

【評論與研究】

看得見與看不見的性別

- 釋字 410 的性別中立迷思 - *

陳昭如*

壹、緣起：家務事也是國家大事

如果大法官的釋憲所處理的對象是國家大事，那麼性別平等的釋憲案正說明了家務事也是國家大事。歷來大法官對於性別平等保障所做成的解釋，大多是有關家庭領域的爭議。¹這些家務事主要是透過女性的抗爭而被送到大法官的面前。1996 年的釋字第 410 號解釋正是這樣的一個釋憲案。這號解釋涉及兩個妻子爭取財產權的案件，一是離婚的妻子要爭取夫妻協力奮鬥多年所累積的財產，二是在丈夫過世之後自己名下的財產竟被課徵遺產稅的妻子，而這兩個女人都用盡所有法律救濟的可能性之後，決定要大法官們評個公道。她們的處境，說明了性別分工與不公平的夫妻財產制所共同造成的女性經濟地位不平等。在 1990 年代，台灣已有相當比例的已婚女性進入正式與非正式的勞動市場，但是女性的勞動參與卻無法真正確保其經濟獨立，因為舊夫妻財產制的規定使得她的勞動成果成為丈夫之所有。因此，這兩個女人的困境絕非孤零的特例，而是不正義的法律制度所造成的群體弱勢處境。

在歷經婦運多年的游說倡議動員之後，民法親屬編不僅在 1990 年代的後半有了數次的修訂，更在 2002 年有了大幅的翻修，改採夫妻各自獨立，但義務同擔、權利共享的所有分配財產制，將夫妻關係視為一種夥伴關係，而不再將妻子等同於丈夫的附屬。夫妻財產制的惡法，已經不再是有效的法律，但是在法律形式上對等的夫妻關係，卻並不等於夫妻關係的社會現實，性別平等也仍是

*本文曾發表民間司改會編著，《大法官，給個說法 3！不平則鳴》，新學林出版社（2010）。

* 國立台灣大學法律學院副教授

¹ 少數的例外如釋字第 666 號解釋（有關性工作）。

人們持續追求的理想，而非已被達成的目標。在二十一世紀的今日回顧上個世紀的釋憲案，我們一方面要看到行動創造改變的必要與可能性 -- 是透過人們的抗爭與運動，家務事才成為國家大事 -- ，另一方面也要藉此反省，大法官在這個釋憲案的回答中所隱藏的性別中立迷思，如何跨世紀地繼續影響著今日的性別平等法理與實踐。

貳、 解釋文：大法官的實問虛答

首先，讓我們來看這兩個釋憲聲請書所提出的主張。第一個主張是有關新舊夫妻財產制與法不溯及既往原則的問題。在 1985 年之前，民法親屬編的夫妻財產制規定，在聯合財產制下，除了妻子的原有財產之外，所有的聯合財產都是夫的財產，而且妻的原有財產所產生的孳息也都歸屬於夫。而且最高法院的判例還認為，妻子如果不能證明她在婚姻關係存續中所取得的財產是屬於特有或原有財產，那麼所有權就屬於丈夫，也就是由妻承擔舉證責任。婦運律師尤美女所代理提出的釋憲聲請書認為，舊民法的規定乃是依循制訂當時「男主外，女主內」的社會現狀而制訂，並且為了保護夫之債權人，避免人們故意將實際上由夫所購買且管理的財產登記於妻的名下以逃避強制執行，因此作此規定。聲請書主張，這樣的規定乃是「立法者一開始便否定女性在家勞動的工作價值」，也否定了女性從事農務勞動的貢獻，更造成職場上女性的雙重劣勢：走入婚姻之前，她所賺取的財富當然是她的；走入婚姻之後，她的資產卻不一定是她的；一旦走出婚姻關係，她更將一無所有。這樣的制度也造成女性在交易市場上的劣勢地位，因為保障交易安全的登記與公示制度碰到已婚女性就不適用，和已婚女性交易將冒著將來債務可能難以清償的風險，因為她名下的財產不一定是她的，這也就使得已婚女性很難有獨立的交易能力。聲請書中慷慨陳言「反省當時民法制定時之立法目的，所謂『社會現狀』及『為保護夫之債權人』，何嘗不是立法者父權心態作祟。因為『社會現狀』是男性所營造，而法律則為其幫兇；至於『為保護夫之債權人』的理由更是荒謬，難道妻的債權人就不值得保護，且夫若真有脫產意圖，這樣的規定就足以保護夫的債權人？」。而民法親屬編雖然於 1985 年作了大幅的修正，部分地矯正了不平等的夫妻財產制，但是由於民法親屬編施行法規定了不溯及既往原則，因此 1985 的新修正夫妻財產制規定無法適用於在此之前結婚的夫妻。聲請書認為這等同於進行了一種可疑分類（suspect classification），將已婚女性分為 1985 年 6 月 5 日之前與之後結婚的兩類，但是

兩者「在工作、財產的評價上真的存在有如此顯著的差異」？難道「之前的工作不是工作，之後的工作才是工作？」再者，課予妻子證明其名下的財產為自己特有或原有財產的舉證責任，有違一般舉證責任之分配原則，無正當理由地將妻子與其他人（例如夫的父母、兄弟、子女、同居人或其他親友）差別看待。因此，聲請書主張，男與女、已婚與未婚女性之間，在工作及財產權的評價上並無生理或功能上的顯著差異，但民法與施行法的規定卻給予分類的差別待遇，這違背了憲法上第七條的平等原則、增修條文第十八條第三項（現行增修條文第十條第六項）的兩性平等保障，也侵害了已婚女性應為憲法第十五條所保障的工作權、財產權。為了「凌駕於法安定要求之上的公共福祉重大理由」，也為了符合法治國的比例原則，並真正落實法安定性的要求，1985年新修正的夫妻財產制應該具有溯及既往的效力，才能矯正舊法所造成的損害。

第二個主張是關於夫妻財產的遺產稅課稅問題。由陳伯英律師代理提出的釋憲聲請書認為，1985年之前的舊夫妻財產制規定違反憲法第七條所保障的男女平等原則，亦侵害憲法第十五條所保障的財產權。再者，遺產及贈與稅法第十六條第十一款規定「被繼承人配偶之原有財產或特有財產，經辦理登記或確有證明者」不計入遺產總額，但是在此看似不分夫妻均適用的「配偶」，其實指的是「妻」因為財政部 1973 年的函示規定，如果妻不能提出確實證明她名下所登記的財產是她的原有或特有財產，就必須被列入夫的遺產課稅。²因此，該法規定也同樣違反男女平等原則，並且侵害人民的財產權。

面對聲請書中鏗鏘有力的控訴與批判，大法官給了個十分簡短且具高度共識的回答。³解釋文是這麼說的：

民法親屬編施行法第一條規定「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定。其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定」，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

² 財政部 62.12.21 台財稅第 39386 號函。見財政部編印遺產及贈與稅法令彙編，頁 12、73，附件三（1993）。該釋憲案之個案涉及以妻名義登記的股票，在夫死亡後應否課徵遺產稅，財政部也曾以 76.10.6 台財稅字第 760058432 號函示表示：「74.06.05 民法親屬編修正前，夫妻採聯合財產制者，以妻名義登記之股票，如非屬妻之特有財產或原有財產，仍為夫所有」。

³ 在 1996 年當時，司法院大法官審理案件法施行細則已因 1993 年的修正而增設了協同意見書與一部不同意見書的制度（第 18 條）。但是該號解釋中，並無大法官提出不同、協同或一部不同意見書。

或須變更者，則於該施行法設特別規定，以資調和，與憲法並無抵觸。惟查關於夫妻聯合財產制之規定，民國七十四年六月三日修正前民法第一千零十七條第一項規定：「聯合財產中，妻於結婚時所有之財產及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權」，同條第二項規定：「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」，第三項規定：「由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬於夫」，及最高法院五十五年度台抗字第一六一號判例謂「妻於婚姻關係存續中始行取得之財產，如不能證明其為特有或原有財產，依民法第一千零十六條及第一千零十七條第二項之規定，即屬聯合財產，其所有權應屬於夫」，基於憲法第七條男女平等原則之考量，民法第一千零十七條已於七十四年六月三日予以修正，上開最高法院判例亦因適用修正後之民法，而不再援用。由於民法親屬編施行法對於民法第一千零十七條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正，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未設特別規定，致使在修正前已發生現尚存在之聯合財產，仍適用修正前之規定，由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。對於民法親屬編修親屬編施行法之相關規定檢討修正。至遺產及贈與稅法第十六條第十一款被繼承人配偶及子女之原有財產或特有財產，經辦理登記或確有證明者，不計入遺產總額之規定，所稱「被繼承人之配偶」並不分夫或妻，均有其適用，與憲法第七條所保障男女平等之原則，亦無抵觸。

針對兩個釋憲聲請書中皆提到的夫妻財產制舊法違反男女平等問題，大法官明白地表示贊同，認為1985年民法修正的目的在於保障男女平等，新法不溯及既往有損此目的的達成。但對於遺產及贈與稅法第十六條第十一款是否違憲問題，大法官則在理由書中指出，該規定並未區分性別，而且遺產總額的計算因為適用舊民法夫妻財產制之規定而產生差異，乃是肇因於民法親屬編施行法不溯及既往的規定，並非遺產及贈與稅法之規定所導致，因此不違反男女平等原則。但是，無論在解釋文或理由書中，大法官都僅陳述了結論，而未表述其說理論證。對於釋憲聲請書所指出違反憲法第十五條、增修條文第十八條第三項的質疑，大法官更是完全不予處理。因此，這可以說是個「實問虛答」的解釋。

參、法律解析：看得見與看不見的性別

一、一號解釋的兩樣待遇

要瞭解釋字第 410 號解釋在憲法上性別平等原則的發展過程中的角色與意義，得從台灣婦運的法律動員史說起。1990 年代是婦運以聲請釋憲作為法律動員策略的年代。這些釋憲案大都是以個案窮盡救濟管道而聲請釋憲，這意味著每個釋憲案背後都有著為不正義的法律所塑造的社會不平等現實，每一份聲請書都是弱勢者在制度壓迫之下所發出的不平之聲，而非抽象的法律規範分析。也因此，大法官有關性別平等的解釋，主要是在回應女人身為女兒、妻子與母親所提出的控訴。第一波「把公道還給媽媽跟孩子」的釋憲行動促成了 1994 年宣告父權優先條款違憲的釋字第 365 號。⁴這號解釋確立了性別平等審查的形式平等標準——原則上不得採取差別待遇，除非基於生理差異或因生理差異而生之社會功能角色之不同——，也對婦運以釋憲作為法律動員的策略產生了鼓舞的作用。但是形式平等的缺點隨即展現，婦運的釋憲運動立刻在隔年的釋字第 372 號解釋遭遇了挫敗。在這號有關「夫妻一方行為不檢致他方行為過當，不當然構成不堪同居之虐待」判例合憲性的解釋中，大法官首先肯定國家保障人身安全、人格尊嚴的重要性，並且認為憲法增修條文第 9 條第五項（即現行增修條文第十條第六項）「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」的意旨也適用於婚姻關係與家庭生活，但接著表示該號判例「並非承認他方有懲戒行為不檢之一方之權利」、也未排除「過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍」，因此宣告其合憲。

接續在釋字第 372 號解釋之後的釋字第 410 號是婦運第二波釋憲運動的成果。其實，該釋憲運動的關鍵運動者尤美女律師在本號釋憲案的個案中，從第一審的言詞辯論、第二審的上訴到第三審的上訴理由，都主張舊民法第一零一七條之規定違反憲法保障男女平等之原則，剝奪已婚女性在憲法上所享有之財產權，應屬無效。⁵固然當時大法官尚未做成釋字第 371 號解釋使各級法院的法官取得

⁴ 釋字第 365 號解釋的故事與法律評析，請參見洪淑禎作、賴芳玉評，〈父權優先？兩性平等〉民間司法改革基金會著，《大法官給個說法（一）》，頁 74-87（2003）。

⁵ 台北地方法院七十九年度訴字第 4658 號民事言詞辯論狀，頁 4（1990 年 10 月 19 日）、台灣高等法院 80 年度上字第 1429 號民事上訴理由書，頁 1、4（1991 年 11 月 20 日）、台灣高等法院 81 年度上更（一）字第 234 號民事上訴理由狀，頁 1-2（1993 年 5 月 10 日）。本案件之卷宗檔案收錄於臺灣法實證研究資料庫（<http://tadels.law.ntu.edu.tw>）

聲請釋憲的資格，但是依據司法院大法官審理案件法第五條第二項，最高法院得以確信所適用的法律或命令有抵觸憲法之疑義為由，裁定停止審判並聲請釋憲，不過最高法院並沒有這樣做，而案件的對造更斥之為「純屬一己之見，不值一笑……法律有否違背憲法，屬於司法院大法官會議解釋之職權，非屬法院認定之範圍，亦非上訴人所可專擅臆測」。⁶「依法審判」的法官們完全未回應憲法上男女平等原則於本案的解釋適用上的意義，⁷而得聲請釋憲的最高法院對於違憲的主張更是置若未聞。長期以來，法院的裁判一再地確認「我的是你的，你的還是你的」的舊夫妻財產制惡法的有效性，並因此造成了無數女性在離婚後一無所有的困境。這次，個別女人所發出的控訴之聲轉化為集體的行動，婦運發動了第二波「還我財產權」的女人釋憲運動。

上述案件成為這波釋憲行動的指標案件，也是有關釋字第 410 號解釋的討論所著重的對象。但該號解釋所處理的型態除了該案所涉及的形式上的性別差別待遇（夫妻財產制的規定、最高法院判例的舉證責任分配）之外，還有形式上的性別中立待遇（遺產及贈與稅法中不區分夫與妻之「配偶」規定）。這兩種型態的違憲疑義得到大法官兩種不同的回答：形式上的性別差別待遇被認為違憲，而形式上的中性待遇則被認為合憲。這與之前的釋字第 365 號與第 372 號解釋的決定是相同的：釋字第 365 號的標的是父權優先的性別差別待遇，被認為違憲；釋字第 372 號解釋的標的是「夫妻一方行為不檢致他方行為過當」的性別中立待遇，則被認為合憲。

釋字第 410 號解釋是大法官釋憲史上唯一同時處理性別差別待遇與性別中立待遇的解釋。這號解釋中的兩樣待遇，不只呼應了前面的釋字第 365、372 兩號解釋，也說明了之後大法官對於性別平等案件的態度傾向。在釋字第 410 號解釋之後，舉凡「看得到性別」的差別待遇，幾乎一概被大法官認定為違憲，例如從夫居（釋字第 452 號解釋）、出嫁女兒不得繼承（釋字第 457 號解釋）等等，唯一被認為合憲的性別差別待遇，是釋字第 490 號所處理的限男性服兵役的兵役法規定。而「看不到性別」的中性待遇，則通常被認為合憲，例如規範夫妻互負貞操義務的刑法通姦罪（釋字第 554 號解釋）、不得對配偶提起自訴（釋字第 569 號解釋）、猥褻言論（釋字第 617 號解釋）、對於非配偶之伴侶的贈與不得免

⁶ 台灣高等法院 80 年度上字第 1429 號民事答辯狀，頁 1（1991 年 12 月 4 日）、臺灣高等法院 81 年度上更（一）字第 234 號民事答辯狀，頁 6（1992 年 12 月 22 日）

⁷ 法官固然不能自行以法律違憲為由而拒絕適用，但是仍可依據憲法保障男女平等與財產權之意旨來解釋適用法律，並決定舉證責任之分配，也就是登記為妻名義的財產應屬妻所有，丈夫主張為其所有應負舉證之責。這也是尤美女律師所提出的主張。

課贈與稅（釋字第 647 號解釋）⁸等等。唯一被認定為違反平等權的性別中立待遇，是涉及另一種差別待遇的社會秩序維護法「罰娼不罰嫖」規定（釋字第 666 號解釋）。⁹

歷史顯示，大法官釋憲實踐上所運用的平等審查對付形式上的性別差別待遇最有效，而碰到性別中立待遇則無能為力。這正說明了形式平等理論的有用性與侷限性。形式平等理論將平等界定為「等者等之，不等者不等之」，所關注的核心問題是：是否存在有不合理的差別待遇？大法官的釋憲實踐上雖然一再地使用「實質平等」一詞，¹⁰但正如林子儀大法官於釋字第 571 號解釋的協同意見書註六中的澄清，大法官歷來在解釋上將法律地位的「實質平等」等同於「容許差別待遇」，其實與「等者等之、不等者不等之」的公式思考如出一轍，其概念與內容其實是屬於「形式平等」。¹¹釋字第 365 號解釋的性別平等審查公式就是一種典型的形式平等，批評者早已指出這種審查公式的侷限性：空洞而未提供實質的判斷標準，可能複製性別刻板印象，更未根本地挑戰偽裝為中性的男性標準所定義的差異。¹²釋字第 490 號解釋的結果說明了「不等者不等之」如何被用以合理化公民身分的男性標準，¹³而釋字第 410 號的兩個個案則正可用以檢視「等者等之」的

⁸ 同樣有關一夫一妻制度性保障的釋字第 647 號解釋，雖然是有關於「夫妻關係」與「同居關係」在遺產與贈與稅法上的差別待遇，而非性別的差別待遇，但是該案其實由來於有數位伴侶的男性（孫道存）希望就其贈與同居伴侶的財產免課贈與稅。換言之，這號解釋的個案是個一男多女關係的案件。

⁹ 如進一步深究，大法官有關重婚效力的三號解釋：釋字第 242、362、552 號解釋，聲請書中都主張「人人享有平等的婚姻權」，認為對重婚效力的規定侵犯了該等平等權。而且這三號解釋所涉及的個案都是「一夫二妻」的重婚，也就是實際上男性可以合法地擁有數個妻子。但是在這三號解釋中，大法官都未回應有關平等權的主張，而是考量一夫一妻的制度性保障。

¹⁰ 特別是自從釋字第 485 號解釋以來，大法官屢屢表示「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」。在大法官釋憲史上，這種對實質平等的闡釋始自於釋字第 211 號解釋：「憲法第 7 條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置」。

¹¹ 黃昭元教授也持相同的看法，認為我國司法實務上的「實質平等」其實是一種形式平等觀，既不挑戰群體不正義的現狀，也不質疑既得利益者的地位，這與強調國家以積極手段來實現平等的「實質平等」並不相同。見黃昭元，〈平等權與自由權競合案件之審查—從釋字第 649 號解釋談起〉，《法學新論》，第 7 期，頁 24-27（2009）。

¹² 例如：雷文玟，〈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〉，《憲法解釋之理論與實務（第二輯）》，頁 123-160，（2000）；黃昭元，〈純男性軍校與性別歧視：評 United States v. Virginia 判決〉，《歐美研究》，33 卷 3 期，頁 524，（2003）；陳宜倩，〈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 卷 5 期，頁 47-50（2006）。陳昭如，〈發現受害者或是製造受害者？初探女性主義法學中的受害者政治〉，殷海光基金會主編，《自由主義與新世紀台灣》，頁 378-391（2007）。

¹³ 除了宗教自由之外，聲請人主張男性限制並非適當的分類，既涵蓋過廣、也涵蓋過窄。大法官

問題點。

1. 看得見的性別：違憲的差別待遇

形式平等有效地推翻了性別差別待遇。釋憲聲請人主張兩性之間的生理與功能差異並無價值上的高低不同，應該得到相同的評價，但夫妻財產制的舊法、親屬編施行法的規定卻否定了女性應享有的評價，並給予不合理的差別待遇。釋憲聲請書中主張憲法上的平等審查所宣示的理念是「相同之事物，應為相同之處理，不同之事物，應依其特性為不同之處理」，並認為憲法第七條所列舉之分類應受到更嚴格的合憲審查，而「性別」「已婚與未婚者」「結婚日期」是可疑之分類。這個主張雖然未直接引用、但實質上運用了釋字第 365 號解釋所建立的性別平等審查標準、釋字第 211 號解釋的平等審查定義，並且運用了「嫌疑分類」這個美國法的概念。¹⁴

訴諸差別待遇的不正義固然是簡明有力的主張，但聲請書所忽略的是，「分類」涉及「類似性檢驗」(similarity test)，如果男女應得相同的評價，究竟是「誰與誰相同」呢？判斷相同與否的「標準」為何？其實，聲請書真正的洞見在於精闢地指出了惡法之所以為惡，是因為造成家庭與市場上的男性優越與女性從屬：男性擁有被偏好的交易地位與能力、剝削了女性的勞動成果並因此享有控制妻子的權力，造成女性在經濟上的從屬。差別待遇只是宰制壓迫關係的一種表現形式而已，然而聲請書卻將問題界定為「不當的差別待遇」，並訴諸「相同者應給與相同待遇」，於是產生如下的盲點：應該根據什麼樣的標準來認定男性與女性在工作與財產權上並不存在生理與功能的差異，因此應享有相同的評價？是「相同的工作應予相同的評價」(同工同酬)還是「相同價值的工作應予相同評價」(同值同酬)？如何決定差異的性別分工(例如「丈夫在外跑業務」與「妻子在家記帳管

並未實質回應此「不合理差別待遇」的質疑，在解釋文中運用釋字第 365 號解釋的標準，認為兵役法限男性乃是「立法者鑒於男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之不同」而為合憲的立法政策考量。不知大法官所指的究竟是何種「生理差異」(強壯的男性 vs. 柔弱的女性)以及「因此生理差異所生之社會功能角色之不同」(保家為國的陽剛男性角色 vs. 持家照顧的陰柔女性角色)？不論其所指為何者，「不等者不等之」顯然在此被用以合理化男性才有資格承擔公民義務，而聲請人將性別平等權等同於合理分類，也錯失了根本挑戰「兵役」與「戰鬥」陽剛預設的機會，當然也就沒有檢討「女性服兵役」的困境。

¹⁴ 其實，將平等界定為「反分類」(anti-classification)並著重考察是否存在嫌疑分類與其可被允許性，是美國以憲法上仿照種族平等(racial equality)原則為模型、並受到自由女性主義法學的運動策略影響而發展出的性別平等審查模式。但根據 Jack Balkin 與 Reva Siegel 的分析，其實除了「反分類」之外，美國憲政傳統中也存在著反臣屬(anti-subordination)原則。見 Jack M. Balkin and Reva B. Siegel, *The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination*, 58 UNIVERSITY MIAMI LAW REVIEW 9 (2003).

理) 應該得到相同評價, 相同評價的價值為何? 如果相同待遇意味著平等, 是誰與誰相同, 又如何決定「相同待遇」所指為何? 類似性檢驗所依賴的是空洞無內涵的標準, 「妻子被與丈夫差別對待」「已婚女性被與未婚女性差別對待」只是問題的表象, 「相同待遇」更無法實質地提供平等的意義, 男性在市場與家庭中的優勢地位以及如何打破此優勢地位, 才是真正的關鍵。性別不是差異問題, 而是宰制問題; 平等不是相同待遇問題, 而是反宰制與反臣屬的問題。¹⁵ 聲請書質疑夫妻財產制的惡法「鼓勵同居」「阻礙婦女走入婚姻的意願», 更是在看到父權婚姻法律制度壓迫的同時, 卻忽略了異性戀婚姻常規性 (heterosexual marriage normality) 的壓迫。

兼具洞見與盲點的違憲論證到了大法官那裡, 幾乎只剩下盲點。大法官雖然認定夫妻財產制舊法與最高法院的判例違反男女平等原則, 宣示「在修正前已發生現尚存在之聯合財產, 仍適用修正前之規定, 由夫繼續享有權利, 未能貫徹憲法保障男女平等之意旨», 但是並未說理論證「由夫繼續享有權利」如何違反男女平等, 也沒有回應釋憲聲請中「侵害工作權與財產權」的主張, 所以我們不清楚大法官認為聯合財產由夫繼續享有權利的「差別待遇」所造成的惡害是什麼, 是否包括勞動與交易市場上女性的群體弱勢、以及家庭父權的勞動剝削造成已婚女人的無產化? 如果是的話, 那麼大法官就不可能在理由書中表示「基於憲法第七條男女平等原則之考量, 故七十四年六月三日民法對此已加修正... 修正後之民法第一千零八條規定: 『聯合財產, 由夫管理。但約定由妻管理時, 從其約定... 聯合財產由妻管理時, 第一千零九條至第一千零三十條關於夫權利義務之規定, 適用於妻, 關於妻權利義務之規定, 適用於夫』, 以符合憲法規定」將「由夫所有」改為「由夫管理」的修法, 是連形式平等原則都可輕易對付的性別差別待遇! 而在「例外」由妻管理時, 將原屬夫之權利義務由妻享有, 就是平等嗎? 這就如同原本「招贅婚」之規定 (現已廢除), 將嫁娶婚的夫妻權利義務在招贅婚中顛倒過來, 使「招贅婚的夫等同於嫁娶婚的妻」、「招贅婚的妻等同於嫁娶婚的夫」, 以為這就等於「夫妻平等」, 是同樣地荒謬: 在制度上使得婚姻的一方取得宰制的權力, 如何可稱為平等? 嫁娶婚的「妻」遠多於招贅婚的「妻」, 而招贅婚的妻真能實際上享有嫁娶婚的夫所擁有的宰制權力嗎? 更不用說招贅與嫁娶婚二者的社會評價, 顯然有天壤之別。贅夫的污名意味著男人不應淪落到女人的位置, 而賢妻的美名則說明了女人應該安於從夫的位置。大法官即使不便對非屬釋憲標的的新修訂民法第 1018 條規定表示意見, 也不須積極作此陳述, 卻又不

¹⁵ CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSES ON LIFE AND LAW (1987).

加以說理。

「不說理的大法官」並非此釋憲案的特例，而是上個世紀的大法官解釋中常見的現象。¹⁶然而，如果不確認惡害之所在，如何矯正彌補惡害？釋憲聲請書提出的憲法依據是第 7 條、第 15 條與增修條文第 18 條第 3 項（現增修條文第 10 條第 6 項），聲請宣告違憲的標的是舊民法第 1016 條、1017 條第 2 項，民法親屬編施行法第 1 條後段、最高法院 55 年台抗字第 161 號判例及依據上述法規與判例而宣判之確定判決。在大法官的解釋中，爭點卻被簡化為「民法親屬編施行法第一條後段未因聯合財產制修正另設溯及既往之規定是否違憲？」，而違憲宣告的結論所指的「符合男女平等原則」，也就僅要求立法者一方面要使「修正前民法親屬編修正前已發生現尚存在的夫妻財產制」與「修正後發生的夫妻財產制」享有相同待遇，並兼顧其與既有法律秩序維護之間的平衡。這號解釋也因此被視為一個法律因「未溯及既往」被宣告違憲的特別案件。¹⁷安定性與正義性之間的衝突固然是本號解釋的重要爭點，也誠如釋字第 620 號的理由書所言，本號解釋「已宣示男女平等原則，優先於財產權人之『信賴』」，¹⁸但由於大法官將男女平等原則化約為形式平等的「相同待遇」問題，不願意採用憲法增修條文的實質平等的規範，又不善盡說理義務，反而使得男女平等原則淪為空洞的宣示。

2. 看不見的性別：合憲的相同待遇

看得見的性別差別待遇被認定違憲，而看不見性別的中性待遇，也就是遺產及贈與稅法中「被繼承人之配偶」規定則被大法官認定為符合男女平等原則，因為「不分夫或妻，均有其適用」解釋理由書中認為，即便遺產總額的計算因為適用夫妻財產制舊法而有所差異（亦即將妻子名下的財產納入丈夫遺產範圍內），這是因為民法親屬編施行法不溯及既往的規定，而不是因為該稅法的規定。然而，正如釋憲聲請者所指陳，「被繼承人之配偶」實質上所指的是「妻」，因為依據財政部的函示，該法「不分夫或妻」的規定實質上是「針對妻」，只有妻子必須證明登記在她名下的財產確實是她自己的原有或特有財產；在妻子先於丈

¹⁶ 前述釋字第 490 號便是「不說理」的典型例子。有關大法官性別平等審查的表述問題，參見李立如，〈司法審查之表述功能與社會變革：以性別平等原則在家庭中的落實為例〉，《國立臺灣大學法學論叢》，37 卷 1 期，頁 61-64（2008 年）。

¹⁷ 彭鳳至，法律不溯既往原則之憲法地位，台灣本土法學，第 48 期，頁 3-23（2003）。

¹⁸ 對於釋字第 410 號與第 620 號解釋有關溯及既往原則的不同意見，請參見林秀雄，〈論婚姻關係存續中所取得之原有財產之意義——釋字第六二〇與四一〇號解釋在解釋方法上之衝突〉，《月旦法學雜誌》，第 143 期，頁 243-265（2007）。

夫死亡的時候，丈夫不需證明登記在他名下的財產是他的財產，而不是妻子的原有或特有財產。也就是說，稅法上不分性別的規定，實際上造成了不利於妻的偏差效應，¹⁹對妻子課與不利的舉證責任，其結果更讓國家可以對活人的財產課徵遺產稅，讓妻子的財產成為應被分配的遺產，其分配的對象（法定繼承人）甚至包括妻子自己。

這種極端不正義甚且荒謬的情形，並非如大法官所言僅是適用舊法的結果。因為即便適用舊法，仍然可以用文義、目的與合憲性解釋方法，將「辦理登記」或「確有證明」的稅法規定解釋為滿足其中一條件即可，並且再透過舉證責任的合理分配來調整舊法的不正義。大法官卻僅拘泥於該稅法條文形式上「不分夫或妻」，放棄對明顯違反形式平等原則的財政部函示宣告違憲、並對形式上中性待遇的規範進行實質審查的機會。我們可以推論，大法官認為只要夫妻一體適用——丈夫的原有及特有財產被與妻子的原有及特有財產相同看待，都必須「辦理登記或確有證明」才能被排除於遺產範圍之外——就不違反男女平等原則。這讓我們又再一次地看到形式平等原則的缺憾：將丈夫的原有及特有財產與妻子的原有及特有財產「相同看待」，讓優勢群體與弱勢群體適用相同的法則，會對誰較為有利？誰享有「所有人」的推定優勢，誰比較容易「證明」自己是財產所有人呢？即便在 1985 年修訂的夫妻財產制讓夫妻各自保有原有財產的所有權，登記在夫名下的財產與登記在妻名下的財產都被認為是其各自的原有財產（或妻的特有財產），這雖然緩和了女人進入婚姻之後的無產化，卻沒有挑戰丈夫被給定的財產所有人身分。不被質疑的是，丈夫名下的財產，也可能實質上是妻子的原有或特有財產！²⁰所謂「中性標準」（辦理登記或確有證明），其實不過是男性標準的偽裝。

「未區分性別」是最廉價也最空洞的合憲理由，而本號解釋就是最好的例證之一。我們可以想見，如果釋字第 372 號解釋所處理的是「妻之行為不檢致夫之行為過當」、釋字第 554 號解釋所處理的是「僅有妻的婚外性構成通姦」、那麼大法官將可以輕易地用「性別差別待遇」（等者不等之）來認定其違憲，但卻無法回答什麼樣的「等者等之」符合平等？是「夫之行為不檢致妻之行為過當」應與「妻之行為不檢致夫之行為過當」相同看待、「夫之婚外性」應與「妻之婚外性」相同看待？相同看待又意味著什麼呢？在釋字第 666 號解釋中，大法官以平等原則認定社

¹⁹也有稱之為「間接差別待遇」或「事實上的差別待遇」。

²⁰ 至於透過剩餘財產分配請求權來肯定婚姻貢獻的問題，依據大法官於 2006 年釋字第 620 號解釋，1985 年民法修訂前發生的聯合財產制，在配偶一方於 1985 年修法後死亡時，遺產總額應扣除剩餘財產差額分配請求權之計算範圍，並不區分該財產是在修法前或修法後取得。

會秩序維護法罰娼不罰嫖的規定違憲，旋即引起爭論：「雙方都不罰」，還是「雙方都該罰」才符合平等？為了釐清立場，許宗力大法官甚至在協同意見書中嚴厲地表示「廉價的『娼嫖皆罰』絕對不該是選項」。這個例子正說明了形式平等的空洞性。其實，在釋字第 666 號的解釋文中，大法官已經明白表示了接近實質平等的觀點：「鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾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」。如果引用增修條文第 10 條第六項的實質平等，那麼社維法罰娼不罰嫖的規定之所以違憲，就不是因為「差別待遇」，而是因為「造成女性的弱勢處境」「性別+階級歧視」，而立法者的形成自由也將被侷限於為了實現「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」的憲法意旨。那麼，將繼續維繫性別歧視的「娼嫖皆罰」，當然不會是選項。²¹環繞著釋字第 666 號解釋的爭議，顯示了釋字第 410 號所凸顯的性別中立迷思仍然有效地影響著今日的性別平等思考。

二、 性別分工與舉證責任：舉證之所在，敗訴之所在

舉證責任分配是這兩個案件的關鍵之一，但也是大法官沒有回答的問題。在第一個案件中，大法官以「最高法院判例，因適用修正後之民法，而不再援用」認為適用 1985 年修正的民法就沒有平等問題。而在第二個案件中，大法官則完全不處理財政部函示的規定，仍舊將問題歸咎於舊民法之惡。這完全忽略了兩位聲請人所指出的舉證責任分配問題。在第一個個案中，當事人提出了滿載其字跡的厚厚帳冊，以證明其統籌處理油罐車的經營（買油單、接電話、財務、會計…）卻被法院認為僅能證明其對丈夫所營事業曾與輔助之事實，不能認為是夫妻合夥營商。²² 本案中，丈夫在外開油罐車、妻子在家處理業務、擔任會計並負擔家務，正是台灣中小型家庭企業的典型性別分工。有關「頭家娘」的研究指出，這類中小型家庭企業的運作顯示出「男主外，女主內」、「男人決策、女人處理事務」的性別階層分工，夫妻的角色對應的是「頭家」（經營者）與「頭家娘」（無薪家屬工作者）兼「家庭主婦」，「頭家娘」通常沒有領取實質的薪資，並且也因為家庭觀念

²¹ 如果採用實質平等的觀點，在符合比例原則的條件下，「罰嫖不罰娼」此種「差別待遇」也可能合乎平等的要求。瑞典罰嫖不罰娼的法律，就是奠基於實質平等原則。參見 Max Waltman, *Rethinking Democracy: Legal Challenges to Pornography and Sex Inequality in Canada and the United States*, 63 Pol. Res. Q. 218 (2010).

²² 台北地方法院 79 年度訴字第 4658 號判決、台灣高等法院 80 年度上字第 1429 號民事判決、台灣高等法院 81 年度上更（一）字第 234 號判決、最高法院 82 年度台上字第 1503 號判決。

而以「自我剝削」的方式來從事生產與調整勞動成本負擔。²³本案的當事人所面臨的，正是這些作為「無薪家屬工作者」的「頭家娘」在離婚時的典型無產化困境：她們實質上對於家庭事業有極大的貢獻，但卻不被當成是「頭家」（只是「輔助」丈夫的事業），所付出的勞動被認為是無償的「愛的勞動」，工作不僅沒有換來經濟獨立，卻反倒變成經濟依賴。

民法親屬編的規定是讓頭家娘無產化的法律制度，不論 1985 年前後的新舊夫妻財產制，都如婦女團體的釋憲行動新聞稿所指出的，「女人的血汗」成了「男人的家產」。而劉毓秀更一針見血地指出：「台灣社會長期實施的，是劫貧濟富，劫弱（勢）濟強（勢），劫女濟男，我們所致力的是把姊妹的繼承權交給兄弟，把妻子的財產交給丈夫，把女人的職業和薪水交給男人。所有這些男人，不是強盜是什麼？即使那些看似不偷不搶的男人，由於這套法律和習俗的存在，也無疑正犯著享用贓貨的罪行」。²⁴舉證責任的分配，則使得惡法更加橫行。最高法院的判例課予妻子較重的舉證責任，要求妻子必須證明其取得的財產為特有或原有財產，才能保有所有權。這種舉證責任的分配法則背後所隱藏的意識型態是：養家的男人（有酬勞動）與持家的女人（無酬勞動）。丈夫被假定為是財產的所有人，不需證明所取得的財產是他的原有財產，也不需證明這些財產不是妻子的原有或特有財產；妻子被假定為無產者，必須積極證明自己「有能力」取得財產，只要無法滿足舉證責任的要求，她的財產就會成為他的財產。中小型家庭企業的階層化的性別分工有了法律和法院的加持，成為完美的強盜制度。然而，大法官對於法院在舉證責任上的不公平分配，卻不置一詞。

本號解釋的第二個個案也有類似的情況，其所凸顯的則是從事薪資勞動的已婚女性困境。她提出了所得稅扣繳憑單、銀行復函影本等證據，以證明名下的股票是由自己的薪資、特有財產股票的股利、處分特有財產所得的價款所購買，因此不應納入丈夫的遺產總額內，但是法院一概認為這不足以作為積極證據，因為這「僅能證明原告有所得，尚無法以之證明系爭股票係由該所得所購置」，要她提出傳票帳證跟報表來作為「購置系爭股票資金流程及支付價款之確切證明文件」然而，這類文件早就因為超過銀行的憑證保存期限而被銷毀。法院的舉證責任分配與認定背後所隱藏的，仍舊是同一套意識型態：男人養家、女人持家的

²³ 李悅端、柯志明，〈小型企業的經營與性別分工——以五分埔成衣業社區為案例的分析〉，《台灣社會研究》，第 17 期，頁 41-81（1994）；高承恕，《頭家娘：台灣中小企業「頭家娘」的經濟活動與社會意義》，（1999）。此外，頭家娘的地位因為家庭經濟策略與夫妻性別認同的交錯作用，也有相當程度的變異性。見呂玉瑕，〈性別、家庭與經濟：分析小型家庭企業老闆娘的地位〉，《台灣社會學》，第 2 期，頁 163-217（2001）。

²⁴ 劉毓秀，〈丈夫乎？強盜乎？〉，《婦女新知》，第 154 期，頁 14-15（1995）

性別分工下女性的經濟從屬性。因此，妻子即便成功地證明自己有收入、有購置股票的能力，仍然不足以證明名下的股票是自己的財產，法院要求她必須證明是「這筆收入」購買了「那筆股票」。這種極其嚴苛的舉證責任要求，正是由來於對女人經濟獨立性的根本懷疑。在 1980 年，已婚女性的市場勞動參與率才僅有約 33%。²⁵該案的股票購置於 1970 年代，職場上的已婚女性比例顯然更低。這些蠟燭兩頭燒的職業女性，不僅在職場上經歷薪資、升遷、水平隔離、性騷擾等種種的性別歧視，工作所得的薪資雖然被認定為是她的（妻因勞力所得之報酬為其特有財產），所購買的財產卻不是屬於她的（因為她無法證明是特有財產所購買），還要被國家課徵丈夫的遺產稅。當帳冊與薪資證明都不足以證明女人擁有財產，這種舉證責任的分配讓國家跟丈夫一起成了制度性的強盜。

三、未竟之業：從「不是人」變成「半個人」

在釋字第 410 號公布後，立法院很快就審議了由謝啟大等 143 位立法委員提出的民法親屬編施行法第 6 條之 1 修正案。值得注意的是，這個修法審議的同一時期，立法院也同時進行民法親屬編第 1089 條的修正，這是因為釋字第 365 號解釋所促成的修法。當時礙於民法親屬編的整體大翻修將耗時甚長，因此採取了階段性的修法，而被大法官宣告違憲的條文，當然就成為優先修法的對象，雖然包括葉菊蘭在內的幾位立法委員，都表達了對階段式修法的憂心、希望儘速整體修訂。

修法的過程顯示高度的共識。發言的立委都表示認同兩性平權、批評惡法之為害，並且支持修正案的內容。其中，葉菊蘭更明確指出，民法親屬編施行法的修正只是改革惡法的一小步而已：「在民國七十四年之前，女人不是人；在此之後，女人是半個人…今天立委在此只是還給女人作為半個人」。²⁶是怎麼樣的「半個人」呢？1996 年所通過的修法，將 1985 年修正民法第 1017 條溯及既往的效力限於「以妻名義登記的不動產」（「婚姻關係尚存續中」或「夫妻已離婚」），並且設有一年的緩衝期間。這是立法者對於大法官指示「使修正前聯合財產之所有權及管理權與既有法律秩序之維護，獲得平衡」的回應。再經過了幾次的零星修法直到 2002 年，立法院才通過民法親屬編的整體大翻修，並且又進行了幾次修正，

²⁵ 張晉芬、蔡瑞明，〈勞動力與勞動市場篇〉，《台灣全志 卷九 社會志》頁 148，表 6-1 台灣女性勞動參與率（2006）

²⁶ 立法院公報，85 卷 40 期，頁 250（1996）

使得民法親屬編成為近二十年來變動最為頻繁的法律之一。在 1996 年的修法之後，不僅刑法、就業服務法等法律陸續進行了修正，更陸續通過了家庭暴力防治法、兩性工作平等法（已更名為性別工作平等法）、性別平等教育法等法律。這些新法中雖然不乏具有實質平等精神的規範，但主要的核心原則仍是形式平等，特別是在原本差別待遇橫行的婚姻與家庭領域。

女人是否因為這多次的修法，成為「一個人」？如果將這個問題改為：形式平等的立法是否讓女人真正成為「一個人」？那麼答案將會是存疑的。去性別化的修法重繪了親密關係的法律地圖，將父系的親屬關係改造為父母雙系均等、將「兒優於女」改造為兒子跟女兒相同、將「夫優於妻」改造為夫妻對等、將「父優於母」改造為父母平權，然而婚姻與家庭關係並不因此而成為平等的夥伴關係。²⁷雖然形式上平等的權利確實提供了女人與父權討價還價的籌碼，²⁸女人的處境也確實有了改善，但從夫居仍是夫妻住所的主要選擇（法律上夫妻自由決定的結果），²⁹通姦罪主要是對於女性情慾與自主的限制與懲罰（法律上互負貞操義務的結果），³⁰育兒與照顧假主要是女人在請的假（性別工作平等法規定雙親皆得請育嬰與家庭照顧假的結果），³¹而子女從父姓仍然是絕大多數父母的選擇（民法上父母得自由協商的結果）。³²取代性別差異待遇的，是性別中立待遇下人們的差異化選擇，這意味著性別規範的語言從「身分位置」（status）轉變為「自願選擇」（affect and choice）的轉向。³³

²⁷ 陳昭如，〈「重組」家庭：從父系家庭到中性的新夥伴關係？〉，蘇永欽編《部門憲法》，807-827（2006年1月）。當然，法律體系中仍存在著諸多保留男性特權的法律，例如婚生推定制度、人工流產之配偶同意權等等。

²⁸ 例如女兒可以藉由棄權來行使權利（用拋棄繼承權來交換利益）。見陳昭如，〈在棄權與爭產之間：超越受害者與行動者二元對立的女兒繼承權實踐〉，《國立台灣大學法學論叢》，38卷4期，頁133-228（2009）。

²⁹ 王俊豪，〈台灣初婚夫妻的居住安排〉，《人口學刊》，37期頁45-85（2008）。

³⁰ 陳宜倩，〈改寫異性戀霸權腳本？--通姦罪與罰之女性主義法學透視〉，《世新法學》2卷1期頁1-42（2008）。

³¹ 依據勞委會於2008年7月4日所發佈的「育嬰留職停薪實施概況」，從2002年3月性別工作平等法施行起至2008年3月底止，申請育嬰留職停薪的受雇者中，女性比例高達95.8%。（勞委會，2008）而從2009年開始實施的育嬰留職津貼，申請人有82.8%是女性，見行政院主計處，〈2010年性別圖像〉，頁3（2010）。

³² 在2007年全台灣的人口中，共有1.9%的人從母姓（內政部，《全國姓氏要覽》，頁213（2008））。就所有出生登記的新生兒，從新法施行的2007年5月至2010年1月從母姓者（含約定、抽籤及非婚生從母姓）占約4.7%。（內政部戶政司，內政部戶政司（2010）〈出生登記子女從父姓及母姓案件統計表〉，2010年3月22日，取自：

http://www.ris.gov.tw/version96/st_case_00.html。）。從2007年5月到2009年5月31日止，辦理出生登記的新生兒中僅有1.5%是約定從母姓，而約定從父姓高達95%（《內政性別統計分析專輯（97年）》，（2010年3月22日），取自：<http://sowf.moi.gov.tw/stat/gender/list.html>。）。

³³ JOAN WILLIAMS, UNBENDING GENDER: Why Family and Work Conflict and What to Do

「把姊妹的繼承權交給兄弟，把妻子的財產交給丈夫，把女人的職業和薪水交給男人」的強盜制度，也仍然在台灣社會中有效地運作著。女人的平均薪資只有男性的八成、女性勞動參與率只有將近五成；³⁴土地所有權人以男性居多，男人所擁有的土地價值也遠高於女性所擁有的。³⁵釋字第 410 號的所未處理的舉證責任分配問題，雖然因為後續的修法而有了改善，釋字第 620 號解釋也擴充了剩餘財產分配請求權的範圍，但國家與丈夫依然繼續強盜女人的財產。1997 年的緩衝期滿之後，內政部即邀集了法務部、財政部等機關研商如何處理未在期限內為更名或繼承登記的、以妻之名義登記的不動產，結論是「仍推定為夫所有」³⁶而非不動產之財產，則因為不在民法親屬編施行法修訂之溯及範圍內，因此 1999 年財政部又再次以函示表示，採用聯合財產制的夫妻，在婚姻關係存續中、於 1985 年 6 月 5 日之前以妻名義取得不動產以外的財產（於該遺產稅案中為股票），妻子要主張此為其特有財產時，「自應提示相關資料供稽徵機關查核」，不過這次財政部則較為寬容地表示「原則上如提示之所得資料足資證明與購買財產價值相當，可依當事人主張認定」³⁷如依此放寬的標準，釋字第 410 號第二個個案的當事人即可成功地證明所持有的股票是自己的特有財產、不被課徵丈夫的遺產稅。然而，對於無法提出「相關資料」的女人，在丈夫過世後自己的財產被課徵遺產稅的荒謬劇碼則繼續上演：試問，作為無酬家屬工作者的女人，要怎樣提出「所得資料」呢？。

舉證責任分配的問題說明了，女人之所以仍未成為「一個人」，不僅只是因為欠缺法律實效性的落實問題，法體系的平等原則本身。我們必須根本地反省，當性別中立的法律將弱勢群體等同於優勢群體看待，也就因此無法在法律上正視優勢群體在現實上享有的優勢、以及弱勢群體在現實上的劣勢。於是，優勢群體便繼續享受現狀：不被以「優惠待遇」稱之的「現實上的優惠待遇」。歷史經驗證明，「等者等之」的相同待遇雖然改善了弱者的處境，但無法有效地改變權力不平等的關係，「不等者不等之」則常被用以合理化男性宰制。要打破「性別中立」的

about It (2000).

³⁴ 行政院主計處，〈2010 年性別圖像〉，頁 1、14，（2010）。

³⁵ 依據內政部的統計，我國男性擁有土地權者為女性之 2 倍，其所擁有之土地面積及公告現值則分別為女性之 2.9 及 1.9 倍。《內政性別統計分析專輯（97 年）》，2010 年 3 月 22 日，取自：<http://sowf.moi.gov.tw/stat/gender/list.html>（2010 年 7 月 2 日造訪）。

³⁶ 民國 86 年 12 月 10 日台財稅字第 861929965 號，《遺產及贈與稅法令彙編》第 12-13 頁（2001 年 12 月）。依據該號函示表示，登記機關仍應繼續受理這些不動產的更名或繼承登記，但是將推定為夫之所有。

³⁷ 財政部民國 88 年 5 月 13 日台財稅字第 881915197 號函示（《遺產及贈與稅法令彙編》，頁 104（2001 年））

基礎法學與人權通訊第 7 期

迷思，就必須從現實上不平等的權力出發，採取積極矯正歧視措施，而非環繞著「相同待遇」打轉，這也才能真正實踐憲法增修條文第 10 條第 6 項所要求的實質平等。