

西  
山  
法  
学  
文  
库

# 请求权基础理论体系

欧阳苏芳  
陈世昌 著

The Theory System of the  
Basis of Claim Right

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

西  
山  
法  
学  
文  
库

# 请求权基础理论体系

欧阳苏芳  
陈世昌 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

请求权基础理论体系/欧阳苏芳,陈世昌著. —北京:法律出版社,2015.12  
(西山法学文库/田晓云主编)  
ISBN 978-7-5118-8991-1

I. ①请… II. ①欧…②陈… III. ①民法—研究  
IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第008113号

西山法学文库

请求权基础理论体系

欧阳苏芳 陈世昌 著

责任编辑 黄倩倩  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 5.75 字数 139千

版本 2015年12月第1版

印次 2015年12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 固安华明印业有限公司

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 978-7-5118-8991-1

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 西山法学文库

改革开放以来,我国的法治建设和法学研究均取得了长足进步。大量规范性法律文件得以制定、颁布和实施,与此同时,海量法学专著、教材和论文陆续出版发表,法治进步明显,学术成就斐然。但是,面对我国快速变迁的社会现实,法学研究者针对法制建设基本问题进行深层次和专门性研究的努力仍显不足,应当说,法学作为一门规范学科,尚未显示出其应有的独立品格。

法学学科自身具有独立的研究对象和研究方法,其既是司法实践经验的抽象总结,更关涉基本价值的判断选择。当前,我国法学建设性研究色彩浓厚,反思性研究不足,这直接导致法学研究难以具有理性评判的功能。然而,独立反思品格恰为法学研究精髓所在,无反思,亦无自我,这在有中国特色的社会主义市场经济法律体系已经初步形成的今天,愈显珍贵。

“西山法学文库”正是这样一套以法学反思性研究为特色的学术丛书。它不仅是北方工业大学

法律学人反思性研究成果的系列出版,而且也是首都高校法学同人反思性研究成果的集中体现。作为1985年在全国理工科高校率先开设法学专业的首都高校,北方工业大学坐落于美丽的西山脚下,“巍巍太行,西山为首,神京右臂,钟灵毓秀”,因此选择以“西山法学文库”命名这套系列学术出版物,正是表达北方工大法律学人于“西山一片林”中“暂绝去来心”,静心地研究我国法治建设来去之意。

## 序

自2009年从德国帕绍大学毕业回国执教始，即萌发编写本书的愿望。然诸事繁多，一直拖至今年，才最终定稿，实在有愧。

编写此书，目的有二：

第一，方便教学。在德国民法教学中，法条、判决与请求权基础方法是三大法宝。在课堂上，教授带着学生通过翻法条学习理论；在实例课上，助教带着学生通过翻法条解决问题。德国的教科书，通篇是相关的法条及其相关判决。学生通过教科书的学习，就能很快地熟悉法条及其相关判决。在民法学习全过程中，请求权基础方法贯穿始终。这样的教学与学习模式，需要学生花很多时间去熟悉法律，知悉判例，独立思考。这样的模式教育出来的法律专业的学生，具备很强的实践性，国家考试通过即可很快胜任本职工作。反观国内，教材的编写并未紧扣法条，与判例的联系更是几乎为零。我在教学中一直尝试贯彻请求权基础方法，为此必须紧密结合法条。为了教学的方便，欲编写此书。

第二,倡导请求权基础方法在民法教学中的运用。萨维尼认为,要想取得进步,最终是在于找到正确的方法。我们都在学习法律,但是我们却从来不思考方法。当我们背了一堆的概念和特征之后,面对实例,却不知所措。德国自耶林、萨维尼两百多年以来,教学研究一直采用请求权基础方法。请求权基础方法与实例分析为他们培养了一批又一批优秀的法律人才。通过运用请求权基础方法分析实例来培养法律人有下述两个优点:一方面,在分析实例过程中,使学生认识到事实的重要性;另一方面,在寻找请求权基础及其构成要件过程中,强化法律规范适用于事实的能力,促进对法律体系的理解与掌握。通过运用请求权基础方法分析实例的训练,学生掌握了完整的法律体系,形成了较为完善的法律思维,为以后实务工作奠定很好的基础。

此书得以完稿,要感谢我的学生陈世昌,他帮忙整理了大量的法条并整理了相关的文字。他具备扎实的法学功底、旺盛的求知欲、勤奋的学习状态、严谨的文笔,是一位优秀的法学学生。

有关实例的分析部分,目前只附有民法总论相关内容的实例分析,以后有机会还会继续撰写民法分论部分的实例分析。由于时间匆忙,才学疏浅,本书定有诸多不恰之处,望请同行指正,定将在新版中修正。

欧阳苏芳

2015年9月1日

# 目 录

## 第一章 请求权基础理论 /1

### 第一节 请求权基础的意义及其功能 /1

一、请求权基础与法学教育 /1

二、请求权基础与实例研习 /2

### 第二节 请求权体系 /5

一、请求权体系的目标 /5

二、请求权基础的寻找 /6

三、请求权基础的类型 /9

四、请求权竞合情况下请求权检索的顺序 /9

## 第二章 合同请求权 /14

### 第一节 合同请求权概说 /14

一、履行请求权 /14

二、次合同请求权 /15

### 第二节 合同履行请求权 /15

一、履行请求权要件 /15

二、合同成立要件分析 /15



## 2 请求权基础理论体系

三、合同需有效 /19

四、合同需存在 /23

五、合同履行请求权没有消灭 /25

### 第三节 次合同请求权 /28

一、次合同请求权概述 /28

二、合同不履行损害赔偿请求权 /29

三、因合同解除而发生的恢复原状请求权 /39

四、合同上的请求权与第三人 /44

## 第三章 类合同请求权 /50

### 第一节 基于缔约过失的请求权 /51

一、问题之阐明——以“诚实信用”为根基的缔约过失责任 /51

二、现行法律中的缔约过失适用范围 /52

三、几种不适用缔约过失责任的情形分析 /57

四、缔约过失责任的赔偿范围 /58

### 第二节 基于无权代理的请求权 /58

一、狭义无权代理产生的请求权 /59

二、广义无权代理即表见代理产生的请求权 /62

三、无权代理的类推适用 /62

### 第三节 基于合同无效和合同被撤销的请求权 /63

一、《合同法》第 58 条的体系位置 /63

二、合同无效的情形分析 /66

三、合同被撤销的情形 /69

四、此类请求权的范围 /70

## 第四章 无因管理请求权 /71

### 第一节 问题之引出与思考之层次 /71

### 第二节 正当的无因管理 /75

一、正当无因管理的要件 /75

二、本人和管理人的请求权 /77

### 第三节 不正当的无因管理 /80

一、不正当无因管理的要件 /80

二、本人和管理人的请求权 /80

### 第四节 无因管理的其他几个侧面 /81

一、误信管理及其请求权 /81

二、不法管理及其请求权 /81

三、无因管理的类推适用 /82

## 第五章 物权请求权 /83

### 第一节 物权变动体系 /83

一、基于法律行为的动产物权变动 /84

二、基于法律行为的不动产物权变动 /90

三、非基于法律行为的物权变动 /91

四、善意取得制度 /95

### 第二节 物权请求权 /102

### 第三节 基于占有的请求权 /104

一、《物权法》关于占有的相关规定 /104

二、占有回复请求权 /105

三、无权占有人与权利人之间的法律关系 /107

## 第六章 侵权行为损害赔偿请求权 /109

### 第一节 侵权责任概述 /109

一、《侵权责任法》的功能 /109

二、《侵权责任法》的归责原则 /111

三、《侵权责任法》的内容体系 /112

### 第二节 基于一般侵权行为的请求权 /113

一、侵权责任法的保护对象——以第2条为分析对象 /114

二、过错侵权的请求权基础 /117

#### 4 请求权基础理论体系

三、无过错侵权的请求权基础 /117

四、一般侵权请求权的体系 /118

#### 第三节 特殊侵权行为 /118

一、共同侵权 /119

二、分别侵权 /122

三、安全保障义务 /122

四、无过错替代责任 /123

### 第七章 不当得利返还请求权 /124

#### 第一节 不当得利请求权概说 /124

#### 第二节 给付型不当得利 /128

一、给付型不当得利的要件 /128

二、给付不当得利请求权的排除 /131

三、不当得利的两个案例 /134

#### 第三节 非给付型不当得利 /137

一、非给付型不当得利的类型化处理及意义 /137

二、侵害权益型不当得利 /138

三、求偿型不当得利 /142

四、费用支出型不当得利 /143

### 第八章 实例分析 /144

#### 第一节 本章内容说明 /144

一、实例解析的方法 /144

二、实例解析的结构 /146

#### 第二节 与意思表示相关的实例分析 /146

#### 第三节 与代理制度相关的实例分析 /152

#### 第四节 与民事行为能力制度相关的实例分析 /163

# 第一章 请求权基础理论

## 第一节 请求权基础的意义及其功能

### 一、请求权基础与法学教育

作者留学德国上的第一节法律课是民法课,教授是风度翩翩的 Prof. Dr. Holger Altmeyden。一节课下来,震撼无比。惊讶于学生在课堂上的活跃思维;惊讶于 Altmeyden 教授得体的打扮、帅气的领带、刻意晒成黑炭颜色的脸;最惊讶的是每个学生人手一本的德国民法典法条及课堂上不时响起的哗啦啦翻法条的声音。在之后的学习中接触到请求权基础,才明白法条对于德国法科学生的重要性。德国民法学教育中,请求权基础方法是贯穿始终的唯一方法。在课堂上,教授结合法条运用请求权基础方法讲授知识;在实例研习课<sup>[1]</sup>上,老师运

---

[1] 在德国,实例研习课占据很重要的位置。教授上大课(Vorlesung),教授的助教,通常有五六个甚至八九个,则根据教授上课的内容和进程每周各自安排一次研习课(AG),学生可根据自己的时间安排自由选择课程。在案例研习课上,老师是运用请求权基础方法带领学生分析案例。通过这种方式,系统地熟悉法条并且掌握民法理论及其体系。

用请求权基础方法带领学生分析案例;在结业考试、中间考试及其国家考试中,学生运用请求权基础方法分析案例。

在运用请求权基础方法过程中,解决实例都会使用如下构造:假设谁向谁依据哪条法律规范,享有主张何种权利的请求权。在整个解题过程中,最重要的工作则为寻找法律规范,即一方当事人有权向他方当事人享有请求权所依据的法律规范。这种法律规范,称之为请求权基础。

经过在德国帕绍大学五年的学习,激发了我对民法的浓厚兴趣,并很好地形成了对民法、民法理论及其体系的理解,从而深刻地认识到请求权基础对于民法学习者的重要意义。回国后,重新翻看国内的教材,并无以请求权基础写作的习惯,亦不重视法条与理论知识的结合;课堂教学也未能运用请求权基础方法。而翻看王泽鉴老先生的“天龙八部”,让我为之一震,由此萌发了撰写此书的动机。

## 二、请求权基础与实例研习

### 1. 请求权基础的重要性

在德国的民法教学中,实例研习占有非常重要的位置。德国教授的助教会把实际的判例改编成适合上课用的实例,让大家运用请求权基础方法来训练。实例研习课的主要目的在于训练请求权基础的思考。请求权基础的探寻并非易事。往往一个非常简单的案例,作答可形成上万的文字。在作答实例的时候,必须找到支持一定请求权的法律规范,因为所有的解答都是以“假设谁向谁依据何种法律规范,享有主张何种权利的请求权”这句话开始的。随后才开始不停地穿梭于实例与法律规范之中,逐一检索其构成要件,最后得出肯定或者否定的结论。在解答题目过程中,必须明确具体地指出该项请求权基础,不能笼统概括地说:“依照民法的规定,甲向乙享有损害赔偿请求权”;也不能说“依据合同法的规定,甲向乙享有支付价款请求权”;也不能说“依照有关不当得利的规定,甲向乙享有不当得利返还请求权”;更不能说“依照诚实信用公平等原则,甲向乙享有返还原物请求权。”解答题目

的时候,必须明确地指出,甲根据《合同法》第60条第1款,向乙享有履行合同义务请求权;甲根据《侵权责任法》第6条第1款和第2条,对乙享有侵权损害赔偿请求权;甲根据《物权法》第34条,对乙享有返还原物请求权;甲根据《民法通则》第93条,向乙享有费用偿还请求权;甲根据《民法通则》第92条,向乙享有不当得利返还请求权。

由于国内尚未全面以请求权基础方法训练思维,每学年给法学研究生上课,都会发现,学生并未形成找法条,找请求权基础的思维习惯。而作为一个法律人,应当从始至终以请求权基础方法来培养自己寻找请求权基础的能力,从而培养缜密的民法思维。不能在任何时候都说:“根据民法的规定(并未找出具体的请求权基础),得出什么结论。”这是形成缜密法律思维的唯一途径,也是大陆法系对法律适用的根本要求,从而保证法律的稳定性、合理性及可预见性。

## 2. 请求权基础的寻找

综上所述,请求权基础的重要性显而易见。为了更准确地找到请求权基础,必须通过很多的实例训练。接下来举数例说明:

(1)甲乙池塘毗邻,某天下暴雨,甲池塘的鱼顺着水流游到了乙的池塘里。问甲对乙享有何种权利?<sup>[1]</sup>

甲根据《民法通则》第92条向乙享有不当得利返还请求权。根据《民法通则》第92条:“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。”根据此条款,本实例中甲乙之间并未订立相关交付鱼的合同,亦未出现法定原因,比如继承等,乙取得甲的鱼这个结果并无法律上的根据。而此结果造成了甲的损失,二者之间有因果关系,因此甲根据《民法通则》第92条向乙享有不当得利返还请求权。

(2)甲乙订立合同,由甲出卖价值5万元的字画给乙。乙在合同订立当日即付清全款,并约定甲5天后向乙交付字画。然后由于甲保

[1] 本书所举实例很多改编于王泽鉴先生的著作。

管不当,3天后字画丢失。问乙向甲享有何种请求权?

乙根据《合同法》第135条、第107条向乙享有违约损害赔偿请求权。根据《合同法》第135条:“出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务。”根据《合同法》第107条:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”本实例中,甲乙订立了有效的合同,根据合同,甲负有向乙交付字画的义务。但由于字画丢失,无法履行交付字画的义务,亦无继续履行的可能,乙根据《合同法》第135条、第107条向甲则享有违约损害赔偿请求权。

(3)甲驾车与乙车相撞(乙负全责),重伤住院,医疗花费6万元,保险赔偿2万元。问甲向乙享有何种请求权?

甲根据《侵权责任法》第48条、《道路交通安全法》第76条第1款第1项向乙享有侵权损害赔偿请求权。根据《侵权责任法》第48条:“机动车发生交通事故造成损害的,依照道路交通安全法的有关规定承担赔偿责任。”根据《道路交通安全法》第76条第1款第1项:“机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的,由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿;不足的部分,按照下列规定承担赔偿责任:(一)机动车之间发生交通事故的,由有过错的一方承担赔偿责任;双方都有过错的,按照各自过错的比例分担责任。”本实例中,乙的过错造成甲的损害,甲根据《侵权责任法》第48条、《道路交通安全法》第76条第1款第1项向乙享有侵权损害赔偿请求权。

(4)甲有汽车一辆,被乙所盗。问甲对乙享有何种请求权?

A. 甲根据《物权法》第34条、第39条对乙享有返还原物请求权。根据《物权法》第34条:“无权占有不动产或者动产的,权利人可以请求返还原物。”根据《物权法》第39条:“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”在本实例中,甲为汽车的所有权人,对汽车享有占有等权利。乙从甲处偷盗汽车,为无权占

有人。因此甲根据《物权法》第34条、第39条对乙享有返还原物请求权。

B. 甲根据《侵权责任法》第6条第1款、第2条第2款、第15条向乙享有返还财产请求权。根据《侵权责任法》第6条第1款：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”根据《侵权责任法》第2条第2款：“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”根据《侵权责任法》第15条：“承担侵权责任的方式主要有：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）赔偿损失；（七）赔礼道歉；（八）消除影响、恢复名誉。以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。”本实例中，甲对汽车享有所有权，此权利为《侵权责任法》所保护权利。乙故意以盗窃的方式侵害甲的所有权。甲根据《侵权责任法》第6条第1款、第2条第2款、第15条向乙享有返还财产请求权。

## 第二节 请求权体系

在德国民法教学中，民法习题中所提的问题均为当事人享有何种请求权，如价款支付请求权、原物返还请求权、债权让与请求权、侵权损害赔偿请求权等。为了完整齐备地作答，必须深入研究民法请求权基础体系。

### 一、请求权体系的目标

在德国民法教学中，始终贯彻请求权基础方法。在考试中，则以案例形式要求以请求权基础方法作答。请求权基础方法在民法案例的解答中占据非常重要的地位。在解答过程中，有下列三项要求：

1. 其解答应当是完整的。解答过程中体现了对解决所提问题可能



有意义的所有角度,也包括了对所有可能的请求权的逐一检索。

2. 其解答应当是经济的。因为德国考试作答是案例分析的形式,考官给一个到两个案例,考生则自由挥墨。但其解答必须对于解决案例中的问题有意义,而不能天马行空。如果做了无意义的解答,则意味着考生失去了解决真正问题所需的时间及篇幅,无法拿到期望的分数。

3. 其解答必须有清晰的思路。清晰的思路是请求权基础方法的基本要求,严格按照请求权基础方法,则较容易形成清晰的思路。

## 二、请求权基础的寻找

如前所述,请求权基础是指一方当事人向他方当事人享有请求权所依据的法律规范。在我们的法律体系中,请求权基础的结构形态主要分为请求权规范与辅助性规范。通过寻找法律规范确定请求权基础后,仍需继续寻找相应的反对性规范。具体做以下分析:

### (一)请求权规范:完全性法条

请求权规范,也称为完全性法条,是指在一个法条中,具备确定的法律效果及其产生此法律效果的完备的构成要件。《民法通则》第92条规定:“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。”此法条则为请求权规范。在该法条中,“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失”为构成要件,“应当将取得的不当利益返还受损失的人”为法律效果。《民法通则》第93条规定:“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。”此法条亦为请求权规范。在该法条中,“没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的”为构成要件,“有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用”为法律效果。《物权法》第34条规定:“无权占有不动产或者动产的,权利人可以请求返还原物。”此法条为请求权规范。“无权占有不动产或者动产”为构成要件,“权利人可以请求返还原物”为法律效果。