财经法学 2015 年第 1 期

论担保物权之存续期限

On the Existence Period of Security on Property

程味

CHENG Xiao

【摘 要】 担保物权的存续期限分为约定的存续期限与法定的存续期限。法律上不应禁止当事人约定担保物权的存续期限。一方面,允许当事人约定担保物权存续期限符合意思自治原则,有利于当事人根据实际需要协调各方的利益。另一方面,允许当事人约定担保物权的存续期限,可以有效地促使债权人及时行使担保物权,以便迅速了解债权债务关系,避免出现各种不必要的纠纷。此外,这种约定并不违背物权法定原则,也有利于充分发挥物的效用,督促权利人尽快行使权利。况且,《物权法》也没有明文禁止当事人约定担保物权的存续期限,因此,我国法上应当允许当事人约定担保物权的存续期限。就担保物权的法定存续期限,《物权法》未作一般性规定,只是在第 202 条规定了抵押权的法定存续期限。依据该规定,在主债权诉讼时效期间内抵押权人不行使抵押权的,该期限届满后,抵押权归于消灭而非仅仅是丧失胜诉权或强制执行力。至于质权与留置权的法定存续期限,由于《物权法》未作特别规定,而《担保法》及其司法解释亦未废除,故此应继续适用最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 12 条第 2 款的规定。对于担保物权的法定期限的效力,将来的法律或相关的司法解释应当有更为清晰明确且具有可操作性的规定。

【关键词】 担保物权;存续期限;诉讼时效;抵押权;物权法

【中图分类号】DF521 【文献标识码】A 【文章编号】2095-9206 (2015) 01-0064-15

Abstract: The existence period of security on property is divided into two types of convention period and legal period. On the one hand, the parties have agreed to allow the existence of a security on property in the period in line with the principle of autonomy, according to the actual needs of the parties in favor of the interests of all parties coordinated. On the other hand, the parties have agreed to allow the existence of a security on property period, the creditor can effectively promote the timely exercise of a security interest, in order to quickly understand the relationship between credit and debt, avoid all unnecessary disputes. Furthermore, it is not against the principle of numerous clausus and useful for making the best use of everything and urging the right's holder to perform their rights as soon as possible that the parties have right to agree on the existence period of a security on property. The Art 202 of China Property Law stipulates the legal existence period of the mortgage. According to the article, a mortgage shall exercise the right to mortgage within the limitation of action for the principal creditor's rights; otherwise, the hypotheca will be eliminated. As to the legal existence period of right of pledge and lien, the section 2 of Art. 12 of Judicial Interpretation of the Supreme People's Court on Some Issues Regarding the Application of Law Security Law will be applied. However, the judicial interpretation of China Property Law should stipulate the legal existence period of right of pledge and lien.

Key words: Security on Property; Existence of Period; Limitation of Action; Mortgage; Property Law

[收稿日期] 2014-11-12

[作者简介] 程啸,法学博士、清华大学法学院副教授。研究方向、民法。

— 64 —

一、引言

担保物权是为了担保债权的实现,而在债务 人或第三人的财产上设立的物权。当债务人不履 行到期债务或者发生了当事人约定的实现担保物 权的情形时,作为担保物权人的债权人享有将该 财产变价并优先受偿的权利。由此可见,担保物 权的基本功能就在于担保债权的实现。① 然而, 担保物权毕竟是他物权而非自物权,是在他人财 产上设立的物权。因此,存在于他人财产之上的 担保物权构成了对他人物权的限制,也叫限制物 权。如果担保物权可以不受任何限制地长时间地 存在于担保人的财产之上,则不利于财产的流 通,充分实现物的使用价值与交换价值。所谓担 保物权的存续期限,正是用来协调担保物权的担 保功能发挥与充分实现物的效用这二者关系的法 律制度。担保物权的存续期限就是指担保物权存 在的时间,分为约定期限与法定期限。前者是担 保物权人与担保人协商确定的担保物权的存续时 间,适用于抵押权、质权等意定担保物权。后者 是法律直接规定的担保物权存续期限,适用于一 切担保物权。

在《物权法》颁布前,最高人民法院关于《担保法》的司法解释曾对担保物权的存续期限作了详细的规定。然而,《物权法》只对抵押权与主债权诉讼时效期间的关系作了规定(第 202 条),由此产生的问题就是:其一,担保物权人与担保人可否约定担保物权的存续期限,即我国法上应否承认担保物权的约定存续期限?其二,如何理解《物权法》第 202 条?抵押权所担保的主债权罹于时效后,抵押权是否消灭?对于已经登记的不动产抵押权,抵押人是否可以申请登记机构注销该抵押权?其三,对于质权、留置权等,是否也应规定法定的存续期限?这些问题不解决,就难以建构一个符合我国实际需要的担保

物权存续期限的制度。当前,最高人民法院正在抓紧起草《物权法》担保物权部分的司法解释,因此系统研究担保物权的存续期限不仅有理论意义,也有实际价值。本文将对担保物权的存续期限问题作一系统研究,以为构建我国担保物权存续期限规则之用。文章共分三部分:第一部分研究的是担保物权的约定存续期限,即当事人能否以及如何约定担保物权的存续期限;第二部分主要分析我国法上担保物权法定存续期限规则的演变、如何理解《物权法》第 202 条以及抵押权之外的担保物权是否也有法定存续期限等问题。第三部分是文章的结论部分。

二、是否应当允许当事人约定担保 物权的存续期限

(一) 理论上的争议

对于当事人能否约定担保物权存续期限的问题,理论界与实务界一直就有很大的争议。

否定说认为,当事人不能约定担保物权的存 续期限——无论是抵押期间还是质押期间。如果 有此类约定,则该约定属于无效约定。第一,抵 押权、质权等属于物权,而物权原则上不受当事 人约定的期间的限制。如果允许当事人约定抵押 权等担保物权的存续期限,将直接与这些权利的 物权性质发生冲突。此外,允许约定担保物权的 存续期限也与担保物权担保债权受偿的目的不吻 合。因为在债权没有获得实现而消灭之前,担保 物权没有单独归于消灭的理由。② 第二,物权法 以物权法定原则为基本原则。"依照物权法定原 则,抵押权作为一种担保物权,其设立、变更和 消灭均须由法律规定之。因此,抵押权存续期限 不依当事人的约定或者登记部门要求登记的担保 期间经过而消灭。"③ 既然《担保法》和《物权 法》都没有明确允许当事人约定抵押期间或质押

① 参见程啸:《物权法·担保物权》,中国法制出版社 2005 年版,第 6 页以下。

② 参见谢在全:《民法物权论(中册)》(修订五版),新学林出版股份有限公司 2010 年版,第 575 页;高圣平:《担保法新问题与判解研究》,人民法院出版社 2001 年版,第 457 页。

③ "中国农业银行股份有限公司重庆彭水支行与彭水县同人实业有限责任公司担保物权纠纷上诉案",重庆市第四中级人民法院(2010)渝四中法民终字第 285 号民事判决书。本文所引用之案例,如无特别说明,均检索自北大法宝案例数据库 http://www. pkulaw. cn。

期间,那么当事人任意约定担保物权的存续期限 就违背了物权法定原则。① 第三,承认当事人有 权约定抵押期间与质押期间,会人为地增加担保 成本,不利于担保市场的发展,容易导致债权风 险的增加。② 第四,从实践来看,除了第三人提 供抵押的情况下约定抵押期限长于主债务履行期 限、短于主债务诉讼时效具有实际意义外,其他 情况下约定抵押期限并没有必要。现实生活中第 三人提供抵押的情形为数不多,且需要约定抵押 期限的更少,因此如果法律承认当事人自行约定 抵押期限,无疑是弊多利少。③ 第五,从我国立 法资料来看,立法者对于抵押期间、质押期间是 持否定态度的。例如,1995年6月23日在第八 届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议 上,时任全国人大法律委员会副主任委员的项淳 一所做的《全国人大法律委员会关于〈中华人民 共和国担保法 (草案)》审议结果的报告》就明 确指出: "有些专家提出,抵押权、质权属于物 权,只要债权存在,抵押权、质权也应当同时存 在,不应当规定抵押期限和质押期限。因此,建 议将草案第四十条第(五)项'抵押的期限'、 草案第六十三条第(五)项'质押的期限'删 去。同时,增加规定: '抵押权与其担保的债权 同时存在,债权消灭的,抵押权也消灭'(草案 修改稿第五十二条)。'质权与其担保的债权同时 存在,债权消灭的,质权也消灭。'(草案修改稿 第七十四条)。"

肯定说认为,当事人在设定抵押权、质权等担保物权时,可以约定存续期限,理由在于:第一,明确规定抵押期间、质押期间等担保物权的存续期限是市场经济追求效率与公平的内在要求,否则经济活动各方均感不便,不利于经济交

易的成功。申言之,一方面,没有明确的担保物 权存续期限,可能造成担保物权人不积极行使权 利,影响其债权的及时实现,并使债的关系长期 得不到了结。况且,担保物权构成对所有权的限 制,如果允许其长时间存续下去,也必将严重影 响所有权人对担保财产的有效利用,使其使用价 值、交换价值不能得到充分发挥。通过约定担保 物权的存续期限,抵押人等担保人可以很清楚地 预见到担保物权的存续期限, 有利于担保人对担 保有预期地安排他用; 可以促使权利人及时地行 使担保物权,迅速了结债权债务关系,有利于稳 定社会经济秩序。④ 另一方面,市场经济的主体 都是以平等的身份参与市场活动的,这就要求法 律公平合理地确定其权利义务,没有明确的抵押 期限等担保期限,对抵押人明显不利,不符合市 场经济平等、公平的内在要求。如果抵押权人长 期怠于行使抵押权,势必使抵押人陷于无期限的 拖累之中,极大地限制了其对抵押物的自由处分 权,特别是影响抵押人对超出担保债权部分抵押 物的自由处分权,这对抵押人来说是很不公平 的。在抵押人是第三人时,这一点显得尤为突 出。⑤ 第二,《担保法》本身并没有禁止当事人 约定抵押或质押期限,况且从该法第39条来看, 当事人在订立担保合同时可以约定"认为需要约 定的其他事项"。故此,即便当事人约定抵押或 质押期限,只要这种约定没有损害社会和其他人 的利益,法律也应认可。⑥ 第三,物权并非均为 无期限的权利,物权中除所有权、永佃权无存续 期限外,其他的用益物权与担保物权均有存续期 限,因此以所谓的物权无期限性来否定抵押期 限、质押期限的理由,并不成立。② 第四,当事 人依据合同自由原则约定担保物权的存续期限既

① 参见张惠英、陈海萍:《抵押权行使期间探疑》,载《上海市政法管理干部学院学报》第 16 卷第 1 期 (2001年 1月);高圣平:《担保物权的行使期间研究——以〈物权法〉第 202 条为分析对象》,载《华东政法大学学报》 2009年第 1 期。

② 参见曹士兵:《中国担保诸问题的解决与展望——基于担保法及其司法解释》,中国法制出版社 2001 年版,第 259 页。

③ 参见董翠香:《论抵押期限》,载《政法论丛》1997年第4期。

④ 参见刘凯湘、张劲松:《抵押担保若干问题研究》,载《浙江社会科学》2001年第2期。

⑤ 参见张爱珍:《确立"抵押期间"制度的必要性》,载《法律适用》2000年11月(总176期)。

⑥ 参见王利明:《物权法教程》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 363 页。

⑦ 参见翟云岭:《论抵押期限》,载《政法论坛》1999年第2期。

^{— 66 —}

不违反物权法定原则,也不会有害于债权的保护。因为物权的期限并不是物权法定的范围,而且否定担保物权的存续期限也造成了对担保人的不利影响,使得担保人的需要无法得到满足,当事人的自由受到不正当的限制。①第五,担保物权的障碍,一方面,从属性并不排除担保物权的时间也完全,而且当事人约定担保物权期间也完全可以理解为一种附期限的抛弃担保物权的行为。②另一方面,担保物权的从属性理论已经有了新的发展,例如抵押权的附从性理论已经由过去的发展,例如抵押权的附从性理论已经由过去的"抵押权与债权并存"发展为"债权之可得发生"的理论。所以,抵押权因抵押期间届满而消灭并不导致债权的灭失。③

持肯定说的学者进一步认为,尽管当事人能 够约定担保物权存续期限,但是以下担保物权存 续期限的约定应属无效:其一,该期间短于或者 等于主债务的履行期限。因为抵押权人只能在主 债务履行期限届满而未受清偿时方可实行抵押 权,以确保债权的实现。倘若承认此种约定的效 力,则在抵押权人可以行使抵押权时,其抵押权 已经因约定期间的届满而消灭,债权人已经无权 行使抵押权,显然有悖于设置抵押权确保债权受 偿的目的和价值功能。因此,对这种约定在立法 上应当予以禁止,否定其效力。④ 其二,约定抵 押权存续期限至主债权受到清偿之日止。此种 约定虽然对于有效地保障债权的受偿具有积极 的意义, 体现抵押权确保债权受偿的目的和价 值功能,但同时又有以下弊端:首先,不符合 抵押权确保债权受偿之目的。它可能使债权人 以为债权被牢牢地系上了安全带,已经没有风 险,躺在权利上睡大觉,在主债权逾期未受清 偿时仍然怠于行使抵押权;抵押物却随时间的 拖延、市场的变化而贬值,或者毁损、灭失后

在《物权法》颁布之前,最高人民法院《关 于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解 释》(以下简称《担保法解释》) 对约定的担保物 权存续期限采取了否定说。该解释第 12 条第 1 款规定: "当事人约定的或者登记部门要求登记 的担保期间,对担保物权的存续不具有法律约束 力。"由此可见,司法解释不允许当事人约定担 保物权的存续期限,即便约定了也是无效的。从 相关的文献来看,《担保法解释》第12条第1款 否定担保物权的约定存续期限的理由有二:其 一,理论上,物权法属于强行法,采取物权法定 原则。对于物权的消灭事由,法律皆有明文规 定。但是法律没有规定可以因为当事人约定的期 间而导致担保物权消灭。因此,抵押权、质权等 不因当事人的约定而消灭。其二,实践中,如果 允许当事人约定担保物权的存续期限,将不利干 债权的保护,加大了担保成本,不利于担保市场 的发展。⑥

在《物权法》的起草过程中,由于存在肯定 说与否定说的争议,故此立法者没有在《物权

① 参见吴合振、王磊:《抵押权、质权存续期间初探》,载《郑州大学学报(社会科学版)》2000年第6期。

② 参见孙鹏:《论担保物权的实行期间》,载《现代法学》2007年第6期。

③ 参见张清河、何志:《论抵押期间》,载《法律适用》1999年第10期。

④ 参见陆永棣、杜维宁:《开庭以后:判例与民法问题研究》,法律出版社 2001 年版,第 233 页。

⑤ 参见杜明:《简论抵押权的存续期间——兼评〈担保法解释〉第 12 条规定》,载中国法院网 http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=111302。

⑥ 参见李国光、曹士兵、金剑峰:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释理解与适用》,吉林人民出版社 2000 年版,第 87-88 页。

财经法学 2015 年第 1 期

法》中对该问题作出规定。也就是说,《物权法》 既未允许当事人约定担保物权的存续期限,也没 有明确禁止当事人作此种约定。

(二) 约定担保物权存续期限的合理性

当前,最高人民法院正在起草物权法担保 物权部分的司法解释。从笔者所见到的该司法 解释草案来看,它是在《担保法解释》的基础 上进行相应的增删改而成的。最高人民法院 《关于审理担保物权纠纷案件适用法律若干问题 的解释》(2013年4月讨论稿)延续了《担保 法解释》的相应规定,于第12条第1款规定: "担保物权合同约定或者登记部门要求登记担保 物权存续期间,当事人主张该期间对担保物权 的存续不具有法律约束力的,人民法院应予支 持。"笔者认为,禁止登记机构要求当事人登记 担保物权存续期限的规定是可取的,但禁止当 事人约定担保物权的存续期限则是不合理的, 构成了对当事人意思自由的不正当干预,应予 删除。我国法上应当允许当事人约定担保物权 的存续期限。理由如下:

首先,允许当事人约定担保物权存续期限符 合意思自治原则,有利于当事人根据实际需要协 调各方的利益。从实践来看,对抵押或质押的期 限作出约定的多是债务人之外的提供担保财产的 第三人即物上保证人,他们是为别人的债务提供 担保,而非如债务人做抵押人或出质人那样为自 己的债务提供担保。因此,物上保证人特别希望 通过对抵押或质押期限的约定来控制担保风险。 对于债权人而言,其也完全可以根据债务人的偿 还能力等因素自行决定是否与担保人约定担保物 权的存续期限以及约定多长的存续期限,这都属 于意思自治的范畴。倘若法律或司法解释强行禁 止当事人作此约定,则物上保证人可能因担心担 保风险过高,从而拒绝提供担保,这对于债务人 和债权人都是不利的。相反,如果允许当事人约 定担保物权的存续期限,则能起到鼓励担保,促 进融资的作用。

其次,允许当事人约定担保物权的存续期 限,可以有效地促使债权人及时行使担保物权, 以便迅速了结债权债务关系,避免出现各种不必 要的纠纷。尽管《物权法》第 202 条规定了主债 权时效期间届满后抵押权人实现抵押权的不受到 法院的保护,但是,一方面,《物权法》并未对 质权的存续期限作出任何规定,因此质权人与出 质人有约定存续期限的需要;另一方面,即便是 抵押权,抵押权人与抵押人也有约定抵押期限的 必要性,因为他们可以约定短干诉讼时效的抵押 权的存续期限。也就是说,即便主债权的诉讼时 效期间没有届满,抵押权也可能因约定的存续期 限届满而消灭。这一点是非常重要的,因为诉讼 时效期间会因各种情形出现中止、中断甚至延长 的情形(《民法通则》第139、140条,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》第 10 条至第 20 条)。如果按照 《民法通则》第 137 条确定的 20 年的权利最长保 护期限来算,倘若当事人不约定担保物权的存续 期限,则担保物权最长可以存续 20 年,这对于 担保人将构成极大的负担,严重影响物的效用的 发挥。

最后,当事人约定担保物权的存续期限,并不违反物权法定原则。除了留置权、建设工程价款优先受偿权等少数担保物权是法定的担保物权外,我国法上最主要的担保物权都属于意定担保物权,如抵押权、质权等。意定担保物权是基于当事人的意思如抵押合同、质押合同等而设立的。《物权法》第5条规定:"物权的种类和内容,由法律规定。"这是对物权法定原则(dernumerous clausus der sachenrechte)的规定。物权法定原则包括类型法定(typenzwang)与内容法定(typenfixierung)。① 前者意味着哪些权利是物权须由法律规定下来,后者要求物权的内容

① See Schwab/Pruetting, Sachenrecht, 32 Aufl. Beck, 2006. S. 8. 需要注意的是,对物权法定原则的含义不能任意扩大解释。最高人民法院的一则判决明确指出:"物权法定原则是指物权的种类和内容法定,二审判决将该原则理解为物权的取得法定亦属错误,应予纠正。"参见《大连羽田钢管有限公司与大连保税区弘丰钢铁工贸有限公司、株式会社羽田钢管制造所、大连高新技术产业园区龙王塘街道办事处物权确认纠纷案》,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2012 年第6期。

至少在轮廓上应当由法律强制确定。① 然而,物权法定原则并非完全排除意思自治在物权法中的适用,当事人在物权法上仍享有契约自由,具体包括缔约自由、内容自由和方式自由等。② 就内容自由而言,虽然物权法原则在很大程度上限制了当事人在物权内容形成上的自由,但仍保留了一定程度自由的形成空间,例如,就被担保债权的种类和数额、担保的范围等担保物权的内容,当事人可以自由约定(《物权法》第 185、210条)。同样,担保物权的存续期限也是可以由当事人加以约定的内容,这种约定并不违反物权法定原则。

综上所述,我国应允许当事人约定担保物权的存续期限。不过,当事人在约定担保物权存续期限时需要注意以下几点:

- (1) 只有约定的担保物权可以约定担保物权的存续期限,至于留置权、法定优先权等依据法律规定直接产生的担保物权,不得约定担保物权的存续期限。
- (2) 为了避免因担保物权存续期限的约定欠缺公示性而给第三人(如以债权和担保该债权的质权作为标的物的权利质权人)造成损害,当事人在申请担保物权设立登记时,登记机构应当将约定的担保物权存续期限记载于登记簿。如果没有登记,则该约定仅在当事人内部产生效力,不能对抗善意第三人。例如,房屋的抵押权人将抵押权连同债权一同出质给第三人,抵押权人虽然与抵押人约定了抵押权的存续期限,但由于没有将该约定记载于不动产登记簿,故此该期限对于质权人没有效力,在质权存续期间,抵押权依然存在。
- (3) 就当事人约定的担保物权存续期限的长短问题,重要的不是规定其应否长于主债务履行期限,而是应明确约定担保物权存续期限的起算点。申言之,当主债务有履行期限时,则担保物权的存续期限应当从债务履行期间届满之日起

算,否则,这种期限的约定无效。因为这样能够避免在债权人尚无法行使债权时,担保物权就已因约定的期限届满而消灭。如果主债务并没有约定履行期限,则抵押人或者出质人可以与担保物权人任意约定担保物权存续期限的起算点。如果没有约定,则自担保物权设立之日起算。例如,A向B借款 100 万元,没有约定债务履行期限,C为债权人B的该 100 万债权提供房屋一栋设定抵押权担保。此时,C可与B约定该房屋抵押权的存续期限为 1 年,自 B 要求 A 偿还债务并通知 C 之日起算。如果没有约定,则该期限自抵押权登记之日起算。

三、担保物权法定存续期限的效力 与适用范围

(一) 比较法上的不同态度

担保物权具有从属性,以债权的成立为前提,因债权的移转而移转,因债权的消灭而消灭。作为请求权的债权,除法律有特别规定的外,均须适用诉讼时效期间。③ 担保物权担保的债权多由借贷、买卖、运输、承揽等合同所生,这些主债权都适用诉讼时效。由此产生的问题是:在担保物权所担保的主债权罹于时效后,从属于该主债权的担保物权的法定存续期限?对于这些问题,比较法上有不同的规定。从大陆法系的主要国家和地区的民法来看,可以分为以下四种模式。

第一种立法模式以德国、瑞士为代表,该立法模式中,担保物权的存续既不受主债权诉讼时效期间届满的影响,也不存在对担保物权的法定存续期限的规定。在德国,依据民法理论及《德国民法典》第 214 条第 1 款 ^④,主债权诉讼时效期限届满后,债权请求权本身并未消灭,但是债

① 参见[德] 鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法(上册)》,张双根译,法律出版社2004年版,第7页。

② 参见王泽鉴:《物权法上的自由与限制》,载《岳麓法学评论》2000 年第 1 期;王泽鉴:《民法物权(第二版)》,北京大学出版社 2010 年版,第 14-15 页。

③ 对于哪些债权请求权不适用诉讼时效,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》 第1条有规定。

④ 该款规定:"消灭时效完成后,债务人有拒绝给付的权利。"

务人在诉讼时效届满后享有了时效抗辩权,有权拒绝债权人的给付请求。时效抗辩权是一种技术意义上的抗辩权。债务人究竟是主张该抗辩权,还是以其他方式为自己辩护,应当由债务人自己决定①,法院不会主动审查。时效抗辩权属于永久性抗辩权,但是,如果债务人是在不知道时效已过的情况下履行债务的,其也不能再根据《德国民法典》第813条第1款的规定要求返还给付物。②

由于主债权诉讼时效期间的经过并不导致作 为债权核心内容的请求权归于消灭,于是,在请 求权附有一项从属的担保物权时,便产生了这样 的问题,即担保财产提供人可否如同保证人那样 援引主债务人的时效抗辩权,从而妨碍请求权人 从担保物权中获得相应的满足?对此,《德国民 法典》第216条第1、2款规定:"请求权有抵押 权、船舶抵押权或者质权担保的,其时效不妨碍 债权人就设定负担的标的物求偿。为担保请求权 之目的而使人取得权利的,不得依请求权的时效 而请求返还转移。保留所有权的,即使有担保的 请求权已经罹于时效,仍然可以解除合同。"这 就是说,虽然诉讼时效期限的届满使债务人获得 了对抗债权人请求权的抗辩权,但是,抵押权、 船舶抵押权、质权以及其他物的担保权(如所有 权移转担保、担保移转)不受影响,无论是担保 人是债务人还是物上保证人, 皆不能(如保证人 那样)援用主债务人的时效抗辩权来对抗债权 人。③ 担保物权依然存在,权利人可以实现担保 物权。④ 显然,这一规定是为了强化抵押权、质权等物的担保方式的担保功能,但其同时也突破了担保物权的从属性(lockert Akzessorietaet)。⑤ 立法者作此规定的理由在于:诉讼时效期间的经过并不导致请求权的消灭,既然主权利依然存在,作为从权利的抵押权和质权,自然仍应存在。况且,诉讼时效的法律效果也仅针对请求权本身发生,而不适用于担保。⑥

对于《德国民法典》第216条的规定,一些 学者有不同的看法。德国民法学家彼德 (Peters) 和齐默尔曼(Zimmermann)认为,该条规定在没 有令人信服的理由下击破了物的担保权的从属 性。在提供担保的人和债务人发生分离时,该提 供担保的人却不再是第二位债务人,反而成为第 一位的债务人。另外,由于提供担保的人常常享 有追索权,所以主债务人从债权时效届满中所得 的保障可能因此又会丧失。如果提供担保的人和 主债务人是同一个人,则主张担保时,从属性的 原则又迫使去检查是否存在时效已经届满的债 权,而时效制度恰恰就在于避免此种检查。因 此,《德国民法典》第214条的规定也不应适用 于所有权担保之上。② 在他们看来,应当区分具 有从属性的和不具有从属性的担保权利,而分别 决定债权时效经过后担保权利是否消灭的问题。 那些具有从属性的担保权利如抵押权、质权等而 言,主债权的时效期间届满后,这些权利本身应 当归于消灭; 而那些不具有从属性的担保权利, 如土地债务、定期金债务,则不因债权已过时效

① 参见[德] 迪特尔・梅迪库斯:《德国民法总论》,法律出版社 1998 年版,第 102 页。

② 《德国民法典》第 214 条第 2 款规定:"为满足已经完成消灭时效的请求权而给付的一切,即使是在不知道请求权已经完成消灭时效的情况下给付的,也不得请求返还。债务人的符合合同规定的承认以及提供的担保,亦同。" 参见 [德] 卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,谢怀栻校,法律出版社 2003 年版,第 345-346 页。

③ 《德国民法典》第 1137 条第 1 款第 1 句规定:"人的债务人(即就本身事由而负责的债务人)对债权所有的抗辩,及保证人依第 770 条所有的抗辩,土地所有人均得援用对抵押权主张之。"

④ 参见朱岩编译:《德国新债法:条文及官方解释》,法律出版社 2003 年版,第 51 页。在德国民法中,留置权并非一种物权而是债的特别效力,它是类似同时履行抗辩权的一种抗辩权(《德国民法典》第 273 条)。《德国民法典》第 215 条规定:"在最早可抵销或者拒绝给付的时刻,请求权尚未完成消灭时效的,消灭时效的完成,不排除抵销和对留置权的主张。"因此,留置权所担保的债权即便罹于时效,留置权人依然可以行使留置权。Jauernig/Jauernig,Anmerkungen zu § § 214–217.

⑤ See Jauernig/Jauernig, Anmerkungen zu § § 214-217.

⁶ See Erman/Schmidt-Raentsch, BGB, 12. Aufl., § 216, Rz 1.

⑦ 参见本页注④,第52页;黄立:《德国民法消灭时效制度的改革》,载《政大法学评论》2003年第76期。

而消灭。然而,《德国债法现代化法》并没有接受这种意见,理由在于:首先,区分从属和不从属的担保权利的做法将在时效法中产生不同质量的担保权利的结果,如在主债权时效届满后,土地债务、担保移转、所有权移转担保依然存在,而抵押权、质权中所产生的请求权却消灭。但担保的目的显然反对此种区分。其次,这一区分也会给担保实践带来很大的影响,人们显然会选择那些不受时效影响的担保方法。最后,在存在担保的情况下,债务人和提供担保的第三人也应当考虑到主债权时效届满后其仍然要承担责任的风险。①

第二种立法模式以法国为代表,该立法例 规定了部分担保物权的单独存续期限,同时又 规定了某些担保物权因其担保的债权罹于时效 而消灭。依据《法国民法典》第 2180 条第 1 款 第 4 项, 优先权与抵押权因时效完成而消灭。 但同条第2款规定,当债务人占有担保的财产 时,该抵押权与优先权没有独立的时效,而仅 因其所担保的债权的时效经过而消灭。同条第 3款规定,如果抵押的财产由第三人占有的话, 其本身并没有独立的时效,也不依主债权时效 的经过而消灭,抵押权与优先权仅仅因该第三 人对该财产的取得时效的完成而宣告消灭。至 于债权罹于诉讼时效后,担保该债权的质权与 留置权是否因此也归于消灭,《法国民法典》没 有规定。同时,法典中也没有单独规定质权与 留置权的时效。一些学者认为,只要质物或留 置物依然由债权人占有,那么债权的诉讼时效 就不会经过,自然质权与留置权也不消灭。例 如,尤吉阿指出:"质物在债权人占有期间,债 权并不因时效的完成而消灭。因为为了担保债 务的清偿,使债权人占有质物的事实是以债务 人永久性的承认债务的存在为前提的。"泰兹也 认为,只要债权人占有质物,就说明债权继续 存在,从而质权不罹于时效。②

第三种立法模式以日本、韩国为代表。③ 该 立法例没有规定担保物权的法定存续期限,但是 担保物权将因所担保的主债权罹于诉讼时效归于 消灭。在日本民法上,诉讼时效被称为消灭时 效,时效期间经过后导致的法律效果并非如德国 法那样使债务人享有时效抗辩权,而是导致实体 权利的消灭。④ 《日本民法典》第 167 条规定: "债权因十年间不行使而消灭;债权或所有权以 外的财产权,因二十年间不行使而消灭。"这就 是说,一旦债权的消灭时效已经完成且当事人已 经援用了的话,就发生债权消灭的后果,债务人 依时效而免除了债务。此时,不仅保证人、连带 债务人免除债务,而且以不动产为该债务人提供 担保的人(物上保证人)、受让了担保不动产的 人(担保不动产的第三取得者)、对担保不动产 持有后顺位担保权的人等,也都免除负担或地位 上升。⑤ 此外,《日本民法典》第396条还规定: "抵押权,除非与其担保的债权同时,不因时效 而对债务人和抵押人消灭。"该规定的意图是, 没有偿还债务的债务人、以自己的意思设定了抵 押权的物上保证人,只要被担保债权没有消灭, 就不能主张消灭抵押权的时效。⑥ 这说明抵押权 并不存在单独的时效,而只是因其所担保的债权 已过诉讼时效而归于消灭。对于抵押权因担保的 债权罹于诉讼时效而消灭的规定,一些学者认为 不妥,因为这使得抵押权的效力变得非常薄 弱。② 至于质权和留置权,日本学者认为,被担 保债权罹于时效后,该债权消灭,此时,依债权

① 参见第70页注④,第52页。

② 参见陈华彬:《外国物权法》,法律出版社 2004 年版,第 328 页。

③ 韩国采取了与日本相同的立法例。《韩国民法典》第 369 条规定:"以抵押权担保的债权,因时效完成及其他事由而消灭时,抵押权亦消灭。"

④ 参见[日]四宫和夫:《日本民法总则》,唐晖、钱孟珊译,台湾五南图书出版公司 1995 年版,第 334 页以下;[日]山本敬三:《民法讲义 I 总则》,解亘译,北京大学出版社 2004 年版,第 379 页以下。

⑤ 参见[日]我妻荣:《新订民法总则》,于敏译,中国法制出版社 2008 年版,第 412 页。

⑥ 参加「日]近江幸至:《担保物权法》,祝娅、王卫军、房兆融译,法律出版社 2000 年版,第 209 页。

⑦ 参见[日]柚木馨:《注释民法 (9) 物权 (4)》,第 234 页。转引自姚瑞光:《民法物权论》,作者印行 1999 年版,第 277 页。

与质权间的从属关系,质权也归于消灭。但是,留置权所担保的债权的时效经过时并不导致留置 权的消灭。①

第四种立法模式以我国台湾地区"民法" 为代表。在该立法模式中,担保物权并不受所 担保的主债权罹于时效的影响,但是对于抵押 权,法律特别规定了其存续期限。我国台湾地 区"民法"采取德国民法的立法例,认为诉讼 时效完成的法律效果为抗辩权的发生,即债务 人得拒绝债权的给付请求(台湾地区"民法" 第 144 条第 1 款)。② 台湾地区"民法"第 146 条规定:"主权利因时效消灭者,其效力及于从 权利。但法律有特别规定者,不在此限。"该法 第145条就是"法律有特别规定"的情形,该 条规定:"以抵押权、质权或留置权担保之请求 权,虽经过时效消灭,债权人仍得就其抵押物、 质物或留置物取偿。前项规定,于利息及其他 定期给付之各期给付请求权,经时效消灭者, 不适用之。"从这两款可以看出,主债权罹于时 效并不影响担保物权人实现其权利。立法者之 所以特别规定作为从权利的担保物权不受主债 权罹于时效的影响,原因有二:第一,"以抵押 权、质权或留置权担保之请求权,虽经时效消 灭,债权人仍得就其抵押物、质物或留置物取 偿。盖对人之请求权,虽已消灭,而对于物上 担保,则仍未消灭,故得行使权利也。"③ 第 二,"夫抵押权、质权、留置权,均系从权利, 依前述原则,其主权利消灭,则此等从权利亦应 随之消灭,自不能再就之取偿,然此等供担保之 权利,究为物权,且债权人往往因持有此等担保 物之故,而疏忽权利之及时行使,故法律特例外

规定仍得就其取偿。"④

虽然在我国台湾地区"民法"上,担保物权 不因主债权罹于时效而受任何影响,但特别规定 了抵押权的法定存续期限,即五年的除斥期间。 该法第880条规定:"以抵押权担保之债权,其 请求权已因时效而消灭,如抵押权人,于消灭时 效完成后,五年间不实行其抵押权者,其抵押权 消灭。"其立法理由谓:"抵押权为物权,本不因 时效而消灭。唯以抵押权担保之债权已因时效而 消灭,而抵押权人于消灭时效完成后,又复经过 五年不实行其抵押权,则不能使权利状态永不确 定,应使抵押权归于消灭,以保持社会之秩序。 此本条所由设也。"⑤ 我国台湾地区"最高法院" 认为,"民法典"第880条是对抵押权因"除斥 期间"而消灭的规定,该期间不存在中断或者不 完成的问题,即"抵押权人于起诉后,未行使其 抵押权,其除斥期间仍在继续进行中,不因已起 诉或案件仍在法院审理中而中断进行。"⑥ 需要 注意的是, 第880条规定的是普通抵押权因5年 的除斥期间而消灭。至于那些在不动产登记机构 办理了登记的抵押权是否也因此消灭,实务上认 为,这并非作为登记机构的地政机关所能解决的 问题,必须经过法院判决确定后,方能办理涂消 登记。⑦

对于"民法"第880条,我国台湾地区民法学界有不同的看法。多数学者持赞同的态度。例如,曹杰先生认为:"抵押权为物权,吾民法不认物权有消灭时效,故虽担保债权之请求权因时效消灭,抵押权人仍得就抵押物行使权利,是为原则(参照第一四五条)。惟其担保之债权既因时效而消灭,若经过五年犹不行使其抵押权,则

① 参见第71页注②,第330页。

② 参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版,第 430 页。

③ 此为该条之立法理由。转引自陈忠五主编:《民法》,新学林出版股份有限公司 2011 年版,第 A-180 页。

④ 郑玉波:《民法总则》,台湾三民书局 1982 年版,第 394 页。王泽鉴先生也认为:"法律所以设此特别规定,系此等供担保的权利,既为物权,债权人常有恃无恐,而疏于请求权之及时行使,故仍许其就物取偿,以实践担保物权之作用。"王泽鉴:《民法总则》,第 431 页。

⑤ 黄右昌:《民法诠解·物权编》(下册),商务印书馆 1947 年版,第 35 页。

⑥ 我国台湾地区"最高法院"1964年台上字第1391号、1996年台上字第646号。转引自高点法学编辑研究室: 《六法全书・民法物权》,台湾高点文化事业有限公司1998年版,第679-680页。

⑦ 参见我国台湾地区"司法行政部"(67)台函字第 00971 号函复"内政部", 1979 年 2 月 1 日。转引自郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司 2011 年版,第 525 页。

权利状态永不确定,不足维持社会秩序之安全, 故有特别规定 (民法第八八零条)。"① 谢在全先 生亦认为,虽然抵押权属于一种物权,原则上不 因诉讼时效期间与除斥期间的经过而消灭,但是 抵押权属于不占有标的物的物权,自然不应令其 久悬,有害于抵押人的利益。何况外国立法例 上,也有担保物权得因一定时间的经过依公示催 告程序宣告为失效的规定(如《德国民法典》第 1170条、第1171条;《瑞士债务法》第871条)。 既然如此,"民法径以抵押权因除斥期间经过而 消灭,更为便捷,似无不可之处"②。然而,也 有学者对台湾地区"民法"第880条持批评态 度。例如,姚瑞光先生认为:"请求权虽因时效 而消灭,但权利本身并不消灭。故以抵押权担 保之债权的请求权罹于时效后,从属于该债权 而存在之抵押权,应无时间的限制,可以随时 实行,始合于担保物权之本旨。德国、瑞士民 法均未设有抵押权因时间经过而消灭之规定, 我民法就其他物权,亦无因除斥期间经过而消 灭之明文,独于第880条规定,抵押权人于消 灭时效完成后, 五年内不实行其抵押权者, 其 抵押权消灭。可谓首创物权得因除斥期间经过 而消灭的立法例。"③

(二) 我国法上相关规则的演进

《物权法》颁布前,我国规范担保物权制度 最重要的法律就是《担保法》。该法虽用多个条 文(第 15、22、23、25、26、27条)对保证人 承担保证责任的起止时间即保证期间作出了规 定,却完全没有规定担保物权的存续期限以及担

保物权是否适用主债权诉讼时效制度的问题。最 高人民法院负责起草《担保法解释》的有关人士 认为:"担保物权对担保物产生权能上的限制, 对担保物的使用和转让均发生影响,所以世界各 国立法例多规定担保物权有存续期限,以便担保 物的流转和体现价值。而我国现行的担保法对此 没有规定,所以司法解释从实践需要出发,在立 法出现漏洞时进行漏洞补充式的解释。"④ 故此, 《担保法解释》借鉴了我国台湾地区"民法"第 880 条的规定, 于第 12 条第 2 款规定: "担保物 权所担保的债权的诉讼时效结束后,担保权人在 诉讼时效结束后的二年内行使担保物权的,人民 法院应当予以支持。"从该款表述可知,《担保法 解释》并不承认担保物权的存续受主债权时效届 满的影响,而是规定了一个担保物权的法定存续 期限 (即除斥期间), 即"主债权诉讼时效期间 +两年"。我国的普通诉讼时效期间是2年(《民 法通则》第 135 条、第 137 条)⑤, 故担保物权 的法定存续期限通常是 4 年。⑥ 4 年期满后,担 保物权归于消灭。②《担保法解释》第 12 条第 2 款中的"人民法院不予支持"就权利消灭的意 思的反对解释可知,只有当担保权人在诉讼时 效结束后的 2 年内都不行使担保物权时,人民 法院才不予支持。而"这里的不予支持不是因 为主债权诉讼时效完成,而是因为担保物权人 未在司法解释规定的期间内行使权利"⑧。如果 仅仅是主债权诉讼时效完成, 因为债权并不消 灭, 所以主债权罹于时效并不会导致担保物权消

① 曹杰:《中国民法物权论》,周旋勘校、中国方正出版社 2004 年版,第 155 页。

② 同第 65 页注②, 第 575 页。

③ 姚瑞光:《民法物权论》,第277页。

④ 李国光、曹士兵、金剑峰:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释理解与适用》,第89页。

⑤ 《民法通则》与《合同法》等法律还规定了一些特殊的诉讼时效期间。如租赁合同中延付或者拒付租金的诉讼时效期间为1年(《民法通则》第136条第3项),国际货物买卖合同和技术进出口合同的诉讼时效期间为4年(《合同法》第129条)。

⑥ 实务界多认为,该期限为除斥期间,参见曹士兵:《中国担保诸问题的解决与展望——基于担保法及其司法解释》,第 258 页,刘贵祥:《物权法关于担保物权的创新以及司法实务面临的几个问题》,载中国民商法律网 http://www.civillaw.com.cn/Article/default.asp?id=37482。

⑦ 相关案例参见:《担保物权因除斥期间届满而消灭——海南一中院判决信达公司与二乡园公司等抵押合同纠纷案》,载《人民法院报》2009 年 7 月 10 日。

⑧ 同第66页注②,第261页。

灭,担保物权人仍有权行使担保物权,人民法院 应予以支持。^①

起草《物权法》的时候,就担保物权是否因 主债权罹于时效而消灭以及应否规定担保物权的 法定存续期限等问题,有很大的争议。一种观点 认为,担保物权不应受到主债权罹于时效的影 响。因为主债权的诉讼时效期间届满后,权利本 身并不消灭,债务人只是享有时效抗辩权而已。 担保物权属于从权利,从属于其担保的债权,既 然主债权不消灭,则担保物权也并不因此消灭, 仍得以存续。②此外,担保物权是一种物权,物 权不是请求权,其本身也不适用诉讼时效。故 此,建议继续沿用最高人民法院《担保法解释》 第12条的规定,为担保物权的存续规定一个法 定的期限即可。③ 另一种观点认为,法律最好规 定,主债权诉讼时效届满后,担保物权不消灭, 但担保人享有对担保权人的抗辩权,该抗辩权可 以在担保权人要求实现担保物权时主张。首先, 中国法上诉讼时效届满后主债权本身并不消灭, 只是产生时效抗辩权,而这种抗辩不是为了保证 交易安全,只是出于举证的需要。其次,在转移 占有的担保方式(如动产质权)下,即使主债权 诉讼时效届满,担保物仍在担保权人的控制之 下,担保权人可以凭借占有处分担保物,实现自 己的权利。如果规定担保物权因主债权诉讼时效 届满而消灭,实际意义不大,也与债务人不得对 超过诉讼时效期间所为的履行请求返还的民法基 本理论相悖。最后,担保权人为了防止担保物权 消灭,会采取各种措施使主债权的诉讼时效中断 或中止,这可能导致当事人和整个社会的经济成 本增大。④

最终,《物权法》并未对所有的担保物权的 存续期限作出规定,只是规定了主债权诉讼时效 期间届满对抵押权的影响。该法第 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。"参与《物 权法》起草的全国人大常委会法制工作委员会民 法室的同志认为,《物权法》该条的立法理由为: "随着市场经济的快速运转,如果允许抵押权一 直存续,可能会使抵押权人怠于行使抵押权,不 利于发挥抵押财产的经济效用,制约经济的发 展。因此,规定抵押权的存续期限,能够促使抵 押权人积极行使权利,促进经济的发展。由于抵 押权是主债权的从权利,因此一些国家民法和我 国台湾地区'民法'将抵押权的存续期限与主债 权的消灭时效或者诉讼时效挂钩的做法,值得 借鉴。"⑤

(三) 如何理解《物权法》第 202 条

《物权法》颁行后,除少数学者完全否定第 202 条外⑤,多数学者还是围绕着如何理解该条 展开研究,特别是就该条第 2 句规定的"未行 使的,人民法院不予保护"的理解,产生了三 种观点。

第一种观点为"胜诉权丧失说",也称"执行力丧失说"。该说认为,过了主债权诉讼时效期间后,抵押权人丧失的是抵押权受人民法院保护的权利即胜诉权,而抵押权本身并没有消灭,如果抵押人自愿履行担保义务的,抵押权人仍可以行使抵押权。②申言之,《物权法》第 202 条

① 参见同第66页注③,第91页。

② 参见邹海林、常敏:《债权担保的方式和应用》,法律出版社 1998 年版,第 179 页;许明月:《抵押权制度研究》,法律出版社 1998 年版,第 404 页以下。

③ 参见《地方人大、中央有关部门、单位和专家对〈中华人民共和国物权法〈草案〉〉(社会公开征求意见稿)的意见》,载全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室编:《物权法立法背景与观点全集》,法律出版社 2007 年版,第 173 页。

④ 参见上书,第661-662页。

⑤ 胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社 2007 年版,第 440 页。

⑥ 例如,陈华彬教授认为,未来修订《物权法》应当将第 202 条删除,重新回复到《担保法解释》第 12 条第 202 条的规定上去。参见陈华彬:《民法物权论》,中国法制出版社 2010 年版,第 439 页。还有的学者认为,应当删除第 202 条,借鉴意大利民法的规定,以 20 年作为登记的抵押权的最长存续期限。参见徐杰:《担保物权与时效的关联性研究》,载《法学研究》 2012 年第 5 期。

⑦ 参见本页注④,第441页。

^{— 74 —}

规定的是抵押权的司法保护期,而非抵押权的存续期限。因为该期间届满后,抵押权人丧失的是抵押权受人民法院保护的权利即胜诉权,抵押权会有消灭,如果抵押人自愿履行过来,如果抵押权。也就是是说,如果抵押权。也就是是说,如果抵押权。也就是是说,权力的"诉讼时效",因为诉讼时效的"诉讼时效",因为诉讼时效并不的人丧人丧失的是抵押权受人民法院有明确必不消灭人民法律和司法律,不得随意扩大解释的抵押权,的大大解释的原则,在"法"的权法定,抵押权此际并未消灭。①

第二种观点为"时效抗辩权发生说",这是多数学者所赞同的学说。②此说认为,对于主债权诉讼时效期间已经届满的抵押权,人民法院不予保护不等于该抵押权已经消灭,只是抵押人因此享有了主债务人的时效抗辩权。③例如,王利明教授认为,所谓人民法院不予保护应当与《民法通则》关于诉讼时效届满的法律后果作相同的理解。也就是说,主债权时效届满,抵押权不消灭,而只是使抵押人享有了拒绝履行的抗辩权(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》第1、3、4条)。作为从权利的抵押权,其实体权利不应消灭,如果抵

押人自愿履行担保义务,抵押权人仍然可以接 受,从而使其权利实现。④ 尹田教授认为,《物 权法》第202条的规定只是产生担保物权因主债 权超过诉讼时效期间而与之同时丧失强制力的效 果,即主债权诉讼时效期间届满后,对于主债权 人行使担保物权的主张,担保人有权在诉讼中主 张时效抗辩。但是,如果担保人未在一审辩论终 结前主张其时效抗辩,则视为放弃时效利益,主 债权人行使其担保物权的主张仍然成立。⑤ 此 外,如果担保物权所担保的是分期履行的债务 (如定期支付的租金或分期支付的贷款),应将之 视为各个相对独立的请求权而分别计算诉讼时效 期间,如果其中部分诉讼时效期间届满,因担保 物权的不可分性,担保物权的效力不受影响,但 债权人不得就时效期间已经届满的债务部分,就 担保物而强制获得清偿。⑥

第三种观点认为,《物权法》第 202 条规定的抵押权的行使期限就是抵押权的存续期限或除斥期间,而非抵押权的诉讼时效或受到公力保护的期限,抵押权因该时间的经过而消灭。② 首先,如果法律上不规定抵押权的存续期限,而是允许抵押权人在任何时候都可以行使抵押权,而是允许抵押权人在任何时候都可以行使抵押权人有抵押权却不行使,不仅不利于物的交易价值和担保秩序的稳定,反而可能助长抵押权人滥用因物之担保而取得的优势地位,损害债务人的利益。故此,法律上必须对抵押权的存续期限加以限制,

① 相关案例参见"泸溪县农村信用合作联社与张大松抵押合同纠纷上诉案",湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院(2012)州民二终字第 4 号民事判决书。

② 相关案例参见,"祁阳县农村信用合作联社与胡北平抵押担保合同纠纷上诉案",永州市中级人民法院 (2011) 永中法民二终字第 332 号民事判决书。

③ 参见王利明、尹飞、程啸:《中国物权法教程》,人民法院出版社 2007 年版,第 446 页;江平主编:《中国物权法教程》,知识产权出版社 2007 年版,第 461 页;崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(下册),清华大学出版社 2011 年版,第 829 页。

④ 参见王利明:《物权法研究(第三版)》(下卷),中国人民大学出版社2013年版,第1218页。

⑤ 参见尹田:《物权法》,北京大学出版社 2013 年版,第 470 页。

⑥ 参见尹田:《民法典总则之理论与立法研究》, 法律出版社 2010 年版, 第 811-813 页。

⑦ 参见黄松有主编:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,人民法院出版社 2007 年版,第 602 页;魏振瀛主编:《民法(第四版)》,北京大学出版社、高等教育出版社 2010 年版,第 311 页(本部分由李仁玉教授撰写)。司法实践中采取这种观点的法院比较多,相应的判决参见"中国信达资产管理股份有限公司海南省分公司与海南协裕房地产有限公司抵押合同纠纷上诉案",海南省三亚市中级人民法院(2013)三亚民二终字第 254 号民事判决书;"倪某诉魏某抵押合同纠纷案",上海市浦东新区人民法院(2012)浦民一(民)初字第 12389 号民事判决书;"张某某等诉某银行股份有限公司永川支行抵押合同纠纷案",重庆永川区人民法院(2012)永法民初字第 01865 号民事判决书。

在我国司法实践中,很多法院采取了这一观点。例如,"漯河市郾城区农村信用合作联条",漯河市正凯工贸有限公司抵押权纠纷上诉系",法院认为,"本案中,上诉人郾城农信社的班权,其抵押权受法律保护,因此对于被上诉人正凯公请求,因此对于被上诉人正凯公请求,以公请之人郾城农信社抵押权消灭的诉本院予以支持,符合法律规定,本院行行政、证债务的承继者安徽马鞍山农村商业,杨轩应当法有效,杨轩应当按公还本付息,杨轩应当法有效,杨轩应当安徽马鞍山农村商,

银行股份有限公司则应当在诉讼时效期间内向杨轩主张权利。杨轩所借款3万元,还款期限为1999年12月10日,安徽马鞍山农村商业银行股份有限公司请求保护民事权利的诉讼时效期间应为1999年12月11日至2001年12月10日。安徽马鞍山农村商业银行股份有限公司至今未主张权利,业已超过诉讼时效,其主债权不受法律保护。因安徽马鞍山农村商业银行股份有限公司作为抵押权人未在主债权诉讼时效期间行使抵押权,故抵押权不仅不受人民法院保护,且已消灭。"④

笔者赞同第三种观点,即《物权法》第 202 条规定的是抵押权的法定存续期限。在主债权诉 讼时效期间内抵押权人不行使抵押权的,该期限 届满后,抵押权归于消灭而非仅仅是丧失胜诉权 或强制执行力。首先,诉讼时效只适用于请求 权,且主要适用于债权请求权。因此,作为物权 的抵押权不适用诉讼时效,也不存在因时效期间 届满而成为丧失强制执行力的"自然物权"或 "不完全物权"⑤。其次,由于抵押权本身并不适 用诉讼时效,只有主债权适用诉讼时效,因此在 主债权罹于时效后,债务人享有了对抗债权人债 务履行请求的时效抗辩权。但是,抵押人无法援 引该时效抗辩权来对抗抵押权人实现抵押权的要 求。因为时效抗辩权对抗的是债权请求权,确切 地说,是债权人的给付请求权。它不能在抵押权 人实现抵押权时对抗之。因为抵押权是物权,而 物权是绝对权、支配权和行为权。"一切使权利

① 参见黄松有主编:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,第602页。

② "刘某某诉重庆某某商业银行股份有限公司铜梁支行抵押合同纠纷案",重庆市铜梁县人民法院(2013)铜法民初字第 00841 号民事判决书。

③ 参见"中国农业银行股份有限公司淅川县支行与淅川县福利特种电珠厂抵押权纠纷上诉案",河南省南阳市中级人民法院(2010)南民二终字第701号民事判决书。

④ 参见"漯河市郾城区农村信用合作联社与漯河市正凯工贸有限公司抵押权纠纷上诉案",河南省漯河市中级人民法院(2014)漯民四终字第 509 号民事判决书、"杨轩诉安徽马鞍山农村商业银行股份有限公司抵押合同纠纷案",安徽省马鞍山市当涂县人民法院(2010)当民二初字第 0131 号民事判决书。其他类似的判决参见"中国信达资产管理股份有限公司海南省分公司与海南协裕房地产有限公司抵押合同纠纷上诉案",海南省三亚市中级人民法院(2013)三亚民二终字第 254 号民事判决书;"倪某诉魏某抵押合同纠纷案",上海市浦东新区人民法院(2012)浦民一(民)初字第 12389 号民事判决书;"张某某等诉某银行股份有限公司永川支行抵押合同纠纷案",重庆永川区人民法院(2012)永法民初字第 01865 号民事判决书;"中国农业银行股份有限公司淅川县支行与淅川县福利特种电珠厂抵押权纠纷上诉案",河南省南阳市中级人民法院(2010)南民二终字第 701 号民事判决书。

⑤ 在债法上,被排除了可诉性即没有强制执行力的债务被称为"不完全债务"。参见黄立:《民法债编总论》,元 照出版公司 2006 年第3 版,第10 页。

人得以自己行为的权利,都是绝对权。"① 作为 绝对权,抵押权人于债务履行期限届满或发生当 事人约定的实现抵押权的情形时,有权将抵押财 产变价并优先受偿,这也是抵押权的最主要效 力,其本质为变价权与优先受偿权的实现,而非 抵押权人针对抵押人的给付请求。抵押权人实现 抵押权时,无须抵押人的同意与协助,即便抵押 人与抵押权人未就抵押权实现方式达成协议的, 抵押权人也可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财 产 (《物权法》第195条第2款)。此时,抵押权 人实现抵押权的程序属于非讼程序,即《民事诉 讼法》第 15 章第 7 节规定的作为特别程序的 "实现担保物权案件"。最后,如果认为主债权 罹于时效,抵押权本身并不消灭,只是丧失了 强制执行力,将不正当地限制抵押人对其财产 的利用,不利于发挥物的效用。这一点在不动 产抵押权上体现得尤为明显。一方面,虽然抵 押权已经没有强制执行力了,却并未消灭,故 此、登记机构不可能依据抵押人的单方申请注 销抵押权登记。抵押权人完全有可能故意不配 合抵押人申请抵押权的注销登记,则抵押权登 记会一直留存在登记簿上。另一方面,《物权 法》第191条规定,抵押期间,抵押人转让抵 押财产的,应当得到抵押权人的同意。抵押人 未经抵押权人同意,不得转让抵押财产②,但 受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。抵押权 在主债权罹于时效后,虽然不受法律保护但并未 消灭,这样就会导致抵押权人在其权利不受法律 保护之后,依然可以构成抵押人财产权的限制。 这显然是极不合理的。

综上所述,笔者认为,《物权法》第 202 条 规定的是抵押权的法定存续期限,当主债权罹于 时效后,抵押权归于消灭。抵押人有权向法院请 求确认抵押权消灭,并依据法院的裁判文书办理 抵押权的注销登记。

(四) 其他担保物权的法定存续期限问题

《物权法》只是在第 202 条规定了主债权时效届满导致抵押权人行使抵押权的请求不会得到法院的支持,而没有规定主债权时效届满对质权、留置权有何影响或这两类担保物权的法定存续期限。

一种观点认为,《物权法》之所以未就质权 和留置权作如同抵押权那样的规定,就是认为这 两种权利既不会因主债权罹于时效而受到影响, 也没有其他法定的存续期限。因为动产质权与留 置权都属于需要转移占有的担保物权。即使主债 权的诉讼时效期间届满,由于担保物仍在质权人 或留置权人的控制之下,他们可以凭借占有处分 担保物,实现自己的权利。因此,规定这两类担 保物权因主债权诉讼时效届满而消灭的实际意义 不大。况且,这样的规定也与债务人不得对超过 诉讼时效期间所为的履行请求返还的民法基本理 论相悖。③ 此外,《物权法》第 220 条和第 237 条已就担保权人及时行使担保权作出了规定,再 规定质权和留置权因主债权时效届满而消灭或单 独规定这两类担保物权的存续期限,没有什么 意义。④

另一种观点认为,虽然《物权法》第 202 条规定的只是抵押权的问题,但该规定应参照适用于其他担保物权。⑤ 因为如果质权和留置权不因主债权罹于时效而消灭的话,则当债务人提供担保时,债权人实行担保物权就直接否定了主债权时效完成的全部意义。即便担保人是债务人以外的第三人,物上保证人在承担担保责任后对主债务人享有的追偿权也会使时效完成变得毫无价值

① Rudolph Sohm, Institutionen, 12 Aufl., Leipzig, 1905, S. 305. 转引自金可可:《鲁道夫・索姆论债权与物权的区分》, 载《华东政法学院学报》2005 年第1期。

② 依据《房屋登记办法》第 34 条、《土地登记办法》第 43 条,在抵押期间,抵押人转让抵押房屋或抵押的土地使用权的,必须提交抵押权人同意转让的书面文件,否则房屋登记机构、土地登记机构不得办理房屋所有权的转移登记或土地使用权的变更登记。

③ 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室编:《物权法立法背景与观点全集》,第661页。

④ 参见刘贵祥:《〈物权法〉关于担保物权的创新及审判实务面临的问题(下)》,载《法律适用》2007年第9期。

⑤ 参见第 75 页注⑤, 第 470 页。

可言。①

本文认为,上述两种观点都值得商榷。首 先,即便在动产质权和留置权中担保物权人占有 担保物,主债权罹于时效后,如果规定质权和留 置权归干消灭的话,自然作为担保人的债务人或 第三人有权要求占有质物或留置物的债权人返还 担保财产。显然,这种担保财产的返还不等于债 务人对超时效行为的履行请求返还,没有与民法 原理相悖。况且质权也并非都是需要占有质物 的,权利质权就基本上以登记作为成立要件或对 抗要件。无论是占有担保财产还是登记本身,都 不足以用来论证质权和留置权可以不因主债权时 效届满而消灭或不应有一个法律的存续期限。其 次,尽管《物权法》第220条与第237条要求质 权人和留置权人在能够行使担保物权时应及时行 使权利并规定了对出质人或债务人的救济,但这 毕竟不同于质权、留置权因法定存续期限届满而 消灭的情形。事实上,如果留置权和质权完全不 因主债权的诉讼时效期间而受到任何影响,依然 可以无期限地存续下去,则既会影响诉讼时效制 度的目的,也会导致担保人的财产被无期限地加 以限制,不利于充分发挥物的效用。再次,如果 认为质权和留置权没有法定的存续期限,可以永 久存续,则会导致法律保护力度不同的担保物 权。当事人可能会更愿意选择质权而非抵押权来 担保债权,如此一来,将对整个担保物权的体系 构成冲击。最后,既然《物权法》第 202 条只是 规定了抵押权因主债权的时效期间届满而归于消 灭,并未对质权和留置权作出规定,就说明立法 者不认为质权和留置权与抵押权一样因主债权罹 于时效而消灭。因此,认定第 202 条也适用于质 权和留置权的观点,依据不足。既然《担保法》 并未因《物权法》的颁布而废止,同时《物权 法》第 178 条又规定:"担保法与本法的规定不一致的,适用本法。"鉴于《物权法》没有就质权和留置权的存续期限作出规定,所以《担保法解释》第 12 条第 2 款的规定仍然适用于质权和留置权。2

四、结语

综上所述,《担保法解释》为防止登记机构 乱收费而禁止登记机构强制要求登记担保物权的 存续期限,是完全正确的。然而,禁止当事人自 行约定担保物权的存续期限,显然是不妥的。事 实上,我国《物权法》并没有禁止当事人约定担 保物权的存续期限。在笔者看来,当事人约定担 保物权的存续期限既不违反物权法定原则,又能 够有效地督促担保物权人尽早实现担保物权、避 免担保物权不合理地、长久地限制担保财产的交 换价值和使用价值的实现,有利于充分发挥物的 效用。因此,法律上应当允许当事人约定担保物 权的存续期限。至于担保物权的法定存续期限, 就抵押权而言,《物权法》第202条已有明文规 定,该条规定的就抵押权的法定存续期限,即 主债权诉讼时效期间一旦届满,虽然主债权本 身并不消灭,但抵押权归于消灭。对于那些办 理登记的抵押权,抵押人有权请求法院确认抵 押权消灭,并依据法院的判决向登记机构申请 抵押权的注销登记。至于质权与留置权的存续 期限,虽然《物权法》没有明文规定,但这并 非意味着二者就没有存续期限。在现阶段,对 于这两类担保物权的存续期限问题,应继续适 用《担保法解释》第12条第2款。至于今后, 则应通过最高人民法院关于《物权法》担保物 权编的司法解释明确之。

(责任编辑:朱晓峰 方 明)

① 参见第 67 页注②。

② 最高人民法院《关于审理担保物权纠纷案件适用法律若干问题的解释(2013 年 4 月讨论稿)》第 12 条第 3 款规定:"质权、留置权所担保的债权的诉讼时效结束后,担保权人在诉讼时效结束后的二年内行使质权、留置权的,人民法院应予支持。"

^{— 78 —}