

超越「保護」與「限制」 的女性主義爭辯：

以「勞動基準法」女性夜間工作
及延長工時規定為例*

劉梅君**

目 次

壹、前 言

貳、國際社會的規範趨勢

參、台灣女性工時規範的討論

一、國內文獻回顧

二、立法過程的討論

肆、「平等」概念的女性主義辯論

一、男女大不同？

二、同異之辯的虛假性

三、超越「同 vs. 異」的傳統框架

伍、討論與代結語

* 本文曾經於 2005 年發表於台灣大學法律學院科技整合法律研究所主辦的「女性主義法學的理论與實踐」學術研討會。

** 國立政治大學勞工研究所教授, E-mail: meicliu@nccu.edu.tw

投稿日：2007 年 10 月 7 日，接受刊登日：2007 年 11 月 2 日

摘 要

在日漸強調男女平權的國際社會，女性保護性立法已逐一朝向解除保護的方向發展。這其中牽涉到女性主義陣營對於「平等對待」抑或「差異對待」的爭辯，也涉及處於不同發展階段的國家對此政策上的不同考量，然而回到女性作為主體的角度，究竟何種理論思維最符合女性的利益？女性主義陣營中的「平等論」及「差異論」主張，均有其理論思維上的缺憾。晚近社會正義典範轉型的討論，其關注焦點已從具體有形的物質層面，轉向決策、參與、機會、過程及權力結構的層面，對於吾人思考女性長久以來被排除於決策、參與及權力之外所導致的結構不利處境，提出相當有洞察力的批判。

本文藉由女性主義在這個議題上的精彩討論，回頭檢視我國勞動基準法在女性夜間工作及延長工時之修法過程的若干說法，究竟放寬女性夜間工作及延長工時男女一致化，是否能實質增進女性的工作權益，還是反倒令女性陷入更大的就業困境。女性在缺乏整體社會結構改善前，台灣採取「平等對待」的修法方向，究竟對女性勞工工作權益的實質影響為何？國際社會採取平等對待主張背後的社會發展脈絡，甚值我國研究及實務社群更多的關注。

關鍵詞：平等 vs. 差異、保護 vs. 限制、夜間工作、延長工時、女性主義

壹、前言

國際勞工組織（International Labor Organization，簡稱 ILO）從一九一九年成立以來，被最多會員國廢止的公約，大概就屬女性夜間工作禁止的公約。在七〇及八〇年代 ILO 引發爭議最大的也是女性夜間工作保護的議題。顯然隨著社會經濟的發展及女性主義思潮的興起，女性夜間工作保護的存廢，涉及的是複雜的勞方、資方、政府及婦女團體之間立場觀點各異的角力。台灣也難自外於國際社會思潮的影響，因此女性勞工的保護性立法這些年來也備受關注。

我國「勞動基準法」（簡稱「勞基法」）及「安全衛生法」，也沿襲了國際社會早期女性夜間工作禁止的規範，但這類保護性立法條文於九〇年代在婦女團體爭取兩性平權的目標下，一再被挑戰，但一直到民國八十九年「勞基法」要進行工時規範的重大修訂時，才終於搬上檯面。雖然當時工時規範的修訂重點，主要是工時的縮短與變形工時的擴大，在勞資政協商角力的過程中，資方曾極力要求工時縮短的「配套」措施，其中女性夜間工作及延長工時的放寬，正是資方極力爭取的配套。八十九年修法時，這些配套未能讓資方如願以償，但一年後勞委會旋即提修正條文來處理這些當初承諾的配套，在民國九十一年五月十三日立法院第五屆第一會期衛生環境及社會福利委員會第十九次全體委員會會議中，勞委會以依據經發會「放寬工時彈性、使人力資源有效運用」、及「放寬工時限制、排除企業人力資源運用困擾，促進婦女就業」之共同意見，而提修正條文，以放寬女性夜間工作的限制及兩性延長工時標準的一致化。有趣的是，勞委會提修法的依據是經發會對於企業人力運用的考量，但在立法院備詢時，卻又加上了追求兩性工作平等及促進婦女就業這兩項目的說辭（該次會議記錄第 46 頁）。

到底放寬女性夜間工作及延長女性工時上限，對於兩性工作平等及促進婦女就業，是利是弊？前者的放寬，與兩性工作「平等」之間，到底有沒有關係？放寬才有利於平等的實現，反之則是阻礙嗎？答案恐怕不是修法說明文字上所呈現的那麼簡單！事實上，在「兩性工作平等法」（簡稱「兩平法」）立法過程中，的確曾出現對「勞基法」若干女工保護條文，是否有違兩性平權精神的質疑，這是因為「兩平法」對工作各個面向平等權的規範，均是採禁止性別差異對待的原則，因而該原則與「勞基法」女工保護這一章當中若干涉及性別差異對待的條文，似乎在法條上產生扞格。但該質疑最終也不了了之。

民國八十九年「勞基法」在工時規範上，有了重大的改變，女性夜間工作及超時工作延長的議題因而才又浮上檯面，導致民國九十一年度的修法放寬，雖然主管機關表示放寬後，才符合兩性工作平等，但如前所述這部分女性保護條款的廢除，並非從兩性平權的考量出發，而是為了配合資方經營的需要。值得注意的是，民國九十一年「勞基法」這兩個條文在修法時，並沒有引起太多學界及婦權運動團體的注意與討論，以致於我們錯失了一個寶貴的機會，去認真思考究竟「平等」概念所指為何？同時也錯失了一個機會，可以讓該議題的討論走出校園，而能在具體的眾多婦女生命經驗中，被檢視與反思。

「兩平法」的平等對待原則，與「勞基法」的差別對待條款，究竟是否真的相抵觸？談「平等」就不能容許「差別對待」的存在？這個質疑在歐美社會中早已是經典的理論性爭辯，經常引起不同女性主義陣營之間激烈的對話，彼此間看法分殊，主張分歧。而爭辯的產生，與「平等」的定義，及大家對「平等」的認知差異有關，究竟當一個人在說「請平等對待我」時，該「平等」概念的指涉內涵為何？本文將回顧國際社會在此政策上的發展，之後呈現國內女性工時議題研究上的主張，及立法過程中民意代表與官方的對話，之後再引介女性主義者在這個主題上的辯論，以澄清平等與差異之間的關係，最後藉由

女性主義的精采討論所提出的若干洞見，來分析到底此番修法是否真能成就兩性工作「平等」的目標，並試圖指出官方與立委在修法過程中思維上的可能盲點。

貳、國際社會的規範趨勢

有關夜間工作禁止的規範，ILO 在這方面的努力與立場的變遷是很值得探究。ILO 於成立之初，即已制定頒佈「女性夜間工作公約」(Convention Concerning Employment of Women During the Night) 雖然該公約於一九三四及一九四八年曾兩度修訂，但都只是回應雇主在僱用女性上有更大的彈性¹。直到七〇年代西方國家才開始嚴肅思考這類保護性的規範，是否對女性會產生歧視性的後果，特別是一些男女平等的公約陸續制訂，及歐盟平等對待指令與歐盟法院的判例出現後，ILO 被迫得嚴肅思考禁止婦女夜間工作之公約，與其他公約及指令判例之間存在的衝突。無論是這類公約的廢止或繼續，ILO 是左右為難的，因為如果是採取廢止的立場，則必然面臨的批判聲音是現實世界存在性別不平等的事實，廢止的結果是女性承擔更大的危險與負荷；但若是採取繼續保護性公約的立場，則有延續女性刻板印象的疑慮 (Politakis, 2001: 409-410)。

¹ 1937 年的修正主要是將 1919 年禁止所有女性條款，改成高階女性不在禁止之列。例外，同時也對「夜間」重新定義，以便讓工廠兩班制得以運作遂行。1948 年二度修訂夜間工作公約，在這次的修訂中，也有兩項主要的修正，一方面是進一步擴大除外適用女性勞工的範圍，將原先高階女性除外條款，進一步擴大包含所有體力工作女性也不適用該公約，但最後只有高階管理職女性及從事醫療暨福利服務，且非體力勞動的女性，才在例外之列。同時將夜間定義為連續工作 11 小時，其中 7 個連續小時落在晚上 10 點至早上 7 點之間，不同地區、不同產業及企業：夜間時段可以有不同，但若該時段是遲至夜間 11 時才開始計算，則需與勞雇團體協商。

一九七五及一九八五年 ILO 大會兩度要求檢討這類保護性立法，且於一九八九年召開專家委員會 (meeting of Experts on Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and Treatment) 討論夜間工作的問題，這次會議大家基本的共識是，這類保護性立法，違反男女平等對待原則，對女性會是一種障礙，因此建議應取消²。在這項主要建議下，ILO 的 Governing Body 組了一個工作小組 (Working Party on Policy regarding the Revision of Standards) 進行相關公約的有廢審議，該小組兩度提出將第四號公約及第四十一號公約「擱置」(shelving) 的想法，但遭工人團體強力反對，工人團體甚至要求 ILO 努力推動第八十九號公約的簽署 (ILO, 1996: 47-49)，最後小組的達成的共識是 ILO 努力推動第八十九號公約及一九九〇備忘錄 (Protocol)，同時在適當時機廢止第四號及第四十一號公約³。

廢止這類保護性規範的主張，之所以面臨推動上的阻礙，主要原因是誠如 ILO 及 UN 的若干研究報告指出 (ILO, 1998; UN, 1999)，後進發展國家的女性勞動情況堪慮，同時研究也指出夜間工作對身心影響，及對家庭生活與社會生活的影響至鉅 (Kogi, 1998; Helbig and Rohmert, 1998; Rosa and Tepas, 1990)，因而有些國家對於是否要貿然廢止這類保護性條款，仍有疑慮。但也有一些國家則基於吸引外資的經濟目的，而宣布廢止 ILO 第八十九號公約。先進國家代表在許多會議中所持的主張與開發中國家的主張，也恰恰南轅北轍⁴。其實利

² 其實這次會議專家委員會的建議出現若干矛盾，雖然會議結論是主張廢止這類保護性公約，但在建議中也出現該專家委員會建議，各國每隔一段時間即應檢視這類保護性條款的實施狀況，檢視時應將科學技術及社會的發展現實納入考慮，以確保這些保護性條款是足以達成目標 (ILO, 1990: 79-80)。顯然這項建議並未全然排除這些保護性公約當初制定時的社會現實考量。

³ 此處所謂適當時機，表示 ILO 也認知到第 4 號及第 41 號公約對一些會員國仍有存在的價值，因此不宜「擱置」。

⁴ 如澳洲、美國、加拿大主張應廢除 1948 年保護性的夜間工作公約，但埃及、印

害相關的各方，對於女性夜間工作的主張，是各有計算，一邊是雇主團體及國家，另一邊是工人團體；雇主團體要的是能更靈活地使用女性勞動力，同時也表示先前的禁止公約對簽署國的雇主而言，會造成國際競爭力的妨礙，對先進國家而言，站在政府的立場，她們所持的理由是女性勞動人口數顯著的成長，愈來愈多女性進入傳統男性的工作領域，因此女性沒理由被排除在夜間工作之外；但工人團體則主張，需要有足夠的保護措施，與能提供兼顧家庭的工作彈性，另外，工人團體也希望男女性勞工最終都能免於夜間工作的傷害。無論勞資政三方是採取贊成或反對立場，很清楚看到的事實是，女性勞動權益本身不是政策考慮的重心，男女平權的理想也非反省這類保護性規範時的核心指導原則。

ILO 一九九〇年所提出的該公約的備忘錄，就是在前述各種分歧主張下的產物。正因為不同發展程度的國家及勞工，對此議題的看法仍有分歧，因此，這次的修正焦點不在男女平權上著墨，而是將著眼點放在夜間工作對健康的危害上，而非單單聚焦於女性夜間工作禁令是否解除的這項爭議上。因此修正的方向主要有兩方面：一方面是允許各會員國可以訂定禁止夜間工作之例外，及勞資雙方可以協議所謂的夜間，是指哪一段時間，換言之，透過這個方式，鬆綁禁止女性夜間工作的規範；另一方面則是致力於確保男女勞工能免於夜間工作的傷害（ILO, 1989: 69）。

雖然一九九〇年 ILO 依據男女平等的精神與原則，新修訂夜間工作公約（第一七一號公約），取消了過去對女性勞工夜間工作禁止的保護性條款；同時一九七六年歐盟議會即已通過男女平等的指令，復於一九八七年歐盟（Council of European Communities）通過另一項指令以便執行男女平權的原則，並要求各會員國回頭檢討各國國內與該

指令相違背的法令，但直到九〇年代歐盟有些國家的國內法與歐盟指令，仍時時出現扞格的情況，主要原因是這些當年曾簽署一九四八年女性夜間工作禁止公約的國家，其國內禁止女性夜間工作的法令仍然有效。同時 ILO 的專家委員會也提出忠告，希望會員國在廢止了女性夜間工作公約繼續適用的同時，不應以平權原則為藉口，來規避國家善盡保護勞工的責任。

過去保護性立法的出現是反映了當時社會對女性最佳社會角色扮演的認知、工會想要保障男性工作的企圖，許多女性也能接受這項保護性立法的原因，是他們認為此舉可以降低女性被資本主義這套剝削系統的傷害。但這些認知與想法不久在已開發國家遭到質疑，主要的質疑有兩方面，一方面是這類保護性規定，往往使女性被排除於薪資所得高的工作行列之外；另一方面這類保護性立法會強化傳統刻板性別角色認知。

以德國為例（Schiek, 1996），德國法院基本上是遵循歐盟的平等對待原則，但也考慮到男女生理上的差異，因此其審理重點在於考察夜間工作是否只對特定性別有不利影響，若有，則採取特別保護措施顯無不當，但根據德國的職場安全衛生調查結果顯示，夜間工作對兩性均有健康上的危害，所以採取一致對待的立法，並未特別傷及女性。至於男女社會角色差異而至女性家務負擔特別重的事實，是否要用夜間工作禁止的規範方式來處理，德國法院基本上是持反對立場，其理由認為，固然夜間工作會不利於女性家庭角色的行使，但夜間工作禁止的規定，其實無助於改善女性長久以來負擔家務角色的不利處境，甚至會因為夜間工作禁止的規定，反而強化了女性的家庭角色。

德國雇主協會（Employers Association）、德國產業全國協會（National Association of German Industry）、女律師協會（Women Lawyers Association）（Frauenring）是主張廢止保護性條款。贊成繼續保留保護性條款的一方包括了德國聯邦政府、德國工會聯盟

(German Federation of Trade Union)、德國最高法院(German Supreme Court)及德國地區上訴法院。贊成一方所持的理由卻不盡相同。雇主團體是以產業夜間工作缺工的理由,如紡織業及糕餅業,換言之,雇主團體贊成廢止,不是基於平權的理由,而是業者缺工的經營壓力。至於歐盟對於有家庭照顧責任者是否開放夜間工作的這個問題,雇主團體則以並非夜間工作本身不必然對所有的女性有不利的影響,只要身兼母職的婦女及持家的配偶不參與有酬勞動即可。至於德國的婦女團體,如女律師協會對夜間工作的態度是,禁止婦女夜間工作會不利於女性的就業機會,但卻能保護身兼母職之女性免於夜間工作的壓力,及免於睡眠不足的問題。因此,婦女團體的大原則是同意廢止保護性立法,但有廢止的配套但書。不過德國在一九九四年的「工時法」(Working Time Law)終於將前述禁止女性夜間工作的條款廢止了,原因是,另有兩條保護性規範制定,一是要求所有的夜間工作必須要符合最新的職業醫學的標準,其次是提出了例外條款,亦即有照顧兒童或特殊照護需求者,有優先從事日間工作的機會。

美國也不例外,根據 Gason (1997) 的文獻回顧指出,美國長期以來勞動法規充斥著母性「生物使命」(biological destiny)的想法,女性工時限制的規定,即為該想法下的產物,其中背後主要考量點是女性負有延續國族命脈的重責大任,因此國家認為限制女性工作時間,可以確保繁衍後代的身體,不致遭受過長工時工作的傷害。相對的,男性不負有生育的角色,因此國家認為政府不必介入勞資間的僱用約定,如聯邦最高法院在一九〇五年針對 *Lochner vs. New York* 的訴訟案的裁決意見指出,但一九〇八年當 *Muller vs. Oregon* 一案的訴訟原告換成是女性時(一九一〇年發生在伊利諾州的 *W.C. Ritchie vs. Co.v. Wayman* 一案亦然),聯邦最高法院卻認為州法限制每日最長工時的規定合理,換言之,法院尊重勞資兩造締結契約的說理,不復存在,只見到法院以女性從事長工時工作會影響生育機能,從而著墨

於國家未來種族延續的可能傷害。

雖然美國早已取消了這類的保護性立法，但爭辯不因此停止。主要爭辯點是，男女之社會及生理差異的事實，亦即當男女並不處於類似的情況下時，究竟是平等性立法，還是保護性立法，對女性勞工實質就業權利的維護有幫助？這個提問對於開發中國家更具意義，因為開發中國家的男女勞工的實質工作處境差異很大，同時雇主在使用勞工上幾乎不受任何法令約束，在這樣的現實條件下，女性夜間工作的安危的確是很大的隱憂。美國 *Forbes* 雜誌曾於一九八〇年有篇報導，指出當年斯里蘭卡撤簽夜間工作公約的原因，主要是為了吸引 *Motorola* 公司前來設廠（Chakravarty, 1980）。至於已開發國家評論者，則往往堅持平權原則優於保護原則的立場，認為婦女勞工最好循其他法律及政治途徑，或尋求與雇主協商的方式來滿足其特別保護的需求，而不應犧牲掉平權原則。但正如 Farley (1996: 6) 質疑的一針見血：開發中國家的性別關係與社會事實是如此不利於婦女。換言之，前述以已開發國家之經驗，來期待開發中國家的婦女勞工循其他法制途徑的論調，讓人有何不食肉糜的感嘆。

在結束本節討論前，ILO 專家委員會當時的建議內容很具警醒作用，茲摘錄如下：

若相信一夕之間將所有保護性措施剷除，會讓處於不同發展階段的所有國家加速僱用及機會平等的有效達成，這將會是很不明智的。因此在廢止所有保護性立法前，會員國應確保女性勞工不會因保護性立法的廢止，而面臨額外的危機與風險（ILO, 2001: 126）。

在技術進步已能除去或降低職業危害，以及社會對女性角色觀念轉變的國家裡，已採取有效措施來剷除歧視，及不需要特別保護的情況下，第八十九號公約即顯得不合時宜了

(anachronism) (ILO, 2001: 128)

前一段引言，很清楚指出保護性措施廢止的前提是，國家社會的技術進步到能排除職業危害，且社會對女性角色的認知也有了很大的改變，同時國家也採取有效措施來剷除歧視時，以往的保護性立法才能廢止。

參、台灣女性工時規範的討論

一、國內文獻回顧

我國於民國七十三年頒定實施的「勞基法」第三十條規定，每日正常工時 8 小時，每週工時不超過 48 小時，但在正常工時之外的超時工作，則有性別差異。故於第三十二條延時工作規定中，訂有女工一日不超過 2 小時，一個月不超過 24 小時，男工一日 3 小時，一月不超過 46 小時；但經中央主管機關指定之特殊行業，每月超時部分，女工以 32 小時為限，男工仍維持 46 小時的規定。另外是第四十九條「女性夜間工作禁止」的原則性規定。對於「勞基法」在女性工時上所採取的性別「差異對待」，國內究竟是如何來理解與思考。以下扼要敘述這些討論。

郭玲惠（1999，第四章）認為「勞基法」第四十九條夜間工作之禁止，及第三十二條延長工時之限制，雖立意在保護婦女勞工，但其發動權在雇主一方，因此，這些條文能否保障婦女勞工不無疑義；另一方面，這項保護女性勞工的規定，卻對女性就業機會造成一定程度的限縮。王惠玲（1997、1999）也認為「勞基法」女性夜間工作雖在第四十九條有例外規定，但因條件嚴苛，對女性就業機會仍是相當的限制；而民國八十五年新增的三十條之一雖有放寬（無須三班制、備

有宿舍及交通工具），但什麼行業放寬，裁量權在主管機關，徒增主管機關來自業者的壓力。同時，兩位學者也表示，「勞基法」雖並未完全禁止女性夜間工作，但「勞基法」目前是採有條件開放女性夜間工作，亦即女性夜間工作之可否，是建立在雇主提供完善安全衛生設施，及國家人身安全保障之相關作為的有無上，若雇主或國家未善盡其責任，則女性就無法夜間工作，此種立法方式，在法理上是有問題。

綜合而言，兩位學者對於「勞基法」工時上的性別差別對待規範，是存在相當疑慮，一方面該規定在實務上並未能發揮保障婦女工作權益，另一方面從婦權的角度，差異性立法，衍生出「保護」實際就是一種「限制」的可能結果，對婦女工作權益的維護，似乎難以期待會產生正面的作用。因而兩者結論似乎是指向解除這些保護性規範。至於究竟是維持保護，還是解除保護，才符合「平等」，則並未多所著墨。但確定的是，兩位都認為「保護性」立法，會對女性工作權造成妨礙，至於解除保護後，是否一定會帶來女性工作權益上的增進，則仍不得而知。作者於民國九十年發表的文章，也是對夜間工作這項工時性別差異規範的分析與討論，當時分析的脈絡是從國際規範切入，談到女工保護性立法的緣由，並對當時廢止女工保護性立法的主張，從婦女就業處境、深夜勞動禁止及解除的利弊、及驅動女工夜間工作的資本利益等層面，進行分析，結論如下：

「夜間工作」不只是存廢的選擇而已，什麼是「夜間工作」、「夜間工作者」及其權利如何加強保護，可能更值得我們思考。所謂國際潮流將女性夜間工作禁止廢除的主張，是同時有其他配合措施出現，以確保女性不因夜間工作的開放而遭受明顯不利的結果……事實上，「夜間工作」禁令存廢所牽涉的問題，除了受僱者「工作權」的訴求，及資方經營權的考量外，還涉及勞工社會生活及公共參與的問題。……

基本上本文贊同國際上「廢止夜間工作禁止」的趨向，惟提醒廢止女工夜間工作保護條文的同時，應更加強夜間勞動環境及權益的保障，並藉由重新界定「夜間工作」，來適當地節制夜間工作被濫用的可能，以確保在雇主人力運用及勞工社會暨家庭生活間取得衡平。平權的訴求絕對不能成為資本牟利的幌子。……夜間工作禁令的廢止，對女性而言，是就業機會的擴大，但若要產生實益的作用……「母性保護」立法的通過是重要的條件，因為唯有「母性」責任能夠「社會化」，女性才能夠擺脫束縛，參與社會，取得與男性同等的「進入」資格，從而進一步發展。（劉梅君，2001）

作者當時在思考這項議題時，基本上同意保護性立法會有限制性後果的疑慮，但對於保護性立法廢止的提議，採取的是附帶但書的原則性贊同意見。但這篇文章其實也沒有就「平等」概念進行實質的討論，從而也沒清楚的指出，究竟該如何修法才可能趨近兩性平權的目標，以及國內在討論兩性平權時，這個平權詞彙所投射出來的意象是什麼？

當然國內研究性別的學者，對性別平等一直是維持高度的興趣與研究關注，對於女性工時議題的討論，至少在概念的釐清上非常有幫助。不過學界的這些研究成果，似乎缺乏管道提供政策立法時的思考指引，以致於「勞基法」在工時修法時，出現未能切中核心議題的有意義討論，從而該項具有重大性別指標意義與後果的修法，在不對焦的立法討論過程中，拍案叫定！以下即透過立法院公報的紀錄，來還原當時的討論內容，並從討論內容來了解當時民意代表及主管機關首長概念中的所謂兩性「平等」，是何種模樣？

二、立法過程的討論（以下相關引述，均採自立法院公報第九十一卷第四十七期委員會紀錄）

（一）取消夜間工作保護的隱憂

民國八十九年「勞基法」工時才有了重大修訂，九十一年再提修訂案時，引起幾位立委質詢，質詢的焦點主要集中在修法草案要進一步放寬女性夜間工作的規範，這幾乎等同取消保護，而產生實質上婦女被強制於夜間工作的質疑，針對該項質疑，當時勞委會條件處處長黃秋桂表示，女性夜間工作「必須經過雙重同意，……經過工會和勞資會議之後，還必須徵求本人的同意，……修法時特別加強基於健康或正當理由，女性勞工可以拒絕從事夜間工作，……」。逐條審查時，絕大多數立委的發言是傾向支持行政院版，亦即開放女性夜間工作的前提之一是，必須經工會或勞資會議同意。

但工會出身的立委林惠官對此表達其保留立場，因為他認為原條文「女工不得於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作，但經取得工會或勞工同意……」的規範，比修訂草案中的「工會或勞資會議」較好，但勞委會當時的副主委郭吉仁認為原條文的「勞工同意」很容易被老闆各個擊破，「因為沒有一個集體的力量做勞工後盾，所以，如果是由個別勞工同意，勞工完全沒有抗拒的力量，但如果是工會或勞資會議，比較能形成集體的力量……」。

先不論新舊規範孰優孰劣的問題，勞委會認為新修訂的「工會或勞資會議」較能保障婦女勞工夜間工作的理由本身，其實是相當薄弱的，因為既然勞委會都認識到雇主有能力對個別勞工各個擊破，則他們何以還能堅信新修訂條文的「基於健康或正當理由，女性勞工可以拒絕從事夜間工作」是可以落實的？

對於女性夜間工作放寬的疑慮，也反映在其中一位女性立委周清

玉的質詢：

本席身為女性，特別顧慮到女性勞工在工作上的處境。在修法內容中雖然考慮到婦女在妊娠與哺乳期間不受限制。可是婦女的角色並不只有在懷孕、哺乳及作月子期間才身為婦女，其實她也是家庭很重要的支柱，尤其當小孩很小的時候，有母親的陪伴與否是很重要的因素……所以本席建議應該由女性勞工自己決定是否要工作，特別是有些小孩子並非只有在哺乳時才需要媽媽，家中小孩子的確需要有主婦處理家務……（斜體字為作者自己加上去）

當然這段話所擔心的是身負母職的女性，如果被要求夜間工作，則孩子的照顧陪伴等將會是個問題，基於這個母職重要的前提，該立委要求新修訂法條必須要能確保是否要從事夜間工作，決定權必須是女性本人。雖然這個想法背後透露出的母職觀念是典型的傳統思維，但從「母性保障」的角度而言，至少這位立委看到了女性「工作角色」與「家務角色」兩者間衝突，而要求修法時須對資本予以節制，主動權放在女性勞工身上的主張，是值得肯定的。

相較之下，勞委會主委陳菊對該項要求的回答就顯得官樣話：

「事實上，女性勞工擁有充分自主權，其在應徵工作時，對於是否適合上小夜班或大夜班，都可以有自主選擇權，同時女性勞工若有正當理由，不論任何時候都可以拒絕夜間工作……」

難道主委不知道在現實勞資關係中，個別勞工毫無對等力量來抵抗雇主對於勞動力使用的要求嗎？還是其中一名在質詢現場的立委直接了當的點出，若女性不願夜間工作的後果將會是被資方解僱！

前述關於女性夜間工作立法過程的討論中，其實突顯出一個弔詭

的局面，亦即，當天大部分出席發言的立委，基本上是接受勞委會修法的說辭，亦即放寬保護性規定，有助於女性工作機會的獲得，因此，就這一點而言，立委們同意修法將男女工時的差異拉平，是否因為這似乎較符合所謂的「形式平等」？然而同樣也令不少立委擔心的是：考慮到社會期待女性的性別角色這個事實後，拉平男女工時差異之舉，可能使得女性反而會面臨不利的就業處境。換言之，以形式平等出發的規範，卻有可能產生「結果不平等」或實質上對女性不利的後果。就此，立委們也陷入了困境！

(二)廢止兩性差別對待，才是平等嗎？

前述夜間工作保護放寬是引起立委關注最大的議題外，其次出現在立委質詢的議題就是關於兩性工作「平等」的爭議。由於八十九年及九十一年兩次修法的距離太近，因此有立委質詢該法是否有修訂的迫切性，當時勞委會主委陳菊表示：

「……兩性工作平等法實施後，如果還限制女性在夜間工作，這對長期以來，女性朋友爭取在工作職場上的平等來說，將是不平等的……我們也認為男性與女性加班時間不一致的部份會違反兩性工作平等法的規定……」

這段話似乎表示，若不修法，則「勞基法」當時在工時上性別差異的規範，將有違兩性工作平等的目標。

立委趙永清接著問：「主委的意思是保護過甚反而不利她們就業？……」

勞委會主委陳菊答：「是的，而且這並不是保護，而是限制」

此時立委趙永清提出非常關鍵的詢問：「平等的意義就是要與男性一致嗎？」

但勞委會主委陳菊並沒正面回答「平等」的定義，而是表示：

「當然她們可以自行選擇是否加班，但是不能說男性的加班時間比較長，而女性加班時間就要比較短」。

這幾句主委的回答本身顯然是非常的矛盾，因為先前已表示男女加班時間不一致是違反平等法的規定，但隨後被問到「平等」是否就是要與男性「一致」的問題時，卻又表示女性可以自行選擇加班與否。這裡立刻出現的矛盾是，如果女性真的享有選擇加班與否的權利，現行規定卻沒賦予男性該項選擇權，這種差異狀況與修法所欲矯正性別差異的目標，不是剛好抵觸嗎？亦即男性面對延長工時或夜間工作的要求，是沒有選擇的權利，但女性卻享有選擇權，這難道不會衍生出來男女不一致的結果嗎？

更精采的是，對於勞委會方面堅持要將男女加班時數一致化，才表示符合兩性工作平等的說法，立委林惠官表示：

「女性畢竟仍需要一些保護條款，我們應從人道角度去考量，不應與男性一模一樣。……依據兩性工作平等法之原則，男性加班時數應降至三十二小時才對，怎麼會將女性的加班時數提高呢？」

立委林惠官以「人道角度」來突顯女性需要保護的觀念，是保守了些，因為很容易掉入女性是弱者，故而需要保護的傳統性別想像的窠臼中。但後半段話的挑戰卻深具進步性的，因其直接挑戰了勞委會此番將男女僱用條件「一致化」的「標準」。那就是一致化的做法，除了將女性的規範拉高與男性看齊外，也可以將男性的規定下降到與女性一樣啊！為何取前捨後？這位立委雖沒有女性主義的訓練，但這段問話反映出的現象，卻是女性主義陣營在辯論「平等」概念當中，差異論者對平等論者習焉不察的一個盲點的經典挑戰：為何是以男性標準（male standards）為標準，才是平等？

總之，雖然勞委會主委陳菊一再表示：「關於女性夜間工作問題，在兩性工作平等法中，我們一再強調兩性在工作職場上應該平等……」及「……而兩性工作平等法在三月八日實施後，大家對於工時彈性化及女性夜間工作的意見則比較趨於一致」，但從前述對話及分析中，主管機關在「平等」的認知上不僅浮淺，更是前後矛盾的，同樣立委們腦海中的平等概念也是模糊，甚至是缺乏基本認識的。以致於該會期當天的質詢，未能展開有性別洞察力的實質辯論。諸如究竟「平等」概念的內涵是什麼？一視同仁對待才是平等？差異對待就一定是不平等？對「平等」概念討論的背後，我們的終極關懷是什麼？談平等，可以帶來一個如何不同於現況的社會秩序或價值規範體系？

肆、「平等」概念的女性主義辯論

對於「平等」這個概念的學術討論非常豐富，以下首先簡略敘述女性主義陣營中早期對「平等」概念的重要辯論，其次指出前述的爭辯不必然對立，而是有相容的可能性，最後呈現晚近學界對同異之辯的批判，及其指出的超越可能。

一、男女大不同？

論及「平等」的概念，就必然面臨「平等」何所指的爭辯。女性主義陣營對「平等」的界定一直存在著極大的分歧，特別是「平等論」與「差異論」這兩個主張相左的陣營。這其中關鍵的爭論在於，男女究竟是同或不同。

「平等論」基本上認為男女本質上並無差異，因而若將女性勞工予以「特殊」對待，恐將落入長久以來將女人視為脆弱、次等、需要特別保護的「刻板印象」中，因此認為「差異對待」反而造成歧視後果，同時，也使得婦女被污名及被標籤，結果反而喪失了就業及其他

的機會 (Kay, 1985)。因此，這派主張認為能配合家庭需求的中性政策，就能回應婦女的需求了（如 Mason, 1992，主張職場結構性改變以嘉惠身負親職的勞工）。顯然，這派觀點是見到女性的不同需求，但不認為男女有本質上的差異，因此，主張只要在既有的職場結構下，再擴及納入女性的價值，即可解決既有的女性勞工困境，並且也隱含若要成為雇主眼中的理想工人，就不宜向雇主要求特殊對待，這樣的理論因而被稱之為「同化主義者」(assimilationist) (如 Taub & Williams, 1985)。

七〇年代工業先進國家的確是從這樣的角度，對以往保護性／差異性立法提出質疑。歐盟於一九七六年通過了「平等對待指令」(Equal Treatment Directive)，爾後歐盟法庭即以此為審理案件的原則，而認為禁止女性夜間工作的法令是違反該指令。但頗具深意而值得思考的背景是，歐盟成立以來大力推動若干反歧視的規範，具體行動是在歐盟境內致力於建立人、貨、服務、及資本的自由市場，因此對該自由市場運行有妨礙者，歐盟會頒訂相關指令加以剷除。將禁止女性夜間工作這個規範置放在這個背景下來思考，即會發現禁止女性夜間工作與妨礙市場競爭力，兩者間似乎存在某些關聯。Fenwick & Hervey (1995: 443-446) 認為，歐盟法庭採取的立場比較是傾向市場取向的觀點，這樣的觀點與「形式平等」才能相容，因為如果法庭採取「實質平等」的觀點，則勢必要考慮女性的社會與職場的實質處境，如此一來，遵循「實質平等」的企業，在面臨其他採取「形式平等」的企業競爭時，將會處於不利競爭地位。

然而，這樣的主張，是社會期望見到的嗎？Arlie Hochschild (1997) 在 *The Time Bind* 這本書中提出了她的疑慮，那就是女性今天是以男性的模式進入職場，但男性模式卻是一種失衡的模式，如過長的工作

時間，被極度擠壓的親情互動⁵。Schiek (1996) 認為女性在就業市場的處境，才是讓這類保護性條款影響兩性家庭分工的源頭。因此她強調，要解決這個問題的方式是，夜間工作的保護性條款應適用所有育有年幼子女的勞工，而非僅有女性被保護，她提出這項主張的背後是看到德國幾家公司令人沮喪的經驗，亦即解除保護未必帶來平權的效果，相反地，解除保護的女性，直接面臨的是與家有全職主婦支持的男性勞工在就業市場競爭，這會是一場公平的競爭嗎？對此類似的質疑，也見諸 Nancy Dowd (1986)，她對當今將女性涵化入男性模式的政策也提出挑戰。

基於對前述「平等論」的質疑而衍生出來的是所謂的「差異論」，「差異論」強調兩性是存在生理上及社會性的不同，因而政策要能考慮女性的需求。「積極行動方案」基本上是屬於「差異論」家族中的一員，這是因為「平等論」的主張，至多能處理的是「直接歧視」的問題，但無法回應社會弱勢群體之處於弱勢的結構性障礙，所面臨的「間接歧視」。因而這派的支持者認為，作為一種矯正過去偏差歧視政策對特定弱勢群體所造成的社會不義，「差異對待」是具有充分的正當性。

再者，具有「平等論」思維的許多政策，均帶有「中立/中性」的面貌，以「資格」及「能力」等所謂的「功績」指標出現，因此是一種廣受眾人認同的原則，然而如 Michael Walzer (1983: 140-143) 所言，這套功績指標的訂定，總是極富政治性，因而依「功績」原則而

⁵ Hochschild 主張在制定親職假時所應關注的議題應是規範 (culture) 的問題，而非正義 (justice) 的問題，因為，一般認為所謂的「正義」家庭是指男女雙方均有平等的生涯發展機會，這時政策上是採取以「工作中心的正義家庭模式」呢？還是「家庭中心的正義家庭模式」？前者在相當程度是不允許家庭來干擾生涯發展，但保障兩性均有同等的生涯發展機會；後者則為兼顧家庭與子女，兩性在生涯發展上得作出部份讓步與妥協。這牽涉到整體社會的價值抉擇！（參見 Young, 1998: 8）。

進行的分配，必然衍生出正義的質疑，因為這套評鑑系統所能成就的，必然是既有支配關係的再生產（Offe, 1976: 95-125；Collins, 1979，第二章）。Claus Offe (1976) 及 Iris Young (1990) 即有詳細討論「功績」原則所據以成立之假定的誤謬。簡言之，依「功績」所進行的經濟利益或權力的分配，所導致社會分工的階層性，及依此建立起的階層化社會，往往被視為是自然的（相較於沿著種姓、種族、性別等所建立起的高度人為化的階層化社會）。問題是，看似「自然」的功績原則，卻隱含著既有社會文化規範的評價。

不過，「差異論」所主張的差別對待也不是沒有問題，以「積極行動方案」這個六〇年代的重要政策為例，從施行以來一直飽受爭議。由於該方案的存在是為了解消歧視的後果，以爭取實質平等，然而「積極行動方案」本身就是一種區別行為，因此，長久以來其被挑戰之處，也就在於它違反了平等對待原則（如 Reynolds, 1986，不認同積極行動方案的主要理由即在此），而落入另一種歧視，或謂反歧視（reverse discrimination），這使得其所主張的手段與其原初目標之間，產生困境（Fullinwider, 1980）。面對這個立論基礎的困境，Iris Young (1990) 的主張是放棄訴諸平等對待原則，以差異對待作為手段，目的是為了對抗佔有決策地位者的偏見與刻板印象，減緩這些偏見或刻板印象，對特定群體所造成的社會排除的影響，因為許多的社會不義，並不見得是出自故意或顯然的歧視，而是根深蒂固的一些偏見及刻板印象所做出來的決策。

因此，Young 主張與其從歧視角度，不如從壓迫角度，來理解積極行動方案，更貼近現象實況。正如 Sumner (1987) 指出，少數群體所面對的主要問題中，壓迫更甚於歧視。基於此，Young 主張，吾人不必諱言承認「積極行動方案」就是需要差異對待的。因為唯有差異對待，才可能糾正長久以來偏見或刻板印象對特定群體所造成的社會排除，從這個角度而言，如 Young 進一步主張的，差別對待不僅應

被允許，且是道德上必須要求的（morally required, 1990: 197）。

不過，立論上主張差異對待的「積極行動方案」，仍不脫「分配典範」的概念，亦即著重的是資源、職位等有形具體物質利益的重分配。雖然它是在社會分配典範下的一種讓分配更能達成正義的手段⁶，然而，「積極行動方案」的缺失也在此，因為它是僅就既有資源的重分配，但並沒挑戰現存結構的不公。

總之，這派主張被批評為對爭取女性實質平等的作用不大，甚至對女性造成不利的影響，因為強調差異的結果，所產生的制度如「媽咪軌道」的措施，只會讓女性在雇主眼中更是麻煩人物，甚而進一步強化女性的刻板印象。當然更大的問題出在對「差異」的認知，Minow (1987) 的質問可為代表，她表示「差異」唯有在比較下才有意義，但問題是拿「誰」來作為比較的標準？若以女人為標準，那麼顯然有差異的就是男人了。同時，策略上強調男女差異的政策主張，也會陷入一個兩難的困局，那就是無論是理會或不理會該差異，結果該差異又被複製⁷。換言之，這派主張雖然見到女性的差異，但在認知上並沒去挑戰以男人為參照範本的政策價值，這樣的認識被批評為在認識層次上，與平等論差異不大，這兩種主張其實是一枚銅板的兩面：都是以男性作為參照標準，且認為兩性間的不平等是內在，而非外在的結構制度（Mackinnon, 1987）。

⁶ 「分配典範」之能有正當性，套句 Wasserstrom 的說法，也僅是因為重分配能帶來更多的正義性分配（1980: 56）。

⁷ 舉例而言，若主張男女在育兒一事上的角色是不一樣，這時政策主張要提供女性育兒假，但如此一來不正好坐實了雇主認為女性勞工不好用的認知，同時也使得男女分工的社會性別角色進一步深化；相對的，若主張男女沒有不同，因而無須在政策上特別去配合女性，結果是女性在既有的性別分工下的工作與家庭衝突仍將持續。

二、同異之辯的虛假性

同異之爭論 (equality vs. difference)⁸ 困擾女性主義陣營多時了。早在 Wollstonescraft 就已提出這個困局。因為一模一樣的對待，如前所述往往是以「中立」之姿宣稱，但這樣的見解，曾為 Phillips 強力批判：「正因為社會特質是早已性別化了，因此，中立的政策，最終成為對男性的優惠待遇」（1987：24），甚至成為「不公平的同化主義 (inequitable assimilationism) ……強求歷史發展下從屬地位的人接受強勢族群的價值與規範」（同前，25 頁）。導致該結果的原因很簡單，因為中立政策認為性別無關緊要，或根本無視於性別的存在。

強調「差異」的思維途徑，是當代民主思潮最顯著的特徵之一，即藉由差異來取得平等，因此其不僅在認同政治的論述裡，具有舉足輕重的份量，在女性主義陣營中亦然，如 Zillah Eisenstein (1988) 對於傳統「同異」之辯隱含的「同質二元性」(homogeneous duality) 難以認同，而主張以「激進多元主義方法論」的角度來理解差異這個概念。Iris Young (1990, Introduction) 更是直接從差異政治的觀點切入，批判傳統福利典範所標榜的普同性、中立性原則，脫離真實社會脈絡，因而無助於解決社會上被壓迫者的壓迫結構，所以她主張唯有存在於社會人群中的差異，無論是性別、宗教、語言、文化或種族等等的差異被看見，該差異才會被認真思考，從而進入公共政策的決策中。平等對待原則，因為忽略了差異，反而對於社會中的被壓迫者，造成更大的傷害。因此她主張以群體差異原則來取代平等對待原則。

但強調差異的策略途徑，固然讓存在於社群中的差異，及因差異

⁸ 不同學者的用法相異，如 Karen Offen 適用「關係的與個人的」(relational vs. individualist) 分類方式，來突顯兩派陣營的所指涉的內涵。

而來的處境被認真對待，但同時也得面對隨之而來的兩項挑戰⁹。一是差別對待本身帶來對特定群體的污名標籤，同時強化了既有的社會規範，甚至更嚴重的是合理化了「分立但平等」(separate but equal)的政策措施。其次是「差異」一詞的概念，如 Lister (2003: 98) 指出，無法表達出「不平等」所內涵的從屬依賴、階層化及弱勢關係。以第一種情況而言，在差異論的主張下，政策傾向採取保護性立法，但保護性立法在實踐層次，會產生兩個相反的結果：或者是對該被保護群體更不利的歧視，或者是有助於該群體獲得真正的平等。第二種情況在批判差異論的學者中，則認為差異的概念在男性白人主流的社會裡，無法捕捉到女性及少數族裔所體驗到的不正義，因此對於「差異」更要嚴肅對待 (Fraser, 1997; Coole, 1996; Phillips, 1999)

總之，近代愈來愈多的女性主義者質疑兩者是否存在著必然的對立性，如 Tronto (1993) 在其所著【道德邊界】(Moral Boundaries) 即已清楚對此提出質疑。Lister (2003) 則指出過去女性主義陣營裡存在的二分法，不僅有邏輯上，也有概念上，甚至政治上的錯誤，因為同異之辯的成立，是建構在「同 / 平等」(equality) 的概念上，而該概念指涉的是一模一樣 (sameness)，然而若「同」指涉的是必須要考慮到差異，在這個差異的起點上所發展出來的平等對待，就不會是一模一樣的對待。

她試圖超越同異之爭辯，提出兩者其實是光譜的兩極，因此同異兩派陣營的主張，不是本質的差異，只是程度有別，一端是相信男女存在本質上的差異 (essential difference)，另一端則強調女性負擔母性照顧責任所衍生出的理論及政治意涵；兩者差異的程度是表現在以下兩方面。一方面強調的是女性藉由母性責任的實踐或女性所獨具的

⁹ 傳統自由主義者對差異論述的批評，則不在話下。Ann Phillips 在【Which Equalities Matter?】一書中有精采的討論。

特質／價值，對社會的物質貢獻，另一方面則試圖釐清究竟女性所獨具的特質／價值，究竟是歸因於生物性或社會結構。因而兩者主張是可以相容的。

三、超越「同 vs. 異」的傳統框架

Lister (2003: 97) 也因而主張，「同／平等」的相反是「不平等」(inequality)，而非「異／差異」。Michael Walzer (1983) 提出「複雜平等」的概念，來突顯過去的論述中，將平等概念聚焦於經濟不平等的向度，轉而在分析上以支配及從屬為檢驗核心，他認為少數社會成員據有較多的物質財富，這件事本身不是重點，重點是這個社會的結構是否會因為某些成員握有某一種社會財後，該社會財提供了開啓其他社會財的鑰匙，結果該成員囊括所有，亦即，他關心的是什麼樣的一種社會機制及結構，導致富者愈富、貧者愈貧的社會後果。就這點而言，Phillips (1999) 也認同經濟不平等不是檢驗平等的核心向度。

Harry Frankfurt 提出「充足」的概念來取代「平等」的概念，「每個人是否擁有一樣的東西不是關鍵，重點在於每人應該足夠」(not that everyone should have the *same* but that each should have *enough*) (斜體字為原文) (1987: 21)。早於二十世紀中葉 Hannah Arendt (1958) 就曾討論「政治平等」應該是「不平等者在某些方面及爲了某些目的，需要被平等化」(an equality of unequals who stand in need of being 'equalized' in certain respects and for certain purposes)。換言之，前述這些主張基本上都認為談平等，總要談一個關鍵的問題，那就是關心平等或不平等的終極目標是什麼？只要這個社會成員能保有尊嚴的生活，或有機會在某些領域成功或追求其基本目標，則即使有人比我富裕，也不能因此稱之為不平等，因為「平等」非以數量作絕對比較，因為數量的比較永無止境，也失去意義。

Kenney (1995) 也提出「實質平等論」(substantive equality

approach) 的主張，亦即不以形式平等為目標，而是探查任何一項政策措施的效果，換言之，如果差異對待措施只會讓不平等更惡化時，男女間的差異並不能合理化該差異對待措施，在這個認識層次上，他主張「平等」應是「支配」(dominance)、「除權」(disempowerment)、及「劣勢」(disadvantage) 的剷除，以此為政策實踐價值的前提下，此派觀點所著眼的，是社會的再造(restructuring)。

論及「實質平等」，大概也無法規避分配正義的問題。不過，以往「分配典範」強調的主要是具體有形物質利益的分配(如收入、財富、資源)，及社會位置的分配(如職業)(如 Rawls, 1971; Runciman, 1978; Ackerman, 1980; Arthur & Shaw, 1978)。針對分配典範的是項缺失，論者提議在具體物質利益之外，應擴大納入無形的利益，如權力、機會或自尊(Rawls, 1971; Miller, 1976: 22; Galston, 1980: 6)。就機會而言，在 Young 看來，機會就是一種能作為的條件(a condition of enablement)，而非如傳統分配典範所指涉的物質性的擁有的狀態，在這個認識上，她主張只有從權力及機會的角度來審視，也才能觀察到攸關社會正義的核心問題，那就是分配模式的再生產(reproduction of a regular distributive pattern, 1990: 26-29)，亦即為何有些人總是比其他他人持續分配到更多的有形或無形的利益。

Young 的這項重要提問，明白挑起的是導致分配結果的社會關係與過程，換言之，她認為「正義」的概念不僅包括分配的概念，更包括決策過程、勞動的社會分工及文化等觀察面向(1990: 9)。換言之，傳統分配理論是假定靜態的社會，社會正義只是分配的問題，但對傳統分配典範提法予以質疑的論者(如 Macpherson, 1973; Simpson, 1980 及 Young, 1990)，則認為社會正義絕不僅只是分配的問題而已，更是結構及社會關係的挑戰。舉例而言，論及經濟正義，關心的不只是誰更富有，而應是什麼樣的經濟法律秩序，使得該遊戲規則會再製了原有的分配不平等。也正因這個理由，Young 認為民主決定過程是

達到社會正義，很重要的元素及前提，同時當社會存在「壓迫」及「支配」的情形時，這就是不正義的社會，Young 所謂的「壓迫」是指對自我發展的制度性限制，而「支配」則是對自決的制度性限制。

總之，晚近的討論，特別在社會正義典範轉型的討論裡，關注焦點已從具體有形的物質層面，轉向決策、參與、機會、過程及權力結構面向，在實踐領域上，一來跳脫前述「平等」及「差異」的爭論，二來也挑戰了有形利益分配的盲點，對於我們在思考女性長久以來被排除在決策、參與及權力之外，所導致的結構不利處境，提出相當有洞察力的觀照。

伍、討論與代結語

前述學理上的觀點爭辯，究竟對於我們在面對「勞基法」女性工時保護條款的存廢問題上，可以提供哪些思考上的洞見？以下試著從幾方面進行討論。

首先，同異兩極對立的觀點，無法切合女性生命的多重角色需求。當官方口口聲聲表示「勞基法」在女性工時上的修訂，是拉平兩性之間的差異，如此才符合所謂的兩性工作平等時，這裡「平等」的宣稱，是所謂的「一模一樣」對待的概念。但「一模一樣」對待經常遭到的質疑主要有二，其一，究竟是以什麼為一模一樣對待的標準？將原本有利於某些社會成員的一套制度標準，一體適用在其他群體身上的舉動，固然符合了「一模一樣」對待的要求，但實際上卻未必能對後者產生實質的助益。換言之，在立足點不平等的情況下，施以一模一樣的對待，對立足點不平等的事實，絲毫無所助益，只會複製甚至強化既有的不平等。前面已指出，九十一年「勞基法」女性工時修訂的立法討論時，曾有某立委點出了類似的質疑：一模一樣的對待，除了將女性的延長工時，拉高到男性的水準外；也可以將男性的延長工時，

降低到女性的水準啊！兩者的結果都符合所謂的「一模一樣」對待，爲什麼勞委會取前捨後？顯然，這件事印證了 Arlie Hochschild 及 Nancy Dowd 等人對於政策立法中隱藏的「男性標準」的質疑。

其二，更重要的挑戰是，男女對待一致化後，女性在職場面對的諸多障礙，從此雨過天青了嗎？勞委會當時極力主張要拉平兩性差異對待，是爲了促進女性就業，且符合兩性平等的理想。這種說法，一來忽略了職場勞資關係間權力失衡的真相；二來昧於學理在「平等」概念上的發展與實踐。先從職場勞資關係這一點談起，拉平兩性間的差異對待後，女性立刻面對的壓力是，她能否像男性一樣，無後顧之憂的滿足資方的勞務供給需求？若不能，在勞資權力關係先天失衡的現實下，女性的下場與男性就是不一樣！一位質詢立委一針見血的指出，女性勞工根本無力量拒絕資方夜間工作及延長工時的要求，因此，配合不來時，她只有離職/被解僱的份！而非如勞委會主委一再強調女性勞工在這件事上面有「自主決定權」。進一步言，「自主決定權」的認知，反映出主管機關避談一個根本的社會現實，那就是女性勞工面對的是一個不同於男性勞工的社會結構，因此「自主決定權」云云，很難不流於 Anne Phillips 所批判的「不公平的同化主義」。

其次，勞委會這項過於天真的修法說辭，同時也暴露出其「平等」概念，仍停留在最粗淺的層次。「一模一樣」所代表的「平等論」主張，早已爲學界批判甚多，其中「同化主義」及「男性標準」，是立法者不可不察的思維盲點。簡言之，立法及政策在該盲點下，所制定出來的立法及政策，儘管符合了「形式平等」，但仍可能無助於改變女性身處的弱勢從屬地位。

相對於勞委會在「平等」概念上的認知不足，是立委們的「差異論」體認上的保守，該次修法過程的討論，立委對於解除保護紛紛表達擔心：勞委會此舉，會產生「愛之，適足以害之」的隱憂。這個隱憂的表達，有其認識上的進步性，因爲他們看到了社會中某些群體所

身處的弱勢結構的差異性，如女性勞工在現實社會關係上性別角色負荷，但其希望保留某種程度的差異對待的主張，仍有待學理及實務的檢視。立法院公報紀錄讓人無法窺知立委們對「差異／保護」的想法是什麼？以及因著「保護」而來可能產生的「限制」後果，該如何面對與處理？簡言之，質疑勞委會主張解除保護的立委們，仍需面對如 Herma Kay 等人對「差異對待」所可能造成的歧視後果的顧慮。

依據「差異對待」原則所發展出來的政策，最受矚目之一的是「分立但平等」的政策主張。但該政策對女性的利弊如何呢？加拿大曾發生過類似的爭議，在其制定印地安人保護區政策時，爲了避免白人價值及規範對印地安人產生同化作用，而採取「分立但平等」政策，但結果證明該政策不成功，因爲隨著保留地的劃限，讓印地安人進入主流社會的機會也一併被侷限。其結果是印地安人與白人間的鴻溝仍然存在（Phillips, 1987: 25）。雖然加拿大政府取消保留地的政策，最終未能成功，但這個例子倒是值得我們反思。繼續在保留地受保護，還是走出保留地接受考驗的提問，應用在女性夜間工作禁止及延長工時的情況下，衍生出的提問是：女性在勞動基準法下繼續接受夜間工作禁止及較短夜間延長工時的保護？還是取消該保護，跟男性面臨一樣的工作要求？

前已分析，無論是採「平等性／一視同仁」立法或「保護性／差異對待」立法，都會令女性面臨就業上的困境，後者「保護性」立法，勢必讓女性與家務連結的社會期待與角色扮演，難以突破，甚而強化既有的性別分工；但前者「平等性」立法，也必然面臨以下的質疑：兩性是面臨相似的結構條件嗎？難道一定得依照男性工人的標準，同樣從事夜間及延長工時的工作？

雖然 Zillah Eisenstein 試圖提出超越「同異」二元，提出激進多元主義的路徑觀點，但正如 Lister 所言，差異政策未必能突顯出我們更關心的兩性「不平等」是否能被處理的挑戰。若我們關懷的是不平

等、或 Sally Kenny 所在意的「實質平等」、或 Iris Young 的「社會正義」，則我們應該考量的就不只是分配的問題（一模一樣政策基本上屬於分配的問題），而應該挑戰的是對女性形成壓迫及支配的結構與社會關係。

若從這個角度來檢討「勞基法」在女性工時上的規範，似乎討論焦點就不再是形式上平等，同時也不宜強調差異性的修法方向，而應從女性勞工日常勞動及生活過程裡，所面臨的實際處境，作為政策思辯的出發點。脫離了勞工具體生命經驗的抽象修法或立法，無論其宣稱為何，對於努力實踐兩性實質平等的漫漫長路上，終究難以掌握這個巨大挑戰的問題性質，及這條路上所可能出現的結構障礙。

參考文獻

一、中文部分

- 王惠玲，1997，〈女性勞動者夜間工作保護立法探討〉，《勞工行政》。
- 郭玲惠，1999，《男女工作平等：法理與判例之研究》，台北：五南。
- 劉梅君，2001，〈女性夜間工作禁止存廢的爭：行走於「資本」與「平權」的鋼索上〉，《月旦法學雜誌》，vol.71。

二、英文部分

- Ackerman, Bruce, 1980, *Social Justice and the Liberal State*. New Haven: Yale University Press.
- Arendt, H., 1958, *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press.
- Arthur, John and Shaw, Williams (eds.), 1978, *Justice and Economic Distribution*. N.J.: Prentice-Hall.
- Chakravarty, Subrata N., 1980, "Sri Landa's Minim miracle", *Forbes*, Oct. 13: 226.
- Coole, D., 1996, "Is Class a Difference That Makes a Difference?", *Radical Philosophy* 77.
- Collins, Randall, 1979, *The Credential Society: A Historical Sociology of Education and Stratification*. NY: Academic.
- Dowd, Nancy E., 1986, "Maternity Leave: Taking Sex Differences into Account", 54 *Fordham L. Rev.* 699, 706.
- Eisenstein, Zilla, 1988, *The Female Body and the Law*, Berkeley/Los Angeles: University of California Press.

- Farley, Christine Haight, 1996, Men May Work From Sun to Sun, but Women's Women's work is Never Done: International Law and the Regulation of Women's Work at Night.
- Fenwick, Helen and hervey, Tamara, 1995, "Sex Equality in the Single Market: New Directions for the European Court of Justice", Common Market Legal Review.
- Frankfurt, H., 1987, "Equality as a Moral Ideal", Ethics 98.
- Fraser, Nancy., 1997, Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition. New Yor: Routledge.
- Fullinwider, Robert, 1980, The Reverse Discrimination Controversy. N.J.: Rowman and Allanheld.
- Galston, William, 1980, Justice and the Human Good. Chicago: University of Chicago Press.
- Gason, Sara, 1997, "Labor Policy and Social Meanings of Parenthood", 22 Law and Social Inquiry 277.
- Hochschild, Arlie, 1997, The Time Bind, Henry, Holt & Company.
- ILO, 2001, Night work of women in industry: General Survey of the Reports concerning the Night Work (Women) Convention, 1919 (No. 4), the Night Work (Women) Convention (Revised), 1934 (No. 41), the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948. International Labour Conference, 89th Session, 2001, Report III (Part 1B). Geneva.
- ., 1998, Labour and SocialIssues Relating to Eexport Processing Zzones. Report for discussion at the Tripartite Meeting of Export Processing Zones-Operating Countries, Geneva, 1998. TMEPZ/1998. Geneva.
- ., 1996, Report of the Working Party on Policy Rregarding the

- Revision of Standards – Part II: Conventions in need of revision (Phase 2). Document GB.267/LILS/4/2 (Rev.). Geneva.
- ., 1990, Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and treatment. Documents considered at the Meeting of Experts on Special Protective Measures for Women and Equality of Opportunity and Treatment, Geneva, 1989. MEPMW/1989/7. Geneva.
- ., 1989, Night Work. International Labour Conference, 76th Session, 1989, Report V (1). Geneva.
- Iris Young, 1990, Justice and the Politics of Difference. Princeton University Press.
- Kay, Herma Hill, 1985, “Equality and Difference: The case of Pregnancy”, 1 Berkeley Women’s L. J. 1, 34 n.169, 35n.174
- Kenney, Sally J., 1995, “Pregnancy Discrimination: Toward Substantive Equality”, 10 Wis. Women’s L.J. 283, 291-99.
- Lister, Ruth., 2003, Citizenship: Feminist Perspectives, New York: Palgrave /Macmillan.
- Mackinnon, Catharine A., 1987, “Difference and Dominance: On Sex Discrimination”, Feminism Unmodified.
- Macpherson, C.B., 1973, Democratic Theory: Essays in Retrieval. Oxford: Oxford University Press.
- Mason, Mary Ann, 1992, Beyond Equal Opportunity: A New Vision for Women Workers, 6 Notre Dame J. L. Ethics & Pub. Pol. 392, 408-14.
- Miller, David, 1976, Social Justice. Oxford: Clarendon Press.
- Minow, Martha, 1987, “The Supreme Court, 1986 term—Foreword: Justice Engendered”, 101 Harv. L. Rev. 10, 12-19.

- Offe, Claus, 1976, *Industry and Inequality: The Achievement Principle in Work and Social Status*. NY: St. Martin's.
- Offen, Karen, 1988, "Defining Feminism: A Comparative Historical Approach", *Signs*, 14(1).
- Phillips, Anne (eds.), 1987, *Feminism and Equality*, Oxford: Basil Blackwell.
- Phillips, Anne, 1999, *Which Equalities Matter?* Polity Press.
- Politakis, George P., 2001, "Night Work of Women in Industry: Standards and Sensibility", *International Labour Review*, vol.140 (no.4).
- Rawls, John, 1971, *A theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rhode, D.L., 1992, "The Politics of Paradigms: Gender Difference and Gender Disadvantage", in G. Bock and S. James, (eds.) *Beyond Equality and Difference*, London: Routledge.
- Runciman, W.G., 1978, "Processes, End states and Social Justice", *Philosophical Quarterly*, Vol.28.
- Simpson, Evan, 1980, "The Subject of Justice", *Ethics*, Vol.90.
- Schiek, Dagmar, 1996, "Lifting the Ban on Women's Night Work in Europe: A Straight Road to Equality in Employment?", 3 *Cardozo Women's Law Journal*.
- Sumner, L.W., 1987, "Positive Sexism", in Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jeffrey Paul and John Ahrens, eds., *Equal opportunity*. Oxford: Blackwell.
- Taub, Nadine & Williams, Wendy W., 1985, "Will Equality Require More Than Assimilation, Accommodation or Separation From the Existing Social Structure?", 37 *Rutgers L. Rev.* 825, 832-44.

Tronto, J., 1993, *Moral Boundaries*, New York: Routledge.

United Nations., 1999. 1999 World Survey on the Role of Women in Development: Globalization, Gender and Work. New York, NY.

Walzer, Michael, 1983, *Spheres of Justice*. New York: Basic Books.

Beyond Feminist Protection and Restriction Debate:

Its Implications to the Issues of Women's Night Work and Overtime in Taiwan's Labor Standard Law

*Mei-Chun Liu**

Abstract

Women workers' protection legislation has been challenged over the past decades leading to the repeal in most of the advanced countries where gender equality is promoted as one of the core values of the society. The feminist debate on 'protection vs. restriction' has brought on much theoretical discussions and generated new concept and theorization of this issue.

This paper reviews the discourses involved in the legislative process of women's night work as well as overtime articles modified in Taiwan's Labor Standard Law. Will women benefit or lose when women's night work and overtime regulation is modified to male workers' standard? This paper suggests 'equal treatment' could be adopted only when women's social conditions are considered and supports instituted.

Keywords: equality vs. difference, protection vs. restriction, feminism, night work, overtime

*Professor, Institute for Labour Research, National Chengchi University.