

所有权保留买卖 买受人期待权之本质

申卫星*

内容提要:所有权保留买卖中买受人的法律地位,特别是买受人的期待权,是学说史一个颇具争议的难题。文章在介绍、评论了德国民法学界和我国学者的各种观点后,以“权利分化思想”和“时间区分所有权理论”为分析模型,论证了保留买主期待权是一项物权,并进一步指出在物权体系中保留买主期待权是一项不完全的所有权,而保留卖主所保留之所有权乃是一项担保意义上的所有权,保留买主与保留卖主共享保留标的物之所有权。这一结论与传统理论有冲突,但这种冲突对于学术发展无疑是有价值的。

关键词:期待权 保留买主期待权 物权 不完全所有权

合同法第 134 条规定,“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的,标的物的所有权属于出卖人。”这首次以立法形式明确确立了我国的所有权保留制度。在所有权保留买卖中,出卖人在买受人未付清价款或未满足其他约定条件之前,可以保留其对标的物的所有权,以此确保其债权的实现,极好地保障了出卖人的利益。对于买受人而言,无须其另行提供担保物或另行寻觅担保人,仅以其买受之标的物即可设定担保,极大地简化了担保手续,因而受到人们的欢迎。特别是在当今信用经济日渐兴起的时代,所有权保留制度对于促进经济流转具有重要的现实意义。然而,作为已经现实占有买卖标的物并且可以对该物进行使用、收益、加工和有条件地处分(延长的所有权保留中)的买受人,仅凭其与出卖人的债权债务关系是无法保障其法律地位和权利的行使,也无法充分地描述该法律地位。于是德国学者创立了期待权概念,用以描述买受人除了基于保留买卖合同而产生的债权性质的所有权移转请求权和支付价金义务以外的法律地位,所有权保留买卖买受人这一法律地位被德国学者称为保留买主期待权。

* 法学博士,北京大学法学院博士后流动站研究人员。

本文得到教育部留学回国人员科研启动基金和中国博士后科学基金会的资助,特此致谢。本文初稿形成后曾在由崔建远先生主持,并有韩世远、王轶、王成、耿林、戴孟勇等参加的“民法沙龙”上进行过深入而细致的讨论,与会各位对本文提出了非常有意义的批评和建议,对本文的完善甚有助益,在此一并致谢。

对保留买主期待权本质的认识在德国民法学界一直是个聚讼纷纭的话题,正如德国著名民法学家鲍尔(Baur)教授所指出的那样,在民法领域从未有任何一个问题像保留买主期待权这样,被如此深入而细致地讨论过,相关的德国学说文献和司法判例几乎都看不过来。这一问题的解决被抽象理论和体系化弄得复杂化了,前者如期待权与物权法定主义的关系?后者如期待权是作为担保权还是作为具有与完整权利同一性质的部分权利归入到现行权利体系中?对于期待权的性质,德国联邦最高法院称期待权为与完整权利“类似的权利”、“一个所有权的预备阶段”;期待权“与所有权相比并非异质,而是同质之缩型”。应该承认,这些说法只是比喻性的,而远非精确的法律概念构成。但他们毕竟指出了所有权保留制度在权利分化过程中的价值,如同赫克(Heck)对所有权所持有的代表性观点:所有权是按照利益内容划分的。对于保留卖主,保留所有权所起到的是担保的功能,而对于保留买主,使用功能则处于中心的地位。所以,尽管对保留买主的法律地位存在这样或那样的争论,人们认为它与传统物权法有着这样或那样的不融合之处,但是最终起决定性作用的还是经济上的因素。因为人们不能也不应忽略这样一个事实,即保留买主的法律地位已经产生了一定的经济价值,这一法律地位需要特别保护,并且对于保留买主及其债权人而言这一法律地位是具有可供利用价值的。

一、德国司法判例对保留买主期待权性质认识的演变

对于法律未作规定的期待权,德国司法判例一直在其性质上寻求一个统一的认识,以避免对该类案件判决的偶然性,以至结论令人难以信服。

德意志帝国法院(RG)时代虽早在1920年即承认保留买主的法律地位为期待权,但对其法律性质却始终没有明确的看法。德国帝国法院在1933年的一项判决中,一方面对附条件权利究竟是一项期待权还是一种业已取得的财产权,予以搁置不论。另一方面又称:“如此建立的期待权不是物权,现行法律仅承认一定数目的限制性物权,取得所有权的期待权并不在其中。”1937年的一项关于所有权保留买卖的判决中,对保留买卖产生的期待权在法律上如何归属也未予以决定。^⑩在另外一个判决中,帝国法院突破性地承认保留买主获得了

Baur/Stürner, Sachenrecht, C. H. Beck, Aufl. 17, 1999, S. 755.

BGHZ 20, 88, 99.

BGHZ 28, 16, 21; 30, 374; 35, 85, 89.

Baur/Stürner, a. a. O., S. 755.

Heck, Grundriss des Sachenrechts, 1930, §21.

在德国学说理论中,保留买主期待权不仅是一项权利,而且是一项现存的财产价值,因而具有可转让性和可继承性,可以善意取得,可以出质或被设定质押,在德国期待权上还可以成立法定权利质权,也可以在期待权上设定用益权。在对保留买主期待权的保护方面,德国学说认为期待权人可以据德国民法典第160条、161条的规定对抗出卖人的一些处分行为以及第三者的干涉。德国学说与司法判例还不断发展突破严格的法律界限,赋予期待权人除了占有返还请求权外,还有侵权损害赔偿请求权和不当得利请求权。

Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band I, Heidelberg, 1963, S. 244.

RGZ 40, 233, 225.

RGZ 40, 233, 228.

^⑩ Entscheidung des RG, 23. 4. 1937.

德国民法典第823条第1款意义上的“其他权利”的法律地位,但却慎重地避免称之为物权性期待权。^⑪

及至德国联邦法院(BGH)时代,德国联邦法院与帝国法院一样保守,倾向于否认期待权具有物权的性质,并且这种否认说很长时期以来占据主流地位。^⑫1953年德国联邦法院第四民事法庭在判决中,虽提及买受人之期待权,但否认期待权人具有对抗任何人的物权性占有权。^⑬1954年该法庭在另一判决中称,保留买主尽管是“附延缓条件的所有权人”,但在条件成就之前,保留买主并未获得物权,其所享有的期待权只是处于逐步成为所有权的过程中。^⑭总体上看,德国联邦法院的这些观点在很大程度上与德意志帝国法院的看法相一致。早在1933年德意志帝国法院就曾认定,“这样的期待权还不构成物权”。^⑮

1957年德国联邦法院第6民事法庭在一项判决理由中第一次明确使用了“物权性期待权”(dingliches Anwartschaftsrecht)一词,并指出“担保标的物取得之物权性期待权属于德国民法典第823条第1款意义上的其他权利”。^⑯1958年联邦法院第8民事法庭接受了这一观点,并进一步指出,买受人期待权系所有权的先期阶段(Vorstufe des Eigentums),与所有权相比,并非异质,而系本质相同之缩型(im Vergleich zum Eigentum, kein aliud, sondern ein wesengleiches Minus)。^⑰由此可见,所有权与取得所有权的期待权之同种类性(Gleichartigkeit)思想已在孕育之中。^⑱这种标志性的认识在德国的许多文献中都会看到并且得到了广泛的认同。但也有人表示反对,认为对期待权如此进行描述,实际上是用一种比喻性的语言进行表述,而不是一种精确的法律概念表达。^⑲对这种表达不应有过高的要求,这种比喻性的描述只是阐述其意思。对此德国学者泽里克(Serick)曾以胎儿与人的关系进行了饶有兴趣的类比。^⑳他说,作为人类发展阶段的胎儿虽然不是一个法律概念,但却是法律规定的出发点。法律必须在法律主体之下对胎儿的法律地位做出规定。对于期待权我们可以借用胎儿这个例子作以下说明:期待权作为完整权利的预备阶段相当于法律调整标的之下的“胎儿”。^㉑期待权作为一项法律制度就是对于完整权利取得的特定预备阶段的一个典范。

1959年联邦第3民事法庭在试图确定期待权的本质时,其观点又出现回复,认为“按照大多数的观点,保留买主的期待权不是一项物权,并非是一项能够对抗任何人的他物权,因为我们现行法仅承认一定数目的物权。保留买主期待权仅系一种效力极强的权利,是所有

^⑪ RGZ70,167.

^⑫ Serick, a. a. O., S. 248.

^⑬ BGH, 21. 5. 1953, BGHZ 10 S. 69, 72.

^⑭ BGH, 24. 5. 1954, NJW 1955 S. 1325, 3126.

^⑮ RG, 4. 4. 1933, RGZ 140, S. 223, 228.

^⑯ BGH, 25. 1. 1957, WM1957 S. 514, 515.

^⑰ BGHZ 28, 16(21).

^⑱ Ludwig Raiser, Dingliche Anwartschaften, J. C. B. Mohr Tübingen, 1961, S. 49.

^⑲ Baur/Stürner, a. a. O., S. 755.

^⑳ Serick, a. a. O., S. 245.

^㉑ 实际上早在1933年德国联邦法院法官施维斯特(Schwister)在对期待权与所有权的关系做这一描述时曾用拉丁语评论说,“nasciturus pro iam nato habetur”。这句话的意思是,“胎儿(在某种特定的关系中)应与已出生的孩子同等对待”。参见JW, 1933, 1763, 1764.

权的先期阶段,其地位颇为稳定。^{②②}1960年第8民事法庭也接受了第3民事法庭的这种表述,同时补充道:“期待权按照其效力和意义与一个真正意义的限制物权很接近”。^{②③}1961年第8民事法庭则称期待权为一物之上有条件的所有权。^{②④}一直到1982年,德国联邦法院才在一项判决中正式承认期待权为物权。^{②⑤}

对于期待权之物权性本质的认识,德国法院之所以经历了如此复杂、艰难、反复、曲折的历程,乃是因为德国民法系采物权类型强制与数量限定原则(Grundsatz des Typenzwangs und des numerus clausus dinglicher Rechte),于此无私法自治的作用空间,不允许通过当事人以协议而任意创设新的物权类型。^{②⑥}因此,对于这一法律没有规定的期待权,通过禁止进入已经封闭的物权体系中,即可否定其物权性。

二、德国学说对保留买主期待权本质的争论

对于保留买主期待权的本质,德国学说更不统一。以至于德国著名民法学家赖泽尔(Raiser)教授幽默地说,虽然德国司法实务界在对期待权归类中出现了这样或那样的种种观点,但与德国学术界对此问题认识的不确定性相比,还算是比较容易理解的。^{②⑦}尤其是在期待权是否构成一项物权这一问题上,德国学术文献中的见解就彼此大相径庭,纷争不断。一种观点认为,这种涉及到物权取得的期待权本身就是一种物权。^{②⑧}反对这一观点的人依据物权法定原则,拒绝把期待权列入物权之列。^{②⑨}另外还有一种观点认为,期待权虽非物权,但与物权非常接近。对此有以下不同的表述:“这种作为物权取得预备阶段的物权性期待权是一项不完整的物权”,^{③④}“期待权不是完整的物权,是一项接近物权的权利,逐渐获得物权特征的权利,但其本身还不是独立的物权”,^{③①}“期待权不是纯粹的物权,但具有物权的作用”。^{③②}纵览德国学术文献中的观点,到处都会清楚地看到在有关期待权的物权性质方面所存在的分歧。人们一方面看到赋予保留买主期待权以物权地位的必要性,另一方面又面临着物权

^{②②} BGH, 21. 9. 1959, BGHZ 30 S. 374, 377.

^{②③} BGH, 21. 12. 1960, BGHZ, 30 S. 122, 124.

^{②④} BGH, 10. 4. 1961, BGHZ, 35 S. 85, 93. 但这一判决对于期待权是否是物权并未作答,官方的文件中对此也没有详述。

^{②⑤} BGH NJW 1982, 1639, 1640.

^{②⑥} Ludwig Raiser, a. a. O., S. 47—48.

^{②⑦} Ludwig Raiser, a. a. O., S. 50.

^{②⑧} Ludwig Raiser, a. a. O., S. 63; Enneccerus/ Nipperdey, Allgemeiner Teil des B ürglichen Rechts, 15 Aufl., Band I 2, 1960, S. 1200; Braun, Das dingliche Anwartschaftsrecht beim Eigentumsvorbehaltskauf, NJW 1962 S. 264, 270; Nipperdey Anmerkung zu BGH, 21. 9. 1959, MDR 1960 s. 288; Cammerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjeh rigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860—1960, II (1960), S. 49, 82; Zunft, Der Eigentumserwerb des Erwerbes einer Eigentumsanwartschaft, NJW 1956 S. 1420, 1421f.; Baunknecht, Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftsrecht, NJW 1955 S. 1251.

^{②⑨} Siebert/ Oechsler, §929 BGB RandNr. 17, S. 190; Staudinger / Ostler, §455BGB RandNr. 43, S. 233; Pikart, WM 1962 S. 1230, 1231.

^{③①} Wolff/ Raiser, Sachenrecht, §2II 3, S. 11.

^{③②} 参见 Staudinger/ Seufert, 对德国民法典第 854 条评注的导论。

^{③③} Westermann, §5 III 3 c, s. 32; §4, I, S. 224.

法定主义这一金科玉律的考验。在理论与现实的痛苦抉择中,甚至使人们对期待权理论研究的必要性产生了怀疑,从而出现了否定期待权概念价值的极端学说。

1. 闵策尔的占有理论取代期待权说

首先向期待权概念发难的是德国学者闵策尔(M ünzel)。他粗暴地^{③③}称期待权为“一团糟”(Wirrwarr),是“一个巨大的迷宫”,这一理论是出于讲述充满幻想故事的兴趣而猜测出来的。他认为,法律有明确规定的传统占有理论就足以为我们实践中所希望的结论提供充足的解释,从而可以抛弃期待权这一理论构想上的装饰物。^{③④}

对于闵策尔提出的利用传统占有理论来界定保留买主法律地位的观点,赖泽尔批评说,这一设想过于简单化。期待权的提出并非来源于与世隔绝的理论家的沙盘演习,而是来源于经济现实,特别是信用交易的要求。在这些努力的背后,期待权作为物权的先期阶段具有的可转让性和受到法律的充分保障,极大地满足了经济现实的需要,而这些仅借助于债权和占有是无法满足的。所以,保留买主这一法律地位逐步发展成为一个独立的法律地位。我们的任务是阐明其在现有权利体系中之地位,至于是否称该法律地位为期待权就无关紧要了。^{③⑤}是的,仅仅靠占有理论是无法充分解释保留买主全部法律地位的,此点容后详述。

2. 阿·布洛迈尔的保留所有权系流质质权说

对期待权概念提出质疑的另一位德国学者是阿·布洛迈尔(Arwed Blomeyer),他认为至少在保留所有权买卖中,没有期待权这一法律制度也足以解决问题。但他不是像闵策尔那样将买受人推回到占有人的地位,恰恰相反,他认为买受人在附条件转让行为后获得了完全所有权,出卖人为了保全其债权而保留的所有权,不过是一项不占有的流质质权(Verfallpfandrecht)而已。^{③⑥}阿·布洛迈尔力倡这一观点,对此曾多次撰文加以阐述。代表论述除了1939年时任柏林大学讲师的他出版的《条件理论研究》一文中的第2部分“附条件之处分行为”(Über bedingte Verfüngungsgeschäfte)外,1951年、1954年和1963年分别又在《新法学周报》(NJW)和《民事实务档案》(AcP)等杂志撰文为其观点辩护,同时也拥有一批支持者。

阿·布洛迈尔之所以提出这一观点,乃受美国内不拉斯加大学的劳·佛德(L. Vold)教授的影响。1930年4月劳·佛德教授在宾西法尼亚大学法律评论上发表的论文“附条件买卖中的区分所有权利益”中,提出了区分所有权利益之理论(The theory of divided property interest)。根据这一理论,他指出在附条件买卖中,就交易双方来说,以极为精确、清晰的条款来表明意图,以求无误地体现双方所希求的法律效果常常是困难的。在一般案件中,交易

^{③③} 赖泽尔语,见 Ludwig Raiser, a. a. O., S. 51.

^{③④} M ünzel, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, MDR 1951 S. 129ff.

^{③⑤} Ludwig Raiser, a. a. O., S. 51—52.

^{③⑥} Arwed Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, Berlin und Leipzig, 1938, S. 186ff.; ders.: Die Rechtstellung des Vorbehaltskaufers, AcP 162, 1963, s. 193f.; ders.: Eigentumsvorbehalt und gutgl. übiges Erwerb, AcP 153, 1954, S. 239ff.; ders.: Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter übereignung, NJW 1951 S. 548. 同意 Blomeyer 观点的人有, Henke, Bedingte Übertragungen im Rechtsverkehr und rechtsstreit, 1959, S. 50f.; Graue, S. 14; Martens, Eigenbesitz als wirtschaftliches Eigentum, NJW 1962 S. 1849, 1851. 与之观点相似的有, Hartwig, Die rechtliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts auf die Nachzucht, LZ, 1933, S. 575. Wieacker, Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzughaftung, ZakDR 1938 S. 590ff.; M ünzel, MDR 1951 S. 129ff..

双方总是力求分配货物的所有权利益,买受人获得所有权的有关部分,而出卖人则得到付款的担保。附条件出卖人会宣称,货物在技术上属于他而在实际上属于买受人。从一个略有不同的角度观察,附条件出卖人会说,他在价金尚未清偿的范围内对货物拥有一个利益,而在价金尚已清偿限度内买受人则拥有货物的利益。类似地,买受人在这样的案件中也会象对待自己的东西一样谈论和处分货物,并承认出卖人也对货物拥有担保利益。^{③7}这样,出卖人与买受人分享买卖标的物的利益,二者结合互相补足而成为一项完全所有权。

布洛迈尔认为,在所有权保留买卖中出卖人附条件移转所有权的目的是,既然在于担保其未获清偿的价金债权,那么他所保留的并非所有权,而是担保物权,从实质上看显与质权无异。^{③8}按照布洛迈尔的这一理论,保留买卖当事人之间以“出卖人——质权人与买受人——所有权人”的关系模式,替代了原有理论的保留所有权人与期待权人的模式。买受人既为标的物之所有人,则期待权观念自无存在之余地,故此说亦可称为期待权否定说。依此理论,困扰德国学者的期待权与物权法定主义的难题,以及所有权与期待权有关之若干理论与实务上之困难问题,皆可迎刃而解,因为质权在现行法上有明文依据,在解释应用上较期待权容易处理。^{③9}

对这一“保留所有权乃是流质质权”的观点,赖泽尔认为,这种理论与现行制度是否符合,要认真对处于其中的当事人的利益加以衡量才能确定。首先,这一理论显然违背了当事人的意思。因为出卖人进行保留所有权约定时,其目的不仅仅在于获得某种物权性担保,还包括在价金未受清偿前,保留其已交付之货物的所有权。这样,保留所有权对出卖人而言不仅仅具有对标的物的变价受偿功能,而且当买受人支付迟延时,出卖人不同于具有物权担保的银行债权人,他可以直接向保留买主解除合同并取回保留买卖之标的物,然后将其再为出卖;其次,布洛迈尔的“保留所有权即流质质权”理论与德国民法典的规定显然冲突。按照德国民法典第1204条以下之规定,当事人不得以占有改定的方式设定质权,第1229条更是明文禁止流质约款,所以布洛迈尔的流质质权理论,显然与此实体法上的规定相抵触;再次,更重要的一点,布洛迈尔的流质质权理论也未能解决所有权保留在法律政策学上一直存在的一个疑虑——即所有权保留缺乏公示性。^{④0}所以,困扰我们的保留买主法律地位的归属问题,表面上看被布洛迈尔的“保留所有权即流质质权”理论轻而易举地解决了,但由此却产生了保留卖主在现行法律中找不到自己合适位置的新问题。诚可谓,按下了葫芦又浮起了瓢。

3. 赖泽尔的保留买主期待权系物权说

德国图宾根大学的赖泽尔教授于1959年在德国民法教授大会上,以“物权性期待”(Dingliche Anwartschaften)为题发表演说,力倡保留所有权买卖中买受人期待权系属物权之理论。该文后经补充,印成专著于1961年出版。全书虽然仅有103页,但对期待权理论却进行了系统而深刻的论述。在该书中赖泽尔教授首先明确点出了承认保留买主期待权为物权的两大障碍:一是物权法定主义,一是物权的独立性。所以要想确认期待权为物权,必

^{③7} L. Vold, *Divided Property Interest in Conditional Sales*, p. 714.

^{③8} Arwed Blomeyer, *AcP* 162, 1963, S. 203.

^{③9} 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》第1册,中国政法大学出版社1998年版,第160页。

^{④0} Ludwig Raiser, a. a. O., S. 52—53.

须先扫除这两个障碍。

就物权法定主义而言,赖泽尔认为德国民法之所以采取物权法定主义,其意义不在于将物权类型僵化于德国民法典制定时的1900年的状态,并限制其作任何发展,而是通过物权类型强制为当事人自治限定一定的范围,避免当事人以协议的方式创设具有对抗第三人效力(Drittwirkung)的新的法律关系。但这并不排除在必要的时候,可以通过补充立法或法官造法的方式,赋予法律未作规定的法律关系以对世效力。例如1951年3月5日通过住房所有权法(WEG)确立了持续居住权(Dauerwohnrecht)。这里无需讨论关于法律对于法官的约束力和自由,以及习惯法或法官法对既有法律进行补充或改变法律适用的前提条件。因为这种趋势越来越明显,即使是成文法也在很大程度上受到判例与学说的影响,一直处于不停变动状态之中。法律必须与时俱进,方能适应社会的需要,承认期待权是一项物权乃是一种法律发展,并不意味着对法律的藐视,也不是对物权法定主义精神实质的忽视。在德国民法处于注释法学时代(exegetische Periode)直到第一次世界大战结束前,那种认为法律对期待权没有规定就不能承认其为物权的观点,还可以占有主导地位、拥有说服力的话。而时至今日,物权法定主义在约束人们激烈的变革意识方面仍有其价值,但它绝不能阻止长久以来就已进行的法律发展的步伐。随着判例与学说研究的逐步展开,我们发现期待权在许多方面特别是在本质方面与物权处于同等地位,而呈现出独立化的状态。^④

就物权之独立性而言。所谓物权之独立性,是指物权之发生、存续与消灭,不受其基础行为瑕疵的影响,原因行为虽为无效,物权本身仍可独立存在。独立性乃物权之共性,欠缺独立性的权利不得称之为物权。在所有权保留买卖中,买受人期待权的存在与否,依赖于其基础行为即保留买卖合同本身,保留买卖合同无效或者被撤销时,买受人的期待权亦随之而消灭,故通说认为期待权既欠缺然独立性,自然难以承认其为物权。赖泽尔虽然也承认独立性是物权的重要特征,但他认为对期待权缺少作为物权本质标志的独立性的顾虑,可以通过把它同质权中的从属性(Akzessorietät)相比较而得到解释。这种比较表明,根据现行相关法令,只要这种依赖性不妨碍对第三人的保护和权利继受保护(Dritt-und Sukzessionsschutz),那么因对债务关系的存在而产生的法律地位的依赖性并不妨碍其物权性。^⑤

而德国学者泽里克(Serick)认为把期待权对其基础行为的依赖性与质权的从属性相比较,并不能说明什么。它只是表明立法者把某种物权可以依赖于从一种债务关系中产生之债权。但是,当一项权利的全部法律内容在本质上都依赖于它的第一次法律基础的存在,这种权利就不能称其为物权了。因为一种权利对债权存在的从属性,不能与一种权利对于主观原因的依赖性相提并论。后一种依赖性(Abhängigkeit)不仅仅是一种从属性,基于保留买卖而产生的特殊期待权和主观法律基础,即与作为卖方意愿的价金之获得是密不可分的,以至于当主观法律基础丧失时它也立即消失(如在保留买主破产时拒绝清偿或尽管买卖合同继续存在,但由于不履行而使履行请求权转变成了损害赔偿请求权)。此外,当期待权发生转让时,期待权同它第一次产生的客观法律基础(在这里即指保留买卖)一样是密不可分的,如果保留买主撤销第一保留买卖合同时,期待权即随之而消失。这种对主观和客观法律基础的全面依赖性,是期待权所固有的,无论权利人是原始期待人还是权利继受人。^⑥基于上

^④ Ludwig Raiser, a. a. O., S. 55—56.

^⑤ Ludwig Raiser, a. a. O., S. 63.

^⑥ Serick, a. a. O., S. 250.

述考虑,泽里克得出结论,保留买卖中的期待权不能算是一种物权,并认为,我们虽然不能绝对地说物权概念的内核即它的独立性,但物权必须是独立于其设定原因的。^{④④}

我国学者王泽鉴先生也认为,对于赖泽尔所主张的物权法定主义并不排除以习惯法创设新物权的观点,甚为正确,应可赞同,盖物权法定主义过于硬化,难以适应社会经济之发展,故于习惯法上新生长之物权,若具有适当公示方法者,自不妨予以承认。惟赖泽尔欲籍质权之从属性以说明独立性非系物权必具之性质,此点则难苟同。盖买受人期待权存在之系属于基础法律行为(即买卖契约),与某种物权依法律规定,从属于其所担保之债权,其性质截然不同,不能相提并论。^{④⑤}

应该说,不论是德国学者泽里克教授的论述,还是我国学者王泽鉴先生的主张,都击中了赖泽尔教授的要害,期待权对其基础行为的依赖性确实无法与质权等担保物权对其所担保的债权的从属性相提并论。但笔者认为,期待权并非不具有独立性,只是其独立性不够充分而已。而期待权独立性的不充分恰恰是其作为一项不完整权利的必然反映,这只是表明了其物权性的程度,却不能由此而否定其物权性。

4. 泽里克之期待权乃兼具物权和债权两大领域要素的特殊权利说

德国学者泽里克基于赖泽尔教授关于期待权独立性论断的批判,提出期待权处于物权和债权之间的一个独特的中间位置,乃是一项含有物权和债权两大领域要素的特殊权利。^{④⑥}

泽里克坚持认为,物权有一个不可缺少的特征,即物权的产生、存在和消亡都与其原因法律行为之有无及有效与否无关。^{④⑦}在保留买卖中产生的期待权是依赖于其法律基础——保留买卖的,当它被转移到保留买主的权利继受人那也是如此。即便权利继受人是基于一个独立法律基础获得的期待权,这个期待权仍然具有依赖性。^{④⑧}例如,为了担保借款合同,保留买主即第一期期待权人可以将其获得的期待权,通过一个有效的让与担保合同转让给银行,但当期待权产生的基础行为丧失时,如当保留卖主解除买卖合同或保留买主撤销合同时,银行获得的期待权也只能无条件消灭。

期待权对于其产生的第一次法律行为的依赖性不能同限制物权对于其所担保的债权的依赖性相类比。抵押权、质权基于法律的规定具有从属性,抵押权、质权在构成方面依赖于其所担保之债权。但它正因如此而具有抽象性,因为它与其所产生的法律基础,即质权设定之负担行为(质押合同),按照德国法律的规定是与质权相独立的。^{④⑨}

对于这种在法律上未作规定通过司法判例和学说而形成的保留买主的期待权,泽里克认为,期待权在现有的法律体系中,处于物权和债权之间的一个独特的中间位置(Zwischenstellung)。期待权含有物权和债权两大领域的要素,很难明确地将其划入物权或债权体系中。它是这样一种特殊的权利类型:它是一种具有债权依赖性的物权,或者称其为

^{④④} Serick, a. a. O., S. 250.

^{④⑤} 前引〔39〕,王泽鉴书,第163页。

^{④⑥} Serick, a. a. O., S. 247.

^{④⑦} Serick, a. a. O., S. 246.

^{④⑧} Serick, a. a. O., S. 247.

^{④⑨} Serick, a. a. O., S. 247.

一种具有物权特征的债权。^{⑤0}但是,很显然泽里克教授的这种观点只是回避了矛盾,并未真正地道出保留买主期待权的本质。

三、我国学者对保留买主期待权性质的认识

我国学者王泽鉴先生认为,就现行物权体系而言,物权可分为两类,即所有权与限制物权,任何物权非彼即此,体系严明。故关于买受人期待权之地位,首先应依照这一体系加以判断。买受人之期待权非为所有权,甚为显然,盖当事人明白约定,于条件成就前,出卖人仍保留其所有权。其次,期待权亦非属民法上任何类型之限制物权,就其性质而论,亦难认为系为限制物权,盖买受人之期待权,系指取得所有权之地位,而所谓限制物权者,系于一定界限支配标的物之权利,二者内容判然有别,实难相提并论。^{⑤1}那么可否认为买受人期待权是一种特殊物权,法律虽未明确规定,但为判例和学说所创设和发展,而具有习惯法上的效力呢?

对此王泽鉴先生表示亦难赞同,其理由并不在于其违反物权法定主义。因为郑玉波先生认为我国台湾地区民法第757条所规定的“物权除本法或其他法律有特别规定外,不得创设”,该条所谓法律,兼指习惯法,盖非如此,不免使物权类型过于硬化,难以适应社会生活之需要。^{⑤2}之所以认为期待权不是物权,王泽鉴先生认为乃是因期待权本身并不具备物权之性质。依通说,物权系指直接支配标的物而享有其利益且具有排他性之权利。基于物权而生之对物支配,必具有独立性,自其所由发生之债权关系脱离,不受其影响。附条件买卖买受人对物之支配,并非因其享有期待权之故,而系基于买卖契约,系以债之关系为其媒介,为债权行为所左右,买卖契约无效或被撤销时,期待权即无所附着,而归于消灭。由是观之,买受人之期待权显然欠缺物权所应具之独立性,因而不能认为其系属物权。^{⑤3}

至于保留买主期待权之性质,王泽鉴先生认为,买受人之期待权自其发生而言,因买卖契约而成立,并与买卖契约同其法律上之命运;自其目的或功能而言,旨在取得标的物之所有权,系取得所有权之前阶段,因条件成就而变为所有权。故在体系上,期待权横跨债权与物权二个领域,兼具债权与物权二种因素之特殊权利,系一种“物权”,但其具有债权上之附从性,系一种“债权”,但具有物权之若干特性。^{⑤4}

我国学者王轶认为,保留买主期待权是物权化的债权或效力扩张的债权。即保留买主期待权就其本质属性而言,属于债权,但因其受所有权保留制度的影响,作为债权的期待权的效力已有所扩张,包含了原本属于物权效力的部分效力。^{⑤5}

对于学者围绕期待权是物权还是债权进行的争论,有学者另辟蹊径地指出,这是由于研究方法的不当所致,并认为学者一开始就忽视了期待权所赖以存在的特定权利分类标准,而

^{⑤0} Serick, a. a. O., S. 247.

^{⑤1} 参见前引〔39〕,王泽鉴书,第165页。

^{⑤2} 参见郑玉波:《民法物权》,台湾三民书局1988年版,第16页。

^{⑤3} 参见前引〔39〕,王泽鉴书,第166页。

^{⑤4} 参见上引,王泽鉴书,第166页。

^{⑤5} 参见王轶:《所有权保留制度研究》,《民商法论丛》第6卷,法律出版社1997年版,第629页。

力图将其归于其他权利分类标准之下。依民事权利的分类理论,民事权利以权利要件是否齐备为标准可分为期待权与既得权,以权利的作用为标准权利可分为支配权、请求权、抗辩权和形成权,以权利的标的为标准可分为物权、债权等权利。故期待权与债权、物权或形成权是分属于不同分类标准下的权利范畴,很难说期待权是物权、债权还是形成权,因此有学者得出“买受人期待权既不是物权也不是债权”的结论就不足为怪了。⁵⁵同时指出,在所有权保留买卖中,买受人对出卖物以自己的意思行使占有、使用、收益等所有权的部分权能,对出卖物所有权享有期待利益,该期待利益受到法律的保护而上升为期待权,这种期待权显然是对出卖物所有权的期待权,因而买受人的期待权在性质上属于物权期待权,具体讲是所有权的期待权。⁵⁷

四、本文见解

在对保留买主期待权的本质进行研讨之前,就该问题的研究路径笔者接受以下见解:

1. 在对期待权性质的讨论中,为期待权定位要选定正确的坐标体系。期待权所对应的概念应是既得权,期待权与既得权乃是对权利按照其发展阶段进行的纵向分类;

2. 期待权概念乃是一个空壳的制度概念,它包括了统领在权利取得的“先期阶段”标志下的权利内容迥异的形形色色的法律现象;⁵⁸

3. 期待权是完整权利取得的先期阶段,因而其与完整权利应具有同一性质。

4. 买受人期待权系所有权的先期阶段,与所有权相比,并非异质,而系本质相同之缩型。⁵⁹

以上述理论预设为前提,笔者谨做以下之推论:诚如德国著名法学家安德烈亚斯·冯·图尔(Andreas von Tuhr)所称期待权概念是一个空壳的制度概念,是一个集合概念,包括了一组统领在权利取得的“先期阶段”标志下的权利内容迥异的形形色色的各种法律现象。而“权利取得的‘先期阶段’”是统领在“期待权”这一空壳制度概念下的各种形形色色法律地位的唯一共性。所以,对一般期待权的性质是难以定性的。只有具体到某一项期待权才能对其性质进行讨论。

对诸如保留买主期待权等具体的期待权的本质,安德烈亚斯·冯·图尔认为期待权的性质,应依其将来可取得的完整权利而定,因之,期待权旨在取得债权人,应归入相对权;反之,如以取得物权为目的时,则具有绝对权的性质。⁶⁰赖泽尔对此亦表示赞同,认为期待权在内容上与其以后所发展成的完整权利属于同一类型,依具体情形可以是支配权、人身权或请求权等。⁶¹拉伦兹(Larenz)也认为,由于期待权是为完整权利的取得做准备,被人们称为权利取得的“先期阶段”,所以,对于完整权利适用的法律规定,期待权作为正处于产生中的未来

⁵⁵ 参见余能斌、侯向磊:《所有权保留买卖比较研究》,《法学研究》2000年第5期。

⁵⁷ 同上。

⁵⁸ Andreas von Tuhr, Allgemeiner Teil, Band I, 1910 S. 186.

⁵⁹ BGHZ 28, 16(21).

⁶⁰ Andreas von Tuhr, a. a. O., S. 186.

⁶¹ Ludwig Raiser, a. a. O., S. 12.

完整权利,可以以类推的方法广泛予以适用。期待权原则上可以按照与完整权利转让的同样规则进行转让。对动产所有权取得的期待可以通过对期待权移转的合意和标的物的交付或者达成占有改定的合意而转让期待权。对一项债权的期待权可以通过简单的债权让与合同进行转让。转让基于已经进行的不动产转让和登记许可的所有权的期待,需要一个符合不动产转让形式要求的合同。转让后位继承人的期待权也需要一个经过公证并做成证书的合同。^{⑥2}所以,期待权作为完整权利取得的先期阶段,与完整权利应具有同一性质。

保留买主期待权作为所有权的先期阶段,正如德国司法判例所指出的那样,“其与所有权相比,并非异质,而系本质相同之缩型”。^{⑥3}保留买主期待权正处于向所有权发展的路上,其适用的法律规则及其效力可以类推所有权的规定,所以保留买主期待权在本质必然是一项物权。对于这一结论笔者将从以下几个方面加以论证,并回答反对者的质疑。

第一,这一结论的得出绝非仅仅是逻辑推演的结果,相反是对保留买卖当事人各方利益充分衡量的结果。在实际的保留买卖交易中,标的物已转移给买受人占有,并买受人加以利用使其增殖等,之所以要将标的物所有权仍保留于出卖人之手,乃是出于担保目的的需要。按照物权的本质乃是特定人对特定物的支配关系的认识,^{⑥4}从对物的支配、控制与利用关系的角度看,保留卖主何谈所有权人,相反保留买主才是真正的所有权人!于此,笔者接受德国法学家鲍尔教授的权利分化思想(Der Gedanke der Rechtsteilung)和美国法学家佛德提出的“区分所有权利益”的理论,以及赖泽尔的时间区分所有权思想(Der Gedanke der Teilung der Eigentumszeit),认为保留卖主与保留买主分享了标的物所有权。

第二,从物权的本质乃是特定人对特定物的支配关系出发,我们将期待权与用益物权进行比较,可以发现期待权的支配力较之用益物权更强。用益物权对标的物所享有的支配内容期待权都具备,与用益物权随着时间的经过而回归于所有权人不同,期待权人对标的物的支配关系处于不断增强直至发展成为完全物权的状态中。于此而言,何以承认用益物权之物权性而不承认期待权之物权本质呢?

第三,在承认期待权为物权的理论障碍中,物权法定主义并不能影响期待权为物权,因为物权法定主义只是禁止当事人通过协议创造物权,但并不阻塞通过习惯法产生物权的道路。^{⑥5}这已成为德国法学界的共始,并被我国法学家所接受。^{⑥6}至于期待权对保留买卖合同的依赖性,确实不能像赖泽尔教授那样,将期待权对于其产生的第一次法律行为的依赖性同质权等限制物权对于其所担保的债权的依赖性相比。正如泽里克所指出的,抵押权、质权基于法律的规定具有从属性,抵押权、质权在构成方面依赖于其所担保之债权。但它正因如此而具有抽象性,因为它与其所产生的法律基础,即质权设定之负担行为(质押合同),按照法律规定是独立的。^{⑥7}二者之依赖性显然不同。

但笔者认为期待权并非不具有独立性,期待权可以让与,可以发生善意取得,可以设定

^{⑥2} Larenz/ Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8 Aufl., 1997, S. 318.

^{⑥3} BGHZ 28, 16(21).

^{⑥4} Baur/ Stürner, a. a. O., s. 5.

^{⑥5} Schwab/ Prütting, Sachenrecht, C. H. Beck, Aulf. 29, 2000, S. 181; Ludwig Raiser, a. a. O., s. 54.

^{⑥6} 参见崔建远:《我国物权法应选取的结构原则》,《法制与社会发展》1995年第3期。

^{⑥7} Serick, a. a. O., s. 247.

质押,可以对抗第三人乃至所有权人等,这些都昭示了其所具有的独立权利机能。只是其独立性不够彻底,具体表现在当保留买主延迟支付价金时,保留卖主可以解除保留买卖合同而使期待权归于消灭。但保留卖主并不能单方面随意剥夺保留买主已取得的期待权,所以仅此并不能成为否认期待权的理由。正如有人将期待权形象地比作胎儿一样,保留买主期待权如同那胎儿,已经发育成型,理应受到保护。其与所有权相比,按照德国联邦最高法院法官施维斯特(Schwister)所言“胎儿应与已出生的孩子同等对待”。所以,我们不能因为个别胎儿会因流产而死亡,就在整体上就否认胎儿具有人的价值。毕竟胎儿因流产而死,并非常态,也不是人们所追求的目的。同样保留卖主通过解除保留买卖合同而使期待权归于消灭,也非其本意,只是迫不得已而为,以此而否定保留买主之法律地位非为物权,理由未尽充分。保留买主期待权所具有这种独立性不够彻底的弱点,正表明期待权与既得权之不同,保留买主期待权如同胎儿一样正处于逐步向所有权发展的阶段,并最终发展成为一项完整的所有权,这一特点也恰恰说明了期待权制度的使命所在。

期待权即是为了保护当事人在权利取得已具备一定要件但尚未发展成为完整权利的这一特定阶段的利益,应运而生的。期待权因其独立性不彻底的特点,我们应承认其为一项不完全的物权,但不否认其所具有的物权性。因为物权与债权相比,其最为本质的区别在于权利的实现无需以他人的行为为媒介,凡是具备此一本质特征的权利都应属于物权。至于各种物权之间的不同特性的区别与有无,并不影响它们作为整个物权体系的一部分,相反却证成了物权种类的多样性。我们不能因为事物的多样性而否认其统一性。

第四,如果仅承认期待权是一项债权,那么期待权作为债权所具有的占有能是不足保护期待权人的。1966年德国卡尔斯鲁厄州高等法院曾有这样一个判例:M从V处租赁一台机器,并将该机器以所有权保留的形式卖给了善意的E。E因而善意取得了一项期待权(而非所有权)。由于对于V而言,M将机器卖给E是无权处分,所以V可以按照德国民法典第986条第1款第2项向E要求将机器返还给M。但法院认为期待权赋予E一项对抗V的对机器的占有权。⁶⁸显然该判例承认了期待权有对抗第三人的效力,否则,仅凭其债权是无法对抗真正所有权人的。1982年德国联邦法院在一项判决中则勇敢地突破传统物权理论的窠臼,明确承认期待权为物权。⁶⁹

此外,若是认为保留买主期待权仅是一项债权,正如拉伦兹所指出的那样,对一项债权的期待权通过简单的债权让与合同即可进行转让。⁷⁰但保留期待权的移转完全是按照所有权移转的规则进行的,即通过期待权移转的合意和标的物的交付或者达成占有改定的合意而转让保留期待权。由此可证保留卖主期待权的物权属性。

所以,不论是泽里克与王泽鉴所主张的,期待权乃横跨债权与物权二个领域,兼具物权和债权两大领域要素的特殊权利说,还是王轶所坚持的,保留买主期待权为物权化的债权或效力扩张的债权,都无法充分说明期待权的本质。将保留买主期待权仅仅看作是一项特殊的债权,显然无法充分保护保留买主的利益。更为重要的是,正是因为仅有债权无法充分描

⁶⁸ OLG Karlsruhe, NJW 1966, 885.

⁶⁹ BGH, NJW 1982, 1639, 1640.

⁷⁰ Larenz/Wolf, a. a. O., S. 318.

述保留买主的法律地位,才提出了期待权的概念。另外,仅把保留买主期待权看作是具有物权效力的特殊债权,则否定了期待权作为一项独立权利存在的必要,未曾听说在物权化的租赁权之外,还需要另有一个特别的名称来表示其物权化的效力。

第五,保留买主对标的物的占有是使保留买主期待权成为物权的重要因素。在所有权保留买卖中,期待权是通过买受人对保留标的物的占有产生的。保留买主对标的物的占有不仅使其基于权利外观效力(Rechtsscheinwirkung)而合法化,而且意味着保留买主对标的物的支配、使用成为可能。仅有这种占有虽不能使其成为完全有效的物权,但却使其享有对抗所有权人的返还请求权。虽然基于诸如租赁、借用、保管等债权关系,也能产生占有权。但这种占有并不能产生所有物返还请求权,不存在严格意义上的直接的独立的物权。保留买主虽然基于保留买卖合同也可以享有占有权,但这种占有只具有对抗所有权人(保留卖主)的相对效力,不能对抗第三人,这种占有只能保护保留买主不受出卖人的追夺,而不能保护从保留买主处获得期待权的第三人。其次,基于其期待权人的地位,占有不仅产生债权效力,而且具有物权效力。按照期待权学说,期待权人被赋予了可以对抗第三人的占有,而且这种占有作为期待权法律地位的一部分,可以连同期待权一起转让给第三人。这种通过占有赋予期待权人对标的物的支配力,使其具有对抗第三人的连续保护(Sukzessionschutz)和绝对保护(absoluter Schutz)。^①

第六,德国学者不承认保留买主期待权为物权的另一个大的障碍在于,此种期待权作为物权在现有物权体系中的位置难以确定。赖泽尔认为买受人期待权具有特殊性质,不能依“非此即彼”的方式加以处理,大胆地提出时间区分所有权之理论,主张买受人与出卖人依时间先后共有所有权,并称为前后所有人(Vor und nach Eigentümer)。赖泽尔认为:时间区分所有权之思想(Der Gedanke der Teilung der Eigentumszeit),对现行物权法理论而言,尚属陌生,乃是因为传统物权法深受罗马法影响,以规律永久关系为主,过分重视静态关系,致忽视时间之因素。^②外国法尤其英国普通法,在不动产的重要基本概念中时间因素(Zeitfaktor)颇受重视。按照时间的不同不动产权利被划分成各种各样的不同阶段。^③因此,在现行物权法律制度上,强调“时间”因素,并非骇人听闻之事,对期待权而言,取得权利要件渐次完成之时间因素,至为重要,权利随时间之经过,逐渐变更其主体。赖泽尔谓:“在此种替换过程中(Ablaesungsvorgang),让与人与买受人各握取一部分所有权(Ein Stück Eigentum in der Hand)。买受人之地位,虽为物权,但基于诸种原因,在法律上出卖人仍应被认为尚属所有权人,买受人之权利虽与所有权甚为接近,但尚非为完全所有权,仅系所有权之期待权(Eigentums-Anwartschaftsrecht)。”^④

对于赖泽尔所主张的这种时间区分所有权的思想,王泽鉴先生认为,这种思想于现行民法而言,缺乏依据。特别是按照这种思想,究竟谁为标的物所有权人,势将难以确定,这与物权关系明确原则,显有未符。^⑤从而否定期待权为物权。

^① Ludwig Raiser, a. a. O., s. 61—62.

^② Ludwig Raiser, a. a. O., s. 67.

^③ 对此参见 Lawson, *The Law of Property*, p. 65.

^④ Ludwig Raiser, a. a. O., s. 68.

^⑤ 参见前引[39],王泽鉴书,第164页。

而笔者接受赖泽尔这种时间区分所有权的思想,认为保留买主期待权是一项物权,而且是一项所有权,是一项不完全的所有权。主张保留卖主与保留买主对保留标的物分享同一所有权,确实是一个令传统物权法理论惊诧的结论。对这一结论应从以下几个方面理解:

1. 期待权所对应的概念是既得权,期待权与既得权乃是对权利按照其发展阶段进行的纵向分类。在静态的既得权体系中横向观察,确实难以接受交易双方当事人分享标的物所有权的结论。然而纵向地从动态的角度看,期待权是向既得权逐步发展的权利,并最终发展成为该权利,其性质自应与完整权利相同。所以,保留买主期待权作为向所有权发展的权利,其本质必然是所有权。如同把期待权比作胎儿的那个比喻一样,通过B超已然确知胎儿是一男孩,不能因其尚未出生而否定其性别。

2. 赖泽尔的这种时间区分所有权的思想是适应现实生活需求,而对传统物权理论的突破。在所有权保留买卖中,当事人的利益状态非常明显,即保留买主占有标的物,并支配、使用标的物,他是真正意义上的所有权人,之所以没有将所有权移转于保留买主,乃是为了担保价金债权的需要。同样,保留卖主之所以还握有所有权,也仅是为了担保的需要。这样一种现实是任何一个法学家都清楚地认识到的,只是因为传统物权理论不允许承认双重所有权。为此,法学家们从不同的角度进行了尝试。例如,阿·布洛迈尔提出的保留所有权系流质质权说,将买受人在附条件转让行为后获得的法律地位认为是完全所有权,而出卖人是仅握有不占有的流质质权(Verfallpfandrecht)以保全其债权。这种观点是夸大了保留买主的地位,而降低了保留卖主的地位,以至在现有理论体系中难以为保留卖主找到合理的位置。相反,闵策尔的以占有理论取代期待权说,则降低了保留买主的地位,最终舍弃了期待权概念及其丰富的内涵,这都表明在既有的传统理论体系中难以解决这一“理论与现实”的冲突。对此,要么坚守理论藩篱,忽视现实生活的需要;要么尊重事实,发展既有理论。

赖泽尔的这种时间区分所有权的思想,不仅代表了他个人的意见,其思想的提出,是建立在长期以来理论与现实不断冲突过程中学术思想积累的基础上。德国著名法学家鲍尔教授在其著名的《物权法教科书》中即提出了以“权利分化思想”来分析所有权保留制度。鲍尔教授指出,显而易见在所有权保留中我们面临着一种权利分化形式:保留卖主保有存在于保留所有权中的担保权和变价权,而保留买主获得了对标的物的占有和使用权,权利在当事人之间进行了分割,这样一个标的物的所有权可以服务于双方当事人的利益,出卖人可以不必在价金全部付清时即可出售,而买受人也不必在价金马上支付的情况下,即可获得对物的利用。^⑩这种权利分化的思想和经济分析的方法使得保留买主的法律地位被看作是一项期待权,它在很多方面与完整权利被同等对待。鲍尔教授还指出,买受人与出卖人在标的物上的权利关系是变化的,当保留买主尚须清偿的剩余价金越少,保留买主的法律地位在经济上就越有价值,^⑪而保留卖主的地位则正相反,随着保留买主的价金支付行为,标的物之所有权也不断地由出卖人转向买受人。

对此,日本学者铃木禄弥教授也提出了所谓的“削梨”说。铃木禄弥教授认为,在分期付款买卖之所有权保留过程中,对于标的物的归属关系乃处于浮动状态,出卖人与买受人均

^⑩ Baur/Stüner, a. a. O., S. 742.

^⑪ Baur/Stüner, a. a. O., S. 743.

不得谓为具有完全所有权,亦不能谓为全然未具所有权。此可解为,所有权如“削梨”似的,由出卖人一方逐渐地移到买受人一方。^⑩

我国台湾学者林咏荣教授在分析美国的附条件买卖时,也认为附条件买卖中物之所有权,在理论上亦可区分为法定所有权(Legal Title)与实益所有权(Beneficial Title)。前者为出卖人所保留之所有权;后者则随同物之占有而移转并归之于买受人。一旦买受人清偿其买卖之价金时,则一并取得法定所有权。买受人基于实益所有权,有处分其标的物的权利。^⑪

事实上在德国这种“权利分化思想”(Teilungsgedanke)由来已久,德国早期著名学者赫克、安德烈亚斯·冯·图尔、卡罗尔斯费尔德(Schnorr von Carolsfeld)和莱茨古斯(Letzgus)等都曾阐述过这一观点。^⑫所以,承认保留买主期待权的本质为物权并使其与保留卖主共享保留买卖标的物所有权,乃是学术积累与发展的必然结果。

3. 对保留卖主与保留买主的双重所有权要从动态的角度发展的观点看,保留买主期待权是一项不完全的所有权(unvolles Eigentum),而保留卖主的所有权是一项担保所有权(Sicherungseigentum),保留卖主与保留买主的关系是所有权与期待权的关系,即保留买主的法律地位可以期待权而称,但期待权只是这一法律地位的一个简明的标志,其本质为不完全的所有权。由此可见,被称为物权的不同法律地位具有不同的成熟程度,即不同物权的物权性处于不同的阶段。

对于保留买主期待权要受到保留卖主的制约和限制,是一种不完全的所有权,这种受到一定限制的权利还可以称之为所有权吗?对此,我国学者早就指出,“历史的发展表明,所有权经历了从不受限制到受限制,从只受法律限制到受法律、判例的限制,再到受当事人约定限制的发展过程。”^⑬即所有权并非一个不变的概念,而是相对于争论中的特定秩序而变化的。^⑭特定的法律所规定的所有权,其内容基本上是同期的所有权形态,时常忽略各个时期的差异,更难预料到后世出现的所有权态样。民法发展史证明,所有权最基本和最简单的形态,系个人独体所有权,即个人对其财产排他地支配的权利。所谓所有权具有绝对性、排他性和全面性,准确地说只是个人独体所有权孤立和静止的状况。当所有物上存在其他物权时,所有权便发生了形变,其权能和特征已打折扣。^⑮

考察人类对财产的占有、支配的历史,即物权体系的衍生发展史,可以看到最初人们对财产的支配仅是自我占有和支配,但随着人们财富的增多和社会的发展,举凡财产必由所有权人自己来占有、利用,既不可能也不利于财产的增殖,由是所有权人开始让渡自己的部分权能于他人。开始这种让渡的方式,可能是基于当事人之间的内部约定,仅具债权之效力,后经人们反复使用,竟成日常经济生活之固定的模式,人人仿而效之,再辅之以必要的公示方式,便可晋升为物权,由此开始了他物权的演变和发展。时至今日,衍生发展成为这样一

^⑩ 转引自刘得宽:《民法诸问题与新展望》,台湾五南图书出版公司1995年版,第7页。

^⑪ 参见林咏荣:《动产担保交易法新论》,台湾三民书局1990年版,第17页。

^⑫ Ludwig Raiser, a. a. O., S. 65—66.

^⑬ 崔建远:《住房有限产权论纲》,《吉林大学社会科学学报》1994年第1期。

^⑭ 参见瑞安:《民法导论》,PTY有限公司、法律书籍公司1962年版,第163页。转引自前引〔66〕,崔建远文。

^⑮ 参见前引〔66〕,崔建远文。

个泱泱大国的体系,但想必任何一项他物权的产生之初,都面临着对既有理论体系的冲突与突破。在人们对财产占有关系日趋复杂的今天,应承认保留买主与保留卖主对保留标的物共享所有权。

任何理论只是对现实生活的抽象,而现实生活总是丰富多彩的。正因如此,理论与现实才不可避免地发生矛盾与冲突。对于理论体系中的既有一般规则,随着社会生活的不断发展,总会在这些一般规则之外出现许多的例外情况,而笔者认为正是这些“例外”构成了法学发展的鲜活动力,在面对理论与“例外”的痛苦抉择之时,也正是新的理论诞生之时。在诸多的“例外”中孕育着理论发展的无限生机,我们要善待并重视“例外”。总之,我们自己制造的逻辑不应异化为我们自身的枷锁,民法来源于生活,由此决定它必须贴近生活。

Abstract :The buyer's legal status in conditional sales, especially the buyer's contingent right (das Anwartschaftsrecht) is a very controversial legal issue. The paper introduces and comments on the theories of Muenzel, Blomeyer, Raiser, and Serick, as well as the viewpoints of the relevant Chinese scholars. According to the theory of "right is divided between buyer and seller" and "divided property interests with time", the author points out that the legal nature of the buyer's contingent right is ownership, although not complete ownership, and that the buyer has the beneficial ownership over the article, the seller has a security ownership over it, and the ownership is divided between the two. Such a result is very different from the traditional theory. However, it is exactly such conflicts that have led to the vigorous development of the legal theory.
