

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，被害人之一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¹，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

¹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²。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」。³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⁴。

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

² 黃源盛纂輯，晚清民國民法史料輯注第二冊，編輯凡例，2014 年。

³ 大清民律草案第 5 編繼承法第 9 條之說明。

⁴ 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⁵。

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

⁵ 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⁶。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。

⁶ 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）。