

## 司法院釋字第 771 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
許大法官志雄提出，黃大法官昭元加入之協同意見書	11
黃大法官瑞明提出之協同意見書	16
詹大法官森林提出之協同意見書	23
羅大法官昌發提出之部分不同部分協同意見書	33
黃大法官虹霞提出之部分不同部分協同意見書	48
蔡大法官明誠提出，黃大法官虹霞、吳大法官陳鏗加入意見書五部分 之部分不同部分協同意見書	58
陳大法官碧玉提出之部分不同意見書	78
吳大法官陳鏗提出之部分不同意見書	84



開始時已為該自命為繼承人之人所承受。……」關於被繼承人財產上之權利由自命為繼承人之人承受部分，均與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，於此範圍內，應自本解釋公布之日起，不再援用。

本院院字及院解字解釋，係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。本院釋字第 108 號及第 174 號解釋，於此範圍內，應予變更。

### 解釋理由書

聲請人陳○照（下稱聲請人一）於中華民國 35 年 7 月 23 日與林○時、林○興共同繼承林屋之土地（下稱系爭土地一），其應繼分為三分之一；嗣林○時於 52 年 2 月 13 日死亡，其繼承自林屋之土地應繼分三分之一，由聲請人與林○兩（即林○興之代位繼承人）共同繼承，均未辦理繼承登記。基於上述兩次繼承，系爭土地一由聲請人一與林○兩共有。65 年 3 月 19 日林○兩先將系爭土地一全部登記為林○兩單獨所有，再以買賣為由，於 94 年 6 月 9 日將系爭土地一之部分出賣並移轉登記予林○城（即林○兩之子），均未經聲請人一同意。聲請人一於 96 年 9 月 26 日對林○兩及林○城提起確認買賣關係不存在之訴，經最高法院 102 年度台上字第 2449 號民事判決（下稱確定終局判決一）駁回確定。聲請人一主張確定終局判決一援用之最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例（下稱系爭判例），認民法第 1146 條第 1 項繼承回復請求權，如依同條第 2 項時效完成後，繼承人之原有繼承權即全部喪失，並由表見繼承人取得繼承權部分，違反憲法第 15 條、第 22 條及第 23 條規定，系爭判例應予廢棄，以統一並釐清數十年來有關繼承回復請求權之爭議，向本院聲請解釋。

聲請人駱○婕（下稱聲請人二）為被繼承人駱○欽之女，與駱

○欣（即駱○欽之養女）、鐘○菱（即駱○欽之配偶）本為駱○欽之第一順位繼承人。駱○欽於 92 年 4 月 6 日死亡，經家族會議之決議，除駱○德（即駱○欽之弟）與鐘○菱外，其他法定順序繼承人均拋棄繼承，由駱○德與鐘○菱成為駱○欽形式上之繼承人，共同繼承駱○欽所有之土地（下稱系爭土地二），並處理駱○欽之債權債務。聲請人二因當時仍為未成年人，故由其母鐘○菱代理於 92 年 6 月 2 日向法院聲明拋棄繼承。後鐘○菱與駱○德二人於 93 年 7 月 23 日，就系爭土地二辦理繼承登記。嗣臺灣臺中地方法院於 98 年 8 月 2 日以 98 年度重家訴字第 7 號民事判決，認鐘○菱代理聲請人二拋棄繼承之上開聲明，違反聲請人二之利益而無效，並確認聲請人二對駱○欽之繼承權存在，且未經上訴確定在案。聲請人二復於 101 年 10 月 3 日對駱○德提起請求塗銷系爭土地二繼承登記之訴，經最高法院 103 年度台上字第 1671 號民事判決（下稱確定終局判決二）判決敗訴確定。聲請人二主張確定終局判決二所適用之本院 37 年 6 月 14 日院解字第 3997 號解釋（下稱系爭解釋）及系爭判例，有牴觸民法第 1147 條、第 1148 條、最高法院 53 年台上字第 592 號民事判例及憲法第 15 條規定之疑義，向本院聲請解釋。

按確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查，迭經本院解釋在案（本院釋字第 154 號、第 271 號、第 374 號、第 569 號及第 582 號等解釋參照）。查確定終局判決一就系爭判例，確定終局判決二就系爭判例及系爭解釋，雖未明確援用，但由其所持法律見解判斷，應認其已實質援用（本院釋字第 399 號、第 582 號、第 622 號、第 675 號、第 698 號及第 703 號解釋參照），並據以判決聲請人一及二敗訴確定；又聲請人一及二業已具體敘明系爭判例及系爭解釋侵害其憲法所保障之財產權，而有違憲疑義。核其聲請與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，均應受

理。

查上述兩件聲請，均涉及系爭判例，爰予併案審理，作成本解釋，理由如下：

### 一、系爭判例有違憲法第 15 條保障財產權意旨，應不再援用

憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源（本院釋字第 596 號、第 709 號、第 732 號及第 763 號解釋參照）。繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第 1148 條規定參照），其繼承權、繼承回復請求權及其本於繼承權就各項繼承財產所得行使之權利（包括物上請求權），均有財產上價值，受憲法第 15 條保障。

按遺產繼承制度，旨在使與被繼承人具有特定身分關係之人，於被繼承人死亡時，因身分而取得被繼承人之財產，藉以保障繼承人之權利（本院釋字第 437 號解釋參照）。繼承因被繼承人死亡而開始，無論繼承人是否知悉繼承已開始或是否實際管領繼承財產，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第 1147 條及第 1148 條第 1 項本文參照）。

惟如有非繼承人或其他繼承人（下合稱表見繼承人）否認真正繼承人之繼承資格，並排除其對繼承財產之占有、管理或處分，此時真正繼承人本得主張其具繼承資格而為所有人，並依民法相關規定向表見繼承人行使物上請求權，以排除繼承財產所受侵害。然如繼承財產涉及多數財產標的，真正繼承人則須就受侵害之個別繼承財產，逐一向表見繼承人行使其物上權利，始足以排除侵害。故為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利，民法第 1146 條第 1 項規定：「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。」另外賦予真正繼承人得主張繼承回復請求權，使真正繼承人於繼承財產受侵害且繼承資格遭質疑時，不必逐一證明其對

繼承財產之真實權利，而僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產，此一權利與個別物上請求權為分別獨立且併存之請求權（本院釋字第 437 號解釋參照）。

系爭判例稱：「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」然依民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」請求權時效完成後，在我國民法僅具有抗辯發生之效果。是民法第 1146 條第 2 項有關繼承回復請求權於時效完成後，亦僅使回復義務人得據以抗辯，至繼承權之自身則依然存在（民法第 144 條規定立法理由參照）。

民法第 1148 條第 1 項本文規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。」惟依系爭判例意旨，繼承回復請求權因時效完成，並經表見繼承人抗辯後，真正繼承人將同時喪失其原有繼承權之全部，而由表見繼承人取得其繼承權，則真正繼承人亦將同時喪失其就已承受之繼承財產原得行使之一切權利（包括民法第 767 條所定之物上請求權）。

按繼承回復請求權制度之目的係在賦予真正繼承人一特殊地位，使其得完整與快速排除表見繼承人對於繼承財產之侵害，真正繼承人之繼承回復請求權縱使罹於時效並經表見繼承人抗辯，真正繼承人雖喪失其基於該請求權所享有之特殊地位，但不因此喪失其法定繼承人地位及已當然承受之繼承財產，而仍得依民法相關規定（如民法第 767 條）排除侵害並請求返還，始符本院釋字第 437 號解釋所示「繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利」及憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

系爭判例有關喪失繼承權部分，除剝奪真正繼承人基於身分取得之繼承權，增加法無明文規定之繼承權喪失事由（民法第 1145

條參照)外，亦偏離民法所定當然繼承、繼承權屬一身專屬權等原則，根本變動真正繼承人依法繼承所已形成之既有權利義務關係，進而使真正繼承人喪失繼承財產之個別財產權，無法對繼承財產主張其本得行使之個別物上請求權或其他權利。且與民法第 125 條所定 15 年時效相比，民法第 1146 條所定 2 年及 10 年時效俱屬相對較短之時效，然系爭判例不但使表見繼承人得為時效抗辯，尚且使真正繼承人原有繼承權全部於短期內喪失，無異於使其原依民法第 767 條所得主張之物上請求權時效亦因而縮短至 2 年或 10 年，將發生更嚴重之當然失權效果。即使其侵害行為係於繼承開始之 10 年後始發生者，亦同。對於真正繼承人而言，實屬過苛。是系爭判例有關真正繼承人之「原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權」部分，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨不符，應自本解釋公布之日起，不再援用。

然為維護表見繼承人長期占有所形成之既有法秩序，並兼顧民法第 1146 條就繼承回復請求權設有時效之制度目的，真正繼承人本於其繼承權，不論是就其動產、已登記或未登記不動產，依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，應予補充。

至於與表見繼承人交易之善意第三人，仍有民法第 801 條動產善意受讓、民法第 759 條之 1 不動產物權信賴登記及土地法之土地登記制度、民法第 310 條債權清償效力等規定之保護。故縱認真正繼承人之繼承權及對繼承財產之個別財產權，不因繼承回復請求權罹於時效消滅而喪失，亦不至於影響交易安全及善意第三人之權利，併此指明。

## 二、系爭解釋有違憲法第 15 條保障財產權意旨，應不再援用

系爭解釋稱：「自命為繼承人之人，於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後，行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關

係，即與正當繼承人無異，被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時，已為該自命為繼承人之人所承受。……」認表見繼承人行使時效完成之抗辯權後，其地位即與正當繼承人無異，並因而取得原屬真正繼承人所有之繼承財產。就此而言，系爭解釋有關由自命繼承人承受繼承財產部分，與系爭判例有關喪失繼承權之效果相同，應受相同之憲法評價。依上開說明，系爭判例既然違憲，系爭解釋亦屬違憲。

查本院第一屆大法官係於 37 年 7 月 15 日經總統令提任，同年 9 月 15 日第一次集會行使職權，38 年 1 月 6 日作成釋字第 1 號解釋。在此之前，司法院曾作成院字或院解字解釋共計 4097 號（下合稱本院院（解）字解釋）。其中於訓政時期作成之解釋計有 18 年 2 月 16 日院字第 1 號至 34 年 4 月 30 日院字第 2875 號解釋，及 34 年 5 月 4 日院解字第 2876 號至 36 年 12 月 24 日院解字第 3770 號解釋（註 1）；自 36 年 12 月 25 日行憲後迄第一屆大法官就任前，則有 36 年 12 月 29 日院解字第 3771 號至 37 年 6 月 23 日院解字第 4097 號解釋。上述解釋係由司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議議決後，行使統一解釋法令及變更判例之權而作成（17 年 11 月 17 日修正公布司法院組織法第 3 條參照）。故本院院（解）字解釋之性質，依當時法律，應屬法令統一解釋，而非憲法解釋。至其規範依據，則為 18 年 1 月 4 日司法院公布之國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則。其作成程序，依上開規則第 4 條至第 6 條及第 8 條規定（註 2），係由司法院院長發交最高法院院長，再分配該院民事庭或刑事庭庭長擬具解答、各庭庭長表示意見後，由最高法院院長呈司法院院長核閱，最後經統一解釋法令會議議決。其作成程序，固與後來最高法院之決議有類似之處；然其發布機關，則為最高司法機關之司法院，而非實際掌理訴訟審判權之最高法院。

按司法院大法官有解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權

（憲法第 78 條及第 79 條第 2 項參照），本院所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之（本院釋字第 185 號解釋參照）。查本院院（解）字解釋之規範依據並非憲法，其作成機關及程序，亦與本院大法官解釋不同。是本院釋字第 185 號解釋所稱之「本院所為之解釋」，應不包括本院院（解）字解釋。就作成程序及發布機關而言，本院院（解）字解釋之性質應為本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令（註 3）。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（本院釋字第 216 號解釋參照）。就本院院（解）字解釋之位階及效力，本院釋字第 108 號解釋於解釋理由書中認：「除因法令內容變更而失效者外，在未經變更前，仍有其效力，不得牴觸」及第 174 號解釋稱：「其所依據之法令內容變更者，在未經變更解釋前，若新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用者，仍有其效力。」與上開解釋意旨不符部分，應予變更。至於曾為本院大法官解釋明確維持或補充之相關院（解）字解釋（如本院院字第 2702 號解釋為本院釋字第 679 號解釋維持；本院院解字第 2986 號解釋則經本院釋字第 308 號解釋補充），如其所依據之法令仍有效適用，在未經本院變更各該大法官解釋前，於維持或補充之範圍內，仍與本院大法官所為之法令統一解釋有相同之效力，併此指明。

綜上，系爭解釋有關由自命繼承人承受繼承財產部分，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨不符，應自本解釋公布之日起，不再援用。

另聲請人一主張確定終局判決一違反民事訴訟法第 388 條規定、本院釋字第 185 號及第 437 號解釋等語，僅係爭執法院認事用法之當否，惟法院裁判本身及其所持見解，依現行法制，並非得為聲請解釋之客體，是聲請人一上開聲請憲法解釋部分，核與大審法第

5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。又聲請人一主張確定終局判決一適用民法第 1146 條規定、援用系爭判例及最高法院 53 年台上字第 1928 號民事判例所表示之見解，與高雄高等行政法院 101 年度訴字第 114 號判決所表示之見解有異，聲請統一解釋。惟查上開高雄高等行政法院判決並未適用系爭判例，確定終局判決一則未適用上開 53 年民事判例；又確定終局判決一及上開高雄高等行政法院判決適用民法第 1146 條第 2 項所表示之見解，並無歧異。是聲請人一上開聲請統一解釋部分，核與大審法第 7 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，亦應不受理。

註 1：本院所為之解釋，在 18 年 2 月至 34 年 4 月間，稱為院字；在 34 年 5 月至 37 年 6 月間，稱為院解字。但院字與院解字解釋間，則接續編號，院解字解釋並未自第 1 號起重新編號。故在院字第 2875 號解釋後，即為院解字第 2876 號解釋，字號雖由院字變為院解字，但編號連續。參司法院解釋編輯委員會（編），《司法院解釋彙編第 1 冊》，頁 1，58 年。

註 2：國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則第 4 條規定：「凡司法院請求解釋法令者，由司法院院長發交最高法院院長分別民刑事類，分配民事庭或刑事庭庭長擬具解答案。其向最高法院請求者，最高法院院長亦得按照前項程序辦理。」第 5 條規定：「最高法院庭長受前條之分配，擬具解答後應徵取各庭庭長之意見。」第 6 條規定：「前項解答經各庭庭長簽注意見後，復經最高法院院長贊同者，由最高法院院長呈司法院院長核閱，司法院院長亦贊同者，其解答即作為統一解釋法令會議議決案。」第 8 條規定：「（第 1 項）統一解釋法令會議，以修正司法院組織法第 3 條所列各員三分二以上之列席，過半數議決之，可否同數取決於主席。（第 2 項）前項會議，依修正司法院組織法第 3 條第 2 項之規定，以司法院院長為主席。司法院院長有事故時，由司法院副院長代行之；司法院副院長亦有事故時，由最高法院院長代行之。」參照。

註 3：國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則第 2 條規定：「關於司法行政上之請求解釋，不適用本規則之規定。」第 3 條第 1 項規定：「凡公署、公務員及法令所認許之公法人，關於其職權就法令條文得請求解釋。」參照。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 陳碧玉 黃璽君 羅昌發 黃虹霞

吳陳環 蔡明誠 林俊益 許志雄

張瓊文 黃瑞明 詹森林 黃昭元

(蔡焜燉大法官迴避審理本案)

## 釋字第 771 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

黃昭元大法官 加入

本號解釋之解釋文第三段釋示：「本院院字及院解字解釋，係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。本院釋字第 108 號及第 174 號解釋，於此範圍內，應予變更。」攸關本院院字及院解字解釋（以下合稱院（解）字解釋）之性質、位階及效力問題，解釋理由書已有相當詳盡之論述。惟本件尚涉及行憲前法令之效力乃至法制繼受問題，亦有究明之必要，爰提出協同意見書。

中華民國憲法於 35 年 12 月 25 日制定，36 年 1 月 1 日公布，同年 12 月 25 日施行。依據憲法第 78 條及第 79 條第 2 項規定，司法院設大法官若干人，掌理解釋憲法、統一解釋法律及命令之事項。惟第一屆大法官係於 37 年 7 月 15 日經總統令提任，同年 9 月 15 日首次集會行使職權，而 38 年 1 月 6 日始作成釋字第 1 號解釋。之前，司法院曾作成院（解）字解釋共計 4097 號。其中於訓政時期作成之解釋計有 18 年 2 月 16 日院字第 1 號至 34 年 4 月 30 日院字第 2875 號解釋，及 34 年 5 月 4 日院解字第 2876 號至 36 年 12 月 24 日院解字第 3770 號解釋；自 36 年 12 月 25 日行憲後迄第一屆大法官就任前，則有 36 年 12 月 29 日院解字第 3771 號至 37

年 6 月 23 日院解字第 4097 號解釋。上開院字解釋及部分院解字解釋為行憲前之法令，於行憲後是否仍然有效，不無疑問。部分院解字解釋，如本件系爭之 37 年 6 月 14 日院解字第 3997 號解釋，係於行憲後作成，固不生行憲前法令之效力問題，但其非依憲法規定由大法官所作成，性質、位階及效力如何，亦有爭議。

按第二次世界大戰結束後，台灣開始繼受中華民國法制<sup>1</sup>。中華民國之各種法規範，包括憲法、法律、命令、判例及解釋例，皆納入繼受範圍。惟「中華民國憲法」施行前業已存在之法律、命令、判例及解釋例（以下合稱法令），是否亦因繼受而成為台灣有效之法令？論理上，該等法令唯有在中國「行憲」後仍屬有效，方有可能因繼受而成為台灣有效之法令。此部分涉及行憲前法令之效力問題，可從實定法規定及法理兩方面探討之。

首先，就實定法觀之。關於行憲前法令之效力，中華民國憲法本身並無明文規定。惟憲法第 175 條第 2 項規定：「本憲法施行之準備程序，由制定憲法之國民大會議定之。」據此，制憲國民大會於 35 年 12 月 24 日通過「憲法實施之準備程序」，案經國民政府於翌年 1 月 1 日連同憲法本文一併公布，作為施行憲法之程序依據，可謂實施憲法前之過渡辦法。其第 1 項明定：「自憲法公布之日起，現行法令之與憲法抵觸者，國民政府應迅速分別修改或廢止，並應於依照本憲

---

<sup>1</sup> 王泰升認為：「由於台灣在 1949 年底之後，已因存在一個可承擔主權政府功能的『中華民國』中央政府，而事實上成為一個國家，也開啟了『台灣繼受中華民國法』的進程」。參照氏著，臺灣法律現代化歷程：從「內地延長」到「自主繼受」，中研院臺史所、臺大出版中心，2015 年，頁 77。惟台灣何時成為一個國家，尚有討論空間，而繼受若不分自主與被動，或自 1945 年中國軍事接管後即已開始。

法所產生之國民大會集會之前，完成此項工作。」<sup>2</sup>可見，行憲前法令不因行憲而當然失效；且依其文義，行憲前法令若未牴觸憲法，即無庸修改或廢止，自仍屬有效。

其次，就法理觀之。基於下列兩點實質理由，行憲前法令於未牴觸憲法之範圍內，仍應有效<sup>3</sup>：一、依照一般原則，國家同一性維持不變之前提下，新憲法之制定，並未直接排除舊法令。換言之，國民共同社會之一體性理念繼續存在時，與新憲法未牴觸之舊法令仍有效力。二、為確保法秩序之安定性，行憲前法令不能因行憲而當然失效。若一切舊法令於新憲法制定後頓失效力，則法生活之繼續性遭到否定，有害法之安定性<sup>4</sup>，而且顛覆以原有法秩序為前提而生活之人民之期待，顯著違反「法治」之要求<sup>5</sup>，極端情形，國家恐陷於法律真空狀態。試想，訓政時期制定之民法及刑法若於行憲後立即失效，將造成何等嚴重之後果？

綜上，行憲前法令若未牴觸憲法，於行憲後仍應有效。然則，舊法令與新憲法有無牴觸，應如何判定之？學說上有內容說與形式說相互對立<sup>6</sup>。依內容說，舊法令限於內容違反新憲法者，始屬牴觸憲法而無效；若僅是法令制定之形式或程序不同，仍屬有效。依形式說，舊法令制定之形式或程序違反新憲法規定者，即使內容合憲，除非立法採取特別措施，使其存續，否則應認與新憲法牴觸，而失其效力<sup>7</sup>。本席認為，

<sup>2</sup> 事實上，尚無任何立法資料顯示，自憲法實施之準備程序公布後，至 1948 年 3 月 28 日第一屆國民大會召開之前一日，國民政府曾依第 1 項規定修正或廢止任何行憲前之立法。參照張明偉著，行憲前立法之研究，台大法學論叢第 44 卷第 4 期，2015 年 12 月，頁 1734、1735。

<sup>3</sup> 芦部信喜著，憲法學 I，有斐閣，1993 年第 1 版第 3 刷，頁 100、101。

<sup>4</sup> 宮澤俊義著、芦部信喜補訂，全訂日本國憲法，日本評論社，1980 年第 2 版第 4 刷，頁 803。

<sup>5</sup> 長谷部恭男著，憲法，新世社，2014 年第 6 版，頁 26。

<sup>6</sup> 芦部信喜著，同註 3，頁 101。

<sup>7</sup> 釋字第 573 號解釋表示：「本案系爭之監督寺廟條例，雖依前法規制定標準法（按：係指 18

訓政時期黨國不分、以黨領政，其立法之形式及程序本難符合新憲法之要求，如採形式說，舊法令恐多歸於無效，致使國家社會出現失序現象。相形之下，內容說尚無此等疑慮，較為可採。

行憲前之院（解）字解釋乃行憲前法令，揆諸上述，其內容若未牴觸憲法，於行憲後仍屬有效。行憲後之院解字解釋原則上有效，不俟贅言。惟院（解）字解釋之性質、位階如何，對法官有無拘束力，猶待釐清。

關於院（解）字解釋之效力，本院釋字第 16 號解釋明白加以承認<sup>8</sup>。其後，大法官之立場維持不變，對院（解）字解釋審查後之結論，無論係「仍應適用」<sup>9</sup>、「應予維持」<sup>10</sup>、「毋庸變更」<sup>11</sup>、「應予補充」<sup>12</sup>或「應予變更」<sup>13</sup>，皆以院（解）字解釋具法規範之地位為前提，甚至寓有效力等同大法官解釋之意味。釋字第 108 號解釋表示：「本院解釋，除因法令內容變更而失效者外，在未經變更前，仍有其效力，不得牴觸」，釋字第 174 號解釋之意旨雷同，俱認院（解）字解釋有拘束法官之效力。裁判實務上，確定判決違背院（解）字解釋者，

---

年 5 月 14 日國民政府公布之法規制定標準法）所制定，但特由立法院逐條討論通過，由國民政府於十八年十二月七日公布施行，嗣依三十六年一月一日公布之憲法實施之準備程序，亦未加以修改或廢止，而仍持續沿用，並經行憲後立法院認其為有效之法律，且迭經本院作為審查對象在案，應認其為現行有效規範人民權利義務之法律。」似採形式說。惟所謂系爭之監督寺廟條例「經行憲後立法院認其為有效之法律」，是否真有其事？又立法院如何能有此一權限？皆有疑問。

<sup>8</sup> 釋字第 16 號解釋示：「強制執行法施行後，強制執行僅得由法院為之。行政官署依法科處之罰鍰，除依法移送法院辦理外，不得逕就抗不繳納者之財產而為強制執行。本院院解字第三三〇八號解釋，仍應適用。」

<sup>9</sup> 如釋字第 16 號及第 157 號解釋。類似用語為「應予以適用」，如釋字第 521 解釋。

<sup>10</sup> 如釋字第 50 號、第 87 號及第 171 號解釋。

<sup>11</sup> 如釋字第 139 號解釋。類似用語為「尚無變更之必要」，如釋字第 82 號解釋。

<sup>12</sup> 如釋字第 28 號、第 94 號、第 131 號、第 134 號、第 145 號、第 147 號、第 149 號、第 156 號、第 159 號、第 165 號、第 174 號、第 186 號、第 308 號及第 546 號解釋。

<sup>13</sup> 如釋字第 49 號、第 51 號、第 61 號、第 108 號、第 136 號、第 152 號、第 187 號、第 201 號、第 392 號、第 556 號及第 569 號解釋。

構成「適用法規顯有錯誤」之再審事由（民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款參照）。

然院（解）字解釋之作成程序，係由司法院院長發交最高法院院長，再分配該院民事庭或刑事庭庭長擬具解答、各庭庭長表示意見後，由最高法院院長呈司法院院長核閱，最後經統一解釋法令會議議決，由司法院發布。其規範依據並非憲法，作成機關及程序亦與本院大法官解釋不同。本號解釋理由書表示：「本院院（解）字解釋之性質應為本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（本院釋字第 216 號解釋參照）。」本席認為，本號解釋釐清院（解）字解釋之性質、位階及效力，可一舉解決長久以來理論上及實務上存在之問題與困擾，具有正本清源之效果，故深表贊同。

## 釋字第 771 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本席贊同本號解釋，並提出協同意見如下：

### 一、問題之緣起：

因侵權行為所生損害賠償請求權之消滅時效，為自請求權人知有損害及賠償義務人時起 2 年，自侵權行為時起 10 年而消滅（民法第 197 條），但物上請求權之消滅時效則為 15 年（民法第 125 條）。

在不涉及侵害繼承權之侵權行為，若受侵害之財產權為動產，則被害人於侵權行為最長之 10 年時效完成後，依民法第 125 條最長之 15 年時效規定，尚有 5 年期間得行使物上請求權；若受侵害之財產權為不動產，被害人之不動產所有權之回復請求權，原亦應適用民法第 125 條關於 15 年消滅時效之規定。但依本院釋字第 107 號解釋，認已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用<sup>1</sup>，亦即，已登記不動產所有權人之回復請求權不受時效限制，得永遠主張。

系爭判例認為「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」系爭解釋認為「自命為繼承人之入於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異……」與系

---

<sup>1</sup>最高法院 59 年台再字第 39 號民事判例參照。

爭判例之見解相同。依系爭解釋及系爭判例之見解，於民法第 1146 條所定繼承回復請求權之 10 年時效消滅後，繼承權受侵害者已喪失繼承權，故無行使物上請求權之機會。

依據系爭解釋及系爭判例意旨，繼承人如主張繼承權受侵害以致於應繼承之不動產或動產被侵奪時，依民法第 1146 條規定，僅能於 2 年或 10 年之時效期間內請求。在不涉及侵害繼承權之情況下，被侵奪不動產或動產時，動產得於 15 年時效內依所有物返還請求權（民法第 767 條）或依不當得利（民法第 179 條及第 125 條）請求返還；而不動產則不受任何期限均可請求返還（依據司法院釋字第 107 號及第 164 號解釋），顯然繼承權被侵害時，被害人得主張救濟之期限遠低於因一般侵權行為之受害人所得主張之權利，侵害了真正繼承人之權益，此乃本件聲請釋憲之緣起。

## 二、系爭解釋與系爭判例之見解的時代意義：

繼承權被侵害屬侵權行為類型之一，因此，繼承權被侵害者之繼承回復請求權，亦比照侵權行為所生損害賠償請求權之時效規定，為 2 年與 10 年（民法第 1146 條）。

系爭解釋及系爭判例之見解明顯顛覆了時效制度之效果。申言之，時效制度原只是讓被請求一方取得抗辯權，但系爭解釋及系爭判例之內容已超越此效果，而認「原有繼承權已全部喪失」，並更進一步「對於表見繼承人創設了繼承權」，遠溢時效制度應有之效果。如與侵權行為相比較，系爭判例即係認定侵權行為被害人之損害賠償請求權，如逾 10 年，則侵權行為被害人不僅喪失損害賠償請求權（而非僅加害人擁有抗辯權），而且更進一步讓加害人取得被害人之繼承地位，不合理甚明。

系爭解釋與系爭判例作出如此顛覆時效制度之見解均未說明其理由，係因當時的司法院及最高法院不了解時效制度嗎？本席認為並非如此。本席認為系爭解釋與系爭判例之見解與受侵害之對象為「繼承權」有關，尤其是繼承涉及中國傳統之宗祧觀念與家產制度。系爭解釋與系爭判例之立場可說有二個重點：(1) 繼承人之身分應早日確定。(2) 如繼承發生已逾 10 年，如何認定繼承人之資格，恐有事實上之困難，故由表見繼承人取得繼承權。

如此見解實與民法之前身，即大清民律草案第 5 編繼承法第 6 條之立法理由完全相同。大清民律草案制定於清宣統三年（西元 1911 年）。該條規定繼承回復請求權之消滅時效分別為「自知有繼承時起算，逾 3 年而消滅，其繼承開始後，逾 10 年者同。」類似於現行民法第 1146 條所定之時效制度。大清民律草案第 5 編第 6 條之立法說明為「然繼承之事，端緒紛繁，一旦既為人所有，則其人亦必係死者之親屬，若年代久遠，尚得奪其既得之權而歸於己，則當事人間及對於第三人之關係，必至非常紊亂，故關於此事，必有消滅時效，且年限亦不宜過長。」。至於消滅時效完成後之效果，則明定「則其權利歸於消滅」，與一般請求權時效消滅之效果有所不同。依該條之立法說明可以看出該條規定之目的確是在時效完成後，讓表見繼承人取得繼承權，並從而取得全部家產。因為侵奪繼承權者仍然是死者之親屬，不必細究，因此繼承開始後 10 年即應尊重繼承權被侵害之事實，承認侵害人已取得之地位。系爭解釋與系爭判例所持之立場相同，其實就是大清民律草案繼承法第 6 條所採之立場。

按大清民律草案是清末變法革新的產物，聘請日籍顧問協助起草，並參考各國法例，但「因關涉傳統中國家庭秩序」，

故由「法律編訂館」會同「禮學館」編定<sup>2</sup>。可知該草案同時也考量當時封建時代的家族制度。該草案對於繼承之概念為「夫繼承云者，不惟承接其產業，寔及繼承其宗祧」。<sup>3</sup>本席認為，該草案立法時考量當時仍盛行的大家族制度，只要繼承財產還在同宗親屬名下，尚得為全部族人共享，故不必深究誰是真正繼承人。況確定了繼承人之後，祖先可享祭祀，亦不宜輕易變動。本席認為系爭解釋與系爭判例承襲了大清民律草案之見解。至於該立法說明所稱「繼承之事，端緒紛繁」，實為累積了數千年的經驗及教訓，五千年封建王朝多少宮闈故事，不都環繞著皇位繼承人之血統而來？歷史同時也說明：既然確定繼承人血統很難，就尊重既成事實。

系爭解釋及系爭判例作成的年代，其社會結構與清末之封建社會變化不大，其見解應該是承襲大清民律草案之精神而來，於繼承發生後 10 年，即不再爭議繼承權，甚至讓表見繼承人取得繼承權，其實是反應了當時社會對於繼承之概念<sup>4</sup>。

### 三、系爭判例與系爭解釋的見解已不合時宜

大清民律草案迄今已逾百年，系爭解釋、判例分別於民國 37 年及 40 年作成，迄今亦已逾 6、70 年，這期間科學技術進步及社會結構變遷，已非當時所能想見，尤其是隨著血型鑑定及 DNA 鑑定等科學技術之進步，確定真正繼承人之身分已有多種科學工具，不再是「端緒紛繁」。另外，大家庭制

---

<sup>2</sup> 黃源盛纂輯，晚清民國民法史料輯注第二冊，編輯凡例，2014 年。

<sup>3</sup> 大清民律草案第 5 編繼承法第 9 條之說明。

<sup>4</sup> 民國 15 年制訂的民律草案繼承編尚有專章規定宗祧繼承。到了民國 17 年制定之繼承法草案才決定「廢除封建遺制之宗祧繼承」。可見民初宗祧繼承之觀念普遍存在。

度解體，侵害繼承權者縱為死者親屬，亦不可期待侵害者會使用此遺產澤及所有遺族。致繼承權受侵害者對於民法第1146條之適用屢生爭議，該較短之時效（10年）剝奪了被侵害者之繼承權即顯不公平。

我國繼承採血統主義，在血型、DNA等技術發展進步對於繼承人血統之認定已相對容易且準確，對於繼承人之身分已可由科學方法認定，社會對於非繼承人侵害繼承權之容忍程度隨之降低。

長期以來對於系爭解釋與系爭判例所容認繼承權受侵害之見解即有許多檢討，不僅學界批評，實務界亦有許多案例，試圖規避或限縮系爭判例之效力<sup>5</sup>。

本院釋字第437號解釋理由「我國民法為使繼承人於繼承權受侵害時，只須證明其係真正繼承人即得請求回復其繼承權而不必逐一證明其對繼承財產之真實權利……」亦實質限縮了繼承回復請求權之權利內涵。本號解釋直接宣示「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而並存之權利」。解釋理由更進一步主張「繼承回復請求權制度之目的係在賦予真正繼承人一特殊地位，使其得完整與快速排除表見繼承人對於繼承財產之侵害」。故繼承回復請求權因時效消滅產生之效果，僅是對該特殊地位之抗辯權，而不涉及繼承權之喪失。本席認為對於繼承權侵害內涵之理解與科技發展及家庭結構變化有關。本號解釋之作成讓系爭解釋與系爭判例退出歷史舞台，代表一個更重視個人繼承權之保障的時代誕生。

#### 四、本號解釋之後的問題

---

<sup>5</sup> 見本院釋字第437號解釋王澤鑑大法官協同意見書。

(一)本號解釋將民法第 1146 條之繼承回復請求權與民法第 767 條之物上返還請求權脫鉤，因此繼承權被侵害而致繼承物返還請求權被侵害者，於繼承權被侵害之 10 年時效完成後，尚有 5 年之時間得依所有物返還請求權，向侵占其繼承物者請求返還繼承物，此時受理所有物返還請求權訴訟之法院，於訴訟中仍須先審理繼承權是否存在，作為前提，而後再審理所有物返還請求權之要件。

惟此時就產生一個疑問，繼承回復請求權既已因時效而消滅，則於真正繼承人行使所有物返還請求權時，表見繼承人能否以認定繼承人身分之請求權已經 10 年之時效消滅為抗辯，本席認為依據本院釋字第 437 號及本號解釋之見解，民法第 1146 條之繼承回復請求權係為方便真正繼承人得完整與快速排除表見繼承人對於繼承財產之侵害之特殊地位而已，該請求權罹於時效，並不妨害真正繼承人針對每筆繼承財產行使物上返還請求權。

(二)另外因為繼承是承受被繼承人之財產上一切權利及義務，繼承人之身分確認之後，權利義務均須承受。真正繼承人若僅針對繼承財產中一筆或數筆繼承物行使物上返還請求權，而被請求之表見繼承人以曾承擔繼承債務為抗辯，應如何處理？本席認為此時應允許受請求人就其所得利益與所清償債務為計算，適用民法不當得利（第 197 條第 2 項）之規定，返還其所受之利益。又如繼承標的已經善意第三人取得而受善意受讓之保護時，真正繼承人亦得依不當得利之規定向表見繼承人為請求。

## 五、解釋憲法應與時俱進：

本席認為家庭制度變遷以及血液、DNA 鑑定技術之進

步影響人們對於「繼承權認定」之理解，連帶亦影響對繼承權侵害回復請求權與所有物返還請求權之處理方式，本席支持本號解釋宣布系爭解釋與系爭判例應該功成身退，不再援用。另外本號解釋同時補充本院釋字第 107 號解釋，並宣示本院院字及院解字解釋共 4097 號解釋不具有拘束力部分，亦是展現憲法解釋應與時俱進之精神。

本院院字及院解字解釋均於訓政時期作出（民國 18 年 2 月 16 日至 36 年 12 月 24 日），因本院釋字第 108 號解釋賦予其拘束力，實務上產生許多問題<sup>6</sup>。因解鈴仍需繫鈴人，故由本院利用本號解釋之機會解除其拘束力。但院字及院解字解釋仍具參考價值，只是於引用論證時可以參考社會與時代變遷因素，以及個案事實之不同，予以活潑、生動使用而不受桎梏。

---

<sup>6</sup> 參見陳長文，天堂不撤守，「司法院院字解釋」早該功成身退，中時電子報，2016 年 12 月 25 日。（<https://opinion.chinatimes.com/20161225003454-262104>，最後瀏覽日期：2018 年 12 月 14 日）。

# 釋字第 771 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

## 壹、本號解釋標的及解釋意旨

### 一、解釋標的

本號解釋之標的有二：

1. 最高法院 40 年台上字第 730 號判例（下稱系爭判例）<sup>1</sup>
2. 司法院 37 年院解字第 3997 號解釋（下稱系爭解釋）<sup>2</sup>

### 二、解釋意旨

本號解釋意旨如下：

1. 繼承回復請求權雖因時效完成而消滅，真正繼承人仍不喪失其繼承權。
2. 繼承回復請求權因時效完成而消滅後，真正繼承人仍得基於其因繼承權而取得之財產權，向表見繼承人主張物上請求權等權利。但真正繼承人於此情形主張物上請求權時，無本院釋字第 107 號及第 164 號解釋之適用。

## 貳、繼承回復請求權時效完成之法律效果

本號解釋爭點厥為：繼承權受侵害之人，如未於民法第 1146 條第 2 項所定之 2 年或 10 年期間內，行使其繼承回復請求權者，將發

---

<sup>1</sup> 系爭判例要旨為：「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」

<sup>2</sup> 系爭解釋文：「自命為繼承人之人，於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係，即與正當繼承人無異。被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時，已為該自命為繼承人之人所承受，如因繼承權被侵害人出而爭執，對之提起確認所有權存在之訴，自不得謂為無理由。」

生何種法律效果？<sup>3</sup>

此項爭點，應就被侵害人之三種權利，分別說明之：繼承回復請求權、繼承權、其他權利。

#### 一、關於繼承回復請求權部分：抗辯權發生或請求權消滅？

民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」本條立法理由載明：「謹按時效完成後，債務人得為拒絕給付，此屬當然之事。至加於權利人之限制，則僅使喪失其請求權耳，而其權利之自身，固依然存在也。」最高法院 29 年渝上字第 1195 號判例要旨因而稱<sup>4</sup>：「民法第 144 條第 1 項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。」<sup>5</sup>足見實務見解係採「抗辯權發生主義」。

---

<sup>3</sup> 民法第 1146 條第 2 項，為何規定同條第 1 項之繼承回復請求權應於 2 年或 10 年間行使，黃瑞明大法官就本號解釋提出之協同意見書中，有詳細之立法史考據，更有精闢之現代化反思，甚值參酌。請看該意見書之二、三。

<sup>4</sup> 此項判例意旨，來自於該判例原文下列部分：「惟按民法第 144 條第 1 項載時效完成後，債務人得拒絕給付等語，是債務人對於債權人不為時效消滅之抗辯者，仍應為給付，至為明瞭。本件被上訴人於上訴人起訴後並未為此抗辯，有卷可稽，第一審不就上訴人主張被上訴人欠款之事實是否真正加以審究，乃以訟爭貨款發生在民國 22 年或 23 年以前，其請求權已經時效消滅為詞，將上訴人之訴駁回，於法顯有未合，原判復以同一理由駁回上訴，亦屬不當。」請見最高法院判例全文彙編（民國 20~38 年）<http://tps.judicial.gov.tw/archive/VReports20-30.pdf> 瀏覽日：2018 年 12 月 12 日。

<sup>5</sup> 按民法第 144 條第 1 項固將時效完成（即法律所定時效期間業已經過）後，明定為「債務人得拒絕給付」，但因總則編第 125 條至第 127 條另有「請求權，因 15 年（5 年/2 年）間不行使而消滅」之文義，故國民政府時期在大陸之學者，即有人主張，民法就時效消滅之效力，係採「請求權消滅主義」，例如：胡長清，中國民法總論，1976 年 4 月，431 頁；李宜琛，民法總則，1977 年 10 月，362 頁。但大陸來臺及在臺生長之學者，則大多依據民法第 144 條第 1 項規定，採「抗辯權發生主義」，請見，梅仲協，民法要義，1970 年 9 月，118 頁；王伯琦，民法總則，1972 年 10 月，232-233 頁；鄭玉波著／黃宗樂修訂，民法總則，2013 年 9 月，436 頁；施啟陽，民法總則，2007 年，416 頁；王澤鑑，民法總則，2014

此亦有最高法院 85 年台上字第 389 號判例要旨「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。」可資參照。

民法第 144 條第 1 項規定，亦適用於繼承回復請求權。就此，最高法院 29 年渝上字第 867 號判例要旨謂<sup>6</sup>：「民法第 144 條第 1 項之規定，於民法第 1146 條第 2 項所定，繼承回復請求權之消滅時效，亦有適用，故此項消滅時效完成後，非經回復義務人以此為抗辯，法院不得據以裁判。」

系爭判例要旨前段謂：「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅」，若僅從「請求權如因時效而消滅」文字觀之，似乎該判例認為，繼承回復請求權如於民法第 1146 條第 2 項所定 2 年或 10 年期間經過後，始經行使，並經回復義務人（表見繼承人）抗辯者，該請求權即歸於消滅。

然而，關於繼承回復請求權罹於時效後，究竟是請求權消滅，抑或僅是表見繼承人得為抗辯而已，並非該判例之案例事實關切所在<sup>7</sup>。

---

年 2 月，607 頁；黃立，民法總則，2005 年 9 月，504 頁；林誠二，民法總則新解，體系化解說（下），2012 年 9 月，327 頁；陳聰富，民法總則，2014 年 12 月，頁 385；鄭冠宇，民法總則，2016 年 8 月，591 頁。但史尚寬民法總論，1980 年 1 月，630 頁稱：「在我民法，因時效而消滅者，非權利本身，而為其請求權」。

<sup>6</sup> 值得注意者，此項判例要旨，完全未出現於該判例原文。該判例原文與此之判例要旨相關者為：「復按民法第 1146 條第 1 項所規定繼承權之被侵害，係指無繼承權人誤思己身為繼承人或僭稱為繼承人，而以繼承之意思就該遺產行使權利者而言，同條所定 2 年與 10 年之期間均屬時效期間，與法定期間之適用無待於當事人主張者不同，……與民法第 1146 條之能否適用至有關係，原審……，亦未對於時效期間之性質，……加以注意，遽援用該條之規定為不利於上訴人之判決，亦嫌率斷。」請見最高法院判例全文彙編（民國 20~38 年）<http://tps.judicial.gov.tw/archive/VReports20-30.pdf> 瀏覽日：2018 年 12 月 12 日。

<sup>7</sup> 由系爭判例全文，明顯得知，兩造爭執者，並非真正繼承人（本訴原告、反訴

況且，在系爭判例作成之前，已有前述 29 年渝上字第 867 號判例明示繼承回復請求權之消滅時效完成後，非經回復義務人抗辯，法院不得依據時效消滅而為裁判，故系爭判例不至於置該 867 號判例於不顧，而逕採所謂之「請求權消滅主義」。

我國大多學者見解與 29 年渝上字第 867 號判例同，亦認為繼承回復請求權罹於時效後，該請求權並未喪失，僅是回復義務人取得拒絕給付之抗辯權<sup>8</sup>。

## 二、關於繼承權部分：真正繼承人之繼承權是否連同回復請求權而全部喪失，且其喪失之繼承權，由表見繼承人取得之？

如前所述，最高法院 29 年渝上字第 1195 號判例及第 867 號判例業已揭示，依民法第 144 條第 1 項規定，時效完成後，僅發生債務人得拒絕給付之效果；繼承回復請求權未於民法第 1146 條第 2 項所定期間內行使者，亦無不同。

準此，在「抗辯權發生主義」下，不僅繼承回復請求權不歸於消滅，該回復請求權之本權，即繼承權本身，更無因該抗辯權發生而歸於消滅之理。此與基於動產或未登記不動產所有權，而生之物上請求權，縱因時效而消滅，且經無權占有人、妨害所有權之人，或有妨害所有權之虞之人，提出時效完成之抗辯者，該動產或不動產所有人，仍不喪失其所有權，沒有絲毫差異。與借款返還請求權、侵權行為損害賠償請求權，或不當得利返還請求權，罹於時效並經債務人抗辯者，貸與人、被害人或受損人，並不喪失該請求權之本權（即消費借貸債

---

被告）之繼承回復請求權是否消滅，或表見繼承人（本訴被告、反訴原告）有無抗辯該請求權已罹於時效，而係爭執本訴原告得否請求塗銷本訴被告就系爭土地所為之繼承登記，及反訴原告得否主張反訴被告占有該土地無正當權源而應返還於反訴原告。

<sup>8</sup>戴炎輝、戴東雄、戴瑀如合著，繼承法，2013 年 2 月，115-116 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭政恭，民法繼承新論，2014 年 3 月，95 頁；林秀雄，繼承法講義，2018 年 2 月，73 頁。

權、侵權行為債權、不當得利債權)，亦無任何不同。

詎料，系爭判例逕自所謂「此項請求權如因時效完成而消滅」，推論為「其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權」；系爭解釋逕自所謂「自命為繼承人之人於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後行使其抗辯權者」，推論為「其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異，被繼承人財產上之權利應認為繼承開始時，已為該自命為繼承人之人所承受。」

我國學者，對於系爭判例及系爭解釋，大都予以嚴厲批判。

史尚寬先生特別指出，系爭解釋想係以日本學者之見解為依據，但日本民法，時效完成後，權利本身消滅，乃有繼承權隨繼承回復請求權罹於時效而喪失可言，但我國民法，應如同德國及瑞士民法，僅回復請求權消滅，而繼承權並未消滅，故繼承人並未因繼承回復請求權罹於時效而喪失其繼承權，對於其他繼承回復請求權時效尚未完成之遺產占有人，仍不妨為請求。占有遺產之表見繼承人，亦不因真正繼承人之繼承回復請求權消滅，而成為繼承人，故對於自己未占有之繼承財產，亦不得以繼承資格請求回復<sup>9</sup>。

本席贊同史先生見解。蓋依民法第 1148 條第 1 項規定，自繼承開始時，除民法另有規定外，繼承人承受被繼承人財產上一切非專屬之權利及義務。更重要者，繼承人之資格乃一身專屬，基於血統身分而取得，此資格絕不因繼承人未於時效期間內行使繼承回復請求權，而亦隨同喪失、變更或受任何影響<sup>10</sup>。況且，自命繼承人如有數人，則真正繼承人對其中一自命繼承人之繼承回復請求權雖罹於時效，其對其餘自命繼承人之回復請求權，即可能仍尚未因時效而消滅，自應許其仍得對該其餘自命繼承人行使回復請求權。惟在系爭判例所謂：

---

<sup>9</sup> 史尚寬，繼承法論，1975 年 10 月，133 頁。

<sup>10</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如合著，繼承法，2013 年 2 月，114-115 頁。

「繼承回復請求權因時效而完成者，真正繼承人之原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得」之見解下，該真正繼承人又將如何本於繼承權，而對前述之其餘自命繼承人主張尚未因時效而消滅之繼承回復請求權？

再者，繼承權受侵害之真正繼承人如有數人，則民法第 1146 條第 2 項所定「知悉繼承權被侵害」之時點，在各真正繼承人之間，即有可能不同，故一真正繼承人之繼承回復請求權雖罹於時效，其他真正繼承人之繼承回復請求權，即可能仍尚未因時效而完成，自仍得對自命繼承人主張繼承回復請求權。惟在系爭解釋所謂：「自命繼承人於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後，行使其抗辯權者，……被繼承人之財產上權利，應認為繼承開始時，已為該自命繼承人之人所承受」之見解下，該其他真正繼承人又有何本於繼承權之繼承回復請求權可言<sup>11</sup>？

由是可知，系爭判例及系爭解釋明顯背離民法第 1144 條第 1 項文義及立法理由，嚴重逾越民法第 1146 條第 2 項解釋上應有之界限，不僅與最高法院 29 年渝上字第 867 號及第 1195 號判例顯有齟齬，更因而無正當理由剝奪真正繼承人基於身分而取得之繼承權。

### 三、關於其他權利部分：真正繼承人得否行使繼承回復請求權以外之權利？

民法第 1146 條第 1 項之繼承回復請求權，如因同條第 2 項所定時效期間經過而消滅，且經回復義務人為時效抗辯者，繼承權受侵害之人，得否行使其他請求權（尤其民法第 767 條所定之物上請求權），乃實務常見爭議。

就此爭議，理論上，有法條競合說、時效相互影響說、自由競合

---

<sup>11</sup> 林秀雄，繼承法講義，2018 年 2 月，73-75 頁。

說，可資依循。惟三說比較之下，應採自由競合說<sup>12</sup>，始屬符合繼承回復請求權在於保護真正繼承人之立法目的，故繼承人雖因時效經過而不得行使繼承回復請求權，但仍得行使物上請求權<sup>13</sup>。

本院釋字第 437 號解釋，亦採相同見解，而於解釋理由書謂：「繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。」王澤鑑大法官在該號解釋提出之協同意見書，更明示：「實則縱採最高法院 53 年台上字第 592 號判例之見解，將侵害繼承權侷限於繼承開始時，其因罹於時效所生基本問題，仍然存在，根本解決之道，應依本件解釋理由書所示，採繼承回復請求權與物上請求權競合說，繼承回復請求權罹於消滅時效後，真正繼承人仍得行使物上返還請求權，始足維護其合法權利。」

系爭判例及系爭解釋，對於繼承回復請求權與其他請求權之關係，其實並無任何論述。蓋不僅系爭判例要旨全文，及系爭解釋文全文，皆無任何「繼承回復請求權人於該請求權罹於時效後，得否行使其他請求權」之敘述，該判例之案例事實，及該解釋之全文內容，亦完全不涉及繼承權受侵害之人行使繼承回復請求權以外之請求權<sup>14</sup>。

然而，最高法院及各級法院卻經常於引用系爭判例要旨全文（繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一

---

<sup>12</sup> 詳見，林秀雄，繼承回復請求權與物上返還請求權之關係，月旦法學雜誌，第 4 期（1995 年 8 月），46-47 頁；林秀雄，繼承法講義，2018 年 2 月，60-63 頁；黃宗樂，論繼承回復請求權，輔仁法學，第 18 期（1999 年 6 月），197 頁；黃詩淳，繼承回復請求權之解釋適用，臺灣法學雜誌，第 285 期（2015 年 12 月），207-212 頁（本文第 208 頁部分，特別指出：「日本法中，繼承回復請求權即使罹於消滅時效，亦不影響真正繼承人的所有權（惟物上返還請求權無法行使爾），表見繼承人依然是無權利人。」）

<sup>13</sup> 但請參閱，魏大曉，繼承回復請求權與物上請求權之規範競合論，收於「法學方法、憲法原理實踐」，105-124 頁。該文認為法條競合說較能發揮繼承回復請求權之實存價值。

<sup>14</sup> 請詳細閱讀系爭判例之案例事實，及系爭解釋全部內容。

切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，繼承權被侵害人原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權)之後，進一步謂：「該繼承權被侵害人自無再本於物上請求權請求表見繼承人回復繼承標的之餘地。」<sup>15</sup>。

換言之，最高法院及各級法院，係鑑於系爭判例及系爭解釋認為「繼承回復請求權罹於時效後，真正繼承人亦同時喪失其繼承權」，始禁止真正繼承人於其繼承回復請求權罹於時效後，行使包含物上請求權在內之其他權利<sup>16</sup>。

### 參、本號解釋之違憲宣告

綜上，系爭判例及系爭解釋，使真正繼承人僅因其繼承回復請求權罹於時效，即因而喪失全部繼承權，且由表見繼承人取得其繼承權，實屬嚴重違背民法第 144 條第 1 項所定消滅時效完成之效力，且偏離民法第 1148 條第 1 項所定當然繼承等原則，更進而使真正繼承人於其繼承回復請求權罹於時效後，無法行使基於對繼承財產所有權而衍生之個別物上請求權，不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

本號解釋爰就系爭判例關於真正繼承人之「原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權」部分，及系爭解釋關於被繼承人財產上之權利由自命為繼承人之人承受部分，宣告應自本解釋公布之日起，不再援用。

### 肆、真正繼承人行使物上請求權時之消滅時效

應特別指出者，本號解釋另外宣告：「繼承回復請求權與個別物

---

<sup>15</sup> 請參見最高法院 86 年度台上字第 3310 號判決、103 年度台上字第 502 號判決、臺灣高等法院 97 年度上字第 1055 號判決、臺灣高等法院 105 年度上易字第 1102 號判決、臺灣高等法院臺南分院 102 年度上字第 46 號判決。

<sup>16</sup> 惟請另參見採不同見解之最高法院 90 年度台上字第 464 號判決。

上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，應予補充。」

準此，本解釋公布後，前述最高法院及各級法院禁止真正繼承人於其繼承回復請求權罹於時效後，行使包含物上請求權在內之其他權利之見解，亦不得再予援用。但真正繼承人於此情形行使物上請求權時，應受民法關於消滅時效之限制。

換言之，在該物上請求權所牽涉之財產為已登記之不動產時，真正繼承人如未於自命繼承人無權占有或侵奪該不動產、妨害真正繼承人就該不動產之所有權，或有妨害其所有權之虞起，15 年內，請求返還、請求除去妨害，或請求防止妨害者，自命繼承人仍得為時效完成之抗辯，真正繼承人不得援引本院釋字第 107 號及第 164 號解釋而為相反之主張。

本號解釋此項宣告，使得已登記不動產所有人之物上請求權，有無 15 年消滅時效之適用，因相對人是否為自命繼承人，而有差異。此項差異，或將引發實務適用之爭議<sup>17</sup>。但從結果而言，該宣告實質上仍為有利於真正繼承人，蓋民法第 1146 條第 2 項所定「自真正繼承人或其法定代理人知悉繼承權被侵害時起 2 年」或「自繼承開始時起 10 年」之消滅時效期間，因此項宣告而延長為「自繼承財產被無權占有或侵奪，或其所有權被妨害，或其所有權有被妨礙之虞時起 15 年」。亦即，真正繼承人之繼承回復請求權雖已罹於時效，但仍得在民法第 125 條所定 15 年之消滅時效期間尚未經過前，行使物上請求

---

<sup>17</sup> 請參見陳碧玉大法官就本號解釋提出之部分不同意見書，甚值參考。

權。

又，自命繼承人於真正繼承人行使該物上請求權之前，如已將屬於真正繼承人之遺產處分與第三人，且因該第三人受善意取得之保護，致真正繼承人不得向該第三人請求返還該遺產者，真正繼承人得依侵權行為（民法第 184 條第 1 項前段）、不當得利（民法第 179 條）或不法無因管理（民法第 177 條）之規定，向為無權處分之自命繼承人主張其權利，自屬當然。

## 釋字第 771 號解釋部分不同部分協同意見書

羅昌發大法官提出

本件涉及兩項重大法律與憲法議題：其一為繼承回復請求權罹於消滅時效，並經表見繼承人為時效抗辯後，真正繼承人是否仍得另行行使物上請求權，如不得行使，是否因而違憲。其二為國民政府時代（即「訓政時代」之中央政府）之司法院，在行憲（且大法官就任）前所為之「院字」及「院解字」解釋，在憲法下應有何效力。

就第一項議題而言，多數意見基本上認為繼承回復請求權與民法中之其他請求權（包括物上請求權、不當得利返還請求權及以侵權行為規範為基礎之回復原狀請求權等；本件主要涉及物權，故以下論述，著重在民法第 767 條之物上請求權）為「並存之權利」（即請求權競合）。本席認為，此項見解將使民法第 1146 條第 2 項有關繼承回復請求權之消滅時效規定，成為法律上毫無意義之具文，故無法同意多數見解。

就第二項議題而言，多數意見基本上認為「院字」及「院解字」解釋並不具有「憲法」或「法律」層次之效力，而僅有「命令」層次之效力。本席就此敬表同意。

爰提出本意見書，說明本席不同意多數意見有關請求權競合理論之理由，及補充說明「院字」及「院解字」解釋並不具有憲法或法律層次效力之原因：

- 一、繼承回復請求權與其他物上請求權之規定應為法規競合之關係，應優先適用繼承回復請求權之規定，始符合法

## 律解釋之原則

(一) 為便於討論，謹先臚列本件涉及之民法、判例及院解字解釋如下：

1. 民法第 1146 條：「(第 1 項) 繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。(第 2 項) 前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。」
2. 最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例：「繼承回復請求權，……如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」(下稱系爭判例)
3. 民國 37 年院解字第 3997 號解釋：「自命為繼承人之人於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異，被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時已為該自命為繼承人之人所承受……。」(下稱系爭解釋)

(二) 多數意見認為：「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法第 767 條規定排除侵害並請求返還。」(見本號解釋文第 1 段) 多數意見此項見解，與本院釋字第 437 號解釋所稱「繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利」之意見相同。然其結論，不但與法律解釋之原則有違，而

形成虛化法律規定之結果，且將造成法律秩序紊亂。

(三) 多數意見對於民法第 1146 條第 1 項「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之」之規範功能，認為：其係「另外賦予真正繼承人得主張繼承回復請求權，使真正繼承人於繼承財產受侵害且繼承資格遭質疑時，不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，而僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產」（見本號解釋理由書第 7 段）。此雖有其學理上之依據，然與實際情形不符。實際情形為：主張為真正繼承人之人與其所主張之表見繼承人間發生爭訟時，前者依民法第 1146 條第 1 項提起繼承回復之訴，除必須證明自己為真正繼承人之外，並應對所主張之財產「逐一」列舉並證明確實屬於遺產（其應繼財產）之範圍；倘其未於訴之聲明中「逐一」列舉並證明，將來法院判決之主文將不會出現未列舉之財產；在執行階段，亦無法憑此種判決執行該未列舉之財產。故實際情形，並非如多數意見所稱「不必逐一證明其對繼承財產之真實權利」。由真正繼承人依物上請求權之起訴內容而言，其實際上亦已包含：「確認自己為真正繼承人」，並依照其應繼分比例，「請求侵害者返還所有物」。亦即，繼承回復請求權之行使，在實質上，本有行使物上請求權及不當得利返還請求權之內涵；而真正繼承人如對表見繼承人行使物上請求權，實質上亦有確認自己為真正繼承人及請求返還所有物之內涵。

(四) 由於依民法第 1146 條第 1 項提起訴訟，必須逐一系列財產，且實質上，已有行使物上請求權之內涵，已

如前述，故此種訴訟，與自稱真正繼承人依民法第 767 條向其所主張之表見繼承人所提起之請求返還所有物之訴，並無本質上之差異（因為兩者之情形，主張自己為真正繼承人之人行使請求權，均必須證明自己為真正繼承人，且均須證明所請求返還之財產為其應繼之遺產）。是倘若認為真正繼承人之繼承回復請求權罹於第 1146 條第 2 項之消滅時效且經表見繼承人行使時效抗辯後（已經產生真正繼承人「無法請求」之法律效果），卻仍可依照民法第 767 條起訴請求返還所有物（又產生真正繼承人「得以請求」之法律效果），則民法第 1146 條第 2 項所規定之消滅時效，成為毫無作用之具文規定。

- （五）法律解釋重要原則之一，為解釋之結果，不應使法律之明文規定，變成具文（Rule against Surplusage）。亦即，法律之解釋者應假定法律之每條規定，均為立法者有意之規範，均有其意義；如有兩種解釋，其中之一會導致法律規定成為毫無意義之具文，而另一解釋則會賦予每一條法律規定有其個別之意義與功能，自然應以後者之解釋方式優先；除非本院依憲法解釋之權限，宣告某一法律規定違憲，並使其失效，此時始有可能無視於該法律之明文。然本件情形，多數意見並非宣告民法第 1146 條第 2 項違憲而應失效（於憲法法理上，釋憲機關亦甚難因法律所規定時效期間過短而宣告該時效之規定違憲）。多數意見在並未宣告民法第 1146 條第 2 項為違憲而失效之情況下，卻透過解釋系爭判例，虛化此條項之規定，使其成為具文；此明顯違背解釋法律之原則。本席認為，只有將民法

第 1146 條第 1 項之繼承回復請求權規定與民法第 767 條之所有物返還請求權規定之關係，解釋為「法條競合」（即依特別法與普通法之關係，只適用屬於特別規定之民法第 1146 條第 1 項，而不再適用屬於普通規定之民法第 767 條），而非「請求權競合」（即債權人可以同時或分別依民法第 1146 條第 1 項或民法第 767 條請求），始不違背前述法律解釋之原則。

- (六) 「侵害繼承權之人」之合理界定：有關民法第 1146 條所規定之侵害繼承權情形，學說及實務上係以「表見繼承人」或「僭稱繼承人」稱呼侵害繼承權之人；惟此用語容易使人誤認為凡第三人主張其自己為繼承人或侵奪遺產財產，即屬於「表見繼承人」或「僭稱繼承人」，而有民法第 1146 條之適用。此種誤認，造成不當擴大民法第 1146 條之適用範圍，並使該條第 2 項之消滅時效規定，產生不公平之結果。蓋民法繼承編之規定，本質上係在規範「繼承關係」，而非在規範繼承人及與繼承毫無相關第三人間之關係。民法第 1146 條亦應由此角度理解。換言之，該條係在規範「涉及繼承關係」之侵害回復問題；如非此種情形，而係繼承人因「與繼承毫無相關之第三人」侵害其所應繼財產，進而對此種第三人請求返還其應繼財產，其本來即可因自己係當然繼承應繼財產，而以所有人之身分，依民法第 767 條之規定，向侵害財產之第三人請求返還所有物；此種情形，係「財產權被侵害」，而非「繼承權被侵害」，因而無「繼承回復請求權」之問題，也無從依民法第 1146 條第 1 項提出請求；民法第 1146 條第 2 項所規定之消滅時效，更不會影響

其依民法第 767 條請求之權利。是民法第 1146 條第 1 項所稱「繼承權被侵害」，必然係因「有表面證據足以顯示該侵害者擁有繼承權」（例如部分共同繼承人侵害其他共同繼承人之繼承權；或已經存在多年之收養契約確係被繼承人所立，而非偽造，故在表面證據上，形式上之被收養人確有繼承權，但因收養契約未滿足部分法律要件導致效力受影響，此種形式上之被收養人侵害真正繼承人之繼承）之情形所致；此等情形始屬於「繼承關係之爭議」，也始有適用民法第 1146 條之餘地。以此種方式解釋民法第 1146 條之適用範圍，才能使該條僅適用於「真正繼承人間」或「真正繼承人與有表面證據顯示為繼承人之人間」之繼承爭議，而不至於被不合理的誤用到「繼承人及與繼承毫無相關之第三人間之財產爭議」之情形。換言之，民法第 1146 條如果有不合理之處，應係誤認該條適用範圍擴及於「繼承人及與繼承毫無相關之第三人間之財產爭議」之情形。而非該條本身有何不合理之情形。基此而言，本院釋字第 437 號解釋所稱「繼承權是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依民法第 1146 條規定請求回復之」（見該號解釋文及理由書第 2 段）中「凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人」屬該條所稱之侵害繼承權之部

分，恐失之過廣，亦尚有斟酌餘地。

(七) 由立法史料足以證明侵害繼承權之人係指「有表面證據足以顯示該侵害者擁有繼承權」；且非採「請求權競合」之立法：

1. 依民國 65 年 6 月司法行政部所印行之「中華民國民法制定史料彙編」所示，繼承回復請求權早在大清民律草案即有規定，當時所規定之「回復繼承請求權」時效為「自繼承人或其法定代理人知有繼承時起算，逾三年而消滅，其繼承開始後，逾十年者同」；其理由則為「繼承之事，端緒紛繁，一旦既為人所有，則其人必係死者之親屬，若歷年久遠，尚得奪其既得之權而歸於己，則當事人間及對於第三人之關係必至非常紊亂，故關於此事，必有消滅時效，且年限亦不宜過長」（見該彙編上冊第 946 頁）。雖此未見於現行民法第 1146 條之立法理由，然由於現行民法第 1146 條規定內容類似於該民律草案，此立法背景史料應有重要參考價值。
2. 由於該史料稱「其人（即侵害繼承權之人）必係死者之親屬」，而非泛指任何第三人，此足以顯示繼承回復請求權適用之範圍限於「有表面證據足以顯示該侵害者擁有繼承權」之情形。
3. 又由於該史料稱「若歷年久遠，尚得奪其既得之權而歸於己，則當事人間及對於第三人之關係必至非常紊亂，故關於此事，必有消滅時效，且年限亦不宜過長」，此足以證明其針對侵害繼承權之事件，設短期時效，係為避免法律關係因時間延宕而造成

長期不確定；此種規定既然係為使法律關係早日確定，則繼承回復請求權罹於消滅時效後，其法律關係應歸於確定，而不應使真正繼承人復得依物上請求權或民法上其他權利請求，而重新造成法律關係不確定之狀態。

(八) 系爭判例部分用語雖非精確，但實質內涵並無違背民法規定：

1. 依民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」故請求權罹於消滅時效之法律效果，僅係使債務人產生抗辯權，而非使請求權完全消滅。是系爭判例所稱「繼承回復請求權……如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失」之部分，文字上固然並非精確，但參照民法第 144 條之規定，仍應理解為「繼承回復請求權……如因時效完成而表見繼承人行使抗辯權者，其原有繼承權即無法再行使」。於此意義下，系爭判例此部分之內容，並無疑義。多數意見稱「系爭判例有關喪失繼承權部分，除剝奪真正繼承人基於身分取得之繼承權，增加法無明文規定之繼承權喪失事由」（見本號解釋理由書第 11 段）。然系爭判例既然本來即應參照民法第 144 條規定而為理解，多數意見此種論述有曲解系爭判例意旨之嫌。
2. 又系爭判例所稱「繼承回復請求權……如因時效完成而消滅，……自應由表見繼承人取得其繼承權」之部分，如因時效完成而債務人行使抗辯權，其原有繼承權既然無法再行使，其無法行使之權利，實

質上自然歸於表見繼承人繼續享有（除非表見繼承人自願返還；在表見繼承人自願返還之情形，真正繼承人有受領權，此時其始有享有應繼財產之機會）。否則，倘依多數意見，等於謂：一方面繼承人因債務人行使抗辯權而無法請求返還，另一方面卻又認繼承人仍有實體權利因而得向債務人請求返還。其邏輯似有矛盾。

- （九）由於依民法第 1146 條之消滅時效規定，於時效完成後，本來即會發生債務人行使抗辯權之問題；而行使抗辯權之後，本來即會造成真正繼承人無法行使權利的問題。此為消滅時效規定當然會產生的結果。系爭判例只不過將此概念予以明文化。本席並不贊同多數意見所稱之「系爭判例……偏離民法所定當然繼承、繼承權屬一身專屬權等原則，根本變動真正繼承人依法繼承所已形成之既有權利義務關係，進而使真正繼承權人喪失繼承財產之個別財產權，無法對繼承財產主張其本得行使之個別物上請求權或其他權利。」
- （十）法律規定消滅時效，本來即會發生因債務人行使抗辯權，而無法行使，造成類似失權之效果，此係民法第 114 條規定造成之結果，已如前述。多數意見所稱「系爭判例不但使表見繼承人得為時效抗辯，尚且使真正繼承人原有繼承權全部於短期內喪失，無異於使其原依民法第 767 條所得主張之物上請求權時效亦因而縮短至 2 年或 10 年，將發生更嚴重之當然失權效果」（見本號解釋理由書第 11 段）等論述，將時效規定所產生的效果歸責於系爭判例，問題之重點似有誤植。

(十一)多數意見有關認定系爭判例違憲之理由，並不充分：

1. 多數意見一方面稱「真正繼承人雖喪失其基於該請求權所享有之特殊地位，但不因此喪失其法定繼承人地位及已當然承受之繼承財產，而仍得依民法相關規定（如民法第 767 條）排除侵害並請求返還」（見本號解釋理由書第 10 段），似乎係認為只要使繼承人之權利因民法第 1146 條第 2 項規定罹於消滅時效，將當然違反憲法第 15 條保障人民財產權之意旨；另一方面又稱因短期消滅時效之規定，造成真正權利人類似於失權之效果，由於「實屬過苛」，故違背憲法第 15 條保障人民財產權之意旨（見本號解釋理由書第 11 段）。究竟因「使繼承回復請求權罹於消滅時效」即屬違憲抑或因「過苛」而違憲，多數意見所設之二標準並不一致。
2. 本席認為，一方面系爭判例應在民法第 144 條規範下解釋（亦即真正繼承人非當然失權，而係使債務人取得抗辯權），故無多數意見所稱「當然失權」之問題；另一方面，時效縱有過短而不合理，亦係民法第 1146 條第 2 項之問題，而非系爭判例之問題；更何況，如前所述，有關時效之長短，原則上屬於立法者裁量之範圍，本院甚難認為應有「如何之時效長度」，始合乎憲法規範（除非在同類之事物，法律所規定之時效長短差異甚大之情形，本院始有可能基於體系正義，審查較短或較長之時效，有無違背體系正義，因而違反憲法所要求之法治國原則）。

(十二) 或謂：倘若民法第 1146 條第 1 項之繼承回復請求權規定與民法第 767 條之物上請求權規定屬於法條競合之關係，則豈非民法第 767 條之物上請求權、第 179 條之不當得利返還請求權及第 184 條之侵權行為損害賠償（或因而形成之回復原狀）請求權亦須認為屬於法條競合；且其若屬法條競合，豈非剝奪權利人應有之權利。然本席認為，此種顧慮顯係多餘，蓋民法第 1146 條第 1 項之請求權，係針對繼承人之繼承回復請求權所為之特殊規定；此與民法第 767 條之物上請求權、第 179 條之不當得利返還請求權及第 184 條之侵權行為損害賠償請求權屬於適用於一切之侵害所有權、一切之不當得利及一切之侵權行為者，完全不同。民法第 1146 條第 1 項與民法第 767 條之規定屬於法條競合，並不影響民法第 767 條之物上請求權、第 179 條之不當得利返還請求權及第 184 條之侵權行為損害賠償請求權之間，屬於請求權競合之關係。

(十三) 系爭解釋：「自命為繼承人之人於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異，被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時已為該自命為繼承人之人所承受……。」多數意見亦認為與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違（見本號解釋文第 2 段及理由書第 10 段）。然本席認為，此號解釋在用語上固有斟酌餘地，但在內涵上，應無疑義：

1. 系爭解釋中有關「其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異」之用語確實未必精確。蓋如前所述，依民法第 144 條之規定，消滅時效完成後債務人

行使其抗辯權者，僅發生債務人得行使時效抗辯而拒絕給付之效果，表見繼承人確實並非與正當繼承人「無異」。然就效果而言，繼承回復請求權如因時效完成而債務人又已經行使抗辯權，真正繼承人本來即無法再行使原有繼承權或享有原來之應繼財產；其結果將使表見繼承人實際上得繼續合法就遺產行使類似於真正繼承人之權利，故此種情形下之表見繼承人，雖非完全與正當繼承人相同，然實際上確亦無重大差異。

2. 系爭解釋稱「應認為繼承開始時已為該自命為繼承人之人所承受」。此亦係合理之結論。蓋如非使表見繼承人取得真正繼承人原有之權利義務上地位，將造成表見繼承人僅享受權利（即因行使抗辯權而享受真正繼承人無法請求回復之遺產），而不負義務（即被繼承人如有負債，依多數意見認為繼承人仍未喪失繼承權之結果，此種負債將由真正繼承人負擔）之不合理結果。故就實質內涵而言，系爭解釋不但未違背民法第 1146 條規定之意旨，且應為該條較合理之解讀。

（十四）多數意見將造成法律關係長期不確定狀態甚至極度混亂之情形：

1. 由於依本院釋字第 107 號解釋：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用。」多數意見意識到宣告系爭判例及系爭解釋違憲，可能造成不動產繼承人之繼承回復請求權將可永遠追溯，導致於數十年或百年前繼承權受侵害者，

其子孫仍可起訴請求回復之結果，造成法秩序大亂，故以造法方式，宣告「為兼顧法安定性，真正繼承人依民法相關規定行使物上請求權時，仍應有民法第125條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第107號及第164號解釋，應予補充。」（見本號解釋文第1段及理由書第12段）然此仍無法避免法律關係陷於長期不確定及法秩序大亂之疑慮。

2. 蓋在民法第1146條第2項之下，有2年之短期時效（自知悉被害時起算）及10年之長期時效（自繼承開始時起算）。此10年時效與本號解釋所宣告適用民法第125條之15年時效，有5年之差異；而2年之時效與15年之時效，則有13年之差異。本解釋可能使本來法律關係已經在13年前確定的繼承關係，一夕之間又造成不確定之狀態。而在此13年之中，表見繼承人所繼承之財產可能早已數度移轉或已經毀損滅失；其相關資料可能無意間滅失或因為相關之當事人「誤認法律關係早已確定」而使其滅失；表見繼承人及真正繼承人可能早已死亡，而由其各自繼承人承擔突如其來的爭訟程序。本解釋只會造成諸多法制上困擾。

## 二、國民政府時代司法院所頒布之「院字」及「院解字」解釋效力問題

- （一）如前所述，多數意見係認為「院字及院解字解釋，係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可

予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。」本席敬表同意。

- (二) 本號解釋基本上認為行憲前之司法院與行憲後之司法院屬於相同之主體，故於指稱「院字及院解字解釋」時，仍常以「『本院』院(解)字解釋」、「『本院』院字第 2702 號解釋」及「『本院』院解字第 2986 號解釋」稱呼(見本號解釋理由書第 15 段及第 16 段)。
- (三) 多數院字及院解字解釋均係在訓政時期作成，當時具憲法層次之法規範為臨時約法；然當時之臨時約法並未規定司法院統一解釋法律之權，更未賦予此種解釋之內容任何憲法效力；當時之司法院透過院字及院解字所為之統一解釋，係依照民國 17 年修正公布之司法院組織法及「國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則」等規範(本號解釋理由書第 15 段及第 16 段參照)進行。少數院解字解釋則係在行憲後，第一屆大法官就任前所為；此時所為之院解字解釋，更無憲法之依據。是院字及院解字至多僅有法律之依據，而依法律所為之解釋，應僅有命令層次之效力，其解釋自不會產生如憲法所定之釋憲機關解釋憲法或統一解釋法令之相同效力。
- (四) 院字及院解字解釋，基本上係當時制度下的合法產物，故本號解釋並沒有否認其制度及在該制度下的解釋。然國民政府時代之司法院因不具憲法明定之釋憲機關地位，其所為之解釋又無如釋憲機關解釋憲法或統一解釋法令之相同效力，則「於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，

表示適當之不同見解，並不受其拘束」(本號解釋理由書第 16 段參照)，應為必然之解釋。

## 釋字第 771 號解釋部分不同部分協同意見書

黃虹霞大法官提出

本件解釋以民法第 1146 條第 2 項與民法第 767 條係請求權自由競合為前提，認最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例及本院 37 年院解字第 3997 號解釋違憲，暨設定相關物上請求權之消滅時效為 15 年之結論，前者翻轉 70 年來法院實務見解，本席不同意前者。至於消滅時效設定為 15 年部分，其結論尚可勉予接受，但其論理，則認多數意見似難謂無論理前後自相矛盾之處。又關於解釋文末段認本院院字及院解字解釋僅係命令性質，並變更本院釋字第 108 號及第 174 號解釋部分，茲事體大，未盡充分考量，本席認不應倉促決定，以免有窒礙難行之處，故亦難即贊同。爰將本席之部分不同、部分協同意見及其理由，略述如下：

一、本件爭議涉及一個判例（最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例）、至少六個解釋（本院 37 年院解字第 3997 號、釋字第 107 號、第 164 號、第 437 號，以及第 108 號與第 174 號解釋），還有 70 年來至少數十個與民法第 1146 條含第 2 項及第 767 條相關之已確定案件（至於有多少潛藏案件則未可知），本件解釋之重，應戒慎恐懼，但原因案件再審期限即將屆滿之壓力，輒感時不我予，只能盡力再盡力，惟終不得不妥協，深感無奈及遺憾。

本席認為上開判例、解釋尤指院解字解釋之適用與其案例事實應有不可分之關係，故而其等之下列背景事實至為重要，與本件解釋之妥適與否應有相關，故有先了解之必要，爰整理如下：

（一）最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例（下稱系爭判例）：係主張為民法繼承編第 1138 條所列之法定繼承人與其他繼承人間關於原告有無繼承資格之爭訟。

(二) 本院 37 年院解字第 3997 號解釋（下稱系爭解釋）：係民法第 1138 條所定第一順序同一順位兄弟共僅二人間關於以被告得否對原告主張被告對其等被繼承人之遺產有繼承權存在為前提之爭訟。

(三) 本院釋字第 107 號、第 164 號解釋：係已登記不動產所有權人與無權占有之第三人間之爭訟或祭祀公業不動產遭侵占之爭訟；非民法第 1138 條所列法定繼承人間之爭訟。

(四) 本院釋字第 437 號解釋：係關於民法第 1146 條第 2 項應如何適用（是否應如最高法院 53 年台上字第 592 號民事判例所示：限於繼承開始時即已有侵害繼承權之事實存在者）之爭訟。該號解釋主文未提及民法第 767 條規定，亦未提及民法第 1146 條第 2 項與民法第 767 條之關聯。

惟該號解釋理由書第 1 段稱：「……我國民法為使繼承人於繼承權受侵害時，只須證明其係真正繼承人即得請求回復其繼承權而不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，以及繼承權之回復應有一定之時效限制，乃設繼承回復請求權制度……以有別於物上返還請求權」，明確認定民法第 1146 條繼承（權）回復請求權與民法第 767 條物上請求權係不同之權利，且似肯定民法第 1146 條含第 2 項繼承（權）回復請求權之規定為民法第 767 條之特別規定。

該號解釋理由書第 2 段又稱：「……繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利……」究何意義？尤其可否由此即如本件解釋理由書所稱導引出本件解釋之前提即繼承（權）回復請求權與物上請求權自由競合，並進而使系爭判例、系爭解釋係對真正繼承人之繼承權增加法律所無之限制及過苛？顯然有疑問。

查：王澤鑑大法官於本院釋字第 437 號解釋所提出之協同意見書一、3.末固稱：「……應依本件解釋理由書所示，採

繼承回復請求權與物上請求權競合說，繼承回復請求權罹予消滅時效後，真正繼承人仍得行使物上返還請求權，始足維護其合法權利。」惟經核對整理本件解釋當時之發言紀錄，王澤鑑大法官及其他大法官均無如王澤鑑大法官協同意見書所示之上開見解發言，即在審查過程中，未見有大法官主張該號解釋與民法第 1146 條含第 2 項及民法第 767 條均有關聯，並其關聯應為請求權自由競合說者。該案討論過程中主要是其他三位大法官間二種見解之差異，而其見解差異僅在：

其中兩位肯定：「民法第 1146 條第 2 項消滅時效規定有其意義」、並認為「民法第 1146 條第 2 項規定係民法第 767 條之特別規定，應優先適用民法第 1146 條第 2 項規定」、「繼承回復請求權與物上請求權在法律制度上與實定法上是二種獨立之請求權，而且是併存的，不能因為有民法第 767 條規定當然排除民法第 1146 條第 2 項之適用，否則民法第 1146 條第 2 項即是多餘錯誤之立法」；且主張「繼承開始後也有繼承權侵害可能，此種情形，如在民法第 1146 條第 2 項消滅時效內者，真正繼承人有二種權利（指民法第 1146 條第 2 項之繼承（權）回復請求權及民法第 767 條之物上請求權）」；並明白指出：「民法第 1146 條與民法第 767 條之關係有請求權競合說、請求權相互影響說及法條競合說，請求權競合說非通說，且若不必適用民法第 1146 條第 2 項，則顯然不妥。又民法第 1146 條第 2 項如對繼承人不利，是時效制度存在是否合理問題，因該條項非解釋標的，不予處理」。

另一位大法官則大體主張於繼承開始時自始被否認有繼承權者，為繼承資格之爭執，屬民法第 1146 條之爭議，始有該條之適用；於繼承開始時未否認繼承資格，嗣後再爭執，係屬繼承財產之侵害，屬民法第 767 條之爭議，適用民法第 767 條規定，與民法第 1146 條規定無涉。即二者各有其適用範圍，互不重疊相涉。

因此，由釋字第 437 號解釋應無法導引出民法第 1146 條規定與民法第 767 條必有同時適用之關聯，且其關聯為在民法第 1146 條第 2 項消滅時效完成並經抗辯後，被否認繼承權者，仍得對為消滅時效抗辯者主張物上請求權。

二、民法第 1146 條與民法第 767 條不必然有關聯，尤非請求權自由競合關係

（一）民法第 1146 條之訴，主要應係民法第 1138 條所列順序法定繼承人間關於其中特定人有無繼承資格之爭議；而且一旦有事實足認對該特定人之繼承資格存在不爭執或已不得爭執（比如聲請人二在原因案件相關已確定之判決中，其叔叔對聲請人二之繼承權存在不爭執，並聲請人二獲勝訴確定判決其繼承資格存在），則其後關於遺產之訴訟，應不再適用民法第 1146 條第 2 項規定，即與民法第 1146 條第 2 項規定無涉，故已無該條項除斥期間或短期消滅時效之適用；而僅係財產所有權人（聲請人二）與無權占有人（聲請人之叔叔）之間關於民法第 767 條之爭議而已。也就是說：此時，就遺產中之已登記不動產，繼承人（如聲請人二）對無權占有人（如聲請人二之叔叔）只有物上請求權，且依本院釋字第 107 號及第 164 號解釋該物上請求權，無民法第 125 條 15 年消滅時效之適用。準此而言，二者各有適用範圍，沒有必然之關聯；而且

（二）一則民法第 1146 條之訴，既屬民法繼承編之規定，當與與繼承無涉之人無關，即此一訴訟，除涉及遺贈非法定繼承人是否違反特留分之非典情形外，應必然是主張為民法第 1138 條所示繼承人與其他亦主張自己為民法第 1138 條所示繼承人間之爭訟，而不是對法定繼承人以外，與繼承無關之第三無權占有之訴訟。又因親屬關係可能衍生繼承權，但有親屬關係並不當然對其親屬之遺產有繼承權存在即有繼承資格，比如有效拋棄繼承、繼承權被剝奪等。從而如果上開特定人有無繼承資格之爭議訴訟結果，只是確定上開

特定人無繼承資格或因時效消滅不得再請求回復其繼承權而已，並不當然改變原、被告與被繼承人間原有之親屬關係（如聲請人二之例，不論聲請人二勝訴或敗訴，聲請人二恆為其父之女，該案被告則恆為其父之弟）；更不會有所謂無關之第三人（被告），因為為 A 之兒子之原告依民法第 1146 條對之提起訴訟，而使該無關第三人變成 A 之兒子（此種第三人不應是民法第 1146 條訴訟之被告）之問題。二則學者或有主張與繼承無關之第三人亦可能為民法第 1146 條之訴之被告之情形，但似非的論，而且經查法院實務，民法第 1146 條之訴均為主張為民法第 1138 條所示繼承人與其他亦主張自己為民法第 1138 條所示繼承人間之爭訟。

（三）除了本院釋字第 437 號解釋之理由書第 1 段已肯定民法第 1146 條係關於繼承之特別規定及特設第 2 項消滅時效規定外，另由民法第 1146 條含第 2 項規定之立法沿革及理由觀之，亦同此意旨，則本件解釋謂民法第 1146 條規定與民法第 767 條規定為請求權自由競合關係，除與本院釋字第 437 號解釋意旨應有未合，已如前述外，更與民法第 1146 條含第 2 項立法本意不合。

### 三、本件解釋在造法，本件造法之妥當性堪慮

（一）大法官可否造法，應非無爭論。本席不敢斷然否定之，惟大法官造法，應以法律有大漏洞而立法不及處理，為保護重大公益而有必要為前提。

（二）有不同學說存在而擇取其一，非所謂法律有漏洞之情形；尤不應有擇取其中一說而致原有法律規定成為具文之情形。

（三）本件解釋採民法第 1146 條規定與民法第 767 條請求權自由競合說之唯一理由為保護真正繼承人，為使真正繼承人於民法第 1146 條第 2 項消滅時效完成後仍得對消滅時效抗辯成功者行使物上請求權。惟貫徹此一主張除了無視

其使民法第 1146 條第 2 項規定成為具文之結果（此為參與作成本院釋字第 437 號解釋之多位大法官所共同關切並期期以為不可者）外，另亦已將依民法第 1146 條第 2 項規定為有權者，被認係無權占有之人，並否定民法第 1146 條第 2 項所特設之消滅時效制度。但本件解釋又因認若全依本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，則就尚未登記在真正繼承人名義但已登記之不動產，將產生繼承關係永無法確定之可能狀態，應有未當，故而又思附加 15 年之行使期限。多數意見不當之感可以理解，並係出於善意，但其論理已然先後矛盾！

而且此一結論，不必然需採請求權自由競合說，而由民法第 1146 條第 2 項時效太短著手，也可達到同一目的，且此一方式更合乎本院釋字第 437 號解釋理由書全文意旨及民法第 1146 條含第 2 項之立法沿革及意旨。多數意見捨此不為，難以贊同。消滅時效制度有其存在必要，未見異說，民法第 1146 條第 2 項之短期時效是否公允，確值商榷，但本件不是法律有大漏洞之情形，繼承權爭議雙方均為私人，本件所涉及者係私權爭議，特別是法務部已提案修改民法第 1146 條規定，將繼承（權）回復請求權之除斥期間或消滅時效延長為 15 年，本件解釋竟強力介入，形同造法，其妥當性著實堪慮，難謂未侵犯立法權。

#### 四、系爭解釋、系爭判例必然違憲嗎？

##### （一）原因案件裁判似未盡適當

聲請人一是否未經出養而與本生父母仍具親屬關係似值斟酌，其如非繼承人，根本無民法第 1146 條或第 767 條之適用問題。聲請人二之原因案件被告已先不爭執聲請人之繼承權，並先經依民法第 1146 條之訴判決確定，則所餘者係單純民法第 767 條爭訟，與民法第 1146 條含第 2 項無涉，確定終局判決適用民法第 1146 條第 2 項規定，似有可議。

##### （二）民法第 1146 條規定，一般以繼承回復請求權名

之，但由其文義「繼承權……請求回復之」觀之，稱之為繼承權回復請求，更確當。此一請求之性質如何？是形成權還是請求權？有不同說法，連帶其第2項究係除斥期間或消滅時效，也有不同說法。本件解釋逕以請求權及消滅時效處理，已嫌速斷。如係形成權及除斥期間，根本不生系爭判例、系爭解釋違憲問題。退而言之，即便是請求權及消滅時效性質，但不當然是本件解釋所採請求權自由競合說，如依請求權相互影響說或法條競合說，系爭判例、系爭解釋之結論從兩造已不得再就該項回復繼承權之請求再為爭執之觀點言，也非不正確。

至於本件解釋所採之請求權自由競合說，捨本院釋字第437號解釋（但該解釋意旨應非如本件解釋所認定者已如前述），除了部分學者之見解外，並無其他依據。而且此說將使民法第1146條第2項規定成為具文且與立法理由相悖等已如前述，又本件解釋既不認民法第1146條第2項規定違憲，則系爭解釋及系爭判例在民法第1146條第2項規定未違憲而為有效之前提下，依其原因事實所為實務推演之結論，何增加法律所無限制之有？！

此外，多數意見著重於消滅時效完成並經抗辯後，究係權利消滅或得拒絕給付而權利未消滅。惟此等用語之差異，有本質上之不同，而可因而就能導出所稱之請求權自由競合說嗎？還是只是文字遊戲，為了使繼承權於時效完成並經抗辯後仍存在？但問題是：存在而不能再對他方主張之繼承權，到底是什麼意思、什麼內涵？相同當事人間兩個訴訟，前提訴訟已判決確定原告不能對被告請求回復繼承權，則以有可主張之繼承權才有可憑以進一步主張之所有權之後訴，又如何能在已不能主張回復繼承權之情形下，再予請求？蓋母權（繼承權）既已不能回復，則自不能再衍生出子權（所有權），故無法再以該已無之子權為基礎行使物上請求權。

民法規定含除斥期間及消滅時效制度，無非為調和私人

雙方權益，固不可違反比例原則，但是否有此情形也應是民法規定本身問題，與系爭解釋、系爭判例無涉，不應以所謂過苛作為其等有無違憲之理由。

（三）系爭解釋、系爭判例應與其原因事實合併觀察，不能割裂之。如前所述，以系爭解釋為例，因係全體相同順位者二人間爭訟，故於一方已因依民法第 1146 條規定起訴請求回復繼承權，而被確定裁判認定不得對他方為請求，則有繼承權者僅餘為他方之一人，系爭解釋因而認遺產權利由他方承受之結論，乃邏輯之所當然，系爭解釋何違憲之有？！至於系爭解釋被與其原因事實分離，移用於不同事實，係法院認事用法不當，不能因之而認系爭解釋當然違憲，甚或至多也只是應否予限縮其適用範圍，以資澄清而已，仍非違憲之問題。

#### 五、關於解釋文末段部分

（一）本院院字及院解字解釋作成於民國 37 年或其前，距今已超過 70 年，確實可能因時移勢異而有應予變更或廢止者，但其變更或廢止非無管道，本院即曾多次以大法官解釋變更之（如本院釋字第 49 號、第 51 號、第 61 號、第 108 號、第 136 號、第 152 號、第 187 號、第 201 號、第 392 號、第 556 號、第 569 號解釋）。本院更曾多次以大法官解釋肯認維持之（如本院釋字第 16 號、第 50 號、第 82 號、第 87 號、第 139 號、第 171 號、第 679 號解釋）或補充之（如本院釋字第 28 號、第 48 號、第 94 號、第 104 號、第 107 號、第 119 號、第 131 號、第 133 號、第 134 號、第 141 號、第 145 號、第 147 號、第 149 號、第 159 號、第 174 號、第 186 號、第 308 號、第 546 號解釋），足見相關本院院字及院解字解釋至少至作成該號釋字解釋時仍具法價值。因此，未全盤了解全部共四千多個本院院字及院解字解釋內容前，無法掌控驟然變更本院釋字第 108 號及第 174 號解釋（原則肯認本院院字及院解字解釋有拘束力）之可能影響，而大法官解釋

之效力極強，無法掌控可能影響效果時，應該即冒然為之嗎？本席以為不宜。

（二）本席支持檢討本院院字及院解字解釋，也可以同意兩相權衡稍稍超越聲請範圍，一舉解決之。但本席認為不應也不需要必將本院院字及院解字解釋全部定位為命令，更不應將之與無法律定位依據之判例同視，因為該等解釋是司法院依訓政時期約法下之司法院組織法規定所發布，而且其解釋聲請人包括公署、公務員及公法人等。它們是時代的產物，大法官統一解釋法令之前身，地位應非為命令之判例可比，本院釋字第 108 號及第 174 號解釋，認其等仍具拘束力，良有以也。尤其此等解釋部分實有造法以應當時立法不足之需，以現今標準，該予司法機關造法功能之舉措或容有未洽，但以今非古，不盡公平。再者，因為本院大法官在本件解釋之前，向認彼等解釋與本院釋字解釋有同等拘束力，致可能使行政、立法機關產生信賴而未思需另立法以處理之。本院未予行政、立法機關補救立法之餘裕，應非妥當。多數意見不採本席增加落日條款之意見，其立法空窗所可能造成之法制紊亂，及因該等解釋原具與新通過最高法院大法庭制度相同目的之統一解釋（見解）功能，而將之定位為命令後，該等統一功能即行喪失，可能導致裁判紊亂不公平（比如本院院解字第 3454 號及第 3661 號係關於牽連犯之減刑，如依本解釋，該等院解字解釋屬命令性質，無拘束力，則於仍有牽連犯規定時，牽連犯罪之減刑，應如何處理，即可能因無上開統一解釋而由各法官各說各話，將產生裁判歧異，可能產生結果不公平之情形），令人擔憂。

（三）又多數意見既認該等解釋之性質為命令，且對法院無拘束力（解釋文第 3 段），則該等解釋中經本院釋字解釋認應維持或補充者，其性質會變更而高於命令嗎？應該不會，那本件解釋卻又稱其對法院仍具拘束力（解釋理由書第 16 段），前後難謂無自相矛盾之處。

(四) 另依本件解釋意旨，各機關及法院於裁判時尤應注意了解那一些本院院字及院解字解釋係經本院釋字解釋維持或補充而仍具拘束力者，以免違法。

## 釋字第 771 號解釋部分不同部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃虹霞大法官及吳陳銀大法官加入五部分

本件因涉及民法第 1146 條第 1 項繼承財產回復請求權之定性、行使、時效、繼承權是否喪失及其與第 767 條物上請求權之關係等問題，相關學說見解與實務上曾作出之最高法院判例及本院解釋，不盡相同，甚至可能涉及憲法第 15 條人民財產權及繼承權等基本權保障問題，本號解釋擬予釐清多年存在於繼承財產回復請求權相關爭議之用心，予以支持。惟認除作出本號解釋以外，仍存在若干值得討論之問題，有再進一步釐清之意義，爰提出部分不同部分協同意見如下：

### 一、先從繼承權之保障談起

憲法第 15 條規定，明確肯定人民之財產權應予保障，比較外國憲法，例如德國基本法第 14 條第 1 項規定，財產權及繼承權予以保障，其內容及限制(Inhalt und Schranken)由法律規定之。其將財產權(Eigentum)與繼承權(Erbrecht)分開規定。

<sup>1</sup>將繼承權獨立保障，一方面係為確認所有人於其在生存期間

---

<sup>1</sup> 除德國基本法第 14 條第 1 項採取財產權與繼承權分開規定外，另如西班牙憲法第 33 條（財產權）第 1 項規定，私有財產及繼承權認定之。波蘭共和國憲法第 64 條（財產權）第 1 項規定，個人享有所有權、其他財產權及繼承權。（參照阿部照哉、田博行，世界の憲法集，東京：有信堂，2009 年 6 月 29 日 4 版 1 刷，頁 201, 458。）俄羅斯憲法第 35 條（私的所有權）第 4 項規定，繼承之權利，應保障之；義大利共和國憲法第 42 條（私的所有之承認）第 4 項規定，對法定繼承及遺囑相關繼承規範及限制，以法律定之。（參照初宿正典、辻村みよ子編，新解說世界憲法集，東京：三省堂，2014 年 7 月 15 日 3 版 1 刷，頁 177, 336。）

取得財產價值之權利所歸屬之處分權限，另一方面在實務上係為確認在其家族手中世代代所建立及維持之財產。就繼承案件，於國家對被繼承人之財產價值權利之不相當干預時，在經濟及社會秩序未健全情形下，就繼承權予以所有權制度保障(Institutsgarantie des Eigentums)，例如繼承順序、遺囑自由(Teistierfreiheit)、特留分權利(Pflichtteilsrecht)等保障。

2

學說上，有認繼承權亦屬財產權。<sup>3</sup>有從財產權之保障範圍，在存續保障、價值保障及徵收補償外，因承認私產之繼承，故亦為私有財產制度之重要一環，而將繼承保障作為其保障範圍，並以本院釋字第 437 號解釋為適例。<sup>4</sup>本號解釋認「繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第 1148 條規定參照），其繼承權、繼承回復請求權及其本於繼承權就各項繼承財產所得行使之權利（包括物上請求權），均有財產上價值，受憲法第 15 條保障。」將繼承權認為是財產權，惟若延續本院釋字第 437 號解釋意旨，認民法第 1146 條有關繼承回復請求權，包含確認繼承之資格及請求遺產（繼承財產）回復，如認具有確認繼承資格，而具有一定繼承資格之身分性質，則似非純屬於財產權，而具有雙重性格，亦即具有親屬關係之繼承法律地位之確定及繼承財產回復之請求權。因此，雖然有些學者認為其屬於財產權，然其是否為憲法第 15 條規定之財產權所全部涵蓋。且如

---

<sup>2</sup> 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7.Aufl., München: Beck, 2018, C 88.

<sup>3</sup> 參照陳慈陽，憲法學，台北：元照，2016 年 3 月 3 版 1 刷，頁 742。

<sup>4</sup> 參照吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，台北：作者發行，民國 106 年 9 月增訂 5 版，頁 254-255。

將繼承權解為單純財產權，固較無疑義，惟本號解釋將繼承回復請求權涵蓋確認繼承資格之性質，如此是否宜認為繼承權純屬財產權性質，則有在推敲之必要。因此可見有些國家憲法將財產權與繼承權分別規定之立法模式，則不無意義存在。

## 二、從比較法觀察民法第 1146 條規定之意義及權利性質

我國民法於第 1146 條第 1 項規定：「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之」，第 2 項規定：「前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅。自繼承開始時起逾十年者，亦同。」係為使繼承人於繼承權受侵害時，只須證明其係真正繼承人即得請求回復其繼承權，而不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，以及繼承權之回復應有一定之時效限制，所設之繼承回復請求權（或稱遺產請求權）制度，以有別於物上返還請求權。

民法第 1146 條規定，係參考日本民法第 884 條規定，就遺產請求權(Erbschaftsanspruch)（或稱繼承回復請求權<sup>5</sup>）僅規定一條，與德國民法共 24 條規定（即德國民法第 2 章繼承人之法律地位，其中第 3 節遺產請求權—第 2018 條至第 2031 條）<sup>6</sup>不同。並明定短期時效，即日本民法分別為 5 年與 20 年，我民法分別為 2 年與 10 年。且與我民法一般消滅時效期間為 15 年不同，上開相異之請求權時效規定，遂引起該項規

---

<sup>5</sup> 民法第 1146 條規定之稱呼，並非回復繼承權，而係回復遺產或繼承財產，故以遺產請求權或遺產回復請求權稱之，較為妥當。

<sup>6</sup> 參照國立臺灣大學法律學院、財團法人台大法學基金會編譯，德國民法（下）親屬編、繼承編，台北：元照，2016 年 10 月 2 版 1 刷，頁 445-452。

定之意義及定性如何之長期爭議，迄今未定論，未來有賴修法，使其更為明確。<sup>7</sup>在未完成修法前，本號解釋面對此等爭議，亦應深度探究其問題本質及決定採取如何立場。於此，因民法第 1146 條規定係屬於繼受外國立法例，故有需要比較法探討之。

民法第 1146 條衍生繼承財產之回復，其權利性質為何？向來有訴權說、形成權說<sup>8</sup>與請求權說<sup>9</sup>等見解。現在主張請

---

<sup>7</sup> 相關民法繼承編部分條文修正草案，已送請立法院審議，民法第 1146 條部分之修正草案，擬明定繼承財產被侵害而繼承資格發生爭議者，繼承人得訴請確認，並請求回復之。前項受請求人本於遺產更有所取得者，視為所得遺產。另修正草案擬增訂第 1146 條之 1 規定，前條第 1 項回復請求權，自繼承財產被侵害之時起，15 年間不行使而消滅。前條受請求人於前項請求權時效完成前，不得依所有權或其他財產權取得時效之規定行使其權利。擬新增本條規定之立法理由為，第 1 項係現行第 1146 條第 2 項移列。為保護真正繼承人及避免繼承回復請求權與其他請求權間之競合性質及時效產生爭議，爰將繼承回復請求權時效修正為 15 年，並自繼承財產被侵害時起算，以杜爭議。第 2 項規定之立法理由並明示係仿德國民法第 2026 條及瑞士民法第 559 條第 2 項等規定。（參照立法院議案關係文書院總第 1150 號，政府提案第 15890 號，106 年 3 月 3 日印發）由前述民法修正草案擬增訂第 1146 條之 1 規定，有關繼承人請求權時效及受請求人取得時效之關係，採取德國等民法立法例。惟德國民法規定，所有物返還請求權之時效，是 30 年（參照德國民法第 197 條第 1 項第 2 款），且繼受僅以一小部分，與德國民法規定第 2018 條至第 2031 條，兩者規定之詳細程度不同，如此上開修正草案是否能完全杜絕請求遺產回復時所生爭議，則不無疑義。

<sup>8</sup> 採取此見解者，認為繼承回復請求權，係真正繼承人回復其地位之形成權之一種。如因罹於時效，不得為行使其他個別權利。例如戴炎輝，中國繼承法，1981 年，頁 85；錢國成，民法判解研究，1982 年，頁 149。

<sup>9</sup> 確認繼承人之資格及遺產標的物之返還請求權，此說為我國法院判例之見解，如 53 年度台上字第 1928 號判例。我國繼承法無德國法上具有公信力之繼承證書制度，真正繼承人於繼承資格有無引起爭

求權說較多，該說又有採集合權利（集合權）說<sup>10</sup>與獨立權說<sup>11</sup>。其中請求權說，在訴訟關係上，是否純屬於給付訴訟，或含有確認訴訟之性質。因此，亦有將此請求權訴訟程序之性質，分為確認繼承人之資格說、真正繼承人回復其繼承地位說、繼承標的物之返還請求權說、確認繼承人資格及繼承標的物之返還請求權說。<sup>12</sup>於日本學說，發展出形成權

---

執時，法院應先證實原告有繼承權或被告無繼承權。身分關係一確定，祇須證明被繼承人死亡時，其所有之一切財產權利，真正繼承人得對自命繼承人因占有被繼承人於繼承開始時之權利，行使繼承回復請求權。（參照戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，台北：順清，2010年，頁84-85。）

<sup>10</sup> 繼承回復請求權，應解釋為因個別的財產權被侵害而發生之個別的物上請求權之集合權。在理論上，並無獨立的請求權之性質。然因繼承，繼承人須包括的承繼被繼承人的一切財產權，故我國民法倣效各國民法，便宜上以一獨立的請求權方式，處置有關繼承回復之法律關係。為了要回復其為他人不法所占有之繼承財產，以繼承人主張就該被占有之財產有繼承權為已足。由此觀之，繼承回復請求權的確為請求權而絕非為形成權。（參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，台北：三民，2010年修訂7版，頁79。）

<sup>11</sup> 獨立權利說，認繼承回復請求權，係基於繼承人之繼承權，依法律所認定之特別獨立請求權，其包含繼承人對於侵害繼承權者請求確認其法律上之地位，及基於此地位以請求回復繼承權利，其兼具人的請求權與物的請求權。但有認其為財產權，從而非繼承人享有之專屬權，其繼承扣押為可能。其係屬特別的獨立的包括的原狀回復請求權，其訴訟性質，係給付訴訟之性質。（參照史尚寬，繼承法論，1975年10月臺北3刷，頁108-111。）有認基於保護繼承人之固有請求權，如採取獨立權說最能切合繼承法規範體系之精神，也比較能夠避免以財產法理論來解釋繼承法規範所產生的矛盾。（參照吳煜宗，繼承回復請求權，載於林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，台北：五南，2016年3月2版5刷，頁311-312。）

<sup>12</sup> 參照戴東雄，民法第1146條有關繼承回復請求權之規定應何去何從——從法務部修正草案暨德國立法例談起，法令月刊，第68卷第3期（2017年3月），頁4-7。

說、請求權說、集合權利說<sup>13</sup>、獨立權利說、財產之返還請求與繼承權有無確認說、個別的請求權及訴權說等。<sup>14</sup>日本民法第 884 條之解釋，在學理上有從其固有歷史發展背景（例如家督繼承制度）建構其理論，亦有參考外國法（如羅馬法、德國法及法國法等）<sup>15</sup>，或於實體法與訴訟法（訴訟法說）間之開展及推移，從而發展出各種不同階段之學說或實務見解。<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> 採集合權利說者，參照山川一陽，親族法·相續法講義，東京：日本加除出版，平成 28 年 4 月 18 日 6 版 4 刷，頁 216。

<sup>14</sup> 參照松原正明，全訂判例先例 相續法 I，東京：日本加除出版株式會社，平成 18 年 1 月 10 日全訂版發行，頁 37-39；近江幸治，親族法·相續法，東京：成文堂，2015 年 6 月 10 日，頁 224-226。有關日本舊法、現行法及昭和五三年最高裁大法廷判決以後之學說當時狀況，參照星野英一（編集代表），民法講座第 7 卷親族·相續，東京：有斐閣，昭和 59 年 12 月 20 日初版 1 刷，頁 437 以下。另日本有關相續回復請求權衍生之法性質、判例法理與遺產分割等之論述，參照泉久雄，相續法論集，東京：信山社出版，平成 3 年 12 月 10 日 1 版 1 刷，頁 4-50。該書特別引述鈴木祿弥，相續法講義[改訂版]58 頁。另有將其見解稱為表見繼承人保護說。（參照二宮周平，家族法，東京：新世社，2009 年 10 月 10 日 3 版，頁 334。）

<sup>15</sup> 繼承回復請求權在德民法稱為遺產請求權，瑞士民法稱為遺產訴權。奧民法之遺產移轉請求權，法國判例學說所認之遺產訴權及義大利民法關於此項請求權之規定，皆淵源於羅馬法。（參照史尚寬，繼承法論，台北：宏德，1975 年 10 月 3 刷，頁 101-106。）

<sup>16</sup> 日本學說對於民法第 884 條遺產（相續）回復請求權性質，除此所述者外，1980 年代發展出訴權說（延續羅馬法及法國民法）（例如伊藤昌司）、通知義務說（參考德國民法，使遺產占有人對繼承人負有通知義務，以請求通知之權利）（例如副田隆重）、戶籍關連說（例如水野紀）及金錢說（例如加藤雅信）。（參照大村敦志，基本民法相續編遺產管理の法，東京：有斐閣，平成 29（2017 年）年 3 月 31 日初版 1 刷，頁 24-27。）

## 遺產

(繼承財產)	}	確認繼承資格(確認之訴)
(回復)		
請求權		遺產回復(返還)---所有物返還請求權(給付之訴)
		形成權說(除斥期間)/訴權說/集合權利說/ 獨立(獨自性)權利說 請求權說：消滅時效

另關於遺產請求權與物上請求權之關係<sup>17</sup>，進一步有主張法條競合說、(時效)相互影響說與自由競合說。<sup>18</sup>綜上可知，見解歧異，難定一尊。德國民法第 2018 條<sup>19</sup>明定遺產請求權(Erbschaftsanspruch)之法律性質，因目前文獻上爭議較少，通說認為其係真正繼承人對遺產占有人之一種繼承法上

---

<sup>17</sup> 關於繼承回復請求權之性質採集合說者，既認為繼承回復請求權為個別的物上返還請求權之集合，則在同一訴訟標的之財產上，應無請求權競合之存在。對之，若採獨立權說，則繼承回復請求權與物上返還請求權會出現競合現象；惟究為何種競合關係，學說見解並不一致。（參照林秀雄，繼承法講義，台北：元照，2018年2月7版2刷，頁60-63。）

<sup>18</sup> 對於繼承回復請求權之性質，有認為其宜採獨立權說，並應屬請求返還遺產標的物之權利，其訴訟性質為給付訴訟。為保護真正繼承人之利益，繼承回復請求權與物上請求權，屬請求權之自由競合關係。（參照林秀雄，繼承法制之研究（三），台北：元照，2016年7月初版1刷，頁78-83，該書有關繼承回復請求權之論述及主張，具有參考價值，請參考比較之。）

<sup>19</sup> 德國民法第 2018 條規定（遺產占有人之返還義務）  
事實上無繼承權之人，其自命為繼承人而取得遺產之標的物者（遺產占有人 a），繼承人得請求返還。同註 5 書，頁 445。  
a 遺產襄佐人及遺產執行人非遺產占有人。

之特別返還請求權 (ein besonderer erbrechtlicher Herausgabeanspruch)，為有助真正繼承人取回整體遺產之占有，使遺產請求權形成為整體請求，有稱為一種單一之整體請求權 (ein einheitlicher Gesamtanspruch)<sup>20</sup>，亦有稱其係一種單一之繼承權之整體請求權 (ein einheitlicher erbrechtlicher Gesamtanspruch)。其與具有個別請求權 (Einzelanspruch) 性質之所有物返還請求權得以各自主張，有所不同。<sup>21</sup>遺產請求權之法律性質，係具部分物權法（例如第 2018 條有關遺產占有人之返還義務、第 2019 條有關地上代位、第 2020 條前段有關收取之利益等）與部分債法成分（例如第 2020 條後段有關收取之孳息、第 2021 條有關依不當得利返還義務、第 2023 條有關訴訟繫屬後之責任、收益及費用返還、第 2024 條有關惡意時之責任等）之請求權，即前述遺產請求權有部分屬於物權法性質，有關不當得利返還請求權或侵權行為損害賠償請求權，則係屬於債法性質，亦即有將遺產請求權作為部分物上、部分債之請求權 (Der Erbschaftsanspruch als teils dinglicher, teils obligatorischer Anspruch)<sup>22</sup>。

### 三、遺產請求權消滅時效完成時之效力

又遺產請求權本身可能罹於時效，於德國立法例上（參

---

<sup>20</sup> 參照 Helms, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7.Auflage 2017-beck-online, BGB §2018 Rn. 1, 7.

<sup>21</sup> 參照 Thomas Hoeren, in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 10.Aufl., 2019beck-online, Vorbemerkung zu §§2018-2031 Rn.2.

<sup>22</sup> 參照 Helms, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7.Auflage 2017-beck-online, BGB §2018 Rn. 8.

照德國民法第 2026 條及第 2031 條第 1 項第 2 段），時效期間為 30 年。<sup>23</sup>除民法第 2025 條有關侵權行為責任外，不問其係債法或物上性質之請求權，通說認為民法第 2018 條遺產請求權及第 2020 條以下有關衍生性（結果性或伴隨性）請求權（Folgeansprüche），係屬適用民法第 197 條第 1 項第 2 款 30 年之例外時效規定，亦適用於民法第 2027 條及第 2028 條有關資訊詢問之答覆請求權（Auskunftsansprüche）。另依民法第 2029 條規定，因競合之個別請求權之遺產占有人責任，例如民法第 985 條有關所有物返還請求權規定，與第 2018 條以下關於繼承編第三節遺產請求權之責任規定相調和，此等請求權亦適用於該消滅時效。<sup>24</sup>

我民法第 1146 條第 2 項規定繼承回復請求權，自知悉被侵害之時起，2 年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾 10 年者亦同。其係屬於消滅時效、特別消滅時效、除斥期間，或有認 2 年是時效期間，10 年是除斥期間者，向來學說不盡一致。亦即有認為繼承回復請求權係形成權，而解為除斥期間者，亦有採請求權說。另有認該項係屬消滅時效期間之規定。現今較多主張其係屬請求權之消滅時效規定。<sup>25</sup>惟消滅

---

<sup>23</sup> 參照 Weidlich, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl., München: Beck, 2018, §2018 Rn.1, 10.

<sup>24</sup> 參照 Martin Löhnig, Die Verjährung der im fünften Buch des BGB geregelten Ansprüche, ZEV 2004, 267/268f..

<sup>25</sup> 有認為繼承回復請求權之性質，既為請求權，不得不認為 2 年、10 年均為消滅時效，始能貫徹前後的一致性，亦顯現其自然。參照王富仙，繼承回復請求權相關爭議問題之探討，載於郭振恭、林秀雄、王富仙，台北：元照，2016 年 7 月初版 2 刷，頁 76-80。

時效完成時，其效力如何？外國立法例上未盡一致，有採權利消滅主義（例如日本民法第 167 條<sup>26</sup>）、訴權消滅主義（例如法國民法第 2262 條）、附條件之請求權消滅主義、抗辯權發生主義<sup>27</sup>（例如德國民法第 214 條第 1 項）等。<sup>28</sup>有認為在我民法，因時效而消滅者，非權利本身，而為其請求權。<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> 日本民法第 167 條（債權及其他財產權之消滅時效）規定，債權，因 10 年間不行使而消滅。債權或所有權以外之財產權，因 20 年間不行使而消滅。

<sup>27</sup> 有認法條用消滅字樣，僅為行文之便利而已，民法對於消滅時效之效力，乃為採抗辯權發生主義，非為採請求權消滅主義，參照李肇偉，民法總則，台北：作者發行，民國 60 年 10 月 3 版，頁 408-410。另有認實務上見解，採抗辯權發生主義，且民法第 144 條第 1 項規定非常明確，採取抗辯權發生主義，應非僅為任意規定而已。（參照林誠二，民法總則新解體系化解說（下），台北：瑞興，2012 年 9 月 3 版 1 刷，頁 325-327。）

<sup>28</sup> 在我民法總則之文獻上，有稱請求權不當然消滅，但僅賦予債務人拒絕履行給付之抗辯權，由其抗辯，使請求權發生消滅之效果者，例如施啟揚，民法總則，台北：作者發行，2011 年 10 月 8 版 3 刷，頁 410。另有認為若債務人未提出抗辯，則債權人之請求權並未當然消滅。但一經債務人提出消滅完成之抗辯後，即應認請求權已罹時效而消滅，但債權本身，則仍然存在。此時構成自然債務。（參照陳聰富，民法總則，台北：元照，2016 年 2 月 2 版 1 刷，頁 423 及註 35。）又有認為民法第 144 條第 2 項規定，當時立法本旨似以請求權之消滅與抗辯權之發生為一物之兩面，未曾注意其間之區別。司法機關在實務上則本諸民法第 144 條第 1 項明文，僅認債務人有抗辯權而否認請求權當然消滅。實則為求法律關係之淨化，達成時效制度之目的，似宜認其請求權為消滅。（參照李模，民法總則之理論與實用，台北：作者發行，民國 87 年 9 月修訂版。頁 327-329。）

<sup>29</sup> 參照史尚寬，民法總論，民國 69 年 1 月臺北 3 版，頁 630。有認為我民法可謂大致仿德國民法，而折衷請求權消滅主義與抗辯權發生主義，以為：請求權以義務人行使時效完成之抗辯為停止條件而歸於消滅。因時效而消滅者，非權利之基本權能（如給付受領權），僅係其請求權能而已。（參照洪遜欣，中國民法總則，台北：作者

此時權利人之權利如罹於消滅時效，債務人得拒絕給付，其不僅得永久排除權利人之請求權，同時宣示請求權為之消滅。學理上有以滅卻抗辯稱之。<sup>30</sup>

又系爭判例（最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例）要旨謂「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」此於學理上有認系爭判例意旨為表見繼承人係不待抗辯而繼承權之當然取得，而系爭解釋意旨為須經抗辯而取得繼承權，一係當然取得說，另係抗辯取得說。就本件系爭判例要旨觀之，似表見繼承人無庸行使拒絕給付抗辯，即生繼承權全部消滅，並將繼承回復請求權亦歸於消滅。此與現行法消滅時效，係以請求權為適用客體，且須經抗辯，並非權利（如繼承權）本身消滅之說法，不盡相似，故其實有商榷之餘地。

另就系爭判例要旨與該判決理由中所稱「自 000 繼承開始之民國二十八年四月十一日起算至上訴人提起本訴訟時止，亦已逾十年之期間，依民法第一千一百四十六條之規定，其繼承回復請求權顯已因時效完成而消滅，被上訴人以此為抗辯請求，駁回上訴人塗銷登記之訴，自屬正當」，以上可見，雖對該繼承回復請求提出抗辯，但該判決認為其請求權因時效完成而消滅。此是否係兼採抗辯權發生及請求權消滅之見解，換言之，其非專指繼承權之喪失，而係繼承回

---

發行，民國 65 年 1 月修訂初版，頁 624-625 及註 1。）

<sup>30</sup> 參照邱聰智，民法總則（下），台北：三民，2011 年 6 月初版 1 刷，頁 382 及註 78。

復請求權之消滅，故此值得再思考之。

至本院院解字第 3997 號解釋（系爭解釋），係採抗辯而使繼承權歸於消滅，非屬於當然消滅。但因民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」如前所述，有認為此時屬於繼續之永久抗辯權，亦即其發生滅卻請求權效力之抗辯(Einrede)<sup>31</sup>，而非權利本身消滅。如不採請求權消滅主義，至少該繼承回復請求權之效力，受到削弱之效果。如採請求權消滅主義者，亦宜解為其係請求權消滅，而該繼承權本身並不消滅。<sup>32</sup>另有認為民法第 144 條係屬於注意規定，依第 125 條規定，請求權因一定期間不行使而消滅。但亦有不認為民法第 144 條非僅注意規定，而認我民法消滅時效規定，係對於請求權發生拒絕給付之抗辯權（即所謂抗辯權發生主義），可見就此有關學說見解，亦不盡相同。總之，縱使主張遺產請求權歸於消滅，但因民法不採權利消滅主義，故於此情形，解釋上其並非繼承權本身歸於消滅，如此將較符合民法消滅時效之規範設計及意旨。

#### 四、宜再就本院釋字第 437 號解釋予以補充

本號解釋不就與本原因案件有關之本院釋字第 437 號解釋加以補充，卻就援用已久之已登記不動產所有人之回復請求權及妨害除去請求權之釋字第 107 號及第 164 號解釋加以

---

<sup>31</sup> 參照史尚寬，前揭書，頁 574。

<sup>32</sup> 有關消滅時效之標的（客體），立法論上，有規定為債權者（例如瑞士債務法第 127 條），有規定為債權及其他非所有權之財產權者（例如日本第 167 條）。有一般規定為訴權者（例如法國民法第 2262 條）。有規定為請求權者（例如德國民法第 194 條）。我民法從德民法之例，以請求權為限。故債權、所有權及其他物權本身，不因時效而消滅。（參照史尚寬，前揭書，頁 565。）

補充，實有欠妥。因有關物上請求權是否罹於時效，係屬於立法政策之選擇，例如前述日本民法第 167 條規定之得為消滅時效標的，係屬於債權及所有權以外之財產權。另德國民法係以請求權為對象，且對於已登記之權利之請求權，則例外不適用規定，例如民法第 902 條第 1 項本文規定，已經登記之權利之請求權，不受時效之限制。<sup>33</sup>民法第 197 條第 1 項第 2 款則特別規定，所有物返還請求權、其他物上返還請求權及第 2018 條及遺產請求權等請求權之時效期間為 30 年。以上日本、德國立法例可見，有關消滅時效之適用客體或時效期間長短，係屬各國立法政策之選擇，不宜因其適用範圍廣狹或時效長短，而認為其違反憲法保障人民財產權或繼承權之意旨。

就民法第 1146 條繼承財產回復請求權，本院曾作出釋字第 437 號解釋，其認繼承權如被侵害，應許繼承人依法請求回復之。並認繼承權是否受侵害，應以繼承人於繼承原因事實發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依民法第 1146 條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害。蓋繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。本號解釋稱民法第 1146 條第 1 項規定另外賦予真正繼承人得主張繼承回復請求權，使真正繼承人於繼承財產受侵害且繼承資格遭質

---

<sup>33</sup> 參照本院釋字第 107 號解釋之史尚寬大法官不同意見書。

疑時，不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，而僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產，此一權利與個別物上請求權為分別獨立且併存之請求權（本院釋字第 437 號解釋參照）。

整體觀之，本院釋字第 437 號解釋並未對本件涉及之系爭判例表示意見，故本號解釋仍有進一步闡明之必要。亦即細譯前述解釋，似可認為其係採獨立權說，且其認為民法第 1146 條與第 767 條得以併存，繼承回復請求權包含繼承資格之確認。但有關第 1146 條之短期時效，與第 767 條之 15 年較長時效，兩者關係如何定性，並未明確指明。換言之，兩者之關係如何，其係屬請求權間之自由競合，或是時效相互影響，抑係特別規定之法條競合等關係，似仍有進一步推敲之必要。因此，本號解釋宜對前述釋字第 437 號解釋加以補充，以釋學說及實務運作之爭議，而就前述解釋並未說明清楚之處，加以闡明或解釋之補充。若能如此，則本號解釋將更具解釋之意義，而非僅重述前引之解釋意涵而已。

## 五、本號解釋對歷來本院院字及院解字解釋之定性及效力問題

本號解釋認為「本院院（解）字解釋之規範依據並非憲法，其作成機關及程序，亦與本院大法官解釋不同。是本院釋字第 185 號解釋所稱之「本院所為之解釋」，應不包括本院院（解）字解釋。就作成程序及發布機關而言，本院院（解）字解釋之性質應為本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（本院釋字第 216

號解釋參照)。」此為澄清向來有關本院往昔院字及院解字之定性及效力問題，其用意固無可厚非。本院有關解釋，以釋字稱呼者，固有一定法之效力(即如法律效力，甚至憲法位階之效力)。但對於過去院字解釋有第 1 號(民國 18 年 2 月 16 日)至第 2875 號(34 年 4 月 30 日)，院解字有 2876 號(34 年 5 月 4 日)至第 4097 號(37 年 6 月 23 日)，共四千多則之解釋。自現行憲法於 36 年 12 月 25 日施行後，有院解字第 3771 號解釋(36 年 12 月 29 日)至第 4097 號(37 年 6 月 23 日)解釋。以上如此多解釋，如未予以深究其解釋內容，亦即探討其究竟係法規之闡明，或是法之補充或法續造(Rechtsfortbildung)，抑係如民法第 1 條之習慣形成法之確信、法理或法原則之創設等。本號解釋逕將之降格為類似於行政機關之行政釋示(本院釋字第 261 號解釋參照)之行政命令位階，依行政程序法規定，其可能係法規命令，亦可能是解釋性行政規則，如此是否隨解釋客體而異其效力，或皆認為行政規則或法規命令。因其影響頗為深遠，在未經深入探究或充分討論之情形下，本號解釋將如此多種且涵蓋範圍廣泛之本院司法解釋之法規性質及效力，定於一尊，實有草率之嫌。

茲就大法官設置後迄今對於本院院字或院解字相關解釋所作成有關釋字之解釋，就其解釋類型及結果，加以分析並表列如下，以供比較參考：

解釋之用語	本院釋字編號及解釋日期	附註
無變更之必要	82(48.6.17) 679(99.7.16)	有與釋字第 144 號解釋及憲法第 23 條併予適用(釋

		679)
迄今並未有所變更	123(57.7.10) 138(63.5.10)	
應予維持	16 50(44.8.13) 87(49.12.9) 171(70.10.23)	
依照.....解釋辦理	55(44.10.24)	
經.....解釋在案	185(73.1.27) 200(74.11.1) 574(93.3.12) 504(89.5.5)	
即係闡明此旨	621(95.12.22)	
依.....解釋，仍應依法執行	95(51.2.28)	
法院自可於此時依法為適當之諭知	144(64.12.5)	
仍應適用	16(42.5.15) 132(61.2.21)	
不得抵觸	108(54.7.28)	
應予解答	18(42.5.29) 28(42.12.16)	本件係對於行憲前本院所為上述解釋發生疑義，依四十一年八月十六日，本會議第九次會議臨時動議第一案之決議，認為應予解答(釋 28)。
應予補充	28(42.12.16) 94(51.2.14) 149(66.6.17) 159(68.9.21)	

	165(69.9.12) 186(73.3.9) 308(81.11.13) 546(91.5.31)	
應予補充解釋	107(54.6.16) 147(65.12.24) 174(71.4.16)	對現行法有補充之 功用(釋 174)
補充釋明	119(56.2.1) 131(60.9.24) 133(61.6.9) 134(61.12.1) 141(63.12.13) 145(65.4.30)	
應予補明	104(53.3.11)	
毋庸變更	139(63.10.4)	
應予變更	48(44.7.11) 49(44.7.27) 51(44.8.13) 61(45.8.13) 108(54.7.28) 136(62.8.3) 152(67.5.12) 187(71.5.18) 201(75.1.3) 392(84.12.22) 556(92.1.24) 569(92.12.22)	
僅就....，有其適用	111(55.1.5)	
後一解釋.....前一解 釋，故應分別適用..... 規定	143(64.6.20)	
此與.....解釋所釋情形	245(78.8.28)	

不同		
無適用	96(51.6.27)	
自不適用	92(50.8.16)	
已無從適用	202(75.2.14)	
不再有其適用	113(55.5.11)	
應不再援用	459(87.6.26)	
與本解釋意旨不符， 應不予適用	516(89.10.26)	
不能類推適用	40(43.10.6)	
不包括其他....在內	133(61.6.9)	
併此指明	621(95.12.22)	
當係衍文	36(43.6.23)	
尚不發生違憲問題	122(56.5.11)	
與憲法並無牴觸	249(78.11.24)	
首開法條及本院解釋 與憲法並無牴觸	304(81.8.14)	
本院解釋與法律一併 參照	600(94.7.22)	土地法第 43 條、 本院院字第 1956 號解釋參照，為確 保個人自由使用、 收益及處分不動產 物權之重要制度 (釋 600)

由上可見，本院釋字解釋對於本院院字或院解字相關之解釋，從適用或援用之類型及結果而言，其用語相當多元，且可能涵蓋之用語及適用範圍，實不僅限於本號解釋所稱「至於曾為本院大法官解釋明確維持或補充之相關院（解）字解釋（如本院院字第 2702 號解釋為本院釋字第 679 號解釋維持；本院院解字第 2986 號解釋則經本院釋字第 308 號解釋

補充），如其所依據之法令仍有效適用，在未經本院變更各該大法官解釋前，於維持或補充之範圍內，仍與本院大法官所為之法令統一解釋有相同之效力」。本號解釋雖擬以例外情形，試圖彌補本號解釋所造成之衝擊，但如與前述表列相加比較及分析，其所謂維持或補充，實難完全涵蓋前述解釋所使用之類型及其適用或援用之結果；且如認為因大法官解釋憲法或統一解釋法令之設置較晚，而降低本院以前所作出解釋之法位階或其效力，亦顯有不妥。因其可能將導致本院原欲透過解釋而增進法之可預測性及其法適用安定性之功能喪失，甚至造成由於法官得以任意決定是否適用本院解釋，而引起難予預料之後果或影響。

#### 六、在立法論及解釋論之迷宮裡找出路：兼論時效期間長短與合憲性解釋問題（代結語）

本號解釋對於民法第 1146 條第 2 項規定設 2 年及 10 年長短時效期間，與民法第 767 條一般時效 15 年之期間有所差異，而認其有違憲之情形，值得推敲之。因消滅時效制度之採行，及其消滅客體及時效期間等規範設計，在立法論上，其屬立法政策之選擇，宜由立法者自由形成或立法裁量，不宜透過司法審查而過度介入時效規範之設計及立法形成。至於前述兩條條文或兩項請求權之關係，屬於解釋論之問題，亦即屬於法律見解或個案認事用法問題，本院解釋似不應過度干預，或限制立法者之選擇或法院對法律見解之表達。否則將因採取獨立權利說或集合權利說，訴訟時是否單純給付訴訟，或包含確認繼承人資格之性質，亦即請求權是否兼含確認繼承人之資格及遺產（繼承財產）回復請求權（例如系爭解釋係針對確認之訴有無理由之解釋），且繼承回復請求

權與物上請求權間係屬法規競合、時效相互影響或自由競合，或是參考德國法或法國法之概念形成，或是因消滅時效期間或除斥期間等見解而採取不同立場，抑係基於實體法（請求權說）或訴訟法（訴權說或訴訟法說）而構成不同之立論基礎，本號解釋在上述理論之爭議或立法例參引如能一次完全論述清楚，固屬可貴。但如論述不清楚或不完整時，可能將陷入日本學者所謂解釋論之迷宮<sup>34</sup>。換言之，如有修法之準備，本號解釋宜尊重相關機關委請學者專家所研擬而提出立法修正案所形成之規範制度設計，特別是對於民法第1146條及第767條等規定，不但在立法論上不宜予以過度干預，亦且在解釋論上存有爭議時，如其尚未違反憲法意旨，而僅是法律見解之表述或法院認事用法之問題，均宜給予尊重，否則限縮未來立法之自由形成空間。

---

<sup>34</sup> 此係借用日本學說上，論述有關相續回復請求權之法性質，有認為參考德國法構成前述請求權概念時，所提出獨立權利說或集合權利說，而「陷入解釋論之迷宮」（日語：迷路）。（參照伊藤昌司，相續法の基礎的諸問題，東京：有斐閣，2002年2月28日發行，頁43。）

## 釋字第 771 號解釋部分不同意見書

陳碧玉大法官提出

就本號解釋之下列多數意見，本席敬表贊同

- 一、繼承回復請求權於時效完成並經表見繼承人為時效抗辯後，真正繼承人原有之繼承權及因繼承關係而取得之財產權依然存在
  - 1、繼承權、繼承回復請求權及其本於繼承權就各項繼承財產所得行使之權利（包括物上請求權），均有財產上價值，受憲法第 15 條保障。為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利，除於民法繼承編第 1147 條、第 1148 條規定繼承因被繼承人死亡而開始，無論繼承人是否知悉繼承已開始或是否實際管領繼承財產，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務外，並另於第 1146 條第 1 項賦予真正繼承人僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產。此繼承回復請求權與因繼承關係而取得之財產之個別物上請求權，為分別「獨立且併存」之請求權。
  - 2、民法第 144 條第 1 項規定請求權於消滅時效完成，義務人得行使抗辯權，拒絕給付。權利人固喪失其請求權，然權利之自身依然存在（民法第 144 條規定立法理由參照）。是民法第 1146 條第 2 項有關繼承回復請求權於時效完成後，亦僅使回復義務人得據以抗辯，對於權利人因身分而取得之繼承權不受影響。蓋身分不會因時效期間之經過而取得、變更或消滅。
  - 3、最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例有關繼承回

復請求權消滅時效期間完成後，真正繼承人之原有繼承權即已全部喪失，應由表見繼承人取得其繼承權部分，及本院 37 年院解字第 3997 號解釋關於繼承回復請求權消滅時效期間完成後，被繼承人財產上之權利由自命為繼承人之人承受部分，與消滅時效完成應有之法效不符，增加法律所無之繼承權、所有權喪失之事由，均與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。

二、司法院院字及院解字解釋之法律性質與法規命令相當。如涉及審判上之法律見解，法官於審判案件時，不受拘束

- 1、本院院字及院解字解釋(合計 4097 則)係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。其效力與本院釋字第 108 號及第 174 號解釋所稱本院「釋」字解釋之效力，並不相同。
- 2、在現行憲政體制下，法官於審判案件時，對於上開仍繼續有效存在之解釋，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。

然就多數意見認「為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，應予補充」部分，本席礙難贊同，其理由如下：

多數意見之理由為：「然為維護表見繼承人長期占有所形成之既有法秩序，並兼顧民法第 1146 條就繼承回復請求權設有時效之制度目的，真正繼承人本於其繼承權，不論是就其動產、已登記或未登記不動產，依民法第 767 條規定行

使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，應予補充。」然查：

- 1、基於無權占有人已因長期占有而形成一定之法秩序是否應予維護及其維護之程度如何，而有時效制度之建立。對於長期不行使權利之權利人應受不利益之程度如何，則為立法裁量之範圍。我國採抗辯說，使請求權消滅，而本權不受影響。本院釋字第 107 號解釋之聲請人因認在實務運作上，此請求權消滅之結果，將對已登記之不動產所有權人造成實質上之不公平而提出聲請，此有其聲請書可稽：「最高法院呈一：一、查鈞院院字第 1833 號解釋，以不動產所有權之回復請求權，亦有民法第 125 條關於消滅時效規定之適用，因之各法院現例，往往引用該號解釋，對於不動產之返還請求權，已罹於時效而消滅者，其所有人就每年所生之孳息，亦不得請求償還，如是輒生一極不公平之現象，即所有人每年仍須負擔不動產應納之一切稅捐，而占有人則可坐享其利益，毫無義務之可言。設該不動產已經登記，占有人不能依取得時效之規定，請求登記為所有人，則此不平現象，且將永久持續，似非法律維護社會秩序之旨。按請求權消滅者，權利本身並不消滅，可否依民法第 70 條及第 958 條之規定，認所有物之返還請求權雖罹消滅時效，而逐年所生之孳息，所有人對於惡意占有人仍得請求償還，就上開解釋予以補充……。最高法院呈二：一、查關於鈞院院字第 1833 號解釋……，請求補充解釋在案，惟尚有其他重要理由疏未陳述，茲謹補充如下：（一）查民法第 125 條規定：『請求權因十五年間，不行使而消滅』對於不動產之返還請求權，

並無業經登記與未經登記之區分，上開解釋係針對廣西高等法院之請求，祇就所有人未經登記之不動產而為之釋示，對於所有人業經登記之不動產，是否亦得依上開消滅時效法條之規定則未有明文，於是各級法院對於業經登記之不動產所有人於消滅時效完成後，請求返還者，無從為準駁之依據，若准則難於尋覓適當之法條或解釋，若駁則不但違反公平之原則，且足以削弱登記之效力，故認為有請求補充解釋之必要。（二）是否可比照德國民法之規定對於業經登記之不動產所有人不受民法第 125 條之限制……。」

- 2、本院據此先後於中華民國 54 年 6 月 16 日、69 年 7 月 18 日作成釋字第 107 號、第 164 號解釋，認已登記不動產所有人之回復請求權、除去妨害請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用。理由為：(1)已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第 125 條消滅時效之適用。(2)民法第 758 條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力」、土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」。登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。(3)已登記之不動產所有人，既因列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。(4)民法第 767 條所有權物上請求權規定，以維護所有權之圓滿行使為目的。已登記不動產所有人之除去妨害請求權，若適用民法消滅時效之規定，則因十五年不行使，致罹於時效而消滅，難免發生權利上名實

不符之現象，真正所有人將無法確實支配其所有物，自難貫徹民法第 767 條規定之意旨。

- 3、本號解釋對於本院上開據以作成釋字第 107 號及第 164 號解釋之理由究有何違憲之處，未置一詞，即諭知遵行 已逾半世紀之上開二號解釋，在此範圍內，應予補充，即民法第 125 條時效期間之規定於此範圍內，應有適用。實質變更原解釋。除理由不備、置原已建立之法秩序於不顧外，對於已登記不動產之所有人而言，其基於同一已登記不動產之所有權物上請求權之行使期間，將因其請求權行使之對象是否為已依據民法第 1146 條第 2 項為時效完成抗辯之人而異，則已登記不動產之所有人將依據個別之所有權物上請求權，排除對其所有權之侵害，拒絕民法第 1146 條規定之適用，予以實質架空該規定。再者，系爭解釋對於不動產所有人有關已登記之不動產之權能是受高度保障之此一法認識，造成重大衝擊，且與民法第 1146 條、第 1147 條、第 1148 條以及本號解釋所欲貫徹之保護真正繼承人之目的相逕庭，更與本號解釋揭示之繼承權回復請求權與所有權物上請求權為真正繼承人擁有之「獨立且併存」之權利之本旨不符。
- 4、自本院釋字第 107 號及第 164 號解釋公布以來，對於「何謂已登記不動產所有人」之意義，由於文字不清，實務上有不同之見解。或認「係指已依土地法辦理登記之不動產而言，並非僅指已登記為請求人名義之不動產為限，蓋不動產真正所有人之所有權，不因他人無權占有或侵奪其所有物或基於無效原因所為之移轉登記而失其存在，苟已依土地法等相關法令辦理登記，其回復請求權或除去妨害請求權即不罹於時效而消滅。」

(最高法院 98 年度台上字第 1922 號、95 年度台上字第 2412 號、88 年度台上字第 1194 號、87 年度台上字第 2313 號、86 年度台上字第 3191 號、85 年度台上字第 8 號及 83 年度台上字第 2175 號等民事判決參照)；或認係指「主張除去妨害請求權之人，其不動產於土地登記簿上已為所有人登記者而言。是主張為真正所有人者，如未依我國土地法及土地登記規則於土地登記簿登記為所有人，其行使物上請求權，仍有消滅時效規定之適用」(最高法院 100 年度台上字第 185 號、87 年度台上字第 392 號、83 年度台上字第 2979 號等民事判決參照)。故所謂「已登記不動產所有人」，係指不動產所有人之所有權已登記，抑或是指不動產已登記，則其所有人之回復請求權亦包括在內，仍有待釐清。

- 5、況本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，既未為原因案件確定終局判決所適用或實質援用，又未經聲請人聲請解釋，於本案審理時大法官們復未將其列為審查客體(見解釋理由書第一段)，卻逕為上開二解釋應予補充(實際上為「變更」)之諭知，理由安在？

## 釋字第 771 號解釋部分不同意見書

吳陳銀大法官提出

本件解釋文謂：「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。」係以：「為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利，民法第 1146 條第 1 項規定：『繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。』另外賦予真正繼承人得主張繼承回復請求權，使真正繼承人於繼承財產受侵害且繼承資格遭質疑時，不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，而僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產，此一權利與個別物上請求權為分別獨立且併存之請求權。」為主要論據。惟基於下列理由，難以贊同，爰提出不同意見。

**一、民法第 1146 條繼承權回復請求權消滅時效規定之立法目的，係為早日確定繼承人之地位，以維法之安定性，非如多數意見所述係為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利**

查現行民法第 1146 條規定：「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。(第 1 項)前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。(第 2 項)」自中華民國 19 年 12 月 3 日國

民政府立法院第 120 次會議議決通過後，迄今未曾修正。<sup>1</sup>該規定與 19 年立法院民法起草委員會擬具之民法草案第 5 編繼承第 1148 條雖條次不同，但內容完全相同，而 17 年 10 月國民政府法制局纂擬之繼承法草案第 6 條之內容為：「回復繼承之權，從繼承人或其法定代理人知有侵害繼承權之事實時起算，逾三年而消滅。繼承開始時後逾十年者，亦同。」<sup>2</sup>15 年民律第 2 次草案繼承編修訂法律館稿第 8 條之內容為：「回復繼承之權，以自繼承人或其法定代理人知有繼承起算逾三年而消滅。其繼承開始時後逾十年者，亦同。」<sup>3</sup>清修訂法律館商同禮學館編訂大清民律草案第 5 編繼承法第 6 條之內容為：「回復繼承之權，以自繼承人或其法定代理人知有繼承時起算，逾三年而消滅，其繼承開始時後，逾十年者同。」<sup>4</sup>亦即清大清民律草案第 5 編繼承法、15 年民律第 2 次草案繼承編、17 年 10 月國民政府法制局纂擬之繼承法草案、19 年立法院民法起草委員會擬具之民法草案第 5 編繼承與 19 年 12 月 3 日國民政府立法院第 120 次會議議決通過之民法第 5 編繼承施行至今未曾修正有關繼承權回復請求權消滅時效之現行第 1146 條規定，除短期消滅時效之時效期間有 2 年與 3 年之別外，其餘僅文字略有不同，規範內容則無差異。足見現行民法第 1146 條規定，係因襲前清大清民律草案第 5

---

<sup>1</sup> 司法行政部民法研究修改委員會，中華民國民法制定史料彙編，下冊，頁 628, 648-650，司法行政部總務司，65 年。另參見立法院法律系統

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?002F5F9B5145000000000000000000A00000000300FFFFD00^04515019120300^0006C001001> 最後瀏覽日：107 年 12 月 11 日。

<sup>2</sup> 司法行政部民法研究修改委員會(註 1)，頁 363, 367。

<sup>3</sup> 同前註，頁 95, 283-284。

<sup>4</sup> 司法行政部民法研究修改委員會，中華民國民法制定史料彙編，上冊，頁 243, 944, 946，司法行政部總務司，65 年。

編繼承法第 6 條之規定。而上開各草案，就有關繼承權回復請求權消滅時效之規定，僅清大清民律草案第 5 編繼承法第 6 條有如下之立法說明：「謹按本條規定消滅繼承之時效。蓋人有應得繼承權而先未之知，竟為他人所繼承者。據理而言，似乎無論何時皆得回復其權利。然繼承之事，端緒紛繁，一旦既為人所有，則其人亦必係死者之親屬，若歷年久遠，尚得奪其既得之權而歸於己，則當事人間及對於第三人之關係必至非常紊亂，故關於此事，必有消滅時效，且年限亦不宜過長，況繼承人既知有繼承之事，斷無久付不問之理，故本案以知有繼承時起算，逾三年不出而請回復者，則其權利歸於消滅。雖然，繼承人若不知繼承事者，則不能以三年為限，故定為十年，亦所以保護繼承人之利益也。本條特定法定代理人者，以繼承人往往有係未成年或禁治產者，若俟本人知有繼承之事時起算，則年限延長，徒使繼承人之地位久不確定，殊為無益。法定代理人者，乃在法律上代理本人以保護其利益者也。故以代理人知有繼承之事，亦得請求回復，固無俟本人之自知。」<sup>5</sup>其餘各草案均無立法理由或說明。故因襲清大清民律草案第 5 編繼承法第 6 條規定而來之現行民法第 1146 條規定，其立法目的，自與上開前清大清民律草案第 5 編繼承法第 6 條規定之立法說明同，係為早日確定繼承人之地位，以維法之安定性，而非如多數意見所述係為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利。

---

<sup>5</sup> 同前註，頁 946-947。

## 二、民法第 1146 條繼承權回復請求權消滅時效規定之立法目的，既係為早日確定繼承人之地位，以維法之安定性，於繼承人之資格回復前，自不承受被繼承人財產上之一切權利義務

按「繼承，因被繼承人死亡而開始。」「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」民法第 1147 條、第 1148 條第 1 項固定有明文。但民法第 1146 條繼承權回復請求權消滅時效規定之立法目的，既如前述，係為早日確定繼承人之地位，以維法之安定性。則繼承權被侵害者，於回復繼承權即回復繼承人之資格前，自不承受被繼承人財產上之一切權利義務，自亦無法行使被繼承人所遺個別財產之物上請求權。否則不僅與繼承權回復請求權消滅時效規定之上開立法目的不符，且使繼承權回復請求權消滅時效之規定形同具文。亦即繼承權被侵害者，行使被繼承人所遺個別財產之物上請求權，應以回復繼承權即回復繼承人之資格為前提要件，而非如多數意見所言：「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。」