

民事请求权既是一种权利，也是一种民法思维方法。

请求权与民事裁判应用

民法的请求权是一个庞大的体系，

概括了几乎全部的民事权利及其保护方法。

研究请求权又不仅仅是为了揭示它的体系和它的内容，
更重要的，是研究请求权的具体应用。

课题组负责人 杨立新

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

请求权与民事裁判应用

课题组负责人

杨立新

课题组成员

杨立新

王竹

刘召成

袁雪石

曹艳春

刘宗胜

赵东

邹永聪

曹英博


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

请求权与民事裁判应用 / 杨立新主编. —北京:
法律出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2568 - 1

I. ①请… II. ①杨… III. ①民事诉讼—审判—研究—中国 IV. D925. 118. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 194011 号

请求权与民事裁判应用

杨立新 主编

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 15.625 字数 342 千

版本 2011 年 10 月第 1 版

印次 2011 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2568-1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

杨立新 中国人民大学法学院教授、博士生导师，
中国法学会民法学研究会副会长，教育部人文社会
科学研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任。

前 言

本课题是2006年北京市社会科学研究重点研究项目,原题目为《民事权利保护请求权体系与民事行为规制研究》。在研究过程中,我发现这个题目研究的范围过窄,仅仅研究的是民事请求权体系中的后两种请求权,即原权请求权和侵权请求权,不包括第一种请求权即本权请求权。如果仍然按照原来的课题题目进行研究,就无法揭示民事请求权的全貌,也无法结合我国司法实务研究民事请求权在民事裁判中的应用问题,因而研究价值就会大大降低。故将题目改为《请求权与民事裁判应用》,以揭示民事请求权及体系的全貌,以及在司法实践中的具体应用方法。

应当看到的是,我国民法理论和实践对请求权展开研究,只是最近几年的事情,而且研究程度不够深入。事实上,民事请求权既是一

种权利,也是一种民法思维方法。在过去的很长时间里,我国民法理论更多地是把它作为一种民事权利类型进行研究,忽略了它作为一种民法思维方法的方法论意义和作用的研究,因此,对请求权研究是在一种浅层次上的研究,仅仅注意了它的表象而没有注意研究它的实质。

诚然,请求权确实是一种民事权利类型,是相对于人格权、身份权、物权、继承权以及知识产权这类支配权的另一种权利,即债权。但是,请求权更为广泛的意义并不是仅仅要研究债权的属性以及职能,更重要的是,请求权还包括人格权、身份权、物权、继承权以及知识产权中所包含的保护自己的请求权,包括保护所有民事权利的侵权请求权。因此,民法的请求权是一个庞大的体系,概括了几乎全部的民事权利及其保护方法。因此,研究请求权,就应当研究请求权的体系,研究请求权体系中的各种不同的请求权,全面揭示请求权的体系和内容。这个体系就是本权请求权、原权请求权以及侵权请求权。我们在课题研究过程中,用了很大的精力研究这个问题,先后发表了多篇文章,进行了全方位的探讨。

但是,研究请求权不仅仅是为了揭示它的体系和它的内容,更重要的,是研究请求权的具体应用。那就是,请求权如何应用于民事裁判当中。既然请求权是民法的思维方法,那么它的方法论的意义究竟体现在何处,具体应当怎样应用,也必须结合实际揭示出来。因此,我们在课题研究过程中,同样用了更多的精力,结合我国司法实践和通行的裁判方法,将民事法律关系方法和请求权方法结合起来进行研究,提出了以请求权方法为主,与民事法律关系方法相结合的民事裁判方法,即“五步裁判法”,并且在司法实践中进行实验应用。通过两年多的讲学,我把这个裁判方

法讲给很多法院的法官听,讲给仲裁机构的仲裁员听,也讲给律师听,帮助他们采用完善的、以请求权方法为基本思维的民事裁判方法,规范民事裁判和法律适用,已经取得了重要的收获。很多法院将这个作为培训民事法官的教材,一些仲裁委员会把“五步裁判法”作为仲裁员的业务训练教材;很多律师也认为,学习和掌握请求权的裁判方法,知道了法官裁判的思维方法,有利于按照这样的方法给法庭提供证据和法律意见,有利于保护当事人的合法权益。

当然,我知道,课题组对请求权的研究也是初步的,仅仅是深入了一步,并没有全面、深入地展开研究,所得出的结论也并非所有的民法学家都能够认同。不过,任何学术研究都是渐进的,不会一蹴而就,而且也不能保证我们的研究就是完全正确,确实需要在实践中不断检验,在学术上进行不断讨论,接受各种批评,才能够推进学术的进步和实践的应用。研究请求权也同样是这样,我们的研究成果也只是提出一个更为具体的意见而已,目的在于引起学界的讨论和批评,推进民事裁判的水平。因此,欢迎学术界和司法界的学者专家广泛批评,促使对请求权的研究不断深入,保证民事法律的正确适用。

应当说明的是,本研究课题的中期研究成果《民事裁判方法》一书,于2008年11月在法律出版社出版,是专门研究请求权方法应用于裁判时所应当遵循的规则。本书出版之后,受到法官、仲裁员以及律师、检察官和众多读者的欢迎。在写作本书中,将该书的主要内容概要地写在第三编,比较简略。如果需要仔细阅读和研究,请将该书作为本书的姊妹篇,结合起来阅读会更好。

在本课题的研究中,我们借鉴了众多学者对请求权研究的最新成果,并且与众多法官、律师和仲裁员进行请教和座谈,使我们

的研究不断深入,并且能够与司法实践更紧密地结合。在课题完成之际,我代表课题组,对他们表示特别的敬意和感谢。

在本课题的研究过程中,得到了北京市哲学社会科学规划办公室领导以及有关同志的关心和支持,得到研究民法的同行专家的热心帮助,得到我的一些学生以及秘书的帮助,使我们的研究工作能够顺利完成。在此,谨向各位热心相助的人表示诚挚而衷心的感谢。

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

杨立新

2011年7月16日

目 录

上编 请求权总论

绪 论 /3

- 一、请求权研究的背景及其现状 /3
- 二、本课题研究的目的(价值)及其研究方法 /7

第一章 请求权概念的嬗变和继受发展 /10

第一节 请求权概念的产生 /10

- 一、罗马法的核心概念“Acito” /10
- 二、对罗马法“Acito”体系本质之理解 /13
- 三、罗马法“Acito”体系构造之成因 /16
- 四、对罗马法“Acito”体系的简评 /18

第二节 请求权概念的嬗变 /20

- 一、请求权概念的确立和发展 /20
- 二、请求权概念的继受 /21

第三节 德国现行法的请求权 /23

- 一、德国法对请求权(Anspruch)概念的界定 /23

二、德国法上的请求权本质是一种思维方法 /27

三、德国法上请求权的两种体系 /31

四、请求权规范体系 /35

五、请求权的具体构建 /37

第二章 请求权的基本范畴和本质 /42

第一节 请求权的基本范畴 /42

一、请求权的概念 /42

二、请求权的特征 /45

三、请求权的基础 /46

四、请求权的类型 /48

第二节 请求权的本质 /51

一、科学认识请求权本质的意义 /51

二、我国学者对请求权本质的理解 /52

三、造成我国请求权本质认识分歧的原因 /55

四、请求权的本质 /57

第三节 请求权与其他权利之间的关系 /59

一、请求权与基础权利的关系 /59

二、民事责任与请求权的关系 /70

三、请求权与请求权相关的若干概念的关系 /72

四、请求权方法与请求权的关系 /80

第三章 我国请求权的体系 /82

第一节 我国作为民事权利的请求权 /82

一、作为基础权利的民事权利 /82

二、作为基础民事权利的请求权 /84

第二节 民事权利保护请求权体系的基本构成 /87

一、请求权与民事权利保护请求权 /87

二、次生请求权的作用及其保护民事权利的单一性 /90

三、确立原权请求权保护民事权利的必要性 /92

第三节 民事权利请求权保护体系的基本内容和基本作用 /97

- 一、请求权保护体系的基本内容 /97
- 二、民事权利请求权保护的基本作用 /98
- 三、民事权利保护请求权与本权请求权的关系 /101

第四节 民事请求权体系及救济手段配置 /102

- 一、请求权体系的两种系统及其关系 /102
- 二、民事请求权的救济手段配置 /104

第四章 抗辩与抗辩权 /109

第一节 抗辩、抗辩权与请求权的关系 /109

- 一、克制请求权的抗辩和抗辩权 /109
- 二、抗辩对请求权的克制 /110
- 三、抗辩权对请求权的克制 /112

第二节 抗辩 /113

- 一、抗辩的概念 /113
- 二、抗辩的类型 /113

第三节 抗辩权 /117

- 一、抗辩权的概念界定 /117
- 二、抗辩权的基本法律特征 /119
- 三、抗辩权的基本类型 /121

第四节 抗辩与抗辩权、否认的区别 /122

- 一、抗辩与抗辩权的区别 /122
- 二、抗辩与否认的区别 /124
- 三、抗辩与反诉的区别 /132
- 四、证明责任倒置后的抗辩与否认 /132

中编 请求权各论

第五章 本权请求权 /137

第一节 债权的本权请求权 /137

- 一、债权的基本属性 /137
- 二、债权的本权请求权的特点 /142
- 三、债权请求权的不同形态和内容 /144

第二节 绝对权本权请求权 /145

- 一、身份权对内请求权 /145
- 二、共有权内部请求权 /146

第六章 原权请求权之物权请求权 /153

第一节 物权请求权 /153

- 一、物权请求权的基本内容 /153
- 二、物权请求权的种类 /154
- 三、物权保护方法与诉讼时效 /157

第二节 占有保护请求权 /158

- 一、占有的概念和特征 /158
- 二、占有保护请求权 /160
- 三、占有保护的种类 /161

第七章 原权请求权之人格权请求权 /164

第一节 人格权请求权的客观存在 /164

- 一、人格权请求权的研究现状与理论争议点 /164
- 二、建立人格权请求权客观存在的基础 /168
- 三、人格权请求权客观存在的立法考察 /169
- 四、人格权请求权客观存在的学理考察 /173
- 五、确认人格权请求权为独立请求权的意义 /177

第二节 人格权请求权的概念和基本内容 /181

- 一、人格权请求权的概念与特征 /182
- 二、人格权请求权的基本内容 /184
- 三、人格权请求权的基本权利 /192

第三节 人格权请求权与其他权利的关系 /195

- 一、人格权请求权与人格权侵权请求权的关系 /195

二、人格权请求权和其他请求权的竞合问题 /198

三、人格权请求权、实体法和程序法 /200

第四节 对我国立法规定人格权请求权的意见 /202

一、我国现行立法存在的问题 /202

二、对民法典草案及其建议稿中相关规定的评述 /204

三、我国民法典应当采取的立场 /205

第八章 原权请求权之身份权请求权 /207

第一节 身份权请求权的现实需求 /209

第二节 身份权请求权权利基础——身份权的现代特质 /212

一、古代身份权的特质 /212

二、身份权演变为具有相对性的绝对权 /213

三、身份权也包括形成权 /216

第三节 身份权请求权本体论——以身份权的现代特质为中心 /217

一、身份权请求权的特征 /217

二、确定身份权的请求权是否属于身份权请求权的判断 /220

三、身份权请求权的基本类型 /222

四、身份权请求权的构成要件 /223

五、身份权请求权和其他绝对权请求权的适用关系 /225

六、诉讼时效 /227

第九章 原权请求权之继承权恢复请求权 /229

第一节 继承权恢复请求权概述 /229

一、继承权恢复请求权的概念和特征 /229

二、继承权恢复请求权的发展 /230

第二节 继承权恢复请求权与物权请求权、侵权请求权的比较 /232

一、继承权恢复请求权与物权请求权、侵权请求权的属性和关系 /232

二、继承恢复请求权与物权请求权的区别 /233

三、继承恢复请求权与侵权请求权 /235

第三节 继承权恢复请求权的性质和行使方式 /236

- 一、继承权恢复请求权的性质 /236
- 二、继承权恢复请求权的行使方式 /238

第十章 原权请求权之知识产权请求权 /240

第一节 比较法上的知识产权请求权 /240

- 一、大陆法系国家立法例 /240
- 二、英美法系国家的立法例 /242
- 三、国际公约中的立法精神 /244

第二节 知识产权请求权的确立和基本内容 /245

- 一、知识产权请求权理论的提出和确立 /246
- 二、知识产权请求权的基本内容 /247

第十一章 原权请求权之相对权二次请求权 /250

第一节 相对权二次请求权的一般确定方法 /250

- 一、不履行债的请求权类型及确定方法 /250
- 二、不履行债的损害赔偿请求权的确定 /253

第二节 相对权二次请求权的具体种类 /259

- 一、违约之债二次请求权 /259
- 二、缔约过失之债二次请求权 /262
- 三、合同无效之债二次请求权 /267
- 四、单方允诺之债二次请求权 /272
- 五、不当得利之债二次请求权 /274
- 六、无因管理之债二次请求权 /278

第十二章 次生请求权之侵权损害赔偿请求权 /288

第一节 侵权责任构成要件概说 /288

- 一、侵权责任构成的不同学说 /288
- 二、坚持“四要件”理论的必要性 /291

第二节 违法行为 /300

- 一、违法行为的概念和要素 /301
- 二、违法行为的方式 /303
- 三、违法行为的样态 /304
- 四、区分违法行为样态的意义 /305

第三节 损害事实 /306

- 一、损害事实的概念和结构 /306
- 二、损害事实的种类 /307

第四节 因果关系 /308

- 一、侵权法因果关系的概念 /308
- 二、确定我国侵权法上因果关系要件的规则 /309
- 三、原因力及其作用 /315

第五节 过错 /316

- 一、故意 /316
- 二、过失 /317
- 三、过错与侵权责任的关系 /319

第十三章 禁令与禁令请求权 /322

第一节 禁令及其侵权行为禁令 /322

- 一、禁令的概念及分类 /322
- 二、侵权行为禁令的概念及特征 /325

第二节 引入侵权行为禁令的正当性分析及其请求权基础 /326

- 一、侵权行为禁令有助于较好实现《侵权责任法》的预防功能 /326
- 二、侵权行为禁令能够进一步发挥停止侵害、排除妨碍、消除危险等责任形式的功能 /327
- 三、侵权行为禁令是适应现代侵权法发展趋势的救济手段 /328
- 四、立法明确规定侵权行为禁令能够使该制度更具正当性 /329
- 五、侵权行为禁令的请求权基础 /330

第三节 侵权行为禁令的类型 /333

- 一、停止侵害请求权 /333

请求权与民事裁判应用

二、排除妨害请求权 /335

三、消除危险请求权 /338

下编 请求权裁判应用

第十四章 请求权方法在民事裁判中的应用 /343

第一节 应当重视研究民事裁判方法问题 /343

一、民事裁判中的矛盾现象 /343

二、研究民事裁判方法的重要意义 /344

第二节 我国民事裁判方法的现状与缺陷 /348

一、我国民事裁判方法的现状 /348

二、现行民事裁判方法的缺陷 /352

第三节 引入请求权方法改造我国民事裁判方法 /353

一、请求权法律基础民事裁判方法的可借鉴性 /353

二、引入请求权方法构建新的民事裁判方法 /356

第十五章 发现请求权与适用法律裁判 /359

第一节 发现请求权 /359

一、发现请求权的意义和方法 /359

二、民事请求权的竞合 /362

三、发现请求权的具体规则 /369

第二节 请求权定性 /370

一、请求权定性的思考方式 /370

二、请求权定性的最终要求是对请求权法律关系进行具体化 /375

三、请求权定性的规则 /380

第三节 寻找请求权的法律基础 /382

一、寻找请求权法律基础概述 /382

二、对请求权法律基础的理解 /385

三、寻找请求权法律基础的方法 /399

四、寻找请求权法律基础的规则 /403

第四节 确定请求权 /404

- 一、确定请求权概述 /404
- 二、事实认定与当事人确认 /409
- 三、请求权确定的规则 /415

第五节 适用法律裁判 /417

- 一、适用法律裁判概说 /417
- 二、强制性法律规范的适用方法 /421
- 三、任意性法律规范的适用方法 /425
- 四、民事习惯和法理的适用方法 /437
- 五、准确理解法律作出裁判 /444
- 六、“适用法律裁判”分为以下五个规则 /464

参考文献 /466