

## 第二章 平等權（平等原則）

### 第一節 平等權的意義

#### 壹、憲法第7條保障之平等觀

##### 憲法第7條（平等權）

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。

#### 一、多數見解——「等者等之，不等者不等之」之平等觀

在以往平等僅被視為一項解釋憲法的原則，平等只是客觀的法，其效力在個別權利範圍內只具有反射效力而已。及至二次大戰後，平等已逐漸被承認具主觀上公權利性質，為實體法上的權利，其一旦受侵害，可以訴求法院救濟。「平等」概念至今，不僅是個人人權，更兼具解釋所有基本權利的重要原則。今日，對於經濟上、生理上的弱者，更有賴立法加以保護，以符平等之實。<sup>27</sup>

我國憲法於多處規範平等權之保障，並揭櫫平等原則，且作不同程度的重點強調。第7條乃有關於平等權的一般規定，其所保障的平等權並非保障絕對的、機械的平等，而係保障人民在法律上地位之「實質平等」，也就是所謂「等者等之，不等者不等之」的實質平等，故差別待遇本身並不必然違背平等權；反之，沒有差別待遇的相同處理也有可能違反平等權之保障。<sup>28</sup> 以下就相關大法官解釋為例示：

（一）釋字第211號解釋理由書（節錄）：「按憲法第7條規定：『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。』係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制立法機關

<sup>27</sup> 參閱 法治斌、董保城，《憲法新論》，自版，2006.03三版第2刷，243頁。

<sup>28</sup> 參閱 許宗力，〈從大法官解釋看平等原則與違憲審查〉，《憲法解釋之理論與實務》第二輯，中研院，2000.08初版，86頁。

在此原則下，為增進公共利益，以法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。」

(二)釋字第341號解釋理由書（節錄）：「又中華民國人民在法律上一律平等為憲法第7條所明定，人民依同法第18條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違背。」

(三)釋字第412號解釋理由書（節錄）：「憲法第7條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實情況之差異及立法之目的，而為不同之規範。」

(四)釋字第485號解釋文（節錄）：「憲法第7條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」

## 二、學者黃昭元——實質平等觀<sup>29</sup>

學者黃昭元認為，雖然我國大法官解釋和多數學說都自認對於平等是採取「實質平等」觀，但誠如林子儀大法官在釋字第571號解釋協同意見書註6中所指出者：我國實務及多數學說見解其實是先將「形式平等」窄化理解為「等者等之」或「不合理差別待遇之禁止」，再以「實質平等」去指稱「不等者不等之」或「合理差別待遇之容許」。但上述兩者不過是同一套「形式、空洞且同義反覆的說法」之一體兩面，本身都欠缺實質的價值指引或內涵，也無從據以決定系爭事物是否屬於類似事物，而應為如何之類似處理。在比較憲法上，如和美國、加拿大等國憲法裁判或學說所稱之「實質平等」相比，我國實務及多數學說所稱之「實質平等」（不等者不等之）仍然只是「形式平等」觀的一環而已。

而雖然美國法上之「實質平等」觀的內涵至今仍有爭議，但多數見解大都將其核心要素指向「特定弱勢族群或團體人民之積極保障」。但究竟是哪些特定族群或團體應受如何之積極保障，則屬「實質平等」觀之核心難題。

<sup>29</sup> 整理自 黃昭元，〈平等權與自由權競合案件之審查——從釋字第649號解釋談起〉，《法學新論》第7期，2009.02，23~27頁。

按學者黃昭元主張，實質平等所要保障的「特定弱勢族群或團體人民」之概念特徵可能包括：

- (一)不可改變的不利特徵：指不可歸責於個人，個人難以改變，且與能力、表現等無關的不利特徵。
- (二)政治結構或程序上的弱勢地位：指向那些難以循正常民主程序爭取或維護自身權利，而容易淪為正常民主程序的局外人或經常失利者。
- (三)對該分類存在有歷史或社會性的歧視：不論是源自刻板印象、敵意或偏見等，屬於結構性的歧視，而不只是個人性的偏好。

此外，實質平等觀的平等規範內涵的另項重要要素是：在手段上，容許或要求國家「積極」保障以實現平等，而不只是消極的禁止歧視。在形式平等觀，基於「等者等之、不等者不等之」而禁止的不合理差別待遇或容許的合理差別待遇，大都只是基於差異論的立場所為的消極性之歧視禁止。相對地，實質平等觀則容許或要求國家採取類似轉型正義、不當得利返還的觀點，而採取積極性的保障或調整手段以減少既有的法律或事實不平等。例如釋字第649號解釋對於視障者於工作權保障上所採取之優惠性差別待遇。


### 三、釋字第649號解釋之平等觀<sup>30</sup>

學者黃昭元認為，釋字第649號解釋直接以憲法第7條平等權作為審理系爭優惠性差別待遇立法的規範依據，顯然認為憲法第7條平等權保障的內涵並不限於消除歧視的「形式平等」，尚包括積極保障弱勢的「實質平等」。又視障屬於所謂「事實不平等」，而非法律不平等，而系爭身心障礙者保護法之所以保障視障者從事按摩業的獨占性權利，其規範目的及效果顯然包括事實平等的追求，而不僅限於所謂的法律平等。

雖然本號解釋對於實質平等的內涵沒有深入、正面闡釋，但以實際適用而言，本號解釋卻可能是到目前為止，大法官有關「實質平等」意涵及範圍的最重要一號解釋，值得特別注意。

---

<sup>30</sup> 整理自 黃昭元，〈平等權與自由權競合案件之審查——從釋字第649號解釋談起〉，《法學新論》第7期，2009.02，34～35頁。

 精選試題

{ 88司、四 }

請以司法院大法官所為之多號解釋為基礎，說明實質平等之憲法意涵。

【模擬解答】

請自行參閱上文作答。



## 貳、平等權與平等原則

憲法第7條規定：「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。」就其性質而言，究屬基本權（平等權）或是憲法上之基本原則（平等原則），學說及實務上存有爭議。約計有下述三種說法：一、平等原則說；二、平等權說；三、複數規範說（複數權利說）。而「平等權說」與「複數規範說」立論的基點其實是相同的，皆認為平等是一種權利，只是「複數規範說」進一步觀察到了一種現象，即平等問題通常會依附其他權利出現，是以，稱之為「複數規範」。

實則，平等原則與平等權的歧異，乃肇因於十九世紀末二十世紀初的憲法理論，關於基本權利之規定僅是一種「綱領條款」，並不具拘束力。是故，學者遂發展出「平等原則」的客觀規範概念，來拘束國家權力的平等行使。然時至今日，基本權理論的發展，基本權具有規範效力已無疑義，職此以言，「平等原則」此一概念是否仍有存在之必要性，容有商榷之餘地。

按學者李建良之初步想法：平等作為一種權利（平等權），抑或一種原則（平等原則），其在憲法上之意義頗值尋思。按平等權異於自由權，其並無特定之保障內涵，未若自由權具有一定之保障範圍與內涵，例如言論自由旨在保障「表達意見」之自由，人身自由旨在保障人民「身體活動」之自由，財產權旨在保障人民所擁有之「具有財產價值」之法律地位等。反之，平等權僅提供一套量尺，以測度公權力行為是否對於人民基本權利作不合理的差別待遇。就此而言，平等權無異於一種「原則」，從而將平等權等同於「平等原則」，甚至以「平等原則」取代平等權，使之成為一種憲法原則，似無不可。然則，平等之為權利，抑或客觀之原則，就人民權利之保障與實

踐而言，容有差異。按司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定<sup>31</sup>，人民僅能就基本權利受到違憲侵害而聲請釋憲，故平等是否為權利，攸關人民釋憲之權利。

筆者以為，若平等不是一種「權利」，而將平等之保護寄託於「自由權」輔以「平等原則」（違憲審查標準），如此，勢將混淆了「自由權」保障的基本概念，蓋「平等」保障與「自由」保障的思考基點自始就有所差異：「平等」計較的是為什麼可以畫一條「線」作差別待遇，是一種兩相比較的問題；「自由」關心的則與比較無關，其計較的是為什麼可以侵害我到這種程度，是侵害「量」的問題（別人怎樣不關我事，關心的是我被怎樣）。職此，若要在自由權的概念之下，負擔「平等」的想法（以平等原則檢驗），應該是一種超量的負荷，並不妥適<sup>32</sup>。

31 司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者。」

32 關於憲法第7條規定之「平等」的權利性此問題，楊仁壽大法官在釋字第571號解釋不同意見書中，有詳盡的說明，節錄如下：「關於平等之權利性的問題：有謂平等僅係一原則，不具權利性，不在憲法第23條所規定：『以上各條列舉之自由、權利』之列，自無適用該條之餘地。惟憲法第二章規定『人民之權利義務』，有關『平等』之規定，列於第7條，在該章之首；第8條至第14條有關『自由』之規定，緊規定於其後，而末以第23條殿之。從法條之編排而言，『平等』與『自由』，同在該章之內，『自由』稱為『自由權』，而『平等』卻疑其不具權利性，謂僅係『平等原則』而已，令人百思不解。誠然，在學說上，以往有所謂『平等原則說』、『平等權說』及『複數規範說』之分。惟近世以來，已鮮有單純採『平等原則說』者，良以該說認為憲法第7條規定，不過係一『方針規定』而已，國家固應朝該方向努力，但因其不具權利性，個人自不得據以為任何請求云云，然此種見解不合時代潮流，早已成『廣陵絕響』，不復聞有人唱和。單純採『平等權說』者，附和者亦少，姑不具論。以目前通說『複數規範說』而言，無不認為『平等權』有其權利性，亦有其依附性。……平等權自1789年8月26日法國大革命之人權宣言第1條規定：『人民生而長久具有自由平等之權利；社會差別，祇能基於人類幸福之上』等語以來，其被稱為『前國家的權利』，乃至於為『基本人權』之一，已無人懷疑。但平等權相較於自由權，並非係一實體的權利，其欠缺實質的內容，常依附於其他權利之上，只要與某種權利結合，即成為該種權利的內涵，諸如言論自由平等權、工作平等權……，同時其本身所蘊含『等等之，不等者不等之』之原則，隱隱然已成為憲法秩序之基本原則，故其一方面固賦予人民以訴訟救濟權，一方面亦使國家權力受到拘束。即使其所依附者，並非權利，而係利益、義務或負擔時，亦莫不以平等衡量之，俾涉及義務之平等或利益之平等而受到不合理的差別對待者，諸如未分配到利益之人民或負擔義務之人民，亦有『獨立性』之『平等權』可資主張。……歷來本院關於『平等權』之解釋，有稱之為『平等權』者，例如釋字第341號、第369號、第468號、第500號等解釋；亦有逕稱為『平等原則』者，諸如釋字第455