

我国《民法典》中所有权保留制度的探析

张卫巍

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年4月7日; 录用日期: 2024年4月19日; 发布日期: 2024年5月31日

摘要

《民法典》出台后我国对所有权保留采用“功能主义和形式主义相结合的立法方法”，然而在既有的物债二分体系嵌入功能主义元素，产生了诸多概念和体系上的冲突。所有权保留的性质应采取所有权构造还是担保权构造尚无定论，如何解读和适用所有权保留的相关规则也充满争议。所有权保留采取担保权的构造下，买受人享有处分权，此时竞存的担保权利的顺位规则适用于《民法典》414条；而出卖人亦可享有处分权，由于其所有权功能化为担保物权，进入第414条第2款的涵摄范围，亦可适用《民法典》414条。所有权保留合同的取回权和解除权不同，且存在竞合问题。所有权保留下行使解除权的条件分为分期付款买卖和非分期付款买卖讨论，在分期付款买卖的情形下行使解除权的条件为在买受人未支付到期价款的数额达全部价款的五分之一，经催告后合理期限内仍未支付的，出卖人可解除合同。在未分期付款买卖的情形下行使解除权需要分析何种情形会导致主要债务迟延，可认为超过50%的价款未支付是对主要债务的违反。

关键词

担保物权, 所有权保留, 取回权, 解除权

Analysis of the Ownership Retention System in Chinese *Civil Code*

Weiwei Zhang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Apr. 7th, 2024; accepted: Apr. 19th, 2024; published: May 31st, 2024

Abstract

After the introduction of the *Civil Code*, China adopted the “legislative method of combining functionalism and formalism” for ownership retention. However, the functional elements are embed-

ded in the existing binary system of material and debt, resulting in many conflicts between concepts and systems. The nature of the ownership reservation should take the ownership structure or the security right structure is not yet determined, how to interpret and apply the relevant rules of ownership retention are also controversial. Under the structure of adopting the real right of security, the buyer enjoys the right of disposition. At this time, the order rule of the competitive security right applies to Article 414 of the *Civil Code*; the seller may also enjoy the right of disposition. As the ownership function of the seller is a security real right, article 414 of Article 414 covers the scope of Article 414 of the *Civil Code*. The right of recovery and the right of termination of the contract are different, and there is the problem of competition and cooperation. The conditions of the exercise of the discharge right under the retention of ownership are divided into installment sale and non-installment sale discussion, The condition of exercising the discharge right in the case of the installment sale is the failure to pay the due amount to one-fifth of the full price, If the payment is not made within a reasonable period after the demand, the seller may terminate the contract. The analysis of the cancellation right results in the kind of delay in the principal debt considers the omission of payment over 50% as a breach of the principal debt.

Keywords

Real Rights for Security, Retention of Ownership, Recall Right, Right of Cancellation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着分期付款买卖及由其衍生的各种交易形式在各国广泛流行，与分期付款紧密结合的担保方式——所有权保留也得到了广泛的运用，《民法典》第 641 条规定，买卖合同可以约定所有权保留条款。我国所有权保留合同在《民法典》第 388 条中才正式确认了其非典型担保合同的法律属性，《民法典》出台后我国对所有权保留采用“功能主义和形式主义相结合的立法方法”已成为学界的共识。但立法既采取功能主义和形式主义的立场，在既有的物债二分、所有权绝对的体系中，嵌入功能主义元素，产生了诸多概念与体系上的冲突，对所有权保留的争议和讨论主要围绕所有权保留的性质，如何解决功能主义和形式主义的规则适用冲突以及如何从功能主义的角度下解读所有权保留制度的内容。

本文主要讨论所有权保留的法律性质以及所有权保留相关规则如何进行解读和适用的问题。

2. 所有权保留的法律性质

2.1. 所有权保留的不同学说

所有权保留的法律性质可以归纳为所有权构成理论、担保权构成理论以及游离于上述二者之间的中间理论三种类型。

偏向所有权构成的观点认为，在所有权保留交易中标的物被交付后所有权并未移转，还是归属于出卖人。所有权构成论以所有权移转为视角观察所有权保留，主要有四种观点：附停止条件所有权转移说，部分所有权转移说，区分所有权说，分割所有权说，其中以附停止条件所有权转移说为通说。

担保权构成论主要是从债权担保角度分析所有权保留的性质，认为出卖人所保留的所有权实质上为一种担保权，对于出卖人享有何种性质的担保权主要有特别质权说、担保权益说、担保物权说三种观点。

担保物权说为担保权构成论的通说。

中间性的观点认为《民法典》虽然赋予保留所有权以担保功能，但并未否认出卖人所有权人的法律地位，出卖人享有的是担保性所有权。与一般所有权不同，担保所有权本质上应归入担保物权，属于限制性物权。但在合同义务履行完毕之前，所有权由出卖人保留，买受人因欠缺所有权而不得对标的物进行法律的处分。而事实上买受人对标的物的占有和法律对期待权的保护限制出卖人处分行为的效力，其处分只在不妨碍买受人期待权或担保其债权实现的范围内有效。将所有权保留的性质界定为担保性所有权，一方面可以防止所有权构成论中出卖人利用其保留的所有权谋取不当利益的缺陷，达到保护买受人利益的目的；另一方面还可以避免担保权构成论中不顾当事人的意思表示将买受人认定为所有权人的尴尬，并减少买受人擅自处分标的物的可能性，以维护出卖人的担保权利[1]。

2.2. 采用担保物权说的理由

担保物权说中的特别质权说，认为出卖人享有的并非所有权而是质权，是不占有标的物、附有流质条款之质权。但这与法律规定的质权成立要件不符，我国不承认流质条款的效力。担保权益说由于其对所有保留性质无法作出体系化的解答，且担保权益的实现需要有完备的程序要件和适宜的公示方法作为保证，不适宜采纳。故笔者认为所有权保留的性质应功能化为担保物权。担保物权说在承认出卖人享有标的物的所有权基础上，以延迟移转标的物的所有权为手段，担保其全部价款的清偿，此时出卖人所保留的所有权就成为其实现价款债权的担保物权，同时买受人在标的物交付后即取得所有权。

笔者认为，担保权构成说和所有权构成以及担保性所有权说最大的区别是，在合同义务履行完毕之前，在担保权构成下买受人享有处分权，而所有权构成与担保性所有权构成下买受人不享有处分权，一般仅认为享有期待权。然而期待权作为跨越物权、债权两个领域的权利，并未被我国承认立法上的法律地位。我国并没有如德国那般具体的期待权制度体系，故所有权保留的性质不宜采取所有权构成与担保性所有权构成。且若是认为买受人在合同义务履行完毕前没有处分权，在登记制度不完善的当下，这种情况会影响到第三人的利益，并不利于市场中法律关系的稳定。

同时从所有权保留的法律规定来看，《民法典》第 643 条第 2 款规定，出卖所得价款扣除买受人未支付的价款以及必要费用后仍有剩余的，应当返还买受人；不足部分由买受人清偿。纪海龙认为，若采取所有权构造，在嗣后标的物的市场价值升高，从而转卖所得高于原合同价款时，按照该观点增值部分应归属于保留卖主，从而不必被“多退”；而按照《民法典》第 643 条第 2 款增值部分应被“多退”，即归属于保留买主。通过所有权构造无法解释“多退少补”的规则，笔者赞同此观点。有观点认为出卖人取回标的物并转卖之后合同已经解除，故一方面买受人应向出卖人负担损害赔偿和返还标的物使用利益的责任，另一方面出卖人应向买受人返还已收到的部分价款。但是将取回并转卖标的物的行为看作解除合同与 643 条的文意不符合，643 条规定的是未支付价款(以及必要费用)和转卖所得之间进行“多退少补”，并非是二者互相返还所得[2]。

担保权构成说和担保性所有权说被所有权说诟病为其违反了物权法定原则，然而物权的“种类”与“内容”具体何指则并非清晰。《民法典》第 388 条及相关司法解释肯定了所有权保留合同作为非典型性担保合同的属性，且通过法律规定所有权保留买卖情形的出卖人所有权、融资租赁出租人所有权都因有“所有权”之名而得享有物权的效力，且不以是否登记而有不同(登记与否仅生对抗效力的差异)。所有权保留经由合同效果而缓和物权法定的僵硬性，故其并不与物权法定原则形成冲突[3]。

担保性所有权说实质上肯定出卖人享有的担保性所有权以担保债权为目的，本质上是一种担保物权，但其具有所有权的法律形式，当债权不能实现时，权利人可依照约定将标的物收归己有或另行出卖，优先受偿[4]。但是正如笔者前述“多退少补”规则实际采取了担保物权的规则。担保性所有权说亦认为买

受人享有取得所有权的期待权，而笔者认为买受人应当享有处分权，故笔者最终认为所有权保留的性质应功能化为担保物权。

然而现行立法下依然有许多规定与担保权构成理论冲突。如《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖合同司法解释》)第26条的第1款规定买受人已经支付标的物总价款的百分之七十五以上，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。该款以买受人已给付的价款比例为据否定出卖人取回权的行使，是受所有权构造下买受人期待权理论的影响，与担保权构造有冲突[5]。纪海龙主张最高人民法院尽快废止此规则，废止前的解释论方案可以是：价款支付超过75%的，出卖人不得行使取回权，即不能通过取回及回赎期经过后转卖的方式执行担保，但仍可参照担保物权的实现程序，对标的物进行变价并优先受偿[6]。《买卖合同司法解释》第26条第2款规定在民法典第六百四十二条第一款第三项情形下，第三人依据民法典第三百一十一条的规定已经善意取得标的物所有权或者其他物权，出卖人主张取回标的物的，人民法院不予支持。该款与担保权构造理论相冲突，在担保权构造下，买受人是有权处分故不会发生善意取得的问题。以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》仍旧依循形式主义进路处理相关的争议问题(第36条、第37条和第38条)。

3. 处分权的行使与竞存的担保权利的顺位行使问题

所有权保留采取的权利构造模式不同，出卖人和买受人的法律地位和享有的权利内容会存在较大的差异。出卖人和买受人是否享有处分权以及竞存的担保权利的顺位规则法律并未明确规定。笔者认为买受人应有处分权，但是《民法典》第642条第3款将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分并列规定，容易存在把买受人出卖、出质标的物视为不当处分的误解。实际上642条第1款有造成出卖人损害的前提要求，不适宜由第3款直接推定出买受人不具有处分权。

3.1. 对因出卖人设定抵押权而产生的买受人与第三人之间权利冲突的解决

关于出卖人在所有权保留成立后是否有权再设立抵押，我国法律并无明文规定，学界对此持不同观点。

张家勇认为，因保留所有权旨在担保价金债权，在保留所有权期间，除非与所担保债权一并转让，原则上应排除出卖人在标的物上另行设立担保物权或者另行转让。该观点本质上是保留的所有权视为担保物权予以对待[3]。高圣平认为，《民法典》第414条第2款规定：“其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定”。出卖人所保留的所有权虽然具有担保功能且被赋予登记能力，但并不属于《民法典》上的担保物权，能否准用第414条第1款的规定存在疑问。根据《民法典》第388条第1款的规定，担保物权已经被功能化，凡是具有担保功能的物权形态，均可定性为功能化的担保物权。如此，出卖人所保留的所有权即属功能化的担保物权，并据此进入第414条第2款的涵摄范围，《民法典》第414条第1款中权利竞存时的优先顺位规则就有了准用空间。由此，出卖人所保留的所有权与其为第三人设定的抵押权，均已登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；已经登记的先于未登记的受偿；均未登记的，按照债权比例清偿。这一规则改变了所有权基于其绝对性而优于抵押权的结论，体现了所有权保留下所有权功能化为担保物权的特点[7]。

周江洪认为从所有权视角出发，对于标的物的换价处分功能，与其担保目的并不冲突，仍由其出卖人享有亦无妨。但是，一旦设定了此担保，若所担保债务陷于不履行的情形，则所有权保留标的物将面临难以实现担保物权的风险。所有权保留成立后一旦条件成就，出卖人即丧失所有权，买受人即取得所有权。此时出卖人为第三人设定的担保物权，类似于抵押期间标的物所有权发生了变动。此时，担保物

权人应请求抵押人提存价款或提前清偿(《民法典》第406条第2款),而不能向买受人行使物上追及力,就标的物主张实现担保物权。而对于买受人不支付价款或未完成义务而难以成就所有权转移的情形,此时的出卖人处于类似实现担保物权的担保权人地位,其对于标的物的权利,则类似于同一标的物上存在着数个动产担保,此时可依“未经登记不得对抗善意第三人”规则予以处理[8]。

3.2. 对因买受人设定抵押权而产生的出卖人与第三人之间权利冲突的解决

对买受人是否享有处分权以及由于买受人的处分行为导致出卖人与第三人间的权利冲突的问题,涉及到买受人的法律地位的两种学说,分别是期待权说与不完全的所有权说。

3.2.1. 期待权说

德国法上,为了让所有权构成下的所有权保留物尽其用,让保留买主在未取得所有权时也可以利用标的物进行再融资乃至处分标的物上的利益,需要嫁接期待权制度。该期待权是所有权的“缩小型”,买受人可以转让该期待权或在其上设定担保,该期待权也可以被善意取得[6]。但是对于期待权属于何种法律性质还有争议,而我国还没有期待权制度的构造。

若认为由于保留所有权的买受人在条件成就前仅享有取得所有权的期待,则买受人不能对标的物进行处分。在期待权说看来,买受人处分标的物是无权处分行为,则第三人是否可依善意取得制度取得动产抵押权,就成了考量权利竞存时优先顺位的前置性问题。《民法典》第311条第3款规定:“当事人善意取得其他物权的,参照适用前两款规定”。这里的“其他物权”自当包括动产抵押权。对于所有权保留来看,第三人满足善意第三人的条件是,其一,买受人无权处分,其二,所有权保留买卖未登记,第三人是善意,其三,因为动产抵押前无需交付,设立动产抵押权应登记。其四,以合理的价格,由于担保的无偿性无需考虑价格的因素。在动产抵押权已经被善意取得的情形之下,由于标的物保留的所有权未予登记,准用《民法典》第414条第1款第2项,动产抵押权优先。若标的物保留的所有权已经登记,则第三人无法善意取得动产抵押权,两者之间并不发生竞存关系。

3.2.2. 不完全的所有权说

买受人居于所有权人的地位,只不过对出卖人负担支付价款等义务;而出卖人居于受担保的地位,此时认为出卖人所保留的所有权仅为功能化的担保物权,买受人已经取得标的物上有担保物权负担的所有权,买受人为第三人设定的抵押权也就不属于无权处分。由于买受人设定的抵押权是有权处分,此时准用《民法典》第414条第1款,依各权利取得对抗效力的时间,判断彼此的优先顺位。这一解释路径符合功能主义之下所有权保留交易的基本法观念[7]。

3.3. 买卖双方当事人与第三人留置权冲突的解决

由于留置权是法定物权,为了保护交易安全,一般认为留置权的发生不应当受契约的影响。故在所有权保留情形下无论是买方进行留置还是卖方进行留置,留置权人都应有绝对优先的保护效力。

4. 所有权保留买卖的取回权和解除权的适用问题

取回权的法律性质有解除权一说,然而取回权并不等于解除权,解除权有自己的价值且有不同的行使条件和后果。出卖人所有权若是功能化为担保物权,其是否还具有解除权?若有的话,解除权和取回权如何竞合呢?所有权保留合同履行中行使解除权的条件是什么?

4.1. 解除权和取回权的竞合

有观点认为合同解除与《民法典》第642条下的取回在效果上相互排斥,从而不能同时行使[8]。但

是保留卖主可以在解除合同后依据《民法典》第 566 条第 1 款主张返还标的物,以及标的物被基于《民法典》第 642 条取回后和执行前的中间阶段,并无道理禁止享有合同解除权的出卖人解除合同,以使其从执行担保框架下的转卖标的义务中解脱出来。《民法典》第 642 条规定了除当事人另有约定外,造成出卖人损害的三种情形可以适用取回权,第一种是未按照约定支付价款,经催告后在合理期限内仍未支付;第二种是未按照约定完成特定条件,第三种是将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分。取回权也与解除权的条件有所重合。故合同解除权和取回权是可以产生竞合的选择问题。

我国法下之所以存在所有权保留担保权构成和保留卖主合同解除之间的交错问题,是因为《民法典》一方面从美国继受了所有权保留的担保权构成,另一方面在买卖合同中标的物被交付给买方后卖方的合同解除权并未如美国法那样被排除,而是存在与德国法类似标的物的交付并不会排除卖方的合同解除权,换言之,我国法下的该问题是我国民法规则复合继受导致的结果[2]。

4.2. 所有权保留行使解除权的条件

由于《民法典》第 634 条对分期付款买卖的解除配置了不同于一般合同解除权的要件,对于保留买主迟延履行价款支付义务,保留卖主何时享有解除权这个问题,应就分期付款买卖和非分期付款买卖分别进行论述。对于分期付款买卖,按照《民法典》第 634 条,在买受人未支付到期价款的数额达全部价款的五分之一,经催告后合理期限内仍未支付的,出卖人可解除合同(或主张全部价款加速到期)。由于商事交易的分期付款具有更强的自治性,指导案例 67 号认为《民法典》第 634 条第 1 款原则上只适用于消费合同。

而对于非分期付款买卖合同,应适用《民法典》第 563 条第 1 款来认定出卖人的解除权是否存在,不应因出卖人保留所有权而配置不同的解除条件。判断解除权实现的核心标准是 563 条第 1 款第 3 项规定的“当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行”标准与该条第 1 款第 4 项中的合同目的不能实现(即根本违约)标准。纪海龙认为保留买主已支付 60%的价款,但延迟支付 40%的价款,此时尚不足以满足《民法典》第 563 条第 1 款第 4 项规定的合同目的不能实现标准,因为保留卖主还可以通过强制执行以及执行标的物上被保留的担保权,来获得剩余价款的支付。故 40%的价款债务尚不足以认定为是主要债务;而超过 50%的价款未支付,一般可视为是对主要债务的违反,从而在买受人被催告后合理期间内依旧未支付的,出卖人可以解除合同[2]。

5. 结语

所有权保留制度涉及物权变动模式、无权处分、善意取得、物权法定、所有权、担保物权、物权的公示与公信诸多内容。然而我国的所有权保留制度还不够完善,在形式主义与功能主义结合的立法下多有冲突。笔者仅从竞合的担保权利的顺位规则以及解除权的行使条件做了浅薄的论述,认为所有权保留应采取担保权构造。

在所有权保留下解除权行使的法律效果还可以进一步分析。如果保留买主在合同被解除前将标的物转卖给后续买受人(且假设不属于正常经营活动中的转售从而担保权未消灭),或在标的物上为其他债权人设定了担保权,或保留买主的其他债权人对标的物采取了强制执行措施,或保留买主陷入破产,则在合同解除后存在保留卖主与这些冲突第三人之间的关系问题,此问题涉及到解除权的效力,还有待进一步的研究。

参考文献

- [1] 马燕. 所有权保留制度的法理探析与司法审视[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 19-20.

-
- [2] 纪海龙. 所有权保留担保权构成下保留卖主的合同解除权[J]. 政治与法律, 2023(4): 19-31.
- [3] 张家勇. 体系视角下所有权担保的规范效果[J]. 法学, 2020(8): 3-18.
- [4] 邓娟闰. 论所有权保留的性质——担保性所有权[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 2002(3): 97-102.
- [5] 高圣平, 叶冬影. 论民法典上所有权保留买卖交易的担保功能[J]. 法学评论, 2023, 41(3): 1-14.
- [6] 纪海龙. 民法典所有权保留之担保权构成[J]. 法学研究, 2022(6): 72-92.
- [7] 高圣平. 《民法典》视野下所有权保留交易的法律构成[J]. 中州学刊, 2020(6): 46-54.
- [8] 周江洪. 所有权保留买卖的体系性反思——担保构成、所有权构成及合同构成的纠葛与梳理[J]. 社会科学辑刊, 2022(1): 82-92+2.