

108 年度憲二字第 127 號羅瑞美聲請解釋憲法案不受理決議

協同意見書

詹森林大法官提出

109 年 2 月 27 日

壹、聲請解釋緣由及不受理之決議

聲請人於其先夫往生後，與其先夫前婚姻關係所生兩位兒子就其先夫遺體是否應行土葬，發生爭執。聲請人主張其先夫臨終前曾向聲請人及其兩位兒子表示土葬之遺願，聲請人與該兩位兒子對於土葬已有共識及約定，惟其先夫死亡後，兩位兒子拒絕土葬，違反死者遺願及前述約定，爰以該兩位兒子為被告，依民法第 828 條第 2 項準用同法第 820 條第 1 項規定，訴請法院判決被告二人同意土葬。

第一審法院認定，聲請人並未證明兩造已達成土葬死者之協議，而被繼承人之屍體為物，構成遺產，為繼承人所共同共有，僅其所有權內涵與其他財產不同，限以屍體之埋葬、管理、祭祀等為目的，不得自由使用、收益或處分而已，其管理仍應依民法第 828 條第 2 項準用同法第 820 條第 1 項前段，亦即除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。聲請人主張其先夫遺體應行土葬，但被告二人並未同意，則聲請人自亦不得依前揭民法規定請求土葬，乃駁回其訴。

聲請人提起第二審上訴，並追加依民法第 18 條規定，主張本件應定性為「殯葬自主權」，並非共有物之管理，配偶有「優先遺體處分權」等語，而為同一之請求。惟臺灣高等法院仍予駁回，理由為：(1) 聲請人之請求，不符民法第 828

條第 2 項準用民法第 820 條第 1 項所定共有人過半數及潛在應有部分合計過半數同意之標準；(2) 被繼承人在生前對死後殯葬事宜表示意見，或採預立遺囑或購買生前契約安排後事等情，事所常見。然被繼承人生前所決定殯葬事宜，雖繼承人基於慎終追遠觀念及尊重被繼承人之遺願，宜應遵循並酌情辦理，但終非繼承人所承受之權利義務，並無從拘束繼承人；(3) 至於聲請人主張之「配偶優先遺產處分權」，乃以日本法及紐約州公共衛生法為依據，與我國民法共同共有之規定不同，其依追加之「殯葬自主權」，請求被告二人應同意採取土葬方式，殊無可取。

聲請人雖繼續提起第三審上訴，仍遭最高法院以 107 年度台上字第 2109 號判決，認第二審判決經核於法並無違誤，上訴為無理由而駁回之。

聲請人遂以上開最高法院判決為確定終局判決聲請釋憲，主張該判決未依據殯葬管理條例第 61 條規定定遺體之處分，竟認遺體屬於「物」，進而適用民法第 820 條、第 828 條規定，違反人性尊嚴，侵害人民受憲法保障之人格權及殯葬自主權；聲請人並主張，參照日本法，死者之遺體係原始歸屬於主宰祭祀之生存配偶，其次方由死者之子承繼之。

聲請人提出本件釋憲聲請後，其先夫遺體已以土葬方式安葬，本院爰於 109 年 2 月 27 日第 1503 次會議認本件聲請欠缺權利保護之必要，且聲請人其餘所陳僅係對於法院認事用法及裁判結果當否之爭執，乃決議不予受理。

貳、本席意見

本席支持本件聲請因欠缺權利保護故應不予受理之結

論，惟因本件聲請牽涉遺體處理與憲法保障基本權之關係，並與人性尊嚴相關，爰提出本協同意見。

一、本聲請案所涉憲法重要議題

本案所牽涉之憲法重要議題為：

1. 自然人曾於生前就自己之殯喪事宜表示意見者，在其死亡後，該意見表示是否構成應受憲法保障之權利？
2. 生存配偶得否本於憲法保障之婚姻關係，主張其對死亡配偶遺體之處理，亦享有應受憲法保障之權利？

二、從人格權到死者人格權：殯葬管理條例第 61 條之憲法疑義

關於第 1 項議題，殯葬管理條例第 61 條規定：「(第 1 項) 成年人且有行為能力者，得於生前就其死亡後之殯葬事宜，預立遺囑或以填具意願書之形式表示之。(第 2 項) 死者生前曾為前項之遺囑或意願書者，其家屬或承辦其殯葬事宜者應予尊重。」

本條規定，在自然人係基於宗教信仰，而就自己死後之殯喪事宜（基督教、佛教、道教或其他宗教儀式）預立遺囑或填寫意願書之情形，當然屬於憲法第 13 條所保障之宗教信仰自由；但更重要者，本條規定與自然人之人格權密切相關，並涉及人性尊嚴。

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第 603 號、第 656 號、第 689 號、第 712 號解釋參照）。又，人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，屬於憲法第 22 條所稱之「其他權利」，

應受憲法保障，亦迭經本院作成解釋（釋字第 399 號、第 486 號、第 587 號、第 664 號解釋參照）。

法人及自然人，均得享有人格權。有疑義者，自然人人格權之存續期間為何？

就此問題，法律規範基礎為民法第 6 條及第 7 條。民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」第 7 條則規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」

民法第 6 條所稱之「權利能力」，指享受權利、負擔義務之能力，而「權利」包含人格權在內，故僅就本條而言，自然人因出生而取得人格權，除死亡外，不得剝奪¹。

關於權利能力於出生前之提前取得，民法就胎兒定有明文（第 7 條），但關於權利能力於死亡後之延續享有，民法則無明定，故自然人死亡後，是否仍享有人格權？亦即法律上應否承認「死者人格權」²（或死後人格權）？如予承認，是否亦為憲法所保障？

本席以為，伴隨觀念改變（安樂死、人體研究³、器官捐贈、屍體捐贈⁴等）、科技發展（基因治療、精卵冷凍、器官移植等）及新興交易（生前契約等），且本於人格權之尊重具有維護人性尊嚴之特質，法律對自然人人格權之保護，不應侷限於尚生存之權利主體，而應擴張至已死亡之自然人。換言

¹ 王澤鑑，人格權法，2012 年 1 月，55 頁。

² 王澤鑑，人格權法，2012 年 1 月，57 頁。

³ 參見人體研究法第 2 條明定：「人體研究應尊重研究對象之自主權，……。」

⁴ 依人體研究法第 13 條第 1 款及第 3 款規定，死者生前以書面或遺囑同意者，或在死者生前有提供研究之意思表示，並經醫師二人以上之書面證明，且死者非身分不明，亦無其利害關係人不同意之情形，得以死者之屍體為研究對象。

之，「死者人格權」（或死後人格權）不僅應在法律上予以承認，並應納入憲法第 22 條所承認之「人格權」範疇內⁵。

前開殯葬管理條例第 61 條，堪認係立法者本於尊重「死者人格權」所設之特別規定，使個人享有法律上殯喪自主權利⁶，目的正當，固不待言。惟從憲法角度觀察，本條規定尚有下列疑義：

1. 依本條第 1 項規定，得於生前預立遺囑或填具意願書，就自己死亡後之殯葬事宜表示意見者，僅限於有行為能力之成年人。從而，未成年人及無行為能力之成年人，但就自己死亡後之殯葬事宜有意識能力者，縱使就該事宜預立遺囑或填具意願書，亦不在本條規範保護範圍內。然而，立法者之區別對待，是否經得起合憲審查⁷？前述之未成年人及無行為能力之成年人，其「死者人格權」，為何不受保障，有無違反憲法第 7 條之平等原則及保護不足之情形？如此之區別對待，在該等人明知自己即將臨終，遂就其殯喪事宜預立遺囑或填具意願書，並隨即往生之情形，將更彰顯違憲疑義。

⁵ 德國聯邦憲法法院雖認「死後人格權 (postmortales Persönlichkeitsrecht)」之保障範圍及來源與一般人格權不盡相同，但同時指出，「死後人格權」受該國基本法之保障，參閱 BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschluss vom 5. April 2001 - 1 BvR 932/94 -, Rn. 18ff.; Beschluss vom 22. August 2006 - 1 BvR 1168/04 -, Rn. 23ff.; Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 1 BvR 1533/07 -, Rn. 6ff; www.bundesverfassungsgericht.de.

⁶ 本條立法理由為：「一、明定成年人於生前得就殯葬事宜之預立遺囑或填具殯葬意願書。二、內政部為宣導國人超越死亡禁忌，於生前即勇敢主張未來死亡後之殯葬事宜，爰明定具體實施方式。」

⁷ 依民法第 1186 條第 2 項規定，滿 16 歲之限制行為能力人（即滿 16 歲但未滿 20 歲且未結婚之未成年人），無須經法定代理人之允許，得為遺囑。本條規定之遺囑，縱使依傳統見解，限於以財產為客體，則滿 16 歲之未成年人，既得以遺囑規範其財產之處理，為何就自己死亡後之殯葬事宜，卻不得以遺囑表示意見？

2. 自然人生前就自己死後殯葬事宜之意見表示，乃基於人格權而實現個人之殯喪自主，則本條第 2 項為何將該表示限於以預立遺囑或填具意願書方式為之時，始享有「應受尊重」之權利⁸？按立法者特設此項限制之理由，可以推想係為防止舉證上之糾紛。然而，本條既然係基於尊重及保護死者人格權，則為何卻以限制證明之立法手段，限縮保護自然人殯葬自主決定權之立法目的？尤有疑義者為：在繼承人間並無舉證糾紛，或舉證並無困難之情形，限縮自然人生前遺願僅得以預立遺囑或填具意願書方式為之，是否已構成對死者人格權之保護不足？

三、從婚姻關係之保障推論生存配偶對死亡配偶之遺體優先處分權

婚姻關係，應受憲法保障，經本院作成多號解釋（釋字第 242 號、第 362 號、第 552 號、第 554 號、第 748 號解釋參照）。惟此等解釋，皆在處理配偶雙方均尚生存時，其相互間，或與第三人（含私人及公權力主體）間之權利義務。至於本件聲請人所主張之生存配偶對死亡配偶之遺體處分權，是否亦在憲法所保障之婚姻關係射程內，則尚無解釋先例。

按婚姻關係固應受憲法保障，但親子關係（含養父母子

⁸ 本件聲請書主張，殯喪管理條例第 61 條第 2 項所定之「應予尊重」，乃訓示規定，而非強制規定，依然侵害人民憲法上之殯葬權及自主決定權，而有違反禁止保護不足原則之情形。惟本席認為，此之「應予尊重」，無論如何，均不得解為「訓示規定」，否則即抵觸本條保障「死者人格權」及殯喪自主權之重要立法目的。惟應同時注意者，任何權利，皆非不受任何限制，故所謂「應予尊重」，在貫徹基本權保障之意旨下，應解為：關於殯喪事宜，雖非一概按死者生前所表示之意見辦理，仍應視死者年齡、身分、地位、資產，及繼承人或其他承擔殯葬義務人之身分、與死者之關係、負擔能力等一切相關情形，且斟酌殯喪之公序良俗，依個案決定之，俾死者之遺願得為最充分之實現。

女關係)亦不例外(本院釋字第365號、第502號、第587號、第712號解釋參照)。因此,關於遺體之處理,如死者生前並無表示,而就該處理享有權利並同時負有義務之遺屬,既有屬於婚姻關係之配偶,又有屬於親子關係之子女(含養子女),且其相互間之意思不一致時,尚難遽認配偶有優先於子女(含養子女)之權利。尤其在死者尚遺有生存之父或/及母(即所謂白髮人送黑髮人)之情形,在倫理及習俗上,恐更難賦予配偶優先於父母之遺體處分權。

此外,在現行法律秩序上,被繼承人死亡時,配偶與子女之繼承順序、應繼分及特留分(民法第1138條、第1141條、第1144條第1款、第1223條第1款及第3款),係屬相等;被繼承人係因他人不法侵害致死者,配偶與父母之扶養費損害賠償請求權,亦為相等(民法第192條第2項、第1116條之1),至於非財產上損害之金錢賠償請求權規範基礎,配偶更與父母及子女並無二致(民法第194條)。

綜上,尚難僅以婚姻關係受憲法保障,而推論生存配偶亦應享有憲法上對死亡配偶遺體之優先處分權。

參、結論

本聲請案牽涉自然人之遺體在憲法上之地位,並與人性尊嚴、死者人格權、及由死者人格權所衍生之殯喪自主權等重要憲法議題密切相關。就此而言,本件聲請案不予受理,雖係因欠缺權利保護要件而不得不然,但在憲法對人民基本權保障之發展史上,卻殊為可惜。

總之,本案雖經決議不予受理,但仍深具啟發性,本席亦從中學習許多。謹以本意見書,祈祝本案之往生者安息,並

對聲請人及其代理人敬致謝忱。