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 下

文／溫俊富

（文接上期）

這雖然不能斷言與當時「時效援用的限制」的觀念才剛剛引進，尚未被實務界接受完全無關[27]，但是在昭和46年以後，以誠信原則（或權利濫用）限制債務人援用時效的判決已持續出現[28]，但並不因「時效援用的限制」此一救濟途徑的確立，而使時效起算的判斷基準回到早年嚴格的「法律上障礙說」，甚至反而漸有放寬的傾向。可見學者的此項主張，並不為實務所接受。

再者，誠信原則、權利濫用都是概括條款，其適用應該盡量慎重。所以，能透過時效起算、中斷、停止等機制來合理處理的問題，便不應適用誠信原則或權利濫用等條款處理[29]。更何況在時效起算上採「法律上的障礙說」，是因對消滅時效制度的存在理由採「社會秩序的維持」此一立場的延伸；而一旦採此立場，則消滅時效便是以維護本項公益為目的的制度，義務人享受消滅時效完成的利益正是維持本項公益的表現，則法院又豈能再限制義務人享受消滅時效完成的利益？所以學者此項主張，亦不易自圓。

此外，由於日本的法官也難免因對宗教、政治、民族、階級等懷有不同信念而影響其對適用「時效援用的限制」的判斷，以致某些個案不能獲得「時效援用的限制」的救濟[30]。因此，事實上難以期待「修正法律上障礙說」的救濟機能能為「時效援用的限制」所完全取代。

總之，目前日本實務上，修正後較溫和的「法律上障礙說」與「時效援用的限制」兩個途徑併存，前者救濟不當的時效起算，推遲時效的完成；後者則限制不當的時效援用[31]。

參 結語

消滅時效期間的起算，涉及的層面極廣，本文只是在考察實際案例的基礎上對日本實務見解進一步作粗淺的探討。日本實務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」，本說使時效起算有統一明確、容易操作的認定基準，確實有利於法律適用的方便與安定；但在一般時效期間只有10年，又沒有德、法的「進行停止」機制的日本，缺失也格外明顯；經過摸索，終於確立「法律上的障礙」的有無，不應是毫無例外的判斷基準，而應是一個容許例外的「原則」。

我國一般時效期間只有15年，也沒有「進行停止」的機制，先天的體質與日本相近，「客觀基準說」的缺失實不能獨無。多年來我國實務上「主觀基準說」的幾番沈而又浮，應非無因；日本實務見解的發展，不無參考價值。

（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

27. 日本學者開始主張可以基於誠信原則或權利濫用對消滅時效的援用加以限制，是在昭和37年（參見谷口知平，權利濫用の効果－財產法を中心とする－，權利の濫用上・末川先生古稀記念，有斐閣，1962年，102頁）。在實務上，首度針對在時效完成後已承認債務的債務人的再行援用時效，作出判示其違反誠信原則而不應准許的，是最高裁大法庭昭和41年4月20日判決。參見溫俊富，註26文。
28. 參見溫俊富，日本有關時效抗辯限制的實務考察－我國與日本實務有關時效抗辯限制的比較（中），中律會訊雜誌，第18卷第3期，2015年11月，13-29頁（該文所考察的判決共34件，如果計入同旨案例，則將近50件）。
29. 松本克美進而認為以「時效援用的限制」處理的諸多案例中，有不少可以用起算點處理，並逐一加以分析。參見松本克美，註12書，143-160頁。
30. 在另文第6例的第二審法院決定不採該案之「事實上的障礙」為時效起算的例外障礙事由之時，當已決定不限制被告的時效援用，即是適例。
31. 這兩個途徑應該都是以「怠於行使權利者的制裁」作為理論依據，適用的共同前提都是：權利人不知有權利可得行使，或雖然知悉，但不能合理期待其行使權利；但適用的分際是：此項共同前提如果是依「權利之性質」其權利行使不能被現實期待，便可作為「法律上障礙說」的例外而阻礙時效的進行；反之，如果是依「債權人的職業、地位、教育等」等個人因素，而不能現實期待債權人行使權利，便只能轉而訴諸「時效援用的限制」。但隨著日本實務對「法律上障礙說」的「例外」出現放寬的傾向後，兩個途徑都有適用於放寬部分的可能。

（文接二版）

案之共有人3人以上，由多數共有人對其餘僅存之1共有人起訴，僅原告一方為共同訴訟人。4.個案之共有人4人以上，由多數共有人對其餘多數共有人起訴，兩造分別為共同訴訟人。

在1. 之情形，乃屬單一之訴，並無訴之合併問題，兩造均非共同訴訟人，自無第56條各款適用之可言。易言之，此種情形並無訴訟標的對於當事人必須合一確定之問題，非屬「固有的必要共同訴訟」，自更無訴訟標的對於當事人「兩造」必須合一確定之情事。已可見上開第1.點理由之論述，確有以偏概全之情形。

（二）在上開（一）之2.、3.之情形，固均為主觀的訴之合併中的固有的必要共同訴訟，但僅多數共有人之一造為共同訴訟人，必須合一確定而有第56條各款規定之適用；至於共有人僅1人之他造，同前開（一）之1.情形，並不生共同訴訟人及必須合一確定之問題。以故，僅有多數共有人之一造有訴訟標的對於該造當事人必須合一確定而已，並無訴訟標的對於當事人「兩造」（原告與被告）必須合一確定之可言。上開第1.點理由之論述，就上開（一）之2.、3.之情形而言，亦不適用。

（三）在上開（一）之4.之情形，原告與被告「兩造」均為多數共有人，亦即兩造均分別成為共同訴訟人，兩造中之「各造」均必須合一確定而有第56條各款規定之適用；易言之，原告一方（第二、三審可能成為上訴人，亦可能成為被上訴人）之多數共有人必須合一確定，被告一方（第二、三審可能成為上訴人，亦可能成為被上訴人）之多數共有人亦必須合一確定，也就是「兩造分別」合一確定，並分別有第56條各款規定之適用。但原告一方之多數共有人與被告一方之多數共有人，在訴訟上係相互對立之當事人，並不發生當事人「兩造」必須合一確定之情形。猶如，在上開（一）之2.、3.之情形，多數共有人之一造與對造共有人1人，並不發生當事人「兩造」必須合一確定之情形相同，上開第1.點理由就此論述似有誤會。

二、上開第2.點理由所謂「該共同訴訟人中之一人或數人（非全體）撤回上訴者，為不利於他共同訴訟人乃至他共有人之行為，除經其同意外，對於全體不生效力，即不生撤回上訴之效果，法院自應續行審理併予裁判。」有下列值得討論之處：

（一）其中第二句加上不該有的「乃至他共有人」6字。按第56條第1款前段規定為：訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。法文所謂「全體」指同造之共同訴訟人全體而言，不包括訴訟上相對立之對造在內（不論對造係單純一人或多數共同訴訟人）。撤回上訴為不利於共同訴訟人即共同上訴人之行為，非經他共同上訴人全體之同意，對於共同上訴人全體，固然不生效力；但第二審上訴經撤回後，第一審判決即因而確定，故撤回上訴並非不利於對造即被上訴人之行為，毋庸得訴訟上相對立之被上訴人同意。上開第2.點理由將「撤回上訴者，為不利於他共同訴訟人（指他共同上訴人）之行為」，擴張及於「撤回上訴者，為不利於他共同訴訟人『乃至他共有人』（指對造、被上訴人）之行為」，顯然於法無據，本文不能贊同。

（二）因上開第2.點理由之第二句加上不該加的「乃至他共有人」6字，使第三句「除經其同意外」的「其」包括他共同上訴（訴訟）人及被上訴人兩造，以致第四句「對於全體不生效力」的「全體」亦包括他共同上訴（訴訟）人及被上訴人兩造，顯然與第56條第1款後段規定之意旨不符。故最高法院上開第二次再審判決進而引申認為「即不生撤回上訴之效果，法院自應續行審理併予裁判」自有不當，本文實難贊同。

伍 結論

任何訴訟事件，一經判決確定，對於兩造均「一起確定」（並非合一確定，兩者意義不同），當事人兩造均受該確定判決效力之拘束。此確定判決之效力，不論兩造人數之多寡，亦即不論是單一之訴或合併之訴（共同訴訟）均無不同。

第56條所謂訴訟標的對於共同訴訟之各人必須「合一確定」，係指法院就為訴訟標的之法律關係，對於共同訴訟人之全體，在法律上必須為一致之判決而言；不許法院對於各該共同訴訟人就同一法律關係，分別為歧異之裁判。故此一「合一確定」，係指對該共同訴訟人一造必須「合一確定」，而非指該共同訴訟人一造必須與他造「合一確定」，觀之第56條之1、第62條、第255條第1項第5款、第259條各條文中之「必須合一確定」並參照其前後文，益臻明晰。

請求分割共有物之訴，在共有人只有2人之情形下，原、被告均只1人，兩造均無共同訴訟人存在，故當然不會發生固有的必要共同訴訟「合一確定」之問題。在共有人3人以上之情形，如訴訟當事人之一造只有1人者，該造當事人並非共同訴訟人，無「合一確定」之問題，當然更無與對造當事人「合一確定」之可言；只有訴訟當事人為多數之他造，成為共同訴訟人（固有的必要共同訴訟）而有「合一確定」之問題。在共有人4人以上之情形，而兩造之當事人均為多數者，則各造分別成為共同訴訟人（固有的必要共同訴訟）而有「合一確定」之問題，但係兩造「分別」「合一確定」，並非兩造一起「合一確定」。惟上開各種情形，不論何種訴訟型態，於判決確定後，對於兩造均是「一起確定」，受該確定判決效力之拘束。

任何民事訴訟事件，倘若上訴人撤回上訴，則除被上訴人已為附帶上訴者，應得其同意始生效力外，該訴訟事件之訴訟繫屬立即消滅、訴訟程序即為終結。本事件，第二審程序審理中，被上訴人並無提起附帶上訴，故上訴人之撤回上訴，依法本即毋庸被上訴人之同意，從而，縱令被上訴人表示不同意上訴人之撤回上訴，亦不影響上訴人撤回上訴之效力。準此，第二審之訴訟程序既已終結，第二審法院自不應續行訴訟、行準備程序及言詞辯論程序並進而據以判決；第二審法院不此之圖，是其所為續行之一切訴訟程序，顯有重大瑕疵。最高法院認為：「原確定判決以再審原告（甲）雖於97年10月23日前訴訟程序第二審審理中具狀撤回上訴，但再審被告（乙）已具狀表示不同意再審原告撤回上訴，本件自得繼續審理。」云云，應尚有斟酌餘地。

＊歷審判決之案號為：最高法院100年度台再字第59號、99年度台上字第1791號，臺中高分院96年度重上字第144號，臺中地院96年度重訴字第219號。

（作者為前臺灣高等法院庭長）