

釋字第六六八號不同意見書

要一個文明社會一直處於其未開化祖先的支配之下，彷彿強迫成年人還要穿上其孩提時的衣服。因此，法律與制度必須隨著人類智慧，攜手併進。

美國開國元勳 傑弗遜

法律和權利像永恆的疾病一樣，繼承下去；由一代一代、一地一地緩緩的延伸。理智轉換成無理，善行變成了禍害。作為後代子孫的你，保衛自己吧！可憐啊，我們天生俱來的權利，到頭來卻形成了難題！

德國 歌德 浮士德
大法官陳新民

本號解釋多數意見認為：民法繼承編施行法第八條（以下均稱系爭規定），「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」，國人依日據時代臺灣繼承慣習，選定繼承人之規定，自本解釋公佈之日起，不再適用，以維護民法繼承法秩序之安定。此見解本席亦表贊成。但本號解釋多數意見且決定自本號解釋公布之日止，如已合法選定繼承人，但尚未完成繼承登記者，仍可取得繼承效果」。將使得所有宣稱已合法選定繼承人，卻因故未能完成繼承程序之案件，形同追認；同時，本號解釋雖云為統一解釋，但多數意見顯然對系爭規定進行了憲法解釋，此「不再實施」的「限縮解釋」，無異作出違憲解釋的效果！為求名相符，本號解釋應視為憲法解釋。為此程序面與實質面出現的嚴重瑕疵，本席爰提出不同意見書如下，以明其義：

一、「一藥治三疾」—本案係統一解釋，抑或憲法解釋？

由本號解釋乃聲請就最高法院四十七年度台上字第二八九號民事判決（該判決嗣經最高法院選為判例，以下均稱最高法院四十七年判例）「繼承開始於民法繼承編施行於臺灣之前，應適用當時臺灣繼承習慣辦理，於戶主即被繼承人死亡時，如無法定或指定繼承人，得由被繼承人之親屬會議合法選定戶主以為繼承，所選定之繼承人不分男女皆得繼承，選定期間亦無限制」之見解，和高雄高等行政法院九十六年度訴字第九五九號判決（經上訴後，業經最高行政法院九十七年度裁字第三七二六號裁定上訴駁回），見解有異。後者認為「自民法繼承編施行於臺灣後，已不得再由親屬會議選定戶主繼承人，從而未於民法繼承編施行前選定繼承人者，於民法繼承編施行後即不得再行選定，而應循現行民法繼承編規定處理繼承事宜」。兩個法院體系的見解不同，聲請本院大法官統一解釋。

本號解釋解釋文則完全針對系爭規定的內容為解釋，未有一語提及本號解釋源於兩個法院體系之見解歧異。似乎忽視了解釋的標的應當為上述兩個終審法院的見解為限；此雖和本院釋字第五三三號解釋體例相符，但觀乎本院釋字第三五號之體例，即更見完善矣！另外，解釋文且基於繼承法秩序必須安定，因此最高法院四十七年判例之「選定繼承無期限論」，並不可採；同時，最高行政法院九十七年度裁定即因「期待不可能」（理由書第三段：「查選定繼承人必在繼承事件發生之後，如被繼承人死亡時間距民法繼承編施行時不遠，或於民法繼承編施行後，方由法院裁判宣告死亡於繼承編施行前者，即難以期待或無從於民法繼承編施行前為繼承人之選定。」），而不為本號解釋所採。本號解釋已對兩個判決及裁定「各有指摘」。此外，一般法律自公佈後，除非違憲而被本院大法官解釋宣告（嗣後）無效外，應繼續有效。本號解釋對系爭規定宣告：自本號解釋公佈之日起，

不再適用其「依當時之法律亦無其他繼承人者」之規定，亦即不得再援用其所許可之臺灣日據時代舊慣習。明顯的雖未宣告系爭規定違憲，但已經限定其內容。因為系爭規定雖然制定時（民國二十年），其適用對象乃為「全國」，但自從臺灣光復、政府遷臺，該系爭規定的主要對象，已完全萎縮在日據時代的臺灣。易言之，今後該條文幾乎不再有適用之機會，故該條文以形同具文，實質上已遭到廢止的後果。

因此，作為統一解釋的本號解釋理應不涉及任何一條法律條文合憲性的爭議，遑論限制或撤廢其適用效力。並且應當專門推究兩個終審裁判的見解，無論是尋求其一或折衷，甚或另創新見，都應只是追求法律秩序的一致性，而非為憲法價值的解釋。本號解釋乃典型的「一藥治三疾」，以一帖藥來治療三種不同的疾病，也像「一語責三方」。此種針對「一法兩裁」的批評，本號解釋都援引高位階的憲法理念（法秩序安定與信賴利益）進行指摘，已由統一解釋跨入憲法解釋。

按統一解釋與憲法解釋，涉及到審查對象與維護法益的不同。統一解釋針對法律所規範的權利或權限，憲法解釋乃將此疑義提升至憲法位階所設立的權限或人民權利保障。大法官作出決議的門檻即有顯著的差別。前者僅需大法官總額半數出席及半數的同意，即可為之；反之，後者需總額三分之二出席及三分之二的同意（見大法官審理案件法第十四條）。本號解釋如為憲法解釋，即須絕對多數決。惟本號解釋卻認定如聲請人主張的（低門檻之）統一解釋。由於本號解釋係我國大法官少數受理人民聲請統一解釋案，自應珍惜此一良機¹；況且，本問題在我國學界與釋憲實務仍鮮少論

¹ 我國過去統一解釋僅限於機關聲請，且是第四屆大法官以前主要作成解釋的來源。自民國八十二年制定大法官審理案件法時，才增定了人民聲請統一解釋的條款。歷年來由人民聲請統一解釋而作出的解釋很少，以致於司法院在九十一年向立法院提出的大法官審理案件法修正案中，已將本條款刪除。見吳庚：憲法的解釋與適用，二〇〇四年六月，三版，第九十三頁。極少的

及，本席認為當趁此機會，加以詳論，俾使兩個制度的分際，能有較明確的區分²。

統一解釋是針對法律適用的角度來解釋，是法律尊嚴的維護者；而憲法解釋乃是用憲法檢驗法律、命令、其他法規範，而排除牴觸者，是憲法秩序與尊嚴的維護者。這是兩者最大，也最明顯的差異。

統一法律見解既然是以兩個國家機關（法院體系）的法律見解為解釋的對象，可能造成三種解釋的結果：

1. 「非楊即墨」式：即以兩者歧異見解中挑選其中一方見解為準，當然其前提要件為判斷兩者見解的「準據法」一系爭法規，乃合憲而未受到大法官任何的挑戰。這種「非楊即墨」是最典型與常見的統一解釋，因為未檢驗立法者的判斷，衝擊法秩序最少，也可以稱為是最簡單的統一解釋。

2. 「非楊非墨」式：即對兩方歧異見解，大法官並未偏惠一方，而作出了「第三種解釋」，可能雙方見解各採若干成分，綜合而成；也可能只採一方若干見解；但主要是大法官重新整合的結果。此種「非楊非墨」式仍不觸及系爭法規的合憲性問題，乃大法官就系爭法規合憲的認定下，「糾正」了兩個歧異見解，而創造出新的法律適用之秩序³。

3. 不論「非楊非墨」或「非楊即墨」，但「舊法舊瓶裝新酒」：這是大法官統一雙方歧異見解後，也對檢驗依

例子，本院釋字第五三三號解釋（民國九十年十一月十六日）已係由人民聲請針對臺灣高等法院裁定與行政法院裁定之間的歧異，聲請大法官統一解釋，此號解釋釐清行政處分與行政契約的區分，頗受行政法學界的重視。

² 本院釋字第五三三號解釋，也是類似本號解釋由人民聲請統一解釋兩個法院體系不同的見解。該號解釋也以憲法第十六條保障人民訴訟權作為判斷的依據，但本號解釋並未對相關的法律（全民健康保險法、行政訴訟法）有任何的指摘或限定其效力，因此，本號解釋係以統一解釋，而非憲法解釋的方式，作出結論。故無涉及到表決門檻的敏感問題。

³ 在這種情形，大法官極有可能扮演了「超級第四審」的角色，將系爭一方或兩方的確定判決，加以廢棄。易言之，在藉著對系爭法規作合憲性解釋之際，實質上行使裁判憲法訴願的權力，假借統一解釋行憲法解釋之實。大法官如不加以節制，極可能混淆終審法院的釋法權及大法官的釋憲權。參見：蘇永欽，司法權的分權問題—司法院第六二號解釋方法論的商榷，收錄於氏著：憲政論衡，民國九十七年，一品文化出版，第一五六頁以下。

據的法規，進行憲法審查後而「易其內容」，形成可能「兩變」，甚至「三變」的後果。

上述 1、2. 的情況，大法官即使動用到憲法的理念（例如法治國家原則、比例原則、平等原則、信賴利益保護或法律安定性原則）來調整與整合「楊與墨」的關係，都仍屬於統一解釋的範疇，最明顯的例子，如前述之本院釋字第五三三號解釋；然上述 3. 的「舊瓶新酒」，則已經觸及到「法律神經」，形成法律秩序的「傷筋動骨」，此時，援引的憲法理念，便形成了憲法解釋的特徵。

另外在上述 1. 或 2. 的情形，例如對判例或終審法院的判決在進行統一解釋的過程，大法官若積極的援引憲法規定，認為違憲而無效時，儘管大法官未對系爭法規作違憲審查或審查結果認為合憲（包括作出合憲解釋），此時也可能轉換成憲法解釋。同時，人民在面對統一解釋或憲法解釋可能產生競合時，既然可能由發動統一解釋造成憲法解釋之結果，也可能反其道而行；這也是大法官實務過去經常經由憲法解釋，行統一解釋之實，學界與實務界也頗多指責⁴。既然人民聲請統一解釋或憲法解釋有可能競合，而獲得受理與作出解釋的門檻有差別，關涉到其救濟的可能性，茲事體大，我國立法者即有必要對大法官表決門檻的差異重作考量，是否可全部改為二分之一的普通多數為妥？

由上述的分析，可知統一解釋與憲法解釋的判斷標準，頗不容易。其癥結點主要不在於大法官有無使用憲法的理念，來作判斷的工具與檢驗依據—因為任何法治國司法行為都要經得起憲法理念的檢驗，也需用此理念來統一法律秩序—。兩者判斷的依據，可以分為「結果論」及「標的論」：「結果論」是指大法官運用憲法的理念，來宣布相歧異的法

⁴ 參見鄭健才前大法官釋字二四三號解釋一部不同意見書；另見蘇永欽，合憲法律解釋原則，收錄於氏著：合憲性控制的理論與實際，月旦出版股份有限公司，一九九四年，第一二九頁以下。

律見解一方或雙方違憲而失效，即屬於憲法解釋；「標的論」是「檢驗標的的差異之上」—亦即受檢驗的標的及不及於系爭法規之效力。如果此法規的效力受到了檢驗，也屬於憲法解釋。

關於解釋原則及解釋文草案之可決人數，大法官審理案件法第十七條第一項第二款規定：「宣告命令抵觸憲法，而未為憲法條文疑義之解釋或未論及訂定該命令所依據之法律是否違憲者，依本法第十四條第一項但書之規定」，即必須由大法官總額三分之二出席，出席人數二分之一以上表決通過，便是採行「標的論」的例證。不惟寧是，同條第一項第四款且規定：「同一聲請案件包含數解釋原則者，視其內容，分別適用前三款之規定」；以及同條第二項規定：「案件之全部或一部，應依前項何款規定定其可決人數發生爭議時，由出席大法官三分之二同意定之。未經三分之二同意者，適用前項第一款之規定」，都表明相當法規要求大法官在表決解釋文時，應當先嚴格區分其屬性，而有不同性質時，則應「分別投票」，而有屬性之爭議時，尚且明訂解決機制，因此，堪稱極為周延的立法。惜乎！似未能被釋憲實務所重視。

這種以「結果論」及「標的論」是否受到違憲判斷，來作為判斷依據」，也符合權力分立的理念。按大法官既然運用憲法原則來否定相關機關的法律見解，其為憲法解釋的性質自明；而系爭法規，不論出自於立法者或行政機關，既然由司法機關來否認或限制其效力（尤以法律位階而論），理應具有較高的表決門檻要求。這也是由維繫法律適用的尊嚴，提升到憲法尊嚴的較高標準之程序要求。特別是當兩個國家機關間涉及到權限的爭議時，規範國家權限的任務主要為立法者，因此，立法者權限未盡妥適的行使，而由大法官來加以糾正式的重組，自然也基於維繫憲法秩序的職責。

故本號解釋「一藥治三疾」，乃是上述 3. 「非楊非墨」且「舊法舊瓶裝新酒」，因此，明顯屬於憲法解釋的案例。本號解釋的通過，即需絕對多數，而非普通多數的通過。本號解釋於表決時，雖然亦越過此一絕對多數表決門檻，並未形成本案解釋欠缺合法性與正當性的表決基礎，然未能在本解釋案件的「屬性」上加以澄清，亦為憾事。

二、本號解釋欲保護何種法益？

按人民聲請統一解釋的前提要件，必須是其權利受到不法的侵害。「權利受損害」，特別是由憲法所保障的權利受到法院判決的侵犯，方可由大法官解釋獲得救濟。但本號解釋所欲保障的法益何在？由本號解釋乃針對繼承事件而作的解釋，自然涉及繼承權利；而解釋文及理由書中也僅泛泛提到：

「惟民法繼承編施行於臺灣已逾六十四年，為避免民法繼承編施行前之繼承關係久懸不決，有礙民法繼承法秩序的安定」。除此之外並無任何著墨。由理由書對於系爭規定的解釋，以及對於戶主繼承制度的維護，可知著重於選定戶主繼承人法益的重視。但是本號解釋既然應屬於憲法解釋，故多數意見的「法益維護論」，能否獲得憲法價值的支持？恐值懷疑，可再分述如下：

（一）老舊且落伍的戶主繼承制

本號解釋涉及維護臺灣日據時代實施戶主繼承權為法益保障之對象（解釋理由書第二段）。按戶主繼承權是臺灣日據晚期所實施「半個臺灣習慣」，是把日本的「家督繼承」之「家制」，引到臺灣。而此「家督」—即戶主制度，源於日本過去受到我國封建時代的「宗祧繼承」制度，將繼承權由直系血親卑親屬一人來承擔。日本由於地小人稠，個人擁有耕地面積狹小，如果將土地平均分配給子女，將越分越小而無法支持一家之生計。因此不得不採取極端的「長子繼承」制—家督制。由直系血親卑親屬為對象，且採取「男系」、「嫡

系」及「長系」的原則，選定一位繼承人，經常是長男或長孫，獨包所有繼承之財產。而配偶、女系子女、非嫡系，都不包括在內。當依前述男系、嫡系及長系無法選出戶主時，得舉行親屬會議，選出之。甚至當戶主死亡後，也可以舉行戶主選舉，甚至由非親屬擔任，其目的乃「繼承香火」，也就是所謂的「死後收養」制⁵。

然而臺灣的情形完全不同。按臺灣的家制是家族生活體，而非以家長（戶主）為主體的單獨生活體。臺灣的家制本來是以「尊長主義」，來使家成為家屬的共同生活體。關於財產又分為家族共有及家屬私有兩種。關於家族共有財產部分，即使由整個家族來繼承，並沒有由戶主一人繼承的情形。日本在臺灣引進戶主繼承後，還變本加厲。按日本舊民法下的戶主繼承制度也較彈性，不再只有長子繼承。舊民法之戶主繼承已有法定、指定及選定繼承人三種。其法定繼承人，又分為由被繼承人直系卑親屬及被繼承人之直系尊親屬兩種皆可。且直系親屬不分男女，皆得成為法定繼承人。但在臺灣僅成為直系男性卑親屬，因此較日本之制度來的嚴格，且不符中國之倫常⁶。

日本在臺灣殖民地並不實施日本的舊民法繼承編規定。日本乃將上述民法繼承法視為「條理」（類似我國民法第一條的法理），而在臺灣法院中迂迴適用。在日據晚期，日本政府加強同化政策（皇民化與更改姓名）等，此同化政策一環中的戶主繼承，便透過當時臺灣高等法院形成判例，時在昭和五年的一九三〇年，強迫成為臺灣的慣習⁷。此時離日本結束臺灣殖民統治不過十五年之久。

此透過日本在臺法院體系所建立、甚至學界批評為「編

⁵ 陳瑞堂，習慣法之形成與適用，一以祭祀公業派下權之子女繼承權為中心，收錄於：楊興齡主編，民法總則實例問題分析，五南圖書公司，民國九十年，第十頁。

⁶ 見法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，民國九十三年七月六版，第四四一頁。

⁷ 陳瑞堂，前揭文，第十頁；法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，第四三六頁。

造」遺傳自日本「家督繼承」的制度，並非臺灣人民的繼承慣習，且違反男女平等、人性尊嚴與中國傳統家庭倫常關係的繼承制度，早在臺灣光復伊始，就遭到我國親屬與繼承法學者所嚴厲批評⁸。

反觀日本在第二次世界大戰結束後，不到兩年（一九四七年五月三日）實施強調男女平等、人性尊嚴等的新憲法，日本舊民法中的繼承制度隨之丕變。家督繼承制度隨即遭到廢棄。昭和二十二年（一九四七年）十二月二十二日開始實施新的民法新繼承編，制定新的繼承次序（和我民法繼承編第一一三八條類似）。在新憲法實施後與新民法實施之半年間，公佈了一個「應急措施法」（昭和二十二年法律第七十四號），規定在此緊急措施法施行前，依日本舊民法所發生的家督繼承，在新民法實施前（同年十二月三十日前），仍得選定家督繼承人。而此選定可在新法實施後，方予登錄。易言之，許可半年左右的選定寬限期。為了貫徹新憲法的意旨，應急措施法還特別規定：「在新憲法公佈後，在新民法實施之間，如果家督死亡而未依舊制選出家督繼承者，依新民法的繼承規定，進行繼承」。至於應急措施法實施前繼承開始，在新民法實施後，方依舊民法選定家督繼承人之情形，仍依新民法規定繼承事宜（相當於我國民法繼承編施行法的「民法附則」，昭和二十二年十二月二十二日法律第二二二號）。

因此，由日本在戰後毅然實施新憲法，旋即拋棄落後、不開化的戶主繼承制度，而受其殖民政策荼毒的我國臺灣（甚至日本舊民法實施後，也修正實施的家督繼承，比起適

⁸ 例如我國親屬法權威學者戴炎輝，早在民國三十八年七月一日出版的「臺灣文化」第五卷第一期，刊載「五十年來的臺灣法制」一文，使用了極為嚴厲的用語，來批評這個不合時宜的制度：「臺灣因受日本的統治，宗祧繼承的死灰復燃起來，借了日本民法的「戶主相續」的死屍，在臺灣出現了，這是既不像家督（戶主）又不像宗子的魍魎。」，臺灣文化第五卷第一期，第十一頁。陳瑞堂且批評日本殖民政府乃「編造習慣法」，將日本家制移植於臺灣，強勢推動同化政策。見陳瑞堂，前揭文，第十二頁。

用在臺灣的「老式」戶主繼承還合理，已如上述)，怎還有存續之價值？豈不諷刺？況而自臺灣光復後不久，我國開始頒佈憲法、實施憲政，憲法強調男女平等及進步的理念，不遜於兩年後才公佈實施的日本新憲法；而光復後即應實施我國新的民法繼承編，其進步與平等的概念，例如第一一三八條的繼承次序，且與兩年後才實施的日本民法繼承編規定，訂有幾乎完全類似的內容。然而，日本早在距今六十二年前就完全摒棄的戶主繼承制，為何在臺灣還需寄以任何的懷念？

（二）香火繼承權制度的荒謬性

本號解釋雖然保障民法的繼承法秩序及安定性，且實質上已是憲法解釋，但卻未對任何憲法的繼承權體制為任何論述。似乎忽視了繼承權仍屬於憲法所保障的一環。

繼承權在憲法的人權保障上，經常和財產權並列（例如德國基本法第十四條、威瑪憲法第一百五十四條），其兩種權利都有共同的特性：例如兩者都具有防衛權色彩，同時以財產標的為處分對象；兩者的內容及界限都受到立法者的規範；財產與繼承法制都有強烈公益保留及社會義務性；立法者擁有一定的形成權，但都受到「財產權制度性保障」的約束，不能夠將財產及繼承權「掏空」⁹，因此兩者具有高度憲法同質性，可以以憲法討論財產權的法理來探究繼承權⁹。

但規範繼承權的立法裁量，比財產權的立法裁量來的大。現代民主的社會，強調「社會正義」，立法者往往可以利用遺產稅的制度來促使社會的階級盡量弭平，讓「含金湯匙出生」的世襲階級狀況不至加烈。但為尊重財產權人一生的努力，以及尊重其財產的「處分權」及於其身後，因此，遺產及繼承法制，不能掏空此財產處分權。因此，繼承權乃是以財產或有財產價值的權利為主。其餘的權利，例如姓名

⁹ V. Epping, Grundrechte, 3Aufl., 2007, Rdnr.432-424.

或爵位（有實施爵位制之國家），才由立法來肯定之。繼承權以尊重被繼承人的意志為對象。在被繼承人死亡前，其他人（即使繼承編有其繼承的順序或特留分規定）並無要求分享繼承標的之主觀權利（請求權），從而無法援引憲法所保障的基本權。所以繼承權作為憲法的防衛權，也顯示出被繼承人擁有「遺囑自由」(Testierfreiheit) 來處分其財產權利¹⁰。

由繼承制度在憲法的意義上，是以被繼承人—即被繼承財產權人的「意志」(財產處分權) 為保護的法益。由此便可以檢驗出香火繼承權的荒謬性。

追根到底這種源於封建時代宗祧繼承的香火繼承，已經和我國民法基於真實血緣關係所建立的親屬法制，以及隨之而來的財產權法制—繼承法制，毫無關連性。繼承本是財產與親屬關係的聯繫與延續。若謂沒有財產關係，只繼承「香火」的祭祀意義，即無庸列入在民法繼承編的規範。從而也顯難在憲法的基本人權譜系內，尋獲一席之地。

因此，認定人民擁有可以成為為他人延續香火權，享有「獨攬祭祀權」的見解，顯然過度誇大了憲法第二十二條的保障範疇。

香火繼承，又稱為「死後收養」制度，更是荒謬絕倫。按收養是以雙方意思表示合致來產生親屬關係，從而要負擔起親屬法上權利與義務。而在一方死後才「追立收養」關係，同時多半沒有徵詢死者生前的同意，才由泛泛的親族會議—尤其是在本號解釋涉及之最高法院四十七年判例所強調的「沒有一定範圍限定的親族會議成員」所組成的親族會議—，來決定由誰繼承香火，則死者生後突然冒出「死後養子女」的「意定後代」，是否扭曲了被繼承人的意志？雖云大法官解釋無庸斟酌原因事件。但若原因事件已明確的事實

¹⁰ P. Badura, Staatsrecht, 3Aufl., 2003, C.88; V. Epping, aaO., Rdnr.434.

可具體的佐證系爭制度的違憲或違法特徵，亦有一提的價值。就以本號解釋原因事件而論，被繼承人於民國三十三年六月二十日受徵召到海外擔任軍夫，當日死亡。民國九十六年二月十三日才選定繼承人，向地政事務所辦理土地繼承登記。易言之，被繼承人死亡六十三年後，才冒出一位「死後收養」的後代？因此，原因案件提供了國人一個絕佳檢驗戶主繼承制度所附麗之香火繼承理念，呈現出來的落伍、矯情之案例¹¹。

（三）信賴保護、法律安定性與公共利益的三角均衡考量

本號解釋承認在臺灣實施民法繼承編前，發生繼承事實，雖然至今已有六十四年之久，仍然許可選定繼承人，惟本號解釋公佈後，方不再得行此舊制，目的乃是保障我國民法繼承編所建立之新繼承法秩序之安定。

易言之，臺灣光復後，我國憲法、民法（包括親屬、繼承編）都已在臺灣實施，但戶主繼承制度所創設的法秩序「依然久懸不決」，故只要在解釋公佈前已選定繼承人者，則必須繼續維持此舊制，亦即舊的繼承秩序，仍然可以優越於我國憲法與民法新繼承秩序。這種見解實令人不解，可再一一申論如下：

1. 有無信賴利益的存在？

按主張信賴利益，從而拒絕新法的適用，必須權利人享有一定「值得保護」的信賴利益。這一種法律安定性與信賴利益的對抗。舊法所創下的信賴利益，經過新法實施過相當時間後，法律秩序已形成安定狀態，甚至社會上絕大多數的法確信，都已經忘卻舊法的制度，此時的信賴利益，只殘留在極少數的適用者，便會形成信賴利益獨立對抗法律安定性及公共利益。故這種以信賴利益為一方，以法律安定性及公

¹¹ 關於選定戶主繼承的制度，可參見法務部，臺灣民事習慣調查報告，第四五五頁以下。

共利益為對方的抗爭，信賴利益的勝出機率不高，端視信賴利益的堅強基礎何在。本號解釋運用「民法繼承秩序的安定」，並非作為支持信賴利益的立論，卻是在作為維護民法繼承編所創立下來的新繼承秩序，並藉以否認最高法院四十七年判例的繼續適用。故公共利益的優勢法碼，應當放在法律安定性這一邊的秤盤之上。而由本號解釋否認最高行政法院九十七年裁定的立論（期待不可能），也可導出支持本號解釋承認聲請人相信六十四年前選定繼承舊制的信賴利益的結論。此觀乎解釋理由書第一段又提到系爭法規的目的，乃是保障舊制之繼承法秩序，同樣的，法秩序出現在解釋文與理由書第一段（舊秩序）及第三段（現行民法繼承秩序），而三個法秩序的概念並不完全一致。所以本號解釋理由不夠明確且有矛盾，而易引起誤解之嫌。

實則本案中應探究有無存在值得保障的信賴利益。按信賴利益的存在，不能光有空泛的期待而已，還需要有滿足「已為一定的信賴行為」及「無不可預期」的條件，讓人民已經由舊法秩序中取得了應受保障的「法律地位」。已迭經大法官解釋所承認，在前者情形，本院釋字第五二五號解釋文已有：「又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍」；本院釋字第五二九號解釋關於廢止金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法，對於未及役齡男子的信賴利益，指出了：「按諸信賴保護原則，對於尚未及申請『檢定』之人，自不因其是否年滿十八歲而影響其權益。」而解釋理由書第二段且明白提到：「原得於其他要件具備時依法請求檢定為已訓乙種國民兵，惟上開辦法經主管機關予以廢止時，對於尚未及申請檢定之人，其法律地位因而喪失，有違信賴利益保護」，明白揭示了信賴利益需有「法律地位」的獲得要件；另外，本院釋字第五四七號解釋（對於尚未在國內執業的海外僑民中

醫師執照，實施新檢覈制度)，也是類似的見解。

而在後者「無不可預期」的條件，乃是認為衡諸各種客觀條件，可以主張信賴利益者，已無從「相信舊法與舊制，得有繼續存在的可能」的立論。這種情形，應由客觀面，而非當事人的主觀面來加以判斷。此也多半是當事人所處的「法令時空」之因素來檢驗。大法官釋字第五二五號解釋中指稱：「至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，其信賴即不值得保護」，則提出了所謂的「法規嚴重違反上位規範」作為信賴利益值不值得保護的客觀判斷因素；而更明顯的是在釋字第五八號解釋：「（耕地三七五減租條例）雖未設置保護出租人既有契約利益之過渡條款，惟因減租條例本在實現憲法規定國家對於土地之分配與整理暨扶植自耕農之意旨，且於條例制定之前，減租政策業已積極推行數年，出租人得先行於過渡時期熟悉減租制度，減租條例對出租人契約自由及財產權之限制，要非出租人所能預期，衡諸特殊之歷史背景及合理分配農業資源之非常重大公共利益，尚未違背憲法上之信賴保護原則。」則更是具體的將新制度實施的重要歷史背景、產生的重大公益，以及可讓聲請人產生新的「預知新法」的足夠時間，來消弭其「對舊制廢續的可預期性」，從而，否認了舊制度產生的信賴利益（另見本院釋字第五七四號及六二九號解釋）。

就原因案件而論，被選定人在所謂的「繼承開始時」，也就是新民法繼承編實施前不到一年半之前，和被繼承人毫無關連，也似乎並不相識。更顯得荒謬的是：在被選出為繼承人之前，有六十年的時間，與此繼承事件毫無關係（可能也未料想到有朝一日會被選為繼承人），何能產生「信賴繼承利益」？所以此未具有非血親關係的外人，且時間超過六十餘年的戶主繼承案例，能否只因為召開一個親屬會議，即可宣稱已具備應予保障的「信賴行為」；，可否因上述一個

選定行為，即可關連著產生對舊制度的信賴利益，從而可以產生否認六十餘年來，由憲法及民法所產生更符合公共利益新秩序的效力？因此，迅速的肯定優勢信賴利益的存在，未經與公共利益的仔細衡量，即屬突兀的判斷（釋字第六二九號解釋參照）¹²。

因此，不論按照日據時代臺灣實施日本舊民法的失蹤與死亡宣告規定（日本舊民法第三十條，一般失蹤七年及戰爭與非常事件的三年宣告死亡），以及光復後立即實施我國民法總則（民法總則施行法第三條，規定適用民法第八條的失蹤與死亡宣告之規定，分別為一般失蹤十年，及特別事故的三年；新法改為三年及一年的期間），都是進步的民法制度必須創設明確的法律安定性之顯例。此外，各種請求權亦有一定的行使時效，也在創立此法律安定性之秩序。就以繼承的秩序而言，亦屬於上述法律安定性的一環，自應當在光復後一定的時間內，確定失蹤與死亡的狀態，而開始各種繼承。然而，整個聲請釋憲的論證主軸，幾乎完全環繞在民國八十四年法院的確定，當事人已於五十年前死亡的事實。似乎此五十年間當事人「生死未卜」，其親族等八人方得於民國九十六年二月十二日集會，重新實施此選定新制。似乎六十一年來的民法繼承法制，以及失蹤與死亡宣告的法制，形同空設，豈不成為「繼承與死亡宣告法制的空窗期」？

進步之新法有儘量延伸其效力之價值，吾人亦可推敲民法繼承編施行法第二條、第三條請求權之消滅時效：第六條喪失繼承權；第七條施行前定嗣子女之應繼分，以及第十條施行前所立遺囑之特留分，都將新民法繼承編效力延伸及於民法繼承編施行前之繼承事實，可資佐證。

2. 承認過去選定繼承法制所附隨的危險—日本舊民法規定

¹² 參見林三欽，法令變遷、信賴保護與法令溯及既往及適用，新學林出版公司，二〇〇八年，第二十一頁以下。

的「死灰復燃」

本號解釋多數意見否認聲請人所主張的最高法院四十七年判例的應該繼續沿用下去，這是本號解釋值得稱頌之處。因為此判例讓光復前產生的繼承事件，仍然適用日據時代的慣習來處理。同時，除了令人詬病的戶長繼承制度、親族會議成員的不定性，以及親族會議舉辦時間的隨意性外，更嚴重的是，會將已經在臺灣與日本都遭到廢棄的日本舊民法相關制度，又「起死回生」的復活生效。

在前文已述及臺灣於日據時代逐步透過司法實務，將戶主繼承制度，以「法理」的方式，運用到臺灣¹³。因此，日本舊民法關於戶主繼承制度的相關規定，甚至相關的許多早已經成為法制史，且是枝節末葉式的冷門判決，以及當時法院院長與殖民政府法務官員間的法規意見，都要出現在法官判決的文獻與法令依據之上，殊不知吾人現在身處於中華民國的法院，亦或是日本殖民政權的法院之內？

按本號解釋為：原因案件以及其他「凡繼承開始於民法繼承編施行前，而至本號解釋公布之日止，已經合法選定繼承人者」，仍可以不必適用現行民法繼承編之規定，似乎這個見解和日本在二次大戰後新憲法制定時所公布的「應急措施法」的立意相同。然而，其中絕大的差異在於日本「許可選定寬限期」只有半年左右，但本號解釋沒有此時間限制。只要在本號解釋公布前任何時段（勿忘有長達六十餘年的可選定期）的選定行為，皆可算數。

更重要的次一問題為：何謂「合法選定繼承人」？此「合法」的依據是以現在適用的法規？亦或是以選定繼承人的「過去規範」為論？本號解釋的意旨雖不明確，但要利用法

¹³ 例如戶主選定繼承制，便是利用法理的方式，把日本民法收養的制度，援用過來，形成由親屬會議，透過選定方式，產生收養關係，可參閱：法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，第四五六頁。

院或法官阻止可能的濫用選定權，而須依法規，例如土地登記之相關規定來把關辦理繼承事宜。如此一來顯然要求法院或行政機關應以現行法來判斷選定程序是否合法。

但這種以現在法規之程序來規範選定繼承之舊制，明顯枘鑿不合，也不符合多數解釋承認已選定人享有信賴利益的意旨，故當以後者「過去規範」為主。同時，本號解釋否認最高行政法院九十七年裁定的見解，更支持了此立論，從而此所謂的「合法」顯然是以日據時代選定繼承人的「規範」為準，而非現行的民法繼承與親屬編及與繼承登記有關的行政法規。如此一來，吾人必須提防可能產生的弊病：即可能會有利用親族會議舉辦不定期，與參加人員不定式的特性，「倒填」選定繼承的日期者。從而此斷定是否真實，即有賴法院來認定，從而本號解釋將此困難的斷定任務，交在各級法院法官的肩上，是極不合理之判斷。尤有進者，此一「潘朵拉盒子」既開，將會使我國目前除原因案件以外，其他仍未「結案」的選定繼承案件，都享受到反射利益，可以進行繼承登記。按本院釋字第一八八號解釋承認：「各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用。惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由」。但該號解釋乃國家機關提出統一解釋，才有適用到同類案件的義務（各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用）。而原因案件的當事人才有個案救濟的必要。至於由人民統一解釋，自應當只有原因案件的當事人擁有個案救濟的必要性，無庸「福澤及於他案」。大法官誠然可以在解釋文中「網開一面」，但必須給予充足理由方可。惜乎本號解

釋並未為此說明¹⁴。

如上所述，本號解釋未察及釋字第一八八號解釋乃基於國家機關聲請統一解釋，而非個人聲請統一解釋，因此開放救濟之門必須嚴謹。而這種從寬的肯定，將益形成紛雜混亂，我國各級法院法官日後審理選定繼承的爭議，以及土地登記機關進行繼承登記事宜，將面臨如何「尋找」法律依據（law finding）的難題。必須把找尋法源的時空拉回到日據時代，尋覓紛雜不堪的臺灣慣習、日本法院與舊日本民法的見解，對不諳日文的各級法官及政府官員而言，簡直是不可能的任務。試問：這種解釋對我國的法律尊嚴，法律安定性以及國民的正義觀，有任何可說服人的理由存在¹⁵？法院審查這類案件—如同本號解釋過程—，法官（及本號解釋大法官）所念茲在茲者，已非我國憲法與全部法律秩序所追求的公平與客觀價值，而毋寧是「法制史」上的「不確定事實」矣！

又，既然解釋文強調可依日據時代臺灣繼承之習慣，如此即需「個案認定」。如繼承事件為少數族群，例如原住民（各族）或客家人，試問應否尊重其少數族群之繼承習慣，而不以多數之閩南繼承習慣一般處理？

故本號解釋雖然名為統一解釋，理應要為兩個審判機關所持不同見解造成法律秩序紛亂，加以終結。這個任務只完成一半，而留下來的「已選定繼承人」部分，反而造成更大的紛亂，使得統一解釋所欲追求的法律秩序一致性目的，未竟全功。這也是本席對本號解釋持不同意見的主要論點所

¹⁴ 蘇永欽，合憲法律解釋原則，第一三九頁。

¹⁵ 可參閱：法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，第三二一頁以下至第五四七頁的論述。絕對可以讓各級法院的法官及兩造律師精疲力盡，而不知如何整理思緒。但這只是光復近二十四年後（民國五十八年七月），方由法務部邀集我國親屬與繼承法學者所撰寫的報告，可能有不少地方未盡詳細。但也足以讓人瞭解當時親屬與繼承法制的混亂。日本治台五十年，也只不過將其大略的統一而已。因此，法院如在個案，儘管在本號解釋公布後產生的案件有限，但一遇到這種爭議，是否要到日本法界或退休法官、律師中尋找諮詢顧問來協助找出「法源依據」乎？

在。

三、 繼承編施行法第八條的解釋—例外規定應從嚴解釋

本號解釋之所以名為統一解釋，實為憲法解釋（或更明確的講，應為「違憲解釋」），乃本號解釋對系爭規定的「不再適用」的宣示。由解釋文及解釋理由書第三段，都提及：「系爭規定在臺灣實施已六十四年，仍然規定『繼承開始在系爭規定實施時，應適用繼承當時之法律』，是非民法繼承編立法者所能預見」。因此，將日據時代戶主繼承制度在光復六十四年後，依然死灰復燃的責任，推到系爭條文的立法者身上，而非將此系爭規定「發揚光大」（即自行宣稱親族會議舉辦不定期，參與人員不定性，及誰隨時可進行選定繼承人）的最高法院四十七年判例身上，且本號通篇解釋理由卻未將此指責（即本號解釋文所稱的：「為避免民法繼承編施行前開始之繼承關係久懸不決」），正是由於最高法院此號判例所造成也。本號解釋亦未仿效過去本院大法官許多的解釋一般，將該最高法院的判例，宣布無效或不再適用。這或許是多數意見有意避免本號解釋成為憲法解釋，而僅是統一解釋¹⁶，但這種要立法者「一肩擔」的責任歸屬，是否恰當？恐怕非檢討系爭規定的真正語意，以及最高法院四十七年的判例是否正確不可。

按民法繼承編施行編第一條規定：「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」，明顯的是貫徹了不溯及既往的規定，但有特別規定時才適用新民法繼承編之規定。第八條便是此一特別規定的例子。

第八條既然是特別規定，此「例外規定」便應當從嚴解

¹⁶ 但本院在過去甚多的統一解釋案件，也將最高法院判例宣布不再適用，不以憲法解釋的案例為限。

釋，是為法律解釋的當然原則¹⁷。故對於系爭規定的解釋必須採狹義與嚴格解釋。仔細推敲系爭規定的內容：「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」。因此對照第一條將繼承開始在民法繼承編施行前，除有特別規定外，所有繼承都依據舊法的規定。故在第一條的原則法外，其他條文包括第八條都是例外法。從而第八條「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」之例外規定，應採嚴格且狹義的解釋。

此「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」的要件，「被繼承人無直系血親卑親屬」一語無任何解釋空間，惟後者「當時之法律亦無其他繼承人者」，方有解釋之餘地。因此所謂的「法律」應當排除民法第一條（法源三概念）的其他兩種法源—習慣及法理。方符合狹義且嚴格的解釋。但本號解釋文卻明白擴張解釋為：「依當時之法規或習慣」，雪上加霜的激化矛盾的嚴重性。

誠然，按照民法的特性，以及法官不能拒絕審理案件的職責，一旦民法未規定時，法官即有義務來尋找一切的法規範，包括司法解釋、行政規則、判例及習慣等¹⁸，如果在我國民法的體系內，由法官就繼承編未規範的內容，透過民法第一條的規定，亦可由習慣中獲得規範繼承秩序的依據。然而，在民法繼承編施行法此第八條及第一條的用意，明顯是以法律的明文規定，來將新法與舊法的實施作截然的劃分，其中應當不存在渾沌與不明的狀態。易言之，「非楊即墨」，非我國民法，就是其他國家或地方的法律規範。這在民國二十年，民法繼承編在我國大陸實施時，已有利用這種強行法

¹⁷ 鄭玉波著，黃宗樂修訂，法學緒論，修訂十五版，第三刷，民國九十年三月，第四四頁。

¹⁸ 蘇永欽，民法第一條的規範意義，收錄於：楊輿齡主編，民法總則爭議問題研究，五南圖書公司，民國八十七年，第二十二頁。

來統一規範繼承秩序，將進步的繼承法施行在仍處於封建社會其他地區。隨著臺灣光復，本條文唯一能夠獲得例外適用新法之處，乃是第八條所依據的「舊法律所規定非直系血親卑親屬以外的繼承制度」，因此必須限於「舊法律所直接創設的繼承制度」，否則依據習慣、甚或外國法理，都將使條文空洞化，形成具文。

本於此，最高法院四十七年判例將第八條條文採取廣義解釋，已經違反了法律解釋的重要原則。誠然該判決所涉及案例內容，與本號解釋頗有類似之處¹⁹，但所處時空已截然不同。按四十七年的案例乃源於法院在民國四十三年宣布被繼承人於民國三十四年死亡。當時處於戰亂，許多國民生死不明，而國人一般不忍心提早放棄親人生存之可能性，往往失蹤十年後甚久，才聲請法院死亡宣告。導致當時法院會許可民間依然實施的選定繼承制度，而不依新法之規定。最高法院儘管作出此廣義解釋，也形諸於判例之方式。然木已成舟，吾人不得不承認其產生既判力。然而，新民法施行六十四年後，舊制早已喪失了規範價值。最高法院理應及早宣布該則判例功成身退不再援用。政府當時似乎也沒有忽視到此號判例所帶來的嚴重法秩序之衝擊。此判例作出三年後，當時檢審並未分立，高等法院以下法院皆為司法行政部所主管，司法行政部即於民國五十年五月十一日（50）台函民字第二五六號函釋，已指出了：「查由親屬會議選定繼承人，需由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，係在民國四十九年七月二十日成立，即有未合」。可惜，本院大法官會議在過去五十年時

¹⁹ 民國四十七年三月四日最高法院所作出的此號判決，亦係確認繼承權，被繼承人的姊姊的要求繼承其財產，但親屬會議已另選「他人」為戶主，依舊制取得戶長繼承權。最高法院認定舊制並無兄弟姊妹互相繼承之先例，故財產應由「外人」繼承。至於本號解釋原因案件，原被繼承人也有姊姊，被他人收養，以致於不能成為繼承人。同樣的，也由「外人」獲選任為戶主繼承。

間內（特別是當時大法官會議的解釋案件來源主要為行政院所提出之統一解釋案），政府及大法官未能對此法律見解之歧異，進行統一解釋，致使紛爭延續之今，不無可惜之處。最高行政法院所擔心者：「難道在民國一百、二百年，還要依照最高法院四十七年的判例，永遠實施日據時代的選定繼承制度？」聽起來便充滿了淒涼與無奈。

四、 作為法源的道德，應有一定的「憲法與法律價值」之品質

最高法院既然在四十七年的判例，將系爭規定第八條採廣義解釋，有其不得已的苦衷，是乃日本舊民法的繼承編規定並未在臺灣實施，只視為「法理」來補充運用。因此，臺灣的繼承慣習儼然由道德層次，遞升為「道德律」，而是「形式意義的法律」。但此道德律的獲得法規適用力的依據，乃由民法所獲得。系爭規定雖然是民法的特別法，但要排除民法的規定，也要形諸於系爭規定的明文規定。故法源的規定（民法第一條）以及同法第二條的規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」，依然適用。而比道德更具有法效力的「道德律」，就更要滿足此品質要求也！

而臺灣光復後（正如同當年民法實施後大陸若干地方陸續實施民法），民法對道德的法源力，已經透過第二條的規定進行品質上的篩選。而憲法基本權利作為國家最重要的價值指標，任何民事秩序所承認的道德，甚至道德律，既然都應當不悖於公共秩序善良風俗，自然「舉輕以明重」，即不可違反憲法的規定。從而，類似童養媳²⁰、娶妾、冥婚、死後收養，都牴觸男女平等、婚姻自由、人格尊嚴及家庭與

²⁰ 參見二十九年上字第六一八號判例：民法第九七二條已有婚約，應由男女當事人自行訂定之明文，而否定得由雙方之父母於其年幼時為之訂定婚約之習慣，見李模，民法總則之理論與實用，民國七十八年修訂版，第十三頁以下。

婚姻制度等，而不能獲得憲法的支持。

誠然，我國大法官會議早年有若干針對臺灣關於「收養兼結婚」舊習慣的解釋（釋字第十二號、第三十二號、第五十八號、第九十一號等），有無抵觸民法禁婚的規定，皆作出合憲的解釋。但幸虧這些解釋沒有涉及人性尊嚴或人格自由等議題，例如以童養媳為例（釋字第十二號），如果該童養媳長大後，拒絕此由父母許諾的婚約，是否得由童養媳自由解除婚約？法官及大法官似乎即必須依憲法的原則，來予以許可之²¹。這是將舊習慣用憲法人權及法治國原則來予以監控的實例。否則一個法治國家的法秩序下竟然可以容忍違反人性尊嚴與人權的落伍習慣，而受到法治國家的保障，那麼為何要實施法治國家？本號解釋文卻將系爭規定擴張將「習慣」列入法律的概念，並賦予效力，豈非明示違憲習慣的污黑已可「漂白」？

同時，這種破除舊習慣，也要一併摒棄隨著舊習慣所根深蒂固、似是而非的價值觀與論點。以本號解釋原因案件而論，聲請人一再主張「國家不可攫奪私人的財產」。縱不論此種見解將國家誤認為與人民相對立，而非與人民休戚與共的組織，也許此選立繼承制度，的確產生在專制的政權時代。但我國乃是徹徹底底的民主國家，國家一絲一毫得自於民者，都經得起憲法與法律的嚴格檢驗。如果在繼承事件，不論遺產稅的收入，甚至無主繼承的財產歸公，都同樣有其法律依據。同時，國家取之於民、用之於民，何有此種「非法攫奪民財」之指控可能？

而本號解釋與最高法院四十七年判例極為類似的原因

²¹ 可參見一則早在大陸時期的最高法院之判例：最高法院民國二十年上字第一四三七號判例：「妾之制度，雖為從前習慣所有，然究與男女平等之原則不符。基於此原則，如該女不願作妾，應許其隨時與其家長脫離關係，不以有不得以之事由為限。」在距今近八十年前，最高法院已作出如此符合憲法精神、尊重弱勢女子自由意志的「進步」判決，令人欽佩這些司法前輩的正義觀與法律素養。參見：黃茂榮，法學方法與現代民法，一九九三年三版，第二八一頁。

事件，被繼承人皆有姊妹，但因收養或其他因素而離本家，即使恢復本家，卻因選定繼承制度之阻擾，而未能成為繼承人。假如一概依據我國民法繼承編的規定，該兩案件被繼承人都只剩下當初該子遺之姊妹，即可由其來繼承之。試問：究竟由此苦命的姊妹來繼承較符合公平正義，抑或選定一位可能不相干之「外人」，來繼承遺產較為公平？吾人捫心而問便自明矣！

五、結論：拋棄封建歷史的「殘羹剩餚」

本號解釋在研究過程中參酌所有可得之史料，已確認了臺灣在日本殖民統治時代所實施之戶主繼承法制極端落伍，已嚴重違反我國憲法及世界潮流自六十餘年來所揭櫫的男女平等、人格尊嚴等原則及破壞中華倫常文化。本號解釋理應當義正詞嚴的宣布臺灣舊慣之戶主繼承及相關的繼承規定，已經違憲，即使殘留最後一個案件，也不能再予適用！

憲法及法律如果「屈從」這種過時的惡法與惡習，便如同德國大文豪歌德在其巨作「浮士德」中，透過魔鬼梅菲斯特口中，所說出其高度揶揄的「法律觀」：

法律和權利像永恆的疾病一樣，繼承下去；由一代一代、一地一地緩緩的延伸。理智轉換成無理，善行變成了禍害。作為後代子孫的你，保衛自己吧！可憐啊，我們天生俱來的權利，到頭來卻形成了難題！

由原因案件之選定繼承事宜，是在光復後六十三年才被選定繼承人，顯示出「香火繼承權」的荒謬性。吾人是否要讓日據時代如此陳腐的繼承惡習，在日本殖民者遠離臺灣六十四年後，且日本也已拋棄該惡制六十二年後，還要讓其「代代相傳」到今天？本席不禁慨嘆：往昔在求學過程，在書本中讀到所謂「封建餘毒」，往往只聞其名，未見其實。我國實施憲政已久，法律體系內還殘留「封建色彩」的制度，多遭刪汰，遑論帶有嚴重封建餘毒者！法律案件中能夠出現檢

討此類封建價值者，更難得一見。吾人何其有幸能在釋憲案例中，遇到此十年難逢之案例！但卻未能藉此彰揚我國憲法的崇高意旨（試觀本院第四九九號解釋所作出石破天驚的憲政張力）。為何多數意見放棄鞭撻此陋制之機會？

本號解釋應當隨著時代的腳步，而作出更大魄力的宣示。前吳庚大法官也提到：憲法解釋應當針對社會的變遷，採行「進化式」的憲法解釋。因此，要比各種專業法院賦予更大的職責，才不至於阻礙社會的進步²²。盛哉，斯言！

本號解釋掀開了我國臺灣法制史上頗為陰闇的一頁。本席原熱烈期盼透過本號解釋能夠永遠闔上此頁，將此封建時代的「殘羹剩餚」徹底的丟進歷史的灰燼之中。惜事與願違！一想到連日本本國都已經視之如敝屣的「戶主相續」，其腐朽的死屍翹翹²³，竟然魂歸來兮，本席不禁渾身悚然，長嘆三聲！

²² 見吳庚，社會變遷與憲法解釋，收錄於：湯德宗主編，憲法解釋之理論與實務，第四輯，中央研究院法律學研究所籌備處，民國九十四年五月，第六頁。

²³ 引用我國法界前輩司法院前院長戴炎輝博士的用語，參見戴炎輝，前揭文（註八處）。