

憲法

平等權



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

平等

- 壹. 平等權之憲法保障面向
- 貳. 平等權之違憲審查基準
- 參. 平等權之促進



壹

平等權之憲法保障面向



平等權之雙重面向

防禦權面向
不平等之除去

排除國家恣意之差別待遇

憲7：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。

給付權面向
平等之促進

請求國家為「優惠性」之差別待遇

憲增§10V：國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。

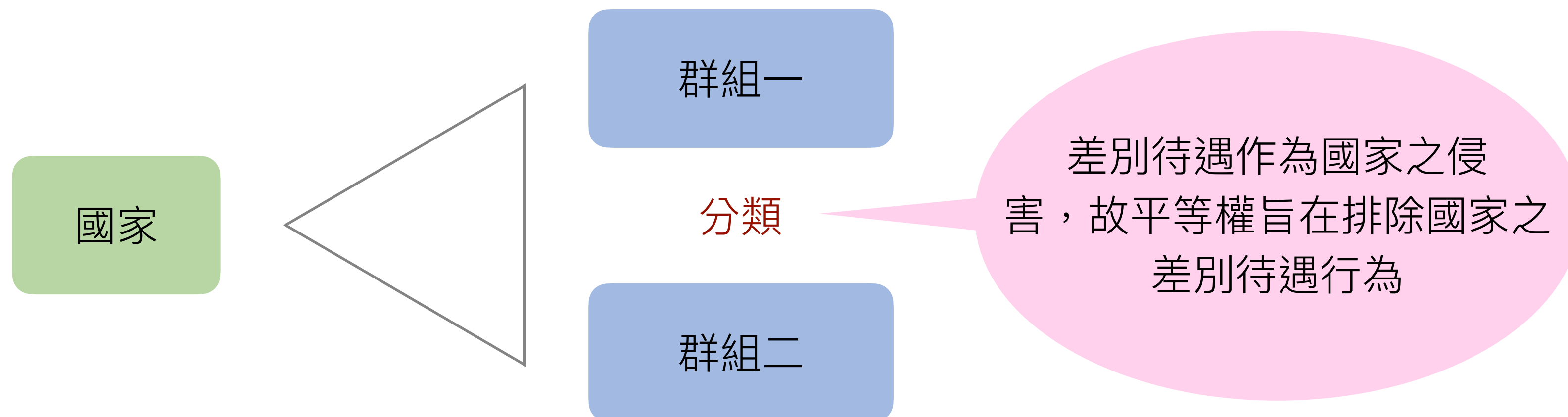
平等權：消極面向

憲法第7條

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。

經社文公約第3條

本公約締約國承允確保本公約所載一切經濟社會文化權利之享受，男女權利一律平等。



平等之促進：國家作為義務（積極面向）

增修條文第10條第6、7、11項

國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。

國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。

國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。

消弭不平等現象

婦女

身心障礙者

原住民族

平等之主客觀面向

主觀面向 平等權

存在憲法上保障之權利

人民可以主張平等權受到國家不法之侵害，從而排除不具正當性之差別待遇，或是要求國家為優惠性之差別待遇。

客觀面向 平等原則

不存在憲法上保障之權利

人民無法主張平等權，但平等原則作為客觀價值秩序，拘束行政、立法、司法等所有國家公權力。

平等原則作為國家之客觀義務

司法院釋字727解釋湯德宗大法官協同意見書

憲法第七條規定：「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」，一般多以「平等權」稱之，本院大法官解釋先例亦然。因第七條位列憲法第二章（人民之權利義務）之首，以「平等權」概括其內涵，堪稱允當。由於平等權本身並無特定之內涵（該條並未規定：中華民國人民之何種權利，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等），解釋上，人民就其憲法上所保障之各種權利，均得主張應受法律之平等保護。亦即，所謂「在法律上一律平等」係指人民之「憲法上權利」（或稱「基本權」）應受到法律之平等對待。準此，當人民不具有憲法所保障之權利時，即無從主張憲法第七條之「平等權」。

軍人之「眷舍配住」與釋字第四五七號解釋所涉之（對榮民之）「配耕國有農場土地」同視，認為皆屬國家為照顧軍人與榮民所為之「特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間」，遑論為憲法所保障之權利。「配住眷舍」既非憲法所保障之基本權，本件聲請人自不得主張憲法上之「平等權」。大法官承認憲法第七條不僅為一「主觀權利」（平等權），並為一「客觀價值／規範」（平等原則），應適用於所有法領域，指導行政、立法與司法。是故聲請人雖不得主張憲法上之「平等權」，立法機關行使職權（制定法律）仍須遵循「平等原則」，違憲審查機關亦應依「平等原則」審查系爭規定。

人身自由非憲法保障之權利？

司法院釋字801解釋

- 基於憲法第7條規定之平等原則，立法者對相同事物，應為相同對待，不同事物則為不同對待；如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，或對不同事物為相同之待遇，皆與憲法第7條之平等原則有違（本院釋字第666號、第687號及第793號解釋參照）。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯而定。
- 因羈押涉及人身自由之重大限制，立法者就羈押日數能否算入假釋之已執行期間，如有差別待遇，應採中度標準予以審查，其目的須為追求重要之公共利益，且所採差別待遇之手段與目的之達成間須具有實質關聯，始與憲法平等原則無違。

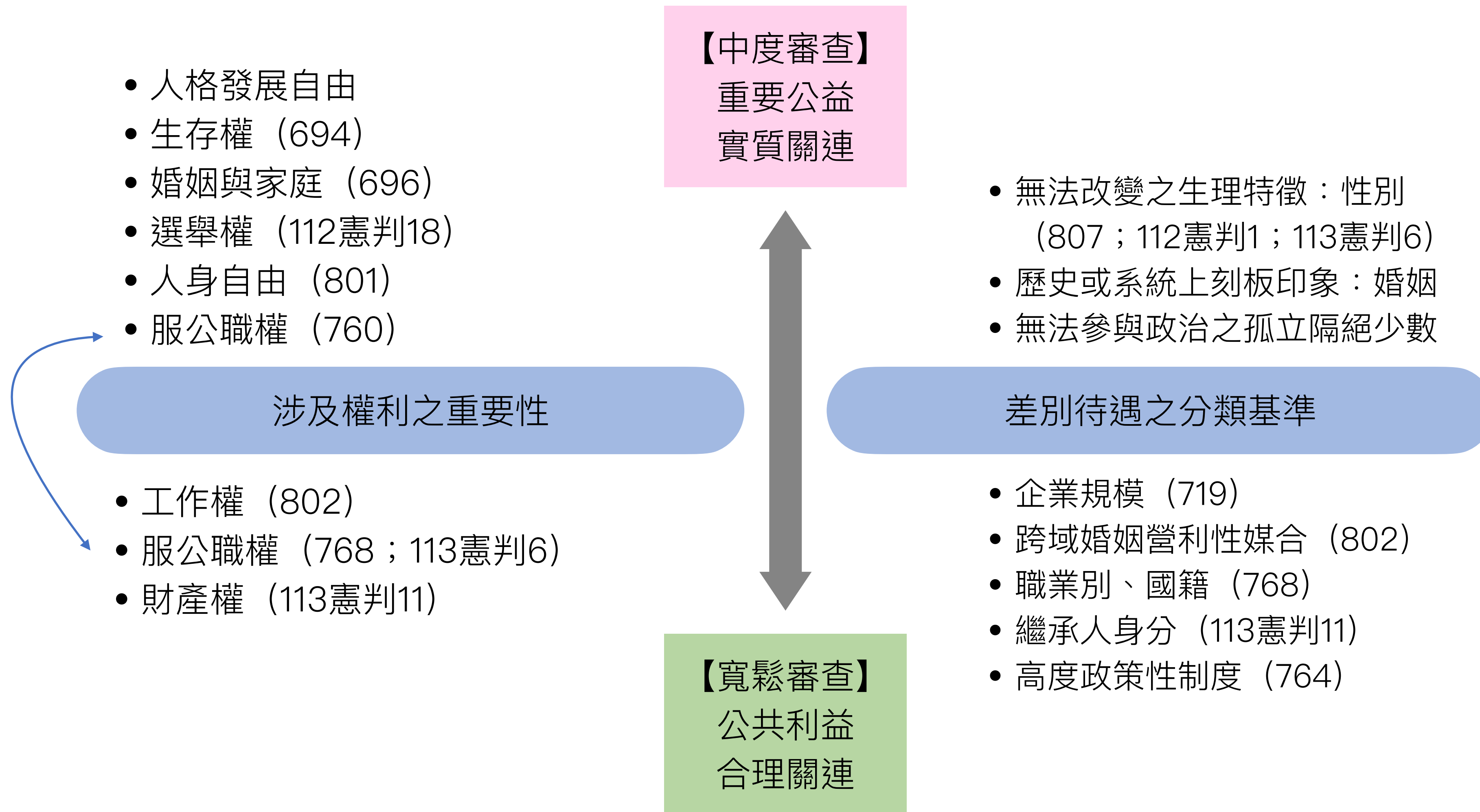
系爭規定涉及人身自由之限制，為何是以「平等原則」，而非「平等權」作為審查之準據？

貳

平等權之違憲審查基準



兩關鍵之判斷要素



01

可疑分類



以「性別」為分類

司法院釋字807號解釋

- 中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。
- 憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。
- 其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。

系爭規定之目的概為追求保護女性勞工之人身安全、免於違反生理時鐘於夜間工作以維護其身體健康，並因此使人口結構穩定及整體社會世代健康安全等，固均屬重要公共利益。

就女性夜行人身安全之疑慮，國家原即有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，甚至包括立法課予有意使女性勞工於夜間工作之雇主必要時提供交通工具或宿舍之義務，以落實夜間工作之婦女人身安全之保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。

以「意圖得利」作為性交易處罰之分類

司法院釋字666號解釋

- 社會秩序維護法第八十條第一項第一款規定（下稱系爭規定），意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰，其立法目的，旨在維護國民健康與善良風俗。依其規定，對於從事性交易之行為人，僅以意圖得利之一方為處罰對象，而不處罰支付對價之相對人，法律上已形成差別待遇。
- 性交易乃由意圖得利之一方與支付對價之相對人共同完成，雖意圖得利而為性交易之一方可能連續為之，致其性行為對象與範圍廣泛且不確定，固與支付對價之相對人有別，然此等事實及經驗上之差異並不影響其共同完成性交易行為之本質，自不足以作為是否處罰之差別待遇之正當理由，其雙方在法律上之評價應屬一致。
- 鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則有違。

憲法法庭112憲判18判決

1. 鑑於選舉對民主政治之重大意義與憲法保障人民選舉權之意旨，涉及人民選舉權之選舉實施或救濟程序等法規範存有差別待遇者，其差別待遇之目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採之分類與規範目的之達成間，須存有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨無違。【16】
2. 系爭規定係以選舉類別為分類標準，將公職人員選舉分為區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉3種選舉，及其他選舉兩類，而形成得否適用該規定之差別待遇。依首揭憲法平等權保障意旨，其差別待遇之目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採之分類與規範目的間，須存有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨無違。【20】
3. 系爭規定所採差別待遇，如係為節省司法資源與行政成本，其目的固具公共利益之性質，惟尚難謂係追求憲法上重要公共利益，是縱以節省司法資源與行政成本為差別待遇之目的，亦不符憲法平等權保障意旨之要求。【23】
4. 系爭規定所採之分類，實已悖離其建立重新計票制度之規範目的，難謂與規範目的間存有實質關聯，不符憲法平等權保障意旨之要求。【24】

消防警察人員考試之男女身高限制

憲法法庭113憲判6判決

1. 法規範如以性別為差別待遇之標準者，因性別屬個人與生俱來難以改變之特徵，本庭應適用中度標準審查之，其立法目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採取之分類與規範目的之達成間，須存有實質關聯性，始與憲法保障平等權之意旨無違（司法院釋字第807號解釋及本庭112年憲判字第1號判決參照）。【22】
2. 系爭規定一所設定之身高標準，適用於消防警察人員類別之範圍內，實質上排除多數女性之應考資格，**形成對女性應考試服公職權不利之差別待遇**。
3. 系爭規定一為用人機關基於實際需要，以身高作為消防警察人員類別考試之體格檢查項目，並考量男性及女性在生理上平均身高之差異，就男性與女性設定不同之身高標準，其目的在於追求重要之公共利益，均尚屬正當。【28】
4. 面對各種不同類型之消防勤務以及災害現場與搶救工作，身高略矮之消防人員除可以擔任一般消防勤務外，進入空間較為狹小之災害現場，亦有其優勢。凡此，均屬完整之救災團隊所不可或缺。
【33】。系爭規定一對女性所為之不利差別待遇與所欲達成之公益目的間尚難謂具實質關聯性，其適用於消防警察人員類別之範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。關係機關於修正系爭規定一有關不同性別之身高限制時，應注意其所排除之女性群體比例，與所排除之男性群體比例不至差距過大。【34】

02

非可疑分類



中度审查

1



羈押算入已執行期間

司法院釋字801解釋

因羈押涉及人身自由之重大限制，立法者就羈押日數能否算入假釋之已執行期間，如有差別待遇，應採中度標準予以審查，其目的須為追求重要之公共利益，且所採差別待遇之手段與目的之達成間須具有實質關聯，始與憲法平等原則無違。

- 系爭規定造成無期徒刑受刑人與有期徒刑受刑人間，就裁判確定前之羈押日數是否折抵或算入假釋之已執行期間，存有差別待遇。此項差別待遇之目的，係為維護無期徒刑與有期徒刑制度與性質之不同，以符公平，尚得認屬重要公共利益，難謂違憲。
- 裁判確定前之羈押，固有一般性羈押與預防性羈押之別，惟不論被告最終係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，羈押對被告人身自由之限制及實際上的不利影響，則無不同，而無必須差別評價之必要。立法者就羈押日數得否算入假釋之已執行期間，固有其一定之形成空間，但如在政策上已經決定得算入，即不應再刻意區別無期徒刑或有期徒刑，且對無期徒刑受刑人給予明顯不利之差別待遇，難謂有實質關聯。

中小學專任教師職位之取得與否

憲法法庭113憲判7判決

- 系爭函二至四及系爭規定三、四，規定敘薪時（得）不採計合格代理教師之職前年資，係以其尚未獲得中小學專任教師之職位，作為差別待遇之分類標準。
- 該分類標準雖未涉及難以改變之個人特徵，且代理教師未受有各種事實上或法律上之排斥或歧視，亦非社會上孤立隔絕之少數且為政治上之弱勢，惟依憲法第165條規定，國家應保障教育工作者之生活，並依國民經濟之進展而隨時提高其待遇；又依釋字第707號解釋之意旨，教師待遇之高低，包括其敘薪核計，攸關教師受憲法第15條保障之工作權及財產權，亦為涉及公共利益之重大事項。
- 是依司法院釋字第794號解釋意旨，對於系爭函二至四及系爭規定三、四，所採差別待遇，應以中度標準予以審查。其差別待遇目的，須為追求重要公益，且與目的之達成間，具有實質關聯，始與憲法保障平等原則之意旨相符。【65】

特殊類型之法律：個案立法 + 政黨設立時點

司法院釋字793解釋

- 按法律固以一般性、抽象性規範為常態，惟如以特定人為規範對象，或以一般抽象性方式描述規範特徵，但實際適用結果，僅單一或少數對象受該法律規範者，均屬**特殊類型之法律**，如其目的係為追求合憲之重要公共利益，且其所採取之分類與規範目的之達成間，存有一定程度之關聯性，即非憲法所不許（本院釋字第520號、第745號、第750號及第760號解釋參照）。
- 系爭規定四為避免打擊過廣，乃以「76年7月15日前成立」及「依動員戡亂時期人民團體法規定備案者」二要件，適度縮減受不當取得財產調查之政黨範圍；縱認系爭規定四連結黨產條例其他相關規定之適用結果，事實上係以中國國民黨為其主要適用對象，然此亦為前述我國政治社會背景演進下，中國國民黨過往特殊地位之結果。核其目的係為避免過度干擾政黨活動及耗費行政資源，並有效進行政黨不當取得財產之調查及處理，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，落實轉型正義，而屬**特別重要之公共利益**；又其分類手段與其目的之達成間，亦具有**實質關聯**，與憲法第7條平等原則尚屬無違。

服公職權：廣義之參政權

司法院釋字760解釋

- 憲法第7條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第682號、第694號及第701號解釋參照）。鑑於應考試服公職權為廣義之參政權，涉及人民參與國家意思之形成及公務之執行，與公共生活秩序之形塑密切相關，對此權利所為之差別待遇，原則上應受較嚴格之審查，除其目的須為追求重要公益外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨相符。
- 系爭規定以有無經警大或警官學校畢業或訓練合格為區分標準，決定是否具有任用為職務等階最高列警正三階以上職務之資格，已構成對一般生之差別待遇，而須接受平等原則之檢驗。將警察三等特考筆試錄取之一般生，一律安排至警專受訓之手段，與擇優選才目的之達成間難謂具實質關聯。就此範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。

寛鬆審査

2



司法院釋字768解釋

- 系爭差別待遇所涉及的基本權為人民之服公職權，鑑於公務員與國家間恆處於緊密的信任關係，已如前述，國家就兼具外國國籍者是否適任公務人員，以及適任何種類公務人員，應享有較大裁量空間。況以職業別為基礎所為之分類，並未涉及可疑分類，應採寬鬆審查。
- 故國家以特定職業別為分類標準，僅允許兼具外國國籍者擔任教育人員及公營事業人員，而未及於公立醫療機構以公務人員身分任用之醫師，該差別待遇之目的如係為追求合法公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。
- 系爭規定三但書所設之例外，各有其特殊理由，例如為延攬我國不易覓得之專長或特殊技能之人才，以領導教育及學術研究機構以提升國內教學及研究之水準；或為延攬優秀人才以提升公營事業營運績效。所採手段（容許可具雙重國籍）亦有助於上開目的之達成。

分類

- 教育人員、公營事業人員
- 公立醫院具公務人員身分之醫事人員

差別待遇

兼具外國國籍者得否適用

司法院釋字802號解釋

憲法第7條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定。法規範所採取之分類如未涉及可疑分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查（本院釋字第768號及第794號解釋參照）。如其立法目的係為追求正當公共利益，且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第7條平等權保障無違。

- 系爭規定一係以媒合是否涉及跨國（境）婚姻為分類，而對跨國（境）婚姻媒合給予相對不利之上述差別待遇。此項分類未涉及可疑分類，其差別待遇則涉及營利性之業務或契約事項，亦非上開重要基本權利，本院爰採寬鬆審查。
- 系爭規定一，針對跨國（境）婚姻媒合之要求或期約報酬予以相對不利之差別待遇，以防免媒合者為營利而忽略上述問題或致該等問題更為嚴重。核其目的係為健全跨國（境）婚姻媒合環境，以保障結婚當事人權益、防杜人口販運及避免物化女性、商品化婚姻等。上開目的所追求之公共利益，洵屬正當；其所採取之分類及差別待遇亦有助於上開目的之達成，而有合理關聯。

司法院釋字750號解釋

此等差別待遇涉及牙醫師技能及醫療服務品質，故較適合由擁有醫療或考試專業能力之機關決定。其決定若目的正當，且其差別待遇與目的之達成間具有合理關聯，即不違反憲法第7條平等權保障之意旨。

寬鬆審查

- 醫療業務攸關國民身體健康及生命之安全，以醫師作為職業者，除應具備相當之專業知識外，理應於主管機關認可之醫療機構累積足夠之臨床實作訓練，以實地參與醫療業務，熟悉國內醫療環境、文化與疾病之態樣，始克勝任。系爭規定一及二係為確保此一要求之實現，目的應屬正當。
- 國外牙醫學畢業生未必受有足夠臨床實作訓練，且縱使受有臨床實作訓練，但於國外使用之語言、醫療文化及接觸之疾病型態，與國內情形並不相同，故仍欠缺前揭臨床實作經驗。系爭規定一及二規定，國外牙醫學畢業生須於主管機關認可之醫療機構完成一定之臨床實作訓練，可彌補臨床實作經驗之不足，皆有助於上開目的之達成，且無顯不合理之處。

無償供公眾通行私有土地是否建築基地

憲法法庭112憲判19判決

憲法第7條保障人民之平等權，法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第593號、第764號、第781號、第782號及第783號解釋參照）。租稅法律關係中，立法者為了實現憲法所賦予之任務，而就各種稅捐之稽徵及減輕或免除分別訂定不同之規範，其分類及差別待遇，涉及國家財稅政策之整體規劃，適合由代表民意之立法機關及擁有專業能力之相關行政機關，以法律或法律明確授權之法規命令定之，其規定如有正當目的，且分類與目的之達成間具有合理關聯，即符合憲法第7條平等權保障之意旨（司法院釋字第745號解釋、憲法法庭112年憲判字第10號判決參照）。【15】

財產權

寬鬆審查

公營事業制度：高度政策性行政

司法院釋字764解釋

- 公營事業制度既屬具有高度政策性目的之國家行政，於其政策變更或目的達成時，事業即可能變更或消滅，公營事業人員自不可能期待與國家間維持永久之服勤務關係。且公營事業人員中具公務人員身分者是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法者自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之（本院釋字第270號解釋參照）。是系爭規定之目的，如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第23條比例原則及第7條平等原則無違。至於公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。又判斷系爭規定所採取之手段與目的之達成間是否具合理關聯，應就過渡條款或其他緩和措施是否適度，一併觀察。
- 查系爭規定就適用於原具公務人員身分之留用人員部分，係為釐清新舊事業主對其各別所僱用員工之責任，提昇潛在之民營化參與者之意願，俾使公營事業順利移轉，目的尚屬正當，縱使有聲請人一所稱之差別待遇或未為合理之差別待遇，然尚無恣意或顯不合理之情形，且與目的之達成具有合理之關聯性，故與平等原則尚無牴觸。

參

平等權之促進



01

原住民族之促進



原住民族工作保障之優惠措施

司法院釋字719解釋

- 憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等。」憲法增修條文第十條第十二項並規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展……。」系爭規定係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，促進原住民就業、改善其經濟與社會狀況，而透過得標廠商比例進用之手段所為**優惠措施**，亦符合國際保障原住民族之精神。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。
- 基於上開憲法暨憲法增修條文之意旨，國家具有保障扶助並促進原住民族發展之義務。系爭規定乃規範於政府採購制度下，以國內員工總人數是否逾一百人為分類標準，使逾百人之得標廠商，於履約期間負有進用一定比例原住民，以及未達比例者須繳納代金之義務，在政府採購市場形成因企業規模大小不同而有差別待遇。鑑於現今原住民所受之教育及職業技能訓練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢，致影響其生活水準，其所採取之分類與達成上開差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，與憲法第七條平等原則亦無牴觸。

司法院釋字803解釋

- 立法者對原住民基於傳統文化下非營利性自用而獵捕、宰殺或利用野生動物之行為予以規範，或授權主管機關訂定管制規範時，除有特殊例外，其得獵捕、宰殺或利用之野生動物，應不包括保育類野生動物，以求憲法上相關價值間之衡平。
- 原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法第4條第3項規定：「申請人應填具申請書……於獵捕活動20日前，向獵捕所在地鄉（鎮、市、區）公所申請核轉直轄市、縣（市）主管機關核准。但該獵捕活動係屬非定期性者，應於獵捕活動5日前提出申請……」**有關非定期性獵捕活動所定之申請期限與程序規定部分，其中就突發性未可事先預期者，欠缺合理彈性，對原住民從事狩獵活動之文化權利所為限制已屬過度，於此範圍內，有違憲法比例原則，應自本解釋公布之日起不再適用。**於相關規定修正發布前，主管機關就原住民前述非定期性獵捕活動提出之狩獵申請，應依本解釋意旨就具體個案情形而為多元彈性措施，不受獵捕活動5日前提出申請之限制。同辦法第4條第4項第4款規定：「前項申請書應載明下列事項：……四、獵捕動物之種類、數量……。」之部分，違反憲法比例原則，亦應自本解釋公布之日起不再適用。

司法院釋字810解釋

原住民族工作權保障法第24條第2項規定：「……第12條第3項之代金，依差額人數乘以每月基本工資計算。」以劃一之方式計算代金金額，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其計算所應繳納之代金金額超過採購金額，可能造成個案顯然過苛之情狀，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，於此範圍內，上開規定對人民受憲法第15條保障之財產權所為限制，顯不符相當性而有違憲法第23條比例原則。有關機關應至遲於本解釋公布之日起2年內依本解釋意旨修正之。完成修正前，有關機關及法院遇有顯然過苛之個案，均應依本解釋意旨為適當之處置。

第4條

各級政府機關、公立學校及公營事業機構，除位於澎湖、金門、連江縣外，其僱用下列人員之總額，

每滿一百人應有原住民一人：

- 一、約僱人員。
- 二、駐衛警察。
- 三、技工、駕駛、工友、清潔工。
- 四、收費管理員。
- 五、其他不須具公務人員任用資格之非技術性工級職務。

前項各款人員之總額，每滿五十人未滿一百人之各級政府機關、公立學校及公營事業機構，應有原住民一人。

第12條

依政府採購法得標之廠商，於國內員工總人數逾一百人者，應於履約期間僱用原住民，其人數不得低於總人數百分之一。

得標廠商進用原住民人數未達第一項標準者，應向原住民族綜合發展基金之就業基金繳納代金。

憲法法庭111憲判4判決

原住民身分法第4條第2項規定：「原住民與非原住民結婚所生子女，從具原住民身之父或母之姓或原住民傳統名字者，取得原住民身分。」中華民國97年12月3日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分，暨110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分，違反憲法保障原住民身分認同權及平等權之意旨，均違憲。相關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正之。逾期未完成修法者，上開原住民身分法第4條第2項及110年1月27日修正公布同法第8條準用第4條第2項規定部分失效，原住民與非原住民結婚所生子女，取得原住民身分，並得辦理原住民身分及民族別登記。

就原住民血統或血緣比例與認同之關聯言，不論原原結婚所生子女或原與非原結婚所生子女，兩者均具有一定比例之原住民血統。後者最高為50%，前者則可能高於、等於或低於50%，已可見原與非原結婚所生子女之原住民血緣比例，未必低於原原結婚所生子女。又前者之原住民血緣比例再低（如原父原母各僅具25%原住民血緣，子女亦僅具25%血緣比例），仍當然取得原住民身分；反之，原與非原結婚所生子女之原住民血緣比例（如100%原住民與100%漢人結婚所生子女應有50%原住民血緣），縱使高於前述原原結婚所生子女，亦不當然取得原住民身分，而須另外符合有關姓名取用之要求。何以原住民血緣比例還可能較高之原與非原結婚所生子女，卻比血緣比例可能較低之原原結婚所生子女，須有更強、更明顯之認同表現，才能取得原住民身分？此等差別待遇之立法，顯然是假設原原結婚所生子女，必然有足夠之原住民認同，因此不要求另外有認同之表現；而原與非原結婚所生子女則必然欠缺足夠之原住民文化認同，因而為差別之待遇。

原住民身分之取得與原住民所得享有之優惠措施不當然等同；立法者就原住民優惠措施之設置固有裁量權，但仍應將原住民身分與原住民所得享有之優惠措施，依優惠措施之性質作適當之區分。又關於原住民族群文化認同之客觀表達方式本屬多元，原住民身分法立法當時決定就系爭規定一之情形，所採用之從姓或原住民傳統名字，充其量僅係其中一種身分認同表徵，並非唯一。且因原住民族地位較為特殊，衡諸憲法保障原住民族文化傳統之意旨，原住民身分取得所需具之認同表徵，宜尊重各自所屬原住民族之自主決定。再就認同程度言，雖可能因人而異，惟應與父母雙方均為原住民或僅一方為原住民之差異間尚無必然關聯。是如相關機關本於有限資源合理分配考量，欲以族群文化認同強度作為具原住民血統者，所得享有各項原住民優惠措施之高低準據，尚屬立法裁量範疇，但依憲法第7條保障平等權之意旨，仍不應以父母雙方均為原住民或僅一方為原住民作為區別標準，均併此敘明。【50】

憲法法庭111憲判17判決

一、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定所保障之原住民族，應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族。除憲法增修條文第4條第1項第2款規定所稱之山地原住民及平地原住民，**舉凡其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然存續，其成員仍維持族群認同，且有客觀歷史紀錄可稽之其他臺灣南島語系民族，亦均得依其民族意願，申請核定其為原住民族；其所屬成員，得依法取得原住民身分。**

二、原住民身分法第2條規定：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」**所稱原住民之定義性規定，僅指山地原住民及平地原住民，並未及於符合本判決主文第1項要件之其他臺灣原住民族，致其原住民（族）身分未受國家法律之保障，於此範圍內，與憲法第22條保障原住民（族）身分認同權、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定保障原住民族文化等意旨有違。**

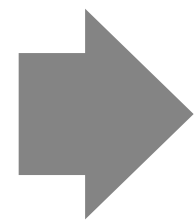
02

性別及女性之促進



司法院釋字748解釋

民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。



司法院釋字第七四八號解釋施行法

相同性別之二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係。

消除對婦女一切形式歧視公約

- 1979（民國68）年聯合國大會通過「消除對婦女一切形式歧視公約」（以下簡稱CEDAW），並在1981（民國70）年正式生效，其內容闡明男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民和政治權利，締約國應採取立法及一切適當措施，消除對婦女之歧視，確保男女在教育、就業、保健、家庭、政治、法律、社會、經濟等各方面享有平等權利。此一公約可稱之為「婦女人權法典」，開放給所有國家(state)簽署加入，不限於聯合國會員國，全世界已有189個國家簽署加入。
- CEDAW內容詳列各項性別平等權利，包含參與政治及公共事務權、參與國際組織權、國籍權、教育權、就業權、農村婦女權、健康權、社會及經濟權、法律權、婚姻及家庭權等。
- 鑑於保障婦女權益已成國際人權主流價值，我國為提升我國之性別人權標準，落實性別平等，行政院爰於2006（民國95）年7月8日函送公約由立法院審議，經立法院於2007（民國96）年1月5日議決，2月9日 總統批准並頒發加入書。為明定CEDAW具國內法效力，行政院於2010（民國99）年5月18日函送「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」草案，經立法院2011（民國100）年5月20日三讀通過， 總統6月8日公布，自2012（民國101）年1月1日起施行。

03

身心障礙者之促進



視覺功能障礙者工作權之保障

司法院釋字649解釋

中華民國九十年十一月二十一日修正公布之身心障礙者保護法第三十七條第一項前段規定：「非本法所稱視覺障礙者，不得從事按摩業。」（九十六年七月十一日該法名稱修正為身心障礙者權益保障法，上開規定之「非本法所稱視覺障礙者」，經修正為「非視覺功能障礙者」，並移列為第四十六條第一項前段，規定意旨相同）與憲法第七條平等權、第十五條工作權及第二十三條比例原則之規定不符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿三年時失其效力。

身心障礙者權益保障法第46條

非視覺功能障礙者，不得從事按摩業。

各級勞工主管機關為協助視覺功能障礙者從事按摩及理療按摩工作，應自行或結合民間資源，輔導提升其專業技能、經營管理能力，並補助其營運所需相關費用。

前項輔導及補助對象、方式及其他應遵行事項之辦法，由中央勞工主管機關定之。

醫療機構得僱用視覺功能障礙者於特定場所從事非醫療按摩工作。

醫療機構、車站、民用航空站、公園營運者及政府機關（構），不得提供場所供非視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩工作。其提供場地供視覺功能障礙者從事按摩或理療按摩工作者應予優惠。

第一項規定於中華民國一百年十月三十一日失其效力。

優惠性差別待遇之目的正當性

- 查視障非屬人力所得控制之生理狀態，系爭規定之差別待遇係以視障與否為分類標準，使多數非視障者均不得從事按摩業，影響甚鉅。基於我國視障者在成長、行動、學習、受教育等方面之諸多障礙，可供選擇之工作及職業種類較少，其弱勢之結構性地位不易改變，立法者乃衡酌視障者以按摩業為生由來已久之實際情況，且認為視障狀態適合於從事按摩，制定保護視障者權益之規定，本應予以尊重，惟仍須該規定所追求之目的為重要公共利益，所採禁止非視障者從事按摩業之手段，須對非視障者之權利並未造成過度限制，且有助於視障者工作權之維護，而與目的間有實質關聯者，方符合平等權之保障。
- 按憲法基本權利規定本即特別著重弱勢者之保障，憲法第一百五十五條後段規定：「人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」以及憲法增修條文第十條第七項規定：「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」顯已揭櫫扶助弱勢之原則。職是，國家保障視障者工作權確實具備重要公共利益，其優惠性差別待遇之目的合乎憲法相關規定之意旨。

- 在視障者知識能力日漸提升，得選擇之職業種類日益增加下，系爭規定易使主管機關忽略視障者所具稟賦非僅侷限於從事按摩業，以致系爭規定施行近三十年而職業選擇多元之今日，仍未能大幅改善視障者之經社地位，目的與手段間難謂具備實質關聯性，從而有違憲法第七條保障平等權之意旨。
- 系爭規定禁止非視障者從事按摩業，係屬對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制。該規定旨在保障視障者之就業機會，徵諸憲法第一百五十五條後段及增修條文第十條第七項之意旨，自屬特別重要之公共利益，目的洵屬正當。惟鑑於社會之發展，按摩業之需求市場範圍擴大，而依規定，按摩業之手技甚為廣泛，包括「輕擦、揉捏、指壓、叩打、震顫、曲手、運動及其他特殊手技。」，系爭規定對非視障者從事按摩業之禁止，其範圍尚非明確，導致執行標準不一，使得非視障者從事類似相關工作及行業觸法之可能性大增，此有各級行政法院諸多裁判可稽。且按摩業並非僅得由視障者從事，有意從事按摩業者受相當之訓練並經檢定合格應即有就業之資格，將按摩業僅允准視障者從事，使有意投身專業按摩工作之非視障者須轉行或失業，未能形成多元競爭環境裨益消費者選擇，與所欲保障視障者工作權而生之就業利益相較，顯不相當。故系爭規定對於非視障者職業選擇自由之限制，實與憲法第二十三條比例原則不符，而牴觸憲法第十五條工作權之保障。

<https://drcjchan.com>

The End

