

總統府公報

Presidential Office Gazette

本號公報內容於發行日同步登載總統府全球資訊網

網址：<http://www.president.gov.tw/>

中華民國99年2月3日（星期三）發行 第6905號



總統府第二局 編印

總統府公報

第 6905 號

中華民國 99 年 2 月 3 日 (星期三)

目 錄

壹、總統令

一、公布法律

- (一)增訂並修正地方制度法條文……………2
- (二)制定文化創意產業發展法……………9
- (三)增訂、刪除並修正民法物權編條文……………17
- (四)增訂民法物權編施行法條文……………33
- (五)制定人體生物資料庫管理條例……………34
- (六)增訂並修正行政執行法條文……………44
- (七)修正行政院組織法……………48
- (八)修正中央行政機關組織基準法條文……………50
- (九)制定中央政府機關總員額法……………55
- (十)制定行政院功能業務與組織調整暫行條例……………60
- (十一)修正土壤及地下水污染整治法……………71

二、任免官員……………101

貳、總統及副總統活動紀要

一、總統活動紀要……………108

二、副總統活動紀要……………109

參、司法院令

公布大法官議決釋字第 668 號解釋……………111

總統令

總統令

中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900022441 號

茲增訂地方制度法第七條之三、第二十四條之一至第二十四條之三、第四十條之一、第五十八條之一及第八十三條之一條文；並修正第二十一條、第三十三條、第四十八條、第五十五條及第五十八條條文，公布之。

總統 馬英九
行政院院長 吳敦義
內政部部長 江宜樺

地方制度法增訂第七條之三、第二十四條之一至第二十四條之三、第四十條之一、第五十八條之一及第八十三條之一條文；並修正第二十一條、第三十三條、第四十八條、第五十五條及第五十八條條文

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第七條之三 依第七條之一改制之直轄市，其區之行政區域，應依相關法律規定整併之。

第二十一條 地方自治事項涉及跨直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）區域時，由各該地方自治團體協商辦理；必要時，由共同上級業務主管機關協調各相關地方自治團體共同辦理或指定其中一地方自治團體限期辦理。

第二十四條之一 直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為處理跨區域自治事務、促進區域資源之利用或增進區域居民之福祉，得與其他直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）成立區域合作組織、訂定協議、行政契約或以其他方式合作，並報共同上級業務主管機關備查。

前項情形涉及直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會職權者，應經各該直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會同意。

第一項情形涉及管轄權限之移轉或調整者，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）應制（訂）定、修正各該自治法規。

共同上級業務主管機關對於直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）所提跨區域之建設計畫或第一項跨區域合作事項，應優先給予補助或其他必要之協助。

第二十四條之二 直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）與其他直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依前條第一項規定訂定行政契約時，應視事務之性質，載明下列事項：

- 一、訂定行政契約之團體或機關。
- 二、合作之事項及方法。
- 三、費用之分攤原則。
- 四、合作之期間。
- 五、契約之生效要件及時點。
- 六、違約之處理方式。
- 七、其他涉及相互間權利義務之事項。

第二十四條之三 直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）應依約定履行其義

務；遇有爭議時，得報請共同上級業務主管機關協調或依司法程序處理。

第三十三條 直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表分別由直轄市民、縣（市）民、鄉（鎮、市）民依法選舉之，任期四年，連選得連任。

直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表名額，應參酌各該直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）財政、區域狀況，並依下列規定，於地方立法機關組織準則定之：

一、直轄市議員總額：

(一)區域議員名額：直轄市人口扣除原住民人口在二百萬人以下者，不得超過五十五人；超過二百萬人者，不得超過六十二人。

(二)原住民議員名額：有平地原住民人口在二千人以上者，應有平地原住民選出之議員名額；有山地原住民人口在二千人以上或改制前有山地鄉者，應有山地原住民選出之議員名額。

二、縣（市）議員總額：

(一)縣（市）人口在一萬人以下者，不得超過十一人；人口在二十萬人以下者，不得超過十九人；人口在四十萬人以下者，不得超過三十三人；人口在八十萬人以下者，不得超過四十三人；人口在一百六十萬人以下者，不得超過五十七人；人口超過一百六十萬人者，不得超過六十人。

(二)縣（市）有平地原住民人口在一千五百人以上

者，於前目總額內應有平地原住民選出之縣（市）議員名額。有山地鄉者，於前目總額內應有山地原住民選出之縣議員名額。有離島鄉且該鄉人口在二千五百人以上者，於前目總額內應有該鄉選出之縣議員名額。

三、鄉（鎮、市）民代表總額：

(一)鄉（鎮、市）人口在一千人以下者，不得超過五人；人口在一萬人以下者，不得超過七人；人口在五萬人以下者，不得超過十一人；人口在十五萬人以下者，不得超過十九人；人口超過十五萬人者，不得超過三十一人。

(二)鄉（鎮、市）有平地原住民人口在一千五百人以上者，於前目總額內應有平地原住民選出之鄉（鎮、市）民代表名額。

直轄市議員由原住民選出者，以其行政區域內之原住民為選舉區，並得按平地原住民、山地原住民或在其行政區域內劃分選舉區。

臺北市第十一屆議員選舉，其原住民選舉區之變更，應於第十屆議員任期屆滿之日六個月前公告，不受公職人員選舉罷免法第三十七條第一項但書規定之限制。

各選舉區選出之直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表名額達四人者，應有婦女當選名額一人；超過四人者，每增加四人增一人。

直轄市、縣（市）選出之山地原住民、平地原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額；超過四人者，每增

加四人增一人。鄉（鎮、市）選出之平地原住民名額在四人以上者，應有婦女當選名額；超過四人者，每增加四人增一人。

依第一項選出之直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表，應於上屆任期屆滿之日宣誓就職。該宣誓就職典禮分別由行政院、內政部、縣政府召集，並由議員、代表當選人互推一人主持之。其推選會議由曾任議員、代表之資深者主持之；年資相同者，由年長者主持之。

第四十條之一 改制後之首年度直轄市總預算案，應由改制後之直轄市政府於該年度一月三十一日之前送達改制後之直轄市議會，該直轄市議會應於送達後二個月內審議完成，並由該直轄市政府於審議完成日起十五日內發布之，不受前條第一項規定之限制。

會計年度開始時，前項總預算案如未送達或審議通過，其預算之執行，依下列規定為之：

- 一、收入部分依規定標準及實際發生數，覈實收入。
 - 二、支出部分，除新興資本支出外，其維持政府施政所必須之經費得按期分配後覈實動支。
 - 三、履行其他法定及契約義務之收支，覈實辦理。
 - 四、因應前三款收支調度需要之債務舉借，覈實辦理。
- 前項收支，均應編入該首年度總預算案。

第四十八條 直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會定期會開會時，直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長應提出施政報告；直轄市政府各一級單位主管及所屬一級機關首長、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所各一級單位

主管及所屬機關首長，均應就主管業務提出報告。

直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表於議會、代表會定期會開會時，有向前項各該首長或單位主管，就其主管業務質詢之權；其質詢分為施政總質詢及業務質詢。業務質詢時，相關之業務主管應列席備詢。

第五十五條 直轄市政府置市長一人，對外代表該市，綜理市政，由市民依法選舉之，任期四年，連選得連任一次。置副市長二人，襄助市長處理市政；人口在二百五十萬人以上之直轄市，得增置副市長一人，職務均比照簡任第十四職等，由市長任命，並報請行政院備查。

直轄市政府置秘書長一人，由市長依公務人員任用法任免；其一級單位主管或所屬一級機關首長除主計、人事、警察及政風主管或首長，依專屬人事管理法律任免外，其餘職務均比照簡任第十三職等，由市長任免之。

副市長及職務比照簡任第十三職等之主管或首長，於市長卸任、辭職、去職或死亡時，隨同離職。

依第一項選出之市長，應於上屆任期屆滿之日宣誓就職。

第五十八條 直轄市、市之區公所，置區長一人，由市長依法任用，承市長之命綜理區政，並指揮監督所屬人員。

直轄市之區由鄉（鎮、市）改制者，改制日前一日仍在職之鄉（鎮、市）長，由直轄市長以機要人員方式進用為區長；其任期自改制日起，為期四年。但有下列情事之一者，不得進用：

一、涉嫌犯第七十八條第一項第一款及第二款所列之

罪，經起訴。

二、涉嫌犯總統副總統選舉罷免法、公職人員選舉罷免法、農會法或漁會法之賄選罪，經起訴。

三、已連任二屆。

四、依法代理。

前項以機要人員方式進用之區長，有下列情事之一者，應予免職：

一、有前項第一款、第二款或第七十九條第一項各款所列情事。

二、依刑事訴訟程序被羈押或通緝。

直轄市之區由山地鄉改制者，其區長以山地原住民為限。

第五十八條之一 鄉（鎮、市）改制為區者，改制前一日仍在職之鄉（鎮、市）民代表，除依法停止職權者外，由直轄市長聘任為區政諮詢委員；其任期自改制日起，為期四年，期滿不再聘任。

區政諮詢委員職權如下：

一、關於區政業務之諮詢事項。

二、關於區政之興革建議事項。

三、關於區行政區劃之諮詢事項。

四、其他依法令賦予之事項。

區長應定期邀集區政諮詢委員召開會議。

區政諮詢委員為無給職，開會時得支出席費及交通費。

區政諮詢委員有下列情事之一者，應予解聘：

一、依刑事訴訟程序被羈押或通緝。

二、有第七十九條第一項各款所列情事。

第八十三條之一 下列地方公職人員，其任期調整至中華民國一百零三年十二月二十五日止：

- 一、應於一百零二年十二月二十日任期屆滿之縣（市）長。
- 二、應於一百零三年三月一日任期屆滿之縣（市）議員及鄉（鎮、市）長。
- 三、應於一百零三年八月一日任期屆滿之鄉（鎮、市）民代表及村（里）長。
- 四、應於一百零四年一月十六日任期屆滿之臺北市里長。

總統令

中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900022451 號

茲制定文化創意產業發展法，公布之。

總統 馬英九
行政院院長 吳敦義

文化創意產業發展法

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第一章 總 則

第一條 為促進文化創意產業之發展，建構具有豐富文化及創意內涵之社會環境，運用科技與創新研發，健全文化創意產業人才培育，並積極開發國內外市場，特制定本法。

文化創意產業之發展，依本法之規定。其他法律規定

較本法更有利者，從其規定。

第 二 條 政府為推動文化創意產業，應加強藝術創作及文化保存、文化與科技結合，注重城鄉及區域均衡發展，並重視地方特色，提升國民文化素養及促進文化藝術普及，以符合國際潮流。

第 三 條 本法所稱文化創意產業，指源自創意或文化積累，透過智慧財產之形成及運用，具有創造財富與就業機會之潛力，並促進全民美學素養，使國民生活環境提升之下列產業：

- 一、視覺藝術產業。
- 二、音樂及表演藝術產業。
- 三、文化資產應用及展演設施產業。
- 四、工藝產業。
- 五、電影產業。
- 六、廣播電視產業。
- 七、出版產業。
- 八、廣告產業。
- 九、產品設計產業。
- 十、視覺傳達設計產業。
- 十一、設計品牌時尚產業。
- 十二、建築設計產業。
- 十三、數位內容產業。
- 十四、創意生活產業。
- 十五、流行音樂及文化內容產業。
- 十六、其他經中央主管機關指定之產業。

前項各款產業內容及範圍，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。

第 四 條 本法所稱文化創意事業，指從事文化創意產業之法人、合夥、獨資或個人。

第 五 條 本法所稱主管機關：在中央為行政院文化建設委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第 六 條 中央主管機關應擬訂文化創意產業發展政策，並每四年檢討修正，報請行政院核定，作為推動文化創意產業發展之政策依據。

中央主管機關應會同中央目的事業主管機關建立文化創意產業統計，並每年出版文化創意產業年報。

第 七 條 為促進文化創意產業之發展，政府應捐助設立財團法人文化創意產業發展研究院；其設置條例另定之。

第 八 條 政府應致力於發展文化創意產業，並保障其發展所需之經費。

第 九 條 國家發展基金應提撥一定比例投資文化創意產業。

前項投資之審核、撥款機制與績效指標等相關事項之辦法，由中央主管機關會同相關目的事業主管機關定之。

第 十 條 政府應推廣文化創意有價之觀念，充分開發、運用文化創意資產，並落實於相關政策。

政府用於有形或無形之文化創意資產支出，經濟效用年限達二年以上者，應劃編為資本門經費預算。

各中央目的事業主管機關應訂定各項獎勵或輔導措施，以協助公民營企業及文化創意事業，將創意成果及文化創意資產，轉化為實際之生產或運用。

第十一條 為培育文化創意事業人才，政府應充分開發、運用文化創意人力資源，整合各種教學與研究資源，鼓勵文化創意產業進行產官學合作研究及人才培訓。

政府得協助地方政府、大專校院及文化創意事業充實文化創意人才，並鼓勵其建置文化創意產業相關發展設施，開設相關課程，或進行創意開發、實驗、創作與展演。

第二章 協助及獎補助機制

第十二條 主管機關及中央目的事業主管機關得就下列事項，對文化創意事業給予適當之協助、獎勵或補助：

- 一、法人化及相關稅籍登記。
- 二、產品或服務之創作或研究發展。
- 三、創業育成。
- 四、健全經紀人制度。
- 五、無形資產流通運用。
- 六、提升經營管理能力。
- 七、運用資訊科技。
- 八、培訓專業人才及招攬國際人才。
- 九、促進投資招商。
- 十、事業互助合作。
- 十一、市場拓展。
- 十二、國際合作及交流。
- 十三、參與國內外競賽。
- 十四、產業群聚。
- 十五、運用公有不動產。
- 十六、蒐集產業及市場資訊。

十七、推廣宣導優良文化創意產品或服務。

十八、智慧財產權保護及運用。

十九、協助活化文化創意事業產品及服務。

二十、其他促進文化創意產業發展之事項。

前項協助、獎勵或補助之對象、條件、適用範圍、申請程序、審查基準、撤銷、廢止補助及其他相關事項之辦法，由中央目的事業主管機關定之。

第十三條 為提升國民美學素養及培養文化創意活動人口，政府應於高級中等以下學校提供美學及文化創意欣賞課程，並辦理相關教學活動。

第十四條 為培養藝文消費習慣，並振興文化創意產業，中央主管機關得編列預算補助學生觀賞藝文展演，並得發放藝文體驗券。

前項補助、發放對象與實施辦法，由中央主管機關定之。

第十五條 為發展本國文化創意產業，政府應鼓勵文化創意事業以優惠之價格提供原創產品或服務；其價差由中央主管機關補助之。

前項原創產品或服務範圍之認定與補助相關辦法，由中央主管機關定之。

第十六條 中央目的事業主管機關得獎勵或補助民間提供適當空間，設置各類型創作、育成、展演等設施，以提供文化創意事業使用。

前項獎勵或補助辦法，由中央目的事業主管機關定之。

第十七條 政府機關辦理文化創意產品或服務之採購，其採公開

評選方式者，得將文化創意產品或服務之創意、美學列為評選項目。

第十八條 公有公共運輸系統之場站或相關設施之主管機關，應保留該場站或相關設施一定比率之廣告空間，優先提供予文化創意產品或服務，以優惠價格使用；其比率及使用費率，由主管機關定之。

第十九條 中央主管機關應協調相關政府機關（構）、金融機構、信用保證機構，建立文化創意事業投資、融資與信用保證機制，並提供優惠措施引導民間資金投入，以協助各經營階段之文化創意事業取得所需資金。

政府應鼓勵企業投資文化創意產業，促成跨領域經營策略與管理經驗之交流。

第二十條 中央目的事業主管機關為鼓勵文化創意事業建立自有品牌，並積極開拓國際市場，得協調各駐外機構，協助文化創意事業塑造國際品牌形象，參加知名國際展演、競賽、博覽會、文化藝術節慶等活動，並提供相關國際市場拓展及推廣銷售之協助。

第二十一條 為促進文化創意產業之發展，政府得以出租、授權或其他方式，提供其管理之圖書、史料、典藏文物或影音資料等公有文化創意資產。但不得違反智慧財產權相關法令規定。

依前項規定提供公有文化創意資產之管理機關，應將對外提供之公有文化創意資產造冊，並以適當之方式對外公開。

管理機關依第一項規定取得之收益，得保留部分作為

管理維護、技術研發與人才培育之費用，不受國有財產法第七條及地方政府公有財產管理法令規定之限制。

利用人係為非營利目的而使用公有文化創意資產時，管理機關得採優惠計價方式辦理。

公有文化創意資產之出租、授權、收益保留及其他相關事項之辦法或自治法規，由中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）主管機關定之。

第二十二條 政府機關為協助文化創意事業設置藝文創作者培育、輔助及展演場所所需公有非公用不動產，經目的事業主管機關核定者，不動產管理機關得逕予出租，不受國有財產法第四十二條及地方政府公有財產管理法令相關出租方式之限制。

第二十三條 以文化創意產業產生之著作財產權為標的之質權，其設定、讓與、變更、消滅或處分之限制，得向著作權專責機關登記；未經登記者，不得對抗善意第三人。但因混同、著作財產權或擔保債權之消滅而質權消滅者，不在此限。

前項登記內容，任何人均得申請查閱。

第一項登記及前項查閱之辦法，由著作權法主管機關定之。

著作權專責機關得將第一項及第二項業務委託民間機構或團體辦理。

第二十四條 利用人為製作文化創意產品，已盡一切努力，就已公開發表之著作，因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權時，經向著作權專責機關釋明無法取得授權之情形，且經著作權專責機關再查證後，經許可授權並提存使

用報酬者，得於許可範圍內利用該著作。

著作權專責機關對於前項授權許可，應以適當之方式公告，並刊登政府公報。

第一項使用報酬之金額應與一般著作經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。

依第一項規定獲得授權許可完成之文化創意產品重製物，應註明著作權專責機關之許可日期、文號及許可利用之條件與範圍。

第一項申請許可、使用報酬之詳細計算方式及其他應遵行事項之辦法，由著作權法主管機關定之。

依第一項規定，取得許可授權後，發現其申請有不實情事者，著作權專責機關應撤銷其許可。

依第一項規定，取得許可授權後，未依著作權專責機關許可之方式利用著作，著作權專責機關應廢止其許可。

第二十五條 政府應協助設置文化創意聚落，並優先輔導核心創作及獨立工作者進駐，透過群聚效益促進文化創意事業發展。

第三章 租稅優惠

第二十六條 營利事業之下列捐贈，其捐贈總額在新臺幣一千萬元或所得額百分之十之額度內，得列為當年度費用或損失，不受所得稅法第三十六條第二款限制：

- 一、購買由國內文化創意事業原創之產品或服務，並經由學校、機關、團體捐贈學生或弱勢團體。
- 二、偏遠地區舉辦之文化創意活動。
- 三、捐贈文化創意事業成立育成中心。
- 四、其他經中央主管機關認定之事項。

前項實施辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。

第二十七條 為促進文化創意產業創新，公司投資於文化創意研究與發展及人才培訓支出金額，得依有關稅法或其他法律規定減免稅捐。

第二十八條 文化創意事業自國外輸入自用之機器、設備，經中央目的事業主管機關證明屬實，並經經濟部專案認定國內尚未製造者，免徵進口稅捐。

第四章 附 則

第二十九條 本法施行細則，由中央主管機關定之。

第三十條 本法施行日期，由行政院另定之。

總統令 中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900022461 號

茲增訂民法物權編第三章第一節節名、第八百三十三條之一、第八百三十三條之二、第八百三十五條之一、第八百三十六條之一至第八百三十六條之三、第八百三十八條之一、第三章第二節節名、第八百四十一條之一至第八百四十一條之六、第四章之一章名、第八百五十條之一至第八百五十條之九、第八百五十一條之一、第八百五十五條之一、第八百五十九條之一至第八百五十九條之五、第九百十七條之一、第九百二十二條之一、第九百二十四條之一、第九百二十四條之二、第九百五十一條之一及第九百六十三條之一條文；刪除第八百三十三條、第四章章名、第八百四十二條至第八百五十條、第八百五十八條及第九百十四條條文；並修正第八百條之一、第八百三十二條、第八百三十四條至第八百三十六條、第八百三十八條至第八百四十一條

、第五章章名、第八百五十一條至第八百五十七條、第八百五十九條、第八百八十二條、第九百十一條、第九百十三條、第九百十五條、第九百十七條至第九百二十一條、第九百二十五條、第九百二十七條、第九百四十一條至第九百四十五條、第九百四十八條至第九百五十四條、第九百五十六條、第九百五十九條及第九百六十五條條文，公布之。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

民法物權編增訂第三章第一節節名、第八百三十三條之一、第八百三十三條之二、第八百三十五條之一、第八百三十六條之一至第八百三十六條之三、第八百三十八條之一、第三章第二節節名、第八百四十一條之一至第八百四十一條之六、第四章之一章名、第八百五十條之一至第八百五十條之九、第八百五十一條之一、第八百五十五條之一、第八百五十九條之一至第八百五十九條之五、第九百十七條之一、第九百二十二條之一、第九百二十四條之一、第九百二十四條之二、第九百五十一條之一及第九百六十三條之一條文；刪除第八百三十三條、第四章章名、第八百四十二條至第八百五十條、第八百五十八條及第九百十四條條文；並修正第八百條之一、第八百三十二條、第八百三十四條至第八百三十六條、第八百三十八條至第八百四十一條、第五章章名、第八百五十一條至第八百五十七條、第八百五十九條、第八百八十二條、第九百十一條、第九百十三條、第九百十五條、第九百十七條至第九百二十一條、第九百二十五條、第九百二十七條、第九百四十一條至第九百四十五條、第九百四十八

條至第九百五十四條、第九百五十六條、第九百五十九條及第九百六十五條條文

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第八百條之一 第七百七十四條至前條規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之。

第一節 普通地上權

第八百三十二條 稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。

第八百三十三條 (刪除)

第八百三十三條之一 地上權未定有期限者，存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。

第八百三十三條之二 以公共建設為目的而成立之地上權，未定有期限者，以該建設使用目的完畢時，視為地上權之存續期限。

第八百三十四條 地上權無支付地租之約定者，地上權人得隨時拋棄其權利。

第八百三十五條 地上權定有期限，而有支付地租之約定者，地上權人得支付未到期之三年分地租後，拋棄其權利。

地上權未定有期限，而有支付地租之約定者，地上權人拋棄權利時，應於一年前通知土地所有人，或支付未到期之一年分地租。

因不可歸責於地上權人之事由，致土地不能達原來使用之目的時，地上權人於支付前二項地租二分之一後，得

拋棄其權利；其因可歸責於土地所有人事由，致土地不能達原來使用之目的時，地上權人亦得拋棄其權利，並免支付地租。

第八百三十五條之一 地上權設定後，因土地價值之昇降，依原定地租給付顯失公平者，當事人得請求法院增減之。

未定有地租之地上權，如因土地之負擔增加，非當時所得預料，仍無償使用顯失公平者，土地所有人得請求法院酌定其地租。

第八百三十六條 地上權人積欠地租達二年之總額，除另有習慣外，土地所有人得定相當期限催告地上權人支付地租，如地上權人於期限內不為支付，土地所有人得終止地上權。地上權經設定抵押權者，並應同時將該催告之事實通知抵押權人。

地租之約定經登記者，地上權讓與時，前地上權人積欠之地租應併同計算。受讓人就前地上權人積欠之地租，應與讓與人連帶負清償責任。

第一項終止，應向地上權人以意思表示為之。

第八百三十六條之一 土地所有權讓與時，已預付之地租，非經登記，不得對抗第三人。

第八百三十六條之二 地上權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用。

前項約定之使用方法，非經登記，不得對抗第三人。

第八百三十六條之三 地上權人違反前條第一項規定，經土地所有人阻止而仍繼續為之者，土地所有人得終止地上權。地上權經設定抵押權者，並應同時將該阻止之事實通知抵押權人。

第八百三十八條 地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。

前項約定，非經登記，不得對抗第三人。

地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利。

第八百三十八條之一 土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同。

前項地上權，因建築物之滅失而消滅。

第八百三十九條 地上權消滅時，地上權人得取回其工作物。但應回復土地原狀。

地上權人不於地上權消滅後一個月內取回其工作物者，工作物歸屬於土地所有人。其有礙於土地之利用者，土地所有人得請求回復原狀。

地上權人取回其工作物前，應通知土地所有人。土地所有人願以時價購買者，地上權人非有正當理由，不得拒絕。

第八百四十條 地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，地上權人得於期間屆滿前，定一個月以上之期間，請求土地所有人按該建築物之時價為補償。但契約另有約定者，從其約定。

土地所有人拒絕地上權人前項補償之請求或於期間內不為確答者，地上權之期間應酌量延長之。地上權人不願

延長者，不得請求前項之補償。

第一項之時價不能協議者，地上權人或土地所有人得聲請法院裁定之。土地所有人不願依裁定之時價補償者，適用前項規定。

依第二項規定延長期間者，其期間由土地所有人與地上權人協議定之；不能協議者，得請求法院斟酌建築物與土地使用之利益，以判決定之。

前項期間屆滿後，除經土地所有人與地上權人協議者外，不適用第一項及第二項規定。

第八百四十一條 地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。

第二節 區分地上權

第八百四十一條之一 稱區分地上權者，謂以在他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。

第八百四十一條之二 區分地上權人得與其設定之土地上下有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制。其約定未經土地所有人同意者，於使用收益權消滅時，土地所有人不受該約定之拘束。

前項約定，非經登記，不得對抗第三人。

第八百四十一條之三 法院依第八百四十條第四項定區分地上權之期間，足以影響第三人之權利者，應併斟酌該第三人之利益。

第八百四十一條之四 區分地上權依第八百四十條規定，以時價補償或延長期間，足以影響第三人之權利時，應對該第三人為相當之補償。補償之數額以協議定之；不能協議時，得聲請法院裁定之。

第八百四十一條之五 同一土地有區分地上權與以使用收益為目的之物權同

時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權。

第八百四十一條之六 區分地上權，除本節另有規定外，準用關於普通地上權之規定。

第四章 (刪除)

第八百四十二條 (刪除)

第八百四十三條 (刪除)

第八百四十四條 (刪除)

第八百四十五條 (刪除)

第八百四十六條 (刪除)

第八百四十七條 (刪除)

第八百四十八條 (刪除)

第八百四十九條 (刪除)

第八百五十條 (刪除)

第四章之一 農育權

第八百五十條之一 稱農育權者，謂在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權。

農育權之期限，不得逾二十年；逾二十年者，縮短為二十年。但以造林、保育為目的或法令另有規定者，不在此限。

第八百五十條之二 農育權未定有期限時，除以造林、保育為目的者外，當事人得隨時終止之。

前項終止，應於六個月前通知他方當事人。

第八百三十三條之一規定，於農育權以造林、保育為

目的而未定有期限者準用之。

第八百五十條之三 農育權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。

前項約定，非經登記不得對抗第三人。

農育權與其農育工作物不得分離而為讓與或設定其他權利。

第八百五十條之四 農育權有支付地租之約定者，農育權人因不可抗力致收益減少或全無時，得請求減免其地租或變更原約定土地使用之目的。

前項情形，農育權人不能依原約定目的使用者，當事人得終止之。

前項關於土地所有人得行使終止權之規定，於農育權無支付地租之約定者，準用之。

第八百五十條之五 農育權人不得將土地或農育工作物出租於他人。但農育工作物之出租另有習慣者，從其習慣。

農育權人違反前項規定者，土地所有人得終止農育權。

第八百五十條之六 農育權人應依設定之目的及約定之方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其生產力或得永續利用。

農育權人違反前項規定，經土地所有人阻止而仍繼續為之者，土地所有人得終止農育權。農育權經設定抵押權者，並應同時將該阻止之事實通知抵押權人。

第八百五十條之七 農育權消滅時，農育權人得取回其土地上之出產物及農育工作物。

第八百三十九條規定，於前項情形準用之。

第一項之出產物未及收穫而土地所有人又不願以時價購買者，農育權人得請求延長農育權期間至出產物可收穫時為止，土地所有人不得拒絕。但延長之期限，不得逾六個月。

第八百五十條之八 農育權人得為增加土地生產力或使用便利之特別改良。

農育權人將前項特別改良事項及費用數額，以書面通知土地所有人，土地所有人於收受通知後不即為反對之表示者，農育權人於農育權消滅時，得請求土地所有人返還特別改良費用。但以其現存之增價額為限。

前項請求權，因二年間不行使而消滅。

第八百五十條之九 第八百三十四條、第八百三十五條第一項、第二項、第八百三十五條之一至第八百三十六條之一、第八百三十六條之二第二項規定，於農育權準用之。

第五章 不動產役權

第八百五十一條 稱不動產役權者，謂以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之權。

第八百五十一條之一 同一不動產上有不動產役權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權。

第八百五十二條 不動產役權因時效而取得者，以繼續並表見者為限。

前項情形，需役不動產為共有者，共有人中一人之行為，或對於共有人中一人之行為，為他共有人之利益，亦生效力。

向行使不動產役權取得時效之各共有人為中斷時效之

行為者，對全體共有人發生效力。

第八百五十三條 不動產役權不得由需役不動產分離而為讓與，或為其他權利之標的物。

第八百五十四條 不動產役權人因行使或維持其權利，得為必要之附隨行為。但應擇於供役不動產損害最少之處所及方法為之。

第八百五十五條 不動產役權人因行使權利而為設置者，有維持其設置之義務；其設置由供役不動產所有人提供者，亦同。

供役不動產所有人於無礙不動產役權行使之範圍內，得使用前項之設置，並應按其受益之程度，分擔維持其設置之費用。

第八百五十五條之一 供役不動產所有人或不動產役權人因行使不動產役權之處所或方法有變更之必要，而不甚妨礙不動產役權人或供役不動產所有人權利之行使者，得以自己之費用，請求變更之。

第八百五十六條 需役不動產經分割者，其不動產役權為各部分之利益仍為存續。但不動產役權之行使，依其性質祇關於需役不動產之一部分者，僅就該部分仍為存續。

第八百五十七條 供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分仍為存續。但不動產役權之行使，依其性質祇關於供役不動產之一部分者，僅對於該部分仍為存續。

第八百五十八條 (刪除)

第八百五十九條 不動產役權之全部或一部無存續之必要時，法院因供役不動產所有人之請求，得就其無存續必要之部分，宣告不動產役權消滅。

不動產役權因需役不動產滅失或不堪使用而消滅。

第八百五十九條之一 不動產役權消滅時，不動產役權人所為之設置，準用第八百三十九條規定。

第八百五十九條之二 第八百三十四條至第八百三十六條之三規定，於不動產役權準用之。

第八百五十九條之三 基於以使用收益為目的之物權或租賃關係而使用需役不動產者，亦得為該不動產設定不動產役權。

前項不動產役權，因以使用收益為目的之物權或租賃關係之消滅而消滅。

第八百五十九條之四 不動產役權，亦得就自己之不動產設定之。

第八百五十九條之五 第八百五十一條至第八百五十九條之二規定，於前二條準用之。

第八百八十二條 地上權、農育權及典權，均得為抵押權之標的物。

第九百十一條 稱典權者，謂支付典價在他人之不動產為使用、收益，於他人不回贖時，取得該不動產所有權之權。

第九百十三條 典權之約定期限不滿十五年者，不得附有到期不贖即作絕賣之條款。

典權附有絕賣條款者，出典人於典期屆滿不以原典價回贖時，典權人即取得典物所有權。

絕賣條款非經登記，不得對抗第三人。

第九百十四條 (刪除)

第九百十五條 典權存續中，典權人得將典物轉典或出租於他人。但另有約定或另有習慣者，依其約定或習慣。

典權定有期限者，其轉典或租賃之期限，不得逾原典權之期限，未定期限者，其轉典或租賃，不得定有期限。

轉典之典價，不得超過原典價。

土地及其土地上之建築物同屬一人所有，而為同一人設定典權者，典權人就該典物不得分離而為轉典或就其典權分離而為處分。

第九百十七條 典權人得將典權讓與他人或設定抵押權。

典物為土地，典權人在其上有建築物者，其典權與建築物，不得分離而為讓與或其他處分。

第九百十七條之一 典權人應依典物之性質為使用收益，並應保持其得永續利用。

典權人違反前項規定，經出典人阻止而仍繼續為之者，出典人得回贖其典物。典權經設定抵押權者，並應同時將該阻止之事實通知抵押權人。

第九百十八條 出典人設定典權後，得將典物讓與他人。但典權不因此而受影響。

第九百十九條 出典人將典物出賣於他人時，典權人有以相同條件留買之權。

前項情形，出典人應以書面通知典權人。典權人於收受出賣通知後十日內不以書面表示依相同條件留買者，其留買權視為拋棄。

出典人違反前項通知之規定而將所有權移轉者，其移轉不得對抗典權人。

第九百二十條 典權存續中，典物因不可抗力致全部或一部滅失者，就其滅失之部分，典權與回贖權，均歸消滅。

前項情形，出典人就典物之餘存部分，為回贖時，得由原典價扣除滅失部分之典價。其滅失部分之典價，依滅失時滅失部分之價值與滅失時典物之價值比例計算之。

第九百二十一條 典權存續中，典物因不可抗力致全部或一部滅失者，除經出典人同意外，典權人僅得於滅失時滅失部分之價值限度內為重建或修繕。原典權對於重建之物，視為繼續存在。

第九百二十二條之一 因典物滅失受賠償而重建者，原典權對於重建之物，視為繼續存在。

第九百二十四條之一 經轉典之典物，出典人向典權人為回贖之意思表示時，典權人不於相當期間向轉典權人回贖並塗銷轉典權登記者，出典人得於原典價範圍內，以最後轉典價逕向最後轉典權人回贖典物。

前項情形，轉典價低於原典價者，典權人或轉典權人得向出典人請求原典價與轉典價間之差額。出典人並得為各該請求權人提存其差額。

前二項規定，於下列情形亦適用之：

- 一、典權人預示拒絕塗銷轉典權登記。
- 二、典權人行蹤不明或有其他情形致出典人不能為回贖之意思表示。

第九百二十四條之二 土地及其土地上之建築物同屬一人所有，而僅以土地設定典權者，典權人與建築物所有人間，推定在典權或建築物存續中，有租賃關係存在；其僅以建築物設定典權者，典權人與土地所有人間，推定在典權存續中，有租賃關係存在；其分別設定典權者，典權人相互間，推定在典權均存續中，有租賃關係存在。

前項情形，其租金數額當事人不能協議時，得請求法院以判決定之。

依第一項設定典權者，於典權人依第九百十三條第二項、第九百二十三條第二項、第九百二十四條規定取得典物所有權，致土地與建築物各異其所有人時，準用第八百三十八條之一規定。

第九百二十五條 出典人之回贖，應於六個月前通知典權人。

第九百二十七條 典權人因支付有益費用，使典物價值增加，或依第九百二十一條規定，重建或修繕者，於典物回贖時，得於現存利益之限度內，請求償還。

第八百三十九條規定，於典物回贖時準用之。

典物為土地，出典人同意典權人在其上營造建築物者，除另有約定外，於典物回贖時，應按該建築物之時價補償之。出典人不願補償者，於回贖時視為已有地上權之設定。

出典人願依前項規定為補償而就時價不能協議時，得聲請法院裁定之；其不願依裁定之時價補償者，於回贖時亦視為已有地上權之設定。

前二項視為已有地上權設定之情形，其地租、期間及範圍，當事人不能協議時，得請求法院以判決定之。

第九百四十一條 地上權人、農育權人、典權人、質權人、承租人、受寄人，或基於其他類似之法律關係，對於他人之物為占有者，該他人為間接占有人。

第九百四十二條 受僱人、學徒、家屬或基於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物有管領之力者，僅該他人為占有人。

第九百四十三條 占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。前項推定，於下列情形不適用之：

一、占有已登記之不動產而行使物權。

二、行使所有權以外之權利者，對使其占有之人。

第九百四十四條 占有人推定其為以所有之意思，善意、和平、公然及無過失占有。

經證明前後兩時為占有者，推定前後兩時之間，繼續占有。

第九百四十五條 占有依其所由發生之事實之性質，無所有之意思者，其占有人對於使其占有之人表示所有之意思時起，為以所有之意思而占有。其因新事實變為以所有之意思占有者，亦同。

使其占有之人非所有人，而占有人於為前項表示時已知占有物之所有人者，其表示並應向該所有人為之。

前二項規定，於占有人以所有之意思占有變為以其他意思而占有，或以其他意思之占有變為以不同之其他意思而占有者，準用之。

第九百四十八條 以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。

動產占有之受讓，係依第七百六十一條第二項規定為之者，以受讓人受現實交付且交付時善意為限，始受前項規定之保護。

第九百四十九條 占有物如係盜贓、遺失物或其他非基於原占有人之意思而喪失其占有者，原占有人自喪失占有之時起二年以內，得向善意受讓之現占有人請求回復其物。

依前項規定回復其物者，自喪失其占有時起，回復其原來之權利。

第九百五十條 盜賊、遺失物或其他非基於原占有人之意思而喪失其占有之物，如現占有人由公開交易場所，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得者，非償還其支出之價金，不得回復其物。

第九百五十一條 盜賊、遺失物或其他非基於原占有人之意思而喪失其占有之物，如係金錢或未記載權利人之有價證券，不得向其善意受讓之現占有人請求回復。

第九百五十一條之一 第九百四十九條及第九百五十條規定，於原占有人為惡意占有者，不適用之。

第九百五十二條 善意占有人於推定其為適法所有之權利範圍內，得為占有物之使用、收益。

第九百五十三條 善意占有人就占有物之滅失或毀損，如係因可歸責於自己之事由所致者，對於回復請求人僅以滅失或毀損所受之利益為限，負賠償之責。

第九百五十四條 善意占有人因保存占有物所支出之必要費用，得向回復請求人請求償還。但已就占有物取得孳息者，不得請求償還通常必要費用。

第九百五十六條 惡意占有人或無所有意思之占有人，就占有物之滅失或毀損，如係因可歸責於自己之事由所致者，對於回復請求人，負賠償之責。

第九百五十九條 善意占有人自確知其無占有本權時起，為惡意占有人。
善意占有人於本權訴訟敗訴時，自訴狀送達之日起，視為惡意占有人。

第九百六十三條之一 數人共同占有一物時，各占有人得就占有物之全部，行使第九百六十條或第九百六十二條之權利。

依前項規定，取回或返還之占有物，仍為占有人全體占有。

第九百六十五條 數人共同占有一物時，各占有人就其占有物使用之範圍，不得互相請求占有之保護。

總統令

中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900022471 號

茲增訂民法物權編施行法第十三條之一及第十三條之二條文，公布之。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

民法物權編施行法增訂第十三條之一及第十三條之二條文

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第十三條之一 修正之民法第八百三十三條之一規定，於民法物權編中華民國九十九年一月五日修正之條文施行前未定有期限之地上權，亦適用之。

第十三條之二 民法物權編中華民國九十九年一月五日修正之條文施行前發生之永佃權，其存續期限縮短為自修正施行日起二十年。

前項永佃權仍適用修正前之規定。

第一項永佃權存續期限屆滿時，永佃權人得請求變更登記為農育權。

總統令
中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900022481 號

茲制定人體生物資料庫管理條例，公布之。

總統 馬英九
行政院院長 吳敦義

人體生物資料庫管理條例

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第一章 總 則

第一條 為規範人體生物資料庫（以下稱生物資料庫）之設置、管理及運用，保障生物資料庫參與者之權益，促進醫學發展，增進人民健康福祉，特制定本條例。

第二條 本條例所稱主管機關，為行政院衛生署。

第三條 本條例用詞，定義如下：

- 一、生物檢體：指自人體採集之細胞、組織、器官、體液或經實驗操作所產生，足以辨識參與者生物特徵之衍生物質。
- 二、參與者：指提供生物檢體與個人資料及其他有關資料、資訊予生物資料庫之自然人。
- 三、生物醫學研究：指與基因等生物基本特徵有關之醫學研究。
- 四、生物資料庫：指為生物醫學研究之目的，以人口群或特定群體為基礎，內容包括參與者之生物檢體、個人資料及其他有關之資料、資訊；且其

生物檢體、衍生物或相關資料、資訊為後續運用之需要，以非去連結方式保存之資料庫。

五、編碼：指以代碼取代參與者姓名、國民身分證統一編號、病歷號等可供辨識之個人資料，使達到難以辨識個人身分之作業方式。

六、加密：指將足以辨識參與者個人身分之資料、訊息，轉化為無可辨識之過程。

七、去連結：指於生物檢體、資料、資訊編碼後，使其與可供辨識參與者之個人資料、資訊，永久無法以任何方式連結、比對之作業。

八、設置者：指設置、管理生物資料庫者。

九、移轉：指設置者將生物資料庫及其與參與者間之權利義務讓予第三人。

第二章 生物資料庫之設置

第 四 條 生物資料庫之設置者，以政府機關、醫療或學術機構、研究機構、法人（以下統稱機構）為限，並應向主管機關申請許可。

前項申請者之資格、申請程序、許可設置之條件、審查基準、定期查核、相關管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

第 五 條 設置者應設倫理委員會，就生物資料庫之管理等有關事項進行審查及監督。

前項委員會應置審查委員九人至十五人，其中二分之一以上應為法律專家、社會工作人員及其他社會公正人士；並應有三分之二以上為非本機構之人員。

生物資料庫有關資料、資訊之運用，應擬定計畫，經其倫理委員會審查通過後，再報經主管機關邀集法律專家、社會工作人員及其他社會公正人士等人員審查通過後，始得為之。

前項各類別人員數不得低於四分之一；單一性別之人員數，不得低於三分之一。

第三項之審查，主管機關得委託民間專業機關（構）、團體辦理。

第二項、第三項之審查人員，於有利益迴避之必要時，應行迴避。

第三章 生物檢體之採集及參與者之保護

第 六 條 生物檢體之採集，應遵行醫學及研究倫理，並應將相關事項以可理解之方式告知參與者，載明於同意書，取得其書面同意後，始得為之。

前項參與者須年滿二十歲，並為有行為能力之人。但特定群體生物資料庫之參與者，不受此限。

前項但書之參與者，於未滿七歲者或受監護宣告之人，設置者應取得其法定代理人之同意；於滿七歲以上之未成年人，或受輔助宣告之人，應取得本人及其法定代理人之同意。

第一項同意書之內容，應經設置者之倫理委員會審查通過後，報主管機關備查。

第 七 條 前條應告知之事項如下：

- 一、生物資料庫設置之法令依據及其內容。
- 二、生物資料庫之設置者。

- 三、實施採集者之身分及其所服務單位。
- 四、被選為參與者之原因。
- 五、參與者依本條例所享有之權利及其得享有之直接利益。
- 六、採集目的及其使用之範圍、使用之期間、採集之方法、種類、數量及採集部位。
- 七、採集可能發生之併發症及危險。
- 八、自生物檢體所得之基因資料，對參與者及其親屬或族群可能造成之影響。
- 九、對參與者可預期產生之合理風險或不便。
- 十、本條例排除之權利。
- 十一、保障參與者個人隱私及其他權益之機制。
- 十二、設置者之組織及運作原則。
- 十三、將來預期連結之參與者特定種類之健康資料。
- 十四、生物資料庫運用有關之規定。
- 十五、預期衍生之商業運用。
- 十六、參與者得選擇於其死亡或喪失行為能力時，其生物檢體及相關資料、資訊是否繼續儲存及使用。
- 十七、其他與生物資料庫相關之重要事項。

第 八 條 參與者得要求停止提供生物檢體、退出參與或變更同意使用範圍，設置者不得拒絕。

參與者退出時，設置者應銷毀該參與者已提供之生物檢體及相關資料、資訊；其已提供第三人者，第三人應依照設置者之通知予以銷毀。但有下列情形之一者，不在此

限：

- 一、經參與者書面同意繼續使用之部分。
- 二、已去連結之部分。
- 三、為查核必要而須保留之同意書等文件，經倫理委員會審查同意。

第九條 參與者死亡或喪失行為能力時，除另有約定者外，生物資料庫仍得依原同意範圍繼續儲存，並使用其生物檢體及相關資料、資訊。

第十條 依本條例所為之生物檢體或資料、資訊之蒐集、處理，參與者不得請求資料、資訊之閱覽、複製、補充或更正。但屬可辨識參與者個人之資料者，不在此限。

第四章 生物資料庫之管理

第十一條 生物檢體或相關資料、資訊遭竊取、洩漏、竄改或受其他侵害情事時，設置者應即查明及通報主管機關，並以適當方式通知相關參與者。

設置者應訂定前項情事發生時之救濟措施，並報主管機關核定。

第十二條 採集、處理、儲存或使用生物檢體之人員，不得洩漏因業務而知悉或持有參與者之秘密或其他個人資料、資訊。

第十三條 設置者應依主管機關公告之生物資料庫資訊安全規範，訂定其資訊安全管理規定，並公開之。

前項管理規定應經倫理委員會審查通過，並報主管機關備查。

第十四條 設置者不得將生物資料庫之一部或全部移轉與他人，但經主管機關審查核准者不在此限。

主管機關為前項審查時，應審酌下列事項：

- 一、參與者之權益。
- 二、設置者與受移轉機構之性質。
- 三、受移轉機構保護參與者權益之能力。
- 四、參與者明示或可得推知之意思。

生物資料庫有停止營運之規劃時，應於一年前檢具後續處理計畫書，報主管機關核可後，始得為之。

第十五條 生物資料庫中之生物檢體除其衍生物外，不得輸出至境外。

生物資料庫中資料之國際傳輸及前項衍生物之輸出，應報經主管機關核准。

生物資料庫提供第三人使用時，應於其使用合約中載明前二項規定。

第五章 生物資料庫之運用

第十六條 生物醫學研究以人口群或特定群體為基礎者，其材料不得取自未經許可設置之生物資料庫。

設置者自行或提供第三人使用生物檢體及相關資料、資訊，應於參與者同意之範圍、期間、方法內為之。

第十七條 以公益為目的或政府捐補助設置之生物資料庫，於提供第三人使用生物檢體及相關資料、資訊時，應符合公平原則。

第十八條 設置者就其所有之生物檢體及相關資料、資訊為儲存、運用、揭露時，應以編碼、加密、去連結或其他無法辨識參與者身分之方式為之。

設置者就參與者姓名、國民身分證統一編號及出生年

月日等可辨識個人之資料，應予加密並單獨管理；於與其生物檢體及相關資料、資訊相互比對運用時，應建立審核與控管程序，並應於為必要之運用後立即回復原狀。

設置者為不同來源之資料、資訊互為比對時，應依第一項規定為之，並應於比對後，立即回復原狀。

參與者同意書、終止參與研究聲明書等無法與可辨識參與者之資料分離之文件，不適用前三項規定。但設置者應採取其他必要之保密措施。

第二項及第三項之比對、運用，適用第五條第三項規定。

第十九條 設置者之成員及其利害關係人於有利益衝突之事項，應行迴避。

第二十條 生物資料庫之生物檢體、衍生物及相關資料、資訊，不得作為生物醫學研究以外之用途。但經依第五條第三項規定審查通過之醫學研究，不在此限。

第二十一條 設置者及生物資料庫之商業運用產生之利益，應回饋參與者所屬之人口群或特定群體。

前項回饋辦法由主管機關定之。

第二十二條 設置者應定期公布使用生物資料庫之研究及其成果。

第六章 罰 則

第二十三條 違反第四條第一項規定，未經主管機關許可，擅自設置生物資料庫者，處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰；其生物檢體及其他生物資料庫儲存之資料、資訊，應予銷毀。但符合第四條第二項所定辦法之設置資格及條件而可補正相關程序者，得先限期令其補正。

違反第十四條第一項規定；或未依同條第三項規定，生物資料庫之停止營運未於限期內檢具後續處理計畫書報經主管機關核准，或未依核准計畫書之內容為之，處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰。

違反第十五條第一項規定；或未依同條第二項規定報請主管機關核准者，處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰；其已輸出境外之生物檢體及相關資訊、資料，應立即銷毀。

違反第三十條規定，未就應予銷毀之生物檢體與相關資料、資訊予以銷毀者，處新臺幣二百萬元以上一千萬元以下罰鍰。

前四項情節重大者，主管機關並得廢止其設置許可。

第二十四條 設置者有下列情形之一者，處新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰，並得限期令其改正；屆期未改正者，按次處罰之：

- 一、違反第五條第一項、第三項規定，未設置倫理委員會，或生物資料庫管理及運用事項未受倫理委員會之審查及監督，或未經主管機關審查通過；違反同條第二項規定，倫理委員會組成不合法；違反同條第六項規定應迴避而未迴避。
- 二、違反第六條第一項至第三項或第七條規定，進行生物檢體之採集；或違反第六條第四項同意書未經倫理委員會審查通過。
- 三、違反第十二條規定，洩漏因業務而知悉或持有參與者之秘密或其他個人資料、資訊。

- 四、違反第十三條第一項規定，未訂定或公開資訊安全規定，或生物檢體及相關資料、資訊之管理違反資訊安全規定；或未依同條第二項經倫理委員會審查通過，或送主管機關備查。
- 五、違反第十八條第一項規定，處理生物檢體及相關資訊、資料未以無法識別參與者身分之方式；或違反同條第四項規定，對於無法與可辨識參與者資料分離之文件，未採取必要之保密措施；或違反同條第五項規定。
- 六、違反第十八條第二項規定，未就參與者個人基本資料加密並單獨管理、於相互比對運用時未建立審核及控管程序、於運用後未立即回復原狀；或違反同條第三項規定，於比對時未以無法識別參與者身分之方式為之，未於比對後立即回復原狀。
- 七、違反第二十條規定，將生物資料庫之生物檢體、衍生物及相關資料、資訊作為生物醫學研究以外之用途。

有前項各款之情形者，主管機關並得令其於改正前停止營運；其情節重大者，並得廢止設置許可。

第二十五條 設置者有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得限期令其改正；屆期未改正者，按次處罰之：

- 一、違反第八條第一項規定，拒絕參與者相關要求；或違反同條第二項規定，未銷毀或通知第三人銷毀參與者退出時已提供之生物檢體及相關資料、

資訊。

二、違反第十六條第二項規定，於參與者同意之範圍、期間、方法以外，為生物檢體及相關資料、資訊之自行或提供第三人使用。

三、違反第二十一條第二項訂定之辦法。

四、違反第二十二條規定未定期公布研究及其成果。

非以人口群或特定群體為基礎之生物醫學研究，違反第二十九條規定而為生物檢體之採集及使用者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得限期令其改正；屆期未改正者，按次處罰之。

第二十六條 有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其改正；屆期未改正者，按次處罰之：

一、設置者以外之人違反第五條第三項規定。

二、設置者違反第六條第四項規定，同意書未報主管機關備查。

三、違反第十一條第一項規定，對於生物檢體或相關資訊、資料受侵害情事未通報主管機關或未即查明並以適當方式通知參與者；或違反同條第二項規定。

四、設置者以外之人違反第十二條規定，洩漏因業務而知悉或持有參與者之秘密或其他個人資料、資訊。

五、違反第十六條第一項規定，以人口群或特定群體為基礎之生物醫學研究材料，未取自經許可設置之生物資料庫。

第二十七條 設置者經依前四條規定處罰者，其實際為行為之人處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰。

前項行為之人如具醫事人員資格者，並依醫事人員專門職業法規規定懲處之。

第二十八條 生物資料庫之設置，違反主管機關依第四條第二項授權所定辦法之設置條件及管理規定者，除本條例另有處罰規定外，主管機關應限期令其改正，必要時並得令其於改正前停止營運；其情節重大者，得廢止設置許可。

第七章 附 則

第二十九條 非以人口群或特定群體為基礎之生物醫學研究，其生物檢體之採集及使用，除法律另有規定外，準用第六條、第十五條、第十六條及第二十條規定。

第三十條 本條例施行前已設置之生物資料庫，應於施行後一年內補正相關程序；屆期未補正者，應將生物檢體與相關資料、資訊銷毀，不得再利用。但生物資料庫補正相關程序時，因參與者已死亡或喪失行為能力而無從補正生物檢體採集程序者，其已採集之生物檢體與相關資料、資訊，經倫理委員會審查通過並報主管機關同意，得不予銷毀。

第三十一條 本條例自公布日施行。

總統令

中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900022491 號

茲增訂行政執行法第十七條之一條文；並修正第十七條條文，公布之。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

行政執行法增訂第十七條之一條文；並修正第十七條條文

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第十七條 義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。
- 五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。
- 六、經合法通知，無正當理由而不到場。

前項義務人有下列情形之一者，不得限制住居：

- 一、滯欠金額合計未達新臺幣十萬元。但義務人已出境達二次者，不在此限。
- 二、已按其法定應繼分繳納遺產稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息。但其繼承所得遺產超過法定應繼分，而未按所得遺產比例繳納者，不在此限。

義務人經行政執行處依第一項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：

- 一、顯有逃匿之虞。
- 二、經合法通知，無正當理由而不到場。

法院對於前項聲請，應於五日內裁定；其情況急迫者，應即時裁定。

義務人經拘提到場，行政執行官應即訊問其人有無錯

誤，並應命義務人據實報告其財產狀況或為其他必要調查。

行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：

- 一、顯有履行義務之可能，故不履行。
- 二、顯有逃匿之虞。
- 三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。
- 四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。

義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。

拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院為之。

法院受理管收之聲請後，應即訊問義務人並為裁定，必要時得通知行政執行處指派執行人員到場為一定之陳述或補正。

行政執行處或義務人不服法院關於拘提、管收之裁定者，得於十日內提起抗告；其程序準用民事訴訟法有關抗告程序之規定。

抗告不停止拘提或管收之執行。但准拘提或管收之原裁定經抗告法院裁定廢棄者，其執行應即停止，並將被拘

提或管收人釋放。

拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定。

第十七條之一 義務人為自然人，其滯欠合計達一定金額，已發現之財產不足清償其所負義務，且生活逾越一般人通常程度者，行政執行處得依職權或利害關係人之申請對其核發下列各款之禁止命令，並通知應予配合之第三人：

- 一、禁止購買、租賃或使用一定金額以上之商品或服務。
- 二、禁止搭乘特定之交通工具。
- 三、禁止為特定之投資。
- 四、禁止進入特定之高消費場所消費。
- 五、禁止贈與或借貸他人一定金額以上之財物。
- 六、禁止每月生活費用超過一定金額。
- 七、其他必要之禁止命令。

前項所定一定金額，由法務部定之。

行政執行處依第一項規定核發禁止命令前，應以書面通知義務人到場陳述意見。義務人經合法通知，無正當理由而不到場者，行政執行處關於本條之調查及審核程序不受影響。

行政執行處於審酌義務人之生活有無逾越一般人通常程度而核發第一項之禁止命令時，應考量其滯欠原因、滯欠金額、清償狀況、移送機關之意見、利害關係人申請事由及其他情事，為適當之決定。

行政執行處於執行政程序終結時，應解除第一項之禁止

八、交通及建設部。

九、勞動部。

十、農業部。

十一、衛生福利部。

十二、環境資源部。

十三、文化部。

十四、科技部。

第 四 條 行政院設下列各委員會：

一、國家發展委員會。

二、大陸委員會。

三、金融監督管理委員會。

四、海洋委員會。

五、僑務委員會。

六、國軍退除役官兵輔導委員會。

七、原住民族委員會。

八、客家委員會。

第 五 條 行政院置政務委員七人至九人，特任。

政務委員得兼任前條委員會之主任委員。

第 六 條 行政院設行政院主計總處及行政院人事行政總處。

第 七 條 行政院設中央銀行。

第 八 條 行政院設國立故宮博物院。

第 九 條 行政院設下列相當中央二級獨立機關：

一、中央選舉委員會。

二、公平交易委員會。

三、國家通訊傳播委員會。

- 第十條 行政院院長綜理院務，並指揮監督所屬機關及人員。
行政院院長因事故不能視事時，由副院長代理其職務。
- 第十一條 行政院院長得邀請或指定有關人員列席行政院會議。
- 第十二條 行政院置秘書長一人，特任，綜合處理本院幕僚事務；副秘書長二人，其中一人職務比照簡任第十四職等，襄助秘書長處理本院幕僚事務。
行政院置發言人一人，特任，處理新聞發布及聯繫事項，得由政務職務人員兼任之。
- 第十三條 行政院各職稱之官等職等及員額，另以編制表定之。
- 第十四條 行政院為處理特定事務，得於院內設專責單位。
- 第十五條 本法自中華民國一百零一年一月一日開始施行。

總統令

中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900024181 號

茲修正中央行政機關組織基準法第二條、第三條、第七條、第十六條、第二十條、第二十一條、第二十五條、第二十九條至第三十三條、第三十六條及第三十九條條文，公布之。

總統 馬英九
行政院院長 吳敦義

中央行政機關組織基準法修正第二條、第三條、第七條、第十六條、第二十條、第二十一條、第二十五條、第二十九條至第三十三條、第三十六條及第三十九條條文

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第二條 本法適用於行政院及其所屬各級機關（以下簡稱機關

)。但國防組織、外交駐外機構、警察機關組織、檢察機關、調查機關及海岸巡防機關組織法律另有規定者，從其規定。

行政院為一級機關，其所屬各級機關依層級為二級機關、三級機關、四級機關。但得依業務繁簡、組織規模定其層級，明定隸屬指揮監督關係，不必逐級設立。

第 三 條 本法用詞定義如下：

- 一、機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令（以下簡稱組織法規）設立，行使公權力之組織。
- 二、獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。
- 三、機構：機關依組織法規將其部分權限及職掌劃出，以達成其設立目的之組織。
- 四、單位：基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。

第 七 條 機關組織法規，其內容應包括下列事項：

- 一、機關名稱。
- 二、機關設立依據或目的。
- 三、機關隸屬關係。
- 四、機關權限及職掌。
- 五、機關首長、副首長之職稱、官職等及員額。
- 六、機關置政務職務者，其職稱、官職等及員額。
- 七、機關置幕僚長者，其職稱、官職等。

八、機關依職掌設有次級機關者，其名稱。

九、機關有存續期限者，其期限。

十、屬獨立機關者，其合議之議決範圍、議事程序及決議方法。

第十六條 機關於其組織法規規定之權限、職掌範圍內，得設附屬之實（試）驗、檢驗、研究、文教、醫療、社福、矯正、收容、訓練等機構。

前項機構之組織，準用本法之規定。

第二十條 一級機關置幕僚長，稱秘書長，列政務職務；二級以下機關得視需要，置主任秘書或秘書，綜合處理幕僚事務。

一級機關得視需要置副幕僚長一人至三人，稱副秘書長；其中一人或二人得列政務職務，至少一人應列常任職務。

第二十一條 獨立機關合議制之成員，均應明定其任職期限、任命程序、停職、免職之規定及程序。但相當二級機關之獨立機關，其合議制成員中屬專任者，應先經立法院同意後任命之；其他獨立機關合議制成員由一級機關首長任命之。

一級機關首長為前項任命時，應指定成員中之一人為首長，一人為副首長。

第一項合議制之成員，除有特殊需要外，其人數以五人至十一人為原則，具有同一黨籍者不得超過一定比例。

第二十五條 機關之內部單位層級分為一級、二級，得定名如下：

一、一級內部單位：

(一)處：一級機關、相當二級機關之獨立機關及二級機關委員會之業務單位用之。

(二)司：二級機關部之業務單位用之。

(三)組：三級機關業務單位用之。

(四)科：四級機關業務單位用之。

(五)處、室：各級機關輔助單位用之。

二、二級內部單位：科。

機關內部單位層級之設立，得因機關性質及業務需求彈性調整，不必逐級設立。但四級機關內部單位之設立，除機關業務繁重、組織規模龐大者，得於科下分股辦事外，以設立一級為限。

機關內部單位因性質特殊者，得另定名稱。

第二十九條

行政院依下列各款劃分各部主管事務：

一、以中央行政機關應負責之主要功能為主軸，由各部分別擔任綜合性、統合性之政策業務。

二、基本政策或功能相近之業務，應集中由同一部擔任；相對立或制衡之業務，則應由不同部擔任。

三、各部之政策功能及權限，應儘量維持平衡。

部之總數以十四個為限。

第三十條

各部組織規模建制標準如下：

一、業務單位設六司至八司為原則。

二、各司設四科至八科為原則。

前項司之總數以一百十二個為限。

第三十一條

行政院基於政策統合需要得設委員會。

各委員會組織規模建制標準如下：

一、業務單位以四處至六處為原則。

二、各處以三科至六科為原則。

第一項委員會之總數以八個為限。

第三十二條 相當二級機關之獨立機關組織規模建制標準如下：

一、業務單位以四處至六處為原則。

二、各處以三科至六科為原則。

前項獨立機關總數以三個為限。

第一項以外之獨立機關，其內部單位之設立，依機關掌理事務之繁簡定之。

第三十三條 二級機關為處理技術性或專門性業務需要得設附屬之機關署、局。

署、局之組織規模建制標準如下：

一、業務單位以四組至六組為原則。

二、各組以三科至六科為原則。

相當二級機關之獨立機關為處理第一項業務需要得設附屬之機關，其組織規模建制標準準用前項規定。

第一項及第三項署、局之總數除地方分支機關外，以七十個為限。

第三十六條 一級機關為因應突發、特殊或新興之重大事務，得設臨時性、過渡性之機關，其組織以暫行組織規程定之，並應明定其存續期限。

二級機關及三級機關得報經一級機關核定後，設立前項臨時性、過渡性之機關。

第三十九條 本法自公布日施行。

本法中華民國九十九年一月十二日修正之條文，其施行日期由行政院定之。

總統令
中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900024191 號

茲制定中央政府機關總員額法，公布之。

總統 馬英九
行政院院長 吳敦義

中央政府機關總員額法

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第一條 為管理中央政府機關員額，增進員額調配彈性，提升用人效能，特制定本法。

第二條 本法適用於一級機關及所屬各級機關（以下簡稱機關）。

前項所稱一級機關如下：

- 一、行政院。
- 二、立法院。
- 三、司法院。
- 四、考試院。
- 五、監察院。

一級機關所屬之各級機關，依其層級，稱為二級機關、三級機關、四級機關。

本法於總統府及國家安全會議準用之。

第三條 本法所稱員額，分為下列五類：

- 一、第一類：機關為執行業務所置政務人員，定有職稱、官等職等之文職人員，醫事人員及聘任人員。但不包括第三類至第五類員額及公立學校教職

員。

二、第二類：機關依法令進用之聘僱人員、駐衛警察及工友（含技工、駕駛）。但不包括第三類及第四類員額。

三、第三類：司法院及所屬機關職員（含法警）、聘僱人員、駐衛警察及工友（含技工、駕駛）。

四、第四類：法務部所屬檢察機關職員（含法警）、聘僱人員、駐衛警察及工友（含技工、駕駛）。

五、第五類：警察、消防及海岸巡防機關職（警）員。前項員額，不包括軍職人員。

第 四 條 機關員額總數最高限為十七萬三千人。

第一類人員員額最高為八萬六千七百人，第二類人員員額最高為四萬一千二百人，第三類人員員額最高為一萬三千九百人，第四類人員員額最高為六千九百人，第五類人員員額最高為二萬四千三百人。

本法施行後，行政院人事主管機關或單位每四年應檢討分析中央政府總員額狀況，釐定合理精簡員額數，於總預算案中向立法院提出報告。

本法施行後，因組織改制或地方政府業務移撥中央，中央機關所增加原非適用本法之員額，不受本法規定員額高限限制。

因應國家政治經濟環境變遷，或處理突發、特殊或新興之重大事務，行政院於徵詢一級機關後，得在第一項員額總數最高限之下彈性調整第二項第三類人員以外之各類人員員額最高限。

第 五 條 司法院以外各一級機關及所屬各級機關員額配置，依以下方式辦理：

一、各一級機關及所屬各級機關配置員額之總數，由行政院在前條第二項所定各類人員員額最高限內，徵詢一級機關後定之。

二、各二級機關及所屬各級機關配置員額之總數，由該管一級機關就前款分配之總數定之。

三、各三級以下機關配置之員額數，由該管二級機關擬訂，報請一級機關就前款分配之總數定之。

司法院及所屬機關配置之員額數，由該院就前條第二項第三類員額最高限內定之。

各機關應將實際員額數及人力類型，編入年度總預算案。年度中機關改隸、整併或調整之員額，應報請該管一級機關核定之。

第二條第四項準用機關各年度員額數及人力類型，應會商行政院後編入年度總預算案。

第 六 條 機關組織除以法律定其職稱、官等、職等及員額者外，應依公務人員任用法第六條規定，就其職責程度、業務性質及機關層級，依職務列等表，妥適配置各官等職等之人員，訂定編制表。

前項編制表，其有關考銓業務事項，不得牴觸考銓法規，並應函送考試院核備。

本法施行後，除本法、各機關組織法規及編制表外，不得以作用法或其他法規規定機關之員額。

第 七 條 機關業務移撥其他機關或地方政府，現職人員應隨同

業務移撥或依相關規定辦理退休、資遣。

機關改制為法人型態或民營化時，現職人員應隨同業務移轉，原機關公務人員不願隨同移轉者，由主管機關協助安置或於機關改制之日，依相關規定辦理退休、資遣。

前二項應隨同業務移撥、移轉之人員，應依公務人員任用法、公務人員保障法及相關法規等處理現職人員之權益問題。

依第一項及第二項規定應精簡之員額，得由一級機關於精簡員額最高百分之二十範圍內，配合次年度預算審核核定分配予該管二級機關運用。

第 八 條 各機關應定期評鑑所屬人力之工作狀況，並依相關法令對於不適任人力採取考核淘汰、資遣、不續約、訓練、工作重新指派等管理措施。

機關新增業務時，應先就所掌理業務實際需要及消長情形，調整現有人力之配置；有下列情形之一者，其員額應予裁減或移撥其他機關：

- 一、機關或內部單位裁撤或簡併。
- 二、業務及功能萎縮。
- 三、現有業務由民間或地方辦理較有效率或便利。
- 四、完成國家重大建設、專案業務或計畫等階段性任務。
- 五、實施組織及員額評鑑所為裁減或調整移撥員額之決議。
- 六、實施分層負責、逐級授權，或推動業務資訊化、委任、委託、外包及運用社會資源節餘之人力。

七、其他因政策或業務需要須為裁減或調整移撥之情形。

一級機關每兩年應評鑑所屬二級機關員額總數之合理性；二級機關每兩年應評鑑所屬三級機關員額總數之合理性。員額合理性之檢討，應特別著重機關策略和業務狀況配合程度。評鑑結果可要求員額應予裁減或移撥其他機關，移撥員額時，現職人員不得拒絕，但得依相關規定辦理退休、資遣。

前項員額評鑑，應本獨立專業原則，由一級機關或二級機關指派高級職員及遴聘學者專家，以任務編組方式為之。

移撥人員，應由受撥機關或有關主管機關實施專長轉換訓練。

裁減人員，必要時得由有關主管機關提供轉業訓練。

第九條 行政院應指定專責機關或單位，掌理各機關員額管理之規劃、調整、監督及員額評鑑等事項；其員額管理、第二條第四項準用機關準用本法之範圍及其他相關事項之辦法，由行政院定之。

司法院及所屬機關員額管理之規劃、調整、監督及員額評鑑等事項，由司法院參照前項規定辦理，並函知行政院指定之專責機關或單位。

第十條 為增進人力精簡之效果，行政院得不定期採取具有時限性之人員優惠離職措施，並應以自願申請方式進行；其辦法，由行政院定之。

第十一條 本法施行日期，由行政院會同考試院定之。

總統令 中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900024201 號

茲制定行政院功能業務與組織調整暫行條例，公布之。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

行政院功能業務與組織調整暫行條例

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第 一 條 行政院組織法修正後，為辦理行政院及所屬各級行政機關（以下簡稱原機關）之功能業務與組織調整、財產接管、預決算處理、員額移撥及權益保障等事項，特制定本條例。

第 二 條 原機關應依中央行政機關組織基準法、行政院組織法修正條文及業務職掌檢討，予以精簡、整併、改隸、改制、裁撤或業務調整移撥其他機關。

依前項規定設立之各部、委員會及所屬各級行政機關（以下簡稱新機關）之組織法規，未修正或制（訂）定者，應訂定新機關暫行組織規程及編制表，不適用原機關組織法規。

第一項業務調整移撥其他機關者，原機關組織法規除相關掌理事項及編制員額，由行政院以命令調整外，仍繼續適用之。

原屬中央機關改隸或業務調整移撥地方政府，其組織法規未修正或制（訂）定前，得由權責機關訂定暫行組織規程及編制表。

第 三 條 原機關依前條第一項規定予以精簡、整併、改隸、改制或業務調整移撥其他機關，其管轄權已依組織法規或前條第二項及第四項所定暫行組織規程加以變更，相關之業務法規未及配合修正時，由行政院逕行公告變更管轄之事項；其屬原機關精簡者，行政院於必要時並得以命令停止其精簡部分業務之辦理。

原機關依前條第一項規定予以裁撤，相關業務法規未及配合修正時，該機關所掌理之事項，由行政院以命令停止其全部或一部之辦理。

第 四 條 原機關經管之國有公用財產，其有業務接管機關者，由業務接管機關概括承受，繼續保管、使用、收益及處分，並於組織法規完成立法程序後，辦理管理機關變更登記；其未有業務接管機關者，逕由財政部國有財產局接管及辦理管理機關變更登記。

業務接管機關於組織法規修正或制（訂）定前，得逕將用途廢止之國有公用財產，變更為非公用財產，移交財政部國有財產局接管。為公務或公共需用國有不動產時，得逕以業務接管機關之名義申請撥用。

原機關經管之其他公有公用財產，準用前二項規定辦理。

第 五 條 各機關依組織調整，變更機關名稱、隸屬或業務職掌者，其相關預算之執行，依下列規定辦理：

一、機關名稱更改者，由更改後之機關繼續執行原預算。

二、機關改隸者，由改隸後之機關繼續執行原預算。

三、機關部分或全部業務職掌經調整移撥者，由新機關繼續執行該業務之原預算。

四、前三款情形，有同時兼具者，得併同處理。

各機關依前項規定執行預算，仍無法因應時，報經行政院核准，得在各該年度中央政府總預算相關預算項下調整支應，不受預算法第六十二條及第六十三條規定之限制，必要時，由行政院或地方政府依預算法相關規定辦理追加、追減預算。

各機關依組織調整，變更其原主管之特種基金名稱、隸屬或業務職掌者，其預算之執行，適用前二項規定。

各機關或基金預算依前三項規定調整執行後，其決算應依決算法第九條、第十一條規定辦理。

行政院組織法修正後，中央政府總預算案未及以調整後機關彙整時，仍以調整前機關編列，惟應於行政院組織調整生效時，由新機關依規定承接執行。

第 六 條 各機關依組織調整所需之人員處理等相關費用，得由原機關、原基金或其上級主管機關在原預算範圍內調整支應，必要時，由行政院依預算法相關規定辦理追加預算。

第 七 條 原機關依第二條第一項精簡、整併、改隸、改制、裁撤或業務調整移撥其他機關者，其下列人員適用本條例有關權益保障之規定：

一、依法任用、派用之公務人員（以下簡稱公務人員）。

二、依聘用人員聘用條例及行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法進用之聘用及約僱人員（以下簡稱聘

- 僱人員)。
- 三、依各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法設置之駐衛警察。
 - 四、依廢止前事務管理規則及工友管理要點進用之工友(含技工、駕駛)。
 - 五、休職、停職(含免職未確定)及留職停薪人員。
 - 六、退休公務人員及領卹遺族。

中華民國九十八年四月九日以後調任(含初任、再任)至原機關服務之人員，公務人員不適用第十一條及第十二條規定；聘僱人員不適用第十三條規定；駐衛警察不適用第十四條規定；工友(含技工、駕駛)不適用第十五條規定。

本條例各項保障措施不適用於政務人員、公立學校教職員工及公營事業員工。

第一項第一款至第五款之人員，曾配合機關(構)、學校業務調整而精簡、整併、改隸、改制或裁撤，依據相關法令規定辦理退休、資遣或離職，支領加發給與者，不適用本條例加發俸給總額慰助金、月支報酬、月支薪津或餉給總額慰助金之規定。

第 八 條 各項公務人員考試及格之現職公務人員，移撥至原分發任用之主管機關及其所屬機關或原得分發之機關、原請辦考試機關及其所屬機關以外之機關服務時，得不受公務人員考試法、公務人員任用法及各項公務人員考試規則有關限制轉調規定之限制。

公務人員各種考試錄取尚在實務訓練人員之移撥，視

同改分發其他機關繼續實務訓練，其受限制轉調之限制者，比照前項人員予以放寬。

前二項人員日後之轉調，仍應以原考試及格人員得分發之機關及原請辦考試機關、前所轉調之主管機關與其所屬機關有關職務為限。

各項公務人員考試法規定有限制轉調年限者，俟轉調年限屆滿後，得再轉調其他機關。

依專門職業及技術人員轉任公務人員條例轉任，於限制轉調期間內移撥之人員，得不受該條例限制轉調規定之限制，俟轉調年限屆滿後，得再轉調其他機關。但須於原轉任機關、移撥機關及其所屬機關合計任職滿三年後，始得調任其他機關任職。

第九條 移撥之公務人員，由新職機關於法定編制內，以與原任職務官等、職等相當之職務，辦理派職。但法定編制已無相當官等、職等職務可資改派時，得以同一官等較低職等職務或低一官等職務辦理派職，並仍以原官等、職等任用。

第一項人員原依交通事業人員任用條例第八條第一項規定轉任者，仍適用原轉任規定。但再改任其他非交通行政機關職務時，仍應依交通事業人員任用條例第八條第二項規定辦理。

原屬中央機關改隸或業務調整移撥地方政府，應辦理現職人員及經費移撥；其有關人員及經費移撥辦法，由行政院會同考試院定之。

前三項人員職系不符者，仍先予派職，並由新職機關

於移撥後一年內安排專長轉換訓練，俟取得擬任職務職系專長後再送銓敘部銓敘審定，不受公務人員任用法第十八條、第二十四條及第二十四條之一規定之限制。

第十條 移撥之公務人員所任新職為職務陞遷者，其待遇應按新職敘定職等標準支給。

前項以外之移撥公務人員，所任新職之待遇應依下列規定辦理：

- 一、本俸及年功俸依公務人員俸給法第十一條規定核敘之俸級支給。
- 二、新職所支技術或專業加給、主管職務加給較原支數額為低者，准予補足差額，其差額並隨同待遇調整而併銷。
- 三、主管人員經調整為非主管人員者，不再支領主管職務加給。但新職所支本（年功）俸及技術或專業加給合計數額較原支本（年功）俸、技術或專業加給及主管職務加給之合計數額為低者，准予補足差額，其差額並隨同待遇調整而併銷。
- 四、簡任非主管人員比照主管人員支領主管職務加給者，仍調整為非主管人員，應與新職機關內其他簡任非主管人員一併計算考量，依公務人員加給與辦法規定核給主管職務加給。
- 五、地域加給、其他法定加給及各項獎金，應依新職機關所適用之規定辦理。

前項第二款及第三款所稱待遇調整，指全國軍公教員工待遇之調整、職務調動（升）、年度考績晉級或升等所

致之待遇調整。

第二項人員再調任其他機關職務者，其待遇應按新職敘定職等標準支給。

第十一條 公務人員配合行政院組織調整須精簡者，且符合下列情形之一者，得於組織業務調整生效日前七個月內，經服務機關同意後辦理自願退休，不受公務人員退休法第四條第一項第二款規定之限制：

- 一、任職滿二十年以上。
- 二、任職滿十年以上，年滿五十歲。
- 三、任本職務最高職等年功俸最高級滿三年。

依前項第一款規定辦理退休之公務人員，年滿五十五歲者，得擇領或兼領月退休金。依前項第二款及第三款規定辦理退休者，僅得支領一次退休金。

於第一項規定期間內不符合退休條件之公務人員，得辦理資遣。

第十二條 依前條規定辦理退休、資遣之公務人員，除依公務人員退休法規定應領之退休金或依公務人員資遣給與辦法領取之資遣給與，並一次加發七個月之俸給總額慰助金；延後自願退休、資遣者，自前條第一項所定優惠退離期間起始日起，每延後一個月減發一個月之俸給總額慰助金，遞減至優惠退離期間期滿，不再發給。

公務人員屆齡命令退休生效日係於前條第一項所定優惠退離期間內者，其加發之俸給總額慰助金依提前退休、資遣之月數，每提前一個月發給一個月之俸給總額慰助金。

第一項所稱每延後一個月之期間，指自前條所定優惠

退離期間起始日之次月同一起，至再次月同一日之前一日止，依此類推；前項所稱每提前一個月之期間，指依公務人員退休法施行細則第七條第二項屆齡命令退休人員，自其退休生效日前一個月之十六日至再上個月十七日止，依此類推。

第一項及第二項人員，於退休、資遣生效日起七個月內，再任有給公職時，應由再任機關按比例收繳原加發之俸給總額慰助金，並繳回原給與機關或整併改隸機關或上級主管機關。

第一項、第二項及前項所稱俸給總額慰助金，指退休、資遣當月所支本（年功）俸與技術或專業加給及主管職務加給。加發俸給總額慰助金所需預算，由原服務機關編列預算支應。

第十三條 聘僱人員配合行政院組織調整須精簡，而連續服務滿一年，經服務機關同意，於契約期滿前離職，且離職生效日係於第十一條第一項所定優惠退離期間內者，除依各機關學校聘僱人員離職儲金給與辦法規定辦理外，並一次加發七個月之月支報酬；延後離職者，自第十一條第一項所定優惠退離期間起始日起，每延後一個月減發一個月之月支報酬，遞減至優惠退離期間期滿，不再發給。但契約期滿日係於第十一條第一項所定優惠退離期間內者，其加發之月支報酬，依提前離職之月數，每提前一個月發給一個月之月支報酬。

前項一個月期間之計算方式，準用前條第三項規定。加發月支報酬所需預算，由原服務機關編列預算支應。

第一項人員，於離職生效日起七個月內，再任有給公職時，應由再任機關按比例收繳原加發之月支報酬，並繳回原給與機關或整併改隸機關或上級主管機關。

第十四條 各機關依各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法進用之駐衛警察配合行政院組織調整須精簡，且符合第十一條第一項第一款或第二款條件，並經服務機關同意者，得辦理自願退職。

前項人員於第十一條第一項所定優惠退離期間不符退職條件者，得辦理資遣。

第一項人員之退職金、前項人員之資遣費標準，除依各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法辦理外，並一次加發七個月月支薪津；延後自願退職、資遣者，自第十一條第一項所定優惠退離期間起始日起，每延後一個月減發一個月之月支薪津，遞減至優惠退離期間期滿，不再發給。

駐衛警察屆齡命令退職生效日係於第十一條第一項所定優惠退離期間內者，其加發之月支薪津，依提前退職之月數，每提前一個月發給一個月之月支薪津。

前二項所稱一個月期間之計算，準用第十二條第三項規定。

第一項及第二項人員，於退職或資遣生效日起七個月內，再任有給公職時，應由再任機關按比例收繳原加發之月支薪津，並繳回原給與機關或整併改隸機關或上級主管機關。

第三項、第四項及前項所稱月支薪津，指退職、資遣當月所支薪俸、專業加給及主管職務加給。加發月支薪津

所需預算，由原服務機關編列預算支應。

第十五條 各機關依廢止前事務管理規則及工友管理要點進用之工友（含技工、駕駛）配合行政院組織調整須精簡，且符合第十一條第一項第一款或第二款條件，並經服務機關同意者，得辦理自願退休。

前項人員於第十一條第一項所定優惠退離期間不符合退休條件者，得辦理資遣。

第一項人員之退休金、前項人員之資遣給與標準，除依勞動基準法、工友管理要點及中央各機關學校事務勞力替代措施推動方案等相關規定辦理外，並一次加發七個月之餉給總額慰助金；延後自願退休、資遣者，自第十一條第一項所定優惠退離期間起始日起，每延後一個月減發一個月之餉給總額慰助金，遞減至優惠退離期間，不再發給。

工友屆齡命令退休生效日係於第十一條第一項所定優惠退離期間內者，其加發之餉給總額慰助金，依提前退休之月數，每提前一個月發給一個月之餉給總額慰助金。

前二項所稱一個月期間之計算，準用第十二條第三項規定。

第三項及第四項人員，於退休、資遣生效日起七個月內，再任有給公職時，應由再任機關按比例收繳原加發之餉給總額慰助金，並繳回原給與機關或整併改隸機關或上級主管機關。

第三項、第四項及前項所稱餉給總額慰助金，指退休、資遣當月所支本（年功）餉及專業加給。加發餉給總額慰助金所需預算，由原服務機關編列預算支應。

第十六條 休職、停職（含免職未確定）及留職停薪人員因行政院組織調整而隨同移撥者，由原服務機關列冊交由新職機關繼續執行。留職停薪人員提前申請復職者，應准其復職。依法復職或回職復薪人員，不願配合行政院組織調整移撥者，得依本條例規定辦理退休、資遣。

前項人員於組織業務調整生效日以後復職或回職復薪者，依第九條、第十條規定辦理。

第十七條 第十三條第一項人員，於退出原參加之公教人員保險（以下簡稱公保）時，除符合規定得請領公保養老給付者外，其損失之公保已投保年資，準用公教人員保險法第十四條規定之給付基準，發給補償金。

前項人員所領之補償金於其將來再參加公保領取養老給付時，承保機關應代扣原請領之補償金，不受公教人員保險法第十八條不得讓與、抵銷、扣押或供擔保之限制。但請領之養老給付較原請領之補償金額低時，僅繳回所領之養老給付同金額之補償金。

第一項補償金由原服務機關編列預算支應；承保機關依前項規定扣回之款項，應繳還原補償金發給機關。

第十八條 本條例施行期間，下列事項得由行政院會同考試院另定處理辦法，不受現行法令之限制：

- 一、住宅輔購（建）貸款事項。
- 二、員工合法續（借）住宿舍事項。
- 三、公務人員訓練進修事項。
- 四、公保已投保年資損失之補償作業事項。
- 五、退休及撫卹給與之支給機關事項。

六、退休人員及公務人員遺族照護之權責機關事項。

七、其他有關權益保障事項。

第十九條 原行政院海岸巡防署所屬軍職人員及各機關依組織法規聘任之人員，得準用本條例有關權益保障之規定；其辦法，由行政院定之。

第二十條 本條例於行政院以外之中央政府機關準用之。

第二十一條 本條例除第六條、第七條、第十一條至第十九條施行日期，由行政院以命令定之外，自中華民國一百零一年一月一日施行，均至中華民國一百零三年十二月三十一日止。

總統令

中華民國 99 年 2 月 3 日
華總一義字第 09900024211 號

茲修正土壤及地下水污染整治法，公布之。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

土壤及地下水污染整治法

中華民國 99 年 2 月 3 日公布

第一章 總 則

第一條 為預防及整治土壤及地下水污染，確保土地及地下水資源永續利用，改善生活環境，維護國民健康，特制定本法。

第二條 本法用詞，定義如下：

一、土壤：指陸上生物生長或生活之地殼岩石表面之疏鬆天然介質。

- 二、地下水：指流動或停滯於地面以下之水。
- 三、底泥：指因重力而沉積於地面水體底層之物質。
- 四、土壤污染：指土壤因物質、生物或能量之介入，致變更品質，有影響其正常用途或危害國民健康及生活環境之虞。
- 五、地下水污染：指地下水因物質、生物或能量之介入，致變更品質，有影響其正常用途或危害國民健康及生活環境之虞。
- 六、底泥污染：指底泥因物質、生物或能量之介入，致影響地面水體生態環境與水生食物的正常用途或危害國民健康及生活環境之虞。
- 七、污染物：指任何能導致土壤或地下水污染之外來物質、生物或能量。
- 八、土壤污染監測標準：指基於土壤污染預防目的，所訂定須進行土壤污染監測之污染物濃度。
- 九、地下水污染監測標準：指基於地下水污染預防目的，所訂定須進行地下水污染監測之污染物濃度。
- 十、土壤污染管制標準：指為防止土壤污染惡化，所訂定之土壤污染管制限度。
- 十一、地下水污染管制標準：指為防止地下水污染惡化，所訂定之地下水污染管制限度。
- 十二、底泥品質指標：指基於管理底泥品質之目的，考量污染傳輸移動特性及生物有效累積性等，所訂定分類管理或用途限制之限度。
- 十三、土壤污染整治目標：指基於土壤污染整治目的

，所訂定之污染物限度。

十四、地下水污染整治目標：指基於地下水污染整治目的，所訂定之污染物限度。

十五、污染行為人：指因有下列行為之一而造成土壤或地下水污染之人：

(一)洩漏或棄置污染物。

(二)非法排放或灌注污染物。

(三)仲介或容許洩漏、棄置、非法排放或灌注污染物。

(四)未依法令規定清理污染物。

十六、潛在污染責任人：指因下列行為，致污染物累積於土壤或地下水，而造成土壤或地下水污染之人：

(一)排放、灌注、滲透污染物。

(二)核准或同意於灌排系統及灌區集水區域內排放廢污水。

十七、污染控制場址：指土壤污染或地下水污染來源明確之場址，其污染物非自然環境存在經沖刷、流布、沉積、引灌，致該污染物達土壤或地下水污染管制標準者。

十八、污染整治場址：指污染控制場址經初步評估，有嚴重危害國民健康及生活環境之虞，而經中央主管機關審核公告者。

十九、污染土地關係人：指土地經公告為污染控制場址或污染整治場址時，非屬於污染行為人之土

地使用人、管理人或所有人。

二十、污染管制區：指視污染控制場址或污染整治場址之土壤、地下水污染範圍或情況所劃定之區域。

第 三 條 本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第 四 條 本法所定中央主管機關之主管事項如下：

一、全國性土壤、底泥及地下水污染預防與整治政策、方案、計畫之規劃、訂定、督導及執行。

二、全國性土壤及地下水污染之監測及檢驗。

三、土壤、底泥及地下水污染整治法規之訂定、研議及釋示。

四、直轄市或縣（市）主管機關土壤、底泥及地下水污染預防、監測與整治工作之監督、輔導及核定。

五、涉及二直轄市或縣（市）以上土壤、底泥及地下水污染整治之協調。

六、土壤及地下水污染整治基金之管理。

七、土壤、底泥及地下水污染檢測機構之認可及管理。

八、土壤、底泥及地下水污染預防與整治之研究發展及宣導。

九、土壤、底泥及地下水污染整治之國際合作、科技交流及人員訓練。

十、其他有關全國性土壤、底泥及地下水污染之管理、預防及整治。

第 五 條 本法所定直轄市、縣（市）主管機關之主管事項如下：

- 一、轄內土壤、底泥及地下水污染預防與整治工作實施方案、計畫之規劃、訂定及執行。
- 二、轄內土壤、底泥及地下水污染整治自治法規之訂定及釋示。
- 三、轄內土壤及地下水污染預防、監測及整治工作之執行事項。
- 四、轄內土壤、底泥及地下水污染預防與整治之研究發展及宣導。
- 五、轄內土壤、底泥及地下水污染預防及整治之人員訓練。
- 六、其他有關轄內土壤、底泥及地下水污染之管理、預防及整治。

第二章 防治措施

第 六 條 各級主管機關應定期檢測轄區土壤及地下水品質狀況，其污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準者，應採取適當措施，追查污染責任，直轄市、縣（市）主管機關並應陳報中央主管機關；其污染物濃度低於土壤或地下水污染管制標準而達土壤或地下水污染監測標準者，應定期監測，監測結果應公告，並報請中央主管機關備查。

前項土壤或地下水污染監測、管制之適用範圍、污染物項目、污染物標準值及其他應遵行事項之標準，由中央主管機關分別定之。

下列區域之目的事業主管機關，應視區內污染潛勢，定期檢測土壤及地下水品質狀況，作成資料送直轄市、縣（市）主管機關備查：

- 一、工業區。
- 二、加工出口區。
- 三、科學工業園區。
- 四、環保科技園區。
- 五、農業科技園區。
- 六、其他經中央主管機關公告之特定區域。

前項土壤及地下水品質狀況資料之內容、申報時機、應檢具之文件、檢測時機及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

下列水體之目的事業主管機關，應定期檢測底泥品質狀況，與底泥品質指標比對評估後，送中央主管機關備查，並公布底泥品質狀況：

- 一、河川。
- 二、灌溉渠道。
- 三、湖泊。
- 四、水庫。
- 五、其他經中央主管機關公告之特定地面水體。

前項底泥品質指標之分類管理及用途限制，由中央主管機關定之。

第五項底泥品質狀況之內容、申報時機、應檢具之文件、檢測時機及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第七條 各級主管機關得派員攜帶證明文件，進入公私場所，為下列查證工作，並得命場所使用人、管理人或所有人提供有關資料：

一、調查土壤、底泥、地下水污染情形及土壤、底泥、地下水污染物來源。

二、進行土壤、地下水或相關污染物採樣及地下水監測井之設置。

三、會同農業及衛生主管機關採集農漁產品樣本。

前項查證涉及軍事事務者，應會同當地軍事機關為之。

對於前二項查證或命提供資料，不得規避、妨礙或拒絕。

檢查機關及人員對於查證所知之工商及軍事秘密，應予保密。

各級主管機關為查證工作時，發現土壤、底泥或地下水因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水水源之虞者，得準用第十五條第一項規定，採取應變必要措施；對於第十五條第一項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、場所使用人、管理人或所有人為之，以減輕污染影響或避免污染擴大。

前項應變必要措施之執行期限，以十二個月內執行完畢者為限；必要時，得展延一次，其期限不得超過六個月。

依第五項規定採取應變必要措施，致土壤、地下水污染情形減輕，並經所在地主管機關查證其土壤及地下水污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準者，得不公告為控制場址。

第 八 條 中央主管機關公告之事業所使用之土地移轉時，讓與人應提供土壤污染評估調查及檢測資料，並報請直轄市、

縣（市）主管機關備查。

土地讓與人未依前項規定提供受讓人相關資料者，於該土地公告為控制場址或整治場址時，其責任與本法第三十一條第一項所定之責任同。

第九條 中央主管機關公告之事業有下列情形之一者，應於行為前檢具用地之土壤污染評估調查及檢測資料，報請直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關審查：

- 一、依法辦理事業設立許可、登記、申請營業執照。
- 二、變更經營者。
- 三、變更產業類別。但變更前、後之產業類別均屬中央主管機關公告之事業，不在此限。
- 四、變更營業用地範圍。
- 五、依法辦理歇業、繳銷經營許可或營業執照、終止營業（運）、關廠（場）或無繼續生產、製造、加工。

前條第一項及前項土壤污染評估調查及檢測資料之內容、申報時機、應檢具之文件、評估調查方法、檢測時機、評估調查人員資格、訓練、委託、審查作業程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第十條 依本法規定進行土壤、底泥及地下水污染調查、整治及提供、檢具土壤及地下水污染檢測資料時，其土壤、底泥及地下水污染物檢驗測定，除經中央主管機關核准者外，應委託經中央主管機關許可之檢測機構辦理。

前項檢測機構應具備之條件、設施、許可證之申請、審查、核（換）發、撤銷、廢止、停業、復業、查核、評

鑑程序、儀器設備、檢測人員、在職訓練、技術評鑑、盲樣測試、檢測方法、品質管制事項、品質系統基本規範、檢測報告簽署、資料提報、執行業務及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

依第一項規定進行土壤、底泥及地下水污染物檢驗測定時，其方法及品質管制之準則，由中央主管機關定之。

第十一條 依本法規定須提出、檢具之污染控制計畫、污染整治計畫、評估調查資料、污染調查及評估計畫等文件，應經依法登記執業之環境工程技師、應用地質技師或其他相關專業技師簽證。

第三章 調查評估措施

第十二條 各級主管機關對於有土壤或地下水污染之虞之場址，應即進行查證，並依相關環境保護法規管制污染源及調查環境污染情形。

前項場址之土壤污染或地下水污染來源明確，其土壤或地下水污染物濃度達土壤或地下水污染管制標準者，直轄市、縣（市）主管機關應公告為土壤、地下水污染控制場址（以下簡稱控制場址）。

直轄市、縣（市）主管機關於公告為控制場址後，應囑託土地所在地登記機關登載於土地登記簿，並報中央主管機關備查；控制場址經初步評估後，有嚴重危害國民健康及生活環境之虞時，應報請中央主管機關審核後，由中央主管機關公告為土壤、地下水污染整治場址（以下簡稱整治場址）；直轄市、縣（市）主管機關於公告後七日內將整治場址列冊，送各該鄉（鎮、市、區）公所及土地所

在地登記機關提供閱覽，並囑託該管登記機關登載於土地登記簿。

農業、衛生主管機關發現地面水體中之生物體內污染物質濃度偏高時，應即通知直轄市、縣（市）主管機關。

直轄市、縣（市）主管機關於接獲前項通知後，應檢測底泥，並得命地面水體之管理人就環境影響與健康風險、技術及經濟效益等事項進行評估，評估結果經中央主管機關審核，認為具整治必要性及可行性者，於擬訂計畫報請中央主管機關核定後，始得實施。必要時，並得準用第十五條第一項規定。

地面水體之管理人不遵行前項規定時，直轄市、縣（市）主管機關得依行政執行法代履行之規定辦理。

依第二項、第三項規定公告為控制場址或整治場址後，其管制區範圍內之底泥有污染之虞者，直轄市、縣（市）主管機關得命污染行為人或潛在污染責任人準用第五項規定辦理，並應將計畫納入控制計畫或整治計畫中執行。

污染行為人或潛在污染責任人不遵行前項規定時，直轄市、縣（市）主管機關得準用第十三條第二項及第二十二條第二項規定辦理。

污染物係自然環境存在經沖刷、流布、沉積、引灌致場址之污染物濃度達第二項規定情形者，直轄市、縣（市）主管機關應將檢測結果通知相關目的事業主管機關，並召開協商會議，辦理相關事宜。必要時，並得準用第十五條規定。

前項之場址，直轄市、縣（市）主管機關得對環境影

響與健康風險、技術及經濟效益等進行評估，認為具整治必要性及可行性者，於擬訂計畫報中央主管機關核定後為之。

第三項初步評估之條件、計算方式及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

依第二項、第三項公告為控制場址或整治場址之土地，如公告後有土地重劃之情形，土地所在地登記機關應將重劃後之地籍資料，通知直轄市、縣（市）主管機關。

直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關應於控制場址或整治場址公告後，邀集專家學者、相關機關，協助審查及監督相關之調查計畫、控制計畫、整治計畫、健康風險評估及驗證等工作事項。

第十三條 控制場址未經公告為整治場址者，直轄市、縣（市）主管機關應命污染行為人或潛在污染責任人於六個月內完成調查工作及擬訂污染控制計畫，並送直轄市、縣（市）主管機關核定後實施。污染控制計畫提出之期限，得申請展延，並以一次為限。

污染行為人或潛在污染責任人不明或不擬訂污染控制計畫時，直轄市、縣（市）主管機關得視財務狀況及場址實際狀況，採適當措施改善；污染土地關係人得於直轄市、縣（市）主管機關採適當措施改善前，擬訂污染控制計畫，並準用前項規定辦理。

第十四條 整治場址之污染行為人或潛在污染責任人，應於直轄市、縣（市）主管機關通知後三個月內，提出土壤、地下水污染調查及評估計畫，經直轄市、縣（市）主管機關核

定後據以實施。調查及評估計畫執行期限，得申請展延，並以一次為限。

整治場址之污染行為人或潛在污染責任人不明或不遵行前項規定辦理時，直轄市、縣（市）主管機關得通知污染土地關係人，依前項規定辦理。

整治場址之污染行為人、潛在污染責任人或污染土地關係人未依前二項規定辦理時，直轄市、縣（市）主管機關應調查整治場址之土壤、地下水污染範圍及評估對環境之影響，並將調查及評估結果，報請中央主管機關評定處理等級。

第十二條第五項至第十項、第十三條第二項與第十五條第一項第七款及第八款規定，得由土壤及地下水污染整治基金支出費用者，應納入前項規定，報請中央主管機關評定處理等級。

前二項污染範圍調查、影響環境之評估及處理等級評定之流程、項目及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第四章 管制措施

第十五條 直轄市、縣（市）主管機關為減輕污染危害或避免污染擴大，應依控制場址或整治場址實際狀況，採取下列應變必要措施：

- 一、命污染行為人停止作為、停業、部分或全部停工。
- 二、依水污染防治法調查地下水污染情形，並追查污染責任；必要時，告知居民停止使用地下水或其他受污染之水源，並得限制鑽井使用地下水。

- 三、提供必要之替代飲水或通知自來水主管機關優先接裝自來水。
- 四、豎立告示標誌或設置圍籬。
- 五、會同農業、衛生主管機關，對因土壤污染致污染或有受污染之虞之農漁產品進行檢測；必要時，應會同農業、衛生主管機關進行管制或銷燬，並對銷燬之農漁產品予以相當之補償，或限制農地耕種特定農作物。
- 六、疏散居民或管制人員活動。
- 七、移除或清理污染物。
- 八、其他應變必要措施。

直轄市、縣（市）主管機關對於前項第三款、第四款、第七款及第八款之應變必要措施，得命污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人或委託第三人為之。

第十六條 直轄市、縣（市）主管機關應視控制場址或整治場址之土壤、地下水污染範圍或情況，劃定、公告土壤、地下水污染管制區，並報請中央主管機關備查；土壤、地下水污染範圍或情況變更時，亦同。

第十七條 土壤、地下水污染管制區內禁止下列行為。但依法核定污染控制計畫、污染整治計畫或其他污染改善計畫之執行事項，不在此限：

- 一、置放污染物於土壤。
- 二、注入廢（污）水於地下水體。
- 三、排放廢（污）水於土壤。
- 四、其他經主管機關公告之管制行為。

土壤污染管制區內，禁止下列土地利用行為，並得限制人員進入。但經中央主管機關同意者，不在此限：

- 一、環境影響評估法規定之開發行為。
- 二、新建、增建、改建、修建或拆除非因污染控制計畫、污染整治計畫或其他污染改善計畫需要之建築物或設施。
- 三、其他經中央主管機關指定影響居民健康及生活環境之土地利用行為。

地下水污染管制區內，直轄市、縣（市）主管機關得禁止飲用、使用地下水及作為飲用水水源。

第十八條 直轄市、縣（市）主管機關應會同農業、衛生機關會勘污染管制區之農業行為。必要時，得禁止在污染管制區內種植食用農作物、畜養家禽、家畜及養殖或採捕食用水產動、植物。

第十九條 於土壤、地下水污染管制區內從事土壤挖除、回填、暫存、運輸或地下水抽出等工作者，應檢具清理或污染防治計畫書，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，始得實施。

前項工作，由直轄市、縣（市）主管機關為之者，應報請中央主管機關核定後，始得實施。

直轄市、縣（市）或中央主管機關應於前二項清理或污染防治計畫書提出後三個月內，完成審核。

第一項清理或污染防治計畫書，得合併於污染控制計畫、污染整治計畫或其他污染改善計畫中提出。

第二十條 污染土地關係人、土地使用人、管理人或所有人因第

十七條至前條之管制，受有損害者，得向污染行為人請求損害賠償。

第二十一條 直轄市、縣（市）主管機關對於整治場址之土地，應囑託土地所在地登記機關辦理禁止處分之登記。土地已進行強制執行之拍賣程序者，得停止其程序。

第五章 整治復育措施

第二十二條 整治場址之污染行為人或潛在污染責任人應依第十四條之調查評估結果，於直轄市、縣（市）主管機關通知後六個月內，提出土壤、地下水污染整治計畫，經直轄市、縣（市）主管機關核定後據以實施；污染行為人或潛在污染責任人如認為有延長之必要時，應敘明理由，於期限屆滿前三十日內，向直轄市、縣（市）主管機關提出展延之申請；如有再次延長之必要時，則應敘明理由，於延長期限屆滿前三十日內向中央主管機關申請展延；直轄市、縣（市）主管機關應將核定之土壤、地下水污染整治計畫，報請中央主管機關備查，並將計畫及審查結論摘要公告。

前項整治場址之污染行為人或潛在污染責任人不明或不遵行前項規定時，直轄市、縣（市）主管機關必要時得視財務狀況、整治技術可行性及場址實際狀況，依第十四條之調查評估結果及評定之處理等級，擬訂土壤、地下水污染整治計畫，降低污染，以避免危害國民健康及生活環境，經中央主管機關核定後據以實施，並將計畫及審查結論摘要公告。

污染土地關係人得於直轄市、縣（市）主管機關進行

土壤、地下水污染整治前，提出整治計畫，並準用第一項規定辦理。

土壤、地下水污染整治計畫之實施者，得依第一項、第二項規定之程序，提出整治計畫變更之申請；直轄市、縣（市）主管機關亦得視事實需要，依規定自行或命整治計畫實施者變更整治計畫。

污染行為人、潛在污染責任人或污染土地關係人為多數時，得共同提出土壤、地下水污染整治計畫。

第二十三條 各級主管機關依前條規定核定土壤、地下水污染整治計畫前，應將該計畫陳列或揭示於適當地點，期間不得少於十五日。

對於前項計畫有意見者，得於前項陳列或揭示日起二十日內以書面方式，向各級主管機關提出。

第二十四條 第二十二條第一項及第三項之土壤、地下水污染整治計畫，應列明污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準之土壤、地下水污染整治目標。

前項土壤、地下水污染整治計畫之提出者，如因地質條件、污染物特性或污染整治技術等因素，無法整治至污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準者，報請中央主管機關核准後，依環境影響與健康風險評估結果，提出土壤、地下水污染整治目標。

直轄市、縣（市）主管機關依第二十二條第二項規定訂定土壤、地下水污染整治計畫時，應提出污染物濃度低於土壤、地下水污染管制標準之土壤、地下水污染整治目標；或視財務及環境狀況，提出環境影響及健康風險評估

，並依評估結果，提出土壤及地下水污染整治目標，並應另訂土壤、地下水污染控制計畫，及準用第二十二條第二項、第四項規定辦理。

整治場址之土地，因配合土地開發而為利用者，其土壤、地下水污染整治目標，得由中央主管機關會商有關機關核定。核定整治目標後之整治場址土地，不得變更開發利用方式；其有變更時，應先報請中央主管機關會商有關機關核定，並依其他法令變更其開發利用計畫後，始得為之。整治場址污染物之濃度低於核定之整治目標而解除管制或列管後，如有變更開發利用時，直轄市、縣（市）主管機關應就該場址進行初步評估，並依第十二條規定辦理。

主管機關依第二項及第三項核定不低於管制標準之整治計畫前，應邀集舉行公聽會。

前項公聽會之召開程序及相關應遵行事項由中央主管機關定之。

主管機關依第二項、第四項核定土壤、地下水污染整治計畫時，得依環境狀況，命整治計畫實施者，提出風險管理方式及土壤、地下水污染控制計畫，並準用第二十二條規定程序，經主管機關核定後實施。

第二項及第三項環境影響與健康風險評估之危害鑑定、劑量反應評估、暴露量評估、風險特徵描述及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第二十五條 污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人或土壤、地下水污染管制區內之土地使用人、管理人或所有人對於土壤、地下水污染整治計畫、污染控制計畫或適當措

施之實施，應予配合；各級主管機關得派員攜帶證明文件到場檢查或命提供必要之資料，該等人員不得規避、妨礙或拒絕。

第二十六條 控制場址或整治場址因適當措施之採取、控制計畫或整治計畫之實施，致土壤或地下水污染物濃度低於管制標準時，適當措施採取者或計畫實施者應報請直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關核准。

直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關為前項核准後，應辦理下列事項：

- 一、公告解除依第十二條第二項、第三項所為控制場址或整治場址之管制或列管，並取消閱覽。
- 二、公告解除或變更依第十六條所為之土壤、地下水污染管制區之劃定。
- 三、囑託土地所在地之登記機關塗銷依第十二條第三項所為之控制場址、整治場址登記及依第二十一條所為之土地禁止處分之登記。

直轄市、縣（市）主管機關依前項規定公告解除控制場址、整治場址或土壤、地下水污染管制區之管制，應報中央主管機關備查。

土壤污染整治完成後之土地，各土地使用目的事業主管機關應依土地使用實際需要，辦理土地使用復育事宜。

第二十七條 各級主管機關依第十二條第一項規定進行場址查證時，如場址地下水污染濃度達地下水污染管制標準，而污染來源不明確者，直轄市、縣（市）主管機關應公告劃定地下水受污染使用限制地區及限制事項，依第十五條規定採

取應變必要措施，並準用第二十五條規定辦理。

前項場址，經直轄市、縣（市）主管機關初步評估後，有嚴重危害國民健康及生活環境之虞時，準用整治場址依第十四條、第十五條、第二十二條至第二十六條規定辦理。

第六章 財務及責任

第二十八條 中央主管機關為整治土壤、地下水污染，得對公告之物質，依其產生量及輸入量，向製造者及輸入者徵收土壤及地下水污染整治費，並成立土壤及地下水污染整治基金。

前項土壤及地下水污染整治費之物質徵收種類、計算方式、繳費流程、繳納期限、委託專業機構審理查核及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

第一項基金之用途如下：

- 一、各級主管機關依第七條第一項與第五項、第十二條第一項、第五項至第六項、第八項至第十項與第十三項、第十三條第一項與第二項、第十四條第一項與第三項、第十五條、第二十二條第一項、第二項與第四項、第二十四條第三項至第五項及第二十七條第一項與第二項規定查證、採取應變必要措施、監督、訂定計畫、審查計畫、調查計畫、評估、實施計畫、變更計畫支出之費用。
- 二、基金求償及涉訟之相關費用。
- 三、基金人事、行政管理費用、土壤、地下水污染預防及整治相關工作人事費用。
- 四、各級主管機關執行土壤及地下水污染管制工作費

用。

五、土壤、地下水污染查證及執行成效之稽核費用。

六、涉及土壤、地下水污染之國際環保工作事項之相關費用。

七、土壤、地下水品質監測及執行成效之稽核事項之相關費用。

八、關於徵收土壤、地下水污染整治費之相關費用。

九、關於土壤、地下水污染之健康風險評估及管理事項之相關費用。

十、土壤、地下水污染整治技術研究、推廣、發展及獎勵費用。

十一、關於補助土壤、地下水污染預防工作事項。

十二、其他經中央主管機關核准有關土壤、地下水污染整治之費用。

前項基金之獎勵及補助對象、申請資格、審查程序、獎勵及補助之撤銷、廢止與追繳及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

中央主管機關得派員攜帶證明文件，進入土壤及地下水污染整治費繳費人所屬工廠（場）及營業場所進行相關查核工作或命提供必要之資料，繳費人不得規避、妨礙或拒絕。

第二十九條 土壤及地下水污染整治基金之來源如下：

一、土壤及地下水污染整治費收入。

二、污染行為人、潛在污染責任人或污染土地關係人依第四十三條、第四十四條規定繳納之款項。

- 三、土地開發行為人依第五十一條第三項規定繳交之款項。
- 四、基金孳息收入。
- 五、中央主管機關循預算程序之撥款。
- 六、環境保護相關基金之部分提撥。
- 七、環境污染之罰金及行政罰鍰之部分提撥。
- 八、其他有關收入。

第三十條 前條土壤及地下水污染整治基金應成立基金管理會（以下簡稱管理會）負責管理及運用，該管理會得依下列需要設置工作技術小組：

- 一、依第十二條第三項規定之審核整治場址事宜。
- 二、依第十四條或第二十七條規定之處理等級評定事宜。
- 三、應變必要措施支出費用之審理事宜。
- 四、依第二十二條、第二十四條或第二十七條規定之污染整治計畫或整治目標審查核定事宜。
- 五、其他有關基金支用之審理事宜。

前項管理會得置委員，委員任期二年，其中專家學者不得少於委員總人數三分之二。管理會委員於任期中及該任期屆滿後三年內，均應迴避任期中其所審核之土壤、地下水污染整治相關工作；委員之配偶、直系血親及三親等內旁系血親均應迴避委員任期中其所審核相關整治場址之土壤及地下水污染整治工作。

第三十一條 污染土地關係人未盡善良管理人注意義務，應就各級主管機關依第十三條第二項、第十四條第三項、第十五條

、第二十二條第二項及第四項、第二十四條第三項規定支出之費用，與污染行為人、潛在污染責任人負連帶清償責任。

污染土地關係人依前項規定清償之費用、依第十四條第二項及第二十二條第三項支出之費用，得向污染行為人及潛在污染責任人求償。

潛在污染責任人就前項支出之費用，得向污染行為人求償。

第一項污染土地關係人之善良管理人注意義務之認定要件、注意事項、管理措施及其他相關事項之準則，由中央主管機關定之。

第七章 罰 則

第三十二條 違反第七條第五項未採取應變必要措施，或不遵行直轄市、縣（市）主管機關依第十五條第一項第一款、第二項所為之命令，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

第三十三條 意圖變更土地使用編定而故意污染土壤者，處一年以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

故意污染土壤或地下水，致成為污染控制場址或整治場址者，處一年以上五年以下有期徒刑。

犯前二項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬

元以下罰金。

第三十四條 污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人、檢測機構從業人員及第八條、第九條所定評估調查之人員，對於依本法作成之文書為虛偽記載者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。

中央主管機關公告之事業代表人依第八條、第九條規定提供或檢具之土壤污染評估調查資料為虛偽記載者，科新臺幣一百萬元以下罰金。

第三十五條 不遵行直轄市、縣（市）主管機關依第十五條第一項第一款所為之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。

第三十六條 法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第三十二條至前條之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。

第三十七條 污染行為人或潛在污染責任人違反第十二條第七項、第十三條第一項、第二十二條第一項、第四項或第二十四條第七項規定，未提送控制計畫或整治計畫者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善；屆期未補正或改善者，按次處罰。

第三十八條 有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得按次處罰：

- 一、規避、妨礙或拒絕依第七條第一項、第二十五條或第二十八條第五項所為之查證、查核、命令或應配合之事項。

二、未遵行各級主管機關依第七條第五項、第十五條第二項所為之命令。

有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知限期補正，屆期未補正者，按次處罰：

一、污染行為人或潛在污染責任人未依第十四條第一項規定提出或執行土壤、地下水污染調查及評估計畫。

二、污染行為人或潛在污染責任人依第十三條第一項或第二十二條第一項送直轄市、縣（市）主管機關審查之控制計畫或整治計畫，經直轄市、縣（市）主管機關審查以書面通知補正三次，屆期仍未完成補正。

三、控制計畫或整治計畫實施者未依第十三條、第二十二條第一項、第三項或第二十四條第五項主管機關核定之控制計畫或整治計畫內容實施。

第三十九條 未依第二十八條第二項所定收費辦法，於期限內繳納費用者，應依繳納期限當日郵政儲金一年期定期存款固定利率按日加計利息，一併繳納；逾期九十日仍未繳納者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰。

第四十條 讓與人未依第八條第一項規定報請備查或中央主管機關公告之事業違反第九條第一項規定者，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰，並通知限期補正，屆期未補正者，按次處罰。

污染行為人、潛在污染責任人或污染土地關係人違反第十七條或第十八條規定者，處新臺幣十五萬元以上七十

五萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得命其停止作為或停工、停業。必要時，並得勒令歇業。

因污染行為人之行為致土地經公告為污染整治場址時，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰，並公告其姓名或名稱，且污染行為人應接受四小時本法相關法規及環境教育講習。

第四十一條 有下列情形之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期未改善者，按次處罰；情節重大者，得命其停止作為或停工、停業；必要時，並得勒令歇業：

一、非屬污染行為人、潛在污染責任人或污染土地關係人之人違反第十七條或第十八條規定。

二、違反依第二十七條第一項所公告地下水受污染使用限制地區之限制事項。

未依第十九條第一項規定檢具清理或污染防治計畫書，報請直轄市、縣（市）主管機關核定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並通知限期補正；屆期未補正者，按次處罰。

有下列情形之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰：

一、未經公告為整治場址之污染行為人因其行為致土地經公告為污染控制場址。

二、污染土地關係人未盡善良管理人之注意義務，致土地經公告為污染整治場址。

前項第一款之污染行為人，直轄市、縣（市）主管機關應公告其姓名或名稱，並命污染行為人接受四小時本法相關法規及環境教育講習。

第四十二條 有下列情形之一者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰：

- 一、違反依第十條第二項所定辦法中有關儀器設備、檢測人員、在職訓練、技術評鑑、盲樣測試、檢測方法、品質管制事項、品質系統基本規範、檢測報告簽署、資料提報及執行業務之規定。
- 二、未依第十九條第一項核定之清理或污染防治計畫書實施。
- 三、未經公告為整治場址之控制場址污染土地關係人未盡善良管理人之注意義務，致其土地公告為控制場址。

檢測機構違反前項第一款規定者，中央主管機關並得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰；情節重大者，得撤銷、廢止許可證。

污染行為人違反第四十條第三項及第四十一條第四項規定不接受講習者，處新臺幣五萬元以上二十五萬元以下罰鍰，經再通知仍不接受者，得按次處罰，至其參加為止。

第四十三條 依第十二條第八項、第十三條第二項、第十四條第三項、第十五條、第二十二條第二項、第四項及第二十四條第三項規定支出之費用，直轄市、縣（市）主管機關得限期命污染行為人或潛在污染責任人繳納；潛在污染責任人應繳納之費用，為依規定所支出費用之二分之一。

潛在污染責任人為執行第十二條第七項、第十三條第一項、第十四條第一項、第十五條及第二十二條第一項規定所支出之費用，得於執行完畢後檢附單據，報請中央主管機關核付其支出費用之二分之一。

污染行為人或潛在污染責任人為公司組織時，直轄市、縣（市）主管機關得限期命其負責人、持有超過其已發行有表決權之股份總數或資本總額半數或直接或間接控制其人事、財務或業務經營之公司或股東繳納前二項費用；污染行為人或潛在污染責任人因合併、分割或其他事由消滅時，亦同。

前項污染行為人或潛在污染責任人之負責人、持有超過其已發行有表決權之股份總數或資本總額半數或直接或間接控制其人事、財務或業務經營之公司或股東，就污染行為實際決策者，污染行為人或潛在污染責任人得就第一項支出之費用，向該負責人、公司或股東求償。

污染行為人、潛在污染責任人、依第三項規定應負責之負責人、公司或股東依第一項、第三項規定應繳納之費用，屆期未繳納者，每逾一日按滯納之金額加徵百分之零點五滯納金，一併繳納；逾期三十日仍未繳納者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並限期繳入土壤及地下水污染整治基金。

依第七條第五項規定支出之應變必要措施費用，直轄市、縣（市）主管機關得準用第一項及第五項規定，限期命污染行為人、潛在污染責任人、依第三項規定應負責之負責人、公司或股東、場所使用人、管理人或所有人繳納。

場所使用人、管理人或所有人就前項支出之費用，得向污染行為人或潛在污染責任人連帶求償。

潛在污染責任人就第一項、第六項及第七項支出之費用，得向污染行為人求償。

第一項、第三項及第六項應繳納費用，於繳納義務人有數人者，應就繳納費用負連帶清償責任。

第四十四條 污染土地關係人未依第三十一條第一項規定支付費用，經直轄市、縣（市）主管機關限期繳納，屆期未繳納者，每逾一日按滯納之金額加徵百分之零點五滯納金，一併繳納；逾期三十日仍未繳納者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並限期繳入土壤及地下水污染整治基金。

第四十五條 為保全前二條支出費用之強制執行，直轄市、縣（市）主管機關，得於處分書送達污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人、場址使用人、管理人或所有人後，通知有關機關，於應繳納費用之財產範圍內，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知目的事業主管機關，限制其減資或註銷之登記。

第四十六條 本法所定之處罰，除本法另有規定外，在中央由行政院環境保護署為之，在直轄市由直轄市政府為之，在縣（市）由縣（市）政府為之。

第四十七條 依本法所處之停工、停業、停止作為或撤銷、廢止許可證之執行，由主管機關為之；勒令歇業，由主管機關轉請目的事業主管機關為之。

經主管機關依本法規定命其停業、部分或全部停工者，應於復工、復業前，檢具完成改善證明文件或主管機關

指定之文件，向主管機關申請；經主管機關審查核准後，始得復工、復業。

第八章 附 則

第四十八條 各目的事業主管機關應輔導事業預防及整治土壤及地下水污染。

第四十九條 依第四十三條、第四十四條規定應繳納之費用，優先於一切債權及抵押權。

第五十條 污染行為人、潛在污染責任人、污染土地關係人、場所使用人、管理人或所有人受破產宣告或經裁定為公司重整前，依第四十三條、第四十四條規定應繳納之費用，於破產宣告或公司重整裁定時，視為已到期之破產債權或重整債權。

第五十一條 整治場址之污染管制區範圍內屬污染行為人、潛在污染責任人或污染土地關係人之土地，不得變更土地使用分區、編定或為違反土壤及地下水污染管制區管制事項之利用。

土地開發行為人依其他法令規定進行土地開發計畫，如涉及土壤、地下水污染整治場址之污染土地者，其土地開發計畫得與第二十二條之土壤、地下水污染整治計畫同時提出，並各依相關法令審核；其土地開發計畫之實施，應於公告解除土壤及地下水污染整治場址之列管後，始得為之。

土地開發行為人於前項土壤及地下水整治場址公告解除列管且土地開發計畫實施前，應按該土地變更後之當年度公告現值加四成為基準，核算原整治場址土壤污染面積

之現值，依其百分之三十之比率，繳入土壤及地下水污染整治基金。但土地開發行為人於直轄市、縣（市）主管機關提出整治計畫之日前，已提出整治計畫並完成者，不在此限。

第五十二條 土壤及地下水污染致他人受損害時，污染行為人或潛在污染責任人有數人者，應連帶負損害賠償責任。有重大過失之污染土地關係人，亦同。

污染土地關係人依前項規定賠償損害時，對污染行為人或潛在污染責任人有求償權。

第五十三條 第七條、第十二條至第十五條、第二十二條、第二十四條、第二十五條、第三十七條、第三十八條及第四十三條第一項至第三項、第五項、第七項至第九項規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人、潛在污染責任人、控制公司或持股超過半數以上之股東，適用之。

第五十四條 公私場所違反本法或依本法授權訂定之法規命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。

行政法院為前項判決時，得依職權判令被告機關支付適當律師費用、偵測鑑定費用或其他訴訟費用予對土壤及地下水污染整治有具體貢獻之原告。

第一項之書面告知格式，由中央主管機關定之。

第五十五條 各級主管機關依本法應收取規費之標準，由中央主管

機關定之。

第五十六條 本法施行細則，由中央主管機關定之。

第五十七條 本法除第十一條自本法公布一年後施行外，其餘自公布日施行。

總統令 中華民國 99 年 1 月 22 日

特任吳秀明為行政院公平交易委員會委員並為主任委員。

任命施惠芬為行政院公平交易委員會委員並為副主任委員。

任命林益裕、徐火明、孫立群、林宜男、汪渡村、蔣黎明、蔡蕙安為行政院公平交易委員會委員。

任期均自中華民國 99 年 2 月 1 日起至 102 年 1 月 31 日止。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

總統令 中華民國 99 年 1 月 27 日

任命吳政昌為行政院簡任第十二職等秘書，施春敏為行政院法規委員會簡任第十職等專門委員。

任命陳瑞敏為行政院主計處簡任第十三職等權理簡任第十四職等副主計長，陳春榮為行政院主計處簡任第十二職等主計官兼局長，徐守國為行政院主計處簡任第十職等視察，黃凱華為行政院主計處簡任第十職等編審。

任命侯立洋為行政院金融監督管理委員會銀行局簡任第十職等專門委員。

任命呂秋香為行政院國軍退除役官兵輔導委員會會計處簡任第十

二職等會計長。

任命黃政民為行政院青年輔導委員會簡任第十二職等處長，楊敏玲為行政院青年輔導委員會簡任第十一職等專門委員。

任命陳旭琳為檔案管理局簡任第十三職等局長。

任命楊貴顯為行政院農業委員會統計室簡任第十一職等統計主任，費雯綺為行政院農業委員會動植物防疫檢疫局簡任第十一職等權理簡任第十二職等副局長。

任命林慧玲為國家通訊傳播委員會簡任第十一職等視察，詹懿廉、許琇真為國家通訊傳播委員會簡任第十一職等專門委員，周永津、朱雲清、陳俊安、陳崇樹、施澍棠為國家通訊傳播委員會簡任第十一職等技正，楊英蘭為國家通訊傳播委員會簡任第十二職等參事。

任命梁宏哲為司法院人事處簡任第十三職等處長，王聰明為臺灣高等法院簡任第十四職等法官兼庭長，葉麗霞為臺灣高等法院簡任第十四職等法官，黃昱儒為臺灣高等法院高雄分院政風室簡任第十職等主任，陳朱貴為臺灣嘉義地方法院簡任第十四職等法官兼院長，邱志平為臺灣南投地方法院簡任第十三職等法官兼院長。

任命洪樹林為臺北市議會簡任第十一職等室主任，楊建基為臺北市議會簡任第十一職等秘書。

任命溫梅廷、阮翠玲為薦任公務人員。

任命蔡淑雅為薦任公務人員。

任命魏錫賓、鄭敏謙為薦任公務人員。

任命許家豪、吳文智、鄭國強、劉偉綱為薦任公務人員。

任命蘇育生、谷婉萍為薦任公務人員。

任命張智雄、葉逸秋為薦任公務人員。

任命伍念祖、林敬淵、田雅頻為薦任公務人員。

任命方素珍、王敬端、駱麗君、蕭麗珍、丁華平、徐宗賢、李曉慧、劉彥伶、方佩文、李依玲、謝泓哲、楊勝傑、陳可若、劉玟婕、張淑芬、陳庭姁、王毓慈、葉欣欣、呂聖儀、施芳橋、張錦仙、王麗麗、蔡慧君、黃全宏、洪翌芳、李志堅、陳榮銓、康景翔、楊順堯、張宇林、劉育玫、李文德、黃菀茹、朱旆瑩、王寬仁、張文瑜、蔣開屏、陳心婷、鐘雅欣、吳秉皇、吳淑芬、宋佳蓁、翁文霸、藍國慶、呂明龍、黃苙菱、張蕙萍、王志浩為薦任公務人員。

任命呂怡璇為薦任公務人員。

任命黃冠隆、蕭友婷、姚怡如、張志長、楊嘉琳、劉雅萍、黃金珮、陳俊霖、陳憶慈、黃瓊瑩、林妙姿為薦任公務人員。

任命張婷茵、楊翎艷、李佩如、吳建輝、謝志明、高苙瑄、楊婉琳、游明偉、鍾淑玲、邱雅玲、張鳳蘭、李容慈、徐綉宜、劉奕娟、江昀潔、林莞慈、曾接勇、朱秋蓉、連時浩、黃雅芳、陳子秦、黃思雅、梁瑋祐、謝雯婷、陳安妮、陶煒屏、薛百晴、蔡靜如、林昱伶、尤祖勛、陳雙、董婉蓉、王璵雪、陳瑩竹、胡釗慈、黃國彥、梁維真、江琳、林家賢、吳武嶽、歐陽榆、林嘉惠、陳玟蓉、劉淑怡、陳依伶、蘇保亦、楊國強、陳素如、朱育華、程雅民、鄒培中、王江濱、葉勁廷、陳加宗、劉鑠、楊智銳、李長晃、張銘娟、古美如、林怡辰、鄭元麒、吳紀瑩、施俊廷、陳正廷、吳麗秋、李麗玉、范瑞芬、黃郁淇、許素綾、李睦禔、彭士修、杜明昇、李明彥、陳其民、陳德儒、葉坤原、顏士豪、林吳柱、彭瑞章、蔡孟棻、林啟熙、葉正興、周宛君、鄭如惠、廖家偉、謝恩賜、朱喬維、游明儀、蔡昀汝、鄭美慧、伊布·達納畢瑪（Ibu·Tanapinma）、蘇一如為薦任公務人員。

任命高小蘋、林約秀、黃清駿、王玲月、林季昀、蔣曉明、李虹瑤、蘇意琇、葉燕淑、吳芝穎、張立鯤、鄭丁元、孫于翔、蕭輔宙、

陳姿伶、吳芸綾、周佩蓉、張淵盛、陳新富、楊純嫻、邢高良、沈惠雯、李繼雅、鄭光延、張盈利、洪再傳、孫秀玲、王菁雲、黃忠文、李倩華、林怡茹為薦任公務人員。

任命郭楸榕、曾莉雅、吳汶霖、張凱婷、謝麗娟、魏雅慧、陳彥伶、李宜晃、陳玉瓊、許禮博、張耀邦、余金佩、黃毓婕、柯志青、曾智宏、呂福德、呂鳳琪、吳素菁、吳育賢、呂霈霖、曾志漢、李秀美、朱科銘、黃敏婷、林興谷、余國安、陶穎奇、黃彥禎、林于靖、丁皓元、徐瑞億、吳昌益、陳建帆、陳彥成、劉奇恩、駱美琪、周函璇、張肇鐘、蕭淑云、孫瀛芳、周恒章、洪佳萍、呂麗娟、馮茂紘、黃安強、林雅芳、曾玉霜為薦任公務人員。

派向國華、游倩雯為薦派公務人員。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

總統令 中華民國 99 年 1 月 27 日

任命郭思群、楊毅文、樊祥興、黃朝鉉、張原造、吳志驊、江青鴻、陳勝光為警正警察官。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

總統令 中華民國 99 年 1 月 28 日

任命李兆峯為宜蘭縣政府建設處處長。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

總統令 中華民國 99 年 1 月 28 日

任命洪玉芬為教育部會計處簡任第十二職等會計長，楊美圓為國立臺北藝術大學會計室簡任第十職等會計主任。

任命黃文宗為經濟部加工出口區管理處中港分處簡任第十職等副分處長。

任命楊瑞宗以簡任第十二職等為交通部觀光局西拉雅國家風景區管理處簡任第十職等副處長。

任命葉火雲為桃園縣政府簡任第十一職等處長，陳世偉為桃園縣政府環境保護局簡任第十職等局長。

任命郭振寰以簡任第十二職等為新竹市政府簡任第十一職等參議，鄭志強為新竹市政府簡任第十一職等處長。

任命徐炳南為苗栗縣政府簡任第十職等秘書，林振豐為苗栗縣政府簡任第十職等參議，石德忠為苗栗縣政府消防局簡任第十一職等局長。

任命劉貴珍為南投縣政府文化局簡任第十一職等局長。

任命林鑑棋為雲林縣政府政風處簡任第十職等處長。

任命陳永豐以簡任第十二職等為嘉義市政府環境保護局簡任第十一職等局長。

任命黃吉彬以簡任第十二職等為花蓮縣政府簡任第十一職等參議。

任命劉榮堂為臺東縣政府簡任第十職等處長，鄧清乾為臺東縣政府簡任第十一職等處長。

任命許素潔、張先德為薦任公務人員。

任命楊媛舜、洪梅玲、林進能、鄭清峰、廖念津、賴高文、蘇美朱、蔡友欽、吳柔臻、謝清裕為薦任公務人員。

任命林忠鍵、王浩筑、葉良才、林博文、蔡詹逢、程學文、鄭秋娥、林冠佑、蔡正傑、沈玩吟、許慧美、馬中人、蔡麗清、張麗櫻為薦任公務人員。

任命麥嘉容、石晴晴、張倫嘉、林翠蕙、蔡宛伶、曾韻霜為薦任公務人員。

任命謝筱荅、張寶文、林盈汝、黃建強、吳孟徽、鄭妃婷、陸機貽為薦任公務人員。

任命楊雅雯、梁開忠、陳宇志、曾韻蓉、陳建志、呂佳華、王佩琪、吳怡萱為薦任公務人員。

任命潘淑華為薦任公務人員。

任命李佩璇、林何印為薦任公務人員。

任命古淑娘、謝金鳳、周聖平、鄧喬文、洪隆益、蔡素娥、洪子恩為薦任公務人員。

任命陳惠珍、吳東洋為薦任公務人員。

任命李佳芸、林坤鶴、葉香君、周桂濱為薦任公務人員。

任命陳建龍、王盟貴、施愛燕、陳銀蓁、莊欣怡、潘昭治、蔡亦證、邱慧玲、施學松、趙東榆、鄭貽文、王肇強、汪信宏、莊鎰懋、陳孟雄、張廷年、林冠潔、蕭熾真、陳啟立、王淑敏為薦任公務人員。

任命林師檀、蕭智元、賴宜君、蕭銘仁、陳信誠、陳吟嘉為薦任公務人員。

任命劉嘉偉、蒲思仔、吳曉芬、郭怡君、李文雅、林孟琪、丁于玓、游晟鋒、王馨蓮、林賢忠為薦任公務人員。

任命賴秀伶、蔡豐遠為薦任公務人員。

任命薛仲傑、謝煥昇、張俊聲、蔡日祥、周佩儀、吳松樺、顏白

汶、陳志義、楊凱翔、蕭永興、林詩隆、許家蓁、陳虹潔、徐國維、程鈺喬、林靚宜、葉明雄、張淑敏、李悉賢、林郁萍、顏駿翔、翁啟芳、林偉雄為薦任公務人員。

任命黃春福、譚家驊、陳楨秋、孫丕和、李思亮、曾名穗、陳勇福、卓茂雄、張可畏為薦任公務人員。

任命張安伶、林健忠、林春櫻、方勝立、張耀允、李惠容、藍謙、張天生、陳嘉祥、沈利家、蔡育嘉、張巍羸、賴孟豐、葉宇庭、蔡怡甄、郭紘志、謝易達、張家榮、黃俊忠、林進德、林信宏、吳宗哲、曾秀珍、黃淑芬、蔡寶真為薦任公務人員。

任命黃思恭、楊智雄、羅名宏、陳惠娟、洪秋梅、余庭輝為薦任公務人員。

任命余瑋翎、吳哲明、林芳民、林志雷為薦任公務人員。

任命葉依婷、陳思豪、黃啟宏為薦任公務人員。

任命陳俊民、吳雅玲、高家祺、高宇徵、田詩涵、黃啟賓、莊靜如、陳學禮、古新德為薦任公務人員。

任命楊啟涼、張康芝、葉怡君為薦任公務人員。

任命陳文和為薦任公務人員。

任命吳元耀、曹春官、簡淑華為薦任公務人員。

任命李基銘、黃雅琪、李奇瑾、張梁珊、黃思齊、張雅婷、林俊輝、黃靖瑄、許瓊薇、楊志輝、呂涵群、李燕婷、賴明威、許燕婷、吳美慧、張煜煌、吳佩芳、洪素貞、李金燁、劉小萍、林建德為薦任公務人員。

任命張秀英、林秀慧、侯旭聰、李惠珍、林同信為薦任關務人員。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

總統令 中華民國 99 年 1 月 28 日

任命楊健勳、許昆模、裴博文、張祈楠、陳金倉、王國維、梁雅鈞、巧合哲、賴偉鵬、林正偉、蕭志賢、吳明倫、黃遵介、林哲雄、林文傑、譚清雲、鄭凱仲、許棟榮、湛少鏘、葉高偉、蘇廷鈞、林進輝、蔡孟翰、呂怡穎、陳泓勳、鄒明桓、湯皓吉、李義正、蔣孝德、蔡明松、洪志乾、陳璟志、謝智明、林永祥、陳大偉、馬志憲、陳健挺、邱光庭、楊明來、陳建宜為警正警察官。

任命何智明、張國揚為警正警察官。

總 統 馬英九
行政院院長 吳敦義

總統活動紀要

記事期間：

99 年 1 月 22 日至 99 年 1 月 28 日

1 月 22 日（星期五）

- 接見第 10 屆國家建築金獎得獎企業代表

1 月 23 日（星期六）

- 無公開行程

1 月 24 日（星期日）

- 拜訪媒體人王尚智母親江美華女士並與其友人座談（花蓮市）

1 月 25 日（星期一）

- 久博之旅－啟程出訪中美洲友邦宏都拉斯及多明尼加（桃園國際機場）

1 月 26 日（星期二）

- 久博之旅－出訪中美洲友邦

1 月 27 日（星期三）

- 久博之旅－出訪中美洲友邦

1 月 28 日（星期四）

- 久博之旅－出訪中美洲友邦

~~~~~  
**副總統活動紀要**  
~~~~~

記事期間：

99 年 1 月 22 日至 99 年 1 月 28 日

1 月 22 日（星期五）

- 接見來台參加世界民主聯盟2010年世界自由日慶祝大會各國與會代表（台北市圓山飯店）
- 蒞臨「2010年世界自由日慶祝大會暨世盟中華民國總會第54次會員代表大會」致詞（台北市圓山飯店）

1 月 23 日（星期六）

- 蒞臨「全國人才培訓會議」開幕儀式致詞（國家圖書館）
- 蒞臨「八八風災災區農特產品台北行銷展售活動開幕儀式」致詞（台北市政府市民廣場）

1 月 24 日（星期日）

- 主持「2010年法鼓山第15屆佛化聯合婚禮」擔任雙方主婚人
並致詞（台北縣金山鄉）

1月25日（星期一）

- 無公開行程

1月26日（星期二）

- 無公開行程

1月27日（星期三）

- 蒞臨「第18屆台北國際書展」開幕典禮致詞並參觀書展攤位（
台北世貿展覽一館）

1月28日（星期四）

- 蒞臨「海岸巡防署成立10週年慶祝大會」致詞（台北市）

司 法 院 令

司法院 令

發文日期：中華民國 98 年 12 月 11 日

發文字號：院台大二字第 0980029256 號

公布本院大法官議決釋字第六六八號解釋

附釋字第六六八號解釋

院長 賴 英 照

司法院釋字第六六八號解釋

解 釋 文

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。」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為限。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，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。

解釋理由書

中華民國二十年一月二十四日制定公布、同年五月五日施行之民法繼承編施行法（下稱施行法）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。」又同法第八條規定：「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。」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。故發生於三十四年十月二十四日之前，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。

最高法院四十七年度台上字第二八九號民事判決（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），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六十四年，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。

大法官會議主席	大法官	賴英照
	大法官	謝在全
		徐璧湖
		林子儀
		許宗力
		許玉秀
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊
		黃茂榮
		陳 敏
		葉百修
		陳春生
		陳新民

協同意見書

大法官 許玉秀

本席支持多數意見解釋結論，但認為解釋理由稍嫌短促，爰提出協同意見書，說明少數意見不可採的理由，並依信賴保護原則及比例原則，撰述解釋文與解釋理由書如下。

一、統一解釋不能沒有憲法基礎

司法院大法官審理案件法第七條所謂的統一解釋，雖然可能只是因為司法院為最高司法機關，因而負有統一分歧判決的義務。但是既然所謂的分歧判決，在於對所適用的法律有不同的理解和詮釋，而司法院大法官職司規範審查，所以統一解釋法律見解，屬於司法院大法官的職權，尚不致侵害普通法院審判權。

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，不可能不探究該法律規定的立法意旨。縱使從立法意旨已經能得出一個答案，如果該立法意旨有抵觸憲法意旨之處，大法官不可能依舊依據立法意旨作成解釋，換言之，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，如果因為雙方沒有對於合憲與否進行爭執，大法官就不進行憲法審查，萬一兩種見解之一或兩種見解均與憲法意旨不符，則解釋基礎已經不符合憲法意旨，解釋結論也不能發生解釋的效力。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

少數意見似乎認為，中華民國二十年五月五日開始施行的民法繼承編施行法第八條所謂「當時之法律」，僅指當時民法有效施行區域的繼承法制，根本不包含施行當時猶在日本人統治下的臺灣繼承舊慣。三十四年十月二十五日起，民法繼承編適用於臺灣，並非是新舊法律的交替，而是一種「法權的變更」，法權的變更就是政權的轉換，既然法律得適用的政權基礎已經喪失，即必須全面適用新法。

所謂法權更易，當然來自政權更迭。縱使將被取代的政權認定為非法政權，也不必認為包括繼承在內的一切舊有的法秩序，均屬無效（註一）。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（註二）。何況民國三十六年制憲之時，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

（一）質疑舊慣就是質疑民法繼承編施行法第八條

如果認為臺灣繼承舊慣違反男女平等、居住遷徙自由、婚姻與收養自由及人格自由等（註三），與現行憲法精神不符，不值得保護，也不應該持續適用，則顯然必須認為民法繼承編施行法第一條及第八條的立法意旨，與憲法意旨不相符合，因為民法繼承編施行法第一條及第八條明白維護與現代憲法精神互相違背的舊繼承規範。少數意見認為民法繼承編施行法第八條合憲，僅有臺灣繼承舊慣的內容，不符憲法意旨而不能適用，明顯是依

據憲法意旨對該條文為合憲限縮解釋，並不是符合立法意旨的解釋。

至於合憲限縮解釋，並不是只有少數意見所持的一種解釋方法。雖然本院二十一年六月七日院字第七六二號解釋（註四）、二十一年六月十日院字第七六八號解釋、二十八年九月二十九日院字第一九二七號解釋、三十四年院解字第二九二五號解釋、三十七年二月十一日院解字第三八四二號等解釋（註五）均認為，如果繼承發生在民法繼承編施行前，而尚未確定繼承人，於民法繼承編施行後，妻仍應先為亡夫立嗣，但是也僅止於選定繼承人，是依據舊有繼承法秩序為之，至於繼承的內容仍須符合憲法與現行法律的規範意旨，而不可能容任不符合憲法保障人權意旨的制度繼續留存（註六）。同樣地，依據臺灣繼承舊慣選定的繼承人，不問在民法繼承編施行前或施行後選定，均不能行使與憲法意旨不符合的權利，單純依據繼承舊慣選定戶主繼承人，尚難認為有牴觸憲法之處。

總之，正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（註七），特別規定民法繼承編施行法第一條及第八條，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（註八）。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一條及第八條，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。

(二) 選定戶主繼承人制度正好符合男女平等原則

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（註九），以及在民法繼承編二十年施行初期所針對的宗祧繼承制度。依據文獻資料，臺灣舊慣中法定戶主繼承人，以家屬且為直系血親卑親屬男子為限，妻或直系血親卑親屬女子並非法定繼承人（註十），的確有違男女平等，也剝奪妻的繼承權，與現代憲法所容許的繼承制度扞格不入。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（註十一）（參見附表一）。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、死亡宣告的繼承案件未必能儘早確定

認為民法繼承編施行後，即不得再行選定繼承人的理由之一，在於繼承發生於繼承編施行於臺灣前，拖延至今已逾六十四年（倘自民國二十年五月五日起算，已逾七十八年）而尚未確定的繼承事件，欠缺保護的必要。但是這種說法顯然針對繼承編施行後，方經法院裁判宣告被繼承人死亡於繼承編施行前的繼承事件，採取不公平的對待。

依照立法者的構想，民法總則施行法第三條第二項規定：「民法總則施行前已經過民法總則第八條所定失蹤期間者，得即為死亡之宣告，並應以民法總則施行之日為失蹤人死亡之時。」亦即在民法總則施行後，法院縱使為死亡宣告裁判，也應該以民法總則施行日為死亡宣告日，宣告死亡而同時

發生的繼承事件，應該適用現行的民法繼承編規定，無適用舊法的餘地。

但是戰爭的來臨，開啟一個音訊渺茫、生死不明的悲劇時代。如果戰亂與隔離或其他的政治因素（如同本件原因事實（註十二）），導致延擱數十年之後，因為有確定的死亡事實，方才經由法院判決認定被繼承人逝世於繼承編施行前（註十三），繼承的時點雖在繼承編施行前，但被繼承人的親屬，顯然不可能在繼承編施行前選定繼承人。這種未儘早確定繼承人的拖延，無法歸責於一般人民，以此指摘死亡宣告繼承案件的利害關係人，不儘速行使權利，實屬無理的苛責。何況因死亡宣告，方才確定繼承開始於民法繼承編施行前的繼承事件，不可能是民法繼承編施行法第八條所要排除適用的對象。

五、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（附表二）。因為時空的轉變，現存的法律不敷使用，或與當代法律思潮相違背，本來即可能被淘汰，而以新法律全面取代舊法律。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。不過，雖然得自舊法律的利益應受保護，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。

立法者在選擇保護的手段時，可以制定舊法仍能有效適用

的例外規定，亦可選擇給予舊法一段過渡適用期間，或者制定補償人民利益的措施規範。但是當立法者所制定的例外規定，因為長時間存在（註十四），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一條與第八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。

【解釋文】

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。」乃依信賴保護原則所制定之例外規定。所謂「依當時之法律亦無其他繼承人者」，係指於不能依據民法繼承編施行前之繼承規範決定繼承人時，方得適用民法繼承編決定繼承人，故繼承開始於民法繼承編施行前，依當時之繼承規範得選定繼承人者，不以在民法繼承編施行前選定為限。

惟民法繼承編所欲建立之繼承法秩序，於法律施行六十四年之後，仍然受民法繼承編施行前繼承規範所影響，已逾越信賴保護之必要範圍，與憲法第二十三條比例原則之意旨不符。考量法院判決宣告死亡於繼承編施行前者，並非皆能及時選定繼承人，而至今未聲請死亡宣告之情形，亦非皆有可歸責於有權聲請人之事由，為保護人民對於施行法第一條及第八條之信賴，尚應給予相當過渡期間，以為死亡宣告之聲請及繼承人之選定。故除民法繼

承編施行後，由法院判決宣告繼承人死亡於民法繼承編施行前之情形，應自本解釋公布之日起一年內，為繼承人之選定外，開始於民法繼承編施行前之繼承關係，自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法規辦理繼承事宜。

【解釋理由書】

法治國首重人民權利之維護，新舊法律更替時，為增進人民權利而制定之新法，本應立即發生效力。惟為維護人民對於法規範之忠誠，應保護人民對於既有法律規範之信賴，此即法治國之信賴保護原則。依據信賴保護原則，人民於既有法秩序中所取得之有利法律地位，應予以保護，所保護之幅度，應符合憲法第二十三條比例原則之規定。

中華民國二十年一月二十四日制定公布，同年五月五日施行之民法繼承編施行法（下稱施行法）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。」乃依信賴保護原則所制定之例外規定，旨在維護繼承開始於民法繼承編施行前之繼承秩序。又同法第八條規定：「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。」則繼承開始於民法繼承編施行前之繼承事件，除不能依當時之繼承規範決定繼承人之外，仍應繼續適用民法繼承編施行前之繼承規範決定繼承人。故發生於三十四年十月二十四日之前，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。

依據民國三十四年十月二十四日之前適用於臺灣之繼承舊慣，財產繼承分為因喪失戶主權而發生之家產繼承，與因家屬之死亡而發生之私產繼承。關於家產繼承，除應歸屬於全體家屬所共有

，尚須連結戶主權之繼承。戶主繼承制度依序設有法定戶主繼承、指定戶主繼承與選定戶主繼承，於戶主被繼承人死亡時，如無法定或指定之繼承人，被繼承人之親屬尚得舉行親屬會議，選定戶主以為追立繼承，選定繼承人之選定期限則無限制。況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民法繼承編施行前，即難以期待或無從於民法繼承編施行前為繼承人之選定。故施行法第八條所謂「依當時之法律亦無其他繼承人者」，不限於已經選定具有繼承人身分之情形，凡繼承開始於民法繼承編施行前者，僅於不能依據民法繼承編施行前之繼承規範決定繼承人時，方適用民法繼承編處理繼承事宜。最高法院四十七年度台上字第二八九號判決（業經選為判例），依據臺灣舊慣認定被繼承人於民法繼承編施行前死亡者，仍得於民法繼承編施行後，由被繼承人之親屬選定戶主繼承人，而無選定時間之限制，與施行法第八條規定之意旨，尚無不符。

查民法繼承編施行前開始之繼承關係，於民法繼承編施行至今已逾六十四年之後，猶有未確定者，實非民法繼承編之立法者所能預見。而施行法第一條及第八條規定對於民法繼承編施行前繼承規範之保護，使得民法繼承編所欲建立之繼承法秩序，於法律施行六十四年之後，仍然受民法繼承編施行前繼承規範所影響，已逾越信賴保護之必要範圍，與憲法第二十三條比例原則之意旨不符。惟因法院判決宣告死亡於繼承編施行前者，並非皆能及時選定繼承人，而至今未聲請死亡宣告之情形，並非皆有可歸責於有權聲請人之事由，為保護人民對於施行法第一條及第八條之信賴，尚應給予相當過渡期間，以為死亡宣告之聲請及繼承人之選定。故除民法繼承編施行後，由法院判決宣告繼承人死亡於民法

繼承編施行前之情形，應自本解釋公布之日起一年內，為繼承人之選定外，開始於民法繼承編施行前之繼承關係，自本解釋公布之日起，應適用現行繼承法規辦理繼承事宜。

註一：縱使納粹的第三帝國，被戰後的德國認定為不法政權，第三帝國的所有法律制度，並沒有因此全部失去效力。再如東西德統一之時，同樣有法權更易的問題，但是東德原有法律制度，仍然適用信賴保護原則。以墮胎罪為例，原東德刑法規定，在一定期限內墮胎均屬合法，西德刑法則禁止墮胎，僅於有犯罪、社會或醫學上的理由，無法期待孕婦繼續懷孕時，認為「無期待可能」而允許避難性墮胎。為避免在東德地區，原本不是犯罪的墮胎行為，因與西德結合，變成犯罪行為，因此兩德在墮胎罪的法律適用上，各行其是，東德地區繼續適用原東德刑法。參見許玉秀，兩德統一條約中若干刑事法問題的檢討，收錄於主觀與客觀之間，初版，1997.09，頁 518-528。

註二：何況中華民國正史一向認為臺灣是因為不平等條約才割讓給日本，臺灣一直是既有的領域。

註三：法務部編，臺灣民事習慣調查報告，93 年版，頁 467 表示：「承繼戶主權即係承繼前戶主所行使身分上之權利義務，如（一）就家族之婚姻或收養予以同意之權利，（二）關於同意家族入籍或離籍之權利，（三）指定家族居所之權利，（四）扶養家族之義務等。」

註四：本號解釋明確表達「依當時之法律無其他可繼之人，不以已有繼承身分之事實為限」，表示繼承開始於民法繼承編施行前，如尚未確定繼承人，於民法繼承編施行後，仍可依據施行前的宗祧繼承制度確定繼承人。

註五：最高法院 47 年台上字第 289 號判例，依據臺灣舊慣，而認為選

定戶主繼承人時間並無限制，與本院自民國 21 年至 37 年各號相關解釋意旨，顯然一致。至於本院各該號解釋所認可的繼承舊制與憲法意旨是否相符，不是本件聲請所要處理的問題。

註六：例如，宗祧繼承在現行民法下可被理解為收養。最高法院 31 年上字第 2596 號判例：「民法上之收養，祇須合於所定之要件，並不限其所以收養之原因，故是否繼承宗祧，均可不問。」又雖得依宗祧繼承選定繼承人，但繼承部分可限於財產繼承，參見院字第 780 號解釋：「宗祧繼承為新民法所不採，故在民法繼承編施行後告爭立嗣，除繼承開始在該編施行前者，仍應適用其當時之法律外（院字第五八六號參照），其餘概不得為宗祧繼承之主張，如有藉爭宗祧以爭遺產，**即應專就遺產之部分予以審判。**」

註七：所謂的舊有繼承法秩序，主要指宗祧繼承制度。關於清末、民初的宗祧繼承（死後立嗣）的採行與廢棄立法過程：

（一）大清民律草案，參見司法行政部印行，中華民國民法制定史料彙編（上冊），1976.6，第一部分大清民律草案第四編—親屬法，頁 886-888：「嗣父的要件：(1)成年、(2)男子、(3)已婚、(4)無子」，「嗣子的要件：(1)男子、(2)與嗣父同宗或親族、(3)輩分相當」；頁 889：立嗣包括生前立嗣及死後立嗣。關於死後立嗣，見頁 892：「第七十六條 遇有左列各款情形，得準用前二條之規定為**無子而死亡者**立嗣子：一、成年者。二、未成年未婚而出兵陣亡者，或獨子夭亡，而宗親內無相當為其父之嗣子者。三、未成年已婚，而其妻孀守者。」嗣子擇立，頁 895：「第七十九條： 依第七十六條規定立嗣子時，若死亡者有妻，由其妻行之。無妻由直系尊親屬或家長或親屬

會行之。」嗣子繼承，見頁 947：「大清民律草案第五編，繼承法第七條 所繼人之直系卑屬，關於遺產繼承以親等近者為先，若親等同，則同為繼承人（第一項）。前項規定，於直系卑屬係嗣子者適用之（第二項）。」

- (二) 民國十五年民律草案繼承編，參見司法行政部印行，中華民國民法制定史料彙編（下冊），1976.6，第二部分民律第二次草案制定時期，仍採取宗祧繼承制度，頁 283：「第一條 本律所謂繼承，以男系之宗祧繼承為要件。」頁 285：「第十四條 遇有左列各款情形，得準用…為無子之所繼人立嗣子，以承其宗祧：一、已成年而亡故或出家者。」頁 286：「第十九條 繼承開始後，立嗣者除本人立有遺囑應從其遺囑外，若所繼人有妻，由其妻行之；無妻或有妻而改嫁者，由其直系尊屬或家長或親屬會行之。」
- (三) 民國十七年國民政府法制局所擬繼承法草案，表明「廢除封建遺制之宗祧繼承」，參見司法行政部印行，中華民國民法制定史料彙編（下冊），1976.6，第三部分現行民法制定時期，頁 363 以下。
- (四) 十九年民法親屬編及繼承編草案，確定遺產繼承不以宗祧繼承為前提，參見司法行政部印行，中華民國民法制定史料彙編（下冊），1976.6，第三部分現行民法制定時期，頁 647，並經立法成為現行民法。

註八：日本民法採取與我國不同的規定模式，舊法僅得於短期過渡期間內適用。日本新憲法公布於昭和 21 年（1946 年）11 月 3 日，生效於昭和 22 年（1947 年）5 月 3 日，在新憲法施行之後，舊民法的家督繼承制度，面臨與新憲法相牴觸而失效，新民法

親屬與繼承二編，又預定於昭和 22 年底方能修正完成，致有舊民法失效，新民法尚未成立青黃不繼的窘境。就此，日本遂於昭和 22 年制定「伴隨日本憲法施行之應急措施相關法律」，給予舊有的家督繼承制度一段過渡期間，仍得繼續適用至昭和 22 年 12 月 31 日。引用日本「伴隨日本憲法施行之應急措施相關法律」，只能說明日本立法者與我國民法繼承編施行法的立法者，對信賴保護的範圍，採取不同立場，不能證明應該依據日本相關法律的立法意旨，詮釋我國民法繼承編施行法第 8 條。

註九：援引日本家督繼承制度，批評臺灣繼承舊慣中的戶主繼承制度（另請參見陳瑞堂，習慣法之形成與適用——以祭祀公業派下權之女子繼承為中心，收錄於民法總則實例問題分析，頁 10-12。），顯然有意忽略臺灣繼承舊慣並未完全繼受日本繼承法制的事實。依據法務部編，臺灣民事習慣調查報告，93 年版，頁 329 以下，對於戶主繼承制度的解讀，認為戶主繼承制度既受中國傳統的宗祧繼承，也受日本的家督繼承影響，從而變成一種特殊的繼承制度，並非與日本舊民法所規定的家督繼承制度全然一致。

註十：法務部編，臺灣民事習慣調查報告，93 年版，頁 441。

註十一：法務部編，臺灣民事習慣調查報告，93 年版，頁 400、405。

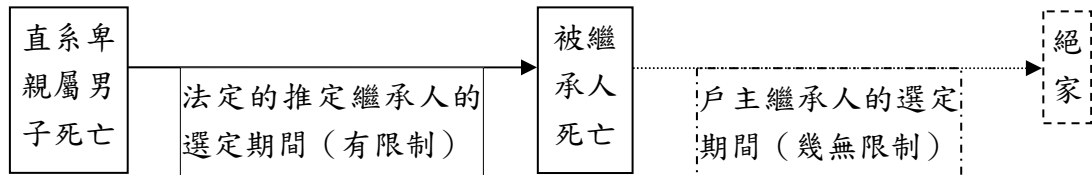
註十二：以本件原因事實為例，被繼承人陳○發於民國 33 年 6 月 20 日，受徵召至海外任軍夫，至 34 年 10 月 25 日民法各編施行於臺灣時，仍行蹤不明。而法院之所以宣告陳○發死亡時間為 33 年 6 月 20 日，係因陳○發之姐向中華民國紅十字總會查詢，經紅十字總會轉交的「臺灣出身舊日本軍在籍死歿者名簿」中，有記載陳○發死歿時間，84 年時臺灣臺南地方法院遂以此認定並宣告陳○發死亡時間。（另請參見臺南地院

97 年度家訴字第 69 號判決之說明)

註十三：縱使對陳 O 發死亡時間有疑，因為本院並無另行認定事實的職權，也無從另為調查，且尊重法院對於事實認定的實體確定力／既判力，故仍應認為陳 O 發之死亡日，即繼承發生的時點，為 33 年 6 月 20 日，本件原因案件屬於發生於民法繼承編施行前的繼承事件。

註十四：民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之所以成為一個長期的例外規定，因為以繼承開始的時間，於民法繼承編施行之前或之後，作為界定事實新舊的標準。一旦被繼承人於民法繼承編施行前死亡，繼承事實即屬於民法繼承編施行前已經存在的繼承事實，根據施行法第 1 條規定，即應適用民法繼承編施行前的繼承法制。施行法第 8 條規定，對於繼承開始於民法繼承編施行前的繼承事實，以依當時法律是否沒有任何繼承人，決定繼承事實是否已經不存在，因此繼承事件長時間未處理，只要依民法繼承編施行前的繼承法制，並非沒有可繼承之人，依據立法意旨，仍然屬於舊的繼承事實，並不會因而成為一個繼續發展中的事實，而成為可能適用民法繼承編的新繼承事實。

附表一：日治時期選定戶主繼承習慣的說明



(摘自姉齒松平，《本島人ノミニ關スル親族法並相續法ノ大要》，頁 373-382)

選定習慣相關內容	第一種選定 被繼承人死亡時，選定戶主繼承人	第二種選定 法定的推定繼承人死亡，選定繼承人
前提： 當時法院肯認有選定的習慣	大正 2 年控民第 804 號、同 3 年 1 月 22 日同院判決（判集 51 頁）： 於本島，存在被繼承人死亡後，得追立繼承人之慣習。	昭和 10 年上民第 273 號，同年 12 月 14 日同部判決： 依本島舊慣，身為繼承人之長男死亡亦無子嗣之際，得透過親屬協議追立繼承人，承繼已故長男之地位而為繼承。
(1) 得選定的條件	昭和 3 年上民第 30 號，同年 4 月 5 日同院上告部判決（判集 5 頁）： 本島舊慣中，被繼承人於沒有直系卑親屬之繼承人之狀態下死亡時，得由親屬協議為其追立繼承人，繼承其遺產，被繼承人之尊親屬並不發生當然繼承。 i、法定的推定戶主繼承人已死亡。 ii、法定的推定戶主繼承人喪失繼承權。 iii、無指定的戶主繼承人。 iv、指定的戶主繼承人喪失繼承權或拋棄繼承權。	死亡時沒有直系卑親屬繼承人 (戶主繼承以子孫相承為原則，戶主繼承人之第一順位者為直系卑親屬，並須滿足以下二要件： 1.被繼承人之家屬； 2.男性直系卑親屬。 具備以上要件之法定戶主繼承人，稱之為法定的推定戶主繼承人。)

<p>(2) 選定 權人</p>	<p><u>不限於六親等以內親屬</u> 昭和 10 年上民第 230 號，同 年 10 月 19 日高等法院上告 部判決： 無繼承人而死亡之戶主即被 繼承人，得為其選定追立繼 承人之親屬範圍，<u>不限於六 親等以內之親屬</u>，且不以該 等親屬過半數以上之同意為 必要。</p>	<p>同 左</p>
<p>(3) 選定 方式</p>	<p>不以過半數同意為必要</p>	<p>同 左</p>
<p>(4) 被選 定人</p>	<p>不限於與被繼承人有親屬關 係者，不問男女 明治 42 年控民第 391 號，同 年 12 月 20 日覆審法院判決 (判集 206 頁)： 近親中無可繼承之男子之情 形，親屬會議決議選定近親 中之女子為繼承人，並非不 當。</p>	<p>同 左</p>
<p>(5) 選定 時期</p>	<p>自被繼承人死亡後至絕家前 昭和 10 年上民第 199 號，同 年 9 月 28 日高等法院上告部 判決(此事件係明治 41 年 3 月 12 日被繼承人死亡，大正 年 4 月中旬，經過 10 年後 始選定戶主繼承人)： 依據本島舊慣，戶主死亡而 無可繼承之直系男子卑親屬 之情形，得由親屬協議選定 追立繼承人。該<u>選定追立並 無期間上之限制</u>。</p>	<p>法定的推定繼承人死亡時起 ，至被繼承人的戶主繼承權 喪失而開始繼承時止 例如：身為繼承人的長男 A 死亡，自 A 死亡時起，至 A 本應開始繼承時為止(例如 A 父死亡時) (行政法院所謂選定戶主繼 承人期間有所限制，乃係指 此種法定的推定繼承人死亡 而選任戶主繼承人，以接替 原來的法定的推定戶主繼承 人身份的情形！)</p>

<p>(6) 選定效力</p>	<p>自親屬會議選定時立即生效，毋須被選定人承諾。繼承被繼承人的財產上權利義務，以及戶主權；得僅拋棄財產繼承</p> <p>i、昭和 10 年上民第 74 號，同年 6 月 1 日同部判決：本島人間依慣習，繼承戶主權不可分地亦繼承前戶主所有之財產。自親屬會議選定時立即生效，毋須被選定人承諾。</p> <p>ii、昭和 12 年上民第 199 號，同年 11 月 13 日高等法院上告部判決：戶主死亡，又無法定的推定戶主繼承人，被選定之戶主繼承人不可分地亦成為前戶主所有財產之繼承人。</p>	<p>i、被選定者係承繼死亡者「法定的推定戶主繼承人」地位。</p> <p>ii、被選定者繼承死亡者在死亡時所有的特有財產，及作為親屬而有的財產上權利義務。</p>
-----------------	--	--

附表二：本院大法官闡釋憲法信賴保護原則內涵的歷次解釋

附件三：司法院對於宗祧繼承的相關解釋

一、院字第 1927 號

解釋日期：民國 28 年 09 月 29 日

解釋文：

- (一) 民法繼承編施行前夫亡無子，如尚有其他可繼之人，而其妻未為擇立者，於該編施行後，依其施行法第八條規定，仍應為之立嗣，以繼承其遺產（參照院字第七六二號、第七六八號、第七七七號解釋）。至妻在當時原無遺產繼承權，不能因其延至民法繼承編施行後，尚未代夫立嗣而適用民法繼承編之規定，以妻為夫之遺產繼承人。

(附)

解釋字號：院字第 762 號

解釋日期：民國 21 年 06 月 07 日

解釋文：民法繼承編施行法第八條所稱依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實為限，蓋民法繼承編雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者，依該編施行法第一條既以不適用該編規定為原則，而

歷 來 大 法 官
解 釋 意 旨

依其當時之法律繼承宗祧之人，即得繼承財產，故繼承開始苟在該編施行前而被繼承人又無直系血親卑屬者，如依當時法律有繼承權之人出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均依其當時之法律辦理。

解釋字號：院字第 768 號

解釋日期：民國 21 年 06 月 10 日

解釋文：（一）來呈所稱之甲，既係於民法繼承編施行前死亡，是其繼承開始即在繼承編施行以前，凡繼承開始在繼承編施行前者，依該編施行前之法律若尚有可繼之人，仍應許其主張，惟依當時法律，被繼承人及其守志婦均有擇賢擇愛之權，故被繼承人之胞姪雖有可繼資格，苟守志婦不欲立其為嗣，即不得強其必立，若無其他可繼之人，則被繼承人之親生女即承受全部之遺產。（二）民法既不採用宗祧繼承，故繼承開始在親屬編施行後者，即不生立嗣問題。

解釋字號：院字第 777 號

解釋日期：民國 21 年 07 月 06 日

解釋文：繼承開始在民法繼承編施行前，而依該編施行前之法律已有可繼之人，苟於該編施行後，其請求權時效尚未消滅，仍應許其請求繼承，惟被繼承人若有守志婦不願擇立其為嗣，自不應強求。

二、院解字第 2925 號

解釋日期：民國 34 年 06 月 16 日

解釋文：

某甲於民國十三年死亡無子。其繼承係開始於民法繼承編

施行之前。則依當時之法律。無可立為某甲之嗣子者。其妻依同編施行法第八條及民法第一千一百四十四條之規定。自同編施行之日起。繼承其遺產。若依同編施行前之法律。有可立為某甲之嗣子者。應由其妻為之立嗣。所立嗣子。溯及於某甲死亡時繼承其遺產。在未立嗣或嗣子未成年時期。當然由其妻管理遺產。其妻雖在同編施行時尚生存。亦無繼承遺產之權。其餘參照院字第二三二五號解釋。

(附)

解釋字號：院字第 2325 號

解釋日期：民國 31 年 05 月 11 日

解釋文：被繼承人在遺產稅暫行條例施行前死亡者，同條例之施行條例並無應徵遺產稅之規定，依法律不溯既往之原則，不得徵收遺產稅，民法繼承編之施行條在同條例施行之前，被繼承人在民法繼承編施行前死亡者，無論應否設置遺產管理人，及曾否設置，均不發生計算遺產稅之問題，具依民法第一千一百七十七條之規定，遺產管理人以繼承開始時繼承人有無不明者為限，始設置之，繼承在民法繼承編施行前開始者，如開始時已有繼承人，雖因繼承人未成年，由其母管理繼承之財產，其母亦非民法繼承編施行法第九條所稱之遺產管理人，依民法親屬編施行法第十三條民法第一千零八十六條之規定，母在其子女成年前以法定代理人之資格為之管理繼承之財產，不得另行選定遺產管理人。

三、院解字第 3842 號

解釋日期：民國 37 年 02 月 11 日

解釋文：

甲之妻乙如依民法繼承編施行法第八條及民法第一千一百四十四條之規定，自同編施行之日起繼承甲之遺產，則乙死亡時此項遺產為乙之養女丙所繼承，丙之繼承權被甲之侄丁戊侵害，自得請求回復，倘甲有同編施行法第八條所稱之其他繼承人，則乙未嘗繼承甲之遺產，除乙別有取得甲遺產上權利之法律上原因外，丙不能以其為乙之繼承人而承受甲之遺產，丁戊占有甲之遺產縱無正當之權原，亦非侵害丙之繼承權，丙對丁戊自無繼承回復請求權。至乙是否自同編施行之日起繼承甲之遺產，可參照院解字第二九二五號解釋。丁戊是否同編施行法第八條所定甲之其他繼承人，可參照院字第二六四三號解釋。又甲於同編施行前死亡，而於同編施行後十餘年經親屬會議為之立嗣者，所立嗣子溯及繼承開始之時為甲之遺產繼承人，如所立嗣子之繼承權被人侵害，其回復請求權之消滅時效依民法第一千一百四十六條第二項後段之規定，於立嗣時即已完成，惟據原呈所述情形，丁戊並非繼承權被侵害之人，自不得請求回復之問題。

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臺灣地區之繼承法（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一千一百三十八條，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) 最高法院四十七年台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一千一百三十八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台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，最高法院四十七年台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：「最高法院判例僅得作為本院判決之參據，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定見解之差異，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的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，從而適用民法第一千一百八十五條的結果等於由國家沒入。因此較為兼顧人民權益之規劃為：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。

不同意見書

大法官 徐璧湖 池啟明

本件多數意見逕行認定最高法院與經最高行政法院裁定駁回上訴之高雄高等行政法院確定判決「就民法繼承編施行法第八條規定之適用」見解有異而為統一解釋，且認為該條所定「依當時之法律亦無其他繼承人者」，不包含依當時之法規或習慣得選定繼承人而尚未選定之情形，但並未闡明其所謂當時得選定繼承人之法規或習慣之內涵為何？在現行法制架構下能否適用？本席等雖一再陳明，多數意見所謂「選定繼承人」係來自民法繼承編施行於臺灣之前，源於明治三十一年（西元一八九八年）之日本民法（下稱日本舊民法）所定「家督繼承」之舊臺灣習慣戶主繼承制度，而「家督繼承」於昭和二十一年（西元一九四六年）之日本憲法（下稱日本憲法）公布後，因與該憲法揭示「個人尊嚴」、「兩性平等」之精神不符，故於昭和二十三年（西元

一九四八年)一月一日已全面廢止，是有關戶主繼承習慣在我國憲法與法律秩序下是否合憲而得以「習慣法」適用等質疑，多數意見仍不惜排除現行法有關法定繼承人規定之適用，刻意維護該違法違憲之日據後期之舊臺灣民事慣習，於日本廢除「家督繼承」制度已逾一甲子時，我國多數大法官竟未附任何理由的認定戶主繼承習慣於民法繼承編施行於臺灣後，仍應繼續適用，實屬曲解而有虧大法官守護憲法並統一解釋法令之職責，本席等歎難同意，爰提出不同意見書。

一、「選定繼承人」之法源為舊臺灣慣習之戶主繼承制度

1、歷史背景

臺灣原來雖有家制，但與日本舊民法規定抽象意義之「家」的觀念，本質上迥然不同(註一)。臺灣於明治三十九年(西元一九〇六年)一月十五日實施「戶口規則」，新設「戶主」，嗣為促進臺灣家制之日本化，於日據後期之昭和五年(西元一九三〇年)法院逕以判例認定戶主繼承為臺灣之習慣，而將日本舊民法之家督繼承移植臺灣，復於昭和八年(西元一九三三年)設立臺灣人之戶籍。臺灣家制受其影響，家長之地位漸被戶主權所取代，家成為行使戶主權之範圍，亦具有抽象的意義，戶主與家屬不以同居為必要，僅以戶主、家屬均屬同一戶籍即可，戶籍與各人之居所不須同一(註二)。又日據後半期之臺灣民事法制，在形式上雖承認「舊慣」為法源，而不適用日本舊民法之規定，惟為使臺灣之民事習慣早日接近日本法制，以配合所謂內地延長主義之同化政策，當時的臺灣高等法院及行政官署積極運用各種方式，操控習慣，甚至將不存在之習慣指為臺灣之習慣，以期臺灣之民事法制最後能統一

於日本法制之下。其中最為人詬病者，即為引進日本舊民法之家督繼承（註三）。

2、戶主身分上及財產上之權利義務

臺灣在日據時期所新設之戶主，其身分上之權利義務因無習慣可據，故在不牴觸舊習慣之範圍，依條理（法理）判定之，包括（一）、對家屬之居所指定權（限於處理家務之必要範圍以內）；（二）、對家屬之婚姻、收養、入籍、離籍、復籍、繼承他家或絕戶再興等事項之同意權或撤銷權；（三）、家屬禁治產或準禁治產宣告之請求權及撤銷宣告之請求權；（四）、為家屬召集親族會；（五）、為家屬之違法婚姻或收養，請求撤銷；（六）、扶養家屬之義務。戶主財產上之權利義務，判例認為戶主有管理家產，為家屬支出喪葬費或婚嫁費等之義務，並代表家屬為有關財產之法律行為，得代理親權人為未成年人管理財產（私產）（註四）。

3、戶主繼承習慣之內涵

戶主繼承因戶主身分之喪失而開始，喪失戶主身分之原因有四：（一）、戶主死亡；（二）、戶主隱居；（三）、戶主喪失國籍；（四）、戶主因婚姻或收養之撤銷而離家。戶主繼承之順位為：（一）、法定戶主繼承人；（二）、指定戶主繼承人；（三）、選定戶主繼承人。戶主無法定或指定之繼承人，於其死亡後，得由其親屬會議選定戶主繼承人（註五）。因被繼承人死亡所為戶主繼承人之選定，係以承繼被繼承人所有之戶主權為目的。於選定人為選定之意思表示時，戶主權繼承之效力即發生，無須得被選定人之承諾。經選定後，溯及於繼承開始時，發生效力，惟被選定人得

自由選擇予以承認或拋棄繼承（註六）。是為「選定戶主繼承人」之法令依據。前述戶主身分上及財產上之權利義務由繼承人所承繼，以日本舊民法之規定為條理，由直系卑親屬中，依男系、嫡系、長系主義決定繼承人一人。而戶主所遺之家產，稱為「因戶主死亡所開始之財產繼承」或「家產繼承」，則依習慣由在家之男性直系血親卑親屬共同繼承之（註七）。至戶主繼承之被選定人，於承認選定而為戶主繼承人時，被繼承人所有財產上一切權利義務，均應按其應繼分與戶主權不可分的歸其繼承。但繼承人得於相當期間內拋棄財產繼承，而僅為戶主繼承（註八）。

二、日據後期臺灣之戶主繼承習慣違憲而不得適用

1、戶主繼承為當時臺灣之習慣法

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。」明定習慣就民事法律所未規定之事項，有補充之效力。該規定之習慣究係何指？眾說紛紜（註九）；實務上則認為乃係習慣法（註十）。日本舊民法之家督繼承移植於臺灣後，形成當時臺灣之戶主繼承習慣法，已如前述。

2、習慣法於現行法上之適用

法律事實應適用之習慣法，係法律事實發生當時之習慣法，適用時則應以憲法根本原理進行審查，且以不背於公共秩序或善良風俗為客觀要件（註十一）。因此習慣法雖得為民法之法源，惟習慣法必須不違背法律與憲法，並非所有習慣法於現行法制下，皆可適用。

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。」其所謂「依當時之法律」，應指法律事實（繼承開始）發生當時之法律，而就臺灣之法制沿革而言，即指民法繼承編施行於臺灣前之舊臺灣慣習。在憲政國家體制下，民法繼承編施行法第八條規定既不得與憲法牴觸，則因該條規定「依當時之法律」而適用之習慣法，自亦不得與憲法牴觸，乃屬法理之當然。

3、日據後期臺灣之戶主繼承習慣違憲而不得適用

(1) 日本廢止戶主及選定家督繼承已逾一甲子

日本舊民法規定之家督繼承，係對於戶主之身分地位及戶主所屬財產為繼承，戶主有支配家屬身分上行為之權，且採長子單獨繼承等，家督繼承開始後，依法定家督繼承人、指定家督繼承人、選定家督繼承人之順位繼承。

日本憲法於昭和二十一年十一月三日公布，其第一百條第一項規定，自公布之日起算，經六個月之日施行（註十二），即於昭和二十二年（西元一九四七年）五月三日施行。同法第二十四條規定：「婚姻應基於男女雙方之合意，始得成立，並以夫婦享有同等權利為基礎，互相協力而維持之。（第一項）關於配偶之選擇、財產權、繼承權、住所之選定、離婚，以及其他關於婚姻及家族之事項，法律之制定，應基於個人之尊嚴及兩性本質上平等為之。（第二項）」第九十八條第一項規定：「本憲法為國家之最高法規，違反其規定之法律、命令、詔敕及其他關於國務行為之全部或一部，均為無效。」日本舊民法有關戶主及家督繼承

等規定因違反上開憲法明確揭示之「個人尊嚴」、「兩性平等」原則，日本政府著手進行大幅修正其民法親屬編、繼承編之草案，預定於憲法施行日同時施行，惟至該憲法施行日，前述民法修正草案仍未能通過。為因應憲法施行後（即昭和二十二年五月三日）至新民法修正施行前（當時預定為同年十二月三十一日）法制上可能產生之空窗期，日本國會制定限時之臨時法，即「伴隨日本憲法施行之應急措施相關法律」（下稱應急措施法），使相關規定得以符合憲法精神（註十三）。依應急措施法第三條、第七條第一項規定，戶主、家族及其他與家相關之規定、家督繼承相關之規定，均不予適用（註十四），廢止戶主及家督繼承制度。修正之民法（下稱新民法）於昭和二十三年一月一日施行，新舊規定交替之過渡期間，為維持法安定性，民法附則（昭和二十二年十二月二十二日法律第二二二號）第二十五條第一項雖規定，在應急措施法施行前已開始之繼承，除第二項之情形外，適用舊法。惟其第二項前段規定，應急措施法施行前家督繼承已開始，且於新法施行後，有依舊法應選定家督繼承人之情形，該繼承適用新法。換言之，在應急措施法施行前已開始之繼承，於新法施行前，仍得選定家督繼承人，倘未於新法施行前選定者，新法施行後，如有依舊法規定應選定之情形，因新法無選定家督繼承之程序規定，故僅能如繼承開始時新法已施行，適用新法之規定。蓋此時具體的權利義務歸屬者未定，對法安定性之危害較弱（註十五）。是選定家督繼承制度，於昭

和二十三年一月一日確定廢止。

(2) 臺灣於日據時期引進日本之戶主制度及戶主繼承制度與法律及憲法牴觸而不得適用

家制為明治維新後，日本權力體制、社會體制存立之基礎，與國家理念相結合，支撐著以天皇為頂點之家制國家。臺灣於日據時期引進日本之戶主制度，植基於封建主義之思想，戶主對家屬有居所指定權、對家屬之婚姻、收養、入籍、離籍、復籍等有同意權或撤銷權。戶主之法定繼承，由直系卑親屬中，依男系、嫡系、長系主義決定繼承人一人；家產繼承，則由在家之男性直系血親卑親屬共同繼承之。

臺灣於民國三十四年十月二十五日施行民法親屬編及繼承編後，家為以永久共同生活為目的而同居之親屬團體（民法第一千一百二十二條參照），並不採戶主身分的絕對支配家屬制，僅概括規定家務由家長管理（同法第一千一百二十五條、第一千一百二十六條參照），故家長為維持、發展共同生活，對家屬之日常生活加以約束、保護而已，家已不再具有抽象的形式意義；繼承則改為單純財產繼承，保護個人權益及男女平等之繼承制度，完全揚棄身分之繼承。如前所述，日據時期臺灣之戶主繼承習慣，因與民法親屬編及繼承編之規定顯相牴觸，且顯然違反憲法第七條規定之男女平等、第十條規定之居住及遷徙自由、第二十二條保障之婚姻及收養自由、人格自由（註十六）。於現行法制中，自不得適用。

三、繼承開始在民法繼承編於臺灣施行前，依當時之法律（戶

主繼承習慣)得選定戶主繼承人而未選定或未能選定者，在民法繼承編於臺灣施行後，其繼承人應依民法繼承編之規定定之

本件最高法院與經最高行政法院裁定駁回上訴之高雄高等行政法院確定判決，係就繼承開始在民法繼承編於臺灣施行前，依當時之法律（戶主繼承習慣）得選定戶主繼承人而未選定或未能選定者，在民法繼承編於臺灣施行後，應如何適用法律發生見解歧異。查繼承開始在民法繼承編於臺灣施行前，依當時之法律（戶主繼承習慣）得選定戶主繼承人而未選定或未能選定者，在民法繼承編於臺灣施行後，始為戶主繼承人之選定者，於選定人為選定之意思表示時，戶主繼承之效力方發生，而其所依據之「當時之法律」為日據後期臺灣之戶主繼承習慣，該習慣抵觸現行民法親屬編、繼承編之基本精神與明文規定，與憲法第七條、第十條及第二十二條規定亦有不符，故不得適用，已無從選定，而屬「依當時之法律亦無其他繼承人」之情形，故應依民法繼承編施行法第八條規定「自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。」

多數意見僅泛謂，民法繼承編「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。」毫未審查其所謂當時得選定繼承人之法規或習慣之內涵為何？是否符合民法親屬編及繼承編、憲法之規定而得適用？實屬恣意。

四、結語

戶主權思想於民法親屬編在臺灣施行後，因與之扞格已隨之消失；戶主繼承制度於民法繼承編在臺灣施行後，亦失其存在。多數意見猶認為繼承開始於民法繼承編施行前，而有選定戶主繼承人之必要時，不以在民法繼承編施行前選定為限，於該編施行後仍得繼續選定至本解釋公布之日止。果爾，則其所稱已合法選定戶主繼承人，而迄今尚未辦竣被繼承戶主所遺財產事宜者，均仍可援用違法違憲之選定戶主繼承之習慣，繼續辦理繼承事宜，乃假藉選定戶主繼承之軀殼，而行財產繼承之實，嚴重扭曲戶主繼承制度之精神，助長社會之投機行為。況據本件聲請統一解釋之原因案件判決即高雄高等行政法院九十六年度訴字第九五九號判決記載，系爭土地所有人即被繼承人經法院於民國八十四年間判決宣告於民國三十三年六月二十日死亡，因其為戶主，且無法定或指定之戶主繼承人，其親屬會議於民國九十六年二月十二日選定本件聲請人為戶主繼承人，果爾，該被繼承人原有之戶（家）已逾六十年無戶主，該戶如何得以存續？聲請人又如何得繼承戶主而行使戶主權？頗滋疑義。

本院負有闡釋法律及命令正確意義之職責（註十七）。本件解釋未附任何理由的刻意維護六十年來備受抨擊為違反人權之封建制度，實屬曲解而有虧大法官守護憲法並統一解釋法令之職責，本席等歎難同意，爰提出不同意見書。

註一：參閱法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，九十三年七月，頁三二九；陳瑞堂，習慣法之形成與適用—以祭祀公業派下權之女子繼承為中心，民法總則實例問題分析，五南圖書出版股份有限公司，九十年五月，頁一〇；戴炎輝，五十年來的臺灣法制，臺灣文化第五卷第一期，三十八年七月，頁一一。

- 註二：參閱同上註臺灣民事習慣調查報告，頁二三六、二四一；陳瑞堂文，頁一〇、一一。
- 註三：參閱同註一臺灣民事習慣調查報告，頁三二八、三二九、三三四；陳瑞堂文，頁九。
- 註四：參閱同註一臺灣民事習慣調查報告，頁二四三、二四四。
- 註五：參閱同註一臺灣民事習慣調查報告，頁四三九至四四一、四五五。
- 註六：參閱同註一臺灣民事習慣調查報告，頁四六三。
- 註七：參閱同註一臺灣民事習慣調查報告，頁四三七；陳瑞堂文，頁一〇；戴炎輝，臺灣親屬繼承習慣，法學雜誌第二卷第一期，四十年一月，頁五三。
- 註八：參閱同註一臺灣民事習慣法調查報告，頁四六三、四六四、四六七。
- 註九：參閱鄭玉山，民事習慣在司法實務之運用，法學叢刊第一九三期，九十三年一月，頁一二。
- 註十：最高法院十七年上字第六一三號判例：「習慣法之成立，須以多年慣行之事實及普通一般人之確信心為其基礎。」
- 註十一：參閱同註九鄭玉山文，頁一八、一九。
- 註十二：日本憲法第一百條第一項規定：「本憲法自公布之日起算，經六個月之日起施行。」
- 註十三：中川善之助編，注釈民法（24）相続（1），有斐閣，昭和四十二年三月一日初版，頁四〇、四一；高窪喜八郎、堀内節、田村五郎編，民法相續編（上），中央大學出版部，昭和五十三年一月三十日六版，頁五六、五七；大原長和、大塚勝美、本城武雄編，親族法・相続法[現代社会と民法V]，嵯峨野書院，平成八年四月十日新版，頁二六、二七。

註十四：應急措施法第一條規定：「此法律，以伴隨日本憲法之施行，基於民法之個人尊嚴及兩性之實質上平等而實施應急措施為目的。」第三條規定：「戶主、家族及其他與家相關之規定，不予適用。」第七條第一項規定：「家督繼承相關之規定，不予適用。」

註十五：中川善之助編，注釈民法（26）相続（3），有斐閣，昭和四十八年八月三十日初版，頁四三一。

註十六：本院釋字第五五四號解釋參照。

註十七：本院釋字第一八五號、第一八八號、第二〇九號解釋參照。

不同意見書

大法官 陳新民

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

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，自本解釋公布之日起，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！為求名實相符，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，但觀乎本院釋字第三〇五號解釋之體例，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。前者僅須大法官總額半數出席及半數的同意，即可為之；反之，後者須總額三分之二出席及三分之二的同意（見司法院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（註一）；況且，本問題在我國學界與釋憲實務仍鮮少論及，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（註二）。

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，而排除抵觸者，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」——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（註三）。

- 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摘（註四）。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，也須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案之可決人數，司法院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，尚且明定解決機制，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，即須絕對多數，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 support？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（註五）。

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得嚴格，且不符中國之倫常（註六）。

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（註七）。此時離日本結束臺灣殖民統治不過十五年之久。

此透過日本在臺灣法院體系所建立、甚至學界批評為「編造」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（註八）。

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（和我民法繼承編第一千一百三十八條類似）。在新憲法實施後與新民法實施之半年間，公布了一個「應急措施法」（昭和二十二年法律第七十四號），規定在此應急措施法施行前，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：「在新憲法公布後，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，我國開始頒布憲法、實施憲政，憲法強調男女平等及進步的理念，不遜於兩年後才公布實施的日本新憲法；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，例如第一千一百三十八條的繼承次序，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，為何在臺灣還須寄以任何的懷念？

（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」…，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（註九）。

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」的世襲階級狀況不致加烈。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(註十)。

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，毫無關聯性。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（註十一）。

（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，惟本號解釋公布後，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」，故只要在解釋公布前已選定繼承人者，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規定的目的，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須有「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。本院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；而更明顯的是在本院釋字第五八〇號解釋：「…（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，要非出租人所不能預期，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「對舊制賡續的可預期性」，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第六二九號解釋）。

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，即可關聯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（本院釋字第六二九號解釋參照）（註十二）。

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（註十三）。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。至於由人民聲請統一解釋，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（註十四）。

如上所述，本號解釋未察及本院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（註十五）？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，如此即須「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摘（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（註十六），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。

按民法繼承編施行法第一條規定：「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」便應當從嚴解釋，是為法律解釋的當然原則（註十七），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（註十八），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（註十九），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）台函民字第二五六〇號函釋，已指出了：「查由親屬會議選定繼承人，須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，致使紛爭延續至今，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（註二十）、娶妾、冥婚、死後收養…，都抵觸男女平等、婚姻自由、人格尊嚴及家庭與婚姻制度等，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（註二十一）。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。但我國乃是澈澈底底的民主國家，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（試觀本院釋字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，才不致於阻礙社會的進步（註二十二）。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」澈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」，其腐朽的死屍魍魎（註二十三），竟然魂歸來兮，本席不禁渾身悚然，長嘆三聲！

註一：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司法院大法官審理案件法時，才增訂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司法院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。

註二：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。

- 註三：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，在藉著對系爭規定作合憲性解釋之際，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—司法院第六二〇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。
- 註四：參見鄭健才前大法官本院釋字第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。
- 註五：陳瑞堂，習慣法之形成與適用，—以祭祀公業派下權之子女繼承權為中心，收錄於：楊與齡主編，民法總則實例問題分析，五南圖書公司，民國九十年，第十頁。
- 註六：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。
- 註七：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。
- 註八：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。

註九：V. Epping, Grundrechte, 3Aufl., 2007, Rdnr.432-434.

註十：P. Badura, Staatsrecht, 3Aufl., 2003, C.88; V. Epping, aaO., Rdnr.434.

註十一：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。

註十二：參見林三欽，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。

註十三：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。

註十四：蘇永欽，合憲法律解釋原則，第一三九頁。

註十五：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？

註十六：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。

- 註十七：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。
- 註十八：蘇永欽，民法第一條的規範意義，收錄於：楊與齡主編，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。
- 註十九：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。
- 註二十：參見最高法院二十九年上字第六一八號判例：民法第九百七十二條已有婚約，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。
- 註二十一：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，不以有不得已之事由為限。」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。

註二十二：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。

註二十三：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）。

不同意見書

大法官 陳春生

本號解釋文多數意見認為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」，於繼承開始於民法繼承編施行前，而有選定繼承人之必要時，不以在民法繼承編施行前選定為限；且系爭情況，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。換言之，凡繼承開始於民法繼承編施行前，而於民法繼承編施行時尚未選定繼承人者（以下簡稱「系爭情況」），只要於臺灣光復後至本解釋公布日前一天，選定繼承人者，均可不適用現行繼承法制。此一見解，本席不能贊同，因為若採此一見解，對於在民法繼承編施行前發生之繼承，即系爭情況，將侵害民法繼承編施行後依本法本來有繼承權之繼承人（如被繼承人之配偶）之既得權、違反法之安定性（容認長達六十四年之選定期間），並與法令能否溯及既往相關聯之設定過渡期間長短、以及與民法第一條民事法律之適用順序邏輯上不一貫，且本號解釋實際上已非統一解釋法令之審查，而係對於兩個實務判決（例）宣告其不適用之合憲審查。基於以上思考，謹提不同意見書如下：

壹、本件關於民法繼承編施行法第八條之適用，其結果究為適用習慣或法理？值得斟酌。

一、本號解釋之理由書指出：民法繼承編施行法第一條及第八條規定，「旨在維護繼承開始於民法繼承編施行前之繼承法秩序，故發生於三十四年十月二十四日之前，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。」即認為，系爭情況應適用「臺灣繼承舊慣」，亦即民法第一條之習慣。本席認為系爭情況經適用施行法第八條後，應適用民法第一條之「法理」方適當，因為發生於三十四年十月二十四日前之系爭情況，當時係處於日據時代，則依民法繼承編施行法（以下簡稱施行法）第一條及第八條規定，不適用現行民法繼承編，因此，必須考慮民法第一條規定。而當時之臺灣繼承舊慣，乃日本繼承法秩序下之繼承制度，就我國民法而言，係可供參考之法理（關於法理是否包含外國立法例，見後述），而非習慣，因此，臺灣光復前後，同時期之日本繼承法制度，應有值得我國系爭情況參考之處。

二、系爭情況若發生於日本，其實務及學界將採如何之見解

（一）日本當時之繼承法制及其發展（註一）

日本於昭和 22 年（1947 年）將民法作大幅修正，其乃遵循 1946 年制定之日本國憲法所宣示之「個人尊嚴」、「兩性平等」之民主主義根本原則而修改，特別是對親屬及繼承編，作了原理性（根本上）之修改，其內容大部分即為現行法之規定，此即 1947 年 12 月 22 日法律 222 號。

在此之前，1946 年 11 月 3 日公布之日本國憲法，

宣示其後六個月發生效力，並規定憲法施行後，與憲法牴觸之一切法律命令皆無效。因此考慮來自於向來家戶長制之相關權利、不平等規定，例如戶主權、長子單獨繼承等規定，可能因憲法施行而失去效力。為確保面對憲法時親屬編、繼承編之完整體系，而進行民法大修改，特別是針對親屬、繼承兩編。但是在新憲法生效日之 1947 年 5 月 3 日為止，可預見新民法無法完成修改，而親屬、繼承兩編之大修改預計 1947 年末才能完成，因此制定從同年 5 月 3 日至 12 月底為止具有效力且限時之臨時法，此即所謂「伴隨日本國憲法施行之民法應急措置法」（簡稱應急措置法）（昭和 22.4.19 法 74）。

此應急措置法係「伴隨日本國憲法之施行，關於民法，採取基於個人尊嚴與兩性平等之應急措置為目的」之法律，全部只有十條文。其內容主要為廢除妻之無能力規定、所有關於戶主權與家之規定廢止、承認父母之共同權，此外關於繼承，排除家督繼承法改採遺產繼承法、作為血親繼承，包括直系卑親屬、直系尊親屬與兄弟姊妹三種，且與此併行，承認配偶恆為繼承人。

此一應急措置法，幾乎原封不動地被採為 1947 年之法律 222 號中，而為現行法之規定。其繼承法上之原則，要約言之為：1.廢除家督繼承；2.強力承認配偶之繼承權；3.修改過去長子單獨繼承為諸子均分繼承；4.祭祀財產與繼承財產分離，祭祀財產之繼承者與繼承人不同，係「依習慣主持祭祀祖先者」。

(二) 若為系爭情況，日本學界及實務界之見解

依日本民法附則第二十五條規定：

「關於應急措置法施行前開始之繼承，除第二項情形外，仍適用舊法。（第一項）

應急措置法施行前開始家督繼承，新法施行後，若依舊法須選定家督繼承人時，關於其繼承，適用新法。但新法開始，入贅婚姻之取消、贅夫之離婚或養子關係之取消時，其繼承，關於財產之繼承，視為未開始，而準用第二十八條規定。（第二項）」

就本條一項之解釋，於應急措置法施行前開始之繼承，原則上適用舊法。例如，應急措置法施行前因戶主死亡、隱居等原因，而開始繼承時，依照開始當時之順位，法定推定家督繼承人、指定家督繼承人、乃至應急措置法施行前所選定之選定家督繼承人，於新法施行後，其地位不受影響。又應急措置法施行前開始之遺產繼承，就繼承人及應繼分等，適用舊法。此係對附則第四條規定之新法溯及原則之例外規定，乃專就法安定性之維持之考慮。本來關於家督繼承（戶主繼承），因本條（附則第二十五條）規定而有例外，又於遺產繼承上，若遺產尚未分割，則附則第三十二條有特別規定。舊法當時開始之遺產繼承，適用新法第二百零六條。

本條二項乃新法溯及之例外

亦即於應急措置法施行前開始戶主繼承時，戶主繼承人尚未選出而至新法施行之情況，依本條二項，關於其繼承，新法施行後並無選定手續，宛如繼承開始

，當時新法已開始施行般，而適用新法。由於具體的、現實的權利義務之歸屬者尚未確定，比較不會阻礙法之安定性。進一步言，首先，本項乃就新法施行前尚無戶主繼承人選定情況之特別規定。本來舊法以前之繼承，並未明文規定不適用新法，戶主繼承人之選定，非要式行為，只要有選定行為，即發生效力，戶籍之申報應解為並非其生效要件，因此，只要新法施行前有選定行為，即使尚未申報戶籍，也排除本項之適用。下級審之判決，即陳述此種意旨（名古屋高判昭 29.1.30），但選定行為有無之認定，有時相當困難（參考中川編，註釋下 319（谷口））。

三、是以若系爭情況發生於當時之日本，則應依日本之新法；而在我國經由適用民法第一條規定（註二），民事法律所未規定者依習慣，無習慣者依法理，故應適用現行民法繼承編。關於外國立法例是否可作為法理而成為民法之法源？最高法院曾以外國立法例作為法理而適用（註三），雖其法理係本於誠實信用原則，或有商榷餘地，但學者仍認為值得肯定（註四）。

兩國雖然新舊法起算時點不同，但基於關於民法，同採取憲法上保障個人尊嚴與兩性平等之精神，則相一致，且從我國最高法院之判決時點即民國四十七年，日本憲法亦已施行十一年，更應適用合於日本憲法精神之新繼承規定。

貳、本號解釋之立場對於系爭情況之解決，確實用心良苦，但其所造成挑戰法學領域，一般所承認原則之精神，包含：法令溯及既往與過渡時間處理、確保法秩序安定之實效制度精神等問題。

一、本號解釋對於法令溯及既往原則與過渡時間處理原則之挑戰

所謂法令不溯及既往原則，係指法令於制定後，只能往未來發生效力，不得溯及既往對已發生之事實發生規範效力。系爭情況為有關施行法第八條之適用，即牽涉所謂法令溯及既往與不真正溯及既往原則適用問題。其關於本件解釋，首須討論兩個問題，一是，法令不溯及既往原則是否為立法原則？另一是，法令不溯及既往原則是否能適用於民事法規？

關於前者，學界見解不一，有認為法令不溯及既往原則尚非立法原則，因此不可直接作為拘束立法者之憲法基本原則。但有認為，我國雖至目前為止，實務上尚未有法令因違反法令不溯及既往原則而被宣告違憲無效之案例，此可能係因為此類案例尚未被聲請違憲審查，或立法者因具有制定過渡條款之權，而在權力分立原則之貫徹下，其立法裁量權被大法官所尊重云（註五）。若依此說，法令不溯及既往原則仍為拘束立法之原則。另一問題即法令不溯及既往原則是否能適用於民事法規？若肯定，方有就系爭情況如何適用法令溯及既往問題。而學界對此亦見解分歧，但吾人若將法令不溯及既往原則之重點置於客觀法秩序之可信賴上，則應不問各該法秩序所涉及者究為公法或私法（註六），均應可以適用。

而由於本案係聲請統一解釋，而非對施行法第八條合憲與否之解釋，是以本解釋，對施行法第八條規定，並不挑戰其內容實際上屬於法律溯及既往或非真正溯及既往規定、是否有過渡條款或多久過渡條款規定之有無等是否違憲

問題，換言之，無論施行法第八條規定內容如何，本解釋之前提為，承認立法者之裁量或形成自由。

既然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」，本條既未如施行法第二、三、四條等有過渡期間之規定，且因本件並非對第八條作違憲審查，故應推定係立法者全盤考量既成事實狀態與承認新法律秩序間之平衡（註七）後，所為之立法裁量。

但本系爭案例已逾六十四年，過渡期間過長，未來其他案件若予援用，則將被挑戰而成為問題。從法律不溯及既往原則角度，本件似為不真正不溯及既往（註八），因此應適用民法繼承編規定。

二、關於法秩序安定問題

固然關於繼承事項是否適用時效問題，一般認為，原則上身分事件無適用；但與繼承無關之財產權仍應適用。蓋我國民法係從德國及瑞士立法例，以請求權為消滅時效之客體。而請求權若係基於純粹身分關係而生者，不適用消滅時效規定。至於非純粹身分關係之身分關係上財產請求權，實務及學界認為仍有消滅時效之適用（註九）。例如系爭情況，若被選定為繼承人則有戶主身分相關及財產上之請求權，但因現行繼承法無戶主制度，而財產上請求權即相當於此之非純粹身分關係之身分關係上財產請求權，故應有消滅時效之適用。

從法安定性角度，類似案例，本院釋字第五七七號（六個月過渡期間）及第一四二號（五年過渡期間）即本此精

神而作成，但並不逾五年之過渡期間。我國請求權之消滅時效最長為十五年，其他領域如核子損害賠償法，其消滅時效最長不過二十年(民用航空法第二十九條)，國際公約最長亦只有三十年，例如關於核子損害賠償之國際條約，即 2004 年之巴黎公約 (Protocol to amend the Paris convention on nuclear third party liability) 與 1997 年維也納公約修正議定書 (Protocol to amend the Vienna convention on civil liability for nuclear damage) 中，關於因核子事故發生所引起之死亡或身體傷害，於核子事故發生之日起，三十年內可以請求賠償，似為最長規定。但本號解釋實際上允許長達逾六十四年之消滅時效。

參、本號解釋雖依統一解釋要件受理，但實際上已構成違憲宣示前已述及，本號解釋文認為，系爭情況，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。換言之，凡繼承開始於民法繼承編施行前，只要於臺灣光復後至本解釋公布前一天，選定繼承人者，均可不適用現行繼承法制。

本件係聲請統一解釋，亦即就最高法院四十七年度台上字第二八九號民事判決 (業經選為判例)，認為系爭情況，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。相對地，高雄高等行政法院九十六年度訴字第九五九號判決則認為，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。是以於系爭情況就選定繼承人之期間有無限制之

點上，若依多數見解，顯然不採高雄高等行政法院之見解；但對最高法院判例之立場，亦加以限縮，亦即選定期間容許至本解釋公布日止，而非無限制。

而從本號解釋之內容觀之，則顯然與最高法院及高雄高等行政法院之見解均不完全相同。就本號解釋所宣示之，系爭情況，「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。」則最高法院四十七年度台上字第二八九號民事判決（業經選為判例）認為：系爭情況，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」之規定，與本解釋意旨不符，若依最高法院之意旨，其因此侵害、剝奪本解釋公布日後，於系爭情況依現行民法繼承編，有繼承權人之權益（特別是財產權）而違憲。至於高雄高等行政法院之判決，因自本解釋公布日後，系爭情況其與本解釋結果相同，即應適用現行法；至於本解釋公布日前之選任，因本解釋之作出，之前因高雄高等行政法院之見解於系爭情況而受不利益者，其權利亦不能回復，故亦侵害其憲法上所保障之財產權等權利。

因此，本號解釋實際上固已宣告最高法院四十七年台上字第二八九號民事判例與高雄高等行政法院九十六年度訴字第九五九號判決不再適用，其實際上為合憲與否之解釋。

肆、是以本號解釋原則，應維持最高行政法院與高雄高等行政法院之見解，系爭情況應適用現行民法繼承編之規定，無再援用臺灣民事繼承舊慣之餘地。

註一：以下敘述，請參考中川善之助，注釋民法(26)相續(3)頁 431 以下；中川善之助，注釋民法(24)相續(1)頁 40 以下。

- 註二：關於民法第一條之意涵，參考蘇永欽，民法第一條的規範意義，收於楊與齡編，民法總則爭議問題研究，五南出版公司，1999 年，頁 1 以下。
- 註三：最高法院五十九年度台上字第一 0 0 五號判決。
- 註四：參考王澤鑑，民法總則，2000 年，頁 67。
- 註五：林三欽，法令變遷、信賴保護與法令溯及適用，新學林，2008 年，頁 34。
- 註六：參考林三欽，前揭註，頁 35 以下。
- 註七：參考施啟揚，民法總則，民國九十年，頁 340。
- 註八：蓋法律上所為不真正溯及既往之理論係指依據新法秩序所適用之法律事實，雖發生於舊法時期，但於新法生效時點尚未終結。此與真正溯及既往乃指法令適用於其生效前已開始，且已終結之案例事實情況不同。換言之，不真正溯及既往指法令固不得適用於其生效前已經終結之案例事實，但卻得適用於其生效前已經開始而尚未終結之案例事實。
- 註九：參考王澤鑑，前揭民法總則，頁 561、562；最高法院四十八年台上字第一 0 五 0 號判例。

抄鄭 0 和釋憲聲請書

為聲請人受最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號確定判決，該確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、85 年度台上字第 3101 號判決之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異，茲依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 2 項之規定，聲請 貴院大法官統一解釋，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請統一解釋之目的

- 一、中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派在法律上一律平等為憲法第 7 條所明定，又人民之財產權，應予保障亦為憲法第 15 條所明定，中華民國人民在法律之適用上一律平等，基於同一法律規定，自不得因人而異，而有不同之適用標準，為法理及事理所當然，且按法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守，「法律」在司法上之適用仍當依「法律不溯既往之原則」，而為貫徹憲法保障人民權益之本旨，特為聲請 貴院大法官統一解釋，期以重塑「法律之前，人人平等」之司法形象，並祈望解釋之效力應及於本件，以解除聲請人之財產權受主管機關之不法侵害為目的。
- 二、為聲請人受最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號確定判決，該確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、85 年度台上字第 3101 號判決之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異。行政法院判決與民事判例意見相左，在無明確法律規定之下，行政法院採不利於聲請人之限縮解釋認為繼承開始在民法繼承編施行前（臺灣光復前），依當時法律所選定之合法繼承人『僅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』，違反「法律不溯既往之原則」，且顯然增加法律所無之限制而為不利於聲請人之判決，如此即顯然產生適用相同法律與判例的情形下，相同事實之他案當事人經判決承認繼承權存在而本案聲請人卻遭否

認繼承權之不公平與不平等對待，且如此結果將造成被繼承人所遺之土地與財產荒廢致淪為國有，使聲請人與親族間共有之土地無法有效處分與利用，行政法院判決違反最高法院判例意旨逕自限縮解釋與適用法律之結果，違反憲法第 7 條、第 15 條之規定，侵害聲請人受憲法保障之平等權及財產權。有賴 貴院大法官賜予統一解釋，以資救濟。

貳、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文

一、法律或命令見解發生歧異之經過

- (一) 緣被繼承人陳〇〇於昭和 7 年 3 月 4 日（即民國 21 年 3 月 4 日）死亡，當時未婚無子嗣、父母雙亡、叔亡亦無子嗣、姑出嫁（民國 72 年間亡）、妹被收養（不幸於民國 97 年 9 月 15 日辭世），其遺產依當時之臺灣習慣應由該戶內唯一家屬與擔任戶主之長兄陳〇發繼承，斯時陳〇發雖未辦理登記，亦不失其繼承權。
- (二) 其後，陳〇發被日本政府徵召到海外當軍伕，行蹤未明，嗣後於民國 80 幾年間經日本政府透過紅十字會通知確定其死亡之時為民國 33 年（昭和 19 年）6 月 20 日，係在臺灣光復以前，當時陳〇發未婚無子嗣。
- (三) 因當時被繼承人陳〇發被徵召到海外當軍伕處於生死未明之狀態，亦是處於戰亂與政權交替時期之特殊狀態，嗣確定死亡日期後其繼承固因之而開始，惟未確定死亡日期前，即無從認其繼承為已開始，親族尚不能為其立繼與選定繼承人；惟被繼承人死亡日既經確定，繼承開始時為民法繼承編施行於臺灣（即民國 34 年 10 月 25 日）前，因繼承開始時依當時的繼承

法制（即臺灣習慣）被繼承人無「法定之推定財產繼承人」，亦無「指定之財產繼承人」，被繼承人之親族為祭祀死者，以期妥適管理與保護遺產，不使先祖「唐山過臺灣」近 3 百年來世居開墾之土地荒廢而淪為國有土地（11 筆），亦不使為國家特別犧牲而經政府徵收的待領 4 筆土地徵收補償費收歸國庫，依繼承開始時之臺灣習慣與親族習慣，選定聲請人為追立繼承人，同時選定其為戶主繼承人與財產繼承人，繼承陳 00 與陳 0 發之遺產，並應善盡遺產管理之責任全權管理與處分遺產，此亦有親族會（親屬會議）決議影本可資參照，完全符合繼承發生當時之有效法例，並無違誤，同時被繼承人確無現行民法之適格繼承人，因此亦不致有其他適格繼承人爭議的情事產生。

- （四）聲請人旋檢具相關資料於民國 96 年 2 月 13 日向臺南縣永康地政事務所申請核准系爭遺產之土地繼承登記，申辦期間聲請人不服原行政處分機關於法定期間內應作為而不作為，致聲請人權益受損，於 96 年 4 月 13 日提起訴願，96 年 6 月 8 日臺南縣訴願委員會認為本案「辦理過程不無瑕疵」，訴願有理由，並作成決定如下：「處分機關應於收受訴願決定書次日起 2 日內為適法之處分」（96 年 6 月 15 日府行濟字第 0960079724 號）。詎臺南縣永康地政事務所非但於限辦 5 天內辦畢聲請人申請案且未依行政程序法規定展延通知，甚且以本案複雜涉及法令疑義向其上級請示為由拖延遲不作成處分，經聲請人提起課與義務之訴願勝訴後，仍拖延至 130 天後經其上級機關之臺南縣

政府、內政部、法務部、司法院對本案進行釋示之函復內容均無否准之意，亦無任何得駁回本案之法律依據，竟駁回聲請人所請。

(五) 臺南縣永康地政事務所遲至民國 96 年 6 月 23 日方以 96 所登記字第 5120 號（登駁永字 35 號）「臺南縣永康地政事務所土地登記案件駁回通知書」作成駁回之處分（附件一），其依據繼承登記法令補充規定第 13 點、第 9 點、民法繼承編施行法第 8 條認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而聲請人並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定認為本件「依法不應登記者」駁回聲請人所請。

(六) 聲請人不服，並於同年 6 月 26 日向臺南縣政府提出訴願，亦遭臺南縣政府於同年 9 月 21 日以府行濟字第 0960138137 號作出駁回之訴願決定；聲請人遂依法提起行政訴訟，惟高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決（附件二）認為「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅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。」聲請人不服提起上訴仍遭最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號駁回（附件三）。

二、涉及之法律或命令條文

(一) 參諸最高法院 57 年台上字第 3410 號判例：「臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之。」及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。」另本件案情與最高法院 47 年台上字第 289 號判例相類似，皆係被繼承人於日治時期應征作戰失蹤，於民法繼承編施行於臺灣後始確定死亡日期於光復前，再由親族會（親屬會議）合法選定戶主（長）繼承人繼承遺產，該判例理由即謂：「王〇旺死亡宣告及親屬會議之選定，雖均在臺灣省光復之後，而其推定王〇旺死亡之時，則為民國三十四年九月三日，尚在民法繼承編施行以前，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。是本件繼承既溯及在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。從而王〇旺之遺產，即應由選定戶長之被上訴人取得繼承，亦無再依同編施行法第八條，另定其繼承人之餘地。」可見，依據最高法院之判例意旨，民法繼承編施行於臺灣前之繼承事宜，仍應依據當時之臺灣習慣處理，且就「選定戶主（長）」繼承遺產一事，民法繼承編施行於臺灣後仍可以進行。

- （二）然本案高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決、最高行政法院 97 年度裁字第 3726 號裁定與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、最高法院 85 年度台上字第 3101 號判決意見相左，竟認為「故最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，不僅對日據時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，且違反民法繼承編

施行法第 8 條規定」，而作成如下之限縮解釋「再者，最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，亦認為最高法院 47 年台上字第 289 號判例固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。…最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅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。至於本件被繼承人陳○發雖於光復前死亡，然聲請人被選定為繼承人時，已在民法繼承編施行後，自不能主張依上開最高法院判例意旨，本件應適用日據時期之臺灣舊慣，而認定其選定繼承人合法。」「又最高法院判例僅得作為本院判決之參據，並非當然拘束本院判決。原判決以上引最高法院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 8 條規定有違，而不予適用，核無不合。」遽而為不利於聲請人之判決。

- (三) 前揭最高法院判例、判決與行政法院判決就民法繼承編施行法第 1 條以及民法繼承編施行法第 8 條規定攸關人民繼承權與財產權如此重大之權利事項意見南轅北轍，詎在無明確法律條文規定之下，行政法院採不利於聲請人之限縮解釋認為繼承開始在民法繼承編施

行前（臺灣光復前），依當時法律所選定之合法繼承人『僅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』，違反「法律不溯既往之原則」，且顯然增加法律所無之限制而為不利於原聲請人之判決，不僅為情理法所不容，無法解決因日治時期被徵召當戰亡的 3 萬多臺籍日本兵民事繼承問題，對其遺族顯然不公平，亦無法合理解決為數眾多因戰亂於光復前不久死亡人民之繼承事宜，如此即顯然產生適用相同法律與判例的情形下，相同事實之他案當事人經判決承認繼承權存在而本案聲請人卻遭否認繼承權之不公平與不平等對待，且如此結果將造成被繼承人所遺之土地與財產荒廢致淪為國有，使聲請人與親族間共有之土地無法有效處分與利用，致使聲請人受憲法保障之平等權及財產權受到損害及剝奪，故依法聲請大法官統一解釋，行政法院判決違反最高法院判例逕自限縮解釋與適用法律，違背憲法第 7 條、第 15 條之規定。

叁、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- 一、本件繼承事實開始在民法繼承編施行於臺灣之前，依法律不溯及既往原則，自不適用民法繼承編之規定，應依繼承當時之臺灣習慣處理：
 - （一）按「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。」此有民法繼承編施行法第 1 條明文規定。
 - （二）次按「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。」此亦有民法繼承編施行法第 8 條可稽。

- (三) 另按「臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之。」此有最高法院 57 年台上字第 3410 號民事判例可資參照。
- (四) 末按「被繼承人死亡之時，為民國三十四年九月三日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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，是本件繼承，既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承之規定，從而被繼承人之遺產，即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。」此有最高法院 47 年台上字第 289 號民事判例可資參照（附件四）。
- (五) 本件被繼承人陳 0 0 之遺產依日治時期臺灣習慣由其任戶主之兄長陳 0 發所繼承，至於被繼承人陳 0 發係被日本政府徵召至海外當軍伕，行蹤不明，嗣後確定其死亡之時為民國 33 年 6 月 20 日，係在臺灣光復以前，參諸最高法院 57 年台上字第 3410 號判例、最高法院 47 年台上字第 289 號民事判例及民法繼承編施行法第 1 條規定，則本件被繼承人陳 0 0、陳 0 發之繼承事宜，自應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定。

二、依據繼承開始之繼承法制，本件應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用，本件顯然並無民法繼承編之適用，無再依民法繼承編之規定定其繼承人之必要：

- (一) 本件繼承開始時間在民法繼承編施行於臺灣以前，自應依據繼承開始之繼承法制，即當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，無再依民法繼承編之規定定其繼承人之必要，復本件繼承開始時間為日治時期，依民法繼承編施行法第 1 條不適用民法繼承編之規定乃優先前提。次依民法繼承編施行法第 8 條：「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。」按，日治時期之繼承法制，即依臺灣習慣，簡言之，可分成「家產繼承」與「私產繼承」二種情形。前者，係針對戶主名下之財產而來，若無法定繼承人（男性之直系血親卑親屬）、或指定繼承人，則可以由親族組成「親族會」選定繼承人；後者，則針對非戶主之家屬所遺留之遺產而來，若被繼承人無直系血親卑親屬、配偶、直系血親尊親屬，則戶主有繼承權。而「戶主」並不限於繼承發生時存在為限，縱使係繼承發生後才選定之戶主繼承人，亦有繼承權。且被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，不分男女，均得被選定為繼承人繼承遺產，選定期間亦無限制；本案既經親族會（親屬會議）依繼承當時臺灣習慣合法選定聲請人為追立繼承人同時為戶主繼承人與財產繼承人，則依當時法例即非「無其他繼承人

」之情形，自無再依民法繼承編之規定定其繼承人之必要。

- (二) 本件案情與前述最高法院 47 年台上字第 289 號判例相類似，皆係被繼承人於日治時期應征作戰失蹤，於光復後始確定其死亡日期於日治時期，再由親族會（親屬會議）合法選定戶主（長）繼承人繼承遺產，該判例理由即謂：「該王〇旺死亡宣告及親屬會議之選定，雖均在臺灣光復之後，而其推定王〇旺死亡之時，則為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，依當時有效法令，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。是本件繼承，既溯及在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。從而王〇旺之遺產，即應由被選定為戶長之被上訴人取得繼承權，亦無再依同編施行法第 8 條，另定繼承人之餘地。至上訴人指攻被上訴人戶長繼承，尚未依法取得登記，親屬會議之會員資格，亦有不合。」可見，依據最高法院之判例意旨，民法繼承編施行於臺灣前之繼承事宜，仍應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親族會（親屬會議）「選定戶主（長）」繼承遺產一事，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選定，亦無不可，即民法繼承編施行於臺灣後仍可以進行，故本件理應適用上開判例為斷。
- (三) 另者，參諸最高法院 47 年台上字第 289 號判例全文，該判例事實為被繼承人於民國 43 年間經法院判決

宣告於民國 34 年 9 月 3 日死亡，親屬會議於民國 44 年間始為被繼承人選定戶主繼承人，上開判例意旨認民法繼承編施行於臺灣以後，經親屬會議選定之繼承人有權繼承被繼承人之遺產。而有關該判例之適用，最高法院亦曾以 85 年度台上字第 3101 號判決闡述，該判決之案例事實為被繼承人於昭和 20 年（即民國 34 年）6 月 29 日死亡，親屬會議於民國 35 年 8 月 8 日（光復後）始為被繼承人選定繼承人，判決意旨認該被選定之繼承人有權繼承被繼承人之遺產，始符最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨。則本案原判決認上開最高法院判例僅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云云，顯係曲解最高法院判例意旨，而有判決適用法規不當之違背法令。

- （四）依最高法院 47 年台上字第 289 號判例要旨，本件被繼承人陳〇發死亡之時既為民國 33 年 6 月 20 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，自應適用日治時期臺灣習慣處理，復因當時繼承開始時無法定繼承人，亦無指定繼承人，被繼承人之親族為祭祀死者，並妥適管理與保護遺產，乃於 96 年間選定聲請人為戶主繼承人與財產繼承人，則聲請人對於被繼承人陳〇〇、陳〇發之遺產有繼承權，殆無疑義。惟本案原判決竟認聲請人無權以繼承人之身分，向臺南縣永康地政事務所申請准予就被繼承人所遺 11 筆土地辦理繼承登記云云，所持法律上見解顯與前揭判例意旨不符，自有判決不適用法規之違背法令。

- (五) 法務部 77 年 3 月 9 日法律字第 4129 號函釋略稱「按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，而依當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用當時之法律；又民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律亦無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼承之人而言，不以已具有繼承身分之事實為限（司法院院字第 586 號、第 762 號解釋參照）。…」(附件五)，該函釋亦明確引用最高法院 47 年台上字第 289 號判例，並表示該判例「亦認依當時之法律如有其他可繼承之人，則無民法繼承編施行法第 8 條另定繼承人之適用，其意旨明確，似無疑義。」本件繼承依據當時之臺灣習慣，仍有其他繼承人，亦即，繼承發生後，「親族會（親屬會議）」猶可以選定戶主繼承人與財產繼承人的方式繼承遺產，則本件顯然並無民法繼承編之適用。
- (六) 「民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼承之人而言，不以已有繼承身分之事實為限，蓋民法繼承編雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者，依該編施行法第 1 條既以不適用該編規定為原則，而依其當時之法律繼承宗祧之人，即得繼承財產，故繼承開始苟在該編施行前而被繼承人又無直系血親卑親屬者，如依當時法律有繼承權之人出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均依其當時之法律辦理。」「繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬

，而依當時之法律，有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。」此有司法院院字第 762 號、第 586 號均作相同解釋（附件六）。

（七）依據日治時期之臺灣習慣，為選定繼承人而組成之「親族會」，其組成方式、時間，並無限制。因而，最高法院判例亦認同民法繼承編施行於臺灣後，依據日治時期臺灣習慣由親族會為日治時期死亡之被繼承人選定戶主繼承人與財產繼承人繼承遺產之行為。況且，本件係於民國 80 幾年間始確定被繼承人之死亡日期於日治時期。因此，客觀上，選定繼承人之行為，不可能於民法繼承編施行於臺灣前或民法繼承編施行於臺灣後即進行之。衡酌日治時期之臺灣習慣，選定繼承人並無時間、方式之限制，且被選定人之資格，未設任何限制，本件親族會選定繼承人，既依繼承開始之有效法例，即臺灣習慣組成與辦理，則聲請人經由親族會合法選定為戶主繼承人與財產繼承人，並無違誤。

（八）本件「陳○○」遺產繼承部分，因其並非戶主，故屬「私產繼承」事件，依據當時之繼承法制（即臺灣習慣），仍有其他繼承人，亦即由擔任戶主的長兄陳○發繼承其遺產，即使當時陳○發未辦理登記，亦不失其繼承權，繼承發生後，雖戶主陳○發死亡，「親族會」猶可「選定戶主」，繼承遺產。則本件顯然並無民法繼承編之適用；至於「陳○發」部分，則屬「家產繼承」，依據日治時期之法制，亦可透過親族會以

選定繼承人之方式選定繼承家產之繼承人，亦顯然並無民法繼承編之適用。

三、最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨明確闡釋繼承之事實發生在臺灣光復之前，即應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親屬會議選任戶主繼承人，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選任，亦無不可：

(一) 由最高法院 47 年台上字第 289 號判例理由可見，該判例意旨已明確闡釋繼承之事實發生在臺灣光復之前，即應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親屬會議選任戶主繼承人，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選任，亦無不可。而行政法院 83 年度判字第 23 號判決認上開最高法院 47 年台上字第 289 號判例之意旨，係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言（亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復之前），顯然誤解上開判例意旨，而為不當之解釋。

(二) 次者，依據司法院釋字第 154 號解釋理由書略謂：「大法官會議法第四條第一項第二款關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第二十五條規定：『最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』及行政法院處務規程第二十四條規定：『各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由

院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第四條第一項第二款之適用，始足以維護人民之權利」。可見，判例具有相當於法律或命令之效力，在未變更前，對於各級法院仍有其拘束力。是而，最高法院 47 年台上字第 289 號判例既未變更，對於各級法院自有拘束力，而本件之案情又與上開判例之情況相同，聲請人主張本件應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用，自屬有理由。行政訴訟法第 243 條第 1 項所規定之法規，應包括最高法院之判例，高等行政法院之判決如有不適用或適用不當者，其判決為違背法令。

- (三) 再者，當初在聲請人向臺南縣永康地政事務所提出被繼承人所遺土地之繼承登記，臺南縣永康地政事務所請求臺南縣政府核示法令適用之疑義時，亦認為本件被繼承人死亡時，為民國 33 年 6 月 20 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法令，應適用臺灣省習慣處理，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，只是臺南縣永康地政事務所未細譯聲請人提出之親屬會議決議內容，誤認決議內容僅著重在被繼承人遺產之管理處分，並不繼承戶主身分。
- (四) 倘如依行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本案判決解釋，被繼承人死亡及選定繼承人均應在民法繼承編施行前，亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光

復之前，則如某人係死亡在臺灣光復前一日，其無法定繼承人，翌日卻因臺灣光復致使其親族會（親屬會議）無法選定其繼承人，豈合乎公理？豈得因政權之更替，致使人民之私有財產無故被收歸國有，影響人民權利之保障，如此解釋無異是國家與人民爭產，何以信服人民！？

- (五) 固然本案原判決不適用前揭判例於理由欄記載其所持之理由為：「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之見解，僅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。至於本件被繼承人陳○發雖於光復前死亡，然原告被選定為繼承人時，已在民法繼承編施行後，自不能主張依上開最高法院判例意旨，本件應適用日據時期臺灣之舊慣，而認定其選定繼承人合法」云云。惟最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨既明白揭載：「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」，則本案原判決擅將判例意旨限縮為：「僅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」云云，自有判決適用法規不當之違背法令。
- (六) 又判決理由矛盾者，其判決當然為違背法令，行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款下段定有明文。查本案原判決於理由欄內先則敘稱：「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，不僅對日據時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，且違反民法繼承編施行法第 8 條規定」云云（判決書第 31 頁參照）；繼又述稱：「最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅

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」云云（判決書第 32 頁參照）。就本件是否應適用上開最高法院判例之法律見解，原判決於理由欄內所記載之理由，前後並未一致，自有判決理由矛盾之當然為違背法令。

四、判例經後續相同案件之一再援用，在實際上確具有實質拘束力，且亦經人民信賴其具有拘束各級法院之效力，此當不因行政法院著有未經選為判例之 83 年度判字第 23 號判決而受影響：

（一）按最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑庭總會議決議後，報請司法院備查。最高法院審理案件，關於法律上之見解，認有變更判例之必要時，適用前項規定。法院組織法第 57 條定有明文。可知我國現行之判例制度，乃由最高法院所為之裁判中選取法律見解堪為範式而有作成判例之必要者，經最高法院民、刑庭會議或總會會議決議，並於決議後報請司法院備查而來。各庭如認判例有變更之需要，則於敘明不同見解、擬具變更判例之提案後，準用審查程序予以變更。在效力上，如裁判違背現行有效之判例即屬違背法令，得據以為提起上訴或再審之事由。現行實務對判例之操作，視其為一般抽象法律規範適用之。判例之拘束力已超越個案基礎事實，而具備類似抽象法規之性格，司法院大法官亦將判例視同命令之一種，其於釋字第 374 號解釋理由明言「司法機關在具體個案以外，表示其適

用法律之見解者，依現行制度有判例…。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年。」至於最高法院之裁判中，有應著以為例者，有不宜著以為例者，選輯前者作為判例，賦予某程度之拘束力，則下級法院有所遵循，有助於提高裁判之品質及維護法律之安定性。至於未選為判例之裁判，各級法院雖可考慮，但不必受其拘束，可以隨時變更之。

- (二) 查最高法院曾著有 47 年台上字第 289 號判例，此判例經後續相同案件之一再援用，在實際上確具有實質拘束力，且亦經人民信賴其具有拘束各級法院之效力，此當不因行政法院著有未經選為判例之 83 年度判字第 23 號判決而受影響。況，繼承權之有無，係適用民事法律之規定，最高法院就該繼承案件既已表示其法律見解且著為判例，則於判斷個案繼承權之有無時，更應遵循該最高法院之判例為適用法律之準則。再，行政法院 83 年度判字第 23 號判決之案例事實，與本案有下列明顯之區分：(1) 本案戶內確無法定繼承人，亦無尊長或其他家屬，與該案有尊長或其他家屬的情形不同。(2) 本案依光復後施行之民法無適格之法定繼承人，而依繼承開始之法例與臺灣習慣本案被繼承人無法定與指定繼承人，只得由選定繼承人繼承。該案依光復後施行之民法有適格之法定繼承人仍可由該案原告全部繼承。(3) 本案選定繼為戶主係經親族會決議，與該案例僅以光復後「戶口清查表」上有「民國 37 年 8 月 28 日原戶長許 O 進申請除籍選定繼為戶長」之註記而無親族會選任事實之方式不同。

因該案行政訴訟卷宗並未見任何親族會選任證據資料或任何親族之證明，光復後「戶長」僅為戶口登記上之身分註記，除非能證明其有同時被親族會（親屬會議）選任為戶主與財產繼承人之事實，才能追溯至日治時期繼承當時的繼承效力。（詳判決書第 13-15 頁）乃本案原判決未加注意及本案與行政法院 83 年度判字第 23 號判決之差異，且違背最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨，認聲請人無權以選定繼承人之身分向臺南縣永康地政事務所申請准予就被繼承人所遺土地辦理繼承登記云云，自有判決不適用法規之違背法令。

- （三）本案判決認最高法院 47 年台上字第 289 號判例之見解，僅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，無非係以日治時期選定繼承人制度仍有時間之限制，如無時間之限制，被選定人實質上除了享有被繼承人遺產之利益外，被選定人是否對被繼承人及其祖先仍存有深厚之感情而熱衷祭祀，誠有疑問等情，為其主要之論斷理由。惟從 1937 年到 1945 年，被日本徵召的臺灣軍人、軍屬死傷人數眾多，光復後 50 幾年日本政府始片面決定賠償、償還戰爭期間對臺灣人的債務，並通知戰亡軍人、軍屬的家族其死亡日期及領取「弔慰金」，基於此戰亂史實造成臺灣社會如此無奈與悲情的民事繼承情事，若以本件的情形來看，應尚有為數不少的被徵召死亡未婚臺灣青少年的遺族或者因戰亂死亡失蹤的遺族遭遇類似繼承事件，司法機關於判斷應適用之法律時，自不

能忽略此一特殊之歷史典故。就本件而言，被繼承人於徵召後失蹤，親族無不期待其安然歸來，待近 50 年後始確定死亡日期，在未確定死亡以前，其親族又如何能為其選定繼承人。本件如依本案判決所持之論點，則生前在萬般無奈被徵召為軍伕、處境甚為可憐之被繼承人，死後竟淪為無人為其祭祀、保護遺產之窘境，此如何能使臺灣民眾走出該歷史之悲情呢？

五、本件聲請人與被繼承人確為親族，且親族會（親屬會議）之組成成員及人數於法無違，聲請人應為適法之選定繼承人：

- （一）按戶主無法定繼承人，於其死後，得由其親族會（親屬會議）為其選定戶主繼承人。因選定戶主繼承人係於被繼承人，或法定之推定戶主繼承人死亡後所追立，故又稱為追立戶主繼承人。又因其須經親屬（族）決議選定，亦稱為決議戶主繼承人。而日治時期就親族會（親屬會議）成員之範圍、順位及人數並無明確規定之習慣，且親族會（親屬會議）於選定繼承人時，也無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，此亦有日治時期昭和 10 年上民字第 230 號判決要旨：「為無繼承人而死亡之被繼承人，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，不限於六親等內之親族，又無須得親族全體一致或過半數以上之同意始得為之之限制」以及昭和 13 年上民字第 8 號判決要旨：「臺灣習慣上，為決議繼承人選定追立事宜所召開之親屬會議，應斟酌其會員與被繼承人之是否係近親，生前親屬之關係，

或其他情況。從被繼承人與其祖先之祭祀，財產之保護著想，認為適當之親族，固應邀請其為會員，予以參與決議之機會。惟對於不具有上述關係之親族，即令與被繼承人之直系尊親屬有血統關係之同姓者，雖不予參與決議之機會，亦不得謂其親族會議為不適法」可資參照；並按被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，為男為女，均得被選定為繼承人（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 455 頁至 459 頁），合先敘明。

- (二) 查，觀之聲請人提出之繼承系統表及戶籍謄本，聲請人之父親鄭○龍原名陳○龍，其生父為陳○，因鄭○之子鄭○宗與鄭林○蘭訂婚後死亡，鄭○為使陳○龍代鄭○宗迎娶鄭林○蘭（即聲請人母親），乃收養陳○龍為螟蛉子（異宗異姓或異宗同姓養子為「螟蛉子」），故陳○龍始更改姓氏為鄭；而鄭○原名陳x，為鄭○龍（原名陳○龍）之生父陳○之弟（即陳○龍之叔父），因由鄭○德收養為螟蛉子，也才更改姓氏為鄭，是而，實際上聲請人與其父親鄭○龍、祖父鄭○均係陳姓之子孫。雖然因日治時期於昭和 8 年（民國 22 年）3 月 1 日始設立臺灣人之戶籍（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 236 頁），致使聲請人無法提出聲請人之祖先陳△（明治 17 年 10 月 10 日死亡）及被繼承人陳○發之祖先陳▽（明治 9 年 1 月 13 日死亡）之戶籍資料或陳△、陳▽之先祖的戶籍資料以證明陳△與陳▽間具

有親屬關係，然查，從臺南縣立文化中心出版之「南瀛地名誌」、國史館臺灣文獻館編印之「臺灣地名辭書」及開天宮管理委員會編印之「開天宮史記」等相關文獻資料可知，聲請人申請繼承登記之永康市 00 段 1451 地號等土地與經徵收為主五號道路用地之土地係位在臺南縣永康市 00 里，而 00 里係由『對面仔』、『五鬮』、『王田』和『車行』等四庄所合組而成，其中『五鬮』，相傳是由郭、張、鄭、陳、蔡等五姓，以抽鬮方式分成五份拓墾之地，故名；且由開天宮建自清乾隆 27 年（公元 1762 年）即由當地蜈潭對面仔、火燒店、王田、五鬮等信眾出資建廟，顯見『五鬮』地名之形成距今至少已有 245 年以上，目前該聚落居民大致仍以這幾個姓氏之後代子孫居住於此，足證居住在系爭土地上之陳姓、鄭姓子孫應均是由在明朝、清朝自大陸來臺灣此地拓墾之陳姓、鄭姓祖先綿延下來，渠等彼此間應具有親屬關係。再者，佐以永康市 00 段 1451、1451-1、256-1、256-2、257、257-4 地號等 6 筆土地以及 257-2、257-5、1451-1 地號等 4 筆系爭徵收土地自古即維持共業關係，代代繼承迄今，從未分割，且從可追溯最早之日治時期王田庄 257 番地土地登記簿可證該地號均為「同所同番地」之共業代代繼承所有，共業各房祖先均居住於此，顯見共業先祖間具親屬關係，而如前所述陳 x、陳 0 龍先後因入鄭家為螟蛉子才遷入 426 番地，後來鄭家遷到對面的 427 番地居住，426、257 與 427 番地為鄰地，陳、鄭兩家比鄰而居，而 1451 與 256 等鄰近

番地則為農耕地，後經永康交流道特定計畫區都市計畫道路開闢徵收，先祖遺留土地才被分割成現狀的許多子地號，且陳、鄭兩家多世代居住於鄰近土地上，目前除極少數共有人係因買賣或贈與而成為共有人外，其餘之共有人多係自祖先繼承而來，其中共有人陳〇〇、陳〇發等陳姓子孫，與聲請人、鄭〇福、鄭〇郊之共有土地即是從相同祖先繼承而來，更證聲請人之祖先與被繼承人陳〇〇、陳〇發之祖先應具有親屬之關係，故才會共有前揭土地。

- (三) 倘僅因自日治時期戶籍簿記載無法追溯至被繼承人與聲請人先祖之資料以顯示其親屬關係，而認為聲請人與被繼承人無親屬關係非為適格之選定繼承人或非為適格的親族會成員，恐對臺灣習慣有所誤解，除臺灣習慣的親族會成員並無一定得由親屬參加，且被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，均得被選定為繼承人的規定之外，查本件共業土地 257 番地，共業業主六人除陳□（長房）持分七分之二外，其餘皆為七分之一，與臺灣習慣之「長孫額」相符，即分析家產時給予長房長孫多一等份（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 357 頁），更可證被繼承人與聲請人先祖是從陳家同一祖先綿延下來之不同房的後代子孫，確有親屬關係；且兩家往來密切，鄭家及陳家親族間均暱稱被繼承人為「矮仔」（臺語），被繼承人家除出養的妹妹外，縱被繼承人姑姑已出嫁，其仍與陳、鄭家族間往來密切，聲請人幾十年來自幼即稱呼被繼承

人之姑姑劉陳〇為姑姑，亦有親屬關係之事實，否則依臺灣習慣與常理判斷，一般人不可能對毫無親屬關係之人予以親屬之稱謂；另查有關文獻對螟蛉子的定義有些不同，有稱為異姓養子，亦有同姓養子，亦有因買賣而產生的，惟本件事實上聲請人父親與祖父雖入鄭家為螟蛉子（戶籍謄本之記載），實際上與本家仍保持親族關係，理由其一因聲請人自幼即稱呼陳〇泉（另一名陳家與鄭家同輩最尊長的亡故土地共有人）為大哥，鄭〇福為二哥，鄭〇郊為三哥，聲請人排行老四，又從聲請人與鄭〇福及鄭〇郊繼承陳家先祖所遺土地成為共有人可證其與陳家仍具親屬關係並且兩家情誼篤厚，臺灣私法第二卷第 623 頁就有如下的說明：「螟蛉子：即與生家斷絕親族關係的同姓或異姓養子。向親族收養的養子仍與生家保持親族關係，向他人收養的養子大多與生家斷絕親族關係。」也可證明確有如此之習慣與事實。另外就身分法上之特定行為，依日本本土法律須以戶籍登記為要件，而在臺灣由於承認舊慣之故，法院並不要求以踐行戶籍登記為必要，臺灣習慣調查報告選錄之有關身分法事項之判決說明當時法院多遵從舊慣，例如「於臺灣，不得僅以戶籍簿之記載為絕對之證據。（明治 37 年控字第 257 號同年 10 月 15 日判決）」、「戶口簿在法律上非身分登錄簿，於臺灣終止收養關係，或離婚不以申報為效力發生要件。既有相反事實，自不得僅以戶口簿載為養女之事實及認定其係該女之養親（大正元年控字第 176 號，同年 12 月 24 日判決）」（附件七，參照

法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 404 頁)等法院判決猶有承認依舊慣而取得效力之身分法行為不以戶口登記為必要，闡明應以事實認定為主，更何況本件係因日治時期於昭和 8 年始於臺灣有戶口簿登錄，而無法提出先祖戶口簿證明，並非為戶口簿漏未記載或未申報戶口之情事，親屬關係更應遵舊慣以事實認定為之，否則僅以無戶口簿紀錄而認無親屬關係，對聲請人與被繼承人親族而言，顯失公允。臺灣習慣調查報告前言即有如下之說明：「…至於特例，則以大正 11 年勅令第 407 號「關於施行於臺灣法律之特例之件」予以制定。…關於民法之特例中，主要者為（1）僅關於臺灣人間之親屬及繼承事項，不適用民法第四編及第五編之規定，仍依習慣（第五條）。…」、「關於親屬、繼承事項，由於我國民法第四編親屬、第五編繼承施行於臺灣，而此兩編大率係強行規定，…惟繼承開始在民法施行前開始，而就土地及房屋未辦理繼承登記者，時有所聞。在此情形，仍有適用日據時期繼承習慣之必要。又因繼承與親屬身分有密切關係，故關於親屬關係之成立與消滅之習慣，亦有予以適用之必要。…」（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 6、7、8 頁）。

- （四）矧，揆之前開日治時期之判決要旨及臺灣民事習慣調查報告內容，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，既不限於六親等內之親族，且日治時期就親族會（親屬會議）成員之範圍、順位及人數又

無明確規定之習慣，則本件選定聲請人任陳○發之繼承人的親族會（親屬會議），除由與被繼承人陳○發具有二親等之顏陳○纏（於親屬會議在 96 年 2 月 12 日召開前已終止收養關係，回復本姓，自為陳○發之二等親內親屬），及與陳○發具有四親等之林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田等五人參與外，又由其餘非六親等內之親屬鄭○福、鄭○邈及聲請人參與，自無不可，其成員之組成範圍或人數應屬適法。

（五）再者，退萬步言，即使參與本件親族會（親屬會議）之成員鄭○福、鄭○邈、聲請人與被繼承人無親屬關係，然如上述，親族會（親屬會議）於選定繼承人時，無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，且被選定人之資格並未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，皆得被選定為繼承人，而本件被繼承人之主要族親即顏陳○纏、林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田既均同意選定聲請人任被繼承人之繼承人，則依據日治時期之習慣，聲請人自為適法之選定繼承人。聲請人與被繼承人有無親屬關係，於本件根本無探究之必要。

（六）基上，倘僅以聲請人提不出戶籍資料證明與被繼承人之親屬關係，而質疑親族會（親屬會議）選定聲請人為被繼承人之繼承人的適法性，顯然是誤解日治時期之習慣，並忽略住在系爭土地上之陳姓、鄭姓居民之歷史沿革，以及綿延數代迄今仍存的親屬關係之事實，自不足採。

六、以本件已屬絕家，不得再選定繼承人，並援引繼承登記法

令補充規定第 9 點規定，主張聲請人並非適法繼承人，應不足採：

- (一) 按關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之，此有日治時期昭和 10 年上民字第 199 號判決要旨：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之」可資參照。而所謂絕家者，乃因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂。如家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，故在本問題（戶口官廳以之為絕家再興）之繼承，就法律上言，不外係因選定追立之繼承之一情形。是則戶籍人員在戶口名簿處理上，雖以之為絕家再興，在法律上亦不妨以之為戶主繼承及因此而開始之財產繼承（參昭和 11 年 7 月 14 日高等法院院長對於法務課長之釋答；附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 462 頁至 463 頁）準此，本件被繼承人陳○發既遺有系爭土地數筆，即屬尚有家產，自難謂之絕家，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，是而，親屬會議當然仍得選定繼承人，故其選定聲請人為繼承人，於法難認有違。臺南縣永康地政事務所聲請人所檢附之陳○發戶籍謄本，陳○發係戶主，其母、弟死亡，妹陳氏○纏出養，即認已屬於「絕家」、「絕戶」，顯然是不明絕家之定義。

- (二) 有關「絕戶再興」、「絕家」係戶籍登記之用語，有其相關定義，顯然臺南縣永康地政事務所與行政法院對當時習慣與法例有所誤解。因繼承登記法令補充規定第 9 點條文似有矛盾之處，若以「日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承」為前提，規定「光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記」來看，所謂的「無人繼承」似乎被限縮為「光復前未辦理繼承登記」或「無法定繼承人」，甚或將民法繼承編施行法第 8 條「依當時之法律亦無其他繼承人者」加以限縮解釋。又「絕家再興」與繼承無關，則本案並無「絕家再興」與繼承登記法令補充規定第 9 點規定之適用，該規定文義似乎應將其理解為繼承開始於日治時期，光復後若有人以註記「絕家再興」的日治時期戶籍謄本或者光復初期戶政人員在戶籍謄本註記「絕家再興」為理由向地政機關辦理繼承登記，若其無繼承之事實，如未佐以親屬會議選任繼承人之事實與證明，則地政機關當然不能據以辦理繼承登記，反之即可，方屬合理，臺南縣永康地政事務所顯然不明「絕家再興」之定義，該否准理由顯不足採。
- (三) 本件係財產權之繼承，戶籍登記上既未因踐行相關絕家手續，亦未辦理絕家登記，當然非屬辦理戶籍登記之「絕家再興」，又既有財產尚非絕家，當然非符合「日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承」之前提要件，亦非其所謂僅以「絕家再興」的日治戶籍謄本註記的戶主據以認定為繼承人而辦理繼

承登記，此應為內政部誤解臺灣民事習慣調查報告所作成的斷章取義的謬誤規定而又遭地政機關誤用（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 462-463 頁），經詳查臺灣民事習慣調查報告第 463 頁載述內容便知「一旦限於絕家之家，得予以再興，稱之為絕家之再興。於此有應注意者，乃絕家之再興，僅承繼舊家之家名與屬於舊家之本質或分家之性質。（實係日本家制之觀念，在臺灣分家後原來之家屬共同團體消滅，而分二個以上之家屬共同生活體，故無本家分家之分）既非戶主權之承繼，亦非遺產繼承，自不生承繼前戶主權利義務之問題。（註二十六）故除另有被選定為繼承人之事實外，尚難僅以戶籍簿上載有絕家再興等字樣即謂其有承繼被繼承人之權利義務。」本案有選定繼承人之事實，更不可視為絕家再興，故臺南縣永康地政事務所顯屬無理之推斷。另外「於臺灣，不得僅以戶籍簿之記載為絕對之證據（明治 37 年控字第 257 號，同年 10 月 5 日判決）」，蓋戶口簿在法律上非身分登錄簿，以事實認定為準（附件七，參照法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 404 頁）。

- （四）固然繼承登記法令補充規定第 9 點規定：「…日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。」惟查，該補充規定乃內政部訂定發布之行政命令，按凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以

規範，方與法律保留原則相符；並各機關依其法定職權，固非不得訂定行政規章，惟關於人民權利義務事項，應依法律定之，不得由各機關以行政規章行之，此觀中央法規標準法第 5 條第 2 款、第 6 條及第 7 條規定之立法意旨甚明。是行政機關訂定之行政規章，如涉及人民之權利義務，自應有法律上之依據，否則，即難謂合法（參最高法院 85 年度台上字第 1465 號、行政法院 75 年度判字第 936 號判決要旨）。而人民於日治時期死亡，在光復後其繼承人如何認定，究竟應依據臺灣習慣或我國民法，涉及人民之財產權，依據憲法第 23 條法律保留原則，自應以法律或法律授權命令加以規範，不得由行政機關以行政規章定之。乃內政部未經法律之授權，竟於訂定發布之繼承登記法令補充規定第 9 點規定，日治時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記」，揆之前開最高法院與行政法院判決意旨，顯已違反憲法第 23 條法律保留原則，該規定難謂合憲、合法。是則，以此規定主張聲請人並非適法繼承人，殊不足採。本案原判決未加糾正，復援引該規定為不利於聲請人之判斷，其判決自屬違背法令。

- (五) 自光復至今除民法、土地法與土地登記規則外，影響人民財產權益至鉅的繼承登記事件，60 多年來均無相關法律與命令之立法，內政部未經法律之授權，僅以 81 年 5 月 7 日內政部台（81）內地字第 8176565 號函訂頒之「繼承登記法令補充規定」作為地政機關

辦理人民繼承登記之依據，後雖經多次修訂，惟仍未能依行政程序法、中央法規標準法之規定制定法律致無明確法律依據，人民申辦無所依循，實務上地政機關多對於日治時期的繼承法例不甚清楚，均將解釋權推至其上級之內政部與法務部，層層請示曠日費時，歷年來函釋案件多如牛毛，函釋期間少則半年、多則一年以上，完全無視於人民權利，不僅對人民申請百般刁難、甚或為不法勾結情事大開方便之門，人民財產權被不法侵犯致訴訟案件層出不窮，而地政機關則以向人民收取的高額土地登記規費作為訴訟與賠償之費用，完全不符公平正義原則，而地政機關竟據「繼承登記法令補充規定」限制人民權利，並多以個案函釋與判決為其否准依據，行政與立法怠惰至此，人民財產權有何保障可言？以本案而言，若「繼承登記法令補充規定」第 9 點被地政機關與原判決限縮解釋（或錯誤解釋）為被繼承人於光復前死亡，可以就光復前完成選任繼承人者容許辦理繼承登記，反之即不許繼承登記，以光復日為分野，試問光復前一日死亡者，親族如何即時於當日內選定繼承人？！行之已久的臺灣習慣，因未違反公序良俗，亦經日本政府沿用 50 幾年，人民又如何能預見政府於 81 年間頒訂如此限縮人民權益並與日治時期繼承法制（臺灣習慣）不符之規定，恐怕涉及違反法律不溯及既往及信賴保護原則的問題，因該規定之頒訂，使得如本案為數眾多的臺籍日本兵遺族於光復後幾十年始經通知確認被繼承人於日治時期死亡者，依當時繼承法制無法定與指

定繼承人者遺族卻無法以合法的選任繼承人方式辦理繼承登記，然該規定並未設過渡規定且對於已經完成的過去事實不當溯及適用即有違憲的問題；再者，依據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。」合法選任之繼承人非屬『依當時之法律亦無其他繼承人者』，就本案而言依繼承開始之繼承法制是有繼承人的，法律不溯及既往，則本案就不能適用民法繼承編的規定，是則「繼承登記法令補充規定」第 9 點規定若未注意到這個部分的法律適用問題，而將『依當時之法律有其他繼承人者』的情況一體適用的話，就抵觸民法繼承編施行法的規定。司法院釋字第 620 號解釋理由書即對法律不溯及既往之立法原則即有如下詳細之解釋：「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。惟如根據信賴保護原則有特別保護之必要者，立法者即有義務另定特別規定，以限制新法於生效後之適用範圍，例如明定過渡條款，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用（本院釋字第五七七號解釋理由書參照），或採取其他合理之補救措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事

實等（八十五年十二月二十七日修正公布之勞動基準法增訂第八十四條之二規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設『法律有溯及適用之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設『限制新法於生效後適用範圍之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。至立法者如應設而未設『限制新法於生效後適用範圍之特別規定』，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理。…」。

- (六) 本案原判決認最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，係對日治時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，無非係以臺灣民事習慣調查報告乙書所記載：「關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之；所謂絕

家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂」、「日據時期因法定推定繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，其選定時期為自被繼承人之直系卑親屬男子死亡時起，至被繼承人因喪失戶主權而開始繼承時止」（參見判決書第 30-31 頁）。惟臺灣民事習慣調查報告乙書中固有記載：「關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之；所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂」，但同時亦記載其所援用之資料，即昭和 10 年上民字第 199 號判決：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之」；與昭和 11 年 7 月 14 日高等法院院長對於法務課長之釋答：「家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續」。而上開最高法院判例既係在被繼承人遺有財產之情況下，認為選定繼承人之期間並無限制，顯與臺灣民事習慣調查報告乙書中所記載之臺灣舊慣相符，本案原判決關此之認定顯有誤會。至於本案原判決另以依日治時期臺灣舊慣，法定推定戶主繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，選定時期有所謂期間限制云云，而指摘最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，惟本案原判決所指之臺灣舊慣，係指被繼承人原有法定推定之戶主繼承人，後因該法定推定之戶主繼承人在被繼承人死亡或喪失戶主

權之前，已先死亡之情形，與上開最高法院判例之案例事實全然不符，因被繼承人既原有法定推定之戶主繼承人，後來該法定推定戶主繼承人才死亡，則被繼承人自可在喪失戶主權以前預為安排，此與被繼承人死亡時因無法定戶主繼承人及指定戶主繼承人而選定戶主繼承人之情形，當然不同，何能以之指摘最高法院之判例誤解臺灣舊慣呢？再者，本案原判決雖認依日治時期臺灣舊慣，選定繼承人仍有時間限制，惟究竟限制之時間為何？是否能遽而認定聲請人經親屬會議選定為戶主繼承人及財產繼承人之時間，已不符日治時期臺灣舊慣？原審未予調查釐清並於理由中加以說明即遽行為不利於上訴人之判決，自有判決不備理由之當然為違背法令。

七、臺南縣永康地政事務所無法提出繼承開始於日治時期而不可於光復後選定繼承人之法律依據：

臺南縣永康地政事務所先援引繼承登記法令補充規定第 4 點後段規定，「戶主如無法定之推定戶主繼承人如亦未指定繼承人時，親屬得協議為選定繼承人，指定或選定之繼承人無妨以女子或非家屬者充之。」承認選定繼承人之日治時期臺灣習慣，亦知悉本件聲請人為親族會所選定之被繼承人的戶主繼承人與財產繼承人，然竟辯稱「惟民法在臺灣施行已歷 60 年，而依日據時期臺灣習慣戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其第一順序之法定推定財產繼承人、第二順序之指定之財產繼承人皆須依日據時期戶籍謄本認定，亦即須於日據時期確定，何獨第三順序之選定繼承人可於光復後再行選定繼承人，此實有疑義。」顯見

並無選定繼承人不可於光復後選定之法律依據，並且其認為「第一順序之法定推定財產繼承人、第二順序之指定之財產繼承人皆須依日據時期戶籍謄本認定，亦即須於日據時期確定」，有三點謬誤與可議之處，其一，日治時期有關身分法上之特定行為，依日本本土法律須以戶籍登記為要件，而在臺灣由於承認舊慣之故，法院並不以要求踐行戶籍登記為必要，戶口登記非為唯一依據；其二，縱當時有戶口登記之行政規定（臺南縣永康地政事務所並未舉證），理應有相當的期限規定，不可能要民眾在被繼承人死亡親族辦喪事或戶主權喪失時馬上申報，客觀上倘繼承開始於光復前（改朝換代前）不久，即不太可能於光復後踐行日治時期之戶口登記或實行新的法制，更遑論政權交接之混亂期，以光復日前後為認定繼承權之分野恐怕情理法所不容，更何況光復前有 20 多萬的臺籍日本兵生死未明，光復後數年或數十年才知生死或至今仍生死未明，如何令其家屬於光復前踐行日治時期之戶口登記申報？其三，依日治時期法制或現行法規繼承並無時效之限制，諸多繼承權有無之認定案例即以回溯推至繼承開始之繼承法制之適用，行政函釋與判決先例亦多所如此之推斷認定，臺南縣永康地政事務所所引函釋亦復如此，另其就被繼承人陳〇〇之繼承人之認定係以其遺產係屬私產，其當時未婚，亦無直系卑親屬，其父母先亡，亦無直系尊親屬，以當時習慣推論其遺產應由第四順位法定繼承人戶主陳〇發繼承，即其亦於光復 60 幾年後追溯至繼承開始（民國 21 年）之繼承法制認定戶主陳〇發有繼承權。

八、日治時期被徵召失蹤而於民法繼承編施行於臺灣後始確定

死亡於日治時期的繼承事件，因事涉眾多類似情形臺籍日本兵遺族的繼承權益，應依據繼承開始之繼承法制與最高法院判例處理，才合乎情理法與兼顧公益：

從 1937 年到 1945 年，因日本「大東亞聖戰」，被徵召的臺灣軍人、軍屬共計 207,183 人，其中 30,304 人戰死，陣亡比例高達 15%，被徵召的軍人、軍屬絕大多數為 10 幾 20 歲未婚青少年，而同樣因戰爭遭轟炸死傷的臺灣人數，並未計算在內，以當時臺灣人口約 600 萬人而言，死傷比例甚高。即使戰後在被徵召的臺灣軍人、軍屬的努力之下，長達 21 年的「臺灣人戰死傷補償請求訴訟」仍告失敗，日本政府遲至 1994 年片面決定賠償，並自 1995 年開始償還戰爭期間對臺灣人的債務，並通知戰亡軍人、軍屬的家族其死亡日期及領取「弔慰金」，戰亡的 30,304 名臺籍日本兵中，僅 28,476 名繼承人領取「弔慰金」，意即有 1,828 名戰亡的臺籍日本兵可能因無符合請領條件的民法適格繼承人，甚或為全無親族可出面領取的遺憾情事。基於此戰亂史實造成臺灣社會如此無奈與悲情的民事繼承情事，若以本件被繼承人於日治時期被徵召失蹤而於民法繼承編施行於臺灣近 50 年後始經日本政府通知而確認死亡於日治時期的情形來看，應尚有為數不少的被徵召死亡未婚臺灣青少年的遺族或者因戰亂死亡失蹤的遺族遭遇類似繼承事件，且就前揭判例與函釋以及援引該判例所作成的諸多判決與函釋看來，類似之日治時期繼承事件適用繼承開始時之臺灣習慣處理乃為普遍存在的通案，絕非個案。惟查，本件被繼承人陳○發「於昭和 19 年 6 月 20 日過世」一事，係民國 80 幾年間始確定，被繼承人陳○發於

徵召後失蹤屬不確定生死，親族不能冒然宣告其死亡除戶，待近 50 年後經日本政府通知死亡日期，故在未確定死亡日期前，親族實無從替其選定繼承人。臺南縣永康地政事務所否准聲請人就被繼承人所遺土地辦理繼承登記，造成人民私有財產無法處分與利用之情形，不僅不符法制，亦相當不合情理，更因此限縮及影響人民權益，甚而嚴重影響公益。

九、茲就本件聲請人為選定繼承人的緣由說明如下：

- (一) 光復後近 50 年日本政府始透過紅十字會通知與代發「臺籍原日本兵陣亡、重傷殘者弔慰金」每名僅發給微薄的日幣 200 萬圓，並非如日本國內之高額賠償金，讓不知「為何而戰？」「為誰而戰？」的臺籍日本兵及其遺族情何以堪？！聲請人父親在聲請人年幼時即被日本政府徵召當軍伕，當年聲請人家屬受通知領取弔慰金時，因陳、鄭兩家感情很好，即使被繼承人妹妹已出養，因親族間往來親近的關係，聲請人主動通知被繼承人妹妹請領弔慰金事宜，在確定被繼承人死亡日期之後，歷時 10 幾年期間被繼承人妹妹亦曾申辦繼承登記、申請土地徵收補償費遺產均遭否准，最後於 95 年 5 月間經民事判決認為被繼承人死亡時其已出養，不符合繼承之同時存在原則，雖後經終止收養恢復本家，惟對本生兄弟之遺產仍無繼承權，近期被繼承人妹妹因 80 歲高齡仙逝，在其有生之年未能見懸宕幾 10 年的本案有圓滿的結果，著實令人遺憾。
- (二) 被繼承人妹妹因努力多年，多方陳情與訴訟未果，且

年事已高，相當可憐，得知聲請人為家族共有土地事宜熱心奔走，又與聲請人較親近，請求聲請人協助處理被繼承人遺產繼承事宜，以免被繼承人所遺土地淪為國有，被繼承人被徵召當軍伕死亡而無子嗣已是戰亂歷史造成之無奈與遺憾，親族間雖認其與被繼承人為最親之血親，且不因其年幼出養而否認其親族關係，惟因考量其繼承權既經前揭判決確定而遭否定，縱使親族會決定將被繼承人妹妹選定為繼承人，恐怕仍會以該確定判決而遭否准申請，礙於現實考量，遂以聲請人為選定繼承人，選定聲請人來為家族處理被繼承人遺產事宜，實在情非得已，並無排除被繼承人妹妹為選定繼承人之意。

- (三) 就實際的情形看來，即使被繼承人死亡應適用繼承當時之法例與習慣得選定繼承人且無時間限制，亦佐以最高法院 47 年台上字第 289 號判例申辦繼承遺產，臺南縣永康地政事務所對於聲請人經親族會選定為繼承人事，不管在審理程序與實體上均百般刁難，不僅臺南縣永康地政事務所誤認親族會決議內容僅著重在被繼承人遺產之管理處分，並不繼承戶主身分為由請示，亦將被繼承人妹妹前揭民事判決納入而為不利聲請人申請之考量，且在無明確法律依據的情況下，自行限縮解釋認為光復後不得選定繼承人，故依臺南縣永康地政事務所之見解，縱使當時選定繼承人為被繼承人妹妹甚或其他親族，恐怕都會被以限縮法律適用而遭否准，終究猶須透過漫長司法救濟管道，甚至聲請 貴院大法官解釋，懇請 貴院大法官能以同理

心體恤遺族之無奈與辛酸。

- (四) 聲請人自幼因父被徵召當軍伕，從小即工作負擔家計，深刻體會失去親人之痛與辛苦，憐憫被繼承人妹妹從小出養又失去至親之不幸處境，又本於慎終追遠與陳、鄭兩家之篤厚情誼，希望能對保護先祖唐山過臺灣開疆闢土之祖業與為本姓陳家另一房延續祭祀而盡一分心力。聲請人既受親族之請託應善盡遺產管理之責，絕不可能有揮霍遺產之情事。倘領取被繼承人土地徵收費遺產後，聲請人本當扣除訴訟費用與必要事務費用後全數交給被繼承人妹妹（不幸於近期亡故，轉交其法定繼承人），而若核准繼承登記被繼承人所遺土地，待處理共有物分割、遺產得以處分後，將於扣除訴訟費用、相關稅金與遺產管理等必要事務費用後，將剩餘款項全數以被繼承人名義在所遺土地上建造（含將來維修）祠堂供親族祭祀與聚會使用。
- (五) 聲請人因先祖遺產經過代代繼承後共有人數日增而無法有效利用而為後代子孫憂心，本意乃希望能協助親族處理懸而未決的繼承憾事，並無圖遺產利益之私心，並且可從家族多人土地因臺南縣永康地政事務所地籍作業錯誤，遭臺南縣永康市公所因「主五號道路」徵收作業錯誤遭無權占用多年一事，聲請人亦是熱心代表族親出錢出力提出行政訴訟與民事訴訟亦可看出聲請人身為家族尊長之一多所協助族親爭取權益，不求回報，更無私心可言，又在這冗長繁瑣的多件訴訟期間雖遭致許多不便甚或影響生計，惟在得知恐有為數不少與本案類似的臺籍日本兵遺族有著相同的辛酸

與困擾而求助無門、屢遭政府各部門刁難之後，更覺本件訴訟不只對家族，更是對於公益有著深遠的影響，希冀能盡微薄之力，努力爭取類似情形臺籍日本兵遺族之繼承權。祈 貴院大法官諒察，體恤臺籍日本兵遺族之不幸與遭遇之困難，以免為數眾多類似處境的臺籍日本兵遺族因行政或立法怠惰不願協助人民解決日治時期繼承等民事事宜，而任人民私有土地荒廢終致淪為國有，嚴重影響人民之財產權，造成人民之大不幸。

- (六) 光復後已逾 60 年，人民有關臺籍日本兵、臺籍國兵、或者相關賠償與權利事宜，經多位人民團體與熱心人士多方奔走、陳情、請願，迄今仍為懸案無法解決，當年臺籍日本兵「不知為何而戰、為誰而戰？」何其無辜？戰亡者無合理賠償，已經相當遺憾，其遺族遭受親人生離死別之痛楚已經何其不幸？又要面對政府的行政或立法的怠惰，甚或限縮法律解釋而影響人民權利，人民求助無門，情何以堪？更何況有些仍在大陸或其他地方有家歸不得，或者在臺存活傷殘臺籍老兵或臺籍日本兵的處境更是可憐，報載曾為臺籍日本兵與臺籍國軍的許○榮先生於 97 年 5 月 20 日在他奮鬥近二十年才爭取到的「臺籍無名戰士紀念碑」前淋上汽油自焚死諫，以示抗議政府對臺籍老兵的漠視與不公！許○榮先生悲天憫人、一生奉獻為臺灣日本兵、臺籍老兵發聲、為文撰著，雖引起各界響應協助，但政府始終未正視臺灣日本兵、臺籍老兵等相關問題，至為遺憾。聞此噩耗，深感悲憤與難過，本案經

訪談許〇榮先生，在其熱心的提點與協助之下了解到原來如同本件一般的臺籍日本兵的民事問題很多，諸如婚姻、親屬與繼承等，弱勢的遺族受不到政府的協助而陷入困境所在多有。沒想到死者何其無辜、而遺族又何其不幸。希望政府能正視因時代的悲劇造成臺籍日本兵民事繼承之困難，不讓臺灣先民開疆闢土而代代繼承下來的私人遺產或土地，礙於現行法律或礙於政府的限縮認定無法繼承而任其荒廢，導致最終淪為國有的嚴重問題，否則人民財產權受限縮或剝奪，豈能甘服？！聲請人在萬般無奈、情非得已之下聲請貴院大法官統一解釋，懇請 貴院大法官審酌本件被繼承人及其妹妹和家族的不幸與遭遇，體察聲請人與親族為保護祖先代代遺留給被繼承人的祖業不淪為國有的心情。

- 十、綜論之，本件已依繼承開始時之繼承法制（即臺灣習慣）合法由親族會選定繼承人，不僅符合民法繼承編施行法第 1 條之規定，亦與最高法院 47 年台上字第 289 號判例與最高法院 57 年台上字第 3410 號判例揭諸要旨符合，本繼承事件應依繼承發生當時有效法例，適用臺灣習慣處理，聲請人既經親族會（親屬會議）合法選定為被繼承人陳〇〇與陳〇發之財產繼承人與戶主繼承人，繼承之效力自選定為繼承人後溯及繼承開始。是故，就該當被繼承人死亡時之社會生活事實，苟其該當法律要件之時點係於該當臺灣民事習慣施行之期間內，則因適用該當臺灣民事習慣所生之法律效果並不因嗣後該當臺灣民事習慣因民法之施行或修正而生影響。尤其人民因此而取得既得權之情形下，

苟非另有法律依據，行政與司法機關自不得任意加以剝奪，唯有如此方能符合信賴保護原則、法律不溯及既往原則及法律保留原則。法律之施行亦應自其生效日起，發生其法律規範拘束力，不能及於中央法規標準法第 13 條、第 14 條所定之生效期日前既已存在之社會生活事實，現行有效之法律，其規範拘束力，亦應嚴守不溯及既往之原則，而不能及於生效期日前業已存在之事實，又此原則復與行政法上信賴保護原則，法治國原則息息相關，而凡此俱屬法律適用機關—行政機關、法院為行政行為、裁判應秉持之原則。

十一、基於上述理由，最高行政法院以 97 年度裁字第 3726 號、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號確定判決，該確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例、85 年度台上字第 3101 號判決之確定終局裁判，行政法院判決與民事判例意見相左，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異。行政法院判決違反最高法院判例逕自限縮解釋與適用法律之結果，違反憲法第 7 條、第 15 條之規定，侵害聲請人受憲法保障之平等權及財產權。唯有懇請 貴院大法官惠予審查，並作成統一解釋，以資救濟。為貫徹憲法保障人民權益之本旨，故本件解釋之效力，自應及於聲請人據以聲請之案件，俾聲請人得據以再行提起再審之訴，實感德便。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：96 所登記字第 5120 號（登駁永字 35 號）「臺南縣永康地政事務所土地登記案件駁回通知書」影本乙

份。

附件二：高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決影本乙份。

附件三：最高行政法院 97 年度裁字第 3726 號裁定影本乙份。

附件四：最高法院 47 年台上字第 289 號判例影本乙份。

附件五：法務部 77 年 3 月 9 日法律字第 4129 號函釋影本乙份。

附件六：司法院院字第 762 號、第 586 號解釋影本乙份。

附件七：法務部 93 年 5 月編印之『臺灣民事習慣調查報告』第 455 頁至 459 頁；第 236 頁；第 357 頁；第 404 頁；第 6、7、8 頁；第 462 頁至 463 頁影本乙份。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲請人：鄭 〇 和

中 華 民 國 九 十 七 年 十 月 二 十 二 日

(附件二)

高雄高等行政法院判決

96 年度訴字第 959 號

民國 97 年 3 月 12 日辯論終結

原 告 鄭 〇 和 (住略)

訴訟代理人 裘 佩 恩 律師

蔡 麗 珠 律師

曾 靖 雯 律師

被 告 臺南縣永康地政事務所 (設略)

代 表 人 吳 宗 寶 主任 (住略)

訴訟代理人 童 〇 君 (住略)

徐 〇 真 (住略)

上列當事人間繼承登記事件，原告不服臺南縣政府中華民國 96 年 9 月 21 日府行濟字第 0960138137 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

壹、事實概要：

緣原告於民國 96 年 2 月 13 日檢具親族會（親屬會議）決議等相關資料，主張其係依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意所選任訴外人陳〇發之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理臺南縣永康市〇〇段 256-1 地號等 11 筆土地之繼承登記。案經被告審查結果，認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而原告並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 96 年 6 月 23 日以登駁永字第 000035 號通知書駁回原告之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

貳、兩造聲明：

一、原告聲明求為判決：

（一）訴願決定及原處分均撤銷。

（二）被告應就其 96 年 2 月 13 日永一字第 26200 號收件之申請書作成准予原告繼承登記之處分。

二、被告聲明求為判決：原告之訴駁回。

叁、兩造之爭點：

甲、原告主張之理由：

- 一、臺灣於清光緒 21 年（西元 1895 年）因馬關條約而割讓予日本統治，直至 34 年 10 月 25 日始光復，因此，我國民法自是日起始施行於臺灣，依民法繼承編施行法第 1 條前段規定：「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。」故在臺灣光復前已開始之繼承事件，於臺灣光復後原則上仍應適用日據時期所行之繼承習慣（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 519 頁）。而依日據時期之臺灣繼承習慣，繼承開始在日治時期，民法繼承編尚未施行於臺灣以前，有關遺產之繼承應適用臺灣習慣處理，依當時臺灣習慣，須被繼承人無直系血親卑親屬，亦無其他繼承人者，始依民法繼承編施行法第 8 條之規定，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。如依當時臺灣之習慣有繼承人者，即不得再依同編施行法第 8 條規定另定其繼承人（司法院院字第 586 號解釋、最高法院 47 年台上字第 289 號判例參照）。又「二、日據時期有關臺灣繼承之習慣，有戶主繼承與財產繼承之分。財產繼承又因其遺產係屬於家族之財產（簡稱家產）或屬於家族私有之財產（簡稱私產）而不同。如屬家產，除有特別事由存在外，於無法定繼承人（限於直系男性卑親屬）或指定繼承人時，得由親族會議隨時選定一人或數人為繼承人，無男女或親族關係之限制，亦無選定期間之限制，惟應使其中一人同時繼承戶主身分；如係屬私產者則應由（1）直系卑親屬（

無論男女均可)；(2) 配偶；(3) 直系尊親屬；(4) 戶主，依序繼承之。」「…按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，而依當時之法律有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用當時之法律；又民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律亦無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼承之人而言，不以已具有繼承身分之事實為限（司法院院字第 586 號、第 762 號解釋參照）。而最高法院 47 年台上字第 289 號判例謂：『本件被繼承人死亡之時，為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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，是本件繼承…無再依同編施行法第 8 條另定繼承人之餘地』等語，亦認依當時之法律如有其他可繼承之人，則無民法繼承編施行法第 8 條另定繼承人之適用，其意旨明確，似無疑義。…。』業經法務部 77 年 2 月 26 日（77）法律字第 2355 號及同年 3 月 9 日（77）法律字第 4129 號函釋在案。

二、本件應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用。

（一）按最高法院 47 年台上字第 289 號判例理由略謂：「該王 0 旺死亡宣告及親屬會議之選定，雖均在臺省光復之後，而其推定王 0 旺死亡之時，則為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，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。是本件繼承既溯及在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。從而王〇旺之遺產，即應由選定戶長之被上訴人取得繼承，亦無再依同編施行法第 8 條，另定其繼承人之餘地。至上訴人指攻被上訴人戶長繼承，尚未依法取得登記，親屬會議之會員資格，亦有不合。」可見該判例意旨已明確闡釋繼承之事實發生在臺灣光復之前，即應依據當時之臺灣習慣處理，並不適用我國民法之規定，且有關臺灣習慣中之親屬會議選任戶主繼承人，亦無期間之限制，即使在臺灣光復後始為選任，亦無不可。而最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決認上開最高法院 47 年台上字第 289 號判例之意旨，係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言（亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復之前），顯然誤解上開判例意旨，而為不當之解釋。

- (二) 其次，依據司法院釋字第 154 號解釋理由書略謂：「按大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第 25 條規定：『最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。』及行政法院處務規程第 24 條規定：『各庭審理案件關於法律上之見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例

會議決定之。』足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款之適用，始足以維護人民之權利，合先說明。」可見判例具有相當於法律或命令之效力，在未變更前，對於各級法院仍有其拘束力。是以，最高法院 47 年台上字第 289 號判例既未變更，對於各級法院自有拘束力，而本件之案例情況又與上開判例之情況相同，原告主張本件應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用，自屬有理由。

- (三) 再者，當初在原告向被告提出系爭土地之繼承登記，被告請求臺南縣政府核示法令適用之疑義時，亦認為本件被繼承人死亡之時為 33 年 6 月 20 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效法令，應適用臺灣省習慣處理，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，只是被告未細繹原告提出之親屬會議決議內容，誤認決議內容僅著重在被繼承人遺產之管理處分，並不繼承戶主身分，此有被告 96 年 3 月 3 日所登記字第 0960001734 號函可稽（此為原告與臺南縣政府因另案訴願時，由臺南縣政府所提出，該函並非被告提出予原告，由此亦可證被告主張其已提出所有文件，並不可採）。
- (四) 倘依最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決意旨，被繼承人死亡及選定繼承人均應在民法繼承編施行前，亦即被繼承人死亡及選定繼承人均在臺灣光復

之前，則如某人係於臺灣光復前一日死亡，其無法定繼承人，翌日卻因臺灣光復致使其親屬會議無法選定其繼承人，豈合乎公理？豈得因政權之更替，致使人民之私有財產無故被收歸國有，影響人民權利之保障，如此解釋無異是國家與人民爭產，何以信服人民！

- (五) 至於被告調閱「臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書」，發現 35 年申報土地總登記時，有陳 0 發之申報資料，質疑陳 0 發是否確於臺灣光復前死亡，係故意混淆事實。蓋觀之被繼承人陳 0 發所有系爭土地之土地登記簿（35-65 年舊簿）於「所有權部」記載：「收件：民國 35 年 7 月 6 日台南字第 10210 號；登記：民國 36 年 4 月 16 日；姓名：陳 0 發等貳名；…；職業：海外；價註：代管人張 0 江住址」（參見被告提出之土地登記謄本（35-65 年舊簿）登記號數第 633、634 號），顯見於土地總登記時，陳 0 發人尚在海外，生死不明，應係由其代管人或是土地關係人代為申報登記，並非陳 0 發本人自行申報登記。況且，內政部曾於 65 年 11 月 26 日以台（六五）內地字第 712171 號函訂定發布「臺灣光復初期誤以死者名義申辦土地總登記處理要點」，更可見臺灣光復初期以死者名義申辦土地總登記，為普遍之現象，嗣後合法繼承人可再申請更正登記，而被告本身為地政機關，對此不可能不清楚，卻故意忽略上開之記載，僅以申報書之記載，即主張陳 0 發之死亡時間，應非在臺灣光復之前，顯係

欲以混淆事實，殊不足取。本件被繼承人陳○發既已經法院宣告於 33 年 6 月 20 日死亡，其死亡之時間即係在民法繼承編施行於臺灣以前，應無庸置疑，且應有最高法院 47 年台上字第 289 號判例之適用為是。

三、本件親屬會議之組成成員及人數於法無違，原告應為適法之選定繼承人。

(一) 按戶主無法定繼承人，於其死後，得由其親屬（族）會，為其選定戶主繼承人。因選定戶主繼承人係於被繼承人，或法定之推定戶主繼承人死亡後所追立，故又稱為追立戶主繼承人。又因其須經親屬（族）決議選定，亦稱為決議戶主繼承人。而日據時期就親屬（族）會成員之範圍、順位及人數並無明確規定之習慣，且親屬（族）會於選定繼承人時，也無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，此亦有日據時期昭和 10 年上民字第 230 號判決要旨：「為無繼承人而死亡之被繼承人，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，不限於六親等內之親族，又無須得親族全體一致或過半數以上之同意始得為之之限制；…。」以及昭和 13 年上民字第 88 號判決要旨：「臺灣舊慣上，為決議繼承人選定追立事宜所召開之親屬會議，應斟酌其會員與被繼承人之是否係近親，生前親疏之關係，或其他情況。從被繼承人與其祖先之祭祀，財產之保護著想，認為適當之親族，固應邀請其為會員，予以參與決議之機會。」

惟對於不具有上述關係之親族，即令與被繼承人之直系尊親屬有血統關係之同姓者，雖不予參與決議之機會，亦不得謂其親族會議為不適法。」可資參照。此外，被選定人之資格，未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，為男為女，均得被選定為繼承人（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93年5月，第455至459頁），合先敘明。

- (二) 觀之原告提出之繼承系統表及戶籍謄本，原告之父親鄭○龍原名陳○龍，其生父為陳○，因鄭○之子鄭○宗與鄭林○蘭訂婚後死亡，鄭○為使陳○龍代鄭○宗迎娶鄭林○蘭（即原告母親），乃收養陳○龍為螟蛉子（異宗異姓或異宗同姓養子為「螟蛉子」），故陳○龍始更改姓氏為鄭；而鄭○原名陳x，為鄭○龍（原名陳○龍）之生父陳○之弟（即陳○龍之叔父），因由鄭○德收養為螟蛉子，也才更改姓氏為鄭，是而，實際上原告與其父親鄭○龍、祖父鄭○均係陳姓之子孫。雖然因日據時代係自明治時期始有詳細之戶籍資料，致使原告無法提出原告之祖先陳△（明治17年10月10日死亡）及被繼承人陳○發之祖先陳▽（明治9年1月13日死亡）之戶籍資料或陳△、陳▽之先祖的戶籍資料以證明陳△與陳▽間具有親屬關係，然從臺南縣立文化中心出版之「南瀛地名誌」、國史館臺灣文獻館編印之「臺灣地名辭書」及開天宮管理委員會編印之「開天宮史記」等相關文獻資料可知，原告申請繼承登記之系爭臺南縣永康市○○段1451地號等11

筆土地係位在臺南縣永康市 00 里，而 00 里係由「對面仔」、「五鬮」、「王田」和「車行」等 4 庄所合組而成，其中「五鬮」，相傳是由郭、張、鄭、陳、蔡等 5 姓，以抽鬮方式分成 5 份拓墾之地，故名；且開天宮建自清乾隆 27 年（西元 1762 年），即由當地蜈潭對面仔、火燒店、王田、五鬮等信眾出資建廟，顯見「五鬮」地名之形成距今至少已有 245 年以上。目前該聚落居民大致仍以這幾個姓氏之後代子孫居住於此，足證居住在系爭土地上之陳姓、鄭姓子孫應均是由在明朝、清朝自大陸來臺灣此地拓墾之陳姓、鄭姓祖先綿延下來，渠等彼此間應具有親屬關係。再者，佐以系爭永康市 00 段 1451、1451-1、256-1、256-2、257、257-4 地號等 6 筆土地自古即維持共業關係，代代繼承迄今，從未分割，目前除極少數共有人係因買賣或贈與而成為共有人外，其餘之共有人多係自祖先繼承而來，其中共有人陳 00、陳 0 發等陳姓子孫，與原告、鄭 0 福、鄭 0 邨、陳 0 川即均是自祖先繼承而來，更證原告之祖先與被繼承人陳 00、陳 0 發之祖先應具有親屬之關係，故才會共有系爭土地。

- （三）至於被告抗辯螟蛉子即與本家斷絕關係，認為原告與被繼承人無親屬關係非為適格的親族會成員一事，恐對臺灣習慣有所誤解。除臺灣習慣的親族會成員並無一定得由親屬參加的規定之外，另按有關文獻對螟蛉子的定義有些不同，有稱為異姓養子，亦有同姓養子，亦有因買賣而產生的，惟本件事實上

原告父親與祖父雖入鄭家為螟蛉子（戶籍謄本之記載），然實際上與本家仍保持親族關係，理由其一因原告自幼即稱呼陳○泉（另一名陳家與鄭家同輩最尊長的亡故土地共有人，被告提出之土地謄本舊簿共有人排第 1 位）為大哥，鄭○福為二哥，鄭○郊為三哥，原告排行老四，又從原告與鄭○福及鄭○郊繼承陳家先祖所遺土地成為共有人可證其與陳家仍具親屬關係並且兩家情誼篤厚；且由臺灣私法第 2 卷第 623 頁載明：「螟蛉子：即與生家斷絕親族關係的同姓或異姓養子。向親族收養的養子仍與生家保持親族關係，向他人收養的養子大多與生家斷絕親族關係。」也可證明臺灣習慣確有由親族收養之養子仍與生家保持親族關係之習慣與事實。

- （四）揆諸前開日據時期之判決要旨及臺灣民事習慣調查報告內容，選定追立戶主繼承人時，其應徵求同意之親族之範圍，既不限於六親等內之親族，且日據時期就親屬（族）會成員之範圍、順位及人數又無明確規定之習慣，則本件選定原告任陳○發之繼承人的親屬（族）會議，除由與被繼承人陳○發具有二親等親屬關係之顏陳○纏（其於親屬會議在 96 年 2 月 12 日召開前已終止收養關係，回復本姓，自為陳○發之二親等內親屬）及與陳○發具有四親等親屬關係之林○栢、謝○、董○笑、劉○田等 5 人參與外，並由其餘非六親等內之親屬鄭○福、鄭○郊及原告參與，自無不可，其成員之組成範圍或人數難謂有何不適法之處。

(五) 再者，退萬步言，即使參與本件親屬（族）會議之成員鄭○福、鄭○郊及原告與被繼承人陳○發無親屬關係，然如上述，親屬（族）會於選定繼承人時，無須親族全體一致，或過半數以上之同意，只要獲致主要族親之同意即可，且被選定人之資格並未設任何限制，無論與被繼承人有無親族關係，皆得被選定為繼承人，而本件陳○發之主要族親即顏陳○纏、林劉○柿、謝劉○、董劉○笑、劉○田既均同意選定原告任陳○發之繼承人，則依據日據時期之習慣，原告自為適法之被選定繼承人。原告與陳○發有無親屬關係，於本件根本無探究之必要。

(六) 基上，被告抗辯本件親屬會議之成員未包括所有親屬（族）成員，並以原告提不出戶籍資料證明與被繼承人陳○發之親屬關係，而質疑親屬（族）會議選定原告為陳○發之繼承人的適法性，顯然是誤解日據時期之習慣，並忽略住在系爭土地上之陳姓、鄭姓居民之歷史沿革，自不足採。

四、被告以本件已屬絕家，不得再選定繼承人，並援引繼承登記法令補充規定第 9 點規定，主張原告並非適法繼承人，應不足採。

(一) 按關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之，此有日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決要旨：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家

未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之。」可資參照。而所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂。又按昭和 11 年 7 月 14 日高等法院院長對於法務課長之釋答內容，如家尚有財產者，與真正絕家有間，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，故在本問題（戶口官廳以之為絕家再興）之繼承，就法律上言，不外係因選定追立之繼承之一情形。是則戶籍人員在戶口名簿處理上，雖以之為絕家再興，在法律上亦不妨以之為戶主繼承及因此而開始之財產繼承（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 462 至 463 頁）。準此，本件被繼承人陳○發既遺有系爭土地數筆，即屬尚有家產，自難謂之絕家，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，是以，親屬會議當然仍得選定繼承人，故其選定原告為繼承人，於法難認有違。被告以原告所檢附之陳○發戶籍謄本，陳○發係戶主，其母、弟死亡，妹陳氏○纏出養，即認已屬於「絕家」、「絕戶」，顯然是不明絕家之定義。

- （二）繼承登記法令補充規定第 9 點固然規定日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。惟該補充規定乃內政部訂定發布之行政命令，按凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符；又各機關依其法定

職權，固非不得訂定行政規章，惟關於人民權利義務事項，應依法律定之，不得由各機關以行政規章行之，此觀中央法規標準法第 5 條第 2 款、第 6 條及第 7 條規定之立法意旨甚明。是行政機關訂定之行政規章，如涉及人民之權利義務，自應有法律上之依據，否則，即難謂合法（最高法院 85 年度台上字第 1465 號、最高行政法院 75 年度判字第 936 號判決要旨參照）。而人民於日據時期死亡後，因無人繼承，在光復後其繼承人如何認定，究竟應依據臺灣習慣或我國民法，涉及人民之財產權，依據憲法第 23 條法律保留原則，自應以法律或法律授權命令加以規範，不得由行政機關以行政規章定之。內政部未經法律之授權，逕於繼承登記法令補充規定第 9 點規定日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記，揆之前開判決意旨，顯已違反憲法第 23 條法律保留原則，難謂合憲、合法。是被告以此規定主張原告並非適法繼承人，殊不足採。

五、被告主張戶主繼承人應依當時實施之戶口規則向戶口官廳申請為繼承之登錄，因現行民法並無戶主繼承之登記，原告無法取得戶主繼承之登記，與當時習慣不符，亦不足採。

（一）被告主張戶主繼承人應依日據時期實施之「戶口規則」第 18 條及第 22 條規定向戶口官廳申請為繼承之登錄，但並未見被告提出日據時期之戶口規則規

定，難認其主張可採。

- (二) 再者，按臺灣習慣之戶主繼承，除繼承戶主身分，尚有繼承被繼承人之遺產；換言之，戶主繼承有身分上繼承及財產上繼承，故縱使選定繼承人應依據日據時期之戶口規則第 18 條及第 22 條規定向戶口官廳申請為繼承之登錄，此應屬當時日據時期就戶主繼承之身分繼承，為便於戶口管理之行政規定，非為選定繼承人之繼承發生效力要件，蓋因被繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，係以承繼被繼承人所有之戶主權為目的。於選定人為選定之意思表示時，戶主繼承權之效力即發生，無須得被選定人之承諾。經選定後，溯及於繼承開始時，發生效力（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 463 頁）。按於選定人為選定之意思表示時既已發生戶主權繼承之效力，且溯及於繼承開始時發生效力，故縱使選定繼承人未向戶政機關申請繼承之登錄，應亦無礙於繼承效力之發生，誠如依戶籍法第 4 條之規定，死亡應為死亡登記，但人民如未辦理死亡登記，亦無礙繼承之發生。此亦有最高法院 47 年台上字第 289 號判例理由所載「上訴人指攻被上訴人戶長繼承，尚未依法取得登記，親屬會議之會員資格，亦有未合」足稽。是故，被告以現行民法並無戶主繼承之登記，原告無法取得戶主繼承之登記，主張應不發生繼承之效力，顯然將日據時期為便於戶口管理之行政規定，誤解為屬於選定繼承人之繼承發生效力要件，其主張自不可

採。

六、至於被告所引用之最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，其案情與本件有以下之不同，該案件不適用最高法院 47 年台上字第 289 號判例，並無礙於本件適用該判例。

- (一) 被告忽略「戶主繼承人」之事實而錯誤引用。被告只知引用，卻未詳加調查前揭最高行政法院判決與本件情形不同。前揭最高行政法院判決為戶籍謄本雖有被繼承人許〇進「戶主相續」之記載，惟當時仍小且家中尚有母親與祖母，因家有尊長，依當時習慣，雖戶主死亡繼承開始，恐尚未分家，戶主所遺家產與私產應由家中尊長保管，且家產為全家共有以維持全家收益與生計，因無土地謄本資料無從判斷其實際產權移轉之時間。此點與本件該戶內確無法定繼承人亦無尊長與其他家屬之情形不同。本件確實無人爭議，除親族會（親屬會議）決議外，另經訴願審議委員會調查，親族會（親屬會議）成員與陳〇川均出具同意書表示無異議。
- (二) 最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本件若依民法繼承編規定仍無法定繼承人之情形不同。前開最高行政法院判決中原告許〇所陳「如採用民法繼承編依法辦理者，實感困難重重，等於無法辦理」，若該案件依民法繼承編規定依序由被繼承人之母親及被繼承人兄弟姐妹繼承，除了 2 個弟弟外，或許還有其他適格繼承人，因其母於光復後死亡，其財產仍應由被繼承人兄弟姐妹繼承，倘其姐妹為適

格之繼承人皆死亡且無法定繼承人，除被繼承人之弟即原告許○外，尚另有 1 位弟弟許○炎。該案件若無其他繼承人，至少還有許○（該案原告）與其弟許○炎可繼承，若許○炎同意全由許○繼承其應繼分，辦理拋棄繼承或協議繼承分割同意書即可，殊途同歸，除非有其他適格之繼承人之資料並未提供，否則就算許○不以日據時期法例以戶主繼承，仍可依光復後施行之民法由許○全部繼承。該案件與本件被繼承人因無法定與指定繼承人，只得由選定繼承人繼承的情形者截然不同。

- (三) 最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本件之選定繼為戶主方式不同。前開最高行政法院判決中原告許○僅以「戶口清查表」記載「37 年 8 月 28 日原戶長許○進申請除籍選定繼為戶長」，並未見任何親族會選任證據資料或任何親族之證明，本件原告則係依臺灣習慣召開親族會（親屬會議）選定。光復後「戶長」僅為戶口登記上之身分註記，除非能證明其有同時被親族會（親屬會議）選任為戶主與財產繼承人之事實，才能追溯至繼承當時發生繼承之效力。
- (四) 被告未曾正確認識所適用之法律概念或其可活動之法律上範圍，並誤解民法繼承編施行法第 8 條之規定，選任繼承人為被繼承人死亡當時日據時期之有效法例與臺灣習慣，並非無繼承人，無須依民法繼承編之規定來定繼承人，且本件根本無民法規定之適格繼承人，被告所為之要求，客觀事實上不可能

實現。又被告對臺灣習慣多所誤解與斷章取義，並援引不當判決及函釋而限縮人民權利。另被告所引之「繼承登記法令補充規定」之法律位階亦有所問題，尤其對絕家再興之誤解明顯影響人民權益。

七、至於被告所引用之前司法行政部 58 年 4 月 24 日（58）台函民決字第 3207 號、50 年 5 月 11 日（50）台函民字第 2560 號函釋及其他司法實務見解，其案情更與本件有如下之不同，被告援引非只謬誤，更係張冠李戴，原告特在此一一駁斥。

（一）本件有經親族會合法選定的繼承人，與前司法行政部 58 年 4 月 24 日（58）台函民決字第 3207 號函釋所謂之「共有人中之一人死亡而無合法繼承人時」情形當然不同。前開函釋個案為共有人中之一人死亡而無合法繼承人之繼承登記案件，與本件案情差異太大。該件施 0 滿係被繼承人黃 0 金之贅夫施 0 梗之養女，在日據時期女子原則上無權承繼，惟於無法定繼承人時，始得由親族會選定為戶主繼承人，就既有資料無從判斷日據時期為何未選定施 0 滿為被繼承人黃 0 金之戶主繼承人。又該函釋謂施 0 滿非黃 0 金之選定繼承人，有戶籍謄本可稽等語，似乎係指當時戶籍謄本是有其他選定戶主繼承人，因無原始申請資料及繼承系統表可供參考，無從判斷。又如該函釋所言「如於光復前未踐行此項程序者，應依我國法律定其歸屬，即依民法繼承編施行法第 8 條規定定其繼承人，如無法定繼承人承認繼承時，即應依民法第 1177 條、第 1178 條所定程

序公示催告確定為無繼承人後，其遺產歸屬於國庫。」按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。」本件依繼承當時之有效法例，即依臺灣習慣既經親族會合法選定繼承人，當然有繼承人，當然不須依民法繼承編之規定定其繼承人，也就沒有該函釋所謂依民法第 1177 條及第 1178 條所定程序公示催告確定為無繼承人後，其遺產歸屬於國庫之適用問題。被告以此個案函釋抗辯，顯有混淆之意。

- (二) 至於被告所引之前司法行政部 50 年 5 月 11 日 (50) 台函民字第 2560 號函釋，實與本件案情殊異。該函釋強調若被繼承人死亡之時點係於光復後當然無選任繼承人之適用，但本件被繼承人死亡之時點係於光復前。再者，前開函釋謂張○連在日據時期既已為張○之戶主繼承人，當然為其財產繼承人，雖未登記仍不失其繼承之事實與權利。又張○連於光復後死亡，其繼承應適用我國民法，由張○連之適格繼承人繼承，當然不適用親屬會議另為張○選定繼承人。
- (三) 至於被告引用司法院釋字第 576 號解釋，認為原告援引最高法院 47 年台上字第 289 號判例沒有拘束力，實有重大謬誤，其實從最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決卷宗顯見該案件事實與本件不同。又該案件僅為個案之判決並非通案之判例，且不

為內政部所採納入通案可供援引之案例，更無拘束力可言。故被告辯稱本件與最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決所認定之事實相同，自應援引該判決之見解，與最高法院 47 年台上字第 289 號判例情形並不盡相同，自無上開判例之適用云云，顯有意混淆。

- (四) 又最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決認為「查最高法院上開判例固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。」與最高法院 47 年台上字第 289 號判例認為選定繼承人是在民法繼承編施行後進行，其意見相左，此看法就實際情形而言實屬不當，施行上亦有困難。若以最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決與本件原告的情形，還有於 33 至 34 年間千千萬萬個被徵召的臺灣人民，倘若繼承開始於光復前，要符合所謂的「被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前」才可適用當時的法律的話，確有施行上之困難，且明顯與民法繼承編施行法第 1 條及第 8 條規定「適用繼承開始當時之法律」相牴觸，也就是會產生與日據時期繼承開始可依臺灣習慣處理，而沿用臺灣習慣經親屬會議合法選任之財產與戶主繼

承人，其選定期間亦無限制等之習慣相牴觸。被告片面摘錄該函文，並未查究該件事實與本件係屬截然不同之情事，便認為本件繼承自應適用民法繼承編之規定審理，明顯屬於未詳查事實以致引用不當。

乙、被告主張之理由：

- 一、按訴外人陳○○於日據時期昭和 7 年（民國 21 年）3 月 4 日死亡，依民法繼承編施行法第 1 條及繼承登記法令補充規定第 1 點、第 2 點、第 12 點規定，陳○○於日據時期死亡，其遺產應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理。而其遺產臺南縣永康市○○段 256-1 地號等 11 筆土地應有部分（永康市○○段 256-3 地號等 4 筆土地應有部分已被徵收）係屬私產，其當時未婚，亦無直系卑親屬，其父母分別於昭和 3 年（民國 17 年）9 月 27 日、昭和 4 年（民國 18 年）12 月 8 日死亡，亦無直系尊親屬，故其遺產應由第 4 順位法定繼承人戶主陳○發繼承，並無疑問。惟戶主陳○發於 84 年經法院宣告於 33 年 6 月 20 日死亡，死亡當時陳○發未婚亦無子嗣。
- 二、本件被繼承人陳○發於 33 年 6 月 20 日以戶主身分死亡，依繼承登記法令補充規定第 2 點規定，戶主所有之財產為家產，故其所繼承陳○○財產及其名下原有之財產，依當時臺省習慣係屬家產，家產繼承應依因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承定其繼承人，而戶主之死亡為戶主喪失戶主權原因之一。次按繼承登記法令補充規定第 3 點規定，因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其第 1 順序之法定推定財產繼承人須係男子直系卑親屬（不分長幼、嫡庶、婚生或私生，自然血親或準血親）且

係繼承開始當時之家屬為限。被繼承人陳○發以戶主身分死亡時，其戶內並無其他家屬，故不問其是否有直系卑親屬，其無「法定之推定財產繼承人」並無疑問。又繼承登記法令補充規定第 4 點前段規定：「戶主無法定之推定戶主繼承人時，得以生前行為指定繼承人或以遺囑指定繼承人。」是以戶主繼承人之指定，係指定人之單獨行為，故無須被指定人之承諾，得依生前行為或遺囑為之。依生前行為指定者，應依當時之戶口規則申報始生效力；其以遺囑指定者，應於遺囑生效後由遺囑執行人依上開戶口規則為指定之申報（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 454 頁）。而依原告所提之土地登記申請書內被繼承人陳○發日據時期戶籍謄本，並無指定之財產繼承人申報紀錄，可認定被繼承人陳○發無指定之財產繼承人。另依繼承登記法令補充規定第 4 點後段規定，戶主如無法定之推定戶主繼承人，亦未指定繼承人時，親屬得協議為選定繼承人，指定或選定之繼承人無妨以女子或非家屬者充之。而本件被繼承人陳○發於 84 年經法院宣告於 33 年 6 月 20 日死亡，其親族鄭○福等 8 人始於 96 年 2 月 12 日集會，選定原告為追立繼承人，同時選定其為戶主繼承人與財產繼承人，繼承陳○○與陳○發之遺產。惟民法在臺灣施行已歷 60 年，而依日據時期臺灣習慣戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其第 1 順序之法定推定財產繼承人、第 2 順序之指定之財產繼承人皆須依日據時期戶籍謄本認定，亦即須於日據時期確定，何獨第 3 順序之選定繼承人可於光復後再行選定繼承人，此實有疑義。

三、原告援引最高法院 47 年台上字第 289 號判例，主張本件案情與前述判例相類似，就「選定戶主（長）」繼承遺產一事，民法繼承編施行於臺灣後仍可以進行。原告另援引法務部 77 年 3 月 9 日（77）法律字第 4129 號函釋，認為本件繼承登記事件，依據當時之臺灣習慣，仍有其他繼承人，亦即繼承發生後，親族會（親屬會議）猶可以選定戶主繼承人與財產繼承人之方式繼承遺產，本件並無民法繼承編之適用。惟被告認為由親屬會議選定繼承人，係臺灣光復前繼承無人繼承辦法，光復後已無適用之餘地。其理由如下：

- （一）前司法行政部 50 年 5 月 11 日（50）台函民字第 2560 號函釋即指出：「查由親屬會議選定繼承人，係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 49 年 7 月 20 日成立，即有未合。…。」又法務部編印之「臺灣民事習慣調查報告」對於民法施行前開始繼承而無人繼承者，於光復後可否由親屬選定繼承人，亦引用此一函釋對此採否定說（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 520 頁）。
- （二）最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決認為：「查最高法院上開判例（最高法院 47 年台上字第 289 號判例）固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自

不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。本件原告之兄許○進雖在民法繼承編施行於臺灣以前死亡，當時並未依習慣選定戶主，而原告被選定登記為戶長，係在民法繼承編施行於臺灣之後，依民法並無戶主繼承之規定，是其情形並不盡相同，自無上開判例之適用。」亦即該案件係被繼承人即原告許○之兄於 33 年 9 月 10 日死亡，原告許○於 37 年 8 月 28 日被選定為戶主繼承人並登記為戶長，最高行政法院仍以被繼承人雖於民法繼承編施行於臺灣以前死亡，而原告許○被選定為繼承人係於民法繼承編施行於臺灣之後為由，維持該案原處分機關否准辦理繼承登記之處分。

- (三) 判例之拘束力於我國司法實務上雖高於判決，然法律見解需與時俱進，司法院釋字第 576 號解釋林子儀、許宗力、楊仁壽大法官協同意見書即指出：「憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判。法律既為法官獨立審判的權力來源，亦是其行使權力所不能逾越的界限。惟各級法院於審判具體案件時，同級或上級就事實類同案件曾為之裁判，亦為法院裁判所須斟酌之法源之一，此即為所謂判決先例拘束原則。其於憲法上之正當基礎，係為維護法之安定性與可預測性，並遵守相同事件必須相同處理之形式上公平審判要求，從而法院受其曾經表示之法律見解之自我拘束，對於相同之案件事實，應給予相同之裁判結果。…。蓋法官於個

案裁判中一方面須回顧過去法院曾表示之法律見解，仔細區辨個案事實之異同；他方面則須顧及對未來案件之影響，以及法律見解是否應與時俱進、有所變更，以綜合決定現下是否應受既存判決先例之拘束，…。」審視最高法院及最高行政法院之判例、判決似有所差異，惟此乃因個案事實不同之故。蓋最高法院 47 年台上字第 289 號判例，係屬確認繼承權事件，爭執之土地業由被上訴人聲請高雄市政府為繼承登記；而最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，係屬繼承登記事件，為被繼承人於光復前死亡，而原告於光復後始被選定為戶主繼承人，並向主管機關申請辦理土地繼承登記。因此，就個案事實而言，本件與最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決所認定之事實相同，自應援引該判決之見解而認為「被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行於臺灣前」始有依日據時期臺省習慣以選定繼承人方式辦理繼承登記。

- (四) 又選定戶主繼承人，係戶主無法定繼承人，於其死後，得由其親屬會為其選定戶主繼承人，或戶主之法定繼承人於戶主繼承開始前死亡，而無直系血親卑親屬，而由親屬會為其立繼，俾其代襲法定繼承人之地位。按習慣上之選定戶主繼承人雖未限定被選定人須為男子，惟於日據時期，經選定戶主繼承人後，須依當時實施之戶口規則向戶口官廳申請為繼承之登錄（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 455、457、458、459、463

頁)。準此，戶主繼承人地位若係因選定取得者，於當時戶籍謄本理應有選定之登錄，方為適法。而現行民法並無戶主繼承之規定，被繼承人之親屬於 96 年 2 月 12 日選定原告為繼承人，當無法取得戶主繼承之戶籍登記，與上述習慣尚有未符。又內政部頒布之土地審查手冊對「選定之財產繼承人」亦有「經選定後，溯及於繼承開始時發生效力，惟被選定人得自由選擇予以承認或拋棄繼承。如被選定人予以承認，則應依戶口規則申請繼承登記（臺灣民事習慣調查報告第 448 頁至第 450 頁、繼承登記法令補充規定第 3 點）」之規定。

- (五) 至於原告援引法務部 77 年 3 月 9 日 (77) 法律字第 4129 號函釋部分，該函釋雖亦引用最高法院 47 年台上字第 289 號判例，然亦謂：「至於貴部（內政部）來函所稱李 0 生及李 0 木對李 0 訪之遺產是否有繼承權一節，涉及具體土地所有權繼承登記事件，宜由受理登記之地政機關依法決定之，當事人間對於其繼承權之有無，如有爭訟者，亦應由受訴法院依法認定之。」足見被告仍應就當事人間對於繼承權之有無依法決定之。如前所述，本件與最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決所認定之事實相同，自應援引該判決之見解，而與最高法院 47 年台上字第 289 號判例情形並不盡相同，自無上開判例之適用。況且，民法繼承編施行法第 8 條所稱「依當時之法律亦無其他繼承人者」，應以民法繼承編之施行為分隔點，否則將造成法律關係長期處於

不確定狀態。

- 四、又依繼承登記法令補充規定第 9 點規定：「死亡絕戶者如尚有財產，其絕戶再興為追立繼承人，得為戶主繼承及因此而開始之財產繼承。日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。」按原告自承被繼承人陳○發被徵召時未婚絕嗣，再觀諸其所附戶籍謄本，陳○發係戶主，母、弟（即陳○○）死亡，妹陳氏○纏出養，已屬「絕戶」、「絕家」。又關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之。所謂絕家，乃因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂。復依昭和 10 年 9 月 28 日上民字第 199 號判決：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶時，任何時均得為之。」亦即在「絕戶」、「絕家」後已無選定繼承人之餘地。而應注意者，絕家之再興，僅承繼舊家之家名與屬於舊家之本家或分家之性質，故除另有被選定為繼承人之事實外，尚難僅以戶籍簿上載有絕家再興等字樣即謂其繼承被繼承人之權利義務（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 462 至 463 頁）。另最高行政法院 72 年度判字第 329 號判決亦認為：「戶主無法定繼承人，又未指定戶主繼承人時，於其死後，得由其親屬會議，為其選定戶主繼承人，即所謂『死後養子』或『追立繼嗣』或『追

立過房子』。其收養之要件，雖不因依戶口規則之申報而生效力，惟選定戶主繼承人須經親族會議決議選定，如被選定予以承認，則應依當時有效之戶口規則規定（第 18 條、第 22 條）向戶口官廳申請為繼承人之登錄。」而原告提出之申請書所附之日據時期戶籍謄本並無此項記載。因此，被繼承人陳〇發被徵召時未婚絕嗣，再觀諸原告所附戶籍謄本，陳〇發係戶主，母、弟（即陳〇〇）死亡，妹陳氏〇纏出養，已屬「絕戶」、「絕家」，且參照昭和 10 年 9 月 28 日上民字第 199 號判決在「絕戶」、「絕家」後已無選定繼承人之餘地，而其戶籍謄本上亦未有絕家再興之記載，依繼承登記法令補充規定第 9 點規定，日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請登記。

- 五、又被繼承人於日據時期死亡，當時如無人繼承而其不動產為共有財產者，其應有部分之歸屬如何？依當時適用於臺灣之日本民法物權編第 255 條規定：「共有人中之一人拋棄其持分或死亡而無繼承人時，其持分歸屬於其他共有人。」惟所謂無人繼承而死亡，係指死亡後無繼承人已確定者之意，共有人之全部均無繼承人而死亡時，有民法第 1059 條之適用（歸屬國庫），如係一部共有人死亡則不適用之（參照法務部編印，臺灣民事習慣調查報告，93 年 5 月，第 521 至 522 頁）。前司法行政部 58 年 4 月 24 日（58）台函民決字第 3207 號函亦指出：「本件施〇滿係被繼承人黃〇金之贅夫施〇梗之養女，非黃〇金之選定繼承人，有戶籍謄本可稽，依日據時

期之習慣，自難認其有繼承黃 O 金之戶主地位及財產之權。而選定繼承人係日據時期之習慣，光復後不得再依該項習慣選定。施 O 滿於 57 年 2 月 28 日由其親屬選定為戶主繼承人，自不發生效力。又共有人中之一人死亡而無合法繼承人時，其應有部分，依當時適用於臺灣之日本民法物權編第 255 條規定，雖得歸屬於其他共有人，但依日本大審院大正 6 年（夕）第 239 號判例，及法曹會明治 45 年 5 月 1 日決議意旨，此種情形，仍須依日本民法第 1051 條至第 1058 條所定程序，經公示催告確定為無繼承人後，其應有部分始歸屬其他共有人。本部台（57）函民決字第 651 號函所稱情形，乃指業經踐行此項程序者而言，如於光復前未踐行此項程序者，應依我國法律定其歸屬，即依民法繼承編施行法第 8 條規定定其繼承人，如無法定繼承人承認繼承時，即應依民法第 1177 條、第 1178 條所定程序公示催告確定為無繼承人後，其遺產歸屬於國庫。」而繼承登記法令補充規定第 11 點亦有相同規定：「日據時期共有人中之一人死亡而無合法繼承人時，其他共有人如踐行日本民法所定繼承人曠缺手續，經公示催告為無繼承人後，其應有部分始歸屬於其他共有人。如光復前未踐行此項程序者，應依我國民法繼承編施行法第 8 條規定定其繼承人，如仍無法定繼承人承認繼承時，即應依民法第 1177 條、第 1178 條所定程序公示催告確定無繼承人後，其遺產歸屬於國庫。」

六、綜上所述，被告認為選定繼承人係日據時期之習慣，光復後不得再依該項習慣選定繼承人，本件繼承登記案件

應依民法繼承編施行法第 8 條及繼承登記法令補充規定第 13 點規定，依民法繼承編規定定其繼承人，本件原告非民法第 1138 條所定之法定繼承人，被告依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回原告繼承登記之申請，並無違誤。

理 由

- 一、按「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：…二、依法不應登記者。」土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款定有明文。
- 二、本件原告於 96 年 2 月 13 日檢具親族會（親屬會議）決議等相關資料，主張其係依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意所選任訴外人陳 0 發之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理臺南縣永康市 0 0 段 256-1 地號等 11 筆土地之繼承登記；案經被告審查結果，認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而原告並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 96 年 6 月 23 日以登駁永字第 35 號通知書駁回原告之申請等情，業據兩造分別陳明在卷，復有土地登記申請書及上開被告駁回通知書等附原處分卷可稽。而本件兩造所爭執者，乃原告得否依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意被選任為陳 0 發之戶主繼承人及財產繼承人，繼承陳 0 發所遺坐落臺南縣永康市 0 0 段 256-1 地號等 11 筆土地，厥為關鍵之所在。
- 三、經查，訴外人陳 0 發係於臺灣光復前即昭和 19（民國 33）年 6 月 20 日，被日本國政府徵召至海外當軍伕，生死不明，嗣至 84 年間始經法院為死亡宣告，並以受徵召日（即 33 年 6 月 20 日）為宣告死亡之日期。又在陳 0 發死亡前，其

父陳○、母陳鄭○裁、弟陳○○已相繼死亡，妹陳○纏出養，且陳○發未婚無子嗣，而無法定繼承人乙節，此有陳○發全戶戶籍謄本附卷足稽。原告主張依最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨：「本件被繼承人死亡之時，為民國 34 年 9 月 3 日，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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，是本件繼承，既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定，從而被繼承人之遺產，即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 8 條另定繼承人之餘地。」及日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決意旨：「依臺灣之舊習慣，戶主死亡而無直系卑親屬之男子繼承人時，得由親屬協議選定追立其繼承人，至其選定追立之期間，並無任何限制，在被繼承人之家未因繼承未定而絕戶之前，任何時均得為之。」本件被繼承人陳○發既遺有系爭土地數筆，即屬尚有家產，自難謂之絕家，應視為家在繼承人未定之情況下仍然存續，是以，親屬會議仍得選定繼承人，故其選定原告為陳○發之繼承人，於法難認有違云云。然按「臺灣於 34 年 10 月 25 日光復，我國法律亦自是日起施行於臺灣。嗣後有關繼承事項應悉依我國民法繼承編之規定處理。惟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。』故在臺灣光復前已開始之繼承事件，於光復後原則上仍應適用日據時期所行之繼承習慣。因繼承開始時期之在民法施行前或施行後，而異其適用之準據，所謂『開始繼承』之涵義，如何解釋成為頗關重要之問

題，殊有予以確定之必要。繼承開始之時期，於自然死亡，為生理的死亡之時（呼吸斷絕及心臟終止鼓動）；於死亡宣告，以判決內所確定之時（即失蹤期間最後日終止時，民法第 9 條）為繼承開始之時期。故失蹤人雖於日據時期已告行方不明，而其死亡宣告所推定之死亡時間如在光復後，仍應適用我國民法繼承編之規定。…前戶主無法定繼承人，又未指定繼承人，於其死亡後得由親屬會為其選定戶主繼承人。又戶主之法定繼承人中之一人或數人，於戶主繼承開始前死亡，而無直系血親卑親屬時，依習慣係所謂『倒房』，親屬會得為其立繼，俾其代襲法定繼承人之地位，詳如前章所載。至民法施行前開始繼承而無法繼承者，於光復後可否由親屬選定繼承人？司法行政部法令釋疑對此採否定說，認為由親屬會議為被繼承人選定繼承人之辦法，於光復後已無適用之餘地。」（詳見臺灣民事習慣調查報告 93 年 5 月版第 519、520 頁）。

- 四、又按「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。」「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。」民法繼承編施行法第 1 條及第 8 條分別定有明文。上開民法繼承編施行法第 1 條規定，固宣示民法繼承編適用「不溯既往之原則」，然由該條之文義「除本施行法有特別規定外」觀之，顯然該條就民法繼承編施行法有特別規定者，已規定例外不適用上開「不溯既往之原則」，亦即繼承在民法繼承編施行前開始者，如民法繼承編施

行法有特別規定時，仍得適用民法繼承編之規定。按民法繼承編施行法第 8 條規定，係就繼承開始在民法繼承編施行前，而依當時之法律無繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，乃屬就繼承人應如何適用民法繼承編之特別規定；故就日據時期繼承已開始，而依當時之法律無繼承人者，於臺灣光復開始施行民法繼承編後，依上開民法繼承編施行法第 8 條規定，應自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。再按「繼承開始在民法繼承編施行以前，被繼承人無直系血親卑親屬，而依當時之法律，有其他繼承人者，依民法繼承編施行法第 1 條、第 8 條之規定，不適用民法繼承編之規定，自應仍適用其當時之法律。」「民法繼承編施行法第 8 條所稱依當時之法律無其他繼承人者，係指依當時之法律無其他可繼之人而言，不以已有繼承身分之事實為限，蓋民法繼承編雖不規定宗祧繼承，而繼承開始在該編施行前者，依該編施行法第 1 條既以不適用該編規定為原則，而依其當時之法律繼承宗祧之人，即得繼承財產，故繼承開始苟在該編施行前而被繼承人又無直系血親卑屬者，如依當時法律有繼承權之人出而告爭，不論其起訴在該編施行之前後，均依其當時之法律辦理。」亦經司法院院字第 586 號、第 762 號解釋在案。由上開解釋可知繼承開始在日據時期，而依當時之法律有其他繼承人者，於臺灣施行民法繼承編後，仍應依繼承開始當時之法律定其繼承人；反之，繼承開始在日據時期，而依當時之法律無繼承人者，於臺灣施行民法繼承編後，自不得再依繼承開始當時之法律定其繼承人，乃屬當然。綜上，民法繼承編施行法規定及司法院解釋（反面解釋），足見就日據時期繼承已開始，而依當時之

法律無繼承人者，於臺灣光復開始施行民法繼承編後，應自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人。至於日據時期繼承已開始，而依當時之法律無繼承人者，並於臺灣開始施行民法繼承編前，已經親屬會議選定繼承人者，若於臺灣光復後，當事人就親屬會議選定繼承人發生爭議而涉訟，法院就該親屬會議選定繼承人是否合法，仍應適用日據時期所行之繼承習慣，自不待言。

- 五、再按民法上私權的行使，應尊重當事人的意思，此乃私法自治原則的表現，但如權利人長期不行使權利，或知他人侵害其權利而不加以排除，則長久繼續，勢將造成新的事實狀態，影響原有法律秩序的正當維持，權利人長期不行使權利後，舉證必日益困難，甚至因證物遺失、湮滅或證人死亡而無法舉證；在理論上言，權利不因舉證困難而喪失效力，但在「訴訟經濟」的原則下，任由當事人無限制在訴訟上主張與防禦，使訴訟久延不決或舉證困難，也非維護私權的良好方式。又私權的行使以權利人的意思為準，除與公益有關者外，權利人不行使權利，法律不必加以催促；但「法律幫助勤勉人，不幫睡眠人」，權利人長期在權利上睡眠者，雖不能認為有拋棄權利的意思，但法律不值得再加以保護，故現今不論公法或私法之立法例，均有時效制度以維護現行法律秩序的安定性，且具有督促功能，提醒權利人及時適當地行使權利，使權利人不敢怠於行使權利，減少法律紛爭，以增進社會的和諧關係。而關於民法繼承編之立法，為使繼承之法律關係及早確定，就繼承人之權利行使，亦有期間之限制，如限定繼承（民法第 1156 條）、拋棄繼承（民法第 1174 條）、繼承回復請求權等權利之行使（民法第 1146 條），及繼承

人之有無不明，由親屬會議選定遺產管理人者（民法第 1177 條），均有一定期間之限制。按最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨認：被繼承人死亡在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，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。然上開最高法院之法律見解若屬可採，將使得日據時期繼承開始，而須選定繼承人之案件，其繼承之法律關係，長期處於不確定之狀態，而有違現代法律規定私權行使有一定期限之立法例，且有礙現行法律秩序的安定性；又選定戶主繼承人，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」，其繼承權係由養子之身分而發生，日本民法因無由親屬會議為死者收養之制度，乃假選定繼承人之名目，予以承認；又按「臺灣舊慣上，為決議繼承人選定追立事宜所召開之親族會議，應斟酌其會員與被繼承人之是否係近親，生前親疏之關係，或其他情況。從被繼承人與其祖先之祭祀，財產之保護著想，認為適當之親族，固應邀請其為會員，予以參與決議之機會。」（昭和 13 年上民字第 88 號判決意旨參照）；再按被選定人之資格，雖未設任何限制，惟實際上多以被繼承人之近親，或適於祭祀被繼承人或其祖先，及保護遺產之人為選定之對象；又關於繼承人之選定事宜，自戶主因死亡或其他事由喪失戶主權之時起，迄絕家止，隨時得為之；所謂絕家者，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人而歸於消滅之謂（以上關於選定繼承制度之內容，詳見臺灣民事習慣調查報告 93 年 5 月版第 456、458、459、462 頁）。則由日據時期承認選定繼承人制度之目的在於祭祀及保護遺產，而其親屬會議成員及被

選定人仍以近親，或被繼承人生前較為親近之人為主，且選定繼承人仍有期間之限制；參以日據時期因法定推定繼承人之死亡所為戶主繼承人之選定，其選定時期為自被繼承人之直系卑親屬男子死亡時起，至被繼承人因喪失戶主權而開始繼承時止（詳見臺灣民事習慣調查報告 93 年 5 月版第 466 頁），亦有期間之限制。足認日據時期選定戶主繼承人，仍有期間之限制，不因日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決意旨，認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，即斷章取義的認為日據時期選定戶主繼承人之期間毫無限制。查，本件選定繼承人距開始繼承之時間已相隔 60 餘年，原告就本件親屬會議成員與被繼承人陳○發是否具有親屬關係，舉證上已有困難（詳見原告提出之繼承系統表註二），由此可知，依上開最高法院判例之法律見解，勢必會產生日據時期繼承開始後，相隔 1 百年、2 百年甚至更長之時間，仍能以選定繼承人之方式辦理繼承之案件，則行政機關日後在辦理此類案件，不僅查證困難，且相隔 1、2 百年後，再選定繼承人，被選定人實質上除了享有被繼承人遺產之利益外，殊難想像該被選定人對被繼承人及其祖先，仍存有深厚的感情，並熱衷對其為祭祀。故最高法院 47 年台上字第 289 號判例之法律見解，不僅對日據時期選定繼承人之臺灣舊慣有所誤解，且違反民法繼承編施行法第 8 條規定。再者，最高行政法院 83 年度判字第 23 號判決，亦認為最高法院 47 年台上字第 289 號判例固有被繼承人死亡之時，尚在民法繼承編施行於臺灣以前，因其無法定繼承人，依當時有效之法例，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，是繼承既在民法繼承編施行前開始，自不適用民法繼承編之規定。係指被繼承人死亡及選定繼承人均在民法繼承編施行前而言。本件許○進（該案原告之兄）雖在民法繼承編施行於臺灣以前死亡，當時並未依習慣選定戶主，而許○（該案原告）被選定登記為戶長，係在民法繼承編施行於臺灣之後，依民法並無戶主繼承之規定，是其情形並不盡相同，自無上開判例之適用。業經本院調取該案卷閱明屬實。益證最高法院 47 年台上字第 289 號判例之上開見解，僅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。至於本件被繼承人陳○發雖於光復前死亡，然原告被選定為繼承人時，已在民法繼承編施行後，自不能主張依上開最高法院判例意旨，本件應適用日據時期之臺灣舊慣，而認定其選定繼承人合法。

六、再按「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」民法第 1138 條定有明文。又「繼承開始（即被繼承人死亡日期或經死亡宣告確定死亡日期）於臺灣光復以前者（民國 34 年 10 月 24 日以前），應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理。繼承開始於臺灣光復後（民國 34 年 10 月 25 日以後）至 74 年 6 月 4 日以前者，依修正前之民法親屬、繼承兩編及其施行法規定辦理。繼承開始於民國 74 年 6 月 5 日以後者，應依現行民法親屬、繼承兩編暨其施行法規定辦理。」「死亡絕戶者如尚有財產，其絕戶再興為追立繼承人，得為戶主繼承及因此而開始之財產繼承。日據時期死亡絕家之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕家再興為由主張繼承申請

登記。」「繼承開始在光復前（民法繼承編施行於臺灣前），依當時之習慣有其他合法繼承人者，即不適用民法繼承編之規定，如無合法繼承人時，光復後應依民法繼承編規定定其繼承人。」繼承登記法令補充規定第 1 點、第 9 點及第 13 點亦分別定有明文。上開繼承登記法令補充規定係內政部本於中央主管機關之地位，就如何貫徹繼承登記之執行所為闡明法規原意之行政規則，核與民法繼承編等相關規定之意旨相符，本院自得予以援用。本件訴外人陳○發於 33 年 6 月 20 日法院宣告死亡時，並無法定繼承人，至臺灣光復開始施行民法繼承編後，自施行之日起，應依民法繼承編之規定定其繼承人；則原告依民法第 1138 條規定，既非陳○發之遺產繼承人，自不得繼承取得陳○發之遺產，其主張依前揭最高法院 47 年台上字第 289 號判例及日據時期昭和 10 年上民字第 199 號判決意旨，其得經親屬會議選定為繼承人，並繼承取得陳○發之遺產，被告應依其申請准予就陳○發所遺坐落臺南縣永康市○○段 256-1 地號等 11 筆土地辦理繼承登記云云，揆諸前揭說明，自屬無據。被告依據前揭法令規定，否准原告辦理繼承登記之申請，並無違誤。

七、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陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，向被告申請辦理臺南縣永康市○○段 256-1 地號等 11 筆土地之繼承登記；被告以其並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 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。原告提起本件訴訟，求為撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應就其 96 年 2 月 13 日永一字第 26200 號收件之申

請書作成准予原告繼承登記之處分，均無理由，應予駁回。
又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 200 條第 2 款、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 3 月 26 日

(附件三)

最高行政法院裁定

97 年度裁字第 3726 號

上 訴 人 鄭 〇 和 (住略)

訴訟代理人 蘇 文 奕 律師

陳 郁 芬 律師

被上訴人 臺南縣永康地政事務所 (設略)

代 表 人 吳 宗 寶 (住略)

上列當事人間繼承登記事件，上訴人對於中華民國 97 年 3 月 26 日高雄高等行政法院 96 年度訴字第 959 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第

243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

- 二、本件上訴人於民國 96 年 2 月 13 日檢具親族會（親屬會議）決議等相關資料，主張其係依日據時期臺灣繼承習慣，經親屬會議同意所選任訴外人陳○發之戶主繼承人及財產繼承人，向被上訴人申請辦理臺南縣永康市○○段 256-1 地號等 11 筆土地之繼承登記。案經被上訴人審查結果，認本件應依民法繼承編之規定定其繼承人，而上訴人並非民法第 1138 條所定之法定繼承人，乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，於 96 年 6 月 23 日以登駁永字第 35 號通知書駁回上訴人之申請。上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。案經原審駁回其訴。上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：最高法院有效之判例具有拘束力，原判決將最高法院 47 年台上字第 289 號判例意旨，限縮為僅適用在被繼承人死亡及選定繼承人均在繼承編施行前之情形，違背該判例意旨，並一方面認定最高法院該判例違背民法繼承編施行法第 8 條規定，一方面又認最高法院判例僅限縮適用在上述範圍，因認原判決有適用法規不當及判決理由矛盾之違法等語，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨

證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。又最高法院判例僅得作為本院判決之參據，並非當然拘束本院判決。原判決以上引最高法院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 8 條規定有違，而不予適用，核無不合。上訴意旨猶執前詞加以爭執，亦難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。併此指明。

三、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 7 月 24 日
(本件聲請書其餘附件略)

編輯發行：總統府第二局

地 址：台北市重慶南路 1 段 122 號

電 話：(02) 23206254

(02) 23113731 轉 6252

傳 真：(02) 23140748

印 刷：九茹印刷有限公司

本報每週三發行（另於非公報發行日公布法律時增刊）

定 價：每份新臺幣 35 元

半年新臺幣 936 元

全年新臺幣 1872 元

國內郵寄資費內含(零購、掛號及國外郵資外加)

郵政劃撥儲金帳號：18796835

戶 名：總統府第二局

零購請洽總統府第二局或政府出版品展售門市

國家書店松江門市 /104 台北市松江路 209 號 1 樓 / (02) 25180207

五南文化廣場台中總店 /400 台中市中山路 6 號 / (04) 22260330 轉 27

五南文化廣場台大法學店 /100 台北市銅山街 1 號 / (02) 33224985

五南文化廣場逢甲店 /407 台中市河南路 2 段 240 號 / (04) 27055800

五南文化廣場高雄店 /800 高雄市新興區中山一路 290 號 / (07) 2351960

五南文化廣場屏東店 /900 屏東市民族路 104 號 2 樓 / (08) 7324020

ISSN 1560-3792



9 771560 379004



00035

GPN：

2000100002

中 華 郵 政
台北誌字第 861 號
執照登記為雜誌交寄