

债务追偿

不可不知 160

问

法律出版社专业出版编委会 编
贺康 霍斯洋 编著

*Knowledge of
the essence*

- 如果债务人采取“拖延战术”，怎样才能保证债务“不过期”？
- 什么是违约金？违约金能对债权提供担保么？
- 发现债务人不当处分财产时，应当怎样实施债的保全措施？
- 如何在诉讼过程中证明自己所承受的损失？
- 网购中维权，应当向哪里的法院进行起诉？
- 车禍致残导致无认知能力时，如何提起诉讼维护自身利益？
- 合同履行过程中出现“恶人先告状”的情况怎么办？
- 如果对鉴定意见产生怀疑该怎么办？
- 申请执行后，发现被执行人有财产在外地应当怎么办？



014033652

D923.35

12

法律生活常识

全知道丛书

债务追偿

不可不知 160

问

法律出版社专业出版编委会 编

贺康 霍斯洋 编著



北航

C1721797



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

D923.35

12

图书在版编目(CIP)数据

债务追偿不可不知 160 问 / 法律出版社专业出版编委会编. —北京:法律出版社, 2014. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5785 - 9

I. ①债… II. ①法… III. ①债务—经济纠纷—处理—中国—问题解答 IV. ①D923.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 299550 号

债务追偿不可不知 160 问
法律出版社专业出版编委会 编

编辑统筹 大众出版社
策划编辑 韦钦平 蔡吉
责任编辑 蔡吉
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司
责任印制 沙磊

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 17.75
字数 274 千
版本 2014 年 2 月第 1 版
印次 2014 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
全国各地中法图分、子公司电话:
第一法律书店/010-63939781/9782
重庆公司/023-65382816/2908
北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5785 - 9
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

定价:39.00 元

出版说明

生活离不开法律,懂得一点法律常识对于维护自身的合法权益,防范生活法律风险十分必要。法律的目的不仅仅是惩罚违法犯罪行为,更多的是维护社会基本的政治、经济、文化秩序,保障人民群众的生命财产安全,促进经济社会的繁荣发展。诸如与生活息息相关的劳动就业、工伤保险、恋爱结婚、买房租房、抚养继承,都需要在法律规定的框架下进行。因此,本着为读者服务和以解决问题为中心的理念,我们策划推出了《法律生活常识全知道》系列丛书。

丛书克服现有法律常识类图书体系不够科学、问题不够全面、回答抽象笼统等缺陷,从生活中的常见问题出发,用通俗易懂的语言,结合最新的法律法规倾情打造,为读者维护合法权益、办理相关法律事务提供切实的指导和帮助。丛书特点如下:

1. 科学合理,系统全面

丛书取材打破法律分类,以日常生活领域涉及的法律问题划分单书,包括买房租房、恋爱婚姻、抚养继承、劳动就业、交通事故、工伤保险、医疗美容、五险一金、产品质量、知识产权、物业管理、农村生活等,分类明确,便于读者快速找到自己需要解决的问题。

丛书收录常见、多发问题,附有相关基本知识、名词解释、生活常识解答,全面涵盖日常生活法律常识。

2. 以案说法,生动直观

问题解答配以典型案例和生活实例,阐述分析深入浅出、生动直观,易于理解。

3. 直击问题,简洁权威

解答直击问题要害,用浅显易懂的语言说明法律适用的关键点,直接援引法条内容,简洁权威。

需要说明的是,为了方便记忆,书名中问题均取整数,但有些书中实际问题数会多于书名中提到的问题数。

鉴于编者水平有限,错漏在所难免,敬请批评指正,我们会在修订再版中予以完善更正。

编 者

2014年1月

前 言

随着我国法治建设的进一步深化,法律制度的不断健全,老百姓越来越接受运用法律去解决纠纷:1990年至2010年,全国法院民事一审案件收案量年均增长9.56%。案件数量的稳定增长,反映了老百姓解决纠纷时日益增长的理性,同时也暴露出许多问题。其中“执行难”问题尤为突出,在当前司法实践中越发受到重视,成为一个重要的课题。通俗来讲,“执行难”问题一般是指已经由法院处理过的民事纠纷无法得到实际履行,即法院虽以裁判形式确定了胜诉方权益,胜诉方却无法有效实现该项权益。

“执行难”看似是执行阶段的问题,实则不然。很多最终无法得到履行的案件从一开始就隐藏着执行隐患,然而行为实施者(权益拥有者)却缺少发现这些隐患的“眼睛”,仅仅在纠纷发生时才想到要诉诸法律解决。本书的写作用意,恰恰是通过指明社会生活中存在的法律风险,为权益维护者提供一副“眼镜”来发现社会生活中的法律风险隐患。

本书分为四个部分,先从预防着手,帮您识别身边存在的法律风险。之后,通过对诉讼程序的介绍,让您明白怎样参与诉讼才能最有效地维护自身权益。特别是在执行篇中,在让您全面认知执行程序的同时,通过具体的案例向您展示如何正确选择程序来维护实体权益。最后,本书将为您提供一些起草简单诉讼文书的方法,并帮助大家读懂裁定、判决等与最终权益息息相关的裁判文书。如此将法律思维引入日常生活,培养在生活中以法律思维来衡量事物风险的习惯,以避免不必要损失的发生、更加理性地规划生活。

目 录

CONTENTS

第一章 预防篇:未雨绸缪,防范风险

第一节 认知司法诉讼中的法律风险 /1

- 001 民法上的“时间”有哪些意义? /1
- 002 权利长期不行使会“过期”吗? /2
- 003 如何理解除斥期间? /3
- 004 如何理解时效制度? /4
- 005 自然人债务人死亡、法人和其他组织债务人消灭后,还能追究其民事责任吗? /6
- 006 朋友间基于信任达成的口头协议受法律保护吗? /8

第二节 了解进入诉讼程序前的防范措施 /9

- 007 如果债务人采取“拖延战术”,怎样才能保证债务“不过期”? /10
- 008 如果的确遇到困难情况,无法在诉讼时效期限内有效行使债权怎么办? /11
- 009 超过诉讼时效后当事人达成还款协议还受法律保护吗? /12
- 010 当交易相对方可能不具备履约能力时,停止履行自己一方的义务违法吗? /13
- 011 行使不安履行抗辩权应该注意什么? /14
- 012 不确信交易相对方的履约能力,但又不愿错失交易机会时,应采用怎样的措施保障债务的履行? /15

法律生活常识

全知道系列丛书



- 013 我国法定的债权担保方式有哪些? /16
- 014 保证人如何担保债权实现? /17
- 015 如何运用抵押担保实现债权? /18
- 016 如何运用质押担保实现债权? /19
- 017 如何运用留置权实现债权? /20
- 018 合同中的“定金条款”有什么作用,能保证债权的实现吗? /21
- 019 合同中预付的“订金”有担保债权实现的效果吗? /22
- 020 如何有效订立定金合同? /22
- 021 什么是违约金? 违约金能对债权提供担保吗? /23
- 022 合同中既约定了违约金又约定了定金,当一方违约时,守约方可以要求同时适用违约金和定金条款吗? /24
- 023 同一债权上设有双重担保时,应当怎样实现担保债权? /25
- 024 同一债权关系中既有第三人提供的物的担保又有第三人提供的保证时,担保实现债权的规则是什么? /26
- 025 同一债的关系中既有债务人提供的物的担保又有第三人保证,担保实现债权的规则是什么? /27
- 026 债权转让后,第三人对原债权提供的保证还有效吗? /27
- 027 债务承担后,第三人提供的保证责任是否仍对受让人有效? /28
- 028 担保债务承担期间,债权人与债务人协议变更主合同内容的,保证人应如何承担保证责任? /29
- 029 什么是保证期间? 债权人必须在保证期间内起诉保证人要求其承担保证责任吗? /30
- 030 获得保证担保的债权人应当怎样主张权利,来确保保证人日后承担保证责任? /31
- 031 获得保证担保的债权人应当怎样实现保证权利? /32
- 032 获得物的担保的担保权人应当在什么期间行使担保权? /33
- 033 没有签订担保合同,债权人还能采取什么方式来保护债权? /33
- 034 债权人发现债务人怠于行使其向第三人的债权时,应如何实施债的保全措施? /34
- 035 债权人发现债务人不当处分财产时,应当怎样实施债的保全措施? /35
- 036 如何增大诉讼的胜算? /35

- 037 如何适用诉前证据保全? /36
- 038 如何适用诉前财产保全? /37
- 039 债的保全与诉讼法上的保全是一回事吗? /38
- 040 债权人无理拒绝受领债务人履行的债务时,债务人怎样防止自己陷入“被动不履行”的状态? /39

第三节 学会保留社会交往中“潜在”的证据 /39

- 041 我国民事诉讼法中的证据材料具有哪些形式? /40
- 042 法律对合法有效的证据有哪些要求? /42
- 043 如何确定诉讼方的证明责任? /43
- 044 怎样证明案件尚在诉讼时效内? /43
- 045 如何证明合同已经成立? /45
- 046 如何证明合同已经生效? /46
- 047 如何证明合同内容? /47
- 048 如何在诉讼过程中证明自己所承受的损失?
——财产权受损的证明 /48
- 049 如何在诉讼过程中证明自己所承受的损失?
——人身权受损的证明 /49

第二章 诉讼篇:正确启动司法程序,有效维护自身权益

第一节 如何正确提起或参与诉讼 /52

- 050 发生法律纠纷,当事人应当找哪级法院? /52
- 051 发生法律纠纷,确定级别管辖后当事人应当找哪个法院? /53
- 052 是不是所有的案件都必须在被告所在地法院提起诉讼? /54
- 053 是否所有法院都必须依被告所在地确定?什么是特殊地域管辖? /55
- 054 因合同纠纷应当向哪里的法院进行起诉? /56
- 055 什么是专属管辖? /58
- 056 订立装修合同时约定由装修公司所在地人民法院管辖,这样合理吗? /59
- 057 认为原告起诉法院不具有管辖权时,当事人应当采取什么措施? /60
- 058 不及时提出管辖权异议会造成怎样的法律后果? /61
- 059 级别高的法院更具有公正性吗? /61

- 060 法官与审理案件存在利害关系,诉讼当事人担心其裁判不公时该怎么办? /62
- 061 审判人员发现与审理的案件存在利害关系应当怎样做? /63
- 062 法庭审理结束后当事人收到判决前发现审判人员存在应当回避情形是否还能提出回避申请? /64
- 063 律师在诉讼过程中能发挥怎样的作用? /65
- 064 如果认为别人之间已经发生的诉讼涉及自己的利益,应当怎么办? /67
- 065 有独立请求权第三人如何维护自身权益? /67
- 066 无独立请求权的第三人如何维护自身权益? /69
- 067 他人之间涉及自身利益的诉讼已作出最终判决,第三人如何维护自身权益? /70
- 068 第三人撤销之诉如何应用? /71
- 069 无诉讼行为能力人如何提起诉讼维护自身利益?——法定代理人 /72
- 070 无诉讼行为能力人如何提起诉讼维护自身利益?——诉讼代理人 /73
- 071 如何确定无诉讼行为能力人的法定代理人? /74
- 072 若原告遭突发状况无法赶至庭审现场,应采取何种措施确保诉讼的继续进行? /75
- 073 被告无正当理由拒不到庭,对原告诉讼请求的审理有影响吗? /76

第二节 如何充分准备,面对庭审对抗 /77

- 074 证人要求当事人承担误工费、交通费、餐补等费用时,举证方应当怎么办? /77
- 075 离婚案件涉及个人隐私时,法庭能帮助保守秘密吗? /78
- 076 在合同履行过程中出现“恶人先告状”的情况怎么办?——诉讼答辩 /79
- 077 在合同履行过程中出现“恶人先告状”的情况怎么办?——反诉 /80
- 078 物业纠纷中,诉讼代表能代表全小区居民与物业公司进行和解吗? /81
- 079 鉴定意见具有权威性吗?当事人对鉴定意见产生怀疑该怎么办? /82
- 080 法院送达法律文书的行为有什么法律意义? /84
- 081 向被告送达判决时,被告拒绝接受,判决仍能对其产生效力吗? /85
- 082 邮寄送达与电子邮件送达的效果一样吗? /86
- 083 被告为逃避债务,长期不回住处居住,判决何时对其发生效力? /86
- 084 法院立案后,被告表示想和原告协商解决,原告应该怎么办? /87

- 085 进入诉讼阶段后,若原、被告双方在法院的主持下达成和解协议,并制作调解书,调解书与判决有何区别? /89
- 086 必须通过起诉才能实现抵押物权吗? /90
- 087 二审期间,上诉人发现在一审时遗漏诉讼请求,可以在二审时一并提出吗? /91

第三节 如何在诉讼中采取措施,防止被告消灭证据、转移财产、逃避债务 /92

- 088 对一些容易消失、难以保管的证据,应该采取何种措施予以固定? ——证据保全 /93
- 089 对一些容易消失、难以保管的证据,应该采取何种措施予以固定? ——公证 /94
- 090 司法实践中,我们可采取几种方式固定证据? /95
- 091 无法取得某些内部资料作为证据时应该怎么办? /95
- 092 原告起诉后担心被告转移财产,可采取什么措施维护自身利益? /96
- 093 原告对被告提出财产保全申请后发现财产已被其他法院查封,此时原告的利益可在何种程度上受到保护? /98
- 094 原告对被告提出财产保全申请后发现财产存在其他担保权利,此时原告的利益可在何种程度上受到保护? /98
- 095 原告得知被告将从其所属村委会分得部分拆迁补偿款时可采取何种措施防止其隐匿财产逃避债务? /99
- 096 原告发现被告随意进出已被查封的房屋,并不断搬出已查封的家具进行变卖时,能采取何种方式进行制止? /100
- 097 春节前夕,为回家过年,原告能否要求被告先行给付劳动报酬? /101
- 098 原告发现被告为逃避债务而提起虚假离婚诉讼以转移财产时该怎么办? /102

第四节 如何理解法院判决书的效力 /103

- 099 生效判决对当事人具有怎样的效力? /103
- 100 一审结束后,当事人是否可以直接按照判决内容申请执行? /103
- 101 一审结束后,当事人对判决内容不满意,可以采取什么措施? ——上诉 /105
- 102 一审判决生效后,当事人对判决内容不满意,可以采取什么措施? ——再审 /105

103 当事人能否依照二审中达成的和解协议内容申请强制执行? /106

第三章 执行篇:把握执行程序,实现最终利益

第一节 申请执行的基本程序 /109

104 当事人取得胜诉判决后是否可以申请执行吗? /109

105 申请执行是否也会“过期”? /110

106 被告出具承诺书,承诺两年之内履行完毕,如果原告不及时申请执行,申请执行会“过期”吗? /112

107 当事人只能在作出生效判决的法院申请执行吗? /113

108 申请执行需要交纳什么费用?——执行申请费 /114

109 申请执行需要交纳什么费用?——执行中实际支出的费用 /114

110 申请执行后,发现被执行人有财产在外地应当怎么办? /115

111 判决已经生效了,还能要求人民法院对纠纷进行调解吗? /117

112 被执行人因拖欠货款致使账户被查封,但如能抓住某商业机会则可能摆脱困境还清货款,其能否申请法院暂缓执行? /118

113 申请执行后被执行人死亡的,法院应怎样进行强制执行? /119

114 负有金钱或特定标的物给付义务的被执行人死亡后,对未分配的遗产怎样执行? /120

115 负有金钱或特定标的物给付义务的被执行人死亡后,对已分配遗产怎样执行? /120

116 被执行人死亡后,其所负的行为类的义务还能得到执行吗?——代为履行 /121

117 被执行人死亡后,其所负的行为类义务应怎样才能得到履行?——确定义务承担人 /122

118 双方当事人诉讼阶段达成的调解也适用于执行吗? /123

119 当事人对法院扣划当事人工资账户行为不满,能否要求法院撤销此行为? /125

120 案外人对法院正在执行的财产享有所有权时应怎样主张自己的权利? /126

121 被执行人为外地人员,在申请执行地无财产可供执行,执行法院将案件委托外地法院后,受托法院执行期限是多久? /127

- 122 单位拖欠工资,劳动者能直接向法院起诉保护自己的权益吗? /128
- 123 执行过程中申请人与被执行人达成和解协议,同意其分期给付款项,但被执行人未按期给付,申请人该怎么办? /130
- 124 仲裁裁决可以申请强制执行吗?如当事人认为仲裁裁决违法可采取何种措施维护自身权益? /131
- 125 法院在未经被执行人同意的情况下,能强制执行其工资吗?强制执行的数额范围有多大? /132
- 126 法院扣押被执行人应交付申请人的汽车被被执行人拒不到场配合执行时,是否影响执行工作的进行? /133
- 127 由被执行人保管被扣押财产时怎样防止其擅自处分?保管费用如何支付? /134
- 128 要求被执行人清空走廊,被执行人拒不履行时,当事人能否自行清理? /135
- 129 申请执行后,发现被执行人暂无财产可供执行,申请人应怎么办? /136
- 130 被执行人死亡后,其财产还能得到执行吗? /137

第二节 高效实现债权的程序选择 /138

- 131 如何选择执行法院? /139
- 132 如何看待法院执行过程中的申请人权利与义务? /140
- 133 申请执行过程中,申请人应当以何种形式提交哪些材料? /141
- 134 因距离遥远等原因无法亲自前往法院申请执行时,申请人应该怎么办? /142
- 135 申请执行后,执行法院却迟迟没有采取相应措施进行强制执行,申请人该怎么办? /143
- 136 在执行期限内未执行完毕的案件,申请人应当在什么时候申请恢复执行? /144

- 137 被告未按执行和解协议还款怎么办? /145

第三节 线索决定成败,细心方能制胜 /146

- 138 申请执行人如何协助完成对判决确定的特定物的执行? /146
- 139 判决确定的特定物已被被执行人毁损怎么办? /147
- 140 当执行财产为金钱时,执行申请人应当提供哪些线索? /149
- 141 被执行人名下的公司股份可以用来抵偿金钱债务吗? /150

- 142 欲控制已经办理了商品房预售合同登记备案手续,但并未取得所有权登记的不动产,法院可以采取什么措施? /151
- 143 执行被执行人债权的,申请人是否必须等债权到期后方能采取措施? /152
- 144 被执行人有固定收入时,法院可以强制执行被执行人的工资吗? /153
- 145 可以调动社会公众力量来促进执行吗? /154

第四节 重视执行中的惩罚性措施 /155

- 146 “反正执行都有期限,只要执行法院执行时自己避而不见,就可以免去履行义务了”——这种观点可取吗? /156
- 147 “法院只能对金钱债务采取强制执行措施,像赔礼道歉这种人身性的行为法院无法强迫实施,只要自己坚持不赔礼道歉,法院也拿自己没办法”——这种认知正确吗? /157
- 148 银行负责人怕划拨储户账户会减少客户,因此拒绝配合法院的执行行为有法律依据吗? /158
- 149 某区人大代表认为,基于特殊身份,法院无权对其采取拘留措施,这样的想法正确吗? /159
- 150 某公司因欠巨额债务而被申请强制执行,公司经理在执行期间需出境公干,却发现已被限制出境。法院的做法合理吗? /160
- 151 王某认为法院公布其拖欠债务的行为侵犯了其隐私权,这种想法有法律依据吗? /161
- 152 “法院执行的都是民事债务,就算不配合顶多会受到有限的处罚,不会太严重的”,这种想法对吗? /162
- 153 张某认为,“钱欠着就欠着,自己先做买卖,挣了钱再还欠款,这是有效利用有限资金。只要自己最后还了债,法院就不能拿自己怎样”,这种认知正确吗? /163
- 154 李某认为,法院判决自己清除走廊上的堆放物,自己什么时候清除完毕都可以,所以不必太着急,这样对吗? /165

第四章 实践篇:掌握手续流程,做自己的法律顾问

- 155 教你起草诉讼文书之一(起诉书模板) /166
- 156 教你起草诉讼文书之二(强制执行申请书) /168
- 157 教你起草诉讼文书之三(财产保全申请书) /172
- 158 教你起草诉讼文书之四(先予执行申请书) /174
- 159 如何看懂诉讼文书之一(如何看懂判决) /176
- 160 如何看懂法律文书之二(如何看懂裁定) /185

附录 相关法律法规

中华人民共和国民事诉讼法通则(节录)(2009.8.27) /187

中华人民共和国合同法(节录)(1999.3.15) /197

中华人民共和国民事诉讼法(2012.8.31 修正) /218

最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(试行)(节录)(1998.4.2) /249

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(一)(1999.12.29) /259

最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)(2009.5.13) /262

最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见(2009.7.7) /265

· 第一章 · 预防篇：未雨绸缪， 防范风险

本篇向大家介绍的是在尚未提起诉讼前，社会主体在交往活动中如何以法律的思维来审视自己的行为，如何认知日常生活中的法律风险，如何采取必要的诉前手段防止日后承担不必要的损失以及如何保留必要的凭证以避免承担败诉风险。毕竟，诉讼只是人们在社会交往中解决纠纷的最后一道救济程序，在交往的早期及时发现存在的法律隐患，有利于有效预防损失的实际发生。

第一节 认知司法诉讼中的法律风险



001

QUESTION

民法上的“时间”有哪些意义？

问题解答：时间是人类用以描述事物运动或者发生过程的一个参数。在民事法律生活中，时间被赋予了特殊的意义——期限：民事权利、义务的发生、变更、消灭都是一个发展的过程，民事权利义务关系发生、变更、消灭的时间即称为期限。期限可分为期日与期间，这两个概念的不同体现为“点”与“段”的区别：期日是指不可延续且不可分的一个特定时间点，而期间是指由起始时间到终止时间所经历的区间。期限在法律上的意义最主要体现为确定了权利义务的产生、存在时间。民事主体在主张权利、承担义务时，必须以具体权利义务的期限为依据。在民事法律生活中，期限具有以下意义：

首先，期限能帮助确定民事主体的法律地位。例如，我国《民法通则》中规定：“公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”自然人从出生到死亡之间的期间即为民事权利能力的存在期间。

其次，期限能够帮助确定民事权利的取得、丧失和变更。如《民法通则》中规定

“财产所有权从财产交付时起转移”,这里“交付时”便是确定财产接受方是否取得财产所有权的期日。

最后,期限亦能够帮助确定民事义务或责任的产生、变更与消灭。如合同中约定:“在债务人应当在约定时间段内履行义务,逾期不履行的承担违约金责任。”这里,约定时间段即为债务人履行义务的期间,而履行期间的最后一日则为债务人违约金责任产生的起算日。



002

QUESTION

权利长期不行使会“过期”吗?

问题解答:权利义务的存在依附于一定的期限,因此时间对权利义务的影响不容小觑。在我国现行法律框架下,因时间的经过而影响权利义务存续或行使的主要有除斥期间和诉讼时效(消灭时效)两种。

简单而言,除斥期间是指是指法律预定某种权利与存续期间届满当然消灭的期间。而诉讼时效(消灭时效)则是债权人怠于行使权利持续到法定期间,只是权利人的无法获得公力救济的制度。从表面上看,除斥期间与诉讼时效制度都具有经过一段时间使权利无法得到充分保护内容,但二者秉持不同的价值定位,同时其在法律设定、具体效果及适用方式上具有不同的特征。

除斥期间是权利存续的期间,经过除斥期间权利消灭的法律规定旨在维持事物原状,维持整个法律关系的稳定;法律形式上法律对除斥期间的规定是分散的;具体效果上权利的存续期间届满后导致实体权利的当然消灭;最后除斥期间为不变期间,期间的经过不能中断、中止、延长。

与除斥期间相比,诉讼时效(消灭时效)的规范功能是为督促权利人及时行使权利,从而维护因权利人放弃权利所形成的新事实状态;从法律形式上看,诉讼时效被法律统一概括规定;具体效果上看诉讼时效消灭的是胜诉权,即公力救济权,实体权利并不因诉讼时效届满而消灭;最后诉讼时效为可变期间,可以中止、中断或延长。

由此可知,当权利仅于某段期间内存续时,权利人应当在存续期间内及时行使权利,存续期间届满权利当然消灭。即便法律并没有规定权利的存续期间,权利人也应当及时行使,因为权利人怠于行使权利的事实仍会导致权利人胜诉权的消灭,即该权利会因怠于行使而得不到司法机关保护。



003

QUESTION

如何理解除斥期间?

问题解答:我们已经在法律上的时间风险中(问题2)简单介绍了除斥期间的概念,所谓除斥期间其实就是法律预设的某种民事权利的存续期间,存续期间届满后,权利当然不复存在。一般来说,如解除权、撤销权、追认权之类的权利是权利人仅凭自己的单方行为即能引起某种民事法律关系变动的,学理上称为形成权。因为形成权的单方性以及对于民事法律关系的变更作用,使形成权的行使极易改变已经稳定的民事法律关系。也正因如此,法律规定了某些形成权的存续期间来维持原有法律关系的稳定性。形成权权利人仅能在权利存续期间内行使权利,一旦存续期间届满,权利即不复存在。如根据合同法的规定,因重大误解、显失公平,或者合同相对方的欺诈、胁迫、乘人之危行为享有撤销权的合同当事人,应当在知道撤销事由之日起一年内行使撤销权。这里“知道撤销事由之日起的一年内”便是撤销权的存续期间。该存续期间届满后,合同当事人再因撤销事由申请撤销合同的,将无法得到司法机关的支持。

与诉讼时效不同,法律对除斥期间的规定比较分散,下面介绍几种常见的除斥期间适用情况:

一是合同撤销权的除斥期间。我国合同法规定当合同签订时存在重大误解、显失公平或者欺诈、胁迫、乘人之危等情形时,合同受损方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。该撤销权必须在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使,一年内不予行使的,该撤销权消灭。

二是合同追认权的除斥期间。根据我国合同法规定,限制行为能力人或无权代理人超越能力或权限与他人签订合同的,有权的法定代理人或被代理人应当在一个月内行使追认权。行使追认权后,原合同在追认人与合同相对人之间发生效力。这里一个月的追认期也属于除斥期间。

三是接受遗赠表示的除斥期间。我国继承法规定,受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内作出接受遗赠的表示,两个月内未作出接受表示的,期限届满后再无权利表示接受。