

所有权保留的形式主义与功能主义路径讨论

徐呈璟

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2025年12月2日; 录用日期: 2026年1月7日; 发布日期: 2026年1月19日

摘要

所有权保留制度在《民法典》中的设计体现了形式主义与功能主义的杂糅。形式主义路径坚持所有权保留中出卖人享有真实所有权, 强调物权法定与体系一致性; 功能主义路径则从实质出发, 将所有权保留定性为非典型担保, 以实现债权优先受偿的目的。通过比较两种担保观的法律效力以及论证思路, 在标的物处分和取回权解释方面, 功能主义担保观都更具优势。且形式主义担保观的传统支持理论, 即物权法定与区分原则、民法典体系一致性、制度背景不适配等理由, 也都存在瑕疵。故相较而言, 功能主义担保观更符合当前的法律发展趋势。

关键词

所有权保留, 形式主义, 功能主义

A Discussion on Formalist and Functionalist Approaches to Retention of Title

Chengjing Xu

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: December 2, 2025; accepted: January 7, 2026; published: January 19, 2026

Abstract

The design of the retention of title system in the Civil Code reflects a hybrid of formalist and functionalist approaches. The formalist approach insists that the seller retains genuine ownership under retention of title, emphasizing the statutory nature of property rights and systemic consistency. In contrast, the functionalist approach, proceeding from substantive considerations, characterizes retention of title as an atypical security interest, aiming to achieve the purpose of priority in debt satisfaction. By comparing the legal effects and reasoning of these two perspectives on security, the functionalist view demonstrates greater advantages in explaining the disposition of the subject

matter and the interpretation of the right of repossession. Furthermore, the traditional arguments supporting the formalist view—such as the statutory nature of property rights and the principle of separation, the consistency of the Civil Code system, and incompatibility with the institutional context—are also flawed. Therefore, comparatively speaking, the functionalist perspective aligns more closely with current trends in legal development.

Keywords

Retention of Title, Formalism, Functionalism

Copyright © 2026 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. 所有权保留：形式主义与功能主义的杂糅

所有权保留是指在动产买卖情形下，出卖人以买受人为特定对待给付(以价款债权的给付为主)为条件而移转标的物所有权于买受人的约定。依照该约定，在买受人如约为特定对待给付前，标的物的所有权属于出卖人，而不论标的物是否已经交付买受人占有或使用[1]。

《民法典》关于担保物权的最大变化就是从形式主义担保观向功能主义担保观的转向[2]。但问题在于该转向并不彻底，导致现有所有权保留制度中，既存在形式主义的解释路径也存在功能主义的解释路径，体现了两种担保观的杂糅。所谓形式主义(所有权构成说)，是指以出卖人享有买卖标的物的所有权为基础，相应配置出卖人和买受人之间权利义务关系的学说。该学说以买卖标的物的所有权属于出卖人为基础，构造和解释所有权保留的制度结构。功能主义(担保权构成说)，是指出卖人对标的物保留的所有权仅有担保价款债权优先受偿的效力。该学说以所有权保留被法定或“功能化”为出卖人担保价款债权的担保权为内容。该学说并不关注出卖人对标的物保留的权利是否为所有权，只要有出卖人保留标的物所有权的约定，其约定就产生担保权的效力，所有权保留仅是买卖标的物上设立担保价款债权优先受偿权利的一种法定形式。不论标的物所有权的归属，出卖人和买受人约定所有权保留的，出卖人对标的物仅有担保权[3]。

具体到法条规定来看，整个所有权保留制度中既有形式主义的规定，也有功能主义的规定。体现形式主义的有关条文例如：《民法典》第 641 条第 1 款明确规定“标的物的所有权属于出卖人”；《民法典》第 642 条第 1 款规定“在标的物所有权转移前”；《破产法解释二》第 34 条规定“在标的物所有权未依法转移给买受人前”；《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第 14 条中也规定“被执行人将其财产出卖给第三人，第三人已经支付部分价款并实际占有该财产，但根据合同约定被执行人保留所有权的，人民法院可以查封、扣押、冻结……”等。体现功能主义的有关条文例如：《民法典》第 388 条第 1 款规定“设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同”此处的担保合同即包括所有权保留、融资租赁、保理等；《民法典》第 641 条第 2 款规定“出卖人对标的物保留的所有权，未经登记，不得对抗善意第三人”；《担保制度解释》第 1 条规定“……所有权保留买卖、融资租赁、保理等涉及担保功能发生的纠纷，适用本解释的有关规定”等。

上述表述引发了所有权保留制度中“形式主义”和“功能主义”的对抗。针对这一矛盾，持“形式主义”观点的学者认为卖方保留的所有权是真实所有权，拥有所有权全部权能，所有权保留与抵押、质押等担保物权遵循完全不同的规则。持“功能主义”观点的学者则认为《民法典》第 641 条的所有权保留

是一种非典型担保,根据《民法典》消除隐形担保、转向功能主义的立法政策,卖方保留的所有权本质上是一种担保物权。下面,笔者将对此两种担保观的法律效果、论证思路等进行对比,并提出支持的观点。

2. 形式主义与功能主义的论证思路及法效对比

2.1. 核心观点

形式主义的核心观点是将卖方对标的物的债权界定为所有权,强调贯彻物权法定原则,担保物仅限于债权人在他人财产的交换价值上设定限定物权,且当事人只能选择法定的担保类型。而功能主义的核心观点是以经济功能为标准认定担保,即只要交易目的在于优先受偿权,则无论名称如何均构成担保权益,所有权保留和融资租赁中债权人的权利被定性为担保权益,而非所有权。

功能主义担保观的核心观念来源于《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code, UCC)。该法典第九编第一次全面以统一的“担保权益”(security interest)为基础奠定了实质担保观,确立了单一的担保交易模式,其核心规则表现为两点。^[4]其一,强调担保权益统一化。该法典第 1~201 条第(37)项规定,担保权益是指为清偿或履行担保债务而对动产或附着物所享有的权利。该项将类型多元的权利类型统一为担保权益这一概念。该法典第 9~101 条则将该编的适用范围统一为旨在对动产设定担保权益的任何交易,并将该编命名为“动产担保交易”。第 9~109 条更是明确指出交易形式并不重要,第九编适用于依合同在动产或者不动产附着物之上创设担保物权的交易,其形式如何在所不问,并列举了担保适用的具体类型。其二,强调所有权无关紧要。UCC 第 9~202 条规定担保物所有权无需考虑,即不论担保物的所有权归属于受担保方还是属于债务人,本篇有关权利、义务和救济的条款均可适用。对此进行理解,在 UCC 一元化的担保物权体系下,担保物权的类型如附条件买卖、信托收据、应收账款让与担保等以担保物“所有权”转移为制度构造的担保物权类型消灭了。无论担保物之所有权系由担保权人保留,或由债务人取得,或将其转让与担保权人,亦或者担保物权人设定质押以担保其买卖价金,凡由此而生之担保权益,均无不同,由此“担保物所有权之归属于谁”就变得无关紧要起来^[5]。

2.2. 法律效果对比

在理解了两种担保观的核心观点和理论来源之后,接下来有必要对比两种担保观分别会产生什么样的法效果,以此明确其优缺点,从而进行选择。考虑到两种担保观核心是涉及债权人权利保护方面的区别,笔者将从债权人权利的角度来分析两种担保观的法律效果。

首先,在标的物的处分方面,二者存在明显区别。若采形式担保观,则卖方在相对方的价金支付之前,享有标的物所有权,这一点为前文提及的《民法典》第 641、642 条所支持,此时卖方的所有权受合同限制,不得转让标的物或在其上设定其他权利负担。相应地,买方对标的物不享有所有权,无法转让标的物的所有权或设定抵押权,除非构成善意取得。若采实质担保观,则债权人的权利为担保权益,即使合同明确约定保留所有权,卖方也只能享有担保权益,标的物的其他权利归买方。此时,对比两种担保观的处理不难发现,在买方支付的款项无限接近于全部价款时,形式担保观不赋予买方处分权并不公平。

其次,在担保物权竞存规则的适用方面。若采形式担保观,则卖方享有所有权,但设定担保等权利受到合同限制,买方无权设定担保物权,因此不存在卖方的权利与其他担保物权的竞存问题。若采实质担保观,则卖方对标的物享有的是担保权益,买方在为第三人设定担保权益后,卖方与第三人之间的担保权益适用“公示在先,权利在先”的一般优序规则。当然,也存在例外情形,若卖方将其权利登记为购置款抵押权的,则其权利优先于在先担保物权^[6]。

第三,在第三人的信赖保护方面。若采形式担保观,则可以通过善意取得制度保护与标的物有关的第三人。此时卖方虽然享有标的物所有权,但不占有标的物,如处分标的物则第三人通常并非善意,无法构成善意取得。买方虽是无权处分,但占有标的物,第三人可能信赖其所有权外观,而适用善意取得制度。若采实质担保观,则卖方对标的物仅享有担保权益,买方占有标的物并可处分,但要受到担保合同的限制。买方在标的物上为第三人设定担保的,如卖方已经公示担保权益,第三人即使明知卖方担保权益存在,仍可取得后顺位担保权;如果卖方未公示担保权益,第三人的担保权优先于卖方权利,此时不涉及“善意第三人”问题,因为第三人是否明知不影响担保权设立,仅影响顺位。若买方转让标的物的,第三人能否取得无负担所有权,取决于是否符合“正常经营活动中的买受人”规则的条件。可以说,实质担保观通过公示优先和正常经营活动中的买受人规则重构了第三人保护规则[7]。

最后,在取回权方面。首先仍然是在形式担保观的框架下进行思考。取回权的前提是权利人对债务人占有的物享有物权性的返还请求权,在买方出现违约等行为时,享有所有权的卖方可行使取回权。相比典型担保物权,可以直接取回标的物,一般情况下无需经过担保权的司法变现程序,赋予了卖方更强的保障,敦促买方履行合同。从现行法的规定来看,取回权的实现程序分为协商取回与司法程序,前者是指直接依据《民法典》第642条第2款,由卖方与买方协商取回标的物;后者是指协商不成时,参照担保物权实现程序。出卖人取回后,根据《民法典》第643条的规定,买方可以在约定期限内消除违约事由并回赎标的物;如果买受人未回赎,卖方可以将标的物转卖,价款扣除未付款后多退少补。此处的矛盾之处在于取回权是所有权效力的体现,卖方应享有完整物权,但在实际运作中,取回权实际发挥担保功能,需参与担保物权规则协调。若采实质担保观,卖方享有的是担保权益,无法行使取回权,而应全部通过担保物权实现程序实现其债权。但如果在买卖合同中,双方约定了卖方的取回权,则适用合同约定[6]。

3. 形式主义担保观的理论根基及其批判

形式主义担保观根植于传统物权理论,其核心在于维护物权法定原则与物债二分体系,有其理论价值。首先,《民法典》关于物权和债权之区分的法典结构均以物权法定为基础,且《民法典》上的物权法定范围已经有了扩大。就担保物权而言,《民法典》扩展动产担保物权的适用范围(如极限抵押权)、扩张权利质权的标的至“应收账款”、丰富动产担保物权的类型化选择、实现动产担保物权登记制度的相对统一、统一动产担保物权的优先顺位规则等。由此,《民法典》上的物权法定主义内涵已经实质性扩张,已经具备了吸收所有权保留这样的非典型担保的积极条件,在物权法定之外允许作为非典型担保的所有权保留存在,正当性理由不足。《民法典》第641条规定的所有权保留,缺乏担保物权在“种类”“内容”“设立”“法效”等物权法定主义的基本元素,所有权保留游离于物权法定主义之外[8]。

其次,《民法典》应是一个严格遵循形式逻辑的体系,担保物权的设计必须符合物权法的基本特征,如对世性、排他性、公示公信原则。而所有权保留这类实质担保物权会对民法典及物权编体系造成破坏。首先,《民法典》第641条已经明确规定标的物所有权属于出卖人,既然出卖人享有所有权,《买卖合同司法解释》第35条仍规定“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”,这是在用实质公平来否定所有权的基本效力,如果标的物的价值极高,则出卖人的利益无法得到充分保护。其次,按照《民法典》第641条的规定,出卖人对标的物保留的所有权,未经登记不得对抗善意第三人。从文义解释上看,一个对标的物享有所有权的人,其权利不登记都不能对抗第三人,导致“所有权”需依赖登记,违背所有权绝对性的基本概念[1]。

再次,中国《民法典》与UCC在担保制度设计上存在根本差异,由UCC确立的担保功能主义无法直接移植至中国法。从制度基础上看,UCC以“担保权益”为核心概念,所有权保留直接被视为担保权

益的一种；中国《民法典》严格区分物权与债权，所有权保留规定在合同编，其本质是附条件的所有权移转约定，而非法定担保物权。从法律效果来看，UCC 规定出卖人保留的“所有权”仅具担保功能，债务人违约时可直接变价受偿，与动产抵押无异；中国《民法典》第 642 条规定的出卖人取回权是所有权人对无权占有的救济，需通过回赎或再出售程序清算，而非直接优先受偿，其制度逻辑仍以所有权为核心，与 UCC 的“担保权益”有本质区别。从登记制度的定位来看，UCC 规定登记是担保权益对抗第三人的唯一要件，登记内容高度简化；《民法典》规定的所有权保留登记仅增强所有权对抗效力，不改变权利性质，若未登记，出卖人仍享有所有权，仅不得对抗善意第三人，与 UCC 中未登记担保权益“无对抗力”不同。由此，UCC 的功能主义虽然极具商业效率优势，但无法直接移植至中国，UCC 的“担保权益”概念突破了物权种类法定的限制，而中国《民法典》第 116 条明确坚持物权法定。UCC 不区分物权与债权，而中国法下若将所有权保留解释为担保物权，会破坏“区分原则”[9]。

尽管形式主义担保观根植于我国既有的物权理论体系，在维护法律结构的清晰与稳定方面存在上述不可忽视的价值。但笔者仍然认为，其理论在面对现代动产担保交易的灵活性、效率性需求时，也显现出其局限。

首先，物权法定原则的实质内涵已趋于包容与开放。诚然，物权法定是物权法的基石，但其宗旨在于防止当事人任意创设物权以保护交易安全，而非僵化地禁锢担保实践的发展。《民法典》第 388 条对“其他具有担保功能的合同”的承认，以及担保制度司法解释对所有权保留、融资租赁等非典型担保的明确纳入，实质上已通过立法授权与司法确认的方式，拓展了担保物权的法定类型与规范来源。认为所有权保留因未在物权编中列为典型担保物权就必然“游离于物权法定主义之外”的观点，或许过于拘泥于形式与名目，而忽视了立法者通过“功能识别”将实质担保交易纳入统一规制轨道的实质取向。物权法定的现代理解，正逐步从“类型固定”转向“效果法定”，即法律关注的是某一交易安排是否产生法律认可的担保物权效力，而非其表面的权利标签。

其次，形式逻辑的体系自洽性需与实质正义及实践效能相协调。形式主义批评功能主义破坏体系，其核心论据在于《民法典》第 641 条的所有权表述与后续限制性规则(如取回权限制、登记对抗)存在逻辑冲突。然而，法律体系的生命力在于其对社会经济关系的有效回应与调整。要求出卖人在买受人已支付绝大部分价款后仍可凭借形式所有权取回标的物，固然符合所有权逻辑，却可能导致实质不公，亦不利于鼓励诚信履约与交易稳定。

综上，笔者认为在所有权保留制度中，功能主义担保观更具优势。

4. 实践中功能主义担保观之运用

4.1. 相关案例分析

笔者认为功能主义担保观虽在《民法典》中未完全贯彻，但其理念已通过具体规则和司法实践逐步渗透。例如上海市虹口区人民法院曾做过相关判决，该案事实情况如下：2012 年 11 月，朱某向黄某借款；2012 年 11 月 9 日，朱某与黄某签订《上海市房地产买卖合同》，该合同仅约定朱某将系争房屋转让给黄某，转让价款为 120 万，双方于 2012 年 12 月 30 日之前办理过户手续；2012 年 11 月 26 日，朱某与黄某又签订《房屋买卖合同》，约定，房屋价款 120 万，扣除朱某对黄某欠款 65 万后，剩余 55 万由黄某在房屋产权交割完毕后一次性支付给朱某，双方签订的房屋买卖合同有限期为 3 年，在此期间黄某承诺朱某仍有居住的权利，3 年后朱某可以再按照房产原价进行回购并一次性付清房款，若 3 年后朱某无力回购，则应迁走户口，如未能履行，则需支付违约金 1000 元/天，同日房屋登记至黄某名下；2015 年 10 月 13 日，朱某与黄某签订《房屋租赁合同》，约定黄某将房屋出租给朱某，租期 2 年，自 2015 年 11 月 26 日~2017 年 11 月 26 日，合同期满朱某需将此房屋户口簿上所有户口迁移，租金每月 3000 元；2018

年，朱某筹措资金 120 万欲购回房屋，黄某拒绝。朱某遂将黄某诉至法院，请求法院判令上述房屋归其所有。¹

笔者认为本案的关键就在于双方签订的名为《房屋买卖合同》的文件，其实质到底是真实的买卖关系还是让与担保法律关系。笔者认为采功能主义担保观，将其认定为让与担保更符合实际情况。首先，从当事人合意来看，笔者认为虽然朱某与黄某之间缺少借款合同，但结合已知事实判断，双方最初是因为借款关系签订《房屋买卖合同》，而非真实出售房屋。因为在签订《房屋买卖合同》之后，朱某的母亲庄某仍然长期居住在该房屋中，符合担保中“所有权与占有分离”的特征。如果此房屋买卖是真实交易，黄某在购房后理应要求庄某搬离，但实际情况是庄某一直居住，这表明房屋交易并非真实买卖，而是作为借款的担保。朱某在借款后有经济压力，希望通过回购房屋来解决债务问题，这也符合让与担保中债务人通过清偿债务取回担保物的交易习惯。

其次，该案的二审法院将该合同认定为以物抵债，²但笔者不赞同这种观点。从双方签订的《房屋买卖合同》来看，双方并未明确约定要“以房屋抵偿债务”，从现有的合同条款也难以推出该合意。双方约定的“回购条款”表明朱某在一定期限内有权回购房屋，这与以物抵债直接转移所有权的特征也不相符。如果双方有以物抵债的合意，那么在合同中应明确约定房屋所有权归黄某所有，而无需设置回购条款。

此外，从房屋价格来看，双方签订合同时约定的价款为 120 万元，该价款是否符合当时的市场房价也应当考虑。在房屋买卖交易中，价格的合理性是判断交易是否真实的重要因素。如果房屋市场价远高于 120 万，那么认为黄某以 120 万的价格取得房屋所有权，显然对朱某不公平。这种情况下，更应当认定为让与担保，通过清算机制来确定债务的清偿方式和金额。

最后，基于公平原则考量。《民法典》及司法解释承认让与担保，但严格限制债权人权利(禁止流担保)以保护债务人。《担保制度解释》第 68 条明确规定了清算型让与担保的规则，禁止流担保以防止债权人通过担保关系获取不合理的利益。本案中，二审法院以“以物抵债”变相允许黄某取得房屋所有权，而无需考虑朱某的清偿能力以及房屋的实际价值，可能违反公平原则。

4.2. 配套规则之完善与协调

除上述案例分析之外，在具体配套制度上，也体现了功能主义的发展。首先，在登记系统的统一化与公示效力的强化方面，《民法典》第 641 条第 2 款明确规定所有权保留未经登记不得对抗善意第三人，这一规定在操作层面推动了所有权保留的“担保化”登记。实践中，所有权保留登记与动产抵押登记在同一平台进行，采行形式相似、内容简化的登记规则。登记事项仅需记载当事人信息、标的物描述及担保债权范围等基本内容，不要求提交基础合同，体现了功能主义对公示效率的追求。这种登记方式不仅增强了权利公示的透明性和一致性，也为第三人查询提供了便利，有效减少了隐形担保的存在[10]。

其次，在与购置款抵押权规则的协调方面，《民法典》第 416 条确立了购置款抵押权的超级优先规则，即债权人就债务人新购动产设立的担保物权，优先于在该动产上先已设立的其他担保物权。尽管该条未明确提及所有权保留，但《担保制度解释》第 57 条通过扩大解释将所有权保留纳入购置款担保权的范畴，允许出卖人通过登记取得超级优先效力。实践中，出卖人若在标的物交付后十日内办理所有权保留登记，即可对抗在前的担保权人。这一规则明显借鉴了 UCC 的功能主义逻辑，强调担保功能而非权利形式。

最后，在与“正常经营活动中的买受人”规则衔接方面，《民法典》第 404 条规定了“正常经营活动中的买受人”规则，即动产抵押不得对抗在正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

¹参见上海市虹口区人民法院(2018)沪 0109 民初 21177 号民事判决书。

²参见上海市第二中级人民法院(2019)沪 02 民终 6924 号民事判决书。

该规则同样适用于所有权保留情形。若买受人(债务人)将所有权保留标的物转售给符合该条件的第三人,则出卖人不得向第三人主张权利,只能向买受人请求损害赔偿。这一规则进一步削弱了出卖人所有权的绝对性,强化了所有权保留的担保功能定位^[1]。

综上,尽管《民法典》在文本上保留了形式主义的痕迹,但从当前实践中来看,已经存在倾向于功能主义的解释与操作,使所有权保留在实际运行中更贴近担保物权的法律效果。

5. 结语

所有权保留制度在《民法典》中的设计体现了形式主义与功能主义的交织与妥协。形式主义路径坚持所有权的传统概念与物权法定原则,试图通过清晰的权属界定维护交易安全和法律体系的稳定性;功能主义路径则着眼于交易的经济实质,以担保功能统一多元的担保形式,提升交易效率与公示透明度。

综合上述论述,笔者认为功能主义更具优势。功能主义不仅更契合现代动产担保交易的发展趋势,也能更好地解决形式主义在标的物处分、竞存规则、第三人保护及取回权实现等方面存在的逻辑矛盾和实务困境。实践中的司法判决、登记制度等也呈现出功能主义的导向。

参考文献

- [1] 邹海林. 所有权保留的制度结构与解释[J]. 法治研究, 2022(6): 35-36.
- [2] 纪海龙. 世行营商环境调查背景下的中国动产担保交易法[J]. 法学杂志, 2020, 41(2): 34-46.
- [3] 高圣平. 动产担保交易的功能主义与形式主义——中国《民法典》的处理模式及其影响[J]. 国外社会科学, 2020(4): 4-17.
- [4] 高圣平. 美国动产担保交易法与我国动产担保物权立法[J]. 法学家, 2006(5): 82-91.
- [5] 董学立. 论“担保物所有权之归属无关紧要”[J]. 法治研究, 2014(1): 59-64.
- [6] 王立栋. 《民法典》第 641 条(所有权保留买卖)评注[J]. 法学家, 2021(3): 170-189+196.
- [7] 纪海龙, 张玉涛. 《民法典物权编(草案)》中的“正常经营买受人规则”[J]. 云南社会科学, 2019(5): 106-115.
- [8] 李永军. 论民法典形式意义与实质意义上的担保物权——形式与实质担保物权冲击下的物权法体系[J]. 西北师大学报(社会科学版), 2020, 57(6): 27-35.
- [9] 张永. 所有权保留的雅努斯之面: 从形式主义向功能主义[J]. 法治研究, 2024(3): 131-146.
- [10] 谢鸿飞. 《民法典》实质担保观的规则适用于冲突化解[J]. 法学, 2020(9): 3-20.