

起訴經撤回或因不合法被駁回時之時效中斷問題

——兼論仲裁之請求經撤回或仲裁不能達成判斷時之時效中斷問題

王欽彥*

目次

壹、問題之所在

貳、我國判例法理之發展軌跡

- (1) 最高法院 51 台上 3500 號判例
- (2) 最高法院 62 台上 2279 號判例
- (3) 最高法院 71 台上 1788 號判例
- (4) 最高法院 72 台上 3324 號判決、77 台上 2152 號判決
- (5) 最高法院 86 台上 2523 號判決、89 台再 8 號判決

參、最近之台鐵告台電案例

- (1) 苗栗地院 93 訴 49 號判決
- (2) 台中高分院 94 上 93 號判決
- (3) 最高法院 96 台上 106 號判決
- (4) 台中高分院 96 上更(一)12 號判決
- (5) 最高法院 97 台上 1841 號判決
- (6) 台中高分院 97 上更(二)48 號判決
- (7) 最高法院 99 台上 680 號判決
- (8) 小結

肆、最高法院 101 台上 1858 號判決

伍、我國學者見解

- (1) 洪遜欣
- (2) 史尚寬
- (3) 林錫璋
- (4) 姚瑞光
- (5) 小結

陸、若干考察與結語

壹、問題之所在

與民法第 139 條至第 143 條所規定之時效於完成前暫停進行之「時效不完成」制度不同，時效之「中斷」制度，係指時效之進行因特定事由之發生而停止，並於該特定事由結束後，時效歸零重新起算（民法第 137 條）。亦即，中斷事由發生時，「已進行之期間全失效力，須待其事由終止後，始重行計算

其期間」¹。時效之進行並非於中斷事由發生時暫時停止，而於中斷事由結束後接續進行。用「中斷」一詞易招誤解²。德國於 2001 年修法放棄時效「中斷」（Unterbrechung）之法概念，改以「重新起算」（Neubeginn）代之³。

民法第 129 條第 1 項規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴」⁴。又民法第 131 條規定：「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」。因此，若原告於起訴後撤回起訴，或法院以原告之起訴係不合法而駁回時，原告之起訴動作將不會發生中斷時效之效果（所謂「視為不中斷」⁵）。不過，於此情形，時效固然不能因「起訴」而中斷，但可否認為起訴的動作同時該當於「請求」而中斷時效？又，倘若答案是肯定的，則民法第 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」之六個月起訴期間，應自何時起算？

這些看似簡單而基本之問題，在我國似乎尚未得到合理之解決。本文擬考察我國法院對此問題之態度，以及學者對此問題之看法，並於適當處所進行檢討。由於民法第 133 條對調解與仲裁設有類似規定（「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」），本文所處理之問題，並有

* 靜宜大學法律學系副教授、神戶大學法學博士。本文做成於筆者赴日研究期間，國內文獻之調查未臻周全，敬乞鑒諒。

¹ 洪遜欣『中國民法總則』（1964 年 3 版）587 頁。

² Larenz / Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9.Aufl., 2004, §17 Rz.59.

³ ライボルト（著）円谷峻（訳）『ドイツ民法総論』（2008、成文堂）414 頁。

⁴ 同條第 2 項並規定「聲請發支付命令」「聲請調解」「提付仲裁」「申報和解債權或破產債權」「告知訴訟」「開始執行行為」「聲請強制執行」之行為，「與起訴有同一效力」而可中斷時效。

⁵ 法條謂「視為不中斷」是否適當，不無疑問。「視為」通常意指其原本性質可能並非如此，但看成如此。賴丕仁「『推定』與『視為』」台灣法律網（http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,655,7,&job_id=2298&article_category_id=262&article_id=2295）亦謂：「『視為』係指本來不是如此，但法律將之視同如此，而賦與其法律上相同的效力，講白話就是『把假的當做真的』，既然是真的，就不能舉反證推翻之。民法 1064 條：『非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。』非婚生子女講白話就是私生子，也就是非經由婚姻關係所生之子女。本條規定是說若本來是非婚生子女，但後來生父與生母結婚，則這個非婚生子女就把他當做婚生子女，享有與婚生子女相同的權利」。民法第 129 條先規定時效因各該事由中斷，然後於第 130 條到 136 條規定於各該情形時效「視為不中斷」，其意等於是於各該情形時效不中斷。謂「視為不中斷」似乎並不恰當。日本民法第 149 條以下係規定各該情形「不生時效中斷效力」，似較合理。

可能影響到法院對民法第 133 條規定之解釋，影響到「仲裁之請求經撤回」以及「仲裁不能達成判斷」時之時效中斷問題⁶，甚至影響到仲裁判斷被撤銷時之時效中斷問題⁷，潛在影響可謂深遠。從而，本文之考察，亦係探討仲裁制度中時效中斷問題之一環。

另外，對相關之法院判決事例，本文擬以較詳盡之方式加以追溯、考察。雖略嫌繁瑣，但作者意圖藉此具體呈現法院解決紛爭之動態過程，並詳細觀察我國法院裁判品質。

貳、我國判例法理之發展軌跡

(1) 最高法院 51 台上 3500 號判例

⁶ 民法第 133 條籠統規定「仲裁不能達成判斷」則時效不中斷。然「仲裁不能達成判斷」係何種情形？令時效不中斷是否合理？似應為細緻討論。仲裁人死亡或出缺，得依仲裁法第 13 條補選；遲未補選，仲裁程序係空懸不動，尚非「仲裁不能達成判斷」之情形。仲裁庭評議不能達成過半數意見而使「仲裁程序視為終結」時，固係「仲裁不能達成判斷」之情形，但仲裁法第 32 條第 5 項修正民法第 133 條規定，讓當事人可於收受通知後一個月內起訴。仲裁程序逾法定期間未作成判斷，當事人依仲裁法第 21 條第 3 項規定逕行起訴時，同條第 4 項亦排除民法第 133 條規定之適用。仲裁庭認為仲裁協議無效、仲裁庭沒有管轄權時，雖我國法未設規定（參見日本仲裁法第 40 條），應宣告程序終結（或「駁回仲裁之聲請」）。由於仲裁法之條文（如第 37 條）以及撤仲之訴之設計，是以「仲裁判斷」乃係針對紛爭所為之實體判斷為前提，仲裁庭終結仲裁程序之決定，即非「仲裁判斷」，故此情形即屬「仲裁不能達成判斷」之情形。如於最高法院 100 年度台上字第 1344 號判決，原審謂：「本件上訴人並非請求各期估驗款，故時效期間應自系爭工程驗收合格之日起即 92 年 10 月 23 日起算，其時效期間應於 94 年 10 月 22 日完成。上訴人曾將本事件之請求，提付仲裁，惟該仲裁聲請經中華民國仲裁協會於 95 年 6 月 5 日以 93 年度仲聲仁字第 102 號判斷書認上訴人之聲請違反兩造仲裁前置程序之約定，程序不合法而駁回其仲裁之聲請。本件上訴人提付仲裁既因違反兩造仲裁前置程序之約定而被駁回，依民法第 133 條規定，其時效自不中斷，上訴人遲至 95 年 9 月 1 日始提起本件訴訟時，顯已逾二年之短期時效」。不過，仲裁協議無效或仲裁庭欠缺管轄權等問題，可能涉及複雜、困難之事實認定與法解釋，與「因不合法而受駁回之裁判」（民法第 131 條、民訴法第 249 條）之情形似不能等量齊觀。此時令積極行使權利之債權人負擔時效不中斷之不利益，似非合理。關於調解，民事訴訟法第 419 條第 3 項規定：「當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後十日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴」。因而情形有所不同。

⁷ 最高法院有見解認為，仲裁判斷被撤銷時「似與『仲裁不能達成判斷』之情形類似」，見同院 96 年度台上字第 1412 號判決（法官朱建男、顏南全、許樹林、鄭傑夫、蘇清恭）。對此判決之批評，參見：吳從周「撤銷仲裁判斷與時效視為不中斷——簡評最高法院九六年度臺上字第一四一二號判決」台灣法學雜誌 132 期（2009 年 7 月 15 日）235 頁以下。贊成此判決之見解，見：陳鵬光「簡評最高法院 96 年度臺上字第 1412 號判決——以仲裁判斷經撤銷確定是否視為時效不中斷為中心」萬國法律 168 期（2009 年 12 月）35 頁以下。

台中市第一信用合作社（原告、上訴人）執有經被上訴人賴春謀（被告、被上訴人）背書，由訴外人杜淡祥簽發之台中市第三信用合作社支票，未獲兌現。原告曾於民國49年11月2日以郵局存證函向被告請求；50年1月間起訴但又撤回；至50年5月1日提起本件訴訟請求給付。原審台中高分院認為（以下引自最高法院判決）：「上訴人向被上訴人請求之存證信函為49年11月2日，到達上訴人時中斷之事由即行終止，新時效期間，隨即重行起算，而上訴人對於支票背書人行使追索權之時效期間依法既僅四個月，則上訴人於50年5月1日始行起訴，顯已逾四個月，其請求權不得謂非罹於時效而消滅，又上訴人雖於50年1月間曾經起訴，但既據撤回，應視為未起訴，縱有請求之意思，因訴之撤回，其請求之意思，已不復存在，仍不能作為時效中斷之事由」，而為不利於上訴人之判決。最高法院則認為，「民法第129條第1項第1款所稱之請求並無需何種之方式，祇債權人對債務人發表請求履行債務之意思，即為已足，又訴之撤回，祇係原告於起訴後，表示不求法院判決之意思，故訴經撤回者，仍不妨認請求權人於提出訴狀於法院之時，對義務人已為履行之請求，使其得於法定期內另行起訴，而保持中斷時效之效力，究竟上訴人之第一次起訴，於何時日，提出訴狀於法院既與解決本案爭點所關頗大，原審未予調查認定，遽將第一審為上訴人有利之判決予以廢棄改判，尚嫌疏略，應認為有發回更審之原因。」，而廢棄發回。

本案件中高院關於「上訴人向被上訴人請求之存證信函為49年11月2日，到達上訴人時中斷之事由即行終止，新時效期間，隨即重行起算」之見解，對照民法第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」之規定，不無疑問⁸。不過，本文關心之處在於高院認為：「上訴人

⁸ 依民法 130 條之規定，「請求」之中斷時效，係以六個月內起訴為條件，故可謂「請求」本身並無獨立中斷時效之效力。其係在時效屆滿前夕顯其意義，債權人可因請求而獲得六個月期間來準備起訴，不必僅為了中斷時效而被迫起訴。李宜琛『民法總則』（民國 33 年初版、民國 52 年台 5 版，國立編譯館）373 頁謂：「……所謂請求者，不過時效將次完成之際，採取起訴之強有力之中斷方法前，作為預備行動而已」。由於「請求」本身並無獨立中斷時效之效力（施啟揚『民法總則』（民國 96 年 7 版 2 刷）401 頁謂請求僅具「相對中斷效力」），性質特殊，應認為其無第 137 條「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算」之適用。同旨，參見遠藤浩＝良永和隆（編）『基本法コンメンタール民法總則』（2012 年第 6 版、日本評論社）234 頁（稻本洋之助・新井敦志）。若認為「請求」可令時效重新起算，應該也可允許債權人反覆請求而反覆中斷時效，但此與「請求」之獨特性質不符（130 條）。

不過，在我國，一般認為「請求」於意思表示到達時「中斷事由終止」，時效重新起算。

雖於50年1月間曾經起訴，但既據撤回，應視為未起訴，縱有請求之意思，因訴之撤回，其請求之意思，已不復存在，仍不能作為時效中斷之事由」。亦即，訴經撤回後被視為自始未起訴，不能將當初起訴之行為視同「請求」而中斷時效。本件最高法院判例則認為：「訴之撤回，祇係原告於起訴後，表示不求法院判決之意思，故訴經撤回者，仍不妨認請求權人於提出訴狀於法院之時，

如：史尚寬『民法總則釋義』（民國 25 年上海初版、民國 62 年台北重刊）474 頁；施啟揚，前揭書 407 頁；王澤鑑『民法總則』（2008 年修訂版）574 頁；鄭玉波〔著〕黃宗樂〔修訂〕『民法總則』（2005 年 9 版 3 刷）411 頁；劉得寬『民法總則』（民國 64 年）322 頁；王伯琦『民法總則』（民國 57 年台 3 版，國立編譯館）226 頁；邱聰智『民法總則（下）』（2011，三民）411 頁；黃立『民法總則』（1999 年 2 版）467 頁；黃陽壽『民法總則』（2009 年 2 版，新學林）402 頁；林誠二『民法總則新解——體系化解說（下）』（2012 年 3 版，瑞興）313 頁。並如最高法院 65 年度第 8 次民庭庭推總會議決議（二）：「支票執票人對前手之追索權，四個月間不行使，因時效而消滅，為票據法第 22 條第 2 項所明定，此項時效期間較之民法第 130 條規定六個月內起訴之期間為短，該執票人對前手之追索權時效，縱因請求而中斷，但自中斷之事由終止重行起算時效之日起四個月內，若另無中斷時效之事由發生，而未起訴者，其追索權仍因時效完成而消滅，不因民法第 130 條定有起訴之期間為六個月，而謂追索權尚未消滅」。史尚寬『民法總論』（民國 59 年）613 頁說明：「因請求而中斷者，自請求（催告）到達時……新時效即開始進行。除因六個月不為起訴而視為不中斷外，如於六個月內更為起訴，則自請求行為完成重新起算之時效，再度中斷，如於六個月雖僅為民法第 129 條第 2 項所列與起訴有同一效力之行為，亦應認為再度中斷時效。其再中斷後時效期間之重新計算，視各該事由之終止時而定」。林誠二，前揭書 300 頁則認為：「如果債權人確實於請求後六個月內起訴者，則債權人原先之『請求』則終局地發生中斷時效之效果，而不是以起訴時為中斷時效之時點」。

本文認為，應以正視「請求」之特殊性質，不認時效會因此重新起算，較為合理。並參見後註 9。與本文相同看法者，如姚瑞光『民法總則論』（民國 91 年）554 頁謂：「『請求』並非獨立的中斷事由，必須輔以『於請求後六個月內起訴』，始能完成中斷之效力。若僅『請求』而無後續之起訴，其效果為『視為不中斷』（130），即視為自始不生中斷之效力。從而即無『自中斷事由終止時，重行起算』時效期間之問題。學者有謂『於請求之通知達到時，即為中斷事由之終止』……均未注意第 130 條……之規定，又無法律之依據，殊無可採」。鄭冠宇『民法總則』（2012 年初版，承法數位文化）462 頁亦同旨。

另外，胡長清『中國民法總則』（民國 65 年 4 月台四版，台灣商務印書館）422、423 頁謂：「時效因請求而中斷者，於請求後六個月內不起訴時，為中斷事由之終止……時效因和解傳喚而中斷者，於和解不成立時，為中斷事由之終止。時效因報明破產債權而中斷者，於債權人撤回其聲明，或其報明被駁回時，為中斷事由之終止。時效因告知訴訟而中斷者，於訴訟終結後六個月內不起訴時，為中斷事由之終止。時效因強制執行而中斷者，於撤銷其處分，撤回或駁回其聲請時，為中斷事由之終止。第 2 項……所謂因其他方法訴訟終結，則指訴訟因裁判上之和解，訴之撤回，及視同撤回（民訴法第 184 條第 253 條第 1 項）等情形終結其訴訟而言。中斷效力終止時，固應重行起算時效，但不得因中斷變更時效之性質。雖然，在外國法律有權利如為裁判上所確認，則延長其時效期間者（德民第 218 條。）此種立法為民法所不採用，良以時效期間，應依權利之性質定之，初非因裁判上之確認所能變更也」。其敘述顯多錯誤。胡長清先生是中華民國民法起草人之一，此情形實在遺憾。

對義務人已為履行之請求，使其得於法定期內另行起訴，而保持中斷時效之效力」。又此最高法院判例係認為「訴狀提出於法院之時」視同已為履行之請求。此與往後判例認為視同請求之時點係訴狀送達予債務人之時點，有所不同。

（2）最高法院 62 台上 2279 號判例

此 62 年判例，係謂：「查系爭坐落……公頃，原均係上訴人所有，於民國 43 年 11 月 2 日，以買賣為原因，將前者移轉登記與被上訴人石富所有，將後者移轉登記與被上訴人石山河所有等情，有土地謄本在卷可稽。茲上訴人主張，伊未出賣系爭土地與被上訴人，被上訴人所為所有權移轉登記，應屬無效，求為命塗銷其移轉登記，其塗銷登記請求權之消滅時效，依民法第 128 條之規定，應自移轉登記完畢之日，即 43 年 11 月 2 日起算，至 58 年 11 月 1 日屆滿十五年而消滅。上訴人於 58 年 7 月 7 日，以新竹郵局存證信函向被上訴人為請求，並於六個月內之 59 年 1 月 3 日起訴，依民法第 129 條第 1 項第 1 款及第 130 條之規定，時效固因而中斷。但上訴人既自承旋即撤回起訴，依民法第 131 條之規定，即應視為不中斷。是則消滅時效仍應認為於 58 年 11 月 1 日屆滿十五年時完成。雖時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院，並經送達之時，已對義務人為履行之請求，如請求權人於法定六個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴狀送達時中斷，然究以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言。上訴人既於十五年時效完成後之 59 年 1 月 3 日，始第一次提出訴狀於第一審法院，自難謂時效因該次訴狀送達得視為請求而中斷。從而其於第一次起訴後六個月內之 59 年 6 月 1 日（即時效完成後）提起本訴，即與於時效完成前為請求，而於請求後六個月內起訴者有間，無中斷時效之效力。又上訴人於時效完成前之 58 年 7 月 7 日請求，再於六個月內之 59 年 1 月 3 日（第一次起訴，經撤回，但因訴狀送達，視為請求）或 58 年 12 月底至 59 年 1 月間（均在十五年時效完成後）邀同證人周進成、吳成德向被上訴人反覆請求履行，亦與於請求後六個月內起訴者有別，不生中斷時效之效力。原審因認被上訴人之時效抗辯為有理由，即無不合。」

本判例承襲了 51 年判例關於起訴經撤回者得視同請求而中斷時效之見解，但加以若干修正，另外並確認了請求後須於六個月內起訴才能中斷時效，

六個月內反覆請求並無中斷時效效果。本案之事例中，簡言之，請求權本應至民國 58 年 11 月 1 日屆滿十五年而因時效消滅。上訴人於民國 58 年 7 月 7 日以存證信函向被上訴人請求，此際，上訴人須於 6 個月內起訴，否則該「請求」即無中斷時效之效果（民法第 130 條）。上訴人於 6 個月內之 59 年 1 月 3 日起訴，但旋即撤回起訴，則該起訴無法滿足民法第 130 條之要件，使 7 月 7 日之存證信函請求發生中斷時效之效力⁹。雖該次起訴也可視為「請求」而具中斷時效之效果（「經撤回，但因訴狀送達，視為請求」），但其前提係於請求之時點時效尚未完成。時效若已完成，則已無法因請求而中斷時效。該次起訴之時點係在時效完成即 58 年 11 月 1 日後，故無法視同「請求」中斷時效。判例要旨「然究應以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言」即在說明此點。

另外，此 62 年判例修正 51 年判例，認為訴狀須經送達給債務人始得視同請求，而非訴狀提出於法院之時點即視同請求。由於起訴後，訴狀須經法院審查起訴是否合法，若起訴合法，始訂言詞辯論期日並將期日通知書與訴狀一同送達給被告（民訴法第 251 條），原告撤回起訴時，訴狀或許尚未送達給被告，被告即無從得知原告之請求。以訴狀送達給被告作為依「請求」規定中斷時效之條件，顯較合理。請求之中斷時效，本係於義務人受請求之時點發生¹⁰。與此相對，起訴之中斷時效，係於向法院遞狀時點發生¹¹。

⁹ 本判例謂：「上訴人於 58 年 7 月 7 日，以新竹郵局存證信函向被上訴人為請求，並於六個月內之 59 年 1 月 3 日起訴，依民法第 129 條第 1 項第 1 款及第 130 條之規定，時效固因而中斷。但上訴人既自承旋即撤回起訴，依民法第 131 條之規定，即應視為不中斷。是則消滅時效仍應認為於 58 年 11 月 1 日屆滿十五年時完成」。若依通說實務見解，請求到達相對人時，時效重新起算（前註 8）。則亦可能認為，既然已有「起訴」動作，先前之「請求」已生中斷時效效果，即便隨後將該起訴撤回，亦係該起訴不發生因起訴而（再次）中斷時效之效果，與先前因請求而中斷時效之效力無涉（參見註 8 所引之史尚寬說明）。本判例先認為「依民法……第 130 條之規定，時效固因而中斷」，再謂「依民法第 131 條之規定，即應視為不中斷」，似可做如此解（130 條是「時效因請求而中斷」之情形，而 131 條是「時效因起訴而中斷」之情形）。然而本判例於結論上認為「是則消滅時效仍應認為於 58 年 11 月 1 日屆滿十五年時完成」，並不認為時效有因請求而重新起算，顯係認為起訴一經撤回即視為自始不存在，故民法 130 條之「起訴」亦不復存在，從而先前之請求亦無中斷時效效力。於此種理解之下，認為「請求」有使時效重新起算之效果，並無意義。

¹⁰ 施啟揚，註 8 書，401 頁。

¹¹ 起訴之中斷時效係於遞狀時點發生還是訴狀送達給被告時發生，得有不同見解。我國學者通說認為於遞狀時點發生，以免「因法院事務之遲延而害及請求權人之利益」。洪遜欣，註 1 書，592 頁。日本法亦係如此，我妻榮「確認訴訟と時効中斷」同『民法研究 II』（有斐閣、1966）217 頁以下所收（初出 1932），232 頁。不過，德國法則有所不同，其自羅

（3）最高法院 71 台上 1788 號判例

民國 68 年 5 月 12 日或 13 日（註：地院判決中 1 處載 12 日，2 處載 13 日；高院判決中 2 處載 12 日，4 處載 13 日）中午，由黃仁龍駕駛之仁友客運巴士與張隆成駕駛之小客車相撞，張隆成車毀人傷。於黃仁龍涉嫌傷害罪之刑事訴訟中，張隆成提起刑事附帶民事訴訟，請求黃仁龍及仁友客運連帶賠償修理費，但經最高法院於民國 70 年 4 月 22 日以其不合法而駁回確定。張隆成乃於 70 年 5 月 29 日另提民事訴訟求償。

台中地院 70 年訴字第 2979 號判決以：「原告係於 70 年 5 月 29 日提起本件訴訟，距其知有損害及賠償義務人之 68 年 5 月 13 日顯已逾二年，是被告就此抗辯應有理由。至原告雖就此曾提附帶民訴，但因不合法經駁回確定。有台灣高等法院台中分院民事判決附卷可證，是時效未因請求或起訴中斷，至為明顯」，而駁回張隆成請求。張隆成提起上訴。

二審台中高分院 70 年上字第 1157 號判決認為：「次查消滅時效，因請求，承認，起訴而中斷，乃民法第 129 條所明定。而時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時已對義務人為履行之請求，如請求權人於法定六個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴狀送達時中斷（最高法院 62 年台上字第 2279 號判例參照）。同一法理因不合法而受駁回之判決確定。請求權人如於法定六個月期間內另行起訴者，時效仍應視為中斷。本件上訴人前此所提台中地方法院 68 年度交附字第 131 號附帶民事訴訟事件，雖經本院 69 年度上字第 671 號以上訴人之汽車所受汽車修理之損害，並非被上訴人黃仁龍犯傷害罪之被害人（註：此處似有誤植），不得於該刑事訴訟中提起汽車修理費損失之附帶民事賠償而駁回上訴人之請求，上訴人不服上訴，亦經最高法院於 70 年 4 月 22 日判決駁回。有上開案民事判決在卷可稽。上訴人旋即於法定六個月內另行提起本件訴訟，揆諸上揭說明，尚未因時效而消滅。被上訴人等以上訴人於 68 年 5 月 13 日已知有損害及賠償義務人，遲至於 70 年 5 月 29 日始提起本件訴訟，其請求顯已逾二年之時效而罹於消滅之抗辯，即無可成立。」

最高法院則廢棄高院判決，認為：「第查民法第 129 條將請求與起訴併列

馬法以來之沿革，以及 1877 年民事訴訟法立法前之爭議，參見我妻，同 224 頁以下。

為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起民事訴訟以行使權利之行為，本件被上訴人前提起刑事附帶民事訴訟，既因不合法而被駁回確定，依民法第 131 條之規定，其時效應視為不因起訴而中斷，依本院 62 年台上字第 2279 號判例意旨，雖可解為於上開起訴狀送達於上訴人時，視為被上訴人對之為履行之請求。仍應有民法第 130 條之適用，倘被上訴人於請求後六個月內不起訴，時效視為不中斷。究竟該訴狀於何時送達上訴人，原審疏未查明認定，遽依前開終審駁回被上訴人之訴之裁判日期計至被上訴人提起本件訴訟日期認為未逾六個月之期間，其請求權猶未罹時效，其適用法規自有不當，上訴論旨執是指摘，求予廢棄其敗訴部分之原判決，非無理由。」

前揭 62 年判例係於「撤回起訴」之情形，認為可將送達訴狀視為「請求」而中斷時效。本案中高等法院認為：「同一法理因不合法而受駁回之判決確定。請求權人如於法定六個月期間內另行起訴者，時效仍應視為中斷」。其除將 62 年判例法理擴及到「起訴因不合法被駁回」之情形外，並認為民法第 130 條「若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷」之六個月期間，係自被駁回後起算。惟本案最高法院則認為，依 62 年判例意旨，於起訴因不合法被駁回之情形，「雖可解為於上開起訴狀送達於上訴人時，視為被上訴人對之為履行之請求」，但「仍應有民法第 130 條之適用，倘被上訴人於請求後六個月內不起訴，時效視為不中斷。究竟該訴狀於何時送達上訴人，原審疏未查明認定」，而廢棄發回。

本 71 年判例之意義，首先在於確認了「起訴因不合法被駁回」之情形，若訴狀有送達給被告，仍可視同「請求」而中斷時效。其次，請求之中斷時效應有民法第 130 條之適用，係理所當然，但本判例認為同條所規定之六個月期間應自起訴狀送達時點起算，並非原審見解之於訴被駁回時起算，則為一大重點。此 71 年判例支配了往後實務。

（4）最高法院 72 台上 3324 號判決、77 台上 2152 號判決

本事例之事實關係，係蕭佛助（原告、上訴人）起訴主張，林迦、張林瓊霞於民國 53 年 1 月 25 日分別由林瓊璋、張啟華代理與其訂立合建房屋契約，約定蕭佛助負擔建築勞務而享有分配所建房屋半數之權利。惟嗣後地價上漲，林迦、張林瓊霞見蕭佛助享有之權利較優，又補充約定蕭佛助應負擔

部分建築材料，並將預定建造之房屋由二樓增為三樓，復約定共設收支帳簿，詳細記載一切及分配房屋之方法等，每十日結算登帳一次，由林瓊璋、張啟華會同蕭佛助逐一簽章承認。蕭佛助依約應興建之房屋計分三批，第一、二批於 56 年 2 月 28 日以前完成（第三批尚未興建）。又第一批興建之某屋應歸蕭佛助所有，但未交付。林迦、張林瓊霞相繼死亡，其繼承人包括林瓊璋、張啟華在內有十餘人。蕭佛助以之為被告，請求其會同計算並賠償未交付房屋之損失新台幣三百八十七萬餘元¹²。被告則主張上開契約早於 53 年 9 月 8 日合意解除，且蕭佛助上項請求權已逾十五年時效而消滅。

台南高分院 72 年度上字第 431 號判決維持第一審所為駁回蕭佛助請求之判決，認為：請求權因十五年間不行使而消滅，為民法第 125 條所明定，又民法第 128 條規定消滅時效自請求權可行使時起算。依蕭佛助之主張，第一、二批房屋既係於 56 年 2 月 28 日以前完成，則其如前述之請求權至遲於 56 年 2 月 28 日已可行使，自此得行使之時起算，至 71 年 5 月 17 日提起本件訴訟為請求時，早逾十五年。蕭佛助於刑事訴訟程序中提起之附帶民事訴訟，係因刑事諭知無罪而經刑事法院判決駁回確定，按民法第 131 條規定之意旨，不生時效中斷之效力。「上訴人主張本件消滅時效，已因提起上開附帶民事訴訟而中斷，應自該刑事判決於 68 年 6 月 29 日重行起算，尚無可取」¹³。

最高法院 72 年台上字第 3324 號判決則認為：「第查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，其裁判確定時，視為不中斷，固為民法第 131 條所明定。但此種情形依本院 62 年台上字第 2279 號判例意旨，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院，並經送達之時，已對義務人為履行之請求，而有同法第 129 條第 1 項第 1 款之適用。如請求權人於訴狀送達時起六個月內另行起訴者，其時效當應視為於訴狀送達時中斷。本件上訴人前開附帶民事訴訟書狀，苟已送達於被上訴人，其提起本件訴訟，且係在該書狀送達時六個月內，即非不應認其時效於該書狀送達時中斷。原審未就此

¹² 訴之聲明似為：「命被告林瓊璋、張啟華共同提出依據台灣高雄地方法院 53 年度公字第 132 號公證契約書，代理契約當事人林迦、張林瓊霞與原告共同興建坐○市○區○段○號及同段 213 之 7 號之地上房屋建造工程及共同興建坐○市○區○路○號原定二樓，實建三樓房屋一棟之建造工程，經雙方會簽之收支帳，會同蕭佛助計算。被告並提出計算報告，除就共同興○市○路○號房屋一棟，連帶賠償蕭佛助損害金新台幣三百八十七萬六千六百一十一元外，蕭佛助於被告為前開計算報告前，保留關於請求賠償損害數額範圍之聲明」。係較少見之民訴法第 245 條事例。

¹³ 引自最高法院判決，內容似有若干缺字。

推求，尚有未合。又卷查上訴人另經於 69 年 3 月 15 日對被上訴人提起請求履行契約之訴，上訴人於原審曾據以主張已發生時效中斷之效力云云。雖該訴亦因不合法而被駁回確定，但其有無如前述應認因請求中斷之情形？原審未加審酌，並有疏略」。而廢棄原判決，發回台南高分院。

本件中蕭佛助曾於刑事訴訟程序中提起附帶民事訴訟，因刑事諭知無罪而經刑事法院駁回。高院認為，依民法第 131 條規定意旨，該次附帶民事訴訟之提起不生時效中斷之效力。最高法院則認為，「附帶民事訴訟書狀，苟已送達於被上訴人，其提起本件訴訟，且係在該書狀送達時六個月內，即非不應認其時效於該書狀送達時中斷」。不過，本件訴訟係提起於 71 年 5 月 17 日，倘刑事判決係於 68 年 6 月 29 日確定，間隔近 3 年，由於請求須於六個月內起訴始具中斷時效效果，高院似已無必要考慮訴狀送達視同請求而中斷時效之問題矣。最高法院除要高院「就此推求」外，並要高院調查蕭佛助另於 69 年 3 月 15 日對被上訴人提起請求履行契約之訴（因不合法被駁回）有無中斷時效情形。

發回後情形如何，於此難以詳細查考¹⁴。不過，由可查得之高院更四審判決，可知就蕭佛助於 69 年 3 月 15 日所提請求履行契約之訴有無中斷時效效力，後來成為重要問題。台南高分院 76 年度重上更（四）字第 54 號更審判決維持第一審判決，駁回蕭佛助（於訴訟中往生，由繼承人承受訴訟）請求，理由係為：「按請求權因十五年間不行使而消滅，消滅時效自請求權可行使時起算。民法第 125 條、第 128 條分別定有明文。本件上訴人請求計算及賠償損害之權利，於蕭佛助於 56 年 2 月 28 日前建竣承攬契約所約定之前二批房屋時，即可行使。雖蕭佛助在時效尚未完成前，於 69 年 3 月 15 日向台灣高雄地方法院提起請求履行契約之訴，其訴狀繕本於同年 3 月 29 日及 4 月 1 日分別送達於林瓊璋等人。但該訴訟固未繳足裁判費，在 71 年 2 月 9 日被裁定駁回確定。上訴人遲至 71 年 5 月 17 日方提起本件訴訟。並未於前開訴訟訴狀送達被上訴人後之六個月內提起。其請求權時效並不中斷。是已逾十五年之時效期間，被上訴人既主張時效抗辯，上訴人之請求自無理由」。

對此，最高法院 77 年台上字第 2152 號判決則認為：「按時效因起訴不合法而受駁回之裁判，視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態

¹⁴ 本文係做成於筆者出國研究期間，僅能自司法院網站法學資料檢索系統調查判決，疏漏之處尚乞鑒諒。

繼續，應解為請求權人得自該訴訟確定翌日起六個月內另行起訴。本件上訴人於原審一再陳稱：伊之被繼承人蕭佛助於 69 年 3 月 15 日對被上訴人起訴，訴狀繕本送達後，歷時將近二年，至 71 年 2 月 9 日方受起訴不合法駁回之裁定確定，伊依法不可能於訴狀繕本送達後之六個月內再行起訴等語，原審未予斟酌，即以上開情詞為上訴人不利之判決，自嫌疏略。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」，而廢棄發回¹⁵。

於此事例，原告起訴將近 2 年後才被法院以不合法駁回確定。因此，原告不可能於當初起訴後六個月內再行起訴以中斷時效。即便其於訴訟係屬中另行起訴，也會因重複起訴而被駁回（民訴法第 253 條）。固然其起訴最終被駁回之原因是其未繳足裁判費，此係可歸責於原告，不過原告既已正式起訴而積極行使權利，最高法院關於「於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續」之見解係十分合理，並合乎原被告雙方之認知。故其「應解為請求權人得自該訴訟確定翌日起六個月內另行起訴」之見解，誠值贊同¹⁶。如此解釋，與民法第 130 條、第 131 條規定亦無矛盾或不合理之處。然而，或許因為與前述 71 年判例相左，此 77 年判決之見解並沒有被往後之法院持續採用。

（5）最高法院 86 台上 2523 號判決、89 台再 8 號判決

另一方面，於一事例，甲持有乙簽發到期日為民國 74 年 5 月 31 日之本票，於 76 年間聲請法院裁定強制執行，於 79 年 5 月 6 日或 16 日（最高法院 86 台上 2523 號判決記載 16 日，最高法院 88 台上 1315 號判決記載 6 日）受償部分金額，又於 79 年 7 月 19 日聲請法院強制執行（於訴外人所為強制執执行程序，具狀聲明參與分配），嗣原聲請執行之他債權人撤回執行聲請，甲於 79 年 10 月 14 日聲請繼續執行，至 83 年 6 月 6 日，執行法院以其聲請不合法，裁定予

¹⁵ 廢棄發回後，台南高分院於民國 78 年 6 月 26 日下更五審判決（台南高分院 77 年度重上更（五）字第 46 號）未再以時效問題駁回，但仍駁回原告之訴；最高法院 78 年度台上字第 2451 號判決駁回上訴，因而確定。

¹⁶ 對此 77 年判決，學者有不同見解認為：「就此本書以為於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續，充其量亦祇形同繼續不斷的為請求而已，是倘若於本案請求權消滅時效期間經過六個月後，其因起訴不合法而受駁回之裁判始告確定者，即難謂其於時效期間行將經過前夕所為最終請求後，已於六個月起訴，其中斷之效力，即無由保持，而應認已罹消滅時效（71 台上 3435）」。黃陽壽，註 8 書，397 頁。不過，訴訟繫屬中之權利行使狀態，係於法院所為之明確而正式之權利主張，與訴訟外之反覆請求，性質顯不相同，應予區別。

以駁回（確定）。甲嗣後又於 83 年 8 月 17 日就乙所有之土地聲請強制執行，獲法院許可。乙依強制執行法第 14 條規定提起債務人異議之訴，主張甲於 79 年 7 月 19 日之強制執行聲請既然被法院以不合法裁定駁回，則因聲請強制執行而中斷之時效，應視為不中斷，其後甲於 83 年 8 月 17 日再度聲請強制執行時，請求權應已罹於時效而消滅，桃園地院不得再為執行，強制执行程序應予撤銷。

司法院法學資料檢索系統可查到之最高法院 86 年度台上字第 2523 號判決已是我國法院第五次審理此案。由其可知，法院之第四次審理，即更一審台灣高等法院第二審更審判決（85 年度上更(一)字第 221 號）廢棄第一審所為乙敗訴之判決，改判如其所聲明，係以：「上訴人於 79 年 5 月 16 日受部分清償後，其餘未受償部分之時效期間即重新開始進行，其於 79 年 7 月 19 日聲明參與分配，固可中斷時效，惟其向桃園地院聲請強制執行之 83 年度執字第 927 號強制執行事件，業經執行法院於 83 年 6 月 6 日以其強制執行之聲請不合法為由，裁定駁回確定，當事人及法院就該確定程序上之事項，即不得再為相反之主張或認定，依民法第 136 條規定，其請求權時效視為不中斷，亦即時效期間自 79 年 5 月 16 日起繼續進行，均未中斷。又民法第 136 條並無規定，自聲請強制執行時起至被駁回時，其所經過之期間可自己進行之時效期間內予以扣除，自不得將自 79 年 5 月 16 日起至 83 年 6 月 6 日止之期間，排除於時效期間之外，上訴人抗辯於上開期間其時效應無進行之問題云云，並非可取。上訴人之本票票款請求權之時效期間，依票據法第 22 條第 1 項規定為三年，其至 83 年 8 月 17 日再聲請本件強制執行時，已逾四年，其請求權自己罹於時效而消滅，被上訴人為時效抗辯，即屬有理，其請求撤銷本件強制执行程序，應予准許」等詞，為其判斷之基礎。

最高法院 86 年度台上字第 2523 號判決（1997 年 8 月 14 日，民事第 4 庭，法官林奇福、許朝雄、曾煌圳、陳國禎、李彥文）則謂：「按民法第 130 條規定：時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。此之所謂起訴，對於已取得執行名義之債務，係指依同法第 129 條第 2 項第 5 款規定與起訴有同一效力之開始強制執行或聲請強制執行而言。而同條第 1 項第 1 款所稱之請求，並無需何種之方式，祇須債權人對債務人發表請求履行債務之意思，即為已足。故時效因強制執行之聲請被駁回而視為不中斷者，如債權人之聲請狀或其他執行法院所發令債務人履行債務之文書，經送達於債務人之時，即應視為債權人已對債務人為履行之請求，且於強制执行程序

進行中，其請求之狀態仍屬繼續，應解為債權人得自該強制執行程序終結之翌日起六個月內另行聲請強制執行，而保持中斷時效之效力。上訴人於 79 年 7 月 19 日聲明參與分配及於同年 10 月 14 日聲請繼續強制執行，以迄 83 年 6 月 6 日經執行法院裁定駁回其強制執行之聲請，其間執行法院有無將上訴人之聲請狀送達於被上訴人，或有無其他可認上訴人已對被上訴人為履行請求之情形，攸關其票款請求權是否已罹於時效而消滅，原審未注意及此，遽以上開理由為不利於上訴人之判決，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。末查上訴人聲請強制執行之執行名義為何？攸關本件有無民法第 137 條第 3 項規定之適用，案經發回，應予查明，以利判斷，併予指明」。

廢棄發回後，我國法院第六次審理即台灣高等法院第二審更審判決（86 年度上更(二)字第 449 號）維持第一審所為乙敗訴之判決，駁回其第二審上訴。其認為（以下引自最高法院判決）：「按民法第 130 條規定：時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。此之所謂起訴，對於已取得執行名義之債務，係指依同法第 129 條第 2 項第 5 款規定與起訴有同一效力之開始強制執行或聲請強制執行而言。而同條第 1 項第 1 款所稱之請求，祇須債權人對債務人表示請求履行債務之意思即為已足。查被上訴人聲明參與分配係實行債權之意，桃園地院於上開拍賣公告上載明被上訴人為參與分配之債權人，並將拍賣公告及拍賣通知送達上訴人，應視為已對上訴人為履行之請求，於強制執行程序進行中，其請求之狀態仍屬繼續，應解為被上訴人得自該強制執行程序終結之翌日起六個月內另行聲請強制執行，而保持中斷時效之效力。上訴人雖主張被上訴人於 83 年 6 月 6 日經桃園地院以裁定駁回其強制執行之聲請，該裁定業已確定，法院即應受其拘束，不得任意作相反之裁判云云。惟查被上訴人於 79 年 7 月 19 日所為之強制執行聲請，雖於 83 年 6 月 6 日被裁定駁回，惟此僅係因聲請強制執行而中斷之時效視為不中斷而已，被上訴人既於強制執行程序終結之翌日起六個月內另行聲請強制執行，依前揭說明，應保持中斷時效之效力」。乙上訴最高法院。最高法院 88 年度台上字第 1315 號判決（1999 年 6 月 30 日，民事第 4 庭，法官林奇福、許朝雄、陳國禎、李彥文、陳重瑜）認為原審見解「經核於法洵無違誤」，駁回乙之上訴（於此，最高法院前次審理亦同為民事第四庭，法官 5 人中有 4 人相同）。最高法院認為，強制執行之聲請狀、拍賣公告、拍賣通知等之送達，均可視為債權人之履行請求，而中斷時效。而且，「於強制執行程序進行中，其請求之

狀態仍屬繼續」。

乙援引 62 年判例，提起再審。最高法院 89 年度台再字第 8 號判決（2000 年 1 月 14 日，民事第 1 庭，法官李錦豐、楊鼎章、李慧兒、王茂修、蘇茂秋）駁回再審之訴。最高法院調：「查本院 62 年台上字第 2279 號判例固謂『時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，如請求權人於法定六個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴狀送達時中斷，然究應以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達時已完成，即無復因請求而中斷之可言。』惟其所謂『時效因撤回起訴而視為不中斷』，與原確定判決所稱於強制執行程序進行中，再審被告請求之狀態仍屬繼續，應解為再審被告得自該強制執行程序終結之翌日起六個月內另行聲請強制執行，而保持中斷時效之效力之情形，尚有不同。蓋後者在強調強制執行程序進行中，請求之狀態繼續存在，故得保持時效之中斷。而此項請求狀態可否認為繼續（德國民法第 212 條第 2 項第 2 款準用第 203 條規定，採肯定說），應屬法律見解之問題。自不能謂本件有違本院 62 年台上字第 2279 號判例，或消極未適用該判例。原確定判決，即難指為適用法規顯有錯誤。本件再審之訴，自屬無理由。」

嚴格而言，62 年判例係撤回起訴之情形。與本案同為程序不合法駁回情形之先例，係 71 年判例。而考其實質，民法第 129 條第 2 項第 5 款將「聲請強制執行」規定為「與起訴有同一效力」而中斷時效。又民法第 136 條第 2 項規定：「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」。與民法第 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」相較，無明顯差異。固然於前者係有債務名義存在，後者則無，但法院同樣是以「視同請求」之法律構成而中斷時效，何以於聲請強制執行之情形，程序進行中「請求」之狀態繼續存在而得以保持時效之中斷，於起訴之情形則不可？最高法院並未合理說明，僅以「應屬法律見解之問題」一語帶過。

參、最近之台鐵告台電案例

交通部台灣鐵路管理局（原告）主張其所有苗栗縣通霄及苑裡站區間三角架及主吊線之電線設備於民國 90 年 1 月 11 日上午 10 時 20 分許，因台電公司所有之高壓輸電線掉落碰觸，造成主吊線短路產生火花而燒斷，致自強

號列車緊急煞停，海線列車行駛中斷，受有派員搶修工料及營業損失等損害共約新台幣 292 萬元。經鐵路警察局鑑定，知台電公司委託施工之承攬人振立公司所僱用現場負責人朱玟源回收台電舊輸電線疏未注意防護，致台電之輸電線掉落碰觸台鐵電線設備，為肇事主因。台鐵於民國 91 年 7 月 5 日訴請台電及振立公司 2 者賠償損害，嗣後兩造合意停止訴訟程序。其後，因台鐵未於 4 個月內聲請續行訴訟，苗栗地院於 92 年 8 月 6 日通知視為撤回起訴（民事訴訟法 190 條 1 項）¹⁷，台鐵乃於同年 8 月 28 日再以台電、振立公司及朱玟源 3 者為被告，起訴求償。

振立公司及朱玟源辯稱：台鐵電線設備短路跳電係不明異物碰撞所造成，與其施工無關。縱認伊等應負侵權行為損害賠償責任，惟台電已於 90 年 4 月 4 日發函台鐵，提及振立公司為其承包商，應由承包商負責，足見台鐵於 90 年 4 月 4 日即明知賠償義務人及所受之損害，乃遲至 92 年 8 月 28 日始提起本件訴訟，顯罹於二年消滅時效期間，伊等得拒絕給付。台電亦主張：台鐵未舉證證明伊就電纜線之設置或保管有何欠缺，及如何與台鐵電線設備接觸致生系爭事故，請求伊賠償，已屬無據；況系爭事故發生後，台鐵曾於 90 年 1 月 16 日及同年 2 月 21 日發函伊請求損害賠償，已知悉伊為賠償義務人，其遲至 92 年 8 月 28 日始提起本件訴訟，顯罹於二年消滅時效期間，伊得拒絕給付。

（1）苗栗地院 93 訴 49 號判決

苗栗地方法院 93 年度訴字第 49 號判決（2005 年 1 月 19 日，法官吳振富）駁回台鐵請求。法官認為，台鐵曾於 90 年 1 月 16 日、2 月 21 日發函台電向其索賠¹⁸，故台鐵對台電之請求權時效起算日最遲應從 90 年 1 月 16 日起算。

¹⁷ 民訴法第 189 條：當事人得以合意停止訴訟程序。但不變期間之進行，不受影響。（2 項）前項合意，應由兩造向受訴法院或受命法官陳明。（3 項）前條規定，除第一項但書外，於合意停止訴訟程序準用之。

第 190 條：合意停止訴訟程序之當事人，自陳明合意停止時起，如於四個月內不續行訴訟者，視為撤回其訴或上訴；續行訴訟而再以合意停止訴訟程序者，以一次為限。（2 項）如再次陳明合意停止訴訟程序，不生合意停止訴訟之效力，法院得依職權續行訴訟；如兩造無正當理由仍遲誤言詞辯論期日者，視為撤回其訴或上訴。

¹⁸ 台鐵曾於 90 年 1 月 16 日發函台電，謂：「貴公司（即被告臺電公司）新桃供電區營運處於 91、1、11 在本局縱貫線 K162+700 處從事架空輸電更新工程施工時，施工不慎造成電車斷線事故，嚴重影響本局列車運轉，造成旅客不便。該事件所造成之損失，本局將

又台鐵最初並不知振立公司及朱玟源亦為侵權行為人，對此 2 人之侵權行為損害賠償請求權之時效起算日，最遲應於 90 年 4 月 4 日台電向台鐵發函通知振立公司為其承包商，請台鐵針對該承包商請求損害賠償之時點起算。台鐵於 92 年 8 月 28 日始提起本件訴訟，「不論對被告台電公司、振立公司或朱玟源等人之侵權行為損害賠償請求權，皆已罹於時效」。

不過，台鐵曾於 91 年 7 月 5 日起訴請求台電及振立公司賠償，嗣後兩造合意停止訴訟程序，因台鐵未於四個月內聲請續行訴訟，法院於 92 年 8 月 6 日通知視為撤回起訴，台鐵隨即於同月 28 日再就上開事故對台電、振立公司及朱玟源三人提起本件訴訟，能否以未逾前訴訟終結後六個月為由，認有時效中斷之效力？對此，法官認為：「我國民法第 129 條將請求與起訴併列為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起民事訴訟以行使權利之行為，有最高法院 71 年台上字第 3435 號判例可資參照，此與日本民法第 147 條所定時效中斷之事由為：『一請求，二扣押、假扣押或假處分，三承認』有顯著之不同，且在日本民法，所謂『請求』，包括裁判外請求（催告履行）及裁判上請求（起訴）兩項，起訴請求後，撤回或視為撤回其訴者，其法律上之效果為視為自始未繫屬，日本民事訴訟法第 262 條第 1 項定有明文，即視為自始未起訴（與未起訴同），而非視為自始未『請求』。從而，屬於同一事由另一部分之裁判外請求，當然仍尚存在。在我國民法則將『請求』與『起訴』，各為獨立的中斷時效之事由，而非同日本民法在同一事由下之兩部分。而起訴經撤回（包括視為撤回）者，視為未起訴，我國民事訴訟法第 263 條第一項定有明文，因起訴而中斷之時效，隨之亦『視為不中斷』，民法第 131 條亦定有明文，已如前述，實無依日本民法及其民事訴訟法之規定，而任意解釋為仍生『請求』而有中斷時效之可能。基此，參酌上開說明，原告之主張並未就上開立法例及法理上之依據加以區別，解釋上容有未洽，故原告之主張，並不足取。」

簡言之，地院法官認為，起訴因不合法被駁回時，由於我國法與日本法不同，不可能將之任意解釋為仍可因「請求」而中斷時效。關於此點，地院

依法向貴公司索賠」。台鐵又於同年 2 月 21 日發函給台電，內容為：「請惠付本局電車線、車輛損壞修理工料費及營業損失共計 3,354,382 元整，蓋 90 年 1 月 11 日貴公司新桃供電區營運處從事架設輸電線更新工程，跨越本局通霄、苑裡間（縱貫線基隆起 K162+700 處）路線，因不慎電纜線掉落碰觸燒斷本路電車線設備，並肇致適駛至該地第 1006 次自強號機車集電弓損壞，海線南北交通中斷五小時，其搶修、設備修理工料費及營業損失經核算詳如附表所示，應由貴公司負責賠償，請於文到一個月內向本局臺北站繳納。」

法官似係全盤引用姚瑞光前揭（註8）書541頁以下之論述（惟未註明出處而有成抄襲之虞）。不過，同樣是作為國家司法機關所為之判斷，地院法官若明知前揭我國判例、判決之存在，但認為最高法院之判例見解係錯誤之「任意解釋」而欲另立新解，似應更詳盡論證其法理依據，非僅止於說文解字而已（參見後述對姚教授見解之討論）。

（2）台中高分院 94 上 93 號判決

二審台中高分院 94 年度上字第 93 號判決（2005 年 4 月 27 日，法官吳火川、饒鴻鵬、陳繼先）維持第一審所為台鐵敗訴之判決，駁回台鐵之上訴。高院認為，朱玟源係工地負責人，施工有過失，振立公司為僱傭人應負連帶責任。造成系爭事故之輸電線乃台電之工作物，依民法第 191 條第 1 項之規定，台電未舉證證明其保管工作物並無欠缺，或對於防止損害發生已盡相當注意，即應依工作物所有人之侵權行為法律關係，對台鐵負損害賠償責任。然而，台鐵至遲於 90 年 4 月 9 日收受台電同年 4 月 4 日函文時，即實際知悉損害及賠償義務人，其侵權行為損害賠償請求權之二年時效期間自該日起算，至 92 年 4 月 9 日已屆滿。台鐵曾於 91 年 7 月 5 日對台電及振立公司 2 者提起損害賠償訴訟，後經兩造合意停止訴訟程序，因台鐵未於四個月內聲請續行訴訟，苗栗地院於 92 年 8 月 6 日通知視為撤回起訴，台鐵旋於 8 月 28 日再對台電、振立公司及朱玟源 3 者提起本件訴訟。高院引用 62 年判例，謂：「上訴人雖撤回前案，然揆諸上開判例意旨，前案之提起，仍有民法第 129 條『請求』之中斷時效事由。惟細釋前開判例全文謂：請求後六個月內提起訴，固有中斷時效力（民法第 130 條參照），然前案起訴後，又撤回起訴，如消滅時效若已完成，則後案縱於六個月內再行起訴，仍無中斷時效效力；此即上開判例意旨後段曰：『然究應以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言』真諦。查上訴人雖於時效完成（92 年 4 月 9 日時效完成）前，於 91 年 7 月 5 日提起前案，然前案撤回時（92 年 8 月 6 日通知撤回）¹⁹，上訴人之本件損害賠償請求權於 92 年 4 月 9 日業已屆滿，是上訴人縱於前案撤回後六個月內，提起後案（即本案），仍不生時效中斷效力至明。是上訴人抗辯，伊雖撤回前案，惟伊隨於

¹⁹ 判決書誤記為「九十年八月四日通知撤回」。

六個月內提起後案，仍生中斷時效效力云云，顯有誤會。」

於此，高院更正地院之錯誤，認為起訴雖經撤回仍可視同請求而中斷時效。不過，前已說明，62 年判例之情形，係原告先以郵局存證信函請求，其後雖於六個月內起訴，但旋即撤回起訴，故依民法第 130 條，先前以存證信函所為請求即無中斷時效之效力。雖可將其起訴視同請求而中斷時效，「然究以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言」。本案中，台鐵第一次起訴係於時效完成前，於訴訟係屬中，因遭法院通知視同撤回起訴，台鐵乃再次起訴。此時，可否將第一次起訴視同請求而中斷時效？若可，民法第 130 條之六個月期間可否自前訴視同撤回之時點起算？係為關鍵。本案與 62 年判例之事案不同，高等法院之論述也頗難看懂。

本案例中台鐵係於 91 年 7 月 5 日第一次起訴，於 92 年 8 月 6 日被法院通知視同撤回起訴，並於 92 年 8 月 28 日第二次起訴，此時距初次起訴已逾六個月，依將送達起訴狀視為請求而中斷時效之判例見解，台鐵之請求權已因時效而消滅。如此之結果，除台鐵要捶胸頓足外，或許被告也感意外。即便認為台電未注意於四個月內續行訴訟係有疏失，被視同撤回起訴而受時效上不利利益係無可奈何（從另一角度來看，民訴法上關於停止訴訟程序之規定，係考慮到訴訟程序上處理之便，將之毫不修飾地直接與實體法上之時效問題做連結，是否合理，亦不無疑問），但其既已正式起訴求償，此結果似嫌過苛。如前述最高法院 77 年判決般認為「於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續……應解為請求權人得自該訴訟確定翌日起六個月內另行起訴」，應較合理而值得贊同（法務部研究報告建議修法使訴訟進行期間時效停止進行，見後述「陸」）。

（3）最高法院 96 台上 106 號判決

對台鐵之上訴，不知是否係注意到依傳統見解台鐵之請求權將因時效消滅之不合理性，最高法院 96 年度台上字第 106 號判決（2007 年 1 月 18 日，民事第 4 庭，法官蘇茂秋、陳碧玉、王仁貴、劉靜嫻、黃秀得）謂：「按時效因撤回起訴而視為不中斷者，請求權人於提出起訴狀於法院並經送達之時，暨請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求，均應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力。本件上訴人於 91 年 7 月 5 日提起前案訴訟後，於該訴訟程序進行中，是否曾以言詞或書面繼續對被上

訴人台電公司或振立公司為請求？其各次請求時間為何？若係在二年消滅時效期間內為之者，截至其提起本件訴訟之日為止，究系民法第 129 條第 1 款所規定消滅時效因『請求』而中斷之效力？或屬民法第 130 條『於請求後六個月內不起訴，視為不中斷』規定之情形？在在均關涉上訴人請求權已否罹於時效而消滅之判斷。原審疏未為任何調查審認，逕憑苗栗地院通知撤回起訴之日期（非法定視為撤回起訴日期）已逾二年時效期間，即謂本件無時效中斷情形，而為不利於上訴人之認定，未免速斷，難昭折服。又上訴人究竟何時知悉（同時知悉或先後知悉）被上訴人三人就系爭事故有侵權行為賠償責任？關係其請求權消滅時效起算始日及被上訴人三人時效抗辯是否均有理之判斷，自應就被上訴人三人之情形予以分論。乃原審率以上訴人至遲於 90 年 4 月 9 日已知悉，胥自該日起算消滅時效期間，亦屬可議，而廢棄高院判決、發回重審。

於此，最高法院維持 62 年判例見解，即認為「時效因撤回起訴而視為不中斷者，請求權人於提出起訴狀於法院並經送達之時……應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力」，但補充認為「請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求」亦有同樣效果。最高法院從而指示高等法院詳予調查台鐵「於 91 年 7 月 5 日提起前案訴訟後，於該訴訟程序進行中，是否曾以言詞或書面繼續對被上訴人台電公司或振立公司為請求？」。若台鐵於訴訟程序進行中曾有「書面或言詞請求」，且須查明「其各次請求時間為何？若係在二年消滅時效期間內為之者」且「截至其提起本件訴訟之日為止」未逾六個月的話，始可挽救台鐵之請求權免於因時效而消滅。蓋僅有時效未完成前之請求，且於請求後六個月內起訴，始能中斷時效；重複請求並無中斷時效之效果。

不過，訴訟係原告對被告主張一定之權利而正式請求法院加以裁判。訴訟程序係於這個大前提下進行，其目的即在判斷原告對被告之權利主張有無理由，故可謂訴訟程序進行中請求之狀態持續。原告於程序進行中，應不會再無意義地重複向被告為「書面或言詞請求」矣。

（4）台中高分院 96 上更(一)12 號判決

經發回後，台中高分院 96 年度上更(一)字第 12 號判決（2007 年 8 月 22 日，民事第 5 庭，法官林陳松、鄭金龍、王重吉）廢棄第一審判決關於駁回

台鐵請求振立公司及朱玟源連帶給付約 292 萬元本息部分，改判其等應如數連帶給付，但認為台電沒有責任，而維持第一審判決關於駁回台鐵請求台電給付部分。就時效問題，高院認為，關於朱玟源之部分，台鐵於事發當時並非「明知」朱玟源為賠償義務人，而係於 90 年 12 月 2 日收受鐵路警察局函示系爭事故查處情形並說明將朱玟源依公共危險罪嫌移送偵查，始知朱玟源應負侵權行為責任，故對其提起本件訴訟時，尚未逾 2 年消滅時效期間。而關於對台電及振立公司之部分，高院認為：「系爭事故發生當日，上訴人（筆者註：即台鐵）之新竹電力段副段長張顯陽及被上訴人振立公司工地現場負責人朱玟源於警察局陳述之內容，可知張顯陽於系爭事故當日即知悉事故現場有台電工程外包商振立公司工地現場負責人朱玟源施工中，且已表明其可以代表上訴人，對振立公司提起告訴。並續以告訴人（即上訴人）代理人身分，多次接受檢察官偵訊、具狀陳述意見。足見張顯陽已獲上訴人授權，有代理上訴人提起告訴及求償之權利……參以上訴人先後於 90 年 1 月 16 日、同年 2 月 21 日發函台電公司，請求台電公司就系爭事故負賠償責任，經台電公司於 90 年 4 月 4 日覆函告知上訴人如屬承包商振立公司之過失，始負賠償責任，上訴人係於同年 9 月 9 日收悉該函等情，足認上訴人至遲於 90 年 4 月 9 日，即實際知悉被上訴人台電公司及振立公司為損害及賠償義務人。則上訴人對被上訴人等 2 人之侵權行為損害賠償請求權時效，自該日起算，至 92 年 4 月 9 日已告屆滿。」

高院另謂：「（2）按時效因起訴不合法而受駁回之裁判，視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續，應解為請求權人得自該訴訟確定翌日起 6 個月內另行起訴（最高法院 77 年度台上字第 2152 號判決要旨參照）；又時效因撤回起訴而視為不中斷者，請求權人於提出起訴狀於法院並經送達之時，暨請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求，均應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力。雖上訴人就系爭事故之損害，於 91 年 7 月 5 日對被上訴人台電公司及振立公司 2 人提起損害賠償訴訟（下稱前案），經苗栗地院於 92 年 8 月 6 日通知視為撤回起訴後，上訴人旋於 6 個月內，即 92 年 8 月 28 日提起本件訴訟（下稱後案），前案視為撤回通知當時，上訴人之損害賠償請求權業已屆滿二年消滅時效期間，惟上訴人即請求權人於提出起訴狀於法院並經送達之時，暨請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求，均應視為請求權人已對義務人為履行之請

求，同生時效中斷之效力。本件上訴人於 91 年 7 月 5 日提起前案後，於該案訴訟程序中，先後於 91 年 8 月 9 日提出準備書狀、91 年 11 月 12 日提出準備書狀、92 年 1 月 30 日提出陳報狀（主張依通常訴訟程序進行系爭事件）及 92 年 3 月 20 日具狀聲請停止訴訟程序，此有各該書狀附卷可稽，且為被上訴人所不爭，其中自後案 92 年 8 月 28 日起訴前六個月即 92 年 2 月 28 日起至前案時效完成日即 92 年 4 月 9 日之間，上訴人於 92 年 3 月 20 日提出聲請停止訴訟狀，被上訴人均於 92 年 3 月 25 日收受送達，此有聲請狀及回執影本附卷可稽，且為被上訴人所不爭，而此停止訴訟狀乃上訴人對被上訴人有所請求及主張，否則即無合意停止訴訟程序之必要，顯然均已對被上訴人台電公司及振立公司為履行之請求，則依民法第 129 條第 1 款規定消滅時效因請求而中斷，上訴人並於 6 個月內之 92 年 8 月 28 日起訴後案，應認均生時效中斷之效力。

（3）至被上訴人抗辯稱我國民法第 129 條所謂請求，應專指狹義的訴訟外之請求而言，且若認上訴人於前案訴訟上所提之書面為對債務人為履行之請求者，然仍應以訴狀送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言云云。惟查請求權人對義務人為履行之請求，其行使權利之狀態繼續，固應於時效完成前為之，但不限於訴訟外為之，倘其行使權利之狀態繼續，則不問方式如何，仍應認生時效中斷之效力，俾較符社會法律感情，附此敘明。」

於此，高等法院法官一方面援引 77 年判決而謂「時效因起訴不合法而受駁回之裁判，視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續，應解為請求權人得自該訴訟確定翌日起 6 個月內另行起訴」，另一方面又謂「時效因撤回起訴而視為不中斷者，請求權人於提出起訴狀於法院並經送達之時，暨請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求，均應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力」。乍見之下，似係將「起訴因不合法被駁回」之情形與「撤回起訴」之情形區別對待，認為於前者訴狀送達視同請求且「於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續」，於後者則訴狀送達暨「請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求，均應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力」。不過倘若如此，則顯屬無稽。62 年判例雖係針對「撤回起訴」之情形，71 年判例則於「起訴不合法被駁回」之情形已為相同處理。且起訴因不合法被駁回時「於訴訟繫屬中，

其行使權利之狀態繼續」之見解若可成立，則於撤回起訴之情形，撤回前之訴訟繫屬狀態自亦應如此解，而得認為請求權人得自撤回起訴翌日起六個月內另行起訴。高院法官之推理論述並不明確，其最後云：「(3)……惟查請求權人對義務人為履行之請求，其行使權利之狀態繼續，固應於時效完成前為之，但不限於訴訟外為之，倘其行使權利之狀態繼續，則不問方式如何，仍應認生時效中斷之效力，俾較符社會法律感情，附此敘明」，亦意思不明。

此外，除起訴狀外，高院法官似認為各次準備書狀之提出，以及關於訴訟程序問題之陳報狀（主張依通常訴訟程序進行系爭事件），均應視為履行之請求，同生時效中斷之效力。其對「聲請停止訴訟狀」則明確認為如此。此對「請求」之寬大解釋究竟具有多少合理性及說服力，實有疑問。倘其「停止訴訟狀乃上訴人對被上訴人有所請求及主張，否則即無合意停止訴訟程序之必要，顯然均已對被上訴人台電公司及振立公司為履行之請求，則依民法第 129 條第 1 款規定消滅時效因請求而中斷」之見解可以成立的話，則自然應認為「訴訟狀態之持續乃上訴人對被上訴人有所請求及主張，否則即無維持訴訟程序之必要，顯然係持續對被上訴人台電公司及振立公司為履行之請求」矣。

（5）最高法院 97 台上 1841 號判決

對此高等法院更一審判決，最高法院 97 年度台上字第 1841 號判決（2008 年 9 月 4 日，民事第 1 庭，法官蕭亨國、葉勝利、高孟焄、黃秀得、袁靜文）一方面批評原審對鑑定意見之處理等事實認定之態度²⁰，一方面批評原審認定

²⁰ 亦即：「惟按鑑定人之鑑定意見可採與否，法院應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背。又民事法院依自由心證，以刑事判決認定之事實為民事判決之基礎，依民事訴訟法第 222 條第 4 項之規定，應就其斟酌調查該刑事判決認定事實之結果所得心證之理由，記明於判決。查振立公司辯稱：台電公司更換之舊輸電線，其電線直徑約二點五公分（相當於十元硬幣之口徑），線身以七股鋁線夾鋼心編成，於臥躺在安全網上時，其線身有相當之硬挺度，不可能從安全網之網格內軟下竄出，而與其下方鐵路輸電設備之主吊線接觸，造成跳電短路；且鐵路局新竹電力段副段長張顯陽於刑事案件偵審時亦證稱：台電公司之舊輸電線確實未與台鐵之主吊線接觸，主吊線發生短路之原因，係因其他異物接觸所致等語。而朱玖源雖被以公共危險罪判處徒刑確定，但對於刑事判決認定之事實尚有爭執。原審就工研院鑑定報告，未踐行調查鑑定人之意見是否可採，並將刑事判決認定事實結果所得之心證理由，記明於判決，復未就振立公司上開質疑予以釐清，並敘明其抗辯不足採取之意

台電毋庸負責之判斷係「未詳查審認」²¹。關於本文討論對象之時效問題，最高法院則謂：「原審一方面認鐵路局於 90 年 1 月 11 日事故發生當日，即已知悉事故現場有振立公司工地現場負責人朱玟源施工中，一方面又認 90 年 12 月 2 日鐵路警察局依工研院鑑定結果函知鐵路局將朱玟源移送法辦時，方知朱玟源為肇事者及肇事原因，判決理由前後不無矛盾。又原審認鐵路局於 90 年 1 月 11 日事故發生當日即知振立公司工地負責人朱玟源於現場施工，並表明對振立公司提出告訴及求償，則鐵路局於該日既已知振立公司為賠償義務人，其對振立公司之損害賠償請求權時效期間自該日起算，乃原審又認對振立公司之損害賠償請求權時效期間自 90 年 4 月 4 日起算，並有可議」，而再度廢棄發回。

（6）台中高分院 97 上更(二)48 號判決

受廢棄發回後，更二審台中高分院 97 年度上更(二)字第 48 號判決（2009 年 8 月 19 日，民事第 6 庭，法官袁再興、盧江陽、陳賢慧）認為，台電就其工作物設置或管理並無欠缺，故台電無賠償責任。高院並認為，朱玟源係振立公司工地現場負責人，關於事故發生係有過失，應負損害賠償責任。振立公司係朱玟源之僱用人，亦應負民法第 188 條第 1 項之僱用人責任。

關於時效問題，高院法官區分對台電、振立公司部分，以及對朱玟源部分，分開討論。就前者，法官認為，台鐵先後於民國 90 年 1 月 16 日、同年 2 月 21 日發函台電，並於 90 年 2 月 21 日函中請求台電賠償，台電則於 90

見，僅以鑑定報告及刑事判決為依據，即認定朱玟源、振立公司就系爭事故所造成鐵路局之損害，應連帶負賠償責任，按之首開說明，難謂無判決不備理由之違法」。

²¹ 亦即：「次查鐵路局係主張振立公司及朱玟源因執行台電公司之舊輸電線回收工程有疏失，而台電公司為舊輸電線之工作物所有人，就輸電線設備設置或保管有欠缺，台電公司依民法第 191 條規定，亦應負損害賠償責任，並與振立公司及朱玟源連帶賠償等情，而工研院鑑定結果認定朱玟源於回收舊輸電線時，疏未注意其設置之防護網內之輸電線是否全部回收完畢及有無殘留，致施作中因台電公司之輸電線碰觸鐵路局之鐵路主吊線而引起短路。則台電公司舊輸電線之設置或管理有無欠缺？該舊輸電線設備與振立公司所架設防護網對於系爭事故發生有何關連？鐵路局之主吊線掉落之原因，究係緣於台電公司之舊輸電線設置或管理之欠缺？抑出於振立公司及朱玟源施作系爭工程時，未注意防護網內之舊輸電線是否全部回收完畢及有無殘留所致？台電公司應否依民法第 191 條第 1 項前段之規定負工作物所有人賠償責任？均有待釐清。原審未詳查審認，徒憑工研院鑑定結果，即為振立公司及朱玟源不利之認定，並以台電公司為定作人，於定作指示並無過失，依民法第 189 條規定不負損害賠償責任，而為有利於台電公司之判決，自有判決不備理由之違法」。

年 4 月 4 日覆函告知台鐵調：如屬承包商振立公司之過失，始負賠償責任等語，台鐵於同年 9 月 9 日收受台電函文，足認台鐵於 90 年 4 月 9 日收受台電回函時已明確知悉賠償義務人為台電及振立公司，本件請求權時效應自其時起算²²。高院並謂：

「再查，上訴人嗣於 91 年 7 月 5 日向苗栗地院提起 91 年度訴字第 320 號侵權行為損害賠償事件，請求台電公司及振立公司負連帶賠償責任，其時 2 年之請求權時效尚未屆滿，該事件之起訴自屬合法。再因上訴人與振立公司、台電公司於 92 年 3 月 20 日在上開訴訟中合意停止訴訟程序，上訴人未於停止訴訟後 4 個月內聲請續行訴訟，依民事訴訟法第 190 條第 1 項前段規定視為撤回訴訟，並經苗（栗）²³地院於 92 年 8 月 6 日通知視為撤回起訴，上訴人因而另於 92 年 8 月 28 日再提起本件訴訟，振立公司、台電公司則抗辯本件請求權已因時效完成而消滅，並執以抗辯，是本件應再審究者，上訴人於 92 年 8 月 28 日再提起本件訴訟，對振立公司、台電公司之請求權是否已罹於時效而消滅？按『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』，民法第 130 條定有明文。再按『時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，如請求權人於法定六個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴狀送達時中斷』、『按時效因撤回起訴而視為不中斷者，請求權人於提出起訴狀於法院並經送達之時，暨請求權人於訴訟程序進行之各次書面或言詞請求，均應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力』（最高法院 62 年台上字第 2279 號判例、96 年台上字第 106 號判決意旨參照）。經查，上訴人就系爭事故之損害，於 91 年 7 月 5 日以台電公司、振立公司為被告向苗栗地院提起 91 年度訴字第 320 號侵權行為損害賠償事件，嗣因兩造合意停止訴訟，上訴人未於停止訴訟後 4 個月內聲請續行訴訟，經苗栗地院於 92 年 8 月 6 日通知視為撤回起訴，固如前述，惟上訴人於 91 年 7 月 5 日

²² 並謂：「至於被上訴人抗辯上訴人新竹電力段副段長張顯陽於系爭事故發生當日即 90 年 1 月 11 日即在警訊中表示要對台電公司及振立公司提出告訴及求償等語，是本件請求權時效應自事故發生當日即 90 年 1 月 11 日當日起算等語。惟查，張顯陽於事故發生當日僅係代表上訴人新竹電力段前往警局應訊，其既非上訴人之法定代理人，亦無提出已受上訴人委任之書面委任狀，且上訴人事後亦已否認其有委任張顯陽代為提出請求，是縱其有受託代表出庭應訊，惟難認有代表上訴人提出請求之權限，是被上訴人辯稱 90 年 1 月 11 日當日經張顯陽代表上訴人提出請求，本件時效應由該日起算等語，自無可採」。

²³ 依司法院法學資料檢索系統所得之判決書原文似漏「栗」字。

提起上開 320 號事件後，在該件訴訟程序進行中，先後於 91 年 8 月 9 日提出準備書狀、91 年 11 月 12 日提出準備書狀、92 年 1 月 30 日提出陳報狀（主張依通常訴訟程序進行系爭事件）及 92 年 3 月 20 日具狀聲請停止訴訟程序等情，有各該書狀影本附在本院前審卷可稽（苗栗地院 91 年度訴字第 320 號民事案卷因超過保存年限而銷燬，見本院上更(一)字第 320 號案卷第 126 頁苗栗地院 96 年 5 月 7 日苗院燬檔字第 11721 號函。上訴人提出之上開書狀影本見本院 96 年上更(一)字第 12 號案卷第 138-159 頁），且為被上訴人所不爭，上訴人既先後於 91 年 8 月 9 日、91 年 11 月 12 日、92 年 1 月 30 日、92 年 3 月 20 日先後提出書狀表示意見，揆諸前開說明，自應認上訴人在上開各次書面請求，均應視為上訴人已對被上訴人台電公司、振立公司為履行之請求，並同生時效中斷之效力（註：底線係筆者所加，以下同），再依前開『時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起诉，視為不中斷』之意旨，上訴人於 92 年 8 月 28 日提起本件訴訟前之六個月期間，既於 92 年 3 月 20 日向苗栗地院提出聲請停止訴訟狀，且當時請求權時效亦未屆滿（90 年 4 月 9 日起算至 92 年 4 月 9 日屆滿），且經被上訴人於 92 年 3 月 25 日收受送達，有送達回證等件在本院前審卷為佐，本院審酌上訴人提出上開合意停止訴訟聲請狀之真意，係上訴人與台電公司、振立公司就本件損害賠償之爭執合意暫時停止訴訟，因而各自具狀表明聲請合意停止該件，並非上訴人就本件損害賠償已無請求之意思，是仍應認該 92 年 3 月 20 日之聲請狀係上訴人在上開苗栗地院 91 年度訴字第 320 號事件訴訟程序進行之書面請求，揆諸前開說明，應視該聲請狀為上訴人已對台電公司、振立公司為履行之請求，並同生時效中斷之效力，上訴人於中斷後六個月內之 92 年 8 月 28 日提起本件訴訟，揆諸前開法條規定，本件起訴自未逾時效，而屬合法，台電公司、振立公司辯稱本件請求權已罹於時效而消滅，自無可採。」

於此，高等法院（台中分院民事第 6 庭）明確表示各次準備書狀之提出，以及關於訴訟程序問題之陳報狀（主張依通常訴訟程序進行系爭事件），均應視為請求權人已對義務人為履行之請求，同生時效中斷之效力。其並維持「聲請停止訴訟狀」可解為原告對被告之「請求」而可中斷時效之更審前同院（台中分院民事第 5 庭）見解。不過，兩造各自具狀表明聲請合意停止訴訟（民訴法第 189 條第 2 項：「前項合意，應由兩造向受訴法院或受命法官陳明」），法院將之送達給對造，應無任何原告請求被告履行之意涵。法院「審酌」原告提出聲請停止訴訟狀之「真意」，將此停止訴訟活動之舉動解釋為係原告對被告之「請

求」而可中斷時效，頗為牽強。倘此邏輯說的通，則不啻更應審酌原告維持訴訟程序之真意，而認訴訟進行期間請求之狀態繼續。

另外，對朱玟源部分，高院法官認為，台鐵（即上訴人）「於 90 年 4 月 9 日確認振立公司應就系爭事故負賠償責任時，自亦能確認朱玟源即為賠償義務人，上訴人竟遲至 92 年 8 月 28 日始對朱玟源提起本件損害賠償訴訟，顯已逾二年時效期限」²⁴。法院並詳述理由，認定朱玟源於執行職務時因過失行為不法侵害台鐵之權利，振立公司應與朱玟源之過失行為連帶負侵權行為損害賠償責任，但台鐵對朱玟源之請求權已因時效消滅，振立公司得援引朱玟源之時效抗辯而免除其債務全部²⁵。結論上，被告 3 人均不用賠。台鐵再次上訴最高法院。

（7）最高法院 99 台上 680 號判決

²⁴ 法院並謂：「上訴人雖主張其得知工業研究院之鑑定報告內容後，始知朱玟源為侵權行為賠償義務人，應由此時起算時效，是朱玟源部分並未逾消滅時效期限等語。惟查，鑑定機關之鑑定結果，係供法院審理事實之參考，非為認定被害人何時知悉損害賠償義務人或侵權行為時效起算點之標準，本件上訴人於事故發生當日即已知悉朱玟源係振立公司在系爭事故之工地現場負責人，上訴人鐵路局新竹電力段副段長張顯陽並於系爭事故當日即知悉事故現場係由振立公司工地現場負責人朱玟源施工中，是上訴人抗辯係於知悉鑑定報告後才知道朱玟源係賠償義務人，應自其時起算時效，本件請求權未罹於時效而消滅等語，自無可採」。

²⁵ 亦即：「惟按『僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權』，民法第 188 條第 3 項亦有明文，此條規定意旨係因加害行為，究係出於受僱人，當然不能免除其責任，且僱用人與受僱人間就損害賠償金額並無應分擔部分之故。再按『連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第 276 條第 2 項規定，固僅該債務人應分攤之部分，他債務人同免其責任，惟民法第 188 條第 3 項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要』、『按連帶債務人中一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任（民法第 276 條第 2 項參照），是消滅時效完成者，就該債務人應分擔部分，發生絕對效力，自公平之見地及防止求償關係之循環，因債務人之時效完成，就其應分擔部分，他債務人亦免其責任，從而僅連帶債務人中之一人有分擔部分，他債務人無之者，就有分擔部分之債務人時效完成時，他債務人即全免其債務，此乃當然之解釋』（最高法院 87 年度台上字第 1440 號、86 年台上字第 1524 號判決意旨參照）。經查，本件上訴人對於朱玟源之侵權行為損害賠償請求權之時效起算日，應自 90 年 4 月 9 日開始起算，則侵權行為 2 年之時效至遲已於 92 年 4 月 9 日屆滿，上訴人請求朱玟源賠償，為無理由，已如前述，揆諸前開說明，振立公司自得援引朱玟源之時效利益，拒絕全部給付，是上訴人請求振立公司賠償，自無理由」。

最高法院第三度判決，即 99 年度台上字第 680 號判決（2010 年 4 月 22 日，民事第 1 庭，法官蕭亨國、葉勝利、高孟焄、許樹林、黃秀得），就台鐵請求台電賠償部分，支持高院見解，認為台電不用賠償，駁回台鐵上訴²⁶。但就台鐵請求振立公司、朱玟源連帶賠償部分，則再度廢棄發回。最高法院肯定高院見解，認為台鐵對朱玟源之請求權已因時效消滅，台鐵依民法第 188 條對朱玟源之僱用人振立公司求償時，振立公司得援引朱玟源之時效抗辯而免除其責任。但最高法院認為，台鐵另有依民法第 191 條之 3 請求振立公司賠償，而高院對此未加判斷，有理由不備之違法²⁷。最高法院並批評高院關於台鐵知悉朱玟源亦為侵權行為人之時點之推論為不當，認為高院「未詳予調查審認」，且其關於台鐵對朱玟源之請求權已罹於時效之認定「亦嫌粗疏」²⁸。

²⁶ 亦即：「關於駁回上訴部分（即上訴人請求台電公司賠償部分）：按土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。民法第 191 條第 1 項定有明文。查上訴人之系爭電線設備掉落，係因振立公司承攬台電公司系爭輸電線更新工程，於主吊線上方設置安全防護網（保護架），事故發生當日振立公司未將防護網內之電線回收完畢，殘留部分高壓線在保護架上，致與系爭主吊線碰觸，引起主吊線短路而燒斷掉落等情，為原審合法確定之事實。台電公司之輸電線與上訴人之主吊線碰觸，既係承攬人振立公司施工不當所致，非台電公司就該工作物之設置或保管有欠缺致生損害，則原審認台電公司不負該民法所定之賠償責任，經核於法並無違誤。又原審係依上訴人主張之民法第 191 條規定而為論斷，此觀原判決引用該條文內容即明，雖將條文誤載為 191 條之 3，亦非理由矛盾。又原審已認定台電公司非振立公司所搭置之保護架之所有人，則關於原審認依台電公司提出之『零星輸電工積點發包要點』、『搭架施工』等規定，可認台電公司就該保護架之設置或維護及防止損害之發生已盡相當之注意義務云云，即屬贅述，其當否自與判決結果無涉。上訴論旨，執以指摘原判決關於此部分為不當，聲明廢棄，難認有理由」。

²⁷ 亦即：「按民法第 191 條之 3 規定：『經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任』，係規定從事危險工作或活動者之『自己責任』，至其受僱人是否有故意、過失，應否負侵權行為責任，則非所問；僅受僱人如應負侵權行為責任時，該從事危險工作或活動之人，尚應負民法第 188 條第 1 項所定之僱用人責任而已。是被害人對於受僱人之侵權行為損害賠償請求權縱已罹於時效，亦不妨其依民法第 191 條之 3 規定，請求該從事危險工作或活動者賠償損害。查上訴人係併依民法第 191 條之 3 及第 188 條第 1 項規定請求振立公司賠償，而原審於論斷振立公司應否負賠償責任時，雖援引民法第 191 條之 3 規定，但並未具體認定振立公司是否應依該規定負賠償責任，僅以振立公司之受僱人朱玟源應負侵權行為責任為由，認振立公司應負僱用人之賠償責任，理由已有不備。而振立公司如應依民法第 191 條之 3 規定負賠償責任，且依原審所認定上訴人對於振立公司之請求權未罹於時效，則依上說明，上訴人對於受僱人朱玟源之請求權是否罹於時效，即與振立公司應負之自己責任不生影響。乃原審僅以上訴人對於朱玟源之請求權罹於時效為由，遽認振立公司亦得拒絕給付云云，於法自有可議。」

²⁸ 亦即：「又原審認上訴人對於朱玟源之請求權已罹於時效，無非以上訴人於 90 年 4 月 9

關於時效中斷之問題，最高法院則似已滿足於高院之處理，即認為準備書狀、陳報狀、聲請停止訴訟狀等均可視同「請求」而發生中斷時效之效力。本案中最高法院民事第 1 庭與台中高分院民事第 5 庭、第 6 庭之法官們實際上已創造出一個新規則，即於當事人合意停止訴訟之情形，若因未於四個月內聲請續行訴訟而被視為撤回起訴，時效於二個月內仍不完成。

(8) 小結

廢棄發回後，高等法院之第四度審理（更三審）結果如何，於本文做成時尚未知。一個案子法院審了這麼多次（至少已 8 次，即：苗栗地院、台中高分院、最高法院、高院更一審、最高法院、高院更二審、最高法院、高院更三審），固然有減少錯誤之效果²⁹，但也顯示法院判決品質低落。於前述蕭佛助案，台南高院審到更五審，最高法院才不再廢棄發回³⁰，自地院、高院、最高法院、高院更一審、最高法院、高院更二審、最高法院、高院更三審、最高法院、高院更四審、最高法院、高院更五審、最高法院，前後總共審了 13 次，耗費 13 組法官詳讀全卷資料並審理判決。固然於當事人提反訴、訴

日知悉賠償義務人為振立公司，而 90 年 1 月 11 日事故發生當日，代表上訴人前往警察局應訊之副段長張顯陽，於當日陳稱朱玖源係台電工程外包商工地現場負責人等語，足認上訴人至 90 年 4 月 9 日確認振立公司應就系爭事故負賠償責任時，自亦能確認朱玖源為賠償義務人等詞，為其論據。惟按民法第 197 條第 1 項規定：『因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅』，所謂知有損害及賠償義務人之知，係指明知而言；且須明知該人所為屬侵權行為，始足當之。而依原審認定，朱玖源所為之侵權行為，係『其擔任振立公司工地現場負責人，負責振立公司所承包台電公司通霄及苑裡段從事架設輸電線更新工程，於回收上開輸電線時，本應注意施工安全，隨時注意防護網內輸電線是否全部回收完畢，有無殘留之情形，避免危險之發生，且依當時情形，並無不能注意之情事，竟疏未注意防護而造成上開事故發生』，可見其應負侵權行為責任，非僅因擔任工地現場負責人之故；則縱上訴人於事故發生當日即知悉朱玖源為工地現場負責人，何以即可推論其明知朱玖源所為屬侵權行為？況原審亦認『張顯陽僅係代表上訴人新竹電力段前往警局應訊，既非上訴人之法定代理人，亦無提出已受上訴人委任之書面委任狀』，則張顯陽於警訊中知悉朱玖源為工地負責人，何以即可認上訴人知悉其情，亦滋疑義。原審未詳予調查審認上訴人究於何時知悉朱玖源為上述侵權行為，遽以上訴人至 90 年 4 月 9 日確認振立公司應就系爭事故負賠償責任時，亦能確認朱玖源為賠償義務人為由，認上訴人至 92 年 8 月 28 日始對朱玖源起訴，請求權已罹於時效云云，亦嫌粗疏。上訴論旨，執以指摘原判決關於此部分為不當，求予廢棄，非無理由」。

²⁹ 參見後註 49。

³⁰ 前註 15。

之變更追加、新攻擊防禦方法等情況，亦可能導致審理遲延，然而有此情況，萬一被譏評「最浪費我國司法資源者，係法官自己」，恐也無話可說³¹。

肆、最高法院 101 台上 1858 號判決

由做成於 2012 年 11 月 14 日之最高法院 101 年度台上字第 1858 號判決，可觀察最高法院相關見解之最新狀況。

原告韓武宏於民國 56 年與韓廖美珠結婚，育有 4 名子女。韓廖美珠於 96 年 12 月 11 日往生。韓武宏以 4 名子女為被告，訴請法院確認其繼承權存在，並請求被告給付夫妻間剩餘財產差額 722 餘萬元，及請求 4 名子女各給付撫養費 53 餘萬元³²。

台北地院 99 年度重家訴字第 40 號判決（民國 100 年 3 月 30 日、法官彭南元）駁回原告之訴。彭法官認為，民法第 1145 條第 1 項第 5 款規定，對被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者，喪失其繼承權。原告曾因長期毆打韓廖美珠，經士林地院於 95 年度及 96 年度核發保

³¹ 在刑事事件最高法院發回率似乎也高。見自由時報電子報「發回率太高 最高院 2 成預算被凍結」(2012-10-26)：「立法院司法及法制委員會昨天審理司法院 102 年度預算，其中最高法院的『一般行政』預算 5 億 5540 萬 2000 元，遭凍結 20%，高等法院及所屬分院也各凍結 20%，另外，高雄高分院和高雄地院的『審判業務費』，遭凍結 30%。上述預算遭凍結原因，主要是朝野立委不滿最高法院刑事案件發回率約達 20%，會場砲聲隆隆，認為最高法院不該動輒把案子發回二審，並指高等法院也應仔細審案、提升判決品質，讓案子早日確定……民進黨立委尤美女、國民黨立委林國正、呂學樟和廖正井等人指出，最高法院發回意旨，應就二審判決整體考量，而不是每次只抓一點就隨便發回，強調最高法院如認為二審判決有問題，應自己補充意見、自為判決，不要一再發回，讓涉案民眾的心裡七上八下。最高法院院長楊鼎章表示，二審判決不當才會發回要求更審，現在最高法院如認為二審判決不完整，會盡量自己補充、減少發回，所以最近刑事發回率只有 14.15%」。

³² 亦即：「原告與韓廖美珠於婚姻期間未另約定財產制，應適用法定財產制，被告等未拋棄繼承且分割遺產，故被告等對遺產為公同共有，對遺產債務亦應公同負清償之責，是被告等應連帶給付原告與韓廖美珠間剩餘財產之差額新臺幣 7,225,495 元。再者，被告等為原告之直系血親卑親屬，原告現年 69 歲又 9 個月（29 年 11 月 14 日出生），依內政部所發佈之台北市民歷年平均餘命一覽表，95 年度台北市男性平均餘命 79.4 歲計算，原告至少尚有 9 年之餘命，而平均每人每月在台北市之消費額為 23,586 元，每年則為 283,032 元，以霍夫曼計算法扣除中間利息，被告等各應給付原告 536,859 元，爰依民事訴訟法第 247 條、民法第 1030 條之 1 及民法第 1114 條規定，提起本訴。並聲明：被告應連帶給付原告 7,225,495 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息。確認原告對韓廖美珠之繼承權存在。被告各應給付原告 536,859 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率 5% 計算之利息。」

護令，其有長期虐待韓廖美珠之行為，至為顯明。韓廖美珠並於 96 年 7 月 11 日以自書遺囑表示原告喪失其繼承權。又原告長期離家（分居 25 年），且無扶養或教養子女之行為，難認其對韓廖美珠於婚姻關係存續中增加之財產有何貢獻，是原告請求分配與韓廖美珠剩餘財產之差額，有民法第 1030 條之 1 第 2 項顯失公平之情事，且原告不僅對婚姻生活無貢獻，甚至有長期虐待韓廖美珠之行為，應免除原告之分配額，始符剩餘財產分配請求權之立法旨趣。法官並認為，原告已有 25 年未與被告及被告之母韓廖美珠同住，長期未撫養或教養被告，並長期毆打韓廖美珠，是原告對被告之直系血親顯有故意虐待之不法侵害行為，復無正當理由未盡扶養被告之義務，由被告負擔撫養原告之義務顯失公平，且情節重大，被告依民法第 1118 條之 1 第 2 項規定請求法院免除對原告之扶養義務，應屬有理。乃駁回韓武宏請求。韓武宏提起上訴。

第二審台灣高等法院 100 年度重家上字第 25 號（民國 100 年 11 月 22 日，法官許正順、蘇芹英、滕允潔）認為，上訴人的確對韓廖美珠有重大之虐待或侮辱情事，經韓廖美珠表示其不得繼承，上訴人對韓廖美珠之遺產即喪失繼承權。從而，上訴人訴請確認其對韓廖美珠之繼承權存在，為無理由。另外，上訴人並無不能維持生活之情，其依民法第 1114 條第 1 款規定，請求被上訴人 4 人各應給付扶養費 53 萬 6859 元並加計遲延利息，為無理由。關於夫妻剩餘財產差額之分配，高等法院認為：

「（一）、按法定財產關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。上開剩餘財產分配差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅，民法第 1030 條之 1 第 1 項、第 3 項定有明文。又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。時效因起訴而中斷者，若撤回起訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷，民法第 130 條、第 131 條定有明文。又時效因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴訟（註：應為「訴狀」之誤）於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，如請求權人於法定六個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於訴訟（註：應為「訴狀」之誤）送達時中斷，然究應以訴訟（註：應為「訴狀」之誤）送達時，時效尚未完成者為限，否則時效既於訴狀送達前已完成，即無復因請求而中斷之可言（最高法院 62 年台上字第 2279 號判例意旨參照）。又被上訴人前提起刑事附帶民事訴訟，既因不合法而被駁回確

定，依民法第 131 條之規定，其時效應視為不因起訴而中斷，依上開 62 年台上字第 2279 號判例意旨，雖可解為於上開起訴狀送達於上訴人時，視為被上訴人對之為履行之請求。仍應有民法第 130 條之適用，倘被上訴人於請求後六個月內不起訴，時效視為不中斷（最高法院 71 年台上字第 1788 號判例意旨參照）。（註：此處之「上訴人」「被上訴人」均與本案無關。法院引用方式有失精準）

（二）、查上訴人於 97 年 1 月 18 日寄發律師函予被上訴人主張夫妻剩餘財產差額之分配，並於 97 年 7 月 23 日對被上訴人起訴請求（原審法院 98 年度家訴字第 31 號），嗣因上訴人未依規定繳納裁判費，經法院以 99 年 3 月 19 日裁定駁回，已如上述，則依上開最高法院判例意旨，上訴人 97 年 7 月 23 日起訴狀之送達僅生請求之效力，而上訴人於 99 年 9 月 21 日始提起本件訴訟，已逾請求後六個月，其時效視為不中斷。是上訴人就夫妻剩餘財產差額之分配請求權時效，已於 99 年 1 月 18 日罹於時效消滅。

（三）、上訴人雖以最高法院 77 年台上字第 2152 號判決謂『時效因起訴不合法而受駁回之裁判，視為不中斷者，仍應視為請求權人於提出訴狀於法院並經送達之時，已對義務人為履行之請求，於訴訟繫屬中，其行使權利之狀態繼續，應解為請求權人得自該訴訟確定翌日起六個月內另行起訴』，主張其請求權未罹於時效。查最高法院上開判決並未敘及於法定六個月期間內另行起訴前時效已完成之情形，是尚難依該判決見解認本件時效未完成。」

從而，高院駁回原告上訴³³。原告就其請求被告連帶給付剩餘財產差額部分，提起第三審上訴（關於請求確認其對韓廖美珠之繼承權存在及命被告給付扶養費部分，則敗訴確定）。

最高法院 101 年度台上字第 1858 號判決（民國 101 年 11 月 14 日，法官劉延村、葉勝利、李慧兒、阮富枝、黃秀得）認為，於高院之審理，僅 1 名被告為時效之抗辯，另 3 名無。原審竟判韓武宏全面敗訴，係有不當，而廢棄發回高院判決中關於該 3 名被告之部分³⁴。而就該已為時效抗辯之被告之部

³³ 於高院，被告之一經合法通知未於言詞辯論期日到場，高院核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，依上訴人之聲請由其一造辯論而為判決，亦值注意。

³⁴ 亦即：「按連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第 276 條第 2 項規定，僅該債務人應分擔之部分，他債務人亦同免其責任。繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務；繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任；繼承人相互間對於被繼承人之債務，除法律另有規定或另有約定外，按其應繼分比例負擔之，亦為同法第 1148 條第 1 項前段、第 1153 條第 1 項、

分，最高法院駁回韓武宏上訴，謂：「關於上訴人請求被上訴人韓 00 給付部分，原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，認事用法並無不合。又按時效因起訴不合法而受駁回之裁判確定，視為不中斷者，雖可解於上開起訴狀送達之時，已對債務人為履行之請求，惟債權人仍應於請求後六個月內起訴。原審既認定被上訴人韓 00 之被繼承人韓廖美珠於 96 年 12 月 11 日死亡，上訴人於 97 年 1 月 18 日寄發律師函向被上訴人行使夫妻剩餘財產差額分配之請求，並於同年 7 月 23 日對之起訴請求，嗣因未繳納裁判費，經法院於 99 年 3 月 19 日裁定予以駁回確定，則上訴人上開請求權之時效，視為不中斷，其時效仍自其知有剩餘財產之差額時起，二年間不行使而消滅。而上訴人與韓廖美珠間之法定財產制關係，因韓廖美珠於 96 年 12 月 11 日死亡而消滅，其最遲於 97 年 1 月 18 日知有該剩餘財產差額之請求權，則其時效早於 99 年 1 月 18 日已完成。原審以上訴人於時效已完成後之 99 年 9 月 21 日提起本件訴訟，認被上訴人韓 00 為時效抗辯可採，為上訴人此部分敗訴之判決，並無違背法令。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由。」

於本事例，法院認為剩餘財產差額分配請求權之時效自 97 年 1 月 18 日起算，應於 99 年 1 月 18 日完成；原告於 97 年 1 月 18 日寄發律師函請求，於 97 年 7 月 23 日起訴，嗣因未繳納裁判費，經法院於 99 年 3 月 19 日裁定予以駁回確定，其後於 99 年 9 月 21 日提起本件訴訟。若依 77 年判決見解，認為訴訟程序進行中請求之狀態繼續，則原告倘於前次起訴因不合法被駁回後六個月內即 99 年 9 月 19 日前起訴，即可中斷時效。不過，或有可能因該日係星期日、紀念日或其他休息日而使期間之末日延後（民法第 122 條），或有可能因以駁回裁定之送達日為六個月期間之起算點，而使原告於 9 月 21 日提起本件訴訟時仍來得及。然而，高等法院對於原告援引 77 年判決之主張，僅回以：「查最高法院上開判決並未敘及於法定六個月期間內另行起訴前時效已完成之情形，是尚難依該判決見解認本件時效未完成」，難以索解。最高法院則不採 77 年判決見解。另外，雖此次最高法院判案法官中有 2 名曾參

第 2 項所明定。又民法第 144 條第 1 項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效已完成，即認請求權已歸消滅。查被上訴人韓 00 於原審雖就上訴人夫妻剩餘財產差額分配請求權為時效抗辯，惟其餘被上訴人於事實審並未為時效抗辯，除被上訴人韓 00 應分擔之部分外，仍不免其責任。原審竟認上訴人對於被上訴人韓 01、韓 02、韓 03 之請求權，已逾二年時效而消滅，為上訴人敗訴之判決，即有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由。」

與前揭台鐵告台電之案子（葉勝利、黃秀得），但最高法院並未要求高院詳細調查原告在訴訟程序中有無任何言辭或書狀之提出而可資中斷時效。或許係因原告提起後訴太遲（逾時效完成 8 個月），已無此必要。

伍、我國學者見解

關於起訴經撤回或因不合法被駁回時之時效中斷問題，在早期即有學者加以論述，雖然為數不多。一般而言，學者著作多提及我國民法之「請求」係專指訴訟外之請求而言，訴訟上之請求則謂之起訴³⁵。不過，此為用語定義之問題，對問題之討論應無太大影響。

早期學者著作有未提及起訴經撤回或因不合法被駁回時可否視同請求而中斷時效之問題者。如王伯琦『民法總則』（民國 57 年台三版）221-226 頁；鄭玉波『民法總則』（民國 76 年修訂 5 版）372 頁以下。此不無可能係因其屬概論性質教科書，採簡單扼要之編寫方針所致。另有學者僅提及起訴經撤回或因不合法被駁回時，可將訴狀送達視同請求而中斷時效，然未討論六個月起訴期間之起算時點問題，或可推測其係認為六個月之起訴期間當然係自訴狀送達時起算。例如，李宜琛『民法總則』（民國 33 年初版、民國 52 年台 5 版）376 頁謂：「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴或因不合法而受駁回之判決，其判決確定視為不中斷。……起訴因不合法而被駁回時，如其訴狀已送達於相對人時，則不妨解為第 129 條 1 項所謂之請求（催告），亦有中斷時效之效力（日本大正 5 年 2 月 12 日大審院民事判例參考）」。³⁶劉得寬『民法總則』（民國 62 年初版）318 頁、同『民法總則』（2004 年 4 版）305 頁亦同³⁶。較詳細論及起訴經撤回或因不合法被駁回時之時效中斷問題者，可舉下面洪遜欣、史尚寬、林錫璋及姚瑞光之著作。

（1）洪遜欣

³⁵ 如：鄭玉波『民法總則』（民國 76 年修訂 5 版）372 頁；劉得寬『民法總則』（民國 62 年初版）316 頁；施啟揚，註 8 書，400 頁。

³⁶ 2004 年版謂：「時效因起訴而中斷者，若撤回起訴；或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，則視為不中斷。……然因不合法被駁回者，如其訴狀已達於相對人時，則不妨解為從訴狀送達於相對人時，有因請求而中斷時效之效力。而按前述請求之規定處理之」。1973 年版僅少許文字不同。

洪遜欣『中國民法總則』（民國 53 年＝1964 年 10 月印行）588－589 頁謂：「消滅時效雖因請求而中斷，但須請求權人於請求後六個月內起訴始可；否則視為時效不中斷（民 130 條）。蓋義務人受請求後，仍不履行或不為承認，而請求權人經過相當期間亦不為起訴者，則可認為請求權人無行使其權利之決心，故應視為自始不發生中斷之效力。惟茲所謂起訴，包括與訴有同一效力之行為（民 129 條 2 項）；請求權人於請求後六個月內，若不起訴或不為此等行為時，縱令每六個月反覆請求履行，亦不生中斷時效之效力。又六個月之期間，原則上應自債務人受請求通知之次日起算（民 120 條 2 項）；但有次述各種例外情形：……（b）爭訟程序——尤其訴訟進行中，有可視同請求之行為時，此六個月之期間應自該爭訟程序——尤其訴訟終結時起算（參閱德民 212 條 2 項、215 條，法民 2246 條，瑞債 158 條）。例如有次述各種情形時，就次述各種請求權有可視同請求之行為：訴訟因不合法而受駁回時，就訴訟標的之請求權；訴訟上援用之抵銷，未受裁判上判斷，或被判斷為所主張之債權非在適於與原告債權抵銷之狀態時，就自己之自動債權；……。在此等情形，應以自各該程序終結時起六個月內另行起訴為條件，使其保持中斷時效之效力。」

同書 592 頁並謂：「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因起訴不合法而受駁回之判決，且其判決確定時，則視為不中斷（民 131 條）。訴之撤回，係原告拋棄因其起訴所生法律上效力之意思表示（民訴 262 條）；包括法律上視為其撤回者（民訴 190 條 1 項）。訴訟一經撤回，則視同自始未曾起訴，且可認為請求權人無行使權利之意思，自應視為時效不中斷。又茲所謂訴之駁回，係指因起訴不合法之駁回而言；依現行民事訴訟法第 249 條規定，應以裁定為之；此裁定乃本條所謂判決。訴之一部經撤回或駁回者，就該部分視為時效不中斷，固不待言。惟應注意者，訴經撤回或因不合法而受駁回時，應視為請求權人於提出訴狀於法院之時，已對於義務人為履行之請求（民 129 條 1 項 1 款），使其於六個月內另行起訴而保持中斷時效之效力（民 130 條）。在此情形，六個月之期間，應自該訴訟終結時起算。」

於此民國 53 年之著作，洪遜欣先生係認為訴狀提出於法院時即可視同已為請求，並非以訴狀送達被告時為準，亦值注意。

（2）史尚寬

中華民國民法起草者之一之史尚寬先生所著『民法總論』（民國 59 年）一書已經絕版。雖「中國政法大學出版社」於 2000 年有出版簡體字版，但其並未完全忠實於繁體字原版而有若干文字更動，版權頁上亦未明示其所據之繁體字原版出版年（可推知應係 1970 年，蓋『民法總論』係 1970 年初版，史老師於同年 11 月往生）。本文乃仍以繁體原版為準。

繁體原版第 588 頁謂：「在訴訟進行中，有可視同請求之行為時，此六個月之期間，應自該訴訟終結時之翌日起算（參照德民法 212 條 215 條、法民 2246 條、瑞債 139 條）。」其並以近 2 頁（589、590 頁）之註解詳細說明瑞士、德國、法國、日本之條文或學說狀況。另外，同書第 593 頁並謂：「依外國立法例，於訴之撤回或因非本案判決而被駁回後，原告於一定期間（例如六個月）再提起訴訟時，則溯及於前起訴之時發生中斷效力（瑞債 158 條、德民法 312 條、法民法 2246 條譯文見前），蓋不欲以形式之欠缺而使其喪失中斷之利益。然在我民法，承認裁判外無方式之請求為中斷之原因，其訴狀如已送達於債務人，則其起訴縱經撤回或非因本案判決而被駁回，亦可解為民法第 129 條第 1 項所定之請求（參照 51 年台上字第 3500 號判決）。……於訴訟係屬中，其請求可認為繼續，應解釋權利人自該訴訟終結時起六個月內，得另行起訴，以維持中斷之效力（我妻 357 頁 352 頁、藥師寺 1060 頁、川島 477 頁、日本 38 年 10 月 30 日最高判）。」

（3）林錫璋

林錫璋「催告與消滅時效之中斷」法學叢刊 14 卷 3 期（1969 年 7 月）62 頁參考日本法而論述「裁判上之催告」概念。其謂：「……裁判上之催告其觀念與訴訟上之請求不同，乃指在訴訟上攻擊防禦方法中另外之主張而未受審理而終了之主張而言，例如訴訟因形式欠缺等理由而被駁回時，在訴訟中主張之抵銷，未有效被審理之時（或在訴訟上之告知之時），當然該抵銷之主張仍具有普通所謂催告之效力（因其係在裁判上所為之，故姑命其名為裁判上之催告，其意非訴訟上之請求）。不過，若按普通催告之效力而言，則須不待該訴訟之終結前，於該行為後六個月內，行強有力之正式中斷行為不可，可是該訴訟往往屆被駁回時，已逾六個月期間，對當事人非常不利。不但如此，裁判上之催告，在性質上應比普通催告之效力較具強有力之效果，故在此場合不宜解為以催告之時點為準，應解為在訴訟繫屬中，該催告之效力尚在存

續中，而於該訴訟終結時六個月內，有其他強有力之中斷行為時，仍可具時效中斷之效力。日本有力學說均做此解釋（德民 212 條 2 項，215 條亦有類似此意之規定），尤值注目者，日本最高裁判所昭和 38 年 10 月 30 日（民集 17 卷 1252 頁），以大法庭之判決承認了此理論……」。

（4）姚瑞光

姚瑞光『民法總則論』（民國 91 年 9 月版）541 頁以下對我國通說判例認為訴經撤回或因不合法被駁回時可將訴狀送達視同請求而中斷時效之見解，提出嚴厲批評。其謂：「學者有謂：訴經撤回，或因不合法而受駁回之裁判，因起訴而生中斷之時效，雖『視為不中斷』（131），但應生『請求』而中斷之效力，仍得於六個月內，另行起訴，以保持中斷之效力云云（李著 376 頁引日本大審院判例、史著 593 頁、洪著 596 頁、施著 358 頁引 62 台上 2279 判例）。此項見解，在日本民法固屬有其法律及法理之依據。蓋日本民法第 147 條所定時效中斷之事由為：一、請求，二、扣押、假扣押或假處分，三、承認，與我民法第 129 條第 1 項規定，時效中斷之事由，於『請求』之外，另定『起訴』一款者，並不相同。在日本民法，所謂『請求』，包括裁判外請求（催告履行）及裁判上請求（起訴）兩項，起訴請求後，撤回其訴者，其法律上之效果為『視為自始未繫屬』（日民訴法 262 I），即視為自始未起訴（與未起訴同），而非視為自始未『請求』。從而，屬於同一事由另一部分之裁判外請求，當然仍尚存在。在我民法，『請求』與『起訴』，各為獨立的中斷時效之事由，而非在同一事由下之兩部分。起訴經撤回者，視同未起訴（民訴法 263 I），因起訴而中斷之時效，隨之亦『視為不中斷』（131），無依日本民法、民事訴訟法及其學者之見解，任意解釋為仍生因『請求』而中斷之效力之可能。62 年台上 2279 號判例……所為『因撤回起訴而視為不中斷者，仍應視為請求權人…已對義務人為履行之請求』之論斷，純係上述日本法律之規定及日本學者之見解，全未說明在我國民法、民事訴訟法或法理上之依據。此種無法律或法理依據之判例，以及上列學者之見解，同屬人云亦云」。

姚瑞光老師之直率批評十分貴重。不過，姚老師之見解，實際上僅依我國民法與日本民法規定之形式外觀上之差異，對條文進行文詞解釋。其全未考量債權人債務人間之公平或利害狀況之均衡，亦別無其他法理上之論據。而其結論（訴經撤回或駁回，則不生時效中斷效力，亦無由因請求而中斷時

效）對債權人過苛。且就我國法而言，起訴經撤回或因不合法被駁回時，可否認為訴狀之送達亦具請求之意涵而得依「請求」規定中斷時效之問題，應該不會、也不應該會僅僅因為我國民法第 129 條係將「請求」與「起訴」並列規定，還是先規定「請求」一項再於項下區分「裁判外請求」與「裁判上請求」，即會導致迥然不同之結論。如邱聰智前揭（註 8）書 368 頁謂：「起訴後撤回或因不合法經法院裁定駁回而確定者，於撤回或駁回之前，如訴狀已送達於義務人者，因其已表達實現權利之意思，仍因請求而生中斷之效力」。此著眼於事物本質之推論或法解釋，即不會因前述法條規定形式而受影響。因之，吾人難以贊同姚老師之批評。

（5）小結

由上可知，我國學者自相當早期即有主張起訴經撤回或因不合法被駁回時，亦可視同請求而中斷時效，且訴訟進行期間請求之狀態持續，六個月之起訴期間應自訴訟終結後起算。

陸、若干考察與結語

訴訟外之請求可中斷時效、但須於六個月內起訴之規定（或制度），亦可見於日本民法。亦即，日本民法第 153 條規定，訴訟外之「催告」具有中斷時效之效果，但須於六個月內為「裁判上之請求」（即起訴）或聲請法院發支付命令或聲請調解等，否則時效不中斷³⁷。催告（即我國民法之「請求」）作為中斷時效事由，係「考慮到將訴訟視為最後手段，希望儘量以訴訟外方式解決問題之日本國民心理」而設³⁸，「使得以簡單方式先中斷時效成為可能，且具有可以延長請求權或訴權期間之實際效果，為未具輕易起訴風氣之日本所具有之獨特制度」³⁹。

³⁷ 現行條文係：「催告は、六箇月以内に、裁判上の請求、支払督促の申立て、和解の申立て、民事調停法若しくは家事審判法による調停の申立て、破産手続参加、再生手続参加、更生手続参加、差押え、仮差押え又は仮処分をしなければ、時効の中断の効力を生じない。」。

³⁸ 平野裕之『民法総則』（2011 年 3 版、日本評論社）6-117。

³⁹ 川島武宜『民法総則』（1965、有斐閣）487 頁。其並引用日本民法起草者之一之梅謙次郎說明：可避免僅為了中斷時效而突然提起訴訟之弊害。

由於日本民法第 149 條亦規定，起訴經撤回或因不合法被駁回時，起訴（條文為：「裁判上之請求」）將不發生中斷時效之效力⁴⁰，此時，可否將起訴視同催告而中斷時效，亦成問題。我妻榮教授於 1932 年（昭和 7 年）發表論文⁴¹，主張：即便依當時日本學者通說見解（認為訴狀送達被告時亦發生催告之效力，於起訴因不合法被駁回時此催告之效果仍然存在）來處理，若起訴於超過六個月後始因不合法被駁回時，由於原告已不可能於當初起訴後六個月內另行起訴，此將造成不合理後果⁴²。另外，訴訟上之抵銷、告知訴訟等裁判上之主張，亦發生類似問題。由於裁判上之主張比起裁判外之主張（催告）而言，係遠較明確之權利主張，我妻榮提議將裁判上之主張理解成「強力之催告」，於裁判程序繼續期間，催告之效力持續存在，關於六個月期間之計算，於該程序進行中停止計算⁴³。此見解受到普遍認同，亦被日本法院採用。亦即，日本之通說判例認為，起訴經撤回或因不合法被駁回時，雖不能因「起訴」（「裁判上之請求」）中斷時效，但可因「催告」（我國民法之「請求」）中斷時效，且催告之效力於訴訟程序進行中係持續存在，故原告可於訴訟程序結束後六個月內採取其他中斷時效之措施⁴⁴。

中華民國民法總則制定於 1929 年，應係參考日本民法，亦讓訴訟外之「請求」具有暫時中斷時效（因係以六個月內起訴為條件）之效果⁴⁵。因此，日本

⁴⁰ 現行條文為：「裁判上の請求は、訴えの却下又は取下げの場合には、時効の中断の効力を生じない。」。

⁴¹ 我妻，前註 11 文。

⁴² 我妻，同 238 頁。

⁴³ 我妻，同 265 頁以下。

⁴⁴ 並參見石田喜久夫『口述民法總則』（1998 年 2 版、成文堂）353 頁。少數說之石田穰『民法總則』（1992 年、悠々社）578 頁則認為六個月期間太長，又與日本民法第 151 條規定（於聲請調解之情形，若對方不到場或調解不成立時，倘一個月內不起訴，不生時效中斷之效力）之一個月期間顯不調和，而主張沒有必要採取「裁判上之催告」之概念，只要類推適用日本民法第 151 條規定，允許於訴訟終結後 1 個月內採取其他中斷時效之措施即可。關於「裁判上催告」之主張容許六個月起訴期間、日本民法第 151 條於聲請調解之情形卻僅設一個月之起訴期間，難以調和之問題，我妻教授之見解則為，民法第 151 條係日本立法者模仿法國法而設，產生難以調和之後果，實在無可奈何。我妻，前註 11，266 頁、245 頁。我國民訴法第 419 條第 3 項於調解不成立時僅容許 10 日之起訴期間，似顯太短。

⁴⁵ 黃立前揭（註 8）書 460 頁認為我民法之規定係從瑞士立法例。不過，依姚瑞光前揭（註 8）書 537 頁說明，瑞士債務法係規定時效因請求中斷時，因每一請求行為時效重新起算，我國法則仿日本法，規定請求須於六個月內起訴始生中斷效力。因此，我國法應係仿自日本法。關於瑞士債務法相關條文漢譯，參見法務部委託研究案『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，2013 年 1 月 2 日，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=292529&ctNode=28056&mp=001>）123 頁以下。

法之立法理由或其說明、討論，可幫助我們理解該制度之緣由或旨趣⁴⁶，日本法之解釋與運用亦可適度作為我國法之參考。就本稿討論之問題而言，早於民國 50 年代，除起草者之一之史尚寬先生詳加著墨外，洪遜欣先生、林錫璋先生之著作亦說明六個月期間應自訴訟終結後起算，而非當初起訴或訴狀送達被告之時點起算。這樣子的主張毋寧是合理的。然而，或許 77 年判決即係法官參考學者見解而做成，但囿於我國獨特之判例制度而後繼無人⁴⁷，導致日本在 1932 年就被學者檢討而克服之問題，我國法院直到 21 世紀之今天還未能作出合理處理。法院於近年將訴訟中提出準備書狀、陳報狀、停止訴訟聲請狀等均視同「請求」而得中斷時效，或許即顯示了法院注意到傳統判例見解（六個月自訴狀送達時起算）並非妥適，而試圖藉此修補。法務部委託研究報告『民法總則發展新趨勢之研究—以德、法、日、瑞士為借鏡』（前揭註 45）171 頁建議立法增設「時效停止進行制度」，使時效於訴訟進行期間停止進行，亦足徵現行處理方式並非合理。

本文認為，就法解釋之合理性而言，應認為起訴經撤回或因不合法被駁回時，當初起訴狀送達被告而產生之相當於「請求」之狀態，於訴訟程序進行中係持續存在；民法第 130 條之六個月起訴期間，應自訴訟程序終結後起算，而非自當初起訴狀送達被告之時點起算（如此，亦無必要採取我國法院認為訴訟程序中提出各種書狀均可視同請求之不合理見解）。同樣地，於民法第 133 條相關問題之解釋上，亦應認為：提付仲裁之通知到達於相對人時，亦可視同「請求」，此「請求」之狀態於仲裁程序進行中係持續存在，故若仲裁之請求經撤回，或仲裁不能達成判斷時，當事人可於仲裁程序終結後六個月內起訴（或再度提付仲裁），即可中斷時效⁴⁸。

⁴⁶ 不過，姚瑞光前揭（註 8）書 537、538 頁批評該制度使請求權人「獲得雙重利益，殊欠法理之平」，然未提及前述日本法之規定旨趣。鄭冠宇前揭（註 8）書 457 頁亦持類似看法，謂：「然若於消滅時效完成前 6 個月內為請求者，消滅時效之中斷期間是否仍應為 6 個月，對此應採否定見解，蓋時效期間不得延長，權利人本應在消滅時效期間有效行使其權利，其無法有效行使權利者，自應承擔後果，時效中斷不應成為時效延長的恩惠」。但如此一來即抹殺其制度旨趣。並參見前註 8 所引用之李宜琛說明。

⁴⁷ 我國判例制度之問題，參見大法官許宗力、林子儀之「釋字第 687 號解釋部分不同意見書」（http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/uploadfile/C100/687_部分不同意見書_宗力_.pdf）。依 2012 年 12 月 22 日司法院新聞稿「司法院院會通過法院組織法、行政法院組織法部分條文修正草案，終審法院將設立大法庭統一法律見解」，現行判例選編暨判例變更制度將被廢除。企盼我國司法因此進入新時代。

⁴⁸ 日本學者係做如此解釋。三木浩一＝山本和彥（編）『新仲裁法の理論と実務』（ジュリスト増刊、2006 年 4 月、有斐閣）231 頁、329 頁。

本文詳細引述相關事件之訴訟過程，目的除在追溯瞭解我國法院對此時效問題之見解之變化外，亦在觀察我國法院之裁判品質。裁判書之論述理當緻密、嚴謹，展現高度之專業水準，具充分之說服力（說服法官自己、說服敗訴之當事人或其訴訟代理人、也說服社會大眾或第三人）。我國司法官之社會地位崇高，國家對司法官之訓練、進修挹注大量資源，對司法官提供豐厚之俸祿及身分保障，要求其判決具一定品質，應不過分。不過，我國法院之裁判書，固然有說理明晰、展現出應有之專業品質者，但也有隱然可見法官不求甚解、僅求趕快結案之草率態度者。由若干裁判書不問實質關聯性或重要性，拉拉雜雜引用判例或裁判先例或前審裁判書詞句，或出現明顯錯漏字（或日期數字），或語意不明、邏輯不清，甚至出現不該有的基本觀念錯誤之情形來看⁴⁹，我國法院判決之整體水平似乎尚難認為已滿足「嚴謹」或「品質」之要求⁵⁰。裁判品質之良窳，反映出法官之專業能力與敬業精神，也關係到紛

⁴⁹ 我國法院曾於法解釋上認為我國仲裁法僅容許機構仲裁而不容許個案仲裁，此誠顯示我國法院對仲裁制度欠缺基本認識。然而該案實質上經歷了台北地院與台灣高院 4 個法庭 10 位法官之審理，法院均誤解誤判（雖其中有裁判書疑似剪貼而來），我國之裁判品質實在令人擔憂，也影響我國司法之國際形象。參見拙稿「我國只有機構仲裁而無個案（ad hoc）仲裁？——最高法院 99 年度台抗字第 358 號裁定背後之重大問題」台灣法學 171 期（2011 年 3 月）193 頁。另外，該案之撤仲程序第二審台灣高等法院 99 年度重上字第 700 號判決（2011 年 4 月 26 日，法官林金村、王麗莉、周祖民），法院竟以撤仲之訴中法院不對仲裁判斷內容進行實質審查為由，認為「本件仲裁庭就有無仲裁協議之判斷，屬系爭工程（筆者註：應為『工程』之誤）爭議實體內容之判斷，為仲裁人之權限，揆前說明，本院自無加以審究必要，既仲裁庭實體認定有仲裁協議存在，則被上訴人提付仲裁自無違系爭契約第 21.1.3 之約定」（判決書貳、三、（一）、3）。此亦係仲裁法基本觀念之錯誤，幸經最高法院廢棄發回，即最高法院 100 年度台上字第 1875 號判決（2011 年 10 月 27 日，法官劉延村、許樹林、黃秀得、鄭雅萍、魏大曉）謂：「當事人間是否存在有效之仲裁協議，及仲裁庭之仲裁程序是否有違反該有效之仲裁協議之情事，則為撤銷仲裁判斷之訴審理法院所應調查審酌之事項……原審謂：本件仲裁庭就有無仲裁協議之判斷，屬系爭工程爭議實體內容之判斷，為仲裁人之權限，自無加以審究必要云云，尚屬可議」。高院層級之裁判品質竟然如此，不禁令人覺得，依我國國情現狀，我國似乎不應採取圓錐形或金字塔型的訴訟制度設計，反而應採取圓筒形的司法制度設計，使更多案件能得到最高法院之救濟，減少下級法院誤審誤判損害人民權益之情形。德、日之民訴法對於上訴最高法院並無上訴利益金額之限制（德國係於 2001 年修法廢除），我國民訴法第 466 條之上訴利益硬性限制（現為 150 萬元）亦值吾人重新思考。

⁵⁰ 我國法院曾受政治左右（參見黃瑞明，從二則「反攻大陸」判例的作成與廢止論民法上的政治解釋，台大法學論叢 34 卷 4 期 1-69 頁，2005 年）。今日雖可謂已具備司法獨立之性質（參見拙稿「中國大陸人民法院判決效力之承認與憲法之訴訟權保障」成大法學 23 期 83 頁、123 頁以下，2012 年 6 月），但裁判品質仍待努力。報載我國民眾有戲稱「司法像月亮，初一、十五不一樣」。2013 年 4 月 13 日自由電子報「法界看法分歧 紛爭未解決回到原點」（<http://www.libertytimes.com.tw/2013/new/apr/13/today-fo2.htm>）。另外，

爭當事人之滿意度。裁判品質低落，其直接受害者，係人民不能迅速得到合理之權利保護。此外，在國際化社會，倘若我國法院未能提高裁判品質、（因不斷發回更審）不能滿足當事人迅速合理地解決紛爭之基本需求的話，可想見的是，其將影響我國司法在國際上之形象。國際商事契約之當事人或其律師不無可能會想辦法（於合意管轄法院條款中，或於必須提起訴訟時）盡量避開我國法院，以尋求外國法院更高品質之司法服務，或更好之紛爭解決效率⁵¹。其也包括不在我國仲裁，以避免撤仲之訴在我國法院被提起。此除了對我國相關法律產業造成不利益之外，也會增加涉外企業之紛爭解決成本，影響經貿發展環境。深盼將來我國法院之裁判品質能向上提升，提供人民確切之權利保護，也提供經貿產業更優質之紛爭解決服務。

我國法官甚至有要助理寫判決書之情形。2013 年 1 月 25 日蘋果日報「法官：誰沒拗助理寫判決」（<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130125/34792328/> 法官：誰沒拗助理寫判決）：「《法官法》去年上路後，新成立職務法庭審理法官懲戒等案，昨職務法庭首度開庭審理高院前法官宋明蒼提出的職務救濟案……司法院代表說，宋另個停職理由是『敬業不足』，因他常要求助理寫判決書初稿。為此宋淚灑法庭……他還爆料：『當今法官哪個沒叫助理寫過判決初稿？』並指其庭長洪光燦常對他說：『這件（判決初稿）可以交給助理寫嘛！』……司法院司法行政廳廳長黃國忠表示，法官助理工作不包括寫判決初稿，但實務上可請助理處理判決書架構等資料。洪光燦庭長指不便回應，一名法官助理說，只能私下戲稱這種法官『全額交割股』」。

⁵¹ 日本法院之判決較少發生如我國法院判決般犯有基本觀念上之嚴重錯誤或語意不明或缺字漏字之情形（不過，倒是也有引發政治介入之疑慮者。小田滋「光華寮訴訟顛末記--平成 19.3.27 の最高裁第 3 小法廷判決について」國際法外交雜誌 107 卷 3 号 397 頁〔2008 年 11 月〕。對此光華寮事件判決〔藤田宙靖審判長〕，在海牙國際法庭擔任法官 27 年、現為日本學士院會員、東北大名譽教授之小田滋在朝日新聞網站訪談中簡短總結：「對此涉及國際法本質之重要問題、其上訴又被最高法院擱置了 20 年之案件，最高法院既不以大法庭來審理，小法庭又連一個少數意見都沒有，而作出全員一致之判決，實在令人驚訝。況且其仿佛是要配合中國首相的訪日行程般，審理不盡即下判決，令我懷疑最高法院的節操〔國際法の本質にもふれるこれほど重要な問題で最高裁が上告以来 20 年も放置してきたこの事件を、大法庭で審議することもなく、小法廷が一人の少数意見もなく、全員一致の判決を出したということは驚くべきことでした。しかも中国首相の訪日にあわせるかのように充分な審理もつくさずに判決を出したことに、私は最高裁の節操を疑いました〕<http://globe.asahi.com/feature/091102/side2/02.html>）。法院之判決似乎與工廠之製品一樣，反映出該國之一般國民性格或做事態度。