

釋字第 771 號解釋部分不同意見書

陳碧玉大法官提出

就本號解釋之下列多數意見，本席敬表贊同

一、繼承回復請求權於時效完成並經表見繼承人為時效抗辯後，真正繼承人原有之繼承權及因繼承關係而取得之財產權依然存在

1、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。為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利，除於民法繼承編第 1147 條、第 1148 條規定繼承因被繼承人死亡而開始，無論繼承人是否知悉繼承已開始或是否實際管領繼承財產，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務外，並另於第 1146 條第 1 項賦予真正繼承人僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產。此繼承回復請求權與因繼承關係而取得之財產之個別物上請求權，為分別「獨立且併存」之請求權。

2、民法第 144 條第 1 項規定請求權於消滅時效完成，義務人得行使抗辯權，拒絕給付。權利人固喪失其請求權，然權利之自身依然存在（民法第 144 條規定立法理由參照）。是民法第 1146 條第 2 項有關繼承回復請求權於時效完成後，亦僅使回復義務人得據以抗辯，對於權利人因身分而取得之繼承權不受影響。蓋身分不會因時效期間之經過而取得、變更或消滅。

3、最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例有關繼承回復

請求權消滅時效期間完成後，真正繼承人之原有繼承權即已全部喪失，應由表見繼承人取得其繼承權部分，及本院 37 年院解字第 3997 號解釋關於繼承回復請求權消滅時效期間完成後，被繼承人財產上之權利由自命為繼承人之人承受部分，與消滅時效完成應有之法效不符，增加法律所無之繼承權、所有權喪失之事由，均與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。

二、司法院院字及院解字解釋之法律性質與法規命令相當。如涉及審判上之法律見解，法官於審判案件時，不受拘束

- 1、本院院字及院解字解釋(合計 4097 則)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。其效力與本院釋字第 108 號及第 174 號解釋所稱本院「釋」字解釋之效力，並不相同。
- 2、在現行憲政體制下，法官於審判案件時，對於上開仍繼續有效存在之解釋，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。

然就多數意見認「為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第 767 條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」部分，本席礙難贊同，其理由如下：

多數意見之理由為：「然為維護表見繼承人長期占有所形成之既有法秩序，並兼顧民法第 1146 條就繼承回復請求權設有時效之制度目的，真正繼承人本於其繼承權，不論是就其動產、已登記或未登記不動產，依民法第 767 條規定行

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。」然查：

- 1、基於無權占有人已因長期占有而形成一定之法秩序是否應予維護及其維護之程度如何，而有時效制度之建立。對於長期不行使權利之權利人應受不利益之程度如何，則為立法裁量之範圍。我國採抗辯說，使請求權消滅，而本權不受影響。本院釋字第 107 號解釋之聲請人因認在實務運作上，此請求權消滅之結果，將對已登記之不動產所有權人造成實質上之不公平而提出聲請，此有其聲請書可稽：「最高法院呈一：一、查鈞院院字第 1833 號解釋，以不動產所有權之回復請求權，亦有民法第 125 條關於消滅時效規定之適用，因之各法院現例，往往引用該號解釋，對於不動產之返還請求權，已罹於時效而消滅者，其所有人就每年所生之孳息，亦不得請求償還，如是輒生一極不公平之現象，即所有人每年仍須負擔不動產應納之一切稅捐，而占有人則可坐享其利益，毫無義務之可言。設該不動產已經登記，占有人不能依取得時效之規定，請求登記為所有人，則此不平現象，且將永久持續，似非法律維護社會秩序之旨。按請求權消滅者，權利本身並不消滅，可否依民法第 70 條及第 958 條之規定，認所有物之返還請求權雖罹消滅時效，而逐年所生之孳息，所有人對於惡意占有人仍得請求償還，就上開解釋予以補充……。最高法院呈二：一、查關於鈞院院字第 1833 號解釋……，請求補充解釋在案，惟尚有其他重要理由疏未陳述，茲謹補充如下：（一）查民法第 125 條規定：『請求權因十五年間，不行使

而消滅』對於不動產之返還請求權，並無業經登記與未經登記之區分，上開解釋係針對廣西高等法院之請求，祇就所有人未經登記之不動產而為之釋示，對於所有人業經登記之不動產，是否亦得依上開消滅時效法條之規定則未有明文，於是各級法院對於業經登記之不動產所有人於消滅時效完成後，請求返還者，無從為准駁之依據，若准則難於尋覓適當之法條或解釋，若駁則不但違反公平之原則，且足以削弱登記之效力，故認為有請求補充解釋之必要。（二）是否可比照德國民法之規定對於業經登記之不動產所有人不受民法第 125 條之限制……。」

- 2、本院據此先後於中華民國 54 年 6 月 16 日、69 年 7 月 18 日作成釋字第 107 號、第 164 號解釋，認已登記不動產所有人之回復請求權、除去妨害請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用。理由為：(1)已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第 125 條消滅時效之適用。(2)民法第 758 條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力」、土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」。登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。(3)已登記之不動產所有人，既因列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。(4)民法第 767 條所有權物上請求權規定，以維護所有權之圓滿行使為目的。已登記不動產所有人之除去妨害請求權，若適用民法消滅時效

之規定，則因十五年不行使，致罹於時效而消滅，難免發生權利上名實不符之現象，真正所有人將無法確實支配其所有物，自難貫徹民法第 767 條規定之意旨。

- 3、本號解釋對於本院上開據以作成釋字第 107 號及第 164 號解釋之理由究有何違憲之處，未置一詞，即諭知遵行 已逾半世紀之上開二號解釋，在此範圍內，應予補充，即民法第 125 條時效期間之規定於此範圍內，應有適用。實質變更原解釋。除理由不備、置原已建立之法秩序於不顧外，對於已登記不動產之所有人而言，其基於同一已登記不動產之所有權物上請求權之行使期間，將因其請求權行使之對象是否為已依據民法第 1146 條第 2 項為時效完成抗辯之人而異，則已登記不動產之所有人將依據個別之所有權物上請求權，排除對其所有權之侵害，拒絕民法第 1146 條規定之適用，予以實質架空該規定。再者，系爭解釋對於不動產所有人有關已登記之不動產之權能是受高度保障之此一法認識，造成重大衝擊，且與民法第 1146 條、第 1147 條、第 1148 條以及本號解釋所欲貫徹之保護真正繼承人之目的相逕庭，更與本號解釋揭示之繼承權回復請求權與所有權物上請求權為真正繼承人擁有之「獨立且併存」之權利之本旨不符。

- 4、自本院釋字第 107 號及第 164 號解釋公布以來，對於「何謂已登記不動產所有人」之意義，由於文字不清，實務上有不同之見解。或認「係指已依土地法辦理登記之不動產而言，並非僅指已登記為請求人名義之不動產為限，蓋不動產真正所有人之所有權，不因他人無權占有或侵奪其所有物或基於無效原因所為之移轉登記而失其存在，苟已依土地法等相關法令辦理登

記，其回復請求權或除去妨害請求權即不罹於時效而消滅。」（最高法院 98 年度台上字第 1922 號、95 年度台上字第 2412 號、88 年度台上字第 1194 號、87 年度台上字第 2313 號、86 年度台上字第 3191 號、85 年度台上字第 8 號及 83 年度台上字第 2175 號等民事判決參照）；或認係指「主張除去妨害請求權之人，其不動產於土地登記簿上已為所有人登記者而言。是主張為真正所有人者，如未依我國土地法及土地登記規則於土地登記簿登記為所有人，其行使物上請求權，仍有消滅時效規定之適用」（最高法院 100 年度台上字第 185 號、87 年度台上字第 392 號、83 年度台上字第 2979 號等民事判決參照）。故所謂「已登記不動產所有人」，係指不動產所有人之所有權已登記，抑或是指不動產已登記，則其所有人之回復請求權亦包括在內，仍有待釐清。

- 5、況本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，既未為原因案件確定終局判決所適用或實質援用，又未經聲請人聲請解釋，於本案審理時大法官們復未將其列為審查客體（見解釋理由書第一段），卻逕為上開二解釋應予補充（實際上為「變更」）之諭知，理由安在？