

形式与功能的路径统合： 论所有权保留制度的担保属性^{*}

李建伟, 郑浩凌

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

摘要:《民法典》所有权保留制度兼采了功能主义与形式主义的立法路径,在区分所有权与所有权保留制度双重价值结构的基础上,肯定所有权保留制度对契约自由与交易安全的维护,承认所有权保留制度的担保属性。从其内部构造来看,该制度的担保属性嵌置于买卖合同之中,例外地突破了合同牵连性并实现本权与占有的分离,藉此耦合了分期付款买卖与信贷交易的需要。此外,在考察所有权保留对第三人的法律效力、取回权行使的限制性条件与清算法理的基础上,对出卖人享有的所有权保留宜采担保权解释。从其外部效果来看,该制度的担保属性要求就可对抗的“第三人”进行限缩解释,宜指向与出卖人有利关系但又不属于“正常经营活动中买受人”的交易主体,同时,未经登记的出卖人不得对抗善意取得动产抵押权和质权的受让人。

关键词:所有权保留;形式主义;功能主义;担保权构成

中图分类号:D923.2

文献标志码:A

文章编号:1672-0598(2025)03-0137-13

一、问题的提出

我国《民法典》第641-643条所规定的所有权保留制度兼采形式主义与功能主义立法模式^[1]。从形式上来看,所有权保留制度置于《民法典》买卖合同编中,延续了自原《合同法》第134条以来的立法思路。从功能上看,“出卖人对买受人保留的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人”的规定是《民法典》所有权保留制度的最大亮点,又通过《民法典》第388条进一步规定“其他具有担保功能的合同”,为将该制度纳入担保体系提供了基础。此举固然有利于促进资金融通,进一步缓解中小企业的融资压力^[2],但担保权益(security interests)与绝对性所有权存在的内在冲突^[3],引发了学界对于《民法典》中所有权保留采“担保权构成”抑或是“所有权构成”的讨论。前者指的是所有权保留买卖中的出卖人实质享有的是担

^{*} 收稿日期:2024-03-15

基金项目:阐释党的十九届四中全会精神国家社会科学基金重大项目(20ZDA044)“营商环境法治化的制度架构与实现研究”

作者简介:李建伟(1974—),男,河南周口人;中国政法大学民商经济法学院教授,博士研究生导师,中国政法大学商法研究所所长,主要从事民商法学、公司治理研究。

郑浩凌(2000—),男,重庆市人;中国政法大学民商经济法学院硕士研究生,主要从事民商法学研究。

本文引用格式:李建伟,郑浩凌.形式与功能的路径统合:论所有权保留制度的担保属性[J].重庆工商大学学报(社会科学版),2025,42(3):137-149.

保权,其所有权在合同成就之时即已经转让给买受人,出卖人仅就该标的物优先受偿;后者指的是出卖人享有的是真正的所有权,该所有权仅在合同条件成就之时才移转给买受人。欲讲好民法学道理,则首先必须明确讲的是什么问题的道理,不同的问题对应着不同的道理以及道理的道理^[4]。与其落入对所有权保留中所有权之性质进行预先分类的窠臼^[5],不如对争论的问题性质进行重新定位,之后再对所有权保留的规范群落进行法教义学分析,回归所有权保留的担保属性这一问题实质。

本文首先剖析所有权保留制度的双层价值构造,分析功能主义和形式主义对所有权保留制度担保属性界定的影响,继之因循内部构造和外部效果的双轨路径,深入剖析所有权保留制度的担保属性,以期实现该制度内在价值与外在体系的统一。

二、所有权保留制度的双重价值结构展开

“作为社会治理的工具,民法就是通过对特定类型冲突的利益关系设置相应的协调规则,来维护社会秩序的和谐。”^[6]所有权保留制度不仅在制度构造上展现其独特的担保属性,同时建基于商品交换日益密切的社会分工之中并日益彰显出信用增持的价值。价值判断问题是解释选择的前置性问题,其关注的重点是民法制度背后体现了哪些社会价值和利益需要进行协调或取舍,法条的解释也必须依循特定的价值立场展开^[7]。因此,探求所有权保留制度的整体全貌不能仅停留于制度构成层面,而应比较各国所有权保留制度之观念差异、结合我国市场经济发展的实际需要以进一步窥见该制度的价值内涵。

(一) 双重结构的逻辑前提:所有权与所有权保留制度之分

《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code,以下简称UCC)第9章的规定首创动产担保权益(security)的概念,其以整合动产抵押、担保交易、附条件买卖,所有权保留买卖、价款债权担保等具有担保功能的交易为目的^[8],将关注点放在了交易结果所发挥的作用而非权利发生的形式上,此种功能主义的立法路径最大程度实现了所有权信用增持行为的平等授受,极大地促进了担保交易的发展。

在UCC形成的内部体系之中,“担保物权已经无关紧要”,无论保留的所有权属于担保物权人或是债务人,从属于价款债权的担保物权依旧存在。编纂者卢埃林教授更是认为以形式主义的所有权对不同的交易类型进行划分,是立法者对实际交易场景的空想,所有权这一静态的概念“大而不当”,并非对交易主体意思自治的尊重,应予以摒弃^[9]。UCC首先采用的功能主义的立法模式对世界担保立法产生了深远的影响,在联合国制定的《动产担保交易示范法》中,为了调和世界各国就相同的动产担保交易实行不同的法律规则,降低获得信贷的成本,也鼓励各国将通过合同设立并旨在担保价款债权实现的权利统称为“担保权利”(security right),在调和形式主义与功能主义的冲突上做出了努力^[10]。体现欧洲最新立法成果的《欧洲示范民法典草案》亦规定了统一的担保权利^[11],包括所有权保留、让与担保等担保的形式,并以登记作为对抗的要件,以期发挥同等担保效果。

不同的所有权概念在根本上影响了功能主义与形式主义立法模式的选择。上述对比较法的分析,体现出各国担保立法采取功能主义立法思路的趋势。事实上,这一立法思路源自英美法系并不令人感到意外,毕竟在英美法系中并没有形成类似于罗马法中绝对所有权的概念^[3]。经霍菲尔德等人的发展,英美法系中财产权的观念朝着更加工具化的趋势转变,所有权作为一种权利束(bundle of sticks)可以通过合同重新分配权利。既然担保目的本就通过合同加以表达,在没有“物债二分”的英美法系中,自然也无须考虑所有权对于维持法律内在体系的必要,UCC中“所有权无关紧要”即可以得到解释,这一“实质胜于形式”的哲学观念促成大陆法系与英美法系所有权价值的分野^[12]。

(二) 双重结构的核心内容:契约自由与交易安全二分

正如上文所言,功能主义立法模式与形式主义立法模式根植于不同法系对所有权概念的理解。国内有学者认为,所有权保留制度采“所有权构成”与“担保权构成”的理论区别背后体现的是不同的价值判断,若采所有权构成,则是对形式主义的认可,体现的是对于合同自由和私有财产的维护;若采担保权构成,则是对功能主义的认可,体现的是对于交易安全的维护^[13]。此种价值判断的立场与我国《民法典》所兼采的功能主义与形式主义的立法路径不符,理由有二:

首先,上述观点混淆了所有权与所有权保留制度的价值前提。具体而言,绝对性的观念导致了所有权必须以“全有或者全无”的方式出现,工具性的所有权意味着每一项权能都可以具体发生效力。在此种价值判断的支配下,各国对于担保制度采取了“形式主义”与“功能主义”两种不同的法技术路径。此种价值判断不能自然地延续到所有权保留制度中,所有权保留制度虽仅保留了所有权的名称,但其构成上却是契约、法律行为附条件等诸多教义学工具的结果,所有权保留这一综合的制度构成并不能够用“绝对性”抑或是“实质重于形式”的价值观念进行简单概括。

其次,无论是契约自由还是交易安全,都是《民法典》所有权保留制度旨在维护的价值。就所有权保留在《民法典》中所处的位置来看,出卖人与买受人通过在合同上附条件以实现占有与本权的分离,无论采取债权形式主义还是物权形式主义对所有权保留中的物权变动进行解释,都无法否认在微观层面上该制度实现了出卖人与买受人的利益平衡^[14],双方当事人通过合同这一法律行为践行意思自治的理念自不待言。不仅如此,所有权保留制度与第三人善意取得并不抵触,倘若出卖人保留的所有权未进行登记,则其不得以仅具有相对效力的合同约定,对抗善意第三人,即不产生对抗效力。要言之,《民法典》中所有权保留制度既允许当事人通过意思自治在合同中附加条件,从而维护意思自治;又考虑到了第三人交易安全的维护,倘若第三人对未经登记的所有权保留善意不知,出卖人仍不得以其对买卖之标的物保留所有权对抗该第三人。

(三) 双重结构的实践运用:所有权保留制度与信贷交易耦合

正如前文所分析,所有权保留制度通过对牵连关系的突破,例外地允许买受人延迟其顺序在后的对待给付,偏离了民法中关于时间的任意性规则^[15]。具言之,在出卖人向买受人移转标的物之占有到买受人最终支付货款之间存在着时间差,出卖人享有的价款债权在此期间有不能实现之虞。但在所有权保留买卖之中,该时间差得以合理化的原因正是出卖人基于保留的所有权给予买受人以信贷支持,倘若买受人不支付货物价款,出卖人也不至于落入钱财两空的境地。

随着现代商业形态的不断创新发展,财产形态已不再固守于传统的不动产,债权之流转价值不断被挖掘,为债权的担保而不断奋斗成为市场经济的必然现象^[16]。但无论是求诸于物(抵押权、质权)抑或是求诸于人(保证),担保之实现效率不高,对于债权人之保护均力有不逮^[17]。所有权保留制度基于买受人之信用给予其信贷担保,一方面满足了出卖人维护债权安全的需要,另一方面买受人亦不必另行提供他物为出卖人设定抵押,更为彻底地满足了法的效益理念。信贷交易的便捷促进了商品交易的高效流通,正是由于20世纪美国汽车行业的快速发展,所有权保留条款才得以(附条件买卖)内置于该国大量的分期付款买卖之中而不断发展起来^[18],与新型商业交易形式实现契合。

近年来,所有权保留制度也被大规模运用于供应链货物流通、大宗商品买卖等商业交易之中。供应链货物流通具体是指处于供应链中的上下游企业之间,以供应链中的货物为担保财产进行融资,是供应链金融中最为常见的物流担保融资形式^[19]。此种供应链货物流通的典型特征是存在大量可供流通的动产,并且上述动产可能随时作为出卖物流入市场中,出卖人需要通过转售存货以偿还融资款项,所有权保留买卖满足了出卖人保留所有权之需要并能督促买受人及时支付货物价款。就大宗货物商品买卖而言,

其交易货物因性质而不易运输,将所有权保留至出卖人处而将占有转移给买受人亦是最节省运输成本的选择,加之该类交易本身交易量巨大、标的额较高,在现金链普遍紧张的企业中,一次性全部支付价款可能性较小。以上原因共同促成出卖人与买受人共同选择所有权保留这一担保工具以维护大宗商品买卖的交易安全。

三、所有权保留制度担保属性的内部构造

(一) 理论逻辑:所有权保留制度对合同牵连性的突破

1. 给付义务与对待给付义务的不均衡构造

在建基于分离原则与抽象原则的《德国民法典》中,所有权保留乃简单的法律构造^[20]。根据《德国民法典》第929条第1句之规定,动产所有权自双方就所有权移转达成物权合意始生让与之效力^[21]。再经由法律行为附停止条件(《德国民法典》第158条第1款)这一效力控制机制,双方当事人于物权合意上附加了停止条件,在买受人未付清价款前,仅为该标的物的占有人,不得请求出卖人移转该标的物的所有权。在承认物权行为理论的德国法中,自然不存在所有权保留到底是物权行为还是债权行为的讨论。

《德国民法典》第449条有关所有权保留的规定,仍置于买卖合同这一章节之中。其第一款规定,动产出卖人将其所有权保留至价金支付完毕者,有疑义时,应认为所有权之移转,系以价金之全部支付为停止条件。为了防止买受人在付清价款之前取得对于标的物的所有权,本条推定即使对此存有疑问,标的物的所有权也不移转于买受人处。为了强化对出卖人所有权的维持,在双方确定账单,但是由于技术原因买受人迟延付款的场合中,也推定标的物的所有权归属于出卖人^[22]。可见,德国法上的所有权保留虽延续了欧陆的立法传统,但在出卖人与买受人形成的给付价款的时间差中,例外的允许对牵连关系的突破。

不仅如此,德国立法界人士亦考虑到打破对待给付所造成的双方利益格局不均衡的局面,如果过多保护出卖人的所有权,则买受人的法律地位不能够得到充分保护,尤其在破产的情形中,出卖人可能以其对标的物的所有权行使取回权,纵使买受人已经支付了大部分的价款,仍不能以之对抗出卖人,此种利益失衡状态不可不察。为了更好地保护买受人享有的利益,德国民法学者创造了期待权的概念,该权利具有财产性价值,买受人可对其享有的期待权自由处分,同时亦可被继承或善意取得^[23]。考虑到《民法典》第641条规定在买卖合同中,并以价金支付为条件形成权利与占有的分离,对牵连关系的突破在我国实证法上仍存在解释空间。

2. 所有权保留对买卖合同中对待给付义务之再造

所有权保留约款作为买卖合同的重要组成部分,乃当事人约定,买卖标的物虽然先移由买受人占有、使用、收益,但出卖人于全部或部分价金受清偿前,仍保留该标的物所有权之约款。买卖合同作为典型的双务合同,买受人支付价款的义务与出卖人交付货物的义务具有牵连关系(Konditionnelles Synallagma)。所谓牵连关系,即是指在买卖合同之中,一方的给付以另一方的对待给付为前提,买方欲获得对方的给付,就必须首先向卖方支付货款^[24]。从牵连性观念出发,合同一方给付义务的消灭必然在另一方产生反射性影响并导致对待给付义务的消灭^[25]。应该说,在双务合同项下,原则上双方应当同时履行合同项下的义务才合乎公平正义的法感情,即只有在买受人支付货款的前提下才能要求出卖人交付标的物并移转标的物所有权。一句话,若未曾履行己身之债,亦不得要求对待给付^[26]。

不同于上述买卖合同中“一手交钱,一手交货”的场景,所有权保留从一开始便是针对这样的情形,买受人需要购买某物,但受限于资金流紧张抑或是标的物价值巨大等原因,无法在短时间内筹集全部价

款。根据买卖合同交换正义的法理,一方在未完成对待给付之前,尚不得要求另一方进行对待给付,具体而言,如果出卖人在买受人没有支付价款的情况下,将标的物的所有权移转于买受人处则可能面临价款债权落空的风险,而如果待完全支付货款之后再将其所有权移转于买受人处,则标的物的财产价值亦不能得到完全发挥。毕竟,买受人欲在未付清价款之前便取得对该标的物的控制就是为了快速发挥物的流转价值,若仅欲让该标的物停留于买受人之处,付清价款之后再取得对该标的物的控制又有何不可呢?在此情况下,出卖人虽与买受人无条件签订了买卖合同,但通过合同中约定所有权保留条款,使得出卖人没有义务向买受人移转标的物的所有权,即便买受人享有物之用益,但并不产生对抗第三人的效力,出卖人亦可以依保留的所有权担保价款债权的实现,对买受人按照合同约定履行付款义务形成督促,在微观层面实现了出卖人与买受人的利益平衡,合理管控了由于时间差所造成的交易目的不能实现之虞的风险。由于在分期付款买卖中附有此种约款最为常见,并且已经成为分期付款买卖之典型,故学者们多将其称为所有权保留买卖^[27]。

(二) 生成逻辑:从所有权到担保权的概念重塑

《民法典》第641-643条对所有权保留制度进行了较大幅度的重置,吸收功能主义与形式主义两种立法思路,为彰显其担保功能,特地在第641条第二款处增加了“出卖人对买受人保留的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人”的立法表述^[1]。立法界人士一方面表示“被保留的所有权并非一个真正的所有权,在各个属性上与担保物权越来越接近”,“从功能上讲,保留的所有权实质上属于‘可以登记的担保权’”,但另一方面又承认“在所有权移转效力上附加生效条件”,似乎又展现出对维持形式主义立法模式的努力^[28]。此种暧昧立场深刻影响《民法典》的立法安排,出卖人保留的所有权不可避免地带有所有权和担保权的双重面向^[29]。因此,应秉持文义先于体系的解释原则,对第641-643条进行深入探讨。

1. “未经登记,不得对抗善意第三人”为担保权构成提供佐证

《民法典》第641条第1款明确出卖人与买受人可以在合同中约定,在买受人未履行支付价款或者其他义务之前,买卖之标的物的所有权归属于出卖人。既然把所有权保留置于买卖合同中并附条件于其上,便自然得准用《民法典》总则编附条件的民事法律行为与合同编中的相关规定。《民法典》第641条第2款为最大的特色,其具体内容规定,对于出卖人享有的所有权,如果未在登记簿上完成登记的,则出卖人不得以其享有的所有权对抗善意第三人。同一标的物上可能同时存在动产抵押、浮动抵押、融资租赁、所有权保留、动产质押等各种并存的担保物权,据此便有学者认为所有权出卖人保留的权利是一项“可以登记的担保权”。

这种解释路径面临的诘问是:此处之“登记对抗”与《民法典》第225条与第335条所规定的“登记对抗”是否可以作同等解释?虽有学者指出《民法典》内在登记对抗的法效果混乱,存在着无法化解的内部矛盾^[30],但无论如何从维护交易安全、防止第三人善意取得的角度是可以理解第225条与第335条之规定的。倘若不进行登记,那么《民法典》第641条第2款所规定的所有权便是一个隐形的所有权,正如前文所述,买受人在未付清价款之前便取得对该标的物的控制就是为了快速发挥物的流转价值,当保留的所有权并不能为第三人所知晓之时,便存在被第三人善意取得的风险。从《民法典》第641条第2款克服出卖人权利隐蔽性出发,尚无法必然推导出担保权的构成,仅能为此种法律构造提供佐证^[31]。

2. 取回权行使的限制条件合理平衡各方利益

原《买卖合同司法解释》第35条首次确立了所有权保留制度中出卖人享有取回权,《民法典》第642条第1款对其进行了保留并在此基础上进行了修改,该条规定在出卖人享有的所有权移转于买受人之前,后者如果有下列三种情况之一并造成买受人损害的,出卖人享有取回该标的物的权利:第一,如果未按照双方之约定支付价款并且在出卖人进行催告之后仍没有进行支付;第二,买受人没有完成与出卖

人在合同中协商完毕的各种条件;第三,买受人对买卖之标的物进行包含出售、出质在内的一切处分行为;根据原《买卖合同司法解释》第 36 条的规定,出卖人请求取回标的物的权利仅在买受人支付价款达到总价款的 75% 及以上时被排除,上述规定的理论基础正是对德国期待权理论的借鉴^[32]。但《民法典》却舍弃 75% 的标准,并新增催告程序。立法界人士提出,“该出卖人不能行使取回权所涉及的买受人已支付的法定价款的合理性,在买受人已经违反当事人约定的情况下,并不充分,也和本法第 416 条的规定不相符合”^[33]。因此,《民法典》舍弃了 75% 比例的限制,而新增出卖人催告的规定。

尽管如此,该规定仍然在民法典配套的《买卖合同司法解释》第 26 条中保留了下来,虽然有学者建议最高人民法院尽快废止 75% 的标准^[31],但在《企业破产法解释(二)》第 34 条规定了破产管理人享有继续履行或解除所有权保留合同的情形下,75% 的限制标准对于买受人利益的保护具有实践价值。利益衡量的层次结构可以分为当事人利益、群体利益、制度利益和社会公共利益^[34],故可区分保留与废除 75% 的限制条件两类情景,对上述各方利益状态进行衡量(详见表 1)。

若保留 75% 的标准,则可借助物权期待权理论对破产管理人的选择权进行限制^[35]。在当事人利益层面,虽然出卖人无法取回对买卖标的物之所有权,其固有的财产利益受有损害,进而对破产财产整体产生不利效果。但破产管理人可以选择继续履行合同,将出卖人对买受人享有的价款债权一并作为破产财产进行处理,亦得进一步扩充破产责任财产范围,维护破产管理人代表的债权人利益。在群体利益层面,所有权保留的担保效力得到认可,一定程度降低了买受人在信贷交易中的融资成本,买受人群体的利益得到维护。在上述两种利益均得到保护的情况下,实现所有权保留蕴含的制度和公共利益自不待言。

表 1 保留 75% 的标准作为取回权行使的限制条件

选择 结果	当事人具体利益			群体利益			制度利益	社会公共利益
	出卖人 利益	买受人 利益	管理人 利益	出卖人 群体利益	买受人 群体利益	管理人 群体利益	交易安全 与契约自由	社会 经济发展
解除合同	×	√	×	○	√	○	√	√
继续履行	√	√	√	○	√	○	√	√

注:表格中的“√”表示利益可以得到法律保护或满足需要;“×”表示不能受到法律保护或受到损害;“○”表示对利益没有影响。

若废除 75% 的标准,破产管理人可自由行使选择权。当管理人选择解除合同,依据《民法典》第 157 条规定,买受人需要向管理人返还标的物。届时买受人不仅支付了 75% 或以上的货物价款,也丧失了对标的物之占有。买受人仅得向破产管理人申报债权,若其处于劣后受偿顺位,则债权仍有不能实现之虞。上述情形使所有权保留合同中的买受人陷入双重不利益的境地,削弱采取相同增信措施买受人群体的利益,所有权保留对交易安全与契约自由双重制度利益的追求亦难达致(详见表 2)。

表 2 废除 75% 的标准作为取回权行使的限制条件

选择 结果	当事人具体利益			群体利益			制度利益	社会公共利益
	出卖人 利益	买受人 利益	管理人 利益	出卖人 群体利益	买受人 群体利益	管理人 群体利益	交易安全 与契约自由	社会 经济发展
解除合同	√	×	√	○	×	○	×	×
继续履行	√	√	√	○	√	○	√	√

注:表格中的“√”表示利益可以得到法律保护或满足需要;“×”表示不能受到法律保护或受到损害;“○”表示对利益没有影响。

通过以上两个对照组可知,保留 75% 的标准作为出卖人行使取回权的限制条件,一方面恰到好处地

平衡了破产情境下出卖人、买受人以及破产管理人等各方的利益,另一方面也使得所有权保留作为信贷增持工具的功能得以充分发挥。尽管学界对于期待权之性质尚未完全达成一致^[23],但无论是“所有权限制”“不完全所有权”还是“物权化的债权”其都围绕着所有权进行讨论并与所有权仅有一步之遥,故解释上认为出卖人仅享有担保权在实践中应无大碍。

3. 清算法理引入与担保权构成的内在一致性

《民法典》第642条第2款系新增条款,其确定了出卖人与买受人的协商机制,如果双方一致同意则买受人可顺利取回标的物,若不能形成一致意见则出卖人可以参照担保物权的实现程序对该标的物进行取回。对该条合理的文义解释应该是,出卖人既“可以”与买受人协商取回,也“可以”参照担保物权的实现程序而非“必须”^[36],出卖人的取回权平行于担保物权的实现程序而非互为前提^[37],出卖人在此种法律构造中享有选择权。实践中上述两种观点均有法院予以支持,例如山东省潍坊市中级人民法院指出“永暄公司在付清全部货款之前,该挖掘机所有权归多成公司所有,因永暄公司未按约支付挖掘机电款,该挖掘机多成公司已于2021年8月10日收回”^①。此外,有法院认为当事人得参照担保物权的实现程序而不得自行取回,例如山东省淄博市博山区人民法院指出“法院规定的所有权保留买卖中的出卖人取回标的物的权利,在双方协商不成的情况下,需经有权机关按法定程序拍卖、变卖处理,并非原告所理解的可以直接将已出卖车辆开回”^②。

在《担保制度司法解释》制定的过程中,实务人士的疑惑在于,如果标的物价格上涨可能出现出卖人取回标的物后买受人无力赎回的情形。具体是指,倘若该标的物的价格与买受人欠付的价款不匹配甚至前者超过后者,出卖人若强行取回标的物可能导致买受人的利益受损,此为《担保制度司法解释》第62条第1款所称“但是与买受人协商不成”之情形。根据该条第2款的规定,出现此种情形则仅得参照担保物权的实现程序,即出卖人只能申请法院对买卖之标的物进行拍卖、变卖并受偿售得之价款。如果出卖人请求以诉讼的方式取回标的物,则买受人仅得以抗辩或反诉的方式提出上述利益受损事由,在买受人未主动提出的情况下,人民法院不得作出参照适用担保物权实现程序的判决,此种抗辩之构造与《民法典》第642条买受人的选择权相呼应,实现了买受人与出卖人之间的利益平衡。如果说《民法典》制定时,立法者坚持出卖人的权利仍是所有权构成,根据新法优于旧法的解释规则,在《担保制度解释》制定之时,此处出卖人的权利则明显呈现出担保权构造^[1]。

此种担保权的构成还体现在《民法典》第643条第2款规定的“多退少补”规则中,即出卖人售出标的物的价款扣除买受人未支付的价款及其他相关费用后的剩余部分应当返还给买受人,如果出卖人的债权尚未完全清偿则由买受人补足剩余价款。我国台湾地区“动产担保交易法”第20条亦有相同的规定:抵押物卖得价金,应先抵充费用,次充利息,再充原本,如有剩余,应返还债务人,如有不足,抵押权人得继续追偿。王泽鉴认为,此为对所有权保留的抛弃即放弃在物权合意中所附加之条件,从而导致买方取得所有权,进而卖方可对标的物进行强制执行,显然此种解释方案采所有权构成的立场^[38]。但对于自己之物,所有权人本就享有处分的权利,为何需要强制执行?故本文认为,此处体现出所有权构成向担保权构成的妥协,本就可依担保权的逻辑自然解释出此处清算程序,但碍于所有权这一形式,不得不由出卖人放弃所有权——买受人取得所有权——出卖人强制执行自己之物迂回至清算程序,德国法有观点亦认为,此种解释方式最早是为了解决不得强制执行自己之物的需要,本就是针对特定案型而提出,现已无

① 山东多成工程机械有限公司、潍坊永暄工贸有限公司等分期付款买卖合同纠纷案,山东省安丘市人民法院,(2022)鲁0784民初5913号民事判决书。

② 田辅春,孙峰,等买卖合同纠纷案,山东省淄博市博山区人民法院,(2022)鲁0304民初3366号民事判决书。

实际必要^[39]。因此,此处“多退少补”之规则应与第642条出卖人“参照担保物权实现程序”保持一致,均为担保权构成的体现。

(三) 实证逻辑:所有权保留制度担保属性的司法立场

所有权保留就其本质而言具有担保债权实现的功能,凡法律行为具有上述目的并可以对担保物的价值进行直接支配,无论以何种形式进行权利构成,概都以担保论处^[40]。在教义学工具综合作用结果之下,该制度呈现出雅努斯之面:从牵连关系面向来看,所有权保留对出卖人的给付义务内涵进行了再造,即出卖人无需承担转移所有权的义务。同时,出卖人可移转占有于买受人,使后者享有给予占有的请求权。从担保功能面向来看,所有权保留契合信贷交易与分期付款买卖的需要,买受人无需另行提供标的物为出卖人设定担保,提高了经济流转效率,此种担保功能不仅在规范上得以证成,也为司法实践所采纳并呈现出以下裁判特征:

其一,多数法院对所有权保留的担保效力予以正面认可。在汉中亿联景玉商贸有限责任公司与无锡市威铭金属科技有限公司买卖合同纠纷案中,法院对所有权保留的担保效力进行肯定,即“所有权保留条款的约定,本质上是一种通过延缓所有权转移的方式来担保出卖人货款债权获偿的担保方式”^①。在案外人执行异议纠纷中,法院通常在排除其他债权人强制执行的场景下认可所有权保留的担保效力。比如昆明欧迈科技有限公司与云南临运建设工程有限公司等案外人执行异议案中,法院认为“动产物权的设立、转让依法自交付时即发生效力,涉案设备由德信公司实际占有,从其权利外观看来,德信公司享有所有权。欧迈公司保留所有权的实质是欧迈公司以其保留的所有权为其销售涉案设备剩余价款的实现而提供的担保,不能产生排除其他债权人强制执行的效力”^②。与此同时,江西省吉安市中级人民法院亦在“安福县中小企业信用担保中心、安福国锂新能源有限公司等其他案由执行异议案”中对上述立场予以支持。“案外人海裕公司以案涉机器设备所有权保留为由要求排除执行,但所有权保留制度是通过出卖人保留标的物的所有权来保障买受人价款支付义务的履行,属于一种债的担保方式。海裕公司作为案涉机器设备的出卖人以《销售合同》中的所有权保留条款主张排除执行的异议请求不能对抗善意抵押权人,本院不予支持”^③。

其二,部分法院对所有权保留的性质进行选择回避。青岛科力达机械制造有限公司与台建波委托合同纠纷案中,法院认为所有权保留是一种救济措施,科力达公司向台建波主张相应的货款不能成立^④。实际上,法院此处意在表明科力达公司未实现之债权已由保留的设备进行担保,故不能再向台建波请求支付价款,其间蕴含的担保权构成立场已呼之欲出。除此之外,有法院认为出卖人对买受人享有的是债权请求权。如克拉玛依市鸿骥恒业房地产开发有限公司与新疆天山电梯制造有限公司买卖合同纠纷系列案中,法院认为“所有权保留的债权请求权,不属于一般债权请求权,属于《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》第一条第四项规定的特殊债权请求权”^⑤,虽然没有认可所有权保

① 汉中亿联景玉商贸有限责任公司、无锡市威铭金属科技有限公司买卖合同纠纷案,江苏省无锡市中级人民法院,(2022)苏02民终6456号民事判决书。

② 昆明欧迈科技有限公司、云南临运建设工程有限公司等案外人执行异议之诉案,云南省临沧市中级人民法院,(2022)云09民终637号民事判决书。

③ 安福县中小企业信用担保中心、安福国锂新能源有限公司等其他案由执行异议案,江西省吉安市中级人民法院,(2022)赣08执异25号民事裁定书。

④ 青岛科力达机械制造有限公司、台建波委托合同纠纷案,山东省青岛市中级人民法院,(2018)鲁02民终167号民事判决书。

⑤ 克拉玛依市鸿骥恒业房地产开发有限公司与新疆天山电梯制造有限公司买卖合同纠纷案,新疆维吾尔自治区高级人民法院,(2018)新民申1687号再审审查与审判监督民事裁定书。

留的担保属性,但至少可知法院并不认为出卖人享有物上请求权。

其三,对于所有权保留与其他担保权利的竞存顺序尚存分歧。在三井住友金融租赁株式会社与高密市国有资产经营投资有限公司案外人执行异议案中^①,出卖人与买受人在买卖合同中约定了所有权保留条款,但买受人在对外借款的过程中,在购买标的物上设置了抵押并已办理抵押登记,此时案涉标的物上存在所有权保留与抵押权的权利冲突,争议的关键则在于判断第三人是否构成善意取得。法院从国有资产公司提供的采购合同、付款凭证、海关进口关税专用缴款书以及三井株式会社提供的海关进口货物报关单等证据来看,高密建设银行在设定抵押权时已经进行了必要的形式审查,并且办理抵押登记,应构成善意取得。

通过上述实证分析可知,即便法院对所有权保留的性质进行模糊化处理,也不能掩盖其实质化的担保机构立场。唯需进一步讨论的是,所有权保留与其他担保权在同一标的物上的竞存顺序问题,故不能仅仅聚焦于所有权保留担保属性的内部构造,还应当进一步考察该制度在相应规范群落中的外部效果。

四、所有权保留制度担保属性的外部效果

为了缓解中小企业融资成本高昂的问题,我国《民法典》在推动建立和完善动产与权利担保制度上作出了重大调整,在消灭隐形担保、构建统一的动产担保顺位规则以及扩展正常经营买受人规则之适用范围等方面做出了努力^[41],《民法典》第641-643条所有权保留制度亦在上述意旨中得以构建。《担保制度司法解释》第56条第二款,明确将所有权保留的出卖人称为担保物权人,并肯认其适用正常经营买受人之规则。不仅如此,《担保制度司法解释》第67条规定所有权保留中未经登记不得对抗善意第三人的范围应参照该解释第54条处理。显然,此种立法安排展现出解释的制定者将所有权保留与动产抵押做统一处理的制度考量^[42]。此种同等处理的思路对于建立统一的动产权利担保体系之裨益固然值得肯定,但所有权保留制度的担保功能并非通过他物权得以实现,而是通过出卖人自己之所有权担保贷款债权的实现,此种特殊性对于所有权保留在优先顺位、登记对抗范围等方面的影响不可不察。

(一) 所有权保留制度中登记对抗范围之诠释

上文对《民法典》第641条第二款“未经登记,不得对抗善意第三人”进行了文义解释,若要对该规定进行进一步阐明则需要明确“对抗”的范围及其与正常经营买受人的体系联动效果。在民法上,“对抗”是指能否向第三人主张标的物的物权效力并使该第三人受到物权对世性的约束。“善意第三人”之内涵又可以进一步拆分为“善意”与“第三人”进行研究,“善意”是指买受人不知道或者不应当知道该标的物上存在其他人的权利负担,具体到所有权保留而言,其是指第三人不知道前手交易中存在出卖人与买受人有关保留所有权之约定。该条中的“第三人”,就广义层面来说,其是指除了担保人和担保人之外的任何第三人,就狭义层面来说,其是指与出卖人有利害关系的第三人。有学者将前者称为“第三人范围无限制说”,后者称为第三人范围有限制说^[43]。从该条的规范意涵来看,对抗之目的本就是欲处理与出卖人有利益关联的第三人间的优先效力,从立法界人士的相关表述亦可以看出,将所有权保留与动产抵押做同等处理也仅仅是欲将其担保化,而并非是为了彰显其物权的对世效力^[28]。因此,应对“第三人”作目的限缩解释,对抗之“第三人”仅限于与出卖人有利害关系之第三人。具体而言,有利害关系的第三人包括在同一标的物上设置动产抵押的抵押权人、动产质押的质权人以及采用融资租赁形式购买该标的物的

^① 三井住友金融租赁株式会社、高密市国有资产经营投资有限公司案外人执行异议之诉案,山东省潍坊市中级人民法院,(2019)鲁07民终3882号民事判决书。

出租人。在买受人破产场景下,此处的利害关系亦可以延伸至买受人的其他债权人。

在判断“第三人”的范围之时,不仅需要考虑上述利害关系,还需要进一步考虑“第三人”与“正常经营活动中的买受人”的关系。《民法典》第404条确立了“正常经营活动中的买受人”的规则,《担保制度司法解释》第56条对该规则予以了进一步细化,明确需要在交易目的、经营范围、交易数量等方面对买受人的交易是否构成“正常经营”进行判断。从规范目的来看,“正常经营活动中的买受人”规则与动产担保登记系统的属性相辅相成,形成了对于动产与权利担保体系的有益补充^[41]。一方面,立法者意图盘活经营者的闲置动产,使中小企业的动产财产能够进入登记系统之中以扩大其融资能力;另一方面,将闲置动产纳入担保系统之中则势必加重了其他买受人的登记查询义务,稍有不慎就会被登记之动产抵押的效力所吸收,危及交易安全。在这种情况下,“正常经营活动中的买受人”规则构建了普通的买受人与动产抵押权人之间的屏障,从而维持了正常的交易秩序。

兹举一例对该规则的适用加以说明:某白酒生产厂商甲将库存之所有白酒出售给B销售公司并约定了所有权保留但未进行登记,某员工乙对此毫不知情,遂将库存某一批次白酒投入市场销售,买受人丙购买其中两瓶白酒欲与友人畅饮之,正当丙将白酒打开之时,B销售公司的工作人员通过购买记录找到买受人丙,并告知买受人丙该公司对其购买的两瓶白酒享有抵押权并请求买受人丙予以返还。对于本案中的买受人丙而言,其购买白酒系正常的买卖行为,无需负担任何查询之义务,若认为此处买受人丙对未查询该标的物上之登记有过错,无疑构成法律理性对交易习惯的侵害。有学者认为应以善意取得解释买受人丙对所购买之商品享有所有权。本文看来,不必用善意取得制度进行解释,在两种规则可以取得同等解释的条件下,不必迂回至构成要件更多的法律制度。因此,所有权保留中“未经登记,不得对抗善意第三人”的对抗范围应该目的限缩为与所有权保留中的出卖人有利害关系但却并不属于“正常经营活动中的买受人”的第三人。

(二)所有权保留制度中债权人优先顺位之审视

既然《民法典》旨在建立统一的动产与权利担保的顺位体系,所有权保留作为被《担保制度司法解释》所明确的担保物权,考察其与其他动产的优先顺位关系则成为必然。《民法典》第414条根据抵押权是否已经进行登记确立了不同的规定,该条第一项规定,对于已经完成了抵押登记的权利人而言,应该按照登记的先后顺序对卖得标的物之价款进行受偿;第二项则规定,如果某一个债权人仅有设立抵押权的原因行为,而未在登记簿上进行登记,则该债权人劣后于已经取得抵押权之债权人受偿。《民法典》第415条又进一步规定,如果同一个标的物上既存在着抵押权又存在着质权,在此种情况下,债权人则按照“登记、交付”的时间标准确定对拍卖、变卖该标的物所得的价款受偿顺序。根据上述规定可知,所有权保留通过合同得以设立,但登记才能发生对抗效力,兹举两例予以分别讨论。

1. 进行登记的所有权保留

设例:某甲将其所有之B动产售于某乙,双方在合同之中约定了所有权保留条款,在某甲完成所有权保留登记之前,某乙将B动产抵押给某丙并完成了登记,某甲在某丙取得抵押权之后才完成了所有权保留登记,最后某乙将B动产设质于某丁。此案中,甲丙丁在B动产的权利优先顺位上应不存疑问。对某甲而言,其享有的所有权保留后于某丙的动产抵押权登记,某乙向某丁交付B动产以设立质权的行为又亦劣后于某丙对B动产抵押登记以及某甲的所有权保留登记。故而,当对B动产进行拍卖、变卖优先受偿之时,正确的清偿顺序应是:某丙先于某甲获得清偿,某甲又先于某丁获得清偿。

2. 未进行登记的所有权保留

承接上例,若某甲保留之所有权自始至终都未进行登记,则对B动产进行拍卖、变卖优先受偿时,则甲丙丁三人的优先顺序为何?此问题的关键在于,未进行登记的出卖人甲能否以其所有权对抗抵押权人

与质权人。从《担保制度司法解释》第54条的规定来看,未经登记的动产抵押权处于完全的下风^[5],在抵押人转让、出租、破产被强制执行的情况下,抵押权人均不能主张其享有的优先效力。有学者对此种处理方式予以赞同并指出未经登记的动产担保权仅在双方当事人之间发生效力,不得以此对抗第三人^[44]。若延续《担保制度司法解释》之立场,此时物权既已设立,根据“时间在先,效力优先”的规则,即使未进行登记,某甲保留的所有权先于某丙的抵押权和某丁的质权。

行文至此,需要进一步厘清所有权保留中登记及其体系效果。正如上文在“未经登记,不得对抗善意第三人”与担保权构成之关系中论及,登记之构成虽不能直接推导出担保权的构成,但仍能够为其提供佐证,立法者更多是从减少隐形担保,维护交易安全的角度对该制度予以考虑。因此,在对出卖人之所有权性质解释成担保权构成的路径下,认为所有权保留在未经登记的情况时一律不产生对抗第三人的效力尚不可取,而应当对是否发生了善意取得予以分别讨论。具体而言,本案中如果某丙和某丁对于某甲和某乙对B动产达成的所有权保留约定善意不知,则可以根据《民法典》第311条之规定,善意取得该抵押权和质权。反之,如果某丙和某丁在已知某甲与某乙达成所有权保留约定之情况下仍执意设定抵押权和质权,则不应认定某丙和某丁为善意第三人,其取得之抵押权与质权自不得对抗某甲在先之所有权保留。当某乙破产之时,某甲仍能够基于保留之所有权取回B动产,或者提起第三人异议之诉以排除某乙其他债权人的强制执行。正如学者所指出,所有权保留中未经登记不得对抗善意第三人,更多只是为了强调第311条善意取得之规定。

因此,应对《担保制度司法解释》第54条进行目的限缩解释,即便所有权保留未进行登记原则上亦可以对抗第三人,若第三人善意取得了动产抵押权和质权,为交易安全计,则不得对抗上述善意第三人。

五、结语

所有权保留制度的担保属性兼采契约自由与交易安全的双重价值考量,适应了信贷交易的发展需要,具有丰富的社会价值内涵。从所有权保留制度担保属性的内部构造来看,所有权保留制度系多种教义学工具综合构造的结果,实现了权利与占有状态的分离。《民法典》第641-643条系采功能主义立法模式之结果,通过对“未经登记,不得对抗善意第三人”“取回权的行使与限制”“清算法理的引入”这三个方面与担保权构成的关系进行研究可知,采取担保权的构成不仅吻合我国法上所有权保留规范的理论前见,也与该制度所展现出的信贷价值相契合,是为各方接受程度较高的理论解释方案。从所有权保留制度担保属性的外部效果来看,“未经登记,不得对抗善意第三人”,需对该条中的第三人进行目的性限缩,与出卖人无利害关系的第三人自无对抗的必要,“正常经营活动中的买受人”亦应当排除在第三人之外以维护正常的交易顺序。从优先效力来看,即便所有权保留未进行登记,也并不意味着其在清偿顺序中处于绝对的末位。原则上应认为,出卖人得以其保留的所有权对抗在后权利顺位的第三人,但如果第三人善意取得了抵押权或者质权,则出卖人享有之所有权处于劣后的顺位之中。

参考文献:

- [1] 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):47.
- [2] 王利明.担保制度的现代化:对《民法典》388条第1款的评析[J].法学家,2021(1):35.
- [3] 王涌.私权的建构与分析[M].北京:北京大学出版社,2020:207.
- [4] 王轶.民法学如何讲道理?以物权变动模式的立法选择为例[J].中外法学,2023(1):6.
- [5] 庄加园.超越所有权保留的名实之争——选择性救济路径之证成[J].法学研究,2023(1):206.
- [6] 王轶.民法价值判断问题的实体性论证规则[J].中国社会科学,2004(6):105.

- [7] 王轶. 民法典编纂争议问题的类型区分[J]. 清华法学, 2020(3): 12.
- [8] 美国法学会, 美国统一州法委员会. 美国《统一商法典》及其正式述评: 第3卷. [M]. 高圣平, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 36-37.
- [9] LLEWELLYN K N. Through title to contract and bit beyond[J]. New York University Law Review, 1938, 15: 165-167.
- [10] United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL legislative guide on secured transactions[M]. New York: United Nations, 2010: 13, 20.
- [11] 欧洲民法典研究组, 欧盟现行私法研究组. 欧洲私法的原则、定义与示范规则: 欧洲示范民法草案(全译本): 第9卷. [M]. 徐强胜, 译. 北京: 法律出版社, 2014: 166.
- [12] BRIDGE M G, et al. Formalism, functionalism, and understanding the law of secured transactions[J]. McGill Law Journal, 1999, 44: 598.
- [13] 章诗迪. 民法典视域下所有权保留的体系重构[J]. 华东政法大学学报, 2022(2): 180.
- [14] 王轶. 论所有权保留的法律构成[J]. 当代法学, 2010(2): 21.
- [15] MÜKOBGB, SCHÜRNBRAND, WEBER. BGB[M]. München: C. H. BECK. 8. Aufl. 2019, Rn. 4.
- [16] 王泽鉴. 动产担保制度与经济发展[G]//梁慧星. 民商法论丛: 第2卷. 北京: 法律出版社, 1994: 14.
- [17] 王轶. 所有权保留制度研究[G]//梁慧星. 民商法论丛: 第6卷. 北京: 法律出版社, 1996: 597.
- [18] WARREN W D. Statutory damages and the conditional sale[J]. Ohio State Law Journal, 1959, 20: 289, 296.
- [19] 常鹏翱. 供应链金融背景下存货动态质押的疑点问题研究[J]. 清华法学, 2021(4): 88.
- [20] 施塔德勒. 德国法上所有权保留的未来[M]//王洪亮, 张双根, 等. 中德私法研究(3). 北京: 北京大学出版社, 2007: 154.
- [21] 台湾大学法律学院, 台大法学基金会. 德国民法典[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020: 810.
- [22] MORITZ BRINKMANN. Kreditsicherheiten an den beweglichen Sachen und Forderungen[M]. Tübingen: Mohr Siebeck. 2011: 180.
- [23] 申卫星. 所有权保留买卖合同买受人期待权之本质[J]. 法学研究, 2003(2): 46.
- [24] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 382.
- [25] 刘洋. 对待给付风险负担的基本原则及其突破[J]. 法学研究, 2018(5): 96.
- [26] WINDSCHEID. Lehrbuch II [M]. Frankfurt: Rütten & Loening. 4. Aufl. , Rn. 234.
- [27] 刘春堂. 民商法论集(一)[M]. 台湾: 台湾辅仁大学丛书编辑委员会, 1985: 276.
- [28] 黄薇. 中华人民共和国民法典合同编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 406.
- [29] 王立栋. 《民法典》第641条(所有权保留买卖)评注[J]. 法学家, 2021(3): 179.
- [30] 席志国. 民法典物权编评析及法教义学的展开[J]. 青岛大学学报(社会科学版), 2021(2): 91.
- [31] 纪海龙. 民法典所有权保留之担保权构成[J]. 法学研究, 2022(6): 74.
- [32] 最高人民法院民事审判第二庭. 最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2012: 532.
- [33] 黄薇. 中华人民共和国民法典合同编解读: 上册[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 581-582.
- [34] 梁上上. 利益衡量论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 119.
- [35] 吴光荣. 担保法精讲——体系解说与实务解答[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2023: 523-528.
- [36] 崔建远. 对非典型担保司法解释的解读[J]. 法治研究, 2021(4): 7.
- [37] 周江洪. 所有权保留买卖的体系纠葛[J]. 社会科学辑刊, 2022(1): 82.
- [38] 王泽鉴. 附条件买卖合同买受人之期待权[M]//王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第1册. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 180.
- [39] FINKENAUER. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB[R]. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003: 39.
- [40] 谢在全. 担保物权制度的成长与蜕变[J]. 法学家, 2019(1): 37.
- [41] 龙俊. 民法典中的动产和权利担保体系[J]. 法学研究, 2020(6): 22.

- [42] 最高人民法院民事审判第二庭. 最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2021: 558.
- [43] 张家勇. 体系视角下所有权担保的规范效果[J]. 法学, 2020(8): 11.
- [44] 尹田. 物权法[M]. 2版. 北京: 北京大学出版社, 2017: 504.

The Path of Integration of Form and Function: On the Guarantee Attribute of the Ownership Retention System

LI Jianwei, ZHENG Haoling

(Civil, Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: The ownership retention system in the Civil Code of the People's Republic of China integrates both functionalist and formalist legislative approaches. Based on the distinction between the dual value structure of ownership and the ownership retention system, the Civil Code affirms that the ownership retention system maintains contractual freedom and transactional security, and recognizes the guarantee attributes of the ownership retention system. From an internal construction perspective, the guarantee attribute of this system is embedded within the sales contract, exceptionally breaking through the principle of contract interdependence and achieving the separation of ownership and possession, thereby integrating the needs of installment sales and credit transactions. Moreover, when examining the legal effect of ownership retention on third parties, the restrictive conditions for the exercise of the right of reclamation, and the principles of liquidation, it is appropriate to adopt a security right interpretation for the ownership enjoyed by the seller. In terms of its external effects, the guarantee attribute of this system requires a narrow interpretation of the "third party" that can be opposed, which should be directed at transactional entities that have an interest relationship with the seller but do not belong to "buyers in normal business activities". At the same time, an unregistered seller may not oppose a transferee who has acquired the mortgage and pledge of chattels in good faith.

Keywords: ownership retention; formalism; functionalism; composition of security rights

(责任编辑:杨 睿)