

## 鄭○和釋憲聲請書

為聲請人受最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號確定判決，該確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、85 年度台上字第 3101 號判決之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異，茲依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 2 項之規定，聲請貴院大法官統一解釋，並將有關事項敘明如下：

### 壹、聲請統一解釋之目的

- 一、中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派在法律上一律平等為憲法第 7 條所明定，又人民之財產權，應予保障亦為憲法第 15 條所明定，中華民國人民在法律之適用上一律平等，基於同一法律規定，自不得因人而異，而有不同之適用標準，為法理及事理所當然，且按法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守，「法律」在司法上之適用仍當依「法律不溯既往之原則」，而為貫徹憲法保障人民權益之本旨，特為聲請貴院大法官統一解釋，期以重塑「法律之前，人人平等」之司法形象，並祈望解釋之效力應及於本件，以解除聲請人之財產權受主管機關之不法侵害為目的。
- 二、為聲請人受最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號確定判決，該確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與最

高法院 47 年台上字第 289 號判例、85 年度台上字第 3101 號判決之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異。行政法院判決與民事判例意見相左，在無明確法律規定之下，行政法院採不利於聲請人之限縮解釋認為繼承開始在民法繼承編施行前（臺灣光復前），依當時法律所選定之合法繼承人『僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形』，違反「法律不溯既往之原則」，且顯然增加法律所無之限制而為不利於聲請人之判決，如此即顯然產生適用相同法律與判例的情形下，相同事實之他案當事人經判決承認繼承權存在而本案聲請人卻遭否認繼承權之不公平與不平等對待，且如此結果將造成被繼承人所遺之土地與財產荒廢致淪為國有，使聲請人與親族間共有之土地無法有效處分與利用，行政法院判決違反最高法院判例意旨逕自限縮解釋與適用法律之結果，違反憲法第 7 條、第 15 條之規定，侵害聲請人受憲法保障之平等權及財產權。有賴貴院大法官賜予統一解釋，以資救濟。

貳、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文

一、法律或命令見解發生歧異之經過

（一）緣被繼承人陳○○於昭和 7 年 3 月 4 日（即民國 21 年 3 月 4 日）死亡，當時未婚無子嗣、父母雙亡、叔亡亦無子嗣、姑出嫁（民國 72 年間亡）、妹被收養（不幸於民國 97 年 9 月 15 日辭世），其遺產依

當時之臺灣習慣應由該戶內唯一家屬與擔任戶主之長兄陳○發繼承，斯時陳○發雖未辦理登記，亦不失其繼承權。

(二)其後，陳○發被日本政府徵召到海外當軍伕，行蹤未明，嗣後於民國 80 幾年間經日本政府透過紅十字會通知確定其死亡之時為民國 33 年(昭和 19 年) 6 月 20 日，係在臺灣光復以前，當時陳○發未婚無子嗣。

(三)因當時被繼承人陳○發被徵召到海外當軍伕處於生死未明之狀態，亦是處於戰亂與政權交替時期之特殊狀態，嗣確定死亡日期後其繼承固因之而開始，惟未確定死亡日期前，即無從認其繼承為已開始，親族尚不能為其立繼與選定繼承人；惟被繼承人死亡日既經確定，繼承開始時為民法繼承編施行於臺灣（即民國 34 年 10 月 25 日）前，因繼承開始時依當時的繼承法制（即臺灣習慣）被繼承人無「法定之推定財產繼承人」，亦無「指定之財產繼承人」，被繼承人之親族為祭祀死者，以期妥適管理與保護遺產，不使先祖「唐山過臺灣」近 3 百年來世居開墾之土地荒廢而淪為國有土地（11 筆），亦不使為國家特別犧牲而經政府徵收的待領 4 筆土地徵收補償費收歸國庫，依繼承開始時之臺灣習慣與親族習慣，選定聲請人為追立繼承人，同時選定其為戶主繼承人與財產繼承人，繼承陳○○與陳○發之遺產，並應善盡遺產管理之責任全權管理與

處分遺產，此亦有親族會（親屬會議）決議影本可資參照，完全符合繼承發生當時之有效法例，並無違誤，同時被繼承人確無現行民法之適格繼承人，因此亦不致有其他適格繼承人爭議的情事產生。

(四)聲請人旋檢具相關資料於民國 96 年 2 月 13 日向臺南縣永康地政事務所申請核准系爭遺產之土地繼承登記，申辦期間聲請人不服原行政處分機關於法定期間內應作為而不作為，致聲請人權益受損，於 96 年 4 月 13 日提起訴願，96 年 6 月 8 日臺南縣訴願委員會認為本案「辦理過程不無瑕疵」，訴願有理由，並作成決定如下：「處分機關應於收受訴願決定書次日起 2 日內為適法之處分」(96 年 6 月 15 日府行濟字第 0960079724 號)。詎臺南縣永康地政事務所非但於限辦 5 天內辦畢聲請人申請案且未依行政程序法規定展延通知，甚且以本案複雜涉及法令疑義向其上級請示為由拖延遲不作成處分，經聲請人提起課與義務之訴願勝訴後，仍拖延至 130 天後經其上級機關之臺南縣政府、內政部、法務部、司法院對本案進行釋示之函復內容均無否准之意，亦無任何得駁回本案之法律依據，竟駁回聲請人所請。

(五)臺南縣永康地政事務所遲至民國 96 年 6 月 23 日方以 96 所登記字第 5120 號（登駁永字 35 號）「臺南縣永康地政事務所土地登記案件駁回通知書」作成駁回之處分（附件一），其依據繼承登記法令補充

規定第 13 點、第 9 點、民法繼承編施行法第 8 條認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而聲請人並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定認為本件「依法不應登記者」駁回聲請人所請。

(六)提出訴願，亦遭臺南縣政府於同年 9 月 21 日以府行濟字第 0960138137 號作出駁回之訴願決定；聲請人遂依法提起行政訴訟，惟高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決（附件二）認為「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形。」聲請人不服提起上訴仍遭最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號駁回（附件三）。

## 二、涉及之法律或命令條文

(一)參諸最高法院 57 年台上字第 3410 號判例：「臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之。」及民法繼承編施行法第 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；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」另本件案情與最高法院 47 年台上字第 289 號判例相類似，皆係被繼承人於日治時期應征作戰失蹤，於民法繼承編施行於臺灣後始確定死亡日期於光復前，再由親族會（親屬會議）

合法選定戶主（長）繼承人繼承遺產，該判例理由即謂：「王○旺死亡宣告及親屬會議之選定，雖均在臺灣省光復之後，而其推定王○旺死亡之時，則為民國三十四年九月三日，尚在民法繼承編施行以前，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理。其經親屬會議合法選任之戶長繼承人，不分男女皆得繼承遺產，選定期間，亦無限制。是本件繼承既溯及在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。從而王○旺之遺產，即應由選定戶長之被上訴人取得繼承，亦無再依同編施行法第八條，另定其繼承人之餘地。」可見，依據最高法院之判例意旨，民法繼承編施行於臺灣前之繼承事宜，仍應依據當時之臺灣習慣處理，且就「選定戶主（長）」繼承遺產一事，民法繼承編施行於臺灣後仍可以進行。

(二)然本案高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決、最高行政法院 97 年度裁字第 3726 號裁定與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、最高法院 85 年度台上字第 3101 號判決意見相左，竟認為「故最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，不僅對日據時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，且違反民法繼承編施行法第 8 條規定」，而作成如下之限縮解釋「再者，最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，亦認為最高法院 47 年台上字第 289 號判例固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行

於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。…最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形。至於本件被繼承人陳○發雖於光復前死亡，然聲請人被選定為繼承人時，已在民法繼承編施行後，自不能主張依上開最高法院判例意旨，本件應適用日據時期之臺灣舊慣，而認定其選定繼承人合法。」又最高法院判例僅得作為本院判決之參據，並非當然拘束本院判決。原判決以上引最高法院判例在被繼承人死亡及選定繼承人均在繼承編施行前之情形，始有適用，超過上述範圍部分與民法繼承編施行法第 8 條規定有違，而不予適用，核無不合。」遽而為不利於聲請人之判決。

(三)前揭最高法院判例、判決與行政法院判決就民法繼承編施行法第 1 條以及民法繼承編施行法第 8 條規定攸關人民繼承權與財產權如此重大之權利事項意見南轅北轍，詎在無明確法律條文規定之下，行政法院採不利於聲請人之限縮解釋認為繼承開始在民法繼承編施行前（臺灣光復前），依當時法律所選定之合法繼承人『僅適用在被繼承人死亡及

選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形』，違反「法律不溯既往之原則」，且顯然增加法律所無之限制而為不利於原聲請人之判決，不僅為情理法所不容，無法解決因日治時期被徵召當戰亡的 3 萬多臺籍日本兵民事繼承問題，對其遺族顯然不公平，亦無法合理解決為數眾多因戰亂於光復前不久死亡人民之繼承事宜，如此即顯然產生適用相同法律與判例的情形下，相同事實之他案當事人經判決承認繼承權存在而本案聲請人卻遭否認繼承權之不公平與不平等對待，且如此結果將造成被繼承人所遺之土地與財產荒廢致淪為國有，使聲請人與親族間共有之土地無法有效處分與利用，致使聲請人受憲法保障之平等權及財產權受到損害及剝奪，故依法聲請大法官統一解釋，行政法院判決違反最高法院判例逕自限縮解釋與適用法律，違背憲法第 7 條、第 15 條之規定。

### 叁、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、本件繼承事實開始在民法繼承編施行於臺灣之前，依法律不溯及既往原則，自不適用民法繼承編之規定，應依繼承當時之臺灣習慣處理：

(一)按「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；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」此有民法繼承編施行法第 1 條明文規定。

- (二)次按「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。」此亦有民法繼承編施行法第 8 條可稽。
- (三)另按「臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之。」此有最高法院 57 年台上字第 3410 號民事判例可資參照。
- (四)末按「被繼承人死亡之時，為民國三十四年九月三日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是本件繼承，既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承之規定，從而被繼承人之遺產，即應由被選定為戶長之被上訴人取得繼承權，無再依同編施行法第八條另定繼承人之餘地。」此有最高法院 47 年台上字第 289 號民事判例可資參照（附件四）。
- (五)本件被繼承人陳○○之遺產依日治時期臺灣習慣由其任戶主之兄長陳○發所繼承，至於被繼承人陳○發係被日本政府徵召至海外當軍伕，行蹤不明，嗣後確定其死亡之時為民國 33 年 6 月 20 日，係在臺灣光復以前，參諸最高法院 57 年台上字第 3410 號判例、最高法院 47 年台上字第 289 號民事判例及民法繼承編施行法第 1 條規定，則本件被繼承人

陳○○、陳○發之繼承事宜，自應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定。

二、依據繼承開始之繼承法制，本件應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用，本件顯然並無民法繼承編之適用，無再依民法繼承編之規定定其繼承人之必要：

(一)本件繼承開始時間在民法繼承編施行於臺灣以前，自應依據繼承開始之繼承法制，即當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，無再依民法繼承編之規定定其繼承人之必要，復本件繼承開始時間為日治時期，依民法繼承編施行法第 1 條不適用民法繼承編之規定乃優先前提。次依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。」按，日治時期之繼承法制，即依臺灣習慣，簡言之，可分成「家產繼承」與「私產繼承」二種情形。前者，係針對戶主名下之財產而來，若無法定繼承人（男性之直系血親卑親屬）、或指定繼承人，則可以由親族組成「親族會」選定繼承人；後者，則針對非戶主之家屬所遺留之遺產而來，若被繼承人無直系血親卑親屬、配偶、直系血親尊親屬，則戶主有繼承權。而「戶主」並不限於繼承發生時存在為限，縱使係繼承發生後才選定之戶主繼承人，亦有繼承權。且被選定人之資格，未設任何

限制，無論與被繼承人有無親族關係，不分男女，均得被選定為繼承人繼承遺產，選定期間亦無限制；本案既經親族會（親屬會議）依繼承當時臺灣習慣合法選定聲請人為追立繼承人同時為戶主繼承人與財產繼承人，則依當時法例即非「無其他繼承人」之情形，自無再依民法繼承編之規定定其繼承人之必要。

(二)本件案情與前述最高法院 47 年台上字第 289 號判例相類似，皆係被繼承人於日治時期應征作戰失蹤，於光復後始確定其死亡日期於日治時期，再由親族會（親屬會議）合法選定戶主（長）繼承人繼承遺產，該判例理由即謂：「該王○旺死亡宣告及親屬會議之選定，雖均在臺灣光復之後，而其推定王○旺死亡之時，則為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，依當時有效法令，應適用臺省習慣處理。其經親屬會議合法選任之戶長繼承人，不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制。是本件繼承，既溯及在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。從而王○旺之遺產，即應由被選定為戶長之被上訴人取得繼承權，亦無再依同編施行法第 8 條，另定繼承人之餘地。至上訴人指攻被上訴人戶長繼承，尚未依法取得登記，親屬會議之會員資格，亦有不合。」可見，依據最高法院之判例意旨，民法繼承編施行於臺灣前之繼承事宜，仍應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用

我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親族會（親屬會議）「選定戶主（長）」繼承遺產一事，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選定，亦無不可，即民法繼承編施行於臺灣後仍可以進行，故本件理應適用上開判例為斷。

(三) 另者，參諸最高法院 47 年台上字第 289 號判例全文，該判例事實為被繼承人於民國 43 年間經法院判決宣告於民國 34 年 9 月 3 日死亡，親屬會議於民國 44 年間始為被繼承人選定戶主繼承人，上開判例意旨認民法繼承編施行於臺灣以後，經親屬會議選定之繼承人有權繼承被繼承人之遺產。而有關該判例之適用，最高法院亦曾以 85 年度台上字第 3101 號判決闡述，該判決之案例事實為被繼承人於昭和 20 年（即民國 34 年）6 月 29 日死亡，親屬會議於民國 35 年 8 月 8 日（光復後）始為被繼承人選定繼承人，判決意旨認該被選定之繼承人有權繼承被繼承人之遺產，始符最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨。則本案原判決認上開最高法院判例僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形云云，顯係曲解最高法院判例意旨，而有判決適用法規不當之違背法令。

(四) 依最高法院 47 年台上字第 289 號判例要旨，本件被繼承人陳○發死亡之時既為民國 33 年 6 月 20 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，自應適用日治時期臺灣習慣處理，復因當時繼承開始時無法定

繼承人，亦無指定繼承人，被繼承人之親族為祭祀死者，並妥適管理與保護遺產，乃於 96 年間選定聲請人為戶主繼承人與財產繼承人，則聲請人對於被繼承人陳○○、陳○發之遺產有繼承權，殆無疑義。惟本案原判決竟認聲請人無權以繼承人之身分，向臺南縣永康地政事務所申請准予就被繼承人所遺 11 筆土地辦理繼承登記云云，所持法律上見解顯與前揭判例意旨不符，自有判決不適用法規之違背法令。

(五)法務部 77 年 3 月 9 日法律字第 4129 號函釋略稱「按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，而依當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用當時之法律；又民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律亦無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼承之人而言，不以已具有繼承身分之事實為限（司法院院字第 586 號、第 762 號解釋參照）。...」（附件五），該函釋亦明確引用最高法院 47 年台上字第 289 號判例，並表示該判例「亦認依當時之法律如有其他可繼承之人，則無民法繼承編施行法第 8 條另定繼承人之適用，其意旨明確，似無疑義。」本件繼承依據當時之臺灣習慣，仍有其他繼承人，亦即，繼承發生後，「親族會（親屬會議）」猶可以選定戶主繼承人與財產繼承人的方式繼承遺產，則本

件顯然並無民法繼承編之適用。

(六)「民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實為限，蓋民法繼承編雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者，依該編施行法第 1 條既以不適用該編規定為原則，而依其當時之法律繼承宗祧之人，即得繼承財產，故繼承開始苟在該編施行前而被繼承人又無直系血親卑屬者，如依當時法律有繼承權之人出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均依其當時之法律辦理。」「繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬，而依當時之法律，有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。」此有司法院院字第 762 號、第 586 號均作相同解釋（附件六）。

(七)依據日治時期之臺灣習慣，為選定繼承人而組成之「親族會」，其組成方式、時間，並無限制。因而，最高法院判例亦認同民法繼承編施行於臺灣後，依據日治時期臺灣習慣由親族會為日治時期死亡之被繼承人選定戶主繼承人與財產繼承人繼承遺產之行為。況且，本件係於民國 80 幾年間始確定被繼承人之死亡日期於日治時期。因此，客觀上，選定繼承人之行為，不可能於民法繼承編施行於臺灣前或民法繼承編施行於臺灣後即進行之。衡酌日治

時期之臺灣習慣，選定繼承人並無時間、方式之限制，且被選定人之資格，未設任何限制，本件親族會選定繼承人，既依繼承開始之有效法例，即臺灣習慣組成與辦理，則聲請人經由親族會合法選定為戶主繼承人與財產繼承人，並無違誤。

(八)本件「陳○○」遺產繼承部分，因其並非戶主，故屬「私產繼承」事件，依據當時之繼承法制（即臺灣習慣），仍有其他繼承人，亦即由擔任戶主的長兄陳○發繼承其遺產，即使當時陳○發未辦理登記，亦不失其繼承權，繼承發生後，雖戶主陳○發死亡，「親族會」猶可「選定戶主」，繼承遺產。則本件顯然並無民法繼承編之適用；至於「陳○發」部分，則屬「家產繼承」，依據日治時期之法制，亦可透過親族會以選定繼承人之方式選定繼承家產之繼承人，亦顯然並無民法繼承編之適用。

三、最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨明確闡釋繼承之事實發生在臺灣光復之前，即應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親屬會議選任戶主繼承人，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選任，亦無不可：

(一)由最高法院 47 年台上字第 289 號判例理由可見，該判例意旨已明確闡釋繼承之事實發生在臺灣光復之前，即應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親屬會議選任戶主繼承人，亦無期間之限制，即使在臺灣光復

後始為選任，亦無不可。而行政法院 83 年度判字第 23 號判決認上開最高法院 47 年台上字第 289 號判例之意旨，係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言（亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復之前），顯然誤解上開判例意旨，而為不當之解釋。

（二）次者，依據司法院釋字第 154 號解釋理由書略謂：

「大法官會議法第四條第一項第二款關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第二十五條規定：『最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或其他判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』及行政法院處務規程第二十四條規定：『各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第四條第一項第二款之適用，始足以維護人民之權利」。可見，判例具有相當於法律或命令之效力，在未變更前，對於各級法院仍有其拘束力。是而，最高法院 47 年台上字第 289 號判例既未變更，對於各級法院自有拘束力，而本件之案例情況又與上開判例之情況相同，聲請人主張本件應有最高法

院 47 年台上字第 289 號判例之適用，自屬有理由。行政訴訟法第 243 條第 1 項所規定之法規，應包括最高法院之判例，高等行政法院之判決如有不適用或適用不當者，其判決為違背法令。

(三)再者，當初在聲請人向臺南縣永康地政事務所提出被繼承人所遺土地之繼承登記，臺南縣永康地政事務所請求臺南縣政府核示法令適用之疑義時，亦認為本件被繼承人死亡時，為民國 33 年 6 月 20 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法令，應適用臺灣省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，只是臺南縣永康地政事務所未細譯聲請人提出之親屬會議決議內容，誤認決議內容僅著重在被繼承人遺產之管理處分，並不繼承戶主身分。

(四)倘如依行政院 83 年度判字第 23 號判決與本案判決解釋，被繼承人死亡及選定繼承人均應在民法繼承編施行前，亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復之前，則如某人係死亡在臺灣光復前一日，其無法定繼承人，翌日卻因臺灣光復致使其親族會(親屬會議)無法選定其繼承人，豈合乎公理？豈得因政權之更替，致使人民之私有財產無故被收歸國有，影響人民權利之保障，如此解釋無異是國家與人民爭產，何以信服人民！？

(五)固然本案原判決不適用前揭判例於理由欄記載其

所持之理由為：「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之見解，僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形。至於本件被繼承人陳○發雖於光復前死亡，然原告被選定為繼承人時，已在民法繼承編施行後，自不能主張依上開最高法院判例意旨，本件應適用日據時期臺灣之舊慣，而認定其選定繼承人合法」云云。惟最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨既明白揭繫：「其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制」，則本案原判決擅將判例意旨限縮為：「僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形」云云，自有判決適用法規不當之違背法令。

(六)又判決理由矛盾者，其判決當然為違背法令，行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款下段定有明文。查本案原判決於理由欄內先則敘稱：「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，不僅對日據時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，且違反民法繼承編施行法第 8 條規定」云云（判決書第 31 頁參照）；繼又述稱：「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形」云云（判決書第 32 頁參照）。就本件是否應適用上開最高法院判例之法律見解，原判決於理由欄內所記載之理由，前後並未一致，自有判決理由矛盾之當然為違背法令。

四、判例經後續相同案件之一再援用，在實際上確具有實質拘束力，且亦經人民信賴其具有拘束各級法院之效力，此當不因行政法院著有未經選為判例之 83 年度判字第 23 號判決而受影響：

(一)按最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑庭總會會議決議後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。法院組織法第 57 條定有明文。可知我國現行之判例制度，乃由最高法院所為之裁判中選取法律見解堪為範式而有作成判例之必要者，經最高法院民、刑庭會議或總會會議決議，並於決議後報請司法院備查而來。各庭如認判例有變更之需要，則於敘明不同見解、擬具變更判例之提案後，準用審查程序予以變更。在效力上，如裁判違背現行有效之判例即屬違背法令，得據以為提起上訴或再審之事由。現行實務對判例之操作，視其為一般抽象法律規範適用之。判例之拘束力已超越個案基礎事實，而具備類似抽象法規之性格，司法院大法官亦將判例視同命令之一種，其於釋字第 374 號解釋理由明言「司法機關在具體個案以外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例…。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年。」至於最高法院之裁判中，有應著以為例者，有不宜著以為例

者，選輯前者作為判例，賦予某程度之拘束力，則下級法院有所遵循，有助於提高裁判之品質及維護法律之安定性。至於未選為判例之裁判，各級法院雖可考慮，但不必受其拘束，可以隨時變更之。

(二)查最高法院曾著有 47 年台上字第 289 號判例，此判例經後續相同案件之一再援用，在實際上確具有實質拘束力，且亦經人民信賴其具有拘束各級法院之效力，此當不因行政法院著有未經選為判例之 83 年度判字第 23 號判決而受影響。況，繼承權之有無，係適用民事法律之規定，最高法院就該繼承案件既已表示其法律見解且著為判例，則於判斷個案繼承權之有無時，更應遵循該最高法院之判例為適用法律之準則。再，行政法院 83 年度判字第 23 號判決之案例事實，與本案有下列明顯之區分：(1) 本案戶內確無法定繼承人，亦無尊長或其他家屬，與該案有尊長或其他家屬的情形不同。(2) 本案依光復後施行之民法無適格之法定繼承人，而依繼承開始之法例與臺灣習慣本案被繼承人無法定與指定繼承人，只得由選定繼承人繼承。該案依光復後施行之民法有適格之法定繼承人仍可由該案原告全部繼承。(3) 本案選定繼為戶主係經親族會決議，與該案例僅以光復後「戶口清查表」上有「民國 37 年 8 月 28 日原戶長許○進申請除籍選定繼為戶長」之註記而無親族會選任事實之方式不同。因該案行政訴訟卷宗並未見任何親族會選任證據資料或任

何親族之證明，光復後「戶長」僅為戶口登記上之身分註記，除非能證明其有同時被親族會（親屬會議）選任為戶主與財產繼承人之事實，才能追溯至日治時期繼承當時的繼承效力。（詳判決書第 13-15 頁）乃本案原判決未加注意及本案與行政院 83 年度判字第 23 號判決之差異，且違背最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨，認聲請人無權以選定繼承人之身分向臺南縣永康地政事務所申請准予就被繼承人所遺土地辦理繼承登記云云，自有判決不適用法規之違背法令。

（三）本案判決認最高法院 47 年台上字第 289 號判例之見解，僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形，無非係以日治時期選定繼承人制度仍有時間之限制，如無時間之限制，被選定人實質上除了享有被繼承人遺產之利益外，被選定人是否對被繼承人及其祖先仍存有深厚之感情而熱衷祭祀，誠有疑問等情，為其主要之論斷理由。惟從 1937 年到 1945 年，被日本徵召的臺灣軍人、軍屬死傷人數眾多，光復後 50 幾年日本政府始片面決定賠償、償還戰爭期間對臺灣人的債務，並通知戰亡軍人、軍屬的家族其死亡日期及領取「弔慰金」，基於此戰亂史實造成臺灣社會如此無奈與悲情的民事繼承情事，若以本件的情形來看，應尚有為數不少的被徵召死亡未婚臺灣青少年的遺族或者因戰亂死亡失蹤的遺族遭遇類似繼承事件，司法

機關於判斷應適用之法律時，自不能忽略此一特殊之歷史典故。就本件而言，被繼承人於徵召後失蹤，親族無不期待其安然歸來，待近 50 年後始確定死亡日期，在未確定死亡以前，其親族又如何能為其選定繼承人。本件如依本案判決所持之論點，則生前在萬般無奈被徵召為軍伕、處境甚為可憐之被繼承人，死後竟淪為無人為其祭祀、保護遺產之窘境，此如何能使臺灣民眾走出該歷史之悲情呢？

五、本件聲請人與被繼承人確為親族，且親族會（親屬會議）之組成成員及人數於法無違，聲請人應為適法之選定繼承人：

（一）按戶主無法定繼承人，於其死後，得由其親族會（親屬會議）為其選定戶主繼承人。因選定戶主繼承人係於被繼承人，或法定之推定戶主繼承人死亡後所追立，故又稱為追立戶主繼承人。又因其須經親屬（族）決議選定，亦稱為決議戶主繼承人。而日治時期就親族會（親屬會議）成員之範圍、順位及人數並無明確規定之習慣，且親族會（親屬會議）於選定繼承人時，也無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，此亦有日治時期昭和 10 年上民字第 230 號判決要旨：「為無繼承人而死亡之被繼承人，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，不限於六親等內之親族，又無須得親族全體一致或過半數以上之同意始得為之之限制」以及昭和 13 年上民字第 8 號

判決要旨：「臺灣習慣上，為決議繼承人選定追立事宜所召開之親屬會議，應斟酌其會員與被繼承人之是否係近親，生前親屬之關係，或其他情況。從被繼承人與其祖先之祭祀，財產之保護著想，認為適當之親族，固應邀請其為會員，予以參與決議之機會。惟對於不具有上述關係之親族，即令與被繼承人之直系尊親屬有血統關係之同姓者，雖不予參與決議之機會，亦不得謂其親族會議為不適法」可資參照；並按被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，為男為女，均得被選定為繼承人（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 455 頁至 459 頁），合先敘明。

(二)查，觀之聲請人提出之繼承系統表及戶籍謄本，聲請人之父親鄭○龍原名陳○龍，其生父為陳○，因鄭○之子鄭○宗與鄭林○蘭訂婚後死亡，鄭○為使陳○龍代鄭○宗迎娶鄭林○蘭（即聲請人母親），乃收養陳○龍為螟蛉子（異宗異姓或異宗同姓養子為「螟蛉子」），故陳○龍始更改姓氏為鄭；而鄭○原名陳 X，為鄭○龍（原名陳○龍）之生父陳○之弟（即陳○龍之叔父），因由鄭○德收養為螟蛉子，也才更改姓氏為鄭，是而，實際上聲請人與其父親鄭○龍、祖父鄭○均係陳姓之子孫。雖然因日治時期於昭和 8 年（民國 22 年）3 月 1 日始設立臺灣人之戶籍（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之

『臺灣民事習慣調查報告』第 236 頁)，致使聲請人無法提出聲請人之祖先陳△(明治 17 年 10 月 10 日死亡)及被繼承人陳○發之祖先陳▽(明治 9 年 1 月 13 日死亡)之戶籍資料或陳△、陳▽之先祖的戶籍資料以證明陳△與陳▽間具有親屬關係，然查，從臺南縣立文化中心出版之「南瀛地名誌」、國史館臺灣文獻館編印之「臺灣地名辭書」及開天宮管理委員會編印之「開天宮史記」等相關文獻資料可知，聲請人申請繼承登記之永康市○○段○○地號等土地與經徵收為主五號道路用地之土地係位在臺南縣永康市○○里，而○○里係由『對面仔』、『五鬮』、『王田』和『車行』等四庄所合組而成，其中『五鬮』，相傳是由郭、張、鄭、陳、蔡等五姓，以抽鬮方式分成五份拓墾之地，故名；且由開天宮建自清乾隆 27 年(公元 1762 年)即由當地蜈潭對面仔、火燒店、王田、五鬮等信眾出資建廟，顯見『五鬮』地名之形成距今至少已有 245 年以上，目前該聚落居民大致仍以這幾個姓氏之後代子孫居住於此，足證居住在系爭土地上之陳姓、鄭姓子孫應均是由在明朝、清朝自大陸來臺灣此地拓墾之陳姓、鄭姓祖先綿延下來，渠等彼此間應具有親屬關係。再者，佐以永康市○○段○○、○○、○○、○○、○○、○○地號等 6 筆土地以及○○、○○、○○地號等 4 筆系爭徵收土地自古即維持共業關係，代代繼承迄今，從未分割，且從可追溯最早之

日治時期王田庄 257 番地土地登記簿可證該地號均為「同所同番地」之共業代代繼承所有，共業各房祖先均居住於此，顯見共業先祖間具親屬關係，而如前所述陳 X、陳○龍先後因入鄭家為螟蛉子才遷入 426 番地，後來鄭家遷到對面的 427 番地居住，426、257 與 427 番地為鄰地，陳、鄭兩家比鄰而居，而 1451 與 256 等鄰近番地則為農耕地，後經永康交流道特定計畫區都市計畫道路開闢徵收，先祖遺留土地才被分割成現狀的許多子地號，且陳、鄭兩家多世代居住於鄰近土地上，目前除極少數共有人係因買賣或贈與而成為共有人外，其餘之共有人多係自祖先繼承而來，其中共有人陳○○、陳○發等陳姓子孫，與聲請人、鄭○福、鄭○郊之共有土地即是從相同祖先繼承而來，更證聲請人之祖先與被繼承人陳○○、陳○發之祖先應具有親屬之關係，故才會共有前揭土地。

(三)倘僅因自日治時期戶籍簿記載無法追溯至被繼承人與聲請人先祖之資料以顯示其親屬關係，而認為聲請人與被繼承人無親屬關係非為適格之選定繼承人或非為適格的親族會成員，恐對臺灣習慣有所誤解，除臺灣習慣的親族會成員並無一定得由親屬參加，且被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，均得被選定為繼承人的規定之外，查本件共業土地 257 番地，共業業主六人除陳□（長房）持分七分之二外，其餘皆為七分

一，與臺灣習慣之「長孫額」相符，即分析家產時給予長房長孫多一等份(附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 357 頁)，更可證被繼承人與聲請人先祖是從陳家同一祖先綿延下來之不同房的後代子孫，確有親屬關係；且兩家往來密切，鄭家及陳家親族間均暱稱被繼承人為「矮仔」(臺語)，被繼承人家除出養的妹妹外，縱被繼承人姑姑已出嫁，其仍與陳、鄭家族間往來密切，聲請人幾十年來自幼即稱呼被繼承人之姑姑劉陳○為姑姑，亦有親屬關係之事實，否則依臺灣習慣與常理判斷，一般人不可能對毫無親屬關係之人予以親屬之稱謂；另查有關文獻對螟蛉子的定義有些不同，有稱為異姓養子，亦有同姓養子，亦有因買賣而產生的，惟本件事實上聲請人父親與祖父雖入鄭家為螟蛉子(戶籍謄本之記載)，實際上與本家仍保持親族關係，理由其一因聲請人自幼即稱呼陳○泉(另一名陳家與鄭家同輩最尊長的亡故土地共有人)為大哥，鄭○福為二哥，鄭○邨為三哥，聲請人排行老四，又從聲請人與鄭○福及鄭○邨繼承陳家先祖所遺土地成為共有人可證其與陳家仍具親屬關係並且兩家情誼篤厚，臺灣私法第二卷第 623 頁就有如下的說明：「螟蛉子：即與生家斷絕親族關係的同姓或異姓養子。向親族收養的養子仍與生家保持親族關係，向他人收養的養子大多與生家斷絕親族關係。」也可證明確有如此之習慣與事實。

另外就身分法上之特定行為，依日本本土法律須以戶籍登記為要件，而在臺灣由於承認舊慣之故，法院並不要求以踐行戶籍登記為必要，臺灣習慣調查報告選錄之有關身分法事項之判決說明當時法院多遵從舊慣，例如「於臺灣，不得僅以戶籍簿之記載為絕對之證據。(明治 37 年控字第 257 號同年 10 月 15 日判決)」、「戶口簿在法律上非身分登錄簿，於臺灣終止收養關係，或離婚不以申報為效力發生要件。既有相反事實，自不得僅以戶口簿載為養女之事實及認定其係該女之養親(大正元年控字第 176 號，同年 12 月 24 日判決)」(附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 404 頁)等法院判決猶有承認依舊慣而取得效力之身分法行為不以戶口登記為必要，闡明應以事實認定為主，更何況本件係因日治時期於昭和 8 年始於臺灣有戶口簿登錄，而無法提出先祖戶口簿證明，並非為戶口簿漏未記載或未申報戶口之情事，親屬關係更應遵舊慣以事實認定為之，否則僅以無戶口簿紀錄而認無親屬關係，對聲請人與被繼承人親族而言，顯失公允。臺灣習慣調查報告前言即有如下之說明：「…至於特例，則以大正 11 年 令第 407 號「關於施行於臺灣法律之特例之件」予以制定。…關於民法之特例中，主要者為(1)僅關於臺灣人間之親屬及繼承事項，不適用民法第四編及第五編之規定，仍依習慣(第五條)。…」、「關於親

屬、繼承事項，由於我國民法第四編親屬、第五編繼承施行於臺灣，而此兩編大率係強行規定，…惟繼承開始在民法施行前開始，而就土地及房屋未辦理繼承登記者，時有所聞。在此情形，仍有適用日據時期繼承習慣之必要。又因繼承與親屬身分有密切關係，故關於親屬關係之成立與消滅之習慣，亦有予以適用之必要。…」(附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 6、7、8 頁)。

(四)矧，揆之前開日治時期之判決要旨及臺灣民事習慣調查報告內容，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，既不限於六親等內之親族，且日治時期就親族會(親屬會議)成員之範圍、順位及人數又無明確規定之習慣，則本件選定聲請人任陳○發之繼承人的親族會(親屬會議)，除由與被繼承人陳○發具有二親等之顏陳○纏(於親屬會議在 96 年 2 月 12 日召開前已終止收養關係，回復本姓，自為陳○發之二等親內親屬)，及與陳○發具有四親等之林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田等五人參與外，又由其餘非六親等內之親屬鄭○福、鄭○邨及聲請人參與，自無不可，其成員之組成範圍或人數應屬適法。

(五)再者，退萬步言，即使參與本件親族會(親屬會議)之成員鄭○福、鄭○邨、聲請人與被繼承人無親屬關係，然如上述，親族會(親屬會議)於選定繼承

人時，無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，且被選定人之資格並未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，皆得被選定為繼承人，而本件被繼承人之主要族親即顏陳○纏、林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田既均同意選定聲請人任被繼承人之繼承人，則依據日治時期之習慣，聲請人自為適法之選定繼承人。聲請人與被繼承人有無親屬關係，於本件根本無探究之必要。

(六)基上，倘僅以聲請人提不出戶籍資料證明與被繼承人之親屬關係，而質疑親族會（親屬會議）選定聲請人為被繼承人之繼承人的適法性，顯然是誤解日治時期之習慣，並忽略住在系爭土地上之陳姓、鄭姓居民之歷史沿革，以及綿延數代迄今仍存的親屬關係之事實，自不足採。

六、以本件已屬絕家，不得再選定繼承人，並援引繼承登記法令補充規定第 9 點規定，主張聲請人並非適法繼承人，應不足採：

(一)按關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之，此有日治時期昭和 10 年上民字第 199 號判決要旨：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之」可資

參照。而所謂絕家者，乃因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂。如家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，故在本問題（戶口官廳以之為絕家再興）之繼承，就法律上言，不外係因選定追立之繼承之一情形。是則戶籍人員在戶口名簿處理上，雖以之為絕家再興，在法律上亦不妨以之為戶主繼承及因此而開始之財產繼承（參昭和 11 年 7 月 14 日高等法院院長對於法務課長之釋答；附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 462 頁至 463 頁）準此，本件被繼承人陳○發既遺有系爭土地數筆，即屬尚有家產，自難謂之絕家，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，是而，親屬會議當然仍得選定繼承人，故其選定聲請人為繼承人，於法難認有違。臺南縣永康地政事務所以聲請人所檢附之陳○發戶籍謄本，陳○發係戶主，其母、弟死亡，妹陳氏○纏出養，即認已屬於「絕家」、「絕戶」，顯然是不明絕家之定義。

(二)有關「絕戶再興」、「絕家」係戶籍登記之用語，有其相關定義，顯然臺南縣永康地政事務所與行政法院對當時習慣與法例有所誤解。因繼承登記法令補充規定第 9 點條文似有矛盾之處，若以「日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承」為前提，規定「光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請

登記」來看，所謂的「無人繼承」似乎被限縮為「光復前未辦理繼承登記」或「無法定繼承人」，甚或將民法繼承編施行法第 8 條「依當時之法律亦無其他繼承人者」加以限縮解釋。又「絕家再興」與繼承無關，則本案並無「絕家再興」與繼承登記法令補充規定第 9 點規定之適用，該規定文義似乎應將其理解為繼承開始於日治時期，光復後若有人以註記「絕家再興」的日治時期戶籍謄本或者光復初期戶政人員在戶籍謄本註記「絕家再興」為理由向地政機關辦理繼承登記，若其無繼承之事實，如未佐以親屬會議選任繼承人之事實與證明，則地政機關當然不能據以辦理繼承登記，反之即可，方屬合理，臺南縣永康地政事務所顯然不明「絕家再興」之定義，該否准理由顯不足採。

(三)本件係財產權之繼承，戶籍登記上既未因踐行相關絕家手續，亦未辦理絕家登記，當然非屬辦理戶籍登記之「絕家再興」，又既有財產尚非絕家，當然非符合「日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承」之前提要件，亦非其所謂僅以「絕家再興」的日治戶籍謄本註記的戶主據以認定為繼承人而辦理繼承登記，此應為內政部誤解臺灣民事習慣調查報告所作成的斷章取義的謬誤規定而又遭地政機關誤用（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 462-463 頁），經詳查臺灣民事習慣調查報告第 463 頁載述內容

便知「一旦限於絕家之家，得予以再興，稱之為絕家之再興。於此有應注意者，乃絕家之再興，僅承繼舊家之家名與屬於舊家之本質或分家之性質。

（實係日本家制之觀念，在臺灣分家後原來之家屬共同團體消滅，而分二個以上之家屬共同生活體，故無本家分家之分）既非戶主權之承繼，亦非遺產繼承，自不生承繼前戶主權利義務之問題。（註二十六）故除另有被選定為繼承人之事實外，尚難僅以戶籍簿上載有絕家再興等字樣即謂其有承繼被繼承人之權利義務。」本案有選定繼承人之事實，更不可視為絕家再興，故臺南縣永康地政事務所顯屬無理之推斷。另外「於臺灣，不得僅以戶籍簿之記載為絕對之證據（明治 37 年控字第 257 號，同年 10 月 5 日判決）」，蓋戶口簿在法律上非身分登錄簿，以事實認定為準（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 404 頁）。

（四）固然繼承登記法令補充規定第 9 點規定：「…日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。」惟查，該補充規定乃內政部訂定發布之行政命令，按凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符；並各機關依其法定職權，固非不得訂定行政規章，惟關於人民權利義務事項，應依法律定之，不得由

各機關以行政規章行之，此觀中央法規標準法第 5 條第 2 款、第 6 條及第 7 條規定之立法意旨甚明。是行政機關訂定之行政規章，如涉及人民之權利義務，自應有法律上之依據，否則，即難謂合法（參最高法院 85 年度台上字第 1465 號、行政法院 75 年度判字第 936 號判決要旨）。而人民於日治時期死亡，在光復後其繼承人如何認定，究竟應依據臺灣習慣或我國民法，涉及人民之財產權，依據憲法第 23 條法律保留原則，自應以法律或法律授權命令加以規範，不得由行政機關以行政規章定之。乃內政部未經法律之授權，竟於訂定發布之繼承登記法令補充規定第 9 點規定，日治時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記」，揆之前開最高法院與行政法院判決意旨，顯已違反憲法第 23 條法律保留原則，該規定難謂合憲、合法。是則，以此規定主張聲請人並非適法繼承人，殊不足採。本案原判決未加糾正，復援引該規定為不利於聲請人之判斷，其判決自屬違背法令。

(五)自光復至今除民法、土地法與土地登記規則外，影響人民財產權益至鉅的繼承登記事件，60 多年來均無相關法律與命令之立法，內政部未經法律之授權，僅以 81 年 5 月 7 日內政部台（81）內地字第 8176565 號函訂頒之「繼承登記法令補充規定」作

為地政機關辦理人民繼承登記之依據，後雖經多次修訂，惟仍未能依行政程序法、中央法規標準法之規定制定法律致無明確法律依據，人民申辦無所依循，實務上地政機關多對於日治時期的繼承法例不甚清楚，均將解釋權推至其上級之內政部與法務部，層層請示曠日費時，歷年來函釋案件多如牛毛，函釋期間少則半年、多則一年以上，完全無視於人民權利，不僅對人民申請百般刁難、甚或為不法勾結情事大開方便之門，人民財產權被不法侵犯致訴訟案件層出不窮，而地政機關則以向人民收取的高額土地登記規費作為訴訟與賠償之費用，完全不符公平正義原則，而地政機關竟據「繼承登記法令補充規定」限制人民權利，並多以個案函釋與判決為其否准依據，行政與立法怠惰至此，人民財產權有何保障可言？以本案而言，若「繼承登記法令補充規定」第9點被地政機關與原判決限縮解釋（或錯誤解釋）為被繼承人於光復前死亡，可以就光復前完成選任繼承人者容許辦理繼承登記，反之即不許繼承登記，以光復日為分野，試問光復日前一日死亡者，親族如何即時於當日內選定繼承人？！行之已久的臺灣習慣，因未違反公序良俗，亦經日本政府沿用50幾年，人民又如何能預見政府於81年間頒訂如此限縮人民權益並與日治時期繼承法制（臺灣習慣）不符之規定，恐怕涉及違反法律不溯及既往及信賴保護原則的問題，因該規定之頒訂，使得

如本案為數眾多的臺籍日本兵遺族於光復後幾十年始經通知確認被繼承人於日治時期死亡者，依當時繼承法制無法定與指定繼承人者遺族卻無法以合法的選任繼承人方式辦理繼承登記，然該規定並未設過渡規定且對於已經完成的過去事實不當溯及適用即有違憲的問題；再者，依據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。」合法選任之繼承人非屬「依當時之法律亦無其他繼承人者」，就本案而言依繼承開始之繼承法制是有繼承人的，法律不溯及既往，則本案就不能適用民法繼承編的規定，是則「繼承登記法令補充規定」第 9 點規定若未注意到這個部分的法律適用問題，而將「依當時之法律有其他繼承人者」的情況一體適用的話，就牴觸民法繼承編施行法的規定。司法院釋字第 620 號解釋理由書即對法律不溯及既往之立法原則即有如下詳細之解釋：

「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。惟如根據信賴保護原則有特別保護之必要者，立法者即有義務另定特

別規定，以限制新法於生效後之適用範圍，例如明定過渡條款，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用（本院釋字第五七七號解釋理由書參照），或採取其他合理之補救措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事實等（八十五年十二月二十七日修正公布之勞動基準法增訂第八十四條之二規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設『法律有溯及適用之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設『限制新法於生效後適用範圍之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。至立法者如應設而未設『限制新法於生效後適用範圍之特別規定』，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補

充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理。…」。

- (六)本案原判決認最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，係對日治時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，無非係以臺灣民事習慣調查報告乙書所記載：「關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之；所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂」、「日據時期因法定推定繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，其選定時期為自被繼承人之直系卑親屬男子死亡時起，至被繼承人因喪失戶主權而開始繼承時止」（參見判決書第 30-31 頁）。惟臺灣民事習慣調查報告乙書中固有記載：「關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之；所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂」，但同時亦記載其所援用之資料，即昭和 10 年上民字第 199 號判決：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之」；與昭和 11 年 7 月 14 日高等法院院長對於法務課長之釋答：「家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續」。而上開最高法院判例既係在

被繼承人遺有財產之情況下，認為選定繼承人之期間並無限制，顯與臺灣民事習慣調查報告乙書中所記載之臺灣舊慣相符，本案原判決關此之認定顯有誤會。至於本案原判決另以依日治時期臺灣舊慣，法定推定戶主繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，選定時期有所謂期間限制云云，而指摘最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，惟本案原判決所指之臺灣舊慣，係指被繼承人原有法定推定之戶主繼承人，後因該法定推定之戶主繼承人在被繼承人死亡或喪失戶主權之前，已先死亡之情形，與上開最高法院判例之案例事實全然不符，因被繼承人既原有法定推定之戶主繼承人，後來該法定推定戶主繼承人才死亡，則被繼承人自可在喪失戶主權以前預為安排，此與被繼承人死亡時因無法定戶主繼承人及指定戶主繼承人而選定戶主繼承人之情形，當然不同，何能以之指摘最高法院之判例誤解臺灣舊慣呢？再者，本案原判決雖認依日治時期臺灣舊慣，選定繼承人仍有時間限制，惟究竟限制之時間為何？是否能遽而認定聲請人經親屬會議選定為戶主繼承人及財產繼承人之時間，已不符日治時期臺灣舊慣？原審未予調查釐清並於理由中加以說明即遽行為不利於上訴人之判決，自有判決不備理由之當然為違背法令。

七、臺南縣永康地政事務所無法提出繼承開始於日治時期而不可於光復後選定繼承人之法律依據：

臺南縣永康地政事務所先援引繼承登記法令補充規定第 4 點後段規定，「戶主如無法定之推定戶主繼承人如亦未指定繼承人時，親屬得協議為選定繼承人，指定或選定之繼承人無妨以女子或非家屬者充之。」承認選定繼承人之日治時期臺灣習慣，亦知悉本件聲請人為親族會所選定之被繼承人的戶主繼承人與財產繼承人，然竟辯稱「惟民法在臺灣施行已歷 60 年，而依日據時期臺灣習慣戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其第一順序之法定推定財產繼承人、第二順序之指定之財產繼承人皆須依日據時期戶籍謄本認定，亦即須於日據時期確定，何獨第三順序之選定繼承人可於光復後再行選定繼承人，此實有疑義。」顯見並無選定繼承人不可於光復後選定之法律依據，並且其認為「第一順序之法定推定財產繼承人、第二順序之指定之財產繼承人皆須依日據時期戶籍謄本認定，亦即須於日據時期確定」，有三點謬誤與可議之處，其一，日治時期有關身分法上之特定行為，依日本本土法律須以戶籍登記為要件，而在臺灣由於承認舊慣之故，法院並不以要求踐行戶籍登記為必要，戶口登記非為唯一依據；其二，縱當時有戶口登記之行政規定（臺南縣永康地政事務所並未舉證），理應有相當的期限規定，不可能要民眾在被繼承人死亡親族辦喪事或戶主權喪失時馬上申報，客觀上倘繼承開始於光復前（改朝換代前）不久，即不太可能於光復後踐行日治時期之戶口登記或實行新的法制，更遑論政權

交接之混亂期，以光復日前後為認定繼承權之分野恐怕情理法所不容，更何況光復前有 20 多萬的臺籍日本兵生死未明，光復後數年或數十年才知生死或至今仍生死未明，如何令其家屬於光復前踐行日治時期之戶口登記申報？其三，依日治時期法制或現行法規繼承並無時效之限制，諸多繼承權有無之認定案例即以回溯推至繼承開始之繼承法制之適用，行政函釋與判決先例亦多所如此之推斷認定，臺南縣永康地政事務所所引函釋亦復如此，另其就被繼承人陳○○之繼承人之認定係以其遺產係屬私產，其當時未婚，亦無直系卑親屬，其父母先亡，亦無直系尊親屬，以當時習慣推論其遺產應由第四順位法定繼承人戶主陳○發繼承，即其亦於光復 60 幾年後追溯至繼承開始（民國 21 年）之繼承法制認定戶主陳○發有繼承權。

八、日治時期被徵召失蹤而於民法繼承編施行於臺灣後始確定死亡於日治時期的繼承事件，因事涉眾多類似情形臺籍日本兵遺族的繼承權益，應依據繼承開始之繼承法制與最高法院判例處理，才合乎情理法與兼顧公益：

從 1937 年到 1945 年，因日本「大東亞聖戰」，被徵召的臺灣軍人、軍屬共計 207,183 人，其中 30,304 人戰死，陣亡比例高達 15%，被徵召的軍人、軍屬絕大多數為 10 幾 20 歲未婚青少年，而同樣因戰爭遭轟炸死傷的臺灣人數，並未計算在內，以當時臺灣人口約 600 萬人而言，死傷比例甚高。即使戰後在被徵召

的臺灣軍人、軍屬的努力之下，長達 21 年的「臺灣人戰死傷補償請求訴訟」仍告失敗，日本政府遲至 1994 年片面決定賠償，並自 1995 年開始償還戰爭期間對臺灣人的債務，並通知戰亡軍人、軍屬的家族其死亡日期及領取「弔慰金」，戰亡的 30,304 名臺籍日本兵中，僅 28,476 名繼承人領取「弔慰金」，意即有 1,828 名戰亡的臺籍日本兵可能因無符合請領條件的民法適格繼承人，甚或為全無親族可出面領取的遺憾情事。基於此戰亂史實造成臺灣社會如此無奈與悲情的民事繼承情事，若以本件被繼承人於日治時期被徵召失蹤而於民法繼承編施行於臺灣近 50 年後始經日本政府通知而確認死亡於日治時期的情形來看，應尚有為數不少的被徵召死亡未婚臺灣青少年的遺族或者因戰亂死亡失蹤的遺族遭遇類似繼承事件，且就前揭判例與函釋以及援引該判例所作成的諸多判決與函釋看來，類似之日治時期繼承事件適用繼承開始時之臺灣習慣處理乃為普遍存在的通案，絕非個案。惟查，本件被繼承人陳○發「於昭和 19 年 6 月 20 日過世」一事，係民國 80 幾年間始確定，被繼承人陳○發於徵召後失蹤屬不確定生死，親族不能冒然宣告其死亡除戶，待近 50 年後經日本政府通知死亡日期，故在未確定死亡日期前，親族實無從替其選定繼承人。臺南縣永康地政事務所否准聲請人就被繼承人所遺土地辦理繼承登記，造成人民私有財產無法處分與利用之情形，不僅不符法制，亦相當不合情理，更因此限縮及

影響人民權益，甚而嚴重影響公益。

九、茲就本件聲請人為選定繼承人的緣由說明如下：

(一)光復後近 50 年日本政府始透過紅十字會通知與代發「臺籍原日本兵陣亡、重傷殘者弔慰金」每名僅發給微薄的日幣 200 萬圓，並非如日本國內之高額賠償金，讓不知「為何而戰？」「為誰而戰？」的臺籍日本兵及其遺族情何以堪？！聲請人父親在聲請人年幼時即被日本政府徵召當軍伕，當年聲請人家屬受通知領取弔慰金時，因陳、鄭兩家感情很好，即使被繼承人妹妹已出養，因親族間往來親近的關係，聲請人主動通知被繼承人妹妹請領弔慰金事宜，在確定被繼承人死亡日期之後，歷時 10 幾年期間被繼承人妹妹亦曾申辦繼承登記、申請土地徵收補償費遺產均遭否准，最後於 95 年 5 月間經民事判決認為被繼承人死亡時其已出養，不符合繼承之同時存在原則，雖後經終止收養恢復本家，惟對本生兄弟之遺產仍無繼承權，近期被繼承人妹妹因 80 歲高齡仙逝，在其有生之年未能見懸宕幾 10 年的本案有圓滿的結果，著實令人遺憾。

(二)被繼承人妹妹因努力多年，多方陳情與訴訟未果，且年事已高，相當可憐，得知聲請人為家族共有土地事宜熱心奔走，又與聲請人較親近，請求聲請人協助處理被繼承人遺產繼承事宜，以免被繼承人所遺土地淪為國有，被繼承人被徵召當軍伕死亡而無子嗣已是戰亂歷史造成之無奈與遺憾，親族間雖認

其與被繼承人為最親之血親，且不因其年幼出養而否認其親族關係，惟因考量其繼承權既經前揭判決確定而遭否定，縱使親族會決定將被繼承人妹妹選定為繼承人，恐怕仍會以該確定判決而遭否准申請，礙於現實考量，遂以聲請人為選定繼承人，選定聲請人來為家族處理被繼承人遺產事宜，實在情非得已，並無排除被繼承人妹妹為選定繼承人之意。

(三)就實際的情形看來，即使被繼承人死亡應適用繼承當時之法例與習慣得選定繼承人且無時間限制，亦佐以最高法院 47 年台上字第 289 號判例申辦繼承遺產，臺南縣永康地政事務所對於聲請人經親族會選定為繼承人事，不管在審理程序與實體上均百般刁難，不僅臺南縣永康地政事務所以誤認親族會決議內容僅著重在被繼承人遺產之管理處分，並不繼承戶主身分為由請示，亦將被繼承人妹妹前揭民事判決納入而為不利聲請人申請之考量，且在無明確法律依據的情況下，自行限縮解釋認為光復後不得選定繼承人，故依臺南縣永康地政事務所之見解，縱使當時選定繼承人為被繼承人妹妹甚或其他親族，恐怕都會被以限縮法律適用而遭否准，終究猶須透過漫長司法救濟管道，甚至聲請貴院大法官解釋，懇請貴院大法官能以同理心體恤遺族之無奈與辛酸。

(四)聲請人自幼因父被徵召當軍伕，從小即工作負擔家

計，深刻體會失去親人之痛與辛苦，憐憫被繼承人妹妹從小出養又失去至親之不幸處境，又本於慎終追遠與陳、鄭兩家之篤厚情誼，希望能對保護先祖唐山過臺灣開疆闢土之祖業與為本姓陳家另一房延續祭祀而盡一分心力。聲請人既受親族之請託應善盡遺產管理之責，絕不可能有揮霍遺產之情事。倘領取被繼承人土地徵收費遺產後，聲請人本當扣除訴訟費用與必要事務費用後全數交給被繼承人妹妹（不幸於近期亡故，轉交其法定繼承人），而若核准繼承登記被繼承人所遺土地，待處理共有物分割、遺產得以處分後，將於扣除訴訟費用、相關稅金與遺產管理等必要事務費用後，將剩餘款項全數以被繼承人名義在所遺土地上建造（含將來維修）祠堂供親族祭祀與聚會使用。

（五）聲請人因先祖遺產經過代代繼承後共有人數日增而無法有效利用而為後代子孫憂心，本意乃希望能協助親族處理懸而未決的繼承憾事，並無圖遺產利益之私心，並且可從家族多人土地因臺南縣永康地政事務所地籍作業錯誤，遭臺南縣永康市公所因「主五號道路」徵收作業錯誤遭無權占用多年一事，聲請人亦是熱心代表族親出錢出力提出行政訴訟與民事訴訟亦可看出聲請人身為家族尊長之一多所協助族親爭取權益，不求回報，更無私心可言，又在這冗長繁瑣的多件訴訟期間雖遭致許多不便甚或影響生計，惟在得知恐有為數不少與本案類似

的臺籍日本兵遺族有著相同的辛酸與困擾而求助無門、屢遭政府各部門刁難之後，更覺本件訴訟不只對家族，更是對於公益有著深遠的影響，希冀能盡微薄之力，努力爭取類似情形臺籍日本兵遺族之繼承權。祈貴院大法官諒察，體恤臺籍日本兵遺族之不幸與遭遇之困難，以免為數眾多類似處境的臺籍日本兵遺族因行政或立法怠惰不願協助人民解決日治時期繼承等民事事宜，而任人民私有土地荒廢終致淪為國有，嚴重影響人民之財產權，造成人民之大不幸。

(六)光復後已逾 60 年，人民有關臺籍日本兵、臺籍國兵、或者相關賠償與權利事宜，經多位人民團體與熱心人士多方奔走、陳情、請願，迄今仍為懸案無法解決，當年臺籍日本兵「不知為何而戰、為誰而戰？」何其無辜？戰亡者無合理賠償，已經相當遺憾，其遺族遭受親人生離死別之痛楚已經何其不幸？又要面對政府的行政或立法的怠惰，甚或限縮法律解釋而影響人民權利，人民求助無門，情何以堪？更何況有些仍在大陸或其他地方有家歸不得，或者在臺存活傷殘臺籍老兵或臺籍日本兵的處境更是可憐，報載曾為臺籍日本兵與臺籍國軍的許○榮先生於 97 年 5 月 20 日在他奮鬥近二十年才爭取到的「臺籍無名戰士紀念碑」前淋上汽油自焚死諫，以示抗議政府對臺籍老兵的漠視與不公！許○榮先生悲天憫人、一生奉獻為臺灣日本兵、臺籍老兵

發聲、為文撰著，雖引起各界響應協助，但政府始終未正視臺灣日本兵、臺籍老兵等相關問題，至為遺憾。聞此噩耗，深感悲憤與難過，本案經訪談許○榮先生，在其熱心的提點與協助之下了解到原來如同本件一般的臺籍日本兵的民事問題很多，諸如婚姻、親屬與繼承等，弱勢的遺族受不到政府的協助而陷入困境所在多有。沒想到死者何其無辜、而遺族又何其不幸。希望政府能正視因時代的悲劇造成臺籍日本兵民事繼承之困難，不讓臺灣先民開疆闢土而代代繼承下來的私人遺產或土地，礙於現行法律或礙於政府的限縮認定無法繼承而任其荒廢，導致最終淪為國有的嚴重問題，否則人民財產權受限縮或剝奪，豈能甘服？！聲請人在萬般無奈、情非得已之下聲請貴院大法官統一解釋，懇請貴院大法官審酌本件被繼承人及其妹妹和家族的不幸與遭遇，體察聲請人與親族為保護祖先代代遺留給被繼承人的祖業不淪為國有的心情。

十、綜論之，本件已依繼承開始時之繼承法制（即臺灣習慣）合法由親族會選定繼承人，不僅符合民法繼承編施行法第 1 條之規定，亦與最高法院 47 年台上字第 289 號判例與最高法院 57 年台上字第 3410 號判例揭諸要旨符合，本繼承事件應依繼承發生當時有效法例，適用臺灣習慣處理，聲請人既經親族會（親屬會議）合法選定為被繼承人陳○○與陳○發之財產繼承人與戶主繼承人，繼承之效力自選定為繼承人後溯及

繼承開始。是故，就該當被繼承人死亡時之社會生活事實，苟其該當法律要件之時點係於該當臺灣民事習慣施行之期間內，則因適用該當臺灣民事習慣所生之法律效果並不因嗣後該當臺灣民事習慣因民法之施行或修正而生影響。尤其人民因此而取得既得權之情形下，苟非另有法律依據，行政與司法機關自不得任意加以剝奪，唯有如此方能符合信賴保護原則、法律不溯及既往原則及法律保留原則。法律之施行亦應自其生效日起，發生其法律規範拘束力，不能及於中央法規標準法第 13 條、第 14 條所定之生效期日前既已存在之社會生活事實，現行有效之法律，其規範拘束力，亦應嚴守不溯及既往之原則，而不能及於生效期日前業已存在之事實，又此原則復與行政法上信賴保護原則，法治國原則息息相關，而凡此俱屬法律適用機關—行政機關、法院為行政行為、裁判應秉持之原則。

十一、基於上述理由，最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號確定判決，該確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、85 年度台上字第 3101 號判決之確定終局裁判，行政法院判決與民事判例意見相左，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異。行政法院判決違反最高法院判例逕自限縮解釋與適用法律之結果，違反憲法第 7 條、第 15 條之規定，侵害聲請人受憲法保障之平等權及財產權。

唯有懇請貴院大法官惠予審查，並作成統一解釋，以資救濟。為貫徹憲法保障人民權益之本旨，故本件解釋之效力，自應及於聲請人據以聲請之案件，俾聲請人得據以再行提起再審之訴，實感德便。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：96 所登記字第 5120 號（登駁永字 35 號）「臺南縣永康地政事務所土地登記案件駁回通知書」影本乙份。

附件二：高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決影本乙份。

附件三：最高行政法院 97 年度裁字第 3726 號裁定影本乙份。

附件四：最高法院 47 年台上字第 289 號判例影本乙份。

附件五：法務部 77 年 3 月 9 日法律字第 4129 號函釋影本乙份。

附件六：司法院院字第 762 號、第 586 號解釋影本乙份。

附件七：法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 455 頁至 459 頁；第 236 頁；第 357 頁；第 404 頁；第 6、7、8 頁；第 462 頁至 463 頁影本乙份。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：鄭○和

中 華 民 國 九 十 七 年 十 月 二 十 二 日

（附件二）

民國 97 年 3 月 12 日辯論終結

原 告 鄭 ○ 和 (住略)

訴訟代理人 裘 佩 恩 律師

蔡 麗 珠 律師

曾 靖 雯 律師

被 告 臺南縣永康地政事務所 (設略)

代 表 人 吳 ○ 寶 主任 (住略)

訴訟代理人 童 ○ 君 (住略)

徐 ○ 真 (住略)

上列當事人間繼承登記事件，原告不服臺南縣政府中華民國 96 年 9 月 21 日府行濟字第 0960138137 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

### 主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

### 事 實

壹、事實概要：

緣原告於民國 96 年 2 月 13 日檢具親族會 (親屬會議) 決議等相關資料，主張其係依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意所選任訴外人陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地之繼承登記。案經被告審查結果，認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而原告並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第

57 條第 1 項第 2 款規定，於 96 年 6 月 23 日以登駁永字第 000035 號通知書駁回原告之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

貳、兩造聲明：

一、原告聲明求為判決：

(一) 訴願決定及原處分均撤銷。

(二) 被告應就其 96 年 2 月 13 日永一字第 26200 號收件之申請書作成准予原告繼承登記之處分。

二、被告聲明求為判決：原告之訴駁回。

參、兩造之爭點：

甲、原告主張之理由：

一、臺灣於清光緒 21 年（西元 1895 年）因馬關條約而割讓予日本統治，直至 34 年 10 月 25 日始光復，因此，我國民法自是日起始施行於臺灣，依民法繼承編施行法第 1 條前段規定：「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。」故在臺灣光復前已開始之繼承事件，於臺灣光復後原則上仍應適用日據時期所行之繼承習慣（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 519 頁）。而依日據時期之臺灣繼承習慣，繼承開始在日治時期，民法繼承編尚未施行於臺灣以前，有關遺產之繼承應適用臺灣習慣處理，依當時臺灣習慣，須被繼承人無直系血親卑親屬，亦無其他繼承人者，始依民法繼承編施行法第 8 條之規定，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。如依當時臺

灣之習慣有繼承人者，即不得再依同編施行法第 8 條規定另定其繼承人（司法院院字第 586 號解釋、最高法院 47 年台上字第 289 號判例參照）。又「二、日據時期有關臺灣繼承之習慣，有戶主繼承與財產繼承之分。財產繼承又因其遺產係屬於家族之財產（簡稱家產）或屬於家族私有之財產（簡稱私產）而不同。如屬家產，除有特別事由存在外，於無法定繼承人（限於直系男性卑親屬）或指定繼承人時，得由親族會議隨時選定一人或數人為繼承人，無男女或親族關係之限制，亦無選定期間之限制，惟應使其中一人同時繼承戶主身分；如係屬私產者則應由（1）直系卑親屬（無論男女均可）；（2）配偶；（3）直系尊親屬；（4）戶主，依序繼承之。」「…按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，而依當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用當時之法律；又民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律亦無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼承之人而言，不以已具有繼承身分之事實為限（司法院院字第 586 號、第 762 號解釋參照）。而最高法院 47 年台上字第 289 號判例謂：『本件被繼承人死亡之時，為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是本

件繼承…無再依同編施行法第 8 條另定繼承人之餘地』等語，亦認依當時之法律如有其他可繼承之人，則無民法繼承編施行法第 8 條另定繼承人之適用，其意旨明確，似無疑義。…。」業經法務部 77 年 2 月 26 日（77）法律字第 2355 號及同年 3 月 9 日（77）法律字第 4129 號函釋在案。

二、本件應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用。

（一）按最高法院 47 年台上字第 289 號判例理由略謂：

「該王○旺死亡宣告及親屬會議之選定，雖均在臺省光復之後，而其推定王○旺死亡之時，則為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理。其經親屬會議合法選任之戶長繼承人，不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制。是本件繼承既溯及在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。從而王○旺之遺產，即應由選定戶長之被上訴人取得繼承，亦無再依同編施行法第 8 條，另定其繼承人之餘地。至上訴人指攻被上訴人戶長繼承，尚未依法取得登記，親屬會議之會員資格，亦有不合。」可見該判例意旨已明確闡釋繼承之事實發生在臺灣光復之前，即應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親屬會議選任戶主繼承人，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選任，亦無不可。而最高行政法院 83 年度判字第 23

號判決認上開最高法院 47 年台上字第 289 號判例之意旨，係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言（亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復之前），顯然誤解上開判例意旨，而為不當之解釋。

(二)其次，依據司法院釋字第 154 號解釋理由書略謂：

「按大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第 25 條規定：『最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』及行政法院處務規程第 24 條規定：『各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。」可見判例具有相當於法律或命令之效力，在未變更前，對於各級法院仍有其拘束力。是以，最高法院 47 年台上字第 289 號判例既未變更，對於各級法院自有拘束力，而本件之案例情況又與上開判例之情況相同，原告主張本件應有最高法院 47

年台上字第 289 號判例之適用，自屬有理由。

(三)再者，當初在原告向被告提出系爭土地之繼承登記，被告請求臺南縣政府核示法令適用之疑義時，亦認為本件被繼承人死亡之時為 33 年 6 月 20 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法令，應適用臺灣省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，只是被告未細繹原告提出之親屬會議決議內容，誤認決議內容僅著重在被繼承人遺產之管理處分，並不繼承戶主身分，此有被告 96 年 3 月 3 日所登記字第 0960001734 號函可稽（此為原告與臺南縣政府因另案訴願時，由臺南縣政府所提出，該函並非被告提出予原告，由此亦可證被告主張其已提出所有文件，並不可採）。

(四)倘依最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決意旨，被繼承人死亡及選定繼承人均應在民法繼承編施行前，亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復之前，則如某人係於臺灣光復前一日死亡，其無法定繼承人，翌日卻因臺灣光復致使其親屬會議無法選定其繼承人，豈合乎公理？豈得因政權之更替，致使人民之私有財產無故被收歸國有，影響人民權利之保障，如此解釋無異是國家與人民爭產，何以信服人民！

(五)至於被告調閱「臺灣省土地關係人繳驗憑證申報

書」，發現 35 年申報土地總登記時，有陳○發之申報資料，質疑陳○發是否確於臺灣光復前死亡，係故意混淆事實。蓋觀之被繼承人陳○發所有系爭土地之土地登記簿（35-65 年舊簿）於「所有權部」記載：「收件：民國 35 年 7 月 6 日台南字第 10210 號；登記：民國 36 年 4 月 16 日；姓名：陳○發等貳名；…；職業：海外；價註：代管人張○江住址」（參見被告提出之土地登記謄本（35-65 年舊簿）登記號數第 633、634 號），顯見於土地總登記時，陳○發人尚在海外，生死不明，應係由其代管人或是土地關係人代為申報登記，並非陳○發本人自行申報登記。況且，內政部曾於 65 年 11 月 26 日以台（六五）內地字第 712171 號函訂定發布「臺灣光復初期誤以死者名義申辦土地總登記處理要點」，更可見臺灣光復初期以死者名義申辦土地總登記，為普遍之現象，嗣後合法繼承人可再申請更正登記，而被告本身為地政機關，對此不可能不清楚，卻故意忽略上開之記載，僅以申報書之記載，即主張陳○發之死亡時間，應非在臺灣光復之前，顯係欲以混淆事實，殊不足取。本件被繼承人陳○發既已經法院宣告於 33 年 6 月 20 日死亡，其死亡之時間即係在民法繼承編施行於臺灣以前，應無庸置疑，且應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用為是。

三、本件親屬會議之組成成員及人數於法無違，原告應為適法之選定繼承人。

(一)按戶主無法定繼承人，於其死後，得由其親屬（族）會，為其選定戶主繼承人。因選定戶主繼承人係於被繼承人，或法定之推定戶主繼承人死亡後所追立，故又稱為追立戶主繼承人。又因其須經親屬（族）決議選定，亦稱為決議戶主繼承人。而日據時期就親屬（族）會成員之範圍、順位及人數並無明確規定之習慣，且親屬（族）會於選定繼承人時，也無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，此亦有日據時期昭和 10 年上民字第 230 號判決要旨：「為無繼承人而死亡之被繼承人，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，不限於六親等內之親族，又無須得親族全體一致或過半數以上之同意始得為之之限制；…。」以及昭和 13 年上民字第 88 號判決要旨：「臺灣舊慣上，為決議繼承人選定追立事宜所召開之親屬會議，應斟酌其會員與被繼承人之是否係近親，生前親疏之關係，或其他情況。從被繼承人與其祖先之祭祀，財產之保護著想，認為適當之親族，固應邀請其為會員，予以參與決議之機會。惟對於不具有上述關係之親族，即令與被繼承人之直系尊親屬有血統關係之同姓者，雖不予參與決議之機會，亦不得謂其親族會議為不適法。」可資

參照。此外，被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，為男為女，均得被選定為繼承人（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93年5月，第455至459頁），合先敘明。

(二)觀之原告提出之繼承系統表及戶籍謄本，原告之父親鄭○龍原名陳○龍，其生父為陳○，因鄭○之子鄭○宗與鄭林○蘭訂婚後死亡，鄭○為使陳○龍代鄭○宗迎娶鄭林○蘭（即原告母親），乃收養陳○龍為螟蛉子（異宗異姓或異宗同姓養子為「螟蛉子」），故陳○龍始更改姓氏為鄭；而鄭○原名陳 X，為鄭○龍（原名陳○龍）之生父陳○之弟（即陳○龍之叔父），因由鄭○德收養為螟蛉子，也才更改姓氏為鄭，是而，實際上原告與其父親鄭○龍、祖父鄭○均係陳姓之子孫。雖然因日據時代係自明治時期始有詳細之戶籍資料，致使原告無法提出原告之祖先陳△（明治17年10月10日死亡）及被繼承人陳○發之祖先陳▽（明治9年1月13日死亡）之戶籍資料或陳△、陳▽之先祖的戶籍資料以證明陳△與陳▽間具有親屬關係，然從臺南縣立文化中心出版之「南瀛地名誌」、國史館臺灣文獻館編印之「臺灣地名辭書」及開天宮管理委員會編印之「開天宮史記」等相關文獻資料可知，原告申請繼承登記之系爭臺南縣永康市○○段○○地號等11筆土地係位

在臺南縣永康市○○里，而○○里係由「對面仔」、「五鬮」、「王田」和「車行」等4庄所合組而成，其中「五鬮」，相傳是由郭、張、鄭、陳、蔡等5姓，以抽鬮方式分成5份拓墾之地，故名；且開天宮建自清乾隆27年（西元1762年），即由當地蜈潭對面仔、火燒店、王田、五鬮等信眾出資建廟，顯見「五鬮」地名之形成距今至少已有245年以上。目前該聚落居民大致仍以這幾個姓氏之後代子孫居住於此，足證居住在系爭土地上之陳姓、鄭姓子孫應均是由在明朝、清朝自大陸來臺灣此地拓墾之陳姓、鄭姓祖先綿延下來，渠等彼此間應具有親屬關係。再者，佐以系爭永康市○○段○○、○○、○○、○○、○○、○○地號等6筆土地自古即維持共業關係，代代繼承迄今，從未分割，目前除極少數共有人係因買賣或贈與而成為共有人外，其餘之共有人多係自祖先繼承而來，其中共有人陳○○、陳○發等陳姓子孫，與原告、鄭○福、鄭○邨、陳○川即均是自祖先繼承而來，更證原告之祖先與被繼承人陳○○、陳○發之祖先應具有親屬之關係，故才會共有系爭土地。

(三)至於被告抗辯螟蛉子即與本家斷絕關係，認為原告與被繼承人無親屬關係非為適格的親族會成員一事，恐對臺灣習慣有所誤解。除臺灣習慣的親族會成員並無一定得由親屬參加的規定之外，

另按有關文獻對螟蛉子的定義有些不同，有稱為異姓養子，亦有同姓養子，亦有因買賣而產生的，惟本件事實上原告父親與祖父雖入鄭家為螟蛉子（戶籍謄本之記載），然實際上與本家仍保持親族關係，理由其一因原告自幼即稱呼陳○泉（另一名陳家與鄭家同輩最尊長的亡故土地共有人，被告提出之土地謄本舊簿共有人排第1位）為大哥，鄭○福為二哥，鄭○郊為三哥，原告排行老四，又從原告與鄭○福及鄭○郊繼承陳家先祖所遺土地成為共有人可證其與陳家仍具親屬關係並且兩家情誼篤厚；且由臺灣私法第2卷第623頁載明：「螟蛉子：即與生家斷絕親族關係的同姓或異姓養子。向親族收養的養子仍與生家保持親族關係，向他人收養的養子大多與生家斷絕親族關係。」也可證明臺灣習慣確有由親族收養之養子仍與生家保持親族關係之習慣與事實。

（四）揆諸前開日據時期之判決要旨及臺灣民事習慣調查報告內容，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，既不限於六親等內之親族，且日據時期就親屬（族）會成員之範圍、順位及人數又無明確規定之習慣，則本件選定原告任陳○發之繼承人的親屬（族）會議，除由與被繼承人陳○發具有二親等親屬關係之顏陳○纏（其於親屬會議在96年2月12日召開前已終止收養關係，回復本姓，自為陳○發之二親等內親

屬)及與陳○發具有四親等親屬關係之林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田等5人參與外，並由其餘非六親等內之親屬鄭○福、鄭○邨及原告參與，自無不可，其成員之組成範圍或人數難謂有何不適法之處。

(五)再者，退萬步言，即使參與本件親屬(族)會議之成員鄭○福、鄭○邨及原告與被繼承人陳○發無親屬關係，然如上述，親屬(族)會於選定繼承人時，無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，且被選定人之資格並未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，皆得被選定為繼承人，而本件陳○發之主要族親即顏陳○纏、林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田既均同意選定原告任陳○發之繼承人，則依據日據時期之習慣，原告自為適法之被選定繼承人。原告與陳○發有無親屬關係，於本件根本無探究之必要。

(六)基上，被告抗辯本件親屬會議之成員未包括所有親屬(族)成員，並以原告提不出戶籍資料證明與被繼承人陳○發之親屬關係，而質疑親屬(族)會議選定原告為陳○發之繼承人的適法性，顯然是誤解日據時期之習慣，並忽略住在系爭土地之陳姓、鄭姓居民之歷史沿革，自不足採。

四、被告以本件已屬絕家，不得再選定繼承人，並援引繼承登記法令補充規定第9點規定，主張原告並非適法

繼承人，應不足採。

(一)按關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之，此有日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決要旨：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之。」可資參照。而所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂。又按昭和 11 年 7 月 14 日高等法院院長對於法務課長之釋答內容，如家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，故在本問題（戶口官廳以之為絕家再興）之繼承，就法律上言，不外係因選定追立之繼承之一情形。是則戶籍人員在戶口名簿處理上，雖以之為絕家再興，在法律上亦不妨以之為戶主繼承及因此而開始之財產繼承（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 462 至 463 頁）。準此，本件被繼承人陳○發既遺有系爭土地數筆，即屬尚有家產，自難謂之絕家，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，是以，親屬會議當然仍得選定繼承人，故其選定原告為繼承人，於法難認有違。被告以原告所檢附之陳○發戶籍謄本，陳○發係戶主，其母、弟死亡，妹陳氏○纏

出養，即認已屬於「絕家」、「絕戶」，顯然是不明絕家之定義。

(二)繼承登記法令補充規定第 9 點固然規定日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。惟該補充規定乃內政部訂定發布之行政命令，按凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符；又各機關依其法定職權，固非不得訂定行政規章，惟關於人民權利義務事項，應依法律定之，不得由各機關以行政規章行之，此觀中央法規標準法第 5 條第 2 款、第 6 條及第 7 條規定之立法意旨甚明。是行政機關訂定之行政規章，如涉及人民之權利義務，自應有法律上之依據，否則，即難謂合法（最高法院 85 年度台上字第 1465 號、最高行政法院 75 年度判字第 936 號判決要旨參照）。而人民於日據時期死亡後，因無人繼承，在光復後其繼承人如何認定，究竟應依據臺灣習慣或我國民法，涉及人民之財產權，依據憲法第 23 條法律保留原則，自應以法律或法律授權命令加以規範，不得由行政機關以行政規章定之。內政部未經法律之授權，逕於繼承登記法令補充規定第 9 點規定日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承

編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記，揆之前開判決意旨，顯已違反憲法第 23 條法律保留原則，難謂合憲、合法。是被告以此規定主張原告並非適法繼承人，殊不足採。

五、被告主張戶主繼承人應依當時實施之戶口規則向戶口官廳申請為繼承之登錄，因現行民法並無戶主繼承之登記，原告無法取得戶主繼承之登記，與當時習慣不符，亦不足採。

(一)被告主張戶主繼承人應依日據時期實施之「戶口規則」第 18 條及第 22 條規定向戶口官廳申請為繼承之登錄，但並未見被告提出日據時期之戶口規則規定，難認其主張可採。

(二)再者，按臺灣習慣之戶主繼承，除繼承戶主身分，尚有繼承被繼承人之遺產；換言之，戶主繼承有身分上繼承及財產上繼承，故縱使選定繼承人應依據日據時期之戶口規則第 18 條及第 22 條規定向戶口官廳申請為繼承之登錄，此應屬當時日據時期就戶主繼承之身分繼承，為便於戶口管理之行政規定，非為選定繼承人之繼承發生效力要件，蓋因被繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，係以承繼被繼承人所有之戶主權為目的。於選定人為選定之意思表示時，戶主繼承權之效力即發生，無須得被選定人之承諾。經選定後，溯及於繼承開始時，發生效力（參照法務部編印，

臺灣民事習慣調查報告，93年5月，第463頁)。按於選定人為選定之意思表示時既已發生戶主權繼承之效力，且溯及於繼承開始時發生效力，故縱使選定繼承人未向戶政機關申請繼承之登錄，應亦無礙於繼承效力之發生，誠如依戶籍法第4條之規定，死亡應為死亡登記，但人民如未辦理死亡登記，亦無礙繼承之發生。此亦有最高法院47年台上字第289號判例理由所載「上訴人指攻被上訴人戶長繼承，尚未依法取得登記，親屬會議之會員資格，亦有未合」足稽。是故，被告以現行民法並無戶主繼承之登記，原告無法取得戶主繼承之登記，主張應不發生繼承之效力，顯然將日據時期為便於戶口管理之行政規定，誤解為屬於選定繼承人之繼承發生效力要件，其主張自不可採。

六、至於被告所引用之最高行政法院83年度判字第23號判決，其案情與本件有以下之不同，該案件不適用最高法院47年台上字第289號判例，並無礙於本件適用該判例。

(一)被告忽略「戶主繼承人」之事實而錯誤引用。被告只知引用，卻未詳加調查前揭最高行政法院判決與本件情形不同。前揭最高行政法院判決為戶籍謄本雖有被繼承人許○進「戶主相續」之記載，惟當時仍小且家中尚有母親與祖母，因家有尊長，依當時習慣，雖戶主死亡繼承開始，恐尚未

分家，戶主所遺家產與私產應由家中尊長保管，且家產為全家共有以維持全家收益與生計，因無土地謄本資料無從判斷其實際產權移轉之時間。此點與本件該戶內確無法定繼承人亦無尊長與其他家屬之情形不同。本件確實無人爭議，除親族會（親屬會議）決議外，另經訴願審議委員會調查，親族會（親屬會議）成員與陳○川均出具同意書表示無異議。

(二)最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本件若依民法繼承編規定仍無法定繼承人之情形不同。前開最高行政法院判決中原告許○所陳「如採用民法繼承編依法辦理者，實感困難重重，等於無法辦理」，若該案件依民法繼承編規定依序由被繼承人之母親及被繼承人兄弟姐妹繼承，除了 2 個弟弟外，或許還有其他適格繼承人，因其母於光復後死亡，其財產仍應由被繼承人兄弟姐妹繼承，倘其姐妹為適格之繼承人皆死亡且無法定繼承人，除被繼承人之弟即原告許○外，尚另有 1 位弟弟許○炎。該案件若無其他繼承人，至少還有許○（該案原告）與其弟許○炎可繼承，若許○炎同意全由許○繼承其應繼分，辦理拋棄繼承或協議繼承分割同意書即可，殊途同歸，除非有其他適格之繼承人之資料並未提供，否則就算許○不以日據時期法例以戶主繼承，仍可依光復後施行之民法由許○全部繼承。該案件與本件被繼

承人因無法定與指定繼承人，只得由選定繼承人繼承的情形者截然不同。

(三)最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本件之選定繼為戶主方式不同。前開最高行政法院判決中原告許○僅以「戶口清查表」記載「37 年 8 月 28 日原戶長許○進申請除籍選定繼為戶長」，並未見任何親族會選任證據資料或任何親族之證明，本件原告則係依臺灣習慣召開親族會（親屬會議）選定。光復後「戶長」僅為戶口登記上之身分註記，除非能證明其有同時被親族會（親屬會議）選任為戶主與財產繼承人之事實，才能追溯至繼承當時發生繼承之效力。

(四)被告未曾正確認識所適用之法律概念或其可活動之法律上範圍，並誤解民法繼承編施行法第 8 條之規定，選任繼承人為被繼承人死亡當時日據時期之有效法例與臺灣習慣，並非無繼承人，無須依民法繼承編之規定來定繼承人，且本件根本無民法規定之適格繼承人，被告所為之要求，客觀事實上不可能實現。又被告對臺灣習慣多所誤解與斷章取義，並援引不當判決及函釋而限縮人民權利。另被告所引之「繼承登記法令補充規定」之法律位階亦有所問題，尤其對絕家再興之誤解明顯影響人民權益。

七、至於被告所引用之前司法行政部 58 年 4 月 24 日(58)台函民決字第 3207 號、50 年 5 月 11 日(50)台函民

字第 2560 號函釋及其他司法實務見解，其案情更與本件有如下之不同，被告援引非只謬誤，更係張冠李戴，原告特在此一一駁斥。

(一)本件有經親族會合法選定的繼承人，與前司法行政部 58 年 4 月 24 日(58)台函民決字第 3207 號函釋所謂之「共有人中之一人死亡而無合法繼承人時」情形當然不同。前開函釋個案為共有人中之一人死亡而無合法繼承人之繼承登記案件，與本件案情差異太大。該件施○滿係被繼承人黃○金之贅夫施○梗之養女，在日據時期女子原則上無權承繼，惟於無法定繼承人時，始得由親族會選定為戶主繼承人，就既有資料無從判斷日據時期為何未選定施○滿為被繼承人黃○金之戶主繼承人。又該函釋謂施○滿非黃○金之選定繼承人，有戶籍謄本可稽等語，似乎係指當時戶籍謄本是有其他選定戶主繼承人，因無原始申請資料及繼承系統表可供參考，無從判斷。又如該函釋所言「如於光復前未踐行此項程序者，應依我國法律定其歸屬，即依民法繼承編施行法第 8 條規定定其繼承人，如無法定繼承人承認繼承時，即應依民法第 1177 條、第 1178 條所定程序公示催告確定為無繼承人後，其遺產歸屬於國庫。」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。」本件依繼承當時之有效法例，即依臺灣習慣既經親族會合法選定繼承人，當然有繼承人，當然不須依民法繼承編之規定定其繼承人，也就沒有該函釋所謂依民法第 1177 條及第 1178 條所定程序公示催告確定為無繼承人後，其遺產歸屬於國庫之適用問題。被告以此個案函釋抗辯，顯有混淆之意。

(二)至於被告所引之前司法行政部 50 年 5 月 11 日 (50)台函民字第 2560 號函釋，實與本件案情殊異。該函釋強調若被繼承人死亡之時點係於光復後當然無選任繼承人之適用，但本件被繼承人死亡之時點係於光復前。再者，前開函釋謂張○連在日據時期既已為張○之戶主繼承人，當然為其財產繼承人，雖未登記仍不失其繼承之事實與權利。又張○連於光復後死亡，其繼承應適用我國民法，由張○連之適格繼承人繼承，當然不適用親屬會議另為張○選定繼承人。

(三)至於被告引用司法院釋字第 576 號解釋，認為原告援引最高法院 47 年台上字第 289 號判例沒有拘束力，實有重大謬誤，其實從最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決卷宗顯見該案件事實與本件不同。又該案件僅為個案之判決並非通案之判例，且不為內政部所採納入通案可供援引之案例，更無拘束力可言。故被告辯稱本件與最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決所認定之事實相

同，自應援引該判決之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例情形並不盡相同，自無上開判例之適用云云，顯有意混淆。

- (四)又最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決認為「查最高法院上開判例固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。」與最高法院 47 年台上字第 289 號判例認為選定繼承人是在民法繼承編施行後進行，其意見相左，此看法就實際情形而言實屬不當，施行上亦有困難。若以最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本件原告的情形，還有於 33 至 34 年間千千萬萬個被徵召的臺灣人民，倘若繼承開始於光復前，要符合所謂的「被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前」才可適用當時的法律的話，確有施行上之困難，且明顯與民法繼承編施行法第 1 條及第 8 條規定「適用繼承開始當時之法律」相牴觸，也就是會產生與日據時期繼承開始可依臺灣習慣處理，而沿用臺灣習慣經親屬會議合法選任之財產與戶主繼承人，其選定期間亦無限制等之習慣相牴

觸。被告片面摘錄該函文，並未查究該件事實與本件係屬截然不同之情事，便認為本件繼承自應適用民法繼承編之規定審理，明顯屬於未詳查事實以致引用不當。

乙、被告主張之理由：

- 一、按訴外人陳○○於日據時期昭和 7 年（民國 21 年）3 月 4 日死亡，依民法繼承編施行法第 1 條及繼承登記法令補充規定第 1 點、第 2 點、第 12 點規定，陳○○於日據時期死亡，其遺產應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理。而其遺產臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地應有部分（永康市○○段○○地號等 4 筆土地應有部分已被徵收）係屬私產，其當時未婚，亦無直系卑親屬，其父母分別於昭和 3 年（民國 17 年）9 月 27 日、昭和 4 年（民國 18 年）12 月 8 日死亡，亦無直系尊親屬，故其遺產應由第 4 順位法定繼承人戶主陳○發繼承，並無疑問。惟戶主陳○發於 84 年經法院宣告於 33 年 6 月 20 日死亡，死亡當時陳○發未婚亦無子嗣。
- 二、本件被繼承人陳○發於 33 年 6 月 20 日以戶主身分死亡，依繼承登記法令補充規定第 2 點規定，戶主所有之財產為家產，故其所繼承陳○○財產及其名下原有之財產，依當時臺省習慣係屬家產，家產繼承應依因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承定其繼承人，而戶主之死亡為戶主喪失戶主權原因之一。次按繼承登記法令補充規定第 3 點規定，因戶主喪失戶主權而開始

之財產繼承，其第 1 順序之法定推定財產繼承人須係男子直系卑親屬（不分長幼、嫡庶、婚生或私生，自然血親或準血親）且係繼承開始當時之家屬為限。被繼承人陳○發以戶主身分死亡時，其戶內並無其他家屬，故不問其是否有直系卑親屬，其無「法定之推定財產繼承人」並無疑問。又繼承登記法令補充規定第 4 點前段規定：「戶主無法定之推定戶主繼承人時，得以生前行為指定繼承人或以遺囑指定繼承人。」是以戶主繼承人之指定，係指定人之單獨行為，故無須被指定人之承諾，得依生前行為或遺囑為之。依生前行為指定者，應依當時之戶口規則申報始生效力；其以遺囑指定者，應於遺囑生效後由遺囑執行人依上開戶口規則為指定之申報（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 454 頁）。而依原告所提之土地登記申請書內被繼承人陳○發日據時期戶籍謄本，並無指定之財產繼承人申報紀錄，可認定被繼承人陳○發無指定之財產繼承人。另依繼承登記法令補充規定第 4 點後段規定，戶主如無法定之推定戶主繼承人，亦未指定繼承人時，親屬得協議為選定繼承人，指定或選定之繼承人無妨以女子或非家屬者充之。而本件被繼承人陳○發於 84 年經法院宣告於 33 年 6 月 20 日死亡，其親族鄭○福等 8 人始於 96 年 2 月 12 日集會，選定原告為追立繼承人，同時選定其為戶主繼承人與財產繼承人，繼承陳○○與陳○發之遺產。惟民法在臺灣施行已歷 60 年，而依日據時期

臺灣習慣戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其第 1 順序之法定推定財產繼承人、第 2 順序之指定之財產繼承人皆須依日據時期戶籍謄本認定，亦即須於日據時期確定，何獨第 3 順序之選定繼承人可於光復後再行選定繼承人，此實有疑義。

三、原告援引最高法院 47 年台上字第 289 號判例，主張本件案情與前述判例相類似，就「選定戶主（長）」繼承遺產一事，民法繼承編施行於臺灣後仍可以進行。原告另援引法務部 77 年 3 月 9 日(77)法律字第 4129 號函釋，認為本件繼承登記事件，依據當時之臺灣習慣，仍有其他繼承人，亦即繼承發生後，親族會（親屬會議）猶可以選定戶主繼承人與財產繼承人之方式繼承遺產，本件並無民法繼承編之適用。惟被告認為由親屬會議選定繼承人，係臺灣光復前繼承無人繼承辦法，光復後已無適用之餘地。其理由如下：

（一）前司法行政部 50 年 5 月 11 日（50）台函民字第 2560 號函釋即指出：「查由親屬會議選定繼承人，係臺灣光復前繼承無人繼承辦法，光復後已無適用之餘地，審閱本件親屬選定書，係在民國 49 年 7 月 20 日成立，即有未合。…。」又法務部編印之「臺灣民事習慣調查報告」對於民法施行前開始繼承而無人繼承者，於光復後可否由親屬選定繼承人，亦引用此一函釋對此採否定說（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 520 頁）。

(二)最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決認為：「查最高法院上開判例(最高法院 47 年台上字第 289 號判例)固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。本件原告之兄許○進雖在民法繼承編施行於臺灣以前死亡，當時並未依習慣選定戶主，而原告被選定登記為戶長，係在民法繼承編施行於臺灣之後，依民法並無戶主繼承之規定，是其情形並不盡相同，自無上開判例之適用。」亦即該案件係被繼承人即原告許○之兄於 33 年 9 月 10 日死亡，原告許○於 37 年 8 月 28 日被選定為戶主繼承人並登記為戶長，最高行政法院仍以被繼承人雖於民法繼承編施行於臺灣以前死亡，而原告許○被選定為繼承人係於民法繼承編施行於臺灣之後為由，維持該案原處分機關否准辦理繼承登記之處分。

(三)判例之拘束力於我國司法實務上雖高於判決，然法律見解需與時俱進，司法院釋字第 576 號解釋林子儀、許宗力、楊仁壽大法官協同意見書即指出：「憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依

據法律獨立審判。法律既為法官獨立審判的權力來源，亦是其行使權力所不能逾越的界限。惟各級法院於審判具體案件時，同級或上級就事實類同案件曾為之裁判，亦為法院裁判所須斟酌之法源之一，此即為所謂判決先例拘束原則。其於憲法上之正當基礎，係為維護法之安定性與可預測性，並遵守相同事件必須相同處理之形式上公平審判要求，從而法院受其曾經表示之法律見解之自我拘束，對於相同之案件事實，應給予相同之裁判結果。…。蓋法官於個案裁判中一方面須回顧過去法院曾表示之法律見解，仔細區辨個案事實之異同；他方面則須顧及對未來案件之影響，以及法律見解是否應與時俱進、有所變更，以綜合決定現下是否應受既存判決先例之拘束，…。」

審視最高法院及最高行政法院之判例、判決似有所差異，惟此乃因個案事實不同之故。蓋最高法院 47 年台上字第 289 號判例，係屬確認繼承權事件，爭執之土地業由被上訴人聲請高雄市政府為繼承登記；而最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，係屬繼承登記事件，為被繼承人於光復前死亡，而原告於光復後始被選定為戶主繼承人，並向主管機關申請辦理土地繼承登記。因此，就個案事實而言，本件與最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決所認定之事實相同，自應援引該判決之見解而認為「被繼承人死亡及選定繼承

人均在民法繼承編施行於臺灣前」始有依日據時期臺省習慣以選定繼承人方式辦理繼承登記。

- (四)又選定戶主繼承人，係戶主無法定繼承人，於其死後，得由其親屬會為其選定戶主繼承人，或戶主之法定繼承人於戶主繼承開始前死亡，而無直系血親卑親屬，而由親屬會為其立繼，俾其代襲法定繼承人之地位。按習慣上之選定戶主繼承人雖未限定被選定人須為男子，惟於日據時期，經選定戶主繼承人後，須依當時實施之戶口規則向戶口官廳申請為繼承之登錄（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93年5月，第455、457、458、459、463頁）。準此，戶主繼承人地位若係因選定取得者，於當時戶籍謄本理應有選定之登錄，方為適法。而現行民法並無戶主繼承之規定，被繼承人之親屬於96年2月12日選定原告為繼承人，當無法取得戶主繼承之戶籍登記，與上述習慣尚有未符。又內政部頒布之土地審查手冊對「選定之財產繼承人」亦有「經選定後，溯及於繼承開始時發生效力，惟被選定人得自由選擇予以承認或拋棄繼承。如被選定人予以承認，則應依戶口規則申請繼承登記（臺灣民事習慣調查報告第448頁至第450頁、繼承登記法令補充規定第3點）」之規定。
- (五)至於原告援引法務部77年3月9日（77）法律字第4129號函釋部分，該函釋雖亦引用最高法

院 47 年台上字第 289 號判例，然亦謂：「至於貴部（內政部）來函所稱李○生及李○木對李○訪之遺產是否有繼承權一節，涉及具體土地所有權繼承登記事件，宜由受理登記之地政機關依法決定之，當事人間對於其繼承權之有無，如有爭訟者，亦應由受訴法院依法認定之。」足見被告仍應就當事人間對於繼承權之有無依法決定之。如前所述，本件與最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決所認定之事實相同，自應援引該判決之見解，而與最高法院 47 年台上字第 289 號判例情形並不盡相同，自無上開判例之適用。況且，民法繼承編施行法第 8 條所稱「依當時之法律亦無其他繼承人者」，應以民法繼承編之施行為分隔點，否則將造成法律關係長期處於不確定狀態。

四、又依繼承登記法令補充規定第 9 點規定：「死亡絕戶者如尚有財產，其絕戶再興為追立繼承人，得為戶主繼承及因此而開始之財產繼承。日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。」按原告自承被繼承人陳○發被徵召時未婚絕嗣，再觀諸其所附戶籍謄本，陳○發係戶主，母、弟（即陳○○）死亡，妹陳氏○纏出養，已屬「絕戶」、「絕家」。又關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之。所謂絕家，乃因喪失戶主，又無戶

主繼承人而歸於消滅之謂。復依昭和 10 年 9 月 28 日上民字第 199 號判決：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶時，任何時均得為之。」亦即在「絕戶」、「絕家」後已無選定繼承人之餘地。而應注意者，絕家之再興，僅承繼舊家之家名與屬於舊家之本家或分家之性質，故除另有被選定為繼承人之事實外，尚難僅以戶籍簿上載有絕家再興等字樣即謂其繼承被繼承人之權利義務（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 462 至 463 頁）。另最高行政法院 72 年度判字第 329 號判決亦認為：「戶主無法定繼承人，又未指定戶主繼承人時，於其死後，得由其親屬會議，為其選定戶主繼承人，即所謂『死後養子』或『追立繼嗣』或『追立過房子』。其收養之要件，雖不因依戶口規則之申報而生效力，惟選定戶主繼承人須經親族會議決議選定，如被選定予以承認，則應依當時有效之戶口規則規定（第 18 條、第 22 條）向戶口官廳申請為繼承人之登錄。」而原告提出之申請書所附之日據時期戶籍謄本並無此項記載。因此，被繼承人陳○發被徵召時未婚絕嗣，再觀諸原告所附戶籍謄本，陳○發係戶主，母、弟（即陳○○）死亡，妹陳氏○纏出養，已屬「絕戶」、「絕家」，且參照昭和 10 年 9 月 28 日上民字第 199 號判決在「絕戶」、「絕家」後已無選定繼承人之餘地，

而其戶籍謄本上亦未有絕家再興之記載，依繼承登記法令補充規定第 9 點規定，日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。

五、又被繼承人於日據時期死亡，當時如無人繼承而其不動產為共有財產者，其應有部分之歸屬如何？依當時適用於臺灣之日本民法物權編第 255 條規定：「共有人中之一人拋棄其持分或死亡而無繼承人時，其持分歸屬於其他共有人。」惟所謂無人繼承而死亡，係指死亡後無繼承人已確定者之意，共有人之全部均無繼承人而死亡時，有民法第 1059 條之適用（歸屬國庫），如係一部共有人死亡則不適用之（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 521 至 522 頁）。前司法行政部 58 年 4 月 24 日（58）台函民決字第 3207 號函亦指出：「本件施○滿係被繼承人黃○金之贅夫施○梗之養女，非黃○金之選定繼承人，有戶籍謄本可稽，依日據時期之習慣，自難認其有繼承黃○金之戶主地位及財產之權。而選定繼承人係日據時期之習慣，光復後不得再依該項習慣選定。施○滿於 57 年 2 月 28 日由其親屬選定為戶主繼承人，自不發生效力。又共有人中之一人死亡而無合法繼承人時，其應有部分，依當時適用於臺灣之日本民法物權編第 255 條規定，雖得歸屬於其他共有人，但依日本大審院大正 6 年（夕）第 239 號判例，及法曹會明治

45年5月1日決議意旨，此種情形，仍須依日本民法第1051條至第1058條所定程序，經公示催告確定為無繼承人後，其應有部分始歸屬其他共有人。本部台(57)函民決字第651號函所稱情形，乃指業經踐行此項程序者而言，如於光復前未踐行此項程序者，應依我國法律定其歸屬，即依民法繼承編施行法第8條規定定其繼承人，如無法定繼承人承認繼承時，即應依民法第1177條、第1178條所定程序公示催告確定為無繼承人後，其遺產歸屬於國庫。」而繼承登記法令補充規定第11點亦有相同規定：「日據時期共有人中之一人死亡而無合法繼承人時，其他共有人如踐行日本民法所定繼承人曠缺手續，經公示催告為無繼承人後，其應有部分始歸屬於其他共有人。如光復前未踐行此項程序者，應依我國民法繼承編施行法第8條規定定其繼承人，如仍無法定繼承人承認繼承時，即應依民法第1177條、第1178條所定程序公示催告確定無繼承人後，其遺產歸屬於國庫。」

六、綜上所述，被告認為選定繼承人係日據時期之習慣，光復後不得再依該項習慣選定繼承人，本件繼承登記案件應依民法繼承編施行法第8條及繼承登記法令補充規定第13點規定，依民法繼承編規定定其繼承人，本件原告非民法第1138條所定之法定繼承人，被告依土地登記規則第57條第1項第2款規定駁回原告繼承登記之申請，並無違誤。

理 由

- 一、按「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：…
- 二、依法不應登記者。」土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款定有明文。二、本件原告於 96 年 2 月 13 日檢具親族會（親屬會議）決議等相關資料，主張其係依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意所選任訴外人陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地之繼承登記；案經被告審查結果，認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而原告並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 96 年 6 月 23 日以登駁永字第 35 號通知書駁回原告之申請等情，業據兩造分別陳明在卷，復有土地登記申請書及上開被告駁回通知書等附原處分卷可稽。而本件兩造所爭執者，乃原告得否依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意被選任為陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，繼承陳○發所遺坐落臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地，厥為關鍵之所在。
- 三、經查，訴外人陳○發係於臺灣光復前即昭和 19(民國 33)年 6 月 20 日，被日本國政府徵召至海外當軍伕，生死不明，嗣至 84 年間始經法院為死亡宣告，並以受徵召日（即 33 年 6 月 20 日）為宣告死亡之日期。又在陳○發死亡前，其父陳○、母陳鄭○裁、弟陳○○已相繼死亡，妹陳○纏出養，且陳○發未婚無子嗣，而無法定繼承人乙節，此有陳○發全戶戶籍謄本附卷足稽。原告主張依

最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨：「本件被繼承人死亡之時，為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是本件繼承，既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定，從而被繼承人之遺產，即應由被選定為戶長之被上訴人取得繼承權，無再依同編施行法第 8 條另定繼承人之餘地。」及日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決意旨：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之。」本件被繼承人陳○發既遺有系爭土地數筆，即屬尚有家產，自難謂之絕家，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，是以，親屬會議仍得選定繼承人，故其選定原告為陳○發之繼承人，於法難認有違云云。然按「臺灣於 34 年 10 月 25 日光復，我國法律亦自是日起施行於臺灣。嗣後有關繼承事項應悉依我國民法繼承編之規定處理。惟民法繼承編施行法第 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。』故在臺灣光復前已開始之繼承事件，於光復後原則上仍應適用日據時期所行之繼承習慣。因繼承開始時期之在民法施行前或施行後，而異其適用之準據，所謂『開始繼承』之涵義，如何解釋成為

頗關重要之問題，殊有予以確定之必要。繼承開始之時期，於自然死亡，為生理的死亡之時（呼吸斷絕及心臟終止鼓動）；於死亡宣告，以判決內所確定之時（即失蹤期間最後日終止時，民法第9條）為繼承開始之時期。故失蹤人雖於日據時期已告行方不明，而其死亡宣告所推定之死亡時間如在光復後，仍應適用我國民法繼承編之規定。…前戶主無法定繼承人，又未指定繼承人，於其死亡後得由親屬會為其選定戶主繼承人。又戶主之法定繼承人中之一人或數人，於戶主繼承開始前死亡，而無直系血親卑親屬時，依習慣係所謂『倒房』，親屬會得為其立繼，俾其代襲法定繼承人之地位，詳如前章所載。至民法施行前開始繼承而無法繼承者，於光復後可否由親屬選定繼承人？司法行政部法令釋疑對此採否定說，認為由親屬會議為被繼承人選定繼承人之辦法，於光復後已無適用之餘地。」（詳見臺灣民事習慣調查報告 93年5月版第519、520頁）。

四、又按「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；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」「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。」民法繼承編施行法第1條及第8條分別定有明文。上開民法繼承編施行法第1條規定，固宣示民法繼承編適用「不溯既往之原則」，然由該條之文義「除本施行法有特別規定

外」觀之，顯然該條就民法繼承編施行法有特別規定者，已規定例外不適用上開「不溯既往之原則」，亦即繼承在民法繼承編施行前開始者，如民法繼承編施行法有特別規定時，仍得適用民法繼承編之規定。按民法繼承編施行法第 8 條規定，係就繼承開始在民法繼承編施行前，而依當時之法律無繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，乃屬就繼承人應如何適用民法繼承編之特別規定；故就日據時期繼承已開始，而依當時之法律無繼承人者，於臺灣光復開始施行民法繼承編後，依上開民法繼承編施行法第 8 條規定，應自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。再按「繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬，而依當時之法律，有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。」「民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實為限，蓋民法繼承編雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者，依該編施行法第 1 條既以不適用該編規定為原則，而依其當時之法律繼承宗祧之人，即得繼承財產，故繼承開始苟在該編施行前而被繼承人又無直系血親卑屬者，如依當時法律有繼承權之人出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均依其當時之法律辦理。」亦經司法院院字第 586 號、第 762 號解釋在案。由上開解釋可知繼承開始在日據時期，而依當時之法律有其他

繼承人者，於臺灣施行民法繼承編後，仍應依繼承開始當時之法律定其繼承人；反之，繼承開始在日據時期，而依當時之法律無繼承人者，於臺灣施行民法繼承編後，自不得再依繼承開始當時之法律定其繼承人，乃屬當然。綜上，民法繼承編施行法規定及司法院解釋（反面解釋），足見就日據時期繼承已開始，而依當時之法律無繼承人者，於臺灣光復開始施行民法繼承編後，應自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。至於日據時期繼承已開始，而依當時之法律無繼承人者，並於臺灣開始施行民法繼承編前，已經親屬會議選定繼承人者，若於臺灣光復後，當事人就親屬會議選定繼承人發生爭議而涉訟，法院就該親屬會議選定繼承人是否合法，仍應適用日據時期所行之繼承習慣，自不待言。

五、再按民法上私權的行使，應尊重當事人的意思，此乃私法自治原則的表現，但如權利人長期不行使權利，或知他人侵害其權利而不加以排除，則長久繼續，勢將造成新的事實狀態，影響原有法律秩序的正當維持，權利人長期不行使權利後，舉證必日益困難，甚至因證物遺失、湮滅或證人死亡而無法舉證；在理論上言，權利不因舉證困難而喪失效力，但在「訴訟經濟」的原則下，任由當事人無限制在訴訟上主張與防禦，使訴訟久延不決或舉證困難，也非維護私權的良好方式。又私權的行使以權利人的意思為準，除與公益有關者外，權利人不行使權利，法律不必加以催促；但「法律幫助勤勉人，不幫睡眠人」，權利人長期在權利上睡眠者，雖不能認為有拋

棄權利的意思，但法律不值得再加以保護，故現今不論公法或私法之立法例，均有時效制度以維護現行法律秩序的安定性，且具有督促功能，提醒權利人及時適當地行使權利，使權利人不敢怠於行使權利，減少法律紛爭，以增進社會的和諧關係。而關於民法繼承編之立法，為使繼承之法律關係及早確定，就繼承人之權利行使，亦有期間之限制，如限定繼承（民法第 1156 條）、拋棄繼承（民法第 1174 條）、繼承回復請求權等權利之行使（民法第 1146 條），及繼承人之有無不明，由親屬會議選定遺產管理人者（民法第 1177 條），均有一定期間之限制。按最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨認：被繼承人死亡在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制。然上開最高法院之法律見解若屬可採，將使得日據時期繼承開始，而須選定繼承人之案件，其繼承之法律關係，長期處於不確定之狀態，而有違現代法律規定私權行使有一定期限之立法例，且有礙現行法律秩序的安定性；又選定戶主繼承人，論其實質，原屬習慣上之立嗣（立繼），即所謂「死後養子」，或「追立繼嗣」，其繼承權係由養子之身分而發生，日本民法因無由親屬會議為死者收養之制度，乃假選定繼承人之名目，予以承認；又按「臺灣舊慣上，為決議繼承人選定追立事宜所召開之親族會議，應斟酌其會員與被繼承人之是否係近親，生前親疏之關係，或其他情況。從被繼承人與其祖先之祭祀，

財產之保護著想，認為適當之親族，固應邀請其為會員，予以參與決議之機會。」(昭和 13 年上民字第 88 號判決意旨參照)；再按被選定人之資格，雖未設任何限制，惟實際上多以被繼承人之近親，或適於祭祀被繼承人或其祖先，及保護遺產之人為選定之對象；又關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之；所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂(以上關於選定繼承制度之內容，詳見臺灣民事習慣調查報告 93 年 5 月版第 456、458、459、462 頁)。則由日據時期承認選定繼承人制度之目的在於祭祀及保護遺產，而其親屬會議成員及被選定人仍以近親，或被繼承人生前較為親近之人為主，且選定繼承人仍有期間之限制；參以日據時期因法定推定繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，其選定時期為自被繼承人之直系卑親屬男子死亡時起，至被繼承人因喪失戶主權而開始繼承時止(詳見臺灣民事習慣調查報告 93 年 5 月版第 466 頁)，亦有期間之限制。足認日據時期選定戶主繼承人，仍有期間之限制，不因日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決意旨，認經親屬會議合法選任之戶長，繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，即斷章取義的認為日據時期選定戶主繼承人之期間毫無限制。查，本件選定繼承人距開始繼承之時間已相隔 60 餘年，原告就本件親屬會議成員與被繼承人陳○發是否具有親屬關係，舉證上已有困難(詳見原告提出之繼承系統表註二)，由此可知，依

上開最高法院判例之法律見解，勢必會產生日據時期繼承開始後，相隔 1 百年、2 百年甚至更長之時間，仍能以選定繼承人之方式辦理繼承之案件，則行政機關日後在辦理此類案件，不僅查證困難，且相隔 1、2 百年後，再選定繼承人，被選定人實質上除了享有被繼承人遺產之利益外，殊難想像該被選定人對被繼承人及其祖先，仍存有深厚的感情，並熱衷對其為祭祀。故最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，不僅對日據時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，且違反民法繼承編施行法第 8 條規定。再者，最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，亦認為最高法院 47 年台上字第 289 號判例固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效之法例，應適用臺省習慣處理，其經親屬會議合法選任之戶長繼承人不分男女皆得繼承遺產，選定期間亦無限制，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。本件許○進（該案原告之兄）雖在民法繼承編施行於臺灣以前死亡，當時並未依習慣選定戶主，而許○（該案原告）被選定登記為戶長，係在民法繼承編施行於臺灣之後，依民法並無戶主繼承之規定，是其情形並不盡相同，自無上開判例之適用。業經本院調取該案卷閱明屬實。益證最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前之情形。至於本件被繼承人陳○發雖於

光復前死亡，然原告被選定為繼承人時，已在民法繼承編施行後，自不能主張依上開最高法院判例意旨，本件應適用日據時期之臺灣舊慣，而認定其選定繼承人合法。

六、再按「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」民法第 1138 條定有明文。又「繼承開始（即被繼承人死亡日期或經死亡宣告確定死亡日期）於臺灣光復以前者（民國 34 年 10 月 24 日以前），應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理。繼承開始於臺灣光復後（民國 34 年 10 月 25 日以後）至 74 年 6 月 4 日以前者，依修正前之民法親屬、繼承兩編及其施行法規定辦理。繼承開始於民國 74 年 6 月 5 日以後者，應依現行民法親屬、繼承兩編暨其施行法規定辦理。」「死亡絕戶者如尚有財產，其絕戶再興為追立繼承人，得為戶主繼承及因此而開始之財產繼承。日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。」

「繼承開始在光復前（民法繼承編施行於臺灣前），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。」繼承登記法令補充規定第 1 點、第 9 點及第 13 點亦分別定有明文。上開繼承登記法令補充規定係內政部本於中央主管機關之地位，就如何貫徹繼承登記之執行所為闡明法規原意之行政規則，核與民法繼

承編等相關規定之意旨相符，本院自得予以援用。本件訴外人陳○發於 33 年 6 月 20 日法院宣告死亡時，並無法定繼承人，至臺灣光復開始施行民法繼承編後，自施行之日起，應依民法繼承編之規定定其繼承人；則原告依民法第 1138 條規定，既非陳○發之遺產繼承人，自不得繼承取得陳○發之遺產，其主張依前揭最高法院 47 年台上字第 289 號判例及日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決意旨，其得經親屬會議選定為繼承人，並繼承取得陳○發之遺產，被告應依其申請准予就陳○發所遺坐落臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地辦理繼承登記云云，揆諸前揭說明，自屬無據。被告依據前揭法令規定，否准原告辦理繼承登記之申請，並無違誤。

七、綜上所述，原告之主張既不足取，其主張已依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議選定為訴外人陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地之繼承登記；被告以其並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，駁回原告之申請，並無違誤；訴願決定予以維持，亦無不合。原告提起本件訴訟，求為撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應就其 96 年 2 月 13 日永一字第 26200 號收件之申請書作成准予原告繼承登記之處分，均無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 200

條第 2 款、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 7 年 3 月 2 6 日

(附件三)

最高行政法院裁定

97 年度裁字第 3726 號

上 訴 人 鄭 ○ 和 (住略)

訴訟代理人 蘇 文 奕 律師

陳 郁 芬 律師

被上訴 人 臺南縣永康地政事務所 (設略)

代 表 人 吳 ○ 寶 (住略)

上列當事人間繼承登記事件，上訴人對於中華民國 97 年 3 月 26 日高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘

為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、本件上訴人於民國 96 年 2 月 13 日檢具親族會（親屬會議）決議等相關資料，主張其係依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意所選任訴外人陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，向被上訴人申請辦理臺南縣永康市○○段○○地號等 11 筆土地之繼承登記。案經被上訴人審查結果，認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而上訴人並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 96 年 6 月 23 日以登駁永字第 35 號通知書駁回上訴人之申請。上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。案經原審駁回其訴。上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：最高法院有效之判例具有拘束力，原判決將最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨，限縮為僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在繼承編施行前之情形，違背該判例意旨，並一方面認定最高法院該判例違背民法繼承編施行法第 8 條規定，一方面又認最高法院判例僅限縮適用在上述範圍，因認原判決有適用法規不當及判決理由矛盾之違法等語，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不

當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。又最高法院判例僅得作為本院判決之參據，並非當然拘束本院判決。原判決以上引最高法院判例在被繼承人死亡及選定繼承人均在繼承編施行前之情形，始有適用，超過上述範圍部分與民法繼承編施行法第 8 條規定有違，而不予適用，核無不合。上訴意旨猶執前詞加以爭執，亦難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。併此指明。

三、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 7 年 7 月 2 4 日  
(本件聲請書其餘附件略)