

## 笔谈二：《民法总则》中的时效制度

# 《民法总则(草案)》中 时效制度的不足

解 亘\*

全国人大常委会于 2016 年 6 月公布了《中华人民共和国民法总则(草案)》(以下简称为《草案》),向全社会公开征求意见。其绝大部分内容都是对现行法和司法解释的重述和总结,在总体上守成显然多于变革。守成固然可以维护法律秩序的稳定,但恐难以实现“编纂一部具有中国特色、时代精神和世界水准的民法典”这一宏伟目标。毕竟,现行法与司法解释远未达到引领大陆法系民法的水平。尽管民法典的起草已经酝酿多时,但真正上马后进展迅速得让人放心不下。考虑到之前民法学界对于诉讼时效的研究相对薄弱,可以推断,此次的《草案》中诉讼时效部分仅仅是对民法通则和相关司法解释的简单归纳,并非建立在深厚的理论积累之上。这样的《草案》难免基础不牢。本文简略探讨《草案》中诉讼时效部分可能存在的不足。

### 一、主要的变化

首先,让我们确认一下《草案》有哪些改进。

#### 1. 时效期间的延长

《草案》确立了 3 年的时效期间。尽管大陆法系的时效期间近年来有短缩的趋势,但我国现行法所规定的时效期间过短,特别是涉及人身损害的债权仅有 1 年,素为人们所诟病。此次延长值得肯定。至于 3 年期间是否合适,则见仁见智。

#### 2. 时效期间的统一

《草案》未保留《民法通则》曾规定的短期时效,这样的制度设计显然有利于增强法的预测可能性。其实,针对涉及人身损害的债权,设置更长的时效期间也未尝不可。其他法律规定的特别时效期间在多大程度上会被废止,值得持续关注。

---

\* 南京大学法学院教授、法学博士。

### 3. 不适用情形的明文文化

明确了不适用诉讼时效的情形。其中大部分内容都涉及物权的救济,在学界有相对统一的共识。但物权请求权不适用诉讼时效,并不意味着无论经过多久,都一定能够行使。实际上,任何民事活动都要受到诚信原则的制约。诚信原则的子原则——权利失效原则,就可以应对不适用诉讼时效的权利。即当权利人长久不行使权利,使得义务人真诚地相信其不再行使权利时,该权利消灭。关于这一点,或许无须在《草案》中明文规定,但若能在立法理由中阐明,将会极大地解决今后的司法可能的困惑。

### 4. 时效期间的强行化

《草案》明确否定了通过合意改变时效期间的可能。从比较法的视角看,时效期间的任意化却是趋势。民法作为私法的基本法,应当为私法自治开放最大的空间。当然,允许当事人合意变更时效期间也不意味着毫无节制,时效毕竟在一定程度上体现着公共秩序。或许可以分别设置合意期间的上下限。至于放开限制后可能会发生的压榨,则可以通过乘人之危制度、格式条款法以及消费者法等来应对。未来的民法典是否有勇气顺应这一潮流呢?

### 5. 时效中止效果的微调

现行法上诉讼时效中止事由消失后,剩余的时效期间继续计算,也即补足最后6个月内被中止事由耽搁的期间。《草案》将其改为一律延迟6个月届满。中止制度的目的是救济权利人,按现行法可能出现补足期间过短的情形。因此,《草案》的立场更为合理。不过,在发生不可抗力的情形,也延期6个月是否过长?比较法上一般延期两周。

## 二、《草案》的不足之处

### 1. 时效制度的正当性说明

在学理上,时效制度最大的问题,是如何解决其反道德性。目前国内的主流观点,似乎还停留在“躺在权利上睡觉的人不值得保护”的认识层次。但这样的理由不足以回应时效反道德的质疑。如果说权利人躺在权利上睡觉不值得保护,那么义务人躺在义务上睡觉就更应受到谴责。关于时效制度的本质,正在修改其民法典债权法的日本,出现令人耳目一新的见解,并形成了共识。在日本学者们看来,时效制度的本质在于将人们从维持事实关系清晰的负担(证据保存负担、证据收集负担、是否收集证据的判断负担)和危险中解放出来。因为交易社会中人与人之间的权利义务关系通常随着时间的流逝而逐渐趋于暧昧。尽管作为时效制度的反射效果权利人会丧失权利,但时效制度的目的不是为了剥夺权利。只要事实关系没有发生暧昧化,无论经历多久权利都不应当罹于时效。时效期间就是可以不采取措施防止暧昧化也无须负担不利益的期间。而时效障碍事由则是防止事实关系暧昧化的措施。至于回应道德质疑的最好办法,则是引入归责事由。即当权利人存在归责事由时,权利才罹于时效。那什么才是归责事由呢?日本的方案是引入双基准:(1)权利行使客观可能时,具有抽象的归责事由;(2)权利行使具有现实的可能性,但债权人放置不管时,具有具体的归责事由。前者的归责事由较轻,故配之以较长的时效期间;后者的归责事由较重,故配之以较短的时效期间。当权利在法律上、性质上不能行使时,无归责事由,这时时效暂停进行。

前者之权利行使客观可能,相当于《草案》上的“权利受到侵害”之时;后者之权利行使具有现实的可能性,则相当于《草案》上的“知道或者应当知道权利受到损害以及义务人”。权利行使客观可能+较长时效期间模式,与权利行使具有现实可能性+较短时效期间的模式并存的双轨

制,其实是时效制度的标准配置,我们并不陌生,我国现行法和《草案》采取的也是这种模式。只不过,我们并未从归责事由的角度来理解。一旦从归责事由的角度理解,反道德性的质疑便可被化解。

此外,有关归责事由的表述,也值得重新推敲。《草案》所采用的“权利受到侵害”,基本上是对《民法通则》上之表述的沿用。起草者采用这种表述时脑海里想象的大概是侵权之债的诉讼时效。从比较法的视角看,我国现行法和《草案》的立法模式较为罕见,即普通时效制度以侵权之债为蓝本创制,而针对侵权之债,不在侵权法上另行规定特别诉讼时效。起草者们似乎忽略了一个事实,即民法总则规定的时效属于普通(或者一般)诉讼时效时,针对的是所有的财产权利。在权利非因侵权行为而发生的情形,未必存在“权利受到侵害”的事实。例如,条件的成就、债权的到期本身,并不能评价为“权利受到侵害”。既然民法总则规定的是普通诉讼时效,在表述上就应当具有普适性,采用“权利可以行使”这样的表述才更为贴切。

## 2. 时效障碍事由的重新检验

如果将时效看作是将人们从维持事实关系清晰的负担和危险中解放出来的制度,那么时效障碍事由就应当是防止事实关系暧昧化的事由。这样的事由,又可以分为两类,一类是彻底澄清事实关系的事由。最为典型的事由,便是债务人的承认。《草案》沿用了《民法通则》的表述——“债务人同意履行”,值得商榷。只要债务人承认,权利义务关系便得到了澄清,即使债务人仅仅承认但表述不愿意履行,也不妨碍时效的重新计算。另一类则是导致事实关系的暧昧化进程停止的事由。最为典型的,是提起诉讼。在发生前一类事由的情形,既然事实关系得到了澄清,诉讼时效就应当重新计算。而在发生后一类事由的情形,事实关系的暧昧化进程停止了,但事实关系并未得到澄清,时效应当暂停,待事实关系的暧昧化进程重新开启时,时效继续进行。此外,还有一种障碍事由,虽然不会阻碍事实关系的暧昧化进程,但却导致权利人在时效期间内最后一段期间不能行使权利。这种障碍事由,主要包括未成年人无法定代理人、夫妻间的债权债务、继承人未确定、天灾等。基于公平的考虑,需要令诉讼时效延期届满。

《草案》中的“中断”“中止”分别与上述第一种和第三种情形对应。此次日本法修改过程中采用了“更新”和“届满的延期”这样的全新术语,上述第二种则被称为“进行的停止”。这样的新术语虽然有些拗口,但文义更为精准。其中,“进行的停止”表面上看,有点像《民法通则》上规定的中止制度,但根本差异在于,“进行的停止”不要求障碍事由发生在时效期间届满前的最后6个月。

如果按照上述思路来理解时效障碍事由,就会发现,《草案》以及现行法所规定的中断和中止事由存在若干不妥之处。

首先,提起诉讼或者申请仲裁等借助公权力的权利行使方式本身,并不能澄清处于暧昧状态的事实,因为提起的诉讼有多种可能的境遇:撤诉、驳回起诉、调解、判决。如果是撤诉和驳回起诉,事实关系的暧昧完全没有得到改善。若是调解和判决,事实关系在调解书、判决书生效之时才得以澄清,而不是在起诉之时。因此,将提起诉讼等作为中断事由是不恰当的。不过,由于权利人提起诉讼,双方势必开始收集、保存证据,事实关系的进一步暧昧由此得到遏制。因此,将提起诉讼等作为“进行的停止”事由才更为合理。此外,权利人与义务人商定要就双方的权利义务关系进行协商时(而不是已经达成和解),事实关系的暧昧进程也会暂停,这种事由也适合作为“进行的停止”的事由。遗憾的是《草案》中并不存在这种障碍类型。

其次,法庭外的请求(催告)在现行法和《草案》中也被作为中断事由。事实关系绝不会因为权利人的一次催告就得以澄清,它不适宜作为中断事由。如果将其规定为“进行的停止”事由,债权

人则可以轻松地通过反复的催告而阻止时效期间的届满。日本法目前的方案是将其作为“届满的延期”(即中止)事由,催告后一定的期间内时效不届满。

有关时效本质的认识改变后,相应的障碍事由将会发生颠覆性的变化。日本法的尝试至少值得我们审慎思考。

### 3. 统一的诉讼时效制度的妥当性

《草案》沿用《民法通则》的立场,对罹于诉讼时效的权利类型不作区分。但民事财产权利毕竟千差万别。通常的债权,其权利的行使方式是请求;而用益物权的行使方式却是支配、占有、利用有体物。正因为如此,用益物权的时效中断事由,一定是指在其权利的圆满状态受到侵害时应当采取的措施。其诉讼时效,体现为妨害权利圆满状态的事态长期持续后权利是否还继续存续。若权利不能存续,则所有权人可以请求涂销用益物权的登记。这时的诉讼时效在性质上更接近于取得时效。大陆法系成熟的理论认为,在诉讼时效问题上用益物权与债权有着本质的区别,不可统一规范。

其次,即便是债权也存在特殊的类型。一种是租赁权。租赁权的行使方式也是承租人占有、利用租赁物,在诉讼时效问题上应当与用益物权一样对待才更为妥当。另一种则是以定期金债权、信托受益权为代表的特殊债权。这类债权带有双层结构,即基础性权利和一笔一笔具体的权利(学理上称为“支分权”)。这种债权并不像《草案》第168条规定的同一债务分期履行的情形,在适用诉讼时效时需要分别考虑基础权和支分权。某一笔具体的支分权罹于时效,并不当然意味着基础权也罹于时效。

### 4. 时效利益的援用人范围

《草案》仅规定义务人在时效届满后可以抗辩,这样的限定过窄。至少,保证人、物上保证人对于时效的完成也享有正当的利益,应当允许其独立地援用时效利益。除了保证人和物上保证人外,也许还有其他的利益相关者。为此,将时效利益的援用人范围扩大为“有正当利益者”才一劳永逸。

### 5. 形成权的除斥期间

形成权具有单方面改变权利义务关系的强大力量,若长期存续势必严重影响法律关系的稳定。为此,较之于普通消灭时效,传统民法一般会规定更短的期间。《民通意见》补充规定了相当短的除斥期间(1年),但以“行为成立时”作为起算点。这样的期间明显太短,可能权利人还不知道可以行使权利期间便已届满。为此《合同法》作了修正,改为以“知道或者应当知道撤销事由之日”作为起算点。《草案》沿袭了《合同法》的立场,只是略微改变了表述,即以“知道或者应当知道权利产生之日”作为起算点。《草案》采取的是权便会长期存在,有违除斥期间的制度目的。解决之道,便是学习诉讼时效制度,建立权利行使客观可能+较长时效期间模式,与权利行使具有现实可能性+较短时效期间的模式并存的双轨制。现行法上债权人撤销权的除斥期间采取的就是双轨制(《合同法》第75条)。此外,草案在表述上也欠精准。对于受胁迫所为之意思表示,应当以胁迫状态结束之时作为基准,而不是知道或者应当知道撤销权产生之时,因为受胁迫者在作意思表示时就已然知道了这样的意思表示可以撤销。

此外,不知出于何种考虑,《草案》并未规定除斥期间的长度。从现行法看,短期期间基本都是1年,长期期间则为5年。既如此何不规定在总则中,以最大限度地避免分则中的规范重复?至于特殊的期间,可以在分则或者特别法中另行规定。

(责任编辑:庄加园)

# 论因起诉及与起诉类似的事项 导致诉讼时效中断的效力

戴孟勇\*

大陆法系国家和地区的民法典大多将权利人起诉或者实施与起诉类似的事项作为诉讼时效中断的重要事由。<sup>〔1〕</sup>与之类似,我国《民法通则》第140条也将起诉作为诉讼时效中断的事由之一,《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》(下称《诉讼时效规定》)第13条又规定了八种与起诉具有同等诉讼时效中断效力的事项。

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的《中华人民共和国民法总则(草案)》(下称《民法总则(草案)》),于第173条明确将“权利人提起诉讼或者申请仲裁”(第3项)和“与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形”(第4项)作为诉讼时效中断的事由。这种做法既延续了我国现行法的规定,又符合大陆法系民法的传统,值得肯定。不过,该条将因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断的效力统一规定为“从中断或者有关程序终结时起,诉讼时效期间重新计算”,实际上忽视了这些事项在程序法上的不同发展结果,难免与《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效、《企业破产法》第123条规定的追加分配等相关制度产生冲突。有鉴于此,下文拟结合现行法的有关规定,分别讨论因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断的效力,分析其能否适用《民法总则(草案)》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定,并提出相应的立法建议。

## 一、因起诉导致诉讼时效中断的效力

诉讼时效因权利人起诉而中断后,在诉讼程序终结前,因权利人持续处于行使权利的状态,故不应开始计算诉讼时效期间。诉讼程序终结后,如果权利人获得胜诉判决或者法院出具调解书结案,则无论请求权的诉讼时效期间长短如何,均应统一适用《民事诉讼法》第239条规定的2年申请执行时效及其起算规则,<sup>〔2〕</sup>不必也不能从诉讼程序终结时起重新计算原有的诉讼时效期

\* 中国政法大学民商经济法学院副教授、法学博士。

〔1〕 参见我国台湾地区“民法”第129条第1款第3项、第2款;我国澳门地区“民法典”第315条第1款、第316条;《日本民法典》第147条;《韩国民法典》第168条;《荷兰民法典》第3:316条第1款;《意大利民法典》第2943条;《法国民法典》第2244条;《奥地利普通民法典》第1497条;《瑞士债法典》第135条第2项;《葡萄牙民法典》第323条第1款、第324条;《俄罗斯联邦民法典》第203条第1款;《智利共和国民法典》第2518条第3款;美国《路易斯安那民法典》第3462条;加拿大《魁北克民法典》第2892条。

〔2〕 该条规定:“申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断,适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。”“前款规定的期间,从法律文书规定履行期间的最后一日起计算;法律文书规定分期履行的,从规定的每次履行期间的最后一日起计算;法律文书未规定履行期间的,从法律文书生效之日起计算。”

间。即便将该条解释为关于债权请求权的诉讼时效的规定，<sup>〔3〕</sup>也应统一适用其所规定的2年时效期间及起算规则。诉讼程序终结后，权利人败诉的，因其请求权未获承认，自无法重新计算诉讼时效期间。权利人申请再审的，应当适用《民事诉讼法》第205条规定的6个月申请再审期限，也不能重新计算诉讼时效期间。

在债权人代位权诉讼中，如果胜诉判决仅保全了债权人的部分债权，那么在诉讼程序终结后，该部分债权应当适用《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效，剩余债权的诉讼时效期间则应从判决生效的次日起重新计算。如果债权人虽然享有债权，但因不符合债权人代位权的行使条件而败诉，则在诉讼程序终结后，全部债权的诉讼时效期间均应从判决生效的次日起重新计算。

在债权人撤销权诉讼中，如果债权人获得胜诉判决，或者债权人虽然享有债权，但因不符合债权人撤销权的行使条件而败诉，则在诉讼程序终结后，全部债权的诉讼时效期间均应从判决生效的次日起重新计算。

在权利人申请撤销仲裁裁决的诉讼中，当仲裁裁决被法院裁定撤销后，当事人可以向法院起诉或者根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁（《仲裁法》第9条第2款、第58条）。于此情形，诉讼时效期间应当从裁定生效的次日起重新计算。

由上可见，因起诉导致诉讼时效中断的，原则上不能重新计算诉讼时效期间。仅在债权人代位权诉讼、债权人撤销权诉讼和申请撤销仲裁裁决的诉讼中，才能有条件地适用《民法总则（草案）》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

## 二、因申请仲裁导致诉讼时效中断的效力

与起诉的情况类似，诉讼时效因权利人申请仲裁而中断后，在仲裁程序终结前，不应开始计算诉讼时效期间。仲裁程序终结后，如果权利人获得胜诉裁决或者仲裁委员会出具调解书结案，则无论请求权的诉讼时效期间长短如何，均应统一适用《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效，不必也不能从仲裁程序终结时起重新计算诉讼时效期间。如果权利人的仲裁请求未获支持，自无从重新计算诉讼时效期间。权利人申请法院撤销仲裁裁决的，应当适用《仲裁法》第59条规定的6个月申请撤销期限，也不能重新计算诉讼时效期间。可见，因申请仲裁导致诉讼时效中断的，不涉及重新计算诉讼时效期间的问题。

## 三、因申请支付令导致诉讼时效中断的效力

诉讼时效因权利人申请支付令而中断后，在督促程序终结前，不应开始计算诉讼时效期间。法院经审查认定申请不成立，裁定予以驳回的（《民事诉讼法》第216条第1款），诉讼时效期间应当从裁定生效的次日起重新计算。法院经审查认定申请成立并向债务人发出支付令后，债务人在法定期间内既不提出异议又不履行支付令的，债权人可以向法院申请强制执行（《民事诉讼法》第216条第3款）。于此情形，应当适用《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效，不必也不能从督促程序终结时起重新计算诉讼时效期间。

〔3〕 参见乔宇：《论申请执行时效的适用程序——兼谈权力分工语境下的审执分立》，载《法律适用》2013年第4期，第67页；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，第87页；江伟主编：《民事诉讼法（第六版）》，中国人民大学出版社2013年版，第449页（汤维建执笔）。

法院向债务人发出支付令后,如果支付令因债务人提出异议而失效,并且依法转入诉讼程序的(《民事诉讼法》第217条),不必也不能从督促程序终结时起重新计算诉讼时效期间,而应当按照因起诉导致诉讼时效中断的情形处理。惟其诉讼时效仍系因申请支付令而中断,转入诉讼程序并不导致诉讼时效再次中断。支付令失效后,如因债权人不同意提起诉讼而未能转入诉讼程序(《民事诉讼法》第217条第2款),应当从债权人向法院表明不同意提起诉讼的次日起重新计算诉讼时效期间,而非从督促程序终结时起重新计算诉讼时效期间。

由上可见,因申请支付令导致诉讼时效中断的,原则上不能重新计算诉讼时效期间。仅当法院裁定驳回申请或者支付令失效后未能转入诉讼程序时,才能适用《民法总则(草案)》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

#### 四、因申请破产或申报破产债权 导致诉讼时效中断的效力

诉讼时效因权利人申请破产或申报破产债权而中断后,在破产程序终结前,不应开始计算诉讼时效期间。在法院宣告债务人破产前,如果进入重整或和解程序,并且债务人将重整计划或和解协议执行完毕,则其债务即因被减免或被清偿而归于消灭,不存在重新计算诉讼时效期间的问题。<sup>〔4〕</sup>

债务人被宣告破产后,法院依法裁定终结破产程序的(《企业破产法》第120条),在破产程序终结后的2年内,如果债权人发现有应当追回的财产或者债务人有应当供分配的其他财产,自应依《企业破产法》第123条规定的追加分配制度处理,不必也不能从破产程序终结时起重新计算诉讼时效时间。如果在破产程序终结后的2年内未发现债务人有可供分配的财产,则未受清偿的债权归于消灭,亦无从重新计算诉讼时效期间。

在法院受理破产申请后,债务人与全体债权人就债权债务的处理自行达成协议,经法院裁定认可并终结破产程序的情况下(《企业破产法》第105条),有学者主张应当自破产程序终结时起重新计算诉讼时效,<sup>〔5〕</sup>笔者则认为应当从协议中约定的债务履行期届满的次日起重新计算诉讼时效期间。

由上可见,因申请破产或申报破产债权导致诉讼时效中断的,无法适用《民法总则(草案)》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

#### 五、因申请宣告义务人失踪或死亡 导致诉讼时效中断的效力

诉讼时效因权利人为主张请求权而申请宣告义务人失踪或死亡导致诉讼时效中断后,在诉讼程序终结前,不应开始计算诉讼时效期间。法院经审理后做出宣告失踪、宣告死亡的判决或者驳回申请的判决的(《民事诉讼法》第185条第2款),应当从判决生效的次日起重新计算诉讼时效期间。于此情形,可以适用《民法总则(草案)》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

〔4〕 参见王欣新:《破产程序与诉讼时效问题研究》,载《政治与法律》2015年第2期,第3页。

〔5〕 参见前注〔4〕,王欣新文,第3页。

## 六、因申请诉前保全措施导致 诉讼时效中断的效力

诉讼时效因权利人申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前保全措施而中断后，在法院裁定驳回申请或者解除保全措施前，不应开始计算诉讼时效期间。法院裁定驳回申请的，诉讼时效期间应当从裁定生效的次日起重新计算。法院裁定采取诉前保全措施后，因权利人未依法起诉或申请仲裁导致法院解除保全的（《民事诉讼法》第101条第3款），诉讼时效期间应当从解除保全裁定生效的次日起重新计算。在这两种情况下，均可适用《民法总则（草案）》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

法院裁定采取诉前保全措施后，权利人依法起诉或申请仲裁的，不必也不能重新计算诉讼时效期间，而应按照因起诉或申请仲裁导致诉讼时效中断的情形处理。惟其诉讼时效仍系因申请诉前保全措施而中断，权利人嗣后起诉或申请仲裁并不导致诉讼时效再次中断。

## 七、因申请强制执行导致 诉讼时效中断的效力

权利人申请强制执行能否导致诉讼时效的中断及重新计算，应当结合执行依据的不同分别讨论。

其一，在执行依据为法院的判决书、裁定书、调解书、支付令或者仲裁机构的仲裁裁决、调解书时，由于诉讼时效早已因权利人起诉、申请支付令或申请仲裁而中断，且应适用《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效，故嗣后权利人申请强制执行只能导致申请执行时效的中断及重新计算，〔6〕并不能导致原有的诉讼时效期间中断及重新计算。不过，在执行依据为仲裁裁决且被法院裁定不予执行时，因当事人可以向法院起诉或者根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁（《仲裁法》第9条第2款、《民事诉讼法》第237条），故应从裁定生效的次日起重新计算诉讼时效期间。

其二，在执行依据为具有强制执行效力的公证债权文书时，因权利人申请强制执行导致诉讼时效中断后，原则上应当适用《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效，不必也不能重新计算诉讼时效期间。但是，如果法院因公证债权文书确有错误而裁定不予执行（《民事诉讼法》第238条第2款），则应从裁定生效的次日起重新计算诉讼时效期间。

可见，在因申请强制执行导致诉讼时效中断的情况下，原则上不能重新计算诉讼时效期间。仅当执行依据为仲裁裁决或公证债权文书并且被法院裁定不予执行时，才可适用《民法总则（草案）》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

## 八、因申请追加当事人或者被通知参加 诉讼导致诉讼时效中断的效力

诉讼时效因申请追加当事人或者被通知参加诉讼而中断后，应当区分参加人参加诉讼的不同身份，分别确定其导致诉讼时效中断的效力。

其一，如果参加人系以原告、被告或者有独立请求权第三人的身份参加诉讼，应当按照因起诉导致诉讼时效中断的情形处理，依其获得胜诉或败诉判决而决定是否适用《民事诉讼法》第239条

〔6〕《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》第28条。

规定的申请执行时效,不涉及重新计算诉讼时效期间的问题。

其二,在参加人系以无独立请求权第三人的身份参加诉讼的情况下,如被判决承担民事责任,则诉讼程序终结后应当适用《民事诉讼法》第239条规定的申请执行时效;如未被判决承担民事责任,则其与原告或被告之间的债权债务关系应当自判决生效的次日起重新计算诉讼时效期间。

可见,在诉讼时效因申请追加当事人或者被通知参加诉讼而中断的情况下,仅当参加人系无独立请求权第三人且未被判决承担民事责任时,才可适用《民法总则(草案)》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

## 九、因在诉讼中主张抵销导致 诉讼时效中断的效力

关于诉讼中的抵销,有学者认为只能由被告在诉讼中主张抵销,<sup>[7]</sup>也有学者认为原告亦可在诉讼中主张抵销。<sup>[8]</sup>不过,《诉讼时效规定》第13条第8项所称“在诉讼中主张抵销”,不是指原告将其债权作为主动债权与被告的债权相抵销,而是指被告将其债权作为主动债权与原告的债权进行抵销。<sup>[9]</sup>原因在于,原告债权的诉讼时效期间既已因起诉而中断,自无必要再通过“在诉讼中主张抵销”使其再次中断。

被告在诉讼中主张抵销的,无论是通过抵销抗辩的方式主张抵销,<sup>[10]</sup>还是通过提起反诉的方式主张抵销,<sup>[11]</sup>诉讼时效都应当从其主张抵销之日起中断。在诉讼程序终结前,因抵销的效果尚未确定发生,权利人仍持续处于行使权利的状态,故不应开始计算诉讼时效期间。诉讼程序终结后,如果债权因抵销而消灭,自无从重新计算诉讼时效期间。抵销后剩余的债权以及因不符合抵销要件而未能抵销的债权,应当从判决生效的次日起重新计算诉讼时效期间。于此情形,可以适用《民法总则(草案)》第173条关于重新计算诉讼时效期间的规定。

## 十、结论及建议

综合前文所述内容,可以得出如下结论:其一,因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断的,并不能从中断时起立即重新计算诉讼时效期间。因此,《民法总则(草案)》第173条所称“从中断或者有关程序终结时起”中的“中断”一语,只能适用于权利人请求义务人履行(第1项)或者义务人同意履行义务(第2项)的情形,无法适用于因起诉及与起诉类似的事项导致诉讼时效中断的情形。由此观之,《民法通则》第140条将因起诉导致诉讼时效中断的效力规定为“从中断时起,诉

---

[7] 参见刘学在:《论诉讼中的抵销(上)》,载《法学评论》2003年第3期,第58页;陈桂明、李仕春:《论诉讼上的抵销》,载《法学研究》2005年第5期,第52页。

[8] 参见张艳丽:《试析民事诉讼中的抵销制度》,载《中国法学》1992年第5期,第100页;耿林:《诉讼上抵销的性质》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2004年第3期,第87~88页。

[9] 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适用》,人民法院出版社2008年版,第262页(张雪樑执笔)。

[10] 参见前注[7],刘学在文,第60~62页;邱新华:《诉讼上抵销:抗辩抑或反诉》,载《山东审判》2007年第5期,第73~75页。

[11] 前注[7],陈桂明、李仕春文,第57~59页。

诉讼时效期间重新计算”，实际上并不妥当。<sup>〔12〕</sup>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。<sup>〔13〕</sup>

（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《民法总则草案》）。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。<sup>[1]</sup> 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。<sup>[2]</sup> 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。<sup>[3]</sup> 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。<sup>[4]</sup> 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。<sup>[5]</sup> 《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。<sup>〔6〕</sup>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。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。<sup>〔7〕</sup>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。<sup>[11]</sup>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。<sup>[12]</sup>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,<sup>[13]</sup>《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。