

《民法典》视角下所有权保留制度的法律定位

徐 凤

华东政法大学法律学院，上海

收稿日期：2024年7月19日；录用日期：2024年8月16日；发布日期：2024年8月26日

摘 要

《民法典》对所有权保留制度进行了重大的改革，体现了形式主义和功能主义的立法政策。但《民法典》及其司法解释对所有权保留制度的模糊处理，导致民法典与司法解释、其他法律规范之间存在冲突之处。明确所有权保留制度中出卖人保留的“所有权”在不同法律规则中的性质，一方面能使得不同法律规则的体系更加完整，另一方面也能解决一系列的问题。民法典时期所有权保留的担保功能已经成为共识，但其具有多维性，除了担保构成，还有所有权构成等不同面向。所有权保留制度中出卖人所保留的所有权既不是担保物权，也不同于普通动产所有权。出卖人保留的所有权具有特定的目的。既要限制出卖人对标的物的处分权，此外，即使没有物权变动，仍要遵循“登记对抗”主义。因此，无论是民法典内部，还是其与司法解释、其他法律规范之间的关系，均不能简单地将出卖人保留的权利认为是担保物权抑或是所有权。出卖人保留的所有权既不是一种担保权利，也不是一种所有权，应当按照该制度的目的，单独加以考察，以确定何种特性起决定性作用。

关键词

所有权保留，担保物权，所有权，动产抵押，取回权

The Legal Position of the Retention of Ownership System from the Perspective of the Civil Code

Feng Xu

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

Received: Jul. 19th, 2024; accepted: Aug. 16th, 2024; published: Aug. 26th, 2024

Abstract

The Civil Code has undergone significant reforms to the system of retention of ownership, reflecting

文章引用：徐凤. 《民法典》视角下所有权保留制度的法律定位[J]. 争议解决, 2024, 10(8): 192-200.

DOI: 10.12677/ds.2024.108370

the legislative policies of formalism and functionalism. However, the ambiguous treatment of the ownership retention system in the Civil Code and its judicial interpretations has led to conflicts between the Civil Code, judicial interpretations, and other legal norms. Clarifying the nature of the “ownership” retained by the seller in the retention of ownership system under different legal rules can not only make the system of different legal rules more complete, but also solve a series of problems. The guarantee function of ownership retention during the Civil Code period has become a consensus, but it has multidimensionality, including different aspects such as ownership composition in addition to guarantee composition. The ownership retained by the seller in the retention of ownership system is neither a security interest nor a common chattel ownership. The ownership retained by the seller has a specific purpose. It is necessary to limit the seller’s right to dispose of the subject matter, and even if there is no change in property rights, the principle of “registration confrontation” must still be followed. Therefore, whether within the Civil Code or in its relationship with judicial interpretations and other legal norms, the rights retained by the seller cannot be simply regarded as security interests or ownership. The ownership retained by the seller is neither a security right nor an ownership right, and should be examined separately according to the purpose of the system to determine which characteristics play a decisive role.

Keywords

Retention of Ownership, Security Interest, Ownership, Chattel Mortgage, Retrieval Right

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. 提出问题

《民法典》对所有权保留制度进行了重大的改革，所有权担保功能进一步增强，体现了形式主义和功能主义的立法政策¹。然而，民法典在编纂过程中对所有权保留性质的模糊处理，不仅导致民法典内部以及其与相关司法解释的实质规则存在矛盾，而且导致其与其他现行法律涉及所有权保留的规定相冲突。

具体而言，首先，我国《民法典》第六百四十一条第一款表明双方可以约定出卖人拥有标的物所有权，第六百四十二条第一款规定了在“标的物所有权转移前”。此外，《民法典》第三百八十八条第一款将所有权保留合同也纳入担保合同范畴之内，第六百四十一条第二款为所有权保留之登记对抗主义，第六百四十三条第二款表明卖方有权收回及再出售标的物，且遵循“多退少补”的规则。从体系和文义上看，《民法典》六百四十一条第一款和六百四十二条第二款规定了出卖人在买受人履行支付价款或其他义务之前是标的物的所有权人，出卖人保留的是“真正所有权”，但从民法典三百八十八条第一款和第六百四十二条第二款和第六百四十三条第二款来看，出卖人保留的所有权遵循公示对抗主义，在实现方面行使取回权后参照担保物权实现程序实行“多退少补”，而非依据《民法典》第二百三十四条行使原物返还请求权。

其次，在民法典与相关司法解释方面：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称“担保制度解释”)第五十七条第一款确认了民法典第四百一十六条规定的购置款优先权制度也适用于所有权保留。“担保制度解释”第五十六条第二款更是将所有权保留买卖的出卖人规定为担保物权人。这与《民法典》第六百四十条第一款和第六百四十二条第一款规定“出卖人对标

¹ 形式主义的担保观认为具有担保功能的所有权依旧是真正的所有权，而功能主义的担保观将具有担保功能的所有权转化为担保物权。

的物享有所有权”矛盾。

综上所述,现行法律关于所有权保留买卖中出卖人保留的权利性质以及出卖人的法律地位存在矛盾,体系也不能自治。

此外,厘清所有权保留买卖中出卖人保留的“所有权”在不同法律规则中的性质,不仅能使不同法律规则体系更加完整,还能辐射性地处理一系列问题,例如所有权保留在强制执行和破产程序中的处理,以及买卖合同解除或无效后出卖人如何行使权利、出卖人所有权移转义务、风险负担规则、物上代位、买受人处分标的物等方面都受到所有权保留特性的影响。

民法典对所有权保留买卖没有明确性,也给学界法律解释留下了空间。到目前为止,许多学者均主张形式主义和功能主义相结合,是我国民法典中担保制度的特色。所有权保留买卖的担保功能已经成为共识,但是大多数学者都倾向于从功能主义的观点进行解释,立法机关对所有权保留制度也主张功能主义的观点²。仅关注所有权保留制度的担保功能必然会导致体系的冲突,因此笔者认为在肯定出卖人保留的所有权具有担保功能的同时,也不能忽视保留的“所有权”具有的一般所有权的特性。接下来,笔者将从《民法典》内部及其与相关司法解释的视角观察所有权保留交易性质的特殊之处,对其与其他法律体系之间的联动并不作分析。

2. 民法典所有权保留制度的历史渊源

2.1. 原民法通则与民通意见

原《民通意见》第七十二条规定了所有权转移的时间,当事人可以另行约定³。

“民通意见”第八十四条规定:双方约定所有权转移附条件的,尽管标的物已经交付,但在约定的条件成就时,标的物所有权才转移至买受人处。这两个条文可看作是对所有权保留制度的一种规定,尽管当时对于物权行为的态度不同,但其主要内容都是从形式上将保留的所有权认定为真正的所有权[1]-[4]。

2.2. 合同法与“买卖合同解释”

《合同法》(1999年)第一百三十四条明确规定:买方没有尽到支付价款等义务时,双方可以约定标的物的所有权归卖方。《买卖合同解释》(2012年)新增了“取回权”、“回赎权”以及“多退少补的规则”,使得所有权保留制度进一步完善。该司法解释有关取回权、回赎权和“多退少补”的规定与我国台湾地区“动产担保交易法”第三章有关“附条件买卖”的规定相一致。而我国台湾地区则是承袭《美国统一附条件买卖法》(以下简称“UCSA”)之“动产抵押交易法”之规定[5],故《买卖合同解释》(2012)间接接受了UCSA。

1918年,UCSA坚持附条件买卖的动产抵押说的观点,主张应尽可能使动产抵押与附条件买卖遵循的规则一致,所以附条件买卖中的取回权、回赎权和转让后的“多退少补”规则都可以准用动产抵押的有关规定[6]。其条文本身体现出所有权保留制度中出卖人享有的是担保物权,即所有权保留的担保构成说。但是,我国台湾地区通说认为《动产担保交易法》中的附条件买卖,是基于德国法上的所有权保留制度中的所有权构成说和买受人期待权等学说[7]。一方面,“买卖合同解释”的起草人受我国台湾地区学说的影响,仍然是以所有权构成为依据对上述条款进行解读。而且在传统民法理论中,担保物权是一种他物权,如果将所有权保留制度纳入到物权体系中,意味着所有权变成了他物权的客体,而他物权反

²最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释[2020] 28号,以下简称《担保制度司法解释》)第45条规定,担保合同中约定担保物权人有权将担保财产自行拍卖、变卖并就所得价款优先受偿的,该约定有效。

³原《民法通则》第72条财产所有权的取得,不得违反法律规定。按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从财产交付时起转移,法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

过来又将所有权吞噬了,这样的结果很难让人接受;另一方面,2012年“买卖合同解释”间接继受了UCSA的规定,条文规则的设计上体现的出卖人享有的又是担保物权,这就使得规则继受和理论学说存在矛盾。

2.3. 民法典与“担保制度解释”

随着学说和实践的不断发展,学说和司法实践都逐渐接受了所有权保留制度中的物权特性,尤其是自《民法典》出台以来,关于所有权保留作为一种“有担保作用的权益”这一观点,已成为理论界普遍认同的观点。

我国《民法典》第六百四十一条至第六百四十三条是对《买卖合同解释》(2012)中有关所有权保留制度的继承,因此民法典与“担保制度解释”也是间接继受了UCSA的规定,体现了所有权保留合同的担保功能。与原“合同法”和《买卖合同解释》(2012)的不同之处在于民法典第三百八十八条增加了“具有担保功能的合同”、“担保制度解释”,而“担保制度解释”第五十七条第一款第一项规定将所有权保留交易纳入了民法典第四百一十六条的适用范畴、第六十七条规定所有权保留制度的登记对抗效力,参照动产抵押登记之对抗主义原则、第五十六条第二款更是将所有权保留买卖的出卖人明确为担保物权人,体现出所有权保留逐渐向功能主义倾斜。

现行《民法典》关于所有权保留制度的规则体现了“功能主义”和“形式主义”相结合的立法方法。该制度功能主义的方面主要体现在以下几点:1) 登记对抗主义的规定;2) 关于担保物权实现方面的规则。而形式主义的方面主要体现在体例上,在合同编规定了所有权保留制度,其属于买卖合同的一种特殊情形。

简言之,尽管各国关于动产担保制度的规定有着巨大的差异,但主要表现为两种立法模式,即形式主义和功能主义并存的现实制度。而我国《民法典》却采取了第三种立法方法,即将功能主义与形式主义相结合。自从在所有权保留制度中引入功能主义的之后,理论界对于所有权保留制度的性质争议颇多,出卖人保留的权利是所有权抑或是担保物权至今没有定论。另一方面,为回应所有权保留的性质发生的变化,民法典对该制度的实现方式也做了相应的修改,规定参照担保物权实现方式的规则,但也导致其与“取回权”制度之间存在若干问题需要被解释。

3. 所有权视角下的所有权保留

不论是所有权构成说⁴还是担保构成说⁵,对保留所有权交易具有担保功能这一点已经达成共识。但是,在保留所有权这种特殊的交易结构下,所有权一方面要具有担保功能,另一方面,因其本身就是交易目的,因此,也要保持所有权的特别效果[8]。

从所有权角度,对所有权保留制度的交易进行分析,注重的是出卖人保留的所有权与通常动产所有权之间的差别。

我国《民法典》第六百四十一条第一款将所有权界定为所有权保留制度中出卖方所对标的物所享有的权利。但《民法典》第三百八十八条第一款中又将保留所有权的买卖合同纳入其他具有担保功能的合同范畴之内⁶。上述这些规定又展现出出卖人保留的所有权的担保功能,借此有的学者就主张出卖人保留的所有权属于担保物权[9][10]。由此,在所有权保留这一特殊的交易构造中,对出卖人的法律地位存在争议,但不可否认的是,即使认为主张卖方享有标的物的所有权,此所有权不是真正的所有权,其在“所有权的权能”、“登记对抗”等方面与真正所有权有所区别。

从《民法典》第六百四十一条第一款来看,标的物的所有权在买受人履行己方义务之后才会从出卖方转移至买受方,但是标的物交付给买受人后,买受人取得了标的物占有使用和收益的权能,待相应条

⁴ 指所有权保留买卖中出卖人保留的权利为真正的所有权,该权利在当事人约定的条件满足(支付全部价款或履行其他义务)后才转移于买受人。

⁵ 所有权保留买卖中出卖人的权利为担保物权而非所有权,所有权在交付时即转移于买受人。

⁶ 参见王晨:《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2020年特刊。

件成就后, 买受人才取得所有权, 进而拥有完整的所有权的权能。在条件未成就之前, 由出卖方享有标的物的所有权, 但其对标的物并不拥有占有使用等权能, 而是拥有处分权。德国法对出卖人的处分权进行了限制, 而买受人对标的物享有期待权, 在其取得所有权之前, 买受人可以对期待权进行处分^[11]。但我国法上没有设置期待权, 笔者对此不作分析。以下将从两个方面讨论出卖人的处分权。

3.1. 出卖人将标的物再转让

出卖人先将标的物出卖与买受人, 在买受人未支付价款或履行其他义务前, 出卖人再次将标的物转让给第三人。对此, 张家勇主张, 因为保留的所有权的目的是保障价金债权的实现, 因此除非一并转让所担保的债权, 否则出卖人不得将该标的物转让与第三人。不过这种观点认为保留的所有权是一种担保物权。如果从所有权角度出发, 有必要进行更深入的分析。此时因标的物被第一个买受人占有, 故出卖人只能依据《民法典》第二百二十七条的规定通过转让与返还请求权的方式将标的物的所有权转移给第二个买受人⁷。而从所有权保留的交易结构来看, 虽然买受人如同租赁关系一样依据与当事人之间的基本法律关系对标的物占有使用收益, 但不同的是在买受人支付价款或履行其他义务之后就会取得所有权, 因此出卖人仅在特定情形下可以行使取回权, 而并不享有返还请求权。并且这种取回权并不是简单地要求返还标的物, 而是对取回的标的物再行转售时的优先受偿。因出卖人在条件成就前不能对买受人主张返还请求权, 在条件成就之后会丧失标的物的所有权, 在条件最终未成就时享有的是取回后优先受偿的权利。因此, 不存在替代交付的可能。从这个角度来看, 出卖人保留的所有权是作为担保价金实现目的而存在, 仅具有形式上的意义。

3.2. 出卖人再设立动产抵押

在所有权保留交易中, 出卖人保留的所有权的处分权能除了体现在是否转让标的物之外, 是否可以在标的物上再设定一种非占有性的动产物权, 同样值得考虑。如果出卖人在另行设立了担保物权, 当所担保的债务届期未履行时, 则所有权保留标的物可能会面临着难以实现的风险。买受人在履行支付价款或其他义务前, 对标的物享有使用收益权, 但当条件成就时, 买受人即取得标的物的所有权。对于买受人能否享有期待权, 我国法上虽然存在争论, 但是对于买受人有可能成为标的物所有权人却是不争的事实。此时, 出卖人用自己的财产设定担保物权的前提便不再成立。原因在于出卖人在条件成就后, 就丧失了标的物的所有权。出卖人在标的物上为第三人设立的担保物权, 可以分成两个阶段来看, 第一个阶段: 在条件成就之前出卖人尚未丧失标的物的所有权, 此时出卖人是以自己的财产为第三人设立担保物权; 第二个阶段: 在为第三人设立担保物权之后, 担保物权实现之前, 条件成就出卖人丧失了标的物的所有权, 即标的物的所有权在担保期间发生了变化, 可以参考民法典第四百零六条的规定, 担保物权人可以向担保人要求提存或者提前偿还债务⁸。而不得对买受人主张担保物权的物上追及力, 要求对标的物实现担保物权。由于先存在所有权保留交易, 其后出卖人才为第三人设定动产抵押, 因此嗣后发生的担保物权, 买受人在所有权保留交易当时难以知晓^[12]。而对于买受人未履行支付价款或其他义务致使所有权没有移转的情形, 此时标的物上同时存在保留所有权和其他动产抵押权竞存, 那么此种情形下, 第三人与出卖人的“担保物权”优先顺位应当适用哪条处理? 学界主要有“适用 414 条”和“适用 641 条”两种观点。适用“第四百一十四条说”主张依据《民法典》第四百一十四条采取“登记的时间先后、登记的优于未登记的、未登记的按照比例”的方式确定顺位。从立法原意上看, 第四百一十四条采登记登记⁷《民法典》第 227 条动产物权设立和转让前, 第三人占有该动产的, 负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。

⁸《民法典》第 406 条第 2 款抵押人转让抵押财产的, 应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的, 可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有, 不足部分由债务人清偿。

优先规则，本意是鼓励通过登记这种更容易确定的客观规则来提高动产担保的交易效率；“适用六百四十一条”则依据《民法典》第六百四十一条第二款考虑在后担保权人的善恶意，认为该条与《民法典》第四百零三条同源，均对动产担保采登记对抗主义，依据第三人善意与否为标准确定权利顺位。其核心理由是如果不能对抗善意第三人，则与民法保护善意、惩罚恶意的基本原则相悖。

笔者认为不能一概选择适用“414”或“641”，因为只有在后担保权人已经取得抵押权，才开始考虑在后的担保权人与在先设立的保留所有权对抗的问题。因为在抵押财产再次抵押时，条件成就前，买受人并没有获得所有权，将他人抵押给第三人，需要考虑后位担保物权人是否取得了抵押权。只有后位担保权人已经(善意)取得抵押权，才会有适用“414”还是“641 条”的争论，因此要区分是出卖人还是买受人为第三人设定抵押权。

出卖人为第三人设定抵押权。出卖人在条件未成就之前是标的物所有权人，因此其将标的物抵押给第三人为有权处分，不存在后位抵押权人善意取得抵押权之说，无需要考虑第三人的善恶意。故此时可直接适用《民法典》第四百一十四条，不适用《民法典》第六百四十一条的对抗问题⁹。此外，《民法典》第六百四十一条未经登记不得对抗善意第三人也不包括出卖人的抵押权人¹⁰。

在条件最终未成就出卖人的所有权未转移的情况下，出卖人为第三人设立抵押权，此时类似于同一标的物上存在数个动产担保，依据《民法典》第四百一十四条规则处理即可。

综上所述，即使赋予出卖人处分权也并不会影响到买受人的权益，因此没有限制出卖人处分权的必要。

3.3. 《民法典》第 641 条第 2 款“未经登记不得对抗善意第三人”

在“登记对抗”的要件上，出卖人保留的“所有权”与通常的动产所有权不同。《民法典》中仅对物权变动要求登记、交付或登记对抗的¹¹。学理上也认为存在物权变动时才需要公示要件，出卖人保留所有权并不需要对抗要件¹²。与一般的动产所有权相同，出卖人保留的“所有权”是一种静态的所有权，不同的是在所有权保留交易中出现了占有与所有相分离的情形，但此种情形并不是保留所有权交易所独有的特点，在租赁、借用等情形中也存在占有与所有分离的情形，但立法者并没有在这些情形中规定“登记对抗”制度，而是设立了《民法典》低三百一十三条的善意取得制度以调和。而《民法典》第六百四十一条在所有权保留交易中规定了“登记对抗制度”或许是从保留所有权的担保功能出发，一方面是为了避免隐形担保损害第三人的合理预期[13]，另一方面是考虑到出现多重担保时清偿顺位的确定[14]。因此，并非所有权“未经登记不得对抗”，此处指的是所有权的担保功能。

3.4. 小结

从以上几个方面可以看出，在所有权保留交易中，出卖人保留的所有权区别于一般的所有权，其实质上是出卖人为价金实现提供的保障，而不是为了享有标的物所有权的权能。除此之外，《民法典》第六百四十二条第二款采用了实现担保物权的程序，亦有别于一般所有权的保障方法，第六百四十三条第

⁹因本文此处讨论的是出卖人为第三人设立抵押权的问题，故此处不再分析买受人为第三人设立抵押权的情形。

¹⁰《担保制度司法解释》第 67 条在所有权保留买卖、融资租赁等合同中，出卖人、出租人的所有权未经登记不得对抗的“善意第三人”的范围及其效力，参照本解释第五十四条的规定处理。第 54 条动产抵押合同订立后未办理抵押登记，动产抵押权的效力按照下列情形分别处理：(一)抵押人转让抵押财产，受让人占有抵押财产后，抵押权人向受让人请求行使抵押权的，人民法院不予支持，但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；(二)抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有，抵押人行使抵押权的，租赁关系不受影响，但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；(三)抵押人的其他债权人向人民法院申请保全或者执行抵押财产，人民法院已经作出财产保全裁定或者采取执行措施，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持；(四)抵押人破产，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持。

¹¹参见《民法典》第 208 条、第 209 条、第 224 条以及第 225 条。

¹²《民法典》第 406 条第 2 款抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

二款采用清算原则，也不同于一般所有权的物上请求权。但从《民法典》第六百四十一条文义来看，在条件成就之前仍然是出卖人享有的是所有权，其仍然拥有对标的物的处分权，买受人的处分行为属于无权处分。从体系完整的角度来看，坚持出卖人保留对标的物的所有权在破产、出卖人的申请债权人强制执行等方面具有很大意义。

4. 担保视角下的所有权保留

《民法典》第六百四十一条第二款规定的“登记对抗”、第六百四十三条规定的“取回权”和“多退少补的清算规则”以及司法解释规定的“超级价款优先权”、“正常经营活动规则”等都体现保留的所有权具有保障价款债权实现的担保功能，体现出所有权保留逐渐向功能主义倾斜。尽管所有权保留在客观上发挥着担保作用，但是，我国的立法上并没有明确将其作为担保物权加以规定。笔者认为保留的所有权具有担保功能，但并非就是一项担保物权。

首先，最高人民法院还提出，“尽管说所有权保留实际上是一种担保，但是，就形式而言，出卖人对标的物仅有所有权而不是担保物权”¹³。另外，在释义书中，最高人民法院认为：“所有权保留本身并非担保物权的一种，而是一种事实上的担保，对这种具有担保作用的合同，只要可以通过登记等方式予以公示，均承认其对抗效力，从而在大陆法系物债二分的体系化框架下，将具有担保功能的非典型担保纳入法典，体现了两大法系的融合、典型担保和非典型担保的融合、体系主义和功能主义的融合”¹⁴。同时，最高院还指出，尽管所有权保留并非担保物权，但却具有担保的作用，经登记后，其效力可被确认为对抗性，属于“混合立法”^[15]。担保功能主义并非是经过推理或解释将所有权保留纳入担保物权范，而是依据债权人“对担保财产交换价值享有优先受偿权”已经法定化^[16]。民法典对所有权保留制度采取功能主义的立法模式，却并未将其纳入动产抵押规则进行统一调整，即《民法典》规定的所有权保留与动产抵押在许多方面适用不同的规则，主要体现在以下几个方面。

4.1. 《民法典》第 643 条¹⁵ 规定的出卖人自行转卖标的物

《民法典》第六百四十三条规定当出现第六百四十二条第一款规定的三项情形时，出卖人可以行使取回权自行出卖标的物实现价金债权。而根据《民法典》第四百一十条抵押权的实现需要与抵押人协议折价、拍卖、变卖或按照担保物权的实现方式，请求法院拍卖变卖抵押财产后对所得价款优先受偿。《民法典》第六百四十二条关于“取回权”的规定承继了与原《买卖合同司法解释》第三十五条，并在此基础上增加了“参照担保物权的实现程序”的规则。

我国台湾地区“动产担保交易法”第二十八条是对出卖人取回权的规定，其内容与大陆《买卖合同司法解释》第三十五条大体相同，但对标的物取回和出售的程序及责任，均可准用动产抵押的有关规则。我国台湾地区“动产交易法”第二十八条规定出卖人对标的物能取回占有的原因在于该法第十七条明确“债务人不履行契约或抵押物被迁移、出卖、出质、转移或受其他处分，致有害于抵押权之行使者，抵押权人得占有抵押物”。然而，在大陆地区的民法中，实现担保物权的程序中并没有规定可以占有标的物，仅能采取拍卖、变卖或折价的方式实现担保物权，这样看来，现行规范在所有权保留制度中既规定了取回权制度，又规定了实现担保物权的程序，虽然有利于实务操作，但实际并不妥当¹⁶。

¹³最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《〈中华人民共和国民法典合同编〉理解与适用》（二），人民法院出版社 2020 年版，第 1090 页。

¹⁴最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《〈中华人民共和国民法典合同编〉理解与适用》（二），人民法院出版社 2020 年版，第 995 页。

¹⁵《民法典》第 643 条第二款买受人在回赎期内没有回赎标的物，出卖人可以以合理价格将标的物出卖给第三人，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。

¹⁶最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《〈中华人民共和国民法典合同编〉理解与适用》（二），人民法院出版社 2020 年版，第 1090 页。

4.2. 不当处分的法律后果方面

《民法典》第六百四十二条第一款第三项规定在买受人将标的物作不当处分的情况下，出卖人可以取回标的物。《民法典》第四百零六条规定，在抵押期间转让抵押财产可能损害抵押权时，抵押权人可以要求抵押人提前清偿或提存。此外，《担保制度司法解释》第六十七条规定，所有权保留制度中“登记对抗主义”的范围和效力，可以参照适用第五十四条动产抵押的规定。依据第五十四条的规定，动产抵押未经登记，不能对抗善意第三人，在转让标的物时并不产生“物上追及力”，也即抵押权人不能对受让人主张抵押权。参照该条款可以得出，如果买受人将标的物转让给恶意的第三人，则可以主张保留所有权，进而实现了所谓的“物上追及效力”。

4.3. 权利行使方面

《买卖合同司法解释》第二十六条明确排除买受人已经支付 75% 以上价款时出卖人的取回权。而《民法典》第四百一十条并未限制履行债务的数额，只要债务人不履行到期债务就可以启动抵押权的实现程序。故若将所有权保留视为担保物权，则担保权的形式不会受到履行债务数额的限制。由此也可看出，该司法解释并未从担保构成的角度解释所有权保留制度。从民法典第六百四十二条第二款的文义来看，对标的物拍卖变卖的前提是出卖人享有取回权，行使取回权的程序和担保物权的实现程序是两个独立的程序，因此不能将《买卖合同司法解释》第二十六条的规定看作是排除出卖人的取回权，而认可所有权保留制度可以适用，出卖人仍可采取拍卖、变卖标的物方式，从而优先受偿¹⁷。

4.4. 小结

除了上述几例外，在其他一些方面保留所有权交易与动产抵押使用的规则也不同，如担保债权的范围，《民法典》第六百四十三条第二款规定所有权保留交易中，出卖人保留的所有权担保的债权是合同价款和必要费用，《民法典》第三百八十九条规定担保的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。《民法典》第三百九十条规定了担保物权的物上代位性，但现行法并未规定在所有权保留中适用物上代位规则。《担保制度司法解释》第五十六条第二款将所有权保留制度中的出卖人纳入担保物权人的范围，在正常经营活动中买受人将标的物转让于第三人，第三人支付了合理对价并已取得被设立担保物权的动产，出卖人不能取回标的物并参照实现担保物权的规则对标的物拍卖变卖所得的价款优先受偿。但是适用动产抵押的正常经营活动规则的前提是抵押人对标的物的处分是有权处分，而在所有权保留交易的场合，买受人对标的物的处分是无权处分，应该根据《民法典》第三百一十一条的善意取得制度来处理第三人是否能够取得无负担的标的物。不区分出卖人是有权处分还是无权处分统一适用正常经营买受人规则是不合理的。

5. 结语

综上，《民法典》及相关的司法解释虽然进一步强化了所有权保留制度的担保功能，但保留的所有权与一般动产抵押、动产所有权都存在较大不同，出卖人保留的所有权既不同于通常的动产所有权，也不是纯粹、完全的担保物权。一方面，出卖人保留的所有权是为担保价款债权的实现，不能被出卖人自由处分，且不同于一般动产抵押权，对未发生物权变动的“所有权”，也遵循登记对抗主义；另一方面，所有权保留具有担保功能，但是在取回权制度方面的设计又使其不能统一适用动产抵押的相关规则。同时，出卖人保留的所有权又使得所有权保留交易适用“正常经营买受人规则”不妥，在担保债权的范围

¹⁷《民法典》第 406 条第 2 款抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

上也不同于一般的担保物权，表明其不同于动产抵押权。

虽然也有不少学者在《民法典》颁布之后认识到所有权保留交易制度采用了功能主义与形式主义相结合的立法模式，但都侧重于对所有权保留制度从功能主义的视角进行分析，而忽视了其置于合同编，同样具有形式主义方面的体现，如出卖人保留的是所有权而不是担保物权。无论如何，都不能单一地将保留的所有权视为担保物权抑或是所有权，而应该根据不同制度的目的差异化考虑其何种面向发挥作用。

参考文献

- [1] 田士永. 物权行为理论研究——以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 168.
- [2] 申卫星. 所有权保留买卖买受人期待权之本质[J]. 法学研究, 2003, 25(2): 46-61.
- [3] 王轶. 论所有权保留的法律构成[J]. 当代法学, 2010(2): 21-26.
- [4] 柴振国, 史新章. 所有权保留若干问题研究[J]. 中国法学, 2003(4): 71-78.
- [5] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第1册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 128.
- [6] 纪海龙. 民法典所有权保留之担保构成[J]. 法学研究, 2022(6): 72-92.
- [7] 刘得宽. 民法诸问题与新展望[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 27.
- [8] 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.
- [9] 王利明. 担保制度的现代化: 对《民法典》第388条第1款的评析[J]. 法学家, 2021(1): 30-39.
- [10] 高圣平. 动产担保交易的功能注意与形式主义——中国《民法典》的处理模式及影响[J]. 国外社会科学, 2020(4): 4-17.
- [11] 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.
- [12] 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]. 法学前沿问题研究, 2022(1): 82-92.
- [13] 朱虎. 民法典动产和权利担保的变革[EB/OL]. 人民法院报. http://skxw.admin.gspst.com/rdzt/pfxc/zxxf/content_68639, 2020-08-13.
- [14] 刘竞元. 民法动产担保的发展及法律适用[J]. 法学家, 2021(1): 55-67.
- [15] 章诗迪. 民法典视阈下所有权保留的体系重构[J]. 华东政法大学学报, 2022, 25(2): 180-192.
- [16] 邹海林. 所有权保留的制度结构与解释[J]. 法治研究, 2022, 144(6): 35-56.