

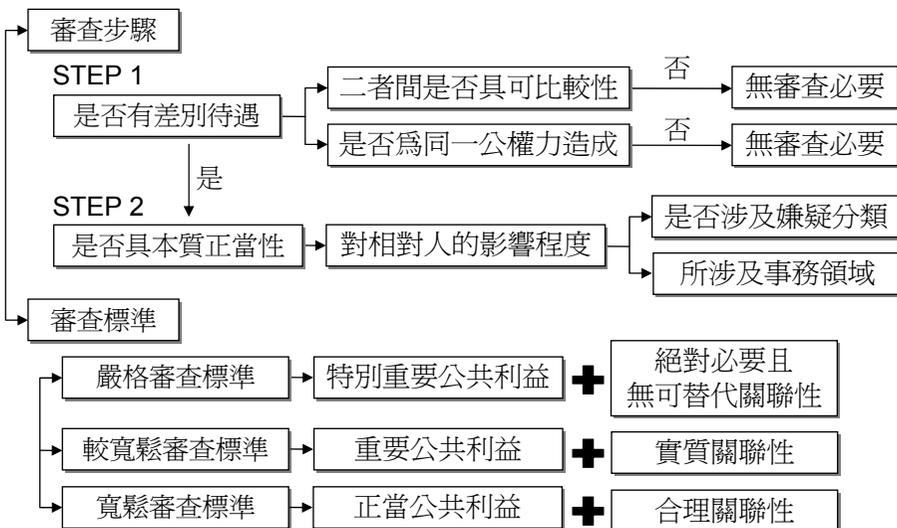
第五章

平等權

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。



壹、平等權解題架構¹：

一、是否具差別待遇：

(一)非差別待遇之情形：

1.不具可比較性：

111年憲判字第5號

聲請人執以爭議系爭函違反憲法第7條平等原則之財政部74年函及財政部76年函，係分別釋示稽徵機關於核定所得稅法第39條第1項但書所規定之各期虧損時，就營利事業於各該虧損年度如有暫停課徵營所稅之證券交易所得或免納所得稅之土地交易所得，無須先予抵減各該虧損年度所核定之虧損數。而各項實質上具免納所得稅效果之事項，既各有其稅制設計需求及立法目的，故稽徵機關為所得稅法第39條第1項但書所規定「前10年內各期虧損」之核定時，是否先行抵減各該虧損年度所核定之虧損數，自應各別判斷，是財政部就此類所得，所為如何核定「前10年內各期虧損」之函釋間，其規範事項各不相同，尚不生違反憲法第7條平等原則之問題。

依據「相同事務為相同處理，不同事物為不同處理²」之原則，是否具有差別待遇，需要以「相同事務」為前提，如果不具備相同性，即無法進行比較，自然就沒有違反平等權的問題了。

2. 非為同一公權力所造成：不同公權力造成的也不具備可比較

-
- 1 此解題架構主要整理自大法官歷年針對平等權釋憲實務，學說上則參考董保城、法治斌，憲法新論，元照，2021年8版，頁237-245、369-379之整理以及廖元豪，平等權：第二講 大法官對平等權之審查基準，月旦法學教室，第76期，2009年2月，頁43-44。
- 2 釋字第593號解釋：「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。」

性，例如雙北地區倒垃圾要求使用專用垃圾袋，其餘地區則沒有此要求。

(二)差別待遇之態樣：

1. 直接歧視：指法規明白以某種人別特徵，例如男女、宗教、種族、階級、黨派等內容作為區分標準，進行不合理之區別對待³。
2. 間接歧視（差別影響歧視⁴）：

大法官解釋第760號

系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就100年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。是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。

所謂間接歧視，係指法規字面上並無差別待遇，惟出於立法者刻意設計，或因社會結構性因素或長期形成的刻板印象或偏見，而導致原本表面中立的法令之適用結果出現「間接」或「事實上」之差別待遇⁵。論者則指出其大致可分為以下四種情形⁶：

(1) 表面中立的國家法令之實際適用結果，發生系統性的差別影

3 釋字第760號解釋，湯德宗大法官提出，詹森林大法官加入六、部分協同意見書；董保城、法治斌，同前註1，頁371。

4 間接歧視為歐洲國家之稱呼，美國法上，間接歧視係稱為差別影響歧視，參陳靜慧，歐洲人權法院及歐洲法院對於間接歧視概念之適用與實踐，載於李建良主編《憲法解釋之理論與實踐》，第九輯，2017年4月，頁388。

5 釋字第791號解釋許宗力大法官提出之協同意見書，頁2。

6 釋字第760號解釋黃昭元大法官提出，詹森林大法官加入之協同意見書，頁4。

響，例如通姦罪起訴對象以女性居多。

- (2) 過去的國家歧視行為雖然已經結束，但其歧視後果或影響仍延續至今，例如種姓政策於印度已廢除，惟所造成的結構性不利影響（包括外溢至非實際被害人、跨世代的不利影響），至今猶然。
- (3) 私人所為之社會性歧視，因此對於某些群體人民造成長期、固定性的不利影響。
- (4) 先天或後天原因所致個人或群體的不利地位，例如身心障礙、貧窮、城鄉差距等因素所致之政經社地位的結構性不平等。

專題研究

【間接歧視成立要件】

間接歧視之成立要件，各國有不同看法，而我國學者亦有不同見解，以下將介紹相關比較法案例與我國學者意見，供讀者參考。

一、客觀要件：法規實際適用結果造成「不成比例（或稱極為懸殊）」的區別對待⁷，而其並非僅自「量」的方向觀察，若受不利影響的實質影響程度高，即便受不利影響者佔特定群體比例不多，也可能成立間接歧視⁸。

二、主觀要件：針對間接歧視是否須具備主觀立法者歧視意圖，比較法上有不同看法，我國學者亦有不同見解。

(一) 美國聯邦最高法院⁹：美國聯邦最高法院除要求該法規實際適用

7 湯德宗，同前註3，頁7；許宗力，同前註5，頁4；黃昭元，同前註6，頁5。

8 詳細介紹可參，陳靜慧，同前註4，頁402-407；至於美國法之判斷，可參考，黃昭元，論差別影響歧視與差別對待歧視的關係——評美國最高法院 *Ricci v. DeStefano* (2009) 判決，中研院法學期刊，第11期，2012年9月，頁27-36。

9 整理自，廖元豪，平等權：第四講 種族歧視相關案例研析及比較，月旦法學教

結果造成不成比例的區別對待外，尚要求立法者（或執法者）在制訂（或執行）相關法令時，應具有隱藏的歧視故意，始足以成立差別影響歧視。

(二)歐洲人權法院與歐洲法院¹⁰：歐洲人權法院、歐洲法院、美洲人權法院及聯合國人權事務委員會皆認為，個案中被推定為間接歧視之措施是否基於主觀上「歧視之意圖」所為，要非所問，並不將主觀要件納入間接歧視的構成要件中。

(三)我國：

1. 釋憲實務：論者認為基於釋字第760號解釋理由書第7段¹¹可知，多數意見至少已經承認「具有主觀故意」的差別影響歧視類型¹²，至於純粹客觀歧視則未為表明，因此仍處於尚未確定之狀態。

室，第83期，2009年9月，頁35；黃昭元，同前註8，頁44。

¹⁰ 整理自，陳靜慧，同前註4，頁398-399。

¹¹ 釋字第760號解釋理由書第7段：「查系爭規定就字面而言，仍允許非警大或警官學校畢業生有至警大或警官學校訓練合格後任用為巡官之機會，尚不能逕認構成非警大或警官學校畢業生之差別待遇。惟查系爭規定於65年1月17日制定公布時原為區別警官（原則上僅限於警大畢業生）與警員（原則上僅限於警專畢業生）之任用資格，自開放未具警察教育體系學歷之一般生（下稱一般生）報考警察三等特考後，並未配合修正；次查100年之前考取警察三等特考之一般生，均被安排至警專受訓，致無從取得派至警大完成考試訓練之機會。其間監察院曾糾正警政署，要求該署自92年起將警察三等特考錄取之一般生改安排至警大訓練，惟該署以行政一致性為由，仍繼續安排渠等至警專受訓。又考試院訴願會於98年作成前揭訴願決定，命原處分機關將提起該訴願之警察三等特考錄取之一般生安排至警大受訓4個月以上，然訓練合格後，警政署仍以該特別訓練既非屬警察教育條例所定之進修教育及深造教育，亦非屬警察人員人事條例施行細則第4條第2項第2款所稱之訓練，拒絕任用為職務等階最高列警正三階以上之警察官職務（含巡官）。綜上，系爭規定雖未明白區分警大畢業生與一般生，然經多年實際適用，就100年之前警察三等特考及格者之職務任用及後續晉升而言，已形成對警大及警官學校之畢業生恆為有利，而對一般生恆為不利之規範效果。」

¹² 湯德宗，同前註3，頁7-8；黃昭元，同前註6，頁6。