

SUSONG
SHIXIAO ZHIDU
YANJIU

冯 恺 著

诉讼 时效制度 研究

山东人民出版社

D915.104/2

2007

诉讼时效制度研究

冯 恺 著

山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼时效制度研究/冯恺著. — 济南: 山东人民出版社, 2007. 7
ISBN 978-7-209-04280-2

I. 诉… II. 冯… III. 诉讼时效—研究 IV. D915.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 115658 号

责任编辑: 齐晓霞

装帧设计: 武 斌

诉讼时效制度研究

冯 恺 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

青岛星球印刷有限公司印装

规 格 16 开 (170mm × 240mm)

印 张 18

字 数 250 千字 插 页 2

版 次 2007 年 7 月第 1 版

印 次 2007 年 7 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04280-2

定 价 32.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。(0532) 88194567



序

▲ 诉讼时效制度研究

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，这一论断已为人类社会的历史发展所证明。我国民商法自 20 世纪 70 年代末开始起步，至今已取得了巨大的进展：学科理论体系框架得以建立，立法活动的有效展开也丰富了理论的发展，一批中青年学者脱颖而出，民商法的研究呈现出欣欣向荣的景象。然而，由于历史的原因，我国的民商法学与真正的现代化之间尚有不短的距离。同时，随着经济社会的巨大变化，法律上的新问题和矛盾层出不穷，而在整理原有成果的基础上，对于一些前沿问题作出理论上的回应，是目前民商法学者面临的重大任务。

诉讼时效是法律就时间因素对法的规范效力以及法律关系的影响所提炼的一项专门性制度，也是大陆传统民法中的基础性制度之一。近年来，随着民法典的制定工作被提上日程，我国民法学界开始了对一些传统民法问题的反思，诉讼时效作为在历史舞台中一度受到冷落的制度，重新成为学者们讨论的焦点。就目前而言，我国对于这一制度的研究，尽管数量上已经很是可观，在质的方面却仍然存在着许多不足。譬如像本书作者所指出的那样：技术层面的关注远多于价值层面的关注，从而未能充分重视诉讼时效的价值对于制度设计的指导性功能；微观性研究远多于宏观性、体系性的考察，即虽关注了其概念、客体范围、期间及效力等具体内容，在内容的逻辑安排上却仍有不足，制度体系安排方面也不尽合理；等等。

在此背景下,冯恺博士的专著《诉讼时效制度研究》以20余万字的篇幅集中讨论了诉讼时效这一特定的制度,是继上世纪80年代国内学者著作《诉讼时效》之后、近一二十年以来出版的又一本相关专论,具有特定的理论与现实意义。首先,本书的出版符合诉讼时效制度理念变更的需要。在现代的司法适用中,对诉讼时效制度的过分滥用在一定程度上会使其传统价值理念与民法的公平理念发生背离,有必要根据现实社会生活的具体发展,考察该制度新的价值理念并据此予以立法规范。其次,它符合比较法上的取舍与基本概念厘定的需要。各国的诉讼时效立法在体系、内容安排上存在诸多的差别,借鉴这些国家立法时应当如何进行合理取舍并对不同含义的范畴加以厘清与扶正,这是期待解决的问题。再次,它也符合了完善未来民法典的需要。我国民法典正在拟定之际,许多部分的立法已经成熟,但对于诉讼时效的立法理念学界的意见仍不尽一致,因此对该制度的立法层面的反思与研究,有助于澄清一些模糊的认识,进一步优化立法思路。

本书重点立意于我国特别法律文化背景下诉讼时效的运行形态,对于已有成果进行了分析与吸收,但又没有将笔墨过多置于此,而是有针对性地对前人所忽视或研究不透彻的一些问题进行了更深层次的分析。本书在制度内容方面的具体创新是显而易见的。譬如,它在以变动性为主线分析比较法上对于诉讼时效的性质如何定位的同时指出,诉讼时效制度得以全面适用的经济基础不仅仅为商品经济,而是商品经济发展至相当水平的现代化经济,从而能够解释该制度的价值功能因不同历史经济发展形态的差异而发生变化的原因,并由此得出目前诉讼时效的价值功能呈现多元化特征及具有内在均衡性要求的结论。同时又指出,尽管诉讼时效在公法领域的适用有其现实的意义(如美国、我国台湾地区均有此适用),但在我国目前法律文化背景下,将其边界设定得过于宽泛则容易加大与民法基本原则的冲突,不利于公民私权利的保护。作者还从两大法系的不同法律文化渊源、权利层次、适用本质及效果等方面,揭示了将请求权作为诉讼时效客体的合理性;针对诉讼时效期间的开始,认为现实中不存在一种绝对完美或者失败的判断诉讼时效开始

的标准,而需要结合具体制度予以系统评价;在体例上将中断、中止及延长问题从诉讼时效期间中分离出来,作为制度体系中的独立部分予以论证,并采纳了我国台湾地区民法的“障碍”的称谓;等等。

冯恺曾是我指导的博士生,现在中国政法大学中美法学院任教。她在校期间刻苦努力,较早就着手于诉讼时效制度的研究学习,并获取了一定的心得。在本书出版之际,我衷心希望她在今后的工作与学习中继续勤勉钻研,取得新的学术进步。对当代民商法学者而言,我们站在历史的十字路口,肩负着重建中国民商法的重任。我们主张多种理论生长空间的存在,提倡各种学术观点的碰撞,提倡和支持青年民商法学者结合当前国情进行相关理论的更新和创造。因此,借此机会我也希望更多的年青一代学者能够投身于民商法学的研究事业之中,为我国法治事业的繁荣发展作出应有的贡献。



2007年5月于中国人民大学明德楼

对于诉讼时效制度的研究兴趣,最早是在王利明教授的指导下攻读博士学位之时。当时恰逢围绕未来民法典进行研究的高潮时期,但作为大陆民法最基本制度之一的诉讼时效,在某种意义上并未发生突破性的研究进展,甚至不能说对其整体上有了很完善的认识。鉴于此,王利明教授建议我对该项制度作进一步的学习研究。在获得博士学位后,我进入中国政法大学中美法学院工作,将来的研究方向多靠近比较法。此时手里已有了诉讼时效的一个基本书稿,并已分别在《法律科学》、《法学杂志》、《判解研究》等刊物上发表了几篇相关的文章,还参加了王利明教授主持的《中国民法典学者建议稿及立法理由书》、杨立新教授主编的《民法总论案例教程》等书中相关诉讼时效部分的撰写工作。此外,我注意到一个有些令人费解的现象:即使在目前作品纷纭的形势下,继上世纪80年代袁长春先生著书《诉讼时效》以来却一直没有诉讼时效制度的新著作出版。于是,在山东人民出版社《法学家茶座》编辑齐晓霞女士的热心帮助下,我决定将这本书稿发表出来,希望起码在一定程度上能够起到抛砖引玉的作用,使对此制度感兴趣的学者作进一步的研究,从而使诉讼时效制度在将来的民法典中得以确立时羽翼更为丰满。

我的写作初衷并非要创设一个大而全的诉讼时效制度,因此尽管在制度体系方面看起来大都有所涉猎,内容上却侧重对具有争议性及前瞻性问题的研究;对已有的成熟结论有所总结,但更侧重立意于我国特别法律文化背景

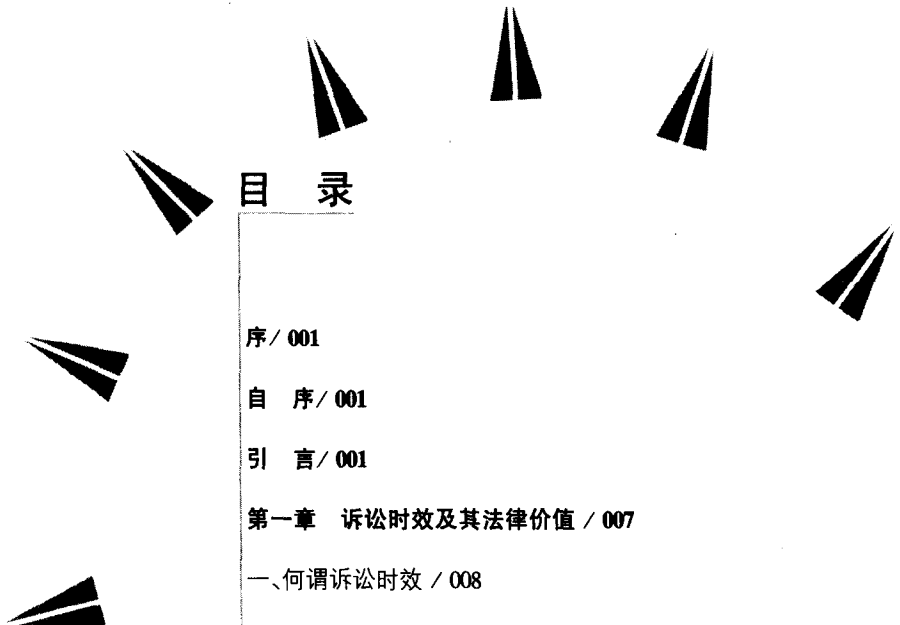
下诉讼时效制度的运行形态展开研究。本书借助比较法学及概念法学等研究方法,强调法律文化背景差异对具体制度设定的影响,围绕诉讼时效的价值、客体、期间、障碍及效力展开剖析:指出该制度正当性的获得有赖于督促与惩罚、证据彰显、秩序与安全、效率等多种价值的衡平,此种追求内部衡平的多元化价值体系始为诉讼时效正当性的基础;对客体的讨论标准予以评介,在前人研究的基础上进一步揭示请求权得以成为诉讼时效客体的根据并对物权请求权的可适性提出质疑;突出对诉讼时效期间予以设定时应考虑的各种要素的考察,系统讨论诉讼时效期间的类型及其划分根据;结合诉讼时效的双刃性,建议通过合理的限制措施(即诉讼时效的障碍)以保障其价值的充分实现;在对三种立法主义以及我国所奉行的“胜诉权消灭说”予以评介的基础上提出,我国应当由传统的“胜诉权说”向抗辩权发生主义转换,同时注意克服抗辩权发生主义自身的弊端。

鉴于时间及个人精力方面的限制,本书的写作还存在诸多不尽如人意的地方,譬如对诉讼时效制度在英美法系中的形态,我尽管曾有计划作更加深入的分析,最终却未能如期得以顺利展开。好在学无止境,作为未来将在高校长期从事科研教学的老师,我仍然有兴趣并有机会对相关的命题继续关注下去。

最后特别值得一提的是,这本书尾声的写作及修改,恰逢我盼望已久的新生代宝宝妮蔻的孕育。更为巧合的是,本书的出版也几乎与宝宝的降生同期。尽管这个顽皮小生命的存在占用了我大量的体能与精力,并一度妨碍了本书写作及修改的正常进程,但她的降临却一直是这段时间最激励我的事情。因此,这本书的出版,无疑也是送给她的最好礼物。

作 者

2007年6月于中国政法大学学院路校区毗邻居所

The page features several stylized sailboat icons, each with a black hull and a white sail, arranged in a circular pattern around the title. The title '目 录' is centered at the top of the page.

目 录

序 / 001

自 序 / 001

引 言 / 001

第一章 诉讼时效及其法律价值 / 007

一、何谓诉讼时效 / 008

(一) 诉讼时效的界定 / 008

(二) 诉讼时效与取得时效关系的再思考 / 014

(三) 诉讼时效与民法基本原则的关系 / 019

二、诉讼时效的法定性解析 / 027

(一) 学界观点 / 027

(二) 本书见解 / 032

三、诉讼时效的法律价值 / 035

(一) 价值讨论的意义 / 035

(二) 价值的变动性发展 / 038

(三) 观点的归纳 / 044

第二章 诉讼时效的客体 / 057

一、诉讼时效客体的确定及意义 / 058

(一) 诉讼时效客体的确定 / 058

(二) 诉讼时效客体确定的意义 / 060

二、诉讼时效客体的讨论标准 / 063

(一)以立法模式为基点 / 064

(二)条文的学理化 / 064

(三)根据法律效果的划分 / 067

三、请求权适用于诉讼时效的法理基础 / 069

(一)请求权适用于诉讼时效有其特定的大陆法系法律文化渊源 / 069

(二)请求权所处的权利层面使其具有可救济性 / 070

(三)诉讼时效的适用本质与效果决定了对其他权利的排除 / 073

(四)某些请求权的除外适用 / 076

四、物权请求权的可适性分析 / 080

(一)否定适用说 / 080

(二)肯定适用说 / 086

(三)有限适用说 / 088

(四)结论 / 093

第三章 诉讼时效的期间 / 097

一、诉讼时效期间的设定根据 / 098

(一)社会文化要素的影响 / 098

(二)诉讼时效制度构成因素的内在互动 / 102

(三)理论学说与现实需要的考虑 / 105

二、诉讼时效期间的类型分析 / 106

(一)有关普通诉讼时效期间的理论 / 109

(二)有关特别诉讼时效期间的理论 / 115

(三)有关最长诉讼时效期间的理论 / 119

三、诉讼时效期间的开始 / 123

(一)起算标准的讨论 / 123

(二)合同之债与侵权之债的起算 / 137

(三)分期履行之债与基于无效行为发生债权的诉讼时效期间的起算 / 149

第四章 诉讼时效的障碍 / 169

一、诉讼时效障碍的价值理念 / 170

二、诉讼时效中断的变动性发展:扩张抑或限缩 / 174

(一)诉讼时效中断概说 / 175

(二)诉讼时效中断在德国法中的限缩性发展 / 189

(三)诉讼时效中断在我国的扩张性趋向及评价 / 191

三、诉讼时效中止的适用 / 199

(一)诉讼时效中止的概念 / 199

(二)诉讼时效中止事由辨析 / 205

四、诉讼时效延长的合理性讨论 / 216

(一)诉讼时效延长的界定 / 216

(二)诉讼时效延长的存废之争 / 217

五、诉讼时效不完成的语义解析 / 220

(一)德国民法与我国台湾地区民法的不同规定 / 221

(二)对诉讼时效不完成的概念分析 / 222

(三)对我国法的启示 / 229

第五章 诉讼时效效力的检讨 / 231

一、对现有立法主义的评介 / 232

(一)立法主义界说 / 232

(二)抗辩权发生主义的正当性分析 / 236

二、我国对诉讼时效效力的立法选择 / 239

(一)对胜诉权消灭说的评析 / 239

(二)抗辩权发生主义在我国的选择 / 241

三、诉讼时效效力的阻断 / 245

(一)承认 / 246

(二)时效利益的抛弃 / 250

(三)诉讼时效援用的否定 / 255

结 语

——兼谈对于未来民法典制定的几点建议 / 259

参考文献 / 265

一、国内文献 / 265

(一)著作类 / 265

(二)论文类 / 269

二、国外文献 / 274

(一)中文译著 / 274

(二)外文著作、论文及法律文件 / 275

三、法律法规 / 276



引言

诉讼时效制度研究

时间的概念广泛存在于一切法律界域,因此,法律无法回避因时间流转而衍生的影响。诉讼时效制度正是法律就时间因素对法的规范效力以及法律关系的影响所提炼的专门制度。^① 尽管长久以来,时效法被人们普遍认为是枯燥而毫无意义的,而且传统理论研究也很少涉足于此,但该问题具有很大的实用价值,^② 多数国家的民法典中均有各种各样的时效期间以及有关起算、中断、延长的规定。德国法律科学巨头 Friedrich Carl von Savigny 认为,诉讼时效是法律制度中最重要、最有益的一项制度。同时其意义也不仅仅限于实践的层面,英国学者 Terence Prime 和 Gary Scanlan 便指出,时效法的规定构成了英格兰及威尔士法的重要部分,并必然地影响着那些寻求法律意见的当事人的权利与诉讼请求。^③ 我国的情形与之类似,诉讼时效制度在《民法通则》中作为一项基本制度得以确定,并历经多年成为司法实践中人们熟知的法律现象。尽管如此,由于我国特别的法律文化背景,长期以来,诉讼时效在实践中被启用的频率远不及其他的基本民事制度,学界对其也关注甚少。近年来,随着民法典的制定工作提上日程,学者开始反思种种民事法律制度的合理性,从价值理念到技术的设定,事无巨细,甚至可以说一度掀起了民法研究的又一次热潮。在此背景下,诉讼时效作为在历史舞台中被一度冷落的制度,重新成为学者讨论的焦点。^④

显然,学界对诉讼时效的再度关注,最直接的动因来自于现实民法典的制定以及法制现代化变革的内在需求。我国民法典正待拟定之际,许多部分

① 也有学者认为:本质上,时间是不能产生任何效果的,一切事物都在时间中发生,但没有一件是时间所造成的,因此,通过时间而使人获得权利或者免除义务的做法,不过是一种相沿成习的法律的拟制。参见温世扬、廖焕国:《民事时效立法要简论》,载王利明、郭明瑞、潘维大主编《中国民法典基本理论问题研究》,人民法院出版社 2004 年版,第 218 页。

② 参见 Terence Prime, Gary Scanlan, the Modern Law of Limitation, Butterworths & Co. Ltd, 1993, Preface.

③ Extinctive Prescription on the Limitation of Actions, Edited by Ewoud H. Hondius, Kluwer Law International, 1995, pp171 ~ 173.

④ 在这次所谓的研究浪潮之前,对于诉讼时效制度的关注,从所发表作品来看寥寥无几。令人惊诧的是,仿佛一夜之间,关于该制度研究的文章几乎可以说遍地开花,长期受冷落的诉讼时效制度突然之间便成了学者的宠儿。

的立法皆已成熟,而相关诉讼时效的立法理念乃至学界的意见仍不尽一致,甚至表现为同时期出台的三部立法草案在体例安排上大相径庭。例如,全国人大法工委的草案将诉讼时效与取得时效共同规定于民法典的总则部分(采分立制却未加以区分归属),而其他两部学者建议稿在总则中仅规定了诉讼时效问题,对于其普通期间及障碍事由的规定也各有不同。对诉讼时效制度的立法层面的反思与研究,有助于澄清我国立法上的认识,进一步优化立法思路。当然,除此以外,这一现象的成因是多方面的。譬如为了适应制度理念的变更,需要结合社会现实生活的新发展对诉讼时效予以进一步研究;由于各国的诉讼时效立法在体系、内容安排上存在诸多差别,使得我们在借鉴这些国家立法时应特别注意予以合理取舍,并对不同含义的范畴进行厘清与扶正。

观察我国目前对于诉讼时效制度的研究,尽管数量上已经甚为可观,但在更深层面上仍然存在种种不足。

首先,制度层面的关注远多于价值理念层面的关注,从而未能充分重视诉讼时效的价值对于制度设计的指导性功能。研究诉讼时效问题的学者,较之以往更为注重该制度的实践作用,因此也更加偏重于对诉讼时效期间及起算、效力等具体问题进行符合社会现实趣味的技术设计,关心制度价值的研究者仍为个例。^①然而,正如本书所分析的那样,诉讼时效的价值趋向对于具体的适用范围、时效期间的长短设定、障碍制度的设计、效力等问题均起着决定性意义,后者符合前者的内在理念方能达成和谐。因此,对诉讼时效内在价值理念的关心及研究是具有基础意义的,需要对其作出进一步的厘定。

其次,微观性研究远多于宏观性、体系性的考察。国内学界对诉讼时效

^① 当然,近几年若干学者已经转而注意这一层面的问题,如孙学致的《论时效制度的价值》(载《长春市委党校学报》2002年第5期),林新生、刘光华的《论我国诉讼时效制度的价值取向》(载《甘肃政法成人教育学院学报》2001年第1期),颜勇等的《诉讼时效制度中的价值冲突》(源于中国民商法律网)等文,均专门讨论了诉讼时效的价值问题。

制度的理论研究尚处于概念研究阶段。长期以来,学界对该制度的研究一度漠视,但近几年来,尤其随着德国债法的现代化改革,学者们一改先前态度,纷纷对此发表意见。就总体而言,理论上的见解基本处于概念性的梳理与解释,而未能进一步上升为考察整个制度的宏观结构及制度内部的联系。例如就发表的作品观察,几乎每部基础性民法教科书中均成章地涵盖了诉讼时效的相关内容,甚至仅统计上世纪 90 年代以来的文章作品就有数十乃至上百篇(具体见本书参考文献部分),但著作性的成果鲜见,仍然仅限于上世纪 90 年代以前的个别作品。^①然而,从某种意义上讲,专著作品是最能体系性、整体性地展现某种制度内容的形式,这种形式的欠缺也暗示着对该制度宏观研究的不成熟。从制度的发展规律而言,在某个制度的恰当时机予以系统化整理,有助于其进一步的发展与成熟。

再次,制度体系安排方面仍不尽合理。就目前来看,学者均关注了诉讼时效的概念、适用范围(或客体)、期间及效力等具体制度内容本身,但在内容的逻辑安排上仍有不足。例如,仅仅将中断或中止视为诉讼时效进程中的一种特别现象,而未将其上升至对整个制度的限制性意义。

最后,对一些基本范畴的内涵的界定仍不够深入透彻。尽管近年来学者们加强了对诉讼时效制度范围内的概念性研究,但由于对国外范畴的不当移植及缺乏对其结合我国语境进行细致考察,以致对某些基本范畴的使用有失科学。例如,许多学者对诉讼时效中止与诉讼时效的不完成问题未能予以明晰,以至于在使用中出现了误区。如中国社会科学院《中国民法典草案建议稿》第七章第二节规定了“时效的中止和不完成”,但对这两个概念的使用尚不够科学。其第 202 条规定:“在诉讼时效期间的最后六个月内,因不可抗力的存在致不能中断其时效的,时效停止进行。自妨碍事由消灭时起,诉讼时效期间继续计算。”^②问题在于,从其规定内容来看,完全符合我国传统民法

① 有国内学者袁长春的著作《诉讼时效》(法律出版社 1986 年版)以及最为我国所参鉴的苏联学者诺维茨基的著作《法律行为·诉讼时效》(中国人民大学出版社 1956 年版)。

② 梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社 2003 年版,第 40 页。

关于诉讼时效中止的要件;而从标题来看,却将其纳入诉讼时效不完成的范畴。也许其本意在于借鉴对我国台湾地区民法所使用的“不完成”的概念,但由于其他条款中使用的“不完成”为德国式的狭义概念,因此在一定意义上,该条混用了诉讼时效的中止与不完成两个内涵不同的范畴。

门格曾经指出:那些今天被视为乌托邦的追求,过了一代人的时间看起来是陈词滥调,再过了一个世纪看起来是过时的偏见。^① 社会在动态中发展变化,对法律的研究也必须不断跟进。以德国为例,《德国民法典》所规定的诉讼时效制度,历经了上百年的使用没有修正,其成熟性为诸多国家引为经典。然而,即便如此,其与时代仍产生了相当程度的脱节,如其 130 个以上的诉讼时效的规定散见于 80 多个法律中,相互之间冲突甚多,联邦法院又常以结果为导向,以违反体例的法律见解,规避不公道的时效期间,使时效几乎完全丧失了透视性。^② 因此 2002 年 1 月 1 日起生效的《德国债法现代化法》对其作了大幅度的调整,将一般诉讼时效制度改为 3 年,且对其起算兼顾了主观方面;诉讼时效期间的停止进行、不完成与重新起算也进行了重大修正,诉讼时效期间的停止进行取代时效中断所原有的显赫地位,成为时效制度内的主角。任何一个立法者,都必须在模糊甚至错误但传统的法律概念和正确但缺乏社会基础的法律概念之间作出痛苦的选择。由德国法的改革活动中得以明鉴的是,我国重新起草民法典之际,也应当是民法学界重新检讨一百余年以来继受欧陆和英美法系法学概念的契机。

因此,基于诉讼时效制度对民法的重要意义及研究现状的欠缺,对于该问题的研究,本书希望走得更远。基于此种理念,本书将首先对诉讼时效制度的价值功能予以检讨,从而为具体相关制度的设计奠定一种具有导向意义

① 参见【德】罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史》,朱岩译,法律出版社 2003 年版,第 38 页。

② 黄立:《德国民法消灭时效制度的改革》,载《政大法学评论》第 76 期。该文并指出:改革之目的在于简化时效规定;缩短时效期间;给予考虑期间。