

论权利失效的立法^{*}

蒋言

(中国人民大学法学院,北京 100872)

摘要:我国民法典关于权利失效的立法应当尊重现行实定法业已形成的法律传统。法律条款是否为权利失效规则,可遵循时间、状况和信赖的标准进行正向判断,并以法律效果标准进行反向排除检验。现行实定法中,我国《物权法》第202条、我国《合同法》第157条和第158条、我国《担保法》第25条和第26条在解释上应归入权利失效规则。未来我国民法典权利失效的规定应以分则特别条款规定权利失效的典型情形,以诚实信用原则调整例外情形,在保留实定法相关条款的基础上,增设合同解除权和返还原物请求权权利失效的特别条款。

关键词:权利失效;判断标准;诉讼时效;一般条款;特别条款

中图分类号:DF51 文献标识码:A 文章编号:1005-9512-(2018)02-0025-13

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2018.02.003

权利失效指权利人在相当期间内不行使其权利,依特别情事足以使义务人正当信任债权人不欲使其履行义务时,则基于诚信原则不得再为主张。权利失效以诚实信用原则为依据,主要针对权利人因“不忠实而迟延”地行使权利而引起的前后矛盾行为,属禁止权利滥用规则的一种具体类型。^①在大陆法系的传统上,权利失效由“法官造法”所确定,并非民法典的组成部分。在我国,现行实定法遵循这一传统,未明确规定权利失效,而实务中不乏权利失效规则的适用。在部分案件中,法官根据我国《民法通则》第4条和我国《合同法》第6条所规定的诚实信用原则,解释出权利失效,并以此作为裁判的主要理由。然而,在更多的同类案件中,权利失效并未被法官所采纳,从而导致“同案不同判”现象的产生。^②从这个意义上说,如何正确对待权利失效,已成为我国民法面临的现实问题,而在民法典编纂的背景下,

作者简介:蒋言,中国人民大学法学院博士研究生。

^{*} 本文系国家社科基金重大项目“民法典编纂重大疑难问题研究”(项目编号:2014ZDC017)的阶段性成果。

^① 参见王泽鉴《权利失效》,载王泽鉴《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第155-156页。

^② 适用权利失效裁判的案例主要有:李元华等诉江苏皇珈置业有限公司商品房预售合同纠纷上诉案,江苏省常州市中级人民法院(2015)常民终字第1513号民事判决书。该案初审判决明确表述适用权利失效规则进行裁判,终审维持原判;国泰世华商业银行股份有限公司与盈达电子商务软件系统(上海)有限公司合同解除权纠纷上诉案,上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民四(商)终字第1509号民事判决书;何丽红与中国人寿保险股份有限公司佛山市顺德支公司等保险合同纠纷上诉案,《最高人民法院公报》2008年第8期。该案发生在我国《保险法》第16条第6款增设之前,一审适用权利失效裁判;山东海汇生物工程股份有限公司与谢宜豪股权转让合同纠纷案,山东省青岛市崂山区人民法院(2009)崂民二商初字第415号民事判决书等。在南京东方房地产开发有限公司等与南京林业大学返还原物纠纷案、胡延民与王金钢房屋买卖合同纠纷案、富尔达全息科技(深圳)有限公司与深圳市义乌小商品批发城有限公司房屋租赁合同纠纷案等多起案件中,当事人一方明确提出以权利失效规则为依据,主张另一方当事人的权利失效,但法官未将权利失效作为裁判理由。

这一问题的讨论由解释论的范畴扩及立法论的范畴。我国民法典是否应当规定权利失效,如何在法典内或法典外妥当安置权利失效的规则,这是民法典编纂无法回避的问题。

一、权利失效规则的判断标准

在大陆法系传统上,权利失效规则由“法官造法”所确定,很少以成文法的形式规定,故不存在判断某一法律条款是否属于权利失效规则的固有标准,而仅有判断某一情形下权利是否失效的条件,即权利失效的构成要件。然而,从逻辑上讲,权利失效的构成要件能够转化为权利失效规则的判断标准,其转换方法就在于要件和法律效果的比对。如果某一条款中在法律上有意义的要件,能够覆盖权利失效的所有构成要件,并且没有其他要件或者其他要件不足以影响其构成权利失效,所规定的法律效果也与权利失效的法律效果相同,该条款就应是权利失效规则。^③在法律上有意义的要件,需结合该法律条款的立法目的加以判定。^④

关于权利失效的构成要件,德国联邦最高法院的判例表述为“债权人在一定的时间内不作为,在客观情况上看,债务人可认为且已经认为债权人将不再主张其权利,并采取相应措施”。^⑤德国学者将其概括为两个要件:第一,权利人的不作为必须给人产生了将来也不再行使此项权利的印象;第二,对方应受到保护,即对方不仅必须已经感受到了权利人制造的表象,还必须因信赖这一表象并将这一表象作为其行为的出发点。^⑥我国台湾地区学者则将其要件概括为时间、状况和信赖三要件。^⑦

前述两要件说与三要件说虽表述各异,但究其实质,几乎完全相同。三要件相较于两要件说所多出的状况要件,其实是将德国判例所称的“客观情况”具体化后作为独立的构成要件。在两要件说下,时间要件和状况要件一起,被“权利人的不作为必须给人产生了将来也不再行使此项权利的印象”的构成要件所涵盖。因此,两种学说本质上仅仅是对相同的构成要件进行的不同排列组合而已。笔者从便于论述的角度,选择三要件说为基础构建权利失效规则的判断标准,具体展开如下。

第一,对于时间标准,权利失效以权利人在相当长的时间内不行使权利为必要条件,则权利失效规则应对“相当长的时间”有相应的规定。在权利失效的实践中,“相当长”通常依一般社会观念进行个案的具体判断,无法量化为相对统一的标准,故权利失效规则的时间标准没有明确的时间长度限定,只是该权利得适用诉讼时效或除斥期间时,权利失效的时间必须短于诉讼时效或除斥期间,否则权利失效就不具有独立存在的意义。此外,在形式上,权利失效期间不是一个预定期间,即并非先确定一个期间而后再作其他适用要件的判断。那么,权利失效规则是否须严格受这一形式限制呢?笔者认为,权利失效的时间要件固然无法一般性地确定化,但对于某些特定情形的权利失效而言,权利失效的时间要件能够具体化为确定的时间。例如,德国判例曾认为,在专利权侵权的情形中,期待专利权人行使权利的时间为 14 年或 19 年。^⑧判断法律条款是否是权利失效规则的标准,理应将所有可能的形式都囊括在内,因此时间标准在形式上宜作宽松认定。

第二,在状况标准方面,权利失效的状况要件,要求有足以引起义务人正当信任权利将不再行使

^③特殊情况下,法律条款可能同时符合包括权利失效规则在内的多种类型规则的判断标准,构成规则类型的竞合,此时尚需进一步判断何种类型更为合适,但这不影响该条款具有权利失效规则的属性。

^④参见黄茂荣《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 393-394 页。

^⑤NJW 1980, 880.

^⑥[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2004 年版,第 115-116 页。

^⑦吴从桐《民法上“权利失效”理论之继受与发展:以拆屋还地之类型为中心》,《台大法学论丛》(台北)第 42 卷第 4 期(2013 年 12 月)。

^⑧Pfeiffer, in: Herberger/Junker (Hrsg.), Juris Praxis Kommentar BGB, 4. Aufl., Bd. 2.1, Saarbrücken, 2008, § 242 Rn. 97.

的特殊状况^⑨因此 权利人的行为是否构成权利失效的“状况”是依据诚实信用原则 从客观的角度对其行为所进行的整体性审视和评价 而无需考虑权利人的主观状态 即使客观表现与权利人的主观状态相悖 也应以客观表现为准。判断权利失效规则的状况标准 即是考察该规则是否包括权利人特定行为的规定 这种行为既可以是权利人特定的作为 也可能是特定情形下权利人的不作为 但必须达到依一般社会观念足以认为权利将不再被行使的程度 并且这种行为不得包含行为人主观状态。

第三 在信赖标准中 权利失效的信赖要件通常表现为义务人一定的行为 如处分财产、销毁凭据等 并且义务人的行为必须符合诚实信用原则 这些可称之为信赖投资的行为是权利失效信赖要件的核心要素;在特殊情况下 即便义务人没有作出任何的利益变动安排 其对权利不行使之信赖和既定的利益状况也是应予保护的^⑩据此 权利失效规则的信赖标准 须结合待判定法律条款的立法目的加以判断 当其法律效果的设定是出于保护义务人在重大状况发生后所采取的积极行为 或对既有利益状况所进行的消极维护时 方可构成权利失效规则。

此外 法律效果也是判断权利失效规则的重要标准。关于权利失效的法律效果 实务上只需明确权利人不得再主张权利即可 不过学理上存在权利消灭抑或抗辩权产生的争议。从既有的研究看 权利性质(支配权、请求权、形成权或抗辩权)及权利失效的主要立法目的(消除诉讼时效或除斥期间过长的弊端、禁止矛盾行为或其他)是影响权利失效法律效果的主要因素^⑪权利消灭与抗辩权产生何者更为妥当 因不同情形下上述因素的差别而结论迥异 故权利失效的法律效果不宜一概而论 具体情形具体分析似更为妥当。然而 就法律条款而言 无论其将法律效果规定为权利消灭 或是抗辩权产生 抑或是不予明确 只要其不与权利性质以及立法目的这两个因素相矛盾 就不会阻碍其构成权利失效规则。从这个意义上讲 法律效果标准的作用与前三个标准不同 前三个标准的作用在于判“有” 其能够将权利失效规则与外观近似的诉讼时效规则、除斥期间规则明确区分 确定待适用法律条款的性质归属;而法律效果标准的作用在于判“无” 该标准无法正向地将权利失效规则与其他规则区分开来 只能在法律条款满足其他三项标准时 进行逆向的排除检验。

二、实定法中的权利失效规则

按照前述权利失效规则的判断标准检视 我国《物权法》第 202 条、我国《合同法》第 157 条与第 158 条、我国《担保法》第 25 条和第 26 条 实质上应属于权利失效规则。^⑫ 实定法已然以特别条款的形式 形成了权利失效的法律传统。

第一 我国《物权法》第 202 条规定“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权;未行使的,人民法院不予保护。”关于该条是何种类型的规则 学理上莫衷一是。早期的观点认为 我国《物权法》第 202 条是关于抵押权诉讼时效或除斥期间的规定。然而 无论是诉讼时效还是除斥期间 其在解释作为支配权的担保物权时 都面临适用范围的体系性障碍。期间并非只有诉讼时效与除斥期间 强行将诉讼时效或除斥期间的适用扩张至抵押权 反而会带来不必要的解释成本和体系上的混乱。事实上 我国《物权法》第 202 条完全符合权利失效规则的判断标准。首先 我国《物权法》第 202

^⑨林昭志、陈冠甫《论诚实信用原则之具体化适用——以权利时效、弃权与禁止反言为中心》,《财产法暨经济法》(台北)第 35 期(2013 年 9 月)。

^⑩在德国联邦劳动法院的判例中 义务人没有任何构成“信赖投资”的积极行为 但法官仍认定其构成权利失效。参见前注⑥ 迪特尔·梅迪库斯书 第 117 页。

^⑪参见杨巍《我国民法不应建立权利失效制度》,《甘肃政法学院学报》2010 年第 1 期;前注⑦ 吴从桐文。

^⑫除这几部法律的相关条款外 我国《商标法》第 45 条第 1 款也符合权利失效规则的判断标准 但笔者于本文中主要研究的是民法典中的权利失效立法问题 而知识产权法将由民法典之外的单行法规定 故笔者于本文中不对知识产权法领域的权利失效立法展开论述。

条所规定的时间为“主债权的诉讼时效”,即三年的诉讼时效期间,在物尽其用的立法价值取向,该期间应可达到“相当长”的要求,并且抵押权自身未有诉讼时效或除斥期间的规定,完全符合时间标准。其次,主债权诉讼时效届满后,债务人对抵押物所担保的债权享有抗辩权,除法律另有规定,抵押权行使受到相应的阻却应是抵押权从属性的当然之义。抵押权人在知道或者应当知道的情况下,在主债权诉讼时效届满时仍不行使抵押权,足以引起抵押人对抵押权将不再行使的正当信任,属于状况标准所言之“特殊状况”。再次,我国《物权法》第 202 条在立法目的上的一个重要考量是“发挥抵押财产的经济效用”。^⑬ 易言之,该条的设定,目的之一在于主债权诉讼时效届满后,抵押人能够恢复其对抵押物权利的圆满状态,使其就抵押物所采取行为的效力不受之前抵押权的影响,从而实现抵押物的经济效用。抵押人就抵押物所采取的行为体现的是抵押人的信赖投资,为我国《物权法》第 202 条所保护,这与权利失效规则的信赖标准相契合。最后,就法律效果而言,我国《物权法》第 202 条所规定的法律效果在解释论上有抵押权消灭与抗辩权产生的争议,前者在物尽其用上具有优势,能够避免抵押物因他物权的存在而影响抵押物的转让以及该抵押物上其他抵押权的实现,后者则能更妥当地处理主债权诉讼时效届满后抵押人自愿实现抵押权等特殊情形,但无论是权利消灭还是抗辩权产生的法律效果,都不与抵押权的权利性质相冲突,也都能起到督促抵押权人行使权利,发挥抵押物经济效用的作用,而不与我国《物权法》第 202 条的立法目的相矛盾,故我国《物权法》第 202 条关于法律效果的规定未超出权利失效的范畴。

将我国《物权法》第 202 条界定为权利失效规则,除该条契合权利失效规则的判断标准外,其在体系协调和解释成本方面的优势亦是重要原因。权利失效“既以诚信原则为其基础,而诚信又为法律之基本原则,故对整个法律领域,无论私法、公法及诉讼法,对于一切权利,无论请求权、形成权、抗辩权,均有适用之余地”。^⑭ 在体系上,权利失效是与诉讼时效、除斥期间并行不悖的权利行使限制制度。因此,以权利失效解释我国《物权法》第 202 条,既不存在如同诉讼时效、除斥期间的适用范围障碍,也不会造成民法期间制度的体系混乱。

第二,我国《合同法》第 157 条和第 158 条所规定的质量异议期间的性质问题,一直是我国民法学界的争议问题。从既有的讨论看,质量异议期间在适用对象、起算点与存续期限、能否发生中止、中断、延长等特性上与诉讼时效明显区别,其性质不为诉讼时效,这一论断已成为学者的共识。^⑮ 目前争议的焦点主要在于质量异议期间是除斥期间,还是其他期间(如或有期间)。

支持除斥期间说的学者主张,质量异议期间的适用对象是合同解除权之外相对独立的权利。除斥期间说可进一步区分为两种观点。第一种观点认为,质量异议期间“适用的对象,严格以言,只是在异议与否问题上的选择……这里实质上存在着一个买受人的选择权(形成权)”。^⑯ 第二种观点认为,买受人的“异议”属于一种瑕疵通知义务,但同时也是一种法律地位,即广义上的权利,从而构成买受人的“异议权”,这种“权利”属于一种程序性权利。^⑰ 这两种观点虽各有其合理之处,但都值得商榷。买受人的“选择”或“异议”,都直接受制于“不履行即失去有利法律地位或者承担不利后果”,本质上是对买受人的行为要求,^⑱与一般意义上权利所具备的“自由”含义并不完全一致。此外,在民法体系中,权利与义务作为一组相对概念,两者之间是泾渭分明的关系。无论是包含于义务之中的

^⑬全国人大常委会法制工作委员会民法室编《〈中华人民共和国物权法〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2007 年版,第 366 页。

^⑭同前注①,王泽鉴书,第 157 页。

^⑮参见崔建远《物的瑕疵担保责任的定性及定位》,《中国法学》2006 年第 6 期;王轶《诉讼时效制度三论》,《法律适用》2008 年第 11 期;韩世远《租赁标的瑕疵与合同救济》,《中国法学》2011 年第 5 期。

^⑯同上注,韩世远文。

^⑰耿林《论除斥期间》,《中外法学》2016 年第 3 期。

^⑱参见[德]卡尔·拉伦茨《德国民法总论》,陈爱娥译,法律出版社 2003 年版,第 269 页。

“选择权”还是同时兼为义务和广义权利的“异议”在这一体系下都面临着定位的难题。

或有期间说的主张者提出了或有期间的新概念。“或有期间,即决定当事人能否获得特定类型请求权、形成权等权利的期间。一旦当事人在或有期间内依据法律的规定或者当事人之间的约定为一定的行为,其即可获得相应类型的请求权、形成权等权利。”异议期间通过直接决定买受人能否取得对出卖人的违约责任请求权和合同解除权,来间接限制买受人的请求权和解除权。^①该学说为我国《合同法》第157条和第158条“量身打造”,能够自洽地解释质量异议期间。然而,“或有期间”是中国法乃至整个大陆法系民法之前都没有的全新理论,其自身的建构以及民法体系的相应调适势必会造成解释成本的增加,这是或有期间说面临的主要质疑。

事实上,虽然质量异议期间在以诉讼时效和除斥期间解释时遇到障碍,但仍可从民法体系中的其他制度中获得自洽地解释,例如权利失效。首先,我国《合同法》第157条和第158条所规定的质量异议期间的两种类型,即约定的检验期间与买受人发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期间(自标的物收到之日起两年内,如有质量保证期则最长期限适用质量保证期),实质上是对“相当长的时间”的具体化。前一种类型是以当事人的约定作为确定“相当长的时间”的标准,后一种类型的含义是“针对不同的买卖合同,不同的标的物,不同的质量违约情形进行个案的分析确定”,^②同时依据立法目的和一般社会观念限制最长期限,符合权利失效规则的时间标准。其次,买受人在质量异议期间内的“检验+通知”行为,是买受人的违约责任请求权与合同解除权的生效条件。在权利人一定的作为构成行权的必要条件,权利人的不作为或者不符合条件的作为成为足以使义务人正当信任权利不行使的特殊事由,亦即状况标准所要求的“特殊状况”。再次,我国《合同法》第157条和第158条的立法目的在于“在市场经济条件下为便捷和加快商品的流转”,“尽快地确定标的物的质量状况,明确责任,及时解决纠纷”。^③质量异议期间的届满,能够使当事人之间的法律关系结束不确定的状态,从而不会影响到出卖人在期间届满后行为的效力,保护出卖人的信赖投资是其当然之意。最后,如果买受人质量异议期间内“检验+通知”的条件不成就,则违约责任请求权与合同解除权因不生效而归于消灭。这一法律效果能够适用于形成权性质的合同解除权自无疑义,与请求权性质的违约责任请求权也不冲突,盖因违约责任请求权附有生效条件,条件不成就则权利归于消灭,这是由附生效条件的法律行为性质所决定的,与诉讼时效中权利有效后因诉讼时效届满而产生抗辩权并不相同。

在解释力相当的情况下,权利失效的理论相对成熟,能够与现有的民法体系较好兼容,在我国学术界和实务界也有一定的共识,而这正是或有期间理论所不具备的。因此,鉴于权利失效在解释成本上的优势,我国《合同法》第157条和第158条解释为权利失效规则更为合适。

第三,与我国《合同法》第157条和第158条所规定的质量异议期间相类似,我国《担保法》第25条和第26条所规定的保证期间也陷入了性质的争议:保证期间一般不得中止、中断、延长,且届满效果与诉讼时效不同,故其性质不为诉讼时效;保证期间的适用对象是债权人的请求权,与除斥期间的适用权利类型不符,即使是通过构造“选择权”的方式,虽能避免适用权利类型的矛盾,但也面临“选择权”不具备完整的权利内涵以及与民法体系冲突的质疑;特殊的权利行使期间或责任免除期间显示了保证期间与诉讼时效、除斥期间的区别,但并未对特殊的权利行使期间或责任免除期间的定义、性质与体系定位给出明确说明;或有期间的问题与其解释质量异议期间的问题如出一辙,新设概念会

^①参见王轶《民法总则之期间立法研究》,《法学家》2016年第5期。

^②《中华人民共和国合同法释义》http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2000-11/25/content_8371.htm 2017年9月3日访问。

^③《中华人民共和国合同法释义》http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/minshang/2000-11/25/content_8371.htm 2017年9月3日访问。

带来解释成本较高和短时间内共识程度较低的副作用。

与上述观点相比,以权利失效解释我国《担保法》第 25 条和第 26 条在解释力和解释成本方面更具优势。就解释力而言,这两款的规定完全符合权利失效规则的判断标准。在时间标准上,“主债务履行期届满之日起六个月”对于一般保证中的“提起诉讼或者申请仲裁”和连带保证中的“要求保证人承担保证责任”这两种行为,依社会一般观念足以构成“相当长的时间”。在状况标准上,一般保证的债权人在保证期间内“提起诉讼或者申请仲裁”或者连带保证的债权人在保证期间内“要求保证人承担保证责任”,是债权人对保证人的债权请求权的生效条件,这种情况下,债权人特定的行为成为行权的常态,而不作为或者不符合条件的作为将会导致权利确定不生效,构成引发保证人正当信任权利不行使的“特殊状况”。在信赖标准上,我国《担保法》第 25 条和第 26 条通过督促债权人行权以尽快结束保证关系,避免保证人无限期地等待,实现保护保证人合法利益的立法目的。^②在这一立法目的下,保证人的财产在保证期间届满后即可结束不确定的状态,保证人之后行为的效力不受保证的影响,体现的是对保证人信赖投资的保护。在法律效果标准上,保证期间届满的效果是债权人对保证人的债权请求权因不生效而消灭,与我国《合同法》第 157 条和第 158 条类似,这一效果实质上是附生效条件的法律行为生效条件不成就的结果,与请求权的性质以及立法目的并不冲突。同时,就解释成本而言,基于与前述我国《合同法》第 157 条和第 158 条相同的理由,权利失效是在保证有充分解释力的前提下解释成本最低的选择。

总结现行实定法中的权利失效规则可以看到,其主要表现出以下两个特点。第一,权利失效规则经由法解释而确定,是纯粹民法学问题中的解释选择问题讨论结果的体现。立法者在制定有关条款时的本意并不是要确立权利失效,条款文义也未有明显权利失效的体现。然而立法者在将域外经验与我国实际相结合的过程中,某些改造使得诉讼时效、除斥期间在解释某些条款时出现障碍,权利失效正是在解释论层面克服这些障碍而被引入,其作用主要是从纯粹民法学的角度为条款解释提供理论框架,不会对法律条款中的价值判断结论产生实质性影响。可以说,权利失效能够成为实定法的法律传统,不是由立法者明确表达的决断所主动确定的,而是在立法者决断模糊的情况下,只得以比较和甄选解释方案的方式被动确定。第二,在民法体系中,权利失效定位于弥补诉讼时效与除斥期间之不足的特殊权利行使限制规则。权利失效规则具有明确的判断标准,适用范围较诉讼时效与除斥期间更为严格,并不会取代诉讼时效和除斥期间作为权利行使时间限制一般性规则的地位,仅在诉讼时效和除斥期间无法合理解释法律条款时具有适用空间,体现出明显的“例外”性格。第三,与诉讼时效和除斥期间相比,权利失效规则的判断标准更具弹性,因而往往会出现数种解释方案竞合的现象。例如,有学说主张,我国《民法通则》第 137 条属于权利失效规则,^③而通说认为该条是最长诉讼时效期间的规则。诚然,我国《民法通则》第 137 条符合权利失效规则的判断标准,但以最长诉讼时效期间解释该条也具有充分的解释力,并且最长诉讼时效期间已在我国民法理论界和实务界形成相当共识,与既有的民法体系也能较好地兼容。从尊重共识的角度考虑,我国《民法通则》第 137 条解释为最长诉讼时效期间更为合适。实际上,实定法中具有权利失效规则属性的条款远不止前述所列举的三种,但在解释力相当的情况下,考虑到尊重共识和减少不必要的解释成本,这些条款不宜也无必要再定性为权利失效规则,保持传统是更为合适的选择。

三、权利失效的立法模式选择

尽管我国《民法总则》对权利失效未予规定,但诚实信用原则的规定也为权利失效的适用预留了

^②参见孔祥俊《保证期间再探讨》,《法学》2001 年第 7 期。

^③参见崔建远《关于制定〈民法总则〉的建议》,《财经法学》2015 年第 4 期。

通道。在这样的背景下,讨论权利失效的立法仍有其现实意义,此种现实意义体现为分则的立法、未来总则的修改以及司法裁判适用权利失效规则提供智力支持。对此,学界进行了诸多有益的探讨。综观既有的学说观点,有关权利失效的立法大致可归为三种观点。

第一种观点主张由成文法明确规定权利失效,即在民法典总则部分设置权利失效的一般规则,并在民法典相应部分设置权利失效的特别条款。体现这一观点的立法模式的代表当属中国法学会民法典编纂项目领导小组组织撰写的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(征求意见稿)》,该建议稿在第八章“时效”中单设“失权期间”一节,其包含两个条文。其第206条是权利失效的一般条款,即“在依照诚实信用原则确定的合理期限内,权利人不行使权利,让义务人信赖其不会再行使的,该权利消灭。”其第207条是权利失效的适用范围,即“财产权利得适用失权期间,法律另有规定或者依其性质不能适用的除外。”有观点在外观上与该模式相似,认为可以从广义上将“权利失效期间”视为总括诉讼时效、除斥期间等的上位概念,在总则中设置诉讼时效、除斥期间之外的其他权利失效期间的一般条款,即“权利人在法律规定或者当事人约定的期间内未行使权利的,于该期间届满后,权利人的该项权利失去效力。”该观点虽然使用的是“权利失效期间”的表述,但含义与传统的权利失效有显著差别,实质上是新设概念,与笔者于本文中所论述的权利失效立法是两个不同的问题,故不将其视为权利失效的立法模式。^{②4}

第二种观点主张的相关立法模式是成文法仅规定诚实信用原则,权利失效通过司法裁判确立和适用。这一模式是大陆法系的传统,德国是这一模式的代表。赞同这种模式的学者认为“各国及地区的司法实务经验表明,权利失效制度的价值在判例法上才会得到最充分的发挥。”^{②5}在该模式下,尚须规范法官的自由裁量权,规范的路径主要有二:一是由最高人民法院发布判例,使权利失效的适用具体化;二是特定情形应设置批准程序,如不适用最长时效规定而适用权利失效的情形应报经最高人民法院批准。^{②6}

第三种观点主张无论成文法还是司法裁判,都不规定或适用权利失效。这一学说认为,权利失效在我国尚难适用。一方面,在我国民事权利的发生、变更和消灭,都应当有合法的依据,而不能完全委诸法官的自由裁量权。另一方面,权利人在规定的期限内不行使权利,通过既有的时效和期限制度便足以解决权利或利益丧失的问题,并不需要设立权利失效规则。^{②7}

比较上述三种观点,其分歧主要在于以下两点:第一,是否有必要确立权利失效;第二,是否有必要以成文法的形式规定权利失效。

就第一点而言,权利失效有其独特的价值和功能,无法为诉讼时效、除斥期间等制度所代替,确有必要确立权利失效规则。一方面,权利失效旨在调整违背诚实信用原则的权利滥用行为,适用于因特殊状况而导致相对人产生权利不行使之合理信赖的特殊情形,与旨在一般性地确定权利行使期间的诉讼时效、除斥期间在功能上区别显著。实践中,国泰世华商业银行股份有限公司与盈达电子商务软件系统(上海)有限公司合同解除权纠纷上诉案、山东海汇生物工程股份有限公司与谢宜豪股权转让合同纠纷案等案件表明,^{②8}诉讼时效、除斥期间在适用范围上具有局限性以及权利人行使权利的矛盾行为,需要引入权利失效规则加以调整。另一方面,权利失效具有更强的体系张力,能够较好地统合实定法中特殊的权利行使限制规则,有效弥补既有时效和期间制度的体系缺陷,具有难以替代的体系

^{②4}郭明瑞《关于民法总则中时效制度立法的思考》,《法学论坛》2017年第1期。

^{②5}同前注①,杨巍文。

^{②6}参见杜颖、谢鸿飞《论权利失效原则》,《河北法学》1998年第5期。

^{②7}王利明《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第459页。

^{②8}国泰世华商业银行股份有限公司与盈达电子商务软件系统(上海)有限公司合同解除权纠纷上诉案,上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民四(商)终字第1509号民事判决书;山东海汇生物工程股份有限公司与谢宜豪股权转让合同纠纷案,山东省青岛市崂山区人民法院(2009)崂民二商初字第415号民事判决书。

价值。因此,否定权利失效的第三种观点应当予以舍弃。

就第二点而言,基于我国法律传统、实践特点和比较法经验考量,确有必要以成文法的形式规定权利失效规则。首先,权利失效通过抵押权行使期间、质量异议期间和保证期间的解释进入实定法,已形成成文法的法律传统,在没有足够充分且正当的理由变更上述期间的立法或者变更解释方案的情况下,编纂民法典时应当尊重这一法律传统。其次,我国司法实践对于法无明文规定的情况下,法官能否以法解释之方法“造法”态度不一。当前,权利失效的司法实践已经呈现出这一问题,例如,李元华等与江苏皇珈置业有限公司商品房预售合同纠纷案的裁判法院依据诚实信用原则解释出权利失效^②,而南京东方房地产开发有限公司等与南京林业大学返还原物纠纷案的裁判者则以我国法律没有权利失效的规定为由,否定当事人提出的权利失效主张^③。如果将权利失效的确立与适用完全交由司法裁判,则可能因法官对“造法”态度的差别而导致“同案不同判”的现象。最后,非成文法形式的权利失效,可能导致法官自由裁量权过大,引发滥用权利失效规则的风险。学者的实证研究也表明,将单纯的权利长期不行使认定为权利失效、将义务人的违法行为视为信赖投资等权利失效的错误认定现象,在司法实践中并不鲜见^④。因此,第二种观点及其主张的立法模式很难说是我国权利失效立法的合理选择。

理论上讲,以司法解释规定各权利失效的具体规则,能够克服第二种观点及其主张的立法模式的弊端。然而,我国司法解释通常是针对“如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律”而制定^⑤,尚不足以以为权利失效问题制定专门的司法解释,在各司法解释中分别规定的方式也要受制于所属司法解释的目标、体系、起草和发布进度等,可操作性不强。唯一可行的方式就是在我国《民法总则》的司法解释中,在诚实信用原则的部分规定权利失效的一般条款。如此,第二种观点及其主张的立法模式在思路上与第一种观点及其主张的立法模式基本一致,仅在法律渊源的选择上有所区别。

接下来需要讨论的是,是否有必要在我国民法典总则或者我国《民法总则》的司法解释中设立权利失效的一般条款。立法论意义上的一般条款,其效果在于“利用其自身所具有的一定程度的抽象性‘横向’地扩大适用领域”和“借助其‘统帅’和支配地位实现相关条款的体系化”。^⑥这种扩大适用领域的效果需通过一般条款的裁判规范功能实现。从域外法的经验看,判例法发展而来的权利失效一般条款,其裁判规范功能的实现程度与诉讼时效的长短密切相关,例如《德国民法典》修改前规定的诉讼时效为 30 年,权利失效的一般条款能够在整个请求权领域和其他类型权利的部分领域,发挥裁判规范的功效。然而,我国《民法总则》第 188 条规定的诉讼时效为 3 年,抵押权行使期间、质量异议期间和保证期间等适用权利失效的主要情形又已明确规定,这就在很大程度上限制了权利失效一般条款的适用空间,使一般条款与另设特别条款在适用范围的效果上趋同。一般条款的体系化的效果,通常体现为统帅地位和补充、兜底的作用。设立一般条款,确实能够统帅权利失效的特别条款,但因为权利失效适用情形的有限性和集中性,一般条款的补充、兜底作用也较为有限。并且司法实践已证明,权利失效一般条款的补充、兜底作用完全可以为诚实信用原则所替代。如此,设立权利失效一般条款很难说具有足够的必要性。此外,考虑是否有必要确立权利失效的一般条款,其可能带来的副作用也是不容忽视的因素。既有的权利失效一般条款制定方案,均采用高度抽象的表述,不仅无法为

^②李元华等与江苏皇珈置业有限公司商品房预售合同纠纷上诉案,江苏省常州市中级人民法院(2015)常民终字第 1513 号民事判决书。

^③南京东方房地产开发有限公司等与南京林业大学返还原物纠纷案,江苏省南京市中级人民法院(2014)宁民终字第 1130 号民事判决书。

^④参见洪千惠《民法上诚信原则之研究——以权利失效理论为中心》,东吴大学 2013 年硕士学位论文。

^⑤《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第 6 条第 2 款。

^⑥任超《民法中一般条款的界定——德国法上的理论以及对中国的借鉴》,《南京大学法律评论》(2016 年春季卷)。

司法裁判提供确定的指引,而且权利失效一般条款包含立法者明确的价值判断结论,法官就无需在个案中再对这一价值判断结论进行论证,仅需说明案件事实和权利失效构成要件的涵摄关系,对自由裁量权的限制更接近于形式限制。与以判例法确立的权利失效规则相比,以一般条款规定的权利失效在事实上减轻了法官的论证义务,反而增加了权利失效规则被滥用的风险。

基于以上分析,笔者认为,上述三种观点所主张的立法模式都不是我国权利失效立法的合适选择,应当摒弃一般条款,以民法典分则特别条款规定权利失效的典型情形,以诚实信用原则调整例外情形。

一方面,民法典应针对权利失效的主要适用对象,在分则设定规定若干种权利失效的特别条款。尽管在理论上权利失效可以适用于整个民法领域的所有类型权利,但从我国司法实践和比较法的经验看,权利失效的适用具有高度集中性的特征,除实定法已有的抵押权行使期间、质量异议期间和保证期间外,主要适用于合同解除权和返还原物请求权。就前者而言,合同解除权是我国实务中适用权利失效最主要的权利类型。我国《合同法》第95条虽然规定了当事人可以约定解除权的期限以及义务人的催告,在一定程度上解决了合同解除权存续期限的问题,但众多案例中出现的义务人因合理信赖合同继续履行而不催告的情形说明我国《合同法》仍存在漏洞。司法裁判对于能否以权利失效填补该漏洞态度不一,在权利失效的构成要件、裁判依据等方面存在认识混乱甚至误解的问题。考虑到这一问题的普遍性和典型性,确有必要在我国《合同法》相应部分增加合同解除权的权利失效条款。就后者而言,返还原物请求权是域外法上适用权利失效的最主要的权利类型。我国司法裁判对此持否定态度,但理由仅是实定法缺乏权利失效的明确规定,在尚有基本原则条款可以援引的情况下而未作实质性审查,未免欠妥。事实上,我国因为历史原因,存在较多返还原物请求权怠于行使的情况,如果允许返还原物请求权在违背诚实信用原则的情况下一直存续下去,则有可能会造成当事人之间的利益失衡,需要引入权利失效进行调节。返还原物请求权的权利失效立法,势必考虑同物权登记公信力之间的协调问题,特别条款的形式要比一般条款或者援引基本原则更能兼顾规则特殊性的要求。

另一方面,对于特别条款没有规定的例外权利失效情形,应适用我国《民法总则》第7条所规定的诚实信用原则裁判,并通过明确权利失效构成要件和论证义务的分配限制法官的自由裁量权。以特别条款规定的权利失效并不具有周延性,尽管上述特别条款之外的情形能够适用权利失效者甚少,^{③④}但立法仍应作出妥当的安排。对此,我国《民法总则》在制定之时已有考虑,其第7条所规定的诚实信用原则被赋予“填补合同漏洞、弥补法律空白、平衡民事主体之间、民事主体与社会之间的利益”的功能。^{③⑤}权利失效由诚实信用原则发展而来,具体案件中可由诚实信用原则解释而出,并以诚实信用原则的规定作为裁判依据,自无疑义。然而,这种援用民法基本原则裁判的方式必须受到严格限制,否则会造成权利失效的滥用。除了“法律没有具体规定”的前置条件外,还应至少包括以下两点限制。第一,明确权利失效的构成要件,严格按构成要件进行裁判。权利失效必须同时具备时间、状况和信赖要件,三者缺一不可,尤其是状况和信赖要件,应当独立于时间要件。司法裁判必须严格按步骤分别对案件事实和构成要件进行涵摄,并在判决书的说理部分清楚说明,避免出现“以偏概全”式的错误适用。第二,法官必须承担相应的论证义务。法官依据诚实信用原则判决权利失效,本质上是限制权利人的自由,其作为一种价值判断结论,应当遵守价值判断问题的论证规则,即“没有足够充分且正当的理由,不得主张对民事主体的自由进行限制”。^{③⑥}如此,法官必须承担足够充分且

^{③④}据学者统计,我国台湾地区近50年来涉及权利失效的案件,除物权请求权、合同解除权和优先购买权外,其他权利适用权利失效的案件均不超过两件,且多数为当事人主张而未被法院判决采纳。优先购买权的案件虽有四件,但分属于三种不同的优先购买权,单种优先购买权的案件数也未超过两件。参见前注⑦,吴从桐文。

^{③⑤}李适时主编《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第27页。

^{③⑥}王轶《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》,《中国社会科学》2004年第6期。

正当理由的论证义务,方可认定权利失效。足够充分且正当的理由,不仅要在实质上证成权利不失效将会违背诚实信用原则,还要在形式上证成所判案件中的权利失效能够实现“同案同判”的体系一致性。在实现方式上,笔者建议最高人民法院将前述裁判依据、构成要件、论证义务等内容在指导性案例中确定下来,以规范司法裁判。

四、权利失效特别条款的制定建议

权利失效抽象的构成要件和法律效果,在适用于不同权利时,会出现截然不同的形态。因此,当权利失效的法律规则从抽象的一般条款转变为具体的特别条款时,就必须根据适用权利的特性进行设计。具体而言,应遵循立法目的,对该权利失效的时间、状况和信赖要素以及法律效果分别进行分析,总结出该权利失效的规则。以下,笔者将按照这一思路,分别对合同解除权和返还原物请求权的权利失效立法构建方案。

(一) 合同解除权

如前所述,我国《合同法》并未规定合同解除权的除斥期间,但由该法第 95 条对限制合同解除权的存续期限作出制度安排,包括当事人约定合同解除权的存续期限和义务人催告在合理期限内行使。这一安排在多数情况下是有效的,但在特定情况下,义务人可能在不违背诚实信用原则的情况下,既不约定解除权的存续期限,也不催告权利人行使解除权,例如权利人的在先行为使义务人合理信赖权利人将不再行使合同解除权,而继续履行合同,这种情况下如果允许权利人之后行使合同解除权,无疑将导致合同解除权人和义务人之间的利益严重失衡。权利失效即是针对这一问题而被引入合同解除权领域,故而合同解除权失效条款的立法目的应是规制合同解除权权利人权利行使中的前后矛盾行为,防止合同解除权因此不正当地存续过长时间,使当事人之间与合同解除权相关的权利义务关系尽快确定,以保护义务人信赖相关的合法权益。在这一立法目的下,合同解除权失效的构成要件可作如下设计。

第一,时间要件。权利失效要求权利人在“相当长的时间”不行使权利,“相当长”的抽象表达固然能保证准确性,但也会降低法律条款的指引功能,并为司法裁判带来认定的争议。相比较而言,如果立法时能拟制一个相对确切的时间,就会使合同解除权失效的规则更为清晰。在这一方面,《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 15 条第 2 款的规定值得参考。该款规定“对方当事人没有催告的,解除权应当在解除权发生之日起一年内行使;逾期不行使的,解除权消灭。”因为我国《合同法》并未规定合同解除权的除斥期间,将该司法解释中的“一年”理解为权利失效的时间要件似乎更为合适。尽管该司法解释仅适用于商品房买卖合同纠纷,但“一年”的权利失效时间,作为司法经验的总结,对于所有合同解除权都应有适用的余地。与此相印证的是,我国《合同法》第 55 条第 1 款将可撤销合同的撤销权的除斥期间规定为一年,这一规定暗含价值判断,即一年的时间对于撤销权的行使而言已足够长,那么在相似的形成权即合同解除权中,在立法目的都是使合同相关的权利义务关系尽快确定的情况下,立法者并没有变更这一价值判断的充分理由,“一年”对于合同解除权的行使而言也足以构成“相当长的时间”。鉴于此,将合同解除权失效的时间要件设定为超过一年,是比较可行的选择。

第二,状况要件。权利失效的状况要件是权利人足以使义务人相信其不再行使合同解除权的行为。从司法实践看,合同解除权失效的“状况”都集中在权利人继续履行合同这一种情形,或是权利人明确作出继续履行合同的意思表示,^⑤或是权利人虽未有明示的意思表示,但在合同解除条件成就

^⑤参见李元华等与江苏皇加置业有限公司商品房预售合同纠纷案,江苏省溧阳市人民法院(2015)溧天民初字第 74 号民事判决书。

后,仍继续享有合同权利,履行合同义务。³⁸这并非偶然,而是由合同解除权的特性决定的。其他权利失效,不会对权利人产生额外的约束,而合同解除权权利失效,却会使权利人确定将继续受到合同的约束。反过来,只有合同解除权的权利人实施合同约束范围内及其相关的行为,才能使义务人产生合同解除权不再行使的正当信任。理论上,权利人以合同债权等向第三人设定质押等行为也有可能使义务人产生正当信赖,但这一行为的基础仍是权利人继续履行合同,以权利人继续履行合同作为“状况”要件足以将这些情形囊括在内。因此,合同解除权失效的状况要件可界定为权利人继续履行合同的的行为。需要注意的是,如果权利人明确作出放弃合同解除权的意思表示,其行为应定性为权利抛弃行为,直接产生权利消灭的效果,而不属于权利失效的“状况”。

第三,信赖要件。信赖要件是对义务人行为进行判断的要件,应从信赖投资和诚实信用两方面进行判断。在其他权利失效的情形,权利失效意味着义务人不再负有义务,其与该权利相关的行为不再受到限制,故义务人的信赖投资可能有多样的表现。合同解除权则有所不同,其失效意味着义务人确定将继续受到合同的约束,义务人的信赖投资应限定在继续履行合同的范围内。义务人因信赖权利人而继续履行合同的的行为,体现的是与合同秩序和诚实信用相关的制度利益,这一类行为都具备值得保护的价值。因此,义务人的信赖投资可以从外观上定性为继续履行合同行为。即使理论上可能存在其他行为符合信赖投资的外观,该行为也必须以义务人继续履行合同义务为前提,否则义务人的违约行为将违反诚实信用原则,从而使义务人的行为失去可保护性。因此,信赖要件可由外观归纳为义务人继续履行合同,这里的继续履行合同应作广义的理解,不仅应包括义务人已经实际履行合同的情形,还应包括义务人虽未实际履行但已为合同继续履行作了准备工作的情形。

在效果方面,权利失效条款和我国《合同法》第95条都是从时间的角度对合同解除权的行使加以限制,在体系上具有一致性,故将合同解除权失效的效果设定为权利消灭为宜,这也与合同解除权的形成权的性质相符。

综上所述,笔者建议在我国民法典合同编中增加合同解除权的权利失效条款,其条文表述如下:“合同解除权超过一年未行使,双方当事人继续履行合同的,该权利消灭。”

(二) 返还原物请求权

根据我国《民法总则》第188条和第196条第2项的规定,返还原物请求权被分成了两类:一类是未登记动产的返还原物请求权,适用3年的诉讼时效;另一类是不动产和已登记动产的返还原物请求权,不适用诉讼时效。前者的诉讼时效时间较短,权利失效适用的空间有限,即使存在例外情形应当适用权利失效,也可通过我国《民法总则》第7条的诚实信用原则获得妥当处理。后者方属于前述需以权利失效特别条款调整的情形。然而,与合同解除权不同的是,立法者在返还原物请求权的存续期限问题上表达了截然不同的价值取向,即为了维护物权登记的公信力,明确排除诉讼时效在返还原物请求权中的适用,原则上允许返还原物请求权无限期地存在。立法价值取向的差别,决定了返还原物请求权在适用权利失效时要更为审慎和克制,构成要件方面的要求要更加严格。与我国立法价值取向相似的德国,³⁹联邦最高法院的判决将这种更为严苛的适用条件表述为“占有人对返还原物完全不堪忍受(schlechthin unerträglich)”。⁴⁰由此可见,返还原物请求权的权利失效条款,其立法目的是规制极端情况下的权利人显著且严重违反诚实信用的急于行使权利行为,保护的应是占有人信赖相关的重大利益。只有这样,其方可能在利益衡量中优先于物权登记公信力的制度利益。

³⁸国泰世华商业银行股份有限公司与盈达电子商务软件系统(上海)有限公司合同解除权纠纷上诉案,上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民四(商)终字第1509号民事判决书;山东海汇生物工程股份有限公司与谢宜豪股权转让合同纠纷案,山东省青岛市崂山区人民法院(2009)崂民二商初字第415号民事判决书。

³⁹德国民法典第902条第1款第一句规定“因已登记的权利而发生的请求权,不受消灭失效的限制。”我国《民法总则》第196条第2项的规定与其基本相同。参见陈卫佐《德国民法典》(第三版),法律出版社2010年版,第326页。

⁴⁰BGH NJW 2007, 2183.

在时间要件上,返还原物请求权失效的时间长度要求更加严格。一般而言,权利失效的时间要求与该权利的诉讼时效正相关,比较法上对于不受诉讼时效限制的返还原物请求权,通常认定构成权利失效的时间短则十余年,长则几十年。然而,这一经验性结论不能简单照搬,毕竟这一结论受一国的政治、经济、法律传统等因素影响,我国的情况与外国不尽相同,这一结论并不一定能够反映我国的国情。因此,笔者认为,在缺乏司法经验的可靠总结和实证研究的确切结论的情况下,返还原物请求权失效的时间要件以抽象的方式表述更为妥当。需要特别指出的是,我国司法实务多次出现当事人仅以权利人长时间不行使返还原物请求权为由主张权利失效,这其实是对权利失效的曲解。单纯的时间经过,即使时间再长,也不会产生权利失效的效果,否则,权利失效就仅仅是改头换面的“诉讼时效”,与我国《民法总则》第 196 条所明示的价值判断结论背道而驰。

在状况要件上,返还原物请求权失效对“状况”的显著性程度要求更高。构成返还原物请求权失效的“状况”,必须是依照一般社会观念考察,只会让相对人认为权利人将不再行使权利,而不会产生其他判断,必须具有高度的确定性。权利人若在施行该行为后再行主张返还原物,将会严重违背诚实信用原则。有学者将我国台湾地区实务中返还原物请求权失效的“状况”总结为单纯容忍使用、查封拍卖房屋、代理函寄租金、定期换约等情形,^①但笔者认为后三种情形的认定不无疑问:查封拍卖房屋误将不当得利请求权的行使视作权利失效的“状况”,代理函寄租金误将权利人未确定取得权利时的行为视为“状况”,定期换约双方当事合同无效后的行为是否构成事实上的租赁合同,返还原物请求权能否成立尚值得商榷,即使返还原物请求权能够成立,定期换约的表象行为也是建立在容忍使用行为的基础之上的。综合地看,只有容忍使用堪为“状况”的典型类型,此处的“使用”不是一般语义的理解,而是指建造、拆除等事实行为以及租赁、出质等法律行为,还包括在法律权证上进行错误登记那样的行为。就笔者所搜集的该类案例而言,仅有南京东方房地产开发有限公司等与南京林业大学返还原物纠纷案具有相对明显的“状况”,该案中建设用地使用权人南京林业大学容忍占有人南京东方房地产开发有限公司将诉争土地上的“网球场、游泳池及管理用房作为东某某小区的配套设施向该小区进行移交”并进行广告宣传,在类型上也应属于容忍使用。因此,笔者建议,返还原物请求权权利失效条款在状况要件表述上可采取“列举典型+兜底”的方式,将容忍使用作为典型类型列举,以“其他足以使占有人信赖权利将不被行使的显著行为”作为其他可能情形的兜底。当然,容忍使用必须有方式和程度的限定,占有人的使用须以公开显著方式进行,应该达到一般人难以忍受的程度,譬如对进行建造、拆除、加工等事实行为需对标的物进行根本性改动,租赁等法律行为明显变更了标的物的占有和用途,进行错误登记的法律权证必须向相对范围公开并具有一定法律效力,等等。

在信赖要件上,返还原物请求权失效对与占有人信赖相关的利益的重要性要求更高。占有人信赖返还原物请求权的行为在外观上几乎没有限制,其界定关键在于行为所涉及的利益。占有人行为所涉及的利益有两种,即私人利益和公共利益。私人利益在此主要体现为占有人的财产利益。如果允许权利人继续行使返还原物请求权,将会造成占有人财产方面重大的不利益,此时同时考虑权利人之前怠于行使权利的时间和“状况”,返还原物请求权就应当失效。这在我国司法裁判中已有体现。在郑仕兴与林松汉、汕头市森达塑胶厂有限公司财产所有权纠纷案中,法官由诚实信用原则解释出这样的规则:如果返还原物造成无过错占有人财产价值的重大贬损,则构成权利滥用,此种情形不应适用返还财产。^②在返还原物请求权符合权利失效时间和状况要件的情况下,尽管占有人最初占有标的物可能存在过错,但其持续占有的是基于对权利人长时间怠于行使权利和使他人相信权利将不再被行使的特定行为的信赖,其主观状态的可责备性大为降低。法律对这两种类似情形应当秉持同一

^①参见前注⑦,吴从桐文。

^②郑仕兴与林松汉、汕头市森达塑胶厂有限公司财产所有权纠纷案,广东省汕头市中级人民法院(2006)汕中民一终第153号民事判决书。

的价值取向,参照案例中的价值判断结论,认定占有人的重大财产利益可以构成权利失效的信赖要件。构成权利失效信赖要件的公共利益,主要指不特定第三人的利益和与基本价值相联系的私人利益。权利失效本质上是利益衡量的结果,返还原物请求权体现的是物权登记及其公信力的制度利益,其在利益层次结构上要低于公共利益,如果返还原物请求权的行使很可能损害公共利益,则应选择维护公共利益而舍弃制度利益。^⑬ 实务案例也从侧面佐证了公共利益在考量返还原物请求权是否权利失效时的重要地位。在南京东方房地产开发有限公司等与南京林业大学返还原物纠纷案中,法官判处返还原物的一个重要理由就在于诉争土地上所建的网球场、游泳池及管理用房并非东某某小区居民居住不可或缺的设施,并且已处于废弃状态。试想,如果该诉争土地上建的不是网球场、游泳池和管理用房,而是不可缺少的公共道路(不特定第三人的利益),或者该诉争土地上建的是某几栋居民楼的必要消防设施(生命利益),很可能法官就会作出截然相反的判决。此外,作为权利失效信赖要件的共性要求,占有人的行为必须符合诚实信用原则。据此,诸如占有行为是违反法律强制性规定的行为、违反公序良俗的行为,都应该归入不具有信赖要素的行为,因而失去值得法律保护的价值。

在法律效果上,考虑到返还原物请求权其实是物权效力的一部分,如果设定其权利失效的效果为权利消灭,则会影响物权的完整性,因此,返还原物请求权权利失效的效果应为抗辩权产生。返还原物请求权失效,并不影响权利人向占有人主张赔偿损失的请求权,权利人只是不能要求返还原物而已,其合法利益仍然可以通过赔偿损失的方式得到保护。

综上,笔者建议在我国民法典物权编中增加返还原物请求权的权利失效条款,其条文表述如下:“同时满足下列条件的不动产或已登记动产,权利人请求返还原物的,人民法院不予支持:(1)长时间不请求返还原物;(2)容忍占有对标物外观、用途、相关登记等显著改动,或其他足以使占有人信赖权利将不被行使的显著行为;(3)返还原物可能造成占有财产的重大损失或损害公共利益。”

五、结 论

作为一种权利行使的限制方式,权利失效的功能定位乃是补充诉讼时效和除斥期间之不足的特殊救济方法,具有例外的性格。当权利失效从判例法规则走向成文法的时候,也应保持这种例外的性格。在这个意义上,与总则部分设立一般条款的做法相比,分则相应部分设立特别条款,是权利失效更为合适的立法选择。我国现行法如此,未来的民法典也应如此。尽管这种立法模式面临“历史上没有”和“比较法没有”的质疑,但权利失效本身就是在法无明文规定的情况下创造性地从诚实信用原则中解释出来的,对于有志于成为世界先进立法的中国民法典而言,在权利失效的立法上“中国化”,未尝不是民事立法史上又一次有益的创新。

(责任编辑:江 锴)

(以下转第 24 页)

^⑬参见梁上上《利益的层次结构和利益衡量的展开》,《法学研究》2002年第1期。要特别提出的是,梁教授所称社会公共利益包括深层次的公平正义等观念。笔者于本文中提到的私人利益,其在利益衡量中能够优先于制度利益,是因为如果占有人财产因返还原物而遭受重大不利,有违公平正义,即损害社会公共利益,中间出现了利益转化的过程,并没有违背利益的层次结构。

On the Right of Claim Which the Limitation of Actions Not Applicable to

— Review and Interpretation of Article 196 of the “General Rules of the Civil Law”

Yang Wei

Abstract: By way of enumeration , Article 196 of the General Rules of the Civil Law prescribes the right of claim which the limitation of actions is not applicable to. This is not the result of legal transplant , but an embodiment of a certain degree of theoretical innovation on basis of accepting existing theoretical agreement selectively. The normative meaning of this article can be determined by considering factors including legislative intent , the textual meaning of the provisions , and other relevant rules. The problems of this article include that it omits the right of claim to demand apology , elimination of the influence and rehabilitation of reputation; the provision that cancels the right of claim to demand the return of original property is rather hasty; the scope of the claim based on the personal relationship seems to be excessively narrow; and it omits “other claims which the limitation of actions is not applicable to according to their nature” in the miscellaneous paragraph. These problems should be solved by using methods such as extensive interpretation on basis of the purpose.

Keywords: Limitation of Actions; the Right of Claim; General Rules of the Civil Law , the Right of Claim to Demand the Return of Original Property

(以下接第 37 页)

On Legislation on Invalidating Right

Jiang Yan

Abstract: The legal traditions formed by the present Chinese civil laws should be respected at the time of enacting the Civil Code on invalidating right. Whether an article is a rule invalidating right may be determined to have a positive judgment according to standards of time , conditions and trust and tested to have a negative judgment according to the standard of legal effect. In the present Chinese civil laws , Article 202 of the Property Law , Article 157 and Article 158 of the Contract Law , and Article 25 and Article 26 of the Guarantee Law shall be categorized into rules invalidating right through interpretation. In the future legislation on invalidating right in the Civil Code , typical circumstances invalidating right shall be prescribed in the Special Provisions through special clauses , exceptional situations shall be determined according to the principle of good faith , special clauses of invalidating rights to rescind a contract and to claim the return the original property shall be added on basis of retaining relevant articles of the present laws.

Key words: Invalidating Right; Standard for Judgment; the Limitation of Actions; General Clause; Special Clause