

# 抵押权时效问题的民法表达

邹海林\*

---

**内容提要：**我国物权法第202条对抵押权的时效问题已有自创性的表达，为学理和司法实务制造了解释难题。缺乏对立法例经验借鉴的科学分析，总结我国司法实务的经验不足，以致物权法就抵押权的时效问题的表达具有了权宜性特点，内容草率、简单。抵押权的时效问题，依照物权法定主义，应属物权关系范畴，与我国民法规定的诉讼时效制度本无联系，这是物权法表达抵押权的时效问题的基础。因为有此考虑，我国物权法难以借鉴法国、日本和德国民法的已有制度经验，但可以借鉴渊源相近的我国台湾民法的相应表达。物权法第202条若以除斥期间制度来表达抵押权的物权变动及其效果，所有的解释难题将不复存在。

**关键词：**抵押权 时效 诉讼时效 除斥期间

---

## 一、问题的形成

这是一个因为解释而产生的、让人十分纠结的法律问题。物权法第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。”该规定试图解决我国司法实务和民法理论长期争论不休的一个问题，即抵押权因被担保债权的诉讼时效完成应否消灭的问题。<sup>〔1〕</sup>

在物权法的起草过程中，不少意见都主张物权法应当规定抵押权的行使或存续期间。但如何规定抵押权的存续期间，有不同意见。第一种意见认为，抵押权人长期怠于行使抵押权，不利于发挥抵押财产的经济效用，阻碍经济的发展。在主债权时效届满后，再给抵押权人两年的行使期间，比较合理。最高人民法院的司法解释已有类似规定。所以应当规定抵押权所担保的债权的诉讼时效完成后，抵押权人在两年内不行使抵押权的，抵押权消灭。第二种意见认为，若将抵押权的存续期间与主债权的诉讼时效挂钩，由于诉讼时效的中止、中断，会使抵押权长期存在，加重抵押人的负担，不利于法律关系的稳定和市场交易。所以应当规定抵押权因其担保的主债权履行期间届满后四年内不行使而消灭。第三种

---

\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

〔1〕 参见胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社2007年版，第439页以下。

意见认为，应当对担保物权的存续期间作一般性规定，将抵押权、质权和留置权的存续期间都包含进去，主债权诉讼时效期间届满未行使担保物权的，担保物权消灭。第四种意见认为，抵押权人应当在主债权诉讼时效期间内行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。<sup>〔2〕</sup>

物权法第 202 条采纳了上述第四种意见。对于物权法第 202 条，笔者曾经表示了乐观，认为“上述规定终结了有关抵押权的实行时效的争论”，抵押权的实行受债权诉讼时效的限制，抵押权人应当在抵押担保的债权诉讼时效完成前，行使抵押权。<sup>〔3〕</sup>但是，当再观物权法第 202 条形成时的不同意见，并注意到当下有关物权法第 202 条的不同解释时，会发现物权法第 202 条回避了抵押权是否存在时效问题的本体争论，而是以“人民法院不予保护”这样模棱两可的表达，将抵押权的行使与主债权的诉讼时效简单连结，制造了我国物权法上的一个解释难题。我国学者围绕物权法第 202 条展开的争论已经存在了将近十年，尚没有停止的迹象。民法典的编纂已将物权法的修改提上日程，如何表达抵押权的时效问题，成为完善物权法第 202 条的核心议题。

## 二、抵押权的时效问题的本体：个别立法例的比较

时效问题，是指民事权利的效力因法定期间的经过而发生变动的问题。在民法理论和制度构造上，时效大体可以区分为三种：诉讼时效（消灭时效）、取得时效以及除斥期间。抵押权的时效问题，亦会涉及上述三种时效。可以肯定的是，抵押权因第三人就抵押物的取得时效完成而归于消灭，为民法表达抵押权的时效问题之通例。占有抵押物的第三人因为取得时效完成，取得抵押物的所有权，为原始取得；抵押权因抵押物所有权的原始取得而消灭。<sup>〔4〕</sup>例如，德国民法典第 945 条第 1 款规定：“在自主占有的取得之前，第三人设定于物上的一切权利，因取得时效取得所有权而消灭。但自主占有人在取得自主占有的当时对第三人的权利为非善意者，或以后知道这些权利存在者，不在此限。”<sup>〔5〕</sup>在我国，取得时效制度尚未建立，故抵押权的时效问题暂时与取得时效无关，本文不予涉及。本文所称抵押权的时效问题，主要是指抵押权的行使或存续与诉讼时效或除斥期间的关联问题。抵押权的时效问题的本体，为抵押权因时效完成应否消灭的问题。对于抵押权的时效问题的民法表达，各立法例所建构的制度体系和逻辑存在着明显不同。

### （一）法国民法

法国民法典第 2219 条规定，时效是法定的经过一定期间而取得权利或免除义务的方法；第 2262 条规定，一切关于物权或债权的请求权均经过 30 年的时效而消灭。<sup>〔6〕</sup>因此，在法国，债权和物权均可以适用消灭时效。法国民法上的抵押权有其自身适用的消灭时效；受抵押担保的债权亦有其独立的消灭时效。所以，法国民法典第 2180 条第 1 款有如下的规

〔2〕 参见王胜明主编：《中华人民共和国物权法解读》，中国法制出版社 2007 年版，第 436 页以下；前引〔1〕，胡康生主编书，第 439 页以下。

〔3〕 参见王利明主编：《物权法名家讲坛》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 404 页。

〔4〕 参见史尚宽：《物权法论》，台湾 1980 年版，第 285 页。

〔5〕 另参见法国民法典第 2180 条、日本民法第 397 条。

〔6〕 2008 年修改后的法国民法典对于诉讼时效期间作了一些新的规定，债权和动产的诉讼时效期间为 5 年，涉及不动产的诉讼时效期间为 30 年。参见《法国民法典》，罗结珍译，北京大学出版社 2010 年版，第 492 页。

定：“优先权及抵押权因下列情形而消灭：一、主债务已消灭时；二、债权人抛弃抵押权时；……四、时效完成时。”〔7〕

抵押权因“时效完成”而消灭，包括两种情形：其一，抵押权因抵押权的消灭时效完成而消灭。依照法国民法典第2262条的规定，物权有其独立的消灭时效；抵押权作为物权的一种，亦有消灭时效的适用。不论抵押权担保的债权时效状态如何，亦不论抵押物是否为债务人或第三人占有，抵押权人在法定的时效期间完成时不行使权利的，抵押权均因时效完成而消灭。故法国民法典第2180条规定的“时效完成”首先指向第2262条规定的物权之消灭时效。其二，抵押权因第三人占有抵押物的取得时效完成而消灭。依照法国民法典第2265条的规定，第三人因取得时效完成而取得其占有的抵押物的所有权，第2180条第3款又专门规定了第三人取得时效完成的条件。故法国民法典第2180条规定的“时效完成”包括第2265条规定的取得时效。

至于抵押担保的主债务罹于消灭时效并引起抵押权消灭的问题，原本就不属于抵押权的时效问题，与抵押权因“时效完成”而消灭的制度没有关系。依照法国民法典第2262条的规定，抵押担保的债权因消灭时效完成而消灭。抵押担保的债权消灭的，抵押权随之消灭，此为法国民法典第2180条第1款第1项所称“主债务已消灭”的范畴，是抵押权的从属性问题而非抵押权的时效问题。这是解释抵押权因抵押担保的债权罹于时效而消灭的解释逻辑或方法：抵押担保的主债务因时效完成而消灭的，抵押权因为主债务的消灭而消灭。

## （二）德国民法

在德国，抵押权或土地债务不适用消灭时效，亦不受抵押担保的债权罹于消灭时效的影响。依照德国民法的民事权利结构，抵押权与请求权不同，不受仅适用于请求权的消灭时效的约束。原则上，抵押权与抵押担保之债权的消灭时效完成与否，不会发生关联。德国民法典第223条第1款规定：“抵押权、船舶抵押权或质权所担保的请求权之消灭时效完成，不妨碍权利人就其担保物求偿。”同条第2款规定：“为担保请求权而转让的权利，不得以请求权的时效消灭为理由而请求返还。”2002年《德国债法现代化法》生效后，修改后的德国民法典第216条基本保留了原法典第223条的规范内容，尽管抵押担保的请求权罹于消灭时效，债权人仍可以就抵押权或者质权求偿。〔8〕德国民法典第216条规定：“（1）抵押权、船舶抵押权或质权担保的请求权，其消灭时效完成，不妨碍债权人从该担保物中获得清偿。（2）为了担保请求权而设定一个权利的，基于该请求权届满不能要求该权利移转回复。所有权保留时，被担保的请求权消灭时效完成的，仍可以解除合同。……”就抵押权的时效问题，德国民法始终维持着如下的制度逻辑：抵押权不因抵押担保的债权罹于消灭时效而受影响。

抵押权不受抵押担保的债权罹于时效的影响，是否意味着抵押权的从属性在时效问题上存在例外？德国民法肯定抵押权的从属性，对其内容有专门的规定。德国民法典第1137条规定，担保物的所有人得以债务人对主债权人的抗辩事由对抗抵押权的行使；所有人的前述抗辩权，不因债务人放弃抗辩而受影响；但是将抵押担保的债权罹于时效的抗辩权排

〔7〕《拿破仑法典》，李浩培等译，商务印书馆1983年版，第305页。值得注意的是，法国民法典第2180条是有关“优先权及抵押权”消灭原因的一般规定。抵押权因时效完成而消灭，仅为该条规范的内容之一部分。

〔8〕参见杜景林、卢湛：《德国债法改革》，法律出版社2003年版，第161页。

除在外。虽然抵押权具有从属性，但是因为德国民法典第 223 条关于抵押权的物权效力已有规定，且抵押担保的债权罹于时效不具有对抗抵押权行使的时效利益，因此，抵押担保的债权罹于时效而产生的抗辩利益，不属于抵押权的从属性之内容。德国学者认为，抵押权的从属性包括对债权成立、债权内容和债权转移的从属性，仅就抵押权对债权内容的从属性而言，担保物所有权人仅得以被担保债权的可撤销或可抵销对抗抵押权的行使，不得以债务人的时效抗辩对抗抵押权的行使。<sup>〔9〕</sup>因此，在德国民法上，不存在抵押权因为抵押担保的债权罹于消灭时效而消灭的解释逻辑。

然而，德国民法对抵押权的存续并非绝对不设期限。对于权利人不明的抵押权，若超过法定期间的，抵押人可以依照公示催告程序的“除权判决”宣告排除其权利，并取得对抵押物的所有人抵押权。德国民法典第 1170 条规定，对于不知名债权人在登记经过 10 年后未行使抵押权的，得以公示催告程序排除债权人的权利；在宣告除权判决时，所有人取得抵押权。由此可见，抵押物上的担保负担并没有因为期间经过的除权判决而消灭，只不过转变为所有人抵押权而已。<sup>〔10〕</sup>

### （三）日本民法

在日本，消灭时效借鉴法国民法的时效制度。在抵押担保的债权罹于消灭时效而消灭时，抵押权因其从属性而归于消灭。日本民法第 167 条规定：“债权，因 10 年间不行使而消灭；债权及所有权以外的财产权，因 20 年间不行使而消灭。”依照前述规定，抵押权作为“债权及所有权以外的财产权”，应当适用 20 年期间的诉讼时效；但是，结合法国民法典第 2180 条、德国民法典第 223 条、第 902 条以及瑞士民法典第 807 条采取的不同立场，<sup>〔11〕</sup>日本民法第 396 条规定，“抵押权，除非与其担保的债权同时，不因时效而对债务人及抵押人消灭。”因此，在日本民法上不存在可致抵押权消灭的独立的消灭时效。

日本民法在借鉴以上不同的立法例时，作了具有日本民法自身特点的取舍：其一，日本民法不承认抵押权有独立的时效，与德国民法的立场基本相同。以日本民法第 396 条的规定为基础，抵押权构成物权适用消灭时效的例外。其二，日本民法无保留地贯彻了抵押权的从属性，肯定主债权罹于消灭时效构成抵押权消灭的原因，此与法国民法的立场基本相同。这就是说，日本民法不承认抵押权的时效问题，但依照日本民法第 197 条的规定，其在消灭时效具有消灭债权本体的制度结构上，与法国民法保持了一致性，抵押担保的债权罹于时效而消灭的，抵押权归于消灭。因为在抵押权的时效问题上结合了德国民法和法国民法的不同制度，日本民法第 396 条对于抵押权因其所担保的债权罹于时效而消灭的规定，特别附加了“与其担保的债权同时”这样一个条件：抵押担保的债权因为时效完成而消灭，抵押权同时归于消灭。

另外要说明的是，依照日本民法，债权罹于时效而消灭的，有以下两个例外：日本民法第 508 条规定情形（罹于时效但可以抵销）的债权、第 705 条规定情形（罹于时效而自愿清偿）的债权，不因时效完成而消灭。相应地，从属于日本民法第 508 条和第 705 条规

〔9〕 参见〔德〕曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越、李大雪译，法律出版社 2002 年版，第 458 页。

〔10〕 参见陈华彬：《物权法原理》，国家行政学院出版社 1998 年版，第 675 页；张弛：《论抵押权的存续期间——兼评我国〈物权法〉第 202 条》，《法学》2010 年第 4 期，第 122 页。

〔11〕 参见渠涛：《最新日本民法》，法律出版社 2006 年版，第 83 页。

定情形的债权之抵押权，因抵押担保的债权不因时效完成而消灭，也不发生消灭的问题。

#### （四）我国台湾民法

在我国台湾地区，债权的消灭时效完成后，担保物权并不消灭，且不受债权罹于诉讼时效的影响，债权人仍可就抵押物、质物或留置物行使权利。我国台湾民法第144条规定，主权利因时效而消灭的，其效力及于从权利，但法律另有规定的除外。抵押权为从权利，但根据第145条的例外规定，主权利因时效而消灭的，抵押权人仍得由抵押物取偿，以此否定了抵押权对于抵押担保的债权产生的时效抗辩权的从属性。担保物权虽为从权利，然而其毕竟都是物权，债权人常因过于依赖这些担保物，而疏忽权利的及时行使，故第145条第1款特别例外规定担保权人仍得就担保物取偿。<sup>[12]</sup>抵押权为担保物权，非请求权，不适用消灭时效，亦不承认抵押权的从属性含有主债权时效届满后产生的时效抗辩权之内容，此为我国台湾民法借鉴德国民法的相关制度之结果。

然而，抵押权不应当永久存续，此为我国台湾民法对抵押权的时效问题所表达的出发点。其第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。”这就是说，我国台湾民法对于抵押权在主债权罹于时效后的存续规定了五年的“除斥期间”。<sup>[13]</sup>至于立法者为何作出如此的规定，立法理由书有如下的表述：“谨按抵押权为物权，本不因时效而消灭。惟以抵押权担保之债权已因时效而消灭，而抵押权人于时效完成后，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，以保社会之秩序。”对此，更有学者认为，抵押权为不以占有抵押物作为条件的物权，“自不宜令其久悬，有害于抵押人之利益。况外国立法例上，亦有担保物权得因一定时间之经过，依公示催告程序，宣示为无效（瑞民871、德民1170、1171），则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”。<sup>[14]</sup>

总之，我国台湾民法对于解决抵押权的时效问题采用了较为独特的表达方式，以物权法定主义的名义独创抵押权的“除斥期间”，并巧妙地将抵押权的除斥期间与抵押担保的债权罹于消灭时效的法律事实“挂钩”，使得抵押权成为具有存续期间限制的担保物权，抵押权因民法规定的抵押权之“除斥期间”完成而消灭。

### 三、抵押权的时效问题在我国的不同解释路径

依照我国物权法第202条的规定，抵押权人应当“在主债权诉讼时效期间”行使抵押权。但是，抵押担保的“主债权诉讼时效期间”对抵押权的存续究竟会产生什么样的影响，在我国民法理论上一直存在争议。民法理论上的争议对物权法第202条的解释会产生影响；但理论上的争议是否真实地反映了物权法第202条规定的内容，更应当引起我国学者和司法实务的重视。我国已有学者对此表示了担忧，“就我国立法和司法实践而言，经历了司法解释力主除斥期间限制到物权立法倾向于诉讼时效制约的转变，这一反复固然反映了立法者

[12] 参见郑玉波：《民法总则》，台湾三民书局1981年版，第386页。

[13] 参见前引〔4〕，史尚宽书，第285页。

[14] 谢在全：《民法物权论》下册，中国政法大学出版社1999年版，第682页。

的慎重选择，但同时也说明其对相关路径理解得不透彻，以致现有物权法第202条规定语义不清，影响运作”。<sup>〔15〕</sup> 大体而言，针对物权法第202条的内容所为的解释，主要有以下三种：诉讼时效说、除斥期间说和抵押权从属性说。

#### （一）诉讼时效说

“诉讼时效说”以诉讼时效所具有的法律上的效果，对物权法第202条规定的抵押权的行使所受期间的限制予以解释。主要是依靠类比诉讼时效的效果之方法，对抵押权“在主债权诉讼时效期间”未行使而“不予保护”的规范文义进行解释。但是，对于抵押权而言，“主债权诉讼时效期间”在性质上应否为诉讼时效期间，各种各样的表述均语焉不详，甚至予以回避。

例如，一种解释认为，物权法第202条规定的抵押权的行使期间，是有关抵押权与主债权的诉讼时效挂钩的规定；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；规定抵押权的存续期间，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，主债权诉讼时效期间届满后，主债权人仅丧失了胜诉权，主债权仍然存在，抵押权也附随存在。“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權利即胜诉权，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。”<sup>〔16〕</sup> 也有人将这个期间称为抵押权的“司法保护期”，试图以此揭示物权法第202条的设计初衷。物权法第202条规定的抵押权之“司法保护期”近似于抵押权的“诉讼时效”，因为其与诉讼时效的法律效果相同，该司法保护期届满后抵押权并不消灭，抵押权人丧失的是抵押权受人民法院保护的權利即胜诉权，而且司法保护期的期间长短取决于主债权诉讼时效，主债权诉讼时效中断、中止、延长的，司法保护期同样中断、中止、延长。主债权经法院裁判后不再计算诉讼时效，抵押权的司法保护期也不再继续计算，抵押权将一直受法律保护。<sup>〔17〕</sup>

我国民法规定的诉讼时效仅适用于请求权。请求权以外的民事权利，如物权等支配性权利，不受诉讼时效的限制。抵押权为担保物权，具体到抵押权的实行，则为变价权的行使，变价权不是请求权。故抵押权没有适用诉讼时效的余地。新通过的民法总则第192条第1款规定：“诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。”诉讼时效完成，其直接效力为“抗辩权的发生”而非“请求权的消灭”。<sup>〔18〕</sup> 时效抗辩权是针对请求权的对抗性权利，不具有消灭实体民事权利的效果。不论从何种意义上来说，借用诉讼时效制度的法律效果来解读物权法第202条，既没有法理依据，也没有法律依据。

〔15〕 前引〔10〕，张弛文，第123页。

〔16〕 前引〔1〕，胡康生主编书，第441页；前引〔2〕，王胜明主编书，第438页。

〔17〕 参见曹士兵：《中国担保制度与担保方法》，中国法制出版社2007年版，第275页。

〔18〕 关于诉讼时效完成的效力，不同国家和地区的民法有不同的规定，但大体上可以分成实体权利消灭主义、诉权（请求权）消灭主义和抗辩权发生主义。我国民法理论认为，民法通则规定的诉讼时效制度采取诉权消灭主义的立场，但在解释上又多以“胜诉权消灭”作为主流意见，并多有误用。最高人民法院有关诉讼时效的司法解释，对于诉讼时效完成所可能产生的后果，未使用“诉权消灭”或“胜诉权消灭”这样的表达方式，而是直接以“诉讼时效抗辩”进行表达，凸显我国司法实务以抗辩权发生主义取代诉权消灭主义的立场。参见最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》（法释〔2008〕11号）第1条、第3条、第4条、第7条、第21条和第22条。

何况, 物权法第202条所用的文字, 并没有抵押权的行使期间与诉讼时效关联的任何表述, 只是在抵押权的行使期间与抵押担保的主债权的诉讼时效之间建立了一种看似简单的联系, 以主债权诉讼时效期间作为抵押权的行使期间的一个判断基准; 抵押权人未在主债权的诉讼时效期间行使抵押权的, 不受人民法院的保护。所以, 主债权的诉讼时效期间虽为法院保护抵押权的期间, 但其既不是抵押权的诉讼时效期间, 亦不是影响抵押权的物权效力的期间法律事实, 即抵押权不因这个期间的经过而消灭。最难以回答的问题也由此产生, “人民法院不予保护”的抵押权是否仍然为物权法上的担保物权? 估计无人能说清楚。笔者以为, “人民法院不予保护”的抵押权究竟应当具有何种法律意义, 原本就不在物权法第202条的规定能够辐射的视野范围内, “人民法院不予保护”仅是立法者为处理实务问题而采取的“权宜之计”, 这是“诉讼时效说”不能对第202条提供合理解释的根源所在。

## (二) 除斥期间说

“除斥期间说”认为, 物权法第202条规定的抵押权的行使期间, 为除斥期间或抵押权的存续期间; 该期间经过的, 抵押权归于消灭。<sup>[19]</sup>“除斥期间说”在我国司法实务界为主流意见, 因我国司法实务曾经对此有过尝试。<sup>[20]</sup>有法官认为, “从物权法第202条关于‘人民法院不予保护’的表述看, 类似于民法通则关于诉讼时效届满后的法律后果的表述。……但是, 抵押权存续期间显然不是诉讼时效, 应属除斥期间, ……不应因表述上的巧合而望文生义, 得出抵押权期限届满抵押权人丧失胜诉权的结论。”<sup>[21]</sup>重庆市高级人民法院审判纪要认为, “关于抵押权人在主债权诉讼时效期间届满后行使抵押权的法律后果, 即《中华人民共和国物权法》第202条‘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’之规定的理解问题, 会议认为, 该规定是对抵押权存续期限的规定, 超过该期限未行使抵押权的, 抵押权消灭。”<sup>[22]</sup>有不少学者也认为, 物权法第202条是关于抵押权的存续期间的规定, 抵押权的存续期间为主债权的诉讼时效期间。主债权的诉讼时效期间因中止、中断的事由发生而变得可能不确定, 担保物权的存续期间也因此不确定。<sup>[23]</sup>更有学者从物权法第202条的规范目的出发, 并借助物权法的体系结构以及利益衡量等多种解释工具的运用, 认为抵押权的行使期间为除斥期间, 除斥期间届满, 产生消灭抵押权的效力。<sup>[24]</sup>

“除斥期间说”以物权法第202条规定的“抵押权行使期间”作为抵押权消灭的事由,

[19] 参见最高人民法院物权法研究小组编:《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601页; 吕伯涛主编:《适用物权法重大疑难问题研究》, 人民法院出版社2007年版, 第296页。

[20] 《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》(法释〔2000〕44号, 以下称“担保法解释”)第12条第2款有类似的表述, 即“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”。其中的“在诉讼时效结束后的二年”被我国众多法官和学者称为抵押权的除斥期间。参见何志:《担保法审判实务研究》, 人民法院出版社2002年版, 第288页; 程啸:《中国抵押权制度的理论与实践》, 法律出版社2002年版, 第419页; 邹海林、常敏:《债权担保的理论与实务》, 社会科学文献出版社2005年版, 第194页。

[21] 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)》,《法律适用》2007年第9期, 第24页。

[22] 重庆市高级人民法院《审理金融债权及担保纠纷案件研讨会纪要》(2009年6月)第二部分第(三)条。

[23] 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290页。

[24] 参见孙超、杨留强:《法律解释方法在民法中的应用分析——以〈物权法〉第202条为对象》,《湖北社会科学》2010年第9期, 第152页以下。

在法律解释的逻辑上,似乎较“诉讼时效说”更具有合理性,而且也有相应的立法例作为借鉴,我国司法实务也进行了有益的尝试。但是,我们不得不注意的是,将物权法第202条规定的抵押权的行使期间解释为抵押权的除斥期间,仅仅是理论上的一厢情愿,物权法是否具有因期间经过而消灭抵押权的意思,在法律文本中是无法解释出来的。毕竟“不受人民法院保护”和抵押权的消灭不是同一范畴。“从文义解释的立场看,物权法第202条并没有规定抵押权因主债权诉讼时效期间届满而消灭,而仅仅规定不予保护,与物权法第177条将主债权消灭作为担保物权消灭的原因之一的规定存在明显区别。因此不宜将‘不予保护’解释为‘消灭’。”<sup>[25]</sup>“人民法院不予保护”与抵押权的消灭在含义上存在根本的区别,二者无法作同一的解释。特别是,在物权法第202条的规范文本形成过程中,虽然有以除斥期间限制抵押权的存续、抵押权因除斥期间届满而消灭的讨论,但均被立法者明确拒绝了。<sup>[26]</sup>这表明立法者没有以除斥期间限制抵押权行使的意图,抵押权也不会发生因期间经过而消灭的问题。“除斥期间说”将物权法第202条规定的抵押权的行使期间,解释为抵押权的除斥期间,是一种立法论的思维逻辑,违反私法规范文本解释的基本价值判断。

### (三) 抵押权从属性说

“抵押权从属性说”认为,抵押权的行使期间既非诉讼时效期间,亦非除斥期间,而是抵押权具有从属性的具体表现。抵押人得以主债务人可援引的所有抗辩事由对抗抵押权的行使,其中包括主债务人的时效抗辩。“物权法所规定的行使担保物权的期限,为主债权的诉讼时效期间,亦即债权人应该在主债权诉讼时效期间行使抵押权”,“这样,主债权诉讼时效结束的结果不但可以对抗债权,而且可以对抗用来担保主债权的抵押权”。<sup>[27]</sup>主债权诉讼时效届满后,主债权效力的减弱自然会影响抵押权的效力,依物权法定主义,抵押权并不消灭;但因抵押权具有从属性,抵押人能依债务人之时效抗辩,对抗抵押权人。所以,当主债权因诉讼时效期间届满而不受保护时,抵押权也同时不受保护。抵押权原本不受期间的限制,物权法第202条只是基于抵押权的从属性,就有关主债权诉讼时效届满对抵押权的影响作出规定。<sup>[28]</sup>

以“抵押权从属性说”解释物权法第202条,逻辑上似乎具有一定的合理性,即抵押担保的债权罹于诉讼时效而不受保护,从属于该债权的抵押权,也不应当受保护。但恰恰因为这样的思维逻辑,“抵押权从属性说”就存在天然的缺陷。逻辑的演绎取决于前提条件,即先要明确抵押权的从属性究竟是什么的问题。抵押权具有从属性,已为我国物权法所明文规定,<sup>[29]</sup>并为我国物权法学说限定其范围。<sup>[30]</sup>抵押权的从属性在内容上不包括主债务人的时效抗辩。抗辩权具有对抗请求权的实现之效果,时效抗辩为永久抗辩,一旦主张使得请求权永久不能实现;但是,抵押权并非请求权,抵押担保的债权所生时效抗辩及其

[25] 徐洁:《担保物权与时效的关联性研究》,《法学研究》2012年第5期,第159页。

[26] 参见前引[1],胡康生主编书,第441页。

[27] 洪学军:《物权法对担保法的补充与修改》,《人民司法·应用》2007年第11期,第33页。

[28] 参见高圣平:《担保物权的行使期间研究——以〈物权法〉第202条为分析对象》,《华东政法大学学报》2009年第1期,第16页。

[29] 参见物权法第172条、第177条和第192条。

[30] 抵押权的存在、移转及消灭,从属于被担保的债权。参见前引[10],陈华彬书,第573页;前引[20],邹海林等书,第121页。

效果,使得债务人对债权之请求产生拒绝给付的效果,但并无对抗抵押权行使的任何效果。抵押权的从属性所要表达的内容为物权变动(设立、变更或消灭)的法律事实及其效果,而时效抗辩依照物权法定主义并不构成物权变动的法律事实。抵押权的从属性为物权关系,而债务人的时效抗辩为债权关系,二者是否可以混同对待而直接赋予债权关系中的时效抗辩产生物权法上的效果,估计又是一个需要认真对待的问题。在立法例的层面观察,德国民法在肯定抵押权对债权内容具有从属性的场合,更是将“以债务人的时效抗辩对抗抵押权的行使”排除在抵押权从属性的效力范围之外;<sup>[31]</sup>法国和日本民法所规定的抵押权从属性,因为其时效制度的自身逻辑,消灭时效完成主债权消灭,抵押权消灭,根本就不存在抵押人援引“主债务人的时效抗辩”对抗抵押权的行使之余地。因此,我国学者以抵押权的从属性解释物权法第202条,恰恰违反了法律解释的基本逻辑,将原本并不相关的两个法律问题硬生生地扯在了一起。

#### 四、我国物权法第202条之制度创新

我国学者对物权法第202条所作的解释,受已有理论和司法实务经验的局限,相当程度上没有注意到物权法第202条具有的制度创新内容。物权法第202条是要解决如何在抵押权的行使与主债权的诉讼时效之间“挂钩”的问题,但其所表达的“挂钩”方式在立法例和我国的民法理论上恰恰是没有任何经验可循的。

##### (一) 本土经验:“担保法解释”第12条第2款

“担保法解释”第12条第2款为我国尝试有关抵押权的行使期间与主债权诉讼时效“挂钩”的“处女作”。我国不少学者将之解读为抵押权的行使期间,定性为“除斥期间”,<sup>[32]</sup>也有学者认为将抵押权行使的“期间”理解为“除斥期间”,“违反了担保物权与被担保债权之间主从权利关系的原理,剥夺了抵押人援用主债务人对债权人的抗辩权的权利,也忽视了担保人于诉讼时效期间届满后的第三年及其以后的期间仍自愿、主动地清偿债务的情况”。<sup>[33]</sup>“担保法解释”第12条第2款将抵押权的行使与主债权的诉讼时效“挂钩”,但在具体的表达方式上应当特别注意以下两点:

第一,“担保法解释”第12条第2款否认抵押权具有诉讼时效问题。《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释(送审稿)》的说明,有如下十分清楚的表达:“司法解释采纳了担保物权……不受诉讼时效的影响”。<sup>[34]</sup>

第二,“担保法解释”第12条第2款不具有构建抵押权的除斥期间制度的功能。从该款中不仅读不出“抵押权消灭”的任何意思,更读不出“除斥期间”的意思。<sup>[35]</sup>该款确实规定了一个抵押权行使的“期间”,即主债权的诉讼时效期间再加上二年,但此规定欠缺担

[31] 参见前引〔9〕,沃尔夫书,第458页。

[32] 参见前引〔20〕,何志书,第288页;前引〔20〕,程啸书,第419页;刘宝玉:《物权法》,上海人民出版社2003年版,第373页;前引〔20〕,邹海林等书,第181页,第194页。

[33] 崔建远:《物权:规范与学说》,清华大学出版社2011年版,第494页。

[34] 李国光等:《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46页。

[35] 参见廖炜冕:《担保物权不因主债权诉讼时效结束后二年的经过而消灭》,《法律适用》2005年第6期,第82页。

保法等立法上的依据，仅是出于实践的需要而作出的权宜规定，“以人民法院在何种条件下保护担保物权为表述方式，避免了司法解释有立法性质”。<sup>[36]</sup>“第12条规定，担保人在担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后二年内行使权利的，法院应予支持。应该说，该规定缺乏相应的立法依据，只是为解决实践中存在的突出问题，统一裁判尺度，借鉴国外立法例不得已而为之。”<sup>[37]</sup>司法解释不能表达具有立法性质的规范意思，“担保法解释”第12条第2款在表述上不得已采取了迂回的表达方式，或者说仅仅是为解决实务问题而采取的权宜之计，这就使得起草者可能具有的创设消灭抵押权的“除斥期间”的主观意图，无法在司法解释的条文中具体表达出来。

我国学者对“担保法解释”第12条第2款所作的定位于“除斥期间”的解释，多是从学理角度的“善意误读”。“担保法解释”第12条第2款作出的偏好选择，偏重于“利益调节”，目的是要解决实务问题，而并不在于完善我国的抵押权存续的相关制度，无需对抵押权的存续制度的完善作技术上的完美考量。在解读“担保法解释”第12条第2款时，学者的偏好选择是“技术完善”，不仅要对该款的存在基础作技术分析，更要对其“实效”作技术分析，将之解释为抵押权的除斥期间，在技术完善的层面上更合乎逻辑并富有理性。<sup>[38]</sup>但是，这种解释在相当程度上忽略了该司法解释本身的内容及其制度功能，过于偏重抵押权制度设计的合理性，产生“误读”在所难免。

因为学者对“担保法解释”第12条第2款的“误读”，难以在学说或法理与实务之间达成贯通，以致产生除斥期间似乎不能解决抵押权的时效问题的路径依赖，这对于物权法第202条的规范形成产生了消极影响。在形成物权法第202条的规范文本时，法案起草人虽然将“担保法解释”第12条第2款的规定与物权法起草时的“第一种意见”划上了等号，<sup>[39]</sup>但最终还是拒绝了以除斥期间对待抵押权的时效问题的意见。具体分析物权法第202条的行文，仍然会发现，其在表达方式和内容上沿袭了“担保法解释”第12条第2款的“写法”，只不过将抵押权的行使期间由“主债权诉讼时效完成后二年”直接写成“主债权诉讼时效期间”。如果说“担保法解释”对于抵押权的行使和主债权诉讼时效的“挂钩”是一种尝试，那么物权法第202条就是对我国司法实务尝试的“创新”。

## （二）域外经验：立法例借鉴的可信程度

在物权法第202条的规范形成过程中，立法例的借鉴几乎已经成为立法者乃至学界的共识。“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’将抵押权的存续期间与主债权的消灭时效或者诉讼时效挂钩的做法，值得借鉴。”<sup>[40]</sup>分析物权法第202条对抵押权的时效问题所表达的内容，能够感觉到有借鉴立法例的意思或尝试。但更为强烈的疑问随之产生：第202条究竟借鉴了立法例的何种表达？

德国民法否认抵押权的时效问题，并同时否认抵押人的主债权时效抗辩属于抵押权的从属性之内容。除发生法律规定的消灭原因，抵押权是永久存续的。在此意义上，物权法

[36] 参见前引[34]，李国光等书，第88页以下。

[37] 前引[21]，刘贵祥文，第23页。

[38] 关于法律解释的目的或方法上的偏好选择，参见陈甦：《司法解释的建构理念分析——以商事司法解释为例》，《法学研究》2012年第2期，第17页以下。

[39] 参见前引[1]，胡康生主编书，第439页。

[40] 前引[2]，王胜明主编书，第440页。

第202条对德国民法秉持的抵押权不适用诉讼时效的做法是有所借鉴的。

法国和日本民法对于抵押权是否适用消灭时效存在不同,但有一个共同点,即主债权因为时效完成而消灭,从属于主债权的抵押权,相应地归于消灭。抵押权因为主债权罹于时效而消灭的制度,构成抵押权从属性的一个具体内容,法国和日本民法以抵押权从属性作为抵押权的行使和抵押担保的债权罹于消灭时效“挂钩”的制度工具,实现了抵押权的消灭与主债权消灭时效完成之效果的完美结合。然而,纵观我国民法乃至物权法的规定,抵押权的从属性并不包括抵押人的时效抗辩,而诉讼时效仅发生债务人拒绝给付的抗辩权,无消灭抵押担保的债权之效力。物权法第202条在规范内容上没有借鉴法国民法和日本民法的空间。

再就我国台湾民法而言,抵押权不适用消灭时效制度,与德国民法采取的立场相同;但其特点在于按照物权法定主义的要求,明文创设了抵押权的除斥期间制度,除斥期间经过后,发生抵押权消灭之当然效果。我国学者从立法例借鉴的层面找寻抵押权的行使与主债权的诉讼时效“挂钩”的可行方法,提出了构造抵押权行使的“除斥期间”制度<sup>[41]</sup>或者以除斥期间为基础的“除权判决”制度<sup>[42]</sup>的具体建议。但是,对抵押权的存续规定除斥期间,恰好又是物权法第202条不予接受的内容。

如此看来,物权法第202条的规范形成系借鉴了“一些国家民法和我国台湾地区‘民法’将抵押权的存续期间与主债权的消灭时效或者诉讼时效挂钩的做法”,只不过是一个托辞而已。我国学理上提出的构造抵押权行使的除斥期间制度的建议,主张直接借鉴我国台湾民法第880条,并结合“担保法解释”第12条第2款的实践经验,明文规定抵押权存续的除斥期间;<sup>[43]</sup>我国学理上提出的构造以除斥期间为基础的“除权判决”制度的建议,似乎是借鉴德国民法典第1170条、我国台湾民法第880条的规定,并加以改造而形成的以“除权判决”为要件的抵押权存续期间制度。<sup>[44]</sup>可见,围绕除斥期间建构我国的抵押权的存续期间制度,民法理论是认可立法例已经提供的成熟经验的。可惜的是,理论上借鉴立法例的建议,在物权法第202条的规范内容上未见丝毫反映。

### (三) 制度创新:简单问题的复杂化

物权法第202条对于抵押权的时效问题在表达方式上选择了一条不同于前述立法例的规范路径。抵押权逾主债权诉讼时效期间未行使的,人民法院不予保护,这是物权法第202条对抵押权的时效问题的独特解决方案,相当于对抵押担保的债权罹于诉讼时效后的抵押权的状态有了明文规定。这样的规定既不同于前述立法例的表达,也不同于我国司法实务曾经有过的尝试,或多或少属于我国物权法独有的制度创新。这样的制度创新,没有要回答抵押权是否消灭这样一个棘手问题的任何意图,仅仅是要明确:抵押权的行使期间届满,

[41] “抵押权人自抵押物所担保的债权的诉讼时效完成后,经过二年不行使抵押权的,抵押权消灭。”见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第658页。

[42] “抵押权担保的债权诉讼时效届满后四年内抵押权人不行使抵押权或抵押权人不明的,抵押人有权向抵押权登记机关所在地的基层人民法院申请公示催告,依据民事诉讼法的规定由法院作出除权判决,抵押人依据法院的判决办理抵押权注销登记。”见王利明主编:《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第141页。

[43] 参见前引[41],梁慧星主编书,第658页。

[44] 参见前引[42],王利明主编书,第425页。

发生“人民法院不予保护”的效果。物权法第202条的规范内容，因其独有的制度创新效果，既有的立法例之表达方式或者学术经验，都无法对其作出符合法理和逻辑的解释。

抵押权担保的主债权诉讼时效期间的起算、中断或中止，以及何者构成抵押权人“未行使”抵押权，多为技术层面的问题，通过解释不难澄清；但是，“人民法院不予保护”究竟为何义，就不是一个技术层面的问题，因为牵涉的问题的性质或角度的不同，如何界定其内涵会涉及到整个物权法的体系结构即物权关系的变动，最终表现为一种立法的价值判断或政策取向。前述“诉讼时效说”、“除斥期间说”和“抵押权从属性说”就是在探寻物权法第202条所称“人民法院不予保护”的价值判断，并以此为基础作不同的、具有可能性的理论推演。“诉讼时效说”与“抵押权从属性说”在解释“人民法院不予保护”的效果上，并没有本质的差异，均是以抵押权并未消灭作为前提条件的。但问题是物权法上是否存在“人民法院不予保护”的抵押权？或者是否存在不生物权效力的抵押权？<sup>[45]</sup> 物权的种类和内容法定，是物权法定主义的出发点和归宿；抵押权的物权效力已为物权法的相关条文所明定，更是所有民事主体的合理期待。仅因为抵押担保的债权罹于诉讼时效，抵押权的效力就转变为“人民法院不予保护”的抵押权，而物权法对于此等抵押权的物权效力又无相应的规范予以表达，物权法定主义的制度体系和逻辑受到挑战。因此，“诉讼时效说”和“抵押权从属性说”在相当程度上忽略了抵押权的从属性所具有的物权意义，对抵押权的内容（效力及其变动）附加法律没有规定的内容，已经构成对我国物权法的体系违反。

“除斥期间说”作为一种解释路径，本身具有十分积极的意义。已如我国台湾地区的民法学者和司法实务认同的那样，构建抵押权的除斥期间制度以限定抵押权的存续，较为简单易行，而且不会产生额外的、与物权体系或物权关系变动发生冲突的消极负担。“除斥期间说”足以作为我国物权法有关抵押权的时效问题的未来解决方案，但因为立法者在形成物权法第202条的规范内容时，已经对“除斥期间说”表示了拒绝，用“除斥期间说”来解释物权法第202条无异于“指鹿为马”。

私法制度的创新，其价值在于将复杂的问题作简单化处理，而不是将问题更加复杂化。物权法“第202条缩短了抵押权受保护的时间，也就是降低了抵押权实现的可能性，增大了抵押权人因诉讼时效完成而无法行使抵押权的风险程度，从而间接加强了对债务人及抵押人、抵押物受让第三人的保护力度，给予债务人及其物上担保人更多的时效利益”。<sup>[46]</sup> 但抵押权人在主债权的诉讼时效期间未行使抵押权的，“人民法院不予保护”，以如此简单的处理方式将抵押权的时效问题搞得更加复杂了。如果我国物权法承认存在“人民法院不予保护”的抵押权，那么这样的抵押权在物权法上是否还有物权的效力？<sup>[47]</sup> 除物权法第

[45] 有人认为，在主债权时效完成后，残留下来的“实体权利”是不能获得法律强制力保护的“裸体权利”即自然债权，根据担保物权的从属性，残留下来的担保物权也应是不受法律强制力保护的“裸体权利”即“自然物权”。参见孙鹏：《论担保物权的实行期间》，《现代法学》2007年第6期，第86页；孙鹏、王勤劳、范雪飞：《担保物权法原理》，中国人民大学出版社2009年版，第115页。

[46] 前引〔25〕，徐洁文，第155页以下。

[47] 有学者试图说明“人民法院不予保护”的抵押权不再具有物权的效力，提出如下的见解，“物权法第202条虽未规定抵押权在司法保护期届满后消灭，但如果抵押人对于抵押权人要求实现抵押权不予配合，抵押权人诉诸法院又不受保护，则抵押权无法实现，从结果上看等同于抵押权实际消灭”。见前引〔17〕，曹士兵书，第275页。上述见解已经不再顾及“诉讼时效说”坚称的抵押权并未消灭的结论，但“等同于抵押权实际消灭”确实让人费解。

202条的规定,物权法没有任何其他规定涉及“人民法院不予保护”的物权;那么,“人民法院不予保护”的抵押权,是否仍然具有物权在物权法上的其他效力,如排他效力、优先效力、追及效力和物上请求权,<sup>[48]</sup>因为欠缺法律规定明文予以排除,难以确定。<sup>[49]</sup>抵押权具有物权的效力,对抵押物有直接支配性、排他性和优先性,表明抵押权会影响与抵押物有利害关系的一切人的利益,其物权效力不仅存在于抵押权人与抵押人之间,而且存在于抵押权人和涉及抵押物的其他利害关系人之间,如对抵押物有请求权的债权人、抵押物的其他担保权人等。物权法第170条(就担保物优先受偿的权利)、第190条(抵押权设定后的租赁之对抗)、第191条(抵押物转让的限制)、第193条(抵押权的保全措施)、第194条(抵押权的顺位)以及第195条(抵押权的实行)等规定的抵押权之效力,对于“人民法院不予保护”的抵押权而言,估计也难以具有法律意义。在这种情形下,我们必然会有疑问,“人民法院不予保护”的抵押权之存在,是否已经脱离了物权法的制度体系?上述这些复杂问题的出现,不是物权法第202条所能回答的,更非既有的立法例经验或学术经验可以应对的。因“人民法院不予保护”的抵押权之存在,围绕此等抵押权而衍生出来的问题,其复杂程度已经远远超出了抵押权的时效问题的范畴,延伸到了我国整个物权制度体系应当如何构造的层面,这或许是立法者当初拟定物权法第202条规范时欠缺深思熟虑的必然结果。因此,“从法律关系上讲,抵押权既不消灭,又不能强制执行,不但对债权人毫无利益可言,对抵押人也极为不利。从实务来看,既然抵押权在法律上并未消灭,抵押人便无权申请涂销抵押权登记,故而在该抵押物上会长期存在既不能执行又不能涂销的抵押权,抵押物的交易便会受到阻碍。因此,允许存在丧失执行力的抵押权,除了使现实生活变得更加复杂外,并无实益”。<sup>[50]</sup>

抵押权的时效问题,本属于物权变动的规范问题。物权变动的规范,不能借助或类比债法上的制度体系或逻辑予以解释或构造,如以诉讼时效抗辩权对抗请求权的效力来解释或构造抵押权的时效规范。抵押权的时效问题应当在物权法定主义的范畴内予以解决。物权法第202条规定的债权罹于诉讼时效的抵押权“不受人民法院保护”,已经迈出了解决抵押权的时效问题的第一步,但因为并没有认识到抵押权的时效问题的物权性质,企图以“人民法院不予保护”这样模棱两可的表述回避问题的实质,只是迈出了“半步”而已。

## 余 论

抵押权的时效问题,原本在物权法上就不是一个复杂问题。肯定或者否定这个问题的存在,立法例都会有相应的符合其民法制度体系和逻辑结构的表达方式,我们不能说哪种立法例的制度表达更优。在我国,应当以相同的心态对待抵押权的时效问题,不论物权法如何规定,都应当有科学的表达方式,与我国已经建构的物权法制度体系和时效制度融合,而不能在这些制度之外另起炉灶。在曾经嘈杂的争议声中,物权法第202条自创的表达方

[48] 参见梁慧星主编:《中国物权法研究》上册,法律出版社1998年版,第77页。

[49] 因物权法没有为“人民法院不予保护”的抵押权之真实法律状态提供具体的规范指引,“人民法院不予保护”的抵押权事实上已不可能实现物权法规定的抵押权应当具有的任何物权效力。

[50] 前引[25],徐洁文,第160页。

式，不仅令司法实务界和学术界无所适从，更是将这个本身并不复杂的问题复杂化了。物权法第 202 条以“人民法院不予保护”的抵押权，“异化”了我国物权法已经形成的抵押权的体系结构和变动逻辑，更无立法例的经验可循。笔者以为，物权法第 202 条在法律解释的层面或许已经形成“无解”状态，任何解释都不亚于一次物权法制度创新的尝试。

抵押担保的债权罹于诉讼时效，抵押权的效力是否应当有所变化，这是我国物权法无法回避的问题。这个问题涉及到，物权法应当如何平衡抵押权人和抵押人的利益；尤其是，抵押人为物上保证人时，物权法更应当关注抵押人利益的保护。但是，物权法围绕抵押权的物权关系变动的确定性，都不会仅仅涉及抵押权人和抵押人的利益；因为抵押权的优先效力与对世效力，抵押权的物权关系变动的确定性会涉及到更广的利益主体乃至公众，即抵押权作为担保物权制度存在的秩序基础。然而，我国物权法的立法者想得过于简单了。抵押担保的债权罹于诉讼时效，抵押权一直存在，由于抵押权人长期怠于行使抵押权，而不利于发挥抵押财产的经济效用，长期存在的抵押权，更是加重了抵押人的负担，也不利于法律关系的稳定和市场交易。<sup>[51]</sup> 在这里，立法者偏重的显然是抵押人的利益保护，以限制抵押权人的利益的方式来保护抵押人的利益；但这恰恰忽视乃至贬低了抵押权制度作为物权制度的组成部分应当具有的制度功能。物权法的规范表达不能以保护抵押人的利益为由，牺牲抵押权的物权效力及其物权关系的稳定性。物权法第 202 条以“人民法院不予保护”的抵押权，貌似维护了抵押人的利益，但却留下了抵押权制度无法正常运行的一大堆问题。

在我国，抵押权行使的时效问题因为主债权罹于诉讼时效而引发，这与我国民法规定的诉讼时效制度有很大的关系。应当特别注意的是，我国民法规定的诉讼时效适用于请求权，发生债务人拒绝履行的抗辩权效果，此效果与物权法规定的抵押权本无关系。如果因物权法第 202 条将“主债权的诉讼时效期间”作为抵押权的行使期间，就简单地将诉讼时效期间适用于抵押权，抵押权受“人民法院保护”的效力将取决于主债权诉讼时效是否完成，这对于抵押权的物权本质以及抵押权的担保信用水准的伤害，是难以控制和评估的。

法国民法和日本民法对待抵押权的时效问题的做法，因与我国民法规定的诉讼时效制度存在不小的差异，几乎无法借鉴。我国在诉讼时效制度上可以借鉴德国民法，但德国民法对于抵押权的时效问题所采取的立场，在制度运行的逻辑方面，与我国民法规定的相应制度相比也有不小的差异，借鉴难度较大；德国民法整体否认抵押权有时效问题，与我国物权法第 202 条已经承认抵押权有时效问题（即抵押权的存续和债权的诉讼时效“挂钩”的做法）截然不同，亦和我国民众（包括立法者）普遍认为的“抵押权应当有存续期间”、“抵押权不能无限期存续”的思维定势不完全吻合，这更增加了借鉴德国民法的难度。物权法第 202 条在借鉴立法例的问题上，虽多有争议，但自创的制度所存在的缺陷要比借鉴立法例的风险更大。与“担保法解释”第 12 条第 2 款的“尝试”比较，物权法第 202 条在保护抵押人利益的层面以及维护债权时效的效果上，显得更激进，直接将“主债权的诉讼时效期间”作为抵押权的行使期间，使得债权关系上的诉讼时效问题在形式上演变成了物权法上的制度规范问题，有些盲目和草率。

[51] 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社 2007 年版，第 302 页。

在我国目前的制度框架下，与物权法第202条的规范表达距离不甚遥远的立法例，恐怕只有我国台湾民法了。对于抵押权的时效问题，我国台湾民法并没有沿袭其所参照的德国民法的做法，只是在尊重立法例的经验逻辑的前提下，在抵押权人和抵押人之间铺设了一条可以消除或降低抵押权的变动风险的道路。抵押担保的债权罹于时效的，抵押权不受影响，此乃我国台湾民法坚持抵押权不存在消灭时效问题的底线，也不存在抵押担保的债权罹于时效而衍生的抵押权的从属性问题。我国台湾民法特别创设抵押权存续的除斥期间制度，突破了德国民法抵押权不存在时效问题的禁区，为其独有特色和制度创新，可资借鉴。

抵押权毕竟为限制物权，尤其是在抵押担保的债权之请求权罹于时效的情形下，承认抵押权的永续存在，对于抵押人而言确实过于苛刻，物权法有必要对此情形下的抵押权的效力变动予以特别规定。以“除斥期间完成”这样的法律事实作为抵押权消灭的原因，简单易行。因此，我国物权法第202条应当相应修改为：抵押权人应当在抵押担保的债权的诉讼时效完成后四年内行使抵押权；未行使的，抵押权消灭。可以期待的是，当物权法第202条的规范表达向抵押权的除斥期间制度转身之际，抵押权的时效问题争议在我国物权法上相应地就划上了句号。

---

**Abstract:** In traditional civil law jurisdictions, there have been various choices of structure and logic for the civil law expression of mortgage prescription. Article 202 of the Chinese Property Law gives its own original expression on this matter. However, this expression is designed expediently for some practical purposes and, as a result, its content is too simple to be interpreted comprehensively. Various views on the interpretation of the mortgage prescription expression in China are confused and assumed to be ineffective both in law-making and in legal hermeneutics. According to the rule of statutory real rights, mortgage prescription should be subject to the specific provisions of property law and has nothing to do with the limitation of action generally. In consideration of this fact, Chinese Property Law cannot draw on the expression of mortgage prescription in the civil laws of France, Germany and Japan, but may benefit from relevant expressions in the “civil law” of Chinese Taiwan Province. It means the end of all the confused interpretations if Article 202 of the Chinese Property Law expresses the changes and effects of a mortgage based on scheduled period.

**Key Words:** mortgage, prescription, limitation of action, scheduled period

---