

论不适用诉讼时效的请求权^{*}

——以请求权的名实区分为中心

范雪飞

内容提要 请求权是一种从基础权利派生出来的技术性权利,其旨在保护基础权利不受侵害。确认请求权、离婚请求权以及收养关系解除请求权本质上是程序权利,共有物分割请求权本质上是形成权,它们名为请求权而实非请求权,故此不应适用诉讼时效。不适用诉讼时效的请求权可以划分为依法和依性质不适用诉讼时效的请求权两类:依法不适用诉讼时效的请求权是指依法律、司法解释、指导性案例不适用诉讼时效的请求权;依性质不适用诉讼时效的请求权是指基于特定法律地位所生之请求权,主要包括夫妻同居请求权、亲子认领请求权、股东的清算请求权、股东缴付或返还出资请求权以及基于不动产相邻关系所生之请求权等。

关键词 请求权 程序权利 形成权 诉讼时效

DOI:10.16091/j.cnki.cn32-1308/c.2019.02.021

《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第188条规定诉讼时效原则上适用于一切请求权,第196条又以列举的方式规定了不适用诉讼时效的四类请求权,其中前三类请求权,即停止侵害、排除妨碍、消除危险请求权,不动产物权和登记的动产物权的权利人返还财产请求权以及支付抚养费、赡养费或者扶养费请求权,不适用诉讼时效乃是理论与司法实务上的通说,几无异议。^①然而,第196条所规定的第四项请求权,即“依法不适用诉讼时效的其他请求权”则有仔细辨明之必要:什么是请求权?哪些权利名为请求权却实非请求权?“依法不适用诉讼时效”是何含义?

是否包括依性质不适用诉讼时效的请求权?依法不适用诉讼时效的请求权有哪些具体类型?

请求权之本质:保护基础权利的
技术性、派生性权利

自温德沙伊德提出请求权学说,《德国民法典》在立法上确立起请求权规范体系以来,请求权逐渐在私法上取得了私法救济的枢纽地位。^②但对于请求权的本质,学说上存在诸多争议。

第一,请求权是一种主观权利还是一种技术性的、从基础权利派生出来的权利?在温德沙伊德和他之后的许多学者那里,请求权无疑是一种

^{*} 本文系司法部国家法治与法学理论研究项目(项目编号:13SFB2032)、中国法学会部级法学研究课题(CLS(2015)D074)、重庆市社科规划项目(项目编号:2018YBFX018)、2017年西南政法大学校级项目的阶段性成果。

主观权利,如拉伦茨即认为请求权完全符合主观权利的三个主要特征:主观法律以及意思之力、主观权利受法律保护的利益、主观权利具有分配内容(Zuweisungsgehalt)。但以帕夫洛夫斯基(Pawlowski)为代表的一些学者却认为请求权只是从基础权利产生的一种权能而已,并非是主观权利。^③王泽鉴教授亦认为请求权乃基础权利之作用。^④笔者认为应以第二种观点为是。第一种观点事实上将债权与请求权等同视之,其理由或者是两者之间只有非实质性差别,^⑤或者是《德国民法典》实际上是按照债权来建构请求权体系的。^⑥但很显然,这两个理由并不能证成请求权与债权可以等同:首先,请求权与债权无实质性差异并非是没有任何差异,如果将两者的非实质性差异忽略不计,将会使请求权与债权纠缠不清以致请求权规范体系无法妥当建立起来。其次,《德国民法典》没有确立起请求权的一般规则,正是因为立法者不严格区分请求权与债权的结果,而不能倒因为果地认为由于《德国民法典》没有确立请求权的一般规则,所以债权与请求权事实上没有区别。最后,请求权与债权等同与否是一个认识问题,以《德国民法典》的规定作为判断依据这本身就不无疑问。另一方面,第二种观点将债权与请求权区别开来,认为请求权仅仅是基础权利的派生性、技术性权利,债权请求权仅仅是请求权体系中的一种请求,除了债权请求权之外,尚有物权请求权等其他请求权类型,而债权除了具有请求权这种派生权利(或权能)之外,尚有其他派生权利(权能),这种解释不仅具有理论的圆通性,而且也作为请求权体系的清晰构建提供了可能。正是由于这些原因,所以持第一种观点的学者大多也承认请求权较之于债权更具一般性。^⑦

第二,是否所有的请求权都包含着法律地位(Rechtsposition)的因素?在温德沙伊德看来,请求权并不包含着法律地位的因素,而更多的是基础权利的一种保护手段,^⑧后世学者多对此语焉不详。笔者赞同温德沙伊德的观点,认为请求权不包含法律地位的因素。首先,即使是债权请求权,其仅仅是债权人实现其债权的手段,债权尤其是债权所内含的利益才是债权请求权之目的所在。如基础权利被侵害而产生的损害赔偿请求权、停止侵害请求权等,其本身并不包含经济利

益,它们是实现作为其基础权利的利益转化形式即经济利益的手段。其次,在物权请求权、人格权请求权等请求权中,也不包含法律地位的因素,其仅仅是保护基础权利的一种方式,只有当基础权利受到侵害时这些请求权才发动以使基础权利而非请求权本身的目的实现,如标的物被侵夺,所有权人请求返还原物,此请求权并不包含着独立的目的,其目的仅仅是回复所有权人对标的物的圆满支配状态。质言之,此类请求权本身只是手段,基础权利才是此类请求权存在和发生效力之目的所在。

第三,请求权是否需要以基础权利受侵害为前提?答案是肯定的。正是由于债权请求权本身不包含法律地位的因素,不能独立于基础权利,因此请求权通常需要以基础权利受侵害为前提,即使是债权请求权,也只有在发生履行障碍而使债权不能实现或者有不能实现之虞时,债权人才能需要行使请求权。以债权人请求提前清偿债务为例,此时虽然债权人可以请求履行债务,但债务人对此却拥有期限抗辩权:如果他行使该抗辩权则事实上会使债权请求权的本次行使失去意义;而如果他不提出抗辩,则本质上不过是债务人同意提前清偿债务而已。返还原物请求权、侵权损害赔偿请求权等需要以基础权利受侵害为前提则是至为明显的,甚至在第三人侵害债权情形下,债权人的损害赔偿请求权同样需要以债权受到侵害为前提,但由于此时与债权人相对的是第三人而非债务人,因此对于债权人而言该债权此时本质上是一种归属权或者准所有权。正是由于请求权需要以基础权利受侵害为前提,所以《民法总则》第188条才规定,适用诉讼时效的请求权限于“保护民事权利”的请求权。

总之,请求权是一种区别于债权的、从基础权利派生出来的技术性权利,其旨在保护基础权利不受他人侵害。准此以言,不具有此性质的权利,即使其名为请求权,也并非真正的请求权,自然也就不存在适用诉讼时效的问题。如此,《民法总则》第196条所规定的不适用诉讼时效的“其他请求权”主要包括三类:一是名为请求权实为程序权利的权利;二是名为请求权实为形成权的权利;三是依法或依性质不适用诉讼时效的请求权。

名为请求权实为程序权利的“请求权”

名为请求权实为程序权利的“请求权”,在我国主要有确认请求权、离婚请求权以及收养关系解除请求权。在我国现行法上,确认请求权主要有无效合同确认请求权、物权确认请求权、股东或出资人资格确认请求权、债务不存在确认请求权、知识产权不侵权确认请求权等。无论是哪一种确认请求权,其本质都仅仅是一种适用于确认之诉的程序权利,而非实体请求权,自然不适用诉讼时效。

第一,关于无效合同确认请求权,理论与实务均认为不适用诉讼时效,主要理由是:合同无效的确认是一个事实的确认,而不是时间对于权利的限制。因为合同无效时合同的违法性状态是持续存在的,对合同无效的确认适用诉讼时效,不符合法律设立诉讼时效制度的目的。诉讼时效制度目的是督促权利人积极行使权利,而合同无效则不需要当事人向法院积极主张无效;对合同无效的确认任何时候都可以提出,才符合社会整体的法秩序,时间的经过并不会去除合同的违法性。^⑨笔者认为,当事人所行使的合同无效请求权仅仅是一种应用于确认之诉当中的程序权利,其不适用于诉讼时效的根本原因在于该请求权并非是实体请求权而是程序性的诉讼请求权,自然没有适用诉讼时效的可能,但是合同被确认无效之后的财产返还请求权等,则应当适用诉讼时效。^⑩其理由有三:首先,根据《民法总则》第155条和《合同法》第56条的规定,无效合同是自始无效、当然无效、确定无效、绝对无效,因此,当事人请求人民法院确认合同无效,仅仅是对合同无效这个既定事实的司法确认,时间的经过并不会使这一既定事实发生变化,除非法律本身被修改了。其次,对于无效合同,理论上任何主体均得请求法院确认其无效或者人民法院得主动确认其无效,因此,该请求权的行使并不需要以某种基础权利被侵害为前提。最后,无效合同确认请求权只能以诉讼方式行使,这与实体请求权既可以诉讼方式也可以非诉讼方式行使截然不同。基于同样的理由,恶意串通损害第三人利益的无效合同,当事人与第三人均可请求确认合同无效,该请求权同样是诉讼请求权,同样不受诉讼时效限制。至于由无效合

同所产生的债权及其责任承担和财产处理,可能会因为无效合同确认请求权不适用诉讼时效而陷入不稳定状态的问题,完全可以通过善意取得、违约责任等制度解决。

第二,关于物权确认请求权,《物权法》颁布之前虽有人认为其属于物上请求权或物权请求权,^⑪但《物权法》颁布之后通说认为其是一种程序权利,而非当事人的实体请求权,自然不适用诉讼时效。^⑫《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第24条也明确规定“利害关系人请求确认物权的归属或内容……对方当事人以超过诉讼时效期间抗辩的,均不予支持。”

第三,关于股东或出资人资格确认请求权是否适用诉讼时效,早期的一些司法实务持肯定见解,如《北京市高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》(京高法发〔2004〕50号)即规定有限责任公司股东要求确认其股东资格,诉讼时效期间的计算适用《民法通则》第137条关于2年诉讼时效期间和20年最长诉讼时效的规定。但后来的司法实务多持否定见解,如《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷若干问题的意见(试行)》(鲁高法〔2007〕3号)即认为,当事人请求人民法院确认股东资格的,不受《民法通则》第135条规定的2年诉讼时效的限制,《最高人民法院关于审理中央级财政资金转为部分中央企业国家资本金有关纠纷案件的通知》(法〔2012〕295号)第3条第2款也规定“当事人主张确认公司或企业出资人权益请求权不适用诉讼时效的规定。”股东或出资人资格确认请求权之所以不适用诉讼时效,同样是因为该所谓请求权本质上是程序权利而非实体请求权,理由有三:首先,股东或出资人资格确认请求权并不以当事人真的是股东或出资人为前提,经法院审判确认不是股东或出资人的人在法院审判之前也享有股东或出资人资格确认请求权。这与实体请求权截然不同,因为实体请求权的行使需要以请求权人拥有基础权利为前提。其次,当事人请求人民法院确认股东或投资人的身份,仅仅是对当事人有无股东或投资人身份这个既定事实进行司法确认,这个事实不会单纯因为时间的经过而发生变化,这与实体请求权亦有重大差异。最后,股东或出资人资格确认请求权的行使同样也只能以诉

讼方式行使,这与实体请求权可以诉讼外行使判然有别。

第四,债务不存在确认请求权、知识产权不侵权确认请求权等确认请求权是在司法审判实践中发展起来的请求权,但理论与司法实务均毫无例外地认为其是消极确认之诉中的程序性请求权,而非实体请求权。^⑬另外,有学者认为我国亲属法将来应当规定身份权确认请求权,^⑭此观点值得赞同,但是身份权确认请求权因其本质上也是程序确认请求权的一种,因此也不应当适用诉讼时效。

第五,关于离婚请求权与收养关系解除请求权,有学者认为此两类请求权乃基于身份关系的请求权,因而不适用诉讼时效。^⑮虽然笔者亦认为此两类请求权不应适用诉讼时效,但理由不在于它们是基于身份关系的请求权,而是因为这两类请求权本质上不是实体请求权,而是程序权利。(1)关于离婚请求权。首先,离婚请求权的法源基础只能是《婚姻法》第32条,而不可能是第31条,因为如果其法源基础是第31条的话,那么离婚请求权不过就是一个向配偶发出协议离婚之要约的权利而已,这显然与请求权之性质不符。而如果离婚请求权的法源基础是《婚姻法》第32条的话,根据其规定,离婚请求权不过就是向人民法院起诉请求判决离婚的权利,显然也并非实体请求权,而是向人民法院提出的程序权利(程序请求权)。其次,《婚姻法》第33、34条对离婚请求权进行了限制,这也说明该请求权本质上不是实体请求权而是程序请求权,因为法律没有也不会在权利人已经拥有实体请求权的情况下,还对该请求权的行使另设前提条件。最后,离婚请求权在性质上也并非形成权。因为离婚请求权的单方面行使并不会使婚姻关系发生变更,离婚要么是双方意思表示一致的结果(协议离婚),要么是人民法院司法判决的结果(诉讼离婚),而不可能是一方单方面意思表示之结果,因此离婚请求权在性质上不可能是形成权。(2)关于收养关系解除请求权。首先,解除收养关系请求权的法源基础只能是《收养法》第25条第2款和第26条第2句所规定的诉讼解除,而不可能是第25条第1款和第26条第1句所规定的协议解除,因为如果其法源基础是第25条第1款和第26条第1句所规

定的协议解除的话,那么解除收养关系请求权不过就是收养人向送养人、送养人向收养人或者养父母向成年养子女,或者成年养子女向养父母发出的协议解除收养关系之要约的权利而已,这显然不可能是实体请求权。而根据《收养法》第25条第2款和第26条第2句的规定,解除收养关系请求权不过就是向人民法院起诉请求判决解除收养关系的权利,显然也并非实体请求权,而是向人民法院提出的程序性权利。其次,《收养法》第25、26条对这一程序权利还进行了限制,这也说明该请求权本质上不是实体请求权而是程序请求权,因为法律没有也不会在此类权利已经拥有实体请求权的情况下,还对该请求权的行使另设前提条件。最后,解除收养关系请求权在性质上也并非形成权。因为解除收养关系请求权的单方面行使并不会使收养关系发生变更,收养关系的解除要么是双方意思表示一致的结果(协议解除),要么是人民法院司法判决的结果(诉讼解除),而不可能是一方单方面意思表示之结果,因此解除收养关系请求权在性质上也不可能是形成权。^⑯

名为请求权实际是形成权的“请求权”

在我国现行法上,共有物分割请求权,包括遗产分割请求权、夫妻共同财产分割请求权、合伙财产分割请求权、家庭共有财产分割请求权等,虽名为请求权但实为形成权,由于其性质为形成权,故此也没有适用诉讼时效的问题。

根据《物权法》第99条的规定,共有人在符合法律规定的条件下,可以请求分割共有物。此共有物分割请求权的性质与行使方式在理论上颇有争议:究竟是请求权还是形成权?如果是请求权,那么是债权请求权还是物权请求权?该权利的行使方式,除了通过诉讼方式行使外,是否可以通过单方面意思表示行使?在日本以及我国大陆和台湾地区,通说认为共有人分割请求权虽名为请求权但实为形成权,^⑰但也有个别学者认为其性质为请求权。^⑱笔者赞同通说而认为共有物分割请求权名为请求权实为形成权,其理由有四:第一,共有物分割请求权的作用,不是使共有物立即被现实地分割,而只是解除共有关系,易言之,共有物分割请求权只是共有人主动终止共有关系的最主要手段,^⑲共有物分割请求权的内容是共有

人得随时向其他共有人表示不愿继续共有关系的意思^{②0}在这个意义上共有物分割请求权其实更应当被称为“共有关系解除权”。共有关系除了因为共有物灭失、共有人死亡等自动消灭外,还可以基于共有人解除共有关系的意思表示而消灭,后者即体现为共有物分割请求权的行使。共有人行使共有物分割请求权后,共有关系即行消灭、各共有人始均负按一定方法现实分割共有物的义务,但要现实地分割共有物以使其分别归属于各共有人,则需要共有人另外达成协议或者经由诉讼才能得以实现。正如同解除权的行使只是导致合同关系的消灭,而并不会使合同解除之前的财产自动恢复原状,若要恢复原状则需当事人另外达成协议或通过诉讼予以恢复。第二,共有物分割自由乃意思自治的应有之义、共有关系作为短暂法律关系的必然要求^{②1}因此,共有人的单方面意思表示即可解除共有关系,而不需其他共有人的同意,这完全符合人们对形成权的理论界定——仅需单方意思表示即可使既存法律关系生效、变更或消灭。^{②2}第三,主张共有物分割请求权是请求权而非形成权的理由主要有三个:一是该请求权并不能直接导致共有物的分割^{②3}二是共有人提出分割共有物,并不能立刻确定他具体分得哪部分或者只是获得价金^{②4}三是共有人请求分割,既未使共有关系消灭,也未使其他共有人负担分割之义务,乃是一种要约,即要约其他共有人,共同协议共有物之分割方法,以消灭共有关系。^{②5}前两个理由乃是用证伪之方法证明共有物分割请求权的请求权性质,即认为如果共有物分割请求权是形成权,则应发生共有物直接分割之效果。在笔者看来,这种观点显然是望文生义。事实上,共有物分割请求权的内容仅仅是解除共有关系的单方意思表示,其法律效果一是解除共有关系,二是在各共有人之间产生按一定方法现实分割共有物的义务,即各共有人均有义务实际分割共有物,如果不能就共有物分割方法达成一致,则可诉之法院由法院强制进行实物分割或价值分割。第三个理由的错误之处在于否定了共有人的共有物分割自由,而认为共有物分割需要以各共有人的合意为条件,这在法价值和法政策上并不妥当,既违背了意思自治原则同时又与共有这种暂时性法律关系的性质不符。第四,《物权

法》第99条与第100条的内在逻辑关系清楚地表明了共有物分割请求权的形成权性质:第99条规定的是共有物分割请求权的形成权性质,根据其规定,共有人拥有解除共有关系的自由,只要不违反法律规定和当事人约定,共有人有权通过单方面意思表示解除共有关系;第100条规定的是共有关系消灭后共有物的实际分割问题,根据其规定,共有关系消灭后,如果当事人就共有物的分割方法达成协议则按协议处理,否则可诉之法院进行实物分割或价值分割。总之,无论如何也不能将共有人就分割方法发出的要约与共有人分割请求权的单方面行使混淆起来。

根据《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》(以下简称《民通意见》)第177条的规定,继承开始后遗产分割前,继承人共同共有遗产。因此继承人的遗产分割请求权本质上是共有物分割请求权的一种特殊表现形式,其性质属于形成权自无疑义,其亦不应适用诉讼时效,《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第25条亦确认了这一点:被继承人死亡后遗产未分割,各继承人均未表示放弃继承,依据《继承法》第25条规定应视为均已接受继承,遗产属各继承人共同共有;当事人诉请享有继承权、主张分割遗产的纠纷案件,应参照共有财产分割的原则,不适用有关诉讼时效的规定。^{②6}

由于离婚本身并不能直接消灭夫妻财产共有关系,因此,对于离婚时未分割的夫妻共同财产,当事人当然拥有共有物分割请求权。然而《婚姻法》第47条却只规定了在“一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产,或伪造债务企图侵占另一方财产的”情形下当事人的共有物分割请求权,对于其他情形《婚姻法》却没有规定共有物分割请求权,笔者认为此时根据《物权法》第99、100条的规定,当事人当然拥有共有物分割请求权。另一方面,由于共有物分割请求权名为请求权实为形成权,因此其本不应当适用诉讼时效。然而《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》第31条却规定当事人依据《婚姻法》第47条的规定请求分割共有财产时,应当适用诉讼时效。笔者认为该规定是错误的。^{②7}在司法实践中,有的人民法院已经明确按共

有物分割请求权不适用诉讼时效来处理夫妻共同财产分割纠纷了。^②基于同样的理由,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》第21条规定的离婚时权属不明、确权后的共有财产“重新分割请求权”也不应当适用诉讼时效。

由于共有财产分割请求权名为请求权但实为形成权,而合伙财产属合伙人共有,家庭共有财产归家庭成员共有,因此合伙财产分割请求权、家庭共有财产分割请求权,也不应当适用诉讼时效。

但是,共有人订立共有物分割协议之后,因该协议所产生之请求权是否一定适用或不适用诉讼时效,则要根据其请求权所涉及的具体类型而定,如涉及违约责任则当然适用诉讼时效,如涉及不动产返还财产或转移所有权登记则根据《民法总则》第196条规定不适用诉讼时效。

依法与依性质不适用诉讼时效的请求权

根据《民法总则》第196条第四项的规定,“依法不适用诉讼时效的其他请求权”不适用《民法总则》有关诉讼时效的规定。该项规定有三个地方需要进行澄清:一是所依之“法”,系单指法律还是既指法律,也指性质?二是“依法律”中之“法律”是狭义法律还是广义法律,其外延边界何在?三是依法律或依性质不适用诉讼时效的请求权,尤其是“其他请求权”有哪些主要类型?

第一,“依法”既指依法律,也指依性质(“规则”“规则”),即依法律或依性质不适用诉讼时效的其他请求权也不适用《民法总则》有关诉讼时效的规定。其理由在于:首先,诉讼时效制度是法律上“必要的恶”,因此必须保持不适用诉讼时效的请求权的开放性。一方面,诉讼时效的制度目的是降低因事实的模糊化所可能导致的诸多社会成本,^③然而在事实没有模糊、仍然清晰的时候,诉讼时效制度所导致的社会成本与权利保护之间不成比例的时候,诉讼时效制度的正当性就不存在了。易言之,法律要通过保持不适用诉讼时效的请求权的开放性,而尽可能避免诉讼时效制度这种“必要的恶”伤及无辜。另一方面,即使是在诉讼时效具有正当性的情况下,权利人也并没有道德上的可非难性——“躺在权利上睡大觉”本身并不具有道德的可谴责性,其权利被牺牲纯粹

是基于公共利益的需要。因此,在诉讼时效制度本身并不“完美”的情况下,法律对不适用诉讼时效的请求权保持开放性就具有极端的重要性。其次,我国作为成文法国家,如果不适用诉讼时效的请求权必须以法律明文规定为依据,那么这必然导致不适用诉讼时效的请求权具有封闭性。同时,尽管我国法律制定和修改比较频繁,但仍然不可能摆脱“法律一经制定,便已落后于时代”的魔咒,这又必然导致法律所规定的不适用诉讼时效的请求权的范围落后于时代要求,因此绝不能对“依法不适用诉讼时效”中的“依法”作狭义的、封闭性的解释。再次,从比较法上看,不适用诉讼时效的请求权在各国法上都普遍具有开放性,我国并无保持不适用诉讼时效之请求权封闭性的特别理由。最后,在一时难以修改《民法总则》的情况下,如何才能让不适用诉讼时效的请求权保持开放性呢?借鉴其他国家的做法和学者们的理论共识,可以将《民法总则》第196条第四项规定中的“依法”一词解释为“依法律”和“依性质”,如此“依法不适用诉讼时效的其他请求权”就包含了依法律和依性质不适用诉讼时效的两类请求权。

第二,“依法律”中之“法律”既指全国人大及其常委会颁布的法律,也包括最高人民法院颁布的司法解释和指导性案例,但是不包括其他形式的法律规范。首先,由于诉讼时效制度既是强制性法律制度,也是民法基本制度之一,同时还与诉讼与仲裁程序密切相关,因此根据《立法法》第8条有关“民事基本制度”“诉讼和仲裁制度”只能制定法律的规定,规定不适用诉讼时效的请求权的法律只能是全国人大及其常委会颁布的法律,而不包括行政法规、地方法规等。其次,根据《人民法院组织法》第32条的规定,最高人民法院拥有司法解释权,有权对在审判过程中如何具体适用法律、法令的问题做出解释,因此最高人民法院司法解释规定的不适用诉讼时效的请求权亦属于《民法总则》第196条第四项所规定的“依法不适用诉讼时效的其他请求权”。需要指出的是,有学者认为《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》)所规范的内容并无对应的具体法律条文,这违反了《立法法》第104条有关“具体应用法律的解释,应当主要针对具体的法律条文,并

符合立法的目的、原则和原意”的规定。^③这其实是一种误读,对于应当适用和不应适用诉讼时效的请求权的范围,《民法通则》第135条(在《民法总则》颁行之前),《民法总则》第188条和第196条(在《民法总则》颁行之后)就是《诉讼时效规定》以及其他有关诉讼时效司法解释所对应的具体法律条文。最后,由于最高人民法院颁布的指导性案例具有法源性,至少是辅助型的规范性法源,^④因此,指导性案例中有关不适用诉讼时效请求权的规定,亦属于《民法总则》第196条第四项所规定的“依法不适用诉讼时效的其他请求权”。

第三,“依法律”不适用诉讼时效的其他请求权。在我国现行法律、司法解释和指导性案例的框架下,“依法律”不适用诉讼时效的请求权,除了《民法总则》第196条所规定的防御请求权(停止侵害、排除妨碍、消除危险请求权)、不动产物权和登记的动产物权的权利人的返还财产请求权,以及支付抚养费、赡养费或者扶养费请求权之外,还包括:^⑤(1)支付存款本金及利息请求权;(2)兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权;^⑥(3)基于投资关系产生的缴付或返还出资请求权;^⑦(4)已合法占有标的物的买受人的物权登记请求权;^⑧(5)未授权给民事主体经营、管理的国有财产受到侵害所生之请求权;^⑨(6)公共维修基金缴付请求权。^⑩

第四,“依性质”不适用诉讼时效的请求权。笔者认为,“依性质”不适用诉讼时效的其他请求权主要是基于特定法律地位所生之请求权,易言之,在当事人仍然保有特定法律地位的情况下,基于此法律地位所生之请求权不能罹于诉讼时效。其主要包括三类:(1)基于亲属身份关系所生之请求权,如夫妻同居请求权、亲子领回请求权等,由于该类请求权事关伦理,且与请求权人特定身份密不可分,在请求权人特定身份并未消灭的情况下,此类请求权不能罹于诉讼时效,如夫妻的身份仍然存在的情况下,夫妻同居请求权若罹于诉讼时效,显然有违伦理要求。^⑪(2)当事人在保有某种特定身份,如保有股东、业主等身份的情况下,基于该身份而产生之请求权,如股东的清算请求权、^⑫股东缴付或返还出资请求权、业主缴付公共维修基金请求权^⑬等不应当适用诉讼时效,因

为此类请求权与当事人的特定身份紧密相关,若此类请求权罹于诉讼时效,则直接与其身份所蕴含的法定权利义务相违背。(3)基于不动产相邻关系所生之请求权,因为只要不动产存在着相邻关系,当事人即持续拥有基于相邻关系所生之请求权,而不存在罹于诉讼时效的可能,此为《德国民法典》第924条所明定。^⑭

①参见王利明《民法总则研究》,中国人民大学出版社,2012年,第735页;王轶《民法总则之期间立法研究》,载《法学家》2016年第5期;马俊驹、余延满《民法原论》,法律出版社2010年,第253页;朱晓喆《诉讼时效制度的价值基础与规范表达——〈民法总则〉第九章释评》,载《中外法学》2017年第3期;冯恺《诉讼时效制度研究》,山东人民出版社,2007年,第94页;杨巍《民法时效制度的理论反思与案例研究》,北京大学出版社,2015年,第171页;杨巍《论不适用诉讼时效的请求权》,载《政治与法律》2018年第2期;最高人民法院民事审判第二庭编著《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,2015年,第46页以下。

②朱庆育《民法总论》,北京大学出版社,2016年,第562页。

③③转引自王洪亮《实体请求权与诉讼请求权之辨——从物权确认请求权谈起》,载《法律科学》2009年第2期。

④王泽鉴《民法总则》,中国政法大学出版社,2001年,第92页。

⑤朱庆育《民法总论》,北京大学出版社,2016年,第515页。

⑥[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社,2003年,第325页;[德]梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社,2004年,第68-69页。

⑦参见朱庆育《民法总论》,北京大学出版社,2016年,第515页;[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社,2003年,第325页。

⑧王利明“关于无效合同确认的若干问题”,载《法制与社会发展》2002年第5期,第65-66页。

⑩最高人民法院的公报案例“广西北生集团有限责任公司与北海市威豪房地产开发公司、广西壮族自治区畜产进出口北海公司土地使用权转让合同纠纷案”(载《最高人民法院公报》2006年第9期)即明确指出“只有人民法院和仲裁机构有权确认合同是否有效,合同当事人不享有确认合同效力的权利。合同无效自始无效,当事人请求确认合同无效的,不应受诉讼时效期间的限制,而合同经确认无效后,当事人请求返还财产及赔偿损失的,应当适用法律关于诉讼时效的规定。”

⑪参见郭明瑞、唐广良、房绍坤《民商法原理·物权法·知识产权法》(总第2册),中国人民大学出版社,1999年,第60页;

- 王利明主编《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社 2001 年,第 206-210 页。
- ⑫参见崔建远《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》,清华大学出版社 2011 年,第 271 页;孙宪忠主编《中国物权法:原理释义和立法解读》,经济管理出版社 2008 年,第 176-177 页;王洪亮《实体请求权与诉讼请求权之辨——从物权确认请求权谈起》,载《法律科学》2009 年第 2 期;王利明《物权法研究》(上卷),中国人民大学出版社,2007 年,第 195 页;胡康生主编《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社 2007 年,第 85 页。
- ⑬最高人民法院(2009)民二终字第 119 号判决确立了“债务不存在确认之诉”载《最高人民法院商事审判指导案例·借款担保卷(下)》,中国法制出版社 2011 年,第 708 页及以下。2002 年最高人民法院民事审判第三庭做出的《关于苏州龙宝生物工程实业公司与苏州郎力福公司请求确认不侵犯专利权纠纷案的批复》被认为是我国知识产权不侵权确认之诉的最早法律依据,后来施行的《民事案由规定》正式将其作为一类独立案由。同时参见夏璇《消极确认诉讼研究——以知识产权确认不侵权诉讼展开》,法律出版社 2014 年版;赵秀举《论确认之诉的程序价值》,载《法学家》2017 年第 6 期。
- ⑭参见赵敏《未来亲属法应当确认身份权请求权——基于〈物权法〉第 34 条、第 35 条的思考》,载《南京社会科学》2008 年第 7 期。
- ⑮参见梁慧星《民法总则》,法律出版社 2011 年,第 253 页。
- ⑯程啸、陈林两位学者认为离婚请求权、收养关系解除请求权性质属于形成权,笔者认为并不正确。参见程啸、陈林《论诉讼时效客体》,载《法律科学》2000 年第 1 期。
- ⑰参见崔建远《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》,清华大学出版社 2011 年,第 468 页;陈甦主编《民法总则评注》(下册),法律出版社 2017 年,第 1421 页;王泽鉴《民法物权》,北京出版社 2009 年,第 242 页。关于日本通说与少数说,参见谢在全《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社 2011 年,第 368 页注释〔3〕。
- ⑱参见王利明《物权法研究》,中国人民大学出版社 2016 年,第 724-725 页;陈荣传《共有物分割请求权是否为形成权》,载苏永钦主编《民法物权争议问题研究》,清华大学出版社,2004 年,第 179-191 页。
- ⑲即使在夫妻共有等共同共有关系中,共有人想要主动终止共有关系而不离婚时,也只能通过请求分割共有物并将夫妻财产制变更为分别财产制的方式实现。离婚时,由于当事人可以同时请求分割共有物,也可以离婚后请求分割共有物,因此离婚与请求分割共有物并无关联,共有关系并不会因为离婚而直接消灭,仍然需要当事人请求分割共有物为条件。
- ⑳参见陈荣传《共有物分割请求权是否为形成权》,载苏永钦主编《民法物权争议问题研究》,清华大学出版社,2004 年,第 179-191 页。
- ㉑参见谢在全《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社,2011 年,第 367 页。
- ㉒参见朱庆育《民法总则》,北京大学出版社,2016 年,第 518 页[德]卡尔·拉伦茨、曼弗瑞德·沃尔夫《德国民法中的形成权》,孙宪忠译注,载《环球法律评论》2006 年第 4 期;韩忠谟《法学绪论》,中国政法大学出版社 2002 年,第 181 页。
- ㉓参见温世扬、廖焕国《物权法通论》,人民法院出版社,2005 年,第 262-263 页。
- ㉔参见王利明《物权法研究》,中国人民大学出版社,2016 年,第 725 页。
- ㉕参见陈荣传《共有物分割请求权是否为形成权》,载苏永钦主编《民法物权争议问题研究》,清华大学出版社,2004 年,第 179-191 页。
- ㉖值得注意的是,《民通意见》第 177 条第 2 句规定,遗产分割请求权要适用诉讼时效,其诉讼时效的中止、中断、延长,均适用民法通则的有关规定。该规定显然违背了共有物分割请求权因其性质为形成权而不适用诉讼时效的规则,因此该规定早在 2008 年就被《最高人民法院关于废止 2007 年底以前发布的有关司法解释(第七批)的决定》(法释〔2008〕15 号)废止了。《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第 25 条也明确规定遗产分割请求权不适用诉讼时效。
- ㉗必须指出的是,该司法解释所规范的应当适用诉讼时效的对象是共有物分割请求权而非侵权之债请求权。因为根据《婚姻法》第 47 条的规定,发生了“一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产,或伪造债务企图侵占另一方财产”的情形时,另一方当事人就可以请求再分割夫妻共同财产,而再分割夫妻共同财产,显然是将已经分割给有前述行为的对方的夫妻财产再全部或部分分割回转给本方,所涉及的仍然是夫妻共同财产分割问题,而非侵权责任问题。当然,如果另一方当事人不按《婚姻法》第 74 条请求再次分割夫妻共同财产,而是追究对方侵害其共有财产份额的侵权责任,那么此时则存在侵权责任适用诉讼时效的问题。
- ㉘参见湖南省常德市中级人民法院(2013)常民一终字第 102 号:吴桂林诉鲁良山分割夫妻共同财产纠纷案,载《人民司法·案例》2014 年第 18 期。
- ㉙朱虎《诉讼时效制度的现代更新》,载《中国高校社会科学》2017 年第 5 期。
- ㉚参见杨巍《论不适用诉讼时效的请求权》,载《政治与法律》2018 年第 2 期。
- ㉛关于指导案例的法源性,理论上虽有争议,但多数观点认为其具有法源性,只是对于其法源性的正当性来源颇有争议。参见邹海林《指导性案例的规范性研究——以涉商事指导性案例为例》,载《清华法学》2017 年第 6 期;章程《论指导性案例的法源地位与参照方式》,载《交大法学》2018 年第 3 期;赵磊《商事指导性案例的规范意义》,载《政法论坛》2018 年

第2期;泮伟江《论指导性案例的效力》,《清华法学》2016年第1期;朱芒《论指导性案例的内容构成》,载《中国社会科学》2017年第4期;陆幸福《最高人民法院指导性案例法律效力之证成》,载《法学》2014年第9期;雷磊《法律论证中的权威与正确性——兼论我国指导性案例的效力》,载《法律科学》2014年第2期。

- ⑫需要指出的是,有些司法解释规定的不适用诉讼时效的所谓请求权,本质上是程序权利或者形成权,其非实体请求权的属性决定了不应适用诉讼时效,而非依法律规定不适用诉讼时效:其一,《诉讼时效规定》第7条规定合同撤销权(有学者将其称为合同撤销请求权,显属错误)不适用诉讼时效,是因为合同撤销权性质上是形成权而非请求权。其二,《婚姻法》第11条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第12条规定的胁迫婚姻撤销权(有学者将其称为婚姻撤销请求权,显属错误)不适用诉讼时效,是因为该撤销权在性质上属于形成权。其三,《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第25条规定遗产分割请求权不适用诉讼时效,是因为是遗产分割请求权在性质上是形成权。其四,《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第24条规定“利害关系人请求确认物权的归属或内容”不适用诉讼时效,是因为确认物权请求权本质上不是实体请求权而是程序权利。其五,《最高人民法院关于审理中央级财政资金转为部分中央企业国家资本金有关纠纷案件的通知》(法〔2012〕295号)第3条第2款规定的公司或企业出资人权益确认请求权不适用诉讼时效,是因为该权利本质上不是实体请求权而是程序权利。其理由详见本文第二、三部分的论证。
- ⑬此两项请求权不适用诉讼时效的法源是《诉讼时效规定》第1条第1、2项。
- ⑭此项请求权不适用诉讼时效的法源是《诉讼时效规定》第1条第3项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(三)》第19条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释(二)》第20条。
- ⑮此项请求权不适用诉讼时效的法源《第八次全国法院民事商事审判工作会议(民事部分)纪要》第24条。需指出的是,该纪要有关“权利人请求排除妨害、消除危险”不适用诉讼时效的规定已经被《民法总则》第196条第1项所取代,因此此项请求权不适用诉讼时效的法源基础是已从司法解释变更为法律了;该纪要第24条有关“登记权利人请求无权占有人返还不动产或动产”不适用诉讼时效的规定已经被《民法总则》

第196条第2项所取代;该纪要第24条有关“利害关系人请求确认物权的归属或内容”不适用诉讼时效,是因为确认物权请求权本质上不是实体请求权而是程序权利,详见本文第二部分。

- ⑯此项请求权不适用诉讼时效的法源是《民通意见》第170条。但对于《民通意见》第170条的规定有两点必须要指出:其一,该条所规定的“国家财产”应当解释为“国有财产”,因为结合《宪法》第12条和《物权法》第45条的规定,国家的财产就是国有财产。其二,该条所规定的“未授权给公民、法人经营、管理的国家财产受到侵害”所生之请求权不适用诉讼时效的规定,应当不限于其所生之债权请求权,更不限于侵权之债请求权,也包括其所生之物权请求权,如未授权民事主体经营、管理的国有非登记的动产被非法占有,根据《民通意见》第170条的规定,该动产返还原物请求权即不应适用诉讼时效,尽管《民法总则》第196条第2项规定非登记动产的返还原物请求权应当适用诉讼时效。
- ⑰此项请求权不适用诉讼时效的法源是最高人民法院指导案例第65号“上海市虹口区久乐大厦小区业主大会诉上海环亚实业总公司业主共有权纠纷案”。
- ⑱关于基于身份关系所生之财产请求权,如夫妻间的损害赔偿请求权,以及抚养费、赡养费或者扶养费支付请求权等,是否适用诉讼时效,颇有争议。多数学者认为应当适用诉讼时效,但需注意的是,我国《民法总则》第196条第3款完全排除了抚养费、赡养费或者扶养费支付请求权适用诉讼时效的可能性。参见梁慧星《民法总则》,法律出版社,2011年,第253页;王泽鉴《民法总则》,中国政法大学出版社,2001年,第523-524页;朱庆育《民法总则》,北京大学出版社,2016年,第540页。
- ⑲参见“管作武诉张军等股东权案”,载国家法官学院、中国人民大学法学院编《中国审判案例要览(2008年商事审判案例卷)》,人民法院出版社,中国人民大学出版社,2009年版。
- ⑳如前述,股东缴付或返还出资请求权、业主缴付公共维修基金请求权不适用诉讼时效,已经被司法解释和指导性案例确立下来,所以其已经属于“依法律”不适用诉讼时效的请求权了。

作者简介:范雪飞,法学博士,最高人民法院应用法学研究基地研究员,西南政法大学副教授。重庆 401120

(责任编辑:蒋秋明)