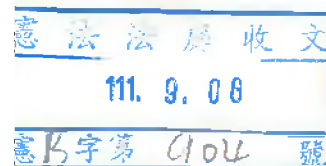


法規範憲法審查言詞辯論意旨書

案 號 109年度憲二字第110號

聲 請 人 葉陳月娥

訴訟代理人 洪國欽律師



1 為法規範憲法審查案件，謹就民國（下同）111年5月23日憲法法庭通

2 知書檢附之爭點題綱，提出言詞辯論意旨事：

3 ■ 主要爭點

4 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
5 祀公業……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系
6 子孫（含養子）。」及同條第2項前段規定：「派下員無男系子孫，
7 其女子未出嫁者，得為派下員。」是否違憲？

8 ■ 應受判決事項之聲明

9 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
10 祀公業……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系
11 子孫（含養子）。」（下稱「系爭規定1」）及同條第2項前段規定：
12 「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。」（下稱
13 「系爭規定2」，與「系爭規定1」合稱「系爭規定」）違反憲法
14 第7條及憲法增修條文第10條第6項規定之男女實質平等，牴觸
15 憲法第14條保障結社自由、第15條保障財產權及第22條保障契
16 約自由之意旨，應自憲法法庭判決宣示之日起失其效力。司法

1 院釋字第728號解釋，應予變更。

2 ■ 辯論意旨

3 壹、祭祀公業之規約非屬單純私法自治之範圍，依祭祀公業條例第
4 四條、第五條規定，已成為法律規範之內涵，應受到基本權利
5 效力之拘束：

6 一、祭祀公業任務之變遷

7 (一) 李震山大法官於釋字第七二八號解釋不同意見書指出：「祭祀公
8 業的形成，大多由子孫捐獻、集資購置或以分家產時預留的田
9 產等，作為祭祀團體的財產，並以其收益提供祭祀祖先所需的
10 費用。其建置與運作，本係親屬間慎終追遠、敬祖睦親的倫理
11 道德私領域行為，國家應儘可能保持中立並尊重其自治。惟民
12 國九十六年底所制定公布的祭祀公業條例（下稱本條例），除在
13 「孝道發揚」、「宗族傳統延續」的「共同承擔祭祀」之立法目
14 的外，以地籍清理為重點，大量融入國家管理之公共性規範內
15 容，而具濃厚增進公益之目的。更重要的是，本條例順應民法
16 揚棄以男性為中心的宗祧繼承規範，於第五條中將性別平等
17 的基本權利效力引入私人與私人關係間，主動破除「既屬私法自
18 治範圍，即不生違反平等原則」之迷思。」

19 (二) 換言之，祭祀公業之設立，原係以祭祀祖先為目的。由設立人
20 捐助財產，指定供祭祀祖先之用，對於祭祀公業財產之權利稱
21 之為派下權，而繼承派下權之人是為派下員。設立之目的既為
22 祭祀祖先，因此，早期只有擔負祭祀任務之男性子孫，始有資
23 格取得派下權，自有其道理；然因少子化之趨勢，派下權人死
24 亡時無男性子孫繼承派下權的情形漸成常態，又在此種情形下，
25 少見為延續祭祀之目的，而透過收養找到合適之男性養子。所
26 以，如在規約或法令上繼續執著於只有男性子孫始得充為派下

員，已無實際意義；另一方面，按諸與祭祀公業有關之訴訟，其爭執已多集中於財產利益的繼受與分配，而少有關於祭祀活動之參與。要之，隨著祭祀公業之祭祀任務日益式微，而其財產分享或繼承利益之重要性則越來越高之社會變遷，早期規約、習慣及現行法令等應如何調整，以符合憲法第七條男女平等之思潮，並滿足活化祭祀公業財產之利用及定分止爭的規範需要，成為本件聲請案要思考、面對之問題。

8 二、祭祀公業派下權兼具身分權及財產權之性質

(一) 葉百修大法官於釋字第七二八號解釋不同意見書指出：「祭祀公業既然是設立人捐助財產所生之團體，其團體成員以具有「祭祀祖先或其他享祀人」之目的，是其身分應予該目的具有一定關聯，至於該關聯依據該條例第一條之規定，既以『延續宗族傳統』，則派下員之身分自應與宗族有所關聯。再者，祭祀公業既以財產為設立之團體，而為『健全祭祀公業土地地籍管理』，亦可見實際上祭祀公業之財產，係多以『土地』為主，並由其使用收益作為派下員祭祀祖先或其他享祀人之用。因此，對於派下員之權利，應同時具有身分權及財產權，兩者原則上以派下員之身分權而衍生以該身分之權利，即參與派下員大會，以議決規約、業務計畫、預算、決算、財產處分、設定負擔及選任管理人、監察人之權利。兩者應可分離，即身分權所附隨之財產權，應可與身分權分離而獨立，但派下員之身分確認後，始有自由處分其派下權之可能性」。

(二) 又依祭祀公業條例第三條第五款規定可知，將派下權定義為「祭祀公業或祭祀法所屬派下員之權利」，而在本條例制定前，派下權之內涵包含得參與祭祀公業運作之「身分權」，以及得為祭祀公業財產公共有人與得享受祭祀公業解散後財產分配之「財產權」。至所謂之身分權，依羅昌發大法官釋字第七二八號

1 解釋不同意見書指出「係包括依本條例成立祭祀公業法人之前，
2 派下員得參與祭祀公業運作，以及在依本條例成立祭祀公業法
3 人後，派下員得參與該法人運作之權。此項權利之性質，屬憲
4 法第十四條所規定之結社自由。另派下權益包括享有祭祀祖先
5 之特定身分。此項身分，則應屬於憲法第二十二條所規定之
6 『其他自由權利』」。據此，祭祀公業既兼具財產權及身分權之
7 性質，且此項身分權係屬憲法第二十二號其他自由權利，仍應
8 受到憲法基本權利之保障。

9 三、祭祀公業既有之規約，仍應受到基本權利效力之拘束

10 (一) 依李震山大法官釋字第七二八號解釋不同意見書「本條例第一
11 條前段規定：『為祭祀祖先發揚孝道，延續宗族傳統』，應是祭
12 祀公業成立之初始目的，本不具有公共性。但祭祀公業派下員
13 彼此間，長久以來就其共同共有財產之管理權、使用收益權、
14 繼承權、派下義務等問題，屢生齟齬。且在性別平等意識漸受
15 重視的催化下，益發使身分權與財產權彼此糾葛不清而複雜難
16 解，經代代相傳進而成為影響土地經濟與利用的公共議題。本
17 條例第一條後段規定：『為……健全祭祀公業土地地籍管理，促
18 進土地利用，增進公共利益』，就成為公權力介入祭祀公業紛爭
19 解決的法律上正當性基礎。基此，本條例除祭祀公業之申報、
20 法人登記、新訂規約及其監督等公法規定外，並連結地籍清理
21 相關規範而採『標售』與『囑託登記為國有』等具有濃厚公權
22 力色彩的強制措施（本條例第五十條、第五十一條及第五十五
23 條規定參照）。因此，系爭規定中祭祀公業派下員之規約，已非
24 純屬自治或自律的私權範圍，其所衍生之相關爭議，自非僅以
25 『私法自治，原則上應予尊重』，就可一語帶過，亦非僅得以私
26 法爭訟方式解決。

27 (二) 更關鍵的是，本條例第五條規定：「本條例施行後，祭祀公業及

1 祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承
2 擔祭祀者列為派下員。」明白承認除第四條規定情形以外，本
3 條例施行後之祭祀公業派下員資格，只以「共同承擔祭祀」為
4 要件，既不能再以性別為門檻，且繼承人與被繼承人亦不必屬
5 同一姓氏，將傳統依宗祧繼承歧視女性之習俗，排除在現代憲
6 政秩序之外。這正意味著，基本權利的效力不應僅及於國家與
7 人民間的雙面關係，而可由法律直接賦予所謂「基本權利的第
8 三人效力」(Drittwirkung der Grundrechte)。而有關憲法的基本人
9 權規定，能否在私人法律關係中產生直接的拘束力，而無庸透
10 過特別立法的規定，而法官亦可直接引用之，作為裁判的依據，
11 此即所謂的「基本權利第三者效力」。

12 (三) 基本人權乃最高位階的法律，可以在私人法律關係間適用之，
13 私人契約不得援引私法自治與契約自由來對抗之。不僅當事人，
14 甚且法官都可以援引這些人權來對抗之。因此工作契約內不得
15 限制宗教自由、平等權、言論自由以及侵犯人性尊嚴等原則。
16 據此，基於直接適用理論，祭祀公業現有之規約，雖屬私法自
17 治之範圍，然仍應受基本權利效力之拘束。

18 四、 釋字第七二八號解釋未將祭祀公業條例第四條第一項後段、第
19 二項、第三項及第五條等規定，以與系爭規定有重要關聯而納
20 入本件解釋之解釋客體，係屬不足

21 (一) 葉百修大法官於釋字第七二八號解釋不同意見書指出「由於釋
22 字第七二八號解釋一方面為迴避直接介入審查祭祀公業呂萬春
23 管理章程之個案判斷之爭議，另一方面也透過將祭祀公業條例
24 現行認定派下員整體制度予以切割，於本件解釋中僅就系爭規
25 定加以審查。然而，於國家透過立法管理祭祀公業後，以祭祀
26 公業條例所建構之管理規範，不僅系爭規定，而係包含祭祀公
27 業條例第四條及第五條規定，將祭祀公業派下員之認定制度，

1 以該條例施行前後分別適用第四條及第五條之規定。如前所述，
2 本院解釋憲法之目的，兼具保障當事人之基本權利與闡明憲法
3 真義以維護憲政秩序兩者，是以本件解釋單純切割祭祀公業條
4 例就派下員認定制度之適用規範，一方面除未能保障當事人之
5 基本權利，亦即聲請人之一實際上係派下員女系子孫招贅夫所
6 生冠母性之男子，依據祭祀公業條例第四條第二項後段之規定，
7 本應亦得為派下員，於本件解釋中，並未進一步審查其因為係
8 女系子孫，完全適用系爭規定，而無繼承為派下員之可能性；
9 另一方面，從祭祀公業條例第四條第一項後段，於無規約或規
10 約未規定者，立法者逕以「派下員為設立人及其男系子孫（含
11 養子）」加以規範，亦足以認定系爭規定業已成為法律規範之內
12 容，始進一步導出同項後段之規範。

13 (二) 再者，祭祀公業條例第四條第二項及第三項規定，與第一項甚
14 至與系爭規定及同項後段規定間之適用關係為何，亦涉及第四
15 條規範就該條例施行前已存在之祭祀公業，如何認定其派下員
16 之整體制度適用。簡言之，祭祀公業於該條例施行後，依據該
17 條例第二章第六條以下之規定，均應辦理申報，而申報時即應
18 附具原始規約，而無原始規約或其內容不完備者，依據該條例
19 第十四條規定，於一定時間內訂定或變更，則依據該條例第四
20 條第一項後段規定，於訂定或變更規約前，其派下員即以此為
21 認定而為申報，相關機關核發派下全員證明書後，無論其規約
22 如何訂定或變更，實際上均係以該條例第四條第一項後段為具
23 體規範內容，進而成為系爭規定而加以適用，此其一。其次，
24 該條例第四條第二項與第三項之規定，究竟是否受限於規約？
25 亦即，於系爭規定適用規約後，有無同條第二項及第三項之適
26 用可能？亦即第四條所建構的規約優先適用制度的「規約」，已
27 經有某種特定文化傳統之預設，始有第四條適用之順序；再者，

1 該條例第五條為調和「民法男女繼承權平等」，於該條例施行後，
2 「祭祀公業即不宜再依宗祧繼承之習俗，排除女性繼承派下之
3 權利」，則依據系爭規定，該條例施行前已存在之祭祀公業，其
4 派下員依規約定之，然該條例第五條係以「發生繼承事實」作
5 為認定派下員之標準，則有規約內容與該條例第五條所定以
6 「共同承擔祭祀」兩者產生規範衝突之可能性。是依據司法院
7 釋字第四四五號、第五八〇號、第六六四號、第七〇九號等歷
8 來解釋之意旨，關於系爭規定所涉及之祭祀公業派下員之認定，
9 其適用上均與同項後段、同條第二項、第三項及第五條規定有
10 重要關聯性，均應一併納入本件解釋審查之標的」。

11 (三) 又依羅昌發大法官釋字第七二八號解釋不同意見書「本條例第
12 四條第一項後段對女性之直接歧視：本條例第四條第一項後段
13 所規定『無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子
14 孫（含養子）』，直接明文排除女系子孫作為派下員。其對女性
15 歧視情形，與該條項前段相較，有過之而無不及。多數意見未
16 以有重要關聯為由，將本條例第四條第一項後段亦列為審查客
17 體，而僅以之納為要求立法者檢討改進之對象，殊為可惜。」

18 (四) 另依祭祀公業條例第五條規定立法理由觀之「基於民法規定男
19 女繼承權平等，本條例施行後之祭祀公業即不宜再依宗祧繼承
20 之習俗排除女性繼承派下之權利，爰規定本條例施行後，祭祀
21 公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以
22 共同承擔祭祀者列為派下員。」是以，於祭祀公業條例施行後
23 之祭祀公業，不再係以性別為區分，而係以共同承擔祭祀者為
24 要件，乃係將民法男女繼承權平等」觀念予以引入。雖該條例
25 第五條規定，僅規範條例施行後之祭祀公業，然就條例施行前
26 已存在之祭祀公業，且既有規約性別歧視尚未終結之情形時，
27 將與該條例第五條規定有明顯之衝突，釋字第七二八號解釋應

1 有將該條例第四條第一項後段、第二項、第三項與第五條列入
2 一併審查之必要，卻未一併審查，實屬遺憾。

3 五、祭祀公業既有規約依釋字第七二八號解釋多數見解均認實質上
4 形成差別待遇，但卻無任何改善或補救機制，實難通過平等原
5 則之檢驗

6 (一) 依李震山大法官釋字第七二八號解釋不同意見書「再舉與本件
7 性質更類似，係有關夫妻財產制所作成的釋字第四一〇號及第
8 六二〇號解釋為例。釋字第四一〇號解釋公布於民法親屬編修
9 正後，針對仍有未盡貫徹男女平等之民法規定為審查而指出：

10 『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
11 產所有權歸屬之修正，未設特別規定，致使在修正前已發生現
12 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，
13 未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。』此一具有『追溯』效力
14 的解釋，的確造成「法律秩序」的不安定，但該解釋認為，縱
15 然如此也不能為『法安定性』而『由夫繼續享有權利』，明白捍
16 衛憲法原則優於法安定性的精神。釋字第六二〇號解釋就前述
17 情形進一步闡明：『立法者即有義務另定特別規定，以限制新法
18 於生效後之適用範圍，例如明定過渡條款，於新法生效施行後，
19 適度排除或延緩新法對之適用（……），或採取其他合理之補救
20 措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事
21 實等（……），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。』又，
22 『至立法者如應設而未設「限制新法於生效後適用範圍之特別
23 規定」，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取
24 其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上
25 信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許
26 漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦
27 須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理。』該解釋顯然不贊成，

1 「過去是過去，現在是現在」粗糙的二分思維模式」。

2 (二) 又依祭祀公業條例第一條：「為祭祀祖先發揚孝道，延續宗族傳
3 統及健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，增進公共利
4 益，特制定本條例。」之規定，足認本條例係以祭祀祖先發揚
5 孝道，為立法目的之一，因而於解釋本條例第五條所定：「本條
6 例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，
7 其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。」之「繼承人」時，
8 應依本條例之立法目的一即以是否為「共同承擔祭祀者」為判
9 定標準，而與分屬不同法體系，純以財產繼承為目的之民法繼
10 承編第一千一百三十八條規定之遺產繼承人有所不同。是立法
11 者基於祭祀公業之目的與法安定性考量，乃將本條例施行前有
12 規約或無規約之情形，及祭祀公業施行後為不同之處理。

13 (三) 惟查祭祀公業之本質及存在目的，係以祭祀為主，使祖先血食
14 不斷，故祭祀者以有血緣關係為原則。然本條例施行前，「祭祀
15 公業派下員之男子死亡後，無直系卑親屬者，其遺妻並非當然
16 繼承其派下權，但經親屬協議選定為繼承人者，繼承其派下權」
17 （見法務部編印台灣民事習慣調查報告，民國九十三年五月版，
18 七九八頁），足認遺妻雖無血緣存在，但於傳統上，可經親屬會
19 議選定為繼承人而繼承派下權，已非不得為派下員。另本條例
20 施行後，既須兼顧國家對女性之積極保護義務，參以祭祀公業
21 係以祭祀祖先發揚孝道、延續宗族傳統為宗旨，而我國社會傳
22 統遺妻替代死亡一方盡其孝道，且共同承擔祭祀祖先責任，向
23 為美德為人頌揚，本於法倫理性，自應認該遺妻為本條例第五
24 條所稱之「繼承人」，而得繼承派下權，且不以無直系血親卑親
25 屬為限。是以，在本條例施行前仍有透過親屬協議選定擔任共
26 同祭祀祖先者女性繼承人為派下員，則在本條例施行前尚有其
27 他之補救措施，於本條例施行後，卻未以特別規定或過渡條款

1 補救，僅單純以有無規約存在為要件，形成條例施行前後之差
2 別待遇，實難通過平等原則之檢驗。

3 貳、祭祀公業條例第四條第一項後段及第二項、第三項之規定，乃
4 係對女性之直接歧視，實已侵害女系子孫之財產權、結社權與
5 憲法第二十二條所保障之權利，且牴觸憲法第七條規定，應屬
6 違憲：

7 一、祭祀公業條例第四條第一項後段、第二項、第三項規定，係屬
8 對女性子孫之直接歧視，應適用嚴格審查標準

9 (一) 依祭祀公業條例第四條第一項後段、第二項、第三項分別規定
10 「無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含
11 養子）。派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該
12 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
13 得為派下員。派下之女子、養女、贅婿等有下列情形之一者，
14 亦得為派下員：一、經派下現員三分之二以上書面同意。二、
15 經派下員大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以上同
16 意通過。」，乃係明訂系爭條例施行前之祭祀公業規約，如僅以
17 男系子孫為派下員，或於無規約或規約未規定者，逕以設立人
18 及其男系子孫（含養子）為派下員，或派下員無男系子孫，其
19 女子未出嫁、或派下女子、養女，具備一定條件下，始得為派
20 下員，形成以派下員之生理性別為分類標準，於得否為派下員
21 繼承派下權而為差別待遇，係屬對於女性子孫之直接歧視。

22 (二) 又所謂直接歧視，係指法律規範本分以明確的分類標準所為之
23 差別待遇，而這種直接歧視之類型，隨著對於法律合憲性審查
24 之重視，以及對於明確分類標準所生之權利意識日升，司法者
25 對於直接歧視之審查愈趨嚴謹，立法者自逐漸避免直接歧視。
26 依本條例第四條第一項後段、第二項及第三項規定，乃係對女

1 系子孫之直接歧視，則依據司法院大法官會議歷來解釋之意旨，
2 自應適用嚴格或較嚴格之審查基準。

3 二、女系子孫之財產權、結社權、平等權及憲法第二十二條所保障
4 之權利受侵害

5 (一) 派下權包含「財產權」及「身分權」已如前述，則本條例第四
6 條第一項後段之歧視性規定，自構成對女系子孫之財產權及身
7 分權侵害。又祭祀公業之本質及存在目的，係以祭祀為主，而
8 設立人設立祭祀公業活動、派下員參加與祭祀公業運作與祭祀
9 活動亦屬於結社自由及憲法第二十二條所應保障其他自由權利
10 之範圍，是本條例第四條第一項後段之歧視性規定，亦侵害女
11 系子孫之結社權與憲法第二十二條其他應保障之權利。

12 (二) 此外，依憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、
13 種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，係要求國家不得以
14 法令歧視女性。且依羅昌發大法官釋字第七二八號解釋不同意
15 見書「憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種
16 族、階級、黨派，在法律上一律平等。」並未對女性之歧視之
17 概念有進一步界定。消除對婦女一切形式歧視公約（Convention
18 on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women；
19 簡稱 CEDAW）之定義，應有助於瞭解憲法第七條所規定「無分
20 男女……，在法律上一律平等」之具體涵義。CEDAW 第一條規
21 定：「為本公約之目的，『對婦女之歧視』一詞指基於性別所為，
22 在效果或目的上，有減損或剝奪已婚或未婚婦女應受肯認或應
23 享有或應得行使之政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他
24 方面之人權與基本自由之任何區別、排除或限制。」，本條例第
25 四條前段及後段規定在「效果上」構成有「減損或剝奪」女系
26 子孫應享有之經濟權利（財產權）、社會權利（參與祭祀祖先）、
27 公民權利（結社自由）之「區別、排除或限制」。故應認本條例

1 第四條前段及後段，構成對女系子孫憲法第七條權利之侵害。
2 本條例第四條所規定之差別待遇雖因祭祀公業之規約而起，然
3 法律對此種系統性及結構性之歧視給予保障，應屬法律本身違
4 反憲法第七條保護性別平等之意旨。」足證本條例第四條第一
5 項後段直接以法令歧視女性，應有憲法第七條之適用，女性子
6 孫之平等權遭到侵害。

7 三、祭祀公業條例第四條有牴觸憲法第七條平等原則規定，應屬違
8 憲

9 (一) 陳碧玉大法官於釋字第七二八號解釋部分協同部分不同意見書
10 指出「祭祀公業條例第四條第一項後段規定：『無規約或規約未
11 規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。』以性別為
12 認定派下員之基準，限制女系子孫成為派下員，形成男女之差
13 別待遇，與憲法第七條平等原則之意旨不符。」

14 (二) 又羅昌發大法官於釋字第七二八號解釋不同意見書亦指出「本
15 條例第四條確有『維護法秩序之安定』之公益目的；然祭祀公
16 業所涉及設立人及派下員財產處分權、契約自由及結社自由等，
17 如具歧視女性之內涵，則無憲法保護價值。女性在憲法第七條
18 下受性別平等之保護價值與重要性則相對較高。且立法者亦非
19 不得設置適當之機制，以調和法秩序安定與兩性平等之積極確
20 保與促進，故本席認為，本條例第四條各項與憲法第七條保障
21 性別平等之意旨有違。」

22 (三) 另葉百修大法官於釋字第七二八號解釋不同意見書表示「又系
23 爭規定及同項後段、同條第二項及第三項規定，以規約認定派
24 下員，或於無規約、規約未規定時，逕以男系子孫為派下員，
25 且僅於無男系子孫而女子未出嫁者，始得為派下員，或派下女
26 子、養子須得其他派下員多數同意始得為之，其所為差別待遇

之手段，一方面反映對於生理性別在宗祧傳統上之固有印象，進而強化社會對於生理性別之固有印象與性別偏見，形成不公平之差別待遇及次等公民之地位，使女子派下權繼承之財產權，將因此受到完全剝奪，或受有一定條件之限制，尚非對於人民財產權侵害最小之手段；另一方面，依規約所生之派下員，亦有女性之可能，或女性依該條例第四條第二項及第三項亦有為派下員之可能，同時，依據該條例第五條規定：「本條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。」若此時祭祀公業並無規約，或規約僅限男系子孫為派下員，則於繼承事實發生時向主管機關申報備查，即與系爭規定所定依規約之情形不合，而有違體系正義。從而系爭規定及同項後段、同條第二項及第三項規定以生理及社會性別為分類標準，其所為差別待遇之手段，與達成宗祧繼承之傳統習慣、避免行政手續複雜或增加司法爭訟之目的間，並不具有緊密關聯性。」

(四) 綜上，中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。

惟查，祭祀公業條例第四條規定所追求之目的乃係「維護傳統習慣」與「法安定性」，然傳統習慣並非一概毫無保留予以尊重，此由民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習

1 慣者，依法理」，及同法第二條規定：「民事所適用之習慣，以
2 不背於公共秩序或善良風俗為限。」足證習慣之適用，在法律
3 規範下，自不得與法律之強制規定有所牴觸，則基於維護傳統
4 習慣而生之法定目的，僅係一般正當利益，並非重要利益，卻
5 犧牲另外一部分人追求平等權之利益，即國家消除性別歧視維
6 護憲政秩序之「重要利益」，不具有正當性；又本條例第四條規
7 定，以規約認定派下員，或於無規約、規約未規定時，逕以男
8 系子孫為派下員，且僅於無男系子孫而女子未出嫁者，始得為
9 派下員，或派下女子、養子須得其他派下員多數同意始得為之，
10 此種差別待遇之手段，使女子派下權繼承之財產權，將因此受
11 到完全剝奪，或受有一定條件之限制，此並非對於人民財產權
12 侵害最小之手段；而此種以生理及社會性別為分類標準，所為
13 差別待遇之手段，與本條例為達成宗祧繼承之傳統習慣、法安
14 定性，並不具有緊密關連性。據此，以性別為認定派下員之基
15 準，限制女系子孫成為派下員，形成男女之差別待遇，與憲法
16 第七條平等原則之意旨不符。

17 參、綜上，系爭規定違反憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項規
18 定之男女平等，並牴觸憲法第14條保障結社自由、第15條保障
19 財產權及第22條保障契約自由之意旨，應自鈞庭判決宣示之日
20 起失其效力。司法院釋字第728號解釋，應予變更。祈請鈞庭作
21 成如應受判決事項之聲明所示之宣告，以保障聲請人之基本權
22 利，並達到闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的。

23 此致

24
25 憲法法庭 公鑒

1 中 華 民 國 1 1 1 年 9 月 7 日

2

聲 請 人 葉陳月娥



訴訟代理人 洪國欽律師



3





Justice & Trust LAW FIRM

Your professional legal counsel

展信法律事務所



804 高雄市鼓山區明誠四路6號14樓 洪國欽律師



電話:07-5500488



傳真:07-5500489



www.law07-5500488.com

100203

臺北市中正區重慶南路1段124號

憲法法庭

收

本所執業領域及專長

涉及土地糾紛、勞工爭議、工程糾紛、保險理賠、租稅訴訟、公司爭議、票據糾紛、政府採購、國軍眷改、智慧財產權、醫療法律、環保法令、契約及一般民商法訴訟、刑事訴訟、行政訴訟與非訟事件

普通掛號函件
高雄地方法院郵局

【信函】

第 950757 號

