

消滅時效因於外國法院起訴而中斷

——兼評最高法院105年度臺上字第1165號民事判決

陳 啓 垂^{*}

要 目

壹、序 言	(三)瑞士、奧地利的實務或學說見解
貳、起訴與確定判決對消滅時效的影響	(四)外國確定判決對消滅時效的影響
一、消滅時效因起訴而中斷或暫停	參、於外國起訴或外國確定判決對以我國法為準據法的消滅時效之效力
(一)消滅時效制度概說	一、案件事實簡介
(二)消滅時效的障礙	二、德商August Storck KG與臺灣耐美公司間訴訟的歷審判決見解
(三)消滅時效因起訴而中斷	(一)士林地方法院100年度訴字第763號民事判決
(四)消滅時效因起訴而暫停	(二)臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決
(五)債權人在外國法院起訴	(三)最高法院103年度臺上字第1039號民事判決
二、消滅時效因確定判決而重行起算或延長	
(一)外國確定判決的構成要件效力	
(二)德國的實務或學說見解	

DOI : 10.3966/102398202021060165003

*

中興大學法律學系副教授，德國科隆大學法學博士。

感謝匿名審稿人的費心審稿並提供諸多寶貴修改意見，在此致上謝忱。

投稿日期：一〇九年三月二十七日；接受刊登日期：一一〇年二月五日

責任校對：蘇淑君

- | | |
|------------------------------|-------------------------|
| (四)臺灣高等法院103年度上更(一)字第68號民事判決 | (二)原告德國法人的權利能力與當事人能力 |
| (五)最高法院105年度臺上字第1165號民事判決 | (三)當事人間債之關係的準據法 |
| (六)臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決 | (四)在外國起訴能否依我國民法規定中斷消滅時效 |
| 三、歷審判決所涉法律問題的分析 | (五)外國確定判決之延長消滅時效的效力 |
| (一)國際管轄權與地域管轄權 | (六)訴訟上抵銷 |
| | 肆、結語 |

摘 要

民法第129條第1項第3款規定，消滅時效，因起訴而中斷。此起訴，在一涉外事件（德商August Storck KG訴請臺灣耐斯公司給付買賣價金）中，二〇一六年最高法院認為不包括在外國起訴，而民法第131條規定的裁判亦不包括外國裁判。德、瑞及奧的通說與該最高法院見解相反，本文對德國學說見解作較完整介紹，其幾乎都肯定在外國起訴與裁判，就消滅時效同樣適用國內民法規定，生與在國內起訴及裁判相同效力；僅其所要求條件彼此有差異。

為顧及涉外請求權貫徹的困難、國際司法的互助合作與相互尊重以及國際裁判的協調一致，民法第129條第1項第3款、第131條及第137條所稱起訴及裁判或判決，應包括於外國起訴及裁判；民法第137條第2項、第3項的確定判決，亦應包括外國法院的確定判決。

關鍵詞：請求權、消滅時效、抗辯權、起訴、外國法院、消滅時效中斷、確定判決、外國判決、準據法、國際管轄權

壹、序 言

最高法院105年度臺上字第1165號民事判決謂：「按民法第一百二十九條第一項第三款及第一百三十一條所稱起訴及裁判，均係指於我國法院所為起訴及裁判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。」否定於外國法院起訴，對於準據法為我國法的消滅時效得適用民法第129條第1項規定有中斷效力，並否認外國確定判決得適用民法第129條第1項規定，使短期消滅時效重行起算並生延長的效力。鑑於民事訴訟法（下稱「民訴法」）第182條之2規定對於外國訴訟程序的尊重、第402條規定對於外國確定裁判承認的原則、外國的給付判決得依強制執行法第4條之1規定許可在國內強制執行，以及涉外事件常有數國法院擁有國際管轄權等事實，一概否定外國的程序行為（尤其訴訟行為）對於準據法為國內法的法律關係之效力，實非合理而有檢討必要，然至今國內未有相關文獻討論。

雖然我國民法的消滅時效制度於立法時繼受德國法制度，然因當初立法者對德國制度未正確理解，所用法律概念不精確且缺乏協調一致，以致造成嗣後解釋上疑義甚或誤解。是以本文先就消滅時效制度，引證德國民法典（BGB）、¹瑞士債務法（OR）、²奧地

¹ 德國聯邦司法及消費者保護部（Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz）官方網站收錄德國民法典（BGB）的網址為：<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (last visited: 2020.02.12)；2001年修正前（舊）民法典（BGB a.F.）收錄於dejure.org網站，網址為：<https://dejure.org/gesetze/0BGB010102> (last visited: 2020.02.12)。

² 瑞士先後制訂完成的民法典（ZGB 1907）與債務法（OR 1911），構成瑞士的整體私法典，債務法一般也被當成廣義民法典的第五部分（編），因此民法典中的共通規定，均可直接適用於其債務法。瑞士聯邦委員會（Bundesrat）官方網站，收錄瑞士債務法（OR）的網址：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html> (last visited: 2020.02.12)；收錄瑞士民法典（ZGB）網址：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/1907>

利普通民法典（AGBG）³相關規定及該國裁判與相關文獻，以釐清消滅時效概念及效力。對消滅時效制度有正確認識，才能對民法相關規定合理解釋與正確適用，而這也是探討本文主題的必要基礎。

本文主要涉及於外國法院起訴及外國法院（確定）判決的構成要件效力（Tatbestandswirkung），故有必要先就此一法學概念為說明，作為後述討論的基礎。所謂的構成要件效力，指某一法律上的行為或其他事實，為另一法律上的構成要件要素，亦即會發生此另一法律上之一定的法律效果，例如民訴法上的起訴、訴訟告知等，生民法上消滅時效中斷的效力（民法第129條第1項第3款），或是民訴法上的確定判決等，生民法上中斷的短期消滅時效重行起算並延長之效力（民法第137條第1項、第3項）。⁴在歐陸法制，消滅時效屬於實體法的制度，起訴是否有中斷或暫停消滅時效期間的效力，應依原因關係法（*lex causae*），⁵涉外民事法律適用法第36條規定：「請求權之消滅時效，依該請求權所由發生之法律關係所應適用之法律。」亦以原因關係法為消滅時效的準據法。

如請求權消滅時效的準據法為外國法，則於國內法院起訴是否有中斷、暫停或其他影響消滅時效期間進行的構成要件效力，應依

0042/index.html (last visited: 2020.01.12)。

³ 奧地利聯邦法律資訊系統（Rechtsinformationssystem）官方網站收錄奧地利普通民法典（ABGB）的網址：<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (last visited: 2020.02.12)。

⁴ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl., 2017, Rn. 870; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 2008, § 322 Rn. 15; 陳啟垂，外國判決的承認與執行，月旦法學雜誌，75期，頁149-150，2001年8月。

⁵ Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 2011, Rn. 416; 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，頁642，2012年5月，5版。

該外國法，不適用我國民法關於消滅時效的規定。僅於該外國法規定起訴具有中斷或暫停消滅時效期間進行的效力時，才發生該中斷或暫停的效力；如該外國法以其起訴的裁判具有承認能力（*Anerkennungsfähigkeit*）⁶為必要時，對此規定應給予尊重。⁷

如請求權消滅時效的準據法為我國法，則於外國法院的起訴是否有中斷、暫停或其他影響消滅時效期間進行的效力，是否相對地亦應適用我國法；如是，應具備如何的條件始具有該效力，為本文探討的重點。另外，兼就該最高法院105年度臺上字第1165號民事判決事件於各個審級判決中的相關法律問題，一併扼要討論。

貳、起訴與確定判決對消滅時效的影響

一、消滅時效因起訴而中斷或暫停

（一）消滅時效制度概說

時效，指在一定期間內繼續占有權利標的（物）或不行使權利，而發生取得權利，或發生權利效力減損或消滅的制度，前者稱取得時效，後者稱消滅時效。⁸時效制度的理由可歸納為三點：一、尊重客觀現存秩序，維護社會交易安全；二、簡化法律關係，避免在訴訟上舉證困難；三、怠於行使權利者，法律不宜長期保護。⁹

在歐陸法系，消滅時效通常指請求權因一定期間不行使，致該

⁶ 按所謂承認能力，指該外國裁判具備承認的要件，得在國內被承認。

⁷ *Schütze*, aaO. (Fn. 5), Rn. 414; *Staudinger/Peters*, BGB I, 2004, § 204 Rn. 41.

⁸ 施啓揚，民法總則，頁379，2009年8月，8版。

⁹ 同前註，頁379。

請求權消滅或其效力減損的法律事實。¹⁰我國民法第125條規定：「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。」第144條規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，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。」消滅時效完成的效力，在我國民法制定時，國際間主要有三種不同的立法例，一為規定請求權（包括債權）本身因消滅時效完成而消滅，例如日本民法；二為罹於消滅時效的請求權，其訴權消滅（*limitation of action*），例如英美法；三為罹於消滅時效的請求權本身並不消滅，惟義務人得拒絕給付，此拒絕給付權是一種對抗請求權的抗辯權，例如德國民法典、瑞士債務法。¹¹奧地利普通民法典第1451條（§ 1451 ABGB）條文字面上雖規定，消滅時效完成的效力為權利喪失（*Verlust eines Rechtes*），¹²惟被解釋為該罹於時效的權利（請求權）並未完全消滅，而是無法在訴訟上有效主張而已。¹³

在歐陸法制的成文法國家，消滅時效屬於實體法上的制度，在

¹⁰ 施啓揚，同註8，頁379；史尚寬，民法總論，頁564，1970年11月，謂：「消滅時效謂因一定期間權利之不行使，而使其請求權歸於消滅之制度。」並不周全，亦與民法第144條第1項規定不符。

¹¹ 史尚寬，同前註，頁564，然其表示，德國民法、瑞士債務法規定「請求權消滅」，並不確實。參閱BGH NJW 1983, 392; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997, § 17 Rn. 42; *Jauernig/Jauernig*, BGB, 2007, § 194 Rn. 4; *MünchKommBGB/Grothe*, 2001, § 214 Rn. 1; *Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2006, Rn. 85.01.

¹² § 1451 ABGB. Die Verjährung ist der Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist.

¹³ Das verjährte Recht erlischt nicht gänzlich, es ist nur die gerichtliche Geltendmachung (z.B. durch Klage) nicht mehr möglich. See <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/99/Seite.991339.html> (last visited: 2020.03.20).

涉外事件中的消滅時效準據法為其原因關係法；相對地，在英美式的不成文法國家，消滅時效則屬於訴訟法上的制度，在涉外事件中的消滅時效準據法則為其法院地法（*lex fori*），¹⁴且其消滅時效抗辯僅得於訴訟上行使。¹⁵然英國於加入歐盟後，受到歐陸法制的影響，自一九八四年起已將消滅時效改定性為實體法上制度，在國際私法上改採原因關係法；美國亦有約三分之一的州，其法院得於具體個案，基於利益考量而改採原因關係法為消滅時效的準據法。¹⁶我國法屬於歐陸法制體系，消滅時效屬於實體法制度，於涉外民事法律適用法第36條規定：「請求權之消滅時效，依該請求權所由發生之法律關係所應適用之法律。」亦是以原因關係法為請求權消滅時效的準據法。

民法總則編第六章「消滅時效」的立法理由稱：「關於消滅時效之結果，德日民法亦復互異，依德國民法之規定，僅喪失其權利之請求權，依日本民法之規定，並權利之本身而喪失之，本法從德國制，規定經若干年不行使而消滅，蓋期確保交易之安全，維持社會之秩序耳。」顯然，我國民法的立法者對於德國、日本的消滅時效制度並未精確理解；所謂的「其權利之請求權」、「權利之本身」（亦即區分債之請求權與債權），均為不貼切的表達。

我國民法消滅時效制度，就其效力而言（民法第144條），雖是仿效德國民法典規定，亦近似於瑞士債務法；然其名稱「消滅時

¹⁴ Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2006, § 5 Rn. 44; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl., 2005, Rn. 351, 3846; Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., 2007, § 6 III 2 b.

¹⁵ Geimer, aaO., Rn. 2639.

¹⁶ Sec. 1 Foreign Limitations Periods Act 1984, see <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/16> (last visited: 2019.07.30). Walter, aaO. (Fn. 14), § 6 III 2 b; Geimer, aaO., Rn. 351.

效」，卻是仿效日本民法，現行日本民法第一編總則第七章第三節名仍為「消滅時效」。¹⁷

1. 消滅時效的客體

就消滅時效適用的客體而言，在歐陸法制國家的立法例上各有差異。

德國民法典第194條（§ 194 BGB）規定，消滅時效僅適用於請求權（Anspruch）。

瑞士債務法第127條（Art. 127 OR¹⁸）規定，消滅時效僅適用於債權（Forderung），並針對某些債之請求權設有特別的消滅時效規定（Art. 60, 67 OR¹⁹）；消滅時效並不適用於債權（債之請求權）以外的權利，特別是所有權人的所有物返還請求權（der dingliche Herausgabeanspruch, Art. 641 Abs. 2 ZGB），其他的物上請求權亦同。²⁰

奧地利普通民法典第1451條以下（§§ 1451ff. ABGB）規定，消滅時效適用於權利（Rechte），此權利包括債權（Forderungen）及其他請求權（Ansprüche），並將部分權利排除於適用範圍外，例如公共權（öffentliche Rechte）、家庭權或身分權、所有權、質權。²¹

¹⁷ 日本民法收錄於「e-Gov法令檢索」官方網站，網址：<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129AC0000000089> (last visited: 2021.01.01)。

¹⁸ Mit Ablauf von zehn Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nicht etwas anderes bestimmt.

¹⁹ 損害賠償或慰撫金請求權（Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung）；不當得利返還請求權（Bereicherungsanspruch）。

²⁰ Schwenzer, aaO. (Fn. 11), Rn. 83.02.

²¹ <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (last visited: 2020.11.28); [https://de.wikipedia.org/wiki/Verj%C3%A4hrung_\(%C3%96sterreich\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Verj%C3%A4hrung_(%C3%96sterreich)) (last visited: 2020.11.28).

日本民法第166條以下規定，消滅時效適用於債權、所有權以外其他財產權。

2. 債權與請求權的關係

在此應先說明的是，基於債之關係所生的請求權即債務法（債法）的請求權（*Ansprüche des Schuldrechts*），在德國、瑞士及奧地利三國，一般稱為債權（*Forderung oder Forderungsrecht*）；請求權為一般的概念，債權則是一種債之關係上的請求權（*schuldrechtlicher oder obligatorischer Anspruch*），故請求權概念較廣泛，包含債權在內；換句話說，債權是較狹義的特別概念，是屬請求權中的一種，性質上是一種特別的請求權（*ein spezieller Anspruch*）。²²

關於債權與請求權的關係，德國學者作如下說明：當請求權（*Anspruch*）與債權（*Forderung*）這二個概念今日部分被作同義詞使用（*synonym verwandt*）時，德國民法典則是以在第一編（總則）所定義的請求權（§ 194 Abs. 1 BGB），為以較廣義概念之觀念為基礎。其意謂所有要求他人作為或不作為（*Tun oder Unterlassen*）的權利。德國民法典第241條第1項（§ 241 Abs. 1 BGB）規定則是較狹義地，僅涉及向他人請求（*fordern*）為給付（*Leistung*）形態的作為或不作為。依此，債權係指債務法的請求權（*schuldrechtlicher*

²² *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl., 2016, Rn. 628; *Jauernig/Mansel*, BGB, 2007, § 241 Rn. 4; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, 10. Aufl., 2012, § 20 Rn. 27; *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 43. Aufl., 2019, § 18 Rn. 3; *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., 1977, S. 206ff.; *Schwenzer*, aaO. (Fn. 11), Rn. 4.01 und 4.12; <https://www.rechtesay.at/wiki/forderung/> (last visited: 2020.11.28); https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap1_0.xml?section-view=true;section=1#EinführunginsPrivatrecht (last visited: 2020.11.28); https://zivilrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_zivilrecht/Schauer/Woess/Rep_AT_Schuldrecht_final.pdf (last visited: 2020.11.28).

Anspruch)。債權的反面為債務（Schuld, Verbindlichkeit）；債權作為債務法的請求權，並不絕對以金錢或有金錢價值的給付為標的。²³雖然德國民法典的債權可謂是債務法的請求權的同義詞，²⁴但此民法典有時也有不精確或不嚴格使用此概念的情形，例如在其債務法規定使用請求權（§ 438 Abs. 1 BGB），然而有些家庭法或繼承法的規定卻亦使用債權（Forderung）的概念（§§ 1378, 2176 BGB）。²⁵此種概念不精確使用的情形，在我國民法更是常見，就如民法第144條第1項規定，消滅時效完成，「債務人」得拒絕給付；然而，我國消滅時效並非同於瑞士債務法規定，其僅適用債權或債的請求權。

我國民法第199條第1項，仿德國民法典第241條第1項第1句（§ 241 Abs. 1 S. 1 BGB）規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」此是債權人的債權，即為債法上請求權；民法第348條及第367條規定亦同。我國民法起草委員之一的史尚寬即曾明確指出「債權為請求權之一種」或「債權為請求權」；²⁶相同見解如指出「債權，性質上乃請求權」。²⁷民法第337條規定：「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」所稱的債之請求權，同於上述德國法上之債務法的請求權，即為債權。

²³ MünchKommBGB/Bachmann, 2016, § 241 Rn. 7.

²⁴ Hellwig, Anspruch und Klagrecht – Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht, 1900, S. 40: „Der Anspruch (das Forderungsrecht) ist mit demjenigen Schuldverhältnisse, welches es darstellt, identisch.“; Larenz, aaO. (Fn. 22), S. 206; Köhler, aaO. (Fn. 22), § 18 Rn. 3; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., 2019, § 1 Rn. 2 und § 2 Rn. 25.

²⁵ Wolf/Neuner, aaO. (Fn. 22), § 20 Rn. 27.

²⁶ 史尚寬，債法總論，頁1-3，1990年8月。

²⁷ 楊芳賢，民法債編總論（上），頁7，2016年8月。

然國內多數說則認為，債權的請求權乃債權的作用權，其通常伴隨債權成立而發生；債權的本質在於有效受領債務人的給付，其不僅有請求的權利，尚可發生抗辯、抵銷、解除、撤銷及代位等權利，惟以請求權為其最重要的內容。²⁸類似見解在二十世紀初曾有少數德國學者採用。²⁹最高法院亦曾採相同見解指稱，債權與其滋生的請求權，並非同一；債權若附有停止條件，或約定有清償期日，或有其他妨礙其請求履行的情事時，於停止條件成就，或清償期日屆至，或妨礙請求履行的情事除去前，其債權雖然存在，但履行請求權則自不存在。³⁰在此見解下的債權、請求權概念，與今日在德國、瑞士及奧地利普遍採用的債權、請求權概念，顯然不同。

3. 消滅時效的效力

因我國民法的立法者、實務及學說多未精確理解德國法的消滅時效制度與債權概念，以致我國消滅時效制度的規定，以及其實務適用、學說解釋，出現不能協調一致的現象。

民法總則第六章消滅時效的立法理由謂：「消滅時效者，消滅其權利之時效也。關於消滅時效之結果，德日民法亦復互異，依德國民法之規定，僅喪失其權利之請求權，依日本民法之規定，並權利之本身而喪失之，本法從德國制，規定請求權經若干年不行使而消滅，蓋期確保交易之安全，維持社會之秩序耳。」民法立法者對德國民法典的消滅時效（*Verjährung*）制度之說明，與德國學說及實務見解顯有出入。

²⁸ 鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論（上），頁7，2002年6月，修訂2版；王澤鑑，債法原理（一），頁9-10，1999年10月，增訂版；孫森焱，民法債編總論（上），頁6-7、9-10，2018年11月，修訂版；施啓揚，同註8，頁384，見解亦近似。

²⁹ *Larenz*, aaO. (Fn. 22), S. 206 Fn. 1舉俄羅斯裔學者Andreas von Thur為例。

³⁰ 最高法院86年度臺上字第3785號判決。

國內學者指稱：「消滅時效乃德文Verjährung的逐譯，其因時效而消滅者，不是權利本身，而是請求權。」³¹並進而表示：「債權請求權罹於消滅時效時，債權本身仍屬存在，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（第一四四條第二項）。」³²亦有稱立法上「有規定惟請求權消滅，義務人得拒絕給付者，例如德民法、瑞士債務法（瑞債一二七條一四二條），我民法從之」。³³諸如此類見解，除對債權概念不當理解外，亦可能是受到立法理由的誤導，所為之不精確的表達。

過去最高法院判例所稱：「民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。」³⁴以及二〇一〇年最高法院99年度第5度民事庭會議決議：「採乙說：一、民法總則第六章消滅時效規定之立法理由：本法採德國制，消滅時效之結果，喪失其權利之請求權，而非權利本身之喪失。請求權經若干年不行使而消滅，蓋期交易之安全、維持社會之秩序。明確指出債務人於時效完成後行使抗辯權時，將使該當權利之請求權歸於消滅。二、司法院院字第二四二四號解釋：「請求權之消滅時效完成後，民法第一百四十四條第一項僅認債務人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅，若債務人未以消滅時效之完成為拒絕給付之抗辯，法院自不得據此即認請求權已消滅」，及本

³¹ 王澤鑑，民法總則，頁581，2014年2月，增訂版。

³² 王澤鑑，同註28，頁9-10。

³³ 史尚寬，同註10，頁564。

³⁴ 最高法院29年上字第1195號判例。孫森焱，同註28，頁11，其亦表示：「債務人於時效完成後，得行使抗辯權。一經行使抗辯權，該當權利之請求權即歸於消滅」。

院二十九年上字第一一九五號判例：「民法第一百四十四條第一項規定時效完成後，債務人得拒絕給付，是消滅時效完成之效力，不過發生拒絕給付之抗辯權，並非使請求權當然消滅，債務人若不行使其抗辯權，法院自不得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸消滅。」亦均有別德國普遍觀點，即請求權的存在並不會因義務人行使抗辯權而受影響。

既然立法理由、實務及學說均一致表示我國民法的消滅時效制度係採德國制度，在此就先引用德國的民法典消滅時效規定及學說，同時佐以其類似之瑞士及奧地利的規定及學說，以證明我國民法消滅時效的立法理由、實務及學說之錯誤。

德國民法典、瑞士債務法及奧地利普通民法典規定的「Verjährung」（罹於時效）概念是狹義的，並無消滅的意涵在內。

德國聯邦最高法院與學者明白表示，消滅時效完成，賦予義務人拒絕給付權，請求權或債權繼續存在，請求權不消滅，³⁵或「對於請求權的存在沒有影響」（Auf den Bestand des Anspruchs hat dies keinen Einfluss.），³⁶所以消滅時效的結構與效力並「非消滅構成事實」（kein Erlöschenstatbestand）；³⁷消滅時效不是「消滅原因」（Erlösungsgrund），而是僅賦予義務人一項「抗辯權」（Einrede）。³⁸十九世紀德意志帝國制定民法典時，立法者就消滅時效制度，在強效力與弱效力間選擇了一個較弱的解決辦法（eine

³⁵ BGH NJW 1983, 392; Jauernig/Jauernig, BGB, 2007, § 194 Rn. 4; MünchKommBGB/Grothe, 2006, § 214 Rn. 1.

³⁶ Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 17. Aufl., 2011, § 9 Rn. 12.

³⁷ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 11), § 17 Rn. 42; HKK-BGB/Hermann, 2003, §§ 194-225 Rn. 21.

³⁸ Larenz, aaO. (Fn. 22), S. 221.

schwächere Lösung)，僅賦予義務人一個永久抗辯權（dauernde Einrede，或稱持續抗辯權）。³⁹不論依二〇〇一年修正前的德國民法典（舊）第222條（§ 222 BGB a.F.）規定，或依修正後的德國民法典第214條（§ 214 BGB）規定，消滅時效完成的效力僅在於賦予義務人一個永久抗辯權，可以對抗請求權人，即得拒絕給付；德國民法典的立法者表明，請求權並不因消滅時效的完成而消滅；消滅時效並無摧毀請求權的效力，而祇是創設出一個對抗權（Gegenrecht），其作為拒絕給付權（Leistungsweigerungsrecht）而發生作用。⁴⁰

瑞士學者亦指出，與瑞士債務法第127條以下（Art. 127ff. OR⁴¹）的體系位置相反地，消滅時效並不導致債權的消滅（Erlöschen der Forderung），而是該債權仍存在，但卻不再能貫徹（nicht mehr durchsetzbar）；債務人有權利永久地或持續地（auf Dauer; peremptorisch）拒絕給付。⁴²或謂罹於消滅時效的債權（債之請求權），轉成為自然債務（obligatio naturalis; Naturalobligation），該債權仍然繼續存在（die Forderung hat weiterhin Bestand），而得被滿足（Art. 63 Abs. 2 OR⁴³）。⁴⁴罹於消滅時效的債權，仍得被履行，其為了滿足債權所為的給付，不得被請求返還；其亦得在瑞士

³⁹ HKK-BGB/Hermann, 2003, §§ 194-225 Rn. 21.

⁴⁰ HKK-BGB/Hermann, 2003, §§ 194-225 Rn. 22 mit weiteren Nachweisen; Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 11), § 17 Rn. 42.

⁴¹ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html> (last visited: 2020.11.28).

⁴² Schwenzler, aaO. (Fn. 11), Rn. 85.01.

⁴³ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html> (last visited: 2020.11.28).

⁴⁴ Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2009, § 67 Rn. 1, 23f.

債務法第120條第3項（Art. 120 Abs. 3 OR⁴⁵）的條件下為抵銷（Verrechnung），故其得以違反債務人的意願而貫徹。⁴⁶該瑞士債務法第120條第3項的規定，相當於於我國民法第337條及德國民法典（舊）第215條（§ 215 BGB; § 390 S. 2 BGB a.F.）的規定。⁴⁷奧地利普通民法典的消滅時效規定適用於債權（Forderungen）及其他請求權，⁴⁸亦僅賦予請求權的義務人一項抗辯權，其必須在訴訟上行使，且法院不得依職權調查（§ 1501 BGB）。⁴⁹我國最高法院85年臺上字第389號（舊）判例亦曾表示：「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。」故原有的權利義務並不因消滅時效完成（亦不因行使抗辯權）而消滅，是為較為符合我國民法第144條第1項規定及德國、瑞士立法例的精確表達。請求權的消滅時效完成，僅是義務人取得抗辯權（拒絕給付權），得永久地對抗請求權人即得拒絕給付，該請求權並不因消滅時效完成而消滅，亦不因抗辯權行使而消滅。即使義務人曾行使抗辯權，嗣後如其仍為給付，亦不得請求返還其給付（民法第144條第2項前半段）；同樣地，義務人曾行使抗辯權，亦不排除權利人依民法第337條規定行使其抵銷權。

由上述可知，民法上的消滅時效，在德國、瑞士、奧地利及臺

⁴⁵ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html> (last visited: 2020.11.28).

⁴⁶ Koller, aaO. (Fn. 44), § 67 Rn. 1, 24; Schwenger, aaO. (Fn. 11), Rn. 85.02.

⁴⁷ 最高法院108年度臺上字第63號判決。

⁴⁸ Rechtssatz OGH 1975/10/16 7Ob179/75, 3 Ob 609/82; Rechtssatz OGH 1975/6/26 7 Ob 118/75.

⁴⁹ https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap13_0.xml?section-view=true;section=2#DieVerjährung (last visited: 2020.11.28).

灣，本質上都僅止於是一種「減損效力」（Entkräften）時效，而非「消滅」（Erlöschen）時效。國內常見到對消滅時效規定有錯誤的解釋或表達，本文歸納其三個主要原因：一是立法理由的誤導；二是採用了日本民法的消滅時效（消滅時効）概念，導致國內實務上與學者的望文生義；三是對債權與請求權關係的不當解釋，進而不當推論消滅時效完成，僅有請求權消滅而債權仍繼續存在（本文再次強調：請求權不消滅；債權即是請求權）。

因「消滅時效」一詞為我國民法總則章名及法條用語（總則編第六章、第128條、第129條），在國內已普遍採用，在未修改法律概念前，基於行文及溝通的方便，本文仍將國內、外相關制度，概稱為消滅時效。

（二）消滅時效的障礙

消滅時效期間進行中，因一定事實發生而使其不繼續進行或完成，為消滅時效的障礙。德國民法典及瑞士債務法規定消滅時效的障礙有中斷（Unterbrechung）、暫停（Hemmung）及不完成（Ablaufhemmung）三種類型，而我國民法僅規定有中斷（民法第129條至第138條）及不完成（民法第139條至第143條）二種，無暫停的類型。

消滅時效中斷，謂時效進行中，因有行使權利或其他與時效基礎相反的事實，推翻時效的基礎，使已經進行的期間歸於無效。⁵⁰就消滅時效的中斷事由，民法第129條採列舉規定：「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。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。

⁵⁰ 王澤鑑，同註31，頁599。

五、開始執行行為或聲請強制執行。」第137條第1項規定：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」針對本文主題，以下僅就民法第129條第1項第3款規定的法定中斷事由「起訴」及其相關立法例為論述。

(三)消滅時效因起訴而中斷

1. 我國民法規定

(1)起訴為消滅時效的中斷事由之一

民法第129條第1項第3款明文規定起訴為消滅時效的中斷事由之一，蓋請求權人以起訴方式，積極行使權利並向義務人明確表示其貫徹權利的意思。

所謂起訴，指向普通法院提起民事訴訟（民訴法第244條第1項），亦包括於刑事訴訟程序提起附帶民事訴訟（刑訴法第487條）。⁵¹向行政法院提起行政訴訟，原則上不符民法第129條第1項第3款規定；惟如請求權人誤將民事事件，未循正確的訴訟途徑（或救濟管道）向普通法院起訴，而誤向行政法院起訴，依行政訴訟法第12條之2第2項規定，受訴的行政法院應依職權，將該民事事件以裁定移送至有受理該訴訟事件的普通法院；並依同法第12條之3第2項規定，該移送訴訟的裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送的普通法院，因此溯及於當初向行政法院起訴時，發生中斷消滅時效的效力。

民事訴訟，依原告聲明所要求法院裁判的內容及其權利保護的方式（判決種類），分為給付之訴、確認之訴與形成之訴。⁵²不論請求權人提起給付訴訟或（積極的）確認訴訟，均得中斷消滅時

⁵¹ 施啓揚，同註8，頁396。

⁵² 陳啓垂，民事訴訟法（上），頁336，2019年9月，2版。

效，蓋權利人均已經明確表示出其行使權利的意思；請求權人亦得以反訴（民訴法第259條）的方式提起。⁵³另外，在訴訟上主張抵銷（所謂的訴訟上抵銷，民訴法第400條第2項），亦生中斷消滅時效的效力。有疑義的是，請求權人提起形成訴訟，或義務人提起消極的確認訴訟而請求權人僅就該確認訴訟單純為防禦或應訴行為，是否亦得使進行中的消滅時效中斷。因形成之訴的提起以法律有特別規定者為限，⁵⁴例如強制執行法第4條之1規定的許可執行之訴，⁵⁵始能透過形成之訴得到確認或貫徹請求權的效果，而得中斷消滅時效；⁵⁶如僅在消極確認之訴單純為防禦或應訴行為，尚不足以表現出其有積極主張或行使請求權的意思，消滅時效應不因之而中斷。⁵⁷

於此有疑義的是，民法第129條第1項第3款規定的起訴，是否僅限於在國內法院的起訴，即請求權人於國外法院的起訴得否中斷依民法規定的消滅時效。就此問題，最高法院105年度臺上字第1165號民事判決表示：「按民法第一百二十九條第一項第三款及第一百三十一條所稱起訴及裁判，均係指於我國法院所為起訴及裁

⁵³ 王澤鑑，同註31，頁600；施啓揚，同註8，頁396。不同見解，臺灣高等法院102年度建上易字第39號判決認為，請求權人於時效完成後起訴請求確認債權存在，雖獲勝訴判決確定，惟非給付之訴，不生中斷請求權時效的效力；林誠二，民法總則新解（下），頁301-303，2012年3月。

⁵⁴ MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 2008, Vor §§ 253ff., Rn. 28; 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），頁279，2008年10月，5版；姜世明，民事訴訟法（上），頁433，2020年9月，7版。

⁵⁵ 關於許可執行之訴性質，學說上見解分歧，參閱陳啓垂，民事訴訟法（下），頁296-297，2018年2月。

⁵⁶ 施啓揚，同註8，頁396，其認為提起形成之訴得中斷消滅時效。

⁵⁷ 結論相同，最高法院46年臺上字第1173號判例；邱聰智，民法總則（下），404頁，2011年6月。不同見解，鄭玉波、黃宗樂，民法總則，頁415，2008年9月，11版。

判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。」⁵⁸此見解未顧及涉外請求權貫徹的困難、國際司法的分工合作與相互尊重及國際裁判的一致，⁵⁹極不合理。因國內學說就此問題尚無任何討論，本文將援引德國、瑞士及奧地利的實務及學說見解，以論證我國民法第129條第1項第3款、第131條及第137條所稱起訴及判決（或裁判）的合理解釋，應包括在外國法院的起訴及外國法院的判決（裁判）。

(2) 效力

依民法第129條第1項第3款規定，起訴有中斷消滅時效的絕對效力，並於請求權人提出起訴狀於法院即訴訟繫屬時（民訴法第244條第1項），發生中斷效力；⁶⁰如以言詞起訴（民訴法第261條、第428條第2項、第436條），應於請求權人（原告）合法陳述而發生訴訟繫屬時，發生中斷效力。⁶¹原告起訴時如僅為一部請求，僅該一部生中斷時效的效力。⁶²

消滅時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回的裁判，其裁判確定，視為不中斷（民法第131條）。雖消滅時效如因撤回起訴而視為不中斷（民法第131條），然因為請求權人向法院提出起訴狀並經法院送達於被告（義務人）時，已對義務人為履行的請求（民法第129條第1項第1款），嗣後如請求權人於法定六個月期間內另行起訴者，仍應視為時效於起訴狀送達時已中斷；惟應以起訴狀送達時，時效尚未完成者為限，如時效於起訴狀送達

⁵⁸ 最高法院105年度臺上字第1165號判決。

⁵⁹ 參閱民事訴訟法第182條之2、第402條。

⁶⁰ 鄭玉波、黃宗樂，同註57，頁416；施啟揚，同註8，頁396。

⁶¹ 不同見解，施啟揚，同註8，頁396，其認為「自在書記官前作成筆錄時」。

⁶² *Jauernig/Jauernig*, BGB, 2007, § 204 Rn. 3; *Bamberg/Roth/Henrich*, BGB, 2012, § 204 Rn. 18f.

前已完成，即不再因請求而中斷。⁶³

另最高法院謂：「民法第一百二十九條第一項第三款所謂起訴，係指正當權利人對正當義務人為之者而言，故時效因起訴而中斷者，若因當事人不適格關係而受駁回之判決時，於其判決確定後，亦應視為不中斷。」⁶⁴當事人適格（或訴訟實施權）性質上為訴訟要件，當事人不適格乃訴訟不合法，起訴因此受駁回判決（訴訟判決）確定，⁶⁵應適用民法第131條規定視為消滅時效不中斷。

2. 瑞士債務法規定

瑞士於二〇一八年修正其債務法關於消滅時效規定，並自二〇二〇年一月一日起施行。此修正僅針對部分不合時宜或衍生弊端的舊規定，予以刪除或改善，⁶⁶不同於德國於二〇〇一年的重大修改，亦不影響本文討論的主題及內容。

瑞士的消滅時效，乃經由時間的經過而使債權的效力變弱（*Schwächung*）或一部分減損（*Entkräftung*），但並不會導致債權消滅（*Erlöschen*）的制度。⁶⁷瑞士債務法的消滅時效規定，其適用標的雖僅限於債權（*Forderung*, Art. 127ff. OR），並依瑞士民法典第7條（Art. 7 ZGB）規定，其（亦）適用於全部的瑞士民法範

⁶³ 最高法院62年臺上字第2279號判例（舊）。

⁶⁴ 最高法院51年臺上字第3624號判例（舊）。然對於欠缺當事人適格的訴訟，實務上係以「無理由」判決駁回，而非以「不合法」裁定駁回（民訴法第249條第1項），實務見解自我矛盾。

⁶⁵ 陳啓垂，同註52，頁151-154、450-451；司法院2018年「民事訴訟法修正草案」第249條修正說明。

⁶⁶ See <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/235.pdf> (last visited: 2020.02.12).

⁶⁷ *Koller*, aaO. (Fn. 44), § 67 Rn. 1.

圍，而不侷限於其債務法範圍。⁶⁸

瑞士的消滅時效規定祇適用於債權（*Forderung*, Art. 127 OR），並針對幾個特定之債的請求權設有特別規定，例如損害賠償請求權（*Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung*, Art. 60 OR）、不當得利返還請求權（*Bereicherungsanspruch*, Art. 67 OR），而不適用於債權（債之請求權）以外的權利，例如不適用於物權、智慧財產權、人格權及社員權，尤其是不適用於所有權人的所有物返還請求權（*der dingliche Herausgabeanspruch*, Art. 641 Abs. 2 ZGB），其他的物上請求權亦同；⁶⁹就此點而言；瑞士的消滅時效規定與德國民法典、臺灣民法及日本民法（第166條以下）規定不同。

債權的效力減損，在於時效完成後該債權轉成自然債務（*Naturalobligation*）：雖然該債權仍然繼續存在而得被履行（Art. 63 Abs. 2 OR），其亦得在債務法第120條第3項（Art. 120 Abs. 3 OR）的條件下用於抵銷，⁷⁰因而得違反債務人的意願而貫徹。然而，在債務人得在訴訟上行使抗辯權而避免受給付判決（*Leistungsurteil*）的意義下，其得起訴請求（*Klagbarkeit*）則是受有限制的。從債務人的觀點而言，消滅時效完成具有拒絕給付權（*Leistungsverweigerungsrecht*）的效力，⁷¹此與我民法第144條第1項規定「時效完成後，債務人得拒絕給付」的效力相同。

附帶一提地，瑞士債務法第142條明文規定：「法官不得依職

⁶⁸ *Schwenzer*, aaO. (Fn. 11), Rn. 02.04.

⁶⁹ *Schwenzer*, aaO. (Fn. 11), Rn. 83.02.

⁷⁰ 相當於我國民法第335條第2項規定：「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」

⁷¹ *Koller*, aaO. (Fn. 44), § 67 Rn. 1; *Schwenzer*, aaO. (Fn. 11), Rn. 83.01ff.

權斟酌消滅時效。」⁷²

(1)起訴為消滅時效的中斷事由之一

瑞士債務法第135條第2款（Art. 135 Nr. 2 OR）規定，消滅時效因追索債務、因聲請調解、因「起訴」（Klage）或因於國家的法院或仲裁法院前為抗辯（Einrede）而中斷。此款規定所稱的起訴，指債權人開始訴訟或準備訴訟的行為，其以該行為，第一次使用一定方式，為其所提起的請求權而請求法院的保護。⁷³提起反訴（Widerklage）或於刑事訴訟所提起的附帶民事訴訟（Adhäsionsklage），亦均得為此所稱的起訴。⁷⁴

過去，瑞士實務上認為債權人如以書面方式（schriftlich）起訴，於將該起訴狀交付郵遞（Postaufgabe）即發生中斷時效的效力。⁷⁵然二〇〇八年制定公布統一的瑞士聯邦民訴法（Schweizerische ZPO vom 2008）⁷⁶並於二〇一一年施行，此民訴法第62條第1項、第64條第2項（Art. 62 Abs. 1, Art. 64 Abs. 2 ZPO）規定，起訴狀提出（Einreichung）於法院時發生訴訟繫屬（Rechtshängigkeit），而此訴訟繫屬作為遵守私法上法定期間的標準。因此，消滅時效因起訴而中斷，亦應於起訴狀提出於法院時，發生中斷的效力。就此點而言，與我國民法第129條第1項第3款規定「起訴」的解釋及適用相同。

⁷² Art. 142 OR: Der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen.

⁷³ BGE 42 II 98; Koller, aaO. (Fn. 44), § 69 Rn. 39.

⁷⁴ BGE 101 II 77 E. 2; 111 II 59 E. 3.

⁷⁵ BGE 41 III 389 E. 2; 49 II 38 E. 2; Schwenger, aaO. (Fn. 11), Rn. 84.29.

⁷⁶ 瑞士聯邦委員會（Bundesrat）官方網站，收錄瑞士民事訴訟法（ZPO）的網址：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html#a198> (last visited: 2020.04.03)。

在瑞士，不僅給付訴訟（*Leistungsklage*）才具有中斷消滅時效的效力，以貫徹給付請求權為目的之形成訴訟（*Gestaltungsklage*），亦得中斷消滅時效，例如依瑞士民法典第665條第1項（*Art. 665 Abs. 1 ZGB*）規定：「取得原因賦予取得人一個對所有權人之人的登記請求權，並於所有權人拒絕時，該請求法院判予所有權之權利。」依其實務見解，原則上提起確認訴訟亦得中斷消滅時效，⁷⁷此可能於涉及損害賠償請求權具有重要性，尤其當被害人尚不知具體損害，而有賴於先使其債權的存在（*Bestand seiner Forderung*）被法院確認；有時就保險請求權（*Versicherungsansprüche*）亦有確認利益。⁷⁸

起訴之中斷消滅時效的效力，取決於向有管轄權的法院⁷⁹及以有效的方式提起；此管轄法院（亦）得為外國法院或仲裁法院。如其向無管轄權法院起訴，經移送於有管轄權法院，就消滅時效而言，視為自始向有管轄權的法院提起，⁸⁰因而發生溯及中斷的效力。

依瑞士國際私法第148條（*Art. 148 IPRG*）⁸¹規定，債權的消滅時效，依該債權應適用的法律，即依其原因關係法，此同於我國涉外民事法律適用法第36條規定：「請求權之消滅時效，依該請求權所由發生之法律關係所應適用之法律。」依該瑞士國際私法第148條規定，債權人的起訴是否使消滅時效發生中斷或其他效果，應依其原因關係法為決定：如該原因關係法為外國法，瑞士債務法

⁷⁷ BGE 111 II 358.

⁷⁸ *Koller*, aaO. (Fn. 44), § 69 Rn. 40.

⁷⁹ BGE 130 III 202 E. 3.2.

⁸⁰ *Koller*, aaO. (Fn. 44), § 69 Rn. 41-42; BGE 32 II 186 E. 1.

⁸¹ 瑞士聯邦委員會（*Bundesrat*）官方網站，收錄瑞士國際私法（*IPRG*）的網址：<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (last visited: 2020.11.28)。

第135條以下（Art. 135ff. OR）規定即不適用，僅由該外國法作為原因關係法決定，該起訴是否使消滅時效發生中斷或其他效果；相反地，如該原因關係法為瑞士法，則僅由瑞士債務法第135條第2款規定決定，債權人的起訴是否使消滅時效發生中斷或其他效果，而且瑞士實務及學說普遍以該起訴所期待的外國法院判決在瑞士得被承認（*anerkanntsfähig*），作為肯定其得構成瑞士債務法第135條第2款規定之中斷消滅時效事由的起訴之要件。⁸²

此外，實務上要求該起訴應以債權人為原告、債務人為被告；非債權人為原告的起訴，或原告起訴的被告非債務人，均不能中斷消滅時效。⁸³如果債權人的起訴，因程序上（形式）不合法而被判決駁回，則該消滅時效即不因該起訴而有效中斷。⁸⁴

(2) 效力

消滅時效因起訴而中斷，其效力規定於瑞士債務法第136條至第138條（Art. 136-138 OR）。依其第137條第1項（Art 137 Abs. 1 OR）規定，消滅時效，自中斷時起重新進行；第2項（Art 137 Abs. 2 OR）規定，如該債權經由作成公證書而承認，或經由法院判決確認，其新的消滅時效期間一律為十年。

消滅時效中斷，具有使至中斷時已經過的時效期間成為不重要（*Bedeutungslos*），而一段原則上相同之新的消滅時效期間開始進行，瑞士債務法第137條（Art. 137 OR）規定因承認及判決的重行起算（*Beginn einer neuen Frist bei Anerkennung und Urteil*）；第138條（Art. 138 OR）規定因債權人行為的重行起算（*Beginn einer*

⁸² Walter, aaO. (Fn. 14), § 11 V; Gerspacher, Verjährung, Verwirkung, Anspruchverlust, 2013, S. 19, http://www.gbf-legal.ch/files/130514_vortrag_lars_gerspacher.pdf (last visited: 2020.02.12).

⁸³ BGE 111 II 358 E. 4a; 32 II 186 E. 1; Koller, aaO. (Fn. 44), § 69 Rn. 46.

⁸⁴ BGE 130 III 202, 210; Schwenzer, aaO. (Fn. 11), Rn. 84.31.

neuen Frist bei Handlungen des Gläubigers)；此外，尚有其他特別規定，甚至有未明文規定者。⁸⁵

3. 奧地利普通民法典規定⁸⁶

(1) 起訴為消滅時效的中斷事由之一

奧地利普通民法典第1497條（§ 1497 ABGB）規定取得時效與消滅時效的中斷。依該條第1句後半段規定，⁸⁷如權利人起訴主張權利（請求權），並恰當地繼續該訴訟，則其（取得及消滅）時效中斷；第2句規定，但如該起訴經確定裁判宣示為不合法（*unstatthaft*），則該（取得及消滅）時效視為不中斷（*ununterbrochen*）。依此規定，起訴為消滅時效的中斷事由，但如果該起訴經確定裁判為不合法，則視為不中斷。此規定內容相當於我國民法第129條第1項第3款及第131條規定。

依奧地利最高法院一貫見解，上述消滅時效規則亦得適用於在外國法院的起訴，當消滅時效的準據法為奧地利法時，在外國法院的起訴，亦得依奧地利普通民法第1497條第1句（§ 1497 S. 1 ABGB）規定而發生消滅時效中斷的效力；⁸⁸學說上亦普遍持相同觀點。⁸⁹

依奧地利普通民法第1497條第2句（§ 1497 S. 2 ABGB）規定，如該起訴經確定裁判宣示為不合法，則因該起訴而中斷的消滅

⁸⁵ Koller, aaO. (Fn. 44), § 69 Rn. 20.

⁸⁶ 奧地利聯邦法律資訊系統（Rechtsinformationssystem）官方網站收錄奧地利普通民法典（ABGB）的網址：<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (last visited: 2020.02.12)。

⁸⁷ 比較我國民法第129條第1項第3款規定。

⁸⁸ OGH 2 Ob 97/67 (23.06.1967); OGH 10 Ob 113/07a (10.03.2008); OGH 17 Ob 9/11ia (10.05.2011); OGH 1.5.1997, IPrax 1998, 294.

⁸⁹ Vgl. Taupitz, IPRax 1996, 141; McGuire, Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung im Europäischen Prozessrecht, 2004, 244f.

時效，擬制為不中斷。依此規定，原告於外國法院起訴，如該外國法院因無國際管轄權而（不論以判決或裁定）駁回起訴，則該被駁回的起訴並無中斷消滅時效的效力；然而，近來實務上有盡可能使該於外國法院的起訴仍保有中斷消滅時效效力的傾向。例如當原告向外國法院起訴，遭受外國法院為不便利法院（*forum non conveniens*）的裁判，該原告因而依該外國裁判向奧地利法院起訴，卻因奧地利受訴法院認為無國際管轄權而予以駁回；如該原告立即繼續進行在該外國的訴訟程序，或是嗣後基於雙方當事人間的管轄合意而再向奧地利法院起訴，則依奧地利最高法院見解，其仍舊得保有最初在外國法院起訴之中斷消滅時效的效力；⁹⁰或是原告向並非顯然無國際管轄權的外國法院起訴，嗣因欠缺國際管轄權而遭該外國法院駁回後，如原告立即向有國際管轄權的奧地利法院起訴，則依然繼續保有其前因向該外國法院起訴而中斷消滅時效的效力。⁹¹

(2) 效力

權利（請求權）罹於消滅時效，該權利並不消滅，僅是義務人取得抗辯權（*Einrede*）而得拒絕給付，因而原來的債務變成自然債務；在訴訟上，此抗辯權必須由義務人主張，法院不得依職權調查（Art. 1501 ABGB），此同於前述提及的瑞士債務法第142條（Art. 142 OR）。

(四) 消滅時效因起訴而暫停

日耳曼法上的時效（*Verjährung*），原為廣義的時效概念

⁹⁰ OGH 17 Ob 9/11i (10.05.2011).

⁹¹ OGH 10 Ob 113/07a (10.03.2008), https://www.ris.bka.gv.at/JustizEntscheidung.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20080310_OGH0002_0100OB00113_07A0000_000&IncludeSelf=True (last visited: 2020.11.28).

（Verjährungsbegriff im weiteren Sinne），包括取得時效與消滅時效；⁹²德國民法典⁹³改採狹義的時效概念（Verjährungsbegriff im engeren Sinne），僅指消滅時效，其適用標的為請求權（Anspruch, § 194 BGB）。消滅時效，一般被扼要解釋為請求權經由時間經過而效力減損（Entkräftung eines Anspruchs durch Zeitablauf），其完成後賦予該請求權的義務人一項抗辯權（Einrede），得永遠地拒絕給付（§ 222 Abs. 1 BGB a.F.; § 214 Abs. 1 BGB）。⁹⁴

德國民法典規定的消滅時效制度，經由二〇〇一年的債務法現代化修正法，有了重大的修正及調整。⁹⁵

1. 二〇〇一年德國民法典修正前——消滅時效因起訴而中斷

在二〇〇一年債務法現代化修正之前，德國民法典（舊）第209條第1項（§ 209 Abs. 1 BGB a.F.）規定，權利人起訴請求滿足或確認請求權，消滅時效被中斷（unterbrochen），並於同法典（舊）第212條（§ 212 BGB a.F.）規定，如該起訴經撤回（zurückgenommen）或受非本案判決（ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil）即訴訟判決（Prozessurteil）⁹⁶而駁回確定，其消滅時效視為不中斷（第1項）；⁹⁷於此情形，如權利人於六個

⁹² 在立法例上，奧地利普通民法典（ABGB, 3. Theil 4. Hauptstück Von der Verjährung und Ersitzung）及日本民法（第一編第七章 時効）均採以「時效」包含消滅時效與取得時效的體系編制。

⁹³ 2001年修正前德國（舊）民法典（BGB a.F.）收錄於dejure.org網站，網址為：<https://dejure.org/gesetze/0BGB010102> (last visited: 2020.02.12)。

⁹⁴ Brox, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 18. Aufl., 1994, Rn. 617; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 194 Rn. 1.

⁹⁵ 關於修正後的德國消滅時效制度介紹，詳閱黃立，德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論，76期，頁1-84，2003年12月。

⁹⁶ MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 212 Rn. 4.

⁹⁷ 我國民法第131條規定相同。

月內再提起訴訟，視為於該第一次起訴時中斷消滅時效（第2項）。⁹⁸雖我國民法並無類似該德國民法典（舊）第212條第2項規定的內容，然如果該起訴狀已經送達予相對人，因實務上肯定原告在起訴狀中表明的「訴之聲明」（即民訴法第244條第1項第3款的應受判決事項之聲明），具有民法第129條第1項第1款所規定「請求」的內容，而發生消滅時效相對中斷的效果，⁹⁹亦得以在該送達後六個月內起訴（民法第130條），故實質效果相當；惟如未經送達，即不生該款請求的效力。

請求權人如要使消滅時效中斷，依德國民法典（舊）第209條第1項（§ 209 Abs. 1 BGB a.F.）規定，必須經由起訴。德國實務並認為，債權人以階梯訴訟（Stufenklage, § 254 ZPO）¹⁰⁰方式提起給付之訴，縱使起初其訴之聲明僅要求提供計算資料，亦得使消滅時效中斷；¹⁰¹惟其祇能就該最終被具體表明的數額範圍，生中斷的效力。¹⁰²

德國民法典（舊）第217條（§ 217 BGB a.F.）規定中斷的效力（Wirkung der Unterbrechung）。依此規定，消滅時效中斷，其至該中斷為止所經過期間成為不重要，即不予計算；自中斷終結時起，消滅時效期間重新進行。¹⁰³此規定與我國民法第137條第1項

⁹⁸ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 11), § 17 Rn. 40.

⁹⁹ 最高法院62年臺上字第2279號判例。

¹⁰⁰ 德國司法部官方網站收錄德國民事訴訟法（ZPO）的網址為：<https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (last visited: 2020.02.28)；另dejure.org網站亦收錄，網址：<https://dejure.org/gesetze/ZPO> (last visited: 2020.02.28)。

¹⁰¹ BGH NJW 1975, 2563; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 2.

¹⁰² BGH NJW 1992, 2563; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 11; Palandt/Heinrichs, BGB, 1997, § 209 Rn. 2.

¹⁰³ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 11), § 17 Rn. 38; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 22. Aufl., 1994, S. 53; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 217 Rn. 1.

及第2項規定相當。

2. 二〇〇一年德國民法典修正後——消滅時效因起訴而暫停

於二〇〇一年債務法現代化修正之後，德國民法典第204條1項第1款（§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB）規定，消滅時效因起訴（*Erhebung der Klage*）請求給付或確認請求權而暫停（*Hemmung*）；續於同條第2項（§ 204 Abs. 2 BGB）規定，在其裁判確定後或因其他原因而訴訟繫屬消滅後六個月，暫停終結，該消滅時效期間繼續進行。¹⁰⁴

在修法之前的消滅時效中斷（*Unterbrechung*），使既已經過的消滅時效期間失去效力，而在中斷事由結束後，消滅時效重新進行（§ 217 BGB a.F.）；二〇〇一年修法之後，消滅時效的中斷改為暫停（*Hemmung*），僅使消滅時效暫時停止進行。暫停有別於中斷，不會使經過的消滅時效期間失去效力，且在暫停原因消滅後，原有的消滅時效期間繼續進行，亦即只有處於暫停狀態的該一段時間，不計入消滅時效期間而已¹⁰⁵（§ 209 BGB）；¹⁰⁶惟因起訴而暫停的消滅時效期間，依其民法典第204條第2項第1句（§ 204 Abs. 2 S. 1 BGB）規定，自裁判確定或其他事由終結訴訟六個月後，始（恢復）繼續進行。

在德國，因起訴與訴訟繫屬的開始時點為起訴狀送達於被告之時（§§ 253, 261 ZPO），故消滅時效因起訴而暫停，應自起訴狀送達於被告之時發生消滅時效暫停的效力；且就此暫停效力，德國民訴法第167條（§ 167 ZPO）明定，回溯至原告向法院提出起訴

¹⁰⁴ 關於德國民法中消滅時效制度的修改及現行制度，詳閱黃立，同註95，頁1-84。

¹⁰⁵ 此亦有別於消滅時效的不完成。

¹⁰⁶ *Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2013, § 35 Rn. 18.

狀之時。¹⁰⁷

3. 在外國的起訴為消滅時效中斷或暫停的事由

如請求權的消滅時效之準據法（*Verjährungsstatut*）為德國法，對於在外國的起訴是否亦得使該消滅時效（二〇〇一年修正前）中斷或（二〇〇一年修正後）暫停之問題，二十世紀初德國學者Neymeyer就持全面肯定的見解。就此效力而言，其認為一項符合條件的催告（*qualifizierte Mahnung*）基本上就應已足夠。¹⁰⁸

Neymeyer全面肯定的見解嗣後並未被德國帝國法院（RG）所接受，其反對理由為，該全面肯定見解藉由放棄其警告功能（*Warnfunktion*），將債權人與債務人雙方的平衡，作單向不利於債務人的推移；在外國的起訴，限於該預期之外國法院的確定判決在德國得被承認為前提，始能生中斷消滅時效的效力。¹⁰⁹其後數十年來，德國除極少數學者採否定說外，學說與實務幾乎都持附有條件的肯定見解，而彼此間祇是在要求的條件上存有差異。以下分別介紹各種不同見解。

(1) 否定說

德國學說中，完全否定適用德國法的消滅時效得因於外國起訴而中斷者，極為罕見。否定說的主要理由如下：¹¹⁰

①對於其裁判具有承認能力的外國起訴，沒有賦予中斷或暫停消滅時效進行的必要。如果該起訴被駁回，則確認該請求權不存在，其既判力已阻礙當事人就該請求權再行起訴（*ne bis in idem*一事不再理）；如該起訴得到勝訴判決，即得依德國民訴法第722

¹⁰⁷ McGuire, aaO. (Fn. 89), S. 220.

¹⁰⁸ Neumeyer, Anmerkung zu RG 18.9.1925, JW 1926, 374, 375 (zitiert nach McGuire, aaO. (Fn. 89), S. 221).

¹⁰⁹ RGZ 129, 385, 389.

¹¹⁰ Schütze, aaO. (Fn. 5), Rn. 416; Schütze, WM 1967, 246ff.

條、第723條或相關的國際條約規定聲請強制執行。

②須預測外國判決得被承認，即要求法官具備預言能力（*hellseherische Fähigkeiten*）。外國判決未來是否於國內被承認，實難預判。

③依德國通說，如一請求權已於外國訴訟繫屬，而得預期該判決將可能在德國被承認，得作為抗辯國內的重複起訴（*Einwand der Rechtshängigkeit*）；如該判決已確定，其因承認而延伸（擴張）的既判力，將使新的訴訟實施成為不合法。所以肯定說僅有在承認預測有誤時（*bei falscher Anerkennungsprognose*），始有重要性。

此為否定說自己承認，肯定說有其重要性，而且預測實際上有可能錯誤。

(2)肯定說

德國實務與學說普遍有條件肯定，在外國起訴得使該應適用德國法的請求權消滅時效暫停或中斷，只是就應具備條件彼此間見解分歧，主要差異在於應具備外國判決承認的哪些要件。於此須先扼要說明德國承認外國判決的一般規定即民訴法第328條（§ 328 ZPO *Anerkennung ausländischer Urteile*）¹¹¹後，才介紹各種不同見解。

德國民訴法第328條關於承認外國判決的規定，為我國民訴法第402條的主要立法例，此二規定對承認外國判決的條件相當。德國民訴法第328條第1項（§ 328 Abs. 1 ZPO）採負面列舉方式，明定五款例外不承認外國判決的事由（消極規定）；反面解釋為凡外國的確定判決（裁判）無該條項任何一款規定情形，即得被承認，

¹¹¹ 我國民訴法第402條關於外國裁判承認的規定，即是以德國民訴法第328條規定為立法例。

並採自動承認制（*automatische Anerkennung*），其承認無庸先經德國法院的裁判。¹¹²我國（民訴法第402條第1項）、瑞士（Art. 29 Abs. 3 IPRG）、奧地利同樣採自動承認制，法國則是採裁判承認制。¹¹³依德國民訴法第328條第1項規定，外國法院判決的於有下列五款情形之一時不被承認：①該外國法院所屬國家的法院，依德國法無管轄權（*nicht zuständig*）；¹¹⁴②被告未為（本案）言詞辯論，並主張開始程序的文書未合法送達（*nicht ordnungsmäßig zugestellt*）或未及時送達（*nicht rechtzeitig zugestellt*）以使其得為防禦；③該判決與國內所作判決或得被承認的較早外國判決，或是為其基礎的程序與較早在國內繫屬的程序不一致；④該判決的承認導致與德國法的基本原則（*wesentliche Grundsätze*）顯然不一致，特別是其承認與基本權利（*Grundrechte*）不一致；⑤未確保互惠（*Gegenseitigkeit*）。¹¹⁵

肯定說的不同見解如下：

A. 以預期的外國判決得被承認為要件

一九三〇年七月八日德國帝國法院判決就即肯定，準據法為德國法的請求權消滅時效，得因於外國起訴而中斷，並以該期待的外國判決可能被德國承認（*anerkanntsfähig*）為條件，¹¹⁶即須具備承認的全部要件。此實務見解嗣後受到廣泛贊同。¹¹⁷

¹¹² Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 971; MünchKommZPO/Gottwald, 2008, § 328 Rn. 7.

¹¹³ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 971 (Fn. 6 mit weiteren Nachweisen).

¹¹⁴ 此管轄權指國際管轄權之承認管轄權（*Anerkennungszuständigkeit*），*Stein/Jonas/Roth*, ZPO, 2006, § 328 Rn. 73.

¹¹⁵ 因我國與德國承認外國裁判的規定極近似，因此彼此間皆認為符合互惠原則，原則上得承認對方的確定裁判。參閱*Stein/Jonas/Roth*, ZPO, 2006, § 328 Rn. 130 (Fn. 303)；臺灣高等法院102年度上易字第465號判決。

¹¹⁶ RGZ 129, 385, 389.

¹¹⁷ *Palandt/Heinrichs*, BGB, 1997, § 209 Rn. 3; *Stein/Jonas/Roth*, ZPO, 2006, § 328

綜而言之，德國通說以該預期之外國法院的本案判決具有承認能力，即以該判決（預測）將來可能被德國承認為前提而肯定，於外國法院起訴得使適用德國法的請求權消滅時效，發生中斷或暫停的效力。¹¹⁸

B. 僅以外國法院有國際管轄權為要件

肯定說者中部分僅要求該裁判國（第一國）法院具有國際管轄權（*internationale Zuständigkeit*），該起訴即得中斷或暫停應適用德國法的消滅時效。其理由為，僅有當受訴法院有國際管轄權，方能合理剝奪被告權利；被告僅有受具國際管轄權的法院為審判之義務，此受審判義務才是對消滅時效發生中斷或暫停效力的真正決定性因素；因債務人不應被要求於全世界各地應訴，原告應向有國際管轄權的法院起訴，而原告對於起訴後法院是否進行合法送達及其後法院的裁判內容如何，通常難以影響，故不應作為決定影響消滅時效效力的因素；故於外國起訴，應僅以該外國法院有國際管轄權，始能中斷或暫停消滅時效，而不應在要求其他條件。¹¹⁹

外國裁判因被告未經合法送達或因違背公序良俗，而不被國內承認，其在國內不生既判力、執行力或形成力等效力；但賦予該於外國法院起訴以消滅時效中斷或暫停的效力，使原告就同一事件（或法律關係）得在國內重行起訴，仍為極有意義。¹²⁰

Rn. 26; Erman-BGB/Schmidt-Räntsch, 2011, § 204 Rn. 10a; 2017, § 204 Rn. 13.

¹¹⁸ RGZ 129, 385, 389; Riezler, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949, S. 461f.; Staudinger/Dilcher, BGB I, 1979, § 209 Rn. 14; Taupitz, ZZP 102 (1989), 288, 307ff.; Palandt-BGB/Heinrichs, 2003, § 204 Rn. 3; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 2006, § 328 Rn. 26.

¹¹⁹ OLG Breslau JW 1932, 3826; Geimer, IPrax 1984, 83f.; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 1987, Rn. 2216; Staudinger/Peters, BGB I, 2004, § 204 Rn. 41.

¹²⁰ Geimer, IPrax 1984, aaO., 83f.; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, aaO., Rn. 2216.

奧地利實務上一貫見解亦認為，於外國法院起訴得使適用奧地利普通民法的消滅時效生中斷效力（§ 1497 Abs. 3 ABGB），¹²¹且原則上亦以該外國法院有國際管轄權為要件。¹²²

C. 僅以債務人被告受合法通知為要件

另有持部分肯定說者主張，德國民法典規定消滅時效之中斷（§ 209 I BGB a.F.）或暫停（§ 204 Abs. 1 BGB）的原因，並非該判決，而是該判決前的程序行為（Verfahrensakte），如起訴、訴訟告知、聲請調解等。德國民法典（舊）第212條第2項（§ 212 Abs. 2 BGB a.F.）與民法典第204條第2項（§ 204 Abs. 2 BGB）規定，顯然亦賦予該最終未使原告得到勝訴本案判決的程序，以中斷或暫停消滅時效的效力；如依該外國法（法院地法）或德國法（§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO），該受訴的外國法院並無國際管轄權，則債權人得於該外國法院的訴訟判決¹²³或本案判決（Prozess- oder Sachurteil）後六個月內，重新起訴。其須在功能上具有同等價值（Gleichwertigkeit）的，並非國內與外國的判決，而是該中斷或暫停消滅時效的行為。¹²⁴然而此同等價值不可純粹作實體法上理解，而認為在該程序行為中所明白表現出的債權人意思（Gläubigerwille）就已足夠；蓋德國正是不以一項堅決的訴訟外催告（Mahnung）為已足，具決定性的反而是訴訟上考量。慷慨賦予中斷或暫停消滅時效的效力，有助於訴訟經濟（Prozessökonomie）。蓋涉及該第一程序中所期待的判決之承認預測（Anerken-

¹²¹ OGH 2 Ob 97/67; 10 Ob 113/07a; 17 Ob 9/11i.

¹²² OGH 2 Ob 69/3; 10 Ob 113/07a.

¹²³ 在臺灣司法實務上以裁定駁回起訴。

¹²⁴ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 872; MünchKommBGB/Grothe, 2018, § 204 Rn. 9; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 6; Lakkis in jurisPK-BGB, 2010, § 204 Rn. 9.

nungsprognose)，如為不確定（實際上常發生）或否定，債權人仍得貫徹其第一件訴訟，不必因擔心債權消滅時效會完成，而必須在其他國家為同一事件同時進行訴訟；債務人與法院同樣也有利益，限制在最先提起的訴訟上。¹²⁵於訴訟告知（*Streitverkündung*）則另有一項理由：不應期待該告知人（*Streitverkünder*）同時在二件訴訟中提出相互矛盾的主張。¹²⁶

起訴後所期待的法院判決，將來是否將被（外國）承認的風險，不應成為債權人的不利負擔；反而是因為該事件的國際性所導致的追訴困難，必須藉由盡可能寬大使中斷或暫停消滅時效而減低。故不應以判決承認作為消滅時效中斷（§ 209 Abs. 1 BGB a.F.）或暫停（§ 204 Abs. 1 BGB）的程序行為之要件；除在該中斷或暫停消滅時效行為的同等價值外，唯一條件是藉由債務人受到關於該中斷或暫停消滅時效行為的通知，原則上受合法送達，而給予聽審請求權（*rechtliches Gehör*）的保障；此一要件得由德國民訴法第328條第1項第2款（§ 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO）規定或直接由第4款（§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO）公序良俗條款得知。¹²⁷於外國起訴是否得中斷或暫停適用國內法的消滅時效，該外國受訴法院的國際管轄權不應是一個具決定性的因素；對於在顯然欠缺國際管轄權的外國法院濫行起訴，透過公序良俗條款予以限制即已足夠。¹²⁸

有學說主張，該預期的外國判決將來是否得在國內被承認，對於其起訴有中斷或暫停消滅時效的效力，完全不具重要性；對於在

¹²⁵ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 872.

¹²⁶ Taupitz, aaO. (Fn. 118), 288, 296f.; Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 872.

¹²⁷ Schack, RIW/AWD 1981, 301, 302; MünchKommBGB/Grothe, 2015, § 204 Rn. 9; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 6; Bamberg/Roth/Heinrich, BGB, 2012, § 204 Rn. 20.

¹²⁸ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 873.

外國法院的起訴，應一律認定其發生依國內法使消滅時效中斷或暫停的效力。¹²⁹德國民法典規定起訴發生消滅時效暫停或中斷效果，並非因為該法院的判決，而是因為在該判決之前的起訴行為，就此應具備條件僅有二項：一為中斷或暫停消滅時效的行為之同等價值（*Gleichwertigkeit*）；另一為聽審請求權的保障。¹³⁰

或有認為，外國起訴的暫停或中斷消滅時效的效力，不應受到是否有判決承認的互惠而影響；其除捨棄互惠原則外，並對於其他的承認障礙，尤其於向無國際管轄權的外國法院起訴之情形，藉由類推適用德國民法典第204條第2項（§ 204 Abs. 2 BGB analog）規定，亦使原告在駁回起訴裁判確定後，得於六個月內重行向有管轄權的法院起訴，以幫助該原告行使權利。¹³¹

在二〇〇一年修法前，雖有外國確定判決如不被承認，將不適於終結已經中斷的消滅時效，而使時效期間重新進行之問題；然此問題得經由德國民法典（舊）第212條第2項規定的類推適用（§ 212 Abs. 2 BGB a.F. analog）而獲得解決。¹³²

此一問題，在二〇〇一年修正後德國民法典已經不存在。¹³³所以，不論在德國民法典修正前或修正後，均不應以該外國確定判決（未來）將在德國被承認，作為決定在外國法院的起訴能否中斷或暫停德國法上消滅時效的標準。

¹²⁹ Frank, IPRax 1983, 108, 110; Kallmann, SchweizJZ 1945, 193ff.; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 6.

¹³⁰ MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 6; Lakkis in jurisPK-BGB, 2010, § 204 Rn. 9.

¹³¹ Looschelders, IPRax 1998, 296, 299f.; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015, Rn. 2827ff.; Nagel/Gottwald, aaO. (Fn. 14), § 5 Rn. 47.

¹³² Frank, aaO. (Fn. 129), 108, 110; MünchKommBGB/Grothe, 2001, § 209 Rn. 6.

¹³³ MünchKommBGB/Grothe, 2006, § 204 Rn. 9.

D.以該外國法院具有國際管轄權、債務人被告受合法通知及確保互惠為要件

亦有主張，不應將起訴的效力取決於其後的判決；鑑於起訴的警告功能，應該僅要求債務人必須應訴或為本案言詞辯論（*auf das Verfahren einlassen*）為已足；其首先須該受訴法院有國際管轄權，其次為被告的債務人應受合法通知（*ordnungsgemäße Ladung*）；最後仍應確保互惠（*Gegenseitigkeit*）。¹³⁴

(五)債權人在外國法院起訴

於外國法院起訴究竟得否使消滅時效中斷或暫停，應依各該準據法的實體法為認定。長久以來在德國普遍肯定債權人（即請求權人）於外國法院起訴，得使準據法為德國法的消滅時效中斷或暫停；在瑞士及奧地利，亦得中斷以各該國法為準據法的消滅時效。

相反地，我國最高法院卻表示，請求權消滅時效的準據法為我國法時，我國民法第129條第1項第3款規定的消滅時效中斷事由之起訴，僅限於在國內法院起訴，而不包括於外國法院起訴。¹³⁵如此的法律解釋與適用，顯然不符消滅時效的立法目的及法律制度的整體考量，尤其忽視民訴法第182條之2尊重外國訴訟程序、第402條原則承認外國裁判的立法目的與精神，極不合理。

1. 國際管轄權與準據法的不同聯繫

在我國制度所屬歐陸法制中，涉外民事事件的國際管轄權及準據法經常不採同一聯繫因素（連繫因素、連結因素；*connecting factors; Anknüpfungsmomente*），以致同一涉外民事事件的國際管轄權及準據法，分屬不同國家或地區。例如對於國際民事侵權事

¹³⁴ Staudinger/Peters, BGB I, 2004, § 204 Rn. 41.

¹³⁵ 最高法院105年度臺上字第1165號判決。

件，就國際管轄權的決定，依我國實務常採的「類推適用說」，類推適用民訴法第15條第1項規定：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」就準據法的決定，涉外民事法律適用法第25條：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」如「另有關係最切之法律」，則其準據法即不再是「侵權行為地法」，如我國法院因侵權行為地在我國而有國際管轄權，但於審判時須依他國的「另有關係最切之法律」。

此外，就同一涉外民事事件，數國的法院均有國際管轄權情形，亦為常見，此可由一九九四年四月二十六日華航名古屋空難事件，導致在日本及國內分別有相關的民事求償訴訟事件，得到印證；另該民訴法第15條第1項的「行為地」，通說採擴張解釋，包括不法行為地及損害結果地，¹³⁶此在國際間民事實務上亦屬常見。¹³⁷

民事訴訟事件的國際管轄權及其準據法分屬不同國家，尤其在普遍承認當事人的國際管轄權合意及選法上的當事人意思自主原則下，本為可能且合法的結果，例如關於請求履行債權契約的涉外民事事件，當事人在我國得類推適用民訴法第24條規定為國際管轄權的合意，亦得依涉外民事法律適用法第20條第1項規定決定債權行為的準據法，¹³⁸而當事人合意我國法院有國際管轄權，卻同時合意以他國法為準據法，即造成國際管轄權及其準據法分屬不同國家的結果；理論上亦可得合意他國法院有國際管轄權，而卻合意以我

¹³⁶ 最高法院56年臺抗字第369號判例（舊）；陳啓垂，同註52，頁74。

¹³⁷ 例如歐盟法院（EUGH Slg. 1976, 1735 – Bier/Mines de Potasse d’Alsace, Rheinwasser-Fall）、德國、法國、瑞士、比利時等國。參閱Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 334f.

¹³⁸ 劉鐵錚、陳榮傳，同註5，頁301、676；陳啓垂，同註52，頁94；最高法院91年度臺抗字第268號裁定。並參閱最高法院98年度臺上字第2259號判決。

國法為準據法。

2. 外國起訴對消滅時效的影響

消滅時效制度及其進行的關鍵理由，在於請求權的不行使，而起訴是合法行使請求權最積極的表現，是以民法第129條第1項第3款規定，起訴為消滅時效中斷事由；德國、瑞士及奧地利亦均有相當規定，已如前述。訴訟進行中，消滅時效原則上不進行（民法第137條第2項）；如為請求，仍須於六個月內起訴（民法第130條），才能徹底發生中斷效力。如我國法為請求權為準據法，卻不承認外國起訴亦適用民法第129條第1項第3款規定發生中斷效力，將使在外國進行的給付訴訟可能毫無意義；假如所有國家皆是如此態度（幸好不是！），將嚴重減損承認外國判決制度的效益，國際間的司法分工也將逐漸崩毀。對當事人而言，通常國際民事訴訟事件達一定的重大程度，才有進行訴訟的實益，而事件的重大再加上其複雜性，審理所需期間通常亦會較長。就如本文討論之德商August Storck KG與臺灣耐美貿易有限公司（下稱「耐美公司」）間在我國進行的請求貨款事件，從最初起訴到最終判決確定前後逾五年，已經遠遠超過民法第127條第8款所規定「商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價」的二年消滅時效期間。如果當事人是在一個（例如因當事人合意而）有國際管轄權的外國法院進行訴訟，而其判決雖依民訴法第402條第1項規定在我國（得）被承認，對最後勝訴的原告可能將無意義，因為我國實務上（如最高法院105年度臺上字第1165號民事判決）否定外國的起訴、外國的確定判決，會發生民法第129條第1項、第137條第3項規定中斷或延長消滅時效的效果；換句話說，在外國的訴訟尚未終結（仍繫屬中），依我國最高法院見解，該請求權消滅時效可能已經完成；如此不啻迫使權利人重複在我國法院起訴（民訴法第182條之2）。在法律上，雖然債權人的勝訴判決得被我國承認，亦得依強制執行法

第4條之1取得許可執行判決，但在判決許可後真正要進行強制執行時，債務人將可以主張，在外國訴訟進行中，尤其在言詞辯論終結後，消滅時效已完成，而依強制執行法第14條第1項規定，有效提起債務人異議之訴。如此的承認外國判決，實無意義。

由上述可以得知，在國際管轄權及準據法可以分屬不同國家、尊重外國的訴訟程序（民訴法第182條之2）、外國的確定給付判決得在國內被承認（民訴法第402條）及許可執行（強執法第4條之1）的整體關連法律制度下，實務上卻認為於外國法院起訴及外國確定判決，在國內法上對消滅時效無任何影響，顯得極為荒謬不合理。我國法律制度仿效的德國、瑞士及奧地利，其實務、學說見解與我國最高法院105年度臺上字第1165號民事判決見解正好相反，對照之下優劣立判。

據上論結，民法第129條第1項第3款規定起訴為消滅時效的中斷事由之一，應包括在外國法院的起訴；鑑於貫徹涉外請求權的困難度，對於承認中斷消滅時效事由及其條件，應更為從寬認定。然為適度兼顧義務人（被告）的合法利益，或可（僅）以該外國法院有國際管轄權為前提；至於被告是否受合法通知，此涉及各國司法制度與訴訟程序設計，往往不是原告所能掌控，不宜列為必要條件。同理，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。」此裁判亦應解釋為包括外國法院的裁判；在此前提下，如受訴的外國法院自認為無國際管轄權，而以起訴不合法為駁回裁判，不論其裁判形式，此駁回裁判確定，依民法第131條規定，原來因該外國起訴而中斷的消滅時效，視為不中斷。

二、消滅時效因確定判決而重行起算或延長

(一)外國確定判決的構成要件效力

外國的確定判決雖然在我國原則上被承認（民訴法第402條第1項），但其構成要件效力（*Tatbestandswirkung*）並非承認之標的，此亦為德國、瑞士的通說見解。¹³⁹外國判決有構成要件效力，通常非適用該外國的訴訟法，而是適用在新訴訟中依此國國際私法決定的準據法（實體法）；因此，外國確定判決效力（訴訟法上效力）的延伸（*Erstreckung*）進入國內為承認之標的，不足以作為承認依外國實體法所生的實體上效力之基礎。¹⁴⁰如於我國的新訴訟中，某一涉外法律關係依我國涉外民事法律適用法應適用的準據法，將一定的法律效果聯繫於一（確定）判決的存在，例如民法第137條第2項及第3項、第275條、第287條規定，則該規定的構成要件是否亦為一外國（確定）判決所滿足，並非依訴訟法或國際私法而決定，而是完全依該原因關係法為決定，例如依為準據法的我國民法規定；此僅為該為準據法的國內或外國實體法規範之解釋問題。¹⁴¹

¹³⁹ MünchKommZPO/Gottwald, 2000, § 328 Rn. 154; Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 870; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 2006, § 328 Rn. 25; Walter/Domej, Internationales Zivilprozessrecht in der Schweiz, 5. Aufl., 2012, § 8 II 2; 陳啓垂，同註4，頁149-151。

¹⁴⁰ MünchKommZPO/Gottwald, 2000, § 328 Rn. 154.

¹⁴¹ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 870; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., 2006, § 60 V 2 d; Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2786; Zöller/Geimer, ZPO, 2016, § 328 Rn. 29, 33, 62; Nagel/Gottwald, aaO. (Fn. 14), § 11 Rn. 131; Walter/Domej, aaO. (Fn. 139), § 8 II 2; MünchKommBGB/Grothe, 2006, § 197 Rn. 13; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 2008, § 322 Rn. 16; 陳啓垂，同註4，頁149-150。少數不同見解，Walter, aaO. (Fn. 14), § 8 II 2 d，但此書的修正下一版Walter/Domej, aaO. (Fn. 139), § 8 II 2 d，已改採前述多數說的見解。

與上述涉及於外國法院起訴所述相同，如原因關係法的消滅時效規定，外國（確定）判決對於消滅時效期間或其進行有影響力，應由該消滅時效準據法（*Verjährungsstatut*）決定，該外國（確定）判決是否及以何條件，而得使消滅時效中斷或暫停，或使其重行起算及其應有的期間長度（民法第137條第2項、第3項）。¹⁴²

（二）德國的實務或學說見解

就外國判決是否發生德國實體法（準據法）上構成要件效力的問題，例如依德國民法典規定，發生使消滅時效期間的延長或（舊法）其重行起算的效力（§§ 197 Abs. 1 Nr. 3, 201 BGB; §§ 211 Abs. 1, 218 Abs. 1 BGB a.F.）¹⁴³之問題，德國的實務與學說幾乎都持肯定見解，僅所要求條件寬嚴有別而已。

1. 該外國判決應具備承認要件

德國通說以外國確定判決在德國被承認（*anerkanntsfähig*）為要件，對消滅時效發生效力，此與於外國法院起訴之暫停或中斷消滅時效的效力（構成要件效力）情形有別；亦即依其判決國不同，而應具備歐盟布魯塞爾一號規則第36條（Art. 36 Brüssel I-VO = EuGVVO¹⁴⁴）或魯加諾公約第33條至第35條（Art. 33-35 Lugano-Übereinkommen¹⁴⁵）或德國民訴法第328條第1項（§ 328 Abs. 1 ZPO）等承認外國判決規定的全部要件，並以祇有當該外國確定判決在德國被承認，權利人才得在德國依該判決主張該請求權，為其

¹⁴² Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 870; Zöller/Geimer, ZPO, 2016, § 328 Rn. 62ff.; Walter/Domej, aaO. (Fn. 139), § 8 II 2 d; 陳啓垂，同註4，頁150。

¹⁴³ 並參閱我國民法第137條第1項、第3項。

¹⁴⁴ <https://dejure.org/gesetze/EuGVVO> (last visited: 2020.02.28).

¹⁴⁵ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20082721/index.html> (last visited: 2020.02.28).

理由。¹⁴⁶

2. 起訴狀應合法送達於被告，且該外國法院有國際管轄權

少數持寬鬆見解者不要求該外國判決應具備（如德國民訴法第328條第1項規定）判決承認的全部要件，而主張起訴狀或開始訴訟程序的聲明已經合法送達於被告時，只要該外國法院具有國際管轄權，即足以發生構成要件效力（消滅時效期間的延長或重行起算）。¹⁴⁷

3. 起訴狀應合法送達於被告

更寬鬆見解甚至不要求該外國法院有國際管轄權，而僅要求其不違背德國民訴法第328條第1項第2款（§ 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO）規定，即被告已經受合法送達或已為本案言詞辯論，該外國判決就足以依德國實體法（尤其是民法典）發生構成要件效力。¹⁴⁸

然採此說學者有針對德國民法典第197條第1項第3款（§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB）規定作限制者。其認為依該款規定，經法院確定判決確認的請求權（*rechtskräftig festgestellte Ansprüche*），其消滅時效期間原則上為最長的三十年，僅於該法院的給付命令（*Leistungsbefehl*）亦在德國有效的前提下，方纔合理；為符合此要求，則該外國判決必須具備德國民訴法第328條第1項（§ 328 Abs. 1 ZPO）規定之全部的判決承認要件（*sämtliche Anerkennungs-*

¹⁴⁶ MünchKommZPO/Gottwald, 2000, § 328 Rn. 155; Looschelders, aaO. (Fn. 131), 296; MünchKommBGB/Grothe, 2018, § 197 Rn. 16; MünchKommBGB/Spellenberg, Internationales Privatrecht, 2015, Art. 12 Rom I-VO Rn. 156; Schack, aaO. (Fn. 14), Rn. 870; Bamberg/Roth/Heinrich, BGB, 2012, § 197 Rn. 12; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 2006, § 328 Rn. 25; Erman-BGB/Schmidt-Räntsch, 2011, § 197 Rn. 11; Jauernig/Mansel, BGB, 2018, § 197 Rn. 7; Lakkis in jurisPK-BGB, 2012, § 197 Rn. 18.

¹⁴⁷ Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2826; Zöller/Geimer, ZPO, 2016, § 328 Rn. 63.

¹⁴⁸ Wolf, IPRax 2007, 180; Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 870ff.

voraussetzungen)。¹⁴⁹僅就此點而言，與上述通說見解一致。

4. 該外國法院有國際管轄權

德國實體法賦予外國判決以何等構成要件效力，學說上有認為不能一概而論，而應取決於各該實體法規定的解釋。如立法者將一定的法律效果與判決的作成（*Erlass eines Urteils*）結合，此時應檢驗，立法者所指判決的作成，究竟是僅指國內法院的判決，或是也包含外國法院的判決。¹⁵⁰如外國法院的判決發生依德國民法典第197條第1項（§ 197 Abs. 1 BGB）延長消滅時效的效果，應依據德國民訴法第328條第1項第1款（§ 328 Abs. 1 Nr. 1 BGB）規定，以該外國法院有國際管轄權為要件。蓋如此才能保證，就某一權利在判決國被剝奪，對於被告而言才是合理要求。¹⁵¹除此之外，使外國確定判決發生德國民法典第197條第1項的效力，不應再加上其他條件，尤其不應該取決於合法的送達及該外國判決的內容。¹⁵²因為原告對於合法送達及判決內容，通常並無影響；即使該外國判決因未被合法送達或因違背公序良俗，其既判力及形成力在德國不被承認，賦予該外國判決以中斷消滅時效的效力，亦有其相當的意義，蓋其讓原告仍得在德國法院有效重行起訴。¹⁵³此學說更指出，欲使消滅時效期間延長的私法上問題，取決於該外國確定判決國是否符合互惠原則的政治上問題，的確是一個顛倒的錯誤。¹⁵⁴為了避免濫用，亦反對讓全部的外國判決均發生使消滅時效期間延長的效力，此學說因而要求該外國法院有國際管轄權為唯一的

¹⁴⁹ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 874.

¹⁵⁰ Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2827.

¹⁵¹ Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2828.

¹⁵² Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2828a.

¹⁵³ Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2828a.

¹⁵⁴ Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2831.

要件。¹⁵⁵

5. 無條件限制

二十世紀初，德國有學說主張所有的外國法院判決，在德國均得發生德國民法典（舊）第218條（現行為第197條）的構成要件效力，而不受德國民訴法第328條承認外國判決條件規定的影響。¹⁵⁶然此見解後來在實務及學界並未獲支持。

6. 否定說

極少數採否定說者認為，外國判決不適合具有德國民法典第197條第1項第3款的效力（消滅時效期間原則上為最長的三十年），並主張發生決定性作用的是承認該外國判決的裁判。¹⁵⁷然其並未說明不適合的理由，且因德國民訴法第328條規定對於外國裁判不採裁判承認制，而是採自動承認制，其所指承認裁判實際上未必存在；此否定說罕被提及。

（三）瑞士、奧地利的實務或學說見解

瑞士通說亦認為，外國法院（確定）判決，是否會在瑞士發生使消滅時效中斷、重行起算或延長期間等構成要件效力，即外國判決有無構成要件效力，應依其原因關係法決定，並不屬於判決承認的效力；當消滅時效準據法為瑞士法時，以該外國判決在瑞士得被承認為要件，得發生瑞士債務法第137條（Art. 137 OR）規定之使消滅時效重行起算及其期間延長等構成要件效力。¹⁵⁸

¹⁵⁵ Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2828, 2832.

¹⁵⁶ Neumayer, Anmerkung zu RG 18.9.1925, JW 1926, 375; Katinsky, RabelsZ 9 (1935), 746 (beides zitiert nach Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2827).

¹⁵⁷ So Staudinger/Peters, BGB I, 2004, § 197 Rn. 29.

¹⁵⁸ Walter/Domej, aaO. (Fn. 139), § 8 II 2 d (mit weit. Nachweisen)修正此書前一版的相反見解，Walter, aaO. (Fn. 14), § 8 II 2 d.

奧地利實務上區分被承認與不被承認的外國確定判決。依奧地利聯邦最高法院（OGH）裁判見解，在奧地利被承認的外國確定判決，如同其國內的確定判決，得適用奧地利民法典第1497條（§ 1497 ABGB）規定，發生因於該外國法院起訴而中斷的消滅時效，自該判決確定時起重行起算，以及使短期消滅時效延長的構成要件效力；如外國確定判決在奧地利不被承認，則僅（仍得）生自判決確定時起重行起算的效力。¹⁵⁹此見解亦受到奧地利學者普遍贊同。¹⁶⁰就我國相當規定的民法第137條而言，第2項重行起算規定的適用，在奧地利通說不以該外國確定判決在其國內被承認為必要；然而第2項延長短期消滅時效規定的適用，奧地利通說則要求該外國確定判決在其國內被承認為前提。此見解的確合理可行。

四外國確定判決對消滅時效的影響

從上述得知，民法第137條規定：「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。」此所稱確定判決的合理解釋，應包括外國法院的確定判決。當請求權消滅時效的準據法為我國法時，外國法院就該請求權所為的確定判決，至少在符合我國民訴法第402條第1項承認的要件情形，亦得依民法第137條第2

¹⁵⁹ OGH 28.4.1931, SZ 13/110; OGH 23.6.1967, SZ 40/88; OGH 5.6.1972, SZ 45/66 (S. 290): „Das in Italien ergangene Urteil ist in Österreich an sich wirkungslos. Die Einbringung der Klage in Italien hat für den österreichischen Bereich lediglich die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung; der Eintritt der Rechtskraft hat wiederum nur die Wirkung, dass die Verjährung neu zu laufen beginnt.“ (zitier nach McGuire, aaO. (Fn. 89), S. 253).

¹⁶⁰ McGuire, aaO. (Fn. 89), S. 253f. mit weiteren Nachweisen.

項規定，使中斷的消滅時效重行起算；依同條第3項規定，如該請求權原有消滅時效期間不滿五年，使重行起算的時效期間延長為五年。在顧及如因在外國法院起訴得中斷我國民法為準據法的消滅時效，其條件應相對寬鬆，民法第137條第2項重行起算規定的適用，不應以該外國判決被我國承認（民訴法第402條第1項）為必要；然對於民法第137條第3項延長短期消滅時效為五年的規定，則相對嚴格要求該外國確定判決須為我國所承認，應屬合理。

參、於外國起訴或外國確定判決對以我國法為準據法的消滅時效之效力

以下先整理本件國際民事訴訟即德商August Storck KG與臺灣耐美公司間民事訴訟歷審判決的重要見解，接著分析各相關法律問題，而其中又以於外國法院起訴及外國法院的確定判決，對於以我國法為準據法的消滅時效的效力為重點。

一、案件事實簡介

德國知名甜品製造商August Storck KG（原告）自一九九五年至二〇〇七年，販售產品予其在臺灣的代理商耐美公司（被告）。August Storck KG主張耐美公司於二〇〇七年有四筆貨款10萬餘歐元未給付。August Storck KG於二〇〇七年向德國柏林邦法院（LG Berlin）起訴耐美公司，請求給付該等貨款，遭法院以無國際管轄權而判決駁回，並判准就訴訟費用3,700百餘歐元以該貨款抵銷。

二〇一一年，August Storck KG再向士林地方法院起訴耐美公司，請求給付上指四筆貨款，並以其提供的付款單據背面的「買賣及付款條件書」上，印有雙方權利義務關係應依德國法規定為由，主張雙方合意德國法為準據法。耐美公司否認有準據法的合意，並

主張消滅時效抗辯。

此訴訟事件前後歷經三審六年（二〇一一至二〇一六），包括最高法院的二次發回更審判決共六次各審法院的判決。主要問題在於本案的準據法究為德國法或臺灣法；如其準據法為臺灣法，則原告前在德國柏林邦法院的起訴是否適用我國民法第129條第1項第3款規定中斷消滅時效。最高法院105年度第1165號民事判決認為，在德國的起訴不適用我國民法第129條第1項第3款中斷消滅時效規定。

二、德商August Storck KG與臺灣耐美公司間訴訟的歷審判決見解

（一）士林地方法院100年度訴字第763號民事判決

1. 準據法部分

（1）兩造分別為德國法人（德商August Storck KG）及本國法人（臺灣耐美公司），屬涉外民事事件，應適用民國九十九年修正前的（舊）涉外民事法律適用法定其準據法。

（2）兩造就其契約的成立要件及效力，未合意應適用的準據法，且兩造的國籍亦不相同，應視其行為地所在，以決定其準據法。兩造間的要約地與承諾地，依序為臺灣、德國，亦不同，依修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條第2項中段規定，應以發要約通知地臺灣為行為地。縱原告於承諾時不知被告的發要約通知地，依同條第2項後段規定，亦應以要約人的住所地臺灣視為行為地，即以發要約通知地及要約人住所地的我國法（行為地法），為兩造系爭買賣契約法律關係的準據法。

2. 實體法部分

（1）原告德商August Storck KG為「甜品製造商」，販售偉特糖

(Werther's) 等各類甜品予被告耐美公司，原告向被告請求給付購買各類甜品的價金，屬商人或製造人向買受人請求給付所供給商品及產物的代價，有民法第127條第8款二年短期時效的適用。原告向我國提起本件訴訟，已逾二年時效期間。被告得以原告本件請求權罹於二年短期時效為由，拒絕給付買賣價金。

(2)原告主張：其已於民國九十九年十二月十七日在德國柏林地方法院起訴請求被告給付價金107,309.72歐元及法定利息，合於中斷時效的規定，嗣德國柏林地方法院於九十九年四月二十九日判決駁回原告的起訴，故原告對被告之貨款請求權的消滅時效，應於九十九年四月二十九日起重新起算二年，原告嗣後於九十九年五月二十五日提起本件訴訟，尚於二年短期消滅時效的期間內。士林地方法院認為：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」；原告於九十七年十二月十七日向德國柏林地方法院對被告起訴請求給付本件價金及法定利息，德國柏林地方法院以「由於缺乏有效之裁判管轄合意，柏林邦法院並無國際管轄權，因此本案所提告訴不適法」為由，於九十九年四月二十九日判決「本訴訟案因不適法駁回」確定，原告向德國柏林地方法院所為前開起訴，已因不合法而遭駁回的判決，依民法第131條規定規定不生中斷時效的效力。

(3)原告又主張：其再次於九十九年十一月九日向德國柏林地方法院起訴，以原告已進行抵銷為由，請求法院不應准被告就該3,784.11歐元進行強制執行；德國柏林地方法院認為，本件原告對於被告的貨款請求權確實存在，且已屆清償期，而處於可供抵銷的狀態；雖然該院於九十九年四月二十九日以欠缺國際管轄權為由駁回原告前訴，然不代表本件原告對本件被告的貨款請求權不存在，故以一〇〇年二月二十二日的判決，准予抵銷，是原告於九十七年十二月十七日在德國柏林地方法院的起訴，應屬合法有效的起訴，

而足以中斷消滅時效的進行。士林地方法院認為：德國關於時效制度的規定與我國不盡相同，且德國並無我國民法第131條的相關規定；縱使原告向德國柏林地方法院另訴請求結果，德國柏林地方法院認定原告對被告的貨款請求權確實存在，且已屆清償期，而得與被告請求的訴訟費用相抵銷，此僅係德國柏林地方法院依據德國的法律所為解釋、認定的結果，與本件係依據我國法律認定事實、適用法律有別，不足以推翻德國柏林地方法院於九十九年四月二十九日以訴不合法而判決駁回原告起訴的事實。

(4)本件原告就系爭買賣契約的價金給付請求權，已罹民法第127條第8款規定的二年時效期間；被告既為消滅時效抗辯，自得拒絕給付系爭價金。

(二)臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決

1. 準據法部分

(1) 涉外民事事件

系爭買賣契約的當事人，一為中華民國人民（被上訴人、被告耐美公司），一為德國公司（上訴人、原告August Storck KG），屬涉外民事事件，且該四筆買賣契約行為係發生於民國九十六年間，自應適用當時有效施行的（舊）涉外民事法律適用法規定定其準據法。

(2) 依當事人意思定其準據法

付款條件書第3條第2項係約定：「上開商業條款及條件於買方與本公司間一切法律關係，皆應以德國本國居民應適用之法律為專屬管轄法律，但不適用聯合國跨國銷售公約（CISG）」。
堪認此項記載係就雙方買賣條件及基此所生的一切法律關係適用德國法之約定。被上訴人（被告）始終不能舉證證明其就系爭付款條件書內容業有表示異議或表示不同意，堪認該項約定已形成兩造間交易慣

例，以及被上訴人有受該付款條件書約定拘束的意思。兩造有準據法依德國法的合意，就系爭四筆買賣法律關係，應適用德國法規定而決定。

2. 實體法部分

(1) 消滅時效

系爭貨款請求權的時效期間，依德國民法典第195條、第199條第1項第1款及第2款、第204條第1項規定，應自民國九十六年十二月三十一日開始起算三年期間。上訴人（原告）曾於九十七年十二月十七日向德國柏林地方法院提起訴訟，且於九十九年六月七日經該法院裁判駁回起訴確定，依德國民法典第204條第1項關於起訴請求特定行為時效期間因而暫停規定，系爭貨款請求權時效暫時停止；又依德國民法典第204條第2項依前項規定的時效暫停，終止於繫屬訴訟程序產生最終且確定判決後六個月的末日之規定，則於九十九年六月七日起經過六個月，即於九十九年十二月七日接續起算消滅時效期間。上訴人於一〇〇年五月二十五日向我國法院起訴，依德國民法典規定的三年消滅時效期間尚未完成。

(2) 抵銷、不為給付

上訴人（原告）確有同意給付行銷費用及材料費用419萬9,361元，兩造並有合意於民國九十六年十月一日以被上訴人（被告）積欠的系爭貨款，抵扣上訴人應支付的買回價金。被上訴人抗辯其得以上開款項與上訴人的系爭10萬3,525.61歐元本息貨款債權抵銷。

上訴人先違反備忘錄約定，未於九十六年十月一日先為給付買回價金半數，復未於九十六年十月五日給付行銷費用及材料費用的半數金額；被上訴人在此不安情況下，拒絕依備忘錄約定將存貨交予第三人THL公司受領，其不為給付非可歸責。

被上訴人抗辯其以上訴人依系爭二份備忘錄約定應給付的買回價金及行銷費用暨材料費用抵銷系爭四筆貨款為有據，上訴人請求

被上訴人給付貨款10萬3,525.61歐元及其利息無理由。

(三)最高法院103年度臺上字第1039號民事判決

1. 原判決不備理由

原判決認定本件為涉外民事事件，所適用的準據法為德國法，卻未就其認定的事實為涵攝時，說明足以使當事人的權利義務發生、變更、抑制或消滅的德國法為何，而僅憑我國法的概念作為論斷的基礎；其中，涉及契約解釋的法則及同時履行抗辯的規定，原判決均未依德國法的相關規定論斷。原判決不備理由，上訴請求廢棄，有理由。

2. 國際管轄權

本件既為涉外事件，原判決漏未敘明國際（裁判）管轄權為何。

(四)臺灣高等法院103年度上更(一)字第68號民事判決

1. 準據法部分

(1) 當事人未合意定其準據法

付款單據係上訴人（原告August Storck KG）各次交付商品後所出具向被上訴人（被告耐美公司）請款的單據，難以認定被上訴人有何就付款單據背面所附隨印製的系爭付款條件書有意思表示合致的合意存在；被上訴人本無就兩造未合意的內容表示異議的義務，難認被上訴人就系爭付款條件書有何默示同意的情形存在。系爭付款條件書僅足認屬賣方即上訴人單方所表示的意思，尚不足認兩造已合意以德國法為準據法。

上開付款單據僅係請款的憑證，與載貨證券性質亦不同，無從比附援引。

(2)依修正前涉外民事法律適用法（舊）規定以我國法為其準據法
本件屬涉外民事事件，而所涉四筆買賣契約行為係發生於民國九十六年間，應適用當時有效施行的（舊）涉外民事法律適用法規定其準據法（現行法第62條），又修正前同法就請求權時效的準據法未特別規定，應依法律關係效力的準據法。修正前同法（舊）第6條第2項規定：「當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。」本件發要約通知地為臺灣；縱認上訴人於承諾時不知被上訴人發要約通知地為何地，然依修正前同法（舊）第6條第2項後段規定，亦應以要約人即被上訴人的住所地（營業所）臺灣視為行為地，是本件應以我國法為準據法。

2. 實體法部分

(1)適用二年短期時效

依民法第127條第8款規定，商人、製造人、手工業人所供給的商品及產物的代價，其請求權因二年間不行使而消滅。本件上訴人向被上訴人請求給付購買各類甜品的價金，屬商人或製造人向買受人請求給付所供給商品及產物的代價，有該二年短期時效的適用。上訴人向我國提起本件訴訟，已逾二年時效期間。

(2)時效視為不中斷

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。」上訴人雖於民國九十七年十二月十七日在德國柏林邦法院起訴請求被上訴人給付價金而中斷時效，該法院係以缺乏有效的裁判管轄合意，柏林邦法院無國際管轄權，因此本案所提告訴不適法為由，判決駁回確定，故其消滅時效視為不中斷。

(3)抵 銷

德國法院於民國九十九年四月二十九日判決命上訴人負擔訴訟費用，被上訴人嗣於九十九年十月三十日向上訴人請求給付訴訟費用及法定利息計3,784.11歐元，上訴人再於九十九年十一月九日向德國法院起訴，以其業經抵銷為由，請求不應准被上訴人就上開訴訟費用進行強制執行，經德國法院認可抵銷，並表示雖該院駁回上訴人前訴，然不代表上訴人貨款請求權不存在，故於一〇〇年二月二十二日判決准予抵銷。

此准予抵銷的判決，尚不足以推翻德國法院於九十九年四月二十九日以訴不合法而判決駁回上訴人之訴的事實。

(4)承 認

被上訴人於答辯狀先就法院管轄權為抗辯，並言明「是以，以下所有闡釋僅具防備性及輔助性質」後，始論述有關抵銷抗辯等實體理由部分，核屬預備抗辯的性質，自難謂被上訴人已承認上訴人的請求。

(5)時效抗辯

被上訴人於本件為時效抗辯，難認有何權利濫用或違背誠信原則，其以上訴人本件請求權罹於二年短期時效為由，拒絕給付買賣價金，即屬有據。

(五)最高法院105年度臺上字第1165號民事判決

1. 準據法部分

原第二審法院以我國法為系爭法律關係（含消滅時效）準據法，最高法院對此無表示，應是贊同原判決見解。

2. 實體法部分

(1)於外國法院的起訴及裁判

民法第129條第1項第3款及第131條所稱起訴及裁判，均係指於

我國法院所為起訴及裁判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。

(2)提出訴狀於德國法院並經送達

上訴人（原告）向德國法院提出訴狀並經送達之時，已對被上訴人（被告）為履行的請求，而生時效中斷的效力；且於德國法院未駁回前，上訴人的請求仍繼續存在，保持中斷的效力。

(3)防備性及輔助性質的抵銷抗辯

民法第129條第1項第2款所稱承認，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在的觀念通知。債務人被訴請給付時，提出抵銷的抗辯是否為承認，應綜合一切情狀探求其真意，非得僅以其依預備抗辯方式提出，即謂其未為承認。上訴人（原告）於德國法院提起上開訴訟，請求被上訴人（被告）給付系爭貨款，被上訴人於民國九十八年九月四日提出答辯狀，關於抵銷抗辯部分，雖稱其闡釋僅具防備性及輔助性質；惟該狀先爭執德國法院無管轄權，未否認上訴人系爭貨款債權，繼於總結欄明列系爭貨款發票金額予以抵銷。似此情形，能否謂被上訴人未承認上訴人的貨款債權，有研求餘地。

(六)臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決

1. 準據法部分

本事件的準據法為我國法。

(1)當事人未合意定其準據法

系爭付款條件書僅足認屬賣方（上訴人、原告）單方所表示之意思，尚不足認兩造已合意以德國法為準據法。

上開付款單據僅係請款憑證，難遽認係表彰兩造權利義務的文件，難據以為兩造交易的契約內容，與載貨證券性質亦不同而無從比附援引。

(2)依修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條規定以我國法為其準據法

本件應適用當時有效施行的（舊）涉外民事法律適用法規定，以定其準據法（現行法第62條）；修正前同法就請求權時效的準據法並無特別規定，應依法律關係效力的準據法規定。修正前同法（舊）第6條第2項規定：「當事人意思不明時，同國籍者依其本國法，國籍不同者依行為地法，行為地不同者以發要約通知地為行為地，如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。」本件發要約通知地確為臺灣；縱認上訴人於承諾時不知被上訴人（被告）發要約通知地為何地，然依同法（舊）第6條第2項後段規定，亦應以要約人（被上訴人）的住所地（營業所）臺灣視為行為地，是本件應以即我國法為準據法。

2. 實體法部分

(1)適用二年短期時效

民法第127條第8款規定，商人、製造人、手工業人所供給的商品及產物的代價，其請求權因二年間不行使而消滅。上訴人（原告）請求被上訴人（被告）給付購買各類甜品的價金，係屬商人或製造人向買受人請求給付所供給商品及產物的代價，其主張請求權的消滅時效為二年。

被上訴人應給付的系爭貨款10萬7,309.72歐元，其中第1筆訂單部分的清償期為民國九十六年七月三日，第2筆訂單部分之清償期為九十六年八月十七日，第3筆訂單部分的清償期為九十六年八月十九日，第4筆訂單部分的清償期為九十六年九月十七日，其請求權時效應自斯時起算二年。

(2)時效中斷

被上訴人於系爭訴訟所提出的答辯狀，對於上訴人於該訴訟中所主張的系爭貨款給付請求權存否，未為其他債權不成立或清償抗

辯，僅提出抵銷抗辯，堪認其對上訴人所主張系爭貨款給付請求權的存在，應屬認識並承認，生中斷時效效力。

被上訴人共計提出二項抗辯：一為國際管轄權欠缺的抗辯；一為抵銷抗辯。足見其於前開所指防備性及輔助性質，係相對於國際管轄權欠缺的抗辯而言；僅以若法院認為系爭貨款給付請求權存在為假設前提而提出預備抗辯，可認被上訴人已承認系爭貨款給付請求權的存在。被上訴人於答辯狀內所為陳述，屬對上訴人有系爭貨款給付請求權存在的承認。

(3)尚未罹於消滅時效

上訴人關於系爭貨款給付請求權時效應自民國九十八年九月四日重行起算，至上訴人提起本件訴訟之一〇〇年五月二十五日，尚未逾二年的消滅時效期間，系爭貨款給付請求權尚未罹於消滅時效。

(4)抵銷抗辯

民法第334條第1項、第335條第1項規定，二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方債務，互為抵銷。但依債的性質不能抵銷或依當事人特約不得抵銷者，不在此限；其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅。

上訴人確已同意給付被上訴人「包裝材料暨行銷費用」419萬9,361元，應於民國九十六年十月五日前（或所需資料全部完成時）給付九十六年度行銷費用419萬9,361元的半數予被上訴人，其餘款項應於同年十月三十一日前付清。而上訴人迄未給付，被上訴人自得依前開約定請求上訴人給付，其得抗辯其以此與上訴人的前開貨款抵銷。

被上訴人就「包裝材料暨行銷費用」419萬9,361元之半數209萬9,681元得於九十六年十月五日抵銷，餘額209萬9,680元則得於同

年月三十一日予以抵銷。

結論：被上訴人主張以行銷費用419萬9,361元抵銷系爭貨款為有理由，主張以庫存貨品1,554萬5,507元或514萬8,438元價金債權抵銷，則屬無據。上訴人的系爭貨款債權經抵銷後，其餘額為1萬4,360.95歐元，及自九十六年十一月一日起至清償日止，按週年利率5%計算的利息。

三、歷審判決所涉法律問題的分析

針對此民事訴訟事件中，各審法院的判決涉及的主要問題及其見解，分析如下：

(一)國際管轄權與地域管轄權

此事件原告德商August Storck KG公司向被告臺灣耐美公司主營業所所在地的管轄法院士林地方法院起訴，基於以原就被原則（*actor sequitur forum rei*），受訴法院既有國際管轄權（類推適用民訴法第1條第1項前段¹⁶¹），亦有地域管轄權（民訴法第1條第1項前段）。就管轄權當事人亦無爭執，即使該二種管轄權屬於法院應依職權調查的訴訟要件，第一審士林地方法院100年度訴字第763號民事判決及第二審臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決均未論及各該管轄權，尚不構成判決不備理由的瑕疵；然第三審最高法院103年度臺上字第1039號民事判決仍指示受發回的第二審臺灣高等法院：「本件既為涉外事件，其國際裁判管轄權為何？案經發回，宜加以敘明之。」

¹⁶¹ 最高法院93年度臺上字第1943號判決；98年度臺上字第2259號判決；劉鐵錚、陳榮傳，同註5，頁293-300；陳啓垂，同註52，頁93-94。

(二)原告德國法人的權利能力與當事人能力

此事件原告德商August Storck KG公司在我國是否有權利能力及當事人能力，雖結論為肯定，但實務上有最高法院50年臺上字第1898號判例的（錯誤）見解存在，¹⁶²受訴法院宜加以論述。

德商August Storck KG公司的性質，相當於我國公司法的兩合公司，係德國法人，歷審判決皆正確以其為法人而有權利能力¹⁶³及當事人能力為出發點，亦未再引用最高法院50年臺上字第1898號判例的錯誤見解。其未論及對判決結果的正確並無影響，且當事人對此無爭執，判決雖未說明理由，應尚未構成判決不備理由的瑕疵。

(三)當事人間債之關係的準據法

1. 當事人意思自主

二〇一〇年修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條規定：「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。當事人意思不明時，同國籍者依其本國法。國籍不同者依行為地法。行為地不同者以發要約通知地為行為地。如相對人於承諾時不知其發要約通知地者，以要約人之住所地視為行為地。前項行為地如兼跨二國以上或不屬於任何國家時，依履行地法。」此條第1項採當事人意思自主原則，發生債之關係的法律行為，關於其成立要件及效力，准許當事人依自己的意思，定其應適用的法律（準據法）。

二〇一〇年修正後涉外民事法律適用法第20條規定：「法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法

¹⁶² 陳啓垂，同註52，頁117-118。

¹⁶³ 參閱涉外民事法律適用法第14條、第15條。

律。當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律。法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律。」修正後本條第1項仍維持修法前的當事人意思自主原則；第2項則參考德國民法施行法第28條¹⁶⁴規定的精神，改採關係最切原則，由法院依具體案情個別決定其應適用的法律，並在比較相關國家的利益及關係後，以其中關係最切法律為準據法，以兼顧當事人之主觀期待與具體客觀情況之需求；另為減少本條適用上的疑義，現行條文第2項關於「當事人意思不明」用語，修正為「當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效」，以重申第1項當事人之意思限定於明示之意思，且當事人就準據法表示之意思，應依其事實上已表示的準據法，決定其是否有效成立的問題。

2. 選定準據法的合意

本事件的第一審士林地方法院100年度訴字第763號民事判決認為，當事人並未合意選定德國法為買賣債之關係的準據法，依二〇一〇年修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條規定認定，發要約通知地及要約人住所地的我國法，為兩造間買賣契約法律關係的準據法。

其後第二審臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決見解相反，以付款條件書記載係就雙方買賣條件及基此所生的一切法律關係適用德國法之約定，肯定兩造有以德國法為準據法的合意，而認

¹⁶⁴ 按德國民法施行法第28條（Art. 28 EGBGB）為配合歐盟的國際私法規則（Verordnung (EG) Nr. 593/2008）已於2009年被刪除，https://dejure.org/BGBI/2009/BGBI_I_S_1574 (last visited: 2020.02.28)。

定就系爭四筆買賣法律關係應適用德國法規定。

上述第一審士林地方法院判決與第二審臺灣高等法院判決，就相同的案件事實見解相反，第一審認為當事人未合意選定德國法為其買賣債之關係準據法，並依二〇一〇年修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條規定，認定我國法為兩造間買賣契約法律關係的準據法。相反地，第二審認為當事人已合意選定德國法為其買賣債權關係準據法。因本事件關鍵問題「消滅時效」，德國民法典相關規定在經二〇〇一年債法現代化修正後，¹⁶⁵已與我國現行民法相關規定有相當大的差異。因此，準據法的不同，導致對案件關鍵問題的判斷結果正好相反。由此可以得知，涉外案件在審判實務上的高度不確定性，因而國際私法（涉外民事法律適用法）解釋及適用的力求統一、明確與安定，就益加顯得重要。

臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決經原告上訴，嗣後遭最高法院103年度臺上字第1039號民事判決以「判決不備理由」而廢棄，並發回更審；但最高法院未對該第二審判決就準據法的認定有所質疑。

然而，發回更審後的第二審臺灣高等法院103年度上更(一)字第68號民事判決卻認為，當事人並未合意選定其間買賣債之關係的準據法，依修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條第2項後段規定，以要約人即被告的住所地（營業所）即臺灣視為行為地，本件應以我國法為準據法；又修正前該法就請求權時效的準據法並無特別規定，即應依其法律關係效力的準據法（我國法）規定予以適用。此臺灣高等法院判決以我國法為當事人間債之關係的準據法之見解，與第一審士林地方法院100年度訴字第763號民事判決相同；再經上訴後，卻也未受其第三審最高法院105年度臺上字第1165號民事判

¹⁶⁵ 德國關於消滅時效制度的修法，詳閱黃立，同註95，頁1-84。

決所質疑；惟僅以我國民法的解釋與適用問題（此為本文探討的核心），再遭最高法院二度廢棄並發回更審。

再度發回更審後的臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決，就當事人間買賣債之關係及消滅時效以我國法為準據法，同於士林地方法院100年度訴字第763號民事判決及臺灣高等法院103年度上更(一)字第68號民事判決。

對於債權行為（主要是債權契約）的準據法，在立法例上可分為採當事人意思主義者及採非意思主義（亦稱客觀主義）者。¹⁶⁶就此案所涉及之臺灣及德國的國際私法，均是採意思主義，我國為二〇一〇年修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條¹⁶⁷及現行涉外民事法律適用法第20條規定；德國情況較為複雜，其相關規定包括歐盟羅馬一號規則第3條（Art. 3 Rom I-VO¹⁶⁸）、一九八〇年的聯合國統一貨物買賣法，而其民法典施行法（第1編第2章國際私法，包括第3條至第49條規定）（舊）第27條（Art. 27 EGBGB a.F.）規定採意思主義或自由選法原則（Prinzip der freien Rechtswahl¹⁶⁹），已於二〇〇九年為適應歐盟法羅馬一號規則（Rom I-VO）的規定而被刪除。¹⁷⁰

德國民法典施行法（舊）第27條第1項（Art. 27 Abs. 1 EGBGB a.F.）規定，當事人得自由選擇債之契約關係的準據法；第3項對於單一國內案件事實的選法效力設有限制，不得排除該國的強行法。

¹⁶⁶ 劉鐵錚、陳榮傳，同註5，頁293-300。

¹⁶⁷ 劉鐵錚、陳榮傳，同註5，頁304-306。

¹⁶⁸ <https://dejure.org/gesetze/Rom-I-VO/3.html> (last visited: 2020.11.28).

¹⁶⁹ von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., 2007, § 10 Rn. 27.

¹⁷⁰ Fassung aufgrund des Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 25.06.2009 (BGBl. I S. 1574), in Kraft getreten am 17.12.2009.

該第1項的選法得以明示的或默示的（*ausdrücklich oder konkludent*）表示作成；如選法條款的内容或範圍有疑義，則應依法院地法為解釋，而非依該主契約的準據法。¹⁷¹當事人除得於訂立主契約時同時合意選擇準據法外，依該第2項（Art. 27 Abs. 2 EGBGB a.F.）規定，亦得於嗣後（*nachträglich*）合意選擇準據法，此嗣後選法會造成準據法變更（*Statutenwechsel*），並自變更時起（*ex nunc*）發生效力：嗣後合意選法的合法性（*Zulässigkeit*），應僅依法院地法的衝突規範（*Kollisionsnormen der lex fori*）而決定。¹⁷²德國實務與學說均認為，默示的選法（*stillschweigende Rechtswahl*）本質上是法律行為，必須具備當事人之雙方共同意思的表示（*Ausdruck des gemeinsamen Willens*）；並且，法律選擇的嗣後變更，亦以有雙方的形成意思（*beiderseitiger Gestaltungswille*）為必要。¹⁷³

本事件的雙方當事人於訂立買賣契約之時，並未明示或默示合意選定該買賣契約的準據法。得列入考慮的僅有，當事人間是否嗣後（*nachträglich*）合意選擇其買賣契約的準據法，而其基礎事實是原告德商August Storck KG所開立予被告之付款單據（即發票）背面所印製「買賣及付款條件書」第參.2條記載：「上列商業條款及條件及買方與本公司間的一切法律關係，皆應以德國本國居民適用之法律為專屬管轄法律，但不適用聯合國商品跨國銷售公約。」就此付款單據記載判斷有無選定準據法的合意，第一審士林地方法院100年度訴字第763號民事判決為否定，第二審臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決則認定當事人有合意選定德國法的合意，

¹⁷¹ von Hoffmann/Thorn, aaO. (Fn. 169), § 10 Rn. 31.

¹⁷² von Hoffmann/Thorn, aaO. (Fn. 169), § 10 Rn. 40.

¹⁷³ MünchKommBGB/Martiny, Internationales Privatrecht, 2006, Art. 27 EGBGB Rn. 55.

最高法院對此認定未有質疑；然發回更審後，臺灣高等法院103年度上更(一)字第68號民事判決改採與原第一審士林地方法院相同的否定見解，最高法院對此認定亦不質疑；再經發回更審，最終臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決亦與原第一審士林地院同採否定見解。

原告德商August Storck KG向我國法院起訴臺灣耐美公司，其嗣後合意選法的合法性，應僅依法院地法的衝突規範而決定，故應依我國的涉外民事法律適用法規定而決定。二〇一〇年修正前涉外民事法律適用法（舊）第6條第1項規定依當事人意思決定其債權行為（實質）準據法為原則，如當事人未合意選擇準據法，則依第2項硬性規定決定其準據法（所謂的意思主義之相對主義）。¹⁷⁴

本案關鍵問題在於當事人是否有合意選擇其買賣契約的準據法，其判斷基礎為原告所開立予被告之付款單據（即發票）背面所印製「買賣及付款條件書」第參.2條雖有記載：「上列商業條款及條件及買方與本公司間的一切法律關係，皆應以德國本國居民適用之法律為專屬管轄法律，但不適用聯合國商品跨國銷售公約。」就此原告嗣後於付款單據背面單方面的指定準據法，被告始終未曾作任何表示，無明示合意。其次，默示的合意選法亦應有當事人之雙方共同意思的表示，即必須有合意存在。本事件中的原告德商August Storck KG於「嗣後」單方面開立予被告耐美公司的付款單據（即發票）背面所印製「買賣及付款條件書」第參.2條記載嗣後為雙方買賣關係準據法的指定，僅以耐美公司未就此作任何表示，尚不足以推論其默示同意August Storck KG指定德國法為準據法的表示。既然雙方未曾有共同意思的明示表示，亦無足以推論耐美公司默示承諾或甚至擬制承諾的基礎，是本事件雙方當事人並未就雙

¹⁷⁴ 劉鐵錚、陳榮傳，同註5，頁305。

方買賣關係合意選定準據法。

故第一審士林地方法院100年度訴字第763號民事判決及第二審臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決，均否定當事人有選定德國法為準據法的合意，其事實認定合理。

四在外國起訴能否依我國民法規定中斷消滅時效

1. 請求權消滅時效的準據法

涉外民事法律適用法第36條規定：「請求權之消滅時效，依該請求權所由發生之法律關係所應適用之法律。」¹⁷⁵依此規定，請求權消滅時效的準據法為其原因關係法，與德國、瑞士的國際私法規定相同，此與歐陸法制國家將消滅時效定性為實體法的制度有關連。¹⁷⁶如該請求權的原因關係為物權關係，該請求權的消滅時效應適用該物權準據法；如該請求權的原因關係為債之關係，該請求權的消滅時效應適用該債之關係準據法，例如基於買賣關係所生的請求權，其消滅時效所應適用的法律，為該買賣關係準據法（涉外民事法律適用法第36條、第20條）。當請求權的原因關係法為外國法時，其所生請求權的消滅時效之準據法亦同為該外國法（涉外民事法律適用法第36條），不適用我國民法第125條以下規定，該（於外國）起訴是否使消滅時效發生中斷、暫停或其他效果，僅由該外國法作為原因關係法決定；相對地，當該原因關係的準據法為我國法時，則就該請求權於外國的起訴是否得使其消滅時效中斷（民法第129條第1項第3款）或生其他效果，應僅依我國法決定。

2. 構成要件效力不屬於承認的效力

在外國法院的起訴，能否發生我國民法第129條第1項規定之中

¹⁷⁵ 2010年修正前（舊）涉外民事法律適用法未規定。

¹⁷⁶ *Walter*, aaO. (Fn. 14), § 11 V; 劉鐵錚、陳榮傳，同註5，頁642。

斷消滅時效的效力，以及外國法院的確定判決能否發生我國民法第137條規定之消滅時效重行起算及使短期時效延長為五年的效力，均屬於構成要件效力，不屬於被承認的外國判決效力之範圍（與判決承認無關），而是屬於我國民法解釋的問題。¹⁷⁷

3. 國際管轄權與準據法可能分屬不同國家

就一件涉外民事訴訟事件而言，國際之間法院管轄權競合（包括國際管轄權的競合與地域管轄權的競合）的情況非常普遍，也是我國通說所承認的，一九九四年中華航空140號班機名古屋空難事件即為著例。¹⁷⁸另一方面，我國亦不就民事訴訟事件之國際管轄權與準據法採同一聯繫因素（connecting factor; Anknüpfungsmoment），必然會有涉外民事訴訟事件之國際管轄權與準據法指向（引致）不同國家的現象，這也是我國涉外民事法律適用法的基礎。在國際私法上尤其債權行為準據法的選法自由（涉外民事法律適用法第20條），以及准許當事人為國際管轄權的合意，亦不排除當事人（得）就準據法及國際管轄權歸屬，選擇不同的國家，以致進行訴訟時，有國際管轄權的法院應適用當事人選擇的外國法為準據法而為裁判。最高法院56年臺抗字第369號判例謂：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，為民事訴訟法第十五條第一項所明定。所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆

¹⁷⁷ Schack, aaO. (Fn. 4), Rn. 870; Kropholler, aaO. (Fn. 141), § 60 V 2 d; Geimer, aaO. (Fn. 131), Rn. 2786; Zöller/Geimer, ZPO, 2016, § 328 Rn. 29, 33, 62; Nagel/Gottwald, aaO. (Fn. 14), § 11 Rn. 131; Walter/Domej, aaO. (Fn. 139), § 8 II 2; MünchKommBGB/Grothe, 2006, § 197 Rn. 13; MünchKommZPO/Gottwald, 2000, § 328 Rn. 154f.; 陳啓垂，同註4，頁149-150。

¹⁷⁸ <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%B8%AD%E8%8F%AF%E8%88%AA%E7%A9%BA140%E8%99%9F%E7%8F%AD%E6%A9%9F%E7%A9%BA%E9%9B%A3> (last visited: 2020.11.28).

屬之。」依我國通說，決定國際管轄權時類推適用地域管轄權規定，因此當涉外侵權行為的實行行為地與結果發生地分散於不同國家領域內，就我國法而言，承認不同國家均具有國際管轄權；至於準據法則依涉外民事法律適用法第25條決定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」可能為侵權行為地法或關係最切的法律，由此可知亦可能出現同一事件的國際管轄權與準據法分屬不同國家的情形。

我國法院有國際管轄權而為審判的民事事件，可能以外國實體法為其準據法，本屬我國實務上適用涉外民事法律適用法規定的常見情形。本事件各審級裁判之一的臺灣高等法院101年度上字第309號民事判決，自認有國際管轄權，並以德國法為準據法，而其上訴審最高法院亦未對此有所質疑，即為例證。假如我國法院有國際管轄權而為審判的涉外民事事件，不可能以外國實體法為準據法，則我國涉外民事法律適用法就幾無存在的意義與必要了。反之，外國法院有國際管轄權而為審判的涉外民事事件，同樣亦可能適用我國或其他國家的實體法。這是國際民事訴訟程序中，極為常見的現象，也正是各國國際私法或衝突法主要適用的範圍。

4. 民法第129條第1項第3款的起訴應包括在外國的起訴

(1) 對外國民事訴訟程序及其裁判的尊重

因為依我國涉外民事法律適用法、民訴法規定及實務見解，一個應適用我國法涉外的請求權，其相關爭訟未必是我國法院或僅有我國法院有國際管轄權（或地域管轄權）。如原告選擇在有管轄權的外國法院起訴，原則上我國會尊重該外國的訴訟程序（民訴法第182條之2），該外國的民事訴訟程序所預期的判決，將來通常也會為我國所承認（民訴法第402條第1項），勝訴的債權人並得於取得許可執行判決後，在我國聲請強制執行（強執法第4條之1）。

強制執行法第14條第1項規定：「執行名義成立後，如有消滅

或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之。」請求權的消滅時效完成，得構成強制執行法第14條第1項規定的「消滅或妨礙債權人請求之事由」，不論如通說將其劃歸為「消滅」債權人請求的事由，¹⁷⁹或如本文認為其屬於「妨礙」債權人請求的事由，¹⁸⁰結論均同為肯定。¹⁸¹

(2) 否認外國起訴得中斷時效，違背立法目的及訴訟經濟

然而，當我國民法第129條第1項第3款的起訴、第137條的判決，被解釋為不包括外國的起訴及（確定）判決，則該在外國取得勝訴的請求權人極可能徒勞無功。因為在外國從起訴至取得勝訴的確定判決，可能如同我國實務動輒耗時數年，而我國法律規定的請求權時效，有許多是在二年以下（例如民法第127條、第197條；票據法第22條第1項至第3項），該請求權豈非大都在外國進行訴訟中已罹於消滅時效，亦可能在言詞辯論終結後判決確定前消滅時效完成（在涉外訴訟，其合法送達所需時間通常較純粹國內訴訟為長）。果真如此，我國民訴法第182條之2的尊重外國訴訟程序、第402條第1項的承認外國判決，共同目的在促進國際司法分工及訴訟

¹⁷⁹ 最高法院98年度臺上字第1899號民事判決；張登科，強制執行法，頁164，2012年8月，修訂版。

¹⁸⁰ 不同見解，最高法院104年度臺上字第2502號判決認為：「所謂妨礙債權人請求之事由，則指債權人就執行名義所示之請求權，暫時不能行使而言。在以確定判決為執行名義之情形」。本文認為此「妨礙」應作廣義解釋，包括暫時及永久的妨礙，後者如消滅時效完成。最高法院94年度臺上字第671號判決表示：「至所稱妨礙債權人請求之事由，則係指使依執行名義所命之給付，罹於不能行使之障礙而言。」此亦未限於暫時不能行使。

¹⁸¹ 司法院31年院字第2415號解釋、33年院字第2707號解釋、最高法院98年度臺上字第1899號判決、104年度臺上字第2502號判決。

經濟的目的，不啻空談。

在此舉涉外侵權行為的損害賠償訴訟為例，涉外民事法律適用法第25條規定：「關於由侵權行為而生之債，依侵權行為地法。但另有關係最切之法律者，依該法律。」依此規定，因涉外侵權的損害賠償之債，其準據法可能為「侵權行為地法」，亦可能為「另有關係最切之法律」，即侵權行為地法以外其他國家或地區的法律；民訴法第15條第1項規定：「因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。」對此「行為地」的解釋，實務上採廣義解釋，「所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之」，¹⁸²亦即包括不法行為地及損害發生地；就涉外民事訴訟事件的國際管轄權，在我國相關法律未明文規定的情形，實務上通常類推適用民訴法關於地域管轄權的規定（類推適用說¹⁸³），如最高法院即表示：「按關於涉外事件之國際管轄權誰屬，涉外民事法律適用法固未明文規定，惟受訴法院尚非不得就具體情事，類推適用國內法之相關規定，以定其訴訟之管轄。又我國民事訴訟法第十五條所謂因侵權行為涉訟者，指本於侵權行為請求損害賠償或防止侵害之訴，或以侵權行為為原因之積極或消極確認之訴等是。特別法就特殊侵權行為類型，如無管轄之特別規定，亦有上開規定之適用。」¹⁸⁴由上述規定及實務見解得知，事實上可能出現準據法為我國法的侵權行為損害賠償之債，其侵權行為地在外國；如請求權人（先）向行為地國的法院起訴且該外國法院有國際管轄權，均屬合理。此一訴訟程序，依民訴法第182條之2第1項規定，我國原則上應給予相當的尊重；如原告最終亦取得勝訴的確定判決，對此判決我國原則上

¹⁸² 關於此學說，參閱陳啓垂，同註52，頁73-74。

¹⁸³ 最高法院56年臺抗字第369號判例（舊）。

¹⁸⁴ 最高法院104年度臺抗字第1004號民事裁定。

應給予承認；原告（請求權人）並得依強制執行法第4條之1規定，請求我國法院以判決宣示許可其執行。但如果在外國法院的起訴不能適用我國民法第129條第1項第3款規定而中斷時效，則原告（請求權人）的二年短期消滅時效（民法第197條）可能在外國的訴訟進行中或在言詞辯論終結後已經完成。果真如此，義務人得以消滅時效完成而拒絕給付（民法第144條第1項）；強制執行法第4條之1規定，亦將變成無多大意義的規定，因為被告（義務人）得以消滅時效完成而提起債務人異議之訴（強執法第14條第1項），有效避免該外國確定判決的強制執行。

就以本事件為例，從二〇一一年向第一審士林地方法院起訴，到二〇一七年臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決宣示為止，前後歷經六年。在我國，一件訴訟要耗費六年時間才能判決確定，就不應期待類似訴訟事件在其他國家必須在二年內或甚至更短時間內結束。而準據法為我國法的涉外請求權，常見的如商人、製造人、手工業人所供給的商品及產物之代價請求權、運送費請求權（民法第127條）或侵權損害賠償請求權（民法第197條），其消滅時效期間均僅有二年。¹⁸⁵如果請求權人向有管轄權的外國法院起訴，即使得到勝訴確定判決，而此判決亦為我國所承認（民訴法第402條第1項），甚至也可能取得我國法院的許可執行判決（強執法第4條之1第1項）。依最高法院105年度臺上字第1165號民事判決的見解：「民法第一百二十九條第一項第三款及第一百三十一條所稱起訴及裁判，均係指於我國法院所為起訴及裁判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。」此判決未提到的是，民法第137條規定「確定判決」是否亦不包括外國的確定判決。如依最高法院見解，在外國敗訴確定的被告（給付義務人）將會在國內主張消滅時效已

¹⁸⁵ 票據法第22條規定的票據上權利或追索權之消滅時效期間，甚至比2年更短。

經完成，而拒絕給付。這樣的結果，顯然不合理，也大大降低強制執行法第4條之1的存在意義。

相較之下，與我國法律制度相近的德國、瑞士及奧地利，實務上均肯定在外國的起訴，得發生準據法為其各該國內法的消滅時效暫停或中斷的效力，學說上亦幾乎均同採肯定見解，就顯得極為符合法律邏輯且合理，並能夠與承認外國的確定給付判決及許可執行之訴制度協調一致。

(3)民法第129條第1項第3款規定的起訴應包括於外國起訴

最高法院105年度臺上字第1165號民事判決表示：「按民法第一百二十九條第一項第三款及第一百三十一條所稱起訴及裁判，均係指於我國法院所為起訴及裁判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。」此見解顯然無法與涉外民事法律適用法、民訴法、強制執行法及其他相關法律制度相配合，既不符合法律邏輯且不合理。該訴訟事件的第一審士林地方法院及更(一)審臺灣高等法院，將當事人在德國法院的起訴及德國法院的確定判決，直接適用我國民法第129條第1項、第131條及第137條規定，雖有未說明理由的裁判瑕疵，然結論上無不合理或錯誤，亦與德國、瑞士及奧地利的通說見解一致；相對地，最高法院就國際民事訴訟事件的法律見解保守且不合理，僅因其屬上級法院，而將下級法院的合理且正確見解及裁判予以推翻。如此結果，並不符合上訴制度及審級制度之糾正錯誤或違法裁判及統一法律見解的本意，也正是應該儘量避免發生的情形。

如解釋民法第129條第1項第3款的起訴，僅限於在國內法院的起訴，則是否同條項第1款的請求，也應僅限於在國內為請求，第2款的承認，也應僅限於在國內為承認？解釋民法第131條的裁判，僅限於在國內法院的裁判，則民法第137條的確定判決，是否也僅限於國內的確定判決？作此限制顯然是既不合理也無必要。所以一

概否認在外國法院的起訴，得中斷其準據法為我國法的消滅時效，是不合理的錯誤觀點。

如請求權的準據法為我國法，其請求權人於外國法院的起訴，應在一定的條件下，適用我國民法第129條第1項第3款規定而使消滅時效中斷。至於在何種條件下，外國法院的起訴始得中斷準據法為我國法的消滅時效，應取決於消滅時效制度之立法理由與目的。從請求權人起訴的角度觀察，其已積極地行使其權利；再從義務人利益的保護而言，被告應僅有接受有管轄權的法院之義務，且必須被賦予適當的防禦權。因此，本文認為，至少在外國受訴法院有國際管轄權及被告（義務人）受合法的訴訟通知（送達）之條件下，該外國起訴得有中斷我國準據法消滅時效的效力；甚至僅要求該外國受訴法院有國際管轄權，亦仍屬合理，而不應要求該期待的外國法院判決（預測）具備民訴法第402條第1項所列承認判決的全部要件。蓋原告向有國際管轄權法院起訴，已合法且積極地行使其請求權，令其起訴得中斷消滅時效，並不違背消滅時效的制度理由。

此外，請求權人在外國法院起訴的效力，當然亦應受民法第131條規定視為不中斷的限制。¹⁸⁶至於其駁回不合法起訴的裁判形式，究為裁定或判決（性質上屬訴訟判決），並無重要性。其佐證如下：依民訴法第249條第1項規定，對於不補正或不能補正的不合法起訴，受訴法院應以「裁定」予以駁回；同時，最高法院也曾表示：「民法第一百二十九條第一項第三款所謂起訴，係指正當權利人對正當義務人為之者而言，故時效因起訴而中斷者，若因當事人

¹⁸⁶ 我國民法第131條規定的立法例德國民法典（舊）第212條第1項規定（§ 212 Abs. 1 BGB a.F.），於2001年修正後，已經無類似規定。我國民法第131條規定是否合宜及應否修正，屬立法層次問題，與法律的解釋及適用無關，在此不作討論。

不適格關係而受駁回之『判決』時，於其判決確定後，亦應視為不中斷。」¹⁸⁷本訴訟事件的原告曾於德國法院起訴，因欠缺國際管轄權而遭判決駁回確定。因德國實務上對於不補正或不能補正的不合法起訴（通常為欠缺訴訟要件），原則上以「判決」（Urteil）駁回，不同於我國民訴法第249條第1項規定的以「裁定」（Beschluss）駁回，然其本質上並無差別，故亦應有我國民法第131條規定視為不中斷的適用。所以，第一審士林地方法院100年度訴字第763號民事判決適用民法第131條規定，並表示：「原告於97年12月17日向德國柏林地方法院對被告提起前開訴訟，嗣經德國柏林地方法院於99年4月29日以訴不合法而判決駁回，該訴訟期間，仍不生中斷時效之效力。」是完全正確的法律解釋與適用。

就本案而言，原告德商August Storck KG就同一請求權曾於德國法院對被告臺灣耐美公司提起給付之訴，如上所述其準據法應為我國民法，應解為依民法第129條第1項第3款規定，該起訴發生中斷消滅時效的效力；然因原告的起訴為德國法院以無國際管轄權為由，以（訴訟）判決（Prozessurteil）駁回確定，此判決相當於我國民訴法第249條第1項的裁定，故適用民法第131條規定視為消滅時效不中斷。

另最高法院105年度臺上字第1165號民事判決表示：「上訴人於提出訴狀於德國法院並經送達之時，已對被上訴人為履行之請求，而生時效中斷之效力；且於德國法院未駁回前，上訴人之請求仍繼續存在，保持中斷之效力。」以起訴狀（繕本）送達被告時，構成民法第129條第1項第1款「請求」而發生消滅時效中斷的效力，此為實務上一貫見解，¹⁸⁸亦可資贊同；惟其認為「於德國法

¹⁸⁷ 最高法院51年臺上字第3624號判例（舊），判決外的雙引號為本文作者所加。

¹⁸⁸ 最高法院51年臺上字第3500號判例（舊）、最高法院71年臺上字第1788號判

院未駁回前，上訴人之請求仍繼續存在，保持中斷之效力」，誤解法律及前引實務上一貫見解，顯然不合理。請求性質上為一意思通知¹⁸⁹（準法律行為），其在相對人瞭解或達到相對人時（民法第94條、第95條）已經生效，此中斷事由即為終止，與起訴請求有別，應依民法第137條第1項規定而重行起算，而非其「請求仍繼續存在，保持中斷之效力」，與法院何時駁回無關；並且依民法第130條規定，如請求權人未於請求後六個月內起訴，視為不中斷。

(五)外國確定判決之延長消滅時效的效力

一九八一年增訂民法第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。」當時增訂此條第3項規定的立法理由稱：「按法律規定短期消滅時效，係以避免舉證困難為主要目的，如請求權經法院判決確定，或和解、調解成立者，其實體權利義務關係，業已確定，不再發生舉證問題，為保護債權人之合法利益，以免此種債權人明知債務人無清償能力，仍須不斷請求強制執行或為其他中斷時效之行為，並為求其與強制執行法第四條第三項相呼應，爰增訂本條第三項以延長時效期間為五年（參考德國民法二百十八條、日本民法一百七十四條之二）。」其明白表示參考的立法例德國民法典（舊）第218條（§ 218 BGB a.F.），經二〇〇一年德國民法典債法修正後，已經

例（舊）。

¹⁸⁹ 最高法院26年鄂上字第32號判例(→)（停止適用）將請求解釋為「發表請求履行債務之意思」；施啓揚，同註8，頁394；邱聰智，同註57，頁368。最高法院48年臺上字第936號判例（舊）則表示：「民法第一百二十九條第一項第一款所謂請求，係指於該條其他各款情形以外，債權人對於債務人請求履行債務之催告而言」。另有認為是意思表示者，如最高法院71年臺上字第1788號判例（舊）；鄭玉波、黃宗樂，同註57，頁401。

改規定於現行德國民法典第197條第1項第3款及第2項（§ 197 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB）。

如上所述，外國法院的確定判決，雖然在我國原則上得被承認（民訴法第402條第1項），但是外國判決的構成要件效力（Tatbestandswirkung）並非訴訟上承認的標的。如果依我國涉外民事法律適用法，某一涉外法律關係應適用的實體法（準據法），將一定的法律效果聯繫於一個判決或一個確定判決的存在，例如民法第137條第2項及第3項、第275條、第287條規定，該規定的構成要件是否亦為一個外國的判決或確定判決所滿足，並不是依訴訟法決定，而是完全依該原因關係法，例如為準據法的我國民法決定；此僅為該國內或外國實體法規範的解釋問題。

常為我國立法參考國的德國、瑞士及奧地利之實務及學說上一致見解，均肯定外國法院的確定判決，得依其國內法發生構成要件效力，例如使中斷或暫停的消滅時效期間重新起算或恢復繼續進行、使短期消滅時效延長的效力，而通說並以該外國確定判決為其國內所承認為要件。就法律制度相近的我國而言，該等通說見解合理適當，不僅符合前引民法第137條第2項及第3項的立法理由，且與我民訴法第182條之2、第402條規定及強制執行法第4條之1規定，亦能完全協調一致。所以，本事件的裁判最高法院105年度臺上字第1165號判決謂：「按民法第一百二十九條第一項第三款及第一百三十一條所稱起訴及裁判，均係指於我國法院所為起訴及裁判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。」此見解顯然違背國際潮流且不合理。民法第137條第2項及第3項的確定判決，應解釋為包括外國法院的確定裁判，以達「保護債權人之合法利益」的立法目的，另一方面為兼顧義務人的利益，以該外國確定裁判被我國所承認（民訴法第402條）可認為是合理限制。

(六) 訴訟上抵銷

民法第129條規定並未明文將抵銷列舉為消滅時效中斷的事由，有別於德國民法典（舊）第209條（§ 129 BGB a.F.）規定，此於第2項第3款（Abs. 2 Nr. 3）明文規定訴訟上抵銷與起訴同一效力，而為中斷時效的法定事由。¹⁹⁰

在本事件各審級的全部判決理由中，有涉及二個訴訟上抵銷的問題，在此一併討論。

1. 於德國法院為訴訟上抵銷

臺灣高等法院103年度上更(一)字第68號民事判決理由四、(二)、3.中表示：「查德國關於時效制度之規定與我國不盡相同，且德國並無我國民法第131條之相關規定，此有上訴人提出德國民法中關於『時效』章節所有條文及其中譯本在卷可稽（略），是縱上訴人向德國法院另訴請求結果，德國法院認定上訴人對被上訴人之貨款請求權確實存在，且已屆清償期，而得與被上訴人請求之訴訟費用相抵銷，此亦僅係德國法院所為解釋、認定之結果，核與本件兩造就管轄法院有無達成合意之約定認定有別，尚不足以推翻德國法院於99年4月29日以訴不合法而判決駁回上訴人之訴之事實。」其中涉及德商August Storck KG得否以其對臺灣耐美公司的貨款請求權與後者的訴訟費用請求權抵銷，而其貨款請求權的準據法如為我國民法，應已罹於消滅時效。就此問題，德國民法典第215條〔§ 215 BGB，2001年修正前民法典（舊）第390條第2句，§ 390 S. 2 BGB a.F.〕規定，只要在消滅時效完成前已經符合抵銷的要件，亦得於消滅時效完成後始為抵銷；瑞士債務法第120條第3項（Art. 120 Abs. 3 OR）及我國民法第337條均作相同規定。我國民法第337條

¹⁹⁰ 訴訟上抵銷亦是行使請求權的一種方式，且依民訴法第400條第2項規定得既有既判力，邏輯上應列入中斷消滅時效事由，此為將來修法宜考量之處。

規定：「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」依此，消滅時效的完成，並不妨礙請求權人行使抵銷權。於此再次強調，此「債之請求權」即為債權，而為請求權中的一種。國內通說對於債權的概念及其與請求權關係的誤解，已於前述說明，在此不贅述；該概念與彼此關係的誤解，會造成民法第337條無法合理解釋，茲暫不討論此問題。

德國法院准予德商August Storck KG為抵銷，不論適用德國法或我國法，結論上均無不同。該臺灣高等法院判決認為不影響其前的判決駁回不合法起訴之事實，在法律邏輯上為正確。

2. 於我國法院為訴訟上抵銷

臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決理由六中探討此一問題：「(三)若系爭貨款給付請求權未罹於消滅時效者，被上訴人所為抵銷抗辯，是否有理由？」此一問題的前段，以「系爭貨款給付請求權未罹於消滅時效」為抵銷的前提，似對我民法規定有所誤解。民法第337條規定：「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」此規定的立法例為德國二〇〇一年修正前民法典（舊）第390條第2句（§ 390 S. 2 BGB a.F.），其於二〇〇一年修正後移併入德國民法典第215條（§ 215 BGB）；另一立法例為瑞士債務法第120條第3項（Art. 120 Abs. 3 OR）。德國民法典第215條、瑞士債務法第120條第3項及我國民法第337條均作相同規定，准許請求權人（或債權人）得在其請求權罹於消滅時效後，行使抵銷權，只要其請求權（或債權）在消滅時效未完成前已具備抵銷的要件。不過，因受訴法院認定消滅時效尚未完成，此一問題對其判決結果並無影響。

3. 抵銷抗辯含有承認的表示

消滅時效因承認而中斷（民法第129條第1項第2款），而時效中斷者，自中斷之事由終止時起，重行起算（民法第137條第1

項)。此所謂承認，指債務人向請求權人表示認識其請求權存在的觀念通知，僅因債務人的一方行為而成立，無須得他方的同意。至於承認的方式，民法無限制規定，不論以書面或言詞、以明示或默示，均無不可。¹⁹¹

臺灣高等法院105年度上更(二)字第76號民事判決認為，被上訴人(被告)臺灣耐美公司對於上訴人(原告)德商August Storck KG「於該訴訟中所主張之系爭貨款給付請求權存否，未為其他債權不成立或清償抗辯，僅提出抵銷抗辯，堪認其對上訴人所主張系爭貨款給付請求權之存在，應屬認識並承認，蓋被上訴人為抵銷抗辯之前提，係以上訴人之系爭貨款給付請求權存在為前提，苟被上訴人並不承認上訴人之系爭貨款給付請求權存在，理應會提出其他關於貨款給付請求權不存在之抗辯，是綜合其前開答辯內容，自應認為被上訴人業已就上訴人主張之系爭貨款給付請求權存在為承認之表示，依前開規定，應生中斷時效效力」，以被上訴人的抵銷抗辯，含有對上訴人的系爭給付請求權之默示承認，構成民法第129條第1項第2款的義務人承認，此見解可資贊同。¹⁹²受訴法院對被上訴人的抵銷抗辯的解釋與其判斷，以及認定上訴人的請求權之消滅時效中斷，均為合理。

肆、結 語

民法第129條第1項第3款規定起訴為消滅時效的中斷事由之一；第131條規定：「時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不

¹⁹¹ 最高法院51年臺上1216號判例(舊)；101年度臺上字第1307號判決；施啓揚，同註8，頁395-396；王澤鑑，同註31，頁599。

¹⁹² 相同見解，最高法院63年臺上字第1948號判例；Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 11), § 17 Rn. 39.

合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。」另第137條規定：「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。」確定判決有使中斷的消滅時效重行起算的效力，並使原不滿五年的短期消滅時效期間，於重行起算後延長為五年的效力。

對於民法第129條第1項及第131條規定，最高法院105年度臺上字第1165號民事判決謂：「按民法第一百二十九條第一項第三款及第一百三十一條所稱起訴及裁判，均係指於我國法院所為起訴及裁判，不包括於外國法院之起訴、裁判在內。」其否定在外國法院的起訴，對於準據法為臺灣法的消滅時效有中斷的效力，並未顧及涉外請求權貫徹的困難、國際司法的分工合作與相互尊重以及國際裁判的一致，且與消滅時效之立法目的難以配合，極不合理。本文認為，民法第129條第1項第3款、第131條及第137條所稱起訴及裁判或判決，應解釋為包括於外國的起訴及外國法院的裁判。然另一方面為適度兼顧義務人的利益，於外國法院的起訴宜以該外國法院有國際管轄權（不須具備民訴法第402條第1項的判決承認的全部要件）為要件；相對地，民法第137條第2項及第3項的確定判決，解釋上亦應包括外國法院的確定判決，且必須該外國法院的確定判決符合民訴法第402條第1項規定的承認要件。

參考文獻

一、中 文

1. 王澤鑑，債法原理(一)，增訂版，1999年10月。(Tze-Chien Wang, *Theories and Principles of Obligation Law (I)*, rev. ed. (1999).)
2. 王澤鑑，民法總則，增訂版，2014年2月。(Tze-Chien Wang, *General Principles of Civil Code*, rev. ed. (2014).)
3. 史尚寬，民法總論，1970年11月。(Shang-Kuan Shih, *General Principles of Civil Code* (1970).)
4. 史尚寬，債法總論，1990年8月。(Shang-Kuan Shih, *General Principles of Obligation Law* (1990).)
5. 林誠二，民法總則新解(下)，2012年3月。(Cheng-Er Lin, *New Interpretation of General Principles of Civil Code (II)* (2012).)
6. 邱聰智，民法總則(下)，2011年6月。(Tsung-Chih Chiu, *General Principles of Civil Code (II)* (2011).)
7. 姜世明，民事訴訟法(上)，7版，2020年9月。(Shih-Ming Chiang, *Civil Procedural Law (I)*, 7th ed. (2020).)
8. 施啟揚，民法總則，8版，2009年8月。(Chi-Yang Shi, *General Principles of Civil Code*, 8th ed. (2009).)
9. 孫森焱，民法債編總論(上)，修訂版，2018年11月。(Sen-Yen Sun, *General Principles of Obligation Law of Code Civil (I)*, rev. ed. (2018).)
10. 張登科，強制執行法，修訂版，2012年8月。(Deng-Ke Chang, *Enforcement Code*, rev. ed. (2012).)
11. 陳啓垂，外國判決的承認與執行，月旦法學雜誌，75期，頁147-170，2001年8月。(Chii-Chwei Chern, *The Recognition and Enforcement of Foreign Judgments*, 75 TAIWAN LAW REVIEW, 147-170 (2001).)
12. 陳啓垂，民事訴訟法(下)，2018年2月。(Chii-Chwei Chern, *Civil Procedural Law (II)* (2018).)
13. 陳啓垂，民事訴訟法(上)，2版，2019年9月。(Chii-Chwei Chern, *Civil Procedural Law (I)*, 2d ed. (2019).)

14. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），5版，2008年10月。(Rong-Zong Chen & Qing-Miao Lin, *Civil Procedural Law (I)*, 5th ed. (2008).)
15. 黃立，德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論，76期，頁1-84，2003年12月。(Li Huang, *The Limitation Reform in the German Civil Code*, 76 CHENG-CHI UNIVERSITY LAW REVIEW, 1-84 (2003).)
16. 楊芳賢，民法債編總論（上），2016年8月。(Fang-Hsien Yang, *General Principles of Obligation Law of Code Civil (I)* (2016).)
17. 劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，5版，2012年5月。(Tie-Zheng Liu & Rong-Chwan Chen, *Private International Law*, 5th ed. (2012).)
18. 鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論（上），修訂2版，2002年6月。(Yu-Po Zen & Rong-Lung Chen, *General Principles of Obligation Law of Code Civil (I)*, rev. 2d ed. (2002).)
19. 鄭玉波、黃宗樂，民法總則，11版，2008年9月。(Yu-Po Zen & Zong-Leh Huang, *General Principles of Civil Code*, 11th ed. (2008).)

二、外 文

1. Bamberg, Heinz Georg/Roth, Herbert (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., 2012 (zitiert: Bamberg/Roth/Bearbeiter, BGB, 2012).
2. Brox, Hans, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 18. Aufl., 1994.
3. Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeiner Teil des BGB, 40. Aufl., 2016.
4. Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Allgemeines Schuldrecht, 43. Aufl., 2019.
5. Erman, Walter (Begründer), Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., 2011; 15. Aufl., 2017 (zitiert: Erman-BGB/Bearbeiter).
6. Frank, Rainer, Unterbrechung der Verjährung durch Auslandsklage, IPRax 1983, S. 108ff.
7. Geimer, Reinhard, Nochmal: Zur Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung im Ausland: Keine Gerichtspflichtigkeit des Schuldners all over the world, IPrax 1984, S. 83ff.
8. Geimer, Reinhold, Internationales Zivilprozeßrecht, 1987.
9. Geimer, Reinhard, Internationales Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., 2005; 7. Aufl., 2015.

10. *Hellwig, Konrad*, Anspruch und Klagrecht – Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht, 1900.
11. *Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan* (Hrsg.), juris Praxiskommentar BGB, 5. Aufl., 2012. (zitiert: *Bearbeiter* in jurisPK-BGB, 2012).
12. *Jauernig, Othmar* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., 2007 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*, BGB, 2007).
13. *Jauernig, Othmar* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl., 2018 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*, BGB, 2018).
14. *Kallmann*, Unterbrechung der Verjährung durch ausländische Klageerhebung und Urteilsverjährung bei ausländischen Entscheidungen, SchweizJZ 1945, S. 193ff.
15. *Katinsky*, Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung vor ausländische Gerichten, RabelsZ 9 (1935), S. 746ff.
16. *Köhler, Helmut*, BGB Allgemeiner Teil, 22. Aufl., 1994; 43. Aufl., 2019.
17. *Koller, Alfred*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2009.
18. *Kropholler, Jan*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., 2006.
19. *Larenz, Karl*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., 1977.
20. *Larenz, Karl/Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997.
21. *Leipold, Dieter*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2013.
22. *Looschelders, Dirk*, Anpassung und Substitution bei der Verjährungsunterbrechung durch unzulässig Auslandsklage, IPRax 1998, S. 296ff.
23. *Lüke, Gerhard/Wax, Peter* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, 2. Aufl., 2000 (zitiert: *MünchKommZPO/Bearbeiter*, 2000).
24. *McGuire, Mary-Rose*, Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung im Europäischen Prozessrecht, 2004.
25. *Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2006.
26. *Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 56. Aufl., 1997; 62. Aufl., 2003 (zitiert: *Palandt-BGB/Bearbeiter*).

27. *Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel, Joachim* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 1, 3. Aufl., 2008 (zitiert: *MünchKommZPO/Bearbeiter*, 2008).
28. *Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2001; 5. Aufl., 2006 (zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter*).
29. *Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 10, EGBGB, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., 2006; 6. Aufl., 2015 (zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter*, Internationales Privatrecht).
30. *Riezler, Erwin*, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht*, 1949.
31. *Rüthers, Bernd/Stadler, Astrid*, *Allgemeiner Teil des BGB*, 17. Aufl., 2011.
32. *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2006 (zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter*, 2006).
33. *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oertker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2015 (zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter*, 2015).
34. *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oertker, Hartmut/Limperf, Bettina* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1: Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2018 (zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter*, 2018).
35. *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2016 (zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter*, 2016).
36. *Schack, Haimo*, *Wirkungsstatut und Unterbrechung der Verjährung im internationalen Privatrecht durch Klageerhebung*, RIW/AWD 1981, S. 301ff.
37. *Schack, Haimo*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 6. Aufl., 2017.
38. *Schmoekel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhart* (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, Allgemeiner Teil, 1. Aufl., 2003 (zitiert: *HKK-BGB/Bearbeiter*).

39. *Schütze, Rolf A.*, Die Unterbrechung und Inlaufsetzung der Verjährung von Wechselansprüchen durch ausländische Klageerhebung, WM 1967, S. 246ff.
40. *Schütze, Rolf A.*, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 2011.
41. *Schwenzer, Ingeborg*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2006.
42. *Stein, Friedrich/Jonas, Martin* (Begründer), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 5, 22. Aufl., 2006 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter*, ZPO, 2006).
43. *Stein, Friedrich/Jonas, Martin* (Begründer), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4, 22. Aufl., 2008 (zitiert: *Stein/Jonas/Bearbeiter*, ZPO, 2008).
44. *Taupitz, Jochen*, Verjährungsunterbrechung im Inland durch unfreiwillige Beteiligung am fremden Rechtsstreit im Ausland, ZZP 102 (1989), S. 288ff.
45. *Taupitz, Jochen*, Unterbrechung der Verjährung durch Auslandsklage aus Sicht des österreichischen und deutschen Rechts, IPRax 1996, S. 140ff.
46. *Vieweg, Klaus* (Hrsg.), juris Praxiskommentar BGB, Band 1 Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2010 (zitiert: *Bearbeiter in jurisPK-BGB*).
47. *von Hoffmann, Bernd/Thorn, Karsten*, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., 2007.
48. *von Staudinger, Julius*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch I, Allgemeiner Teil, §§ 164-240, 2. Aufl., 1979 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*, BGB I, 1979).
49. *von Staudinger, Julius*, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch I, Allgemeiner Teil, §§ 164-240, 2004 (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*, BGB I, 2004).
50. *Walter, Gerhard*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., 2007.
51. *Walter, Gerhard/Domej, Tanja*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., 2012.
52. *Wolf, Christian*, Verjährungshemmung auch durch Klage vor einem international unzuständigen ausländischen Gericht?, IPRax 2007, S. 180ff.
53. *Wolf, Manfred/Neuner, Jörg*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, 10. Aufl., 2012.
54. *Zöller, Richard*, Zivilprozessordnung, 31. Aufl., 2016 (zitiert: *Zöller/Bearbeiter*, ZPO).

The Extinctive Prescription Is Interrupted by Bringing an Action Before a Foreign Court: Concurrently Comment on the Supreme Court's Civil Judgment 105 Taishangzi No. 1165

Chii-Chwei Chern^{*}

Abstract

Para. 1 of art. 129 of the Civil Code (CC) stipulates that extinctive prescription (limitation) is interrupted by any one the following causes: (1) A demand for the satisfaction of the claim; (2) ...; (3) An action brought for the satisfaction of the claim. To bring an action in court is one of the causes of interruption of extinctive prescription. Art. 131 of the CC provides: "If a prescription is interrupted by bring an action, and is withdrawn or dismissed as non-conformable to the act by a final judgment, the prescription is deemed not to have been interrupted." In addition, Art. 137 of the CC prescribes if a prescription has been interrupted, it recommences from the time when termination of the cause of the interruption. If a prescription has been interrupted by

^{*} Associate Professor, College of Law, National Chung-Hsing University, Dr. jur. University of Cologne, Germany.

Received: March 27, 2020; accepted: February 5, 2021

bringing an action, it recommences from the moment when the action is decided by a final judgment on the merits or otherwise terminated. If the claim is ascertained by a final judgment on the merits or a ground of execution having the same effect as a final judgment on the merits, and if the original prescription was less than five years, the prescription recommenced after interruption shall be five years.” A final judgment on the merits has the effect to make the interrupted extinctive prescription to recommence, and it also has the effect to extend the short extinctive prescription that is less than five years to five years after its recommence.

Regarding the Prescription in para. 1 of art. 129 and the art. 131 of the CC, in the judgment August Storck KG vs NMC International Co. Ltd. 2016 the Supreme Court declared “An action brought for the satisfaction of the claim” in No. 3 of para. 1 of art. 129 of the CC as only an action brought in domestic courts and “a final judgment” in art. 131 of the CC as only the judgments of domestic courts, not including an action brought in foreign courts or a judgment of foreign courts. The supreme court denied that an action brought at foreign courts has the effect to break the prescription when the Taiwanese Law is applicable. Obviously, this judicial opinion had taken neither the difficulty to carry out a foreign-related claim nor the mutual cooperation of international jurisdictions and the respect each other into consideration, as well as the coordination of international judgments. In order to prove that the No. 3 para. 1 art. 129, art. 131 and art. 137 of our CC should be interpreted as also applicable to actions brought at foreign courts or judgments of foreign courts, this essay cites and compares the regulations and theories of the German CC, the Swiss Obligations Code and the

Austrian Common CC as Model of our Taiwanese CC. On the other hand, the foreign court must have international jurisdiction (not all the requirements of para. 1 art. 402 of the Code Civil Procedure are necessary) to meet the interests of obligors (debtors). Relatively, the final judgment of para. 2 and 3 should be also explanted as applicable to a final judgment of a foreign court and this final judgment of the foreign court should have all the requirements for the recognition of foreign judgment.

Keywords: Claim, Extinctive Prescription, Limitation, Defense, Bringing of a Lawsuit, Foreign Court, Interruption of Extinctive Prescription, Final Judgment, Foreign Judgment, Statute, Applicable Law, International Jurisdiction