

民法消滅時效制度之基本理論問題： 從若干最高法院判決及決議談起*

黃松茂**

<摘要>

國際契約法文件所引領之整合潮流，亦襲向消滅時效制度。近年來各國民法典就消滅時效制度所進行之修正，隱然顯出一致之趨勢。但在研議我國消滅時效制度之修正需求前，就其規定在我國適用上所生問題，有先予釐清之必要。本文選取數則最高法院判決及決議，涉及時效起算、時效不完成以及時效完成之效力。透過相關實務見解之檢討，得使吾人進一步瞭解，消滅時效絕非純屬技術性規定，消滅時效制度之運作及設計，有賴一定之學理基礎。消滅時效制度之個別規定，經常牽涉民法之其他法律制度，故適用時應特別留意體系性觀點。再者，時效規定具強行性質，不僅拘束交易當事人，亦拘束適用法律之法院。外國法或國際契約法文件或得作為法規繼受之參考，惟不宜逕作解釋現行法之理論依據。本文在結論上認為，依現行消滅時效規定，除侵權行為損害賠償請求權外，時效起算採客觀說。時效開始起算

* 本文緣起於筆者應民法研究基金會之邀，於民國107年11月3日在臺北律師公會以「消滅時效制度之基本理論問題——從若干最高法院判決及決議談起」為題提出報告（會議記錄刊載於法學叢刊第257期，2020年1月）。會中承蒙詹森林大法官、黃立教授、陳志雄律師及周俊智律師之提問與評論，略作修正後，投稿於本刊。筆者誠摯感謝審查人及編輯委員會的寶貴建議，惟文責由筆者自負。

** 中央研究院法律學研究所助研究員，德國魯耳波洪大學暨國立臺灣大學雙聯法學博士。

E-mail: sungmao@sinica.edu.tw。

• 投稿日：07/02/2019；接受刊登日：12/26/2019。

• 責任校對：吳霽桓、簡凱葳、楊斯婷。

• DOI:10.6199/NTULJ.202006_49(2).0001

後，除有法定之時效中斷或時效不完成事由外，時效進行不受任何影響。關於時效完成之法律效果，我國民法固採抗辯權發生主義，然債務人自時效完成時起即享有時效利益，而非俟至其積極主張時效抗辯。據此，債務人自請求權罹於時效時起不負遲延責任。債權人以訴請求時效完成後所發生之遲延損害、遲延利息或違約金，並經債務人訴訟上提出時效抗辯者，法院應駁回其訴。

關鍵詞：消滅時效、時效起算、時效不完成、時效停止進行、違約金、同時履行抗辯、給付遲延

◆目次◆

壹、前言

貳、所謂「法律上障礙」：消滅時效起算之障礙或時效進行之障礙？

一、基本理論

二、不當得利請求權時效之起算：主觀說與客觀說之間

三、消滅時效起算之障礙或時效進行之障礙：私有農地所有權
移轉限制

四、契約條件變更與時效起算：最高法院 95 年度台上字第 1607
號民事判決

五、消滅時效進行之障礙：撤銷仲裁判斷

參、受抑制之請求權

一、概說

二、最高法院 99 年度第 7 次民事庭會議決議

三、評釋

肆、違約金請求權之消滅時效：最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議
決議

一、決議內容

二、評釋

三、小結

伍、結語

壹、前言

消滅時效，被認係源自於「時間令事物晦暗之力量」（die verdunkelnde Macht der Zeit）¹。時效制度之一般化，乃近代法典化運動之產物，是以過往消滅時效被視為技術性規定，其受學說之關注程度遠不及於其他法律制度²。此種消極態度似乎意味著，消滅時效之強行規定及政策決定性質，限縮學說理論發展之空間。隨著國際間契約法整合運動，消滅時效亦成為國際契約法文件之規範內容，例如歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law，簡稱 PECL）及國際商事契約通則（Principles of International Commercial Contracts，簡稱 Unidroit PICC）先後於 2002 年及 2004 年將消滅時效納為文件內容。德國 2002 年債法現代化之重點之一，即為消滅時效。消滅時效在契約實務上之重要性，不證自明。在具體訴訟案件中，時效議題經常成為原被告雙方之攻防重點，信為司法實務工作者所共認。

本文所選擇之近年最高法院判決及決議，觸及消滅時效之基本結構，包含時效起算、時效不完成以及時效完成之效力。以第貳部分為例，關於消滅時效問題，最高法院判決及決議中頻繁使用「法律上障礙」之概念，但未明確區隔時效起算與時效進行之障礙，值得檢討。在第參部分，涉及民法第 478 條未定返還期限之消費借貸，其時效應自請求權成立時起算，抑或自催告所定期限屆滿時起算之問題。在此爭議中，第 478 條「一個月以上期限」之理論定性，更因所謂「受抑制請求權」本身之特殊結構，引發消滅時效起算與遲延責任銜接之問題。在第肆部分，則處理時效完成之效力與違約金之關係。

¹ Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1899, S. 512.

² Michael Joachim Bonell, *Limitation Periods*, in TOWARD A EUROPEAN CIVIL CODE 715, 715 (Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud Hondius, C Mak & Edgar Du Perron eds., 4th ed., 2011).

本文所探討之最高法院判決及決議，多有突破現行消滅時效規定、甚而創設現行法所無之制度者。顯見，以維護法安定性為目的之消滅時效制度，在臺灣亦面臨變動。對此類實務見解應如何加以評價，涉及對消滅時效制度目的及規範技術之理論的理解，且有賴於對該制度之歷史性認識。本文將以此為起點，嘗試重新界定我國民法之消滅時效規定，俾作為未來修法之理論準備。

貳、所謂「法律上障礙」：消滅時效起算之障礙或時效進行之障礙？

一、基本理論

（一）概說

近來最高法院論及消滅時效之起算時點（民法第 128 條），將重點置於權利人行使請求權有無「法律上障礙」。惟針對無自耕能力之耕地轉讓限制，最高法院又藉由「法律上障礙」之概念創設現行法所無之時效進行障礙事由。在此過程中，「時效起算」與「時效進行之障礙」發生概念上之混淆，故有必要透過相關判決之檢討加以釐清。茲先簡要介紹基本理論，再分析相關判決或決議之見解。

（二）時效起算、時效停止進行與時效不完成之概念差異

1. 時效起算

將「法律上障礙」一詞與時效起算連結者，最早可見於史尚寬先生之著作：「請求權可行使，謂其行使，無法律上障礙。故權利人之疾病不在籌事實上之障礙，故不待論」³。實務見解部分，最早可回溯至最高法院 70 年度

³ 史尚寬（1936），《民法總則釋義》，頁450，上海：會文堂。

台上字第 3384 號民事判決：「按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條前段定有明文。所謂請求權可行使時，乃指其請求權之行使，已無法律上障礙而言。」二者諒係法律上障礙與事實上障礙之分的源頭⁴。

實則，我國民法第 128 條與德國舊法第 198 條並無任何不同。德國舊法第 198 條第 1 句規定：「消滅時效，自請求權成立時起算。」第一版草案(E I § 158)之文字則為：「消滅時效，自請求權之滿足於法律上可請求時起算（債務人應提出給付時）」（Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden (Fälligkeit)）⁵。在第二委員會時⁶，由於對「債務人應提出給付時」（Fälligkeit）一詞發生定義上之困難，故改以「請求權成立」（Entstehung des Anspruchs）取代之，惟實際之規範意旨並無任何改變。基本規範宗旨如下：（1）時效之起算，不以權利侵害為前提；（2）時效一旦起算，除有法定之時效停止事由外，不停止進行；（3）抗辯權（Einrede）之存在，無阻礙時效起算之效力⁷；（4）定期限或附停止條件之債權，自期限屆至或條件成就時，始行起算其時效。至於其他特殊情形，例如不作為請求權或終止權或解約權行使後始得請求之給付，則另定其時效之起算（見舊法第 198 條第 2 句、第 199 條及第 200 條）。因此，除非定期限或附條件之債權，或上述特殊情形，否則消滅時效均自請求權成立時起算。故所謂「法律上障礙」，原則上指定期限或附條件之情形。至於時效起算後，請求權人於權利行使上受有任何之障礙，無論其是否源自法律之明文規定，均與時效起算與否之問題無涉。

⁴ 史尚寬（1970），《民法總論》，頁571，臺北：自刊，「所謂法律上之障礙，謂內在於權利之障礙，權利人本身所存之個人的障礙或一般使權利行為不能之事實上障礙，不包括在內。權利人個人之障礙中，如為事實的障礙之疾病、不在、權利存在之不知，不停止時效進行。」

⁵ 此規定與1898年日本民法第166條一致：「消滅時効は、權利を行使することができる時から進行する。」（消滅時效，自權利得行使時起算。）

⁶ Mugdan, (Fn. 1), S. 779 ff.

⁷ 此處之考量主要在於同時履行抗辯權，參見下述肆、二、（四）3。另參見洪遜欣（1960），《中國民法總則》，再版，頁584，臺北：自刊。

我國民法第128條承襲修正前日本民法第166條，而間接繼受德國民法第一版草案之規定⁸，解釋上應與德國舊法第198條同視。

惟阻止時效開始起算者，尚非僅止於條件或期限。如請求權所依據之法律明文規定，該請求權之行使以一定事實為前提，則該事實之不存在亦有阻礙時效起算之效果。例如票據上權利之行使，除須到期日或發票日（如遠期支票之情形）屆至者外，依法尚以提示票據為必要（票據法第22條參照）；如票據遺失，執票人尚得經公示催告及除權判決後領取票款，然若票據在到期日或發票日屆至前遭有權機關扣押，執票人即無從提示票據，該如何處理？就此最高法院101年度台簡上字第28號民事判決認為，系爭八張（按：遠期）支票均在票載發票日以前遭檢察官依刑事訴訟法規定予以扣押，致執票人喪失其對各該票據之占有，而不能就系爭支票行使對於發票人之票據權利，自屬請求權之行使有法律上障礙之情形，故其票據時效並不起算，俟至系爭支票重新發還於執票人時方開始起算。此項見解，殊值贊同。

另同院106年度台簡上字第50號民事裁定理由：「按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第128條定有明文。而所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言。**故債權人可行使請求權時，如無法律上障礙，時效即開始起算。**查被上訴人業於系爭支票發票日89年9月30日提示該票，為原審認定之事實。果爾，被上訴人於斯時如無法律上障礙，即得行使該票之權利，時效亦即自此時開始起算。**縱其後系爭支票於同年10月3日遭檢察官扣押，究非請求權可行使時有無法律上障礙之問題。**」與前述判決間並無矛盾，亦值肯定。申言之，系爭支票之發票日為89年9月30日，執票人自本日起即可提示請求付款，故票據時效自本日起算。時效既已起算，縱該支票嗣後遭檢察官扣押，自與時效起算與否之間

⁸ 主張我國民法第128條乃仿日本立法例而不同於德國法者，見吳從周（2005），〈變遷中之消滅時效期間起算點：從最高法院九十一年度台上字第一三一二號等三則判決之啟示談起〉，《東吳法律學報》，17卷2期，頁93、101、136。

題無涉⁹。此處之「法律上障礙」僅涉及時效起算，至於時效開始起算後權利行使上之障礙是否影響時效之進行，屬於下述之時效停止進行之時效之問題，觀念上應嚴加區別。

2. 時效停止進行

所謂「時效停止進行」(Hemmung)，指請求權成立後，發生法定事由，致使時效之進行停滯，俟至該事由消滅後，時效繼續進行¹⁰。時效停止進行之事由存續期間，不計入時效期間，故計算時效期間時，應合計事由消滅已進行之期間及請求權成立後至事由發生前之期間，合計之結果超過法定時效期間者，始屬罹於時效。

我國民法並無上述意義下之時效停止制度(最高法院 80 年度台上字第 2497 號判例¹¹參照)，故我國僅有消滅時效起算之障礙，而無進行之障礙。但強制汽車責任保險法第 14 條第 2 項規定，「請求權人已向保險人為保險給付之請求者，自請求發生效力之時起，至保險人為保險給付決定之通知到達時止，不計入時效期間。」則為特別法之時效停止制度。在 2002 年修正前，德國民法典中業已存在時效停止制度，修法後更擴及於協商(第 203 條)、起訴或相類之法律程序(第 204 條)及未成年人性自主受侵害案件(第

⁹ 與此相較不無疑問者為最高法院 105 年度台簡上字第 8 號民事判決。依原審所確認之事實，系爭支票之發票日為 89 年 9 月 30 日，票據權利人逾期提示遭退票後，於 89 年 10 月 3 日因刑事案件經檢察官扣押。然本件中最高法院卻以「因支票遭扣押而喪失占有，致無法行使追索權，是否屬請求權之行使有法律上障礙之情形」為由，廢棄原審判決。

¹⁰ Grothe, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 8. Aufl., 2018, § 203 Rn. 1.

¹¹ 最高法院 80 年度台上字第 2497 號判例：「所謂時效不完成，乃時效期間行將完成之際，有不能或難於中斷時效之事由，而使時效於該事由終止後一定期間內，暫緩完成，俾請求權人得於此一定期間內行使權利，以中斷時效之制度。故有時效不完成之事由時，於該時效不完成之一定期間內，如無時效中斷事由發生，其時效即告完成。我國民法僅有時效不完成制度，未採時效進行停止制度，故時效進行中，不論任何事由，均不因而停止。原審謂時效不完成，即指時效停止進行，有時效不完成之事由時，其消滅時效期間，以不完成事由發生前已進行之期間與不完成事由終止後又進行期間，合併計算之。所持見解，顯有違誤。」

208 條)。以德國民法第 203 條第 1 句為例，債務人與債權人就請求權及請求權成立事由進行協商之期間中，時效停止進行。

3. 時效不完成

針對時效起算後所發生之障礙，我國民法僅採用時效不完成制度，而與兼採時效不完成及停止進行之德國法不同。所謂「時效不完成」(Ablaufhemmung)，指法定事由發生時，時效並不停止進行¹²，而僅使時效完成之時點被推遲¹³。由於時效不完成制度旨在推遲時效之完成，故以法定事由於時效即將完成之際仍存在，方有實益。以我國民法第 139 條為例，設若妨礙事由於時效終止前一日消滅，即無該條之適用，且權利人得中斷時效之期間僅餘一日。

嚴格言之，時效不完成事由並非時效進行之障礙。蓋時效不完成之特色，在於時效並不因法定不完成事由之發生而停止進行，故時效之進行與時效完成間之關係，有如芝諾悖論中之「阿基里斯與烏龜」，永遠存在著時效不完成期間之距離。因此，縱使時效不完成事由持續存在，以致於超過原定之時效終止時點，時效仍繼續進行不停止，且由於時效不完成事由仍存續，故時效不完成。簡言之，障礙事由僅針對「完成」一事，於時效之進行無絲毫影響。

相較之下，時效停止進行之期間，不論其停止事由發生於何時，均給予權利人不計入時效期間之優惠。換言之，時效停止進行多久，時效延後完成之時間便有多久，原定給予權利人時效期間不打折扣。反之，在時效不完成，不論法定障礙事由存續多久，其與原定時效期間重疊之期間，在障礙事由消滅後並不補足給權利人，而只是額外給予法定之時效不完成期間優惠而已。故一般而言，採取時效停止進行對權利人較為有利。

¹² Grothe, (Fn. 10), § 203 Rn. 1. 就此而言，用語上易引發誤會者：史尚寬，前揭註4，頁617（「消滅時效之停止」（不完成））；洪遜欣，前揭註7，頁62（「凡稱時效，係包含次述二種情形」：時效停止進行及時效不完成）。

¹³ 參閱Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl., 2006, § 14 Rn. 116.

由於在時效停止制度，法院須個別計算時效停止事由之存續時間，或許因此使人產生時效停止制度較時效不完成更不易於適用之印象。實際上未必如此。在時效不完成制度，思考上必須先假設，在無時效不完成事由之前提下，原時效完成之時點為何，再確定時效不完成事由在原時效完成時點仍繼續存在，並在確認時效不完成事由終止之時點後，方能確定真正時效完成之時。因此，操作時效不完成制度，思考上必須存在兩種時效期間：原定時效期間及受障礙事由而推遲完成之時效期間。反之，操作時效停止制度時，思考上僅須一種線性發展之時效期間。因此，時效不完成制度在法律適用上未必更便利。

時效不完成之規定，有如同我國民法第 139 條以下以特定事由作為推遲時效完成者，亦有僅具有輔助性質者。例如前述德國民法第 203 條第 2 句規定，時效於協商終止後 3 個月內不完成。此種輔助性質之時效不完成規定，乃立法政策上給予權利人另謀法律途徑行使權利之一段期間。

4. 權利人主觀要件對消滅時效之影響

值得注意的是，我國民法就消滅時效採客觀說，亦即權利人是否知其請求權之存在，就時效起算及時效進行而言不生任何影響。例外之一就侵權行為之損害賠償請求權，民法第 197 條第 1 項規定，其時效自請求權人知有損害及損害賠償義務人時起算。類似之規範方式，尚可見於第 1146 條關於繼承回復請求權之規定。

德國舊法原與我國現行法相同，2002 年修正後¹⁴，為將所有請求權之時效統一縮短為三年，故就其一般時效期間之起算採取「主、客觀混合制」，亦即時效之起算，除請求權成立之客觀要件外，尚須債權人知悉或如無重大過失即應知悉債務人及請求權成立之情事。因此，請求權客觀上雖已成立，但權利人知悉或可得而知以前，時效仍不起算¹⁵。與之相較，歐

¹⁴ 基本介紹，參閱Mansel/Budzikiewicz, Einführung in das neue Verjährungsrecht, JURA 2003, 1, 1 ff.。

¹⁵ 德國民法第199條第1項：「除別有規定者外，一般時效期間自下列年度結束時起算：1. 請求權成立，且2. 債權人知悉或如無重大過失即應知悉構成請求權之情

洲契約法原則（PECL）就消滅時效之起算仍採客觀說¹⁶，至於權利人能否合理知悉——PECL 稱之為可發現性原則（discoverability criterion）¹⁷——則為時效停止進行事由¹⁸。此項體系位置上之差異，不僅在結果上導致舉證責任分配有所不同¹⁹，更根本性地涉及將不同發生原因之請求權納入統一時效規定之規範理念及立法技術，宜作比較性之深入研究，在此不擬詳論。

二、不當得利請求權時效之起算：主觀說與客觀說之間

（一）最高法院 91 年度台上字第 1312 號民事判決

本件之事實略為：原告於民國 68 年間向被告購買農地，70 年間繳清最後一筆價款，於 84 年訴請被告移轉土地所有權，於 85 年因該地屬農地，且原告不具自耕農身分，系爭農地買賣契約無效而敗訴確定。原告乃再於 86 年以被告受領價金為無法律上原因為由，訴請返還。

事及債務人。」國內文獻，請參考黃立（2003），〈德國民法消滅時效制度的改革〉，《政大法學評論》，76期，頁1、23-27。

¹⁶ The Principles Of European Contract Law (PECL), art. 14:203 Commencement

(1) The general period of prescription begins to run from the time when the debtor has to effect performance or, in the case of a right to damages, from the time of the act which gives rise to the claim.

¹⁷ PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, PART I AND II 174 (Ole Lando & Hugh Beale eds., 1999).

¹⁸ PECL, *supra* note 16, art. 14:301 Suspension in Case of Ignorance

The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably know of: (a) the identity of the debtor; or (b) the facts giving rise to the claim including, in the case of a right to damages, the type of damage.

¹⁹ Zimmermann/Leenen/Mansel/Ernst, Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 13 (2001), 684, 686; Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen – Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 1981, S. 77, 248, 306.

最高法院 91 年度台上字第 1312 號民事判決維持原審判決見解，認為原告得依不當得利向被告請求返還價金，且該不當得利請求權尚未罹於時效：「消滅時效自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條定有明文。而依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，倘利益授受之雙方當事人，均不知其利益授受之法律上原因不存在，甚或誤認其法律上之原因存在，則須權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。蓋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利益，自非時效制度之本旨。」依該見解，則原告之不當得利請求權，應自其移轉登記訴訟敗訴確定後起算。

按消滅時效制度之本旨為何，大抵可化約為兩項觀點間之對立：法律幫助勤勉者，不幫助睡眠者（*vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt*）及若債權人無法提起訴訟，時效不行起算（*agere non valenti non currit praescriptio*）。惟此二項觀點之實踐及平衡，則取決於具體之立法形成。第一種觀點側重於法安定性，體現於時效期間及客觀之時效起算規定中，而第二種觀點顧及請求權人之權利保護及個案妥當性，呈現於時效中斷及未完成制度。在侵權行為損害賠償請求權及繼承回復請求權之時效，則例外偏向於第二種觀點，亦即時效之起算以被害人知有損害及賠償義務人為前提。本件見解就消滅時效之起算採取主觀說，凌駕立法者之決定，論證亦有不足²⁰。蓋自消滅時效制度之「本旨」，無從逕自得出時效起算應予主觀化之結論。

我國民法法律行為之無效，乃自始無效，且法律行為無效之主張，無類如第 90 條或第 93 條之限制。易言之，關於契約之效力，可能因歷時久遠，導致證據逸失、事實處於晦暗不明之狀態。固然，基於契約而提出給付之一方可能歷經多年之訴訟方能確知契約為無效。惟如令受領給付之一

²⁰ 參見王澤鑑（2004），〈民法總則在實務上的最新發展（四）：最高法院九〇及九一年度若干判決的評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，56期，頁85-92，「欠缺法學論證的原則性思考」。

方於受領給付多年後，仍須面臨他方爭執契約之效力，並受不當得利返還之請求，有嚴重害於法安定性之虞²¹，而不得不加以顧慮。主觀之時效起算搭配最長時效期間，有使時效完全無從確定之危險，故而比較法上並無採取此一模式者。

職是，當事人基於該法律行為而為給付者，其不當得利返還請求權，應自返還義務人受領該給付時起算，蓋不當得利返還請求權於此際即已成立。最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議²²亦謂，權利人於不當得利返還請求權發生時即得請求返還不當得利，其時效自請求權可行使時起算；權利人主觀上是否知悉可行使權利，不影響時效之起算。

²¹ 此項觀點，參閱Peters/Zimmermann, (Fn. 19), S. 232.

²² 不當得利受害人依民法第一百八十二條第二項規定，請求惡意受領人返還所受領利益附加之利息（關於所受領之利益部分已另案請求返還勝訴確定）。關於請求返還此項附加利息，其請求權時效應自何時起算？有甲、乙、丙、丁四說：

甲說：按消滅時效制度旨在促使權利人及時適當行使權利，俾權利人不致怠於行使權利，以減少法律紛爭，增進社會和諧，維護法律秩序之安定，故民法第一百二十八條規定：消滅時效自請求權可行使時起算。民法第一百八十二條第二項規定之附加利息，性質上屬不當得利，而依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，倘利益授受之雙方當事人，均不知其利益授受之法律上原因不存在，甚或誤認其法律上之原因存在，則須權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。蓋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，仍責令其蒙受時效之不利，自非訂定時效制度之本旨。

乙說：按民法第一百二十八條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響（本院三十一年十一月十九日決議（一））。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙。民法第一百八十二條之附加利息，性質上屬不當得利，權利人於不當得利返還請求權發生時即得請求返還不當得利，其時效自請求權可行使時起算。

丙說：民法第一百八十二條之附加利息，原則上係自請求權可行使時起算，例外則自知悉可行使時起算。

丁說：消滅時效之起算點，原則上採客觀基準說，惟債務人之行為如足使債權人有所信賴致未適時行使權利以中斷時效者，債務人行使時效抗辯權即有違誠信原則，債權人得於構成信賴事實終了時起相當時間內行使其請求權。

決議：採乙說。

惟本件特殊之處在於，爭執契約效力者，並非提出給付之一方（本件原告），而為受領給付之一方（本件被告），蓋被告——在前案——藉此免去其移轉系爭農地所有權之義務。此處最佳解方，或非時效起算時點之調整，而在於思考是否應依誠實信用原則禁止被告提出消滅時效抗辯。蓋受領買賣價金之被告，竟在前案中爭執作為其受領價金之法律上原因，亦即買賣契約之效力，縱或不得認其構成對原告不當得利請求權之承認（第 129 條第 1 項第 2 款），亦得認其在後訴主張消滅時效之行為已違反誠實信用原則。

（二）最高法院 93 年度台上字第 1311 號及 95 年度台上字第 2673 號民事判決

原告於民國 76 年間向被告祭祀公業購買土地，繳清價金，被告以出賣系爭土地未經派下員大會合法授權為由，拒絕辦理移轉土地，原告乃先位依買賣關係請求被告辦理所有權移轉登記，備位主張系爭買賣契約無效，依民法第 113 條及第 179 條請求返還。高等法院駁回原告先位請求，而准許其備位請求，並經最高法院以 93 年度台上字第 1311 號民事判決駁回兩造上訴而告確定。在本判決中，最高法院認為，「按消滅時效制度旨在促使權利人及時適當行使權利，俾權利人不致怠於行使權利，以減少法律紛爭，增進社會和諧，維護法律秩序之安定，故民法第一百二十八條規定：消滅時效自請求權可行使時起算。當事人依民法第一百十三條之規定，請求債務人回復原狀或損害賠償時，自應以權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。倘權利人不知已可行使權利，仍責令其蒙受時效之不利，自非訂定時效制度之本旨。」

值得注意者為，前開判決見解，得否視為最高法院在該案中就系爭不當得利請求權之消滅時效起算採取主觀說之例證，尚值斟酌。依被告之抗辯，系爭買賣契約係於 76 年 1 月 20 日訂立，作為不當得利返還對象之定金至少在此時點已由被告受領，而契約之無效，係自始無效，故不當得利請求權理應於被告受領定金時即已成立。如採客觀說，則原告於 91 年 4 月 26

日始以備位聲明向被告請求，顯已罹於時效；倘若採主觀說，則應自原告知悉該不當得利成立之時起算，而最高法院卻係以——經雙方當事人約定而延後之——移轉土地所有權清償期(76年6月30日)起算。細察其理由，可發現93年度台上字第1311號民事判決所論述之實體法上請求權並非不當得利之第179條，而是**民法第113條**。

然而，民法第113條之法律效果包含回復原狀及損害賠償，其法律性質究竟為何，最高法院向未表達明確立場，通說則認該條不僅多餘、甚為有害之條文²³。癥結在於，系爭規定在效果上與不當得利(第179條)、所有物返還請求權(第767條)、解約後之回復原狀(第259條)、無效法律行為之信賴利益損害賠償(第91條、第247條)、甚至侵權責任重疊，但要件上卻與此類規定衝突，而有加以淘空之虞。但本判決卻逕認為，原告最早須至系爭契約所定清償期屆至時，方能知悉系爭買賣契約因未經派下員大會合法授權而無效，致無從履行之情事²⁴。亦即採取類似於侵權行為之時效起算認定(參閱第197條)。然而，在第113條所定請求權之性質尚

²³ 王澤鑑(1990)，〈民法第一一三條規範功能之再檢討〉，氏著，《民法學說與判例研究第四冊》，4版，頁55-76，臺北：自刊；Mugdan, (Fn. 1), S. 512；詹森林(1999)，〈民法第一一三條與其他規定之競合關係〉，《台灣本土法學雜誌》，1期，頁37-49；詹森林(2001)，〈再論「民法第一一三條與其他規定之競合關係」：最高法院八十九年度台上字第二一〇二號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，29期，頁21-32。認第113條無法作為信賴利益損害賠償之一般性規定者，參見游進發(2013)，〈信賴損害賠償請求權理論的建構〉，《中研院法學期刊》，13期，頁37、95-96。反對意見，見邱聰智(2007)，〈回到民法第一一三條：為締結法律行為過失責任催生〉，《高大法學論叢》，3卷1期，頁33-102。

²⁴ 「本件原審以系爭不動產買賣契約書第四條約定：『本件不動產買賣契約登記手續日期約定於民國七十六年五月三十一日以前雙方須同往楊木桂代書事務所協同辦理移轉登記文件，屆時甲方（即出賣人）應將本件不動產產權移轉登記需要文件提交予乙方（即買受人）以便聲請登記』，嗣又約定：『買賣雙方同意再延長一個月至本（七十六）年六月三十日止』，甲○○等至七十六年六月三十日始得請求上訴人辦理所有權移轉登記，則甲○○等於九十一年四月二十六日上訴第二審時備位聲明本於民法第一百十三條規定請求上訴人賠償損害，該上訴狀於九十一年四月二十六日送達吳錫周收受等情為由，認甲○○等之請求權未逾十五年消滅時效，並未違背法令。」

未確定前，何以得適用侵權責任之時效特殊規定，欠缺說明。至少可以認為，爭議性條文第 113 條不僅涉及與其他請求權規範之競合關係，如今亦進入消滅時效領域。

原告於前揭案件獲勝訴判決後，再於 93 年 8 月起訴請求被告返還第 182 條第 2 項之附加利息。臺中高分院（臺灣高等法院臺中分院 94 年度上字第 30 號民事判決）准許原告之請求，其關鍵之法律見解有二：（1）「按消滅時效制度旨在促使權利人及時適當行使權利，俾權利人不致怠於行使權利，以減少法律紛爭，增進社會和諧，維護法律秩序之安定，故民法第 128 條規定：消滅時效自請求權可行使時起算，且應以權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。倘權利人不知已可行使權利，仍責令其蒙受時效之不利利益，自非訂定時效制度之本旨。蓋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利益，自非時效制度之本旨。（參最高法院 91 年度台上字第 1312 號及 93 年度台上字第 1311 號民事判決）。」；（2）「查民法第 182 條所定之附加利息，係受領人受領利益時，就該利益使用所產生之利益，該附加利息性質上仍屬不當得利，僅其數額可以利息之計算方式來確定，是該附加利息如得以非利息計算之方式上確定其金額，亦無不可計為返還之範圍。準此，該附加利息之請求權消滅時效，仍應適用民法第 125 條所定 15 年之時效。」由（1）可知，臺中高分院就不當得利請求權之時效起算顯係採主觀說：原告於前案第一審請求辦理土地所有權移轉登記受敗訴判決時（91 年 4 月 4 日），始知悉系爭買賣契約無效而成立不當得利，故附加利息之請求權應自斯時起算。

被告上訴後，最高法院廢棄臺中高分院之判決，其所持法律見解為：（1）「惟按消滅時效，自請求權可行使時起算，以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。民法第一百二十八條定有明文。所謂自請求權可行使起算，乃指行使請求權已無法律上障礙而言，請求權人因疾病或如主觀上不知權利可得行使等事實上障礙而不能行使請求權者，時效之進行，不因此而受影響。」；（2）「又利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年

或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅，民法第一百二十六條亦有明文規定，民法第一百八十二條第二項附加利息，亦為利息，自亦有前述短期時效之適用，為本院最近之見解。原審謂：消滅時效應自權利人知悉其得行使權利時始能起算，不當得利受領人依民法第一百八十二條第二項應償還之附加利息之時效應為十五年而非五年云云，所持法律見解，非無可議。」由此可見，最高法院所持二點法律見解適與臺中高分院相反。

案經發回臺中高分院，更一審判決（臺灣高等法院臺中分院 96 年度上更（一）字第 6 號民事判決）認為，第 182 條之附加利息，屬第 126 條之利息，故其時效期間為 5 年，故原告所得請求之附加利息，限於起訴時回溯五年之範圍，並應扣除在前案（臺中高分院 91 年度上字第 148 號民事判決、最高法院 93 年度第 1311 號民事判決）中已判命給付之利息。由此可見，更一審判決遵循最高法院之法律見解，認為附加利息之時效期間為 5 年，且應自得行使時起算，由於利息乃逐年發生，故每年之附加利息請求權可得行使之起算時點並不相同。值得注意的是，此項見解，以作為主權利之不當得利請求權尚未罹於時效為前提（第 146 條參照），然而在前案（以不當得利請求權為訴訟標的之一）中，最高法院實際上並未針對第 179 條之不當得利請求權時效起算時點表達法律見解，已如前述。假若基於最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議或同院 95 年度台上字第 2673 號民事判決，認為不當得利請求權之時效起算亦應採客觀說，則本件之不當得利請求權業已罹於時效，蓋被告於 76 年 1 月 20 日即已受領訂金，且法律行為之無效為自始無效。如此則依第 146 條及最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議²⁵意旨，所謂附加利息之請求權亦應一併為消滅時效之效力所及。

²⁵ 最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議：「三、利息債權為從權利。已屆期之利息債權，因具有獨立性，而有法定（五年）請求權時效期間之適用。而主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，民法第一百四十六條定有明文。此從權利應包括已屆期之遲延利息在內。此觀該條文立法理由：『謹按權利有主從之別，從權利之時效，雖未完成，而主權利既因時效而消滅，則從權利亦隨之消滅，此蓋以從隨主之原則也』亦明。蓋僅獨立之請求權才有其獨特之請求權時效期間，未屆

（三）最高法院 108 年度台上字第 26 號民事判決

本件為最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議出現後，迄今有關不當得利請求權最新之判決，並被選作具有參考價值之裁判，其事實略以：訴外人李泮池於 58 年間認領上訴人，76 年間死亡，其名下部分土地辦理繼承登記予上訴人，嗣經另件訴訟確認該認領無效，而上訴人於 94 年間將遺產出售，獲得價金 603 萬元，被上訴人（李泮池後代）於 100 年依不當得利起訴請求返還該價金。

原審（臺灣高等法院 106 年度重家上更（二）字第 4 號民事判決）認為，系爭不當得利請求權之時效，應自上訴人出售遺產，致被上訴人受有損害時起算。最高法院則謂：「按民法第 128 條前段規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。同法第 179 條所定之不當得利，權利人於不當得利返還請求權發生時即得請求返還不當得利，其時效應自斯時起算。受益人處分其所受利益致利益之形態變更者，其受益於性質上具有同一性，仍應自原請求權得行使時起算消滅時效。原審係認系爭遺產於 82 年 7 月 26 日以繼承為原因登記予上訴人，嗣經判決確定，上訴人非李泮池之子女，無繼承李泮池遺產之權利，上訴人於 94 年 8 月 15 日出售系爭遺產獲得價金 603 萬 756 元，則如無法律上障礙，被上訴人等之不當得利返還請求權自應自 82 年 7 月 26 日起算消滅時效。原審見未及此，謂應自 94 年 8 月 15 日起算被上訴人等不當得利返還請求權之消滅時效，已有可議。」

本判決之見解，符合不當得利之構成及現行消滅時效規定，值得贊同。按不當得利制度，旨在回復無法律上原因而生之財產變動，故其成立應以返還義務人是否受利益為斷，至於返還權利人是否「受損害」（第 179 條參照），依非統一說之見解，在給付型不當得利，指一方當事人因他方當事人之給付而受利益，在非給付型不當得利，則依權益歸屬內容定之。本件上訴人取得系爭遺產，依歷審所確認之事實，乃其自行辦理繼承登記而來，屬非給付型不當得利，於辦畢繼承登記時，即屬侵害應歸屬於真正繼

期之利息，債權人既無請求權，自無請求權時效期間是否完成之問題。（節錄）」

承人之利益，而成立不當得利。故不當得利返還請求權之時效，應自辦畢繼承登記時起算²⁶。至嗣後轉售所得之價金，誠如最高法院判決所云，僅屬所受利益之變形，不影響時效之起算時點。

（四）小結

不當得利請求權之時效，依民法第 128 條，應自不當得利成立時起算。早前最高法院雖有偏離此項基本見解之判決（前述最高法院 91 年度台上字第 1312 號民事判決），但由晚近判決（前述最高法院 108 年度台上字第 26 號民事判決）來看，不當得利請求權消滅時效之起算並無主觀化之趨勢²⁷。又前述最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議雖係針對第 182 條之附加利息，而非專為第 179 條不當得利而發，然同樣揭示客觀說之意旨。由是觀之，不當得利請求權之時效起算採客觀說，乃近來最高法院穩定之見解，應無疑問。

三、消滅時效起算之障礙或時效進行之障礙：私有農地所有權移轉限制

（一）最高法院 93 年度台上字第 178 號民事判決

兩造為兄弟，均自祖父受贈若干筆土地，因面積大小不一，兩造乃於民國 45 年間訂立「覺書」，約定兩造上開受贈之土地僅為暫時所有權登記，非確定之性質，俟兩造正式分居、獨立生計時，始應將各自受贈之土地全部供出重新計算均分。兩造於 49 年 1 月 15 日正式分居獨立生活。惟因原告早於 38 年 6 月 10 日奉派在臺灣鐵路管理局服務，具公務員身分而無法取得

²⁶ 相同見解亦可見於最高法院 106 年度台上字第 2681 號民事判決。在本案中，最高法院重申，民法第 128 條所定之請求權可行使時，「要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關」。是以縱使系爭互易關係嗣後始於另案中經確定判決確認不存在，其不當得利並非自不當得利請求權人知悉其有此權利時起算，而是自不當得利請求權成立（亦即土地遭登記為他人所有）時起算。

²⁷ 不同見解，參見吳從周，前揭註 8，頁 132-138。

自耕能力證明，仍不能依上開覺書之約定辦理土地所有權移轉登記，至 84 年 1 月 1 日原告退休後，始於 84 年 1 月 4 日變更職業為自耕農，而具自耕農身分後，乃起訴請求履行覺書。

高等法院（臺灣高等法院 92 年度上更（二）字第 114 號民事判決）駁回原告之請求，認為：「兩造已於四十九年一月十五日正式分居、獨立生活，且覺書內容未有上訴人（按：即原告）日後取得自耕能力時再移轉所有權之約定，而當時之土地法亦未限制私有農地承受人須具有自耕能力，並無不能行使之情形存在，上訴人之請求權於四十九年一月十五日起即可行使，並無任何法律上之障礙致不能行使之情事，上訴人如欲自耕，可放棄公務員身分，其請求權之行使完全操控在上訴人之自由意志下，而非遭受限制致不得行使，故上訴人主張其請求權之行使有法律上之障礙，顯非事實。」

最高法院一方面認為：「惟查私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限，民國三十五年修正公布之土地法第三十五條已有明文規定，原審竟謂兩造於四十五年十一月七日訂立覺書時，依當時之土地法未限制私有農地承受人須具有自耕能力云云已有違誤。且時效未完成，乃時效期間行將完成之際，有不能或難於中斷時效之事由發生，使時效於該事由終止後一定期間內暫緩完成，俾請求權人得於此一定期間行使權利之制度。上訴人主張：自四十九年一月十六日至六十二年九月三日制定之農業發展條例第二十二條禁止耕地分割及移轉共有之規定時，伊之請求權尚未罹於十五年之時效期間而消滅，嗣農業發展條例於八十九年一月二十六日修改為不禁止分割及移轉共有及土地法刪除第三十條規定，故伊於八十九年一月二十六日土地法第三十條刪除前，因法律規定處於無法行使之狀態，依民法第一百三十九規定應於妨礙事由消滅時起一個月內，其時效未完成，伊於八十六年九月十九日即起訴請求，尚未罹於時效而消滅等語。核係上訴人重要攻擊方法，自不能恕置不論。衡諸我國民法雖無時效進行停止制度，但是否不能將此於時效進行中因法律規定所致之妨礙請求權行使之事由，類推適用時效未完成之規定，以為解決，尚非無研酌之餘地。」

原審未予深究，並說明上訴人前開主張之取捨意見，遽為上訴人不利之判決，亦嫌速斷。」他方面又認為：「**未按民法第一百二十八條規定，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。**查證人即書立覺書之代書柯滄圳既證稱：當時他們兄弟二人為了田地繼承有二塊大小不一，又限於分割共有法令之限制，所以才寫這覺書，以後田地要平分等語（第一審卷第一〇四頁）。而上訴人於三十八年六月十日即已服務於台灣鐵路管理局為公務員，依法似無自耕能力而得請求平分系爭受贈之土地。則兩造於四十五年十一月七日訂立覺書，所約定之平分土地，其履行期究竟如何？又兩造雖已於四十九年一月十五日已正式分居、獨立生活，但上訴人未自鐵路管理局離職前，能否為此請求？均有待推敲斟酌。原審疏未闡明釐清，以為判斷之依據，並有可議。」

易言之，最高法院認為，私有農地所有權移轉之限制，乃請求權行使之法律上障礙。惟就此等「法律上障礙」，最高法院賦予其二種不同之法律效果，一為時效不完成之類推適用，二為阻礙時效之起算。

更審判決（臺灣高等法院 93 年度上更（三）字第 60 號民事判決），准許原告之請求。其一方面依證人供述，認兩造間係因農地移轉限制始訂立覺書，故合乎第 246 條第 1 項但書「預期不能之情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付」，他方面針對系爭請求權是否罹於時效之問題，表示「按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條前段定有明文；所謂請求權可行使時，乃指其請求權之行使，已無法律上障礙而言（最高法院七十七年度台上字第三三八四號判決意旨參照）。本件依系爭覺書之約定內容，被上訴人同意於兩造正式分居、獨立生計時，將其受贈如附表二所示之土地，與上訴人受贈如附表一所示之土地，全部供出重新計算為均分，而兩造係於四十九年一月十五日正式分居獨立生活，已如上述，則上訴人請求權於四十九年一月十五日可否行使，依前述說明，應視有無法律上之障礙存在而定」，並認定農地所有權移轉限制即屬此處之法律上障礙，故結論上「兩造於四十九年一月十五日正式分居各人獨立生計時，上訴人依系爭覺書得要求被上訴人將各自受贈之土地全部供出

重新計算均分之請求權，應自八十九年一月二十八日即農業發展條例於八十九年一月二十六日修正公布不禁止分割及移轉共有生效日起(同一日刪除土地法第三十條之規定)始得行使，其請求權之十五年消滅時效應自斯時起算。」

值得注意的是，如前所述，有關民法第 128 條時效起算之法律上障礙，指定期限或附條件之情形。至於時效起算後，請求權人於權利行使上受有任何之障礙，無論其是否源自法律之明文規定，均與時效起算與否之問題無涉。故本件兩造於 49 年 1 月 15 日正式分居後，原告請求權之行使即無任何「法律上障礙」可言。較妥適之見解或為：更審法院既依第 246 條第 1 項但書認系爭覺書有效，似非不得認為，系爭覺書之履行請求權乃附有**停止條件**，亦即至原告喪失公務員資格或私有農地轉讓限制廢除之時，始得行使該請求權。此一解釋，旨在避免時效起算認定上之恣意以及創設法無明文之時效進行障礙事由。

(二) 最高法院 102 年度台上字第 2120 號民事判決

本件原告於民國 69 年 5 月 10 日向被告購買座落於桃園某處農地之應有部分，礙於原告無自耕農身分，遲未辦理移轉登記，至 99 年底原告始起訴請求移轉登記系爭土地應有部分。本件法律上爭點主要有二：(1) 本件農地買賣，有無民法第 246 條第 1 項但書「當事人訂約時已預期該不能之情形除去後為給付」之適用？(2) 若然，則時效之進行是否因此受影響？

一審判決(桃園地方法院 100 年度訴字第 164 號民事判決)駁回原告之訴，其認為，縱有第 246 條第 1 項但書所定情形，其與停止條件仍有不同，故時效之起算不受任何影響。且原告尚非不得請求被告將其系爭土地應有部分移轉於其指定有自耕能力之第三人名下或請求以金錢代償，故原告請求權之行使並無法律上之障礙，並不能阻止時效之進行，其消滅時效仍應自不動產買賣契約書簽立時(即 69 年 5 月 10 日)起算，而原告於 99 年 12 月 31 日提起本件訴訟，已超過 15 年之請求權時效。二審判決(臺灣高等法院 100 年度上字第 901 號民事判決)理由與一審判決一致。

最高法院廢棄原審判決，所持之基本法律見解為：「按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條前段定有明文。惟請求權應於無法律上之障礙時始可行使，而所謂法律上之障礙，乃有法律上明文規定所致之妨礙請求權行使之事由，在請求權本身及其透過法院訴訟程序加以實現均有障礙，且該障礙係客觀上存在之情形；其有別於事實上之障礙係權利人本身所存個人一身事由所致，如個人之生病、遠行等。」並據此認定，自耕農身分之私有農地移轉限制，係源自法律上明文之規定，「屬法律上之障礙。原審遽認本件消滅時效應自六十九年五月十日契約訂約日即可請求履行，而不影響時效進行之應有部分，已有未洽。」另最高法院雖指摘原審關於當事人間有民法第 246 條第 1 項但書之特約（如約定待承買人自己有自耕能力時為移轉登記），但認為，如有該特約，「則請求權時效應自兩造特約之時間到達後始開始進行」。

就此應說明者有二：（1）本件中原告於締約時已受農業發展條例第 22 條及土地法第 30 條之限制，除依其情形符合民法第 246 條第 1 項但書外，原為契約是否無效之問題，而與時效起算是否受有「法律上障礙」無關²⁸；（2）如其情形符合民法第 246 條第 1 項但書，如前所述²⁹，依第 246 條第 1 項但書，契約並不因其以自始不能之給付為標的而無效，故請求權（債權）成立，但由於當事人訂約時預期於不能之情形除去後為給付，此情形與停止條件相當，故應自不能之情形除去後，時效始行起算。依此，本件原告請求權，應自土地法第 30 條刪除時（即 89 年 1 月 26 日）始起算其時效。

²⁸ 參見前述貳、一、（二）1. 之說明。同此意旨，見最高法院92年度台上字第2039號民事判決：「消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條前段定有明文。所謂請求權可行使時，係指其行使請求權已無法律上之障礙而言，至因權利人個人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效之進行。原審既認兩造於五十七年九月二十日訂約後，被上訴人係因無自耕能力始不能請求上訴人移轉系爭土地之應有部分，其事由自屬被上訴人個人事實上之障礙，不能阻止時效之進行。」

²⁹ 參閱前述貳、三、（一）（最高法院93年度台上字第178號民事判決）。

（三）最高法院 99 年度台上字第 297 號民事判決

本件原告於民國 62 年 3 月 21 日與被告就位於桃園縣某處土地之一部分訂立不動產買賣契約。由於系爭土地原屬農地重劃區之農田，為實施都市計劃以外地區建築物管理辦法之適用對象，依該辦法規定，原告須於該土地興建房屋至二公尺以上，經鄉公所拍照鑑定後，始能辦理分割移轉登記，故雙方乃於系爭契約第 4 條約定，於 62 年 12 月 31 日前，上訴人將房屋建築至可分割登記時，雙方會同辦理移轉登記。詎料系爭契約成立後，系爭土地受 62 年 9 月 3 日公布施行之農業發展條例第 22 條規定限制，禁止農地細分，並屬於大園都市計畫限建之區域（於 63 年 3 月 6 日實施禁建），以致於迄未辦理分割移轉登記。嗣該條例於 89 年 1 月 26 日修正刪除農地禁止細分之限制，原告乃於 94 年 6 月 24 日委請律師向被告請求分割及移轉登記，並提起訴訟。

二審（臺灣高等法院 96 年度上字第 721 號民事判決）及更一審（臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 78 號民事判決）以相同理由，認定原告之請求權業已因時效而消滅。其毋寧均認為，62 年 9 月 3 日公布施行之禁止農地細分，應類推適用民法第 139 條之規定，因原告未於 89 年 1 月 26 日該條例修正刪除農地禁止細分後一個月之時效未完成期間內中斷時效，故其請求權已罹於消滅時效。

實則，更審前之最高法院判決（最高法院 97 年度台上字第 947 號民事判決）已注意到：「其次，倘系爭契約上開約定係屬履行期之約定，且上訴人須於六十二年十二月三十一日後始得行使其系爭土地之所有權移轉登記請求權，而農業發展條例在此之前已於同年九月三日公布實施，禁止農地細分，致上訴人於原約定履行期屆至時無法行使其請求權，迨八十九年一月二十六日該條例修正刪除農地禁止細分之限制始得行使之，則上訴人之請求權時效是否應自八十九年一月二十六日起算，方符民法第一百二十八條規定消滅時效，自請求權可行使時起算之原意？」

然更一審判決仍執前開理由認定請求權罹於時效。案經再度上訴最高法院，更一審判決被廢棄。就其判決（最高法院 99 年度台上字第 297 號民

事判決），最高法院雖節錄其判決要旨如下：「按請求權定有清償期者，自期限屆滿時起即可行使，依民法第一百二十八條之規定，其消滅時效，應自期限屆滿時起算。而民法第一百二十八條規定，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，已無法律上障礙而言。民法第一百三十九條規定：『時效之期間終止時，因天災或其他不可避之事變，致不能中斷其時效者，自其妨礙事由消滅時起，一個月內，其時效不完成』，所謂『因天災或其他不可避之事變』，係指時效期間已開始起算後，於終止時因天災或戰亂致交通隔絕不能中斷其時效等情形而言。」

然細察其判決理由：「本件被上訴人丙○○就系爭土地分割移轉登記履行期限之末日為六十二年十二月三十一日，而農業發展條例在此之前已於同年九月三日公布施行，禁止農地細分，於此情形，則上訴人行使系爭土地分割移轉登記之請求權，因法律規定所致之妨礙事由，而處於不能行使之狀態，其消滅時效尚未開始進行，並非發生不可避之事變，致不能中斷其時效之情形。原審竟以此妨礙請求權行使之事由，猶如不可避免之事變，類推適用民法第一百三十九條之規定，為不利於上訴人之判斷，尤有可議。」可知最高法院明確區分時效起算與時效不完成。系爭分割移轉請求權之清償期為 62 年 12 月 31 日，然 62 年 9 月 3 日起即禁止農地細分，故最高法院認為，系爭請求權於清償期屆至時處於不得行使之狀態，時效即無從起算。此項見解，足資贊同。反之，倘若農業發展條例禁止農地細分之規定頒布於清償期屆至後，因時效已開始起算，而該法律規定並不構成任何時效不完成事由，故時效之進行不受任何影響。

（四）最高法院 99 年度台上字第 1205 號民事判決

本件原告與被告之被繼承人周廷久曾於民國 56 年 4 月 20 日在宗親前分析家產，並訂有鬮分書，約定坐落新竹縣某處三筆土地，周廷久需移轉登記予原告。57 年間政府辦理農地重劃，將上開三筆土地與毗鄰之其他土地併成一筆，由於整併後之土地較原有上開三筆土地總面積為大，故原告只

能請求周廷久移轉應有部分 1603 分之 1350。嗣 62 年 9 月 3 日公布之農業發展條例第 22 條前段規定「為擴大農場經營規模，防止農地細分，現有之每宗耕地不得分割及移轉為共有」，且土地法第 30 條亦於 64 年 7 月 24 日修正公布為「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有」。因違反該等土地政策，致原告一直未能辦理移轉登記，使其取得整併後土地之應有部分 1603 分之 1350。俟至農業發展條例於 89 年 1 月 26 日修正公布不禁止分割及移轉共有，原告方於 93 年 9 月 16 日提起訴訟，請求辦理移轉登記。

一審法院（新竹地方法院 93 年度訴字第 561 號民事判決）認為，原告之請求權，自 62 年 9 月 5 日起即處於時效停止之狀態，應自 89 年 1 月 28 日即農業發展條例於 89 年 1 月 26 日修正公布不禁止分割及移轉共有（同一日刪除土地法第 30 條之規定）生效日起，其請求權之消滅時效始得繼續起算。因此，原告於 93 年 9 月 16 日提起訴訟，並未逾 15 年之消滅時效³⁰。一審法院並強調，因前開土地法規所造成之請求權行使障礙，非屬時效中斷事由，亦無第 139 條時效不完成事由之適用。

二審法院（臺灣高等法院 96 年度上字第 160 號民事判決）認為，依最高法院 80 年度台上字第 2497 號判例意旨，「我國民法僅有時效不完成制度，未採時效進行停止制度，故時效進行中，不論任何事由，均不因而停止」，故原告之請求權應自訂立圖分書時起算，業已罹於時效。

案經上訴三審後發回高等法院，更一審（臺灣高等法 97 年度上更（一）字第 114 號民事判決）重複前述最高法院 80 年度台上字第 2497 號判例意旨，並以原告未於土地法第 30 條刪除後 1 個月內中斷時效，顯已逾民法第

³⁰ 新竹地方法院 93 年度訴字第 561 號民事判決：「原告自 56 年 4 月 20 日得請求周廷久辦理土地所有權移轉登記起，至 62 年 9 月 5 日因農業發展條例施行致其請求權處於時效停止，計 6 年餘；自 89 年 1 月 28 日農業發展條例修正公布不禁止分割及移轉共有暨刪除土地法第 30 條規定之生效日起，迄原告於 93 年 9 月 16 日向本院提起本件訴訟止，計 4 年餘，合計原告得行使請求權之期間，約 11 年，尚未逾 15 年之消滅時效，是被告抗辯原告之請求權已因時效完成而消滅云云，即非可採。」此項見解顯係以時效停止制度為基礎。

139 條所規定之一個月時效不完成期間，而駁回其訴。最高法院 99 年度台上字第 1205 號民事判決雖提出以下判決要旨：「按請求權可行使時，消滅時效即開始進行，此觀民法第一百二十八條規定即明。於時效開始進行後，我國民法並無可停止時效進行之相關規定。而民法第一百二十九條規定所列舉之消滅時效中斷事由，僅有請求、承認、起訴及與起訴有同一效力之依督促程序聲請發支付命令、聲請調解或提付仲裁、申報和解債權或破產債權、告知訴訟、開始執行行為或聲請強制執行等事項，並不包括於時效開始進行後始發生法律上障礙之情形。惟倘此法律上障礙延續至時效期間終止時尚未排除，依民法第一百三十九條規定之同一法理，應認自該障礙排除時起，一個月內，其時效不完成。」其見解及處理結果與更一審判決並無任何不同，仍維持原告敗訴判決。

合併觀察最高法院 93 年度台上字第 178 號及同院 99 年度台上字第 1205 號二則民事判決，可知最高法院始終謹守「我國民法未採時效停止制度」之界限。舊土地法第 30 條所形成之自耕能力及移轉為共有之限制，至多得類推適用第 139 條之時效不完成事由，惟權利人須於事由消滅時起一個月內為中斷時效之行為，否則時效即告完成。此二則判決雖採用相同法律見解，勝敗結果並不相同，原因在於，前一則判決中原告早於土地法第 30 條刪除以前（89 年 1 月 26 日）即已提起訴訟，而後一則判決中原告 93 年方提起訴訟。第 139 條一個月之不完成期間，乃時效不完成制度之本質，但論諸實際，此制度對前一則判決之原告而言並未發揮任何優惠效果，蓋原告業已於**障礙事由消滅前**提起訴訟——而此正為類推適用第 139 條顯然失當之處：正因遭遇妨礙事由，致不能中斷時效，方有時效不完成制度之設置，但在前一則判決中，原告竟得於妨礙事由消滅前提起訴訟！類推適用第 139 條之實際效果，事實上是使時效停止進行，而這正是最高法院 80 年度台上字第 2497 號判例³¹所禁止者。

在後一則判決，類推適用第 139 條亦未發揮嘉惠於債權人之效果，蓋一個月期間顯然過短，卻混淆時效停止進行與時效不完成之分際：由於原

³¹ 參閱前揭註 11。

告並未在土地法第 30 條刪除後 1 個月內中斷時效，致使其不僅無法享受時效不完成之效果，連帶地亦無法享受類推適用第 139 條而來之時效停止進行效果。最高法院所謂「類推適用第 139 條」之見解，顯係混淆時效停止進行與時效不完成兩種制度³²，而毋寧創造一種結合「妨礙事由存續期間時效停止進行」與「權利人必須於妨礙事由消滅後一個月內中斷時效否則時效即告完成」之怪物（Chimäre）。

本件事實甚為特殊，但非偶例³³，其雖涉及時效問題，惟如何妥善處理，已非純粹時效規定之考量。原告在法律上面臨三重之不利：一為鬮分書訂立後，因農地重劃，導致原告僅得請求移轉應有部分；其次則為農業發展條例第 22 條之限制，導致其移轉應有部分亦不可得；其三消滅時效制度對其權利行使之限制。此三重之不利，構成對原告財產權之侵害，當中消滅時效制度並涉及原告接近使用法院（access to court）之權利。如今農業發展條例第 22 條已遭修正，其間因遲延主張權利所生之不利，不應全由原告承受。時效制度之本旨，亦包含請求權人之權利保護及個案妥當性。解決之道或在於，以基本權價值充實誠信原則之內容（第 148 條第 2 項），並以誠信原則作為限制被告主張消滅時效抗辯之基礎³⁴。

（五）小結

依本文見解，買受人無自耕能力之農地買賣，如依舊土地法第 30 條及舊農業發展條例第 22 條構成自始客觀不能，但依其事實得認定為民法第 246 條第 1 項但書「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付」之情形，則系爭請求權應如同附條件債權，其時效自不能之情形除去時起算。與此有別者為，土地移轉或分割之法律限制發生在清償期屆至前之情形（前述最高法院 99 年度台上字第 297 號民事判決），此際時效尚未起算，得認

³² 同此立場，吳從周，前揭註 8，頁 129。

³³ 類似之案例事實亦見於最高法院 101 年度台上字第 1488 號民事裁定，最高法院駁回原告之上訴，其判決要旨與本件完全相同。

³⁴ 誠信原則作為限縮消滅時效抗辯之基礎，參見 Medicus, (Fn. 13), § 14 Rn. 125.

為請求權之時效至土地移轉或分割之法律限制廢止後始行起算。反之，若土地移轉或分割之法律限制出現於訂約之後，請求權之時效業已起算，由於我國民法並無時效停止制度，而供類推適用之第 139 條時效未完成期間又顯屬過短，此際已進入法之續造之範疇，只能藉由誠信原則排除債務人之時效抗辯，而不應創設法律所無之時效進行障礙事由，以免破壞時效制度之法安定性功能。

四、契約條件變更與時效起算：最高法院 95 年度台上字第 1607 號民事判決

原告承作被告之員工訓練中心新建工程，依工程合約，全部工程完竣，並經被告驗收合格及其上級機關監驗後，原告始得請求工程尾款。嗣系爭工程完竣，被告於民國 84 年 6 月 22 日領妥房屋使用執照後，竟拒不依約付款，原告爰依承攬之法律關係為請求。原審認被告於 87 年 1 月 22 日業已改制為民營行庫，再無上級機關監督之問題，故工程合約中之監驗條款如同未約定，原告自 87 年 1 月 22 日已得請求系爭工程尾款，惟其遲至 89 年 10 月 13 日始函請被告給付，顯已逾 2 年之時效期間而消滅，故被告所為時效之抗辯有理由。

最高法院除指摘原審關於系爭工程是否經驗收之認定外，尚認為：「復按消滅時效自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條定有明文。亦即須權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。蓋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。查原審謂：被上訴人於八十七年一月二十二日因民營化，而改制為民營行庫，再無上級機關監督之問題，則工程合約第三十六條第一項『經本行工程人員初驗合格後由甲方（被上訴人）派員驗收，並報請上級機關監驗認為合格，方作正式驗收』約定中之『報請上級機關監驗合格』條件，已因被上訴人民營化此一情事變更，致此條件如同未約定般，則自八十七年一月二十二日起，上訴人就系爭工程之尾款即可請求云云，惟被上訴人民營化而無上級

機關監督等情，是否為契約條件變更，上訴人係何時知悉，此攸關上訴人應於何時起算請求權時效，原審未遑查明，即謂本件已逾二年之時效期間而消滅，尚屬速斷。」

據此判決有論者³⁵認最高法院採取主觀說，另有論者³⁶批評，本則判決將第 128 條之「請求權可行使時」，解為請求權人知悉其得行使權利之狀態，亦有謂請求權人之主觀要件，應於誠信原則之範疇加以考量³⁷。本文則認為，關鍵問題在於，如何在兼顧契約嚴守及個案妥當性之前提下運用誠信原則。按系爭工程合約，工程尾款須經被告之上級機關監驗後始得支付，而被告改制為民營行庫，屬單方面之變更，依契約之拘束力，不應令遵守契約之原告蒙受損失。詳言之，原告主張系爭工程尾款依約須經上級機關監驗後始得請求，此項主張有契約上之基礎，法院就時效起算時點所為之認定，不得較此更不利於原告，否則即屬侵害原告對於契約之合法信賴。職是，被告提出時效抗辯者，應證明兩造以監驗之免責就達成契約變更之合意，故而系爭工程尾款之請求已無任何法律上障礙。惟被告——誠如最高法院所言——至第三審仍主張系爭工程尚未完成驗收，自無前述契約變更之合意可言，依客觀說，請求權尚未罹於時效，堪足確認。

五、消滅時效進行之障礙：撤銷仲裁判斷

將第 139 條類推適用於所謂「法律上障礙」之見解，也出現在撤銷仲裁判斷之場合。

在最高法院 106 年度台上字第 1193 號民事判決一案中，原告營造公司向被告臺灣自來水公司承攬導水幹管工程，系爭工程雖於 97 年 10 月 14 日辦理驗收，但仍有工程款 1388 萬餘元未為給付，經原告申請行政院工程會

³⁵ 顏佑紘（2019），〈2018年民事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，48卷特刊，頁1585、1588。

³⁶ 林誠二（2016），〈消滅時效期間起算點之合理性判斷：簡評最高法院95年度台上字第1607號判決〉，林誠二（等著），《消滅時效專題研究》，頁197、200-201，臺北：元照。

³⁷ 林誠二，前揭註36，頁202。類似見解，王澤鑑，前揭註20，頁92-94。

調解而不成立後，依政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定提付仲裁協會仲裁，經系爭判斷命被告如數給付。被告對之提起撤銷仲裁判斷之訴，經判決撤銷該仲裁判斷確定，原告乃再起訴請求被告給付工程款。原審法院（臺灣高等法院臺中分院 103 年度建上更（一）字第 26 號民事判決）認為，撤銷仲裁判斷並非民法第 133 條之仲裁不能達成判斷，是以並無時效視為不中斷事由。故原告提付仲裁，仍有中斷時效之效力，系爭承攬報酬請求權仍應自 99 年 4 月 30 日作成系爭仲裁判斷終結時，重行起算 2 年之時效期間，原告於 100 年 11 月 2 日函催被告給付上開款項，100 年 11 月 17 日提起本件訴訟，其請求權自未逾 2 年之時效。

最高法院廢棄更一審判決，其所持法律見解為：（1）撤銷仲裁判斷與仲裁不能達成判斷法律規定相似，「應依同一法理，類推適用上開第 133 條規定，時效視為不中斷」；（2）原仲裁判斷係因不在法律所擬制兩造間仲裁協議範圍內之程序瑕疵而遭撤銷，且仲裁法第 38 條第 1 款規定，如仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍者，就該超逾部分，法院應駁回其執行裁定之聲請，債權人無由就該超逾部分，聲請強制執行以中斷時效。而仲裁法第 37 條第 1 項規定，仲裁判斷與法院確定判決同一效力，在法院判決撤銷該仲裁判斷確定前，依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款規定，當事人不得就同一事件再行起訴。因此，撤銷該仲裁判斷判決確定前，原告無從透過起訴或強制執行之方式中斷時效。最高法院認為，此乃「債權人行使仲裁判斷債權之法律上障礙。倘此法律上障礙延續至時效期間終止時尚未排除，因民法未設有時效之停止制度，及就法律上障礙無法繼續行使請求權為規範，基於民法第 139 條規定之同一法理，應類推適用該規定，自該法律障礙消滅時起 1 個月內，其時效不完成。」

針對仲裁判斷經撤銷確定是否視為時效不中斷，最高法院 96 年度台上字第 1412 號民事判決曾表示見解如下：「民法第一百三十三條雖僅規定，時效因提付仲裁而中斷者，若仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時，視為不中斷。惟仲裁判斷做成後，經法院認仲裁庭之組成與仲裁程序違反兩造仲裁協議之程序瑕疵理由判決撤銷確定，似與『仲裁不能達成判斷』之

情形類似，果爾，上訴人援引民法第一百三十一條規定之法理，抗辯上開仲裁判斷經法院撤銷確定，應視為時效不中斷，更不能重行起算時效乙節，是否全無可採？攸關上訴人就被上訴人對系爭利管費之請求權是否已罹於時效而消滅之抗辯是否可採，非無詳為探求之餘地。」

就上開最高法院見解，文獻上出現兩極之立場。肯定說³⁸認為，仲裁判斷經撤銷確定者，溯及失其效力，與不能達成仲裁判斷無異，故仲裁判斷經撤銷確定者，時效視為不中斷。否定說³⁹則認為，撤銷仲裁判斷之事由（仲裁法第 40 條）乃仿效民事訴訟法之再審事由（第 496 條），性質上屬形成之訴，所撤銷者為已具既判力之實體判斷。至所謂「仲裁不能達成判斷」，係指提付仲裁違反兩造仲裁前置程序之約定，或仲裁庭之組織不合法，致仲裁不能進入實體判斷而言。故撤銷仲裁判斷，顯然與仲裁不能達成判斷有別。

經查，「仲裁不能達成判斷」一語並未出現於仲裁法中，其與「仲裁之請求經撤回」俱屬民國 71 年修正第 133 條時新增，遍查修法理由及修法資料，難以探查其意旨為何。按字面意涵，「仲裁不能達成判斷」包含「仲裁庭認仲裁未達為判斷之程度以致未作成判斷」（仲裁法第 33 條參照）及「仲裁庭不應做成仲裁判斷卻做成仲裁判斷」。前者乃對仲裁程序階段之事實描述，例如因仲裁協議不成立、仲裁程序不合法、違反仲裁協議，或數人成立之仲裁庭，於評議時，各人意見不能過半數，以致於仲裁程序因此停止，後者則屬對不應作成仲裁判斷之結果所為之評價，例如撤銷仲裁判斷。就第 133 條之解釋而言，後者之意涵範圍大於前者，蓋若屬不應作成仲裁者，如尚未作成仲裁，仲裁程序應停止，如已作成仲裁，則應訴請撤銷。

³⁸ 陳鵬光（2009），〈簡評最高法院96年度台上字第1412號判決：以仲裁判斷經撤銷確定是否視為時效不中斷為中心〉，《萬國法律》，168期，頁35、37-40。

³⁹ 吳從周（2009），〈撤銷仲裁判斷與時效視為不中斷：簡評最高法院九六年度台上字第一四一二號判決〉，《台灣法學雜誌》，132期，頁235、240-242。

就第 133 條之解釋而言，何者較為可採？本文認為，應考量時效制度之規範意旨、基本理論及相關規範之目的。如前所述，時效一旦開始起算，如無法定事由，不得任意停止時效之進行，此為我國消滅時效制度之基本規範意旨。同理，權利人已為中斷時效之行為者，即已展現其行使權利之意志，則就時效視為不中斷之情事，應採嚴格解釋，以尊重權利人實現權利之意志⁴⁰。其次，仲裁法就仲裁庭未能於法律期間內作成仲裁判斷（第 21 條第 3 項）或合議仲裁庭之意見不能過半數者（第 32 條第 4 項）之情形，規定當事人如遵守提訴期限，即不適用民法第 133 條之規定（第 21 條第 4 項、第 32 條第 5 項）。由此顯見，仲裁法重視權利人依仲裁程序實現其實體權利之意志，故就此等不能作成仲裁判斷之情形，暫且維持中斷時效之效力，俾利當事人另行起訴請求。此等不能作成仲裁判斷之情形，與撤銷仲裁判斷相較，顯然在較早之程序階段被發現，立法者姑且保留其時效中斷效力，就較晚之程序階段之撤銷仲裁判斷，卻未設類似規定，評價未能一貫，應屬立法疏漏。職是，至少應致力於使撤銷仲裁判斷之情形達成與前述仲裁法第 32 條第 5 項相同之處理方式。

因此，前揭最高法院 106 年度台上字第 1193 號民事判決雖認民法第 133 條得類推適用於撤銷仲裁判斷，但同時亦認為，應類推適用第 139 條，使請求權於撤銷仲裁判斷確定後一個月內，時效不完成。此處理結果與仲裁法第 32 條第 5 項相似，可資贊同⁴¹。

⁴⁰ 洪遜欣，前揭註7，頁587，「惟時效制度存在理由之一端，既亦在不保護睡眠於自己權利之上之人，則對民法關於時效中斷事由所設規定，應作擴張解釋，凡可認為權利人已有欲行使其權利之表示者，大率應承認其時效已經中斷，而加以保護。」

⁴¹ 吳從周，前揭註39，頁235、240-242，則贊同該案原審（臺灣高等法院95年度建上字第88號民事判決）之見解，認為請求權之時效應自仲裁判斷確定之日起，重行起算5年。然而，系爭仲裁判斷既經撤銷確定，依吳氏見解其仲裁判斷已溯及喪失實質確定力，似難認其具有與確定判決同一之效力。

參、受抑制之請求權

一、概說

消滅時效，如前所述⁴²，自請求權成立時（我國民法用語則為「請求權可行使時」）起算。定有清償期者，自清償期屆至時起算，未定清償期者，自請求權成立時起算。惟民法第 478 條後段規定，消費借貸未定返還期限者，貸與人得定一個月以上之相當期限，催告返還。此項規定是否為關於清償期之法律規定（第 315 條），影響消滅時效之起算。例如史尚寬認為：「未定期限之債權，自債權成立之時開始進行。例如未定返還期之使用借貸、寄託，使用人或寄託人得隨時請求返還，其返還請求權時效，依我國判例自契約成立時進行（28 年上字第 1760 號）。⁴³」然而，關於未定返還期限之消費借貸，史尚寬又認為：「但消費借貸未定債務人之返還時期者，須由貸主定相當之期間為返還之催告，因催告期間之經過而發生返還請求權（第 478 條），故因催告期間之經過，其消滅時效始開始進行。⁴⁴」然而，未定返還期限之消費借貸，是否僅因民法第 478 條之規定，即使得其消滅時效之起算不同於未定返還期限之使用借貸或寄託，值得探究。最高法院就此曾作成決議，引發學說討論，茲分述如下。

二、最高法院 99 年度第 7 次民事庭會議決議

未約定返還期限之消費借貸，其請求權之消滅時效應自何時起算？

甲說：按民法第四百七十八條後段規定，消費借貸未定返還期限者，貸與人得定一個月以上之相當期限，催告返還。所謂返還，係指「終止契約之意思表示」而言，即貸與人一經向借用人催告（或起訴），其消費借貸關係即行終止，惟法律為使借用人便於準備起見，特設「一個月以上相當期

⁴² 參見前述貳、一、（二）1。

⁴³ 史尚寬，前揭註4，頁573。

⁴⁴ 史尚寬，前揭註4，頁573。

限」之恩惠期間，借用人須俟該期限屆滿，始負遲延責任，貸與人方有請求之權利。若貸與人未定一個月以上之期限向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時效自無從進行。故須貸與人定一個月以上之相當期限，催告返還，於該催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行。

乙說：按債權未定清償期者，債權人得隨時請求清償，為民法第三百十五條所明定，此項請求權自債權成立時即可行使，依民法第一百二十八條之規定，其消滅時效應自債權成立時起算。至民法第四百七十八條規定，消費借貸之貸與人得定一個月以上之相當期限，催告返還。係給予借用人一個月之恩惠期間，亦即借用人於該期間屆滿後，始負遲延責任。是以該條規定與消滅時效應自何時起算並無必然關連，僅為債務人應負遲延責任之起點，而非計算消滅時效期間之起點。

以上二說，應以何說為當？請公決
決議：採甲說。

三、評釋

（一）學說爭議之現況

本則決議採取前述史尚寬之見解，未約定返還期限之消費借貸，其請求權之消滅時效應自貸與人所定一個月以上期限屆滿時，始行起算。反對決議結論之學者認為，其將導致消滅時效之起算時點陷於不確定，甚而有使請求權完全無法罹於時效之可能，成為「長生不老之請求權」⁴⁵。亦有反對者認為，貸與人怠於催告，竟得在時效上取得有利結果，有違誠信原則

⁴⁵ 語見詹森林（2012），〈消費借貸未定返還期限時，貸與人返還請求權消滅時效期間之起算／最高法院99年度第7次民事庭會議決議〉，《台灣法學雜誌》，199期，頁304、305。

⁴⁶。贊同者則援引德國民法第 488 條第 3 項規定（見下述），認為時效應自貸與人依法終止時起算⁴⁷。

此項學說爭議，背後代表著對於「受抑制請求權」之不同理解，以下試從德國消滅時效修正之背景，加以論述。

（二）「受抑制之請求權」之概念及變化

1. 給付時間之概念

德國文獻上有給付時期（Leistungszeit）之概念⁴⁸，依學說及實務，給付時期通常包含兩個時點：**債權人得請求履行之時**（Fälligkeit，相當於我國民法之清償期）及**債務人得履行之時**（Erfüllbarkeit）。

清償期涉及三項問題：遲延責任、將來給付之訴及時效起算。在債權人得請求給付之時（Fälligkeit）屆至時，債務人之不為給付，方陷於給付遲延；且由於在清償期屆至前債權人不得請求給付，故除有預為請求之必要（民事訴訟法第 246 條）者外，清償期屆至前債權人提起給付之訴者，應以其無理由駁回。基於同一理由，清償期屆至前，時效並不起算。

在債務人得為給付之時（Erfüllbarkeit）屆至時，債務人方得為給付，且此際債權人應予受領，否則即陷於受領遲延。由此可見，兩個時點概念有別，功能及法律效果亦有不同。原則上，債權人得請求履行之時，即為債務人得履行之時。但如無反對之意思表示時，期限利益屬於債務人，債務人得於期前為清償（第 316 條）；換言之，債務人得為履行之時得早於債權人得請求履行之時。

⁴⁶ 陳聰富（2019），〈論時效起算時點與時效障礙事由〉，《月旦法學雜誌》，285 期，頁 5、12。

⁴⁷ 侯瑞瑗（2016），〈由德國經驗看消滅時效起算點之研究〉，《東吳法律學報》，28 卷 2 期，頁 87、95。

⁴⁸ 德國民法第 271 條，相當於我國民法第 315 條。

2. 舊法下之受抑制請求權

清償期屆至時，債務人不待債權人之請求，即應為履行，否則即陷於遲延，是為原則。惟民法中例外存在若干請求權，其雖已成立，惟須待債權人主動行使請求權，債務人始得履行，並繼而應為履行。此種請求權，德國學說上稱之為「受抑制之請求權」（*verhaltener Anspruch*）⁴⁹。在受抑制之請求權，債務人何時得為履行，取決於債權人何時提出請求。德國舊民法第 604 條第 3 項（相當於我國民法第 470 條第 2 項）規定，借貸未定期限，亦不得依借貸之目的而定其期限者，貸與人得隨時請求返還，即屬受抑制請求權之典型：自貸與人交付借用物於借用人時起，其返還請求權已經成立，處於「請求權可行使時」之狀態。然在貸與人提出返還借用物之請求以前，借用人尚未處於應負返還義務之狀態，必待借用人經貸與人請求而仍不返還，始陷於給付遲延。

2002 年修法前之德國通說及實務認為，受抑制請求權之消滅時效，並非自債權人提出返還請求時起算，而是自交付借用物之時起算⁵⁰。自學說理論史而言，此為承接 Windscheid 之見解，蓋德國民法制定前，為數不少之潘德克頓學者（*Pandektisten*）主張，消滅時效之對象為訴權（*actio*），故消滅時效之前提，以訴權發生（*actio nata*）為必要，而訴權之發生又以權利侵害（*Rechtsverletzung*）為前提要件。依據此項見解，若要使前開受抑制請求權之消滅時效在借用人受返還請求權以前即開始起算，即發生理論上困難，蓋此時借用人既尚未受請求，其扣留借用物自無權利侵害可言。Windscheid 則認為，依其理論，消滅時效之對象為請求權，時效應自請求權成立之時起算，故受抑制之請求權⁵¹本質上並無特殊之處，申言之，此

⁴⁹ Krüger, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 7. Aufl., 2016, § 271 Rn. 4. 另侯瑞瑗，前揭註 47，頁 95，譯為「行為請求權」，未達原意，容待商榷。

⁵⁰ BGH NJW-RR 1988, 902, 904; Grothe, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 4. Aufl., 2001, § 198 Rn. 1; Hefermehl, in: Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, 13. Aufl., 2011, § 199 Rn. 4; Heinrich, in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., 2015, § 198 Rn. 1.

⁵¹ 此用語毋寧為 Langheineken 所創，參見 Langheineken, *Anspruch und Einrede nach*

種請求權之成立，純然仰賴權利人之意思（auf den nackten Willen des Berechtigten gestellt），權利人之一言即可令其成立，是以權利人就該意思之表達長久處於無作為之狀態，論諸實際與權利人就已成立之請求權長久處於未行使之狀態，並無任何不同⁵²。職是，交付借用物之後，貸與人既處於隨時得要求返還借用物之法律地位，則借用物返還請求權之消滅時效，於交付借用物之時、即貸與人提出返還請求權以前，即開始起算。

簡言之，舊法下之受抑制請求權，債權人得請求履行之時（Fälligkeit）與債務人得為履行之時（Erfüllbarkeit）二者仍同時發生，僅其發生時點依債權人行使請求權之時定之。但其消滅時效，則自請求權成立時——在使用借貸或寄託為借用物或寄託物交付時——起算。故時效之起算，得早於債權人請求履行之時。

3. 新法下之受抑制請求權

前述內涵，在德國新的消滅時效規範理念下，即生問題⁵³。蓋 2002 年修正前，德國民法之一般消滅時效期間長達 30 年，故前述理解未必特別不利於貸與人。但修正後，一般消滅時效期間巨幅縮短為 3 年，倘若未定返還期限之借用物返還請求權之時效仍自借用物交付時起算，將導致借用物交付 3 年後貸與人即不得主張該請求權，過度有害於貸與人之利益，亦有違使用借貸契約之目的。再者，基於舊法第 225 條（時效延長之禁止）而不許債權人以自己之行為實質延長時效期間之考量，亦因該規定之徹底刪除而失所附麗⁵⁴。基於以上考量，2002 年債法修正時特別針對借用物返還請求權之時效起算，設置有別於第 195 條、第 199 條之規定⁵⁵：依第 604 條第 5 項，借用物返還請求權之時效，自使用借貸契約終止時起算，依同條第 3

dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1903, S. 101 ff.; 侯瑞瑗，前揭註 47，頁 95。

⁵² Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 8. Aufl., 1900, S. 480.

⁵³ Grothe, (Fn. 10), § 199 Rn. 7.

⁵⁴ Hefermehl, (Fn. 50), Rn. 4.

⁵⁵ BT-Drucks. 14/6040, S. 258; Grothe, (Fn. 10), § 199 Rn. 7; Peters/Jacoby, in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2009, § 199 Rn. 12.

項，使用借貸之期間未經訂定，亦無從由其目的加以確定者，貸與人得隨時請求返還。於此種情形，貸與人請求返還時，使用借貸即告終止⁵⁶，借用物返還請求權之時效即自此時起算。換言之，借用物返還請求權固然於借用物交付時已然成立，惟其清償期及時效起算，延至使用借貸終止之時。基於同一理由⁵⁷，第 695 條第 2 句（寄託物返還請求權）及第 696 條第 3 句（受寄人請求寄託人取回寄託物）亦規定，其請求權之時效，自提出請求時起算。

經上述修正後，未定期限使用借貸之借用物返還請求權，其時效起算之規範，在結果上與消費借貸借用物返還請求權之規定類似。德國民法第 609 條第 1 項規定，借用物之返還未定期限者，其清償期（Fälligkeit），依債權人或債務人行使終止權時定之。德國民法第 488 條第 3 項第 1 句亦採取類似之規範方式⁵⁸。

新法下之受抑制請求權不同於舊法之處，在於時效之起算與請求權形成時點脫鉤，改為自使用借貸或寄託關係終止時起算，並與遲延責任之發生時點同步。在舊法之下，時效之起算與請求權形成同步，但遲延責任自債權人為請求時起算，已如前述。

自立法政策之角度，依德國現行民法關於受抑制請求權之規定方式，縱使時效期間已縮短為 3 年，仍可能因請求權人怠於請求或怠於行使終止權，而產生「長生不老之請求權」。然此並非不可忍受，實際上亦無從避免，蓋任何因繼續性契約關係終止而生之請求權，均可能因繼續性契約關係遲未終止，以致於遲遲不能確定該請求權之命運。就我國現行法而言，

⁵⁶ 由於貸與人請求返還之效力相當於終止權行使，故得以準終止（Quasi-Kündigung）稱之。參Grothe, (Fn. 10), § 199 Rn. 7.

⁵⁷ BT-Drucks. 14/6040, S. 269.

⁵⁸ 此點符合德國債法修正之基本理念：不僅時效期間，時效起算時點亦應作統一規範，參見BT-Drucks. 14/6040, S. 107. 德國舊法第609條第1項固已規定，借用物之返還未定期限者，其清償期依債權人或債務人行使終止權時定之，但依舊法第199條第1句，其時效自「得」終止時起算，而非自終止時起算。修法刪除舊法第199條後，未定期限消費借貸之返還請求權，其時效回歸現行第199條第1項之一般原則，自請求權成立（即終止後）且請求權人知悉或如無重大過失即應知悉時起算。

第 456 條承租人之償還費用請求權，自租賃關係終止時起算，二年間不行使而消滅。如屬不定期限租賃，而當事人雙方均不終止租賃關係，則該請求權亦無因時效而消滅之日。

（三）我國民法中之處理

我國民法第 470 條第 2 項規定，使用借貸未定期限，亦不能依借貸之目的而定其期限者，貸與人得隨時請求返還借用物。其規定與修正前德國民法第 604 條相近，未就時效起算作特別規定，故應採取修正前德國通說及實務之見解，認消滅時效自借用物交付時起算⁵⁹。值得思考者為，我國一般時效期間為 15 年，僅達德國修正前一般時效期間之一半，是否過度侵害貸與人之利益？就此或可考量，動產所有權取得時效之最長期間僅 10 年，故 15 年應非屬過苛。

至於消費借貸之借用物返還請求權，其未定期限者，借用人依第 478 條固得隨時返還，貸與人亦得隨時請求返還，惟其請求權，亦屬受抑制之請求權。亦即，該請求權於借用物交付時，即已成立，惟俟至貸與人請求返還之時起，借用人始應返還借用物（或謂，借用人之義務由潛在轉為現實）。故未定期限消費借貸之返還請求權，應於借用物交付時起成立，且其消滅時效自借用物交付時起算⁶⁰。至於第 478 條之一個月以上期限，則屬寬限期之性質，旨在使借用人得為返還之準備⁶¹，避免其一經催告即陷於給付遲延。故第 478 條乃關於遲延責任之特別規定，與消滅時效之起算無涉⁶²。

⁵⁹ 此點與定有返還期限者相較，並無任何不同。使用借貸定有期限者，其借用物返還請求權亦自借用物交付時起成立，僅貸與人於期限屆至時始得請求返還。

⁶⁰ 此點與德國舊法有所不同，德國舊民法第 609 條第 1 項規定：「借用物之返還未定期限者，其清償期，為債權人或債務人終止消費借貸之時。」（Ist für die Rückerstattung eines Darlehens eine Zeit nicht bestimmt, so hängt die Fälligkeit davon ab, daß der Gläubiger oder der Schuldner kündigt.）換言之，未定返還期限之消費借貸，其返還請求權之時效，自債權人或債務人終止消費借貸之時起算。

⁶¹ 同此見解，參見詹森林，前揭註 45，頁 305；陳聰富，前揭註 46，頁 5、12。

⁶² 相較之下，民法第 597 條規定，寄託物返還之期限，雖經約定，寄託人仍得隨時

有論者⁶³參考現行德國民法第 488 條第 3 項，主張我國民法第 478 條未定期限消費借貸之返還請求權，應自催告所定期限屆滿時起算。值得指出者為，現行德國民法第 488 條為 2002 年債法修正所新增⁶⁴，為配合時效期間統一縮短為 3 年，故該條第 3 項規定，金錢借貸之返還未定期限者，其清償期依債權人或債務人行使終止權時定之。反觀我國民法第 478 條規定文字，並無終止一詞，且其時效期間，依第 125 條之一般規定為 15 年，故其解釋適用不應參考德國民法第 488 條第 3 項規定。

肆、違約金請求權之消滅時效：最高法院 107 年度 第 3 次民事庭會議決議

一、決議內容

院長提議：甲向乙公司買受乙製造之機器 1 臺，約定買賣價金為新臺幣 100 萬元，清償期為民國 97 年 12 月 31 日，如逾期未清償，甲應按日給付買賣價金 1/1000 計算之違約金。乙於 103 年 6 月 1 日起訴請求甲給付上開買賣價金及違約金（期間⁶⁵無中斷時效事由發生），甲則為時效抗辯。試問：乙之違約金債權是否已因本金債權請求權消滅，而不得再請求⁶⁶？

請求返還，且未設任何寬限期。其理由或在於，寄託契約之本旨在於保管受寄物，非如使用借貸契約旨在授與使用權（同法第 591 條第 1 項並規定受寄人非經寄託人之同意，不得自己使用寄託物），故受寄人理應隨時為寄託人請求返還受寄物做準備。

⁶³ 侯瑞瑗，前揭註 47，頁 94。

⁶⁴ 2002 年債法修正調整消費借貸之體系結構，將消費借貸（舊法第 607 條至第 610 條）二分為金錢消費借貸（Darlehen）及物之消費借貸（Sachdarlehen），前者移至第 488 條至第 490 條，後者則保留於原有之章節體系中（第 607 條至第 609 條）。

⁶⁵ 此為決議原文，毋寧應以「其間」為妥。

⁶⁶ 計有甲乙二說，理由如下：

甲說：違約金為從權利，乙已不得請求給付。

（一）從權利以主權利之存在為前提，原則上與主權利同其命運，故主權利之移

決議：

一、本件設題之違約金非屬從權利。

二、本件違約金之請求權時效為 15 年。

三、債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響，應自 98 年 1 月 1 日起至時效抗辯前一日負違約責任，計算其違約金額。

轉或消滅，其效力原則上及於從權利，違約金之債權與主債權有從屬之關係，主債權請求權如已罹於時效而消滅，其違約金請求權，雖尚未罹於時效，亦隨同消滅，此觀民法第 146 條之規定甚明。

(二) 按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其請求權，因 2 年間不行使而消滅，為民法第 127 條第 8 款所明定。債權人逾上開期間行使其請求權，經債務人為時效抗辯，其請求權即歸於消滅。乙所請求者為製造人所供給之商品之買賣價金，其請求權之消滅時效為 2 年，本件買賣價金請求權之時效起算時點為 97 年 12 月 31 日，上開時效期間應於 99 年 12 月 31 日屆滿。而系爭違約金請求權，係因甲未依約給付買賣價金所產生者，自屬價金請求權之從權利。乙對甲之價金請求權業罹於時效，經甲為時效抗辯，該請求權即歸於消滅，甲免其責任，其效力並及於違約金請求權，是乙請求甲給付上開違約金，為無理由。

乙說：違約金債權非從權利，且未罹於 15 年時效期間，仍得請求。

(一) 查消滅時效完成，債務人僅取得為拒絕給付之抗辯權而已，其求並非當然消滅，原本債權已罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其違約債權仍陸續發生，而已發生之違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求並不因而隨同消滅。

(二) 違約金之約定，為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債務，與民法第 126 條所規定之性質不同，其時效為 15 年（臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會參照）。系爭違約金請求權乃獨立於本金債權，並於逾期給付後陸續發生，甲未依約於 97 年 12 月 31 日給付買賣價金，乙自 98 年 1 月 1 日起得請求甲按日給付違約金，至乙起訴之 103 年 6 月 1 日尚未逾 15 年，是乙請求甲給付買賣價金 100 萬元雖已罹於時效並經甲為時效抗辯，而不得請求，惟違約金部分尚未罹於時效，乙仍得行使其違約金債權。

二、評釋

（一）法律上爭點

依提案所揭事實，乙之買賣價金請求權適用民法第 127 條第 8 款之 2 年短期時效，而業已於民國 99 年 12 月 31 日因時效而消滅，甲得依第 144 條第 1 項拒絕給付。問題在於，乙之違約金債權，是否亦因前述買賣價金請求權罹於時效，而不得再為請求。關鍵在於，乙之違約金債權是否屬於民法第 146 條之「從權利」。為此，首應探討違約金債權之從屬性。

（二）違約金約定之從屬性

違約金，依其效力之發生是否以債務不履行為前提，德國通說區分為真正違約金（echte Vertragsstrafe）及不真正違約金（unechte Vertragsstrafe）⁶⁷。真正違約金，學說上又稱為「非獨立之懲罰金約定」（unselbstständige Strafabrede），意指該違約金約定係以確保債務之履行為目的⁶⁸。申言之，契約所定之債務，債權人本得以訴請求履行，並於其受違反時請求損害賠償，而再以此債務之不履行為條件約定債務人應給付債權人一定之金額。真正違約金，實具有相當之履行強制（Erfüllungszwang）之功能。真正違約金與其所欲確保之債務之間，具有發生上之從屬性（Begründungsakzessorität）；主債務無效或被撤銷者，違約金即無從發生；就繼續性債之關係之履行定有違約金者，於該債之關係終止時，不再發生違約金⁶⁹。

⁶⁷ Gottwald, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, § 339 Rn. 13 ff.; Janoschek, in: BeckOK BGB, 49. Aufl., 2019, § 339 Rn. 3 ff.; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2009, Rn. 810-811; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts - Erster Band - Allgemeiner Teil, Bd. 1, 12. Aufl., 1979, § 24 II, S. 308 ff.; Gernhuber, Das Schuldrecht, 1989, § 34 I 2.

⁶⁸ Gottwald, (Fn. 67), Rn. 13; Janoschek, (Fn. 67), Rn. 3; Looschelders, (Fn. 67), Rn. 810.

⁶⁹ Gernhuber, (Fn. 67), § 34 I 2.

不真正違約金，亦即**獨立之懲罰金約定**（selbstständige Strafabrede），其目的不在確保主債務之履行，毋寧就一定之行為（作為或不作為）本無意定或法定債之關係，但透過違約金確保承諾人為該行為，以使受承諾之一方不因該行為而受有損害。德國通說認為，此種作為或不作為本身並非法律義務，毋寧只是違約金發生之條件⁷⁰。故受承諾之一方不得起訴請求承諾人為該行為，僅得於其違反時請求違約金；承諾人不僅就自己之行為，他人之行為亦得承諾違約金之給付⁷¹。

在德國有少數見解認為，真正違約金與不真正違約金之區別，僅在於法律義務之強度，前者除違約金外，尚得以訴請求或發生損害賠償責任，後者則僅發生違約金效果。但就控制、引導違約金承諾人之行為而言，二者之目的、功能並無任何差異。例如某甲承諾某乙戒煙，如有違反即支付一定金額，則乙雖不得訴請甲不吸煙，或以其違反戒煙承諾為由請求損害賠償，但由於違約金承諾之故，給予甲相當之誘因放棄吸煙。職是，所有違約金約定毋寧均具有從屬性，真正違約金與不真正違約金之區別，應予揚棄⁷²。

儘管如此，真正違約金與不真正違約金之區別，就以下將提到之消滅時效力而言，仍至關重要。蓋只有在真正違約金，其所欲確保之行為方有請求權而言，而有時效制度之適用，因而產生該請求權罹於時效之效力是否及於從權利之問題。在不真正違約金，受承諾之一方對承諾人並不得請求違約金所欲確保之行為，自無第 146 條之問題，從而單獨認定已發生違約金請求權之時效。

⁷⁰ Gottwald, (Fn. 67), Rn. 22; Lindacher, in: Soergel Kommentar zum BGB, Bd. 2, 13. Aufl., 2010, § 339 Rn. 9-10.

⁷¹ Gottwald, (Fn. 67), § 343 Rn. 24.

⁷² Lindacher, Phänomenologie der Vertragsstrafe: Vertragsstrafe, Schadensersatzpauschalierung und schlichter Schadensbeweisvertrag, 1972, S. 67-69. 轉引自Hess, Die Vertragsstrafe – Ein unerkanntes Mittel privater Genugtuung, 1993, S. 31.

最高法院 68 年度台上字第 3887 號判例所稱「**違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的**」，即為此處之真正違約金，非獨立之違約金約定，以其所欲確保之主債權有效為必要。最高法院 73 年度台上字第 2793 號民事判決謂：「**違約金契約為從契約，以主契約之有效存在為前提**。如就法律上無從以契約強制之行為或不行為，約定一定金額之給付或金錢以外之給付，要與民法第 250 條所謂之違約金契約有別，而屬於不真正違約金契約。」值得參考⁷³。如給付因不可歸責於雙方當事人之事由陷於不能，致契約全部或一部失去效力者（第 266 條第 1 項），確保其履行之違約金約定亦失所附麗⁷⁴。若就主債權存在得與之對抗之永久性抗辯權（如消滅時效抗辯權），違約金請求權亦不再發生⁷⁵。

關於違約金之概念，德國民法與我國民法有顯著差異。德國民法之真正違約金，有別於另一制度——損害賠償總額預定之約定（Schadensersatzpauschalierung⁷⁶）——係作為損害賠償之最低數額（第 340 條第 2 項），在此範圍內免除債權人之舉證責任，債權人證明其受有逾此範圍之損害者，仍得請求賠償⁷⁷。我國民法之違約金，則屬損害賠償總額預定性質（第 250 條第 2 項）。此項差異，連帶影響懲罰性違約金之概念。德國法之獨立違約金約定（第 343 條第 2 項），獨立於債務不履行，其功能則非在確保主債務之履行。就此而言，我國民法第 250 條第 2 項之規定並不明確，若將其所謂

⁷³ 參閱孫森焱（2004），《民法債編總論（下）》，修訂版，頁724，臺北：自刊；陳志雄、陳信瑩、陳容正（2017），〈違約金、違約定金、保證金及履約保證金保證書等相關重要實務問題之研討（上）〉，《台灣法學雜誌》，316期，頁125、134。另德國民法第344條規定：「給付承諾，依法為無效者，就該承諾之不履行所為之違約金約定，不生效力，縱當事人明知其承諾無效者，亦同。」

⁷⁴ Gottwald, (Fn. 67), Rn. 19; Lindacher, (Fn. 70), § 339 Rn. 11.

⁷⁵ Gottwald, (Fn. 67), Rn. 19; Lindacher, (Fn. 70), § 339 Rn. 13.

⁷⁶ Gottwald, (Fn. 67), § 339 Rn. 34. 區分之需求源自於為德國民法第309條第5款及第6款關於定型化契約條款之控制，就損害賠償預定及違約金分別規範。反之歐體不公平條款指令（93/13/EEC）則不作此區分。

⁷⁷ Gottwald, (Fn. 67), § 340 Rn. 18-19.

「當事人另有訂定」視為懲罰性違約金之依據，則其理論上包括與債務不履行無涉之違約金約定以及超過損害賠償總額之違約金約定，而後者在德國法概念下仍屬非獨立之違約金約定，蓋依德國通說，非獨立之違約金約定須同時具備履約確保及損害填補之雙重功能（Bifunktionalität）；基於後一功能，必須在實際損害賠償數額之外更有所增益（Zuschlag），始屬違約金，蓋如此方能產生預防債務人違約之功能（Präventivfunktion）⁷⁸。然而，既然非獨立違約金約定之金額高於實際損害，意謂其必然包含某程度之損害填補功能，故自功能角度區分非獨立之違約金約定與損害賠償總額之預定（或我國民法之違約金），不免遭遇困難⁷⁹。是故關於違約金，如約定其發生以債務不履行為前提者，即屬非獨立之違約金約定，具有發生上之從屬性（Akzessorietät）。

（三）消滅時效之效力

問題在於，依提案所揭事實，主債務並非無效，而是罹於時效，因此有必要探討債權請求權罹於消滅時效之法律效果為何。

關於消滅時效之法律效果之法律效果，民法第 144 條第 1 項規定，時效完成後，債務人得拒絕給付。據此我國通說⁸⁰及實務見解⁸¹認為，時效完成

⁷⁸ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010, Rn. 545; Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 7 Rn. 154. 換言之，使債務人不因違約而有利可圖，徹底除去其違約之誘因。

⁷⁹ Harke, (Fn. 78), Rn. 154. 歐洲契約法原則（PECL）art. 9:509則完全放棄違約金與損害賠償預定之區分。功能論之論述，國內文獻請參閱歐陽勝嘉（2010），《定型化違約金條款之法律問題》，頁14-18，臺北：元照。

⁸⁰ 史尚寬，前揭註3，頁630；洪遜欣，前揭註7，頁624-625；王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁607，臺北：自刊。對「消滅」用語之批評：姚瑞光（2002），《民法總則論》，頁570，臺北：自刊；施啟揚（1999），《民法總則》，增訂8版，頁372，臺北：自刊。

⁸¹ 最高法院29年渝上字第1195號判例：「民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。」另外，同院105年度台上字第2111號民事判決（最

後，債權及請求權不因此而消滅，僅債務人取得拒絕給付之抗辯權，是為抗辯權發生主義。有問題者為，此項拒絕給付之時效利益，是否以債務人積極提出時效抗辯為必要？就本決議而言，系爭違約金約定係就債務人遲延給付所設，而主債務罹於時效後，就其遲延債務人理應不負責任，問題在於，此項免除遲延責任之利益，是否以債務人積極行使時效抗辯權為必要？抑或時效完成後債務人即享有此一利益？就此即有必要探究**時效利益**之本質。

民法第 147 條規定，時效之利益不得預先拋棄。依該規定之反面解釋，時效完成後，債務人得拋棄其時效利益。換言之，時效一經完成，債務人即處於得享受該利益並得加以處分之法理地位。故最高法院 53 年度台上字第 2717 號判例謂「時效利益之拋棄係處分行為之一種」。倘若主張，時效利益僅限於債務人享有拒絕給付之權，且其利益僅於債務人提出時效

高法院具參考價值裁判）：「按民法第二百五條第二項所定之代償請求權之立法目的，係基於衡平思想，旨在調整失當之財產價值分配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於第三人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標的之權利，其因不可歸責於債務人之事由直接轉換之利益（如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同，但性質上同為給付不能之代替利益，應類推適用上開規定，得為代償請求權之標的。又依民法第二百五條第一項、第二項規定之文義，固須不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債權人始得主張代償請求權。惟因可歸責於債務人之事由致給付不能者，參酌民法第二百五條第二項規定之立法理由謂「其不能給付，『不問其債務人應否負責』，須以債務人所受之損害賠償或其所有之損害賠償請求權，代債務之標的，以保護債權人之利益」，應認債權人得選擇行使損害賠償請求權（民法第二百二十六條第一項）或代償請求權以保護其利益。惟代償請求權之目的，係於債務人給付不能時，使債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權或交付受領之賠償物或交付其所取得交易之對價，代替原來債務之標的為給付，以保障債權人之利益。準此，即應以債務人就原來債務之標的仍應為給付為前提，始可因其給付不能而發生代償請求權。倘原來之債權已罹於消滅時效期間，債務人本得行使時效抗辯，拒絕為給付，自不可能再有給付不能，而發生代償請求權及其時效期間重新起算之情事，否則即與時效制度原期確保交易安全，維護社會秩序之目的有違。」值得說明者為，該判決中並未出現「債權因時效期間經過而消滅」之文字，其排除請求權罹於時效後所生之代償請求權，應解為係出於維護消滅時效制度之基本規範目的。至於代償請求權是否果為原給付之替代，宜另為文探討之。

抗辯後始行發生，則斷無於主張時效抗辯前拋棄時效利益之可能，而此顯與第 147 條之規定不符。

申言之，我國民法與德國民法相同，將基於消滅時效所生之抗辯，設置為一項實體法上之主觀權利。所謂實體法上，乃相對於訴訟上之抗辯而言；所謂主觀權利（此乃抗辯「權」之由來），旨在賦予債務人自主決定之處分權能。此展現一項源自於 19 世紀潘德克頓法學之卓越規範技術⁸²：德國民法草擬當時，其他民法典均不約而同地規定兩項消滅時效完成之效果⁸³：a) 法官於訴訟程序中不得依職權審酌消滅時效；b) 時效已經完成者，債務人得拋棄之。據此，德國立法者將消滅時效之抗辯設置為實體法上之抗辯「權」⁸⁴，一方面賦予債務人於訴訟外予以處分之權限，他方面於訴訟上不許法院依職權加以審酌。

⁸² Mugdan, (Fn. 1), S. 540.

⁸³ 當時之其他民法典中，部分在此二項效果之外另規定債權因時效而消滅，例如當時之法國民法第 1234 條。比較法之文獻上（如 REINHARD ZIMMERMANN, COMPARATIVE FOUNDATIONS OF A EUROPEAN LAW OF SET-OFF AND PRESCRIPTION 72 (2002)）有認為，賦予此等效力之立法例，稱為消滅時效之強效果，而僅賦予債務人拒絕給付之權利者（如德國舊民法第 222 條），稱為消滅時效之弱效果。值得注意的是，此評價方式過度忽視德國立法者設計「時效抗辯」（Verjährungseinrede）此一制度之學理（dogmatisch）背景。基本出發點是，德國立法者無意賦予消滅時效直接之法律效果，毋寧仍尊重債務人履行債務之意願，但同時第一委員會（Mugdan, (Fn. 1), S. 541.）也強調，如一項請求權已因罹於時效而產生與之對抗之抗辯權，則該請求權之主張形同永久被排除（dauernd ausgeschlossen），此即形同強效果之承認，故而債權人既不得迫使債務人為給付，亦不得以該債權為主動債權而為抵銷抗辯。另一方面，第一委員會認為，如同採取強效果之立法例，應規定債務人縱使不知請求權已罹於時效而為給付者，不得依不當得利請求返還（按：此即為就德國民法第 222 條第 2 項規定）。由此顯見，德國立法者實有意達成與強效果立法相同之結果，僅僅在學理上採取抗辯權（Einrede）此一制度，而有別於其他立法例。

⁸⁴ 德國通說及穩定之司法見解認為，消滅時效之抗辯乃實體法上之抗辯權，時效抗辯之主張為一項「實體法上之準法律行為」（eine geschäftsähnliche Handlung des sachlichen Rechts），有德國民法第 133 條及第 157 條之適用，蓋提出時效抗辯具有改變實體法律狀態之效果。參見 Grothe, (Fn. 10), § 214 Rn. 4; BGH NJW 2012, 3509, 3510. 一則聯邦法院裁定（BGH Beschluss vom 2. 10. 2003 (Az: ZB 22/03), sub II 2）並提到，此項基本立場不因 2002 年債法現代化而有任何改變。

承前，時效一經完成，債務人即取得抗辯權並得享受其時效利益，不以債務人提出時效抗辯為必要。職是，連帶債務人中一人消滅時效已完成者，就其應分擔部分，其他債務人即得主張免責，不以時效消滅之債務人已提出時效抗辯為必要，民法第 276 條第 2 項定有明文。最高法院 95 年度台上字第 1235 號民事判決謂：「連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第二百七十六條第二項規定，固僅該債務人應分擔之部分，他債務人同免其責任，惟民法第一百八十八條第三項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要。⁸⁵」足資佐證。質言之，如受僱人係應負終局全部責任者，倘僅因受僱人未主張時效抗辯而不許僱用人援用受僱人之時效利益，而令其賠償被害人之損害並法定承受被害人對受僱人之損害賠償請求權，則該請求權時效既業已完成，將使僱用人亦不得向受僱人求償，此結果顯有背於第 188 條第 3 項之規範意旨。

「抗辯權之存在本身是否具備一定實體法上效果」，概念上應與「抗辯權應如何行使」及「抗辯權行使後之法律效果」作區別。茲再舉一例說明之：德國民法第 390 條規定，債權附有抗辯權者，不得用供抵銷。我國民法雖無類似規定，但實務見解作同一解釋⁸⁶。由此項原則可知，抗辯權本身即

⁸⁵ 同此意旨之早期判決，請參見最高法院 87 年度台上字第 1440 號民事判決。

⁸⁶ 最高法院 92 年度台上字第 118 號民事判決：「按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者不在此限，民法第三百三十四條第一項定有明文，而主動債權之附有同時履行抗辯權者，性質上即不許抵銷，否則無異剝奪對方之抗辯權。」同此意旨，同院 93 年度台上字第 1917 號民事判決。其例外在消滅時效之抗辯，依我國民法第 337 條（德國民法第 215 條，舊法第 309 條第 2 項），債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。依德國聯邦法院見解（BGHZ 53, 123, 125 = NJW 1970, 561），對待給付關係乃因契約所生，故一方之債權縱因時效消滅，無礙於其主張同時履行抗辯權。但部分抗辯權係因附隨於特定債權而生，如該債權罹於時效，抗辯權即失所附麗（此種抗辯權德國學說上稱之為非獨立之抗辯權），故民法藉明文規定使此類抗

具有削減債權效力之作用，無待乎抗辯權人之主張。自抗辯權之本質而言，債權人本得隨時向債務人請求給付，而抗辯權乃對抗請求權之權利（Gegenrecht），故其積極行使有待請求權人之請求，正因如此，德國通說認為，抗辯權並非消滅時效之客體⁸⁷。

（四）抗辯權主張與遲延責任之關係

1. 概說

抗辯權作為一項與請求權對抗之權利（Gegenrecht），債務人基於抗辯權而拒絕給付者，無論其所依據之抗辯權性質為何⁸⁸，均不負遲延責任。問題在於，遲延責任之阻卻是否以債務人積極主張抗辯權為必要，以及其阻卻效果自何時起算。蓋抗辯權依其性質雖不排除於訴訟外行使之可能，惟債務人未於訴訟上提出其曾主張抗辯權之事實，仍無從享受行使抗辯權而來之利益，故抗辯權之行使終究以訴訟上為主⁸⁹。

抗辯權具有兩個面向，一為其存在本身即具有一定之實體法上效果，已如前述，一為抗辯權人保留行使該權利之主動權。此二面向間所存在之緊張關係，具體呈現在遲延責任之成立上。抗辯權之存在原則上並不影響

辯權不受基礎債權罹於時效之影響，例如基於侵權行為損害賠償請求權所生之債權廢止請求權，縱因時效而消滅，然其拒絕履行之抗辯權不受影響（民法第198條）。至於消滅時效之抗辯係基於請求權罹於時效所生，無再受時效制度影響，自屬當然。

⁸⁷ 參見 Windscheid/Kipp, (Fn. 52), S. 500; Ellenberger, in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., 2015, § 194 Rn. 6; Grothe, (Fn. 10), § 194 Rn. 6; Thomale, Die Einrede als materielles Gestaltungsrecht, AcP 212 (2012), 920, 920, 960 f.

⁸⁸ 參見 Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 8. Aufl., 2018, § 286 Rn. 23. 一般認為，債務人享有抗辯權時，縱屆期未為給付，仍屬不可歸責，蓋其不給付欠缺違法性。至於具體理由，則因抗辯權種類而有不同。特別是在同時履行抗辯權，部分學說（如 Larenz, (Fn. 67), § 15 I, S. 169）認為，債權人之請求權原即受到限制，其僅於同時提出自己之給付時始得請求債務人為給付。至於在其他抗辯權，一般認為係因請求權欠缺「可實行性」（Durchsetzbarkeit），但延期清償之抗辯（Einrede der Stundung）則涉及請求權之清償期（Fälligkeit）。

⁸⁹ Huber, Leistungsstörungen, Bd. 1, 1999, § 12 I, S. 301.

債權存在及清償期之屆至（Fälligkeit）⁹⁰，從而亦無礙於時效之進行⁹¹。關於給付遲延，依第 229 條規定，債務人自期限屆滿或受催告時起負遲延責任。如是，則債務人自期限屆滿或受催告後如未主張抗辯權者，並不阻礙遲延責任之成立。然而，系爭債權既有抗辯權得與之對抗，原非得順遂實行，亦即債務人無拒絕給付之權，該債權欠缺可實行性（Durchsetzbarkeit）⁹²。此項帶有抗辯權負擔之債權，在其之上如尚得發生遲延責任，洵非合理。舉例而言，因侵權行為而對被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行，民法第 198 條定有明文。準此，被害人作為債務人享有拒絕履行之抗辯權，故縱使該債權業已屆清償期，被害人仍不因其未給付而負遲延責任，不因被害人未積極主張該抗辯權而有不同。倘若認為，須待被害人主張該抗辯權後始不負遲延責任，則加害人尚得請求該抗辯權主張前已發生之遲延責任，此結果顯有背於第 198 條保護被害人之規範目的。

關於抗辯權與遲延責任間之關係，民法中欠缺明文，容留實務及學說發展之空間。長久以來德國學說上計有四種見解⁹³：

- （1）**固有效力說**：抗辯權之存在本身即得排除遲延責任之成立；
- （2）**溯及效力說**：抗辯權之主張始得排除遲延責任，但對於抗辯權發生後、主張前已發生之遲延責任，溯及發生排除之效力；
- （3）**向後發生效力說**：抗辯權之主張僅具阻礙未來遲延責任發生之效力；
- （4）**無效果說**：抗辯權對遲延責任之成立無任何影響。

早年德國文獻承繼共同法以來之傳統，採固有效力說，然新近文獻已然放棄統一解答之嘗試，蓋民法所定之抗辯權種類多般，統一之解答無法顧及個別抗辯權之特殊性⁹⁴。向後發生效力說，向未受德國實務之重視⁹⁵；

⁹⁰ Huber, (Fn. 89), § 12 II, S. 303.

⁹¹ 參見前述貳、一、（二）1。

⁹² Huber, (Fn. 89), § 12 II, S. 303.

⁹³ Huber, (Fn. 89), § 12 II, S. 303.

⁹⁴ Huber, (Fn. 89), § 12 II, S. 304. 另參 Ernst, (Fn. 88), Rn. 23-32; Gröschler, Zur

至無效果說，實務上僅適用於限定繼承之抗辯。如排除此二說，則僅存在固有效力說與溯及效力說何為原則、何為例外之爭議。

固有效力說與溯及效力說最大之爭論實益，在於因給付遲延所生之契約解除權。以同時履行抗辯權為例，如採溯及效力說，縱債權人曾以債務人給付遲延為由為解除契約之表示，亦因債務人提出同時履行抗辯，溯及失效，導致已解除之契約關係復活。故持溯及效力說立場者，均視同時履行抗辯權為例外情況⁹⁶，致其此部分之結論與固有效力說一致。如採固有效力說即無此疑慮，蓋同時履行抗辯權本即有阻礙遲延責任成立之效果。但固有效力說無法解釋，如債權人起訴請求給付及賠償遲延損害，而債務人未於訴訟中主張抗辯權，則法院准許債權人給付請求之餘，何以不得併認賠償遲延損害之請求有理由⁹⁷。

歸結言之，抗辯權與遲延責任之關係，無法一概而論，而應視賦予各該抗辯權之規定的規範意旨而定。囿於篇幅，此處無法予以一網打盡。基於本篇之意旨，以下試先就消滅時效之抗辯加以探討，旁論同時履行抗辯，作為對照。至於其他抗辯權，只能留待他文，再行探討。

2. 消滅時效之抗辯

就消滅時效之抗辯權而言，如採固有效力說，債務人之遲延責任於時效完成時即告終止，自該時點起債務人不負遲延責任。但債權人以一訴請求給付及賠償時效完成後之遲延損害者，如債務人未於訴訟中提出時效抗辯，依固有效力說，法院固得准許給付請求，惟遲延損害賠償之請求，應

Wirkungsweise und zur Frage der Geltendmachung von Einrede und Einwendung im materiellen Zivilrecht, AcP 201 (2001), 48, 76 ff.; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006, Rn. 464.

⁹⁵ 唯一例外為德國民法第 273 條留置權之抗辯（Einrede des Zurückbehaltungsrechts），然學說咸認此乃該抗辯權本極為特殊之故。保留權之抗辯權貌似同時履行抗辯，惟並非原生於雙務契約之對待給付關係（Synallagma），而是來自於誠實信用原則及惡意抗辯之基本思想，我國民法並無相類之明文。參見 Krüger, (Fn. 49), § 273 Rn. 4.

⁹⁶ 參見 Huber, (Fn. 89), § 12 II, S. 305; Larenz, (Fn. 67), § 23 I, S. 288.

⁹⁷ 就此參見 Larenz, (Fn. 67), § 23 I, S. 286.

否准許，不無疑問。惟非不得認為，依辯論主義，當事人所未主張者，法院不得採為裁判基礎，故債務人既未提出時效抗辯，法院即應以該訴訟資料為基礎作成裁判，准許遲延損害賠償之請求。如採溯及效力說，請求權罹於時效初無礙於遲延責任之成立，待債務人於訴訟中主張時效抗辯後，始溯及至時效完成之時排除遲延責任之成立。故固有效力說與溯及效力說結論相同，僅說理有別。

應注意者為，無論採取何說，消滅時效之抗辯權，僅排除時效完成後之遲延損害及遲延利息。時效完成前已發生者，乃第 146 條之適用範疇，亦即給付請求權罹於時效者，依該條規定，其效力及於遲延損害及遲延利息之請求，蓋遲延損害及遲延利息之請求權應屬第 146 條之從權利⁹⁸。

由此回顧首揭 107 年度第 3 次民事庭會議決議：系爭買賣價金債權既已於 99 年 12 月 31 日因時效消滅，至此買受人之遲延責任即告終止⁹⁹。時效完成後買受人既不負遲延責任，則以不履行為前提之違約金債權，亦無從發生。蓋在此時點以後，出賣人任何時候提出請求，買受人均得主張時效抗辯。出賣人遲至 103 年 6 月 1 日始提起訴訟，致買受人於訴訟中主張時效抗辯。然決議認為，買受人自時效完成時起至其主張時效抗辯之前一日止，仍負遲延責任，無異乎令債務人負遲延責任之時間長度取決於債權人何時提出請求，非無再詳加以研求之餘地。又 107 年度第 8 次民事庭會議決議既然就同時履行抗辯採取溯及效力說（理論爭議見下述），如貫徹此一立場，則買受人縱遲至出賣人 103 年 6 月 1 日提起訴訟後始主張時效抗辯，仍應溯及至 99 年 12 月 31 日債權罹於時效消滅之時免除其遲延責任暨違約金。

⁹⁸ 此為德國通說及實務之見解，參見 Huber, (Fn. 89), § 13 I, S. 320 及下述肆、二、（五）。

⁹⁹ Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, § 18 Rn. 66. 又因消滅時效之抗辯乃永久性抗辯（peremptorische Einrede），而有別於一時性或延期性抗辯（dilatorische Einrede），如我國民法第 418 條贈與人之窮困抗辯，故此處係終止，而非一時停止。

或謂，債務人大可於時效完成後即刻主動向債權人主張時效抗辯，以阻止遲延責任之發生。惟此見解恐有與現實脫節之虞：一來其有背於抗辯權之本質，蓋抗辯權本具有被動性，須待債權人提出請求後，始行使抗辯權，以資對抗，此正為抗辯權有別於形成權之處。其二，強要債務人主動向債權人主張時效抗辯，無異於迫使債務人提早承認債權人之請求，然則其債權或因清償或其他事由而消滅，亦未可知。

茲再舉一例作說明：倘前述決議中之買受人於 99 年 12 月 31 日價金債權罹於時效後立即向出賣人為時效抗辯之訴訟外主張，出賣人乃將該債權轉讓於第三人，該第三人遲至 103 年 6 月 1 日始提起訴訟，致買受人始知悉債權轉讓一事。如循前述決議之見解，買受人固得依民法第 299 條第 1 項規定以其原有之時效抗辯權對抗受讓債權之第三人，但並不免其對第三人主張時效抗辯權以前已發生之遲延責任。此結果是否妥適，顯非無疑。

值得注意者為，最高法院 72 年度台上字第 2525 號民事判決要旨雖謂：「依民法第一百四十四條第一項規定，時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅。債務人若不行使其抗辯權，債權人之請求權仍未消滅，債務人之遲延責任即不能因而免除。」此項要旨並為同院 87 年度台上字第 406 號及 87 年度台上字第 2777 號民事判決所照錄。惟細察其案件事實，乃涉及同一法律問題：承租人就其租金給付陷於遲延，該租金請求權罹於時效後，出租人是否仍得終止租賃契約？前開所列判決均認為，如出租人於租金請求權之時效完成前已取得終止權，只要承租人尚未主張時效抗辯，均得合法終止租約。此涉及契約不履行所生之法定解除權或終止權，其行使有無一定之期間限制。德國民法第 218 條第 1 項規定：「因不給付或不依契約本旨為給付而得解除契約者，如其給付請求權或再給付請求權罹於時效而經債務人主張者，解除契約不生效力。」我國民法並無類似之規定，故縱使因其不履行而發生解除權或終止權之給付請求權已罹於時效，依最高法院見解債權人於債務人提出時效抗辯權後，仍得解除或終止契約。

3. 旁論：同時履行抗辯與遲延責任

有關同時履行抗辯與遲延責任之關係，早年最高法院 50 年度台上字第 1550 號判例曾謂：「債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責。¹⁰⁰」暫不論有無溯及效力，依其字面意思，應指同時履行抗辯須經債務人積極行使，始得阻卻其遲延責任。繼之¹⁰¹最高法院 107 年度第 8 次民事庭會議決議¹⁰²認為：「按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第 264 條第 1 項前段定有明文。又債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責（最高法院 50 年度台上字第 1550 號判例參照），是債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除，甲主張同時履行抗辯時，應溯及免除甲之遲延責任。」依此決議，確認同時履行抗辯之主張具有溯及效力，溯及免除債務人之遲延責任。

同時履行抗辯與遲延責任之關係，前述最高法院決議所採溯及效力說之立場，與同時履行抗辯之制度本旨矛盾，簡述如下：

¹⁰⁰ 對此判例之評釋，請參見王澤鑑，（1989），〈同時履行抗辯：民法第二六四條規定之適用、準用及類推適用〉，氏著，《民法學說與判例研究第六冊》，頁 169-172，臺北：自刊。

¹⁰¹ 本決議出現前歧異判解之整理，請參閱陳志雄、陳信瑩、陳容正（2018），《訴之聲明及其相關法律問題之實務案例介紹》，2版，頁383-388，臺北：新學林。以上承蒙陳志雄律師於研討會中提示，筆者謹致謝忱。

¹⁰² 提案問題：甲向乙買受土地一筆，雙方約定甲應於民國106年1月1日交付買賣價金新臺幣（下同）300萬元，乙並應同時辦理土地所有權移轉登記，嗣清償期屆至時，甲僅給付100萬元，其餘200萬元經乙催告仍未給付，乙遂拒絕辦理土地所有權移轉登記，並訴請甲給付200萬元及自催告期間屆滿翌日起之法定遲延利息，甲於訴訟中合法行使同時履行抗辯權，試問：甲提出同時履行之抗辯後，其遲延責任是否因而溯及免除？

(1) 依德國穩定實務見解及學說上之定論，雙務契約中之債務人如享有同時履行抗辯權，具有自動 (*ipso iure*) 排除遲延責任之效力¹⁰³，此亦為我國多數學者之見解¹⁰⁴。在德國民法第二委員會曾有提案，針對第一草案第 246 條 (相當於現行德國民法第 285 條) 關於遲延責任之規定，加上「債權人未提出自己之給付」之限制，編審委員會 (Redaktionskommission) 則認為，現行條文已具體表達提案之意旨¹⁰⁵，足見關於同時履行抗辯，固有效力說相當於德國立法者之立場，縱同時履行抗辯未曾受主張，仍生阻礙遲延責任發生之效果。

在雙務契約，一方尚未提出自己之給付時，他方享有同時履行抗辯權，縱已屆清償期，雙方均不陷於給付遲延¹⁰⁶。債權人之一方徒有給付之意願及能力，尚不使他方陷於遲延，須依債務本旨實行提出給付 (民法第 235 條)，始足當之¹⁰⁷。否則，他方亦可主張對方已陷於給付遲延，蓋債權人亦未提出自己之給付。倘認為在此種情形雙方均陷於給付遲延，易誘發一方投機觀望之心理，伺機行使解除權，有違雙務契約之對等誠信。因此，於存在同時履行抗辯權之情形，縱使當事人並未主張，仍不因清償期屆至即陷於給付遲延¹⁰⁸。

¹⁰³ Huber, (Fn. 89), § 12 III, S. 306 u. Fn. 30.

¹⁰⁴ 史尚寬 (1990)，《債法總論》，頁385、頁554，臺北：自刊；鄭玉波 (1988)，《民法債編總論》，12版，頁380，臺北：三民；王澤鑑，前揭註100，頁171 (但持相反立場)。另參閱陳自強 (2015)，《契約違反與履行請求》，頁284，臺北：元照。

¹⁰⁵ 參見Huber, (Fn. 89), § 12 III, S. 307 f.

¹⁰⁶ 參閱Emmerich, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 3, 7. Aufl., 2015, § 320 Rn. 37; 史尚寬，前揭註104，頁385：「在雙務契約當事人有同時履行抗辯權者，除有先為給付之義務者外，其一方空過履行期，不當然發生遲延責任。」同此見解：鄭玉波，前揭註104，頁380；王澤鑑，前揭註100，頁171。孫森焱，前揭註73，頁829，則認為以提出同時履行抗辯權為必要，並經其提出後，遲延責任溯及消滅。

¹⁰⁷ 史尚寬，前揭註104，頁385；Emmerich, (Fn. 106), Rn. 37; BGH NJW 1992, 556, 557 f.; Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., 1969, § 21 IV 2.

¹⁰⁸ 參見Blomeyer, (Fn. 107), § 21 IV 2; 史尚寬，前揭註104，頁385。

同時履行抗辯權與債務人遲延無從同時並存。依決議意旨，債務人既享有同時履行抗辯權，且嗣經主張，足證債權人並未提出對待給付，則債務人自始不陷於遲延，並無可供「溯及免除」之「遲延責任」。以買賣契約、且無一方負先為給付之義務為例：如出賣人未給付標的物，買受人享有同時履行抗辯權，得拒絕給付價金（或謂買受人未給付價金，出賣人拒絕給付標的物），此際雙方均不陷於給付遲延；如出賣人給付標的物，買受人受領，但未提出自己之給付，則買受人陷於給付遲延，且不得主張同時履行抗辯；如出賣人給付標的物，而買受人無正當理由拒絕受領且拒絕提出自己之給付，則買受人不但陷於受領遲延，並陷於給付遲延，且因出賣人已實行提出給付，其亦不得主張同時履行抗辯；如出賣人給付標的物，買受人無正當理由拒絕受領，但提出自己之給付，則買受人雖無給付遲延，然其拒絕受領構成受領遲延，且因其已提出自己之給付，故亦無同時履行抗辯權之可言。無論如何，不可能一方面買受人享有同時履行抗辯，他方面出賣人又得以買受人陷於給付遲延為由而解除契約或請求賠償遲延損害。

（2）此項隱然與「抗辯權」本質——須經主張始生抗辯效果——相違之結果，來自於所謂同時履行作為抗辯「權」，非純係理論爭執，而為順應訴訟實務需求制度發展之結果¹⁰⁹。普魯士一般邦法典（ALR I 5 § 271）原規定，債權人依契約請求者，應證明其已提出自己之給付或僅負後為給付之義務。據此，在雙務契約中，若起訴之債權人不能證明其已提出對待給付，應以其訴無理由予以駁回。然將債權人已提出對待給付作為訴訟實質要件之結果，是法院必須依職權調查，不利訴訟經濟。但若為此將原告尚未為對待給付定性為抗辯權（Einrede），又將導致對待給付債權已獲清償之事實反倒須由債權人（即被告）證明此一顯然有違舉證責任基本原則之結果。解決此一理論困境者，為十九世紀初之法學家 Heerwart，其主張¹¹⁰，被告抗辯權之內容僅包含對待給付債權之存在，至於有無履行，則屬原告

¹⁰⁹ 就此參見Ernst, Die Einrede des nichterfüllten Vertrages, 2000, S. 113 ff.; Huber, (Fn. 89), § 12 III, S. 310.

¹¹⁰ Ernst, (Fn. 109), S. 114 ff. 簡要論述，尚可見史尚寬，前揭註104，頁554。

舉證責任之範疇。依此，原告就其已為對待給付應負舉證之責，並無改變，但僅於被告提出抗辯時，原告始有舉證之必要，法院無須依職權調查。此際，稱其為抗辯權，已名不符實，蓋一方面抗辯之內容——原告已為對待給付——非由抗辯權人，而由相對人負舉證之責，他方面被告實係主張其基於雙務契約之請求權。

基於上述理解，所謂同時履行「抗辯權」，應依其制度目的為限縮解釋，限於雙務契約債權人所提起之給付訴訟是否以其已為對待給付為必要，以及如債權人未為對待給付時法院該如何判決之議題，而非指遲延責任之排除以債務人主張同時履行抗辯為必要。

原告之舉證與被告之同時履行抗辯，彼此互斥：倘原告證明其已提出對待給付，則被告主張之同時履行抗辯並不可採，應自原告提出給付時起負遲延責任；倘原告未能證明其已提出對待給付，則被告不負遲延責任，原告關此部分之訴訟無理由，至給付之訴部分法院應下對待給付判決¹¹¹。若被告未於訴訟中主張同時履行抗辯，則給付之訴有理由，遲延損害部分無理由。惟此情形純屬假設，司法上迄無實例¹¹²。

（五）消滅時效完成前之違約金請求權

消滅時效完成前，如暫不考慮其他抗辯權之問題，則買受人於清償期屆至後仍不給付價金，即陷於給付遲延，就此應負遲延責任，並發生違約金債權。此處涉及兩項個別問題：（1）此違約金債權之時效期間為何？（2）此違約金債權之時效，是否受主債權（買賣價金債權）二年短期時效之影響？亦即前所述及——有無第 146 條適用之問題。

就問題（1），或可認為，由於違約金不屬第 126 條之定期給付，亦非第 127 條所列舉之請求權，則應回歸第 125 條之一般規定，其時效期間為

¹¹¹ Larenz, (Fn. 67), § 23 I, S. 288.

¹¹² 德國方面，參見Huber, (Fn. 89), § 12 III, S. 311. 我國就此曾表示過見解之司法判決，均以被告已主張同時履行抗辯為其基礎。

15 年¹¹³。然買賣價金請求權之時效期間僅 2 年（第 127 條第 8 款），遲付價金所生違約金請求權時效期間竟長達 15 年，二者間顯然失衡。德國 2002 年修法前時效期間尚未統一，亦存在類似情形，故斯時通說見解認為，具填補損害性質之違約金應與主債權同樣適用短時效¹¹⁴。國內亦有論者¹¹⁵認為，損害賠償額預定性質之違約金，其時效期間應與損害賠償請求權相同（例如就承攬人遲延給付約定之違約金如具損害賠償額預定性質，則時效期間依第 514 條第 1 項應為 1 年），但若為懲罰性違約金，因其目的在強制契約履行，與不履行之損害賠償無涉，故其時效期間為 15 年。

以牽連性或相似性決定違約金債權的時效期間之見解，固非無據，惟能否完全解決本決議所設問題，尚待推敲。例如買賣價金請求權之時效期間，依第 127 條第 8 款為 2 年，而遲延利息之消滅時效，依第 126 條為 5 年，則因遲付價金所生之違約金請求權時效究為 2 年或 5 年？

此或正為問題（2）所應處理者¹¹⁶。第 146 條之從權利，係指其於發生後即獨立於主權利而存在，因而無論在時效期間、時效起算、時效不完成或中斷事由均獨立於主權利¹¹⁷。尚未發生利息或違約金，其時效未行起算，無第 146 條之適用可言¹¹⁸。職是，「是否具備存在上之獨立性」，絕非

¹¹³ 見最高法院 104 年度台上字第 79 號民事判決：「按違約金係為賠償因遲延清償金錢債務所生之損害而為約定者，僅於債務人給付遲延時，債權人始得請求給付，該違約金並非基於一定法律關係而定期反覆發生之債權，自非民法第一百二十六條所定期給付債權，而無該條短期時效之適用。至於本件違約金約定『按每百元每日壹角計算』，僅係其金額計算方式，非一定期間經過而反覆發生債權。」

¹¹⁴ 參閱 Rieble, Verjährung „verhaltener“ Ansprüche - am Beispiel der Vertragsstrafe, NJW 2004, 2270, 2270 Fn. 3.

¹¹⁵ 陳志雄、陳信瑩、陳容正，前揭註 73，頁 132-133。

¹¹⁶ Huber, (Fn. 89), § 13 I 1, S. 320.

¹¹⁷ Ellenberger, (Fn. 87), § 217 Rn. 1.

¹¹⁸ 德國民法第 217 條（舊法第 224 條）與我國民法第 146 條相當，但多出「縱該從權利之時效尚未完成」（auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht eingetreten ist）之文字，但不影響就我國民法第 146 條作同一解釋。蓋如不作此解釋，則第 146 條規定形同具文；從權利之時效如早於主權利完成，本無待乎第 146 條另作規定。同此見解，見姚瑞光，前揭註 80，頁 575。另參前揭註 25。

否定第 146 條適用之理由，毋寧正是適用第 146 條之適用前提。觀念上應予釐清者為「發生上之從屬性」，此正為名之為「從」權利之緣由。第 146 條之規範意旨，在確保從權利最遲應與主權利一同因時效而消滅，以維護法之和平。蓋消滅時效制度之目的在於，避免證據隨時間經過而散軼，而有害於債務人，他方面亦在減輕債務人儲存履行文書之負擔，故許其於一定期間經過後得不再就實質要件為爭執，而僅依時效為抗辯。倘若從權利不因主權利罹於時效而一同消滅，債務人提出時效抗辯，僅使主權利消滅，就從權利之防禦恐仍須就主權利之存否提出實質證據，此顯有背於時效制度之本旨¹¹⁹。

有問題者為，與主債權間具有「發生上從屬性」之違約金，是否屬於第 146 條之從權利¹²⁰？

¹¹⁹ 參閱 BT-Drucks. 14/6040, S. 124; Ellenberger, (Fn. 87), § 217 Rn. 1; Huber, (Fn. 89), § 13 I 1, S. 318. PECL art. 14:502 亦有類似規定：“The period of prescription for a right to payment of interest, and other claims of an ancillary nature, expires not later than the period for the principal claim.” 並參考 Comment to Art. 14:502 PECL: “Prescription occurs *ut sit finis litium*. The law wants to prevent litigation about stale claims, both in the public interest and in order protect the debtor. This policy would be undermined if the creditor could still sue the debtor for the interest that may have become due on a claim for which the period of prescription has run out; for the debtor, in order to mount a defence, might then be forced to go into the merit of the principal claim itself.”, in: LANDO & BEALE (eds.), *supra* note 17, at 205.

¹²⁰ 依筆者所獲資料，此項問題於德國實務尚無明確見解，學說上亦乏深入討論，註釋書僅止於表達立場。Walter, in: Soergel, Kommentar zum BGB, Bd. 1, 12. Aufl., 1987, § 224 及 Peters/Jacoby, (Fn. 55), § 217 Rn. 7.; 採否定說者，二者均引用 Lippmann, Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs, AcP 107 (1911), 1, 140 ff. Lippmann 之文乃在探討債務承擔之效力，當中一項問題為：第三人承擔債務者，違約金約定及已發生之違約金債權，是否應由其一併承擔。Lippmann 固於文中 (S. 141) 表示違約金並非從權利 (Nebenrecht)，惟此乃因 Lippmann 將違約金理解為損害賠償最低數額之預定，故其目的與給付請求權無異，均在實現債權人之給付利益，故於債務承擔時，違約金約定及已發生之違約金債權應由承擔人一併承擔 (S. 149)。Lippmann 對於已發生之違約金請求權是否應依德國舊民法第 224 條 (即我國民法第 146 條) 隨主債權罹於時效而消滅，並未表示意見。至於 Peters/Jacoby 所引帝國法院判決 RGZ 85, 242 實涉及獨立之違約金約定 (不真正違約金)：被告自原告啤酒廠取得對於特定地區之啤酒專

依本決議所揭示之事實，系爭違約金以甲未清償買賣價金為前提，自屬真正違約金（非獨立違約金約定），而為價金債權之從權利，第 146 條之從權利，應指其發生係基於主權利而來者，包含約定利息、法定遲延利息及遲延損害¹²¹。就發生上從屬性而言，真正違約金與前述從權利並無任何不同¹²²，何以當事人就該價金債權之給付遲延約定利息，有第 146 條適用，而當事人約定為違約金，即無第 146 條之適用，洵難兩平。再者，時效期間不得以法律行為加長之，第 147 條定有明文，如遲延利息約定為違約金，即可享有獨立之時效期間，並排除第 146 條之適用，不無違背第 147 條規範意旨之嫌。更何況，違約金之目的在敦促債務人履行債務，確保債之履行。本決議認違約金為獨立之請求權，消滅時效期間為 15 年，如此則債權人於本決議所稱買賣價金債權屆期 10 年後始請求給付違約金，其得請求之違約金竟高達 365 萬元（ $100 \text{ 萬} \times 1/1000 \times 365 \text{ 日} \times 10 \text{ 年}$ ），為買賣價金之三倍有餘¹²³！買賣價金債權屆期 10 年後，買受人之清償證明恐已散佚¹²⁴，面臨二度清償之危險，此正為民法建立消滅時效制度之理由，惟本

賣權，兩造約定，在契約存續期間內，若被告自第三方引進啤酒，每公升應支付原告 20 馬克。帝國法院認為，本件並無德國（舊）民法第 224 條（相當於我國民法第 146 條）之適用，緣之於該違約金，並無一主權利存在，系爭違約金約定，旨在拓展原告在授權地區之啤酒銷售，而非對未出售之啤酒所為之賠償。另 Grothe, (Fn. 10), § 217 Rn. 1 所引 Rieble, (Fn. 114), S. 2272 亦認違約金債權乃獨立之權利，蓋其時效之起算有賴債權人之協力，其依據德國民法第 340 條第 1 項及第 341 條第 3 項；依前一規定，債務人不為履行時，債權人應於履行及違約金之間為選擇；依後一規定，債務人不以適當方式為履行時，債權人應於受領履行時為保留，始得另請求違約金。我國民法之違約金乃損害賠償額之預定性質，無待債權人行使選擇權，迥然有異，自不應做同一解釋。國內文獻，敬請參閱吳從周、許茹嫻、林佳妙、鄭珮玟、蔣政寬（2017），《違約金酌減之裁判分析》，3 版，頁 13，臺北：元照。

¹²¹ Grothe, (Fn. 10), § 217 Rn. 1. 並請參見前揭註 25 最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議。

¹²² 參見前述肆、二、（二）。

¹²³ 最高法院 104 年度台上字第 79 號民事判決即屬此一情形：本件被告應按日給付借款債權（150 萬元） $1/1000$ 之違約金，年利率為 36.5%，縱經原審法院酌減為 12%，最終應給付之違約金額仍高達 255 萬元左右。

¹²⁴ 依商業會計法第 38 條，會計憑證之保存期限為 5 年，會計帳簿及財務報表為 10 年。

決議就違約金債權部分排除第 146 條適用之結果，形同禁止債務人援引本金債權之時效抗辯，迫使債務人仍須在不利條件下爭執本金債權之存在，實與消滅時效制度本旨背道而馳。本文認為，依第 146 條規定，系爭買賣價金請求權因時效消滅後，前已發生之違約金請求權之時效縱尚未屆至，亦歸於消滅。

三、小結

最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議之結論，誠難贊同。首先，依決議所揭事實，系爭違約金之發生既以甲未清償買賣價金為前提，自屬真正違約金（非獨立之違約金約定），而為價金債權之從權利。其次，買賣價金請求權之時效期間僅 2 年（第 127 條第 8 款），遲付價金所生違約金請求權時效期間竟長達 15 年，其間失衡頗鉅。其三，決議第三點稱「債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響，應自 98 年 1 月 1 日起至時效抗辯前一日負違約責任，計算其違約金額。」顯見決議仍（部分）承認違約金請求權之從屬性，惟其未明確區分買賣價金債權罹於時效之前與之後二種情形，尚非妥適。價金債權罹於時效後，因時效抗辯權之存在本身即具有阻礙債務人遲延責任發生之效果，故違約金債權並不發生¹²⁵。價金債權罹於時效前已發生之違約金，如價金債權因時效消滅，依民法第 146 條規定，其效力應及於前已發生之違約金債權。

伍、結語

如同文初所提及，消滅時效制度之變革，乃 20 世紀末以來歐陸各國民法典之主要趨勢。改革之需求，有助於帶動對消滅時效制度之全盤性反思，甚而使過去在法學文獻中扮演綠葉角色之消滅時效，一躍成為債法改

¹²⁵ 參見前述肆、二、（四）2。

革工程中之主角。在此潮流中，未來臺灣民法之消滅時效法制，應有如下解釋論與立法論上之考量：

一、現行消滅時效規定具強行性質，發揮消滅時效制度促進法律安定之機能¹²⁶。此點不僅拘束交易當事人，亦拘束適用法律之法院。我國民法現行之消滅時效規定，仿效自舊德國民法，與現行德國民法相較，無論在規範宗旨、機能、制度設計及具體規定上，均有顯著差異。舉例而言，德國現行時效起算之主觀化，係為因應時效期間之統一化而來，且為避免時效起算主觀化導致時效事實上無從完成，再引入主觀起算之客觀化（「非因重大過失而不知請求權發生之原因事實」）及客觀最長時效。此外，由於一般時效統一縮短為 3 年，個別事例中之特別情事，在立法技術上納為時效停止進行事由¹²⁷。我國現行民法之時效起算以客觀說為原則，搭配因債之發生原因或債權內容而來之長短不一時效期間，且未設時效停止制度，而僅容許時效中斷及時效不完成。2002 年德國消滅時效法制之修正乃規範模式上之根本革新（Umbruch），得作為法規繼受之參考，但不宜直接作為理論繼受之來源。

二、依我國現行消滅時效制度，時效一旦開始起算，除權利人所遭遇之權利行使障礙構成時效不完成事由外，其進行不受影響。因此，所謂「法律上障礙」，依現行法僅限於「時效起算上之障礙」，例如債權附有條件或期限，或票據於到期日或發票日屆至前遭扣押致不能提示票據之情形。時效遇有起算上障礙者，應遞延至該障礙事由消滅時起算。誠如最高法院 101 年度台簡上字第 28 號民事判決所云，此種情形非屬請求權中斷事由之創設。蓋所謂時效中斷，要以時效已開始進行為前提。故而時效開始起算後，權利人遇有任何權利行使上之障礙者，除依其情形該當時效不完成者

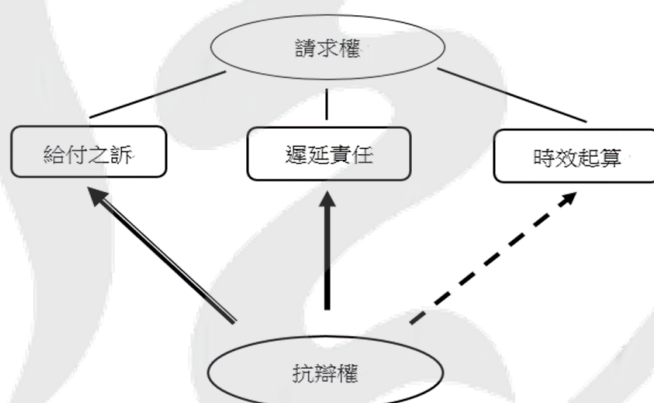
¹²⁶ 在最近一波修正浪潮中，此強行性質已因容許當事人協商消滅時效而逐漸淡化，然其程度各國民法尚有不同，值得做進一步之比較研究。

¹²⁷ 2002 年德國消滅時效制度最大修正之一，乃將大量時效中斷事由改為時效停止，諸如起訴、聲請調解、聲請發支付命令及告知訴訟等，均轉為時效停止事由（德國民法第 204 條）。現行德國民法所承認之時效中斷事由（現已改名為重行起算（Neubeginn）），僅餘承認及強制執行（德國民法第 212 條）。

外，均無阻礙時效進行之效力。在現行法之適用上，不得藉「法律上障礙」之名，創設現行法所無之時效停止或時效不完成事由。

三、舊土地法第 30 條及舊農業發展條例第 22 條規定，致使農地之移轉及分割長年來受到極大之限制，其所導致之請求權行使上之限制，是臺灣本土性法律問題。最高法院透過類推適用民法第 139 條之方式，使系爭請求權均於民國 89 年 1 月 28 日後一個月內時效完成，其學理上之妥當性誠有疑問，實際上亦未能解決請求權人之困境¹²⁸。時效制度之運作，如過分侵害人民之財產權且無正當理由，即有違憲嫌疑¹²⁹，外國法上不乏其例¹³⁰。對此應在我國消滅時效制度全盤修正時，一併加以考量。在修法之前，只能透過誠信原則限制債務人之消滅時效主張。

四、試就本文所處理之問題，圖示如下：



【圖一】抗辯權與其他法律制度

※ 資料來源：作者製圖。

¹²⁸ 參見前述貳、三、（四）。

¹²⁹ 近來司法院釋字第 771 號就繼承回復請求權之消滅時效效果，即屬一例。

¹³⁰ Storme, Verjährung und Verfassung – Belgische Erfahrungen, in: Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform, 2011, S. 143 ff.; PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, *supra* note 17, at 174: "Prescription can effectively amount to an act of expropriation."

債權請求權可引發三項問題：給付之訴、遲延責任(含遲延損害、遲延利息、責任加重及契約解除權)及時效起算。抗辯權就此三項問題各有不同之效果：

(1) 我國現行民法時效起算原則上採客觀說，時效自請求權成立時起算，附條件或期限之債權，其請求權自條件成就或期限屆至時起算；縱屬所謂受抑制之請求權，其時效亦自請求權成立時起算；抗辯權之存在，不阻礙時效起算。

(2) 惟抗辯權之存在，具有阻卻遲延責任之效力。於存在同時履行抗辯權之情形，契約雙方縱屆期未為給付，均不陷於遲延，不得據此向對方請求損害賠償或解除契約。在消滅時效之抗辯權，時效完成後，遲延責任終止，債權人不得請求時效完成後之遲延損害及遲延利息，至時效完成前已發生之遲延損害及遲延利息，則依第 146 條規定一併受時效完成之效力所及；以給付遲延為條件之違約金，應作相同之處理。有所不同者為時效完成前因遲延所生之解除權或終止權，債務人尚未主張時效抗辯前，債權人均得解除或終止契約。

受抑制之請求權情況較為特殊：貸與人之返還請求權，在未定返還期限之使用借貸契約或消費借貸，自其契約成立生效時(即借用物交付於借用人時)起，即已發生，時效自此起算，但借用人之遲延責任，則始於其受貸與人請求返還且所定相當期限經過後(第 470 條第 2 項、第 478 條)。

(3) 消滅時效之抗辯，有別於其他抗辯權，例如同時履行抗辯權。消滅時效抗辯使給付之訴無理由，同時履行抗辯則僅使法院為對待給付判決。此項結果，乃因我國民法繼受德國立法例，一方面承認消滅時效具有消滅債權或請求權之效果，他方面卻就該效果之發生授與債務人處分之權。在此觀點下，消滅時效抗辯權之存在具有阻卻遲延責任之效果，但訴訟上，由於消滅時效之抗辯屬辯論主義之範疇，如債務人未提出時效抗辯，法院仍應准許遲延損害之賠償請求。

相反地，民法第 264 條之規定雖依通行見解被劃入「抗辯權」之範疇，但德國民法典立法者認為，債權人未提出自己之給付，具有阻卻債務人遲

延責任之效力，只是出於訴訟實務之需求，將此一事實在法律上設計為債務人之抗辯權，惟該抗辯一經債務人提出，仍由債權人就其已提出己方之給付負舉證之責。簡言之，抗辯「權」地位之賦予乃訴訟法上之考量，惟就實體法而言，阻卻遲延責任之效果則源自於雙務契約之本質。

消滅時效與同時履行，形式上雖皆冠以「抗辯權」之名，其實質內容及作用機制卻有相當之差異。由此亦可看出，對於個別法律制度進行歷史性比較研究之重要性：民法典之立法者經常面臨與前一時期相同的規制問題（Regelungsproblem），只有瞭解此規制問題，方能明白立法者所使用之規範技術。此在以體系完備性及概念抽象性著稱之德國民法或我國民法，尤屬重要。蓋概念之抽象性有時不免對實質問題蒙上面紗，或至少使後世之理解發生偏差。

參考文獻

一、中文部分

- 王澤鑑（1989），《民法學說與判例研究第六冊》，臺北：自刊。
- （1990），《民法學說與判例研究第四冊》，4版，臺北：自刊。
- （2004），〈民法總則在實務上的最新發展（四）：最高法院九〇及九一年度若干判決的評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，56期，頁85-95。
- （2014），《民法總則》，增訂新版，臺北：自刊。
- 史尚寬（1936），《民法總則釋義》，上海：會文堂。
- （1970），《民法總論》，臺北：自刊。
- （1990），《債法總論》，臺北：自刊。
- 吳從周（2005），〈變遷中之消滅時效期間起算點：從最高法院九十一年度台上字第一三一二號等三則判決之啟示談起〉，《東吳法律學報》，17卷2期，頁93-146。
- （2009），〈撤銷仲裁判斷與時效視為不中斷：簡評最高法院九十六年度台上字第一四一二號判決〉，《台灣法學雜誌》，132期，頁235-242。
- 吳從周、許茹嫻、林佳妙、鄭珮玟、蔣政寬（2017），《違約金酌減之裁判分析》，3版，臺北：元照。
- 林誠二（2016），〈消滅時效期間起算點之合理性判斷：簡評最高法院95年度台上字第1607號判決〉，收於：林誠二（等著），《消滅時效專題研究》，頁197-203，臺北：元照。
- 邱聰智（2007），〈回到民法第一一三條：為締結法律行為過失責任催生〉，《高大法學論叢》，3卷1期，頁33-102。doi: 10.29887/NUKLJ.200707.0002
- 侯瑞瑗（2016），〈由德國經驗看消滅時效起算點之研究〉，《東吳法律學報》，28卷2期，頁87-117。

- 姚瑞光（2002），《民法總則論》，臺北：自刊。
- 施啟揚（1999），《民法總則》，增訂 8 版，臺北：自刊。
- 洪遜欣（1960），《中國民法總則》，再版，臺北：自刊。
- 孫森焱（2004），《民法債編總論（下）》，修訂版，臺北：自刊。
- 陳自強（2015），《契約違反與履行請求》，臺北：元照。
- 陳志雄、陳信瑩、陳容正（2017），〈違約金、違約定金、保證金及履約保證金保證書等相關重要實務問題之研討（上）〉，《台灣法學雜誌》，316 期，頁 125-154。
- （2018），《訴之聲明及其相關法律問題之實務案例介紹》，2 版，臺北：新學林。
- 陳聰富（2019），〈論時效起算時點與時效障礙事由〉，《月旦法學雜誌》，285 期，頁 5-33。doi: 10.3966/102559312019020285001
- 陳鵬光（2009），〈簡評最高法院 96 年度台上字第 1412 號判決：以仲裁判斷經撤銷確定是否視為時效不中斷為中心〉，《萬國法律》，168 期，頁 35-41。
- 游進發（2013），〈信賴損害賠償請求權理論的建構〉，《中研院法學期刊》，13 期，頁 37-109。
- 黃立（2003），〈德國民法消滅時效制度的改革〉，《政大法學評論》，76 期，頁 1-84。
- 詹森林（1999），〈民法第一一三條與其他規定之競合關係〉，《台灣本土法學雜誌》，1 期，頁 37-49。
- （2001），〈再論「民法第一一三條與其他規定之競合關係」：最高法院八十九年度台上字第二一〇二號判決評釋〉，《台灣本土法學雜誌》，29 期，頁 21-32。
- （2012），〈消費借貸未定返還期限時，貸與人返還請求權消滅時效期間之起算 / 最高法院 99 年度第 7 次民事庭會議決議〉，《台灣法學雜誌》，199 期，頁 304-307。
- 歐陽勝嘉（2010），《定型化違約金條款之法律問題》，臺北：元照。

鄭玉波（1988），《民法債編總論》，12 版，臺北：三民。

顏佑紘（2019），〈2018 年民事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，48 卷特刊，頁 1585-1622。doi: 10.6199/NTULJ.201911_48(SP).0006

二、英文部分

Bonell, M. J. (2011). Limitation Periods. In A. S. Hartkamp, M. W. Hesselink, E. Hondius, C. Mak & E. D. Perron (Eds.), *Towards a European Civil Code* (4th ed., pp. 715-732). Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International.

Lando, O. & Beale, H. (Eds.). (2000). *Principles of European Contract Law, Part I and II*. The Hague, Netherlands: Kluwer Law International.

Zimmermann, R. (2002). *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*. Cambridge, England: Cambridge University Press.

三、德文部分

Bamberger, H. G./Roth, H./Hau, W./Poseck, R. (Hrsg.) (2019). *Beck'scher Online-Kommentar* (49. Aufl.). München: C.H. Beck.

Blomeyer, A. (1969). *Allgemeines Schuldrecht* (4. Aufl.). Berlin: Vahlen.

Ernst, W. (2000). *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages*. Berlin: Duncker & Humblot.

Fikentscher, W./Heinemann, A. (2006). *Schuldrecht* (10. Aufl.). Berlin: Walter de Gruyter.

Gernhuber, J. (1989). *Das Schuldverhältnis*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Gröschler, P. (2001). Zur Wirkungsweise und zur Frage der Geltendmachung von Einrede und Einwendung im materiellen Zivilrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, 201, 48-90.

- Habermann, N. (Hrsg.) (2009). *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (Bd. 1). Berlin: Walter de Gruyter.
- Harke, J. D. (2010). *Allgemeines Schuldrecht*. Berlin: Springer.
- Hess, C. (1993). *Die Vertragsstrafe – Ein unerkanntes Mittel privater Genugtuung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Huber, U. (1999). *Leistungsstörungen* (Bd. 1). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Langheineken, P. (1903). *Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*. Leipzig: Wilhelm Engelmann.
- Larenz, K. (1979). *Lehrbuch des Schuldrechts - Erster Band - Allgemeiner Teil* (12. Aufl., Bd. 1). München: C.H. Beck.
- Larenz, K./Wolf, M. (2004). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (9. Aufl.). München: C.H. Beck.
- Lindacher, W. F. (1972). *Phänomenologie der Vertragsstrafe: Vertragsstrafe, Schadensersatzpauschalierung und schlichter Schadensbeweisvertrag*. Frankfurt: Athenäum.
- Lippmann, D. (1911). Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs. *Archiv für die civilistische Praxis*, 107, 1-167.
- Looschelders, D. (2009). *Schuldrecht Allgemeiner Teil* (7. Aufl.). Köln: Carl Heymanns.
- Mansel, H.-P./Budzikiewicz, C. (2003). Einführung in das neue Verjährungsrecht. *Juristische Ausbildung*, 2003, 1-12.
- Medicus, D. (2006). *Allgemeiner Teil des BGB* (9. Aufl.). Heidelberg: C.F. Müller.
- Medicus, D./Lorenz, S. (2010). *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil* (19. Aufl.). München: C.H. Beck.
- Mugdan, B. (Hrsg.) (1899). *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (Bd. 1). Berlin: R. v. Decker.

- Palandt, O. (Hrsg.) (2015). *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch* (74. Aufl.). München: C.H. Beck.
- Peters, F./Zimmermann, R. (1981). Verjährungsfristen – Der Einfluß von Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen. In Bundesminister der Justiz (Hrsg.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*. (Bd. 1, S. 77-374). Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Rieble, V. (2004). Verjährung „verhaltener“ Ansprüche - am Beispiel der Vertragsstrafe. *Neue Juristische Wochenschrift*, 57(32), 2270-2273.
- Säcker, F. J./Rixecker, R./Rebmann, K. (Hrsg.) (2001). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (4. Aufl., Bd. 1). München: C.H. Beck.
- (2004). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (4. Aufl., Bd. 3). München: C.H. Beck.
- Säcker, F. J./Rixecker, R./Oetker, H/Limberg, B. (Hrsg.) (2016). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (7. Aufl., Bd. 2, Bd. 3). München: C.H. Beck.
- (2018). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (8. Aufl., Bd. 1). München: C.H. Beck.
- (2019). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (8. Aufl., Bd. 2). München: C.H. Beck.
- Siebert, W. (Hrsg.) (1987). *Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (12. Aufl., Bd. 1). Stuttgart: Kohlhammer.
- (Hrsg.) (2010). *Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* (13. Aufl., Bd. 2). Stuttgart: Kohlhammer.
- Storme, M. E. (2011). Verjährung und Verfassung – Belgische Erfahrungen. In O. Remien (Hrsg.), *Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform* (S. 143-175). Tübingen: Mohr Siebeck.

- Thomale, C. (2012). Die Einrede als materielles Gestaltungsrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, 212, 920-970.
- Westermann, H. P. (Hrsg.) (2011). *Erman Bürgerliches Gesetzbuch* (13. Aufl., Bd. 1). Köln: Otto Schmidt.
- Windscheid, B./Kipp, T. (1900). *Lehrbuch des Pandektenrechts* (8. Aufl., Bd. 1). Frankfurt: Rütten & Loening.
- Zimmermann, R./Leenen, D./Mansel, H.-P./Ernst, W. (2001). Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, *JuristenZeitung*, 56(13), 684-699.

Fundamental Dogmatic Issues of Limitation Period under Civil Code: Analysis Based on Several Judgments and Resolutions of Taiwan Supreme Court

Sung-Mao Huang *

Abstract

The trend driven by international contract law instruments is heading toward the extinctive prescription system while revisions being made in civil codes of different countries regarding extinctive prescription in recent years tend to be in line with the said instrument. However, before we consider the necessity of the reform of our civil code on the extinctive prescription system, it is needed to clarify the issues aroused from the practice under current regulations on the limitation period. This article selects several judgments and resolutions from the Supreme Court of Taiwan regarding fundamental issues of the limitation period, such as the commencement of limitation period, the postponement of expiry of limitation period and the effect of limitation. The examination of these judiciary decisions leads us to the understanding that the institute of extinctive prescription shall never be taken as a purely technical regulation, but its function and design rely on the dogmatic foundation. Since the regulations of the limitation period are always closely connected with other legal institutes, its application should be viewed from a systematic perspective. On the other hand, the mandatory character of the limitation period in Taiwanese civil codes not only is binding to both parties in a transaction but also the court. Foreign laws or international contract law instruments may be an essential reference for the local legislation, but it may not be appropriate to be taken as direct sources for the interpretation of the current local laws and regulations. According to the current

* Assistant Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.
E-mail: sungmao@sinica.edu.tw

limitation period regulations, except for the claims from the injury arising from torts, the objective system has been adopted with regard to the commencement of prescription. Once the limitation period has commenced, it should not be affected unless the prescription is interrupted or suspended by any legal cause as stipulated in the law. As to the legal consequence of prescription, it does not extinguish the claim, but only provides the debtor with a right to refuse performance. The debtor's advantage of prescription, however, come into effect not only when he has brought up the right to refuse performance, but already by the completion of limitation period itself. Once the creditor's claim has been prescribed, the debtor is not responsible for his late performance. If the creditor brings an action for damages, interest, and penalty caused by breach of contract after the limitation period expired, and once the debtor raises the prescription defense, the court shall dismiss the creditor's claim for damages, interest, and penalty as mentioned above.

Keywords: limitation period (extinctive prescription), commencement of limitation period, suspension of limitation, postponement of expiry of limitation period, penalty, defense of unperformed contract, default