

國立臺北大學法律學系  
碩士論文

指導教授：向明恩 博士

我國除斥期間之研究—  
以除斥期間之起算與障礙為核心

研究生：陳宣宏

中華民國一〇一年六月

## 謝 辭

從都市中的惱人喧囂至綠野外的怡人清幽，親身經歷巍峨母校的蛻變，四年的光陰如峽鳶翱衝雲霄，一閃而逝。自大學生涯毅然告別醫學高塔，獨航行於法學知識浩瀚之海，雖不知何時能達諸師長與前輩之成功彼岸，但回首一路上與法律知識學習激盪之白皚浪花，有幸得停靠於律師國考及格與碩士論文完成之轉口港，須感謝所有曾於求知之滄茫旅途中伸出溫暖援手、指引明確方向之「領航者」、「導航者」與「伴航者」。

首先，要感謝我的論文指導老師向明恩老師。從一開始的題目選定、大綱研擬至論文內容之指導評析、資料找尋、寫作技巧等，老師都把我當成是自己的孩子，有愛心、有耐心地一一教導與指正。除提供自己的專業意見與建議做為論文寫作中最有力的參考依據外，亦給予最大的寫作空間使我得以自由地、盡情地揮灑已知、抒發己見，讓論文能在過往無人著墨的領域內有所突破。另外，於心理層面上，老師也以過來人身分，給予我最大的幫助，除在國家考試上為鼓勵外，學業與論文上也對我適時的鞭策與提攜。在此，我想對老師致上最摯真地、由衷地感謝。

再來，要感謝本次口試的另外兩位委員：郭玲惠老師，在勞動法研討課程上，以實務的方式訓練同學們對於個案中法理的縝密思考與當事人間利益權衡之細心判斷，並藉由鼓勵同學於課程中發言來促進學術意見之交流，亦對課程修習同學的語文表達能力有大幅精進；吳從周老師，在民法與民事訴訟法之課程中，對於博大精深奧之民事法認真講解與剖析，使同學們皆能夠吸收，除讓朝向民事基礎法學領域研究之信心與得以穩固矗立外，也讓我跟同學們於民事法領域之法學實力得以深紮。且對於論文諸多不足之處，兩位老師皆逐一給予寶貴意見。在此，感謝老師們對學生的勉勵與期許，希冀於將來能不負老師的期望，能對法學學術與實務界有良多貢獻。

接著，我想感謝於法律求學生涯中，對我影響重大或甚有幫助的老師們：感謝前大法官林子儀老師，帶領學生從醫學領域進入截然不同之法學領域，興起了我對於法律學識之追求與熱愛；感謝陳忠五老師，讓學生的民法實力得以完整；感謝陳志龍老師，讓學生習得精良之記錄能力與實用之出版經驗；感謝德國文化中心的吳克安老師與Lemme 老師，讓我的德語能力在法律典籍閱讀上窒礙甚低。您們都在法學求知生涯中給予我莫大幫助，謝謝您。

另外，也要感謝在論文最後階段給予我幫助的律師事務所前輩與同事們：感謝前輩何熙律師，對於論文中涉及英美法之法學概念慷慨傾囊寶貴意見與看法，使論文於通篇完整性與正確性充足備至；感謝前輩張珮琦律師，對於論文寫作與口試應答惠賜諸多經驗，使我面臨論文形式上審查時之準備壓力瞬減；感謝律師事務所同事許培恩律師、張友慈助理，在我論文寫作時給予許多便利與幫助。

再者，要感謝大學時期摯友政彰、濟聰、承哲、明儒，在我低潮的時候給予激勵與溫暖；感謝北大法研所同學們：繁舜、佳勝、家華、俊豪、祐任、帶斌、靖芳、馨榕、嘉蓮、哲愷、維廷、威佐、孟澤、依翎，與你們相處的日子真的很開心，一起討論問題與分享各學科領域心得實在收穫良多；感謝北大法研所「向門」一家的瑋瑩、政熙、子嵐、席文、修毅、彥瑩、庭肅，謝謝你們在我論文上，無論是起造階段、築建階段、完工階段或驗收階段中，給予我的各種建議、鼓勵與期待，也希望將來大家都能不負恩師厚望，對法學界為良多貢獻。

此外，更要感謝的是我最親愛的家人們：感謝阿公、阿媽每次的關心與鼓勵，讓身為孫子我得更有前進的動力；感謝芳仔姑姑對於我

在國考挫折與精研學術上，適時地給予我鼓勵，讓我能夠繼續勇敢邁向法學殿堂；感謝我的堂弟嘉豪、永承與堂妹麗竹，把我當成你們的努立標竿，讓我時刻都不敢鬆懈；感謝我的妹妹慧芸，在我最難熬的階段讓我能有自覺自省的機會，讓我得以蛻變成長。不可遺漏的，我要深摯感謝從大學時代就一路相伴、患難與共的女友惠仔，讓我對於人生的態度更為樂觀，於伴隨我度過低潮並幸運衝破國考關卡後，還在論文寫作時除給予我精神上之支持、鼓勵與程序上之協助、輔佐，也容忍我諸多陪伴論文遠多於她的日子。謝謝妳。

最後，感謝在我生命中扮演最重要角色的父親與母親，將一個生來調皮古怪、搗亂嬉鬧的小壞蛋，從幼稚園入學苦心栽培至研究所碩士畢業，始成就今日的我。於過去二十餘載，您們在我身上付出的勞力、心力、財力，恩澤諾大，無以回報。今僅獻此論文於前，以表達我對您們養育之恩最誠摯、最崇高的感謝。

國立臺北大學

法律學系碩士班

100 學年度第 2 學期畢業生論文

研究生：陳宣宏 撰

業經本委員會審議通過

題目：我國除斥期間之研究—  
以除斥期間之起算與障礙為核心

論文考試委員：

召集人

郭玲惠

委員

向明恩

委員

吳松周

委員

郭玲惠

指導教授

向明恩

論文口試及格日期：

中華民國 101 年 6 月 28 日

# 國立臺北大學 100 學年度第 2 學期碩士學位論文提要

論文題目：我國除斥期間之研究一

論文頁數：215

以除斥期間之起算與障礙為核心

所 組 別： 法律學系碩士班法律專業組 （學號：79752105）

研 究 生： 陳宣宏

指導教授：向明恩 博士

論文提要內容：

權利得否完滿行使，有時會受到諸多限制。其中，關於權利在時間上效力的限制，依我國民法上規定，存有消滅時效、取得時效與除斥期間三者。而關於除斥期間之研究，在所非多。但關於除斥期間屆至，效力上係使該權利消滅，影響當事人權利與法秩序甚劇，不可不察。又，除斥期間所生問題所涉範圍甚廣，係難以一言蔽之。故，欲以此篇論文，冀能扭轉學說與實務對於除斥期間討論甚少甚淺之現象，並適當表達對於除斥期間於起算基準時點之原則性認定，以及除斥期間是否完全不具備障礙事由之問題意識。本文於第二章中，將重點先聚焦於探討除斥期間制度的目的。於區別除斥期間與消滅時效的法理，本文有不同於通說之看法，得以之重新觀待除斥期間於我國民法制度上的地位，並藉之下行探討除斥期間之兩個重要議題，即「原則性起算基準時點」與「是否得具有障礙事由」一兩者，分析其對於「權利行使在時間上的限制」所涉重大影響者，作為研討核心；第三章中，關於除斥期間起算基準時點之部分，先以散見於我國民法財產法部分中之規定，類型化整理說明之。此外，將一併整理有關於我國民法上未有明文規定，而可能適用除斥期間時，各該權利之除斥期間起算基準時點應如何適用不同判定方式予以認定。其後，再藉由該認定，提出對於未明文化之除斥期間起算基準時點之原則性判斷法則與其所存在之法理上基礎；第四章中，關於除斥期間是否存有期間進行上之障礙事由部分，先以跳脫過往「先抽象後具體」之方式觀析實務案例，而以「先具體後抽象」者破題，致使問題意識能先產生，並觀察實務上之解決方式後，再進入障礙事由之概略介紹。本文將以不同觀點，重新檢視過往看待「除斥期間不能具有障礙」之態度是否存有不妥，以及在適用除斥期間此一非法典明文化之原則性法理時遇到之實務上困難，並試提法理基礎與解決方式以突破過往對此一問題意識貧乏之窘境，望能發現並呈現除斥期間法理上之另一面貌；最後，於第五章之結論中，將本文看法一併綜合整理之，冀願對日後除斥期間之研究上能盡一己棉薄之力。

# **ABSTRACT**

A Study of Preclusive Period in Taiwan Civil Law :  
The Starting-Points and Obstacles of Preclusive Period

by  
CHEN, HSUAN-HUNG  
June 2012

ADVISOR(S) : Dr. HSIANG, MING-EN  
DEPARTMENT : DEPARTMENT OF LAW  
MAJOR : CIVIL LAW  
DEGREE : MASTER OF LAWS

The restriction of rights have always gone with the rights. In its restriction about the time, there are three types in Taiwan civil law : The Statute of Limitations (die Verjährung), The Acquisitive Prescription (die erworben Verjährung), and The Preclusive Period (Ausschlussfrist). Although the effect of expiring Preclusive Period is the most severe for right holders , the researches on it are still more less than the two others.

Because the questions of Preclusive Period are extremely numerous for debating, this study will concentrate on the points of the starting-points and the obstacles, including Interruption (Unterbrechen), Suspension (Fortlaufshemmung), and Non-Accomplishment (Ablaufhemmung).

In chapter one, readers can know the intuition and the purpose of this study. In chapter two, it presents the main theory distinguishing the Preclusive Period from the Statute of Limitations (the Prescription), and raises new opinions and interpretation of it for dissolving the confusion about the relationship with rights and the time-restriction of rights.



In chapter three, categorizing of the Preclusive Period's starting-points of Taiwan Civil Law lets us realize the way for objectifying the general rule of defining correct starting-points of Preclusive Period ; In chapter four, it introduces the case of using obstacles on Preclusive Period in Taiwan Civil Law at first, and then let it be the guide of breaking points on the theory of "obstacles forbidden" and the idea of reconstruction and establishment on Preclusive Period's developing in Taiwan Civil Law.

And the conclusions are organized at the last chapter for reviewing the study and raising the advice of attitude toward the Preclusive Period on the future of Taiwan Civil Law.



# 目次

第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍與方法.....	5
第一項 研究範圍 .....	5
第二項 研究方法 .....	6
第三節 文獻探討.....	7
第二章 除斥期間之理論基礎.....	9
第一節 前言 .....	9
第二節 除斥期間之存在理由 .....	16
第一項 學說看法 .....	16
第一款 學說之緣起.....	16
第二款 類型化 .....	17
第一目 多數看法 .....	17
第二目 少數看法 .....	20
第二項 實務看法 .....	21
第三項 小結.....	22
第三節 除斥期間與消滅時效之區辨.....	24
第一項 傳統上除斥期間與消滅時效之劃分方法 .....	24
第一款 消滅時效為何規範.....	24
第二款 除斥期間與消滅時效的關係.....	30
第一目 學說上之區別 .....	31
壹、 立法精神 .....	31
貳、 適用客體 .....	32
參、 期間計算 .....	33
肆、 完成後之效力 .....	35
伍、 時效利益的拋棄 .....	37
陸、 訴訟上之主張.....	38
第二目 實務上之區別 .....	39
第三款 除斥期間與消滅時效之交錯關係 .....	44
第二項 本文之分析與檢討 .....	48
第一款 消滅時效與除斥期間之區分實然上，似僅有維護法益上之 功能性差異 .....	48
第二款 區分某權利應具體適用消滅時效或除斥期間，應分別從其 二者之目的與功能綜合論之 .....	52

第三款 除斥期間與消滅時效之長短區分無顯著實益 .....	56
第三章 除斥期間之起算 .....	58
第一節 前言 .....	58
第二節 除斥期間之起算時點於現行法下之認定 .....	60
第一項 除斥期間起算之明文規定：類型化整理 .....	60
第一款 客觀說 .....	60
第二款 主觀說 .....	66
第三款 折衷說（或稱混合說） .....	70
第二項 除斥期間未明文化之處理 .....	73
第一款 除斥期間未明文規定或明文規定未清者之例示 .....	74
第一目 可由法條文義或權利行使事實推知 .....	74
壹、客觀說 .....	74
貳、主觀說 .....	91
參、得否容有折衷說（或混合說）之空間 .....	92
第二目 未能由法條文義或權利行使事實推知者 .....	93
第二款 學說看法 .....	102
第三款 實務看法 .....	102
第四款 本文看法：可類推消滅時效之起算 .....	103
第一目 消滅時效之起算 .....	104
壹、客觀說 .....	105
貳、主觀說 .....	109
參、折衷說 .....	112
肆、小結 .....	114
第二目 除斥期間之起算時點認定原則 .....	115
壹、本文看法 .....	115
貳、小結 .....	118
第四章 除斥期間之障礙 .....	120
第一節 前言 .....	120
第二節 勞動法問題之提出—實務上是否肯認除斥期間存有障礙 .....	121
第一項 我國勞動基準法之規定 .....	121
第一款 勞動基準法第十二條規範之意義與目的 .....	122
第二款 實務判決—最高法院 99 年度台上字第 2054 號判決	
124	
第一目 本案事實 .....	124
第二目 實務看法 .....	127
第三目 本文看法 .....	131
第三節 消滅時效之障礙事由得否類推適用於除斥期間 .....	140
第一項 消滅時效之障礙 .....	141

第一款	中斷.....	142
第一目	中斷的意義.....	142
第二目	中斷的事由.....	143
第三目	中斷的效力.....	146
第二款	不完成.....	148
第一目	不完成的意義.....	148
第二目	不完成之事由.....	149
第三目	不完成之效力.....	150
第二項	消滅時效之中斷得否類推適用於除斥期間.....	150
第一款	中斷於消滅時效與除斥期間下之適用上異同.....	151
第二款	本文看法.....	152
第一目	「中斷」設置之目的、性質之重探和除斥期間之關係.....	153
第二目	「中斷」適用於除斥期間之影響.....	154
第三項	消滅時效之不完成得否類推適用於除斥期間.....	155
第一款	不完成於消滅時效與除斥期間適用上之異同.....	155
第二款	本文看法.....	156
第一目	「不完成」設置之目的、性質之重探和除斥期間之關係.....	156
第二目	「不完成」適用於除斥期間之影響.....	158
第四項	新類型：除斥期間之「停止」.....	160
第一款	「停止」於消滅時效與除斥期間適用上之異同... ..	160
第二款	本文看法.....	162
第四節	小結.....	166
第五章	結論.....	167
參考書目及文獻.....		181
附錄（一）.....		195
附錄（二）.....		203
附錄（三）.....		215

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

民法之所以能夠被稱為「民」法，係因其緊密繫關於萬民之生活。於此，並非否認刑法或行政法等公法體系與民眾之生活無關，既於多數看法<sup>1</sup>認為我國法乃民商合一之體系，私人之間之權利衝突之糾紛解決，於特別法並無規範之前提下，回歸適用民法上規定或相關原理原則似非有議。

而於民法上，談論到權利，必定論及其權利基礎為何。此已可被認為學習民法熟稔者之「反射動作」。然萬物之生命總有初生、成長、死亡，權利之基礎亦有發生、變更、喪失，於了解權利之基礎內容為何之前，必須先對於權利基礎之得、喪、變更事由知悉，始不致使權利內容的討論落於蜃樓海市之輩。我國法學教育於民法之學習上，由總則進入各論，亦是如此之用意；另於實務訴訟之攻防上亦為如此。由此可見權利得、喪與變更對於權利基礎所存在之重要性。

又權利之喪失中，「時效制度」乃一最為學習法律之人於權利主張攻防時最津津樂道者，被主張權利之一方恨不得「權利已過賞味期限<sup>2</sup>」，主張權利之一方則希望「權利仍在賞味期限內<sup>3</sup>」。但時效之經過與否，似不得僅憑正氣凜然之習法人恣意法感情而妄決，亦不得以久旱求霖之擲筊卜卦而定斷，須藉著時效制度

---

<sup>1</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 28，自版，2008 年 10 月修訂版；史尚寬，民法總論，頁 16，自版，1980 年 1 月三版。

<sup>2</sup> 係指權利過了某一段時間後，無法完滿行使，可能會受到抗辯，就如同食物經過風味良佳適合食用之時間者。此一用語來自日本農林水產省 JAS（Japanese Agriculture Standard）標準之統一定義，可參見：農林水產省之政府資訊公開網頁 <http://www.maff.go.jp/j/jas/hyoji/kigen.html>。

<sup>3</sup> 係指權利仍在得完滿行使之狀態，如同食物仍在風味良佳適合食用之時間內。此一用語來自日本農林水產省 JAS（Japanese Agriculture Standard）標準之統一定義，可參見：農林水產省之政府資訊公開網頁 <http://www.maff.go.jp/j/jas/hyoji/kigen.html>。

設定的基礎與目的，探求其與存在的法律秩序之間的互動與連繫，以此來認定時效於個案中是否已經起算而經過。此亦為時效制度之精髓所在。

就我國民法之規定，將時效制度規類於總則編內。但就總則法條部分，第一百二十五條以下至第一百四十七條對於時效制度有所規定，似僅為我國學說與實務上所承認之時效制度之一部，而非全部。總而言之，時效制度依我國學說<sup>4</sup>看法，大約的分類有二：消滅時效、取得時效。其中消滅時效於總則中之上開條文有詳細規定，關於消滅時效之起算、計算、時間長度、障礙事由、時效之普通與特別期間、消滅後之效力等；取得時效則大致規範在物權編，其起算、計算、時間長度、障礙事由與效力皆類似消滅時效，國內亦已有學說與研究論著涉及該方面之討論；唯不被歸類於以往時效制度類之除斥期間<sup>5</sup>，僅認屬於「期間」，向來未受到學說與實務之重視，鮮有相關於除斥期間之研究論著問世，故得就其學說與論著之應然面，而可謂除斥期間之重要性或研究實益遠低於消滅時效與取得時效？

「除斥期間」四字，並未明文在我國之民法典內出現，翻閱通篇而無可見得，但其概念卻仍屬於總則中時效制度之一環，學說與實務上皆以除斥期間做為消滅時效的一個對比模型<sup>6</sup>。而為何實務與學說對於一法未有明文規範之名詞如此肯認其之存在？蓋雖除斥期間四字雖未於我國民法之總則編中出現，但其法學概念之實踐卻散見於民法典之各處<sup>7</sup>，對於民法中各項權利基礎效力之影響甚深，故難謂其重要性等同於存似無益，棄之可惜之雞肋。但向來學說與實務對於除斥期

<sup>4</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 540 以下，自版，2008 年 10 月；史尚寬，民法總論，頁 619 以下，自版，1980 年 1 月；鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 382 以下，三民書局，2005 年 10 月九版。

<sup>5</sup> 最高法院二十二年上字第四一六號判例有認為：「(一) 民法所定之消滅時效，僅以請求權為其客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。契約解除權為形成權之一種，民法第三百六十五條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間。」可供參考。

<sup>6</sup> 以除斥期間與消滅時效之不同處比較的方式，來介紹除斥期間。

<sup>7</sup> 富有盛名者，如我國民法第九十三條之受詐欺、脅迫之意思表示撤銷權除斥期間、第三百六十五條之買賣契約中，物之瑕疵擔保之買賣契約解除權除斥期間等。

間原則上之研究，似稍淺薄且未曾深涉，若非除斥期間之重要性甚低，似更有其他阻卻法界人士深入探解之由？

其真正之理由，似乎亦無從知曉；筆者不才，究據我國民法發展幾十載的資料觀之，似認為除斥期間未獲重視之原因，並非其不具有民法上研究之價值與重要性，而其因在於每當涉及除斥期間討論時，向來看法皆未將除斥期間做為一獨立之時效制度看待，而僅將除斥期間看作為消滅時效的一個對照，或是一個為了區別哪些時效制度不是消滅時效、也不是取得時效概念所能涵括者，而於無法劃歸成以上兩者觀念後，暫置一旁所累聚而成的「概念棄堆區域<sup>8</sup>」。而教課書在涉及除斥期間一概念時，多半也將其附著於消滅時效後一併講解，雖皆非以消滅時效之「附屬品」地位介紹於初涉民法領域之學子，但也不免使大多數學子誤以為其之地位非屬主角，而僅為對比消滅時效所應存在之配角，實為一美麗的誤會。

除了上述將除斥期間視為附屬品外，另一使除斥期間受忽視的原因，依筆者臆測，乃繫因於傳統附加於除斥期間上所定義之特性所致。消滅時效之所以受到眾多學者與實務青睞，似因其具有民法明文之規定，且其規定存有令人一望即知之待解釋空間，故易使大眾意識到其之探討重要性何在；但於除斥期間，不僅於民法中未明文出現其四字，而僅存期間之規定，另關於除斥期間亦會如同消滅時效面臨之如何起算或如何計算（是否存有障礙）之問題，除未有明文規定外，學說對於其之論據，似未能如同探討消滅時效時堅實。職是之故，留下許多待解探之民法處女地，有待後進深入展拓。

故本文鑒於此，欲給予向來未受眾人疼愛而受冷落的除斥期間一次重新審視

---

<sup>8</sup> 係指比較完畢後，餘下之無法歸納的部分，一律丟入某概念中。此一用語措辭上恐嫌激烈，但卻得以深刻描述向來除斥期間理論受到忽視的情況，讀者若能於嫌惡此一用語之時，重新注意除斥期間理論上之不足，似難謂千非而無一是。

的機會，藉此了解因為疏忽而使與消滅時效相仿之除斥期間相關問題發生時，例如：除斥期間應如何起算？除斥期間確實不存有障礙事由？，是否仍如同過往一貫看法能夠得到相同的見解，即為本文所待討論者。





## 第二節 研究範圍與方法

### 第一項 研究範圍

本文之研究範圍，係涉除斥期間之起算與除斥期間是否存有障礙兩個大項，其二者為時效制度存在之基礎功能性上重要課題，故於基礎民法之研究上，確實有重新探討之必要。但欲審視除斥期間之起算與除斥期間之障礙存否兩個時效制度存在上之基礎功能性問題，必須先從其制度設計本身的目的加以探討，故本文會先從除斥期間本身的目的加以著手，隨之輔以除斥期間之起算與除斥期間之障礙兩大課題的討論，並附依筆者於實務上觀察之實例倚為分析。

關於除斥期間制度的目的，將先從向來學說予以整理、分析，類型化，再試推探其之所以得出如此特性之原因，藉由回溯至制度設立之本源對於除斥期間向來被定義之特性及其與消滅時效之區別作一重探傳統見解之挑戰，對於除斥期間之法律定義與法律地位提出新的疑問。

關於除斥期間起算的部分，依據上開對於除斥期間定義或特性的顛覆下，首先會對於我國民法上（將以財產法為主）曾有被定義過為除斥期間之者為概略的整理、分析、並與以類型化，試圖於附具理由的情況下提出相同或是不同於向來之看法。而除斥期間之起算，並未如同消滅時效訂有起算之原則與特別規定，而於個案中未有明文時該如何以原則性方式處理，亦是此處將探討的一個重要部分。

關於除斥期間是否存有障礙之部分，首先亦會從制度的成立面，由其成立的目的及功能著手，比較其與消滅時效性質之差異何在，試著探求為何傳統看法皆

否定除斥期間存有任何障礙事由之理據，並重新檢討其否定除斥期間存有障礙事由之論據基礎，是否足以穩固而得支撐起完全否定除斥期間之理論，與於否定除斥期間存有障礙事由下所忽視而未能保護之利益之正當性。並試圖從上述的重檢與分析中提出對於傳統看法的評析與建議，希冀能以一己之力激起重新重視本議題的漣漪。

關於重新討論過除斥期間是否應存有障礙事由，本文欲從實務上所發生的案例來對於障礙事由於傳統看法及本文看法中做一挑戰性的論述，亦即從除斥期間的性質與目的出發，於實務上處理案件的結果上觀之，關於除斥期間是否存有障礙事由一事，於特別法規範上，究竟實務上所採看法究與學說看法是否已經出現歧異？而其理由論據又為何？而其理由或論據得適用或得類推適用於普通法？除本國相關規定以外，亦將國外法相關理論盡可能依其特性相仿而比對之，希望得以從比較法觀點下，更為釐清本案中所據而推論出之理論依據是否得以成為適用於任何一般民法上除斥期間之法理。

## 第二項 研究方法

本研究所研究的領域，係主涉時效制度中之除斥期間，兼論及另一時效制度消滅時效之範疇，故二者原則上皆屬於基礎民法領域。基礎民法領域之課題討論，必定繫於其制度成立之目的，藉由探討其目的之方式來對於制度本身所衍生之各項問題試圖提供較為適當之解決方式。我國民法既屬繼受法而繼受於德國民法典（*Bürgerliches Gesetzbuch*），其基礎民法概念之研究方式必係涉及德國民法之比較法上研究。

除基礎概念部分涉及德國法之概念上解析外，亦同時兼論及於我國繼受德國

法後之狀態為何，即我國現行法律的規定、對於我國現行法之規定學說以及實務如何解釋、操作之部分，將會先適當引用國內向來學者學術著作中對於基本概念的論述，釐清向來看法對於除斥期間之性質與目的、功能兼之關係，藉以重新檢討除斥期間起算時點未有原則性規定之疑問，並將各個依照學說看法曾被視為除斥期間之所有期間規定予以類型化，希冀能試從其中歸納出可能存在而似受長久忽略的原則性法理；而於除斥期間是否存有障礙事由之部分，將突破傳統上一般對實例以討論相關理論之方式，使用「先具體後抽象」之方式，先舉出我國實務上於特別法中所發生的實際案例，分析案例中發生之待解決事實與實務上的解決方式，是否符合過往我國向來對於除斥期間之看法與見解，使問題意識先行浮現。其後，再從其除斥期間之性質出發，以普通法角度審視過往學說對於除斥期間為何否定期存有障礙事由之看法著手，比對其與除斥期間之性質、目的及功能等是否得以輝映並支持其論證，而後試著從我國過往看法、外國法例與本文看法中，為求民法上保護權利主體之角度，嘗試挑戰此一根深蒂固之見解，以使除斥期間能夠以嶄新之樣貌繼續存於浩大之民法體系中，同時確立其之重要性，而不會再被淹沒於民法滔滔的洪流裡。

### 第三節 文獻探討

舉凡國內的教科書中，每當提及除斥期間之概念時，總不然發現一個有趣的現象：除斥期間總與消滅時效相提並論，但篇幅往往遠不及於消滅時效。前者似乎較易理解，畢竟兩者皆係屬實效制度之一環；但後者就煞費疑猜。或許無研究實益，抑或所生爭議較少，向來受學者青睞程度遠低於消滅時效，但總括民法中除斥期間之規定，除無消滅時效般之原則性規定外，散見於各編各章各節中之除斥期間規定，於數量上並不亞於消滅時效，卻無一書中提及如同消滅時效般之除斥期間類型化，恐怕也是民法研究史上的「羅生門」。亦因如此，本文寫作時碰

到的困境便浮現：如何在文獻缺乏之情況中，於法理討論甚少下，而又不失完全個人主觀之基礎上有所突破？則必須要借助我國所承繼之德國法學上之制度創建概念。

而我國民法，係承繼德國民法典而來，故必然會溯至該制度創建之源。因此在文獻引用上，除包含我國向來所有教科書籍外，亦包含德國民法上之民法教科書基礎著作，兼涉及其著作之中譯本<sup>9</sup>。該中譯本譯者為大陸人士，於大部分法學用語上似與我國民法上用語相當，但為免除出現同詞彙指向不同法概念或同法概念使用不同詞彙描述而誤於本文中引用指稱之情形，若有以上情況時，文本不會盲目草率繕寫完後即進入下一個段落，必將會於引註中為詳細的說明。其中有中譯本幸得我國之出版公司為法律辭彙與法概念上之統一校對更正，於本文之研究比對上似較為輕鬆簡潔；但關於德國曾於二〇〇二年修改債法之部分，於文獻參考上仍以臺灣中文書籍相對應德文新法原文書籍為主，至於大陸中譯本部分，僅參考關於除斥期間與消滅時效等基本法學概念，修法之部分仍係參照臺灣相關於新法之著作與德文於債法修正後之原文著作，故無將舊法誤為新法之疑慮。至於日文典籍與期刊部分，幸得文字與語法上之差異（相較於德文），與中文相差甚微，且有熟稔日文之同窗得以請教，故較易於資料中文化。

中文期刊部分涉及本文主題者，多因討論重新並非在時效制度者，故資料都較為偏狹片面；極少數真正面對時效制度者，亦僅得為除斥期間所襯托之消滅時效，故本文希冀在此所能參考資源極少之下能夠另闢蹊徑，為未曾有人深入過之民法叢林區，於適當保持其神秘感，且不致摧毀其根本架構之情況下，試著用「觀光客」兼「研究初心者」之身分，望能從不同的角度，以探險的精神與真摯習法之決心，一窺除斥期間之嶄新面貌。

---

<sup>9</sup> 即迪特爾·梅迪庫斯著，紹健東譯，德國民法總論，法律出版社，2002年；卡爾·拉倫茲著，紹建東等譯，德國民法通論，法律出版社，2002年，初版

## 第二章 除斥期間之理論基礎

### 第一節 前言

我國民法乃大陸法系，承繼德國法與日本法而來，除斥期間一詞，無論於用語上或觀念上皆相類似。除斥期間於德國民法典與奧地利民法上，稱為 *Ausschlussfrist*，其中 *Ausschluss* 乃有完成、終了、結束的意思，*Frist* 則是指一段期限；於瑞士法上，則稱為 *Verwirkungsfrist*，其中之 *Verwirkung*<sup>10</sup>有喪失的意思。而我國民法典中所看不到的「除斥期間」四個字，乃源自於日本法之概念，但於日本法中似未有明文寫出「除斥期間」四字，而僅有存於非明文規定之法概念中<sup>11</sup>。與日本法關係較密切的我國法，可能因係於此，故在將大陸法系中之時效概念引進我國時，亦未明文將「除斥期間」四字訂入法典之中。

至於我國民法中，對於「除斥期間」概念所為之規定，雖然沒有出現「除斥期間」四個字，但於我國民法債編施行法中，似有出現類似於描述「除斥期間」除斥期間概念之用語。如我國民法債編施行法第四條：「前二條之規定，於民法債編所定，無時效性質之法定期間，準用之。」，其中之「無時效性質之法定期間」，係可能得以理解為對「除斥期間」概念於法明文上所作的規範。至於實務上亦曾對法條所明定之「無時效性質之法定期間」做過實體適用上之解釋，如最

<sup>10</sup> 關於 *Verwirkung* 概念之詳細說明，可參閱：Frank Peters, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, 5. Aufl., Abschnitt 5, vorbem zu § 194ff, 2003, Rn.17-35 (S. 431-439)；Niedenführ, Bürgerliches Gesetzbuch von Hs. Th. Soergel, Teil 2: §§104-240, 13. Aufl., 2000, Abschnitt 5, vor § 194, Rn.16 (S.730)。

<sup>11</sup> 日本民法典，第一編總則中之第七章時效部分規定，並未見有「除斥期間」一節；而其他各編、章、節中之法條，亦未有「除斥期間」四字出現於其中。但於日本民法學上之著作中則為重要之法概念，可參見金山直樹，時効における理論と解釈，頁 208 以下，（有斐閣，2009 年）；松本克美，時効と正義：消滅時効・除斥期間論の新たな胎動，頁 5 以下，（日本評論社，2002 年）。



高法院 22 年上字第 716 號判例：「(一) 民法所定之消滅時效，僅以請求權為其客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。契約解除權為形成權之一種，民法第三百六十五條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間。…」，其認為形成權有存續期間，但該期間係屬於「無時效性質之法定期間」，其與我國學說通說上認民法第三百六十五條之期間為「除斥期間」兩者間，似得作為一理解上之相互參照。

另，雖我國民法草擬，實係以日本法為基典，但關於日本民法典上明文時效制度之規定，於我國法上並未如同日本法於其時效明文規定上，羅列「總則」與「分則」，而其中之「分則」又可分為「取得時效」與「消滅時效」兩大部分。至於日本法將時效分成消滅時效與取得時效兩大類，且存有眾多障礙事由者，似亦承襲德國法之規定而來。但在德國民法典中之總則編，亦未曾出現「除斥期間」(Ausschlussfrist) 此一名詞，僅於德國民法典之各論編<sup>12</sup>或其他法律中<sup>13</sup>中始得找尋得到。而法典中未曾出現「除斥期間」一詞是否代表其重要性遠遜於明文所訂之「消滅時效」抑或「取得時效」，無論從德國法、日本法或我國法律中，散見於各編章節之眾多除斥期間規定而言，該疑問不攻自破。但，除斥期間所存在之理由究為何？仍有待釐清。

另，於前段所提及，日本法上將時效制度總則下細分為消滅時效與取得時效兩項，有學者<sup>14</sup>似認為其為兩者不同之制度來源，消滅時效乃來自於羅馬法上查

<sup>12</sup> BGB II (Recht der Schuldverhältnisse), Abschnitt VIII (Einzelne Schuldverhältnisse), Titel I (Kauf, Tausch) § 462 Ausschlussfrist (德國民法典中關於買賣契約中之規定); BGB II (Recht der Schuldverhältnisse), Abschnitt VIII (Einzelne Schuldverhältnisse), Titel IX (Werkvertrag und ähnliche Verträge), Untertitel II (Reisevertrag) § 651g Ausschlussfrist, Verjährung (德國民法典中關於旅遊契約之規定; 且根據德國學說上之看法，本條第一款為除斥期間，第二款為消滅時效) 詳細條文內容可參照本文附錄(一)。

<sup>13</sup> Verkehrsflächenbereinigungsgesetz - (VerkFlBerG) § 8 Abschlussfrist (德國之平面交通管理法第八條)。詳細條文內容可參照本文附錄(一)。

<sup>14</sup> 鄭玉波，民法總論，《時效於羅馬上之發展》，頁 428，三民書局，2005 年 10 月九版；摘自鄭玉波，羅馬法要義，頁 37 至 38，漢林出版社，1977 年四版；另可參閱：鄭玉波，消滅時效制度

士丁尼大帝時期之法官判例，而非如同取得時效源自於十二銅表法，沿革有所不同，於中世紀之法學家將其二於歐陸法中混為一談，日本法即採此一制度。但德國民法並未採取此一規定方式，乃比較出兩者不同的源由，將消滅時效訂於總則之中，而取得時效之規定則訂於物權編之中。我國係採後者立法方式，較屬得當。

但無論係將消滅時效與取得時效兩個時效制度規定於一章中，抑或分開兩個體系各作規定，則除斥期間之法體系定位為何？可否與該二者規定於同一章或不同章？此與除斥期間之萌生與存在，究竟位於消滅時效及取得時效存在之後，或在兩者之前，抑或於兩者之中，於探究上有著不可分割之重要關係<sup>15</sup>。舉凡國內外著作，提及除斥期間沿革與源起者甚少，但可從向來法律制度之衍生作經驗上之推理，再用現有之實證資料與以證實及堅實，或許可以讓此一深處於五里迷霧中之來由有著初步的雛形。

目前就對於消滅時效及取得時效源起較無疑問的是，取得時效之誕生先於消滅時效，因最早有取得時效之明顯概念是來自於西元前四百五十年（c.450 B.C.）之由古羅馬時其元老院因應人民議會議決所制定之十二銅表法<sup>16</sup>（Leges

---

在羅馬法上之形成，民商法問題研究（一），三民書局，1991年11月五版，頁45-47。

<sup>15</sup> 另關於權利於時間經過上之限制，民法上亦有「權利失效」之制度作規範，經由誠信原則之考量下，對於權利人之權利予以限制，而使權利人不得於個案情況下主張其權利，但該權利並不因此消滅，相關說明可參照：王澤鑑，民法總則，頁601至602，自版，2008年10月修訂版。另，實務上對於消滅時效適用下，是否一律無權利失效至度之適用，似持否定看法，如臺灣最高法院97年度台上字第950號判決：「按權利固得自由行使，義務本應隨時履行，惟權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊之情況，足引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務，於此情形，經盱衡該權利之性質、法律行為之種類、當事人之關係、經濟社會狀況、當時之時空背景及其他主、客觀等因素，綜合考量，依一般社會之通念，可認其權利之再為行使有違『誠信原則』者，自得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此源於『誠信原則』，實為禁止權利濫用，以軟化權利效能而為特殊救濟形態之『權利失效原則』，究與消滅時效之規定未盡相同，審判法院當不得因已有消滅時效之規定即逕予拒斥其適用，且應依職權為必要之調查審認，始不失民法揭櫫『誠信原則』之真諦，並符合訴訟法同受有『誠信原則』規範之適用。」，可資參照。故就除斥期間下是否一律無權利失效之適用，亦有疑問。

<sup>16</sup> 因其法條皆刻蝕在青銅版之上，故有此一稱呼。此乃古羅馬第一部成文法典。其後西元前三百九十年，高盧人入侵羅馬，該銅板表在戰火中毀損，目前僅得由其他古代典籍中拼湊出十二銅表法之面貌。

Duodecim Tabularum；The Law of the Twelve Tables），其中有十二表，關於類似取得時效的部分，規定在表八，其可隱約嗅出取得時效之法概念已出現在成文法典之中<sup>17</sup>。而學說上研究<sup>18</sup>另認為，消滅時效之出現則應後於取得時效，且其一開始皆非如同取得時效般出現於成文法典之中，而係於法制度之演進中，由法官之判例所創造者，其後於拜占庭時期之查士丁尼大帝則將其發揚光大。於古羅馬時代僅存取得時效，而消滅時效之始，依學者研究看法，係始於法務官法時代<sup>19</sup>。此一說法，係因於羅馬訴訟法中，對於訴訟上之訴權效力，有區分為「期限訴訟」（*actio temporalis*）與「永久訴訟」（*actio perpetua*），後者乃對於羅馬市民法（*jus civile*）上之訴訟，其訴權原則上無論何時均永久保有；而前者即為所謂法務官法上之訴訟，其訴權有時效限制，該訴之當事人提出訴訟之期限為一年，若權利人未於該一年之期限內提起本案訴訟，則其訴權即為消滅（且其債權之本權亦為消滅）。學說上認為此為消滅時效制度之由來。

由上述歷經千年拼湊脫漏之典籍與相當之推理可知，的確如學說研究所肯認，消滅時效之出現係後於取得時效。然，上述之該制度或許得解釋為消滅時效之誕生，但其所謂「該權利有時效之限制，若未於時效內主張該權利而未行使之，則其權利即為消滅」之時效對於權利效力的影響較近似於吾等所熟悉之「消滅時效」，抑或為吾等較未熟悉之「除斥期間」？也許此一從該法條文字表面意義或法條文效力規範去做闡述並未能得一明確之解答，無法透露出是否該規定僅為消滅時效之起源，或亦可能同為除斥期間之起源，但從所有臺灣法秩序發展之經驗

---

<sup>17</sup> 《十二銅表法》，表八：關於不動產的法律規則，條九：當某男性之所有地適臨接交通要道者，該男性得自決是否封閉其所有地得供做往來通行之道路。若該男性忽略（自己之權利）而不封閉該所有地（供作大眾往來交通之使用），則其他人可將該地供（自己之地）使圈養之動物通行或任意駛經之。英文原文：TABLE VIII. concerning the laws op real property. Law IX. When a man's land lies adjacent to the highway, he can enclose it in any way that he chooses; but if he neglects to do so, any other person can drive an animal over the land wherever he pleases. 其英文翻譯，載自美國憲法研究機構網頁 [http://www.constitution.org/sps/sps01\\_1.htm](http://www.constitution.org/sps/sps01_1.htm)。

<sup>18</sup> 鄭玉波，民法總則，頁 384 以下，2005 年 10 月九版。

<sup>19</sup> 同註 18。又所謂法務官法時代，係指法律體系之形成乃由法務官法之活動而決之時代。鄭玉波，民法總論，《時效於羅馬上之發展》，頁 428，三民書局，2005 年 10 月九版；摘自鄭玉波，羅馬法要義，頁 37 至 38，，漢林出版社，1977 年四版。



歷程上觀之，似乎亦不難推敲出除斥期間發展之本源。

毫無疑問的，我們可確知取得時效來自十二銅表法，遠先於上開被認為有可能是消滅時效或除斥期間之源，而探究取得時效與消滅時效之效果，前者乃將權利「無中生有」<sup>20</sup>，後者則非「從有變無」，而是使該權利之主張受到被主張者於訴訟上之障礙，得於權利人向被主張者行使權利時取得一抗辯權。當然，有抗辯權之一方自不得主張其有抗辯權而仍可向權利人為給付以滿足其權利，權利人因此受領給付亦不會構成不當得利<sup>21</sup>。由此可知與取得時效於權利效果上相對應者其實並非消滅時效，因為取得時效乃在使無權利人取得權利，而消滅時效僅使權利相對人取得抗辯權，權利人之權利並未因此完全消滅，故權利相對人為對權利人實現其權利之行為仍非屬不當得利。而觀之除斥期間對於權利之效果，乃在使權利真正消滅，係使權利「從有變無」，近似於取得時效在效力上「無中生有」之對比。因此，如果能夠大膽地將時效制度中取得時效與除斥期間之效果單獨抽出比較之，即可發現其二者恰存有似為相反之對比性。

而從法演繹學之觀點上推論，一個對於時效之法制度總共有三種效果：①「自始未有權利之人得於一定條件滿足後之一定期間後取得權利」、②「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後完全喪失其權利，而其權利消滅」，以及

<sup>20</sup> 取得時效，將無權利人從無權利變成有權利人之樣貌。可參見我國民法第七百六十八條至七百七十二條之規定。

<sup>21</sup> 李模，民法總則之理論與實用，頁 329 至 338，自版，1998 年 9 月修訂版；另可參見最高法院 71 年度台上字第 833 號判決理由有謂：「...原審依審理之結果，以消滅時效之效力，我國民法係採抗辯權發生主義，認為請求權之消滅時效完成後，債務人僅有拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅。本件上訴人以被上訴人之訟爭利息債權，已罹於五年之時效為由，訴請確認被上訴人之該利息債權不存在，依上開說明，顯難認為有理由。又執行法院接獲上訴人異議後，僅指示其對被上訴人另行起訴，並未告知被上訴人，而上訴人又未依指示起訴，為其所不爭，自不能謂上訴人對被上訴人已為時效抗辯，執行法院將訟爭利息分配被上訴人，而由其領取，尚不構成不當得利。上訴人要無依不當得利之規定，請求被上訴人返還之餘地。復說明上訴人其他主張均不足採之意見，爰廢棄第一審所為上訴人勝訴部分之判決，改判駁回上訴人此部分之訴，於法委無不合。上訴論旨，仍執伊已對被上訴人為時效抗辯等詞，指摘原判決欠當，聲明廢棄，非有理由。...」；另，有學說認為抗辯權未有時效制度之適用，可參閱：劉得寬，抗辯權之永久性—抗辯權不應罹於時效—，民法諸問題與新展望，五南圖書出版股份有限公司，頁 477 至 480，1995 年 5 月二版。

③「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後，其權利並未完全喪失而仍得行使，僅此由權利相對人取得抗辯權，得於權利人向其主張權利時行使其抗辯權，致使權利人因權利相對人之合法抗辯而無法使其權利或得滿足」。

若我們可以確知的是，「自始未有權利之人得於一定條件滿足後之一定期間後取得權利」之效果（效果①）乃最先發生發展者，則其後所再發展出之效果理應為完全相對於「自始未有權利之人得於一定條件滿足後之一定期間後取得權利」（效果①）所存在之相反效果「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後完全喪失其權利，而其權利消滅」（效果②）。而「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後，其權利並未完全喪失而仍得行使，僅此由權利相對人取得抗辯權，得於權利人向其主張權利時行使其抗辯權，致使權利人因權利相對人之合法抗辯而無法使其權利或得滿足」（效果③）之效果仔細觀之，則可明瞭其實「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後，其權利並未完全喪失而仍得行使，僅此由權利相對人取得抗辯權，得於權利人向其主張權利時行使其抗辯權，致使權利人因權利相對人之合法抗辯而無法使其權利或得滿足」（效果③）之效果似為「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後完全喪失其權利，而其權利消滅」（效果②）之折衷看法，因致使權利完全效滅可能使法秩序之變動過大，會造成當事人間某些重要而兼具影響力之權利因此完全無法獲得滿足，所以才發展出來之制度上效果。雖此一上述推論既非嚴謹，亦似落入倒果為因之論證陷阱，但於典籍脫漏之今日，無法以其他資訊推知其相關確定源時之情況下，難謂其不得稱尚可之法。

而若暫採上述推理之情況下，似隱約可知除斥期間之源時必定晚於取得時效；至於除斥期間究否先於消滅時效而立，恐尚待繼續拼湊脫漏之古代典籍始能找到更多蛛絲馬跡。故，除斥期間之源時雖未先於消滅時效，但至少亦同源於消

滅時效概念所出現之相仿時期。此一除斥期間出現之時期推論對於其後討論學者論及除斥期間之源起時之論述分析，實有相當大助益，故費數頁篇幅於本章前言中論之，雖體系上恐有些許未合，但求本文論理析義之精確與完整，仍有必要。



## 第二節 除斥期間之存在理由

一個法制度，必定有其存在之理由，且該存在之理由與其制度且存在之目的往往屬相輔相成，而藉由了解一個制度之存在理由，除了可對該制度的目的更加清晰外，亦可解決不同制度在衝突或交錯時應如何適用之問題。

### 第一項 學說看法

#### 第一款 學說之緣起

學說上對於除斥期間之確切討論，始於 1880 年學者 Grawein 氏對於除斥期間與消滅時效之區別學說<sup>22</sup>，此後便開啟了諸多討論兩者差異之理論。而除斥期間之出現時點，就前文中所論述，並非於開始出現區別兩者差異之時，而係在有類似消滅時效法概念之時間點出現時便可能已經存在，或更早於該類似消滅時效法概念出現之時間點。但因現學說正式討論除斥期間乃始於其與消滅時效之區別者，故形成了現在對於除斥期間意義、功能、目的等看法。

至於我國學說上對於除斥期間之討論，乃始於我國民法草案研擬與民法訂立初期之時，有多位學者曾在著作中對於除斥期間之緣起稍有交代，而往後數十載對於除斥期間之研究與討論部分，則較集中在討論各個法條中之時效或期間規定，究竟應屬消滅時效或除斥期間（因其性質不同，適用於各該權利上會產生迥異之效果。此一部分暫容後述。）之部分，而關於除斥期間制度之意義，我國學

<sup>22</sup> 關於法學家 Grawein 氏於十九世紀末對於除斥期間之起源學說看法，可以參見 Alexander Grawein 所著之 *Verjährung und gesetzliche Befristung: Eine civilistische und wechselrechtliche Untersuchung mit besonderer Rücksicht auf das Österreichische Recht* (1880) 一書；另，近期學者著作亦有重新提及並簡介該理論，可參見 Peter Vollmaier, *Verjährung und Verfall – Die Strukturen des privatrechtlichen Fristenregimes in Österreich*, 2009, S.41f.。

說形成尚可稱完整，理由與目的上的看法各有千秋，未如同消滅時效制度有一明確之「標準說法」，但從各個學者描述除斥期間存在之理由與目的之字裡行間，仍不難歸納與理解出一個「可形成標準說法」之概念；至於少數學者，雖能反駁大多數學者之看法或見解，但其意見亦鮮能為其反對或新立之見解提出明確之理論形成基礎，或許是消滅時效在適用上皆被認為問題多於除斥期間之關係，亦可能為資料典籍不多之係，無心無力亦無證據做挑戰性之突破。

## **第二款 類型化**

對於除斥期間之研究甚少，相對應之實然面即為各個學說各成山頭，莫衷一是，但亦可從其中歸納出大致相符之學說看法，以下對於多數說之歸納，為本文筆者在參閱學說著作時，由著作學者本身之文字表達，以自身法學基礎與體系理解方式，盡可能將其相類似者歸納成一個看法。目前於我國學說上，對於除斥期間之存在理由並未有明確之「多數說」，至多僅有眾多相近之「類似多數說」，故於理解上仍需多加注意。

而無論多數說或少數說，於著作中常常為一句話輕然帶過，鮮有能獨立成段成篇成章者，故在各家學者概念上之詮釋，本持著探求著作者真意之方式理解，希冀能不致失真。

### **第一目 多數看法**

#### **一、除斥期間乃因限制形成權所生**

多數學者認為，除斥期間並非適用於所有權利之上；除斥期間應僅適用於形成權，用以相對於消滅時效僅適用於請求權，兩者得作一對比之比較。如此認為的學者，會於其著作中出現下列語句，可以分類如：或有直接言明「除斥期間之客體，為形成權<sup>23</sup>（解除權、撤銷權、終止權，主要為撤銷權<sup>24</sup>），對比於消滅時效之客體乃由請求權」，或「除斥期間乃係為規範形成權所生<sup>25</sup>」者係較無爭議者；或有並未直接言明除斥期間之客體必定為形成權，抑或為對比消滅時效之客體為請求權而生，但其基本上仍肯認「除斥期間之客體多數為形成權」，且通常皆會於篇首言明「消滅時效屆至時，並未使其客體（即請求權）消滅，但另有一類似功能之除斥期間，除斥期間屆至時，該客體（形成權）則即為消滅<sup>26</sup>」，其看法乃從功能的對比上著手論之，似得推測其論述中隱約有肯認除斥期間之所生，可能係因作為（相對請求權之）形成權而創造之時效；或有並未直接言明除斥期間之客體必定為形成權，抑或為對比消滅時效之客體為請求權而生，但其基本上仍肯認「除斥期間之客體多數為形成權<sup>27</sup>」，其於篇首較不強調對比消滅時效客體為請求權之說法，且未明確反對除斥期間乃係為規範形成權而生，雖對於上開看法並未有為積極之肯定，但亦未否定形成權非僅具有形成權之一客體<sup>28</sup>。

此一看法，雖將其歸類於肯定說似有勉強，但關於其肯認「除斥期間多數所規範之客體乃為形成權」者，似與多數肯認看法相符，故姑且將其歸類於多數說之中，但由其對於消滅時效之論述上而言，難認其毫無肯認除斥期間係為規範形成權而來。

<sup>23</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 555，2008 年 10 月修訂版；李模，民法問題研究，頁 255，自版，2000 年 9 月修訂七版。

<sup>24</sup> 施啟揚，民法總則，頁 388，三民書局，2007 年 10 月七版。

<sup>25</sup> 王伯琦，民法總則，頁 236，國立編譯館，正中書局，1994 年八版；邵建東譯，Dieter Medicus 著，德國民法總論，頁 82，元照出版公司，2002 年 9 月初版。

<sup>26</sup> 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 384，三民書局，2005 年 10 月九版。

<sup>27</sup> 史尚寬，民法總論，頁 562 至 563，自版，1980 年 1 月三版；洪遜欣，中國民法總則，頁 557、560，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版。

<sup>28</sup> 史尚寬，民法總論，頁 562 至 563，自版，1980 年 1 月三版



## 二、除斥期間係為維持法律上之舊（既存）秩序而生

此點為絕大多數學者所認同。所謂「舊秩序」者，乃指權利人欲行使之權利，於權利人行使後，極有可能因此使舊（現在已存）之秩序產生變動。本來權利人於符合法律要件之下，得擇適當之時為該權利之行使，使法律秩序之現有狀態發生變動，以使自己之權利獲得滿足；但此一可使現有既存之法律關係產生變動之權利，若其存在之時間越長久，法律關係或法律狀態隨時可能受到變動之不確定與不安定性便會越持久，尤其對於權利相對人而言，很有可能窮其一生都在等待權利人為權利之行使，對於權利相對人之保護與法律秩序之維安穩定未有顧及。故此時得以一除斥期間之制度為其規範，規範權利人必須在一定之期間內行使該權利，若不行使該權利，則期間經過後，該權利則會消滅而無法再行使，督促得行使該權利之權利人能夠於除斥期間內行使。權利相對人承受法律秩序現狀變動之風險也因此一除斥期間之制度，被限縮在除斥期間之期間之中，一但經過，權利被主張之人之不利益旋即消滅，以維持既有的舊法律秩序<sup>29</sup>。

## 三、除斥期間係為規範權利之預定存續期間而生

極大多數學者對於除斥期間之存在，雖未明確指出為何創建此一制度，但在提及其定義、功能與目的時，均會提及「除斥期間，乃法律為某權利所預定存續之期間，因其時間之經過，使該權利確定之消滅<sup>30</sup>」等概念。而於時效之章節中，於大量的篇幅探討有關消滅時效之由來，乃因為規範請求權而來，又言及其規範請求權之權利期間並非存續期間，乃權利之「得以自由主張」或「得以自由行使」之期間，其消滅時效之經過並不會使該權利消滅，僅使權利相對人取得一抗辯權（而就消滅時效與除斥期間客體之間之交錯關係，係容後論述<sup>31</sup>），並且於除斥期間之講述部分中，以消滅時效之所生乃非規範權利之預定存續期間，對比除斥

<sup>29</sup> 對於學說上所謂「新」或「舊」秩序之定義，將會在本章中之第三節、第一項、第一款中分析討論與回應。

<sup>30</sup> 黃立，民法總則，頁 478，元照出版公司，2001 年 1 月二版。

<sup>31</sup> 於本章、第三節、第三款中將有論述。

期間係為規範權利之預定存續期間，似得認為此類學說上看法疑有將除斥期間之設立理由納為規範權利預定存續期間之可能。

## 第二目 少數看法

對於學說上之少數看法，較未見到激烈或全然反對上述三點之看法，即其不同之看法，主要乃針對第一目中之第一點，有關於「除斥期間乃因限制形成權而生」之部分。

對於「除斥期間乃因限制形成權而生」之觀點保持著存疑之學說認為，除斥期間雖非能夠完全否定「其乃因限制形成權而生」一點，但似可以否定除斥期間「乃僅為限制形成權而生<sup>32</sup>」。此類學說，對於除斥期間之設立上雖不完全否認其與形成權可能有重要關聯，但其係採較開放之態度，認為並非先有形成權之存在，而後才因為規範形成權之效力而有除斥期間之誕生。而且，此一學說通常也會認為，除斥期間雖然於大多數情況下之客體為形成權，但非必然以形成權為客體，且其除斥期間之效力亦非毫無例外，換言之，其對於除斥期間完全屬於「不變期間」之看法似有所保留<sup>33</sup>。但對於第一目中之第二、第三兩點，少數看法皆未提出明確之存疑或不同看法，大致上仍認為除斥期間存在者係為保護既有之舊秩序與規範權利預定存續之期間。

<sup>32</sup> 王伯琦，民法總則，頁 236，國立編譯館，1979 年十月八版；何培生，民法總則詳論，頁 416 至 418，自版，1960 年；李肇偉，民法總則，頁 369 至 371，自版，1961 年。

<sup>33</sup> 雖其學說對於除斥期間是否屬於不變期間，看法有所保留，但關於不變期間不能存有延長或縮短或其他障礙事由之性質，該學說似認為除斥期間於此點上，仍同不變期間之性質認定，而認除斥期間並不存有任何中斷或未完成等障礙事由。



## 第二項 實務看法

另，關於我國最高法院 22 年上字第 716 號判例認為：「民法所定之消滅時效，僅以請求權為客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。民法第三百六十五條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間」，似可認實務上對於除斥期間存在理由之看法，乃係從狹義之時效性上出發，根本否定除斥期間為一「時效制度」，而從請求權與形成權之二分法上著手，認為消滅時效既以為規範請求權者，而相對於該請求權之時效即為消滅時效；至於形成權則不存在時效，僅有存續期間之問題。因此，除斥期間之規範似為形成權於我國民法制度底下之存續期間規定。

而關於第二點與第三點，實務對於「除斥期間是否為維持法律上之舊秩序而生」以及「除斥期間是否為規範權利之預定存續期間」兩點，雖位如學說上明確言明或有相近似之概念論述，但於判例或裁判上之字句仍不難推敲出實務上係無否認上述兩點之意思。實務通常面對此兩點看法時，關於第二點，因係較為學術上之論述，較少觸及；而關於第三點部分，雖亦未言明除斥期間是否為規範權利預定存續期間而生，但其肯認除斥期間之效力乃為「因期間之經過，而使該權利消滅」，與權利預定存續之效力概念相當，且將除斥期間列為不得延長亦不得縮短之「不變期間」，並與消滅時效所對應之請求權與時效經過之效力作一明顯之對比，如我國最高法院 50 年台上字第 412 號判例認為：「我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，並不及於一切財產權，故民法第二百四十五條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或未完成之事由而延長。又此項撤銷權須以裁判上之方法行使之，即應以訴請求法院予以撤銷。」，據此，似難謂實務於此點上與學說多數見解抱持著迥異之看法。

### 第三項 小結

故總結上述學說與實務看法，可知學說上多數看法與實務上看法較相類似，其乃針對除斥期間之來由，大致上肯認得與形成權之效力概念包裹理解，而認為除斥期間乃為規範形成權而生，且除斥期間之所生，兼具有維持既有已存之就法律秩序狀態與規範權利之預定存續期間等功能與目的。雖肯定說法中，多為未明確表示其係採以上之看法，但就其除斥期間論述中對比消滅時效之觀點而論，亦係能理解為其有傾向於肯定說之表示；至於少數說部分，則對於「除斥期間係為規範形成權而生」表示反對與存疑，而認為除斥期間雖為權利預定期間，且為規範維持舊有法律秩序狀態而存在，但並非表示除斥期間一律僅適用於形成權之上（雖其亦未明確指出哪些非形成權之權利所搭配之時效或期間為屬消滅時效），故亦無法完全得出除斥期間乃因規範形成權而存在之結論。

至於本文看法，關於除斥期間規範理由一事而言，應認為必須與除斥期間之起源一併參照之。於前一節之部分，本文概對於除斥期間之起源時點做了粗略之概述，將其所生之時間點界定於取得時效之後，至於其就先於消滅時效抑或後於消滅時效所生，資料上係已不可考，但可確定者為，除斥期間法律概念之出現，並非能言晚於消滅時效之出現（僅其「除斥期間」名詞本身係於晚近討論與請求權對比之形成權時始為出現）。又形成權（*Gestaltungsrechte*）之概念正式確定，乃於 1903 年 Emil Seckel 於其《民法上之形成權<sup>34</sup>》之一書中所生，而「除斥期間」一詞定義，雖先於「形成權」一詞出現之後始為出現，但於創造「除斥期間」之所以規範者，便係針對那些非能被歸類為請求權之權利（這些後來被歸類為「形成權」的權利，於概念上早在除斥期間創始時便已存在，只不過於二十年後始確

---

<sup>34</sup> 相關形成權的創設的看法與學說，可以參見 Emil Seckel 所著之 *Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts*（1903）一書，茲不贅述。

定其之詳細定義、明確概念範圍與名詞<sup>35</sup>)，實然如此，也難怪多數學說上會認為除斥期間之誕生係因於形成權。但其係對於除斥期間於適用於客體之效果上做比較，向來被視為消滅時效概念出現之法務官法時代之判例與規定，隱含之效果，實乃較為近似除斥期間適用之效果，且相互比對時效制度之效力而言，除斥期間之效果似與取得時效得作為一個完全對比，至於消滅時效之效果相對於除斥期間之效果，則似例外與原則之感（僅因法發展學上消滅時效發展與進化之速度遠高於除斥期間，且消滅時效法學解釋、適用上之細緻化與精緻化遠勝過除斥期間）。

就法發展學上而言，原則應先於例外而出現，除斥期間於效果上之出現，相較於消滅時效之效果，近似於原則；但關於制度上之發展與適用，除斥期間細緻度與精緻度遠不及於消滅時效，故其較似例外<sup>36</sup>。或許後者在認知上可以被認為，向來學者皆把除斥期間定義成是「權利預定存續期間」或「不變期間」，根據其定義認為其並無任何障礙之情況可言，故對於其之障礙並未有過多著墨；又關於起算之部分，眾多法條規範（並非全部）相較於消滅時效之起算時點清晰許多，所以於發展理論上已產生了「應該沒有甚麼疑問，不太需要過多討論」之先入為主印象<sup>37</sup>，便致力於消滅時效之研究而忽略除斥期間，才造成於發展結果上以觀，消滅時效係似原則之感。故若將其發展上之實然結果在考量其發展因素上加以略之，除斥期間係為原則，而原則必定早於例外所生，而又法歷史發展學上，

<sup>35</sup> 有關於形成權類型化之定義、概念上彌補，與形成權概念形成的歷由簡要，可參閱：吳家慶，論民法上之形成權，頁 21 至 24，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1997 年 7 月。

<sup>36</sup> 部分學說與實務通說上，皆認為除斥期間與消滅時效為兩個不同體系之規範，雖兼以時間之經過對於其客體權利作法律上之相當限制，但其認為，消滅時效屬於「時效」，除斥期間則不得稱為「時效」。故本文上述原則、例外之比喻就字義上可能會與其看法之前提有所矛盾與衝突。本文雖然未否認除斥期間並非時效，但畢竟學說討論時皆除斥期間與消滅時效同置於民法總則中「時效」之章節為概略之討論，往後其他民法總則章節則並未能循探其蹤跡（就算於民事訴訟法中之期日、期間之章節中，亦不會再詳盡討論），故若將除斥期間算入廣義之時效制度下討論之，如同共同論之取得時效者，似無全失體系之虞。而在此一情況之下，將除斥期間與消滅時效之源起與效力拆解，暫且擱置其於民法體系中之確切位置之爭議，將其二各自比較之下，所得出之原則與例外之雛型。故有此一看法形成。

<sup>37</sup> 當然消滅時效待討論之問題眾多，係其本身規範未清之因，並非全然因為認為「除斥期間問題較少，故消滅時效問題較多」而集中研究於消滅時效之上。

形成權係在請求權出現後之消滅時效討論中對比而生，因此，故多數說所認為之「除斥期間乃因規範形成權而生」之看法，由此即不攻自破。至於多數說所認之「除斥期間係維持法律上之舊（既存）秩序而生」及「除斥期間係為規範權利預定存續期間而生」，二者觀念上似與除斥期間的發展無所違背，且有時序上之正向相關，故本文仍與多數說看法一致，認為除斥期間似係為維持既有法律秩序狀態與規範權利預定之存續期間所設，自無不當之處。

### 第三節 除斥期間與消滅時效之區辨

#### 第一項 傳統上除斥期間與消滅時效之劃分方法

##### 第一款 消滅時效為何規範

##### 一、尊重現存（新）秩序、維護法秩序之平和

關於維護法秩序者，學者<sup>38</sup>間係有提出觀念相同，但說法或用詞有些出入，尤其是對於「現存秩序」一詞。所謂「現存秩序」，有學說認為乃權利尚未行使前之舊秩序<sup>39</sup>，或又可稱為「繼續存在之秩序」或已經存在之原法秩序。而多數學者看法上則認為，所謂「現存秩序」乃因權利創造後之新秩序<sup>40</sup>。而消滅時效

<sup>38</sup> 洪遜欣，中國民法總則，頁 556 以下，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版；王伯琦，民法總則，頁 236，正中書局，1994 年；鄭玉波，民法總則，頁 381 以下，三民書局，2005 年 10 月九版；且並為德國法上之立法理由看法，可參閱：王澤鑑，民法總則，頁 552 至 554，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>39</sup> 鄭玉波，民法總則，頁 385，三民書局，2005 年 10 月九版；王伯琦，民法總則，頁 236，正中書局，1994 年。

<sup>40</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 553，自版，2008 年 10 月修訂版。

之所以規範，學說及實務上看法皆指稱係為維持新創立之秩序而言，故雖在用語上有所差異，但其觀念實為相似<sup>41</sup>。

而在維持法秩序上之平和，亦為制度性上之選擇，就其法律制度上之目的，除保護權利人之權利外，應兼即有維持社會秩序之目的存在；意即，維持社會法律秩序之存在，有分為「現有秩序」與「過去秩序」兩大目標，建立或維持了「現有秩序」，即是對「過去秩序」之破壞與傾覆，反之亦然。故所謂法秩序之維持，必須要先分別討論，該制度之目的所需維持之法秩序，究為「現有秩序」，還是「過去秩序」，使得與其制度之意義上相為契合。故就向來學說看法<sup>42</sup>，皆認消滅時效所欲維持之法秩序，為「現有秩序」；而若認某一事實狀態，本初並無法律上之依據，而為當時秩序之破壞，但若已繼續存在相當期間，則亦可稱之為正常之「現有秩序」<sup>43</sup>。

## 二、權利上之睡眠，不值得保護

有關權利上之睡眠，學說解釋上對於此一情事，之所以不保護之理由，皆係關於權利人自身之行為所致<sup>44</sup>。權利人依照權利所生之狀態，若已立於得行使該權利之狀態<sup>45</sup>下，仍不為該權利之行使，則於消滅時效經過後，法律自無須再有保護該權利人之必要。

此一理由就純粹字面上之解讀，似乎頗具道理，但若稍入探討其中有關於是

<sup>41</sup> 有關此處「現存秩序」、「過去秩序」與「新秩序」、「舊秩序」者，用語混淆不清的問題，茲容於本節第三款再為詳述。此一探討關涉除斥期間與消滅時效間之交錯關係。

<sup>42</sup> 同註 39，頁 24。

<sup>43</sup> 王伯琦，民法總則，頁 235，正中書局，1994 年。

<sup>44</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 552 至 554，自版，2008 年 10 月修訂版；施啟揚，民法總則，頁 387，自版，2007 年 10 月七版；鄭玉波，民法總則，頁 381 以下，三民書局，2005 年 10 月九版；且並為德國法上之立法理由看法，可參閱：王澤鑑，民法總則，頁 552 至 554，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>45</sup> 此乃根據我國民法第一百二十八條規定而言之。本文此處，乃以較多情況出現之「行為為目的之權利」作為起算時點之探討主要對象，故未論及「不行為為目的之權利」之「行為時」，特此敘明。



否隱含不保護「可歸責於權利人之行為而使權利睡眠」之情況，則有疑問。法條中對於消滅時效之起算時點，僅言「權利得行使時」，而關於「權利得行使時」之討論<sup>46</sup>，眾說紛紜，莫衷一是，採用不同看法者，對於是否具有不保護「可歸責於權利人之行為而使權利睡眠」之情況，側重權利人或公益層面各有不同，故在看法上因而有異。但若是純粹針對「未行使權利，而使其休眠」之狀態而規定，似乎眾學者看法上均為一致<sup>47</sup>。

### 三、保護債務人，避免因時日久遠，致舉證困難而受有不利益

此點關於消滅時效上之看法，屬於較側重於程序上利益之保護。蓋債務人（即本文前述所指之權利相對人之一）本就其與債權人之間之權利義務關係，本須就該關係向債權人（即本文前述所稱之權利人）負擔債務，為其應為之作為或不作為而使債權人之權利致獲滿足。故一般而言，於權利義務乃雙方當事人於自由意志之下而存在者，債務人所受之不利益亦出於己意，本應無特別保護之必要；但關於債權人行使權利，係以拖延或致使其權利處於一休眠狀態，而讓債務人一直處於「隨時必須應對債權人之請求」，而有「隨時處於準備履行義務狀態」之不安全感<sup>48</sup>。為了平衡保障債權人與債務人之間之緊張關係，係將債務人一直處於「隨時必須應對債權人之請求」，而不停產生「隨時處於準備履行義務狀態」之不安全感之時間限縮於一定期間之內，將其時間定為權利之消滅時效，以保護債務人不至於永受債權人之追討。

<sup>46</sup> 此點爭論並非本文重點。本文第三章中將會對除斥期間之起算時點作詳盡討論，相關學說與實務疑問會於該章中一並敘明。

<sup>47</sup> 王伯琦，民法總則，頁 235，正中書局，1994 年。；鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 385，三民書局，2005 年 10 月九版。

<sup>48</sup> 此一解讀為筆者綜觀學說看法後之武斷的看法。學說一方面認為債務人負擔義務乃出於自由意志，本應受權利得行使之期間內隨時負擔履行義務的責任；另一方面又認為「隨時」也不是能夠永遠地，任何時間皆容許債權人行使該權利，應該有所限制。但令人玩味之點在於，債務人既願意自己承擔履行義務之責任，若定有履行期限者，豈容由債務人主張其受債權人請求後始有履行之責（但有例外情況，如未定期限之債，債務人所負擔之給付遲延之責任），如此，債務人所負擔之「隨時必須應對債權人之請求」，而不停產生「隨時處於準備履行義務狀態」之不安全感，似無任何堅實不可破之法理上依據。

而「避免因時日久遠，致舉證困難而受有不利益」，於其理由上亦有保護債務人之效果存在。該點指出因時間經過久置可能使日後兩造於訴訟中舉證有困難而恐受有不利益。此一所謂不利益，學說上似有認為僅屬實體上之利益<sup>49</sup>，亦有學說認為除實體上利益外，兼具有保護訴訟上之訴訟利益等程序上利益<sup>50</sup>。但就此一實體上或兼具有實體上與訴訟上之利益之維護，係諸於舉證之難易度，蓋訴訟法上動靜觀瞻，「舉證之所在，敗訴之所在」，若當事人為負有舉證責任之一方，則其敗訴之機率則大增。

則所謂「避免因時日久遠，致舉證困難而受有不利益」，理應特別針對與該案訴訟中所涉負有舉證責任之人，於其主張其權利事項時，始有存在不利益。於消滅時效之主張權利客體，依照學說及實務上看法<sup>51</sup>皆眾為請求權者觀之，主張請求權之一方較多屬債權人，被主張人較多為債務人。而學說上所說該權利之舉證困難有所不利益，應非指債務人所應負擔之「時效經過」舉證責任，反之，似係指權利存在事項中，債權人對於該權利是否存在、能否行使之責任<sup>52</sup>。雖消滅時效係為抗辯事項，就其權利障礙或權利消滅事項，學說上認為應該由主張該權利有障礙或消滅者負舉證責任，但關於時效經過之資料證據，通常不會因時間經過而消逝；相反的，會因時間經過而消逝者，似乃權利人應負舉證責任之權利存在相關證據。

<sup>49</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>50</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 61、213，林雅英發行，國立台灣大學法學叢書，2005 年 12 月初版；阮詠芳，民法上抗辯權之研究，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，頁 48，註 5，2004 年 7 月。

<sup>51</sup> 最高法院 50 年台上字第 412 號判例有認為：「我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，並不及於一切財產權，故民法第二百四十五條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或未完成之事由而延長。又此項撤銷權須以裁判上之方法行使之，即應以訴請求法院予以撤銷。」、最高法院 22 年上字第 416 號判例有認為：「(一) 民法所定之消滅時效，僅以請求權為其客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。契約解除權為形成權之一種，民法第三百六十五條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間。」可供參考。

<sup>52</sup> 學說少數意見曾出現過相類似看法，見何培生著，民法總則詳論，頁 414，自版，1960 年。

又，易因時間經過而消逝之證據為權利存在證據，其證據之舉出於消滅時效經過期間之訴訟上似有舉出之困難度，致使負有該證據之舉證之人存有實體上或兼具實體與程序上之不利益，而該負擔上開證據之舉證責任者並非債務人，係為主張權利存在並得以行使之債權人，所謂之負擔「舉證證明權利存在」責任因為時間經過而產生不利益者，實應為債權人（除非在消極確認之訴，始由債務人對於權利之不存在負舉證之責<sup>53</sup>）。故，上開學說看法認為「避免因時日久遠，致舉證困難而受有不利益」係僅在於保護債務人的說法，恐有違誤之處，似須解為時間流逝對於其於訴訟上舉證證明權利存在事實之債權人，始存有該不利益；至於訴訟中因為時間流逝，而對於債務人在舉證證明上並不會產生難以證明權利存在之責任（原則上，本來亦非債務人之責任）。故就該點言之，似難認對於債務人有任何明顯之不利益存在。

#### 四、簡化法律關係，減輕法院負擔，降低交易成本

所謂「簡化法律關係」，學說上似未明確指明究竟簡化何種法律關係<sup>54</sup>。一般於著作中言及「權利人長期不行使權利，致使舉證<sup>55</sup>日增困難，雖權利理論上不因舉證困難而失效，但若無法於訴訟中舉證證明權利存在，權利人自無法從訴訟中獲得勝訴判決以使其債權終獲滿足，故就為使法律關係早日確定下，以時效代替證據，作為技術上之考量<sup>56</sup>」。就以上論述，似可理解為該學說指出「簡化法律關係」之「簡化」者，乃為「以時效制度替代證據之提出」。但，此時之證據欲證明事項又從前開之「權利存在事實」跳躍到「權利障礙事實」，關於其簡化之方式與標的仍未有釐清。而以筆者愚見，所謂「簡化」似應指「毋須再以窮

<sup>53</sup> 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁 489 以下，三民書局，2009 年 10 月七版；王甲乙，楊建華，鄭健才，民事訴訟法新論，頁 399 以下，2005 年 8 月出版。

<sup>54</sup> 施啟揚，民法總則，頁 387 至 388，三民書局，2007 年 10 月七版。

<sup>55</sup> 呼應前段說法，此處所謂之舉證，似指舉證證明「權利存在事實」，乃債權人之責任，而非債務人。態樣有可能為證物遺失、脫漏，證人失蹤、死亡等。

<sup>56</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 61、213，林雅英發行，國立台灣大學法學叢書，2005 年 12 月初版；阮詠芳，民法上抗辯權之研究，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，頁 48，註 5，2004 年 7 月。



盡舉出權利證明事項來證明權利存在；相反地，應認以消滅時效之經過之事實上證據來證明權利已經存在行使上之障礙」。至於「法律關係」，似指「權利若是存在，則原則上可以自由行使，而若時間久逝，權利人並未及時或適時行使該權利，則該權利是否會因為此一事實而受有變動」者。特此敘明，以便釐清。

「減輕法院負擔」則學說上說明甚明<sup>57</sup>，係指在技術上使負擔主張權利事實存在之人，於時間久經之後，由於證據之脫漏與遺失現象顯著，對於耗費找尋與還原當時權利存在事實之訴訟成本過於龐大之情況下，考量訴訟經濟<sup>58</sup>的原則下，不再要求當事人與法院必須非得證明該事實存在不可；而係顧及權利被請求者之實體上與程序上利益、法院耗費院內資源與人力審理該案所需之成本，以及其他納稅義務人得使用法院之機會與得利用法院之資源下<sup>59</sup>，使法院能夠迅速審理能夠及時審理之部分，於公益考量大於私益考量之此時<sup>60</sup>，傾向保護公益而犧牲私益，使權利人之利益讓步予法院和使用法院大眾之利益，以便減輕法院之負擔，更得增加法院之效能。

最後，「降低交易成本」者，學說上係指一種維護已創設之現存客觀新秩序的「社會公信<sup>61</sup>」下，無權利之人或權利相對人相信，在權利人一段期間未主張其權利後，其會被權利人主張權利之「不安定性」與「不確定性」已然消除，故其便可將於此段期間內，有可能會遭權利人主張權利而造成之不利益因素，於其「變動原先之法律狀態行為」前，將上開成本納入交易成本中一併考量，使不安定或不確定之因素降低，即可瞬減其交易成本。如此，即屬一使新法秩序安定

<sup>57</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 61、213，林雅英發行，國立台灣大學法學叢書，2005 年 12 月初版；阮詠芳，民法上抗辯權之研究，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，頁 48，註 5，2004 年 7 月。

<sup>58</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 35、121，林雅英發行，國立台灣大學法學叢書，2005 年 12 月初版；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁 479 以下，三民書局，2009 年 10 月七版。

<sup>59</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 61，林雅英發行，國立台灣大學法學叢書，2005 年 12 月初版

<sup>60</sup> 鄭玉波，民法總則，頁 383，三民書局，三民書局，2005 年 10 月九版。

<sup>61</sup> 施啟揚，民法總則，頁 387，三民書局，2007 年 10 月七版。

之消滅時效存在制度上考量與設立之重要理由<sup>62</sup>。

## 第二款 除斥期間與消滅時效的關係

除斥期間與消滅時效，在法歷史學發展上與學說上有著緊密不可分之關係，無論是其二者之起源相似<sup>63</sup>，抑或作為兩個對比之制度，總為兩個難以分割討論之法學概念，尤其對於除斥期間而言，更尤甚之。參閱各本法學著作，在提及除斥期間時，無一不將除斥期間之說明，以相對照消滅時效之特性異同方式與以區辨。此乃過去學說上每次論及除斥期間時，最主要，或也是僅有的篇幅。本文再挑戰傳統上對於除斥期間之各項未說明、難以說明，或認為屬通則等相關概念前，必須先對於了解除斥期間於傳統上乃用如何之角度切入觀察與分析，始得從傳統上之看法出發，尋找其建立理論基礎之根源，再提出不同的意見，為將來除斥期間之研究理出一個新意的方向。故，研究除斥期間與消滅時效之關係，對於除斥期間性質與理論上之突破，有其必要性與實益性。茲就傳統上提及除斥期間與消滅時效之關係時，皆用一種「對比區分法<sup>64</sup>」，即將兩個相反的態樣做為區分之兩端，而將欲歸類的目標予以歸某一類，剩下者即為另外一類，依此方式可得到兩者之所以不同之要點；意即，在學說上為數眾多看法認為除斥期間乃為規範形成權而生，而形成權又係對比於請求權而生，自然會將除斥期間與限制請求權行使之消滅時效來做對比，而為了將其範圍界定之更清楚，便以此二分之對比區分法來使民法之學習者或研究者更容易了解兩個概念的差異，但因除斥期間並未有總則性規定，性質上卻與消滅時效大相逕庭，因此也出現不少理解上的問題

<sup>62</sup> 施啟揚，民法總則，頁 387，三民書局，2007 年 10 月七版。

<sup>63</sup> 見本文第二章，第一節，頁 10 至 15。

<sup>64</sup> 此為本文所創之獨特用語，主要係指法學方法論上，在操作類型化時，所慣用之「抽象化」手段，於去除具體概念中不同要素後，將其規整而形成法概念下之體系之類型化方法。詳細理論說明，可參閱：陳愛娥譯，Karl Larenz 著，法學方法論，頁 377 以下，五南圖書，2010 年 10 月初版。

## 第一目 學說上之區別

關於除斥期間與消滅時效兩者之區別，就我國學說上之看法<sup>65</sup>統整，大約可以整理分為以下幾點：

### 壹、立法精神

關於立法精神部分，最主要之部分亦指其之立法目的而言，於消滅時效上乃在維持新建立之秩序，並且為權利所得行使與主張之期間；除斥期間乃在維持繼續存在之原（舊）秩序，而被認為係屬權利之預定存續期間。學說上對於所謂「新」秩序或「舊」秩序，係非指時序上之法律秩序創立先後，亦非指存在時間上之何者為久，乃係指權利於一段期間內皆未行使之情況下，法律究竟欲保護者係「權利得隨時行使之狀態」或者「權利行使受到限制之狀態」。很明顯，法律原則上係在保護權利人之權利於符合法律要件下，「權利隨時得行使之狀態」；但於一段

<sup>65</sup> 當然，這些問題似乎比較不受重視。至於民法中，除斥期間是否有如同消滅時效設有專章以規定之必要，本文認為，仍須重新全面性探討除斥期間之各項議題後，始得為之。故現階段而言，本文雖認除斥期間於性質定位未明、且於起算與障礙事由規範亦有檢討必要，但其僅涉除斥期間眾多疑問之一隅，似未具備能明確斷言是否應為除斥期間於民法總則中設有專章之前提要件。惟學術發展層面上，自仍以朝向形成除斥期間眾多議題之法理原則為先，便可逐漸顯塑出是否須為除斥期間設有明文專章之樣貌雛形。似無於研議之初即強攜堅決否定態度之必要。

<sup>66</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年 10 月修訂版；施啟揚，民法總則，頁 388，三民書局，2007 年 10 月七版；史尚寬，民法總論，頁 562，國立編譯館，1980 年 1 月三版；鄭玉波，民法總論，頁 343，三民書局，2005 年 10 月九版；黃立，民法總則，頁 479，元照出版公司，2001 年 1 月二版；洪遜欣，中國民法總論，頁 557 至 559 等，自版，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版；謝瑞智，民法總則，頁 280、281，正中書局，2000 年初版；胡長青，中國民法總論，頁 353、354，中國政法大學出版社，2000 年 5 月初版。至於德國法上之區分，可參閱：Frank Peters, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch I, 5 Aufl., Abschnitt 5, vorbem zu § 194ff, 2003, Rn.13 (S. 429)；Niederführ, Bürgerliches Gesetzbuch von Hs. Th. Soergel, Teil 2 : §§104-240, 13.Aufl., 2000, Abschnitt 5, vor § 194, Rn.10 (S.729)。

期間未行使之情況下，經由上述避免舉證困難、追求訴訟經濟、保護債務人、避免權利長眠等理由，而使法律轉向保護「權利行使受到限制之狀態」，此處係為使請求權人久而未行使之請求權受到相對人之抗辯，保護權利久未行使而請求權人無法完全行使其請求權之「新」秩序。此為學說上對於消滅時效之立法精神經由本文轉釋所得之說明。而於除斥期間之上，如前所述，相對於消滅時效，乃在於使形成權人久而未行使之形成權因期間經過而消滅，形成權人即不得再主張之，使未因形成權行使而變動之狀態得以受到保護，係保護權利久未行使之原權利義務關係之「舊」秩序。

少數看法<sup>67</sup>上則認為，除斥期間創設之理由，意在維持社會之「現有秩序」，其理由與消滅時效所創設之理由相同，為其所維持之「現有秩序」之內質，與消滅時效，適得其反。其所維持之「現有秩序」為違反於「原有秩序」之「新」秩序；而除斥期間所維持之秩序，乃為「繼續存在」之「原」秩序。

## 貳、適用客體

關於兩者適用之客體上，毫無疑問的，我國學說通說與實務界一貫看法<sup>68</sup>，皆認為消滅時效所對應之客體即為請求權，而除斥期間所對應之客體即為形成權。少數說曾經對於多數看法做出質疑<sup>69</sup>，認為除斥期間所對應之客體並非完全為形成權，亦可能為其他權利，並不能將除斥期間即為規範形成權之效力兩者完

<sup>67</sup> 王伯琦，民法總則，頁 235 至 237，正中書局，1994 年。

<sup>68</sup> 最高法院 22 年上字第 416 號判例有認為：「(一) 民法所定之消滅時效，僅以請求權為其客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。契約解除權為形成權之一種，民法第三百六十五條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間。」可供參考。至於支配權與抗辯權，原則上亦適用消滅時效，而非除斥期間，詳細分析，可參閱：吳家慶，論民法上之形成權，頁 19 至 20，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1997 年 7 月。

<sup>69</sup> 王伯琦，民法總則，頁 236，正中書局，1994 年。

全畫上等號，作為一充分且必要之條件；換言之，少數學說<sup>70</sup>似認為，雖可言形成權對應者以除斥期間者為眾（幾乎是所有的形成權了），但並非可完全反推上開命題，而認除斥期間僅有規範形成權之可能。故上開少數學說不以形成權作為除斥期間之客體，而改將除斥期間之客體認為乃「已足使原有法律關係變更之權利」，另將消滅時效之客體另可認為乃「行使得為原秩序之維持，不行使得為新秩序之造成之權利」<sup>71</sup>，以此判準區辨何種權利應該適用於除斥期間，何種權利應適用於消滅時效，而非傳統上對於消滅時效或除斥期間於區分客體上不同時，所使用之單一認定二分法則<sup>72</sup>。

### 參、 期間計算

關於此一部分，主要是在比對消滅時效與除斥期間兩者間之如何起算與是否存有障礙事由。學說上多數及通說看法，對於消滅時效在期間上之計算，分成起算時點與障礙事由之討論：關於消滅時效之起算時點，依照我國民法第一百二十八條之規定：「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。」，係規定以請求權可行使時起算。但就何謂「請求權可行使時」，學說上有其不同之看法，各有其理由<sup>73</sup>；至於消滅時效之障礙事由，我國法上承襲德、日法制而來，依照我國立法當時民情與社會狀態，將德國法上消滅

<sup>70</sup> 同註 69。

<sup>71</sup> 同註 69，該段文字跳脫以往通說看法，饒富趣味，如：「因消滅時效完成而消滅之權利（即指消滅時效之客體），（該權利）以其行使為原秩序之維持，以其不行使為新秩序之造成。…除斥期間…而已足使原有法律關係變更之權利為客體者。」可資參照。其中括弧中之文字乃筆者自添，僅為方便理解書中文字之用，希冀未因此影響著作者之原意。

<sup>72</sup> 同註 69，頁 32，該學說主張民法中亦有外觀上與性質上屬於請求權，但其時效期間經過後，法律仍然使原有法律關係變更（而非維持原有之法律關係狀態），但仍然適用除斥期間作為其時效者，如民法第五十六條（修法），第二百四十五條，第三百六十五條，第四零五條，第一零五三條，第一零五四條，第一零六七條（修法）等是；而於第一一三七條之聲訴期間，第一一七四條之拋棄繼承期間，應作為同一解釋。

<sup>73</sup> 詳細之學說比較與分析，請容待第三章再做深入探討。

時效障礙事由中之「中斷」與「不完成」納入我國民法之中，而並未採納德國民法典中之「停止」作為我國民法上消滅時效之障礙事由<sup>74</sup>。

而關於除斥期間之計算，通說<sup>75</sup>相對於消滅時效而言，多集中在是否具有障礙事由之部分，認為除斥期間既不容許當事人任意縮短或延長，故應屬於「不變期間」，乃一法律上未規範權利存續之「預定存續期間」，不容有任何障礙事由之存在，故除斥期間並不存在上開消滅時效得適用「中斷」或「不完成」等期間進行障礙事由之空間，更遑論我國法上並未存在之「停止」者；至於除斥期間之起算，學說上於民法總則著作中提及除斥期間時，極少有論及此一部份，而未有如消滅時效在我國民法總則著作中關於時效起算時點之「原則性討論」，眾皆於民法各論之著作中，始探討各個除斥期間之起算時點為何；而少數有在民法總則之著作中表達其總括性之原則認為<sup>76</sup>，不同於我國民法對於消滅時效中起算之規定，為「權利得行使之時」或「法律行為之行為時起算，除斥期間應自權利完全成立之時點起算」。

除起算時點與障礙事由兩方面之比較外，學說上另就兩者存續期之長短來做對比分析，認為消滅時效，依照我國民法第一百五十五條之規定，通常期間為十

---

<sup>74</sup> 而德國民法典，關於債編之規定，已於 2002 年做過修正，其中亦有涉及消滅時效規定之變更，雖然消滅時效障礙事由的分類，仍為「中斷」、「停止」與「不完成」，但制度上面常態與與非常態（或可理解為主角與配角關係）有所變化。其中，新法將本屬於消滅時效障礙事由由常態之「中斷」事由，改為由「停止」事由取代，「中斷」事由與「不完成」於現行德國民法中為消滅時效障礙事由之配角。雖然角色有所互換，但新法架構具透視性，且反應良好。參考 Armin Willingmann, a.a.O., S.33, 轉引自黃立，德國新債法之研究，頁 30 以下，元照出版公司，2009 年 9 月初版。

<sup>75</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年 10 月修訂版；施啟揚，民法總則，頁 388，三民書局，2007 年 10 月七版；史尚寬，民法總論，頁 562，國立編譯館，1980 年 1 月三版；鄭玉波，民法總論，頁 343，三民書局，2005 年 10 月九版；黃立，民法總則，頁 479，元照出版公司，2001 年 1 月二版；洪遜欣，中國民法總論，頁 557 至 559 等，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版。

<sup>76</sup> 其亦舉例其一，為我國民法第七十四條之第二項，暴利行為之撤銷應自法律行為時起算。見施啟揚，民法總則，頁 389，三民書局，2007 年 10 月七版；以及鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 344 以下，2005 年 10 月九版。但其並未附詳盡理由指出為何不同於多數著作，而認除斥期間之起算時點有一總則性法理。



五年；而除斥期間之長度，於我國民法上之規定，最長者並未超過十年，因此而認為通常情況下，消滅時效之長度較長，而除斥期間之長度較短<sup>77</sup>。

#### 肆、完成後之效力

另，就消滅時效與除斥期間兩者時間經過後之完成上效力，依照兩者在民法上之定性而有所不同。學說上多數即通說看法<sup>78</sup>係採「抗辯權發生主義」認為，消滅時效經過以後，對於其客體請求權上之效力，並非使請求權完全消滅<sup>79</sup>，且其訴權亦非消滅。因此無所存在，其乃在於使請求權之行使得到障礙。請求權之消滅時效經過之後，請求權人仍得為其權利之行使，若在相對人因此而為債務之履行，則請求權人因此受領債務人之債務履行之給付而滿足其債權所得之利益者，係因權利人之本權仍存之下而享有。其享有受債務人給付之利益，並非無法律上之原因，僅在請求權人向相對人請求滿足其權利人，相對人於請求權消滅時效經過後取得一抗辯權，得於請求權人向其請求時行使之，即得免為給付，亦非

<sup>77</sup> 施啟揚，民法總則，頁 388，三民書局，2007 年 10 月七版；楊敏華，民法總則大意，頁 193、194，五南文化事業機構，2003 年 1 月初版。但其說法上僅列舉出兩者最長之時間做比較，並未再有其他例證或理由說明。

<sup>78</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 581，自版，2008 年 10 月修訂版；王伯琦，民法總則，頁 232，正中書局，1994 年；吳光明，民法總則，頁 457，三民書局，2008 年 6 月初版；林誠二，民法債編總論(下)，頁 130 以下，瑞興圖書股份有限公司，2001 年 3 月初版；黃陽壽，民法總則，頁 411~412，新學林股份有限公司，2009 年 9 月；黃立，民法總則，頁 504~506，元照出版公司，2001 年 1 月二版；鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 432~433，三民書局，2005 年 10 月九版；最高法院 22 年上字第 416 號判例有認為：「(一) 民法所定之消滅時效，僅以請求權為其客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。契約解除權為形成權之一種，民法第三百六十五條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間。」、最高法院 85 年台上字第 389 號判例有認為：「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。在土地買賣之情形，倘出賣人已交付土地與買受人，雖買受人之所有權移轉登記請求權之消滅時效已完成，惟其占有土地既係出賣人本於買賣之法律關係所交付，即具有正當權源，原出賣人自不得認係無權占有而請求返還。」，可供參考。

<sup>79</sup> 有學者認為日本民法第一百六十七條以下即採此種立法例。日本民法第 167 條規定：「1 債權は、10 年間行使しないときは、消滅する（第一項）。2 債權又は所有權以外の財産權は、20 年間行使しないときは、消滅する（第二項）。」（債權，因十年間不行使而消滅（第 1 項））。非債權或所有權以外之其他財産權，因二十年間不行使而消滅（第 2 項）。），中譯部分，可參見：鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 344 至 345，三民書局，2005 年 10 月九版。

違反其間先前所成立之法律權利義務關係。學說上研究<sup>80</sup>他國立法例似有認為，消滅時效屆至後，不僅請求權消滅而無法行使，其本權利（債權）亦完全消滅者，如日本法<sup>81</sup>，係採「債權消滅主義」；亦有認為，消滅時效完成後，債權本身並未消滅，而係僅關於實行該債權之訴權，歸於消滅，故從債權人之方面立論，但認為債權仍然存在，僅係該債權轉為自然債務而已，如法國民法，係採「訴權消滅主義<sup>82</sup>」。另有少數看法認為<sup>83</sup>，消滅時效經過後，除權利之相對人得取得一抗辯權對抗權利人行使該權利外，應該根本地將該請求權認為如同除斥期間經過後之形成權完全消滅一般，認為該經過消滅時效之請求權亦應完全歸於消滅，權利人完全不得再主張之。此說法可謂兼採「權利（請求權）消滅主義」及「抗辯權發生主義」，故又可稱為折衷看法。

而關於除斥期間之部分，前開討論中以分析學說就此點之看法，乃從除斥期間之性質上出發，認為對比起消滅時效，除斥期間性質上較不能認為屬「時效」性質，充其量僅為一「不變期間」或「權利預定之存續期間」，法律上不容許以任何理由延長或縮短，故其係採所謂「權利消滅主義」，而認為除斥期間經過後，即其客體一形成權一會歸於完全消滅<sup>84</sup>，亦此無上述消滅時效中訴權是否消滅或有無取得抗辯權之討論爭議存在。

---

<sup>80</sup>鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 344 至 345，三民書局，2005 年 10 月九版；陳映羽，我國民事法上消滅時效制度再探討，私立文化大學法律學研究所碩士論文，頁 97~98，2008 年。

<sup>81</sup>同註 79。

<sup>82</sup>法國民法第二千二百六十二條：「一切物權或債權之訴權，均經三十年間之時效而消滅。」即係採取此種立法例，又英美法上關於時效制度（statute of limitations），亦採取此種立法例。見陳惠茹，論仲裁判斷於現行民法消滅時效規定下所生之爭議—以工程契約所生之請求權為主軸，私立東吳大學法學院法律學研究所碩士論文，頁 55，2008 年 1 月。

<sup>83</sup>洪遜欣，中國民法總則，頁 630~631，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版；史尚寬，民法總則，頁 630 以下，自版，1980 年 1 月三版。

<sup>84</sup>王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年 10 月修訂版；施啟揚，民法總則，頁 389，三民書局，2007 年 10 月七版；史尚寬，民法總論，頁 562，國立編譯館，1980 年 1 月三版；鄭玉波，民法總論，頁 343，三民書局，2005 年 10 月九版；黃立，民法總則，頁 479，元照出版公司，2001 年 1 月二版；洪遜欣，中國民法總論，頁 557 至 559 等，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版；王伯琦，民法總則，頁 235，正中書局，1994 年。

## 伍、 時效利益的拋棄

所謂時效利益之拋棄，為拋棄人不欲享受時效利益之意思表示，係屬單獨行為，債務人一旦表示拋棄其時效利益，即生效力，不必得債權人之同意<sup>85</sup>。而關於時效利益是否可以拋棄，主要是針對其相關效力上所衍生而出之權利。原則上，若是指本權上於時效上尚未屆至前之時效利益，依照我國民法第一百四十七條之規定，似不許當事人預先拋棄其時效利益。但若權利之時效期間經過以後，依我國法規定及學說上多數採「抗辯權發生主義」之情況下，具有時效利益之當事人即可以經由其自由意志決定，是否享有時效利益或不享有，我國民法對於此實之情況並未禁止。此乃因為權利人於時效期間內並未行使其權利，而使該權利罹於時效，乃採納「抗辯權發生主義」處理，則由權利相對人取得一抗辯權，於權利人在消滅時效經過後，欲行使其權利時，相對人得自由決定是否行使該抗辯權，以讓權利人之權利無法獲得滿足。

而探就該抗辯權之性質，就本法上並未規定禁止其拋棄不行使之，故似非為權利相對人所不能拋棄之權利，其仍得在時效經過後，拋棄其抗辯權。而為履行本應履行之清償行為，使權利人獲得滿足而受有基於其本權應享有之利益，非為無法律上原因之利益，並不存有不當得利之認定空間<sup>86</sup>。其乃因拋棄後，該拋棄之行為將使消滅時效完成之效力歸於無效所致。

至於除斥期間之部分，我國民法上並未有規定如消滅時效在第一百四十七條之規定<sup>87</sup>，禁止當事人於時效或期間屆滿前預先拋棄其時效或期間利益。故得認

<sup>85</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 545 以下，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>86</sup> 同註 21，頁 13。

<sup>87</sup> 我國民法第一百四十七條：「時效期間，不得以法律行為加長或減短之。並不得預先拋棄時效之利益。」

為，既法律未明文禁止，法理上亦無類推消滅時效而適用相關規定之可能，則除斥期間屆滿前，當事人似可預先拋棄其時效利益。但於除斥期間經過之後，因除斥期間之效力乃在使客體之權利消滅，故權利既然已因罹於除斥期間而盡歸消滅，自無從拋棄之<sup>88</sup>。

## 陸、 訴訟上之主張

而在比較訴訟上之主張者，乃主要針對兩者於訴訟中當事人間之訴訟攻防與法院是否應為證據調查的問題<sup>89</sup>。一般學說上皆認為，消滅時效完成後，需經當事人主張並援用，法院始得納其為本案裁判之基礎，若當事人未主張，則法院不得逕自將其作為本案判決之基礎，亦不得以職權調查。關於消滅時效之審理方式，我國民事訴訟法之審理上係採「辯論主義<sup>90</sup>」。而關於除斥期間者，除斥期間經過以後，本案審理進行中，當事人若有主張，法院自得納其為本案審理的依據與判決之基礎；但若於當事人並未主張之情況下，法院此時仍必須秉持其探求事實虛實之責任，不待當事人聲請調查除斥期間是否經過之情況下，憑藉其權利以其職權主動積極調查之。故，關於除斥期間是否經過之審理，我國民事訴訟法上係採「職權主義<sup>91</sup>」。

<sup>88</sup> 林雪玉，民法總則，頁 415，三民書局，2005 年 10 月初版。

<sup>89</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 213、247，自版，2005 年 12 月；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁 489 以下，三民書局，2009 年 10 月七版；王甲乙，楊建華，鄭健才，民事訴訟法新論，頁 399 以下，2005 年 8 月出版。

<sup>90</sup> 最高法院 85 年台上字第 389 號判例有認為：「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。在土地買賣之情形，倘出賣人已交付土地與買受人，雖買受人之所有權移轉登記請求權之消滅時效已完成，惟其占有土地既係出賣人本於買賣之法律關係所交付，即具有正當權源，原出賣人自不得認係無權占有而請求返還。」可供參考。

<sup>91</sup> 最高法院 85 年台上字第 1941 號判例有認為：「民法第二百四十四條第一項之撤銷訴權，依同法第二百四十五條規定，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使而消滅。該項法定期間為除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無經過，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據。」、最高法院 91 年度台上字第 1336 號判決有認為：「盜賊或遺失物之被害人，依民法第九百四十九條規定，自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人請求回復其物，該項期間係法定除斥期間，其時間經過權利即告消滅，縱未經當事人主張或抗

至於為何消滅時效與除斥期間有此一訴訟法主張與證據調查相關法則之差異，學說上<sup>92</sup>主要認為與其公益性有關。雖消滅時效與除斥期間在制度發展上，各具有其公益性，但消滅時效多涉私法上偏向個人利益之請求權，其權利得否行使或是否滿足，於利害消長上，相較起除斥期間，其私益性亦仍濃厚。而關於除斥期間，公益性之所以較消滅時效濃厚，乃因除斥期間本身係為「不變期間」，係為「權利之預定存續期間」，既論及一個權利得否暫立或久存，其法理上考量法秩序各個層面之平衡保護，自有參雜不同方向之考量因素；且，除斥期間經過之效力，非採抗辯權發生主義，而係採權利消滅主義，除斥期間所對應之形成權，會因除斥期間經過而盡歸消滅，亦無任何得轉圜之餘地，其法律強制效力較強，乃念在形成權對於法律秩序變動影響較大所致，對於權利人與權利相對人間、其二者與其他潛在之可能有影響之第三人間之交易安全，似更有其公益上之思慮。職是之故，就上述各種理由，似認除斥期間之公益性既大於消滅時效，而消滅時效兼具有較大之私益性（而私益亦可自決是否受有或拋棄），因此將除斥期間經過之事實審理採用民事訴訟法上之「職權主義」，而消滅時效經過之審理採用「辯論主義」。

## 第二目 實務上之區別

關於消滅時效與除斥期間之立法精神，實務上並未有過多著墨，而將其制度之緣由於判決中清楚之說明，因此並未有如學說上認為究竟應保護「新」秩序抑

---

辯，法院亦應依職權予以調查審認；於被害人依同法第九百五十條規定，為盜賊或遺失物之有償回復之情形，亦同。」，可供參考；但日本學說上似有認為，除斥期間於個案中是否有堅守職權調查的必要，而完全排除援引消滅時效法理上，當事人基於辯論主義而須負擔之權利事實舉證責任，仍有疑問。相關探討，可參閱：長坂 純，除斥期間と時効援用規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 16，2000 年 10 月。

<sup>92</sup> 邱連恭，程序利益保護論，頁 247，自版，2005 年 12 月；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁 400 以下，三民書局，2009 年 10 月七版。



或「舊」秩序之區分態樣。但於綜合參酌實務上適用消滅時效與除斥期間之理由，就功能論上而分析，實務上似也肯認消滅時效之客體係皆為請求權，而除斥期間之客體則為形成權<sup>93</sup>，而就權利之限制必定後於權利之所生而言，自得推衍得出實務上認為「消滅時效係為限制請求權而生，除斥期間係為限制形成權而生」之看法。

關於消滅時效與除斥期間之計算上問題，亦即有關兩者之起算時點、障礙事由與長短之看法，實務上多數看法亦與學說上之多數看法相當。即關於消滅時效之部分，其起算之時點乃以民法第一百二十八條之規定，為「權利得行使時」，而在解釋上採用「權利發生時」來做為「權利得行使時」之基準<sup>94</sup>；除斥期間起算上，雖未言明其所採納之標準為何，但從判例之實證上推論，除非我國民法各論中有明文規定，否則除斥期間之起算時點，似同上述學說之看法而採「權利人完成行為而發生法律上之效果時」為基準<sup>95</sup>。另關於消滅時效障礙事由依本法規定，亦僅有「中斷」與「不完成」二者，似無疑問；而在除斥期間之上，實務亦同學說上看法認為，除斥期間與消滅時效性質上不盡相同，故關於消滅時效上之

<sup>93</sup> 最高法院 50 年台上字第 412 號判例有認為：「我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限...」、最高法院 85 年度台上字第 2191 號判決有認為：「民法第三百六十五條第一項規定因買賣標的物有瑕疵之契約解除權為形成權之一種，所定六個月之解除權存續期間係屬除斥期間，自買賣標的物交付於買受人後六個月間不行使而消滅，不得任意延長之。」可資參照。

<sup>94</sup> 最高法院 31 年 11 月 19 日民刑庭會議決議（一）有認為：「...又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。」、最高法院 63 年台上字第 1885 號判例有認為：「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。至於義務人實際上能否為給付，則非所問。」、95 年度第 16 次民庭總會決議有認為：「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。」可資參照。

<sup>95</sup> 最高法院 52 年台上字第 1278 號判例有認為：「行政官署依臺灣省放領公有土地扶植自耕農實施辦法，將公有土地放領於人民，係私法上之契約行為，依此行為所生法律上之效果，自應適用民法之規定，而契約因當事人互相表示意思一致而成立，其意思表示發生效力之時期，如為對話，以相對人了解時為準，如非對話，以通知到相對人時為準，從而撤銷意思表示之除斥期間，自應以意思表示發生效力之時起算。」可資參照



中斷與未完成等障礙事由，自無存有類推適用之餘地<sup>96</sup>。至於消滅時效是否皆較長於除斥期間，實務上並未有如學說上明顯指出或表態，僅表示其最長消滅時效規定，依我國民法第一百二十五條之規定，係為十五年，而依照我國民法九十三條等形成權，除斥期間最長者為十年。至於實務上，未有出現即認消滅時效皆較除斥期間長者之看法<sup>97</sup>。

關於消滅時效與除斥期間完成後之效力上之區別，除斥期間根據實務上通說<sup>98</sup>看法，皆認除斥期間經過後，其客體—即形成權—乃歸於消滅，相對於消滅時效經過以後其客體—即請求權—之效力，係認為亦與學說同說相同，為採與新修正德國民法典第兩百十四條<sup>99</sup>之效果，同屬「抗辯權取得主義」，由權利相對人取得長期性、永久性抗辯，得於權利人向其行使權利時，行使其抗辯權對抗之<sup>100</sup>。

<sup>96</sup> 最高法院 33 年上字第 4886 號判例有認為：「民法第一千零五十三條及第一千零五十四條所定之期間，為離婚請求權之除斥期間，與消滅時效性質不同，關於消滅時效中斷及未完成之規定，無可準用。」可資參照。

<sup>97</sup> 最高法院 87 年度台上字第 969 號判決有認為：「以抵押權擔保之請求權雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償，固為民法第一百四十五條第一項所明定，惟抵押權人於消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免將使權利狀態永不確定，有害於抵押人之利益，為維持社會交易秩序，故民法第八百八十條規定：「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。」由此可知，所謂實務上判斷消滅時效與除斥期間之長短，涉及債權與抵押權者，需就個案債權請求權為何而論之。

<sup>98</sup> 最高法院 53 年台上字第 3616 號判例有認為：「本件典權設定於民國前六十四年，迄今已歷一百一十六年，依民法物權編施行法第五條第一項、民法第九百二十四條之規定，上訴人之回贖權早已因除斥期間之經過而消滅，自不得再向被上訴人主張回贖，其請求塗銷典權登記，亦屬無據。」、最高法院 50 年台上字第 412 號判例有認為：「我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，並不及於一切財產權，故民法第二百四十五條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或未完成之事由而延長。又此項撤銷權須以裁判上之方法行使之，即應以訴請求法院予以撤銷。」、最高法院 29 年上字第 1795 號判例：「民法第九百二十三條第二項所定二年之期間，為回贖權之除斥期間，此項期間經過時，回贖權絕對消滅，不得因當事人之行為使之回復。如其取得典物所有權之典權人，與出典人約定出典人支付與原典價同額之價金時，即將該物之所有權移轉於出典人，其契約固非無效，然此為別一法律關係，並非使出典人已經喪失之回贖權因此回復。」可資參照。

<sup>99</sup> 舊法規定在德國民法典第二百二十二條，兩者條文文意並無明顯出入，所採者仍係為「抗辯權取得主義」；德國民法第二百十四條規定（§ 214 BGB, Wirkung der Verjährung）：「時效完成後，債務人得拒絕給付（第一項）。請求權已罹於時效，而債務人仍為給付者，不得以給付時不知其已罹於時效，請求返還。債務人以契約方式承認或提供擔保者亦同（第二項）」。

條文原文，可參照本文之附錄（一）；條文中譯，參見黃立，德國新債法之研究，頁 41，元照出版公司，2009 年 9 月初版。

<sup>100</sup> 如司法院院字第 2424 號有認為：「至請求權之消滅時效完成後，民法第一百四十四條第一項僅認債務人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅，若債務人未以消滅時效之完成為拒絕給付之抗辯，法院自不得據此即認請求權已消滅，此亦為依職權適用法規之結果，並非對此原則之例外。」、最高法院 29 年上字第 1195 號判例有認為：「民法第一百四十四條第一項規定時效完成

此一看法認為雖然不會使請求權消滅，但會使請求權落入無法行使之可能。但近期實務上似有不同看法，如最高法院 97 年度台上字 1113 號判決<sup>101</sup>，其認為消滅時效經過後，權利相對人因此取得抗辯權，並無疑問；但原係成為消滅時效客體之請求權，亦應因消滅時效經過而同時消滅，此係為兼採「權利（請求權）消滅主義」與「抗辯權發生主義」之看法<sup>102</sup>。

而再論及實務上關於時效利益拋棄之區分上看法，似認為消滅時效利益除依民法第一百四十七條規定而不得預先拋棄外，於消滅時效經過後，受有利益之權利相對人似可拋棄之，而時效利益拋棄後因時效經過之而得有利益之人則不得再

---

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。」、最高法院 85 年台上字 389 號判例：「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。在土地買賣之情形，倘出賣人已交付土地與買受人，雖買受人之所有權移轉登記請求權之消滅時效已完成，惟其占有土地既係出賣人本於買賣之法律關係所交付，即具有正當權源，原出賣人自不得認係無權占有而請求返還。」、最高法院 91 年度台上字 2024 號判決有認為：「按時效完成後，債務人得拒絕給付。請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付，不得以不知時效為理由，請求返還。民法第一百四十四條第一項、第二項前段定有明文。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。」最高法院 88 年度台簡上字 22 號判決：「時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第一百四十四條第一項定有明文。是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，且債務人為抗辯後，消滅者為請求權而非權利本身。」、最高法院 82 年度台上字 3025 號判決有認為：「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；但一經債務人提出時效完成之抗辯後，即應認請求權已罹於時效而消滅。」可資參考。

<sup>101</sup> 最高法院 97 年度台上字 1113 號判決認為：「按請求權之消滅時效完成後，依民法第 144 條第 1 項規定，債務人得拒絕給付，固係採抗辯權發生主義，債務人僅因而取得拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅。惟如債務人行使此項抗辯權，表示拒絕給付，債權人之請求權利因而確定的歸於消滅，債務人即無給付之義務，嗣後如因法院之強制執行而為給付，因非基於債務人任意為之，依民法第一百八十八條第三款規定之反面解釋，債務人自得依不當得利之規定，請求債權人返還。」、最高法院 83 年度台字第 1682 號判決有認為：「按民法關於消滅時效完成後之效果，係採抗辯權發生主義，時效期間經過後，不僅債權或物權本身不消滅，請求權也不歸於消滅，僅賦予債務人拒絕給付之抗辯權而已。若債務人未提出抗辯，則債權人之請求權並未當然消滅。」、最高法院 79 年度台字第 1919 號判決有認為：「民法第一百四十四條第一項所定關於時效完成後之效力，係採抗辯權發生主義，債權於時效完成後，僅債務人於債權人請求時得拒絕給付而已，其債權本身仍然存在，被上訴人對上訴人之系爭本票債權，縱經時效完成，但其本票債權並不因而歸於消滅，上訴人主張被上訴人就系爭本票之債權因罹於時效而消滅，據以提起確認兩造間就系爭本票之債權不存在之訴，自非正當。」、最高法院 77 年度台上字第 2620 號判決有認為：「民法第一百四十四條第一項所定關於時效完成後之效力，係採抗辯權發生主義，債權於時效完成後，僅債務人於債權人請求時，得拒絕給付而已，債權之本身並不因而消滅。被上訴人對上訴人之租金債權，雖因二年未行使而時效完成，但其租金債權並未消滅，上訴人所簽發以擔保租金給付之系爭本票債權仍然存在。」、最高法院 71 年度台字第 833 號判決有認為：「消滅時效之效力，我國民法係採抗辯權發生主義，認為請求權之消滅時效完成後，債務人僅有拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅。」可資參照。

<sup>102</sup> 同註 83。

主張該利益<sup>103</sup>，於契約中，債務人知其時效已經過因而拋棄其時效利益，自不得再以時效經過為由而拒絕給付債權人。而至於除斥期間上，除斥期間之規定本非當事人之利益，自無從拋棄之，又況權利經過除斥期間後，即為消滅，自無容有期間經過後受有利益之人得自由拋棄利益之空間存在<sup>104</sup>。

最後於訴訟法上關於當事人舉證責任及法院調查事證責任之區分，實務與學說上相差亦甚微，即關於消滅時效之效果上乃取得一抗辯權，其權利相關事實自由當事人主張後，法院始得納為本案審判之依據，若未有主張，則依未主張下之法律事實為本案審判之依據<sup>105</sup>；而除斥期間因較具有公益性，且權利預定存續之期間乃法制度上綜合各項因素之考量，自不允許當事人在個案中，以訴訟攻防之技巧規避或忽略除斥期間已經於客觀時序發展上已經經過之事實。故就除斥期間而言，自不待當事人之主張，法院仍應依照民事訴訟法之規定就罹於除斥期間而已經消滅之權利，為職權上之調查<sup>106</sup>。

<sup>103</sup> 最高法院 50 年台上字第 2868 號判例有認為：「民法第一百二十九條第一項第二款所謂之承認，為認識他方請求權存在之觀念表示，僅因債務人一方行為而成立，此與民法第一百四十四條第二項後段所謂之承認，須以契約為之者，性質迥不相同。又債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕給付。」可資參照

<sup>104</sup> 最高法院 85 年度台上字第 646 號判決有認為：「消滅時效有中斷或未完成之問題，除斥期間則否，即權利人若未在除斥期間未經過前行使其權利，俟期間經過，權利即歸消滅。民法第八百八十條之五年期間，係除斥期間，如抵押權人於起訴後，未行使其抵押權，其除斥期間仍在繼續進行中，不因已起訴或案件仍在法院審理中而中斷進行。」可資參考

<sup>105</sup> 台灣高等法院 84 年上字第 233 號判決有認為：「況縱認所提出之支票，其基礎原因關係為貨款債權，而非借款債權，惟民法所謂請求權時效，係時效期間，非除斥期間，而時效完成僅債務人取得拒絕給付之『抗辯權』而已，『並非』債權人之『權利消滅』，故於債務人未抗辯時效完成而拒絕給付之前，法院無由依職權排除債權人之權利，即其他債權人亦不得取代債務人之地位而主張，況債務人於取得拒絕給付之抗辯權後尚須加以『行使』，始可排除債權人之權利，而此抗辯權，並非債權，任何人均無適用民法二四二條得代位行使之權利。本件姑且不論原告係主張『借款』債權而非『貨款』債權，其時效應適用十五年之長期時效，再加上抵押權之時效為五年共計二十年，時效尚未消滅。退萬步而言，縱認係貨款債權（被上訴人仍主張係借款債權），惟行使代位權之標的，應為債務人之現有權利，包括債權、物上請求權、形成權、撤銷訴權、抵銷權、代位權等實體上權利（詳如附件），消滅時效之『抗辯權』並不包括。從而上訴人於原審主張行使代位權云云顯然無據。」可資參照

<sup>106</sup> 最高法院 85 年度台上字第 1941 號判例有認為：「按民法第二百四十四條第一項之撤銷訴權，依同法第二百四十五條規定，自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使而消滅。該項法定期間為除斥期間，其時間經過時權利即告消滅。此項除斥期間有無逾期，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據。」；學說上亦有對此一判決有所回應，可參閱：呂太



### 第三款 除斥期間與消滅時效之交錯關係

於本項第二款中，本文大致上對於消滅時效與除斥期間兩者間之區別關係，於學說和實務層面上之看法做了概略的分析，不難看出兩者之間看似天差地別卻又唇齒魚水之關係。

本文為何認為除斥期間與消滅時效兩者有交錯之關係，而非如同實務上與學說上多數看法認為除斥期間與消滅時效乃兩個完全不同之制度？蓋兩個制度是否相同，與兩個制度的交錯關係，似無一定程度上之正相關性，頂多僅是法理論上研究之經驗累積所得之推論。但深究而論，此一經驗欲適用在各個不同之制度之上，必須深入審酌其二制度之間之關係所謂如何。

除斥期間之發展上，其名詞與明顯概念之出現較消滅時效為晚，且係後於一般多數說上所搭配之客體－形成權，但就其關於法務官法時代之法律適用規則而言，難謂其非具有除斥期間之影子。若採本文看法，認為除斥期間法學概念與意義上先於消滅時效概念出現，則除斥期間之討論，並非會如學說與實務多數之看法，以消滅時效為「實驗組」，除斥期間為「對照組」之討論方式<sup>107</sup>；而應該會

---

郎，民事訴訟法上之基本理論（二），頁 124 以下，元照出版公司，2009 年 6 月初版；呂太郎，除斥期間應否依職權適用－最高法院八十五年台上字第一九四一號判例評釋，萬國法律，第 108 期，頁 100 至 102，1999 年 12 月。

<sup>107</sup> 本文以「實驗組」與「對照組」作為消滅時效與除斥期間於學說與實務多數看法在討論兩者關係上之隱喻，係源於自然科學中操作實驗之基本概念。每於自然科學實驗中，為探求實驗中各個變因對於實驗結果的影響，將想了解之變因加入實驗組中作為操控因子，而由對照組作未有變化之原則性對照，來觀察該變因之因子加入前後對實驗之結果有何影響；套用在消滅時效與除斥期間之關係上，則可了解到學說與實務每次論及兩者不同，皆以消滅時效之各項變化與影響因子做討論，另言除斥期間並無此一效果等爾爾，係類似於自然科學中該兩個組別比對結果上亦同之態樣，故以此為借喻。例如探討「起算時點」，針對消滅時效「權利得行使時」之解釋，有所謂「客觀說」、「主觀說」與「兼採說」，對照除斥期間之起算時點，則僅有早期學者之以「權利要件行為完成時」之說法，此一學說討論，相形之下就變成是僅供對照而「毫無變因」之「實驗」。又，日本學說上，似有將除斥期間與消滅時效於「實驗」（即學說探討之意）中地位互換，而提

採取除斥期間與消滅時效分別討論之問題。蓋兩者制度無論如學說與實務上多數看法認為除斥期間乃因規範形成權之限制而來，抑或本文所持之少數看法認為除斥期間本為法務官法時代上已存之時效發展概念，在討論上皆不宜將除斥期間附屬於消滅時效之一個子項，來做為明確除斥期間概念與釐清除斥期間與消滅時效間關係之方法。既除斥期間有所源，有所目的，則應從除斥期間之最基礎之制度上目的出發，確實地根據除斥期間之性質將除斥期間定性。

而除斥期間之目的，就學說與實務多事看法上見解，係為維持（現存之）「舊」法秩序。但其目的在眾家看法討論上，實非獨立討論而來，換言之，亦為對比消滅時效之維持「新」秩序而來，乃為一比對定義之結論。此一看法乍看之下，使人有如醍醐灌頂，對於兩個之目的上了解豁然開朗；但若靜下心思反覆思考，就會發現其實何謂「新」，何謂「舊」，似無任何明確之定義，再加上學者間對於保護「現存狀態」之法秩序各有其定義，故對於除斥期間與消滅時效間之目的上了解，便更加撲朔迷離。

曾有學者認為，以「行使權利而改變原法律關係後」之狀態為「新」秩序之定義，而「未行使權利而未使原法律關係改變」之狀態則應該定義成為「舊」秩序<sup>108</sup>，非如同學說與實務上通說認為，「未行使權利而有使法律關係趨向改變而

---

出了某程度上，賦予消滅時效性質於日本法上之除斥期間，以之為新的分類：① 「不變除斥期間」：傳統的除斥期間看法；② 「保存除斥期間」：適用在短期（大概是一、二年左右）之除斥期間，提供該除斥期間得以「援用」或「類推適用」消滅時效上「中斷」之規定；③ 「長期除斥期間」：適用於長期（如日本民法第七百二十四條之二十年）之除斥期間，提供該除斥期間得以「援用」或「類推適用」消滅時效上「不完成」（日本法上稱「停止」，係指「時效完成之停止」，而非德國法上所稱之「停止」（*Fortlaufshemmung*）係指時效進行之停止）之規定。詳細說明，可參照：金山直樹，除斥期間と消滅時効の将来像，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 58-64，2000 年 10 月。相類似將除斥期間區分為短、長二者，而探討如此差異下應如何「援用」消滅時效之中斷、停止或不完成者，可參閱：椿寿夫，除斥期間の一義性，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 50-52，2000 年 10 月。

<sup>108</sup> 王伯琦，民法總則，頁 235 至頁 236，正中書局，1994 年。此段文字乃經由本文之重新詮釋。原文係以：「除斥期間所維持之現有秩序內質，與消滅時效（所維持者），適得其反。因消滅時效完成而消滅之權利（此看法與通說有異），以其行使為原秩序之維持，以其不行使為新秩序之造成。故消滅時效所維持之現有秩序，違反於原有秩序之新秩序。因除斥期間經過而消滅之權利，以其行使為原秩序之變更，以其不行使為原秩序之維持。故除斥期間所維持之現有秩序，為繼續

久置」之狀態得定義成「舊」秩序。換言之，所謂「新」或「舊」，還是「現存」法秩序的看法，都足以證明除斥期間與消滅時效兩者經由如此經驗上之對照法出發而產生之目的上分析謬誤。若得跳脫以上所說之「新」或「舊」，還是「現存」之爭，則可發現，其實法律似在兩者之規範上存有保護法益之共同點：「保護某法律狀態之久置性」！

蓋民法學上之保護法益甚多，有權利當事人之私權，亦兼及於對於權利相對人之公平保護、交易上安全與法安定性等。就除斥期間與消滅時效而言，兩者獨立觀之，其實無論保護「新」或「舊」，還是「現存」之法秩序，其實都是對於某一法律關係，在權利當事人未行使權利下，致使某法律關係久置之法安定性上之保護。至於當事人之其中一方可能因此受有利益，應似非其制度上之主要利益，而某程度上為一反射利益。

故在除斥期間中，因權利於除斥期間內未行使而使權利消滅，原有之法律關係仍然存在，此一「原有之法律關係」即為「久置之法律關係」；而在消滅時效中，無須與除斥期間對比，由其消滅時效意義上即可知，權利於消滅時效內未行使，權利相對人僅取得抗辯權，該權利與原有法律關係仍然存在，而所保護者乃「未行使權利致使法律關係趨向改變而久置」之狀態，使其成為取代原來「閒置」之狀態，亦在保護「久置之法律關係」。故在獨立各自討論之下，似可得出兩個制度相同之處，有別於學說與實務多數看法上，有消滅時效目的後，再以消滅時效之目的為除斥期間目的釐清之方式來理解本問題。

---

存在之原秩序。消滅時效以有權利之原有秩序為出發點，而以維持因不行使而造成無權利之新秩序為歸宿點（或可作為現今之「出發點」一詞作為理解），除斥期間則以法律關係之存在為出發點，而仍以維持此原有關係為歸宿點。消滅時效進行中，行使權利為原權利之維持，在除斥期間進行中，行使權利為原有秩序之變更。其權利存在一日，原有秩序即一日受威脅，此種權利，不容其常此存在，故使其於極短之一定期間經過後，即行消滅。除斥期間，每較時效期間為短（此見解於此處，仍採與通說看法相同之「除斥期間非時效制度」看法，故有此一語），而以足使原有法律關係變更之權利為客體者，其故在此。」可資參考。括弧內為筆者研析之語。



而關於學說上，對於消滅時效與除斥期間所保護之法秩序者，於「新」或「舊」秩序定義上之爭論，則本文對於二者定義上，有不同看法與解讀。本文認為，所謂「新」或「舊」，係非指時序上之法律秩序創立先後，亦非指存在時間上之何者為久，乃係指權利於一段期間內皆未行使之情況下，法律究竟欲保護者係「權利得隨時行使之狀態」或者「權利行使受到限制之狀態」。若欲保護「權利得隨時行使之狀態」，則表示權利人之權利仍得完滿行使；若保護「權利行使受到限制之狀態」，則表示權利人之權利於完滿行使上似已受有限制。故本文對於向來學說上之「新」或「舊」秩序之保護權衡說，賦與新的定義下，在認定消滅時效與除斥期間之目的皆為保護「權利行使受到限制之狀態」或保護「久置之法律關係」，及難謂消滅時效與除斥期間兩者之目的尚存有重大差異，而可認為兩者間有某程度上之相當性。

而於獨立討論兩者之目的並定性後，得知法制度上兩者之目的既係相當，那麼，可否認為兩者是同一制度，亦即均屬「時效制度」？於前開已說明學說與實務上有持反對看法者，認為消滅時效實屬時效制度之一環，除斥期間則否，其理由乃從兩者之不同處著手，而論之兩者非屬時效制度，但其係為深入探討兩者真正之目的，而以互相比對除斥期間與消滅時效間，究竟何者係保護「新」或「舊」，還是「現存」之法秩序來決定何者屬於時效制度，何者為非，或另從兩者區別上之觀點以立論與以區別，皆難避免有倒果為因之嫌。蓋是否為一時效制度，並非從兩者間之區別而反推，而應係從其目的著手推論。由此可見消滅時效與除斥期間兩者秤不離砣，砣不離秤之交錯關係。

故討論上，先獨立、區分各概念性質，而後確認性質再與以在功能上相互類比，才不至於倒果為因。依本文看法，除斥期間與消滅時效兩者之交錯關係，由其二者目的、定性上均為類似，僅於功能上有所差異，如此二者之法體系上關係，

是否仍可繼續完全肯認過去實務與通說見解上所認為「除斥期間非屬於時效制度」，或「除斥期間與消滅時效非屬於同一制度，消滅時效為時效制度，除斥期間則否」之看法，便難以漠視對此觀點諸多疑問之萌生。

## 第二項 本文之分析與檢討

### 第一款 消滅時效與除斥期間之區分實然上，似僅有維護法益上之功能

#### 能性差異

綜前所述，本文突破學說通說與實務一貫認為消滅時效與除斥期間前者乃時效，後者並非時效之區分看法，而大膽認為，消滅時效與除斥期間同為時效制度之一環。

時效制度之目的與功能在於，使某些權利因某些事由於一定期間內未行使之情況下，對於該權利作一時間上之限制，亦即，針對於一定之事實狀態，繼續一段期間，而使其產生一定法律上效果<sup>109</sup>。舊傳統上而言，消滅時效無論定義上，又或文字上具有「時效」二字，自使學說與實務多數看法對於其屬「時效制度」並無疑問，但對於除斥期間，則莫衷一是。就本文上開看法而言，除斥期間既係在保護「久置之法律關係」，即表示法律對於「閒置而未行使」的權利作了保護利益上之轉換，選擇了較具有法安定性之一側，亦有「針對於一定之事實狀態，繼續一段期間，而使其產生一定法律上效果」，故難謂除斥期間毫無可認屬於「時效制度」中之一環之可能。

<sup>109</sup>王澤鑑，民法總則，頁 555 以下，自版，2008 年 10 月修訂版；簡大祥，消滅時效問題之研究—以承攬契約為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 8 至 16，2012 年。

如認消滅時效與除斥期間二者，誠均屬於時效制度中之一環，則同屬一母制度集合下之兩個子制度為何有不同定義？此一實然面似可由法律發展學上之實證來理解。依前所述，我們可得知於法務官法時代最早出現有關於時效之概念乃類似於今日被定義為除斥期間效果之「權利消滅主義」，其所保護之法益純粹為公益上之對於法安定性之考量，藉由保護「安定久置之法律秩序」，以使權利終局消滅而無法再為權利人行使。（此時尚未出現「除斥期間一詞」）

而其後因應德國法上請求權之創設，在時效制度上便形成了消滅時效之制度，來限制權利之行使，以求保護「安定久置之法律秩序」。但由其消滅時效之效果上觀之，德國法上其並非採用「權利消滅主義」<sup>110</sup>，乃採「抗辯權發生主義」。換言之，此一「抗辯權發生主義」雖係德國法上據其時效之客體性質，從各個層面考量而所創設，但究竟在發展上乃後於「權利消滅」之概念而提出，難謂其非考量因此一時效客體權利消滅而使法律關係變動過劇，則使相對人無法負荷之情況。在消滅時效之後，創設了不同於請求權之形成權概念，而藉由另創設一相對照之除斥期間為限制形成權之行使，故由法發展上可知，因為對照不同之權利，似發展了不同之制度予以規範。就摒除制度設計上之原因，除斥期間之法概念或許是因規範形成權而生，但其效果上卻原非僅限制在形成權之上，其乃於請求權創設之後，法學家考量原得使請求權經過時效後完全消滅之效果上對於法秩序影響過劇，多方考量下，創設了有別於「權利消滅主義」之「折衷」或「除外」看法。意即，就原法發展上，只要有「權利」，便存有規範其權利存續期間之準則與制度，為「權利預定存續期間」，一旦經過，將會使權利消滅而無法主張。早期未將權利有所定義與區分時，一體適用之結果，恐致當事人在個案之中產生諸

<sup>110</sup>日本民法上，關於消滅時效，乃明文採取權利消滅主義。如日本民法第一百六十七條規定，對於債權及債權或所有權以外的財產權，其時效完成後，權利消滅；第一百六十八條第一項規定，對定期金債權消滅時效規定，於其完成後，該權利消滅；第一百六十九條有規定，已一年或短於一年之期間所定之金錢或其他物之給付請求權消滅時效，其完成後，權利消滅等，可供參照。完整法條得參見本文附錄（一）。

多不公平之處，故其後創造請求權之後，考量請求權私益性質較重，雖仍保留「權利預定存續期間」之類似概念，而效果上亦使權利人權利無法主張，唯其之「無法主張權利而使其致獲滿足」者，必須建立於權利相對人新生之抗辯權行使之下；若權利相對人並未行使其抗辯權而仍為給付，非得謂原權利人受領給付不存有本權。此可謂「改良」過後之時效效力上制度。而除斥期間於現在之發展中，亦非僅考量公益上之利益保護，其似兼有保護私益之效，但私益嚴格而論，雖非處於除斥期間所保障之主要對象與目的外，亦非除斥期間保護上之主要考量，故於傾向保護交易秩序等情況下，除斥期間又採回古典上權利存續期間經過後之時效制度原有之效力一歸於完全消滅。故除斥期間於時效制度之效力上，究為「例外之例外」，又或「重新包裝的『原則』」，答案似乎顯而易見。

由以上討論似可知，以往學說或實務將兩者互相比較討論之方式，係以消滅時效為主要軸心，劃清消滅時效之範圍後，於界定消滅時效未果後，將不屬於消滅時效之部分以「請求權與形成權」之對照，導引出除斥期間概念並以之置入消滅時效體系中討論，雖非毫無道理，但於此一討論方式下容易忽視除斥期間原本仍應屬於時效制度一環之法理上實然。既然消滅時效與除斥期間兩者於法發展上可認為係出同源，就定義上、目的上皆似相同，但兩者效果似不相同，換言之，此應為討論兩者差異時之重要之點。又論及以往學說或實務在效果上之分別，皆以請求權或形成權之時效客體性質帶出各該「權利於時間經過上之效力」，藉以反推該時效究竟為消滅時效或除斥期間，亦存有推論上倒果為因之嫌。故本文認為，各該權利所應適用何項時效制度，似應從其權利於時效制度上之定位著手，探究該權利於時效屆至時，法規範上所考量者就似傾向公益或較對公私益保護趨於平衡，而適用有關於消滅時效之規定，抑或除斥期間之規定，而非完全以適用上之統計學上概然性，將所有權利分類對照，某性質之權利便應該適用某種時效。

綜上所述，對於消滅時效與除斥期間兩者之原由、目的與性質上適用，大致提出本文之淺見，而於其後之討論部分，必會以此種獨立論述來切入除斥期間最核心之部分於以研究。但至此可知，消滅時效與除斥期間兩者，發展上係為同源，創設制度上實屬法實證上之相輔相成，討論上亦時常面臨如何定性權利以便決定應適用消滅時效或除斥期間之窘境，無論係以過去學說或實務上討論兩者之方式，或以本文中獨立討論再綜合比較之方式，似不難看出消滅時效與除斥期間兩者存有密切之相互獨立卻又緊密交錯之關係。



## 第二款 區分某權利應具體適用消滅時效或除斥期間，應分別從其二

### 者之目的與功能綜合論之

學說或實務於其多數看法上，因所謂法制度所保護者「新」秩序或「舊」秩序，各該歸屬於消滅時效或除斥期間，而消滅時效與除斥期間各規範者為請求權與形成權，則據以將其權利之性質先在法規範上找出，即可得知其係消滅時效或除斥期間，再推論出所保護之法秩序為「新」秩序或「舊」秩序。

本文以為，既消滅時效與除斥期間兩者均在「保護久置之法律秩序」，兩者似應皆屬於時效制度，而又必須於各該權利上考量其所保護者係兼顧公私益之平衡抑或較傾向於公益，而決定應於個案之權利中對於該權利之時效，以之適用消滅時效或除斥期間，非以上述多數看法就法發展上之經驗完全適用之，其可能會於某些請求權與形成權之定義模糊之處產生風險，亦會落入未能指明何以請求權即僅得適用消滅時效，形成權僅得適用除斥期間之由，卻逕之予以適用之窘迫。

但此本文一看法，並非謂除斥期間與消滅時效兩者必須完全拆分而絕對不相比較，相反的，本文認為除斥期間與消滅時效之比較仍存有實益性，僅在比較之方法上，並非採取學說與實務多數看法上以消滅時效唯一基準，用以比對出除斥期間之方式來定義並釐清除斥期間；故本文認為，在討論某權利應該對應某時效時，應討論各該權利於久未行使之情況下，法秩序上所保護之法益衡量為何，意即，法律制度上之保護目的與功能，會指定個案之中權利久未行使之效果，應適用消滅時效或除斥期間。此一看法，從根本之目的與功能論著手，既不會落入「請求權便適用消滅時效，形成權便適用除斥期間」之未存堅實理論基礎之困境，亦可以客觀地從目的與功能論上分別討論時效制度之多個面向。



故關於如何針對各該權利，選擇適用權利時間經過上之限制—即適用消滅時效或除斥期間—者，須從各該權利性質與消滅時效、除斥期間之目的與功能契合度上著手。就前開論述中可知，本文認為，消滅時效之功能為兼及保護公、私益下，側重私益之保護；除斥期間之功能則為兼及保護公、私益下側重公益之保護。而就權利之性質上而言，請求權之創設本身即僅為考量債權人之利益而設，且其行使與否對法秩序安定與交易安全影響較小，較側重私益者；至於形成權之創設雖亦源於解決當事人間之權利與利益在法律上之關係，但因其行使毋須如同請求權須相對人之作為始得滿足，形成權一經行使，法律關係即生變動，權利人即獲滿足，故對於法秩序安定與交易安全上影響較大，屬於較側重公益者。

據此，用以連結各該權利中，就應適用「權利於時間經過上效力限制」之制度中之「消滅時效」或「除斥期間」，依本文看法，關於請求權部分，原則上其於行使及效果上較側重私益，比較「權利於時間經過上效力限制」制度中，「消滅時效」者於功能上似較傾向保護私益者，兩者較為近似；而關於形成權部分，原則上其於行使及效果上較側重公益（法秩序安定與交易安全等法律關係當事人以外之考量因素），比較「權利於時間經過上效力限制」制度中，「除斥期間」者於功能上似較傾向保護公益者，兩者較為近似。職是之故，請求權原則上會適用「消滅時效」作為其「權利於時間經過上效力限制」；而形成權原則上會適用「除斥期間」作為其「權利於時間經過上效力限制」。此一結論似與學說與實務上多數及通說看法，認為「請求權即適用消滅時效，形成權即適用除斥期間」之看法不謀而合，僅其推論過程與推導方式稍不同爾。但關於請求權與形成權以外之權利之「權利於時間經過上效力限制」，於法未有明文上，學說認為適用者仍為除斥期間<sup>111</sup>。

---

<sup>111</sup> 史尚寬，民法總論，頁 562、564 至 567，自版，1980 年 1 月三版；芦野訓和，除斥期間と近似の期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 54，2000 年 10 月。而日本學說上，對於形成權

綜上所述，學說實務與通說對於「權利性質」與「權利於時間經過上效力之限制」之適用結論上非無的論，僅其理由與論據稍嫌缺漏與不足，或以跳躍式論證，越過此一探討架構，而直接以推論上之實然，作為法發展上之應然。今幸得為其尋得一法論證上之實據，以之填補殊途同歸上之缺憾。

另，就本文所提出之偏向「公益」或偏向「私益」之保護法益觀察方法，於具體之權利中如何操作，就其抽象之概念上似有困難度。尤其在我國於權利性質與相所對應之「權利於時間經過上效力之限制」，似未有如德國與日本之深入探討（得參見第三章與第四章之相關附註解說），理論尚未堅實紮根之際，似難以極具體之外現以使理論架構完整。因為，所謂保護「公益」或保護「私益」，並非為「零和」之概念，其法益保護之態樣係類似於「光譜」狀，而純粹保護「公益」或純粹保護「私益」，係落於光譜之兩個極端。而大部分的權利，皆係分散在於光譜之保護「公益」或保護「私益」之相互消長態樣中。有些保護「公益」多些，有些保護「私益」多些，亦有平衡保護者，具有各種不同之保護「公益」或保護「私益」之組合。吾等須由，例如：① 權利行使之方式；② 權利行使之要件；③ 與權利行使要件人數；④ 起算時點之認定（主觀、客觀、或兼採）；⑤ 時效期間之長度；⑥ 權利行使後之效力等因子，綜合判斷各該權利於上述「保護公、私益光譜」之座落位置，便得於個案中對照其性質偏向保護「公益」或保護「私益」，而決定是否適用偏向保護公益之「除斥期間」或適用「除斥期間之法理」，抑或適用偏向保護私益之「消滅時效」或「消滅時效之法理」。

就上述各該認定各種權利座落於「保護公、私益光譜」之位置之因子，偏向

---

是否一概皆得以適用除斥期間者，亦有討論並不存在此一絕對性，而容有形成權得以適用消滅時效之可能性。詳細說明，可參閱：三藤邦彥，加藤一郎、米倉明編，民法の争點Ⅰ，形成權と消滅時効，頁 78-83（有斐閣，1985 年）。

保護「公益」之層面而言：① 權利之行使方式可能需要「公示」或「書面」，使權利相對人與第三人能夠知悉，而決定其之作為或不作為；② 權利行使之要件可能較為繁瑣與複雜，使權利人於行使之程序中，依法律之規定顧及權利相對人或第三人以外之權利；③ 參與人除了權利人外，似可能包含權利相對人與第三人，且有時亦可能需要權利人通知權利相對人與第三人為參與，人數越多，越表示重視權利人以外者；④ 起算時點之認定，若採客觀起算說者；⑤ 時效期間越短，越可以使法秩序迅速恢復安定，且可以懲罰使權利眠息者；⑥ 權利行使後效力，不須權利相對人或第三人之作為或不作為，即生法律關係變動上之效果者等。反之，即為認定偏向保護「私益」者。

因此，本文既認為消滅時效與除斥期間，二皆為時效制度，僅其功能不同。且，各該權利於保護法益上，或能以上述之因子，對於各種權利座落於「保護公、私益光譜」之位置加以大致界定，就其本質純粹保護「公益」者，即可完全嚴格適用除斥期間；而本質上雖偏向保護「公益」，卻兼帶有保護「私益」之色彩時，是否可以於個案中參酌消滅時效之法理，緩和除斥期間法理之嚴格適用，似得為深加思量之處，應無完全禁止除斥期間適用或類推適用消滅時效相關規定與法理之必要；反之，於消滅時效中，亦無完全禁止消滅時效適用或類推適用除斥期間相關規定與法理之必要。消滅時效與除斥期間，兩者雖存有功能上之不同，但其「功能上之不同」是否能足以作為否定兩者法理交互適用之基礎，仍有待研究。不過，在堅實之否定論出現前，似毋須恐「可能模糊二者之分類」，而否定上開見解。因為「分類」亦僅是一種法學方法上之規整（Regelung）過程，若過往之「規整」似已不合法現況時，又豈能因「不合法現況之過往規整」害及「調整過往規整以新規整建立新規則、新體系」之進行？而以「過往固有分類」之「立法政策與學說討論、規整上之實然」所建立的「應然」，做為判準，否定「法現況下之法發展與法演化之應然與實然」，似難謂非落入令人嫌怨且詬病之「套套

邏輯」(tautology) 窠臼中。

### 第三款 除斥期間與消滅時效之長短區分無顯著實益

學說上似認為，除斥期間因為其效力強烈，且為使權利終局消滅，故通常較消滅時效為短<sup>112</sup>，此一說法似是而非；實務上則以消滅時效最長者為十五年（我國民法第一百二十五條之十五年規定為準），用以區分除斥期間之最長者為十年<sup>113</sup>，使人知悉除斥期間似乎於法規範之實證上較短於消滅時效。

統計我國消滅時效與除斥期間之長短，並非可得以上說法之結論。雖消滅時效與除斥期間兩者之最長者為上所述，但既然在比較與區分兩個制度中之長度，則所有規範必須一體納入作為統計學上之母體數予以觀之，不得僅以其二者最長者作為何者較長之定義模式<sup>114</sup>。（有關民法上涉及財產權利之除斥期間長短，茲容就第三章之部分再予明敘與整理）縱比較所有消滅時效與除斥期間之長短，作成長條統計圖與之比較，消滅時效長者在數量上多於除斥期間，亦難謂消滅時效即可謂「較長」之時效，而除斥期間即為「較短者」<sup>115</sup>。

又退萬步言，縱可認除斥期間乃遠短於消滅時效之「較短」時效或期間，此種存於除斥期間及消滅時效間之區分與認定方式，其理論基礎難謂穩固，邏輯上亦有可疑之處。今日若有一權利之「時效」或「權利得自由行使期間」係六個月或者一年，吾便言之其乃屬「較短」者，便傾向於認定「其權利之時間效力」上

<sup>112</sup> 王伯琦，民法總則，頁 236，正中書局，1994 年；施啟揚，民法總則，頁 388，三民書局，2007 年 10 月七版。

<sup>113</sup> 較無爭議者，如我國民法第九十三條第一項後段，對於受詐欺請求撤銷意思表示之撤銷權除斥期間，其長者規定為十年。

<sup>114</sup> 當然，刑法上在定義何謂重罪之時，乃在觀察何罪之法定刑期上限為最高，此乃刑法上比較刑期之便宜之則，民法上自不得未加思索逕而採之。

<sup>115</sup> 同註 112。當然學者並不贊同除斥期間屬於時效制度。

應適用除斥期間；反之，若為十年以上，甚至為十五年，則傾向認定權利之時間上效力應適用於消滅時效，如此於模糊不清，亦未存有明確判準之「完全主觀價值判斷」之比對下，將消滅時效與除斥期間定性為兩個不同性質的制度（一個為時效，一個非為時效），卻又將制度定性上不相干之二者不停類比的矛盾行為，除了更加凸顯除斥期間與消滅時效兩者間複雜交錯之關係，亦對於經驗法則上以主觀恣意之「權利時間上效力」長短判斷該權利就應適用消滅時效或除斥期間之方法給與明確捨棄之由。

或許以上恣意之「權利於時間上效力限制」長短判斷，可以作為輔助判斷各該權利究竟應適用消滅時效或除斥期間之因子，但綜上所述，就其權利相對於法規範，應於個案情況之下，決定保護何種法秩序與其所兼顧公、私益之不同態樣，據以認定如何以該權利應適用消滅時效或除斥期間。如僅以此種主觀上恣意之「權利時間上效力」長短判斷作為唯一準繩，不僅標準混濁難清，邏輯概念亦模糊難理，恐無正確指引適用各該權利應所適用其時間效力上制度之效果，難認如此之區分方式對於消滅時效或除斥期間之適用上仍存有重大顯著之實益。



### 第三章 除斥期間之起算

#### 第一節 前言

除斥期間之研究，如本文前段所述，大多集中於除斥期間與消滅時效之性質上比較。而關於除斥期間於其起算之部分，少有論及。無論採取舊有通說看法，認為除斥期間乃一「期間」，而非「時效制度」；抑或採取本文看法，認為除斥期間性質上仍可以被認為屬廣義時效制度之一環。既其係為影響各該權利於時間進行上之效力，則該其開始之時間點為何，即為計算除斥期間與調查其是否已然經過而影響權利效力之重要事證與前提。

而論究過往學說與實務上，對於除斥期間之起算時點研究甚少，起因似乎為，相較於消滅時效在我國民法第一百二十五條之規定，以「權利得行使時」作為時效起算基準時點之爭議性問題而論，除斥期間起算時點大多數皆已於我國民法中詳細規定，有就客觀標準判斷，亦有從主觀標準判斷<sup>116</sup>。但若少數未規定之除斥期間起算時點又該如何分析，實屬待討論之課題。

以下關於除斥期間起算基準時點討論之部分，為免討論失焦，故在除斥期間所適用之權利客體上，先暫不採以「權利本身之性質對照應所適用之權利效力於時間上之限制」來認定民法上之各該權利應如何選擇適用其效力於時間上之限制，而係採學說與實務通說上之見解為原則，即以一適用除斥期間者，乃形成權

<sup>116</sup> 我國民法上之除斥期間中，若一個權利之除斥期間同時規定一長一短之消滅時效，長者通常採用客觀起算標準，短者通常採用主觀起算標準。典型例子如我國民法第九十三條，關於當事人意思表示因受詐欺或脅迫而得行使之撤銷權除斥期間規定，「前條（即第九十二條，關於意思表示受詐其或脅迫）之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」茲可作為上述看法之瞭解例證。

者一之理論，予以找尋民法上之各該形成權，作為本章討論除斥期間起算時點之客體基礎；若有必要，本文仍會為適當之評析。討論之方式，首先會先將我國民法財產權利上屬於適用除斥期間作為其「權利時間經過上效力」規範者大致點出，而將除斥期間之起算基準時點先與以類型化整理，分為主觀說、客觀說與折衷說（混合說或兼採說）等三大部分，其後，再就本法規範上未有明確者詳作討論，於其解決之道上觀察，是否得以類推適用消滅時效之起算基準時點原則性法理，作為該除斥期間之起算基準時點原則性法理，抑或有其他解釋適用之方式。



## 第二節 除斥期間之起算時點於現行法下之認定

### 第一項 除斥期間起算之明文規定：類型化整理

關於除斥期間於我國民法中關於財產權利上之規定，得整理為以下三種類型，一為僅存客觀看法，一為僅存主觀看法，另一為兼存有客觀看法與主觀看法之折衷（或混合）看法<sup>117</sup>。以下對於除斥期間所適用之權利上，為方便理解且不失焦點，係以通說看法切入，而認為原則上僅有形成權性質之權利，始適用於除斥期間。又形成權者，係指權利人得以其一方之意思表示而使法律關係發生（如承認權）、使法律關係之內容變更（如選擇之債），或使法律關係消滅（如撤銷權、解除權、終止權等<sup>118</sup>）。

#### 第一款 客觀說

就本文對於民法上之權利存續之除斥期間歸類，其中可分為客觀說者，乃指：① 條文文義中有明文對於除斥期間之起算時點規定，如「…後…經過…而消滅」，或「於…時起算…不行使而消滅」等；② 其起算之時點係涉及權利行使之人客觀上之法律關係相關事實。例如「為決議」、「為法律行為」、「為意思表示」等涉及權利人行使該權利之先決客觀行為。至於仍需他方行為之「受對方通知」之「知悉」，雖就權利人主觀上而言，亦為以其所「知」為發動行使權利可

<sup>117</sup> 此一說法為本文所定義，學說或實務上甚少有以此一名詞作為條文中兼定有長、短兩種除斥期間之法規範現象。有關於我國民法財產權部分之除斥期間起算時點，於本文之附錄（二）有詳細表格整理可供參閱。

<sup>118</sup> 林誠二，〈論形成權〉，載於楊與齡主編，民法總則爭議問題研究，頁 57，自版，1999 年；吳家慶，論民法上之形成權，頁 21 至 24，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1997 年 7 月。

能之前提要件，但就其「知悉」與否，並非可得歸責於權利人，而應歸責於權利相對人。故本文將一切權利人以外之人所為，或不得僅苛責權利人之外在行為（包括客觀事實、涉及權利人與權利相對人之當事人雙方所決定之法律事實，與單純涉及權利相對人之行為，歸納於客觀說），定義歸類成除斥期間起算基準時點之客觀說。

以下是關於民法財產權相關規定中，可能為除斥期間所規範之權利例示與討論：

#### 一、 社團總會決議召集程序或決議方法違反法令或章程之撤銷權除斥期間

民法第五十六條：「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於**決議後**三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限。（第一項）總會決議之內容違反法令或章程者，無效。（第二項）」

本條係以**決議之作成時間點**，作為社團總會決議召集程序或決議方法違反法令或章程之撤銷權除斥期間起算時點，係繫於客觀事實之發生，自為屬於客觀起算時點之範疇。除斥期間之長度為三個月。

#### 二、 受有暴利行為之對於暴利行為之撤銷權除斥期間

民法第七十四條：「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財

產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付。（第一項）前項聲請，應於**法律行為後**一年內為之。（第二項）」

以該**暴利行為之法律行為作成時間點**，作為本條撤銷權之除斥期間起算時點，係繫於客觀行為之作成，自為屬於客觀起算時點之範疇<sup>119</sup>。除斥期間之長度為一年。依法，其撤銷權之行使，必須以訴為之<sup>120</sup>。

### 三、 侵權行為損害賠償請求權之除斥期間

依我國民法第一百九十七條規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。**自有侵權行為時起**，逾十年者亦同。（第一項）損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。（第二項）」

就學說上<sup>121</sup>之看法似有認為，**民法第一百九十七條第一項後段**關於侵權行為

<sup>119</sup> 另關於以「客觀法律行為之作成時點」，據以認定為「除斥期間之起算時點」，如：① 我國民法第八十八條、第八十九條、第九十條關於意思表示錯誤、意思表示傳達不實與囑託傳達人之撤銷權除斥期間起算時點，係以「**意思表示**」之時點為起算時點。本文認為，條文中所謂「**意思表示後**」，似指意思表示完成並已生效力，自屬當然。另，該除斥期間長度為一年；② 我國民法第九百二十三條之出典人回贖權之除斥期間起算時點，為「**出典**」之時。除斥期間長度為三十年。有關回贖權性質之深入探討，可以參閱：朱柏松，民事法問題研究－物權法論，頁 369 至 370、373，自版，2010 年 3 月初版。

<sup>120</sup> 最高法院 99 年度台抗字第 63 號裁定有認為：「查民法第七十四條第一項所規定之撤銷權，須以訴之形式向法院請求為撤銷其行為之形成判決，始能發生撤銷之效果。倘僅於強制執行聲明異議程序為主張或抗辯，而未提起形成之訴者，不生撤銷之效果，該法律行為之效力，不受影響。」，可資參照。

<sup>121</sup> 關於民法第一百九十七條之性質，論文上似有深入探討，可參閱：王寰峯，侵權行為損害賠償請求權消滅時效之探討－以長潛伏期損害之侵權行為類型為例，頁 47 以下，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2005 年 7 月；另以消保法上理由回探民法第一百九十七條之性質，可參閱：黃宏全，商品責任之損害賠償，頁 132 以下，輔仁大學法律學研究所博士論



損害賠償請求權之時效規定，似可解讀為「類似於消滅時效性質之除斥期間」，而認雖其文義上觀之，係為消滅時效，但論就其目的於保護法安定性，與其所產生之效果為權利之效滅，似應認實質上存有除斥期間之特性。故本文亦從之，認其似屬於除斥期間之範疇。

而雖其起算時點為「有侵權行為時」，但於適用上，侵權行為損害賠償請求權之發生要件，係以「損害」之存在為必要，若個案中行為人已經為侵權行為，但客觀上並無損害發生時，該請求權自無由成立，故由實務上看法<sup>122</sup>，似可推認該「有侵權行為時」，似得與前段之「知悉」損害與賠償義務人時起，一體解釋為「侵權行為請求權成立之時」。(解釋上較相似於民法第一百二十八條關於消滅時效規定中之「權利得行使時」)

而如果認為本條第一項後段之規定為實質上為除斥期間者，即會面臨到一個疑問：除斥期間得長於消滅時效？過往學說與實務上總認為，消滅時效因有中斷與未完成事由，似與較傾向儘速使法秩序確定之除斥期間於性質上有所差異，故對於兩者時間長度上之差別，係認為除斥期間係通常為短，而消滅時效通常為長。此一看法係非無統計上之理據，但探究本條之規定而言，如根究第一項後段之規定乃實質上之除斥期間者，則相較於第一項前段之消滅時效，本條之除斥期

---

文，2003 年；朱柏松，侵權行為損害賠償請求權之消滅時效（下），法學叢刊第 44 卷 1 期 1999 年 1 月，頁 8 以下及頁 9、註 37。但朱氏於該文中，對於此議題之意見，係持否定看法。

<sup>122</sup> 最高法院 94 年台上字第 148 號判決：「按民法第一百九十七條第一項規定：『因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同』。該條項所稱『自請求權人知有損害時起』之主觀『知』的條件，如係一次之加害行為，致他人於損害後尚不斷發生後續性之損害，該損害為屬不可分（質之累積），或為一侵害狀態之繼續延續者，固應分別以被害人知悉損害程度呈現底定（損害顯在化）或不法侵害之行為終了時起算其時效。惟加害人之侵權行為係持續發生（加害之持續不斷），致加害之結果（損害）持續不斷，若各該不法侵害行為及損害結果係現實各自獨立存在，並可相互區別（量之分割）者，被害人之損害賠償請求權，即隨各該損害不斷漸次發生，自應就各該不斷發生之獨立行為所生之損害，分別以被害人已知否知悉而各自論斷其時效之起算時點，始符合民法第一百九十七條第一項規定之趣旨，且不失該條為兼顧法秩序安定性及當事人利益平衡之立法目的。」可資參照。

間長度為十年，似遠長於消滅時效之兩年<sup>123</sup>。

#### 四、 提存物行使權利之除斥期間

依我國民法第三百三十條規定：「債權人關於提存物之權利，應於**提存後**十年內行使之，逾期其提存物歸屬國庫。」

就其權利於一定期間後歸於消滅之效果，似與除斥期間之目的相符，故以上「權利時間上之效力限制」似為除斥期間；而實務上亦有認為其屬於除斥期間之看法，如最高法院九十二年度台上字第一七五四號判決有認為：「...又因清償人為提存後，債權人即得直接向提存所請求給付，故提存有為第三人利益之寄託契約性質。提存性質既為第三人利益寄託契約，且民法第三百三十條，其條文係排列於民法第二編【債篇】第一章【通則】第六節第三款提存項下，故在不抵觸提存法規之情形下，有關提存事件，自有民法第三百三十條十年除斥期間之適用。此外，由提存法施行細則第七條規定：『關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日起算，但因提存物之品質或數量不合，而命補正者，應自補正或補正期限屆滿之翌日起算。』，亦證提存應適用民法第三百三十條除斥期間之規定」，可資參照。

而其除斥期間起算之基準時點，依條文文義，似為**提存之時**開始起算，似取決於當事人於客觀上所作成之一定事實行為或發生一定之客觀事實者<sup>124</sup>，乃採客

<sup>123</sup> 關於消滅時效與除斥期間長度的簡述，可見前開除斥期間與消滅時效之區分一節；另，關於日本法上學說對此一侵權行為損害賠償請求權性質上之重新探討，似有重新認為屬消滅時效之傾向，詳細說明，可參閱：松久三四彥，不法行為賠償請求權の長期消滅規定と除斥期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 4243，2000 年 10 月。至於繼續性之侵權行為損害賠償請求權，其權利於時間上限制之起算時點，係對於同條前段之消滅時效於主觀起算說採納法上實有討論實益。詳細說明，可參閱：陳光岳，繼續性侵權行為之短期消滅時效的起算時，台灣本土法學雜誌，第 38 期，頁 109-110，2002 年 9 月。

<sup>124</sup> 其他關於民法財產法部分以「當事人於客觀上所作成之一定事實行為或發生有一定之事實」，

觀起算基準時點之看法。

## 五、抵押權（存續）之除斥期間

依我國民法第八百八十條規定：「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於**消滅時效完成後**，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。」

其規定係為權利存續期間，依學說上之看法<sup>125</sup>其似為除斥期間之規定；而實

作為除斥期間起算之基準時間點者，有如：① 民法第四百零五條之交互契約中，當事人對於交互計算之項目請求除去或修正權之除斥期間，以「**計算後**」為除斥期間起算基準時點。另關於交互計算除斥期間之說明，可參閱：見鄭玉波，民法債編各論（上），頁 137，三民書局，1997 年十七版；邱聰智，新訂債法各論（上），頁 252，自版，2008 年 8 月初版；② 民法第四百五十八條之定期耕地租賃契約中，出租人對於耕地租賃契約之終止權除斥期間，以**該條文規定之事由發生**作為除斥期間起算時點；③ 民法第四百七十二條之貸與人對於使用借貸契約之終止權除斥期間，亦以**該條文規定之事由發生**作為除斥期間起算時點；④ 民法第五百十四條第二項之承攬契約中，承攬人對於其他契約解除權等權利之原則性除斥期間，係以該「**權利原因之發生時點**」，作為除斥期間起算時點，例如第五百零七條之「**須定作人協力始能完成之承攬契約，定作人拒不協力時，承攬人之契約解除權**」。除斥期間長度為一年；⑤ 民法第六百四十八條之運送契約中，因運送物性質不易發現內部讓失或毀損者，運送人因此所負擔責任之除斥期間，係以「**受貨人於受領運送物**」，作為除斥期間起算時點。期間長度為十日；⑥ 民法第七百二十條之一之無記名證券持有人，對於向發行人為遺失、被盜或滅失之通知後，該通知效力上之除斥期間，係以「**為遺失、被盜或滅失之通知**」後，作為除斥期間起算時點；除斥期間長度原則為五日，例外十日；⑦ 民法第九百十九條之典權人之留買權除斥期間，係以「**出典人之通知時**」，作為除斥期間起算時點。長度為十日。另，對於留買權是否類似於優先承買權、是否屬於形成權、是否適用除斥期間之爭論，本文採肯定看法，學說上之爭議與探討，可參閱：朱柏松，民事法問題研究－物權法論，頁 375 以下，自版，2010 年 3 月初版；⑧ 民法第九百四十九條之原占有人對於占有物受盜賊或遺失時或其他非因己意而喪失占有者，對於該物之占有回復請求權除斥期間，係以「**原占有人自喪失占有之時**」，作為除斥期間起算時點等。另，關於該條期間是否為形成權及除斥期間之討論，可參閱：王澤鑑，民法物權，頁 612、614，自版，2009 年初版；謝在全，民法物權論（下），頁 523，新學林股份有限公司，2010 年 9 月修訂五版。實務上看法，可參照：最高法院 91 年度台上字第 1336 號判決：「盜賊或遺失物之被害人，依民法第九百四十九條規定，自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人請求回復其物，該項期間係法定除斥期間，其時間經過權利即告消滅，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應依職權予以調查審認；於被害人依同法第九百五十條規定，為盜賊或遺失物之有償回復之情形，亦同。」；又，關於關於民法第四百九十四條、第四百九十五條之「**權利之時間上限制**」，似認屬權利要件一部分而未納入說明。有關此處之時間限制，究應解為除斥期間抑或權利行使要件者，詳細解說可參閱：邱聰智，民法總則，頁 359 以下，劉振強發行，2011 年 6 月初版；林誠二，民法債編各論（中），頁 95 以下，瑞興圖書股份有限公司，2011 年 1 月初版。

<sup>125</sup> 王澤鑑，民法物權，頁 466，自版，2009 年七月初版。

務上亦有相同看法，如我國最高法院五十三年台上字第一三九一號判例：「請求權時效期間為十五年，但法律所定期間較短者，依其規定（民法第一百二十五條），故時效期間僅有較十五年為短者，而無超過十五年者，至於民法第一百四十五條第一項，係就請求權罹於時效消滅後，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償而為規定，同法第八百八十條，係抵押權因除斥期間而消滅之規定，均非謂有抵押權擔保之請求權，其時效期間較十五年為長。」，可資參照。

而其規定乃「**消滅時效完成後**」，係將除斥期間起算之基準時點取決於法律事實之發生<sup>126</sup>，故係為客觀說之範疇。除斥期間之長度，則明文規定為五年。

## 第二款 主觀說

就本文對於民法上之權利存續之除斥期間歸類，其中可分為主觀說者，乃指：

- ① 條文文義中有明文對於除斥期間之起算時點規定，如「…後…經過…而消滅」，或「於…時起算…不行使而消滅」等；② 其起算之時點係涉及權利行使

<sup>126</sup> 其他關於民法財產法上，以相近似之客觀上所發生之「一定期間完成時點」作為除斥期間起算時點者，如：① 民法第七百五十三條之保證未定期間者，保證人對於其保證債務，於主債務清償期屆滿後，經其催告債權人對主債務人為審判上之請求，而使其保證責任消滅之除斥期間，係以「**主債務清償期屆滿之時**」，作為除斥期間起算時點；② 民法第八百八十一條之十五之債權不再為最高限額抵押權擔保之除斥期間，係以「**所擔保債權之消滅時效屆至之時**」，作為除斥期間起算時點。期間長度為五年；③ 民法第八百九十九條之一準用民法第八百八十一條之十五之債權不再為最高限額質權所擔保之除斥期間，係以「**所擔保債權之消滅時效屆至之時**」，作為除斥期間起算時點。期間長度為五年；④ 民法第八百九十九條之二之出質人未於取贖期間內取贖後，其對物權利之除斥期間，係以「**取贖期間之屆滿時**」，作為除斥期間起算時點。期間長度為五日；⑤ 民法第九百十九條之典權人之留買權除斥期間，係以「**出典人之通知時**」，作為除斥期間起算時點等。長度為十日。另，對於留買權是否類似於優先承買權、是否屬於形成權、是否適用除斥期間之爭論，本文採肯定看法，學說上之爭議與探討，可參閱：朱柏松，民事法問題研究－物權法論，頁 375 以下，自版，2010 年 3 月初版。

之人主觀上之「知悉」有該權利為要件。例如「知悉」、「發現」等受制於可歸責於權利人行使該權利之先決行為等。至於仍需他方行為之「受對方通知」之「知悉」，雖就權利人主觀上而言，亦為以其所「知」為發動行使權利可能之前提要件，但就其「知悉」與否，並非可得歸責於權利人，而應歸責於權利相對人。故本文將一切權利人以外不得苛責權利人之外在行為（包括客觀事實、涉及權利人與權利相對人之當事人雙方所決定之法律事實，與單純涉及權利相對人之行為歸納於客觀說），定義歸類成除斥期間起算基準時點之客觀說，並先敘明。

以下是關於民法財產權規定中，可能為除斥期間所規範之權利例示與討論：

一、贈與契約中，贈與人為受贈人之一定關係內親屬或贈與人為受贈人之扶養權利人時，受贈人對贈與人為故意侵害行為或不履行扶養義務時，贈與人對於贈與契約之撤銷權除斥期間

依我國民法第四百十六條之規定：「受贈人對於贈與人，有左列情事之一者，贈與人得撤銷其贈與：一、對於贈與人、其配偶、直系血親、三親等內旁系血親或二親等內姻親，有故意侵害之行為，依刑法有處罰之明文者。二、對於贈與人有扶養義務而不履行者。（第一項）前項撤銷權，自**贈與人知有撤銷原因之時起**，一年內不行使而消滅。贈與人對於受贈人已為宥恕之表示者，亦同。（第二項）」

本條係以贈與人知贈與人為受贈人之一定關係內親屬或贈與人為受贈人之扶養權利人時，與知受贈人對贈與人為故意侵害行為或不履行扶養義務時，作為贈與人對於贈與契約之撤銷權除斥期間起算時點，其係繫於主觀事實之發生，自為屬於主觀起算時點之範疇。除斥期間之長度為一年。

二、贈與契約中，贈與人之繼承人於受贈人因故意不法行為，致贈與人死亡



或妨礙贈與人為贈與之撤銷者，贈與人之繼承人對於該贈與契約之撤銷權除斥期間

依我國民法第四百十七條規定：「受贈人因故意不法之行為，致贈與人死亡或妨礙其為贈與之撤銷者，贈與人之繼承人，得撤銷其贈與。但其撤銷權自**知有撤銷原因之時起**，六個月間不行使而消滅。」

本條係以贈與人之繼承人，知悉受贈人因故意不法之行為，致贈與人死亡或妨礙其為贈與之撤銷時，作為贈與人之繼承人對於贈與契約之撤銷權除斥期間起算時點，其係繫於客主觀事實之發生，自為屬於主觀起算時點之範疇。除斥期間之長度為六個月。

### 三、承攬契約中，定作人對於其他契約解除權等權利之原則性除斥期間

依我國民法第五百十四條第一項之規定：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因**瑕疵發見後**一年間不行使而消滅。」

其中在契約解除權上，有包括：① 因可歸責於承攬人之事由，致工作預約定期限完成或未定期限而於相當期限完成，以工作於特定期限內完成或交付為要素之定作人契約解除權<sup>127</sup>；② 因可歸責於承攬人之事由，遲延工作，顯可預見其不能於限期內完成，而其遲延可為工作完成後解除契約之原因，定作人之契約解除權<sup>128</sup>；③ 承攬契約進行中，報酬非因可歸責於定作人事由而超數鉅額，定

<sup>127</sup> 即我國民法第五百零二條規定。

<sup>128</sup> 即我國民法第五百零三條規定。

作人之契約解除權<sup>129</sup>。其皆以定作人主觀上得苛責之行為，係即定作人是否有適時或及時發現該瑕疵而知其瑕疵之存在，故以**定作人之知悉瑕疵存在之時點**，為定作人承攬契約解除權之除斥期間起算基準時點，係屬採用主觀起算時點之範疇。其除斥期間之長度，依法律明規定，為一年。



---

<sup>129</sup> 即我國民法第五百零六條規定。

### 第三款 折衷說（或稱混合說）

就本文對於民法上之權利存續之除斥期間歸類，其中可分為折衷說者，乃指：

① 條文文義中有明文對於除斥期間之起算時點規定，如「…後…經過…而消滅」，或「於…時起算…不行使而消滅」等；② 其起算之時點，於同條文中一併涉及以權利行使之人客觀上之法律關係相關事實，與主觀上是否「知悉」兩者作為行使權利之先決要件。例如「自知悉時起…未行使…而消滅；…發生時起…亦同」等同時具備權利人主觀上對權利行使之認知，與客觀上權利已然發生之起算規定。此一規定原則，似同時容納有主觀說與客觀說之看法，故以折衷說（或混合說）為所定義與歸類。

以下是關於民法財產權規定中，可能為除斥期間所規範之權利例示與討論：

#### 一、受詐欺或脅迫之人，對於受詐欺或脅迫之意思表示撤銷權除斥期間

依我國民法第九十二條規定：「因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。（第一項）被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。（第二項）」、第九十三條規定：「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」

受詐欺或脅迫之人，其對於其意思表示上係有不自由之情況出現，就法律保護意思表示人之意思自由下，自得將其意思表示撤銷之。為顧及交易之安全，宜以較迅速屆至之除斥期間規定之，故原則上，採取主觀說看法，係以受詐欺或脅迫之撤銷權人知其有該被詐欺或脅迫之情事終止後，為除斥期間起算之基準時

點；但為免其計算過於迅速，而導致法律傾向保護權利人之旨意落空，故同時考量權利人權利行使之可能狀況，而就另採納客觀說看法，認為以該受詐欺或脅迫之人為其不自由之意思表示時，為除斥期間之起算基準時點。採主觀說者，期間為一年；採客觀說者，期間為十年。

## 二、債權人對於債務人詐害債權行為之撤銷權除斥期間

依我國民法第二百四十四條規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。（第一項）債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。（第二項）債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。（第三項）債權人依第一項或第二項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀。但轉得人於轉得時不知有撤銷原因者，不在此限。（第四項）」、第二百四十五條規定：「前條撤銷權，自**債權人知有撤銷原因時起**，一年間不行使，或自**行為時起**，經過十年而消滅。」

債務人所為之無償行為或債務人於行為時明知有損害於債權人之權利者，且受益人於受益時亦知之有償行為，其對於債權人之債權，係有害及其債權之情況出現，就法律保護債權人之債權能獲得滿足下，自得將其法律行為撤銷之。為顧及交易之安全，宜以較迅速屆至之除斥期間規定之，故原則上，採取主觀說看法，係以債權人知其之債權受侵害而有上開撤銷之原因與有償行為中之債務人與受益人亦知其情事時起，為除斥期間起算之基準時點；但為免其計算過於迅速，而導致法律傾向保護債權人之旨意落空，故同時考量債權人行使上開權利之可能狀況，而就另採納客觀說看法，認為以該債務人為上開有害及債權人之法律行為

時，為除斥期間之起算基準時點。採主觀說者，期間為一年；採客觀說者，期間為十年。須注意者，乃本條之行使方式，必須以訴為之，故又稱為「形成訴權」。

### 三、買賣契約上物之瑕疵擔保請求權之除斥期間

依我國民法第三百五十六條規定：「買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。（第一項）買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。（第二項）不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。（第三項）」、民法第三百五十七條規定：「前條規定，於出賣人故意不告知瑕疵於買受人者，不適用之。」、民法第三百六十五條規定：「買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅。（第一項）前項關於六個月期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之。（第二項）」、第三百六十六條規定：「以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。」

雖學說上對於民法第三百六十五條所規定，關於物之瑕疵擔保責任<sup>130</sup>之時間上效力，究屬消滅時效或除斥期間似有爭論<sup>131</sup>，但依學說大多數與實務看法<sup>132</sup>，

<sup>130</sup> 我國民法上關於物之瑕疵擔保之權利者眾，本文見於篇幅有限，未將各該權利條文於本文中一一羅列。其中重要者，如第三百五十四條，關於三種瑕疵之類型；第三百五十五條，關於瑕疵擔保之免責；第三百五十八條，關於運送至他地給付之問題；第三百六十三條，關於更換無瑕疵物；以及解除契約權、減少價金權、請求損害賠償權與更換無瑕疵物權之選擇權。

<sup>131</sup> 最主要是關於損害賠償請求權之部分。對於契約解除權，係屬形成權，故對於以形成權為客體之除斥期間似無爭論。

<sup>132</sup> 最高法院 22 年上字第 716 號判例有謂：「（一）民法所定之消滅時效，僅以請求權為其客體，故就形成權所定之存續期間，並無時效之性質。契約解除權為形成權之一種，民法第三百六十五



似認本條乃除斥期間規範之範疇。而出賣人對於其所出賣之物，無論有無過失，據民法第三百七十三條危險負擔之規定，交付前已於其物上存有物之瑕疵時，就法律保護買受人之權利能獲得完全滿足下，自得允許買受人行使民法第三百五十九條以下，關於物之瑕疵擔保之減少價金、解除契約、損害賠償與另行請求交付無瑕疵物之權。為顧及交易之安全，宜以較迅速屆至之除斥期間規定之，故原則上，採取主觀說看法，係以買受人知其所買受之物有上開之瑕疵，而即為可負擔通知義務之其通知時起，為除斥期間起算之基準時點；但為免其計算過於迅速，而導致法律傾向保護買受人之旨意落空，故同時考量買受人行使上開權利之可能狀況，而就另採納客觀說看法，認為以該出賣人所交付之物存有上開瑕疵，而需負擔物之瑕疵擔保責任之時，為除斥期間之起算基準時點。採主觀說者，期間為六個月；採客觀說者，期間為五年。其除斥期間之長度恰為「受詐欺或脅迫之人，對於受詐欺或脅迫之意思表示撤銷權除斥期間」與「債權人對於債務人詐害債權行為之撤銷權除斥期間」之二分之一。

## 第二項 除斥期間未明文化之處理

本文已於本節第一項中，討論過我國民法關於財產之部分中，對於除斥期間明文規定之部分。但於明文規定之外，仍有很多形成權規定未納入除斥期間之明文規範內，而以「而既有權利存在，則有權利之限制；有權利之限制，自有『權利於時間上效力之限制』」者而言，其該形成權難謂無任何存續期間，而得於法

---

條第一項所定六個月之解除權存續期間，自屬無時效性質之法定期間。...」、最高法院 94 年度台上字第 2352 號判決有認為：「...前者應受民法第三百六十五條除斥期間之限制，後者則無民法第三百六十五條規定之適用；前者倘依其情形解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金，後者則無此規定之適用。」、最高法院 86 年度台上字第 3824 號判決：「...然其真意在請求減少價金，屬買賣標之物之瑕疵擔保問題云云，並認上訴人之請求權已因民法第三百六十五條所規定六個月除斥期間之屆滿而消滅，...」可供參考

律關係之久置後，仍容任權利人隨時恣意行使之；而，非形成權之其他權利存續期間，亦可適用此一看法，認為其權利亦會因期間經過而消滅致使無法被行使。故就未明文規範權利之除斥期間（或學者所認之權利存續期間）而言，對於此一主題即有討論之實益。

## **第一款 除斥期間未明文規定或明文規定未清者之例示**

以下針對我國民法中，關於財產之部分相關權利之除斥期間，依照學說與實務多數看法認為可納入形成權之規範者，分別例示分析：

### **第一目 可由法條文義或權利行使事實推知**

#### **壹、客觀說**

#### **一、限制行為能力人於限制原因消滅後，對於為限制行為能力時所為之契約效力之承認權除斥期間**

依我國民法第八十一條規定：「限制行為能力人於限制原因消滅後，承認其所訂立之契約者，其承認與法定代理人之承認，有同一效力。（第一項）前條規定，於前項情形準用之。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，承認權乃依經承認權人表示，即生法律上效

力之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該承認權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該承認權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該限制行為能力人於限制行為能力原因消滅後，對於其為限制行為能力時所定契約效力之承認權，係從限制行為能力人於限制行為能力原因消滅後，始得有行使之可能。且，限制行為能力人限制原因消滅之時，係已知悉其有該狀態下之承認權，且其權利於限制原因消滅後為得行使之狀態。故，得認該限制行為能力人於限制行為能力原因消滅後，對於其為限制行為能力時所定契約效力之承認權除斥期間，係從**限制行為能力人限制原因消滅之時**為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>133</sup>。至於除斥期間之長度，則取決於契約訂立後相對人之客觀上催告行為，來確定除斥期間之長度，相對人自可顧及個案狀況定之。最短者係以一個月為限，以確保該限制行為能力人於限制原因消滅後有足夠之思慮時間決定是否承認該契約之效力。

## 二、 代理權之撤回權除斥期間

依我國民法第一百零七條規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。」、第一百零八條規定：「代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。（第一項）代理權，得於其所由授與之法律關係存續中撤回之。但依該法律關係之性質不得撤回者，不在此限。（第二項）」

<sup>133</sup> 同樣於限制行為能力人上之規定者，如：民法第八十五條之限制行為能力人受法定代理人允許之營業行為，事後不勝任時之法定代理人撤銷權（或限制）之除斥期間，係以「**限制行為能力人就其營業有不勝任之情形**」，作為起算基準時點。

而就我國學說上多數看法認為，撤回權乃依經撤回權人表示，即使法律上效力不因此發生之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該撤回權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該撤回權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，除依該法律性質不得撤回者外，該本人對於代理權授與之撤回權，係從代理權授與後，始得有行使之可能。且，本人於為代理權授與之時，係已知悉其有撤回權，且其權利於為代理權授與後即發生得行使之狀態。故，得認該本人對於代理權授與之撤回權除斥期間，係從**本人授與代理人代理權之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準<sup>134</sup>，乃採客觀說。至於除斥期間之長度，係未有明文規定。

### 三、 債編通則中，關於選擇之債之選擇權除斥期間

依我國民法第二百零八條規定：「於數宗給付中得選定其一者，其選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。」、第二百一十條規定：「選擇權定有行使期間者，如於該期間內不行使時，其選擇權移屬於他方當事人。（第一項）選擇權未定有行使期間者，債權至清償期時，無選擇權之當事人，得定相當期限催告他方當事人行使其選擇權，如他方當事人不於所定期限內行使選擇權者，其選擇權移屬於為催告之當事人。（第二項）由第三人為選擇者，如第三人不能或不欲選擇時，選擇權屬於債務人。（第三項）」

<sup>134</sup> 同樣以非訂立契約之「法律行為之作成」為起算基準時點，而採客觀看法者，如：① 民法第一百六十二條，以成立契約之意思為要約後，通知相對人撤回要約之撤回權除斥期間，係以「**要約人以成立契約之意思為要約發出之時**」，作為起算基準時點；② 民法第一百六十二條、第一百六十三條，以成立契約之意思為承諾後，通知相對人撤回承諾之撤回權除斥期間，係以「**承諾人以成立契約之意思為承諾發出之時**」，作為起算基準時點；③ 民法第一百七十一條之無權代理人對於其無權代理行為之撤回權除斥期間，係以「**無權代理人為其無權代理之法律行為之時**」，作為起算基準時點等。

而就我國學說上多數看法認為，選擇之債乃依經其選擇權人為選擇表示，即使法律上效力因此發生之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該選擇權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該選擇權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該選擇之債中，有選擇權人之選擇權，係從選擇之債權利人訂立該選擇之債後，始得有行使之可能。且，當事人於契約訂立之時，係已知悉其有選擇之權，且其權利於契約訂立後即發生得行使之狀態。故，得認該選擇之債之選擇權除斥期間，係從**選擇之債權利人訂立該選擇之債並生效之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或法律行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>135</sup>。至於除斥期間之長度，係未有明定，但可由當事人間自為訂定之。而相對人亦可動用其之催告而使選擇權轉置於其身。

#### 四、 拍賣契約中，買受人不按時支付價金，拍賣人之拍賣契約解除權除斥期間

依我國民法第三百九十七條規定：「拍賣之買受人如不按時支付價金者，拍賣人得解除契約，將其物再為拍賣。（第一項）再行拍賣所得之價金，如少於原拍賣之價金及再行拍賣之費用者，原買受人應負賠償其差額之責任。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，解除權乃依經解除權人表示，即使法律行為上效力溯及消滅而自始無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以

<sup>135</sup> 同樣於債編通則中，採用訂立契約並生效之「法律行為之作成」為起算基準時點，而為客觀看法者，如：民法第二百六十九條之利益第三人契約中，第三人未表示享受利益前，補償關係中之當事人得對於該契約之撤銷權除斥期間，係以「**補償關係之契約訂立並生效時**」，作為起算基準時點。



形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該解除權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該解除權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該拍賣人之解除權，係於拍賣之買受人如不按時支付價金後，始得有行使之可能。且買受人不按與拍賣人約定支付價金時期之時，係拍賣人已知悉其有該狀態下之解除權，且其權利於買受人不按其約定之時給付價金後為得行使之狀態。故，似得認於拍賣契約中，買受人不按時支付價金，拍賣人之拍賣契約解除權除斥期間，係從**拍賣之買受人不按時支付價金之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>136</sup>。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

<sup>136</sup> 民法債編分則中，同樣以客觀事實之發生，採為除斥期間起算時點認定上之客觀說者，如：

① 民法第三百七十九條之買回契約中，買回權人之買回權除斥期間，係以「**買回契約契約之訂立**」或「**事由發生時**」，作為起算時間點。另，買回權是否可認為屬形成權，學說上有不同看法，可參閱：邱聰智，新訂債法各論（上）頁 180 以下，自版，2008 年 8 月初版。實務上認定，則可參照：最高法院 30 年上字第 606 號判例：「民法第三百八十條所謂約定之期限，係指買回權之存續期限而言。即買回權僅得於約定之期限內行使之，一逾此項期限，買回權即歸消滅，此與民法第九百十二條所謂典權約定期限，為回贖權停止行使之期限者不同。當事人間定有四年滿後始得買回之特約者，為買回權停止行使之期限，固非民法第三百八十條所謂約定之期限，惟同條前段之規定，於當事人未約定買回權之存續期間者，亦適用之，觀民法債編施行法第十二條後段之規定自明。故當事人約定四年滿後始得買回，而未約定買回權之存續期間者，仍應受法定五年期間之限制，買回人於四年滿後為買回時，如自買賣契約成立時起，已逾五年，自不能不認其買回權為已消滅。」；② 民法第四百十二條之贈與契約中，對於附負擔之贈與，贈與人已給付，但受贈人仍未履行負擔時，贈與人對於贈與契約之撤銷權除斥期間，係以「**受贈人不依其約定履行該負擔之時**」，作為起算基準時點；③ 民法第四百三十條之租賃物經承租人催告出租人修繕仍不為時，承租人對於租賃契約之終止權除斥期間，係以「**出租人於其期限內不為修繕之時**」，為起算基準時點；④ 民法第四百三十五條之租賃物非因可歸責於承租人之事由一部滅失，承租人無法就存餘部分達租賃目的時，對於租賃契約之終止權除斥期間，係以「**承租人就其存餘部分不能達租賃之目的之時**」，為起算基準時點；⑤ 民法第四百三十六條之租賃物因第三人向承租人主張權利，承租人無法依約定為使用收益時，對於租賃契約之終止權除斥期間，係以「**承租人無法依約定為使用收益時**」，為起算基準時點；⑥ 民法第四百三十八條之承租人未依約定之方法使用租賃物，經出租人阻止仍繼續時，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間，係以「**承租人未依約定之方法使用租賃物，經出租人阻止仍繼續之時**」，作為起算基準時點；⑦ 民法第四百四十條之承租人租金給付遲延，經出租人定期催告仍未繳交，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間，係以「**因承租人租金給付遲延，經出租人定期催告仍未繳交之時**」，作為起算基準時點；⑧ 民法第四百八十九條之僱傭契約中，當事人遇有重大事由之對於僱傭契約之期前終止權除斥期間，係以「**當事人遇有重大事由之時**」，作為起算基準時點；⑨ 民法第五百十四條之三之須旅客行為始能完成之旅遊契約，經旅遊營業人催告後旅客仍未協力參與之，旅遊營業人對於旅遊契約之終止權除斥期間，係以「**旅遊營業人定期催告旅客，且其未仍未協力參與之時**」，為起算基準時點；⑩ 民法第五百十四條之七之旅遊契約中，旅客因瑕疵擔保或不完全給付對於旅遊契約之終止權除斥期間，前者以「**旅遊服務不具備通常價值或約定品質，並難達其目的之時**」，為起算基準時點；後者以「**旅遊服務不具備通常價值或約定品質之時**」，為起算基準時點等。



## 五、 贈與契約中，贈與人未移轉權利前對於贈與契約之任意撤銷權除斥期間

依我國民法第四百零八條之規定：「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。（第一項）前項規定，於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，不適用之。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，撤銷權乃依經撤銷權人表示，即使法律行為上效力溯及消滅而自始無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該撤銷權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該撤銷權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該贈與契約中，贈與人未移轉權利前對於贈與契約之任意撤銷權，係於贈與人為贈與契約之訂立後，始得有行使之可能。且贈與人與受贈人訂立為贈與契約之時，贈與人係已知悉其有該狀態下之任意撤銷權，且其權利於贈與人與受贈人訂立贈與契約後，為得行使之狀態。故，似得認於贈與契約中，贈與人未移轉權利前對於贈與契約之任意撤銷權除斥期間，係從**贈與人與受贈人訂立贈與契約之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或法律行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>137</sup>。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

<sup>137</sup> 同樣於債編總則中，採用訂立契約並生效之「法律行為之作成」為起算基準時點，而為客觀看法者，如：① 民法第三百七十九條之買回契約中，買回權人之買回權除斥期間，係以「**買回契約之訂立**」或事由發生時，作為起算時間點。另，買回權之性質，可參考註 136；② 民法第四百四十九條之租賃契約（權）之除斥期間，係以「**出租人與承租人雙方訂立租賃契約，而租賃契約（權）有效成立之時**」，為起算基準時點；③ 民法第四百五十三條之定期租賃有約定期限屆滿前得終止契約者，契約當事人一方通知他方後對於定期租賃契約之終止權除斥期間，係以「**定期租賃契約雙方當事人訂立之契約成立生效之時**」，為起算基準時點；④ 第四百六十五條之一，使用借貸契約中，當事人對於使用借貸預約之撤銷權除斥期間，係以「**使用借貸預約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑤ 民法第四百七十五條之一，消費借貸預約中，當事人一方對於消費借貸預約之撤銷權除斥期間，係以「**消費借貸預約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑥ 民法第四百八十八條第一項之僱傭契約（權）本身之除斥（預定存續）期間，係以「**僱傭契約（權）有效成立之時**」，為起算基準時點；⑦ 民法第四百八十八條第二項之未定期僱傭

六、 租用基地建築房屋之租賃契約，出租人將其土地出售時承租人之優先購買權除斥期間，與承租人將其房屋出售時出租人之優先購買權除斥期間

依我國民法第四百二十六條之二規定：「租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。（第一項）前項情形，出賣人應將出賣條件以書面通知優先承買權人。優先承買權人於通知達到後十日內未以書面表示承買者，視為放棄。（第二項）出賣人未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人。」

關於該優先承買權權利之規定，係源於我國土地法第一百零四條之規定<sup>138</sup>：「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。其順序以登記之先後定之。（第一項）前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放

---

契約，當事人對於僱傭契約之任意終止權除斥期間，係以「**當事人訂立該僱傭契約而成立生效之時**」，為起算基準時點；⑧ 民法第五百十一條之承攬契約中，定作人之對於承攬契約之任意終止權除斥期間，係以「**承攬契約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑨ 民法第五百十四條之九第一項，旅遊契約中，旅客對於旅遊契約之任意終止權除斥期間，係以「**旅遊契約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑩ 民法第五百四十九條之委任契約中，當事人之一方對於委任契約之任意終止權除斥期間，係以「**委任契約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑪① 民法第五百六十一條，未定期限之代辦權，當事人一方對於其契約之任意終止權除斥期間，係以「**代辦權契約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑪② 民法第六百八十六條之合夥關係中，合夥人全體對於合夥人之開除權或合夥人本身退夥權之除斥期間，係以「**合夥關係成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑪③ 民法第七百五十四條，保證人對於未定期間連續債務保證契約之任意終止權除斥期間，係以「**該未定期間連續債務保證契約成立並生效之時**」，為起算基準時點；⑪④ 民法第七百五十六條之三，人事保證契約存在上之除斥期間，係以「**人事保證契約（權）有效成立之時**」，為起算基準時點。存續期最長為三年；⑪⑤ 民法第七百五十六條之四之人事證契約中，保證人對於人事保證契約之任意終止權除斥期間，係以「**該人事保證契約成立並生效之時**」，為起算基準時點等。

<sup>138</sup> 民法債編四百二十六條之二立法理由：「建築基地之出租人將基地出賣於第三人時，承租人之租賃權雖繼續存在，然其使用與所有仍不能合一。承租人在承租基地上設置之建築物出賣於第三人時，亦然。為達到使用與所有合一之目的，促進物之利用並減少糾紛，爰參照土地法第一百零四條，增訂本條。」可資參照。

棄。出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人。」而就學說上<sup>139</sup>似認為我國土地法第一百零四條之優先承買權為一形成權者，其「權利於時間上之限制」似應適用除斥期間為其規範，則既民法第四百二十六條之二之優先承買權源於土地法第一百零四條之優先承買權，雖有其創設上之獨特性，但於權利定性上似不宜作他解，故可認民法第四百二十六條之二之優先承買權仍為形成權，其「權利於時間上之限制」適用除斥期間。

另，該優先承買權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該租用基地建築房屋之租賃契約，出租人將其土地出售時承租人之優先購買權及承租人將其房屋出售時出租人之優先購買權，係於出賣人應將出賣條件以書面通知到達優先承買權人後，始得有行使之可能。且出賣人之出賣條件書面通知一旦到達優先承買權人，優先承買權人係已知悉或可得而知其有該情事下之優先承買權，且其權利於出賣人之出賣條件通知到達優先承買權人後，為得行使之狀態。故，似得認於租用基地建築房屋之租賃契約，出租人將其土地出售時承租人之優先購買權除斥期間與承租人將其房屋出售時出租人之優先購買權除斥期間，係從**出賣人之出賣條件通知到達優先承買權人之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>140</sup>。至於除斥期間之長度，係為十日。

<sup>139</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 106，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>140</sup> 另於民法債編分則上，對於除斥期間起算時點，採客觀說之「意思到達」者，似有：民法第三百八十四條之試驗買賣中，買受人對於標之物之承認權除斥期間，係以「**出賣人為發出試驗買賣之要約到達買受人之時**」，為起算基準時點。另，就試驗買賣上之契約承認權，就條文上視之，其以「停止條件之成就」為規定，不同於一般承認上之效力，故似採其契約之成立時點為買受人承認之時，而該承認權之性質上，亦似有是否仍屬形成權之疑問。但既該契約是否有效力，應就買受人承認與否作為決定，則其承認之效力，學說上有認似不應受文字上「停止條件之成就」為規定，而認試驗買賣之契約成立於買受人承認契約之時，而應有溯及自始發生契約上之效力。相關認定民法第三百八十四條之承認權是否屬於形成權之爭議，可參閱：邱聰智，新訂債法各論（上），頁 191 以下，自版，2008 年 8 月初版。

## 七、 共有物分割請求權之除斥期間

依照我國民法第八百二十三條規定：「各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。（第一項）前項約定不分割之期限，不得逾五年；逾五年者，縮短為五年。但共有之不動產，其契約訂有管理之約定時，約定不分割之期限，不得逾三十年；逾三十年者，縮短為三十年。（第二項）前項情形，如有重大事由，共有人仍得隨時請求分割。（第三項）」

就共有物之分割請求權，雖然係以「請求權」之文字而設置，但論就其本質，係乃因共有人之一人就其本權上為共有關係消滅之權能，自屬形成權之一種，故就學說與實務上對於權利性質對照應所適用之「權利時間上限制」看法而言，自應適用除斥期間無誤<sup>141</sup>。提起本案訴訟時，亦為提起形成之訴<sup>142</sup>。

而關於該共有物分割請求權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該共有物分割請求權之消滅，係於共有關係成立後，始有可能。共有關係存續中，當事人對於共有物分割請求權之存續，係於共有關係成立時即為知悉，且其共有關係成立而有共有物分割請求權後，始為得

<sup>141</sup> 見王澤鑑，民法總則，頁 567，自版，2008 年 10 月修訂版；最高法院 29 年上字第 1529 號判例：「共有物分割請求權為分割共有物之權利，非請求他共有人同為分割行為之權利，其性質為形成權之一種並非請求權，民法第一百二十五條所謂請求權，自不包含共有物分割請求權在內。」似可參照。另，學說上有專文討論此一議題，可參閱：陳榮傳，共有物分割請求權是否為形成權，民法物權爭議問題研究（蘇永欽主編），頁 217，五南圖書出版公司，1998 年。但通說皆認為，所有物分割請求權並無規範除斥期間，欲使權利人之權利行使上受到限制，應適用「權利失效」之法理，相關說明可參閱：本註中王氏與陳氏著作，以及王澤鑑，民法學說與判例研究（一），頁 340 以下，自版，2009 年 12 月初版。此處本文與實務通說看法上存有歧異，故合併說明之。

<sup>142</sup> 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁 283 以下，三民書局，2009 年 10 月六版。



消滅該請求權存在與效力之狀態。故，似得認於共有人之共有物分割請求權之除斥期間，係從**共有關係有效成立之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>143</sup>。至於除斥期間之長度，法未明文規定。

#### 八、 地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付，土地所有人對於地上權之終止權除斥期間

依我國民法第八百三十六條之規定：「地上權人積欠地租達二年之總額，除另有習慣外，土地所有人得定相當期限催告地上權人支付地租，如地上權人於期限內不為支付，土地所有人得終止地上權。地上權經設定抵押權者，並應同時將該催告之事實通知抵押權人。（第一項）地租之約定經登記者，地上權讓與時，前地上權人積欠之地租應併同計算。受讓人就前地上權人積欠之地租，應與讓與人連帶負清償責任。（第二項）第一項終止，應向地上權人以意思表示為之。（第三項）」

而就我國學說上多數看法認為，終止權乃依經終止權人表示，即使法律上效力向後消滅而嗣後無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該終止權所對照者係為

<sup>143</sup> 於民法物權上，採用物權設立並生效之「法律行為之作成」為起算基準時點，而為客觀看法者，如：① 民法第八百三十三條之一，地上權之存在之除斥期間，係以「**地上權人與土地所有人設定地上權時**」，為起算基準時點。另，學說上對於得否定一非有存續期間之「永久性地上權」，有深入討論者，可參閱：謝哲勝，民法物權，頁 262，三民書局，2010 年 6 月增訂三版；② 民法第八百五十條之一，農育權（存在）之除斥期間，係以「**當事人設定農育權並生效時**」，為起算基準時點。另，關於農育權期限之介紹，可參閱：吳光明，新物權法論，頁 357 以下，劉振強發行，2009 年 9 月初版；③ 民法第八百五十條之二，未定期限之農育權，當事人之任意終止權除斥期間，係以「**農育權設定並生效之時**」，為起算基準時點；④ 民法第九百十二條之典權（存在）之除斥期間，係以「**當事人設定典權並生效時**」，為起算基準時點等。另，關於此種「存續期間」是否能認其並非適用於除斥期間之規定，日本學說上似有討論。但學說上基本採取肯定見解。可參閱：芦野訓和，除斥期間と近似の期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 53-54，2000 年 10 月。

除斥期間無誤。而關於該終止權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付，土地所有人對於地上權之終止權，係於地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付後，始得有行使之可能。地上權存續中，地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付時，土地所有人係已知悉或可得而知其有無可依上開事由所生之終止權，且其權利於地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付後，為得行使之狀態。故，似得認於地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付，土地所有人對於地上權之終止權租除斥期間，係從**地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>144</sup>。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

#### 九、 地上權人未依使用之目的或方法為土之使用收益，土地所有人對於地上權之終止權除斥期間

依我國民法第八百三十六條之二規定：「地上權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均

<sup>144</sup> 相類似已客觀事實之發生為起算除斥期間者，如：① 民法第八百三十三條之一，未定有存續期間之地上權，存續期間超過二十年或成立目的已不存在，當事人地上權終止權除斥期間，係以「**存續期間超過二十年**」或「**成立目的已不存在之時**」，為起算時點；② 民法第八百五十條之四，農育權不能依目的使用時，當事人之終止權除斥期間，係以「**農育權人因不可抗力致收益減少或全無而不能依原約定目的使用土地之時**」，為起算基準時點；③ 民法第八百五十條之六，農育權人違反農育權之目的而使用土地或為保持土地生產力，經土地所有人阻止而續為之，土地所有人對於農育權之終止權除斥期間，係以「**因農育權人未依約定之方法使用土地或保持土地生產力，經土地所有人阻止仍繼續之時**」，為起算基準時點；④ 民法第八百三十六條、第八百五十條之九，農育權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付，土地所有人對於農育權之終止權除斥期間，係以「**農育權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付之時**」，為起算基準時點；⑤ 民法第八百三十六條、第八百五十九條之二，需役不動產人積欠兩年地租總額，經供役不動產人催告仍不給付，供役不動產人對於不動產役權之終止權除斥期間，係以「**需役不動產人積欠兩年地租總額，經供役不動產人催告仍不給付之時**」，為起算基準時點等。



應保持其得永續利用。(第一項)前項約定之使用方法，非經登記，不得對抗第三人。(第二項)」、本法第八百三十六條之三規定：「地上權人違反前條第一項規定，經土地所有人阻止而仍繼續為之者，土地所有人得終止地上權。地上權經設定抵押權者，並應同時將該阻止之事實通知抵押權人。」

而就我國學說上多數看法認為，終止權乃依經終止權人表示，即使法律上效力向後消滅而嗣後無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該終止權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該終止權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該地上權人未依約定之方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續時，土地所有人對於地上權之終止權，係於地上權人未依設定目的或約定方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續後，始得有行使之可能。地上權存續中，地上權人未依約定之方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續時，土地所有人係已知悉或可得而知其有無可依上開事由所生之終止權，且其權利於地上權人未依約定之方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續後，為得行使之狀態。故，似得認於地上權關係中，地上權人未依約定之方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續時，土地所有人對於地上權之終止權除斥期間，係從**因地上權人未依約定之方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>145</sup>。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

<sup>145</sup> 另於法律上準用地上權於此處之規定者，如：① 民法第八百五十九條之二，需役不動產人未依使用之目的或約定之方法為該不動產之使用收益，供役不動產人對於不動產役權之終止權除斥期間，係以「**因需役不動產人未依約定之方法使用土地，經供役不動產人阻止仍繼續之時**」，為起算基準時點；② 民法第八百五十九條之三、本法第八百五十九條之四、第八百五十九條之五規定，就自己之不動產或因物權或租賃關係而取得之不動產設定不動產役權，所產生之終止權除斥期間，係以「**因未依約定之方法繼續使用土地之時**」，為起算基準時點等。

#### 十、 地上權消滅後，原地上權人對於土地上工作物取回權之除斥期間

依我國民法第八百三十九條規定：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物。但應回復土地原狀。（第一項）地上權人不於地上權消滅後一個月內取回其工作物者，工作物歸屬於土地所有人。其有礙於土地之利用者，土地所有人得請求回復原狀。（第二項）地上權人取回其工作物前，應通知土地所有人。土地所有人願以時價購買者，地上權人非有正當理由，不得拒絕。（第三項）」

雖就其取回權之性質，學說上確論鮮少，但就其時間屆至而使其權利消滅之效果，似有顧及土地所有人能即時再利用其土地之權利，並兼納人物之使用收益與流通性等經濟效益上考量，可謂偏重公益成分大於私益。就本文看法而言，似可將上述之期間定義成權利之存續期間，而其「權利於時間上效力之限制」即為除斥期間。

而關於該取回權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該地上權消滅後，原地上權人對於土地上工作物取回權，係於地上權消滅後，始得有行使之可能。而地上權消滅之原因甚多，有定期者、有約定事由等，當事人不一定於地上權消滅者必為知悉，故似無法得知該地上權人之取回權除斥期間，究以，地上權人知地上權消滅時，抑或以地上權消滅之事實發生時，為起算基準時點。但就工作物之權利移轉部分，似可由其權利行使上推知，似以**地上權之消滅事實發生時**做為取回權之除斥期間起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>146</sup>。至於除斥期間之長度，明文

<sup>146</sup> 相關規定上準用者，如：① 民法第八百五十條之七，農育權消滅時，農育權人對於出產物或農育工作物之取回權之除斥期間，係以「**農育權之消滅事實發生**」，為起算基準時點；② 民

規定為一個月。

#### 十一、 地上權消滅後，土地所有人對於原地上權所屬工作物之購買權除斥期間

依我國民法第八百三十九條規定：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物。但應回復土地原狀。（第一項）地上權人不於地上權消滅後一個月內取回其工作物者，工作物歸屬於土地所有人。其有礙於土地之利用者，土地所有人得請求回復原狀。（第二項）地上權人取回其工作物前，應通知土地所有人。土地所有人願以時價購買者，地上權人非有正當理由，不得拒絕。（第三項）」

就我國過去學說上曾有之看法，似認為該土地所有人對於原地上權人於地上權關係結束後之土地上工作物購買權，係為形成權<sup>147</sup>，故就權利對照「權利於時間上之效力限制」，可認為其購買權所適用者乃除斥期間；但我國近期學者<sup>148</sup>，就其修法上解釋，認為既已加入「地上權人非有正當理由，不得拒絕」，表示其仍為請求權，而做特殊考量，始為強制締約之規範，並非屬僅為宣示土地所有人單方表示購買效力即成立契約之形成權。此一權利性質上多數學者看法不同於民法上之優先承買權<sup>149</sup>。

故採近期學者看法，就其購買權性質上似屬請求權之看法觀之，亦無法就通說與實務上對於權利在適用「權利效力時間上之限制」時，認為應適用除斥期間，

---

法第八百五十九條之一，不動產役權消滅時，需役不動產人對於不動產役權之設置物所存之取回權除斥期間，係以「**不動產役權之消滅事實發生時**」，為起算基準時點；③ 民法第八百五十九條之三、第八百五十九條之四、第八百五十九條之五，準用第八百五十九條之二，就自己之不動產或因物權或租賃關係而取得之不動產設定不動產役權，所產生之取回權等除斥期間，係以「**不動產役權之消滅事實發生時**」，為起算基準時點等。

<sup>147</sup> 史尚寬，民法物權，頁 183，自版，1987 年 1 月；鄭冠宇，民法物權，頁 345 以下，新學林股份有限公司，2010 年 10 月二版。

<sup>148</sup> 謝在全，民法物權論（中），頁 114，115，新學林股份有限公司，2010 年 9 月修訂五版；王澤鑑，民法物權，頁 382，自版，2009 年初版。

<sup>149</sup> 如我國民法第四百二十六條之二、第八百二十四條第七項等。

而應適用消滅時效。而本文看法認為，雖其結論上對於購買權之性質上存有爭議，但就其所保護之法益上，似同民法上其他優先承買權，除了保護當事人利益外，似較傾向於便於物之交易流通等經濟上公益考量，故適用除斥期間，似較適妥。

而關於該購買權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該地上權消滅後，土地所有人對於原地上權所屬工作物之購買權，係於地上權人取回其工作物前，通知土地所有人後，始得有行使之可能。地上權消滅後，地上權人取回其工作物前，通知土地所有人時，土地所有人係已因地上權之通知而知悉或可得而知其有無可依上開事由所生之購買權，且其權利於地上權人取回其工作物前，通知土地所有人後，為得行使之狀態。故，似得認於地上權消滅後，土地所有人對於原地上權所屬工作物之購買權除斥期間，係從**地上權人取回其工作物前，通知土地所有人之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說<sup>150</sup>。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

<sup>150</sup> 我國民法物權編上，有準用此一規定，而可同一認定除斥期間起算時點者，如：① 民法第八百五十條之七，農育權消滅時，土地所有人對於出產物或農育工作物購買權之除斥期間，係以「**因農育權人取回其工作物前，通知土地所有人之時**」，為起算基準時點；② 民法第八百五十九條之一，不動產役權消滅時，供役不動產人對於不動產役權之設置物所存之購買權除斥期間，係以「**因需役不動產人取回其工作物前，通知供役不動產人之時**」，為起算基準時點。就民法第八百五十九條之一之我國過去學說上曾認，該供役不動產對於原需役不動產人於不動產役權關係結束後之不動產役權之設置物購買權，係為形成權，故就權利對照「權利於時間上之效力限制」，可認為其購買權所適用者乃除斥期間（可參照：鄭冠宇，民法物權，頁 401 以下，新學林股份有限公司，2010 年 10 月二版）。但我國近期學者，就其修法上解釋，認為既已加入「需役不動產權人不得拒絕」，表示其仍為請求權，而做特殊考量，始為強制締約之規範，並非屬僅為宣示土地所有人單方表示購買效力即成立契約之形成權（可參照：謝在全，民法物權論（中），頁 114，115，新學林股份有限公司，2010 年 9 月修訂五版；王澤鑑，民法物權，頁 382，自版，2009 年初版）。此一權利性質上多數學者看法不同於民法上之優先承買權。既不動產役權關係中需役不動產人於不動產役權消滅時之購買權係準用地上權消滅時之土地所有人購買權而來，解釋上自成一體；③ 民法第八百五十九條之三、第八百五十九條之四、第八百五十九條之五，準用第八百五十九條之二，就自己之不動產或因物權或租賃關係而取得之不動產設定不動產役權，所產生之購買權除斥期間，係以「**取回工作物之時**」，為起算基準時點等。

## 十二、 喪失物之占有後，動產質權之除斥期間

依我國民法第八百九十八條規定：「質權人喪失其質物之占有，於二年內未請求返還者，其動產質權消滅。」

而就我國學說上多數看法認為，除斥期間乃一權利之預定存續期間；則若有依權利預定存續之期間，於我國法上，似不可能認之為取得時效或消滅時效，則其權利於時間上效力之限制，似得解為屬除斥期間。本條即屬此種情況。而關於該農育權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該動產質權之消滅，係於該質權人喪失質物之占有後，始有可能。動產質權存續中，質權人對於質物之喪失，雖非必於喪失時即為知悉，但關於喪失質物占有後，動產質權之除斥期間，係有明文規定為兩年。故從法條規範權利之行使上而言，喪失質物占有後，動產質權之除斥期間，係從**質權人喪失質物之占有時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說。至除斥期間之長度，明文規定為兩年。

## 十三、 典權人之留買權除斥期間

依我國民法第九百十九條規定：「出典人將典物出賣於他人時，典權人有以相同條件留買之權。（第一項）前項情形，出典人應以書面通知典權人。典權人於收受出賣通知後十日內不以書面表示依相同條件留買者，其留買權視為拋棄。（第二項）出典人違反前項通知之規定而將所有權移轉者，其移轉不得對抗典權



人。」

雖本條之留買權<sup>151</sup>規定，文義上類似於民法上之優先承買權<sup>152</sup>，但學說上有認為其僅具有債權之效力，由典權人向出典人請求之後，出典人負有承諾之義務<sup>153</sup>。而探究其立法理由，其似從土地法第一百零四條之法理而來<sup>154</sup>，學說上雖有認為應屬請求權範疇，但關於其制度設計之法理上，除顧及當事人權利外，似較傾向保護物之流通交易性與交易安全、方便之公益，故本文認為，無論其性質為何，似可將其留買權之「權利效力於時間上之限制」適用除斥期間。

另，該留買權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該典權人留買權，係於出典人應將典物出賣條件以書面通知到達留買權人（即典權人）後，始得有行使之可能。且出典人之典物出賣條件書面通知一旦到達留買權人（即典權人），留買權人（即典權人）係已知悉或可得而知其有該情事下之優先承買權，且其權利於出典人之典物出賣條件通知到達留買權人（即典權人）後，為得行使之狀態。故，似得認於典權人之典物留買權除斥期間，係從**出典人之典物出賣條件通知到達留買權人（即典權人）之時**，為起算基準時點，係以客觀之事實發生或行為完成作為基準，乃採客觀說。至於除斥期間之長度，係為十日。

<sup>151</sup> 留買權相關問題深入探討，可參閱：朱柏松，民事法問題研究－物權法論，頁 375 以下，自版，2010 年 3 月初版。

<sup>152</sup> 我國民法第四百二十六條之二，第八百二十四條第七項之規定。

<sup>153</sup> 王澤鑑，民法物權，頁 430 以下，自版，2009 年修訂版。

<sup>154</sup> 民法九百十九條之立法理由：「一、現行條文規定之留買權僅具債權之效力，其效力過於薄弱。為期產生物權之效力，該留買權必具有優先於任何人而購買之效果，出典人不得以任何理由拒絕出賣。又為兼顧出典人之利益，典權人聲明留買不宜僅限於同一之價額，必條件完全相同，始生留買問題，爰仿土地法第一百零四條第一項規定修正，改列為第一項，並作文字調整。二、為期留買權之行使與否早日確定，爰仿土地法第一百零四條第二項規定，增訂第二項，明定出典人應踐行通知典權人之義務及典權人於收受通知後十日內不為表示之失權效果，期使法律關係早日確定。三、為使留買權具有物權之效力，爰增訂第三項，明定出典人違反通知義務而將所有權移轉者，不得對抗典權人。」



## 貳、主觀說

### 一、拍賣契約中，拍賣人對於應買人所投之最高價認為不足，而得行使之撤回權除斥期間

依我國民法第三百九十四條規定：「拍賣人對於應買人所出最高之價，認為不足者，得不為賣定之表示而撤回其物。」、本法第三百九十五條規定：「應買人所為應買之表示，自有出價較高之應買或拍賣物經撤回時，失其拘束力。」

而就我國學說上多數看法認為，撤回權乃依經撤回權人表示，即使法律上效力不因此發生之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該撤回權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該撤回權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該拍賣契約中，拍賣人對於應買人所投之最高價認為不足，而得行使之撤回權，係從所有應買人出價後，有出現不足於底價者，始得有行使之可能。且，拍賣人為拍賣之時，於各應買人出價後，係因知悉其應買人之出價，其權利於應買人知悉後即發生得行使之狀態。故，似得認於拍賣契約中，拍賣人對於應買人所投之最高價認為不足，而得行使之撤回權除斥期間，係從**知悉其應買人之最高出價不足底價之時**，為起算基準時點，係以主觀之知悉事實發生或行為完成作為基準，乃採主觀說。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

## 二、僱用人發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能時，僱用人對於僱用契約之終止權除斥期間

依我國民法第四百八十五條之規定：「受僱人明示或默示保證其有特種技能時，如無此種技能時，僱用人得終止契約。」

而就我國學說上多數看法認為，終止權乃依經終止權人表示，即使法律上效力向後消滅而嗣後無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該終止權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該終止權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該僱用人發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能時，僱用人對於僱用契約之終止權，係從僱用人發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能，始得有行使之可能。且，僱傭契約中，於僱用人發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能後，係因知悉受僱人未據實以告，則其權利係於發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能後即發生得行使之狀態。故，似得認於僱傭契約中，僱用人發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能時，僱用人對於僱用契約之終止權除斥期間，係從**知悉受僱人並未具備其所稱之特殊技能之時**，為起算基準時點，係以主觀之知悉事實發生或行為完成作為基準，乃採主觀說。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

## 叁、得否容有折衷說（或混合說）之空間

就於法未有明文對於除斥期間之起算時點明文規範下，吾等仍可以由法律之前後文義或行使權利之事實上推知，所得者可分為以上之客觀看法與主觀看法，來作為除斥期間起算時點之認定。則，是否容有認為可以由法律之前後文義或行使權利之事實上推知採有折衷看法，即以兼採主、客觀二種起算時點與以認定除斥期間之起算時點？本文認為，殊難想像。因所謂同時存在有「以法律一定客觀行為作成或事實發生」（通常搭配較長期間）與「以當事人為行使權利之知悉」（通常搭配短期間）來共同適用同一權利之除斥期間起算時點，係有法明文規定時，始得發生，此乃立法政策上為平衡追求法秩序安定與兼顧權利人利益之綜合考量而設，故似難由條文中直接推知。併合敘明之。

## **第二目 未能由法條文義或權利行使事實推知者**

### **一、限制行為能力人未得法定代理人允許而訂立契約，法定代理人對於該契約之承認權除斥期間**

依我國民法第七十九條規定：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」，第八十條規定：「前條契約相對人，得定一個月以上之期限，催告法定代理人，確答是否承認。（第一項）於前項期限內，法定代理人不為確答者，視為拒絕承認。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，承認權乃依經承認權人表示，即生法律上效力之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該承認權所對照者係為除斥期間無誤。而關

於該承認權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該限制行為能力人之法定代理人之承認權，係從限制行為能力人訂立契約後始得有行使之可能。故其除斥期間之起算基準時點，究應從限制行為能力人之法定代理人知悉限制行為能力人與他人所定之該契約之時起算，抑或從該契約之訂立時起算，似**無法確切得知**<sup>155</sup>。至於除斥期間之長度，則取決於契約訂立後相對人之客觀上催告行為，來確定除斥期間之長度，相對人自可顧及個案狀況定之。最短者係以一個月為限，以確保限制行為能力人之法定代理人有足夠之思慮時間決定是否承認該契約之效力。

## 二、預定報酬之懸賞廣告，於行為人行為完成前廣告人之撤回權除斥期間

依我國民法第一百六十五條規定：「預定報酬之廣告，如於行為完成前撤回時，除廣告人證明行為人不能完成其行為外，對於行為人因該廣告善意所受之損害，應負賠償之責。但以不超過預定報酬額為限。（第一項）廣告定有完成行為之期間者，推定廣告人拋棄其撤回權。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，撤回權乃依經撤回權人表示，即使法律上效力不因此發生之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該撤回權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該撤回權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。而從其法

---

<sup>155</sup> 其他於民法總則中之規定，如：民法第八十二條之限制行為能力人所訂立之契約，相對人於法定代理人未承認前之撤回權除斥期間，其起算時點亦無法得推導得知。

條文義中，似**無法明顯可推知**<sup>156</sup>，究應以該發出懸賞廣告行為人完成其廣告製作行為時，抑或以其懸賞廣告處於懸賞之狀態下時，為該懸賞廣告人之懸賞廣告撤回權除斥期間起算基準時點。至於除斥期間之長度，係未有明定。

### 三、無權代理中，本人對於無權代理人以代理人名義所為之法律行為之承認權除斥期間

依我國民法第一百七十條規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。（第一項）前項情形，法律行為之相對人，得定相當期限，催告本人確答是否承認，如本人逾期未為確答者，視為拒絕承認。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，承認權乃依經承認權人表示，即生法律上效力之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該承認權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該承認權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似**無法明顯可推知**，該無權代理中，本人對於無權代理人以代理人名義所為之法律行為之承認權除斥期間，究應從本人無權代理人為無權代理之法律行為時起算，抑或從該無權代理人為無權代理之法律行為時起算。至於除斥期間之長度，係未有明定。

---

<sup>156</sup> 其他於民法債編通則之規定，如：民法第一百六十五條之一之優等選賞廣告中，廣告人之優等選擇權（優等評定權）除斥期間，其起算時點亦無法得推導得知。

#### 四、情事變更原則中之請求法院變更契約關係或非契約關係之債之權利上之除斥期間

依我國民法第二百二十七條之二之規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。（第一項）前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。（第二項）」

實務上似有認為，雖情事變更之權乃在請求法院為形成判決<sup>157</sup>，但探究其權利之本質，係為請求對方增、減給付之請求權，故其所搭配之時效係為消滅時效。而探究其請求對方增、減給付之請求權本質，學說上仍有調，因當事人之請求而得使相對人為增、減之給付，係因此請求法院判決，而生法律上之效力，故仍可認其係屬形成權<sup>158</sup>。則依照通說與實務見解，形成權所對照之「權利效力於時間上之限制」為除斥期間。而關於該情事變更權利除斥期間之起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，屬未有明文規範者。故其除斥期間之起算基準時點，究應從情事變更當事人知悉所主張要件之該當時起算，抑或從該情事變更要件之客觀上該當時起算，似**無法確切得知**<sup>159</sup>。至於除斥期間之長度，係未有明定。

<sup>157</sup> 最高法院 98 年度台上字第 765 號判決有認為：「…又當事人依民法第二百二十七條之二規定，請求法院增加給付者，為形成之訴。應待法院判決確定後，當事人就新增加給付之請求權始告發生，其請求權時效應自斯時起算，方符該形成判決所生形成力之原意。若一方當事人（上訴人）於法院為增加給付判決確定前，對他方當事人（被上訴人）為增加給付之請求，經他方當事人同意者，乃雙方合意變更契約之權利義務關係；如他方當事人不同意者，請求之一方當事人仍須待法院為增加給付（形成）判決確定後，其請求權始確定發生。在此之前其所為相關給付之請求，僅屬對於他方當事人為變更契約內容之要約，尚無因此即認其已有請求權可得行使而起算請求權之消滅時效問題。…」，可資參照。而就實務對於情事變更原則之看法，於訴訟上之主張時，亦雖有爭論「起訴說」或「抗辯說」之爭論，但目前大部分係採「抗辯說」。

<sup>158</sup> 由學說著作中「可以創設或消滅法律關係」之用語，便可知其並非認為該權利為請求權，而就定義，似乃指形成權者。只不過該效力之決定必須以形成判決決定之。以上文字，可參閱：邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 411，自版，2003 年新訂一版。

<sup>159</sup> 實務上關於此一起算時點問題，實務上雖無定論；但對於因情事變更所生之增加或減少給付之請求權消滅時效起算時點，係以該「情事變更判決確定時」為基準。可參照本頁之註 156，最高法院 98 年度台上字第 765 號判決。



## 五、代位權人代位原本權利人行使其形成權之代位權除斥期間

依我國民法第二百四十二條之規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」、第二百四十三條規定：「前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限。」

關於代位權得否適用於形成權之上，使代位權人於其債權未獲滿足時，得代位其債務人向第三債務人行使形成權，實務與學說上似有肯定之說法<sup>160</sup>，認其可被代位之權利，乃指泛指一切之權利，不僅限於私權，公權利亦包括在內。故形成權既屬私權之一部，性質上又非不得代位之權利（依民法第二百四十二條但書之規定，不得代位之權利，為專屬於債務人所得行使之權利），原則上大部分形成權自得成為代位權行使之客體。

而既有權利存在，則有權利之限制；有權利之限制，自有權利關於「時間上效力之限制<sup>161</sup>」。而關於代位權就應適用消滅時效或除斥期間來作為其「權利於時間上效力之限制」，應視所代位之權利為何而定。若被代位行使之權利為請求權，則代位權之「權利於時間上效力之限制」應適用消滅時效之規定；反之，若

<sup>160</sup> 邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 89、485，自版，2003 年新訂一版。

<sup>161</sup> 學說上有認為，若無消滅時效或除斥期間規定者，此時便應適用「權利失效」概念，以之認定其權利於時間上效力之限制，可參閱王澤鑑，民法總則，頁 602，自版，2008 年修訂版。但本文以為，權利失效概念係建構於誠信原則之內，而除斥期間之適時介入似非不得認為屬其誠信原則中權利失效概念之具體化，僅於適用（或類推適用）上，可據以認定起算時點與障礙事由，至於「除斥期間長度」為何，仍有疑問。就算採權利失效而不採本文之除斥期間適用（或類推適用）之看法，亦會碰到須經時多久始得使該權利消滅的問題。另，關於除斥期間長度未明文規定之處理上看法，可參閱本章第二項、第四款、第二目，頁 171 以下。；至於德國法上，亦對於形成權似非全部具有除斥期間有表示過意見，可參閱：Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, Rn.241；中譯部分則可參閱：王曉曄、邵建東、程建英、徐國建、謝懷斌合譯，卡爾·拉倫茲著，德國民法通論，頁 317，法律出版社，2002 年初版。

被代位行使之權利為形成權，則代位權之「權利於時間上效力之限制」應適用除斥期間，自符合學說通說與實務上對於代位權性質上之認同<sup>162</sup>。但因法未明文規範應從債權人知悉該代位權要件之該當時起算，抑或從該代為權要件之客觀上該當時起算，故**無法得知**其除斥期間確定之起算基準時點。除斥期間之長度，亦未有明文規定。

#### 六、債編通則中，關於原則性契約解除權之除斥期間

依我國民法第二百五十七條規定：「解除權之行使，未定有期間者，他方當事人得定相當期限，催告解除權人於期限內確答是否解除；如逾期未受解除之通知，解除權即消滅。」

而就我國學說上多數看法認為，解除權乃依經解除權人表示，即使法律行為上效力溯及消滅而自始無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該解除權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該解除權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該解除權人之解除權，係發生有意定解除契約事由或法定解除事由後，始得有行使之可能。但因法未明文規範應從解除權人知悉該事由之發生時起算，抑或從該事由之發生時起算，故**無法得知**其除斥期間確定之起算基準時點<sup>163</sup>。至於除斥期間之長度，係未有明文規定。

<sup>162</sup> 但此處僅以其所行使之權利，依學說通說與實務上對於權利性質對照應所適用之權利上時效制度或權利預定存續期間之看法，決定個案權利中應所適用之權利時效或存續期間；至於代位權之真正性質為何，似仍存爭議，而未有定論。見邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 87、483，自版，2003 年新訂一版。

<sup>163</sup> 其他關於債編總則中，亦無法得知其權利之除斥期間起算時點者，如：① 民法第三百零一條、第三百零二條之債務人與第三人訂立債務承擔契約，債權人對於該契約效力之承認權除斥期

七、房屋或住居所租賃契約中，因租賃物存有危及安全之瑕疵，承租人得對於租賃契約之終止權除斥期間

依我國民法第四百二十四條之規定：「租賃物為房屋或其他供居住之處所者，如有瑕疵，危及承租人或其同居人之安全或健康時，承租人雖於訂約時已知其瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得終止契約。」

而就我國學說上多數看法認為，終止權乃依經終止權人表示，即使法律上效力向後消滅而嗣後無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該終止權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該終止權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。且，因法未明文規範應從承租人知悉該租賃物為房屋或其他供居住之處所，而存有危及承租人或其同居人之安全或健康之瑕疵時起算，抑或從該租賃物為房屋或其他供居住之處所，存有危及承租人或其同居人之安全或健康之瑕疵時起算，故**無法得知**其除斥期間確定之起算基準時點<sup>164</sup>。至於除斥期間之長度，係未有明文規定。且終止權不因定約時已經瑕疵或以拋棄而消滅。

八、僱傭契約中，僱用人未經受僱人同意，將勞務請求權讓與第三人；或受

---

間；② 民法第三百零一條、第三百零二條之第三人與債務人訂立債務承擔契約，於債權人拒絕承認時，第三人或債務人對於該債務承擔契約之撤銷權除斥期間等。

<sup>164</sup> 其他關於租賃契約中，無法得知除斥期間起算時點者，如：① 民法第四百四十三條之承租人違法轉租時，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間；② 民法第四百五十二條之定有期限之租賃契約，承租人死亡後，其繼承人對於租賃契約終止權之除斥期間；③ 民法第四百五十九條之定期耕地租賃契約中，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間等。

僱人未經僱用人同意而使第三人代為給付勞務時，僱用人與受僱人對於僱傭契約之終止權除斥期間

依我國民法第四百八十四條之規定：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。（第一項）當事人之一方違反前項規定時，他方得終止契約。（第二項）」

而就我國學說上多數看法認為，終止權乃依經終止權人表示，即使法律上效力向後消滅而嗣後無效之權利，似亦符合形成權之範疇。且就通說認為，以形成權為客體之「時間上效力限制制度」，係為除斥期間，故該終止權所對照者係為除斥期間無誤。而關於該終止權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。但從其法條文義中，似明顯可推知，該僱傭契約中，僱用人未經受僱人同意，將勞務請求權讓與第三人或受僱人未經僱用人同意而使第三人代為給付勞務時，僱用人與受僱人對於僱傭契約之終止權，係於僱用人未經受僱人同意，將勞務請求權讓與第三人或受僱人未經僱用人同意而使第三人代為給付勞務後，始得有行使之可能。但，因法未明文規範應從受僱人知悉僱用人未經受僱人同意，將勞務請求權讓與第三人之事實發生，或僱用人知悉受僱人未經僱用人同意而使第三人代為給付勞務時起算，抑或從該客觀上發生有上開事實時起算，故**無法得知**其除斥期間確定之起算基準時點<sup>165</sup>。至於除斥期間之長度，未有明文規定。

九、分割共有物而以變賣方式為之者，除買受人為共有人外，買受人得對該

---

<sup>165</sup> 另於民法債編分則相關有可能被認屬形成權，且可能存在除斥期間或適用其法理者之空間，卻無法判斷除斥期間起算時點者，如：① 民法第五百十四條之五之旅遊契約中，旅客不同意旅遊營業人變更旅遊契約，對於旅遊契約之終止權除斥期間；② 民法第六百七十四條之合夥關係中，合夥人全體將其中執行合夥事務人解任權利之除斥期間等。

## 分割被變賣部分所享有之優先承買權除斥期間

依我國民法第八百二十四條第七項規定：「變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。」

依學說上<sup>166</sup>看法，似認此處之優先承買權，應與民法第四百二十六條之二之優先承買權做同一解釋，皆為形成權。故依通說看法與實務上對於權利對照所適用「權利時間上限制」之規則，似以除斥期間為當<sup>167</sup>。

另，該優先承買權之除斥期間起算基準時點，於法條中，係未有明文規範「從…時起算」或「從…後…不行使而消滅」，故屬未有明文規範者。而從法明文中，似無第四百二十六條之二「通知時起」之字樣，故，似得認於共有關係中，變賣共有物時，共有人之優先承買權除斥期間，係**無從得知**其起算時點，究以共有人知悉有該變賣共有物事實之存在，抑或以變賣共有物之時為起算基準時點。至於除斥期間之長度，亦未規定。

<sup>166</sup> 見王澤鑑，民法物權，頁 312，自版，2009 年修訂版；王澤鑑，優先購買權的法律性質，民法學說與判例研究（一），頁 517 以下，自版，1998 年 9 月；鄭玉波，論先買權，民商法問題研究（一），頁 415，自版，1980 年三月三版。另有看法認為屬於請求權者，可參閱：謝在全，民法物權論（中），頁，2004 年 8 月修訂三版。另，早期實務亦採請求權說，可參見最高法院 31 年台上字第 672 號判例、最高法院 40 年台上自 76 號判例等。

<sup>167</sup> 而就實務上看法而言，從立法目的觀之，雖其目的間有保障公益與私益，但就物之交易經濟價值與流通性便利之公益似遠大於私益，故仍可將其權利解釋為傾向適用除斥期間。可參照我國民法第八百二十四條第一項之立法理由：「七、共有物變價分割之裁判係賦予各共有人變賣共有物，分配價金之權利，故於變價分配之執程序，為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情，爰於第七項增訂以變價分配時，共有人有依相同條件優先承買之權。但為避免回復共有狀態，與裁判分割之本旨不符，爰仿強制執行法第九十四條規定，有二人以上願優先承買時，以抽籤定之。又買受人為共有人時，因本項規範目的已實現，且為免法律關係之複雜化，故明定於此種情形時，排除本項之適用。」



## 第二款 學說看法

對於法有明文規定之除斥期間，雖有時在法解釋上似存疑慮，但因有法明文規定，故其爭議遠較未有明明文規定者為小。而未有明文規定者，就上述法條整理即可觀之，似有分為可由其前後文義與法律對於權利的行使上推知，另有無法根據其前後文義與法律對於權利的行使上推知二者。就前者而言，係可由相關之規定與法理推知，僅存有解釋上之爭論；但對於無法由其他法律文義與權利之行使推知者，其除斥期間之起算基準時點之決定便生問題。

以往學說上對於除斥期間之起算未投注過多研究上之注意<sup>168</sup>，主要是因為大部分看法認為，除斥期間已於法律中明文規定；縱使無明文之規定，亦可從其前後文義與權利之行使上推知，似認不成問題；而上述眾多之無法以法解釋得到除斥時間基準時者，似可能因當事人已因法律催促當事人及時行使其權利之效果

## 第三款 實務看法

關於我國實務上對於此種未有明文規範起算時點之除斥期間，對於契約上或物權上之權利之存續期間，如租賃契約、人事保證之存續期間、地上權或典權之存續期間等，其起算既與其權利之開始相當，自為於其判決中判定上不成問題<sup>169</sup>。但對於契約中或物權上未明文規定之解除權、撤銷權、終止權等形成權除斥

<sup>168</sup> 僅有少數學者對於除斥期間之起算點有所著墨，指出因除斥期間乃權利之存續期間，其起算基準時點自以權利人於完成行使權利，而權利完全成立之時為準。見鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 385，三民書局，2005 年 10 月九版。

<sup>169</sup> 最高法院 29 年上字第 1731 號判例、最高法院 95 年度台上字第 223 號判決、最高法院 31 年上字第 1697 號判例等，可資參照。

期間起算點，實務於適用時亦不會討論其權利之起算時點。因其權利等乃由於契約或物權之存在或已發生之某事由為準，而於行使上，法院僅需判斷該權利於權利人行使時是否得行使即可，至於是否罹於除斥期間，因我國法對除斥期間未有民法第一百二十五條至一百二十七條之原則性時效期間規定，所以只要沒有對除斥期間規定，則實務便不會討論除斥期間之起算點；而關於該權利是否得行使，於忽略起算點之討論下，僅會探討其不能行使之原因是否發生，如權利已消滅或期間已屆至（如關於優先承買權效力之於時間上限制之規定，以十日為限）。此乃實務處理法未有明文規定除斥期間之起算時點時，仍可判斷除斥期間是否已經經過，而不允許權利人行使該權利之便宜作法。

#### **第四款 本文看法：可類推消滅時效之起算**

以本文前開看法而認，除斥期間與消滅時效其二者乃廣義時效制度之子制度，只不過其二者間各有各存在之原因與功能，故於明確法概念之釐清上，法學家對於其二者之效果予以明確定義。但既然受法學上定義者乃除斥期間與消滅時效經過之效果，而並非兩者起算之基準時點，就兩者可認為同屬一個廣義時效制度之子制度情況下，難調除斥期間之起算基準時點，於法未明文規定，又無從前後文抑或其權利之行使關係上推知者，似難據認此時類推適用消滅時效之起算基準時點規定，具有重大明顯之違誤。

而為何言之除斥期間之起算基準時點，於法未明文規定，又無從前後文抑或其權利之行使關係上推知時，亦不得類推適用消滅時效之相關規定或理論，其乃倚據除斥期間與消滅時效兩者為存有迥異不同者<sup>170</sup>，並認為除斥期間並非時效制

---

<sup>170</sup> 關於此點論述，得參見本文第二章之內容。

度。而學說或實務上對於除斥期間非屬時效制度最堅強之理由，莫非「除斥期間之無障礙性」，意即，除斥期間一經起算，則未有任何中斷或不完成之事由；消滅時效則否，得存有中斷與未完成之障礙事由。從其定義上之結果推論性質，似非屬毫無論據，但難免亦落入倒果為因之窠臼。

既當初將二者從法概念的雛形上，以精準的法概念定義與之切割分離，所用之邏輯與原則為「除斥期間沒有中斷、未完成之適用；而消滅時效有中斷、未完成之適用」，則如今怎又會反過來以「因為此一『權利時間上之效力限制』有無中斷、未完成之適用」，來作為定義與區別何者為除斥期間，何者為消滅時效規定之適用？退萬步言，又除斥期間之起算基準時點亦無包括在此一推導理論之下，那如此情況下仍不得類推適用消滅時效之堅實理由何在？

故本文於此斷言，既可認除斥期間與消滅時效，兩者係皆為廣義之時效制度之一環，則當除斥期間於時效起算基準時點之適用上，碰到法未明文規定，而亦無法從文義之前後與權利之行使關係上推知時，勢必產生法解釋上之漏洞。就法學方法上之「A似B，則A於無相關規定之下，似可類推適用B之規定」而言，似無完全禁止除斥期間起算基準時點得以類推適用消滅時效之起算基準時點。

## 第一目 消滅時效之起算

關於消滅時效期間應從何時開始起算之，立法例上似可分為三類：① 從權利人知悉或者可得而知請求權產生之時起算：又分為權利人知悉或可得而知請求權的產生，及從權利人知悉或可得而知請求權的產生與請求相對人之時二者，起算時效期間，例如西元二〇〇二年一月一日修訂後的德國民法第一百九十九條：

「一般消滅時效期間自權利要件具備後，請求權成立時，債權人知悉或因重大過失而不知請求權成立之情況及債務人時起算」，則為主觀的起算方式。其乃較傾向於權利人之權利保護之考量；② 從請求權發生之時起算：例如，修正前德國民法第一百九十八條：「時效自請求權成立時起算；請求以不行為為目的者，時效自有反對行為時起算。」，或從請求權得行使之時起算：例如，日本民法第一百六十六條：「消滅時效，自得行使權利時進行。」、我國民法第一百二十八條：「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。」，以上二者似可歸屬於消滅時效之客觀起算基準時點規定。似乃較傾向於法安定性之公益考量；③ 另外，有混合客觀與主觀兩種起算方式，採用雙重的定消滅時效起算基準時點方式<sup>171</sup>，例如：我國民法第一百九十七條：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」此乃同時兼顧公益與私益之平衡保護。

## 壹、客觀說

而關於我國法上對於消滅時效起算之規定，民法第一百二十八條：「民法第一百二十八條：「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。」，條文義上似採客觀起算之標準，而就債權債務關係之中，自以債權成立時起算；物權係以自第三人與其內容為相反之行為起算；而附有停止條件或期限之權利，自從其條件成就或期間屆至時起算；自有不行為為目的之請求權，於債務人不違反義務之行為間，債權人均得受償，對於債務人無須請求，

<sup>171</sup> 王寰峯，侵權行為損害賠償請求權消滅時效之探討－以長潛伏期損害之侵權行為類型為例，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，頁 47，2005 年 7 月；柯惇云，我國民法時效制度之研究－以物上請求權為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 36，2007 年 2 月。

故其消滅時效，自從其債務人為行為時起算<sup>172</sup>；而以不作為為目的之請求權，可分為單純不作為或容忍二種，前者如約定不得經營同類營業之單純不作為給付請求權，自債務人為同類營業行為時起算時效期間，消滅時效期間，應自債務人為有違反義務之開業行為起開始計算。後者，如允許為超過相鄰關係程度的排氣、振動，而債務人卻為相反之干預行為時，消滅時效自為干預行時起算<sup>173</sup>。

客觀說在法理由層面上，雖有存對於當事人之權利長眠之懲罰之目的，但客觀說較注重於公益維護之層面，例如舉證上困難之免除、尊重並維持已久置之趨於安定之法秩序、簡化法律關係、減輕法院負擔、降低交易成本<sup>174</sup>等。其之目的，係類似就本文前述之除斥期間目的，僅係因其於效果上可得存有關於我國民法第一百二十九條以下之「中斷」與「未完成」之時效障礙事由，故被認為仍屬於消滅時效之範疇<sup>175</sup>。

另對於消滅時效起算基準時點客觀說之例證，在我國法上有關於其原則之部分，係指「權利得行使時」之態樣。而有關對於法條中所指「權利得行使時」如何解釋，於實務上似有爭議。實務上對於「權利得行使時」之解釋，似可參照我國最高法院三十一年度決議（一）：「又民法第一百二十八條所謂請求權可行使

---

<sup>172</sup> 我國民法第一百二十八條之立法理由：「查民律草案第三百十一條理由謂消滅時效，自得行使請求權時起算，是屬當然之事。如債權無停止條件或無期限者，以債權成立時即得行使，故從此時起算。至其物權，自第三人為與其內容相反之行為時起算之。又附停止條件權利與期限權利，從其條件成就或期限屆至時起算之，但以不行為為目的之請求權，則於債務人不為違反義務之行為間，債權人均得受清償，對於債務人無須請求。故其期間，應自債務人為違反義務之行為時起，使計算時效，此本條所由設也。」

<sup>173</sup> 施啟揚，民法總則，頁 388，自版，2007 年 10 月七版。

<sup>174</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 553 以下，2008 年 10 月修訂版。

<sup>175</sup> 為何本文所構思之決定如何分辨何者為消滅時效，抑或除斥期間之理論，與學說和實務上通說上關於時效客觀說之理論如此接近？主要是因為，本來學說上便認為消滅時效之發展來自於此一客觀理論，而本文似認為除斥期間與消滅時效之源起為同一（或消滅時效為更早），且除斥期間與消滅時效兩者係均可認為屬於廣義的時效制度。又本文認為消滅時效制度係該羅馬法上時效制度客觀理論之新發展後之細膩規定，自有與客觀理論存有出入之處，而該出入之處之存在目的即為本文所採認之消滅時效與除斥期間分辨方式。故乍看下，本文分辨除斥期間與消滅時效之理論，似構築在學說與通說實務上對於消滅時效中，採用客觀看法之論據，實然上本文上開理論乃以宏觀之法發展學上為角度推論而成。兩者似有，殊途同歸、異曲同工之點。



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。」是以，以作為為目的之請求權可得行使之狀態，係指該請求權行使在法律上無障礙，至於事實上之障礙，例如請求權人因疾病無法行使、義務人實際上能否為給付、債務人之逃避<sup>176</sup>等；至於請求權人主觀上是否知悉，實務上認為其並非請求權得行使之法律上障礙，請求權人對於得行使狀態之知悉與否，僅為權利得否行使之事實上障礙，於法解釋上自不對權利之得行使有實然面之影響，故亦不影響消滅時效期間之進行<sup>177</sup>。

故於上開實務上對於消滅時效起算採客觀起算基準時點理論之下，解釋「權利得行使時」而適用，於適用解釋之例證上，曾有學術論文整理，可分為下列數者<sup>178</sup>：「① 附條件：請求權附有停止條件者，自停止條件成就時即可行使，故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<sup>179</sup>；② 附期限：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<sup>180</sup>；③ 民法第一百八十二條第二項之規定，其之附加利息，性質上似屬不當得利，權利人於不當得利返還請求權發生

<sup>176</sup> 最高法院 63 年台上字第 1885 號判例有認為：「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。至於義務人實際上能否為給付，則非所問。」可資參照。

<sup>177</sup> 此為目前實務通說。參見最高法院九十五年度第十六次民事庭會議決議：「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：...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。...決議：採乙說。」

<sup>178</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 568，自版，2008 年 10 月修訂版，轉引自王如玄，「以作為為目的之請求權其時效之起算點」，植根雜誌，第六卷，第二期，頁 22，1990 年；孫嘉佑，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 84 以下，2011 年。

<sup>179</sup> 最高法院 99 年度台上字 2088 號判決。

<sup>180</sup> 最高法院 28 年台上字 605 號判例、最高法院 99 年度台上字 1252 號判決。

時即得請求返還不當得利，其時效自請求權可行使時起算<sup>181</sup>；④ 民法第二百五條第二項所規定之代償請求權，通說係認其為新發生之權利，故消滅時效應從新起算<sup>182</sup>；⑤ 關於債務不履行，對於民法第二百六十條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求者，其併行請求損害賠償，並非另因契約解除所生之新賠償請求權，乃因債務不履行（給付不能或給付遲延）所生之舊賠償請求權，不因解除失其存在，仍得請求而已，故其賠償範圍，應依一般損害賠償之法則，自債務不履行時起即可行使，其消滅時效，亦自該請求權可行使時起算<sup>183</sup>；⑥ 關於債務承擔，債務人雖有變更，而其債務仍為同一之債務，並非成立新債務，原債務之性質及內容均不變更，故關於承擔之債務之消滅時效，自應自該債務原來請求權可得行使時起算<sup>184</sup>；⑦ 關於消費借貸：依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。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<sup>185</sup>。故消滅時效似得從催告返還期間屆滿時起起算；⑧ 關於返還借名登記財產，借名契約亦必待實質所有權人終止借名契約後，始得向形式所有權人請求返還借名登記之財產，依民法第一百二十八條前段規定，須自終止契約後得請求返還財產時起，始得起算消滅時效期間<sup>186</sup>；⑨ 關於租賃物之返還請求權，出租人對於承租人返還租賃物之請求權，其消滅時效應自租賃關係消滅時起算<sup>187</sup>；

<sup>181</sup> 最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議。

<sup>182</sup> 最高法院 82 年度台上字 1161 判決、最高法院 82 年度台上字 666 號判決。係指代償請求權發生，而權利得行使時起算。

<sup>183</sup> 最高法院 55 年台上字 1188 號判例、最高法院 98 年度台上字 450 號判決。故，即給付不能所生損害賠償請求權，屬於原債權之繼續，僅原債權在形態上有所變更，故損害賠償債權之消滅時效期間，應自原債權可行使之時接續計算，不發生重行起算之問題。可見最高法院 98 年度台上字 1096 號判決。

<sup>184</sup> 最高法院 67 年度第 3 次民事庭庭推總會議決定（一）有認為：「債務之承擔，債務人雖有變更，而其債務仍為同一之債務，並非成立新債務，原債務之性質及內容均不變更，且參照民法第三百零三條第一項上段規定，債務人所得對抗債權人之事由，承擔人亦得以之對抗債權人，則關於承擔之債務之消滅時效，自應自該債務原來請求權可得行使時起算。」可資參照。

<sup>185</sup> 所謂返還，係指「終止契約之意思表示」而言，亦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，惟法律為使用人便於準備起見，特設「一個月以上相當期限」之恩惠期間，借用人須待該期限屆滿，始負遲延責任，貸與人亦始有請求之權利。

<sup>186</sup> 最高法院 97 年度台再字 33 號判決。

<sup>187</sup> 最高法院 33 年台上字 3541 號判例。

⑩ 所有物返還請求權：所有物返還請求權之消滅時效，應自該所有物經相對人實行占有之時起算<sup>188</sup>。所有人未經登記之不動產，自被他人占有而得請求回復之時起算<sup>189</sup>；①① 塗銷土地登記：未登記不動產所有人，對於登記名義人之第三人之塗銷登記請求權，於該第三人登記時成立，並不以該第三人占有為要件，故未登記不動產所有人此項請求權之消滅時效期間，應自該第三人登記時起算，而非自訴第三人占有之時起算<sup>190</sup>；①② 占有物之回復請求：請求返還占有物，消滅時效應自知悉其被侵奪而使侵奪人取得占有物（即系爭基地）之占有日起算，而非自被上訴人拆除上訴人所建平房之日起算<sup>191</sup>」。

綜上所述，似可知悉實務上對於「權利可得行使」之時之解釋，轉化成為權利之行使「無法律上之障礙」之時，而非「無事實上之障礙」之時，表面上觀之似為深入之解讀，但實際上係增添分辨何者為法律上障礙，何者為事實上障礙之「障礙」，反而成為實務上在準確判斷個案權利中之消滅時效起算基準時點之「障礙」。

## 貳、主觀說

關於消滅時效起算時點主觀說之範疇，係以從權利人知悉或者可得而知請求權產生與其得請求之人時起為基準<sup>192</sup>。蓋對於當事人之權利保護，若其主觀上並非知悉其有行使其權利之狀態，亦無從苛責權利人使其權利睡著而不行使，而使其權利罹於時效而受到限制。故對於當事人權利於其主觀認知上之知悉其可否行

<sup>188</sup> 最高法院 37 年台上字 7367 號判例。

<sup>189</sup> 最高法院 40 年台上字 258 號判例。

<sup>190</sup> 最高法院 75 年度台上字 2110 號判決。

<sup>191</sup> 最高法院 84 年度台上字 288 號判決。

<sup>192</sup> 最高法院 29 年上字 174 號判例、最高法院 99 年度台上字 2235 號判決、最高法院 99 年度台上字 884 號判決。

使，會連帶牽動至權利於客觀狀態下得否行使之結果。因此，學說與實務上亦將主觀說之看法列為除斥期間起算之重要參考指標<sup>193</sup>。

雖然我國民法上對於消滅時效起算之基準時點，原則上並非採納主觀說之看法，但在民法第一百二十八條之「權利得行使時」的規定於適用或解釋上有窮盡之處時，學說研究<sup>194</sup>與實務上似始重新思考與參酌適當於個案之中納入主觀說之論點與以維護法所保護之利益<sup>195</sup>。

而關於消滅時效起算基準時點中主觀說看法之例證，關於民法第一百二十八條之適用上，似如最高法院九十一年度台上字第一三一二號判決有認為：「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，自非時效制度之本旨。」，與最高法院九十二年度台上字第八五八號判決有認為：「土地法第十條第一項規

<sup>193</sup> 司法院大法官解釋第六百一十號，許玉秀、林子儀、許宗力之部分協同意見書內有認為：「...二、正當法律程序保障程序資訊取得權正當法律程序保障人民有合理、公平參與法律程序的權利，包括客觀參與可能的保障，以及主觀參與可能的保障。所謂主觀參與可能的保障，就是使權利主體有知悉參與權利存在的可能性。因為知道權利存在，是行使權利的先決條件，這種對參與權利資訊的知悉可能性，也就是權利主體取得權利資訊的機會，可稱之為程序資訊取得權。那麼依據正當法律程序原則，應該如何保障程序資訊取得權？一般而言，不外乎確保取得權利資訊的途徑及賦予取得權利資訊的法定期間，法律上所規定權利告知的途徑及權利行使的除斥期間即是，確保取得權利資訊的途徑，是為了保護權利的主觀行使可能性，權利行使的除斥期間，則同時確保權利的主觀與客觀行使可能性。」

<sup>194</sup> 柯悖云，我國民法時效制度之研究－以物上請求權為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 36，註 85，2007 年 2 月。

<sup>195</sup> 但近期似因最高法院 95 年第 16 次民事庭會議決議之客觀說而成定論，而使主觀說介入適用我國民法第一百二十八條之看法於實務上禁聲。見吳從周，「法律上之障礙」作為時效開始進行之障礙或時效停止進行之事由？／最高院九八台上四五〇，台灣法學雜誌，第 144 期，頁 185 至 188，2010 年 1 月；吳從周，在時效起算點決議仍採客觀基準說之後／高等九七上國一一，台灣法學雜誌，第 130 期，頁 253 至 255，2009 年 6 月。



定：『中華民國領域內之土地屬於中華民國人民全體。其經人民依法取得所有權者，為私有土地』，係一宣示性之一般概括規定。第二二〇—二號土地係地政機關依土地法第五十三條規定：『無保管或使用機關之公有土地，及因地籍整理而發現之公有土地，由該管市縣地政機關逕為登記，其所有人欄註明為國有』。逕為登記為國有，地目為「雜」之事實，有土地登記簿謄本為證。該土地既係依前開規定由地政機關逕為登記為國有，於地政機關逕為登記為國有前，法律上無從知悉上開土地所有權係屬國有，該國有土地遭他人占用，亦無從行使其回復請求權。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』，是被上訴人於地政機關逕為登記前，並未處於可行使請求權之狀態，其請求權行使之時效期間不能起算，被上訴人回復該第二二〇—二號土地之請求權之十五年消滅時效起算時點，自應從其被登記為管理機關之時之七十六年八月十八日起算，自該日起至被上訴人本件起訴時止，未逾十五年之消滅時效期間。」，而可知法院曾就其權利人權利之行使可能上，顧及權利之正當行使前提乃之有其權利者，故將主觀說之看法套入民法第一百二十八條所規定「權利得為行使」之解釋與適用中。

另，關於消滅時效起算基準時點中主觀說看法之其他例證，如：一、我國民法第一百九十七條第一項前段，關於侵權行為消滅時效之規定，係由受損害之人之其侵權行為之人與其損害之時開始起算<sup>196</sup>；二、民法第五百十四條第一項之定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、損害賠償請求權等，均因『瑕疵發見後』一年間不行使而消滅」。乃基於承攬之性質及法律安定性衡量，相關權利應從速行使之思慮，故所為消滅時效之特別規定。準此，定作人修補費用償還請求權之消滅時效期間，必須自「瑕疵發現後」起算一年，而無適用一般請求權

---

<sup>196</sup> 最高法院 74 年台上字第 1428 號判例有認為：「民法第一百九十七條第一項規定：『因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅』。所謂知有損害及賠償義務人之知，係指明知而言。如當事人間就知之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任。」可資參照



時效自「得請求時」起算之餘地<sup>197</sup>

### 參、折衷說

關於所謂折衷看法，又可稱之為混合主、客觀之看法，乃指同一法條中對於消滅時效之規定，同時兼有以權利人「主觀上之知悉」之時為消滅時效起算基準時點，亦有以權利人「客觀上權利得行使」之時為消滅時效起算基準時點<sup>198</sup>。兩者之規範技巧，係以主觀起算標準先為規定，但因主觀起算標準時點，確定於權利人浮動不安定之可得知悉狀態，故為求法安定性之存在，似再以一客觀標準將其主觀起算標準限縮於固定期間內為規定。但並非以主觀標準規定之消滅時效起算時點即會以另依客觀標準再以限制，誠如本目中對於主觀說所探討之民法第五百十四條之定作人修補費用償還請求權便是。若言折衷看法乃公、私益之平衡兼顧，則僅採有主觀看法者似可解釋為有巨大的程度強烈傾向保護權利人之利益而設。

至於我國民法上最典型之折衷說例證，依照實務與學說多數看法而言，即為民法第一百九十七條，關於侵權行為消滅時效之規定<sup>199</sup>。民法第一百九十七條規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。（第一項）損害

<sup>197</sup> 最高法院 99 年度台上字 1721 號判決。

<sup>198</sup> 學說上似有對於民法第一百二十八條之消滅時效起算基準時點，認同此種主、客觀起算時點兼採之說法，以客觀基準說為原則，主觀基準說為例外之「雙重判斷基準說」，以調和個案正義，詳細理由說明，可參閱：吳從周，變遷中之消滅時效期間起算點，東吳法律學報，第 17 卷第二期，頁 93-146，2005 年 12 月。

<sup>199</sup> 關於本章第二節，第一項，第一款中將一百九十七條第一項後段之規定，定義成除斥期間，係與此處多數看法存有不同。此處多數看法認為，一百九十七條第一項皆為消滅時效，故前後兩段綜合觀之，可得出折衷說之看法；而本文僅就後段認為屬於除斥期間，前段仍認為屬於消滅時效，故對於除斥期間之起算基準時點認定，似採客觀說之歸類方式，而並未將其歸納為折衷說下的除斥期間或折衷說下的消滅時效，為免誤會，於此併合說明之。

賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」，雖從其立法理由<sup>200</sup>並無法實際觀察而知法律對於當事人權利私益上之保障，但從主觀說之目的切入，即可知本條規定乃在適當調和保護當事人權利與法安定性、法秩序之兩者，亦如同折衷說之一本初衷，長、短時效兩者似可併行適用之。至於學說上<sup>201</sup>則另有認為，長、短時效之調和適用，不應併行適用，而應則一適用，即若權利人於已知損害與賠償義務人之情況下，僅得適用短時效而不得適用長時效。

而為何於法未有明文規定請求權之消滅時效起算時點下，實務上均未於個案解釋中為折衷說看法，亦即以主、客觀之起算時點同時規範該權利之消滅時效？其原因不難想像：蓋，折衷說乃主、客觀看法之混合、折衷，而無論為主、客觀之看法下，於適用消滅時效之期間者，法未有明文規定者，均係以民法第一百二十五條所規定之十五年為消滅時效長度之依歸<sup>202</sup>。又，若對於消滅時效之起算時點採折衷看法，法明文的立法技術上，必定會以一個長時效與一個短時效互相搭配，始得符合兼採長、短兩時效下之目的。今，法既未於各該權利中明文規定消滅時效之起算時點，立法技術經驗上便不會存有任何關於消滅時效長度者，則實務上對於在消滅時效長度未明文規定者，僅有民法第一百二十五條之十五年規定可適用，似無所謂「一個長時效搭配一個短時效」之依據得以遵循。故目前實務

<sup>200</sup> 民法第一百九十七條立法理由：「查民律草案第九百七十六條理由調侵權行為之損害賠償請求權，一債權也，因清償及其他方法而消滅，固屬當然之事。至關於消滅時效，則應設特別規定，俾久為社會所遺忘之侵權行為，不至忽然復起，更主張損害賠償之請求權，以擾亂社會之秩序，且使相對人不至因證據湮滅而有難於防禦之患。此第一項所由設也。至損害賠償之義務人，因侵權行為而受利益，致被害人蒙損害時，於因侵權行為之請求權外，更使發生不當得利之請求權，且此請求權，與因侵權行為之請求權時效無涉，依然使其獨立存續。此第二項所由設也。」

<sup>201</sup> 蘇惠卿，侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，月旦民商法雜誌，第 18 期，頁 65 至 68，2007 年 12 月；朱松柏，「論侵權行為損害賠償請求權之消滅時效（下）」，法學叢刊，第一七三期，頁 22，民國 88 年 1 月。

<sup>202</sup> 另關於我國民法短消滅時效之向來看法解析，可參閱：吳明軒，「試論消滅時效之特別期間」，法律評論，第 53 卷，第 10 期，頁 25 至 32，1987 年 10 月；曾世雄，民法總則之現在與未來，頁 247 至 248，元照出版公司，2002 年 10 月二版；至於有關對於我國民法短消滅時效之新思考與檢討，可參閱：吳從周，民法總則：第三講備忘民法總則之二年短期消滅時效期間－實務案例類型化及其分析，月旦法學教室，第 45 期，頁 59 至 60，2006 年 7 月。

上未曾大量出現法未明文規定消滅時效之起算時點時，仍採折衷說看法來認定消滅時效之起算時點者。故可謂，以折衷說來認定消滅時效起算時點，原則上僅存在於法有明文規定之情況下<sup>203</sup>。

## 肆、小結

關於消滅時效之起算基準時點，可分為客觀說、主觀說與混合說（折衷說）。其在衡量公益與私益之部分各有見地。若以適當保護權利人利益兼維護法秩序安定與交易安全者，似以採兼用客觀看法與主觀看法之折衷說為當。但依照我國民法中關於消滅時效之規定數量、規定傾向與實務上對於民法第一百二十八條之「權利得行使時」之明文規定與解釋者皆屬於客觀說之看法而言，幾乎可以將我國消滅時效之起算時點認為乃採客觀說之看法。

但令人玩味之處在於，法發展學上如認同本文對於除斥期間與消滅時效兩者發展同源之看法下，消滅時效之法概念，係為除斥期間法概念雛形之「再進化」與「再修正」；而以之使消滅時效得以「再進化」與「再修正」之因素，即為使傾向公益性質而維持法秩序安定之考量摻入亦有保護權利當事人利益之因素存在。由此可知，所謂「再進化」與「再修正」之考量，似為主觀說看法之介入，而使消滅時效有公、私益兼顧並重之面貌。但今日再決定「權利得行使時」，又疑似一面倒採用客觀說之看法，似存眾皆莞爾之「開倒車」<sup>204</sup>趣感。

<sup>203</sup> 此一折衷看法，雖非實務上之多數看法，且於最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議後，客觀起算基準時點說似已變成主流看法，但實務上仍有零星出現過，如前揭最高法院 86 年度台上字第 632 號判決、最高法院 86 年度台上字第 1262 號判決、最高法院 91 年度台上字第 185 號判決等，打破向來實務所認「知悉得行使權利」必為「事實上障礙」之點，參入主觀起算基準時點說概念與認定方式於客觀起算基準時點說；實務上，直接於判決理由中明文對於民法第一百二十八條消滅時效起算時點—「權利得行使時」，以「兼採客觀與主觀起算基準說」解釋並認定者，如高等法院 97 年度上國字第 11 號判決。

<sup>204</sup> 至於「開倒車」之良窳，恐怕仍需待時間與法實務上之適用結果來證明。

故從實務上對於消滅時效之起算基準時點「權利得行使時」，採用客觀說之方法，並認為其僅在「無法律上之障礙」時之情況，似得認為消滅時效起算基準時點之決定，於法理上有偏向保護公益等法安定性之除斥期間存在目的<sup>205</sup>。此乃筆者對於實務看法變化上之不同面向之觀察。

## 第二目 除斥期間之起算時點認定原則

### 壹、 本文看法

以上關於除斥期間之起算時點，過往學說上甚少將其歸類，而就法條明文規範之類型化後結果，大致亦可分為與消滅時效相同之三種看法，亦即存有客觀說、主觀說與折衷說（混合說），適用上除對於各該法要件之解釋外，於時點之名義確定上並無疑問。而另就本文對於除斥期間之起算基準時點未有明文時，亦無法由法律前後文義或權利之行使關係上推知，對於法律漏洞存在之看法，係主張得以類推適用消滅時效起算基準時點。

而若要填補除斥期間起算基準時點之法律漏洞，而以類推適用消滅時效之規定者，便會面臨到類推適用民法第一百二十八條後，關於其客觀看法上之起算時點「權利得行使時」如何適用與解釋的問題。而實務上對於「權利得行使時」係採「無法律上之障礙」之時點為該消滅時效之起算點，「事實上之障礙」並不囊括在內，故似不包含權利人對於得否行使權利狀態之知悉與否之考量；對此，另

---

<sup>205</sup> 茲可參見本文第二章中之討論與論述。

有實務上看法認為，權利得否行使，繫於權利人是否知悉其有該權利可得行使，因此納入權利人之主觀認知，表示以權利人知悉有其權利存在且可得行使之點為消滅時效開始進行之時間點<sup>206</sup>。

至於除斥期間應就適用上較傾向客觀說之看法，抑或主觀上之看法，須從除斥期間之規範目的與功能著手。除斥期間之發展上，之所以會被定義成不同於消滅時效之可得中斷與停止，係因除斥期間較偏重保持或維護法安定性與已久置長存之法秩序等公益，而對於私益保護的色彩，較消滅時效為淡，故在上述類推適用民法第一百二十八條有關於「權利得行使時」之選擇上，為使權利義務關係能夠儘快確定以符合公益上之追求，似應適用客觀說之看法，認為「權利得行使時」，充其量僅得類推解釋為「無法律上之障礙」之時點為該除斥期間之起算基準時點，而不應採納主觀說看法，認為應該以「權利人對於權利可得狀態之知悉」為該除斥期間之起算基準時點，以不至於偏離除斥期間本身公益性色彩較濃厚之制度上立法目的。至於「權利得行使時」究為何指，本文認為，學說上多數所認之行使該權利所應具備之「權利要件行為完成時」亦是一個得據以參考的指標。

另關於除斥期間於法明文中無論有無規定起算時點，其除斥期間之總時長短有時亦未有規定，如當事人間亦未約定時，則其除斥期間之時間上長短之決定即生問題<sup>207</sup>。就契約中之撤銷權、終止權、解除權，其權利似由該契約關係之所生，若契約不復存在，則其權利便會失去其承載存立之基礎而消滅，自不待言；而若

<sup>206</sup> 即註 203 所指。但其非指完全採主觀起算時點說，其係乃兼採客觀與主觀起算基準時點說。

<sup>207</sup> 我國近期實務上，對於買賣契約中因瑕疵給付所生之契約解除權之除斥期間長度，於經過民法第三百六十五條所規定之期限後，回歸債編總則之契約解除權適用時，於法未有明文規定下之除斥期間長度認定，係認得參酌誠信原則與物之瑕疵擔保中除斥期間之法理，而予以認定個案中解除權之除斥期間長度。以上判決要旨，整理自我國最高法院九十九年度台上字第一四七三號判決，該案中認為八年始行使民法第二百五十四條之契約解除權，係已罹於該解除權之除斥期間。另，學說上亦有對此判決之深刻回應，可參閱：向明恩，因不完全給付與物之瑕疵而解除契約間之關係若何？因不完全給付而解除契約之除斥期間若何？／最高院九九臺上一四七三，台灣法學雜誌，頁 184 至 186，第一六一期，2010 年 10 月；詹森林，標的物有瑕疵時，買受人不完全給付解除權之權利失效－最高法院 99 年度台上字第 1473 號判決之研究，法令月刊，第 62 卷，第 4 期，頁 13 以下，2011 年 4 月。（後者係採權利失效之看法）



於非契約關係中，或契約效力存在並進行中時，關於上開權利人等之權利除斥期間長短應如何決定便更生問題。就上述對於除斥期間起算基準時點我國民法未有明文且亦無法解釋而得者，似可依本文之理論類推適用消滅時效之一般規定，而在除斥期間之期間長短上，是否應一併類推我國民法第一百五十五條，有關於消滅時效時間長度之十五年之規定？

本文對於此一問題，係持保留態度。因除斥期間之起算時點，之所以得類推消滅時效上關於期起算基準時點之規定，除本文認為兩者均屬時效制度以外，更重要者，乃我國關於消滅時效起算基準時點之規定，於解釋上，採用較偏重維護法安定性與保護久置長存法秩序之公益衡量，似同於除斥期間之制度存在目的，故此之下可為相似者，使得類推適用之；而在除斥期間之時間長度上，各個權利之除斥期間長度均有不同，其係有針對各該權利性質對於法秩序與法安定之影響上做不同規定，實難一言以盡。而無論於我國民法中，於統計上各權利之除斥期間長度之分配長短如何，最長者亦未超過十年者。於此，雖本文並未完全同意實務與學說上曾認為除斥期間乃時間較短，消滅時效乃較長之看法，但對於兩者原則性之規定而言，但可認為除斥期間與消滅時效，兩者之最長時間規定上似存有法明文上之顯著差異。吾等亦不容忽視。

故本文對於除斥期間之原則性長度是否可以類推消滅時效之原則性長度，即我國民法第一百五十五條之十五年，綜上說述，係持否定看法；但就關於本文認為除斥期間與消滅時效，兩者各屬於時效制度之一環者，似仍可將除斥期間上原則性之時間長度法則，類推至消滅時效上原則性之時間長度法則。於此可認，既消滅時效中，其原則性之時間長度既為其各該權利之消滅時效中之法明文最長者，則於除斥期間中之原則性時間長度，自以我國法有明文之除斥期間中最長者決定之。而於我國民法中，關於除斥期間於時間長度上之最長者，係民法第九十

三條，關於被詐欺或脅迫而撤銷意思表示之撤銷權除斥期間（或民法第一百九十七條，關於侵權行為損害賠償請求權之權利存續之除斥期間），為十年，而於民法中對於除斥期間之時間長度原則性規範而言，似得以「十年」相對照於消滅時效之「十五年」，而非將其時間長度亦為類推適用，實為適妥公允。

## 貳、 小結

論就除斥期間之性質而言，似應以客觀說之規定為較符合除斥期間規範時之傾重保護公益之維持法秩序安定等法益，至於主觀說或折衷說之看法，無非是擷取法發展學上，對於消滅時效之細膩進化之理由，來達到強化法制度公平正義之結果。於其出發點與法理基礎上似值肯定。但亦可觀察到，如消滅時效中，因為考量諸多公益因素，而於適用與解釋消滅時效之起算基準時點之客觀說之下，使其法理之論據似向除斥期間之法成立理據靠攏，除斥期間亦因考慮到個案中權利人之權利，某些情況下，法制度似應重新思考是否將其後於或劣於公益之保護，而在眾多權利中使法律又重新重視權利人之權利，以使適用與解釋除斥期間之起算基準時點之客觀說下，使其法理之論據似向消滅時效之「再進化」與「再修正」靠攏。

此種兩個子制度於適用和解釋上相互靠攏的情況，係互相借用其制度存在上之法理由而來，或許暗示著兩個子制度的差異其實是在有限度的範圍內。過去學者與實務用盡一切手段將兩者區分，事後卻屢見將兩者原本之規定初衷與以緩衝，雖未能得出當初兩者明確法概念誕生後，區分上之方法或實益甚低，但至少可推知兩者之法概念雛形近似，以導致眾家實務與學者們對於除斥期間與消滅時效兩者於法理之適用和解釋上「如膠似漆」，但於定義和區分上卻又恨不得兩者「陰陽兩隔」之矛盾心理。

而本文對於除斥期間之性質，既採取較為開放之態度，則於除斥期間起算基準時點未有明文規範，亦未能從其前後之文義與其行使權利上之行使推知者，得類推適用消滅時效之起算基準時點規範，即我國民法第一百二十八條所稱之「權利得行使時」。而關於其「權利得行使時」於實務上之解釋與適用，係以「無法律上之障礙」為準，而非「無事實上之障礙」，對於公益性色彩濃厚之除斥期間似得一併適用其偏向客觀說之法理，係較不具備關於消滅時效於討論何謂「事實上障礙」與是否將考量「無事實上障礙」連同納入民法第一百二十八條解釋與適用上之實益。但若欲詳細論之何謂「無法律上之障礙」，則仍須以學說上多數所認，行使該權利所應具備之「權利要件行為完成時」作為解釋之依歸。

另，關於除斥期間時間長度未有法明文規範時，其應如何決定者，本文以為，似應以類推適用消滅時效之方式解決之<sup>208</sup>。但關於此處之類推適用，並非將除斥期間之原則性時間長度類推如同消滅時效之原則性時間長度，即民法第一百五條之十五年，而係僅須類推消滅時效對於其原則性時間長度為「其各項時間長度中最長者」之立法上技術法理，而將除斥期間之長度，於各該權利之內容中未有明文規範時，將該除斥期間之時間長度認定為係原則性之時間長度，就其法理上類推之結果，自指向除斥期間中「各項時間長度之最長者」—即民法第九十三條與第一百九十七條第一項後段之「十年」—而為適用，實屬適妥。

---

<sup>208</sup> 日本學說上，似有相同之看法。且其將除斥期間「援用」消滅時效之方法，分成「全部援用」與「一部援用」，項目區分成數種，如：① 起算時點；② 有無障礙事由（即中斷、不完成、停止）；③ 得否拋棄時效利益；④ 是否必須職權適用等。可參閱：長坂 純，除斥期間と時効援用規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 15-16，2000 年 10 月。

## 第四章 除斥期間之障礙

### 第一節 前言

關於除斥期間是否存有障礙事由，我國法上並未有明文規定，至於學說<sup>209</sup>與實務<sup>210</sup>通說看法對於此一議題，均採否定論，認為除斥期間乃「不變期間」或「權利預定存續期間」，不得延長或縮短，自無消滅時效上之障礙事由類推適用餘地。而觀察民法上眾多權利，係特別法上權利之普通規定，則於特別法上權利之除斥期間相關問題，若非性質上相斥，則於民法上自有一併討論之實益。而勞動法上所規範之勞動契約，乃係民法上僱傭契約之特別規定，其係為調整勞方與資方間實然面上之地位不平等而設，則關於雇主之勞動契約終止權，相較於民法僱傭契約之終止權，除得行使之事由，因顧及勞動契約本身之特性而有所不同外，其終止權之性質與行使後之效力，似和民法第四百八十二條以下僱傭契約之終止權無存二致。二者在終止權之除斥期間性質與效力上便無須作不同解讀。故，於探討勞動契約上雇主之終止權除斥期間相關問題時，關於勞動法上之特別規定，導致個案中於適用上涉及除斥期間性質與概念者，於相同法理與原則下，似無不得將其除斥期間適用上之問題予以原則化及抽象化，而將其置於民法之普通法體系下作整體性與通盤性思考之餘地。

以向來法學研究方法論文寫作方法上，均以為切入論文主體，係以先抽象後具體之方式，予以了解個案對於法理原則之說明上，有何助益。但本文鑒於所欲

<sup>209</sup> 史尚寬，民法總論，頁 562，自版，1980 年；鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 385，2005 年 10 月九版；王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年修訂版。

<sup>210</sup> 我國最高法院五十年台上字四一二號判例：「我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，並不及於一切財產權，故民法第二百四十五條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或未完成之事由而延長。又此項撤銷權須以裁判上之方法行使之，即應以訴請求法院予以撤銷。」，可資參照。

突破者，乃如同堅不可摧之堡壘之「定見」－即除斥期間進行無障礙論－之理論，以傳統之討論方式似乎著力亦有不足。因此，本文一反大陸法系於法律學習時所慣用之「先抽象後具體」之說理方式，乃大膽之改採較近似於英美法上之指導案例（Leading Case）之概念，先於第一節中說明本案事實，與以解析個案中所指之除斥期間法理，其後於第三節中始對於我國法於除斥期間障礙現況上做概略分析，並表達本文看法，以供作我國未來於民法上適用建議。此一「先具體後抽象」之說明方式，對於本文在對於通說之突破上，其著力點亦較易深刻烙印於習法之心。綜上而論，雖本案例尚未能夠作為原則性之指導案例，但若得日後學說與實務重視，亦難否認日後適用除斥期間緩衝法則下，本案成為判例之可能性。

## **第二節 勞動法問題之提出-實務上是否肯認除斥期間存有障礙**

依我國實務上向來對於除斥期間之看法，認為不同於消滅時效有我國民法第一百二十九條至一百三十八條之「中斷」與第一百三十九條至第一百四十三條之「不完成」之障礙事由，其一經起算則無障礙，亦不得延長或縮短。因此，實務上從來未有認為除斥期間有存在任何「期間進行障礙事由」之可能。但於特別法之勞動法個案上，我國最高法院曾對於勞動契約中雇主基於勞動基準法第十二條第二項之勞動契約終止權表示意見，認為該終止權若受限於勞資爭議處理法第八條時，上開除斥期間之適用法理似得存有緩衝之餘地。故，以下就該實務上之個案為例，由民法特別法之勞動法上角度，觀析除斥期間法理原則於案例適用上鬆動之情況與論據。

### **第一項 我國勞動基準法之規定**



我國勞動基準法對於勞動契約當事人之勞、資雙方，皆有賦予雙方契約終止之權，而關於其終止權之除斥期間，對於雇主方之勞動契約終止權，始有明文規範。其規範於我國勞動基準法第十二條第二項<sup>211</sup>。以下茲就適用勞動基準法第十二條第二項之第一項各款事由與第十二條之法理概析之。

### **第一款 勞動基準法第十二條規範之意義與目的**

我國勞動基準法第十二條有規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。二、對於雇主、雇主家屬、雇主代理人或其他共同工作之勞工，實施暴行或有重大侮辱之行為者。三、受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。六、無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者。（第一項）雇主依前項第一款、第二款及第四款至第六款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之。（第二項）」

就上開勞動基準法之明文，除第三款外，其餘五款皆有勞動基準法第十二條第二項之除斥期間規定適用，意即除「受有期徒刑以上刑之宣告確定，而未諭知緩刑或未准易科罰金者」外，若雇主於該五款之各款情形中逾三十日之法定期間

---

<sup>211</sup> 其相關法源，似有參照德國法上之民法、終止保護法（Das Kündigungsschutzgesetz, KSchG）與職員終止契約預告期間法（Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten）之規定。關於德國勞動契約終止制度之詳細說明，可參閱：郭玲惠，終止勞動契約-兼論德國之制度，中興法學，三十七期，頁 42，民國八十七年六月；陳彥良，論勞動契約終止之限制及保護？以德國為例，勞工論壇，五〇四期，頁 21，民國八十一年十二月；林更盛，德國勞動契約終止制度之研究，國立台灣大學法律研究所碩士論文，頁 36 以下，1989 年 5 月。另，關於德國法上相關於不經預告即終止契約之除斥期間，依德國民法第 626 條第 2 項之規定，係為二週。詳細說明，可參閱：同本註中，郭氏著，頁 47。

而為終止契約，則其契約之終止權消滅，以後不得再以該事由逕行向勞工為勞動契約之終止。本項之立法原意認為，雇主既然知悉該情形，則就該知悉時起之三十日內，若未曾將該勞工以其事由與以終止勞動契約，應認該雇主已經有寬恕該勞工之意思，而為使勞工能夠繼續安心工作<sup>212</sup>、保障勞動契約中處於弱勢一方之勞工、調和勞資雙方之緊張關係，與使不安之法律秩序狀態盡速恢復平靜，似不宜使雇主得行使勞動契約之終止權之情況久存，故特設本款規定，於時間上加以限制。

而依照目前學說上與實務見解<sup>213</sup>，對於勞動基準法第十二條第二項規定之定性，係認為上開期間之客體係為終止權，而為形成權之一種，其所規範之期間自為除斥期間。論者上似有主張，勞動基準法第十二條第二項之規定解釋為除斥期間，而其一但經過，對於雇主之終止權影響係為重大，於兼顧其私益之情況上言之，對於其起算點之「知悉」似應從嚴解釋，以免過於輕率而喪失法律之妥當性<sup>214</sup>。

第三款之所以排除適用該除斥期間之規定，乃念於雇主對於其內部勞工於負有刑事責任下之有罪判決，且所受者非緩刑或易科罰金者，其勞工必須受到該所負罪刑之執行。雖顧及受刑人除自由權受限或公權受褫奪之下仍需保有其得自我謀生工作以維持其基本生活之生存權，但既該勞工已須受自由刑或勞役等刑之執行，該勞工自不可能於該刑之執行同時兼繼續於雇主之管領支配範圍下為雇主提

<sup>212</sup> 魏千峰、郭玲惠、黃程貫、王能君等合著，魏千峰，台灣勞動法學會叢書（1），勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，頁 305 以下，新學林股份有限公司，2009 年 9 月二版。而於立法上觀念之轉向集體化、集團化勞動契約之概念，對於未來勞動契約發展上對於現在規定之解釋，可參閱：黃程貫，我國勞動法發展趨勢之觀察與展望，月旦法學雜誌一〇〇期，頁 103 以下，2003 年 9 月。

<sup>213</sup>（82）台勞資二字第 11208 號函釋認為：「勞動基準法第十二條第二項「應自知悉其情形之日起，三十日內為之」，係指雇主自知道勞工有本條第一項第一、二、四、五、六款情形之當日起算，三十日內得為不經預告終止契約之行為。而此三十日係屬法定除斥期間。」可資參照。

<sup>214</sup> 劉志鵬，勞動法解讀，頁 188。關於其「知悉」之解讀，乃勞動法上除斥期間起算之討論，但因其非本章論述重點，故關於民法上對於除斥期間起算時點總論之部分，似可參照本文第三章中之討論。

供勞務而使雇主在其組織上與經濟上有所助益。

故，勞工客觀上既已無法為雇主提供任何勞務，雇主之勞動契約終止權似無以除斥期間限制該雇主行使之必要，且若期間經過後若使終止權消滅，雇主亦可能需等待該勞工於刑之執行完畢後繼續返回為其服勞務，一則雇主於該期間內無法等待該勞工為服勞務，其可能須多付出某些經營成本（例如嗣後之資遣費或退休金）；二則勞工服刑完畢亦可能不願回到該雇主處為其提供勞務，其勞工方之終止契約亦可能對該勞工不甚公允。此時，若適當賦予雇主有一不具除斥期間之終止權，不因期間經過而使該終止權消滅，雇主隨時得以主張之，難謂非對雇主與勞工雙方兼具有保護其利益，且仍側重於公益之法。

## **第二款 實務判決—最高法院 99 年度台上字第 2054 號判決**

關於本案，係涉及勞動契約之勞、資雙方間，其確認僱傭（勞動）契約存在之事件。而其中就雇主是否已於勞動基準法第十二條第二項規定之除斥期間內行使同條第一項之終止權，存有爭議。其經臺灣臺北地方法院作成臺灣臺北地方法院 97 年度重勞訴字第 13 號判決後，當事人上訴至臺灣高等法院，於臺灣高等法院作成臺灣高等法院 98 年度重勞上字第 13 號判決後，當事人再上訴至臺灣最高法院，由臺灣最高法院作成本判決。

### **第一目 本案事實**

本案中，上訴人甲、乙、丁（勞動契約受雇人）乃被上訴人（勞動契約僱傭

人)之受雇人，工作於台北市停車管理工程處（以下簡稱停管處），職位乃停車管理員；但上訴人同時亦兼有台北市停車管理工程處產業工會（新法下企業工會；以下稱停管工會）之常務理事身分。

上訴人與被上訴人，於 89 年間第二屆第一次勞資會議雙方達成協議，由停管處追認勞方常務理事每三個月輪流常駐會處理一般日常事務，其後停管工會亦發函停管處表示於民國 90 年 7 月後改由兩人共同駐會，停管處未為准駁。此後甲、乙、丁以共同駐會模式向停管處請公假，停管處准假；於 91 年 1 月 31 日，勞資關於工會人員請辦公假程序事宜，經台北市政府勞資調解成立：「除對參加勞資會議代表、會員代表大會各該代表公假及資方召開法定委員會議之公假及調班提出回應之外，並表示理監事以上人員，請依工會法五十小時內請公假辦理」；於 92 年 7 月 25 日，第三屆第一次勞資會議決議，修訂停管工會組織章程第二十三條第五款：「未設理事長時，由常務理事輪流駐會辦公，處理日常會務。重要會務由常務理事處理，重要會務之範圍，由常務理事決定之，對外行文須常務理事共同簽署。」；於 94 年 11 月 25 日，第三屆第七次勞資會議決議，雙方成立協議：「工會幹部協助處理會務部分，其請假程序依現行請假程序辦理之。」；後於 96 年 6 月 23 日，停管處發函停管工會：各理監事辦理會務申請公假，需備妥證明文件並詳列辦理事項、抵達地點及所需時間，以為核假依據，四天後（及 96 年 6 月 27 日），停管工會回函停管處，表示上開要求違反勞資慣常程序；而後於 96 年 7 月間，停管處發函停管工會：「僅以『開會通知單』不足作為核假依據；工會不設理事長者，由常務理事輪流駐會處理一般日常事務。」，一周後，停管工會回函停管處，表示上開要求違反勞資慣常程序；同年 10 月間，甲乙丁等三人多次以共同駐會模式向停管處請公假，遭科員、處長等以應補證明而未補，故不予准假，而停管工會函停管處表示，本會採常務理事共同駐會，因本會常務理事請假時未提供『輪流駐會證明』而退回本會申請公假單乃無理由；其後

甲等人仍繼續申請公假，仍未獲准且未到班，數日後，停管處函停管工會：請停管工會於 10 月 22 日前補正輪流駐會之文件，而停管工會則函停管處表示，甲、乙、丁乃工會常務理事，以共同駐會模式辦理業務；同年 10 月 25 日與 30 日，停管處招開第十六及第十八次考績委員會，請上訴人於下月二日前補提申請公假之證明文件，上訴人仍未提出，故停管處召開第十九次考績委員會作成決議，認原告等仍未補提請假文件，故以勞基法第十二條第一項第六款之規定終止契約。同年 12 月 12 日，上訴人甲、乙、丁三人向台北市政府勞工局所申請之勞資爭議調解，調解不成立，三日後（即同年 12 月 15 日），被上訴人停管處再度向上訴人甲乙丁發函表示終止於其間之契約關係。

上訴人（勞動契約受雇人）主張，被上訴人（勞動契約僱傭人）於勞動基準法第十二條第二項之契約終止事由該當並知悉時，起算除斥期間，經過三十日而消滅。被上訴人於三十日經過之後始為終止權行使之主張，自不生任何契約終止之效力，故為違法之契約終止。而關於被上訴人何時「知悉」上訴人有「無正當理由連續曠職三日，或一個月曠工達六日之情事」（本條款亦為其勞動契約中勞工守則之規範，於本案中，其效力上似認為有效。故所適用之條文為勞動基準法第十二條第一項第六款之訂入契約者），上訴人係主張應以發生事由而受被上訴人通知違反請假規則而違反勞動基準法第十二條第一項之時間點（96 年 10 月 12 號），即為認定被上訴人「知悉」上述情事之上訴人勞動契約終止權之除斥期間起算時點。而既然被上訴人「知悉」上訴人有上開情事者，係於 96 年 10 月 18 號之不予准假者之通知相關，則係得以認為該被上訴人關於勞動契約之除斥期間應於 96 年 10 月 18 日已為起算，而除斥期間似於 96 年 11 月 18 日屆至。而據勞資爭議處理法第七條之規定（新法為第八條）：「勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。」，故



被上訴人於同年 11 月 6 日所為之終止意思表示係因該法而不具法律上效力。而後，被上訴人始至同年 12 月 15 日提出之終止權行使意思表示，係於終止權已經過除斥期間之後主張，就實務與通說看法，終止權已經因除斥期間經過消滅，被上訴人之主張自無任何理由。

被上訴人則以為，其知悉上訴人等有曠職等事由，係因於本處會議確定後，使得論之，故知悉之時點係為 96 年 11 月 6 日。而關於上訴人已於同年 10 月 23 日向台北市勞工局提出勞資爭議之調解，依照我國勞資爭議處理法第七條之規定（新法為第八條），勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為，故應認為此時對於被上訴人之終止權，既客觀上無法期待其行使，則被上訴人之除斥期間起算時點係為「知悉」之時，而該「知悉」之時又落入我國勞資爭議處理法第七條之規定（新法為第八條）之不得行使終止勞動契約之期間內，自得於上開期間經過以後，始得使被上訴人之終止權除斥期間起算之。

## 第二目 實務看法

就最高法院 99 年度台上字第 2054 號判決有認為：「上訴人另主張縱認其於 96 年 10 月間確有上開無正當理由曠工情事，然被上訴人於同年 12 月 15 日始終止系爭僱傭契約，已超逾勞基法第十二條第二項規定之三十日除斥期間云云。然勞基法第十二條第二項所謂知悉其情形，應指雇主已明確知悉勞工確定有無正當理由連續曠職三日，或一個月曠工達六日之情事。又勞資爭議處理法第七條規定旨在保障勞工合法之爭議權，並使勞資爭議暫時冷卻，使勞資雙方等待勞資爭議調解委員會或仲裁委員會之調解或仲裁結果，避免爭議事件擴大，故雇主關於勞

資雙方在爭議調解期間內所涉爭議事件之終止權，在該段期間內被限制暫時不得行使，此時若繼續計算勞基法第十二條第二項之三十日除斥期間，無異使雇主須在勞工申請調解之前即先為終止契約之表示，以避免該三十日不能行使終止權之不利利益，恐使雇主為爭取時間而在未充分瞭解事實等相關問題之情況下即先為終止，如此對勞工應更為不利。應認雇主在上開調解期間內既不能行使終止權，則該調解期間不應計入上開三十日除斥期間，待調解結束後，雇主解僱權可行使之情況，再將之前所經過之時間合併計算。查上訴人於 96 年 10 月間所請上開公假未經被上訴人核准，亦未提供勞務，然渠等是否確為無正當理由曠工，仍需再進行調查。被上訴人為查明是否有該無正當理由曠工之事實，遂先後於同年 10 月 18 日、23 日通知停管工會補正輪流駐會、具體處理會務之證明文件，並於同年 10 月 30 日通知甲○○等三人於同年 11 月 2 日下午五時前提出申請會務公假具體可信之證明文件等情，有被上訴人同年 10 月 18 日、23 日、30 日函文可稽；另被上訴人於 96 年 10 月 25 日召開第十六次考績委員會、同年 10 月 30 日召開第十八次考績委員會，仍請甲○○等三人補提出申請會務假之證明文件，然渠等並未補正，被上訴人遂於同年 11 月 6 日召開第十九次考績委員會，並為上開曠職終止與上訴人僱傭契約之決議，有該次考績委員會會議紀錄為證。被上訴人辯稱其於 96 年 11 月 6 日始知悉上訴人確於同年十月間有無正當理由連續曠工三日且一個月內曠工六日之情事，應可採信。又查上訴人既於 96 年 10 月 23 日針對上開會務假請假之勞資爭議向勞工局申請調解迄同年 12 月 12 日調解不成立。被上訴人於同年 11 月 6 日始知悉上訴人確有無正當理由連續曠工三日及一個月曠工六日之情事，俟同年 12 月 12 日調解期間結束，於同年 12 月 15 日終止其與上訴人之僱傭關係，即未逾勞基法第十二條第二項規定之三十日除斥期間。」，似可分為下列幾點論之：

一、確定知悉之時點為發出行使終止權通知之時

對於勞動基準法第十二條第二項之除斥期間起算時點，法條明文規定為「知悉其情形」，可理解為採取主觀起算時點說之看法。而認定「知悉其情形」之要件上<sup>215</sup>，係與偏向雇主判斷其於主觀上認知到勞工已符合終止勞動契約要件者。於本案中，其僅得由外觀之行為推知，既有懲處之會議討論並決議，自表示其係有認知（至於其認知與法律要件之客觀涵攝上是否相當，則非重要）。

## 二、除斥期間之起算時點落於終止權無法行使之時，除斥期間之起算時點得後延之<sup>216</sup>

<sup>215</sup> 目前實務上對於「知悉其情形」之認定，似有從較寬鬆、模糊的認定，朝向嚴格、明確者。似有認為「知悉其情形」可由當事人間之規定來認定，如臺灣高等法院 97 年度重勞上字第 29 號判決：「…且參酌上海商業銀行工作規則第 61 條「員工因業務涉訟，經法院一審判決有期徒刑以上者，應先予停職，俟判決確定，若屬無罪或諭知緩刑或准易科罰金者，准予復職，並補發停職期間薪資，年資併計，否則應予免職。」之規定，可知上海商業銀行若依該規定為停職處分，須員工涉犯之罪嫌經法院一審判決有期徒刑以上，亦即須相當確信員工涉嫌犯罪情事，方得予以停職。上海商業銀行於 88 年 11 月 5 日未待刑事一審判決，依上開報告，即將乙○○停職，難認係於不知乙○○違規情事之情況下輕率所為，所辯不足採信。何況，縱依上開工作規則第 61 條規定為停職處分，亦須待判決確定方得免職，上海商業銀行於 89 年 1 月 27 日提起刑事自訴前將乙○○撤職，亦與其規定不符。…」；另實務上近來對「知悉其情形」看法，係認須為一種經調查後之「客觀上確信」，如最高法院 100 年度臺上字第 1393 號判決：「…又雇主依前項第四款規定終止契約者，應自知悉其情形之日起，三十日內為之，勞動基準法第十二條第二項定有明文。其所謂之『知悉其情形』，依同條第一項第四款之情形，自應指對勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大有所確信者而言。如未經查證，是否真實或屬虛偽，既不可得而知，自無所謂『知悉』可言，否則，如僅憑報案人單方指訴，不調查審酌被訴者之辯解，或未謹慎查證，則於事實真相無清楚知悉之情形下，貿然予以解僱（終止勞動契約），殊非保障勞工之道及勞資關係和諧之法。故該三十日之除斥期間，自應以調查程序完成，客觀上已確定，即雇主獲得相當之確信時，方可開始起算。…」；但其「客觀上確信」僅為起算時點之認定，並非因此課與雇主查證是事實之義務，如台灣高等法院 101 年度重勞上字第 4 號判決：「…勞動基準法第 12 條第 2 項關於除斥期間之規定，目的在於促使雇主『行使權利』，以利勞動契約之權利義務關係早日確定，是以雇主知悉有終止權得行使但怠於行使為前提，並非課予雇主應時時警惕調查勞工有無違規行為之『調查義務』。…」，可資參照。另，關於本案例除斥期間起算時點之圖示，可參閱本文附錄（三）。

<sup>216</sup> 實務上另有相關案例，亦採此一「除斥期間起算點後挪」之看法（但其如此認定，實可稱為一種新型態的「停止」，係別於「進行的停止」與「完成的停止」，而為「起算的停止」。此一解決方式似亦與最高法院九十九年度台上字第二〇五四號判決理由中之論述不符），可參照司法院 96 年 2 月 12 日提存業務研究會法律問題，第 3 則：「法律問題：提存法第 15 條第 2 項應自提存之翌日起 10 年內為之，逾期提存物屬於國庫，但本件 78 年清償提存事件為祭祀公業案件，因派下權之爭議自民國 68 年間起即纏訟迄今，至今無法申獲派下員證明及選任管理人，致無法領取該案補償費（提存金額貳仟餘萬元）。

研究意見：一、甲說：依提存法第 15 條第 2 項解庫。

二、乙說：依民事廳 95 年 2 月 13 日民三字第 0950003544 號函第七則審意見：民法第 330 條有關 10 年除斥期間之規定，旨在使提存物之權利狀態早日確定，以維社會秩序，而非在剝奪人民之權利。

對於勞資爭議處理法第七條（新法第八條）之規定，實務上以為，若勞動基準法第十二條第二項之除斥期間起算時點落於雇主不得行使勞動契約終止權之期間，其除斥期間之起算時點，自得後延之勞資爭議處理法第七條（新法第八條）所規定不得行使勞動契約終止權期間結束之後，實符合對於勞動契約中雇主與勞工於勞動契約上之公平正義。

三、若除斥期間已經起算，期間進行中有遇權利無法行使之狀態，則可以採用「停止」之法理，使除斥期間停止計算？

於本案之判決理由中，對於為何勞動基準法第十二條第二項之雇主勞動契約終止權，得於遇至起算時點落入勞資爭議處理法第七條（新法第八條）所規定不得行使勞動契約終止權期間時，將其後延至上開期間終止之後始得起算，所運用之法理係為暫時使雙方不安之法律秩序與關係狀態稍微冷卻，而「應認雇主在上開調解期間內既不能行使終止權，則該調解期間不應計入上開三十日除斥期間，

---

審查意見：一、民法第 330 條所定提存物之歸屬國庫，係指債權人得行使對於提存物之權利，而因怠於行使其權利已逾 10 年不行使者而言。若債權人對提存原因有爭執而涉訟，縱於 10 年內訴訟未終結，債權人並非不行使權利，於訴訟終結後，10 年內自仍可領取而不受民法第 330 條規定之限制，提存所不得將提存物逕行解交國庫。

二、題旨之祭祀公業是受取權人（債權人）？還是提存人（債務人）？不清。

若是指受取權人（債權人），則有民法第 330 條及提存法及提存法施行細則第 7 條前段規定之適用，並無提存法第 15 條第 2 項之適用。但依大法官會議第 335 條解釋，該 10 年除斥期間之起算日，不應一律以提存翌日起算，有損人民財產權之保障。故本件受取權人既因訴訟尚未確定，無從行使權利，其除斥期間不宜開始起算。

檢附釋 335 號相關資料 1 份，最後 2 行劃線部分，可否通盤檢討修正。

研討結論：多數採乙說。

理由：本件債權人係因派下權爭議之訴訟未終結，致無法領取該案補償費，並非怠於行使權利，其除斥期間不應開始起算，提存所不得將提存款解繳國庫。

司法院民事廳研究意見：

同研討結論

待調解結束後，雇主終止權可行使之情況下，再將之前所經過之時間與其合併計算」。雖於本案之中，除斥期間之起算時點，係落入不得行使終止權之期間，而未使該勞動契約之雇主終止權除斥期間起算點落於勞資爭議處理法第七條（新法第八條）所規定不得行使勞動契約終止權期間之前，但就上開理由之意思似指，若勞動契約中雇主終止權除斥期間之起算時點，係落於勞資爭議處理法第七條（新法第八條）所規定不得行使勞動契約終止權期間之前。則其得將該不得行使終止權之期間已開始進行前，扣除已經經過之除斥期間時間，另將剩餘之除斥期間時間，於勞資爭議處理法第七條（新法第八條）所規定不得行使勞動契約終止權期間進行終了後，始復進行之。而於前後兩段期間相加之三十日內，雇主均得行使其關於勞動基準法第十二條第二項之勞動契約終止權，似認兩種情況皆未罹於除斥期間。雖判決理由中並未出現任何「停止」之字樣，但究其實質法理之適用上而言，係難謂本案判決非採用德國於時效上對於其時效進行障礙事由中「停止」之規範<sup>217</sup>。

### 第三目 本文看法

而就除斥期間之計算而言，據學說通說及實務之多數看法，皆認為因除斥

<sup>217</sup> 另，德國民法第二百零三條，對於當事人間若針對請求權成立或行使，於協商程序進行中，該請求權之消滅時效於協商進行中停止進行，其目的乃在「促使當事人協商，符合法律政策上疏減訟源之目的，因此將協商時間停止時效進行，避免當事人在協商時有時間之壓力。此可認係使用禁止權利濫用，以排除當事人之時效抗辯」；且德國民法第二百零四條第四款規定，「對於邦司法行政所設立或承認之調解處，申請為調解之公告，或在雙方協議下在其他調解處所為和解之嘗試，以平息糾紛，業已送件；若在申請送達後始為公告者，在送達時消滅時效已停止進行」，係對於程序原因涉及實體權利之保護衝突間作一時效上之緩和規定，亦在體現禁止權利濫用之法原則。雖此等規定非針對除斥期間而乃關涉消滅時效，但對於實體權利受制程序原因而可能受有障礙之情況，係為相似，故於此處併論之。中譯條文與立法目的說明，可參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 30 至 33，自版，2009 年 9 月初版。原文條文，可參閱本文之附錄（一）。另，於中國大陸之「時效進行之停止」用語，乃稱作「中止」，可參閱：邵建東、孟翰、牛文怡譯，頁 18 至 24，德國債法現代化法，中國政法大學出版社，2002 年 5 月初版。法條原文，得參閱本文之附錄（一）。



期間乃法律明文規範權利之存續期間，非如同消滅時效乃在規範權利之行使期間，除斥期間一但經過，權利即消滅，有強烈公益性與法實證性之考量，且其規範者較消滅時效為短者居多，若能肯認其亦得如同消滅時效存有障礙，則可能破壞法律對於公益性的高度保護而使權利消滅的時間不斷後延，使法律關係更不安定。故就法安定性與除斥期間性質之考量下，我國通說認為除斥期間並無障礙可言。而本案判決乃直接引用勞資爭議處理法的條文，認為已進入訴訟外紛爭解決機制時，當事人之終止權縱行使之要件已該當，仍不得行使之，但未論就：① 其為何不得行使該權利？；② 又不得行使所牽涉到之除斥期間經過，在法未明文規定下，又為何得以認為本案中應將除斥期間之計算認有障礙存在？；③ 又其計算方式乃去除掉其中所經過之嗣後不成立之仲裁（或調解）期間而計，該障礙是否即為德國法上之時效「停止」？；④ 若於肯認除斥期間得有障礙之情況下，而為何不採我國法上已有之中斷或未完成之規定及法理？有其他法理亦可支持實務上之認定？；⑤ 上述肯認除斥期間得存有障礙法理有無於我國民法上一般契約適用之可能？或許一切問題必須深入民事法與訴訟法之交界地帶而論之。

#### 一、 本案之法理評析：涉及實體法（民法特別法：勞動法）與程序法交錯領域之問題

關於本案之法理評析，係涉及實體法（民法特別法：勞動法）與程序法交錯領域之問題<sup>218</sup>，當事人於發生勞動基準法第十二條第一項得終止契約事由時，若於除斥期間內未行使終止權前，雙方進入仲裁（或調解、裁決）程序時，依勞資爭議處理法第八條之規定資方不得行使契約終止權。其後調解（或仲裁、裁決）不成立，但此時契約終止權已經罹於勞動基準法第十二條第二項之三十日之除斥

<sup>218</sup> 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），頁 81 至 82，三民書局，2009 年三月六版；邱聯恭，程序利益保護論，頁 141、166、176、180，自版，2005 年 12 月初版。

期間時，應該如何處理的問題。最高法院看法認為，應將起算後仲裁（或調解、裁決）前之已經過期間加計仲裁（或調解、裁決）不成立後未經過之期間，於此三十日內主張，其終止權仍未罹於除斥期間而未消滅，資方得於符合終止權其他要件之下主張之。關於勞動資爭議處理法上為何明文規定不許資方於仲裁（或調解、裁決）期間內主張其本得主張之契約終止權，以及終止權因法明文規定不得行使時期除斥期間又為何得以上數計算方式認為未罹於除斥期間，係同時涉及實體法上權利主張受到程序法上進行階段之限制，而又為求實體法上權利不因程序法受到過度限制，再以之緩和，凸顯出此一法律問題乃無法單從實體角度抑或程序角度獨為論述之難，而須通盤綜合地以實體法交錯程序法的宏觀角度予以解析之，實為妥善之策。

## 二、為何得以程序法上理由限制實體法上權利之主張？

就實體法上而言，若符合權利主張之要件，原則上權利人得主張並行使其權利，自不待言。何以勞資爭議處理法第八條得以此規定資方於仲裁（或調解）期間內不得行使終止權？綜觀勞動基準法與勞資爭議處理法之目的<sup>219</sup>即可得知，於實體法上之限制理由，乃在於勞動契約下，勞方處於經濟、資訊等實力較弱之一方，從屬於資方經營單位下從事勞務給付，契約當事人之地位與民法上平等之前提有所相左，為顧及勞方與資方能以終止契約之形成權行使以外之較平等方式達成共識，故於該共識形成前，自得以法明文或法理暫緩資方終止權之行使<sup>220</sup>。

<sup>219</sup>勞資爭議處理法第八條及第三十九至第五十一條立法目的：「為確實保障勞工之團結權及協商權，迅速排除不當勞動行為，回復集體勞資關係之正常運作，增訂不當勞動行為裁決機制之相關規定，對於勞資雙方有違反工會法第三十四條或團體協約法第六條第一項規定之不當勞動行為時，由主管機關予以裁決認定，以為解決，並對裁決期間勞資雙方之行為予以限制。」

<sup>220</sup>林豐賓、劉邦棟，勞動基準法論，頁 16 至 18，三民書局，2010 年 9 月修訂五版；黃越欽，勞動法新論，頁 445 至 448，翰蘆圖書出版有限公司，2006 年 9 月初版；黃程貫，勞動法，頁 332 至 333，國立空中大學，2001 年 6 月修訂再版。

而於程序法上言之，無論當事人所利用之紛爭解決機制為訴訟本身，抑或屬於訴訟外者，兼需符合程序經濟性與權利的合理使用性<sup>221</sup>。於勞方參與仲裁（或調解）程序進行中，隨著時間之累積，糾紛之爭點得以釐清與簡化，勞方與資方亦得藉由其特定之爭點做出協議或讓步以達紛爭解決之共識，倘若允許資方不顧及程序進行的程度而恣意行使終止權，推翻即將達成之不利己協議，破壞先前雙方已建立之互信基礎，此一容任資方隨時得以實體法上利器破壞程序法上程序與實體利益之觀點，自不得輕為苟同。

故於兼求勞方與資方實體利益間、實體利益與程序利益間之平衡，本文認為，雖資方終止權於個案情況下雖已得行使，但於勞資雙方已經進入訴訟外之紛爭解決機制，勞方本得以契約或其他方式解決紛爭，為求維持勞資關係下之雙方當事人（尤其是勞方）公平，依誠信原則之法理，資方此時自不得有權利濫用之情事。由法明文規定暫緩、禁止資方此時終止權之行使<sup>222</sup>。

### 三、為防實體權利過度受限而衍生之除斥期間障礙？

#### （一）緩和適用除斥期間「嚴格計算之法理」<sup>223</sup>

資方之終止權於行使要件符合下，自得行使。其形成權之除斥期間，依照勞動基準法第十二條第二項之規定，自資方知悉有得為終止之事由時起算，三十日內不行使，終止權即為消滅。於本案情況下，因於終止權除斥期間起算後發生有勞資爭議處理法上所規定之仲裁（或調解、裁決）程序之進行，依該法第

<sup>221</sup> 邱聯恭，程序利益保護論，頁 141、150、310，自版 2005 年 12 月。

<sup>222</sup> 又同條亦規定勞方不得為爭議行為，法理類似，但就勞動法重勞方保護，故以資方權利行使為討論重心。

<sup>223</sup> 所謂「嚴格」之期間計算，乃本文專用之辭彙，專指通說與實務對於除斥期間於計算上，無論何種情況，一概沒有障礙事由適用者。先為敘明。

八條之規定，資方於仲裁（或調解、裁決）進行期間不得行使該終止權，本無疑問，但仲裁（或調解、裁決）進行中，資方之終止權除斥期間已經過，待其後仲裁（或調解、裁決）不成立時，依照我國對於除斥期間向來之看法，皆認為除斥期間不存在障礙，又認除斥期間一經過，該形成權即消滅，自不得再予以主張該終止權之行使，對於勞資爭議下，仲裁（或調解、裁決）由勞方提出者眾之情況而言，以上見解對於兩造之權利主張之公平性上，似存有疑問。

資方之終止權之所以於仲裁（或調解）進行中不得行使，乃基於對於勞方實體與程序權利之平衡保護，顧及當事人間之公平正義與誠信原則之策<sup>224</sup>。此時，雖勞方居於契約地位劣勢，應予以特別保護，但不得因此完全剝奪資方權利之行使，故似於勞方權利行使無虞，而能充分保障勞方之權益下，資方終止權之行使限制始應適度為之。既原資方之終止權行使限制，乃源於實體法影響程序法上實體與程序之利益所致，於勞方變相利用該規定之漏洞，意圖使終止權除斥期間經過而濫用訴訟外紛爭解決程序，或勞、資雙方於不可歸責下，資方欲於仲裁（或調解、裁決）不成立後，主張行使已經起算而經過未緩和其嚴格計算法理之除斥期間終止權時，是否應例外肯認資方之終止權於此仍得行使，似存有討論之實益。

## （二） 除斥期間是否得認存有障礙？

### 1． 實務看法解析

實務上看法綜前所述，乃將終止權除斥期間起算後之期間計算至仲裁（或調解、裁決）程序開始前，再予以加上仲裁（或調解、裁決）不成立後所經

---

<sup>224</sup> 但若資方與勞方願於勞動契約中合意終止，似認係另成立一新契約，以該契約為契約效力之向後效滅為內容。可參閱：郭玲惠，勞動契約法論，頁 262 至 263，三民書局，2011 年 9 月初版。

過之期間，總共以該三十日為除斥期間算入之日數，至於仲裁（或調解、裁決）進行中除斥期間就應如何計算，判決中並未言明。

依照上述判決旨意對照，上述期間計算的方式極似德國法上在計算消滅時效進行時所指之「時效停止<sup>225</sup>」。所謂時效之停止，乃指當時效進行時發生停止事由，於事由存續之期間內，時效進行停止計算，待該事由消滅後再行計算。時效因為停止事由的存在而外觀上延長。但於我國法上，對於消滅時效僅有中斷及不完成之規定<sup>226</sup>，對於停止而言，並無承認此一概念。

另，學說<sup>227</sup>與實務<sup>228</sup>通說上皆認為，除斥期間之計算，因與消滅時效功能相左，不得類推民法上關於消滅時效之障礙。因此，既依通說不認除斥期間得類推「我國」之消滅時效障礙下，除斥期間在我國法理的適用實然面，自不得包括類推消滅時效的中斷與不完成的部分。本案實務的確也遵循此點，否定了除斥期間得有「我國」消滅時效障礙的類推適用，但留卻一伏筆：除斥期間計算中之訴訟外紛爭解決程序進行期間可不計入除斥期間！

本文推斷，實務似肯認，就法理上，除斥期間得存有障礙事由！惟此障礙事由並非我國法上所承認之「中斷」或「不完成」（因通說認為除斥期間不可以類推「我國」時效之障礙理論），而其屬我國民法所承繼之德國民法上時效之障礙概念—「停止」。如此，便得符合通說所言「除斥期間不得類推我國消滅時效障

<sup>225</sup> 此處乃指「時效進行之停止」。德國民法典第二百零九條規定：「在消滅時效停止進行期間內，其期間不計入時效期間。」中譯部分，參閱黃立，德國新債法之研究，頁 30，註 97，元照出版公司，2009 年 9 月；條文原文，可參照本文之附錄（一）。

<sup>226</sup> 中斷：民法第一百二十九條至民法第一百三十八條；不完成：民法第一百三十九條至第一百四十三條。

<sup>227</sup> 史尚寬，民法總論，頁 562，自版，1980 年 1 月三版；鄭玉波，民法總則，頁 385，三民書局，2005 年 10 月九版；王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>228</sup> 我國最高法院五十年台上字四一二號判例：「我國民法總則所定消滅時效之客體，係以請求權為限，並不及於一切財產權，故民法第二百四十五條所定撤銷權得行使之期間，自係法定除斥期間，其時間經過時權利即告消滅，非如消滅時效得因中斷或不完成之事由而延長。又此項撤銷權須以裁判上之方法行使之，即應以訴請求法院予以撤銷。」，可資參照。



礙」的法理，又可以解決個案之中當事人間實體與程序利益衝突而失所公平時之難題，實謂一舉兩得。但，實務上此一「沉默性除斥期間障礙<sup>229</sup>」法理有無矛盾之嫌？仍不無疑問。

## 2． 本文意見

### （1）實務操作法理上存有矛盾

本文認為實務上開之便宜做法，與通說法理面上存在極大矛盾。既通說承認除斥期間不得存有障礙，而關於時效概念，我國民法乃承繼德國民法而來，考量我國社會民情風俗與德國有異，將「停止」不予明文規定，似可認係有意排除適用，但仍無法否認「停止」之制度仍為時效障礙的概念之一。

而於我國法下，雖然時效障礙適用上並未包含「停止」。但既認除斥期間不得類推消滅時效之計算規定，而不得存有時效計算上之障礙，又怎會肯認除斥期間得適用德國法上消滅時效障礙制度下之「停止」？而實務既於本案實然面已經完整操作了「停止」的概念，於本案判決中卻未出現「停止」二字，是否暗示著其已了解該操作手段的實體內涵即為「停止」，但因我國法上不承認其為「我國法上之時效障礙」，所以就將該本質上為「德國法的時效障礙」，而法實際面上「非我國法的時效障礙」，將其援引置入我國的法理中，以此未能圓融交代理由之方式予以便宜行事？

或許實務並非罔顧法體系完整而為上開行為，充其量僅就不違背或不逾越我

---

<sup>229</sup> 此為本文首創概念名詞。係專指實務於個案中利用“停止”之概念解決問題，卻又於判決中怯於使用“停止”一詞，對於除斥期間是否存在障礙一事並不願意正面面對，而如同沉默不語一般。

國現行法律規範與解釋下，努力解決當事人間於個案中所涉關於誠信原則與公平正義權衡下天平該如何擺向之問題。故就上述實務操作本案法理之手段與理由似有矛盾下，是否能從民事實體法領域或民事實體法與民事程序法的交界領域內尋找相關法理，仍值深探。

## （2）實務操作法理上之再尋

雖我國學說上並未言明是否完全否認除斥期間具有程序法之性質，但回思訴訟法上不變期間之計算，是否一概而認沒有障礙事由？我國民事訴訟法上之不變期間計算，依照民事訴訟法<sup>230</sup>之規定與實務通說<sup>231</sup>看法，若有「在途期間」，得予以扣除而不計入；換言之，民事訴訟法上之不變期間仍存有相當於時效障礙制度中「停止」之類似概念，僅法未言明「停止」二字而已，而實際上卻已有「停止」實體的具體內容規範。而既得將除斥期間適時地視其與不變期間具有類似的性質，則於法體系上無矛盾的情況下，得否將該民事訴訟法上之程序法理援用至本案之情況，端視本案問題之性質而定。

以上所述不變期間的計算，純粹為民事訴訟法上的問題，而上開「停止」概念的法律規定與實際運用，通常也僅被認為屬程序法理。但，此一概念僅因其被置於民事訴訟法中即完全屬程序法理？此一概念或許稍嫌狹隘。立法者所以規定「在途期間」之規定，乃考量當事人於收受判決後始有決定是否上訴之可能，若有不可歸責當事人之原因（例如交寄時間經過），而使當事人實際決定是否提

<sup>230</sup> 我國民事訴訟法第一百六十二條有規定：「當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限。（第一項）前項應扣除之在途期間，由司法院定之。（第二項）」

<sup>231</sup> 我國最高法院四十三年台上字第八五〇號判例有認為：「民事訴訟法第一百六十二條第一項所謂應扣除在途期間計算之法定期間，係僅指同法所規定訴訟關係人應為一定訴訟行為之期間而言，惟不變期間（例如上訴期間、抗告期間）與通常法定期間（例如聲請回復原狀之期間、證人及鑑定人請求日費或旅費之期間）始足當之，至就審期間，則係使被告準備辯論及到場應訴之期間，而非指其應為一定訴訟行為之期間，顯與上述期間之性質不同，自不在適用該條項之規定，應扣除在途期間計算之列。」，可資參照。

起上訴之日期縮短，則就當事人實體及程序利益的平衡保護係有所未及公允。故為求程序正當，基於兩造武器平等之誠信原則，似應允許上訴不變期間之計算得扣除在途期間，自無不當。

### （三） 小結

歸至本案，因實體交錯程序法理而認終止權得暫緩行使，又認暫緩行使後，終止權之除斥期間可存有如「停止」般地「障礙」，其立論基礎亦出於相同思維——基於誠信原則，平衡保護當事人實體及程序利益，以求公平<sup>232</sup>。故「誠信原則」之防止權利濫用與保障權利完滿行使之上位概念，不僅涵蓋訴訟法理，亦包含實體法理，此乃當然之理。本文認為，既上開不變期間得扣除在途期間計算之概念乃出於誠信原則所涉，同樣地於本案中，何不以「誠信原則」為橋樑，將其之概念於符合法體系概念下，引介至實體法與程序法交界領域之本文中，便能抬頭挺胸地面對本案操作方式於法理上之正當性。

故於本文中，原則上對於雇主之勞動契約終止權之除斥期間，似仍應否定其得存在障礙事由。但因個案中因程序救濟進行，考慮勞資雙方平等保護，避免救濟程序功能化為泡影，因此限制雇主上開之終止權，卻導致該終止權於程序終了後已罹於三十日之除斥期間時，此時，僅需以誠信原則為法理基礎，即可緩和除斥期間於個案中無障礙事由致對雇主不甚公平之現象。另，就於民法上其他之權利之除斥期間，是否可有原則性的認定存有障礙事由，即我國消滅時效上所存在之「中斷」或「不完成」，抑或此處實務上實質上所採用之僅存於法理上之「停

<sup>232</sup> 學說論著上曾有提出，對於被詐欺或被脅迫人之意思表示撤銷權，撤銷權人關於其撤銷權之除斥期間計算中，若遇有天災、地變等不可抗力且不可避之事由而致無從行使撤銷權時，若一概要求撤銷權人忍受此不利之結果，實難謂公平允當。關於詳細論述，可參閱：李模，民法總則之理論與實用，頁 344，自版，1998 年 9 月修訂版；王寶峰，侵權行為損害賠償請求權消滅時效之探討——以長潛伏期損害之侵權行為類型為例，頁 30，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2005 年 7 月。

止」？容待本章第三節中討論。

### 第三節 消滅時效之障礙事由得否類推適用於除斥期間

關於此一問題，我國法於實務上，皆採否定之看法，認為除斥期間既屬不變期間，自無任何障礙事由之存在；而學說上則有學者引進外國立法例，認為此一現象仍值得重視<sup>233</sup>。本文有鑑於此，係以上開實務之見解為引，先介紹我國法上有關之消滅時效上之障礙事由，及其意義、效力，再從其障礙之本質、目的與功能上切入，重新對於除斥期間是否於個案中得以類推我國法上關於消滅時效障礙事由之規定作探討，兼論及我國法上未有規定之消滅時效「停止」得否作為我國

<sup>233</sup> 關於國內學者引進立法例後之立法建議，可以參閱：劉宗榮，建立時效停止制度之立法芻議，二〇〇四年海峽兩岸民法典學術研討會，東吳大學法學院，頁 233 至 238，台北，2004 年 11 月 27 日；另關於德國學說上，似將除斥期間分成「嚴格的除斥期間」(die strengern Ausschlussfristen)與「減弱的除斥期間」(die abgeschwächten Ausschlussfristen)二者，差別在於，後者得以根據法律規定，準用消滅時效某些關於障礙事由之規定，前者則否。相關看法，可以參閱：黃立，民法總則，頁 481，自版，2001 年 1 月二版；Niedenführ, Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / begründet von Hs. Th. Soergel, Teil 2: §§104-240, 13. Aufl., Bd. 2, 2000, vor §194, Rn. 12.。另，德國帝國法院判決 RGZ 151,345 曾有指出，關於德國舊債法之八百五十二條第二項規定，針對侵權行為義務人與權利人之間之協商程序進行中而未決定時，對於第 1 項之時效期間計算（短者為消滅時效，三年；長者為除斥期間，三十年），其時效期間之計算似可以準用停止之規定；而新法則將規定挪至於第二百零三條 (§ 203 BGB, Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen) 中，以債編之原則性規定，認債權人與債務人進行請求權成立與效力之協商 (Verhandlung) 時，時效得以停止進行，並得以新法第二百十三條規定 (§ 213 BGB, Hemmung, Ablaufhemmung und erneuter Beginn der Verjährung bei anderen Ansprüchen)，將時效上之障礙（如：時效停止、未完成與中斷），一並適用於其他基於相同理由，而生之請求權外選擇性請求權與替代性請求權。中譯部分，參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 31，自版，2009 年 9 月初版。另，對於新德國債法八百五十二條 (§ 852 BGB, Herausgabeanspruch nach Eintritt der Verjährung)，僅保留關於侵權行為消滅時效與除斥期間之規定，至於協商程序進行與時效制度進行緩和之關係，則回歸時效部分作一原則性規定。以上德國民法條文原文，可參閱本文之附錄（一）。另關於協商程序與請求權成立間之緊張關係，我國實務上似非以「時效停止」或「期間停止」解決之，而係以「承認」之概念解決之，可參閱：最高法院 92 年度台上字第 291 號判決：「按民法第一百二十九條第一項第二款所稱承認，係因時效而受利益之債務人向債權人表示認識其請求權存在之觀念通知，此項承認無須一一明示其權利之內容及範圍等，以有可推知之表示行為為已足。又債務人同意進行協商，且於協商過程中承認債權人之請求權存在，即生中斷時效之效力，不因協商未能達成一致之合意而受影響。」，並得共同參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 31，註 104，自版，2009 年 9 月初版；至於日本法上，從學說到實務皆有肯認此一「混合除斥期間」(gemichte Ausschlussfrist) 得以存有中斷、部完成與、停止事由之除斥期間。詳細討論，可參閱：大木 康，除斥期間と時效停止規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 21-22，2000 年 10 月。關於其他外國法例與實證，並可參照：註 236（頁 141）、註 277（頁 156）、註 278（頁 157）、註 279（頁 158）、註 281（頁 160），與註 283（頁 161）等。

法上除斥期間之障礙事由。

## 第一項 消滅時效之障礙

時效之基礎，係建立在一定的事實與法律關係狀態之久置，於消滅時效中，係為繼續的請求權不行使。而在時效期間的進行當中，倘有與此請求權行使基礎上，發生有行使權利之事實，而推翻時效之基礎者，自與時效進行制度之目的不符。

故就消滅時效而言，若有發生請求權之行使事實，或發生有與請求權之行使事實相同或類似效力之事實時，則消滅時效應自該事由發生時中斷計算，並使其已進行之期間計算全歸於無效<sup>234</sup>，而於中斷事由終止時，消滅時效始重行起算。此即為消滅時效中斷；另一方面，於時效期間即將完成之際，因有請求權無法行使，或不便行使之事由存在，則法律便使原本應完成之時效，於該事由終止後，一定期間內，暫緩其完成，使因時效完成而受不利益之當事人，得利用此不完成之期間，行使權利，以中斷時效之制度，則稱之為消滅時效不完成<sup>235</sup>。以上，消滅「時效中斷」與「時效不完成<sup>236</sup>」二者，於我國法上合稱時效之障礙。

另，我國法上之時效制度係沿襲得國民法典而來，而德國民法典對於消滅時

<sup>234</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 571 以下，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>235</sup> 同註 234。

<sup>236</sup> 關於「不完成」一詞，曾有學者翻譯日文著作，亦稱「停止」，但此種「停止」並非我國法上所稱之「停止」。我國法上之「停止」乃承襲德國法之「時效進行之停止」(Fortlaufshemmung)而定義，並非此處所稱「時效完成之停止」(Ablaufhemmung)，我國法於立法上即稱此種「時效完成之停止」為「不完成」，實乃良舉。關於早期學說上，將兩者混用解說易產生誤會者，可參閱：史尚寬，民法總論，頁 617 以下，自版，1980 年 1 月三版；德國民法，國立台灣大學法律研究所編譯，頁 222 至 224，1965 年 5 月。另，關於德國法上「時效進行之停止」(Fortlaufshemmung)與「時效完成之停止」(Ablaufhemmung)的區別，可參照：邵建東譯，Dieter Medicus 著，德國民法總論，頁 91 至 92，元照出版公司，2002 年 9 月初版；Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 4 Aufl., 1990, Rn. 116 und 117, S.50-51.



效障礙事由之規定上，除中斷與不完成外，似有另一制度，稱為停止。所謂消滅時效之進行停止，乃指是以時效期間欠缺其所為時效之要件或以權利人有甚難中斷其時效之情事時，時效之進行一時休止<sup>237</sup>，前者謂自然停止，後者謂法定停止。自然停止，乃因時效欠缺其要件，理論上應不得繼續其時效之進行而發生，雖法無明文，亦應與以承認；後者係為保護權利人之利益，依法律之特別規定而涉之制度，除有法律明文外，不得認定之<sup>238</sup>。但據我國學說上<sup>239</sup>多數看法與實務上既定見解而言，似認為我國民法上並無任何停止制度得適用之餘地。至於，何種情形方構成消滅時效中斷與消滅時效不完成，而使時間不進行，以及消滅時效中斷與時效不完成之效力為何，其二作為時效之制度的核心規範之時效障礙，是否得於類推適用在除斥期間上，甚值注意。本文於本節之第一與第二款中將對消滅時效上之中斷與不完成分別簡要說明之。

## 第一款 中斷

### 第一目 中斷的意義

所謂消滅時效之中斷，係指消滅時效的存在基礎，乃請求權久續不行使之事實狀態。若在時效期間的進行中，有與此基礎不相容之事實發生，則時效的進行

<sup>237</sup> 史尚寬，民法總論，頁 619 以下，自版，1980 年 1 月三版。

<sup>238</sup> 同註 236。

<sup>239</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 555，自版，2008 年 10 月修訂版；黃立，民法總則，頁 479，元照出版公司，2001 年 1 月二版；施啟揚，民法總則，頁 387 以下，2007 年 10 月七版；最高法院八十年台上字第二四九七號判例有認為：「所謂時效不完成，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。」

自應中斷，並使已進行的期間歸於無效，僅於中斷事由終止時始重行起算，此即時效中斷。亦即，時效中斷，乃時效進行中，發生請求權行使之事實，如權利人有行使請求權或義務人有承認請求權等行為時，以致推翻時效的基礎，時效自不宜繼續進行，故使已進行之期間全歸於無效，並自事由終止時重行起算而言<sup>240</sup>。

## 第二目 中斷的事由

另消滅時效之中斷之事由，於我國民法上有明文規定，係為法定之中斷事由<sup>241</sup>。依照我國民法第一百二十九條規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。（第一項）左列事項，與起訴有同一效力：一、依督促程序，聲請發支付命令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行。（第二項）」

所謂「請求」，係指權利人直接向義務人要求實現其權利內容的意思通知。請求人非以具有中斷時效的意思為必要，時效中斷的效力乃因法律規定而發生。於性質上為準法律行為<sup>242</sup>。學理上，「請求」似區分為廣義與狹義兩者，其中，廣義包括訴訟上與訴訟外的請求，狹義請求則僅指訴訟外請求。本條所謂「請求」，係專指狹義的訴訟外請求而言。訴訟上的請求為提起訴訟，則指民法第一百二十九條一項三款的「起訴」而言<sup>243</sup>。另，對於時效因訴訟外之請求而中斷後，

<sup>240</sup> 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 410~411，三民書局，2005 年 10 月九版；劉得寬，民法總則，頁 287 至 288，五南圖書出版公司，2004 年 9 月增訂四版；史尚寬，民法總論，頁 584 以下，自版，1980 年 1 月三版；吳明軒，「試論中斷消滅時效之起訴」，法令月刊，第 41 卷，第 4 期，頁 9 至 10，1990 年 4 月；孫嘉佑，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 122，2011 年。

<sup>241</sup> 何培生，民法總則詳論，頁 423 以下，自版，1960 年。

<sup>242</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 560 以下，自版，2008 年 10 月修訂版；孫嘉佑，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 123，2011 年。

<sup>243</sup> 施啟揚，民法總則，頁 339，自版，2007 年 10 月七版、最高法院 71 年台上字 1788 號判例。

權利人如無進一步以程序法上之規定為其實體法上權利之請求，似與使其權利未進一步行使而使權利人之權利致獲滿足流於睡息無異<sup>244</sup>，故我國民法另於第一百三十一條規定：「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」，使中斷之時效因此視為自始未有中斷，仍繼續進行計算之。

而所謂「起訴」，專指民事訴訟上的訴之提起，不問其以本訴、反訴或附帶民事訴訟方式<sup>245</sup>予以提起，皆屬其範疇。至於訴訟之內容，無論訴訟型態為給付之訴、確認之訴或形成之訴，得認均有中斷消滅時效之效力<sup>246</sup>。但民法第一百三十一條之「時效因起訴中斷」者，係僅指有請求權之人，以訴行使之，因而中斷其消滅時效者而言；若請求權人僅居被告之地位，且未提起任何訴之程序以之行使請求權，則其消滅時效，自不生中斷之效果<sup>247</sup>。另，因起訴或與起訴同一效力之行為，而據本法第一百二十九條第二項規定，亦認其有中斷時效之效果時，若發生權利救濟程序之撤回、駁回、不成立與無效等因素時，法律顧及當事人得拋棄其依權利救濟程序而生之程序保障請求權，抑或其程序為不合法，而駁回其程序效力確定時，依我國民法第一百三十一條至第一百三十六條之規定，其所進行之程序既為無效，則其因權利救濟程序之提起而生中斷之效力者，當然亦失其效力<sup>248</sup>。

<sup>244</sup> 我國民法第一百三十一條之立法理由：「謹按依前條之規定，消滅時效，因權利人之請求，而中斷固矣。然若請求後，而不於六個月內起訴者，則仍與不請求同，其時效視為不中斷。本條之設，所以保護相對人之利益也。」可資參照。

<sup>245</sup> 最高法院 71 年台上字 1788 號判例有認為：「民法第一百二十九條將請求與起訴併列為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起民事訴訟以行使其權利之行為...」可資參照。

<sup>246</sup> 最高法院 93 年度台上字 1509 號判決；吳明軒，「試論中斷消滅時效之起訴」，法令月刊，第 41 卷，第 4 期，頁 10 以下，1990 年 4 月。

<sup>247</sup> 最高法院 46 年度台上字 1173 號判例有認為：「民法第一百三十一條所謂時效因起訴中斷者，係僅指有請求權之人，以訴行使其請求權，其消滅時效因而中斷者而言。...」可資參照。

<sup>248</sup> 吳明軒，「試論與起訴中斷時效有同一效力之事項」，法令月刊，第 43 卷，第 2 期，頁 5 至 10，1992 年 2 月；我國民法第一百三十一條立法理由有謂：「查民律草案第二百八十二條理由謂撤回其訴，是當事人拋棄其依訴而生之保障請求權。又以其訴為不合法，而駁回其訴之判決確定時，其訴既為無效，則其因訴之提起而生中斷之效力者，當然亦失其效力。此本條所由設也。」、本法第一百三十二條立法理由有謂：「查民律草案第二百八十三條理由謂因送達支付命令而發生之訴訟拘束，若既失其效力，則與未發支付命令無異，不使因送達而生時效中斷之效力，是屬當然之事。此本條所由設也。」、本法第一百三十三條立法理由有謂：「又依現行民事訴訟第四百零

所謂「承認」，乃權利相對人（或可稱債務人）對權利人表示其權利確實存在之意思。因時效的中斷乃基於法律規定而生，故義務人承認時似不以具有中斷時效的效果意思為前提，可認此處之「承認」，其性質上為觀念通知，乃準法律行為<sup>249</sup>。且，此處「承認」，乃一權利相對人（或債務人）為認識他方請求權存在之單方觀念通知而言，與民法第一百四十四條第二項所定，「請求權已經時效消滅，債務人之承認債務，須以契約為之者」，似顯不相同<sup>250</sup>。至於方式部分，「承認」並無法明文規範須以一定方式為之，故以書面或言詞為之，明示或默示使對方知悉皆可<sup>251</sup>。故，承認雖不以明示為限，但默示之承認，仍須依義務人之舉動，或其他情事足以推知其有承認之意思者，始得當之<sup>252</sup>。惟時效完成後所為之承認，並非中斷時效，然債務人既明知時效完成之事實而仍為承認行為，則屬拋棄時效利益之默示意思表示<sup>253</sup>。至於承認，係已就他方權利表示認識之意思，自無有其他類似請求或起訴等「視為不中斷」之問題。

---

六條第二項規定，既得逕以裁定駁回調解之聲請，遇此情形，時效應視為不中斷；又民法總則第一百三十一條、第一百三十四條均規定有撤回之情形，並增列「經撤回」或「請求經撤回」亦視為不中斷。且民事訴訟法第四百二十條規定調解之當事人兩造或一造於期日不到場者，法院得酌量情形，視為調解不成立，本條亦應酌予修正。至調解不成立或仲裁不能達成判斷，應視為時效不中斷，乃屬理所當然。」、第一百三十四條立法理由有謂：「查民律草案第二百八十五條理由謂債權人雖已為破產債權之報明，至其後撤回其報明時，則與訴之撤回無異，不生時效中斷之效力。此本條所由設也。」、第一百三十四條立法理由有謂：「查民律草案第二百八十六條理由謂因民事訴訟法之規定，當事人之一造，對於第三人為訴訟之告知，若訴訟終結後六個月內，告知人不提起履行或確認之訴者，是不欲完全行使其權利，亦不使因訴訟告知而生時效中斷之效力。此本條所由設也。」可資參照。

<sup>249</sup> 孫嘉佑，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 125，2011 年。

<sup>250</sup> 最高法院 80 年度台上字第 789 號判決有認為：「按所謂時效中斷者，係指時效完成以前，因法定事由之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算其期間之意。查債務人之承認固為中斷時效之法定事由，惟其所謂承認係指債務人為認識他方請求權存在之「單方觀念表示」而言，此與民法第一百四十四條第二項所定請求權已經時效消滅，債務人之承認債務，須以「契約」為之者，顯不相同。」可資參照。

<sup>251</sup> 施啟揚，民法總則，頁 340，自版，2007 年 10 月七版。

<sup>252</sup> 最高法院 76 年度台上字第 981 號判決有認為：消滅時效，固因承認而中斷，然此所謂承認，係指義務人向請求權人表示是認其請求權存在之觀念通知而言。又承認雖不以明示為限，但總須依義務人之舉動，或其他情事足以間接推知其有承認之意思者，始足當之。」可資參照。

<sup>253</sup> 最高法院 96 年度台上 2658 號判決有認為：「按債務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕給付。」可資參照。

### 第三目 中斷的效力

依我國民法第一百三十七條之規定：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。（第一項）因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。（第二項）經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。（第三項）」因此，於中斷事由發生前，已經過之時效期間，全歸無效<sup>254</sup>，嗣後均不予以計算；且就中斷時效事由存續之期間，消滅時效期間亦不進行<sup>255</sup>。所以認為中斷消滅時效之效力，係為「自中斷之事由終止時，重行起算」，乃法所考量保護權利人之權利所設<sup>256</sup>，免其因主張權利而提起救濟，反致使其權利未獲更佳之保障，似與法律避免權利人讓其權利睡息之旨意不符。以起訴為之者，自於該合法救濟程序發生效力或終結時，認為發生中斷事由消滅。至於短期消滅時效之特別規定，則不適用我國民法第一百二十五條所規定之十五年消滅時效，為避免其中斷事由消滅後，重新起算亦又回歸至原則性之十五年規定，與法律上避免事實證據蒐集困難之目的不符，故參考外國法例，一律將起重新起算之

<sup>254</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 571，自版，2008 年 10 月修訂版；劉得寬，民法總則，頁 308，五南圖書出版公司，2004 年 9 月增訂四版。

<sup>255</sup> 最高法院 90 年度台上字 795 號判決有認為：「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴時，視為不中斷，固為民法第 131 條所明定。惟查債權人於時效期間內起訴，消滅時效即停止進行，於訴訟繫屬中，其請求之狀態可認為繼續，必待訴訟終結，消滅時效始能重行起算（民法第 137 條第 2 項）。故債權人於訴訟繫屬中，其請求之狀態仍屬繼續時，另行起訴，而保持中斷時效之效力，嗣後始撤回其前訴，於時效中斷之效力似無妨礙。…」可資參照

<sup>256</sup> 我國民法第一百三十六條立法理由有謂：「謹按中斷之時效，應於中斷事由之終止時，使為新時效之計算。其中斷，前已經過之期間，並不算入，否則不足以保護權利人之利益。此第一項所由設也。因起訴而中斷之時效，自受確定判決或因其他方法訴訟終結時，（例如和解）則應重行起算新時效。蓋因起訴時效中斷之存續時期，並其終結時期，亟應規定明晰，以免疑義。此第二項所由設也。…」可資參照



消滅時效應性規定成五年<sup>257</sup>。以上係關於時之效力<sup>258</sup>。

另關於人之效力<sup>259</sup>，原則上係依我國民法第一百三十七條規定：「時效中斷，以當事人、繼承人、受讓人之間為限，始有效力。」所謂當事人，乃中斷時效之當事人及其相對人，蓋時效之中斷係由於因時效而受利益或不利益之當事人之行為所致，故其效力僅能及該當事人為限<sup>260</sup>。至於，繼承人與受讓人雖非直接之當事人，但前者乃當事人之概括繼承人，後者乃當事人之特定繼承人，故中斷時效對於此等人亦發生效力<sup>261</sup>。職是之故，時效中斷僅有相對之效力<sup>262</sup>。故連帶債權人中之一人有消滅時效中斷之事由時，其效力不及於其他連帶債權人；至於，連帶債務人中之一人對債權人承認債務，對該債務人債權之消滅時效雖因而中斷，但對其他債務人，債權之消滅時效並不中斷<sup>263</sup>。原則上，時效中斷僅以當事人為限，始發生效力，但仍存有例外，如我國民法第二百八十五條之規定：「連帶債權人中之一人為給付之請求者，為他債權人之利益，亦生效力。」故連帶債權人中之一人向債務人請求給付，即使時效中斷者，在解釋上其效力亦應及於其他債權人；另依我國民法第七百四十七條之規定：「債權人向主債務人請求履行，或為其他中斷時效之行為，對於保證人亦生效力。」所謂債權人向主債務人為請求

<sup>257</sup> 我國民法第一百三十六條立法理由有謂：「...二、按法律規定短期消滅時效，係以避免舉證困難為主要目的，如請求權經法院判決確定，或和解、調解成立者，其實體權利義務關係，業已確定，不再發生舉證問題，為保護債權人之合法利益，以免此種債權人明知債務人無清償能力，仍須不斷請求強制執行或為其他中斷時效之行為，並為求其與強制執行法第四條第三項相呼應，爰增訂本條第三項以延長時效期間為五年（參考德國民法第二百十八條、日本民法第一百七十四條之二）。」可資參照

<sup>258</sup> 孫嘉佑，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 132 以下，2011 年；吳明軒，「試論因起訴而中斷消滅時效之效力」，法令月刊，第 40 卷，第 3 期，頁 10 至 13，台北，1989 年 3 月。

<sup>259</sup> 同註 258，頁 146。

<sup>260</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 574，自版，2008 年 10 月修訂版；劉得寬，民法總則，頁 312，五南圖書，2004 年 9 月增訂四版。

<sup>261</sup> 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 424 至 425，三民書局，2008 年 9 月十一版。

<sup>262</sup> 王澤鑑，民法總則，頁 574、575，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>263</sup> 最高法院 56 年台上字 1112 號判例有認為：「時效中斷，限於當事人、繼承人、受讓人之間始有效力（民法第一百三十八條），故時效之中斷僅有相對的效力。所謂當事人者，係關於致時效中斷行為之人，故連帶債務人中之一人對債權人承認債務，對該債務人債權之消滅時效雖因而中斷，但對其他債務人，債權之消滅時效並不中斷。」可資參照。

履行及為其他中斷時效之行為，僅以債權人向主債務人所為請求、起訴或與起訴有同一效力之事項為限，若民法第一百二十九條第一項第二款規定之承認，性質上乃主債務人向債權人所為之行為，則非本條所指債權人向主債務人所為中斷時效之行為，對於保證人自不生效力<sup>264</sup>。而且，關於民法第一百三十七條第三項時效延長之規定，對於保證人似生效力<sup>265</sup>。

## 第二款 不完成

### 第一目 不完成的意義

消滅時效期間即將完成之際，因有請求權無法行使，或不便行使之事由存在，法律乃使已應完成之時效，於該事由終止後，於一定期間內，暫緩其完成，使因時效完成而受不利益之當事人，得利用此不完成之期間，行使權利，以中斷時效者，則為時效不完成<sup>266</sup>。而消滅時效之中斷與不完成的區別在於，時效中斷之事由乃出於權利人自身之行為；而消滅時效之不完成乃出自於當事人以外之行

<sup>264</sup> 最高法院 68 年台上字 1813 號判例有認為：「依民法第七百四十七條規定，向主債務人請求履行及為其他中斷時效之行為，對於保證人亦生效力者，僅以債權人向主債務人所為請求、起訴或與起訴有同一效力之事項為限，若同法第一百二十九條第一項第二款規定之承認，性質上乃主債務人向債權人所為之行為，既非民法第七百四十七條所指債權人向主債務人所為中斷時效之行為，對於保證人自不生效力。」可資參照。

<sup>265</sup> 最高法院 70 年度台上字 1875 號判決有認為：「被上訴人訴請鼎祥公司給付本件票款，經法院於六十七年七月廿九日判決鼎祥公司敗訴而告確定。為原審認定之事實。依強制執行法第四條第三項規定，被上訴人原有請求權之消滅時效期間，應自執行名義成立之日起延長為五年。且依民法第七百四十七條規定對於上訴人亦生效力。被上訴人之請求權顯未罹於時效。」可供參考。

<sup>266</sup> 最高法院 80 年台上字第 2497 號判例有認為：「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。」，另見鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 384，三民書局，2005 年 10 月九版；王澤鑑，民法總則，頁 575，自版，2008 年 10 月修訂版。

為，有使權利無法行使，有使權利不便行使<sup>267</sup>。關於不完成之事由，將於第二目中略述。

## 第二目 不完成之事由

依我國民法第一百三十九條之規定：「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。」、本法第一百四十條規定：「屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定或破產之宣告時起，六個月內，其時效不完成。」、本法第一百四十一條規定：「無行為能力人或限制行為能力人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人者，自其成為行為能力人或其法定代理人就職時起，六個月內，其時效不完成。」、本法第一百四十二條規定：「無行為能力人或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成。」、本法第一百四十三條規定：「夫對於妻或妻對於夫之權利，於婚姻關係消滅後一年內，其時效不完成。」，其不完成之事由可分成下列五點：① 不可避免之事變；② 遺產繼承人或管理人未定；③ 法定代理人之欠缺；④ 對法定代理人之權利；⑤ 夫妻相互間之權利。其事由上，除第一款係天災事變外，其餘皆與當事人之年齡所係之行為能力欠缺時之代理人，或身分上之行為有關，誠屬非權利當事人之行為所致，且有對於權利人年齡所係之行為能力欠缺或身上特殊關係之特殊保障理由，自不得將該時效消滅之不利益課於權利人承擔，因此制定上開不完成之事由，以期公平<sup>268</sup>。

<sup>267</sup> 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法總則，頁 385，三民書局，2005 年 10 月九版；王澤鑑，民法總則，頁 578，自版，2008 年 10 月修訂版。

<sup>268</sup> 我國民法第一百三十九條立法理由：「謹按因天災或其他不可避之事實，（如因兵燹疫癘交通斷絕）致不能中斷其時效之債權人利益，亦須保護，故遇有此種情形，應自天災事變消滅後，經過一個月，其時效方得完成。此本條所由設也。」、本法第一百四十條立法理由：「查民律草案第二百九十五條理由謂屬於繼承財產之權利，或對於繼承財產之權利，其時效應從繼承人之確定，

### 第三目 不完成之效力

關於消滅時效之不完成之時之效力<sup>269</sup>，係指「權利於時間上之限制」，對已經過的期間仍有效，而僅於時效障礙事由終止後，以法律規定一段期間內，認時效不完成，其並非原時效期間的再次進行。另，於時效之不完成上，法律係明文將時效期間酌予適當延長，並於此項期間經過後時效始告完畢，其與時效中斷後已經過的期間歸於無效，使時效重新起算者有異。故，於延長期間內，權利人得為請求之行為，使請求權致獲滿足或中斷時效；若權利人不於該期間內為權利之行使，時效即因期間經過而完成<sup>270</sup>。

另，關於人之效力，時效不完成的障礙事由，並非基於權利人之個人關係所生，其乃基於權利客觀上存有窒礙難行的事實而認定。故「不完成」對於任何人均有效力。其與時效中斷的效力係相對性，僅在一定當事人間發生效力者不同<sup>271</sup>。

### 第二項 消滅時效之中斷得否類推適用於除斥期間

---

或管理人之選定，或破產管理人之選任時起，六個月內，時效不完成。蓋此時缺為中斷行為人或缺受中斷行為人故也。」、第一百四十一條立法理由：「查民律草案第二百九十六條理由謂時效之期間終止前，六個月內，無行為能力人或限制行為能力人，尚無法定代理人者，自其成為行為能力人，或其法定代理人就職時起，六個月內，停止時效之進行，以保護其利益。此本條所由設也。」、本法第一百四十二條立法理由：「謹按無行為能力人，或限制行為能力人，對於法定代理人之權利，應於代理關係消滅（如親權喪失或本人已屆成年）後一年內，其時效不完成，以保護此等無能力人或限制行為能力人之利益。故設本條以明示其旨。」、本法第一百四十三條立法理由：「謹按夫對於妻之權利，或妻對於夫之權利，在婚姻關係存續中，固應維持家室之和平，即在婚姻關係消滅後，亦應停止時效之進行。故在一年內，時效不完成。」可資參考。

<sup>269</sup> 孫嘉祐，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 142 至 143，2011 年。

<sup>270</sup> 施啟揚，民法總則，頁 353，自版，2007 年 10 月七版。

<sup>271</sup> 劉得寬，民法總則，頁 314，五南圖書出版公司，2004 年 9 月增訂四版。

關於本文已於第二章與第三章中，認為除斥期間係屬於「權利時間上效力限制」者，意即，本文認為除斥期間從法發展上之推論，係與消滅時效同屬廣義時效制度下之兩者，則關於消滅時效之進行障礙事由，即有關中斷、不完成等時效障礙事由是否能類推適用於除斥期間之上<sup>272</sup>？另，勞動法上之特殊案例，指出了除斥期間似得適用有關非我國法上所承認，但德國法上似有承認之「時效進行之停止」法理，是否亦能於我國民法中廣泛適用之？不無疑問。故於第二項至第四項中，分別對於消滅時效之中斷、不完成與停止概念是否得類推於我國除斥期間上之適用，作一法學上之論述剖析。

### 第一款 中斷於消滅時效與除斥期間下之適用上異同

中斷之事由，於消滅時效進行之障礙中，係主要規範於權利人之行為，亦即對於催促權利人儘快行使其權利，避免其權利因此停息而眠。對於就此符合法律期待，而於消滅時效屆至前為權利行使之權利人，賦與其得以利用法律所規定之權利救濟程序以使其權利獲得滿足，茲有我國民法第一百二十九條關於消滅時效中斷事由之規定。此係有關「請求」與「起訴」者；另權利相對人於時效屆至前「承認」者，係非消滅時效屆至後時效利益之拋棄，其乃消滅時效屆至前對於權利人權利有效存在之肯認，自不宜再以時效之進行相繩權利人，故亦有中斷之效果<sup>273</sup>。

<sup>272</sup> 此一問題，於日本學說上似有討論過，但因日本法上將除斥期間分為「一般除斥期間」、「保存除斥期間」與「長期除斥期間」，故於結論上會與我國法上有所不同，茲不詳述。關於日本學說上之相關學說與判解分析，可參閱：金山直樹，時効における理論と解釈，頁 226 以下（有斐閣，2009 年）；而就詐害行為之撤銷訴權，於行使上之除斥期間是否容有中斷事由存在，日本學說上似有討論，而認既已起訴為行使形成權之方式，則與以提起訴訟之「請求權行使方法」並無二致，則請求權所適用之起訴後中斷之消滅時效，得因敗訴後重行起算，為何上該形成訴權不得「援用」消滅時效之法理？似有待討論。詳細分析，可參閱：林 幸司，詐害行為取消權の長期消滅規定と除斥期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 36-38，2000 年 10 月；椿久美子，法律行為取消權の長期消滅規定と除斥期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 30-31，2000 年 10 月。

<sup>273</sup> 可參考我國民法第一百二十九條立法理由：「謹按時效中斷者，即以前所經過之期限，概行消



而關於中斷之事由，係保護私法上權利當事人之利益，係著重於私益之保護，於向來我國學說與實務上，皆對於除斥期間認為其非屬時效制度，且與消滅時效上係為兩個不同之制度，除斥期間僅為一「權利預定之存續期間」，而非得可考量當事人間利益而「存有障礙」者，故認為除斥期間於我國法上一律無中斷事由之適用。單就消滅時效存有中斷之事由之目的而言，似不難想像學說與實務上如此之說法。

除斥期間乃一極重視公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之制度，由學說或通說上看法認為其非屬時效制度，似可得出除斥期間應無中斷事由之類推適用。蓋中斷之概念，依通說看法，本係針對時效而存，今認除斥期間非時效之制度，中斷即無法使用於除斥期間中。又從除斥期間創設之角度出發，即在使權利於其預定之存續期間內及早安定，既為「預定」之期間，則除斥期間於期間進行中，自始即未能包含中斷之概念在內。故在適用中斷之時效進行障礙事由時，除斥期間自異於我國民法上消滅時效之障礙以中斷作為原則者，其係無任何中斷事由得適用之空間存在<sup>274</sup>。

## 第二款 本文看法

---

滅，以後仍須更始進行之謂也。時效因請求、承認、起訴而中斷，所以保護權利人之利益。此外可與起訴有同一之效力者，如支付命令之送達等，本條特臚舉之，乃明示審判上之中斷事項也。」<sup>274</sup> 既稱「時效」障礙，則僅有「時效」僅有此種障礙；「期間」者，或有適用他種障礙，但似並不合於我國實務與學說對於民法第一百二十九條之規定解釋中。另，日本法傳統學說上仍認為「中斷」，乃區別消滅時效與除斥期間之重要判準，但就近期學者認為，於短期之除斥期間（如一年）是否完全不存在中斷事由，似有疑問，有學者認為形成權之行使後，權利即消滅，但若嗣後法院審理判決權利人敗訴，該權利亦已經過除斥期間而無法主張之，故可參酌短期消滅時效上之法理，而認除斥期間可存在「特別中斷事由」（如裁判外行使之意思表示，或對於形成訴權以提起訴訟為其行使權利之表示等），於該事由發生且權利人受不利判決後，似得重新檢討是否要使除斥期間重行起算。相關討論，係參閱：大西泰博，除斥期間與時效中斷規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 11-13，2000 年 10 月。

無疑問的，除斥期間乃一極重視公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之制度，無論由學說或通說上看法認為其非屬時效制度，抑或本文認為除斥期間與消滅時效皆為廣義時效制度之觀點出發，似皆可得出除斥期間應無中斷事由之類推適用。

為何認為若除斥期間屬於時效制度之一環，除斥期間於可能存在之時效進行障礙上並不包含「中斷」者，係可從下列幾點論之：

### 第一目 「中斷」之目的、性質之重探和除斥期間之關係

關於「中斷」之設置性質，係屬於時效之障礙事由；而關於其目的，由我國民法第一百二十九條與第一百三十七條之立法理由可知，最主要係保護權利人之利益，係為緩和消滅時效若未有此一制度時，似可能由平衡保障公益與私益之情況而較傾向私益者之態樣，過度朝向公益方向傾斜而失所立法上之衡平。既為如此，可以將「中斷」一者，定義成有濃厚私益保護傾向之制度上考量因子<sup>275</sup>。

而於除斥期間上，本係重度保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之制度，而與「中斷」之濃厚私益保護傾向存有顯著差異，與消滅時效本較傾向私益保護之初衷，於有過度傾向公益保護之空間時，再將消滅時效之適用上拉回較傾向之私益保護性質上，似存不同。

---

<sup>275</sup> 德國新修訂債法，將中斷事由僅規範於第二百十二條（BGB §212 Neubeginn der Verjährung）條文原文，可參照本文之附錄（一）；條文中譯部分，可參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 39，自版，2009 年 9 月初版。

## 第二目 「中斷」適用於除斥期間之影響

除斥期間，既係重度保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之時效制度，於類推適用消滅時效上之「中斷」此一濃厚私益保護傾向者，對除斥期間本身之影響，恐為甚劇。蓋除斥期間係傾向保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定，今若類推適用消滅時效上之「中斷」，似會使除斥期間之「利益保護之天平」，由傾向保護公益轉而傾向保護私益。雖保護私益，亦係我國民法上重要之目的，但對於除斥期間而言，似較偏離設置其原本之功能。

又況，若除斥期間依照本文看法，得認為時效制度之一環，而可類推適用消滅時效上之「中斷」，亦會產生諸多問題，即：① 解除權、撤銷權、終止權等權利，一經行使，權利即為實現，不待權利相對人之某允其請求而為行為或不行為為必要，自無消滅時效客體中，請求權因請求而中斷者之存在，亦不因權利相對人之承認與否，而在行使上有何異；② 有若認非行使其解除權、撤銷權、終止權等之狀態下，有承認或起訴等事由，而可使除斥期間中斷，則於中斷之效力似應一併類推適用，亦即於訴訟或救濟程序終結後，除斥期間得重新起算，則「權利之預定存續期間」即會隨著權利人主張並行使其權利之程度而有無限延長之可能，對於公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之目的而言，似有明顯違背。故就消滅時效之中斷而言，本文認同通說與實務之看法，皆認除斥期間不得類推適用「中斷」作為其進行中之障礙。

### 第三項 消滅時效之未完成得否類推適用於除斥期間

#### 第一款 不完成於消滅時效與除斥期間適用上之異同

另關於消滅時效上之「不完成」，學說通說與實務看法皆認為，關於不完成之事由，亦係保護私法上權利當事人之利益，乃著重於私益之保護，且於向來我國學說與實務上，皆認除斥期間非屬時效制度，係與消滅時效上為兩個不同之制度，其僅為一「權利預定之存續期間」，而非得可考量當事人間利益而「存有障礙」者，故認為除斥期間於我國法上一律無「不完成」事由之適用。單就消滅時效存有不完成之事由之目的而言，似不難想像學說與實務上如此之說法。

除斥期間乃一極重視公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之制度，由學說或通說上看法認為其非屬時效制度，似可得出除斥期間應無不完成事由之類推適用。蓋「不完成」之概念，依通說看法，本係針對時效而存，今認除斥期間非時效之制度，「不完成」即無法使用於除斥期間中。又從除斥期間創設之角度出發，即在使權利於其預定之存續期間內及早安定，既為權利「預定」之期間，則除斥期間於期間進行中，自始即未能包含「不完成」之概念在內。且關於「不完成」之「時效完成停止進行事由」，必須以法律明文規定，若法未有明文規定，自不得適用或類推適用之<sup>276</sup>。故在適用「不完成」之時效進行障礙事由時，就上開理由而言，除斥期間自異於我國民法上消滅時效之障礙以「不完成」作為調和時效進行所帶來之衝擊。其係無任何不完成事由得適用之空間存在<sup>277</sup>。

<sup>276</sup> 史尚寬，民法總論，頁 620 以下，自版，1980 年 1 月三版。

<sup>277</sup> 德國立法例上似有不同看法，如德國民法典第一百二十四條中關於因被詐欺或被脅迫之意思表示撤銷權除斥期間之規定（BGB I, Abschnitt 3, Titel 2, § 124 Anfechtungsfrist），於第二項中，得準用德國民法二百十條與二百十一條之規定（相當於我國民法第一百四十與第一百四十一之規定），係表示於個案中似有除斥期間存有「不完成」適用上之餘地；至於同條所準用德國民法之第二百零六條者，有學者譯為，於「債權人在消滅時效進行後之六個月內，因不可抗力致不能主張權利者，其消滅時效停止進行」，似認本條乃時效停止進行（及我國法理上所稱之「停止」概

## 第二款 本文看法

無疑問的，除斥期間乃一極重視公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之制度，由學說或實務通說上看法認為其非屬時效制度，似可得出除斥期間應無「不完成」事由之類推適用。但若以本文認為除斥期間與消滅時效皆為廣義時效制度之觀點與「不完成」事由之目的，予以重新探究、出發，似會得出不同於學說或實務上之既定看法：除斥期間對於時效進行障礙之存在上，似有類推適用「不完成」之可能。

為何認為，若除斥期間屬於時效制度之一環，而除斥期間對於時效進行障礙存在上，似有類推適用「不完成」之可能者，係可從下列幾點論之：

### 第一目 「不完成」之目的、性質之重探和除斥期間之關係

關於「不完成」之設置性質，係屬於時效之障礙事由；而關於其目的，由我國民法第一百三十九條至第一百四十三條之立法理由字面上可知，最主要係保護權利人之利益，以及為緩和消滅時效若未有此一制度下，似由平衡保障公益與私益之情況，傾向私益者之態樣，避免可能過度朝向公益方向傾斜而失所立法上之衡平。但從其實質之立法旨意上推斷，民法第一百三十九條，乃在保護「因天災或其它不可避之事變致其無法於消滅時效屆至前使權利為中斷」之權利人；民法

---

念）之規定，而非不完成之規定（如德國民法第二百十條與二百十一條），且新法之第二百零六條將舊法之第二百零三條規定中「因法院不能行使審判權而妨礙債權人起訴」，原則化為「不可抗力」，但在解釋上似可認為並未改變其條文本身乃在規範「時效停止進行」者。相關條文中譯與新、舊法文義比較，可參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 36 至 37，自版，2009 年 9 月初版；條文原文則可參照本文之附錄（一）。



第一百四十條規定，係在保護「缺少權利行使而得中斷消滅時效之行為人或缺少受權利行使而得中斷消滅時效行為人存在」之狀態不至影響權利義務關係中權利人之利益；民法第一百四十一條規定，係在保護「無行為能力人或限制行為能力人，於時效將屆至前缺少法定代理人」之狀態不甚影響到無行為能力人或限制行為能力人之利益；民法第一百四十二條規定，亦係在保護「無行為能力人或限制行為能力人對於代理人之權利於時效消滅後」之狀態不致影響無行為能力人或限制行為能力人；而民法第一百四十三條規定則在保護「存續於婚姻關係中，夫妻權利係於家室之和平」之狀態延續到婚姻關係解消後之一定時序中，不致影響夫妻雙方認一方之利益。

既以上立法目的之另解係為如此，似可以將「不完成」事由之存設目的宏觀視之，即於個案中，亦為保護當事人之利益而存，但跳脫個案之事實觀之，亦難否認不完成之制度亦有濃厚之公益性色彩<sup>278</sup>。此處所謂公益性，並非狹義指僅對於法安定性或法秩序穩固做考量，而是對於不可歸責於當事人之情況與事由、對於多數不特定人，因具有某些特殊之關係或身分而設之規定。於我國民法上消滅時效「不完成」之事由中，民法第一百三十九條涉及天災等不可抗力之狀況；民法第一百四十條規定涉及權利人或相對人無法確定之狀況；民法第一百四十一條與第一百四十二條涉及無行為能力人或限制行為能力人權益之照護；民法第一百四十三條則為顧及我國道德倫常之久續。以上，可謂民法上關於消滅時效之「不完成」事由，除私益保護外，兼係有其重要公益性目的而存，且使「利益保護之天平」於平衡保護公益與私益時，以較傾向公益之保護為考量而定。職是之故，將「不完成」事由定義成有濃厚公益保護傾向之消滅時效制度上考量因子，似無

<sup>278</sup> 德國新修債法上之不完成事由，就學者解讀上，目前有二：① 第二百十條，不完全行為能力人之時效不完成（§210 BGB Ablaufhemmung bei nicht voll Geschäftsfähigen）；② 第二百十一條，遺產之時效不完成（§211 BGB Ablaufhemmung in Nachlassfällen）。條文原文，得參閱本文之附錄（一）；條文中譯部分，可參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 38、39，自版，2009 年 9 月初版。本文認為，二者顧及行為能力有欠缺者與遺產承認與否及遺產破產者，係涉及當事人權利以外之多數於權利義務關係人外之利益，難認似非屬有得認存在公益性質之可能。

過大非議。

除斥期間，本係重度保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之制度，而與「未完成」之濃厚公益保護傾向兼有保護私益間似存有極小差異，而與消滅時效本較傾向私益保護之初衷，於有過度傾向私益保護之空間時，再將消滅時效之適用上拉回較傾向之公益保護之兼及保護私益之性質上，亦無過大差異。

## 第二目 「未完成」適用於除斥期間之影響

而除斥期間，既係重度保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定之時效制度，於類推適用消滅時效上之「未完成」此一間有保護私益下兼存有濃厚公益保護傾向者，對除斥期間本身之影響，似為甚小。蓋除斥期間係傾向保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定，今若類推適用消滅時效上之「未完成」，不致使其「利益保護之天平」，由傾向保護公益轉而過度傾向保護私益；反之，得使除斥期間存有免於過度傾向保障公益之緩衝。雖消滅時效上之「未完成」事由兼有保護私益，其亦係我國民法上重要之目的，但對於除斥期間而言，雖非其主要之目的，但若得於符合誠信原則下，避免權利之濫用<sup>279</sup>，就算有被認為反

<sup>279</sup> 最高法院 86 年度台再字第 46 號判決有認為：「所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依公平正義之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲它方利益以圖自己利益，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體適時妥善運用方法。」；陳聰富，誠信原則的理論與實踐，政大法學評論，第 104 期，2008 年 7 月；黃立，民法總則，頁 490 以下，元照出版公司，2001 年 1 月二版。故，既權利義務當事人兼行使權利需符合誠信原則，當個案中似有欠缺公平允當時，法律規定與解釋自得介入以維持誠信原則之實踐；而於日本學說上，亦有類似之看法，認為個案中除斥期間涉及誠信原則及權利濫用之情況下，似可容有類推適用消滅時效之障礙中「未完成」（日本民法第一百六十一條）規定之空間，可參閱：松本克美，時効と正義：消滅時効、除斥期間論の新たな胎動，頁 197，註 10（日本評論社，2002 年）之說明，並轉註自川井健，民法總則，頁 416（有斐閣，2008）；至於日本實務看法上，曾有判決認為，針對日本民法第七百二十四條之侵權行為損害賠償請求權之二十年除斥期間，於該案中被害人因於 1952 年接種疫苗，但後遺症造成之高度精神、智能與肢體之傷害導致被害人被宣告禁治產，無法於期間內提起訴訟，始於 1974 年始提起訴訟於法院。日本最高法院認為，若於除斥期間即將屆至前，被害人之心神喪失狀態仍然存在（即我國民法中之「精神障礙、心智缺陷」），一味嚴格適用除斥期間不得存有障礙之法理，似有失其公平正義，故得類推適用日本民

射保護私益者，尚難認有何不妥。

又況，若除斥期間依照本文看法，得認為時效制度之一環，而可類推適用消滅時效上之「不完成」，權利人於除斥期間之進行中，將屆至除斥期間計算之尾聲時，因發生我國民法第一百三十九條至第一百四十三條等事由，而認上開已經過之除斥期間於不完成事由消滅後，法定之一定期間內，時效不完成，權利人仍得主張其權利，而就關於除斥期間之客體，如解除權、撤銷權、終止權等形成權之除斥期間，類推適用民法第一百三十九條至第一百四十二條之規定，自與消滅時效適用時無異；而對於第一百四十三條而言，其所顧及原則上並非夫妻間財產之關係，僅係社會倫常上之家庭安和之延續，若於夫妻之財產糾紛間，存有與其身分上關係無涉之解除權、撤銷權、終止權等純粹財產上之形成權行使，自與其立法目的所保護之法亦無涉，故其權利之除斥期間於類推適用上，針對民法第一百四十三條，甚需注意。

綜上所言，關於消滅時效之「不完成」，本文不同於學說與實務之看法，似不認除斥期間不得類推適用「不完成」作為其進行中之障礙<sup>280</sup>；反之，若得類推

---

法第一百五十八條之規定，認被害人在受禁治產宣告中，於第七百二十四條之二十年除斥期間屆至前未選任法定代理人者，於選定並使法定代理人就職後之六個月內，時效不完成。原審所認被害人之法定代理人於二十年後始主張本權利，係有誠信原則違反與權利濫用之情事，而否認存有除斥期間適用限制之看法，似不足採信。本判決要旨，轉譯自：最判（二）一九九八（平成一〇）・六・一二民集五二・四・一〇八七。日本學說上亦有對本篇判決表示意見者，可參閱：松本克美，時効と正義：消滅時効・除斥期間論の新たな胎動，頁401以下，（日本評論社，2002年）；大木 康，除斥期間と時効停止規定，法律時報，第72卷第11期，頁20-21，2000年10月。

<sup>280</sup> 實務上似非一概否定不變期間存有障礙事由。同為不變期間性質之上訴期間，實務上似有承認存在「不完成」之期間進行障礙事由，如我國最高法院五十九年台上字第四六九號判例：「期間之計算，依民法之規定，刑事訴訟法第六十五條定有明文，而依民法第一百二十二條規定，於一定期間內，應為意思表示者，其期間之末日為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之，至每逢星期六下午，自經政府規定為休息時間，停止辦公後，倘適為上訴期間之末日，應以星期一上午代之，復經司法行政部會同本院於民國五十五年十一月八日補充規定，通告在案，故上訴期間之末日如為星期六，而其上訴書狀遲至星期一上午始行到達法院者，尚難認其上訴逾期。」，可資參照。另，學說上亦有認為除斥期間於個案中得緩和其為有障礙者，可參閱：劉得寬，民法總則，頁334以下，五南圖書出版公司，2004年9月增訂四版；至於近期日本實務，更有以適用日本民法第一百六十條（關於繼承財產之時效，自繼承人確定、管理人選任或破產宣告之時起六個月內，時效不完成）之規定法理，將除斥期間在個案中以公平正義之誠信原則，

適用「不完成」作為除斥期間進行中之障礙，反而更能保護除斥期間所係維護之公益。僅於涉及民法第一百四十三條時，須視其權利與夫妻之身分上維繫家庭安和之延續是否有關，作為得否類推適用之判準。

#### 第四項 新類型：除斥期間之「停止」

##### 第一款 「停止」於消滅時效與除斥期間適用上之異同

無論我國學說通說或實務，皆否認存有任何「停止」事由作為我國民法上消滅時效上之時效障礙事由之可能<sup>281</sup>。而為何我國民法時效制度上並不包括「時效進行之停止」(Fortlaufshemmung)此一時效進行障礙事由，理由皆以「法未有明文規定」一言蔽之。我國學說上似有學者<sup>282</sup>認為，對於時效進行之停止，可以分為「時效進行之自然停止」與「時效進行之法定停止」，前者乃指時效欠缺其要件，後者乃指權利人有甚難中斷其時效之情事時。而所謂時效進行自然停止之承認理由，乃係因權利之行使不能而發生，此時係欠缺為消滅時效要件之權利行使可能性，若不承認時效進行自然停止，似有違法律公平保障當事人以及維持法

---

緩和適用除斥期間不存有障礙之原則，而使當事人於個案之中因有除斥期間障礙存在，而不至於被認為有於期間經過後始主張並行使權利之權利濫用情事發生。判決摘要：「…被害者を殺害した加害者が，被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し，そのために相続人はその事実を知ることができず，相続人が確定しないまま上記殺害の時から20年が経過した場合において，その後相続人が確定した時から6か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは，民法160条の法意に照らし，同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当である…」，摘錄自：最判 二〇〇九(平成二一)・四・二八民集六三・四・八五三。

<sup>281</sup> 但我國民事特別法上，似有類似於「停止」概念之規定，如強制汽車責任保險法第十四條第二項之保險給付請求權消滅時效障礙之特別規定：「前項時效完成前，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。」，其中之「不計入時效期間」者即是；至於學說少數看法上，亦有認為應存建立時效停止制度之必要性。可參閱：劉宗榮，建立時效停止制度之立法芻議，二〇〇四年海峽兩岸民法典學術研討會，頁225以下，東吳大學法學院，台北，2004年11月27日。

<sup>282</sup> 史尚寬，民法總論，頁619以下，自版，1980年1月三版。



秩序平衡公允之目的；而若於權利人自身之得任意決定行為或不行為者，係可歸責於權利人本身之事由，若無法之明文規定，自無承認其存在之必要。故關於時效進行法定停止事由，自無存在之理由。

綜上學說所述，對於消滅時效進行之停止事由，似認為自然停止事由（概括者）得予以在我國法上承認，但關於法定停止事由，因我國法未有明文，似難因權利人個案中之情況而承認該制度之存在。而學說對於如此說法，雖未賦與其制度存在之明確理由，但由其不承認未明文規定之法定停止事由而言，可知其側重於停止制度於適用於消滅時效上之法安定性考量。而論就停止制度本身而言，從其出發點係「為免權利行使之不能而發生時效繼續計算」之態樣而存，似除有保護權利人權利之私益性質存在以外，兼有維護法體系上消滅時效得起算或續行計算之法理前提基礎，其乃穩固法體系之通盤考量，亦可認有存廣義之公益保護層面理由。而較「中斷」者，「停止」兼有保護法體系之目的存在，故係較傾向保護公益；而較「不完成」者，「停止」主要仍係避免權利有不得行使時消滅時效仍繼續計算之風險，係較保護私益。因此，由其目的上之探知，似可得出「停止」乃調介於兩者事由間之一種過渡類型的時效障礙事由。

而此種過渡類型的時效障礙事由適用於消滅時效中，於外國法例<sup>283</sup>上似有存在，如德國民法典中第二百零九條<sup>284</sup>之規定：「在消滅時效停止進行期間內，其

---

<sup>283</sup> 相關「時效停止進行」之事由，可見德國民法第二百零三條至第二百零八條之規定，如：①第二百零三條，時效因協商而停止（§203 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen）；②第二百零四條，時效因法律之追訴而停止（§204 Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung）；③第二百零五條，時效因拒絕給付權存在之停止（§205 Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht）；④第二百零六條，時效因不可抗力之停止（§206 Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt）；⑤第二百零七條，時效因家庭或其等類似理由而停止（§207 Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen）；⑥第二百零八條，時效因侵害性自主所生之請求權之停止（§208 Hemmung der Verjährung bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung）。中譯部分，參閱：黃立，德國新債法之研究，頁30至37，自版，2009年9月初版。以上條文原文，得參閱本文之附錄（一）。

<sup>284</sup> 本條之中譯部分，參閱：黃立，德國新債法之研究，頁30，註97，2009年9月初版；德文原文，得參閱本文之附錄（一）。另，於德國2002年之新修訂之債法中，「停止」已經變成時效



期間不計入時效期間」，既其亦為一種於消滅時效適用上調和公、私益平衡之理由，且就其二者之衡量上介於「中斷」與「不完成」間，似無不與以重視之理由。而就「停止」之效果上論之，其乃使停止事由發生前已經進行之消滅時效算入，加計停止事由消滅後之時效時間一併計算，對於時效完成前重新計算而延長之衝擊較「中斷」小，而對於時效計算完成後再賦與一段法定期間之衝擊亦較「不完成」小，可謂「停止」乃一介於「中斷」與「不完成」之中間類型。或許上開理由，也可以作為德國民法典於西元二〇〇三年之新法時期，將「停止」取代「中斷」，而得為消滅時效障礙事由原則之原由另解<sup>285</sup>。

## 第二款 本文看法

至於除斥期間，得否因上開理由，而認得類推適用法理上肯認存在之消滅時效障礙事由中之「停止」者，作為除斥期間之進行障礙事由，本文原則上持保留態度。僅於不得以之情況下，使得承認之。其原因不外乎：

### 一、 我國民法明文中，並未承認停止得作為消滅時效進行之障礙事由

---

進行障礙之原則性事由，「中斷」則變成例外，相關德國民法典之時效進行障礙事由修法說明，可參閱：黃立，德國新債法之研究，頁 30，自版，2009 年 9 月初版。

<sup>285</sup> 原解係為增加時效制度之透視性。「德國學者指出，現代的消滅時效規範必須對影響時效進行的事件有所反應，在新法的架構下，期限得開始雖然有彈性，並不表示開始後必須持續進行。舊法的問題也在於體系之不完整。在「討論草案」中，就已經對各界的批評有所回應，擴大了時效停止進行之範圍，縮小時效中斷之事由。整理版草案做了局部變動，特別條文有重大修正。」以上參照：黃立，德國新債法之研究，德國民法消滅時效制度的改革，頁 30，註 98，其譯自 Armin Willingmann, a.a.O., S.33.

雖學說上認為，民法法理上似無否認消滅時效自然停止事由之存在，但關於未有明文規定者，除斥期間在適用期間進行之障礙上，必須進行如此「雙重類推適用」的情況，無論認為其得類推消滅時效於我國或他國之法理而言，其程序繁瑣，理由似為牽強。

## 二、 停止事由縱係承認於我國消滅時效上存在，但其適用判準仍過空泛

法理上雖得認為存有「自然停止」之事由，抑或得適用外國法例而認為消滅時效有「停止」事由之存在，但關於「權利行使不能」之理由，千千萬萬，實難以該理由即為抽象之標準，予以斷定何種情形得為消滅時效之「停止」，何種情形不得為之。故，雖消滅時效上「停止」事由之設置目的，係不至於與除斥期間所設置之目的相違背而有相斥不能套入適用之餘地。但於我國法上對於消滅時效之「停止」未有一明文或明確之法概念判準前，似不宜對除斥期間之進行障礙即刻予以類推適用到消滅時效之「自然停止」。

## 三、 縱認除斥期間之障礙事由中，可類推消滅時效之「停止」事由，亦必須佐以誠信原則為之

就我國民法中對於「停止」事由並未有任何明文規定，且縱認有可類推適用「停止」於我國法上之餘地，其亦過於空泛者而言，本文認為除斥期間障礙事由之承認，類推消滅時效之規定與法理，似不應包含「停止」者。其非因除斥期間性質上與「停止」完全互斥，而係因於我國對於消滅時效之停止，並未有任何明文規定，以致對追求法安定性等公益之除斥期間，於適用上仍為空泛並存有窒礙。而為何仍存有必須於除斥期間中，類推適用我國消滅時效障礙事由法理上所

存之「停止」概念，主要係由於「未完成」之事由雖非常明確，但為數不多，於個案適用上，若出現違反公平正義，而卻不符合我國法上關於未完成之事由時，除斥期間仍否毫無其他障礙事由存在，即生問題。

如本文於第二節中對於我國勞動法上實務案例所做之討論，個案中因為法條之規定，雇主無法於勞資爭議調解、仲裁或裁決程序中行使其解除勞動契約或終止勞動契約之權，而若時效已於該案已經入勞資爭議調解、仲裁或裁決之處理期間前已起算，若使該勞動基準法第十二條第二項之三十日除斥期間，如同實務與學說通說看法，未存有任何時效障礙事由，則恐係對於雇主過多不利，勞工亦可能以申請勞資糾紛解決程序之手段，阻礙雇主上開形成權之行使，對於當事人間權利行使之正當性似有不妥。故，顧及法律誠實信用原則下，法律須保障當事人權利行使與權利存在之公平性，似必須緩衝其除斥期間繼續計算對雇主或勞工帶來之過大影響。因此，除斥期間得否類推消滅時效之規定與法理上，而認存有時效進行之障礙事由，即生疑問。

而就本節第二項、第三項中，已就「中斷」與「未完成」之法理層面進行描述，除斥期間似無法類推適用「中斷」；而就「未完成」者，雖本文認為得類推適用者，但礙於其法定性，自不允許有其他非明文之法定未完成事由存在。故此時，「停止」一概念是否得因此開啟一道平衡當事人權利行使公平性之活路，便更值重要。但若欲除斥期間類推消滅時效於我國民法上未明文規定，而僅存於法理中之障礙事由—「停止」，則為免其適用判斷上流於空泛，必須參酌「誠信原則」並以輔之，亦即，於個案中以「法理契合度<sup>286</sup>」與「誠信原則」之雙標準，來決定是否將個案中之除斥期間適用或類推適用我國消滅時效存於法理上之「停

---

<sup>286</sup> 此為本文所新創設之名詞，乃指於個案中各種不同的權利之滿足，是否僅保護公益或私益之其中一者，或於兼有保護公、私益之情況下偏於保護其中一者或二者兼顧，與消滅時效及除斥期間之法規範目的互作比較，若權利與「權利於時間上的限制」二者於法理上存有一定程度的契合，則可於該權利上適用該「權利於時間上的限制」或予以類推適用。

止」事由，實屬該當。

故於本章第二節中，對於我國勞動法上實務案例，勞資爭議處理法第八條之規定，主要係考慮為免除勞工所進行之勞資爭議處理程序，因雇主對於勞動契約行使解除權或終止權等形成權，而使已經進行之程序化為烏有，抑或保障勞工於勞資爭議處理程序進行時，其得安心進程序，而雇主既無法行使對於勞動契約行使解除權或終止權等形成權，自有強迫雇主亦參加其程序迅速解決紛爭之誘因<sup>287</sup>。但其規定係未兼顧至我國勞動基準法第十二條第二項，於保護法安定性與法秩序速回穩固之公益性，而關於雇主終止勞動契約之三十日除斥期間之規定，恐使可能因該勞資爭議處理程序之時間進行過長，而影響其對於勞動契約行使解除權或終止權等形成權之行使，亦提供勞工有妨害雇主上開權利正當行使之空間與機會，似有違「誠信原則」而破壞勞動契約中雇主與勞工於權利行使上之「恐怖平衡」。

綜上，於此情形似得承認除斥期間得例外地可以類推適用我國消滅時效中法理上所存在之「時效停止進行」，而認以存有維護「誠信原則」之理由下，雇主關於勞動基準法上第十二條第二項之除斥期間，得以將勞資爭議處理程序開始前已起算時間，併入勞資爭議處理程序終結後所經過者，一併計算入三十天之期間內，雇主之上開權利行使，僅需落入其前後兩段期間，皆可認未罹於除斥期間而為有效之權利行使。

---

<sup>287</sup> 若雇主未遵守本條規定，據勞資爭議處理法授權訂定之臺北市政府處理違反勞資爭議處理法事件統一裁罰基準，其中第三條第一項，可處罰鍰二十萬元以上，六十萬元以下，且有統一裁罰基準。

#### 第四節 小結

故關於本章對於除斥期間得否存有時效進行之障礙一事，先從我國勞動法上之實例出發，其最高法院係認為個案之中得有「停止」之概念適用，但最高法院僅使用「停止」之概念為本案判決，而通篇未言及「停止」二字，除係在避免與我國學說與實務通說看法相違背外，卻也兼及保護當事人權利之正當行使與法體系上之一貫性，似應與以肯認之。但關於該判決中並未明確指出為何得以此一概念適用於除斥期間之上，似為可惜之處。就依本文對於該判決之解讀，其似有借用「誠信原則」之概念，對於通說「穩如泰山」之法理為做解套。

而各論中，對於除斥期間得否存有時效進行障礙之理由，係從「設置之性質與目的」出發，與除斥期間之性質與設置目的作比較，於本文所開創之新見解—除斥期間乃與消滅時效同屬「廣義之消滅時效」下，較迥異的「中斷」則不能為除斥期間所類推適用，而較相近之「未完成」則可類推適用。但需注意我國民法上第一百四十三條之身分上權利性質是否於個案中涉及系爭除斥期間之客體。

至於我國法上所未明文規定之消滅時效之停止，雖有學說認為得以承認消滅時效上之「時效進行自然停止」，但其停止之事由僅得就法理上適用而言，似過於空泛，若得輔以「法益保護比較」與民法第一百四十八條之「誠信原則」等作為停止事由是否存在之判準，於個案中除斥期間須存有障礙而平衡公、私益時，卻因無法符合得類推適用我國法定「未完成」之事由而無法存有障礙時，認「停止」之事由類推於除斥期間之上，仍可為其期間進行之障礙，似非無顯著之論據基礎。



## 第五章 結論

綜上所述，本章臚列本論文一管之見於下：

### 壹、 從法發展學上之觀察，可推導出除斥期間與消滅時效於其概念雛形上，似得追溯源於相似法概念與出現時期。

不同於取得時效，乃源自於早先之十二銅表法，學者於研究消滅時效之來源，自可溯及於法務官法時代。此一說法，係因於羅馬訴訟法中，對於訴訟上之訴權效力，有區分為「期限訴訟」(actio temporalis)與「永久訴訟」(actio perpetua)，後者乃對於羅馬市民法(jus civile)上之訴訟，其訴權原則上無論何時均永久保有；而前者即為所謂法務官法上之訴訟，其訴權有時效限制，該訴之當事人提出訴訟之期限為一年，若權利人於該一年之期限內提起本案訴訟，則其訴權即為消滅（且其債權之本權亦為消滅）。學說上認為此為消滅時效制度之由來。

由上述歷經千年拼湊脫漏之典籍與相當之推理可知，的確如學說研究所肯認，消滅時效之出現係後於取得時效。然，上述之該制度或許得解釋為消滅時效之誕生，但其所謂「該權利有時效之限制，若未於時效內主張該權利，而未行使該權利，則其權利即為消滅」之時效對於權利效力的影響，較近似於吾等所熟悉之「消滅時效」，抑或為吾等較未熟悉之「除斥期間」？也許此一從該法條文字表面意義或法條文效力規範去做闡述並未能得一明確之解答，無法透露出是否該規定僅為消滅時效之起源，或亦可能同為除斥期間之起源，但從所有臺灣法秩序發展之經驗歷程上觀之，似乎亦不難推敲出其亦為除斥期間發展之本源。而探究取得時效與消滅時效之效果，前者乃將權利「無中生有」，後者則非「從有變無」，

而是使該權利之主張受到被主張者於訴訟上之障礙，得於權利人向被主張者行使權利時取得一抗辯權。當然，有抗辯權之一方自不得主張其有抗辯權，而仍向權利人為給付已滿足權利人權利後，權利人因此受領給付會構成不當得利。由此可知，與取得時效於權利效果上相對應者其實並非消滅時效，因為取得時效乃在使無權利人取得權利，而消滅時效僅使權利相對人取得抗辯權，權利人之權利並未因此完全消滅，故權利相對人為對權利人實現其權利之行為仍非屬不當得利。另，觀之除斥期間對於權利之效果，乃在使權利真正消滅，係使權利「從有變無」，近似於取得時效在效力上「無中生有」之對比。因此，如果能夠大膽地將時效制度中取得時效與除斥期間之效果單獨抽出比較，即可發現其二者恰存有似為相反之對比性。

而從法演繹學之觀點上推論，一個對於時效之法制度總共有三種效果：①「自始未有權利之人得於一定條件滿足後之一定期間後取得權利」；②「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後完全喪失其權利，而其權利消滅」，以及；③「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後，其權利並未完全喪失而仍得行使，僅此由權利相對人取得抗辯權，得於權利人向其主張權利時行使其抗辯權，致使權利人因權利相對人之合法抗辯而無法使其權利或得滿足」。

若我們可以確知的是，「自始未有權利之人得於一定條件滿足後之一定期間後取得權利」之效果（效果①）乃最先發生發展者，則其後所再發展出之效果理應為完全相對於「自始未有權利之人得於一定條件滿足後之一定期間後取得權利」（效果①）所存在之相反效果「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後完全喪失其權利，而其權利消滅」（效果②）。而「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後，其權利並未完全喪失而仍得行使，僅此由權利相對人取得抗辯權，得於權利人向其主張權利時行使其抗辯權，致使權利人因權利相對人之合法

抗辯而無法使其權利或得滿足」(效果③)之效果仔細觀之，則可明瞭其實「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後，其權利並未完全喪失而仍得行使，僅此由權利相對人取得抗辯權，得於權利人向其主張權利時行使其抗辯權，致使權利人因權利相對人之合法抗辯而無法使其權利或得滿足」(效果③)之效果似為「具有權利之人因滿足一定條件之一定期間後完全喪失其權利，而其權利消滅」(效果②)之折衷看法，因致使權利完全效滅可能使法秩序之變動過大，會造成當事人間某些重要而兼具影響力之權利因此完全無法獲得滿足，所以才發展出來之制度上效果。雖此一上述推論既非嚴謹，亦似落入倒果為因之論證陷阱，但於典籍脫漏之今日，無法以其他資訊推知其相關確定源時之情況下，難謂其不得稱尚可之法。

而若暫採上述推理之情況下，似可隱約知悉，除斥期間之源時必定晚於取得時效；至於除斥期間究否先於消滅時效而立，恐尚待繼續拼湊脫漏之古代典籍始能找到更多蛛絲馬跡，但可確定，除斥期間之源時雖未先於消滅時效，但至少亦同源於消滅時效概念所出現之相仿時期。

## **貳、 以除斥期間設置之目的之重探為出發點，架構別於通說外之理由，秉以新觀點區別消滅時效與除斥期間。**

就學說上多數看法可認為，除斥期間之目的不外乎幾點：① 除斥期間乃因限制形成權所生；② 除斥期間係為維持法律上之舊（既存）秩序而生；③ 除斥期間係為規範權利之預定存續期間而生。而少數說對於除斥期間之設立上雖不完全否認其與形成權可能有重要關聯，但其係採較開放之態度，認為並非先有形成權之存在，而後才因為規範形成權之效力而有除斥期間之誕生。而且，此一學

說通常也會認為，除斥期間雖然於大多數情況下之客體為形成權，但非必然以形成權為客體，且其除斥期間之效力亦非毫無例外。換言之，其對於除斥期間完全屬於「不變期間」之看法似有所保留。實務上對於除斥期間存在理由之看法，乃從狹義之時效性上出發，輔以請求權與形成權之二分法，根本否定除斥期間為一「時效制度」，認為消滅時效既以為規範請求權者，相對於該請求權之時效即為消滅時效；至於形成權則不存在時效，僅有存續期間之問題。因此，除斥期間之規範似為形成權於我國民法制度底下之存續期間規定。

依本文看法，關於除斥期間規範理由而言，應認為必須與除斥期間之起源一併參照之。對於除斥期間之起源時點為粗略之概述，將其所生之時間點界定於取得時效之後，至於其究先於消滅時效抑或後於消滅時效所生，資料上已不可考，但可確定者為，除斥期間法律概念之出現，並非能言晚於消滅時效之出現。就法發展學上而言，原則應先於例外而出現，除斥期間於效果上之出現，相較於消滅時效之效果，近似於原則；但關於制度上之發展與適用，除斥期間細緻度與精緻度遠不及於消滅時效，故其較似例外。或許後者在認知上可以被認為，向來學者皆把除斥期間定義成是「權利預定存續期間」或「不變期間」，根據其定義認為其並無任何障礙之情況可言，故對於其之障礙並未有過多著墨；又關於起算之部分，眾多法條規範（並非全部）相較於消滅時效之起算時點清晰許多，所以於發展理論上已產生了「應該沒有甚麼疑問，不太需要過多討論」之先入為主印象，便致力於消滅時效之研究而忽略除斥期間，才造成於發展結果上以觀，消滅時效係似原則之感。故若將其發展上之實然結果在考量其發展因素上加以略之，除斥期間係為原則，而原則必定早於例外所生，而又法歷史發展學上，形成權係在請求權出現後之消滅時效討論中對比而生，因此，故多數說所認為之「形成權乃因規範形成權而生」之看法，由此即不攻自破。至於多數說所認之「除斥期間係維持法律上之舊（既存）秩序而生」及「除斥期間係為規範權利預定存續期間而生」，

二者觀念上似與除斥期間的發展無所違背，且有時序上之正向相關，故本文仍與多數說看法一致，認為除斥期間似係為維持既有法律關係狀態，而就法律秩序狀態與規範權利預定之存續期間所設，自無不當之處。

而對於傳統上區別除斥期間與消滅時效之方法，似有下列幾點：① 立法精神；② 適用客體；③ 期間計算；④ 完成後之效力；⑤ 時效利益之拋棄；⑥ 訴訟上之攻防。而綜合參酌實務上適用消滅時效與除斥期間之理由，就功能論上而分析，實務上似也肯認消滅時效之客體係皆為請求權，而除斥期間之客體則為形成權，而就權利之限制必定後於權利之所生而言，自得推衍得出消滅時效係為限制請求權而生，除斥期間係為限制形成權而生之看法。

而本文認為，學說或實務於其多數看法上，因所謂法制度所保護者「新」秩序或「舊」秩序，各該歸屬於消滅時效或除斥期間，而消滅時效與除斥期間各規範者為請求權與形成權，則據以將其權利之性質先在法規範上找出，即可得知其係消滅時效或除斥期間，再推論出所保護之法秩序為「新」秩序或「舊」秩序。

又，本文以為，既消滅時效與除斥期間兩者均在「保護久置之法律秩序」，兩者似應皆屬於時效制度，而又必須於各該權利上考量其所保護者係兼顧公私益之平衡抑或較傾向於公益，而決定應於個案之權利中對於該權利之時效，以之適用消滅時效或除斥期間，非以上述多數看法就法發展上之經驗完全適用之，其可能會於某些請求權與形成權之定義模糊處產生風險，亦會落入未能指明何以請求權即僅得適用消滅時效、形成權僅得適用除斥期間之理由，便逕自予以適用之窘迫。故需以公、私益保護傾向之制度設置目的性與功能性著手區分，而非以權利客體作為區分及定性之準則。故於討論某權利應該對應某時效時，應討論各該權利於久未行使之情況下，法秩序上所保護之法益衡量為何，意即，法律制度上之



保護目的與其各該功能會指定個案之中權利久未行使之效果，應適用消滅時效或除斥期間。此一看法，從根本之目的論與功能論著手，既不會落入「請求權便適用消滅時效，形成權便適用除斥期間」之未存堅實理論基礎之困境，亦可以客觀地從目的論與功能論上分別討論時效制度之多個面向。

綜上言之，各該權利所應適用何項時效制度，似應從其權利於時效制度上之定位著手，探究該權利各該判斷要件因子下，法規範上所考量者就似傾向公益或較對公私益保護趨於平衡，而適用有關於消滅時效之規定法理，抑或除斥期間之規定法理，而非完全以適用上之統計學上概然性，將所有權利分類對照，而言某功能性質區分上之權利便僅應適用某種時效之規定或法理。

**參、 除斥期間與消滅時效，均可認為屬於「權利於時間上效力之限制」，同屬於廣義時效制度下之一環。**

發展學上之實證，得出除斥期間與消滅時效兩者間存有緊密交錯之關係，於回應傳統看法上對於兩者相互比較又相互忌諱之矛盾心理，由其二者制度的目的與意義上，重新思考關於權利人與權利相對人間之利益，及二者以外之其他公共利益，尤以法安定性與法秩序穩固之維護，多方的權衡比較，似認為除斥期間亦與消滅時效，既同為「權利於時間上效力之限制」，故皆屬於廣義時效制度下之一環。

如認消滅時效與除斥期間二者，誠均屬於時效制度中之一環。則同屬一母制度集合下之兩個子制度為何有不同定義？此一實然面似可由法律發展學上之實證來理解。依前所述，吾等可得知最早出現有關於時效之概念，乃類似於今日被

定義為除斥期間效果之「權利消滅主義」，其所保護之法益純粹為公益上之對於法安定性之考量，藉由保護「安定久置之法律秩序」，以使權利終局消滅而無法再為權利人行使。而其後為因應請求權之創設，在時效制度上便形成了消滅時效之制度，來限制權利之行使，以求保護「安定久置之法律秩序」。而在消滅時效之後，創設了不同於請求權之形成權概念，而藉由另創設一相對照之除斥期間為限制形成權之行使，故由法發展上可知，因為對照不同之權利，似展衍了不同之制度予以規範。但就摒除制度設計上之原因，除斥期間之法概念或許是因規範形成權而生，但其效果上卻原非僅限制在形成權之上，其乃於請求權創設之後，法學家考量原得使請求權經過時效後完全消滅之效果上對於法秩序影響過巨，多方考量下，創設了有別於「權利消滅主義」之「折衷」或「除外」看法，意即，就原法發展上，只要有「權利」，便存有規範其權利存續期間之準則與制度，為「權利預定存續期間」，一但經過，將會使權利消滅而無法主張。

早期未將權利有所定義與區分時，一體適用之結果，恐致當事人在個案之中產生諸多不公平之處，故其後創造請求權之後，考量請求權私益性質較重，故仍保留「權利預定存續期間」之概念，而效果上亦使權利人權利無法主張，僅其無法主張而使其權利致獲滿足，必須建立於相對人新生之抗辯權行使之下，若權利相對人並未行使其抗辯權而仍為給付，亦非得謂原權利人受領給付不存有本權。此乃為「改良」過後之時效效力上制度。而除斥期間於現在之發展中，亦非僅考量公益上之利益保護，其似兼有保護私益之效，但私益嚴格而論，並非除斥期間所保障之主要對象與目的。故於傾向保護交易秩序等情況下，除斥期間又採回古典上權利存續期間經過後之時效制度原有之效力一歸於完全消滅。故除斥期間於時效制度之效力上，係得認屬巧妙的「重新包裝的『原則』」。

綜統本文討論，似可知以往學說或實務將兩者互相比較討論之方式，係以消

滅時效為主要軸心。於劃清消滅時效之範圍，而界定消滅時效未果後，將不屬於消滅時效之部分以「請求權與形成權」之對照，導引出除斥期間概念並以之置入消滅時效體系中討論，雖非毫無道理，但於此一討論方式下容易忽視除斥期間原本仍應屬於時效制度一環之法理上實然。既然消滅時效與除斥期間兩者於法發展上可認為係出同源，就定義上、目的上皆似相同，但兩者效果似不相同，換言之此應為討論兩者差異時之重要之點。

而依本文觀點，消滅時效與除斥期間兩者，發展上係為同源，創設制度上實屬法實證上之相輔相成，討論上亦時常面臨如何定性權利以便決定應適用消滅時效或除斥期間之窘境，無論係以過去學說或實務上討論兩者之方式，或以本文中獨立討論再綜合比較之方式，似不難看出消滅時效與除斥期間兩者，從過往相互獨立卻又緊密交錯之關係—「併合討論，卻互相排斥」—可以轉化成為因同認屬時效制度下之一環，而使除斥期間與消滅時效間之關係有了「併合討論，且相輔相成」之新解讀方式。故回歸於時效制度之目的與功能，係使某些權利因某些事由於一定期間內未行使之情況下，對於該權利為一時間上之限制，亦即：針對於一定之事實狀態，繼續一段期間，而使其產生一定法律上效果。就本文看法而言，除斥期間既係在保護「久置之法律關係」，即表示法律對於「閒置而未行使」的權利作了保護利益上之轉換，選擇了較具有法安定性之一側，亦有「針對於一定之事實狀態，繼續一段期間，而使其產生一定法律上效果」，故難謂除斥期間毫無可認屬於「時效制度」中之一環之可能。

肆、 對於我國除斥期間之起算基準時點，除有法明文規定外，原則上可類推消滅時效「權利得行使時」之規定，並採客觀說，以「權利行為完成時」為基準。

我國除斥期間之起算基準時點，似可分成民法有明文規定者與非有法明文規定者。對於除斥期間起算之基準時點存有明文者，係以類似於主觀說、客觀說與折衷說（混合說）為分類方式；而對於除斥期間起算之基準時點未有明文者，本文認為，視其規定為何，似可類推適用消滅時效：若已規定期間，則類推適用民法第一百二十八條之消滅時效起算基準時之客觀說，以「權利得行使時」，於除斥期間之解釋上為「權利行為之完成時」作為除斥期間起算之基準時點；而若未有規定期間，於除斥期間之起算基準時點上，若得認有適用除斥期間之可能，似仍可類推適用民法第一百二十八條之消滅時效起算基準時之客觀說，以「權利得行使時」作為除斥期間起算基準時點之認定上原則性法理；而於除斥期間之「權利得行使時」，解釋上似應為「權利行為之完成時」。但關於其期間之長短，僅得類推適用於消滅時效期間之原則性法則，即「其規定中之最長者」，故非民法第一百二十五條之十五年，而為我國民法除斥期間中最長之十年。

關於消滅時效之起算基準時點，可分為客觀說、主觀說與混合說（折衷說）。其在衡量公益與私益之部分各有見地。若以適當保護權利人利益兼維護法秩序安定與交易安全者，似以採兼用客觀看法與主觀看法之折衷說為當。但依照我國民法中關於消滅時效之規定數量、規定傾向與實務上對於民法第一百二十八條「權利得行使時」之明文規定與解釋者皆屬於客觀說之看法而言，似乎僅得以將我國消滅時效之起算時點認為乃採客觀說之看法。至於是否容有「兼採說」存在之空

間，恐仍待日後學說與實務上之發展。

但令人玩味之處在於，法發展學上，如認同本文對於除斥期間與消滅時效兩者發展同源之看法，則可推知，消滅時效之法概念係為除斥期間法概念雛形之「再進化」與「再修正」；而以之使消滅時效得以「再進化」與「再修正」之因素，即為使傾向公益性質而維持法秩序安定之考量摻入亦有保護權利當事人利益之因素。由此可知，所謂「再進化」與「再修正」之考量，似為主觀說看法之介入，而使消滅時效有公、私益兼顧並重之面貌。但今日再決定「權利得行使時」，又疑似全面傾向採用客觀說之看法，似存「發展上退化」之感。

故從實務上對於消滅時效之起算基準時點「權利得行使時」，採用客觀說之方法，並認為其僅在「無法律上之障礙」時之情況，似得認為消滅時效起算基準時點之決定，於法理上有偏向保護公益等法安定性之除斥期間存在目的。此乃筆者對於實務看法變化上之不同面向之觀察。

**伍、 我國勞動法實務上，對於除斥期間無障礙事由之鬆綁，係繞過明文之「中斷」與「不完成」事由，而從法理上引進德國法上始存之「停止」概念。**

以我國目前法實務上發展，似有出現「除斥期間無任何障礙事由」原則之鬆綁，而其鬆綁之關鍵，係對於權利義務當事人私益以及法秩序上之公益平衡；但其所適用之除斥期間進行障礙事由法理，似採我國法上所未有規定，而僅存於德國民法典中，對於「停止」之消滅時效障礙事由概念。



就勞動基準法第十二條第二項之雇主存有法定終止勞動契約事由，需於知悉時起三十日內為其終止權行使之除斥期間而言，當期間已起算而期間進行中遇有或該除斥期間起算之日落入我國勞資爭議處理法第八條之調解、仲裁之勞資糾紛訴外解決程序時，該期間如何計算或期起算點如何認定之問題，實務上係以引入德國法上明文規定之「時效進行停止」之概念於我國法上做為法理適用，但於理由中並未提及「停止」二字。如此緩和適用「除斥期間未有任何障礙事由之存在」之原則，係出於兼顧雙方當事人私益與法秩序安定與他人交易安全上之公益為衡量，但其法理依據上似未能明確。

而依本文看法，既其判決中乃在探究權利義務當事人間利益之權衡與公益之間之關係，則係考量權利人與權利相對人間，對於權利之行使是否正當，有無因法律之規定係未周慮各該應衡量之因素時，有權利濫用之可能或機會出現，故須由法院適用法律時，權衡各該因素，適用我國法下之誠信原則，作為較有利基點之適用除斥期間計算進行無障礙事由之緩和基礎。

**陸、 本文認為，除斥期間之障礙事由，可類推「不完成」，但不可類推「中斷」；至於「停止」法理，則須權衡法益保護，兼輔以誠信原則，於個案中具體衡量適用之。**

就本文觀點上，對於除斥期間亦為一時效制度之重新詮釋下，對於除斥期間是否能類推適用消滅時效之進行障礙事由，似分各該不同事由，各論以有別於通說之看法：對於「中斷」，因與除斥期間之設置目的係有相左，類推適用上恐生

莫大疑義，故不宜類推適用之。本文看法結論上雖與通說看法相近，但理由係不相同；而對於「不完成」，本文於理由與結論上，皆不同於通說看法，而認為原則上除斥期間得以類推適用；另關於我國法上未有明文規定之「停止」，雖立法觀點上似無完全否認其存在於消滅時效中，但因其未有將其事由以法律明文規定，本文對於其之承認、適用上，原則持保留態度，但仍容許有一定之適用空間，亦即以「保護法益權衡」與「誠信原則」之較具體標準相輔，似可於此個案下，承認消滅時效之進行障礙事由中有「停止」之存在，並且得以之適用於除斥期間之中，庶以兼顧保護公、私益之平衡。

蓋除斥期間係傾向保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定，今若類推適用消滅時效上之「中斷」，似會使其「利益保護之天平」，由傾向保護公益轉而傾向保護私益。雖保護私益，亦係我國民法上重要之目的，但對於除斥期間而言，係較偏離設置其原本之目的。又況，若除斥期間依照本文看法，得認為時效制度之一環，而可類推適用消滅時效上之「中斷」，亦會與「形成權之行使似無關相對人之作為或不作為」、「除斥期間對於公益等法秩序安穩之急迫保障」等理由似有明顯違背。故就消滅時效之中斷而言，本文認同通說與實務之看法，皆認除斥期間不得類推適用「中斷」作為其進行中之障礙。

同理，今若類推適用消滅時效上之「不完成」，蓋除斥期間係傾向保障公益之法安定性與保護法秩序狀態安存穩定，似不致使其「利益保護之天平」，由傾向保護公益轉而傾向保護私益；反之，得使除斥期間存有免於過度傾向保障公益之緩衝。雖消滅時效上之「不完成」事由兼有保護私益，其亦係我國民法上重要之目的，但對於除斥期間而言，雖非其主要之目的，但若得於符合誠信原則下，避免權利之濫用，就算有被認為反射保護私益者，尚難認有何不妥。

又況，若除斥期間依照本文看法，得認為時效制度之一環，而可類推適用消

滅時效上之「不完成」，權利人於除斥期間之進行中，將屆至除斥期間計算之尾聲時，因發生我國民法第一百三十九至第一百四十三等事由，而認上開已經過之除斥期間於不完成事由消滅後，法定之一定期間內，時效不完成，權利人仍得主張其權利。故就消滅時效之不完成而言，本文不同於學說與實務之看法，似不認除斥期間不得類推適用「不完成」作為其進行中之障礙；反之，若得類推適用「不完成」作為除斥期間進行中之障礙，反而更能保護除斥期間所係維護之公益。僅於涉及民法第一百四十三條時，需視其權利與夫妻之身分上維繫家庭安和之延續是否有關，作為得否類推適用之判準。

至於除斥期間，得否因上開理由，而認得適用或類推適用法理上肯認存在之消滅時效「停止」障礙事由，作為除斥期間之進行障礙事由，本文原則上持保留態度。僅於不得以之情況下，使得承認之。至於學說或法理上雖得認為存有自然停止之事由，抑或得適用外國法例而認為消滅時效有「停止」事由之存在，但關於「權利行使不能」之理由，千千萬萬，實難以該即為抽象之標準即可斷何種情形得為消滅時效之「停止」，何種情形不得為之，又更況必須使用「雙重類推適用」之方法為其適用上之方法。故，雖消滅時效上「停止」事由之設置目的，係不至於與除斥期間所設置之目的相違背而有相斥不能套入適用之餘地，但於我國法上對消滅時效之「停止」仍未有一明文或明確之法概念判準前，似不宜妄對除斥期間之進行障礙予以適用或類推適用到消滅時效之「自然停止」。

而本文認為除斥期間障礙事由之承認，類推消滅時效之規定與法理，就現行法規下，似難認包含「停止」者。其係因我國對於消滅時效之停止，並未有任何明文規定，以致適用上過於空泛，對於追求公益之除斥期間，於法安定性上之追求係有窒礙。而為何仍存有必須於除斥期間中，適用或類推適用我國消滅時效障礙事由法理上所存之「停止」概念之可能，主要係由於「不完成」之事由雖非常

明確，但為數不多，於個案適用上，若出現違反公平正義，卻仍不符合我國法上關於適用未完成之事由之要件時，除斥期間仍否毫無其他障礙事由存在，即生問題。若法律對於當事人間權利行使之正當性似有不妥，顧及法律誠實信用原則下法律須保障當事人權利行使得存在之公平性，似必須緩衝其除斥期間繼續計算所對雇主或勞工帶來之過大影響。而就「中斷」與「未完成」之法理層面進行描述，除斥期間似無法類推適用「中斷」，而就「未完成」者，雖本文認其為得類推適用者，但礙於其法定性，自不允許有其他非明文之法定未完成事由存在。故此時，「停止」一概念是否得因此開啟一道平衡當事人權利行使公平性之活路，便更值重要。但為免除斥期間類推消滅時效適用判斷上流於空泛，必須參酌「誠信原則」並以輔之。意即，於個案中須以「法益保護比較」與「誠信原則」之雙標準，來決定是否將個案中之除斥期間適用或類推適用我國消滅時效存於法理上之「停止」事由，實屬該當。



## 參考書目及文獻（依作者姓名筆劃順序排列）

### 一、中文部分

#### （一）專書

- 1、王伯琦，民法總則，國立編譯館，正中書局，1994 年。
- 2、王甲乙，楊建華，鄭健才，民事訴訟法新論，頁 399 以下，2005 年 8 月三版。
- 3、王澤鑑，民法總則，自版，2008 年 10 月修訂版。
- 4、王澤鑑，民法物權，自版，2011 年初版。
- 5、王澤鑑，民法學說與判例研究（一），自版，2009 年 12 月初版。
- 6、王澤鑑，法律思維與民法實例，自版，2000 年 10 月初版。
- 7、王澤鑑，債之原理(二)不當得利，自版，2009 年 7 月修訂版。
- 8、王澤鑑，債法原理（一）基本理論・債之發生，自版，2003 年 10 月修訂版。
- 9、王曉曄、邵建東、程建英、徐國建、謝懷斌合譯，Karl Larenz 著，德國民法通論，法律出版社，2002 年初版。
- 10、史尚寬，民法總論，自版，1980 年 8 月三版。
- 11、史尚寬，物權法論，自版，1987 年 1 月初版。
- 12、李求軼，消滅時效的歷史與展開，中國法治出版社，2008 年初版
- 13、李模，民法總則之理論與實用，自版，1998 年 9 月修訂版。
- 14、李模，民法問題研究，自版，2000 年 9 月修訂七版。



- 15、李肇偉，民法總則，自版，1961年初版。
- 16、何培生，民法總則詳論，自版，1960年初版。
- 17、朱柏松，民事法問題研究－物權法論，自版，2010年3月初版。
- 18、呂太郎，民事訴訟法上之基本理論（二），元照出版公司，2009年6月初版。
- 19、吳光明，新物權法論，劉振強發行，2009年9月初版。
- 20、吳光明，民法總則，三民書局，2008年6月初版。
- 21、林雪玉，民法總則，三民書局，2005年10月初版。
- 22、林誠二，民法總則編講義(下冊)，瑞興書局，2007年3月3版。
- 23、林誠二，民法債編各論（上），瑞興圖書股份有限公司，2007年3月修訂二版。
- 24、林誠二，民法債編各論（中），瑞興圖書股份有限公司，2011年1月初版。
- 25、林誠二，民法債編各論（下），瑞興圖書股份有限公司，2012年3月初版。
- 26、林誠二，民法債編總論(下)，瑞興圖書，2001年三月初版。
- 27、林豐賓、劉邦棟，勞動基準法論，三民書局，2010年9月修訂五版。
- 28、邱聰智，民法債編通則（上），自版，2003年1月新訂一版。
- 29、邱聰智，民法債編通則（下），自版，2008年8月新訂一版。
- 30、邱聰智，新訂債法各論（上、中），自版，2008年8月初版。
- 31、邱聰智，民法總則，劉振強發行，2011年6月初版。
- 32、邱聰智，新訂債法各論（下），自版，2008年3月二版。

- 33、邱聯恭，程序利益保護論，林雅英發行，國立臺灣大學法學叢書，2005 年 12 月初版。
- 34、邵建東、孟翰、牛文怡譯，德國債法現代化法，中國政法大學出版社，2002 年 5 月初版。
- 35、邵建東譯，Dieter Medicus 著，德國民法總論，元照出版公司，2002 年 9 月初版。
- 36、胡長青，中國民法總論，中國政法大學出版社，2000 年 5 月初版。
- 37、洪遜欣，中國民法總則，三民書局，1992 年 10 月再修訂四版。
- 38、施啟揚，民法總則，三民書局，2007 年 10 月七版。
- 39、孫森焱，民法債編總論(上、下冊)，自版，2010 年 3 月修訂版。
- 40、郭玲惠，勞動契約法論，三民書局，2011 年 9 月初版。
- 41、陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，2009 年 11 月修訂七版。
- 42、陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），三民書局，2009 年 10 月修訂七版。
- 43、陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），三民書局，2009 年 9 月修訂五版。
- 44、陳愛娥譯，Karl Larenz 著，法學方法論，五南圖書出版股份有限公司，2010 年 10 月初版。
- 45、黃立，民法總則，自版，2001 年 1 月二版。
- 46、黃立主編、楊芳賢等著，民法債編各論(上、下)，元照出版公司，2006 年 2 月初版。
- 47、黃立，德國新債法之研究，自版，2009 年 9 月初版。

- 48、黃程貫，勞動法，國立空中大學，2001 年 6 月修訂再版。
- 49、黃陽壽，民法總則，新學林出版股份有限公司，2009 年 9 月二版。
- 50、黃越欽，勞動法新論，翰蘆圖書初版有限公司，2006 年 9 月初版。
- 51、曾世雄，民法總則之現在與未來，元照出版公司，2005 年 10 月二版。
- 52、楊敏華，民法總則大意，五南圖書出版股份有限公司，2003 年 1 月初版。
- 53、劉得寬，民法總則，五南圖書出版股份有限公司，2004 年 9 月增訂四版。
- 54、劉得寬，民法諸問題與新展望，五南圖書出版股份有限公司，1995 年 5 月二版。
- 55、劉春堂，民法債編各論(上)，自版，2010 年 9 月初版。
- 56、劉春堂，判解民法債編通則，三民書局，2010 年 9 月新修訂版。
- 57、鄭玉波主編，民商法問題研究(一)，三民書局，1991 年 11 月五版。
- 58、鄭玉波著，黃宗樂修訂，民法總則，三民書局，2008 年 9 月十一版。
- 59、鄭玉波著（黃宗樂修訂），民法債編總論，三民書局，2002 年 6 月修訂二版。
- 60、鄭玉波著（黃宗樂修訂），民法物權，三民書局，2010 年 10 月修訂十七版。
- 61、鄭玉波，羅馬法要義，頁 37 至 38，漢林出版社，1977 年四版。
- 62、鄭冠宇，民法物權，新學林股份有限公司，2010 年 10 月二版。
- 63、謝在全，民法物權論(上冊)，新學林股份有限公司，2010 年 9 月修訂五版。
- 64、謝在全，民法物權論(中冊)，新學林股份有限公司，2010 年 9 月修訂五版。
- 65、謝在全，民法物權論(下冊)，新學林股份有限公司，2010 年 9 月修訂五版。

66、謝哲勝，民法物權，三民書局，2010 年 6 月增訂三版。

67、謝瑞智，民法總則，正中書局，2000 年初版。

## （二）期刊論文

1、王澤鑑，判例評釋：權利失效，民法學說與判例研究(一)，頁 395 至 412，自版，2004 年 10 月。

2、王澤鑑，優先購買權的法律性質，民法學說與判例研究(一)，頁 517 至 523，自版，2004 年 10 月。

3、王澤鑑，因侵權行為負債務者之拒絕履行權及不當得利請求權，民法學說與判例研究(四)，頁 305 至 323，自版，2002 年 3 月。

4、王千維，德國民法債編修正有關消滅時效制度之變動，月旦法學教室，第 8 期，2003 年 6 月，頁 109-123。

5、朱柏松，論侵權行為損害賠償請求權之消滅時效(上)，法學叢刊第 44 卷 4 期，頁 28 至 42，1999 年 10 月。

6、朱柏松，論侵權行為損害賠償請求權之消滅時效(下)，法學叢刊第 44 卷 1 期，頁 1 至 25，1999 年 1 月。

7、向明恩，因不完全給付與物之瑕疵而解除契約間之關係若何？因不完全給付而解除契約之除斥期間若何？／最高院九九臺上一四七三，臺灣法學雜誌，第一六一期，頁 184 至 186，2010 年 10 月。

- 8、吳明軒，「試論與起訴中斷時效有同一效力之事項」，法令月刊，第 43 卷，第 2 期，頁 5 至 10，1992 年 2 月。
- 9、吳明軒，「試論中斷消滅時效之起訴」，法令月刊，第 41 卷，第 4 期，頁 9 至 13，1990 年 4 月。
- 10、吳明軒，「試論因起訴而中斷消滅時效之效力」，法令月刊，第 40 卷，第 3 期，頁 10 至 13，1989 年 3 月。
- 11、吳明軒，「試論消滅時效之特別期間」，法律評論，第 53 卷，第 10 期，頁 25 至 32，1987 年 10 月。
- 12、吳從周，變遷中之消滅時效期間起算點，東吳法律學報，第 17 卷第二期，頁 93 至 146，2005 年 12 月。
- 13、吳從周，民法總則：第三講 備忘民法總則之二年短期消滅時效期間－實務案例類型化及其分析，月旦法學教室，第 45 期，頁 59 至 69，2006 年 7 月。
- 14、吳從周，「法律上之障礙」作為時效開始進行之障礙或時效停止進行之事由？／最高院九八台上四五〇，臺灣法學雜誌，第 144 期，頁 185 至 188，2010 年 1 月。
- 15、吳從周，在時效起算點決議仍採客觀基準說之後／高等九七上國一一，臺灣法學雜誌，第 130 期，頁 253 至 255，2009 年 6 月。
- 16、呂太郎，除斥期間應否依職權適用－最高法院八十五年台上字第一九四一號判例評釋，萬國法律，第 108 期，頁 100 至 102，1999 年 12 月。



- 17、林誠二，消滅時效期間起算點之合理性判斷－簡評最高法院九五年台上字一六〇七號判決，臺灣本土法學雜誌第，第 94 期，頁 302-306，2007 年 5 月。
- 林誠二，製造物供給契約之消滅時效期間，月旦法學教室，第 33 期，頁 10-11，2005 年 7 月。
- 18、林誠二，定作人瑕疵擔保損害賠償請求權之消滅時效，月旦法學雜誌，第 86 期，頁 12 至 13，2002 年 7 月。
- 19、陳彥良，論勞動契約終止之限制及保護－以德國為例，勞工論壇，第五 0 四期，頁 21 至 40，1992 年 12 月。
- 20、陳光岳，繼續性侵權行為之短期消滅時效的起算時，臺灣本土法學雜誌，第 38 期，頁 108-111，2002 年 9 月。
- 21、陳榮傳，消滅時效的期間問題，臺灣本土法學雜誌，第 62 期，頁 150-164，2004 年 9 月。
- 22、陳榮傳，共有物分割請求權是否為形成權，民法物權爭議問題研究（蘇永欽主編），頁 193 至 216，五南圖書出版股份有限公司，1998 年。
- 23、郭玲惠，終止勞動契約-兼論德國之制度，中興法學，三十七期，頁 29 至 65，1998 年 6 月。
- 24、黃立，德國民法消滅時效制度的改革，德國新債法之研究，政大法學評論，第 76 期，頁 1 至 84，2003 年 12 月。
- 25、黃立，特別法對消滅時效期間無規定時應回歸原則－評臺中地方法院八十

八年度訴字第五六一號民事判決，月旦法學雜誌，第 77 期，頁 171 至 175，2001 年 10 月。

26、黃立，檢視短期消滅時效的問題兼論最高法院 88 年度台上字第 156 號及 89 年度台上字第 831 號民事判決，政大法學評論，第 67 期，頁 13 至 142，2001 年 9 月。

27、黃程貫，我國勞動法發展趨勢之觀察與展望，月旦法學雜誌一〇〇期，頁 91 至 106，2003 年 9 月。

28、詹森林，標的物有瑕疵時，買受人不完全給付解除權之權利失效－最高法院 99 年度台上字第 1473 號判決之研究，法令月刊，第 62 卷，第 4 期，頁 1 至 18，2011 年 4 月。

29、劉得寬，抗辯權之永久性－抗辯權不應罹於時效－，民法諸問題與新展望，頁 477 至 480，五南圖書出版股份有限公司，1995 年 5 月二版。

30、鄭玉波，消滅時效制度在羅馬法上之形成，民商法問題研究（一），頁 45-47，三民書局，1991 年 11 月五版。

31、鄭玉波，論先買權，民商法問題研究（一），頁 415，自版，1980 年三月三版。

32、蘇惠卿，「侵權行為損害賠償請求權之消滅時效」，月旦民商法雜誌，第 18 期，頁 55 至 74，2007 年 12 月。

### （三）學位論文

- 1、王寰峯，侵權行為損害賠償請求權消滅時效之探討－以長潛伏期損害之侵權行為類型為例，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2005 年 7 月。
- 2、阮詠芳，民法上抗辯權之研究，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，2004 年 7 月。
- 3、吳家慶，論民法上之形成權，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，1997 年 7 月。
- 4、孟繁宏，我國民法上消滅時效障礙之研究，私立東吳大學法學院法律學研究所碩士論文，1996 年 6 月。
- 5、林更盛，德國勞動契約終止制度之研究，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，1989 年 5 月。
- 6、柯惇云，我國民法時效制度之研究－以物上請求權為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2007 年 2 月。
- 7、陳惠茹，論仲裁判斷於現行民法消滅時效規定下所生之爭議－以工程契約所生之請求權為主軸，私立東吳大學法學院法律學研究所碩士論文，2008 年 1 月。
- 8、陳映羽，我國民事法上消滅時效制度再探討，私立文化大學法律學研究所碩士論文，2008 年。
- 9、孫嘉佑，我國民法時效之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2011

年。

10、黃宏全，商品責任之損害賠償，輔仁大學法律學研究所博士論文，2003 年。

11、簡大祥，消滅時效問題之研究-以承攬契約為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2012 年。

#### **（四）研討會論文**

1、黃立等，我國消滅時效制度的檢討-民法研究會第四十二次學術研討會紀錄，法學叢刊第 202 期，頁 151 至 179，2006 年 4 月。

2、劉宗榮，建立時效停止制度之立法芻議，二〇〇四年海峽兩岸民法典學術研討會，東吳大學法學院，頁 217 至 239，台北，2004 年 11 月 27 日。

#### **（五）工具書**

1、邵建東、孟翰、牛文怡譯，德國債法現代化法，中國政法大學出版社，2002 年 5 月初版。

2、國立臺灣大學法律研究所編譯，德國民法，1965 年 5 月。

3、趙文俊、徐立、朱曦合譯，各國法典系列（1）德國民法，五南圖書，民國 81 年 2 月。

4、蔡墩銘主編，民法立法理由、判解決議、實務問題、令函釋示彙編，五南書局，1996 年 3 月八版。

5、魏千峰，魏千峰、郭玲惠、黃程貫、王能君等合著，臺灣勞動法學會叢書（1），

勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學林股份有限公司，2009 年 9 月二版。

## 二、網頁

- 1、全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw>
- 2、司法院法學資料檢索系統 <http://www.nwjirs.judicial.gov.tw>
- 3、法源法學資料檢索系統 <http://www.lawbank.com.tw>
- 4、德國法學檢索系統 back-online <http://beck-online.beck.de>
- 5、德國法律檢索系統 Dejure <http://dejure.org/>
- 6、德國聯邦司法部 BMJ [http://www.bmj.de/DE/Home/\\_node.html](http://www.bmj.de/DE/Home/_node.html)
- 7、德國聯邦司法部線上法律檢索系統 <http://www.gesetze-im-internet.de/>
- 8、日本裁判所檢索系統 <http://www.courts.go.jp/>
- 9、日本厚生勞動省 <http://www.mhlw.go.jp/>
- 10、日本農林水產省 <http://www.maff.go.jp/>
- 11、美國憲法研究推廣組織 <http://constitution.org/c5/>

## 三、應用程式（APP；Application）

- 1、高點分類六法：民法及其相關法規 HD/for IPAD，高點教育出版集團，2012 年 2 月。
- 2、高點分類六法：民事訴訟法及其相關法規 HD/for IPAD，高點教育出版集團，2012 年 3 月。



3、法源法典 HD/for IPAD，法源資訊股份有限公司，2012 年 6 月。

#### 四、外文資料

##### （一）日文部分

1、大木 康，除斥期間と時効停止規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 19-23，2000 年 10 月。

2、大西泰博，除斥期間と時効中斷規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 8-13，2000 年 10 月。

3、松久三四彦，不法行為賠償請求權の長期消滅規定と除斥期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 40-43，2000 年 10 月。

4、三藤邦彦，加藤一郎、米倉明編，民法の争點 I，形成權と消滅時効，頁 78-83（有斐閣，1985 年）。

5、金山直樹，時効における理論と解釈，（有斐閣，2009 年）。

6、金山直樹，除斥期間と消滅時効の将来像，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 57-67，2000 年 10 月。

7、松本克美，時効と正義：消滅時効・除斥期間論の新たな胎動，（日本評論社，2002 年）。

8、林 幸司，詐害行為取消權の長期消滅規定と除斥期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 35-39，2000 年 10 月。

9、長坂 純，除斥期間と時効援用規定，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 14-18，

2000 年 10 月。

10、芦野訓和，除斥期間と近似の期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 53-56，

2000 年 10 月。

11、椿久美子，法律行為取消權の長期消滅規定と除斥期間，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 28-34，2000 年 10 月。

12、椿 寿夫，除斥期間の一義性，法律時報，第 72 卷第 11 期，頁 49-52，  
2000 年 10 月。

## （二）徳文部分

1、Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 4 Aufl., 1990.

2、Frank Peters, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch : mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen., Buch I , 5 Aufl., 2003.

3、Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 9.Aufl., 2004.

4、Werner Niefenführ/ , Bürgerliches Gesetzbuch : mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / begründet von Hs. Th. Soergel, Teil 2 : §§104-240, 13.Aufl., Bd.2, 2000.



## 附錄（一）

### 德國民法典（BGB）

#### § 124 Anfechtungsfrist

(1) Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

(2) Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 206, 210 und 211 entsprechende Anwendung.

(3) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung zehn Jahre verstrichen sind.

#### § 203 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen

Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

#### § 204 Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung

(1) Die Verjährung wird gehemmt durch

1. die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlass des Vollstreckungsurteils,
2. die Zustellung des Antrags im vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger,
3. die Zustellung des Mahnbescheids im Mahnverfahren oder des Europäischen Zahlungsbefehls im Europäischen Mahnverfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.

Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (ABl. EU Nr. L 399 S. 1),

4. die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags, der bei einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle oder, wenn die Parteien den Einigungsversuch einvernehmlich unternehmen, bei einer sonstigen Gütestelle, die Streitbeilegungen betreibt, eingereicht ist; wird die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst, so tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit der Einreichung ein,
5. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozess,
6. die Zustellung der Streitverkündung,
7. die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens,
8. den Beginn eines vereinbarten Begutachtungsverfahrens,
9. die Zustellung des Antrags auf Erlass eines Arrests, einer einstweiligen Verfügung oder einer einstweiligen Anordnung, oder, wenn der Antrag nicht zugestellt wird, dessen Einreichung, wenn der Arrestbefehl, die einstweilige Verfügung oder die einstweilige Anordnung innerhalb eines Monats seit Verkündung oder Zustellung an den Gläubiger dem Schuldner zugestellt wird,
10. die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren oder im Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren,
11. den Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens,
12. die Einreichung des Antrags bei einer Behörde, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung dieser Behörde abhängt und innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben wird; dies gilt entsprechend für bei einem Gericht oder bei einer in Nummer 4 bezeichneten Gütestelle zu stellende Anträge, deren Zulässigkeit von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt,
13. die Einreichung des Antrags bei dem höheren Gericht, wenn dieses das zuständige Gericht zu bestimmen hat und innerhalb von drei Monaten nach



Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben oder der Antrag, für den die Gerichtsstandsbestimmung zu erfolgen hat, gestellt wird, und

14. die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe oder Verfahrenskostenhilfe; wird die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst, so tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit der Einreichung ein.

(2) Die Hemmung nach Absatz 1 endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren dadurch in Stillstand, dass die Parteien es nicht betreiben, so tritt an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle. Die Hemmung beginnt erneut, wenn eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt.

(3) Auf die Frist nach Absatz 1 Nr. 9, 12 und 13 finden die §§ 206, 210 und 211 entsprechende Anwendung.

#### **§ 205 Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht**

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Schuldner auf Grund einer Vereinbarung mit dem Gläubiger vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

#### **§ 206 Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt**

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Gläubiger innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist.

#### **§ 207 Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen**

(1) Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht. Das Gleiche gilt für Ansprüche zwischen

1. Lebenspartnern, solange die Lebenspartnerschaft besteht,

2. dem Kind und

- a) seinen Eltern oder

- b) dem Ehegatten oder Lebenspartner eines Elternteils

bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes,

3. dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des

Vormundschaftsverhältnisses,

4. dem Betreuten und dem Betreuer während der Dauer des Betreuungsverhältnisses und

5. dem Pflegling und dem Pfleger während der Dauer der Pflegschaft.

Die Verjährung von Ansprüchen des Kindes gegen den Beistand ist während der Dauer der Beistandschaft gehemmt.

(2) § 208 bleibt unberührt.

### **§ 208 Hemmung der Verjährung bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung**

Die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs des Gläubigers gehemmt. Lebt der Gläubiger von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung bei Beginn der Verjährung mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft, so ist die Verjährung auch bis zur Beendigung der häuslichen Gemeinschaft gehemmt.

### **§ 209 Wirkung der Hemmung**

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

### **§ 210 Ablaufhemmung bei nicht voll Geschäftsfähigen**

(1) Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so tritt eine für oder gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Person unbeschränkt geschäftsfähig oder der Mangel der Vertretung behoben wird. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.

### **§ 211 Ablaufhemmung in Nachlassfällen**

Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlass gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet, tritt nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder das Insolvenzverfahren über den Nachlass eröffnet wird oder von dem an der Anspruch von einem oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs

Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

### **§ 212 Neubeginn der Verjährung**

(1) Die Verjährung beginnt erneut, wenn

1. der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt oder
2. eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird.

(2) Der erneute Beginn der Verjährung infolge einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn die Vollstreckungshandlung auf Antrag des Gläubigers oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

(3) Der erneute Beginn der Verjährung durch den Antrag auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn dem Antrag nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungshandlung nach Absatz 2 aufgehoben wird.

### **§ 213 Hemmung, Ablaufhemmung und erneuter Beginn der Verjährung bei anderen Ansprüchen**

Die Hemmung, die Ablaufhemmung und der erneute Beginn der Verjährung gelten auch für Ansprüche, die aus demselben Grunde wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.

### **§ 214 Wirkung der Verjährung**

(1) Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern.

(2) Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Schuldners.

### **§ 462 Ausschlussfrist**

Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von 30, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an

die Stelle der gesetzlichen Frist.

### **§ 651g Ausschlussfrist, Verjährung**

(1) Ansprüche nach den §§ 651c bis 651f hat der Reisende innerhalb eines Monats nach der vertraglich vorgesehenen Beendigung der Reise gegenüber dem Reiseveranstalter geltend zu machen. § 174 ist nicht anzuwenden. Nach Ablauf der Frist kann der Reisende Ansprüche nur geltend machen, wenn er ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist.

(2) Ansprüche des Reisenden nach den §§ 651c bis 651f verjähren in zwei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an dem die Reise dem Vertrag nach enden sollte.

### **§ 852 Herausgabeanspruch nach Eintritt der Verjährung**

Hat der Ersatzpflichtige durch eine unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet. Dieser Anspruch verjährt in zehn Jahren von seiner Entstehung an, ohne Rücksicht auf die Entstehung in 30 Jahren von der Begehung der Verletzungshandlung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

## **德國民法典（舊）（BGB a.F.）**

### **§ 198**

Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs. Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung.

### **§ 199**

Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist. Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben.

### **§ 203**

(1) Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist.

(2) Das gleiche gilt, wenn eine solche Verhinderung in anderer Weise durch höhere Gewalt herbeigeführt wird.

### **§ 222**

(1) Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern.

(2) Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten.

### **§ 852**

(1) Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

(2) Schweben zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

(3) Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.



## 德國平面交通管理法（VerkFlBerG）

### § 8 Abschlussfrist

(1) Die Rechte des öffentlichen Nutzers nach § 3 Abs. 1 und 3 erlöschen, wenn sie nicht bis zum Ablauf des 30. Juni 2007 ausgeübt sind.

(2) Sind die Rechte des öffentlichen Nutzers aus § 3 Abs. 1 und 3 nach Absatz 1 erloschen, so kann der Grundstückseigentümer verlangen, dass der öffentliche Nutzer das Grundstück nach den Vorschriften dieses Gesetzes ankauft oder dass unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 Satz 1 eine entgeltliche Dienstbarkeit nach diesem Gesetz bestellt wird. § 3 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.”

## 日本民法

### 第 167 条 （債権等の消滅時効）

1 債権は、10 年間行使しないときは、消滅する。

2 債権又は所有権以外の財産権は、20 年間行使しないときは、消滅する。

### 第 168 条 （定期金債権の消滅時効）

1 定期金の債権は、第 1 回の弁済期から 20 年間行使しないときは、消滅する。最後の弁済期から 10 年間行使しないときも、同様とする。

2 定期金の債権者は、時効の中断の証拠を得るため、いつでも、その債務者に対して承認書の交付を求めることができる。

### 第 169 条 （定期給付債権の短期消滅時効）

年又はこれより短い時期によって定めた金銭その他の物の給付を目的とする債権は、5 年間行使しないときは、消滅する。

## 附錄（二）

一、 本文所認我國民法財產權部分已明文規定起算時點之除斥期間：

（一） 客觀起算時點：

除斥期間之條號、名稱及內容	明文規定之除斥 期間起算時點	除斥期間之 長度
民法第五十六條，關於社團總會決議召集程序或決議方法違反法令或章程之撤銷權除斥期間	決議之作成時	三個月
民法第七十四條，關於受有暴利行為之對於暴利行為之撤銷權除斥期間	暴利行為之法律行為作成時	一年
民法第八十八條、第九十條，關於意思表示錯誤之撤銷權除斥期間	意思表示之行為完成時	一年
民法第八十九條、第九十條，關於意思表示傳達不實，囑託傳達人之撤銷權除斥期間	意思表示之行為完成時	一年
民法第一百九十七條第一項後段，關於侵權行為損害賠償請求權之除斥期間	自有侵權行為時	十年
民法第三百三十條，關於提存物行使權利之除斥期間	提存時	十年
民法第四百零五條，關於交互契約中，當事人對於交互計算之項目請求除去或修正權之除斥期間	自計算後	一年
民法第四百八十五條，關於定期耕地租賃契約中，出租人對於耕地租賃契約之終止權除斥期間	以該四百五十八條中一定事實之發生時間點，作為本條終止權之除斥期間起算時點	依各款規定
民法第四百七十二條，關於貸與人對	以該第四百七十二條	未有規定

於使用借貸契約之終止權除斥期間	中一定事實之發生時間點，作為本條終止權之除斥期間起算時點	
民法第四百九十三條、第四百九十四條、第四百九十五條、第四百九十八條、第五百條等，關於承攬契約中，定作人對於承攬人主張物之瑕疵擔保權利時，對於承攬契約之減少價金請求權或解除權之除斥期間	工作交付之時； 工作毋須交付者，其完成時	一年
		承攬人故意不告之瑕疵，延為五年
民法第四百九十五條、第四百九十八條、第四百九十九條、第五百條等，關於承攬契約中，關於工作為建築物或土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕，定作人對於承攬人主張物之瑕疵擔保權利（或學說上有解為債務不履行）時，對於承攬契約之減少價金請求權或解除權之除斥期間	工作交付之時； 工作毋須交付者，其完成時	五年
		承攬人故意不告之瑕疵，延為十年
民法第五百十四條第二項，關於承攬契約中，承攬人對於其他契約解除權等權利之原則性除斥期間（如：民法第五百零七條）	原因發生後	一年
民法第六百四十八條第二項，關於運送契約中，因運送物性質不易發現內部讓失或毀損者，運送人因此所負擔責任之除斥期間	受貨人於受領運送物後	十日
民法第七百二十條之一，關於無記名證券持有人，對於向發行人為遺失、被盜或滅失之通知後，該通知效力上之除斥期間	為遺失、被盜或滅失之通知後	五日
	經法院通知有第三人申報權利	十日
民法第七百五十三條，關於保證未定期間者，保證人對於其保證債務，於主債務清償期屆滿後，經其催告債權人對主債務人為審判上之請求，而使其保證責任消滅之除斥期間	保證人於主債務清償期屆滿後	保證人「自訂」一個月以上期間
民法第八百八十條，關於抵押權（存續）之除斥期間	消滅時效完成後	五年
民法第八百八十一條之十五，關於債	消滅時效完成後	五年

權不再為最高限額抵押權擔保之除斥期間		
民法第八百八十一條之十五、第八百九十九條之一，關於債權不再為最高限額質權所擔保之除斥期間	消滅時效完成後	五年
民法第八百九十九條之二，關於出質人未於取贖期間內取贖後，其對物權利之除斥期間	取贖期間屆滿後	五日
民法第九百十九條，關於權人之留買權除斥期間	收受出賣通知後	十日
民法第九百二十三條、第九百二十四條，關於出典人回贖權之除斥期間	出典後	三十年
民法第九百四十九條，關於原占有人對於占有物受盜賊或遺失時或其他非因己意而喪失占有者，對於該物之占有回復請求權除斥期間	原占有人自喪失占有之時	二年

(二) 主觀起算時點：

除斥期間之條號、名稱及內容	本文所認之除斥期間起算時點	除斥期間之長度
民法第四百十六條，關於贈與契約中，贈與人為受贈人之一定關係內親屬或贈與人為受贈人之扶養權利人時，受贈人對贈與人為故意侵害行為或不履行扶養義務，贈與人對於贈與契約之撤銷權除斥期間	贈與人知有撤銷原因之時	一年
民法第四百十七條，關於贈與契約中，贈與人之繼承人於受贈人因故意不法行為，致贈與人死亡或妨礙贈與人為贈與之撤銷者，贈與人之繼承人對於該贈與契約之撤銷權除斥期間	知有撤銷原因之時起	六個月
民法第五百十四條第一項，關於承攬契約中，定作人對於其他契約解除權	瑕疵發見後	一年

等權利之原則性除斥期間（如：第五百零二條、第五百零三條及第五百零六條等）		
--------------------------------------	--	--

（三） 兼採主、客觀之起算時點：

除斥期間之條號、名稱及內容	所認定之除斥期間起算時點	除斥期間之長度
民法第九十二條、第九十三條，關於受詐欺或脅迫之人，對於受詐欺或脅迫之意思表示撤銷權除斥期間	發見詐欺或脅迫終止後	一年
	意思表示後	十年
民法第二百四十四條、第二百四十五條，關於債權人對於債務人詐害債權行為之撤銷權除斥期間	債權人知有撤銷原因時	一年
	行為時	十年
民法第三百六十五條，關於買賣契約上物之瑕疵擔保請求權之除斥期間	通知後	六個月
	物之交付時	五年



二、 本文所認我國民法財產權部分未明文規定起算時點之除斥期間：

(一) 得由法明文或行使權利之行為推知者：

1、 客觀起算時點

除斥期間之條號、名稱及內容	本文所認定之除斥期間起算時點
民法第八十一條，關於限制行為能力人於限制原因消滅後，對於為限制行為能力時所為之契約效力之承認權除斥期間	限制行為能力人限制原因消滅之時
民法第八十五條，關於限制行為能力人受法定代理人允許之營業行為，事後不勝任時之法定代理人撤銷權（或限制）之除斥期間	限制行為能力人就其營業有不勝任之情形
民法第一百零七條，關於代理權之撤回權除斥期間	本人授與代理人代理權之時
民法第一百六十二條，關於以成立契約之意思為要約後，通知相對人撤回要約之撤回權除斥期間	要約人以成立契約之意思為要約發出之時
民法第一百六十二條、第一百六十三條，關於以成立契約之意思為承諾後，通知相對人撤回承諾之撤回權除斥期間	承諾人以成立契約之意思為承諾發出之時
民法第一百七十一條，關於無權代理人對於其無權代理行為之撤回權除斥期間	無權代理人為其無權代理之法律行為之時
民法第二百零八條，關於選擇之債之選擇權除斥期間	選擇之債權利人訂立該選擇之債並生效之時
民法第二百六十九條，關於利益第三人契約中，第三人未表示享受利益前，補償關係中之當事人得對於該契約之撤銷權除斥期間	補償關係之契約訂立並生效時
民法第三百七十九條，關於買回契約	買回契約契約之訂立或事由發生時

中，買回權人之買回權除斥期間	
民法第三百八十四條，關於試驗買賣中，買受人對於標之物之承認權除斥期間	出賣人為發出試驗買賣之要約到達買受人之時
民法第三百九十七條，關於拍賣契約中，買受人不按時支付價金，拍賣人之拍賣契約解除權除斥期間	拍賣之買受人不按時支付價金之時
民法第四百零八條，關於贈與契約中，贈與人未移轉權利前對於贈與契約之任意撤銷權除斥期間	贈與人與受贈人訂立贈與契約之時
民法第四百十二條，關於贈與契約中，對於附負擔之贈與，贈與人已給付，但受贈人仍未履行負擔時，贈與人對於贈與契約之撤銷權除斥期間	受贈人不依其約定履行該負擔之時
民法第四百二十六條之二，關於租用基地建築房屋之租賃契約，出租人將其土地出售時承租人之優先購買權除斥期間，與承租人將其房屋出售時出租人之優先購買權除斥期間	出賣人之出賣條件通知到達優先承買權人之時（十日）
民法第四百三十條，關於租賃物經承租人催告出租人修繕仍不為時，承租人對於租賃契約之終止權除斥期間	出租人於其期限內不為修繕之時
民法第四百三十五條，關於租賃物非因可歸責於承租人之事由一部滅失，承租人無法就存餘部分達租賃目的時，對於租賃契約之終止權除斥期間	承租人就其存餘部分不能達租賃之目的之時
民法第四百三十六條，關於租賃物因第三人向承租人主張權利，承租人無法依約定為使用收益時，對於租賃契約之終止權除斥期間	承租人無法依約定為使用收益時
民法第四百三十八條，關於承租人未依約定之方法使用租賃物，經出租人阻止仍繼續時，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間	承租人未依約定之方法使用租賃物，經出租人阻止仍繼續之時
民法第四百四十條，關於承租人租金給付遲延，經出租人定期催告仍未繳交，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間	因承租人租金給付遲延，經出租人定期催告仍未繳交之時

民法第四百四十九條，關於租賃契約（權）之除斥期間	出租人與承租人雙方訂立租賃契約，而租賃契約（權）有效成立之時
民法第四百五十三條，關於定期租賃有約定期限屆滿前得終止契約者，契約當事人一方通知他方後對於定期租賃契約之終止權除斥期間	定期租賃契約雙方當事人訂立之契約成立生效之時
第四百六十五條之一，關於使用借貸契約中，當事人對於使用借貸預約之撤銷權除斥期間	使用借貸預約成立並生效之時
民法第四百七十五條之一，關於消費借貸預約中，當事人一方對於消費借貸預約之撤銷權除斥期間	消費借貸預約成立並生效之時
民法第四百八十八條第一項，關於僱傭契約（權）本身之除斥（預定存續）期間	僱傭契約（權）有效成立之時
民法第四百八十八條第二項，關於未定期僱傭契約，當事人對於僱傭契約之任意終止權除斥期間，係以	當事人訂立該僱傭契約而成立生效之時
民法第四百八十九條，關於僱傭契約中，當事人遇有重大事由之對於僱傭契約之期前終止權除斥期間	當事人遇有重大事由之時
民法第五百十一條，關於承攬契約中，定作人之對於承攬契約之任意終止權除斥期間	承攬契約成立並生效之時
民法第五百十四條之三，關於須旅客行為始能完成之旅遊契約，經旅遊營業人催告後旅客仍未協力參與之，旅遊營業人對於旅遊契約之終止權除斥期間	旅遊營業人定期催告旅客，且其未仍未協力參與之時
民法第五百十四條之七，關於旅遊契約中，旅客因瑕疵擔保或不完全給付對於旅遊契約之終止權除斥期間	瑕疵擔保： 旅遊服務不具備通常價值或約定品質，並難達其目的之時」
	不完全給付： 旅遊服務不具備通常價值或約定品質之時
民法第五百十四條之九第一項，關於旅遊契約中，旅客對於旅遊契約之任意終止權除斥期間	旅遊契約成立並生效之時

民法第五百四十九條之委任契約中，當事人之一方對於委任契約之任意終止權除斥期間	委任契約成立並生效之時
民法第五百六十一條，關於未定期限之代辦權，當事人一方對於其契約之任意終止權除斥期間	代辦權契約成立並生效之時
民法第六百八十六條，關於合夥關係中，合夥人全體對於合夥人之開除權或合夥人本身退夥權之除斥期間	合夥關係成立並生效之時
民法第七百五十四條，關於保證人對於未定期間連續債務保證契約之任意終止權除斥期間	該未定期間連續債務保證契約成立並生效之時
民法第七百五十六條之三，關於人事保證契約存在上之除斥期間	人事保證契約（權）有效成立之時
民法第七百五十六條之四，關於人事證契約中，保證人對於人事保證契約之任意終止權除斥期間	該人事保證契約成立並生效之時
民法第八百二十三條，關於共有物分割請求權之除斥期間	共有關係有效成立之時
民法第八百三十三條之一，關於地上權之存在之除斥期間	地上權人與土地所有人設定地上權時
民法第八百三十三條之一，關於未定有存續期間之地上權，存續期間超過二十年或成立目的已不存在，當事人地上權終止權除斥期間	存續期間超過二十年，或成立目的已不存在之時
民法第八百三十六條，關於地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付，土地所有人對於地上權之終止權除斥期間	地上權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付之時
民法第八百三十六條之二、第八百三十六條之三，關於地上權人未依使用之目的或方法為土之使用收益，土地所有人對於地上權之終止權除斥期間	因地上權人未依約定之方法使用土地，經土地所有人阻止仍繼續之時
民法第八百三十九條，關於地上權消滅後，原地上權人對於土地上工作物取回權之除斥期間	地上權之消滅事實發生時（一個月）
民法第八百三十九條，關於地上權消滅後，土地所有人對於原地上權所屬工作	地上權人取回其工作物前，通知土地所有人之時

物之購買權除斥期間	
民法第八百五十條之一，關於農育權（存在）之除斥期間	農育權設定並生效時
民法第八百五十條之二，關於未定有期限之農育權，當事人之任意終止權除斥期間	農育權設定並生效之時
民法第八百五十條之四，關於農育權不能依目的使用時，當事人之終止權除斥期間	農育權人因不可抗力致收益減少或全無而不能依原約定目的使用土地之時
民法第八百五十條之六，關於農育權人違反農育權之目的而使用土地或為保持土地生產力，經土地所有人阻止而續為之，土地所有人對於農育權之終止權除斥期間	因農育權人未依約定之方法使用土地或保持土地生產力，經土地所有人阻止仍繼續之時
民法第八百五十條之七，關於農育權消滅時，農育權人對於出產物或農育工作物之取回權之除斥期間	農育權之消滅事實發生
民法第八百五十條之七，關於農育權消滅時，土地所有人對於出產物或農育工作物購買權之除斥期間	因農育權人取回其工作物前，通知土地所有人之時
民法第八百五十條之九準用第八百三十六條，關於農育權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付，土地所有人對於農育權之終止權除斥期間	農育權人積欠兩年地租總額，經土地所有人催告仍不給付之時
民法第八百五十九條之一，關於不動產役權消滅時，需役不動產人對於不動產役權之設置物所存之取回權除斥期間	不動產役權之消滅事實發生時
民法第八百五十九條之一，關於不動產役權消滅時，供役不動產人對於不動產役權之設置物所存之購買權除斥期間	因需役不動產人取回其工作物前，通知供役不動產人之時
民法第八百五十九條之二，關於需役不動產人未依使用之目的或約定之方法為該不動產之使用收益，供役不動產人對於不動產役權之終止權除斥期間	因需役不動產人未依約定之方法使用土地，經供役不動產人阻止仍繼續之時
民法第八百五十九條之二準用第八百三十六條，關於需役不動產人積欠兩年地租總額，經供役不動產人催告仍不給付，供役不動產人對於不動產役權之終	需役不動產人積欠兩年地租總額，經供役不動產人催告仍不給付之時



止權除斥期間	
民法第八百五十九條之三、第八百五十九條之四、第八百五十九條之五，關於就自己之不動產或因物權或租賃關係而取得之不動產涉定不動產役權，所產生之終止權除斥期間	因未依約定之方法繼續使用土地之時
民法第八百五十九條之三、第八百五十九條之四、第八百五十九條之五，準用第八百五十九條之二，關於就自己之不動產或因物權或租賃關係而取得之不動產涉定不動產役權，所產生之取回權等除斥期間	不動產役權之消滅事實發生
民法第八百五十九條之三、第八百五十九條之四、第八百五十九條之五，準用第八百五十九條之二，就自己之不動產或因物權或租賃關係而取得之不動產涉定不動產役權，所產生之購買權除斥期間	取回工作物之時
民法第八百九十八條，關於喪失物之占有後，動產質權之除斥期間	質權人喪失質物之占有時（二年）
民法第九百十二條，關於典權（存在）之除斥期間	當事人設定典權並生效時
民法第九百十九條，關於典權人之留買權除斥期間	出典人之典物出賣條件通知到達留買權人（典權人）之時（十日）

## 2、主觀起算時點

除斥期間之條號、名稱及內容	本文所認定之除斥期間起算時點
民法第三百九十四條，關於拍賣契約中，拍賣人對於應買人所投之最高價認為不足，而得行使之撤回權除斥期間	知悉其應買人之最高出價不足底價之時
民法第四百八十五條，關於僱用人發現受僱人並未具備其所稱之特殊技能時，僱用人對於僱用契約之終止權除斥期間	知悉受僱人並未具備其所稱之特殊技能之時

(二) 無法由法明文或行使權利之行為推知者：

除斥期間之條號、名稱及內容	本文所認之除斥期間名稱與內容
民法第七十九條、第八十條	限制行為能力人未得法定代理人允許而訂立契約，法定代理人對於該契約之承認權除斥期間
民法第八十二條	限制行為能力人所訂立之契約，相對人於法定代理人未承認前之撤回權除斥期間
民法第一百六十五條	優等報酬之懸賞廣告，於行為人行為完成前廣告人之撤回權除斥期間
民法第一百六十五條之一	優等選賞廣告中，廣告人之優等選擇權（優等評定權）除斥期間
民法第一百七十條	無權代理中，本人對於無權代理人以代理人名義所為之法律行為之承認權除斥期間
民法第二百二十七條之二	情事變更原則中之請求法院變更契約關係或非契約關係之債之權利上之除斥期間
民法第二百四十二條、第二百四十三條	代位權人代位原本權利人行使其形成權之代位權除斥期間
民法第二百五十七條	債編通則中之原則性契約解除權之除斥期間
民法第三百零一條、第三百零二條	債務人與第三人訂立債務承擔契約，債權人對於該契約效力之承認權除斥期間
民法第三百零一條、第三百零二條	第三人與債務人訂立債務承擔契約，於債權人拒絕承認時，第三人或債務人對於該債務承擔契約之撤銷權除斥期間
民法第四百二十四條	房屋或住居所租賃契約中，因租賃物存有危及安全之瑕疵，承租人得對於租賃契約之終止權除斥期間
民法第四百四十三條	承租人違法轉租時，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間

民法第四百五十二條	定有期限之租賃契約，承租人死亡後，其繼承人對於租賃契約終止權之除斥期間
民法第四百五十九條	定期耕地租賃契約中，出租人對於租賃契約之終止權除斥期間
民法第四百八十四條	僱傭契約中，僱用人未經受僱人同意，將勞務請求權讓與第三人；或受僱人未經僱用人同意而使第三人代為給付勞務時，僱用人與受僱人對於僱傭契約之終止權除斥期間
民法第五百十四條之五	旅遊契約中，旅客不同意旅遊營業人變更旅遊契約，對於旅遊契約之終止權除斥期間
民法第六百七十四條	合夥關係中，合夥人全體將其中執行合夥事務人解任權利之除斥期間
民法第八百二十四條第七項	分割共有物而以變賣方式為之者，除買受人為共有人外，買受人得對該分割被變賣部分所享有之優先承買權除斥期間

### 附錄（三）

#### 本文第四章勞動法案例之關鍵時點簡圖



# 著作權聲明

論文題目：我國除斥期間之研究－

以除斥期間之起算與障礙為核心

論文頁數：215頁

系所組別：國立臺北大學法律學系碩士班法律專業組

研 究 生：陳宣宏

指導教授：向明恩 博士

畢業年月：中華民國 一〇一 年 六 月

NTPU