時效抗辯權的特殊性
—日本時效抗辯案例考察（上）

文／溫俊富

壹 前言

日本民法將時效作為「權利得喪的原因」，以消滅時效而言，時效完成的效力，是採所謂的「權利消滅主義」[1]；但其民法第145條卻又規定：「時效非經當事人援用，法院不得據為裁判。」亦即仍須當事人「援用」時效，「權利」始會發生「消滅」的效果；看似矛盾，其實寓有深意。

日本學者早已將「時效的援用」作為對抗請求權的「抗辯權」[2]，日本的判決也直接使用「時效援用權」一詞[3]；「時效援用權」幾乎可說等同於「時效抗辯權」。本文探討「時效抗辯權」的特殊性，並考察「時效援用權」在日本實務上的適用情形，以作為我國「時效抗辯權」解釋與適用的參考。

貳 時效抗辯權的特殊性

一、時效抗辯權的原始政策使命

西元424年，東羅馬帝國的狄奧多西二世帝（Theodosius II）訂頒勅法，規定原來市民法上的永久訴權，都必須在30年的期間內起訴[4]，否則將因受抗辯權的對抗而不能行使。消滅時效制度就此確立[5]。

狄奧多西二世帝將訴權的行使期間定為30年，很明顯的是為確保消滅時效制度不淪為惡用，亦即確保消滅時效只適用於義務已不存在卻難以舉證的被請求人[6]；而他在確立消滅時效制度之時，對於經過30年嚴格過濾的被請求人，並不是不能將時效完成的效果定為「不待抗辯，訴權當然消滅」[7]，但卻只讓被請求人取得「抗辯權」而已。這個決定的作成原因，值得深入推敲。

當時的消滅時效應只能用在「權利狀態不明」的場合。在此場合請求人與被請求人各執一詞，被請求人因時效完成而被推定為義務並不存在，請求人雖有爭執，但提不出反證[8]。此時，義務存在與否，只有當事人清楚。若將時效完成的效果定為「不待抗辯，訴權當然消滅」，萬一被請求人實際上義務存在，便會使權利不當地消滅，從而違背正義。為不使消滅時效制度有淪為如此惡用的可能，只好「訴諸被請求人的良心」，亦即被請求人若要賴債，便須昧著良心主張：「我的義務已因履行或被免除而不存在，但事隔30年，我已無從舉證。」云云。按吾人生而為人，自有不泯的良心，如只讓被請求人取得「抗辯權」，便有迫使被請求人面對良心，以提醒他依良心行事的寓意。這應是時效抗辯權設計的主要原因[9]。而這項設計，應是羅馬人在既要解決「遠年訴訟的被告難於舉證」的現實問題，又不能牴觸他們所注重的道德的兩難之下，所苦心構思出來的產物，有其特殊的政策使命。

二、近代消滅時效法制下時效抗辯權的政策使命

從1804年施行的法國民法開始限制以反證推翻消滅時效的清償推定[10]起，近代各國的民法已不排斥對義務尚存在的被請求人適用消滅時效。而各國關於消滅時效完成後在當事人間所生的效力，立法例除日本的「權利消滅主義」之外，尚有「訴權消滅主義」[11]及「抗辯權發生主義」[12]共三種[13]；值得注意的是：在採「抗辯權發生主義」的國家，債務人若不拒絕給付，法院固然不得以消滅時效業已完成為由，逕依職權駁回債權人的請求[14]；即使在採「權利消滅主義」的日本或採「訴權消滅主義」的法國，不論取得時效或消滅時效，也都須經當事人的「援用」，法院才能據以為裁判[15]。

各國紛紛規定被請求人若要享受消滅時效完成的利益，必須先為「時效抗辯」或「援用時效」，此項制度設計必有其政策考量，且與初始羅馬法的時效抗辯權設計的考量未必盡同。蓋近代的消滅時效法制既已不排斥對已知義務尚存在的被請求人的適用，消滅時效便有使義務人免除義務的作用。正因如此，更不宜讓使義務人免除義務的作用自動發生，而不得不繼續「訴諸被請求人的良心」[16]，讓被請求人自行決定：「究竟要作一個正直誠信、問心無愧的人，還是一個趁機賴債的人？」以減少消滅時效對已知義務尚存在的被請求人的適用，而降低消滅時效制度的道德爭議。此可謂為「時效抗辯權」或「時效援用權」設計的第一項政策使命（以下稱為第一使命）。

當已知義務尚存在的被請求人選擇要行使「時效抗辯權」或「時效援用權」的時候，消滅時效的適用便產生否定「真實權利」或使其效力減損的結果，立法者究竟應如何面對這種羅馬法所不必面對的「時效與道德正面衝突」的窘境？此時究竟讓被請求人只受法律外的道德譴責就好（仍准許被請求人享受免除義務的時效利益），還是在法律上也不應加以保護（不許被請求人享受免除義務的時效利益）？這是極其嚴肅的課題。

人類追求理想的生活，並試圖透過制定法律的方法加以實現；法律既然作為社會共同生活的準則，它的制定便須得到人民感情及道德的廣泛認同，才能讓人們心悅誠服地遵守。而「誠實守信」，不僅是一項自我的道德約束，也是從事社會活動的基本規則，更是法律念茲在茲，要求人民遵循的一大原則。因此，假若被請求人已被確認其義務尚存在，而又不願聽從良心的約束，法律是否能毫無保留地容許其享受免除義務的時效利益？

本文認為：各國法制普遍要求被請求人若要享受消滅時效完成的利益，必須先為「時效抗辯」或「援用時效」的制度設計，應不僅可從「訴諸被請求人的良心」的觀點加以瞭解，更應該可從「賦予法院介入的可能性」的觀點加以把握。而此項觀點，涉及時效抗辯權或援用權的本旨，亦即時效抗辯權或援用權的賦予，是否以保護義務尚存在之人為目的？此問題至關重要，不能不先予辨明。

一般認為對已知義務尚存在的被請求人賦予「時效抗辯權」或「時效援用權」，是因權利人久不行使權利，以致消滅時效完成所造成。然而權利人「久不行使權利」的反面，往往就是義務人「久不履行義務」。如果權利人「久不行使權利」，便應受到責備；則義務人「久不履行義務」，當然更應受到譴責。因為，「權利」固須行使，「義務」更應履行。如果連「權利」都被認為有「及時」行使的「義務」，則「義務」又豈容許有不「及時」履行的「權利」？故而消滅時效制度在此場合雖將時效抗辯權或援用權賦予義務人，但其本意應不是對義務人的「久不履行義務」表示嘉許，從而給予可拒絕履行的「獎賞」，而應是對權利人的「久不行使權利」表示譴責，才讓義務人取得可拒絕履行的「反射利益」。因為無論如何，一個長年不履行義務的義務人，根本沒有任何立場因他的「怠於履行義務」而獲得任何的「權利」。

所以，在權利人的權利真實存在的場合，時效抗辯權或援用權賦予的目的並不在於保護義務尚存在之人，而在於懲罰權利人。然而，權利人作為「權利人」，其「權利」既受保護，則其是否行使以及何時行使，理應受到尊重；時效抗辯權或援用權的賦予，既是對權利人「久不行使權利」的「懲罰」，則只因權利人在形式上「久不行使權利」，應有不足，必須權利人在實質上有被懲罰的可受非難事由，足以被評價為「怠於行使權利」，方才具有正當性。

申言之，如果權利人在形式上雖未「及時」行使權利，但其權利行使處於難以被期待的狀態，亦即在實質上並沒有足以被評價為「怠於行使權利」的可受非難事由，便不具有懲罰權利人的正當性，義務人自也沒有取得可拒絕履行的「反射利益」之可言。所以即使在形式上時效完成，也不應使義務人享受消滅時效完成的利益，而不能不有一個可使法

（文轉三版）

註釋

1. 例如日本民法第167條規定：「債權因10年間不行使而消滅。非債權或所有權之財產權，因20年間不行使而消滅。」因時效完成而消滅的，是債權本身。
2. 參見川島武宜，民法總則，有斐閣，1965年，447頁。
3. 例如福岡高裁平成13年7月19日判決。有關該判決的簡介，參見溫俊富，消滅時效制度的存在理由—日本時效抗辯案例考察—，司法周刊，第1760-1761期，2015年8月14日及21日。
4. 遇有特殊情況，尚可延長至40年。
5. 參見鄭玉波，民法總則，三民書局，1976年8月，389頁；溫俊富，羅馬法上消滅時效建制理由的管窺，銘傳大學法學論叢，第18期，2012年12月，83-89頁。
6. 畢竟30年太長了，被請求人如能安靜地經過30年而沒遭受起訴，就應該擁有「不受起訴的正當原因」(例如已經履行或被免除義務)，才合於情理。但如果沒有消滅時效制度而原告在能行使訴權的30年之後才起訴，此時由於被告未必還能舉證證明這項「不受起訴的正當原因」，而有被判命履行已不存在的「義務」的風險。消滅時效的建制目的，便在於保護這種義務已不存在之人，以免除其難以舉證的困擾。
7. 參見溫俊富，註5文，93-94頁。
8. 消滅時效制度應只是將經過30年而沒遭受起訴的被請求人所主張而未能證明的已經履行或被免除義務等事實，推定為真而已，並非不許請求人提出反證來推翻這項推定。因為如果請求人能確切證明被請求人尚未履行義務，則「誰是誰非」既已清楚，在極為重視倫理、道德與權利的古羅馬時代，法官應不致於許可被請求人拒絕履行。
9. 其次，假使被請求人昧著良心賴債，亦即他的義務其實尚未消滅，在極為重視倫理、道德與權利的當時，會認為不應剝奪請求人的權利。所以消滅時效的完成，非但不能直接使訴權歸於消滅，而且即令被請求人行使「時效抗辯權」，也只是使訴權內容不能依公權力強制實現，而使被請求人的義務變成自然義務而已。但這尚與立法政策無涉。
10. 法國的短期消滅時效容許以反證推翻清償推定，但長期時效（30年時效）則否。畢竟30年太長了，被請求人如在30年後才被請求清償，應該是已經清償或債務並不存在，而如果真有債務人僥倖逃過訴追，那也只好歸諸債權人的懈怠而訴諸債務人良心了，但這種情形應該只是例外。參見溫俊富，時效制度的根據—十七世紀到民法典制定之際法國時效觀的演化，「物權與民事法新思維」，司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集，元照，2014年1月，258頁。
11. 例如法國民法第2262條前段規定：「一切訴權，無論為對物訴權或對人訴權，均以30年為時效完成之期間。」因時效完成而消滅的，並不是債權本身，僅實行該債權的訴權歸於消滅，而債務人的債務因而成為自然債務。
12. 例如德國民法第222條第1項規定：「消滅時效完成時，債務人得拒絕給付。」時效完成時，債務人取得拒絕給付抗辯權。我國民法第144條第1項規定也採同一主義。
13. 參見鄭玉波，註5書，384-385頁。
14. 參見最高法院29年上字第1195號判例。
15. 法國民法第2223條規定：「基於時效之理由，法院不得以其職權援用之。」
16. 就此，德國學者Enneccerus與Nipperdey有如下令人印象深刻的闡述：「為了一般的交易安全及防範不正當的請求權，法律秩序必須容忍有時一個不守信用之債務人，可能通過消滅時效之規定而受到利益，不過若因消滅時效之完成即馬上依法律給予該債務人以保護，即使該債權的本體因時效之完成而不待債務人之主張，依法律自動歸於消滅，也是很不允當的。所以至少應當要求他為抗辯權之主張，以提醒他這樣做固然為法所許，但卻不是一個正直的行為，正因為該規定這個提醒的功能，使得在商業交易上，人們由於恥於做該不正直的行為，而很少引用消滅時效之規定。」轉引自黃茂榮，民法判解之理論體系・民法總則，1979年3月初版，511頁。
17. 參見Boissonade, Projet de Code Civil pour l'empire du japon, t.V.1889, p.285.轉引自松本克美，時效與正義，日本評論社，2002

JUDICIAL 司法 徵稿啓事 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

院介入以加以調整的設計。

各國法制要求被請求人若要享受消滅時效完成的利益，必須先為「時效抗辯」或「援用時效」的制度設計，便有「賦予法院介入可能性」的重要意義。申言之，因消滅時效的完成，義務人雖已取得時效抗辯權或援用權，但對於這項「權利」的行使，法院不僅可以且更應依職權依據誠信原則或權利濫用加以約束，從而調節消滅時效制度與道德之間的緊張關係，此可謂是「時效抗辯權」或「時效援用權」設計的第二項政策使命（以下稱為第二使命）。

所以，時效抗辯權或援用權，是因消滅時效的適用擴及於已知義務尚存在之人，而導致與道德有陷於對立之虞的緊張關係而被構建，「調節消滅時效制度與道德之間的緊張關係」，可謂是她與生俱來的政策使命。

參 時效援用權的政策使命在日本的實踐

一、第一使命在日本的實踐

（一）日本實務所見當事人援用時效的態度

使日本舊民法有著世界各國時效法中絕無僅有的「倫理的時效觀」的法國學者博瓦索納德，曾自問：「對於承認不是以正當方法取得權利（指取得時效的場合）或免除債務（指消滅時效的場合）的被告，有無必要許可其援用時效？」並自答：「不能不拒絕將時效用在這種性格上不道德的，效果上不正當、不知恥的人上。」[17]對於藉由時效完成而「賴債」的被請求人，可謂深惡痛絕[18]。而日本民法時效制度起草者梅謙次郎，雖對時效改採「權利得喪說」，但對時效完成的效果，仍採取須經當事人「援用」的設計[19]。對日本時效制度影響最大的這兩人，都一樣重視時效援用設計所具調節消滅時效制度與道德之間緊張關係的功能。在這種觀念之下，時效的援用自難免被認為是不光彩的作法。

日本知名學者星野英一教授為瞭解時效制度通過訴訟所展現的實際機能與向來學界所主張的存在理由間的關係，曾於昭和44到49年間，整理日本歷年來各級法院所審理涉及時效案件的判決，其中涉及消滅時效的，共有810件，研究分析後，發現當事人將時效作為唯一的抗辯的案件極少，法院也極少將當事人作為預備抗辯的時效援用取出作為先位抗辯，並據以判決援用時效的當事人勝訴[20]。

星野教授認為這些事實顯示：當事人或律師希望以時效以外的理由獲得勝訴；此外，就法院而言，直接以時效作為判決依據，在判決書制作上雖然較為輕鬆，但此種判決並不多，此種現象可能表示法官尊重當事人的態度，也可能是不將時效作為法定證據。總之，星野教授認為當事人的態度，是不想作不道德的主張，而法院的態度，則是尊重當事人的希望[21]。

（二）日本實務對闡明時效援用的態度

在日本實務上，向來認為最好不要對時效援用加以闡明，甚至認為根本不應加以闡明[22]。根據學者杉本和士的推測，日本實務之所以採取這種消極的態度，可能是因依日本民法第145條規定的通說[23]，在債務人為「援用時效」的意思表示之前，時效縱已完成，仍不發生法律效力，必須援用權人援用時效，才會發生消滅時效完成的效果，並決定訴訟的結果；這一來，法院因闡明而為的援用時效的提示，便導致案件的實體法上要件的變更，進而招致原本在實體法上尚未發生的時效完成的效果。這種會招致時效完成效果的闡明，會使案件向有利一造當事人的方向變更，如果可以任由法院本於自由裁量而行使的話，不僅將失去法院與法官的中立性，妨礙公平公正裁判的實現，進而將損害國民對於裁判的信賴。故而，時效的援用不宜或不應闡明[24]。

但杉本和士也指出另一個可能原因是：法官認為對援用時效的闡明，是不公平或不道德的[25]。

經由以上的考察，時效援用權「訴諸被請求人的良心」，讓被請求人自行決定是否享受免除義務的時效利益的「第一使命」，在日本實務中可謂獲得了相當廣泛的實現[26]。

二、第二使命在日本的實踐

（一）日本訴諸公平正義限制時效援用的案例考察

日本民法第1條第2、3項分別規定：「權利之行使與義務之履行，應依信義原則誠實為之。」「權利不得濫用。」日本各級法院從而便有不少依據誠信原則或權利濫用來限制當事人行使「時效援用權」的判決案例。

在債權人因對債務人的「先前行為」產生「信賴」，以致未及時行使權利；或因受債務人某些「前行為」的妨礙而未及時行使權利等場合，日本法院固然依據誠信原則或權利濫用以限制債務人的援用時效[27]，但當債務人並沒有此類「先前行為」或「前行為」時，法院仍然勇於作出時效援用違反誠信原則或構成權利濫用的判斷。此時法院通常會先查明權利人未及時行使權利的原因，以判斷請求人是否可認為「在權利上睡眠」，如認為請求人並非「在權利上睡眠」，便會以誠信原則或權利濫用摒棄債務人的時效援用[28]；在此應強調的是：即使法院認為權利人應被評價為「在權利上睡眠」，如果義務人援用時效的結果，造成明顯不公不義的話，法院仍可能訴諸「公平正義」的理念，作出時效援用違反誠信原則或構成權利濫用的判斷。以下就若干訴諸公平正義的案例加以考察：

1.東京地方裁判所（以下簡稱地裁）昭和51年11月12日判決[29]

本件兩造於昭和45年10月29日發生交通事故，原告在昭和48年10月27日時效即將完成之際訴請損害賠償，被告於昭和49年10月28日提起反訴時，時效已經完成。法院判示：由於基於同一事故所致物的損害的損害賠償債權不許相互抵銷，當同一事故致雙方都受有損害時，如一方在時效即將完成之際提起損害賠償訴訟，將使他方當事人失去提起反訴或催告以中斷時效的餘裕，如果被告在適當的期間內提起反訴，而反訴被告可以援用時效的話，將發生只有原告的本訴可獲賠償的不公平結果，從而反訴被告的時效援用違反誠信原則，不應許可[30]。

2. 東京地裁昭和54年2月16日判決[31]

本件原告於昭和30年向訴外人甲買受系爭農地，嗣在地上建屋使用，該地乃兵庫縣知事在昭和23年以為是訴外人乙所有，而依「自作農創設特別措置法」收買，並於昭和25年出賣給甲及其他人自耕。然而該地實際上是乙的配偶丙所有，丙嗣於昭和34年以本件原告、本件被告日本國、兵庫縣知事，以及向兵庫縣買受該地的其他人為被告，提起確認收買處分無效、塗銷本件原告的所有權登記等訴訟，並獲勝訴判決確定，丙繼而於昭和46年訴請本件原告拆屋還地，日本國也參加訴訟，並於昭和50年6月達成「被告向原告以1億7千萬元買受本件土地」的訴訟上和解，以致本件原告須支付價金及其他登記稅費，本件原告乃訴請本件被告（日本國）賠償。被告援用時效。法院認為: 原告在前述訴訟上和解成立後立即訴請被告賠償，並無拖延，而被告在前述確認收買處分無效的訴訟中，早就與原告一起立於共同被告的關係，並不是時效制度本旨所預定的應受救濟之人；而且，即令為求社會秩序的安定，也不必不許原告行使權利；此外，本應終局負起另案確認無效訴訟的敗訴責任的本件被告，如以在拆屋還地案件進行過程中時效正好完成作為依據[32]，對本件原告脫免責任，則顯欠公平，從而判示被告的時效援用乃權利濫用，不予准許。

（下期待續）

（作者為銘傳大學財金法律學系專任副教授退休，現執業律師）

註釋

年3月，100頁。

18. 博瓦索納德一再強調時效是只為「紳士」制定的制度，豈能給「惡人」利用。參見星野英一，民法論集，第4卷，有斐閣，1978年2月，197頁。
19. 時效援用的設計理念的延續，使博瓦索納德對時效所採的「推定說」與梅謙次郎所採的「權利得喪說」，發生巧妙且極其重要的連結；時效的倫理性在此兩說中，雖略有一明一暗的不同，但由於時效援用設計的存續，時效的倫理性終於還是獲得彰顯。關於博瓦索納德與梅謙次郎對於時效援用的見解的研究，參見內池慶四郎，消滅時効法の原理と歷史的課題，成文堂，1993年10月，181-217頁。關於日本民法第145條的沿革，參見山田豐，一四五條（時效の援用の意味および援用權者の範圍），載於廣中俊雄、星野英一編，民法典の百年，第2卷，有斐閣，1998年10月，257-276頁。
20. 參見星野英一，註18書，282-284頁。
21. 參見星野英一，註18書，294頁。
22. 既然實務上認為援用時效不宜或不應闡明，關於時效援用便沒有闡明義務。日本最高裁判所第2小法庭昭和31年12月28日判例（最高裁判所民事判例集10卷12號1339頁，本件是取得時效的案例）便明確指出：未行使促使援用時效的闡明權，並無違背法令。然而杉本和士發現近年在日本簡易裁判所出現容許積極闡明的傾向，但僅限於消費者信用事件。參見杉本和士，時效における實體法と訴訟法，金山直樹編，消滅時效法の現狀と改正提言（第7章），商事法務，別冊NBL，No.122，70頁（在註31）。又，杉本和士在同頁註32內，並引據德國文獻及裁判（BGHZ 156,269= MDR 2004,167= NJW 2004,164 f.），指出德國法官對於消滅時效抗辯權的行使，並無闡明義務；而德國法官對消滅時效抗辯權行使的闡明，該當於德國民事訴訟法第42條第2項的迴避事由。我國劉明生教授在檢討日本、德國及我國相關實務及學說見解後，也主張法院就可能性消滅時效抗辯不負闡明義務，並對消滅時效抗辯闡明容許性採否定說的見解（劉明生，消滅時效抗辯闡明之研究，法學新論，第22期，2010年5月，95-122頁），文中對消滅時效抗辯制度之目的頗為留意，可資參考。
23. 關於日本民法消滅時效與取得時效完成的法律效果，日本的學說有「實體法說」及「訴訟法說」的對立。後者將時效作為訴訟法上的證據問題；前者將時效的完成作為實體法上發生權利的取得或喪失效果的法律要件事實。採「實體法說」者，又因對「時效援用」的性質所持見解的不同而分為「不確定效果說」（又稱為「要件說」）及「確定效果說」。採「確定效果說」者，主張權利的取得或喪失的效果，在時效完成時即確定地發生，至於時效的援用或放棄，不過是訴訟上的攻擊防禦方法而已，此乃判例及舊多數說所採的見解；而採「不確定效果說」者，則認為時效完成時，其權利得喪的效果還未確定，此時「時效的援用」有使之在實體法上確定的「形成權能」，亦即「時效的援用」是與「一定期間的經過」一起成為時效法律效果發生的「要件」。但「不確定效果說」，又可再分為「解除條件說」及「停止條件說」，前者認為時效完成時即已生權利得喪的效果，而以時效利益的「放棄」，作為該法律效果的「解除條件」；後者認為並非於時效完成時即生效果，而是以時效的「援用」（一種意思表示）作為發生效果的「停止條件」，是現在的通說。參見北川善太郎，民法總則（民法講要I），有斐閣，1996年2月，213-214頁；杉本和士，註22文，63-64頁。
24. 但杉本和士自己認為對援用時效仍應視個案允許適宜的闡明，並負闡明義務（註22文，68頁）。
25. 參見杉本和士，註22文，70頁（在註35）。
26. 然而筆者最近以「時効援用」為關鍵詞在日本雅虎意外地檢索到很多提供「成功地援用時效」服務的網頁，這或許表示日本社會的道德水準在下降中，以及表示「成功地援用時效」至今仍有一定的難度。
27. 參見溫俊富，時效抗辯權的不誠實取得—日本時效抗辯案例考察—，司法周刊，1735期，2015年2月13日。
28. 參見溫俊富，註3文。
29. 判例時報（以下簡稱「判時」）860號，132頁。
30. 判示反訴被告的時效援用違反誠信原則的同旨判決，還有大阪地裁平成14年4月30日判決（交通事故による不法行為に関する下級裁判所民事裁判例集35卷2號592頁）。
31. 判時915號，23頁。
32. 日本民法第724條規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自加害人或其法定代理人知有損害及加害人時起三年間不行使時，因時效而消滅。自有侵權行為時起，逾20年者亦同。」依本條後段，本件時效期間為20年。