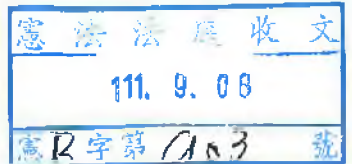


法規範憲法審查言詞辯論意旨書

案 號 109年度憲二字第110號

聲 請 人 陳文祥

訴訟代理人 陳建宏律師



- 1 為法規範憲法審查案件，謹就民國（下同）111年5月23日憲法法庭通知
- 2 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祀公  
5 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  
6 子）。」（下稱系爭規定1）及同條第2項前段規定：「派下員無男系子  
7 孫，其女子未出嫁者，得為派下員。」（下稱系爭規定2，與系爭規定1  
8 合稱系爭規定）是否違憲？

9 ■ 應受判決事項之聲明

10 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  
11 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  
12 子）。」及同條第2項前段規定：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁  
13 者，得為派下員。」抵觸憲法第7條與憲法增修條文第10條第6項性別  
14 平等、憲法第14條保障結社自由、憲法第15條保障財產權及憲法第22  
15 條保障契約自由之意旨，應自憲法法庭判決宣示之日起失其效力。司  
16 法院釋字第728號解釋，應予變更。

17 ■ 辯論意旨

1 壹、系爭規定違反憲法第7條、憲法增修條文第10條第6項及消除對婦女  
2 一切形式歧視公約所揭示之性別(男女)平等，並抵觸憲法第14條保  
3 障結社自由、第15條保障財產權及第22條保障契約自由之意旨，請  
4 予違憲之宣告

5 一、性別平等為我國憲法平等權保障之範疇，迭經司法院大法官會議解  
6 釋在案，亦為我國學者所肯認：

7 (一)司法院釋字以第365號為始，明揭性別平等應具體落實於法律之中：

8 1. 釋字第365號解釋理由書：「『中華民國人民，無分男女、宗教、種族、  
9 階級、黨派，在法律上一律平等』『國家應維護婦女之人格尊嚴，保障  
10 婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等』，憲法第  
11 七條及憲法增修條文第九條第五項，分別定有明文。由一男一女成立  
12 之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述  
13 憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為  
14 憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或  
15 因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。民法第一千  
16 零八十九條：『對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父  
17 母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意思不一致時，由父行使  
18 之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔  
19 義務時，由有能力者負擔之』之規定，制定於憲法頒行前中華民國十  
20 九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男  
21 女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機  
22 會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之  
23 規定，其適用之結果，若父母雙方能互相忍讓，固無礙於父母之平等  
24 行使親權，否則，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決  
25 定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有  
26 之地位並不相稱。」

27 2. 釋字第410號解釋理由書：「…惟查關於夫妻聯合財產制之規定，民國

1 七十四年六月三日修正前民法第一千零十七條第一項規定：『聯合財產  
2 中，妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取  
3 得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權』，同條第二項規定：『聯  
4 合財產中，夫之原有財產及不屬於妻之原有財產部分，為夫所有』，同  
5 條第三項：『由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬於夫』，及最  
6 高法院五十五年度台抗字第一六一號判例謂『妻於婚姻關係存續中始  
7 行取得之財產，如不能證明其為特有或原有財產，依民法第一千零十  
8 六條及第一千零十七條第二項之規定，即屬聯合財產，其所有權應屬  
9 於夫』，基於憲法第七條男女平等原則之考量，故七十四年六月三日民  
10 法對此已加修正，即修正後民法第一千零十七條第一項規定：『聯合財  
11 產中，夫或妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中取得之財產，  
12 為夫或妻之原有財產，各保有其所有權』，同條第二項規定：『聯合財  
13 產中，不能證明為夫或妻所有之財產，推定為夫妻共有之原有財產』，  
14 並將同條第三項刪除。關於聯合財產之管理，修正後之民法第一千零  
15 十八條規定：『聯合財產，由夫管理。但約定由妻管理時，從其約定。  
16 其管理費用由有管理權之一方負擔。聯合財產由妻管理時，第一千零  
17 十九條至第一千零三十條關於夫權利義務之規定，適用於妻，關於妻  
18 權利義務之規定，適用於夫』，以符合憲法規定。上開最高法院判例，  
19 亦因適用修正後之民法，而不再援用。由於上述修正之規定，對於發  
20 生於修正前者，依民法親屬編施行法第一條後段規定：『除本施行法有  
21 特別規定外，亦不適用修正後之規定』，而同法施行法對於民法第一千  
22 零十七條夫妻聯合財產所有權歸屬部分之修正，並未設特別規定，致  
23 仍適用修正前之規定，修正前已發生且現尚存在聯合財產中，不屬於  
24 夫之原有財產及妻之原有財產部分仍由夫繼續享有其所有權及對妻原  
25 有財產所生孳息之所有權暨對聯合財產之管理權，未能貫徹男女平等  
26 精神等意旨，有關機關應儘速檢討修正民法親屬編施行法相關規定，  
27 以使修正前聯合財產之所有權及管理權與既有法律秩序之維護，獲得  
28 平衡。」

1 3. 釋字第452號解釋理由書：「民法第一千零零二條規定，妻以夫之住所  
2 為住所，贅夫以妻之住所為住所。但約定夫以妻之住所為住所，或妻  
3 以贅夫之住所為住所者，從其約定。準此以觀，夫妻共同住所之指定  
4 權屬於夫，贅夫則從妻之所指定。雖其但書為尊重夫妻間設定住所之  
5 意願，規定在嫁娶婚，夫妻得約定夫以妻之住所為住所，在招贅婚得  
6 約定妻以夫之住所為住所，惟如夫或贅夫之妻拒絕為約定或雙方協議  
7 不成時，即須以其一方設定之住所為住所。不啻因性別暨該婚姻為嫁  
8 娶婚或招贅婚而於法律上為差別之規定，授與夫或贅夫之妻最後決定  
9 權。按人民有居住之自由，乃指人民有選擇其住所之自主權。住所乃  
10 決定各項法律效力之中心地，夫妻互負同居之義務，因為民法第一千  
11 零零一條前段所明定，惟民法並未強制規定自然人應設定住所，且未  
12 明定應以住所為夫妻履行同居義務之唯一處所。是夫妻履行同居義務  
13 之處所並不以住所為限。鑑諸現今教育普及，男女接受教育之機會均  
14 等，就業情況改變，男女從事各種行業之機會幾無軒輊，而夫妻各自  
15 就業之處所，未必相同，夫妻若感情和睦，能互相忍讓，時刻慮及他  
16 方配偶之需要，就住所之設定能妥協或折衷，而有所約定者固可，若  
17 夫或贅夫之妻拒不約定住所，則依民法第一千零零二條前段規定，他  
18 方配偶即須以其一方設定之住所為住所，未能兼顧他方選擇住所之權  
19 利及具體個案之特殊情況，與憲法上平等及比例原則尚有未符，應自  
20 本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」

21 4. 釋字第457號解釋文：「中華民國人民，無分男女，在法律上一律平  
22 等；國家應促進兩性地位之實質平等，憲法第七條暨憲法增修條文第  
23 十條第六項定有明文。國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為  
24 之行為，亦應遵循上開憲法之規定。行政院國軍退除役官兵輔導委員  
25 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  
26 理要點』，固係基於照顧榮民及其遺眷之生活而設，第配耕國有農場土  
27 地，為對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利

1 益有間。受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係。配耕  
2 榮民死亡或借貸之目的使用完畢時，主管機關原應終止契約收回耕  
3 地，俾國家資源得合理運用。主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，  
4 繼續使其使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及  
5 於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要，依男  
6 女平等原則，妥為規劃。上開房舍土地處理要點第四點第三項：『死亡  
7 場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無  
8 條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利』，其中規定限於  
9 榮民之子，不論結婚與否，均承認其所謂繼承之權利，與前述原則不  
10 符。主管機關應於本解釋公布之日起六個月內，基於上開解釋意旨，  
11 就相關規定檢討，妥為處理。」

12 5. 釋字第728號解釋理由書：「…祭祀公業條例第四條第一項後段規定：  
13 『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  
14 子）。』係以性別作為認定派下員之分類標準，而形成差別待遇，雖同  
15 條第二項規定：『派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下  
16 員……。』第三項規定：『派下之女子、養女、贅婿等有下列情形之一  
17 者，亦得為派下員：一、經派下現員三分之二以上書面同意。二、經  
18 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意通  
19 過。』等部分，已有減緩差別待遇之考量，且第五條規定：『本條例施  
20 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  
21 應以共同承擔祭祀者列為派下員。』亦已基於性別平等原則而為規  
22 範，但整體派下員制度之差別待遇仍然存在。按『中華民國人民，無  
23 分男女……，在法律上一律平等』、『國家應維護婦女之人格尊嚴，保  
24 障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。』憲  
25 法第七條及憲法增修條文第十條第六項分別定有明文。上開憲法增修  
26 條文既然課予國家應促進兩性地位實質平等之義務，並參酌聯合國大  
27 會一九七九年十二月十八日決議通過之消除對婦女一切形式歧視公約

1 (Convention on the Elimination of All Forms of Discriminatio  
2 n against Women) 第二條、第五條之規定，國家對於女性應負有積極  
3 之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等。對於祭祀公業條例施行  
4 前已存在之祭祀公業，其派下員認定制度之設計，有關機關自應與時  
5 俱進，於兼顧上開憲法增修條文課予國家對女性積極保護義務之意旨  
6 及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就相關規  
7 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、  
8 財產權及契約自由之意旨。」

9 (二)我國學者亦有肯認上揭釋字之意旨，而主張性別平等為我國憲法所  
10 保障之權利：

11 1. 吳庚前大法官、陳淳文教授認為：「性別平等為近世之潮流，憲法除在  
12 憲法第七條有所規定外，增修條文第十條第六項強調國家應消除性別  
13 歧視，促進兩性地位之實質平等。涉及平等權的釋憲案件之中，以性  
14 別平等者占大宗。首先是釋字第三六五號解釋針對舊民法第一〇八九  
15 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  
16 規定部分，認定其違憲。這號解釋理由書中的一段文辭，成為大法官  
17 往後處理同類案件引據的理由：『由一男一女成立之婚姻關係，以及因  
18 婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因  
19 性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種  
20 特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會  
21 生活功能角色上之不同，始足相當。』釋字第四九〇號解釋在論及男  
22 子有服兵役義務，而女子則不必服役時又再次引用『男女生理上之差  
23 異及因此種差異所生之功能角色不同』為論點，可見這段話是判斷法  
24 律規定男女差別待遇有無正當性的基準。從現今實際狀況而言，男女  
25 所擔負的功能角色已不足以支持設定住所(釋字第四五二號)、繼承土  
26 地(釋字第四五七)或財產分配(釋字第四一〇)的差別規定。」(參吳  
27 庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，自版，110年9月，7版，第162頁)

1 2. 法治斌教授、董保城教授認為：「男女在性別上固有差異，然國家不得  
2 僅因男女性別差異性而作不同處理。由於性別而為之差別規定，僅於  
3 特殊情形方為憲法所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理  
4 上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同始為相當。且  
5 有時尚須特別保護或照顧傳統為弱勢之女性，因此憲法第156條規定：  
6 『國家……應保護母性並實施……福利政策』，增修條文第10條第6項  
7 規定：『國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別  
8 歧視，促進兩性地位之實質平等』，就是因為只有女性具有母性的特  
9 質，而對女性有特別加以保護之必要。傳統中國文化男尊女卑、夫權  
10 優先婦女出嫁從夫、三從四德、深受『法不入家門』禮教約束，我國  
11 民法親屬編、繼承編之立法雖早年繼受近代歐陸最新法學思想，而已  
12 承認『男女平等』為立法原則，惟當時深受國情民俗傳統觀念影響，  
13 而有諸多與男女平等原則有違。司法院釋字第三六五號實為我國釋憲  
14 機關首度明白宣示男女平等應具體規定於法律之中，打破『法不入家  
15 門』傳統禁錮，在婚姻與家庭制度中，仍應有平等權之適用。對於親  
16 權之行使，父親與母親應平等地享有，結婚後女性若只能冠夫姓，而  
17 不能保留女性原來的姓名，亦屬違反平等原則。過去以父親為一家主  
18 宰，為家庭中心的社會，在今日平等原則之要求下，已由父親、母親  
19 夫婦共同生活之關係所取代，父親、母親在家庭中地位是平等的。在  
20 釋字三六五號解釋，大法官在提示其審查標準，必須是基於男女生理  
21 的差異或因此差異所生的社會功能角色之不同，始能作為正當化男女  
22 差別待遇之理由。」（參法治斌、董保城，憲法新論，自版，99年9  
23 月，4版，第261頁至第262頁；董保城，憲法精要，自版，110年10月，  
24 第206頁至第207頁同意旨）。

25 (三)據上可知，性別平等應落實於法律之中，為歷來釋字及學者所強調：

26 1. 釋字第365號宣告父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父  
27 行使之規定違反性別平等，並以「因性別而為之差別規定僅於特殊例

1 外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於『男  
2 女生理上之差異』或『因此差異所生之社會生活功能角色上之不同』，  
3 始足相當。」宣示性別平等應落實於法律之中，此亦為學者所肯認。  
4 隨後大法官分別於釋字第410號解釋認定修正前之聯合財產制違反性別  
5 平等；釋字第452號解釋宣告妻以夫之住所為住所之規定違反性別平等；  
6 釋字第457號解釋指出榮民之子不論條件一律可繼承農場耕地配耕權  
7 利，反之，妻女之繼承則以有無結婚為條件，有違性別平等；釋字第7  
8 28號解釋理由書亦指摘祭祀公業條例所訂定之整體派下員制度存在差  
9 別待遇，並諭知有關機關對祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，  
10 其派下員認定制度之設計，應依據憲法第7條、憲法增修條文第10條第  
11 6項等規定所揭示之國家對女性積極保護義務之意旨，進行修正

12 2. 行政院、內政部於釋字第728號作出後，為使系爭規定符合性別平權之  
13 精神，分別於民國(下同)105年8月17日、109年3月13日分別提出祭祀  
14 公業條例第四條修正草案、祭祀公業條例部分條文修正草案，欲將系  
15 爭規定1修正為：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約  
16 定之。無規約或規約未規定者，依習慣。無規約或規約未規定，符合  
17 下列情形之一者，亦得為派下員：一、經派下現員三分之二以上書面  
18 同意。二、經派下員大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以  
19 上同意通過。」(參109年度憲二字第110號憲法訴訟卷宗第170頁、第1  
20 99至200頁)，並於修正說明指出：「一、為符憲法規定男女平權之精  
21 神，本條例第五條業明定條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派  
22 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，繼  
23 承派下員之權利不因性別而有差異。二、茲因現行條文第四條不符 CE  
24 DAW 保障男女平權之規定，爰將現行條文第一項後段所載之無規約或  
25 規約未規定者，僅男子可為派下員部分修正為『無規約或規約未規定  
26 者，依習慣。』，該習慣係指本條例施行前之繼承慣例，並刪除現行條  
27 文第二項規定，俾兼顧既往法律事實狀態之穩定。」(參109年度憲二



1 字第110號憲法訴訟卷宗第170頁、第199至200頁)。林岱樺等18名立法  
2 委員亦提案將系爭規定1修改為:「無規約或規約未規定者,派下員為  
3 設立人及其子孫(含養子女)。」(參109年度憲二字第110號憲法訴訟卷  
4 宗第88頁);盧秀燕等30名立法委員提案:刪除女子派下員資格取得需得  
5 三分之二派下員同意或派下員大會出席人數三分之二派下員同意,並  
6 將養女列入可取得派下員資格(參109年度憲二字第110號憲法訴訟卷宗  
7 第161頁)。上述行政院及內政部、立法委員之版本雖因屆期不連續不  
8 續審(參109年度憲二字第110號憲法訴訟卷宗第160至161頁),然已足  
9 見,系爭規定確有抵觸憲法保障人民性別平等之意旨,並經行政院、  
10 內政部、林岱樺等18名立法委員及盧秀燕等30名立法委員所肯認而提  
11 出修正法案。承此,若 鈞庭對系爭規定作成違憲之宣告,應無影響  
12 法秩序安定及侵犯立法形成空間之疑慮。

13 二、就系爭規定是否抵觸憲法性別平等保障之意旨,我國多數學者採取  
14 肯定之見解,理由可分為以下三點:

15 (一)性別歧視不應以傳統為藉口遁入法律:

16 陳昭如教授認為:「…既然姓氏是父系傳承的要角,而我國民法在2007  
17 年的修法廢除從父姓之規定時,亦宣示此係為了實現男女平等,可見  
18 不論在理論上或我國的法律體系上,都已經承認姓氏與性別平等密切  
19 相關。…本文認為,最高法院的見解是以尊重傳統之名犧牲了性別平  
20 等。其實,傳統與性別平等之間,並不必然有本質上的衝突,問題在  
21 於傳統被從誰的角度來定義與理解,以及傳統的改變可能性(陳昭如,  
22 大法官解釋中的歷史與傳統—女性主義觀點的批判,中研院法學期  
23 刊,7期,2010年9月,頁106-113)。…至於與本案類似,屬於祭祀公  
24 業條例第4條第1項後段的情況,更應從寬解釋大法官於該號解釋中表  
25 示應適時檢討修正該規定的『有關機關』之範圍亦包含司法機關,法  
26 院除可聲請釋憲之外,亦可適用民法有關公序良俗之規定,認定排除  
27 女性派下資格之習慣無效。」(參王泰升、陳立夫、陳昭如、黃詩淳、

1 曾文亮，祭祀公業及神明會裁判評析，元照，104年9月，第272至274  
2 頁【第四章祭祀公業之派下與派下權，第一節女兒及其子孫之派下資  
3 格，壹、出嫁之女兒，主筆者：陳昭如】）。

4 (二)系爭規定無異於肯認男性為主的傳統，更強化對女性歧視之不良習  
5 俗，有悖於身分正義：

6 1. 官曉薇副教授認為：「…眾所週知，祭祀公業傳統上即排除女性為派下  
7 員，不論是習慣上或是規約，實務上往往剝奪同為同姓氏家族成員女性  
8 參與祭祀公業的權利，這與繼承法上不分男女子嗣皆享有平等繼承權的  
9 規定相衝突，也與台灣逐漸接受的子女平等繼承觀格格不入。祭祀公業  
10 條例為了落實這樣的平等繼承價值，2007年立法時即在第五條規定派下  
11 員即共同承擔祭祀的繼承人，不能因男女有差異，但該條例卻為德不卒  
12 地將立法前存在的祭祀公業排除於前述派下員即繼承人的原則之外，例  
13 外地允許這些祭祀公業依照其規約，並在無規約規定的情況之下，直接  
14 以法律明定男系子孫為派下員。這樣的規定強化了對於繼承和祭祀傳統  
15 上對於女性歧視的不良習俗，而正如大法官在協同意見說的：『所謂的  
16 規約自治，果真有不依傳統習俗讓女系子孫有相同機會成為派下員的，  
17 恐怕絕無僅有』，儘管該規定也允許祭祀公業在得到全體派下員三分之  
18 二的同意之下，讓女子為派下員，但有分家產經驗的人都知道，祭祀公  
19 業各房人多利益龐雜，須取得三分之二所有派下員的同意又談何容易？  
20 …。」（參官曉薇，大法官的性別平等大爆走，天下雜誌獨立評論，104  
21 年3月，<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/52/article/2578>  
22 ，最後瀏覽日：111年8月26日）。

23 2. 蔡維音教授認為：「…系爭規定之規範結構係在無特別約定時即以男性  
24 獨占為原則，除非有特別約定女系子孫具有派下員資格方為例外，如  
25 此立法已對人民作了明確的宣示與誘導：『性別歧視不僅是合法的，尚  
26 且是擬制的預設選項』，此法例實難令人認同其為『中立』規範。系爭  
27 條例第4條第1項除了本身即構成差別待遇外，堂而皇之宣示排除女性

1 進入宗祀制度為制度預設，這無異於引導人民認為此性別歧視之習慣  
2 乃是正當可被接受的。於此存在之公權力對平等權之侵害，明顯而強  
3 烈，且係祭祀公業條例本身之規範力，尚不待個別祭祀公業規約規定  
4 即已發生。」(參蔡維音，排除女性入祀係屬合憲?，月旦法學教室，1  
5 54期，104年7月，第6頁至第7頁)。

6 3. 陳昭如教授認為：「…繼承的紛爭往往不僅是爭財產的傳承，也爭身分  
7 的傳承。這更提醒我們，派下資格的紛爭不只是財產權的爭奪戰。人  
8 們往往認為，祭祀公業的爭議，不過就是為了財產，例如本案的標的  
9 就是近三千萬元的派下權益分配金。然而正如本案的聲請人以及數位  
10 不同意見大法官所主張，祭祀公業派下權不只是財產權，也是身分權  
11 。祭祀公業條例所肯定的男人傳統，就是藉由在身分秩序上將女人當  
12 成外人，從而在物質分配也將之排除在外。因此，讓女性享有平等祭  
13 祀公業派下資格，不只是分配正義的要求，也是認同／身分正義的要  
14 求。」(參陳昭如，女兒還是外人：論大法官釋字第七二八號解釋的雙  
15 重排除，月旦裁判時報，41期，104年11月，第88頁)。

16 (三)由親屬法的歷次修正情形可知，已不再採取舊宗族社會中子女姓氏  
17 與血緣性別一致的觀念：

18 戴東雄前大法官認為：「舊宗族社會之家產分拆有份人或遺產繼承人  
19 係以有宗祧繼承資格之人為前提，而有宗祧繼承資格之人僅限男性子  
20 孫，女性子孫被排除其外，是以女性子孫對家產分拆或遺產繼承均無  
21 權利。此種已過時而歧視女性之宗族觀念之祭祀公業規約，其設立人  
22 與其男性子孫之派下員，始有資格繼承祭祀，並繼承祭祀公業財產。  
23 此種歧視女性不合理之觀念，從一波一波民法親屬編與繼承編歷次修  
24 正上，地毯式被搜索，而予以更正為男女平等之原則。又釋字第三六  
25 五號解釋以男女平等原則啟示以來，釋字第四一〇、四五二、四五七  
26 及六二〇號解釋，再接再厲，無不在貫徹男女平等之信念，而與文明  
27 社會所認定之該普世價值，並駕齊驅。宗族社會以祭祀祖先與宗祧繼

1 承為主要任務，親屬之分類以宗族之內親與婚姻之外親加以區別。同  
2 姓不婚，異姓不養，以避免破壞宗族社會秩序。如有違反，以徒刑處  
3 罰予以制裁。是以內親與外親在宗族社會，以一道深溝分成兩個不同  
4 的世界。簡言之，宗族以姓氏與父系血緣緊緊扣在一起，二者不能分  
5 離。此種觀念在十九年之親屬編，仍維持姓氏與血緣之一致，即嫁娶  
6 婚之子女從父姓，無例外情形。而招贅婚之子女從母姓，但得約定從  
7 父姓者，從其約定（民法一〇五九）。七十四年修法時，嫁娶婚子女  
8 之姓氏開始鬆綁，即子女從父姓，但母無兄弟者，得約定從母姓。此  
9 多少仍留有宗祧繼承或傳旨火之遺跡。九十六年又修正子女之從姓，  
10 即父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或從母姓，子女  
11 出生登記後，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓，前二項之變更  
12 ，各以一次為限（民法一〇五九I）。民國九十九年再度修正子女之姓  
13 氏，即父母於子女出生登記前，應以書面約定從父姓或從母姓。未約  
14 定或約定不成者，於戶政事務所由父母抽籤決定從父姓或從母姓之，  
15 其次，子女成年之後，自己決定從父姓或從母姓，（民法一〇五九I、  
16 III）。由此可知，子女姓氏之修正，舊宗族社會同姓不婚，異姓不養  
17 的子女姓氏與血緣性別一致性的觀念，現行親屬法已被打破，兄弟或  
18 姊妹可能不同姓，而兄妹或姊弟可能同姓。是以祭祀公業之派下員之  
19 資格及祭祀公業財產之繼承權，究應與姓氏或血緣之性別為認定之標  
20 準，發生疑問。從而現代之法律生活，女兒所流父母之血緣與男兒所  
21 流之血緣，沒有什麼不同可言，應一視同仁。由此可知，釋字第七二  
22 八號解釋之意旨，以傳統宗族觀念之祭祀公業，僅能由男性子孫始有  
23 派下員之資格，而能繼承祭祀公業之財產，但女性子孫因不得為派下  
24 員資格，而不讓女性子孫繼承祭祀公業財產之規約，不但在認定資格  
25 上有困難，且似有違反憲法及其增修條文上男女平等原則之嫌。」（  
26 參載東雄，女孩所流父母的血緣難道與男孩有所不同？—評釋字第七  
27 二八號解釋意旨排除女性子孫繼承祭祀公業財產不違憲，月旦裁判時  
28 報，41期，104年11月，第80頁）。

1 (四)據上可知，系爭規定以男系子孫為主之派下員制度，以性別作為差  
2 別待遇之標準，且非因生理差異所致之社會功能角色不同而為，侵害  
3 人民受憲法及消除對婦女一切形式歧視公約所揭示之性別平等權利：

4 1. 查祭祀公業條例於立法過程中，業經立法者指出：「本草案重點如下：  
5 一、祭祀公業派下員男女平權：配合兩性平權政策，突破祭祀公業百  
6 餘年來宗祧繼承之傳統習慣，符合憲法及民法男女平權之精神，結束  
7 男女不平等之舊慣，將符合社會之期待。」，亦即祭祀公業百餘年來宗  
8 祧繼承之傳統習慣，即係男女不平等之舊慣（參立法院第6屆第4會期  
9 內政及民族委員會第16次全體委員會議紀錄，立法院公報，第96卷，  
10 第14期，96年1月4日，第127頁），是可知，祭祀公業以男系子孫(含養  
11 子)為派下員，係源於傳統宗族社會以父系血統為主，並將出嫁女性排  
12 除於宗族成員之外之觀念，而非「基於男女生理差異所生之社會生活  
13 功能角色上之不同」所為之差別規定。蓋祭祀公業存在之目的為「祭  
14 祀祖先」，參酌民法將女性與男性血緣(含擬制血親)為同等評價，且民  
15 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  
16 制，祭祀行為復難以想像有何女系子孫無從執行之情形下，系爭規定  
17 顯然並非合理之差別待遇，而與前揭釋字365號、釋字452號、釋字457  
18 號等多號解釋所揭憲法保障人民性別平等權利之意旨有違。

19 2. 次依消除對婦女一切形式歧視公約施行法第2條規定：「公約所揭示保  
20 障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」，復消除  
21 對婦女一切形式歧視公約第2條(f)及第2條規定：「締約各國譴責對婦  
22 女一切形式的歧視，協議立即用一切適當辦法，推行消除對婦女歧視  
23 的政策。為此目的，承擔：… (f) 採取一切適當措施，包括制定法  
24 律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣  
25 例；…。」、「締約各國應承擔在所有領域，特別是在政治、社會、經  
26 濟、文化領域，採取一切適當措施，包括制定法律，保證婦女得到充  
27 分發展和進步，以確保婦女在與男子平等的基礎上，行使和享有人權

1 和基本自由。」，系爭規定以設立人及其男系子孫（含養子）為無規約  
2 或規約未規定時之派下員，並限制派下員於無男系子孫時，僅有未出  
3 嫁之女子，始得為派下員，致使女系子孫（含養女）僅在符合系爭規定  
4 第3項「經派下現員三分之二以上書面同意」或「經派下員大會派下現  
5 員過半數出席，出席人數三分之二以上同意通過」時，方能成為派下  
6 員，然於現今派下現員多為男系子孫（含養子）之情況下，誠如官曉薇  
7 副教授所言：「有分家產經驗的人都知道，祭祀公業各房人多利益龐  
8 雜，須取得三分之二所有派下員的同意又談何容易？」，女性於實質上  
9 幾無成為派下員之可能。是系爭規定既未符合前述男女差別待遇之正  
10 當性，顯已違反憲法第7條、憲法增修條文第10條第6項保障人民之性  
11 別平等，並抵觸消除對婦女一切形式歧視公約所強調禁止歧視婦女之  
12 普世價值。

### 13 三、系爭規定違反憲法第14條保障結社自由、第15條保障財產權及第22 14 條保障契約自由

15 (一)按憲法第14條、第15條、第22條分別規定：「人民有集會及結社之自  
16 由。」、「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、「凡人民之  
17 其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保  
18 障。」，復依釋字第479號解釋：「憲法第十四條結社自由之規定，乃  
19 在使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現  
20 共同目標，為人民應享之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選  
21 定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，  
22 並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名  
23 及與結社相關活動之推展免於受不法之限制。」、釋字第576號解釋：  
24 「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之  
25 基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保  
26 障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五條所保障，又涉  
27 及人民組織結社之契約內容，則為憲法第十四條所保障；除此之外，

1 契約自由亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。」

2 (二)釋字728號解釋理由書：「祭祀公業係由設立人捐助財產，以祭祀祖先  
3 或其他享祀人為目的之團體（祭祀公業條例第三條第一款規定參  
4 照）。其設立及存續，涉及設立人及其子孫之結社自由、財產權與契  
5 約自由。…對於祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員認  
6 定制度之設計，有關機關自應與時俱進，於兼顧上開憲法增修條文課  
7 予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭  
8 祀公業功能調整之情形，就相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平  
9 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。」

10 (三)系爭規定使女性無法或難以成為派下員，無法與其他派下員共同共  
11 有祭祀公業之財產，亦不得參與祭祀公業相關事務之決定與推展，復  
12 無從訂定及變更規約，則系爭規定除已抵觸前述性別平等外，亦侵害  
13 人民受憲法第14條保障之結社自由、第15條保障之財產權及第22條保  
14 障之契約自由等基本權利。

15 貳、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項規定、  
16 消除對婦女一切形式歧視公約所揭示之性別平等，並抵觸憲法第14  
17 條保障結社自由、第15條保障財產權及第22條保障契約自由之意  
18 旨，應自鈞庭判決宣示之日起失其效力。司法院釋字第728號解  
19 釋，應予變更。祈請鈞庭作成如應受判決事項之聲明所示之宣告，  
20 以保障聲請人之基本權利，並達到闡明憲法真義以維護憲政秩序之  
21 目的。

22 此致

23 憲法法庭 公鑒

24 中 華 民 國 1 1 1 年 9 月 7 日

25 聲 請 人 陳文祥

訴訟代理人 陳建宏律師











大任國際法律事務所  
GREAT TRUST LAW FIRM

801004 高雄市前金區自強二路 80-1 號 2 樓

TEL: 07-2611669 FAX: 07-2611667

收件人： 憲法法庭

100203 臺北市中正區重慶南路一段 124 號

TEL: 02-23618577

百通掛號函件  
社東郵局  
【信函】

【附普通回執】

第 972047 號

972047 800016 10 10000 2



97204780001610100002