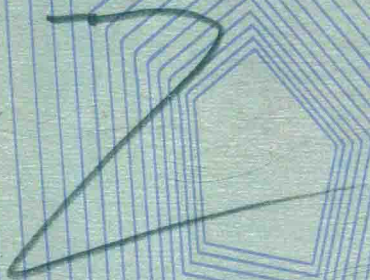


民法学的

新发现

孙永生——著



民法学的

新发现

孙永生——著



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

· 桂林 ·

Minfaxue de Xin Faxian

图书在版编目 (CIP) 数据

民法学的新发现 / 孙永生著. — 桂林: 广西师范大学出版社, 2018.9

ISBN 978-7-5598-0863-9

I. ①民… II. ①孙… III. ①民法—研究—中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 090879 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市五里店路 9 号 邮政编码: 541004)

网址: <http://www.bbtpress.com>

出版人: 张艺兵

全国新华书店经销

桂林漓江印刷厂印刷

(广西桂林市西清路 9 号 邮政编码: 541001)

开本: 889 mm × 1 240 mm 1/32

印张: 12 字数: 250 千字

2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

定价: 58.00 元



如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与出版社发行部门联系调换。

孙永生

1989年6月毕业于天津南开大学，获德国哲学硕士学位。先后任教于云南师范大学政法系、河北经贸大学法律系、深圳职业技术学院管理系。2003年考取武汉大学民法学博士，肄业。2006年调入最高人民检察院，任《检察日报》法学编辑。研究领域为民法基本原理、民法哲学。

责任编辑 | 徐 婷
装帧设计 | 赵 瑾
责任技编 | 郭 鹏

序：没有什么比独立思考更宝贵的

民法是法学中最有专业范儿的学科。民法教材中随便一个概念，多能追溯到古罗马人，闪耀着千年风霜磨砺后的光泽。尤其是德国民法，概念法学和潘德克顿学派的名号就足以招徕不绝的香火。教了三十多年的民法，我一直自得于我专业上的满腹经纶，常教导学生学好民法走遍天下，还以为民法大殿也就需要些日常维修，至多偶有我的《物权二元结构论》那样的大修。

所以，孙永生将其书稿发给我后，我几乎第一时间就打开阅读，如同晴天霹雳，我读到了作者关于民法知识假伪的总体结论，读到了作者对民法现有权利甚至包括诉权的全面证伪，读到了作者对主体与人格、法律行为与代理、权利客体知识的无情否定，读到了作者以民法哲学改造民法的梦想、理由和路径。书稿只有18万字，我通常需要15分钟读完，但这次读了好几天，一是书稿文字比较晦涩，二是读起来相当纠结。书中大胆且不乏武断的结论冲击着我的专业自信，我本能地寻找作者胡言论语的轨迹，但书

中自成一体的论述又不断警告我不能断言作者是胡言论语。毕竟,厚道对待研究上下了功夫的异见,是学者应有的人品。

书稿的第二章就像围棋的眼,决定着书稿的成败。作者认为黑格尔所言“成为一个人,并尊敬他人为人”直接就是权利的命题,由此,作者将权利分为行为的权利和作为目的的权利,前者代表着意志的行使,后者代表着意志的存在。意志行使所指的意志和意志存在所指的意志分属为两个主体,前者指代的是本人或自我,后者指代的是他人。“意志的自由行使与支配权对应,而意志的存在则大体上与人身权对应”,这是作者重新解释民法知识的理论基础。和书稿其他部分一样,本章的论述以一种极端简练的方式进行,而且主要是逻辑推理,其说服力很大程度上取决于读者的理解力,是围棋的活眼还是假眼,肯定因人而异。就我而言,是一种颇有道理但尚未信服的感觉。

书稿的不少具体质疑有学术分量。我也简单质疑过物权请求权,但停留在“没有必要”的层面上,书稿指出“所谓的物权请求权,返还请求权、排除妨害请求权等等,真实的含义是取回权、排除权”,抽掉了五花八门的物权请求权性质学说的存在价值。我在国内第一个提出抵押权等担保物权不是物权,而且论证也比日本学者充实,书稿认为“抵押权根本不是优先受偿权,而是权利转让,是将来权利”,并以变量共有权定性抵押权是将来的权利,既否定了抵押权通说也否定了我的观点。目前流行将书的重量当成学术分量,但我始终认为学术分量的秤砣是独特观点及相应论证。独特的观点无论对错都有启迪人类思考更全面、更深入的价

值，除非信口开河。

书稿洋溢着独立思考的精神。作者十余年如一日，毫无功利目的，独立思考出颠覆整个民法体系和知识的结论，其志向、执着、毅力可圈可点。作者是我的已肄业的2003级博士研究生，批评我的观点丝毫不留余地，有“吾爱吾师，吾更爱真理”的古风。书稿很难真正颠覆现有的民法体系和知识，破旧立新不仅需要共识也需要成本考量。但是，民法学就像一个神圣的教堂，除了偶尔的私语，回荡的从来是牧师的声音，相比当年我重构物权制度的小小喧哗，书稿是一次前所未有的棒喝，足以惊醒昏昏欲睡的民法信徒。民法中人可以不认同书稿的观点，但不可以不知书稿的观点。因此，尽管书稿的体例的逻辑层次比较零乱，概念界定和论证不乏缺失，文字表述有许多瑕疵，也不影响我对书稿的爱惜。在我看来，学术领域，没有什么比独立思考更为可贵的。

是为序。

孟勤国

2016年3月26日于珞珈山

前言 民法学的新发现

民法学的对象和任务是什么,理解上存在歧见。但无论如何,新概念的提出都应该是最终的主臬,对此不应该持有异议。概念是对发现的最出神入化的表达方式,也是对所描述的对象的最凝练的表达方式。一个新概念的提出,标志着一个新发现的产生,标志着理论上的突破。能否有新的概念提出,是判定和衡量民法学先进程度和学术成就的最基本的标准。按照一种说法,目前的德国法体系的重大法学发现都是德国人完成的,重大的法学概念都是德国人提出的,“德国法系的所有制度、理论几乎全由德国一肩创立,迄今为止,这一法系的其他家族成员并未贡献太多原创思想”¹。这一现象令人失望,个别学者被德国理论的“宏伟”所震慑,悲观地自愿成为德国理论的“顺民”,以为“翻译和介

¹ 朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社,2013年,第1页。

绍”是中国学者唯一能做的工作。¹ 其实完全没必要这么悲观,法学上的发现具有偶然性,机遇不可能总是垂青德国人。以机会理论预判,该法学的中国理论登场了。

法学上的发现就是提出新的概念,新概念是法学探究所“朝圣”指向的终极对象,是法学研究的最高境界。以中国理论标榜,当然要提出新的概念。

作为目的的权利,是对传统权利分类的一个根本性的方向扭转。主体是目的,作为他人目的,是法律所应该规范和保障的个人所追求的最高的价值。与行为的权利不同,作为目的的权利是被他人作为的权利,即被“礼遇”和“善待”的权利。引入该概念,人格权的本质可以得到清晰的解释;而请求权概念则被彻底证伪。

法律行为在现行民法学中的位置俨然概念的“中流砥柱”、民法理论领地的地标,学者普遍对之爱不释手。然而出乎意料的是,将“造法行为”概念引入进来,“法律行为”概念似是而非的原形显露了出来:私法自治的真正含义是“造法行为”,德国人以法律行为概念表达私法自治原则,完全是张冠李戴,是一场误会。“造法行为”是私法自治原则最贴切的含义,对意志自由的表达,淋漓尽致。在这个概念之下,现行法律行为学说中“合法行为”矛盾、法律行为与意思表示的关系等诸种纠结,统统一扫而光。

¹ 参见王斌、李龙等《民事诉讼标的三大理论述评》,载《重庆大学学报》(社会科学版)2008年第14卷第2期。

诉权理论被称为民事诉讼法学领域中的“哥德巴赫猜想”，程序权、实体权、混合权，围绕其性质的争论层出不穷。桎梏于请求权思维方式的窠臼中，诉权的本质的确是无解的。诉权本就不是请求权，其权利本体是受护权，请求权无非是受护权的一项权能，即对受护权的主张权。受护权与请求权的析分，快刀乱麻，程序权与实体权的迷离头绪被彻底厘清：受护权是不折不扣的实体权利，而作为受护权权能的请求权的含义，亦一目了然。

抵押权作为优先受偿权的概念，是现行民法理论中一个最为以讹传讹的谬说。“变量共有”概念的建立，戳穿了抵押权作为优先受偿权概念的真理谎言。抵押是抵押权人与抵押人之间的变现分配关系，实质是二者之间动态的共有关系，与其他债权人无关。由此亦打通了让与担保与抵押的意义区隔：让与担保即抵押，抵押即让与担保，两个概念是同义语。除此之外，权利物权客体概念也遭到了毁灭性的挑战：在抵押、质押被界定为权利转让的情境下，客体显然直接是权利本身，权利作为自身闭合的完整概念，其上不可能再成立其他权利的存在空间。简洁地说，例如债权质押，即质押权人与质押人共同拥有被质押的债权，质押权人的权利为变现分配的权利，权利是债权本身，而非债权之上或之外的优先受偿的权利。

权利存在于时间之中，现行学说或制度对此都有对应的关照，即所谓的时效制度。时间对于权利的意义，时效制度所体现出来的部分仅仅是半壁江山，只是形而下的简单道理，更深层的意义则在于时间对于权利构成的意义。时间的本质是当下与将

来的关系、当下与无限的关系，而非直线式的绵延。只是在直线绵延的意域中，时间对权利的意义才体现为时效制度。

权利关系是主体与客体在时间维度下的关系，对应时间当下与无限维度、当下与将来维度，显然必然存在着当下支配关系与无限支配关系、当下支配关系与将来支配关系之类型。在现行权利体系中，所有权概念准确对应着无限的支配关系，但对于当下的支配关系，却并无对应的概念。当下支配关系与无限支配关系的区分，逻辑上的依据是非常清楚的，因而必须建立与之对应的类型概念。

单从形式上论，占有权概念不属于本书的原创，外国学者早已针对保管关系、租赁关系提出过基于债务关系的占有权的命题，而国内的孟勤国教授，更是开宗明义地直接建立起了所有权与占有权的二元物权体系。

占有权的实质内容就是当下的支配关系。存在着无限支配关系和当下支配关系两种支配关系，或者说支配关系必须被区分为无限支配关系与当下支配关系两种，前者对应的为所有权，与后者对应的为占有权。这是权利的客观逻辑，不得逆违。现行体系中，只有所有权概念而无占有权概念，对支配关系的表达囹圄半片，经纬二线少了一线。

时间权利的概念，并不仅仅具有抽象的、形而上的思辨意义，其对权利体系具有无可替代的解释价值，从该概念出发，对现行理论中的一些所谓的常识能推演出完全不同的结论，诸如抵押权是将来物权，抵押权的实现条件是生效条件，期待权是当下的权

利,将来的权利是期待权的对象,等等。

其他的一些新概念还有权利体位关系、对众权与对世权等等,以权利体位关系解释民法上所谓的请求权竞合,以对众权解释相对权与绝对权,相关现行学说中的“是非之地”,都能被完全解释清楚。

然而,所有的新概念,在民法与民法学区分理论之下,都黯然失色。民法与民法学的区分是民法学的第一原理。民法是对自然存在的规范,民法学是对规范现象的认知;民法并不规范主体,而是将非主体规范为主体;民法规范的是团体,法人概念设定在民法典中,不伦不类……

新概念对民法理论体系的冲击,非常值得期待。标新立异换旧说,对偶像的反叛是理论超越的起点,没有反叛,永远没有机会,不论结果如何,对纯粹知识的纯粹信仰,睥睨旧说的对待理论的英雄主义激情,都令人自豪。

也许是智者的真知灼见,民法学上的突破,也许是疯子的痴言疯语,一切都交由逻辑做最后的裁决吧。

目 录

前言 民法学的新发现	1
导言 民法知识的假伪现象	1
第一章 债权请求权说证伪	
第一节 关于请求权概念的质疑及评析	10
第二节 接受权——债权的真实含义	12
第三节 接受与请求——结果与手段的关系	18
第四节 接受权能	21
第五节 权利及对权利的主张权——请求权概念的意义 生成	24
第六节 给付义务与依请求给付义务——债权非请求权 的实证法依据	29
第二章 物权请求权、人身权请求权证伪	
第一节 原权与请求权——权利的基本结构	36

第二节 物权即请求权与物权请求权	39
------------------	----

第三章 诉权请求权证伪

第一节 请求权与受保护权的拆分以及诉权的含义	44
第二节 客观之债与理解之债——权利的存在方式	49
第三节 诉权理论评析	52
第四节 诉权与诉讼权利的关系——程序权利的真正含义	58

第四章 请求权诉讼标的说证伪

第一节 目标事实与原因事实——诉讼标的的识别	62
第二节 权利“位体”关系与请求权竞合	66

第五章 担保物权及抵押权物权说证伪

第一节 权利作为权利的客体——权利客体的终极含义	72
第二节 抵押权物权及担保物权概念的荒诞	74
第三节 受偿权概念的怪论与优先受偿的债权	76
第四节 权利转让与“变量共有”——抵押关系的真相	78
第五节 让与担保与抵押关系的等同	81

第六章 用益物权概念证伪

第一节 用益权抑或用益物权	90
第二节 分离权能的实体性追问	92
第三节 占有权概念对用益权概念的改造	96

第七章 所有权概念修正

- 第一节 所有权定义解析 100
- 第二节 占有权与占有权的支配权——所有权的立体结构 104
- 第三节 无限支配关系与当下支配关系 107
- 第四节 权能与所有权分离的逻辑机理 110

第八章 占有权的逻辑证明及实证法实例

- 第一节 占有权的逻辑证明 116
- 第二节 信托关系与占有权 119
- 第三节 所有权保留买卖与占有权 125
- 第四节 抵押关系与占有权 129
- 第五节 租赁权与占有权 132

第九章 占有事实说证伪

- 第一节 权利与事实的冲突 136
- 第二节 间接占有概念的玄机 143

第十章 物权概念证伪

- 第一节 民法上的“小语种”——物权概念实证法上的地位和处境 150
- 第二节 担保物权与用益物权概念的谎言 152
- 第三节 物权定义的谬论 156

第四节	物权、债权关系的错乱与对物权(物权)、对人权关系的本义	159
第五节	债权对应所有权——财产权的基本分类	164
第十一章	法人团体人格、财产人格说证伪	
第一节	人格权定义——作为人格的权利与支配人格的权利	168
第二节	作为目的的权利	172
第十二章	请求权与支配权分类原理证伪	
第一节	请求权的救济权与支配权本质	178
第二节	支配权概念证伪	180
第十三章	权利的定义及分类	
第一节	权利的定义——自由意志的定在与行为正当性的资格	188
第二节	支配权与作为目的的权利——权利的基本分类	195
第三节	时间维度下的将来权利与当下权利	199
第四节	完整权与期待权分类原理证伪	201
第五节	对众权与对世权——绝对权与相对权分类原理证伪	205

第十四章 法人否认说证成

- 第一节 组织作为规范对象——民法规范的基本主题 210
- 第二节 法人概念规范功能假象的戳破 213
- 第三节 对主体的规范——关于民法结构的“经典”谬论 216
- 第四节 民法典立法设计：主体、法人概念的质疑 218

第十五章 自然人的法律人性质

- 第一节 自然人作为法律人的定义 222
- 第二节 自然人、法人分类的语病 225
- 第三节 意志实体——自然人、组织的实体性质 228
- 第四节 个体与团体的关系以及主体概念的含义 231
- 第五节 财团法人概念的怪论 234

第十六章 物与权利权客体概念的乱象 239

第十七章 法律行为概念证伪

- 第一节 规范抑或事实——法律行为的定性 244
- 第二节 意思表示行为与法律行为的关系 246
- 第三节 “造法行为”——私法自治精神的神韵 249
- 第四节 法律上的行为与伦理上的行为的区分
——法律行为概念的简单含义 252
- 第五节 民事行为与民事法律行为概念的成立 256
- 第六节 “事件行为”——事实行为的名称修正 260