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）[1]
2. 司法院 37 年院解字第 3997 號解釋（下稱系爭解釋）[2]

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

[1] 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。」

[2] 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？[3]

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[4]：「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。」[5]足見實務見解係採「抗辯權發生主義」。

---

[3] 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。

[4] 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。

[5] 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

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[6]：「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

年 9 月，436 頁；施啟陽，民法總則，2007 年，416 頁；王澤鑑，民法總則，2014 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」。

[6] 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。

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[7]。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[8]。

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

[7] 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。

[8]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。

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[9]。

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[10]。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

[9] 史尚寬，繼承法論，1975 年 10 月，133 頁。

[10] 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如合著，繼承法，2013 年 2 月，114-115 頁。

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：「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[11]？

由是可知，系爭判例及系爭解釋明顯背離民法第 144 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），

[11] 林秀雄，繼承法講義，2018 年 2 月，73-75 頁。

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、自由競合說，可資依循。惟三說比較之下，應採自由競合說[12]，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[13]。

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[14]。

---

[12] 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。」）

[13] 但請參閱，魏大喨，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。

[14] 請詳細閱讀系爭判例之案例事實，及系爭解釋全部內容。

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。」[15]。

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[16]。

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。

---

[15] 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。

[16] 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。

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[17]。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

[17] 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。

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。