

# 诉讼时效抗辩的法官释明权研究

何 旭

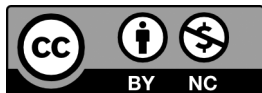
上海政法学院，上海

**摘 要** | 我国现行立法对于诉讼中法官能够进行诉讼时效抗辩释明的问题基本持否定态度，但是却并未有准确的立法规定，导致司法裁判实务形成混乱局面。诉讼时效抗辩涉及到实体法与程序法两个层面的问题，明确事实抗辩与权利抗辩，将诉讼时效抗辩进行性质定位，对于诉讼时效抗辩，明确当事人在诉讼中提出有关抗辩之构成要件事实的情况下进行消极释明的法律依据，增强法官释明能力，是我国协同主义发展背景下发挥法官释明权制度的重要形式。只有具有了逻辑性的理论和完备的立法依据，才能够保障法官正确行使有关诉讼时效抗辩的释明，实现实体正义价值与程序正义价值的平衡。

**关键词** | 诉讼时效；抗辩权；法官释明权

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 一、引言

对于诉讼时效抗辩问题我国未予立法明确，仅在司法解释的层面对诉讼时效抗辩的释明问题进行了规定。由此导致在司法实务中，法官难寻法律依据，因此也在部分案件中对诉讼时效抗辩进行了释明。<sup>①</sup>司法实务裁判混乱

作者简介：何旭，上海政法学院硕士，研究方向：诉讼法学。

文章引用：何旭. 诉讼时效抗辩的法官释明权研究 [J]. 法学进展, 2023, 5 (3): 125-137.

<https://doi.org/10.35534/al.0503011>

① 最高人民法院. (2020) 最高法行申4312号裁定书 [EB/OL]. [2022-11-10]. <https://wenshu.court.gov.cn/>.

的局面亟待解决，而理论学界也存在不同观点。虽现行民事诉讼法和民法未对其做出明确具体的规定，但从立法条文来看，基本持否认态度。德国、日本和法国等国之立法规定对此问题也基本遵循此种思路。但是这一状况从20世纪70年代起却呈现变动趋势。诉讼时效抗辩制度的设计是为了督促债权人积极行使其债权。诉讼中诉讼时效抗辩一经行使则可能会导致裁判的结果产生颠覆性的反转。法官在审理中应否对诉讼时效抗辩进行释明、如何释明将会对当事人的权利义务产生巨大的影响。在我国诉讼模式向协同主义转变的转型期内，司法解释中绝对不予释明的规定已经不能符合当前的诉讼模式发展趋势和实务裁判以及理论学界观点的发展状况。在转型适用辩论主义原则的背景下如何调整辩论主义原则在我国的发展适应，调整当事人与法官之间的权责分配，明确法官释明权的内容，是我国法官释明权构建的重要主题，本文通过系统的梳理，厘清民事抗辩的相关概念，明确诉讼时效抗辩与法官释明之间的关系，同时以域外法比较研究，提出关于完善我国诉讼时效抗辩释明制度的研究思路与建议。

## 二、民事抗辩与抗辩权及其类型化分析

我国当前实务中法官对民事抗辩以及抗辩权等基本概念定义的模糊不清，是影响其对诉讼时效抗辩问题进行释明的规范性的重要因素。这些问题主要是：对应否释明的内容之法律性质不明确、民事抗辩与抗辩权、实体抗辩与程序抗辩、事实抗辩与权利抗辩的概念区分不清等。要研究分析诉讼时效抗辩释明问题，首先必须要厘清以上概念并为其法律性质进行定位，进而研究法官释明权的内容与范围，明确两者之间是否存在制度设计的冲突与矛盾。

### （一）抗辩与抗辩权概念辨析

在我国诉讼实践中，“抗辩”与“抗辩权”两个词语的混淆度极高，大部分的法官对其法律概念和性质定位都是模糊不清的。明确两者的概念是探究释明问题的重要前提。首先，广义上的抗辩，按照王泽鉴教授的理论，抗辩包括

诉讼上抗辩（又分为权利障碍的抗辩和权利消灭的抗辩）和抗辩权两大类。<sup>①</sup>该分类强调了抗辩与抗辩权之间的区别，是学界理论中的重要指导分类理论。但是该理论范围较为狭窄，本质上仅为实体上的抗辩，并未归纳为程序上的抗辩。此外，陈刚教授指出抗辩是指一方当事人依据法律规定，针对对方当事人的诉讼请求所采取的各种防御和抵抗的一切主张。按照其作用领域分为程序抗辩和实体抗辩，<sup>②</sup>依照抗辩对象为事实或权利，将实体抗辩分为事实抗辩和权利抗辩。<sup>③</sup>其次，狭义的抗辩，即民法中的抗辩则是指事实抗辩，而权利抗辩即指抗辩权。两者区别则在于，狭义的抗辩指事实抗辩，即使权利人未主张，法官也有主动审查追究的职责；<sup>④</sup>而抗辩权则是实体法上的一项权利，遵循民事意思自治的，得由权利人主张才能发挥其作用，法院不得主动援引适用。

民事诉讼过程中事实抗辩与权利抗辩的划分影响到法官释明的事实范围。援引所强调的是法官依职权对某些案件事实进行主动的认定适用，不需要当事人意思介入；而释明则是在于强调法官对于当事人在诉讼中某些表述不清的事实进行发问或晓谕，由此启发当事人完善其主张或抗辩。如果法官能对某一抗辩事实援引适用，则其能对其释明；若法律明确规定不能对当事人的某抗辩事实主动援引，则法官不一定不能对其进行释明。<sup>⑤</sup>

## （二）诉讼时效抗辩权性质定位

时效制度源于裁判官法时代。由于军队长期在外征战，市民居无定所，这导致大量的债务因时间久远而难以证明其存在。为了社会秩序稳定，解决诉讼中的举证难题，而对现行的事实状态，即债务不予归还的事实状态予以承认。通说认为，这是对于既定事实的巩固和持续的维护。<sup>⑥</sup>赋予债权人以请求权，向债务人主张债务

① 王泽鉴. 法律思维与民法实例请求权基础理论体系 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 7.

② 陈刚. 论我国民事诉讼抗辩制度的体系化建设 [J]. 中国法学, 2014 (5): 201-218.

③ 陈刚. 证明责任法研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000: 9.

④ 张俊浩. 民法学原理: 修订第3版 (上) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 10.

⑤ 张海燕. 论法官对民事实体抗辩的释明 [J]. 法律科学 (西北政法大学学报), 2017, 35 (3): 177-189.

⑥ 尹田. 民法思维之展开尹田民法学演讲集 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.

的偿还乃是对“欠债还钱”的基本法感情相契合之规定，符合民法中的个别秩序，但为维护整体秩序的稳定，立法者选择将其抛弃，赋予债务人诉讼时效抗辩权。

我国民事立法条文中并未对区分实体与程序抗辩进行区分，这些概念的区分仍存在于理论研究层面。本文所研究的诉讼时效抗辩在学理上划分为权利抗辩。权利抗辩目的在于永久地消灭相对人所主张的请求权的实现。区别于权利已消灭的事实抗辩，其表现为一系列的具体事实，可以是法定或双方商定的事实。该抗辩行使的后果是根本否定权利人的请求权。

诉讼时效抗辩作为权利抗辩，法官不能进行援引适用，在于遵循权利人的意思自治。如前文所述，法官能否对诉讼时效进行释明，在于法律关注的是何种价值。当个别秩序的正义价值更高时，法官应当对诉讼时效的释明持消极态度；相反，当整体秩序的秩序价值更高时，法官则应对诉讼时效的释明持积极态度。从诉讼时效制度的产生背景来看，立法者显然应当是更关注整体秩序的稳定，因此法官应当对诉讼时效抗辩采取积极的释明态度。当然需要强调的是，此处的积极态度并不意味着法官的主动援引适用，而是表明法官在审理中对时效抗辩问题可稍作提示，即法官在一定条件下的消极释明。

### 三、诉讼时效抗辩与法官释明权

#### （一）法官释明权基础：法官释明权的概念及性质

释明权是指在民事诉讼中法官以提示的方式引导当事人对其提出的主张或证据进行调整，查清案件真实情况的权能。法官释明权是大陆法系在当事人主义诉讼模式下法官职权扩张的一项规定。<sup>①</sup>就法官释明权的性质为何，在学界有不同的观点争议，主要有三种学说，义务说、权利义务说和权利说。德国通说为权利义务说；日本和法国的主流观点几经变动，现行通说认为其是法官的一项义务；在我国，尹腊梅教授提出观点认为法官抗辩权应当是其权力而非义务；<sup>②</sup>

① 肖建华，陈琳．法官释明权之理论阐释与立法完善[J]．北方法学，2007（2）：74-83．

② 尹腊梅．民事抗辩权研究[M]．北京：知识产权出版社，2008．

笔者赞同该观点,认为法官释明权更应当是一种权力性质,而非权利或义务。首先,民事诉讼法的本质为公法性质,法官作为公权力主体,遵循民事诉讼法进行裁判时,是难以说有“法官之权利”存在的说法的。表述虽为释明权,却并不代表着法官可以选择行使,立法中不乏条款规定法官应当释明的情形,若定性为权利,则与权利自由行使的价值相矛盾,因此权利说与权利义务说的观点是不客观的;其次,若是将其定性为法官的义务,则违反应有对应的责任。但是法律却并无法官在应为而不为情形下的责任后果。<sup>①</sup>将其定性为权力,法官依法行使释明权;有权必有责,若法官不当释明或违法释明,则属于权力滥用的违法,应当承担相应的违法后果。

## (二) 民事诉讼模式分析

张卫平教授认为,整个民法学界中的诉讼模式可以分为绝对当事人主义、绝对职权主义,以及其他国家的处于两者之间的亚职权主义和亚当事人主义。从宏观层面而言,我国的民事诉讼模式从亚职权主义的背景开始逐步弱化职权主义的因素,向协同主义转换。在协同主义模式下,一方面遵循当事人意思自治,同时赋予法官以释明权以及要求当事人促进诉讼进行的义务,在当事人参与诉讼实现程序正义的同时亦注重实质正义的实现,确保实体正义与诉讼效率的平衡。

我国立法并未明确法官是否应当对诉讼时效抗辩进行释明,仅由司法解释层面的规定体现其否定的立场。包括《民诉法意见》第一百五十三条规定<sup>②</sup>以及《诉讼时效规定》(2020)第二条。

前一条款制定于20世纪90年代初,现已被废止。当时尽管学界对职权模式已经展开了激烈的批判,但该时期的立法主导模式仍为职权主义模式。该条文反映出的立法思维是即使当事人未主张诉讼时效抗辩,法官仍可主动进行审

<sup>①</sup> 周庆,邱饰雪.论法官对诉讼时效抗辩的释明[J].郑州航空工业管理学院学报(社会科学版),2018,37(2):26-32.

<sup>②</sup> 最高人民法院,《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》第一百五十三条:“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”(已废止)。

理调查。该规定体现出完全的职权主义，忽略了当事人权利的意思自治，法官直接援引诉讼时效抗辩的做法违背了权利抗辩的属性。后一条款的规定以当事人主义模式为理论基础，只要当事人未在诉讼中进行抗辩主张，法官则不释明，由其承担不予主张的后果。<sup>①</sup>其体现的绝对当事人主义并不适应我国的国情发展。

分析不同的司法解释规定表明不同的民事诉讼基本模式对于诉讼时效抗辩规定的影响也不同。笔者认为在我国协同主义模式和辩论主义发展趋势下，让当事人平等参与诉讼，并赋予法官释明权以弥补绝对当事人主义模式的不足，以实现形式正义与实体正义之间的协调。

### （三）诉讼时效抗辩与法官释明权

#### 1. 司法实务分析——法官对诉讼时效抗辩权释明的态度

我国司法实务中，法官是否会对诉讼时效进行释明通常会因为诉讼阶段的不同而有所区别。若在审前发现时效问题，有法官进行释明，也有的不释明；当案件进入审理后法官发现诉讼时效问题时，法官则通常不予释明。但是也有例外<sup>②</sup>。此外在我国各基层法院通过给当事人发放风险提示书向当事人宣传法律知识。其中关于“注意诉讼时效风险”的提示是否属于法院行使释明权，我国学者有不同看法：有观点认为，所谓对诉讼时效问题作为诉讼风险向当事人提示，事实上即为告知当事人其不行使抗辩权的效果，因此也属于释明的一种形式，即以晓谕形式所做出的释明，相当于与法院行使释明。

#### 2. 立法规定不予进行诉讼时效抗辩权的积极释明

我国关于诉讼时效抗辩释明的立法发展如上文分析，《民诉法意见》第一百五十三条作为萌芽条款，间接规定法官应当主动适用诉讼时效，但并未提及释明；2008 年颁布的《诉讼时效规定》第三条明确了法院不得对诉讼时效问题进行释明与主动适用。2015 年《民诉法解释》第二百一十九条规定，被告提出诉讼时效抗辩的情况下，人民法院经审理查明认定被告主张的抗辩事实和

① 郭栋. 诉讼时效抗辩权的法官释明问题探讨 [J]. 法治论丛, 2010, 25 (5): 46-55.

② 最高人民法院. (2020) 最高法行申 4312 号裁定书 [EB/OL]. [2022-11-10]. <https://wenshu.court.gov.cn/>.



理由确实存在的,判决驳回原告的诉讼请求。该规定延续了《民诉法意见》第一百五十三条和《诉讼时效规定》第三条指内容;2017年10月1日起施行的《民法总则》第一百九十三条仅规定了法院不得主动适用诉讼时效,而忽略了释明问题。2020年《诉讼时效规定》(2020)第二条在原《诉讼时效规定》的基础上进行的删减;《民法典》第一百九十三条规定:内容延续了《民法总则》的内容,<sup>①</sup>现行有关法律均规避了释明问题的内容,仅有一条司法解释进行阐述,而司法实务也呈现的混乱局面。因此亟待规制相关的法律条文来正式明确和完善诉讼时效抗辩的释明问题。

### 3. 诉讼时效抗辩与民事诉讼模式之间的内在契合性

从宏观诉讼基本模式与诉讼时效抗辩制度之间的关系进行分析,协同主义不光尊重当事人意思自治,还赋予法官释明权以实现我国民事审判对实体正义的追求。而诉讼时效抗辩制度的设计则来源于对整体秩序与个人秩序之间的平衡。诉讼时效制度与协同主义之间存在着内在契合性。

首先,当事人意思自治与诉讼时效制度抛弃了正义价值之间的协调。诉讼时效制度是一种“恶的制度”,背离了民众的法感情。这意味着诉讼时效制度下对正义价值的背离需要用另一制度将其带回轨道,而协同主义模式下的当事人意思自治主义原则恰好满足这样的需求。在该层次分析下,要求法官不得对诉讼时效抗辩进行积极主动的释明,保护债权人之请求权仍可继续实现。从物权法角度而言,在于保护一种“静的安全”,即债权人得以顺利无障碍地向义务人主张并实现给付。

其次,表现在法官释明权与整体秩序价值之间的协调。法官释明权为其价值追求提供了制度依靠。法官在一定条件下的释明,使当事人得以注意诉讼时效问题,产生两方面的法律效果:其一是实现对整体法律秩序的维护;其二是由此实现对权益归属利益的保护,达到定分止争的诉讼目的。此时从物权法角度分析亦在于保护“静的安全”,即保护债务人当前的归属利益。

<sup>①</sup> 周庆,邱饰雪.论法官对诉讼时效抗辩的释明[J].郑州航空工业管理学院学报(社会科学版),2018,37(2):26-32.

我国的民事诉讼模式与诉讼时效制度之间的契合性要更好地阐释,则需要进一步明确法官何时应行使释明权?释明权的行使肯定不是任意而为的,那么应当在什么情况下行使以及行使的具体标准为何?这都是需要进一步讨论的问题。

#### 4. 学理分析——诉讼时效抗辩权与法官释明权之间的兼容性

具体到诉讼时效制度与法官释明权之间的兼容性的讨论而言,则是分析在对诉讼时效抗辩能否释明的问题之讨论。针对该问题,理论学界观点包括肯定论、否定论和折中论。

肯定论观点认为,法官无论当事人是否提出抗辩,只要其在审理时发现诉讼时效经过的事实,就应当主动向当事人释明。<sup>①</sup>笔者认为该说立足点在于使诉讼时效制度不至于被架空而赋予法官释明权,若在审理时发现诉讼时效经过的则进行释明,根本上违背了民法的诚实信用原则,法官失去了公正性,同时该观点与我国转型后的民事诉讼模式“协同主义”之间出现冲突,这是在职权主义模式下支撑的观点。

持否定说观点的学者认为,根据不告不理原则,法官在审理案件时要尊重当事人意思自治,不能主动审查当事人没有提出的主张,因此法官不能主动向当事人释明。<sup>②</sup>这一观点的代表学者是严仁群教授。除此之外还有梁慧星教授也主张对当事人的抗辩一概不应当予以释明,不论是诉讼时效抗辩或者其他属性的抗辩。笔者认为否定说虽然符合我国当前的立法现状,一律不支持法官对诉讼时效抗辩的释明。该学说与当事人主义诉讼模式有着极大的联系。该模式下法官消极被动的地位与当事人为民事诉讼的主导者,英国、美国、法国和我国大部分学者都持该观点。但是司法实务的发展趋势表明这一观点的滞后性与绝对保守性,在协同主义诉讼模式发展下,当事人并非是诉讼的绝对主导者,法官应当在适当的时候发挥其职权以推动诉讼的进行,维护实体公正。

同时还有学者提出折中论,认为应结合当事人具体的意思表示进行有条件的释明。该学说的代表学者张海燕教授提出,法官不应当对权利抗辩进行积极

① 周庆,邱饰雪.论法官对诉讼时效抗辩的释明[J].郑州航空工业管理学院学报(社会科学版),2018,37(2):26-32.

② 邱饰雪.诉讼时效抗辩的释明研究[D].郑州:郑州大学,2019.



释明,但应在当事人已提出抗辩构成要件事实的情况下进行消极释明。诉讼时效抗辩归属于当事人的权利抗辩属性,法官可以在当事人已经有提出诉讼时效抗辩的意思表示的情况下进行消极释明,而不能在尚未提出诉讼时效抗辩且无该意思表示的情况下进行积极释明。<sup>①</sup>

笔者赞同第三种折中论的观点。但是在张海燕教授的观点基础上,笔者认为其区分对权利抗辩之积极释明与消极释明的阐述并不明确,容易产生混淆。一方面笔者认为事实抗辩法官应予以释明以提示当事人进行有效抗辩;另一方面在张海燕教授的理论基础上,笔者认为以隐性抗辩、显性抗辩与否认抗辩的概念来区分不同的权利抗辩形态来判定法官如何释明。依据民法中积极释明与消极释明之概念,结合当事人对诉讼时效抗辩的主张与请求的具体状态而言,笔者认为:(1)若当事人未提出有关诉讼时效抗辩的事实主张或请求时应为否认抗辩形态,当事人此时完全未表露主张抗辩之意思表示,法官则不得进行积极释明;(2)若当事人在诉讼中提出的有关诉讼请求或主张包含诉讼时效抗辩要件事实,但是并未以明确的权利抗辩形式表述存在缺陷或矛盾,或者当事人提出有关诉讼时效的请求或主张与案件事实不符合时,应为隐性抗辩形态,法官此时向当事人进行消极释明,以晓谕或提示等方式释明;(3)若当事人在诉讼中明确提出了诉讼时效的权利抗辩,则为显性抗辩,法官则不予干涉,不予任何形式的释明。

在消极释明情形下,当事人已经有提出诉讼时效抗辩的意思表示,只是不够充分明确,此时法官未直接打破当事人双方的诉讼平衡,并不违反当事人意思自治原则和处分原则,也不违反法官的中立。若法官向义务人进行了诉讼时效释明则会造成结果发生颠覆性的变化,使得债权人请求权无法实现。

## 四、诉讼时效抗辩权法官释明的规则探究

### (一) 消极释明应当以当事人有主张抗辩的意思表示为前提

诉讼时效抗辩是一项民事私权,该权利的行使与否应当严格遵循当事人意

<sup>①</sup> 邱饰雪. 诉讼时效抗辩的释明研究 [D]. 郑州: 郑州大学, 2019.

思自治。当事人虽有主张诉讼时效抗辩权之意思，但却未明确提出抗辩权之主张或主张存在事实矛盾的情形，尤其是在当事人法律意识薄弱且无律师帮助的情形时，法官应当向当事人进行消极释明，以促进诉讼的进行。

如何判定其有无主张抗辩的意思表示，首先对当事人无主张抗辩意思的判定，一种是当事人在诉讼并未提出与诉讼时效抗辩的任何相关事实，或即使对方当事人已在诉讼中提出涉及诉讼时效抗辩之事实时，当事人也未提出抗辩；另一种是当事人已有辩护律师在场参加诉讼时仍未主张诉讼时效抗辩，由于律师相较于普通公民已经是具备较高法律意识的群体，在此笔者认为不能细致区分律师群体之能力的高低而应推定其知晓诉讼时效抗辩权可行使之事实而选择放弃抗辩的诉讼策略。律师能力的强弱是主观因素，属于不可控的因素，法官不能逐一审核律师的能力水平之高低，只能以其参与形式推定律师具备同等的诉讼水平。其次，当事人有抗辩意思的判定，该情形通常是当事人已提出了包含诉讼时效抗辩相关构成要件事实的请求或主张，但是因其法律知识的欠缺而并未以规范的法律术语进行阐述，此时法官则应进行消极释明，通过晓谕或发问的形式进一步探寻当事人是否具备主张诉讼时效抗辩之真实意思表示。此类情形多发生在当事人无律师代理之情况下，法官需兼顾法律意识淡薄的当事人之程序利益。

## （二）跟进规范立法，法官释明不应超越立法旨趣

诉讼时效抗辩权让当事人享有充分的意思自治，表达出立法者对诉讼时效抗辩行为的立法态度与价值追求。当事人并未表现出抗辩主张之意思时，法官不得进行积极释明，代当事人作出决定。不能让法官的理智取代当事人的意旨。<sup>①</sup>释明权的性质为法官的权力，但是权力并不能滥用。《诉讼时效规定》（2020）第二条之规定的内容应做限缩解释，即规定指当事人否认抗辩，既无主张诉讼时效抗辩的行为也无内心真意时的情形才禁止法官的积极释明。“法无规定不可为”。在该司法解释下，法官不得进行积极释明的情形，若法官越俎代庖进行了释明，则是以其行为架空了立法者的立法目的，是法官权力的滥用之表现。

<sup>①</sup> 张海燕：论法官对民事实体抗辩的释明[J]．法律科学（西北政法大学学报），2017，35（3）：177-189．

### （三）法官释明诉讼时效抗辩权的相关标准

法官应当采取何种标准对诉讼时效抗辩进行释明，在符合标准的情况下法官可对诉讼时效进行合法释明，否则不应予以释明。

#### 1. 诉讼当事人主体地位区分

这一标准主要区分自然人与法人组织当事人主体身份在诉讼时效抗辩上之区别：（1）双方均为法人组织的情形。该情形下，考虑到法人组织的经济实力与其对权利主张的便利性与谨慎态度而言，其多数情况下均会在诉讼时效届满前主张其债权，若因其怠于行使权利而使其罹于诉讼时效，应由其承担不利的后果。因此该情形下法官不应予以释明；<sup>①</sup>（2）双方当事人均为自然人时，应重视整体法律秩序的构建，督促培养人们的法律意识。在符合隐形抗辩的情况下，法官应进行消极释明。这种做法虽对债权人的权利造成一定的损害，但是却对培养人们的法律意识有明显的促进作用，劝告权利人不能放纵地在权利上睡觉，一味地信仰“欠债还钱天经地义”的乡土本色秩序。（3）民法学界称法人为理性的、意思表示强而智的人，自然人相对则为弱而愚笨的人。<sup>②</sup>当法人为债权人而诉讼时效抗辩权人为自然人时，法官应重视对弱而愚的自然人的权益之维护，因此就其隐性抗辩形态下进行消极释明；相反地，当法人为诉讼时效抗辩权人时，无论是从维护弱愚之人还是从上述法人本应具备的谨慎能力以维护其权利而不为的角度而言，法官均不得对其进行诉讼时效抗辩之释明。

#### 2. 争议债权的合理性

诉讼中争议的债务产生的原因合理性也是影响法官释明的重要因素之一。《德国民法典》第853条规定了欺诈抗辩权，不管该非法债务经过时效，受害人一旦表明其拒绝履行该债务，法官即予以支持，无需法官再进行抗辩权的释明。<sup>①</sup>我国并未立法规定有关非法原因产生的诉讼时效抗辩权之释明的规定。但是“任何人不得由于其侵权行为而获益”。因此基于欺诈行为等非法原因所产生且罹于诉讼时效的债务，即便权利人未明确提出时效抗辩主张，法官也应

① 郭栋. 诉讼时效抗辩权的法官释明问题探讨[J]. 法治论丛, 2010, 25(5): 46-55.

② [日]星野英一. 私法中的人[M]. 王闯, 译. 北京: 中国法制出版社, 2004: 11.

当进行释明，以保护受害人之权益，维护实体正义的实现。

#### （四）释明权的运行规则

关于法官释明权的性质，前文已做详细论述，将其定性为法官之权力。若法官未正确行使其权力，出现越权或权力滥用的行为时，应当会引起的法律后果如何。首先，法官在当事人表现为隐形抗辩形态下，应为而不为的，当事人可以提起上诉，主张裁判存在错误，请求撤销原判，发回重审。其次，法官滥用权力过度释明的，不应释明而进行释明的，可赋予其异议权，向同级法院提出异议，进行异议审查后以书面裁定的形式回复；也可赋予当事人以上诉权，以此为上诉事由提起上诉。<sup>①</sup>

隐形抗辩情形下，经法官消极释明后，当事人有权选择主张行使抗辩权或不予主张。法官不得强制要求当事人主张诉讼时效抗辩，中国的人情社会下，也存在当事人明知其拥有诉讼时效抗辩权或经法官释明后知晓该事实，也会碍于情面而不选择主张，羞于主张诉讼时效抗辩权的裁判实务。

### 五、结论

发展强调法官与当事人共同推进诉讼，向协同主义进行转化的趋势下，法官的释明正成为实现程序正义与实体正义协调平衡的重要方法。法官对事实抗辩应进行释明，对权利抗辩的释明采取折中说，诉讼时效抗辩作为权利抗辩，应当对其隐形抗辩形态进行消极释明，若当事人未主张诉讼时效抗辩也无抗辩之意思表示，则法官不能进行积极释明。法官释明权的行使应遵循审慎的态度。我国应当及时进行立法规定并依法行使，这样才可以实现诉讼程序公平和实体效率价值的双赢；若法官滥用释明权，则会导致当事人之前权利义务冲突，诉讼程序失控的混乱局面。为了完善诉讼时效释明制度问题，我们应该从我国的诉讼基本模式出发完善立法，提高法官能力水平，合理赋予法官消极释明权，使其在实务中公正合理地处理有关案件，实现司法公正与效益的平衡。

① 肖建华，陈琳：法官释明权之理论阐释与立法完善[J]．北方法学，2007（2）：74-83．

## Study of the Judge's Right to Explain the Statute of Limitations Defense

He Xu

*Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai*

**Abstract:** China's current legislation for the judge in litigation to be able to carry out the issue of the statute of limitations defenses explained basically negative attitude, but there is no precise legislative provisions, resulting in the formation of confusion in judicial practice. The statute of limitations defense involves two levels of substantive law and procedural law, clear factual defense and right defense, the nature of the statute of limitations defense, for the statute of limitations defense, clarify the legal basis for negative interpretation of the parties in the case of the facts relating to the constitutive elements of the defense, to enhance the ability of judges to explain, is an important development of the background of the development of China's synergism to play an important role in the system of judges to explain the right. The form of the interpretation Only with a logical theory and complete legislative basis, can the judge guarantee the correct exercise of the interpretation of the defense of the statute of limitations and achieve a balance between the value of substantive justice and the value of procedural justice.

**Key words:** Statute of limitations; Defenses; Right to judge's explanation