

害，本於憲法第16條保障人民訴訟權意旨，自有訴訟權能，得依行政訴訟法第4條第1項規定，提起撤銷訴訟，以資救濟。」

112年憲判字第1號： 祭祀公業派下員資格案(二)



波斯納讀書會

112年憲判字第1號於2023年1月13日作成，官方將本則憲法法庭判決命名為「祭祀公業派下員資格案(二)」，遂援用之，以便查閱，本判決由黃大法官虹霞主筆。

本判決乃聲請人（陳○美、陳○祥、葉陳○娥）為請求確認派下權存在事件，分別認臺灣高等法院高雄分院107年度上易字第354號民事判決，及最高法院109年度台上字第2124號民事判決，所適用之祭祀公業條例第4條第1項後段等規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法。

對此，本判決表示：

- 一、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（含養子）。」暨同條第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。」未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第7條保障性別平等之意旨。
- 二、上開祭祀公業設立人之女系子孫（以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響。

📄 本判決重點說明

- 一、據以審查之憲法權利：

中華民國人民，無分男女……在法律上一律平等，憲法第7條定有明文。又立法者於形塑政策時，應避免形成性別角色之窠臼，否則亦與憲法第7條保障性別平等之意旨有違（釋807參照）。

104年司法院釋字第728號解釋於其理由書末，就不在該解釋客體範圍內之系爭規定一及二等部分，已先認定系爭規定一係以性別作為認定派下員之分類標準，而形成差別待遇，並諭知：對於祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員認定制度之設計，有關機關應與時俱進，於兼顧憲法增修條文第10條第6項規定課予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，視社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，就含系爭規定一及二在內之相關規定適時檢討修正，俾能更符性別平等原則，與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由之意旨各在案（釋728解釋理由書末段參照）。

二、審查標準：

法規範如以性別為分類，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準者，本庭應適用中度標準審查之（釋807參照），始符憲法第7條規定。即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯。

三、本庭之判斷：

- (一)系爭規定一及二係以性別為分類標準，已對婦女形成差別待遇（釋728解釋理由參照），因係以個人難以改變之歷史性刻板印象可疑分類，為差別待遇之標準，是就其合憲性本庭應以中度標準審查之，即其目的須為重要公益，其分類與目的間須具實質關聯，始符憲法第7條規定。
- (二)查祭祀公業條例第4條之立法理由稱：「一、本條例施行前已存在之祭祀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，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照宗祧繼承之舊慣所約定。……。二、基於尊重傳統習俗及法律不溯既

往之原則……無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。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。」（立法院公報，第96卷第20期，院會紀錄，第225至226頁參照。）即系爭規定一及二之目的乃在於：**尊重傳統宗祧繼承之舊慣及遵守法律不溯既往原則。**

惟查：1.宗祧繼承舊慣並非法律位階之法規範，在祭祀公業條例施行前，並無法律規定祭祀公業之派下員資格，是系爭規定一及二係新訂之法律，且其係適用於祭祀公業條例施行後仍繼續存在之法律關係，此種情形要非新法規之溯及適用，故無涉法律不溯及既往原則（本庭111年憲判字第18號判決參照）。又2.祭祀公業之設立，其最主要目的在祭祀祖先發揚孝道（祭祀公業條例§1規定參照）；而就祭祀祖先之香火傳承言，男系子孫與女系子孫原無本質差異，在少子化之今日及可預見之未來，續強予區分，尤不利祭祀香火之傳承；就承擔祭祀之意願及能力言，時至今日，女系子孫不論姓氏、結婚與否，尤已與男系或冠母姓子孫無顯著不同；其他宗族意識之維持等亦均同。是就無規約或規約未規定派下員資格之祭祀公業言，若繼續任由系爭規定一及二，再以曩昔習慣，作為拒絕設立人之女系子孫，不論性別、結婚或冠母姓與否，列入為派下員之理由，不但於事理已難謂相合，而且顯然未能與時俱進，不合時宜，甚至有害祭祀公業設立之祭祀祖先、傳承香火之初衷目的；更何況3.依憲法第7條規定及增修條文第10條第6項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴……消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」之意旨，**國家本有義務積極消弭性別歧視，自不應以立法肯認帶有性別歧視之傳統或舊慣。**而系爭規定一及二乃國家之立法，此等立法其目的所欲維護者為傳統、舊慣，此等傳統、舊慣認祭祀公業之派下員以男系子孫為限；在無男系子孫之情形，女子以未結婚者為限或排除未冠母姓者，明顯係出於性別歧視且係以歷史性刻板印象為分類，因而對未列入派下員之其餘祭祀公業設立人之女系子孫，形成不當差別待遇。即系爭規定一

及二欲以立法肯認者，乃帶有性別歧視之傳統、舊慣，其目的難謂為重要公益。另系爭規定一及二係基於傳統性別歧視之窠臼而為立法，其手段亦非正當，系爭規定一及二明顯牴觸憲法第7條規定。

四、結論：

綜上：系爭規定一及二未涵蓋設立人其餘女系子孫，均係以性別作為得否為祭祀公業派下員之標準，其中系爭規定二前段規定並另以有無結婚，後段部分並另以是否冠母姓，作為得否為祭祀公業派下員之標準，均已形成差別待遇，且其差別待遇之目的非屬重要公益，手段亦非正當，牴觸憲法第7條保障性別平等之意旨。上開祭祀公業設立人之女系子孫（以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係（例如已受之分配或已履行之權利義務）不受影響。

相關實務發展

官方將112年憲判字第1號命名為「祭祀公業派下員資格案(二)」，雖未言明何者為祭祀公業派下員資格案(一)，然應係指釋字第728號解釋。雖釋字第728號解釋與112年憲判字第1號因標的不同，而未在形式上被112年憲判字第1號變更，然就法理而言，實應已有所變更。遂收錄釋字第728號解釋，以茲參照：

釋字第728號解釋：「祭祀公業條例第4條第1項前段規定：『本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。』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觀念，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，但該等規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於私法自治，原則上應予尊重，以維護法秩序之安定。是

上開規定以規約認定祭祀公業派下員，尚難認與憲法第7條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。」

真的有考過！【106年高考三級 | A】

依司法院大法官相關解釋之意旨，下列何者錯誤？

- (A)祭祀公業條例施行前，女系子孫不得為祭祀公業之派下員，違反性別平等原則。
- (B)政府採購得標廠商於國內員工總人數逾一定人數者，應於履約期間內僱用原住民，不違反種族平等原則。
- (C)夫妻非薪資所得應強制合併計算申報所得稅，應納稅額較單獨計算稅額為高，違反平等原則。
- (D)僅就部分宗教規定其不得處分寺廟財產，違反宗教平等原則。

答題分析

本題答案原為(A)，蓋受釋字第728號解釋：「祭祀公業條例第4條第1項前段規定：『本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。』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觀念，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，但該等規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於私法自治，原則上應予尊重，以維護法秩序之安定。是上開規定以規約認定祭祀公業派下員，尚難認與憲法第7條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。」影響。

惟，在「112年憲判字第1號：祭祀公業派下員資格案(二)」作成後，答案有斟酌空間。