

汪渊智:完善我国诉讼时效制度的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_B1_AA_E6_B8_8A_E6_99_BA__c122_486052.htm

内容提要: 2006年11月30日，山西大学法学院副院长、教授，英国剑桥大学法学院访问学者汪渊智老师应民商事法律科学研究中心之邀到中国人民大学作讲座，讲座题目为“完善我国诉讼时效制度的思考”。中国人民大学法学院教授、民商事法律科学研究中心副主任王轶教授进行了评议。讲座由中国人民大学法学院博士研究生吴春岐主持。汪老师从诉讼时效的客体、诉讼时效的期间、诉讼时效的中断、诉讼时效的中止、诉讼时效的完成这五个方面并且结合相关的法学理论，运用逻辑实证分析方法和实证分析等方法，对诉讼时效制度进行了系统而缜密的梳理，并提出了自己新的观点，最后对我国民法典草案第八章关于时效的规定做了一些简要的评述。民商法前沿论坛 题目：完善我国诉讼时效制度的思考 演讲人：汪渊智（山西大学法学院副院长，教授。英国剑桥大学法学院访问学者） 嘉宾：王轶（中国人民大学法学院教授。中国人民大学民商事法律科学研究中心副主任） 主持人：吴春岐（中国人民大学法学院博士研究生，山东师范大学副教授） 时间：2006年11月30日18：30 地点：中国人民大学明德法学楼708教室

【活动文字实录】 主持人：同学们，大家晚上好，今天我们民商事法律科学研究中心邀请到山西大学法学院汪渊智副院长给我们做一个题为《完善我国诉讼时效制度的思考》的报告！汪老师现为山西大学法学院副院长、教授，曾经到英国剑桥大学法学院做访问学者，在民法领域有着非常独到和深

入的理论研究，我相信汪老师的报告一定会给我们带来非常多的启发。同时，我们也邀请到中国人民大学法学院王轶教授担任这场报告的评议人！另外出席本场报告的还有肖建国老师、邢海宝老师，在此对两位老师的到来表示热烈的欢迎！（掌声）下面让我们以热烈的掌声欢迎汪老师开始精彩的报告！（掌声）

主讲人：谢谢主持人的介绍，也非常感谢民商事法律科学研究中心的邀请，来这里讲课我感到非常的惶恐，我知道来民商法前沿论坛讲课的老师都是名家高手，我来这里讲课心里是非常忐忑不安的。今天我与大家交流一下我对诉讼时效制度研究的一些体会，如有不妥，希望大家指正批评。大家都知道，诉讼时效制度由于尊重现存秩序，有利于促进经济流转的正常进行，因而自罗马法以来一直为世界各国民法普遍承认。我国《民法通则》用了7个条文(第135-141条)专设第七章规定了诉讼时效制度，二十年来对于促使权利人积极行使权利，稳定经济秩序，促进市场经济的发展起了很大的作用。然而，由于《民法通则》的规定过于简略，甚至部分规定极不合理，因而在司法实践中出现了较多偏差，导致诉讼时效制度应有的功能无法正常发挥。所以，为了充分发挥诉讼时效制度的作用，稳定市场经济秩序，在制定我国民法典时，应在原规定的基础上进行必要的修改和完善。完善我国的诉讼时效制度，在指导思想，应该解决好以下三个方面的问题：第一，既要体现效率优先、兼顾公平的原则，又要注重对交易安全的保护。第二，既要保护权利人的利益，又要将权利人的利益适当限制在整个社会利益的范围内。因为诉讼时效制度就是在充分衡量了个人利益与社会利益的基础上建立起来的。第三，要在尊重《民法通

则》现有规定的基础上，结合我国的司法实践，大胆借鉴和参考海内外有关诉讼时效制度的立法、判例和学说的最新成果，力求使我国的规定与世界各国的诉讼时效制度保持一致。在遵循上述指导思想的前提下，应在以下几个方面进行完善：

一、诉讼时效的客体 诉讼时效的客体，即诉讼时效的适用范围。对此，大陆法系各国三种规定：一是将请求权作为诉讼时效的适用范围，德国法采此例。二是将债权以及债权和所有权以外的其他财产权作为诉讼时效的适用范围，日本法采此例。三是未明确规定诉讼时效适用于何种权利，法国、意大利、俄罗斯等采此例。如意大利民法典第2934条规定：“当权利人在法律规定的期间内行使权利，则每一个权利均基于消灭时效而消灭”。我国民法通则第135条也规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为2年，法律另有规定的除外”，显系采第三种立法例。事实上，我国的判例和学说一致认为，诉讼时效的客体仅为请求权。因此，建议在我国将来的民法典中应明确规定诉讼时效的客体为请求权，理由在于：

1、民事权利依其作用为划分标准，可分为请求权、支配权、抗辩权和形成权，在此四项权利中后三项权利不适用诉讼时效的限制。首先，支配权依其性质不应有诉讼时效的限制，如果限制了，权利人就无法享有该权利上的利益了。此外，支配权在本质上是法律赋予权利人可以自由支配的空间，如果受到诉讼时效的限制，便与该项权利的宗旨相背离。其次，抗辩权是对抗他人请求权的权利，它始终是被动的、消极的、防御性的权利，它不能主动出击，这一属性决定了它只能即时行使，否则就是放弃，所以该项权利也不适合诉讼时效。再次，形成权是以单方面的意思表示

示即可变动法律关系的权利，由于它效力非常强大，不能永久存在，否则就是在该法律关系上埋设了炸弹，随时都有发生爆炸的危险，进而使该法律关系处于不稳定状态，因而应该有时间限制，这就是除斥期间。可见，这一权利既然有除斥期间限制了，就不需要再有诉讼时效的限制。由此可见，上述三项权利不适用诉讼时效，只有请求权可以考虑。

2、排除了上述三项权利后，请求权可以适用诉讼时效的内在理由是什么呢？第一，请求权是要求他人为一定行为或不为一定行为的权利，这就意味着请求权的实现必须借助他人的行为，没有他人的行为的介入，请求权的目的是无法达到，在这种情况下，如果允许请求权长期存在，权利人可在任何时候行使，不仅使义务人长期受困于请求权人，总是纠缠于陈年老帐之中，而且也不利于社会经济秩序的稳定。第二，请求权在一定程度上就是对他人行为的支配，所以如果允许请求权长期存在，就等于长期限制了他人的行为自由，这是不符合民法的意思自治原则的。第三，请求权概念是由德国学者温德夏特(Windscheid)从罗马法和德国普通法中的诉(actio)的概念中发展出来的。“它从诉权中分离出来之后，仍未改变其与诉权的天然联系，即请求权均伴有一个诉权，依此诉权在对方当事人不依请求履行义务时，请求权人可诉请法院强制对方当事人履行义务。”可见，诉讼时效制度总是与请求权联系在一起的，这一属性决定了诉讼时效的适用范围只能是请求权，而不能是其他权利。诉讼时效的客体为请求权，但并不等于任何请求权均有诉讼时效的限制，在特定情形下，为了保护权利人的利益、社会公共利益或者为了体现公共秩序和善良风俗，有些请求权不得适用诉讼时效，主要有以下

一些情形：1、建立了登记制度的物权返还请求权。物权返还请求权能否罹于时效，在理论上有所争论。一种观点认为，物权的返还请求权应罹于时效，如果不罹于时效，无异纵容权利人长期不行使权利，从而助长权利滥用之弊。另一种观点认为，物权的返还请求权不应罹于时效，因为物权为排他性的支配权，倘若罹于时效，不仅使物权失去其本质，而且还会形成所有权人与事实上用益权人并存的不合理状态，即一方面所有权人有所有权之名而无所有权之实，另一方面占有人无所有权之名却有所有权之实。”还有一种观点认为，只有经过登记的不动产所有物返还请求权不适用诉讼时效，其余均应罹于时效。我认为，上述三种观点中，最后一种观点较为妥当，但应将其范围扩大到一切经过登记的物权请求权上，也就是不论动产还是不动产，是所有权还是他物权，只要已经过登记均不应罹于时效。理由在于：第一，经过登记的动产或不动产，其价值通常较大，对权利人而言至关重要，如果其返还请求权动辄罹于时效，将使物权人损失巨大；第二，既然已经登记，就会产生公示或公信力，并且返还请求权人在举证上也并无困难，如果允许罹于时效，不仅有害于交易安全，而且也不符合诉讼时效制度之本旨。第三，返还请求权如罹于时效，登记名义人不仅不能要求返还财产，而且还要负担财产上的各种税费。相反，占有人可以不负任何义务而对该财产长期占有、使用和收益，这是有违公平正义的。

2、人身权请求权。人身权请求权不能适用诉讼时效原因在于：建立诉讼时效制度的宗旨在于促使权利人及时行使权利，促进社会经济的发展和维护社会经济关系的稳定，而人身权本身是没有财产内容的民事权利。人身

权与人的民事主体资格密不可分，丧失或部分丧失这种权利，民事主体就不复存在或其人格就有缺陷，就不能正常地参加民事法律关系。随着社会政治、经济和文化的发展，人的尊严备受尊重，人身权的地位日显重要，对人身权的保护更趋周密，民法自然不能对这种权利的保护加以时效限制。

3、国有财产保护请求权。国有财产按其用途可分为经营性财产和非经营性财产两类，对于经营性财产，无疑应该适用诉讼时效，否则难以体现民事主体地位平等、民事权利一体保护的原则。但是，对于非经营性财产，由于涉及到国家利益和社会公共利益，因而需要给予永久性的保护，一般不应受诉讼时效的限制。所以，最高院在《关于贯彻执行(中华人民共和国民法通则)若干问题的意见(试行)》第170条规定：“未授权给公民、法人经营、管理的国家财产受到侵害的，不受诉讼时效期间的限制。”这样规定无疑是正确的，但须注意：那些非经营性的并且在性质上与一般财产相同的国有财产，比如国家机关所有的办公用品及有价证券等动产，不仅可以用来交易和转让，而且还可以适用取得时效，像这样的国有财产也应适用诉讼时效。

二、诉讼时效的期间(一)延长普通诉讼时效期间。近年来，法学界对2年诉讼时效期间的短暂性提出了批评，认为这是我国民事法律制度中最失败的一项制度，甚至有人还认为在如此短的时间内不行使权利，法律就使大额债权瞬间归于消灭，无异于在培养强盗。这种激烈的言辞，偏激的态度虽然不可取，但仔细思考，2年期间的规定确实太短，应予适当延长，其理由在于：第一，我国2年的普通时效期间远远低于其他国家和地区的规定，例如法国和德国均为30年，日本债权为10年，所有权以外的财产

权为20年，意大利、瑞士、泰国均为10年，我国的台湾和澳门均为15年，只有俄罗斯最短为3年。在英美法上，合同诉讼的时效期间为6年和12年，侵权诉讼的时效期间为6年，最长时效期间为15年。可见，我国2年期间的规定与最长者相比只是其十五分之一，与最短者相比只是其三分之二。如此大的悬殊，难免要妨碍涉外民商事活动的广泛进行，因此迫使《合同法》第129条规定“因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年”。但这样一来，同样是合同债权，受保护的程序却不一样，厚此薄彼，决非平等原则的要求。第二，尽管随着社会的发展，为稳定经济关系、加速经济的流转，现代各国民事立法有将诉讼时效逐渐缩短的趋势，但如果规定得太短，将会损害权利人的利益。诉讼时效制度就是在权利人的个人利益与社会利益平衡的基础上建立的，如果过于注重社会利益，而忽视权利人的个人利益，也就使诉讼时效制度走向了它的反面。第三，诉讼时效制度的功能就在于稳定新建立起来的社会经济秩序，但是如果较短的时效导致权利人的权利瞬间不受保护而义务人又昧着良心不去履行，头脑发热的债权人很可能会铤而走险采取非法手段如暴力或限制义务人人身自由的方式去实现自己的权利，这样一来反而不利于社会秩序的稳定。第四，在实践中，不少债务人利用短期时效的规定想方设法赖账或逃债，比如只以口头许诺的方式，使债权人不在2年内起诉，2年之后债权人又拿不出债务人承认的任何证据。还比如，债务人不给债权人留下任何追索债权的证据，能回避则回避，尽量减少正面接触，待债权人起诉到法院时，债务人便以时效超过为由进行恶意抗辩，等等。如果诉讼时效不是2年

，而是4年或10年，在一定程度上可以扼制这种恶意逃债的现象。(二)分别规定特别诉讼时效期间。民法通则第136条规定：“下列的诉讼时效期间为1年：(一)身体受到伤害要求赔偿的；(二)出售质量不合格的商品未声明的；(三)延付或者拒付租金的；(四)寄存财物被丢失或者损毁的”。这一规定的弊端是特别时效期间的类型较为单一，不能分别情况区别对待。大陆法系各国民法，在特别时效期间的规定上，均依照不同内容的请求权区分了不同的特别时效期间，以我国台湾民法典为例，除特别法诸如海商法、票据法等的规定外，主要有两类特别时效期间：定期给付债权的请求权为5年，即“利息、红利、租金、赡养费、退职金及其他一年或不及一年之定期给付债权，其各期给付请求权，因五年间不行使而消灭。”(台湾地区民法典第126条)。因为这些债权容易累积，受领证据不易保存，所以时效期间较短。旅店业、饮食业、娱乐业以及其他服务或劳务(比如律师、会计师、公证人、技师、承揽人等)的报酬请求权为2年(台湾地区民法典第127条)。因为这些债权数额不大，容易清偿，而且受领证据保存者较少，为从速解决其法律关系，所以时效期间更短。相比之下，我国民法通则上的规定将本应适用普通时效的四种情形统一列为期间极短的一年时效范围内，是很不适宜的。以租金债权为例，如果租金为一次性给付的，时效期间应适当长一些；如果租金是几次定期给付的，那么每一期的给付请求权应该适用较短的时效期间。所以，建议我国将来制定的民法典在规定特别时效期间时应区分两类情况，一是债权容易累积，受领证据不易保存的为一类，定期给付请求权即是，此类以2年为宜。二是债权数额不大，容易清偿并且受领证

据通常人们不注意保存者为一类，以日常生活行为发生的请求权即是，此类以1年为宜。(三)诉讼时效期间的起算点应规定为客观时点。诉讼时效期间何时起算?大陆法各国三种立法例：一是德国民法典规定，从请求权成立之时起算。其第196条规定：“时效自请求权成立时起算，请求以不行为为目的者，时效自有反对行为时起算。”二是日本等国规定，从权利可行使时起算。如日本民法典第166条第1款规定：“消灭时效，自得行使权利时进行”。大陆法系多数国家如意大利(第2935条)、泰国(第429条)以及我国台湾民法典(第128条)、澳门民法典(第299条)也采此立法例。三是俄罗斯联邦民法典第200条第一项规定：“诉讼时效期限自当事人获悉或应该获悉自己的权利被侵犯之日起计算。”在英美法上，诉讼时效期间自诉由发生之日开始起算，但对于潜在损害赔偿自发现损害时开始起算。”我国《民法通则》则采大陆法系的第三种，但不完全一致，根据第137条的规定，2年的普通时效期间自知道或应当知道权利被侵害之时起算，20年的最长时效则从权利被侵害之日起计算。上述立法例中大致可分为两类，一是客观主义标准，二是主观主义标准。相比之下，在确定起算点上客观主义为优。因为主观主义的立法将起算点定为“从知道或应当知道权利被侵害时”，显然在司法实践中缺乏可操作性，因为“知道”是一种确定的主观状态，“应当知道”是一种推定的主观状态，二者在举证上均较为困难。在客观主义中，日本等国的规定较优。因为德国将起算点定为“请求权成立之时”，这种过早起算诉讼时效的作法，未免对权利人的要求过苛。日本等国将起算点定为权利可得行使之时，不仅避免了举证上的麻烦，而且对权利

人来讲不致于过苛，所以较为优越，我国今后民法典的制定，应改采此例。

4、取消诉讼时效的延长制度。

我国民法通则第137条规定：“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过20年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间”。最高院在《关于贯彻执行{民法通则}若干问题的意见》第175条中明确规定，2年、1年和20年的期间均可以延长。我认为，民法通则和最高院的司法解释中关于时效期间延长的规定是错误的，今后在制定民法典时应取消这一规定，理由如下：第一，诉讼时效制度的宗旨在于维持新建立起来的社会经济秩序，由于其关乎社会公共利益，因此不能处于随意变动状态。第二，由于普通时效期间是从权利人知道或应当知道权利被侵害之时起算的，加之又有中止、中断的规定，这已经充分考虑了权利人的利益。而最长时效期间虽无中止、中断的适用，但20年的期间已经很长了，足以保护权利人的利益，因此再予以延长，有失时效制度的意义。第三，按照《民法通则》的前述规定，在“有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间”，那么何谓特殊情况，实践中极难把握。又由于决定延长的权利在法官，缺乏操作性的这一规定，很容易给法官滥用权利留下空隙。第四，大陆法系各国的民法典中均无关于时效延长的规定，我国民法典亦应符合这一立法趋势。

三、诉讼时效的中断

(一)应将请求作为诉讼时效的相对中断事由

请求有诉讼请求与诉外请求之分，诉讼请求即是起诉，诉外请求则是权利人对于因时效受利益之当事人，而于诉讼外行使其权利之意思表示。本文所指即为后者。起诉作为时效中断的事由于大陆法系各国普遍承

认，唯对诉外请求能否作为时效中断事由而有三种立法例：一是不承认诉外请求为中断事由。大陆法系多数国家如法国、德国、瑞士、俄罗斯、泰国等均沿袭罗马法的作法而采此例。二是承认诉外请求为中断事由，采此例者只有我国《民法通则》第140条，该条规定：“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算”。三是将诉外请求只作为相对的中断事由，日本民法和我国台湾民法采此例。日本民法典第153条规定：“催告，除非于其后六个月内为裁判上的请求……不发生时效中断的效力”，即单纯的请求并不能绝对地中断时效，必须在请求后的六个月内起诉，才从请求之日产生时效中断的效力。如果在六个月内不起诉，则视为不中断。上述三种立法例中，第一种否认请求为时效中断事由，一方面使权利人救济自己权利的途径变得狭窄，另一方面为了中断时效而动辄兴讼，不利于矛盾的解决。第二种即我国承认请求为时效中断的绝对事由，也存在以下弊端：诉讼时效制度的目的，在于及早了结当事人之间的财产关系，若允许请求为绝对中断事由，就会形成一请求、再请求的局面，使民事法律关系久悬不决，从而有背于设立时效制度的宗旨。权利人向义务人的请求，往往通过口头表示、打电话、拍电报、去函等方式进行，这些方式中有时权利人不容易或忽视催告证据的保存，有时证据被义务人控制，由此导致权利人在庭审中很难举证证明时效曾被中断的事实，从而为义务人以无中断事实为由逃避债务留下空隙。相比之下，第三种立法例具有突出的优点，我国今后在民法典中应改采此例，理由如下：1、请求作为时效中断事由，以提出请求后一定期限

内起诉为条件限制，可以防止因权利人的不断请求所导致的权利义务关系长期悬而不决的局面，有利于法律秩序的稳定。

2、请求后在一定期限内不起诉，视同不中断，更具有合理性。因为权利人提出请求后，义务人如果应其请求而履行义务的，法律关系消灭，社会秩序得以确定：如果义务人对其请求置若罔闻，权利人只能通过起诉请求司法救济，倘若在相当期间内不起诉，则可推知其无行使权利的決心，此前的请求犹如风吹波起，如今则风静波平，所以法律视为不中断。

(二)权利人撤诉或被驳回起诉的应视为不中断 虽经起诉，但权利人撤诉或被驳回起诉时，是否仍能中断时效?大陆法系各国普遍规定撤诉或被驳回起诉的，视为不中断，如法国、德国、日本等。我国台湾地区民法典第131条也规定：“时效因起诉而中断者，若撤回起诉，或因不合法而受驳回之判决，其判决确定，视为不中断”。这说明起诉作为时效中断的事由，并非是当然的，而是有条件的。我国民法通则对此未作规定，但《海商法》第267条第一款规定：“时效因请求人提起诉讼、提交仲裁或者被请求人同意履行义务而中断。但是，请求人撤回起诉、撤回仲裁或者起诉被裁定驳回的，时效不中断”。我国民法典也应作类似的规定。因为撤诉是权利人抛弃其由起诉所生法律上效力之意思表示，诉讼一经撤回，视同未起诉。驳回起诉是法院受理案件后，在审理过程中发现当事人没有实体意义上的诉权或程序意义上的诉权、无权起诉，或者起诉不符合起诉条件，以裁定驳回起诉。当事人对此不服的，可以上诉。上诉审法院作出的终审裁定，如果维持原裁定的，应视为当事人未起诉，不发生中断的效力；如果原裁定被撤销的，应从原审法院立案之日起中断

诉讼时效。(三)与起诉具有同一效力的事项也应作为时效中断事由 除起诉外，与起诉具有同一效力的事项，诸如申请支付令、申报破产债权、申请强制执行等，是否也能中断诉讼时效?对此，德国、日本、意大利等国民法均列举了一些同类事项作为时效中断的事由，我国台湾民法典也有类似规定。然而我国民法通则对此未作任何规定，只是最高院在《关于贯彻执行 民法通则 若干问题的意见》第174条中规定：“权利人向人民调解委员会或者有关单位提出保护民事权利的请求，从提出请求时起，诉讼时效中断。经调处达不成协议的，诉讼时效期间即重新起算，如调处达成协议，义务人按协议所订期限履行义务的，诉讼时效期间应从期限届满时重新起算。”我认为，除此之外，下列与起诉具有同一效力的事项也应成为我国诉讼时效的中断事由： 申请仲裁。 申请支付令。 申请强制执行。 申报破产债权。 申请财产保全或先予执行。 债权人提起代位之诉或撤销之诉。(四)重新起算的诉讼时效期间应转变为普通时效期间 时效中断后，重新起算的时效期间应该有多长?毫无疑问，因义务人的承认而中断者，重新起算的时效期间与原时效期间一致，如原时效为短期时效，那么新时效也为短期时效。因为义务人的承认行为丝毫未改变原权利义务关系的性质。因请求而中断的，由于请求作为中断事由是以在一定期间内起诉为条件的，所以重新起算的诉讼时效期间应与因起诉而中断者同。至于因起诉而中断的，重新起算的时效期间，大陆法系国家有三种作法：一是德国、瑞士民法规定，因起诉而作出确定判决中断时效者，重新起算的时效期间不论原时效期间是普通时效还是短期时效，一律转变为长期时效期间(德国民法的长

期时效为30年，瑞士为10年)。二是日本民法典的普通时效虽有10年和20年之分，但第174条之二规定：“依确定判决确定之权利，虽定有较10年期间为短之时效期间，其时效期间为10年。”依此规定，重新起算的时效期间如原时效为20年的变为10年，原时效不足10年的按10年计算。因为日本民法起草人认为，时效之长短，依权利之性质而定，然承认裁判均仅系承认原有之权利，毫未变更其性质，应无变为长期时效之理。但短期时效之设，在于防止证据不明确，既依判决确定，则权利应生同样之效力，无再适用短期时效之理由。

三是我国台湾地区民法典虽对此无明确规定，但司法判例则认为，短期时效因受确定判决而中断后，重新起算时，仍应依权利之性质而定其长短，不因裁判上之确定而有变更，易言之，应以原时效期间计算。我国《民法通则》对此未作规定，但《民事诉讼法》第219条第1款规定：“申请执行的期限，双方或者一方当事人是公民的为一年，双方是法人或者其他组织的为六个月。”该条规定的期间能否视为新时效期间？我认为，该期间是申请执行期间，它与诉讼时效有很大的差异：第一，诉讼时效为实体法上的规定，执行期间为程序法上的规定；第二，诉讼时效有中止、中断、延长的情形，执行期间则无中止、中断和延长的情形。基于上述差异，不应将执行期间视为新起算的时效期间。更何况，这一执行期间的规定是错误的，原因有两个：一是法院作出生效判决后，诉讼时效重新起算，只要在诉讼时效期间内提出申请执行，均属于合法行使权利，因此执行期间应与重新起算的诉讼时效期间相一致，而我国《民事诉讼法》擅自规定一年和六个月是不合适的；二是在市场经济活动中，所有的民事主体

都是平等的，法律对民事权利应实行一体保护原则，但我国的《民事诉讼法》针对自然人和法人分别规定不同的执行期间，是不符合平等原则要求的。我主张在民法典中应采第二种立法例，即因起诉而中断诉讼时效的，如果原时效为普通诉讼时效期间，重新起算的诉讼时效期间应保持不变；如果原时效为特别诉讼时效者，重新起算的诉讼时效期间应转变为普通诉讼时效期间。

四、诉讼时效的中止 权利人因自身以外的客观情况导致其无法行使权利以中断时效时，各国法律一般通过时效中止制度、时效不完成制度和时效停止制度变相延长时效期间，以使权利人有机会行使权利以中断时效。所谓时效不完成制度，是指在时效期间将近终止之际，因有请求权无法或不便行使之事由，法律乃使已应完成之时效，于该事由终止后一定期间内，暂缓完成，从而使因时效完成而受不利益之当事人，能够利用此不完成期间行使权利，以中断时效。”所谓时效停止制度，是指时效开始进行或正在进行之际因有法定事由的存在，时效不开始起算或停止进行，待法定事由结束之后开始起算或继续进行。所谓时效中止制度，是指时效即将终止之际，因法定原因的存在使时效停止进行，待法定事由结束后时效继续进行。法国、瑞士民法只规定了时效的停止，日本民法典只规定了时效的不完成，前苏联民法典只规定了时效的中止(现行的俄罗斯民法典也采此例)。德国民法典则同时规定了时效停止和时效不完成。我国台湾地区的民法仿照日本民法典只规定了时效不完成，在其民法典第139?143条规定了五种不完成事由，并且分别赋予了不同的法律效果：第一，因天灾或其他不可避之事变不能中断时效者，自其妨碍事由消灭时起一个月内，时效不完成

；第二，属于继承财产之权利或对于继承财产之权利，自继承人确定或管理人选定或破产宣告之时起六个月内，时效不完成；第三，无行为能力人，或限制行为能力之权利，于时效期间终止前六个月内，若无法定代理人者，自其成为行为能力人，或其法定代理人就职时起六个月内，时效不完成；第四，无行为能力人或限制行为能力人，对于其法定代理人之权利，于代理关系消灭后1年内，其时效不完成；第五，夫对于妻或妻对于夫之权利，于婚姻关系消灭后1年内，其时效不完成。我国《民法通则》第139条仿照前苏联只规定了诉讼时效的中止，即“在诉讼时效期间的最后六个月内，因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的，诉讼时效中止。从中止时效的原因消除之日起，诉讼时效期间继续计算。”相比上述国家和地区的时效不完成制度，我国的这一规定存在以下弊端：首先，中止事由的规定过于概括，不区分类型，并且效果单一。其次，合并计算的方法有时难以体现对权利人的保护宗旨。时效中止制度是在权利人无法行使权利的情形下，暂时停止时效进行，待中止事由结束后即权利人行使权利的障碍消除后，继续进行剩余的时效期间，以使权利人有机会行使权利中断时效。所以，时效中止制度的目的是为了保护权利人的利益。但是，按照我国《民法通则》的规定，时效中止后合并计算的方法有时对权利人极为不利。比如，在时效期间的最后一日发生了不可抗力，致使权利人无法行使权利，导致时效中止，待不可抗力事由终止后，剩余的时效期间只有一天，权利人在经历了这场大难之后还来不及为行使权利作准备，诉讼时效就届满了，权利人的利益就没有得到保护。鉴于上述弊端，我认为，将来我国民法典在设计

诉讼时效制度时，应取消时效中止制度，代之以时效不完成制度，即规定在法定不完成事由终止后，权利人的诉讼时效在一定期间内不完成，换言之，权利人在该期间内没有行使权利或中断时效的，诉讼时效方可完成。这样规定，有两大益处：一是可避免前述对权利人保护不周的弊端，使权利人在不完成事由终止后有一定的准备或清理时间；二是规定了时效不完成制度，在客观上也能取代时效延长制度。这样，不仅可以继续发挥与时效中止制度相同的功能，而且还可以避免时效延长制度的弊端。至于不完成事由，可依照台湾民法的规定分为两类，一类是权利人无法行使权利的情形，包括不可抗力、继承以及无法定代理人三种；另一类是权利人不便行使权利的情形，包括夫妻相互之间的权利以及无行为能力人或限制行为能力人对于其法定代理人的权利两种。

五、诉讼时效的完成

(一) 明确规定诉讼时效完成后导致请求权的相对消灭 诉讼时效完成后产生何种效力，对此各国的规定有差异。日本民法采实体权消灭主义，法国民法采诉权消灭主义，德国则采抗辩权发生主义。我国《民法通则》采何种立法?多数学者认为，在我国时效完成后导致诉权消灭。也有少数学者认为，时效完成后，只是使义务人取得拒绝履行抗辩权，即抗辩权发生主义。我认为，诉权消灭主义难以解决权利人仍有权提起诉讼的问题，同时也难以解释法官不能主动审查时效是否超过的问题。也许正是因为这一点，还有的学者提出是胜诉权消灭，然而在民事立法和民法理论中根本没有胜诉权这一概念，有胜诉权是否意味着还有一个败诉权与之相对应?更何况，当事人提起诉讼后，并不意味着肯定能够胜诉。所以，胜诉权纯属臆造，没有科学依据。至于抗辩

权发生主义，我也不同意。因为，诉讼时效制度是直接针对权利人不行使自己权利的状态予以规范的制度，所以时效完成后应直接对权利人产生法律效果，至于义务人获得拒绝履行抗辩权是其反射效果，而不是直接效果。事实上，即使采诉权消灭主义的立法也能导致义务人拒绝履行抗辩权的发生。因此，时效完成后，直接效果既不是诉权或胜诉权的消灭，也不是抗辩权的发生，而是权利人请求权的相对消灭，理由在于：第一，由于诉讼时效的客体是请求权，因而时效完成后直接导致的是请求权的丧失，而不能是其他权利。所以，德国民法典第194条规定：“(1)要求他人作为或者不作为的权利(请求权)，因时效而消灭。(2)因家庭而产生的、以将来恢复亲属关系状态为目的的请求权，不因时效而消灭。”台湾民法典第125条规定：“请求权，因十五年间不行使而消灭。但法律所定期间较短者，依其规定。”第二，时效完成后所消灭的请求权，不是向法院提起诉讼的权利即起诉权，而是向法院请求保护的权利，对此我国《民法通则》第153条明确规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为2年，法律另有规定的除外。”请求权的消灭，意味着基础权利的请求力丧失，而基础权利仍然存在。以债权为例，时效完成后债权的请求权能不存在，但其受领给付和保持给付的权能照样存在，债权自身并不消灭。正如梅仲协先生所言：“消灭时效者，请求权于一定期间内不行使而减少其力量之谓也。”第三，时效完成后并不意味着请求权的当然消灭，即请求权并不是自动地、当然地丧失，而是有条件地丧失的，该条件便是义务人行使时效完成的抗辩权。只有在义务人进行抗辩的情况下，请求权才丧失。(二)规定法官不得主动

援用时效 早在罗马法上就有一项重要原则，即时效只能由当事人主张而不能由法院主动援用。大陆法系多数国家继承了这一原则，禁止法庭主动适用诉讼时效。例如，法国民法典第2223条规定：法官不得主动援用时效的方法。日本民法典第145条也规定：除非当事人援用时效，法院不得根据时效进行裁判。瑞士债务法第142条也规定：审判官不得以职权调查时效。德国和我国台湾地区的民法典虽未明文规定，但学说与判例一致认为法官不得依职权主动援用诉讼时效。但是，在前苏联、东欧社会主义国家，出于计划经济和单一公有制的要求，否定了这一罗马法原则。例如1964年的苏俄民法典第82条规定：不论双方当事人申请与否，法院均应适用诉讼时效。我国《民法通则》没有明文规定法官可否不待当事人主张而直接适用诉讼时效，在理论界有的学者认为法院应依职权主动审查时效，但多数学者认为法院无权主动适用，必须由当事人提出后才能进行审查。我赞同多数人的观点，理由在于：第一，法官不得主动适用时效是大多数国家的立法和判例的通行作法。虽然前苏联民法典要求法官主动援用，但在前苏联解体后，1994年俄罗斯通过的《俄罗斯联邦民法典》第199条却作出规定，即“法官仅根据争议一方当事人在法院作出判决之前提出的申请适用诉讼时效。”我国《民法通则》对此问题虽然没有明确规定，但在解释上应与多数国家的通行作法相一致，这样才能符合时效制度的发展趋势。第二，法院主动适用诉讼时效，是对当事人处分权的过分干预。诉讼时效届满，义务人就取得了一种可以不再履行其义务的利益，权利人如提出请求，义务人可进行有效的抗辩。既是一种利益，在法律规定的范围内应允许当事人自由处分

，换言之当事人对诉讼时效主张与否，是对其时效利益的处分，这种处分既没有违反法律的规定，也没有侵犯国家、集体及他人的合法权益。因此，人民法院不应主动干预，否则就破坏了私法自治原则。第三，法院审查时效以当事人主张时效利益为前提，有利于法律与道德的融合。时效完成后，权利人的请求权并不绝对丧失，这要取决于义务人是否行使其时效抗辩权。如果义务人行使该项权利，表明其对时效利益的主张，法院应给予审查，以实现诉讼时效制度的目的：如果义务人不行使该项权利，可能是基于良心的感召，愿意放弃时效利益、向权利人作出履行，此时如果法院强行适用时效，对权利人作出败诉判决或者驳回起诉，这是有悖于诉讼时效制度的宗旨的。

(三)在特殊情形下，人身损害赔偿请求权的诉讼时效应酌情排除 诉讼时效制度主要是针对社会经济秩序而设计的一项制度，其目的是为了早日确定当事人之间的法律关系，稳定现存的社会经济秩序，而在人的生命、身体、健康等受到侵害的情况下，只涉及到加害人与受害人的损害赔偿法律关系，一般与社会经济秩序无关，因此在适用诉讼时效之时应与其他请求权有所区别，即在案件事实清楚、证据明确、受害人对自己遭受的损害充满悲愤，但由于某些特殊事由致使时效期间经过，法官可基于公平正义的考量，运用自由裁量权酌情排除诉讼时效的适用，以便保护弱者的利益。英国《1980年时效法案》第33条专门规定了“关于人身伤害及死亡的诉讼时效的酌情排除”，依据该条规定，因人身伤害或死亡所产生的损害赔偿请求权，法官可基于公平原则并参考案件的各种因素不适用诉讼时效，这些因素是：原告延误的时间长度和理由、延误证据的证明力、原告

作出反映的及时性和合理性以及受害程度、原告采用的步骤和他所获得的医疗、法律或其他专家的建设的性质等。总之，在英国法官决定不适用诉讼时效的自由度较大。相比之下，大陆法系各国民法典关于诉讼时效制度的规定均为强制性规定，法官无权决定不适用诉讼时效，只是在特殊情形下，通过法律解释的方法对诉讼时效的适用给予限制。比如，在日本，法官主要通过两条途径来限制诉讼时效的适用：一是扩大解释诉讼时效的起算点。《日本民法典》第724条规定：“对于因侵权行为而产生的损害赔偿请求权，自受害人或其法定代理人知悉损害及加害人时起，三年间不行使时，因时效而消灭。”所谓知道加害人，1994年3月23日冈山地方裁判所解释为“意味着事实上处于对加害者进行赔偿请求是可能的状态下，在该可能的基础上知道加害者”。不仅如此，即使知道了损害及加害者，但受害者没有认识到加害行为是侵权行为的场合下，时效仍然不能起算。1967年6月23日盛冈地方裁判所判决指出：“基于国家赔偿法的损害赔偿请求权的消灭时效的起算点，不是受害者只单纯地知道损害发生，而应该解释为在认识到加害行为是侵权行为的时期”。二是运用民法诚实信用、禁止权利滥用的原则和侵权法的根本宗旨，对显著违反公平的事件，否定时效的援用。日本的多起判例表明，只要事实是清楚的，或者受害人存在着需要加以考虑的无法行使权利的特殊情况，加害人试图在这种情况下以期间的经过这个单一条件来规避自己的赔偿责任而援用时效，都明显违背诚实信用原则，构成权利滥用行为，法院不予允许，从而使受害者得到救济，使加害者无法规避民事责任的制裁。我国基于大陆法传统，在制定民法典时可借鉴日本

判例的两种作法，一是明确规定对于因人身伤害或死亡产生的赔偿请求权，其诉讼时效的起算点应为受害人知道损害及加害人，并且认识到加害人的行为是侵权行为之时；二是明确规定加害人援用时效应依诚实信用原则进行，不得滥用自己的时效抗辩权。（四）规定时效利益不得预先抛弃，但在时效完成后可以由义务人抛弃。诉讼时效之进行，对义务人而言便是一种利益，既是一种利益，依据私法自治原则，义务人本当自由处分，即可以享有，也可以抛弃。但是，大陆法系各国均规定，时效利益不得预先抛弃，即在时效未完成以前不得抛弃。例如，法国民法典第2220条规定：“时效不得预先抛弃，但在时效完成后，得抛弃之。”瑞士债务法第141条第1款规定：“时效不得预先抛弃。”日本民法典在第146条也有相同规定。因为，如果允许当事人预先抛弃时效利益，有可能使权利人利用自己所处的优势地位，乘机逼迫义务人同意抛弃，处于逆境中的义务人将会被迫同意，这样便损害了义务人的利益，背离了诉讼时效制度的宗旨。所以，时效完成前抛弃时效利益的行为视为无效。相反，时效完成后，义务人可以抛弃时效利益，因为此时义务人已经改变了自己的不利处境，所作出的抛弃时效利益的意思表示如无其他原因应为无瑕疵。抛弃既为意思表示，自应准用有关意思表示及法律行为的有关规定。同时，由于抛弃是一种处分自己利益的行为，因此须以有处分权为其生效条件。所以，法国民法典第2222条规定：“无处分权的人，不得抛弃已完成的时效。”至于抛弃方法，可以通过契约的形式，也可以通过单方意思表示的形式。通过契约的形式是指与权利人达成协议，同意履行原债务。如我国最高院1997年4月16日发布

的(1997)4号批复中指出：“根据《民法通则》第九十条规定的精神，对超过诉讼时效期间，当事人双方就原债务达成还款协议的，应当依法予以保护。”通过单方意思表示的形式是指单方面向权利人表示放弃时效抗辩权或愿意继续履行的意思表示。如我国最高院在1999年7月21日发布的法释(1999)7号批复中规定：“对于超过诉讼时效期间，信用社向借款人发出催收到期贷款通知单，债务人在该通知单上签字或盖章的，应当视为对原债务的重新确认，该债权债务关系应受保护。”此外，抛弃无须明示，默示也可。例如债务人于诉讼时效完成后，支付本金之利息、提供担保或者履行部分义务等，均可视为抛弃。对此，法国民法典第2221条也规定：“抛弃时效或为明示的，或为默示的，由事实得推定其抛弃既得权者即为默示抛弃。”

六、对我国《民法典(草案)》第八章“时效”的简评

2002年九届人大常委会第31次会议第一次审议了《中华人民共和国民法(草案)》，该草案第八章“时效”分两节共9个条文，草案与《民法通则》关于诉讼时效制度的规定相比，主要有以下变化：第一，在立法体例上，将诉讼时效与取得时效合并在一起统一规定为“时效”，其中第一节为“诉讼时效”，第二节为“取得时效”，显系采纳了统一主义的立法例。我认为，此种体例不妥，原因是：1、取得时效只适用于物权的取得，将其放入总则编，不具有普遍适用性。2、统一主义的立法不符合各国的立法趋势。早在古罗马法上，诉讼时效与时效制度就是分别立法，因为十二表法时期就有了取得时效制度，而诉讼时效制度的出现则晚于取得时效制度。至中世纪时，注释法学派和教会法均认为二者有共同的法律本质，遂将这两项制度合并在一起形

成一个统一的时效制度，在时效这一上位概念下，又分为消灭时效和取得时效两种。目前采取统一主义立法例的主要有法国、奥地利、日本，属于少数。至十八世纪，德国普通法多数学者认为，取得时效与消灭时效是两种不同的法律制度，何况消灭时效并非消灭公法上之诉权，只消灭私法上之请求权，所以他们认为注释法学派的认识是一种误解。于是，近代大陆法系多数国家采此主张，如德国、意大利、葡萄牙、匈牙利、俄罗斯等等。

3、我国具有分别主义的立法传统。我国大清民律草案由于受日本民法典的影响，采统一主义的立法例即将消灭时效与取得时效统一规定在“时效”一章中。后来国民政府颁布的民法典改采分别主义的立法，在总则中只规定消灭时效，取得时效则放在物权法中，这一体例一直沿用至现在的台湾地区。在我国大陆，《民法通则》在第七章只规定诉讼时效，未涉及取得时效。

4、由梁慧星教授主持起草的《中国物权法草案建议稿》、《中国民法典总则编(条文建议稿)》以及由王利明教授主持起草的《中国物权法草案建议稿》均分别规定诉讼时效和取得时效，足见我国学者持分别主义的立场。

5、草案既然采统一主义的立法例，诉讼时效与取得时效二者应有一定的共同之处，应该将其单列一节作为时效通则，然而草案只有两节，没有关于通则的规定，使人感到只是机械地堆积。基于上述理由，我认为，民法典的诉讼时效制度改采分别主义的立法为妥。

第二，延长了诉讼时效期间，改变了时效的起算点。

1、草案仍然将诉讼时效分为两种，一是普通时效，二是特殊时效。普通时效期间规定为三年，特殊时效期间规定为一年。其中一年的特殊时效适用于下列情形：(一)要求支付旅店、餐饮店、

娱乐场所的住宿费、餐饮费、入场费等费用的；(二)要求支付旅客运费的；(三)要求支付受雇人短于三个月期间的劳务报酬的；(四)自然人寄存的小件财物被丢失或者毁损的。此外，还保留了《民法通则》规定的二十年的长期时效，但又有所变化，即针对下列情形，自民事权利被侵害之日起超过三十年的不予保护：(一)药品质量不合格造成人身伤害的；(二)医疗事故造成人身伤害的；(三)环境污染造成人身伤害的；(四)建筑物质量不合格的，但约定的质量保证期长于三十年的，按照其规定。

2、三年时效期间的起算点是，上半年知道或者应当知道权利被侵害的，自该年的七月一日起计算；下半年知道或者应当知道权利被侵害的，自次年的一月一日起计算。二十年和三十年的时效期间起算点是，从权利被侵害的次年一月一日起计算。这些变化，在一定程度上借鉴了德国于2001年10月通过、2002年1月1日实施的《德国债法现代化法》。德国早在1978年就提出修改民法典中的债法，但由于对修改方案的争论以及东西德的统一，导致债法的修改被搁置。促使《德国债法现代化法》出台的根本动因是欧洲议会和欧洲理事会通过的三个指令，即关于消费品买卖及其相关担保的1999 / 44号指令、关于打击商业交易领域迟延支付的2000 / 35号指令、关于社会信息服务特别是电子商务法律问题的2000 / 31号指令。这三个指令都要求德国政府在2002年前完成对相关法律的修改，以达到欧盟统一法律的目的。《德国债法现代化法》对实施了100多年的《德国民法典》债法部分作了重大修订，主要包括诉讼时效制度、给付障碍制度、买卖合同及承揽合同。其中对诉讼时效制度进行了全面的、根本性的修改，表现在：一、大大缩短了普通诉讼时效期

间，由原来的30年改为3年；二、诉讼时效的起算点由原来的请求权产生之日变为请求权产生之当年年终、并且权利人知道或应当知道产生请求权的事由及义务人之时。三、将原来属于时效中断的大多数事由改变为时效中止的事由，从而扩大了时效中止的范围，缩小了时效中断的范围。四、允许当事人通过合同约定延长诉讼时效期间，但最长不得超过30年。第三，增加了“仲裁”和“能够证明当事人主张权利的其他情形”（草案第103条）作为时效中断的事由。上述变化表明，《民法典(草案)》关于诉讼时效制度的规定总起来讲，较《民法通则》的规定有了明显的进步，但仍然存在以下问题：其一，未明确规定诉讼时效的适用范围，即何种权利罹于时效没有作出一般规定，似乎任何民事权利均有诉讼时效的限制。如前所述，有些权利是不能罹于时效的。其二，在诉讼时效的中断方面：1、将诉外请求作为时效的绝对中断事由，尚欠妥当。因为，一方面自罗马法以来多数国家的民法不承认诉外请求可以中断时效，即使承认诉外请求可以中断时效的日本和台湾，也将其作为相对中断事由，即以请求后六个月内起诉为条件。另一方面，我国是唯一将诉外请求规定为时效绝对中断事由的国家，而且这一规定实践证明是不成功的，产生了不少弊端。鉴于此，我国民法典应采日本和台湾的立法，即请求后六个月内不起诉，视为不中断。2、草案第104条规定：“诉讼、仲裁期间，诉讼时效停止计算”，这一规定是错误的。因为，仲裁和诉讼是时效中断事由，在中断事由存续期间，时效不进行，而不是时效停止的问题。如果规定为停止，就会与时效中断后“重新计算”相矛盾。3、未明确规定与起诉具有同一效力的事项作为时效中断事由，

而是规定“能够证明当事人主张权利的其他情形”作为中断事由，这一概括式规定固然可以包含与起诉具有同一效力的事项，但由于过于抽象，在实践中只好由最高院作出司法解释，殊不知这已经使制定《民法典》的意义大为削弱。其三，诉讼时效中止制度仍然保留了《民法通则》的规定，未有任何变化。我认为，应取消时效中止制度，代之以时效不完成制度，即规定在法定不完成事由终止后，权利人的诉讼时效在一定期间内不完成，换言之，权利人在该期间内没有行使权利或中断时效的，诉讼时效方可完成。同时，草案规定了20年和30年的长期时效后，在第100条第2款中和《民法通则》一样仍然规定：“期间届满，有特殊情况，人民法院可以延长”，应予以取消。其四，应该明确规定法官不得主动援用诉讼时效，防止法官利用公权力擅自介入市民生活领域。此外，还应规定时效利益当事人不得预先抛弃，但在时效完成后可以由义务人抛弃。还要规定当事人不得通过约定变更时效期间及其计算方法；规定时效完成后，义务人获得拒绝履行的时效抗辩权。以上是我个人的一些不成熟的看法，不对的地方希望同学们提出批评，我的报告就讲到这里，谢谢大家！

主持人：汪老师从诉讼时效的客体、诉讼时效的期间、诉讼时效的中断、诉讼时效的中止、诉讼时效的完成这五个方面并且结合相关的法学理论和比较法的角度，对诉讼时效进行了系统的梳理，并提出了自己新的观点，最后对我国民法典草案第八章关于时效的规定做了一些简要的评述，下面请王轶老师做评议！

评议人：非常感谢汪渊智教授接受我们的邀请来做这个报告，另外，也对汪渊智教授精彩的报告表示钦佩。我在听汪渊智教授的报告之前，就读过汪渊智

教授不少民法方面的著述，尤其是关于民法总则里面相关问题的著述，我觉得汪渊智教授今天晚上演讲的有关完善诉讼时效制度的报告，是一个运用实证分析的方法讨论价值判断问题的典范，在刚才介绍的过程中，汪渊智教授运用了逻辑实证分析方法和实证分析的方法，在实证分析中间着重运用了法律的比较分析和法律的历史分析方法，我觉得运用这样一种实证分析的方法来讨论价值判断问题，论证的非常严密，也非常的细致。我个人觉得值得我们去进行学习和借鉴。下面我就汪渊智教授刚才所发表的精彩报告谈一下几点我自己的想法：第一点，汪渊智教授在报告中间谈到的第一个问题，就是诉讼时效制度的客体或者说它的适用范围，因为我自己正好在今年年初的时候也结合物权法的起草也写了一篇这样的文章。我有这么一个想法，就是诉讼时效制度为什么是一个价值判断问题呢？就是因为不管我们对民事权利的本质是采取意思说、利益说或者所谓法律上支离说，其实在这些说法的背后都认可权利的核心是类型化的自由，而诉讼时效制度最终构成了对民事权利中间的一种请求权的限制。从这一点上来讲，围绕着诉讼时效制度客体的讨论就是对自由及其限制这样一个价值判断问题的讨论。关于自由及其限制的讨论我个人坚持这样一个实体性的论证规则，就是在没有足够充分且正当理由的情况下，是不能对民事主体的个人自由进行限制的。而从解释论的角度来看，在我们现行的民事立法上，可以对民事主体个人自由进行限制的足够充分且正当理由一个就是所谓的国家利益，一个就是所谓的社会公共利益。这就牵涉到诉讼时效制度它究竟存在的目的是什么？换句话说来讲，诉讼时效制度存在的正当性是什么

？我个人觉得，这大概是我们讨论诉讼时效制度客体的一个前提和基础。关于诉讼时效制度存在的正当性或者存在的目的，其实刚才汪渊智教授在报告中间有不少地方也都涉及到了，结合刚才汪渊智教授的报告和我自己阅读的材料，我发现，这方面有几个比较强的理由，还有几个比较弱的理由：

（1）在我们民法教科书当中经常看到的叫做督促权利人行使权利，督促权利人行使权利这是诉讼时效制度可以限制民事主体个人自由的一个比较弱的理由，因为财产性的民事权利放弃都可以，这是属于私法自治的范围，凭什么为了督促权利人就要对他的自由进行限制，这是一个比较弱的理由。不过，刚才汪渊智教授的报告给我一点很大的启发，他说：“任何一种请求权的存在，就限制了义务人的自由”。的确如此，如果我们说权利是类型化的自由的话，这些自由一定是具有外部性的自由。换句话说来讲，权利人自由了，一定会有人不自由，所以这是与他人的不自由联系在一起的。从这一点上来讲，我觉得可以强化这样的一个弱理由。（2）我们常看到的，刚才汪渊智教授的报告中也提到，就是替代证据的功能。替代证据的功能主要从两个角度来讲，一个是如果没有诉讼时效制度，义务人可能对权利人进行了义务的履行，但是没有能够保存进行义务履行的证据，如果权利人事后仍然向义务人主张进行履行的话，时效就可以发挥替代证据的功能。另外，一个功能是因为权利人总不向义务人去行使权利，义务人在此过程中可能享有着对抗权利人的抗辩理由，会因为无法保存证据而在权利人经过较长时间去主张自己权利的时候，无法提供这方面的证据，从而丧失抗辩的事由。对这两个角度它都起到了替代证据的功能，但我觉得它也

是一个弱理由，因为这种替代证据的功能它无法回答凭什么为了保护法律关系中间义务人一方的利益，就要让权利人作出权利受限制的牺牲，这个正当性的论证我个人觉得有一定的困惑，所以这这也是一个弱理由。（3）这个理由现在说的比较少了，在《民法通则》刚颁布的时候说的减轻法院负担，在今天这点可能连一个弱理由都算不上了。在此，我们就不再加以讨论。（4）我个人认为，这可能算是一个强理由，这就与请求权的特性有关系，请求权通常没有适当的公示方法把它体现出来，权利人老是不向义务人行使权利，会呈现出一种似乎权利不存在的状态，从而让不特定的第三人基于对这种状态的信赖而产生不特定第三人的信赖利益。而这种不特定第三人的信赖利益被认为是社会公共利益的一种，这可能是一个较强的理由。判断诉讼时效制度的客体或者适用范围是什么，就要判断不同类型的请求权它们对这些强理由和弱理由在适应性上面究竟是较高还是较低。所以，我自己得出的结论的确和刚才汪渊智教授谈到的大部分的结论都是吻合的，比如说消除危险和排除妨害，我觉得权利人长期不行使权利在保护不特定第三人的信赖利益的必要性上是比较低的，所以它们不应该适用诉讼时效制度。至于说返还原物的请求权，同样用登记的方法作为公示手段，但是动产和不动产物权都用登记方法作为公示手段的时候，在登记的效力上存在着差异。不动产的物权尤其是不动产的所有权通常采取登记成立主义，而价值巨大的动产它的价值在登记在效力上面就所有权而言是登记对抗主义，这样的一种公示效力上的差别，会不会对它们是否适用诉讼时效制度的判断产生影响？因为我自己形成的认识的是，它是登记对抗主义价值

巨大的动产，这样的一种公示效力之下它可能还有适用诉讼时效制度的必要性，因为可能物权已经变动了，而登记簿上的登记并没有进行变更，这样就会出现权利实向和虚向的不一致，仍然会产生不特定第三人的信赖利益。第二点，是对刚才汪渊智教授报告中间提到的诉讼时效期间、诉讼时效中断、诉讼时效中止这三个方面涉及到的问题我谈一下我总体上面的感想。关于诉讼时效期间届满的法律效果无论是采取实体权利消灭说、诉权消灭说、胜诉权消灭说，还是抗辩权发生说，我们知道，它在总体上面对利益冲突进行价值判断的时候，协调的策略其实都是全有或者全无，这种全有或者全无要么是绝对的全有或者全无，象实体权利消灭说、诉权消灭说、胜诉权消灭说，要么是有条件的全有或者全无，那就是抗辩权发生说，你抗辩了才有全有或者全无。这是一种对冲突的利益关系进行协调比较严密的一种手段，因为民法在对冲突利益关系进行协调的时候，可以全有或者全无，也可以安排不同类型利益实现的先后序位。正是因为诉讼时效期间届满采取了绝对的全有或者全无，或者是有条件的全有或者全无，所以它要把诉讼时效期间、诉讼时效的中断作为缓和这种严厉的价值判断结论的一些手段来进行。这与我们第一点评论中间提到的，论证诉讼时效制度存在正当性的与哪些弱理由相对应的事项也能够成为导致诉讼时效中断的理由。比如说义务人的承诺，义务人的承诺未必要导致不特定第三人的信赖利益，这个时候就没有存在的正当性，当然我们也认可诉讼时效的中断。再比如说，权利人用诉讼外的方式去行使自己的请求权，他也未必导致不特定第三人的信赖利益，这样存在的正当性就丧失了。但是，他满足了督促权

利人去行使权利这样的一个弱理由，也让它发生诉讼时效的中断。所以，从这一点上我倾向于把诉讼时效期间、诉讼时效中断、诉讼时效中止看作是缓和全有或者全无这种价值判断结论缓和性的技术手段。第三点，这与汪渊智教授刚才报告中间提到的，普通诉讼时效期间究竟如何进行确定有关，记得2000年的时候参加由全国人大法工委召开的“民法典草案建议稿专家研讨会”的时候，当时就讨论到了普通诉讼时效期间的问题，大家的共识是两年好像是太短了，然后就有学者提出来那就五年吧，然后马上又有学者提出来五年好像是太长了，最后大家说那就三年吧。后来全国人大内定这个法律草案的时候就采取了三年的期限，这样的一个事项当时给我一个很大的触动，包括诉讼时效制度在内的法律规则的设计，乃至任何一部法律的起草，从某种意义上来讲，它是一个说理和决断的结合。换句话说来讲，对学术界来讲，这个问题规则的设计是一个学术问题，但归根结底法律规则的设计也好，一个法律的起草也好，是一个政治决定，我强调它是政治决定不是说把政治决断和学术研究混为一谈，而是说，当都是强理由或者都是弱理由的时候，理由相持不下的时候，这个时候是需要政治家出来承担责任的，你要作出决断。我比较喜欢借用郑成良教授的一句话，就是“用力量的逻辑代替逻辑的力量”，因为逻辑的力量已经用尽了，说理的方法已经不行了，那就决断吧！这是政治家不能逃避的责任。说到这个地方就象刚才汪渊智教授批评民法草案第八章里面不规定诉讼时效制度的客体，原因是争论太大，政治家的责任就是这个时候让你作出决断的，特别在民主选举产生的政治家的群体里面，我们就是透过选举给你这种决断的正

当性，结果你逃避责任不去做决断，就象物权法草案的第六次审议稿一样，争议大的问题全都进行了回避，我觉得这是在逃避决断的责任，这恐怕是不妥当的。第四点，其实刚才汪渊智教授也批评了，就是《民法通则》的第一百三十七条关于诉讼时效期间的原则，的确，我们的法律起草没有写立法理由，也不公布讨论的记录，这样就给民法学者讨论问题带来很大的困难，我听到一个传闻但没有依据来证明，说《民法通则》的第一百三十七条关于诉讼时效期间的延长是解决当时海峡两岸长期隔绝的情况，给我们台湾地区的中国人留一点主张自己权利的机会。但这个只是传闻，我们从来没有看到这方面的论述，如果我们有立法理由或者审议会议的记录，可能我们再讨论问题的时候就会容易一些。对汪渊智教授精彩的报告我就谈以上四点感想，谢谢大家！主持人：每次听到王老师做报告或者演讲就是一次享受，王老师把很多一些深奥的问题用一种缜密的思维，而且非常简练、风趣的语言表达出来，甚至有时候比看一本书收获还要大，的确对我们的启发非常大。下面让我们再一次用热烈的掌声感谢汪渊智教授精彩的报告和王轶老师精彩的评议，希望同学们继续关注我们“民商事前沿”论坛的有关的活动，谢谢大家！（掌声）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com