消滅時效期間起算的若干問題
－日本實務見解的檢討與借鑑（上）

文／溫俊富

壹 前言

我國民法第128條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算」，學者通說將所謂「可行使時」，解為請求權在「客觀上」處於無「法律上的障礙」而得行使的狀態之時；至於請求權人「主觀上」不知已可行使權利，或因疾病等其他「事實上的障礙」而不能行使等情況，並不影響其請求權的「可行使」[1]。這種判斷基準因而被稱為「客觀判斷基準」，以示有別於民法第197條第1項前段規定「自請求權人知有損害及賠償義務人時」所採的「主觀判斷基準」；而主張應採取「客觀判斷基準」與「主觀判斷基準」的見解，因而被分別稱為「客觀基準說」與「主觀基準說」[2]。

在我國司法實務上，最早採取「客觀基準說」[3]，其後一度出現「主觀基準說」並略佔上風[4]，但從最高法院63年台上字第1885號判例判示：「民法第128條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。至於義務人實際上能否為給付，則非所問」之後，「客觀基準說」便定於一尊；然而，「主觀基準說」看似銷聲匿跡，實則化為「伏流」[5]，終於在民國91年到95年之間，經由最高法院一連4件判決的作成[6]，再度破土而出。而最高法院雖於95年11月14日召開95年度第16次民事庭會議作出採取「客觀基準說」的決議，此後仍然出現帶有採「主觀基準說」色彩的判決[7]。消滅時效起算基準「主觀化」的胎動，實未完全止息。

日本實務上有關消滅時效期間起算的見解，原採與我國「客觀基準說」相同的「法律上的障礙說」；但後來則承認「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，因而出現與我國實務不同的發展，前已另文考察（以下簡稱另文）[8]。日本的此項見解變遷，應源於「法律上的障礙說」本身的未盡允當，本文擬就所涉若干問題進一步檢討，以供我國實務參考。

貳 消滅時效期間起算若干問題的檢討

一、「消滅時效期間應與權利之發生同時進行」的檢討

日本大審院昭和12年9月17日判決（以下簡稱昭和12年判決）詳細說明了採取「法律上的障礙說」的理由，其中有言：「依民法第166條規定，消滅時效期間與權利之發生同時開始進行」；但日本民法第166條第1項僅規定：「消滅時效，自權利可行使時進行」，何以時效期間必須與權利之發生同時開始進行，判決內並未說明。

本文推測其原因或許是認為：當一項權利發生時，權利人通常都會知道，而且通常都能立即行使，所以時效期間應與權利之發生同時開始進行。

然而，適用短期消滅時效的各項請求權，當其成立時，權利人應該不會不知，但適用一般消滅時效的各項請求權，則未必如此。另文所考察的第2、5及7案例，都是權利已經發生，但權利人並不知道的案例；而其餘則是權利人即使知道權利發生，也未必能立即行使的案例。所以，「法律上的障礙說」所謂「時效應在權利發生之時開始起算」的合理性，應非充分。

二、「法律上的障礙說」所本消滅時效制度存在理由的檢討

（一）日本消滅時效起算案例所見的消滅時效制度存在理由

既然在權利發生之時，權利人未必會知道，即使知道，也未必能立即行使，那麼時效期間的起算，應如何規定或解釋、適用，便有待探討。

按消滅時效制度的存在理由，是消滅時效制度的原點，對消滅時效制度的存在理由的理解如有不同，對時效起算點的規定與解釋、適用，便會有所不同[9]。日本有關消滅時效起算的見解，其實都是對消滅時效制度存在理由所持見解的延伸。

日本學界傳統通說認為時效制度的存在，有「社會秩序的維持」、「證明困難的救濟」、「怠於行使權利者的制裁」等三大理由；而大審院大正4年3月24日判決（以下簡稱大正4年判決）所謂：「債權之所以因時效而消滅，係基於債權人得行使權利而未行使，並不必債權人之權利行使有過失，債權人無過失而不知其期限之屆至，也毫不妨礙消滅時效之進行。」此一見解，與最高裁判所（以下簡稱最高裁）昭和49年12月20日判決（以下簡稱昭和49年判決）所示：「消滅時效制度之旨趣，係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。」遙相呼應，似均植基於認為消滅時效制度的存在理由在於「社會秩序的維持」的見解[10]。蓋其強調只要「權利不行使之狀態繼續一定期間之此一客觀事實」存在，便可「使權利消滅」，「並不必債權人之權利行使有過失」。

又，昭和12年判決謂：「如以權利人知悉權利發生之時作為時效起算點，若權利人始終不知權利發生其事，則將產生該權利的消滅時效永遠不能完成的不合理情事。」應也是立於將時效制度的存在理由理解為「社會秩序的維持」的立場。蓋消滅時效因無從起算而永遠不能完成，若被認為「不合理」，則應是認為消滅時效的永遠不能完成將導致「法律關係的不安定」，而不利於「社會秩序」的安定[11]。

至於昭和12年判決又謂：「自權利發生之時，時效期間開始進行。如此雖對權利人苛酷，但權利人在此後原足以中斷時效之10年之間，長期未覺察權利發生之事實，亦無妨將其謂為在權利上睡眠」，則又蘊含認為消滅時效制度的存在理由在於「怠於行使權利者的制裁」的思想。

此外，依開始修正「法律上的障礙說」的最高裁大法庭昭和45年7月15日判決（以下簡稱昭和45年判決）案例的第二審判決的記載，其所理解的「時效的旨趣」，應是「證明困難的救濟」與「怠於行使權利者的制裁」，雖比採「法律上的障礙說」的大正4年判決以及昭和12年判決較為重視消滅時效制度的「倫理性」[12]，但對於「證明困難的救濟」與「怠於行使權利者的制裁」二者間的關係，則尚未觸及；待持續採修正「法律上的障礙說」立場的另文第3例判決指出：「本來，權利就是應該被當作首要保護對象而受保護的，因此，時效當然不能被當作是賦與非權利人以權利，或是使債務人脫免債務的制度，而應該被當作是保護真正權利人的權利，確保已清償之人免於再清償的制度來被運用，縱使消滅時效具有使債務人免除債務的機能的一面，這種場合也不是僅僅因時間的單純經過就能發生，還必須債權人對於權利行使有所懈怠（債權人在權利上睡眠）。」始表明「證明困難的救濟」與「怠於行使權利者的制裁」二者，立於前者為原則與後者為例外的相互關係。

（二）消滅時效制度的存在理由與時效期間的起算基準

消滅時效的適用，可分為適用在「請求人的請求權是否存在，狀態不明」（以下簡稱「權利狀態不明」）的場合，與適用於「請求人的請求權尚未因行使而消滅」（以下簡稱「權利存在」）的場合，應各有不同的存在理由。亦即前者為「證明困難的救濟」，後者又可分為「社會秩序的維持」與「怠於行使權利者的制裁」兩種主張。而消滅時效起算點的判斷基準，應因其存在理由的不同而有所不同。

申言之，消滅時效適用於「權利狀態不明」的場合時，應採「客觀判斷基準」。蓋消滅時效在這種場合的存在理由，是「證明困難的救濟」，亦即確保自稱已清償或債務並不存在的被請求人免於清償，則其設計時效期間所考慮的，應是：「被請求人大概需要多久才會陷於舉證困難」[13]，自不需考慮「請求權人是否知悉已可行使權利」，從而時效期間便應從請求權在「客觀上」處於無「法律上障礙」而得行使的狀態之時起算。

當消滅時效適用於「權利存在」的場合時，若認為消滅時效的存在理由在於「社會秩序的維持」，則時效期間的起算，也應採「客觀判斷基準」。蓋在此場

（文轉三版）

註釋

1. 參見王澤鑑，民法總則，自版，2008年3月，568頁；吳從周，變遷中之消滅時效期間起算點，收於同氏，民事法學與法學方法，自版，2007年2月，初版，180-182頁。
2. 參見王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（四）－最高法院90及91年度若干判決的評釋－台灣本土法學，第56期，2004年3月，89-90頁；吳從周，註1文，181-182頁。
3. 參見最高法院28年上字第1760號判例、29年上字第1489號判例及同院31年11月19日民刑庭總會決議、33年上字第3541號判例。
4. 最高法院50年3月14日民刑庭總會決議、51年度台上字第2831號判決、59年度台上字第4362號判決、62年度台上字第603號判決均採「主觀判斷基準」，但52年度台上字第1191號判決、53年度台上字第3365號判決則採「客觀判斷基準」。參見黃茂榮，民法判解之理論體系．民法總則，1979年3月初版，567-576頁。
5. 吳從周教授即指出「主觀基準說」其實並未消失或被取代，只是隱藏在「客觀判斷基準」之例外，即「法律上障礙」中而「潛在化」而已。參見吳從周，註1文，215-216頁。
6. 參見註16。
7. 例如最高法院101年度台上字第1860號判決。
8. 參見溫俊富，消滅時效期間的起算—日本時效抗辯案例考察—，司法周刊1788、1789期，105年3月4、11日。本文所引述的日本案例，均請參見此文。
9. 王澤鑑教授在評釋採「主觀基準說」的最高法院91年度台上字第1312號判決時，也表示：「如何規定時效期間起算點，乃屬立法政策問題，並與時效期間長短具有密切關係。」（參見王澤鑑，註2文，91頁）
10. 當時日本民法學的泰斗我妻榮教授主張時效制度根本的存在理由是「社會秩序的維持」，至於「證明困難的救濟」與「怠於行使權利者的制裁」都是次要的存在理由（故稱為「社會秩序維持說」）。參見我妻榮，新訂民法總則（民法講義I），岩波書店，1965年，430-432頁；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，2-3頁。
11. 王澤鑑教授在註2文91頁表示：「時效制度的本旨在於維護法律平和及保護債務人」，此之「維護法律平和」，參諸所著註1書553頁，應是指「尊重現存秩序」而言；而「保護債務人」，應是指「避免因時日久遠，舉證困難，致遭受不利益」；其中「尊重現存秩序」部分，似與以上日本諸判決所持消滅時效制度的存在理由在於「社會秩序的維持」的見解相同。
12. 昭和12年判決強調「無妨將其謂為在權利上睡眠」，雖注重「債權人之權利行使有過失」，但又謂「即使權利人不知其已享有某種權利，其長期的不知仍屬懈怠」的價值判斷，則不無牽強。蓋若不能期待權利人知悉其權利發生，則其不知縱使長期，也未必可認為「懈怠」。另文所考察的第2、5及7案例，便可印證此理。而日本實務有相當長的一段期間，並不重視消滅時效制度的道德爭議，大約從昭和40年

植根法律資訊 劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
第二章 信託之稅捐義務 第四章 稅捐法規之司法審查各論 共825
訂購未滿請自付郵 植根法律書
JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每週 全年
費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

合，設計時效期間所考慮的，是：「新的社會秩序需要多久才因值得受尊重而應予維持」[14]，自不需考慮「請求權人是否知悉已可行使權利」。

但若認為消滅時效的存在理由在於「怠於行使權利者的制裁」，則時效期間的起算，便應採「主觀判斷基準」。蓋「怠於行使權利」的反面，往往就是「怠於履行義務」。如果權利人「怠於行使權利」，便應受到責備；則義務人「怠於履行義務」，當然更應受到譴責。故而在此場合，消滅時效制度雖將時效援用權賦予債務人，但應不是因對債務人的「怠於履行義務」表示嘉許而給予此項「獎賞」，而應是對權利人的「怠於行使權利」表示譴責，才讓債務人取得可拒絕履行的「反射利益」。所以時效援用權的賦予，並不是以「保護」義務尚存在之義務人為目的，而是以「制裁」權利人為目的，俾督促權利人及早行使權利[15]。準此，若請求權人在「主觀上」「不知」已可行使權利，或雖知卻不能合理期待其行使權利，則其縱然「久不行使權利」，亦非「怠於行使權利」，自無受「制裁」之理。所以時效期間的起算，便應採「主觀判斷基準」[16]。

（三）「社會秩序維持說」的檢討

如前所述，當消滅時效適用於「權利存在」的場合時，若認為消滅時效的存在理由在於「社會秩序的維持」，則時效期間的起算，便應採「客觀判斷基準」。日本早期應該就是因為「社會秩序維持說」盛極一時，實務上因而採取「法律上的障礙說」。

問題是，「社會秩序維持說」的見解，是否允當？

「社會秩序維持說」，主要是針對取得時效而論，主張客觀的事實狀態長期持續後，不論該狀態當初產生的原因如何，由於該狀態漸漸在社會上被信賴為「正當」，即不免以之為基礎，在其上建立多層法律關係而成立新秩序，如尊重此一新秩序而不使回復以前的狀態，便可維護社會共同生活的安定[17]。

然而，「社會新秩序」之所以值得尊重，是因能存續達一定期間的事實狀態，應該具有某種「正當法律關係」，才能存續達一定期間而不被干擾。因此，應受尊重的，應是支撐此一事實狀態的「正當法律關係」，而非此一事實狀態本身[18]。尤其在消滅時效，即使期間完成，也未必會產生能被接受為「正當」的「新秩序」。蓋權利人長期未行使權利，原因不一，可能因其與債務人乃親友關係，對債務人的經濟狀況極為了解，知悉債務人無力償債，如冒然求償，只是徒傷感情而已，因而未勉強為之。在此等場合，通常雙方周遭親友皆知其事，應不致發生「如債務人有能力清償，債權人亦無意求償」的「新秩序」[19]。

其次，如以「社會秩序的維持」作為消滅時效制度的存在理由，則消滅時效便應是以維持社會秩序此項公益為目的的制度，至於義務人因時效完成而可獲得拒絕履行義務的利益，應不過是社會秩序維持的反射效果而已。既然如此，便應由法院依職權認定時效是否完成並依法賦予其效果，以貫徹此項公益，而不應將此項公益委諸義務人行使時效援用權或不拋棄時效利益來實現。此外，也無特別考慮在時效即將完成時，是否有請求權無法行使或不便行使的事由而延長其期間的餘地。

然而，日本民法第145條規定：「時效非經當事人援用，法院不得據為裁判。」義務人若要享受消滅時效完成的利益，必須為「援用時效」；且對於時效即將完成時，如有請求權無法行使或不便行使的事由，也設有「時效停止」制度（第158-161條）[20]使時效得以暫緩完成，可見「社會秩序維持說」的見解與其實定法規定有所扞格。

日本民法第147條規定：「時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、扣押、假扣押或假處分。三、承認。」其第1款的「請求」，包括「裁判上請求」與「裁判外請求」；「裁判上請求」便是「起訴」。假若請求權人在「主觀上」「不知」已可行使權利，又何以能「請求」、「起訴」或為「扣押、假扣押或假處分」？若在債權人不知有權利可得行使的情形下，仍可起算時效，等於剝奪權利人中斷時效的機會，未免過於苛酷；更將使時效中斷制度的機能大打折扣[21]。

綜上，以「社會秩序的維持」作為消滅時效制度的存在理由的見解，恐未盡允當[22]。至於昭和12年判決所指出，若採「事實上的障礙說」，消滅時效將可能因無從起算而發生永遠不能完成的「不合理」結果[23]的問題，或可不需過慮[24]。

三、「時效援用的限制」能否取代法律上障礙說的修正的檢討

日本有學者主張應維持向來嚴格的「法律上的障礙說」，若因而在個案中出現不合理的結果時，則以誠信原則或權利濫用來限制時效援用（以下簡稱「時效援用的限制」）即可[25]。

在此容先回顧日本的消滅時效實務發展經過：突破傳統嚴格的「法律上的障礙說」的昭和45年判決，其出現早於真正以誠信原則限制債務人援用時效的第1件判決（廣島高裁松江支部昭和46年11月22日判決）[26]。昭和45年判決案例的第一審法院（東京地裁昭和39年5月28日判決）於發覺如依向來實務所採的「法律上的障礙說」起算時效，將出現不合理結果時，並不經由「時效援用的限制」的途徑加以救濟，而是對所謂「權利可行使時」作出不同的解釋。

（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

代起，孕藏在日本舊民法的「倫理的時效觀」，才逐漸獲得日本法學界及實務界的發揚。參見松本克美，時効と正義，日本評論社，2002年3月，103-104頁。

13. 所以羅馬法的「時效期間」原則上長達30年，遇有特殊情況，尚可延長至40年。
14. 所以時效期間不可能太短，才具有「新秩序應予尊重、維持」的正當性。
15. 所以時效期間不可能太長，才能實現「促使權利人及早行使權利」的目的。按羅馬法的30年時效期間採「客觀判斷基準」，30年的一般時效為法國民法（2262條）、德國民法（195條）所繼受，「客觀判斷基準」隨之被繼受，但此30年的期間長度（以及後述的「時效停止進行」制度），足以相當程度地緩解可能的缺失。然而日本的債權消滅時效期間只有10年，確實太短（又無「時效停止進行」制度），採取「客觀判斷基準」對債權人過於不利，這可能也是激發修正的潛在因素。
16. 我國實務上最近一波對「客觀判斷基準」所進行「主觀化」的嘗試，主要表現於最高法院91年度台上字第1312號、92年度台上字第858號、93年度台上字第1311號與95年台上字第1607號等4件判決的作成。這些判決都強調：「權利之行使可被期待甚或要求而不行使，乃權利依時效消滅之理由，若權利人不知已可行使權利，如仍責令其蒙受時效之不利益，自非時效制度之本旨。」並分別將不當得利返還請求權、民法第113條之請求權及承攬契約之工程款請求權的消滅時效起算點，定於權利人知悉其得行使權利之狀態時，應也是採「怠於行使權利者的制裁」的立場。
17. 參見我妻榮，註10書，430-432頁；鄭玉波，民法總則，三民書局，1976年8月，351頁；施啟揚，民法總則，自版，2007年7版，385頁。
18. 只是由於被請求人未必能舉證證明這項「正當法律關係」，而有受不利判決的危險，所以才有時效制度的建制，以免除其難以舉證的困擾。
19. 施啟揚教授認為客觀狀態的繼續，就是「社會公信力」的創設，債權人如長期不向債務人請求清償債務，則社會上長期信賴此種狀態後，就不易且不宜再加以推翻。見施啟揚，註17書，頁385。但債權通常只是抽象的存在，債務人若不四處張揚「我有負債，久未被求償」，則社會豈能知之，又何能生「公信力」？而債務人如此張揚者，誠難想像。
20. 松本克美教授認為日本「事實上障礙說」的「貧困」，肇因於日本法上「時效停止」概念的貧困；按廣義的「時效停止」，包含「進行停止」與「完成停止」兩種（前者是時效期間進行中的停止，後者則是時效期間完成之前的停止），法國民法只就「進行停止」有所規定，而其第2251條雖規定：「時效除法律所定例外之外，對於一切之人進行」，但判例則認為權利的「不知」，若有合理正當的理由，也構成時效停止的原因；而德國則兩種都有，其中「進行停止」可以吸收阻礙權利行使的障礙事由，以維持嚴格的時效起算客觀判斷基準而無後顧之憂；但日本的「時效停止」則缺乏「進行停止」來吸收阻礙權利行使的主觀障礙事由，使得原本屬於「時效進行」層次的問題，成為「時效起算」的問題。參見松本克美，註12書，118-127、140-141頁。我國民法第139-143條從日本立法例，也只有稱為「時效不完成」的「完成停止」（參見吳從周，註1文，211-212頁），應也有相同問題；而劉宗榮教授則從很難期待我國法院以誠信原則限制保險人的時效抗辯的角度，認為應增設「時效停止進行制度」，以解決立法遺漏。參見同氏，建立時效停止制度之立法芻議，法律哲理與制度（基礎法學）—馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集，元照，2006年1月，536-537頁。
21. 在債權人不知已可行使權利的情形下，理論上時效雖然仍可因債務人的「承認」而中斷，但事實上，「承認」往往是應債權人的「請求」而為。
22. 吳從周教授亦認為：時效制度所具有「債務人利益優先於債權人保護」之思想，應係以債權人遲未主張其已知悉之請求權，違反自己利益為其正當化基礎，也才有「權利上之睡眠者，不值保護」可言，此參考德國新「債法現代化法」第199條第2款規定，須以權利人知悉或至少重大過失不知其請求權發生之狀態為前提益明；我國法如兼採「主觀判斷基準」判斷時效期間的起算點，將更能符應時效制度之立法目的。參見吳從周，註1文，220-222頁。
23. 王澤鑑教授在註2文91頁，也有類似的指摘。
24. 這似乎是採「社會秩序維持說」，才會介意的問題。按「事實上的障礙說」在理論上確有導致消滅時效永遠不能完成的可能，但此應是權利人永遠不知其有權利可得行使所致，若權利人永遠不知，則「社會秩序」便永無被變動之虞，所以實際上未必是問題。至於假使久後權利人突然發現有權利可得行使，若確實能舉證證明其權利存在（但越久越難證明），則是便是是，非便是非，日久並不能將黑漂白；若訴諸「社會秩序」而以時效制度強予維持，不過是將已進入法院的紛爭再推離法院，任由當事人尋求其自認的正義而已，「紛爭」仍在，「社會秩序」仍在動盪。蓋只有當事人心得其平，社會秩序才有可能真正安定下來。而權利人的自力救濟對社會秩序的衝擊，若沒有大到令人關注，其主要原因應是在於義務人自知理屈而未聲張；從而以結果來論，時效制度的「社會秩序維持」功能，可能只有對軟弱溫和的權利人才可望實現。事實上另文考察的第7例，原告在權利發生後50餘年才發現其權利，從而行使，法院也許其行使，並無「不合理」之處。
25. 參見田中清定，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（轉引自松本克美，註12書，74頁）；良永和隆，過払金返還請求権の消滅時効の起算点，專修ロ-ジャ-ナル，第5號，2010年1月，255-256頁。我國也有類似主張。參見王澤鑑，註2文，92-95頁；林誠二，消滅時效期間起算點之合理性判斷－簡評最高法院95年台上字第1607號判決，台灣本土法學第94期，2007年5月，304-305頁；在最高法院95年度第16次民事庭會議召開時（95年11月14日，回復採客觀基準說），原提案中的丁說也採類似主張。而最高法院在95年5月25日便已作成以違反誠信原則為由限制債務人行使時效抗辯權的95年度台上字第1087號判決，同旨判決隨後便陸續出現。相關判決的考察，參見溫俊富，我國有關時效抗辯違反誠信原則實務見解的考察－我國與日本實務有關時效抗辯限制的比較（上），中律會訊雜誌，第18卷 第2期，2015年9月，71-87頁。
26. 參見溫俊富，時效抗辯與債權人的長期占用標的土地－日本時效抗辯案例考察（上），司法周刊，1742期，104年4月10日。

法律網 最佳平台
稅法解釋與司法審查（稅法總論第二冊增訂三版）
2015年12月（增訂三版）
著作人 黃茂榮 定價800
第一章 稅捐法之解釋 第二章 稅捐法規之司法審查總論 頁
1000元者 資65元 書城熱賣中
WEEKLY 周刊 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊