

**會台字第 12376 號陳任黃等 9 人聲請解釋案不受理決議
不同意見書**

黃瑞明大法官 提出

詹森林大法官 加入一至三部分及標題六

民法繼承編自民國 34 年 10 月 25 日起適用於台灣，取代日治時期的法律與習慣，對於橫跨日治與民國時期的繼承事件，如何妥適適用兩個政權下的不同法律，以實現繼承法之立法意旨，是本件聲請案所提出的問題，深具憲法之討論與研究價值，對於人民權益影響重大。多數意見認為聲請人所陳，客觀上尚難謂已具體指摘系爭規定與系爭判例究有何違反憲法之處，而決議不受理本案，本席不贊同。本席認為內政部於 99 年 12 月 29 日修正發布之「繼承登記法令補充規定」第 13 條之規定（下稱系爭規定）以及該修正所依據之最高法院 91 年台上字第 863 號民事判例（下稱系爭判例），均已違背民法繼承編施行法（下稱施行法）第 8 條之立法意旨，造成人民之財產權受到侵害，應為違憲之宣告，爰提出不同意見如下。

一、原因案件之事實大要暨聲請釋憲意旨

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。地政事務所認聲請人是否有繼承權尚有疑義，乃於 102 年 7 月 4 日函請聲請人於接到補正通知書之日起 15 日內補正，地政事務所後認聲請人未依補正事項完全補正，遂駁回其申請。聲請人不服，提起訴願，遭決定駁

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。（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，但本件無選定繼承人，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。聲請人於該行政訴訟求為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。

二、民法繼承編施行法第 8 條之立法意旨

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。」其目的應是在新舊法銜接之情形，以新法之規定重新檢視舊法所曾適用之法律事實，而依新法之規定重新決定

有無繼承人。該條之理念應是認為新繼承法更符合時代思潮，更符保障人權之原則，如適用舊法認無繼承人之情形，得依新法之規定決定繼承人，讓舊時代無繼承權者得享新時代繼承法之進步文明果實。就此而言，民國 81 年訂定發布之「繼承登記法令補充規定」第 13 條規定：「繼承開始在光復前（民法繼承編施行於台灣前），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，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。」符合施行法第 8 條之規定意旨，堪稱合適。然而 99 年 12 月 29 日內政部修正該「繼承登記法令補充規定」第 13 條，於原條文最末增加但書「但該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限」而成為系爭規定，其立法理由指出但書之規定係參照最高法院 91 年台上字第 863 號民事判例（下稱系爭判例）。系爭判例與系爭規定即為聲請人主張違憲之標的，而為本意見書探討之對象。

三、對系爭判例之檢討

系爭判例：「……按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，此為本院最新之見解。……」系爭判例仍肯認原審之見解：「……按繼承開始在民法繼承篇（按：應為編）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，依民法繼承篇（按：應為編）之規定定其繼承人，民法繼承篇（按：應為

編）施行法第 8 條固定有明文。惟該條所謂之繼承人，應以於民法繼承編施行之日尚生存者為限，且其繼承之效力自民法繼承編施行之日起算，觀司法院院字第 780 號解釋及院解字第 2925 號解釋意旨自明。……」原審直接引用此二件司法解釋作出結論，卻未有任何說理論述，即認自明「繼承人，應以於民法繼承編施行之日尚生存者為限」，系爭判例維持原審判決見解。然而，經仔細觀察系爭判例維持原審判決所引的二件解釋，卻無法「自明」地得到「繼承人應以民法繼承編施行之日尚生存者為限」之結論。析論之：

（一）系爭判例原因事實大要及裁判要旨

系爭判例之原因事實大要：「……系爭土地原登記名義人賴阿罔於 27 年 1 月 18 日死亡，其弟賴賢於 28 年 4 月 28 日死亡，上訴人之父廖財為賴賢之養子，廖財於 69 年 3 月 5 日死亡。基隆地院依系爭土地共有人林順從之聲請，指定被上訴人（按：財政部國有財產局）為賴阿罔之遺產管理人，並裁定准予公示催告，被上訴人於 82 年 11 月 20 日完成公示催告程序，並向土地登記機關辦理收歸國有登記完竣等情，為兩造所不爭，並有土地登記簿謄本、戶籍謄本、土地登記申請書可稽。」「……賴賢雖係被繼承人賴阿罔之胞弟，為現行民法第 1138 條所定之第三順位繼承人，惟賴賢於 28 年 4 月 28 日死亡，亦即非民法繼承篇（按：應為編）施行於台灣時之生存者，依前揭說明，即無民法繼承篇施行法第 8 條規定之適用。」由上可見系爭判例之原因事實與本件聲請案之原因事實類似，其法律爭點相同，均為日治時期之遺產，依當時法律與習慣無合法繼承人時，適用光復後之法律，被繼承人之兄弟依民法第 1138 條可得為繼承人，該兄弟是否於新法施行日生存為必要之問題。

(二) 系爭判例維持原審見解所援引二件司法院解釋函之
解讀

1、司法院院字第 780 號解釋

院字第 780 號解釋作成於民國 21 年 7 月 15 日，與本案之爭點有關者為該解釋（二）：「按守志之婦在繼承編施行前。依照舊法除得享有其特有財產外。對於夫之遺產并無繼承權。故守志之婦在新法施行前未為故夫立嗣而死亡者。其夫之遺產當時雖無他人（如親女等）繼承。亦不得視為該婦之遺產。而由其母家親屬繼承。若該婦死亡在新法施行後。於其生前仍無其他繼承其夫遺產之人。依照新法該婦已有繼承權。即應認其應繼之分為該婦之遺產。如無直系卑親屬時。自可由該婦母家親屬繼承。至贅婿入於其妻之家。依舊法得酌分財產及與嗣子均分財產。并援向例得承受其妻之特有財產。如贅婿死亡在新法施行前。應依當時之法律辦理。其死亡在新法施行後。無直系卑親屬者。則應由贅婿之父母、兄弟、姊妹、祖父母。依民法第 1138 條之順序繼承之。」依此，該解釋認依新法有繼承權之配偶於新法施行前死亡者，即不得依新法之規定成為繼承人，無論是「守志之婦」或是「贅婿入於其妻之家」，系爭判例所維持之原審判決見解即基於此見解。

2、司法院院解字第 2925 號解釋

院解字第 2925 號解釋作成於民國 34 年 6 月 16 日，解釋文：「某甲於民國 13 年死亡無子。其繼承係開始於民法繼承編施行之前。則依當時之法律。無可立為某甲之嗣子者。其妻依同編施行法第 8 條及民法第 1144 條之規定。自同編施行之日起。繼承其遺產。若依同編施行前之法律。有可立為某甲之嗣子者。應由其妻為之立嗣。所立嗣子。溯及於某

甲死亡時繼承其遺產。在未立嗣或嗣子未成年時期。當然由其妻管理遺產。其妻雖在同編施行時尚生存。亦無繼承遺產之權。其餘參照院字第 2325 號解釋。」其中「依當時之法律。無可立為某甲之嗣子者。其妻依同編施行法第 8 條及民法第 1144 條之規定。自同編施行之日起。繼承其遺產」雖未明文規定於同編施行之日其妻仍生存為必要，但系爭判例之原審就此推論有此必要條件，尚有所本。

3、對系爭判例之原審援引二件司法院解釋函為基礎之評釋

本席認為系爭判例之原審對於民國 21 年及 34 年司法院作出之解釋文不加以討論，亦未比較事實基礎及當時時空環境之不同，而無條件援引，作成判決並被選為判例，有如下應受檢討之處：

- (1) 繼承編施行法於民國 20 年 1 月 24 日制定公布，同年 5 月 5 日施行。院字第 780 號解釋作成於民國 21 年 7 月 15 日，係針對「守志之婦」在新法施行前未為故夫立嗣而死亡者，其夫之遺產當時雖無他人（如親女等）繼承，亦不得視為該婦之遺產，而由其母系親屬繼承。該解釋文未具任何理由說明何以於繼承人配偶於新法施行前死亡，即不得依新法之規定享有繼承權。司法院院解字第 2925 號解釋作成於民國 34 年，亦是處理夫死亡無子，其妻有無繼承權之問題。本席認為院字第 780 號及院解字第 2925 號解釋（下併稱司法院二件解釋）之觀點並未有任何法律與法理上之依據，僅有結論，解釋作成之日期係於民法繼承編施行法公布施行後不久，且均係於行憲之前，該解釋文是否符合繼承法之意旨及憲法原則，均有待檢討。
- (2) 司法院二件解釋均為民法繼承編於民國 20 年施行前

繼承人死亡，其配偶有無繼承權之疑義所作之解釋。系爭判例是於民國 91 年為處理台灣於民國 34 年 10 月 25 日光復前後因日治時期無合法繼承人之遺產如何繼承之問題。質言之，系爭判例之原審所引解釋文作成年代超過半個世紀，當時尚未行憲，司法院二件解釋係司法院為處理清律時代配偶之繼承權而作出來的解釋。司法院二件解釋之共通性在於，均為夫於民法繼承編施行前死亡，依當時適用之清律，妻無繼承權，民法繼承編施行後，妻之家屬請求依繼承法繼承夫之財產。按司法院二件解釋認妻於民法繼承編施行時生存為必要，並未提出法律理由，其背後之思維應是擔心夫之財產為妻家所奪，為封建思想之遺緒。系爭判例未加檢討地適用於民國 91 年為處理日治時期之遺產之案件，未考慮時空背景之不同而全盤適用，未隨著時空背景之變化、社會變遷，以及法律解釋方法之演進而對司法院二件解釋作出任何檢討，隨即引為金科玉律加以適用，實為可議，並被選為判例，以致內政部於 99 年修改「繼承登記法令補充規定」第 13 條時，參考系爭判例而加入「但該所定之繼承人應以民法繼承編施行之日生存者為限」之但書規定，成為系爭規定，以致有本件釋憲聲請案之必要。

四、系爭判例認為施行法第 8 條所謂之繼承人「以光復之日生存為要件」不當之處

（一）增加法律所無之限制，致減損並妨礙立法原意之達成
施行法第 8 條規定法律得溯及適用法律施行前之事實者，乃極為少見之例外規定。法律既明文規定回溯適用，即

將新法之規定回溯涵攝舊法時代之事實，依新法重新加以評斷。至於新法制定之日期或生效日期之事實（即台灣光復之日）於法律明文規定回溯適用時，既未經法律規定應加以考慮，於法律溯及涵攝時，即不具任何意義，法律亦未規定此為適用新法之要件。

（二）脫離法條文意

施行法第 8 條規定「依民法繼承編之規定定其繼承人」，繼承開始之始點為被繼承人死亡之時，就此民國法制與日治時期法律沒有差別，施行法第 8 條規定依民法繼承編之規定定其繼承人，即將民法繼承編之規定涵攝適用於繼承開始之始點，即被繼承人死亡之日之事實，即依民法第 1138 條至第 1146 條之規定決定繼承人及其應繼分，各順位繼承人取得繼承權之要件為被繼承人死亡時，繼承人為生存者，亦即認定有無權利能力取得繼承權之時點為被繼承人死亡時，而非新法施行之日。於被繼承人死亡之日生存之繼承人具備權利能力之要件，可取得繼承權，雖然他（她）沒有機會取得實體繼承物，但不妨礙該繼承人在概念上可取得繼承權而得將繼承權再由其繼承人接續繼承。

（三）造成不公平現象

系爭判例與系爭函所稱以「光復時生存為必要」，沒有說明哪一順序之繼承人必須於光復時生存，但意涵應是指在舊法時代發生繼承事實之第一次繼承人而言，然而第一次繼承人於光復時生存，與第二次繼承人於光復時生存，就依施行法第 8 條之規定定其繼承人實無任何差別。例如甲於日治時期死亡無直系血親卑親屬，但有弟弟乙與丙二人，設若乙與丙依日治時期之法律與習慣無繼承權，且無其他繼承人，但乙與丙均有子女，乙於光復前死亡，丙於光復後死亡，乙

與丙之子女共同依施行法第 8 條之規定請求為繼承登記，乙、丙之繼承人在繼承法下之地位並無不同，但依系爭判例所設定之條件，將因乙、丙死亡時間分別於光復之前或之後，而造成乙之繼承人無法繼承，而丙之繼承人得繼承之不公平現象，如此不公平現象並無任何繼承法或其他法律之依據，亦不符合繼承之法理，純因系爭判例於法律之外額外創造「繼承人於光復時生存」之要件所造成，即為不公平。況且依文義而言，施行法第 8 條規定「繼承開始在民法繼承編施行前」，既稱「開始」，即不限定第一次繼承，應不排除有第二次繼承或第三次繼承之可能，而不以第一次繼承之繼承人於光復時生存為必要。

（四）妨害立法意旨之實現

施行法第 8 條適用之要件為「無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者」。按無繼承人之財產若於民法繼承編適用後仍認其應延續無繼承人之性質，則依法應歸國庫（民法第 1185 條）。為了避免國家將人民之財產輕易收為國有，故乃設定「無人承認之繼承」相關規定，規定繼承人有無不明者，由親屬會議於一個月內選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，向法院報明（民法第 1177 條）。法院應依公示催告程序定 6 個月以上之期限公告繼承人，命其於期限內承認繼承（民法第 1178 條第 1 項）。其意旨乃國家應儘量找出繼承人繼承遺產，避免遺漏，與施行法第 8 條之立法意旨相同，讓私人財產得以透過繼承的方式留在民間，堪稱立意良好之立法。系爭判例卻設定法律所無之條件，於光復時第一次繼承之繼承人未生存者，即不能由第二次或第三次繼承人繼承，造成繼承人間沒理由之差別待遇，且可能造成無人承認之繼承，阻礙施行法第 8 條立法

理由之實現。

五、對最高法院復本院函之檢討

最高法院為本件聲請案回復本院之詢問（最高法院 108 年 6 月 4 日台文字第 1080000531 號函）：「……揆其（指最高法院 91 年台上字第 863 號民事判例要旨）所作成之旨趣，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，就此而言，本院上揭判例要旨並無剝奪繼承人既得之權利，自未違反憲法對於人民財產權之保障。」如此之內容乃是為系爭判例所稱「以光復時生存為必要」解說其理由為光復時具有權利能力為必要。然而本席認為只要被繼承人死亡時，繼承人尚生存，當時即具有權利能力而得享有繼承權，已於前述。該繼承人若於光復時已死亡，由其繼承人再繼承，接續繼承之人均為繼承人（繼承人綿延之後代故得以申請繼承登記）。施行法第 8 條規定「依民法繼承編之規定定其繼承人」並未限定為第一次繼承之人。按接續繼承之人均為繼承人，系爭判例與最高法院函之意旨，指舊法時代開始之繼承後之第一次繼承人，必須在光復時生存，乃係設定第一次繼承人生存為必要，而排除光復時生存之第二次或第三次繼承人，並無任何法律理由，且造成諸多不當及不公之處，已如前第四段論述。

六、以法律將已登記之私人財產轉為國有，應以最審慎與克制的態度為之

系爭判例以司法院於憲法施行前（分別於民國 21 年及 34 年）作出之二件解釋，未詳細論述，即設定繼承人於光復時生存之要件，意指繼承發生後第一次繼承之人必須於光復時生存，無理由地排除於光復時生存之第二次或第三次繼承之人，忽略了施行法第 8 條之規定之回溯適用是回溯適用於繼承發生時點之事實，而非光復當天之事實，施行法第 8 條所稱之繼承人，並未限制為繼承事實發生後之第一次繼承。何況於光復前發生第一次繼承，繼承人於光復時生存，但於請求繼承登記時，可能已是第二代或第三代繼承人，與光復時已是第二代或第三代繼承人，其繼承人之身分並無理由作任何差別待遇。論者或以為若未限制第一次繼承人於光復時生存，讓繼承人之繼承人於光復時生存亦得繼承，可能影響法安定性等語，實為不必要之疑慮。

為處理日治時代無人承認之繼承，而於光復後應如何處理之遺產者尚有司法院釋字第 668 號解釋。第 668 號解釋前段：「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。』其所定『依當時之法律亦無其他繼承人者』，應包含依當時之法律不能產生選定繼承人之情形，故繼承開始於民法繼承編施行前，依當時之法規或習慣得選定繼承人者，不以在民法繼承編施行前選定為限。」為繼承人開啟了一條路，讓私人財產得以由私人所有，避免收歸國有，亦為相同意旨。可惜該號解釋後段「惟民法繼承編施行於臺灣已逾 64 年，為避免民法繼承編施行前開始之繼承關係久懸不決，有

礙民法繼承法秩序之安定，凡繼承開始於民法繼承編施行前，而至本解釋公布之日止，尚未合法選定繼承人者，自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法制，辦理繼承事宜。」也阻礙了有相同情形之人適用釋字第 668 號解釋前段之機會，其理由都是為了法秩序之安定。其實所謂法秩序之安定的顧慮，只是臆想中的不安定，依法條之文字與意旨實現法律之立法真意，才是法秩序安定性之基礎。總而言之，日治時期依當時之法律為無人承認之遺產，而依光復後之繼承法規定（民法第 1138 條至第 1146 條）有繼承人者，於適用光復後之法律不宜再作限縮解釋，應儘量讓民間之財產留在民間，避免收歸國庫，才是解決日治時期已經登記之財產之正確方向。本件系爭判例與系爭規定應作違憲宣告，始符立法意旨。