

釋字第六六八號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

本席對於本號解釋原則敬表贊同，惟鑑於相關問題之論據尚有補充之必要，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、問題之緣起

本號解釋所涉問題主要為，民國三十四年十月二十五日前施行於台灣地區之繼承法（下稱舊繼承法）中家產繼承制度之選定繼承人問題。為家產繼承，舊繼承法有選定繼承人的規定，從而引伸出其選定是否應有期限的疑義。該疑義之解釋結果，涉及可能被選定為選定繼承人者之家產繼承權的有無。

貳、問題之說明

一、民法繼承編施行法第八條之分析

民法繼承編施行法第八條規定：「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。」該條前、後段所稱之「繼承」，用語雖然相同，但所指實有不同。

該條前段所指繼承，即舊繼承法之繼承，依臺灣民事習慣調查報告中所引關於繼承之規定，可按遺產之種類分為家產繼承及私產繼承。在家產繼承，其繼承人固為戶主或家長，但所繼承之家產屬於被繼承人之家屬的共同共有。亦即名義上雖以戶主為繼承人，但實質上以被繼承人之家屬為繼

承人的範圍，僅家產之管理處分權屬於戶主或家長。而在舊繼承法之私產繼承，其繼承人之法定順位為：(1)直系血親卑親屬(2)配偶(3)直系尊親屬(4)戶主。該規定內容與現行民法的規定不完全相同。

該條後段所指繼承為現行民法所定之繼承，亦即被繼承人私產之繼承。其繼承人之範圍依現行民法第一一三八條，除被繼承人之配偶外，依左列順序定之：(1)直系血親卑親屬(2)父母(3)兄弟姊妹(4)祖父母。

歸納之，即便在私產繼承，舊繼承法與現行民法亦有下述差異：

- (一) 配偶之繼承順位。依現行民法，配偶的繼承權與其他繼承人一直在同順位，而在舊繼承法則後於直系血親卑親屬，但先於其他任何順位之繼承人。
- (二) 直系尊親屬在舊繼承法父母及祖父母為同一順位，而現行民法不但在順位上，先父母，而後祖父母，而且祖父母的順位後於兄弟姊妹。反之，依舊繼承法，兄弟姊妹無繼承權。
- (三) 戶主。依舊繼承法有最後順位之私產繼承權，而依現行民法則無私產繼承權。

關於私產繼承，無論舊繼承法或現行民法均無選定繼承人的規定，當被繼承人無直系血親卑親屬，且依民法繼承編施行前之法律亦無其他繼承人時，適用舊繼承法的結果會成為無繼承人，而適用現行民法則可能由被繼承人之兄弟姊妹繼承。是故，依民法繼承編施行法第八條，關於私產繼承不致於因舊繼承法或現行民法規定不同，而引起私人間之利益

衝突的問題。有可能引起私人間之利益衝突問題者為家產繼承。其主要爭點為：(一)選定繼承人之選定及選定期限。(二)繼承之家產的共同共有及其管理處分權的歸屬。本件聲請案所牽涉者為選定繼承人之選定及選定期限問題。

民法繼承編施行法第八條中所稱「依當時之法律亦無其他繼承人者」，在舊繼承法關於家產繼承有選定繼承人制度之背景下，其意義為何？可能之解釋有二：(一)於繼承事件發生時，無直系血親卑親屬以外之其他法定繼承人，或(二)依當時之法律不能產生其他繼承人。

按依當時之法律，在繼承事件發生後，無戶主之法定繼承人時，由親屬會議為其立繼，「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』。其繼承權係由養子身分而發生」(法務部編，臺灣民事習慣調查報告，頁四五六)。其繼承之內容含戶主身分及家產。由於選定繼承人之必要性在繼承事件後即發生，所以，在家產繼承，民法繼承編施行法第八條中所定「依當時之法律亦無其他繼承人者」應指依當時之法律不能產生選定繼承人(其他繼承人)而言。是故，在繼承事故發生後，應讓被繼承人之親屬有組成親屬會議為被繼承人選定繼承人的可能。關於至遲應於何時選定，該條並無限制規定。

二、統一解釋之必要

舊繼承法就選定繼承人之選定並無法定期限之限制。因而司法實務上存有下列二種不同見解：

- (一) 最高法院四十七年度臺上字第二八九號民事判例要旨稱：「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，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。」

- (二) 高雄高等行政法院九十六年度訴字第九五九號判決認為：「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戊之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理 縣 市 段 地號等十一筆土地之繼承登記；被告以其並非民法第一一三八條所定之法定繼承人，依土地登記規則第五十七條第一項第二款規定，駁回原告之申請，並無違誤；訴願決定予以維持，亦無不合。」該判決業經最高行政法院九十七年度裁字第三七二六號裁定，以下述理由駁回原告上訴而確定：「原判決以上引最高法院判例(按即最高法院四十七年度臺上字第二八九號民事判例)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八條規定有違，而不予適用，核無不合。」

兩相對照，最高法院四十七年度臺上字第二八九號民事判例要旨認為：只要被繼承人死亡在繼承編施行前，且死亡時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，不限期間均得選定繼承人。亦即選定繼承人得在繼承編施行後始選定，且無選定期限之限制。而高雄高等行政法院九十六年度訴字第九五九號判決及最高行政法院九十七

年度裁字第三七二六號裁定認為：該判例應只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。要之，關於選定繼承人之選定時點，前述二種法律見解有下述差異：前者認為在民法繼承編施行前後均可選定；後者認為僅得在民法繼承編施行前選定。

由於最高行政法院九十七年度裁字第三七二六號裁定認為：「最高法院判例僅得做為本院判決之參據，並非當然拘束本院判決。」因此最高法院判例及最高行政法院裁判見解之差異，在上述類型之繼承登記事件的辦理上，可能導致行政機關得分別引用其一，任意為或准或駁的行政處分，皆屬合法，而當事人之實體上的主張，卻無明確一致之司法實務見解可資依循。當事人面對最高法院及最高行政法院就民法繼承編施行法第八條所示見解之差異，亦了無有效之司法救濟途徑。因此，就現行民法繼承編施行法第八條規定之適用，有由司法院統一解釋之必要。

三、本號解釋之生效時點

鑑於舊繼承法中家產繼承之選定繼承人選定制度，決定特定人家產繼承權之有無，與人民之權利義務有關，所以其選定期間之限制應有法律之明文規定，以符法律保留原則之要求。舊繼承法就選定繼承人之選定期限既無明文規定，而物應盡其用，地應盡其利，始有助於國民經濟之發展。繼承事件長期懸而未決，必然妨礙構成繼承財產之遺產的有效用益及法的安定性。是故，關於選定期限之無規定狀態自當論為相關法律有應限制而無限制之規定的情事，構成法律漏洞，應予補充。

然在權力區分制度下，在立法機關未為立法填補該漏洞時，是否得由司法機關透過法官造法補充該漏洞？按民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」關於民事法之法律漏洞的補充，該條規定係立法機關對於司法機關之概括授權。所以，在立法機關長期未就上述漏洞為補充，且已引起司法機關在裁判上之法律意見不統一的情形，自有由司法機關，特別是由司法院透過統一解釋補充該漏洞，以消弭相關紛爭的必要。

本號解釋認為：「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。」殊值贊同。惟關於本號解釋中明定「自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法制」之部分，鑑於舊繼承法就選定繼承人之選定並無期限之規定，所以如要經由解釋予以限制，該解釋事實上即具有廢止舊法之性質。其廢止之生效日可能規劃為：自解釋公布日起生效，或自解釋公布日後經一定期間生效。採其中之任一生效日固然皆有不可避免之溯及效力之情事，但若規劃為解釋自公布日後經一定期間始生效力，可能被選定為家產繼承人者便有必要之回應時間。否則，即形同使該家產隨同解釋公布生效而立即轉為無人繼承之財產，從而適用民法第一一八五條的結果等於由國家沒入。因此較為兼顧人民權益之規畫為：於家產繼承之情形，其無直系血親卑親屬，而有選定繼承人之必要者，被繼承人之親屬組成之親屬會議未能在自本號解釋公布日起一年內，選定其選定繼承人者，依民法繼承編之規定定其繼承人。該選定繼承人並應立為被繼承人之養子，以符選定繼承人制度之追立繼嗣之意旨，併予敘明。