

民法總則發展新趨勢之研究——以德、 法、日、瑞士為借鏡

計畫主持人：黃立講座教授

協同主持人：陳洸岳副教授

吳瑾瑜副教授

林恩瑋副教授

研究助理：黃亭瑋、蔡育英

民法總則發展新趨勢之研究—以德、法、日、瑞士為借鏡

摘要

鑑於國際潮流的變遷、社會經濟發展及科技進步，新興法學理論之提出，實務判決之累積與演進，民法總則現行規定是否仍符合社會脈動與時代需求，遂成值得研究之課題。

本委託研究案有四個研究重點，分別為：

- 一、消滅時效的長短及時效中斷制度檢討。
- 二、電子商務的興起對於民法總則規定之衝擊影響，有無調整之必要及如何調整因應？
- 三、民法總則施行法第 11 條至第 15 條有關外國法人認許規定的檢討。
- 四、民法死亡宣告制度與檢察機關（或其他機關）核發死亡證明書制度（如災害防救法第 47 條之 1）之比較研究。

研究團隊首先搜集國內學者論著及德、法、日、瑞士之立法背景文獻資料，就國內外有關民法總則相關，進行通盤整理、分析。除文獻資料之研究外，並舉辦兩次座談會，廣徵各界意見，作為研擬相關規定修正草案建議之參考。

經對外國立法例研析暨徵詢各方意見後，研究團隊提出建議如後：

關於消滅時效制度，建議將現行十五年的消滅時效期間縮減為六年，以符國際縮短時效期間之潮流。另新增時效停止進行事由，改採債權人知悉其得行使權利時起算時效期間。惟主觀起算標準之原則，應兼搭配客觀最長時效期間，以避免時效期間可能受權利人知悉與否之影響不能開始之不確定性。又倘欲與電子簽章法相互呼應，可增設電子文件

與電子簽章新規定，讓其與書面文件與一般簽章具同等效力。在外國法人方面，建議承認外國營利法人之權利能力，以符貿易自由化與全球化之需求；另一方面，對外國公益法人，繼續維持認許制度。至於死亡宣告制度，建議新增依失蹤人之情況可認為其確定已死亡者，縱未發現其屍體，在法定失蹤期限屆滿之前，仍可被宣告死亡之規定。

關鍵字：消滅時效、電子文件、電子簽章、外國法人、死亡宣告制度

A Comparative Study on The New Developments of the Civil Code in Germany, France, Japan , and Switzerland

Abstract

The commissioned study concentrates on the regulations regarding the limitation, the E –business , foreign juridical persons and the death declaration. It evaluates on the basis of comparative research of 4 different Civil Codes the efficiency of the related Taiwanese stipulations, scrutinizes whether there are loopholes, and makes in light of the german, frenchy, japanese and swiss laws amendatory suggestions as following below :

The standard limitation period could be reduced to 6 years from current 15 years , in order to be in line with the international tendency of short-term limitation .An introduction of suspension of limitation and adaption of commencement dependent on the claimer's awareness in combination with maximum limitation period could be taken into account as well . A supplementation of electronic document and qualified electronic signature which have the same effect of the written form und conventional signature might be worth of considering. Relaxing the requirements for legal personality of foreign commercial associations while remaining regulatory supervision on overseas non-commercial legal entity by state. And modeled after the swiss civil law, the legal death declaration might be extended to an absent person exempted from the fixed missing period.

Keywords:

limitation, commencement of the standard limitation, e-business, juridical persons, the death declaration

目錄

第一章 緒論.....	1
壹、研究主旨	1
貳、研究背景分析	1
一、民法上的其他特別消滅時效期間.....	3
二、特別法上的其他特別消滅時效期間.....	3
三、以命令規範之時效期間(適用上有疑義).....	4
參、研究方法及步驟.....	6
一、研究方法.....	6
二、研究步驟.....	7
肆、研究內容大綱	7
伍、研究預期成果	8
第二章 消滅時效制度之檢討.....	9
壹、德國法.....	9
一、修法基本原則及現行法特色.....	9
二、消滅時效的客體.....	11

三、關於消滅時效的長短.....	13
四、時效期間的起算.....	18
五、容許合意變更時效期間.....	21
六、消滅時效之障礙.....	24
七、消滅時效之法律效果.....	36
八、分析.....	43
九、德國經驗的啟發.....	50
貳、法國法.....	53
一、概說.....	53
二、消滅時效期間之規定.....	55
三、消滅時效期間的計算.....	59
四、消滅時效的停止（suspension）.....	61
五、消滅時效的中斷（interruption）.....	63
六、消滅時效的截止日（délai butoir）.....	67
七、消滅時效的合意延長或縮短.....	68
八、消滅時效的實行.....	69
九、消滅時效的效力.....	70

十、小結.....	71
參、日本法.....	74
一、現行日本民法消滅時效制度之相關規定及主要問題點 ..	74
二、債權法修正基本指針.....	82
三、小結.....	108
肆、瑞士債務法	110
一、瑞士私法體系.....	110
二、現行消滅時效規範.....	112
三、瑞士現行消滅時效法之缺失.....	124
四、瑞士債務法部分修正案.....	126
五、現行法之修正草案.....	144
六、小結.....	158
伍、總結—比較分析與建議	161
一、消滅時效期間設計上的考慮.....	161
二、消滅時效的起算點部份.....	162
三、時效中斷與時效停止部份.....	162
四、當事人合意延長或變更時效部份.....	163

五、雙重期間設計部份.....	164
附表一：民法總則編（消滅時效）部分條文修正草案條文對照表.....	166
附表二：消滅時效修正草案法規體系表.....	180
附錄一：特別法上的其他特別消滅時效期間	181
第三章 電子商務之興起對民總規定之衝擊.....	195
壹、德國法.....	195
一、意思表示或契約之成立生效.....	195
二、電子文件.....	195
三、小結.....	196
貳、法國法.....	199
一、電子文件.....	199
二、小結.....	200
參、日本法.....	201
一、序說.....	201
二、「特例法」之概要.....	201
三、與「債權法修正」之關係.....	206
四、小結.....	207

肆、瑞士法.....	208
一、概說.....	208
二、按鍵作為意思表示.....	209
三、電腦產生的意思表示.....	210
四、網站是要約或者要約之引誘.....	210
五、意思表示之拘束力.....	213
六、電子商務意思表示之瑕疵.....	213
七、電子設備之錯誤表示.....	214
八、消費者保護.....	214
九、撤回權.....	214
十、小結.....	216
伍、總結—比較分析與建議	218
一、電子化之意思表示.....	218
二、電子文件.....	218
三、電子簽章.....	219
四、各國相關規定對照比較圖.....	219
五、建議—可參考德國民法規定.....	220

附表三：民法總則編（法例）部分條文修正草案條文對照表	222
第四章 外國法人認許之規定.....	225
壹、德國法.....	225
一、德國社團法概況.....	225
二、外國社團.....	226
三、外國財團法人.....	227
四、外國公司.....	227
五、例外不承認外國法人權利能力之情形.....	228
六、小結.....	228
貳、法國法.....	230
一、外國法人的界定.....	230
二、外國法人之權利能力.....	231
三、 小結.....	231
參、日本法.....	233
一、外國公司之認許與登記.....	233
二、其他外國法人.....	236
三、小結.....	238

肆、瑞士法.....	239
一、瑞士法對外國法人之規範.....	239
二、小結.....	242
伍、總結—比較分析與建議.....	242
一、外國營利法人（外國公司）.....	243
二、外國公益法人.....	244
附錄二：歐洲理事會認許非政府組織法人公約.....	247
附表四：民法總則施行法部分條文修正草案對照表.....	251
第五章 死亡宣告與核發死亡證明制度之檢討.....	255
壹、德國法.....	255
一、死亡宣告.....	255
二、確定死亡時間之程序.....	255
三、小結.....	256
貳、法國法.....	259
一、概說.....	259
二、失聯.....	260
三、失蹤.....	262

四、死亡宣告.....	263
五、小結.....	265
參、日本法.....	267
一、戶籍法上之認定死亡.....	267
二、特別法上之推定死亡.....	269
三、小結.....	270
肆、瑞士法.....	271
一、死亡與驗屍申報義務人.....	271
二、死亡申報的主管機關、申報形式與期限.....	281
伍、總結—比較分析與建議	282
一、我國法之檢討.....	282
二、各國對於死亡認定制度之比較結論.....	284
附表五：死亡宣告部分條文修正草案對照表	293
附表六：期中報告審查意見彙整與修正及說明對照表.....	299
附錄三：座談會記錄.....	314
附表七：期末報告審查意見彙整與修正及說明對照表.....	332

第一章 緒論

壹、研究主旨

我國民法總則因國際潮流的變遷、社會經濟發展及科技進步，新興法學理論之提出，實務判決之累積與演進，已有相當之素材，可供檢視民法總則現行規定是否仍符合社會脈動與時代需求。

本委託研究案將就現行民法總則相關規定及實務見解進行整理分析，並藉由研究團隊之專業背景，以外國立法例為借鏡，互相參考比較，綜合檢視我國民法總則之發展趨勢。

貳、研究背景分析

我國民法繼受自歐西諸國，如德國民法、瑞士債務法等，當代許多重要的民法典都在進行程度不一的修訂、調整或翻新，如 1992 年荷蘭民法(Nieuw Burgerlijk Wetboek)、德國新民法的翻新及 2001 年 11 月德國債法的現代化，這些新近民法立法活動對民法內容的擴充，隱隱然已指向民法的再法典化。我國的民法典近幾年也進行了幾次的內容微調，都是在既有的體系框架下作細部的、技術的改善調整，放眼未來，在新一波民法再法典化的浪潮下，我國的民法總則確實需要思考新的方向。

我國民法的主要繼受自德國民法，因受歐盟指令的影響，在 2002 年 1 月 1 日施行的德國民法中，對於消滅時效制度有大幅度的修正。德國舊民法的消滅時效規範在許多方面已經無法符合時代的需要¹。德國舊民法第 195 條規定，其一般消滅時效期間為 30 年。雖然法律將此一期間

1 Dauner-Lieb/Mansel, Schuldrecht, AnwaltKommentar, 2002, ISBN 3-8240-0511-5, §195 Rz. 6-9. 指出：改革之目的在於簡化時效規定；縮短時效期間；給予考慮期間。

稱之為『一般 regelmäßig』消滅時效期間，可是由於在法條中的眾多短期消滅時效例外，使此「一般」消滅時效期間反而成了例外。從實質面觀察，德民第 195 條變成了捕捉性要件 Auffangtatbestand，也就是當沒有短期消滅時效規定時，才能適用的情形²。在德國法上修法前有 130 個以上消滅時效的規定，散見於八十多個法律中，相互之間衝突甚多，聯邦法院又常以結果為導向，以違反體制的法律見解（如加害給付 Weiterfresserschaden），規避不公道的時效期間³，使時效幾乎完全喪失了透視性⁴。

德國民法修正前對消滅時效期間的規定，長短不一，從 6 個月到 30 年不等，也沒有一定的邏輯可循。依據德國新民法第 195 條之規定：「一般消滅時效期間為 3 年。」除了德國新民法第 196 條及第 197 條另有規定外，原則上適用於所有請求權，不論其為契約上或非契約之請求權⁵。此外，對於如德國新民法第 1378 條第 4 項、第 2332 條等，其消滅時效期間亦為 3 年，但是對於期限之起算有不同之要件。

德國新民法之特色為，對於不同契約類型與當事人，不再有不同的消滅時效期間。刪除了舊法第 196 條之規定，並對第 195 條重新規範後，在不同契約類型與當事人間，有不同的消滅時效期間的情況，不復存在。

2 參見新法第195條之修正理由。

3 Ehmann und Sutschet, Modernisiertes Schuldrecht: Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten. München: Vahlen, 2002, ISBN 3-8006-2832-5, S.289.

4 Armin Willingman, Reform des Verjährungsrechts, in Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz, S.13, 1. Aufl., 2001, Nomos Verlag.

5 Dauner-Lieb/Mansel, a.a.O., §195 Rz.11.在Rz.13以下，列有適用之各種請求權之清單可以參考。

所有基於契約所生履行請求權未來有相同的期間⁶。

我國私法體系內對於特別消滅時效期間規定之紊亂，一如德國修法前之狀態，例如我國法上特別消滅時效期間，除了民法第 126 條及第 127 條規定外，尚有其他特別消滅時效期間：

一、民法上的其他特別消滅時效期間

- 二個月：第 563 條第 2 項經過二個月或自行為時起經一年不行使而消滅。
- 六個月：第 473 條第 1 項、第 611 條。
- 一年：民法第 514 條第 1 項、民法第 514 條第 2 項：「承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。」其餘如第 514 條之 12、第 601 條之 2、第 666 條、第 727 條第 1 項規定之時效相同。
- 二年：第 197 條第 1 項：「...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。」其餘如第 245 條之 1 第 2 項、第 247 條第 3 項、第 456 條第 1 項規定之時效相同。
- 三年：第 717 條。

二、特別法上的其他特別消滅時效期間

例示如下：

6 為了配合大幅縮減的一般擔保期間，對於撤銷表示之最高期限，在新法第121條第2項及第124條第3項，均將其期限由30年縮短為10年。

票據法第 22 條第 1 項至第 3 項、海商法第 32 條關於海商法第 24 條第 1 項、同法第 99 條、第 103 條第 4 項、第 125 條、第 152 條、第 150 條第 2 項、公司法第 319-1 條、第 369-6 條、營業秘密法第 12 條、不動產證券化條例第 41 條、保險法)第 65 條、勞動基準法第 58 條、第 61 條、兩性工作平等法第 30 條、強制汽車責任保險法第 14 條、第 29 條第 2 項、第 42 條、證券投資信託及顧問法第 9 條、第 37 條、學校教職員退休條例第 10 條、學校教職員撫卹條例第 13 條、公平交易法第 33 條、核子損害賠償法第 28 條、第 29 條、鐵路法第 54 條、公路法第 54 條、戒嚴時期人民受損權利回復條例第 3 條、替代役實施條例第 38 條、農民健康保險條例第 23 條、民防法第 11 條、國庫券及短期借款條例第 9 條、金融控股公司法第 35 條、企業併購法第 32 條、信託法第 24 條第 4 項、個人資料保護法第 30 條、專利法第 40 條第 4 項；第 84 條第 5 項、交通部郵電事業人員退休撫卹條例第 32 條、通訊保障及監察法第 21 條、郵政法第 34 條、簡易人壽保險法第 25 條、船員法第 50 條、藥害救濟法第 14 條、傳染病防治法第 70 條第 1 及第 2 項、植物品種及種苗法第 19 條、勞工退休金條例第 28 條第 4 項、第 31 條、勞工保險條例第 30 條、就業保險法第 24 條、公教人員保險法第 19 條、公務人員撫卹法第 12 條、公務人員退休法第 9 條、政務人員退職撫卹條例第 6 條。

三、以命令規範之時效期間(適用上有疑義)

駐衛警察人員退職補償金發給辦法第 11 條、退伍除役軍官士官退除給與其他現金給與補償金發給辦法 (民國 91 年 2 月 27 日修正) 第 11 條、漢翔航空工業股份有限公司人事管理準則第 22 條第 1 項、退伍除役軍官士官退除給與補助金發給辦法 (民國 91 年 2 月 27 日修正) 第 10 條、財政部所屬國營金融保險事業人員退休撫卹及資遣辦法 (民國 88 年 4 月 7 日修正) 第 37 條、濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法(民國

80年2月8日修正)第27條、經濟部臺灣製鹽總廠人員退休、撫卹及資遣辦法第37條、財政部所屬鹽務員工退休辦法第11條、交通部所屬郵電事業人員退休規則第9條第2項、交通事業人員撫卹規則第16條、中華電信股份有限公司非資位現職人員退休撫卹辦法(民國92年9月3日公發布)第32條、汽車運輸業管理規則(民國93年11月26日修正)第107條、客船管理規則(民國91年4月15日修正)第151條、貨船搭客管理規則(民國93年11月19日修正)第45條第2項、大眾捷運系統旅客運送責任保險條款標準(民國83年1月20日公發布)第10條第3項、政務人員退職酬勞金給與條例施行細則(民國91年5月1日修正)第29條、公務人員退休法施行細則(民國91年3月21日修正)第37條、公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法(民國94年1月21日修正)第11條、各機關學校聘僱人員離職儲金給與辦法(民國92年2月19日修正)第7條、工友退職補償金發給辦法(民國93年8月6日修正)第11條、工友工作規則(民國87年5月12日公發布)第56條、公務人員因公涉訟輔助辦法(民國92年12月19日修正)第15條第4項。

我國消滅時效制度短期消滅時效規定之多，使民法第125條的原則規定不再是原則，其不透明度與德國舊民法相較，毫不遜色。此外。我國第127條短期時效規定問題叢生：這些主要是銷貨或勞務有關的請求權，常因(但不必然，如技師之報酬，一般人日常生活與技師無關)日常生活行為而產生，為數極多，而舉證尤難，亟待早日澄清其存在或不存在，故特縮短其時效之期間。與德國舊民法相同的問題是，此一請求權的對待請求權卻須15年才罹於時效⁷。此外，此一目錄並不完整，更由

7 如甲向乙訂購DVD-RW一台，價格1萬3000元，約定締約後1個月交貨，甲的商品交付請求權時效為15年，乙的價金請求權為2年。

於時代的變遷，新興行業大幅增加(如地政士、不動產經紀業營業員等均不在此目錄範圍)，造成行業間的不公平現象。

另政府加入 WTO 後，依據 GATT 及 GATS 之國民待遇原則，民法總則施行法第 11 條第至第 15 條規定，未經認許的外國公司，在我國境內並無權利能力，不能作為權利主體，是否符合我國在條約上的義務，實有探討的必要。又民法第 8 條規定之死亡宣告制度，係由法院為之，相較於災害防救法第 47 條之 1 所設核發死亡證明書制度，於人民因災害而失蹤，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體時，由檢察機關為之，適用上並優先於民法規定，就此部分，以瑞士民法為例，瑞士民法第 34 條（死亡跡象）：「依某人失蹤之情況，顯得如同確定死亡者，儘管未見到屍體，其死亡仍可以被認為已證明。」可以參考。凡此均提供了我國民法總則修法的契機。

參、研究方法及步驟

一、研究方法

本研究案預計採用之研究方法臚列如下：

（一）文獻資料研究

- 1.民法總則相關規定之外國（包含德、日、法）立法例及立法背景等文獻資料探討。
- 2.國內外政府出版品、專家學者論著、網路資訊等次級文獻資料之蒐集研究。

（二）舉辦座談會

將廣徵各界意見，針對本研究案法制面及執行面進行研討，舉行 2

場次，作為提出本研究案政策建議之參考：

- 1.辦理時間：於期末報告完成前至少舉辦2場次。
- 2.參與對象：各場次分別邀請與議題相關之機關人員及專家學者代表出席（實際出席代表及人數將視研究情況決定）。

（三）政策評估

本研究案將綜合考量民法總則之實施狀況及各項影響因素，研擬符合我國國情之修法可行性方案，並研提具體條文（包含法規影響評估），裨益將來修法之參考。

二、研究步驟

本研究案擬藉由計畫主持人召集團隊研究，針對國內外有關民法總則相關規定，進行通盤整理、分析。並藉由我國法院實務判決之研究，提出民法總則發展新趨勢脈絡。

其次，為求將研究成果得以落實於法院審判實務，於研究報告提出後將另邀集國內之學者教授、各級法院之法官及律師舉行研討會，藉此機會交流，並將研究成果提供予實務工作者參考。

最後，研究結果就我國現行法是否修正提出研究報告。如有修正之必要，將建議進一步推動修法工作。

肆、研究內容大綱

本研究團隊將以需求書所列之研究重點作為主軸，架構上將分別從我國民法總則相關規定及實務見解切入，進行整理分析，並介紹可供參考比較之外國立法例，進而提出修法建議。

研究重點為：

- 一、消滅時效的長短及時效中斷制度檢討。
- 二、電子商務的興起對於民法總則規定之衝擊影響，有無調整之必要及如何調整因應？
- 三、民法總則施行法第 11 條至第 15 條有關外國法人認許規定的檢討。
- 四、民法死亡宣告制度與檢察機關（或其他機關）核發死亡證明書制度（如災害防救法第 47 條之 1）之比較研究。

伍、研究預期成果

- 一、整理歸納實務問題類型，研析目前民法總則規定有所不足之處，並依據問題的複雜性與發生頻率，提出短中長期修改方案。
- 二、參酌外國法經驗，精進我國民法總則之規定，降低時效期間及死亡宣告制度適用之紛擾，提高法制度之一致性。
- 三、廣泛徵詢各地專家學者意見，彙整相關建議與對策，俾利於未來管理修改方案能充分應付民法總則產生之相關問題。
- 四、研擬民法總則修正草案，提供主管機關作為未來修法的參考。

第二章 消滅時效制度之檢討

壹、德國法

一、修法基本原則及現行法特色

德國消滅時效制度始於 1900 年之德國民法，經歷的一百年的使用均未修正，因此與時代有相當程度的脫節，制度本身也有許多的缺點¹。2002 年 1 月 1 日起生效之德國債法現代化法，則對消滅時效制度做了極大幅度的調整。嗣後於 2008 年 3 月及 12 月、2009 年 7 月，又分別因確認生父法律之施行²、歐洲督促程序之施行、繼承法修正，再次修正了數個總則編內之消滅時效規定。然而 2008 年及 2009 年的修正，僅涉及少數個別條文³，且皆係在特定背景下配合特定事由所進行之個案性調整，有別於 2002 年「債法現代化法」對消滅時效制度之基本革新。故本研究報告，將以 2002 年之修正為核心。

德國於 2002 年對消滅時效制度的調整，基本上遵循三大指導原則⁴：第一，把長短不一、複雜無序的時效規定予以統一化（Vereinheitlichung）；第二，縮短時效期間（Verkürzung）；第三，將時效期間的起算予以主觀化（Subjektivierung）。除此之外，德國立法者亦參酌了歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law, PECL）⁵。

1 舊法的缺失，詳參黃立，德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論第76期，2003年12月，頁5以下。

2 Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, 自2008年4月1日生效。

3 即增加第194 條第2項第2句，刪除第197 條第1項第2款，新增第199條第3a項，新增第204條第1項第3款第2句。

4 MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl. 2006, vor §194 Rn.30.

5 立法理由 Begr. RegE, BT-Drucks.14/6040, S.96, 103.

然而修正後的時效制度，僅在涉及一般(三年)請求權時採主觀起算方式。至於在十年或三十年之最長時效期間，則以客觀因素為準，即自請求權發生時起算⁶。另在買賣或承攬契約方面，鑑於該國獨特的瑕疵擔保責任體系，時效期間的起算仍維持與知悉無關的客觀體系⁷。故主觀時效體系在德國民法內的適用範圍，不若在歐洲契約法原則內寬廣⁸。再者，2002 年的修正一方面將諸多過往的中斷事由改納為停止進行事由，另一方面則新增停止進行事由⁹。又 2002 年帶來的變化，不僅涉及規範內容，亦出現在「用語」方面。中斷事由之名詞走入歷史，取而代之的是「重新開始」(Neubeginn) 一詞。大概言之，現行法中最重要的變化係受歐洲契約法原則的影響，即採三年的一般時效期間，其起算兼採主觀標準；至於十年或三十年之最長時效期間，則僅考慮客觀因素¹⁰。就舉證責任而言，債務人必須舉證證明期間已開始進行，債權人則證明有時效障礙之存在。

2002 年的修法，未侷限於總則編的時效規範，也併同對買賣或承攬契約瑕疵擔保請求權時效規範作了內容上的調整。尤其是為符合歐盟消費物買賣準則之要求，基本上採兩年時效期間¹¹，自交付買賣標的物或受領工作起算。又在惡意隱瞞瑕疵的情況，則無兩年時效期間之適用，

6 參照德國民法第199條第2項至第4項規定。

7 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., vor §194 Rn.30.

8 同前註。

9所指係德國民法第203條、第204條第1項第9款及第208條規定，參見MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., vor §194 Rn.30.

10 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., vor §194 Rn.31 ; Jauernig / Jauernig, 13. Aufl., 2009, §194 Rn. 1.

11所指係德國民法第438條第1項第3款及第634a條第1項第1款規定，參見MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., vor §194 Rn.32.

而採一般三年之時效期間¹²，避免惡意隱瞞之出賣人或承攬人享受較佳待遇。另考量買賣標的有權利瑕疵時，買受人可能面臨第三人行使物權返還請求權的風險，特採三十年時效期間，以保護買受人¹³。在承攬契約法上，新增的第 634a 條規定區別實體與非實體的承攬給付，後者之期間以主觀標準起算。另一適用兩年時效期間者，還有旅遊契約。綜合言之，德國民法就時效期間，在總則編設有一般時效期間為三年，另有十年或三十年之最長時效期間。至於兩年期間，在性質上屬特別時效規定，散見於買賣、承攬及旅遊契約。

德國消滅時效制度被置於總則編第 194 條以下，立法者係從**三大面向**進行規範。此三大面向分別為：消滅時效之客體與期間（第 194 條以下），消滅時效之停止進行、未完成及重新開始（第 203 條以下），消滅時效之法律效果（第 214 條以下）。

二、消滅時效的客體

第 194 條規定：「(1)請求他人作為或不作為之權利（請求權）受時效之拘束。(2)親屬法關係所生請求權，若以在未來產生一定狀態之關係為標的者¹⁴，或為確定生父以取得進行基因檢驗同意為內容之請求權¹⁵，則不適用時效之規定。」原則上所有的請求權，除了法律另有規定外，均會罹於時效。惟依第 194 條第 2 項之例外規定，自親屬關係所衍生之請求權，倘該請求權係針對未來，並以創造符合該親屬關係之狀態為目

12 參照德國民法第438條第3項及第634a條第3項規定。

13 參照德國民法第438條第1項第1款規定。

14 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁15。

15 劃線處為配合確認生父法律之施行，於2008年所新增。

的者，則不罹於時效。例如請求同居義務之權利（第 1353 條第 1 項）、請求履行（未來）扶養義務之權利（第 1360 條至第 1361 條、第 1601 條以下）、請求未來贍養費權利（第 1569 條以下）¹⁶。

另第 197 條第 2 項的規定，顯示了時效的客體也涵括了非財產上的給付。縱然是親屬或繼承法上的請求權，只要不在第 194 條第 2 項例外的範圍，也有時效之適用。但是本條之請求權，指實體法上之請求權，不包括訴訟法上的請求權(Klagerecht)。

性質上不屬於請求權，故不適用消滅時效者，有僱傭或租賃契約等繼續性法律關係本身。但因長期繼續性關係所生個別請求權，如每月之房租請求權，則有時效之適用¹⁷。物權屬絕對權，非為消滅時效的客體，但基於物權所衍生之返還、侵害排除、侵害防止等請求權則有時效之適用¹⁸。其他同屬絕對權之人格權、姓名權等，亦非消滅時效的客體，但以這些絕對權為基礎所衍生之請求權，當為消滅時效適用範圍之內¹⁹。另不屬消滅時效客體者，尚有占有、獨立之阻礙性抗辯²⁰與形成權²¹。值得注意的是，針對形成權，第 218 條第 1 項規定：「倘給付或事後履行之請求權已罹於時效而債務人主張時效抗辯者，因不履行或不依債之本

16 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §194 Rn.8.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §194 Rn.28.

17 Jauernig / Jauernig, a.a.O., §194 Rn.2; MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §194 Rn.3.

18 Jauernig / Jauernig, a.a.O., §194 Rn.2; MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §194 Rn.5; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, 2009, §194 Rn.19.物權本身不為消滅時效的客體，但自物權衍生之請求權則會罹於消滅時效，就結果言，自對物權之內容有所影響。惟對此後果，德國立法者於創設民法之初即瞭然於心。

19 同前註。亦可參黃立，德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論第76期，2003年12月，頁16。

20 有關抗辯權之種類，請參考黃立，民法總則，本論，第一章權利，第二節2.1.6.之說明。

21 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §194 Rn.4.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §194 Rn.18; Dauner-Lieb/Mansel, Anwaltkommentar Schuldrecht, 1. Aufl., 2002, §194 Rn.5.

旨提出給付所生解除權，失其效力。」據此，有學者認為被放置於消滅時效章的第 218 條，其實對形成權除斥期間的效果也作了規範²²。

三、關於消滅時效的長短

(一)一般消滅時效期間

在修法之前，一般消滅時效期間為三十年；依據現行法第 195 條之規定，一般消滅時效期間為三年。

(二)十年消滅時效期間

1. 第 196 條—以不動產物權之移轉、設定、變更為內容之請求權

第 196 條規定：「就土地所有權移轉以及在土地上設定、移轉或消滅權利之請求權，或者此種權利內容之變更，以及對待給付之請求權，因十年不行使而消滅。²³」惟值得注意的是，由於德國民法不同於我國民法，認為建築物為土地之重要成分²⁴，故德國法所稱與「土地」有關之權利，應解讀為有關「不動產」之權利。因而依據德國法，以不動產物權之移轉、設定、變更為內容之請求權，例如基於買賣、贈與契約所生之所有權移轉請求權²⁵，其消滅時效期間為 10 年。其期間之起算，依據第 200 條規定，自請求權發生時起算。

為何對以不動產物權之移轉、設定、變更為內容之請求權，不採一般三年之消滅時效期間，而採較長的十年時效期間，一主要的考量原因

22 黃立，前揭論文，頁16。

23 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁17。

24 德國民法第94條。

25 Larenz/ Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, §17 Rn.26.

即在於，履行有關「不動產權利得喪變更」之契約，或須登記機關的介入或有待公部門一定手續之完成，倘生時間之遲延影響履行，此非債務人或請求權人所能控制，為保護請求權人，故將消滅時效期間延長為十年²⁶。

又避免破壞契約給付與對待給付的等值關係（synallagmatisches Verhältnis, vertragliche Äquivalenzverhältnis），除第 196 條規範之請求權，適用十年消滅時效期間外，其對待給付之請求權（Gegenleistungsansprüche），亦然²⁷。以買賣不動產為例，所有權移轉請求權與請求對待給付即買賣價金之權利，皆適用 196 條之十年消滅時效期間。

2. 第 199 條第 3 項第 1 款

因侵害所有權等**財產法益**所生之損害賠償請求權²⁸，自有損害發生時起，十年不行使而消滅。不論其發生、知悉或重大過失而不知，均自從事行為、違反義務或其他引起損害之情事時起三十年罹於時效。以先到之期限為準。²⁹（劃線處為第 2 款）

3. 第 199 條第 4 項

26 所謂登記機關的介入，例如測量；公部門一定手續，例如財政部所出具之完稅證明。MünchKommBGB / Grothe, 5. Aufl. 2006, §196 Rn.1；Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, 2009, §196 Rn.1.; Larenz/ Wolf, a.a.O, §17 Rn.27.亦可參黃立，前揭論文，頁18。

27 MünchKommBGB / Grothe, 5. Aufl. 2006, §196 Rn.7.; Larenz/ Wolf, a.a.O, §17 Rn.28.

28 於此不問請求權基礎究為契約、侵權行為或危險責任，Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §199 Rn.93。

29 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁28。

「損害賠償以外之其他請求權，不論其知悉或因重大過失不知，均自損害發生時起十年罹於時效。³⁰」故其他非以損害賠償為內容之請求權，自權利發生時起，十年不行使而消滅。依德國學說，可適用本規定之權利可能為：不當得利返還請求權³¹，解除契約後有關回復原狀之請求權³²，因無因管理所生之請求權³³，所有權之妨害除去及妨害防止請求權³⁴。

（三）三十年消滅時效期間

1.第 197 條第 1 項規定³⁵：「除另有規定外，以下請求權之消滅時效期間為三十年：1.因所有權或其他物權所生返還請求權³⁶、第 2018 條遺產返還請求權、第 2130 條及第 2362 條之請求權³⁷；2.刪除³⁸；3.裁判確認之請求權；4.基於可強制執行之和解或其他可強制執行之文件所生請求權；5.經由破產程序所為之確認可供強制執行者；6. 因強制執行所生

30 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁29。

31 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.48.

32所指為德國民法第346條及347條，MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.48。

33 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §199 Rn.106.

34 同前註。

35 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁19。

36 適用範圍侷限在所有物返還請求權，乃立法者有意之選擇；至於所有權之妨害除去及妨害防止請求權，係適用第195條之一般（三年）時效，其起算則依第199條第1項規定，而其時效期間依第199條第4項最長不得超過十年，參見MünchKommBGB / Baldus, 5Aufl., 2009, §1004 Rn.120。

37 劃線處係為配合2009年之繼承法修正而新增。

38 原係規定親屬及繼承法上請求權適用三十年消滅時效，但於2009年進行繼承法修正時遭刪除。因此除第2018條遺產返還請求權、第 2130條及第 2362條之請求權外，有關親屬繼承法上請求權不再適用三十年最長時效期間，自2010年1月1日起改為適用一般三年效期間。惟由於一般三年效期間之起算，依德國民法第199條第1項兼採債權人知悉權利存在之主觀體系，故另新增第199條3a項規定親屬繼承法上請求權最遲自權利發生三十年後罹於時效，限制親屬繼承法權利之最長時效期間，以確保法律安定性。

之費用。」

又同條第 2 項規定：「依據第 1 項第 3 款至第 5 款規定，係以未來屆至之規則定期給付為標的者，以一般消滅時效期間代替三十年之時效。³⁹」依第 197 條第 1 項第 3 款至第 5 款規定，舉凡經裁判確認之請求權、經破產程序確認可供強制執行之請求權，不問該請求權之原時效期間長短，一律有三十年消滅時效期間之適用。規範之目的在使債權人不受債務人（一時）之經濟狀況影響，保有長期追償機會⁴⁰。

為何經裁判、破產程序確認之請求權，倘其以定期給付為內容者，德國立法者將消滅時效期間由三十年縮短為三年，主要是憂心經年累月定期給付債權之累積，金額恐將過於龐大致對債務人造成沉重之負擔⁴¹。

2. 第 199 條第 2 項

因侵害生命、身體、健康或自由所生之損害賠償請求權，其消滅時效期間為三十年。至於該損害賠償之請求權基礎究為契約、侵權行為或危險責任，則在所不問⁴²。亦即適用最長 30 年時效期間之要件在於，請求權係因人身法益被侵害所發生，至於該請求權所生之基礎為何，則無足輕重⁴³。

3. 第 199 條第 3 項第 2 款

因侵害所有權等財產法益所生之損害賠償請求權，自有從事行為、

39 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁22。

40 Larenz/ Wolf, a.a.O., §17 Rn.33.

41 MünchKommBGB/ Grothe, a.a.O., §197 Rn.3; Staudinger/ Frank Peters/ Florian Jacoby, a.a.O., §197 Rn.8.

42 Staudinger/ Frank Peters/ Florian Jacoby, a.a.O., §199 Rn.93

43 Staudinger/ Frank Peters/ Florian Jacoby, a.a.O., §199 Rn.93.

違反義務時起，三十年不行使而消滅。於此，不問請求權基礎究為契約、侵權行為或危險責任⁴⁴。

4. 第 199 條第 3a 項

本項係為配合 2009 年之繼承法修正而新增。由於繼承法之修正，原本規定親屬繼承法上請求權適用三十年消滅時效之第 197 條第 1 項第 2 款遭刪除，親屬繼承法上請求權改為適用第 195 條一般三年效期間。惟由於一般三年效期間之起算，依德國民法第 199 條第 1 項兼採債權人知悉權利存在之主觀體系，故另新增第 199 條 3a 項規定親屬繼承法上請求權最遲自權利發生三十年後罹於時效，限制親屬繼承法權利之最長時效期間，以確保法律安定性。

（四）其他短期消滅時效期間

在總則編之外，尚有二年及六個月短期時效期間規定散見他處。例如：買賣契約有關物或權利瑕疵之請求權（參照第 438 條第 1 項第 3 款）或承攬契約因瑕疵所生之請求權（參照第 634a 條第 1 項第 1 款），因旅遊服務瑕疵所生之請求權（參照第 651g 條第 2 項），適用二年之時效期間。

出租人因租賃物變更、毀損對承租人所的主張之損害賠償請求權及承租人因就租賃物支出之有益費用償還請求權，適用六個月之時效期間（參照第 548 條）。借用人因借用物變更、毀損對貸與人所的主張之損害賠償請求權及貸與人因就借用物支出之有益費用償還請求權，亦為六個月時效期間（參照第 606 條）。惟租賃物或借用物之返還請求權，則屬總

44 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §199 Rn.93.

則編第 195 條規範，適用一般（三年）消滅時效期間。

四、時效期間的起算

（一）一般時效期間（三年）的起算

關於一般時效期間的起算，德國現行民法第 199 條第 1 項規定：「自有下列情形之年的年度結束後開始起算：1. 請求權成立時及 2. 債權人知悉請求權成立之情況及何人為債務人或（債權人）因重大過失而不知（前情）時起算。⁴⁵」

關於民法第 199 條第 1 項規定之適用，有以下幾點值得特別注意：第一，自新年度起算之規定（Ultimo-Verjährung），在舊法時代即已採用⁴⁶。延續舊法傳統之第 199 條第 1 項規定，在修法過程中備受質疑，論者稱此種規範在電子帳務的時代，有過時的感覺，而且等於任意延長了時效期間近乎一年之久，並會使十二月份訴訟案件激增⁴⁷。然而在商界的強力要求下，立法者認為自新年度起算之規定仍具極大便利性，蓋債權人無須不斷留意時效是否已經開始起算，可於年底進行一次總檢視即可，故繼續採用⁴⁸。而之所以「自新年度起算」，主要是為便利判斷請求權成立之主觀要件，即「債權人知悉或可得知悉」之要件是否已經成立⁴⁹。自新年度起算，可以使確認時效期間更為便捷，債權人也無須常常作期間的管控⁵⁰。第二，在第 199 條第 1 項，德國立法者將一般時效期

45 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁23。劃縣處，為筆者自行加入。

46 舊法第201條。

47 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.41. 另可參黃立，前揭論文，頁24。

48 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.41; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §199 Rn.85.

49 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.41.

50 黃立，前揭論文，頁24。

間的起算，繫諸於兩個要件，即請求權成立時之客觀要件，及債權人知悉或可得知悉請求權成立之主觀要件。第三，前述客觀要件及主觀要件，屬於累積性的要件。而時效期間，自該兩個要件皆具備該年之年度結束後開始起算⁵¹。第四，藉主觀要件之要求，可緩解債權人因一般時效期間由三十年縮減為三年所受之不利益，亦可避免債權人不知請求權存在而時效已經完成的情況⁵²。第五，為避免因主觀要件之不具備致時效期間遲遲不能起算，影響法律安定性，故德國立法者仿歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law, PECL）⁵³，在同條（199 條）第 2 項至第 4 項分別設有不同的最長時效期間以為限制⁵⁴。因而對生命、身體、健康或自由之損害賠償，請求權時效之最長期限為三十年；其他損害賠償請求權時效之最長期限為十年或三十年⁵⁵，其他非以損害賠償為內容請求權之時效最長期限為十年。第六，民法第 199 條第 1 項規定係特別針對第 195 條「一般」時效期間而設，若有其他 3 年時效期間之規定，則屬特別規定（Sondervorschriften），而為特別期間。特別規定之特別（三年）時效期間，其起算則依第 200 條自請求權發生時起算，無適

51 Jauernig / Jauernig, 13. Aufl., 2009, §199 Rn.8.

52 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.2.

53所指係為 Art. 14:307 PECL，參見 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.2 und Rn.42.

54 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §199 Rn.2 und Rn.42.

55 第199條第3項規定：「其他損害賠償請求權，1.不論其知悉或重大過失而不知，自損害發生時起10年罹於時效。2. 不論其發生、知悉或重大過失而不知，均自從事行為、違反義務或其他引起損害之情事時起30年罹於時效。以先到之期限為準。」第1款乃自自損害發生時起算（僅僅捨棄了知悉的要件）；第2款自侵害行為時起算（與損害之發生無關），以何者先到為準。後者特別適用於未來未可預見之損害，因為可預見之損害依據聯邦法院之損害一體說，部份損害之發生已經含括在內。詳參黃立，前揭論文，頁28。

用第 199 條第 1 項之餘地⁵⁶。亦即就時效之起算，係採客觀標準。第七，三年的消滅時效期間，雖然自符合時效起算要件之年度結束才開始起算。可是第 196 條、第 197 條及第 199 條第 2 項至第 4 項之時效的最長期限，卻係自符合時效起算要件時立即起算，而非自新年度⁵⁷。

如果請求權之內容為不作為，第 199 條第 5 項規定：「請求權涉及不作為者，以從事違反約定之作為時代替請求權之形成。⁵⁸」這通常指的是永久不作為之約定，因為若為一次不作為約定，並不需要消滅時效，作為已使給付成為不可能，只剩下了損害賠償請求權⁵⁹。

綜合上述，一般時效期間（三年）的起算，必須符合請求權成立時之客觀要件，及債權人知悉或可得知悉請求權成立之主觀要件，且自該兩個要件皆具備該年之年度結束後才能開始起算。又基於法律安定性之利益，仍有最長期限之限制。

（二）其他時效期間的起算

依德國現行民法第 200 條規定「：非屬一般消滅時效期間之請求權時效期間，除另有其他關於起算點之規定外，自請求權發生時起算。第 199 條第 5 項之規定準用之。⁶⁰」故舉凡前述十年或三十年之時效期間，自請求權發生時起算。如果請求權之內容為不作為者，以從事違反約定之作為時點為請求權發生之時間。

56 MünchKommBGB / Grothe, aa.O., §195 Rn.3 und §199 Rn.3.

57 MünchKommBGB / Grothe, aa.O., §199 Rn.41.

58 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁25。

59 黃立，前揭論文，頁25。

60 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁18。

（三）經裁判確認請求權之時效期間的起算

針對第 197 條第 1 項第 3 款至第 6 款等請求權，即裁判確認之請求權、基於可強制執行之和解或其他可強制執行之文件所生請求權、經由破產程序所為之確認可供強制執行者，德國民法第 201 條規定，自裁判確定、和解筆錄作成或破產債權被確認起算，但不得早於請求權發生時。第 199 條第 5 項之規定準用之。

德國民法第 201 條規定，延續了修法前規範的狀況⁶¹，而且亦符合歐洲契約法原則（PECL）之相關規定⁶²。就內容言，第 201 條其實是以業經確認之請求權為對象，規定其時效期間之可能最早起算點。倘經確認之請求權嗣後確實發生，則其時效自權利發生時起算⁶³。

五、容許合意變更時效期間

德國舊法容許縮短消滅時效期間，但除有明文規定外（如第 477 條第 1 項第 2 句、第 638 條第 2 項之規定⁶⁴），不容許延長消滅時效之期間，因此當時的第 225 條規定：「時效不得以法律行為予以排除或使其難於完成。為期使時效易於完成，如縮短時效之期間者，應被許可。⁶⁵」目前舊法第 219 條至第 225 條已經被刪除。

61 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §201 Rn.1.

62 所指係 ART.14:203 PECL，參見 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §201 Rn.1.

63 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §201 Rn.7.

64 該句規定：「Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.」（消滅時效期間得以契約延長之。）

第 638 條第 2 項之規定相同。

65 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁 29。

（一）不容許合意變更時效期間之情形—變更自由的除外規定

現行法第 202 條規定：「(1) 因故意行為所生責任之消滅時效期間，不得事先以法律行為使其易於完成。(2) 經由法律行為不得協議，使法定消滅時效期間自起算時起逾三十年。⁶⁶」

第 202 條規定之重點乃在於，劃定得合意變更時效期間之「界限」(äußerste Grenzen)⁶⁷；論其規範目的，則在大幅調降消滅時效期間後，給當事人以較多的私法自治空間，自由約定時效期間。除了該條文規範的兩種除外情形，並無其他限制。準此，第 202 條允許以合意變更消滅時效期間。無論是依第 1 項「提前」讓時效屆滿，或以第 2 項為據延後時效期間之完成，均無不可。惟就故意行為所生之責任，僅得於請求權成立之後，方能為縮短時效之約定。又縱能以約定延後時效期間之完成，惟最長的時效期間仍以三十年為限。之所以限制最長的時效期間不得逾三十年，理由在於避免當事人受過長期間約定之約束，致必須承受無法於締約時預見的危險⁶⁸。儘管第 202 條承認合意變更時效期間之自由，惟被冠以之標題卻為「以合意變動消滅時效期間之不容許性⁶⁹」(Unzulässigkeit von Vereinbarung über die Verjährung)，予人不允許自由約定時效期間之相反印象，容易引人錯誤，殊為可惜⁷⁰。

又第 202 條允許當事人自由約定者，其實不限於時效期間之「長短」，所有與時效有關、影響時效之因素都包含在內。故時效之起算、停

66 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁29。

67 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §202 Rn.1.

68 Larenz/ Wolf, a.a.O., §17 Rn.9.

69 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁29。

70 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §202 Rn.1.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §202 Rn.2.

止進行事由、重新開始事由等，均為當事人可依第 202 條自治之範疇⁷¹。

（二）以定型化約款合意變更時效期間之界限

除第 202 條外，就合意變更時效期間亦可見於債編第 305 條以下有關定型化約款之規定。

例如第 309 條第 7 款 a 即規定，倘以定型化約款「排除或限制約款使用人因重大過失，或法定代理人或履行輔助人因故意或重大過失違反義務致他人生命、身體或健康受損害所生賠償責任」，則該約款無效⁷²。在生命、身體或健康受損害之情形，德國聯邦最高法院依據前該規定內容，禁止以定型化約款縮短賠償責任之消滅時效期間⁷³。另針對其他損害，第 309 條第 7 款 b 同設類似之禁止規定⁷⁴，故亦無以定型化契約條款縮短消滅時效期間之餘地⁷⁵。惟值得注意的是，經相關旅客運送或公路交通法律審核通過的定型化約款，不受第 309 條第 7 款 a 及 b 之拘束。除此之外，以定型化契約條款所為不利消費者之時效約定，可能違反第

71 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §202 Rn.5.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §202 Rn.7.

72 該項規定，依黃立教授譯文，其內容為：「縱然原本可以排除法律規定之情形，在一般條款中仍係無效：

7.a)（生命、身體或健康之損害）排除或限制約款使用人因過失之義務違反，或者法定代理人或履行輔助人因故意或過失之義務違反導致生命、身體或健康損害之責任。」詳參黃立，前揭論文，頁30。

73 BGH 170, 31.

74 該項規定，依黃立教授譯文，其內容為：「縱然原本可以排除法律規定之情形，在一般條款中仍係無效：

7.b)（重大過失）排除或限制約款使用人因重大過失之義務違反，或者法定代理人或履行輔助人因故意或重大過失之義務違反導致其他損害之責任。」詳參黃立，前揭論文，頁30。

75 同前註。

307 條之內容管制⁷⁶。

另依第 475 條第 2 項規定，在消費物買賣（Verbrauchsgüterkauf），即消費者向企業經營者購買動產之情形，就物之瑕疵或權利瑕疵所生之請求權，不得約定短於兩年之消滅時效；就二手物，不得約定短於一年之消滅時效⁷⁷。惟針對損害賠償請求權，得以個別條款約定，將時效期間縮減至兩年或一年以下，不受第 475 條第 2 項之限制（參照第 475 條第 3 項）⁷⁸。蓋若欲以定型化條款縮短時效期間，必須受第 307 條以下之內容管制。

六、消滅時效之障礙

有些情節和消滅時效對立，而為時效之障礙。這些障礙可分為「消滅時效的重新起算」（Neubeginn der Verjährung）⁷⁹、時效進行之停止進行（Hemmung）及時效不完成（Ablaufhemmung）⁸⁰。德國民法上時效

76 該條規定（Inhaltskontrolle），依黃立教授譯文，其內容為：（1）一般契約條款若違反誠信原則對相對人有重大不利益者，其約款無效。若約款之規定不清楚或者不易理解時，得視為對相對人有重大不利益。

（2）如約款規定1.與其所規避之法律規範的重要基礎理念相違背或2.由契約性質所生之基本權利義務所加之限制，妨礙契約目的之達成者，有疑問時其約款視為有重大不利益。（3）第1項及第2項與第308條及第309條之規定，僅適用於以定型化約款為與法條不同或補充之規定者。其他之規定得依據第1項第2句併聯第1項第1句之規定不生效力。詳參黃立，前揭論文，頁31以下。

77 同第475條第2項規定之限制，亦見於旅遊服務契約第651m條第2句規定。

78 因損害賠償非歐盟消費物買賣指令之規範客體，故無論係排除或限制損害賠償請求權或縮短時效期間，均無不可，惟限以個別條款約定方式為之。

79 舊法原本使用消滅時效之中斷Unterbrechung一詞。

80 舊法不完成原規定於第202條至第205條，停止進行原規定於第206條至第207條及中斷原規定於第208條至第217條。我民法只有中斷與時效之不完成。

之停止進行，僅將停止事由存續的期間自時效期間扣除⁸¹。因事故之未完成，則於妨礙事由消滅後，再經過法定之特別期間，時效始能完成⁸²。

現行法之重新起算，在舊法時代稱「中斷」。而相較於舊法，現行法縮減了「重新起算」(同我國法之中斷)之適用範圍⁸³，而將過往屬於「中斷」之事由納入「停止進行」之事由(第204條參照)，另一方面並將實務發展出的「停止進行」之事由，予以明文化(第202條參照)⁸⁴。又「停止進行」與「重新起算」之情形可能同時發生，於此則應靜待停止進行之期間結束，再重新起算時效⁸⁵。即便在停止事由結束之前，重新起算之時效期間已經完成亦然，蓋不能剝奪權利人就停止事由所享之效果⁸⁶。

(一) 時效停止進行之事由

1. 因協商停止時效進行

81 現行法第209條(時效停止進行之效果Wirkung der Hemmung)規定: "Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet." 「在消滅時效停止進行期間，其期間不計入時效期間。」

82 Ehmann und Sutschet, a.a.O., S.302: "Die Ablaufhemmung hindert nicht den Lauf der Verjährung, sondern es wird lediglich ihre Vollendung um eine bestimmte Zeit aufgeschoben." 時效的未完成不阻礙時效的進行，只會將其完成延後一段時間。

83 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §203 Rn.2.

84 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §203 Rn.2.

85 例如在協商之情形，部分早已被債務人承認之請求權，又被納入協商之債權範圍；又如請求延期清償可被視為承認；或債務人在檢查給付物是否有瑕疵之程序中(符合第203條停止進行)，承認應對瑕疵應負責任(符合第212條第1項第1款之重新起算)，參見MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §203 Rn.1 und §212 Rn.1; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §209 Rn.5; Larenz / Wolf, a.a.O., §17 Rn.59.

86 BGH NJW 1990, 826; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §209 Rn.5.

促使當事人協商，符合法律政策上疏減訟源之目的，因此在協商期間停止時效之進行，可避免當事人在協商時有時間之壓力。在債權人容許債務人協商而暫緩起訴之情況，事後若允許債務人引據此一期間為時效之主張，對債權人也非公道⁸⁷。故德國民法在第 203 條規定：「在債務人與債權人間就請求權或成立請求權之情況進行協商中，在一方或他方拒絕繼續協商時止，消滅時效期間停止進行。而債權人之請求權最早於協商終止後三個月始能罹於時效。」⁸⁸

何謂協商，德國民法並無定義，也未有較具體之說明，因此宜作廣義解讀。只要在雙方當事人間就系爭事件有任何之意見交換，而債務人並非自始即否認一切賠償義務，並拒絕一切協商者，均足以當之⁸⁹。此種協商並不要求當事人間就特定請求權基礎有爭議，此處之請求權也應該做廣義解讀。現行法第 213 條（就其他請求權時效之停止進行、未完成與重新起算）規定：「就時效之停止進行、未完成與重新起算，亦適用於其他基於相同理由，所生在該請求權之外的選擇性請求權或者替代請求權。」⁹⁰因此由侵權行為或絕對權所生之競合或選擇性請求權，亦得適用協商之時效規定，一併停止時效之進行⁹¹。

87 其實德國聯邦法院判決早已使用禁止權利濫用原則，排除當事人的時效抗辯，見BGHZ 93, 64, 69.

88 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁35。劃線處經筆者變更。

89 Larenz/ Wolf, a.a.O, §17 Rn.40.

90 現行法第213條規定：”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.”

91 有學者認為，若在侵權行為發生後，立即從事磋商，也同樣發生時效停止進行之效果，然其仍有兩年以上之時間主張其權利。若改採消滅時效未完成之方式，似乎對債權人亦無損害。我國最高法院92年台上字第291號判決：「按民法第129條第1項第2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即為

關於時效之停止進行之「結束」，則視當事人之一方何時拒絕繼續協商，即時效持續停止進行，直至當事人之一方拒絕繼續協商時為止。此一拒絕對於他方當事人必須明確而可得辨識。協商中斷時，時效停止進行也隨之結束。如果協商停頓了（eingeschlafen），當事人間也沒有中斷的明確表示，為了避免協商的結束對於債權人有意外之效果，因此本條第2項規定，債權人之請求權最早於協商停止進行後三個月內始能罹於時效⁹²。易言之，協商為停止事由，當一方拒絕協商，則停止事由即告終止。而自停止事由終止時起，至少須經三個月，權利方能罹於時效。三個月期間之目的在讓債權人有足夠時間藉各種法院程序行使權利。又該三個月期間乃為最短期間，若時效期間剩餘超過3個月，則以剩餘期間計算。

2. 因法律追訴而停止時效進行

依法律追訴之行為，於我國民法列為時效中斷之事由，德國民法卻納入時效停止進行之事由，並在第204條第1項設有非常詳細之規定。依該規定⁹³：「消滅時效因以下情形而停止進行：1. 提起給付或確認請求權之訴，強制執行文書之給與或執行判決之發給；2. 在簡易程序中就未成年人之扶養費送達申請書；3. 依督促程序或歐洲督促程序⁹⁴為支付命令之送達；4. 在邦司法行政所設立或承認之調解處，申請為調解之公告，

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。」將協商視為承認之一種，也可以解決問題。

92 Ehmann und Sutschet, Modernisiertes Schuldrecht: Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten, 2002, S.303.

93 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁38以下。

94 劃線處為配合歐洲督促程序之施行於2008年新增。

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，在送達時消滅時效即已停止進行；5.在訴訟上為抵銷之主張⁹⁵；6. 爭議 Streitverkündung 告知之送達⁹⁶；7.在進行獨立之證據程序中，申請書之送達；8. 在協議之鑑定程序⁹⁷或依據第 641 條 a 程序中為鑑定人委託之開始；9. 自聲請發給扣押命令、假執行或假處分起，倘聲請書未送達債務人，而扣押命令、假執行或假處分於一個月內公告或一個月內送達債權人者，自債權人提出聲請書狀時起⁹⁸；10. 在破產程序或海商法之分配程序為請求權之申報；11. 仲裁程序之開始⁹⁹；12. 如訴之提起以特定機關之決定為先決要件向此種機關提出申請書，併於此請求案件決定後三個月內起訴；就在法院或第四款規定之調解處所提出之申請書，其管轄以各該機關之決定為先決要件者；13. 向高等法院為申請之提出，如該高等法院應決定管轄法院，並於申請結束後三個月內起訴或依據法院管轄權限規定提出申請者，及 14. 提起給予訴訟費用救助初次申請之公告；如該公告在提起申請後被准許，在提起

95 抵銷得於言詞辯論時為之，不以提出書狀為必要。

96 參見德國民事訴訟法第73條第2句及第270條第3項之規定，時效停止進行之效果在係屬時，就已經發生，只要送達隨後為之。其次爭議告知不以訴訟上為限，因此在獨立之證據程序中之爭議告知，亦屬本款之範圍。

97 德國民事訴訟法第485條以下。此處將舊法第477條第2項與第639條第2項對買賣與承攬瑕疵擔保請求權之規定，變成一般規範。也參見德國民事訴訟法第270條之規定。

98 劃線處經筆者變更譯文。

99 立法者參酌了德國民事訴訟法第1025條以下及舊德國民法第220條第1項的精神，卻簡化了法律架構。仲裁程序之開始規定於德國民事訴訟法第1044條。

申請時起時效已停止進行¹⁰⁰。」綜觀第 204 條第 1 項各款，會發現其率皆為法律明定之追訴程序（*rechtlich geregelte Verfahren*），且皆有公正第三人參與之法定程序¹⁰¹。而這些法定程序，大概可分為三種類型¹⁰²：第一，透過法院進行之程序，例如第 1、2、3、5、9 款所示。第二，準備程序，如第 6、7、12、13、14 款。第三，不在法院進行之程序，調解、仲裁等如第 4、8、10、11 款所示。藉啟動這些法定程序，債權人向債務人宣示其行使權利之決心，另一方面債務人亦獲機會準備抗辯事由。

既然第 204 條第 1 項臚列了各種時效停止進行之事由，則藉該條第 2 項，德國立法者意欲將各停止進行事由之結束時點統一化¹⁰³，因而規定：「依據第 1 項之時效停止進行，在確定判決或其他展開之程序終結後滿六個月結束。若該程序因雙方當事人均不理會呈現休止狀態，則以雙方當事人、法院或其與涉及程序之處所，最後開庭日代替程序終結。如當事人繼續推動程序者，時效又重新停止。¹⁰⁴」準此，即便當事人所採程序已經終結，時效卻持續停止進行達六個月之久。易言之，採第 1 項各程序可「停止」時效進行，惟程序終結，停止期間並不隨之終結，而係延後六個月才結束。賦予此六個月期間之目的，係考量在當事人所採程序，未就實體事項為裁決、未能實體終結時，給予債權人以一段時間，

100 立法者在此給予判決以空間，決定對於申請訴訟費用救助，有那些最低形式要件。不過由立法理由可以看出，立法者不認為申請書應該要附具理由並且完整，必要之附件及時提出，請求人有其需要等。但為了避免濫用，限於初次申請之情形。

101 Larenz/ Wolf, a.a.O., §17 Rn.42.

102 Larenz/ Wolf, a.a.O., §17 Rn.43.

103 MünchKommBGB/ Grothe, a.a.O., §204 Rn.67; Jauernig/ Jauernig, §204 Rn.17.

104 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁39以下。

不受時效完成的干擾，繼續採取其他法律追訴程序¹⁰⁵。

第 204 條第 3 項規定：「第 206 條、第 210 條及第 211 條之規定準用於第 1 項第 9、12、13 款之期限。」例如申請扣押命令的債權人，因不可抗力（第 206 條）無法於現行法第 204 條第 1 項第 9 款規定之一個月期限內送達，則停止其時效之進行。又因無完全行為能力（第 210 條）或繼承遺產（第 211 條）致無法於第 204 條第 1 項第 12、13 款規定之三個月期限起訴，亦停止其時效之進行。

3. 因拒絕給付權停止時效進行

第 205 條規定：「債務人依據與債權人之協議，暫時有拒絕給付之權利者，在此期間時效停止進行。¹⁰⁶」本條乃承襲舊法第 202 條第 1 項之規定，在歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law, PECL）內不見類似規範¹⁰⁷。至於適用範圍，則以「請求權成立後」所成立之協議為限¹⁰⁸。從實務觀點，本條的適用可能不大¹⁰⁹，因為在債權成立之初就有此約定，則應該詮釋為債權尚未屆至，當然不會有時效進行的可能¹¹⁰。倘於債之關係成立後，雙方成立此種協議，學說多認為屬於債務人

105 BT-Druks.14/6040 S.117.

106 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁41以下。

107 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §205 Rn.1.

108 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §205 Rn.3.

109 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §205 Rn.1.

110 Larenz/ Wolf, a.a.O, §17 Rn.50.

對債務之承認，依據第 212 條第 1 項第 1 款規定，時效重新起算¹¹¹。然而德國立法者認為，事後之暫停給付協議，未必均可評價為債之承認，故維持此一規定¹¹²。

4. 因不可抗力停止時效進行

第 206 條規定：「債權人在消滅時效期間最後六個月內，因不可抗力致不能主張其權利者，其消滅時效停止進行。」¹¹³本條係承襲舊法第 203 條第 2 項之規定¹¹⁴，至於舊法第 203 條第 1 項規定：「時效期間最後六個月內，因法院不能行使審判權致妨礙債權人起訴者，其時效停止進行。」在現行法中未作規範，解釋上仍應解讀為不可抗力之情況¹¹⁵。對於不可抗力之定義，依據聯邦法院之看法，只要當事人縱然盡最大可能之注意仍無法阻止其發生者，此種事故所生阻礙，就是不可抗力。

又無論係法院見解之變更（Änderung der Rechtsprechung），或發生否認請求權存在之規定嗣後被認定違憲之情形，都不具停止時效進行之效力¹¹⁶。另在支票經檢察官依刑事訴訟法規定之強制處分權予以扣押之情形，德國法院不承認此種情況與不可抗力類似而得停止時效進行¹¹⁷，

111 又有學說認為，在事後暫停給付協議之情形，應同時適用第205條及第211條，即先依第205條停止時效之進行。等待停止期間結束後(Ende der Hemmung)，自該時點時效重新起算，參見MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §205 Rn.1.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §205 R6.

112 黃立，前揭論文，頁42。

113 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁42以下。

114 該項規定為：「由於其他不可抗力情形而生前項之妨礙者，亦同。」

115 Ehmann und Sutschet, a.a.O., S.304.; MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §206 Rn.7.

116 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §206 Rn.5 und Rn.8.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §206 Rn.8f.

117 RGZ 72, 185, 187. MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §206 Rn.8.

惟在我國曾有法院判決視此為請求權行使之法律上障礙¹¹⁸，足供對比。

5. 因家庭或類似理由停止時效進行

第 207 條規定¹¹⁹：「(1) 在婚姻關係存續中，配偶間請求權之時效停止進行。以下情形亦同：1.同居關係持續中之生活伴侶；2.在子女未成年前，父母與子女間以及父母一方之配偶與該方之子女；3.監護關係存續中，監護人與被監護人間；4.在輔導關係存續中，被輔導人與輔導人間¹²⁰；5. 在照護關係存續中，被照護人與照護人間。在兒童在輔助關係中¹²¹，對於輔助人之請求權，其消滅時效停止進行¹²²。(2) 第 208 之規定不受影響。」

6. 因侵害性自主所生請求權之停止時效進行

第 208 條規定：「因侵害性自主所生請求權時效，在債權人滿 21 歲前其時效停止進行。因侵害性自主所生請求權之債權人，在時效開始進行時，與債務人同居於一家之內者，在此一家庭關係結束前，其時效停止進行。¹²³」在現行法第 207 條第 2 項也澄清了，本條規定之情形無第 207 條之適用，因此子女對父母之請求權時效，在其成年前停止進行。但屬於第 208 條第 1 句之請求權，必須滿 21 歲，時效才能繼續進行。本

118 最高法院99年度台簡上字第29號判決。

119 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁42以下。

120 相關問題之檢討見郭明政，禁治產與成年人監護制度之檢討—德國輔導法及其對於台灣之啟示，原載
固有法制與當代民事法學—戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集，ISBN 957-14-2676-8，民86，三民書局。

121 相關規定見德國民法第1712條以下。輔助關係由少年局Jugendamt擔任輔助人，任務為確認親子關係或
/及主張扶養請求權。

122 由於本條第3句僅及於兒童對輔助人，因此輔助人對兒童之請求權不在本句含括之範圍。

123 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁43。

條規定配合了德國刑法第 78 條 b 第 1 項第 1 款。由於依據現行法第 195 條及第 199 條第 1 項，未成年人之侵權行為請求權的時效，由知悉或無重大過失可得知悉時起算，對於父母很容易發生此種情況，因此特別訂定本條，以為防範。

關於本條第 2 句之適用，並無年齡上的限制，債權人可已逾 21 歲者¹²⁴，重點在於債權人與債務人居住於同一處（die gemeinsame Unterkunft）、共營生活（das gemeinsame Wirtschaften）¹²⁵。由於同住一處共營生活，致使性自主受侵害之被害人（債權人）之意思自由受到影響，類似本條第 1 句規範之情形，故在結束共同生活之前，停止時效之進行¹²⁶。至於債權人與債務人之間，究為類似婚姻之同居或繼父母與子女或親屬、朋友或其他親密關係，則非所問¹²⁷。

（二）消滅時效之未完成

1. 不完全行為能力人之時效未完成

第 210 條規定：「“(1)無行為能力人或限制行為能力人無代理人者，自其成為完全行為能力人或其代理人之欠缺排除時起六個月內，其對於他人或他人對其之消滅時效 eine für oder gegen sie laufende Verjährung 不完成。時效期間短於六個月者，以其期間代替六個月之期間。(2)前項情形於限制行為能力人有訴訟能力者，不適用之。¹²⁸」本條大體上承襲了

124 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §208 Rn.6.

125 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §208 Rn.5.

126 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §208 Rn.3.

127 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §208 Rn.5.

128 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁44。

舊法第 206 條之文字，只有幾個字的變動，就是「其對於他人或他人對其之消滅時效」也涵括了他人對不完全行為能力人之時效，而有了雙向的效果。至於第 2 項規定的理由在於，限制行為能力人既有訴訟能力，原可依據現行法第 204 條停止時效之進行，不待乎本條之保護。

又現行第 210 條規定之內容，與歐洲契約法原則（PECL）幾乎相同¹²⁹，不同處僅在於後者規定於「一年內」時效不完成。

2. 遺產之時效不完成

第 211 條規定：「屬於遺產之請求權及對遺產之請求權，於繼承人承認繼承、或關於遺產之破產程序開始時，或由代理人或對代理人得行使請求權六個月內，其消滅時效不完成。時效期間短於六個月者，以其期間代替六個月之期間。¹³⁰」本條乃舊法第 207 條規定之延續，類似前段「六個月內消滅時效不完成」之規範，亦可見於歐洲契約法原則（PECL）¹³¹。惟歐洲契約法原則，未設有如本條後段：「時效期間短於六個月者，以其期間代替六個月之期間。」之規定。蓋依歐洲契約法原則，無論係法定或約定之時效期間未有短於一年者¹³²。

（三）消滅時效之重新開始

第 212 條規定：「（1）消滅時效於以下情形重新開始：1.債務人對債權人就該請求權以支付分期款、利息、提供擔保或以其他方式承認者；或 2.採取法院或機關之強制執行行為或提出申請者。（2）因強制執行行

¹²⁹ Art.14:305 PECL.

¹³⁰ 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁45。

¹³¹ Art.14:306 PECL.

¹³² MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §211 Rn.1.

為而重新起算時效者，於該行為經債權人申請或因法定要件欠缺被撤銷者，視為時效不重新開始。(3) 因強制執行行為而重新起算時效者，於該申請被駁回或在執行前被撤回或所為之強制執行行為依據第 2 項規定被撤銷者，視為時效不重新開始。¹³³」也就是說，時效之中斷在現行法中只見之於承認與強制執行之情況¹³⁴。第 1 項第 1 款之規定以其他方式承認者與現行法第 203 條所稱之「協商」間，如何區隔在實務上可能會有問題。正確的解讀應該是：只有在債務人毫無疑義的知悉其履行債務之義務時，才能認定有承認之情形。只要債務人對此尚有疑義，就只有停止時效進行之效果。從第 1 項第 2 款之規定文意觀察，「因強制執行行為....經債權人申請」，可知該申請是否有送達債務人並不重要。由於多數可強制執行之請求權，依據現行法第 197 條均為三十年之長期時效，因此本條之規定通常僅適用於以扣押命令或假處分所為之強制執行。本條第 3 項在內容上與舊法第 216 條第 2 項與第 3 項雷同，其規定是一種擬制¹³⁵。在承認之情形，時效應該從年底起算或是立即從新起算，仍無明文，前此之判決均採立即起算方式¹³⁶，此一解讀方式應仍不變。

133 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁45，惟劃線處經筆者由「視為時效不中斷」變更為時效不重新開始。

134 在修法過程中，曾討論抵銷之主張是否可視為承認的問題，不過在多數情形，抵銷之主張常為訴訟上的備位聲明，只有在對債權不爭執而為抵銷之主張者，才可以視為承認，因此立法者並未將其納入明文規範。Begr.RegE, BT Drucks. 14/6040 S. 120 mit Hinweis auf OLG Celle OLGZ 1970, 5, 6; MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §212 Rn.16.

135 有關擬制之說明，見黃立，民法總則，緒論第二章第21頁之說明，ISBN 957-97087-2-X，元照出版公司總經銷，2001年1月二版二刷。

136 Palandt, §201 BGB, Rn.1.

（四）時效停止進行、未完成與重新開始之範圍

第 213 條規定：「時效停止進行、未完成與重新開始，除該請求權外，對於因相同理由所生其他競合請求權或替代請求權，亦適用之。¹³⁷」本條內容原係舊法時代有關買賣及承攬契約瑕疵擔保請求權之規定（舊法第 477 條第 3 項、第 639 條第 1 項規定），現放置於總則而變成**貫通民法各編的一般原則**¹³⁸。德國立法者此舉乃在回應實務之做法，蓋早在帝國法院時期，買賣瑕疵擔保請求權的時效規定已被擴張適用於其他請求權¹³⁹。

又第 213 條之規範目的在於保護債權人，避免債權人因專心行使一請求權，致其他競合請求權或替代請求權罹於時效¹⁴⁰。又債務人本應有心理準備，債權人可能併同行使其他替代請求權，故第 213 條規定對債務人並無不妥之處。而本條適用之前提是：1.有競合或替代請求權存在¹⁴¹2.為同一債務人 3.基於同一利益。過去德國實務上均在訴之聲明中，載明以給付為先位聲明，而以替代給付（損害賠償）為備位聲明，以防止替代給付請求權罹於時效。現在既有明文規定，就不需要此一方式。

七、消滅時效之法律效果

137 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁46以下，惟劃線處經筆者調整。

138 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §213 Rn.1.

139 RGZ 77,213.

140 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §213 Rn.1.

141 如依據德國民法第985條之物上請求權；因返還不能則產生德國民法第989條及第990條替代之損害賠償請求權。

（一）產生拒絕給付的權限

第 214 條規定：「(1)時效完成後，債務人得拒絕給付。(2)請求權已罹於時效債務人仍為給付，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。¹⁴²」本條規定與舊法第 222 條相同，亦與歐洲契約法原則（PECL）之相關規範無異¹⁴³。隨時效之完成，債務人得拒絕給付，這是一種長期的阻礙性抗辯，雖不使權利本體消滅卻使其長期無法行使。

（二）抵銷與留置權之例外

第 215 條規定：「在時效完成前原可主張抵銷或拒絕給付者，不因時效之完成而排除抵銷及留置權之行使。¹⁴⁴」準此，仍得就已經罹於時效之債權行使抵銷權。惟其前提為：於原可得抵銷之時（Aufrechnungslage, 抵銷適狀），該請求權尚未罹於時效¹⁴⁵。亦即債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債權已適於抵銷者，亦得為抵銷¹⁴⁶。本條規定之內容，一方面沿襲舊法（第 390 條第 2 句），另一方面則呼應實務見解將適用範圍擴張至留置權¹⁴⁷。本規定背後的考量主要為：本可對債權人主張抵銷之債務人，無須礙於時效規定而被迫提前行使抵銷權。惟考慮時效制度追求的法律安定性及避免舉證困難的目的，讓人不得不質疑第

142 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁47。

143 Art.14:501 PECL.

144 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁47。

145 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §215 Rn.2; Palandt, 69Aufl., 2010, §215 Rn.1.

146 同我國民法第337條規定。

147 通說認為對於留置權，應與抵銷權為相同一致性的處理。MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §215 Rn.1.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §215 Rn.3.

215 條規定之合理性¹⁴⁸。以歐洲契約法原則（PECL）為例，倘請求權已經罹於時效，即未允許債務人可以無限制地行使抵銷權¹⁴⁹。

（三）對於擔保物權之效果

第 216 條規定：「(1)以抵押權、船舶抵押權、質權擔保之請求權，雖罹於時效，債權人仍得就擔保之標的物受償。(2)為擔保請求權而創設權利者，不得以請求權罹於時效為理由，請求返還。如保留所有權者，如其擔保之請求權罹於時效，得解除契約。(3)第 1 項及第 2 項之規定，對於利息及其他定期給付請求權，不適用之。¹⁵⁰」

本條其實是舊法第 223 條規定之延續，然而在修法期間備受批判，因為此處的擔保，具有從屬性 Akzessorietät，在擔保提供人與債務人並非同一者，擔保提供人原本係承擔第二線的責任，由於適用本條之結果，反而使其責任期限長於主債務人，實非公允。從另一角度觀察，擔保提供人在清償後，通常又可以向主債務人求償，因此使主債務人原已到受的時效利益，再度喪失。若債務人與擔保提供者同屬一人，則會發生債務人業已取得的時效利益被剝奪了¹⁵¹。在擔保提供人與債務人係同一人之情形，在實施擔保物權時，基於其從屬性原則，又必需審核業已罹於時效的債權，也不合邏輯。不過立法者仍然決定維持舊法的傳統，未採

148 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §215 Rn.1.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §215 Rn.2.

149 Art.14:503 PECL (Effect on Set-Off) : A claim in relation to which the period of prescription has expired may nonetheless be set off, unless the debtor has invoked prescription previously or does so within two months of notification of set-off.

150 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁48。Effect on set-off

151 Ehmann und Sutschet, a.a.O., S.307.

納讓擔保權利併同罹於時效之請求權歸於消滅之建議¹⁵²。又在歐洲契約法原則（PECL）內，未見類似本條之規則¹⁵³。

第 216 條第 2 項之規定大體上保留了舊法第 223 條第 2 項之規定，不過修正為：「為擔保請求權而創設權利者，不得以請求權罹於時效為理由，請求塗銷¹⁵⁴。如保留所有權者，如其擔保之請求權罹於時效，得解除契約。」不再侷限於權利之讓與，創設權利（即第一次設定之權利）也包括在內¹⁵⁵。現行法第 216 條第 2 項第 2 句則將所有權保留之情形，原先在實務上以類推適用應用的模式明文化¹⁵⁶。也就是出賣人對所銷售之貨物保留所有權者，縱然其以所有權擔保之契約請求權罹於時效，其仍得以解除契約之方式，請求返還標的物而全身而退¹⁵⁷。第 216 條第 2 項第 2 句並非獨立之解除理由，只是在澄清，依據現行法第 323 條（因債務不履行或不良履行之解除權），如債務人依據已完成之時效有拒絕給付之權利，債權人仍可依據本條解除契約。因為債務人如引據時效，在行為上應詮釋為終結的拒絕履行，債權人無需再訂定適當期限催告。

152 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §216 Rn.2. 值得說明的是，在德國有兩類擔保物權，一類有從屬性者，另一類則無。倘採擔保權利併同罹於時效之請求權歸於消滅之建議，則會造成具從屬性之擔保權利消滅，不具從屬性之擔保權利繼續存在，不當對兩類擔保物權為差別待遇，而德國立法者不希望造成此種差別待遇的狀況，詳參立法理由說明Begr.RegE, BT Drucks. 14/6040 S. 123。

153 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §216 Rn.1.

154 採黃立教授譯文，參見氏著，前揭論文，頁48。惟黃教授原譯「不得請求返還」處，筆者變更為「不得請求塗銷」（Rückübertragung）。

155 Begr.RegE, BT Drucks. 14/6040 S. 123.

156 BGHZ 70, 96, 99. Ehmann und Sutschet, a.a.O., S.307. MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §216 Rn.4.

157 此一規定係屬必要，因為現行法第449條第2項規定：「出賣人只有於解除契約時，始得基於所有權保留請求物之返還。」而有擔保之買賣價金請求權罹於時效時，由於現行法第218條第1句無法解除契約。MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §216 Rn.4.

（四）從給付請求權之時效

第 217 條規定：「從屬於請求權之從給付請求權，雖其應適用之特別時效尚未完成，仍隨主請求權同罹於時效。¹⁵⁸」此一條文在內容上承受了舊法第 224 條之規定，主要的理由在於，債務人為了防禦從權利，必須要讓業已罹於時效的主請求權成為辯論之標的，使得消滅時效制度原欲達成之法律安定性因此喪失¹⁵⁹。本條反面解讀，若從權利之特別消滅時效期間較短者，自然從其規定。又在歐洲契約法原則（PECL）內，亦有類似本條之規則¹⁶⁰。

倘於主請求權罹於時效之前，債權人已起訴請求或依第 204 條第 1 項所臚列方式追償從給付，則發生從給付之時效停止進行之效果，則無適用本條之餘地。又若主請求權已因清償或免除而消滅時，德國學說認為，在此種情況，從給付請求權變成主給付請求權，排除本條之適用¹⁶¹。

（五）解除權失效

依據第 194 條第 1 項，只有請求權才罹於時效，解除權係屬形成權，並非請求權，因此並無消滅時效的問題。惟由於經債法修正後，買賣及承攬部分之瑕疵擔保請求權產生性質變化，特別是減少價金或報酬請求權被認定為係形成權，則倘在其他給付請求權已罹於時效的情況下，仍得繼續行使形成權性質之瑕疵擔保請求權，殊不公平¹⁶²，因此，德國立

158 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁49以下。

159 Begr.RegE, BT Drucks. 14/6040 S. 124.

160 Art.14:502 PECL.

161 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §217 Rn.3.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §217 Rn.8.

162 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.1.

法者認為有處理的必要，故在第 218 條規定了給付請求權罹於時效後對解除權或減少價金或報酬請求權等形成權的效果。依第 218 條規定：「(1) 給付或事後履行之請求權罹於時效而為債務人引據者，因不履行或不依債之本旨提出給付所生解除權，失其效力。如債務人依據第 275 條第 1 項至第 3 項，第 439 條第 3 項或第 635 條第 3 項無需給付，而給付或事後履行請求權罹於時效者，亦同。第 216 條第 2 項第 2 句之規定不受影響。(2) 第 214 條第 2 項之規定準用之。¹⁶³」

第 218 條之規定，係以因不履行或不依債之本旨提出給付所生之「法定」解除權（Gesetzlicher Rücktritt）為適用對象，特別是因瑕疵所生之買賣契約解除權或承攬契約解除權。至於意定解除權，則不在適用之列¹⁶⁴。另保留所有權買賣，亦不受第 218 條之規範，蓋其第 1 項第 3 句已明白宣示，在出賣人保留所有權之情形，縱然買賣價金請求權罹於時效，出賣人仍得依第 216 條第 2 項解除契約。又透過第 438 條第 5 項及第 634a 條第 5 項，第 218 條規定亦準用於形成權性質之減少價金或減少報酬請求權（Minderung）。至於其他形成權，受除斥期間規範，無適用第 218 條規定之餘地¹⁶⁵。

值得注意的是，解除契約之後所生權利，或因請求減少價金或報酬所生之請求權，屬於新的、第 194 條所稱之請求權，而應適用第 195 條及第 199 條之一般（三年）消滅時效，亦不受第 218 條之規範¹⁶⁶。

¹⁶³ 採黃立教授之譯文，參見氏著，前揭論文，頁50以下。

¹⁶⁴ MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.2; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §218 Rn.12.

採不同意見，而認為意定解除權亦在第218條規範範圍內者，參見Jauernig / Jauernig, a.a.O., §218 Rn.1.

¹⁶⁵ MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.3.

¹⁶⁶ MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.4.

解除權失效之要件為，債務人引據給付請求權已罹於時效¹⁶⁷。也說明了罹於時效僅產生抗辯，必須主張才能被斟酌，雖然在此處依據第 218 條第 1 項也間接產生了權利否定性效果。其引據一如在第 214 條第 1 項之情形，可以在最後一次言詞辯論結束前提出，效力溯及於為解除表示時¹⁶⁸。

第 218 條第 1 項第 2 句係針對給付或事後給付不能之情形，所為之規定。由於依據現行法第 275 條第 1 項規定，履行請求權因給付不能而消滅，此一請求權不可能消滅時效。此處係以擬制之方式使其罹於時效，而不產生給付不能的效果¹⁶⁹。例如出賣人出售一幅羅丹的真跡，在交付三年後才發現作者是羅丹的學生，買受人想解除契約。其解除權依據第 438 條第 4 項第 1 句並不可能，因為依據第 437 條第 1 款罹於時效。其時效期間依據第 438 條第 1 項第 3 款為賣賣標的物交付起兩年。依據第 275 條第 1 項規定，買受人並無事後另行交付之權。既然沒有事後另行交付請求權，也沒有時效可言，本句規定僅係訓示規定¹⁷⁰。

若不知依據第 218 條第 2 項併聯第 214 條第 2 項之解除不生效力，而為給付，儘管解除不生效力，仍不得請求返還¹⁷¹。如出賣人在收到一半價金後，在締約後四年主張解除契約，起初雙方均未考慮時效問題，

167 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §218 Rn.3.

168 條文文句為：”Der Rücktritt... ist unwirksam,..”而非”Der Rücktritt... wird unwirksam,..”可以清楚看到，此時抗辯之提出，不僅效力溯及抗辯產生時，始解除失其效力，也排除了遲延效果。

169 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.5. 亦可參黃立，前揭論文，頁51。

170 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.5. 亦可參黃立，前揭論文，頁51。

171 MünchKommBGB / Grothe, a.a.O., §218 Rn.8.; Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §218 Rn.12. 亦可參黃立，前揭論文，頁52。

將原收受之價金與商品退回，嗣後買受人主張時效，解除契約雖不生效力，原已退回之給付由於第 218 條第 2 項併聯第 214 條第 2 項之規定，也無法請求返還。

又值得注意，第 438 條第 4 項及第 5 項規定：「(4) 就第 437 條所指之解除權適用第 218 條之規定。儘管解除權依據第 218 條不生效力，買受人仍得以解除權為基礎，原本得行使之權利範圍內，拒絕買賣價金之支付。若買受人不為此主張，出賣人得解除契約。(5)就第 437 條所規定之價金減少權準用第 218 條及本條第 4 項第 2 句之規定。」¹⁷²因此，若買受人未支付價金，在減少價金之範疇內，得拒絕給付¹⁷³。同樣之規範意旨，亦可見於承攬之第 634a 條第 4 項第 3 句，亦即當解除權因第 218 條不生效力時，倘定作人尚未支付報酬，定作人仍得以解除權為基礎，在原本得行使之權利範圍內，拒絕給付¹⁷⁴。惟無論係第 438 條第 4 項或第 634a 條第 4 項第 3 句，僅適用解除權失效之狀況，不含減少價金或減少報酬請求權（Minderung）因第 218 條失效之情形¹⁷⁵。

八、分析

172 現行法第438條該項原文為：「(4) Für das in § 437 bezeichnete Rücktrittsrecht gilt § 218. Der Käufer kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde. Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten. (5) Auf das in § 437 bezeichnete Minderungsrecht finden § 218 und Absatz 4 Satz 2 entsprechende Anwendung.”

173 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §218 Rn.5.亦可參黃立，前揭論文，頁52。

174 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §218 Rn.5.

175 Staudinger / Frank Peters / Florian Jacoby, a.a.O., §218 Rn.9.

（一）配合國際趨勢之發展

因修正消滅時效規範的必要，德國學者¹⁷⁶對 1900 年以降的外國立法例進行了詳細的比較法研究，發現消滅時效制度的國際趨勢呈現三個明顯走向，即分別為¹⁷⁷：縮短時效期間、統一時效期間、主觀標準之崛起。是以，力求與國際同步發展，便成學界研修消滅時效制度的重要考量。

（二）歐洲契約法消滅時效基本原則的影響

除國際潮流外，亦不容忽略的還有歐洲契約法委員會（Lando-Commission）於 2001 年 2 月在哥本哈根通過之消滅時效基本原則¹⁷⁸所發揮的引領指導效應。

歐洲契約法消滅時效基本原則之核心思維為：一致性的短期時效期間，係以統一化的時效起算點為要件；一致性的時效起算點，為縮短化及統一化時效期間的鑰匙¹⁷⁹。而欲進行縮短化、統一化時效期間之工程，必須以債權人「確實知悉」或「可得知悉」標準為基石¹⁸⁰。由於歐洲契約法消滅時效基本原則之中心思維與德國學者進行比較法研究之後所得

176 個別的文獻及刊載處詳參：Zimmermann,ut sit finis litium — Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (859ff), Fn.81.

177 Zimmermann,ut sit finis litium — Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (859ff) .

178 德國聯邦法務部於同年2月底取得該資料，德文版之內容刊載於ZEuP 2001, 400ff.

179 Zimmermann, Grundregeln eines Europäischen Verjährungsrechts und die deutsche Reformdebatte, ZEuP 2001, 217 (220).

180 同前註。於此，債權人「確實知悉」或「可得知悉」之主觀標準，究係應被納為時效中斷事由或視為時效起算點，德國學者認為無關緊要，理由參見Zimmermann,ut sit finis litium — Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (865)。

結論雷同，因而在德國學者的強力主導下，債法「討論草案」（Diskussionsentwurf, 2000年8月提出）原採的客觀標準，後來在修法過程中被主觀標準取而代之¹⁸¹。

一言以蔽之，德國人認為：欲縮短化、統一化時效期間，必須以主觀化的時效期間起算點為方法；為達縮短化、統一化時效期間之目的，惟有以主觀化的時效期間起算點為途徑。誠如德國學者 Leenen 坦言：「要縮短並統一時效期間，必須付出代價，這種代價就是時效期間的主觀化。¹⁸²」另從債權人角度觀之，債法現代化將一般時效期間由三十年縮短為三年，對債權人造成重大衝擊。然主觀起算體系之實施，亦可有效降低並緩和時效期間縮短後對債權人之衝擊¹⁸³。

（三）採取主觀體系不影響法律安定性

1. 並非所有之請求權類型，都適宜以客觀體系處理

儘管在國際間不乏選擇主觀體系之立法例，但反對者無不以欠缺法律安定性(Rechtssicherheit)，或影響法律秩序(Rechtsfrieden)為由，質疑其可行性。然而並非所有之請求權類型，都適宜以客觀體系處理。因「侵權行為」所生之損害賠償請求權，特別是損害身體或健康之賠償，消滅時效之起算必須採行主觀體系，無適用客觀體系之餘地。至於契約之請

181 值得提出說明的，放棄客觀標準後，主觀標準在修法過程中先被視為時效中斷事由（同歐洲契約法），此稱整理版（Konsolidierte Fassung），後來又在2001年3月的後續發展版（Weiterentwicklung）被更改為時效起算點。詳參Leene, Die Neuregelung der Verjährung, JZ 2001, 552 (552).不諳德文但對修法沿革有興趣的讀者，可參黃立，德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論第76期，2003年12月，頁13以下。

182 參見Leenen, a.a.O., 552.

183 MünchKomm / Grothe, §199, a.a.O., Rn.2.

求權，當事人知道契約係何時締結、履行請求權何時發生。倘遇詐欺、脅迫或錯誤之情形，法律行為因表意人行使撤銷權始能歸於無效，而發生返還不當得利之請求權。由於返還不當得利請求權之發生原因為表意人撤銷權之行使，當無表意人不知權利何時發生之疑問¹⁸⁴。

2. 以最長時效期間平衡主觀體系

倘憂慮主觀體系可能無限期延宕時效之起算，則可設計最長時效期間以為平衡。

因最長時效期間之限制，債務人無論如何可計算及可預見時效何時完成，可免除時效可能受權利人知悉與否之影響不能開始之不確定性¹⁸⁵。由此不難理解，德國民法為何將時效主觀起算體系及最長時效期間放置在同一條規定（第 199 條）。蓋為保護債權人於第 199 條第 1 項第 2 款採主觀起算體系，惟亦不能偏廢債務人利益而必須在同條第 2 項至第 4 項搭配最長時效期間。以最長時效期間來限制主觀標準，並非法學上的新創。尤其是因「侵權行為」所生之損害賠償請求權，德國（及台灣民法），在採主觀起算標準外，併規定自有侵權行為時起逾一定年數，請求權因不行使而消滅。

不僅只德國以最長時效期間搭配主觀體系，其他國家亦然。例如¹⁸⁶：瑞士債法設計十年最長時效期間以為平衡；荷蘭、蘇格蘭或比利時之立

184 Zimmermann, *ut sit finis litium*—Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (863).

185 Leenen, a.a.O., 559.

186 Zimmermann, ...*ut sit finis litium*—Grundlinien eines modernen Verjährungsrecht auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (863).

法例，設有二十年之最長時效期間；英國 1980 年之消滅時效法案，則有兩種最長時效期間，分別為十年及十五年。

又最長時效期間符合過去在客觀體系下之時效期間，而以主觀體系為基礎之一般（三年）時效期間，不僅讓債務人能一相較於舊法—提早享受時效利益，並有促使債權人盡早行使權利之優點¹⁸⁷。

3. 被排除在主觀體系適用範圍之外的權利類型

◆被排除在主觀體系適用範圍之外的權利類型

法條 號	項次	款次	規範內容
第 196 條	-	-	以不動產物權之移轉、設定、變更為內容之請求權及其對待給付之請求權
第 197 條	第 1 項	①	因所有權或其他物權所生返還請求權 ¹⁸⁸
		②	第 2018 條遺產返還請求權、第 2130 條及第 2362 條之請求權
		③	裁判確認之請求權
		④	基於可強制執行之和解或其他可強制執行之文件所生請求權
		⑤	經由破產程序所為之確認可供強制執行者
		⑥	因強制執行所生之費用

¹⁸⁷ Leenen, a.a.O., 553.

¹⁸⁸ 適用範圍侷限在所有物返還請求權，乃立法者有意之選擇；至於所有權之妨害除去及妨害防止請求權，係適用第195條之一般（三年）時效，其起算則依第199條第1項規定，而其時效期間依第199條第4項最長不得超過十年，參見MünchKommBGB / Baldus, 5Aufl., 2009, §1004 Rn.120。

	第 2 項	-	依據第 1 項第 3 款至第 5 款規定，係以未來屆至之規則定期給付為標的者，以一般消滅時效期間代替三十年之時效（回歸主觀體系）
第 438 條	第 1 項	③	買賣契約有關物或權利瑕疵之請求權 ¹⁸⁹
第 548 條	-	-	出租人因租賃物變更、毀損對承租人所的主張之損害賠償請求權及承租人因就租賃物支出之有益費用償還請求權，適用六個月之時效期間
第 606 條	-	-	借用人因借用物變更、毀損對貸與人所的主張之損害賠償請求權及貸與人因就借用物支出之有益費用償還請求權，為六個月時效期間
第 634a 條	第 1 項	①	承攬契約因瑕疵所生之請求權 ¹⁹⁰
第 651g 條	第 2 項	-	因旅遊服務瑕疵所生之請求權

189 內容包含替代給付之損害賠償（Schadenersatz statt der Leistung）、支出費用之返還（Aufwendungsersatz）及繼續履行（Nacherfüllung）。所謂繼續履行請求權，即買受人得請求除去瑕疵或另行交付無瑕疵之物。價金減少請求權因具形成權性質，不屬消滅時效範圍，而應適用第218條。詳參MünchKomm / Grothe, §218, a.a.O., Rn.1.

190 內容包含替代給付之損害賠償（Schadenersatz statt der Leistung）、支出費用之返還（Aufwendungsersatz）及繼續履行（Nacherfüllung）。當定作人行使繼續履行請求權時，承攬人得選擇以除去瑕疵或另行製作新的定作物方式繼續履行。報酬減少請求權因具形成權性質，不屬消滅時效範圍，而應適用第218條。詳參MünchKomm / Grothe, §218, a.a.O., Rn.1

由前圖表可知，其實關於時效起算，德國民法係有限度地採取主觀體系。又即便是適用主觀起算體系，亦以最長時效期間來限制主觀標準。準此，既非對所有之請求權全面適用主觀起算體系，另就主觀起算標準亦予以相當程度之客觀化。故德國民法所採之主觀時效起算標準，其實並非絕對地主觀化，不宜視之為與客觀起算體系對立的系統。

（四）德國學者對新規定的批評

以下各點乃德國學者於 2000 年至 2002 年之間，即立法過程中所表達之質疑。2002 年修正案施行之後，則未見任何檢討總則編時效規定的文獻。

1. 命債務人負擔債權人知悉之舉證責任，而非由債權人就其不知悉負舉證責任

由於時效之完成，賦予債務人拒絕給付之抗辯權，故應由欲行使抗辯權之債務人負舉證責任，證明債權人之權利已經罹於時效。因此，時效之起算及完成，即債權人自何時知悉或可得知悉之舉證責任，由債務人負擔。惟「不知悉」乃消極之事實，債務人難能得知，將不知之舉證責任加諸債務人有失公平¹⁹¹。德國學者認為，德國法於此之舉證責任，不若歐洲契約法原則(PECL)內之規定為優。依 Art. 14:301.PECL 之規定，將債權人之不知悉列為時效停止進行事由。倘債權人欲主張因不知悉權利發生時效停止進行，則由債權人就其不知悉負舉證責任。由於不

191 Zimmermann/ Leenen/ Mansel/ Ernst, a.a.O., 687; Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002,89ff (92).

知悉權利發生，屬債權人範圍內事實，由債權人負舉證責任較為合理¹⁹²。德國立法者之所以選擇對債務人不友善之舉證責任設計，顯然是出於保護債權人之考量¹⁹³。

2. 第 199 條使用「債權人無重大過失可得而知」之用語

「重大過失」通常係以注意義務之違反為前提，然而難謂債權人就所有之請求權，尤其是「侵權行為」所生之請求權，都負有知悉之注意義務。正確的解釋應為「在合理情況下可得知」，債權人所負之注意義務屬對己義務，是不真正義務¹⁹⁴。

3. 最長時效期間僅係「相對性」的最長時效期間

第 199 條第 2 項及第 3 項之最長時效期間，並非屬絕對性的最長時效期間 (absolute Beendigungsfristen)，而可能因停止或中斷事由被延長；易言之，第 199 條第 2 項及第 3 項所規定之十年或三十年最長時效期間，受停止或中斷事由之影響，將使時效期間其實逾越十年或三十年¹⁹⁵。蓋德國民法所採之最長時效期間，不同於歐洲契約法原則之時效規定，僅係「相對性」的最長時效期間¹⁹⁶。

九、德國經驗的啟發

192 Mansel, a.a.O., 92. 亦有學者認為停止事由屬變態事實，故應由欲主張停止事由之債權人負舉證責任，參見 Zimmermann/ Leenen/ Mansel/ Ernst, a.a.O., 687.

193 Mansel, a.a.O., 92.

194 Zimmermann/ Leenen/ Mansel/ Ernst, Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, 684ff (687); Mansel, a.a.O., 91. .

195 Zimmermann/ Leenen/ Mansel/ Ernst, JZ 2001, 687; Mansel, a.a.O., 92.

196 所指者為 17:111 PECL 則為「絕對性」的最長時效期間，僅例外允許一停止事由。

德國經驗顯示，時效期間的統一化、縮短化及主觀化，互為影響處於連動關係。在生活步調快速之今日，德國舊法時代的三十年一般時效期間被公認為太長，遂遭揚棄。我國的一般時效期間為十五年，未達德國舊法之三十年，故就縮短時效期間之必要性而言，情況與德國相去甚遠而不能等同視之。

另由於德國現採短期的時效期間，故停止事由之重要性劇增，此由該國立法者正一方面將諸多過往的中斷事由改納為停止進行事由，另一方面則新增停止進行事由可見。畢竟縮短的時效期間係有利於債務人，然而為求均衡當事人利益，就必須在時效期間之起算、停止事由及重新起算（中斷）事由等問題，做有利於債權人之處理¹⁹⁷。倘未來我國就一般時效期間繼續維持十五年期間，沒有任何縮短之計畫，則停止事由或中斷事由等時效障礙就相對地無關緊要。

又截然不同於我國，時效規定在德國非屬強行法性質，當事人得合意變更之。

借助 2002 年時之修法，德國立法者甚至欲強化當事人在時效領域的自治自由。儘管如此，仍不容忽略此類定型化約款在德國所受之內容審查，德國法院向來就此進行積極之司法控制¹⁹⁸。故時效規定在我國民法是否應維持強行法性質，答案不僅繫諸於我們是否願意承認當事人在時效領域之自治自由，亦端視我們如何評價我國法院對定型化約款內容審查之成效？易言之，在時效領域，當事人自治自由的多寡，與定型化約

197 Zimmermann,ut sit finis litium—Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (857).

198 有學者甚至暗示，德國法院過往對有關時效之合意約定干預過甚，參見Mansel, a.a.O., 99.

款司法審查之成效有相當程度的正比關係。倘司法審查力有未迨，則時效規定維持為強行法性質為宜。

貳、法國法

一、概說

法國民法學說上認為，所謂時效是指在法律規定下，經過一段時間後，在法律上接受某些事實狀態的一種方法（moyen）。時效又可分為取得時效（prescription acquisitive）與消滅時效（prescription extinctive）兩種類型。取得時效只與所有權有關，而消滅時效則僅與對人權（droit personnels）有關¹⁹⁹，指權利因時效經過不行使而消滅。

時效所適用的客體究竟是權利，還是執行權利的訴訟？在法國民法學上向來是一個古典的爭議問題。從修正前法國民法典第 2219 條規定：「時效係指在法律決定之條件下，經過一定期間取得所有權或免除義務的一種方法」看來，似乎時效所針對的是權利；然而從修正前法國民法典第 2224 條規定「無論訴訟進行程度為何，即使在上訴法院，均得主張時效」看來²⁰⁰，時效所針對的客體又似乎是執行權利的訴訟。不過，在法國時效並不當然對應權利，易言之，對於不具備權利的訴訟，事實上亦有時效適用的問題，例如無效之訴（action en nullité）。

消滅時效制度的制定主要是鑑於因為時間的經過，往往造成權利舉證上的困難。對於債權是否已經清償，特別是當債務人的繼承人繼承債務人的情形，繼承人因為時間經過太久，往往難以對債權人遲延的給付

199 對人權（droit personnel）與對物權（droit réel）為法國民法學傳統上對於權利分類的兩種方式。前者指對於人所生之權利，例如債權，後者則指對於物所生之權利，例如不動產所有權。

200 Ancien art. 2224 : La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour royale, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

請求提出答辯。因此，為求均衡債權人與債務人兩造之利益，必須明定一個時效的期間使得債權能夠合理地被請求清償。不過，同時鑑於各種之債的性質彼此間有差異性，故自 1804 年以來，法國民法典即根據不同之權利性質，規定了不同的消滅時效期間。例如，依據修正前法國民法典第 2270 條之 1 規定，有關契約外之民事責任訴訟，時效期間為 10 年，自發生損害之日或損害加重之日起計算²⁰¹。在這些不同的消滅時效期間之外，另外在修正前法國民法典第 2262 條還規定了一般權利（提起物權或債權之訴訟）的消滅時效期間為 30 年²⁰²。

然而，從 20 世紀後期開始，法國民法學者對於法國民法典上關於一般權利之消滅時效期間 30 年之規定開始有了異見。除了認為 30 年的消滅時效期間過長以外，在法國越來越多特別法針對不同的法律關係各自有其不同之消滅時效規定，使得法國消滅時效的制度顯得複雜且混亂，這種情形最終引起了改革消滅時效制度的聲浪。2008 年 6 月 17 日，法國國會通過第 2008-561 號法案，修正原來法國民法典中有關消滅時效之規定，將之改寫的更清楚易懂，以保障債權人（預見時效）及債務人（避免訴訟）之權利²⁰³。此一法案內容編入法國民法典第 3 部、第 20 編以

201 Ancien art. 2270-1 : Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

202 Ancien art. 2262 : Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

203 例如新法即廢除了舊法時代曾有的「假設的時效（prescriptions présumptive）」理論。所謂假設的時效理論，係建立在「假設的給付」的基礎上。在特定短期消滅時效的債權中，法律假設債權人在一定期間可以受領債務人的給付，但債務人無法證明其已經履行。因此如果債務人對此有異議，應當提出證明。一般認為法國民法典舊法第 2275 條「主張時效已完成之人，應就是否已為實際清償之問題，向相

下，自第 2219 條至第 2254 條，分別就消滅時效的總則(第 1 章，disposition générales)、消滅時效期限與起算點(第 2 章，Des délais et du point de départ de la prescription extinctive)、消滅時效的過程(第 3 章，Du cours de la prescription extinctive)、消滅時效的條件(Des conditions de la prescription extinctive)等設有明文。

二、消滅時效期間之規定

(一) 一般消滅時效期間之規定

根據法國民法典新修正第 2224 條規定，關於人的訴訟(action personnelle)或是動產訴訟(action mobilière)，消滅時效為 5 年，自權利人知悉(connu)或應該知悉(aurait dû connaître)其得行使其權利時起開始起算²⁰⁴。在此須注意者為此一 5 年之消滅時效期間僅適用於關於人的訴訟與動產訴訟之場合，同樣為關於物的訴訟之不動產訴訟則不在適用之列，仍適用法國民法典新修正第 2227 條之 30 年時效期間規定。(亦即民法典第 2227 條：所有權不受時效約束。在此條件下，關於物的不動產訴訟，自權利

對人宣誓」之規定，即為假設的時效理論之法源基礎。易言之，法律假設特定的債權應在一定期間內可受領債務人的給付，故推定債務人有履行之義務，如果債務人主張時效已經完成為抗辯，即應對此一「假設的給付」問題做出宣誓，以對抗債權人。「假設的時效」理論在法國民法學界尚有進一步的演繹，不過屬於過時的理論，且因有違憲之虞，故 2008 年修法時法國參議院已將其屏除。參考網址說明：<http://www.senat.fr/rap/107-083/107-0838.html> (最後更新日：2012 年 6 月 20 日)

204 Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

人知悉或應該知悉其得行使其權利時起開始起算 30 年之時效期間²⁰⁵。)

(二) 特別消滅時效期間之規定

從 1952 年開始，法國民法典對於權利的時效期間便朝向混雜式立法規定方向前進²⁰⁶。每個領域及每種制度都有其各自規定之時效期間，使得詳盡列出所有特別法中的特別消滅時效規定幾乎成了不可能的任務。因此簡單的整理方式是將這些時效規定分為二種類型，即特別消滅時效長於一般消滅時效規定者，與特別消滅時效短於一般消滅時效規定者。

1. 特別消滅時效長於一般消滅時效規定者

新法仍保留部份舊的時效期間規定，這些規定之時效期間均較新法之一般時效期間規定為長。例如**建造人責任**之特別時效規定為 10 年，或如**產品瑕疵責任**，依照法國民法典第 1386-16 條規定「除製造人過錯外，本節所規定之製造人，如受害人於期間內未對其提起訴訟，於**造成損害之瑕疵產品流通後起算後 10 年**免除其責任²⁰⁷。」即為其例。

另外，亦有短於修法前一般消滅時效規定，但在修法後卻較一般消滅時效規定更長者。例如法國環境法典(Code d'environnement)第 L.152-1 條規定環境損害之責任，其時效期間為 30 年；而在職業健康的身體上損

205 Art. 2227: Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

206 J. CARBONNIER, « Notes sur la prescription extinctive », *RTD civ.*, I, n°198.

207 Sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice.

害部份，依照法國公共衛生法典（Code santé publique）第 L.1142-28 條規定，其時效期間原則上為 10 年，嚴重侵害時則依照法國民法典第 2226 條規定「因身體受侵害而由直接或間接受害人提起之責任訴訟，自最初或加重之損害確認時起，時效為 10 年。（第一項）惟於損害是由於虐待、野蠻行為、暴力或對於未成年人性侵害造成時，其民事責任訴訟時效期間為 20 年²⁰⁸」，延長為 20 年。

在舊法時期之特別消滅時效規定與新法之消滅時效一般規定相同的部分，例如法國民法典舊法第 2277 條關於定期債權（薪資、房租、規費、扶養費用或利息等）之消滅時效規定，自收取日或得收取日起，其消滅時效期間均為 5 年²⁰⁹。因為期間規定與新法相符，故解釋上開關於定期債權部份，其消滅時效期間仍為 5 年。又依法國民法典新法第 2253 條規定，上開消滅時效期間得由當事人協議延長或縮短之，最長不得超過 10 年，最短不得少於 1 年。

2. 特別消滅時效短於一般消滅時效規定者

新法對於原先舊法許多少於 5 年的時效規定部份並未做大幅修改，因此這部份的規定依然呈現紛雜的樣貌。例如：

(1) 特定契約：保險契約之消滅時效期間為 2 年（法國保險法典第

208 L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.

Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans.

209 參照法國民法典第815-10條第3項：「Aucune recherche relative aux fruits et revenus ne sera, toutefois, recevable plus de cinq ans après la date à laquelle ils ont été perçus ou auraient pu l'être.」

L.114-1、L.172-31 條規定)，運送契約為 1 年（法國商業法典第 L. 133-6 條規定)，買賣契約或消費借貸契約為 2 年，商業租賃契約為 2 年，與海商權利有關之契約為 1 年等。

(2) 特定民事責任訴訟：偽造工業財產權的訴訟為 3 年，公司經營或監管的訴訟為 3 年，誹謗的訴訟為 3 個月。

(3) 其他：對國家提起的訴訟自債權發生時起 4 年時效消滅，與匯兌權利有關之訴訟及一般公司權利之訴訟為 3 年，公司社會保險權利相關之訴訟為 2 年²¹⁰。

茲將上開各項權利主張與期間之對照，例示列表如下：

項目	期間
所有權	無限期
不動產訴訟（民法典第 2227 條） 環境損害賠償訴訟	30 年
人身損害賠償之訴（民法典第 2226 條） 建造人及其下游包商之責任訴訟（民法典第 1792-4-3 條）	10 年
債權或動產物權之訴（民法典第 2224 條） 商人間或商人與非商人間之債，除有更短之時效規定外 （商法典第 110-4 條） 工作歧視損害賠償之訴（勞工法典第 1134-5 條）	5 年
國家、省、區及其他公共部門之債	4 年
專利商標仿冒訴訟	3 年

210 A. BENABENT, Droit civil: les obligations, *Montchrestien*, 12^{éd.}, 2010, n°900-901.

產品瑕疵責任訴訟 對商業公司提出之無效之訴 對抗匯票承兌人之訴	
職業者與消費者間之訴訟 商業租賃契約之訴 職業建築者對設備要件之保證（民法典第 1792-3 條） 因保險契約所生之訴訟 與信用消費有關之訴訟	2 年
與商品運輸有關之訴訟 銀行支票持有人對抗受款人之訴	1 年
匯票或支票救濟之訴	6 個月

三、消滅時效期間的計算

法國民法典新修正第 2228 條規定，「時效以日計算，非以時計算²¹¹。」而消滅時效期間的起算點是整個消滅時效期間計算的基礎。一般而言，消滅時效的起算點是以權利人得行使其權利之日起算，亦即拉丁法諺所昭示之「無法行使權利者，則時效不進行。（*contra non valentem agere non currit praescriptio*）」之基本原則。是以根據此一原則，時效應自債權得被請求（*exigible*）之日起算，並且該債權應該是可得確定的（*liquide*）。

根據法國民法典新修正第 2224 條規定，「關於人的訴訟或是動產訴訟，消滅時效為 5 年，自權利人知悉或應該知悉其得行使其權利時起開始起算。」是以消滅時效的起算點，不但採取客觀上的要件「得行使其

²¹¹ La prescription se compte par jours, et non par heures.

權利時」，更加上了「權利人知悉或應該知悉」的主觀要件。此一主觀要件明顯地對債權人較為有利，相對地對債務人造成被請求地位上的不確定，使得時效的起算點取決於法院對於「應該知悉」寬嚴解釋之態度。

惟上開「自權利人知悉或應該知悉其得行使其權利時起」原則，在特定情形下並不適用：

1. 在由直接或間接受損害之被害人提起之侵權行為責任訴訟方面，有關人身損害部份，根據法國民法典新修正第 2226 條規定，係自「**原始或加重之損害確定 (consolidation) 日時**」起算時效。
2. 在環境損害賠償訴訟方面，則係自**事實發生**日起算。

此外，儘管原則如此，法國法律仍根據不同的債權特性，規定不同的消滅時效期間起算點。例如附條件或是期限的債權，消滅時效期間需至**條件成就或是期限屆至時**才開始起算。在民事賠償責任之訴部份，原則上是從**損害發生時**而非過錯行為作成時起算。法國法院近來判決並將此一起算時點推遲至**受害人認識損害時**²¹²，或是於人身損害案件中，推遲至**損害確定時 (consolidé)**起算²¹³。在無效之訴方面，則自原告**知悉無效行為作成日時**起算²¹⁴。在解除契約或契約責任方面的訴訟，自**發現契約上過失之日**起算²¹⁵。在借貸無效之訴後所提之買賣無效之

212 Soc., 18 décembre 1991, *Bull. civ.*, V, n°598 ; Civ. 1^{re}, 13 novembre 1991, *Bull. civ.*, I, n°307 ; Soc., 1^{er} avril 1997, *Bull. civ.*, V, n° 130 ; Civ. 2^e, 13 juillet 1966, *Bull. civ.*, II, n°791. (該案過錯行為發生在起訴71年前)

213 Civ. 2^e, 4 mai 2000, *Bull. civ.*, II, n°75 ; Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1999, *Bull. civ.*, I, n°178. 如有加重損害時，則自加重損害之日起算。Civ. 2^e, 15 novembre 2011, *Bull. civ.*, II, n°167.

214 Civ. 3^e, 5 février 2003, *Bull. civ.*, III, n°27.

215 Civ. 2^e, 7 octobre 2004, *Bull. civ.*, II, n°441.

訴，從解消買賣之日起算²¹⁶。在上訴方面，自構成訴訟基礎之主要訴訟之日起算²¹⁷。在責任保險人保證之訴方面，自被保險人賠償受害人、被受害人指定或核定賠償之日起算²¹⁸。在夫妻財產清算之訴方面，自裁判離婚日起算，不論是否判決效力溯及既往²¹⁹。在繼承債務訴訟方面，自繼承分割之日起算²²⁰。

四、消滅時效的停止（suspension）

所謂消滅時效的停止，是指時效期間之效力暫停進行。當時效期間停止進行的情形解除後，時效將會合併原來的已經過的期間繼續進行——而這正是消滅時效的停止與消滅時效的中斷二者最大不同之處，因為時效的中斷會使得期間歸零計算，而不再繼續進行。

消滅時效的停止制度主要著眼於保護債權人而來，依照此一制度的設計，債權人得以在比一般消滅時效規定期間為長的期間行使其權利。不過消滅時效的停止亦非漫無限制，2008 年新法就針對此設計消滅時效的截止日（詳見下述單元五），作為消滅時效停止後，債權人權利行使的期間限制。

以下將法國民法典中關於消滅時效停止之原因，列表如下：

項目	規範
與人相關	1. 民法典第 2235 條：未成年人無法定監護人及受監護之成

²¹⁶ Civ. 1^{er}, 10 mai 2005, *Bull. civ.*, I, n°205.

²¹⁷ Civ. 1^{er}, 18 janvier 1989, *Bull. civ.*, I, n°16.

²¹⁸ Civ. 1^{er}, 3 mai et 28 novembre 1995, *Bull. civ.*, I, n°183 et 430.

²¹⁹ Civ. 1^{er}, 14 mai 1996, *Bull. civ.*, I, n°209.

²²⁰ Civ. 1^{er}, 30 juin 1998, *Bull. civ.*, I, n°234.

	年人提起為訴訟時，除了請求返還或支付薪資、逾期的利息收益、扶養費、租金、地租、租賃稅捐、借款利息等訴訟，以及一般一年或為期更短時間之給付訴訟外，時效不進行或停止。（特別是債權人之繼承人為無法定監護人之為成年人時） 2. 民法典第 2236 條：於配偶間，以及民事共同生活契約伴侶間，時效不進行或停止。 3. 民法典第 2237 條：於繼承人接受限定繼承時，關於反對其繼承債權之訴訟，時效不進行或停止。
與債權相關	1. 附條件的債權，於條件成就前時效不進行或停止。 2. 有關擔保的訴訟，財產被追奪前時效不進行或停止。 3. 附期限的債權，期限屆至前時效不進行或停止。（民法典第 2233 條）
與程序相關	1. 訴訟開始後，雙方當事人為和解或調解之日，或是在欠缺雙方書面合意（為和解或調解）時，自第一次行和解或調解之日起，時效停止進行。（民法典第 2238 條第 1 項）於上開時效停止期間超過六個月時，時效自當事人一方或雙方，或和解人或調解人宣告調解或和解完成時重新開始進行。（民法典第 2238 條第 1 項） 2. 時效於法官在程序進行前行使簽發調查令權利時不進行或停止。（民法典第 2239 條第 1 項）於上開時效停止期間超過六個月時，時效自調查令被執行時起時重新開始進行。（民法典第 2238 條第 1 項）
因不可能進行	時效因為法律規定、雙方合意或是不可抗力而不進行或停止。（民法典第 2234 條）

五、消滅時效的中斷 (interruption)

時效原則上一經開始，則將進行直到最後日，但是在此期間內，只要有一些重要的法律行為作成，足以影響消滅時效進行者，則可使消滅時效期間發生中斷。所謂時效的中斷，是指消滅時效經過的期間自中斷日起歸零，而重新起算之謂。

除了契約組織不同以外，法國民法典原則上規定有三種原因可以中斷時效：即承認、提出司法請求（起訴）與強制執行。關於消滅時效中斷之原因，法國民法典新修正條文之具體規定如下：

法國民法典新修正第 2240 條²²¹：對造債務人對他造權利的承認得中斷時效。

法國民法典新修正第 2241 條²²²：提出司法請求²²³，即使是速審程序(en référé)，均得中斷時效期間以及失權期間。

其即使於無管轄權法院起訴，或司法扣押命令因為程序瑕疵被撤銷時，亦得中斷時效。

法國民法典新修正第 2242 條²²⁴：時效於起訴產生效力，直到訴訟脫離

221 La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.

222 La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.

223 法國法院實務認為此處的司法請求包含反訴在內。Civ. 1^{re}, 1^{er} octobre 1996, *Bull. civ.*, I, n°334. 另外提付

仲裁、和解或請求司法協助，亦包含在此處司法請求的範圍內。

224 L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance.

法院繫屬時中斷。

法國民法典新修正第 2243 條²²⁵：如果原告撤回其請求或第一審時放任訴訟，或原告之請求被駁回確定時，時效不中斷。

法國民法典新修正第 2244 條²²⁶：時效期間或失權期間亦因民事訴訟法典之保全程序或強制執行被中斷。

法國民法典新修正第 2245 條²²⁷：連帶債務人中一人受起訴或受強制執行公文書之督促，或承認對方權利者，對其他連帶債務人均中斷時效，即連帶債務人之繼承人亦然。

相反地，如為可分債務，連帶債務人中一人之繼承人受督促或該繼承人承認對方權利者，對於其他繼承人而言並不中斷時效，即使是抵押債權亦然。對於其他共同債務人，該督促或承認亦不中斷時效，就該部份其繼承人仍須負責。

在其他共同債務人方面，如為使所有的時效中斷，必須對死亡之債務人

225 L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée.

226 Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

227 L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

En revanche, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas le délai de prescription à l'égard des autres cohéritiers, même en cas de créance hypothécaire, si l'obligation est divisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt le délai de prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

Pour interrompre le délai de prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

之全體繼承人為共同督促或承認。

法國民法典新修正第 2246 條²²⁸：對主要債務人為督促或主要債務人的承認，不論其擔保，中斷時效期間。

此外，在法院實務意見方面，其對於時效中斷的解釋亦值參考。例如對於參與鑑定之事實不得中斷時效²²⁹。又如法國超負債委員會受理債務人申請者，得中斷時效期間等²³⁰。而在目前比較複雜的是債務協商的部份，法國司法實務一般意見認為債務協商並不足以中斷時效²³¹。

在強制執行文書中斷時效方面，法國司法實務將在公證人前作成之爭議筆錄效力亦視為有中斷時效期間之效果²³²。但是催告的通知和保全處分的通知均不足以中斷時效之進行²³³。

在承認中斷時效方面，法國司法實務認為不限於債務人明示的承認，即默示之承認亦包括在內，例如：承攬人就其瑕疵之工作重新再進行補正²³⁴，或是運送人表達歉意²³⁵，或是債務人請求延期或交付時²³⁶，均可視為債務人已為承認。

228 L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription contre la caution.

229 Civ. 1^{re}, 18 septembre 2002, *Bull. civ.*, I, n°206.

230 Civ. 1^{re}, 5 décembre 2000, *Bull. civ.*, I, n°316.

231 Civ. 1^{re}, 13 novembre 1996, *Bull. civ.*, I, n°389; Com., 12 novembre 1997, *Bull. civ.*, IV, n°291.

232 Civ. 1^{re}, 18 février 1992, *Bull. civ.*, I, n°52.

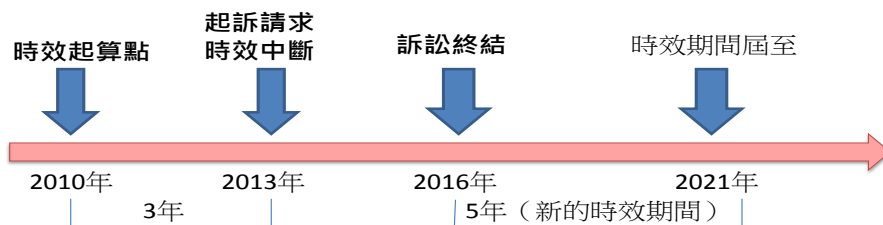
233 Civ. 2e, 18 juin 2009, *Bull. civ.*, II, n°168; Civ. 3e, 6 mars 1996, *Bull. civ.*, III, n°64.

234 Colmar, 10 janvier 1975, *D.* 1997.284, note LENEVEUR.

235 Paris, 2 juillet 1993, *D.* 1993. IR. 215.

236 Civ. 2^e; 15 juin 2004, *Bull. civ.*, II, n°297.

另外，在法國實務上對於權利的「轉化」(interversion)，而使得時效期間更新計算的機制，亦應與時效期間中斷的效果互為比較。二者相同的是均使得時效期間重新起算，但權利轉化的結果將使得原來債權人的權利因為轉化改變其性質，而適用新的時效期間。在法國司法實務上常見的權利轉化有兩種情形，第一種是司法判決債務人修正其債務數額的情形，判決使得債權人取得一項新的、獨立的權利，而得以重新起算時效期間²³⁷；第二種則是當債務人明示或明確估算承認其債務時，亦會產生權利轉化的效果，使得時效重新計算²³⁸。2008 年新法對於權利轉化的機制並未予以廢除，不過在同一時效期間原則為 5 年的情形下，一般認為權利的轉化機制適用的頻率會較以前少的多。



237 Civ. 1^{re}, 19 mars 1991, *Bull civ.*, I, n°94 ; Civ. 2e, 27 septembre 2001, *Bull. Civ.*, II, n°287.

238 Civ. 1^{re}, 5 février 1991, *Bull civ.*, I, n°52; Civ. 1^{re}, 14 decembre 2004, *D.*, 2005, 280.

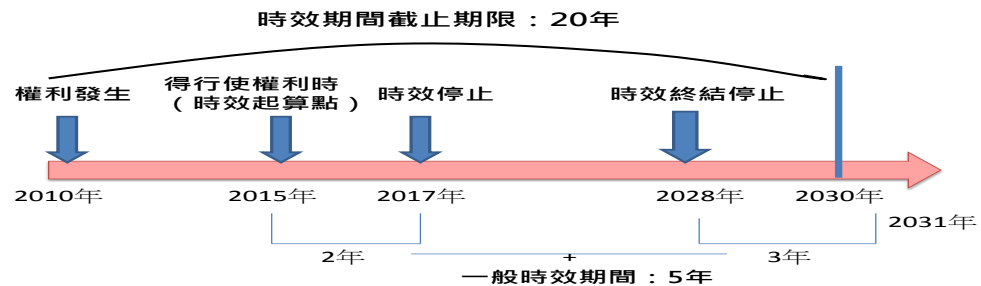
六、消滅時效的截止日 (délai butoir)

關於消滅時效的截止日規定為 2008 年新法的創設，當消滅時效的起算點產生變動時，債務人往往無法確認時效是否已經屆至，而得援引消滅時效期間屆至對抗債權人（例如因為債務人之繼承人是未成年人，而因此停止時效之進行時，往往期間有可能經歷十餘年之久）。為了要限制這種不確定的結果，2008 年新法援用歐洲產品責任法律系統，設計了雙重期間，亦即除前述一般消滅時效期間規定之外，將消滅時效期間截止日設定為自權利發生日起 20 年。此即法國民法典新修正第 2232 條規定：「起算點推遲，停止或中斷時效進行者，其消滅時效期間自權利發生日起不得超過 20 年。前項規定不適用第 2226、2227、2233、2236 條及第 2241 條第 1 項及第 2244 條。其亦不適用於關於人之身份訴訟²³⁹。」

239 Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes.

茲將上開規定，簡要圖示如下：



七、消滅時效的合意延長或縮短

在 2008 年新法以前，時效期間的規定被定性為屬於「半強行性(demi d'ordre public) 條款」：亦即法定的時效期間禁止合意延長，但允許當事人縮短時效期間，或規定法定停止或中斷時效以外之原因。

而在 2008 年新法之後，則賦予契約當事人更大的自由，當事人可以縮短或是延長時效期間，但有 1 年到 10 年的限制。當事人亦可自行約定停止或中斷時效以外之原因。不過，此一自由之合意在定期債權與保險契約方面均受到限制，在定期債權與保險契約方面，5 年的時效期間將被視為是強行性條款性質，而不許當事人以合意變更之（法國保險法典第 L. 144-3 條規定參照）。

此外，消滅時效期間亦不得由當事人單方或雙方合意預先拋棄之。此係以法國民法典第 2250 條「僅有已完成的時效 (prescription acquise) 可

被拋棄」之反面解釋所得結論。

上開合意變更時效規定主要見於法國民法典新修正第 2254 條²⁴⁰：

「時效期間得以當事人合意縮短或延長。時效期間不得被縮短少於 1 年，亦不得被延長多於 10 年。

當事人亦得以合意增加法定時效停止或中斷以外之原因。

前二項規定不適用於請求返還或支付薪資、逾期的利息收益、扶養費、租金、地租、租賃稅捐、借款利息等訴訟，以及一般一年期或為期更短時間之給付訴訟。」

八、消滅時效的實行

（一）法官的角色

法國民法典新修正第 2247 條規定：「法官不得依職權補充援用時效的方法²⁴¹。」此一條文意味著時效的抗辯主張僅被告得主動援用之，亦即法國民法學理上所稱「時效例外（exception de prescription）」主張。時效例外主張原則上除了於法國最高法院第一次開庭時不得主張外，在程

240 La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts.

241 Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

序中均得隨時被提出。不過近來法國司法實務對此一原則略有修正，特別是在於法院為了規避一般法的新聞權時，法院在這一類民事案件中得依職權提出誹謗事實 3 個月時效期間²⁴²。

（二）舉證責任

原則上，援用時效抗辯的一方，對於時效抗辯的事實負舉證責任。此意味著擔負舉證責任的一方必須證明時效的起算時點，以及時效依此一起算點計算已經完成。一旦起算時點由負舉證責任之一方當事人建立後，他方當事人即必須舉證說明起算時點係有問題，例如當時當事人尚不知悉或無法知悉其得以行使其權利，或是舉證認為時效有停止或中斷之原因，以對抗時效抗辯主張之他方當事人。

（三）因惡意而失權

在法國司法實務上，有些判決尋求制裁當事人的惡意行為，而拒絕其行使時效之抗辯。例如在運送人「不忠實（infidèle）」的情況下²⁴³，或是保險人「設局（mène en bateau）」被保險人長達 2 年²⁴⁴，或信用機構組織非法的交易²⁴⁵，或保險繳費者未為現狀聲明等情形²⁴⁶，法院都得拒絕當事人援用時效抗辯。

九、消滅時效的效力

²⁴² Civ. 2^e, 24 avril et 2 octobre 2003, *Bull. civ.*, II, n°113 et 290. 同樣地情形也適用於消費權利的案件中。（見法國消保法典第L141-4條規定）

²⁴³ 如法國商法典第L. 193-6條規定。

²⁴⁴ Civ. 1^{re}, 28 octobre 1991, *Bull. civ.*, I, n°282.

²⁴⁵ Civ. 1^{re}, 3 novembre 1991, *Bull. civ.*, I, n°312.

²⁴⁶ Ass. Plén., 7 juillet 1978, JCP 1978.II.18948, rapport PNSARD, note BAUDOIN.

時效經過後，債務即不能作為司法請求之標的（L'objet de d'une demande en justice）。不過債務人得自由選擇是否放棄時效的保護，特別是當時效已經完成時，此即法國民法典新修正第 2250 條「僅有已完成的時效可被拋棄」及第 2251 條規定：「時效得以明示或默示為拋棄。默示拋棄係依其狀況可徵得明確的意願者，不得主張時效抗辯。」根據最近的法國司法實務判決表示，時效拋棄後不會再進行新的時效期間²⁴⁷，而拋棄時效的行為亦不得被評價為過錯行為²⁴⁸。

債務在時效經過後成為自然債務。法國民法典新修正第 2249 條規定「為消滅債務已為之給付不得僅因時效期間經過請求返還。」可見此一債務如果債務人仍願意履行，履行仍為有效。但這種債務無法被請求履行，因為其債務性質已經失去「應給付性（l'indu）」（但如被逼迫而取得這種債務，則為例外情形）。而在解釋上，法國司法實務一項的見解是債權（權利）本身並不會因為時效經過有所減損，僅是在司法訴訟上因為時效期間的經過，使得訴訟的效力因此被減弱。因此即使是時效經過，債權人仍得起訴主張債務人應該要履行清償其債務。不過，在法國民法典新修正第 2219 條定性「消滅時效是一種消除權利的模式，源於權利擁有者在一段時間內不行使其權利²⁴⁹」後，有法國學者認為上述的這種觀點於新修法後是否仍能夠繼續適用，恐有疑問²⁵⁰。

十、小結

247 Civ., 2^e, 16 novembre 2003, *Bull. civ.*, II, n°323.

248 Com., 26 janvier 2010, n°08-13.898.

249 La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps.

250 A. BENABENT, *op. cit.*, n°923.

綜上所述，法國消滅時效制度之改革有如下特色：

- (一) 在一般消滅時效期間之規定上，法國民法典新規定將原來的 30 年期間縮短為 5 年，大舉加重了時效規範的強度。我國目前一般消滅時效期間規定為 15 年，期間相較法國有 3 倍之長，似亦可考慮比照法國作法調整縮短一般消滅時效期間。
- (二) 對於嚴重的人身侵權行為，法國民法典特別區分其類型，於第 2226 條規定「因身體受侵害而由直接或間接受害人提起之責任訴訟，自最初或加重之損害確認時起，時效為 10 年。(第一項) 惟於損害是由於虐待、野蠻行為、暴力或對於未成年人性侵害造成時，其民事責任訴訟時效期間為 20 年。」而不適用一般消滅時效期間規定。目前我國民法就此一部份規定闕如，故此一立法例亦值得考慮採取。
- (三) 在消滅時效起算點方面，法國民法典新修正第 2224 條規定，「關於人的訴訟或是動產訴訟，消滅時效為 5 年，自權利人知悉或應該知悉其得行使其權利時起開始起算。」不但採取客觀上的要件「得行使其權利時」，更加上了「權利人知悉或應該知悉」的主觀要件。目前我國民法所採取的起算點並未列入主觀要件，是否在修正時列入此一要件，可再進行考慮。
- (四) 法國民法典雖然對於消滅時效有截止日之規定，此一規定主要是鑑於當消滅時效的起算點產生變動時，債務人往往無法確認時效是否已經屆至，而得援引消滅時效期間屆至對抗債權人。為了要限制這種不確定的結果，始有截止日 20 年之設計。但此一設計前提是採用消滅時效停止 (suspension) 的制度。目前我國民法尚無消滅時效停止制度，故似仍無須採取截止日之設計。若將來我

國立法有意採取消滅時效停止制度，則似可考慮配套設計截止日制度，以避免造成時效期間完成之不確定性。

- (五) 法國 2008 年新法之後，賦予契約當事人更大的自由**可以縮短或是延長時效期間，但有 1 年到 10 年的限制**。當事人亦可自行約定停止或中斷時效以外之原因。惟此一規定是否可以適用於臺灣社會，符合我國國情，並對於經濟上相對弱勢之當事人惟充分之保障，實不無疑問。因此是否採取當事人得合意變更延長或縮短時效期間，似應採否定態度。即使一定要採取這種立法例，建議亦應予以當事人合意變更期間範圍適當之限制。

參、日本法

一、現行日本民法消滅時效制度之相關規定及主要問題點

（一）相關規定概觀

日本現行民法有關時效制度之相關規定為第一四四條至一七四條之二，並區分為總則（第一四四條至第一六一條），規定有關中斷時效之積極及消極事由、中斷之效力、時效之未完成等事項；取得時效（第一六二條至第一六五條）；消滅時效（第一六六條至第一七四條之二），規定有關消滅時效之起算時、由20年至1年不等之各類權利的消滅時效期間。

除將取得時效與消滅時效並列為比較法上少見之立法形式外，其時效之效力溯及至起算日，在效果上亦與採取時效屆滿後僅生債務人得拒絕履行效果之立法體例不同。

（二）多樣之時效期間

在現行法下，除民法第167條第1項所定之10年的一般時效外，各種短期的時效散見於各類法規，其多樣性成為與一般時效發生矛盾的原因。例如，商事時效制度與民事時效制度之差異、民法規定本身之各種時效期間之差異，其如何界定、界定之根據為何，並不明確²⁵¹。亦即，規定各種複數時效期間，在其接續領域，易引發有關時效期間之爭議，其結果反而脫離為穩定法秩序之時效制度的意旨；其次，區別各種時效

251 參見金山直樹，民法166條1項・167條(消滅時効)、173條・174條（短期消滅時効），広中俊雄＝星野英一編，民法典の百年Ⅱ，有斐閣，1998年，411頁以下。

期間之理由為何，更是無法說明²⁵²。因此單一化一般時效、短期時效與商事時效為日本民法學界長期以來之主張。

（三）消滅時效之起算點

相對於現行民法規定採取單一客觀之起算點，債權法修法指針為求時效期間之單純化與短期化，準備導入主觀的起算點與客觀的起算點之雙重期間架構²⁵³，其中該當於現行法第一六六條第一項之規定將被定位為客觀的起算點。果爾，則適用現行規定所累積之解釋及見解仍有繼續參考之必要，故以下即就此重要問題說明日本實務見解的現況。

1. 傳統見解之瓦解

日本民法第一六六條第一項就消滅時效之起算點規定「消滅時效自得行使權利時起進行」。通說及實務見解皆認其係指「就實現權利之內容不存在法律上之障礙」，而「對於權利行使之事實上的障礙則不妨害時效之進行」。大多數的實務見解雖未使用「法律上之障礙」的用語，但在內容上仍認僅法律上之障礙始妨害時效之進行²⁵⁴。但因僅依有無法律上障礙之單一的基準於實際爭議的解決有所不當，故實務見解亦非完全地已有共識。

例如在一有關債務人請求返還提存物之案例中，實務見解即稱「就

252 例如具有承攬契約性質之運送契約的報酬請求權，其時效期間為一年（民法第174條第3款），但承攬契約之報酬請求權的時效期間則為二年（民法第173條第2款），即為一例。

253 參見債權法修正基本方針3.1.3.44。

254 例如大判昭和12年9月17日民集16卷1435頁即明確表達此基準稱本案「僅屬事實上不得行使權利，尚難謂為法律上行使不能，前述民法第一百六十六條所謂之得行使權利之時係指法律上得行使之時，與事實上是否得行使無關。基此，於本案中亦應自權利發生時起時效期間進行」。

請求交付為清償而提存之提存物，亦即請求返還或取回提存物，所謂之『得行使權利之時』並非僅指就該權利之行使無法律上之障礙，而是應更依權利之性質，解為該權利之行使為實際上得期待者始妥當，「清償提存之提存物的取回請求權之消滅時效的起算點應解為，提存人就構成提存基礎之債務，依紛爭之解決致該債務不存在告確定等，使提存人為藉提存而受免責效果之必要消滅之時」²⁵⁵。

另在一沿用上述判旨的前段，且將其作為起算點的一般性解釋的判旨認為，「自賠法」(汽車事故賠償法)第七二條第一項前段之請求權(肇事逃逸事故等之被害人對政府之保障金請求權)的消滅時效自「關於某人是否為交通事故之加害汽車的保有人，該人與該交通事故被害人間爭議是否發生自賠法第三條之損害賠償請求權時，自賠法第三條之損害賠償請求不存在告確定時進行」²⁵⁶。

上述二判決將消滅時效之起算點設定為「權利之行使實際上得期待之時」(以下稱為「權利行使實際期待時說」)，並將其判斷基準求諸於權利之性質(以下稱「權利性質基準說」)。其後許多實務見解皆依循上述判決之一或二者的基準²⁵⁷，學說亦受其影響，採取「權利行使實際期待時說」者漸增，並具體地以權利者個人之職業、社會地位、教育程度等(「個人基準說」)、或以平均一般人(「一般人基準說」)為判斷基準。

2. 權利性質基準之影響

255 最判昭和45年7月15日民集24卷7号771頁(依第一六七條第一項，時效期間為10年)。

256 最判平成8年3月5日民集50卷3号383頁(依「自賠法」第七五條，時效期間為2年)。

257 廣泛說明實務判決之文獻參見金山直樹「時効における理論と解釈」(広中俊雄＝星野英一編、民法の百年Ⅱ(有斐閣、1998年)357頁)。

因上述判決採取權利性質基準，以下即就以各種具體權利為基礎之判決，比較其判斷基準、具體之起算點是否在遵循此脈絡。

(1) 由契約關係所生之權利

A.債務不履行（醫療事故）之損害賠償請求權（第一六七條第一項，時效期間為10年）

(A) 關於追究摘除闌尾手術之醫師的債務不履行責任的案例，判旨稱「應依權利人之職業、地位、教育及權利之性質、內容等諸般情事，決定實際上得期待或要求權利之行使時」，在本件為「醫學上確認闌尾仍有殘留時」²⁵⁸。

(B) 在弄錯新生兒的案件，原審判旨稱「在有債務不履行及與其有相當因果關係之損害發生時，權利之行使始有可能，該時點為消滅時效之起算點」，採取「法律上障礙基準說」之本案判決認「母親出院之日」為起算點²⁵⁹。但在上訴審判決則以「弄錯新生嬰兒之事實在外觀上非常難以判斷，因此所生損害潛在化，將真實之子女交給真實之父母的權利，在性質上，基於分娩助產契約當事人之父母及子女依客觀情事得知有弄錯之事實，致其損害表面化，始得期待行使權利」，認本案之起算點應為「重新檢查血型而知親子關係不存在之時」²⁶⁰。

B.違反安全照顧義務之損害賠償請求權（同上，時效期間10年）

258 福岡地小倉支判昭和58年3月29日判例時報1091号126頁。

259 東京地判平成17年5月27日判例時報1917号70頁。

260 東京高判平成18年10月12日判例時報1978号17頁。

(A) 以僱用人違反安全照顧義務致罹患塵肺者之損害賠償請求權

a. 審判旨稱「在一般債務不履行之損害賠償請求權，『得行使權利之時』應係指得請求原本債務履行之時。但在如本件違反有關生命身體之安全照顧義務的情形，其不同於一般契約上之債務不履行所致損害，乃自原本債務發生之始雙方當事人即能客觀地預見其內容及態樣等，而是因其違反所致損害之內容及態樣難以事前預想，故『得行使權利之時』並非以安全照顧義務之履行期為重點，而是應解為是損害客觀上具體地發生時、而上述損害既已發生，只要行使損害賠償請求權無法律上之障礙，則即使事實上不知權利之存在及行使可能性，時效仍應進行」，故起算點為「離職時之塵肺健康檢查時」²⁶¹。

b. 法院則稱「塵肺依患者之狀況，其進行之有無、程度、速度等非常多樣、鑑於塵肺病變之特質，基於該當於行政上決定屬管理二、管理三、管理四之各病狀的損害，在質上有所不同，因此，基於相當於重度之決定的病狀之損害，於受決定時發生，自該時點起，行使該損害賠償請求權在法律上係屬可能」，故起算點為「受最終行政決定時」²⁶²。

(B) 被強押強制勞動之中國人基於債務不履行對企業之損害賠償請求權

原審採法律上障礙基準說，以「脫離被告掌控時」為起算點，上訴審則稱「本件為基於違反安全照顧義務之損害賠償請求權，故如前

261 前橋地判昭和60年11月12日判例時報1172号118頁。

262 最判平成6年2月22日民集48卷2号441頁。

所述，一般而言，時效應自損害發生時起進行，該權利在性質上，其行使並非不得期待」，但「第二次世界大戰後至 1978 年 10 月 23 日日中和平友好條約生效時止，日中間無外交關係，1985 年 11 月中華人民共和國公民出境入境管理法制訂後，總算規定了一般性護照之申請方式，1986 年同法施行後，出國之路也才對中國的一般人民開放。在此情形下，一般的中國人出國到日本一事，在此之前在中國境內，乃政治上或法律上不可能之事。由被害事實之特殊性的觀點而言，該種情事與前述塵肺的情形相同，乃本件被害人等之被害事實的明顯特殊性，應準於法律上之障礙」，故應以中國出國入國管理法施行之 1986 年 2 月為起算點。而因本件訴訟之提起為該法施行後 12 年，請求權已因時效而消滅，但「實質上觀之，被告有得評價為妨害原告行使權利之情事」，「其援用時效消滅乃權利濫用，不應允許」²⁶³。

C.其他如就未給付之薪資請求權，判決採取權利行使實際期待時說，以「通常被認為最遲薪資給付日」為起算點²⁶⁴。

就保險契約約款以被保險人死亡翌日為請求死亡保險金之時效起算點的案例，實務見解認為「無從期待行使權利之情形，應準於存在法律

263 第一審為広島地判平成14年7月9日民集61卷3号1224頁、第二審為広島高判平成16年7月9日民集61卷3号1452頁，第三審時，最高法院以「日本政府與中國政府之共同聲明」第5項，認於中日戰爭進行中所生中國人民對日本或其國民或法人之請求權已喪失以裁判訴求之權能，駁回判決上訴（最判平成19年4月27日民集61卷3号1188頁）。同第二審判決判旨者另有長野地判平成18年3月10日判例時報1931号109頁。

264 大阪地判平成17年3月11日労働判例898号77頁。

上障礙的情形」，以「被保險人客觀上顯已死亡之時」²⁶⁵或「被保險人之遺體被發現並確認死亡之時」²⁶⁶為起算時。

(2) 不當得利返還請求權（10 年時效，第 167 條第 1 項）

在關於繼續性金錢消費借貸交易之基本契約有合意抵充條款，請求返還過多給付之案例，判旨稱「在基於包含以過多給付金抵充合意之基本契約的繼續性金錢消費借貸交易，如該交易繼續中，則過多給付金抵充之合意成為法律上之障礙，阻礙請求返還過多給付金之權利的行使、、故在基於包含以過多給付金抵充合意之基本契約的繼續性金錢消費借貸交易，該交易致生之過多給付金返還請求權之消滅時效，除非就過多給付金之返還請求權的行使有與前述內容不同之合意存在的特別情事，否則應自該交易終了之時起進行」²⁶⁷。

(3) 侵權行為之損害賠償請求權

A. 短期消滅時效（第 724 條前段「知有損害及加害人時起」三年內）

(A) 違法強制入院之準禁治產人（受輔助宣告之人）的損害賠償請求權

判旨稱「消滅時效雖於權利人得行使權利時起進行，但消滅時效制度之旨趣係基於持續一定期間不行使權利之狀態的客觀事實，而使權利消滅，以圖法律關係之安定。有鑑於此，所謂之得行使權利應解為，無得行使之權利的期限未到來或條件未成就之有關權利行使之法律上障礙

265 東京高判平成12年1月20日民集57卷11号2361頁。

266 最判平成15年12月11日民集57卷11号2196頁（為前註判決之上訴審判決）。

267 最判平成21年1月22日民集63卷1号247頁。同旨者多數，但有反對意見認為應自「過多給付金發生時」起算。

的狀態。然而，準禁治產人未得輔助人同意而提起訴訟之事實，僅屬有關權利行使之單純的事實上的障礙，尚難謂為法律上之障礙。因此，即使準禁治產人之上訴人就本件訴訟之提起未得輔助人之同意，仍不因此而妨礙本件損害賠償債權之消滅時效的進行」，故本案之「知有損害及加害人之時」的起算時為「解除強制入院之日」²⁶⁸。

（B）未成年人之損害賠償請求權

判旨謂「知有損害及加害人」之時係指，被害人在事實上可能對加害人請求賠償之狀況下知道之時，如被害人未成年，應以法定代理人知有損害及加害人之時為起算點，具體而言，本案中應以「實際上得期待由法定代理人行使損害賠償請求權之狀態」之時為起算點²⁶⁹。

（C）其他如船舶所有人對衝撞之船舶所有人請求賠償損害的案例（時效1年），判決以「獲得足以懷疑之客觀情報之時」為起算點²⁷⁰。

3. 檢討

在以權利性質為基準的情形，因成為問題之權利本身在前提上即有固有之障礙（如請求返還提存物、未先確定加害人應否負責即阻礙補償之請求、弄錯嬰兒等），故依權利之性質來說明實際上無從期待權利之行使，易於理解。但如雖無固有障礙、實際上卻有難以期待得行使的情形，則僅依權利性質基準即有所不足。但是否因此即得謂，應以實際上得期待行使權利之時為消滅時效的起算點，仍須慎重衡量。

268 最判昭和49年12月20日民集28卷10号2072頁。

269 名古屋高判平成19年9月26日判例時報2008号101頁。

270 東京地判平成15年6月30日金融商事判例1242号45頁。

亦即，採取權利性質基準時之基礎在於，因權利本身是否發生尚不確定，債權人即無從行使，債務人因此應忍受延後起算點之不利益。但尚應進一步考量的問題是，如屬權利性質以外之行使障礙的情形，延後起算點是否會對債務人過度不利。首先可預想之情形為，如權利性質以外之行使上的障礙係源起於債務人時，則債務人仍應忍受延後起算點之不利益，此由違反誠信原則或權利濫用，亦可得到相同結論。其次，如該行使障礙為事前得預想者，仍應採取一般人得期待行使權利之時為起算點，以延後起算點（如前述之死亡保險金之請求）；此類型通常適用的對象為，在難以用權利性質說加以說明的情形（因權利本身已明確而得行使），如適用「一般人基準說」，則可排除說明上之困難。換言之，「一般人基準說」得適用者，除得依權利之性質為判斷基準外，更擴及於因債務人或客觀上事由致權利行使受阻礙之情形。至於所謂「準於法律上之障礙」之基準（如前述之強制勞動的二審判決），其目的無非是要延後起算點，但因其既非法律上之障礙、又未能以權利之性質延後起算點，實質上可謂仍屬「一般人基準」之範疇。

由上檢討可知，因「一般人基準」在內涵上足以包含「權利性質基準」，故比起依據權利性質基準決定起算點，毋寧採取「一般人基準」為延後起算點之依據。其一方面可免除於判斷是否為權利性質所造成之障礙時的複雜性，另一方面亦有助於事案之解決。

二、債權法修正基本指針

配合債權法之修正，修正委員會議針對時效制度所存上述問題加以檢討外，並因應各國民法在時效制度上的變動，提出修正建議。整體而言，在修正方向上，基本上以維持現行法架構為前題，而僅作最低限度的調整；在編排方式上，將債權之消滅時效單獨地另立「債權時效」一

節定於債編，其他則仍規定於總則編²⁷¹。另外之修正原則尚有，將在一般適用之解釋上已有共識部分之準則明文化、統一與債權時效部分之用語、整合與債權時效障礙的事由。主要的變動要點及各具體修正方向如下。

（一）變動要點²⁷²

1.總則部分

- （1）總則部分僅就所有權、債權以外之財產權規定 20 年時效之一般性規定（1.7.04）。
- （2）就阻礙時效進行事由及效力，配合債權時效，除將原時效中斷之用語變更為時效之更新、時效之未完成變更為時效之延長外，另增定時效之停止（1.7.05）。
- （3）將得援用時效者限定於法律上有正當利害關係之人，並制定喪失援用權之事由（1.7.10，1.7.12）。

2.債權（不含不動產租賃）時效部分

- （1）修正建議中將債權時效時效完成之效果定為：A.仍沿用現行規定，溯及自起算日消滅說、B.改採拒絕履行說二選擇案。如採後者，則將原「消滅」時效改稱為「債權時效」。

271 日本民法將消滅時效（請求權之時效）與取得時效（支配權之時效）同置於總則編中，就與物權法之關係而言，其有如一體之兩面。因此債權之消滅時效與其他財產權之時效性質上有所不同，故有將債權之消滅時效另置於債編之可能。

272 各該建議指針之內容及解說等，參見民法(債權法)改正検討委員会編，詳解債權法改正の基本方針，I 395頁以下，III 149頁以下，商事法務，2009年。

(1) 在修正提案之實質的考量為：

- A.因事實關係經長期間後易模糊化，其可能造成之負擔與風險，反不利於交易之安定性。
- B.應兼顧拒絕債務之履行有無違反誠信原則或禁止權利濫用法理。
- C.賦予債權人有得阻卻發生債權時效效果之機會與方法。
- D.修正現行規定下所存在之問題（例如民法或其他法律所定各種時效期間之適用範圍未見明確、區別不同期間之合理性、對於債權人之保護是否足夠等）。

(2) 在上述考量下，修正提案之架構如下：

- A.債權時效之對象及時效期間（3.1.3.43～3.1.3.50）。
- B.時效障礙（種類及定義，期間之更新、停止及延長：3.1.3.51～3.1.3.67）。
- C.時效期間屆滿之效果（3.1.3.68～3.1.3.72）。

(二) 具體修正內容及解說

為便於比較，以下依相同之事項，並列總則編與債權編之建議修正指針。

1.適用對象

(1) 總則

[1.7.01]（消滅時效之適用對象）

以所有權及不含不動產租賃在內之債權以外之財產權為適用對象。

[解說]

所有權無消滅時效。

不動產租賃以外之債權的種類及時效期間另依 3.1.3.43～3.1.3.50 規定。

不動產租賃因其物權化，與地上權得同列，故適用財產權之消滅時效。

形成權之權利行使期間的限制與消滅時效在性質上有所差異，故不適用消滅時效，另定之（1.7.13）

（2）債權時效

[3.1.3.43]（債權時效之對象）

債權時效之對象為債權（不含不動產租賃）。

2.時效期間及起算點

（1）總則

[1.7.04]（財產權之消滅時效）

（1）所有權或債權（不含不動產租賃）以外之財產權，自得行使權利時起 20 年不行使者，溯及自起算日起消滅。

[解說]

維持現行法第 166、167（2）、144 條有關起算時、時效期間及期間屆滿之要件及效果。

財產權因時間經過致事實關係模糊的問題，與債權並無不同，但在例如用益物權之消滅時效，尚須考量與維持所有權之完整性的關係，亦即，其屬決定是否得為支配及彼此優先效力的問題，非如債權時效般單純；

另外，如要進行時效期間之修正，即須實質地檢討各權利內涵，且要重新制定不同權利之起算點與時效期間亦有困難，故仍維持現行法規定。

(2) 債權時效

[3.1.3.44] (債權時效之起算點及時效期間之原則)

- (1) 債權時效之期間，除民法及其他法律令有規定者外，自得行使債權時起，經[10 年]屆滿。
- (2) 前項期間經過前，債權人(債權人為未成年人或受監護或輔佐之人，其法法定代理人)知債權發生原因及債務人時，以其知悉時或得行使債權時後到來者，經[3 年/4 年/5 年]，債權時效期間屆滿。

[如 (2) 之時效期間為 3 年之情形]

- (3) 即使符合 (1) 之情形，但如債權人(債權人為未成年人或受監護或輔佐之人，其法法定代理人)自得行使債權時起[10 年]內知悉債權發生原因及債務人時，於其知悉時起未經 [3 年]，債權時效期間未屆滿。

[3.1.3.45] (短期消滅時效)

- (1) 刪除現行民法第 169 條至 174 條。
- (2) 刪除現行民法第 724 條。
- (3) 不同於 3.1.3.34 之現行民法之其他規定原則上以刪除為宜，但仍須個別檢討。
- (4) 關於商法之消滅時效規定，商法第 522 條應刪除，其他規定原則上亦以刪除為宜，但委諸商法修正時檢討。

[解說]整合各種不同期間之短期時效。

[3.1.3.46]（債務人應配合製作有關債權之紀錄或照會時之起算點的特別規則）

- （1）依法令或公平之交易習慣，債務人應配合製作有關債權之紀錄或來自債權人之照會者，就該債權，於債務人對債權人表示債權內容並通知使債權時效開始進行之意旨時，3.1.3.44 之期間開始進行。
- （2）自債權清償期起算，於 3.1.3.44（2）之期間尚未經過或非有不得已之事由，不得為前項之通知。

[3.1.3.47]（依確定判決等確定之債權的例外）

- （1）依確定判決確定之債權的債權時效期間，自其確定時起經[10 年]屆滿。依確定家事審判確定之債權、依家事審判法之所為調解或訴訟上和解、民事調解者所為調解、督促程序、記載於破產債權表或再生債權表等、仲裁判斷等與判決有相同效力者所確定之債權，亦同。
- （2）前項準則，就確定之時清償期尚未屆至之債權，不適用之。
- （3）於保證人等負有履行他人債務（稱「主債務」）之債務（稱「保證債務等」）的情形，關於主債務之債權依確定判決、確定家事審判確定之債權、依家事審判法之所為調解或訴訟上和解、民事調解者所為調解、督促程序、記載於破產債權表或再生債權表等、仲裁判斷等與判決有相同效力者而確定時，為確定之債權所為保證債務等之債權的債權時效期間，與前項準則相同。

[3.1.3.48]（定期給付金債權之債權時效）

- (1) 基於定期給付一定之金錢等替代物之債權所生各期債權（稱「定期給付金債權」）之債權時效期間，除有依 3.1.3.44 所定期間已經過者外，自己發生之定期給付金債權最後清償時起，經[10 年]屆滿。
- (2) 定期給付金債權之債權人為取得債權時效期間之更新的證據，隨時得請求債務人承認。

[3.1.3.49]（侵害人格上利益等之損害賠償的債權時效期間）

侵害[生命、身體、名譽等人格上利益]所生損害賠償債權，依以下規定適用 3.1.3.44 之準則。

A.3.1.3.44 (1) 定為 30 年。

B.3.1.3.44 (2) 定為[5 年/10 年]。

C.3.1.3.44 (3)，不適用之。

[3.1.3.50]（依合意設定債權時效期間）

- (1) 債權人與債務人，於債權發生前，得依其合意變更 3.1.3.44 (2) 所定債權時效之起算時與期間。
- (2) 依前項之合意所定起算點，須在得行使債權之時以後。
- (3) 依 (1) 之合意所定期間，須在得行使債權時起[6 個月/1 年]以上、[10 年]（與 3.1.3.44 (1) 相同期間）以下。但法律另有規定者，不在此限。
- (4) 事業者與消費者間所為 (1) 之合意，如其內容較法律規定不利於消費者，無效。

[補充 1]就債權人因債務不履行而取得之複數個權利，建議其起算點如

下：

[3.1.1.90]（以債務不履行為由之救濟手段之債權時效及其他期間限制）

(1)就債權人以因同一原因所致債務不履行為由而對債務人所取得之權利（含代償請求權。以下同）之債權時效及其他之期間限制，除有特別規定外，其起算點應一致。

(2)就債權人以因同一原因所致債務不履行為由而對債務人所取得之權利之債權時效及其他之期間限制，除有特別規定外，[3.1.3.44]（1）所定期間，自該當於該債務不履行之事實發生時起算，同條（2）所定期間，自債權人知悉該事實發生時起算。

[補充 2]有關形成權之權利行使期間的限制，建議增定如下規定：

1.7.13（關於形成權之期間限制）

(1)以一方之意思表示使與他人間之權利義務發生得喪變更之權利（以下稱形成權），其依以下任一期間之經過而消滅。

A.自得行使權利時起 10 年。

B.自得行使權利、且權利人知悉權利之發生原因及行使權利之相對人起 [3 年/4 年/5 年]。

(2)就前項所定期間，關於債權時效期間進行之停止的 3.1.3.57（1）及（3）（但不含第 3 句）、3.1.3.60、3.1.3.61（但不含（2）B 第三句、（3）B、（3）C 第三句）及關於債權時效期間屆滿延期之 3.1.3.64、3.1.3.65、3.1.3.66、3.1.3.67，準用之。

(3)[甲案]不定關於期間屆滿效果之援用的規定。

[乙案]就期間屆滿效果之援用，關於時效之援用的 1.7.10、時效利益之拋棄的 1.7.11、關於時效利益之喪失的 1.7.12，準用之。

(4) 就行使形成權之結果所生的權利，自行使形成權時起，依債權時效或消滅時效之規定定之。

(5) 形成權係為阻止他人之請求而行使者，其行使不受該形成權依第一項之期間的經過而消滅的影響。

(6) 第一項至第五項之規定於法律另有規定者，不適用之。

※關於 (2)，亦得考量基於承認之期間的更新。

解說：

1. 為有關於形成權之期間限制的提案。
2. (1) 之說明非對形成權為定義。本提案考量之適用對象限於意思表示或法律行為之撤銷、無權代理之本人的承認、無權代理之相對人的撤回、契約解除權、買賣預約完結權、建物購買請求權、工作物購買請求權等，向來認應為期間限制的情形。
3. (1) 之任一期間係考量形成權須依意思表示行使始得實現，其存在造成法律關係不安定。
4. 行使期間之考量因素有配合債權時效期間、不應過長、實務案例之累積。
5. 形成權之期間的更新、停止、延長等，有異於傳統之除斥期間的概念，是否容許應依實際情形為斷（如起訴、協議、仲裁、ADR、相對人之承認等）。
6. 依甲案，形成權消滅之效果如為權利抗辯，為保護第三人，則只要得主張權利者皆可適用，並另以誠信原則或權利濫用防止不當結果。

7. 形成權語音行使形成權所生之權利乃不同之權利，因行使形成權已消彌不安定的狀況，不復有須使因此所生權利儘早安定之必要，故分別適用不同期間。
8. 因形成權有防禦之機能（阻止他人之權利的行使），如僅因在受請求前，權利並非不得行使，即以其以罹於（1）之期間而不得阻止請求，在結果上並非適當，故（5）提案仍得行使形成權阻止他人之請求（防禦機能的永久性）。

另有規定之情形如 1.5.59（意思表示或法律行為之撤銷權）²⁷³、3.1.1.84 之法定解除權²⁷⁴、3.1.2.20 之債權人撤銷權²⁷⁵、3.2.1.02 之買賣預約完結權²⁷⁶。

3.時效障礙事由

（1）類型

A.總則

273 「撤銷權自得為追認時起3年內不行使者，依該期間之經過而消滅。自行為時起經10年者，亦同」

274 「（1）關於3.1.1.77（1）之解除權之期間限制，3.1.3.44（1）所定期間自該當於契約之重大不履行的事實發生時起算，同（2）所定期間自解除權人知該當於契約之重大不履行的事實發生時起算。（2）關於3.1.1.77（2）之解除權之期間限制，3.1.3.44（1）所定期間自債務不履行的事實發生時起算，同（2）所定期間自解除權人知該債務不履行的事實發生時起算。（3）關於3.1.1.77（3）之解除權之期間限制，3.1.3.44（1）所定期間自債務不履行的事實發生時起算，同（2）所定期間自解除權人知該債務不履行的事實發生時起算」。

275 「（1）債權人撤銷權，自債權人知債務人詐害債權人並知該行為之事實時起經2年、或自債務人行為時起經10年，不得行使。（2）前項之行使期間的限制，不適用亦不準用現行之重斷、停止事由、提案之影像債權時效的事由、影響形成權之期間限制的事由」。

276 雖無就法定期間為特別提案，但（3）訂有「約定預約完結權之期間者，未於約定期間內行使預約完結權，預約失其效力」。實質上具有排除本提案（1）～（3）之意義。

[1.7.05]（影響時效之情形）

影響時效之情形有三：時效期間之更新、時效期間進行之停止、時效期間屆滿之延長。

[解說]

由現行法之中斷與未完成變更為更新、停止及延長。

1. 有關於時效停止之考量點：（1）一般時效為 20 年（債權時效較短），如再導入停止，是否會過長？（2）於債權時效生停止效果之事由，是否亦一定適合於一般時效？（3）時效開始進行後不久即生停止事由時，該事由是否存在及停止之期間易生爭議。
2. 修正理由：避免原二類型所造成之複雜化
 - （1）依現規定，提起訴訟在債權消滅時效為時效進行停止事由，但在取得時效或一般消滅時效則依訴訟之結果，或成為中斷（認定權利之判決等）、或成為延長事由（訴訟撤回或駁回），徒增困擾。有一體化之必要。
 - （2）立法考量上得採債權時效為二類型、一般時效（含取得時效）為三類型。但債權時效亦有三類型之必要、並可依據體情事個別判斷，故皆採三類型。

B.債權時效

[3.1.3.51]（與債權時效有關之影響債權時效之事由的種類與定義）

與債權時效有關之影響債權時效的類型為時效期間的更新、時效期間之進行的停止、時效期間屆滿之延長。

A.時效期間之更新係指，因一定事由之發生，使已進行之時效期間

終了，另行開始進行新的時效期間。

B.時效期間之進行的停止係指，因一定事由之發生，使時效期間之進行暫時停止，於該事由終了後時效期間再開始進行，並於剩餘期間經過後，時效期間屆滿。

C.時效期間屆滿之延長係指，就一定之事由，時效期間自該事由終了或消滅時起，延長至一定期間過。

(2) 時效之更新

A.總則

[1.07.06]（時效期間之更新等）

(1) 就消滅時效，其更新事由如下。

A.判定權利之確定判決、確定之家事審判、依家事審判法或民事調解法所為之調解、訴訟上和解或仲裁判斷等其他有與確定判決相同效力之情形。

B.民事執行

C.承認

(2) 更新效力之發生時點如下。

A.關於(1) A 之更新為，判決確定時、家事審判確定時或與確定判決生相同效力時。

B.關於(1) B 之更新為，執行程序終了時。但如非對受有時效利益者執行時，於通知該人後始生更新效力。

C. 關於(1) C 之更新為，承認之時。

- (3) 依 (1) 之事由之時效期間的更新，僅於發生該更新事由之當事人及其繼受人間，生其效力。

[解說]

1. (1) A 為債權時效所無之事由。在債權之時效，該等事由實質上亦為更新事由，但因在 3.1.3.47 將有該等事由發生之時效的更新，定有較以 10 年為原則之債權時效更長之期間，但在其他財產權之時效更新的期間並未變化，故僅將其定為更新事由。
2. (1) A 所列舉之事由相當於「請求」(日民 147 條第 1 款)之中的一部分，但僅係例示，其僅是排除在債權時效中特有之事由(如督促程序、參加破產程序等)。至於將家事審判及依家事審判法之調解獨立列舉係因，確定之家事審判雖非與確定判決有同一效力，但時效期間因而更新乃屬當然、且依家事審判法之調解＝確定之審判＝確定判決，故予列入。
3. 在 3.1.3.61 (依訴訟外紛爭處理程序之債權時效期間進行之停止)(3) A 規定，依經認證之 ADR 程序達成和解者，於和解時視為承認。其在本條 (1) C，亦同。

B.債權時效

[3.1.3.52] (債權時效期間之更新)

- (1) 債權時效期間基於以下事由更新。

A.民事執行。

B.債務人對債權之承認。

- (2) 對於主債務人之基於前項事由的債權時效期間的更新，對於保證

人及其他負有履行主債務之債務的他人，亦生效力。

[3.1.3.53]（基於民事執行之債權時效期間的更新）

- (1) 基於民事執行之債權時效期間的更新，於認定該債權之執行程序終了時生效。
- (2) 民事執行係對保證人、物上保證人等債務人以外之人所為者，非於債權人或其財產受執行之人就該執行通知債務人後，不生債權時效期間更新之效力。

[3.1.3.54]（基於債務人承認債權之債權時效期間的更新）

- (1) 基於債務人承認債權之債權時效期間的更新，於承認之時生其效力。
- (2) 債務人為債務之部分履行時，推定債務人承認與該債務有關之全部債權。債務人履行利息債務、遲延損害金債務及其他附隨於債權所生之債務者，推定債務人承認該債權。
- (3) 對生時效期間更新效力承認，就負擔與該承認有關之債務，不以有行為能力或權限為必要。

[3.1.3.55]（更新後之債權時效期間）

- (1) 更新後之債權時效期間為[3 年/4 年/5 年]。
- (2) 就 3.1.3.47 或 3.1.3.49 所定之債權，其更新後之(1)的債權時效期間，於更新前依 3.1.3.47 或 3.1.3.49 (2) 所定期間於更新時尚剩餘之期間未經過前，不屆滿。
- (3) 就 3.1.3.46 之情形，不適用第一項準則。其更新後之債權時效期間仍適用 3.1.3.46。

- (4) 就債權時效期間當事人間有合意者，不適用第一項準則。其更新後之債權時效期間應同於原合意之期間。

(3) 時效之停止

A. 總則

[1.7.07] (時效期間停止)

就消滅時效之時效期間進行的停止，除以下情形外，同關於債權時效期間進行之停止的 3.1.3.56 至 3.1.3.61。

- A. 「特化為債權」之文字，變更為「適於所有權利」。
- B. 排除債權特有之 3.1.3.56 (2)、3.1.3.57 (2)、3.1.3.57 (4)(5) 之適用。
- C. 排除依合意而使進行停止之 3.1.3.56 (1) D、3.1.3.60、3.1.3.61 (2) C 及 D、3.1.3.61 (3) D 及 E 之適用。
- D. 消滅時效之時效期間進行的停止，僅於發生該停止事由之當事人及其繼受人間，生其效力。

[解說]

1. 為維持整合，除與債權消滅有意之處外，於總則制定時效期間進行之停止的基本原則。
2. 因債權以外之財產權的消滅時效，通常為有關支配物或權利之爭議如認得以協議等而使時效之進行停止，易使問題複雜化、且停止效力發生期間未必明確，故排除大部分依協議之停止。

B. 債權時效

[3.1.3.56] (債權時效期間之進行的停止)

(1) 債權時效期間依下列事由停止進行。

A.提起訴訟等之裁判上請求、聲請督促程序、聲請和解、聲請依民事調解法或家事審判法之調解、參加破產程序、參加重整程序、參加更生程序等該當於現行民法第 147 條第 1 款之「請求」(但不含催告)或準於「請求」之情形。

B.聲請民事執行。

C.聲請民事保全。

D.債權人與債務人間達成進行有關債權之協議的合意。

E.利用訴訟外紛爭處理程序。

(2) 對於主債務人之基於前項事由的債權時效期間進行的停止，對於保證人及其他負有履行主債務之債務的他人，亦生效力。

[3.1.3.57] (提起訴訟等之債權時效期間之進的停止)

(1) 有該當於 3.1.3.56 (1) A 之請求或聲請時，於請求或聲請時，債權時效期間停止進行。

(2) 就債權之一部，有該當於 3.1.3.56 (1) A 之請求或聲請時，於請求或聲請時，如其確屬一部請求，就債權之全部生前項之效力。

(3) 債權之存在未被確定下程序終了時，自該時點起債權時效期間又開始進行。又，自程序終了時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。

(4) 以保證人、物上保證人及其他債務人以外之人為相對人，提起裁判

上之請求等時，債權人或訴訟等之相對人就該請求等通知債務人時，於該通知到達時，債權時效期間停止進行。

- (5) 於項之情形，於該程序終了時，債權時效期間又開始進行。又，自程序終了時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。

[3.1.3.58] (依民事執行聲請之債權時效期間進行之停止)

- (1) 聲請民事執行程序者，於聲請時，債權時效期間停止進行。
- (2) 聲請係對債務人以外之人的財產所為者，於債權人或其財產遭聲請之人通知債務人該事實時，於通知到達時，債權時效期間停止進行。
- (3) 聲請之程序終了時，自該時點起債權時效期間又開始進行。但債權時效期間被更新者，不在此限。
- (4) 前項前段之情形，自程序終了時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。

[3.1.3.59] (依民事保全聲請之債權時效期間進行之停止)

- (1) 聲請民事保全程序者，於聲請時，債權時效期間停止進行。
- (2) 聲請係對債務人以外之人的財產所為者，於債權人或其財產遭聲請之人通知債務人該事實時，於通知到達時，債權時效期間停止進行。
- (3) 聲請之程序終了時，自該時點起債權時效期間又開始進行。又，自程序終了時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。

[3.1.3.60]（依協議合意之債權時效期間進行之停止）

- (1) 債權人與債務人間達成協議有關債權之合意時，於該時點債權時效期間停止進行。
- (2) 債務人拒絕繼續協議之通知到達債權人時、或自最後之協議時起已經[3 個月/6 個月]時（但不含有繼續協議之合意的情形），自該時點起債權時效期間又開始進行。
- (3) 於前項之情形，自又開始進行時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。

[3.1.3.61]（依利用訴訟外紛爭處理程序之債權時效期間進行之停止）

- (1) 利用仲裁、認證 ADR 及其他訴訟外紛爭處理程序者，依仲裁法、訴訟外紛爭解決程序利用促進法等法律之規定，債權時效期間停止進行（但應整備仲裁法、訴訟外紛爭解決程序利用促進法等個別法律之相關規定）。
- (2) 關於仲裁，依以下內容。
 - A. 仲裁程序開始、且於該程序中為請求者，與該請求有關之債權，於程序開始時，債權時效期間停止進行。
 - B. 未作成仲裁判斷而終了仲裁程序者，自程序終了時起債權時效期間又開始進行。又，自程序終了時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。
 - C. 爭議發生後，債權人與債務人合意以仲裁解決紛爭者，該合意時視

為達成 3.1.3.60 (1) 之合意。

D.依前項之債權時效期間進行之停止，除準用 3.1.3.60 (2) 外，依 A 而生債權時效期間停止進行之效力者，於該時點失其效力。

(3) 關於認證 ADR，依以下內容。

A.於認證 ADR 程序中請求相關債權者，於程序開始時，該債權之債權時效期間停止進行。

B.於程序中達成和解者，於該時點，視為有 3.1.3.52 (1) B 之承認。

C.未達成合意而程序終了者，自程序終了時起債權時效期間又開始進行。又，自程序終了時起未經[6 個月/1 年]，債權時效期間不屆滿。於此[6 個月/1 年]間所為履行之催告，不生延長時效期間屆滿之效力。

D.爭議發生後，債權人與債務人合意委託程序實施人實施程序者，該合意時視為達成 3.1.3.60 (1) 之合意。

E.依前項之債權時效期間進行之停止，除準用 3.1.3.60 (2) 外，依 A 而生債權時效期間停止進行之效力者，於該時點失其效力。

(4) 時效之延長

A.總則

[1.7.08] (消滅時效之時效期間屆滿的延長)

就時效期間屆滿之延長，除以下情形外，同關於債權時效期間屆滿之延長的 3.1.3.62 至 3.1.3.67。

A.「特化為債權」之文字，變更為「適於所有權利」。

B. 排除債權特有之 3.1.3.62 (2)。

C. 依催告之時效期間屆滿之延長，僅於該催告之當事人及其繼受人間，生其效力。

[解說]

現行法下屬中斷事由之催告實質上即有期間屆滿延期之作用；本條為維持現行法「時效未完成」相關規定之提案。

B. 債權時效

[3.1.3.62] (債權時效期間屆滿之延長)

(1) 債權時效期間解滿之延長的事由如下。

A. 催告。

B. 現行民法第 158 條至第 161 條所定事由。

(2) 對於主債務人依前項 A 之事由所生債權時效期間屆滿之延長，對於保證人及其他負履行主債務人債務之債務的第三人，亦生效力。

[3.1.3.63] (依催告之債權時效期間屆滿的延長)

(1) 債權人催告債務人履行債務者，即使 3.1.3.44 (1) 至 (3) 所定期間已經過，與該催告有關之債權的債權時效期間，自該催告時起[6 個月/1 年]內不屆滿。

(2) 依前項，債權時效期間之屆滿被延長者，被延長期間中另為之催告，不生前項之效力。

[3.1.3.64] (未成年人或成年受監護(輔佐)人與債權時效期間屆滿之延長)

- (1) 債權時效期間屆滿前[6 個月/1 年]內，未成年人或成年受監護（輔佐）之人無法定代理人時，於該未成年人或成年受監護（輔佐）之人成為行為能力人或法定代理人就任時起[6 個月/1 年]內，對於該未成年人或成年受監護（輔佐）之人，債權時效期間不屆滿。
- (2) 未成年人或成年受監護（輔佐）之人對於管理其財產之父、母或監護人（輔佐人）有債權者，於該未成年人或成年受監護（輔佐）之人成為行為能力人或後任之法定代理人就任時起[6 個月/1 年]內，對於該未成年人或成年受監護（輔佐）之人，債權時效期間不屆滿。

[3.1.3.65]（夫婦間之債權之債權時效期間屆滿的延長）

關於夫婦之一方對他方所有之債權，自婚姻解消時起[6 個月/1 年]內，債權時效期間不屆滿。

[3.1.3.66]（繼承財產之債權時效期間屆滿的延長）

關於繼承財產，自繼承人確定時、管理人選任時或破產程序開始之決定時起，[6 個月/1 年]內，債權時效期間不屆滿。

[3.1.3.67]（因天災等之債權時效期間屆滿的延長）

債權時效期間屆滿之際，因天災及其他無可避免之事變，致無從為債權時效期間之更新、進行之停止或以催告延長屆滿期時，於障礙消滅時起[2 週]內，債權時效期間不屆滿。

[補充]針對債權人基於債務不履行所取得之複數權利，其間發生影響時效進行事由時之相互關係，另建議如下。

[3.1.1.90]（以債務不履行為由之救濟手段之債權時效及其他期間限制）

- (3)就債權人以因同一原因所致債務不履行為由而對債務人所取得之複

數權利之一，有該當於關於債權時效及其他期間限制之期間的更新、進行停止或屆滿之延期之事由時，該事由就其餘之權利亦生同等效力。

4.消滅時效之效果

(1) 時效之援用

A.總則

[1.7.10] (消滅時效之援用)

消滅時效，非經有法律上正當利害關係者援用，法院不得依此而為裁判。

[解說]

1. 維持實務及學說就現行法第 145 條之適用範圍見解的提案。
2. 債權時效期間屆滿之效果，依 3.1.3.68 乙案為債務人之拒絕履行權，則二者在表達上顯有不同，但本提案亦不同於同條甲案之「發生時效援用權」，其主要考量與取得時效有關。

B.債權時效

[3.1.3.68] (債權時效期間屆滿之效果)

[甲案]

- (1) 債權時效期間屆滿者，債務人得援用債權時效。
- (2) 前項之援用，得於訴訟上或訴訟外為之。
- (3) 依 (1) 援用時效者，不得撤回之。
- (4) 依 (1) 援用時效者，該債權遯及自起算日消滅。

[乙案]

- (1) 債權時效期間屆滿者，債務人得拒絕與該債權有關之債務及利息債權、遲延損害金債權及其他附隨於債權所生與債權有關之債務的履行。
- (2) 前項之履行的拒絕，得於訴訟上或訴訟外為之。
- (3) 依(1)拒絕履行者，不得撤回之。
- (4) 依(1)拒絕履行者，不得請求依履行及其他方式實現債權。為擔保被拒絕履行之債務履行的保證債權、擔保物權等權利隨之消滅。

[3.1.3.69] (保留履行權與債權時效)

無論是否有符合前條之情形，以債權為基礎之同時履行抗辯權等保留履行的權利，不受該債權之債權時效期間屆滿之影響。

[3.1.3.70] (債權時效期間屆滿對債務人以外之人的效果)

[甲案] (有法律上正當利益者之債權時效援用權)

- (1) 債權時效期間屆滿者，除債務人外，保證人、物上保證人及其他有法律上正當利害關係者，有債權時效援用權。
- (2) 債務人以外之人所為債權時效之援用，其同 3.1.3.68[甲案](2)(3)。
- (3) 債務人以外之人援用債權時效者，於為保護該人之利益的必要限度內，該債權遯及於起算日消滅。

[乙案] (保證人、物上保證人等之地位)

- (1) 於保證人及其他負有履行他人債務之債務者的情形，就與該他人之債務有關之債權，其債權時效期間屆滿後，債權人向保證人等請求

債務之履行時，受請求之保證人等，[於相當期間內]得請求債權人催告主債務人回答是否行使拒絕履行權，於主債務人未對該催告為確答前，得保留債務之履行。

(2) 為擔保債權之清償，由物上保證人及債務人以外之其他人提供財產者，就該債權之債權時效期間屆滿後，遭聲請實行擔保權程序時，提供擔保財產之所有人[於受關於該聲請之通知後相當期間內]，得請求債權人催告債務人回答是否行使拒絕履行權。為該請求後，至主債務人對該催告為確答前，不得實行擔保權。

(3) 為(1)之催告之請求時起[1個月]內，主債務人未放棄履行拒絕權時、或為(2)之催告之請求時起[1個月]內，主債務人未放棄履行拒絕權時，就與請求該催告之人的關係，視為有3.1.3.68[乙案](1)之履行拒絕。

(2) 時效利益之拋棄

A. 總則

[1.7.11] (消滅時效之利益的拋棄)

消滅時效之利益，不得預先拋棄。

B. 債權時效

[3.1.3.71] (債權時效援用權或履行拒絕權之拋棄)

[甲案](債權時效援用權之拋棄)(依3.1.3.68 甲案、3.1.3.70 甲案之情形)

(1) 債權時效援用權得依對於債權人之意思表示拋棄之。但法律另有規定者，不在此限。

(2) 債務人依前項為拋棄時，自拋棄時起債權時效期間重新開始進行。
此情形之債權時效期間為[3 年/4 年/5 年]。

(3) 享有債權時效援用權者為複數時，其中一人所為債權時效期間之拋棄，不影響其他人之債權時效援用權。

[乙案]（履行拒絕權之拋棄）（依 3.1.3.68 乙案之情形）

(1) 債務人得依對於債權人之意思表示拋棄因債權時效期間屆滿而生之履行拒絕權。但法律另有規定者，不在此限。

(2) 債務人依前項為拋棄時，自拋棄時起債權時效期間重新開始進行。
此情形之債權時效期間為[3 年/4 年/5 年]。

(3) 享有履行拒絕權者為複數時，其中一人所為履行拒絕權之拋棄，不影響其他人之履行拒絕權。

(3) 時效利益之喪失

A. 總則

[1.7.12]（取得時效或消滅時效之利益的喪失）

(1) 消滅時效期間屆滿後，承認應已因時效消滅之權利的存續者，即使無拋棄時效之利益的意思，為保護因承認存續之權利，不得援用因期間屆滿之消滅時效。

(2) 於前項情形，自承認權利存續時起，消滅時效期間重新進行。

[解說]

現行法無規定，雖主要係關於債權之消滅時效的問題，但因自認行為而喪失時利益為一般學說及實務見解肯認，、且其旨趣句一般性，故於總

則編中亦加以規定。

B.債權時效

[3.1.3.72] (債權時效援用權履行拒絕權之喪失)

[甲案] (債權時效援用權之喪失)(依 3.1.3.68 甲案、3.1.3.70 甲案之情形)

- (1) 享有債權時效援用權者於債權時效期間屆滿後，對債權人為配合債權之行使之意旨的表示時，即使並無拋棄債權時效援用權之意思，仍不得行使因屆滿而生之債權時效援用權。
- (2) 於前項之情形，自為履行債務意旨之表示時起，債權時效期間重新開始進行。此情形之債權時效期間為[3 年/4 年/5 年]。
- (3) 享有債權時效援用權者為複數者，其中一人因(1)而喪失債權時效援用權時，其他人之債權時效援用權不受影響。

[乙案] (履行拒絕權之喪失)(依 3.1.3.68 乙案之情形)

- (1) 債務人於債權時效期間屆滿後，對債權人為履行債務之意旨的表示時，即使並無拋棄履行拒絕權之意思，仍不得行使因屆滿而生之履行拒絕權。
- (2) 於前項之情形，自為履行債務意旨之表示時起，債權時效期間重新開始進行。此情形之債權時效期間為[3 年/4 年/5 年]。
- (3) 享有履行拒絕權者為複數者，其中一人因(1)而喪失履行拒絕權時，其他人之履行拒絕權不受影響。

三、小結²⁷⁷

在對時效制度進行整體檢視、並提出許多具體修改建議中，具有根本上主要變革的相關建議可歸納如下。

首先就因欠缺區分不同期間之合理性、須逐一判斷債權之屬性繁瑣且不易之問題，修正指針建議廢止短期消滅時效，朝向單一化處理。但為避免原適用短期時效之情形，反因單一化處理而延長時效期間，乃有考量於時效起算點加上債權人之認知等主觀情事，將其與原「權利得行使之時」之客觀起算點並列，確立二元起算點機制。反之，對於侵害人身及人格法益的配常請求權，則以延長時效期間達到確保填補被害人損害之目的。兼採主客觀時效起算點確可緩和廢除短期時效制度所引發之非效率性，但如何認定是否滿足主觀要件，恐為須同時思考的問題²⁷⁸。

至於是否得以合意變更時效期間及起算點，「修正指針」雖有建議，但由其定有許多限制可知，僅依當事人間之合意的變更仍有所不足。為防止其可能引發之不公平，雖或可一方面允許以合意變更、另一方面限制其不得低於法定期間及起算點要件，但如此一來，有無為凸顯合意之重要性而制定新規定之必要，不無斟酌餘地。

最後，針對阻礙時效進行之事由及其效果，建議採取重新起算、停止及延長之分類的修正，其除有釐清現行法下所謂時效「中斷」之用語

²⁷⁷ 2009年「修正指針」公布後，日本法務省法制審議會民法（債權關係）民法部會即密集召開檢討會議，至今已進行超過50次以上之審議會。該審議會之議事錄及相關資料見：http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html。有關消滅時效部分，曾分別於2009年7月20日（第12次會議）及2010年8月30日（第31次會議）進行審議。

²⁷⁸ 前注中第31次審議會對是否採取主觀要件亦採甲、乙案並列方式議論，且亦尚無定論。

上的問題、配合各國修正之趨勢、簡化複雜之適用問題的意義外，實質上亦有保護權利人之目的，亦即，在一元化、短期化的時效期間下，為避免權利人不當地失去其權利，即有必要備妥讓權利人得相對容易地制止時效進行之保護手段。在上述意義下，阻礙時效進行之事由及其效力的相關建議，值得參考。

肆、瑞士債務法

一、瑞士私法體系

(一) 概說

瑞士民法典(Schweizerische Zivilgesetzbuch；簡稱 ZGB)是瑞士私法法典的核心部分。瑞士民法係胡伯奧根先生(Eugen Huber)受瑞士聯邦上議會委託起草，於 1907 年完成，於 1912 年生效。瑞士債務法(das Obligationenrecht；簡稱 OR)形式上屬於瑞士民法典第五編，但在體系上是獨立立法的，條文也有自己的條號。瑞士債務法在範圍上也較其他四編合起來要多。

瑞士債務法是規範債之關係的法律(das Recht der Schuldverhältnisse, von lat. obligatio, Verpflichtung)。在德國法與奧地利民法中將此部分稱為債法(das Schuldrecht)。瑞士債務法對於消滅時效並無一體之規範。契約上請求權的消滅時效一般規定規範於瑞士債務法第 127 條至第 142 條。依據這些規定，消滅時效期間原則上為 10 年，並且自請求權屆至時起算(瑞士債務法第 127 條及第 130 條)。消滅時效期間可以視情形停止進行或中斷(瑞士債務法第 134 條以下)。這些規定原則上適用於所有私法上的請求權，也適用於人法、親屬法、繼承法及物權法所生之請求權，且在瑞士債務法之外規範者。

(二) 消滅時效與失權不同

與消滅時效不同的是失權(die Verwirkung)。失權之效果是，權利人必須在一定期限內行使其權利，否則此權利就終局的歸於消滅。消滅時

效制度的意義與目的，不僅有公共利益的考量，也有私益的考量²⁷⁹。從公共利益角度考量，債權人在法庭上行使其權利，基於法律安定性與法律和平（der Rechtsfrieden）的理念，不容許永遠等待。由於證據因時間經過在債權成立與行使間逐漸模糊，消滅時效可以防止此種爭議。從私益考量，也要保護債務人對有疑義債權的走向，無須不限期不確定的面對。對債權人而言，有在法庭行使其權利期限的存在，才能促使其及時採取行動。法律政策面之目的則為，乃經過一定期間產生法律形成的效力，承認現狀以確保法律安定性與法律和平。

（三）消滅時效之標的

消滅時效之標的是請求權，也就是請求給付之相對權。給付可以是作為、容忍(Dulden)或不作為。絕對權(物權、智慧財產權及人格權)、形成權(以單方意思表示變更他方法律地位之權限)則不受消滅時效之影響。但是法律也承認不受時效影響之請求權，如為經登記抵押權基礎之債權(瑞士民法第 807 條)。同樣經由船舶²⁸⁰或航空器登記簿²⁸¹登記擔保之債權。孝敬債權(Lidlohnforderungen)也不會罹於時效²⁸²。

279 Vgl. SPIRO, Band I, § 3 ff.

280 聯邦船舶登記簿法第45條: "Forderungen, für welche eine Schiffsverschreibung eingetragen ist, unterliegen keiner Verjährung." Bundesgesetz vom 28. September 1923 über das Schiffsregister (Stand: 1. Januar 2011).

281 聯邦航空器登記簿法第36條: "Forderungen, für die ein Pfandrecht eingetragen ist, unterliegen keiner Verjährung." Bundesgesetz über das Luftfahrzeugbuch vom 7. Oktober 1959 (Stand am 1. Januar 2011).

282 瑞士民法第334條: 「1.成年子女或孫子女，對共同家庭之父母或祖父母提供其勞務或收入者，就此部分請求適當之補償。2. 有爭執時，法院依自由裁量，裁定債權之數額、其擔保及支付之種類與方式。」
瑞士民法第334條之1: 「1. 屬於子女或孫子女之補償權得於債務人死亡時主張之。2. 有對債務人行使抵押權或開始破產程序者，若共同家庭被取消或由他人接管者，此補償權於債務人生存期間即可行使。

瑞士法上的消滅時效是一種實體法的制度。在消滅時效期間經過後，債務人取得拒絕給付的權利，使其可以對抗債權人的請求。債權並未消滅，只是變成了自然債務，無法違反債務人意願在法庭主張。此種債權若仍被履行，收受人並無不當得利問題。

二、現行消滅時效規範

（一）瑞士債務法消滅時效之原則規定

瑞士債務法第 127 條(10 年之消滅時效期間):「除聯邦民法另有規定外，所有債權經過 10 年罹於時效²⁸³。」

（二）特別消滅時效規定

瑞士債務法第 60 條:「1 損害賠償或慰撫金請求權，自受害人知悉損害及賠償義務人是誰起算，經過一年而罹於時效。但自有加害行為時起，逾十年者亦同。2 訴訟係因刑事犯罪行為所生者，若刑法上有較長之消滅時效期間，此一期間亦適用於民事請求權。3 因侵權行為對於被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行²⁸⁴。」(第 3 項規定與我民法第 198 條相同)。

3. 此補償權不適用消滅時效規定，但至遲在債務人遺產分配時必須行使。(Sie unterliegt keiner Verjährung, muss aber spätestens bei der Teilung der Erbschaft des Schuldners geltend gemacht werden.)」

283 瑞士債務法Art. 127 Verjährung(I. Fristen: 1. Zehn Jahre):"Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt."

284 瑞士債務法Art. 60: "1 Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahre von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. 2 Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung

瑞士債務法第 67 條：「1 不當得利請求權於受害人知悉其請求權起，因一年不行使而消滅。但請求權發生逾十年者仍歸於消滅。2 不當得利係對受害人取得債權者，縱然不當得利請求權已罹於時效，仍得拒絕履行²⁸⁵。」

瑞士債務法第 128 條（5 年之消滅時效期間）：「以下債權因經過 5 年而罹於時效：1 就租賃、融資性租賃(Pacht)、資本利息及其他周期性給付。2 因食物、零食(Beköstigung)及農產品債務(Wirtsschulden)所生債權。3 因手工藝、商品零售、醫療行為、律師、法律代理人、代理人及公證人以及受僱人因勞務關係所生之債。」

瑞士債務法第 196 條規定：「依據 2003 年 6 月 20 日瑞士文化物品轉讓法(das Kulturgütertransfersgesetz)第 2 條第 1 項規定之文化物品(Kulturgüter)，於買受人發現瑕疵後，就該出讓物品之瑕疵擔保訴權(die Klage auf Gewährleistung des veräußerten Rechts)經過一年而罹於時效。但締約後逾三十年者亦同²⁸⁶。」

瑞士債務法第 210 條規定：「1 因物之瑕疵所生擔保訴權，自物交付

vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch. 3 Ist durch die unerlaubte Handlung gegen den Verletzten eine Forderung begründet worden, so kann dieser die Erfüllung auch dann verweigern, wenn sein Anspruch aus der unerlaubten Handlung verjährt ist.

285 瑞士債務法Art. 67:”1 Der Bereicherungsanspruch verjährt mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs. 2 Besteht die Bereicherung in einer Forderung an den Verletzten, so kann dieser die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Bereicherungsanspruch verjährt ist.”

286 瑞士債務法Art. 196:”Für Kulturgüter im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Kulturgütertransfersgesetzes vom 20. Juni 2003⁴⁸ verjährt die Klage auf Gewährleistung des veräußerten Rechts ein Jahr, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach dem Vertragsabschluss.”

給買受人之後一年罹於時效，縱然買受人在較晚時點才發現瑕疵者亦所不問。但出賣人對其責任願承受較長時間者，不在此限。

1 之 1 就依據 2003 年 6 月 20 日瑞士文化物品轉讓法(das Kulturgütertransfersgesetz)第 2 條第 1 項規定之文化物品(Kulturgüter)，於買受人發現瑕疵後，就該出讓物品之瑕疵擔保訴權經過一年而罹於時效。但締約後逾三十年者亦同²⁸⁷。

2 買受人對物原有之瑕疵，於交付後一年內依規定對出賣人為通知者，仍有抗辯權。

3 若能證明出賣人對物之瑕疵惡意隱匿者，出賣人不得主張已經過一年所生消滅時效²⁸⁸。」

瑞士債務法第 219 條規定：「1 土地之面積與賣賣契約記載不同者，土地之出賣人除對買受人另有抗辯事由外，應對買受人補償。2 土地之面積與與土地登記簿記載不同者，土地之出賣人僅於對此有特別擔保之情形，始對買受人有補償義務。3 對建築物之瑕疵擔保義務，自取得所

287 本項規定與瑞士債務法Art. 196文字相同。

288 瑞士債務法Art. 210 :”1 Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat. 1bis Für Kulturgüter im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Kulturgütertransfersgesetzes vom 20. Juni 2003⁴⁹ verjährt die Klage ein Jahr, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach dem Vertragsabschluss.⁵⁰ 2 Die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel bleiben bestehen, wenn innerhalb eines Jahres nach Ablieferung die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist. 3 Die mit Ablauf eines Jahres eintretende Verjährung kann der Verkäufer nicht geltend machen, wenn ihm eine absichtliche Täuschung des Käufers nachgewiesen wird.”

有權之日起五年罹於時效²⁸⁹。」

瑞士債務法第 315 條規定：「借用人(*der Borger*)請求交付²⁹⁰及貸與人請求接受借貸之請求權，自遲延之日起六個月罹於時效²⁹¹。」

瑞士債務法第 341 條規定：「1 在僱傭關係存續中及結束後一個月內，受僱人對基於法律強制規定或集體勞動契約強制規定所生債權不得捨棄。2 消滅時效的一般規定亦適用於僱傭關係所生債權²⁹²。」

瑞士債務法第 370 條規定：「定作人因工作物瑕疵所生請求權，其消滅時效期間與買受人之請求權相同。2 不動產建築物之定作人因工作物之可能瑕疵，對為完成工作目的提供服務之承攬人、建築師或技師，自交付時起五年不行使而消滅。」

289 瑞士債務法Art. 219:”1 Der Verkäufer eines Grundstückes hat unter Vorbehalt anderweitiger Abrede dem Käufer Ersatz zu leisten, wenn das Grundstück nicht das Mass besitzt, das im Kaufvertrag angegeben ist. 2 Besitzt ein Grundstück nicht das im Grundbuch auf Grund amtlicher Vermessung angegebene Mass, so hat der Verkäufer dem Käufer nur dann Ersatz zu leisten, wenn er die Gewährleistung hiefür ausdrücklich übernommen hat. 3 Die Pflicht zur Gewährleistung für die Mängel eines Gebäudes verjährt mit dem Ablauf von fünf Jahren, vom Erwerb des Eigentums an gerechnet.”

290 瑞士債務法第312條（消費借貸）：「稱消費借貸者，謂貸與人(*der Darleiher*)負有將一定金額之金錢或其他代替物所有權移轉於他方之義務，而借用人(*der Borger*)有以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」

291 瑞士債務法Art. 315:”Der Anspruch des Borgers auf Aushändigung und der Anspruch des Darleihers auf Annahme des Darlehens verjähren in sechs Monaten vom Eintritte des Verzuges an gerechnet.”

292 瑞士債務法Art. 341:”1 Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung kann der Arbeitnehmer auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten. 2 Die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung sind auf Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis anwendbar.”

瑞士債務法第 454 條規定：「1 對運送人之補償主張因一年不行使而消滅，於貨物滅失、遺失或遲到情形下自原應交付之日起算；於貨物受損之情形，自貨物交付給受貨人時起算。2 受貨人或寄送人如在一年內為主張，而請求權為因收受貨物而失權，仍得於抗辯方式行使。3 運送人有惡意及重大過失者，不適用之²⁹³。」

瑞士債務法第 507 條第 5 項及第 6 項：「追索債權自保證人對債權人為清償之時點起算時效。6 就無法以訴訟請求之債權，或就主債務人因錯誤或無行為能力而無拘束力之債務，保證人對主債務人無追索權。保證人就已罹時效之債務，受主債務人之委任而承擔保證責任者，主債務人對保證人依據委任之原則負責²⁹⁴。」

瑞士債務法第 591 條：「1 合夥債權人就合夥債權，對股東行使債權之時效，自股東退出合夥公告日，或合夥在瑞士商業登記簿公告起算滿五年罹於時效。但債權之性質有較短時效期間者不在此限。2 債權在公告後屆至者，消滅時效期間自屆至時起算。3 股東相互間之債權不適用

293 瑞士債務法Art. 454 :”1 Die Ersatzklagen gegen Frachtführer verjähren mit Ablauf eines Jahres, und zwar im Falle des Unterganges, des Verlustes oder der Verspätung von dem Tage hinweg, an dem die Ablieferung hätte geschehen sollen, im Falle der Beschädigung von dem Tage an, wo das Gut dem Adressaten übergeben worden ist. 2 Im Wege der Einrede können der Empfänger oder der Absender ihre Ansprüche immer geltend machen, sofern sie innerhalb Jahresfrist reklamieren haben und der Anspruch nicht infolge Annahme des Gutes verwirkt ist. 3 Vorbehalten bleiben die Fälle von Arglist und grober Fahrlässigkeit des Frachtführers.”

294 瑞士債務法第507條第5項及第6項：”5 Die Verjährung der Rückgriffsforderung beginnt mit dem Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen zu laufen. 6 Für die Bezahlung einer unklagbaren Forderung oder einer für den Hauptschuldner wegen Irrtums oder Vertragsunfähigkeit unverbindlichen Schuld steht dem Bürgen kein Rückgriffsrecht auf den Hauptschuldner zu. Hat er jedoch die Haftung für eine verjährte Schuld im Auftrag des Hauptschuldners übernommen, so haftet ihm dieser nach den Grundsätzen über den Auftrag.

此一時效規定²⁹⁵。」

瑞士債務法第 592 條：「1 五年時效不得用以對抗僅對未分割之合夥財產行使債權之債權人。2 股東承受合夥之資產與負債者，不得以此五年時效對抗債權人。相反的，退夥的股東，於債務被承擔後，其時效期間由五年縮短為二年；如第三人承受合夥之資產與負債者亦同²⁹⁶。」

瑞士債務法第 593 條：「對存續之合夥或其他股東所為時效中斷行為，對退夥股東無中斷之效果²⁹⁷。」

瑞士債務法第 619 條：「1 合夥之解散或清算以及對股東之債權時效，適用與資合公司相同之規定。2 如果兩合公司之有限責任股東破產或將其出資設質，對資合公司適用之規定，對其準用之。相反的，兩合

295 瑞士債務法Art. 591:”1 Die Forderungen von Gesellschaftsgläubigern gegen einen Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach der Veröffentlichung seines Ausscheidens oder der Auflösung der Gesellschaft im Schweizerischen Handelsamtsblatt, sofern nicht wegen der Natur der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gilt. 2 Wird die Forderung erst nach dieser Veröffentlichung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit. 3 Auf Forderungen der Gesellschafter untereinander findet diese Verjährung keine Anwendung.

296 瑞士債務法Art. 592:”1 Die fünfjährige Verjährung kann dem Gläubiger, der seine Befriedigung nur aus ungeteiltem Gesellschaftsvermögen sucht, nicht entgegengesetzt werden. 2 Ü bernimmt ein Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven, so kann er den Gläubigern die fünfjährige Verjährung nicht entgegenhalten. Dagegen tritt für die ausgeschiedenen Gesellschafter an Stelle der fünfjährigen die zweijährige Frist nach den Grundsätzen der Schuldübernahme; ebenso wenn ein Dritter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt.

297 瑞士債務法Art. 593:”Die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der fortbestehenden Gesellschaft oder einem andern Gesellschafter vermag die Verjährung gegenüber einem ausgeschiedenen Gesellschafter nicht zu unterbrechen.”

公司之有限責任股東死亡或受監護之宣告，不導致合夥解散²⁹⁸。」

瑞士債務法第 678 條(第 26 章:股份有限公司):「1 股份有限公司股東及董事會成員，與與董事會親近之人員，不當且惡意取得股利、分紅(Tantiemen)、其他利潤分配或者建築權利金(Bauzinse)者，有返還之義務。2 前項人員如取得之利益與對待給付或公司之經濟狀況明顯不成比例。3 公司及股東均有返還請求權；其得請求對公司為給付。4 返還之義務自收授給付滿五年而罹於時效²⁹⁹。」

瑞士債務法第 760 條:「1 對依據前條規定應負責任之人的損害賠償請求權，自受害人知悉損害及賠償義務人起，因五年不行使而消滅。但自加害行為之日起逾十年者亦同。2 訴訟係因刑事犯罪行為所生者，若刑法上有較長之消滅時效期間，此一期間亦適用於民事請求權³⁰⁰。」(參

298 瑞士債務法Art. 619:”1 Für die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft und für die Verjährung der Forderungen gegen die Gesellschafter gelten die gleichen Bestimmungen wie bei der Kollektivgesellschaft. 2 Fällt ein Kommanditär in Konkurs oder wird sein Liquidationsanteil gepfändet, so sind die für den Kollektivgesellschafter geltenden Bestimmungen entsprechend anwendbar. Dagegen haben der Tod und die Entmündigung des Kommanditärs die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.”

299 瑞士債務法Art. 678:”1 Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet. 2 Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen. 3 Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft. 4 Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.”

300 瑞士債務法Art. 760:”1 Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren,

見瑞士債務法第 63 條)

瑞士債務法第 864 條第 4 項：「公法上法人退社人或其繼承人之請求權，自得請求支付退社金之時起，因三年不行使而消滅³⁰¹。」

瑞士債務法第 878 條第 2 項：「合作社社員之追索權自其可行使權利時起，因一年不行使而消滅³⁰²。」

瑞士債務法第 919 條：「1 對依據前項規定應負責任人之損害賠償請求權，自受害人知悉損害及賠償義務人之日起，因五年不行使而消滅。自加害行為之日起滿十年者亦同。2 訴訟係因刑事犯罪行為所生者，若刑法上有較長之消滅時效期間，此一期間亦適用於民事請求權³⁰³。」(參見瑞士債務法第 63 條、瑞士債務法第 760 條)

瑞士債務法第 980 條：「1 對無記名利息憑證之債權，債務人不得主張本金債務已經償還之抗辯。2 債務人有權，在支付本金債務時，就將來才到期之無記名利息憑證債權，未隨同主債務憑證交付者，在利息憑

vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. 2 Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.”

301 瑞士債務法第864條第4項：「公法上法人退社人或其繼承人之請求權，自得請求支付退社金之時起，因三年不行使而消滅。」

302 瑞士債務法Art. 878:”2 Der Rückgriff der Genossenschafter unter sich verjährt ebenfalls in einem Jahre vom Zeitpunkt der Zahlung an, für die er geltend gemacht wird.”

303 瑞士債務法Art. 919:”1 Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Personen verjährt in fünf Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablaufe von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. 2 Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.”

證消滅時效經過前，預留此一金額。但未交付之利息憑證已被宣告無效，或就該金額已提供擔保者，不在此限³⁰⁴。」

瑞士債務法第 1052 條：「1 匯票之發票人與受款人損害持票人而不當得利者，縱其匯票上債務，未為法定保全匯票債權必要之行為罹於時效，仍對持票人負有義務。2 不當得利請求權也對承兌人、付款人或匯票發票人為特定人或商號計算而承兌者存在。3 此種請求權對匯票債務已消滅之背書人則不存在³⁰⁵。」

瑞士債務法第 1069 條：「1 匯票對承兌人之請求權自到期日起三年罹於時效。2 持票人對背書人及對發票人之請求權，自及時取得拒絕證書起；或在匯票尚有免除費用«ohne Kosten»註記³⁰⁶時，自到期日起一年

304 瑞士債務法Art. 980:”1 Gegen die Forderung aus Inhaberzinscoupons kann der Schuldner die Einrede, dass die Kapitalschuld getilgt sei, nicht erheben. 2 Der Schuldner ist aber berechtigt, bei Bezahlung der Kapitalschuld den Betrag der erst in Zukunft verfallenden Inhaberzinscoupons, die ihm nicht mit dem Haupttitel abgeliefert werden, bis nach Ablauf der für diese Coupons geltenden Verjährungsfrist zurückzubehalten, es sei denn, dass die nicht abgelieferten Coupons kraftlos erklärt worden sind oder dass deren Betrag sichergestellt wird.”

305 瑞士債務法Art. 1052:”1 Soweit der Aussteller eines Wechsels und der Annehmer zum Schaden des Wechselinhabers ungerechtfertigt bereichert sind bleiben sie diesem verpflichtet, auch wenn ihre wechsellässige Verbindlichkeit durch Verjährung oder wegen Unterlassung der zur Erhaltung des Wechselanspruches gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen erloschen ist. 2 Der Bereicherungsanspruch besteht auch gegen den Bezogenen, den Domiziliaten und die Person oder Firma, für deren Rechnung der Aussteller den Wechsel gezogen hat. 3 Ein solcher Anspruch besteht dagegen nicht gegen die Indossanten, deren wechsellässige Verbindlichkeit erloschen ist.”

306 由發票人、背書人或匯票保證人在匯票上註記，免除追索要件(參考德國匯票法第46條，免除拒絕證書要求)，但不免除及時提示與通知前手義務。Vermerk auf einem Wechsel, durch den der Aussteller, Indossant oder Wechselbürge den Inhaber von dem Rückgriffserfordernis entbindet (Protesterlassklausel Art. 46 WG),

罹於時效。3 背書人對他背書人及對發票人之請求權，自該背書人支付匯票或其以訴訟請求時起，六個月罹於時效³⁰⁷。」

瑞士債務法第 1070 條：「時效因起訴、請求發給支付命令(durch Einreichung des Betreibungsbegehrens)、爭訟通知或為破產債權登記而中斷³⁰⁸。」

瑞士債務法第 1071 條：「1 時效中斷僅中斷生效之事實發生之匯票義務人有效。2 因時效中斷開始起算相同期限之時效。」

瑞士債務法第 1076 條：「1 匯票提示期間至少三個月最多一年。2 如屆期之匯票在三個月內就罹於時效，法官不受最少三個月之拘束³⁰⁹。」

瑞士債務法第 1134 條：「1 持票人對背書人、發票人及其他支票義務人之追索權，自提示後六個月罹於時效。2 支票義務人對其他支票義務人之追索權，自義務人清償日或被起訴主張之日起，六個月罹於時效

jedoch nicht von der Verpflichtung, den Wechsel rechtzeitig vorzulegen und die Vormänner zu benachrichtigen (Art. 46 II WG). <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/ohne-kosten.html>; 上網日期：2012/5/26.

307 瑞士債務法Art. 1069:”1 Die wechselfässigen Ansprüche gegen den Annehmer verjähren in drei Jahren vom Verfalltage. 2 Die Ansprüche des Inhabers gegen die Indossanten und gegen den Aussteller verjähren in einem Jahre vom Tage des rechtzeitig erhobenen Protestes oder im Falle des Vermerks «ohne Kosten» vom Verfalltage. 3 Die Ansprüche eines Indossanten gegen andere Indossanten und gegen den Aussteller verjähren in sechs Monaten von dem Tage, an dem der Wechsel vom Indossanten eingelöst oder ihm gegenüber gerichtlich geltend gemacht worden ist.”

308 瑞士債務法Art. 1070:”Die Verjährung wird durch Anhebung der Klage, durch Einreichung des Betreibungsbegehrens, durch Streitverkündung oder durch Eingabe im Konkurse unterbrochen.”

309 瑞士債務法Art. 1076 :”1 Die Vorlegungsfrist beträgt mindestens drei Monate und höchstens ein Jahr. 2 Der Richter ist indessen an die Mindestdauer von drei Monaten nicht gebunden, wenn bei verfallenen Wechseln die Verjährung vor Ablauf der drei Monate eintreten würde.”

310。」

瑞士債務法第 1143 條第 1 項第 18 款規定：「1 以下匯票之規定准用於支票：...18. 第 1070 條及第 1071 條關於時效中斷之規定³¹¹；」

瑞士債務法第 1166 條第 3 項規定：「3 於緩期清償中，時效或失權期間之進行得經由追索而中斷者，對消費借貸債權人居期之請求權停止進行³¹²。...」

（三）瑞士債務法對於時效之相關規定

瑞士債務法第 129 條（期限之不可變動性）：「於本節所列之消滅時效期間不得以當事人間之處分加以變動。」

瑞士債務法第 130 條（期限之起算; a. 一般規定）：「1 消滅時效期間自債權屆至時起算。2 如債權被終止時，其消滅時效期間之起算自終止生效日起算。」

瑞士債務法第 131 條(b. 定期給付)：「1. 就終生養老金及類似定期給付，其債權整體之消滅時效期間自第一次遲延給付屆至時起算。2. 如

310 瑞士債務法Art. 1134:”1 Die Rückgriffsansprüche des Inhabers gegen die Indossanten, den Aussteller und die anderen Checkverpflichteten verjähren in sechs Monaten vom Ablauf der Vorlegungsfrist. 2 Die Rückgriffsansprüche eines Verpflichteten gegen einen andern Checkverpflichteten verjähren in sechs Monaten von dem Tage, an dem der Check von dem Verpflichteten eingelöst oder ihm gegenüber gerichtlich geltend gemacht worden ist.”

311 瑞士債務法Art. 1143:”1 Auf den Check finden die nachstehenden Bestimmungen des Wechsel- rechts Anwendung:...18. Artikel 1070 und 1071 über die Unterbrechung der Verjährung;”

312 瑞士債務法Art. 1166:”3 Während der Dauer der Stundung ist der Lauf der Verjährungs- und Verwirkungsfristen, welche durch Betreibung unterbrochen werden können, für die fälligen Ansprüche der Anleihensgläubiger gehemmt.”

債權整體罹於時效，個別給付也隨之罹於時效。」

瑞士債務法第 132 條 (期間之計算):「1. 在計算期間時，時效起算之首日不計入；如末日仍未主張債權，始認為時效期間已經過。2. 除前項規定外，對於履行期間之規定，也適用於消滅時效。」

瑞士債務法第 133 條 (對附屬請求權之效果):「主請求權罹於時效者，由其所生之利息及其他附屬請求權亦罹於時效。」

瑞士債務法第 134 條 (時效之障礙與停止):「1 消滅時效不開始起算；及若已開始起算停止進行。1. 在父母照顧期間子女對父母之債權；2. 被監護人在監護期間對於監護人及監護機關之債權；3. 夫妻間在婚姻期間之債權；3 之 1. 在登記同性夥伴關係期間，夥伴相互間之債權；4. 受僱人居住於僱傭人家中者，在受僱期間對僱傭人之債權；5. 在債務人對債權有用益權限者；6. 債權在瑞士法院不得主張者。2 於關係結束之日消滅時效開始起算；或消滅時效已開始起算者，繼續計算。3 關於債務追索與破產上特別規定不受本條拘束。」

瑞士債務法第 135 條 (時效之中斷；1 中斷事由):「以下情形時效中斷：1. 債務人對債權之承認；支付利息、分期付款 (Abschlagszahlungen)、提供擔保或保證；2. 以債務追索、請求調解、提期訴訟或在國家法庭或仲裁庭提出抗辯，或為破產債權登記。」

瑞士債務法第 136 條 (2 中斷在共同義務人間之效果):「1. 對連帶債務人，或對不可分給付之共同債務人之一中斷時效，對其他共同債務人亦生效力。2. 對主債務人中斷時效者，對保證人之時效亦生中斷效果。3. 相反的，對保證人中斷時效者，其效果不及於主債務人。」

瑞士債務法第 137 條 (3 重新起算時效期間；a. 承認與判決):「1. 因

時效中斷，消滅時效重新起算。2. 債權以制作之文書承認或經由法官判決證實者，新消滅時效期間一律為十年。」

瑞士債務法第 138 條 (債權人之行為):「1. 經由調解申請、起訴或抗辯中斷時效者，如其爭議在相關審級終結者，其消滅時效期間重新起算。2. 以債務追索而中斷時效者，每次債務追索 (Schuldbetreibung) 後時效重新起算。3. 經由破產債權登記而中斷時效者，於債權依據破產法又重新得行使時重新起算。」

瑞士債務法第 139 條(刪除)

瑞士債務法第 140 條 (動產質權之時效):「動產質權之成立，不排除債權之時效，但縱罹於時效不妨礙債權人行使質權。」

瑞士債務法第 141 條 (消滅時效利益之拋棄):「1. 不得預先拋棄時效之利益。2. 連帶債務人中之一人拋棄時效之利益，不得以之對抗其他債務人。3. 主債務人拋棄時效之利益者，對不可分給付之多數債務人或保證人亦同。」

瑞士債務法第 142 條 (主張):「法官對消滅時效不得依職權斟酌。」

瑞士債務法第 63 條(不得請求返還之不當得利):「1 自願非債清償者，僅能於證明其對債之義務陷於錯誤者為限，才能請求返還。2 對已罹於時效之債，或為履行道德上義務之給付，不得請求返還。3 對於依據債務追索與破產法之非債務為清償者，其返還不在此限。」

瑞士債務法第 120 條第 3 項規定:「已經罹於時效之債權，如其得與其他債權抵銷時，尚未罹於時效，仍得為抵銷之主張。」

三、瑞士現行消滅時效法之缺失

瑞士消滅時效法之缺失有：

1. 契約上損害賠償請求權之時效起算
2. 契約與侵權行為界線不明
3. 抗辯與時效捨棄
4. 連帶債務與追索債務
5. 與刑法上時效問題之牽扯

瑞士現行消滅時效複雜且不協調，與德國民法修法前以及我國民法目前之情況，差異不大³¹³。不同的特別規範規定了太多不同的解決方法，而多數情況下並無充分的理由。特別是侵權行為法上的消滅時效規範，散見於不同的法律中，而不同於瑞士債務法第 60 條之規定。

這種情形，導致不透明性與法律不安定性，長期以來被各界所詬病³¹⁴。在契約外請求權與契約之時效規範間欠缺協調。在契約外請求權與契約所生之損害賠償請求權作不同的處理，並無正當的理由。例如有油漆匠在油漆時損害了地板，其行為乃是謹慎義務之違反，也就是違反了契約之從義務。其因此所生之損害賠償請求權，依據瑞士債務法第 127 條以下之一般原則，於損害發生後五年罹於時效(瑞士債務法第 128 條第 3 款)。相反的，公寓所有人之友人損害了地板，此時適用瑞士民法第 41 條以下侵權行為之規範，因此適用瑞士債務法第 60 條，其相對時效為 1

313 黃立，德國民法消滅時效制度的改革，2003年12月，政大法學評論第76期；黃立，民法總則，p.444以下，2005年6月修訂四版一刷，元照出版。

314 So bereits die beiden Referate zum Juristentag 1967: die Referate von Emil W. Stark und François Gilliard in: ZSR 86 II, GILLIARD, S. 225 ff.; STARK, S. 93 ff.

年，絕對時效為 10 年。長期以來，學說也一直要求，契約外與契約之損害賠償請求權時效規範應該一致化³¹⁵。

四、瑞士債務法部分修正案

Obligationenrecht Vorentwurf(Revision des Verjährungsrechts)

修正條文草案	現行條文
債務法第60條 刪除	瑞士債務法第60條：「1 損害賠償或慰撫金請求權，自受害人知悉損害及賠償義務人是誰起算，經過一年而罹於時效。但自有侵權行為時起，逾十年者亦同。2 訴訟係因刑事犯罪行為所生者，若刑法上有較長之消滅時效期間，此一期間亦適用於民事請求權。3 因侵權行為對於被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行。」
債務法第67條 刪除	瑞士債務法第67條：「1 不當得利請求權於受害人知悉其請求權起，因一年不行使而消滅。但請求權發生逾十年者仍歸於消滅。2 不當得利係對受害人取得債權者，縱然不當得利請

315 Vgl. KRAUSKOPF, Anwaltshaftung, S. 277; PICHONNAZ, S. 79 f. und 93 ff.; SCHWANDER, S. 137ff.; KOLLER, Positive Vertragsverletzungen, S. 1496 f.; ebenso der Vorentwurf Haftpflicht-recht(Art. 42).

修正條文草案	現行條文
	求權已罹於時效，仍得拒絕履行。」
I. 債務法第1章第3節修正如下： 第127條(消滅時效I. 原則)：「1. 債權因消滅時效期間經過而罹於時效。2. 消滅時效期間經過後，債務人有權拒絕給付。3. 法官對消滅時效不得依職權斟酌 ³¹⁶ 。」	瑞士債務法第127條(10年之消滅時效期間)：「除聯邦民法另有規定外，所有債權經過10年罹於時效。」 同法第142條 (主張)：「法官對消滅時效不得依職權斟酌。」
第128條(II.期間；1. 相對期間)：「1. 消滅時效期間為3年。2. 消滅時效期間自債權人知悉債權及債務人時起算，但最早不早於絕對期間之起始 ³¹⁷ 。」	瑞士債務法第128條(5年之消滅時效期間)：「以下債權因經過5年而罹於時效：1 就租賃、融資性租賃(Pacht)、資本利息及其他周期性給付。2因食物、零食(Beköstigung)及農產品債務(Wirtsschulden)所生債權。3 因手工藝、商品零售、醫療行為、律師、法律代理人、代理人及公證人以及受僱人因勞務關係所生之債。」
第129條(2.絕對期間)：「a) 原則 1 消滅時效期間最晚於債權屆至	瑞士債務法第129條 (期限之不可變動性)：「於本節所列之消滅時效期間

316 Art. 127 G. Verjährung Grundsätze: "1 Forderungen verjähren mit Ablauf der Verjährungsfrist. 2 Mit Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern. 3 Der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen."

317 Art. 128 II. Fristen 1. Relative Frist: "1 Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. 2. Sie beginnt mit dem Tag, an dem der Gläubiger Kenntnis der Forderung und der Person des Schuldners erlangt hat, frühestens aber ab Beginn der absoluten Frist."

修正條文草案	現行條文
後經過十年而消滅。2 以下情形取代了屆至時點：1. 損害賠償與慰撫金債權：自加害行為發生日起算；2. 就終身定期金或類似之定期給付之債權整體：自首度遲延給付屆至日起算 ³¹⁸ 。」	不得以當事人間之處分加以變動。」
第130條(2.絕對期間)：「b) 人身損害：因人身損害所生債權，其絕對其間最晚為加害行為日起三十年 ³¹⁹ 。」	瑞士債務法第130條（期限之起算；a.一般規定）：「1消滅時效期間自債權屆至時起算。2如債權被終止時，其消滅時效期間之起算自終止生效日起算。」
選擇方案 第129條及第130條（2.絕對期間）：「1消滅時效期間最晚於債權屆至後經過二十年而消滅。2以下	

318 Art. 129 (2. Absolute Frist):” a) Im Allgemeinen “

1 Die Verjährungsfrist endet spätestens mit Ablauf von zehn Jahren seit Fälligkeit der Forderung.

2 Anstelle der Fälligkeit tritt:

1. für Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung: der Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat;
2. bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen für das Forderungsrecht im Ganzen: der Tag, an dem die erste rückständige Leistung fällig war.”

319 Art. 130:” b) Bei Personenschäden

Für Forderungen aus Personenschäden endet die absolute Frist spätestens mit Ablauf von dreissig Jahren seit dem Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat.”

修正條文草案	現行條文
情形取代了屆至時點：1. 損害賠償與慰撫金債權：自加害行為發生日起算；2. 就終身定期金或類似之定期給付之債權整體：自首度遲延給付屆至日起算 ³²⁰ 。」	
第131條(III. 對從給付與定期給付之影響)：「1 由主債權所生利息及其他從給付隨主債權而罹於時效。2就終身定期金或類似之定期給付之個別債權，隨主債權而罹於時效 ³²¹ 。」	
第132條(IV.期間之計算)：「1 在計算期限時，消滅時效起算當日並不計入，時效於最後一日權利未經行	瑞士債務法第132條 (期間之計算)：「1. 在計算期間時，時效起算之首日不計入；如末日仍未主張債權，始

320 Variante zu Art. 129/130 (2. Absolute Frist)“1 Die Verjährungsfrist endet spätestens mit Ablauf von zwanzig Jahren seit Fälligkeit der Forderung.

2 Anstelle der Fälligkeit tritt:

1. für Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung: der Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat;
2. bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen für das Forderungsrecht im Ganzen: der Tag, an dem die erste rückständige Leistung fällig war.”

321 Art. 131 III. Wirkungen auf Nebenansprüche und periodische Leistungen “

1 Mit dem Hauptanspruch verjähren die aus ihm entspringenden Zinsen und andere Nebenansprüche.

2 Bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen sind die einzelnen Leistungen verjährt, wenn es das Forderungsrecht im Ganzen ist.”

修正條文草案	現行條文
使而經過，才算罹於時效。2 除此規定外，履行之期間計算規定準用於時效期間之計算 ³²² 。」	認為時效期間已經過。2. 除前項規定外，對於履行期間之規定，也適用於消滅時效。」
第133條(V. 變更與捨棄；1. 期間的可變動性)：「1 相對期間可以縮短為最低一年或延長為最高十年。2 絕對期間可以縮短為最低三年或延長為最高三十年。3 以定型化契約條款將人身損害時效縮短者，無效。4 時效之起算點，如不會導致最低或最高時效期間者，可以(合意)變更 ³²³ 。」	瑞士債務法第133條 (對附屬請求權之效果)：「主請求權罹於時效者，由其所生之利息及其他附屬請求權亦罹於時效。」

322 Art. 132 IV. Berechnung der Fristen “

1 Bei der Berechnung der Frist ist der Tag, von dem an die Verjährung beginnt, nicht mitzurechnen und die Verjährung erst dann als beendet zu betrachten, wenn der letzte Tag unbenutzt verstrichen ist.

2 Im Übrigen gelten die Vorschriften für die Fristberechnungen bei der Erfüllung auch für die Verjährung.”

323 Art. 133 V. Abänderung und Verzicht “

1. Abänderbarkeit der Fristen

1 Die relative Frist kann bis auf eine Minstdauer von einem Jahr verkürzt oder bis zu einer Höchstdauer von zehn Jahren verlängert werden.

2 Die absolute Frist kann bis zu einer Minstdauer von drei Jahren verkürzt oder bis zu einer Höchstdauer von dreissig Jahren verlängert werden.

3 Allgemeine Geschäftsbedingungen, die eine Verkürzung der Verjährungsfristen bei Personenschäden vorsehen, sind nichtig.

修正條文草案	現行條文
第134條(2. 時效抗辯的捨棄):「1 債務人可於時效期間經過後, 捨棄時效抗辯的行使。 2 此一捨棄最高可達十年。若捨棄時未聲明期間, 視為捨棄一年。 3 時效經過前之捨棄視為時效期間之延長³²⁴。」	瑞士債務法第134條 (時效之障礙與停止):「1 消滅時效不開始起算; 及若已開始起算停止進行。1. 在父母照顧期間子女對父母之債權; 2. 被監護人在監護期間對於監護人及監護機關之債權; 3. 夫妻間在婚姻期間之債權; 3之1. 在登記同性夥伴關係期間, 夥伴相互間之債權; 4. 受僱人居住於僱傭人家中者, 在受僱期間對僱傭人之債權; 5. 在債務人對債權有用益權限者; 6. 債權在瑞士法院不得主張者。 2 於關係結束之日消滅時效開始起算; 或消滅時效已開始起算者, 繼續計算。 3 關於債務追索與破產上特別規定不受本條拘束。」

4 Der Beginn der Verjährungsfristen kann abgeändert werden, soweit dies nicht dazu führt, dass die Mindestfristen unterschritten und die Höchstfristen überschritten werden.

324 Art. 134 2. Verzicht auf die Verjährungs-einrede“

1 Der Schuldner kann nach Eintritt der Verjährung auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichten. Der Verzicht muss in schriftlicher Form erfolgen.

2 Der Verzicht kann für höchstens zehn Jahre ab Verjährungseintritt erklärt werden. Wird keine Frist angegeben, gilt der Verzicht für ein Jahr.

3 Der Verzicht vor Eintritt der Verjährung gilt als Verlängerung der Verjährungsfrist.”

修正條文草案	現行條文
第135條(3. 對第三人之效力):「1 變更與捨棄不得對抗其他連帶債務人。 2 主債務人捨棄時, 亦不得對抗不可分給付之多數債務人及保證人。 選擇方案 3 債務人對保險人可以變更與捨棄, 若其對保險人有直接債權者, 保險人亦可捨棄³²⁵。」	瑞士債務法第135條 (時效之中斷; 1 中斷事由):「以下情形時效中斷: 1. 債務人對債權之承認; 支付利息、分期付款 (Abschlagszahlungen)、提供擔保或保證; 2. 以債務追索、請求調解、提期訴訟或在國家法庭或仲裁庭提出抗辯, 或為破產債權登記。」
第136條(VI. 障礙與停止進行):「1 以下情形時效不開始起算, 若已開始起算應停止進行: 1. 在受父母照顧期間, 子女對父母之債權; 2. 無識別能力之人對監護人在監護關係有效期間之債權; 3. 在婚姻期間配偶間相互之債權; 4. 同性已登記之夥伴存續期間夥伴相互之債	瑞士債務法第136條(2 中斷在共同義務人間之效果):「1. 對連帶債務人, 或對不可分給付之共同債務人之一中斷時效, 對其他共同債務人亦生效力。 2. 對主債務人中斷時效者, 對保證人之時效亦生中斷效果。 3. 相反的, 對保證人中斷時效者, 其效果不及於主債務人。」

325 Art. 135 3. Wirkungen gegenüber Dritten “

1 Die Abänderung und der Verzicht können den übrigen Solidarschuldnern nicht entgegengehalten werden.

2 Dasselbe gilt unter mehreren Schuldnern einer unteilbaren Leistung und für Bürgen beim Verzicht des Hauptschuldners.

Variante:

3 Die Abänderung und der Verzicht durch den Schuldner gelten aber gegenüber dem Versicherer und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht.”

修正條文草案	現行條文
權；5. 受僱人與僱傭人同住者，在同住期間受僱人對於僱傭人之債權；6. 債務人死亡時於公開清算中之債權；7. 債務人對債有用益權期間；8. 債權由於客觀理由無法主張者。 2 於此種關係結束日之終止時點，消滅時效開始起算，或原已經起算者，繼續進行。 3 關於債務追索及破產法之特別規定不受此限³²⁶。」	

326 Art. 136 VI. Hinderung und Stillstand“

1 Die Verjährung beginnt nicht und steht still, falls sie begonnen hat:

1. für Forderungen der Kinder gegen die Eltern während der Dauer der elterlichen Sorge;
2. für Forderungen der urteilsunfähigen Person gegen die vorsorgebeauftragte Person, solange der Vorsorgeauftrag wirksam ist;
3. für Forderungen der Ehegatten gegeneinander während der Dauer der Ehe;
4. für Forderungen von eingetragenen Partnerinnen oder Partnern gegeneinander während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft;
5. für Forderungen der Arbeitnehmer, die mit dem Arbeitgeber in Hausgemeinschaft leben, gegen diesen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses;
6. für Forderungen beim Tod des Schuldners während der Dauer eines öffentlichen Inventars;
7. solange dem Schuldner an der Forderung eine Nutzniessung zusteht;
8. solange eine Forderung aus objektiven Gründen nicht geltend gemacht werden kann.

Obligationenrecht

修正條文草案	現行條文
第137條(VII. 中斷與重新起算；1 中斷事由)：「時效於以下事由中斷： 1. 債務人對債權承認者，包括支付利息、分期付款、設定抵押或提供保證； 2. 經由債務追索、請求調解、法律救濟、或在國家法庭或仲裁庭為抗辯、或在破產程序為債權登記³²⁷。」	瑞士債務法第137條(3 重新起算時效期間；a. 承認與判決)：「1. 因時效中斷，消滅時效重新起算。2. 債權以制作之文書承認或經由法官判決證實者，新消滅時效期間一律為十年。」
第138條(2.新期限的開始)：「1 中斷結果為時效期間重新起算。2 此開始起算於 1. 對債權承認者於承認時； 2. 債務追索：於每一追索行為時； 3. 請求調解、起訴、法律救濟或	瑞士債務法第138條（債權人之行為）：「1. 經由調解申請、起訴或抗辯中斷時效者，如其爭議在相關審級終結者，其消滅時效期間重新起算。2. 以債務追索而中斷時效者，每次債務追索（Schuldbetreibung）後時效重新

2 Nach Ablauf des Tages, an dem diese Verhältnisse zu Ende gehen, nimmt die Verjährung ihren Anfang oder, falls sie begonnen hatte, ihren Fortgang.

3 Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts.”

327 Art. 137 VII. Unterbrechung und Neubeginn “

1. Unterbrechungsgründe

Die Verjährung wird unterbrochen:

1. durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung;
2. durch Schuldbetreibung, Schlichtungsgesuch, Klage, Rechtsmittel oder Einrede vor einem staatlichen Gericht oder einem Schiedsgericht sowie durch Eingabe im Konkurs.

修正條文草案	現行條文
抗辯： 4. 於法律爭議在相關審級結束時；為破產債權申報：於依據破產法債權有可以主章時起算³²⁸。」	起算。3. 經由破產債權登記而中斷時效者，於債權依據破產法又重新得行使時重新起算。」
第139條(3.新期限的期間)：「1 新期間與相對及絕對消滅時效期間相同。2 債權經由文件承認或經由法院確定判決證實者，新相對時效期間均為十年³²⁹。」	(刪除)
第140條(4. 對其他債權之效果)：「中斷效力及於同一債務人之其	瑞士債務法第140條 (動產質權之時效)：「動產質權之成立，不排除債

328 Art. 138 2. Beginn der neuen Fristen “

1 Die Unterbrechung hat den Beginn neuer Verjährungsfristen zur Folge.

2 Diese beginnen im Fall:

1. der Anerkennung der Forderung; mit der Anerkennung;

2. der Schuldbetreibung; mit jedem Betreibungsakt;

3. des Schlichtungsgesuchs, der Klage, des Rechtsmittels oder der Einrede: mit dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsstreit vor der be-fassten Instanz abgeschlossen ist;

4. der Eingabe im Konkurs: mit dem Zeitpunkt, in dem die Forde-rung nach dem Konkursrecht wieder geltend gemacht werden kann.

329 Art. 139 3. Dauer der neuen Fristen "

1 Die neuen Fristen entsprechen der relativen und der absoluten Verjährungsfrist.

2 Wird die Forderung durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch gerichtlichen Entscheid rechtskräftig festgestellt, so beträgt die neue relative Verjährungsfrist stets zehn Jahre.”

修正條文草案	現行條文
他債權，基於相同法律原因所生債權或替代之債權 ³³⁰ 。」	權之時效，但縱罹於時效不妨礙債權人行使質權。」
第141條(5. 對共同義務人之效果)：「1 對於連帶債務人或不可分之債的共同債務人之一之中斷，如中斷係由於債權人之行為者，效力及於其他債務人。2 對主債務人之消滅時效中斷者，如中斷係由於債權人之行為者，效力及於保證人。3 相反的，對於保證人所生中斷事由，效力不及於主債務人。 選擇方案 4 如對保險人有直接之債權，對於保險人之中斷事由對主義務人亦有效力；反之亦同³³¹。」	瑞士債務法第141條 (消滅時效利益之拋棄)：「1. 不得預先拋棄時效之利益。2. 連帶債務人中之一人拋棄時效之利益，不得以之對抗其他債務人。3. 主債務人拋棄時效之利益者，對不可分給付之多數債務人或保證人亦同。」

330 Art. 140 4. Wirkungen für weitere Forderungen “

Die Unterbrechung gilt auch für weitere Forderungen gegen den gleichen Schuldner, die aus dem gleichen Rechtsgrund neben der betreffenden Forderung oder an ihrer Stelle stehen.”

331 Art. 141 5. Wirkungen unter Mitverpflichteten “

1 Die Unterbrechung gegenüber einem Solidarschuldner oder dem Mitschuldner einer unteilbaren Leistung gilt auch gegenüber den übrigen Mitschuldnern, sofern sie auf einer Handlung des Gläubigers beruht.

2 Ist die Verjährung gegenüber dem Hauptschuldner unterbrochen, so ist sie es auch gegenüber den Bürgen, sofern sie auf einer Handlung des Gläubigers beruht.

修正條文草案	現行條文
第142條(VIII. 質權):「1 有質權權之債權不因此排除消滅時效,但罹於時效不阻止債權人行使質權。 2 其他債權法之規定修正如下 ³³² : 」	瑞士債務法第142條 (主張):「法官對消滅時效不得依職權斟酌 。」
第201條第4項:「4 買受人對於通知在任何情形下應於貨物交付後兩年內為之 ³³³ 。」	
第210條第1項及第3項:刪除。	瑞士債務法第210條規定:「1 因物之瑕疵所生擔保訴權,自物交付給買受人之後一年罹於時效,縱然買受人在較晚時點才發現瑕疵者亦所不問。但出賣人對其責任願承受較長時間者,不在此限。 1之1 就依據2003年6月20日瑞士文

3 Dagegen wirkt die gegenüber den Bürgen eingetretene Unterbrechung nicht gegenüber dem Hauptschuldner.

Variante:

4 Die Unterbrechung gegenüber dem Versicherer wirkt auch gegenüber dem Haftpflichtigen und umgekehrt, sofern ein direktes Forderungsrecht gegen den Versicherer besteht.

332 Art. 142 VIII. Verjährung bei Fahmis-pfandrecht “

Durch das Bestehen eines Fahmispfandrechts wird die Verjährung einer Forderung nicht ausgeschlossen, ihr Eintritt hindert jedoch den Gläubiger nicht an der Geltendmachung des Pfandrechts.

2. Weitere Bestimmungen des Obligationenrechts werden wie folgt geändert.”

333 Art. 201 Abs. 4 “

4 Der Käufer hat seine Anzeige in jedem Fall innert zweier Jahre seit Ablieferung der Sache zu machen.”

修正條文草案	現行條文
	化 物 品 轉 讓 法 (das Kulturgütertransfer- gesetz)第2條第1項規定之文化物品(Kulturgüter)，於買受人發現瑕疵後，就該出讓物品之瑕疵擔保訴權經過一年而罹於時效。但締約後逾三十年者亦同。 2 買受人對物原有之瑕疵，於交付後一年內依規定對出賣人為通知者，仍有抗辯權。 3 若能證明出賣人對物之瑕疵惡意隱匿者，出賣人不得主張已經過一年所生消滅時效。」
第219條第3項：「3 買受人對房屋之瑕疵最晚於取得所有權起五年內通知³³⁴。」	瑞士債務法第219條規定：「1土地之面積與賣賣契約記載不同者，土地之出賣人除對買受人另有抗辯事由外，應對買受人補償。2 土地之面積與與土地登記簿記載不同者，土地之出賣人僅於對此有特別擔保之情形，始對買受人有補償義務。3 對建築物之瑕疵擔保義務，自取得所有

334 Art. 219 Abs. 3 “

3 Der Käufer hat den Mangel des Gebäudes in jedem Fall innert fünf Jahren seit Erwerb des Eigentums zu melden.”

修正條文草案	現行條文
	權之日起五年罹於時效。」
第315條：刪除。	瑞士債務法第315條規定：「借用人 (der Borger) 請求交付及貸與人請求接受借貸之請求權，自遲延之日起六個月罹於時效。」
第341條標題及第2項：刪除。	瑞士債務法第341條規定：「1 在僱傭關係存續中及結束後一個月內，受僱人對基於法律強制規定或集體勞動契約強制規定所生債權不得捨棄。2 消滅時效的一般規定亦適用於僱傭關係所生債權。」
第 370 條第 4 項：「4 定作人對瑕疵應於工作物交付時起兩年內通知，在建築物應於五年內通知，否則該工作物就可能之瑕疵視為已被認可 ³³⁵ 。」	瑞士債務法第370條規定：「定作人因工作物瑕疵所生請求權，其消滅時效期間與買受人之請求權相同。2 不動產建築物之定作人因工作物之可能瑕疵，對為完成工作目的提供服務之承攬人、建築師或技師，自交付時起五年不行使而消滅。」
第371條：刪除。	

335 Art. 370 Abs. 4“

4 Der Besteller hat seine Anzeige in jedem Fall innert zwei Jahren, bei einem unbeweglichen Bauwerk innert fünf Jahren, seit Ablieferung des Werkes zu machen, andernfalls das Werk rücksichtlich allfälliger Mängel als genehmigt gilt.”

修正條文草案	現行條文
第454條標題及第1項及第3項：刪除。	瑞士債務法第454條規定：「1 對運送人之補償主張因一年不行使而消滅，於貨物滅失、遺失或遲到情形下自原應交付之日起算；於貨物受損之情形，自貨物交付給受貨人時起算。2 受貨人或寄送人如在一年內為主張，而請求權為因收受貨物而失權，仍得於抗辯方式行使。3 運送人有惡意及重大過失者，不適用之。」
第507條第5項：「5 追索債權自保證人清償債權人之日起三年且知悉主債務人之人時，最晚自保證人清償債權人之日起十年 ³³⁶ 。」	瑞士債務法第507條第5項及第6項：「追索債權自保證人對債權人為清償之時點起算時效。6 就無法以訴訟請求之債權，或就主債務人因錯誤或無行為能力而無拘束力之債務，保證人對主債務人無追索權。保證人就已罹時效之債務，受主債務人之委任而承擔保證責任者，主債務人對保證人依據委任之原則負責。」
第678條第4項：刪除。	瑞士債務法第678條(第26章:股份有

336 Art. 507 Abs. 5

5 Die Rückgriffsforderung verjährt in drei Jahren von dem Tage hinweg, an dem der Bürge den Gläubiger befriedigt und Kenntnis der Person des Hauptschuldners erlangt hat, spätestens aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürge.

修正條文草案	現行條文
	限公司)：「1 股份有限公司股東及董事會成員，與與董事會親近之人員，不當且惡意取得股利、分紅(Tantiemen)、其他利潤分配或者建築權利金(Bauzinse)者，有返還之義務。 2 前項人員如取得之利益與對待給付或公司之經濟狀況明顯不成比例。 3 公司及股東均有返還請求權；其得請求對公司為給付。 4 返還之義務自收授給付滿五年而罹於時效。」
第760條：刪除。	瑞士債務法第760條：「1 對依據前條規定應負責任之人的損害賠償請求權，自受害人知悉損害及賠償義務人起，因五年不行使而消滅。但自加害行為之日起逾十年者亦同。 2 訴訟係因刑事犯罪行為所生者，若刑法上有較長之消滅時效期間，此一期間亦適用於民事請求權。」(參見瑞士債務法第63條)
第864條第4項：刪除。	瑞士債務法第864條第4項：「公法上法人退社人或其繼承人之請求權，自得請求支付退社金之時起，因三年不行使而消滅。」
第 878 條第 2 項：「2 合作社社員	瑞士債務法第878條第2項：「合作社

修正條文草案	現行條文
彼此間追索權在基礎給付完全繳付且已知悉有義務之社員起三年罹於時效；最晚自繳付日起十年 ³³⁷ 。」	社員之追索權自其可行使權利時起，因一年不行使而消滅。」
第919條：刪除。	瑞士債務法第919條：「1 對依據前項規定應負責任人之損害賠償請求權，自受害人知悉損害及賠償義務人之日起，因五年不行使而消滅。自加害行為之日起滿十年者亦同。 2 訴訟係因刑事犯罪行為所生者，若刑法上有較長之消滅時效期間，此一期間亦適用於民事請求權。」
第1070條：刪除。	瑞士債務法第1070條：「時效因起訴、請求發給支付命令、爭訟通知或為破產債權登記而中斷。」
第1071條標題及第2項：刪除。	瑞士債務法第1071條：「1 時效中斷僅中斷生效之事實發生之匯票義務人有效。 2 因時效中斷開始起算相同期限之時效。」

337 Art. 878 Abs. 2“

2 Die Rückgriffsforderungen der Genossenschafter unter sich verjähren in drei Jahren von dem Tage hinweg, an dem die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der pflichtige Genossenschafter bekannt geworden ist, spätestens aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Zahlung.”

修正條文草案	現行條文
第1098條第1項：「1 就自身之匯票，只要不與其本質相牴觸，就已經承兌之匯票所為之規定：...時效(第1069條及第1071條) ³³⁸ 。」	
第1143條第1項第18款：「1 下列匯票之規定適用於支票：... 18. 第1071條關於時效之中斷；... ³³⁹ 」	瑞士債務法第1143條第1項第18款規定：「1 以下匯票之規定准用於支票：...18. 第1070條及第1071條關於時效中斷之規定；」
II 前此法條之變更於附錄中規定。 III 1 本法適用選擇性複決(Referendum)。 2 聯邦上議會決定生效日 ³⁴⁰ 。	

338 Art. 1098 Abs. 1 “

1 Für den eigenen Wechsel gelten, soweit sie nicht mit seinem Wesen in Widerspruch stehen, die für den gezogenen Wechsel gegebenen Vorschriften über: ... die Verjährung (Art. 1069 und 1071)”

339 Art. 1143 Abs. 1 Ziff. 18 “

1 Auf den Check finden die nachstehenden Bestimmungen des Wechselrechts Anwendung;

...

18. Artikel 1071 über die Unterbrechung der Verjährung;”

340 II Die Änderung bisherigen Rechts wird im Anhang geregelt.

III 1 Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

2 Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.”

五、現行法之修正草案³⁴¹

下列聯邦法律修正如下：

1. 庇護法³⁴²第 85 條第 3 項：「3 退款請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定。就退款請求權不得請求利息³⁴³。」

2. 1958 年 3 月 14 日對聯邦及其機關成員與官員則認聯邦法³⁴⁴第 20 條第 1 項：「1 對聯邦的請求權(第 3 條以下) 之消滅時效依據債法之時效一般規定³⁴⁵。」

庇護法第 20 條第 1 項：「對聯邦之退款請求權消滅時效依據債法之時效一般規定。但相對期間只有當基礎之給付完全提出且已知悉義務人時，才開始起算³⁴⁶。」

庇護法第 23 條：「1 聯邦對官員因違反公務義務(第 8 條及第 19 條)之損

341 本修正案採取包裹立法方式，若被通過施行，其他特別法中之時效規定一併修正。

342 Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31.

343 Art. 85 Abs. 3”

3 Der Anspruch auf Rückerstattung verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts⁴. Auf Rückerstattungsforderungen wird kein Zins erhoben.”

344 Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten.

345 Art. 20 Abs. 1 “

1 Der Anspruch gegen den Bund (Art. 3 ff.) verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

346 Art. 21 “

Der Rückgriffsanspruch des Bundes gegen einen Beamten verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationen-rechts. Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.”

害賠償請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。 2 刪除³⁴⁷。」

3.瑞士民法第 49 條之選擇方案：「

1 就依據現行法尚未罹於時效之債權，適用新法之規定。

2 債權依現行法已罹於時效，但依據新法尚未罹於絕對時效者，依新法之規定。

3 新法規定之時效短於現行法，自新法生效後開始起算³⁴⁸。」

4. 1993 年聯邦產品責任義務法³⁴⁹第 9 條(消滅時效)：「依本法所生請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁵⁰。」 同法第 10 條：刪除。

5. 聯邦 1889 年 4 月 11 日債務追索及破產法³⁵¹第 6 條(消滅時效)：「1 損

347 Art. 23 “

1 Der Schadenersatzanspruch des Bundes gegen einen Beamten aus Amtspflichtverletzung (Art. 8 und 19) verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben.”

348 Variante zu Art. 49 SchIT ZGB:”

1 Für Forderungen, die nach dem bisherigen Recht noch nicht verjährt sind, gilt das neue Recht.

2 Das neue Recht gilt auch dann, wenn eine Forderung nach bisherigem, nicht aber nach neuem Recht absolut verjährt ist.

3 Bestimmt dieses Gesetz kürzere Fristen als das bisherige Recht, so fangen diese erst mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen an.”

349 Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftpflicht, SR 221.112.944.

350 Art. 9 Verjährung “

Ansprüche nach diesem Gesetz verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

351 5. Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.

害賠償請求權消滅時效依據債法之時效一般規定。 2 刪除³⁵²。」

債務追索及破產法第 149 條 a 第 1 項：「1 經由失權證書(der Verlustschein)所記載之債權，自失權證書作成日起十年罹於時效。對於債務人之繼承人最早於繼承開始後一年罹於時效³⁵³。」

債務追索及破產法第 292 條(E. 消滅時效)：「撤銷權之時效(Das Anfechtungsrecht)，依據債法之一般規定³⁵⁴。」

修正案之過度規定

債權之時效，在本修正案生效前經由失權證書所記載者，於其所記載債權於本修正案生效日尚未罹於時效者，自本修正案生效日起算³⁵⁵。

352 Art. 6 (Verjährung)''

1 Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben.''

353 Art. 149a Abs. 1

1 Die durch den Verlustschein verurkundete Forderung verjährt zehn Jahre nach der Ausstellung des Verlustscheines; gegenüber den Erben des Schuldners jedoch verjährt sie spätestens ein Jahr nach Eröffnung des Erbgangs.

354 Art. 292 (E. Verjährung).''

Das Anfechtungsrecht verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.不過撤銷權應該是形成權，僅有除斥期間，此一規定與我國法制不同。

355 Schlussbestimmung zur Änderung vom xxx

Die Verjährung der Forderungen, die vor Inkrafttreten dieser Änderung vom xxx durch Verlustschein verurkundet worden sind, beginnt mit dem Inkrafttreten dieser Änderung zu laufen, sofern die verurkundete Forderung in diesem Zeitpunkt nicht bereits verjährt ist.

6. 1983 年 10 月 7 日聯邦促進研究與創新法³⁵⁶第 11 條第 2 項：「2 退款請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定³⁵⁷。」

7. 1995 年 2 月 3 日聯邦軍隊及軍事管理法³⁵⁸第 143 條(消滅時效)：「1 對聯邦及聯邦對軍隊或單位成員之損害賠償請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 聯邦請求權依據第 138 條之相對期間，只有為基礎之給付完全提出且知悉義務人者，才開始起算。3. 刪除。4 債法第 137 條第 2 款之訴視為對國防、保安與運動部損害賠償請求權之書面主張。359」

8. 2002 年 10 月 4 日聯邦保安與民防法³⁶⁰第 65 條(消滅時效)：「1 依據第 60 條、第 61 條及第 64 條規定，對聯邦、邦及市之損害賠償請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 聯邦、邦及市依據第 61 條之

356 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über die Förderung der Forschung und der Innovation.

357 Art. 11 Abs. 2“

2 Der Rückerstattungsanspruch verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

358 Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung.

359 Art. 143 Verjährung

1 Der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Bund und der Anspruch des Bundes gegenüber Angehörigen der Armee sowie gegenüber Formationen verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts¹⁶.

2 Die relative Frist für Ansprüche des Bundes nach Artikel 138 beginnt jedoch erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.

3 Aufgehoben.

4 Als Klage im Sinn von Artikel 137 Ziffer 2 des Obligationenrechts gilt auch die schriftliche Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs beim VBS.”

360 Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz.

追索請求權相對期間，在為基礎之給付完全提出並知悉義務人時起算。3 刪除。4 債法第 137 條第 2 款之訴視為對聯邦、邦及市之書面主張³⁶¹。」

9. 1982 年 10 月 8 日聯邦經濟供應法³⁶²第 15 條第 2 句刪除。

聯邦經濟供應法第 36 條(消滅時效)：「聯邦依據第 32 條、第 34 條之請求權及依據第 32 條第 4 項受害人之請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁶³。」

10. 1990 年 10 月 5 日聯邦財務補助與補償法³⁶⁴第 32 條(消滅時效)：「1 財務補助與補償關係所生債權及財務補助與補償之返還請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 刪除。3 如受款人未依據第 29 條第 3 項為規定之申報，就標的訂有逾十年之使用期限，最早在債權界制後 10 年罹逾絕對時效。4 刪除³⁶⁵。」

361 Art. 65 Verjährung

1 Schadenersatzansprüche gegenüber dem Bund, Kantonen und Gemeinden nach den Artikeln 60, 61 und 64 verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts¹⁸

2 Die relative Frist für Ansprüche des Bundes, der Kantone und der Gemeinden auf Rückgriff nach Artikel 61 beginnt jedoch erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist. .

3 Aufgehoben

4 Als Klage im Sinne von Artikel 137 Ziffer 2 des Obligationenrechts gilt auch die schriftliche Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs bei Bund, Kantonen und Gemeinden.

362 Bundesgesetz vom 8. Oktober 1982 über die wirtschaftliche Landesversorgung.

363 Art. 36 Verjährung “

Ansprüche des Bundes nach Artikel 32 und 34 und Ansprüche Geschädigter nach Artikel 32 Absatz 4 verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

364 Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen.

365 Art. 32 Verjährung “

聯邦財務補助與補償法第 33 條：刪除。

11. 1974 年 12 月 13 日聯邦農產品進出口法³⁶⁶第 6 條第 2 項及第 3 項：

「2 請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定。3 刪除³⁶⁷。」

12. 1930 年 6 月 20 日聯邦徵收法³⁶⁸第 14 條第 2 項：「2 徵收人對於被徵收者因捨棄所生損害應予補償。補償之訴應向估價委員會(die Schätzungskommission)提出。請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定。絕對期間自捨棄聲明日起算³⁶⁹。」

1 Forderungen aus Finanzhilfe- und Abgeltungsverhältnissen und Ansprüche auf Rückerstattung von Finanzhilfen und Abgeltungen verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben

3 Hat der Empfänger die in Artikel 29 Absatz 3 vorgeschriebene Meldung unterlassen und ist für ein Objekt eine zehn Jahre übersteigende Verwendungsdauer festgelegt, so endet die absolute Verjährungsfrist mit Ablauf der Verwendungsdauer, frühestens jedoch zehn Jahre nach Fälligkeit der Forderung.

4 Aufgehoben.”

366 Bundesgesetz vom 13. Dezember 1974 über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten.

367 Art. 6 Abs. 2 und 3”

2 Der Anspruch verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

3 Aufgehoben.”

368 Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung.

369 Art. 14 Abs. 2”

Der Enteigner hat dem Enteigneten den aus dem Verzicht entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Entschädigungsklage ist bei der Schätzungskommission anzubringen. Der Anspruch verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts; die absolute Frist beginnt aber erst im Zeitpunkt der Verzichtserklärung.”

聯邦徵收法第 105 條(IV. 消滅時效):「追索請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定³⁷⁰。」

13. 1902 年 6 月 24 日聯邦弱電及強電設備法³⁷¹第 37 條:「本法所指對人或物之損害賠償請求權,其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁷²。」

14. 1958 年 6 月 24 日道路交通法³⁷³第 83 條:「1 因機動車輛與自行車意外所生損害賠償與慰撫金請求權,其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 刪除。3 由機動車輛與自行車意外責任義務人之追索請求權,及其他於本法中規定之追索請求權,其消滅時效依據債法之時效一般規定。但相對期間自基礎之給付完全提出且知悉義務人時起算。4 刪除³⁷⁴。」

370 Art. 105 IV. Verjährung“

Das Rückforderungsrecht verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts“.

371 Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen.

372 Art. 37”

Die in diesem Gesetz erwähnten Schadenersatzansprüche für Personen und Sachen verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

373 Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958.

374 Art. 83:”

1 Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Motorfahrzeug- und Fahrradunfällen verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben.

3 Der Rückgriff unter den aus einem Motorfahrzeug- oder Fahrradunfall Haftpflichtigen und die übrigen in diesem Gesetz vorgesehenen Rückgriffsrechte verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts. Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.

4 Aufgehoben.”

15. 2009 年 3 月 20 日聯邦人員運輸法³⁷⁵第 48 條：「因運送契約所生請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁷⁶。」

16. 1963 年 10 月 4 日聯邦運送液體或瓦斯形態之燃燒或推進原料之導管設備法³⁷⁷第 39 條：「1 因導管設備所生損害結果之損害賠償與慰撫金請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 刪除。3 多數由同一損害結果之義務人之追索權及保險人之追索權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。4 刪除³⁷⁸。」

17. 1975 年 10 月 3 日聯邦內河航運法³⁷⁹第 34 條第 3 項：「3 保險人之追索權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。相對期間自基礎之給付完全提出且知悉義務人時起算³⁸⁰。」

375 Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Personenbeförderung.

376 Art. 48 Verjährung”

Ansprüche aus dem Transportvertrag verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

377 Bundesgesetz vom 4. Oktober 1963 über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe.

378 Art. 39.”

1 Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Schadensereignissen, die durch eine Rohrleitungsanlage verursacht wurden, verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben.

3 Der Rückgriff unter mehreren aus einem Schadenereignis Haftpflichtigen und der Rückgriff des Versicherers verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts. Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.

4 Aufgehoben.”

379 Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt.

380 Art. 34 Abs. 3.”

18. 1953 年 9 月 23 日聯邦瑞士船籍航運法³⁸¹第 124 條第 1 項：「1 共同海損(Havarie- Grosse; general average)之附加費與補償，其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁸²。」

19. 1948 年 12 月 21 日聯邦航空法³⁸³第 68 條：「請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定³⁸⁴。」

20. 1983 年 10 月 7 日聯邦環境保護法³⁸⁵第 59 條 c 第 1 項：「損害賠償請求權之消滅時效依據債法之時效一般規定³⁸⁶。」

21. 1991 年 1 月 24 日聯邦水域(Gewässer)保護法³⁸⁷第 66 條第 2 項：「2 聯邦之請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁸⁸。」

3 Ruckgriffsforderungen des Versicherers verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts. Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.”

381 Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge.

382 Art. 124 Abs. 1.”

Beiträge zur und Vergütungen aus Havarie-Grosse verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

383 Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt.

384 Art. 68.”

Die Ansprüche verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

385 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz.

386 Art. 59c Abs. 1.”

1 Die Ersatzansprüche verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

387 Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer.

388 Art. 66 Abs. 2”

2 Die Ansprüche des Bundes verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

22. 2005 年 6 月 17 日聯邦取締無照工作法³⁸⁹第 15 條第 2 項及第 3 項：

「2 依據第 1 項提起確認之訴，類推適用債務法第 137 條第 2 款規定中斷時效。³ 地之管轄依據 2008 年 12 月 19 日民事訴訟法第 34 條規定³⁹⁰。」

23. 1995 年 10 月 6 日聯邦民事替代役法³⁹¹第 59 條(消滅時效，一般規定)：「1 對聯邦之損害賠償與慰撫金請求權以及聯邦之損害賠償請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 刪除³⁹²。」

聯邦民事替代役法第 60 條第 2 項：「2 聯邦對服替代役者之追索請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定³⁹³。」

聯邦民事替代役法第 61 條 (消滅時效之中斷與主張)：「相對期間自基礎之給付完全提出且知悉義務人時起算。1 刪除。2 依據債務法第 137 條第 2 款規定提起之訴，以書面對瑞士郵局總局及縣局長(Post, Telegraph, Telephon, PTT，民營化後已改為 Die Swisscom AG 瑞士康股份有限公

389 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit.

390 Art. 15 Abs. 2 und 3:”...

2 Eine nach Absatz 1 eingereichte Feststellungsklage unterbricht die Verjährung im Sinne von Artikel 137 Ziffer 2 des Obligationenrechts.

3 Die ortliche Zuständigkeit richtet sich nach Artikel 34 der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008.”

391 Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst.

392 Art. 59 Verjährung, Allgemeines:”

1 Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gegen den Bund sowie Schadenersatzansprüche des Bundes verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben.”

393 Art. 60 Abs. 2:”

2 Der Rückgriffsanspruch des Bundes gegenüber einer zivildienstleistenden Person verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

司)；瑞士聯邦鐵路局、瑞士聯邦理工學院(ETH- Rat)³⁹⁴只要他們是訓練單位，以及聯邦財政部³⁹⁵。」

24. 2000 年 10 月 6 日聯邦社會保險法總則³⁹⁶第 72 條第 3 項：「3 保險人之追索請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。相對期間自基礎之給付完全提出且知悉義務人時起算³⁹⁷。」

25. 1946 年 12 月 20 日聯邦老人與遺族保險法³⁹⁸第 52 條第 3 項及第 4

394 蘇黎世聯邦理工學院、洛桑聯邦理工學院、以及四個以應用型研究為主的聯邦研究所 – 瑞士保羅·謝爾研究所(PSI), 瑞士聯邦森林、雪和景觀研究所(WSL)、瑞士材料科學技術研究所(Empa)、瑞士聯邦水科學技術研究所(Eawag) – 創造了世界一流的科學成果。他們共擁有約18,500名員工，超過24,000名本科生和研究生，約690名教授。以上這些大學和研究所共同組成了瑞士聯邦理工學院及研究所聯合體。聯邦理工學院及研究所董事會是其戰略領導機構。董事會由瑞士聯邦委員會任命，審批和監督聯合體的發展規劃，制定財務管理方案，並確保協調一致。董事會起草預算和財務議案，協調名下物業的管理，維護其價值和功能。董事會負責職位的任命，並且代表整個聯合體和聯邦政府部門聯繫。

395 Art. 61 Unterbrechung und Geltendmachung der Verjährung.”

Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.

1 Aufgehoben

2 Als Klage im Sinne von Artikel 137 Ziffer 2 des Obligationen-rechts gilt auch die schriftliche Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs bei den Generaldirektionen und den Kreisdirektionen der PTT-Betriebe und der Schweizerischen Bundesbahnen sowie beim ETH-Rat, soweit sie Einsatzbetriebe sind, und beim Eidgenössischen Finanzdepartement.”

396 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts.

397 Art. 72 Abs. 3.”

Der Regressanspruch des Versicherungsträgers verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.. Die relative Frist beginnt aber erst, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.”

398 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.

項：「3 損害賠償請求權消滅時效依據債法之時效一般規定。4 刪除³⁹⁹。」

26. 1982 年 6 月 25 日聯邦老人、遺族與心身障礙者福利法⁴⁰⁰第 41 條第 2 項：「2 請求權消滅時效依據債法之時效一般規定⁴⁰¹。」

聯邦老人、遺族與心身障礙者福利法第 52 條第 2 項及第 3 項：「2 對依前述規定應負責任機關之損害賠償請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。3 擔任福利機構之機關而有損害賠償義務者，應告知其他有被追索義務之機關成員。依據本項規定主張追索權，其相對期間自基礎之給付完全提出且知悉義務人時起算⁴⁰²。」

27. 1982 年 6 月 25 日聯邦強制失業保險與清算補償法⁴⁰³第 88 條第 3 項及第 4 項：「3 損害賠償請求權消滅時效依據債法之時效一般規定。4 刪

399 Art. 52 Abs. 3 und 4.”

3 Der Schadenersatzanspruch verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

4 Aufgehoben.”

400 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge.

401 Art. 41 Abs. 2.”

2 Forderungen verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

402 Art. 52 Abs. 2 und 3.”

2 Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die nach den vorstehenden Bestimmungen verantwortlichen Organe verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

3 Wer als Organ einer Vorsorgeeinrichtung schadenersatzpflichtig wird, hat die übrigen regresspflichtigen Organe zu informieren. Die relative Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Regressansprüchen nach diesem Absatz beginnt, sobald die zugrunde liegende Leistung vollständig erbracht und der Pflichtige bekannt ist.
“

403 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung.

除⁴⁰⁴。」

28. 1970 年 3 月 20 日聯邦改善山區居住關係法⁴⁰⁵第 14 條：「1 依據第 13 條第 1 項及第 2 項之返還請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定。2 刪除⁴⁰⁶。」

29. 1966 年 7 月 1 日獸類瘟疫法⁴⁰⁷第 45 條第 2 項及第 3 項：「2 返還請求權消滅時效依據債法之時效一般規定。3 刪除⁴⁰⁸。」

30. 2003 年 12 月 19 日聯邦電子簽章領域證書服務法⁴⁰⁹第 18 條(消滅時效)：「2 以本法為依據之返還請求權，其消滅時效依據債法之時效一般規定⁴¹⁰。」

404 Art. 88 Abs. 3 und 4

3 Der Schadenersatzanspruch verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.
4 Aufgehoben.”

405 Bundesgesetz vom 20. März 1970 über die Verbesserung der Wohnverhältnisse in Berggebieten.

406 Art. 14:”

1 Die Ruckerstattungsansprüche gemäss Artikel 13 Absätze 1 und 2 verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.
2 Aufgehoben.”

407 Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966.

408 Art. 45 Abs. 2 und 3:”

2 Die Ruckerstattungsansprüche verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts
3 Aufgehoben.”

409 Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur.

410 Art. 18 (Verjährung):”

Die auf dieses Gesetz gestützten Ansprüche verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

31. 2006 年 6 月 23 日聯邦集體資本投資(Kapitalanlage; engl. financial investment)法⁴¹¹第 147 條(消滅時效):「1 損害賠償請求權消滅時效依據債法之時效一般規定。2 刪除⁴¹²。」

32. 2008 年 10 月 3 日聯邦有價證券(Bucheffekten)法⁴¹³第 27 條第 4 項:
「依本條之請求權,其消滅時效依據債法之時效一般規定⁴¹⁴。」

第 28 條第 4 項:「依本條之請求權,其消滅時效依據債法之時效一般規定⁴¹⁵。」

第 29 條第 4 項:「依本條第 2 項之請求權,其消滅時效依據債法之時效一般規定⁴¹⁶。」

411 Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen.

412 Art. 147 (Verjährung):”

1 Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.

2 Aufgehoben.”

413 Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 über Bucheffekten.

414 Art. 27 Abs. 4:”

4 Die Ansprüche nach diesem Artikel verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

415 Art. 28 Abs. 4:”

4 Die Ansprüche nach diesem Artikel verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

416 Art. 29 Abs. 4:”

4 Die Ansprüche nach Absatz 2 verjähren nach den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des Obligationenrechts.”

六、小結

瑞士現行法對於消滅時效並無統一規範。在瑞士債務法第 127 條至 142 條雖然有一般性規範，但有許多特別規定，構成一般規則的例外。這些例外規範常常導致不同的法律效果，卻沒有令人信服的理由。消滅時效規範顯得非常複雜與異質性。目前非契約關係請求權之消滅時效期間被認為太短了。此外，有許多爭議問題導致極大的法律不安定。對於消滅時效規範的整體修政，老早就有其必要⁴¹⁷。

瑞士聯邦上議院於 2011 年 8 月 31 日開始審議瑞士債務法部分修正案 (Teilrevision des Obligationsrecht)，全部消滅時效規範將一致化。瑞士聯邦上議院擬將責任法 Haftpflichtrecht 之時效期間延長，使損害賠償之較晚出現之損害 (Spätschäden) 也可以主張。此外，基於法律安定性之利益，擬將私法中所有消滅時效規範一致化。

消滅時效規範一般規定將適用於所有私法上的請求權，不論其基於契約 (瑞士債務法第 1 條以下)；基於侵權行為 (瑞士債務法第 41 條以下)；或者基於不當得利 (瑞士債務法第 62 條以下) 所產生；而且不僅適用於債務法的請求權，也適用於瑞士民法及特別法上規定的請求權。但另有規定者不再此限。公法上請求權於相關法律有明文引據者，也直接適用一般規定。

⁴¹⁷ Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts) Bericht zum Vorentwurf, August 2011.

採取了雙重期限的方案，如同在侵權行為及不當得利法中所規定者。所有請求權有三年的短期時效，以及十年的絕對時效期間(absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren)。對於人身損害所聲請求權建議採取最高30年之時效期間。

經由時效期間的延長，特別是對較晚出現之損害受害人有較佳之保障。如債權人知悉債權與債務人身分時，時效期間才開始起算。絕對時效期間原則上自請求權屆至時算。對損害賠償請求權從引起損害行為之時點起算。加害行為或違約行為不屬於一次行為者，時效得自加害行為停止時起算。

消滅時效期間可以停止進行(stillstehen)、不開始起算(nicht zu laufen beginnen)、或者中斷。其理由與現行法大致相同。特別要指明，私人行為，如掛號催告信，依據並非中斷時效事由。也捨棄了將和解談判當成是中斷事由。

為了均衡一致化的一般消滅時效期間，本於私法自治，原則上容許當事人以契約變動時效期間，因此依據特定請求權類型之要件，消滅時效期間得被延長或縮短。此一時效可變動性，基於保護較弱的當事人而受到相當的限制。因此有最低與最高消滅時效期間之分。也容許罹於時效後，捨棄抗辯權之行使。

因犯罪行為所生請求權之例外消滅時效期間(Art. 60 Abs. 2 OR)應被廢止。Art. 60 Abs. 2 OR 的適用在實務上產生許多的困難。而且此一規定也因為規定因之相對延長及在人身損害尚有絕對消滅時效期間，大體上也

無適用之空間。

伍、總結—比較分析與建議

一、消滅時效期間設計上的考慮

德國經驗顯示，時效期間的統一化、縮短化及主觀化，互為影響處於連動關係。在生活步調快速之今日，德國舊法時代的 30 年一般時效期間被公認為太長，遂遭揚棄，而縮短為 3 年；同樣的情形，法國國會於 2008 年 6 月 17 日通過第 2008-561 號法案，修正原來法國民法典中有關消滅時效之規定，將之改寫的更清楚易懂，以保障債權人（預見時效）及債務人（避免訴訟）之權利新修正規定，並將原來的 30 年期間縮短為 5 年，大舉加重了時效規範的強度；日本之一般消滅時效規定則為 10 年，修正指針並建議廢止短期消滅時效，朝向單一化處理；瑞士債務法亦同，瑞士現行法對於消滅時效並無統一規範。在瑞士債務法第 127 條至 142 條雖然有一般性規範，但有許多特別規定，構成一般規則的例外。瑞士聯邦上議院於 2011 年 8 月 31 日開始審議瑞士債務法部分修正案 (Teilrevision des Obligationsrecht)，全部消滅時效規範將一致化。瑞士聯邦上議院擬將責任法 Haftpflichtrecht 之時效期間延長，使損害賠償之較晚出現之損害 (Spätschäden) 也可以主張。此外，基於法律安定性之利益，擬將私法中所有消滅時效規範一致化。

觀察上開各國立法，為因應社會生活發展與實際的需求，並基於法律安定性之利益需求，各國莫不致立於將消滅時效規範一致化。是以消滅時效規定的統一化與時效期間的縮短，已經蔚為主要潮流。我國的一般消滅時效期間目前為 15 年，與上開各國相比，差別甚遠，是否符合目前我國社會生活事實，並對經濟活動促進有所注意，實有重新檢討之必要。

二、消滅時效的起算點部份

在德國，民法第 199 條第 1 項規定消滅時效自請求權成立時及債權人知悉請求權成立之情況及何人為債務人或（債權人）因重大過失而不知（前情）時，年度結束後開始起算，德國學者並認為，欲縮短化、統一化時效期間，必須以主觀化的時效期間起算點為方法；為達縮短化、統一化時效期間之目的，惟有以主觀化的時效期間起算點為途徑；在法國，民法典新修正第 2224 條則規定，「關於人的訴訟或是動產訴訟，消滅時效為 5 年，自權利人知悉或應該知悉其得行使其權利時起開始起算。」不但採取客觀上的要件「得行使其權利時」，更加上了「權利人知悉或應該知悉」的主觀要件；在日本，日本民法第一六六條第一項雖然就消滅時效之起算點規定「消滅時效自得行使權利時起進行」，採取單一客觀之起算點，但其債權法修法指針為求時效期間之單純化與短期化，準備導入主觀的起算點與客觀的起算點之雙重期間架構；在瑞士，經由時效期間的延長，特別是對較晚出現之損害受害人較佳之保障。如債權人知悉債權與債務人身分時，時效期間才開始起算。絕對時效期間原則上自請求權屆至時算。對損害賠償請求權從引起損害行為之時點起算。加害行為或違約行為不屬於一次行為者，時效得自加害行為停止時起算。

目前我國民法所採取的起算點並未列入主觀要件，是否在修正時列入此一要件，可再進行考慮。不過，兼採主客觀時效起算點確可緩和廢除短期時效制度所引發之非效率性，及如何認定是否滿足主觀要件，恐為須同時思考的問題。

三、時效中斷與時效停止部份

在德國，由於現採短期的時效期間，故停止事由之重要性劇增，此

由該國立法者正一方面將諸多過往的中斷事由改納為停止進行事由，另一方面則新增停止進行事由可見。畢竟縮短的時效期間係有利於債務人，然而為求均衡當事人利益，就必須在時效期間之起算、停止事由及重新起算（中斷）事由等問題，做有利於債權人之處理⁴¹⁸。倘未來我國就一般時效期間繼續維持十五年期間，沒有任何縮短之計畫，則停止事由或中斷事由等時效障礙就相對地無關緊要。

在瑞士，消滅時效期間可以停止進行(stillstehen)、不開始起算(nicht zu laufen beginnen)、或者中斷。其理由與現行法大致相同。特別要指明，私人行為，如掛號催告信，依據並非中斷時效事由。也捨棄了將和解談判當成是中斷事由。

針對阻礙時效進行之事由及其效果，建議採取重新起算、停止及延長之分類的修正，其除有釐清現行法下所謂時效「中斷」之用語上的問題、配合各國修正之趨勢、簡化複雜之適用問題的意義外，實質上亦有保護權利人之目的，亦即，在一元化、短期化的時效期間下，為避免權利人不當地失去其權利，即有必要備妥讓權利人得相對容易地制止時效進行之保護手段。在上述意義下，阻礙時效進行之事由及其效力的相關建議，值得參考。

四、當事人合意延長或變更時效部份

在德國，時效規定非屬強行法性質，當事人得合意變更之。借助 2002 年時之修法，德國立法者甚至欲強化當事人在時效領域的自治自由。儘管如此，仍不容忽略此類定型化約款在德國所受之內容審查，德國法院

418 Zimmermann,ut sit finis litium—Grundlinien eines modernen Verjährungsrechts auf rechtsvergleichender Grundlage, JZ 2000, 853 (857).

向來就此進行積極之司法控制⁴¹⁹。

在法國，2008年新法之後，賦予契約當事人更大的自由可以縮短或是延長時效期間，但有1年到10年的限制。當事人亦可自行約定停止或中斷時效以外之原因。

在瑞士，為了均衡一致化的一般消滅時效期間，本於私法自治，原則上容許當事人以契約變動時效期間，因此依據特定請求權類型之要件，消滅時效期間得被延長或縮短。此一時效可變動性，基於保護較弱的當事人而受到相當的限制。因此有最低與最高消滅時效期間之分。也容許罹於時效後，捨棄抗辯權之行使。

在日本，於是否得以合意變更時效期間部份，「修正指針」雖有建議，但由其定有許多限制可知，僅依當事人間之合意的變更仍有所不足。為防止其可能引發之不公平，雖或可一方面允許以合意變更、另一方面限制其不得低於法定期間及起算點要件，但如此一來，有無為凸顯合意之重要性而制定新規定之必要，不無斟酌餘地。

時效規定在我國民法是否應維持強行法性質，答案不僅繫諸於我們是否願意承認當事人在時效領域之自治自由，亦端視我們如何評價我國法院對定型化約款內容審查之成效？易言之，在時效領域，當事人自治自由的多寡，與定型化約款司法審查之成效有相當程度的正比關係。倘司法審查力有未迨，則時效規定維持為強行法性質為宜。即使一定要採取這種立法例，建議亦應予以當事人合意變更期間範圍適當之限制。

五、雙重期間設計部份

419 有學者甚至暗示，德國法院過往對有關時效之合意約定干預過甚，參見Mansel, a.a.O., 99.

在德國，因憂慮主觀體系可能無限期延宕時效之起算，故設計最長時效期間以為平衡（參考德國民法第 199 條）。因最長時效期間之限制，債務人無論如何可計算及可預見時效何時完成，可免除時效可能受權利人知悉與否之影響不能開始之不確定性。

在瑞士，亦採取了雙重期間的方案，如同在侵權行為及不當得利法中所規定者。所有請求權有三年的短期時效，以及十年的絕對時效期間 (absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren)。對於人身損害所聲請求權則有建議採取最高 30 年之時效期間。

法國民法典對於消滅時效亦設有相當於雙重期間 20 年之規定，以限制時效起算點可能發生變動與不確定的結果，而法國學者一般認為，此一設計前提是採用消滅時效停止 (suspension) 的制度。

在採行消滅時效主觀起算點前提下，考慮雙重期間的設計是有必要的。

附表一：民法總則編（消滅時效）部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說 明
第 125 條 請求權，因 <u>六</u> 年間不行使而消滅。	第 125 條 請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。	一、 將一般消滅時效期間縮短為六年。 二、 為因應世界各國立法潮流，符合現代社會生活需求與交易習慣，爰參考德、法、瑞士、日本等國民法修正，並衡量我國國情，修正一般消滅時效期間為六年。 三、 參考英國消滅時效法規定：一般基於侵權行為法（tort）所提起之訴訟，原則上必須在訴訟原因（cause of action）發生時起 6 年內提出。但若是涉及人身傷害或毀損名譽之案件，基於證據保存之

修正條文	現行條文	說 明
		困難等因素，消滅時效則縮短為3年 ⁴²⁰ 。
第 126 條 (刪除)	第 126 條 利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。	一、本條刪除。 二、鑑於一般消滅時效期間修正縮短為6年，本條5年時效期間規範已無重大意義，擬予刪除。
第 125 條之1 就不動產權利之請求權移轉、設定、消滅、為內容之變更及對待給付之請求權，因十年間不行使而消滅。		一、本條新增。 二、鑑於履行有關「不動產權利得喪變更」之契約，或須登記機關的介入或有待公部門一定手續之完成，倘生時間之遲延

⁴²⁰ 毀損名譽訴訟之消滅時效，規定於1980消滅時效法第4A條，該條係依據1985年法院管理法（Administration of Justice Act 1985）第57條第2項規定修正。見張南薰，英國之時效制度(尚未出版)。

原文為：(1)Where any cause of action in respect of the conversion of a chattel has accrued to any person and, before he recovers possession of the chattel, a further conversion take place, no action shall be brought in respect of the further conversion after the expiration of six years from the accrual of the cause of action in respect of the original conversion.

修正條文	現行條文	說 明
		將可能影響履行，而上開介入及手續又非債務人或請求權人所能控制。為保護請求權人，爰參考德國民法第 196 條規定，將消滅時效期間延長為十年。
第 125 條之 2 經裁判確認之請求權，可受強制執行之和解或其他執行名義所生之請求權，因十五年間不行使而消滅。		一、本條新增。 二、參考德國民法第 197 條第 1 項規定：「除另有規定外，以下請求權之消滅時效期間為 30 年：1.因所有權或其他物權所生返還請求權；2.親屬及繼承法上請求權；3.裁判確認之請求權；4.基於可強制執行之和解或其他可強制執行之文件所生請求權；5.經由破產程序所為之確認可供強制執行者。」

修正條文	現行條文	說 明
第 127 條 (刪除)	第 127 條 左列各款請求權，因二年間不行使而消滅： 一、旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。 二、運送費及運送人所墊之款。 三、以租賃動產為營業者之租價。 四、醫生、藥師、看護生之診費、藥費、報酬及其墊款。 五、律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。 六、律師、會計師、公證人所收當事人物件之交還。 七、技師、承攬人之報酬及其墊款。 八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。	一、原條文刪除。 二、銷貨或勞務有關的請求權，常因(但不必然，如技師之報酬，一般人日常生活與技師無關)日常生活行為而產生，為數極多，而舉證尤難。由於時代的變遷，新興行業大幅增加，本條規定將造成行業間的不公平現象，故擬予刪除。
第 128 條 消滅時效，<u>自請求權人知悉</u>	第 128 條 消滅時效，自請求權可行使	一、消滅時效制度旨在敦促與教育權利人積極

修正條文	現行條文	說 明
<u>得行使請求權之時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。</u> <u>前項請求權，自請求權成立時起，或自從事行為、違反義務或其他引起損害之情事時起，因十年不行使而消滅。</u>	時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。	行使權利，然若雙方當事人於請求權之原因是否存在上誠然不知或有認識上之錯誤，仍責令其負擔消滅時效之利益與不利益效果，則與消滅時效設計目的與有未合，故於第一項增設主觀要件，以權利人知悉其得行使權利時，時效期間始進行起算等規定。 二、鑑於消滅時效的起算點因主觀要件之運作產生變動時，債務人往往發生無法確認時效是否已經屆至。爰參酌歐洲契約法原則以及德、法等國新修正民法雙重期間規定設計，增訂第二項規定，以確保法律安定性。
第 128 條之 1 消滅時效，因下列事由停止		一、本條新增。 二、基於保護債權人，增

修正條文	現行條文	說 明
進行： 一、就請求權提起給付或確認之訴。 二、依督促程序聲請支付命令。 三、聲請調解、和解或其他類此之程序。 四、假扣押、假執行、假處分或聲請發給扣押命令。 五、申報重整或破產程序債權。 六、參加債務更生程序之清算。 七、提付仲裁。 時效停止進行者，自其事由終結之次日起，繼續進行。		設各款消滅時效進行之障礙事由。並設計時效停止進行制度，將時效停止事由存續期間自時效期間中扣除，於妨礙事由消滅後，再經過法定之特別期間，時效始能完成。例如債權於 100 年 10 月 10 日成立，債權人於 102 年 3 月 10 日始對債務人起訴請求給付，時效因此停止進行，嗣債權人於 102 年 5 月 10 日撤回訴訟，則時效自 102 年 5 月 11 日起再繼續進行。繼續進行之時效應與 102 年 3 月 10 日前已進行之時效期間合併計算。
第 128 條之 2 債務人與債權人間就請求權或請求權之成立進行協		一、本條新增。 二、促使當事人協商，符合法律政策上疏減訟

修正條文	現行條文	說 明
商，在一方或他方拒絕繼續協商前，消滅時效期間停止進行。 前項請求權之消滅時效期間於協商終止三個月內不完成。		源之目的，因此在協商期間停止時效之進行，可避免當事人在協商時有時間之壓力。債務人與債權人無論係就請求權之內容、範圍或成立不成立進行協商，時效均停止進行。爰參考德國民法第 203 條規定，增訂消滅時效停止進行事由。
第 128 條之 3 債務人與債權人有緩期清償之協議者，於此期間時效停止進行。	。	一、本條新增。 二、債務人與債權人如有緩期清償之協議，時效自以停止進行為宜。又事後之緩期清償協議，未必均可評價為債之承認，爰參考德國民法第 205 條規定，增訂消滅時效停止進行事由。
第 128 條之 4 婚姻關係存續中，配偶間請		一、本條新增。 二、因考慮債權人與債務

修正條文	現行條文	說 明
求權之時效停止進行。 子女未成年前，父母與子女間以及父母一方之配偶與該方之子女間請求權之時效停止進行。監護關係存續中，監護人與被監護人間亦同。		人間之特殊身份關係，時效以停止進行為宜。爰參考德國民法第 207 條、法國民法第 2236 條規定，增訂消滅時效停止進行事由。
第 128 條之 5 債務人對債權人承認請求權或以支付分期款、利息、提供擔保、抵銷或以其他方式承認者，消滅時效重新起算。		一、本條新增。
第 128 條之 6 仲裁判斷經撤銷者，其消滅時效仍於仲裁判斷作成之次日起重新起算。		一、本條新增。 二、因為考慮到仲裁當事人間並無怠於行使權利之情事，故時效仍於仲裁判斷作成次日重新起算。
第 128 條之 7 確定判決經再審撤銷者，其消滅時效仍於原判決確定之次日起重新起算。		一、本條新增。 二、因為考慮到原判決當事人間並無怠於行使權利之情事。故時效

修正條文	現行條文	說 明
		仍於原判決作成次日重新起算。
第 128 條之 8 第 197 條第 1 項、第 245 條之 1 第 2 項、第 456 條第 1 項、第 473 條第 1 項、第 514 條第 1 項、第 514 條第 2 項，第 514 條之 12、第 563 條第 2 項、第 601 條之 2、第 611 條、第 666 條、第 717 條、第 727 條第 1 項原時效規定均廢止，其時效適用民法第 125 條之規定。		一、本條新增。 二、採包裹立法方式將民法上其他特別時效予以廢止，回復適用一般效滅時效規定，以降低法規複雜度與不透明度。
第 129 條 （刪除）	第 129 條 消滅時效，因左列事由而中斷： 一、請求。 二、承認。 三、起訴。 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。	一、本條刪除。 二、原條文分別重新編為第 128 條之 1 時效停止事由及第 128 條之 5 時效重行起算事由。

修正條文	現行條文	說 明
	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 130 條 (刪除)	第 130 條 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。	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 時效將不因債權人為單純之請求而中斷或停止進行。
第 131 條 (刪除)	第 131 條 時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 將起訴列為時效停止之事由。
第 132 條 (刪除)	第 132 條 時效因聲請發支付命令而中斷者，若撤回聲請，或受駁回之裁判，或支付命令失其效力時，視為不中斷。	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 將發支付命令列為時效停止之事由。

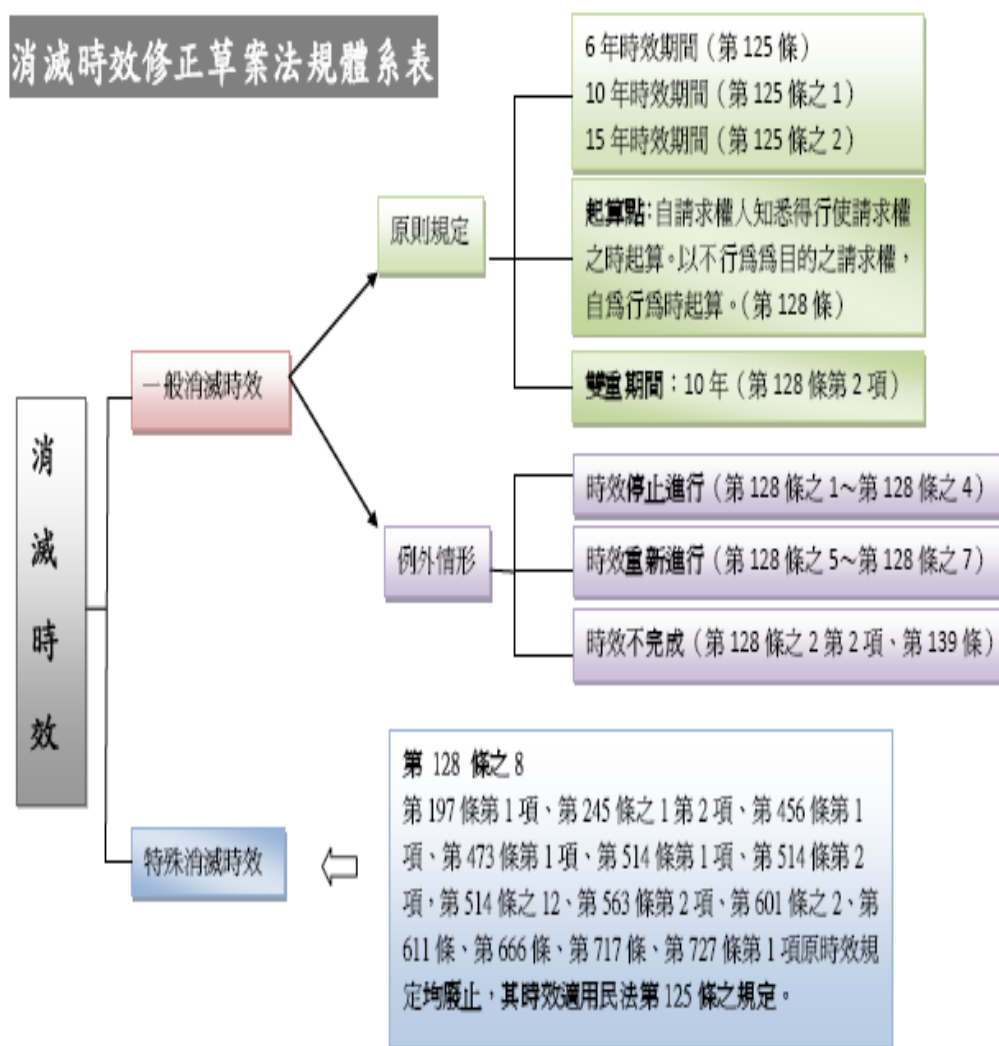
修正條文	現行條文	說 明
第 133 條 (刪除)	第 133 條 時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者，若調解之聲請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時，視為不中斷。	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 將聲請調解或提付仲裁列為時效停止之事由。
第 134 條 (刪除)	第 134 條 時效因申報和解債權或破產債權而中斷者，若債權人撤回其申報時，視為不中斷。	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 將申報和解債權或破產債權列為時效停止之事由。
第 135 條 (刪除)	第 135 條 時效因告知訴訟而中斷者，若於訴訟終結後，六個月內不起訴，視為不中斷。	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 將告知訴訟列為時效停止之事由。
第 136 條 (刪除)	第 136 條 時效因開始執行行為而中斷者，若因權利人之聲請，或法律上要件之欠缺而撤	一、本條刪除。 二、新修正法規第 128 條之 1 將開始執行行為

修正條文	現行條文	說 明
	銷其執行處分時，視為不中斷。 時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，或其聲請被駁回時，視為不中斷。	列為時效停止之事由。
第 137 條 時效<u>重新起算</u>者，自<u>其事由</u>終止時，重行起算。 （第二項刪除） （第三項刪除）	第 137 條 時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。 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。 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。	一、修正本條第一項用語。 二、修正條文第一百二十五條之二規定「經裁判確認之請求權，基於可受強制執行之和解或其他可受強制執行文件所生之請求權，因十五年間不行使而消滅。」已經取代原第一百三十七條第三項規定。故本條第三項無保留必要，併予刪除。
第 138 條 時效<u>重新起算</u>，以當事人、繼承人、受讓人之間為限，始有效力。	第 138 條 時效中斷，以當事人、繼承人、受讓人之間為限，始有效力。	一、修正條文用語。

修正條文	現行條文	說 明
第 139 條 <u>債權人在消滅時效期間屆至前六個月內</u>，因天災或其他不可避之事變，致不能主張其權利者，其時效不完成。	第 139 條 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。	一、修正條文用語。
	第 140 條 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。	未修正
	第 141 條 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。	未修正
	第 142 條 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	未修正

修正條文	現行條文	說 明
	一年內，其時效不完成。	

附表二：消滅時效修正草案法規體系表



附錄一：特別法上的其他特別消滅時效期間

其他特別法上的特別消滅時效期間，例示如下：

1.票據法第 22 條第 1 項至第 3 項規定：「票據上之權利：對匯票承兌人及本票發票人，自到期日起算；見票即付之本票，自發票日起算；三年間不行使，因時效而消滅。對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，因時效而消滅。匯票、本票之執票人，對前手之追索權，自作成拒絕證書日起算，一年間不行使，因時效而消滅。支票之執票人，對前手之追索權，四個月間不行使，因時效而消滅。其免除作成拒絕證書者：匯票、本票自到期日起算；支票自提示日起算。匯票、本票之背書人，對於前手之追索權，自為清償之日或被訴之日起算，六個月間不行使，因時效而消滅。支票之背書人，對前手之追索權，二個月間不行使，因時效而消滅。」

2.海商法第 32 條關於海商法第 24 條第 1 項海事優先權自其債權發生之日起，經一年而消滅。但第 24 條第 1 項第 1 款之賠償，自離職之日起算。同法第 99 條規定：「因碰撞所生之請求權，自碰撞日起算，經過兩年不行使而消滅。」第 103 條第 4 項：「施救人之報酬請求權，自救助完成日起二年間不行使而消滅。」第 125 條：「因共同海損所生之債權，自計算確定之日起，經過一年不行使而消滅。」第 152 條：「委付之權利，於知悉委付原因發生後，自得為委付之日起，經過二個月不行使而消滅。」第 150 條第 2 項：「前項情形，保險人之金額返還請求權，自給付後經過一年不行使而消滅。」

3.公司法第 319-1 條：「分割後受讓營業之既存公司或新設公司，應就分割前公司所負債務於其受讓營業之出資範圍負連帶清償責任。但債權人之連帶清償責任請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」第

369-6 條：「前二條所規定之損害賠償請求權，自請求權人知控制公司有賠償責任及知有賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自控制公司賠償責任發生時起，逾五年者亦同。」

4.營業秘密法 (民國 85 年 1 月 17 日公布) 第 12 條：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。」

5.不動產證券化條例第 41 條：「受益證券持有人之收益分配請求權，自發放日起五年間不行使而消滅。該時效消滅之收益併入信託財產。除前項規定外，基於受益證券所為之其他給付，其請求權之消滅時效為十五年。」

6.保險法第 65 條⁴²¹：「由保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過二年不行使而消滅。有左列各款情形之一者，其期限之起算，依各該款之規定：一 要保人或被保險人對於危險之說明，有隱匿、遺漏或不實者，自保險人知情之日起算。二 危險發生後，利害關係人能證明其非因疏忽而不知情者，自其知情之日起算。三 要保人或被保險人對於保險人之請求，係由於第三人之請求而生者，自要保人或被保險人受請求之日起算。」

7.勞動基準法(民國 91 年 12 月 25 日修正) 第 58 條：「勞工請領退休金

421 保險法第64條第3項為除斥期間：「前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過二年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約。」82條第1項亦同：「保險標的物受部份之損失者，保險人與要保人均有終止契約之權。終止後，已交付未損失部份之保險費應返還之。前項終止契約權，於賠償金額給付後，經過一個月不行使而消滅。」

之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅。」第 61 條：「第 59 條之受領補償權，自得受領之日起，因二年間不行使而消滅。受領補償之權利，不因勞工之離職而受影響，且不得讓與、抵銷、扣押或擔保。」

8.兩性工作平等法(民國 91 年 1 月 16 日公布) 第 30 條：「第 26 條至第 28 條之損害賠償請求權，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。自有性騷擾行為或違反各該規定之行為時起，逾十年者，亦同。」

9.強制汽車責任保險法第 14 條：「請求權人對於保險人之保險給付請求權，自知有損害發生及保險人時起，二年間不行使而消滅。自汽車交通事故發生時起，逾十年者，亦同。 ...」第 29 條第 2 項：「前項保險人之代位權，自保險人為保險給付之日起，二年間不行使而消滅。」第 42 條：「前項（特別補償基金）之請求權，自特別補償基金為補償之日起，二年間不行使而消滅。」

10.證券投資信託及顧問法第 9 條：「違反本法規定應負損害賠償責任之人，對於故意所致之損害，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額三倍以下之懲罰性賠償；因重大過失所致之損害，得酌定損害額二倍以下之懲罰性賠償。本法規定之損害賠償請求權，自有請求權人知有得受賠償之原因時起二年間不行使而消滅；自賠償原因發生之日起逾五年者，亦同。」第 37 條：「受益人之收益分配請求權，自收益發放日起五年間不行使而消滅，因時效消滅之收益併入該證券投資信託基金。受益人買回受益憑證之價金給付請求權，自價金給付期限屆滿日起，十五年間不行使而消滅。基金清算時，受益人之賸餘財產分配請求權，自分配日起，十五年間不行使而消滅。受益人於本條所定消滅時效完成前行使前三項之權利時，不得請求加計遲延利息。」

11.學校教職員退休條例第 10 條：「請領退休金之權利，自退休之次月起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」

12.學校教職員撫卹條例第 13 條：「請卹及請領各期撫卹金權利之時效，自請卹或請領事由發生之次月起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，其時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」

13.公平交易法第 33 條：「本章所定之請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自為行為時起，逾十年者亦同。」

14.核子損害賠償法第 28 條：「核子損害之賠償請求權，自請求權人知有損害及負賠償義務之核子設施經營者時起，三年間不行使而消滅；自核子事故發生之時起，逾十年者亦同。」**第 29 條：**「引起核子事故之核子物料係經竊盜、遺失、投棄或拋棄者，其損害賠償請求權消滅時效依前條之規定。但對該核子物料所屬原核子設施經營者請求賠償時，以不超過自竊盜、遺失、投棄或拋棄之時起二十年為限。」⁴²²

15.鐵路法第 54 條(消滅時效及其起算點)：「左列請求權因一年間不行使而消滅。其起算日期，依左列規定：一 運送物喪失、毀損或遲交之損害賠償請求權，自應交付之日起。二 運費、雜費之補收及退還請求權，自票據填發之日起。三 運送物交付請求權，自交付期間屆滿之日起。四 代收貨價支付請求權，自鐵路機構發出已代收訖通知之日起。」

422 以核能電廠可能外洩之放射物銫 Cs137 為例，其半衰期為 30.17 年時效 20 年好像不夠，更不必說第 28 條的 3 年或 10 年。<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%93%AF>。上網日期為民國 94 年 3 月 30 日。

16.公路法第 54 條(消滅時效及其起算點)：「左列請求權，因一年間不行使而消滅：一 運送物喪失、毀損或遲交之損害賠償。二 運費、雜費之補收及退還。三 運送物之交付。四 代收貨價之支付。前項請求權之消滅時效，依左列日期起算：一 運送物喪失、毀損或遲交之損害賠償，自應交付之日。二 運費、雜費之補收及退還，自票據填發之日。三 運送物之交付，自交付期間屆滿之日。四 代收貨價之支付，自汽車運輸業發出已代收訖通知之日。」

17.戒嚴時期人民受損權利回復條例(民國 89 年 2 月 2 日修正)第 3 條：

「人民於戒嚴時期，因犯內亂罪、外患罪，經裁判確定、或交付感化、或提起公訴、或通緝有案尚未結案而喪失或被撤銷之下列資格，有向將來回復之可能者，得由當事人申請主管機關，依有關法令處理之，其經准許者，溯自申請之日起生效：一 公務人員暨專門職業及技術人員考試及格之資格。二 任公務人員、教育人員及公職人員之資格。三 專門職業及技術人員執業之資格。四 為撫卹金、退休金或保險金領受人之資格。前項第一款及第三款之情形，並應依申請為考試及格證書及執業證書之補發。第一項第一款至第三款之申請，應自本條例施行之日起二年內為之。屬於第一項第二款所定喪失公務人員或教育人員任用資格者，得依現行公務人員或教育人員任用法律再任公務人員或教育人員。屬於第一項第四款所定原支（兼）領月退休金之退休公務人員、教育人員或其遺族喪失退休或撫卹給與領受人資格者，得向原服務機關提出回復領受人資格之申請。原服務機關應依現行公務人員及學校教職員退休、撫卹法律予以查證核轉主管機關辦理。前項申請權自本條例施行之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，其時效自該申請權可行使時起算。」**第 6 條：**「人民於戒嚴時期因犯內亂、外患、懲治叛亂條例或檢肅匪諜條例之罪，有下列情形之一者，得

聲請所屬地方法院準用冤獄賠償法相關規定，請求國家賠償：一 經治安機關逮捕而以罪嫌不足逕行釋放前，人身自由受拘束者。二 於不起訴處分確定前受羈押，或不起訴處分確定後未依法釋放者。三 於無罪判決確定前受羈押或刑之執行，或無罪判決確定後未依法釋放者。四 於有罪判決或交付感化教育、感訓處分，執行完畢後，未依法釋放者。前項請求權，自本條例修正公布日起，因五年間不行使而消滅。」

18.替代役實施條例(民國 92 年 06 月 18 日 修正)第 38 條：「請卹及請領各期撫卹金權利之時效，自請卹或請領事由發生之次月起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，其時效中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」

19.農民健康保險條例(民國 91 年 6 月 26 日修正)第 23 條：「領取保險給付之請求權，自得請領之日起，因二年間不行使而消滅。」

20.民防法(民國 93 年 5 月 5 日修正) 第 11 條：「第九條各項給付之請領權，自可行使之日起，二年內不行使而消滅。但依本職身分另有規定者，從其規定。前項請領權，不得作為讓與、抵銷、扣押或供擔保之標的。」

21.國庫券及短期借款條例(民國 91 年 2 月 6 日修正) 第 9 條：「國庫券持有人對於國庫券之請求權，自國庫券到期日起算，因五年間不行使而消滅。」

22.金融控股公司法(民國 93 年 6 月 30 日修正) 第 35 條：「分割後受讓業務之公司，除被分割業務所生之債務與分割前公司之債務為可分者外，就分割前公司所負債務於受讓業務出資之財產範圍內負連帶清償責任。但其連帶責任請求權自分割基準日起算二年內不行使而消滅。」

23.企業併購法 (民國 93 年 5 月 5 日修正) 第 32 條：「公司進行分割時，董事會應就分割有關事項，做成分割計畫，提出於股東會。股東會對於公司分割之決議，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東之出席，以出席股東表決權過半數之同意行之。公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之。前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定。公司為分割之決議後，應即向各債權人分別通知及公告，並指定三十日以上之期限，聲明債權人得於期限內提出異議。公司不為通知及公告，或對於在指定期間內提出異議之債權人不為清償、提供相當之擔保、未成立專以清償債務為目的之信託或未經公司證明無礙於債權人之權利者，不得以其分割對抗債權人。分割後受讓營業之既存或新設公司，除被分割業務所生之債務與分割前公司之債務為可分者外，應就分割前公司所負債務，於其受讓營業之出資範圍，與分割前之公司負連帶清償責任。但債權人之債權請求權，自分割基準日起二年內不行使而消滅。」

24.信託法第 24 條第 4 項：「前項請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅。自事實發生時起，逾五年者，亦同。」**第 35 條第 4 項：**「前項請求權，自委託人或受益人知悉之日起，二年間不行使而消滅。自事實發生時起逾五年者，亦同。」**第 40 條第 3 項：**「第 1 項之請求權，因二年間不行使而消滅。」

25.個人資料保護法(民國 99 年 5 月 26 日修正) 第 29 條：「損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者，亦同。」

26.專利法(民國 92 年 2 月 6 日修正) 第 40 條第 4 項：「第 1 項、第 2

項之補償金請求權，自公告之日起，二年間不行使而消滅。」第 84 條第 5 項：「本條所定之請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者，亦同。」

27.交通部郵電事業人員退休撫卹條例第 32 條：「請領退休金、撫卹金、撫慰金或殮葬補助費之權利，自該請求權可行使時起算，因五年間不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自可行使時起算。」

28.通訊保障及監察法第 21 條：「損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」

29.郵政法(民國 91 年 7 月 10 日修正) 第 34 條：「寄件人或收件人之補償請求權，自郵件交寄之日起，逾六個月不行使而消滅。寄件人或收件人，如於前項期間內曾向中華郵政公司查詢該郵件者，以已經請求補償論。」第 35 條：「補償金確定後，應通知受領補償人。補償金請求權，自受領補償人收到通知之日起，逾五年間不行使而消滅。」

30.簡易人壽保險法(民國 91 年 7 月 10 日修正) 第 25 條：「由保險契約所發生之權利，自得為請求之日起，逾五年不行使而消滅。」⁴²³

31.船員法(民國 91 年 1 月 30 日修正) 第 50 條：「第 41 條醫療費用、第 44 條殘廢補償、第 45 條及第 46 條死亡補償及第 48 條喪葬費，其請求權自得請領之日起，因二年間不行使而消滅。前項請求權不因船員之

423 同法第16條為除斥期間：「前條解除權之行使，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或自保險契約訂立或恢復保險契約效力至保險事故發生日滿二年，即有可以解除之原因，亦不得解除保險契約。依前項規定解除保險契約時，要保人除得依第二十一條規定，申請應得之保單價值準備金外，不得為其他請求。」

離職而受影響，且不得讓與、抵銷、抵充、扣押或擔保。」

32.藥害救濟法(民國 89 年 5 月 31 日公布) 第 14 條：「藥害救濟之請求權，自請求權人知有藥害時起，因三年間不行使而消滅。」

33.傳染病防治法(民國 93 年 1 月 20 日修正) 第 70 條第 1 及第 2 項：「因預防接種而受害者，得請求當地主管機關陳轉中央主管機關予以救濟。前項預防接種受害救濟之請求權，自接種日起，三年間不行使而消滅。」

34.植物品種及種苗法(民國 93 年 4 月 21 日修正) 第 19 條：「前二項之補償金請求權，自公告之日起，二年內不行使而消滅。」

35.勞工退休金條例(民國 93 年 6 月 30 日公布) 第 28 條第 4 項：「第 1 項退休金請求權，自得請領之日起，因五年間不行使而消滅。」**第 31 條：**「雇主未依本條例之規定按月提繳或足額提繳勞工退休金，致勞工受有損害者，勞工得向雇主請求損害賠償。前項請求權，自勞工離職時起，因五年間不行使而消滅。」

36.勞工保險條例(民國 92 年 1 月 29 日修正) 第 30 條：「領取保險給付之請求權，自得請領之日起，因二年間不行使而消滅。」

37.就業保險法(民國 91 年 5 月 15 日公布) 第 24 條：「領取保險給付之請求權，自得請領之日起，因二年間不行使而消滅。」

38.公教人員保險法(民國 94 年 1 月 19 日修正) 第 19 條：「領取保險給付之請求權，自得請領之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」

39.公務人員撫卹法第 12 條：「請卹及請領各期撫卹金權利之時效，自請卹或請領事由發生之次月起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力

之事由，致不能行使者，其時效中斷；時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」

40.公務人員退休法(民國 84 年 1 月 28 日修正) 第 9 條：「請領退休金之權利，自退休之次月起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」

41.政務人員退職撫卹條例(民國 93 年 1 月 7 日公布) 第 6 條：「申請公、自提儲金本息之權利，自政務人員退職、死亡發生之當日起，經過五年不行使而消滅。但因天災或其他不應歸責於申請人事由，致不能行使者，自可行使時起算。領受公、自提儲金本息之權利，自權責機關核定之日起，經過五年不行使而消滅。政務人員退職時未申請、領受之公、自提儲金本息，於申請、領受時效屆滿前死亡，得由其遺族申請領受。政務人員及其遺族逾前三項規定之請領時效而未領取之公、自提儲金本息，及依本條例規定不合發給之公提儲金本息，均由服務機關解繳公庫。」

以下以命令規範之時效期間(適用上有疑義)：

1.駐衛警察人員退職補償金發給辦法 (民國 86 年 6 月 23 日發布)第 11 條：「請領補償金之權利，自公告受理請領之日起，經過五年不行使而消滅；其已登記請領者，補償金自其通知發給之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能請領者，自該請求權可行使時起算。」

2.退伍除役軍官士官退除給與其他現金給與補償金發給辦法 (民國 91 年 2 月 27 日修正) 第 11 條：「請領補償金之權利，自公告受理請領之日起，經過五年不行使而消滅；其已登記請領者，各次補償金自其通知發給之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能請領者，自該請求權可行使時起算。」

3.漢翔航空工業股份有限公司人事管理準則第 22 條第 1 項：「請領退休金及領受撫卹金或死亡補償之權利，自請領（受）事由發生之次月起經過五年不行使而消滅。受領其他補償費之權利，自得受領之日起，經過二年不行使而消滅。但因不可抗力之事由致不能行使時，自該請求權可行行使時起算。」

4.退伍除役軍官士官退除給與補助金發給辦法（民國 91 年 2 月 27 日修正）第 10 條：「請領補助金之權利，自公告受理請領之日起，經過五年不行使而消滅；前條之請領人於直轄市、縣（市）後備司令部通知發給補助金後三個月期滿之翌日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能請領者，自該請求權可行行使時起算。」

5.財政部所屬國營金融保險事業人員退休撫卹及資遣辦法（民國 88 年 4 月 7 日修正）第 37 條：「請卹及請領撫卹金權利之時效，自請卹或請領事由發生之次月起，經過五年不行使而消滅，但因不可抗力之事由，致不能行使者，其時效中斷，時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」

6.經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法（民國 80 年 2 月 8 日修正）第 27 條：「請領退休金及領受撫卹金或死亡補償之權利，自請領（受）事由發生之次月起，經過五年不行使而消滅，受領其他補償費之權利，自得受領之日起，經過二年不行使者，自該請求權可行行使時起算。前項退休金、撫卹金及補償費之權利或未經遺族具領前之撫卹金或死亡補償，不因人員離職而受影響，且不得讓與、抵銷、扣押或供擔保。」**經濟部臺灣製鹽總廠人員退休、撫卹及資遣辦法第 37 條同此。**

7.財政部所屬鹽務員工退休辦法第 11 條：「請領退休金之權利，自退休之次月起經過五年不行使而消滅，但因不可抗力之事由，致不能行使者

得自該請求權可行使時起算。」

8.交通部所屬郵電事業人員退休規則第 9 條第 2 項：「前項請領退休金之權利，自退休之次月起，經過五年不行使而消滅，退休聲請書及每月退休金受領證書格式另定之。」

9.交通事業人員撫卹規則 第 16 條：「請領撫卹金之權利，自撫卹事故發生之次月起，經過五年不行使而消滅。但合法領受撫卹金之遺族因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」

10.中華電信股份有限公司非資位現職人員退休撫卹辦法(民國 92 年 9 月 3 日公布)第 32 條：「請領退休金、撫卹金、撫慰金或殮葬補助費之權利，自該請求權可行使時起算，因五年間不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自可行使時起算。」

11.汽車運輸業管理規則(民國 93 年 11 月 26 日修正) 第 107 條：「各類貨運業承運貨物遇有喪失毀損或遲交之損害賠償，除公路法另有規定外，應依民法之規定；但左列請求權，因一年間不行使而消滅：一 運送物喪失、毀損或遲交之損害賠償。二 運費、雜費之補收及退還。三 運送物之交付。四 代收貨價之支付。前項請求權之消滅時效，依左列日期起算：一 運送物喪失、毀損或遲交之損害賠償，自應交付之日。二 運費、雜費之補收及退還，自票據填發之日。三 運送物之交付，自交付期間屆滿之日。四 代收貨價之支付，自貨運業者發出已代收訖通知之日。」

12.客船管理規則(民國 91 年 4 月 15 日修正) 第 151 條：「行李一經有受領權利人受領，視為運送人已依行李票上之記載交清行李。但有左列情事之一者，不在此限一 提取行李前或當時受領權利人已將毀損、滅失情形，以書面通知運送人者。二 毀損、滅失不顯著，而於提取行李三

日內以書面通知運送人者。三 在提取行李之證件上註明毀損或滅失者。受領權利人之損害賠償請求權，自行李受領之日或自應受領之日起一年內不行使而消滅。」

13.貨船搭客管理規則 (民國 93 年 11 月 19 日修正) 第 45 條第 2 項：「受領權利人之損害賠償請求權，自行李受領之日或自應受領之日起，一年內不行使而消滅。」

14.大眾捷運系統旅客運送責任保險條款標準 (民國 83 年 1 月 20 日公布) 第 10 條第 3 項：「前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過二年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約。」**第 35 條：**「由保險契約所生之權利，自得為請求之日起，經過二年不行使而消滅。但行車事故之發生，被保險人能證明其非因疏忽而不知情者，自其知情之日起算。前項權利自保險事故發生之日起經過十年不行使者，亦同。」

15.政務人員退職酬勞金給與條例施行細則(民國 91 年 5 月 1 日修正)第 29 條：「請領撫慰金之權利，以支 (兼) 領月退職酬勞金之遺族或遺囑指定人為限，其請求權自支 (兼) 領月退職酬勞金人員死亡日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力因素致不能行使者，自該請求權可行使時起算。支領月撫慰金人員於支領期間，其各期請求權自各期發放之日起算。」

16.公務人員退休法施行細則(民國 91 年 3 月 21 日修正) 第 37 條：「請領撫慰金之權利，以支 (兼) 領月退休金人員之遺族或遺囑指定人為限，其請求權自支 (兼) 領月退休金人員死亡日起，經過五年不行使而消滅之。但因不可抗力因素致不能行使者，自該請求權可行使時起算。支領月撫慰金人員於支領期間，其各期請求權自各期發放之日起算。」

17. 公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法(民國 94 年 1 月 21 日修正) 第 11 條：「請領補償金之權利，自公告受理請領之日起，經過五年不行使而消滅；其已登記請領者，各次補償金自其通知發給之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能請領者，自該請求權可行使時起算。」

18. 各機關學校聘僱人員離職儲金給與辦法(民國 92 年 2 月 19 日修正) 第 7 條：「請領公、自提儲金本息之權利，自離職或死亡之次月起，經過五年不行使而消滅。但因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」

19. 工友退職補償金發給辦法(民國 93 年 8 月 6 日修正) 第 11 條：「請領補償金之權利，自公告受理請領之日起，經過五年不行使而消滅；其已登記請領者，各次補償金自其通知發給之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能請領者，自該請求權可行使時起算。」

20. 工友工作規則(民國 87 年 5 月 12 日公布)第 56 條：「工友請領退休金之權利，自退休之次月起，因五年間不行使而消滅。」

21. 公務人員因公涉訟輔助辦法(民國 92 年 12 月 19 日修正) 第 15 條第 4 項：「依第一項規定重行申請涉訟輔助之期限，自得申請之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」

第三章 電子商務之興起對民總規定之衝擊

壹、德國法

一、意思表示或契約之成立生效

關於電子商務，德國學說認為其與一般法律行為並無不同，故無論就意思表示或契約之成立生效，無以特別規範處理之必要¹。

二、電子文件

查德國民法第 126 條第 1 項規定：依法律規定，有使用書面文件之必要時，出具文件者應於文件簽名或經由公證人公證得以手印為之。又為將歐盟 1999 年之簽章指令及 2000 年之電子商務指令轉換為內國法，德國在 2001 年於前揭規定內增訂第 3 項，允許以電子文件取代書面文件，目的在回應以新興通訊傳播技術進行交易之需求，節省交易時間及成本。惟為讓電子文件與書面文件具有同等效力，必須以可確認該電子文件製作人之身份 (Identität des Ausstellers einer Erklärung)、該電子文件之真實性、能避免被偽造為前提要件²，第 126 條 a 規定遂應運而生。依第 126 條 a 規定：「法定書面如以電子文件代替時，表意人應將其姓名³附加於該文件，且依數位簽章法⁴將合格之電子簽名附加於該電子文件（第 1 項）。在締結契約之情形，當事人應依前項規定在相同內容之電子文件

1 MünchKommBGB / Kramer, a.a.O., vor §145 Rn.30.

2 MünchKommBGB / Einsele, a.a.O., §126 Rn.2.

3 值得注意的是姓名，而非簽名。

4 該法全名為 Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften. 2001年5月16日生效，最近一次修正為2005年7月7日。

為電子簽名（第2項）。」又若契約當事人中，一當事人使用電子文件，並依第126條a附加合格電子簽名，另一當事人使用書面並依第126條第1項規定簽名，亦無不可⁵。

三、小結

（一）電子商務

又利用網路作為意思表示的工具，以 E-Mail 為例，一旦發送，撤回之通知根本不可能與先前所發之意思表示同時或先時到達，故民法第95條第1項在電子商務已無適用之可能性。撤回既然已經不可能，就只藉其他方式讓表意人有確認意思表示之機會。以德國民法為例，在第312條g第1項第1款有規定：「企業經營者就貨物交付或服務提供契約之締結，利用電子或其他工具者，應對顧客提供適當、有效及可以取得之技術方法，顧客可以藉由此種方法，在為意思表示前，辨識其輸入之錯誤，並加以更正。」而我國行政院消費者保護委員會94年3月亦以函頒網路交易應記載事項綱要⁶

第十五點 自動回覆電腦系統之建立

- 企業經營者透過網路交易之電腦系統應有自動回覆並請消費者再次確認裝置。
- 每項交易完成後，企業經營者應立即以電腦系統自動回覆通知消費

5 立法理由BT Drucks. 14/ 4987, S. 18.德國立法者於立法理由中坦言，契約當事人不同步使用電子文件之情形應屬罕見，但仍不排除一方當事人因技術困難，例如電腦硬體故障或網路傳輸問題，致無法使用電子簽章，但為不逾期限，而不得不回歸傳統簽名及藉郵務士傳遞方式。

6 行政院消費者保護委員會94年3月31日消保法字第0940003165號函頒。

者或提示消費者利用再確認裝置確認，並經消費者再確認後交易契約成立。

惟觀察我國民法總則之相關規定，皆由表意人角度出發，而非自相對人角度，似無可能擬一條文要求相對人給表意人一個發現更正錯誤之機會。倘要相對人給表意人發現更正錯誤之機會，似只有在債編之契約部分才有可能。故欲對電子商務有所回應，以在債編之契約部分為宜。

(二) 電子簽章與電子文件

我國民法第3條第1項規定，依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。復查我國電子簽章法第4條有規定：「經相對人同意者，得以電子文件為表示方法。(第1項)依法令規定應以書面為之者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，經相對人同意，得以電子文件為之。第2項規定」另同法第6條第1項規定：「文書依法令之規定應以書面保存者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，得以電子文件為之。」第9條第1項規定：「依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章為之。」綜合電子簽章法之規定，即經相對人同意，得以電子文件與電子簽章取代書面文件及簽章。惟不無疑問者乃第6條及第9條中所稱之「法令之規定」是否包含民法？此涉民法與電子簽章法相關規定之適用關係。

查電子簽章法之總說明謂：「傳統之通信及交易行為，係以書面文件（如契約書）及簽名、蓋章來確定相關之權利義務，在網路環境中，電子化政府及電子商務勢必依賴電子文件及電子簽章作為通信及交易之基礎，惟現有法令並未明確規範電子文件及電子簽章之法律地位，為配合日益蓬勃之數位經濟活動發展，建立電子簽章法制，實乃當務之急。」準此，電子簽章法應為民法之特別法，該法第6條及第9條中所稱之「法

令之規定」包含民法第3條等相關規定。是以，似無在民法內新增規定處理電子文件、電子簽章之必要。

惟考量民法為民事基本法，不妨適時回應社會經濟發展，增加與特別法相互呼應之新規定，展現與時俱進的精神。此在過去不乏先例，譬如民法物權編共有章的修正，第799條第5項、第824條之1規定的增訂，已提供佳範。

貳、法國法

一、電子文件

法國 2000 年 3 月 13 日第 2000-230 號法律新增修了有關書證的規定，與電子商務有關：

民法典第 1316 條：書證，或書面證據，係指以紙張、符號、數字或其他任何記號或符號賦予清楚易懂之意義者，不論其物質基礎或其傳達之方式⁷。

民法典第 1316-1 條：書面以電子形式作成與以紙張為書面者同樣被認為得為證據，除非該書面能被正式地確認其來源者，或其製作者，或其保障完整性情況之維護者⁸。

民法典第 1316-2 條：當法律尚未選定其他原則，而當事人又缺乏有效的合意，法官得以各種可能的方法決斷文書證據衝突，而不論該文書之物質基礎⁹。

民法典第 1316-3 條：電子文書與紙本文書有同等證據力¹⁰。

7 La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

8 L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

9 Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support.

10 L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.

民法典第 1316-4 條：在司法文書上插入必要的簽名以識別文書完整性。簽名表示債之當事人同意來自於該文書。當文書插入公共人員簽名時，則變為公證書。

當文書為電子文書時，其必須以可靠的驗證程序作成以保證所附之文書有所關聯。驗證程序的可靠性是推定的，其推定效力直到有反證時。電子簽章之建立，簽章一致性與保證文書之完整性等條件，由法國國政顧問院（Conseil d'Etat）以命令定之¹¹。

二、小結

電子商務之於法國民法具體影響，主要在於考慮電子文件已經作為工商業活動與一般民事生活中常見之媒介，故應如何對於電子文件賦予證據效力，以證明民事活動確實存在，宜有立法明文規範，作為參考標準之基礎。

法國民法對於電子商務本身是否改變民法上對於法律行為原理之設計，基本上似仍採取較為保守之態度。電子文件在概念上與一般文書文件並無不同。法國立法者較為關切者，主要在於因為傳播載具的改變，是否仍需要一個較為完整的檢驗程序，以證明文書之真實性，並確認電子文書製作之來源等問題。

11 La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

參、日本法

一、序說

IT 革命所帶來的嶄新技術與市場的形成，對於既存法制度造成各式各樣的影響，亦即，非以 IT 社會之到來為前提而構築之既存法體系，是否仍能同樣適切地發揮原預定之機能。在一連串因應此狀況的動向中，日本於 1999 年制定了「關於電子簽章與認證業務之法律」，其後，例如將「關於訪問買賣等法律」整合至「關於特定商業交易之法律」（2000 年）、制定關於整備有關書面交付等因資訊通信技術之利用的相關法律法、部分修正電訊傳播事業法等，皆係為因應電子商業交易發展所為整備相關法規之一環，其中與網路交易有密切關連者為 2001 年制定之「電子消費者契約與電子承諾通知之民法特例法」（以下稱「特例法」）。以下即概略地說明該法之內容，以為擷取經驗之基礎。

二、「特例法」之概要

（一）對應操作失誤之錯誤無效的特例

1. 措施概要

針對消費者透過網路締結契約時，可能發生誤點滑鼠的操作失誤，而造成誤為要約、誤作輸入或選擇等提交的動作而致生爭議，一般而言，消費者就此等問題為提起民事救濟，原是適用民法第 95 條¹²。但是，由於本條但書規定表意人如有重大過失，不得主張意思表示無效。因此，消費者縱然主張其操作失誤不具故意，但在訴訟上仍會承受來自於業者

12 民法第95條規定：意思表示於法律行為之要素產生錯誤時，無效。但表意人有重大過失者，不得主張其無效。

主張消費者操作失誤具有重大過失的反論，如此圍繞在有無重大過失之攻防，常會導致無法解決紛爭之困境。

鑑於電子契約具有一般消費者即使盡到通常的注意，卻仍容易發生失誤之特性，「特例法」第3條¹³針對沒有由業者提供確認措施之情形，採行了不予適用保護交易安全之民法第95條但書規定的措施。

又，本條是針對由「消費者進行」之意思表示發生要素錯誤的情形所為之特例措施，如為業者之意思表示有要素錯誤之情形，則無本條之適用。

2. 規範對象之契約

本法適用對象為第二條第一項所規定之「電子消費者契約」，其係指消費者與業者之間所締結，消費者利用電腦，透過畫面傳送信息以進行意思表示，而該意思表示係依照業者在電腦畫面所設定之步驟來進行的契約。各該要件之進一步說明如下。

（1）締約主體

締約之當事人為消費者與業者¹⁴。另外本法中有「業者或接受其委

13 「特例法」第三條規定：民法第95條但書之規定，於消費者進行的電子消費者契約要約或承諾之意思表示發生錯誤，而該錯誤該當下列各款時，不適用之。惟該電子消費者契約的相對人即業者(含受託人，下同)於消費者於電子消費者契約要約或承諾之意思表示之際，採行以電磁方法，透過畫面要求確認消費者要約或承諾意思之有無的措施，或經消費者表明該業者並無採行該措施之必要者，不在此限。

一、消費者利用電腦傳送信息時，無意提出與該業者締結電子消費者契約之要約或承諾的意思表示。

二、消費者利用電腦傳送信息時，有意進行與該電子消費者契約之要約或承諾意思表示內容相異的意思表示。

14 關於消費者與業者之範圍，與消費者契約法第二條第一、二項相同。

託之人」的規定，此乃考量到有網路商城等的管理者代替商店經營者對消費者提供要約畫面，並採行一些以確認交易為目的之措施的情形。

(2) 使用電子計算器作出意思表示

電子契約由於是透過電子計算器的鍵盤和滑鼠之機械式操作來作出意思表示，比起以書面或口頭作出意思表示之情形，有更高的可能性發生操作失誤之表示錯誤。此處之所以稱電子計算器，係因其泛指內部設有 CPU 的一般機器，因此除個人電腦外，例如手機或是便利商店的資訊專用終端機器等亦屬電子計算器¹⁵。

(3) 透過畫面來作出意思表示

由消費者在個人電腦等的畫面上進行要約形式的信息輸入。

(4) 依照業者顯示在電子計算器畫面上的步驟來締結契約

業者設定好網路契約締結的相關步驟後，消費者通常必須依照業者顯示在電子計算器畫面的步驟來作出意思表示。在如此步驟中，消費者很有可能作出因操作失誤而導致非出於自身之意圖或與自己的意思不一致之表示行為。因此，在本法即規定了民法的特例設置。

與上述情形相反，如消費者並非利用業者設定之以契約要約等使用為目的而呈現在電子計算器畫面上的步驟，來作出意思表示而成立契約者，即無本法之適用。因此，例如消費者以業者等所提供之網路上資訊作為參考，以決定商品的購入，於輸入要約之內容後，以一般性電子郵件之方式傳送信息締結契約的情形，即非本法規範之對象。

15 雖然電子消費者契約是以透過網路而進行之所謂網路契約為主要對象，但是針對諸如使用專用終端（便利商店的資訊端末設備）而透過專用線路進行之契約，也屬於本法規範之對象。

3. 規範對象之錯誤

依本法第 3 條第 1 款及第 2 款所示，不適用民法第 95 條但書有關重大過失規定之情形有二：

- (1) 消費者主觀上無意進行要約。例如，儘管毫無提出要約之意思，卻誤為操作而提出了要約的情形。
- (2) 要約內容與主觀意思不一致。例如，儘管誤為操作而輸入了錯誤的要約內容，卻未作訂正而進行了內容與自己內心意思不一致之要約的情形。

4. 業者之確認措施

為了防止如上所述之錯誤，業者會在網路契約締約過程中，設置具有一定效果之確認措施，可能方式如下：

- (1) 在送信按鍵存在的相同畫面上明示要約之內容，設置一個消費者能明白確認點擊該按鍵後就會作成意思表示的畫面。
- (2) 在按下作成最終意思表示之送信按鍵前，顯示要約之內容，並設置一個畫面，賦予消費者在此訂正的機會。

總而言之，上述確認措施都是呼應針對消費者「進行意思表示意思之有無加以確認的措施」之規定而生，因此，在方式上必須是讓消費者實質上可確認有無進行要約意思、是否維持其輸入之契約內容而為要約。

5. 消費者意思之表明

在締結電子消費者契約之時，亦有業者採取將確認措施之要否委諸消費者選擇，以方便熟悉電子消費者契約之消費者的締約。對於如此來自業者一方之選擇的提示，如消費者表明自己不需要確認措施時，考量

當事人之利益的平衡，則仍應回歸至適用民法第 95 條的原則；亦即，如消費者主張有操作失誤的情形時，業者仍得主張消費者本身之重大過失。

所謂意思之表明，係指消費者依其自主判斷，明白地對業者表示不必提供自己積極作確認的措施。惟若消費者並不希望無確認措施之設置，卻被業者強迫同意、或有意識地加以誘導同意而放棄確認措施，其即非消費者意思之表明。例如，消費者若未按下「表明不必有確認措施之意旨」的按鍵，即無法購入商品之情形，即便消費者按下該按鍵，該行為並不符合消費者意思之表明。換言之，有無意思表明，應由業者負舉證責任。

（二）轉向至「到達主義」

1. 規定概要

依民法第 97 條第 1 項規定，隔地者間的意思表示，於該通知到達相對人之時起，生其效力（到達主義），但是在有關契約總則之同法第 526 條第 1 項則規定，隔地者間之契約，於發出承諾通知之時即成立（發信主義）。按第 526 條第 1 項之規定，乃基於「在相隔兩地者之間，承諾的通知需要花費相當時間始會到達」之技術性制約為前提，而肯認契約於承諾通知發出之時點即為成立，以謀求交易迅速達成。

惟在今日的網路社會，如係以電子郵件等方式作出要約，或對其作出承諾通知，幾乎是瞬間就到達相對人。如果按照如此新型資訊社會之實態，繼續採用發信主義即無必然性亦無實益、且在比較法上亦屬特例。因此，本法就隔地者間契約之契約承諾通知如係以電子方式進行者（電子承諾通知），關於契約之成立時期並不適用採發信主義之民法第 526

條第 1 項、亦不適用採發信主義之第 527 條第 1 項¹⁶。又，該規定有別於上述操作失誤之特別規定，並不限於 B TO C 之電子商務交易始有適用。

2. 規範對象之通知

所謂電子承諾通知（本法第 2 條第 4 項），係指諸如電子郵件之送信等以電磁方法作出契約之承諾通知的情形。此處之電磁方法，有以一般通訊回路或專用通訊回路利用網路之資訊通訊技術者，但不以此為限，其他諸如傳真、電報、電話答錄機等，能將資訊以電子方式即時傳送到達者，皆屬之。

3. 意思表示到達之時期

本法僅在隔地者間契約之電子承諾通知上，明文排除民法特定規定之適用，至於電子承諾通知之到達時點應如何判斷，則未作規定，在解釋與運用上，仍應以民法第 97 條之適用情形為依歸。亦即，關於意思表示之到達，應解為相對人處於可能知悉的狀態，即屬到達之時點，將其具體地適用於電子承諾通知之情形，則應解為在相對人處於可能利用郵件伺服器系統之時點，即屬意思表示之到達。惟如有伺服器系統故障等之特別情事發生，則仍應依個案來判斷到達時點。

三、與「債權法修正」之關係

16 「申込みの撤回の通知が承諾の通知を發した後に到達した場合であっても、通常の場合にはその前に到達すべき時に發送したものであることを知ることができるときは、承諾者は、遲滞なく、申込者に対してその延着の通知を發しなければならない」（要約撤回之通知，雖在承諾通知發出後始到達，如在通常情形下，其應在此之前到達，而其情形為承諾人可得而知者，承諾人須立即對要約人發出遲到之通知。）

由於利用電子消費者契約之交易已成常態，所以在現正進行修法之債權法中，預定將「特例法」有關錯誤部分之內容規定為民法關於錯誤規定之一特別類型（參見「修正基本方針」1.5.14）。

至於隔地者間之契約的成立時期，修正基本方針亦建議全面改採承諾到達主義（3.1.1.22），如修法完成，「特例法」有關承諾通知之規定即無續存的必要。

四、小結

由日本「特例法」之規定可知，在電子商務上主要的問題為與意思表示理論中「錯誤」之關係、及意思表示生效時期。由於我國民法就隔地者間之意思表示一律採取到達主義，故不生如日本「特例法」須作特別規定的問題。然在主張意思表示錯誤的情形，即在採重大過失的日本民法亦不足保護消費者，則在我國民法之錯誤理論下，消費者之過失程度如何仍多有爭議，更增加保護消費者之難度。因此，課加業者應採取一定步驟以解消消費者發生錯誤的可能性確有必要，日本「特例法」第3條之內容亦值參考。但如在民法中作此修正，則因其涉及消費者、業者、消費者契約、網路交易等之定義上的問題，如何與消費者保護法調和，則為另一須思考的問題。

肆、瑞士法

一、概說

在經由網路締結之契約與傳統契約(遠距交易契約 Fernabsatz-verträge 承諾通知之規定除外)最大的分別在於，在前者並無當事人間實際的接觸，常常也未見到標的物的存在，僅有侷限的機會取得對產品之資訊，因此在電子領域，基於輕率與通訊之便捷，過快的做成購買決定。此一問題並非新鮮，因為類似問題也存在於其他與電話、電報、傳真、或電視等方式之遠距買賣(如傳統之郵購買賣 klassischer Versandhandel)上¹⁷。

迄至目前為止，瑞士法僅對於沿門推銷(瑞士債務法第 40a 條以下)有特殊的保護，在此情形，若係顧客主動締約，或者主動以遠距通訊工具代替直接面談者，也無保護規定之適用。此一規範上的缺失業經歐盟 2000/31/EG 電子商務往來指令¹⁸(以下簡稱為電子商務往來指令)排除。為了確保傳送資訊的可信賴性、同一性，並確認相對人的身分，有電子簽章法之規範(非本文討論範圍，於茲不贅)。

依據電子商務往來指令第 10 條第 4 項及第 11 條第 3 項規定，全部以電子郵件或經由個別通訊方式所締結之契約，不適用本指令部分條款之規定。在此情形，服務提供者除了定型化契約外，並無前述之資訊提

17 MEILI, 203; die gleichen Bedenken wirft SEMUHIRE, Rz. 10 bzgl. elektronischen Geschäften auf; beide jedoch in Verkenning der Tatsache, dass auch mündliche Kommunikation keine „Spuren“ hinterlässt und dass auch schriftliche Dokumente gefälscht werden können, insbesondere mit modernen Reproduziertechniken. 電話適合於經模仿聲音來欺騙，再者電話原本就有事後無痕跡無證據的缺點。

18 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:DE:HTML>, 上網日期2012/9/4.

供義務，也無證實義務，或者給予消費者機會去確認有無輸入上的錯誤19。

電子郵件是一種立即性通訊方式；通知並非要親自且立即接收，也無須對相對人先行通知。此外，電子郵件乃是針對特定人，但網址則是由上網者自行進入。網址的對象是不特定多數人。以電子郵件訂購並非經由網頁邀請促成。由於此種情況，線上填寫格式以電子郵件送給商品或服務提供者，也無法適用前述規定。

經由建立電子簽章使當事人間同一性的問題獲得解決。剩下的是第三人使用私人金鑰的問題，以及無行為能力人締結契約的問題。網路交易無法得知要約人或交易人是否未成年、是否有精神異常甚或心神喪失、酒醉或者為非真意表示。實務上要讓要約人負有義務確認他造當事人有無此種問題，看起來有些困難。通常會從可以使用電腦、密碼或金鑰所賦予之授權出發，自行使用此種設備通常使他方當事人受信賴利益之保護。

二、按鍵作為意思表示

原則上用按滑鼠作為意思表示(Der Klick als Willenserklärung)與以其他人類動作(如舉手)並無不同。意思形成過程仍是傳統的方式。僅僅意思的表示選擇了不同的形式。外在上可以辨識的狀態變動，被視為人之行為，如期通常由可被確認為有同一性之行為人所為者，會被認為是由於身體與意識所為者。如果一個表示可被認為是表示人之表示，基於信賴原則由相對人依誠信原則可得理解者，縱然表示人並不知悉，他發出

19 歐盟2000/31/EG指令Art. 10 Abs. 4; Art. 11 Abs. 3.

了意思表示，相對人仍受信賴利益之保護。

三、電腦產生的意思表示

由電子設備自動產生的意思表示 (Die computergenerierte Willenserklärung)，此種經由程式設計決定之表示，一如自動販賣機之表示，可以視為負責人之行為，而有法律上的意義。其裝設與維護表達了人類的意圖，如同該意圖可被了解者，而為其負責。除非該設置在具體情形下並非可能 (gemäß den Umständen nicht plausibel)，或者相對人可以得知，此一表示絕非經營者之意願 (wenn der Empfänger erkennen konnte, dass die Erklärung keineswegs dem Willen des Betreibers entspricht)。因為在此情形，相對人對於表示人有正確的理解，了解了意思的瑕疵，或者依據誠信無法為此解讀。欠缺了真正的意思表示合致，本無契約之成立。

四、網站是要約或者要約之引誘

決定網站是要約或者要約之引誘 (Webseite als Angebot oder als invitatio ad offerendum)，其實要先討論，何時一個意思表示可被當成為要約。要約之引誘 (瑞士債務法第 7 條) 的目的並不在於，讓相對人以單方意思表示成立契約。其僅是原則上的意願，並非決定性的意思，沒有表達締結契約之意願，要約有待進一步的意思表示。

(一) 電子商務往來指令

電子商務往來指令第 11 條第 1 項規定 (訂購之發出)：「

(1) 會員國確保，除非消費者之當事人間有不同約定外，於電子方式使用人訂購時應適用以下原則：

- 服務提供者應於收到使用人訂購時立即以電子方式證實；

- 訂購與接收證明對於被指定收受之當事人於其可以查閱時，視為已經收到。」

電子標價附以訂購機會者被認為是要約之引誘。要約由購買者準備，經營者之証實書為承諾。問題是如經營者未對訂購加以證實的情形，未有明確規範。

瑞士債務法第 7 條規定，寄送型錄、價目表等不構成要約(僅為要約之引誘)，貨物標定賣價陳列者，視為要約。但瑞士債務法第 7 條僅適用於以貨物為標的之契約。一如寄送型錄、價目表等，網上顯示商品也不構成要約，僅為要約之引誘。

瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001) 第 7 條，對於法律現狀並未澄清，對於電子方式公佈型錄、價目表等，不構成要約；但是展示個別商品或服務且有定價者仍為要約。電子方式之契約可分為以傳統方式提供給付者，以及以線上方式提供給付者。後者可由買受人自行取得，且取得並非消費(如軟體下載、自動翻譯)。

瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)認為，下載機會被視為具體服務展示，因此被解讀為要約，經由下載要求視為承諾。以傳統方式提供給付者，必須在個案中，若當事人未有正確理解，依據信賴原則解讀。服務提供者對於服務使用者在訂購前提供的資訊，應該清晰、可理解、且不會模稜兩可。歐盟指令要求經營者要提供消費者超過 30 個項目的資訊，不過太多項目可能會造成消費者無法全部閱讀，因此反而喪失原本規範之目的。這些項目主要包括：

- 契約相關資訊
- 產品相關資訊

- 付款與交貨細節
- 無條件撤回權之資訊

不過此問題並非本文主題，在此並不將所有要求之要點一一臚列。

瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)對於違反資訊義務視同引人陷於錯誤。不過在評價上並非當然無效，但也沒有明確規定其法律效果。

瑞士債務法第6條規定：「依情況或依其事件之性質，承諾無可期待者，毋庸有明示之承諾契約即可成立。要約引誘預先聲明者準用之。」此一規定之目的在於讓締約更有效率，因為在此情形，要約通常可被承諾。最易於(以最低成本)阻礙契約成立者，應負擔該契約之費用。

寄送未訂購之物或提供未訂購之服務，依據瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)，不視為要約。除了有明顯錯誤外，收件人並無通知寄送人之義務。

在電子郵件與信件送往郵政信箱並無不同，以收件人伺服器收到電子訊息時為準(電子商務往來指令第11條第1項)。至於收件伺服器屬於收件人自己所有或他人所有而與收件人有契約關係²⁰，並無分別，只要收件人有讀取消息之機會。原則上，收件人收件受密碼保護，僅其有權將儲存之訊息剔除或變更。如為網路表格，也以各欄抵達規定之伺服器為準。

20 ROSENTHAL, Projekt, 61 ff., der einen Vertrag sui generis ausmacht mit Elementen eines Auftrags, eines Transports und eines Lizenzvertrags. 收件人與伺服器所有人間的契約，屬於另成一類之契約，有委任、運送及特許契約之成分。

五、意思表示之拘束力

意思表示之拘束力可區分為對話與非對話兩種。判斷基準為，互動通訊是否可以及時為條件。若一方當事人可以對他方之行為立即反應者，為對話間為意思表示；空間的距離並不重要。不過瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)規範了對話可能性²¹之要件，似乎過於嚴格，其實只要能以機器對應(如 Facebook、LINE 聊天室、MSN)，應該就已經足夠。

非對話為意思表示者，依通常情形可期待之時期內決定。承諾期限以雙向遞送期間加上考慮時間所構成。由於電子方式之傳遞方式均極為迅速，因此只需斟酌考慮時間。電子商務往來指令維持了要立即發送收到證實書。此一收到證實書必須自動發出，因此此一要件須立即履行。

另一問題是，收件人有無定時清空信箱之義務。收件人不收信必須自行考量，因為時間經過錯失對特定要約承諾之機會。若其不閱覽承諾之意思表示，無法阻止契約之生效。因為對契約之生效，不以知悉，而以送達為必要。

六、電子商務意思表示之瑕疵

電子商務意思表示之瑕疵，適用瑞士民法一般理論。也就是錯誤、詐欺與脅迫。

在錯誤部份，要證明有錯誤存在，有時甚為困難，如誤打就很難取信於相對人。企業經營者提供適當、有效及可以取得之技術方法，讓顧客可以藉由此種方法，在為意思表示前，辨識其輸入之錯誤，並加以更

21 瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001) Art. 4 Abs. 2; BERICHT-2001, 10.

正者，此一主張在實務上幾乎不可能。

瑞士債務法上的詐欺與瑞士刑法第 146 條之詐欺不同，在適用瑞士債務法第 28 條時，只要詐騙行為導致契約的締結。也就是說引起契約相對人錯誤的想法，目的在於促使其為契約之締結，就滿足要件了。

七、電子設備之錯誤表示

瑞士債務法第 27 條揭示，錯誤之規定亦適用於傳送錯誤，也就是在寄送人與收受人間傳送過程所生錯誤。不過寄送人的電腦設備並非使者，若是電腦自身所生錯誤，不適用本條規定。

八、消費者保護

經由電子通訊的高速及訂購證實書的立即回應，通常從買受決定起的時間均很短暫，顧客對其購買決定回想的時間很短。一不小心按下 OK 鍵，就不再有機會阻止其發生效果。為了防止對消費者不利之影響，歐盟頒布了 97/7/EG 遠距交易消費者保護指令²²，適用於遠距交易契約。在該指令中規定之保護規定係對消費者保護之最低規定，消費者不得捨棄。

九、撤回權

歐盟 97/7/EG 遠距交易消費者保護指令及瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)第 6 條規定了撤回權 (Widerrufsrecht)。撤回權與其他法律救濟如錯誤撤銷或瑕疵擔保不同，其不以產品有瑕疵或意思表示有瑕疵為要件。消費者處於非常舒適的法律地位，其在締約後可以任意對契

22 RICHTLINIE 97/7/EG DES EUROPÄ ISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

約之命運加以決定。為了避免對企業經營者所生之法律不安定性過大，對於此一權利需要明確的限制。

a)瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)第 40a 條至第 40h 條之限制：

- 價值 100 瑞士法郎以下之契約、財務服務、為顧客量身訂製之產品或無法退回之產品，及為客戶特別設計之服務等均不得撤回。
- 在撤回期經過前服務業已提供或必須提供、資訊已經拆封(軟體、音響及影像等)、下載或顧客可以取得者，亦不得撤回。

撤回期限為七天，當顧客依據瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)第 40d 條締結契約時起算且必須知悉此一權限²³。撤回得以書面或電子形式為之。

撤回的契約自始無效，當事人必須將已經收受者返還，對使用部分應給予適當之租金；已經提供之服務依據委任規定補償相關費用²⁴。撤回也可以對第三人主張²⁵。

因為瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)對於撤回權從締約時起算，與歐盟 97/7/EG 遠距交易消費者保護指令不同，若企業經營者在締約後第 8 天才交付，就讓消費者無法行使撤回權；瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)對於收受商品並未賦予任何意義。認為尚有瑕疵擔保與債務不履行可以保障權益²⁶。此種法律救濟並非無條件可以使

23 Art. 40e 瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)

24 Art. 40g 瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001)

25 Art. 40h 瑞士聯邦關於電子商務法律草案(E-2001).

26 BERICHT-2001, 16.

用，與撤回權不同。

十、小結

(一) 瑞士放棄電子商務法律草案立法(E-2001)與債務法修正

電子商務法律草案(E-2001)在公聽會中引起了極為對立的反應。由於產業界持續的批判與懷疑，使聯邦議會重新考量此一立法是否確有需要。基於以下三種考量：

- 債務法以契約自由原則為基礎。代表的是國民均已成年，知道何種行為為對其有利。撤回權與擔保請求權對此點並無助益，且形成了一種立法者對消費者的監護。
- 撤回權與較高的擔保請求權會墊高供應者的成本，他們必須在服務或產品價格上轉嫁給消費者。
- 電子商務在瑞士雖無遠距交易之法定撤回權也沒有較高的擔保請求權，仍然發展的十分蓬勃。何況瑞士也有義務將歐盟的法規內國化，以加強對消費者之保障。

瑞士聯邦議會於 2005 年 11 月 9 日決議，放棄對電子商務及債務法相關條文修正之立法²⁷。

(二) 我國電子商務架構可參考德國民法規定

利用網路作為意思表示的工具，性質上與傳統的通訊工具有許多不同之處。以 E-Mail 為例，一旦發送，撤回之通知根本不可能與先前所發之意思表示同時或先時到達。

²⁷ <http://www.weblaw.ch/de/consulting/rechtsberatung/t%C3%A4tigkeitsgebiete/e-commerce.asp>

因此我國民法第 95 條的規定，對於電子交易 E-Commerce 並無意義。撤回既然已經不可能，就只有以其他方式來解決。

德國新民法第 312 條 e 第 1 項規定：「(1)企業經營者就貨物交付或服務提供契約之締結，利用電子或其他工具者，應對顧客提供：

- 1.提供適當、有效及可以取得之技術方法，顧客可以藉由此種方法，在為意思表示前，辨識其輸入之錯誤，並加以更正；
- 2.依據德國民法債編施行法第 241 條規定之資訊，及時在顧客為訂購前清晰並可理解的告知顧客；
3. 收到訂購要約立即以電子方式為收到證明；
4. 給予他方當事人在締約前以取得契約條款包括定型化約款的機會，並得以得複製之方式儲存。如第 1 項第 3 款之訂購與收到證明已經置於當事人依通常情況可以隨時閱覽之情況，推定已經送達。」

(三) 行政院消費者保護處頒布之網路交易應記載事項綱要²⁸

第十五點 自動回覆電腦系統之建立

企業經營者透過網路交易之電腦系統應有自動回覆並請消費者再次確認裝置。

每項交易完成後，企業經營者應立即以電腦系統自動回覆通知消費者或提示消費者利用再確認裝置確認，並經消費者再確認後交易契約成立。

28 行政院消費者保護委員會94年3月31日消保法字第0940003165號函頒http://www.cpc.gov.tw/Knowledge/Base_Query/Showfaq.asp?ID=5304

第十六點 安全交易機制之建立

企業經營者應建置符合交易需求之安全機制，並告知消費者該機制之安全程度。

部分解決了電子商務的問題。行政院消費者保護委員會曾經企圖修法，在消費者保護法中納入電子商務之相關規定，被立法院認為應單獨立法退回在案。

伍、總結—比較分析與建議

一、電子化之意思表示

德國及法國均未設特別規範處理，易言之，電子化之意思表示與一般意思表示無異，適用民法。至於瑞士，情勢與德國及法國相同。蓋瑞士聯邦政府雖曾提出電子商務法律草案，惟在公聽會中引起了極為對立的反應。由於產業界持續的批判與懷疑，瑞士聯邦議會於 2005 年 11 月 9 日決議，放棄對電子商務之立法。而電子商務意思表示之瑕疵，也就是錯誤、詐欺與脅迫之情形，適用瑞士民法一般理論。

在日本，在 2001 年制定「電子消費者契約與電子承諾通知之民法特例法」(以下簡稱「特例法」)。就消費者於電子化之意思表示發生錯誤情形時，該特例法規定排除民法規定。另就非對話之契約承諾通知如係以電子方式進行者(電子承諾通知)，關於契約之成立時期，排除民法規定，並不適用採發信主義之民法第 526 條第 1 項、亦不適用採發信主義之第 527 條第 1 項。

二、電子文件

針對電子文件，德國及法國有於民法增設規定。惟法國民法典內的

相關增訂，係涉電子文件的驗證及證據能力。至於日本及瑞士，未在民法為任何增訂或以特別法設立規範。

三、電子簽章

關於電子簽章，德國民法增設第 126a 規定。在法國，電子簽章之建立，簽章一致性與保證文書之完整性等條件，由法國國政顧問院(Conseil d'Etat)以命令定之。日本及瑞士，未就電子簽章在民法為任何增訂或以特別法設立規範。

四、各國相關規定對照比較圖

規範情況 國家	電子化之意思表示	電子文件	電子簽章
德國	依民法，無以特別規範處理之必要。	增設第 126 條第 3 項規定	增設第 126a 規定
法國	依民法，無以特別規範處理之必要。	增設民法第 1316 條、第 1316 條之 1 至 1316 條 4 規定(涉及電子文件的驗證及證據能力)	由法國國政顧問院以命令定之
日本	《電子消費者契約與	未在民法內為	未在民法內為

	電子承諾通知之民法特例法》 1. 消費者錯誤之意思表示，排除民法規定。 2. 電子承諾通知，排除民法規定。	任何增訂，亦未以特別法設立規範。	任何增訂，亦未以特別法設立規範。
瑞士	電子商務法律草案（受批評而放棄）	未在民法內為任何增訂，亦未以特別法設立規範。	未在民法內為任何增訂，亦未以特別法設立規範。

五、建議—可參考德國民法規定

由前述可知，關於電子化之意思表示，僅日本以特別法處理。惟日本特別法相關規定之適用主體限於消費者，此涉消費者、業者、消費者契約、網路交易等之定義上的問題。況且，如何與消費者保護法調和，亦為另一必須思考的問題。故倘以日本特別法為參考範例，不能迴避民法與消費者保護法之適用關係，恐有治絲益棼之疑慮。

而就電子文件與電子簽章，僅德法兩國在民法典內增設規定。惟法國民法典內的相關增訂，係涉電子文件的驗證及證據能力。而電子文件的驗證及證據能力，我國已藉電子簽章法處理，無待乎民法增設規定，更無仿效法國規定之必要。故倘我國民法欲與電子簽章法相互呼應，在總則編增設電子文件與電子簽章新規定，建議以參考德國民法第 126 條及第

126a 規定為佳。

附表三：民法總則編（法例）部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第3條 依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。 <u>以蓋章或電子簽章代簽名者，與簽名生同等之效力。</u> 如以指印、十字或其他符號代簽名者，在文件上，經二人簽名證明，亦與簽名生同等之效力。	第3條 依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。 如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。 如以指印、十字或其他符號代簽名者，在文件上，經二人簽名證明，亦與簽名生同等之效力。	一、第一項未修正。 二、民法第3條第1項規定，依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。而電子簽章法第9條第1項規定：「依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章為之。」是以，民法第3條第1項之簽名是否包含電子簽章法之數位簽名？屢生疑義。為期明確，爰於第2項增訂電子簽章與簽名具同等效力之規定。 三、第三項未修正。
<u>第3條之1</u> <u>依法律規定，有使用書面文件之必要時，得以電子文件為之。</u> <u>法定書面如以電子文件代</u>		一、本條新增。 二、民法第3條第1項規定，依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須

修正條文	現行條文	說 明
<u>替時，表意人應將其姓名附加於該文件，且依數位簽章法將合格之電子簽名附加於該電子文件。</u>		親自簽名。所謂使用文字，即為書面。又查電子簽章法第4條及第6條皆規定書面得以電子文件為之。考量電子簽章法已施行餘年，惟民法是否允許以電子文件為表示方法，卻不無疑問。為免爭議俾使之明確，爰配合電子簽章法增訂有使用書面文件之必要時，得以電子文件為之。 三、鑑於電子文件為一種光、電、磁技術所作之表意符號的記錄，目前尚不方便以手寫的方法在其上簽名。因此，必須利用手寫簽名以外的方法，始能將之歸屬於表意人。(參照黃茂榮，電子商務契約與電子簽章(上)，植根雜誌第

修正條文	現行條文	說 明
		24 卷第 9 期，頁 21) 復因電子文件本身有易於偽造、變造、割裂，以及其當事人事後容易否認之特性，惟有在可確認該電子文件製作人之身份、該電子文件之真實性、能避免被偽造為之前提要件下，才能讓電子文件與書面文件具有同等效力，爰仿德國第 126 條 a 規定，增訂第 2 項要求使用電子文件之表意人應將其姓名附加於該文件，且依數位簽章法將合格之電子簽名附加於該電子文件。

第四章 外國法人認許之規定

政府加入 WTO 後，依據 GATT 及 GATS 之國民待遇原則，民法總則施行法第 11 條第至第 15 條規定，未經認許的外國公司，在我國境內並無權利能力，不能作為權利主體，是否符合我國在條約上的義務，實有探討的必要。

外國法人在德國亦享有權利能力，無須經認許。(參見 Palandt / Ellenberger, BGB, 69 Aufl., 2010, Einf vor §21, Rn.19.) 關於外國法人，目前在德國的相關討論，都在國際私法或商法領域，對民法則不構成任何問題。原因應是，依據外國法成立之法人，在德國得為權利主體。

1.目前民法總則施行法第 15 條（未經認許成立之外國法人為法律行為之責任）：「未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法人負連帶責任。」法理上雖有問題，對本國人民之保護卻十分周延。

2.如果開放，對境外信箱公司如何處理。

壹、德國法

一、德國社團法概況

德國民法第 21 條規定：「非以經濟上營業為目的之社團，經登記於有管轄權之簡易法院之社團登記簿，取得權利能力¹。」同法第 22 條第 1 項規定：「以經濟上營業為目的之社團，除國家法律有特別規定外，其

1 採黃立教授之譯文，參見氏著，民法總則，修正三版，2005年，頁118。

權利能力因邦之授與而取得。²」同法第 80 條第 1 項規定：「權利能力財團之成立，除具備捐助行為外，並應經財團住所所在地之邦的認許。³」綜上，在德國非以經濟上營業為目的之社團係依準則主義取得法人格，而以經濟上營業為目的之社團，係依許可主義取得法人格。又依德國學界及實務見解，民法第 22 條第 1 項應解為：以經濟上營業為目的之社團若不依股份法、有限公司法等特別法取得法人格，就阻止其成為法人（Sperrfunktion）。這是因為考慮保護債權人與社團成員，倘不能符合有關設立、檢查、資本充實、維持等特別法之嚴格規定的檢驗，就不能依第 21 條較寬鬆之準則主義取得法人格。而此類不能取得法人格之團體，就成為民法上的合夥；倘該團體以商業為目的，應適用商法典，成為無限公司（Offene Handelsgesellschaft）或兩合公司（Kommanditgesellschaft）。故德國民法第 21 條及第 22 條係為通則性規定，其功能為民法與特別法間之橋樑。

二、外國社團

依德國民法第 23 條規定，未在德國境內設有事務所之社團，在帝國法律未設特別規定之情況下，得經聯邦上議院之決議取得權利能力。惟舉凡外國社團，倘依其主事務所所在地之法律，本係有權利能力者，則不在德國民法第 23 條規定適用範圍之內。概依國際私法上之一般原則，任何外國社團，倘依其母國法具法人資格，則在德國應同享有權利能力⁴。故德國民法第 23 條之規範對象，係以不具權利能力之外國社團、但欲依德國法取得法人格者為限。故德國學說認為，該德國民法第 23 條規定不

² 同前註。

³ 採黃立教授之譯文，參見氏著，民法總則，修正三版，2005年，頁119。

⁴ Staudinger / Günter Weick, 1995, §23 Rn.2; MünchKommBGB / Reuter, a.a.O., §23 Rn.1.

具重大意義，可視為法律上的異數（rechtliche Kuriosität）。

至於，在歐盟境內成立之外國團體，是否具備法人人格，依該團體「據以設立之法律」（Gründungsrecht）決定（設立法說）⁵。在歐盟境內成立之外國團體，則依該團體「事務所所在地之法律」（Sitztheorie 主事務所說）定其權利能力⁶。

三、外國財團法人

對於外國財團法人，德國現行處理態度，與對外國社團法人相同⁷，即承認其有權利能力，無須依德國民法第 80 條第 1 項規定取得邦政府之認許⁸。

四、外國公司

依外國法設立之公司法人，在德國亦享有權利能力及當事人能力；縱其事務所不在德國，仍得在德國境內進行商業活動，無須經行政機關或法院之認許程序⁹（Prinzip der automatischen Anerkennung；自動承認原則）。然而外國公司若欲在德國設立分支事務所，則負有登記義務。蓋依德國商法之規定¹⁰，分支事務所之負責人應向分支事務所所在地之登

5 Palandt / Thorn, 69. Aufl., 2010, Anh zu EGBGB 12 (IPR), Rn. 20.

6 同前註。

7 MünchKommBGB / Kindler, 5. Aufl., 2010, Band 11, IntGesR, Rn.752.

8 Staudinger/ Grossfeld, 1998, IntGesR, Rn. 110.

9 Palandt / Thorn, 69. Aufl., 2010, Anh zu EGBGB 12 (IPR), Rn. 20; Staudinger/ Grossfeld, 1998, IntGesR, Rn. 167.

10 第13d 條及第13g條，前該規定之根源雖為歐盟公示指令（2009/101/EG），但亦適用於歐盟境外之公司，參Henssler/ Strohn, Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2011, Rn.8。

記法院 (Registergericht) 進行登記。倘違反登記義務，則應受罰金 (Zwangsgeld) 之處罰。惟此登記僅有宣示意義¹¹，與該外國公司之權利能力或當事人能力無涉。蓋外國公司權利能力之有無，概依國際私法原則，以事務所所在地法律決定。

五、例外不承認外國法人權利能力之情形

依外國法設立之法人，在德國得為權利主體，即便其類型可能與德國法所承認之類型不同，但此差異不得為拒絕承認其權利能力之理由¹²，除非該外國法人之結構 (Struktur) 違反德國強行法，則可依民法施行法第 6 條 (Ordre Public) 被視為牴觸公共秩序，而拒絕承認其權利能力¹³。蓋德國民法施行法第 6 條規定：若適用外國法之結果，明顯違背德國法的重要原則，尤其是不符基本法時，則不得適用該外國法。故能否以違反公共秩序為理由否定外國法人權利能力，視情況而定必須個案審酌。

六、小結

以民法總則施行法第 12 條第 1 項為據，最高法院 50 年台上字第 1898 號判例認為「未經認許其成立之外國法人，不能認其為法人。¹⁴」惟有學者指出，就國際私法理論而言，民法總則施行法第 12 條第 1 項規定應認為僅是一項說明性的規定，本身並無實質之法律效果，不能解為一般

11 Henssler/ Strohn, Gesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2011, Rn.9.

12 Staudinger/ Grossfeld, 1998, IntGesR, Rn. 172 und 195.

13 Staudinger/ Grossfeld, 1998, IntGesR, Rn. 172.

14 該判例要旨為：未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第四十條第三項規定，自有當事人能力。至其在臺灣是否設有事務所或營業所則非所問。

關於外國法人的一般權利能力準據法的規定¹⁵。倘引用民法總則施行法第 12 條作為外國法人權利能力的準據法，則屬國際私法上的錯誤¹⁶，另從法律適用及國際潮流觀點，亦難謂恰當¹⁷。

況且涉外民事法律適用法經 99 年 5 月修正後，已於該法第 13 條明定：法人，以其據以設立之法律為其本國法。易言之，我國涉外民事法律適用法採取設立法說，以法人據以設立之法律為其權利能力的準據法，自無再以是否經我國政府的「認許成立」作為決定外國法人權利能力之標準。

另觀諸德國，以不具權利能力之外國社團、但欲依德國法取得法人格者為限，得依該國民法第 23 條經聯邦上議院之決議取得權利能力。至於已依外國法設立之法人，在德國得為權利主體，無須經行政機關或法院之認許程序。又即便該外國法人之類型可能與德國法所承認之類型不同，但此差異不得為拒絕承認其權利能力之理由¹⁸。

簡要言之，不論是以國內現行的涉外民事法律適用法規定或德國經驗觀之，皆不宜再堅持以有無經我國認許作為決定外國法人在國內是否具法人資格，而得否享有權利能力之標準。無論係民法總則施行法第 12 條，抑制或公司法以經我國認許的外國法人始有權利能力之相關規定¹⁹，都有修正的必要。

15 陳啟垂，外國法人的權利能力與當事人能力，銘傳大學法學論叢，2005年11月，頁122。

16 柯澤東，國際私法，二版一刷，2002年8月，頁186，轉引自陳啟垂，前揭論文，頁131。

17 陳啟垂，前揭論文，頁132。

18 Staudinger/ Grossfeld, 1998, IntGesR, Rn. 172 und 195.

19 劉連煜，公司的設立、國籍、認許及股東資格，月旦法學教室，第40期，2006年2月，頁25。

貳、法國法

一、外國法人的界定

法國民法典對於外國法人並無直接的明文規定，較為相關的條文為民法典第 1837 條規定：「所有所在地在法國領土的團體均應遵守法國法律。（第 1 項）第三人得援用章程所確定的團體事務所在地，但上開所在地不得對抗團體在另一地點之實際事務所在地。（第 2 項）」外國法人之權利能力與行為能力問題主要被定性為國際私法領域之問題。而迄今為止，法國並無統一之國際私法法典，故有關外國法人之法律地位問題，在法國應依照其司法實務判決意見及理論加以補充。

對於法人國籍的認定，法國國際私法理論上有三說，即**組成員說**、**成立準據法說**以及**事務所在地說**。組成員說係依照大多數領導法人團體之成員國籍來決定法人之國籍；設立準據法說則是依照法人團體所根據成立之國家法律判斷其屬於何國國籍之法人；事務所在地說則是依照法人之主要營運事務所在地判斷其屬於何國之法人。

上述三說均不無缺點，例如組成員說在法人團體規模較大時，因為其組成員份子相對將趨於複雜，使得以確認大多數成員國籍作為法人國籍的方法顯得不切實際，並且也混淆了成員個人與法人的國籍歸屬問題。而設立準據法說亦可能造成法人團體規避原可能對其限制之強制性國家法律，而設立準據法在法人團體創建者意思不明時，也往往很難證明其所根據設立法人團體之法律究竟為何國之法律。而隨著法人團體的國際性活動增多，特別是國際性的商業行為，採用法人事務所在地說作為分辨法人國籍之標準，亦未盡符合事實。無論如何，**在法國一般實務上仍採取事務所在地說**，並且通常會將事務所在地加上事務進行中心（centre d'exploitation）地的概念（即事實上的事務所在地，siège réel），

作為判斷法人團體國籍之標準²⁰。

二、外國法人之權利能力

從 19 世紀以來，外國法人團體向來在法國被承認具有完全的權利能力（plein droit）。特別是在社團法人方面，這個立場迄今尚未有分歧之見解。不過在股份有限公司方面，法國針對法國公司在比利時被拒絕承認一事通過了 1857 年 5 月 30 日法律，將外國資本公司之承認規定須受法國集體命令（décret collectif）之規範，亦即採用互惠主義原則，僅給予最惠國之公司法人格待遇。不過，時至今日這種作法被認為是違反了歐洲人權公約中關於保障個人財產及利益之規範，因此上開法律規定已於 2007 年 12 月 20 日法案中明文廢止²¹。

是以，目前法國內國法上並無對於外國法人需經法國政府認許之規定，原則上外國法人之地位與內國法人相同，具有同等之權利能力。

三、小結

法國國際私法上對於外國法人之權利能力，無論是社團法人或是財團法人，均採取原則承認制，對於依照外國法律合法成立之外國法人團體，僅要求特定外國法人團體在法國進行登記，而並未要求其須踐行認許之程序後，始承認外國法人具有權利能力。

至於法國法令是否得限制外國法人之權利能力，則為另一個問題。易言之，就外國法人之權利能力是否具備，法國國際私法似均採取原則承認之見解，並未有任何行政上附帶之條件（例如認許），而另一方面，

²⁰ Civ. 20 nov. 1870, S. 70.1.373.

²¹ D. 08. Pan. 2564 obs. D'Avout. Bureau, "Feu la loi du 30 mai 1857", RC 2008. 161.

其仍保留對於外國法人之權利能力限制之可能，以妥善管控外國法人在法國進行之法律活動。

參、日本法

依日本民法第35條第1項規定²²，原則上並不認許外國法人在日本設立²³，僅例外地在國家、國家行政區劃及外國公司²⁴為當然地認許，至於非該等性質組織之其他法人則得依法律或條約²⁵認許之。問題是外國法人成立之認許的意義為何，同時，所謂外國法人之法人格的承認乃基於國際私法原則之準據法適用的效果，上述民法規定與國際私法原則之關係如何，相關議論說明如下。

一、外國公司之認許與登記

22 日本民法第35條第1項規定「外國法人，除國家、國家之行政區及外國公司不許成立。但依法律或條約之規定而認許之外國法人，不在此限」。

23 其立法理由為：法人係基於法律之創設而存在，其法人格亦應僅止於該法律效力所及區域，故某國之法人非當然地在他國亦得享有法人格；且是否允許設立乃各國依其公益標準而定，符合某國之公益亦有可能違反他國之公益，故原則上不認許外國法人。惟為因應國際關係及經濟貿易需求，乃制訂本條之例外規定（広中俊雄編著，民法修正案(前三編)の理由書，有斐閣，昭和62年（1987年），95頁以下）。

24 於2005年修正為「外國公司」前，原規定為「商事公司」。所謂之「商事公事」為2005年制定「會社法」（公司法）及修正「商法」前之法律上的概念，係指以從事商行為為業之目的而設立之公司（舊「商法」第52條第1項、舊「有限公司」法第1條第一項）；相對於此概念，另有雖係以營利為目的之社團法人，但不以從事商行為為業之民事公司（如貸款業者、農林漁礦業者）。惟在2005年修正前之商法，二者已皆被視為商法上之商人，因此並無區別之實益，加上2005年修法後，現行商法已無該當於舊商法第52條之規定、民事公司之規定亦已被刪除，二者間之區別已廢除，現僅有一般性之公司的概念（<http://100.yahoo.co.jp/detail/%E5%95%86%E4%BA%8B%E4%BC%9A%E7%A4%BE/>，執筆者：戸田修三・福原紀彦。2012年9月9日登入）。另為配合2005年「一般社團法人及び一般財団法人に関する法律」（一般社團法人及一般財團法人法）之制定，民法有關外國法人之認許，將原「商事公司」修正為「外國公司」。

25 依條約而認許者之例有「友好通商航海條約」、「有關專門機關之特權及豁免條約」。

（一）認許之意義

依據國際私法之一般原則，依一國之國際私法規範所適用之法律而創設的法律關係，即使該法律為外國法，在內國無須特別承認而當然地使該法律關係生其效果（例如物權之取得、婚姻）。準此，外國法人在內國之地位應為相同之處理，亦即，外國法人依設立準據法主義而適法設立時，原則上其應當然地於內國被承認而不須有特別的認許²⁶。在此前提下，上述民法規定對外國法人（公司）原則上採取認許之立法，顯與國際私法之一般原則有所衝突。對此，早期學說有主張，民法第35條第1項之存在意義在於否定準據法適用之效果，亦即該規定為提供否定外國法人法人格之特別依據²⁷。但如此主張在外國公司當然地被認許之下，上述規定僅於其他外國法人之認許始具意義。換言之，就外國公司之認許，日本法貫徹國際私法之一般原則而當然認許，並於民法中明確宣示此一原則。基於此認許，外國公司取得作為權利主體之法人格，同時於踐行與內國法人成立之相同程序後，取得進行營業活動之法人格。

（二）外國公司之相關規定

1. 得享權利及其限制

外國公司之當然的認許雖係以其於內國之活動為前提，但如同對外國人或對內國公司之限制般，當然認許本身並無礙於得對其可享有之權

26 另有以「法人擬制說」為理論基礎之「限制理論」，其主張法人格不過是法律之創造物，故僅得依法律而存在，因此在對無從對其具有拘束力之其他法域當然不存在。然為克服其所造成之不便，另有以「代理理論」（如同在某地之自然人利用代理人於其他法域進行交易的情形）或「禮讓理論」（未被積極排除之事項，則彼此尊重）補足，達成接近於本文中所述「自由理論」的結果（參見河村博文，外國法人認許の意義，早稻田法學57卷3号（2000年），257頁，260頁）。

27 川上太郎，法人の渉外的私法活動——民法三十六條否認論——，國民經濟78卷1号，1947年，45頁。

利或營業活動加以具體的限制。

首先，依民法第 35 條第 2 項規定，當然認許之外國公司「享有與於日本成立之同種類法人相同之私權。但外國人不得享有之權利及法律或條約有特別規定之權利，不在此限」。同時，在法律之適用上，日本公司法第 823 條規定，「外國公司就其他法律之適用，視為日本之同種類公司或最類似之公司。但其他法律有特別規定者，不在此限」。基此可知，外國公司與日本之內國公司基本上處於完全相同之地位，但在個別權利或營業項目仍受有一定限制²⁸。

2. 登記

依民法第 36 條，「法人及外國法人，應依本法及其他法律之規定登記」。因此，外國公司為持續其營業活動，與內國法人相同，應進行登記，登記相關內容規定於公司法第 933 條至第 936 條，其中包含有登記及應公告項目與登記期間、代表人之登記、代表人住所遷移之登記、營業所之登記等。

3. 未完成登記前之外國公司的地位

法人有其一定之事業目的，而外國公司之事業活動可由為派遣員工之事務所、營業所之開業準備行為、於營業所持續進行之交易至設立全額出資法人等不一而足。而因登記為外國公司成立之分界點，因此在登記前外國公司尚不得持續地進行目的事業之交易，如有違反，依公司法

28 日本公司法第817條至第823條為關於外國公司之特別規定。在營業活動方面之限制，具體而言，例如在權利之取得部分，國家賠償法第6條（採互惠主義）、外國人土地法第1條、無體財產權相關法律等有特別規定；在營業活動部分，則有採取禁止（如電台、有線電視、礦業、航空運送等）、特許（如銀行、證券等金融業）、許可（原子能、疫苗製造、石油業等）。

第 818 條規定，「進行交易之人與外國公司，連帶地對相對人負清償因該交易所生債務之責任」。

二、其他外國法人

（一）須經認許之理由

因法人格之取得有增加法人信用之效果，故除外國公司外，各國基於其政治、經濟、社會之政策性考量，得以立法決定是否認許作為從事法人活動權利主體之法人格，此亦民法第 35 條第 1 項採取須以法律或條約認許之緣由。

（二）權利能力及登記

經認許之外國法人在得享有之權利的地位上，如同外國公司亦受民法第 35 條第 2 項之限制。而為進行其事業活動，亦須登記。

有關登記事項則規定於如下之民法第 37 條：

「外國法人(限於依第 35 條第 1 項但書規定之外國法人，以下於本條中，亦同)於日本設置事務所時，應於設置時起三週內，於該事務所所在地，登記下列事項。

- 1.外國法人設立之準據法。
- 2.目的。
- 3.名稱。
- 4.事務所所在場所。
- 5.定有存續期間者，該期間。
- 6.代表人之姓名及住所。

前項各款所列事項變更時，應於變更時起三週內為變更登記。於此情形，為變更登記前，不得以其變更對抗第三人。

停止代表人之職務的執行、或為選任取代該職務之人的假處分命令、或變更或取消該假處分命令時，應為登記。於此情形，準用前項後段之規定。

依前二項規定應為登記之事項發生於國外時，登記期間自該通知到達日起起算。

外國法人首次於日本設置事務所時，至其於該事務所所在地為登記時止，第三人得否定該法人之成立。

外國法人移轉事務所時，應於三週內於原所在地為移轉登記，並於四週內於新所在地為登記第一項各款所列事項。

於同一登記所管轄區域內移轉事務所者，僅須為移轉登記。

外國法人之代表人怠於為本條所規定之登記者，處 50 萬日圓以下罰金。」

以上規定內容中，關於第 4 項未為登記前，第三人得否定該法人之成立，第 2、3 項未為變更登記前，不得以其變更對抗第三人，可窺知對於保護第三人之用心。

（三）公益法人之認許

日本於 2005 年就有關法人之法制進行大規模的修法，而民法中有關法人之規定，除僅於第 33、34 條規定法人之成立的一般性原則及法人之能力，第 35 條至第 37 條為外國法人之一般性規定外，其餘皆於「一般社團法人及一般財團法人法」、「公益社團法人及公益財團法人認定法」另為規定。其中關於公益法人部分由前述「認定法」可知，即使為內國

法人，公益法人之設立須受行政機關依一定基準之認定、且該法亦未對外國公益法人有所規定，可見至目前為止，日本對於外國公益法人之認許仍採消極的態度。

三、小結

綜合上述對日本法之觀察可知，基於經濟貿易之需求，日本於制定民法之初，即採取當然認許外國公司（原「商事法人」）之立法，其符合國際私法原則之「自由理論」；至於當然被認許之外國公司，其登記為取得於日本持續交易資格之對抗要件，但其得經營之事業仍受有限制。此等規定應得作為重新省思對於外國法人採取認許主義為原則之民總施行法第 11 條的參考，進而成為再評估因循該原則之公司法有關外國法人規定的契機。

至於外國公益法人之認許，非但在日本法及比較法²⁹上尚乏可資參考的具體成效，且因事涉「公益」之定義及範圍的多義性與社會政策，宜待進一步觀察後再決定是否加以規範。

29 歐洲理事會雖有「歐洲理事會認許非政府組織法人公約」(European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations)，但德國、義大利、俄羅斯、瑞典等重要歐洲理事會會員國均未簽署，亦可見各國對公益法人之認許仍持保守的態度（<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=124&CM=8&DF=5/15/2006&CL=ENG>：登入日期2012年9月6日）。

肆、瑞士法

一、瑞士法對外國法人之規範

依據設立說或公司說，在區域內移轉事務所者，僅須為移轉登記。事務所登記。定該法人之成立，法人的身分依據其所設立之法律及完成必要之手續取得法人資格之國家定之。至於其事實上與登記地是否一致，無關緊要。依據設立說的理論，縱然其在他國營運，仍受原登記國法律之拘束。法人的國籍在法人依據特定國法律設立，而設立地在該國境內。此說的長處在於對於法人身份的認定最為明確。

瑞士國際私法³⁰第 154 條第 1 項採取了設立說理論。依據該說法人只要符合設立地相關規範之要件，依據設立地之法律。法人未完全依據設立地法律組織者，則適用該法人實際上被管理之國家的法律。部份保留了營業地說(die Sitztheorie)的理論。瑞士聯邦法院在瑞士國際私法通過前之判決也採取了接近設立說理論之立場³¹。

在歐洲單一市場，採取法人與自然人有相同的自由遷徙與定居之權利，接近設立說理論之立場。法人未完全依據設立地法律組織者，則適用該法人法。實際上，歐洲經濟條約第 58 條第 1 項規定與設立說最為接

30 Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG), SR 291.

31 BB1 1983 I 441; VPB 44 (1980) Nr. 104; VISCHER FRANK/PLANTA ANDREAS VON, Internationales Privatrecht, 2. A., Basel/ Frankfurt a. M. 1982, S. 61 f.; BGE 108 II 398 ff. und dazu VISCHER FRANK, Praxis des Bundesgerichtes zum internationalen Obligationenrecht 1982/83, SJIR 1984, - 24 - 349, insb. S. 341 ff.; KELLER/SIEHR 330 f.; HUWYLER 78, Anm. 370 m. w. H.; KBENROTH MESSER 56 ff. m. w. H. »

近。給予法人無條件遷入遷出之自由³²。

在國際戰爭或者國土部份或全部被戰爭波及時，瑞士主張其得決定法人之法律適用。透過聯邦上議會決議³³，對瑞士民法及瑞士債務法規範之法人或非法人之公司以及個別依據瑞士法成立之商號，暫時遷往國外，採取了預防性的措施³⁴。依據該決議第 12 條第 2 項規定，瑞士公司身分在遷往國外後仍繼續存在。當然前提是該地主國也採取設立說。此決議如與瑞士法明文規定相牴觸當然沒有適用餘地。也就是說，瑞士並非僅由於自由化以及歐洲單一市場理由，而在瑞士國際私法第 154 條第 1 項採取設立說理論³⁵。對外國法人的認許理論早已經過時，因為拒絕認許外國法人並非保護本國產業與外國競爭以及管制外國法人之適當工具³⁶。此一目的通常透過經濟政策之規範達成。此外，國際私法的準據

32 此處當然會有最低資本額的問題。也有特許行業額外要件的問題，不過此處均屬營利事業法人(公司)的特殊問題，並非民法上的問題，於茲不贅。

33 EBENROTH/MESSER 60 f. m. w. H.; vgl. ferner SCHWANDER IVO, *Lois d'application immediate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, Zürich 1975, S. 383 f.

34 Vgl. IPR-Botschaft, BB1 1983 I 441 f.; KELLER/SIEHR 329 f.; MÜLLER/WILDHABER 367; HUWYLER 76; CHEDID 42 ff.; REYMOND 148 f.; RANDELZHOFFER, *Kom. Zu Art. 58 EWGV N. 9*; SANDROCK 181 ff.; PATZINA 18 f.; Schlussbericht 268; Begleitbericht 164; EBENROTH/MESSER 53 f.; DIEPHUIS 350 f.

35 SCHWANDER IVO, *Lois d'application immediate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, Zürich 1975, S. 383 f.

36 Vgl. das Beispiel von Belgien bei GROSSFELD BERNHARD, *Zur Geschichte der Anerkennungsproblematik bei Aktiengesellschaften*, *RabelsZ* 38 (1974) 344 — 371, insb. S. 353 f.; siehe auch LUCHSINGER ULRICH, *Die Rechtsstellung der ausländischen Aktiengesellschaften in der Schweiz*, Diss. Basel, Zürich 1940, S. 20.

規範，原本就已經有認許外國法人身份的內涵³⁷。

法人實際上並非瑞士國民，對於許多國民專屬的權利與義務，法人在性質上本無法賦予，如參政權或服兵役之義務。以法人之國籍適用餘地。也就是一詞，其實是在自然人與法人間之不當比較。雖然法人在形式上並無國籍，卻在公法上仍有瑞士與外國法人之區分，如外交保護、土地取得上就有分別。因此通說使用了法人的國家歸屬性 (Staatszugehörigkeit)。因此通說使用了法人的國家歸屬性並無國籍，卻在公法上仍有瑞士與來區分瑞士與外國法人³⁸。

瑞士在多半的公法關聯上原本採取管制說 (die Kontrolltheorie)。此說考量法人在實際上是否由瑞士人控制而定，如是否多數股東為瑞士人或其債權人為瑞士人。因此就可以直接針對隱藏於法人之後的自然人。此說並不尊重法人人格，而是相當程度揭開其面紗³⁹。

管制說在瑞士過去實務與立法上有兩種態樣，其一是較為溫和的型態對待資合公司，比較嚴格的型態則是對於瑞士國民占票數或資金多數

37 DROBNIG ULRICH, Skizzen zur internationalprivatrechtlichen Anerkennung, in: Festschrift für Ernst von Cämmerer, Tübingen 1978, S. 687 — 704, insb. S. 692.

38 GUTZWILLER 496, Anm. 85 m. w. H.; GUGGENHEIM PAUL, Lehrbuch des Völkerrechts. Unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis, Band I, Basel 1947, S. 290; KELLER/SIEHR 327; RANDELZHOFFER, Kom. zu Art. 58 EWGV N. 8; RÜEGGER 11, der allerdings beide Begriffe verwendet. Zuweilen ist auch vom nationalen bzw. schweizerischen Charakter einer juristischen Person die Rede: BINDSCHIEDLER-ROBERT, protection 146, ferner STOFFEL 221, und Reglement vom 24.11.1967 des schweizerischen diplomatischen und konsularischen Dienstes, SR 191.1, in Art. 16 Abs. 2, 20, und 29.

39 GUTZWILLER 496 f., Anm. 87, spricht von «percer le voile»; REYMOND 171; PAT-ZINA 19; RÜEGGER 49. Der Durchgriff stützt sich auf das Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 Abs. 2 ZGB, vgl. auch N. 32 sowie SCHWANDER 37 f.

的情形。但是原本在瑞士債務法第 711 條及第 895 條的規定，瑞士的股份有限公司、有限公司、合作社必須由瑞士國民管理的規定，已經被廢止了⁴⁰。也就是說對於外國法人的限制，實質上已經取消了。僅僅剩下在外國的人隱藏在法人幕後，要取得瑞士的土地的限制⁴¹。

二、小結

瑞士法上對於外國法人規定不多，對營利法人並未有限制，相關限制僅存在於土地取得方面。對非營利法人則已經加入「歐洲理事會認許非政府組織法人公約」，對非營利法人依據該公約仍非自由開放。

伍、總結—比較分析與建議

依民法總則施行法第十一條，「外國法人，除依法律規定外，不認許其成立」，此原則性規範並未就是否應依外國法人有無營利性加以區別。就此比較上述各國法制對相同課題之檢討，可先圖示如下：

40 Aufgehoben durch Ziff. I 3 des BG vom 16. Dez. 2005 (GmbH- im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), 1. Jan. 2008 (AS 2007 4791; BBl 2002 3148, 2004 3969).

41 Stehen wiederum juristische Personen hinter einer juristischen Person, so hält die Regelung zum Teil auch für diesen Fall Kriterien bereit, die darauf achten, ob die kapitalhaltende Gesellschaft als ausländische oder schweizerische juristische Person zu gelten hat: vgl. den in N. 44 aufgeführten Art. 3 Abs. 3 BankG.^{bis}

	外國營利法人 (外國公司)	外國公益法人
我國	原則上須認許	原則上須認許
德國	不須認許	不須認許。但受強行法之限制
法國	不須認許	不須認許，但 NGO 組織受所 加入公約之限制
日本	不須認許	須受認許。
瑞士	不須認許	不須認許，但 NGO 組織受所 加入公約之限制

依上述圖示，以下就各相關規範進行比較分析，並提出建議。

一、外國營利法人（外國公司）

經比較可知，對於外國營利法人或外國公司，德、法、日、瑞皆係採取設立準據法主義。因此，只要其設立時所依據之法律認定其具法人格，則都當然地於各該國內取得法人格，不須再另為認許。但仍須注意到德國法及日本法都有以「外國公司」取代外國營利法人之情形。以德國法而言，對於營利組織未能受許可取得營利社團法人格者，除以合夥之形式存在外，另得以設立無限公司或兩合公司因應之，為避免出現差

異，有將其一併納入規範之必要。相對地，日本法雖非如德國法般有所區分，但因在制定民法當時即使用相對於「民事公司」（民法上之營利社團法人）之「（外國）商事公司」的概念，而因其後之發展，已不再區分「商事公司」與「民事公司」，乃於 2005 年修正時，直接修改為「外國公司」；至於非屬公司型態之營利社團法人，因多為區域性、地域性或具一定身份之成員的組織，屬人性較強，故未納入為規範對象。

綜上所述可知，對外國營利社團法人採取設立準據法主義在比較法上乃當然之理，在此情形下，民法總則施行法第十一條在未加區分外國營利法人與非營利法人的情形下一律採取認許主義，實際上對於外國營利法人至多僅具有宣示意義，並無任何實質效果，故對於營利法人部分之限制應可考慮予以刪除。而為兼顧德國法上存在著雖屬公司但無法人格之特殊狀況、及日本法以具有普遍性之外國公司為對象之合理性，故修正時亦宜以「外國公司」為規範對象。

又，即使外國公司不須特別經認許即可取得權利能力，但各國仍都有得以法令限制該等法人之權利能力的例外處理方式，考量基於各國之經濟政策、土地及能源管理等特殊事由，將其如同對一般外國自然人得加以限制般，仍有必要，故應予維持。且承認權利能力與成立外國公司乃不同事項，如外國公司未在國內登記設有事務所或另成立之外國公司，為保護交易之相對人（尤其是所謂之外國信箱公司的交易相對人），為該外國公司從事業務之行為人應與該外國公司負連帶責任。

二、外國公益法人

至於對於具有公益性質之外國社團法人或財團法人之情形，各國立法上雖多未直接言及，但在德國民法施行法第六條乃採取如有違反強行法之情形，則得拒絕承認其權利能力之一般性規定限制之；換言之，德

國法係採原則承認，例外禁止之規制方式。但在法國及瑞士則未特別區分本國法人與外國法人，故應如同德國法般，在原則上都具有權利能力。但由歐洲理事會各國是否簽署並批准「歐洲理事會認許非政府組織法人公約」（詳見「附錄二」）觀之，可見無論是依國內法或「公約」，歐洲理事會成員國在本質上對於公益法人之認許或其權利能力內容，仍設有相當限制。亦即，同為加盟國之法國與瑞士皆已先後簽署批准，但德國、義大利及俄羅斯、瑞典等國則都為未予簽署。其正說明了是否承認涉及公益之外國法人，各國的步調並不一致；而且即使簽署批准，依「公約」第四條「違反國家或公共安全、秩序之維持、犯罪之防止、衛生或善良風俗之保護或保護他人之權利與自由；或者危害與其他國家之關係、維護國際和平與國際安全者」，簽署批准國得排除本公約之適用。因此，在結果上，各國最終仍都有以不確定概念限制公益法人之規範，只是在規範之法源基礎為國內法或「公約」，有所不同而已。

而在日本法上，外國公司雖已被排除在須受認許之範圍外，但其他的外國法人仍受認許之限制，甚至在 2005 年制定有關於公益法人之特別法時，亦未特別就外國公益法人為任何考量，可見其對外國公益法人仍採取管制的立場。

綜上所述可知，即使在原則上承認外國公益法人之法人格，但無論是在國內法或公約中，實際上都另定有以抽象之不確定概念（如德國民法施行法第六條之違反強行法規、附錄二之「公約」第四條中違反國家安全秩序之維持等情形）加以限制之情形，甚至日本法仍採取維持須受認許之規制。此等立法形式皆足以證明，在比較法上，對於外國公益法人之法人格的取得，基本上仍都持較為保守的態度。在尚無相關立法經驗之我國法上，宜在更進一步參酌他國之實際經驗後始考慮選擇原則開放、例外限制之立法方式，在那之前，仍應以原則限制、例外認許之立

法方式為宜。

附錄二：歐洲理事會認許非政府組織法人公約

一、歐洲理事會認許非政府組織法人公約現狀

(European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations)現狀⁴²

國名	簽署日	批准日	生效日
Austria	24/4/1986	27/4/1992	1/8/1992
Belgium	24/4/1986	4/9/1990	1/1/1991
Cyprus	25/3/1998	17/3/2004	1/7/2004
France	4/7/1996	26/11/1999	1/3/2000
Greece	24/4/1986	30/6/1989	1/1/1991
Netherlands	14/3/2002		
Portugal	24/4/1986	28/10/1991	1/2/1992
Slovenia	16/9/1993	16/9/1993	1/1/1994
Switzerland	24/4/1986	24/9/1990	1/1/1991

⁴² <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/124.htm>, 上網日期：2012/9/6.

國名	簽署日	批准日	生效日
The former Yugoslav Republic of Macedonia	19/5/2000	13/7/2000	1/11/2000
United Kingdom	24/4/1986	3/2/1989	1/1/1991

代表國共 10 國，其中荷蘭僅簽署未批准，德國、義大利、俄羅斯、瑞典等國均未簽署⁴³。

二、歐洲理事會認許非政府組織法人公約的內容

第 1 條

本公約適用於社團法人(Vereine; associations)、財團法人(Stiftungen ;foundations)及其他民間機構(社團法人、財團法人及其他民間機構簡稱為非政府組織 NGO)，其符合以下要件者：

非以營利為目的且有益於國際；

依據會員國內國法，以法律行為設立；

其活動範圍至少影響兩個國家；

其章程規定之事務所在一會員國領域內，而其管理事務所在此會員國或

⁴³ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=124&CM=8&DF=5/15/2006&CL=ENG>, 上網日期：2012/9/6.

他一會員國領域內。

第 2 條

NGO 在章程規定事務所在之會員國領域內取得之法律人格與權利能力，在其他會員國內依法被承認。

基於承認之會員國法律所生權利能力行使權利，而重要之公共利益要求禁止(restrictions)、限制(limitations)或特殊程序者，此種禁止、限制或特殊程序對於在其他會員國設立之 NGO 也適用之。

第 3 條

取得法律人格及權利能力之證據，可以提出 NGO 之章程或其他設立證書為之。此類證書應檢附文件，證明有會員國內主管機關許可、登入登記簿或任何其他型態之公告，賦與法律人格及權利能力者。

在沒有公告程序之會員國，NGO 之設立證書應由主管機關為適當之公證。

在簽署、存放批准、接受、許可或加入證書時，相關國家應通知歐洲理事會(the Council of Europe)此主管機關之名稱。

為了使第 1 項規定之適用更為簡易，會員國得規定公告之替代制度，免除 NGO 就每一其所為之法律行為(交易行為 transaction)提出第 1 項規定之證據。

第 4 條

在任一會員國內，僅於 NGO 引據本公約，其方針(object)、目的(purpose)或其實際執行之活動，違反國家或公共安全、秩序之維持、犯罪之防止、衛生或善良風俗之保護或保護他人之權利與自由；或者危害與其他國家

之關係、維護國際和平與國際安全者，才能排除本公約之適用。

三、小結

歐洲理事會認許非政府組織法人公約會員國共 10 國，德國、義大利、俄羅斯、瑞典等重要歐洲理事會會員國均未簽署。

另由前述條文可知：

3.1. NGO 限以公益為目的者，且有益於國際；縱然以公益為目的者，但僅有益於設立國本國者，仍無本公約之適用。

3.2. 依據會員國內國法，以法律行為設立；若係以法律設立之公益 NGO 也無本公約之適用。

3.3. 其活動範圍至少影響兩個國家；若活動範圍僅影響一個國家，無本公約之適用。

3.4. 重要之公共利益要求對 NGO 有禁止、限制規定或特殊程序者，對於在其他會員國設立之 NGO 也適用之。

3.5. 若無第 3 條第 4 項之替代制度，NGO 在每一交易均須提出相關證明文件。

附表四：民法總則施行法部分條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	修法理由
民法總則施行法第 11 條： 外國非營利法人，除依法律規定外，不認許其成立。	外國法人，除依法律規定外，不認許其成立。	鑑於在比較法上，並非所有會員國皆已簽署批准加入「歐洲理事會認許非政府組織法人公約」、且即使已加入之法國與瑞士，仍可援用該公約第四條之抽象且嚴格的規定排除該公約之適用；而未加入該公約之德國雖原則上承認外國非營利法人之法人格，但如違反強行法規則仍受到限制；日本法則係採認許主義。並考量公益法人之性質及目的，此議題之走向仍有待進一步觀察，故採取原則上禁止之修正。另藉由凸顯對「外國非營利法人」加以規範，直接顯示「營利法人」不須受認許。

民法總則施行法第 12 條： 依據設立地法合法成立之外國公司，於法令限制內，其得享受權利、負擔義務之能力與我國法人同。但未於我國登記者，其行為人就進行交易之行為應與該外國公司負連帶責任。	第 12 條 經認許之外國法人，於法令限制內，與同種類之我國法人有同一之權利能力。 前項外國法人，其服從我國法律之義務，與我國法人同。	一、確立承認外國公司之權利能力的原則，以符合國際經濟貿易自由化與全球化之需要，對外國公司採取自由往來之趨勢。但就未於我國登記者（如設立於外國之信箱公司），因政府無法掌握其資訊，為保護國民利益，仍維持民法總則施行法第 15 條之規範意旨。 二、以外國公司為規範對象係鑑於，例如德國之無限公司（OHG）或兩合公司（KG）原則上不具法人資格；日本法上於民法第35條中亦僅就外國公司為規定。故採取日本法規定方式，以兼顧對不同類型公司之適用可能性。
	民法總則施行法第13條 （外國法人在中國	未修正

	設事務所者準用本國法人有關設立及登記) 外國法人在中國設事務所者，準用民法總則第三十條、第三十一條、第四十五條、第四十六條、第四十八條、第五十九條、第六十一條及前條之規定。	
	民法總則施行法第14條（外國法人事務所之撤銷） 依前條所設之外國法人事務所，如有民法總則第三十六條所定情事，法院得撤銷之。	未修正
民法總則施行法第15條： 未經認許其成立之外國非營利法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法人負連帶責任。	民法總則施行法第15條（未經認許成立之外國法人為法律行為之責任） 未經認許其成立之外國法人，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為應與該外國法人負連帶	一、外國公司已於民法總則施行法第 12 條建議條文規範。 二、為平衡與第12條之修正意旨與效果，明定行為人與該外國非營利法人之連帶責任。

	責任。	
--	-----	--

第五章 死亡宣告與核發死亡證明制度之檢討

壹、德國法

一、死亡宣告

關於死亡宣告，在德國係受特別法「失蹤法」規範。該法自 1939 年施行，最近一次之修正係於 2008 年 12 月；共計有六章，本有五十八條，惟經歷次之修正後，諸多條文遭刪除，故實際條文數少於五十八條。

依據德國失蹤法之規定，失蹤人經過十年之法定期間，得被宣告死亡；倘失蹤人係八十歲以上者，法定期間縮短為五年（參照第 3 條第 1 項）。另因**參戰**、**海難**、**空難**原因失蹤者，分別經過一年、六個月、三個月的法定期間，得為宣告死亡（參照第 4 條至第 6 條）。出於參戰、海難、空難以外等其他原因失蹤者，經過一年的法定期間，得為宣告死亡（參照第 7 條）。又倘發生因參戰而遭遇海難或空難，致發生法條競合之情形，則適用第 4 條參戰的規定，即失蹤人經過一年法定期間，得為宣告死亡（參照第 8 條）。同我國法，德國失蹤法第 16 條第 1 項規定，法院得因檢察官或利害關係人之聲請為死亡宣告；又倘經家事法院允准，監護人得為死亡宣告之聲請。

二、確定死亡時間之程序

值得注意的是，依失蹤法第 1 條 2 項規定，若情況顯示，失蹤人之死亡已無庸置疑時，即非失蹤。準以此解，縱某人去向不明音訊全無，亦未發現其屍體時，但就其死亡已不無任何合理懷疑，則不為失蹤。此時，依同法第 39 條即不得聲請死亡宣告，但得聲請法院裁判確定死亡及死亡之時間。除此之外，同法第 45 條規定：「如果依據死亡宣告進行的公示催告程序顯示失蹤人之死亡已無可懷疑時，則該死亡宣告程序轉依

第 39 條至第 44 條確定死亡時間之程序，繼續進行。前項情形，以死亡宣告之聲請視為確定死亡時間程序之聲請。」

易言之，如果依具體情況，不容懷疑失蹤人之死亡已屬相當確定之事時，僅得聲請法院裁判確定死亡及死亡之時間。又不僅在聲請死亡宣告程序進行前確定失蹤人已死亡者，不得聲請死亡宣告；即便在死亡宣告程序進行中發現失蹤人已死亡者，也必須將死亡宣告程序轉為確定死亡時間程序，繼續進行。

至於確定死亡時間程序，依失蹤法第 39 條規定，其要件為：就情況觀之，對失蹤人之死亡已無庸置疑；死亡之時間不確定；尚未為死亡登記¹。又死亡時間之確定，由法院以裁定行之，性質上屬於非訟事件，僅生「推定」效力（失蹤法第 40 條參照）。儘管與死亡宣告相同，僅為推定死亡，但實質上卻有擬制死亡之效果。蓋德國立法者期待法院對所有的情況證據，採嚴格認定態度，以大幅降低法院確定死亡時間之裁定嗣後被推翻撤銷之可能性²。

三、小結

莫拉克颱風災後重建特別條例（於後簡稱重建條例）第 28 條規定：「對於因颱風失蹤之人，檢察機關得依應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。

前項聲請，應於本條例施行後一年內為之。

1 其他細節詳參：吳從周，民法上之推定真實死亡：一個真實死亡與法律死亡之中間類型的誕生，臺北大學法學論叢，第78期，2011年6月，頁131以下。

2 吳從周，前揭論文，頁139。

第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。

失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。

檢察機關核發死亡證明書後發現失蹤人之屍體時，應依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。

前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條規定。

本條例施行前，檢察機關對於第一項所定情形核發之死亡證明書，適用前四項規定。」

又災害防救法第 47 條之 1 規定：

「人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。

前項聲請，應於災害發生後一年內為之。

第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。

失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。

檢察機關核發死亡證明書後發現失蹤人之屍體時，應依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。

前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條規定。」

無論係莫拉克颱風災後重建特別條例或災害防救法之適用，都是以未發現失蹤人之屍體為要件。而針對失蹤、未發現屍體之情形，本應依

死亡宣告程序向法院聲請死亡宣告。惟前揭兩法俱明文規定，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，核發死亡證明書，顯係為以真實死亡為構成要件之立法³。然而依重建條例第 28 條第 7 項或災害防救法第 47 條之 1 第 6 項規定，檢察機關核發之死亡證明書卻僅有推定死亡時間之效力。即在以真實死亡為構成要件外，另兼採死亡宣告之效力，創設出介於真實死亡與法律死亡之中間類型⁴。此種中間類型之性質，誠如學者正確所指出，接近真實死亡，俾宜以死亡宣告視之⁵。又從比較法的觀點，亦可在德國之「失蹤法」觀察到類似制度。德國「失蹤法」內之確定死亡時間之程序，與我國前揭新規定有異曲同工之效，差異在於我國係由審判機關之檢察官以行政決定方式確定失蹤人死亡時間，不同於德國係交由法院以裁判方式為之。

另查，災害防救法所稱之災害，依該法第 2 條之定義，指下列災難所造成之禍害：

（一）風災、水災、震災、旱災、寒害、土石流災害等天然災害。

（二）火災、爆炸、公用氣體與油料管線、輸電線路災害、礦災、空難、海難、陸上交通事故、森林火災、毒性化學物質災害等災害。

由於災害防救法所適用之災難範圍非常廣泛，勢將大幅縮減民法第 8 條第 3 項有關特別災難規範之適用機會，的確會發生學者所憂慮民法第 8 條第 3 項遭架空被空洞化之危險⁶。

3 吳從周，前揭論文，頁122。

4 吳從周，前揭論文，頁125。

5 吳從周，前揭論文，頁139。

6 吳從周，前揭論文，頁143。

貳、法國法

一、概說

死亡宣告制度主要連繫著自然人失蹤的問題，在法國，依照 1977 年 12 月 28 日修正改革失蹤人制度法律，將失蹤人制度規定於法國民法典第 112 條至第 132 條，而對應之死亡宣告規定則是自民法典第 88 條至第 82 條。在此制度下，原則上自然人之失蹤，可分為失聯（absence）與失蹤（disparition）二種情形。前者為關係人並未現實出現（non présence），後者則是關係人不但未出現，且再無出現之希望者。

不過，最近國際上發生之重大災難事變亦讓法國立法者開始考慮是否應當改革失蹤制度的問題。特別是在 2004 年 12 月 26 日發生的南亞海嘯災難，將近 28 萬人失蹤，這種重大災難的發生往往不容易找到失蹤者的屍體。而根據傳統之法國民法失蹤概念，**必須要有證人證明失蹤人遭遇災難時失蹤**，才能夠進一步地按照法國民法第 88 條規定由利害關係人或共和國檢察官聲請法院為死亡宣告。其他的情形僅能夠被認定為失聯。但是事實上能夠證明失蹤人確實遭遇災難的證人幾乎不存在（絕大多數也跟著一起遇難），這使得死亡宣告的時間必須配合法國民法典第 122 條之規定，即確認宣告失蹤時間必須從「推定失聯（présomption d'absence）」之判決作成後十年，始得由**地方法院普通庭**（le tribunal de grande instance）「宣告失聯」（déclaration d'absence），造成利害關係人不合理的漫長等待，因此 2005 年 1 月 5 日有兩位法國國會議員提出法國民法第 88 條修正案，希望可以加快或縮短死亡宣告的時間，而補充修正原條文規定如果自然人失蹤係因為重大或無爭議的自然災害所致，例如地震或是洪水災害，而其屍體無法被找到時，可以由利害關係人或共和國

檢察官聲請法院為死亡宣告⁷。

二、失聯

失聯的情形，又可分為「推定失聯 (présomption d'absence)」與「宣告失聯 (déclaration d'absence)」二種，以下分別說明之。

(一) 推定失聯

根據法國民法典第 112 條規定⁸：「如本人停止在其住所地或居所地出現，而又無音訊時，監護法官得在利害關係人或檢察署要求下為失聯之推定。」因此，只要失聯者未出現於其住所或居所之事實存在，並可信其仍尚生存時，即得由利害關係人（如同居人、推定繼承人或債權人）或檢察署（Ministère public）聲請失聯人最後所在地，或其最後居所管轄區域內之監護法官（le juge des tutelles），依照上開法國民法典第 112 條規定「宣告失聯」。因為推定失聯時，失聯者仍然被認為尚生存，所以推定失聯宣告並不會影響失聯者原來身份上之法律關係，其婚姻關係、親子關係仍繼續有效存在。失聯人的財產，除其配偶行使其夫妻財產制上之權利，或失聯人已充分授權其代理人情形外，依照法國民法典第 121 條規定，原則上由監護法官管理之。監護法官亦可以依據法國民法典第 113 條規定指定推定失聯人之一名或數名血親或姻親，或在必要時指定任何人代理推定失聯人行使其權利或一切有關係之行為，並管理推定失

7 Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, Droit civil : Introduction, Biens, Personnes, Famille, Sirey, 17^e éd., n°752. 根據目前所接觸之資料，目前該法案尚無進一步審查訊息。

8 Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles, le juge des tutelles peut, à la demande des parties intéressées ou du ministère public, constater qu'il y a présomption d'absence

聯人一部或全部之財產。

(二) 宣告失聯

按法國民法典第 122 條規定⁹：「在確認推定失聯判決作成起已經過 10 年，或依第 112 條規定之方式，或依第 217 條、第 219 條、第 1426 條及第 1429 條規定進行司法程序時，得經任何利害關係人或檢察署之聲請，由地方法院普通庭宣告失聯。(第 1 項)雖無法院判決推定失聯事實，但當事人停止在其住所或居所地出現，且無音訊已經過 20 年者亦同。(第 2 項)」因此，在推定失聯宣告作成後十年，或自失聯者於住居所最後出現日起後二十年，可由檢察署或利害關係人聲請，由法院正式「宣告失聯」。

法院之失聯宣告相當於死亡證明，依據法國民法典第 128 條規定¹⁰：「宣告失聯判決自登錄時起，即具有確認失聯人已經死亡之效力。(第 1 項)依照第 1 章所為失聯者財產管理措施除法院有相反判決，或是法官對其另為命令外，應予停止。(第 2 項)失聯人之配偶得締結新婚姻。

9 Lorsqu'il se sera écoulé dix ans depuis le jugement qui a constaté la présomption d'absence, soit selon les modalités fixées par l'article 112, soit à l'occasion de l'une des procédures judiciaires prévues par les articles 217 et 219, 1426 et 1429, l'absence pourra être déclarée par le tribunal de grande instance à la requête de toute partie intéressée ou du ministère public.

Il en sera de même quand, à défaut d'une telle constatation, la personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, sans que l'on en ait eu de nouvelles depuis plus de vingt ans.

10 Le jugement déclaratif d'absence emporte, à partir de la transcription, tous les effets que le décès établi de l'absent aurait eus.

Les mesures prises pour l'administration des biens de l'absent, conformément au chapitre Ier du présent titre prennent fin, sauf décision contraire du tribunal ou, à défaut, du juge qui les a ordonnées.

Le conjoint de l'absent peut contracter un nouveau mariage.

(第3項)」故自宣告時起，受宣告者的身份關係將受改變。(例如於失聯宣告起300日後出生之子女，將不受婚生推定；或自宣告時起，失聯者之配偶得再婚)推定失聯宣告或正式失聯宣告，均於失聯人返回時，由其向法院聲請撤銷之(民法典第118、129條參照)。

三、失蹤

法國民法典第88條規定¹¹：「在法國國內或國外之所有**法國人**，於其面臨生命危險之情形而失蹤時，如其屍體未被發現，得依共和國檢察官或利害關係人聲請，由法院宣告死亡。(第1項)所有**外國人或無國籍人**，在法國所轄的領土上或在法國籍船舶或航空器上失蹤，即使是在國外失蹤，如其在法國有住所或慣常居所，得在上述同樣條件下由法院死亡宣告。(第2項)如**死亡已確定，但屍體仍未被發現**時，亦適用上述法院死亡宣告之程序。(第3項)」是以於自然人失蹤的情形，同樣是經由檢察官或是利害關係人聲請，由失蹤人死亡地、失蹤地、最後居所地、最後出現地或巴黎地方法院對所有在法國或法國以外地區因自然災害危險而失蹤，但未尋獲屍體之法國人為死亡宣告。該死亡宣告程序亦適用於失蹤者確定死亡，但尚未找尋到其屍體之情形(例如空難或關押集中營死亡者)。

11 Peut être judiciairement déclaré, à la requête du procureur de la République ou des parties intéressées, le décès de tout Français disparu en France ou hors de France, dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, lorsque son corps n'a pu être retrouvé.

Peut, dans les mêmes conditions, être judiciairement déclaré le décès de tout étranger ou apatride disparu soit sur un territoire relevant de l'autorité de la France, soit à bord d'un bâtiment ou aéronef français, soit même à l'étranger s'il avait son domicile ou sa résidence habituelle en France.

La procédure de déclaration judiciaire de décès est également applicable lorsque le décès est certain mais que le corps n'a pu être retrouvé.

四、死亡宣告

死亡宣告須正式登載於公報上，並與死亡證明書具有同等之效力。
關於死亡宣告的條文規定詳細如下：

法國民法典第 89 條規定關於死亡宣告之**管轄法院**：「如果死亡或失蹤發生在法國所轄之領土上時，宣告死亡之請求應向死亡或失蹤地之**地方法院普通庭**提出。否則，應向死者或失蹤者之**住所地或最後居所地之法院**提出；於缺乏此種住所或最後居所時，向其**搭載之航空器或船舶隸屬之機場或船籍港所在地之法院**提出；在以上所指情形均不適用時，**巴黎地方法院普通庭**有管轄權。

如數人在同一事件中同時失蹤，得向**失蹤地之法院、船籍港或機場所在地法院**，或向**巴黎地方法院普通庭**或其他具有訴訟正當利益之任何**地方法院普通庭**提出宣告死亡之集體請求¹²。」

法國民法典第 90 條規定死亡宣告的**程序進行方式**：「如請求非由共和國檢察官提出時，該請求應經共和國檢察官轉送法院。案件由合議庭預審與判決。程序中之一切行為不需要律師，且訴訟程序中之一切證書及其副本與節錄均免印花稅並免費登錄。

12 La requête est présentée au tribunal de grande instance du lieu de la mort ou de la disparition, si celle-ci s'est produite sur un territoire relevant de l'autorité de la France, sinon au tribunal du domicile ou de la dernière résidence du défunt ou du disparu ou, à défaut, au tribunal du lieu du port d'attache de l'aéronef ou du bâtiment qui le transportait. A défaut de tout autre, le tribunal de grande instance de Paris est compétent.

Si plusieurs personnes ont disparu au cours du même événement, une requête collective peut être présentée au tribunal du lieu de la disparition, à celui du port d'attache du bâtiment ou de l'aéronef, au tribunal de grande instance de Paris ou à tout autre tribunal de grande instance que l'intérêt de la cause justifie.

如法院認為死亡事實並未得到充分確認，得命令採取任何補充偵查措施，特別是得要求對失蹤之情形，進行行政調查。

如已宣告死亡，死亡日期應考慮由案件之具體情形加以推定，如無法推定時，則以失蹤日期為準。任何情形，死亡日期均不得為不確定之日期¹³。」

法國民法典第 91 條規定死亡宣告判決的格式及效力：「宣告死亡之判決主文，應登載於實際死亡地或推定死亡地之戶籍登記簿上，如有必要時，應登載於死者最後住所地之戶籍登記簿上。

此項登記，應在死亡之日登載於登記簿之備註欄。在集體判決之情形，判決主文中個人摘錄部份，應送交各該失蹤者最後住所地之戶籍人員，以便註記。

宣告死亡之判決，其效力相當於死亡證書，對第三人具有對抗效力。但第三人得依本法第 99 條之規定對該判決為更正之請求¹⁴。」

13 Lorsqu'elle n'émane pas du procureur de la République, la requête est transmise par son intermédiaire au tribunal.

L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire et tous les actes de la procédure, ainsi que les expéditions et extraits desdits actes, sont dispensés du timbre et enregistrés gratis.

Si le tribunal estime que le décès n'est pas suffisamment établi, il peut ordonner toute mesure d'information complémentaire et requérir notamment une enquête administrative sur les circonstances de la disparition.

Si le décès est déclaré, sa date doit être fixée en tenant compte des présomptions tirées des circonstances de la cause et, à défaut, au jour de la disparition. Cette date ne doit jamais être indéterminée.

14 Le dispositif du jugement déclaratif de décès est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu réel ou présumé du décès et, le cas échéant, sur ceux du lieu du dernier domicile du défunt.

法國民法典第 92 條規定死亡宣告的撤銷：「經法院宣告死亡之人，如在宣告死亡判決後重新出現，共和國檢察官或任何利害關係人，均得依第 89 條及以下各條規定之方式，請求法院撤銷原判決。

如有必要，第 130 條、第 131 條及第 132 條之規定適用之。

撤銷死亡宣告之判決，應在該判決登記之備註欄內載明¹⁵。」

五、小結

總結法國關於死亡宣告與核發死亡證明制度之規範，約可歸納為以下幾點：

- （一）就死亡宣告部份而言，僅法院有權宣告失蹤之自然人死亡。
- （二）在與核發死亡證明相當之制度而言，例如失聯宣告，亦僅有法院得為此一宣告。
- （三）於自然人失蹤時，經由失聯宣告或是死亡宣告，均有相當於死亡證明書之法律效果。

Mention de la transcription est faite en marge des registres à la date du décès. En cas de jugement collectif, des extraits individuels du dispositif sont transmis aux officiers de l'état civil du dernier domicile de chacun des disparus, en vue de la transcription.

Les jugements déclaratifs de décès tiennent lieu d'actes de décès et sont opposables aux tiers, qui peuvent seulement en obtenir la rectification, conformément à l'article 99 du présent code.

15 Si celui dont le décès a été judiciairement déclaré reparait postérieurement au jugement déclaratif, le procureur de la République ou tout intéressé peut poursuivre, dans les formes prévues aux articles 89 et suivants, l'annulation du jugement.

des articles 130, 131 et 132 s Les dispositions ont applicables, en tant que de besoin.

Mention de l'annulation du jugement déclaratif sera faite en marge de sa transcription.

- (四) 在法國僅自然死亡與死亡宣告二者時得發給死亡證明書，申請發給死亡證明書之對象一般而言為各地市政廳（mairie）之戶政單位。
- (五) 對於自然人失蹤係因為重大或無爭議的自然災害所致，例如地震或是洪水災害，而其屍體無法被找到時，可否為死亡宣告，在法國目前尚無相關法案正式公佈施行，但似可預見即使認為其得為死亡宣告，亦僅法院有為死亡宣告之權力。

參、日本法

自然人之權利能力因死亡而終了，同時死亡與否，以及死亡之時期，對於許多法律關係皆有所影響。而是否死亡一般係依據醫師之死亡診斷書或驗屍報告來認定，戶籍法上亦對無法提出診斷書或驗屍證明之特殊情形，規定得依「證明死亡事實之書面」(例如死亡目擊者之事實陳述書)來確認¹⁶。但倘若無法依前述方式認定死亡之事實，亦即，在因行蹤不明而無法確定是否死亡的情形，日本民法亦定有「失蹤宣告」之機制，其中針對基於特別災難之失蹤宣告規定「災難結束後經一年仍不明者」，家事法庭得基於利害關係人之請求為失蹤宣告。但就算如此，仍有因受限於失蹤宣告程序緩不濟急，致生死不明者之家族生活大受影響的可能，因此相對於民法上之特別災難失蹤宣告制度，日本戶籍法另有以下有關「認定死亡」之因應的制度；同時，針對因死亡所為之特殊給付，為使遺族得迅速獲得給付，另有相關法規規定在特別災難後生死不明狀態經一定期間後，以不涉及戶籍申報之推定死亡的方式，作為進行給付之依據。

一、戶籍法上之認定死亡

16 戶籍法第86條：（Ⅰ）死亡之呈報，應於呈報義務人在知悉死亡事實之日起七日以內（如在國外死亡，則係知悉該事實之日起三個月內）為之。（Ⅱ）呈報書上應記載下列事項，並附上診斷書或驗屍證明：
一 死亡之年月日時分與場所 二 其他法務省令所規定之事項（Ⅲ）因不得已之事由而無法得到診斷書或驗屍證明之時，得以得證明死亡事實之書面代替之。在此情形，呈報書上應記載無法獲得診斷書或驗屍證明之事由。

原文：（Ⅰ）死亡の届出は、届出義務者が、死亡の事実を知つた日から七日以内（国外で死亡があつたときは、その事実を知つた日から三箇月以内）に、これをしなければならない。

（Ⅱ）届書には、次の事項を記載し、診断書又は検案書を添付しなければならない。

（一）相關規定

如前所述，要在戶籍上記載死亡，必須附上診斷書或驗屍報告，如未發現屍體，即無法出具該等文件；然在雖沒有經過確認死亡程序，但因生死不明原因係遭遇了危難的情形，戶籍法第 89 條規定¹⁷應由調查機關作出死亡報告。亦即，調查機關經調查判斷各種情況，於有確實應被視為死亡之情形，無待進行失蹤宣告程序，即由進行調查之官廳或公署（如警察機關、海上保安廳等）認定該人死亡，向死亡地之市町村長提出死亡報告，據此即可於戶籍登載為死亡。

（二）認定要件

舉例而言，依調查海難事故主管機關之日本海上保安廳「處理死亡認定事務規程」第 4 條規定，於認定死亡時應符合以下要件¹⁸：（1）應為海上保安廳所調查之行蹤不明者、（2）應由行蹤不明者之家屬（含內緣關係）提出申請認定死亡程序¹⁹、（3）應有足以確認行蹤不明者死亡之本人的衣物、攜帶用品、遇難船舶、遇難船舶之殘骸等物品、目擊海

17 戶籍法第89條：有因水難、火災或其他事變而死亡者，進行其調查之官廳或公署應向死亡地之市町村長作死亡報告。惟，倘遇有在國外或於法務省令所規定之地域死亡者，則須向死亡者本籍地之市町村長作死亡報告。

原文：水難、火災その他の事変によつて死亡した者がある場合には、その取調をした官庁又は公署は、死亡地の市町村長に死亡の報告をしなければならない。但し、外国又は法務省令で定める地域で死亡があつたときは、死亡者の本籍地の市町村長に死亡の報告をしなければならない。

18 認定死亡之管區係以仔細調查各種資料後所確定之海難發生地決定。

19 之所以有必要將家屬之申請列為要件，乃因即使行蹤不明之本人確有得認已死亡之情形，但在未發現屍體前，考量家屬之心情，如未由家屬提出申請，不宜逕行啟動認定死亡機制。

家屬之申請係透過行蹤不明者所搭乘船舶之船舶所有人（共有者為管理人，租借者為承租人）向主管機關為之，但如行蹤不明者非搭乘船舶者或船舶所有人有解散等不得已之事由時，家屬仍得直接提出申請。

難者之證言，或行蹤不明者所搭乘之船舶確實遇難；同時考量周邊狀況，確有難認行蹤不明者仍生存之情形（不含僅係因失聯而未知生死的情形）、（4）須在海難發生時起經三個月以上。

（三）效力

由於認定死亡係針對死亡可能性極大、卻又未發現屍體時之便宜處理措施制度，倘若出現被認定死亡者仍生存之確切證據，則該認定即當然失其效力；其與失蹤宣告須經撤銷始失去效力的效力有所不同。

二、特別法上之推定死亡

由於認定死亡之前提要件為死亡之可能性極高、且必須透過家屬申請及主管機關進行調查及報告，而即使要藉由特別災難之失蹤宣告程序，亦須在災難結束後一年始得聲請，因此，對於有遺族要領取年金、受領保險金等特別給付之情形，仍有緩不濟急的疑慮，因此在其他特別法另有「推定死亡」之特別規定。

例如「勞動者災害補償保險法」第 10 條規定，針對船難事故（船舶沈沒、翻覆、滅失、去向不明），就搭乘該船舶之勞動者生死不明經三個月（或雖在三個月內死亡但死亡時點不明）時，有關遺族補償給付、喪葬費用、遺族給付、喪葬給付之支付等，以船難事故發生之日或勞動者行蹤不明之日，推定該勞動者死亡。空難事故（飛機墜毀、滅失、去向不明）亦同。另外如國民年金法第 18 條之 2、「厚生年金保險法」（福祉年金保險法）第 59 條之 2 亦有相同規定。

另為因應 2011 年 3 月 11 日東日本大地震所造成之影響，例如「恩給法」第 11 條規定，因該地震而行蹤不明者之生死，於地震後經三個月仍不明（或雖在三個月內死亡但死亡時點不明）者，就為適用恩給法中

與死亡有關之給付的支給規定，推定該人於該日死亡」¹⁹。相同的處理方式亦可見於為給付國家公務員退職津貼、國家公務員災害補償及私人保險之給付等情形。

由上可知，推定死亡規定之主要目的在於，針對特定情形，讓推定死亡者之遺族得以迅速地受領相關給付，處理因應災變所需，其不同於戶籍法上之認定死亡及因特別災難之失蹤宣告的目的。

三、小結

就死亡之認定而言，在原有民法原則性規定外，是否須另立限縮民法規定要件的其他制度，其除須考量必要性外，亦須考量另闢蹊徑所可能造成之後果。不容諱言的是，日本戶籍法上之認定死亡制度確有被不當利用之例²⁰，但如有明確嚴格之認定要件與機制，確亦有助於行蹤不明者之親屬得使因此而變動之法律關係儘速確定之功能。在此意義上，我國災害防救法第47條之1應亦具有相同之機能，而日本適用於認定死亡制度時之處理要件等，有值得參考之處。

20 參見平成6年（1993年）8月26日福岡地裁小倉支部判決（以詐領保險金為目的，偽裝海難投棄船舶而被認定死亡之事件）。依日本海上保安廳統計，2009年因船舶海難而死亡或行蹤不明者總計108人，但因無更進一步細分，未能得知經認定死亡者之人數（<http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/tokei/h23tokei/p24-p41.xls>，20120904登入）。

肆、瑞士法

一、死亡與驗屍申報義務人

(一) 一般申報

每一死亡案件與驗屍應向民事身分局申報(瑞士民法第 40 條)。瑞士身分條例²¹第 34 條 a(死亡)規定：「1 有申報死亡義務者為

a.於醫院、老人院、安養中心（Pflegeheim）或類此機構內死亡者，由機構之負責人；

b.在 a 款之機構內死亡者，其配偶、未亡之夥伴、最近親屬或在同財同居之人（im gleichen Haushalt lebenden Personen）及其他目擊死亡之人或發現屍體之人；

c.如死亡案件無人申報者，任一知悉此死亡事件之機關。

2 依據第 1 項 b 款有申報義務之人可以書面授權第三人為申報。

3 如遇到不明人物死亡或發現無名屍體，應立即通知警察機關²²。」

21 Zivilstandsverordnung 211.112.2 (ZStV) vom 28. April 2004 (Stand am 1. Januar 2011). http://www.admin.ch/ch/d/sr/211_112_2/index.html, 上網日期：2012/8/4.

22 Art. 34a57 Tod :''

1 Zur Meldung des Todes verpflichtet sind:

a. wenn die Person in einem Spital, in einem Alters- und Pflegeheim oder einer vergleichbaren Einrichtung gestorben ist, die Leitung der Einrichtung; sie kann unter Wahrung der Verantwortung Mitarbeitende mit der Meldung beauftragen;

（二）飛機與船舶上之申報

瑞士身分條例第 20 條 b(出生與死亡之特殊情形)第 1 項規定：「1 在飛機上或海上船隻出生與死亡情況之登錄管轄，依據飛機機長權利義務條例第 18 條及第 19 條以及聯邦瑞士船籍航海法第 56 條規定²³。」

1. 飛機機長權利義務條例

飛機機長權利義務條例²⁴第 18 條：「...2 在飛機上發生死亡事件應向從飛機移出屍體之轄區身分局申報。3 機長應確認，出生或死亡有向身分局申報或其應自行申報。」飛機機長權利義務條例第 19 條（降落）：「1 於瑞士飛機在外國降落之出生及死亡情況，機長應在下一外國降落時製作檔案、簽名並由兩位其他有行為能力者簽名。...

b. wenn die Person nicht in einer Einrichtung nach Buchstabe a gestorben ist, die Witwe oder der Witwer, die überlebende Partnerin oder der überlebende Partner, die nächstverwandten oder im gleichen Haushalt lebenden Personen sowie jede andere Person, die beim Tod zugegen war oder die Leiche gefunden hat;

c. wenn der Todesfall nicht gemeldet worden ist, jede Behörde, welcher der Todesfall zur Kenntnis kommt.

2 Meldepflichtige nach Absatz 1 Buchstabe b können eine Drittperson schriftlich zur Meldung des Todes bevollmächtigen.

3 Wer beim Tod einer unbekannten Person zugegen war oder die Leiche einer unbekannten Person findet, hat unverzüglich die Polizeibehörde zu benachrichtigen.”

23 Art. 20b Besondere Fälle von Geburt und Tod”

1 Die Zuständigkeit für die Beurkundung der Geburten und Todesfälle, die sich an Bord eines Luftfahrzeuges oder eines Seeschiffes ereignen, richtet sich nach den Artikeln 18 und 19 der Verordnung vom 22. Januar 1960⁴⁵ über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges und nach Artikel 56 des Seeschiffahrtsgesetzes vom 23. September 1953.”

24 Verordnung über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges vom 22. Januar 1960 (Stand am 1. April 2011) 748.225.1. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/7/748.225.1.de.pdf>, 上網日期：2012/8/4.

- 3 a. 在死亡時檔案應包括以文字記載死亡之日、月、年、時、分及地點(經緯度)
- b. 死者之姓、名、於必要時綽號(Beinamen 如水手張)、職業、住所、國籍(瑞士國民應記載原籍地)、以及死者之出生地與日月年。
- c. 姓(母親之娘家之姓)及父母之名、被收養之人養父母之姓名及原籍地。
- d. 死者之婚姻狀態(單身、已婚、鰥寡、離婚)、記明未亡人、已死亡或離婚之配偶之姓名，以及外國人或無國籍者之配偶在瑞士之戶籍地；
- e. 推測之死亡原因
- f. 外國人或無國籍者之原住居所地。無國籍者應就其無國籍一事確認，並記明其原國籍；
- g. 取得身分資料所依據之證件；
- h. 於死亡時告知之姓名與住所，及確認死亡所請醫師之姓名與住所。由此醫師所出之醫師證明應作為機長檔案之附件。
- 4 檔案不論外國機關身分局之行為，在首度抵達瑞士時應立即以掛號信寄送至伯恩的聯邦身分局。」

2. 聯邦瑞士船籍航海法

聯邦瑞士船籍航海法²⁵第 56 條：「1 船長將海船上出生與死亡事件登錄於航海日誌，並將其摘要送交最近之瑞士領事館。瑞士領事館將此

25 Bundesgesetz 747.30 über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz) vom 23. September 1953 (Stand am 1. Januar 2011), <http://www.admin.ch/ch/d/sr/7/747.30.de.pdf> 上網日期：2012/8/4.

摘要送交瑞士航海局轉交聯邦民事身分局。

2 瑞士國民在瑞士海船上出生與死亡者，在其原籍地出生或死亡登記冊登記；外國人若未在外國之身分登錄者，應在巴塞爾市出生或死亡登記冊登記。

3 在瑞士海船上死亡者，船長應就其現有遺物基於由其或其他船上船員建立之財產目錄及明示之死因處分保管並轉交給最近之瑞士領事館。」

（三）一般死亡宣告

瑞士民法第 35 條（失蹤宣告）：「1.因為在死亡危難中失蹤，或離去而長期下落不明，該人極可能死亡者，因其死亡而擁有權利之人，可以向法院聲請失蹤宣告。2.(刪除)」

瑞士民法第 36 條（程序）：「1.從死亡危難經過至少一年或有最後消息起經過五年期滿時，得提出（前條之）聲請。2. 法院應以適當方式公開要求，凡知悉失蹤人或下落不明之人者，在一定期間內陳報其消息。3. 上述期間，自最初公告之日起至少一年。」

（四）死亡之特殊情形

瑞士民法第 34 條（死亡跡象 Anzeichen des Todes）：「依某人失蹤之情況，顯得如同確定死亡者，儘管未見到屍體，其死亡仍可以被認為已證明²⁶。」

26 Art. 34, Zivilgesetzbuch; ZGB (Anzeichen des Todes): "Der Tod einer Person kann, auch wenn niemand die Leiche gesehen hat, als erwiesen betrachtet werden, sobald die Person unter Umständen verschwunden ist, die ihren Tod als sicher erscheinen lassen."

瑞士身分條例第 20 條 b(死亡之特殊情形)第 2 項至第 3 項：「2 雖無人發現屍體，若其死亡顯得如同確定者，其得以可能死亡地點之身分局轄區內法院之處分而登錄(瑞士民法第 34 條及第 42 條)。

3 在外國之出生及死亡案件，無法取得身分局官方證件者，得依據邦²⁷法有管轄權之法院所為裁定，由身分局登錄²⁸。」

依據瑞士身分條例第 34 條 a(死亡)：「1 有申報死亡義務者為：

a.於醫院、老人院、安養中心（Pflegeheim）或類此機構內死亡者，由機構之負責人；

b.在 a 款之機構內死亡者，其配偶、未亡之夥伴、最近親屬或在同財共居之人（im gleichen Haushalt lebenden Personen）及其他目擊死亡之人或發現屍體之人；

c.如死亡案件無人申報者，任一知悉此死亡事件之機關。

2 依據第 1 項 b 款有申報義務之人可以書面授權第三人為申報。

3 如遇到不明人物死亡或發現無名屍體，應立即通知警察機關。」

27 瑞士聯邦共有26個邦，此一名稱於1475年首度在弗萊堡公報中使用。Die 26 Kantone sind die Gliedstaaten der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Der Ausdruck wurde 1475 zum ersten Mal in einer Freiburger Akte verwendet. http://de.wikipedia.org/wiki/Kanton_%28Schweiz%29. 上網日期：2012/8/4.

28 Art. 20b Besondere Fälle von Geburt und Tod”...

2 Erscheint der Tod einer Person als sicher, obwohl niemand die Leiche gesehen hat, so wird er gestützt auf eine gerichtliche Verfügung im Zivilstandskreis des wahrscheinlichen Todesortes beurkundet (Art. 34 und 42 ZGB).

3 Geburten und Todesfälle im Ausland, für die keine zivilstandsamtlichen Urkunden beigebracht werden können, werden gestützt auf eine gerichtliche Verfügung durch das Zivilstandsamt am Sitz des nach kantonalem Recht zuständigen Gerichts beurkundet (Art. 40 Abs. 1 Bst. a).”

也就是說，此種申報限於本條規範之人才有申報義務。

瑞士身分條例第 35 條(主管機關、申報格式與期限)：「1 死亡事件應在兩日內，出生在三日內，以書面或親自申請方式向身分局申報。

2 身分局也收受遲到之申報。距離出生或死亡也逾三十天者，應取得監察機關之處分。

3 身分局應向監察機關指明，未能履行及時申報義務之人。

4 邦法得規定，依據本條例第 34 條 a 第 1 項 b 款之申報義務人經由死者住所地之機關媒介申報。由申報義務人簽名之申報單正本應該立即轉送主管之身分局。

5 申報死亡或死胎者，應附具醫師證明²⁹。」

有可能發生，其死亡雖無疑問，由於情況特殊，未能發現屍體，或

29 Art. 35 Zuständige Behörde, Form und Frist der Meldung “

1 Die Meldepflichtigen haben Todesfälle innert zwei Tagen und Geburten innert drei Tagen dem Zivilstandsamt schriftlich oder durch persönliche Vorsprache zu melden.

2 Das Zivilstandsamt nimmt auch eine verspätete Meldung entgegen. Liegen zwischen der Geburt oder dem Todesfall einerseits und der Meldung andererseits mehr als dreissig Tage, so ersucht es die Aufsichtsbehörde um eine Verfügung.

3 Es zeigt der Aufsichtsbehörde die Personen an, die ihrer Meldepflicht nicht rechtzeitig nachgekommen sind (Art. 91 Abs. 2).

4 Das kantonale Recht kann vorsehen, dass Meldepflichtige nach Artikel 34a Absatz 1 Buchstabe b den Tod durch Vermittlung einer Amtsstelle der Wohngemeinde der verstorbenen Person melden können. Die von der meldepflichtigen Person unterschriebene Meldung ist dem zuständigen Zivilstandsamt unverzüglich und im Original zuzustellen.

5 Wird der Tod oder eine Totgeburt gemeldet, so ist eine ärztliche Bescheinigung einzureichen.”

至少無疑問的確認其身分，此時依據瑞士民法第 34 條規定，其死亡可以被認為已證明。其死亡依據瑞士民法第 42 條規定，以法院程序登錄於身分局之登記簿。為此目的提起之訴訟為形成之訴(Gestaltungsklage)。瑞士民法之規定不同於其他歐洲國家的法規，確認死亡並不以一定事件之發生為前提。唯一的準據是失蹤人之死亡，依據當時情況已經確定(sicher)或者極度可能(höchst wahrscheinlich)³⁰，其具體情形如 1)有人在火災中的房屋中未能逃出；2)在山區遭遇雪崩(Lawine)；3)墜落到冰河縫隙中無法逃生³¹；4)兇手之自白指出屍體已經被毀屍滅跡等。只有確定之死亡才會導致身分登記簿的登錄³²，否則就適用瑞士民法第 35 條失蹤宣告。

死亡雖無疑問，由於情況特殊，未能發現屍體，瑞士聯邦法院 BGE 56 I 550/551³³一案之事實，可茲參考：於 1928 年 3 月 19 日在德國輪船 « Resolute »從事環球旅行途中，在離開暹羅(Siam,泰國)曼谷不久，來自 Z.地之離婚女士 F.M.(前夫姓 T)失蹤了。船長在航海日誌上記載了：「1928 年 3 月 19 日；今晨來自瑞士 Z.地，出生日為 1902 年 1 月 4 日之 M.女士

30 Honsell, Vogt & Teiser, Basler Kommentar, 2 §34, 3. Auflage.

31冰河縫隙圖片。



32 Entscheid des Amtsgericht Luzern-Land vom 19. Januar 2000, SJZ 97(2001),232ff.

33 BGE 56 I 550/551; Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1930 i. S. M.-v. G. u. S. gegen Regierungsrat des Kantons Glarus.<http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1056546.pdf>, 上網日期：2012/8/8.

於不明時點在北緯 80，東經 1050 自殺死亡³⁴。」

過程紀載：「M.女士對於多次敲門無任何回應。於 11.30 本人與第一水手長 Fuhr 先生、船醫 Meyer-Classen 一同前往 E 334 艙房，該房內部反鎖，本人在強力敲門無回應後下令破門而入。該艙房空無一人。所有艙房窗戶於清晨 3.30 由警衛 Eduard Wolff 因為海浪過高全部關閉，此艙房窗戶卻被開啟。依據情況，惟一的解釋就是 M.女士尚被看到躺在床上，從窗戶跳入海中。可以認定自殺發生於清晨 6 時之前，因為天亮之後，船上活動極多不可能不發現此一行為³⁵。」

依據經駐柏林瑞士大使館認證航海日誌摘要，登錄於 M.女士祖籍身分局死亡登記簿。M.女士之父提起訴願，下級監督機關邦司法處於 1928 年 8 月 25 日以判斷書塗銷此死亡登記，認為航海日誌摘要並非對瑞士有效之死亡宣告，依據瑞士民法第 49 條規定，登錄僅在有監督機關指示下

34 Am 19. März 1928 verschwand auf dem deutschen Dampfer « Resolute » anlässlich einer Weltreise bald nach der Ausfahrt aus dem Hafen von Bangkok Frau F. M. geschiedene T. aus Z. Der Kapitän trug darüber im Schiffstagebuch Folgendes ein : « Den 19. März 1928. Heute früh starb durch Selbstmord zu unbekanntem Zeitpunkt Frau F M ... aus Z ... , Schweiz, geb. am 4. Januar 1902, auf ungefähr 80 N-Breite und 1050 O-Länge.

35 Hergangsschilderung :Frau F ... M ... gab auf wiederholtes Klopfen an ihrer Kabinentür keine Antwort. Gegen 11.30 Uhr ging ich mit dem I. Offizier, Herrn Fuhr, und dem Schiffsarzt, Herrn Dr. Meyer-Classen, nach der Kabine E 334, die von innen verriegelt war, und liess dieselbe, als ich auf starkes Klopfen keine Antwort erhielt, aufbrechen. Die Kabine war leer, das Fenster, das um 3.30 Uhr morgens früh durch den Wächtersteward Eduard Wolff wegen hohen Seeganges geschlossen worden war, stand offen. Nach Sachlage der Dinge' bleibt die einzige Erklärung, dass Frau F ... M ... , die um 3.30 Uhr morgens im Bette liegend gesehen war, Selbstmord beging, indem sie durch das Fenster ihrer Kabine ins Meer sprang; und zwar ist anzunehmen, dass diese Tat noch in der Dunkelheit vor 6 Uhr morgens geschehen sein muss, da es bei dem ab Tagesanbruch sehr lebhaften Betrieb an Bord nicht unbemerkt hätte vor sich gehen können.»

始得為之。而且 M.女士也沒有被證明。

依據經駐柏林瑞士大使館認證航海日誌摘要，登錄於 M.女士祖籍身分局死亡登記簿。M.女士之父提起訴願(das Gesuch)，下級監督機關邦司法處於 1928 年 8 月 25 日以判斷書作出塗銷此死亡登錄之處分，認為航海日誌摘要並非對瑞士有效之死亡宣告，依據瑞士民法第 49 條規定，登錄僅在有監督機關指示下始得為之。而且 M.女士也沒有被證明。於 1929 年 11 月 14 日 M.女士前夫 T 以其婚姻中所生子女 Jolantha 也向邦法務處訴願，主張應依據 1928 年 8 月 25 日判斷書塗銷 Schwanden 身分局死亡登記簿之記載。邦政府(der Regierungsrat)認為，後一訴願有理由，不論是航海日誌摘要所推定之死亡宣告(依據民事訴訟法第 117 條)及所記載之死亡跡象(瑞士民法第 49 條)，均構成了足夠的基礎。

針對邦政府 1930 年 9 月 18 日之訴願決定，由蘇黎世監護機關(die Vormundschaftsbehörde Zurich)指定之 M.女士輔佐人與 M.女士之母，向聯邦法院提起行政訴訟。他們請求駁回登錄之請求，主張監督機關不得重新回復 1928 年 8 月 25 日之決定。也主張登錄之要件並不具備。...Jolantha 之父請求駁回原告請求。

聯邦法院考量：

1. 1928 年 8 月 25 日以判斷書作出塗銷此死亡登錄之處分，不能阻止重新登錄。
2. 從實體角度探討，航海日誌摘要中之死亡確認是否必然係導致 M.女士死亡登錄之事實特徵。
 - a) 前審及聯邦司法及警察部認為，一句 1928 年 5 月 18 日聯邦議會關於身法條例第 117 條規定，外國身分證書對瑞士機關可被認為是完全證

據(der volle Beweis) ，證書內記載之事實無庸實體審查就可以登錄到登記簿中，一如內國身分局官員所為之通知；此處在航海日誌所為身分登錄係依據德國法。縱然其摘要有身分法官方性質，也不是當然發生如前審及聯邦司法與警察部認定之結果。...如果由文件自身或其他事由確認，僅僅由相關情況推定其死亡，此一死亡確認無法認定可被登錄於瑞士登記簿。此文件僅具跡象之證據價值，可被用為有利於死亡認定之主張。可否因此認定死亡，應由瑞士官方自行依據瑞士民法第 34 條及第 49 條審查。

b)依據瑞士民法第 34 條及第 49 條，縱然未見到屍體，依某人失蹤之情況，顯得如同確定死亡者，監督機關仍可為死亡登錄之處分。此一事實要件與瑞士民法第 35 條（失蹤宣告）：「1.因為在死亡危難中失蹤，或離去而長期下落不明，該人極可能死亡者，因其死亡而擁有權利之人，可以向法院聲請失蹤宣告。2. ...」極為相近³⁶。

不過其分別是一種原則性的，而非程度尚的分別。依據法條文自，就失蹤宣告只要高度可能；就立即登錄則以顯得如同確定死亡為前提。與單純因高度危險失蹤不同，確定死亡只有當人之生命依據失蹤情況，依據相關是件必然導致死亡之結果。...例如有人留在火燒之房屋中，該屋被火摧毀；被雪崩捲入；陷入冰山縫隙等，不可能在生還者³⁷。本案

36 與瑞士身分條例第20條b(死亡之特殊情形)第2項至第3項：「2 雖無人發現屍體，若其死亡顯得如同確定者，其得以可能死亡地點之身分局轄區內法院之處分而登錄(瑞士民法第34條及第42條)。
Zivilstandsverordnung 211.112.2 (ZStV) vom 28. April 2004 (Stand am 1. Januar 2011). http://www.admin.ch/ch/d/sr/211_112_2/index.html, 依據現行身分法規定，仍應經法院之處分。

37 在台灣的情形可能包括：土石流山洪捲走、漁船沉沒屍體未尋獲、墜機無人生還等。

與此種類型並無關連。這位有氣喘病的 M 女士，不論其是否不小心從船艙的窗戶掉落海中，船長的自殺理論由於欠缺心理上的依據，欠缺了必要的嚴格證據。依據 Professor Zangger 之鑑定，無法排除 M 女士自行開門離開，門內的門閂以特殊的器具重新鎖上。就算是 M 女士真的落入海中，M 女士是一位優異的游泳選手，可能找到另一船隻或找到附近的小島，也不清楚。當然無論這些假設的機率有多低，但至少排除了瑞士民法第 34 條的適用，進入了第 35 條失蹤宣告的範圍。

二、死亡申報的主管機關、申報形式與期限

瑞士身分條例第 35 條(主管機關、申報形式與期限)：「1 死亡事件應在兩日內，出生在三日內，以書面或親自申請方式向身分局申報。

2 身分局也收受遲到之申報。距離出生或死亡也逾三十天者，應取得監察機關之處分。

3 身分局應向監察機關指明，未能履行及時申報義務之人。

4 邦法得規定，依據本條例第 34 條 a 第 1 項 b 款之申報義務人經由死者住所地之機關媒介申報。由申報義務人簽名之申報單正本應該立即轉送主管之身分局。

5 申報死亡或死胎者，應附具醫師證明³⁸。」

38 Art. 35 Zuständige Behörde, Form und Frist der Meldung“

1 Die Meldepflichtigen haben Todesfälle innert zwei Tagen und Geburten innert drei Tagen dem Zivilstandsamt schriftlich oder durch persönliche Vorsprache zu melden.

伍、總結—比較分析與建議

一、我國法之檢討

我國災害防救法第 47 條之 1 規定：

「人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。

前項聲請，應於災害發生後一年內為之。

第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。

失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。

檢察機關核發死亡證明書後發現失蹤人之屍體時，應依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。

前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條規定。」

2 Das Zivilstandsamt nimmt auch eine verspätete Meldung entgegen. Liegen zwischen der Geburt oder dem Todesfall einerseits und der Meldung andererseits mehr als dreissig Tage, so ersucht es die Aufsichtsbehörde um eine Verfügung.

3 Es zeigt der Aufsichtsbehörde die Personen an, die ihrer Meldepflicht nicht rechtzeitig nachgekommen sind (Art. 91 Abs. 2).

4 Das kantonale Recht kann vorsehen, dass Meldepflichtige nach Artikel 34a Absatz 1 Buchstabe b den Tod durch Vermittlung einer Amtsstelle der Wohngemeinde der verstorbenen Person melden können. Die von der meldepflichtigen Person unterschriebene Meldung ist dem zuständigen Zivilstandsamt unverzüglich und im Original zuzustellen.”

無論係莫拉克颱風災後重建特別條例或災害防救法之適用，都是以未發現失蹤人之屍體為要件。而針對失蹤、未發現屍體之情形，本應依死亡宣告程序向法院聲請死亡宣告。惟前揭兩法俱明文規定，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，核發死亡證明書，顯係為以真實死亡為構成要件之立法³⁹。然而依重建條例第 28 條第 7 項或災害防救法第 47 條之 1 第 6 項規定，檢察機關核發之死亡證明書卻僅有推定死亡時間之效力。即在以真實死亡為構成要件外，另兼採死亡宣告之效力，創設出介於真實死亡與法律死亡之中間類型⁴⁰。此種中間類型之性質，其實頗有問題，因為涉及人民權利義務之死亡事件，竟然交由檢察官決定，外國立法例均由法官認定。

另查，災害防救法所稱之災害，依該法第 2 條之定義，指下列災難所造成之禍害：

（一）風災、水災、震災、旱災、寒害、土石流災害等天然災害。

（二）火災、爆炸、公用氣體與油料管線、輸電線路災害、礦災、空難、海難、陸上交通事故、森林火災、毒性化學物質災害等災害。

由於災害防救法所適用之災難範圍非常廣泛，勢將大幅縮減民法第 8 條第 3 項有關特別災難規範之適用機會，的確會發生學者所憂慮民法第 8 條第 3 項遭架空被空洞化之危險⁴¹。若將認定之要件精確化，就不會掏空民法第 8 條第 3 項。也不需要撤銷原確認之死亡。

39 吳從周，前揭論文，頁122。

40 吳從周，前揭論文，頁125。

41 吳從周，前揭論文，頁143。

二、各國對於死亡認定制度之比較結論

德國法對於失蹤規定與瑞士法雷同。但死亡認定制度之認定，不若瑞士法清晰。法國法對於自然人失蹤係因為重大或無爭議的自然災害所致，例如地震或是洪水災害，而其屍體無法被找到時，可否為死亡宣告，在法國目前尚無相關法案正式公佈施行，因此無法供我國參考。日本戶籍法上之認定死亡制度確有被不當利用之例⁴²，因此如有明確嚴格之認定要件與機制，確亦有助於行蹤不明者之親屬得使因此而變動之法律關係儘速確定之功能。因此本報告採取瑞士法之制度為藍本，作修正草案之規劃。相關規定之比較如附表

各國規定比較	德國	日本	法國	瑞士
失蹤一般期限規定	德國失蹤法第3條第1項；失蹤人經過十年之法	是否死亡一般係依據醫師之死亡診斷書或驗屍	法國民法典第112條規定：「如本人停止在其住	瑞士民法第35條(失蹤宣告)：「1.因為在死亡危難

42 參見平成6年(1993年)8月26日福岡地裁小倉支部判決(以詐領保險金為目的，偽裝海難投棄船舶而被認定死亡之事件)。依日本海上保安廳統計，2009年因船舶海難而死亡或行蹤不明者總計108人，但因無更進一步細分，未能得知經認定死亡者之人數(<http://www.kaiho.mlit.go.jp/info/tokei/h23tokei/p24-p41.xls>，20120904登入)。

	定期間，得被宣告死亡；倘失蹤人係八十歲以上者，法定期間縮短為五年。 因參戰、海難、空難原因失蹤者，分別經過一年、六個月、三個月的法定期間，得為宣告死亡(參照第4條至第6條)。 出於參戰、海難、空難以外等其他原因失蹤者，經過一年的法定期間，得為宣告死亡(參照	報告來認定，戶籍法上亦對無法提出診斷書或驗屍證明之特殊情形，規定得依「證明死亡事實之書面」(例如死亡目擊者之事實陳述書)來確認。但倘若無法依前述方式認定死亡之事實，亦即，在因行蹤不明而無法確定是否死亡的情形，日本民法亦定有「失蹤宣告」之機制，其中針對基於特別災難之失	所地或居所地出現，而又無音訊時，監護法官得在利害關係人或檢察署要求下為失聯之推定。」法國民法典第122條規定：「在確認推定失聯判決作成起已經過10年，或依第112條規定之方式，或依第217條、第219條、第1426條及第1429條規定進行司法程序時，得經任何利害關係人或檢察署之聲請，由地	中失蹤，或離去而長期下落不明，該人極可能死亡者，因其死亡而擁有權利之人，可以向法院聲請失蹤宣告。 2. ...」 2 ... 瑞士民法第36條(程序)：「1.從死亡危難經過至少一年或有最後消息起經過五年期滿時，得提出(前條之)聲請。2. 法院應以適當方式公開要求，凡知悉失蹤人或下落
--	---	--	---	---

	第7條)。 又倘發生因參戰而遭遇海難或空難，致發生法條競合之情形，則適用第4條參戰的規定，即失蹤人經過一年法定期間，得為宣告死亡(參照第8條)	蹤宣告規定「災難結束後經一年仍不明者」，家事法庭得基於利害關係人之請求為失蹤宣告。	方法院普通庭宣告失聯。(第1項)雖無法院判決推定失聯事實，但當事人停止在其住所或居所地出現，且無音訊已經過20年者亦同。(第2項)」	不明之人者，在一定期間內陳報其消息。3. 上述期間，自最初公告之日起至少一年。」
死亡無可置疑之情形	失蹤法第1條2項規定，若情況顯示，失蹤人之死亡已無庸置疑時，即非失蹤。	因受限於失蹤宣告程序緩不濟急，致生死不明者之家族生活大受影響的可能，因此相對於民法上之特別災難失蹤宣告制度，日本戶籍	法國民法典第88條規定：「在法國國內或國外之所有法國人，於其面臨生命危險之情形而失蹤時，如其屍體未被發現，得依共和國檢	瑞士民法第34條(死亡跡象Anzeichen des Todes)：「依某人失蹤之情況，顯得如同確定死亡者，儘管未見到屍體，其死亡仍

		法另有以下有關「認定死亡」之因應的制度；	察官或利害關係人聲請，由法院宣告死亡。(第1項)所有外國人或無國籍人，在法國所轄的領土上或在法國籍船舶或航空器上失蹤，即使是在國外失蹤，如其在法國有住所或慣常居所，得在上述同樣條件下由法院死亡宣告。(第2項)如死亡已確定，但屍體仍未被發現時，亦適用上述法院死亡宣告之程	可以被認為已證明。」 瑞士身分條例第20條b(死亡之特殊情形)第2項至第3項：「2 雖無人發現屍體，若其死亡顯得如同確定者，其得以可能死亡地點之身分局轄區內法院之處分而登錄(瑞士民法第34條及第42條)。 3 在外國之出生及死亡案件，無法取得身分局官方證件者，得依據邦法有
--	--	-----------------------------	---	---

			序。(第3項)」	管轄權之法院所為裁定，由身分局登錄。」
程序規定	同法第45條規定：「如果依據死亡宣告進行的公示催告程序顯示失蹤人之死亡已無可懷疑時，則該死亡宣告程序轉依第39條至第44條確定死亡時間之程序，繼續進行。前項情形，以死亡宣告之聲請視為確定死亡時間程序之聲請。」德國失蹤法第16	雖沒有經過確認死亡程序，但因生死不明原因係遭遇了危難的情形，戶籍法第89條規定應由調查機關作出死亡報告。亦即，調查機關經調查判斷各種情況，於有確實應被視為死亡之情形，無待進行失蹤宣告程序，即由進行調查之官廳或公署(如警察機關、海	法國民法典第90條規定：「如請求非由共和國檢察官提出時，該請求應經共和國檢察官轉送法院。案件由合議庭預審與判決。程序中之一切行為不需要律師，且訴訟程序中之一切證書及其副本與節錄均免印花稅並免費登錄。 如法院	每一死亡案件與驗屍應向民事身分局申報(瑞士民法第40條)。瑞士身分條例第34條a(死亡)規定：「1 有申報死亡義務者為 a.於醫院、老人院、安養中心或類此機構內死亡者，由機構之負責人； b.在a款之機構內死亡者，其配偶、

	條第1項規定，法院得因檢察官或利害關係人之聲請為死亡宣告；又倘經家事法院允准，監護人得為死亡宣告之聲請。與我國法同。	上保安廳等）認定該人死亡，向死亡地之市町村長提出死亡報告，據此即可於戶籍登載為死亡。	認為死亡事實並未得到充分確認，得命令採取任何補充偵查措施，特別是得要求對失蹤之情形，進行行政調查。 如已宣告死亡，死亡日期應考慮由案件之具體情形加以推定，如無法推定時，則以失蹤日期為準。任何情形，死亡日期均不得為不確定之日期。」	未亡之夥伴、最近親屬或在同財共居之人及其他目擊死亡之人或發現屍體之人； c. 如死亡案件無人申報者，任一知悉此死亡事件之機關。 2 依據第1項b款有申報義務之人可以書面授權第三人為申報。 3 如遇到不明人物死亡或發現無名屍體，應立即通知警察機關。」
--	---	---	--	--

確認死亡		依調查海難事故主管機關之日本海上保安廳「處理死亡認定事務規程」第4條規定，於認定死亡時應符合以下要件：(1)應為海上保安廳所調查之行蹤不明者、(2)應由行蹤不明者之家屬(含內緣關係)提出申請認定死亡程序、(3)應有足以確認行蹤不明者死亡之本人的衣物、攜帶用品、遇難船舶、遇難船	法國民法典第91條規定死亡宣告判決的格式及效力：「宣告死亡之判決主文，應登載於實際死亡地或推定死亡地之戶籍登記簿上，如有必要時，應登載於死者最後住所地之戶籍登記簿上。 此項登記，應在死亡之日登載於登記簿之備註欄。在集體判決之情形，判決主文中個人摘錄部份，應送交	有可能發生，其死亡雖無疑問，由於情況特殊，未能發現屍體，或至少無疑問的確認其身分，此時依據瑞士民法第34條規定，其死亡可以被認為已證明。其死亡依據瑞士民法第42條規定，以法院程序登錄於身分局之登記簿。為此目的提起之訴訟為形成之訴。瑞士民法之規定不同於其他歐洲國家的法
-------------	--	---	--	--

		舶之殘骸等物品、目擊海難者之證言，或行蹤不明者所搭乘之船舶確實遇難；同時考量周邊狀況，確有難認行蹤不明者仍生存之情形（不含僅係因失聯而未知生死的情形）、（4）須在海難發生時起經三個月以上。認定死亡係針對死亡可能性極大、卻又未發現屍體時之便宜處理措施制度，倘若出現被認	各該失蹤者最後住所地之戶籍人員，以便註記。 宣告死亡之判決，其效力相當於死亡證書，對第三人具有對抗效力。但第三人得依本法第99條之規定對該判決為更正之請求。」	規，確認死亡並不以一定事件之發生為前提。唯一的準據是失蹤人之死亡，依據當時情況已經確定或者極度可能，其具體情形如1)有人在火災中的房屋中未能逃出；2)在山區遭遇雪崩；3)墜落到冰河縫隙中無法逃生；4)兇手之自白指出屍體已經被毀屍滅跡等。只有確定之死亡才會導致身分登
--	--	--	--	---

		定死亡者仍生存之確切證據，則該認定即當然失其效力；其與失蹤宣告須經撤銷始失去效力的效力有所不同。		記簿的登錄，否則就適用瑞士民法第35條失蹤宣告。
--	--	--	--	--------------------------

附表五：死亡宣告部分條文修正草案對照表

建議條文	現行條文	修法理由
民法第8條之1 <u>依失蹤人之情況，可認為其確定已死亡者，縱未發現屍體，其死亡仍可以被認為已證明。</u>		一、本條新增 二、失蹤人被確認涉入風災、水災、震災、土石流、火災、爆炸、空難、海難、陸上交通事故、森林火災等，依其情況客觀上無生存可能，仿照瑞士民法第34條規定，直接認定其已經死亡。 另有關核發死亡證明之相關細節事項，不宜規定於民法中或由民法授權訂定相關事項，而應另以其他法律規定。若失蹤人雖捲入災難中，然並非無生存可能者，仍應回歸民法第8條第3項規定，失蹤人為遭遇特別災難

建議條文	現行條文	修法理由
		者，得於特別災難終了滿一年後，為死亡之宣告。
災害防救法第47條之1 <u>人民因災害而失蹤時，依失蹤人之情況，可認為其確定已死亡者，縱未發現屍體，法院得依檢察官或應為繼承之人之聲請，核發死亡證明書並確認其死亡時間與地點。</u> 前項聲請，應於災害發生後一年內為之。 <u>法院核發死亡證明書後發現失蹤人之屍體時，應由檢察官依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。</u> 前項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條規定。	災害防救法第47條之1 人民因災害而失蹤時，檢察機關得依職權或應為繼承之人之聲請，經詳實調查後，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體者，核發死亡證明書。 。前項聲請，應於災害發生後一年內為之。 第一項失蹤人，以死亡證明書所載死亡之時，推定其為死亡。 失蹤人尚生存者，檢察機關得依本人、第一項聲請人或利害關係人之聲請，或依職權撤銷死亡證明書。	一、第1項配合民法第8條之1文字修正。核發死亡證明書不宜過於草率，宜改由法院依檢察官或應為繼承之人聲請後核發。 二、本條第三項刪除併入第一條。 三、本條第四項刪除。

建議條文	現行條文	修法理由
	檢察機關核發死亡證明書後發現失蹤人之屍體時，應依法相驗，發給相驗屍體證明書，並撤銷原核發之死亡證明書。 前二項撤銷死亡證明書之效力，準用民事訴訟法第六百四十條規定。	
戶籍法第14條 死亡或受死亡宣告，應為死亡或死亡宣告登記。 <u>法院</u>、檢察機關、軍事檢察機關、醫療機構於出具相驗屍體證明書、死亡證明書或法院為死亡宣告之判決後，應將該證明書或判決要旨送當事人戶籍地直轄市、縣（市）主管機關。	戶籍法第14條 死亡或受死亡宣告，應為死亡或死亡宣告登記。 檢察機關、軍事檢察機關、醫療機構於出具相驗屍體證明書、死亡證明書或法院為死亡宣告之判決後，應將該證明書或判決要旨送當事人戶籍地直轄市、縣（市）主管機關。 前項辦理程序、期限、	一、配合災害防救法第47條之1規定修正，增加法院核發之死亡證明書。

建議條文	現行條文	修法理由
前項辦理程序、期限、方式及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。	方式及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之 ⁴³ 。	
戶籍法第14條之1 <u>以下人員有申報死亡義務：</u> <u>一、於醫院、老人院、安養中心或類此機構內死亡者，由機構之負責人；</u> <u>二、在第一款之機構內死亡者，其配偶、未亡之夥伴、最近親屬或在同財共居之人及其他目擊死亡之人或發現屍體之人；</u> <u>三、如死亡案件無人申報者，任一知悉此死亡事件之機關。</u> <u>依據前項第二款有申報義務之人可以書面</u>		一、本條新增 二、參照瑞士身分條例第34條a(死亡)規定

⁴³ 內政部99.08.12死亡資料通報辦法。

建議條文	現行條文	修法理由
<u>授權第三人為申報。</u> <u>發現不明人物死亡或</u> <u>發現無名屍體者，應立</u> <u>即通知警察機關。</u>		
民事訴訟法第633條之 1 <u>有民法第8條之1情事</u> <u>者，法院因聲請得逕行</u> <u>裁定核發死亡證明書。</u> <u>本法有關死亡宣告之</u> <u>規定，在與前項不牴觸</u> <u>範圍內準用之。</u>		一、本條新增 二、賦與法院核發死亡 證明書之法源。

修正草案總說明

現行民法總則自民國七十一年一月四日修正公布，迄今已三十餘年。其間我國的政治、經濟及社會結構均有重大之變革。我國消滅時效制度實行既久，私法體系內對於特別消滅時效期間規定之紊亂，相關規定問題叢生，鑑於國際潮流的變遷、社會經濟發展及科技進步，實務判決之累積與演進，原有民法總則中之消滅時效規定是否能切合現實生活需求，促進經濟活動並保障人民權益，實有重新檢討之必要。另一方面，我國加入 WTO 後，依據 GATT 及 GATS 之國民待遇原則，民法總則施行法第 11 條第至第 15 條規定，未經認許的外國公司，在我國境內並無權利能力，不能作為權利主體，是否符合我國在條約上的義務，實有探討的必要。又民法第 8 條規定之死亡宣告制度，係由法院為之，相較於災害防救法第 47 條之 1 所設核發死亡證明書制度，於人民因災害而失蹤，有事實足認其確已因災死亡而未發現其屍體時，由檢察機關為之，適用上並優先於民法規定，就此部分，是否有必要調整修正民法總則原有之死亡宣告制度，亦成問題。

本部為期能與現代民事法學理論相配合，並維護人民私法上權利，保障其生活之福祉，乃於民國 101 年 12 月間，積極蒐集國內外相關立法例及學說，著手民法總則之研修，並延攬學者專家及實務界代表，共同參與研修工作，並廣徵各界意見，完成本修正草案。

附表六：期中報告審查意見彙整與修正及說明對照表

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
1	許委員澍林	第 4-6 頁，以命令規範之時效，既為行政命令，有無檢討之必要？	本研究報告僅是說明現況。以命令規範之時效當然違反中央法規標準法第五條（應以法律規定之事項）左列事項應以法律定之：...二、關於人民之權利、義務者。建議將來修法後廢止。
2	許委員澍林	第 5 頁第 23 行，我國消滅時效制度不透明程度與德國舊民法相較，毫不遜色，是何所指？	當特別消滅時效期間多如繁星，一般原則反成例外，與德國舊民法相同。將來修法將時效期間儘量一致化，就可以增加透明度。
3	許委員澍林	第 41 頁，解除權之消滅時效與一般所謂形成權行使期間之除斥期間，有何不同？德國民法第 218 條似僅規定履行債務罹於時效，經債務人抗辯，債權人之解除權亦隨之效滅，能否謂此為解除權之消滅時效？	第 41 頁標題(五)解除權之消滅時效，係文字誤植，將更正為解除權之 <u>失效</u> 。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
4	許委員澍林	外國立法規定，與我國相較，我國可採行之立法政策如何？期中報告尚未涉獵。	事涉外國立法經驗之分析與啟發，將於期末報告敘明。
5	許委員澍林	最高法院 99 年民事庭會議第 5 次決議，消費借貸之本金罹於時效，經債務人抗辯，其效力是否及於利息(包括已到期及未到期之利息、遲延利息)、違約金(包括懲罰性及損害賠償預定性)？在檢討我國民法總則條文時，亦有檢討或立法之必要。	日本債權法修正方針[3.1.1.90]就因同一事實之債務不履行所生複數債務，建議採取同一起算點；並就複數權利中，關於任一權利之時效障礙事由，亦對其他權利同生效力。可資參考。 此部分事涉我國現行規範之檢討，將於期末報告敘明。
6	許委員澍林	瑞士法就時效制度規範得十分明確，但就外國時效制度在應用上有何缺失、困難，適用於我國時應把外國制度之缺失排除，並考量得否適用於我國等部分之論述，德國法、日	評估及建議為目前仍進行中工作，將於期末報告中提出。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		本法、法國法部分於此份期中報告初稿中似未提及，宜加強此部分之論述與分析。	
7	許委員澍林	另就電子商務部分，宜就電子商務之處理方式與現行法令有何不同加以分析。	日本法部分已依「特例法」之規定加以說明、並結合債權法修正指針所提出之方向，提出本問題與民總相關規定之關係 其餘部分事涉我國現行規範之檢討，將於期末報告敘明。
8	陳委員金園	第 3 頁第 11 行，「承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅」第 514 條之 12、第 601 條之 2、第 666 條、第 727 條第 1 項。似宜改為：「承攬人……而消滅」，其餘如第 514 條……第 727 條第 1 項規定之時效相同。	已依建議修正。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
9	陳委員金圍	第 3 頁第 14 行起之情形，相同。	已依建議修正。
10	陳委員金圍	第 13 頁倒數第 3 行，「有僱傭或租賃契約等長期債之關係本身」，似宜改為「有僱傭或租賃契約等繼續性法律關係本身」。	已依建議修正。
11	陳委員金圍	第 17 頁倒數第 1 行及倒數第 4 行之「破案程序」，似為「破產程序」之誤。	已依建議更正錯別字。
12	陳委員金圍	第 65 頁倒數第 10 行之「亦即請求返還獲取回提存物」，似為「亦即請求返還或取回提存物」之誤。	對於誤字漏字之缺失，已更正。
13	陳委員金圍	第 72 頁第 3 行起之文字：「依據權利性質基準時，因債務人亦得知悉權利行使實際上無從期待，故應忍受延後起算點之不利益。但問題是，在權利之性質外	已依囑改寫。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		之障礙的情形，延後起算點是否會對債務人過度不利。首先可預想之情形為，如權利性質之障礙係源起於債務人時，則其應忍受延後起算之不利益，此由違反誠信原則或權利濫用，一可得到相同結論。」讀起來不是很通順，是否可稍加改寫？	
14	陳委員金圍	第 27 頁第 6 行起，以及第 28 頁第 2 行起，針對德國民法第 203 條規定：「在債務人與債權人間就請求權或成立請求權之情況進行協商中，在一方或他方拒絕繼續協商時止，消滅時效期間停止進行。此一消滅時效期間在協商停止進行後三個月內不完成。」其意義如何，個人有點疑	協商為停止事由，當一方拒絕協商，則停止事由即告終止。而自協商終止時起，至少須經三個月，權利方能罹於時效。 德國立法者設此三個月期間之目的在讓債權人有足夠時間藉各種法院程序行使權利。又該三個月期間乃為最短期間，若時效期間剩餘超過 3 個月，則以剩餘期間計算。 又報告中德國民法第 203

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		問，想請教授說明。例如：假設時效為3年，於經過2年10個月以後，當事人開始協商，其協商期間歷時5個月，則依第1項規定，此5個月之期間，時效停止進行，則其時效期間似還餘2個月，則第2項規定「在協商停止後三個月內不完成」究應如何解讀？若時效期間剩餘超過3個月，則「三個月內不完成」意義為何？	條規定之譯文容易引發誤會，將修正為：「在債務人與債權人間就請求權或成立請求權之情況進行協商中，在一方或他方拒絕繼續協商時止，消滅時效期間停止進行。<u>債權人之請求權最早於協商終止後三個月始能罹於時效。</u>」（劃線處） 日本法就當事人依合意協議的情形，修正指針採於合意時，時效停止進行。但如債務人拒絕繼續協議或協議中止達一定期間時，原時效又開始進行；且為保障債權人，時效又開始進行後，設有最低限度（6個月或1年）之時效期間，亦即，原有時效超過該期間者，仍依原時效，原時效其所剩無幾者，則保障最低限度的時效期間（參見修正指針[3.1.3.60]）。
15	林委員珮菁	就合意變更消滅時效	建議不採合意變更消滅時

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		部分，德國、日本、法國均採行此制度，此部分係對我國法制衝擊較大之部分，則外國立法例於實務操作上是否會產生弊端？另外外國立法例，除採取合意變更消滅時效之原則規定外，為擔心產生弊端，亦規定多種例外之排除規定，例如定型化契約約款、對消費者更不利益等，則在合意變更消滅時效部分是否有最短消滅時效的限制？	效，以保護經濟弱勢當事人。如果要採行，建議可參考法國規範，限定當事人合意變更時效期間之範圍。 日本債權法修正指針[3.1.3.50]對於依合意設定債權時效期間，設有對於起算點、期間之上限與下限、對消費者之保護等限制。至於其是否符合我國國情，將為評估後再做建議。 外國立法經驗是否已出現弊端，依目前可能掌握之文獻無法獲悉，尚須收集更多資料才能確定，請容於期末報告敘明。 至於在合意變更消滅時效部分，的確有最短消滅時效的限制，期中報告第 25 頁已有敘明。
16	林委員珮菁	再者，於我國雙務契約雙方請求權之消滅時效長短不一致，此部分德國法為防止矛盾有	對此問題，依目前可能掌握之文獻，無法獲悉，尚須收集更多資料才能確定，請容於期末報告敘明。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		特別作規範，則於當事人得合意變更消滅時效時，德國法或其他外國法就此部分所作之特別規範，是否會因當事人合意變更而失其立法原意或產生其他矛盾之情況？	日本債權法修正指針[3.1.3.50]對於依合意設定債權時效期間，設有對於起算點、期間之上限與下限、對消費者之保護等限制。至於其是否符合我國國情，將為評估後再做建議。
17	林委員珮菁	我國有關特別消滅時效制度較不透明，其原因主要在於立法理由中未敘明為何須採取短期消滅時效較無清楚之呈現， <u>則外國立法例就此部分是否有作類型化之處理</u> ，可供我國在某些情況下採取短期消滅時效時具體之參考。	就短期消滅時效，德國法有予以統一化，已敘明在期中報告第 18 頁，(四)其他短期消滅時效期限。 比較法之趨勢而言，傾向於民法總則編(以日本債權法修正指針而言，為債編)採化繁為簡、但同時仍容許特別立法之立法模式(參見日本債權法修正指針[3.1.3.44](1)、[3.1.3.45])。
18	邱委員銘堂	原則性問題： 本研究案希望以德、法、日、瑞為「借鏡」，亦即在介紹外國立法例後，希望可以對於我	事涉外國立法經驗之分析與啟發，將於期末報告敘明。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		國之修法與否提出建議。就報告之目錄而言，僅在第二章之「參、日本法」之四，有提出「分析與啟發」，其他各章均無，宜補充之。	
19	邱委員銘堂	德國採「客觀說兼主觀說」(第 21 頁)，在我國亦有學者主張採主觀說者，但反對者認為此將導致法律關係長期處於不確定之狀態，請問德國 2002 年修正前後，對此問題之看法為何？	對此問題，依目前可能掌握之文獻無法獲悉，尚須收集更多資料才能確定，請容於期末報告敘明。
20	邱委員銘堂	日本法方面，第 66 頁表示有越來越多之實務及學說認應採主觀說，但依第 73 頁，目前對此似無修法之計劃，另依第 75 頁，對於所有權或債權以外之財產權似仍採客觀	針對現行法「權利得行使時起」之解釋，實務及學說見解傾向採取「平均一般人實際上得期待行使權利時」，因此結論上應可謂仍屬客觀基準（參見本文 72 頁。已修改）。另依修正指針 [3.1.3.44](2)(3)，日本債權

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		說，請問日本目前或未來之看法為何？	法修正傾向兼採客觀說(得行使債權時起 10 年)與主觀說(知悉時起 3 至 5 年)(侵害人格法益之賠償請求權另規定於[3.1.3.49]))。但在主觀部分，如採較短期間(3 年)，為保障債權人，則最長有可能為 12 年 364 天之時效期間。其為反映時效制度之目的、同時兼顧當事人利益的折衷立法模式。 至於就所有權及債權以外之財產權，無論是現行法或修正指針，仍維持採取客觀說的立法，其理由說明見本文[1.7.04]解說增補部分。
21	邱委員銘堂	我國民法總則施行法第 11 條至第 15 條規定之認許機制(第 135 頁)，可否容許特別法(例如：公司法)為特別規定？	依日本民法第 33 條，區分本國法人及外國法人之標準係採取設立準據法說，日本公司法第 2 條第 2 項亦同。 其餘部分將於期末報告中具體提出。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
22	邱委員銘堂	德國不採內國認許機制(第 135 頁以下)，但是否仍有形式審查？若有，由何機關擔任？若無，一般人如何判斷？是否會影響交易安全？	日本民法第 37 條雖亦規定「認許」之必要，但除公益法人採「認定」主義外（未排除外國法人），其餘不論是內國法人或外國法人皆採準則主義，並以「登記」為對抗第三人之要件（日本民法第 37 條。外國公司則規定於日本公司法第 817、818 條）。惟須注意者，經「認許」之外國法人的權利能力，如同外國人般，於權利之取得、權利受侵害時之救濟等，受特別法之限制（如國賠法、外國人土地法、無體財產權法等）。其餘部分將於期末報告中具體提出。
23	邱委員銘堂	依台大教授吳從周之文章，目前我國在「真實死亡」與「推定死亡」（死亡宣告）之外，又有中間類型「推定真實死	日本戶籍法之認定死亡與部分特別法之推定死亡制度，皆係針對特殊狀況、且設有一定要件之限制，有助於迅速解決急需。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		亡」，此是否架空了民法第 8 條規定？甚至侵犯了法院死亡宣告之司法權？	其餘部分將於期末報告中具體提出。
24	邱委員銘堂	第 112 頁，(三)「狀態不明」，該 5 點項目，是否再略為說明？	將於期末報告中具體提出。
25	邱委員銘堂	第 66 頁，「蟲垂」之中譯為何？建議可以括號註記。	已修正。
26	郭專門委員 全慶	有關外國法人認許部分，針對社團法人部分於期中報告有提及，惟就財團法人部分似乎沒有論述。行政院就外國法人認許是採法規鬆綁之政策，證券交易法就此部分已修正，有特別排除民法總則施行法第 11 條至第 15 條之規定，但公司法仍未有相關之修正。 <u>就財團法人部分，尤其其具有公益性的特質，此部分</u>	法國民法方面並未就財團法人或社團法人認許有所區分，目前似均不採認許主義。 日本「有關公益社團法人及公益財團法人之認定法」，係採認定（許可）主義，但並未特別排除外國法人之相關規定，可資參考。 其餘部分將於期末報告中具體提出。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		<u>要由特別法作規範，或修正民法相關規定，請研究團隊加以研究分析。</u>	
27	鍾委員瑞蘭	有關電子商務部份，因個資法而產生相關之問題。德國民法第 126 條規定，書面文件，除法律另有規定外可由電子文件代替，表示其可以使用電子形式之方式；第 126 條 a 規定，法定書面如以電子形式代替時，其作出之意思表示須將其名字附加於該意思表示，且依簽名法將合格之電子簽名附加於電子文件。又我國民法第 3 條規定，依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。則如係以電子文件為之	德國經驗及我國民法第 3 條是否應修正等問題尚須仔細研析，才能提出具體建議，將於期末報告敘明。

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		時，依民法第 3 條規定須親自簽名，則該簽名是否又必須依我國電子簽章法之數位簽名為之？若是如此，會對電子商務或現行網路一般交易，造成諸多不便。依該法第 9 條規定，依法令規定應簽名或蓋章者，經相對人同意，得以電子簽章為之。則此處之法令是否包含民法第 3 條規定之簽名？另依該法第 4 條規定，經相對人同意且日後可供查驗者，可依電子文件之方式為之。德國法因應電子商務及其簽名法有此相關修正，則我國民法相關之規定，例如民法第 3 條規定，是否也應針對電子文件之簽名作處理？請研究團隊研	

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
		究外國立法例就電子文件之處理方式。	

附錄三：座談會記錄

民法總則發展新趨勢座談會議程表

第一場

【民法總則發展新趨勢之研究—以德、法、日、瑞士為借鏡】	
時間：2012 年 9 月 20 日(星期四) 13:30 – 17:40	
地點：國立政治大學綜合院館 13 樓演講廳(台北市文山區指南路二段 64 號)	
13:30 – 13:40	開場
13:40 – 14:40	研究報告
	報告人：黃立(國立政治大學法學院講座教授) 陳洸岳(國立政治大學法律系副教授) 吳瑾瑜(國立政治大學法律系副教授) 林恩璋 (東海大學法律學院副教授)
14:40 – 14:50	休息茶敘
14:50 – 17:10	綜合討論

	與談人：陳聰富 (國立台灣大學法律學院教授) 王千維 (國立政治大學法律系教授) 吳光明 (國立台北大學法律學系教授) 杜怡靜 (國立台北大學法律學系副教授) 姚志明 (輔仁大學法律學院教授) 吳光釗法官 (台灣高等法院法官) 蘇惠卿(國立台灣海洋大學海洋法律研究所所長)
17:10 – 17:30	提問回應
	報告人：黃立(國立政治大學法學院講座教授) 陳洸岳(國立政治大學法律系副教授) 吳瑾瑜(國立政治大學法律系副教授) 林恩瑋 (東海大學法律學院副教授)
17:30 – 17:40	結論

第二場

【民法總則發展新趨勢之研究—以德、法、日、瑞士為借鏡】	
時間：2012 年 9 月 25 日(星期二) 13:30 – 17:20	
地點：國立政治大學綜合院館 13 樓演講廳(台北市文山區指南路二段 64 號)	
13:30 – 13:40	開場
13:40 – 14:40	研究報告
	報告人：黃立(國立政治大學法學院講座教授) 陳洸岳(國立政治大學法律系副教授) 吳瑾瑜(國立政治大學法律系副教授) 林恩瑋 (東海大學法律學院副教授)
14:40 – 14:50	休息茶敘
14:50 – 16:50	綜合討論
	與談人：呂太郎所長 (司法院司法人員研習所所長) 詹森林 (國立台灣大學法律學院教授) 游進發 (國立台北大學法律學系副教

	授) 周伯峰 (東吳大學法律學系助理教授) 郭麗珍 (國立台北教育大學教育經營與管理學系文教法律碩士班教授)
16:50 – 17:10	提問回應
	報告人：黃立(國立政治大學法學院講座教授) 陳洸岳(國立政治大學法律系副教授) 吳瑾瑜(國立政治大學法律系副教授) 林恩瑋 (東海大學法律學院副教授)
17:10 – 17:20	結論

民法總則發展新趨勢座談會第一場與談紀錄

姚志明 (輔仁大學法律學院教授)

1. 消滅時效：德、法、日本均有延長縮短之問題存在，如改成六年依然有此問題存在。
2. 消滅時效之效力：第七十一頁「時效經過後債務即不能作為司法請求之標的」是否即代表沒有請求權之概念？
 - 林恩瑋：時效對應的客體是權利或是訴訟上之訴權，這是古典的爭議。在法國之請求權其實比較像德國的請求權概念，而認為時效問題有時可能會對應到訴訟上之訴權，並不當然對應到權利。故在主張時可能會產生有無權利提起訴訟之情況，即此處之司法上請求。在法國比較沒有像德國的這種請求權體系之概念。
3. 時效障礙之效力：日本有更新、停止及延長之模式，對應到本次修法草案應如何解釋？
 - 陳洸岳：對應現行法之架構，重新起算即為中斷，延長即為時效不完成，停止即如 ADR 或提起仲裁之事由。
4. 電子簽章：在現代科技之下按指印可能比印章更具公信力，為何不將按指印拉到與簽名有同等效力？
 - 吳光釗：簽名一般須在有意識之情況下為之，指印不能等同視之。

杜怡靜 (國立台北大學法律學系副教授)

1. 民法具有市民法之性質，還是必須經過實務的洗鍊來決定應採取何種立法例，且在用語上需讓一般民眾容易理解，建議法條用語要平易化。
2. 現行法十五年之時效似乎過長，仍應區分一般與特別時效較妥適。但應如何調整，如身分、不動產、環境請求權等，應依不同類型而

做區別，但在實務上是否會有時效過短或過長而產生不公平之問題仍有待討論。

3. 當事人變更時效之自由？此為立法上之突破，依契約自由原則，原則上可自行約定，但一定要做限制。惟其限制範圍如何？實務上可能發生之問題等仍有待釐清。
4. 電子商務各國均用特例法加以規定，民法作為一普通法應如何涵括，或是單獨立法加以因應，均為立法例之選擇。尤其是意思表示錯誤之部分(如標錯價)，也應該多看其他國家之發展。
5. 死亡宣告似乎其他國家均沒有針對年齡做特別規定，只有我國有八十歲、三年之限制，將來似可考慮對年齡不加以規範。另外針對特別事件之部分，有鑑於其急迫性此部分民法也應該鬆綁。如日本之戶籍法，即視為即時死亡，雖有被濫用之可能，但仍值得思考。

吳光明 (國立台北大學法律學系教授)

1. 關於民法第一百二十七條修正草案所規範之情形，在強制執行無效果之情況應在民法或是強制執行法加以規範？或是依實務慣例運作即可？
 2. 民法第一百二十八條之一之十效停止進行事由何時才會重行起算？另外第六款為何不包含假扣押？另外除了保全程序外是否應考量本執行之部分？
 3. 民法第一百三十七條，以提付仲裁後聲請強制執行為例，由於取得仲裁判斷和強制執行名義之間有一段空檔，其中斷事由之重新起算應係以可執行時起算，或係以當初中斷事由終止時起算？
- 黃立：會增訂「仲裁判斷被撤銷」或「判決經再審而被撤銷」之事由，應由原仲裁判斷事實起或原判決確定之日起重新起算。

蘇惠卿(國立台灣海洋大學海洋法律研究所所長)

建議「認許」與「外國法人之權利能力」脫鉤，而應從限制外國法人能在台灣從事之活動種類的角度切入即可，不需否認外國法人之權利能力，此亦較符合國際潮流。關於日本法人，日本民法第三十五條外國法人認許之存在應屬一偶然，因其在修法人法時根本沒有意識到外國法人之問題，認為無修正之必要，故並非刻意限制外國法人之存在。

- 黃立：認許其實即包含嚴格管控之意思，避免有政治或其他目的之團體藉外國法人之名義進入我國。草案寫非營利法人而不寫公益團體就是要將營利法人以外之所有之非營利團裡都拉進去，因為我們並不清楚他們的目的。

陳聰富 (國立台灣大學法律學院教授)

1. 民法第一百二十五條的十五年本身就是技術性的規定，但對照德國、法國、瑞士的三年及五年，此處採取六年的作法是否過於突兀？
2. 建議將所有十年的規範事項都移到民法第一百二十六條體系較為一致，即將民法第一百二十八條第二項之損害賠償請求權移至與民法第一百二十六條之不動產契約所生之請求權及對待給付請求權並列。但此處會產生一個問題，即不動產契約所生之請求權與民法第一百二十八條之損害賠償請求權是合併計算或是分開計算？其應如何規範，即採取債之同一性不變而時效繼續計算或損害賠償重新起算，未來將會產生爭議。
3. 綜觀民法第一百二十五條、第一百二十六條及第一百二十七條可發現民法第一百二十五條所包括之不當得利與物上請求權時效從十五年縮短為六年，而原民法第一百二十七條之短期時效反而從二年延

長為五年，反而與修法目的不一致。另外物上請求權時效之縮短是否妥適，此結果亦可能與外國立法例背道而馳。而且如此一來侵權行為損害賠償請求權應適用幾年時效？假設所有起算點都採取主觀，因而在最長時效期間應設有一客觀限制，但草案之設計反而僅規範到民法第一百二十八條第二項損害賠償請求權，而未考慮其他情況。

- 黃立：原始想法是將民法第一百二十八條之損害賠償限於非因契約所生之損害賠償，此處可以考慮將他寫清楚。
- 吳瑾瑜：這部分關於十年與十五年的規定是類似德國法「最長時效期間之限制」，主要是搭配主觀起算之基準，即便是在德國民法中，這種最長時效期間也是規定在起算點的規範(德國民法第一百九十九條)，與時效期間不太一樣。雖然看起來像時效期間，但事實上是為了降低主觀起算體系所帶來法律不安定之衝擊，所以位置上應放在起算點而非時效期間。
- 黃立：此部分未來將做修正。

4. 文字修正建議：

民法第一百二十六條：「就不動產設定、移轉、變更或消滅之權利所生之請求權，以及對待給付之請求權，因十年間不行使而消滅。」

民法第一百二十七條：「取得確定強制執行名義之請求權，因十五年間不行使而消滅。」

民法第一百二十八條：「消滅時效，自請求權成立時或請求權人知悉或可得知悉得行使請求權之時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。(第一項)」

5. 另外修法是採取「時效中斷、重行起算」或是「停止進行、合併計

- 算」制度是必須從一開始就釐清的。若民法第一百二十八條之一係採「停止進行」制度，條文中一定要加上規定何謂「停止進行」之文字及其法律效果。強烈建議讓時效停止進行和中斷制度同時存在，俾使時效制度更多元。
6. 另外民法第一百二十八條之二之「進行協商」與前條之「申請調解、和解」有何不同之處？而同條第二項之文字在理解上亦容易產生誤導。
 - 吳瑾瑜：因為立法理由提到德國法，若從德國法來說明，本條的用語是說至少要在協商終止三個月後才罹於時效的意思。
 7. 附帶民事訴訟是實務上一個重要問題，由於其損害賠償時效是兩年，但實務上之偵查通常會超過兩年，可以考慮將其增訂在民法第一百二十八條之一停止進行之事由。
 - 吳光釗：現在刑事訴訟草案已將其改為六年，這部分的疑慮可能就不存在。
 8. 民法第一百二十八條之二第二項之「債權人請求權」建議可改成「前項請求權」。
 9. 民法第一百二十八條之四所規範之情況應該是時效未完成，文字卻採取時效停止，故「時效停止」、「時效中斷」及「時效未完成」三個制度於修法時應該區分更清楚一點。但若是時效停止進行文字亦不應如此規定，研究團隊亦應再作斟酌。
 - 吳瑾瑜：這部分應該是停止進行，以配合時效縮短之趨勢。
 - 蘇惠卿：應該是少一個字，是時效屆至前六個月「內」。
 10. 建議將民法第一百二十九條時效中斷事由保留下來，避免使條文中所列三個事由完全消失。
 11. 關於死亡宣告部分，增訂第一八條之一是為補充現行法之不足，但

應規範的能與第八條第三項足以區分。且文字上建議改成「依失蹤當時之客觀情況，失蹤人縱未發現屍體，但可證明其確定已死亡者，認定其已死亡」。

- 黃立：關於死亡之認定還是應該嚴格其要件，否則特別法會架空民法第八條第三項。

王千維 (國立政治大學法律系教授)

1. 十三頁第五行之部分可能要再多說明何謂實體和非實體之承攬給付。
2. 十四頁第二段可能要在說明實體法上之請求權與訴訟上之請求權應如何區分。
3. 十八頁有文字表達上之問題，「至於該請求權所生之基礎」為何比較難以理解，是否為該請求權之法律依據？
4. 二十三頁之「業經確認請求權」可能必須更詳細說明，其原本條文似乎是說明一些經訴訟程序取得之請求權，僅以「業經確認」難以清楚呈現其原意。
5. 關於消滅時效草案，若我們採取德國法之法律效果，那是否應連同文字一併修正，因現行文字均以「...不行使而消滅」似有不妥。建議可修正為「請求權因六年間不行使而罹於消滅時效」，這樣與德國之原條文較為相似。
6. 針對一百八十頁德國民法第三百一十二條之「提供適當、有效及可以取得之技術方法」部分希望能更具體說明。
- 黃立：就此部分二〇三頁有提到相關的說明。
7. 二〇八頁之部分，我們都習慣採取自然人與法人之二分法，但就德國法來看其實是三分法，依德國民法第十四條尚有「有權利能力之人合團體」之概念，這即包括兩合公司及無限公司，因外國法人有可

能不像我國自然人與法人之二分法，而必須重新思考其屬於何種類型。

8. 因我國始終未對失蹤加以定義，是否有可能在修正草案中對失蹤作定義？即有事實足認其確實因災而死亡，就不是失蹤，而不走死亡宣告而是死亡認定之程序。

吳光釗法官 (台灣高等法院法官)

1. 在時效部分關於請求權之說明引用了許多公法上請求權之概念，因這裡是屬於民法上之請求權，如此一來是否有混淆體系之問題？
2. 依中央法規標準法第十條第一項，若條文刪除應加註刪除而空下來，不能再加任何條文進去，在此一前提下，草案修正之條號應做一些調整。
3. 民法第一百二十六條所規定「變更或消滅權利之請求權」不知是指哪一方面之請求權？如果不說明清楚，可能會跟形成權混淆在一起。
 - 黃立：比較像是抵押權或是民法第五百十三條之規定。
 - 陳聰富：像物權法修正時的立法理由裡面都有舉例，這樣很好，建議研究團隊也可以在立法理由中舉一些例子。
4. 另外民法第一百二十七條之強制執行名義為何？因為現實中有很多執行名義是沒有實質上之確定力，法條文字似乎也將這些沒有實質上確定力之執行名義包括在內，是否有加以區隔之必要？
5. 建議將民法第一百二十八條之一第二款加上主詞與受詞，否則所涵蓋之情況太廣不易釐清。另外我國並沒有「執行判決之發給」的用法，文字上似應再作斟酌。另外第四款之「進行訴訟外紛爭處理程序」究竟意何所指，此畢竟不是一個很成熟的學術名稱，應再做更精確之定義。而第七款之「分配程序」係指甚麼？因實務上清算程序中之分配程序只是一附屬程序，並非一個獨立程序。

6. 民法第一百二十八條之二第一項之「或成立請求權進行協商」，該成立之狀況為何？
7. 民法第一百二十八條之三指的是否為另外成立一中間契約的意思？類似和解契約？但這在實務上即會被認定已成立和解契約。若是緩期清償契約，在沒有確定期限之情況下，會不會變成一未定期限之債之問題出現？
 - 陳泐岳：如果變為不確定期限的話，這是否跟清償期到來還是一樣的意思？
8. 以蓋章或電子簽章代替簽名是電子簽章法之用語，用語上是否要回復原來的印章會比較好一點？
9. 電子簽章之使用會面臨一個問題就是需要用自然人憑證去確認他的身分，自然人憑證裡面會有一些公鑰、私鑰，電子簽章法中規範需相對人同意其目的是使雙方可以形成溝通，避免片面無法確認之問題，但「經相對人同意」之部分不知為何被取消掉。
 - 黃立：或許我們改成「雙方同意以電子簽章代簽名者與簽名生同等之效力」？
10. 第三條之一：「依法律規定，有使用書面文件之必要時，得使用電子文件為之」。本條之規定很有疑問，因為所有文件都可以使用電子文件，只有要不要使用電子簽章代替簽名之問題。此處之「依法律規定」是否有特別的想法？而第二項所稱之「法定書面」，為何特別強調要法定書面？
 - 陳泐岳：法定應該是要強調其「要式性」。
 - 黃立：不管時代如何進步，我們必須採取技術中立原則，訂的越有彈性越好。
11. 就外國法人部分，第十一條採「非營利法人」目的即為與營利做區

別，但何謂營利之定義？

- 黃立：我們採「目的說」，用目的說明理由。我們或許把說明放在立法理由中講清楚。
- 12. 第十二條之「創立地」，一般較常使用「設立地」。且這部分有無考慮涉外民事法律適用法第十三條及第十四條之規定？
- 13. 依第十五條之規定，請問外國法人之行為人是否需要負責？此涉及信箱公司的問題。另外財團法人法也修得差不多了，似乎也可以考慮對照關於財團法人法之規定。
- 14. 二百三十頁倒數第五行「於我國係由審判機關之檢察官以行政決定方式確定失蹤人死亡時間」，因為我國檢察官並非審判機關，直接用檢察官即可，後面可以刪掉，這部分應該是屬於筆誤。
- 15. 另外民事訴訟法人事訴訟程序(第六百四十條)已經二讀，其人事訴訟程序已全部刪除，再加上家事事件法，建議是否乾脆將所有條文訂進來用準用之方式，免得因為法律之變更導致日後修法問題。
- 黃立：因為我們都是搞實體法的，訴訟法反而不太敢寫。但如果不用包裹立法一定會有問題。
- 16. 另外民法第八條之一規定「死亡仍可以被認為已證明」，但證明後的下一步是甚麼？在此應該具備某種程序上之規定。可以考慮將災害防救法之精神歸納成一個條文，讓民法宗主之地位重新回復。

民法總則發展新趨勢座談會第二場與談紀錄

呂太郎 (司法院司法人員研習所所長)

(以下條文指當時提供與談人參考之修法草案)

1、125 條：現行法未見以 6 年為消滅時效者。

2、127 條：

(1).既已確定，更應立即實現，何以時效反而延長？

(2).取得確定強制執行請求權名義，性質上未變更權利性質，以特別延長？

(3).就實體法觀點，似不必特別某請求權是否經判決或其他程序確定。

(4).與現行法第 137 條之立法意旨不同？

3、128 條：

(1).第 1 項似以「且」為宜，若為「或」，似更容易罹於時效。

(2).第 2 項「罹於時效」，非法律用語。

(3).以損害賠償請求權，請求塗銷所有權登記者，應依 128 條或 126 條？

4、128 條之 1：

(1).「左列」宜改為「下列」。

(2).各款分號宜改為句號。

(3).「之」後面為動詞，似可精簡文字，如「發給人強制執行之文書」。

(4).第 1 項第 1 款之「確認請求權」，在訴訟法有疑義。

- (5).第1項第2款執行或判決文書之「給與」「發給」，意義不明？
- (6).第1項第4款之意義不明。為向法院之「聲請」或向行政機關之「申請」？
- (7).第1項第5款為抵銷抗辯，未必有裁判。
- (8).第6款之意義似不明，有無包含假扣押、定暫時狀態之處分？為保全聲請，尚非就本案請求，何以要停止時效？
- (9).第1項第7款，申報「債權」或請求權？一般為「債權」申報。
- (10).第1項第9款，「提付」仲裁。
- (11).立法說明所謂「妨礙事由終止」，標準為何？

5、128條之4：與現行法第139條相較，不可抗力之範圍，是否過狹？例如法律上障礙（農地禁止共有等）、債權人重病等，是否包含在內？

6、129條：

- (1).第1項第1款是否包含單純承認全部債權？
- (2).第2項之「申請」，是否為「聲請」？
- (3).僅撤銷部分強制執行行為（例如拍賣公告），未撤銷全部強制執行程序者，是否包含在內？
- (4).第3項所謂「被撤回」，是否「撤回」即可？

7、137條：中斷事由之終止如何判斷？

8、138條：連帶債務人一人承認，可使其他連帶債務人消滅時效中斷，是否合理？（自己不利行為，他人亦受承受？）與現行法第276條第2

項是否衝突？

9.死亡宣告部分，準用民事訴訟法部分，請改為準用家事事件法。家事事件法關於死亡宣告改為裁定程序，應注意死亡宣告於家事事件法之特別規定。

游進發 (國立台北大學法律學系副教授)

1.草案規定動產請求權與不動產請求權之時效期間有不同，是否動產之物上請求權與不動產之物上請求權之時效期間亦有不同？應取決於取得時效之期間。

2.商人與一般人於我國民法典中有區別，是否商人之給付請求權時效期間應該較短？此部分可參考德國之商法典。

3.停止進行制度符合民法第 125 條縮短一般時效期間之趨勢，贊成此新制度。此為實然面符合應然面之作法。

4.侵害人格權與侵害財產權之損害賠償請求權是否應該不一樣長，在德國立法例中有作如此區隔，請研究團隊參考。

5.可考慮將債務不履行與瑕疵擔保之損害賠償請求權之時效期間作整合。嘗試整合債總及債各之規定。

郭麗珍 (國立台北教育大學教育經營與管理學系文教法律碩士班教授)

1.研究團隊所提出之時效期間六年可以再思考。

2.贊成時效停止進行之制度。

3.舉證責任上的分配應如何運作？

4.債總與債各時效制度規定的整合。

- 5.草案第 128 條第 2 項是否所有損害賠償請求權皆適用？
- 6.人格權受侵害時之損害賠償請求權之時效制度是否特別規定？就某些特殊問題例如環境破壞之損害賠償時效是否可以朝向延長處理？
- 7.瑞士債法中所提到的損害賠償之較晚出現之損害(Spätschäden)之時效應如何處理？
- 8.草案第 125 條之請求權是否調整為「一般」請求權？

周伯峰 (東吳大學法律學系助理教授)

- 1.德國就時效是由債法往民總整理，而此研究計畫是由民總往債總、債各影響，方向與德國相反，會變成牽一髮動全身。
- 2.亦需考量時效對市場影響的問題，例如延長瑕疵擔保時效，會使商品製造人不會製造容易壞的東西，引導市場及商品品質。
- 3.在有撤回權的介入下，爭執電子商務之契約何時成立，沒有實益。電子商務較大的問題在於撤回權。
- 4.在發生重大災害時，如何能夠加速取得死亡宣告，確認當事人間法律關係，是重要的。

詹森林 (國立台灣大學法律學院教授)

- 1.一般請求權時效六年從何而來？其實時效之起算點才是重點，若起算點晚，時效期間較短亦可。
- 2.草案第 128 條應改成「且」，兼採主觀說及客觀說。
- 3.在討論各國立法例後為何形成目前之立法草案，應做說明。
- 4.草案第 128 條第 2 項之「前項請求權」會造成混淆。

5.對於人身法益之損害賠償請求權之時效是否亦縮短？修法不應減少對人民之保護。

6.立法原則之掌握、取捨及其理由應做說明。

7.現行法第 129 條第 1 項第 1 款之「請求」是否仍為中斷事由？草案第 130 條之「協商」似無法取代「請求」。

8.草案第 133 條「其他方式承認」，現行法之「承認」即可涵蓋此種情形，宜維持現行法之規定。

9.草案第 136 條之規定是否完整。且德國民法就買賣及承攬之時效規定仍維持，我國是否將之統一規定？

10.是否將瑕疵擔保及不完全給付為一致化之處理？德國新民法已為處理，請研究團隊參考。

11.草案第 126 條建議修正為：

「移轉不動產所有權之請求權，設定、移轉、消滅或變更不動產權利之請求權，及對待給付請求權，因十年間不行使而消滅。」

附表七：期末報告審查意見彙整與修正及說明對照表

項目	提出者	意見或建議	修正、補充及說明
1	許委員澍林	本論文以德、法、日、瑞等國有關規定，予以檢討我國民法總則之規定，研究方向正確。但對我國有關規定之檢討，未有專章討論，僅以附表為之，且未完全說明理由，似嫌不足。	我國時效規定有如下問題： 1.期間規定複雜而且長短不一：我國民法在總則部分規定了一般期間與兩種特別期間，不過如同德國舊民法，一般期間也不像是原則規定。 2.我國第 127 條短期時效規定問題叢生：這些主要是銷貨或勞務有關的請求權，因其乃日常生活行為而產生，為數極多，而舉證尤難，亟待早日澄清其存在或不存在，故特縮短其時效之期間。與德國法相同的問題是，此一請求權的對待請求權卻須 15 年才罹於時效。此外，此一目錄並不完整，更由於時代的變遷，新興

			行業大幅增加，造成行業間的不公平現象（詳後說明）。 3.我國消滅時效起算也有問題：我國民法第 128 條規定：「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。」雖然比起德國舊法第 198 條的規定高明，但是對於若已經得以提起訴訟之未來請求權，自何時起算仍有相同之困擾。民法第 100 條規定：「附條件之法律行為當事人，於條件成否未定前，若有損害相對人因條件成就所應得利益之行為者，負賠償損害之責任。」消滅時效應如何起算，提起訴訟的實益也許在條件成就後才真正產生，然而在此之前，就已經可以提起訴訟。民法第 299 條第 2 項所指：「給
--	--	--	--

			付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」所謂得行使，到底指債權人得催告時起算時效，或者指自經債權人催告而未為給付，自受催告時起算，也不無疑問。 4.依據政府採購法進行調解之案件，在調解程序中，對於當事人請求權可能罹於時效之壓力，使請求人蒙受不利。相反的，醫療糾紛處理條例草案第 27 條，在作者之強烈主張下，加入了第 2 項文字：「調解不成立者，自調解不成立之日起六個月內，其消滅時效不完
--	--	--	---

			成。」 5.民法第 137 條第 3 項規定：「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。」本項修正理由指出：「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，支付命令確定，或和解、調解成立者，仲裁之判斷，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 4 條第 3 項相呼應，民法總則修正時，乃參考德國民
--	--	--	---

			法第 218 條、日本民法第 174 條之 2 的規定，延長時效期間為五年。」德新法第 197 條之規定，承接舊法第 218 條之傳統，對經確定判決之請求權，時效一律為 30 年，我民法第 137 條第 3 項，卻未依第 125 條給予 15 年之時效，而代之以 5 年之短期時效，對第 126 條請求權之債權人地位並未有實質改善。 6.對於消滅時效並無上限的限制：如票據法第 22 條第 4 項規定：「票據上之債權，雖依本法因時效或手續之欠缺而消滅，執票人對於發票人或承兌人，於其所受利益之限度，得請求償還。」其不當得利返還請求權似乎自票據上債權依票據法時效消滅時起算十五年，連同票據法的時效期
--	--	--	--

			間總時間就超過了十五年。又如犯罪被害人保護法第 12 條規定：「國家於支付犯罪被害補償金後，於補償金額範圍內，對犯罪行為人或依法應負賠償責任之人有求償權。前項求償權，由支付補償金之地方法院或其分院檢察署行使。必要時，得報請上級法院檢察署指定其他地方法院或其分院檢察署為之。第一項之求償權，因二年間不行使而消滅。於支付補償金時，犯罪行為人或應負賠償責任之人不明者，自得知犯罪行為人或應負賠償責任之人時起算。」其第 3 項規定，也無時效的上限，也非妥適。
2	許委員澍林	德國將「中斷」走入歷史，改以「時效停止進行，重新起算」，其目的、實益何在及效果如何？	改以「時效停止進行，重新起算」，之目的在於縮短時效期間。至於施行效果，依據研究團隊所能掌

		有無視為「時效不停止進行之事由」(如起訴、時效停止進行,如起訴不合法,是否時效不停止進行)? (第 12 頁參照)	握之文獻資料,則尚未有報導或評論。原因或可能是 2002 年債法現代化迄今止,方才滿十年,尚難評估其具體效果。 在「重新起算」部分,德國民法第 212 條設有視為不重新起算之規定,詳參研究報告第 37 頁。 至於在「停止進行」方面,德國民法除針對第 204 條第 1 項所臚列的 14 種停止進行事由,同條第 2 項設有統一停止進行事由結束時點的規定外(詳參研究報告第 31 頁),否則基本上是停止事由結束,則時效繼續進行,故德國民法未另設「視為不停止之規定」。
3	許委員澍林	協商之意義若無界定,一協商時效即停止進行,實務上有無弊端?是否真能疏減訟源?(第 28 頁至	1.訴訟外解決紛爭 ADR 是世界潮流,若無法條確保 ADR 之請求權時效不會消滅,程序無法有效進

		第 29 頁參照)	行。 2. 一協商時效即停止進行，實務上不會有弊端，因為他方可以明白立即拒絕，時效就回復進行。
4	許委員澍林	第 159 頁部分： 1、時效改為六年，其所憑依據為何？ 2、第 125-1 條，「取消」？第 125-2 條，「經裁判確認」、「受強制執行之文件」，用字宜再精準，符合法律用字。	1.主要參照英國 1980 年消滅時效法（Limitation Act 1980）第 2 條規定，斟酌我國國情，將一般消滅時效期間縮短為 6 年。 2. 第 125-1 條「取消」用語改為「消滅」，第 125-2 條文字亦將略為修正。
5	許委員澍林	第 160 頁，時效改採主觀說是否較現行法來得好？其理由何在。又第 128 條第 1 項，以「知悉」為時效起算點，是否包含「可得知悉」？且第 1 項與第 2 項時效期間是否太接近？	因採取統一之時效期間後，有部分情況造成延長原係適用短期時效的情形。對此，採取主觀說有抑制因時效增長而受不利益之債務人的作用。 且並非所有的請求權類型都適宜以客觀說處

		理，例如因「侵權行為」所生之損害賠償請求權，特別是損害身體或健康之賠償，消滅時效之起算必須採行主觀體系，無適用客觀體系之餘地。至於契約之請求權，當事人知道契約係何時締結、履行請求權何時發生。倘遇詐欺、脅迫或錯誤之情形，法律行為因表意人行使撤銷權始能歸於無效，而發生返還不當得利之請求權。由於返還不當得利請求權之發生原因為表意人撤銷權之行使，當無表意人不知權利何時發生之疑問。又國際趨勢為主觀說，倘憂慮主觀體系可能無限期延宕時效之起算，則可設計最長時效期間以為平衡。 第 128 條第 1 項，以「知悉」為時效起算點，不包
--	--	--

			含「可得知悉」。 第 128 條第 1 項之時效期間依第 125 條為六年；同條第二項之十年，則為客觀最長時效期間，以避免權利人之「不知」權利存在致時效期間遲遲無法開始起算。倘考慮我國現行法第 197 條第 1 項後段「自有侵權行為時起，逾十年者亦同」之規定，十年客觀最長時效期間之設計不但適當，而且適用結果將與現行規範狀態一致，不生新舊法不同之過渡問題。
6	許委員澍林	第 161 頁，第 128 條之 1，應否有視為「時效不停止進行」之事由？第 128 條之 2 是否適合於我國？	時效停止進行雖與時效中斷同屬時效障礙，惟就法律效果而言，時效停止進行迥異於時效中斷，故無仿時效中斷設置「視為時效不停止進行」事由之

			必要。 德國民法本僅認「協商」可為特定請求權之時效障礙。2002 年債法現代化之後，卻擴大承認為「所有請求權類型」之時效停止進行事由。況德國立法未對協商做任何定義性規定，通說認為應作廣義解釋。德國民法的發展明白顯示，協商作為時效障礙確有其必要性及長處。再者，殊難想像僅僅德民族就權利之成立及行使有協商之需求，而台灣人民沒有。第 128 條之 2 將協商列為時效停止進行事由，相信能大力鼓勵當事人利用協商停止時效進行，而非僅能經由起訴、聲請支付命令、聲請假扣押等途。
--	--	--	--

7	許委員澍林	因有電子簽章法之規定，民法第3條、第3條之1有無增訂之必要？ (第208頁參照)	嚴格言之，沒有增訂的必要性，但增訂亦無害處。
8	許委員澍林	第231頁，民法總則施行法第13條，是否應修正「但未於我國登記，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為與該外國法人負連帶責任；「外國公司」宜改為「外國營利法人」。	以德國法而言，對於營利組織未能受許可取得營利社團法人格者，除以合夥之形式存在外，另得以設立無限公司或兩合公司因應之，因此公司之概念的范围大於營利社團法人；為避免出現差異，乃有將其納入規範之必要。相對地，日本法雖非如德國法般有所區分，但因在制定民法當時即使用相對於「民事公司」(民法上之營利社團法人)之「(外國)商事公司」的概念，而因其後之發展，已不再區分「商事公司」與「民事公司」，乃於2005年修正時，直接修改為「外國公司」；至於非屬

			公司型態之其他營利社團法人，一般而言，因其地域性及屬人性之特質，故非規範對象。
9	許委員澍林	第 231 頁，民法總則施行法第 13 條，是否應修正「但未於我國登記，以其名義與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為與該外國法人負連帶責任；「外國公司」宜改為「外國營利法人」。	同上。
10	陳委員金圍	關於時效究應如何建制？乃見仁見智之問題。研究意見鑑於現行民法第 125 條一般時效為 15 年似乎過長，因而建議改為 6 年，固非無見。但個人以為是否變革過於激烈？固然世界潮流或許有將時效縮短之趨勢，但我國民情多年來已習慣一般時效 15 年之規定，且一般中國人仍十分	將消滅時效期間縮短之作法，目前已經成為各國立法潮流。即以德法等國為例，其將原來原來一般消滅時效由 30 年縮短為 3 年或 5 年，變動亦不可謂不大，在現代工商社會中，縮短時效期間似亦有其一定之需求及考量。

		重視「實質法律關係」，法律固然不鼓勵債權人長時間在權利上睡覺，但一下子將 15 年改為 6 年，似有過遽之嫌。	
11	陳委員金園	研究意見一方面將一般時效改為 6 年，另一方面又再第 125 條之 1 規定關於不動產之請求權及其對待給付之請求權時效為 10 年，故係對「重要交易」時效之一種平衡規定，用心值得肯定。然現代交易類型繁多，其標的價額或重要性較不動產大者，所在多有，第 125 條之 1 僅就不動產時效為特別規範，是否有掛一漏萬之憾？	建議民法總則仍然保留不動產交易延長消滅時效之規定，至於特殊、重大價值之不動產，其交易之消滅時效規範，似宜另行以特別法方式規範之。
12	陳委員金園	草案第 125 條之 2 規定經裁判確認之請求權其時效為 15 年，換言之，不管該權利原來之時效為多長(按一般時效為 6	裁判確認之請求權其後如發生停止或重新起算時效事由，似宜認仍有停止時效或重新起算時效之規定適用。此部份是否

		年)，一旦經裁判確定，即變為 15 年。問題是這種變更延長後之時效，有無再經「中斷」或其他原因不完成之可能？是否在一旦經過 15 年，其時效就自然消滅？似有待釐清。	需要立法明文規定，仁智互見，或可考慮將其交由實務判例解釋方式處理。
13	陳委員金圍	修正草案原則上已刪除現行「時效中斷」之規定，亦即除了時效「停止進行」及「不完成」外，原則上不可能因「中斷」而重新起算(按草案第 128 條之 4 之承認例外)，例如依現行法起訴能中斷時效，並於確定裁判時重新起算，重新起算後時效仍繼續進行，債權人仍得以聲請強制執行中斷時效。但依草案第 128 條之 1 規定，起訴僅能停止時效進行，如最終獲得勝訴判決，則依第 125 條之 2 時效由 6 年或	1. 修正草案仍保留時效中斷之規定，僅修正其用語為「重新起算」。(見第 128-5 條至第 128-7 條) 2. 按照修正草案第 128 條之 1 規定，起訴生時效停止進行之效力。如或勝訴判決，則依第 125 之 2 條，時效為 15 年。如延長為 15 年後，有停止或重新起算時效之事由發生，則似應仍適用民法相關停止或重新起算時效之規定。

		10 年變為 15 年。問題是延長為 15 年後，得否再為中斷或停止時效進行？債權人如聲請強制執行，會發生如何之效果？	
14	陳委員金圍	草案已刪除現行法中斷時效之規定(即第 129 條規定)但卻於第 128 條之 5 規定「承認」可中斷時效，若原來一般時效為 6 年，經判決確定後，依第 125 條之 2 規定延長為 15 年，則事後債務人又承認，則重新起算之時效為幾年？	經判決確認之請求權似應與原債權債務之性質有別，宜認為此時重新起算之時效為 15 年。
15	陳委員金圍	第 164 頁，第 137 條說明欄第 2 行「第 127 條」是否為第 125 條之 2 規定之誤？	是的，改正條號為「第 125 條之 2」。
16	邱委員銘堂	針對第 159 頁以下所附之修正草案條文對照表，引進有關時效停止進	查外國立法例上似並未對於第 128 條之 2、第 128 條之 3 等為何時繼續進

		行之制度，在第 161 頁，第 128 條之 1 第 2 項規定，時效停止進行後，自其事由終止後，繼續進行，惟第 128 條之 1 第 2 項規定之繼續進行事由，於第 128 條之 2、第 128 條之 3 等以下規定，是否會有時效會在何時繼續進行之需要？如有此需要的話，為何未作規定？或係適用第 128 條之 1 第 2 項規定，即將該條項當作一般性之規定適用？	行之具體規定。一般而言僅將第 128 條之 1 第 2 項之「自其事由終止後，繼續進行」作為一般性之規定適用。修正草案亦從之。
17	邱委員銘堂	有關時效重新起算，由「中斷」變成「停止進行」，在用語上有變動，內容亦有所取捨、調整： (1)第 37 頁，有關德國的立法例，強制執行為時效重新起算之事由，在第 126 頁第 128 條之 5 規定其他時效重新起算之事	(1)開始強制執行係屬遺漏。 (2)時效停止進行雖與時效中斷同屬時效障礙，惟就法律效果而言，時效停止進行迥異於時效中斷，故無仿時效中斷設置「視為時效不停止進行」事由之必要。

		由，例如承認、提供分期付款等，惟並無強制執行之事由，因德國立法例仍保有此事由，現行法第 136 條規定亦有開始強制執行之事由，不知此部分取捨之理由為何？ (2)現行法第 130 條至第 136 條視為不中斷之規定，依德國立法例變換為修正草案重行起算制度，惟是否會有視為不中斷之問題存在？ (3)第 163 頁，有關刪除現行法第 129 條以下視為不中斷等規定，以及第 159 頁，現行法第 126 條規定，該等規定刪除之理由為何？因涉及政策變動及法制作業之需要，宜於說明欄中敘明。	(3)在新制下，停止進行事由，取代了多半的中斷事由，如請求，原本就可納入協商之範圍。時效停止進行並非重新起算，時效停止事由一旦消失，時效就繼續進行，與中斷並無太大不同，其差異僅為時效停止期間不納入時效期間。
18	邱委員銘堂	外國法人部分，第 231 頁，民法總則施行法第 12 條第 2 行的「外國公	以德國法而言，對於營利組織未能受許可取得營利社團法人格者，除以合

		司」，其概念與「外國法人」並不相同，此處係有特殊考量或僅為單純之文字不一致，請說明。	夥之形式存在外，另得以設立無限公司或兩合公司因應之，因此公司之概念的范围大於營利社團法人；為避免出現差異，乃有將其納入規範之必要。相對地，日本法雖非如德國法般有所區分，但因在制定民法當時即使用相對於「民事公司」(民法上之營利社團法人)之「(外國)商事公司」的概念，而因其後之發展，已不再區分「商事公司」與「民事公司」，乃於2005年修正時，直接修改為「外國公司」；至於非屬公司型態之其他營利社團法人，一般而言，因其地域性及屬人性之特質，故非規範對象。
19	邱委員銘堂	第266頁，增訂第8條之1規定，與現行失蹤人之死亡宣告制度不同，即失蹤人之死亡宣告制度係	感謝委員建議，已進行補充。

		無法確定失蹤人是否死亡，如確定已死亡者即無該制度規定之適用，惟此處之「死亡證明」似為宣示性的作用，即該條並未規定應由何機關核發死亡證明，有關核發死亡證明之相關細節事項，若以立法體例而言，認為不宜規定於民法中或由民法授權訂定相關事項，而應另以其他法律規定，則是否應將此意旨於修法說明欄中敘明。	
20	林委員珮菁	死亡宣告部分，研究團隊於報告中所附之修正條文對照表之建議修正條文，與現行之災害防救法、莫拉克颱風災後重建特別條例等相關規定之內容有相當大之差異，此部分請研究團隊再補充相關之理由。	感謝委員建議，已進行補充。

21	郭專門委員 全慶	此次報告，就消滅時效部分變動幅度頗大，請研究團隊能否就修改後之架構，採取類似樹狀圖系統條理之方式作簡單、清楚之分類與說明。	感謝委員建議，已進行補充。
22	郭專門委員 全慶	有關民法總則施行法第11條至第15條規定之修正建議，經濟部方面針對外國公司，若依外國準據法已被認許成立，即不須再經過我國之認許，但就有關外國公益法人部分，外國之財團、公益社團法人等，日本法除有三個除外的情況外仍採認許制度，若我國就此部分要保留對外國公益法人之認許制度，可否請研究團隊就此部分研擬更具體之建議修正條文或再清楚敘明相關理由。	至於對於外國社團法人或財團法人之情形，各國立法上雖多未直接言及，但在德國民法施行法第六條乃採取如有違反強行法之情形，則得拒絕承認其權利能力之一般性規定限制之；換言之，德國法係採原則承認，例外禁止之規制方式。但在法國及瑞士則未特別區分本國法人與外國法人，原則上都具有權利能力。 此結果亦反映在是否簽署並批准「歐洲理事會認許非政府組織法人公約」的結果上，同為加盟國之

			法國與瑞士皆已先後簽署批准，但德國、義大利及俄羅斯、瑞典等國則都為未予簽署。其正說明了是否承認涉及公益之外國法人，各國的步調並不一致；而且即使簽署批准，由該公約之內容可知，該等外國公益法人仍受相當程度之限制。而在日本法上，外國公司雖已被排除在須受認許之範圍外，但其他的外國法人仍受認許之限制，甚至在2005年制定有關於公益法人之特別法時，亦未特別就外國公益法人為任何考量，可見其對外國公益法人仍採取管制得立場。 綜上所述可知，即使在原則上承認外國公益法人之法人格，但無論是在國內法或公約中，實際上都另定有以抽象之不確定
--	--	--	---

			概念(如德國民法施行法第六條之違反強行法規、附錄二之「公約」第四條中違反國家安全秩序之維持等情形)加以限制之情形，甚至仍有採取維持須受認許之立法方式者。此等立法形式皆足以證明，在比較法上，對於外國公益法人之法人格的取得，基本上仍都持較為保守的態度。在尚無相關立法經驗之我國法上，宜在更進一步參酌他國之實際經驗後始考慮選擇原則開放、例外限制之立法方式，在那之前，仍應以原則限制、例外認許之立法方式為宜。
23	鍾委員瑞蘭	第 264 頁，有關 M 女士之舉例，在標題二、前面之倒數第 2 行「當然無法這些假設的機率有多低…」意思為何？(似為「當然無『論』這些假設	感謝委員建議，已進行修正。

		的機率有多低…」)	
24	鍾委員瑞蘭	第 236 頁，體例上之問題，這部分應為附錄資料，但引述之方式較像是外國理事會之條文，是否再行調整。	配合第四章「伍、總結」中針對「公約」之定位及意義的說明，將附錄二調整至第四章「伍」總結之後，修法建議之前，以供參考。
25	鍾委員瑞蘭	第 166 頁以下，就特別法上的其他特別消滅時效期間有引述相關法規之條文，有些法規有標明修正或公布之日期，有些則無，此部分可否統一標明，同時建議可使用本部所建置之全國法規資料庫作檢索，可檢索出相關法規之最新修正狀態，例如，第 173 頁標題 25.之「電腦處理個人資料保護法」已修正為「個人資料保護法」，並已於今(101)年 10 月 1 日施行。	感謝委員建議，已進行修正。
26	鍾委員瑞蘭	每個章節後面之附表似	各章部分已依委員意

		為每章節之結論，但各國之立法例與每位老師作結論之方式均有所不同(例如：第 208 頁，有關電子商務部分，最後附表之結論係修正或新增相關規定，但在第 186 頁又稱「電子簽章法應為民法之特別法，該法第 6 條及第 9 條中所稱之『法令之規定』包含民法第 3 條等相關規定。是以，似無在民法內新增規定處理電子文件、電子簽章之必要」，前後之論述與結論似有不一致之情況)，請研究團隊針對每一章歸納出總結論，亦即各國立法例之對比、我國為何應採取該國之立法例、為何得出有修正相關規定之必要等，可於每章之附表前歸納出一綜合性之結論，亦可以簡單之圖表或對照表之方式呈現。	見，比較各國法例之特點，作為修正本研究案相關規範建議之基礎(詳見各章第伍部分之說明)。
--	--	--	--

27	鍾委員瑞蘭	死亡宣告部分，第 263 頁，瑞士法就此部分之監督機關究竟為何？ 誠如先前許法官所述，行政事項應由行政機關為之即可，但監察委員認為應由法院為之，依瑞士法第 34 條、第 49 條規定，究竟死亡宣告是否一定須由監督機關為之？是否可能由其他機關為之？法國之民事訴訟法似有相關規定，故若有各該國之立法例之對照表，或許此部分即可得出較清楚結論，即為何研究報告最後認為由法院為之似為較恰當之選擇。	監督機關為邦司法處，不過身分法有特別規定，參見註 36。
----	-------	---	-------------------------------------