

· 争鸣 | 担保制度的现代化 ·

## 超越所有权保留的名实之争

——选择性救济路径之证成

庄加园\*

**内容提要：**民法典第 641 条第 1 款体现了对价牵连原则，出卖人有权在买受人不能按约支付价款时解除合同并要求返还标的物。第 641 条第 2 款规定的“未经登记，不得对抗善意第三人”旨在担保价款债权清偿，通过登记公示制度保留优先顺位。出卖人可以在两款救济中择一行使，但两者不能并存。保留所有权若仿效功能主义立法模式强行解释为担保物权，不免混淆当事人交易的真实目的和效果意思，有损契约自由，而且难以融入以绝对所有权为基础的我国物权法。在维持所有权构造的框架下，解释者通过削弱出卖人的所有权地位、加强买受人的实体权利，可以平衡双方的权利义务。当买受人迟延支付价款时，出卖人既有权在合同解除后主张返还清算，也有权临时性取回标的物，并在变价时放弃所有权移转的停止条件，以实现价款优先受偿。出卖人取回标的物时，未经登记的保留所有权也可对抗扣押债权人和破产管理人，但不得对抗善意取得人。

**关键词：**所有权保留 附条件买卖 买卖合同 取回权

### 引言

所有权保留买卖是指买卖双方约定，直至买受人付清价款，所有权才移转于买受人。我国民法典实施之前，所有权保留买卖作为法未明文规定的非典型担保方式，〔1〕虽不能使得出卖人对标的物享有担保物权，但仍能依托合同法发挥担保作用：一是迫使买受人付清价款，否则标的物所有权不移转于买受人；二是在买受人未付清价款时，出卖人可以行使所有物返还请求权，还可以就标的物的折旧债权与返还已收价款债权主张抵销，以避免或减轻自己遭受标的物折旧或灭失的损害。〔2〕

\* 上海交通大学凯原法学院教授。

〔1〕 参见梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社 2020 年版，第 321 页。

〔2〕 参见崔建远：《“担保”辨——基于担保泛化弊端严重的思考》，《政治与法律》2015 年第 12 期，第 113 页。

民法典新增第641条第2款,规定所有权保留未经登记,不得对抗善意第三人。我国有学者认为,所有权保留经由第388条第1款“其他具有担保功能的合同”之规定,被纳入动产担保体系之中,由此面临着是否成为担保物权的疑问。〔3〕尤其是第642条第2款规定,出卖人与买受人协商取回标的物不成的,可以参照适用担保物权实现程序。第643条第2款在买受人回赎期届满后,又为出卖人变价标的物设置“多退少补”的清算义务。由此,民法典新增的规定一方面将所有权保留买卖规定在“买卖合同”项下,另一方面又设置与动产抵押大致相同的规则,给不同的学说提供了规范依据,〔4〕担保功能主义的论据可能尚不足以为保留所有权的性质争论提供充分说理。笔者认为,既然私法的核心要义在于私法自治,也就无须落入对保留出卖人的法律地位进行事先分类的窠臼,不如直接诉诸合同解释,确定双方当事人的法律地位。解释的核心在于,当事人同意保留所有权的目的究竟是什么,它能引起哪些法律效果。

## 一、所有权保留条款的双重功能变迁

### (一) 买卖合同中的担保条款

功能主义之下的学说争议不可避免地波及所有权保留条款与买卖合同之间的关系。纯粹功能化保留所有权立场下的逻辑推演后果可能为,在买受人已占有标的物时,出卖人和买受人的相互关系将由买卖转变为单纯的“融资—担保”关系,且无异于普通的“借贷—担保”关系。〔5〕甚至在买受人未能按时支付价款时,出卖人能否解除买卖合同并请求返还标的物,也可能具有相当大的争议。〔6〕

已有学者指出,尽管所有权保留买卖的功能主义一再得到强化,但它作为一种特殊的买卖合同本身并不会改变。〔7〕买卖合同的性质不会因所有权保留条款而受影响,因为后者作为买卖合同的附加条款,是对“一手交钱、一手交货”的同时履行抗辩规则的偏离:买受人推迟支付全部价款、出卖人延迟移转所有权,但出卖人负有义务先行移转标的物占有,使买受人获得占有、使用和收益的权能。出卖人通过保留标的物所有权,达到担保买卖价款债权清偿的目的。〔8〕因此,所有权保留条款仅作用于标的物的物权关系,不会影响买卖合同的债法义务。即便所有权保留买卖合同能够发挥担保合同的作用,也不过是所有权保留条款引发的担保功能,作为担保对象的基础关系即买卖合同仍不能忽视。若无买卖合同存在,则瑕疵担保责任、

〔3〕 参见王洪亮:《所有权保留制度定性及体系定位——以统一动产担保为背景》,《法学杂志》2021年第4期,第16页。

〔4〕 担保物权说,参见高圣平:《〈民法典〉视野下所有权保留交易的法律构成》,《中州学刊》2020年第6期,第46页以下;王立栋:《〈民法典〉第641条所有权保留买卖评注》,《法学家》2021年第3期,第179页以下;纪海龙:《民法典所有权保留之担保权构成》,《法学研究》2022年第6期,第72页以下。所有权构造说,参见上引王洪亮文,第15页以下;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》,《西北师大学报(社会科学版)》2020年第6期,第33页;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》,《社会科学辑刊》2022年第1期,第82页以下;邹海林:《所有权保留的制度结构与解释》,《法治研究》2022年第6期,第35页以下。

〔5〕 参见张家勇:《体系视角下所有权担保的规范效果》,《法学》2020年第8期,第16页。

〔6〕 参见上引张家勇文,第10页,第16页;纪海龙:《民法典动产与权利担保制度的体系展开》,《法学家》2021年第1期,第43页以下。

〔7〕 参见前引〔4〕,周江洪文,第84页。

〔8〕 参见前引〔5〕,张家勇文,第4页。

风险负担、解除权等规则都将无从依附。〔9〕

即便《美国统一商法典》对附条件买卖采取一体化的功能主义路径，如第 2-401（1）条第 2 句规定，“出卖人在运出或交付给买受人的货物中保留（retention or reservation）所有权（财产）实际上仅限于保留担保权益”，保留所有权条款也只是转换为担保价款债权而成立担保权益，第 2 编买卖的规则仍适用于买受人、出卖人、取得人（purchaser）、第三人的权利、义务和救济措施，〔10〕所有权保留条款并未因担保权益成立而改变买卖合同的性质。如果买受人迟延付款构成“整体”违约，出卖人根据第 2-703（f）条有权解除（cancel）买卖合同。

## （二）牵连说与担保说的意思探究

国内已有学者注意到，“所有权保留情况下，并不是通过所有权人向金钱债权设定的担保权，而是出卖人自己保留所有权。所以，要解释保留所有权的意思表示是什么”。〔11〕二十多年前的国内学者在讨论所有权保留的性质时，早已涉及“所有权移转”和“债的担保”两个不同的视角。前者着重所有权在附条件理论下如何移转或者如何像“削梨”那样部分地移转；后者则突破所有权的形式，将保留所有权的意思解释为实质意义的担保物权，发挥担保价款债权的作用。〔12〕德国学说和判例也一直存有类似争论，根据立法构想和先前的通说，所有权保留旨在保障买卖价款请求权，〔13〕然而，理论争议却表现为，当买受人不履行合同时，保留所有权保障的究竟是价款请求权还是所有物返还请求权。〔14〕

以上争论各有所据，难以形成压倒性优势。要探究这类长期的学说争论，需要回溯所有权保留买卖的功能变迁，才能窥得当事人真意。典型买卖奉行“一手交货、一手交钱”原则，由此发展为同时履行抗辩权。在大陆法系各国民法典中，所有权保留买卖通常也仅出现于买卖合同（如德国民法典第 449 条），便是最好的例证。在我国民事立法中，无论是原合同法第 134 条还是民法典第 641 条，都将其置于“买卖合同”一节。这一延续欧陆传统的立法模式，其表述为“所有权保留直至价款付清”，重点在于双务合同的给付与对待给付应当同时履行，在分则中延续对价牵连功能（synallagma），可简称为“牵连说”。德国民法典第 449 条第 1 款更是通过推定所有权的附条件移转，防止提前交付标的物的出卖人失去所有权而又未获得对待给付。〔15〕当双方确定账单和（通过汇款或支票）支付价款由于技术延误，使得交付标的物 and 付款出现时间差时，往往也推定出卖人保留所有权。因为买受人推迟付款时，出卖人通常没有理由预先移转所有权。〔16〕考虑到我国在动产物权变动领域采取交付主义，并在合同编总则设置同时履行抗辩权，这一推定规则在我国也应有获得承认的余地。

美国普通法也有包含着类似功能的现金买卖（cash sales），即合同的现金条款约定出卖人将所有权交付给买受人时，后者应立即付款，所有权在付款前不移转。例如，零售商店在柜台以现金出售商品。再如，出卖人根据货物订单直接向买受人交货，没有进行信贷安排，但应在

〔9〕 参见前引〔4〕，周江洪文，第 89 页以下。

〔10〕 See Jeanne L. Schroeder, *Death and Transfiguration: The Myth that the U. C. C. Killed Property*, 69 Temp. L. Rev. 1281, 1321 (1996).

〔11〕 前引〔3〕，王洪亮文，第 22 页。

〔12〕 参见余能斌、侯向磊：《保留所有权买卖比较研究》，《法学研究》2000 年第 5 期，第 77 页以下。

〔13〕 RGZ 67, 383, 386; BGHZ 34, 191, 198.

〔14〕 MüKoBGB/H. P. Westermann, 2012, § 449 Rn. 3; Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 2.

〔15〕 Vgl. Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 1.

〔16〕 Vgl. Moritz Brinkmann, *Kreditsicherheiten an den beweglichen Sachen und Forderungen*, Tübingen 2011, S. 180.

货物交付时以现金支付。现金买卖的基础在于，买受人在收货时履行付款义务构成所有权转移的条件。<sup>〔17〕</sup>在实际交易中，以货物换取货币的绝对同时性通常不可能。例如，在煤炭或木材销售中，货物可能十分笨重，或者检查或核实账目必然延误几分钟或几个小时，导致货物和价款的交换不可能绝对同时进行。所以，只要当事人明确同意将交换视为同时进行，即使交货和付款并非绝对同时发生，也不会妨碍将交易认定为现金买卖。<sup>〔18〕</sup>

无论是实现对价牵连功能的所有权保留买卖还是美国普通法上的现金买卖，都旨在确保出卖人在未获付款时有权请求返还标的物。这是保护出卖人利益的古老救济方式，在民事交易领域并不少见。例如，自然人甲出卖祖传花瓶于朋友乙，约定价款5万元。甲当日向乙交付花瓶，乙承诺两周后一次性付清价款，所有权于价款付清时移转于乙。这类所有权保留条款通过保存物的实体以维护出卖人的利益，在买受人未按约支付价款时，出卖人有权解除合同，根据所有物返还请求权取回标的物，并能对抗买受人之债权人申请的强制执行措施以及买受人的破产风险。由此，所有权保留所确保的返还请求权处于相当重要的地位。<sup>〔19〕</sup>

由于工业生产能力的无限扩大，种类物买卖逐渐成为现代买卖的典型形式，出卖人的强势地位受到削弱，很难固守“一手交钱、一手交货”的买卖方式。信贷买卖逐渐在交易中占据主流，出卖人将所有权和占有转让给买受人，以期将来获得付款。当信用经济获得飞速发展时，所有权保留的重心偏离最初的对价牵连功能，逐渐转向信贷买卖的价款担保功能。尤其在采用分期付款交易的商业模式下，出卖人允许买受人延期支付价款而给予信贷，有偿地推迟后者的对待给付，偏离民法中的任意性规则（尤其是支付时间）。<sup>〔20〕</sup>出卖人保留所有权的目的往往不在于标的物本身，而是旨在确保包含利息的价款清偿。对于从事商业活动的出卖人而言，获得债权清偿的利益通常远大于解除合同后收回已经严重损耗的标的物的利益。正因为出卖人旨在实现价款债权清偿，当买受人迟延付款时，德国通说支持出卖人对自己的物申请法院强制执行，<sup>〔21〕</sup>以便从标的物变价款中受偿。此时，所有权保留不再用于取回买卖标的物，而是满足出卖人的价款债权。同时，出卖人通过第三人异议之诉使得保留所有权仅为其保留买卖标的物。有观点认为，从经济效果上考察，所有权保留类似于对他人之物享有优先受偿的权利。<sup>〔22〕</sup>

20世纪，直到汽车行业大规模生产技术的出现给更大的市场带来了压力，分期付款方式才在美国真正登上历史舞台。<sup>〔23〕</sup>美国学者沃尔德（Vold）早在20世纪30年代就指出，附条件买卖的经济意义在于担保价款债权获得清偿。“附条件出卖人通常不希望货物被退回，而是希望买卖价款获得清偿。当事人的意图是买卖价款应被清偿，附条件买受人有义务支付该价款，并且无法选择通过退回货物来解除合同。从广义上讲，使用‘担保’一词，附条件出卖人对货物的权益仅仅是担保交易中的买卖价款。”<sup>〔24〕</sup>由此可知，进入近代工业社会以来，采

〔17〕 See Graeme S. Cooper, *The Reclamation Rights of Unpaid and Unsecured Sellers in International Trade*, 1987 Colum. Bus. L. Rev. 17, 99 (1987).

〔18〕 See L. Vold, *Cash Sales*, 14 St. Louis L. Rev. 1, 4 (1928).

〔19〕 Vgl. Westermann, *Sachenrecht*, Heidelberg 2011, S. 352.

〔20〕 Vgl. MüKoBGB/Schürmbrand/Weber, 8. Aufl. 2019, BGB § 506 Rn. 4.

〔21〕 Vgl. BGHZ 15, 171 ff.; Rolf Serick, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung*, Band 1, Heidelberg 1963, S. 319 ff.; Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 108.

〔22〕 Vgl. Haag, *Der gutgläubige Zweiterwerb im Sachenrecht*, Berlin 2005, S. 51.

〔23〕 See William D. Warren, *Statutory Damages and the Conditional Sale*, 20 Ohio St. L. J. 289, 296 (1959).

〔24〕 L. Vold, *Dividend Property Interests in Conditional Sales*, 78 U. Pa. L. Rev. 713, 722 (1930).

取分期付款形式的所有权保留买卖的功能逐渐侧重为担保价款债权。

### (三) 对价牵连功能与价款担保功能的并存与分离

引人思考的问题是，当所有权保留买卖适用于大规模商事交易时，对价牵连功能是否将被价款担保功能排除？有观点认为担保权构成更便于实现出卖人的经济意图，<sup>[25]</sup>这一完全侧重价款担保功能的论断可能略显偏颇。所有权保留旨在实现的具体功能不能一概而论，需要结合所有权保留的各种约定形式和担保债权类型逐一探讨。

若所有权保留约定，买受人占有标的物，但不可将其再次转让，这种约定只是所有权保留的基本形式，即简单的所有权保留。它通常适用于出卖人与各种终端消费者的交易。<sup>[26]</sup>例如，生产商向消费者出售汽车，买受人可在24个月内分期支付30万元价款。生产商的典型交易目的旨在通过出售汽车获得利润，买受人若未能按约付款，出卖人可能更倾向于就保留所有权的汽车实施变价而优先清偿价款，但也不能排除因该型号汽车价格意外上涨，生产商更愿意解除合同而主张返还汽车。此时，所有权保留依然发挥着双重功能，即便担保价款的功能居于主导地位，通常也不能排除对价牵连功能。

然而，若在简单所有权保留买卖中，出卖人出于应收账款流动性的需求，将对买受人的剩余价款债权与保留所有权一并转让给提供借款的第三人，则出卖人不再对买受人享有任何未获清偿的债权，无权解除买卖合同。第三人虽是价款债权人，却不是所有权保留买卖合同的当事人，也无权解除合同。此时，保留所有权虽被转让给第三人，但不再具有担保返还清算关系的作用，由此失去对价牵连功能。第三人获得的保留所有权仅担保他对出卖人的贷款返还债权。<sup>[27]</sup>当买受人陷入破产时，简单所有权保留的出卖人通常有权主张破产取回权。但在上述情形，由于第三人的所有权仅保留着担保价款的功能，他不再享有取回权，而仅能主张别除权。<sup>[28]</sup>

这种注重担保买卖价款的功能在延长的所有权保留条款中表现得更是淋漓尽致。延长的所有权保留主要适用于商人为买受人的场合，他赖以为生的是所有权保留商品的继续转让。<sup>[29]</sup>所以，一方面，出卖人授权买受人在正常范围内转让标的物；另一方面，双方会拟定预先的债权让与，把将来可能发生的买受人转让标的物之债权预先让与出卖人。由此，标的物的交换价值提前脱离买受人的责任财产，进入出卖人的“口袋”。出卖人可能并不在意标的物在谁手中，而是关注交换价值是否获得充分保障。此外，当买受人身兼商人和生产者的双重身份时，他还需要对作为原材料、半成品的保留所有权标的物进行加工，所有权保留只能延长至因加工而产生的新物。由于原始标的物将因加工而消灭，上述授权处分和预先债权让与的条款只能针对新物发挥作用。一旦发生所有权保留延长情形，即标的物被转让或因加工而消灭，针对最初标的物的所有权保留条款就将失去对价牵连功能，而仅发挥担保价款的单一功能。由此，在买受人破产时，延长的所有权保留出卖人究竟享有取回权还是别除权，取决于标的物是否转化为替代的价款债权或加工物，转化之后，出卖人仅能对价款债权或加工物主张别除权。<sup>[30]</sup>

[25] 参见前引〔4〕，纪海龙文，第79页。

[26] 参见〔德〕鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》下册，申卫星、王洪亮译，法律出版社2006年版，第667页。

[27] Vgl. BGHZ 176, 86 = BGH NJW 2008 1803, 1806.

[28] 同上引案例，第1803页。

[29] 参见前引〔26〕，鲍尔等书，第667页。

[30] Vgl. Uhlenbruck/Brinkmann, 15. Aufl. 2019, InsO § 47 Rn. 38.

若当事人约定的所有权保留不仅担保当前买卖所发生的价款债权,而且还要担保出卖人和买受人之间因其他交易而发生的所有债权,这类条款被称为扩展的所有权保留。买卖价款付清后,尽管保留所有权的对价牵连功能和价款担保功能已经实现,但买受人并不能取得所有权,因为保留所有权仍然要担保其他与当前买卖无关的债权。当扩展所有权保留的情形发生时,所有权保留的双重功能都已不复存在,出卖人对标的物不再享有取回权,而仅享有别除权。<sup>[31]</sup>该别除权并非旨在担保原买卖价款债权,而是担保其他交易所生债权。

当所有权保留丧失对价牵连功能而仅保留价款担保功能时,它基本失去了买卖合同的特征,蜕变为担保价款债权的交易。本文聚焦于双重功能的讨论,仍以通常的简单所有权保留买卖作为研究对象。

## 二、功能主义担保权构造的误解与澄清

根据民法典第641条第2款,未经登记,出卖人不能以其保留的所有权对抗第三人。该款引发的质疑是:所有权为什么还需要登记,登记之后的所有权是否还是所有权。<sup>[32]</sup>有学者根据该款认为,所有权保留约定在效力范围上仅具有相对的法律效力。<sup>[33]</sup>但是,如果仅具有相对效力,那么出卖人解除合同后享有的所有物返还请求权的效力将被削弱,既不能对抗扣押标的物的买受人之债权人,也不能对抗买受人的破产管理人,这种效力弱化的理解恐怕在物权法体系中难以找到依据。因此,有必要对功能主义的观点及其提出背景进行探究。

### (一) 所有权移转的契约自由

在民法典编纂中,功能主义的实质担保观占据主流,其依托于《美国统一商法典》确定的一元化的担保权益方式。<sup>[34]</sup>功能主义强调特定交易在经济上的作用,只要是在功能上具有担保作用的交易,均被纳入动产担保交易法的规制范畴。有学者援用民法典第388条规定的“其他具有担保功能的合同”,扩大担保的范围,明确所有权保留的担保功能。<sup>[35]</sup>言下之意似乎是,担保权益不是由当事人的合同意思决定,而是由其寻求实现的目标决定。<sup>[36]</sup>

但论者忽略的是:既然买卖合同明确约定出卖人保留所有权直至买受人付清价款,那么当出卖人向未付清价款的买受人交付标的物时,如何得出双方达成移转所有权的合意?这种无视当事人交易真实目的和法效意思的解释,面临着有损契约自由的质疑,甚至构成另一种刚性的物权法定主义。<sup>[37]</sup>即便同属普通法系的英国,亦未采用功能主义的担保模式。英国货物买卖法第17条第1款依然坚持合同自由原则,由当事人的意思决定特定物的所有权移转时间。由此,所有权保留条款在买卖合同中的效力获得认可。而且,英国法律一般不要求登记所有权保

[31] 参见前引[16], Brinkmann书,第214页; Uhlenbruck/Brinkmann, 15. Aufl. 2019, InsO § 47 Rn. 34.

[32] 参见前引[3], 王洪亮文,第15页;前引[4], 李永军文,第33页;前引[4], 周江洪文,第88页。

[33] 参见前引[4], 高圣平文,第51页。

[34] 参见谢鸿飞:《〈民法典〉实质担保观的规则适用与冲突化解》,《法学》2020年第9期,第4页以下;董学立:《民法典分则编纂建议——意定“动产担保物权法”部分》,《法学论坛》2017年第6期,第116页以下。

[35] 参见高圣平:《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》,《国外社会科学》2020年第4期,第15页。

[36] 参见前引[34], 谢鸿飞文,第9页;前引[4], 纪海龙文,第80页。

[37] 同上引谢鸿飞文,第10页; Michael G. Bridge, *Secured Credit Legislation: Functionalism or Transactional Co-existence*, in Spyridon V. Bazinas & Orkun Akseli (eds.), *International and Comparative Secured Transactions Law: Essays in honour of Roderick A Macdonald*, London: Hart Publishing, 2017, p. 16.

留条款，该条款被赋予完全效力，不论该条款的目的如何。〔38〕

我国民法典的动产物权变动模式也难以支持无视当事人合意的解释结论。尽管民法典第224条延续着原物权法第23条的交付原则，但并不意味着其为强行性规范。从历史上看，自罗马法中出现物权法定的雏形直至近现代各国和地区的物权立法，一般都不绝对否定意思自由在物权法中的作用。〔39〕正如学者所言，“物权法赋予当事人在法定物权的范围内决定是否设定物权关系、设定何种物权关系、是否变动物权关系以及以何种条件变动物权等自由”。〔40〕仅就民法典第224条规定的所有权变动而言，当事人不仅能够决定是否移转所有权，更有权根据交易需要决定何时移转所有权。虽然该条但书不再包括“当事人另有约定”的例外，但仅排除当事人对公示方式和公示效力的约定。更何况，观念交付等方式的引入，扩大当事人意思自治的范围，并允许所有权移转附条件或期限，使其早已远离强行法范畴。

质疑所有权移转意思自由的核心理由在于，此规则可能造成物权的实际归属与公示相分离，最终损害交易安全。〔41〕但双方当事人另行约定所有权的移转时间，并不会损害其他交易相对人的合法权益，〔42〕善意取得制度依然可以发挥保护交易安全的作用。在社会分工日益加剧的现代社会，所有权人不必事事躬亲，而可委任占有辅助人、占有媒介人管理所有物，外人很难根据直接占有判断该人是自主占有还是他主占有。很多价值高昂的动产往往通过借用、租赁、所有权保留、融资租赁等方式进行交易，更是使得所有权与占有的分离成为常态。〔43〕

损害其他交易当事人的忧虑可能来自双方通谋虚伪交易。例如，当事人约定虚假的所有权保留条款，以逃避债权人的强制执行或破产风险。对此，应对手段不应简单地否定当事人之间的意思自治，而要着眼于交易的真实性判断。一方面，法院应当审查当事人是否达成真实的所有权移转合意；另一方面，司法者在适用合同法撤销权与破产法撤销权时，应当适当降低证明难度，扩张撤销权的适用范围。只有这样，才能规制实践中常见的虚假交易，而非因噎废食地剥夺物权变动中的自治空间。〔44〕

## （二）所有权概念遭受的冲击

任何担保法都并非一个自给自足的体系，而是必须与既有物权法体系兼容与协调。虽然有学者提到，大陆法系继受担保功能主义的障碍来自物权法定原则与既有物权体系，〔45〕但《美国统一商法典》第2编买卖规则与我国现行法的巨大差异却几乎未受重视。

根据《美国统一商法典》第2-401（1）条，即使出卖人和买受人明确约定，以信贷方式出售的某货物所有权移转取决于买受人全额支付购买价款，《美国统一商法典》仍将该交易视为立即赋予买受人所有权。起草者卢埃林将第2编对所有权的处理描述为：“《美国统一商法典》规定，当出卖人参照货物的实际交付完成其履行时，所有权就发生移转。根据这项规定，

〔38〕 参见〔英〕克里斯蒂安·特威格-福莱斯纳、里克·卡纳万、赫克特·麦奎因：《英国货物买卖法》下册，郑睿、殷安军译，中国法制出版社2022年版，第502页。

〔39〕 参见张驰、董东：《我国〈物权法〉中物权法定原则之探究》，《法学》2007年第10期，第95页以下。

〔40〕 申卫星：《物权法定与意思自治——解读我国〈物权法〉的两把钥匙》，《法制与社会发展》2013年第5期，第142页。

〔41〕 参见韩强：《论动产物权变动规则的“约定例外”》，《政治与法律》2009年第6期，第135页。

〔42〕 参见崔建远：《物权法》，中国人民大学出版社2011年版，第85页；上引韩强文，第135页。

〔43〕 参见纪海龙：《解构动产的公示、公信原则》，《中外法学》2014年第3期，第695页以下；聂卫锋：《交付公示：一个幻象》，《现代法学》2014年第4期，第52页以下。

〔44〕 参见庄加园：《交付原则框架下的意思自治》，《法学》2017年第3期，第95页。

〔45〕 参见前引〔35〕，高圣平文，第10页。

客观上表示的行为成为所有权移转时点，而不考虑当事人移转或保留所有权的意思。”〔46〕美国学者施罗德（Schroeder）认为，第2-401（1）条拒绝“所有权”根据当事人主观意思分配，并非违反契约自由进而导致所有权概念解体，而只是重申《美国统一商法典》的一般原则，即实质内容应重于形式。据此，当事人所订立的合同只能决定他们之间的权利义务；若是涉及到第三人的权利和义务如所有权，它就必须客观地、公开地为第三人所识别。〔47〕实质高于形式的原则在普通法的表见所有权原则中也有体现，即不公开的财产利益应被视为对债权人具有拟制的欺诈性。〔48〕直至1917年，在美国的29个州，只有经过登记的附条件买卖合同才能对某些取得人和债权人有效。在宾夕法尼亚州和伊利诺伊州等其他州，附条件买卖合同的有效性依然不被认可。〔49〕

这一实质重于形式的认识暗合于所有权保留买卖双方的法律地位。传统上，在最笼统和抽象的意义上理解，所有权是占有、使用或享受和转让三个要素的统一。〔50〕在附条件买卖中，买受人有条件地取得直接占有和使用收益的权利，〔51〕出卖人在转让占有、使用、收益权能后，仅保留所有权。出卖人在条件未成就之前虽可对标的物实施有权处分，但在买受人通常占有标的物的情形下难以发生现实的效力，而且随着条件成就又将溯及既往地无效。就此而言，出卖人的所有权可被称为有名无实，更多地只是表现为担保价款债权。有学者将这种功能意义上的所有权从大陆法系意义上抽象的、静态的自物权中排除出去，而将其归入工具意义上的所有权。〔52〕买受人虽未取得所有权，但他对标的物享有占有、使用、收益的权利。即便他没有处分权，也可基于正常经营买受人规则转让标的物，消灭出卖人的所有权。就“用益”方式而言，买受人可以如同所有权人那样对物行使无限的支配权。

国内已有学者指出，美国法缺少大陆法系的绝对所有权概念，所以将保留所有权认定为担保利益不存在概念障碍。〔53〕然而，大陆法系以对有体物的绝对所有为基础，使各种利用权处于依附地位。〔54〕占有、使用、收益、处分乃是所有权作用的结果（或表现），这些权能之总和并非所有权本身。〔55〕有学者指出，大陆法系对所有权的理解较之日耳曼法具有以下鲜明特性：完整性、自主性、弹力性。〔56〕所有权的完整性特征决定所有权本身不得在内容和时间上加以分割，保留买受人纵使支付99%的价款，标的物所有权仍属于出卖人。〔57〕近代所有权具有观念性特征，所有权系观念的存在，不以现实支配为必要。〔58〕没有任何占有的所有权也是

〔46〕 Karl. N. Llewellyn, *Why a Commercial Code?*, 22 Tenn. L. Rev. 779, 786-787 (1953).

〔47〕 参见前引〔10〕，Schroeder文，第1316页以下。

〔48〕 同上文，第1319页以下。

〔49〕 See George Gleason Bogert, *Proposed Uniform Conditional Sales Act*, 3 Cornell L. Rev. 1, 2 (1917); Nicholas Unkovic, *Some Changes in Pennsylvania Law by the Uniform Conditional Sales Act*, 35 Dick. L. Rev. 220, 222 (1931).

〔50〕 参见前引〔10〕，Schroeder文，第1317页。

〔51〕 参见前引〔23〕，Warren文，第290页。

〔52〕 参见前引〔34〕，谢鸿飞文，第11页。

〔53〕 参见前引〔3〕，王洪亮文，第21页。

〔54〕 参见马俊驹、梅夏英：《财产权制度的历史评析和现实思考》，《中国社会科学》1999年第1期，第98页。

〔55〕 参见梁慧星主编：《中国物权法研究》上册，法律出版社1998年版，第228页；史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社2000年版，第62页。

〔56〕 参见马新彦：《罗马法所有权理论的当代发展》，《法学研究》2006年第1期，第115页以下。

〔57〕 参见前引〔55〕，梁慧星主编书，第231页。

〔58〕 同上书，第232页。



可能的。所有物返还请求权保障所有权人可以随时请求占有人返还。<sup>[59]</sup>大陆法系所有权的重心并非具体的“用益”，而是所有权人的自主性，所有权即便分离出所有的具体权能，只要游离出的权能最终将回归所有权，自主占有仍不受影响。一旦所有权保留买卖合同被出卖人解除，买受人取得所有权的条件确定不成就，出卖人的所有权又将恢复完整的权能。但是，所有权保留的担保权构造将所有权的权能限制在仅具有担保作用，亦即仅具有交换价值，这将给我国民法的体系构造带来极大的冲击。

### （三）担保模式之外的出卖人取回权

主张削弱未经登记的保留所有权效力的观点，可能受到《美国统一商法典》第9编担保功能主义的影响，认为未登记的附条件出卖人仅能对未付款的标的物主张无对抗效力的购置款担保权益。值得怀疑的是，买卖合同的对价牵连功能是否在《美国统一商法典》中遭到完全舍弃？事实上，其第2编和第9编的规则通过关注合同约定的付款期限长短，已对出卖人的法律地位从根本上作了区分。<sup>[60]</sup>付款期限越长，出卖人被视为普通借款人就越容易正当化。第9编对购置款担保权益设置登记要求，便是例证。相反，付款期限越短，出卖人对标的物的所有权就越受到保护。出卖人对未付款的标的物基于第2编享有时间上受限的取回权。根据第1-201(b)(35)条关于担保权益的定义，出卖人根据第2编保留或取得标的物占有的权利并非第9编意义上的担保权益。

如果出卖人发现买受人已经丧失资力，他首先能援引《美国统一商法典》第2-705条，在标的物到达买受人前（还在运输途中或仍在仓库中）行使停运权，而不必考虑所有权是否移转。<sup>[61]</sup>若标的物交付买受人后出卖人才获悉前者没有资力，他已经不享有停运权。然而，从此刻起，出卖人可根据第2-507条、第2-511条主张现金出卖人的取回权，或者根据第2-702条主张信贷出卖人的取回权。第2-507(2)条规定：“如果货物或所有权单证已交付买受人，并且价款已到期且被请求付款的，买受人只有在支付价款后才可对抗出卖人取回或处分货物的权利。”<sup>[62]</sup>第2-511(3)条被认为是前者的特殊条款（“空头支票”条款），用于买受人取货时以支票方式付款。据此，现金出卖人若未获对待给付如付款支票未能兑现，即有权请求返还标的物。根据现金买卖的条款，出卖人认为其在收到全部价款前仍为所有权人，因此不会采取必要的步骤进行登记，其基于合同约定所产生的合理信赖仍应受到保护。但若出卖人未能及时收回占有，将在普通法上构成默示放弃现金条款，因为此时已背离所有权移转和支付同时进行的约定。<sup>[63]</sup>《美国统一商法典》第2编延续普通法的弃权原理，要求出卖人只能在他知道或者应当知道买受人未付款的合理时间内主张返还。<sup>[64]</sup>这一合理时间不限于第2-702条所设的10天期限。由于支票托收过程的动态性，出卖人通常要到货物交付后十多天才知道支票被拒付。为此，《美国统一商法典》第2-507条官方评论3中删除10天限制的提示，并明确表示“现金出卖人行使取回权没有具体的时间限制”。<sup>[65]</sup>

[59] 参见前引〔21〕，Serick书，第209页。

[60] 参见前引〔16〕，Brinkmann书，第423页。

[61] 但是，《联合国国际货物销售合同公约》第71条第2款仅在买受人未获得所有权时，赋予出卖人行使停运权的机会。参见上引Brinkmann书，第407页。

[62] See Richard A. Mann & Michael J. Phillips, *The Cash Seller under the Uniform Commercial Code*, 20 B. C. L. Rev. 370, 375 (1979).

[63] 参见前引〔18〕，Vold文，第7页以下。

[64] 参见前引〔16〕，Brinkmann书，第407页以下。

[65] See David Frisch, *Amended U. C. C. Article 2 as Code Commentary*, 11 Duq. Bus. L. J. 175, 181 (2009).

在信贷买卖中,出卖人将所有权和占有转让给买受人,以期将来获得付款。〔66〕当受领未付款标的物的买受人陷入无资力时,信贷出卖人原则上也能取回该物。这一规则的背景来自于这样的考虑,尽管买受人已经没有资力,但仍通过信贷购买并受领标的物,由此构成欺诈行为。当信贷出卖人根据普通法主张取回权时,必须证明买受人实施欺诈行为,但他在实践中面临着较为沉重的证明负担,阻碍取回权的行使。《美国统一商法典》为便于信贷出卖人行使取回权,豁免其对此的证明负担,第2-702条发挥着不可推翻的欺诈推定的作用。〔67〕据此,信贷出卖人有权撤销买卖,取回未付款的标的物。该取回权根据第2-702条针对两种不同的情形:如果买受人没有虚报偿付能力,出卖人在前者收到货物后有10天的时间取回标的物;但若买受人在交货前三个月内以书面形式虚报偿付能力,出卖人可在此后的任何时间取回货物。〔68〕

出卖人在现金买卖和信贷买卖中行使取回权虽受到时间限制,却发挥着与所有权保留条款相同的对价牵连功能。信贷出卖人甚至无须借助当事人约定就享有法定取回权。对于具有保留所有权功能的买卖,《美国统一商法典》虽然对附条件买卖采取第9编的一元化担保模式(购置款担保权益),但仍在第2编保留了取回标的物的普通法救济路径。

#### (四) 所有权构造的物权地位澄清

上文表明了功能主义对当事人意思表示的扭曲,对现行法体系的冲击,以及即使是被认为采取了统一功能主义的《美国统一商法典》,也没有放弃对价牵连功能。同时,功能主义的实质担保模式可能引发所有权概念的矛盾,还面临着既有制度的多重障碍。立法者若仅为实现所有权保留的价款债权担保功能而对既有民法体系进行彻底改造,实属得不偿失。既然第641条第2款有如此多的先天缺陷,法律适用者就应果断放弃导致所有权解体的文义解释,回归附停止条件的所有权移转约定,才能实现交易双方的合理期待。同时,笔者认为,形式主义的所有权构造并不天然地抵触担保功能,而是可以根据实质交易目的进行灵活解释。出卖人保留的所有权地位和买受人取得的占有、使用、收益等权能之间,依然能结合担保需求实现双方权利义务的平衡,以下将详细论述。

较有代表性的观点认为,出卖人保留的所有权不具有所有权分编规定的所有权的完整权能,而仅具有担保权能,其权利内容同于担保物权。〔69〕然而,出卖人的法律地位虽被称为“担保所有权”,并不是说担保所有权是一种独特的物权,这只是一种描述性的说法。〔70〕因为出卖人作为所有权人,只是根据合同条款负有义务不能损害买受人的利益,其对物的完整权能并未受到减损。即便第三人明知所有权保留约定,仍能基于出卖人的有权处分借助让与返还请求权而获得所有权。由于出卖人仍为所有权人,即便从出卖人处受让返还请求权的第三人为善意,也不发生善意取得。〔71〕

由于出卖人移转了标的物的占有、使用、收益权能,难以干预买受人对物的日常使用,他的处分权能显得有名无实。出卖人只有解除买卖合同,才有权向买受人主张所有物返还请求

〔66〕 参见前引〔62〕, Mann等文,第371页。

〔67〕 参见前引〔17〕, Cooper文,第80页。

〔68〕 同上文,第81页。

〔69〕 参见前引〔4〕, 高圣平文,第48页。

〔70〕 See Robert M. Anderson & James R. Hale, *Conditional Sales in Arkansas*, 4 Ark. L. Rev. 19, 26 (1949).

〔71〕 Vgl. Wieling, *Sachenrecht*, Berlin & Heidelberg 2006, S. 805; MüKoBGB/H. P. Westermann, 2012, § 449 Rn. 44; Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 77.

权。但针对将来可能发生的返还请求权，出卖人在尚未解除合同之时，仍可将其作为将来债权让与第三人。不过买受人可将对出卖人的抗辩继续对受让人主张，拒绝向后者返还（德国民法典第986条第2款）。待到买受人付清全部款项，则期待权实现条件具备，出卖人与第三人的（第二次）所有权移转无效（德国民法典第161条第1款），附条件的所有权移转生效。<sup>[72]</sup>若出卖人擅自在标的物上为第三人设立动产抵押，其法律效果大致类似于转让所有权。<sup>[73]</sup>若第三人主张对该物实现动产抵押，可能影响买受人对标的物的占有和用益，买受人对所有权人的抗辩仍可第三人主张。

国内学者对于是否引入期待权概念以加强买受人的地位，存在不同意见。<sup>[74]</sup>在买受人占有标的物的情况下，若遇到他人不法侵夺或妨碍，其可行使占有保护请求权、排除妨碍或不作为请求权。<sup>[75]</sup>买受人虽获得标的物的占有、使用、收益权利，但欠缺物权法上的地位，不享有物权保护请求权，也缺少对物的处分权，难以为后续融资者在所有权保留买卖标的物上设立担保物权。《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）》（法释〔2020〕18号）第36条第1款在出卖人破产的情形，允许其管理人选择解除合同并收回尚未付清价款的标的物。买受人虽可就已支付的价款申报共益债权，避免沦为普通债权人的不利境地，但仍无法取得所有权，保护力度仍有不足。根据担保权构造，买受人处于所有权人之地位，对标的物享有益和处分权能，买受人有权对标的物转让、添附乃至设定担保，并在标的物受到妨害或侵害时主张物权保护请求权或损害赔偿请求权。担保权构造下，买受人获得保护的力度显著增强。在出卖人破产的情形，由于所有权保留买卖合同项下的所有权和占有已经移转，该合同不属于双方均未履行完毕的合同，出卖人的管理人不享有选择权，买受人对标的物的权利不受影响。

尽管担保权构造被认为更利于物尽其用，<sup>[76]</sup>但若买受人的期待权地位获得认可，仍可实现相同目的。买受人将享有近乎所有权人的地位，期待权使其能在正常履行合同的前提下取得所有权，能够对抗妨害期待权成就的第三人，并能对妨碍其对物行使支配权的第三人主张物权请求权或损害赔偿请求权。<sup>[77]</sup>买受人的法律地位，无论是所有权还是期待权，都可以被买受人的债权人扣押。当出卖人破产时，德国破产法第107条第1款为实现保护买受人期待权的目的，剥夺出卖人的破产管理人对未履行完毕合同的选择权，<sup>[78]</sup>使已受让占有的买受人有权请求管理人履行买卖合同。<sup>[79]</sup>保留买受人的期待权具有对抗破产程序的效力，随着价款支付完毕而获得所有权，并享有破产法上的取回权。<sup>[80]</sup>

由此看来，即便所有权保留的构造体系不同，但就买受人对标的物享有的物权内容而言，两者并无太大差别。已有观点指出：买受人的期待权在本质上必然是一项物权，这并非逻辑演

[72] 参见前引〔71〕，Wieling书，第804页；Staudinger/Beckmann，2014，§449 Rn. 77.

[73] 不同观点，参见前引〔4〕，周江洪文，第88页。

[74] 肯定者，参见席志国：《民法典编纂视野下的动产担保物权效力优先体系再构建——兼评〈民法典各分编（草案）二审稿〉第205-207条》，《东方法学》2019年第5期，第57页；否定者，参见王利明：《所有权保留制度若干问题探讨——兼评〈买卖合同司法解释〉相关规定》，《法学评论》2014年第1期，第179页。

[75] 参见上引王利明文，第179页。

[76] 参见前引〔4〕，纪海龙文，第78页。

[77] 参见前引〔21〕，Serick书，第278页以下；Staudinger/Beckmann，2014，§449 Rn. 80-82.

[78] Vgl. Uhlenbruck/Knof, 15. Aufl. 2019, InsO § 107 Rn. 8.

[79] Vgl. Uhlenbruck/Knof, 15. Aufl. 2019, InsO § 107 Rn. 7; MüKoInsO/Vuia, 4. Aufl. 2019, InsO § 107 Rn. 12.

[80] Vgl. Staudinger/Beckmann, 2014, §449 Rn. 118.

绎的结果,而是对所有权保留买卖双方当事人利益充分衡量的结果。〔81〕大陆法系基于物债二分的权利体系和物权法定原则的桎梏,承认保留买受人期待权也属于物权范畴,更多地只是突破物权法定原则在形式上的限制。

买受人借助期待权加强法律地位的路径,在德国发展出期待权转让、期待权善意取得、期待权双重扣押〔82〕等一系列规则。由此,期待权的引入又带来物权法体系难以容纳的后续难题。〔83〕德国学说和判例将期待权用于设定担保,依然适用动产物权变动的一般规则,〔84〕但占有难以为担保物权竞合提供有效的公示信息。在我国现行法下,由于动产抵押制度的施行,买受人通过转让期待权设定担保的空间被大大挤压。期待权更多地只是为买受人未获出卖人授权的担保设立提供权源,使其无须出卖人同意,就可在其期待权上设立多个动产担保物权,不会受到期待权转让仅限一次的限制。基于动产担保登记,后续担保人可以查询前顺位的登记。一旦所有权保留买卖获得登记,扣押债权人便可在买受人获得所有权后享有担保物权的优先顺位。因此,以登记为公示模式的动产抵押得以消解期待权引发的上述物权法体系难题,消除照搬德国法上期待权复杂构造的疑虑。〔85〕

### 三、选择性救济的实现路径

#### (一) 基于双重功能的选择性救济

正如上文所述,除非当事人明示或根据交易习惯加以排除,所有权保留买卖不仅发挥着担保价款债权的功能,而且具有保障实现所有物返还请求权的功能。〔86〕民法典第641条第2款若希望发挥担保价款债权的功能,应结合第388条第1款的“其他具有担保功能的合同”进行解释。此处的“担保功能”仍限于担保物权的范围,其担保对象是基于买卖合同的价款债权,〔87〕并非合同解除后的所有物返还请求权。若将第388条第1款扩张至解除合同后的返还请求权,将因请求返还标的物与担保物权实现程序之间缺少共同之处,而失去参照适用的价值。

因此,第641条第2款蕴含的价款担保需求不应影响出卖人行使合同解除权。出卖人既可以解除合同并返还清算,也可就价款债权主张优先受偿,但两种救济方式只能择一行使。因为解除权是以消灭买卖合同并产生返还清算关系为目的,其结果是消灭价款债权的基础关系即买卖合同;而出卖人对担保物实施变价以实现价款债权,则需在维持合同的前提下进行。

在《欧洲示范民法典草案》中,保留出卖人也有权选择不同的救济方式。该草案虽倾向于一元化的担保功能,对保留出卖人施加登记义务(第IX-3:107条),但仍保留基于买卖合同的解除权。“担保物权”章第IX-7:301条直接规定“保留所有权交易的违约后果”：“(1)保留所有权交易的持有人可以通过依第三卷第三章第五节的规定终止买卖合同、分期付款合同、

〔81〕 参见申卫星:《所有权保留买卖买受人期待权之本质》,《法学研究》2003年第2期,第56页。

〔82〕 参见前引〔26〕,鲍尔等书,第694页。

〔83〕 参见前引〔16〕,Brinkmann书,第189页以下。

〔84〕 参见前引〔26〕,鲍尔等书,第854页。

〔85〕 参见前引〔4〕,纪海龙文,第79页。

〔86〕 参见前引〔21〕,Serick书,第209页以下;前引〔16〕,Brinkmann书,第178页以下。在《美国统一商法典》制定之前,美国的附条件买卖也存在选择性救济路径。See Grant Gilmore & Allan Axelord, *Chattel Security: I*, 57 Yale L. J. 517, 543 (1948).

〔87〕 参见王利明:《担保制度的现代化:对〈民法典〉第388条第1款的评析》,《法学家》2021年第1期,第32页。

融资租赁合同纠纷或者寄售合同纠纷中的合同关系，而行使其在保留所有权交易所享有的权利。”保留出卖人为重新取得占有，必须消灭基于买卖合同所产生的法律关系。〔88〕

正因如此，所有权保留买卖无需额外登记，亦能发挥对价牵连功能。〔89〕所有权保留买卖区分对价牵连与价款担保的功能，也是为了贯彻民商事领域不同的交易需求。这类区分方式在民法典债权让与的起草过程已有体现。民法典草案一审稿第 366 条曾对债权让与的优先权冲突采用登记模式，最先登记的受让人优先于其他受让人。但若立法要求债权让与一律登记，一来登记范围过大，二来徒增交易成本。在反对意见的强烈要求之下，债权让与登记的规定限缩至保理合同领域（第 768 条），避免商事规则过度侵蚀民法的核心领域。

## （二）价款担保功能的实现

根据国内较有代表性的观点，民法典第 642 条、第 643 条的出卖人取回权并非破产法意义上的取回权，而是担保物权的实现程序。〔90〕一般认为，以上条文的前身《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》（法释〔2012〕8号）第 35 条、第 37 条系借鉴我国台湾地区“动产担保交易法”第 28 条、第 29 条所设的附条件买卖。〔91〕我国台湾地区的立法又是移植自 1918 年《美国统一附条件买卖法》。附条件出卖人诉请差额价款不以解除合同为前提，取回标的物只是实现担保权益的一种简易形式。〔92〕这一观点在担保关系下较易理解，但在所有权构造下则遭到能否合理解释执行担保物“多退少补”的疑问，〔93〕尤其面临以下忧虑：出卖人行使取回权和实现价款担保功能是否与买卖合同的效力发生抵触？

### 1. 取回标的物与解除合同

国内不少学者认为，若标的物已被交付买受人，出卖人若要依据第 642 条行使取回权，仍以解除买卖合同为前提。〔94〕该观点主要依据德国民法典第 449 条第 2 款。这一规范虽来自于德国债法现代化改革，〔95〕却可追溯至 1894 年德国分期付款交易法第 5 条：出卖人取回标的物被不可推翻地推定为解除。当时，在议会中占据多数席位的社会民主党出于社会政治的考虑，希望阻止出卖人不经合同解除而取回标的物。〔96〕因为保留买受人作为经济上弱势的一

〔88〕 参见〔德〕克里斯蒂安·冯·巴尔、〔英〕埃里克·克萊夫主编：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》第 9 卷，徐强胜等译，法律出版社 2014 年版，第 239 页以下。

〔89〕 《美国统一商法典》第 9-309（1）条对消费品购置款担保设有豁免登记规则，即“自动完善”具有对抗效力。这是因为，消费品价值较低，对其设立次顺位担保权益不太常见，而且登记和查询的成本相较于财产价值都将很高。即便消费品购置款担保可能构成秘密担保，也不会对日常生活构成太大威胁。See Douglas G. Baird & Thomas H. Jackson, *Possession and Ownership: An Examination of the Scope of Article 9*, 35 Stan. L. Rev. 175, 192 (1983); 前引〔86〕, Gilmore 等文，第 784 页以下。

〔90〕 参见前引〔34〕, 谢鸿飞文，第 15 页；参见前引〔4〕, 高圣平文，第 48 页。

〔91〕 参见最高人民法院民事审判第二庭编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2016 年版，第 532 页，第 540 页，第 557 页，第 560 页。

〔92〕 参见前引〔49〕, Bogert 文，第 16 页；William G. Hale, *The Uniform Conditional Sales Act*, 2 Or. L. Rev. 1, 26 (1922)；前引〔24〕, Vold 文，第 725 页以下；1918 年《美国统一附条件买卖法》第 16-24 条（尤其是第 24 条“救济的选择”）。

〔93〕 参见前引〔4〕, 纪海龙文，第 75 页以下。

〔94〕 参见李永军：《所有权保留制度的比较法研究——我国立法、司法解释和学理上的所有权保留评述》，《法学期刊》2013 年第 6 期，第 14 页；郝丽燕：《〈合同法〉第 167 条（分期付款买卖）评注》，《法学家》2019 年第 5 期，第 189 页。

〔95〕 2002 年德国债法现代化改革时，德国民法典第 449 条第 2 款只是明确了 1970 年德国联邦最高法院判例（BGHZ 54, 214）的立场。Vgl. BT-Dr 14/6040, S. 241 re. Spalte.

〔96〕 Vgl. MüKoBGB/H. P. Westermann, 2012, § 449 Rn. 30.

方，一旦失去以保留标的物获得收益的可能，偿还价款的难度会显著增加。但它仅适用于买受人是消费者的分期付款交易，目的是保护无经验的消费者，商人并不需要法律特别保护。<sup>[97]</sup>

在买受人非为消费者的情形，保留出卖人不经解除而主张债法返还请求权以取回标的物，在德国学界支持者甚众。<sup>[98]</sup>代表学者泽里克（Serick）认为，出卖人的提前给付（移转占有）往往基于一定前提，即买受人按约支付分期价款。若后者不能履行该义务，前者的提前给付义务也不应存在，出卖人即有权根据买卖合同行使债法返还请求权。<sup>[99]</sup>虽然买受人作为期待权人得向任何人主张有权占有，但若出卖人行使债法返还请求权，则能够消灭期待权人占有的本权。<sup>[100]</sup>德国学者布洛迈尔（Blomeyer）认为，若买受人迟延付款，德国民法典第320条可用于消灭其有权占有。出卖人虽已完成给付行为（占有移转），但给付结果还未发生，买受人尚未获得整个合同期间标的物的用益。<sup>[101]</sup>因此，出卖人有权临时取回标的物，推迟给付结果的发生，以阻止买受人享有标的物的后续用益。

1970年德国联邦最高法院的立场发生重大改变，正式确立“无解除不取回”原则。其理由在于，所有权保留买卖合同与普通买卖合同都是旨在实现最终的权利归属，买受人的占有本权只在合同结束时消灭。虽然合同每一方在得到对方给付之前，都有权根据德国民法典第320条拒绝对待给付，但一旦先为给付，就不能因对方迟延给付而要求返还，而只能根据一般规定解除合同或主张损害赔偿。保留买受人的占有本权并非以买卖合同为基础，而是依据其对所有权之期待权的绝对占有权。这一占有权只是随着期待权结束而消灭，即只在期待权实现的条件发生或不复存在时，期待权才会消灭（合同消灭除外）。由于买卖合同和出卖人所有权移转的义务继续存在，出卖人只有解除合同，才能消灭向买受人提供标的物的义务。因此，所有权保留条款并不保障出卖人的价款债权，而是确保他在合同消灭时享有的所有物返还请求权。<sup>[102]</sup>

出卖人取回标的物即推定解除的规则增加了出卖人提前给付的风险，不利于其及时止损。在德国担保实践中，出卖人为规避该规则的适用，在合同中约定不经解除合同而取回标的物。但若一般交易条件的条款作此规定，则该条款将被认定为无效。<sup>[103]</sup>仅出卖人基于个别磋商约款享有的临时取回权才被允许。<sup>[104]</sup>

德国联邦最高法院将解除作为出卖人取回标的物的前提，还是出于保护经济上相对弱势的买受人的考虑。在该案中，买受人期待将相对高质量的货物用于生产，并以收益偿还购置资金。出卖人一旦行使临时取回权，极有可能挫败这一期待。<sup>[105]</sup>但该判决将所有权保留买卖完全等同于一般买卖合同的理由颇值怀疑，尤其是忽略了出卖人提前给付的风险及其与价款分期实现的关系。至于期待权作为绝对性的占有本权非经解除不得消灭，只是起到加强论证的作用，并不具有决定性意义。

[97] 参见前引〔21〕，Serick书，第177页以下。

[98] 同上引Serick书，第133页，第136页，第137页；Palandt/Putzo, 61. Aufl., 2002, BGB, § 455 Rn. 27.

[99] 同上引Serick书，第138页。出卖人主张债法返还请求权的实际意义还在于，出卖人未必是所有权人，也可能是获得了出卖标的物的授权。

[100] 同上引Serick书，第139页。

[101] Vgl. Blomeyer, Das Besitzrecht des Vorbehaltskäufers auf Grund des Kaufvertrags, JZ 1968, S. 692.

[102] Vgl. BGH NJW 1970, 1733, 1734-1735.

[103] Vgl. BGH NJW-RR 2008, 818, 821 f.

[104] Vgl. Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 67.

[105] Vgl. BGH NJW 1970, 1733, 1735-1736.

“无解除不取回”规则试图避免出卖人取回标的物且推迟解除合同，因为这将使得买受人在不享有标的物用益的情况下仍有义务付款。<sup>[106]</sup>但阻止买受人的这一不利境地并非只有以上路径，买受人也可通过主张回赎权维护其利益。若出卖人取回标的物，买受人可在回赎期内支付到期价款加上取回费用，<sup>[107]</sup>重获标的物占有。一旦回赎期届满，出卖人即有义务在合理期限实现担保物权，否则可能承担损害赔偿义务。保留出卖人取回标的物被推定为解除买卖合同，在我国立法中缺少明确依据。作为分期付款买受人的消费者已在第634条第1款获得一定程度的优待，如需扩大保护范围，难以借助对任意性规范的解释，仍有必要通过特别立法加以实现。

## 2. 单方放弃所有权移转的停止条件

民法典第642条、第643条使出卖人有权取回标的物，并参照担保物权实现程序实施变价。但该程序与买卖合同的权利义务之间如何衔接，未见任何立法规范，由此引发了一定程度的探讨和质疑。有学者认为，出卖人另行出卖的，应认为买卖合同已被解除。若买卖合同继续存在，则出卖人仍有义务移转所有权，而买受人的价款支付义务也不消灭，显然不甚合理。<sup>[108]</sup>但若出卖人解除合同，则会消灭其价款债权，双方不得不陷入复杂的返还清算关系。因此，支持维持合同效力的观点认为，出卖人在取回标的物再出卖时放弃标的物所有权，买受人因条件成就而取得所有权。<sup>[109]</sup>由于出卖人已经完成占有移转与所有权移转的主给付义务，买受人支付价款的主给付义务也应全部到期。

德国学者泽里克将放弃所有权的过程解释为：在标的物被法院扣押时，出卖人已作出意思表示，放弃原先所有权移转合意中的停止条件，且无须作为相对人的买受人受领。<sup>[110]</sup>由此，所有权移转立即生效，出卖人已完全履行主给付义务，无须承担损害赔偿义务。<sup>[111]</sup>也有观点主张，既然出卖人有权就自己的所有物变卖求偿，则法律拟制标的物所有权已移转给买受人。<sup>[112]</sup>同样认为所有权已经移转的观点，早在美国19世纪末20世纪初的动产担保实践就已获得认可，<sup>[113]</sup>仅论证路径各有不同，但重点都是在合同维持的前提下实现所有权移转，一方面使出卖人实现价款债权免受这一对待给付义务的约束，另一方面使买受人无权主张违约损害赔偿。

该说的缺陷在于，出卖人若在法院扣押的那一瞬间放弃所有权而满足对他人之物扣押的前提，放弃停止条件与扣押质权发生时刻中是否存在“逻辑上的一秒”，以致他人相对于出卖人的扣押质权取得优先顺位的权利？<sup>[114]</sup>有鉴于此，德国多数学说未采放弃停止条件的解释

[106] Vgl. BGH NJW 1970, 1733, 1735.

[107] 但是，若分期付款的所有权保留出卖人取回标的物引发剩余价款债权加速到期，则买受人必须支付全部价款才能回赎标的物。我国民法典第634条第1款虽对分期付款买受人设有强制性保护，但针对买受人为支付能力较弱的消费者这类特殊群体，目前仍缺少保护性立法。

[108] 参见前引〔3〕，王洪亮文，第19页；前引〔74〕，王利明文，第181页。

[109] 参见王泽鉴：《附条件买卖买受人之期待权》，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》第1册，中国政法大学出版社1997年版，第180页以下。

[110] 出卖人单方放弃停止条件面临违反合意原则的质疑。而且该说只能适用于处分行为，不能适用于负担行为，被认为只是用于解决所有权保留买卖案型。Vgl. Finkenauer, in: Historisch - Kritischer Kommentar zum BGB, 2003, § 158 - 163 Rn. 39.

[111] 参见前引〔21〕，Serick书，第320页；BGH NJW 1958, 1231；前引〔26〕，鲍尔等书，第696页。

[112] 参见前引〔109〕，王泽鉴文，第181页。

[113] See Ollie C. Reeves, *Conditional Sale Contracts in Indiana*, 1 Ind. L. J. 194, 199-200 (1926); *Smith v. Barber* (1899) 153 Ind. 322.

[114] 参见前引〔21〕，Serick书，第321页。

路径。<sup>[115]</sup> 所有权保留的登记要求恰恰能够为出卖人的价款债权保留优先顺位,避免出现“逻辑上一秒”的不利境地。我国民法典之所以允许通过登记来体现或增强非传统担保的效力,其目的在于确保债权人优先受偿。<sup>[116]</sup> 当标的物同时负担有他人登记的担保物权时,出卖人若未登记所有权保留条款,则其清偿顺位不能优先于已登记的担保物权。

有人可能质疑,即便出卖人已将该物交付买受人,由于所有权尚未移转,出卖人不能在自己所有的物上设立动产抵押权。<sup>[117]</sup> 但是,出卖人作为所有权人以保留标的物为自己设立动产抵押权,以担保价款债权,并未违反物权法定原则,仍是根据现行法设立的动产抵押权。正如上文所述,出卖人取回并实施变价时,便放弃所有权移转的停止条件,使得买受人即刻取得所有权。所以,当出卖人实现担保物权时,变价对象就不再是自己的所有物,而是买受人的所有物。所谓自己物上设立抵押权,仅是为他人将来取得物上的担保物权保留优先顺位,并不构成对体系的违反和冲击。

### (三) 解除清算关系下的返还请求

出卖人解除买卖合同,并向买受人主张所有物返还请求权,仅就买受人与出卖人之间的效果而言,该请求权仍受解除清算关系的约束,由此面临如何返还各自受领给付的问题。更为重要的是,当出卖人向买受人主张取回标的物时,可能涉及与买受人利益相关的第三人,他们的善意信赖在多大程度上需要保护,有必要结合民法典物权编及其他法律一并考虑。

#### 1. 解除合同和返还清算的实质考量

出卖人既可以在买受人仍占有标的物时解除合同,也可在取回标的物后放弃担保物权实现程序,转而解除买卖合同,引起返还清算关系。由此,出卖人取回标的物的代价是返还已受领的价款,其返还标的物的请求权与买受人的价款返还请求权构成同时履行抗辩关系。同时,出卖人也有权向买受人主张用益丧失的补偿请求权和违约损害赔偿请求权。<sup>[118]</sup> 民法典第634条第2款明确规定,出卖人解除合同,有权向买受人请求支付该标的物的使用费。狭义的“使用费”是对使用利益丧失的补偿,若当事人没有约定,参照当地同类标的物的租金标准确定。<sup>[119]</sup> 出卖人主张的用益丧失补偿请求权数额,很多时候相当于买受人已支付的价款数额,以致两者抵扣之后,买受人无权请求返还价款。<sup>[120]</sup>

当买受人陷入破产时,其管理人对尚未履行完毕的所有权保留买卖合同是否享有选择权,德国学说存有争论。多数观点认为,尽管双方达成附条件的物权合意,出卖人移转占有,但所有权移转作为给付结果仍未发生。若买受人未付清价款,所有权保留买卖仍属于双方均未履行完毕的双务合同,管理人仍有选择权。<sup>[121]</sup> 当买受人的管理人拒绝继续支付价款时,出卖人欲行使破产取回权,<sup>[122]</sup> 同样面临上述同时履行抗辩及返还清算的折抵。如果上述补偿请求权与

[115] 出卖人免于承担损害赔偿义务则被归因于买受人迟延付款,导致所有权移转的条件不能成就。因此,出卖人对保留标的物实施变价不具有可归责性(Verschulden)。参见上引Serick书,第322页。

[116] 参见前引[4],高圣平文,第50页。

[117] 参见上引高圣平文,第47页;曾大鹏:《融资租赁法制创新的体系化思考》,《法学》2014年第9期,第126页。

[118] 参见前引[26],鲍尔等书,第679页,第682页以下;前引[94],郝丽燕文,第184页以下。

[119] 参见上引郝丽燕文,第184页以下。

[120] Vgl. Ewald, Die Zwangsvollstreckung in die auf Abzahlung gekaufte Sache auf Grund eines Zahlungstitels de lege ferenda, AcP 160 (1960), S. 83.

[121] Vgl. Uhlenbruck/Knof, 15. Aufl. 2019, § 107 Rn. 1; Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 110.

[122] Vgl. Staudinger/Beckmann, 2014, § 449 Rn. 112; Uhlenbruck/Knof, 15. Aufl. 2019, § 107 Rn. 8; 前引[26],鲍尔等书,第682页。



违约损害赔偿请求权加上取回标的物的可能变价数额小于返还买受人的受领价款，就意味着出卖人行使取回权可能比无取回权的状态损失要大。倘若破产程序不允许出卖人为上述“抵销”，那么他必须完全履行价款返还义务，而其违约赔偿等请求权只能沦为普通债权受偿，由此陷入更加不利的境地。<sup>[123]</sup>因此，海泽迈尔（Häsemeyer）认为破产取回权也并非整体物的取回权，它所针对的价值只是保留所有权中的“残余所有权”。因为出卖人已使买受人获得与后者价款给付相符的法律地位（期待权），由此减少出卖人保留所有权的价值。只是考虑到标的物缺乏可分性，取回权只能通过价值补偿才能实现，即出卖人必须向破产财团退还期待权价值，才能获得整体标的物。<sup>[124]</sup>所以，取回权的经济实质也不过是残余价值，而非整体物的价值。与其双方大费周折地返还已为给付，还不如让出卖人直接就保留物变价受偿。<sup>[125]</sup>

当买受人已经支付大半款项时，买卖动产往往因长时间的使用，已经发生严重损耗，难以获得理想的转让价格，出卖人即便取回也未必能以更优的价格出卖。此外，出卖人还要面临买受人返还受领价款的同时履行抗辩，使得清算关系提前发生于出卖人请求返还时。若买卖双方就返还清算的数额难以达成一致，只能通过旷日持久的诉讼解决，出卖人难以通过解除合同即时取回标的物。出卖人享有取回权的实质意义在于，在破产程序中赢得更多的谈判筹码，而非实际行使权利，这在标的物附着于不动产时表现得尤为明显。<sup>[126]</sup>在很多时候，无论买受人是否破产，出卖人解除合同都未必是明智之举。

## 2. 未经登记的保留所有权的对抗范围

当出卖人在合同解除后向买受人请求返还标的物时，可能面临第三人也对该物主张与之冲突的权利的情况。例如，第三人主张善意取得所有权或抵押权。再如，扣押标的物的执行债权人或破产管理人否认出卖人的返还请求权。在我国现行法之下，所有权保留若未登记，出卖人能否对抗扣押的执行债权人、买受人的破产管理人、标的物的买受人或抵押权人？

无论是主张担保权构造还是所有权构造的学者，几乎都依据民法典第 641 条第 2 款认为未登记的保留出卖人在买受人破产程序中不享有取回权。<sup>[127]</sup>《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“担保制度解释”）第 67 条更是规定，保留出卖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，参照该解释第 54 条动产抵押的规定处理。这就意味着，出卖人在与上述第三人的冲突中几乎处于全面下风。起草者认为，该解释主要是基于所有权保留中所有权与动产抵押相似的功能构造，才类推适用动产抵押的解释规则。<sup>[128]</sup>

如上文所言，所有权保留买卖与动产抵押相比，往往兼具确保所有物返还请求权的功能。因此，保留所有权参照“担保制度解释”第 54 条仅作用于它的价款担保功能，使得未登记的

[123] 参见前引〔16〕，Brinkmann 书，第 193 页以下。

[124] Vgl. Ludwig Häsemeyer, Vorbehaltkauf und Finanzierungsleasing im geltenden und künftigen Insolvenzrecht, in: Festschrift für Serick, Heidelberg 1992, S. 158–159.

[125] 同上文，第 160 页以下。

[126] 对于附着不动产的担保动产，《美国统一商法典》的购置款担保权益人也不倾向于根据担保物权实现程序取回标的物。See Vincent M. Nathan, *Priorities in Fixture Collateral in Ohio: A Proposal for Reform*, 34 Ohio State Law Journal 719, 727 (1973).

[127] 参见前引〔4〕，高圣平文，第 49 页；邹海林：《论出卖人在破产程序中的取回权——以所有权保留制度为中心》，《上海政法学院学报（法治论丛）》2021 年第 4 期，第 9 页以下。

[128] 参见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》，人民法院出版社 2021 年版，第 558 页。

出卖人在价款受偿时处于相对劣后的顺位。笔者认为,出卖人保留的所有权仍是绝对性物权,出卖人对标的物享有完整的物权权能,无须登记便可基于所有物返还请求权排除第三人的不法干预。买受人破产时,出卖人仍可主张取回权。当买受人的债权人申请法院扣押标的物时,保留出卖人即便没有登记,也有权提起第三人异议之诉,排除强制执行措施。<sup>[129]</sup>保留所有权却不能对抗旨在保护交易安全的善意取得人,即便占有标的物的买受人不享有处分权能,第三人也能善意取得(含第404条)所有权或动产抵押权。所谓“不得对抗”善意第三人,更多地只是重复第311条的善意取得规则。

现行法的可争议之处在于,善意第三人在保留标的物上取得登记动产抵押权是否以获得占有为前提(第311条第3款)。<sup>[130]</sup>笔者认为,与动产所有权的善意受让人相似,合理信赖无权处分人而与之设立动产抵押权的善意受让人也有保护的必要。《美国统一商法典》第2-403条关于动产善意取得人的规则中,取得人未占有动产从未影响法院对该条款的适用。

《美国统一商法典》第2编的信贷出卖人和现金出卖人的取回权也具有类似的对抗效力。第2-702(3)条的原始条文特别规定,信贷出卖人的取回权劣后于扣押债权人。1966年官方文本为澄清信贷出卖人的优先地位,删除了上述规定。<sup>[131]</sup>其实质理由在于:第2-702(2)条相当于信贷出卖人在普通法上撤销买受人的所有权,有效恢复对货物的所有权利。<sup>[132]</sup>现金买受人如在取得所有权时不能同时支付价款,在普通法上也只能取得可撤销的所有权,出卖人有权向其请求返还标的物。尽管享有取回权的现金出卖人在《美国统一商法典》的优先权冲突中难以找到依据,<sup>[133]</sup>多数观点还是认为,现金出卖人延续着普通法上对抗扣押债权人的优先地位。<sup>[134]</sup>在买受人陷入破产时,信贷出卖人和现金出卖人的取回权同样能够对抗破产管理人。<sup>[135]</sup>但其行使取回权受制于较短的时间,因为根据美国破产法第546(c)条,如果交付发生于破产程序开始45天前,破产管理人对出卖人的返还请求享有拒绝权。<sup>[136]</sup>

然而,以上两类出卖人的取回权不能对抗支付对价的善意第三人。信贷出卖人的取回权在第2-702(3)条受到明确限制:“出卖人根据第(2)款享有的取回权劣后于本编(第2-403条)规定的正常经营买受人或其他善意取得人的权利。”现金出卖人的取回权能否对抗善意取得人虽在第2-502条中未能找到依据,但第2-403(1)条通过肯定善意取得人的权利否定其对抗效力:“拥有可撤销所有权的人有权将完整所有权转让给善意取得人以换取对价。当货物在取得交易下交付时,取得人享有此种权力,即使……(b)货物的交付系与支票交换而该支票此后遭拒付,或(c)双方约定该交易为‘现金买卖’……。”该条的(b)项和(c)项分别对应于第2-511(3)条、第2-507(2)条的现金买卖。据此,支付对价的善意取得人有权切断现金出卖人的取回权。

[129] 参见《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》(法释〔2020〕21号)第16条。

[130] 参见前引〔34〕,谢鸿飞文,第14页以下。我国台湾地区学界对动产抵押权善意取得存有不同观点。否定观点参见苏永钦:《动产善意取得若干问题》,载苏永钦:《民法经济法论文集》(一),三民书局1988年版,第190页;肯定观点参见王泽鉴:《“动产担保交易法”上登记之对抗力、公信力与善意取得》,载前引〔109〕,王泽鉴书,第252页。

[131] 参见前引〔17〕,Cooper文,第91页。

[132] 同上文,第92页以下。

[133] 参见前引〔62〕,Mann等文,第388页。

[134] 参见前引〔17〕,Cooper文,第103页;上引Mann等文,第388页以下。

[135] 参见上引Mann等文,第375页以下。

[136] 参见前引〔16〕,Brinkmann书,第409页。

尽管《美国统一商法典》第 2-403 (1) 条仅适用于有偿购买的善意取得人 (purchaser), 但由于“取得”和“取得人”定义相当广泛, 担保权人通常有资格成为善意取得人。<sup>[137]</sup> 担保权善意取得若仅发生于特定物抵押, 则与所有权善意取得的适用要件大体相同。除非第三人明知抵押动产系通过所有权保留购得, 价款尚未付清, 否则取回标的物的出卖人只能承受第三人担保物权的负担。<sup>[138]</sup> 然而, 假如浮动担保适用善意取得, 不仅将对未登记的保留出卖人造成巨大威胁, 而且对担保权人善意的判断也会引起争议。因为买受人可能在订立所有权保留买卖合同之前已向第三人借款, 并与后者约定以其现有和将有的财产为第三人登记动产抵押权。此时, 担保权人的善意究竟以抵押登记设立时 (或抵押合同订立时) 还是以买受人占有保留标的物时为判断时点, 对于双方利益影响巨大。<sup>[139]</sup> 若采用前者为善意判断时点, 担保权人的善意较易获得支持, 出卖人将在优先权冲突中处于下风。若采后者, 由于占有标的物通常晚于担保合同订立或动产抵押登记, 一旦担保权人在后续时点知道买受人订立所有权保留买卖时已处于糟糕的财务状况, 而且未向出卖人发出通知, 可能无法满足善意的要求。<sup>[140]</sup> 在多数情况下, 未受偿的出卖人仍然面临着担保权善意取得的威胁。

在信贷支配交易的现代社会, 买受人通常需要继续占有保留所有权买卖的标的物, 但将其用于后续融资担保。由此, 同一担保物上设立多个担保权渐成常态。尽管未登记的所有权保留具有担保所有物返还请求权的作用, 但在担保物频繁设立担保或被转让的情形, 出卖人要么只能取回负担他人担保物权的原物, 要么失去保留物所有权, 其所发挥的保护效力较为有限。

## 结 论

买卖合同的所有权保留条款既发挥着同时履行抗辩的对价牵连功能, 也能实现价款担保功能。近代工商业的发达以及信贷交易的广泛普及, 促使所有权保留买卖采取分期付款的方式履行, 使得价款担保功能愈发重要。民法典第 641 条第 2 款仅加强价款担保的公示功能, 并未改变买卖合同的性质, 也不能消除对价牵连功能, 因而保留出卖人有权在第 641 条的两个条款中选择不同的救济路径。当买受人迟延支付价款时, 出卖人既有权在合同解除后主张返还清算, 也有权临时性取回标的物, 并在变价时放弃所有权移转的停止条件, 以实现价款优先受偿。

民法典动产抵押旨在消除“隐形担保”的目的值得肯定。<sup>[141]</sup> 但其主要目的在于消除担保物权的外部效应, 而非缩减民事交易的原有空间。若出卖人选择解除买卖合同, 其仍可享受所有权的保护, 并有权在买受人陷入危机时提起第三人异议之诉、主张破产取回权, 但他不得对抗在标的物上善意取得动产所有权或抵押权的第三人。由此, 出卖人不得不权衡买受人的经济状况和担保风险, 选择是否登记。

《美国统一商法典》第 9 编的担保一元化模式将所有具有担保功能的条款强制转化为担

[137] 参见《美国统一商法典》第 1-201 (29) 条。

[138] See *Jordan v. Butler*, 182 Neb. 626 (Neb. 1968).

[139] 美国的标志性案件, 参见 *In re Samuels & Co.*, 526 F. 2d 1238 (5th Cir. Tex. 1976)。

[140] 参见前引 [16], Brinkmann 书, 第 408 页; Julian B. McDonnell, *The Floating Lienor as Good Faith Purchaser*, 50 S. Cal. L. Rev. 429, 453-458 (1977)。

[141] 参见龙俊:《民法典中的动产和权利担保体系》,《法学研究》2020 年第 6 期, 第 23 页以下。

保权益，在某些救济路径上可能具有效率优势。然而，担保一元化模式以其第2编“所有权解体”的核心思想为基础，这种异质的所有权与我国民法典的绝对所有权概念难以衔接。在目前的物权体系下，民法典第642条的选择性救济路径既然足以满足出卖人的价款担保需求，就不必进行实质担保观的整体改造，以免得不偿失。英国学者布瑞吉（Bridge）更是深刻地意识到动产担保功能主义的特殊背景：“《美国统一商法典》第9编规定的方案深深植根于统一商法典的其余部分和财产法。如果立法者在移植计划中没有充分考虑法律领域的所有特征，特别是正在移植的接受国的物权法，就不能将独立版本的第9编移植到另一个法律体系中。”〔142〕

---

---

**Abstract:** Article 641 Paragraph 1 of the Chinese Civil Code has the effect of concurrent condition and the seller has the right to terminate the contract and request the return of the goods when the buyer fails to pay the price as agreed. Article 641 Paragraph 2 of the Code, which provides that “the ownership of the subject matter retained by a seller, without being registered, may not be asserted against a *bona fide* third person”, aims to guarantee the payment of the creditor’s rights in the price and retains the priority order through the registration and notice filing system. A retention-of-title seller has the right to choose either the remedy in Paragraph 1 or that in Paragraph 2, but not both. Interpreting retention of title as a security interest from a functionalist viewpoint will not only inevitably confuse the true purpose and effect of the transaction between the parties and damage the freedom of contract, but also make it difficult for the retention of title to integrate itself into the absolute ownership of the property law system of China. Under the framework of maintaining the ownership structure, interpreters can achieve a balance between the rights and obligations of both parties by weakening the ownership status of the seller and strengthening the substantive rights of the buyer. When the buyer delays payment, the seller has the right to take back the goods temporarily and waive the conditions for deferral of the transfer of title in order to get the price paid with priority. He also has the right to reclamation and liquidation after the contract is terminated. When the seller reclaims the retained goods, the unregistered retention-of-title seller also has the right against the seizure creditor and the insolvency representative, but not against *bona fide* acquirers, including the secured party.

**Key Words:** retention of title, conditional sales, sales contract, right of reclamation

---

---

〔142〕 参见前引〔37〕，Bridge文，第16页。