

目的论下抵押权期间规则的解釋

——以《民法典》第419条为中心

罗 帅

摘要:《民法典》第419条给予抵押人决定是否承担担保责任的自由,实际更倾向保障抵押权的实现。但该条应同时实现抵押财产的物尽其用、与诉讼时效相协调以及利益平衡的价值目的。可采绝对假定,认定抵押人必不愿承担担保责任;采目的性限缩解释,排除“不予保护”中抵押权不消灭的情形,直接认定抵押权消灭。基于此,抵押权因主债权诉讼时效期间届满而消灭。抵押权的期间计算方式同主债权诉讼时效,且当事人不可对抵押权期间进行约定。经解释得出的抵押权期间规则,可作为认定抵押权消灭的直接依据,还可促使抵押权人积极行使权利,督促其于期间届满后配合注销抵押权登记。

关键词:抵押权期间;意思自治;规范效益;利益平衡;抵押权消灭

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2020.06.009

就抵押权期间,《民法典》第419条规定:“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。”其对《物权法》第202条的法律表达,一字未改。但裁判实践与学说争议表明,《物权法》第202条的法律表达存在弊病。《民法典》应满足当代社会发展的法律需求,以形成法典稳定性与社会发展中的法律问题多样性之间的良好互动。借鉴过去规范适用的实际效果与裁判经验,理清抵押权期间规则的价值目的,对规则的法律表达进行妥当的解释,以契合当代社会发展的需求,十分必要。

一、规范实效

经搜集整理分析,在涉及抵押权是否消灭的336份裁判文书中,直接认定或间接推定抵押权消灭的有194例,未明确抵押权消灭的有120例,认定抵押权不消灭的有22例。可见,裁判未就抵押权是否消灭达成一致结论。

(一)抵押权消灭的主要理由

第一,抵押权行使期间即存续期间,而非或不仅是公权力保护期间,期间经过,权利消灭。^①但抵押权适用何种期间,期间与诉讼时效有何关系,规则评价对象是权利本身抑或行使权利的行为,都存疑。第二,丧失实现可能性的抵押权继续存在,会限制抵押财产经济效益的发挥。^②因过去采限制抵押财产转让模式,抵押权负担直接限制抵押财产的流转,从而影响交易价值与担保秩序。第三,依主从权利关系,主债权丧失法律强制力保护,抵押权也丧失国家强制力保护,抵押权登记丧失合法依据,抵押权应消灭。^③但主债权罹于诉讼时效的法律后果为抗辩权发生,主债权不消灭,抵押权也不消灭。

收稿日期: 2020-08-05

基金项目: 中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)重大项目“民法典担保法的解释与适用”(20XNL003)。

作者简介: 罗帅,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究人员(北京 100872; luoshuai1991@163.com)。

① 参见江西省高级人民法院(2018)赣民终467号民事判决书、河北省高级人民法院(2018)冀民申2296号民事裁定书等。

② 参见最高人民法院(2015)民申字第1792号民事裁定书、吉林省高级人民法院(2019)吉民申182号民事裁定书等。

③ 参见最高人民法院(2017)最高法民申1355号民事裁定书。

第四,主债权丧失胜诉权时,抵押人明确表明不愿承担抵押担保责任。^①此时,抵押权已无法通过私力救济方式实现。^②第五,抵押权人在主债权诉讼时效期间内未积极行使抵押权,表明其已主动放弃抵押权。^③抵押权人自身的不作为,具有可归责性。^④第六,利益平衡。若抵押人不能行使追偿权,实为将抵押权人不积极行使权利的不利后果外部化,转嫁给无过错的抵押人。^⑤期限届满后,抵押权人仍可行使抵押权,不仅牺牲债务人自己抵押时的时效利益,在第三人抵押时导致追偿权与时效利益抗辩权相冲突,而且抵押人或债务人的其他债权人会损失可期待的债权利益。^⑥

学界相同观点认为,抵押权因存续期间届满而消灭,是担保物权消灭兜底条款所规定的特殊原因。^⑦抵押权消灭直接涉及公共利益,法官可依职权主动审查抵押权期间是否届满。^⑧

(二)抵押权不消灭的主要理由

裁判认定的主要理由:第一,丧失公权力保护不等同于抵押权消灭,期间届满,抵押权只丧失胜诉权,而不消灭。^⑨严格遵从文义解释,“不予保护”不可扩大解释为抵押权消灭^⑩,且不属于法定的抵押权消灭情形^⑪。不排除抵押人自愿承担担保义务,因而抵押权不消灭。^⑫第二,“不予保护”与注销抵押权登记也不可等同。不符合抵押权消灭的法定原因,抵押人便无权要求注销抵押权登记^⑬,也无权要求收回或撤销抵押财产的他项权证书^⑭。第三,依从属性,主债权未消灭,抵押权也不消灭^⑮,否则不符合抵押权消灭的法定事由^⑯。抵押权人未在主债权诉讼时效期间内行使权利,不可推定其放弃抵押权。^⑰

学界相同观点认为:第一,债务人抵押时,其同时享有主债权的时效抗辩利益和担保物权的时效利益,有悖其为融资而提供担保的意愿。^⑱第二,这“非指抵押权已经消灭,只是抵押权人通过实现担保物权程序或诉讼程序实现担保物权,将不能获得法院支持”^⑲。第三,认定抵押权消灭,突破了“诉

① 参见最高人民法院(2015)民申字第1792号民事裁定书。

② 参见湖北省孝感市中级人民法院(2017)鄂09民终1516号民事判决书。

③ 参见辽宁省高级人民法院(2014)辽审三民申字第00668号民事裁定书。

④ 参见黑龙江省佳木斯市中级人民法院(2016)黑08民终64号民事判决书。

⑤ 参见甘肃省庆阳市(地区)中级人民法院(2018)甘10民终747号民事判决书。

⑥ 参见贵州省铜仁市(地区)中级人民法院(2018)黔06民终1434号民事判决书。

⑦ 孙超:《论抵押期间的立法价值与法律效力》,《内蒙古社会科学》(汉文版)2010年第1期;张永:《抵押权法定存续期间效力及性质的二重性分析》,《政治与法律》2014年第2期;孙鹏主编:《最高人民法院担保法司法解释精释精解》,北京:中国法制出版社,2016年,第243页。

⑧ 孙超:《论抵押期间的立法价值与法律效力》,《内蒙古社会科学》(汉文版)2010年第1期。

⑨ 参见江苏省高级人民法院(2015)苏行诉终字第00351号行政裁定书。

⑩ 参见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。

⑪ 虽然该裁判认为《物权法》第202条不能直接得出抵押权消灭的结论,但其结合其他法律规范最终得出抵押权消灭的结论。参见上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终8835号民事判决书。

⑫ 参见吉林省白山市中级人民法院(2014)白山民二终字第151号民事判决书、江西省上饶市(地区)中级人民法院(2019)赣11民终225号民事判决书。

⑬ 参见广东省惠州市中级人民法院(2015)惠中法民一终字第1541号民事判决书。

⑭ 参见湖南省永州市中级人民法院(2011)永中法民二终字第317号民事判决书。

⑮ 参见湖南省郴州市中级人民法院(2015)郴民一终字第670号民事判决书。

⑯ 参见吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院(2016)吉24民终1664号民事判决书、四川省南充市中级人民法院(2015)南中法民终字第400号民事判决书。

⑰ 参见河南省高级人民法院(2016)豫民再583号民事判决书。

⑱ 周中举、王明成:《主债权诉讼时效届满,担保物权消灭吗?》,载刘云生主编:《中国不动产法研究》,北京:法律出版社,2006年,第336-337页。

⑲ 李宇:《民法总则要义》,北京:法律出版社,2017年,第963页。

讼时效不适用于物权”的通说,使得抵押权罹于诉讼时效。^①

(三)小结

在抵押权不受人民法院保护的语境下,不可直接认定抵押权消灭,因为不能绝对排除抵押人自甘风险从而愿意承担担保责任的情形。因此,抵押人在抵押权期间届满后是否自愿承担担保责任,是认定不受公权力保护的抵押权是否消灭的关键因素。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)第59条第1款后句^②在“人民法院不予保护”下加入抵押人不愿承担担保责任的事实认定,具有合理性。抵押人在抵押权不受公权力保护时请求注销抵押权登记,体现其不愿意承担担保责任的意思表示。认定“不受公权力保护”的抵押权已经消灭,须以抵押人不愿承担担保责任为构成要件。“人民法院不予保护”的法律表达语境,客观上表现为尊重抵押人是否自愿承担担保责任。尊重抵押人的自由固有必要,但以抵押权不受公权力保护为前提是否合理,尚需结合规范的其他价值目的加以判断。

二、规范价值目的重塑

过去,抵押权期间规则欲同时实现催促抵押权人及时行使权利、抵押财产资源优化配置以尽其用以及保障抵押权实现的目的。^③但裁判实践表明,为实现抵押权,“人民法院不予保护”的法律表达隐藏着尊重抵押人是否自愿承担担保责任的意图。再者,恪守担保物权从属性逻辑,无法在主债权不消灭时认定抵押权消灭。这导致无法从“人民法院不予保护”的法律表达中得出抵押权当然地消灭,也不能实现避免抵押权制约抵押财产物尽其用的规范目的。《民法典》第419条除催促抵押权人及时行使抵押权外,还应兼顾实现以下价值目的。

(一)抵押财产的物尽其用

抵押权期间规则与抵押权追及效力,都能促进抵押财产交换价值和使用价值的发挥,但两者侧重点不同。抵押权期间规则要求抵押权人及时行使抵押权,在期间内实现抵押财产的交换价值。主债权诉讼时效届满后抵押权继续存在,尽管抵押权追及效力能缓解抵押权负担对抵押财产流通的阻碍,但未能彻底解决问题。受让人承受抵押权负担时,抵押权登记、抵押权效力及交易价格都对其商事判断有所干扰。^④并且,对于抵押权人能否主张就转让价款提前清偿,抵押财产的受让人也需承担相应的注意义务。此外,物尽其用的前提是,减少资源流通的法律障碍,促进资源流通到最有效利用主体的手中。^⑤无抵押权负担的财产交易安全系数高于有抵押权负担的财产,从而更易流通。因此,抵押权追及效力不能完全取代抵押权期间规则在促进抵押财产流通中的作用。为物尽其用,在抵押权人未积极行使抵押权时,需尽快解除抵押权负担,且抵押权负担的存续期间越短越好。

(二)纠正抵押人不恰当的意思自治

“人民法院不予保护”的法律表达,尊重抵押人在主债权诉讼届满后是否承担担保责任的意愿。但抵押人不愿承担担保责任的意思表示不应限于主张抗辩权^⑥,否则于抵押人不利。因为,时效抗辩

① 张永:《抵押权法定存续期间效力及性质的二重性分析》,《政治与法律》2014年第2期。

② 《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)第59条第1款后句规定:“抵押权人在主债权诉讼时效届满前未行使抵押权,抵押人在主债权诉讼时效届满后请求涂销抵押权登记的,人民法院依法予以支持。”

③ 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:北京大学出版社,2017年,第414页。

④ 高圣平:《论担保物权“一般规定”的修改》,《现代法学》2017年第6期。

⑤ Luke Meier and Rory Ryan, “Aggregate Alienability”, *Villanova Law Review*, 2015, 60(5), p. 1014.

⑥ 参见辽宁省高级人民法院(2018)辽民申3463号民事裁定书、吉林省高级人民法院(2018)吉民申1277号民事裁定书等。

权存在以下不足:其一,行使抗辩权具有被动性^①,以对方主张权利为前提。抗辩权限制了抵押人的权利,不同于抵押人可主动提出不愿承担担保责任。其二,更易陷入从属性逻辑,剥夺抵押人的抗辩权。比如,债务人与债权人在诉讼时效完成后达成履行协议时,对该协议性质认定不同,直接决定抵押人的抗辩权能否主张。^②过去有裁判认为,主债务人在催收通知上签字,主债权重新确认,抵押权也被重新确认。^③但债务人放弃时效抗辩权时,以抵押权从属性逻辑,剥夺抵押人是否承担担保责任的自由,无正当性。即便债务人抵押时放弃时效抗辩,也应尊重其是否自愿承担担保责任,而不可推定抵押权重新确立。其三,权利性质上,针对请求权的抗辩权不能向作为支配权的抵押权主张。但抵押人的抗辩权实为对抗抵押权人的优先受偿权。当优先受偿权无法依赖权利主体对财产的绝对支配来实现,甚至不受公权力保护时,抗辩权应可对抗之。

法律赋予抵押人意思自治,也应注重其意思表示的偏向。若行为人无法享有其行为产生的社会福利,便不太可能如此行为。^④抵押权期间届满后,抵押人若自愿承担担保责任,则面临无法追偿的风险,这使理性自利的抵押人不愿承担担保责任。而法律认定抵押权消灭,符合抵押人不愿承担担保责任的意思表示。法律也不应禁止抵押人自愿承担担保责任,可认定其效力不可溯及原抵押权,属于设立新的抵押权,且应重新办理抵押登记。

(三)当事人利益的平衡

第一,抵押权期间规则需平衡抵押权人与抵押人之间的利益。有学者认为,“法律应着眼于最大限度地保障债权人能够实现其债权”^⑤,不能因保护抵押人的利益而有损抵押权的物权效力^⑥。主债权诉讼时效增加了抵押权的实现难度,过于偏重对债务人、抵押人的保护^⑦,有悖抵押人的担保意愿^⑧。诉讼时效届满后,抵押权人怠于行使抵押权,妨碍抵押财产流通时,债务人应尽可能清偿债务消灭抵押权。^⑨相反观点认为,抵押权人享有抵押权而不及时行使,不利于发挥物的交换价值和稳定担保关系,给抵押权人滥用担保优势地位的机会。^⑩对此,笔者认为,重视抵押权的独立性与物权性,忽视抵押权人的可归责性,认定抵押权不发生效力减损,是在利益保护上偏向抵押权人。抵押权期间既要赋予抵押权人足够的时间行使权利,也要兼顾债权诉讼时效的目的,而非仅保护抵押权人的利益。不能以抵押权是物权这一理由,将其不积极行使抵押权的不利后果全部转嫁给抵押人和债务人承担。将由责任人自己承担的不利后果外部化为由他人承担,而行为人对此不承担任何责任,反而极易放任此类行为的发生。^⑪过度保护抵押权人的利益,更易导致抵押权人怠于主张抵押权,以致抵押权期间届满。

第二,债权诉讼时效制度能对抵押权人与抵押人、债务人之间的利益进行有效平衡。不与诉讼时效制度相协调,当第三人抵押时,若抵押权在主债权诉讼时效届满后依然有效,抵押人不享有抗辩权,其能否向债务人追偿以及债务人能否以时效抗辩权对抗抵押人,存在争议。反对抵押人获得追偿权的观点认为,抵押人承担债务后,债权发生法定转移,债务人可以对抗原债权人的权利对抗抵押人的

① 最高人民法院民事审判庭第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,北京:人民法院出版社,2019年,第360页。

② 朱晓喆:《诉讼时效完成后债权效力的体系重构》,《中国法学》2010年第6期。

③ 参见江西省新余市中级人民法院(2016)赣05民终242号民事判决书。

④ Alan Devlin, “Law and Economics”, *Irish Jurist*, 2010, 45, p. 173.

⑤ 戴永盛:《论债权之罹于时效与担保物权之存续》,《法律科学》2014年第3期。

⑥ 邹海林:《抵押权时效问题的民法表达》,《法学研究》2018年第1期。

⑦ 徐洁:《担保物权与时效的关联性研究》,《法学研究》2012年第5期。

⑧ 周中举、王明成:《主债权诉讼时效届满,担保物权消灭吗?》,载刘云生主编:《中国不动产法研究》,第336-337页。

⑨ 李宇:《民法总则要义》,北京:法律出版社,2017年,第963页。

⑩ 程啸:《担保物权研究》,北京:中国人民大学出版社,2017年,第71页。

⑪ Alan Devlin, “Law and Economics”, *Irish Jurist*, 2010, 45, p. 173.

追偿权^①,否则诉讼时效失去意义^②。支持者认为,追偿权因承担担保责任而发生,其诉讼时效重新起算。^③但这实际延长了主债权的诉讼时效期间。

将抵押权置于优先保护地位,债务人若能以时效抗辩权对抗抵押人的追偿权,抵押人将丧失追偿权^④,严重打击第三人提供担保的积极性^⑤。抵押权人不积极行使抵押权和债务人不履行债务的不利后果,全部由第三人承担,显然违背公平。^⑥这也不符合第三人提供抵押时对担保责任的心理预期。抵押人可主张抵押权消灭,更能兼顾债务人的时效利益和抵押人的追偿权。

第三,抵押人自主决定是否承担担保责任,但不得损害其他主体的利益。即使债务人放弃时效抗辩权,也不可推定抵押人愿意承担担保责任,这也可维护抵押人的其他债权人之信赖利益。主债权诉讼时效届满后,相比抵押权人信赖抵押人放弃抗辩权,抵押人的其他债权人(包括其他担保物权人)更有理由相信抵押人不愿承担担保责任。权利效力减损,不仅在于督促权利人及时行使权利,惩戒不行使权利的权利人,还要保护利害关系人的信赖。此时的信赖主体不仅包括抵押人、债务人,还包括就同一担保财产享有权利的其他主体。比如,同一抵押物上存在两个抵押权,先顺位的抵押权人未在主债权诉讼时效期间行使抵押权,后顺位的抵押权人应获得相应的利益保护。直接认定抵押人不愿承担担保责任,能更好地保护抵押人的一般债权人和其他担保物权人的利益。在“人民法院不予保护”的语境下,只有认定抵押人不愿意承担担保责任,才可直接认定抵押权消灭,以及注销抵押权登记。^⑦

三、对“人民法院不予保护”法律表达的解释

主债权诉讼时效届满后,假定抵押人必然不愿承担担保责任,可认定“人民法院不予保护”即为抵押权消灭。如此,可兼顾抵押财产的物尽其用与平衡当事人的利益之价值目的。因而,对“人民法院不予保护”的法律表达,应采解释方法,将抵押人必然不愿意承担担保责任囊括其中。

(一)行为模式

1. 期间的性质与计算方式。学界常讨论抵押权期间的性质,从而推导出抵押权应适用何种期间计算方式。第一种认为,抵押权期间是除斥期间,期间经过,抵押权消灭^⑧,而非丧失胜诉权^⑨。行使抵押权无需相对人以特定行为配合,故适用不变期间,即除斥期间。^⑩批评者认为,抵押权消灭使得担保物权人的利益实现丧失保障,不利于实现除斥期间稳定担保关系的功能。^⑪第二种观点未明确其为何种期间,但认为抵押权在主债权诉讼时效期间经过后,应当消灭,而非丧失胜诉权或强制执行

① 席志国:《中国物权法论》,北京:中国政法大学出版社,2016年,第388页。

② 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:北京大学出版社,2017年,第414页;孙鹏:《论担保物权的实行期间》,《现代法学》2007年第6期。

③ 廖伟冕:《担保物权不因主债权诉讼时效结束后2年的经过而消灭》,《法律适用》2005年第6期。

④ 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:北京大学出版社,2017年,第414页。

⑤ 孙鹏:《论担保物权的实行期间》,《现代法学》2007年第6期。

⑥ 尹田:《物权法》,北京:北京大学出版社,2017年,第472页。

⑦ 最高人民法院民事审判庭第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,第361页。

⑧ 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;翟云岭:《论抵押期限》,载董学立主编:《担保法理论与实践》,北京:中国法制出版社,2016年,第221页。

⑨ 何志、陈元舵:《抵押权存续期间应当为除斥期间》,《人民司法》2009年第14期。

⑩ 李锡鹤:《物权论稿》,北京:中国政法大学出版社,2016年,第485页。

⑪ 付小川:《担保物权为除斥期间客体之质疑》,《法学杂志》2009年第5期。

力。^①或者解释为存续期间^②,名义上区别于诉讼时效期间,但计算方法上可以诉讼时效期间为准^③。反对者认为,抵押人经过主债权诉讼时效即消灭,当债务人放弃时效抗辩时,债权请求权受法院保护,而抵押权却失效,有失协调。^④第三种将其认定为失权期间,防止权利人不适当行使权利而损害他人的合理信赖。^⑤但批评者认为,失权期间在效果上不导致权利消灭,在要件上却要求权利人不行使权利,以及对方信赖其不再行使权利并作出相应安排。^⑥可见,为达到相同法律后果,失权期间的要件更为严格。

在期间分为除斥期间与诉讼时效期间的二元格局下,学界观点分歧恰好证明抵押权期间不能定性为两种期间的任何一种。诉讼时效期间和除斥期间并未穷尽期间的分类,不排除存在不归属于两者的特殊期间。^⑦为实现相关价值目的,抵押权期间可认定为适用独立的期间,只是计算方式同诉讼时效。此为与诉讼时效制度相协调,体现抵押权的从属性,但不等于适用诉讼时效。因而抵押权期间为3年可变期间。

2. 不可约定抵押权期间。支持约定抵押期间的观点认为,法律未禁止当事人自主约定,只是规定最长存续期间。^⑧在最长存续期限20年背景下,允许当事人约定抵押期间,利于促使抵押权人主张实现权利,减少抵押权负担对抵押财产的制约。^⑨反对观点认为,法律对抵押权存续期间坚持物权法定,禁止当事人约定。^⑩抵押权无期限限制,且担保物权行使期间是物权法定内容,不能类推保证期间允许担保物权人约定。^⑪

判断当事人是否可约定抵押权期间,应考量规范目的。首先,为给予抵押权人足够的时间行使抵押权,同时保障债务人的期限利益,抵押权期间不宜短于诉讼时效。但为避免出现抵押人、债务人和抵押权人之间的利益无法平衡的局面,抵押权期间也不宜长于诉讼时效。允许当事人约定,无法避免出现抵押权期间短于或长于诉讼时效的情形。其次,抵押权相比保证更多涉及抵押财产上第三人的利益,这使得以类推方法来论证当事人可约定抵押权期间,无充分的正当性。

3. 抵押人不愿承担担保责任的绝对假定。“人民法院不予保护”语境下,假定抵押人必然不愿承担担保责任,具有正当性。首先,只有认定抵押人不愿承担担保责任,法院才可主动审查抵押权期间是否届满,才可依利害关系人的请求,审查抵押权是否消灭。抵押人才可主张抵押权消灭、请求注销抵押权登记。其他债权人(包括后顺位债权人)的利益保护更为主动,而不必依赖于抵押人能否及是否主张抗辩权。其次,期间届满后,抵押权能否实现,并非同薛定谔之猫原理,而有概率上的明显偏向。可通过绝对假定,将大概率会发生的事实假定为必然发生。^⑫抵押人偏向于不愿意承担担保责任,这从裁判实践可见一斑,因而可作此假定。最后,这未完全剥夺抵押人的意思自治,恰是对其进行修正。以强制性规范替代任意性规范,以法律规定替代当事人意思自治,以防止当事人的约定偏离抵

① 程啸:《担保物权研究》,第73页。

② 孙超、杨留强:《法律解释方法在民法中的应用分析》,《湖北社会科学》2010年第9期。

③ 王利明:《物权法研究》(下卷),北京:中国人民大学出版社,2016年,第1211页。

④ 徐洁:《担保物权与时效的关联性研究》,《法学研究》2012年第5期。

⑤ 张永:《抵押权法定存续期间效力及性质的二重性分析》,《政治与法律》2014年第2期。

⑥ 耿林:《论除斥期间》,《中外法学》2016年第3期。

⑦ 高圣平:《担保物权的行使期间研究》,《华东政法大学学报》2009年第1期。

⑧ 张家勇:《抵押权特殊问题研究》,《西南民族学院学报(哲学社会科学版)》1999年第2期;王利明:《物权法研究》(下卷),第1212页。

⑨ 程啸:《担保物权研究》,第80-83页。

⑩ 王闯:《冲突与创新——以物权法与担保法及其解释的比较为中心而展开》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第40卷),北京:法律出版社,2008年,第295页。

⑪ 高圣平:《担保物权的行使期间研究》,《华东政法大学学报》2009年第1期。

⑫ 齐佩利乌斯:《法学方法论》,金振豹译,北京:法律出版社,2009年,第51页。

押权期间规则的价值目标,纠正当事人不恰当的选择,消除不能确定抵押权是否消灭的负面效果。

(二)法律后果:目的性限缩——从不予保护到消灭

抵押权期间规则有行为规范效应,规则的制裁与奖励机制可释放法律后果信号,以便当事人进行事前安排。有必要从行为激励和社会经济效益视角比较“不予保护”和抵押权消灭两种法律后果。^①

“人民法院不予保护”的法律表达中,权利人未及时行使权利虽应遭受责难,但法律未完全扼杀实现权利的可能性。实现抵押权还可依赖于抵押人自愿承担担保责任,其制裁措施与激励机制不会促进抵押权人形成积极行使抵押权的规则依循行为。^②若认定行为主体的理性有限,不排除其存在风险偏好^③,法律却恰好给予其可选择尝试抵押权期间届满风险的机会。这造成抵押权人无法行使权利而抵押人不予配合的均衡局面。判断抵押权期间是否届满、抵押人是否愿意承担担保责任也会增加成本。

此外,“人民法院不予保护”的表述仅体现抵押权的从属性,存在以下不足:其一,即使主债权诉讼时效届满,也不可得出抵押权效力绝对减损的结论。基于此,裁判实践将“法院不得主动适用诉讼时效”规则类推适用于审查抵押权期间是否届满的情形。^④其二,当事人请求注销抵押权登记难以获得支持,且在债务人放弃时效抗辩时,会产生抵押权人是否仍可主张实现抵押权的疑问。其三,主债权诉讼时效届满,而抵押权几乎发生效力绝对减损,但抵押权登记仍在,从而与登记簿公信力相冲突。^⑤

认定抵押权消灭,不论债务人是否放弃时效抗辩权,当事人都可提起诉讼主张注销抵押权登记,人民法院也可主动审查抵押权期间是否届满。抵押人可否以抗辩权对抗抵押权,以及抵押权效力减损与登记公信力相冲突问题,不复存在。

良好的可依循规则,与个人具体选择相比,可降低行为的不确定性而具有可预见性,且能避免个人选择时信息处理能力的不足,提高整体选择结果的质量,降低决策成本。^⑥积极行使抵押权便是良好可依循规则应得出的社会效果。直接认定抵押权消灭,抵押权人可预见更明确的法律后果,促使其积极主张行使抵押权。但须注意,认定抵押权因期间届满而消灭,不能推动怠于行使抵押权的权利人积极协助抵押人注销抵押权登记,仍可能以诉讼方式解决纠纷。鉴于抵押权人怠于主张权利以致消灭,设置对抵押权人更严厉的法律后果,比如败诉后承担抵押人的诉讼费用(包括律师费用),更具激励作用,利于当事人积极协商解决抵押权登记注销问题。^⑦

文义上,“人民法院不予保护”包含抵押权仅效力减损而不消灭与抵押权消灭两种情形。解释上应将条文文义涵盖的不符合规范意旨情形,排除在法律适用范围外。^⑧抵押权不消灭情形过于尊重抵押人的意思自治,期待抵押人自愿承担担保责任。为实现物尽其用和利益平衡的价值目的,减少规范的负面效应,应采目的性限缩的解释方法排除抵押权不消灭情形。如此,“不予保护”仅指抵押权消灭。

① 熊丙万:《中国民法学的效率意识》,《中国法学》2018年第5期。

② Viktor J. Vanberg, *Rules and Choice in Economics*, New York: Routledge, 1994, p. 17.

③ Thomas S. Ulen, “Behavioral Law and Economics: Law, Policy and Science”, *Supreme Court Economic Review*, 2013, 21, p. 8.

④ 参见江苏省徐州市中级人民法院(2015)徐商终字第0934号民事判决书、上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终8835号民事判决书。

⑤ 孙超:《论抵押期间的立法价值与法律效力》,《内蒙古社会科学》(汉文版)2010年第1期。

⑥ Viktor J. Vanberg, *Rules and Choice in Economics*, pp. 17-19.

⑦ 此观点得益于中国人民大学法学院熊丙万老师的提点,谨致谢忱!

⑧ 杨仁寿:《法学方法论》,北京:中国政法大学出版社,2013年,第201页。

四、结论

《民法典》第 419 条中“人民法院不予保护”的法律表达,未能明确抵押权是否消灭,不可作为实现抵押权期间规则的价值目的之最优手段。因而有必要在行为模式上以法律绝对假定方式认定抵押人不愿承担担保责任,在法律后果上采目的性限缩方法排除抵押权不消灭情形,从而将《民法典》第 419 条解释为:“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,抵押权消灭。”抵押人及利害关系人可直接提起诉讼主张抵押权消灭,并依胜诉判决书向登记机关提出注销抵押权登记。人民法院可依职权审查抵押权期间是否届满,从而直接作出抵押权消灭的判决,而无须考虑抵押人是否自愿承担担保责任。而抵押人自愿承担抵押责任的,应重新设立抵押权,办理抵押登记。这与诉讼时效届满后,债务人放弃时效抗辩权会产生诉讼时效重新计算的效果相一致。在诉讼结果上,为使抵押权人于期间内积极行使权利,以及于期间届满后协助注销抵押权登记,可进一步规定:人民法院最终认定抵押权消灭,抵押权人败诉的,后者应承担抵押人的诉讼费用,包括抵押人为此支付的律师费用。

Interpretation of the Period Rules of Mortgage Rights under the Teleology —Centered on Article 419 of the Civil Code

Luo Shuai

(Civil and Commercial Law Institute, Renmin University of China, Beijing 100872, P. R. China)

Abstract: Article 419 of the Civil Code gives the mortgagor the freedom to decide whether to assume the responsibility of guarantee, and actually prefers to guarantee the realization of the mortgage. However, this article should also achieve the value objective of making the best use of the mortgaged property, coordinating with the prescriptive period and balancing the interests. In terms of specific methods, it can be absolutely assumed that the mortgagor will not bear the guarantee liability; the purposive restriction interpretation method is adopted to exclude the situation that the mortgage right is not extinguished in “will not be protected by the people’s court”, and it is directly determined that the mortgage right is extinct. Based on this, the mortgage right is extinguished due to the expiration of the prescriptive period of the principal claim. The calculation method of the mortgage period is the same as that of the prescriptive period, and the parties cannot agree on the mortgage period. The interpretation of the mortgage period rules can be used as a direct basis for determining the extinction of the mortgage, and it can also urge the mortgagee to actively exercise his rights and urge him to cooperate with the cancellation of the mortgage registration after the period expires.

Keywords: Mortgage period; Autonomy of willingness; Efficiency; Balance of the Interests; Extermination of mortgage

[责任编辑:林 舒]