

消滅時效的證據衰竭不等說*

—並論其在物上與公法請求的適用

簡資修**

目 次

壹、前言	法的長消滅時效
貳、幾個消滅時效論據的虛答	柒、人民對於政府的公法請求權
參、消滅時效的證據衰竭解說	應享較長的消滅時效
肆、消滅時效不適用於物上請求 權	捌、結論
伍、主觀主義消滅時效之採取？	
陸、非稅捐公課不應類推適用民	

-
- * 投稿日：2009年10月19日；接受刊登日：2009年12月17日。
本文初稿曾發表於台灣大學法律學院公法中心舉辦的第八屆行政法實務與理論學術研討會，感謝最高行政法院胡方新法官的詳細評論。其後中研院法律所同仁與「經濟分析與民法新典範學術研討會」與會人員的陸續指教，也要致謝。台大研究生許永展、陳奕全、陳俐文、張瀚中與郭勁宏，對本文提供了極佳的研究協助。本文為國科會 NSC 98-2410-H-001-040 專題研究補助部分成果。
- ** 中央研究院法律學研究所籌備處副研究員；國立台灣大學法律學系合聘副教授。

摘 要

債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。法律給予了債權人訴訟發動權，而以債權人應負其舉證責任為防止不正確判決的基本防線。不過，在債權人與債務人間的證據衰竭失衡時，此防線將失守，消滅時效乃應運而生。一般解說，未能直取此核心本質，因此造成法律適用之混亂以及改革失靈。物上請求既然未涉及過去請求權之存在，必然是無時間經過，從而無證據衰竭問題，則消滅時效即無適用餘地。主觀主義的改革，改變了消滅時效的觀點，從保障債務人轉為保障債權人，但如果時效過短，債權人反而受害了；如果時效過長，則又是債務人受害了。公法請求權若要類推適用民法上之消滅時效，應區分請求權人是政府或人民，由於政府相對於人民在公法請求佔有證據保持優勢，因此其消滅時效應是不對稱的，此即，人民為請求權人時的消滅時效應長於政府為請求權人時。

關鍵詞：消滅時效、取得時效、證據衰竭、物上請求權、法律安定性、歐洲契約法原則、退稅、行政程序法、稅捐稽徵法。

Evidence Depreciating Theory of Extinctive Prescription and Its Implications on Claims in Rem and in Public Law

*Tze-Shiou Chien**

Abstract

In the law, the creditor is granted the right to ask the debtor to repay. To prevent the creditor from winning those cases in which he should not win, the law puts the burden of proof on the creditor. The creditor, however, might get away with this when his evidence depreciates more slowly than that of the debtor. This is why extinctive prescription comes into existence. Current legal theories have missed this point. Therefore, the application of law is confusing and the reform goes in wrong direction. Firstly, the extinctive prescription should not apply to claims in rem. Secondly, the subjective approach adopted by the Principles of European Contract Law might do harm to both the creditor and the debtor. Thirdly, the claims in public law concerning the government and the people should be asymmetrically governed. Due to the fact that the government always has the advantage of final say and information in public law claims, the claims of the people vis-à-vis the government should enjoy a longer prescription period than that of claims of the government vis-à-vis the people.

* Associate Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica; Associate Professor of Law, Department of Law, National Taiwan University.

KEYWORDS: Prescription, Statute of Limitation, Depreciation of Evidence, Claims in Rem, Legal Certainty, Principles of European Contract Law, Tax Return, Administrative Procedure Law, Tax Levy Law.

壹、前言

法律有其時間面向。消滅時效者，債務人於一定時間經過後，得拒絕債權人的給付請求。從權利的安定性言，此令人疑惑，解說眾多。最通常的解說是，同樣是基於權利安定性，只是剛好是相反的債務人觀點，因此有了消滅時效。不過，此僅是法律效果的重述，並無實質論據。一個較具實質論據的說法是，債權人既然漠不關心其權利之行使，則法律不應保障之。但此說假設了債權人的不理性，因此與私法自治體系不符。基於公共利益，減輕法院訴訟負擔，是另一個常為人提及的實質論據，但此似是而非，因其法律實效剛好相反。最後，避免債務人舉證困難的說法，是有理由，但不夠精確。本文認為，債務人相對於債權人，於起始點處於證據劣勢或者往後的證據衰竭速率較快，以致於經過一段期間後，其證據已衰竭至證明標準下，而債權人的仍在標準之上，債權人因此有了可乘之機，而消滅時效即防弊於此。其操作是，此一證據衰竭失衡愈大，消滅時效愈短；失衡愈小，時效愈長。

本文第貳節將剖析為何當前通說是不足的。接著的第參節，將以簡單的數據解說證據衰竭失衡如何造成了債務人之不利，並將之驗證於我國民法上幾個有關消滅時效的規定。往後幾節則是針對真實的法律問題而論。

適用消滅時效首先會碰到的問題是，其適用範圍是否及於物上請求權？這是本文第肆節探討的內容。我國大法官釋字第107號與第164號解釋認為除了已登記的不動產外，是有消滅時效之適用。但誠如其不同意見指出的，所有權的完滿性，排除了消滅時效在物上請求權的適用餘地。德國與法國民法典未明文排除物上請求權於消滅時效適用之外，但法院實務上，卻將之排除在外了。此外，歐洲契約法原則也採取不適用原則。本文提出的經濟解釋非常簡單，此即，物上請求權之行使，既然必是針對被請求人的現時當下或不

久將來可能的侵害為之，即無雙方證據因時間經過所生衰竭速率不一而須以消滅時效矯正的問題。

本文第伍節則評析一個極具新意的主觀主義改革方案，這是有名的歐洲契約法原則提出的。該原則說，以債權人明知或可得而知其得請求給付之時，為消滅時效的起算時點，統一適用一個等長的消滅時效期間，不但可保障債權人，而且可簡化多樣繁雜的時效期間。從本文觀點言，消滅時效存在之目的，既然在於防止債權人策略地利用其證據較慢衰竭的優勢，當債權人非因其過失而不知其得請求，其不請求必然不是基於上述佔對方證據衰竭較快之策略考量，則此方案似可接受。不過，畢竟消滅時效的目的是在保護債務人，而且其證據衰竭是有其客觀性，不隨債權人的主觀認知而不同，則主觀主義不可取。而為了簡化時效期間的多樣，採取主觀主義，也有其技術問題。主要是，搭配短的統一消滅時效期間，一方面可能使債權人過早失去起訴能力，此發生在時效完成時其證據衰竭尚未至無法證明成功之階段，另一方面可能使債務人過晚而無法抗辯，此發生在債權人晚知而時效變長使其超過了債務人可證明成功之時點。此二成本不可小覷。

再來的第陸節是，公法上請求權是否有民法上消滅時效之類推適用？在我國，政府對人民行使稅捐公課請求權，其5年消滅時效規定於稅捐稽徵法第二十三條第一項，雖無問題，但非稅捐公課，例如工程受益費或汽車燃料使用費等，是否應類推適用稅捐稽徵法或民法的規定，則不無疑問。實務見解是認為應類推適用民法第一二五條的15年長時效規定。不過，非稅捐公課雖然不是稅捐，但仍是公課，則稅捐與否比公課與否在消滅時效的決定上更重要？此外，即便類推適用民法，為何僅止於長時效的民法第一二五條，而不及於其他短時效，例如民法第一二六條的5年時效或第一二七條的2年時效，或甚至第一九七條的短時效？本文認為，政府的非稅捐公課由於享有如同稅捐的核課高權，政府佔盡了證據保持優勢，

因此應受短消滅時效的制約，則類推適用稅捐稽徵法的5年規定而非民法第一二五條的15年規定，始是妥當的。

第柒節更進一步探討，人民對於政府的公法請求權之消滅時效是否要有別於政府對於人民者？先前實務見解是，應無不同，因為稅捐稽徵法第二十八條及行政程序法第一三一條第一項都是規定了5年消滅時效。但表面平等非真平等，人民在公課爭執中相對於政府是處於證據衰竭劣勢，在本文經濟解釋下，人民應該享有較政府為長的消滅時效，始是平衡之道。又基於平衡權力的不對等，政府對於人民的公法請求權之罹於消滅時效之法律效果是權利消滅，但人民對於政府的公法請求權之罹於消滅時效之法律效果，則應與民法規定同，其權利非消滅，而僅是使政府取得訴訟抗辯權，法治與行政權能在此融合了。本文的第捌節是結論。

貳、幾個消滅時效論據的虛答

之所以有消滅時效規定，一般說法是，為了促進普遍的權利安定性、債權人對其權利的漠不關心、減輕法院負擔與避免債務人舉證困難等¹。但這些說法，若非不相關，即是不精確，或甚至似是而非。以下分述之：

為了促進普遍的權利安定性的說法，是倒果為因了。債務人之所以可以拒絕債權人之請求，是來自於法律上的消滅時效規定，則當問及法律為何要有消滅時效規定，答以權利安定性，是虛答了，

1 參見王澤鑑，《民法總則》，頁553（2002年8版）；黃立，《民法總則》，頁443-444（2005年增訂4版）；傅玲靜，〈消滅時效、權利失效與權利排除——由理論及實務觀察行政法上期間經過之法律效果〉，「2007行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二論文」，中研院法律所籌備處主辦（2007年11月）。OLE LANDO ET AL. EDS., PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW PART III 159 (2003).

因為所有的權利一旦為法律承認，都有了權利安定性。則權利安定性的第一層意義，應是權利長期穩定受到保障，則緣何請求權因一定時間的經過而喪失了國家的保障？請求權人至少在名義上還是法律上的權利人，而被請求人是法律上的義務人，消滅時效使得權利人不受國家保護而非權利人反而受到保護，則「權利」安定性何在？對於消滅時效，權利安定性之說法要能成立，是要將請求權人的權利滅失或減損視為被請求人的「權利」取得，則保護後者權利，即是促進權利安定性。但回到基本層面，仍要問：為何被請求人的權利保護要優於請求權人的權利保護呢？權利一定不是稍縱即逝，必有其時間上的存續性，則什麼標準決定了何時是一個權利的結束而另一個權利的開始？一個權利若存續時間不夠長，是不可以稱作權利安定性的²。在私法自治原則下，債務人與債權人是平等的，其也往往互為債權人債務人，債務人並非意味弱者，債權人也非意味強者，將單純私法關係賦予強弱的權力考量，是文不對題，徒增紛擾。我國法上的買賣不破租賃之例，足為警示³。

消滅時效需要更強的實質存在理由。債權人對其權利長期漠不關心，引起債務人的信賴其已不行使其權利，可作為一個實質論據。不過，這個論據的前提是，債權人是不理性的，因此與私法自治體系是不符的。例如，即便在債權人受領遲延，法律仍規定，債務人應積極為提存後，始能免除其給付義務⁴。顯然法律不認為，

2 給予權利人壓力之說法，也有同樣的問題。為何要促使權利人急急行使權利？如果是怕被請求人未來無法給付，那也是請求權人自己應而且會擔心的，無須法律規定的消滅時效代勞。如果是怕未來被請求人有能力給付了，但那也是權利本質，請求權最好的消滅方式，不就是來自給付嗎？因此最後還是要問，法律為何要誘使權利人趕快行使權利？另一個可能是，為了避免權利人將利息風險轉由被請求人負擔。但這個假設無一般性，因為請求權人的生息能力為何低於被請求人？

3 參見蘇永欽，〈關於租賃權物權效力的幾個問題——從民法第四二五條的修正談起〉，《走入新世紀的私法自治》，頁373-394（2002年5月）；胡天賜，〈買賣不破租賃制度的法律經濟分析〉，《台大法學論叢》，33卷2期，頁131-182（2004年3月）。

4 民法第三二八條規定：「提存後，給付物毀損、滅失之危險，由債權人負擔，債務人亦無須支付利息，或賠償其孳息未收取之損害。」換言之，若未提存，危險仍由

債務人可以合理期待債權人對其債權漠不關心，否則法律大可規定，一旦債權人受領遲延，給付物的毀損或滅失危險，即轉由債權人負擔。更大的問題是，如果債權人的漠不關心是消滅時效的理由，則消滅時效的法律效果，應不僅止於債務人得拒絕給付請求而已，而是債權消滅，此即債務人可以請求返還其就已完成消滅時效債權的給付，但此與法律不符⁵。或者，債權人如果真的是漠不關心，消滅時效也不需要了，因為債權人根本就不會請求，自然也無保護債務人的問題。還有一個重要之點是，從法律的技術言，漠不關心根本無法測量，則法律應如何決定消滅時效的長短？

公共利益，或者更精確地說，減少法院的訴訟負擔，是常為人提出的另一個消滅時效的實質論據⁶，但此似是而非。消滅時效使得債權人不能訴諸法院請求債務履行，初觀之，法院的訴訟量似乎理所當然會減少，但此是疏忽了法律的行為引導效果。當債權人知道其債權有罹於消滅時效的法律後果時，其會於時效完成前，向法院提出訴訟，因此相對於無消滅時效之規定時，訴訟量不會減少，只是分佈時間縮短而已。或者更可能的結果是，訴訟量增加了。一方面，提出給付的時間縮短了，一旦債務人不為給付，債權人為了保全債權，原本可以不起訴也只好起訴了，另一方面，若無消滅時效規定，有些債權人在無法律期限壓力下，說不定還真會忘了債權之存在，從而也無訴訟了。另外一個說法是，一個老的債權訴訟，會拖長訴訟時間，增加法院負擔。此也是經不起檢驗。首先，多老的債權才會增加法院負擔？次之，法院的舉證分配，即在解決事實不清而造成訴訟遲滯的問題。三者，起訴是消滅時效的中斷事

債務人承擔。

5 民法第一四四條第一項：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」第二項：「請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。」

6 參見王澤鑑，前揭（註1）書，頁553。

由⁷，而且中斷事由還無時間之限制，則債權人大可在消滅時效完成前一秒鐘向法院起訴，同樣可以達到遲延訴訟的效果。因此若有訴訟遲延，此也是來自訴訟程序本身，而非債權不行使之時間經過。

最後，避免債務人舉證困難的說法，是有幾分道理，但不夠精確。的確，債務人若要答辯太老的請求權之行使，在證據隨著時間經過其證明力會下降的假設下，消滅時效之規定可以防止債務人受到不利益。但這只看到事物的一面，另一面是請求權人面。如果證據的證明力隨時間減損，對債權人與債務人都是一樣的，則消滅時效是多餘的。因為在請求給付之訴中，法律的預設規則是，債權人應就其請求權之存在負證明之責⁸，則證據若因時間經過而逐漸失其證明力，債權人首當其衝，其會敗訴，即使債務人的證據也已經衰竭了，因此債權人無須消滅時效之規定，即有強烈動機早早行使其請求權，而非故意拖延。消滅時效要有意義，應是：債務人的證據衰竭較快至其證明標準底線，而債權人較慢，使得債權人雖然也是經過證據衰竭，但仍能證明成功，而債務人不能，乃給予債權人可乘之機，取得應敗但勝的不正確裁判，則法律有必要防止之。

參、消滅時效的證據衰竭解說

債權人因時間經過取得有利證據地位，有兩種原因：一、自始其即取得證據有利地位，因此即便往後的證據衰竭速率與債務人同，其仍取得證據有利地位；二、其證據衰竭速率相較於債務人是比較慢，因此即便在始點其無立於證據有利地位，一段時間後，其

7 參見民法第一二九條。

8 See Bruce L. Hay & Kathryn E. Spier, *Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective*, 26 J. LEGAL STUD. 413 (1997).

立於證據有利地位了。

在表1， t 代表各時間點， r 代表證據衰竭速率， C 代表債權人的證據證明力， D 代表債務人的證據證明力。債權人所須證明的是債權之成立及範圍，而債務人所須證明的是其已履行債務或其他抗辯事由，兩者證明成功的標準皆設定為證據優勢，此即證明力須超過50%⁹。

在債權人得請求債務履行的 t_1 ，假定債權人與債務人的證據證明力都是75%。如果其證據衰竭率都是5%，從 C_1 可以看出，債權人不能晚於 t_5 起訴，否則其將無法證明債權之存在，但從 D_1 也可看出，如果債務人已經清償給付，其是不會受到不利益，因為正如同債權人，在 t_5 以前，其證據證明力在50%以上，從而可駁斥債權人的主張，此時無須消滅時效。

現在假定債權人與債務人的證據衰竭率不同，先看債權人的證據衰竭率較快，假定債權人的是10%而債務人的是5%，此即 C_2 與 D_2 之比較。此時債權人不得晚於 t_3 起訴，而債務人則在 t_5 以前都可以證明其已履行債務，如此一來，消滅時效也無必要，因為債務人不致於因時間經過而受任何不利益。

⁹ See David Kaye, *The Limits of the Preponderance of the Evidence Standard: Justifiably Naked Statistical Evidence and Multiple Causation*, VOL.7 NO.2 AM. B. FOUND. RES. J. 487 (1982). 即便大陸法系的舉證成功標準可能不是優勢證據 (preponderance of evidence) 而是確信 (beyond reasonable doubt, 此即超過75%的證明力)，但此不影響本節的論證，因為只要調整表1內的數字，而不改變債權人與債務人間證據衰竭速率的關係，結果會是一樣的。See Kelvin M. Clermont & Emily Sherwin, *A Comparative View of Standards of Proof*, 50 AM. J. COMP. L. 243 (2002).

表1

	C1	D1	C2	D2	C3	D3	C4	D4
	5%	5%	10%	5%	5%	10%	5%	5%
1	75	75	75	75	75	75	75	65
2	70	70	65	70	70	65	70	60
3	65	65	55	65	65	55	65	55
4	60	60	45	60	60	45	60	50
5	55	55	35	55	55	35	55	45
6	50	50	25	50	50	25	50	40

不過，當債務人的證據衰竭率快於債權人者時，時間的經過，的確會造成債務人的不利益。假定債權人的證據衰竭率是5%而債務人是10%，從表中 C3可以看出，債權人只要不晚於 t5起訴，其都可證明債權之存在，但從 D3也可看出，債務人只有在 t3以前，始可證明其已經履行債務，則債權人即有誘因在 t4或 t5起訴而勝訴，即便債務人已經清償給付，此時為了保護債務人，消滅時效即有必要。另外，當債權人在起始點的證據證明力即高於債務人，則即使其證據衰竭速率與債務人同，時間經過，其仍享有證據有利地位。從 C4與 D4可看出，如果債務人的起始點相對於債權人的75%其只有65%，即便兩者的證據衰竭速率都為5%，債權人有誘因在 t4與 t5起訴而勝訴，一如在 C3與 D3。

試以民法相關規定說明之。民法第一二六條規定：「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。」相對的，第一二七條則規定了一些商業或服務業對其顧客的請求權，因2年間不

行使而消滅¹⁰。兩者消滅時效長短之差別，應是前者係長期契約中的分期給付而後者係市場交易的「銀貨兩訖」式一次性給付。由於長期契約之性質使然，請求權人與被請求人間存在一定的依附關係，此一方面減低了雙方的證據衰竭速率差距，另一方面也減低了一方利用他方此一劣勢的誘因，其消滅時效因此就可以比較長¹¹。在市場交易的一次性給付即無此互依結構，請求權人從而有較強烈誘因去榨取被請求人，而且由於其清償證明一般也易流失¹²，其消滅時效自然就比較短。

民法有關因侵權行為所生的損害賠償請求權的消滅時效規定，是另一個佐證。民法第一九七條第一項前段規定，請求權人知有賠償義務人時起，其請求權因2年間不行使而消滅，此同於民法一二七條規定的短期消滅時效。之所以如此，應是侵權受害的額度，其證據是掌握在損害賠償請求權人而非侵權人手中，一如商業或服務給付之數額，其證據是掌握在提供者而非其顧客手中，則後者適用短時效，前者也應比照適用短時效。至於民法同條項後段規定，若不知侵權行為或賠償義務人，其請求權逾10年而消滅，則是基於受害人既不知其請求權存在或被請求人何在，自然無從去利用其所享有的證據優勢，其消滅時效自然是比較長。

10 民法第一二七條全文如下：「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、消費物的代價及其墊款。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。」

11 See Ian R. Macneil, *Contracts: Adjustments of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law*, 72 *Nw. U. L. Rev.* 854 (1978); OLIVER E. WILLIAMSON, *THE ECONOMIC INSTITUTIONS OF CAPITALISM* 68-79 (1985); 蘇永欽，〈締約過失責任的經濟分析——從交易階段化的發展談起〉，《尋找新民法》，頁383-420（2008年9月）。

12 參見黃茂榮，《民法總則》，頁1290（1982年增訂版）；史尚寬，《民法總論》，頁582（1980年3版）。

民法同條第二項又規定：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，至被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益。」解釋上，不當得利的利益返還請求權之消滅時效應長於10年，然後再適用民法第一二五條，其消滅時效為15年。相對於侵權損害賠償請求的數額，其證據優勢在請求權人（受害人），在不當得利的利益返還請求數額，其證據優勢則是在被請求人（侵害人或得利人），從而其消滅時效要長於侵權損害賠償之請求，因為遲延請求是對其不利的，自然無須以短消滅時效來迫其行使請求權¹³。

肆、消滅時效不適用於物上請求權

按請求權有物上請求權與債之請求權之分，消滅時效是否及於物上請求權，是分析消滅時效首須探求者。德國民法第197條第1項第1款明文規定，不動產返還請求權因30年不行使而消滅¹⁴。法國民法在2008年修訂後，其第2224條及第2227條，也分別規定了不動產物權訴訟是30年消滅時效而動產物權與債權訴訟是5年¹⁵。不過，歐洲契約法原則，則明確排除物上請求權於消滅時效適用之

13 See Giuseppe Dari-Mattiacci, *Negative Liability*, 38 J. LEGAL STUD. 21, 40-42 (2009).

14 參見黃立，〈德國民法消滅時效制度的改革〉，《政大法學評論》，76期，頁1-83（2003年12月）；REINHARD ZIMMERMANN, *THE NEW GERMAN LAW OF OBLIGATIONS: HISTORICAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVE* 122-158 (2005).

15 感謝中研院法律所同事王必芳提醒此一法律修訂以及台大法律系陳忠五教授的相關解說。在此修訂前，其民法「雖規定無論物權的訴權或人的訴權，均因三十年時效而消滅，然判例及學者均認為此規定不適用於不動產之返還請求權，在被告因取得時效取得所有物以前，得隨時行使之」，參見史尚寬，〈大法官釋字第107號解釋不同意見書（一）〉，《司法院大法官會議解釋彙編（一）》，頁213（1991年8月）；Cass. civ. 3e, 22 juin 1983, RTDCiv. 1984, 744, obs. Giverdon（1983年6月22日廢棄法院民事第三庭裁判）；Cass. civ. 1re, 2 juin 1993, D. 1994, 593, note Fauvarque-Cosson（1993年6月2日廢棄法院民事第一庭裁判）。

外¹⁶。我國民法第一二五條係規定：「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。」但大法官釋字第107號解釋說：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。」大法官釋字第164號解釋又說：「已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。」誠如不同意見書顯示出的，此是騎牆的解釋。但解釋應往不管登記與否，物上請求權皆不應適用消滅時效方向走¹⁷；而不應是不管登記與否，物上請求權皆有消滅時效之適用¹⁸。

大法官釋字第107號的解釋理由是¹⁹：

「查民法第七百六十九條、第七百七十條，僅對於占有他人未登記之不動產者許其得請求登記為所有人，而關於已登記之不動產，則無相同之規定，足見已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第一百二十五條消滅時效之適用。復查民法第七百五十八條規定：『不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失、及變更者，非經登記不生效力』，土地

16 PECL Article 14:101 (Claims subject to Prescription): A right to performance of an obligation ("claim") is subject to prescription by the expiry of a period of time in accordance with these Principles. 即便條文中文字的可能仍有疑義，但在條文後的說明中，物上請求權被排除在外，是無庸置疑的，而且其原因，不在於其僅是「契約」法原則，而是物上請求權與債之請求權有根本的不同，不能適用消滅時效。See LANDO ET AL. EDS., *supra* note 1.

17 參見史尚寬，前揭（註15）文，頁213-216；鄭玉波，〈大法官釋字第164號解釋不同意見書（二）〉，《司法院大法官會議解釋續編（一）》，頁173-175（1991年8月）。在紙本上，釋字第107號解釋的不同意見書並未有不同意見大法官的署名，此是經由司法院大法官網站的公布所增補的。

18 參見諸葛魯、王之傑、景佐綱、林紀東，〈大法官釋字第107號解釋不同意見書（二）〉，《司法院大法官會議解釋彙編（一）》，頁216-217（1991年8月）；洪遜欣，〈大法官釋字第164號解釋不同意見書（三）〉，《司法院大法官會議解釋續編（一）》，頁175-178（1991年8月）。

19 參見前註，頁212-213。

法第四十三條規定：『依本法所為之登記，有絕對效力』。若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。況已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。」

大法官諸葛魯、王之倬、景佐綱與林紀東等四人則提出不同意見書（二）說：

「取得時效與消滅時效，彼此性質既若是懸殊，完成要件復大有差異，則其立法本旨，顯非同一，各有獨立範圍之法律制度，已屬不言而喻。故取得時效之完成，固不以消滅時效為要件；消滅時效之完成，亦不以取得時效完成為要件。質言之：即占有他人未登記之不動產，僅為取得時效之適用要件，而非消滅時效之適用要件²⁰。」

從制度功能性來看，取得時效的確不同於消滅時效。取得時效之目的在於保護交易安全²¹，因此僅以未經登記的不動產為對象，而消滅時效如上述，其目的在於矯正請求權人與被請求人間的證據衰竭失衡²²。目的不同，適用要件自然不同。問題是，既然取得時效與消滅時效是獨立不同的制度，為何消滅時效必然可適用至取得

20 參見諸葛魯等、前揭（註18）文，頁216-217。

21 See ROBERT COOTER & THOMAS ULEN, LAW AND ECONOMICS 154-156 (4th ed. 2004).

22 目前的法律經濟分析存在著消滅時效的缺環。在有關的教科書或參考書中，雖然取得時效絕對是其不可或缺的一部分，但消滅時效卻付之闕如了。前者，例如 RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 77-79, 83 (6th ed. 2003); COOTER & ULEN, *supra* note 21, at 154-156. 等如是。後者，例如 Encyclopedia of Law and Economics §1200 (2000)，有 BOUDEWIJN BOUCKAERT & BEN W. F. DEPOORTER, ADVERSE POSSESSION – TITLE SYSTEM，但無 prescription 或 statutes of limitation 條項；又例如 PETER NEWMAN ED., THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF ECONOMICS AND THE LAW (2002)，其中同樣沒有 prescription 這個條項，即便其有獨立的 Statutes of Limitations 條項，但內容是被指至參考 Adverse Possession 條項。

時效適用的物上請求權？單純僅因民法第一二五條本文規定：「請求權，因十五年間不行使而消滅。」也未免太法條主義了。

鄭玉波大法官在其不同意見書中說：

「此乃拘泥於「法律規定未加區別者，吾人亦不得加以區別」（*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*）之法諺而解釋，試問夫妻同居請求權亦不失為請求權之一種，然則亦包括內乎？答必否定。可見此一說法，不能成立²³。」

誠哉斯言！不加裁減地適用民法第一二五條，很實際地，規範衝突發生了。首先是，消滅時效之適用硬是使得法定的取得時效縮短了。史尚寬大法官在其釋字第107號的不同意見書說：

「蓋以我國民法所規定消滅時效僅為十五年，而在惡意占有取得時效為二十年，如解釋不動產回復請求權因十五年不行使而消滅，則惡意占有人可不顧所有人之請求，起訴，即不許中斷占有時效，而坐待五年，俟二十年之屆滿，以登記為所有人，是民法規定為二十年之期間，將失其意義，而等於虛設²⁴。」

的確，兩個制度獨立，並非意味其可無秩序地碰撞。邏輯上，其碰撞可能有兩種：取得時效先完成或消滅時效先完成。當取得時效先完成，則原所有權人的請求權已經消失，自然也就無消滅時效的問題，但當消滅時效先完成，若其因此實質加速完成原本未完成的取得時效，此反而使得兩個制度不獨立了。

次之，若物上請求權已罹於時效而消滅，而其衍生的孳息請求

23 參見《司法院大法官會議解釋續編(一)》，頁175（1991年8月）。

24 參見前註，頁214。

權卻仍存在，此也是邏輯矛盾。史尚寬大法官即說道：

「按孳息惟有收取權者，始能取得。惡意占有人在因取得時效取得所有權以前，實無收取孳息之權利，縱解釋未登記不動產所有人之返還請求權，已因時效而消滅，而其所有權並未消滅，在所有權存續期間，對於自然孳息，因分離而取其所有權，所有人對於占有人有基於物上請求權之返還請求權。如因占有人之過失，毀滅或怠於收取者，對於占有人有損害賠償請求權。不能以原物返還者，有不當得利返還請求權。在占有人因取得時效完成，取得所有權以前，業已成立之上述三種請求權，除第一種物上請求權，因占有動產取得時效之完成（民法七六八條），第二第三兩種債權請求權，已罹消滅時效外，自仍得為請求²⁵。」

史尚寬與鄭玉波兩位大法官論證物上請求權無消滅時效適用的主要理由是所有權的完滿。史尚寬大法官說：

「按不動產之回復請求權不適用消滅時效之規定者，乃基於所有權在其存續期間不斷發生回復作用之返還請求權，德、法、日諸國均如此解釋，並不因登記與未登記而有差異²⁶。」

鄭玉波大法官也說：

「民法第七百六十七條所定所有物返還請求權、所有權妨害除去請求權及所有權妨害防止請求權，均係以維護所有權之圓滿行使為目的，而由所有權滋生之權利，隨所有權之存在而存在，所有權既不因消滅時效而消滅，則此等權

25 參見前揭（註23）書，頁216。

26 參見前揭（註23）書，頁213-214。

利自亦不能單獨罹於消滅時效²⁷。」

本文的解釋是，在主張其物上請求權時，所有權人永遠要去證明，其為所有權人而且被請求人「當下正在」或者「不久將來」妨害其所有權的行使，自然無證據衰竭問題，但在一般請求權之主張，係以「過去已發生」的法律事件為基礎，因此有證據衰竭問題。登記與否，僅有助於物上請求權人之驗明正身，其舉證責任本來即在物上請求權人，其未加諸被請求人任何不利，則不應因未登記而使其喪失所有權的完整性。

伍、主觀主義消滅時效之採取？

2003年出版的歐洲契約法原則第三部分，在其第十四章消滅時效²⁸，提出一個革新簡化建議：以債權人認知狀態為消滅時效起算時點²⁹，給予一個固定的短時效期間³⁰，但容許當事人合意延長或縮短，不過，不得長於或短於一定期間³¹。

27 參見前揭（註23）書，頁174。

28 LANDO ET AL. EDS., *supra* note 1, at 157-209.

29 歐洲契約法原則採取的手法是，仍先規定客觀的起算時點，但以主觀無知作為中斷條件。PECL Article 14:203 (Commencement): (1) The General period of prescription begins to run from the time when the debtor has to effect performance or, in the case of a right to damages, from the time of the act which gives rise to the claim. (2) Where the debtor is under a continuing obligation to do or refrain from doing something, the general period of prescription begins to run with each breach of the obligation. (3) The period of prescription set out in Article 14:202 begins to run from the time when judgment or arbitral award obtains the effect of *res judicata*, or the other instrument becomes enforceable, though not before the debtor has to effect performance; PECL Article 14:301 (Suspension in case of Ignorance): The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably know of: (1) the identity of the debtor; or (2) the facts giving rise to the claim including, in the case of a right to damages, the type of damage.

30 PECL Article 14:201 (General Period): The general period of prescription is three years.

31 PECL Article 14:307 (Maximum Length of Period): The period of prescription cannot be

雖然消滅時效的目的在於保障債務人不致因債權人的佔便宜行為而受不利益，但也不能矯枉過正，損害了債權人的利益。的確，當債權人一旦得知其債權之存在，而發現其已罹於消滅時效而無法請求，其權利保障是不足的，更何況其不知債權之存在，邏輯上其是不可能採取佔便宜行為，因此以債權人明知或可得而知為消滅時效起算時點，在此意義上，是可接受的。不過，消滅時效之設畢竟是在保障債務人的，而債務人的證據衰竭速率是客觀的，不隨債權人的主觀認知而有差異。主觀主義僅能是在債務人客觀證據衰竭速率約束下，作為避免過度侵害債權人的手段，不應反客為主。一方面，主觀主義消滅時效要對債權人有意義，必須其嗣後得知，仍在其可證明成功的期限內，另一方面，若債務人此時已經無法成功證明，則消滅時效仍應減短，以保障債務人。

表2

	C1	D1	C2	D2	C3	D3	C4	D4
	5%	5%	10%	5%	5%	10%	5%	5%
1	75	75	75	75	75	75	75	65
2	70	70	65	70	70	65	70	60
3	65	65	<u>55</u>	65	65	<u>55</u>	65	<u>55</u>
4	<u>60</u>	60	<u>45</u>	60	<u>60</u>	45	<u>60</u>	50
5	<u>55</u>	<u>55</u>	35	<u>55</u>	<u>55</u>	35	<u>55</u>	45
6	50	50	25	50	50	25	50	40

extended, by suspension of its running or postponement of its expiry under these Principles, to more than ten years or, in case of claims for personal injuries, to more than thirty years. This does not apply to suspension under Article 14:302; PECL Article 14:601 (Agreements Concerning Prescription): (1) The requirements for prescription may be modified by agreement between the parties, in particular by either shortening or lengthening the periods of prescription; (2) The Period of prescription may not, however, be reduced to less than one set out in Article 14:203.

現以表2說明之。表2內的數字完全如表1，僅多標示出了從債權人得知債權存在後時效開始進行然後完成的 t_4 時之證明度。在此假設債權人在 t_2 得知其債權存在，2單位時間後，此即 t_4 ，時效完成。在 C1，此主觀主義消滅時效反而造成債權人之不利益，因為原本債權人仍可在 t_5 起訴而勝訴，而如今只能在 t_4 之前為之；在 C2，此消滅時效對債權人並無影響，其仍可以在 t_2 與 t_3 起訴，至於 t_4 原本對其即無意義，因為證據證明力已降至50%以下；在 C3 與 C4，此消滅時效雖然也減短了債權人可起訴的期間，但仍然減得不夠短，因為其仍然長於債務人可有效證明的期間，而必須再減至此，始可。

一個短的統一消滅時效期間，以及一個最長（客觀）消滅時效期間，是可減少債務人因主觀主義可能受到的不利益，但前者增加了債權人因短時效而生的不利益，而後者仍對證據衰竭率較快的債務人產生不利益，其弊仍多。分析至此，可知主觀主義消滅時效的搭配條件有二，一是，債權人取得債權存在之信息往往較慢，因此以其認知為計算始點，可避免消滅時效過短；二是，債務人的證據衰竭速率不高，容許了長的消滅時效。在私法請求中，其實符合此二條件者，不多，但在公法請求中，人民對於政府的公法請求權者，則往往是如此。

歐洲契約法原則，也想以容許當事人合意延長或縮短時效期間，來緩解其採主觀主義消滅時效所生的問題。此為懲罰性預設規定的機制，此即法律有意設定一個對於當事人並非有利的任意規定，迫使當事人釋放訊息去合意修改對其不利的法律規定³²。不過，問題是，消滅時效是針對所有的債權發生的，而契約只是債權

32 See Ian Ayres & Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 YALE L. J. 87 (1989); 簡資修，〈可合理期待之安全性的經濟分析——命令管制或交易誘因？〉，《律師雜誌》，299期，頁16-24（2004年8月）。

發生的一個原因，其他非契約的債權發生原因，例如侵權行為、不當得利或無因管理等，當事人是根本無法合意去延長或縮短法定的消滅時效期間的，則此一懲罰性機制設計即無用武之地。

綜而言之，採取主觀主義極易忽略了債務人客觀證據衰竭速率問題。又一例是，歐洲契約法原則規定，經過法院裁判或仲裁判斷確定的債權，其消滅時效不同於一般者的3年，而是10年³³。此規定是不當的，因為法院裁判或仲裁判斷所確定者，僅是債權之存在，而債務人主張其已於裁判或判斷後為清償者，其清償證據之衰竭率，不因其債務是否經裁判或判斷確定而有不同，則債權人就確定後的債權，即不應享有較長的消滅時效。

陸、非稅捐公課不應類推適用民法的長消滅時效

公法上請求權之消滅時效相關規定³⁴，主要有：稅捐稽徵法第二十三條第一項本文規定：「稅捐之徵收期間為五年，自繳納期間屆滿之翌日起算；應徵之稅捐未於徵收期間徵起者，不得再行徵收。」行政程序法第一三一條第一項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」有問題者是，在非稅捐公課，若其無明文的消滅時效規定³⁵，因此無稅捐稽徵法的直

33 PECL Article 14:202 (Period for a Claim Established by Legal Proceeding): (1) The period of prescription for a claim established by judgment is ten years. (2) The same applies to a claim established by an arbitral award or other instruments which is enforceable as if it were a judgment.

34 我國有關法制之發展，參見陳敏，〈租稅法之消滅時效〉，《政大法學評論》，32期，頁123-124（1985年12月）。

35 非稅捐公課中的規費，在2002年12月11日公布的規費法已有消滅時效的規定，其第十七條第一項規定：「訂有繳納期限之規費，於繳納期限屆滿之次日起五年內，未經徵收者，不再徵收；其於五年期間屆滿前，已依法移送強制執行，或已依強制執行程序聲明參與分配，或已依破產法規定申報債權者，仍得繼續徵收。但自五年期間屆滿之日起已屆五年尚未執行終結或依破產程序列入分配者，不得再徵收。」

接適用，而且其又發生在2001年以前，因此也無行政程序法的適用，則其消滅時效應如何？目前的實務見解，例如在工程受益費³⁶與汽車燃料使用費³⁷，是捨稅捐稽徵法或行政程序法等公法的5年短消滅時效規定，而類推適用民法的15年長消滅時效規定³⁸。

雖然行政法院52年判字第345號判例說：

「公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其相通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係。依本院最近之見解，私法中誠信公平之原則，在公法上應有其類推適用。……」

但民法上的消滅時效有長有短，不但總則編中有第一二六條的5年與第一二七條的2年短時效規定，債編中也有為數不少的短時效規定，例如第一九七條有關侵權損害賠償請求權的2年與10年時效規定，則為何類推適用僅至民法第一二五條的15年最長時效規定？

法務部雖曾函示³⁹：

「在公路主管機關未依汽車燃料使用費之徵收及分配辦法第五條規定，按季（年）開徵前，其是否徵收及徵收費率

36 參見最高行政法院97年度裁字第01911號裁定；最高行政法院93年判字第1449號判決；最高行政法院93年判字第843號判決；內政部93.3.12台內營字第0930004777號函；翁順衍，《我國公課法上時效制度之研究》，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，頁121-147（2006年7月）。

37 參見最高行政法院96年判字第850號判決；內政部90.6.2台內營字第9084146號令；法務部90.3.22法令字第008617號令；葉彥伶，《行政部門以類推適用填補立法漏洞之法律政策分析——從我國汽車燃料使用費徵收時效類推適用民法消滅時效個案探討》，國立高雄大學法律學系碩士在職專班碩士論文（2008年1月）。

38 至於類推適用民法15年的消滅時效規定，以致於其時效完成時間長於行政程序法生效後5年（此即2005年12月31日），是否應縮短至此一時點，原先法院傾向於採否定說，但目前已改採肯定說，參見最高行政法院97年裁字第3629號裁定、台北高等行政法院97年訴字第2240裁定及97年簡字第474判決。

39 法務部91年2月5日法律字第0910003264號函，引自葉彥伶，前揭（註37）書，頁186-187。

如何均無法確定，必待主管機關開徵（按季或年）時，始發生汽車燃料使用費之請求權，且此一請求權並無一基本債權存在。從而，營業車及自用車之汽車燃料使用費雖係按季（或年）徵收，然其性質仍與民法第一百二十六條所定『一年或不及一年之定期給付債權』有所不同，自不宜類推適用該條規定，而仍應類推適用民法第一百二十五條一般消滅時效規定。」

但這種類推之不適用，推理也太容易了，有欲加之稅，何患無辭之嫌，因為公法上請求權既為「公法」，其在形式類型上必然是不同於諸多具體化了的短時效私法請求權，則若僅注重形式而不注重實質，公法類推適用民法的結果，就只能是民法第一二五條一般請求權的長時效規定了。

為何不類推適用民法第一二七條？商業或服務業也許不同於政府⁴⁰，但從證據保存來看，消費者與受課義務人的地位都是處於劣勢的，此可從以下最高行政法院的判決看出⁴¹：

「按繳納汽車燃料使用費依上開公路法規定係汽車所有人之義務，汽車所有人如有繳納之事實，公路主管機關如認為尚未繳納，汽車所有人自應提出相關事證以資證明其業已繳納該費用，八十五年度之汽車燃料使用費收據縱有『本收據請保存五年』之記載，此係為公路主管機關建議繳費人保留證據之方法，又保留證據與事實之認定係屬二事，不得謂此收據之記載，即可解為各年度該費用於每年徵收期間經過五年後，即可推定汽車所有人業已繳納該費用，而無庸舉證，公路主管機關不得再行徵收該費用。」

40 或者其實差別也不大，政府不就是為人民服務，以公課為其財政基礎？

41 最高行政法院93年判字第120號判決，理由三。

如此一來，類推適用，即不離譜。其實，一個更可類推適用的規定，是民法第一九七條。如本文上述，侵害人的損害賠償數額因有待受害人為之特定，從而受害人僅享有2年的短消滅時效，則在公課上，受課義務人一如侵害人，如本文下述，其應給付範圍也是有待政府特定，因此政府也僅能享短的消滅時效。

不過，即使如此，類推適用稅捐稽徵法還是比類推適用民法好，因為公課畢竟涉及了政府財政、大量行政及強力徵收等。政府財政使得請求權的價值判斷不同了，大量行政及強力徵收使得請求權的發動遲延了或影響及交易安全，此是不同於民事侵權之損害賠償請求的。而公課內的稅捐或非稅捐之分，相較於公課與民事請求權之別，其差距是比較小的。

實務上，單單以公課有稅捐或非稅捐之分，將非稅捐公課排除在稅捐稽徵法的短消滅時效之外，是選錯了分類標準⁴²。按受益負擔（規費與受益費）與稅捐之不同，在於受益負擔有對待給付的特徵，而稅捐則無⁴³，但此無礙於兩者都是政府高權行使之事實。至於特別公課相對於與稅捐，前者係為了國家特定任務的財政需要，對特定群體國民課徵負擔，經常流入特別基金，而稅捐則是一般需要與支出⁴⁴，但同樣地，此也是在政府行使高權下所做的分類而已。

在消滅時效之決定上，政府行使高權的公課，在本質上是有不同於民法上之一般請求權者。在公課收取上，政府掌握了其課徵的要件與執行，受課義務人幾乎處於被動狀態，人民即便知道了其何種行為可能發生公課義務，但確切應繳納的數額是多少，一般其是

42 黃茂榮教授曾以下例，說明選取標準之重要：下雨天應選誰到屋外工作，戴眼鏡與否是好標準，但身高則不是。參見黃茂榮著，《法學方法與現代民法》，頁86（2002年增訂4版）。

43 參見陳清秀，《稅法總論》，頁70-77（2006年4版）。

44 參見前註，頁77-83。

無所知的。雖然核課僅是確認處分，而未創設權利⁴⁵，但公課的數額是由政府決定了後，受課義務人即受拘束，即便其對此有爭執，提起訴願或行政訴訟，並不停止此行政處分的執行⁴⁶，因此受課義務人的地位實質上有如負有舉證責任——其若未能證明政府核課錯了，仍受該處分的拘束。如本文上述，民法消滅時效的規定，是在請求權人就請求權存在負舉證責任的假設下，去補償被請求人因比較快的證據衰竭所生的不利益，在公課上，甚至舉證責任都要由被請求人承擔，此不利益即加倍了，則其消滅時效即要加倍縮短，始能補償之。

又即使某些公課是採取申報繳納方式，其仍無損於上述的推論。相對於賦課徵收與申報賦課，申報繳納是指應納公課額依據義務人的申報即告確定，在其未申報或申報不正確，再由稽徵機關加以決定或更正。採取申報繳納方式，一般說來，其理由是核課資料通常在納稅義務人的掌握或管理中，由義務人主動申報，比由稽徵機關自行查核，其稽徵成本較低，而且也比較符合民主原則。話雖如是說，胡蘿蔔與棍棒的獎勵與懲罰，才是其配套措施⁴⁷，則義務人雖然享有較有利的證據地位，但在這些獎勵與懲罰條件下，已被中立化了⁴⁸，因此在消滅時效的長短考量時，此證據有利已不重要。此猶如民法第一九七條為何不區分損害賠償責任係故意或過失來定其消滅時效期間，因為在懲罰性賠償以及刑罰的威嚇下⁴⁹，故意侵權人相對於過失侵權人所享有的證據有利已經不存在了。

45 參見陳敏，前揭（註34）文，頁127-131；陳清秀，前揭（註43）書，頁534。

46 訴願法第九十三條第一項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」行政訴訟法第一一六條第一項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」

47 參見陳清秀，前揭（註43）書，頁520-521。

48 此亦猶如累犯已經被加重處罰，其不得再在訴訟程序或證據上受到歧視。參見 Richard A. Posner, *An Economic Approach to the Law of Evidence*, 51 STAN. L. REV. 1477, 1525 (1999).

49 參見簡資修，〈故意侵權法的經濟分析——兼評 Landes & Posner 模型〉，《中研院法學期刊》，1期，頁191-212（2007年9月）。

另外，公課之徵收也衍生了交易安全問題，因此其應儘早解決。金錢債權相對於物權，原本是比較無交易安全的問題，但在法律規定下，公課徵收所享有的隨物徵收⁵⁰以及優先分配⁵¹，使得第三人與受課義務人交易時，滋生了不確定性，有礙交易安全。相對於民法上法定物權的成本效益分析之多樣複雜⁵²，此處的效益面僅有公課徵收之確保，成本面是人民（包括被請求人與其可能交易的第三人）面對「公權力」的不確定性，因為其根本無法去排除、補充或防止此「法定物權」。如此一來，債務人因其證據衰竭過快所失的利益，不僅是該特定債務數額，而有了外溢的不利益，則消滅時效過長所生的錯誤成本即增加，補救之道是減短消滅時效，以減少此錯誤成本。

柒、人民對於政府的公法請求權應享較長的消滅時效

稅捐稽徵法第二十三條第一項規定，稅捐的徵收期間為5年，同法第二十八條第一項也規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申

50 參見陳清秀，前揭（註43）書，頁626-630；汽車燃料使用費徵收及分配辦法第六條第二款規定：「申請過戶者，應先將當季（年）費額及欠費繳清。」公路監督機關清理汽車燃料使用費欠費辦法作業要點三（一）：「車輛應繳清欠費，始得辦理各項異動及檢驗。」工程受益費徵收條例第十五條第三項：「第一項受益範圍內之土地及其改良物公告後之移轉，除因繼承者外，應由買受人出具承諾書，願依照規定繳納未到期之工程受益費，或先將工程受益費全部繳清，始得辦理移轉登記；經查封拍賣者亦同。」

51 參見陳清秀，前揭（註43）書，頁623-626；公路監督機關清理汽車燃料使用費欠費辦法作業要點三（四）：「法院查封依法強制執行之規定，通知禁止辦理過戶時，應將該項車輛積欠之費款函告法院通知債權人代為繳清；優先受償，如執行債權人未代繳清費款，應請法院諭知競買人，該車拍定後，新車主應繳清欠費，始得辦理過戶手續。」

52 參見蘇永欽，〈法定物權的社會成本〉，《尋找新民法》，頁160-216（2008年9月）。

請退還；逾期未申請者，不得再行申請。」表明了政府的課稅的消滅時效與申請退稅的消滅時效同為5年，頗有政府與人民是平等的味道。不過，最近名律師陳長文因台北市稅捐處錯課了其妻房屋稅10餘年，但只退還其最近5年的溢繳，與政府大打官司⁵³，引起了民眾迴響⁵⁴，政府也不得不提出修法之議⁵⁵，而立法院也遵照辦理了⁵⁶。

台北高等行政法院判決陳妻敗訴的主要理由是⁵⁷：

「稅捐債務人與稅捐債權人係立於平等地位，稅捐稽徵機關要求人民補稅之期間除有特別規定外，應為5年，則人民要求退稅之期限亦應為5年，方符平等原則。……『由稅捐稽徵法第28條之立法理由得知，適用該法律規定之事實，除明文規定之『適用法令錯誤』及『計算錯誤』二種

53 陳長文律師與其妻從民國75年起即居住北市現址，台北市稅捐處以該址於民國80年7月起設有「斐康頓眼鏡公司」為由，於民國81年起將其房屋稅率從住家用的1.2%稅率，改為營業用的3%，直到去年（民國96年）陳才發覺此錯誤，要求稅捐處退還10餘年來多繳的稅款。台北稅捐處援用稅捐稽徵法第二十八條規定，只退還最近5年多繳的稅款。陳妻不服，並提起行政訴訟。台北高等行政法院開庭兩次後，判決陳妻敗訴。參見聯合報，〈陳長文：錯在相信萬能政府〉，2008年6月18日，A1版／要聞。

54 例如台北縣從事成衣燙燙業的林先生，其住家土地面積僅63平方公尺，但被稅捐單位誤植為630平方公尺，被超收10倍地價稅30年，參見聯合報，〈又一個陳長文！地膨風10倍 稅冤繳30年〉，2008年6月20日，A3版。又例如彰化市民權市場地主釋如齊神明會發現其從民國59年起至今溢繳地價稅逾2千萬，也僅能拿回最近5年之溢繳，參見聯合報，〈虧大了 地稅溢徵2000萬 只退800萬〉，2008年7月15日，C1版／彰化·教育。

55 行政院已將稅捐稽徵法第二十八條修正案列入立法計畫中的優先法案，參見聯合報，〈檢肅流氓條例 列落日法案〉2008年8月23日，A13版。

56 2009年1月21日通過的新修正條文加入了第二項：「納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤、計算錯誤或其他可歸責於政府機關之錯誤，致溢繳稅款者，稅捐稽徵機關應自知有錯誤原因之日起二年內查明退還，其退還之稅款不以五年內溢繳者為限。」第三項：「前二項溢繳之稅款，納稅義務人以現金繳納者，應自其繳納該項稅款之日起，至填發收入退還書或國庫支票之日止，按溢繳之稅額，依繳納稅款之日郵政儲金一年期定期儲金固定利率，按日加計利息，一併退還。」第4項：「本條修正施行前，因第二項事由致溢繳稅款者，適用修正後之規定。」

57 台北高等行政法院97年度簡字第347號判決，理由三。

情形，基於『其他原因』而溢繳之稅款，亦得援用稅捐稽徵法第28條之規定，因此立法者對於該條文之構成要件事實，非一開始即限制僅『適用法令錯誤』及『計算錯誤』二種情形，從而該法律規定之構成要件事實，為一公開的漏洞，若有相類似之案件，應由類推適用補充之，以符合平等原則』。最高行政法院94年度判字第219號及第2048號判決意旨，可資參照。此外，改制前行政法院86年8月份庭長評事聯席會議決議：『按稅捐稽徵法第28條關於納稅義務人因稅捐稽徵機關適用法令錯誤或計算錯誤而溢繳之稅款，得自繳納之日起5年內申請退還，逾期不得再行申請之規定，其性質為公法上不當得利返還請求權之特別時效規定。』易言之，稅捐稽徵法第28條之退稅請求權，係獨特之稅法上不當得利之規定，只要是納稅人於稅捐實體法上無法律上原因而溢繳之稅款，超出依法客觀上正確應納稅額時，不問其原因係事實認定錯誤或法律解釋、適用錯誤，均得援用。」

基於稅法的簡化與體系，將稅捐稽徵法第二十八條為如此的擴張解釋，應是可理解的⁵⁸。不過，表面上的平等⁵⁹，不是真的平等。一如本文至今的分析，政府在稅捐課徵上，佔盡了舉證責任與證據接近的便宜，則其消滅時效應短於人民的退稅請求者，因此退稅請求權的消滅時效應長於5年才是。

另一途徑是政府主動退稅。台北市稅捐處長在回應此事件時說：以往台北市稅捐處發現對民眾有溢課稅款的情形，都會主動退稅，但由於財政部95年間函示，規定只能退稅5年，其為下屬執行

58 參見翁順衍，前揭（註36）書，頁95-120。

59 例如，財政部政務次長在回應此案件時，曾說：稅捐稽徵法的核課期限為5年，補稅或退稅都要依照此法，若將核課期間延長將對人民不利。參見聯合晚報，〈陳長文冤繳稅 立委擬修稅法〉2008年6月18日，A10版／社會。

機關，也愛莫能助⁶⁰。該函說：

「有關行政程序法於90年1月1日施行前，非屬稅捐稽徵法第28條規定範圍之退稅請求權，其請求權之消滅時效期間，應類推適用稅捐稽徵法第28條之規定。至於行政程序法於90年1月1日施行後，上項退稅請求權之消滅時效期間，應適用該法第131條之規定⁶¹。」

與前述工程受益費或汽車燃料使用費之收取相比，其消滅時效是民法的長時效，而如今在人民的申請退稅，卻是適用公法的短時效，財政部如何自圓其說？

財政部的理由也許是依法行政，如台北高等行政法院說的：

「而公法上請求權與私法上請求權不同者，即在於公法上請求權係採權利消滅主義，而非抗辯主義，故無待當事人之主張，最高行政法院93年判字第527號判決指出：公法上之請求權罹於時效之法律效果為『請求權消滅』即此之謂⁶²。」

但為何一定要採權利消滅主義？如果是政府對人民的公法請求權，採此主義或許是妥當的，人民對政府的公法請求權，若也採此主義就不妥了。的確，政府於其請求權罹於消滅時效後如仍為請

60 經濟日報，〈政府課錯稅 退稅將不限五年〉，2008年6月19日，A13版／稅務法務。台北高等行政法院97年度簡字347號判決，理由七中，也有如下記載：「被告代表人私函表示贊同原告行政救濟之主張及報請財政部重新釋示」。

61 財政部民國95年12月6日95年台財稅字第09504569920號函。在此之前，財政部即曾於民國93年9月24日以93年台財稅字第09304523500號函：「本部66年2月16日台財稅第31186號函釋未列入法令彙編，依規定不再適用。凡因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳稅款之案件，不論係稽徵機關自行發現錯誤依職權退還或納稅義務人提出申請，其退稅期限均應依稅捐稽徵法第28條之規定辦理。」否定了適用民法之長消滅時效。參見台北高等行政法院97年度簡字347號判決，事實三：兩造爭點，(三)被告主張之理由：3。

62 台北高等行政法院97年度簡字第347號判決，理由六。

求，政府當然不會主動告知人民此請求權已罹於時效，則人民在囿於公權力的威嚇以及法律訊息弱勢下，即便名義上其可有抗辯權，實際上，其由於無此法律知識，是不會行使的，因此釜底抽薪之計，是令政府的請求權消滅。不過，在人民對政府的公法請求權就無此問題，一方面人民因其訊息的弱勢，僅有少數罹於時效的請求會被提起，另一方面政府仍享有是否給付的空間，例如考量預算編列或財政收支等因素，因此不生違法的窘迫。台北高等行政法院即說：

「行政法院並非行政機關之上級機關，要無依行政程序法第117條規定，代行政機關撤銷違法處分之權限，端視原處分機關及其上級機關就上開事項之衡量，公正、公平的發揮其行政權限⁶³。」

如此的理解，既化解了民怨，又不違法，是為消滅時效的本來面目？

接著來看人民對政府就非公課的金錢請求權，其消滅時效又應如何？大法官釋字第474號解釋說：

「公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項。中華民國47年8月8日考試院訂定發布之公務人員保險法施行細則第七十條（84年6月9日考試院、行政院令修正發布之同施行細則第四十七條），逕行規定時效期間，與上開意旨不符，應不予適用。在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定。至於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，

63 台北高等行政法院97年度簡字第347號判決，理由七。

亦應類推適用民法之規定，併此指明。」

蘇俊雄大法官在其不同意見書說：

「在立法者未就公務人員保險給付請求權之消滅時效，以法律明文規定之前，如為填補法律漏洞，充其量也僅能由法官按給付請求內容之事物本質，以個案比較(Fallvergleich)之方法，類推適用民法一般請求權消滅時效期間之規定；蓋類推適用具補充規範性質的民法規定，既可避免被評價為是「不利於」當事人的類推適用，亦足以貫徹一般請求權行使之平等原則。」

蘇大法官之所以捨公務人員退休法或撫卹法而就民法，顯然是因為後者的消滅時效較長而前者較短，如此有助於保障請求權人，而非來自法律間性質之相近，因為其接著說：

「公務人員保險給付——尤其是其中之殘廢、養老給付部分既具有安養餘生之社會保險目的，立法機關於訂定各種較民法上的請求權一般消滅時效為短的期間規定時，應不得違背憲法保障生存權的最低要求。如德國社會法雖然規定，一般社會給付請求權行使之消滅時效期間為四年，但此項請求權如屬安養餘生之給付，則僅限於「各別到期」的分期請求權(Einzelspruch)為限，始有其適用；其「基本的給付請求權」(Stammrecht)，則不因時效經過而消滅，以貫徹憲法上對生存權的保障意旨⁶⁴。」

的確，其所謂的「基本的給付請求權」比較像是所有權，其存在狀態是持續性的，因此無消滅時效的適用。另外，如果這類請求權人往往不能立刻得知其請求權發生，例如本案的申請人在事發後

64 參見《司法院大法官解釋續編(十二)》，頁503(1999年6月)。

10年才知其有請求權⁶⁵，而政府的證據衰竭問題不嚴重，則其是應享有較長的消滅時效。問題是，我國同屬社會保險性質的（當時）勞工保險條例所規定的消滅時效僅有2年⁶⁶，如此一來，豈不謂勞工的生存權不但不如公務人員的，而且還不如很多？則基於法律體系以及平等原則之考量，多數大法官的解釋文，恐怕是不得不的結果⁶⁷。

捌、結論

消滅時效是法律制度中不可或缺之一環，但目前的理論不足，以致於法律適用混亂，改革失焦。諸多的法學理論，僅是法律效果的重述，而勃興發展的法律經濟分析，對此居然也是付之闕如⁶⁸。本文提出了債權人與債務人間證據衰竭之失衡，才是消滅時效之本質。其理由如下：債權人基於債之關係，得向債務人請求給付⁶⁹，訴訟發動權因此在債權人手上。法律以債權人應負舉證責任作為防止不正確判決的第一道防線。不過，在債權人與債務人間的證據衰竭失衡時，此防線將失守，消滅時效乃應此而生。基此瞭解，一些法律適用或改革問題，乃可釐清。物上請求既然未涉及過去請求權之存在，必然是無時間經過，從而無證據衰竭問題，則消滅時效即無適用餘地。主觀主義的改革，改變了消滅時效的觀點，從保障債務人轉為保障債權人，但如果時效過短，債權人反而受害了；如果時效過長了，則又是債務人受害了。公法請求權若要類推適用民法上之消滅時效，應區分請求權人是政府或人民，由於政府相對於人

65 參見前註，頁504-512。

66 參見前揭（註64）書，頁502。

67 法律經濟分析名家波斯納曾為文批評美國聯邦最高法院近來引進外國法規範的現象，值得參考。See RICHARD A. POSNER, HOW JUDGES THINK 347-368 (2008).

68 前揭（註22）。

69 民法第一九九條第一項。

民在公法請求佔有證據保持優勢，因此其消滅時效應是不對稱的，此即，人民為請求權人時的消滅時效應長於政府為請求權人時。

參考文獻

1. 中文部分

- 王澤鑑（2002），民法總則，台北：自版。
- 史尚寬（1980），民法總論，三版，台北：自版。
- 司法院（1991），司法院大法官會議解釋彙編（一），台北：司法院出版。
- （1991），司法院大法官會議解釋續編（一），台北：司法院出版。
- （1999），司法院大法官解釋續編（十二），台北：司法院出版。
- 胡天賜（2004），買賣不破租賃制度的法律經濟分析，台大法學論叢，33卷2期，頁131-182。
- 翁順行（2006），我國公課法上時效制度之研究，國立中正大學財經法律研究所碩士論文。
- 陳敏（1985），租稅法之消滅時效，政大法學評論，32期，頁123-124。
- 陳清秀（2006），稅法總論，四版，台北：元照出版。
- 傅玲靜（2007），消滅時效、權利失效與權利排除——由理論及實務觀察行政法上期間經過之法律效果，2007行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二論文，中研院法律所籌備處主辦。
- 黃立（2003），德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論，76期，頁1-83。
- （2005），民法總則，增訂四版，台北：元照出版。
- 黃茂榮（1982），民法總則，增訂版，台北：植根法學出版。
- （2002），法學方法與現代民法，增訂四版，台北：植根法學出版。
- 葉彥伶（2008），行政部門以類推適用填補立法漏洞之法律政策分

- 析——從我國汽車燃料使用費徵收時效類推適用民法消滅時效個案探討，國立高雄大學法律學系碩士在職專班碩士論文。
- 簡資修（2004），可合理期待之安全性的經濟分析——命令管制或交易誘因？，律師雜誌，299期，頁16-24。
- （2007），故意侵權法的經濟分析——兼評 Landes & Posner 模型，中研院法學期刊，1期，頁191-212。
- 蘇永欽（2002），關於租賃權物權效力的幾個問題——從民法第四二五條的修正談起，載於氏著，走入新世紀的私法自治，頁373-394，台北：元照出版。
- （2008a），締約過失責任的經濟分析——從交易階段化的發展談起，尋找新民法，頁383-420，台北：元照出版。
- （2008b），法定物權的社會成本，尋找新民法，頁160-216，台北：元照出版。

2. 外文部分

- Ayres, Ian & Robert Gertner (1989), Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, 99 Yale L. J. 87.
- Bouckaert, Boudewijn & Ben W. F. Depoorter (2000), Adverse Possession – Title System, Encyclopedia of Law and Economics §1200.
- Cooter, Robert & Thomas Ulen (2004), Law and Economics 154-156, 4th ed., Boston: Addison Wesley Publishing Company.
- Clermont, Kelvin M. & Emily Sherwin (2002), A Comparative View of Standards of Proof, 50 Am. J. Comp. L. 243.
- Dari-Mattiacci, Giuseppe (2009), Negative Liability, 38 J. Legal Stud. 21.
- Hay, Bruce L. & Kathryn E. Spier (1997), Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective, 26 J. Legal Stud. 413.
- Kaye, David (1982), The Limits of the Preponderance of the Evidence

Standard: Justifiably Naked Statistical Evidence and Multiple Causation, 1982 Am. B. Found. Res. J. 487.

Macneil, Ian R. (1978), Contracts: Adjustments of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law, 72 Nw. U. L. Rev. 854.

Newman, Peter ed. (2002), The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, London: Palgrave Macmillan.

Lando, Ole, Eric Clive, Andre Prum, & Reihard Zimmermann et al. (2003), Principles of European Contract Law Part III 157-209, The Hague: Kluwer Law International.

Posner, Richard A. (1999), An Economic Approach to the Law of Evidence, 51 Stan. L. Rev. 1477.

- (2004), Economic Analysis of Law, 6th ed., New York: Aspen Publishers.

- (2008), How Judges Think, Cambridge MA: Harvard Univ. Press.

Williamson, Oliver E. (1985), The Economic Institutions of Capitalism, New York: Free Press.

Zimmermann, Reinhard (2005), The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspective, Oxford: Oxford University Press.