

所有权保留制度中的取回权

王子涵

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年4月8日; 录用日期: 2024年6月12日; 发布日期: 2024年6月21日

摘要

《民法典》相较于《合同法》对所有权保留制度进行了补充规定, 进一步揭示了我国目前采物权缓和主义, 并且在形式主义下兼采功能主义, 所有权保留具有担保物权的性质。保留卖方的取回权是实现其担保物权功能的权利, 取回权的行使不需要解除合同, 并且保留买方支付一定比例的价款产生限制保留卖方的取回权的效果并不合理。在标的物发生添附时, 根据添附物的所有权是否移转于第三人, 保留卖方按照物权追及或物上代位规则, 实现其担保物权。在取回权发生后, 根据实际情况发生保留买方的回赎权和保留卖方的再出卖权。

关键词

所有权保留, 担保物权, 取回权

On the Right of Retrieval in the Retention-of-Title System

Zihan Wang

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Apr. 8th, 2024; accepted: Jun. 12th, 2024; published: Jun. 21st, 2024

Abstract

The *Civil Code* has supplemented the retention-of-title system in comparison with the *Contract Law*, further revealing that China is currently adopting the property rights easing doctrine and functionalism under formalism, and that retention-of-title has the nature of a security right. The retention of the seller's right of repossession is the realization of its security right in rem, the exercise of the right of repossession does not require the rescission of the contract, and the retention of a certain percentage of the price paid by the buyer to produce the effect of restricting the retention

of the seller's right of repossession is not reasonable. In the case of additions to the subject matter, depending on whether the ownership of the additions passes to a third party, the retentionist seller realizes its security right in accordance with the rules of recovery in rem or subrogation in rem. The retention of the buyer's right of redemption and the retention of the seller's right of re-sale occur after the right of repossession has arisen, depending on the factual situation.

Keywords

Retention of Title, Security Right, Right of Withdrawal

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

我国《民法典》采取了担保物权缓和主义，规定担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。其中规定在买卖合同项下的所有权保留合同即是具有担保功能的合同之一，具有担保物权的性质。现行法为所有权保留创设公示制度，将其纳入可以登记的担保物权的范畴，为所有权保留制度中的取回权奠定了相应的基础。但目前所有权保留制度中出卖人取回权的相关问题未尽完善，其行使条件、行使范围、行使方式以及行使后的处理仍需进一步解释明确，并使其与买受人期待权的保护达到利益平衡的效果。本文旨在对上述问题作出回应。

2. 所有权保留的性质

所有权保留具有担保物权的性质。在形式上，所有权保留属于《民法典》合同编中买卖合同项下的一种合同类型，保留买方在清偿标的物价款或完成其他义务之前，保留卖方是标的物形式上的所有权人；在功能上，保留卖方保留标的物的所有权的目的是担保其债权的实现，保留买方是实质上的所有权人，保留卖方只是在保留买方没有履行相应的义务时，其有权对该标的物优先受偿。

《民法典》第 641 条第 1 款规定在保留买方没有支付标的物的价款或者履行其他义务之前，保留卖方仍拥有标的物的所有权，体现出所有权保留具有担保保留卖方的债权实现的作用；第 641 条第 2 款创设的公示制度，使得所有权保留登记后可以对抗善意第三人，赋予其一定的物权效力。并且根据第 642 条的规定，因买受人的行为造成出卖人损害的，出卖人对标的物有取回权、协商不成时参照适用担保物权的实现程序，进一步说明其具有一定的担保物权性质。以及根据第 643 条规定的保留卖方取回标的物后，保留买方享有的回赎权，以及保留卖方将标的物再出售后对所得价款清算规则。上述规定均表明保留卖方的所有权在功能上更趋近于担保物权[1]。尤其是第 643 条第 2 款中在买受人回赎期限内没有回赎标的物，保留卖方将标的物出卖给第三人后所得价款适用“多退少补”的清算规则。在所有权保留的所有权构成下，因真正的所有权尚属出卖人，从而标的物被“执行”后剩余的利益应归于出卖人；而在担保权构成下，因真正的所有权已经移转于买受人，出卖人享有的只是担保权，从而其通过执行标的物满足债权后，标的物的剩余利益应归于买受人[2]。《民法典》第 643 条的规定即是保留卖方在取回标的物且保留卖方未回赎的情形下，保留卖方再次出卖标的物后所得的价款，扣除保留买方未支付的款项和必要费用，有剩余的归保留买方所有；不足的由保留买方补足。可见保留买方享有对标的物的实质上的所有权，是真正的所有权人；而保留卖方对标的物享有的是担保物权，所有权保留仅是为了实现其担保的

债权，在对担保物进行变价后其债权可优先受偿。即所有权保留符合担保权的构成，其具有担保物权的性质。

3. 保留卖方的取回权

3.1. 取回权的性质

取回权的性质应采就物求偿说，取回是保留卖方就物求偿价金债权的特别程序，其内容与强制执行基本无异，取回类似于查封，而买受人的回赎类似于撤销查封，出卖程序类似于强制执行中的拍卖[3]。在承认所有权保留的担保权构成的前提下，《民法典》中规定的保留卖方的取回权是一种实现其担保物权的方式。取回权的设置是为了实现所有权保留制度的担保功能，是一种实现担保物权功能的权利[4]。

3.2. 取回权的行使

3.2.1. 取回权的行使条件

《民法典》第 642 条第 1 款规定了保留卖方行使法定取回权的积极条件。其中应将不当处分造成出卖人损害，应当解释为买受人的出卖或出质等会导致出卖人保留的担保权存在无法执行或丧失对抗力等风险。在承认保留买方向标的物享有实际上的所有权的前提下，其应当有正当处分标的物的权利，且在保留卖方实现其担保物权时，可以根据物权追及或物权代位规则，追及标的物或代位于标的物的补偿金等优先受偿，即保留买方的正当处分标的物的行为并不会碍于保留卖方的担保物权的实现。例如在正常经营买受人规则适用的情形，则不应属于买受人的不当处分。只有在其不当处分标的物会对保留卖方实现其担保物权造成损害的情况下，保留卖方才有权行使取回权，因此第 642 条第 1 款中规定的第三种情形是指保留买方将标的物不当的出卖、出质或其他不当处分行为将会造成出卖人损害的危险。

对于取回权的行使是否需要以解除买卖合同为前提条件，从《民法典》第 643 条关于买受人回赎权的规定来看，出卖人行使取回权并不以解除合同为前提[5]。所有权保留中的取回权是一种实现保留卖方的担保物权的手段，其不需要以解除买卖合同作为前提条件，并且在保留买方做出第 642 条第 1 款规定的损害保留卖方的行为时，保留卖方行使取回权和解除合同取回标的物均为其可选择的平行的救济措施，若保留卖方选择行使取回权，取回标的物，则买卖合同仍然有效，保留买方可以按照第 643 条第一款的规定在回赎期限内回赎标的物；保留买方没有回赎的，则由保留卖方根据第 643 条第 2 款再次出售后进行清算；若保留卖方选择解除合同，其可以请求保留买方返还标的物，并请求保留买方承担损害赔偿责任。

《买卖合同司法解释》第 36 条规定了保留卖方行使取回权的消极条件，一是当买受人支付的价款达到总价款的百分之七十五；二是第三人善意取得和标的物的所有权或其他物权。在上述两种情况下，保留卖方不得行使取回权。但该规定并没有被《民法典》吸收，对于该规定目前能否继续适用存在理论分歧。根据《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，限制取回权的正当性在于在保留买方支付百分之七十五的价款后，保留卖方的利益已很大程度上实现，且行使取回权可能会产生高成本的支出，没有必要取回；且此时保留买方的期待利益更值得保护；以及保留卖方除了可以通过行使解除权来进行救济之外，还可以采取解除合同或主张支付价款的救济方式[6]。本文认为，单纯通过价款的比例来限制保留卖方的取回权的行使合理性不足。首先，对于限制取回的标的物的价款支付的合理比例范围难以确定。并且在所有权保留的标的物的种类繁多，进而导致标的物价款的浮动范围大，可能存在标的物的价值巨大，与之相比，取回标的物的成本不值一提，例如标的物为一价值连城的古董花瓶。虽然取回加回赎的机制较为繁琐，但《民法典》第 642 条第 2 款规定取回参照适用实现担保物权的特别程序，可以在很大程度上缓解这一问题。其次，保留买方的期待利益是否更值得保护也值得商榷。最后，保留所有

权在功能上的作用就是担保保留卖方债权的实现，如果对保留卖方取回权采取过分的限制，而使其采取向保留买方请求支付价款或者解除合同的方式实现其债权，这两种本质上都仅是普通债权的救济方式，无法体现所有权保留制度的担保物权的功能与优越性。综上，根据保留买方支付一定比例的价款就限制保留卖方的取回权缺乏合理性和操作性，也并不符合所有权保留制度的功能目的。

3.2.2. 发生添附时取回权的行使范围

动产在现代社会经济下具有强烈的流动性，因而时常发生添附。在所有权保留中若标的物发生添附，将会影响到保留卖方的担保利益，因此在标的物发生添附时确定保留卖方的取回权行使范围对其具有重大意义。

我国法语境下，就担保权益的延伸问题存在物权追及与物上代位两条解决路径。在发生添附后，根据《担保制度解释》第41条，在第三人取得标的物所有权时，抵押权人的担保权可以对赔偿金、补偿金主张物上代位。在第三人没有取得标的物所有权时，抵押权人的担保权及于添附物，但仅限于标的物的原财产价值。在因添附抵押权人和第三人成为添附物的共有人时，抵押权人的抵押权及于对共有物的份额。物权追及效力较于物上代位更符合当事人本意，在能够行使物权追及效力的情形下，可以排除物上代位的必要性与遭受损害的可能性[7]。即在所有权保留中，在承认功能主义下所有权保留的担保物权性质的前提下，第三人没有取得标的物的所有权时，保留卖方可以根据物权追及效力，追及至添附物上主张行使取回权，但行使取回权的范围以标的物的原价值为限；在标的物因添附导致第三人取得所有权时，保留卖方可以根据物上代位规则，对第三人支付保留买方的补偿金主张取回权。对于物上代位范围是否自动及于担保物收益，当担保物权发生物上代位时，担保物的价值转换属于收益范畴，担保物权的同一性不受影响，替代物上负担的担保物权与原担保物权的同一性应获得承认[8]。

3.2.3. 取回权的行使方式

根据《民法典》第642条第2款的规定，取回权的行使方式可以是保留卖方和保留买方协商取回；在协商不成的情况下，参照担保物权的实现程序。对于应当参照何种担保物权的实现程序，由于在所有权保留中保留卖方并没有占有标的物，因此，其应当按照同样不占有标的物的抵押权的实现程序，对所有权保留标的物进行变卖、拍卖。根据所有权保留的担保特性，以及担保物权实现程序的必然逻辑，应当可以认为，保留卖主可以就折价、拍卖、变卖所得优先受偿[9]。

3.2.4. 行使取回权后的处理

1) 保留买方的回赎权

回赎权与取回权紧密联系。保留买方存在《民法典》第642条第1款规定的情形时，保留卖方可以行使取回权。取回权通过中断保留买方的使用权，给其心理上施加压力，迫使其使用回赎机制来重新获取对标的物的占有、使用。从该角度，回赎权在功能上类似于留置权中的“宽限期”机制[10]。同时根据《民法典》第643条第1款，保留卖方在取回标的物后，可以与保留买方约定或者由其单方规定行使取回权的期限，在此期间内，保留买方可以行使回赎权。在保留卖方取回标的物后，赋予保留买方在一定期间之内的取回权，一方面，对于保留卖方，其可以敦促保留买方在限定期间内回赎标的物，支付价款，进而促成交易的完成，促进其债权的实现；另一方面，对于保留买方，其回赎标的物之目的在于阻止出卖人就标的物变卖以实现其价金债权，使交易重新回到正常的轨道或秩序中[11]。回赎期间给予保留买方一个缓冲期间，可以使其为回赎标的物努力采取相应的措施，避免标的物被处分。

2) 保留卖方的再出卖权

根据《民法典》第643条第2款的规定，保留卖方行使再出卖权的条件有二，一是保留买方在回赎期限内没有回赎标的物，二是保留卖方以合理价格出卖标的物。保留买方没有回赎标的物，应当包括其

在回赎期间内明确拒绝回赎标的物以及在回赎期间内不作为，没有回赎标的物两种情况；保留卖方出卖标的物的价格是否合理，应当根据出卖时的市场价格进行综合判断。同时该款对保留卖方再出卖后的清算规则做出规定，该“多退少补”的清算规则也进一步表明所有权保留的担保物权属性。

4. 结论

我国民法典对于所有权保留的构造在形式主义的基础上，兼采功能主义；在第 388 条中规定将其他具有担保功能的合同纳入担保范围内，因而所有权保留虽规定在买卖合同项下，但其在功能上发挥着担保物权的作用。所有权保留中保留卖方的取回权在性质上应采就物求偿说，是实现担保物权的权利。保留卖方行使取回权不以解除合同为前提条件，在保留买方存在第 642 条第 1 款的行为时，保留卖方即可行使取回权；在发生添附时，所有权未被第三人取得的情况下，取回权的范围可以追及至添附物，在所有权被第三人取得的情况下，取回权的范围依据物权代位规则及于补偿金。保留卖方取回标的物后，容许保留买方在回赎期间内回赎标的物，体现对买卖双方的利益平衡，促使交易恢复至正常轨道。保留买方不回赎标的物的，保留卖方享有再出卖权，并按照多退少补的清算规则，对标的物再出卖的价款进行优先受偿，同时该清算规则也是所有权保留具有担保物权性质的证明。厘清所有权保留的性质，以及保留卖方的取回权的相关规定，能够平衡保留买卖双方当事人的利益，充分发挥所有权保留的担保物权的功能，提高交易效率，减少交易成本，促进交易完成。

参考文献

- [1] 王睿. 所有权保留的法律定位与制度功能——以《民法典》第 641 条至 643 条为分析线索[J]. 学术交流, 2022(8): 64-74.
- [2] 纪海龙. 民法典所有权保留之担保权构成[J]. 法学研究, 2022, 44(6): 72-92.
- [3] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第一册) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005.
- [4] 李恺. 所有权保留中的取回权研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2021.
- [5] 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.
- [6] 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.
- [7] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下) [M]. 北京: 北京人民出版社, 2020.
- [8] 房绍坤, 徐聪. 保留所有权买卖的三项规则: 登记对抗、取回权及标的物添附[J]. 东岳论丛, 2022, 43(12): 165-175.
- [9] 王洪亮. 所有权保留制度定性及体系定位——以统一动产担保为背景[J]. 法学杂志, 2021, 42(4): 15-28.
- [10] 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.
- [11] 翟云岭. 分期付款买卖中出卖人行使取回权之际对于买受人利益之保护[J]. 河北法学, 2007(9): 35-39.