

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

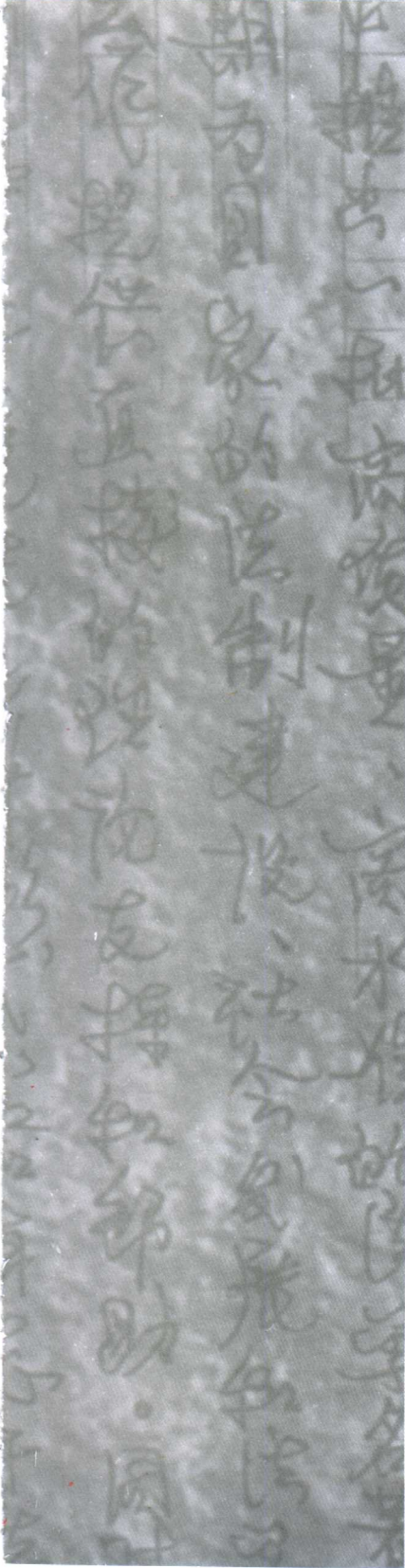
总主编 曾宪义

期待权 基本理论研究

申卫星 著

Studien zur
Anwartschaftsrechtslehre

 中国人民大学出版社

A vertical strip of calligraphy in cursive script, likely from a historical Chinese document, serves as a background for the left side of the book cover.

期待权

基本理论研究

申卫星 著

Studien zur
Anwartschaftsrechtslehre

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

期待权基本理论研究 / 申卫星著.
北京: 中国人民大学出版社, 2006
(法律科学文库/曾宪义总主编)
ISBN 7-300-07539-8

I. 期…
II. 申…
III. 民法-研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 094236 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

北京市社会科学理论著作出版基金资助

期待权基本理论研究

申卫星 著

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511239 (出版部)	
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148 (门市部)	
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275 (盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北三河市新世纪印务有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2006 年 8 月第 1 版
印 张	23.25 插页 2	印 次	2006 年 8 月第 1 次印刷
字 数	370 000	定 价	32.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

法律科学文库

编委会

总主编
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘 志

编 委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	郑成思	赵中孚
赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义	程荣斌

谨以此书献给我三位尊敬的导师：

崔建远教授、江平教授、魏振瀛教授



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度,也在不断嬗变演进,不断提升自身的境界,逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后,数次发生的工业革命和技术革命,特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命,给人类社会带来了天翻地覆的变化,不仅直接改变了讯息交换的规模和速度,而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式,使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下,宗教、道德等维系社会人心的传统方式,在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择,似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制,给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则,在保障社会共同利益的前提下,给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样,既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定,又能在此基础上充分保障个人的自由和个性,发挥每一个社会成员的创造力,促进社会文明的进步。唯有如此,方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此,近代以来的数百年间,在东西方各主要国家里,伴随着社会变革的人潮,法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中,尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同,内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融,故而在19世纪中叶,随着西方列强对中国的侵略,绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体,中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话,中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争,道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等,使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说,社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇,但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变,在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以,尽管曾经有过许多的机遇,无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力,中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期,“文化大革命”的十年动乱宣告结束,中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界,用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路,中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月

序

期待权的研究在我国尚是一个空白的领域,至少是研究的成果很少,未见有专著出版。

民事权利可以有一横剖面和纵剖面。把民事权利分为人身权和财产权,以财产权再分为物权、债权等,可以称为横剖面。把民事权利分为支配权、请求权、形成权、抗辩权,可以称为纵剖面。期待权也是纵剖面下的一种权利。80年代初,民法学是刚听说这一术语时,还引起一些争议。那时是在研究继承权时,觉得继承权与一般民事权利不同。一般的财产权均是主体立即就可以行使的权利,而继承权却是有待于将来的某些事件才能行使的权利。在民法学中有附条件一说,但很难说有一种“附条件”的权利。在民法为一权利这一概念上,我们看到了上述相似的吸收。在合同法中又出现了先合同义务,这就意味着债权人有某种相应的先合同权利,他是在一定条件下可以享有的权利。我们在“权利-义务”这一概念上也看到了这种现象。可见,期待权不是学者臆想出来的,而是在权利的本族谱系的研究中抽象出来的一种理论思维。

在物权法的研究中,人们通常将担保物权与用益物权有个明显的不同:即用益物权是权利人实际可以行使的权利,而担保物权则是权利人在未来特定条件下才可以行使的权利。担保物权中这种法律关系也反映到合同法中,这有担保合同的买卖合同。买卖合同中的买卖合同中债权人的权利也是有期待权性质。可见,期待权既是一个严肃的理论问题,也是一个实践需要解决的问题。

申卫星是位的博士毕业生,考入前已在吉林大学法学院任教多年,有深厚的民法功底,读博士后又有机会在法国作为访问学者。德国在期待权研究方面又有着成就,他在柏林大学著名学者霍恩教授的指导下完成了他的毕业论文,在博士论文答辩时获得了很好的评价。博士毕业后他又在北大法学院读博士后两年,现在清华大学任教。在这两年中他又充实了自己的论文形成专著。我认为这本期待权研究的专著是一本颇具学术价值的成功之作并推荐于读者,是为序。

江平

2003年

5月15日

序

期待权的现象虽然存在于许多立法例上，但期待权的理论只发源和成长于德国法学，在我国民法学上仅有若干片断。有鉴于此，申卫星博士研究期待权问题，以德文原著为主要的资料来源，追本溯源，审视发展，梳理扬弃，为我所用，数载沉思，几易其稿，终成《期待权基本理论研究》一书。这不仅避免或者减少了以讹传讹，而且防止了因介绍者的价值取向、学术修养所造成的遗漏，还使读者得以获取中文文献所没有的信息，难能可贵。

《期待权基本理论研究》一书对期待权进行了系统的研究，考察了期待权的概念及其影响，分析了期待权的本质，剖析了期待权的构成，并以此为分析框架对附条件法律行为和附期限法律行为场合当事人的法律地位、时效取得占有人在时效届满前的法律地位、遗失物拾得人的法律地位、继承人在继承开始前的法律地位、后位继承人的法律地位、不动产登记申请后受让人及预告登记权利人的法律地位、保险事故发生前保险受益人的法律地位，进行了较为详细的比较和分析。这一过程本身就再次验证了申卫星博士对期待权的认识。

期待权和形成权的关系使人们备感困扰，剪不断理还乱。申卫星博士在对形成权进行较

为系统研究的基础上，对期待权和形成权加以比较，找出了二者的差别。这不仅有助于我们对这两种权利的认识，而且对完善民事权利的体系也大有裨益。

期待权的类型多样，所有权保留买卖中保留买受人的期待权是其中最成熟的一种。申卫星博士抓住典型，来揭示期待权的独立权利机能及其运作态样，对诸如期待权的转让、期待权的善意取得、以期待权为客体设定担保以及期待权的保护，都一一描述和分析，使得期待权的理论更加丰富。

《期待权基本理论研究》阐明某一观点或者探求某一理论，往往不是突兀地将其推向读者的眼前，而是先行铺垫，层层递进，水到渠成。例如，在研究期待权构成要素之前，首先揭示权利的本质和构成；在认定期待权的类型之前，首先叙述类型化思维的理论；在分析保留买主期待权的本质之时，有序地运用了权利分化思想、区分财产权益理论、区分所有权思想、削梨学说；在把保留买主期待权定性为不完全所有权之后，描述了物权体系衍生发展的历史，发现了“例外”乃构成法学发展的鲜活动力的事实，发出了我们要善待并重视“例外”的呼吁。其中体现出以小见大的思维方式，史论结合的有血有肉，典型和例外各有魅力的哲理。总之，这部著作的确具有启发性。

由于很多问题缺乏现行法的规定，这部专著的一些结论，在我国尚无相应的法律制度及具体规范的支撑，只能是作者的制度设计和理论构建。这些个人的思想能否变成通说以至于法律规范，要经受时间的考验。

崔建远

于 2006 年 6 月
清华大学明理楼

序

2001年10月，申卫星开始他在北京大学的博士后研究工作，我是他的博士后研究联系教授。他对博士论文的题目仍觉得不尽兴，希望能进一步深入研究，他征求我的意见，我同意了。于是，他一边承担着北大的教学任务，一边继续对期待权特别是所有权保留买卖中的期待权进行研究。今天呈现在读者面前的这本书，就是他辛苦研究的成果。期待权的研究比较枯燥，申卫星在努力地坚持着向前走，这么小的题目，能够写出一本书很不容易，我向他表示祝贺。

其实，他这本书中不仅仅是对期待权的研究，也有对形成权的研究，甚至还有对权利一般理论的研究。其中，他对权利的本质的认识，我觉得很有趣。特别是，他认为，权利是法律人用以描述这个世界、认识这个世界、表达这个世界、改造这个世界的法律技术工具。我们之所以需要权利，乃是因为我们用“权利”这样一个法律技术构造物来分解这个纷繁而复杂的世界，并通过“权利”来描述这个世界、表达这个世界，来构建我们法律人头脑中的世界并改造之。这些表述，让我耳目一新。

我很同意他对应加强对民事基本权利类型研究的认识，我在研究请求权，撰写《请求权

的性质与体系》时，也曾多次和他讨论过。除了期待权，对于请求权、形成权、抗辩权等民事基本权利，我们都还有很多问题需要进一步深入研究，以丰富我国民法学的内容。这方面的工作还任重而道远，愿与年轻人共勉。

申卫星在北大工作期间，参加了我组织的北大法学百科全书的撰写工作，教学也很认真。博士后出站后，他去了清华大学法学院，一直工作都很努力，借此书的出版，祝愿他再接再厉，取得新的成绩。今年是《民法通则》颁布 20 周年，也祝愿我国的民法典早日出台，祝愿我们的民法学事业不断进步。

魏振瀛

2006 年 6 月于北京大学

目 录

导 言	(1)
-----	-----

上篇 期待权一般理论研究	(9)
--------------	-----

第一章 期待权概念的提出及私权体系的纳入	(11)
----------------------	------

第一节 期待权概念的提出与期待权研究的进展	(12)
-----------------------	------

第二节 期待权与权利概念的结合及私权体系的纳入	(19)
-------------------------	------

一、什么是权利?	(19)
----------	------

二、权利的构成要素	(29)
-----------	------

三、期待权的构成	(32)
----------	------

四、小 结	(41)
-------	------

第二章 期待权的类型化研究	(43)
---------------	------

第一节 本质与类型：期待权类型化研究的前提性认识	(45)
--------------------------	------

一、法学上类型化研究的意义	(45)
---------------	------