

诉讼时效期间重新计算”,实际上并不妥当。^[12]其二,因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断后,原则上不能从“有关程序终结时起”重新计算诉讼时效期间,而应当分别适用申请执行时效、追加分配等相关制度。仅在少数例外的情况下,才可适用《民法总则(草案)》第173条关于“从……有关程序终结时起,诉讼时效期间重新计算”的规定。

笔者认为,立法机关如何设计因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断的效力,不能像《民法总则(草案)》第173条这样将视野仅局限在民法乃至诉讼时效制度的狭窄领域内,必须同时处理好与申请执行时效等相关程序法制度的关系。具体方案有二:其一,如果立法机关无意通过《民法总则(草案)》第173条的出台来修改或废止现有的申请执行时效等相关程序法制度,而是要在承认和尊重这些程序法制度的基础上设计诉讼时效中断的效力,那么就应像本文分析的那样,区分起诉及与起诉类似的事项在程序法上的不同发展结果,分别规定因这些事项导致诉讼时效中断后能否以及从何时起重新计算诉讼时效期间的问题。其二,如果立法机关有意通过《民法总则(草案)》第173条的出台来推动现有的申请执行时效等相关程序法制度的修改或废止,则需要通盘考虑如何修改或废止这些程序法制度及其对诉讼时效中断的效力可能产生的影响,然后再分别设计因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断的效力等相关问题。^[13]

(责任编辑:赵秀举)

关于《民法总则(草案)》诉讼时效制度的批评意见

朱晓喆*

2016年6月第十二届全国人大常委会第二十一次会议初次审议了《中华人民共和国民法总则(草案)》(以下简称《民总草案》)。草案将民法中最为抽象的一般性规则予以规定,包括基本原则、民事主体、民事权利、民事法律行为和代理,以及诉讼时效和除斥期间。就该草案第九章“诉讼时效和除斥期间”的规则,笔者认为仍有改进和完善之处,本文将从诉讼时效的制度价值与规则的科

[12] 为纠正此一缺陷,学说上认为宜将其解释为“待中断事由消失后,诉讼时效期间重新计算”。参见崔建远等:《民法总论(第二版)》,清华大学出版社2013年版,第277~278页(崔建远执笔)。

[13] 较早的讨论可参见韩松、焦和平:《对我国〈民法通则〉关于起诉引起诉讼时效中断规定的反思与重构》,载《法学论坛》2006年第5期,第78~79页。

* 上海财经大学法学院教授、法学博士。

学性这两个方面进行具体的分析检讨。

全国人大法工委在“关于《中华人民共和国民法总则(草案)》的说明”中指出:“诉讼时效是权利人在法定期间内不行使权利,该期间届满后,权利不受保护的法律制度。该制度有利于促使权利人及时行使权利,维护交易秩序和安全。”这一表述是对诉讼时效制度价值的肯定。而这些价值的实现,体现在《民总草案》的规则设计上部分获得落实,但也有值得商榷之处。

首先,作为一种民事权利的时间限制,诉讼时效制度是程序法抑或实体法制度?“诉讼时效”的语义给人以在程序上限制诉讼期间的印象。从比较法上看,英美法将时效制度称为 limitation of actions(诉讼限制),是一种限制诉讼的手段。^[1]但诉权是一种程序性的权利,无论当事人的主张是否应得到实体法上的支持,国家司法机关都应保障其程序性权利,而不能仅以时间经过为由直接驳回其请求。19世纪德国民法学上也有 Klageverjährung(起诉时效)的观点,但1856年德国法学家温德沙伊德在《由当代法律视角考察罗马民法上的诉》一文中提出程序法上的“诉”(actio)与实体法上的“请求权”(Anspruch)应当分离,该观点被普遍接纳,影响到《德国民法典》的立法者采用 Anspruchsverjährung(请求权时效)的表述,从而明确该制度仅为一种实体法上请求权的限制。^[2]我国在20世纪50年代继受苏联法制,采用“诉讼时效”一词,其法律效果被界定为“胜诉权消灭说”,即时效期间经过后权利人丧失胜诉权,但其向法院提起诉讼的起诉权并不消灭。1986年《民法通则》颁布后,学理上对诉讼时效制度的解释亦是如此。随着2008年《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(以下简称《诉讼时效若干规定》)的颁布,我国学理和实务中转向“抗辩权发生说”,即诉讼时效仅赋予义务人以抗辩权。^[3]由此可见,我国民法上诉讼时效制度历来都不限制当事人的诉讼权利,仅对实体权利产生影响。《民总草案》第167条规定“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年,法律另有规定的除外”,该表述与《民法通则》第135条几乎完全一致,且第169条第一款规定“诉讼时效期间届满的,义务人可以提出不履行义务的抗辩”,由此可见,草案承袭以往的立法成果和学理传统,将诉讼时效定为一项实体法上的抗辩权制度,应值赞同。

其次,诉讼时效适用或不适用于哪些民事权利,反映立法者对不同权利类型的价值判断。我国民法理论上认为诉讼时效的适用对象限于请求权。^[4]债权请求权适用诉讼时效并无疑问,但物权请求权及身份法上的请求权是否适用诉讼时效一直有争论。《诉讼时效若干规定》仅规定债权请求权的诉讼时效,并且解释者认为物权请求权不适用诉讼时效制度。^[5]《民总草案》对此问题虽未明确表态,但第175条第二项规定“登记的物权人请求返还财产”不适用诉讼时效,由此反面推论,未登记的物权人的返还原物请求权应适用诉讼时效,例如未登记的不动产或动产的返还请求权,由此明确了以往理论和实践中争议不休的难题。

基于亲属关系所生之请求权,《民总草案》第175条第三项规定赡养费、抚养费或者扶养费的请求权不适用诉讼时效,体现立法者对于家庭伦理关系的保护。如果上述价值判断成立,那么同样基于亲属关系产生的、比赡养费等财产权更重要的身份权,例如夫妻、亲子、兄弟姐妹等近亲属

[1] 参见朱岩:《消灭时效制度中的基本问题:比较法上的分析——兼评我国时效立法》,载《中外法学》2005年第2期,第162页。

[2] Staudinger Kommentar zum BGB/Peters/Jacoby, § 194, Rn. 3ff.

[3] 参见朱晓喆:《诉讼时效完成后债权效力的体系重构——兼评最高人民法院〈诉讼时效若干规定〉第二十二條》,载《中国法学》2010年第6期,第78~80页。

[4] 参见梁慧星:《民法总论(第三版)》,法律出版社2009年版,第243页。

[5] 参见奚晓明主编:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与运用》,人民法院出版社2008年版,第53页以下。

关系等,也不应该适用诉讼时效,我国民法理论上对此已有共识。自比较法看,《德国民法典》第194条第二款规定,亲属关系方面“旨在将来确立与该家庭关系相适应状态”的请求权不适用诉讼时效,例如:父母要求他人返还子女的请求权、建立婚姻关系生活共同体的请求权、未来之抚养费的请求权等。^{〔6〕}由此可见,基于亲属关系所生之请求权排除适用诉讼时效,是为了保护和继续“将来家庭关系状态”,另一方面,已经过去的抚养费等财产性请求权也适用诉讼时效。因此,《民总草案》第175条在亲属关系所生之请求权的诉讼时效适用范围问题上有失明察。笔者建议,第175条第三项应增加“为恢复近亲属身份关系所生之请求权”不适用诉讼时效。

此外,形成权不适用诉讼时效,其时间限制为除斥期间。《民总草案》第九章第二节规定“除斥期间”完全是多此一举。各种形成权的样态及其规范目的不尽一致(如撤销权、解除权、优先购买权),除斥期间应根据各个形成权的类型来进行具体制度设计,没有必要抽象提炼作一般性的总则规定。况且,从《民总草案》第177—179条除斥期间的规定看,也没有内涵创新。

最后,诉讼时效的期间设置应当体现不同请求权的价值权重。目前《民总草案》只规定了普通诉讼时效期间(3年)和最长时效期间(20年)。一方面,不再采取特别的短期时效期间,放弃《民法通则》第136条1年期间的规定;另一方面,也未有长期时效期间规定。在我国特别民商法中有零散规定,例如合同法、海商法、票据法、保险法、个人独资企业法等,有特别的短期时效(1年)或长期时效(4年或5年)规定。但这些特别时效期间针对各该民商领域的具体问题,各有其立法目的和政策考量。而在民法的一般领域,也存在一些值得特殊对待的请求权,例如:(1)基于人身伤害所发生的损害赔偿请求权;(2)基于故意或重大过失造成他人损害的赔偿请求权;(3)基于继承财产发生的遗产回复请求权;(4)基于房地产交易所生之给付请求权。这些请求权较一般性的财产请求权更有保护之必要。《德国民法典》第196条、第199条对这类请求权均规定特别的长期时效期间(10年或30年)。因此,笔者建议我国的民法总则也应体现请求权的差异性,尤其是突出特别的长期诉讼时效期间。

再来谈第二个方面,即《民总草案》诉讼时效规则设计的科学性问题。检验法律制度和法学理论科学性的标准之一是体系的融贯性,也即各个概念、规则和学说之间是否发生逻辑或价值方面的冲突、矛盾或重复。在制定法律时,尤应顾及各项制度之间的衔接和配合。

就《民总草案》的诉讼时效制度而言,可以从诉讼时效制度自身内部规则以及诉讼时效与其他民法制度之间的关系内、外两个角度进行考察。

首先,从内部视角看,《民总草案》第九章诉讼时效的一些规则仍需进一步理顺和调整。例如,第169条和第170条存在规范重复问题。如前所述,我国对诉讼时效的法律效果采“抗辩权发生说”,笔者揣测《民总草案》立法本意,第169条第一款是从义务人的角度规定行使抗辩权是义务人的自由;第170条又从法院审判角度规定不得主动适用诉讼时效。事实上,根据民法原理,抗辩(Einwendung)和抗辩权(Einrede)的区别在于:前者不待被告提出法院即可主动适用;而后者仅得由被告自由行使。^{〔7〕}可见,诉讼时效抗辩权的内涵已包括法院不得主动适用。《民总草案》第170条纯属赘文,应予删除。

再例如,《民总草案》第172条规定“无民事行为能力人或者限制民事行为能力人与其法定代理人之间的请求权的诉讼时效,自该法定代理关系终止之日起开始计算”。从文义看,本条是诉讼时效期间起算点的规定。于此设想的立法目的是:法定代理关系一般是基于近亲属或其他亲密关系而产生,如果在他们之间发生请求权(如监护人侵害被监护人利益),为免于破坏这种亲密关系,故而请求权的诉讼时效并不起算,直至法定代理关系终止之日才开始起算。但问题是,法定代理人与被代理人

〔6〕 Münchener Kommentar zum BGB/Grothe, 6. Aufl., 2012, § 194, Rn. 7f.

〔7〕 Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., C. F. Müller 2010, S. 46 f.

之间发生的请求权,可能在代理关系产生之前或之后:如果在法定代理关系建立以后产生请求权,通过阻止诉讼时效期间起算,可以达到上述规范目的;但如果是在法定代理关系建立以前双方已发生届期的请求权,则如何处置呢?因为该请求权的诉讼时效已经开始起算,从逻辑上说,不可能再“自法定代理关系终止之日起开始计算”。由此可见,《民总草案》第172条的设计方案未能全面考虑法定代理关系当事人之间的请求权状况。从比较法来看,近亲属(配偶、父母、子女)以及监护人之间发生的请求权,在大陆法系国家的民法典中通常以诉讼时效中止或延期届满的方式来处理。《德国民法典》第207条、《法国民法典》第2236条、《瑞士债法典》第134条、《日本民法典》第159条及第159条之二以及《欧洲示范民法典草案》第Ⅲ-7:305条第二款,均有类似规定。我国最高人民法院《诉讼时效若干规定》第20条规定:“有下列情形之一的,应当认定为民法通则第一百三十九条规定的‘其他障碍’,诉讼时效中止:……(三)权利人被义务人或者其他人控制无法主张权利。”根据最高人民法院的解释,义务人与权利人之间存在监护与被监护的关系,权利人的意志被义务人控制而无法主张权利的,应适用此处诉讼时效中止的规定。也即属于《民法通则》第139条规定的“其他障碍”。〔8〕可见,我国司法实务早已认可监护关系构成诉讼时效进行的中止障碍。《民总草案》立法者应借鉴上述比较法和我国司法经验,将法定代理关系的存在作为诉讼时效障碍(中止)的事由,而非时效期间的特别起算方式。具体方案可以将《民总草案》第172条的规范内容并入第171条作为一项。〔9〕

其次,从外部视角看,立法者应周密考虑诉讼时效制度所涉及的其他民法制度,并妥当协调它们相互之间的关系。笔者兹举数例说明:

其一,《民总草案》第173条规定“权利人提起诉讼或者申请仲裁”导致诉讼时效中断。该项规定源自《民法通则》第140条“提起诉讼”导致诉讼时效中断。《诉讼时效若干规定》第13条进一步规定了申请仲裁、申请支付令、申请诉前财产保全等程序性事项与提起诉讼具有同样的效力。以起诉为重点考察,笔者认为,起诉等程序性请求应规定为诉讼时效中止事由。因为当事人起诉以后,可能发生的结果是:(1)如果诉讼程序完毕,权利人胜诉了,权利人的请求权就是经过司法机关裁判确认的请求权,很多国家都规定该请求权适用长期诉讼时效。我国《民事诉讼法》第239条规定2年申请执行期间并参照适用诉讼时效的相关规定,其本质上就是特别的诉讼时效期间。〔10〕总之,如果胜诉,则权利人的请求权适用一个独立的诉讼时效期间,不需要考虑原请求权的中止或中断。(2)如果起诉后,原告因实体原因而败诉了,意味着法院确认原告并不享有请求权,从而也没有诉讼时效中断的必要。(3)还有一种可能的情形,就是原告起诉后,因为程序原因导致该诉讼被驳回或撤诉,然而原告起诉本身已说明其通过诉讼主张请求权,应该给予一定的保护。但重新计算诉讼时效其实没有必要,只要将已经进行的诉讼期间扣除,诉讼时效在诉讼程序结束后继续计算即可(中止)。

事实上,欧陆各国多数的民法典以前是将诉讼等司法程序规定为时效中断。但新近的立法趋势是将其改为诉讼时效中止或延期届满。典型代表是《欧洲示范民法典草案》第Ⅲ-7:302条。根据该条,司法程序进行期间时效中止,直至程序结束(中止);司法程序在时效期间最后6个月内结

〔8〕 参见奚晓明编:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》,人民法院出版社2008年版,第344页。

〔9〕 《民总草案》第171条第四项规定“权利人被义务人或者其他人控制”发生诉讼时效中止,已经吸收了《诉讼时效若干规定》第20条的内容。但法定代理或监护关系的存在,未必一定发生“权利人被义务人或者其他人控制”的后果。况且,法定代理或监护关系的双方都可能对于对方发生请求权,于此“控制”并非诉讼时效障碍的主要因素,根本原因还是考虑亲密关系的免受破坏。因此,法定代理或监护关系应作为一种独立的诉讼时效中止情形。

〔10〕 参见刘学在:《论执行时效制度之理解误区及其矫正》,载《北方法学》2014年第4期。占善刚:《对我国民事申请执行期间制度的初步检讨》,载《南京师大学报(社会科学版)》2011年第1期。

束,但未有实体权利裁决结果的,在程序结束后,再给权利人6个月的时效期间行使权利(延期届满)。具体分析如下:如果权利得到司法程序确认则适用经法律程序确认之权利的时效期间;如果诉讼被驳回,则不存在实体权利;如果诉讼因程序性错误被驳回或被撤诉,权利人可以在剩余的时效期间内提起新的诉讼;如果在时效进行的最后6个月内发生上述情况,则额外补充6个月,以便权利人行使权利。^[11]2002年德国新债法改革,也在《德国民法典》第204条将起诉等程序事项改为时效中止,其理由与上述《欧洲示范民法典草案》类似。

综上所述,确定司法程序作为何种诉讼时效障碍制度(中止或中断),应全面考虑司法程序结果的各种可能性,合理做好实体法与程序法的协调安排。根据上述分析,笔者认为,宜将《民总草案》第173条“提起诉讼”及类似司法程序作为诉讼时效中止事由,并入第171条。

其二,尽管诉讼时效的限制对象是请求权,但产生请求权的民事法律关系(尤其是债务关系)还可能包含其他权利,例如从请求权、担保物权、抵销权、抗辩权、解除权等。完整的诉讼时效制度,应全面回答这些权利是否也受诉讼时效的影响,以杜争议。具体言之:(1)从给付请求权。如果主请求权经过诉讼时效,附带的利息、用益、费用等请求权,应该与主请求权同其命运而罹于诉讼时效(参考《德国民法典》第217条)。(2)担保物权。作为一种对物性的支配权,担保物权本身并不适用诉讼时效(参考《德国民法典》第216条),而且其继续存在可以促使债务人履行已罹于诉讼时效的债务。^[12]与此不同,我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第12条规定主债权经过诉讼时效后2年以内,担保权人行使担保物权,人民法院应予支持。但《物权法》第202条又规定抵押权因主债权罹于诉讼时效即不予保护。上述法律矛盾现象,本可以借此次《民总草案》的立法时机进行消除和统一,遗憾的是,立法者似乎并未注意到这一问题。(3)抵销权、抗辩权。因为诉讼时效限制的是请求权,不应权利原已享有的其他权利如抵销权、抗辩权产生影响。我国司法实践中已对此发生较为混乱的认识,尤其是“诉讼时效完成后,是否可行使抵销权”成为疑难问题,^[13]《民总草案》应消除歧义,对此规定“诉讼时效完成后,以请求权在首次可以主张抵销或者抗辩时尚未经过诉讼时效为限,不影响请求权人的抵销权或者抗辩权”(参考《德国民法典》第215条)。(4)解除权或减价权。诉讼时效完成后,请求权因义务人的抗辩而不得行使,如果恰好请求权人因义务人违约等事由还享有解除权或减价权,倘若请求权人仍得主张,可能发生代替给付义务或类似给付的后果(如解除后的恢复原状、损害赔偿,因瑕疵而主张减价),从而诉讼时效制度的权利限制作用将被架空,因此《民总草案》应对此规定诉讼时效的效果应及于请求权人同时享有的解除权或减价权(参考《德国民法典》第218条)。以上数项权利是否应受诉讼时效影响,并无统一答案,应视各该权利的性质和目的及其与请求权的关系而定。由此说明诉讼时效与其他民事权利相互牵涉时问题的复杂性。

综上,《民总草案》的诉讼时效制度有得有失。在总体方向上,《民总草案》所设定的诉讼时效制度价值及相应的重要路径选择值得肯定,但在具体的规则设计、立法技术、逻辑体系和价值权衡方面仍有改进之余地。

(责任编辑:庄加园)

[11] 参见《欧洲示范民法典草案》第III-7:302条评论,欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编:《欧洲示范民法典草案(第一、二、三卷)》,法律出版社2014年版,第1024页。

[12] Staudinger Kommentar zum BGB/Peters/Jacoby, 2009, § 216, Rn. 1.

[13] 参见黄勤武:《超过诉讼时效的债权可以行使抵销权》,载《人民司法》2011年第4期。张媛媛:《诉讼时效期间届满的债权被抗辩时不可用于依法抵销》,载《人民司法》2012年第22期。