

從憲法檢視台灣祭祀公業 派下法制之流變

王泰升

台大講座教授、中研院台史所暨法律所合聘研究員

日治時期的祭祀公業派下法制

- 祭祀公業，若從**傳統**上人死後仍有靈魂的觀點，可以說是**死者**（享祀者），而非設立公業或奉祀（實際上為祭祀）之人的**財產**。這份為享祀者而存在、通常為土地的公業，就由分家後為**同宗的各房**作為「派下」，**共同**辦理**祭祀**事宜，並依房份承受實際上的**財產利益**。
- 台灣日治後進入**現代法**秩序，依明治憲政體制由法律授權總督府法院，在個案中依**習慣法**的運作方式，具體化祭祀公業法制，形成「祭祀公業派下僅限於男系子孫」的國家法內涵。明治憲法無司法違憲審查制度，第二章「臣民權利義務」亦**無關於性別平等之規定**，故無從依實證憲法論證這項習慣法之當否。

中華民國關於祭祀公業派下權的司法實務見解 I

- 台灣戰後施行中華民國法，改依中國訓政時期的司法院20年院字第647號解釋第4項，祭祀公業派下權僅男性子孫得享有，除非規約中明定女性亦有之。訓政時期約法第6條已規定無分男女，法律上一律平等，但作為約法有權解釋機關的國民黨中執會，未對受其指揮監督的司法院這號解釋之當否為審查。
- 釋字第771號解釋，明示對於訓政時期司法院的院字解釋，法官得表示適當之不同見解，並不受其拘束。由於20年院字第647號解釋，顯然忽略當時約法第6條關於男女平等之規定，且依今之自由民主憲政理念，不應再持以正當化女子無祭祀公業派下權。

中華民國關於祭祀公業派下權的司法實務見解 II

- 或有以《臺灣民事習慣調查報告》為依據，但該書所稱「當時因女子，原則上並無遺產繼承權，故除有特殊情形（如無男子繼承人而招婿並未出嫁者）外，亦不得取得派下權」，係引用日治時期法院判決，屬舊國家法。今之法院無參照之義務，立法上亦不一定需要跟隨（人權保障不足之明治憲法底下的民事習慣法）。
- 或以最高法院50年台上字第146號判決、60年台再字第79號判決，尤其常依70年度第22次民事庭會議決議，認為「依從習慣，係以享有派下權之男系子孫或奉祀本家祖先之女子及從母姓之子孫為限，一般女子或不從母姓之子孫（例如招贅婚之子女係從母姓）向無派下權，即不得繼承公業之財產」。但其參照的20年院字第647號解釋已不宜沿用，故亦不足採。

祭祀公業條例有限的立法變革

- 《祭祀公業條例》第4條第1項和第2項，基本上並未變更自最高法院70年度第22次民事庭會議決議以來的司法實務見解。
- 該條例第4條第1項前段以「規約」具有「意思自由」之外觀，託詞「私法自治」，掩飾社會上幾乎均「約定」限於男系子孫的現實，並在後段表露沒約定就僅限男性之真意。第2項以貫徹男系中心、第3項以高比例的出席及表決數，稍開女性成為派下之門。第5條避用性別之名，但讓事實上以男性為主的「共同承擔祭祀者」繼承派下權。

對祭祀公業立法的司法違憲審查 I

- 釋字728號解釋可分成兩部分，就（1）**第4條第1項前段**，認為「實質上縱形成差別待遇，惟並非恣意，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違」。然而，本於**應被尊重**的漢族**傳統觀念**，祭祀公業乃是**為享祀者**在天上的靈魂，**而不是為設立人及其子孫**擁有「**私法自治**」等**利益而存在**。享祀者**不會在乎**奉祀者為**男或女**，尤其是在少子化出現後。因此規約大都限定以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，乃是一種**恣意的實質上差別待遇**。

對祭祀公業立法的司法違憲審查 II

- 釋字728號就（2）**第4條第1項後段、第2項、第3項及第5條**，認為係屬於緩和差別待遇之規定，惟「**整體派下員制度之差別待遇仍然存在**，……有關機關自應與時俱進，……就相關規定適時檢討修正」。由於迄今仍未見有關機關**適時修正**，故已**確定**違反憲法第7條、增修條文第10條第6項關於性別平等之規定。
- **宜尊重傳統上祭祀公業是以房/派下為單位分享的祀產**，但房/派下的**成員**，應包括**男系及女系子孫**。此除了基於**當今性別平等理念**，且因**過往限於男性的經濟面正當性基礎**—女性於婚後因「出嫁」而勞動所得均歸夫家—已**不復存在**，按當代女性勞動所得係自己掌握，進而挹助夫家和娘家，娘家無由排斥女兒及女系子孫。