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，必須逐一列舉財產，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。