

## 釋字第 771 號解釋部分不同部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃虹霞大法官及吳陳銀大法官加入五部分

本件因涉及民法第 1146 條第 1 項繼承財產回復請求權之定性、行使、時效、繼承權是否喪失及其與第 767 條物上請求權之關係等問題，相關學說見解與實務上曾作出之最高法院判例及本院解釋，不盡相同，甚至可能涉及憲法第 15 條人民財產權及繼承權等基本權保障問題，本號解釋擬予釐清多年存在於繼承財產回復請求權相關爭議之用心，予以支持。惟認除作出本號解釋以外，仍存在若干值得討論之問題，有再進一步釐清之意義，爰提出部分不同部分協同意見如下：

### 一、先從繼承權之保障談起

憲法第 15 條規定，明確肯定人民之財產權應予保障，比較外國憲法，例如德國基本法第 14 條第 1 項規定，財產權及繼承權予以保障，其內容及限制(Inhalt und Schranken)由法律規定之。其將財產權(Eigentum)與繼承權(Erbrecht)分開規定。

<sup>1</sup>將繼承權獨立保障，一方面係為確認所有人於其在生存期間

---

<sup>1</sup> 除德國基本法第 14 條第 1 項採取財產權與繼承權分開規定外，另如西班牙憲法第 33 條（財產權）第 1 項規定，私有財產及繼承權認定之。波蘭共和國憲法第 64 條（財產權）第 1 項規定，個人享有所有權、其他財產權及繼承權。（參照阿部照哉、田博行，世界の憲法集，東京：有信堂，2009 年 6 月 29 日 4 版 1 刷，頁 201, 458。）俄羅斯憲法第 35 條（私的所有權）第 4 項規定，繼承之權利，應保障之；義大利共和國憲法第 42 條（私的所有之承認）第 4 項規定，對法定繼承及遺囑相關繼承規範及限制，以法律定之。（參照初宿正典、辻村みよ子編，新解說世界憲法集，東京：三省堂，2014 年 7 月 15 日 3 版 1 刷，頁 177, 336。）

取得財產價值之權利所歸屬之處分權限，另一方面在實務上係為確認在其家族手中世代所建立及維持之財產。就繼承案件，於國家對被繼承人之財產價值權利之不相當干預時，在經濟及社會秩序未健全情形下，就繼承權予以所有權制度保障(Institutsgarantie des Eigentums)，例如繼承順序、遺囑自由(Teistierfreiheit)、特留分權利(Pflichtteilsrecht)等保障。

2

學說上，有認繼承權亦屬財產權。<sup>3</sup>有從財產權之保障範圍，在存續保障、價值保障及徵收補償外，因承認私產之繼承，故亦為私有財產制度之重要一環，而將繼承保障作為其保障範圍，並以本院釋字第 437 號解釋為適例。<sup>4</sup>本號解釋認「繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第 1148 條規定參照），其繼承權、繼承回復請求權及其本於繼承權就各項繼承財產所得行使之權利（包括物上請求權），均有財產上價值，受憲法第 15 條保障。」將繼承權認為是財產權，惟若延續本院釋字第 437 號解釋意旨，認民法第 1146 條有關繼承回復請求權，包含確認繼承之資格及請求遺產（繼承財產）回復，如認具有確認繼承資格，而具有一定繼承資格之身分性質，則似非純屬於財產權，而具有雙重性格，亦即具有親屬關係之繼承法律地位之確定及繼承財產回復之請求權。因此，雖然有些學者認為其屬於財產權，然其是否為憲法第 15 條規定之財產權所全部涵蓋。且如

---

<sup>2</sup> 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7.Aufl., München: Beck, 2018, C 88.

<sup>3</sup> 參照陳慈陽，憲法學，台北：元照，2016 年 3 月 3 版 1 刷，頁 742。

<sup>4</sup> 參照吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，台北：作者發行，民國 106 年 9 月增訂 5 版，頁 254-255。

將繼承權解為單純財產權，固較無疑義，惟本號解釋將繼承回復請求權涵蓋確認繼承資格之性質，如此是否宜認為繼承權純屬財產權性質，則有在推敲之必要。因此可見有些國家憲法將財產權與繼承權分別規定之立法模式，則不無意義存在。

## 二、從比較法觀察民法第 1146 條規定之意義及權利性質

我國民法於第 1146 條第 1 項規定：「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 項規定：「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。」係為使繼承人於繼承權受侵害時，只須證明其係真正繼承人即得請求回復其繼承權，而不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，以及繼承權之回復應有一定之時效限制，所設之繼承回復請求權（或稱遺產請求權）制度，以有別於物上返還請求權。

民法第 1146 條規定，係參考日本民法第 884 條規定，就遺產請求權(Erbschaftsanspruch)（或稱繼承回復請求權<sup>5</sup>）僅規定一條，與德國民法共 24 條規定（即德國民法第 2 章繼承人之法律地位，其中第 3 節遺產請求權—第 2018 條至第 2031 條）<sup>6</sup>不同。並明定短期時效，即日本民法分別為 5 年與 20 年，我民法分別為 2 年與 10 年。且與我民法一般消滅時效期間為 15 年不同，上開相異之請求權時效規定，遂引起

---

<sup>5</sup> 民法第 1146 條規定之稱呼，並非回復繼承權，而係回復遺產或繼承財產，故以遺產請求權或遺產回復請求權稱之，較為妥當。

<sup>6</sup> 參照國立臺灣大學法律學院、財團法人台大法學基金會編譯，德國民法（下）親屬編、繼承編，台北：元照，2016 年 10 月 2 版 1 刷，頁 445-452。

該項規定之意義及定性如何之長期爭議，迄今未定論，未來有賴修法，使其更為明確。<sup>7</sup>在未完成修法前，本號解釋面對此等爭議，亦應深度探究其問題本質及決定採取如何立場。於此，因民法第 1146 條規定係屬於繼受外國立法例，故有需要比較法探討之。

民法第 1146 條衍生繼承財產之回復，其權利性質為何？向來有訴權說、形成權說<sup>8</sup>與請求權說<sup>9</sup>等見解。現在主張請

---

<sup>7</sup> 相關民法繼承編部分條文修正草案，已送請立法院審議，民法第 1146 條部分之修正草案，擬明定繼承財產被侵害而繼承資格發生爭議者，繼承人得訴請確認，並請求回復之。前項受請求人本於遺產更有所取得者，視為所得遺產。另修正草案擬增訂第 1146 條之 1 規定，前條第 1 項回復請求權，自繼承財產被侵害之時起，15 年間不行使而消滅。前條受請求人於前項請求權時效完成前，不得依所有權或其他財產權取得時效之規定行使其權利。擬新增本條規定之立法理由為，第 1 項係現行第 1146 條第 2 項移列。為保護真正繼承人及避免繼承回復請求權與其他請求權間之競合性質及時效產生爭議，爰將繼承回復請求權時效修正為 15 年，並自繼承財產被侵害時起算，以杜爭議。第 2 項規定之立法理由並明示係仿德國民法第 2026 條及瑞士民法第 559 條第 2 項等規定。（參照立法院議案關係文書院總第 1150 號，政府提案第 15890 號，106 年 3 月 3 日印發）由前述民法修正草案擬增訂第 1146 條之 1 規定，有關繼承人請求權時效及受請求人取得時效之關係，採取德國等民法立法例。惟德國民法規定，所有物返還請求權之時效，是 30 年（參照德國民法第 197 條第 1 項第 2 款），且繼受僅以一小部分，與德國民法規定第 2018 條至第 2031 條，兩者規定之詳細程度不同，如此上開修正草案是否能完全杜絕請求遺產回復時所生爭議，則不無疑義。

<sup>8</sup> 採取此見解者，認為繼承回復請求權，係真正繼承人回復其地位之形成權之一種。如因罹於時效，不得為行使其他個別權利。例如戴炎輝，中國繼承法，1981 年，頁 85；錢國成，民法判解研究，1982 年，頁 149。

<sup>9</sup> 確認繼承人之資格及遺產標的物之返還請求權，此說為我國法院判例之見解，如 53 年度台上字第 1928 號判例。我國繼承法無德國法

求權說較多，該說又有採集合權利（集合權）說<sup>10</sup>與獨立權說<sup>11</sup>。其中請求權說，在訴訟關係上，是否純屬於給付訴訟，或含有確認訴訟之性質。因此，亦有將此請求權訴訟程序之性質，分為確認繼承人之資格說、真正繼承人回復其繼承地位說、繼承標的物之返還請求權說、確認繼承人資格及繼承標的物之返還請求權說。<sup>12</sup>於日本學說，發展出形成權

---

上具有公信力之繼承證書制度，真正繼承人於繼承資格有無引起爭執時，法院應先證實原告有繼承權或被告無繼承權。身分關係一確定，祇須證明被繼承人死亡時，其所有之一切財產權利，真正繼承人得對自命繼承人因占有被繼承人於繼承開始時之權利，行使繼承回復請求權。（參照戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，台北：順清，2010年，頁84-85。）

<sup>10</sup> 繼承回復請求權，應解釋為因個別的財產權被侵害而發生之個別的物上請求權之集合權。在理論上，並無獨立的請求權之性質。然因繼承，繼承人須包括的承繼被繼承人的一切財產權，故我國民法倣效各國民法，便宜上以一獨立的請求權方式，處置有關繼承回復之法律關係。為了要回復其為他人不法所占有之繼承財產，以繼承人主張就該被占有之財產有繼承權為已足。由此觀之，繼承回復請求權的確為請求權而絕非為形成權。（參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，台北：三民，2010年修訂7版，頁79。）

<sup>11</sup> 獨立權利說，認繼承回復請求權，係基於繼承人之繼承權，依法律所認定之特別獨立請求權，其包含繼承人對於侵害繼承權者請求確認其法律上之地位，及基於此地位以請求回復繼承權利，其兼具人的請求權與物的請求權。但有認其為財產權，從而非繼承人享有之專屬權，其繼承扣押為可能。其係屬特別的獨立的包括的原狀回復請求權，其訴訟性質，係給付訴訟之性質。（參照史尚寬，繼承法論，1975年10月臺北3刷，頁108-111。）有認基於保護繼承人之固有請求權，如採取獨立權說最能切合繼承法規範體系之精神，也比較能夠避免以財產法理論來解釋繼承法規範所產生的矛盾。（參照吳煜宗，繼承回復請求權，載於林秀雄主編，民法親屬繼承實例問題分析，台北：五南，2016年3月2版5刷，頁311-312。）

<sup>12</sup> 參照戴東雄，民法第1146條有關繼承回復請求權之規定應何去何

說、請求權說、集合權利說<sup>13</sup>、獨立權利說、財產之返還請求與繼承權有無確認說、個別的請求權及訴權說等。<sup>14</sup>日本民法第 884 條之解釋，在學理上有從其固有歷史發展背景（例如家督繼承制度）建構其理論，亦有參考外國法（如羅馬法、德國法及法國法等）<sup>15</sup>，或於實體法與訴訟法（訴訟法說）間之開展及推移，從而發展出各種不同階段之學說或實務見解。<sup>16</sup>

---

從—從法務部修正草案暨德國立法例談起，法令月刊，第 68 卷第 3 期（2017 年 3 月），頁 4-7。

<sup>13</sup> 採集合權利說者，參照山川一陽，親族法·相續法講義，東京：日本加除出版，平成 28 年 4 月 18 日 6 版 4 刷，頁 216。

<sup>14</sup> 參照松原正明，全訂判例先例 相續法 I，東京：日本加除出版株式會社，平成 18 年 1 月 10 日全訂版發行，頁 37-39；近江幸治，親族法·相續法，東京：成文堂，2015 年 6 月 10 日，頁 224-226。有關日本舊法、現行法及昭和五三年最高裁大法廷判決以後之學說當時狀況，參照星野英一（編集代表），民法講座第 7 卷親族·相續，東京：有斐閣，昭和 59 年 12 月 20 日初版 1 刷，頁 437 以下。另日本有關相續回復請求權衍生之法性質、判例法理與遺產分割等之論述，參照泉久雄，相續法論集，東京：信山社出版，平成 3 年 12 月 10 日 1 版 1 刷，頁 4-50。該書特別引述鈴木祿弥，相續法講義[改訂版]58 頁。另有將其見解稱為表見繼承人保護說。（參照二宮周平，家族法，東京：新世社，2009 年 10 月 10 日 3 版，頁 334。）

<sup>15</sup> 繼承回復請求權在德民法稱為遺產請求權，瑞士民法稱為遺產訴權。奧民法之遺產移轉請求權，法國判例學說所認之遺產訴權及義大利民法關於此項請求權之規定，皆淵源於羅馬法。（參照史尚寬，繼承法論，台北：宏德，1975 年 10 月 3 刷，頁 101-106。）

<sup>16</sup> 日本學說對於民法第 884 條遺產（相續）回復請求權性質，除此所述者外，1980 年代發展出訴權說（延續羅馬法及法國民法）（例如伊藤昌司）、通知義務說（參考德國民法，使遺產占有人對繼承人負有通知義務，以請求通知之權利）（例如副田隆重）、戶籍關連

## 遺產

(繼承財產)	{	確認繼承資格(確認之訴)
(回復)		
請求權		遺產回復(返還)---所有物返還請求權(給付之訴)
		形成權說(除斥期間)/訴權說/集合權利說/ 獨立(獨自性)權利說 請求權說：消滅時效

另關於遺產請求權與物上請求權之關係<sup>17</sup>，進一步有主張法條競合說、（時效）相互影響說與自由競合說。<sup>18</sup>綜上可知，見解歧異，難定一尊。德國民法第 2018 條<sup>19</sup>明定遺產

---

說（例如水野紀）及金錢說（例如加藤雅信）。（參照大村敦志，基本民法相續編遺產管理の法，東京：有斐閣，平成 29（2017 年）年 3 月 31 日初版 1 刷，頁 24-27。）

<sup>17</sup> 關於繼承回復請求權之性質採集合說者，既認為繼承回復請求權為個別的物上返還請求權之集合，則在同一訴訟標的之財產上，應無請求權競合之存在。對之，若採獨立權說，則繼承回復請求權與物上返還請求權會出現競合現象；惟究為何種競合關係，學說見解並不一致。（參照林秀雄，繼承法講義，台北：元照，2018 年 2 月七版 2 刷，頁 60-63。）

<sup>18</sup> 對於繼承回復請求權之性質，有認為其宜採獨立權說，並應屬請求返還遺產標的物之權利，其訴訟性質為給付訴訟。為保護真正繼承人之利益，繼承回復請求權與物上請求權，屬請求權之自由競合關係。（參照林秀雄，繼承法制之研究（三），台北：元照，2016 年 7 月初版 1 刷，頁 78-83，該書有關繼承回復請求權之論述及主張，具有參考價值，請參考比較之。）

<sup>19</sup> 德國民法第 2018 條規定（遺產占有人之返還義務）  
事實上無繼承權之人，其自命為繼承人而取得遺產之標的物者（遺產占有人 a），繼承人得請求返還。同註 5 書，頁 445。  
a 遺產襄佐人及遺產執行人非遺產占有人。

請求權(Erbschaftsanspruch)之法律性質，因目前文獻上爭議較少，通說認為其係真正繼承人對遺產占有人之一種繼承法上之特別返還請求權(ein besonderer erbrechtlicher Herausgabeanspruch)，為有助真正繼承人取回整體遺產之占有，使遺產請求權形成為整體請求，有稱為一種單一之整體請求權(ein einheitlicher Gesamtanspruch)<sup>20</sup>，亦有稱其係一種單一之繼承權之整體請求權(ein einheitlicher erbrechtlicher Gesamtanspruch)。其與具有個別請求權(Einzelspruch)性質之所有物返還請求權得以各自主張，有所不同。<sup>21</sup>遺產請求權之法律性質，係具部分物權法（例如第 2018 條有關遺產占有之返還義務、第 2019 條有關地上代位、第 2020 條前段有關收取之利益等）與部分債法成分（例如第 2020 條後段有關收取之孳息、第 2021 條有關依不當得利返還義務、第 2023 條有關訴訟繫屬後之責任、收益及費用返還、第 2024 條有關惡意時之責任等）之請求權，即前述遺產請求權有部分屬於物權法性質，有關不當得利返還請求權或侵權行為損害賠償請求權，則係屬於債法性質，亦即有將遺產請求權作為部分物上、部分債之請求權(Der Erbschaftsanspruch als teils dinglicher, teils obligatorischer Anspruch)<sup>22</sup>。

### 三、遺產請求權消滅時效完成時之效力

---

<sup>20</sup> 參照 Helms, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7.Auflage 2017-beck-online, BGB §2018 Rn. 1, 7.

<sup>21</sup> 參照 Thomas Hoeren, in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 10.Aufl., 2019beck-online, Vorbemerkung zu §§2018-2031 Rn.2.

<sup>22</sup> 參照 Helms, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7.Auflage 2017-beck-online, BGB §2018 Rn. 8.



又遺產請求權本身可能罹於時效，於德國立法例上（參照德國民法第 2026 條及第 2031 條第 1 項第 2 段），時效期間為 30 年。<sup>23</sup>除民法第 2025 條有關侵權行為責任外，不問其係債法或物上性質之請求權，通說認為民法第 2018 條遺產請求權及第 2020 條以下有關衍生性（結果性或伴隨性）請求權(Folgeansprüche)，係屬適用民法第 197 條第 1 項第 2 款 30 年之例外時效規定，亦適用於民法第 2027 條及第 2028 條有關資訊詢問之答覆請求權(Auskunftsansprüche)。另依民法第 2029 條規定，因競合之個別請求權之遺產占有人責任，例如民法第 985 條有關所有物返還請求權規定，與第 2018 條以下關於繼承編第三節遺產請求權之責任規定相調和，此等請求權亦適用於該消滅時效。<sup>24</sup>

我民法第 1146 條第 2 項規定繼承回復請求權，自知悉被侵害之時起，2 年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾 10 年者亦同。其係屬於消滅時效、特別消滅時效、除斥期間，或有認 2 年是時效期間，10 年是除斥期間者，向來學說不盡一致。亦即有認為繼承回復請求權係形成權，而解為除斥期間者，亦有採請求權說。另有認該項係屬消滅時效期間之規定。現今較多主張其係屬請求權之消滅時效規定。<sup>25</sup>惟消滅

---

<sup>23</sup> 參照 Weidlich, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl., München: Beck, 2018, §2018 Rn.1, 10.

<sup>24</sup> 參照 Martin Löhnig, Die Verjährung der im fünften Buch des BGB geregelten Ansprüche, ZEV 2004, 267/268f..

<sup>25</sup> 有認為繼承回復請求權之性質，既為請求權，不得不認為 2 年、10 年均為消滅時效，始能貫徹前後的一致性，亦顯現其自然。參照王富仙，繼承回復請求權相關爭議問題之探討，載於郭振恭、林秀

時效完成時，其效力如何？外國立法例上未盡一致，有採權利消滅主義（例如日本民法第 167 條<sup>26</sup>）、訴權消滅主義（例如法國民法第 2262 條）、附條件之請求權消滅主義、抗辯權發生主義<sup>27</sup>（例如德國民法第 214 條第 1 項）等。<sup>28</sup>有認為在我民法，因時效而消滅者，非權利本身，而為其請求權。<sup>29</sup>此時權利人之權利如罹於消滅時效，債務人得拒絕給

---

雄、王富仙，台北：元照，2016 年 7 月初版 2 刷，頁 76-80。

<sup>26</sup> 日本民法第 167 條（債權及其他財產權之消滅時效）規定，債權，因 10 年間不行使而消滅。債權或所有權以外之財產權，因 20 年間不行使而消滅。

<sup>27</sup> 有認法條用消滅字樣，僅為行文之便利而已，民法對於消滅時效之效力，乃為採抗辯權發生主義，非為採請求權消滅主義，參照李肇偉，民法總則，台北：作者發行，民國 60 年 10 月 3 版，頁 408-410。另有認實務上見解，採抗辯權發生主義，且民法第 144 條第 1 項規定非常明確，採取抗辯權發生主義，應非僅為任意規定而已。（參照林誠二，民法總則新解體系化解說（下），台北：瑞興，2012 年 9 月 3 版 1 刷，頁 325-327。）

<sup>28</sup> 在我民法總則之文獻上，有稱請求權不當然消滅，但僅賦予債務人拒絕履行給付之抗辯權，由其抗辯，使請求權發生消滅之效果者，例如施啟揚，民法總則，台北：作者發行，2011 年 10 月 8 版 3 刷，頁 410。另有認為若債務人未提出抗辯，則債權人之請求權並未當然消滅。但一經債務人提出消滅完成之抗辯後，即應認請求權已罹時效而消滅，但債權本身，則仍然存在。此時構成自然債務。（參照陳聰富，民法總則，台北：元照，2016 年 2 月 2 版 1 刷，頁 423 及註 35。）又有認為民法第 144 條第 2 項規定，當時立法本旨似以請求權之消滅與抗辯權之發生為一物之兩面，未曾注意其間之區別。司法機關在實務上則本諸民法第 144 條第 1 項明文，僅認債務人有抗辯權而否認請求權當然消滅。實則為求法律關係之淨化，達成時效制度之目的，似宜認其請求權為消滅。（參照李模，民法總則之理論與實用，台北：作者發行，民國 87 年 9 月修訂版。頁 327-329。）

<sup>29</sup> 參照史尚寬，民法總論，民國 69 年 1 月臺北 3 版，頁 630。有認為我民法可謂大致仿德國民法，而折衷請求權消滅主義與抗辯權發生

付，其不僅得永久排除權利人之請求權，同時宣示請求權為之消滅。學理上有以滅卻抗辯稱之。<sup>30</sup>

又系爭判例（最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例）要旨謂「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，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。」此於學理上有認系爭判例意旨為表見繼承人係不待抗辯而繼承權之當然取得，而系爭解釋意旨為須經抗辯而取得繼承權，一係當然取得說，另係抗辯取得說。就本件系爭判例要旨觀之，似表見繼承人無庸行使拒絕給付抗辯，即生繼承權全部消滅，並將繼承回復請求權亦歸於消滅。此與現行法消滅時效，係以請求權為適用客體，且須經抗辯，並非權利（如繼承權）本身消滅之說法，不盡相似，故其實有商榷之餘地。

另就系爭判例要旨與該判決理由中所稱「自 000 繼承開始之民國二十八年四月十一日起算至上訴人提起本訴訟時止，亦已逾十年之期間，依民法第一千一百四十六條之規定，其繼承回復請求權顯已因時效完成而消滅，被上訴人以此為抗辯請求，駁回上訴人塗銷登記之訴，自屬正當」，以上可見，雖對該繼承回復請求提出抗辯，但該判決認為其請求權因時效完成而消滅。此是否係兼採抗辯權發生及請求權

---

主義，以為：請求權以義務人行使時效完成之抗辯為停止條件而歸於消滅。因時效而消滅者，非權利之基本權能（如給付受領權），僅係其請求權能而已。（參照洪遜欣，中國民法總則，台北：作者發行，民國 65 年 1 月修訂初版，頁 624-625 及註 1。）

<sup>30</sup> 參照邱聰智，民法總則（下），台北：三民，2011 年 6 月初版 1 刷，頁 382 及註 78。

消滅之見解，換言之，其非專指繼承權之喪失，而係繼承回復請求權之消滅，故此值得再思考之。

至本院院解字第 3997 號解釋（系爭解釋），係採抗辯而使繼承權歸於消滅，非屬於當然消滅。但因民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」如前所述，有認為此時屬於繼續之永久抗辯權，亦即其發生滅卻請求權效力之抗辯(Einrede)<sup>31</sup>，而非權利本身消滅。如不採請求權消滅主義，至少該繼承回復請求權之效力，受到削弱之效果。如採請求權消滅主義者，亦宜解為其係請求權消滅，而該繼承權本身並不消滅。<sup>32</sup>另有認為民法第 144 條係屬於注意規定，依第 125 條規定，請求權因一定期間不行使而消滅。但亦有不認為民法第 144 條非僅注意規定，而認我民法消滅時效規定，係對於請求權發生拒絕給付之抗辯權（即所謂抗辯權發生主義），可見就此有關學說見解，亦不盡相同。總之，縱使主張遺產請求權歸於消滅，但因民法不採權利消滅主義，故於此情形，解釋上其並非繼承權本身歸於消滅，如此將較符合民法消滅時效之規範設計及意旨。

#### 四、宜再就本院釋字第 437 號解釋予以補充

本號解釋不就與本原因案件有關之本院釋字第 437 號解釋加以補充，卻就援用已久之已登記不動產所有人之回復請

---

<sup>31</sup> 參照史尚寬，前揭書，頁 574。

<sup>32</sup> 有關消滅時效之標的（客體），立法論上，有規定為債權者（例如瑞士債務法第 127 條），有規定為債權及其他非所有權之財產權者（例如日本第 167 條）。有一般規定為訴權者（例如法國民法第 2262 條）。有規定為請求權者（例如德國民法第 194 條）。我民法從德民法之例，以請求權為限。故債權、所有權及其他物權本身，不因時效而消滅。（參照史尚寬，前揭書，頁 565。）

求權及妨害除去請求權之釋字第 107 號及第 164 號解釋加以補充，實有欠妥。因有關物上請求權是否罹於時效，係屬於立法政策之選擇，例如前述日本民法第 167 條規定之得為消滅時效標的，係屬於債權及所有權以外之財產權。另德國民法係以請求權為對象，且對於已登記之權利之請求權，則例外不適用規定，例如民法第 902 條第 1 項本文規定，已經登記之權利之請求權，不受時效之限制。<sup>33</sup>民法第 197 條第 1 項第 2 款則特別規定，所有物返還請求權、其他物上返還請求權及第 2018 條及遺產請求權等請求權之時效期間為 30 年。以上日本、德國立法例可見，有關消滅時效之適用客體或時效期間長短，係屬各國立法政策之選擇，不宜因其適用範圍廣狹或時效長短，而認為其違反憲法保障人民財產權或繼承權之意旨。

就民法第 1146 條繼承財產回復請求權，本院曾作出釋字第 437 號解釋，其認繼承權如被侵害，應許繼承人依法請求回復之。並認繼承權是否受侵害，應以繼承人於繼承原因事實發生後，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，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害。蓋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。本號解釋稱民法第 1146 條第 1 項規定另外賦予真正繼承人得主張繼承回

---

<sup>33</sup> 參照本院釋字第 107 號解釋之史尚寬大法官不同意見書。

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，此一權利與個別物上請求權為分別獨立且併存之請求權（本院釋字第 437 號解釋參照）。

整體觀之，本院釋字第 437 號解釋並未對本件涉及之系爭判例表示意見，故本號解釋仍有進一步闡明之必要。亦即細譯前述解釋，似可認為其係採獨立權說，且其認為民法第 1146 條與第 767 條得以併存，繼承回復請求權包含繼承資格之確認。但有關第 1146 條之短期時效，與第 767 條之 15 年較長時效，兩者關係如何定性，並未明確指明。換言之，兩者之關係如何，其係屬請求權間之自由競合，或是時效相互影響，抑係特別規定之法條競合等關係，似仍有進一步推敲之必要。因此，本號解釋宜對前述釋字第 437 號解釋加以補充，以釋學說及實務運作之爭議，而就前述解釋並未說明清楚之處，加以闡明或解釋之補充。若能如此，則本號解釋將更具解釋之意義，而非僅重述前引之解釋意涵而已。

## 五、本號解釋對歷來本院院字及院解字解釋之定性及效力問題

本號解釋認為「本院院（解）字解釋之規範依據並非憲法，其作成機關及程序，亦與本院大法官解釋不同。是本院釋字第 185 號解釋所稱之「本院所為之解釋」，應不包括本院院（解）字解釋。就作成程序及發布機關而言，本院院（解）字解釋之性質應為本院依當時法令，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。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（本院釋字第 216 號解釋參照）。」此為澄清向來有關本院往昔院字及院解字之定性及效力問題，其用意固無可厚非。本院有關解釋，以釋字稱呼者，固有一定法之效力（即如法律效力，甚至憲法位階之效力）。但對於過去院字解釋有第 1 號（民國 18 年 2 月 16 日）至第 2875 號（34 年 4 月 30 日），院解字有 2876 號（34 年 5 月 4 日）至第 4097 號（37 年 6 月 23 日），共四千多則之解釋。自現行憲法於 36 年 12 月 25 日施行後，有院解字第 3771 號解釋（36 年 12 月 29 日）至第 4097 號（37 年 6 月 23 日）解釋。以上如此多解釋，如未予以深究其解釋內容，亦即探討其究竟係法規之闡明，或是法之補充或法續造(Rechtsfortbildung)，抑係如民法第 1 條之習慣形成法之確信、法理或法原則之創設等。本號解釋逕將之降格為類似於行政機關之行政釋示（本院釋字第 261 號解釋參照）之行政命令位階，依行政程序法規定，其可能係法規命令，亦可能是解釋性行政規則，如此是否隨解釋客體而異其效力，或皆認為行政規則或法規命令。因其影響頗為深遠，在未經深入探究或充分討論之情形下，本號解釋將如此多種且涵蓋範圍廣泛之本院司法解釋之法規性質及效力，定於一尊，實有草率之嫌。

茲就大法官設置後迄今對於本院院字或院解字相關解釋所作成有關釋字之解釋，就其解釋類型及結果，加以分析並表列如下，以供比較參考：

解釋之用語	本院釋字編號 及解釋日期	附 註
無變更之必要	82(48.6.17) 679(99.7.16)	有與釋字第 144 號 解釋及憲法第 23

		條併予適用(釋679)
迄今並未有所變更	123(57.7.10) 138(63.5.10)	
應予維持	16 50(44.8.13) 87(49.12.9) 171(70.10.23)	
依照.....解釋辦理	55(44.10.24)	
經.....解釋在案	185(73.1.27) 200(74.11.1) 574(93.3.12) 504(89.5.5)	
即係闡明此旨	621(95.12.22)	
依.....解釋，仍應依法執行	95(51.2.28)	
法院自可於此時依法為適當之諭知	144(64.12.5)	
仍應適用	16(42.5.15) 132(61.2.21)	
不得牴觸	108(54.7.28)	
應予解答	18(42.5.29) 28(42.12.16)	本件係對於行憲前本院所為上述解釋發生疑義，依四十一年八月十六日，本會議第九次會議臨時動議第一案之決議，認為應予解答(釋28)。
應予補充	28(42.12.16) 94(51.2.14) 149(66.6.17)	



	159(68.9.21) 165(69.9.12) 186(73.3.9) 308(81.11.13) 546(91.5.31)	
應予補充解釋	107(54.6.16) 147(65.12.24) 174(71.4.16)	對現行法有補充之 功用(釋 174)
補充釋明	119(56.2.1) 131(60.9.24) 133(61.6.9) 134(61.12.1) 141(63.12.13) 145(65.4.30)	
應予補明	104(53.3.11)	
毋庸變更	139(63.10.4)	
應予變更	48(44.7.11) 49(44.7.27) 51(44.8.13) 61(45.8.13) 108(54.7.28) 136(62.8.3) 152(67.5.12) 187(71.5.18) 201(75.1.3) 392(84.12.22) 556(92.1.24) 569(92.12.22)	
僅就....，有其適用	111(55.1.5)	
後一解釋.....前一解 釋，故應分別適用.... 規定	143(64.6.20)	

此與.....解釋所釋情形不同	245(78.8.28)	
無適用	96(51.6.27)	
自不適用	92(50.8.16)	
已無從適用	202(75.2.14)	
不再有其適用	113(55.5.11)	
應不再援用	459(87.6.26)	
與本解釋意旨不符，應不予適用	516(89.10.26)	
不能類推適用	40(43.10.6)	
不包括其他....在內	133(61.6.9)	
併此指明	621(95.12.22)	
當係衍文	36(43.6.23)	
尚不發生違憲問題	122(56.5.11)	
與憲法並無牴觸	249(78.11.24)	
首開法條及本院解釋與憲法並無牴觸	304(81.8.14)	
本院解釋與法律一併參照	600(94.7.22)	土地法第 43 條、本院院字第 1956 號解釋參照，為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度(釋 600)

由上可見，本院釋字解釋對於本院院字或院解字相關之解釋，從適用或援用之類型及結果而言，其用語相當多元，且可能涵蓋之用語及適用範圍，實不僅限於本號解釋所稱「至於曾為本院大法官解釋明確維持或補充之相關院（解）字解釋（如本院院字第 2702 號解釋為本院釋字第 679 號解釋

維持；本院院解字第 2986 號解釋則經本院釋字第 308 號解釋補充），如其所依據之法令仍有效適用，在未經本院變更各該大法官解釋前，於維持或補充之範圍內，仍與本院大法官所為之法令統一解釋有相同之效力」。本號解釋雖擬以例外情形，試圖彌補本號解釋所造成之衝擊，但如與前述表列相加比較及分析，其所謂維持或補充，實難完全涵蓋前述解釋所使用之類型及其適用或援用之結果；且如認為因大法官解釋憲法或統一解釋法令之設置較晚，而降低本院以前所作出解釋之法位階或其效力，亦顯有不妥。因其可能將導致本院原欲透過解釋而增進法之可預測性及其法適用安定性之功能喪失，甚至造成由於法官得以任意決定是否適用本院解釋，而引起難予預料之後果或影響。

#### 六、在立法論及解釋論之迷宮裡找出路：兼論時效期間長短與合憲性解釋問題（代結語）

本號解釋對於民法第 1146 條第 2 項規定設 2 年及 10 年長短時效期間，與民法第 767 條一般時效 15 年之期間有所差異，而認其有違憲之情形，值得推敲之。因消滅時效制度之採行，及其消滅客體及時效期間等規範設計，在立法論上，其屬立法政策之選擇，宜由立法者自由形成或立法裁量，不宜透過司法審查而過度介入時效規範之設計及立法形成。至於前述兩條條文或兩項請求權之關係，屬於解釋論之問題，亦即屬於法律見解或個案認事用法問題，本院解釋似不應過度干預，或限制立法者之選擇或法院對法律見解之表達。否則將因採取獨立權利說或集合權利說，訴訟時是否單純給付訴訟，或包含確認繼承人資格之性質，亦即請求權是否兼含確認繼承人之資格及遺產（繼承財產）回復請求權（例如系

爭解釋係針對確認之訴有無理由之解釋），且繼承回復請求權與物上請求權間係屬法規競合、時效相互影響或自由競合，或是參考德國法或法國法之概念形成，或是因消滅時效期間或除斥期間等見解而採取不同立場，抑係基於實體法（請求權說）或訴訟法（訴權說或訴訟法說）而構成不同之立論基礎，本號解釋在上述理論之爭議或立法例參引如能一次完全論述清楚，固屬可貴。但如論述不清楚或不完整時，可能將陷入日本學者所謂解釋論之迷宮<sup>34</sup>。換言之，如有修法之準備，本號解釋宜尊重相關機關委請學者專家所研擬而提出立法修正案所形成之規範制度設計，特別是對於民法第1146條及第767條等規定，不但在立法論上不宜予以過度干預，亦且在解釋論上存有爭議時，如其尚未違反憲法意旨，而僅是法律見解之表述或法院認事用法之問題，均宜給予尊重，否則限縮未來立法之自由形成空間。

---

<sup>34</sup> 此係借用日本學說上，論述有關相續回復請求權之法性質，有認為參考德國法構成前述請求權概念時，所提出獨立權利說或集合權利說，而「陷入解釋論之迷宮」（日語：迷路）。（參照伊藤昌司，相續法の基礎的諸問題，東京：有斐閣，2002年2月28日發行，頁43。）