

行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告

現代人權體系中平等原則之研究

A Research of Equal Principle in Modern Human Right System

計畫編號：88-2414-H-032-001-

執行期限：87年8月1日至88年7月30日

計畫主持人：許慶雄 教授

淡江大學日本研究所

一、中文摘要

自從1776年美國獨立宣言與1789年法國人權獨立宣言，先後確立了平等思想在近代人權思想上的重要性之後，^{註1}使得各國也相繼在其憲法中明文規定保障「平等」，^{註2}，以使長期以來受奴役的人類得以從不平等的狀態中解放出來。事實上，人類自有共同生活的社會體形成以來，就一直存在著各種不同形式的平等狀態，因此不平等的狀態存在於人類社會已經有相當長的歷史。有鑑於此，本論文在前言部分，首先就不平等狀態形成的歷史背景，包括不平等狀態形成的因素及其在整個人權保障體系中如何逐漸受到重視，做一論述。例如，在歷史背景方面，不平等狀態的形成，大致可區分為三階段，首先是由於個人體型上的差異，所形成的先天性不平等狀態。再者，由於權力支配因素的介入，形成了支配者與被支配者的上下從屬

關係，是屬於制度性的不平等。最後是既有的支配者藉由世襲制度與階級制度，使每一個人的身份永久固定化，形成身份固定化的不平等，受奴役的人類將永遠受到無止盡的差別與壓迫。

然而，隨著自然法理論與民主思想的興起，人類開始提出「人生而平等」的口號，主張打破差別的固定化，以及廢除形成差別的封建階級制度。如此發展的結果，使得主張徹底絕對平等的社會主義國家在十九世紀末深受人民支持。國家權力與平等之間形成密切的結合關係。然而，藉由國家權力的介入，要達到使人人平等享有的目標，事實上不可能實現。因此，現代民主法治國家雖也主張保障平等，但在法性質與實質內容上，均做一合理的調整與界定，以免再度陷入社會主義國家保障絕對平等的矛盾。

從平等思想的發展過程中，即可發現平等的意義、內涵與其內容都一直不斷地有所轉變，在不同的時代、不同的社會環境中，均呈現不同的平等概念。在現代民主法治國家，國家權力一樣介入平等的保障，只不過在現代意義的人權體系中，應該如何處理平等與國家權力之間的作用，其範圍、範圍界限、基準為何，也就是本

^{註1} 美國獨立宣言中指出：「所有的人都是經由平等的創造」(all men are created equal)，法國人權宣言第一條指出：「人生而自由、權利平等，且應該如此的生存下去，除非基於公共利益，否則不允許社會上的差別」。

^{註2} 參照阿部照哉·畑博行 編『世界 憲法集』有信堂高文社，1991年，「各國憲法平等原則有關係文」。

論文所要探討的主要部分。

以下就各章節之論述，做一摘要整理。

第一章 基本概念之探討

在討論平等原則在現代人權體系中的地位之前，首先必須釐清「平等」一詞的基本概念。因為平等是涉及人權保障、憲法解釋及憲法審判的基本原理，若不先釐清其基本概念，即無法進一步探討其他部分的人權保障。此章分為三部分，第一部份為平等思想的源流及其歷史發展。第二部分針對平等是一種「權利」(right)，抑或只是一種「原則」(principle)的爭議，做一理論的探討。第三部分論述各種平等概念之間的關係及其意義，藉由各種平等概念之間的比較與闡釋，以更明確地勾勒出平等在現代人權保障體系中所應展現的面貌。

第二章 平等原則適用之範圍與對象

「平等」在現代基本人權體系中，在意義與性質上，仍然是一個抽象的、不易掌握的原則。因此，在實際的運作中，如何適用平等原則來處理各種人權之間的問題，便是一個非常複雜的課題。本章主要在於探討平等原則適用的範圍與對象，藉由從不同的層面，例如人權體系、國家權力制度及私社會等三部份，來釐清平等原則在適用時的界限。

第三章 平等原則之基準

平等既然是一種「比較」的概念，在實際作用時，就必然會面臨比較之基準何在的問題。例如，差異是否存在（是否可以比較）、判斷之主體與依據為何、對應的

手段與方式是什麼等，這些問題均歸結出平等原則的處理，必須有「基準」。本章主要從「區別」的概念來探討差別形成以及「區別」對應方式的各種類型。最後探討平等原則之衡量基準在司法審查中實際運作的情形。此部分主要以美國 30 年代起逐漸形成的「三階段審查基準」論為基礎。分別探討各審查基準之間的意義及適用要件。

第四章 各國平等概念與判例之探討

本章主要探討美日兩國平等保障原則之形成及其發展。美日兩國早期均對國內之少數民族存在有不平等對待的狀況，但隨著民主自由、人權保障思想的興起，這些對少數民族（如美國的黑人，日本的部落民與北海道愛奴族）的種種不平等待遇，開始受到來自各方的質疑與關注。於是各種為受壓迫者爭取基本權利的組織與活動相繼而起，也因司法的訴訟產生不少具有深遠影響力的判例。因此，藉由對這些司法判例的探討，即可窺知平等保障原則在近代人權保障體系中所具有的地位。

關鍵字：平等原則、人權保障、司法審查
基準

Abstract

Since the Declaration of Independence (1776) and the Declaration of the Rights of Man and the Citizen (1789), the ideal and significance of "Equality" has been taken for hundreds of years. And in order to release enslaved people from the unequal conditions, such an ideal has been enacted into constitutions of many countries.

Due to the long-period history of the

unequal conditions, this essay begins with discussing historical background of different forms of inequality, including their forming factors and the process of how such a principle gradually takes an important part in the entire human right protection system. For hundreds of years, most people have been treated unequally. Basically speaking, there are three steps that should be mentioned: the first is “the congenital inequality;” “the systematic inequality” is the second, Finally, by means of hereditary and class system, it became impossible for the oppressed people to reverse their positions.

However, with the rise of nature law and democracy theory, the assertion “men are created equal” is stated to unlock the chain of “fixed discrimination” and to abolish feudal system which has caused the partiality and discrimination. And such an assertion is no longer the expression of a noble demand, but protected more effectively.

Modern democratic nations also advocate the protection of “Equality”, but on the other side, rational modification and limit should be emphasized, lest we should run into a predicament of protecting “Absolute Equality”. During the developing process of “Equality,” its meanings and contents change with the different ages and societies. Nowadays, national power inevitably intervenes the operating process of equality protection, but the most important problem is how to deal with and balance the relationship between “Equality Protection” and “National Power,” including their limits, standards, etc so that human rights can be protected in a reasonable way. And all these problems concerned will take the main part in this

research paper.

Keywords: Human rights, Equal Principle

二、緣由與目的

二十世紀末的台灣，隨著解除戒嚴、報禁及黨禁等開放措施，近年來並進行政府體系的改革，使得台灣逐漸展現出一個民主法治社會應有的特質。不過，在人權保障領域，仍有不足之處，甚至時常出現似是而非、扭曲人權保障理念的言論與現象。有鑑於此，本論文即針對人權保障體系中「平等原則」的基礎概念與實際作用等方面，做一詳盡的研究，希冀能藉由釐清「平等原則」之本質，引介並探討相關學說理論，為台灣人權保障的研究，提供參考。

三、結果與討論

本論文主要以「平等原則」之討論為核心。針對「平等原則」所涉及的各個層面，做一檢討。事實上，在人類生活的各領域，均無可避免會面臨到「平等」的問題，這可以從兩個面向來看：其一是有關各種人權之間的調整問題，例如言論、信仰、經濟等自由權與社會權的平等保障。其二是有關國家權力與制度方面，主要為立法、行政、司法三個層面所牽涉到平等保障的部分。

在實際的作用上，在三階段司法審查基準的論述中，可知：由於不同的基準，均有造成傾向「合憲」或傾向「違憲」的不同結果，此時即應衡量人權保障的不同類型，例如本質性人權、非本質性人權與準本質性人權，來適用不同的審查基準，如此才能更加確實地保障人權。

四、計畫成果自評

本論文主要之成果在於以現代人權保障體系之觀點，進一步探討平等原則在人權體系中的作用。更重要者是平等原則在現代國家權力制度中，如何運作，特別是在司法作用方面。因為有關平等原則的合理運作，如果只是藉由國會立法拘束權力的手段，來確保平等狀態，常會因多數法原理、政治壓力等的因素，而無法達到「平等」的要求。因此，司法審查作用的介入，將可以合法性、合理性的角度，積極的排除差別，以維護平等。故有關司法介入的界限、違憲審查之基準、憲法解釋等，都是探討平等問題不可或缺的部分。而這一部份在本論文中，均有進一步詳盡的論述與釐清，此乃本論文之成果所在。

五、參考文獻

1. Hobbes 著，水田洋・田中浩譯「《國家》」第十三章『世界大思想 13』，河出書房，1966 年
2. Locke 著，鵜飼信成譯『市民政府論』岩波書店，1968 年
3. Rousseau 著，桑原武夫・前川貞次郎譯『社會契約論』岩波書店，1954 年
4. 小林善彥譯「人間不平等起源論」，『ルソ』(世界名著 30)，1966 年
5. 川添利幸『憲法保障 理論』尚學社，1986 年
6. 土居靖美『憲法 司法審查基準 研究』嵯峨野書院，1985 年
7. 戶松秀典『平等原則 司法審查』有斐閣，1990 年
8. 中谷 實編著『憲法訴訟 基本問題』法曹同人出版，1989 年
9. 中村睦男、秋山義昭、千葉卓編著『教材憲法判例(第 2 版)』北海道大學刊行會，1988 年
10. 中村睦男・常本昭樹『憲法裁判 50 年』悠悠社，1997 年
11. 內野正幸「法律 違憲審查 舉證責任」，芦部信喜還曆紀念論文集『憲法訴訟 人權 理論』有斐閣，1985 年
12. 戶松秀典『立法裁量論』，有斐閣，1993 年
13. 本田喜代治・平岡昇譯『人間不平等起源論』岩波書店，1973 年
14. 田上穰治『憲法事典』青林書院，1984 年
15. 阪本昌成『憲法理論 II』，成文堂，1994 年
16. 杉原泰雄編『憲法思想』勁草書房，1989 年
17. 杉原泰雄等編『和平 國際協調 憲法學』(深瀬忠一教授退官紀念)勁草書房，1990 年
18. 佐藤幸治等合著『憲法』，1994 年
19. 芦部信喜編『憲法 II 人權(1)』有斐閣，1985 年
20. 杉原泰雄編『憲法學 基礎概念 II』勁草書房，1983 年
21. 佐佐木惣一「法的平等 權利 生活規制無差別 權利」，『憲法學論文選(一)』，有斐閣，1956 年
22. 佐佐木惣一『日本國憲法論』，有斐閣，1976 年
23. 芦部信喜編『講座憲法訴訟(第 2 卷)』有斐閣，1987 年
24. 初宿正典『憲法 2(基本權)』成文堂，1996 年
25. 初宿正典編著『基本判例・憲法 25 講』成文堂，1993 年
26. 佐藤幸治等著『憲法』有斐閣，1994 年
27. 芦部信喜『憲法判例』有斐閣，1998 年
28. 君塚正臣「性差別 合眾國最高裁判所—中間審查基準 再檢

- 討一」,『阪大法學』(1991年)41卷1號
29. 近畿大學比較法・政治研究所編譯『平等權 關 資料集(一)』
、
大學出版局,1977年
 30. 近畿大學比較法・政治研究所編『平等權 關 資料集(二)』— 国連、
、
・ 連 中心 —』
近畿大學出版局,1978年
 31. 阿部照哉・ 博行 編『世界 憲法集』
有信堂高文社,1991年
 32. 阿部照哉・ 野中俊彦『平等の權利』法
律文化社,1984年
 33. 阿部竹松『 政治制度』勁草
書房,1993年
 34. 岩永健吉郎譯,「
—
—」,『世界 名著
33』 中央公論社,1975年
 - 35 東京大學社會科學研究所編『基本的人
權 2 歷史 I』東京大學出版會,1971
年
 36. 松井茂記『二重 基準論』有斐閣,1994
年
 37. 長谷部恭男『憲法』新世社,1997年
 38. 長谷部恭男編著『現代 憲法』日本評
論社,1995年
 39. 長谷川正安編『現代人權論〔公法學
研究(1)〕』法律文化社,1982年
 40. 長谷川正安『部落問題 問題 日本國
憲法』部落問題研究所,1995年
 41. 南原繁『政治理論史』,東京大學出版
會,1985年
 42. の博行『 政治 連邦最高裁判
所』有信堂高文社,1992年
 43. 原田鋼『西洋政治思想史』,有斐閣,
1985年
 44. 浦部法穂等編『現代憲法講義〔演習
編〕』,法律文化社,1989年
 45. 宮沢俊義『憲法Ⅱ』有斐閣,1974年
 46. 菅野喜八郎『論爭憲法・法哲學』木
鐸社,1994年
 47. 許慶雄『憲法講義』知英文化出版,1999
年4月
 48. 許慶雄『社會權論』,眾文圖書,1992
年
 49. 許慶雄「人權的調整與效力之研究」,
『現代國家與憲法』月旦出版社,1997
年
 50. 塚本重頼『 憲法研究』酒井書
店,1985年
 51. 現代憲法研究會編『現代國家 憲法
原理』有斐閣,1983年
 52. 堀 豐彦等譯,『政治學原理』勁草書
房,1981年9月
 53. 奧平康弘『憲法Ⅲ 憲法 保障 權
利』有斐閣,1993年
 54. 橫坂健治『憲法 理念 現實』,北樹
出版,1988年
 55. 樋口陽一 編著『講座・憲法學 3, 權利
保障』,日本評論社,1994年
 56. 樋口陽一等編『現代立憲主義 展開
(上)』(芦部信喜古稀紀念集),有斐
閣,1993年
 57. 橋本公巨『基本的人權』(憲法・行
政法研究 I),有斐閣,1975年
 58. 橋本公巨・和田英夫編『現代法 國
家』,岩波書店,1972年
 59. 鵜飼信成『司法審查 人權 法理』,
有斐閣,1984年
- 參考判例：
1. Adarand Constructors, Inc. V. Pena, 515
U.S. 200(1995)
 2. Ashwander V. Tennessee Valley Authority,
297 U.S. 288(1936)
 3. Brown V. Board of Education (I), 347 U.S.
483(1954)
 4. Bakke V. Regents of University of
California

5. Baker V. Carr, 369 U.S. 186(1969)
6. Brown V. Board of Education, 347 U.S.
7. City of Cleburne V. Cleburne Living Center, 473 U.S. 432(1985)
8. Craig V. Boren, 429 U.S. 190(1976)
9. City of Richmond V. J. A. Croson Co., 488 U.S. 469(1989)
10. Civil Right Cases 109 U.S. 3(1883)
11. Colegrove V. Green, 328 U.S. 549(1946)
12. Douglas V. California, 372 U.S. 353(1963)
13. Edwards V. California, 314 U.S. 160(1941)
14. Frontiero V. Richardson, 411 U.S. 677(1973)
15. Graham V. Richardson, 403 U.S. 365(1971)
16. Griffin V. Illinois, 351 U.S. 12(1956)
17. Grovey V. Townsend 295 U.S. 45(1935)
18. Giles V. Harris 189 U.S. 475(1903)
19. Guinn V. United States 288U.S.347(1915)
20. Harper V. Virginia Board of Election, 383 U.S. 663(1966)
21. James V. Baunman 190 U.S. 127(1903)
22. Kidd V. McCanless, 292 S.W 2d 40(Tenn.1956)
23. Kidd V. McCanless, 352 U.S. 920(1956)
24. Lindsley V. Natural Carbonic Gas Co., 220 U.S.61(1911)
25. Levy V. Louisiana, 391U.S. 68(1968)
26. Labine V. Vincent, 401 U.S. 532(1971)
27. Lassiter V. Northampton 360U.S. 45(1959)
28. McLaurin V. Oklahoma State Regents, 339U.S. 637(1950)
29. Missouri ex rel. Gaines V. Canada, 205 U.S. 337(1938)
30. Marbury V. Madison, Cranch, 5 U.S. 137 (1803)
31. Michael M. V. Superior Court, 453 U.S.464(1981)
32. Nixon V. Herdon 273 U.S.536(1927)
33. Nixon V. Condon 286 U.S. 73 (1932)
34. Nijole V. Benokraitis & Joe R. Feagin, “ Affirmative Action and Equal Opportunity: Action”, Inaction, Reaction (1978)
35. Plessy V. Ferguson. 163 U.S. 537(1896)
36. Powell V. Pennsylvania, 127 U.S.678,687(1888)
37. Rostker V. Goldberg, 453 U.S. 57(1981)
38. Reed V. Reed, 404 U.S.71(1971)
39. Reynold N. Sims, 377 U.S. 533(1964)
40. Sweatt V. Pinter, 339U.S.629(1950)
41. Shapior V. Thompson, 394 U.S. 618(1969)
42. Slaughter-House Cases 16 Wall 36 (1873)
43. Smith V. Allwright 321U.S. 649(1944)
44. Trimble V. Gordon, 430 U.S. 762(1977)
45. Terry V. Adams 345 U.S. 461(1953)
46. United States V. Carolene Products Co., 304 U.S. 144(1938)
47. United States V. Gruikshank 92 U.S. 43 (1875)
48. United States V. Harris 106 U.S. 629(1872)
49. United States V. Classic 313 U.S. 299(1941)
50. Weber V. Aetna Casualty & Surety Co., 406 U. S. 164(1972)
51. Williams V. Mississippi 170 U.S.213(1898)
52. 最高裁判所大法廷判決，昭和 48 年 4 月 4 日，刑集 27 卷 3 號 265 頁
53. 最大判昭和 51 年 4 月 1 日民集 30 卷 3 號 223 頁
54. 最大判昭和 60 年 7 月 17 日民集 39 卷 5

號 1100 頁。

55. 最大判昭和 25 年 10 月 11 日刑集 4 卷
10 號 2037 頁。