消滅時效期間的起算

日本時效抗辯案例考察 下

文／溫俊富

（文接上期）

從而，民法第166條第1項所謂『權利可行使時』，必須解為從債權的性質、內容，以及債權人的職業、地位、教育等綜合判斷，能夠現實期待或要求債權人行使權利之時，才適合時效制度的旨趣。」從而判示本件時效起算日應以「原告等的訴訟代理律師召開損害賠償請求訴訟的說明會的昭和53年4月9日為相當」，而認定時效尚未完成。

4. 最高裁平成8年3月5日判決[19]

原告於昭和59年3月24日下午6時55分許，在路邊步行時遭到汽車撞擊，該車立即離去，原告則入院治療240天，出院後繼續門診治療3個月，於昭和60年2月2日症狀固定，在左膝關節及外貌都留下後遺障礙。訴外人甲於前述交通事故發生稍後的同日下午7時許，在酒醉狀態中駕車回到事故現場附近的住家，並隨即入寢。甲的配偶從甲的酒後駕駛、所駕汽車有輕度損傷，以及聽到救護車警鈴聲等，擔心是甲肇事，乃向在現場調查的警員報告。甲原來一直向警察及檢察官供稱對本件事故當時毫無記憶，但後來則兩次認罪，且兩次向原告道歉並贈送慰問金，然而在昭和61年2月27日其業務過失傷害案件因嫌疑不足而獲不起訴處分，原告本來從與甲訂有自動車損害賠償共濟契約的「農業協同組合」[20]獲得醫療費用的給付，自此便不再獲得給付。原告認為甲是本件事故加害車輛的「保有人」[21]，乃在昭和62年1月20日依自動車損害賠償保障法（以下簡稱自賠法）第3條規定[22]，對甲起訴請求因本件事故所受後遺障礙的損害賠償，但法院認為甲難以被認定是加害車輛的「保有人」，而駁回其請求，該判決在昭和64年1月6日確定。原告繼而在平成元年2月6日[23]向日本政府依自賠法第72條第1項前段規定[24]請求填補因本件事故所受後遺障礙的損害，於平成2年2月6日遭以時效完成為由拒絕後，於同年2月13日提起本件訴訟。被告援用時效。第1審認為時效尚未完成，被告上訴。

第2審認為本件請求權在症狀固定的翌日，即昭和60年2月3日，其權利行使已經可能，所以時效已經完成。原告上訴。

本件第3審判決判示：「某人是否某交通事故加害車輛之保有人，在該人與該交通事故被害人就自賠法第3條損害賠償請求權存否有所爭議之場合，從自賠法第3條損害賠償請求權不存在確定之時起，被害人依自賠法第72條第1項前段規定（以下簡稱本件規定）請求權（以下簡稱系爭請求權）才開始進行。」並援引前開昭和45年判決，指出：「民法第166條第1項所謂『權利可行使時』，不僅是在權利行使上無法律上的障礙，更還須其權利行使依權利之性質能被現實期待」，進而說明：應對交通事故被害人負損害賠償責任的人是加害人，本件規定是以對不能受到自動車損害賠償責任保險等之救濟的被害人給予最終的最小限度的救濟為宗旨，系爭請求權性質上是自賠法第3條損害賠償請求權的補充性權利，系爭請求權可能請求的金額有上限，至於交通事故加害人則應就損害額之全部負賠償責任，從而在有疑似交通事故加害人存在的場合，被害人會先對該人起訴請求自賠法第3條的損害賠償，乃理所當然之事，而自賠法第3條的損害賠償請求權與系爭請求權不能兩立，訴的主觀預備合併也因不合法而不被允許，所以要求被害人同時行使兩項請求權並無道理。因此，在被害人與疑似交通事故加害人之人間，就自賠法第3條損害賠償請求權存否有紛爭的場合，在對該人並不存在自賠法第3條損害賠償請求權確定之前，從系爭請求權的性質來看，期待其行使權利對被害人是強人所難。從而判示本件時效應自原告對甲的訴訟敗訴判決在昭和64年1月6日確定的翌日才開始進行，時效尚未完成而將原判決廢棄，並自為駁回被告第2審之上訴的判決。

5. 最高裁平成15年12月11日判決[25]

原告的配偶A於平成2年及3年間以自己為被保險人，以原告為受益人，與被告締結2件生命保險契約，契約內就消滅時效期間訂有「從支付事由發生之翌日起3年」的約款。A在平成4年5月17日駕車外出之後即行蹤不明，原告於同月19日向警察報案，但仍不知下落，直到平成8年1月7日警方在救助某墜崖車輛時，才意外發現已化為枯骨的A以及車輛。經推定A在平成4年5月間死亡，並判定A的墜崖是駕駛疏失所致。原告於平成8年11月7日訴請被告給付保險金，被告則抗辯原告並未在A死亡之日起3年內為請求而援用時效。第1.2審法院都認為時效尚未完成。

本件判決也援引前開昭和45年判決對民法第166條第1項規定所闡釋的見解，指出：「本件約款就消滅時效期間之所以有如上之約定，係因本件各保險契約之保險金請求權通常在支付事由（被保險人死亡）發生之時，其權利行使便處於可被期待之狀態，但並非連依當時客觀狀況，存有不能現實期待從當時便開始行使權利之特殊情事之場合，也同樣以從支付事由發生之翌日作為消滅時效起算點。從而，本件約款在有此類特殊情事存在之場合，必須解為其權利行使進入可被期待之狀態之時，消滅時效才開始進行。」從而判示：「本件原告之保險金請求權，從約款所定支付事由（被保險人死亡）發生之時，至A之遺體被發現之間，存有依當時客觀狀況，不能現實期待其行使權利之特殊情事，在此期間內，時效並不進行。」而維持原審的判斷。

6. 大阪高裁平成24年10月25日判決[26]

原告原是在名古屋監獄服刑的受刑人，於平成10年4月17日遭刑務官使用皮手銬施加暴行，受有骨盤骨折、急性腎不全等傷害，在病監住院幾個月。原告在平成12年7月30日出獄，在平成22年3月23日主張被告（日本國）違反「安全配慮義務」而訴請損害賠償。被告援用時效。

第1審法院指出原告在受暴行之後，對獄方已有相當程度的畏懼感，而監獄法規定獄方得於受刑人與外人面會時在場，也可檢查受刑人往來之書信，原告如在出獄之前訴請遭受暴行的損害賠償，勢必為獄方所知，在其對獄方已有畏懼感的情況下，實際上其權利行使極其困難，從而認為以監獄法有關規定下受刑人特殊身份關係為前提，在出獄之前其權利行使有「法律上之障礙」，而判示消滅時效應從原告出獄之日起算，故而時效尚未完成而為原告一部勝訴之判決[27]。

第2審則認為會因事實上的障礙而使權利行使成為不能現實期待的權利，必須像提存物取回請求權或自賠法所定對政府的損害填補請求權之類，法律上乍

（文轉三版）

註釋

19. 民集50卷3號383頁。
20. 承保汽車強制責任險的類似合作社的非營利性組織。
21.「保有人」，是指對自動車有所有權或使用權，而以自動車供自己行駛之用之人（自賠法第2條第3項）。
22. 自賠法第3條前段規定：「以自動車供自己行駛之用之人，因其行駛致他人受生命或身體之損害時，對因此所生之損害負賠償責任。」（後段乃規定免責要件之但書）
23. 昭和64年（1989年）1月7日，昭和天皇去世；明仁天皇於翌日即位，並自同日起改元「平成」。
24. 自賠法第72條第1項前段規定：「因自動車之行駛而生命或身體受損害之人，若因該自動車之保有人不明致不能依第3條規定請求損害賠償時，據被害人之請求，在政令所定之金額限度內，由政府填補其損害。」
25. 民集57卷11號2196頁、判時1846號106頁、判例タイムズ（以下簡稱「判タ」）1143號253頁。
26. 判時2175號23頁。
27. 大阪地裁平成23年12月8日判決（判時2149號90頁）。
28. 判時2221號62頁。
29. 另3名原告在平成20年以乙為被告，訴請確認乙與A夫婦間親子關係不存在，第1審判決勝訴，第2審則以該3名原告的起訴是權利濫用而駁回原告之訴，該3名原告上訴第3審，遭裁定駁回。
30. 本件在日本社會轟動一時。由於A、B夫婦富貧懸殊，原告甲在2歲時B夫婦之夫就死亡，所以初中一畢業便進入工廠工作，而乙則與另3名原告都讀到大學甚至研究所，且在上大學之前一直都有家庭教師輔導，畢業後在股票公開上市公司工作，原告甲可謂受害嚴重，其請求加息賠償1億6939萬日元，法院判准3200萬元，並認定A夫婦之精神上損害為各500萬日元，另3名原告與甲、乙共同繼承而各判准200萬元，兩造都未上訴。
31. 民集28卷10號2072頁。
32. 對心神喪失之人，依日本民法第7條，得宣告為禁治產人，並由監護人監護之；對心神耗弱或浪費者，依日本民法第11條，得宣告為準禁治產人，並由保佐人保護之。
33. 淺岡智幸、下森定、遠藤浩等學者在分別對本件1、2、3審判決進行評釋時，均表示支持（參見松本克美，註1書，76頁）。
34. 星野英一教授認為：「所謂從『權利可行使時』開始進行，本來主要是就有關條件、期限而言，並不是在權利不能行使之時便開始進行的消極意義而已，並沒有必須解為從法律上能行使權利之時開始進行的必然性。在法律上是否發生權利，必須到法院才能弄明白的場合並不在少數，這時，使權利人，特別是外行人負擔判斷的危險是過酷的。特別是不當得利返還請求權，便是如此，時效相當成為問題。從而，應該將此解為『應當知道權利能夠行使的時期』，亦即從權利人的職業、地位、教育等判斷，『權利的行使能夠被期待或要求的時期』。」（參見星野英一，時効に関する覚書－その存在理由を中心として一，同氏，民法論集，第4卷，有斐閣，1978年2月，310頁）。星野教授將「權利可行使時」的「權利行使可能性」解為「權利行使認識可能性」，而此項可能性的判斷要素，包含權利人的職業、地位、教育等個人要素在內，極受重視，本文考察的第2、3例判決，即採此項見解（參見松本克美，註1書，78-80頁）。又，相對於星野教授主張立於權利人個人主觀的基準進行判斷，松久三四彥教授則主張應以「通常人」為基準進行本項判斷（參見松久三四彥，虫垂事件判批，判例評論303號，1984年，183頁）。
35. 參見倉吉敬（最高裁調查官），最高裁平成6年2月22日長崎塵肺訴訟判決解說，法曹時報48卷12號，1996年12月，178-181頁。
36. 當時的礦工們不太可能受太高的教育，長

JUDICIAL 司法 復刊 稽 閱 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

見之下可以行使，但實際上從該等權利之法制度趣旨觀察，並不能及時行使的權利，至於與法制度趣旨無涉的，如本件的當事人個別的事實上的障礙，並不得作為妨礙時效進行之事由；從而判示應從原告遭到施暴之日，或是從原告被診斷為急性腎不全的平成10年4月24日起算消滅時效，所以時效已經完成。又，關於原告提出的被告援用時效是權利濫用或違反誠信原則的再抗辯，第2審判決認為原告出獄後的未行使權利與被告無關，所以被告的援用時效，並不能解為權利的濫用或違反誠信原則，因而部分廢棄原判決，駁回原告全部的請求。

7. 東京地裁平成25年11月26日判決[28]

原告甲於昭和28年（1953年）3月30日在被告所開設的產科醫院出生，卻被交給另一嬰兒乙的父母B夫婦帶回撫養，原告甲的父母A夫婦則將乙帶回撫養；原告甲主張被誤交給B夫婦，是被告對與A夫婦間助產契約的債務不履行，因而與其兄弟另3人於平成24年（2012年）間向被告訴請損害賠償。被告主張原告的請求權從甲被交付時起，早已經過10年，時效已經完成。法院指出債務不履行損害賠償請求權的消滅時效，雖然原則上應從權利行使已無法律上障礙之時起算，至於個人的事實上障礙並不妨礙時效的起算，但引用前述第1、4、5、6等案例判決，指出本件請求權在新生兒交付錯誤當時雖已發生，但其行使在客觀上並不可能合理地期待，所以必須在能夠客觀地認識新生兒交付錯誤之事實之時才能起算，亦即另3名原告的請求權消滅時效，應該從平成21年1月15日否定其等與乙有兄弟關係的DNA鑑定結果作成時起算[29]，而原告甲的請求權消滅時效，應該從平成24年1月3日肯定其與另3名原告有同胞關係的DNA鑑定結果作成時起算，時效均未完成，而為原告等一部勝訴之判決[30]。

參 日本消滅時效起算案例的分析

一、「法律上的障礙說」的突破與界限

日本實務對於消滅時效起算的判斷基準，原採「法律上的障礙說」，但昭和45年判決指出：「所謂『權利可行使時』，不僅是在權利行使上無法律上之障礙，更須其權利行使依權利之性質能被現實期待」，就此鑿開了接納「事實上的障礙」的缺口。

然而，昭和45年判決仍用「權利之性質」限制其所鑿缺口的口徑。申言之，並非一切使權利行使不能被現實期待的「事實上的障礙」都能作為時效起算的障礙事由，必須限於「依權利之性質」，使權利行使不能被現實期待的特殊場合才可。

而必須一提的是：最高裁昭和49年12月20日判決[31]（以下簡稱昭和49年判決），就準禁治產人[32]因未能得到保佐人的同意以致不能提起訴訟之事實，是否屬於時效進行的障礙事由的爭議，指出：「消滅時效從權利人可得行使權利之時進行，消滅時效制度之旨趣，在於基於權利不行使之狀態繼續一定期間之此一客觀事實，使權利消滅，以圖法律關係之安定。有鑑於此，所謂權利可得行使，應解為得行使權利之期限尚未屆至、條件尚未成就等權利行使上的法律上障礙不存在的狀態。」從而判示：「準禁治產人因未能得到保佐人的同意以致不能提起訴訟，不過是事實上之障礙，並不妨礙本件損害賠償債權消滅時效之進行」，可見昭和45年判決對「法律上的障礙說」雖有所突破，但「法律上的障礙說」仍是實務的基本立場。

但昭和45年判決對向來嚴格的「法律上的障礙說」的突破，獲得學者的肯定[33]，學者進而鼓吹更大的突破[34]。本文考察的第2、3例判決，在此趨勢下分別判示：「所謂『權利可行使時』，並不是指在行使債權時嚴密地已無法律上的障礙之時，而應解為從債權人的職業、地位、教育以及權利的性質、內容等諸般情事，能夠現實地期待乃至要求其行使權利之時，易言之，『應該知道權利可行使時』才相當。」「所謂『權利可行使時』，必須解為從債權的性質、內容，以及債權人的職業、地位、教育等綜合判斷，能夠現實期待或要求債權人行使權利之時。」而進一步擴大前述「缺口」的口徑。亦即，在「依權利之性質」，使權利行使不能被現實期待的「事實上的障礙」之外，更把從「債權人的職業、地位、教育」等個人的因素，使權利行使不能被現實期待的「事實上的障礙」也納入。

但最高裁似乎不希望「缺口」太大，所以在第4、5例判決，都重申昭和45年判決「依權利之性質能現實期待其行使時」的立場，其中第4例由「自賠法第72條第1項前段規定請求權的趣旨」，強調其具有「自賠法第3條損害賠償請求權的補充性權利，兩項請求權不能兩立」的特殊性，一如第1例由「清償提存制度的趣旨」強調「提存物取回請求權」具有「如請求取回便無以維持清償提存免責效果」的特殊性。

而第6例的第1審判決，為了不使原告的請求權罹於時效，勉強地將阻礙原告權利行使的「事實上的障礙」解釋為「法律上的障礙」，而第2審判決則指出該障礙不過是「事實上的障礙」，並明確表示會因事實上的障礙而使權利行使成為不能現實期待的權利，必須是像提存物取回請求權或自賠法所定對政府的損害填補請求權之類，從權利的法制度趣旨觀察不能期待從權利成立便行使的權利。

綜上，傳統的「法律上的障礙說」雖有所突破，但實務仍有意設下界限。

二、「法律上的障礙說」例外的實態

如上所述，日本實務似乎有意將傳統「法律上的障礙說」的例外，限制在只有「依權利之性質」，使權利行使不能被現實期待的特殊場合，才能接納「事實上的障礙」作為時效起算的例外障礙事由。

然而，若對以上7個案例進一步分析，應可發現這7例中符合前揭標準的「例外」，只有第1與第4例，其餘5例並不符合。

申言之，其餘5例的請求權，除第5例是保險金給付請求權外，都是債務不履行的損害賠償請求權；保險金給付請求權在被保險人死亡之時成立，而債務不履行的損害賠償請求權則在有債務不履行的行為，以及與此有相當因果關係的損害發生時成立，在「通常情形」下，權利人在被保險人死亡與債務不履行的損害發生時，可以知悉其權利的發生並且能夠行使權利，所以時效從請求權成立時開始進行，並無不合。但第5例的原告在被保險人遺體被發現之前，第2例的原告在再度開腹手術之前，第7例的原告在相關DNA鑑定結果作成之前，都「不知」其請求權已成立，以致均不可能期待其在請求權成立之時行使權利；而且，使權利人「不知」其請求權已成立的原因，都是權利人個別的因素，而非請求權本身所具有的特殊性質所致，所以應不符合前揭「例外」的標準。

而第3例是塵肺訴訟，日本塵肺訴訟的下級審判決所採的時效起算點不一，有勞工退職之時、損害客觀發生之時、可能知悉損害發生之時、實際知悉損害發生之時。本判決則認為應從權利行使能被現實期待之時起算[35]。本判決超越大多從「損害的認識可能性」著眼的同類訴訟判決，認為即令損害已有認識的可能，也未必能期待權利人行使權利[36]，所以更進一步地從「權利行使的認識可能性」著眼，亦即以「獲得足以決定提起訴訟之知識（違反安全配慮義務所生損害賠償請求權成立之法理上認識）」之時作為起算點[37]，這可是徹徹底底的權利人個別因素。

至於第6例的權利人雖知其請求權已成立，但由於人在獄中，甫因刑務官暴行而受損害，若要請求因此所受損害之賠償，制度上不能不透過獄方而為獄方得悉，而有遭受報復之疑慮，在此特別因素下，是否可能期待其行使請求權？第1審認為不能，第2審判決則認為就算不能，也不過是權利人個別的「事實上的障礙」而已，不足以作為時效起算的例外障礙事由。

第2、3、5、7例的不能期待權利人於請求權成立之時行使權利的事由，都是與法制度趣旨無涉的，並非請求權本身所具有的特殊性質所致的事實上障礙，而是當事人個別的事實上的障礙，本不符合前揭「例外」的標準，但法院仍然接納其為時效起算的例外障礙事由，尤其第5例乃第3審判決，其對不符前揭「例外」標準的「事實上的障礙」的接納，或可解讀為對前揭「例外」標準有進一步放寬的傾向。若然，則符合前揭「例外」標準者，或可謂是「例外」的「核心」，而放寬的部分，則成為「例外」的「外沿」。

然而，既然能夠放寬，何以第6例的「事實上的障礙」不能被接納？所以「法律上的障礙說」例外「外沿」的界限，仍有曖昧不明之處。

肆 結語

有關消滅時效期間的起算，日本實務原採「法律上的障礙說」，但後來承認「事實上的障礙」如使債權人的行使權利不能被現實期待時，在一定條件下也可例外地阻礙時效的起算，而且承認的條件也有逐漸放寬的趨勢。此項見解變遷，應源於「法律上的障礙說」本身的未盡允當；而日本的見解變遷，應是長期對「法律上的障礙說」反省的結果。由於我國目前實務與學者通說所採的「客觀基準說」，即是「法律上的障礙說」，所以對日本「法律上的障礙說」的進一步剖析檢討，便不無參考價值，容俟另文。

（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

年在礦場內工作，就算知道身體發生異狀，也未必知道能否將這種異狀歸責於僱主以及如何歸責於僱主，因此要他們自己決定去追訴僱主，談何容易。吾輩法律人即使自認為已設身處地，恐怕也未必真能感同身受。所以第3例判決的人性化思維極為難得。按日本實務對於因身體受害而生的損害賠償請求權，向來都認為在受傷之初便連同將來損害在內的損害全部一起作為一個請求權，在受傷之初的時點成立，然而塵肺症是特殊的進行性的職業病，何時可以認定「損害發生」，頗有疑義；日本的塵肺訴訟判決，無不為此費盡心思。而關於塵肺訴訟，有兩案有最高裁判決，一為平成6年2月22日「長崎塵肺訴訟」判決（民集48卷2號441頁），另一為平成16年4月27日「筑豐塵肺訴訟」判決（同日有兩件判決，上訴人是日鐵礦業的，見判時1860號152頁、判夕1152號128頁；上訴人是日本國的，見民集58卷4號1032頁），有關研究極多，前者除倉吉敬，註35文外，可參東京大學判例研究會（久保野惠美子撰），法學協會雜誌，112卷2號，1995年2月，140-155頁；後者可參同研究會（山本隆司、金山直樹撰），同雜誌，122卷6號，2005年6月，172-215頁。而「長崎塵肺訴訟」的原告上訴第3審時，也曾主張應從起訴前代理律師召開說明會之時起算時效，但不被採取。

37. 田中清定進而認為本判決甚至已將對「法」的不知，也作為時效進行的障礙事由。參見同氏，勞働災害被災者の保護と災害補償請求権の消滅時効の問題について，關東學院大學紀要，13集，1988年，84頁。轉引自松本克美，註1書，79頁。