

正本

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 陳純美

訴訟代理人 梁志偉律師

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：

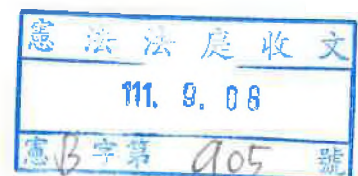
3 ■ 主要爭點

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）。」及同條第2項前段規定：「派下員無男系子孫，
12 其女子未出嫁者，得為派下員。」違反憲法第7條及憲法增修條
13 文第10條第6項規定之男女實質平等，牴觸憲法第14條保障結社
14 自由、第15條保障財產權及第22條保障契約自由之意旨，應自
15 憲法法庭判決宣示之日起失其效力。司法院釋字第728號解釋
16 應予變更。

17 ■ 辯論意旨



1 壹、司法院釋字第728號解釋關於祭祀公業條例第4條規定之憲法審
2 查結論，容有未予闡明涵蓋之爭點，因而有再補充解釋之必要

3 一、按司法院於104年3月20日作成之釋字第728號解釋（下稱系爭解
4 釋），於解釋文揭示：「祭祀公業條例第四條第一項前段規定：
5 『本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。』
6 並未以性別為認定派下員之標準，雖相關規約依循傳統之宗族
7 觀念，大都限定以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致
8 女子不得為派下員，但該等規約係設立人及其子孫所為之私法
9 上結社及財產處分行為，基於私法自治，原則上應予尊重，以
10 維護法秩序之安定。是上開規定以規約認定祭祀公業派下員，
11 尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之
12 財產權。」，宣告祭祀公業條例第4條第1項前段規定關於依「規
13 約」認定派下員之標準與憲法意旨尚屬無違。至於祭祀公業條
14 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……
15 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
16 子）。」（下稱「系爭規定1」）及同條第2項前段規定：「派下員
17 無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。」（下稱「系爭規
18 定2」，與「系爭規定1」合稱「系爭規定」），則未於系爭解釋文
19 中對各該規定之合憲性有所判斷。

20 二、至於系爭解釋理由書對本案審查客體之系爭規定表示：「祭祀公
21 業條例第四條第一項後段規定：『無規約或規約未規定者，派下
22 員為設立人及其男系子孫（含養子）。』係以性別作為認定派下
23 員之分類標準，而形成差別待遇，雖同條第二項規定：『派下員
24 無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員……。』第三項規
25 定：『派下之女子、養女、贅婿等有下列情形之一者，亦得為派
26 下員：一、經派下現員三分之二以上書面同意。二、經派下員
27 大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以上同意通過。』

1 等部分，已有減緩差別待遇之考量，且第五條規定：『本條例施
2 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
3 繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。』亦已基於性別平等
4 原則而為規範，但整體派下員制度之差別待遇仍然存在。」，點
5 出系爭規定確實形成祭祀公業派下員制度之差別待遇，雖表示
6 系爭規定有「減緩差別待遇之考量」，惟並未就系爭規定是否符
7 合憲法所要求之實質平等或其他憲法基本原則予以審查檢驗。

8 三、釋憲實務上對於前已作成之司法院解釋在符合特別程序要件之
9 情況下得聲請「補充解釋」，揆諸司法院大法官於67年第607次
10 會議決議指出：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，
11 聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大
12 法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋」；復於81年
13 第948次會議決議表示：「當事人對於確定終局裁判所適用之本
14 院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依司法院大法官審理案件
15 法有關規定視個案情形審查決定之。」所揭示之一貫見解，肯
16 認人民得依據司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定
17 （相當於上述決議作成當時之司法院大法官會議法第4條規定），
18 對於司法院已作成之大法官解釋聲請補充解釋。學理上亦認為
19 「補充解釋」程序，使其「發生嗣後補充或變更先前解釋範圍
20 或見解之效力，以作為大法官憲法解釋確定後之非常救濟程序。
21 此一程序，就平衡憲法所欲追求之實質正義與法安定性之衝突
22 而言，既採例外救濟從嚴審查之原則，復有排除先前解釋顯然
23 之錯誤並避免憲法解釋僵化之作用，尚有其合理性與正當性。」

24 （參彭鳳至，司法院大法官憲法解釋之效力—兼論大法官憲法
25 解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第三一條規定德國聯邦
26 憲法法院裁判之效力，月旦法學雜誌，第161期，97年10月，第
27 118頁）。

1 四、 至於聲請補充解釋程序上所須具備之「必要性」要件，參諸曾
2 有田大法官於司法院釋字第592號解釋所提出之部分不同意見書
3 中即表示：「就補充解釋之『必要性』（或『正當理由』）而言，
4 依歷來大法官審查案件之決議，或謂『聲請補充解釋應以該
5 （先前）解釋漏未就聲請之事項為解釋，或解釋意旨不明，致
6 生適用之疑義，始得為之』-大法官第一一〇二次不受理決議；
7 或謂須有『文字晦澀或論證遺漏』之情形-大法官第一一二四次、
8 第一一九八次不受理決議；或謂係指『在不變更原解釋之前提
9 下，當事人提出充分之理由，足認有應予補充解釋之必要者』
10 而言-大法官第一二一六次、第一二五三次不受理決議。以上決
11 議用語雖或不盡一致，然均在指明，除原解釋就已聲請事項有
12 漏未解釋之情形，必須另行解釋予以補充者外，大法官對曾經
13 解釋之事項，必俟各機關或人民嗣後適用該解釋認其有原解釋
14 意旨所未涵蓋的疑義，始有為補充解釋之必要，俾該事項之規
15 制更形周延；反之，若無此必要性，則補充解釋不啻以另一號
16 解釋重複宣示原解釋意旨而已，毋乃司法資源之虛費。」，是在
17 不變更原解釋之前提下，如具有「先前解釋漏未就聲請之事項
18 為解釋，或解釋意旨不明，致生適用之疑義」、「文字晦澀或論
19 證遺漏」或「大法官對曾經解釋之事項，當事人嗣後適用該解
20 釋認其有原解釋意旨所未涵蓋的疑義」等情事，即足認補充解
21 釋之聲請具有應予受理之必要性。

22 五、 復參諸憲法訴訟法第42條第2項規定之立法理由指出：「考量法
23 規範憲法審查機制之最高宗旨，仍在追求客觀法規範秩序之合
24 憲性，是法規範縱經司法院解釋或憲法法庭判決宣告未違憲，
25 如有因憲法或相關法規範有所修正，或相關社會情事已有重大
26 變更，而有重行檢視審認予以變更或補充之必要時，應例外允
27 許各法院、人民或地方自治團體之立法或行政機關，分別依第

1 三章第二節、第三節及第七章所定聲請法規範審查之程序聲請
2 判決變更前所作成之解釋或判決。」配合 鈞庭111年憲裁字第20
3 號裁定所示：「人民對於司法院就其聲請解釋案件所為之解釋，
4 聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依大審法第5
5 條第1項第2款規定，予以解釋，司法院大法官第607次會議決議
6 可資參照。」之意旨，本案確定終局判決固於憲法訴訟法施行
7 前即已作成，是本聲請尚無憲法訴訟法第42條第2項變更判決聲
8 請機制之適用，然憲法訴訟法第42條第2項規定之立法理由仍得
9 作為該法施行前人民聲請補充解釋之法理依據。

10 六、誠然，觀諸系爭解釋理由書表示：「按『中華民國人民，無分男
11 女……，在法律上一律平等』、『國家應維護婦女之人格尊嚴，
12 保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平
13 等。』憲法第七條及憲法增修條文第十條第六項分別定有明文。
14 上開憲法增修條文既然課予國家應促進兩性地位實質平等之義
15 務，並參酌聯合國大會一九七九年十二月十八日決議通過之消
16 除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All
17 Forms of Discrimination against Women）第二條、第五條之規定，
18 國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實
19 質平等。對於祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下
20 員認定制度之設計，有關機關自應與時俱進，於兼顧上開憲法
21 增修條文課予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，
22 視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就相關規定適時檢討
23 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
24 權及契約自由之意旨。」，是系爭解釋理由書在說明系爭規定有
25 「減緩差別待遇之考量」之後，復闡述憲法第7條及憲法增修條
26 文第10條第6項等規定所揭櫫兩性地位實質平等之旨趣，並提點
27 消除對婦女一切形式歧視公約第2條及第5條等國際公約規範之

1 發展趨勢，作為系爭解釋作成後有關機關革新祭祀公業制度之
2 基礎。然而，系爭規定是否符合憲法意旨之論證判斷，自系爭
3 解釋之文義及體系脈絡觀察顯示未有實質之審查及解釋，顯示
4 存在原解釋未予闡明涵蓋之爭點，在系爭解釋作成後迄今有關
5 機關仍未調整修正系爭規定之情況下，即有重行檢視審認系爭
6 解釋是否有予以變更或補充之必要。

7 貳、系爭規定違反憲法上平等原則之男女實質平等價值，並抵觸憲
8 法保障結社自由、財產權及契約自由之意旨，請予違憲之宣告

9 一、系爭規定侵害憲法保障之結社自由、財產權及契約自由

10 (一) 按憲法第14條規定：「人民有集會及結社之自由。」、憲法第15
11 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、憲
12 法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公
13 共利益者，均受憲法之保障。」、司法院釋字第602號解釋指出：
14 「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
15 自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本
16 權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十
17 五條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第十
18 四條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第二十二條所保障
19 其他自由權利之一種（本院釋字第五七六號解釋參照）。」

20 (二) 參諸系爭解釋理由書表示：「祭祀公業係由設立人捐助財產，以
21 祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體（祭祀公業條例第三條第
22 一款規定參照）。其設立及存續，涉及設立人及其子孫之結社自
23 由、財產權與契約自由。系爭規定雖因相關規約依循傳統之宗
24 族觀念以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得
25 為派下員，實質上形成差別待遇，惟系爭規定形式上既未以性
26 別作為認定派下員之標準，且其目的在於維護法秩序之安定及
27 法律不溯及既往之原則，況相關規約係設立人及其子孫所為之

1 私法上結社及財產處分行為，基於憲法第十四條保障結社自由、
2 第十五條保障財產權及第二十二條保障契約自由及私法自治，
3 原則上應予以尊重。」，是系爭規定1：「本條例施行前已存在之
4 祭祀公業……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男
5 系子孫（含養子）。」及系爭規定2：「派下員無男系子孫，其女
6 子未出嫁者，得為派下員。」之內容，規範祭祀公業派下員資
7 格之認定標準，使不符合各該規定所設定資格之人無法取得祭
8 祀公業派下員之身分，侵害人民受憲法第14條保障結社自由、
9 第15條保障財產權及第22條保障契約自由等基本權利，且系爭
10 規定1限制派下員須為「男系子孫（含養子）」、系爭規定2限制
11 派下員無男系子孫，其「女子」未出嫁者始得為派下員（即已
12 出嫁「女子」不得為派下員），均以「性別」作為認定派下員資
13 格之分類標準（蓋系爭規定2所定「出嫁」之適用條件僅女性有
14 發生之可能），而形成差別待遇，涉及憲法上平等原則之審查
15 （另如後述）。

16 (三) 揆諸許宗力及謝在全大法官共同於司法院釋字第680號解釋提出
17 之協同意見書認為：「我國係法學的繼受國，學理及釋憲實務的
18 發展相當程度受到外國判決、法理及學說之影響，外國法理與
19 經驗提供給我們成功或失敗的借鏡、寬闊的思辯素材，能刺激
20 法學的進步，具高度的實用價值」以及釋字第342號解釋馬漢寶
21 大法官提出之協同意見書所揭櫫比較法：「一則可利用堪供參考
22 之外國資料，以加強大法官解釋之依據，一則亦可顧及並維護
23 中華民國大法官解釋本身之權威與尊嚴。」之意旨，足見比較
24 法在憲法解釋方法所具有之價值；學理上亦有提出：「如果相關
25 資料清楚顯示外國法制的實施經驗，並適合我國國情需要，則
26 外國法制雖非解釋憲法的依據，但亦可加以引用」（參賴英照，
27 說理或詭辯—判決引用外國法的爭論，中原財經法學，第38期

1 特稿，106年6月，第59頁至第60頁）之觀點，是有關系爭規定
2 所涉及之基本權利保障領域以及憲法基本原則之審查基準內容，
3 除司法院解釋與憲法法庭判決已闡明之相關意旨之外，亦得經
4 由比較法之方式觀察借鏡外國法實踐經驗，以供充實開展或闡
5 明續造憲法之真義。

6 二、憲法上平等原則適用於性別平等之審查標準與比較法觀點

7 (一) 按憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、
8 階級、黨派，在法律上一律平等。」、憲法增修條文第10條第6
9 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，
10 消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」；司法院釋字第
11 794號解釋理由書指出：「憲法第7條保障人民之平等權，並不當
12 然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等
13 保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之
14 分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定
15 （本院釋字第682號、第722號、第745號、第750號及第791號解
16 釋參照）。法規範如以種族、性別、性傾向等為分類，因此等分
17 類往往涉及難以改變之個人特徵，或屬受有各種事實上或法律
18 上之排斥或歧視者，或為社會上孤立隔絕之少數且為政治上之
19 弱勢，本院對於此等分類，應加強審查，而適用嚴格或較為嚴
20 格之審查標準，以判斷其合憲性（本院釋字第748號解釋參
21 照）。」，即揭示以性別作為差別待遇之分類標準所形成基本權
22 利之侵害，適用嚴格或較為嚴格之審查標準。對於憲法第7條及
23 憲法增修條文第10條第6項規定揭示之性別實質平等要求，比較
24 法上有就其實質內涵為詳盡之闡釋足資參考審酌。

25 (二) 消除對婦女一切形式歧視公約第2條規定：「締約各國譴責對婦
26 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
27 女歧視的政策。為此目的，承擔：(a) 男女平等的原則如尚未

1 列入本國憲法或其他有關法律者，應將其列入，並以法律或其
2 他適當方法，保證實現這項原則；(b) 採取適當立法和其他措
3 施，包括在適當情況下實行制裁，以禁止對婦女的一切歧視；
4 (c) 為婦女確立與男子平等權利的法律保護，通過各國的主管
5 法庭及其他公共機構，保證切實保護婦女不受任何歧視；(d)
6 不採取任何歧視婦女的行為或做法，並保證政府當局和公共機
7 構的行動都不違背這項義務；(e) 採取一切適當措施，消除任
8 何個人、組織或企業對婦女的歧視；(f) 採取一切適當措施，
9 包括制定法律，以修改或廢除構成對婦女歧視的現行法律、規
10 章、習俗和慣例；(g) 廢止本國刑法內構成對婦女歧視的一切
11 規定。」、同公約第3條規定：「締約各國應承擔在所有領域，特
12 別是在政治、社會、經濟、文化領域，採取一切適當措施，包
13 括制定法律，保證婦女得到充分發展和進步，以確保婦女在與
14 男子平等的基礎上，行使和享有人權和基本自由。」，確認性別
15 平等之重要價值於國際公約之定位，得以充實憲法第7條平等原
16 則規範意旨之意涵。我國於100年6月8日制定公布之消除對婦女
17 一切形式歧視公約施行法第2條規定：「公約所揭示保障性別人
18 權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力。」、同法第3
19 條規定：「各級政府機關行使職權，應符合公約有關性別人權保
20 障之規定，消除性別歧視，並積極促進性別平等之實現。」亦
21 係重申保障性別平等原則之宗旨。

22 (三) 歐洲人權公約第14條規定：「人人對本公約列舉的權利與自由的
23 享受，應予保證，不得因性別、種族、膚色、語文、宗教、政
24 治的或其他見解，民族或社會的出身、同少數民族的聯繫、財
25 產、出生或其他地位而有所歧視。」對此，歐洲人權法院於
26 Ünal Tekeli v. Turkey 案之判決理由指出：「50.根據本院之判決先
27 例，不同對待僅在欠缺客觀及合理之正當化基礎時，使該當第

1 14條所稱之歧視。該正當化基礎之存在必須以民主社會中一般
2 普遍之原則加以評價。對於公約所包含權利之行使給予不同對
3 待，必須不止在追求正當目的 (legitimate aim)：當明確認定所
4 使用之手段與所欲實現之目的間欠缺合理的比例關聯
5 (reasonable relationship of proportionality)」時，亦同樣違反第
6 14條 (參見，例如，Petrovic v. Austria, judgment of 27 March 1998,
7 Reports of Judgments and Decisions 1998-II, 30, and Lithgow and
8 Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no.
9 102, § 177)。...51.換言之，差別待遇之觀念包括在一般案件中，
10 於欠缺適當之正當理由下，一個人或一群人與他人相比，受到
11 較不利之對待，甚至是非公約所要求的較優惠對待 (參見
12 Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, judgment
13 of 28 May 1985, Series A no. 94, § 82)。...53.然而，以性別為基礎
14 之不同對待，則須提出非常重要的理由 (very weighty reasons)，
15 才能被視為符合公約規定 (參見 Schuler-Zgraggen v. Switzerland,
16 judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, § 67)。...58.本院重申，
17 雖然締約國基於公約，就如何表現家族一體性所採取之措施享
18 有特定評斷餘地，第14條仍要求相關措施原則上須同等適用於
19 男性與女性，除非有極重大之理由 (compelling reasons) 始足
20 以正當化不同對待。」(參 Ünal Tekeli v. Turkey (已婚女性冠夫
21 姓案)，歐洲人權法院第四庭於2004/11/16之裁判【案號：
22 29865/96】，收錄於司法院出版，歐洲人權法院裁判選譯(一)，
23 97年11月，第311頁至第313頁)。

24 (四) 德國基本法第3條規定：「一、法律之前人人平等。二、男女平
25 等。國家應促進男女平等之實際貫徹，並致力消除現存之歧視。
26 三、任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信
27 仰、宗教或政治觀而受歧視或享特權。任何人不得因其身心障

1 礙而受歧視。」德國學理認為「與個人有關因素的區別其審查
2 應有如下之分級：某法規作為差別對待依據的特徵，無法由個
3 人或很難由個人予以改變者，法院對之審查特別嚴格；相反的，
4 個人透過自己的行為有影響可能性之規則，對之審查較為寬鬆。
5 在與個人有關因素的差別對待基準上，立法者相對地越受到拘
6 束，『越接近基本法第3條第3項所規定，與個人有關要素的差別
7 對待基準，或以此些要素連結的不平等對待造成少數的歧視的
8 危險越大時，則各該規定也應受到越嚴格的審查。』基本法第3
9 條禁止『任何一項因為個人因素的劣待或優待措施。』重要的
10 是，個人是否，以及在什麼情況下在何範圍內，能對差別基準
11 的要素之存在有所影響。」(參 Juliane Kokott 著，李惠宗譯，聯
12 邦憲法法院判決中的平等原則與歧視禁止，收錄於德國聯邦憲
13 法法院五十周年紀念論文集下冊，99年10月，第142頁至第143
14 頁)。

15 (五) 至於「依聯邦憲法法院最新判決，『連結在性別上的差別對待規
16 定，除非能證明在問題的解決上，係基於事物本質上或男女之
17 區別有極為強烈之必要，否則難以認為與基本法第3條第3項相
18 符。除此之外，基本法第3條第2項並沒有包含進一步或特別
19 的要求。第3條第2項超越歧視禁止所衍生出來的規範內容應該是，
20 該規定提出平等權的要求，此一要求也及於社會效果。這是因
21 為基本法第3條第2項加上了第2句的規定，很明顯地應為此種解
22 釋。』」(參 BVerfGE 92, 91 (109) — Feuerwehrabgabe, 引自
23 Juliane Kokott 著，李惠宗譯，聯邦憲法法院判決中的平等原則
24 與歧視禁止，收錄於德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集下
25 冊，99年10月，第157頁註150)。此外，「一般平等原則要求規
26 範制定者，對於本質上相同者，予以相同的對待，並對於本質
27 上不同者，予以不同的對待 (vgl. BVerfGE 98, 365 <385>; 聯邦

1 憲法法院歷來的判決)。當規範對象中或是規範相關者中的某族
2 群相較於另一族群，儘管在兩族群間並沒有就種類或重要性而
3 言，足以合理化差別待遇的差異存在，卻仍受到不同的對待時，
4 那麼平等原則就受到了傷害 (vgl. BVerfGE 129, 49 <69>; 聯邦憲
5 法法院歷來的判決)。基本法第3條第1項並沒有禁止立法者不得
6 作任何的區別，不過區別始終都需要藉著就區別目的以及就差
7 別待遇的程度而言，合宜的實質理由而被正當化 (BVerfGE 129,
8 49 <68 f.>; 聯邦憲法法院歷來的判決)。由於憲法要求必須有支
9 持差別待遇的實質理由，對立法者而言會根據各該規範對象與
10 區別要素而產生不同的界限，這些界限會從寬鬆的、侷限在恣
11 意禁止的拘束中，延伸到嚴格的比例原則要求 (vgl. BVerfGE
12 130, 240 <254>; 聯邦憲法法院歷來的判決)。一項對立法者而言
13 較嚴格的拘束，尤其會來自於各該相關自由權 (vgl. BVerfGE
14 130,240 <254>; 聯邦憲法法院歷來的判決)。」(參周敬凡譯，
15 「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的養子女」判決，德國聯
16 邦憲法法院第一庭2013年2月19日判決 - 1 BvL 1/11 - 1 BvR
17 3247/09 -，收錄於司法院出版，德國聯邦憲法法院裁判選輯 (十
18 五)，103年11月，第115頁)。

19 (六) 美國憲法增修條文第14條 (公民之政治權利與民權。1868年7月
20 9日生效) 第1項 (公民之權利) 規定：「凡出生或歸化於美國並
21 受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民。無論何州，不
22 得制定或執行損害美國公民特權或豁免權之法律；亦不得未經
23 正當法律手續使任何人喪失其生命、自由或財產；並不得否定
24 管轄區內任何人法律上平等保護之權利。」對此，美國聯邦最
25 高法院於諸多案件中即反覆闡述平等保護之憲法意義：

- 26 1. *Frontiero et vir v. Richardson, Secretary of Defense, et al* 案之判決
27 理由表示：「因為性別就像種族與原國籍一樣，是一種不可改變

1 的特徵 (immutable characteristic)，完全決定於出生時的偶然。
2 如果只因為性別的因素，就將特別的不利益加諸於特定性別成
3 員身上，這將違反『我們制度的基本觀念：法律負擔應該與個
4 人責任有所關連』。Weber v. Aetna Casualty & Surety Co., 406
5 U.S.164, 175 (1972) 性別之所以和其他非嫌疑性特徵
6 (nonsuspectstatuses) (如心智能力、生理障礙或外國人身份)
7 有別，而和其他已被承認的嫌疑要素 (suspect criteria) 相似，
8 就在於性別特徵通常與一個人的表現或社會貢獻能力無關。因
9 此，以性別為基礎的法律分類經常只會將全體女性不公平地貶
10 抑為次等地位，而根本沒有考慮個別成員的實際能力。...綜合
11 上述理由，我們的結論是：以性別為基礎的分類標準，如同以
12 種族、外國人身份或原國籍為基礎的分類標準，具有本質上的
13 嫌疑性，應該接受嚴格的司法審查。如果適用這個比較嚴格的
14 審查標準，很清楚地，系爭法律內容就是違憲而無效。」(參
15 Frontiero et vir v. Richardson, Secretary of Defense, et al 411 U.S.
16 677 (1973)，黃昭元、倪伯萱節譯，收錄於司法院出版，美國
17 聯邦最高法院憲法判決選譯，90年8月，第150頁)。

- 18 2. Craig et al. v. Boren, Governor of Oklahoma, et al.案之判決理由指
19 出：「本院在瑞德案中指出：以性別 (gender) 作分類標準
20 (classification) 的法律，必須是為了實現『重要的政府目的』
21 (important governmental objectives)，而且分類標準本身必須和
22 實現該目的有『實質關連性』(substantially related)，始能通過
23 違憲審查。之後的判決更進一步指出在以性別作分類標準的案
24 件中，行政便利並不足以成為重要的政府目的。」(參 Craig et
25 al. v. Boren, Governor of Oklahoma, et al. 429 U.S. 190 (1976)，
26 黃昭元、郭思岑節譯，收錄於司法院出版，美國聯邦最高法院
27 憲法判決選譯第三輯，91年11月，第9頁)。

1 3. U.S. v. Virginia 案之判決理由指出：「一九七一年，美國最高法
2 院第一次宣稱愛荷華州法律有關政府部門之職務，採『男性優
3 先』之規定違反憲法對婦女之平等保護。之後，法院即一再重
4 申，無論為聯邦或州政府，只要因性別之緣故，法律或政府政
5 策拒絕女性，即違反平等保護條款。法院更進一步說明性別分
6 類之本質，認為應欣賞男女間之先天差異，而非以此差異作為
7 排除單一性別之理由；基於性別所做之分類，乃可用來補償婦
8 女因處於經濟上弱勢所受之損害，也可增加平等就業之機會與
9 增進國民智能之發展，但此種分類並不能用來創設或使婦女永
10 遠處於法律、社會或經濟上之弱勢地位。」（參 U.S. v. Virginia
11 518 U.S. 515 (1996)，徐慧怡節譯，收錄於司法院出版，美國
12 聯邦最高法院憲法判決選譯，90年8月，第162頁）。

13 三、系爭規定違反憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項規定之平 14 等原則

15 (一) 按司法院釋字第779號解釋理由書明確闡釋：「憲法第7條規定平
16 等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如
17 對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第7條之平等
18 原則有違（本院釋字第687號解釋參照）。法規範是否符合平等
19 權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目
20 的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一
21 定程度之關聯性而定（本院釋字第682號、第694號、第701號
22 及第760號解釋參照）。」；許宗力大法官於釋字第666號解釋所
23 提出之協同意見書表示：「系爭規定涉及間接之性別差別待遇規
24 範上非以性別作為差別待遇基準的法律，如果實際施行的結果，
25 在男女間產生非常懸殊的效應，尤其是對女性構成特別不利的
26 影響，即可能涉及間接（indirect）或事實上（defacto）的性別
27 差別待遇，須進一步檢討有無違反性別平等的問題，這在我國

1 有憲法增修條文第十條第六項明文規定，賦予國家消除性別歧
2 視積極任務，而應提高違憲審查密度的脈絡下，尤具意義。」

3 (二) 查系爭規定之立法理由指出：「一、本條例施行前已存在之祭祀
4 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，
5 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
6 照宗祧繼承之舊慣所約定。另依據臺灣民事習慣調查報告記載
7 有關養子對於養家之親屬關係，均與親生子女相同，如以繼嗣
8 為目的而收養者，並承繼養家之宗祧。臺灣之養子分為同姓有
9 血緣關係之過房子與異姓無血緣關係之螟蛉子二種，日據時期
10 之戶籍簿上曾分別予以載明，惟光復後戶籍上對於過房子與螟
11 蛉子已不加區別，一律載為養子。二、基於尊重傳統習俗及法
12 律不溯既往之原則，對於已存在之祭祀公業明定其派下員依規
13 約定之，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）。派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下
15 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
16 男子亦得為派下員。」，顯示系爭規定關於派下員資格之認定淵
17 源自民國以前之宗祧繼承習慣，基於尊重傳統習俗之考量，以
18 系爭規定1限制派下員須為「男系子孫（含養子）」、系爭規定2
19 限制派下員無男系子孫，其「女子」未出嫁者始得為派下員，
20 均以「性別」作為認定派下員之分類標準，而形成差別待遇。
21 系爭規定固係以宗祧繼承之舊慣為其規範內容之基礎，然系爭
22 規定形式上既屬立法院通過總統公布之法律（憲法第170條規定
23 參照），其實質內容即應符合憲法基本原則之要求，尚無從逕以
24 「尊重傳統習俗」之理由作為差別待遇正當化之立法目的。

25 (三) 次查祭祀公業條例第1條規定：「為祭祀祖先發揚孝道，延續宗
26 族傳統及健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，增進公
27 共利益，特制定本條例。」，是祭祀公業條例之全部規定，均以

1 「祭祀祖先發揚孝道」及「延續宗族傳統」之價值維護作為立
2 法目的。對照祭祀公業條例第3條第1款規定：「本條例用詞定義
3 如下：一、祭祀公業：由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他
4 享祀人為目的之團體。」，是祭祀公業之財產既係以祭祀祖先或
5 其他享祀人為目的，則無論祭祀人係男性或女性，僅須與祖先
6 或其他享祀人之間具有特定關係（例如血緣或收養關係），即有
7 參與祭祀之正當合理性，並與「祭祀祖先發揚孝道」及「延續
8 宗族傳統」之立法目的相契合。至於祭祀公業條例所存在「健
9 全祭祀公業土地地籍管理」之規範目的，衡諸電腦科技日新月
10 異發展迅速，祭祀公業土地地籍管理尚得與時俱進建置創新之
11 數位系統進行作業，則以「性別」作為認定派下員資格之分類
12 標準與祭祀公業土地地籍管理之功能目的之間，亦缺乏實質關
13 聯性。準此，系爭規定以性別作為認定派下員之分類標準所形
14 成差別待遇，係為「依照宗祧繼承之舊慣」且「基於尊重傳統
15 習俗」等維護固有習慣之考量，非為追求重要之公共利益，且
16 對於立法目的之達成欠缺實質關聯，因而牴觸憲法第7條及憲法
17 增修條文第10條第6項所定男女實質平等之宗旨。

18 (四) 況且，揆諸前述消除對婦女一切形式歧視公約第2條(f)規定所
19 要求「採取一切適當措施，包括制定法律，以修改或廢除構成
20 對婦女歧視的現行法律、規章、習俗和慣例」之意旨，足見系
21 爭規定「依照宗祧繼承之舊慣」且「基於尊重傳統習俗」之習
22 慣既已違反平等原則，亦難以通過公約所揭櫫廢除婦女歧視目
23 標之檢驗，無助於消除性別歧視與積極促進性別平等之實現。
24 又參考歐洲人權法院認定歐洲人權公約第14條要求相關措施原
25 則上須同等適用於男性與女性，除非有極重大之理由始足以正
26 當化不同對待之意旨，系爭規定不存在所謂極重大之差別對待
27 合理事由，屬於違反公約之性別歧視措施。再者，德國聯邦憲

1 法法院裁判實務認為連結在性別上的差別對待規定，除非能證
2 明在問題的解決上，係基於事物本質上或男女之區別有極為強
3 烈之必要始有其正當性，然系爭規定之存在排除女性（包含系
4 爭規定2限制「已出嫁」女子不得為派下員之情況）作為派下員
5 之資格，使女性無法成為祭祀公業之一員以實現「祭祀祖先發
6 揚孝道」及「延續宗族傳統」之立法目的，顯難認為具有排除
7 之必要性而與平等原則有違。末以，前述司法院解釋與美國聯
8 邦最高法院裁判實務認為以「性別」為基礎的分類涉及難以改
9 變之個人特徵（即司法院釋字第365號解釋理由書所指：「男女
10 生理上之差異」），應接受嚴格之司法審查標準，則系爭規定以
11 「性別」作為認定派下員之分類標準所形成差別待遇，依前所
12 述非為追求重要之公共利益，且對於立法目的之達成欠缺實質
13 關聯，已違反憲法上平等原則所要求男女實質平等之價值。

14 (五) 此外，據內政部109年3月13日台內民字第1090222552號函報行
15 政院之「祭祀公業條例」部分條文修正草案之條文對照表所載，
16 系爭規定修正為：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員
17 依規約定之。無規約或規約未規定者，依習慣。無規約或規約
18 未規定，符合下列情形之一者，亦得為派下員：一、經派下現
19 員三分之二以上書面同意。二、經派下員大會派下現員過半數
20 出席，出席人數三分之二以上同意通過。」（參109年度憲二字
21 第110號憲法訴訟卷宗第200頁至第201頁），並於修正說明指出：
22 「一、為符憲法規定男女平權之精神，本條例第五條業明定條
23 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，
24 其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員，繼承派下員之權利
25 不因性別而有差異。二、茲因現行條文第四條不符 CEDAW 保
26 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
27 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

1 未規定者，依習慣。」，該習慣係指本條例施行前之繼承慣例，
2 並刪除現行條文第二項規定，俾兼顧既往法律事實狀態之穩
3 定。」(參109年度憲二字第110號憲法訴訟卷宗第200頁至第201
4 頁)，足見現行系爭規定違反憲法上平等原則所貫徹男女實質平
5 等之要求，業經關係機關內政部所肯認並曾提出修正之方案
6 (惟聲請人認為林岱樺等18名立法委員及盧秀燕等30名立法委
7 員曾提案修正草案為：「無規約或規約未規定者，派下員為設立
8 人及其子孫(含養子女)」之版本較符合憲法上男女平等之意
9 旨)，則若鈞庭對系爭規定作成違憲之宣告，尚無影響法秩序安
10 定及侵犯立法形成空間之疑慮，附此敘明。

11 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
12 定之男女平等，並抵觸憲法第14條保障結社自由、第15條保障
13 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
14 起失其效力。司法院釋字第728號解釋，應予變更。祈請鈞庭作
15 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
16 利，並達到闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的。

17
18 此致

19 憲法法庭 公鑒

20
21 中 華 民 國 1 1 1 年 9 月 7 日

22 聲 請 人 陳純美

23 訴訟代理人 梁志偉律師



普通掛號函件
前金郵局

【信函】

第 931023 號



931023 800010 10 10000 5



93102380001010100005

實

法

法

庭

收

臺北市中正區重慶南路一段124號

高雄市前金區中華三路108號11樓A室

0983260311

