

反思诉讼时效的强制性

[摘要]: 诉讼时效制度的价值基础不在于督促权利人及时行使权利、减轻法院审判负担或维持社会秩序稳定等所谓公益目的, 而仅在于使已履行义务的义务人或非义务人免于长期备证以抗御干扰此一私益, 故诉讼时效不应具有强制性, 而应系属于任意性规范。

[关键词]: 诉讼时效 价值基础 强制性 任意性

一、问题的提出

诉讼时效, 是权利人怠于行使权利的状态持续到法定期间, 其公力救济权归于消灭的制度。^①诉讼时效制度现已为世界大多数国家所确立, 且各国多以涉及公益为由肯定其具有强制性。^②对于诉讼时效的存在及其强制性, 我国则基本未加反思的加以继受。但正如梅因所指出的, “凡是热诚讨论法律哲学的任何地方, 对于‘时效’的理论基础问题, 总是热烈地进行争辩”。^[1]也可以说, 今天已经“到了对建立现代时效法的原则以及其目前的发展阶段进行重新思考和检查的时候了”。^[2]遗憾的是, 此热烈争辩或反思的场景并未在我国民法继受诉讼时效之初及其后的很长一段时期内发生。^③直到最近几年, 人们才开始自觉的去反思诉讼时效存在的正当性根据。^④而对于诉讼时效的强制性, 国内学者则仍基本一致的以其涉及公益或他益为由加以肯定。但事实上, 诉讼时效的存在是否真的立

^① 关于诉讼时效的名称、客体、期间、效力等问题, 各国立法或学理多有不同的规定或解释。但无论如何, 诉讼时效在各国均系指权利人怠于行使权利持续达到法定期间届满, 而使其承受一定不利益的制度。故, 本文不拟探讨前述有关问题, 除非与本文主题相关; 而在名称上, 本文仍沿用国内的表述习惯, 称之为“诉讼时效”, 在西方国家则多称其为“消灭时效”。

^② 就此, 表现在是否允许以合意变更法定时效期间上, 采绝对禁止模式的有: 《瑞士债法典》第 129 条、《意大利民法典》第 2936 条、《法国民法典》第 2220 条、《俄罗斯联邦民法典》第 198 条、《日本民法典》第 146 条、《希腊民法典》第 275 条(该法第 279 条规定, 禁止通过约定除斥期间以间接缩短法定时效期间) 和我国台湾地区“民法典”等等。与此相反, 《德国债法现代化法》第 202 条原则上允许以合意约定时效期间, 只是存在如下限制: 使用格式合同变更时效期间的, 须接受严格的内容控制(《德国民法典》第 309 条); 有关保护消费者利益的时效期间为强行法, 限制合意调整的空间(《德国民法典》第 474 条); 为了债权人利益, 债务人不能恶意缩减法定时效期间(《德国债法现代化法》第 444 条); 为了债务人的利益, 合意时效期间不能超过最长法定客观时效期间(《德国债法现代化法》第 202 条)等等。就此, 可以说, 《国际商事合同通则》与《欧洲合同法原则》与德国民法采纳了相近的立场。

^③ 这或许受限于我国《民法通则》确立诉讼时效制度时的社会历史背景以及法学教育与发展环境。当然, 这可能也是我国当代立法者及学者面对西方长期普遍存在的消灭时效制度怠于反思或缺乏反思自觉或勇气的结果。

^④ 就此, 可以参见魏盛礼: 《诉讼时效的理论基础: 有待破解的法律之谜》, 载于《河北法学》, 2006 年第 3 期; 王轶: 《物权请求权与诉讼时效制度的适用》, 载于《当代法学》, 2006 年第 1 期; 徐晓峰: 《诉讼时效的客体与适用范围》, 载于《法学家》, 2003 年第 5 期; 杨巍、彭双五: 《反思诉讼时效制度的目的——质疑“三目的”说》, 载于《江西社会科学》, 2006 年第 5 期; 等等。

基于公益或他益而须以之为强制性规范的设计，笔者则不以为然。故，本文以此为切入点，期能对诉讼时效的存在基础及其规范属性有较深入确却的分析认识。

二、诉讼时效制度的历史追问^①

（一）消灭时效制度在罗马法上的形成

通说认为，消灭时效起源于罗马的裁判官法。起初，罗马国家的审判权由王和执政官掌握，以后随着需要审理的案件的增多，于公元前 367 年增设了大法官（*praetor*，又称裁判官），负责处理罗马市民之间的民事纠纷。后来，由于贸易的发展，来罗马的外国人日益增多，于是，公元前 242 年又增设了外务大法官（*praetor peregrinus*），负责处理罗马市民与外国人之间以及外国人相互间发生的纠纷。^[1] 裁判官的职权是从执政官的职权中分离出来的，专事民事司法权。^[4]

在消灭时效于裁判官执法活动中产生并最终制度化之前，罗马法对债权采取永久保护主义，认为一般债权有永久性，不论经过多少时间均得行使，除了个别例外，民事诉讼通常以没有期限限制为原则，任何时间权利人都可以请求法律保护。这给案件的裁判和处理带来了诸多困难和不便，因此，裁判官通常在其上任之初发布的告示中宣布，在其当政的一年内根据特定条件可以合法进行哪些诉讼或审判。^[5] 而每个裁判官的告示均只在自己任职的年度中有效，这就相当于裁判官在其管辖范围内给权利人规定了出诉期限。“当事人如果不在出诉期限内提起诉讼，一旦期限届满，他将不能再行起诉，丧失诉权的同时，丧失实体权利。这种以诉讼形态表现出来的时效制度就成为诉讼时效制度的雏形”。^[6] “民事诉讼最初是无期限的，只有裁判官诉讼才受时间的限制，一般为一个用益年。随着裁判官管辖权的发展，出现了‘无期限诉讼（*actiones perpetuae*）’和‘时效诉讼（*temporales* 或 *temporariae*）’之分”。^[7] “那些产生于法律或者元老院决议的诉权，通常裁判官永久地赋予，而那些仅仅产生于裁判官司法管辖权的诉讼，通常在一年内有效”。^[8] 到罗马帝国时代，戴育图帝（*Theodosius*）对于消灭时效设一总括规定，即将一切诉讼均限制其出诉期限。^[9] 至此，可以说，罗马法上的消灭时效，完成了其最终的制度化。

通过以上对消灭时效形成史的简要描述，笔者认为，罗马法上的消灭时效带有较强烈的权利剥夺色彩。其时，人们可以基本不受任何“犹豫不决的困扰”^[10]

^① 本文在该部分论述诉讼时效制度在西方法制史中的发展演变时，为遵照西方法史资料对于该制度的表述习惯，多采用“消灭时效”用语，特此说明。

而接受消灭时效的制度约束，在很大程度上关系于裁判官制度的存在。因此，可以说，消灭时效制度最初实质上系为应对裁判官的一年执政期限及其职责而产生的权宜工具，其从根本上欠缺一些实质价值的支撑。这其实也体现了罗马法浓厚的程序法特点。在罗马法，消灭时效“是这样一种法律制度，根据该制度，一切诉权，即一切体现在诉讼时刻的权利，在经过一定时期之后，可以通过抗辩而加以消灭”。^[11]依此，消灭时效制度系属于程序法的组成部分，是诉讼的消灭原因之一。对于罗马法学家和裁判官而言，“他们思考问题的角度更侧重于救济手段，而不是权利，更侧重于诉讼形式，而不是诉讼原因。一项请求只有当能够以得到承认的形式加以表达时，才可以向法庭提出”。^[12]这里，权利仍然深深依赖于诉讼而存在，人们远未形成权利自主的观念，也欠缺对于权利的伦理价值内涵的基本认识，因此，人们还没能真正学会去“认真对待权利”。

（二）消灭时效制度在中世纪的遭遇

中世纪时期，教会法占据了主要地位。教会法是从宗教习惯中产生出来的，其从宗教教义出发，认为权利既然来自于上帝的恩赐，自然不能因长期不用而丧失。这个见解得到了当时实在派经院法学家的认同。“这些经院法学家认为：不论实际立法如何变动，凡是一种权利，纵使经过长期的忽视，在实际上是不可毁灭的”。^[13]由于教会法在其时被教会法学家用作世俗立法的范本，其对基本原理发生了重大影响，由此产生一种很不好的倾向，那就是对“时效”的嫌恶。^[14]所以，在欧洲中世纪漫长的历史阶段内，消灭时效基本上处于一种停滞状态。即使教会法并未彻底否弃消灭时效的存在，但仍对其增加了罗马法所未曾有的“善意”要件的约束，即须以债务人不知自己负有债务为要件。^①因此，可以说，在消灭时效上，欧洲中世纪基于其特定的宗教历史背景以及法学家对于权利的本质与价值的深化认识，人们已经开始反思并追问：权利的存在是否可以仅仅因为时间的经过而弱化甚至使其丧失效力？

（三）消灭时效制度在近现代国家的确立

中世纪对于消灭时效与权利救济之间紧张关系的追问一直影响到近现代，所以，近现代法学家对于“消灭时效”的看法，起先是嫌恶、犹豫，后来才是勉强

^① Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Law Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995, p768; 郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 543 页。

赞成。^①这里伴有对于消灭时效采纳与否的热烈哲学讨论，特别是在个人主义、自由主义以及私权神圣观念盛行的近现代，立法的规定不能不更自觉的去应对个体的权利意识及其价值诉求。所以，当近现代各国试图在各自的法典中确立消灭时效制度时，无论是在自然法思潮背景中诞生的《法国民法典》，还是受法实证主义影响而制定的《德国民法典》，以及其他许多继受这两部法典而形成的民法典，立法者们均没有忘记要为消灭时效的存在寻获各种可能支撑的正当化理由。^②在此，立法者充分意识到了，消灭时效的存在即非历史的必然，其绝非人类共同体基于获得普遍共识的人性或其他价值需要而于处世生存中提出的基本法则要求，相反，人们更需要自一时一地的社会形态及特定价值观念中去试图确立规则存在的根基；同样，消灭时效的存在亦非逻辑的必然，其无法简单自任何一种权利理论经由逻辑推论而得出。因此，即使在消灭时效制度获得普遍确立的今天，当我们也试图在自己起草制订的民法典中确立诉讼时效规则时，我们对于诉讼时效的存在仍须有足够充分的价值思考，因为这是其安身立命的根本。而正如我们将要看到的，这种价值思考也基本决定了我们对于诉讼时效规范属性的把握。

三、诉讼时效强制性的规范基础反思

中国学者当下在著述中论及诉讼时效时，常有对其目的、价值或功能的说明，但多流于相似的简单表述，缺乏足够深入细致的批判分析。近来，伴随起草制订民法典之际的讨论，开始有学者自觉认真对待诉讼时效的价值问题，去从事对诉讼时效存在根据的批判反思，而不再简单满足于接受那些流传已久的价值陈述。只是，在诸多价值表述或反思中，学者间似已形成如此的基本共识：诉讼时效的存在，事关公益，因而，诉讼时效在私法中表现为强制性规范。那么，这种基本认识是否可靠呢？诉讼时效的价值生命是否即在于其旨在维系的所谓公益价值呢？下文即将对学者们据以如此立论的基础作深入严谨的批判省思。

（一）关于“督促权利人及时行使权利”目的的反思

此论认为，诉讼时效的适用具有督促权利人及时行使权利的功能，惩罚权利

^① [英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1959 年版，第 161 页。已有的大量判例都表明了消灭时效的可恶性，并共同指向同一个论点：应当从严而非从宽解释消灭时效。参看 esp. *Nicolson v. Philorth* (1667) M. 11233, also *Lord Lawers v. Dunbars* (1637) M. 10719 at 10720, *Earl of Argyle v. McNaughton* (1671) M. 10791 at 10794, 以及比较靠近现在的案件 *Richardson v. Quercus Ltd* 1999 S.C. 278, 290. IH. 转引自冯恺：《诉讼时效制度研究》，山东人民出版社 2007 年版，第 31 页注^③。另可参见 Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Law Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995, pp768-769.

^② 关于近现代法国、德国、日本、苏联、英美法系等确立消灭时效或出诉期限的立法目的，可参考李求轶：《消灭时效的历史与展开》，中国法制出版社 2008 年版，第 37-45 页。关于消灭时效价值功能的探讨，后文还将详述，在此暂且略过。

上的睡眠者，从而使得财产的效用得以充分发挥。^①据此，诉讼时效的存在依效率价值而与公益取得联系。但对此论点，笔者以为可从如下几方面提出质疑：

1、不可否认，诉讼时效的适用，在一定程度上确实能产生促使权利人及时行使权利的客观效果，但那应属制度适用的反射性效果，切不应反转过来而成为诉讼时效据以确立的基础。因为，权利人及时行使权利，确可提倡，但不宜强制，否则，将与私法权利的伦理内涵适相背反。在私法上，权利作为主体享有某种利益的可能性，表征了主体的自由。故，私权的行使当以权利人的意思为准，除与公益有关者外，权利人不行使权利，法律不必加以催促，^[15]更不应因权利人不积极行使权利而使其承担不利益。这里，或许有人会说，因诉讼时效主要适用于债权等请求权，权利人行使权利与否势将影响相对人的利益，故，权利行使的自由应受限制。对此，笔者认为，即使此论确实，相对人的利益亦属私益而与权利人利益在特定私法关系中对立存在，其本身根本不足以正当化诉讼时效作为强制性规范的存在及其适用。^②

2、在权利上睡眠者，不值得法律保护。此论调以法律谚语的面目出现，欲以彰显其历时与普世的共识基础，然其以不容置疑的姿态作此价值宣示，却让我们不能不对权利的自主地位及其自由伦理本质表示深深地隐忧。事实上，该价值宣言的道德正当性是值得怀疑的，至少在今天其难以具备获得普遍共识的道德基础。因为，“权利本可自由行使，义务亦应随时履行，于义务人不履行其义务之场合，因一定时间之经过，权利人即不得主张其权利，对义务违反者不予制裁，反给予自行免除义务的方法，对此若仅以权利人之懈怠为由，不足以论证其正当性”。^[16]而且，仅以不积极行使权利为由而否定权利的法律地位，实则涉嫌假借虚幻的效率之名，以公权力去干涉私权的存在。

3、诉讼时效可促使权利人及时行使权利，进而充分发挥物的效用。此命题同样经不起仔细的推敲。财产的有效利用和正常流转，或可乐观其成，但应维系于权利人的私法自治。可以想象，在私法上，对于物权此种支配权，物权人长期不对物为支配使用，法律不可能基于所谓效率价值为理由强制干涉，否则，将根本违背权利应有的自由价值，也将完全呈现公权力对私权的肆意侵犯。同样，在

^① 如此观点，可参见佟柔主编：《民法原理》，法律出版社1986年版，第123页；梁慧星：《民法总论》，法律出版社2004年版，第238页；史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第623页；王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第517页。

^② 对于该问题的其他层面，后文还将进一步剖析。

债权等请求权，权利人长期不要求义务人履行，事实上也难以简单从效率等公益的角度去构建公权力否认或强制介入私权的正当性理由。更何况，“诉讼时效通过促使权利人行使权利而充分发挥物的效用”这一命题本身，似乎隐含有“财产在权利人手中比在义务人手上更能充分发挥效用”的荒唐结论。^[17]因为，权利期满权利人未为请求，而义务人作为理性人应知自己法律处境却不选择主动履行，自有其精于算计的利益考量。同样，我们不应该如此去设想：对于本应随义务履行而交付的财产，义务人总会显得愚弱而不知所措。义务人作为与权利人对立存在的理性主体，我们只能将其与权利人作相同的抽象描述：自私、理智成熟、精于计算等等。因此，诉讼时效促进效率的论说显然无法充分证立。

（二）关于“减轻法院审判负担，提高诉讼效率”目的的反思

持此论者认为，诉讼时效期间届满的案件往往因时间久远，证据难以查找，而权利人虽确有权利，亦往往难以举证，致使案件的是非真假难以明断，故实行诉讼时效制度，有利于法院对案件的审理，即使法院可不必再耗费大量精力查究已模糊的事实，而仅以时间的经过直接作出裁判，从而提高诉讼效率。^{[18][19]}就此，笔者质疑如下：

1、诉讼时效制度的存在，使得法院面对过去久远的案件，不会因当事人变更、证物灭失或证人死亡而难以审理，因此可减轻法院的审判负担。这在采取绝对职权主义，法院需要事事依职权调查取证的背景下，或尚可成立。^[20]而如今，举证责任几乎全由当事人承担，法院更多的是作为当事人双方纠纷的仲裁者而行使职权。在民事诉讼中，任何一方当事人均负有依举证责任规则分配给他进行举证的义务。此举证义务的存在意味着，当法律要件事实在诉讼上处于真伪不明状态时，负有证实法律要件事实责任的当事人一方所承受的法官不利判断的危险。^[21]依此“举证责任分配规则的存在，以及法定的‘优势证据’的证明标准，决定了无论案件当事人之间的纠纷产生于多么久远的年代，也不论当事人所举的证据是如何的不充分，都不会增加法院审理案件的难度”。^[22]所以说，面对年代久远不易取证的案件，使法院能够及时、正确^①加于处理的主要系诉讼法上的举证责任制度，而非诉讼时效制度。^[23]

2、不可否认，诉讼时效制度的适用，使得法院可能单凭时间事实而对案件

^① 这种“正确”所立基的“真实”只能是法律上的真实，不可能是绝对真实。

作出实质性判断，减免了因证据灭失或模糊而带来的困难，在一定程度上或有助于提高司法效率。但这也仅仅是可能，因为其将不能不面对如此的质疑，即“诉讼时效的适用使法院不得不专门对相关事实，如时间的起算与经过、是否存在障碍事由等进行审查，反而在相当程度上增加了法院的负担”。^[24]即使该点属实，即诉讼时效的适用有助于提高司法效率，其亦应只是制度适用客观上可能达致的附带效果，^①切不可反而将其认定为诉讼时效制度本身的目的和价值基础。因为，司法诉讼作为纠纷的最终解决途径，系维护社会正义的最后一道防线，其终极的价值目标即为公平正义。这意味着诉讼须依照一套严格、费时且费力的程序进行。^[25]当公平与效率冲突不得兼顾时，我们无法接受追求效率舍弃公平的制度设计。而这在诉讼时效制度适用中，即表现为为了法院的方便去牺牲债权人可能存在的利益，这显然违背了设立法院的根本目的以及法律的价值精神。

（三）关于“维持社会秩序稳定”目的的反思

此说恰如郑玉波先生所言：“凡一事实状态，若能继续达一定期间，则社会上辄信其为真，即不免以之为基础，而建立多层法律关系于其上，亦即成立一种新秩序矣。此际若将该事实状态推翻，以维持早已破坏之旧有秩序，则已建立之新秩序势必悉遭覆灭无遗，如此岂不牵累多人，扰乱社会，反与法律之本旨不合矣，故法律为安定社会计，对于一定之事实状态，如能达于一定期间者，则照样加于承认，使成为正当的法律关系，俾所以维持旧秩序者，转而维持新秩序，而更能符合法律之究极目的，此即时效制度存在之第一理由也。”^②对于此论，笔者仍不敢苟同，理由如下：

1、正如日本学者对此提出的批评认为，要认可诉讼时效，并不要求以既有事实为基础有新的社会生活关系积极地建立或第三人信赖的存在，^[26]亦即，即使这些要素欠缺，诉讼时效仍将现实的发生作用。因此，若以维持社会秩序的稳定为诉讼时效制度存在的根据，仍不免存有与现实生活相脱离之嫌。

2、更为根本性的反驳应在于，学者们多将诉讼时效与取得时效一并论述，并以维持社会秩序的稳定作为时效制度存在的根据，殊不知，这里实有混淆两种

^① Peters/Zimmermann, Der Einfluss von Fristen auf Schuldverhältnisse. Möglichkeit der Vereinheitlichung von Verjährungsfristen, in: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.) Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I, 1981, S. 104; Zimmermann, JZ 2000, S. 854. 转引自朱岩：《诉讼时效制度基本问题研究》，载于王利明主编：《中国民法年刊》，法律出版社 2006 年版，第 161 页。

^② 郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 489、490 页。另可参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 623、624 页。

时效的错误。维持社会秩序的稳定，这对于取得时效而言或许属实，因为，取得时效涉及物权的得丧变更，而物权是为对世权，其对第三人的权义关系均有影响，故，取得时效确立与否确实可能关系于人类社会生活的和平秩序。但在诉讼时效，其主要适用于因债的法律关系产生的请求权，^①而请求权系属对人权，其基本不产生对第三人的影响。即使存在第三人与债务人形成的新法律关系与债权人与债务人之间的原法律关系的客体冲突，如一物二卖，基于债权平等原则，当债务人不能履行到期债务时，债权人亦只能请求其为损害赔偿，而无权追及至第三人要求交付标的物。故，请求权即使长期怠于行使，亦不产生对于社会秩序的损害。

3、通过以上论述，可以说，以维持社会秩序的稳定作为诉讼时效制度确立的根据，这种一般性解释显得苍白无力。或许是基于对该点的认同，但又执著的相信诉讼时效总会在某些方面维系着社会秩序的稳定，促进社会公共利益。据此，中国学界发展出了一种联系诉讼时效与社会秩序的更具体细致的论说，其认为，如果权利人长期不行使权利，会呈现一种该权利并不存在的状态。不特定第三人会基于对权利不存在状态的信赖去从事各项民事活动。而从整个社会运转的角度看，财富和权利处在流转的锁链之中，为了保障任何第三人不至于因债权人突然行使产生于年代久远而处于休眠状态的权利而受损，则有必要设置诉讼时效制度切断久远的债权债务关系影响到对当事人财产信用的评价。相反，如果没有诉讼时效制度，第三人可能随时面临一种危险，即第三人的交易相对人作为其他人的债务人可能因很久以前的债务突然破产或财产信用急剧下降，由此引发大面积的经济生活中断或恶化。^②这可以看作是传统思维影响的结果，但仍只是一种看似合理的论说，同样经不起稍加仔细的辩驳。

(1) 论者观点的提出，实乃以诉讼时效为弱化或消灭所谓休眠权利的手段，相当于断言诉讼时效期间的权利方为有效，以此去切断过于久远的债权债务关系影响到不特定第三人对债务人财产信用的评价，从而保护第三人对债务人财产

^① 关于诉讼时效制度，国内学界较一致的看法认为其适用于请求权，但在债权请求权之外，物权请求权与身份法上的请求权是否也受诉讼时效制度约束，向有争议。但无论如何，在各请求权均仅具有对人性效力上，则无差异。

^② 王轶：《物权请求权与诉讼时效制度的适用》，载于《当代法学》，2006年第1期，第80页；魏盛礼：《诉讼时效在保障工商业文明社会信用体系中的核心价值》，载于《河北法学》，2006年第4期，第57页；朱岩：《消灭时效制度中的基本问题》，载于《中外法学》，2005年第2期，第161页。此外，芮沐先生也认为，“消灭时效之另一重要作用，乃在限制相对权之过久行使，盖相对权既与绝对权不同，有一相对人羁束于对方，则权利虽存在而不行使之状态，往往启示一权利已消灭之观念，法律为配合此合情之观念期间，乃径使此权利消灭”。参见芮沐：《民事法律行为理论之全部》，中国政法大学出版社2003年版，第157页。

信用判断的合理信赖。如此目标要实现，则意味着在诉讼时效制度之外，第三人在交易前须对债务人负担的既存债务为有效的调查。但要确保第三人对于债务人的债务是否存在以及数额多少的资讯调查得以实现，以保障第三人的交易预期与安全，基于债权的相对性及缺乏公示性，诉讼时效期间显然不宜过长，甚至是越短越好，否则，第三人在交易前的资讯调查成本将极其高昂。但问题是，过短的诉讼时效期间显然无法达成对债权人与债务人利益平衡的规则设计目标，却可能使诉讼时效制度真的彻底变异为剥夺权利的规则工具。

(2) 即使诉讼时效期间不是很长，基于债权的相对性以及公示手段的欠缺，只要债务人不主动且如实地披露信息，单纯依赖第三人在交易前的资讯调查，将很难以奏效，或其成本极高。或许有人以为，第三人至少可以指望的是，通过诉讼时效制度，使得对于债务人权利义务的调查，能够有一个明确的时间界限，即“用时间因素将权利效力的法律保护期加以限定，规定原权利人的强制执行请求权何时丧失，规定现实的事实状态何时合法化”。^①但因为中止、中断等兼顾债权人利益的规则存在，这种时间界限的明确化是否真的可能实现殊值怀疑，也难以期望藉此去消除对债务人负债与责任财产评估时所面临的不确定性。

(3) 纵使以上资讯调查目标能够顺利有效实现，对于非即时结清的权利的安全保障，仍远不充分可靠，^②因为在第三人债权成立后至获清偿前，债务人的责任财产始终变动不居。债务人在期间可能发生重大财产损失，或即时清偿巨额债务，或以自己特定财产为他人设定担保等等，所以，在现代信用交易中，真正的债权安全的保障，不应该也不可能指望通过设立诉讼时效制度，以时效期间的届满去切断过于久远的债权，此对于保障第三人交易预期与安全将无济于事。^③相反，安全的保障更应该通过担保的设定等措施来实现，否则，交易将始终伴随时间以及市场等因素而充满风险。所以说，以诉讼时效为手段试图去切割过往，姑且不论是否可能，但却基本忽视未来的不确定性与风险。

^① 孙学致：《论时效制度的价值》，载于《长春市委党校学报》，2002年第3期，第73页。孙学致先生在文中认为，各国民法一概禁止当事人通过约定排除时效，使之成为制度经济学所谓的“刚性制度”。这样，交易人就可以根据这一规则提供的确定信息对交易对象在一定时期内的财产变动状态作出准确的预期，并在此基础上进行成本——收益分析，从而加大经济决策的理性程度，降低未来的风险和不确定性。

^② 显然，对于第三人享有的即时结清的权利，因其权利已获满足，根本无需通过诉讼时效制度来保障所谓的安全。

^③ 何况，各国法律多有规定，对于罹于诉讼时效的请求权，义务人仍得抛弃时效利益而为自愿履行，权利人对此得保有给付利益。因此，姑且不论于此情形中自愿履行的几率能有多高，但毕竟规则的存在就意味着给当事人提供了一种实践可能。显然，这种可能仍将对第三人的交易预期与安全构成威胁。

四、正确认识诉讼时效存在的价值基础

依上文所述，学界流传的有关诉讼时效涉及公共利益的诸多理由均不足以肯定。那么，诉讼时效是否具有存在价值或正当性基础呢？笔者以为，现实生活不应期望诉讼时效能够背负过重的价值使命。诉讼时效的主要作用应仅在于对当事人间时间利益的分配与衡平，系作为影响当事人利益的一种制度工具而存在。因为，诉讼时效制度主要适用于因债的法律关系产生的请求权，而债权是相对权，是请求义务人为特定行为的权利，所以说，债是一把“法锁”，其对义务人是一种拘束，而且是一种积极的拘束，而非仅是一般不作为或尊重的要求。因此，权利人是否以及何时行使权利确实事关相对人的利益。^①故，诉讼时效于其中始有衡平调整双方当事人利益的可能与必要。

但诉讼时效的价值目标究应在于使义务人免于长期受义务拘束，抑或使已履行义务的义务人^②免于长期备证抗御干扰，仍有待于澄清。二者殊为不同，在前者，实质上诉讼时效系作为剥夺权利的工具。而我们知道，私权神圣是为私法的基本价值原则，非有涉及国家利益或社会公共利益的足够充分有力的理由，不得对私权为剥夺。正如前文所论，在权利人与义务人之间对立的利益关系中，义务人本亦有履行的义务，而单纯以时间经过为由使其免除义务则显然缺乏充分的正当性，更何况，义务人若不愿长期受义务拘束，依具体情形可为主动履行、提存甚至主张权利人受领迟延等。就此，曾世雄先生认为，“消灭时效原为绝大多数主体免于随时备证抗御干扰之利益而开发，运作之结果，却成少数例外主体摆脱义务之工具。真正请求权人因消灭时效期间之经过，请求权难以伸张，反使义务人逍遥于义务之外。消灭时效之如此反射效果，乃例外非原则。时至今日已喧宾夺主，传统法学以例外解释消灭时效存在之理由”。^[27]所以，笔者以为，对于诉讼时效存在的正当性的认识，仍须回到其价值原点，恰如《〈德国民法典〉立法理由书》所表述的，“请求权消灭时效之原因与宗旨，乃使人勿去纠缠于陈年旧帐之请求权。不过有些事实可能已年代久远，一方亦已长期缄口不提；而今一方却以此类事实为据，向对方主张权利，这是民事交往难以忍受的。因为时间已使

^① 相反，对于物权等绝对权而言，其义务人乃权利人之外的任何第三人。义务人负担的是尊重权利人人身或财产的义务。该义务实为共同体中人与人交往所应遵循的基本社会道德义务，故物权等绝对权的长期存在并不会增加当事人的拘束负担。

^② 免于备证抗御干扰所保护的主体还可能包括在特定情形下权利义务关系并未最终成立的非义务人，即并未真正承担义务但被请求给付的主体。

此类事实黯然失色，对方欲举出于己有利之免责事由并获致成功，纵然并非全然不能，亦属难矣。就常规而言，此类要求或自身并不成立，或已具结完案。消灭时效之要旨，并非在于侵夺权利人之权利，而是在于给予义务人一保护手段，使其毋需详察事物即可对抗不成立之请求权”。^[28]即诉讼时效的价值基础应仅在于使已履行义务的义务人或非义务人免于长期备证以抗御干扰此一朴素的担当。

上述这种观点的提出，事实上以一种经验上的可能性为基础，即“依据已经过去很久的事实提出的请求权要么根本不成立，要么已经不复存在”。^[29]其也体现了这样的观念，即“一定事实的持续，增大了反映真实的盖然性”。^[30]但即使如此，该事实也完全可能没有反映真实而有损实体公正。因此，有人提出质疑认为，诉讼时效于其中承担的是替代证据的推定作用，只是一种“真实”的推定，当可以被真实的反证推翻。^[31]就此，必须明确的是，诉讼真实，只是一种试图去还原历史的法律真实，永远不可能是绝对真实。对于罹于诉讼时效的请求权，法律所要做的正是试图以盖然性为基础的推定去对抗权利人所提出的“证据真实”，从而免除义务人长期备证以为抗辩准备的艰辛与困扰，即这种推定保护直接就是指向于证据抗辩的免除而否认权利人所提任何证据的效力。因此，这里无法还原出一种绝对真实或接受可以被反证的真实，因为义务人可能因年代久远无以对抗主张权利的证据恰是诉讼时效制度所旨在弥补或克服的，这正是其价值生命所在。所以，这里不可能以所谓“真实”去推翻法律的推定，否则，诉讼时效制度将无以为存。当然，于具体情形中，因此确实可能有损实体公正，即权利人因诉讼时效届满而失却其本无瑕疵之请求权。但此种损害应无关公共利益，只是因权利人长期怠于行使权利而由诉讼时效制度分配给义务人的附带“意外收益”，“盖若权利人非于请求权之行使置若罔闻，消灭时效本无发生之由，故权利人于请求权内容之利益，实属微不足道，其因此付出之代价，亦难谓严酷也”。^[32]又若诉讼时效制度设计不着眼于社会生活一般而选择顾及偶有的“权利真实”，义务人将因此不得不面对长期备证的困扰以及权利人恶意诉讼的危险。就此，在一定程度上，或许体现了立法对于义务人的价值偏好，但不可避免的，私法总是会以这种或那种方式去影响当事人之间的权利义务分配而无法完全的价值中立。

五、结论：诉讼时效规范任意性的肯认

行文至此，基本可以肯定，诉讼时效的存在实无关公益，流行的不当认识只

是学界欠缺反思的自觉或勇气而作牵强附会解释的结果，故，诉讼时效非属强制性规范。这多少也可以从大陆法系诸国多有“法院未经当事人主张不得主动援用消灭时效”的规定得到体现。^①但诉讼时效制度仍应肯定有其存在的价值，系在于从微观上对当事人时间利益的规范调整，只是私法层面上的“法定性”不等同于强制，而应将其作任意规范的性质理解。毕竟，诉讼时效仅调整当事人之间的私益，当可由当事人依具体个案自我筹划；相反，统一的诉讼时效（期间）不一定能满足当事人的具体利益诉求，无法符合所有类型请求权的趣味并照顾到所有可能想象的情形，却因而有僵硬刻板之嫌。至于诉讼时效作为任意性规范而被“法定”的价值，可作如此细致的解释：（1）诉讼时效的“法定”存在，使得当事人能够知悉交易可能遭遇的风险所在，因此可有相应的考量或协商约定，这里，“法定”规范起到了提示或指导的作用。对此，不可指望完全交由当事人的自我契约规划而得实现。（2）以“法定”方式去提示引导当事人，若当事人就此知法而有或无特别约定，或不知法但有相关约定，则权利人与义务人应有期限内行使权利或备证的知情与谨慎。（3）相反，若当事人不知法而未有约定或约定不明确，始有法定规范的适用。而诉讼时效制度从其产生基础看即属对社会典型生活经验的总结，其相当于认为：对于某特定“权利”，经过法定诉讼时效期间未曾行使后始为主张，应系属权利未成立或已完结。因为，长期怠于行使权利的事实很显然地偏离于一般人对于社会生活的正常认知。这种认知告诉我们：在充满流动性风险的现代社会中，除非权利不存，否则，权利人作为理性经济人，极少会表现出对自身权利的长期冷漠。^②

最后，可能还需面对如此的怀疑与追问：诉讼时效如果允许为约定，是不是可能存在当事人特别是权利人滥用其强势地位强加排除或变更，以及这种约定是

^① 大陆法系中，《德国民法典》、《法国民法典》和《日本民法典》等均有如此的规定。相反，我国《民法通则》第135条规定：“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。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第153条规定：“当事人超过诉讼时效期间起诉的，人民法院应予受理。受理后查明无中止、中断、延长事由的，判决驳回诉讼请求。”就此，一般认为我国确立了诉讼时效效力的干预模式而与大陆法系通行的自治模式相异。对于我国的干预模式，学者们多有批评的声音。具体可参见霍海红：《论我国诉讼时效效力的私人自治转向——实体与程序双重视角的观察》，载于《现代法学》，2008年第1期。另可参见张俊浩：《民法学原理》，中国政法大学出版社2000年版，第354、355页；梁慧星：《民法总论》，法律出版社2001年版，第241页。

^② 正是从使“义务人”免于长期备证而非使其免于履行义务的价值视角，去观察反思作为制度现实基础的社会典型生活经验，可以说，诉讼时效期间不宜“法定”过短，因为在中国，仅仅因2年的诉讼时效期间经过债务人就可以“理直气壮”地拒绝还债时有发生。此短期时效制度运作的结果，使得权利被剥夺反而不属于社会生活中的鲜有案例，尽管其中不免涉及权利人未行使权利的主客观因素，但此仍与传统道德观念、社会公平正义和诚实信用原则抵触太甚。

否须有任意的界限？对此，笔者认为，权利人、义务人只是一般抽象人，于具体交易场景中，权利人、义务人并不必然处于强势或弱势地位。且在私法中，私法自治所依赖的意思表示理论以平等自愿为基础，限制或否认强加意志行为的有效性。当然，怀疑者可能指出对强加意志情形的证明很难。对此只能说，证明的困难普遍出现于需要证明的任何法律场景，包括法律行为本身。我们绝不可能因为存在错误、欺诈、胁迫等意思表示证明的困难而去否认法律行为的制度价值。在私法实践中，只要存在现实世界的事实不平等，当事人一方即可能利用其强势地位参与交易，但确不可因噎废食，否弃交易或规制交易的制度本身，而应更多考虑如何从制度上以及实践中有效应对意志的强加。当然，现实生活中的平等总是有限的，不平等总是恒常的，在一些明显存在且可能滥用强势地位或有其他违背当事人真意的交易场合，如利用格式合同的交易，确实需要现实考虑且审慎把握诉讼时效任意约定的界限，以此体现对于事实上真正的弱者的法律保护倾斜或其他政策目标。对此，《德国民法典》、《欧洲合同法原则》和《国际商事合同通则》为我们提供了相关的参考文本，它们均属于允许对诉讼时效为约定的立法例。特以《德国民法典》的相关规定为例说明，原则上，不独时效期间可为约定，诉讼时效协议还可以涉及期间的开始、中止中断事由、诉讼时效的放弃等等。只是在交易实践中，协议更多体现对于期间的协商约定，因此，立法对此也特别加于关注。在诉讼时效期间的约定上，德国民法典规定，在使用格式合同变更时效期间或对涉及保护消费者的时效期间为变更时，合意调整空间受有限制或须接受严格的内容控制（分别参见《德国民法典》第 309 条 8 之 ff 以及第 475 条）。此外，《德国民法典》第 202 条第 1 款规定：“在因故意而发生的责任的情况下，不得预先以法律行为减轻消灭时效。”第 444 条规定：“只要出卖人恶意不告知瑕疵或已承担对物的性质的担保，就不得援用使买受人因瑕疵而享有的权利被排除或限制的协议。”^[33]对于这些时效约定的限制，均可资赞同，其基本上与我国现行法对于格式合同的特别规制、对于消费者的倾斜保护以及否认恶意致害行为效力的价值精神相一致。至于诉讼时效期间是否应有约定的上下界限，《德国民法典》第 202 条规定，为了债务人的利益，合意时效期间不能超过最长法定时效期间，即 30 年。此与《欧洲合同法原则》相似，但与《国际商事合同通则》略有不同，

后者除规定 15 年的上限外，还规定了 4 年或 1 年的下限。^①对此，笔者以为，当事人的私益尚且可以单独或合意抛弃；则在无涉公益或他益的情况下，对于时效期间这种时间利益的合意调整，除了当事人能力、意思表示质量等可能导致行为效力瑕疵的因素外，是否以及如何再对当事人的意思空间划定界限，实仍待于进一步的检讨反思。但无论如何，总结以上所论所思，在肯认诉讼时效制度任意性之余，也基本印证了苏永钦先生如此的判断，即私法自治的领域，事实上也始终充满着各种国家强制。^[34]只是，这种管制的限度仍须有审慎严格的把握：管制应只是服务于而非反对于私法自治。

[1][10][13][14] (英)梅因：《古代法》，沈景一译，北京：商务印书馆，1959年，第162、162、162、161-162页。

[2] David W. Oughton, John P. Lowery, Robert M. Merkin, *Limitation of Actions*, LLP Press, 1998. Preface.

[3] 周相：《罗马法原论（上册）》，北京：商务印书馆，1994年，第31-32页。

[4][12] (英)巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，北京：法律出版社，2004年，第6、21页。

[5][7][11] (意)彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，北京：中国政法大学出版社，1992年，第86、107、107页。

[6] 李富莹：《诉讼时效有关法律制度研究》，北京大学2001年博士学位论文，第5页。

[8] 盖尤斯：《法学阶梯》黄风译，北京：中国政法大学出版社，1996年，第90页。

[9] 郑玉波：《民法总则》，北京：中国政法大学出版社，2003年，第542页。

[15][19] 施启扬：《民法总则》，台北：三民书局，2005年，第326、325-326页。

[16][31] 徐晓峰：《诉讼时效的客体与适用范围》，《法学家》，2003年第5期，第97、97页。

[17][22][25] 魏盛礼：《诉讼时效的理论基础：有待破解的法律之谜》，《河北法学》，2006年第3期，第5、5、5页。

[18] 王家福、谢怀栻等：《中华人民共和国民法通则讲座》，北京：中国法制出版社，2000年，第261页。

[20] 王轶：《物权请求权与诉讼时效制度的适用》，《当代法学》，2006年第1期，第80页。

[21] 江伟：《民事诉讼法学原理》，北京：中国人民大学出版社，2000年，第494页。

[23] 杨巍、彭双五：《反思诉讼时效制度的目的——质疑“三目的”说》，《江西社会科学》，2006年第5期，第232页。

[24] 冯恺：《诉讼时效制度研究》，济南：山东人民出版社，2007年，第43页注①。

[26][30] (日)山本敬三：《民法讲义I（总则）》，解亘译，北京：北京大学出版社，2004年，

① 《国际商事合同通则》第10.3条规定：“(1)当事人可以修改时效期间。(2)但是他们不得：(a)将一般时效期间缩短至不足1年；(b)将最长时效期间缩短至不足4年；(c)将最长时效期间延长超过15年。”

第 347、348 页。

[27] 曾世雄：《民法总则之现在与未来》，北京：中国政法大学出版社，2001 年，第 212-213 页。

[28][32]〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，北京：法律出版社，2000 年，第 91、90 页。

[29]〔德〕卡尔·拉伦茨：《德国民法通论（上册）》，王晓晔等译，谢怀栻校，北京：法律出版社，2003 年，第 335 页。

[33] 《德国民法典》，陈卫佐译注，北京：法律出版社，2006 年，第 67、154 页。

[34] 苏永钦：《走入新世纪的私法自治》，北京：中国政法大学出版社，2002 年，第 16 页。

Reflection on Coerciveness of Action Limitation

ZHENG Yong-kuan

(Law School, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The value basis of the system of limitation of action is to keep obligors and non-obligors free from disturbance caused by prolonged collection of evidences, neither to urge obligees to exercise the right, nor to reduce the trial burden for the court, or to maintain the social order in the interest of the public. Therefore, the limitation of action should be facultative rather than mandatory.

Key Words: limitation of action; value basis; mandatory; facultative

论文题目：《反思诉讼时效的强制性》

作者简介：郑永宽，（1978—），男，福建漳州人，厦门大学法学院副教授，硕士生导师，
法学博士

0592—2181265 13860122460 zhyk4606@163.com

通讯地址：福建省厦门市厦门大学法学院 361005