

文章编号: 1674 - 5205(2018)04-0126-(011)

诉讼时效正当理由和中断事由的重构

冯洁语

(南京大学法学院, 江苏 南京 210093)

摘要 时效中断事由的设置应该符合时效的正当理由。我国对于时效正当理由的传统认识深受苏联民法学说影响,是多元的时效正当理由。此种学说并未脱离萨维尼19世纪中期对时效正当性的认识。随着时效具体制度的发展,尤其是随着时效届满的效力从胜诉权消灭到抗辩权发生的变化、时效强制性的变化,时效正当理由和时效具体制度之间存在矛盾。为了去除此种矛盾,需在抗辩权发生主义的基础上,重构时效正当理由,时效制度是为了避免债务人免于不安定的法律地位,并在此基础上维护债之关系存续,体现了两种利益的协调。此两种利益在时效中断中,体现为权利行使型中断和债务承认型中断,在此基础上进一步重构中断事由。

关键词 正当理由; 抗辩权发生; 时效中断

Abstract: The Setting of interruption of prescription should according to his justifications. Our traditional interpretation of the justifications is included by the Soviet Union civil law theory, and it is a pluralistic justification. This doctrine does not depart from Savigny's understanding of prescription in the mid - nineteenth century. With the development of specific institutions of prescription, especially the effect of the expiry of the prescription changed from mechanism of elimination of recover in lawsuit to the efficacious state of prescription action, the change of the permanent coercion, there is contradiction between the justification and the specific institutions of prescription. In order to remove such contradictions, it is necessary to reconstruct the justification, namely The system of prescription is to avoid the debtor from the unstable legal status, and on this basis to maintain the existence of debt. It embodies the coordination of these two interests. These two kinds of interests in the interruption of prescription, embody two types of interruptions: Claim of right and Recognition of debt. On the basis of these two types the interruptions should also be reconstructed.

Key Words: justification; the efficacious state of prescription action; interruption of prescription

中图分类号: DF51 文献标识码: A

DOI:10.16290/j.cnki.1674-5205.2018.04.029

一、问题的提出

对于时效的效力而言,时效正当理由和中断事由是一个问题的两个方面,时效正当理由是维持时效进行的依据,而中断事由则是因为发生了与时效正当理由相反的事实而导致时效效力重新起算。各国在对时效制度进行立法时,往往将时效的正当理由委以学说处理,而具体规定时效的中断事由。这就导致了时效的中断事由未必能反应时效正当理由的风险。

《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第195条规定了时效中断的四种事由,即“(一)

权利人向义务人提出履行请求;(二)义务人同意履行义务;(三)权利人提起诉讼或者申请仲裁;(四)与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形”。

从来源上看,这四种中断事由有两个来源,以《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第140条为主,以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《诉讼时效规定》)第13条为辅。《民法通则》第140条规定了三种时效中断的事由,即“提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务”。《民法总则》的三个草案及最终案文第195条几乎原封不动地吸收了《民法通则》。而《民法总则》第195条第3项规定的“申请仲裁”与第4项均源自于《诉讼时效规定》第13条。根据全国人大法工委民法室副主任的说明,《民法总则》的制定并非是制定全新的法律,而是对原有规范的科学整理。⁽¹⁾ 时效中断事由的设置确实体现了本次《民法总则》是一部“守成”

收稿日期: 2017 - 03 - 07

基金项目: 中国博士后科学基金面上资助项目 (2017M610314)

作者简介: 冯洁语(1987—),男,浙江海盐人,南京大学法学院助理研究员、中德法学所研究人员,法学博士。

的民法典。然而,在此基调下,时效中断事由设置在细节方面又并非完全吸收现有规范。例如,《诉讼时效规定》第19条规定了债权让与中通知与债务人承诺具有中断时效的效力,该规定未见于《民法总则》。由此在具体判断是否构成中断时,应当在何种程度上参考原有司法解释的规定存在疑问。

从中断的方式和行为主体来看,上述四种中断事由可以分为权利主张型(第1项、第3项、第4项)与债务承认型(第2项),二者的着眼点并不相同。与《民法通则》相同,《民法总则》并未说明何以选取这两种类型作为中断事由。

时效制度作为“确保法律生活中计算可能性的制度”,在设计时应当尽可能使得要件明确化。⁽²⁾¹⁹在时效中断制度的设计中,由于中断是因与时效要素(权利的行使或不行使)不能并立的事实发生导致已往期间归于无益。⁽³⁾³⁸⁰那么,在中断事由设置中,需贯彻时效的基本理念,实现体系上的一贯性。对于上述四项是否均可作为中断时效,是否均符合时效的目的存在疑问。这两个问题从逻辑上看,时效中断事项应当如何体现时效制度的目的,是具体判断各项事由设置判断的前提。

二、时效制度正当理由的现有解释

考察时效的正当理由,是对时效制度、时效效力来源正当性的考察。时效效力方面,《民法总则》继承了《诉讼时效规定》的方案,并明确规定了时效届满效力是抗辩权发生,由此我国法的时效效力彻底完成了由胜诉权消灭向抗辩权发生的转变。不论是何种时效效力,均面临相同的质疑,何以时间的经过可以产生取得权利或使得权利的效力减损的效果,时效制度的正当理由何在^①。在我国学说对时效效力发生根本性转变的背景下,对时效正当理由的认识是否同样发生了转变存在疑问。

(一)我国学说对时效正当理由认识转变的不彻底性

1. 胜诉权消灭理论下的时效正当理由。传统上,我国民法学说对于时效效力的认识采胜诉权消灭,该说深受苏联民法的影响,与此相对应,我国学说中的时效观同样深受苏联民法的影响。根据苏联民法教材介绍,诉讼时效的目的有四:其一,保证法律关系的明确性和稳定性;其二,提高民事流转参与者的纪律性,促使其行使权利履行义务;其三,加强合同纪律,加快资金流通,并起到相互监督义务履行的作用;其四,确保法院、仲裁委员会和仲裁院所做出决定的正确性,时效期间内有更大的可能保存证据。⁽⁴⁾²¹⁷20

世纪80年代,我国学者则在继受苏联民法时效观的基础上,将上述四点理由概括为三点:其一,稳定社会关系,尤其需指出的是,其中有学者认为,“时效制度并不是为了惩罚不及时行使权利的权利人”⁽²⁾;其二,加速企业资金的周转,促使权利人及时行使权利;其三,有利于人民法院审理案件,避免无法取证。⁽⁵⁾¹²³直到20世纪90年代,我国民法学说在论及时效制度的目的时,均采纳了上述三点理由。⁽⁶⁾¹⁵⁸

2. 抗辩权发生理论下的时效正当理由。在学说逐渐倾向于抗辩权发生说以后,我国学说中的时效观也发生了一定的转变。法院对时效届满所享有的审判上的便利,不再作为时效的正当理由。这点不难理解,采抗辩权发生说则时效必须由当事人提起。取而代之的是,债务人因时效届满而享有法定利益。换言之,通说认为,时效的正当理由有三:其一,稳定社会关系;其二,促使权利人行使权利;其三,避免债务人举证不便,减轻债务人的负担^③。

与多重时效正当理由相反,柳经纬教授在上述三种理由的框架内,认为时效制度的正当性仅在于维护社会秩序。⁽⁷⁾¹⁴⁻¹⁵时效制度的本质是对新的社会秩序的维护,此种选择由立法者做出,维护的利益则由当事人享有。⁽⁷⁾¹⁵

与柳经纬教授侧重时效对实体法的意义不同,孙鹏教授则从日本法对时效效力的认识出发,认为时效的法律构成是“权利推定”,“权利推定”时效观背后的理论支持是避免举证不便,克服举证困难。⁽⁸⁾⁵⁶⁻⁵⁸

在上述三种时效理由之外,也有学者认为,时效制度的正当理由在于第三人的信赖保护,限制权利主体行使权利自由的正当理由仅在于对社会利益的保护,对不特定第三人信赖利益的保护。⁽⁹⁾⁸⁰其信赖的对象是权利不行使的状态。⁽¹⁰⁾¹⁴而在此基础上,又有学者认为,第三人信赖保护是时效制度最重要的理由,同时应当兼顾权利人与义务人利益的平衡。⁽¹¹⁾¹¹⁹与此种保护不特定第三人的观点类似,朱岩教授则以

① 如果采取得时效与消灭时效的二分,则时效的正当理由更需明确,为何时间经过,占有人可以取得物权。由于我国《民法总则》明确了时效仅指消灭时效(诉讼时效),因此,本文考察的对象以消灭时效为核心。

② 王作堂、魏振瀛、李志敏、朱启超等编《民法教程》,北京大学出版社(北京大学校内)1983年版,第123页。但是对于为何时效制度不是对权利人的懈怠罚,并未作深入展开。因此,之后的学者几乎忽视了这一点。

③ 这是我国的学界通说,绝大多数学者均采该说。例如,梁慧星《民法总论》,法律出版社2011年第3版,第244页;魏振瀛主编:《民法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第191页;龙卫球《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第695-696页;朱庆育《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第520页。

德国法中时效是对权利和平与安全的保护的观念,作为时效制度的正当理由。^{[12]160-162}

综上所述,我国目前对于时效制度正当理由大致形成了上述理论:(1)作为通说的多元时效正当理由说;(2)以稳定社会秩序为内容一元时效正当理由说;(3)以避免举证困难为内容的一元时效正当理由说;(4)以信赖保护为内容的一元时效正当理由说。前三种理论大体上沿用了胜诉权消灭主义下时效制度的正当理由,仅将时效对裁判的意义排除在外。这些理论在新的时效观下,能否构成时效制度存在的正当理由是存疑的。而将信赖保护引入时效制度中的做法,又欠缺与具体时效制度的衔接,需要进一步的论证。

(二)比较法上的考察

我国对于时效正当理由的认识深受苏联民法的影响,而苏联民法则深受罗马法与《德国民法典》的影响,不论是1922年的《苏俄民法典》还是1964年苏联民法学者精心制定的《苏俄民法典》,在体系和概念上均倾向德国法。^{[13]442-445}此外,新近时效正当理由倾向于借鉴德国法理论,因此对于德国法中时效正当理由的变迁有考察的必要。

1.《德国民法典》制定之前和《德国民法典立法理由书》对时效正当化理由的认识

《德国民法典》第194条以下时效制度深受萨维尼与温德沙伊德的影响^①。萨维尼在其《当代罗马法体系》第5卷论述了诉讼时效制度的正当性。时效制度正当性的理由在于:(1)安定法律关系(这点理由同取得时效);(2)权利清偿的推定;(3)对权利人粗心的惩罚;(4)避免权利人恣意延期起诉,导致债务人防御负担加重;(5)减少诉讼。^{[14]267-272}与萨维尼明确提出时效正当理由不同,不论是在《从现代法的立场看罗马法上的诉权》还是在《潘德克吞法教材》中,温德沙伊德均未正面论及消灭时效的正当理由。尽管如此,在论及消灭时效的效果时,温德沙伊德认为不存在自然债务,为了惩罚债权人而使债务人从债务中解脱出来。^{[15]41}这一点同样体现在温德沙伊德对时效中断的论述中,其认为基于请求权任意向债务人请求即可中断时效。^{[16]§108}而在论及当事人是否可以合意排除时效时,温德沙伊德又提到,由于时效具有公共利益,所以不得合意排除。^{[16]§106}由此可见,温德沙伊德至少认可了时效是对权利人不行使权利的惩罚和公共利益这两点理由,并未提出超越萨维尼的时效正当理由。

《德国民法典立法理由书》(Motive I)在术语上从温德沙伊德,选择了消灭时效。在论述其理由与目

的时,一方面认为,主张长期沉默、基于过去事实的请求权,对于相对人而言,防御困难,交易不应受其限制。此种债权通常内部未成立或已经解决。^{[17]291}因此,消灭时效不在于剥夺权利人的权利,而在于赋予债务人无涉事实的防御手段。另一方面,在个别情况下,确实成立的权利因时效而消灭,这是因公共利益(Gemeinwohl)的必要牺牲。^{[17]291}由此可知,《德国民法典》的立法者认为时效制度是与沉默相结合的,时效的正当理由有四点,权利消灭的推定、债务人防御手段、懈怠罚和公共利益。可见,立法者对时效正当理由的认识未能超越萨维尼的观点。

2.《德国民法典》制定之后对时效正当理由的认识

萨维尼对于时效正当理由的总结极为全面,不论是温德沙伊德还是之后的《德国民法典》的立法者,均未能跳脱萨维尼提出的5点理由。事实上,萨维尼对时效正当理由研究的影响远不止此。萨维尼对时效制度正当理由的认识,现在仍受到德国学界广泛的认可。^{[18]Rn.14}德国民法学界目前对消灭时效正当性的认识,不过是萨维尼总结的理由侧重点的研究。^{[2]19}如果把萨维尼的上述5点理由按保护利益做区分,可以分为个人利益保护与公共利益保护。前者包括第1、2、3、4点理由,而后者包括第1点和第5点理由。目前多数学说主张公共利益的保护在于保护法律和平(Rechtsfriede)与法律安定(Rechtssicherheit)。^{[19]Rn.6ff.}减少诉讼的功能仅为时效制度的从效果(Nebeneffekt)^②。

根据侧重点的不同,大致分为三种观点:第一,以《慕尼黑民法典评注》为代表的综合说,不区分时效正当理由的重点,在论述时效的目的时,认为时效保护个人利益与公共利益,并提出了短时效是基于市场调控的目的。^{[19]Rn.7}多数学者持此种观点,例如,拉伦茨和沃尔夫认为,时效的主要目的在于保护债务人,保护其免于证明困境,并保障其处分自由和计划的确定性。此外,时效也是对债权人的懈怠罚。^{[20]S.297f.}此观点与我国的多元时效正当理由类似。

① 前者的思想影响了消灭(诉讼)时效与取得时效的区分,以及时效的效力最终为弱效力。而后者的思想导致了从诉讼时效向消灭时效的转变。

② Vgl. Staudinger/Frank/Peters/Florian Jacoby (2014) Vorbermerkungen zu § § 194 - 225 Rn. 7; auch MüKoBGB/Grothe, BGB, 2015, vor § 194 Rn. 7. 仍认为对法院的减负是时效的正当理由的, vgl. Mansel, Verjährung, in: Dauner - Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), Das Neue Schuldrecht, C. F. Müller, 2002, S. 17, Rn. 19; R. Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2., neubearbeitete Auflage, Mohr, 2006, S. 129.

第二,以 Spiro 为代表的债务人个人利益保护说。瑞士法学者 Karl Spiro 主张,时效制度的正当理由仅在于保护债务人利益,时效有两项任务,第一任务是保护债务人免于不正当的请求权,第二任务是保护债务人免于意外和令人担心的请求权。⁽²¹⁾⁸⁻¹⁶ 时效制度中并不存在异于个人利益的公共利益,⁽²¹⁾²³ 且懈怠罚不符合时效制度的效力。⁽²¹⁾²³ 与之类似,《施陶丁格 (Staudinger) 民法典评注》论及时效正当理由时,认为时效的正当理由仅在于保护债务人的利益,首要在请求权不成立的情况下,保护债务人免于证明困境;其次在请求权成立的情况下,保护债务人不知或信赖债权人不行使权利,债务人可能因此丧失追偿的可能性。^{(22)Rn. 5 ff.}

第三,以 Franz Bydlinski 为代表的公共利益说。Franz Bydlinski 反对 Spiro 将时效的正当性与债权人的主观状态结合起来的观点,因为这只是时效的“典型情况”,纵债权人不知,债权仍受时效影响。因此,时效的正当理由的中心在于超越了当事人的一般性利益 (Allgemeininteresse)。而 Spiro 所称时效的首要任务是避免证明困境的观点同样不够全面,个案中也存在证据确凿的债权。因此,所谓的保护目的不是为了个案,而为了法律交易整体。^{(23)S. 168 Fn. 171}

值得关注的发展趋势是:第一,萨维尼提出的第 3 点理由在 2002 年的《债法现代化法》之前,时效效力的发生不依赖当事人的主观状态,故而存在一定的疑问^①。而在《债法现代化法》之后,时效的起算转变为主观和客观相结合,此种观点的正当性大为增强。^{(18)Rn. 15} 第二,新要素对于时效正当性的影响。(1) 宪法的引入。由于债权同样是《德国基本法》第 14 条意义上的“所有权”,因此,通过时效规则减弱债权需要宪法上的正当理由^②。(2) 利益分配对时效正当性的影响。梅迪库斯对时效做了不同于《德国民法典立法理由书》的理解,时效是风险移转,最为典型的例证即《德国民法典》原第 477 条规定的瑕疵担保请求权 6 个月的短时效。⁽²⁴⁾⁵² 这种趋势下,也有部分学者提出了时效正当理由乃至时效制度的重构,但目前的尝试仍是少数观点。

(三) 时效正当理由与具体时效制度的冲突

仔细考察我国学者学说对时效制度正当理由认识的变迁和比较法上的认识,不难发现关于时效正当理由的认识,均未能跳脱萨维尼对时效制度正当性的总结。然而,随着时代的变迁,19 世纪 40 年代的观点能否适用于现代社会无疑是存在疑问的。例如,随着技术的进步,证据保存不再是难事。在这个意义上,日本的大村敦志教授提出了“时效”的崩坏^③。

时代进步固然会导致对时效正当理由认识的变化,但是,传统的时效正当理由最大的问题在于忽视了与具体时效制度的衔接。事实上,包括萨维尼在内的学者,对于时效正当理由的研究均欠缺理论的一贯性,忽视了时效正当理由与具体制度的衔接问题,在具体制度的解释中往往倾向于灵活运用不同的时效正当理由^④。

申言之,萨维尼提出的 5 点正当理由根据保护利益可以区分为公益与私益,这也是德国学说目前通行的分类,但是此种分类难以揭示时效制度的正当来源,内容重叠部分较多,并不是严谨的分类标准。日本法学者松久三四彦提出其可分为积极根据与消极根据,前述 1、2、4、5 点为积极事由,第 3 点为消极事由^⑤。在积极事由中,时效的正当理由是为了确定被认为是债务人的人并未负有债务,所谓安定法律关系,其实际目的在于采证;在消极事由中,则实际是债务人的人享有时间经过的利益。⁽²¹⁾¹⁹ 换言之,萨维尼提出的五点时效正当理由,可以分为证据的理由和获利的理由,从这两种分类出发,均无法与目前通说所采时效具体制度相协调,尤其是无法与时效届满后,债务人享有时效抗辩权相协调。

首先,从获利的理由出发,认为时效是对权利人的懈怠罚,“权利上的睡眠者不值得保护”。再进一步而言,权利人因懈怠造成了债务人对债权人不行使权利的信赖。^{(22)Rn. 5} 采此种学说可以解释债务人因时效届满而享有抗辩权。随着时效起算点的主观化趋势,该说在比较法上日渐受到重视^⑥。

但是,该说存在一定的问题,诚如王作堂教授等指出,消极依据难以作为时效正当性的来源。一方

① 《德国民法典》原第 198 条规定了时效的起算点是纯客观的起算点。

② 这一观点可以说是德国法的主流观点。Vgl. Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (2014) Vorbemerkungen zu §§ 194 - 225 Rn. 7; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., C. H. Beck, 2004, S. 298 f.

③ 大村敦志《民法読解総則編》,有斐阁 2009 年版,第 549 - 550 页。大村敦志教授对时效的认识以日本法上的诉讼法说为基础,其举例认为现代民法中对亲子关系之推定(与时效制度有可比较性),可以为现代技术反推。那么,时效制度的意义何在?

④ 金山直树教授在其《時効理論展開の軌跡》一书中,详尽考察了 19 世纪以来法国自然法学家对时效正当理由和时效具体制度之间的关系后,得出了相同结论。参见金山直樹《時効理論展開の軌跡》,信山社 1994 年版,第 74 页。

⑤ 参见松久三四彦《時効制度の構造と解釈》,有斐阁 2011 年版,第 19 页。对时效正当理由同样采类似分类的,参见 Karl Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung - , Verwirkungs - und Fatafristen, Band I, Stämpfli und Cie, 1975, S. 10, 11ff.

⑥ 当然,我国时效的起算点一直采主观标准,该说在我国法似乎具有天然的亲和力。

面,正如上文所述,懈怠罚的思想或多或少受到了日耳曼法的沉默制度(Verschweigung)的影响。然而,与时效相同,默示弃权(Stillverschweigende Verzicht)同样是失权(Verwirkung)制度发展的三个源头之一^①。当然,从构成要件上来说,时效是单纯的时间经过,而失权除了权利不行使的时间经过以外,尚需情势要素(Umstandmoment)^{(19) Rn. 13}。但此种区分无法解释时效制度独立存在于失权的实质理由,为何单纯的时间经过会导致权利人地位的劣化。

另一方面,仅通过懈怠罚又无法解释全部的时效制度,例如,在抗辩权发生主义下,时效届满之后,债务人再为履行的,此时,由于时效抗辩是永久抗辩,按法理则债务人得依据不当得利请求返还,但是,各国的学说或立法均否定了债务人的此种不当得利返还请求权。单纯以懈怠罚并不足以解释这一制度,尤其是如果债务人不知时效届满而为履行,债权人同样应当受到不利,方符合懈怠罚的原理。

其次,从证据的角度出发,认为时效的目的在于避免债务人举证困难,时间的经过构成了权利消灭的高度盖然性的证据,进而维护社会关系的安定。具体而言,可以分解为推定权利消灭和避免举证困难两点。对于前者,此种观点同样难以与抗辩权发生主义协调^②。对于后者,单纯的证据考量并无法使得时效制度正当化,因为基于此种观点,仅不恰当的债权的“债务人”得主张时效抗辩。而这明显与目前的司法实践不符。此外,从证据角度出发,债务人提出时效抗辩,也即仅具诉讼法上的意义,但是,时效抗辩的提出,同样具备实体法上改变权利内容的意义。^{(25) 661}因此,单纯从证据角度并不足以论证时效的正当性。

最后,在上述两种分类之外,我国新近学说主张将时效对不特定第三人的保护作为时效制度的正当理由,比较法上的依据是德国法主张的权利和权利安定^③。但采不特定人的信赖保护的观念同样面临如何与抗辩权发生主义相协调的问题。一方面,从理论的彻底性来看,如果以安定法律关系为时效制度的正当理由,那么,时效的效力应该是权利消灭,而非抗辩权发生。从比较法的例证来看,日本民法学说以安定法律关系为理由的依据即在于《日本民法典》第167条规定了消灭时效的效力是“权利消灭”^④。认为时效导致效力消灭更有利于权利和平与安定。另一方面,时效制度也无独立的公共利益,不全然保护权利和平,否则的话,为何在时效届满后,如果权利人主张,法院可以驳回确实成立的债权。^{(22) Rn. 7}

三、基于抗辩权发生主义对时效正当理由的重构

(一) 时效正当理由的研究价值

尽管不论是我国的民法总论教材的时效部分还是关于时效的论文,在开头均会提及时效的目的,但是,正如上文所述,如果时效的正当理由与具体制度之间是矛盾的,就会产生为何需要讨论时效的正当理由,或者即使研究时效正当理由也无意义的质疑。

对于这一问题,不论是 Karl Spiro 还是星野英一均有着精彩的论述。因清偿、免除或不能导致的债权的消灭是基于其概念,债权存续本身已无法想象。但时效并非源自债权的概念,故需特别的理由。^{(21) 7}从正当理由一词,说明了对该问题的研究并非全然是事实层面的问题,而是价值判断的问题。这就意味着时效正当理由对于探求规范目的、确认时效效力范围不可或缺。^{(26) 299, 300}

一方面,时效正当理由是检验现行立法是否合理性的标准。例如,对于《民法总则》第197条规定的时效的强制性,学者多有批判。^{(27) 141}但如果坚持时效是对公共利益的保护,那么第197条的规定无可厚非^⑤。另一方面,在需要进行类推等法律续造的场合,时效正当理由又是具体制度的规范目的。例如,在诉讼时效对质权人的影响等问题上,不论是《民法总则》还是《时效规定》均未作规定,在主债务时效届满之后,质押人能否类推《时效规定》第21条关于保证人的时效抗辩权或者《物权法》第202条关于抵押的规定,主张时效抗辩存在疑问。如果基于时效是避免证明困境的理由,那么在债务人明显未清偿的情况下,质押人不得主张时效抗辩,相反,如果基于时效安定法律关系或懈怠罚的理由,那么质押人或得主张时

① Vgl. Piekenbrock, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Mohr, 2006, S. 119. 《德国民法典》起草时,所谓的日耳曼法学派持此种观点,例如基尔克。

② 对于推定权利消灭的学说,松久三四彦基于日本法多有批判。详见松久三四彦《时效制度の構造と解釈》,有斐阁2011年版,第25页以下。

③ 参见朱虎《返还原物请求权适用诉讼时效问题研究》,《法商研究》2012年第6期,第118页、第119页。该文引用了萨维尼论述安定法律关系的时效目的作为其论据。

④ 佐久間毅、石田剛、山下純司、原田昌和《民法1総則》,有斐阁2010年版,第287页;相同观点参见朱虎《返还原物请求权适用诉讼时效问题研究》,《法商研究》2012年第6期,第119页。

⑤ 当然,也有学者试图通过切断公共利益与时效强制性之间的联系,以实现时效的意定性。参见金印《诉讼时效强制性之反思》,《法学》2016年第7期,第124页以下。金印博士一方面认为德国现行法中存在众多因更强的公益性而不受时效限制的请求权,以此论证时效公益性位阶较低;另一方面认为抗辩权发生主义说明了时效的公益性是可以放弃的,认为时效具有公益性则何以当事人得选择是否行使抗辩权。但是,从时效强制性历史理由来看,公益性毕竟是强制性的理由之一,否定时效的公益性无法推导出时效的强制性仍需谨慎。而金印博士主张切断时效正当性与时效公益性的第二点理由,实际又回到了论证时效公益性是否存在的老路上,并且与本文观点相同,认为时效公益性与时效具体制度存在矛盾。

效抗辩。

对于时效制度存在的正当意义有进一步思考的必要,这也是民法立法中法学家的任务。时效制度涉及权利人、义务人与公共利益三极的转换关系,具有决定性的是平衡一方与他方的利益。在立法或司法中,此种转化则是纯粹的法学工作。^{(18)Rn. 13}而在时效制度的设计中,应当注意的是考虑上的一贯性。⁽²⁷⁾¹⁴¹换言之,采用何种正当理由,那么在具体的时效制度中应当体现此种理由。

(二) 去除所谓“时效反道德性”的尝试

有学者认为,时效正当理由与时效具体制度之间的矛盾,主要集中于时效导致权利效力减等(抗辩权发生)是反道德的。其主张从日本法的讨论出发,去除时效的反道德性,时效不保护恶意的债务人^①。在此种观点下,时效制度保护的是已经履行了的债务人避免被要求二次履行。由于做此种主张的学者均具有日本法研究背景,对日本民法的时效观有必要做进一步的检讨。

《日本民法典》统一规定了消灭时效与取得时效。对于时效制度为何存在,日本民法通说提出了三点理由:其一,对长期存在的事实状态的尊重,安定法律关系;其二,长期存在的事实状态与真实的权利状态关系一致的可能性大,这也是对过去事实举证困难的救济;其三,权利上的睡眠者不值得保护^②。大致内容与以萨维尼为传统的德国民法学的见解相同。

与德国法学者相比,日本法学者尤其热衷研究时效的正当理由。这具有法史原因,《日本旧民法》的起草者博瓦索纳德认为时效制度的设计应当遵循时效的正当理由,从时效的正当理由出发,设计最能实现此种目的的手段。⁽²⁶⁾¹⁹⁷尽管法典调查会对时效部分的具体条文进行了修改,但博瓦索纳德重视时效正当理由的观点仍影响了之后的日本学者。

从《日本民法典》(现行民法)颁布到我妻荣时期,围绕时效制度的正当理由的侧重点,形成了富井(政章)一鸠山(秀夫)一我妻(荣)的实体法发展线索^③。在20世纪60年代至70年代,又形成了与实体法说相对立的诉讼法说为代表川岛说·星野说。⁽²⁸⁾⁵⁴³

实体法说对取得时效和消灭时效的存在理由做统一理解,以上述第一点理由为侧重,此种观点贯彻到具体制度中,其认为时效产生的法律效果是实体法上权利的取得或丧失。此种观点诚如上文所述,实无法与时效具体制度相衔接。

值得关注的是诉讼法说,其以上述第二点理由为侧重,并且认为消灭时效与取得时效无法做统一解

释。星野英一认为,如果时效届满会导致债权免除,那么时效制度具有反道德性。⁽²⁶⁾¹⁹⁷在大量分析判例的基础上,星野英一一方面不赞同时效是法定证据的观点,因为几乎没有判例单纯引用时效作为判决理由。另一方面,判例中又大量存在保护非清偿人的情况,这就造成了时效的反道德性。而在应然的正当理由层面,应当否定非清偿人援用时效,时效的目的在于保护真实的清偿人免于二次给付。⁽²⁶⁾³⁰⁰川岛武宜认为应当考察其不同的目的与机能,消灭时效产生的是法定证据的效力。⁽²⁹⁾¹⁵在此基础上,四宫和夫与能见善久进一步论证了消灭时效采诉讼法说的实质理由,其认为现代社会中,证据保存的便捷性大为增强,时效减轻债务人举证负担的价值日渐消减,但是,如果从事务效率化的角度出发,如果没有时效制度,则债务人必须永久保存证据,这就增加了债务人的成本,因此,消灭时效制度有其积极功能。⁽³⁰⁾³⁵⁹

去除时效反道德性的尝试在一定程度上缓和了时效正当理由与时效具体效力之间的矛盾。但是,此种做法存在疑问。一方面,正如上文所述,将消灭时效作为债务清偿的证据,则提起时效抗辩,仅具诉讼法上的意义。另一方面,消灭时效不考虑当事人的主观状态是否意味着反道德性存在疑问。从消灭时效的历史发展来看,消灭时效的道德性并不体现在对债务人主观状态的要求上,而是体现在时效届满后,自然债务是否存在方面^④。不论是《民法总则》之前还是之后,我国学说和司法判例均认为时效届满不影响债权本身。在这个意义上,对消灭时效反道德的批评并不成立。

(三) 对民法上时间经过制度的重构尝试

在对时效正当理由的解释中,梅迪库斯认为可以把时效作为风险分配。Piekenbrock认为现行时效制度混合了多重来源,所以难以在现行法下克服时效制

^① 此种观点以孙鹏教授为代表,参见孙鹏《去除时效制度的反道德性》,《现代法学》2010年第5期,第58页。类似立场参见解巨:《〈民法总则(草案)〉中时效制度的不足》,《交大法学》2016年第4期,第55页。

^② 例如,铃木禄弥《民法総則講義》,创文社1990年版,第554-555页;佐久間毅、石田剛、山下純司、原田昌和《民法1総則》,有斐阁2010年版,第285-286页;松久三四彦《时效制度の構造と解釈》,有斐阁2011年版,第10页。

^③ 尽管起草现行《日本民法典》时效部分的是梅谦次郎。参见(日)星野英一:《時効に関する覚書》,《民法論集(第4卷)》,有斐阁1978年版,第200页。

^④ 根据金山直树的研究,债务人的主观状态并不影响三十年消灭时效的成立。金山直树《時効理論展開の軌跡》,信山社1994年版,第148页以下。Karl Spiro同样认为,在共同法以后,普遍不再将债务人的主观状态作为消灭时效的要件。Vgl. Karl Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung - , Verwirkungs- und Fataleffekten, Band I, Stämpfli und Cie, 1975, S. 13.

度的矛盾,唯有根据利益状况重新体系化。⁽³¹⁾⁴⁹⁸而其重新体系化的方案是,将民法上因时间经过而改变权利的制度分为四种:期限(Befristung)、时效、沉默和失权。每一种时间经过所对应的利益状况不同,期限对应公共利益,^{(31)498 f}时效对应善意的占有人或善意信赖无债务或存在不需要履行现状的债务人,⁽³¹⁾⁵⁰¹沉默对应的是懈怠罚,⁽³¹⁾⁵⁰⁴而最后,失权制度是时效与沉默的结合。⁽³¹⁾⁵⁰⁶在此基础上,Piekenbrock对每一种制度下时间长短、起算、中断、中止等具体制度进行了再体系化。

此种利益为导向进行再体系化的做法区分了公益和私益、当事人的主观状态,确实克服了时效正当理由与具体制度之间的矛盾。但是,此种做法同样存在疑问。首先,虽然Piekenbrock强调再体系化的做法仍是在教义学的框架内,但是,很明显再体系化对于立法的展开意义更大。而此种统一规定四种不同制度的意义何在,也不甚明了。⁽³²⁾⁹⁸⁵其次,Piekenbrock的研究方法虽然是从时效制度的历史考察出发,但是其再体系化却是反历史的。Piekenbrock认为应当对消灭时效与取得时效做统一理解,二者均要求义务人善意。一方面,不论从何种来源看,消灭时效制度并未要求债务人善意。另一方面,从历史上看,取得时效的作用逐渐减弱,能否与消灭时效并列设置存在疑问。《德国民法典》将取得时效从总则中分离,放置到物权编同样有利益上的考量。在规定了登记的公信力和动产善意取得之后,取得时效的作用被严重削减。^{(18)Rn. 10}而善意取得作为所谓的“即时取得”又明显具有公益性。^{(33)Rn. 2}最后,最为关键的是,将取得时效与消灭时效做统一理解,并苛以善意的要件的做法本身是反利益的,因为权利人可以简单通过破坏善意的方式破坏时效进行。这就意味着,Piekenbrock认为单纯的时间经过并不产生义务人对自己债务责任限制的利益。

(四) 教义学中时效正当理由的应然构造

上述两种时效正当理由重构的尝试虽然并不完全成功,但其思路均有可资借鉴之处。第一,在所谓去除时效反道德性尝试中,星野英一提出了如何理解时效正当理由的质疑,也即是解释时效正当理由的出发点问题。第二,不论是星野英一还是Piekenbrock均对时效保护的主体提出了质疑,这一问题也是时效正当化的关键。尽管解释的路径不同,但是星野英一和Piekenbrock均认为未给付的义务人不值得保护。对于这两点均有值得进一步思考的地方。

1. 时效正当理由构造的出发点——抗辩权发生主义。时效正当理由从文义上看,至少包含了三层含

义:A.立法者通过时效目的的观念;B.法律条文构建出发所得出的当然预想的功能;C.时效的应然存在理由。⁽²⁶⁾¹⁹⁷由于从前两种含义出发,对于《日本民法典》内时效制度的解释或含糊不明或存在矛盾,所以星野认为这两种含义均不是时效正当理由解释的出发点,进而主张应当从第三层含义出发,时效正当理由不仅是事实层面,也是价值判断层面的问题,是时效制度的应然状态。⁽²⁶⁾¹⁹⁸在这个意义上,星野说与Piekenbrock再体系化的尝试颇有类似之处。

由此,也带来了对星野说和我国国内去除时效反道德性尝试的根本性批判,其在法教义学构建的出发点存在疑问。如果说在《民法总则》制定之时此种观点尚有价值,那么在《民法总则》木已成舟之际,再进行立法政策学上的讨论意义不大。在时效正当理由的解释中,真正值得关注的是星野英一提出的时效正当理由的第二点含义,从条文出发对时效制度正当理由的解释。诚然,如果基于条文的解释,那么基于不同的条文,时效正当理由可能面临矛盾的情况。而解决这一问题的途径并非需如Piekenbrock所做的直接进入应然法,而是在公认的、合理的条文基础上,抽象出时效的正当理由,并在法解释中一以贯之。

从我国时效制度的变迁来看,能够承担起这一功能的条文是《民法总则》第192条。第192条第1款规定时效届满的效力是抗辩权发生,第2款则规定了债权本身不消灭,债权人仍有受领权。

2. 责任限制与债务履行之间的利益平衡。尽管Piekenbrock的尝试存在疑问,但是以利益为导向的思路值得重视。对于《民法总则》第192条的分析同样应当从利益角度出发。而第192条两款分别代表了两种不同的利益:一方面,第1款以抗辩权的形式对债务人责任的限制;另一方面,第2款又维护了债之关系。换言之,抗辩权发生主义的立法模式反映了两种要求的调和,一方面,不能将债务人永久置于不安定的状态下,另一方面,债务又是应当履行的^①。

从抗辩权限制责任的角度出发,首先,抗辩权的主体是债务人。这就意味着如无特殊规定,那么,时效利益仅由债务人享有。同样采抗辩权立法模式的《德国民法典》第216条第1款明确规定了担保物权人不得主张时效抗辩。在这个意义上,时效仅具个人性。其次,债务人因时效届满享有永久抗辩权,在一

^① 这两种利益衡量的观点参见松久三四彦《時効制度の構造と解釈》,有斐阁2011年版,第42页以下。松久的理论被称为是“哥白尼式的展开”。松久三四彦、米仓明、野村好弘《民法を語る》,Law School 34号(野村好弘语),转引自松本克美《時効と正義》,日本评论社2002年版,第191页。

定意义上,彻底从债之关系中解脱出来^①。此种利益不论债务人是否善意均应当享有。正如 Karl Spiro 所说,债权人长时间不行使权利,对于债务人而言,有理由相信债权不会被行使。⁽²¹⁾¹³ 债务人的此种信赖,此种对生活的计算可能性值得保护,换言之,不能将债务人永久置于债权是否会被行使的不定状态下。最后,时效抗辩的主张不仅有实体法的意义,也有程序法意义。债务人由于时效的诉讼性质,当事人必须在诉讼程序中提起时效抗辩。^{(34)Rn. 4} 事实上,在主张时效抗辩的情况下,如果所主张的债权根本不存在,那么,也无从理解在诉讼程序以外如何行使时效抗辩。⁽²⁵⁾⁶⁶¹

但是,仅仅是考虑债务人的此种免受不安定的利益,难以涵盖时效的全部目的。债权属于宪法意义上的财产权,不论《中华人民共和国宪法》第 13 条还是《德国基本法》第 14 条均规定了财产权的保护。对于宪法意义上财产权的限制应当均衡所有当事人的利益^②。在时效中,债权人对债务履行的利益同样需要保护^③。

从债务履行角度出发,抗辩权发生主义同样体现了时效的此种要求。首先,抗辩权是需要主张的(Berufung/援用),这就意味着是否行使时效抗辩由债务人自行决定,即使是在时效届满后,债务人也得选择不主张时效,或以承诺的方式抛弃时效利益。其次,在时效届满以后,债务人享有永久抗辩权,在这个意义上,如果债务人仍然为给付,那么,根据不当得利的原理,应当可以要求债权人返还^④。但是,不论《民法总则》第 192 条第 2 款,还是《德国民法典》第 214 条第 2 款第 1 句均排除了债务人的不当得利请求权。最后,如果债务人在诉讼中未主张时效抗辩,除非在极端情况下,法院不得释明。⁽²¹⁾¹³

综上所述,基于抗辩权发生主义可以认为,时效的两种正当理由具有私益性、实体法与程序法相结合的特点。由此可知,时效制度涉及的是债务人与债权人双方利益的衡量^⑤,公共利益的保护同样不过是时效制度的从效果。当然,对于时效的这两点正当理由也存在批判意见。例如,松本克美指出,所谓时效的第一点正当理由存在疑问,债务人可以通过履行行为,消灭不安定的状态^⑥。对此批评,同样可以用抗辩权发生主义加以解释,一方面,抗辩权发生的法律效果,在道德上存在债务人不主张时效抗辩的可能性;另一方面,时效产生抗辩权,从制度设计看,是债务人对请求权的防御方式,请求权制度预设了债务人不会主动履行债务。在时效制度的设计中,应当贯彻这两种要求的调和,以期实现制度的一贯性^⑦。而这

两种要求最明显的体现在时效中断制度的设计中。

四、时效中断事由的设置与中断标准

《民法总则》第 195 条规定的四项时效中断事由是对目前司法实践观点的部分成文化,并且区分了权利行使型与债务承认型两大类中断事由。对此有两点疑问:其一,部分成文化意味着立法者对实践中的做法有所取舍,此种取舍是否合理需要检验。其二,区分两大类中断事由的标准何在,对于这两大类中断事由在解释上是否统一。

既往对于时效中断事由的研究由于研究基础是错误的时效正当理由,故而未能解决上述两点疑问。例如,或有观点认为,从时效中断事由的设置实难采统一的标准,⁽³⁵⁾³¹³或有观点大而化之地认为,中断与停止制度是为了保护权利人,以避免因值得关注的理由而在时效期间内无法实现权利的现象发生。^{(36)S. 59, Rn. 206}

在明确时效的正当理由是债务人确定地位的保护和债务必须履行两种利益的协调之后,对于时效中断事由设置的立法论评价与解释论的展开大有裨益。事实上,选择两种不同的中断事由,正是对两种利益协调的结果。

(一) 权利行使型中断事由的标准

1. 对目前司法实践及《民法总则》选择方案的反思。基于原有的时效正当理由,一般认为设置权利行使型中断事由的标准是权利人行使权利,致时效制度的目的实现。⁽³⁷⁾⁵⁴¹ 由此,此种中断的效力来源也是权

① 参见松久三四彦《时效制度の構造と解釈》,有斐阁 2011 年版,第 35 页。松久三四彦基于《日本民法典》第 167 条的规定,认为在日本法中时效届满发生债权消灭的实体法效果。在这个意义上,提出了权利不能永续存在的观点。参见松久三四彦《时效制度の構造と解釈》,有斐阁 2011 年版,第 34 页、第 35 页。在此种观点下,限制债务人责任的正当理由更加明显。

② BVerfGE 37, 140.

③ Vgl. Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (2014) Vorbermerkungen zu § 194 - 225 Rn. 8. 相同观点见松久三四彦《时效制度の構造と解釈》,有斐阁 2011 年版,第 42 页。

④ 立法例如《德国民法典》第 813 条第 1 款第 1 句。

⑤ BGH NJW - RR 2005, 1683.

⑥ 此种观点由中山充提出,松本克美表示赞同,但均未做更详细的探讨。参见松本克美《时效と正義》,日本评论社 2002 年版,第 192 页。

⑦ 在这个意义上,如果对《民法总则》中时效制度的逐条文进行审视,会发现诸多不符合上述两种要求的条文,例如,第 197 条规定的时效的强制性违反了时效的私益性等。

利行使的实体法效果^①。我国目前的司法实践及立法选择均体现了这一点。《民法通则》第140条第1款规定了提起诉讼与提出要求两项权利行使型中断事由。这就意味着起诉与提出要求是两项不同的中断事由。《民通意见》第174条又增加了调解和向单位主张权利的中断事由。而最高法颁布的《诉讼时效规定》第10条、第12条分别对提出要求的具体类型和提起诉讼中断的时点做了细化。第13条则列举了与起诉具有同等效力的事由。司法实践中,对于权利行使型中断事由的认定标准则进一步降低。在公报案例“中国信达资产管理公司成都办事处与四川泰来装饰工程有限公司、四川泰来房屋开发有限公司、四川泰来娱乐有限责任公司借款担保合同纠纷案”中,债务人签收《担保权利转让通知书》的行为,以及债权人列明债务人的公告催收均被最高法院认可为权利主张型中断事由^②。由此可知,我国对于权利主张的认定是极其宽泛的,甚至债务人应知债权人主张权利,同样可构成时效中断。

以上规定及司法实践的做法存在以下问题。其一,我国对于时效中断的标准设置过低,已经超越了权利行使说的边界。例如,《诉讼时效规定》第19条第1款,债权让与通知同样是时效中断的事由。债权让与通知性质上属于准法律行为,效果上是创设债务人知情债权让与的事实。^{(38) Rn. 1}与权利行使并无关系。最高法院在其审判实践中过于强调对债权人的保护,忽视了时效制度对债务人利益的衡量,也背离了时效制度的正当性。其二,不论《民法总则》第195条还是《民法通则》第140条第1句均将权利主张和起诉作为不同的中断事由,但是,二者的区别何在并未明确。在这点上,以权利行使为基础的观点也没法给出充分的理由,因为对于权利行使而言,不论是债权人自行请求,还是诉诸法院,并无区别。其三,从比较法上看,起诉等权利行使事由逐渐从时效中断事由转变为时效中止事由。

在认为时效制度是两种利益的协调之后,对于权利行使型中断事由的设置有必要进一步反思的必要。

2. 协调债务人保护的行使型中断。时效制度的正当理由在保护债务人免于长期不安定的状态,而在这一点满足的基础上,再考虑给予其时效这一法律上的利益是否有必要。^{(2) 62}如非必要,那么构成中断并无不妥。在具体的中断事由的选择中,应当考虑权利的实现过程。

以合同权利为例,一项权利自合同订立产生,在履行期到期后可以请求履行,如果债务人不履行,则可能导致违约,此时,债权人可选择起诉至法院。法

院立案审查后,或做出不予立案的决定。在立案以后,进入审理程序,做出一审判决。在一审判决做出以后,当事人可以选择上诉,随后进入二审程序。在二审判决做出以后,权利是否存在的争议得以确定。在这之后,经确定判决的权利人申请,或进入执行程序。执行的结果或清偿权利,或因其他原因终结。

在这一过程中,对于债务人而言,直到生效判决作出之前,其法律地位一直并不确定,处于不安定的状态。例如,即使是债权人起诉至法院,仍然可以撤诉。如果允许此种情况下,仍然发生时效中断的事由,无法实现时效保护债务人的目的^③。因此,即使是根据《德国民法典》旧法第209条第1款起诉构成时效中断事由,然而,旧法第212条又规定了撤诉后不发生中断的效果。我国学说大体认可此种中断的时效。^{(39) 100}这就导致了日本学者经常讨论的“不确定的中断构成”^{(40) 13}在我国法中同样存在。从立法论的角度来看,此种不确定的中断难以理解,应当归入中止事由,^{(40) 17}不发生重新起算的效力。或者至少规定在取得确定判决或申请执行以后,才发生中断的效力。^{(41) 78}而在确定判决做出以后,债务人的地位实际已经确定,此时是否将确定判决的做出当作时效中断的事由,还是将其作为特别的诉讼时效期间,^{(27) 142}区别不大。

在解释论上,对于权利行使型中断事由应当严格解释,债权人主张权利应当限于以诉讼相当的方式主张权利。而主张权利和提起诉讼本身尚不足以中断时效,唯有在取得可执行的裁判文书后,才得中断时效。此种严格限制权利行使型中断事由的做法同样符合比较法上的趋势,从《德国民法典》的修改来看,其趋势是将权利行使型中断事由向中止事由过渡。

(二) 债务承认型中断事由的标准

《民法总则》第195条规定了债务人同意履行义务作为中断事由,这一术语选择源自于《民法通则》第140条。与之相反,传统民法学说则采用“承认”作为时效中断的事由。根据最高人民法院对《时效规定》的释义,债务人同意履行债务较债务人承认更

① 对于权利行使型中断效力的来源,日本法基于对时效制度正当性的理解,也提出了诉讼法说与实体法说。前者试图对权利行使型与债务承认型中断事由做统一理解,认为二者均是权利存在的高度盖然性证据,故得中断时效。后者为日本法上的通说,权利行使型中断事由是权利人积极行使权利。参见川岛武宜《注积民法(5)》,有斐阁1967年版,第65页、第66页(川岛武宜·岡本坦)。

② 最高人民法院(2008)民二终字第55号民事判决书。

③ 我国多数学者均认识到了将起诉一律作为中断事由会导致滥诉的现象,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》,《法学论坛》2006年第5期,第75页。

为严格,承认只是债务人承认债务存在,未必有同意履行义务的意思^①。相反,学说则认为,对于时效进行中债务人同意履行与时效届满后债务人抛弃抗辩权,可以做统一解释。⁽⁴²⁾⁸⁴一方面,从立法资料看,立法者将债务人同意履行等同于债务人承认债务;另一方面,为了维护债权人的利益,应当认为作为中断事由的承认和作为时效抗辩权抛弃的承认标准相同,债务人承认债务存续即可。⁽⁴²⁾⁸³在此种理解下,针对债务人在债权人发出的催款函上签字等疑难问题应当如何解释,我国学说认为,如果时效尚未届满,则构成中断;如果时效已经届满,则构成时效抗辩权的抛弃。⁽⁴²⁾⁸⁴

我国民法学说重视债权人利益的出发点是正确的。如果说权利行使型中断事由的设置体现的是时效制度对债务人的保护,那么,债务承认型中断事由体现了时效制度的第二个要求,即债务应当履行。在此基础上,松久三四彦提出,之所以在此种情况下,无需考虑债权人的行为,是因为债务人的行为造成了债权人对债务人会正常履行的信赖。所谓债务承认型中断,是基于诚实信用原则对债务人主张时效抗辩的限制^②。因此,承认型中断中应当存在信赖要件,债权人有正当理由信赖债务存在,且债务人有履行的意思。^{(43)Rn. 6}不论是《民法通则》第140条第3支项,还是《民法总则》第195条在用语上均存在问题。“债务人同意履行”应当被理解为债务人承认债务。

但是,从信赖要件的角度看,我国民法学说将承认型时效中断和时效抗辩抛弃之同意履行等同视之的做法也存在一定的问题。我国学说正确的认识到了作为时效中断的承认和时效抗辩抛弃之同意法律性质上的差异,但是,并未正确认识到二者构成要件和法律效果上的区别。放弃时效抗辩并不以承认为前提,而相反,承认则会被认为是放弃。^{(34)Rn. 7}因此,与我国法院的观点相反,⁽⁴⁴⁾³⁶⁷作为时效中断事由的承认的认定反较严格,必须要求债务人意识到债务存在。^{(43)Rn. 6}而债务人签收催款函的行为能否认定为时效中断事由,进而认定为时效届满后时效抗辩的抛弃,关键取决于债权人能否信赖债务人签收。

五、结语

我国时效制度的效力经历了从胜诉权消灭到抗

辩权发生的转变,但我国学说对于时效为何存在的正当理由的认识却并未随之改变,其理论框架未能脱离萨维尼19世纪中期提出的理论框架。这就导致了时效正当理由与时效具体制度之间的矛盾。面对此种矛盾,学说尝试通过去除所谓的“时效反道德性”,根据利益状态进行体系再构等方式,缓和二者的矛盾。但是,上述尝试由于出发点的问题,均未能真正解决时效正当理由和具体制度的冲突。

对于时效正当理由的理解须以抗辩权发生主义为前提,时效届满后债务人享有不履行抗辩,但债务本体并不消灭。由此反映出时效制度的两种要求,其一,不得将债务人永久置于不安定的状态下;其二,债务又是应当被履行的。

在这两种要求下,时效中断制度表现为两种形态,其一为权利行使型中断,其二为债务承认型中断。《民法总则》第195条虽然反映了这两种不同的形态,但均存在一定的问题。在权利行使型中断中,立法所确定的中断事由过于宽泛,并未真正使得债务人从不安定的法律状态中解脱出来。对此应当严格解释为唯有债权人通过权利行使,取得可执行的判决时,才发生时效中断的效果。而在债务承认型中断中,我国立法选择的术语有误,应当将债务人同意履行在解释上等同于债务承认。

① 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368页。当然,最高人民法院对于债务人同意履行的中断事由应当作何种理解存在矛盾。在该书第367页,最高人民法院认为,作为时效中断事由的债务人同意履行债务应当理解为债务人承认债务存在即可。但在第368页论证,为何时效届满后,债务人抛弃时效抗辩时应当采债务人同意履行的要件这一问题时,又以举轻以明重的方式,提出时效届满后,债务人抛弃时效利益应当要求债务人达到同意的程度。

② 松久三四彦《时效制度の構造と解釈》,有斐阁2011年版,第70页。类似主张参见Jauernig/Stürmer BGB § 212 Rn. 2.

参 考 文 献

(1) 魏哲哲. 构建我国民事法律制度的基本框架(N). 人民日报, 2017-03-01(006).

- (2)〔日〕松久三四彦. 时效制度の構造と解釈(M). 东京:有斐阁,2011.
- (3)〔日〕富井政章. 民法原论(M). 陈海瀛,等译. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- (4)〔苏联〕B. T. 斯米尔诺夫. 苏联民法(上卷〔M〕). 黄良平,等译. 北京:中国人民大学出版社,1987.
- (5)王作堂,魏振瀛,李志敏,朱启超,等. 民法教程(M). 北京:北京大学出版社,1983.
- (6)郑立,王作堂. 民法学(M). 北京:北京大学出版社,1995.
- (7)柳经纬. 关于时效制度的若干理论问题(J). 比较法研究,2004,(5):14-30.
- (8)孙鹏. 去除时效制度的反道德性——时效制度存在理由论(J). 现代法学,2010,(5):52-59.
- (9)王轶. 物权请求权与诉讼时效制度的适用(J). 当代法学,2006,(1):74-81.
- (10)王轶. 诉讼时效制度三论(J). 法律适用,2008,(11):13-17.
- (11)朱虎. 返还原物请求权适用诉讼时效问题研究(J). 法商研究,2012,(6):117-125.
- (12)朱岩. 消灭时效制度中的基本问题(J). 中外法学,2005,(2):156-180.
- (13)〔德〕茨威格特,克茨. 比较法总论(M). 潘汉典,等译. 北京:法律出版社,2003.
- (14)Savigny. System des heutigen römischen Rechts Band V (M). Berlin: Veit und Comp, 1841.
- (15)Windscheid. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts (M). Düsseldorf: Buddeus, 1856.
- (16)Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts Band I (M). Aalen: Scientia - Verl, 1870.
- (17)Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (M), Berlin und Leipzig: J. Guttentag, 1888.
- (18)HKH/Han - Georg Hermann (M). Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, § § 194 - 225.
- (19)MüKoBGB/Grothe (M). 7. Aufl. 2015, BGB vor § 194.
- (20)Larenz/Wolf. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (M). München: C. H. Beck, 2004, 9 Aufl.
- (21)Karl Spiro. Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährung - , Verwirkung - und Fatale Fristen Band I (M). Bern: Stämpfli und Cie, 1975.
- (22)Staudinger/Frank Peters/Florian Jacoby (M). 2014, BGB Vorbemerkungen zu § 194 - 225.
- (23)Franz Bydliński. System und Prinzipien des Privatrechts (M). Wien und Newyork: Springer, 1996.
- (24)Medicus. Allgemeiner Teil des BGB (M). Heidelberg: C. F. Müller, 2006.
- (25)Meller - Hannich C. Die Einrede der Verjährung (J). Juristenzeitung, 2005, 60(13):656-665.
- (26)〔日〕星野英一. 时效に関する覚書(M) // 星野英一. 民法論集(第4卷). 东京:有斐阁,1978.
- (27)朱晓喆. 诉讼时效制度的立法评论(J). 东方法学,2016,(5):137-143.
- (28)〔日〕大村敦志. 民法読解総則編(M). 东京:有斐阁,2009.
- (29)〔日〕川島武宜. 注釈民法(9〔M〕). 东京:有斐阁,1967.
- (30)〔日〕四宮和夫,能見善久. 民法總則(M). 东京:弘文堂,2010.
- (31)Piekenbrock. Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung (M). Tübingen: Mohr, 2006.
- (32)Peters F. Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung. Jus Privatum Bd. 102 by Andreas Piekenbrock (J). Archiv Für Die Civilistische Praxis, 2006(6):980-985.
- (33)MüKoBGB/Baldus (M). 6. Aufl. 2013, BGB § 937.
- (34)MüKoBGB/Grothe (M). 7. Aufl. 2015, BGB § 214.
- (35)〔日〕佐久間毅,石田剛,山下純司,原田昌和. 民法1總則(M). 东京:有斐阁,2010.
- (36)Mansel. Verjährung (M) // Dauner - Lieb/Heidel/Lepa/Ring. Das Neue Schuldrecht. Heidelberg: C. F. Müller, 2002.
- (37)朱庆育. 民法总论(M). 北京:北京大学出版社,2013.
- (38)Jauernig/Stürmer (M). 14., Neubearbeitete Auflage, 2011, BGB § 409.
- (39)霍海红. 撤诉的诉讼时效后果(J). 法律科学:西北政法大学学报,2014,(5):90-101.
- (40)〔日〕松久三四彦. 时效中断および停止の基本構想(M) // 金山直樹. 消滅時効法の現状と改正提言. 东京:商事法務,2008.
- (41)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(J). 法学论坛,2006,(5):73-79.
- (42)朱晓喆. 诉讼时效完成后债权效力的体系重构——以最高人民法院《诉讼时效若干规定》第22条为切入点(J). 中国法学,2010,(6):77-91.
- (43)MüKoBGB/Grothe (M). 7. Aufl. 2015, BGB § 212.
- (44)奚晓明. 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(M). 北京:人民法院出版社,2008.

(本文责任编辑 松 明)