

引言

时效，是指一定的事实状态持续存在一定时间后，即发生一定法律后果的法律制度。时效分为取得时效和诉讼时效两种。诉讼时效，是指权利人不行使权利的事实状态持续经过法定期间，其权利即发生效力减损的制度。

通说认为，诉讼时效制度起源于罗马法的裁判官法（又称法务官法）时期，完成于戴帝时代。^①“裁判官在制定法律方面不享有任何高于其他执法官的权利，他的权利只涉及救济手段。他们思考问题的角度更注重诉讼形式而不是诉讼原因。从实质上讲，裁判官在制定法；但从形式上看，他只是在抵制或者创设救济程序。”^②正是由于裁判官法侧重于规范救济手段的特点，在裁判官法时期创设了“期限诉讼”制度，即裁判官法上的诉讼，其出诉期限为一年，债权人如果在一年期间内未予以起诉，则其诉权消灭，此即为诉讼时效制度的起源。在罗马法时期，“时效是这样一种法律制度，根据该制度，一切诉权，即一切体现在诉讼时刻的权利，在经过一定时期之后，可以通过抗辩而加以消灭。”^③因此，罗马法将诉讼时效称为“消灭时效”。大陆法系的日本及我国台湾地区民法沿用该称谓，但由于日本及我国台湾地区民法对诉讼时效的效力规定不同，两者消灭时效的涵义并不相同。日本民法采实体权利消灭说，故时效期间届满，消灭的为实体权利；我国台湾地区采抗辩权发生说，故时效期间届满，消灭的是请求人民法院以强制力保护权利的权利，即发生请求权的效力减损。“消灭时效者，请求权于一定期间内不行使，而减损其力量之谓也。”^④德国民法也称之为消灭时效，如陈卫佐及卢谔、杜景林

① 郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第542页。

② [英]巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，法律出版社2004年版，第21、27页。

③ [意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第107页。

④ 梅仲协：《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第154页。



1. 基本理念：保护社会公共利益基础上的利益衡量

诉讼时效制度的价值取向如何，取决于对其立法目的的正确分析。通说认为，诉讼时效制度的立法目的有四：一是督促权利人行使权利，因在权利上睡眠者，不值保护。二是由于持续性事实被认为在盖然性上较能正确地反映真实，因此基于盖然性原则，诉讼时效期间届满，推定义务人不负有义务。三是避免举证困难，减轻法院负担。四是保护交易安全，尊重现存社会秩序，维护社会公共利益。有观点认为，根据上述目的，可认为因时间经过权利即不受法院保护，其与权利本位的基本原则相违背，难谓公正，该制度存在的正当性值得怀疑。我们认为，权利本位为民商法的基本原则，理应受到尊重，但权利的过分尊重将导致权利的滥用，权利人权利行使及时与否，关涉到义务人与第三人交易秩序的稳定，义务人在后法律行为的确定性以及法律关系的稳定性。由此可见，诉讼时效制度督促权利人行使权利的立法目的，虽从其表面分析为限制权利的行使，但究其实质，其并非否定权利的合法行使和权利存在的本身，而是禁止权利的滥用，以保护义务人基于时间经过而享有的认为权利人不再行使权利的合理信赖利益，避免义务人受到不正当请求或者过时请求的干扰，使义务人的财产只为现在及将来的债务提供担保，以维护法律关系和社会交易秩序的稳定，进而维护社会公共利益。因此，诉讼时效制度的根本立法目的在于维护社会交易秩序稳定、保护社会公共利益。世界两大法系的诉讼时效立法均体现了这一根本立法目的。

应当说，诉讼时效制度维护社会公共利益的立法目的是基于对社会利益的保护而对权利本位的修正和完善。在诉讼时效制度中，为保护义务人的权利而对权利人的权利进行限制，是对权利人与义务人之间利益的平衡，也是权利人为保护社会公共利益而作出的牺牲和让渡；但应注意的是，通过对权利人的权利进行限制的方式，对义务人的权利和社会公共利益进行保护应有合理的边界，该合理的边界为应在公平的基础上进行利益衡量，不能背离实质公正，不能滥用诉讼时效制度，随意否定权利本身。因此，诉讼时效的价值目标实为在社会公共利益视角下对公平与效率价值目标的衡量、对权利保护与权利限制的衡量、对权利人个体利益与社会公共利益的衡量以及对个体利益之间的衡量。此也为该制度存在的正当性的法理基础。

然而，由于对于诉讼时效制度的立法目的和价值取向未能准确理解，在司法实务中，出现了偏于限制权利人的权利、对诉讼时效制度进行不当适用，使诉讼时效制度成为义务人故意逃避债务“合法工具”的问题。“消灭时效原



诉讼时效制度不当扩大适用，该司法解释对诉讼时效的适用范围进行了限缩，对诉讼时效抗辩权的行使阶段进行了限定，对诉讼时效障碍事由的认定进行了合法的扩张解释。

2. 适用原则：在不违反相关法律制度规定和基本法理的基础上，如果存在既可以做有利于权利人的理解也可以做有利于义务人的理解的情形，应做有利于权利人的理解

应当说，尽管诉讼时效制度为世界各国民法规定的一项基本制度，但在具体制度的设计和适用上，仍然应注意国别性，要立足于本国的社会发展现实和法律文化传统。从本国的社会发展现实出发，立足于本国的法律文化，准确解释诉讼时效中断、中止、完成等事由的涵义，进行合法的扩张或者限缩解释。从比较法角度分析，一些国家的诉讼时效制度较为发达，值得我们借鉴。但应注意的是，我们不能仅看到其他国家表面上的制度规定，而不具体分析该制度存在的基本法理和法律文化差异，盲目参照适用。我国私权意识尚未完全树立，诚实信用原则仍是被奉为社会交易的圭臬，在民法领域也被奉为帝王原则。而且，我国关于诉讼时效期间的规定相对较短，对权利人的权利保护不利。因此，相对于权利的限制而言，权利意识的培养、权利的保护、诚实信用原则的维护应居于基础地位。因此，在司法适用中，在不违反相关法律制度规定和基本法理的前提下，如果存在既可做有利于权利人的理解也可做有利于义务人的理解的情形，应做有利于权利人的理解，这是适用诉讼时效制度的基本原则。在对该原则理解和把握时应注意两点：

第一，应不违反相关法律制度的规定和基本法理。尽管我们强调要禁止滥用诉讼时效制度，不能偏于限制权利甚至否认权利，但我们也不能矫枉过正，在根本不存在做有利于权利人理解的情形下，为了保护权利的权利而违反法律制度的相关规定或者违反基本法理做有利于权利人的理解。例如，构成义务人放弃诉讼时效抗辩权必须达到义务人同意履行诉讼时效期间已过的债务的认定标准。因此，在义务人仅系认可其对权利人负有债务，但明确表明其不同意履行该诉讼时效期间已经经过的债务时，不能仅因债务人承认诉讼时效期间经过的债务的存在而认定其放弃诉讼时效抗辩权。在权利人并无证据证明其向义务人主张过权利的情形下，不能不顾义务人提出的诉讼时效抗辩，仍然支持权利人的诉讼请求。

第二，在符合上述前提的基础上，如果相关证据既可以做有利于权利人的理解，也可以做有利于义务人的理解，则倾向于做有利于权利人的理解。



价补差的通知》也提到了价差问题，但因其是合同主体之外的国家机关、企业作出的文件，既不属于原告主张权利，也不属于被告蒙达公司承诺履行义务，不属于法定引起诉讼时效中断的情形，被告关于原告请求已超过诉讼时效的主张成立。

二审法院认为：本案系争锅炉差价请求权诉讼时效应该从巴威公司知道或者应当知道权利受到侵害之日起计算。本案中，由于1997年6月3日《关于达拉特电厂4#锅炉交货进度和资金问题的协议》第二条明确约定4#锅炉的合同最终价格按国家计委等部门批准价格执行，因此，在1998年12月31日国家计委2627号文件调价通知及其附件下发后，4#锅炉价格即已经确定，需方应该按照该价格支付价差；作为卖方的巴威公司亦应知道该文件及其附件的内容并依此向需方主张价差补偿；虽然按照一般常理，自文件下发之日至巴威公司实际知道文件内容之日间，可能存在一个合理期间，但即便不考虑此种因素，严格地从国家计委2627号文件下发之日开始计算，也不发生诉讼时效经过的问题。尽管巴威公司在该文件下发后的8个月后即1999年8月25日与蒙达公司进行对账并形成对账纪要中并未提出价差问题，但巴威公司已在2000年8月21日与蒙达公司通过传真进行的第二次对账中提出价差主张，此时并未超过《民法通则》第一百三十五条所规定的二年诉讼时效期间。又根据《民法通则》第一百四十条关于“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算”之规定，本案系争诉讼时效应从2000年8月21日发生中断并重新起算。

在二审庭审质证中，巴威公司提出其在2000年8月21日通过传真与蒙达公司进行第二次对账后，又先后两次向电力总公司发函主张差价款，并于2001年1月8日至9日、2001年6月17日至23日、2001年7月20日至24日、2001年12月16日至19日、2002年1月20日数次去内蒙古要求电管局、蒙达公司给付价差欠款和对账，并提供了相应的火车票、飞机票，住宿发票等差旅费单据，以及蒙达公司工作人员王铁锁于2001年12月17日在1999年8月25日对账纪要上签署“2000年抵账400万元蒙达公司未执行”的证据。尽管《达拉特发电厂二期工程2×330MW锅炉供货合同》签订于1992年9月8日，但合同履行时间却持续了相当长的一段时间。锅炉交货一直延续到1998年6月；1999年2月1日，蒙达公司4#锅炉通过了168小时运行并移交生产；1999年6月进行了燃烧调整试验；蒙达公司最后付款日则是2000年5

【评析】

该案涉及诉讼时效抗辩权的预先放弃问题。诉讼时效期间经过，债务人取得诉讼时效抗辩权，可以据此主张不履行诉讼时效期间已经届满的债务。因此，在诉讼时效期间起算、但尚未届满之时，诉讼时效期间的持续，对义务人而言，是一种诉讼时效利益，待其持续至诉讼时效期间届满之时，权利人可取得诉讼时效抗辩权。而在诉讼时效期间届满之前，义务人采用在权利人提供的空白催款通知书上提前加盖有自己的公章，允许权利人任意填写催收欠款的时间，实系对其诉讼时效期间经过利益的一种放弃。关于该利益的放弃行为，由于其有违于诉讼时效制度的法定性原则，故最高人民法院作出上述答复，对其效力不予认可。

实务难题 4

诉讼时效期间不允许当事人协议变更

该问题实质也涉及诉讼时效的法定性问题。正如前文所述，诉讼时效制度是基于维持社会秩序之公益的立法目的而设立的，因此，关于诉讼时效的规定为强行法，具有法定性。法定性的涵义主要有二，除前述之一“不允许义务人预先放弃诉讼时效利益”外，还包括“不允许当事人对诉讼时效期间做出缩短或者延长的约定”。如果当事人协议延长诉讼时效期间，对债务人不利，将危及现在及将来的在债务人周围形成的财产秩序，从而有害于公益，因为潜在的第三人并不知晓也不可能知晓延长时效事宜而合理地信赖债务人的财产状况；而且，不利于督促权利人积极行使权利。如果允许当事人协议缩短诉讼时效期间，则过于督促权利人行使权利，对权利人的权利保护不利。因此，在起草《诉讼时效规定》时，最高人民法院借鉴前述瑞士^①等国家的规定，认为应坚持诉讼时效的法定性，不允许当事人约定延长或缩短诉讼时效期间。2004年9月19日起草的《中国民法典草案建议稿》第298条（时效约定禁止）规定：“当事人不得通过约定延长或缩短消灭时效。被请求人不得事先抛弃消灭时效完成后的抗辩权。”《诉讼时效规定》第二条对此进行了规定，即“当事人违反法律规定，约定延长或者缩短诉讼时效期间……的，人

^① 《瑞士债法典》第129条规定：“时效期间不得由当事人协议变更。”



由为：第一，其适用的权利为请求权。被保险人或者受益人，对保险人请求赔偿或者给付保险金的权利是依据保险合同产生的债权请求权。依据法理，债权请求权是诉讼时效的客体，而非除斥期间的客体（除斥期间的客体是形成权），因此，该期间不应是除斥期间。第二，其立法目的符合诉讼时效制度的立法目的。在保险法领域，基于投保人和受益人的弱势地位，法律规定了相关制度对其权利进行适度保护，但为督促权利人行使权利，避免保险人因为索赔权时间无限期延长影响其开展业务，维护稳定的保险交易秩序，实现实质公平，在进行保险合同的当事人权利义务设计时，也应在保护投保人和受益人对保险人赔偿或者给付保险金请求权的同时，对该权利的行使给予一定的期间限制，此期间即为保险索赔时效期间。将该期间的性质界定为诉讼时效期间，既有利于实现上述督促权利人行使权利、稳定交易秩序的目的，也可以尊重当事人的自主意思。在期间届满后，如果保险人自愿给付或者放弃诉讼时效抗辩权的，投保人和受益人的权利仍然可以实现，较之于除斥期间制度和消灭时效制度所产生的期间经过权利即消灭的后果，诉讼时效期间更有利于保护权利人的权利。既然保险索赔时效的性质为诉讼时效期间，因此，其也应适用诉讼时效的相关规定。如根据诉讼时效的法定性，不允许当事人自主约定保险索赔时效期间，不允许当事人放弃索赔时限的适用。在司法实务中，保险人提供的格式合同中往往有缩短保险索赔时效或者附条件剥夺被保险人或者受益人的保险金索赔权的规定，这些都违反了诉讼时效的法定性，应确认无效。

这里，还应注意区分保险索赔时效与保险索赔时限。中国保险监督管理委员会先后在两份文件中对保险索赔时限进行了界定。第一份文件为该委员会于2000年12月1日作出的保监复〔2000〕304号《关于对〈保险法〉有关索赔时限理解问题的批复》，该批复载明：“一、《保险法》第二十六条^①规定的索赔时限，是一种权利消灭时效。在我国其他民商事法律中，类似的问题一般是定为诉讼时效（消灭时效的一种），因此在司法实践中，上述规定往往作为诉讼时效来对待。退一步讲，即使不视为诉讼时效，作为一种消灭时效，也是法律的强制性规定，当事人不得以约定方式排除其适用。二、某些保险条款中关于索赔时限、通知期限等诸如此类的规定，不是一种时效规定，应当理解为是合同当事人约定的一项合同义务。投保人或被保险人违反此项

^① 注：1995年颁行的《保险法》。



定如我们规范意义上所要求的，必须表述为“该期间届满后，保险人抗辩的，人民法院对索赔权不予保护”。其虽然表述得不够规范，但目的在于设定时效期间的，则可适用保险法关于索赔时效的规定。

在司法实务中，保险合同中往往约定，在保险事故发生一段时间内，被保险人或者受益人应对保险人尽通知义务，如未在约定时限内通知，则其保险索赔权丧失，此为通知时限的约定。关于该时限约定的效力问题，我们仍应结合前述《合同法》、《保险法》的相关规定，明确其是否违反强行法的规定以及是否违反公平原则，最终确定其效力。

实务难题6 保证期间与诉讼时效期间衔接问题

保证期间是指保证人承担保证责任的期限。关于保证期间的法律性质，主流观点认为保证期间是除斥期间。但也有观点认为，严格地说，保证期间是对保证人承担保证责任的约束期间，而债权人对保证人享有的保证债权并非形成权，因此，尽管其具有期间经过权利即消灭这一除斥期间的特征，但将保证期间等同于对形成权进行限制的除斥期间并不科学，其实质应为除权期间，或者称为权利的存续期间。

保证期间与诉讼时效期间既有区别又有联系。

两者的区别主要表现在：第一，性质不同。如前所述，保证期间经过，保证权利不再存在。而诉讼时效期间是权利是否应受法院强制力保护的期间，期间经过，权利并未消灭，只是债务成为自然债务。第二，适用的权利不同。保证期间适用于保证权利，而诉讼时效期间适用于债权请求权。第三，是否具有可变性不同。保证期间不具有可变性，不能中断、中止、延长，而诉讼时效期间是可变期间，可以中止、中断，甚至延长。第四，两者发挥作用的阶段不同。对于保证债权而言，诉讼时效发挥作用的前提是在保证期间内，债权人依法向保证人主张权利，在该情形下，由于保证人不免除保证责任，故债权人对保证人的保证权利能否最终得到法院强制力的支持，则需考察是否经过诉讼时效期间。如果在保证期间内，债权人未依法向保证人主张权利，在该情形下，保证人即依法免除了保证责任，债权人的保证债权不存在，也谈不上诉讼时效问题了。简言之，保证期间发挥作用的阶段在前，诉讼时效期间发挥作用的阶段在后。



第一款关于“诉讼过程中，当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，不受本规定第三十四条规定的限制，法院应当告知当事人可以变更诉讼请求”的规定为关于释明权的规定。

关于释明权的性质，有权利说、义务说、职责说之分。我们认为，其实为法官的职责。释明权制度设定的意旨在于法官通过行使释明权，帮助较弱的一方提出主张和证据，避免因当事人实力不均而造成实质不公平。

由于划分标准的不同，对释明权的分类多样。以是对当事人已提出、但不够明了、充分的问题进行释明还是对当事人未提及的问题进行释明作为划分标准，释明分为消极释明和积极释明。消极的释明权应包括：（1）澄清不明了的释明，即使不明了的明了；（2）除去不当的释明，即提示当事人去掉或更改不妥当的主张、不应该提出的请求；（3）诉讼资料补充的释明，即当事人所提供的诉讼资料不完备或不充分的，提示去补充、完备。积极的释明权，即法官通过适当的提示提醒当事人提出新的诉讼资料或新的攻击和防御方法。不难看出，积极的释明权实质上在一定程度上对辩论原则进行了限制或修正。从世界各国的法律规定和司法实务的做法进行分析，对于消极的释明并不持有异议，但对于积极的释明权则有不同的做法。其中德国、我国台湾地区的民事诉讼立法和司法实践均承认积极的释明权，美国等国家则因当事人法律素质较高、律师制度较完善、当事人完全可以通过律师辩护保护自己的权利等原因而不认可积极释明权的存在。

2. 关于诉讼时效制度的价值取向。如前所述，诉讼时效制度的根本目的在于保护交易稳定安全这一社会公共利益，而非单纯限制权利人权利行使、纵容义务人逃避义务。在我国诉讼时效期间较短、民众诚实信用意识较差的情形下，在司法理念上，更倾向于保护权利人的利益，以维护民法诚实信用的基本原则。综上，义务人不行使诉讼时效抗辩权，并不会使当事人之间的诉讼结构失衡，义务人的诉讼能力也未因此而减弱，法官不行使释明权，义务人也未因其不行使诉讼时效抗辩权、实际履行义务而导致其利益受到实质损害，反而符合诚实信用的债务履行原则。而且，由于诉讼时效抗辩权关涉权利人的权利是否可受法院保护、债务人是否必须履行清偿债务责任问题，因此，如果债务人未提交任何关于诉讼时效抗辩权的证据，其也无任何相关抗辩，则法院不应主动释明，否则，将有违行使释明权所应遵循的法院中立原则，也不利于当事人之间的权益平衡以及当事人的权利实现，有损公平



根据我国现行《民事诉讼法》第一百六十八条关于“第二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查”的规定，我国采用的是二审续审制。所谓续审制，是指第二审承接第一审继续进行审理的方法，二审既是法律审，又是事实审，在二审期间，当事人可以提出新的证据，进一步陈述案件的事实，法院可以对一审未尽事实和适用法律问题进行审理。由于客观原因的存在，当事人在规定的举证时限内不能够举证，如果对于其提交的新的证据一概不予审理，则有违实体公正，也无法保障当事人在诉讼机会上的平等。因此，我国《民事诉讼法》以及《证据若干规定》均规定，对于二审新的证据，人民法院应予审理。

关于是否规定基于新证据在二审提出诉讼时效抗辩应予支持的例外规定问题。有观点认为，义务人仅仅基于其诉讼时效抗辩权提出诉讼时效抗辩，不一定要基于证据。而且，其提出的诉讼时效抗辩是否可以获得支持、是否有新证据，是如何进行采信和认定的问题，无需进行明确规定。笔者认为，诉讼时效抗辩权为义务人的实体权利。关于诉讼时效期间经过的事实为否定事实，而对诉讼时效期间未经过事实的主张系肯定事实，故根据民事诉讼证据举证原则的一般法理，一般应由主张肯定事实的当事人一方对肯定事实的存在负举证责任，如果其举证不能，则证明肯定事实不存在，而应认定否定事实。因此，由于义务人所主张的诉讼时效期间已经经过的事实为否定事实，所以，义务人只需提出诉讼时效抗辩即可，并不以其有证据证明诉讼时效期间已过的事实为必要。当然，在司法实务中，也不排除义务人需举证证明诉讼时效期间已经经过的情形，如：对于权利人所举其在诉讼时效期间内向义务人主张权利的证据，义务人可以通过举出相反证据予以推翻等。因此，在二审期间，也存在义务人基于二审新证据推翻权利人在一审期间提交的、证明诉讼时效期间中断的证据的情形。在该情形下，如果义务人系基于对权利人在一审期间所举的诉讼时效期间未经过的事实证据的错误认识（认为诉讼时效期间确未经过而无需提出诉讼时效抗辩，故在一审期间未提出诉讼时效抗辩），而在二审期间其有新证据足以推翻该事实的，为实现程序法保护实体公正的立法目的，人民法院应对义务人的诉讼时效抗辩权予以支持。由于终审程序尚未结束，权利人、义务人之间的权利义务关系尚未固定，故根据二审新的证据证明的事实，义务人提出新的抗辩足以推翻原审判决的，不存在影响社会交易秩序稳定的问题。

此外，在对《诉讼时效规定》第四条第一款进行理解时，还应注意以下

的,该公告或通知可以作为诉讼时效中断证据。”东方资产管理公司要求佳林造革公司履行还款义务,多次引起诉讼时效中断,至起诉前并未超过法定诉讼时效期间。因此,佳林造革公司主张东方资产管理公司的债权请求权已过诉讼时效期间的理由不能成立,该院不予支持。该院判决:佳林造革公司于判决生效之日起十日内偿还东方资产管理公司借款本金人民币25470000元及利息14523092.82元(暂计算至2007年3月20日,此后新孳生的利息继续按照原借款合同的约定计算至判决生效之日止),合计39993092.82元。

佳林造革公司提起上诉,理由之一是原审程序违法。表现之一是:对未经质证的证据予以采信。自2005年4月28日后,工行东风办事处未向佳林造革公司主张本案债权。在原审庭审时,东方资产管理公司并没有向一审法院提交2005年10月其与工行东风支行在《吉林日报》上刊登的债权转让及催收公告,只提供了2007年10月14日的公告,因此,截止到其起诉时,本案债权已过诉讼时效期间。

二审法院认为,关于原审是否存在对未予质证的证据予以采信,程序违法的问题,尽管佳林造革公司称一审法院未对2005年10月16日公告进行质证,但对方当事人持相反意见。而且,一审庭审笔录记载,当事人双方均提及公告债权转让事实,尽管未明确载明是何份公告,但该证据存在于一审卷中,且东方资产管理公司作为受让主体参加了本案诉讼。退一步而言,即使一审法院未对该证据进行质证,但由于佳林造革公司对公告事实予以认可,该院也可在二审中直接查明该事实并予以认定,本案诉讼时效并未过。因此,该程序上的瑕疵不足以支持佳林造革公司撤销原判的上诉请求。

【评析】

本案涉及债权人基于贷款法律关系而享有的要求债务人偿还本息请求权是否适用诉讼时效规定的问题。当事人双方形成借款合同法律关系。债权人基于该合同法律关系享有的上述请求权在性质上为债权请求权,因此,其应适用诉讼时效的规定。当事人也对本案债权请求权是否已过诉讼时效期间各自发表意见,法院进行了审理和认定。

实务难题2 物权请求权不适用诉讼时效的规定

物权请求权是指物权在遭受侵害或者可能遭受侵害时,物权人有权要求



【疑案解析】

确认所有权请求权不适用诉讼时效的规定

——龙芳义与永川县永钢综合合作商店确认所有权纠纷上诉案^①

【案情简介】

原告：龙芳义。

被告：永川县永钢综合合作商店（以下简称永钢商店）。

龙芳义系永钢商店单位职工。1984年，永钢商店安排龙芳义一人接手经营位于永钢食品店左侧的副食门市部。2003年龙芳义对该门市部进行了修缮并自行经营至2004年。2005年至2010年，龙芳义将该副食门市部出租给李远会经营并收取租金，2009年至2010年的租金为3000元/年。2008年以后，永钢商店部分职工就收回企业房产多次开会讨论，并于2008年1月26日决定从2009年1月1日起收回原有的三个门面（包括龙芳义经营的门市部在内）统一管理，但龙芳义拒绝交还该门面。本案讼争门面现坐落位置为重庆市永川区光彩大道408号，建筑面积为28平方米，目前该门面的产权登记手续尚在办理之中。永钢商店诉至法院，请求判令位于重庆市永川区光彩大道408号、建筑面积为28平方米的门面属于永川县永钢综合合作商店所有；龙芳义归还其位于重庆市永川区光彩大道408号、建筑面积为28平方米的门面，并赔偿永川县永钢综合合作商店的租金损失（从2009年1月1日起至本判决确认交付房屋之日止，按照房屋租金3000元/年的标准计算）。

【法院审理情况】

一审法院认为，本案讼争门面系永钢商店合法建造，虽然未办理产权登记，但并不能因此否定其因修建该门面而原始取得的所有权。永钢商店将该门面交给龙芳义经营后，龙芳义对该门面享有占有、使用收益权，龙芳义的修缮行为亦不能改变该门面的物权归属，故永钢商店要求确认本案讼争门面归其所有的诉讼请求成立，该院予以支持。永钢商店作为门面的所有权人，其对该门面依法享有占有、使用、收益和处分的权利，永钢商店要求龙芳义归还门面后，龙芳义就无权再占有、使用该门面，因此永钢商店要求龙芳义

^① 案例来源：中国法院裁判文书库，案号：重庆市第五中级人民法院（2010）渝五中法民终字第4251号。

告王某于本判决生效后三十日内在合法之墓地将李静骨灰予以安葬并告知原告李某、谭某。2. 被告王某于本判决生效后十日内赔偿原告李某、谭某精神损害抚慰金人民币 4000 元。3. 驳回两原告李某、谭某的其他诉讼请求。

王某不服提出上诉，上诉理由之一为：侵犯祭祀权的诉讼时效应为两年，本案早已超过诉讼时效。

二审法院认为：因祭祀是每年持续进行的活动，上诉人侵权行为随着每年的祭祀活动不断发生，故本案两被上诉人的主张并未超过诉讼时效期间。

【评析】

本案是基于祭祀权被侵害而产生的停止侵害、赔偿损失请求权的诉讼时效问题。

祭祀权是指近亲属对亡故亲人祭奠、悼念的意愿和可能，是基于特定的身份享有的民事权利，属于亲属权的一种具体形式。其性质为身份权。在该身份权被侵害的情形下，权利人享有的停止侵害、赔偿损失请求权的性质应为身份权请求权还是侵权请求权，关涉到是否适用诉讼时效问题。如前所述，一般而言，倾向观点认为，赔偿损失请求权应属于侵权请求权。那么，对于不具有财产内容的停止侵害请求权究竟为身份权请求权还是侵权请求权呢？理论界存在争议。严格地说，将其理解为为恢复身份权的圆满状态的身份权请求权更有利于保护权利人的权利，也符合该权利的立法目的。本案中，二审法院是基于侵权的事实、以侵权请求权进行裁决的。换言之，认定其适用诉讼时效的规定，但由于该侵权行为是持续性行为，故诉讼时效期间并未经过。

实务难题 5 可撤销合同所涉请求权是否适用诉讼时效的规定

可撤销合同主要涉及撤销合同、返还财产、赔偿损失三种请求权。关于上述请求权是否适用诉讼时效的规定，关键取决于对其性质的认定。

1. 撤销合同请求权是形成权，不适用诉讼时效的规定

撤销合同请求权（也有观点将其直接称为合同撤销权）虽名义上称为请求权，但其为程序法意义上的请求权，在实体法上，其本质为形成权。形成权是赋予权利人得依其意思而形成一定法律效果的法律之力，相对人并不负



第四，两者的性质及是否适用诉讼时效制度不同。不当得利请求权系债权请求权，应适用诉讼时效的规定。物权请求权作为物权的一种权能，不适用诉讼时效的规定。

由于可撤销合同的立法目的在于恢复合同订立时状态，使交付财产的当事人一方恢复对已交付财产的占有，故其返还的范围应为给付的财产范围。因此，在物仍存在，并且可以返还或者有必要返还的情形下，认定其性质为物权请求权更符合可撤销合同的立法目的。

应予注意的是，在物仍存在，并可以返还的情形下，所有物返还请求权（物权请求权）与不当得利请求权并非绝对对立，在下面两种情形下当事人也可主张不当得利请求权：

第一，正如前文所述，占有的取得，标志着占有人取得了具有财产利益的法律地位。于此场合，即使受害人对占有物拥有所有权，占有人对占有利益也可以构成不当得利，因此，物权请求权与不当得利返还请求权发生竞合。

第二，一般说来，民法规范以任意性为其特色。如果在不损害国家利益、社会公共利益的情况下，受害人愿意放弃所有物返还请求权，而主张不当得利返还请求权，应予准许。承认这种例外，在当事人希望仅仅是差额返还的情况下，最能满足当事人的要求。但在交易的标的物为国家禁止流转或者限制流转的不动产时，由于当事人的约定损害了国家利益和社会公共利益，故不允许当事人以不当得利请求权变相转移国家禁止转让的不动产的所有权或者使用权（当然，这种情形主要发生在因合同被确认无效而产生返还财产请求权情形）。

在下列情形下，返还财产请求权为不当得利请求权：

第一，标的物为劳务或服务，在性质上不能恢复原状的，返还该财产请求权为不当得利请求权。一般而言，应以提供劳务或服务时国家规定的报酬标准折合成钱款返还，没有国家规定的报酬标准的，应以同类劳务或服务的市场报酬为标准折合成钱款返还。

第二，如果标的物为专利技术、信息资料等无形资产，一旦被对方知悉，在客观上已不能完全返还的，只能返还资金作为不当得利的返还。

第三，如果财产是有体物但已不存在（如已被消费），或者不能返还（如已被第三人合法取得），或者没有必要返还（如双方同意不返还），应当折价补偿，该返还财产请求权为不当得利请求权。

由于不当得利请求权系债权请求权，故在返还财产请求权为不当得利请

签订的协议合法有效，协议签订于2001年5月16日，当年5月24日履行完毕，至对方起诉时已三年有余，超过了诉讼时效，撤销权消灭。简言之，该公司认为撤销合同请求权适用诉讼时效期间的规定。二审法院则认为，《合同法》第五十五条规定的“一年”期间为除斥期间而非诉讼时效期间。在该期间内董志江未主张撤销权，故该权利消灭，董志江的诉求不应予以支持。该院关于撤销合同请求权不适用诉讼时效期间的规定而应适用除斥期间的认定是正确的。

实务难题6**合同无效所涉请求权是否适用诉讼时效的规定**

我国《民法通则》和《合同法》均规定了无效合同制度。《民法通则》第六十一条规定：“民事行为被确认为无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”《合同法》第五十八条规定：“合同无效或被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”

由上述规定可见，在合同无效法律关系中，当事人主要享有确认合同无效请求权、返还财产请求权、赔偿损失请求权。上述三种请求权构成了无效合同请求权体系。

笔者认为，确认合同无效请求权不适用诉讼时效的规定，理由在于：确认合同无效请求权（亦称为合同无效确认权）虽明为请求权，但在性质界定上，其为程序法意义上的请求权，本质上，其并非为作为诉讼时效客体的实体法上的请求权，有学者认为，在诉讼法上，将确认无效之诉界定为确认之诉，是否应将在实体法上的该项权利界定为确认权更为适宜，值得研究。因此，通说认为，其不适用诉讼时效的规定。我国《合同法》对合同无效确认权并未规定限制期间，其理由为：无效合同制度涉及国家利益和社会公共利益的保护和对违法行为的效力否定问题，不能仅因时间经过就认为其丧失了违法性，或者不再损害国家利益和社会公共利益。但也有观点认为，尽管无效合同有损社会公共利益或者国家利益和具有违法性，但出于对社会交易秩序稳定性的保护，应将合同无效确认权的存续限制在一定的期间范围内。而



【法院审理情况】

一审法院经审理认为,本案争议焦点之一为威豪公司及北海公司的起诉是否超过了法定诉讼时效期间。其中涉及确认合同无效请求权是否适用诉讼时效问题。该院认为,《民法通则》规定的两年的诉讼时效期间适用于债权请求权,不适用于形成权。而威豪公司、北海公司关于确认合同无效的请求属于形成权之诉,不应受两年诉讼时效的限制。其次,因合同无效产生的财产返还请求权在性质上属于债权请求权范畴,理应受《民法通则》关于诉讼时效期间的规定的限制,诉讼时效期间从原告知道或应当知道权利被侵害时起算。

二审法院认为,二审双方当事人争议焦点之一仍为威豪公司的请求权是否超过诉讼时效期间,其中仍然涉及确认合同无效请求权是否适用诉讼时效问题。该院认为,当事人请求确认合同无效,不应受诉讼时效期间的限制。而合同经确认无效后,当事人关于返还财产及赔偿损失的请求,应当适用法律关于诉讼时效的规定。

【评析】

本案争议焦点之一是威豪公司诉请确认《土地合作开发协议书》无效以及判令北生集团向其返还因无效合同取得的合作开发费用2500万元,并赔偿利息损失28395234.25元请求权是否适用诉讼时效问题。关于该问题,北生集团认为,一审法院关于“原告确认合同无效的请求属于形成权之诉,不应受两年诉讼时效的限制”的认定,没有法律依据。关于请求确认无效合同是否适用诉讼时效的问题,我国法律没有明确规定;一直以来在理论界和实务界都存在一定的争议。我国是成文法国家,在法律没有明确规定无效合同不适用诉讼时效制度的情况下,人民法院不宜也不应该把存在争议的学理、学说作为定案的依据,应该同样适用法律关于诉讼时效的规定,即以二年为限。一审法院认为该权利实质为形成权,故不适用诉讼时效的规定,二审法院未对该权利的性质界定,而是直接写明其不适用诉讼时效的规定。依据“有法律从法律、无法律从惯例、无惯例从法理”的法谚,笔者认为,正如前文所述,依据法理,诉讼时效的适用客体是债权请求权,故在当事人诉争的权利并非债权请求权的情形下,不应适用诉讼时效的规定。而确认合同无效请求权实质为程序法意义上的请求权,并非实体法意义上的请求权,故其不应适用诉讼时效的规定。赔偿损失请求权是债权请求权,应适用诉讼时效的规定,一、二审法院的认定是正确的。

中债权人债权请求权的诉讼时效的限制。详言之，如果公司债权人对公司债务人的债权请求权未过诉讼时效期间，则其对未履行或者未全面履行出资义务的股东享有的请求其在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的权利也未过诉讼时效期间；如果公司债权人对公司债务人的债权请求权已过诉讼时效期间，则其对未履行或者未全面履行出资义务的股东享有的请求其在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的权利也经过诉讼时效期间。

倾向观点为后一种观点。正因为此，《公司法规定（三）》第二十条第二款规定，公司债权人的债权未过诉讼时效期间，其依照本规定第十三条第二款、第十四条第二款的规定请求未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务或者返还出资义务超过诉讼时效期间为由进行抗辩的，人民法院不予支持。

在司法实务中，还涉及在因“拨改贷”、“贷改投”行为而引发的纠纷中，对于出资人的相关请求权是否适用诉讼时效规定的认定问题。所谓“贷改投”，是指在“拨改贷”后，国家基于扶持部分企业、缓解其还款困难的压力等原因，下发相关文件规定将上述贷款转为相关中央企业对用资企业的出资。在因“贷改投”行为引发的纠纷案件中，中央企业主张的请求权主要有两类，一类是要求确认其在用资企业中的出资人身份或者要求享有股东权益；另一类是要求在确认出资不成的情形下，以享有贷款债权为由要求返还贷款。确认出资人在用资企业中的出资人身份请求权是基于其身份权享有的基于确认之诉享有的诉讼法上的请求权，并非作为诉讼时效规定的实体法上的请求权，因此，不适用诉讼时效的规定。关于中央企业基于出资人身份要求给付股息或者红利的请求权，其应否适用诉讼时效的规定，存在争议。一种观点认为，其属于股东基于其特殊身份享有的与其身份相联系的财产权，故只要股东身份存在，股东即应享有该权利，该权利即应受到保护，故该权利不应受诉讼时效的限制。另有观点认为，该权利属于财产性质的债权请求权，虽是基于股东特殊身份而享有的权利，但严格而言，任何一种债权请求权均系具有特殊身份的债权主体享有的，故仅因是某一具有特殊身份主体享有的债权请求权就否定其适用诉讼时效制度不妥。如工资奖金债权请求权，其也是劳动者的债权请求权，我们不能因为劳动者的身份特殊而规定其不适用诉讼时效制度。综观国外立法例，也多规定要求给付股息和红利请求权适用诉讼时效规定。

【法院审理情况】

一审法院认为，投资公司与江西建行签订的《债券承购包销和兑付协议书》应认定合法有效。协议签订后，江西建行按协议履行了自己的义务，如期支付承购包销款和兑付了债券本息，但投资公司至今仅归还了部分款项。证据已充分证明原债权人江西建行自投资公司1999年11月13日最后一次还款后从未停止向投资公司追偿尚未归还的款项；原告建银公司承继该债权后也依法、及时地向被告投资公司主张债权。2004年投资公司的年检报告明确记载应付江西建行债券本金的内容，也证明被告投资公司一直认可该债务的存在。故原告建银公司起诉被告投资公司偿还债务的诉讼时效并未超过。该院判决：1. 投资公司在判决生效后10日内偿还所欠建银公司债券2990.57万元及利息（2005年12月31日前利息为921.033万元；2006年1月1日起至还清之日止，以2990.57万元为本金按同期中国人民银行一年期贷款利率计算利息）。2. 一审案件受理费381888元，财产保全费372398元，合计754286元，由建银公司承担40%，即301714.4元，投资公司承担60%，即452571.6元。

投资公司提起上诉，关于诉讼时效问题，其认为：1. 一审判决认定未超过诉讼时效期间是不正确的。无论一审法院认定的事实还是被上诉人的举证，均证明被上诉人2000年4月13日至2003年4月8日近三年期间未主张债权，超过诉讼时效期间。被上诉人证明上诉人最后一次的还款发生于1999年11月13日，该日起至被上诉人承接债权，连续超过3年以上的时间，没有证据证明诉讼时效中断，原债权在被上诉人承接前即超过诉讼时效期间。即使对被上诉人提交传真复印件和工作记录予以确认，两个时点间隔也超过了两年，且被上诉人并没有其他证据证明期间有时效衔接的事实。2. 上诉人应享有胜诉抗辩权，不应继续承担还款责任。依据最高人民法院法复〔1993〕1号《关于企业或个人欠国家银行贷款逾期两年未还应当适用民法通则规定的诉讼时效问题的批复》的规定，国家各专业银行及其他金融机构向人民法院请求保护其追偿贷款权利的，应当适用《民法通则》关于诉讼时效的规定。除财政部代表国家承诺“国库券”逾期予以兑付外，尚无任何现行法律法规规章排除“企业债券”适用诉讼时效制度。

二审法院最终以调解方式结案，投资公司于2009年7月15日前向建银公司一次性支付2375万元人民币，以清偿建银公司诉请投资公司承担的本案全部债券债务，双方权利义务就此终结。