

繼承開始於繼承編施行前，而得選定繼承人者， 限施行前選定？ - 釋字第 668 號解釋與評析



編目：憲法

<目次>

壹、釋字第 668 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

- 一、許玉秀大法官協同意見書
- 二、陳新民大法官不同意見書

<摘要>

- 1.對於繼承舊慣的批評，只能推論出的確有必要以新法取代舊法，但是並無法推翻民法繼承編施行法第 1 條及第 8 條，保護舊有繼承法秩序的意旨，也不能論證新法必須溯及適用，或新法施行後即截斷舊法的適用。
- 2.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。

關鍵詞：選定繼承人、戶主繼承制

壹、釋字第 668 號之介紹

一、事實



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

聲請人主張：依民法繼承編施行法第 8 條規定，發生於民法繼承編施行前的繼承事件，得適用臺灣舊有選定繼承人的習慣，在被繼承人無法定繼承人及指定繼承人時，被繼承人的親屬得組成親屬會議，選定繼承人以爲追立繼承。聲請人遂以被選定人的身分，向臺南縣永康地政事務所請求申請土地繼承登記。該地政事務所認爲，於民法繼承編施行後，僅能依民法繼承編規定定繼承人，駁回聲請人申請。

聲請人不服，向臺南縣政府提出訴願，亦遭決定駁回，再向高雄高等行政法院提起行政訴訟，經該院以 96 年度訴字第 959 號判決：發生於民法繼承編前之繼承事件，限於繼承編施行前已經選定，繼承編施行後，即不得再行選定繼承人，駁回聲請人之訴。聲請人上訴，經最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號裁定，維持原審判決，駁回上訴。

聲請人認爲前揭裁定與判決，就發生於民法繼承編施行前之繼承事件，限制選定繼承人之期間，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例選定期間無限制之見解，有所不同，係屬於不同審判系統法院間，適用民法繼承編施行法第 8 條規定有歧異見解之情形，聲請統一解釋。

二、解釋文

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。」其所定「依當時之法律亦無其他繼承人者」，應包含依當時之法律不能產生選定繼承人之情形，故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爲限。惟民法繼承編施行於臺灣已逾 64 年，爲避免民法繼承編施行前開始之繼承關係久懸不決，有礙民法繼承法秩序之安定，凡繼承開始於民法繼承編施行前，而至本解釋公布之日止，尙未合法選定繼承人者，自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法制，辦理繼承事宜。

三、解釋理由書

中華民國 20 年 1 月 24 日制定公布、同年 5 月 5 日施行之民法繼承編施行法（下稱施行法）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。」又同法第 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。」旨在使繼承開始於民法繼承編施行前之繼承事件，繼續適



用民法繼承編施行前之繼承法規或習慣。故發生於 34 年 10 月 24 日之前，應適用臺灣繼承舊慣之繼承事件，不因之後民法繼承編規定施行於臺灣而受影響。

最高法院 47 年度台上字第 289 號民事判決（業經選為判例）認為，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。而高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決（經上訴後，業經最高行政法院 97 年度裁字第 3726 號裁定上訴駁回），則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。就施行法第八條規定之適用，不同審判系統法院之見解有異。

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，方由法院判決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。故施行法第八條所定「依當時之法律亦無其他繼承人者」，應包含依當時之法律不能產生選定繼承人之情形，故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。惟民法繼承編施行於臺灣迄今已逾 64 年，民法繼承編施行前開始之繼承關係，猶有至今尚未能確定者，顯非民法繼承編立法者所能預見，為避免民法繼承編施行前開始之繼承關係久懸不決，有礙現行民法繼承法秩序之安定，凡繼承開始於民法繼承編施行前，至本解釋公布之日止，尚未合法選定繼承人者，自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法制，辦理繼承事宜。

貳、評析

本號解釋之重點介紹如下：

一、許玉秀大法官協同意見書

（一）統一解釋應有憲法基礎

當不同審判系統的判決，對於所適用的法律有不同詮釋而需要統一解釋時，應探究該法律規定的立法意旨，縱使互相爭執的兩種意見，並未提及憲法意旨，除非兩種意見均符合憲法意旨，否則大



法官不能迴避從憲法意旨解釋法律的基本立場。至於互相歧異的見解與憲法意旨是否不符，非經審查不能知悉，因此認為受理統一解釋的聲請，可以不必進行憲法解釋，殊難想像。本件解釋多數意見雖然沒有明白指出憲法原則，但是論述基礎完全在於信賴保護原則。

(二) 依平等原則不能排除臺灣繼承舊慣

中華民國民法繼承編的立法者，所設想的法律適用領域，容或不及於臺灣，但必定不反對修正後的新法，可以適用於施行後方才納入中華民國管轄的領域。何況民國 36 年制憲之時，臺灣已經是中華民國領土，與其他地區適用同一部憲法，民法繼承編施行法第一條及第八條對於繼承編施行前舊有繼承規範的尊重，基於平等原則，斷無排除臺灣舊慣之理。

(三) 選定繼承人制度並無違反憲法基本原則的疑慮

因為民法繼承編施行前所適用的繼承規範，與當時的人權觀念不符，方才以新繼承法加以取代，立法者在有意拋棄舊有法秩序的同時，特別規定民法繼承編施行法第 1 條及第 8 條，立法意旨明顯在於使繼承開始於民法繼承編施行前的繼承事件，仍能適用既有的繼承法規範，不受新繼承法制施行的影響。因此對於繼承舊慣的批評，只能推論出的確有必要以新法取代舊法，但是並無法推翻民法繼承編施行法第 1 條及第 8 條，保護舊有繼承法秩序的意旨，也不能論證新法必須溯及適用，或新法施行後即截斷舊法的適用。

符合少數意見所稱違反男女平等的部分，其實僅及於舊有戶主繼承習慣中的法定繼承制度，以及在民法繼承編 20 年施行初期所針對的宗祧繼承制度。但是妻或女子無繼承權的不平等狀況，在臺灣舊慣中，剛好是選定繼承人制度可以解決的，因為選定對象並無限制，男女長幼皆可。所以少數意見所能質疑的，其實是法定戶主繼承所衍生的問題，與本件解釋所針對的選定戶主繼承人制度並無干係。

(四) 審查準據：信賴保護原則、比例原則

凡涉及新舊法律的交替，不管基於什麼原因，都會有憲法信賴保護原則的適用問題，但是為保障人民對法律的忠誠與信賴，舊法律所產生的效力，並不因新法律的施行而遭到全面性的廢棄，人民依據舊法律所取得的有利地位，新的法律應予以尊重。但是**穩定新的法秩序**，才是法律更替最根本的目的，立法者自然可以對於舊有



法律的適用範圍，設置一定的限制。這種限制是否適當，足以保護人民依據舊法所取得的法律地位，且不致影響新法秩序的建立與穩固，則屬於保護信賴是否符合比例原則的問題，因此需要以比例原則加以審查。當立法者所制定的例外規定，因為長時間存在，而根本不是例外，或過渡期間過於長久，致使原先所希望儘早確立的新法秩序遲遲未能建立，均屬於立法者於立法時所未預見的漏洞，本院大法官在符合憲法比例原則的要求之下，自得進行填補。

民法繼承編施行法第 1 條與第 8 條是典型的信賴保護條款，保護的範圍究竟多大，是否過度保護，正好是最高法院判例，與最高行政法院裁定及高雄高等行政法院判決，互有歧異所在，需要依據比例原則加以審查。

二、陳新民大法官不同意見書

(一) 本案係統一解釋，抑或憲法解釋？

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 533 號解釋體例相符，但觀乎本院釋字第 305 號解釋之體例，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 47 年判例之「選定繼承無期限論」，並不可採；同時，最高行政法院 97 年度裁定即因「期待不可能」，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，一般法律自公布後，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：自本號解釋公布之日起，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 20 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，故該條文已形同具文，實質上已遭到廢止的後果。

因此，作為統一解釋的本號解釋不應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。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。

(二) 本號解釋欲保護何種法益？

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 64 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。由解釋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。

蓋戶主繼承制老舊且落伍，香火繼承權制度十分荒謬，**本案應從信賴保護、法律安定性與公共利益為三角均衡考量**。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，和被繼承人毫無關聯，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 60 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」？所以此未具有血親關係的外人，且時間超過 60 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，即可關聯著產生對舊制度的信賴利益，從而可以產生否認 60 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（本院釋字第 629 號解釋參照）。

(三) 繼承編施行法第 8 條的解釋—例外規定應從嚴解釋

按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」，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 8 條便是此一特別規定的例子。第 8 條既然是特別規定，此「例外規定」便應當從嚴解釋，是為法律解釋的當然原則。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 1 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 1 條的原則法外，其他條文包括第 8 條都是例外法。從而第 8 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 1 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。

最高法院 47 年判例將第 8 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，但所處時空已截然不同。按 47 年的案例乃源於法院在民國 43 年宣布被繼承人於民國 34 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 10 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。然而，新民法施行 64 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。

可惜，本院大法官會議在過去 50 年時間內（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 100、200 年，還要依照最高法院 47 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。

