

國立政治大學法律學系法學叢書 11

親屬法專題研究

林菊枝 著



國立政治大學法律學系
法學叢書編輯委員會



五南圖書出版公司

編印

印行

國立政治大學法律學系法學叢書(十)

親屬法專題研究

林菊枝 著

國立政治大學法律學系
法學叢書編輯委員會 編印

五南圖書出版公司 印行

國立政治大學法律學系法學叢書(十)

親 屬 法 專 題 研 究

中華民國 71 年 3 月初版

中華民國 74 年 6 月再版



著 作 者 林 莉 枝

叢書編輯 國立政治大學法律學系
法學叢書編輯委員會

發 行 人 楊 榮 川

發 行 所 五南圖書出版公司

局版臺集字第 0598 號

臺北市銅山街 1 號

電 話：3 9 1 6 5 4 2

郵政劃撥：0 1 0 6 8 9 5-3

印 刷 所 茂榮印刷事業有限公司

臺北縣三重市重新路五段 632 號

電 話：9711628 • 9713227

基本定價：6.67 元

(本書如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

著者簡介

林 菊 枝

民國廿四年生

臺灣省屏東市人

臺灣大學法律學系畢業

臺灣大學法律研究所碩士

西德慕尼黑大學法律博士

現任國立政治大學法律學系、法律研究所教授

中 南 大 學 印 刷 廠

大專用書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
大專國文選	盧元駿	戲劇編寫概要	姜龍昭	民法親屬與繼承實例研究	劉得寬
文學概論	張健	新編六法參照法令判解全書	林紀東等	刑法總則實例研究	戴東雄
中國現代詩	張健	新編基本六法	林紀東等	少年犯罪	陳捷
應用文學綱	沈兼士	法學論文選輯	鄭玉波編	民事訴訟法實例研究	洪福增
英文履歷大全	陳振貴	憲法新論	蔡墩銘	刑事訴訟法實例研究	蔡德明
工業英語便覽	徐立光譯	比較憲法	管歐	公司法實例研究	吳明軒
日文成語、諺語、慣用語大全	莊隆福	大法官會議憲法解釋	林紀東	房地產登記實務	蔡宇賢
商用英日語會話	陳炳崑	行政法原理	林紀東	土地登記法判解彙編	陳銘福
現代日語語法概要	于君卓	中國行政法總論	涂懷璧	土地稅	陳銘福
實用日本語	陳炳崑	行政法概要	管歐	房地產稅法實務	陳銘福
中國通史(上下)	黃大受	法學緒論	張家洋	祭祀公業法令與實務	陳銘福
中國現代史綱	黃大受	法學緒論	林紀東	現代社會學	陳銘福
國父遺教要義	周世輔	民法概要	管歐	當代社會工作	林白秀
國父遺教概要	楊希震	民法總則	黃越欽	社會工作概論	徐震
國父思想	吳寄萍	民法總則大意	劉得寬	人類行為與社會環境	丁碧雲
三民主義要義	周世輔	刑法概要	楊與齡	社會團體工作	沙仁依
教育概論	賈馥茗	民事訴訟實務	高仰止	中國社會思想史	李建孝
教育與文化(上下)	田培林	強制執行法理論與實務	林榮耀	人文區位學	楊孝憑
教育行政與教育問題	黃昆輝	民事訴訟法釋論	林昇格	政治學	呂亞力
當代教育理論與實際	林清江等	刑事訴訟法論	黃棟培	政治學概要	曹興仁
文化發展與教育革新	林清江	刑事訴訟法概要	蔡墩銘	公共政策	林水波
教育社會學新論	詹棟樑	刑事訴訟實務	鄭健才	政治發展與民主	張世賢
社會教育學	王文俊	刑事訴訟法要義(表解)	林榮耀	市政學	呂亞力
人文主義與教育	林江清等	訴訟書狀範例	鄭孝順	行政學	唐學魁
比較教育	何華國	商事法論(上下)	李永然	行政學概要	姜占潤
特殊教育	朱敬先	商事法概要	劉甲生	行政管理論叢	姜占潤
幼兒教育	王文科	實用商事法精義	范衡生	人羣關係新論	姜占潤
認知發展理論與教育	吳鼎	票據法理論與實用(上下)	賴源河	人羣關係與管理	陳庚金
輔導原理	詹棟樑	票據法論	梁宇賢	中國現行人事制度	趙華民
輔導活動理論與實施	梁尚勇等	公司法要論	梁宇賢	中國考銓制度	李飛鵬
瑞士教育制度	李緒武	保險法判決之研究(上下)	劉甲一	考銓法規概要	李安
世界各國大學入學制度之改革動向	藍乾章	海商法新論	施文森	人事管理	楊文廣
社會科教材教法	孫振育	民法物權實例研究	張亮	各國人事制度	李歐
圖書館行政	李約瑟		楊與齡	地方自治新論	管飛
知識論	武長德			地方自治與政府	董國
西方哲學史(上下)				郵政法規概要	應慶
科學哲學					

大專用書目錄

書名	作者	書名	作者	書名	作者
兵役行政及法規	江新元	TELEX及電報撰稿	王伯鈴	經濟統計實務	洪澄洋
工業法規概要	管歐	操作實務		生物統計學導論	蕭英如譯
電信營業規章要義	吳欽杉	TELEX及電報制作	王伯鈴	統計方法與數據分析	劉建雄譯
經濟學原理	劉泰英	範例		初等機率論	許乃紅譯
經濟學	詹逢星	企業管理	謝安田	機率導論及其應用	趙良五譯
經濟學要義	劉永憲	企業管理概要	楊超然	大一化學	劉東昇譯
經濟學(上下)	趙捷廉	現代企業概論	雷勳天	基礎生物化學	黃臨輝譯
經濟學(Spencer)	高凱聲譯	多國籍企業	林彩梅	麻省理工生物學	孫克勤譯
新經濟學	洪明洲譯	行銷管理導論	陳定國	微生物學	戴佛香
個體經濟理論	周弘道	生產管理	廖光照	近代工業電子學	沈立勝譯
農業經濟學	張溫波譯	時間與動作研究	葉瑞昌	普通流體力學	毛壽彭
數理經濟學	黃建森	採購與物料管理	許成	工程熱力學及其應用	萬迪綠譯
價格理論的基礎	陸民仁	品質保證理論與實務	陳耀茂	普通地質學	何春葆
財政學	趙捷廉	財務管理	殷乃平	地形學	丁騎
財政學	李金桐	管理心理學	林欽榮	礦物學	梁繼文
財政學概要	張金陽	管理戰略	林泉源	基礎分析與設計	唐山譯
財政學概要	李紹英	領導學	余朝權	污染防治之策略	曾四恭譯
租稅各論	周玉津	土地行政	馮小彭	電機工程設計實務	許溢通譯
財務法規	李金桐	保險學	陳雲中	精密小型電動機	許溢通譯
稅務法規概要	李金榮	保險實務	宋明哲	臨床神經病學	程玉慶
營業稅理論及稽徵實務	周玉津	會計學名詞辭典	鄭丁旺等	動力精神醫學	程玉慶
貨幣銀行學	鄧海波	會計學(上下)	沈樹雄	病理學精義	賴義雄
貨幣銀行學概要	楊志希	會計學	王義雲	計算機分析電路法	任建戴譯
貨幣銀行學概要	范廷松	初級會計學(上下)	李安嫻譯	計算機語言	施亮光譯
新銀行法論	陳明健	(Meigs)	巫永森	Pascal 程式設計	李汝雄譯
國際貿易政策	楊夢龍	中級會計學(上下)	陳肇榮譯	BASIC 程式語言	葉民松
國際貿易與國際收支	趙捷廉	成本會計(上下)	樂梅江	微處理機原理	張瀛彰譯
國際貿易實務操作	林炳文	成本會計概要	幸世間	管理資訊學	詹家和譯
國際貿易實務與實習	許和榮	成本會計規劃與控制	林豐欽		
國際金融市場及其操作技術	于政長	政府會計概要	李增榮		
外匯實務	葉裕祺	管理會計	李增榮		
金融業務理論	于政長	稅務會計	殷文俊		
最新英美商業書信	李孟茂	銀行會計實務	張輔英		
貿易英文書信	李雄和	現代會計與實務	陳一騏		
貿易文件製作範例及其操作	賴忠吉	財務報表分析	沈樹雄		
	許和榮	會計制度	王義雲		
		統計學	丙實公		
		商用統計學	詹世煌譯		
		數理統計學	洪澄洋		

自序

親屬法者，規律人之身分關係之法也。人之身份關係成立，有基於自然事實者，又有基於法律行為者，由於此等身分關係，在法律上發生何種權利、義務，一切均依法律規定而定，故身分法具有強制的性質。惟人與人之間有何種關係，其內容效力如何，雖係由法律加以規定，然大率以社會習俗為基礎，深受一國文化背景與社會變遷之影響，亦為不容否認之事實。

現行民法親屬編，係立法院於民國十九年制定，自民國二十年五月五日起施行，迄今已逾五十年，由於西風東漸，國人諸多觀念，隨工業社會及經濟之發展有所改變，過去之大家庭結構，也已由小家庭取代，於是原來之條文，在家庭婚姻生活上有甚多窒礙難行且不切實際之規定，是以有關當局已着手修改親屬法。

「親屬法專題研究」為歷年來本人所撰寫有關親屬法論文之總集，內容包含各國親屬法變動之趨向，新的學術思潮之介紹，對有關問題之探究及現行法之評論，頗多可供有關當局在修改親屬法時之參考。

時值本系編輯「國立政治大學法律學系法學叢書」之際，本人樂於整理出版，以就教於方家。

林 菊 枝

民國七十一年三月

親屬法專題研究

目 錄

親屬法與男女平等原則	1—28
------------------	------

壹、序言

貳、各國憲法規定男女平等之情形與動向

參、男女平等之根據與意義

肆、日本與西德親屬法上男女平等原則實施之情況

伍、我國現行親屬法實施男女平等原則之情形

陸、由男女平等觀點論我國親屬法之修改

柒、結論

論民法上「女子待婚期間」之規定	29—36
-----------------------	-------

壹、序言

貳、我民法上「女子待婚期間」之規定

參、外國立法例概觀

肆、對於「女子待婚期間」之批評

一、就現行有關規定之內容而言

二、就有關規定之法律上實益而言

伍、修正立法論上之管見

陸、結論

評我國現行離婚制度	37—56
-----------------	-------

壹、序論

貳、我國現行法有關離婚之規定

參、我國現行離婚法之得失

肆、西德與日本之離婚立法例

伍、對於我國現行離婚法改革之建議

陸、結論

論我國非婚生子女之法律地位.....57—84

壹、序論

貳、主要外國立法概觀

一、西德立法例

二、日本立法例

三、法國立法例

四、英國立法例

五、美國立法例

六、蘇聯立法例

叁、我國現行法上非婚生子女之地位

肆、改革之建議

伍、結論

中、日、德收養制度之比較研究 85—118

壹、序言

貳、收養法上幾個先決問題

叁、我國民法上有關收養之規定

肆、日、德二國之收養制度

伍、中、日、德三國收養制度之比較與評論

陸、結論

評我國現行之收養制度.....119—138

壹、我國現行民法上之收養規定

貳、我國收養制度之缺失

叁、民法親屬編修正草案中有關收養規定之內容

肆、對現行法收養制度改進之管見

伍、結論

親權法上幾個疑難問題之研討.....139—168

壹、序論

貳、本論

叁、結論

家事裁判制度之比較研究169—194

壹、序論

貳、外國家事裁判制度之介紹

一、日本家事裁判制度

二、西德家事裁判制度

三、英美國家之家事裁判制度

叁、我國現行之家事裁判制度

肆、對我國現行家事裁判制之建言

伍、結論

西德離婚制度之改革195—208

壹、西德婚姻法、離婚法改革之動機、過程及目標

貳、現行離婚法之規定及其缺陷

叁、新婚姻法草案中有關離婚法之新規定

肆、對於新離婚法之批評

伍、結論

西德新非婚生子女法209—224

壹、西德非婚生子女立法制度之演變

貳、一九七〇年新法施行前之西德舊非婚生子女法

叁、西德現行新非婚生子女法

肆、後語

西德婚姻法親屬法修正之研究225—272

壹、序論

- 貳、修正內容
- 參、修正條文及其註解
- 肆、結論

論西德之新收養法273—294

- 壹、序言
- 貳、一九七六年以前之收養法
- 參、一九七七年之新收養法
- 肆、結論
- 伍、附錄：西德民法有關收養規定之新條文

西德新離婚法295~310

- 壹、序論
- 貳、一九七六年之新離婚法
- 參、結論

Divorce System of Republic of China311~322

Elterliche Gewalt in deutschen, japanischen und chinesischen Recht323~406

事項索引407~412

親屬法與男女平等原則

要

目

壹、序言

貳、各國憲法規定男女平等之情形與動向

參、男女平等之根據與意義

肆、日本與西德親屬法上男女平等原則實施之情況

伍、我國現行親屬法實施男女平等原則之情形

陸、由男女平等觀點論我國親屬法之修改

柒、結論

壹、序 言

各國憲法大致設有男女平等權之明文規定，旨在保障男女之平等關係。但由於男女間生理、社會、經濟地位之差異，以及過去男性優位之傳統觀念與遺風，在實際生活中，尙未能完全達到男女平等之理想。民法制定當時，雖接納男女平等原則，但鑑於當時特殊之社會環境，無法全面實施，尤以親屬法之身分法領域中，最爲顯然。近幾十年來，社會結構型態之轉變，家庭組織也漸鬆弛，婦女參與社會政治活動及走入職業生涯者日以增加，促使婦女重新估計自身社會上之價值，到處掀起婦女運動，爭取女權，追求實質上男女平等之實現。我國受西風之影響，也難逃其決波，所謂新女性主義之產生，即其一例。我政府鑑於過去制定之民刑法，已不能適應當前社會之需要，最近已着手於民刑法之修改，在民法親屬編中，尙有無數

違反男女平等之規定，尤以家庭親屬關係上，夫權、父權受優位之不合理情形，已爲今日之一般國民感情所不能容，也爲人所非議。此種與憲法所保障之男女平等權相抵觸之民法規定，將來也必爲立法者修改民法時列爲考慮之要素。本文之目的，在探究男女平等之真正涵義，指出現行親屬法有關男女差別待遇之規定，對於其是否抵觸憲法所確立之男女平等原則，加以檢討，同時敘述各國憲法規定男女平等之情形與動向，特別介紹西德、日本親屬法上實施男女平等之實況，並從男女平等觀點，指出我國現行親屬法規定之缺失，進而研究在婚姻家庭關係上實施真正之男女平等可能性，提出個人對親屬法修正之淺見，作爲立法者之參考。

貳、各國憲法規定男女 平等之情形與動向

現今世界上有逾百數之國家，其大

部分擁有自己之憲法，並在憲法中設有權利一章之規定，且在權利章節中提倡平等原則，保障男女之平等。尤其在第二次世界大戰後始制定之憲法，除見有男女平等之一般規定外，更設有由國家保護女性及家庭之特別條款。茲就現今各國憲法有關平等之規定，分成以下三類加以考察：(1)憲法中無平等原則之一般規定，也無男女平等之規定者；(2)憲法中只有平等原則之一般規定，而無另設男女平等之規定者；(3)憲法中除有平等原則之一般規定外，尚有男女平等之規定者。

一、無平等原則及男女平等規定之憲法

屬於此類憲法之國家，有丹麥（一九五三年）墨西哥（一九一七年）、沙烏地阿拉伯（一九二六年）、錫蘭（一九四七年）、秘魯（一九三三年）、紐西蘭（一九五二年）、愛爾蘭（一九四四年）、哥倫比亞（一九四五年）、奧地利亞（一九四六年修正）、加拿大（一九四九年修正）南非聯邦（一九四六年修正）、諾威（一八一四年）、瑞典（一九五三年修正）等，此等國家之憲法，大部分為十九世紀以前所制定者，縱在二十世紀所制定，也限於小國家或因宗教上之理由不敢承認男女平等者。

二、有平等原則等之一般條款規定，但無另設男女平等規定之憲法

目前，有為數不少之國家，在其憲法中只有平等原則之一般性規定，而未另設有男女平等之規定，雖然有些憲法中平等之一般規定，並不當然含有男女平等之意義¹，但以二十世紀憲法之精神及基於世界人類法意識之推測²，宜解釋平等原則之一般規定中，當然包含有男女平等之意義。屬於此類憲法之國家，有瑞士（一八七四年）、希臘（一九五二年修正）、西班牙（一九四五年）、菲律賓（一九四六年）、泰國（一九五五年修正）、利比亞（一九五一年）、阿根廷（一九四九年）、伊拉克（一九四三年修正）、印尼（一九五〇年）、烏拉圭（一九五一年）、埃及（一九五六年）、敘利亞（一九五〇年）、芬蘭（一九一九年）、智利（一九二五年）、阿富汗（一九三一年）、委內瑞拉（一九五三年）、巴拉圭（一九四〇年）、洪都拉斯（一九三六年）、科斯達黎加（一九四九年）、盧森堡（一九四八年修正）、黎巴嫩（一九三六年）、荷蘭（一九五三年）等國家。其他如美國之獨立宣言（一七七六年）、法國之人權宣言（一七八九年）、普魯斯憲法（一八五〇年），在其一般平等原則

- 1) 例如美國之獨立宣言（一七七六年）、法國之人權宣言（一七八九年）普魯斯憲法（一八五〇年），雖承認人之權利及平等，但似未及於男女平等之範疇（參照註三）。
- 2) 一九四八年十二月十日聯合國總會通過「有關人權之宣言」並在第二條保障不受性差別之權利，在第十六條規定家庭生活中之男女平等，第二十三條規定職業上之平等，均足以推測世界人類之法意識已達此境界（參照和田鶴藏著「憲法與男女平等」第一一一頁）。

規定中並不包括男女之平等³，因此平等原則中含有男女平等之意義者，始於二十世紀以來，尤其第二次世界大戰後被制定之憲法，其所規定之平等，當然包含男女平等，縱在因宗教理由反對男女平等之社會，也漸有實現男女平等之趨向。

三、設有男女平等規定之憲法

此類憲法，不但對平等有一般之規定，對於男女平等更另有明文規定，以保障男女之同權。屬於此類憲法之國家有美國（一九二〇年）、西德（一九四九年）、法國（一九五八年）、東德（一九四九年）、意大利（一九四八年）、蘇聯（一九三六年）、南斯拉夫（一九五八年）、波蘭（一九五二年）、羅馬尼亞（一九五二年）、中華民國（一九四七年）、印度（一九四八年）、英國（一九一九年）、大韓民國（一九四八年）、奧國（一九四八年修正）、比利時（一九二一年修正）、捷克（一九四八年）、土耳其（一九四五年）、緬甸（一九五一年修正）、巴西（一九四六年）、愛爾蘭（一九四一年修正）、阿爾巴尼亞（一九五三年修正）、玻利維

亞（一九四七年修正）、巴拿馬（一九四六年）、巴基斯坦（一九五六年）、匈牙利（一九四九年）、保加利亞（一九四七年）及日本（一九四六年）等，均明文設有男女平等之規定。其規定內容，除有法律前平等之一般規定外，尚有保障男女在全面生活關係上之平等、在選舉權與被選舉權上之政治平等、男女同工同酬之勞動關係經濟關係上之平等、在教育社會安全之社會關係上平等，以及家庭生活婚姻關係上之男女平等。更於母性育兒關係上設特別保護女工之規定，實現實質之男女平等，構成二十世紀憲法之特質。

綜觀上述各國憲法中男女平等規定之歷史性變遷，可謂由「無平等之一般規定及無男女平等規定之憲法」轉向「有平等原則之一般規定但無另設男女平等規定之憲法」，再進入「設有男女平等明文規定之憲法」。在十七、十八世紀，大多數之憲法均不見平等之一般規定及男女平等之規定，但進入二十世紀以後，憲法中漸出現平等之一般性規定或男女平等之明文規定。

二十世紀之憲法，除由平等原則之一般規定演繹出男女平等之規定外，為

3) 美國一七七六年之獨立宣言，雖言「人生而平等，天賦享有不可剝奪之權利，包括生命、自由、及追求幸福之權利」，似有承認男女平等之跡象，但決無女子之參政權。法國一七八九年之人權宣言第一條規定「人生而享有自由及平等之權利，社會之差別，非為共同之利益不可也」，第六條規定「凡是市民由法律立於平等，故得依其能力，平等就任公職」。文辭中僅見「權利之平等」、「由法律立於平等」之語，而未見「法之前平等」之語。一八五〇年之普魯斯憲法第四條規定「所有普魯斯人民在法之前平等」「凡有能力者，均得在法律所規定之條件下擔任公職」，但此「法律之前平等」之適用範圍，似未包括婦女。（參照和田鶴藏著「憲法與男女平等」第一一七頁）。

4) 鑾尻公明著「男女平等之諸問題」（婦人公論一九五一年三月號）；August Bebel "Die Frau und der Sozialismus" 1909.

實現男女平等之理念，又在各種生活關係上增設特別規定，此與十八、十九世紀憲法之所謂平等，被解釋為抽象的、一般的、理念的觀念有所不同，因二十世紀憲法所謂之平等觀念，乃係具體的實定的。憲法之規定，既應具體的，實定的、而非宣言的，一般的抽象的平等原則之舉述，並不具有實效性，因此，必須明確地指出何者應平等始可，於是，具體限定內容之男女平等特別規定乃應運而生。

再從具體生活關係上保障男女平等之特別規定內容而觀，也有其歷史之變遷。在十八、十九世紀之男女平等特別規定，多為基本人權要求之政治性（選舉權與被選舉權）男女平等，或係為就公職之男女平等有所規定，但二十世紀憲法所設之男女平等規定之內容，多為保障男女同工同酬、教育與就業機會之均等，以及家庭生活家族關係中之男女同權等保障經濟社會關係之男女平等。換言之，從政治上之男女平等轉為經濟及社會上之男女平等。

然而，第二次世界大戰後被制定之憲法，不單止於消極地保障男女平等，更設有保護婦女各種生活利益之規定，例如，對女工有生理日休假、產前產後之有薪休假、育兒期間之休息，托兒所幼稚園保健所之設立，保護生產分娩育兒之女工，更禁止其在夜間勞動或從事危險不衛生之勞動，保護母體及育兒苗床之家庭，以社會福利衛生保健等之措施，對於母性及子女予以特別之愛護。從表面觀之，此種對婦女勞動者之特別保護，似有女尊男卑之不平等待遇，

但實際上，乃想藉此保護措施，救濟在實際生活上因生理特殊天生不平等而蒙受不利之婦女，實現真正實質之男女平等。不是消極地唱平等，而令不平等之社會關係繼續存在，而係積極地將不平等之社會關係加以改善。憲法中所規定之女性保護條款，旨在積極地改善不平等之社會關係，進而建立實質之平等關係。

認為保護婦女即為實現實質平等之途徑，此種思想也有其改變之動向，即從要求男女從事同一工作之外觀或劃一之機械性男女平等思想，轉變為男女雖從事不同之工作，擔任不同之社會職務，但均為不可缺且價值相同之所謂機能之實質的男女平等思想。總之，男女平等觀之動向，如同一般之平等觀，由抽象的、理念的轉為具體的實質的，從政治的、形式的男女平等轉為經濟的社會的實質的男女平等，有以積極保護婦女實現實質及終局之男女平等趨向，更有從男女同一行動，同一待遇之劃一平等觀，轉變為男女各別行動各別待遇之機能平等觀動向。再就各國之憲法規定之內容而言，社會主義國家之憲法，對於平等觀念，多傾向於新觀念，而自由主義國家之憲法大體在腳於形式的劃一的政治平等，因此，從平等觀念之意義、遷移及其背景之社會基盤動向而觀，人類之憲法所可能漸次由自由主義之憲法移向社會主義之憲法。

叁、男女平等之根據 與意義

男女兩性在生理與體形上雖有顯著

之差別，然世界各國之憲法大體均設有男女平等之保障規定，並在有關家庭事項之規定中，強調婚姻生活應建立於兩性實質之平等上。近代法思想，也視男女同權為正義之表現，促使男女平等之觀念，普遍地成為一般國民不可缺之常識。在外形上如此不同之男女，欲使之平等，其所需之平等，究係指何者，如何使之平等，或為何應平等，諸何此類問題，欲求正確之答案，可謂不易。男女為何應平等？換言之、男女平等之根據何在？對此有諸多之理論出現，先從此等理論加以分析後再進一步探究男女平等之意義。

一、男女平等之根據

男女應平等應同權之論題，多為新女性主義者所力唱，其所根據之內容及主張之學說，呈多樣性。綜合各種平等論，可歸納為「人類共通性說」及「社會需要說」之二種。前者將男女平等之根據，置於「人類」之共通性或同一性上，換言之，人之個性，不問其為自然的或社會的性格，均因人而異，但從男女均屬於「人」之觀點而言，即具有共通性，男女既同為人類之一份子，就應不分性別一律擁有永恒及本質之人性及其為人之尊嚴，因此，基於此共通性，男女應為平等，為此說之論據點。後者則將男女平等之根據，建立於社會需要之上，即女性也為組成人類社會不可缺

之構成員，在促進全人類幸福同時也應顧慮到女性之幸福，男女不平等之狀態易引起社會罪行（如夫之暴行），為阻止此罪行之發生，基於社會之需要，男女應平等，乃此說之重點所在。再將「平等論」加以詳細分類，又有以下不同之學說；

- (1)能力平等說：此說主張男女同屬於人類，分析其腦髓之重量容積及肉體之構造，並無優劣之分，生來之能力既相等，豈可不予平等之理。
- (2)綜合能力平等說：此說主張個人之能力有優有劣，在男女不同之性別中，均見此現象，將此一優一劣之能力綜合後加以比較，男性之全能力與女性之全能力並不相差，因此，男女應平等⁵。
- (3)社會欲望平等說：此說承認男女生來具有之能力雖有別，但男女雙方均抱有追求幸福生活之人類社會欲望，男女平等乃在求社會欲望之平等⁶。
- (4)社會任務平等說：此說認為男女之能力，生來雖不同，但就整個人類之社會而言，男女各負有其重要任務，履行此任務之價值完全相等，故男女應予平等或享有同權⁷。
- (5)社會罪行救濟平等說：此說主張男女不平等或不同權之社會制度及道德習慣，造成人類社會無數之罪行

5) Thomas Hobbes "Leviathan", 1651 Chp. 8.

6) Berprand Russell "Marriage and Moral" 1949.

7) Elley Key "Liveslinjer" 1903, 平井選譯「戀愛與結婚」(教養文庫版)一九六〇年；鹽尻公明「女性論」(教養文庫版)一九五二年及「男女平等諸問題」(婦人公論)一九五一年三月。

(例如男性之專橫與暴虐)，爲防止此種社會罪行之發生，男女應予平等⁸。

(6)宗教平等說：此說從人類在神前平等之信仰理論，擴充至法律前之人人平等，進而有男女平等之結論⁹。

(7)自然法之平等說：此說從自然法之思想說明男女平等之觀念，認爲人類在自然狀態乃係平等之狀態，所有之權力及權限均係相互性且維持均衡，無支配或服從關係之存在，故此說否認男性發令女性服從之道理，只承認平等法則之存在¹⁰。

(8)近代法之平等論：此說認爲近代法乃以抽象之人格爲前提，民法上既有規定人之權利能力始於出生，而此所謂之人乃包括男性與女性，故男女平等爲近代法之特質¹¹。

(9)民主主義之平等說：此說從近代之政治原理「民主主義」求男女平等，故男女關係也應平等¹²。

以上列述之各種男女平等學說，乃從不同之觀點論男女爲何必須平等，除這些平等論外，也有反對男女平等之學說，可對稱爲男女平等否定論。由於其立論之內容頗具幽默及獨見，在此略爲提述。依此說，男女乃屬迥然不同之人類，縱以政治、經濟、法律等各種方法解

放婦女，也無法使之平等。主張此說最有力者爲西德之學者魏氏(Weninger)。魏在其著作「性別與性格」(Geschlecht und Charakter)一書中，對於女人有其獨自之見解。彼認爲男女有以下幾點之差異：(1)女人之特質，在於畢生投入性活動，男人則不同，除有性生活外，對於戰爭、遊戲、社交、哲學、企業、政治、宗教、藝術等也感興趣。(2)男人具有分析、劃分之鮮明意識，女人之意識，則經常渾沌醞釀，換言之，男人在意識中生活，女人在無意識中生活。(3)女人缺乏自我意識，因此也忽略或不尊重他人之自我意識。(4)女人擁有不道德之性格，何以言之？男人縱犯極大之罪行，生來即具有價值觀念之判斷，對於所受之處刑從不認爲不當，而女人則否，總認爲自己犯罪時之行爲，係基於正當權利，在受他人指責時，立即表示驚愕及憤怒。(5)女人充滿虛榮心，其感受性專集中在他人對自己之想法上。(6)女人最顯著之特性爲健忘，對過去自己之所作所爲，全然無記憶。(7)所謂女人具有美德並不盡然。一般女人表面上看起來似滿足於現狀，自然而悠美，其實此乃因其意識不清，缺乏知性而使然，對自己之遺漏及缺陷，從未認清之故。魏氏以上述之論點，惡言攻擊女人之劣性，進

8) J. S. Mill "The Subjection of Women" 1869. 大內兵衛譯「女性之解放」(岩波文庫版)一九六一。

9) E. Kaymann "Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art 109 der Reichsverfassung" 1927 S. 36.; 伊藤正巳「法前之平等」(國家學會雜誌四十六卷一號)。

10) Locke "Two Treatises on Government" 1903 p. 129.

11) 伊藤正巳著「法前平等」三十九頁。

12) Leibholz "Die Gleichheit vor dem Gesetz" 1925.