（歐洲法院也採類似見解，歐洲法院判決彙編 1991，第 421〔422〕頁）。此外，這個理由也並非適用於所有的女性作業員，以致於足為對後者為不利處遇之理由。蓋在廠方提供搭乘交通車的機會時，前述特殊的危險即不存在。

3.上述違反性別歧視之情形，亦無法藉由基本法第三條第二項之男女同權之要求予以正當化。勞動工時條例第十九條第一項之禁止深夜工作，對於基本法第三條第二項目的之達成，並無助益。雖然該規定保障許多另須照顧幼兒以及料理家務的婦女，免於影響其健康的深夜工作。但此項保護也同時帶來許多負面影響：婦女於求職時常因而受到不利處遇。對於至少必需偶而於深夜工作的職位，女性即無法擔任。而這導致在一些行業，婦女接受職業訓練及受雇工作情形的明顯地減少。此外，這也使得女性作業員無法自由支配其工作時間、無法賺取夜班津貼。上述種種因素都可能導致：與男性相比，更多的女性除職業上的工作外，仍須繼續負責照料

幼兒以及管理家務；傳統對男女角色的分工將因而益形僵化。於此情形，禁止深夜工作反而對於減低社會上對女性的不利處遇、形成一種阻礙。

II. (勞動工時條例第十九條第一項之規定抵觸基本法第三條第一項)

此外，勞動工時條例第十九條第一項之規定，因為並無足夠的理由而對女性作業員與女性職員為差別待遇，亦抵觸基本法第三條第 1 項之規定。

1.基本法第三條第一項之一般平等原則，要求立法者對於不同群體的人民之法律關係，除非存有客觀上一定種類與程度上的差異、足以作為不平等待遇之正當化事由外，不得為不同之處遇(Vgl. BverfGE 55, 72 [88] ; 68, 287 [301] ; 81, 156 [205] ; 81, 228 [236] ; 82, 126 [146])。而就深夜工作對女性作業員與女性職員為差別待遇，並不符合此項要求。

2.以上這種對不同女性群體的差別待遇，僅於女性職員從事深夜工作所承擔之負荷少於女性作業員時，才可能合法。惟此一事實，並無任何證據。相反地，相關的勞動醫學研究指出，深夜工作對此二種女性群體有相同的健康上影響（路得法蘭士，前揭書，第 31 頁；路得法蘭士/博曼/樂分格，前揭書，第 59 頁）。此項結果，究竟是因為技術進步所導致女性作業員與女性職員所從事之工作、在內容上漸趨一致？抑或是工作性質自始對

於深夜工作的健康上危害並無影響？在此可存而不論。無論如何，依基本法第三條第一項一般平等待遇原則，足以作為對不同的深夜工作規定的正當事由；女性作業員與女性職員間所存在的不同保護需求，並無法確認。

3.對女性作業員與女性職員間的不平等待遇，亦無法以此二者被要求從事深夜工作的程度有別、作為正當事由。蓋依 1989 所為之小型工商普查抽樣調查所顯示者，1989 年 2 月至 4 月共有 47 萬 8 千位女性職員從事深夜工作，占百分之 7 點 6 的比例。因此，吾人並無法認為女性職員普遍地較少被要求從事深夜工作。無論如何，女性職員並非是一極少被要求從事深夜工作的群體，以至於立法者在合法地類型化的程度內，得予以忽略、不加規範。

III. (小結)

綜上論述，吾人可認為：勞動工時條例第十九條第一項第 1 段之規定為違憲。其他相關規定（同條第一項後段；第二、三項），亦同。後者乃同條第一項前段禁止女性作業員為深夜工作之非獨立性的補充規定；因此在法律上應同其命運。此於同條例第二十五條之援引第十九條的部分，亦同。

1.法規範若與憲法不符時，原則上應宣告其為無效（聯邦憲法法院法第八十二條第一項與第七十八條第一項）。惟對於違憲狀態之排除，若可能存有多數的手段

時，為尊重立法裁量權限，則不應宣告其為無效（vgl. BVerfGE 28, 324 [326] ; 52, 369 [379] ; 55, 100 [113] ; 77, 308 [337] ）。而於牴觸基本法第三條時，多可為如此之認定（vgl. BVerfGE 22, 349 [361] ）。於此情形，僅當吾人可確實地認為：立法者於遵守基本法第三條時，將選擇採取該規定無效後所剩餘的法規範狀態；對本件而言，亦即全然廢棄深夜工作之禁止規定（vgl. BVerfGE 27, 391 [399] ），吾人方可宣告其為無效。

2. 本件勞働工時條例第十九條第一項第一段之違憲狀態，得以不同的方式予以排除。該規定原所欲達成的目的：保護勞工免於深夜工作對健康之不利影響，可藉由不以性別作為限制之區分標準，或是以其他的規定：特別是課予特殊的保護與照顧義務，合法地予以實現。此外，有利於減輕因職業與家庭所導致雙重負擔的措施，亦不失為可行的方法。吾人並無理由認定：立法者將放棄其透過深夜工作禁止規定所企圖實現保護目的、而對之全不加以規範。

3. 認定係爭規定違憲的直接效果為：違背勞働工時條例第十九條之行為不得予以處罰。立法者有義務對於保護勞工、免於深夜工作所生之損害，重新予以規範。特別是基於保護身體的健康完整（基本法第二條第二項第一句）的基本權，制定這類的規定是有必要的，以便充分地實現該基本權的客觀內涵。特別是針對此一基本

權，國家有保護義務（vgl. BVerfGE 77, 170 [214]），附進一步證明資料，此為參閱聯邦憲法法院之一貫見解）。在履行該義務時，立法者固然擁有廣泛的預估、價值衡量判斷以及裁量空間，而且也得考量到相對立的公共、私人利益。然其所採取之措施卻不得完全地不適於保障基本權（vgl. BVerfGE 77, 170 [214 ff.]）。上述標準，於立法者對保護勞工、免於深夜工作所生損害，重新予以規範時，亦應加以遵循。

又對深夜工作之保護，並不會因該工作係出於勞資雙方之自願的合意，而成為多餘。蓋在欠缺一個出於自由的自我決定的前提下，作為契約法基礎的私法自治原則，並無法提供勞工充分的保障。在當事人並不具有相近的締約實力時，僅憑契約法並無法就對立的利益做一合理的平衡。而這卻是於勞動契約締約時的普遍現象。於此情形，吾人應實現憲法基本權利篇以及社會國原則所蘊含的基本價值決定、對社會實力以及經濟實力的不平等狀態加以糾正（vgl. BVerfGE 81, 242 [254 ff.]）。而立法者於規範勞動工時條例第十九條時，也是明確地以下列的觀點為基礎：對於深夜工作所導致之健康上危害，單憑勞動契約的私法自治並不足以提供勞工足夠的保護。

基於以上所確認之事實，有鑑於其確實將導致人類健康上危害，對於勞動契約內從事深夜工作的問題，仍

須以法律加以規範。對此問題，若全然不加規範、而無任何搭配、輔助之措施時，將抵觸基本法第二條第二項第一句所蘊含之客觀的內涵。至於何種規範是必要的，則應優先由立法者於其所擁有的價值判斷及形成的空間內決定之。若特定的勞工群體有特別加以保護之需要時，則基於基本權客觀內涵，可以衍生出立法者有為進一步的防範措施之義務。但擁有幼童的勞工家庭雖有特別保護之需要，但這並不構成對女性（例如對需照料幼童的母親）特別為禁止的原因。

D. (係爭判決應予廢棄)

係爭判決係以違憲的勞動工時條例第十九條為依據，因此應予廢棄。