

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



許育典

成功大學法律學系特聘教授

摘要

本案涉及陳○作為祭祀公業李B的派下員的權益爭議。陳○是李A的女兒，而李A是祭祀公業李B設立人李○長的子女之一，對該公業具有派下權。然而，其他派下員在申報時並未將陳○列為派下員。陳○起訴要求確認她的派下權，但高雄地方法院和高等法院皆駁回其訴訟。陳○聲請釋憲後，大法官作出112年憲判字第1號判決，認定祭祀公業條例相關條文涉及性別歧視，並違反憲法第7條保障平等的原則。該判決指出，除原先派下員外，李A的其他女性直系血親可申請成為派下員，並享有相應的權益和負擔義務。該判決強調立法者應檢討修正祭祀公業條例相關條文規定，以符合憲法平等原則、消除性別歧視之精神。

目次

壹、事實摘要

貳、爭點

參、法院見解

肆、評析

DOI: 10.53106/27889866030606

關鍵詞：祭祀公業派下員資格、平等權、憲法第7條、性別平等、釋字第728號解釋

壹、事實摘要

聲請人為陳○的子女；陳○為李A之女，李A為祭祀公業李B設立人李○長之子，對該祭祀公業具派下權。祭祀公業李B無規約。李A、陳○分別於45年間及101年間死亡。祭祀公業李B的其他派下員於103年申報該祭祀公業派下員系統表時，並未將陳○列為派下員。聲請人對祭祀公業李B起訴，請求確認聲請人對該祭祀公業具派下權。臺灣高雄地方法院107年度訴字第201號民事判決駁回聲請人之訴，聲請人上訴後，經臺灣高等法院高雄分院107年度上易字第354號民事判決以無理由駁回，而告確定。是聲請人部分應以前開臺灣高等法院高雄分院民事判決為確定終局判決（下稱「確定終局判決」）。聲請人認確定終局判決所適用的祭祀公業條例第4條第1項後段、第2項、第3項及第5條規定，以性別作為認定祭祀公業派下員身分的標準，有牴觸憲法第7條平等保障、第14條保障結社自由及第15條保障財產權的疑義，爰於109年3月間，依司法院大法官審理案件法（下稱「大審法」）第5條第1項第2款規定聲請解釋憲法，請求宣告上開規定違憲。大法官於112年1月13日作出112年憲判字第1號判決（下稱「本號判決」）。

貳、爭點

祭祀公業條例的立法目的在於：尊重傳統習俗、祭祀祖先發揚孝道及延續宗族傳統。聲請人主張確定終局判決所適用的祭祀公業條例第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）。」（下稱「系爭規定一」）及同條第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。」（下稱「系爭規定二」），兩者皆以性別作為差別待遇的分類標準，因為涉及難以改變的個人特徵，導致系爭規定一及二，使設立人之女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，限制女性派下員的繼承人取得派下權的資格，恐有違反憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項消除性別歧視的爭議！

參、法院見解

一、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。

二、上開祭祀公業設立人之女系子孫（以現存親等近者為先），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，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響。

三、其餘聲請不受理。

肆、評析

一、本號判決據以審查的基本權利

一般而言，當人民的基本權受到國家的侵犯，要檢驗國家的侵犯是否合憲，必須先解釋相關基本權的侵犯內容為何？在本號判決上，大法官認為涉及到的基本權侵犯是平等權。平等權，即「國家有義務對實質上相同的作相同處理；實質上不相同的，必須依其特性作不相同的處理」¹。如果相同的事務，國家卻作不同的處理，或不相同的事務，國家作相同的處理，此時國家的行為就變得恣意，而恣意即是違背平等。所以簡單地說，平等就是「恣意的禁止」（Willkürsverbot）。但是，何者為相同？何者又為不同？這實在很難回答。這裡主要是要看捉住哪一個特性來判斷。我們可以說人有相同的地方，也有不相同的地方；但相同與不相同的判斷，應對焦於某種特性之上。如果不相同的特性是無意義的話，就不得作差別待遇，亦即不得作不相同的處理；如果不相同的特性差異是有意義的話，那在此就必須作差別處理，不得作相同處理。問題是，特性差異何者具有意義？何者則無意義？在區分上還是有困難。但至少憲法第7條已經說明，不得依男女、宗教、種族、階級、黨派等作差別待遇，在這些特性上一律平等。也就是說，男女、宗教、種族、階級、黨派的差異是無意義的，國家不能以這種沒有意義的特性差異，來作不同的處理²。

¹ 請參考釋字第211號解釋。

² 請參考許育典，憲法，元照，十二版，2022年8月，183頁以下。

二、系爭規定對性別平等的限制

就本號判決而言，大法官認為：中華民國人民，無分男女……在法律上一律平等，憲法第7條定有明文。又立法者於形塑政策時，應避免形成性別角色的窠臼，否則亦與憲法第7條保障性別平等的意旨有違³。並進一步闡釋：104年司法院釋字第728號解釋於其理由書末，就不在該解釋客體範圍內的系爭規定一及二等部分，已先認定系爭規定一係以性別作為認定派下員的分類標準，而形成差別待遇，並諭知：對於祭祀公業條例施行前已存在的祭祀公業，其派下員認定制度的設計，有關機關應與時俱進，於兼顧憲法增修條文第10條第6項規定課予國家對女性積極保護義務的意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整的情形，就含系爭規定一及二在內的相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平等原則，與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由之意旨（釋字第728號解釋理由書末段參照）⁴。

三、憲法法庭的判斷

在本號判決，憲法法庭認為：系爭規定一及二是以性別為分類標準，已對婦女形成差別待遇⁵，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⁶。

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⁷。」即系爭規定一及二之目的乃在於：尊重傳統宗祧繼承之舊慣及遵守法律不溯既往原則⁸。

³ 請參考釋字第807號解釋。

⁴ 請參考112年憲判字第1號判決理由第25段。

⁵ 請參考釋字第728號解釋理由。

⁶ 請參考112年憲判字第1號判決理由第29段。

⁷ 請參考立法院公報，96卷20期，院會紀錄，225-226頁。

⁸ 請參考112年憲判字第1號判決理由第30段。

就此而言，有以下幾點值得質疑之處：

（一）宗祧繼承舊慣並非法律位階的法規範，在祭祀公業條例施行前，並無法律規定祭祀公業的派下員資格。因此，系爭規定一及二係新訂的法律，且其係適用於祭祀公業條例施行後仍繼續存在的法律關係，此種情形並非新法規的溯及適用，故無涉法律不溯及既往原則⁹。

（二）祭祀公業的設立，其最主要目的在祭祀祖先發揚孝道¹⁰。而就祭祀祖先的香火傳承而言，男系子孫與女系子孫原無本質差異，在少子化的今日及可預見的未來，繼續強予區分，並不利祭祀香火的傳承。所以，就承擔祭祀的意願及能力言，時至今日，女系子孫不論姓氏、結婚與否，其實已與男系或冠母姓子孫無顯著不同，其他宗族意識的維持等亦均同。因此，就無規約或規約未規定派下員資格的祭祀公業言，若繼續任由系爭規定一及二，再以過去習慣，作為拒絕設立人的女系子孫，不論性別、結婚或冠母姓與否，列入為派下員的理由，不但於事理已難謂相合，而且顯然未能與時俱進，不合時宜，甚至有害祭祀公業設立的祭祀祖先、傳承香火之初衷目的。

（三）依憲法第7條規定及憲法增修條文第10條第6項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴……消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」的意旨，國家本有義務積極消弭性別歧視，自不應以立法肯認帶有性別歧視的傳統或舊慣。而系爭規定一及二是國家的立法，此等立法其目的所欲維護者為傳統、舊慣。此等傳統、舊慣認祭祀公業的派下員以男系子孫為限，在無男系子孫的情形，女子以未結婚者為限或排除未冠母姓者，明顯是出於性別歧視且係以歷史性刻板印象為分類，因而對未列入派下員的其餘祭祀公業設立人的女系子孫，形成不當差別待遇。即系爭規定一及二雖是國家的立法，但卻帶有性別歧視的傳統、舊慣，其目的顯非為重要公益。

整體而言，系爭規定一及二是基於傳統性別歧視的窠臼而為的國家立法，其手段實非正當，因此系爭規定一及二明顯抵觸憲法第7條規定¹¹。

四、結語


雖然憲法法庭在本號判決，認為：系爭規定一及二未涵蓋設立人其餘

⁹ 請參考111年憲判字第18號判決。

¹⁰ 請參考祭祀公業條例第1條規定。

¹¹ 請參考112年憲判字第1號判決理由第31段。

女系子孫，均係以性別作為得否為祭祀公業派下員的標準，其中系爭規定二前段規定並另以有無結婚，後段部分並另以是否冠母姓，作為得否為祭祀公業派下員的標準，均已形成差別待遇，且其差別待遇之目的非屬重要公益，手段亦非正當，牴觸憲法第7條保障性別平等的意旨。並強調：上開祭祀公業設立人的女系子孫，尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬的證明，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的權利及負擔其義務，但原派下員已實現的權利義務關係不受影響。然而，祭祀公業是漢族法律宗祧繼承舊慣的產物，原本無論有無規約規定，均充滿傳統宗祧繼承重男輕女的色彩。日治時期祭祀公業所依存的舊慣，不僅具有習慣法的地位，甚至優先於法律。戰後臺灣實施中華民國法制，獨厚男性的祭祀公業舊慣顯與憲法保障性別平等的意旨有違，理應喪失正當性，但司法實務欠缺此等認知，依然適用祭祀公業舊慣，承認其具有習慣法的地位。這也造成釋字第728號解釋以私法自治為基礎，認定祭祀公業條例第4條第1項前段規定合憲，在此涉及基本權的第三人效力（Drittwirkung der Grundrechte），當時多數大法官欠缺此一意識，而純以國家公權力是否侵害基本權的垂直效力問題視之，排除基本權在私人之間水平效力的探討¹²！最後，本號判決為德不卒的是，在判決理由中並沒有論知有關機關修法，誠如黃昭元大法官在本號判決部分不同意見書所呼籲：有關機關應秉持釋字第728號解釋理由書第三段的意旨，主動並全盤檢討修正現行祭祀公業條例，且參照本號判決的意旨，儘速重建一個符合憲法性別平等意旨的祭祀公業法制¹³。♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 www.lawdata.com.tw，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw

¹² 請參考112年憲判字第1號判決許志雄大法官部分不同意見書。

¹³ 請參考112年憲判字第1號判決黃昭元大法官部分不同意見書第22段。