

會台字第 12376 號陳任黃等 9 人聲請解釋案不同意見書

羅昌發大法官提出

詹森林大法官加入第一點至第四點

108 年 7 月 5 日

本件涉及內政部 99 年 12 月 29 日修正公布之繼承登記法令補充規定第 13 點：「繼承開始在光復前，依當時之習慣……如無合法繼承人時，光復後應依民法繼承編規定定其繼承人，但該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限。」（下稱系爭規定）暨最高法院 91 年度台上字第 863 號民事判例：「民法繼承編施行法第 8 條規定：繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，既明定自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，該所定之繼承人自應以民法繼承編施行之日生存者為必要。」（下稱系爭判例）其中有關「該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限（為必要）」部分，是否增加民法繼承編施行法第 8 條所無之要件，致違反憲法第 23 條規定之法律保留原則，而與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨不符之問題。多數意見認為不應受理，本席認有斟酌餘地，爰提出本意見書，說明如下：

一、事實背景：

聲請人陳任黃等 9 人（下合稱聲請人）主張其為被繼承人黃烏獅（民國 15 年 11 月 22 日死亡）之繼承人，故向臺北市中山地政事務所（下稱地政事務所）申辦以黃烏獅為登記名義人之臺北市某地號等 17 筆土地部分持分（下稱系爭土地）之繼承登記。地政事務所以聲請人是否有繼承權尚有疑義，乃於 102 年 7 月 4 日北市中地登字第 10231044400 號函檢送同年月日中登補字第 000790 號補正通知書請聲請人於接到補正通知書之日起 15 日

內補正，惟聲請人於 102 年 7 月 9 日僅提出說明書。地政事務所認聲請人未依補正事項完全補正，遂依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，以 102 年 7 月 26 日中登駁字第 000151 號通知書，駁回申請。聲請人不服，提起訴願，遭駁回，乃提起行政訴訟，主張：（一）被繼承人黃烏獅之次男黃榮咸並無實質分家，於黃烏獅死亡時，黃榮咸為繼承人之一，聲請人為黃榮咸之直系血親卑親屬，自得依法繼承。黃榮咸記載分戶之日，在黃烏獅死亡之日以前，依照「父母生存中原則上不承認分戶」之見解，黃榮咸戶籍謄本所記載分戶，應非實質分家。故黃榮咸戶籍謄本雖記載明治 43 年（民國前 2 年）分家，惟該分家記載不過為單純戶口申報，尚非符合分戶之要件，亦不使黃榮咸因分戶喪失對黃烏獅之繼承權。（二）黃烏獅死亡後，縱認黃榮咸與三男黃榮瓜均已實質分家而無從繼承，尚有長男黃阿九得自黃烏獅繼承系爭土地，而黃阿九死亡後，符合司法院釋字第 668 號解釋文後段情形，應依現行民法繼承編規定處理繼承事宜。而按民法第 1138 條規定，黃阿九死亡之時並無直系血親卑親屬或父母，但有兄弟即黃榮咸，黃榮咸即為黃阿九之合法繼承人。（三）本件繼承發生之時，為民法繼承編施行以前，與司法院釋字第 668 號解釋之背景事實相同；唯一不同者在於司法院釋字第 668 號解釋之背景係有選定繼承人，本件則無；惟仍不妨礙本件適用司法院釋字第 668 號解釋理由書。另系爭土地至今雖未辦理繼承登記，然多年來系爭土地使用均由被繼承人之子孫管理使用，地政機關於測量土地時，亦係通知聲請人等語。聲請人於該行政訴訟請求判決地政事務所應依土地登記申請書，作成准聲請人辦理繼承被繼承人黃烏獅所有系爭土地登記之處分。惟其訴訟遭臺北高等行政法院判決駁回；嗣經提起上訴，亦遭最高行政法院以 103 年度判字第 539 號判決（下稱確定終局判決）駁回確定。聲請人

主張系爭規定及系爭判例違反法律保留原則，侵害人民受憲法第 15 條及第 7 條保障之財產權及平等權，向本院聲請解釋憲法。

經查系爭規定為確定終局判決所適用，其主張系爭規定違憲之聲請部分，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 款所定要件相符，本席認為，就系爭規定部分，實無不予受理之理由。

就系爭判例部分，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、第 582 號及第 771 號等解釋參照）。確定終局判決就系爭判例，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、第 703 號及第 771 號解釋參照），並據以判決聲請人敗訴確定；又聲請人業已具體敘明系爭判例侵害其憲法所保障之財產權，而有違憲疑義。本席認為，就系爭判例部分之聲請，與前開大審法定要件相符，亦應受理。

二、就系爭規定得作為審查客體之適當性而言

繼承登記法令補充規定係內政部於 81 年 5 月 7 日以台（81）內地字第 8176565 號函訂頒，其後經多次「函」或「令」修正。

就繼承登記法令補充規定之內容而言：

1. 其內容有些是對日據時期繼承習慣內涵的記載。例如該規定第 2 點第 1 項「日據時期台灣省人財產繼承習慣分為家產繼承與私產繼承兩種」即係記載當時之繼承習慣。
2. 有些規定內容是否為日據時期之繼承習慣抑或為該規

定所創之規範並不明確。例如第 3 點至第 6 點均未如其他條文標明「日據時期」或「日據時期台灣省人財產繼承習慣」，故不太確定該等規定是否為當時之習慣；又注意事項曾多次修正，有些條文也已經被刪除，倘若相關規定均確係當時的習慣，如何可經嗣後修正而變更或刪除習慣之內容。

3. 有些規定是注意事項之性質。例如第 17 點「……辦理繼承登記時，應注意土地法第 17 條規定及第 18 條有關外國人取得土地權利之限制」。
4. 有些規定是釐清法律的適用（亦即，法律本該如此解釋）。例如系爭之第 13 點前段「繼承開始在光復前，依當時之習慣有其他合法繼承人者，即不適用民法繼承編之規定」及第 21 點「民法第 1138 條規定所謂配偶，須繼承開始時合法結婚之夫或妻。夫或妻於對方死亡後再婚，仍不喪失繼承權」。
5. 有些是重申法律的規範。例如系爭之第 13 點中段「繼承開始在光復前，依當時之習慣……如無合法繼承人時，光復後應依民法繼承編規定定其繼承人」，應為民法繼承編施行法第 8 條「繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人」內容之重申。
6. 有些是否為重申法律規範或已逸出法律規範之意旨，容有疑義。例如系爭之第 13 點但書「該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限」是否為民法繼承編施行法第 8 條「繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人」解釋之當然結果，抑或已經逸出該規定之範圍，為本件爭議所在。

系爭規定所稱「繼承開始在光復前，依當時之習慣……如無合法繼承人時，光復後應依民法繼承編規定定其繼承人，但該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限」，即在規範光復後之繼承關係所涉之登記事項，而與日治時代之繼承習慣無關。系爭規定既在規範繼承關係之登記事項，而影響人民權益，具法令之性質，本院自得以之為審查客體。

三、就本件涉及之憲法原則及權利而言

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、第 763 號及第 771 號解釋參照）。繼承權有財產上價值，自受憲法第 15 條保障（本院釋字第 771 號解釋參照）。

復按憲法保障之人民各項權利，除屬於憲法保留之事項者外，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。至涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定；如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範。又倘行政命令欠缺法律具體明確之授權，惟如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則（本院釋字第 443 號及第 765 號解釋參照）。

除上述原則，為本院以往解釋多所闡釋之外，本席另認

為，於審查行政命令之內容是否與既有之其他法律規定內容相同時，如涉及剝奪或限制人民財產，並因而造成國家無端受益時，應以較嚴格之方式審查，以保障人民權利，避免圖利國家。

四、就本件母法之規定而言

20 年 1 月 24 日制定公布、同年 5 月 5 日施行之民法繼承編施行法（下稱繼承編施行法）第 1 條規定：「繼承在民法繼承編施行前開始者，除本施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定。」旨在使繼承開始於民法繼承編施行前之繼承事件，繼續適用民法繼承編施行前之繼承法規或習慣。故發生於 34 年 10 月 24 日之前，應適用臺灣繼承舊慣之繼承事件，不因其後民法繼承編規定施行於臺灣而受影響（本院釋字第 668 號解釋理由書第 1 段參照）。然繼承編施行法第 8 條規定：「繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。」則例外地以溯及既往的方式，將嗣後施行之民法繼承編，適用於民法繼承編施行前發生之繼承事件，使原來無人繼承之財產，依法律規定，成為有人繼承之財產。

此規定適用於日治時期繼承關係之結果，使依當時之法令原為無人繼承之財產，而依我國法律則非無人繼承財產者，不至於在臺灣光復之後，驟然成為國家所有，而使國家無端受益。由其立法精神而言，凡依當初之法律為無人繼承之財產，而依民法繼承編非為無人繼承之財產者，即應使其以有人繼承之財產加以處理，而不以該繼承人在光復後仍生存者為限。

五、本席認為，系爭規定及系爭判例實有逾越母法規定之疑義

繼承編施行法第 8 條規定之要件有二，即「繼承開始在民法繼承編施行前」及「被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人」。符合此二要件時之法律效果為「自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人」。該條既然僅設此二要件作為「依民法繼承編之規定定其繼承人」之條件，則行政命令自不得於此二要件之外，創設額外的實質要件。系爭規定明定：「繼承開始在光復前，依當時之習慣……如無合法繼承人時，光復後應依民法繼承編規定定其繼承人，但該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限。」其中有關「該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限」部分，暨最高法院 91 年度台上字第 863 號民事判例所載：「民法繼承編施行法第 8 條規定：繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，既明定自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，該所定之繼承人自應以民法繼承編施行之日生存者為必要。」其中有關「該所定之繼承人自應以民法繼承編施行之日生存者為必要」部分，在繼承編施行法第 8 條所規定「繼承開始在光復前」及「無直系血親卑親屬且依當時之習慣無合法繼承人」二要件之外，另設「該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限（為必要）」之第三要件。

就形式而言，系爭規定及系爭判例中之此項額外要件，並非繼承編施行法第 8 條所明定。就實質而言，此項額外要件，亦非繼承編施行法第 8 條文義可推論而得之當然結果。蓋繼承之開始，如係發生在民法繼承編施行前（即在日治時代），且如被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律（日治時代之法令）亦無其他繼承人者，論理上包含三種情形：其一，依民法繼承編之規定，有繼承人，且此種繼承人在民法繼承編實施之日仍然生存；

此種情形，繼承編施行法第 8 條及系爭規定與系爭判例，均認該繼承人在民法繼承編實施日起，有繼承權。其二，依民法繼承編之規定，亦無人繼承，繼承編施行法第 8 條、系爭規定與系爭判例，均認其為無人繼承之情形。此二種情形，繼承編施行法第 8 條、系爭規定與系爭判例適用之結果，並無不同。其三，依民法繼承編之規定，有繼承人，然此種繼承人在民法繼承編在臺灣實施日（34 年 10 月 25 日）之前已經死亡；此種情形，繼承編施行法第 8 條並未排除該已經死亡者之後續繼承人之繼承權，然系爭規定及系爭判例卻將此種後續繼承人排除。此種情形，繼承編施行法第 8 條與系爭規定及系爭判例適用之結果，即有差異。足見系爭規定及系爭判例，與繼承編施行法第 8 條之實質內涵確有不同。

且系爭規定及系爭判例所增加之「繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限（為必要）」之要件，實質上影響人民之權利，自非執行法律之細節性、技術性事項。復參照前開於有關審查行政命令之內容是否與既有之其他法律規定內容相同時，如涉及剝奪人民財產，並因而造成國家無端獲益時，應以較嚴格之方式審查，以保障人民權利，避免圖利國家之意旨，應認系爭規定及系爭判例之內容，增加人民財產權受剝奪及國家無端獲益之機會，尚難認其內容與繼承編施行法第 8 條規定之內容相同。

關係機關最高法院就系爭判例雖稱：「揆其作成之旨趣，無非以繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時法律亦無其他繼承人，而依民法繼承編規定有繼承權之人，乃係因民法繼承編之施行而取得繼承權，此項因法律規定而取得之權利，應以具權利能力之生存者為必要，該所定之繼承人在民法繼承編施行之日既未存在，自不能因其後民法繼承編之施行而溯

及的取得繼承財產之權利」（該院 108 年 6 月 4 日台文字第 1080000531 號覆本院函參照）。然繼承編施行法第 8 條之設，本即在保護人民財產權及避免國家無端受益，因而例外地使民法繼承編有關繼承人之認定，溯及適用於日治時期的繼承關係，使原無繼承權者取得繼承權；故使人民溯及取得繼承權，本屬繼承編施行法第 8 條之精神所在。更何況依民法繼承編所定之繼承人縱在該繼承編施行日之前已經死亡，如依民法繼承編之規定，尚有後續之繼承人，則該後續繼承人仍屬繼承編施行法第 8 條所稱「自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人」之人。且此後續繼承人於民法繼承編施行日既仍存在，自亦無欠缺權利能力之問題。

綜上，系爭規定及系爭判例有關「該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限（為必要）」部分，欠缺法律或法律授權之依據，就非細節性或技術性之事項，增加繼承編施行法第 8 條規定所無之要件，限制人民財產權，違反憲法第 23 條規定之法律保留原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨確有不符之疑義。多數意見認為本件不應受理，實屬遺憾。