

## 我國性別平等的發展與落實： 從實務案例研析性別平等

蔡東敏

國立成功大學法律學系碩士班研究生  
臺南市立建興國民中學教師

### 中文摘要

性別平等的訴求已為普世價值，綜觀我國大法官關於性別平等的幾號解釋與判決，雖然在論理過程上，仍有不足的地方，但從立法形成空間的介入、直接針對立法裁量宣告違憲，以及大法官在表決上的共識度而言，在在展現了大法官捍衛性別平等的決心。對於性別平等的探討，除了從法理基礎出發外，進一步討論憲法對於性別平等的保障與其內涵，本文以為，透過比較法的經驗，亦可從中有更多的收穫，礙於篇幅，暫以美國聯邦最高法院的實務案例來探討美國法上的發展，希冀從中得到一些啟發。

就實務而言，我國大法官相關解釋的作出，肯認了現行的法律規定確實存有性別歧視，除應該消除這些歧視，更應建制一個更符合性別平等精神與原則的法律。從大法官釋字第 365 號解釋到 112 年憲判字第 1 號判決，不但促使相關法律規定的一再修正，而使得社會中的性別地位獲得改善外，在其他領域上，亦開始意識到性別平等的必要性與急迫性，使性別平等不再只是個口號，而是真正落實於我國法制當中。

性別平等本來就不是一個簡單容易的事情，畢竟，差異確實存在，然而，平等的真諦不在於差異是什麼，而是在於如何看待這些差異。

關鍵詞：性別平等、實質平等、客觀法規範

# The Development and Implementation of Gender Equality in Taiwan: Analyzing Gender Equality from Practical Cases

Tsai Tung-Min

Graduate student, National Cheng Kung University Department of Law

Teacher, Tainan Municipal Jiansing Junior High School

## Abstract

The demand for gender equality has become a universal value. Looking at the interpretations and judgments of our country's justices on gender equality, although there are still shortcomings in the reasoning process, intervention in the legislative formation space and direct legislative discretion are declared unconstitutional. , as well as the justice's consensus in voting, it shows the justice's determination to defend gender equality. For the discussion of gender equality, in addition to starting from the legal basis, we will further discuss the protection and connotation of gender equality in the Constitution. This article believes that more can be gained through the experience of comparative law. Due to the length, we will focus on the United States for the time being. We will use the practical cases of the Federal Supreme Court to discuss the development of American law, hoping to get some inspiration from them.

In terms of practice, the relevant interpretations made by our country's justices have confirmed that the current legal provisions do contain gender discrimination. In addition to eliminating these discriminations, a law should be established that is more consistent with the spirit and principles of gender equality. From the Supreme Court Interpretation No. 365 to the Constitutional Judgment No. 1 in 112, not only did the relevant legal provisions be revised repeatedly, which not only improved the gender status in society, but also began to realize gender in other fields. The necessity and urgency of equality make gender equality no longer just a slogan, but truly implemented in our country's legal system.

Gender equality is not a simple and easy issue. After all, differences do exist. However, the true meaning of equality does not lie in what the differences are, but in how to treat these differences.

Keywords : Gender Equality, Substantive Equality, Objective Legal Norms

## 壹、前言

我國憲法第 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」。如此，男女在法律上一律平等即成憲法層次上的一項基本原則，憲法明文禁止基於男女性別差異而有違憲可能性的差別待遇(雷文玫，2000)。其次，為了確保男女間的實質平等，我國憲法增修條文第 10 條第 6 項亦規定：「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」。

揆諸國際，1979 年聯合國大會通過「消除對女性一切形式歧視公約」，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，性別平等的訴求已成為普世價值(財團法人婦女權益促進法展基金會，2011)。

本文以為，對於性別平等議題的探討，除了在憲法層次保障上的討論外，應可由國外的經驗來看待性別平等，從國外的實際案例出發，以不同的視野先來觀察，才不至於使得性別平等的討論過於狹隘。

至於我國在性別平等的司法實務上，主要可從司法院大法官會議所做出的相關解釋來做檢驗。透過大法官的解釋，除了多次申明保障男女實質平等的立場，亦促使相關法律的修正(雷文玫，2000)，也因此，大法官解釋在我國關於性別平等的議題上，具有舉足輕重的地位。

然而，大法官一系列的解釋，雖然對於消除性別歧視及促進兩性平權具有一定的貢獻，但其中的論證卻也殘存了一些問題，而備受學者質疑與批判(雷文玫，2000；陳宜倩，2006；廖元豪，2008)。故期望透過以上的探討，可以更精確的了解性別平等的真諦，並重新檢視我國大法官解釋在性別平等議題上的缺失。

## 貳、性別平等的憲法保障

### 一、性別平等的法理基礎

人的性別除了在生理構造上的不同外，亦是經過自我成長、發展及社會化互動歷程建構而成，在實際的社會裡存在各種多樣的性別主體。過去因社會景況或性別刻板印象，不僅限制了群體人格自由開展和決定，也造成了性別的歧視與偏見(洪泉湖，2005)。為了能夠消除傳統上各種性別不平等的拘束，使每個人平等生活，社會存有各種不同的現實狀態，而達到合乎公平正義的整合狀態，有其

必要尋求性別平等的法理基礎。

### （一）人類共通性論

從人類共通性的角度而論，主張每一性別的平等，縱使現實社會中每個人分屬不同的性別，展現了不同的性別特質，也不能忽視所有性別個體都是人類的一份子，應該不分性別一律擁有基本的人類本質，因此其認為所有性別主體是平等的。而以人類共通性論性別平等法理基礎的具體內容又可分有能力平等說、社會慾望平等說（Russell, 1991；葛斯/朱霞譯，1995；范欣蘋，2009）。

### （二）社會需要性論

此理論係由社會需要性的觀點來切入，其認為平等在性質上是一種社會的思想或制度，全體人類若要能在社會中和平相處，長久發展存續下去，就必須避免歧視或傷害同樣是構成人類社會不可或缺的弱勢或少數性別群體。也就是說，以社會的發展需要而言，任何一個性別主體都具有同等的重要性，也因此來要求所有性別必須平等。其具體內容包括有社會任務平等說、避免社會弊害平等說（Mill, 1997；張宏誠，2002；范欣蘋，2009）。

### （三）自然科學的法則

以自然科學的法則作為性別平等的法理基礎則提到，人類仍是地球上生物的一種，性別平等的依據無可避免會蘊藏自然界形成的法則。而此自然法則因其性質必須是普遍且一致的定律，對不同性別個體所產生作用的法則，就不能有性別上的差異，受自然法則所影響的社會法則也應該是性別平等的。會對人類一切行為發聲功效的規範或拘束，必然不應因性別的相異而有所不同，每個性別主體在法則普遍的特性下都應該是平等的（李鴻禧，1995；范欣蘋，2009）。

## 二、憲法對性別平等的保障及內涵

依據我國憲法第 7 條以及憲法增修條文第 10 條第 6 項的規定，明顯可看出性別平等在我國憲法中的重要性，同屬憲法所保障的人民基本權（許育典，2023）。性別平等為憲法所保障的人民基本權，以人的自我實現為本質核心，憲法對性別平等予以保障，就是為了維護每一個人的自我實現都能獲得最大可能範圍的保障。

## （一）主觀面保障

過去，平等只是被視為一項解釋憲法的原則，屬於客觀法規範的作用，意思是在個別權利行使範圍內，平等只有反射利益。二次大戰之後，平等已逐漸被認為具有主觀權利的性質。換句話說，平等是人民實質上的權利，一旦此權利遭受侵害，可以請求法律上的救濟（法治斌、董保城，2021）。就此而言，性別平等係為憲法第 7 條所保障的基本權，同時兼具主觀權利與客觀法規範的本質。

既然性別平等權具備主觀權利的性質，則基本權的主觀權利面向，最主要的功能乃是防禦權的作用，這也是基本權所具有的最原始功能，意指基本權賦予人民一種法的地位，在國家侵犯到其受基本權所保護的法益時，得請求國家停止其侵害，藉以達成防衛國家恣意干預的目的（許宗力，2007）。因此，基於性別平等權作為主觀的公法上防禦權，可推導出憲法上性別平等在主觀面的保障內涵：當國家公權力對性別作出不合理的差別處遇，侵害人民受憲法保障的性別平等權時，人民得直接根據憲法第 7 條性別平等的規定，請求國家排除不法的侵犯。也就是說，人民是性別平等權的基本權主體，可要求宣告侵害其性別平等權的法律或命令為違憲、無效，或請求廢棄侵犯該權利的行政處分、司法裁判，甚至是停止其他國家行為。

## （二）客觀面保障

### 1. 性別的實質平等

憲法第 7 條所揭示是追求性別實質平等的保障，因此，國家對於弱勢或少數性別族群因社會結構性的性別偏見，長期遭受各種不利的際遇，有義務必須提供積極的方法來改善這些性別群體的處境，如任由社會結構性的歧視持續存在，將威脅或危害到國家與社會的發展（李孝悌，2003）。在承認人民得自由開展與決定其人格的憲政國家中，透過考量乃至平衡相異性別主體在實現形式上同等權利的不同條件，以開創或確保所有人都獲得平等實現自我的機會，使所有人在法律上與事實上享有平等的權利。

性別實質平等的保障，進一步體現於憲法增修條文第 10 條第 6 項的規定中，國家權力包括行政、立法及司法等政府機關，負有永續地追求性別平權的福祉和消除性別歧視，以落實性別實質平等的保護義務。至於達成這些目標的手段、過程與方法，則屬開放性，具有自由形成的空間，其中最重要的即為立法權。憲法增修條文第 10 條第 6 項亦具有憲法委託的性質，首要規範對象是國家的立法機關，促使立法者遇傳統的性別觀念與現今維護個人自我實現的憲法核心價值相衝突時，應制定或修改消除性別歧視與保護性別平權的相關法律，例如：民法親屬編性別不平等條文的修正、制定性別平等教育法，形成一套法律規範的制度，都

是立法機關踐行性別實質平等保障的具體表現，同時凸顯出性別平等權制度性保障的客觀法功能（曾文欣，2004；葛克昌，2002）。

## 2. 性別平等作為客觀法規範

性別平等權既然是基本權之一，在作為憲法基本價值決定的同時，則成為拘束立法權、行政權及司法權的客觀價值秩序。因此，性別平等權可作為一項客觀法規範，使所有國家權力的運作必須遵循性別平等原則的要求（許育典，2023）。首先，依憲法第 7 條明定：「中華民國人民，無分男女、...，在『法律上』一律平等」可知，對立法的拘束而言，係指法律制定的平等。立法者在不違反憲法的前提下，基於目的性的考量，得廣泛地立法；行政權與司法權又以法律為其行為的依據，性別平等原則不僅約束執行法律的行政與司法機關，更可拘束立法者應遵守此一原則，禁止在沒有任何正當合理的事由下，對任何個人為性別歧視的立法行為。立法內容如有違背性別平等原則，即屬違憲的無效法律。

其次，當行政與司法權依法擁有自我形成空間時，才有造成性別不平等的可能性。以行政權來說，主要出現在法規構成要件的專業判斷餘地及法律效果的裁量部分；但是，此裁量權的行使並非任由行政機關恣意地決定，而須具有實質明確及充分使人民確信的理由，且該理由合乎基本權、法治國原則等等憲法基本價值才可。例如：行政機關就性別平等教育法第 13 條：「學校之招生及就學許可.....。但基於歷史傳統、特定教育目標或其他非因性別因素之正當理由，經該管主管機關核准而設置之學校、班級、課程者，不在此限。」為判斷裁量時，該行政決定當然受性別平等權保障的約束。同樣地，法院對性別平等原則的要求，也應自我拘束，因為司法為合憲秩序確保的最後防線，司法權的執行在此更應受到法律正義的制約（李惠宗，2022；法治斌、董保城，2021；陳慈陽，2016）。

## 參、美國聯邦最高法院對性別平等的審查標準

我國憲法實務在性別平等議題上，透過多則大法官解釋的作成，就解釋結果而言，確實引發社會與法律層面對性別平等的省思、解構及重組。然而，就其解釋與論理過程，仍有許多不同聲音的質疑與批判。本文以為，或可藉由比較法上的方式，來檢視我國在司法實務上對於性別平等究竟還缺乏什麼樣的思考？本文即透過美國最高聯邦法院的兩則判決，從案例事實中看美國法院對性別平等的審查（雷文玫，2000）。

## 一、Mississippi University for Women v. Hogan

### （一）事實

上訴人 Hogan 是一名持有護士執照但沒有護理系大學文憑的職業男性護士。1979 年其向受密西西比州政府資助的密西西比女子大學護理學院申請入學，雖然他符合入學資格，但是因為他是男性而被該校拒絕入學。該大學允許其旁聽，但無法獲得學分。Hogan 因此提出訴訟，主張密西西比女子大學護理學院只准女性入學的政策違反聯邦憲法增修條文第 14 條平等保護條款的規定。聯邦地方法院認為密西西比女子大學為女子專有大學，其與該州為提供女性學生人口最多元化的教育機會間有合理關聯性，且此政策比較以往單性學校教育能提供學生獨特教育的教育理念一致，並非任意武斷的政策，因而拒絕上訴人的要求。聯邦上訴法院則推翻聯邦地方法院的判決，認為聯邦地方法院採用錯誤的審查基準來審查此案的合憲性，其正確的審查標準應為由州政府應負較重的責任來證明密西西比女子大學以性別作為入學分類的政策與州政府想要達到的重要目的有密切關聯性。然而，州政府並未盡到較重的舉證責任，來證明此一關聯性，故判決該入學政策違反憲法增修條文第 14 條賦予上訴人的平等保護權利，而撤銷聯邦地方法院的判決，並發回聯邦地方法院根據聯邦上訴法院的要求更審。聯邦最高法院決定受理此案件，並確認聯邦上訴法院的判決（林利芝，2003）。

### （二）判決

密西西比州政府所資助的密西西比女子大學護理學院禁止男性進入該專業護理學院就讀的入學政策，違反了聯邦憲法增修條文第 14 條平等保護條款的規定。

### （三）理由

1. 密西西比女子大學的入學政策，關於歧視男性而非女性的作法，並不會使該政策免於受到聯邦憲法第 14 條平等保護條款的審查，或降低審查該政策合憲性的審查標準。
2. 政府若意欲使其所制定的以性別做分類的法規合憲，則政府須善盡舉證責任來證明其有以性別分類極具說服力的重大正當理由。至少其必須證明以性別分類是為了促進政府的重大利益，而採用的歧視方法與政府為達到該重大利益的目的有密切關聯性，才算是善盡政府的舉證責任。

- （1）被告主張，該入學政策是為了要補償女性所受到的歧視，進而保障女性。法院認為，在相當有限的情況下，假如某性別分類的規定是特意為了幫

助被不當歧視的性別的成員，則偏愛某種性別的性別分類可被允許。但若政府僅係提出該性別分類釋善意和有補償性目的來作為分類的理由，則並不能完全阻卻法官探究政府採用該分類的真正目的。

- (2) 密西西比女子大學並未提出證據證明女性欠缺在護理專業方面訓練的機會，或女性一直在護理專業無法晉身領導階級。事實上，在密西西比女子大學設立前，取得護理系文憑的人數超過 9 成以上皆係女性，醫院理所聘僱的護理人員也多為女性，在其開始招生後，被醫院聘僱的有照護士將近 98% 為女性。密西西比女大學不准男性入學的政策，似乎是為了要繼續維持護士是女性專屬工作的陳腐觀念，而非是為了要補償女性所面對的歧視性障礙。因此，密西西比女子大學並無法證明其主張的善意且補償女性的目的，係其不准男性就讀的真正目的。
- (3) 密西西比女子大學允許男性旁聽課程的政策，大大削弱州政府所提出女性因為男性的出現而受到歧視的主張。無可辯駁的紀錄顯示，允許男性旁聽課程，並沒有影響老師的教學方式，亦沒有影響女性學生的課堂表現，即使在男女皆收的護理學院理，男性亦沒有支配或控制課堂上課的情況。總之，此項紀錄與密西西比女子大學教育目的的主張明顯不符。
- (4) 密西西比女子大學並無法舉證其採取性別分類的入學政策與州政府意欲補償女性的目的有密切且直接的關聯性，法院認為，其無法提出該入學分類政策合憲的極具說服力的重大正當理由，因此，該入學政策違反聯邦憲法第 14 條的規定，而應宣告違憲。

## 二、U.S. v. Virginia

### (一) 事實

維吉尼亞軍校（VMI）在維吉尼亞州十五所高等教育機構中，係唯一招生單一性別學生的學校，並受州政府的經費補助，也受州議會的監督。又 VMI 國民兵訓練課程的目標及軍校的施行方式並非絕對不適合女性，且其培育領袖人才的著名課程，也吸引不少女性想入學，然而 VMI 堅持只收男性，使得女性們均不得其門而入。1990 年，首席檢察官因一名想進入 VMI 就讀卻被拒絕的高中女生提出告訴，美國聯邦政府遂對維吉尼亞州與 VMI 提起訴訟，主張 VMI 只招收男生的規定違反憲法增修條文第 14 條的平等保護條款。地方法院駁回原告之訴，認為該校專收男性的入學政策並未違憲。聯邦政府不服地方法院的判決，向上訴法院提起上訴。1992 年，聯邦第四巡迴上訴法院廢棄並發回地方法院的判決，在其發回意旨中，上訴法院要求州政府及 VMI 必須自以下三種措施中擇一施行：一、接受女性入學並且調整 VMI 的課程，二、為女性設立另一所平行學校及課程，三、完全私立化，不得再接受州政府的補助。因此 VMI 決定為女性創設另



一所平行學校，即「維吉尼亞女子領導學院」(VWIL)，但提供不同的課程及教育方式。1994 年，聯邦地方法院判決認為這項女子學校的課程計畫符合上訴法院上述發回判決的意旨以及聯邦憲法平等保障的要求，故僅命被告盡快進行此項計畫。但聯邦政府不服，再度上訴。1995 年上訴法院維持地方法院的上述判決，聯邦政府不服，要求上訴法院全體法官對本案再開辯論，但被拒絕，聯邦政府因此向聯邦最高法院聲請發移審令，聯邦最高法院同意並進行實體審查（徐慧怡，2001；黃昭元，2003）。

## (二) 判決

維持前上訴法院的判決，廢棄後上訴法院的判決，並發回下級法院更審。法院認為：(1) 州政府就 VMI 排除女性修讀公民/軍人課程而違反平等保護條款者，未能提出具說服力的理由；(2) 州政府為女性於其他學院開設個別課程所提出的方案，在實質上並不提供兩性同時受教的利益，以致滿足平等保護的評價；(3) 採用實質比較的方式以審查補救方案屬明顯錯誤。

## (三) 理由

1. 由於過往歷史對性別的歧視，故對官方否認基於性別所享有權利及機會的政策，將受到進一步審查。法院一再重申，只要因性別的緣故，法律或政府政策拒絕女性，即違反平等保護條款。基於性別所為的分類，並非以此差異作為排除單一性別的理由，其乃係用來補償婦女因處於經濟上弱勢所受的損害，也增加平等就業的機會與增進國民智能的發展，但此項分類不能用來創設或使婦女永遠處於法律、社會或經濟上的弱勢地位。衡量本案，州政府排除女性就讀 VMI 的政策，違反憲法增修條文第 14 條平等保護規定。
2. 當事人欲採取依性別分類的政策時，必須有極具說服力的正當理由，即採取的行為須被證明其乃為達到政府的重要目標，且其手段必須與達成該目標有實質性的關聯。
  - (1) 被告主張單一性別教育提供重要的教育利益，且有助於教學方式的多元化。法院固然同意多樣化可以是一項重要的政府目的，但這必須是真實存在的政府目的，而非僅係為了合理化某種特定行為所編造的說詞，單單口頭上的主張，並無法阻止法院進一步探求真正的政府目的為何。而從 VMI 當初設立的歷史，或之後該校的運作經過來看，都無法證明多樣性的確曾是該校設立的目的之一。
  - (2) 1839 年 VMI 設立之初，根本就沒有平等考慮男性與女性的教育機會。蓋當時，許多人認為大學教育對女性而言是危險的，這會妨礙到生育功能。不只為 VMI 只收男性學生，其他頗負盛名的大學也是如此。1879 年，

維州參議院曾經決議要求研究女性接受高等教育的可能性，但並未立即實施。直到 1884 年，維州才開始設立專收女性的學校，並於 1970 年代中期後，改為男女合校，即使是維州頂尖維吉尼亞大學，亦改為男女合校，至此，維州已無純女性的公立大學，但仍有純男性的 VMI。

- (3) 被告主張，維州沒有純女性的大學是歷史的異常，因此純男性大學的存在反可增加其教育機會的多樣性。然法院認為，此項結果是故意的，而非異常。蓋維州一開始即排除女性於高等教育之外，然後才設立專校，卻使該等女子大學的資源及地位都遠不如男子學校，最後才將單一性別的學校轉為男女合校。
- (4) 1990 年前後，維州廢止州內關於個別機構只招收單一性別的規定，並再次確認在維持自主性及多元性時，將提供寬廣入學途徑的政策，從而無論現在或過去歷史，都無法支持 VMI 透過單一性別的選擇來追求多樣性的教育目標。相反的，VMI 的目的就是要專為男性提供一項獨特的教育利益，因此被告無法舉證其學校設立確實存有一重要的政府目的。
- (5) 被告再主張，VMI 的教育方法並不適合女性，而一旦招收女性，勢必要修正其教育方法，並破壞原先設計的課程，從而男性學生將喪失原先可得到的獨特教育機會，女性學生也因課程的必然修正，而無法獲得類似的教育機會。法院固然無從否定 VMI 招收女性勢必要採取某些調整措施，如：住宿安排集體能訓練計畫，然而透過專家證詞指出，「有些」女性的確能勝任所有該學校所要求的個別項目，且能達到該學校目前對男性學生所要求的體能標準，因此，無論是培訓國民的目標，或其所採取的特殊教育方法，均非天生不適合女性。
- (6) 法院認為，不應僅依據男性或女性的平均能力或偏好，就採取性別的分類。亦即，不能以對男性或女性的角色、能力的既定印象，而排除任何有能力的個人。且教育本來就非一體適用的事業，本案爭點即在於，VMI 得否合憲地拒絕有意願即有能力的女性，接受該校所提供的獨特訓練及其附隨機會。
- (7) 被告又主張，允許女性入學，會降低 VMI 的水準，破壞其系統，甚至摧毀整個學校。惟法院認為，過去法學院、醫學院對於開放予女性就讀或女性要求進入警界時都曾發生類似的顧慮，但都沒有實證得以證實上述說法。相反的，女性就讀聯邦軍事學院及參與美國軍隊的成功案例顯示，VMI 的顧慮其實是對未來將無法保有穩固地位的恐懼。
- (8) VMI 保國衛民的立校宗旨固然偉大，但應可容許女性參與達成此一目標。本案完全不考慮個別能力，而範疇性地排除女性的作法，並無法實質地促進此目標。又 VMI 並無法提出非常具說服力的正當理由來正當化其性

別分類，其聲稱的目標與採取的歧視性分類，並不具有緊密的關聯性，故為違憲。

3. 救濟方案的性質，在於能緊密契合因違憲侵害造成損失的彌補，不但須盡可能消除過去違憲所造成的傷害，並且要能禁止將來發生類似的歧視情事。
  - (1) 維州不改變 VMI 僅招收男性的政策，而為女性開設分別課程，並強調維吉尼亞女子領導學院，是一個平行計畫。
  - (2) 法院檢視該平行計畫所設計的課程認為，無論在有形或無形設施上，都無法與現存 VMI 比擬，這所學校並不強調軍事教育，學生也不是住在軍營宿舍，亦無須穿著制服，其也沒有採取逆境式教學，體能訓練強度也遠遜於 VMI，所提供的科系課程也較少，聘用教師的學位及人數、硬體設備、整體學校財源都明顯不足於維州軍校，校友的人際網路及影響力明顯薄弱。綜合上述，新設立的女子學校根本無法與已有 150 多年歷史的 VMI 相比。
  - (3) 被告主張，兩校的差異是基於兩性的心理及社會差異而來，係反應兩性之間的真實差異，然而法院認為，有關「女性就是這樣」或「預測什麼適合大多數女性」的一般化看法，早已不能用來正當化對於那些平均範圍外女性的差別待遇。認定這兩所學校是否相當以及判斷補救措施是否合憲時，應以這些有能力並有意願接受 VMI 所實施的軍事教育的女性為標準，而不是全部女性的群體。
  - (4) 維州所提出的補救措施並不足以匡正其違憲，其亦未提出非常具說服力的正當理由而可排除那些合格女性接受 VMI 式的特別訓練，因而此補救方案並無法滿足平等保護的評價。

### 三、審查標準的整合

#### (一) 重要的政府目的

從個案中可得知，法院對於差別待遇是否合憲，首先是去檢驗因性別而為的差別待遇，其目的究竟為何？並且，該目的必須係「重要的」始該當之。惟何謂重要的政府目的，則可分作以下幾點。

1. 基於性別角色的刻板印象而來的目的，不能算是合憲目的；基於真實差異而來的目的，可以合憲。經常強調關於性別能力、社會角色等的刻板印象，都只是一種以偏概全的陳腐、過度的一般化。即便法律表面上其實是有利於女性的，但仍不免於違憲（徐慧怡，2001）。雖然法院強調性別刻板印象絕非合

憲的政府目的，但卻也不否認男女之間確實存有某些天生而無法改變的差異，因此，基於兩性間的真實差異而來的目的，會係合憲的政府目的（徐慧怡，2001）。然而，刻板印象與真實差異的區別，一直是實務上的難題。所謂真實差異必須是完全符合性別特徵，亦即，全部或所有男性或女性皆是如此，而不能有例外；然若不能完全吻合，即便性別分類標準確實涵蓋絕大多數的男性或女性，也經常被認為是一種刻板印象（徐慧怡，2001）。因此，兩性在統計上的差異，即便有經驗上的真實性，都是一種過度一般化的論點，而非基於至兩性的真實差異，此種統計並不能因此就成為以性別為個人適合性或能力的代稱，其並非所謂本質上的絕對差異，反而比較接近社會角色式的人為差異（徐慧怡，2001）。此種以偏概全的不精確分類，正是憲法平等保障所需克服的障礙。

2. 補償女性過去所受歧視的損害而為的政府目的，可算是合憲的重要政府目的（徐慧怡，2001）。補償女性在過去遭受歧視的損害而採取性別分類的優惠性差別待遇，此種善意的補償目的，可以合憲。惟基於此點而來的性別分類，卻不能因此強化向來對於性別角色的刻板印象，即便其後果對女性有利，此意外效果也非立法的本來目的，故不足以成為合憲的性別分類。
3. 涉及性別平等的訴訟中，被告經常主張其目的係為補償女性過去所受歧視的損害或增進兩性實質平等，因此法院一再強調，任何政府目的都必須是真實目的，若僅係在立法後，面臨訴訟挑戰時才提出的事後說詞，即不能算是合憲目的（徐慧怡，2001）。

## (二) 採性別分類須有重大正當理由且其手段與目標有實質性的關聯

目的審查之後，法院接著必須對手段與目的間的關聯性進行審查，可分為以下幾點說明：

1. 具體檢驗分類手段的實際負面後果，舉例言之，如在 *Mississippi University for Women v. Hogan* 一案中，法院即認為密西西比女子大學既然也讓男性旁聽課程，顯然兩性同校對女性學習的教育效果不會有任何負面影響，因此認為手段與目的間不具實質關聯性（徐慧怡，2001）。
2. 兩性在統計上的差異，不應過度一般化。如前所述，平均值的顯示並不足以代表全體或成為有能力的個人的代稱。誠然，政府也曾提出有實證的統計數字來支持兩性的差異，並藉此主張其採性別分類的手段與目的間確實具有實質關聯性。法院並未完全否定此類統計資料的使用，但也會進一步考察這些統計上的差異是否被過度的一般化。即便統計資料可以支持假設，但這或許是過度的假設，而其效果也只會強化「有關男性與女性相對能力的過時印象」（徐慧怡，2001）。如在 *U.S. v. Virginia* 一案中，VMI 在補救方案中另設一所

「平行」的維吉尼亞女子領導學院，但其課程與 VMI 不能相提並論，其一再強調，兩校差異係基於男女的心理及社會差異而來，是反映真實差異的所在。惟法院認為，VMI 仍係以一般化的看法做出此項決定，它的結果仍然是：「預測什麼適合大多數的女性」，更何況，VMI 也從未主張過其教育方式和大多數男性，那為何要對少數男性提供此種軍事教育方式？

### (三) 其他省思

#### 1. 反歧視原則與反壓迫原則

美國法上對平等權的論述，通常透過中介原則，以便法院可以具體化憲法平等權的內涵。而最常出現的兩項原則即係反歧視原則和反壓迫原則（徐慧怡，2001）。

##### (1) 反歧視原則

著重法律上是否有差別待遇，接著探究系爭差別待遇是否合理（廖元豪，2008），容許政府對於性別分類標準的適用，但必須能實質反映性別差異，至於此分類是否會造成什麼歷史或結構性的損害，並非其關心的重點（徐慧怡，2001），它傾向於維護當代社會的價值（廖元豪，2008）。通常，此一原則表現出一種對稱觀點，適用性別中性的用語，並概稱性別平等與歧視（徐慧怡，2001）。

##### (2) 反壓迫原則

此原則強調社會正義與群體壓迫，以平等權做為武器，挑戰社會主流群體對其他群體的壓迫、貶抑、宰制（廖元豪，2008）。簡單來說，它重視政府行為對於女性的敵意，尤其是具有歷史的長期歧視與負面刻板印象，它比較不重視是否有何差異，反而比較重視差別待遇的結果，尤其是對弱勢一方的損害。它通常表現出不對稱的觀點，強調女性歧視與平等對待（徐慧怡，2001）。從而，無論分類標準為何，只要受益人是結構上的弱勢族群，那麼此種措施現然沒有要造成任何集體壓迫的效果，而不會被認為侵犯平等權（廖元豪，2008）。

比較兩者，反壓迫原則可說是實質平等的具體深化，而反歧視原則則較接近形式平等（徐慧怡，2001）。

在 *U.S. v. Virginia* 一案中，多數意見強調，要判斷系爭差別待遇是否合憲，不應只看兩性間有無生理等真實差異，也不應採取差異論的論述方式，而更要看此性別分類的真實目的是否基於刻板印象，或其實際效果是否會造成整體女性是比較差勁的性別的次等公民效果（徐慧怡，2001；黃昭元，2003）。從中，即可

看出反壓迫原則的體現。

## 2. 差異論與男性價值

採取等者等之，不等者不等之的平等觀念，其係以判斷事物異同為前提，那麼判斷的標準為何？判斷表面上而言，是以歷史傳統結構中的正常與良善為標準，但這些標準大多是男性標準。這樣無異是以男性的標準去評價女性，使得其維護的平等，不過是在複製男性的標準（倪伯萱，2001）。因此差異論忽視了父權結構對女性造成的不利益，在給予平等前，卻要求女性必須站在與男性相同的地位，才能和男性競爭，對女性並不公平，並且，這無異是要求女性去追求並符合男性價值，這不會是真正的平等（黃昭元，2003）。

## 3. 不利於女性與不利於男性的審查基準

從本文所引述的兩個案例中可看出，一則是不利於女性（女性不得就讀軍校）；一則是不利於男性（男性不得就讀護理系），可以想像的是，審查基準可不可以因為不利於誰的性別，來決定寬嚴標準？從女性弱勢地位的角度觀之，對於不利於男性（利於女性）的措施，應該要採較為寬鬆的審查基準，誠如 *Mississippi University for Women v. Hogan* 一案，大法官 Powell 和 Rehnquist 的不同意見書即表示：「採多數意見的大法官們錯誤的認定適用歧視女性的平等保護中級審查標準也同樣適用於保障女性入學的本案件」。但從美國實務上的觀察發現，雖然法院並不反對給與女性優惠性待遇，但對於審查密度上，並不會因為利於女性而放寬（雷文玫，2000）。本文以為，女性的弱勢地位，並無法與長期的歧視脫鉤，既然補償女性過去受到的歧視之損害可以成為一項重要的政府目的，那麼對於利於女性的差別待遇作較為寬鬆的審查，並不為過，蓋女性的遭遇對於男性是不曾存在的，其立足點儼然不為相同；若仍採取嚴格的審查，那結果可能是延續了不平等的存在，不過，若係表面上看起來中性（甚至看起來有利於女性）但結果卻是不利於女性時，則仍應適用較為嚴格的審查模式（雷文玫，2000）。因此，本文以為，上述大法官的不同意見書，顯然忽略了結果面的不利於女性，蓋此一入學標準，只是延續了護士比較適合女性的刻板印象。又本文必須強調，利於女性的差別待遇必須小心的進行，至少不應被濫用，畢竟，不能利用一個平等創造另一個不平等。

## 肆、我國大法官解釋的重新檢視

我國於憲法層次上有關於性別平等的規範，除了憲法第 7 條的規定外，尚包括憲法增修條文第 10 條第 6 項的規定，從而，憲法增修條文是否對憲法第 7 條產生一定的影響，進而影響了大法官進行性別平等審查的態度，這或許是在檢視我國大法官關於性別平等解釋前，所必須釐清的。本段以憲法增修條文第 10 條

第 6 項作為開端，接著再進行學說上對於大法官相關解釋的批判。

## 一、憲法增修條文第 10 條第 6 項的意義

憲法增修條文第 10 條第 6 項有兩個特色：(1)側重對於女性的保障，而非禁止男女差別待遇而已。(2)要求國家積極消除現存的不平等，促進實質平等。國家必須實質性介入，促能真正促進性別的實質平等（葛克昌，2002）。

如此可得知，憲法增修條文第 10 條第 6 項側重的是政府行為對於女性的實際影響，其強調國家必須積極介入，矯正社會權力結構的宰制現象，以追求性別的實質平等。換言之，憲法增修條文第 10 條第 6 項對憲法第 7 條的影響是，就性別平等而言，憲法所要求的平等是反壓迫的、實質性的、重效果面的（黃昭元，2003）。

## 二、我國大法官關於「性別平等」的解釋

我國法學界有關於性別平等的討論，過去大多集中於民法親屬編及性別工作的平等，本文以基本人權為探討焦點，不將範圍侷限於特定領域，而是將研究方向置於一較上位的概念，亦即，並非單就個別領域來檢視性別平等，而係就性別平等所應代表的解釋及意涵作一整體性的理解。

檢視大法官歷年作出的多號解釋與判決，即成為本文研究對象的依循脈絡。對於性別平等的概念，應可由大法官解釋為出發，故本文先對相關的大法官解釋與判決為介紹，至於關於大法官解釋上所產生的疑慮與學者的批判，則留待後續章節說明，先予敘明。

### （一）釋字第 365 號：養兒育女誰作主（李孝悌，2003）

舊民法第 1089 條規定：「關於父母對於未成年子女權利之行使不一致時，由父行使之。」此規定使父親享有親權的優先權利，然其規定非因生理的本質特性、能力的差異、個性的不同，僅因男女有別，即以父為行使親權優先順序的唯一標準，未顧及為母者行使意思立場，顯然歧視女性，自與父母應平等行使親權並負擔義務的現今法律思維與價值觀相背馳，而違反憲法第 7 條的規定（楊慧英，1998）。

1994 年，大法官作成本號解釋，其解釋文僅簡單提及：「民法第 1089 條，關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，與憲法第 7 條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第 9 條第 5 項消除性別

歧視之意旨不符，應予檢討修正」。唯其解釋理由書則多有說明：「...因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當...民法第 1089 條之規定，制定於憲法頒行前中華民國 19 年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，...否則，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱...就此問題，應基於兩性平等原則及兼顧未成年子女之最佳利益，規定其解決途徑，諸如父母協調不成時，將最後決定權委諸最近尊親屬或親屬會議或由家事法庭裁判，...」。

本號解釋可謂我國釋憲機關明確宣示憲法第 7 條男女平等原則應具體規定於法律規定的歷史性創舉（楊慧英，1998），且亦提供了依性別而為差別待遇，必須係基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同的基準，對於落實性別平等，開創了新的契機。

## （二）釋字第 410 號：妳的是我的，我的還是我的

舊民法 1017 條第 2 項及第 3 項規定：「聯合財產中，夫之原有財產及不屬於妻之原有財產部分，為夫所有。由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬於夫。」此不合理的規定雖於 1985 年作出修正，然依民法親屬編施行法第 1 條，新法因不溯及既往，故只保障了 1985 年以後結婚的婦女，在此之前結婚的婦女，仍必須忍受該等不平等待遇。

1996 年，大法官對此作出本號解釋，其首先說明：「民法親屬編施行法第 1 條之規定，旨在尊重民法親屬編施行前或修正前原已存在之法律秩序，以維護法安定之要求，同時對於原已發生之法律秩序認不應仍繼續維持或須變更者，則於該施行法設特別規定，以資調和，與憲法並無牴觸。」後再表示：「基於憲法第 7 條男女平等原則之考量，民法第 1017 條已於 1985 年 6 月 3 日予以修正。由於民法親屬編施行法對於民法第 1017 條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正，...由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。對於民法親屬編修正前已發生現尚存在之聯合財產中，不屬於夫之原有財產及妻之原有財產部分，應如何處理，俾符男女平等原則，有關機關應儘速於民法親屬編施行法之相關規定檢討修正」。

同年立法院即迅速通過民法親屬編施行法第 6 條之 1，使新法原則上也適用到 1985 年以前結婚的夫妻，以示對於男女平等保障（雷文玫，2000）。



### （三）釋字第 452 號：嫁雞隨雞，雞狗隨狗

舊民法第 1002 條規定：「妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所。」其但書雖設有例外規定，然若協議不成，仍依原則行使。又此一規定，在婚姻關係發生危機或破裂時，相同住所的設定化身為法院認定履行同居義務、有無惡意拋棄的客觀證據，從而妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所便成為是否構成違反男女平等的爭點。

1998 年，大法官作出相關解釋，其解釋理由書謂：「...雖其但書為尊重夫妻間設定住所之意願，規定在嫁娶婚，夫妻得約定夫以妻之住所為住所，在招贅婚得約定妻以夫之住所為住所，惟如夫或贅夫之妻拒絕為約定或雙方協議不成時，即須以其一方設定之住所為住所。不啻因性別暨該婚姻為嫁娶婚或招贅婚而於法律上為差別之規定，授與夫或贅夫之妻最後決定權。按人民有居住之自由，乃指人民有選擇其住所之自主權。...夫妻互負同居之義務，固為民法第 1001 條前段所明定，惟民法並未強制規定自然人應設定住所，且未明定應以住所為夫妻履行同居義務之唯一處所。是夫妻履行同居義務之處所並不以住所為限。鑑諸現今教育普及，男女接受教育之機會均等，...若夫或贅夫之妻拒不約定住所，則依民法第 1002 條前段規定，他方配偶即須以其一方設定之住所為住所，未能兼顧他方選擇住所之權利及具體個案之特殊情況，與憲法上平等及比例原則尚有未符...又夫妻住所之設定與夫妻應履行同居之義務，尚有不同，夫妻縱未設定住所，仍應以永久共同生活為目的，而互負履行同居之義務，要屬當然」。

本號解釋公布後，立法院修正規定，改以「夫妻之住所，由雙方共同協議之，未唯協議或協議不成時，得聲請法院定之」，學者多認為此修正規定符合保障男女平等的意旨（楊慧英，1998）。

### （四）釋字第 457 號：嫁出去的女兒潑出去的水

民法繼承編在制定的時候，並未針對出嫁的女兒另設規定，從而，女性與男性一樣享有平等繼承父母遺產的權利。惟行政院國軍退除役官輔導委員會所發布的房舍土地處理要點卻規定，榮民身故後，已出嫁的女兒不得承繼配耕給榮民的房舍土地與房舍，然兒子則未設條件，均得繼承之，因而引發違反男女平等的疑義。

1998 年，大法官作出本號解釋，其解釋理由書言：「主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，使其繼續使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及於子女，...使具相同法律上身分地位者，得享同等照顧，依男女平等原則，妥為規劃。上開房舍土地處理要點第 4 點第 3 項，其中規定限於榮民之子，無視其有無謀生能力及輔導必要，又不問結婚與否，均得繼承其權利。姑不論農場耕地之配耕可否作為繼承之標的，竟僅以性別及已否結婚，對特定女性為差別待遇，

與男女平等原則有違」。

依大法官解釋的意旨，是否使其子女繼續使用土地與房舍，應依謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要為判斷基準，而非以性別及結婚與否作為判斷。並且，大法官解釋的宣告，等同再度確立女性平等繼承父母財產的權利，貫徹男女平等原則。

#### (五) 釋字第 807 號：更辛苦的媽媽們

勞動基準法第 49 條第 1 項原規定：「雇主不得使女工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：(1)提供必要之安全衛生設施。(2)無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。」文義上似以保障婦女無夜間工作的危險與生理負擔為考量，對於婦女夜間工作時間的限制。

大法官於 2021 年作出本號解釋，認為系爭規定因屬有違憲法第 7 條性別平等權的疑慮，參照大法官釋字第 365 號解釋中首次提出憲法中有關性別平等的審查標準：「因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因為此種差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。」由此可見，憲法保障人民的平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規規範如採取性別的分類而形成差別待遇，因係以難以改變的個人特徵、歷史性或系統性的刻板印象等可疑分類，為差別待遇的標準，其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇的手段，與目的的達成間具有實質關聯，始符合憲法平等權保障的意旨。

釋字第 807 號解釋作成後，勞基法第 49 條第 1 項的規定即因違反憲法第 7 條保障性別平等的意旨而立即失效。從而，在完成修法之前，並無限制女性不得於夜間工作的法律規定，企業施行女性夜間工作制度亦無須取得工會或勞資會議同意，主管機關勞動部後續則應依解釋文意旨，就相關法律作填補修正。

依照解釋意旨，可以知道大法官認為：(1)不應一律禁止女性勞工不得於夜間工作；(2)對於保護女性夜間人身安全，國家應採取各種可能的安全保護措施，例如課予雇主必要時提供夜間工作女性勞工交通工具或宿舍的義務；(3)不應以工會或勞資會議的同意作為女性勞工夜間工作的前提。未來若有相關修法，可以期待會以此為修法方向。

## (六) 112 年憲判字第 1 號：嫁出去的女兒潑出去的水 2

祭祀公業條例裡有關派下員的 2 項規定，皆以性別作為差別待遇的分類標準，這涉及了難以改變的個人特徵，使設立人的女兒及其直系血親卑親屬無法或難以成為派下員，亦不得參與祭祀公業相關事務的決定與推展，明顯限制了女性派下員的繼承人取得派下權的資格，有違反憲法第 7 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項消除性別歧視的爭議（許育典，2023）。

憲法法庭於 2023 年作成 112 年憲判字第 1 號判決，明確指出：「祭祀公業條例第 4 條第 1 項後段規定：『本條例施行前已存在之祭祀公業，...無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。』暨同條第 2 項規定：『派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。』未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第 7 條保障性別平等之意旨。上開祭祀公業設立人之女系子孫，尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，...」

在本號判決中，憲法法庭認為：系爭規定是以性別為分類標準，已對婦女形成差別待遇，因係以個人難以改變的歷史性刻板印象可疑分類，為差別待遇的標準，是就其合憲性本庭應以中度標準審查之，即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯，始符憲法第 7 條規定。其次，祭祀公業條例第 4 條的立法理由稱：「一、本條例施行前已存在之祭祀公業多設立於民國以前，且祭祀公業祀產並非自然人之遺產，其派下權之繼承不同於一般遺產之繼承，其派下員之資格係依照宗祧繼承之舊慣所約定。...。二、基於尊重傳統習俗及法律不溯既往之原則.....無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」即系爭規定的目的乃在於尊重傳統宗祧繼承之舊慣及遵守法律不溯既往原則（許育典，2023）。

大法官的多號解釋，對於我國法關於性別平等的發展，具有不可忽視的影響力，藉由大法官解釋的作成，也促使性別平等的概念能真正落實與法律之中，就此而言，大法官的解釋，確實功不可沒。

### 三、對於大法官解釋的評析

#### （一）釋字中實質平等的意涵

大法官在進行性別平等的違憲審查時，多以促進男女實質平等的精神進行，至於這樣的審查與一般平等有何不同，則未見大法官說明（雷文玫，2000）。而所謂實質平等的檢查步驟，釋字第 211 號解釋提供了解答。而觀察大法官的解釋中，即非常強調斟酌立法目的與事物性質而為合理差別待遇，從而，我國大法官的實質平等，比較美國法，或許比較相當於英語文獻中的形式平等（廖元豪，2008）。然而，若僅將實質平等當作純粹的合理差別待遇，那麼可能與憲法增修條文第 10 條第 6 項的意旨不相符，而無從促進弱勢團體社會地位的事實上平等。

#### （二）審查基準與理由

釋字第 365 號解釋，提出一個作為性別平等時所必須遵從的基準，亦即，差別待遇限於基於男女生理上的差異或因此差異所生的社會生活功能角色上的不同，因此，男女縱有其它差異，亦不得作為差別待遇的依據。然而此標準到底應如何運作？這些標準具體指稱的到底是什麼？大法官則未有說明。從美國法來看，美國法院對於雖然有生理差異的依據，但其結果會對女性造成特別不利的差別待遇，仍會宣告違憲或非關生理差異的差別待遇但仍可能合憲的情形（雷文玫，2000），因此我國大法官為何以此為基準，又該如何運作此基準，便值得探究。然而，大法官在解釋中從未明白指出立法者進行差別待遇的理由，因此無從區辨大法官是以什麼為比較標準，認定男女在該事務上有無差異（雷文玫，2000）。

另外，生理差異與因之所生的社會生活功能角色，在區分上可能隱藏著困難及恣意的風險，然而此部分判斷卻又與是否可合理進行差別待遇密不可分，都還必須大法官進一步的釐清與說明。不過，最為人所詬病的是，於釋字第 365 號解釋理由書所提及到宣告舊民法違憲的理由：「...因教育普及，男女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱」。此是否意謂，社會地位沒有提升，就很有可能被允許差別待遇的存在？這似乎表示著，女性必須先能自行掙脫傳統的不平等，取得與男性相同的地位與能力，才能要求相同的對待（黃昭元，2003）。這是否又與憲法增修條文第 10 條第 6 項的意旨相違背，值得深思。而針對大法官的說明，有學者也不禁提出質疑：到底大法官是基於男女何種客觀價值作為標準，而進行實質審查？抑或是基於婦女在實際社會中權力的提升，而要求法律必須與時俱進，所進行的一種形式審查而已（雷文玫，2000）？

再者，性別是否影響審查標準？誠如前述美國法介紹，對於是否因為性別不同，而對於不利於男性與不利於女性得差別待遇進行不同的審查標準，美國法上傾向應一視同仁。而就我國法上的觀察，性別平等的審查，通常發生在不利於女性的情形，故尚無從得知大法官的看法。惟參照憲法增修條文第 10 條第 6 項的規定，特別保障婦女，進而確保了補償、救濟女性的目的合憲性及本文於前章節所提及的理由，本文以為，放寬對於有利於女性的差別待遇的審查，才能真正調整不同性別的社會地位，也才符合實質平等的精神，但仍必須注意，不能過度不利於男性，反而造就了另一個不平等現象。

### （三）目的與手段的關聯性

大法官若不曾針對立法理由作探究，那是否可得知立法目的究為何？以釋字第 365 號解釋為例，雖然大法官未直接說明，但仍隱約有探究立法目的意識。子女最佳利益或可作為民法第 1089 條的立法目的，然而，子女最佳利益是否需要以教育、知識、能力、地位為基礎，卻認為與子女的親密情感、對子女的了解貼心，不是不可或缺的理由（黃昭元，2003）？究竟子女最佳利益的立法目的與教育程度、就業機會相較於其他特質更具有關聯性，未見大法官說明。甚至有學者認為，若由女性在家中實際地位觀之，因為社會上一般普遍現象是男女工作機會日趨均等，但關於子女教養家務操持仍以女性為主，則親權行使也許應由母親優先行使才對，但大法官未說明便下了親權應由夫妻平分的結論，似乎仍在維護男性的地位，充其量只是不作任何差別待遇的形式平等（陳宜倩，2006）。

## 伍、結論

綜觀我國大法官關於性別平等的幾號解釋與判決，雖然在論理過程上，仍有不足的地方，但從立法形成空間的介入、直接針對立法裁量宣告違憲，以及大法官在表決上的共識度而言（雷文玫，2000），在在展現了大法官捍衛性別平等的決心。就結果而言，相關解釋的作出，高度肯認了法律確實存有性別歧視，除應該消除這些歧視，更應建制一個性別平等的法律。經由大法官釋字第 365 號至 112 年憲判字第 1 號，不但促使民法親屬編的一再修正，而使得家庭中的性別地位獲得改善外，在其他領域上，亦開始意識到性別平等的必要性與急迫性（洪淑禎、賴芳玉，2003），使性別平等不再只是個口號，而是真正落實於我國法制當中。

而學者對於大法官解釋所提出的質疑，本文以為，透過比較法的經驗，亦可從中學習，礙於篇幅，暫以美國聯邦最高法院的實務案例來探討美國法上的發展，希冀從中得到一些啟發。

性別平等在法律面言，其實相當複雜；在事實面言，似乎也可能被忽略而不自知！尤其是，對於性別歧視還可能沒有察覺。那很有可能是因為想到性別時，無可避免地經常以男女有別當作思考起點。而身為女性，對於性別平等一事，事實上並不當然視為理所當然，相反的，女性擁有今天的地位，是透過長期的爭取而來，雖然，這本來就應該是屬於女性的。然而，對於利於女性的優惠性待遇措施，本文仍以為，必須小心謹慎的進行，否則，對於男性過於不利，不就等同再次形成了一個不平等。

最後，性別平等本來就不是一個簡單容易的事情，畢竟，差異確實存在，然而，平等的真諦不在於差異是什麼，而是在於如何看待這些差異。

### 參考文獻

- 李孝悌（2003）。從生理差異與性別角色論性別平等審查（未出版之碩士論文）。輔仁大學法律學系研究所。
- 李惠宗（2022）。憲法要義。臺北市：元照。
- 李鴻禧（1995）。男女平等法理的素描（下）。月旦法學雜誌，1，83-88。
- 林利芝節譯（2003）。Mississippi University for Women v. Hogan。載於美國聯邦最高法院憲法判決選譯（四），臺北市：司法院。
- 法治斌、董保城（2021）。憲法新論。臺北市：元照。
- 洪泉湖（2005）。臺灣的多元文化。臺北市：五南。
- 洪淑禎、賴芳玉（2003）。父權優先？兩性平等！釋字第365號法律評析，載於大法官，給個說法！，臺北市：商周出版。
- 范欣蘋（2009）。性別平等教育的憲法建構與檢討—以性別平等教育法在國民中小學的實踐為例（未出版之碩士論文）。國立成功大學法律學系研究所。
- 倪伯萱（2001）。建立「實質性」的平等權—試評析關於性別平等的大法官解釋。載於李模務實法學基金會編，《判解研究彙編（五）》，臺北市：元照。
- 徐慧怡節譯（2001）。U.S. v. Virginia。載於美國聯邦最高法院憲法判決選譯（一），臺北市：司法院。

- 財團法人婦女權益促進法展基金會(2011)。我們的法律是否支持性別平等？—以CEDAW為基準的法律檢視手冊。臺北市：財團法人婦女權益促進法展基金會出版。
- 許育典（2023）。當祭祀公業派下員資格遇到性別平等—評112年憲判字第1號判決。月旦實務選評，3(6)，99-104。
- 許育典（2023）。憲法。臺北市：元照。
- 許宗力（2007）。基本權的功能與司法審查。載於憲法與法治國行政，臺北市：元照。
- 陳宜倩（2006）。法律體系中性別平等論述的生產與實踐初探—以大法官解釋為例。全國律師，10(5)，44-58。
- 陳慈陽（2016）。憲法學。臺北市：元照。
- 曾文欣（2004）。從憲法平等原則論民法親屬編男女平權的實現（未出版之碩士論文）。國立中正大學法律學研究所。
- 張宏誠（2002）。同性戀者權利平等保障的憲法基礎。臺北市：學林文化。
- 黃昭元（2003）。純男性軍校與性別歧視—評United States v. Virginia一案判決。歐美研究，33(3)，461-539。
- 楊慧英（1998）。司法院大法官關於男女平等之解釋。載於司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，臺北市：司法週刊雜誌社。
- 葛克昌（2002）。婦女政策的憲法基礎—憲法增修條文第十條第六項意旨。載於黃宗樂教授祝壽論文集編輯委員會（主編），黃宗樂教授六秩祝賀—公法學篇（一），臺北市：學林。
- 葛斯/朱霞譯（1995）。婦女與社會主義（A. Bebel原著，1911年出版），北京：中央編譯。
- 雷文玟（2000）。性別平等的違憲審查—從美國女性主義法學看我國大法官幾則有關男女實質平等的解釋。載於李建良、簡資修（主編），憲法解釋之理論與實務（第二輯），臺北市：中央研究院。

- 廖元豪（2008）。平等權：第一講－憲法平等之意義。月旦法學教室，68，48-58。
- Mill, J. S. (1997). *The Subjection of Women*. Raleigh: Alex Catalogue.
- Russell, B. (1991). *Marriage and Morals*. London: Routledge.

