

審查，筆者認為系爭規定並不符合實質關聯之要求，蓋系爭規定不問大眾交易者是否為具壟斷性之業者，即一律限制之，可能對私法自治造成過大之限制；且在自由交易市場中，縱不同性別、性傾向、性別認同、性別特質之人遭拒絕締約，其等亦能透過其他方式實現其締約目的，故一律限制提供大眾交易者之是否提供交易及提供交易過程，其手段與目的間不具實質關聯。

### 題型 2-2-4 性別平等與間接歧視

在公務人員特種考試一般警察人員考試規則第8條第1款的身高規定被憲法法庭宣告違憲之後，考試院就以過去30年來的所有警察勤務和考績數據作為訓練和測試資料，訓練出一套最能判斷何種人選最符合臺灣警察勤務需求的人工智慧（AI）系統，用來作成錄取與否的決定。考試院利用此系統錄取的考生，有87%為生理男性，僅13%為女性。有一女性考生A主張考試院的錄取標準具有歧視性，考試院回覆：「該錄取標準是以歷年警察勤務表現的完整實證數據為基礎且系爭人工智慧系統經過反覆測試修正，並無歧視嫌疑。」你／妳是A女的律師，請分析前述AI系統決定違憲侵害A女憲法平等權保障的實體理由（無須審查法律保留原則）（20分）

（113台大第2題）

#### ◀ 關鍵字搜尋 ▶

考試院就以……人工智慧（AI）系統，用來作成錄取與否的決定	以人工智慧作為篩選標準，表示法律形式上未針對特定族群為差別待遇。
考試院利用此系統錄取的考生，有87%為生理男性，僅13%為女性	法律規定適用結果上對男性及女性呈現差別待遇，是否構成間接歧視？
考試院就以過去30年來的所有警察勤務和考績數據作為訓練和測試資料……錄取標準是以歷年警察勤務表現的完整實證數據為基礎……	就差別待遇目的及分類間之關聯性，需要考量訓練AI系統的資料。一方面，訓練機器人的資料為「完整實證數據」，如果未經適當處理而用以訓練AI，可能導致AI存有偏見甚至是歧

視；另一方面，以30年內的所有實證資料作為判斷考生是否滿足現代警察的需求，可能會發生「以古非今」的問題。

### ◀ 題型解析 ▶

本題重點有二，第一是測驗考生是否知悉「間接歧視」的概念及要件，再確認本件構成間接歧視後，始能進一步檢驗考試院改以AI作為選才標準，是否違反「平等保障」；第二是測驗考生對於人工智慧（AI）相關法律議題是否知悉，尤其AI的應用可能對於基本權造成干預，其中最基本的就是AI仍有偏見及歧視的風險，通常肇因於訓練AI的資料本身有瑕疵，此時即有違反「平等保障」的疑慮。

此外，本題雖與【題型2-2-3性別平等與第三人效力(→)】一樣，均涉及性別平等，然而本題之結論與【題型2-2-3性別平等與第三人效力(→)】有些不同，除了因為原因事實略有不同外（題型2-2-3並未涉及以過往30年之數據訓練AI），另外也是因為筆者想提供不同方向的擬答供同學參考。

### ◀ 擬答 ▶

 字數 約678字

系爭錄取標準侵害憲法第7條所保障之性別平等

(→)本件，系爭錄取標準以「AI系統之判定」，似在規範上未針對性別而有差別待遇，然就其適用結果，僅有13%的女性經AI系統判定符合錄取標準，其適用上對女性之不利差別待遇顯已達「統計上顯著性」。是以，系爭錄取標準是以男性及女性作為分類標準，形成是否經AI判定為適任警察之差別待遇，構成對女性之間接歧視<sup>20</sup>，而

<sup>20</sup> 所謂間接歧視，是指法規範本身在表面上中立，並未使用某項分類，然實際適用結果，卻對某些群體造成系統性的不利差別待遇。其要件是原本「表面中立的法律」之適用結果，對於

限制女性憲法第7條所保障之性別平等。

(二)本件應採中度審查標準

參【題型2-2-3性別平等與第三人效力(一)】(一)2。

(三)其手段與目的間不具實質關聯性

1. 按系爭錄取標準之立法意旨，在於透過AI系統以選出符合臺灣警察勤務需求之人才，以確保警察維持公共秩序、保護社會安全之任務得以實現，故系爭錄取標準是為實現重大公共利益。

2. 手段與目的間不具實質關聯性

現今科技及社會迅速發展，案件類型與以往已經不甚相同，警察所應具備之能力及特質亦不同於以往偏重於體能、力量，而逐漸強調同理心、溝通及協調能力等特質，故以30年來所累積的警察勤務資料作為判斷現代警察適任性的基礎，未必得以滿足現代警察需求，更導致符合現代警察需求之女性，可能因訓練資料所存在之偏見而被排除在外，反不足以達成篩選出優秀警察之目的；此外，如果繼續以AI系統的判定作為篩選警察的標準，更可能延續歷史上對於女性擔任警察的歧視，導致優秀女性在警察領域無法獲致公平的結果及平等的機會，亦與立法意旨強調篩選出優良警察的目的有所違背。故應認系爭錄取標準之手段目的間欠缺實質關聯性。

### 本題 TIPS

與性別平等係基於「歷史性、系統性之歧視」，互相呼應。

某一群體人民，產生明顯「不成比例」的「不利差別待遇」，始成立間接歧視。依據113年憲判字第6號，此項不利差別待遇需達到「統計上顯著性」或者差異比例雖然明顯較小，但呈現長期相對穩定狀態，而非單純意外結果。所以遇到間接歧視的考題時，請同學記得「統計上顯著性」的關鍵字！

3. 綜上，系爭錄取標準侵害憲法第7條保障之性別平等。

### 題型 2-2-5 裁判憲法審查、性別平等

某公立國中體育老師A於開學徵求體育小老師時，以「體育小老師常常要幫忙搬體育用品，怕女生搬不動」為由，限制只有男生能當體育小老師。B為A班上的女生，不但熱愛運動、孔武有力外，做事更是認真負責，常常提早把老師交代的事完成，對A限制只有男生得擔任體育小老師非常不服，遂就「A限制只有男生得擔任體育小老師」部分，向行政法院起訴請求救濟，惟遭行政法院認為「不得擔任體育股長，乃顯屬輕微之干預」，依行政訴訟法第107條第3項判決駁回，B上訴遭駁回確定後，欲向大法官聲請憲法裁判。試回答以下問題：

(一)若您是B的律師，在程序上，應以何種標的、何種主張說服大法官受理B之聲請？（30分）

(二)又若大法官受理B所聲請之憲法裁判，請問大法官應為B勝訴或敗訴判決？理由為何？（25分）

（筆者自擬）

#### ◀ 關鍵字搜尋 ▶

某公立國中體育老師A於開學徵求體育小老師時，以「體育小老師常常要幫忙搬體育用品，怕女生搬不動」為由，限制只有男生能當體育小老師。	以性別為分類標準，為得否擔任體育小老師的差別待遇。其善意動機「怕女生搬不動」，是否出於刻板印象？
B為A班上的女生，其不但熱愛運動、孔武有力外，做事更是認真負責，常常提早把老師交代的事完成，對A限制只有男生得擔任體育小老師非常不服。	女生的體力可能比男生好，而且能否擔任小老師之重點應在於「得否按時完成老師託付的事」。
B就「A限制只有男生得擔任體育小老師」部分，向行政法院起訴請求救濟，惟遭行政法院認為「不得擔任體育股	釋字第784號雖肯認凡學生之權利侵害均得依法救濟，惟若為顯屬輕微之干預，則不得救濟。惟行政法院如此認

長，乃顯屬輕微之干預」，依行政訴訟法第107條第3項判決駁回。	定，是否忽視A之平等權、受教育權，而侵害其基本權利？
---------------------------------	----------------------------

◀ 題型解析 ▶

第一小題問裁判標的與聲請釋憲的要件。就裁判標的而言，因為題目要同學扮演B的律師，所以同學應該以最有可能使B獲得勝訴判決的標的為訴訟標的——行政訴訟法第107條第3項本身屬於案件受理與否的一般性規定，屬立法者的制度形成範圍，很難得到違憲的結論，所以以行政法院的裁判為訴訟標的是比較聰明的！接著，是聲請釋憲的要件——重要的要件有二，一為補充性原則，二為接受要件。

第二小題則要我們進行實體合憲性與否的審理。本題所涉基本權有平等權與受教權，同學可以選擇分開論述，或像筆者一樣，基於作答時間的考量，合併論述。

最後，要提醒同學的是，本題行政法院雖用「乃顯屬輕微之干預」駁回B的請求，看似涉及訴訟權的侵害（亦即釋字第785號解釋的爭點），惟實則，B的訴訟權其實只是為了實現其平等權與受教權，所以請同學將答題重心置於平等權與受教權，而非訴訟權。

◀ 擬答 ▶



字數 約 7432 字

(一)B應以行政法院的裁判聲請釋憲，且符合憲法訴訟之補充性原則、接受要件

1. 裁判標的、補充性原則

(1)按憲法訴訟法第59條規定，人民得對確定終局裁判本身或裁判所適用之法規範聲請憲法判決。其中就「確定終局裁判」係補充性原則之具體展現，以避免大法官過早介入，有損司法威信。

(2)本件，B已獲確定終局裁判，且B應以「行政法院

的裁判」為標的聲請憲法判決，蓋行政法院之裁判僅認「A侵害B得否擔任體育小老師的一般行為自由，係顯屬輕微之干預」，卻忽略B受到歧視的平等權，亦已侵害B的受教權，故應以之為違憲審查標的。

(3)附帶一言，本件毋庸以「該裁判所適用之行政訴訟法第107條第3項」聲請憲法判決，蓋行政訴訟法第107條第3項僅屬行政訴訟之程序規定，且未侵害人民之訴訟權，而係行政法院之裁判有違憲可能。

## 2. 接受要件

(1)按憲法訴訟法第61條規定，人民聲請釋憲若具有憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。學說稱為「接受要件」，作為憲法法院篩選案件之功能，避免過多案件湧入憲法法院，癱瘓憲法法院，使司法資源得以有效分配。

(2)本件，如上所述，除涉及B得否擔任體育小老師，並進而得到學習機會的受教權（憲法§21參照）外，亦涉及憲法第7條保障B不因其為女性而受歧視之平等權，使女性得與男性處於平等地位發展人格，具憲法重要性，且為貫徹B基本權利所必要。

3. 綜上，大法官應受理B之聲請。

(二)大法官應該認確定終局裁判違反平等權，並廢棄之，發回管轄法院

### 1. B之平等權與受教權受限制

(1)本件，體育老師以性別為分類標準，作為得否擔任

## 本題TIPS

受國民義務教育的權利乃憲法第21條所保障，而受國民義務教育以外的權利乃憲法第22條所保障（釋字第626號解釋參照）。請同學務必引用正確法條。

小老師的差別待遇，涉及憲法第7條所保障之男女平等，惟行政院之裁判忽略之，故應認B之平等權已受限制。

(2)且因B不得透過擔任體育小老師，進而學習如何服務他人，亦限制憲法第21條所保障之受教權。

## 2. 裁判之審查基準

按憲法法庭僅能於普通法院忽視、誤認基本權，或權衡明顯錯誤時，方得宣告普通法院之裁判違憲。亦即，於各級法院解釋與適用法律於具體個案時，應審酌之基本權重要事項而漏未審酌；或對於法律的解釋與適用，係基於對基本權意義及保護範圍錯誤之理解；或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲（參112憲判11）。

## 3. 本件，該裁判忽略基本權

(1)系爭裁判認該教師之行為乃顯屬輕微之干預，惟實則，該教師之行為名為保護，實則乃基於性別刻板印象或隱藏偏見（釋字第807號黃昭元大法官協同意見書參照），系爭裁判卻視而不見，乃忽視B之平等權。

(2)又系爭裁判亦未考慮「是否得擔任體育小老師」，關鍵應在做事態度是否認真負責，才能妥善協助體育用品及時準備完成，進而達到課堂進行順暢之目的，力氣大小與該目的並無關聯；又體育課程準備為班級事務，即使女生力氣較小無法一人搬動，請

其他同學協助亦無不可；且該分類標準未實質認定個人之力氣大小，而一律認女生力氣較小，亦屬不當。故系爭裁判亦忽視B之受教權。

(3)惟系爭裁判並未認識於該案中，B之平等權、受教權遭侵害，該裁判已屬違憲。

### 題型 2-2-6 平等權與言論自由

乙為藥師，經遭查獲自112年4月12日起，於某一網路媒體，持續刊播相同內容之藥物廣告一則。主管機關認定乙非藥商卻擅自刊播藥物廣告，違反藥事法第65條規定，乃於112年4月20日及同年4月30日，先後兩次以書面要求乙停止刊播上述廣告，並告知如繼續刊播，將依法處罰。假設乙認為藥事法第65條規定違反憲法保障之平等原則，其主張有無理由？

(30分)

(114司律第1題第2小題)

參考法條

藥事法

第14條

本法所稱藥商，係指左列各款規定之業者：

- 一、藥品或醫療器材販賣業者。
- 二、藥品或醫療器材製造業者。

第19條

本法所稱藥局，係指藥師或藥劑生親自主持，依法執行藥品調劑、供應業務之處所。

前項藥局得兼營藥品及一定等級之醫療器材零售業務。

前項所稱一定等級之醫療器材之範圍及種類，由中央衛生主管機關定之。

本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。

第27條

凡申請為藥商者，應申請直轄市或縣（市）衛生主管機關核准登記，繳納執照

費，領得許可執照後，方准營業；其登記事項如有變更時，應辦理變更登記。  
前項登記事項，由中央衛生主管機關定之。

藥商分設營業處所或分廠，仍應依第一項規定，各別辦理藥商登記。

第65條

非藥商不得為藥物廣告。

第91條第1項


違反第六十五條或第八十條第一項第一款至第四款規定之人者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰。

◀ 題型解析 ▶

本題在審題上第一個碰到的問題是：藥事法第65條其實同時涉及平等權及言論自由競合，但是題目居然只有問平等權！怎麼辦呢？就此，筆者建議同學可以將言論自由混入「所為差別待遇涉及個人人格發展之重要基本權」處理，這樣就能在審查藥事法第65條時，將言論自由納入考量。

此外，可以注意的是，系爭規定限制「非藥商」不得為醫療廣告，而只有藥商可以為醫療廣告，但非藥商中又有懂藥物的人（例如：藥師、醫師）跟不懂藥物的人（例如：一般人）。我們應將平等原則的論證聚焦在「藥商 vs 醫師及藥師」，因為兩者對藥物資訊的掌握均為正確且完整，所以系爭規定被認定牴觸平等保障意旨之可能性較高，考試上也比較容易撰寫。

◀ 擬答 ▶

 字數 約697字

(二)藥事法第65條（下稱系爭規定）違反平等原則之要求

1. 系爭規定須受平等原則之檢驗

系爭規定以「藥商」及「非藥商」為分類，形成是否可以合法刊播藥物廣告之差別待遇，而須受平等原則之檢驗。

2. 應採取中度審查標準

(1)或有認為，系爭規定以「是否為藥商」作為分類標

準，不涉及任何嫌疑分類；且系爭規定屬於公衛醫療之事務領域，涉及科學及風險預防，依權力分立原則，司法權應尊重政治部門之判斷，故應採取寬鬆審查標準。

- (2)惟本文以為，系爭規定限制非藥商為藥物廣告之商業性言論自由，而不利於消費大眾作出經濟上合理之經濟抉擇（釋字第794號參照）；且違反系爭規定者，將依藥事法第91條第1項規定處以500萬元以下罰鍰，對人民財產權之剝奪不可謂不重，故本件亦不宜採取寬鬆審查標準，而應採取中度審查標準。

### 3. 系爭規定之手段與目的間欠缺實質關聯性

- (1)系爭規定限定藥商始能合法刊播藥物廣告，其為差別待遇之目的乃是透過政府監管，降低表意人作成不實或誇大藥物廣告之風險，從而保護消費者之生命、身體及健康，故系爭規定確係為追求重要公益目的。

- (2)然系爭規定限制除藥商以外之人，一律不能為藥物廣告，其分類標準與目的之達成間應不具實質關聯。蓋依藥事法第19條規定，藥局係由藥師所經營，並得販售藥品及醫療器材，故可知藥師可為藥事法第14條所謂「藥商」之實際經營者，而具備醫療相關之專業知識，限制其為販賣藥品之商業性言論並無正當性；且藥師為具備醫療專業知識且依法得販售藥品之人，由藥師提供相關適當訊息，有助於病患用藥選擇，禁止藥師為醫療廣告，亦不利於

### 本題 TIPS

此處將言論自由融入平等原則之論述係參考112憲判17黃昭元大法官意見書之見解。

### 本題 TIPS

善用題目所附的法條！

國民健康之維護，故應認系爭規定之分類標準與目的間不具實質關聯。

4. 綜上，系爭規定違反憲法第7條所保障之平等原則，違憲。

### 題型 2-2-7 政治問題、平等權、婚姻家庭權

本國籍男子甲於民國104年初與A國女子乙，在A國辦理結婚登記，乙持結婚證書向外交部所屬駐A國代表處申請結婚文件證明及來臺居留簽證，駐A國代表處經面談結果，以甲及乙對結婚重要事實陳述不一及作虛偽不實之陳述，依外交部及駐外館處文件證明條例第11條第1項第3款及外國護照簽證條例第12條第1項第4款規定，分別以函文不予受理乙結婚文件證明之申請及駁回乙來臺居留簽證之申請（以下合稱原處分）。請問：

(一)外交部以外國人出入境簽證之准駁，事涉高度政治問題，應不受司法審查為由，拒絕受理A國女子乙提起之訴願，試問外交部之作法是否合憲？（10分）

(二)外國護照簽證條例施行細則第5條第3項規定：「外交部及駐外館處得要求申請人面談」，該規定是否增加母法所無之限制，而違反法律保留原則？「外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點」第2點及第3點規定，特定國家國民申請簽證始須安排面談，非特定國家國民申請簽證則無須經過面談，該規定是否違反憲法上之平等原則？（20分）

（104司法官第4題第2、3小題）

參考法條

外交部及駐外館處文件證明條例第11條第1項第3款：「文書驗證之申請，有下列各款情形之一者，主管機關或駐外館處應不予受理。但其情形得補正者，應先定期令其補正：……三、申請目的或文書內容明顯違反我國法令、國家利益，或有背於公共秩序、善良風俗或有其他不當情形。」

外國護照簽證條例第11條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作