

诉讼时效强制性的反思

郑永宽

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘要:诉讼时效是否因涉及公益而具有强制性,是一个值得研究的问题。历史溯源表明,诉讼时效在罗马法上的产生,只是为应对裁判官的执政期限及其职责而产生的权宜工具,此后的存在发展则遭受诸多质疑与争论。诉讼时效制度的价值基础并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。所以,应当适当肯认诉讼时效的任意性,给予当事人合意约定的空间。

关键词:诉讼时效;价值基础;强制性规范;任意性规范

中图分类号: D915.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 0438-0460(2010)04-0043-08

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。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。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]现已“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,这一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间内发生。直到最近几年,人们才开始自觉地反思诉讼时效存在的正当性根据。^[3]而对于诉讼时效的强制性,国内学者则多以其涉及公益或他益为由加以肯定。但诉讼时效的存在是否真的立基于公益或他益而须以之为强制性规范的设计,笔者认为,这仍是一个有待深入思考的问题。

一、诉讼时效制度的历史追问

(一)消灭时效制度^①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,公元前367年增设了大法官(又称裁判官),负责处理罗马市民之间的民事纠纷。在消灭时效于裁判

收稿日期: 2009-12-25

作者简介: 郑永宽,男,福建漳州人,厦门大学法学院副教授,法学博士。

① 本文论述诉讼时效制度在西方法制史中的发展演变时,为遵照其表述习惯,多采用“消灭时效”用语。

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,民事诉讼通常以没有期限限制为原则。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。^[4]由于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。”^[5]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”和“时效诉讼”之分。^[6]到罗马帝国时代,戴育图帝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。^[7]至此,罗马法上的消灭时效完成了其最终的制度化。

消灭时效的形成史表明,罗马法上的消灭时效带有较强烈的权利剥夺色彩。其时,人们可以毫不犹豫地接受消灭时效的制度约束,在很大程度上是由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。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。”^[8]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,人们还未能真正学会去“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。这一见解得到了当时经院法学家的认同,“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。”^[9]由于教会法被教会法学家用作世俗立法的范本,对当时法律的基本原理产生了重大影响,由此产生一种对“时效”嫌恶的倾向。^[10]所以,在欧洲中世纪,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。^[11]由此可见,在消灭时效问题上,基于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变化而弱化甚至丧失其效力?

(三)消灭时效制度在近现代国家的确立

对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,近现代法学家对“消灭时效”的看法,也经历了从嫌恶、犹豫到勉强赞成的变化。^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地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法典中确立消灭时效制度时,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。他们充分意识到:消灭时效的存在并非历史的必然,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

① 梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆 1959年版,第 161页。已有的大量判例都指向同一个论点:应当从严而非从宽解释消灭时效。参见 esp. *Nicolson v Philbrth* (1667) M. 11233, also *Lord Lawyers v Dunbaus* (1637) M. 10719 at 10720 *Earl of Argyll v McNaughton* (1671) M. 10791 at 10794 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。

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,当我们试图在自己起草制订的民法典中确立诉讼时效规则时,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。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。

二、诉讼时效强制性的规范基础反思

在中国学者论及诉讼时效的著述中,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,缺乏足够深入的批判分析。近年来,伴随着起草民法典之际的讨论,开始有学者自觉认真对待诉讼时效的价值问题,对其存在根据进行反思。只是,在诸多价值表述或反思中,学者间似已形成基本共识: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?下文将对学者们据此立论的基础作深入的分析。

(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,惩罚权利上的睡眠者,从而使财产的效用得以充分发挥。^[12]据此,诉讼时效的存在依效率价值而与公益取得联系。对此论点,笔者认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促使权利人及时行使权利,但其应属制度适用的反射性效果,而不能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。所以,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,^[13]更不能因权利人不积极行使权利而使其承担不利益。或许有人认为,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。笔者以为,即使此论属实,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 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,欲彰显其历时与普世的共识基础。但这一价值宣示,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的隐忧。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。”^[14]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,对于债权等请求权,如果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”的结论。^[15]但这一结论并不必然可靠,因为,权利期满权利人未为请求,而义务人作为理性人应知道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,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。^[16]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、法院需事事依职权调查取证的背景下,或可成立。^[17]而如今,举证责任几乎全由当事人承担,法院更多的是作为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将承受法官不利判断的危险。^[18]“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。”^[19]所以说,面对年代久远不易取证的案件,促使法院能够及时、正确地^①加以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。^[20]

2. 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作出实质性判断,减低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”。^[21]即使诉讼时效的适用确实有助于提高司法效率,也只是制度适用客观上可能达致的附带效果,而不能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。^[22]当公平与效率发生冲突时,为了法院的方便而牺牲债权人可能存在的利益,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

这一观点以郑玉波先生为代表,认为一事实状态,如能继续达到一定期间,社会上则信以为真,有可能以此为基础建立多层法律关系。此时如将该事实状态推翻,以维持早已破坏的旧有秩序,则已建立的新秩序势必悉遭覆灭无遗,如此反而牵累多人,扰乱社会,与法律的本旨不合,所以,法律为了安定社会,转而维持新秩序,对于已达到一定期间的事实状态,照样加于承认,使之成为正当的法律关系,这就是时效制度存在的根本理由。^[23]对此笔者仍不敢苟同,理由如下:

1. 正如日本学者所批评的,要认可诉讼时效,既不要求以既有事实为基础有新的生活关系积极地建立,也无需第三人信赖的存在,^[24]亦即,即使这些要素欠缺,诉讼时效仍将现实地发生作用。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,不免存在与现实生活相脱离之嫌。

2. 更为根本性的反驳在于,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,实际上是将二者混为一谈。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,而物权属对世权,其对第三人的权义关系均有影响,因此,取得时效确立与否确实关系到社会生活的和平秩序。但对诉讼时效而言,其主要适用于

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。

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和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。因此，请求权即使长期怠于行使也不会产生对社会秩序的损害。

3 关于“维持社会秩序稳定”的目的，中国学界还发展出了一种更具体细致的论说。该论说认为，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该状态的信赖去从事各项民事活动。为了保障第三人不至于因债权人突然行使产生于久远年代的权利而受损，有必要设置诉讼时效制度以切断久远的债权债务关系对当事人财产信用评价的影响。否则，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，引发大面积的经济生活中断或恶化。^[25]此观点仍只是一种看似合理的论说，同样经不起稍加仔细的辩驳。首先，论者观点的提出，实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信用判断的合理信赖。要实现这一目标，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进行有效的调查。但要确保此调查得以实现，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，只要债务人不主动如实地披露信息，第三人在交易前的资讯调查成本将极其高昂且难以奏效。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。或许有人认为，第三人至少可以指望通过诉讼时效制度，使得对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”。^[26]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，也难以期望借此消除对债务人负债与责任财产评估时所面临的不确定性。其次，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。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。债务人在此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，这对保障第三人交易预期与安全仍无济于事。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。

三、正确认识诉讼时效存在的价值基础

如上所述，学界有关诉讼时效涉及公共利益的诸多理由均不够充分。那么，诉讼时效是否具有存在价值或正当性基础呢？笔者认为，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，

① 关于诉讼时效制度，国内学术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到诉讼时效制度约束，尚有争议。但无论如何，在各请求权均仅具有对人效力上，则无差异。

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,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,而诉讼时效在其中才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^①免于长期备证抗御干扰,仍有待于澄清。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充分理由,不得剥夺私权。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^②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账之请求权。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。

上述观点的提出,事实上是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]同时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,有可能被真实的反证推翻。^[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,在具体情形中这可能有损实体公正,即权利人因诉讼时效届满而失却其请求权。但这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]如果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。虽然这在一定程度上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保持完全的价值中立。

① 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。

四、诉讼时效规范任意性的确认

上述分析表明,诉讼时效的存在基本无关公益,因此,不能认定诉讼时效制度属于强制性规范。这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”的规定中得到体现。^①但诉讼时效制度仍有其存在的价值,系在于从微观上对当事人的时间利益进行规范调整,只是此私法层面上的“法定性”不等同于强制,基本上仍可将其视做任意性规范理解。毕竟,诉讼时效主要调整的是当事人之间的私益,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出现的情形,因而有僵硬刻板之嫌。至于诉讼时效被“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以实现。(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)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。

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,以及这种约定是否须有任意的界限?对此,笔者认为,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,但切不可因噎废食,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,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》等为我们提供了很好的参考文本,它们均属于允许对诉讼时效为约定的立法例。结合本文对诉讼时效强制性的分析,借鉴国外特别是《德国民法典》的相关立法规定,对于诉讼时效的协议问题,笔者认为可以从以下几方面着手规范:

1 原则上,不仅时效期间可为约定,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。德国立法与学理也认同该点,体现了对诉讼时效任意性的基本坚持。只是在交易实践中,协议将更多体现为对于期间的约定,因此,对此须特别加以关注。

2 在原则上允许当事人对诉讼时效为约定的同时,出于对当事人滥用强势地位等违背意思真实情形的防范,或基于其他政策目标的考量,诉讼时效的约定仍须接受一定的限制。如《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,合意调整空间应受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。”对于这些时效约定的限制,基本上与我

^① 《德国民法典》《法国民法典》和《日本民法典》等均有如此的规定,确立了诉讼时效适用的自治模式。

国现行法对于格式合同的特别规制、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,是值得借鉴的。

3 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。这与《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,考虑到诉讼时效的价值基础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,且出于对现实生活中作为私法自治基础的自由平等可能实质缺失的隐忧,仍不妨借鉴德国立法例,规定诉讼时效期间的上限,只是这个上限仍不宜过短,以免反而束缚当事人的合意空间。

注释:

- [1][9][10] 梅因:《古代法》,沈景一译,北京:商务印书馆,1959年,第 162、162、161-162 页。
- [2] David W. Oughton, John P. Lowery, Robert M. Merkin, *Limitation of Actions*, LLP Press, 1998, Preface
- [3] 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;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;杨巍、彭双五:《反思诉讼时效制度的目的》,《江西社会科学》2006 年第 5 期。
- [4][5] 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 页。
- [6] 李富莹:《诉讼时效有关法律制度研究》,北京:北京大学博士论文,2001 年,第 5 页。
- [7][23] 郑玉波:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2003 年,第 542、489-490 页。
- [8] 巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,北京:法律出版社,2004 年,第 21 页。
- [11] Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Law Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995, p. 76& 郑玉波:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2003 年,第 543 页。
- [12] 梁慧星:《民法总论》,北京:法律出版社,2004 年,第 238 页;史尚宽:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2000 年,第 623 页;王泽鉴:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2001 年,第 517 页。
- [13] 施启扬:《民法总论》,台北:三民书局,2005 年,第 326 页。
- [14][31] 徐晓峰:《诉讼时效的客体与适用范围》,《法学家》2003 年第 5 期。
- [15][19][22] 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。
- [16] 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;施启扬:《民法总论》,台北:三民书局,2005 年,第 325-326 页。
- [17] 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。
- [18] 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。
- [20] 杨巍、彭双五:《反思诉讼时效制度的目的》,《江西社会科学》2006 年第 5 期。
- [21] 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。
- [24][30] 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,第 347、348 页。
- [25] 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;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》,《河北法学》2006 年第 4 期。
- [26] 孙学致:《论时效制度的价值》,《长春市委党校学报》2002 年第 3 期。
- [27] 曾世雄:《民法总论之现在与未来》,北京:中国政法大学出版社,2001 年,第 212-213 页。
- [28][32] 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] 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。

[责任编辑:蔡永明]

(英文摘要下转第 114 页)

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。”

Sorensen, Bent E., Oved Yasha 1998, "International Risk-Sharing and European Monetary Unification", *Journal of International Economics* Vol. 45, No. 2

Yehoue E. B. 2005, "International Risk Sharing and Currency Unions: The CFA Zones", *MF Working Paper*, WP/05/95, May, Washington: International Monetary Fund

[责任编辑:叶颖玫]

Collective Management on East Asia's Forex Reserves and the Increase of Regional Welfare

YANG Quan

(Department of International Economics and Business, Xiamen University, Xiamen 361005, Fujian)

Abstract In recent years, a large number of foreign exchange reserves have been accumulated in East Asian Economies, which has been disproportional to its economic scale. Such competitive hoarding of forex reserves will cause the loss of regional welfare if there are no regional coordination and constraints. On the basis of estimating the scale of excess forex reserves, we use variable decomposition method to measure how the two approaches of East Asian excess forex reserves promote the regional overall welfare. Although building the foreign reserve pool has improved the regional overall welfare, it is far from enough when compared with the output smoothing and consumption insurance that a well developed regional financial market can provide. If the excess forex reserves in East Asian Economies can be applied to regional financial market development, the level of regional overall welfare will be improved greatly.

Key words forex reserves, output smoothing, East Asian Economies, regional welfare

(上接第 50页)

Reflection on Coerciveness of Action Limitation

ZHENG Yong-kuan

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

Abstract Whether limitation of action is mandatory when it concerns public interest is a question well worth studying. History shows that limitation of action evolved from the Roman Law but it was then used only as an expedient to limit the judge's term and power of office and therefore its subsequent development was subjected to much skepticism and controversy. The value basis of the system of limitation of action is the fact that it keeps obligors and non-obligors free from disturbance caused by prolonged collection of evidences, rather than the fact that it can be used to urge obligees to exercise their rights, to reduce the trial burden for the court, or to protect public interest such as maintaining the social order. Therefore, the arbitrariness of limitation of action deserves due approval, so as to leave the litigants enough room for consideration and agreement.

Key words limitation of action, value basis, mandatory norm, arbitrary norm