

憲法 補充言詞辯論意旨 書

※複本逕送聲請人

案號：109 年度憲二字第 110 號、110 年度憲二字第 529 號

關 係 機 關	內政部	臺北市中正區徐州路 5 號
代 表 人	徐國勇	住同上
訴 訟 代 理 人	廖于清律師 楊詠誼律師	臺北市信義路五段 7 號 37 樓
聲 請 人	陳純美 陳文祥 葉陳月娥	
上 3 人共同訴 訟 代 理 人	梁志偉律師	高雄市前金區中華三路 108 號 11 樓 A 室
	陳建宏律師	高雄市前金區自強二路 80 之 1 號 2 樓
	洪國欽律師	高雄市鼓山區明誠四路 6 號 14 樓
聲 請 人	許金賀 許瑞民 許瑞章 許瑞發	
上 4 人共同訴 訟 代 理 人	翁方彬律師 呂冠勳律師	臺北市大安區和平東路一段 16 號 5 樓之 1
	陳品妤律師	花蓮縣花蓮市中美一街 3 號 1 樓

為祭祀公業條例涉及違憲爭議事件，依法補充辯論意旨書狀事：

壹、祭祀公業條例系爭規定並非直接以性別作為分類標準

- 一、聲請人雖主張祭祀公業條例系爭規定係以派下員之生理性別作為分類標準，係屬對女性之直接歧視，應適用嚴格審查基準。然查，依據祭

祀公業條例第4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。」可知如女子未出嫁或招贅者，該女子為派下員，而此時該女子得為派下員之理由，在於該女子需承擔祭祀之責，此種論點，與祭祀公業條例第5條中「承擔祭祀」之規定意旨相同，足顯祭祀公業條例系爭規定實質上是要排除「未承擔祭祀者」之派下員資格，而非排除「女子」之派下員資格。聲請人漏未觀察祭祀公業條例之整體規範意旨，主張祭祀公業條例系爭規定係以派下員之生理性別作為分類標準，應屬誤解。

二、又查，聲請人主張「民法亦未為僅男性繼承人得祭祀祖先，女性繼承人不得祭祀祖先之限制」，似係認為民法既未規定女性不得承擔祭祀，則祭祀公業條例系爭規定自無排除女性派下員之理由。然查，「祭祖須由男系男子孫為之，家產由繼承祭祀之家屬承繼」（臺灣民事習慣調查報告第322頁）之概念，遠遠早於民法訂定，換言之，祭祀公業中有關承擔祭祀之方式或沿襲，絕非基於民法規定而來，自不得僅以民法未規定，作為指摘祭祀公業條例系爭規定違憲之理由。

三、再者，祭祀公業派下員之認定，與民法繼承規定有異，否則祭祀公業條例有關派下員之認定，直接依據民法繼承規定即可，根本無須由祭祀公業條例另行規定，亦不用另外設有「共同承擔祭祀」之要件。

貳、基於祭祀公業條例第4條之規範對象限於97年7月1日祭祀公業條例施行前已發生之事實，如宣告系爭規定違憲，勢必會影響法安定性，與法不溯及既往原則抵觸

一、法律規定之制定或修正，係為規範制定或修正後之法律關係，而非規範制定或修正前已經發生之法律關係，此為法不溯及既往及法安定性原則之要求，如要「例外」規範制定或修正前已經發生過的法律關係，就會影響法安定性，破壞法不溯及既往原則，此時該法律自應提出凌駕於法不溯及既往及法安定性原則之正當目的。

二、查祭祀公業條例第4條本身就是對於祭祀公業條例於97年7月1日前已經發生之繼承事實所為之規定，所規範之對象為「施行前」已經發生之既成事實，故在祭祀公業條例制定公布時，必須考量該規範之對象，或已經確定之既成事實，不會因祭祀公業條例之制定施行，而產生變動，此係基於「法不溯及既往」及「法安定性」原則之要求。而祭祀公業條例第4條規定之意旨，係將原本具有習慣法位階之規範，提昇至法律之位階，但其實質內容與既有之習慣並無差異，因此不會對既成事實產生變動。反之，如採認聲請人之主張，將祭祀公業條例系爭規定宣告違憲，則不論如何修正系爭規定，修正之結果必然會衝擊已經確定之既成事實，本質上就與「法不溯及既往」原則牴觸。

三、聲請人漏未考量祭祀公業條例系爭規定之立法目的主要為維護法安定性，僅拘泥主張系爭規定「維護傳統」之目的不足作為合憲之理由，觀點狹隘，失之偏頗。

四、至於聲請人提出釋字第365號解釋、452號解釋、457號解釋意旨為例，認為祭祀公業條例系爭規定違反憲法保障男女平等之意旨，無法通過嚴格審查基準之檢驗，然上開大法官解釋所涉及之法規範，性質上均係規範「將來發生之法律關係」，而非「已經發生之法律關係」，本質上就與祭祀公業條例系爭規定係規範97年7月1日以前已經發生之事實不同，無法比附援引於本件解釋標的。詳述如下：

(一)83年9月23日公布之釋字365號解釋認定修正前民法第1089條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，違反男女平等原則違憲，故民法第1089條規定於85年9月25日修正為父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之，惟修正後民法第1089條之規定，係「向後」發生效力，沒有溯及既往之效力。

(二)87年4月10日公布之釋字452號解釋認定修正前民法第1002條中夫妻住所以單方意思決定之規定違憲，故民法第1002條於87年6月17

日修正為夫妻之住所，由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。惟修正後民法第 1002 條之規定，係「向後」發生效力，亦無溯及既往之效力。

(三)87 年 6 月 12 日公布之釋字第 457 號解釋認定修正前行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之「本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開缺後房舍土地處理要點」，禁出嫁女繼承之規定違憲。故上開處理要點於 87 年 12 月 16 日更名為「國軍退除役官兵輔導委員會農場有眷場員亡故後遺眷申辦繼耕作業要點」，並刪除出嫁女子不得繼承之規定，惟修正之該條規定，係「向後」發生效力，並無溯及既往之效力。

(四)綜上，可知上開大法官所做成之解釋標的，性質上均為「向後」發生效力，基本上沒有考量法律修正後是否溯及既往？是否會影響已發生法律關係之「安定性」的必要，與本件違憲審查標的之祭祀公業條例第 4 條之規定，乃規範「已發生」之法律關係，本質上有重大差異，實難據以比附援引。

參、於祭祀公業條例 97 年 7 月 1 日施行前，祭祀公業派下員女性子孫之基本權保障，不應凌駕於法安定性以及法不溯及既往原則之上

一、立法者於制定祭祀公業條例時，同樣知悉祭祀公業條例有關派下員之認定，會遭受男女不平等、侵害女性子孫對祭祀公業財產權益的指責，但一邊是「基本權保障」、一邊是「法安定性」、「法不溯及既往」，於價值衡量中，如果勢必要犧牲或影響其中一方，立法者自應採行影響人民權益最小之作法。立法者一方面想要保障祭祀公業女性子孫之基本權利，但另一方面又無法將憲法保障男女平等之意旨，漫無限制地一律適用於祭祀公業成立後（祭祀公業多有成立於憲法、民法制定前）至今之全數派下員認定，則立法者勢必需劃分時間點，以取得二者憲法價值間之平衡。

二、關係機關認為，從目前祭祀公業條例第 4 條、第 5 條之規定觀之，立法者於祭祀公業條例制定之時，業已衡量二者輕重，並把界線明確劃

分於「97年7月1日祭祀公業條例施行時」。詳言之，即於「祭祀公業條例施行前」（規定於第4條），為遵從法不溯及既往原則，且避免影響已經發生或確定之既成事實，法安定性之要求大於祭祀公業女性子孫之基本權利，仍維持既有之繼承狀態；惟「祭祀公業條例施行後」（規定於第5條），因為不影響已經發生之既成事實，沒有「法安定性」之考量，因此當然以基本權利之保障為優先。從此等觀察角度出發，「應認為立法者業已努力調和三種相互衝突之基本價值（註：其中包含祭祀公業條例第4條第1項前段「依規約定之」所保障之「私法自治」原則），謀求彼此間最大程度之實現」（釋字第728號解釋湯德宗大法官協同意見書參照），難認與憲法有所牴觸。

三、綜上，因為目前祭祀公業條例之設計，實際上使女性受到差別待遇的情形限縮於施行前即已存在，且繼承事實也已發生的祭祀公業，因此「就這部分的既成狀態，仍不能說對女性的繼承權沒有不利，只是這部分的不利，基於法律安定的保護才不溯及既往，應該已可合理化」（釋字第728號解釋蘇永欽大法官協同意見書參照）。

謹 狀

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 1 0 月 4 日

具 狀 人：內政部

代 表 人：徐國勇

訴訟代理人：廖于清律師

楊詠誼律師

