

【综合研究】

论动产抵押规则在保留所有权买卖中的适用

张 翔

【摘要】保留所有权存在“双层担保结构”。第一层次是保留所有权的基本担保手段,包括出卖人的违约取回权、执行标的异议权和破产取回权。出卖人对上述权利的享有,以其所保留的“真正的所有权”为基础,而非以所有权保留登记为条件。第二层次为受偿权,以出卖人怠于行使第一层次权利或买卖物上存在第三人受偿权为前提。价金抵押权制度在保留所有权买卖中的适用,以第二层次中出卖人的受偿权与第三人的担保物权发生竞存为前提,而第三人对买卖物担保物权的取得,则需在确认买受人对保留所有权买卖物的“担保性处分权”的前提下,以继受取得为路径。同样,买受人为第三人所设立的浮动抵押权,之所以能够及于买受人后来购入的由出卖人保留所有权的动产,也需立足于买受人的“担保性处分权”进行解释。正常经营买受人规则在保留所有权买卖中的适用,需以“取得标的物”作为其构成正常经营买受人的要件,而这一要件的实现,无法寄托于善意取得,而需通过确认保留所有权买卖中买受人的“商事营业处分权”。

【关键词】动产抵押;保留所有权;价金抵押权;正常经营买受人

【作者简介】张翔,西北政法大学民商法学院教授,法学博士(西安 710063)。

【原文出处】《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2024.3.171~182

基于保留所有权买卖合同的担保功能,《最高人民法院关于适用〈民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度解释》)肯定了动产抵押制度的系列规则可适用于保留所有权买卖,由此反映出我国民法及民事司法实践借鉴《美国统一商法典》(UCC)的立法理念,构建一体化的动产担保制度的“功能主义”立法思维,“摒弃了传统意义上的概念化路径,避开了被大多数动产担保国内法所采纳的形式主义的物权法定主义,不管交易的形式如何,只要在市场上起着相同的功能,就应适用相同的法律”。^①然而,所有权保留作为一种以所有权(而非他物权)为基础的非典型担保形式,其担保机理与动产抵押迥然有异。动产抵押的相关规则在保留所有权买卖中的适用,将会不可避免地产生两种担保方式在机理上的冲突以及与民法固有逻辑体系的冲突。因此,可以

通过法律解释有效地解决这种冲突,从而兼顾所有权保留自身担保机理的运行和动产抵押规则在保留所有权买卖中的适用效果。这对于我国动产担保制度的一体化构建,将会有所裨益。

一、保留所有权的基本担保手段及其基础

(一)保留所有权的基本担保手段

保留所有权具有担保出卖人债权实现之功能,但在我国现行法律体系下,保留所有权的担保功能如何实现,学界未有详述。笔者拟以此为基础,考察保留所有权担保功能的结构。(1)违约取回权。在买受人未如约支付价款时,保留所有权的出卖人可行使违约取回权。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第642条第1款和《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》(以下简称《买卖合同解释》)第26条,均未将买卖合同的解除

作为出卖人取回权行使的前提,我国学界也承认此种观点。取回权仅仅针对买受人对标的物占有而设,只是导致买受人占有的丧失,合同并不解除。^②出卖人所享有的取回权属于《民法典》第235条所规定的物权返还请求权。在买受人违约的情况下,纵然买卖合同并未解除,买受人对买卖物的占有,依然可构成《民法典》第235条所规定的“无权占有”。因为在保留所有权买卖中,买受人价金债务之履行与出卖人容忍买受人先行占有买卖物的意思之间,存在对待给付关系。“出卖人于买受人给付迟延时,不解除契约而主张取回标的物者,其目的系取消自己关于移转占有之先给付(Vorleistung),以恢复同时履行之状态。”^③据此,价金违约之事实,将会导致买受人丧失其“有权占有”的地位,从而需承担返还原物之义务,而在出卖人行使取回权时,其保留的所有权恰恰充当了返还原物请求权之物权基础,这正是《民法典》将“所有权转移前”作为违约取回权之前提的原因。(2)执行标的异议权。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第309条之规定,案外人对执行标的提出异议,需要具有足以排除强制执行的民事权益。对于保留所有权买卖而言,在买受人的其他债权人申请法院对买卖物强制执行之场合,出卖人凭借其保留的所有权提出执行标的异议的,其享有“足以排除强制执行的民事权益”。“德国通说及判例认为,保留所有权的出卖人,于买受人的债权人对买卖标的物为执行时可以提起第三人异议之诉,因为停止条件成就之前,出卖人仍为所有权人。”^④《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》(以下简称《民事执行解释》)第16条肯定了保留所有权出卖人的执行标的异议权。^⑤由此可见,出卖人享有的执行标的异议权,正是因出卖人所有权之保留,已经交付给买受人的买卖物可被摒除于买受人责任财产范围的结果。(3)破产取回权。在保留所有权买卖的买受人进入破产程序时,出卖人享有破产取回权的判断,为学理之通说。“各国几乎都允许出卖人在符合法定条件

的情况下取回,所有权保留就是取回权的法定基础之一。就如德国学者指出的,按照德国《支付不能法》第47条的规定,在买主破产时,卖主享有一项取回权。”^⑥我国台湾地区所谓的“动产担保交易法”统一规定了动产担保方式,但债务人破产时动产所有权保留与动产抵押权的效力有所不同,出卖人依其保留之所有权可取回标的物(行使取回权),而抵押权人可行使别除权。^⑦我国学理和司法解释也存在相同的认识,“由于所有权保留中的出卖人是标的物的所有权人,故当买受人破产时,当然具有取回权”。^⑧《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)》(以下简称《破产法解释(二)》)第35至38条系统规定了保留所有权买卖中出卖人的破产取回权。正如《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第71条第7项的规定:“债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产,不属于破产财产。”因此我国现行法律体系中的违约取回权、执行标的异议权和破产取回权,是保留所有权之担保功能的基本体现,可称之为“基本担保手段”。不同于典型担保物权,保留所有权基本担保手段的法律意义,并不在于使出卖人就买卖物的价值优先受偿。其一,执行标的异议权和破产取回权的担保意义,在于使买卖物脱离执行标的或破产财产的范围,从而使执行申请人或其他破产债权人不得“染指”买卖物的价值,而并非使出卖人在与他人的受偿权竞争中获得优势。其二,就违约取回权而言,学理上存在将其视为出卖人就买卖物价值受偿之步骤的学说,即“就整个取回权制度而论,其内容与强制执行基本上没什么差异。保留所有权出卖人取回标的物类似《强制执行法》规定的查封,买受人回赎标的物类似《强制执行法》规定的撤销查封,另行出卖标的物类似《强制执行法》规定的拍卖程序”。^⑨然而,上述见解与我国现行法规则不符。根据《民法典》第643条第2款之规定,在出卖人行使违约取回权且买受人逾期不赎时,出卖人“可以”再卖,即就买卖物变价受偿。由此表明,“取回”不是“再

卖”的准备程序。事实上,《民法典》第642条第2款所蕴含的“纵然买卖物并未取回,出卖人仍可主张参照担保物权的实现程序受偿”之逻辑,《民事诉讼法》第203、204条规定中未将“取回”作为担保物权实现的前提,均表明倘若出卖人欲以买卖物变价受偿,根本无须以“取回”作为条件。因此,违约取回权的担保意义并不在于使出卖人优先受偿,而在于消除出卖人因先行将买卖物交付给未履行债务之买受人而面临的交易风险,并对违约的买受人进行警示和督促。

(二)保留所有权基本担保手段的法律基础

上述保留所有权基本担保手段的法律基础,在于因出卖人对买卖物所有权的保留所产生的出卖人物权返还请求权以及将买卖物从买受人责任财产中排除的法律后果。有观点认为,在保留所有权买卖中,因该项交易具有担保功能,故出卖人所保留的其实是一种“担保性所有权”。“担保性所有权不再是真正的所有权,权利人不再对标的物的使用价值和交换价值享有双重的控制权,其唯一享有的权利就是,当债务人不履行其债务,或者在约定的实行条件成就时,其可以就标的物价值优先受偿。”^⑩这种观点源自《美国统一商法典》第2-401条,其规定卖方在货物已发运或已交付给买方后所保留的对货物的所有权(财产权),效力上只相当于保留担保权益。上述观点与我国既有法律体系并不兼容。首先,倘若将保留所有权视为一种担保权,则该项担保权就会成为无占有权能的抵押权。“并非所有物权均能产生返还原物之效力,如不以占有为权利内容的抵押权和地役权。”^⑪故对出卖人违约取回权的否定与《民法典》第642条第1款规定相冲突。其次,倘若将被保留所有权视为一种担保权,则因担保权的法律意义在于优先受偿,故不属于“足以排除强制执行的民事权益”。“基于担保物权的法律功能和效力……当担保物作为执行标的存在时,并无提起异议之诉之必要,因为担保物权人在担保物拍卖后可以优先获得清偿,其权利仍能得以实现。”^⑫由此否定出卖人对执行

标的异议权与《民事执行解释》第16条规定相冲突。最后,倘若将被保留的所有权视为担保权,则在买受人进入破产程序时,出卖人仅得主张别除权,这与《破产法解释(二)》第37、38条所规定的出卖人破产取回权相冲突。因此,我国现行法律将出卖人保留的所有权视为“真正的所有权”。

尽管“担保性所有权并非所有权”的观点可以揭示保留所有权的担保功能,但却无法说明保留所有权担保功能的基础。因此,需要从大陆法系民法理论阐释保留所有权的担保功能。其一,从所有权的本质来看,大陆法系民法上的所有权概念源自对罗马法“抽象所有权”观念的继受,“所有权可以定义为对物最一般的实际主宰或潜在主宰”。^⑬据此,大陆法系民法上的所有权,以物之归属为本质,“我能够断言,我在另一种意义上真正的(非物质的)占有它,虽然我并没有在物质上占有它”。^⑭物之支配不过是所有权概念衍生的具体结果——“此物归属于我,我可得支配或不支配之”。在《民法典》第240条有关所有权的定义中,“自己的”三字即表明我国民法上的所有权概念也是以“物之归属”为内含,其具有抽象性,而该条中“依法占有、使用、收益和处分”所表述的则是所有权的具体支配形态。由此在保留所有权买卖中,出卖人对买卖物支配的阙如,并不影响买卖物归属的判断。同理在买卖物被第三人侵夺、妨害或者损害之场合,出卖人基于其保留的所有权,可以对第三人主张返还原物、排除妨害或损害赔偿请求权。其二,从意思表示的构成理论来看,当事人所达成的“保留所有权”约定,并非以“设立担保权”为隐藏目的的虚假意思表示。有学者将意思表示的形成过程总结为四个阶段:“(1)动机(或缘由);(2)意欲发生一定私法效果的意思即效果意思;(3)通过一定表示行为发表效果意思之意思,即表示意思;(4)表示行为。”^⑮对于保留所有权买卖而言,当事人所欲追求的担保效果,属于“动机”,属于社会生活层面对于效果意思之形成的最初动因,但并不决定意思表示的法律效果。相应地,当事人“保留所有权”之约定本身,

方才构成效果意思、表示意思和表示行为,因而构成其意思表示之设权效果的决定性因素。由此可见,当事人保留所有权的意思表示,是以追求担保动机而作出的保留所有权的意思表示,即当事人旨在通过“真正的”所有权保留,来实现债权担保的交易目的。综上所述,债的担保并非以优先受偿为限,凡是能使债权人获得其债权效力之外的法律保护的,皆可为债的担保。基于此,保留所有权买卖的基本担保手段,并非在于优先受偿效力,而是在于违约取回权、执行标的异议权和破产取回权。而上述首要担保功能的法律基础,则在于出卖人保留的所有权,乃是真正的所有权。因此“出卖人所保留的乃是真正的所有权”之判断,应当作为动产抵押规则在保留所有权买卖中适用的前提。

二、保留所有权的优先受偿效力与基本担保手段的关系

《担保制度解释》第54条第3、4项规定,法院依抵押人的其他债权人申请,已经对抵押物作出财产保全裁定或者采取执行措施的,或者抵押人破产的,未经登记的抵押权人主张对抵押财产“优先受偿”的,法院不予支持。根据《担保制度解释》第67条之规定,第54条也可适用于未经登记的保留所有权。这意味着,在“买卖物被保全或采取执行措施”或“买受人破产”这两种情况下,保留所有权的担保功能,除涉及前述执行标的异议权和破产取回权等基本担保手段,还涉及优先受偿效力。由此产生的问题就是,两者间的关系如何?

(一)买卖物被保全或被采取执行措施

《担保制度解释》第54条第3项规定适用于保留所有权买卖,结果是在保留所有权未经登记的情况下,经买受人的其他债权人申请,法院已经对买卖物作出财产保全裁定或者采取执行措施的,出卖人不得主张优先受偿。那么此时出卖人可否凭借其未经登记的保留所有权,享有执行标的异议权呢?法院对债务人的强制执行,对象是债务人的责任财产,而债务人责任财产的界定,依据则在于财产的实际归属,

而非其公示外观。事实上,正是由于被执行人财产的实际归属与公示外观存在着背离之可能,案外人执行标的异议制度方具有必要性。“由于形式物权(或权利表象)与实质物权(或真实权利)之间可能发生分离,执行法院对在外观上属于债务人所有的财产采取强制执行措施的,在客观上存在侵害案外人实体权益的风险。”^⑥《芬兰强制执行法典》规定,“执行官可以查封债务人占有的动产以及登记在债务人名下的不动产,但第三人有证据证明或者有其他迹象表明该财产属于第三人所有的,执行官不得查封(第10章第10、13条)。执行官依职权或依申请发现错误查封第三人财产的,应当毫不拖延地纠正(第10章第1条第1款)。”^⑦在此,“以实际归属而非公示外观来确定强制执行标的”的法律原则得到了清晰的表达。《执行异议解释》第25条“对案外人的异议,人民法院应当按照下列标准判断其是否系权利人:……无登记的,按照合同等证明财产权属或者权利人的证据判断”之规定,也反映出相同的法律理念。据此可知,无论出卖人保留的所有权是否登记,均不会影响“买卖物不属于买受人责任财产”之判断,更不会影响出卖人执行标的异议权的主张。

既然出卖人的执行标的异议权无须以保留所有权登记为前提,那么在保留所有权未经登记之场合,出卖人可以主张的“执行标的异议权”与其不得主张的“优先受偿权”之间的关系,便可根据出卖人“是否行使执行标的异议权”为线索进行梳理。(1)出卖人于执行程序终结前行使执行标的异议权的,其异议成立的法律后果,在于将异议标的排除于强制执行的效力之外,使之不再为执行对象。“出卖人因买受人通知或其他事由,知悉他人针对其尚保留所有权之标的物为强制执行时,得证明自己之权利,请求买受人之债权人解除查封,停止强制执行。”^⑧由此,便消除了执行申请人对保留所有权买卖物之变价的受偿权。进而,倘若出卖人依据《民法典》第642、643条之规定取回买卖物并再卖的,执行申请人只能凭借对买受人之债权,就“出卖所得价款扣除买受人未支

付的价款以及必要费用”之后,对应当返还给买受人的剩余价款主张受偿。在出卖人已经主张执行标的异议权时,纵然其保留的所有权未经登记,买卖物上也不会发生出卖人与执行申请人之间受偿权的冲突关系,出卖人仅凭保留所有权的基本担保功能即可维护其担保利益。(2)在出卖人未于执行程序终结前提出执行标的异议时,买卖物将通过执行程序出卖给第三人。随着第三人基于公法上的执行效力原始取得买卖物的所有权,出卖人保留的所有权归于消灭。此时,根据《担保制度解释》第54条第3项、《民事执行解释》第16条规定,对第三人所支付的买卖物价金,存在着出卖人与执行申请人之间的受偿权冲突,而化解方法就是被保留的所有权已经登记的,出卖人可就价金优先于执行申请人受偿。在这里,一个无法回避的问题是,既然保留所有权买卖物并非买受人的责任财产,在保留所有权未经登记的情形下,执行申请人就不属于债务人的财产清偿其债权,法律依据何在?德国民法理论对执行申请人就保留所有权买卖物的受偿依据即持否定态度。“德国通说认为,丧失所有权者对债权人就拍卖物所得价金,有不当得利返还请求权,盖债权人对债务人虽有债权,但对因拍卖标的物而丧失所有权之人而言,并无任何法律关系,足为其受领卖得价金之法律原因。”^⑩比较而言,从我国上述司法解释对执行申请人受偿权的肯定态度中,可以看出其所蕴含的功能主义取向,并未将“保留所有权买卖物归属于出卖人”的法律判断贯彻始终,而是选择了另外一条思维路径,即在出卖人保留的所有权因买卖物的强制执行而归于消灭的情况下,赋予买卖物类似于担保物的性质。因此将出卖人的担保利益转化为对所得价金的受偿权的同时,承认执行申请人对此价金受偿权存在。进而,将出卖人与执行申请人的受偿权冲突,交由登记对抗的规则予以解决,从而使动产抵押的对抗规则在保留所有权买卖中的适用成为可能。

(二)买受人破产

根据《担保制度解释》第67条、第54条第4项之

规定,若买受人进入破产程序,保留所有权未经登记的出卖人不得主张对买卖物优先受偿。由此产生了上述规定与出卖人破产取回权的关系的同样问题,而考察的进路依然是“破产取回权是否以保留所有权登记为条件”。保留所有权出卖人的破产取回权之目的,在于“防止在买受人支付完毕价款之前而被宣告破产时,标的物被当作破产财产分配给买受人的债权人”。^⑪既然如此,出卖人破产取回权的行使,就仅需以“该财产归属于自己而非破产人”为条件,而与“归属于自己的财产是否公示”无关。在《破产法解释(二)》的规则体系中,保留所有权买卖的买受人进入破产程序后,买受人的破产管理人决定继续履行合同但未支付价金时的出卖人破产取回权以及破产管理人决定解除合同时出卖人的破产取回权,均未规定需以“保留所有权登记”为条件(第37条第2款、第38条第1款)。^⑫由此可以确定,在我国破产法律制度中,保留所有权未经登记之事实,并不影响出卖人破产取回权的享有。既然出卖人破产取回权的行使不问保留所有权登记之有无,那么未经登记的保留所有权出卖人可以主张的“破产取回权”与其不得主张的“优先受偿权”之间的关系如何?对此分述之:其一,在买受人进入破产程序,破产管理人决定继续履行买卖合同但未如约支付价金或破产管理人决定解除买卖合同,出卖人依据《破产法解释(二)》第37条第2款、第38条第1款之规定行使取回权的,因买卖物被从破产财产中剔除,破产债权人无权就买卖物主张受偿,故不会发生出卖人与破产债权人之间的受偿权冲突,进而不存在出卖人不得主张优先受偿的问题。其二,当买受人进入破产程序,因不可归责于出卖人的事由,导致其破产取回权无法行使的,根据《破产法解释(二)》的相关规定,出卖人依然具有优越于普通破产债权人的法律地位。具体来讲:(1)买受人的破产管理人决定继续履行买卖合同,却未如约支付价金,且买受人已经支付价金达总价金的75%以上的,出卖人不得主张取回权,但其所遭受的损失按照共益债务受偿(第37条第3款);(2)在破

产程序中,因破产管理人或相关人员执行职务,将买卖物转让给第三人,并由第三人善意取得的,出卖人不得主张取回权,但其所遭受的损失按照共益债务受偿;(3)因买卖物毁损、灭失所产生的保险金、赔偿金、代偿物等价值代位物,具有特定性的,保留所有权人可得取回;不具有特定性或价值代位物不足以填平出卖人损害的,其所遭受的损失按照共益债务受偿。因此《破产法解释(二)》中破产取回权规则的内在逻辑是,既然破产取回权的基础权利(所有权)具有优先于普通破产债权的效力,那么在非可归责于取回权人的事由,导致取回权不能行使的,取回权人的利益保护依然具有优先于破产债权的效力。《担保制度解释》第54条第4项“未经登记的抵押权不得对抗破产债权人”之规则不能适用于保留所有权买卖。《担保制度解释》第54条第4项在保留所有权买卖中的适用,只能以“因可归责于买受人的事由,导致其取回权不能行使”为前提。根据《破产法解释(二)》第26条之规定,破产取回权的行使期间为“破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前”,而迟延履行取回权的法律后果则是“应当承担延迟行使取回权增加的相关费用”。上述规则蕴含了“因迟延履行取回权所造成的取回权人损失,不得按照共益债务受偿”之判断,因此出卖人未在“破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议表决前”行使取回权,导致买卖物被出卖变价的,取回权上的利益消灭。此时,《担保制度解释》立足于功能主义思维,将买卖物视为担保物,使保留所有权的出卖人可以对买卖物价金主张受偿权。在由此所产生的出卖人与破产债权人的受偿权冲突中,根据《担保制度解释》第54条第4项及第67条之规定,保留所有权未经登记的,出卖人不得主张优先受偿。

(三)保留所有权的“双层担保结构”

作为保留所有权基本担保功能的“执行标的异议权”和“破产取回权”,无须以保留所有权登记为条件。否则将无法回答,在动产借用物、租赁物、保管

物被借用人、承租人、保管人的其他债权人申请法院保全或采取强制执行措施的情况下,出借人、出租人、寄存人能否提出执行标的异议的诘问;也同样无法回答,在动产借用人、承租人、保管人进入破产程序的情况下,出借人、出租人、寄存人能否行使破产取回权的诘问。由此进而可见,保留所有权存在一种“双重担保结构”。第一层次是保留所有权制度的基本担保手段,即出卖人的违约取回权、执行标的异议权和破产取回权。该层次的担保功能以出卖人的所有权人地位为基础,是据此将买卖物摒除于买受人责任财产范围的当然结果,故该层次担保功能的实现不以保留所有权登记为条件。第二层次则为保留所有权的受偿效力。该层次的担保功能以第一层次的基本担保手段,未能消除买卖物价值上第三人与出卖人的受偿权冲突为触发条件。当买卖物的价值上存在第三人的受偿权时,将保留所有权视为一种“担保权”的功能主义法律观念,自然会导向“出卖人对买卖物价值同样享有受偿权”的结论。进而,在出卖人与第三人的受偿权冲突中,动产抵押权“未经登记不得对抗善意第三人”的机理,便在功能主义观念下顺理成章地成为厘定受偿顺位优劣的依据,即保留所有权需经登记,才能在第二层次的受偿权冲突中占据优势。《民法典》“未经登记不得对抗”之规定(《民法典》第641条第2款)便以《担保制度解释》第54条为媒介,与动产抵押中的“未经登记不得对抗”之规定(《民法典》第403条)在法律规则层面实现了一体化。

三、买受人对保留所有权买卖物的“担保性处分权”

根据《担保制度解释》第57条第1款第1项、第2款的规定,出卖人以担保买卖物价金债权的实现而保留的所有权,在买卖物交付后10日内办理登记的,出卖人主张其保留的所有权优先于买受人为他人设立的浮动抵押权等担保物权的,法院应予支持。据此,《民法典》第416条所规定的价款抵押权规则可适用于保留所有权买卖,这在司法解释中得到了肯定。

(一)保留所有权的价款优先效力在“双层担保结构”中的定位

价款抵押权规则在保留所有权买卖中的适用,旨在为出卖人与买卖物上其他担保物权人之间受偿权顺位的竞争,提供法律规则,故立足于前述保留所有权的“双层担保结构”可知,《担保制度解释》第57条所称的“交付后10日内登记”的保留所有权的优先性,应解释为第二层次中保留所有权之“受偿效力”的优先性,即出卖人凭保留的所有权可就买卖物的变价,优先于买受人以买卖物为他人所设立的抵押权、质权受偿。由此所产生的问题在于,保留所有权买卖合同中的买受人将买卖物为第三人设立抵押权或者质权的情况下,出卖人能否在第一层次中,主张其违约取回权、执行标的异议权及破产取回权?兹分述如下:其一,买受人未如约支付价款,而出卖人行使取回权。(1)倘若买受人已经将买卖物抵押于第三人,并不影响出卖人凭保留所有权从买受人处取回买卖物,且不问保留所有权是否登记。因为根据《买卖合同解释》第26条第2款的规定,在买受人“将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分”时,法院对出卖人之取回权主张不予支持,因“第三人已经善意取得其他物权”,“其他物权”应解释为“其他具有占有权能的物权”,如质权,而不包括第三人对抵押权的取得。抵押权仅以受偿权为担保手段,且不存在占有利益,故出卖人违约取回权的行使,无损抵押权人的利益。然而,由于违约取回权的行使无法消除第三人在买卖物上的抵押权,故保留所有权只能在“双层担保结构”第二个层次中与抵押权人就受偿权展开顺位竞争。(2)倘若买受人已经将买卖物出质于他人,则出卖人不可凭保留所有权从质权人处取回买卖物,该判断也不问保留所有权是否登记。因为第三人基于质权本权对买卖物的占有,为可对出卖人主张的有权占有,出卖人无法依据《民法典》第235条之规定,对质权人主张物权返还请求权。此时,因第一层次的基本担保手段无从主张,出卖人仍只能在第二层次中与质权人展开受偿权顺位竞争。其

二,在买受人将保留所有权买卖物向第三人设立担保物权后,买卖物被买受人的其他债权人申请法院保全或采取执行措施的,出卖人依其保留所有权主张执行标的异议权,仅需以“买卖物归属于自己”为依据,而不受买卖物已经向他人抵押或出质以及保留所有权是否登记等事实的影响。此时,出卖人执行标的异议权行使的法律意义仅在于将买卖物排除于强制执行标的之外,但却无法消除第三人已经取得的担保物权。故出卖人在“双层担保结构”的第二层次,与担保物权人之间存在受偿权顺位竞争关系。其三,在买受人将其保留所有权的买卖物向第三人设立担保物权后,买受人破产的,出卖人凭保留所有权主张破产取回权也仅以“买卖物并非破产财产”为依据,而不问买卖物是否向他人抵押或出质及保留所有权是否登记等事实。同样,破产取回权的行使,在将买卖物排除于买受人破产财产范围的同时,仍不能消除第三人的担保物权,故出卖人在第二层次中的受偿权,与第三人的担保物权之间依然存在顺位竞争关系。在前述保留所有权的“双层担保结构”中,出卖人在第一层次中所享有的违约取回权、执行标的异议权及破产取回权的行使,因无法涤除第三人在买卖物上已经存在的抵押权或质权,故保留所有权与第三人的担保物权仍竞存于买卖物上。由于后者的实现方式为变价受偿,故出卖人只能在“双层担保结构”中的第二层次,以保留所有权的受偿权与担保物权人的受偿权相对抗。在此受偿权的对抗关系中,根据《担保制度解释》第57条的规定,保留所有权是否登记以及登记的时间是否在“交付后10日之内”等事实的法律意义,便在于为受偿权顺位之界定提供依据。

(二)第三人善意取得担保物权之途径的质疑

既然出卖人与第三担保物权人在买卖物上的受偿顺位竞争,需以第三人取得担保物权为条件,那么在买受人将由出卖人保留所有权的买卖物向第三人抵押或者出质之场合,第三人取得抵押权或者质权的途径是什么?立足于民法既有逻辑,既然出卖人为

买卖物的所有权人,那么买受人将买卖物向第三人抵押或出质的行为性质就是无权处分,第三人对买卖物抵押权、质权的取得途径,便只能是《民法典》第311条所规定的善意取得。《买卖合同解释》第26条第2款将“第三人已经善意取得标的物所有权或者其他物权”的情形,作为出卖人行使取回权之限制的规定,就是上述民法既有规定的逻辑适用结果。然而,将买受人对买卖物的抵押、出质行为界定为无权处分,并将第三人对买卖物抵押权、质权的取得依托于善意取得的解释方式,难以为“价款抵押权”规则适用于保留所有权买卖铺平道路。(1)倘若将第三人取得买卖物上的担保物权途径界定为善意取得,那么第三人便需符合“善意”要件,即第三人在接受买受人为自己设定担保物权时,须不知道且不应当知道标的物上存在出卖人保留的所有权。在保留所有权已经登记的情况下,买受人将买卖物向第三人抵押或出质的,因第三人应当知道买受人系无权处分,故无法满足善意要件,进而无法善意取得买卖物上的担保物权。然而保留所有权登记为出卖人所有权与第三人担保物权的受偿权竞争提供顺位的依据,而非对第三人受偿权的排除。从价款抵押权的立法目的来看,“购置款债权人使债务人的责任财产得以增加,而债务人并未为此支付任何费用;其他债权人若从该购置物中受偿尤其是优先受偿,将使购置款债权全部或部分落空,显然不符合收益和风险分配的一般原则”。^②由此所导向的结论本应当是“价款抵押权于交付后10日内登记的,抵押人又以抵押物向他人设立的担保物权,无论成立于在价款抵押权登记之前还是之后,均需于价款抵押权的后顺位受偿”。然而,若将第三人取得保留所有权买卖物担保物权的途径设定为善意取得,那么保留所有权之登记便会阻却第三人担保物权的取得,由此导向的结论就变成了“保留所有权于交付后10日内登记的,买受人又以买卖物向他人设立的担保物权,若成立于在保留所有权登记之前,须于价款抵押权的后顺位受偿;若成立于保留所有权登记之后,则不得受

偿”。因此在善意取得逻辑下,保留所有权买卖中价款抵押权规则的适用结果,产生了与价款优先权内在结构上的冲突。(2)接受所有权保留的买受人,往往面临支付全额价金的困境。因此,买受人又以买卖物向第三人担保以获取融资,其担保的方式以抵押为常态。然而,若将第三人取得保留所有权买卖物上的抵押权之途径设定为善意取得时,便会面临一个法律困境,即动产抵押权能否善意取得。对此我国民法学界存在争议。根据《民法典》第403条的规定,动产抵押权的设立,仅需以书面动产抵押合同之生效为要件,故有学者认为“动产善意取得须受让人占有标的物,否则不发生善意取得的效力。既然如此,动产抵押权不会发生善意取得”。^③又由于动产抵押权的设立,也无须以抵押登记为要件,故有学者认为,只有“采登记生效主义的动产抵押,第三人完成登记方才可能最终善意取得抵押权”。^④善意取得之发生,本质是第三人善意取得之物权可得对抗物上既有物权的结果,故抵押权要发生善意取得,就需以该抵押权获得对抗效力为条件。由此出发,还有学者认为,动产抵押权可以善意取得,但动产抵押权的善意取得应当以抵押登记为要件。^⑤然而,将这一观点放置于《民法典》第311条第1款第3项之善意取得要件下衡量,动产抵押登记是否为该款所称的“依照法律规定应当登记”之情形,又殊值疑虑。在尚缺乏明确依据的背景下,将第三人取得保留所有权买卖物抵押权的途径界定为善意取得,将会使价款抵押权规则在保留所有权买卖中适用的社会效果大打折扣。将保留所有权买卖中的买受人以买卖物向第三人抵押、出质的行为界定为无权处分,再将第三人取得买卖物上担保物权的途径界定为善意取得的民法既有逻辑,无法担负起价款抵押权规则在保留所有权买卖中的桥梁作用。事实上,《担保制度解释》第57条认可价款抵押权制度适用于保留所有权买卖的目的,在于基于前述功能主义观念,确立起动产抵押与保留所有权之间的类比关系——基于价金抵押权和保留所有权在经济功能上具有同质性,既

然为他人设立价款抵押权的抵押人可以将抵押物再次抵押或出质,那么使他人保留所有权的买受人同样也可以将买卖物再次抵押或出质。保留所有权的买受人应享有对买卖物“担保性处分权”的判断,便是顺理成章的结论。

(三) 买受人“担保性处分权”的证成

善意取得制度本身,旨在保护交易安全及第三人利益,但善意取得制度所设置的法定要件,则具有保护所有权人的蕴意,即在不符其要件的情况下,第三人或不能善意取得所有权从而导致原所有权之“归属”的改变,或不能善意取得他物权,从而给所有权之“支配”造成额外的负担。然而,对于保留所有权买卖而言,出卖人保留买卖物所有权的目,本来就不在于未来重获对买卖物的“支配”,而是在于价金债权的担保——为违约取回权、执行标的异议权、破产取回权提供权利基础。因此,第三人对买卖物担保物权的取得,并不会撼动出卖人对买卖物的“归属”,故只要能确保出卖人在保留所有权“双层担保结构”中第二层次的受偿权利益,则纵然第三人不符合善意取得的要件,使其取得后位于保留所有权受偿的担保物权,亦无损于出卖人的利益。(1)在保留所有权已经登记的情况下,按照善意取得逻辑,第三人因“应当知道”买卖物归属于出卖人,故不能善意取得。此时,买卖物上排除了第三人担保物权的成立,出卖人保留所有权的担保利益固然能够不受任何影响,但是,倘若我们排除善意取得的逻辑,而认可买受人享有“担保性处分权”,则在买卖物上会产生出卖人所有权与第三人担保物权的竞存。此时出卖人取回买卖物并再卖或者按照担保物权实现程序对买卖物变价,其可依据《民法典》第414条第1款第1、2项及第2款之规定,依然可就所得价金优先于担保物权人受偿。此时,保留所有权的担保利益仍未受到任何影响。(2)在保留所有权未经登记的情况下,按照善意取得逻辑,第三人善意的,可以取得买卖物上的担保物权,进而与出卖人形成受偿权竞存关系。此时,根据《民法典》第414条第1款第2、3项

及第2款的规定,善意取得担保物权的第三人或者优先于保留所有权人受偿,或者与保留所有权人按照债权比例受偿;第三人为恶意则不能善意取得,故不会对出卖人产生影响。比较而言,倘若承认买受人的“担保性处分权”,后果则是无论第三人是否善意,均可取得买卖物上的担保物权,并与出卖人形成上述受偿权竞存关系。显然,在后一路径下,恶意第三人也可参与受偿权的竞争,故对保留所有权的担保利益不利。对此,《担保制度解释》第57条第2款赋予“交付后10日内登记”的保留所有权以对抗买受人的其他担保物权人的优先效力,则可视对出卖人的担保利益损害的制度补偿。据此,保留所有权人的受偿权利益也可得到保护。在买受人向第三人抵押或出质的情况下,将第三人担保物权的取得途径界定在善意取得制度之外,可以在不损害出卖人保留所有权担保利益的同时,最大化地发挥买卖物的财产效用和拓宽买受人的融资担保途径。在善意取得制度之外寻求第三人取得担保物权的途径,必须承认保留所有权买卖中买受人的“担保性处分权”即对买卖物享有再次设立担保物权的权利。唯有如此,方可避免陷入因买受人构成无权处分,第三人不得不通过“善意取得”来获得担保物权的法律路径。事实上,《担保制度解释》第57条第2款的规定,恰恰可以为买受人的“担保性处分权”的享有提供依据。因为,该条文将出卖人保留所有权与第三人担保物权的竞存原因表述为买受人“以标的物为他人设立担保物权”,而非表述为第三人依据《民法典》第311条的规定善意取得担保物权,由此所导向的“只要买受人将买卖物向第三人抵押或出质,第三人即可取得担保物权”之判断,恰恰是司法解释对买受人“担保性处分权”的承认。

(四) 浮动抵押权及于保留所有权买卖物的“担保性处分权”解释路径

根据《担保制度解释》第57条第1款规定,担保人在设立动产浮动抵押并办理抵押登记后又以保留所有权方式购入新的动产,并在该动产交付后十日

内办理登记的,出卖人主张其权利优先于在先设立的浮动抵押权的,应予支持。该款规定的逻辑前提是,在买卖物上,出卖人保留的所有权与买受人为他人设立的浮动抵押权发生了竞存。“由浮动抵押财产的可变性所决定,无需经过任何附加手续,‘流入’浮动抵押财产的特定物将自动变为浮动抵押财产,因而浮动抵押权人对其享有抵押权。”^⑤此处可自动负担浮动抵押权的“流入财产,应是指浮动抵押权设立后,抵押人取得了所有权的动产。然而,在浮动抵押人以保留所有权方式购入动产时,因抵押人在买卖物上并不享有所有权,买卖物亦不构成“流入”之财产,故不构成浮动抵押的客体。那么《担保制度解释》第57条第1款之逻辑前提为何?依笔者见,前述保留所有权买卖中买受人的“担保性处分权”,依然是回答这一问题的突破口。因为,浮动抵押所具有的“流入财产自动负担抵押权”之特征,可以视为抵押人用后续“流入”的财产。不断地为抵押权人进行抵押的过程,只不过基于浮动抵押合同的总括性约定,这种“不断设立抵押”的过程被省略而已。因此,引入前述保留所有权买卖中买受人的“担保性处分权”,得到的结论就是,无论是抵押人对后续取得的财产享有所有权,还是“担保性处分权”,该财产均可被视为“流入”财产,进而可自动成为浮动抵押权的客体。如此一来,浮动抵押权的效力可以及于保留所有权买卖物之上,并与保留所有权形成竞存关系,从而为《担保制度解释》第57条第1款规定之适用开辟空间。承认保留所有权买卖中买受人的“担保性处分权”,意味着第三人担保物权的取得摆脱了善意取得要件的羁绊,故需以无损于出卖人保留所有权的担保利益为前提。而在买受人为浮动抵押人之场合,确定买受人“担保性处分权”,使浮动抵押权的效力可及于保留所有权买卖物之上,无疑导致了出卖人保留的所有权面临浮动抵押权的竞争,弱化了出卖人的法律地位。因此,《担保制度解释》第57条第1款将价款抵押权的规则适用于“交付后10日内登记”的保留所有权,依然是对出卖人作出的制度补

偿。“购置款抵押权实际上是对传统观念下的所有权保留进行功能化改造的产物,其前身是购置物的所有权。出卖人虽然同意放弃了所有权人身份,在权利性质上由完全物权降格为定限物权,但在实际担保效果上不应因此受到不利影响,这就需要在抵押权的效力上予以补偿。”^⑥既然价款抵押权是对让渡所有权的出卖人的制度补偿,那么价款抵押权原理在保留所有权买卖中的适用,效果也应如此。

四、买受人对保留所有权买卖物的“商事营业处分权”

根据《担保制度解释》第56条第2款的规定,在保留所有权买卖的买受人转让买卖物时,第三人构成正常经营买受人,保留所有权人主张就该动产优先受偿的,不予支持。据此,司法解释认可了《民法典》第404条“动产抵押权不得对抗正常经营买受人”之规则也可适用于保留所有权买卖物之转让。根据《民法典》第404条的规定,正常经营买受人的构成要件包括三个方面,即正常经营活动、已经支付合理价款和取得标的物。当这一规则适用于保留所有权买卖之时,问题就是,买受人基于正常经营活动将买卖物出卖给已经支付合理价款的第三人时,该第三人要构成正常经营买受人,其所需的“取得标的物”要件成立依据是什么?

(一)保留所有权买卖物“正常经营买受人”与“善意取得”的关系

在抵押人转让抵押物给第三人之场合,显然第三人无法“取得标的物”。根据《民法典》第406条第1款的规定,除当事人另有约定外,抵押人对抵押物的转让系有权处分,抵押人只需将抵押物向受让人交付,受让人即可确定无疑地取得抵押物的所有权。然而,买受人转让保留所有权买卖物给第三人的行为属于无权处分。相反,《民法典》第642条第1款第3项将买受人“将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分”规定为保留所有权出卖人取回买卖物的要件,更是将该行为视为一种严重违约。此时受让保留所有权买卖物的第三人如欲构成正常经营买

受人,其所需具备的“取得标的物”要件的依据,与《民法典》第311条所规定的“善意取得”的关系如何?其一,能否将善意取得之构成,解释为“取得标的物”要件的基础?即既然保留所有权买卖的买受人对买卖物的转让为无权处分,那么正常经营买受人之“取得标的物”要件,就是指其发生善意取得。从法律效果看,这种解释不能成立。正常经营买受人规则的立法旨趣,在于使其“无负担地”取得买卖物上的所有权,即导致保留所有权因不得对抗正常经营买受人而归于消灭。然而,根据《民法典》第313条“善意受让人取得动产后,该动产上的原有权利消灭”之规定,受让保留所有权买卖物的第三人符合善意取得之要件的,同样可以使物上的原所有权归于消灭。倘若将善意取得作为正常经营买受人“取得标的物”要件的基础,那么符合“善意取得”要件的第三人足以“无负担地”取得买卖物所有权,其又何须适用正常经营买受人制度?其二,能否从正常经营买受人之“取得标的物”要件中剥离“取得所有权”的内涵?正如有观点所认为的,《民法典》第404条所规定的正常经营买受人取得标的物,应理解为既包括取得动产的所有权,包括取得占有,如所有权保留买卖中买受人取得的占有。^③这种解释方法可以在正常经营买受人之构成的判断过程中排除善意取得之考量,只要支付了合理对价的第三人基于买受人的正常经营活动获得保留所有权买卖物的占有,便可构成正常经营买受人。然而,按照该解释方法,在受让人仅获得占有而未取得所有权的情况下,因买卖物的所有权仍为出卖人所保留,受让人并未无负担地取得买卖物,故与正常经营买受人之规则的旨趣不符。进而,未取得所有权的第三人对保留所有权买卖物的占有,只能以债权为其本权,但基于债权的相对性,其不得对保留所有权人主张有权占有。因此买受人迟延支付价金时,出卖人可以向第三人主张物权返还原物请求权,并依法再卖后优先受偿价金。由此可见,正常经营买受人必须以取得动产所有权为构成要件,才能以其所取得的所有权的对抗效力达到

“无负担地”取得标的物的法律效果。^④其三,能否将善意取得与正常经营买受人取得界定为同一关系,即第三人构成正常经营买受人的,便可认定其发生了善意取得?正如有观点所主张的,善意取得中的第三人善意可区分为两种情形:“一是处分人以所有权人身份转让动产,但其实他并非所有权人,只是受让人善意信赖其为所有权人;二是受让人虽知悉处分人非为所有权人,但善意信赖处分人的处分获得了所有权人的同意……(即)对处分权限的信赖。正常经营买受人规则处理的案型即属此类。”^⑤这种观点是针对《民法典》第406条第1款“抵押期间,抵押人可以转让抵押财产”之“当事人另有约定”这一例外情况而言的。根据学界通说,在抵押人与抵押权人约定抵押物不得转让的情况下,纵然抵押物受让人明知其所受让之物上存在他人的抵押权甚至抵押权已经登记,但只要其不知道且不应当知道该不得转让之约定,其依然可以构成正常经营买受人,从而“无负担地”取得抵押物的所有权。^⑥上述解释方法的内在逻辑是,在当事人约定抵押物不得转让的情况下,正常经营买受人的取得就是“善意取得”。然而,这种方法存在如下值得商榷之处。(1)上述解释中所称的“善意取得”与民法固有的善意取得之制度构造不符。善意取得制度中的“善意”是以“不知情的受让人相信无权处分人系有权处分”为内容,故受让人在其消极的“不知”心态基础上,还需基于物权的公示外观,积极地“相信”无权处分人系有权处分。“承认从无权利人处善意取得权利的可能性,但是这种取得必须根据一个外部的标记,而这个标记在动产物权中就是占有。”^⑦因此,善意取得中“善意”是指当物权的归属与公示发生分立的情况下,不知情的受让人对“物权公示”的信赖。比较而言,在上述解释中抵押物受让人的善意,则是以“不知抵押物不得转让之约定”为内容,即受让人的善意心态,仅以其消极的不知为足,而无需一个客观存在的事实,从而使受让人可以积极地“相信抵押权人同意抵押物之转让”,其本质不过是“当事人的内部约定不得

对不知该约定的第三人产生影响”之民法原理的具体表现,而与善意取得规则中“信赖物权公示外观”之善意的含义格格不入。因此,不能将“正常经营买受人取得”与“善意取得”两个制度等同,“善意取得制度不能替代正常经营买受人规则,后者具有独立的法律地位”。^③(2)上述解释也无法为保留所有权买卖物上的正常经营买受人“取得标的物”之要件的构成提供依据。在抵押人转让抵押物给第三人之场合,根据《民法典》第406条第1款之规定,其以有权处分为原则,以当事人另有约定为例外,故而在当事人约定抵押物不得转让时,尚有第三人不知道且不当知道该约定之可能,即存在“善意”之问题。然而,在买受人将出卖人保留所有权之买卖物转让给第三人的场合,因保留所有权买卖物的转让行为已经被《民法典》第642条第1款第3项之规定直接界定为无权处分,故而不存在“当事人约定保留所有权买卖物不得转让”之必要,也就不存在第三人“不知该约定”的事实基础。因此,受让保留所有权买卖物的第三人能否取得所有权,与其“善意”之心态并无瓜葛。故上述解释在保留所有权买卖物转让之场合无法适用。

(二)买受人“商事营业处分权”的证成与法律构造

在“无权处分”与“善意取得”密切联系的民法逻辑结构中,只要买受人对保留所有权买卖物的转让行为背负着“无权处分”的印记,“善意取得”之关隘便无法回避,进而“善意取得”与正常经营买受人“取得标的物”的关系协调问题,便是无解的。因此,要通过法律解释解决这一问题,只能以否定该转让行为的“无权处分”性质为路径。抵押物的“正常经营买受人”制度是抵押人、抵押权人及受让人三方利益博弈的结果。对于抵押人而言,在其以待售商品进行抵押时,将抵押物及时销售并回收价金,无疑有利于其正常经营活动的进行;对于受让人而言,该项制度免除了受让人在正常经营活动中查阅动产登记簿的义务,并保障其无负担地取得标的物所有权,因而

符合市场交易的习惯。“从客观情况来看,普通消费者在购买商品时,根本没有逐个查询该商品之上是否设有抵押权的习惯,而其所处的正常经营环境,也促使其合理信赖所购买的商品没有其他权利负担。”^④对于抵押权人而言,因抵押权的利益核心,并非在于抵押物所有权的归属,而是在于对抵押物交换价值的优先受偿。“抵押权人一般是在库存上设定担保权益(浮动抵押)的,并且抵押权人是反对经营这些库存的商人买卖这些已设定担保权益的库存的,相反,抵押权人鼓励商人买卖他们的库存。”^⑤在《民法典》第404条“已经支付合理价款”的正常经营买受人要件的约束下以及在第406条第2款“担保物转让所得价款提前清偿债务或者提存”规则的保障下,动产担保权并不会因正常经营买受人的出现而受损,反而可直接实现动产担保的目的,最终“产生抵押人、抵押权人和买受人三方共赢的结果”。^⑥在此基础上,当《担保制度解释》第56条第2款将动产抵押物的“正常经营买受人”规则引入保留所有权买卖物转让之场合时,上述利益关系在保留所有权买卖的出卖人、买受人及买卖物受让人三方之间依然存在,故此“保留所有权人同样鼓励买受人出卖他们库存”之判断,也应毫无阻碍地得到确立。笔者认为,应当在保留所有权买受人基于正常经营活动转让买卖物的情况下,将该转让行为从无权处分的性质中解脱出来,即认可买受人对保留所有权买卖物的“商事营业处分权”,从而完整地建立正常经营买受人制度在动产抵押物转让与保留所有权买卖物转让两种场合间的类比关系。因此“商事营业处分权”的法律构造是:(1)保留所有权买卖中的买受人对买卖物的“商事营业处分权”之构成要件有二:一是买受人转让买卖物的行为系出于其“正常经营活动”,即《担保制度解释》第56条第2款所称的“属于其营业执照明确记载的经营范围,且持续销售同类商品”之范畴;二是第三人已经支付合理价款。反之,在第三人尚未支付合理价款时,该买卖物的转让行为难谓正常。概言之,保留所有权买卖的买受人在实施

正常经营活动中将买卖物转让给已经支付合理对价之第三人的行为,即商事营业处分行为,其性质为有权处分。(2)在此基础上,保留所有权买卖双方约定禁止买受人转让买卖物的,则买受人不得享有“商事营业处分权”。但是该项约定不得对抗受让保留所有权买卖物的善意第三人。(3)在保留所有权买卖双方并未约定禁止买卖物转让或买卖双方虽约定禁止买卖物转让,但第三人构成善意的,买卖物之交付一经完成,第三人可继受取得所有权,并可同时涤除买卖物上原有的保留所有权负担,即实现“无负担地取得所有权”的法律效果。随着保留所有权买卖中买受人的“商事营业处分权”之确立,保留所有权买卖物转让中的“正常经营买受人”与“善意取得”的关系,在法律逻辑上便可泾渭分明:只有在第三人不构成“正常经营买受人”之要件的情况下,包括保留所有权买卖中的买受人非基于正常经营活动转让买卖物,或受让人尚未支付合理价款,或保留所有权买卖双方约定买卖物不得转让且受让人知道或应当知道该项约定,买卖物转让行为依然是无权处分。在保留所有权人未追认的情况下,受让人只能通过“善意取得”之路径获得所有权。反之,受让人构成“正常经营买受人”要件的,第三人可继受取得所有权,而无需考虑“善意取得”之问题。

五、结语

保留所有权买卖与动产抵押虽同为债的担保形式,但两者却存在巨大的差异,且该差异直接事关民法固有的基本原理、逻辑、结构和法律规则的理解。因此,借鉴《美国统一商法典》的立法思想,应对保留所有权买卖作功能主义诠释,但其不应与民法既有体系相冲突,并造成对后者的冲击。相应地,《担保制度解释》将《民法典》在动产抵押中规定的一系列法律制度向保留所有权买卖移植的过程中,必然会面临因“出卖人享有买卖物真正的所有权”而产生在动产抵押中不可能出现的特殊问题。正视这些特殊问题的存在,而非简单地立足于功能主义观念忽略之,并对这些问题进行规范解释,使之兼容于保留所

有权买卖既有规则和动产抵押的法理,这是功能主义观念真正适用于保留所有权买卖并在民事司法乃至民事社会生活发挥作用的基础。

注释:

①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6页。

②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181页。

③王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),中国政法大学出版社1998年版,第174页。

④汤维建、陈爱飞:《“足以排除强制执行民事权益”的类型化分析》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期,第59页。

⑤《民事执行解释》第16条规定:“被执行人购买第三人的财产,已经支付部分价款并实际占有该财产,第三人依合同约定保留所有权的,人民法院可以查封、扣押、冻结。保留所有权已办理登记的,第三人的剩余价款从该财产变价款中优先支付;第三人主张取回该财产的,可以依据民事诉讼法第二百二十七条规定提出异议。”其中,“人民法院可以查封、扣押、冻结”之规定,不能解释为是对保留所有权出卖人执行标的异议权的否定。恰恰相反,执行标的异议权,本来就是针对法院已经采取的查封、扣押、冻结措施而主张的。

⑥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》,《法学论坛》2013年第6期,第17页。

⑦关涛:《保留所有权的动产买卖中出卖人的取回权问题》,《山东社会科学》2015年第5期,第93页。

⑧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》,《法学论坛》2013年第6期,第16页。

⑨关涛:《保留所有权的动产买卖中出卖人的取回权问题》,《山东社会科学》2015年第5期,第90页。

⑩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8页。

⑪王洪亮:《原物返还请求权构成解释论》,《华东政法大学学报》2011年第4期,第114页。

⑫唐力:《案外人执行异议之诉的完善》,《法学》2014年第7期,第148页。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第27条的规定也持相同的主张。

⑬[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第194页。

⑭[德]康德:《法的形而上学原理——权利的科学》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第57页。

⑮孙鹏:《民法动机错误论考——从类型论到要件论之嬗变》,《现代法学》2005年第4期,第106页。

⑯黄忠顺:《案外人排除强制执行请求的司法审查模式选择》,《法学》2020年第10期,第107页。

⑰黄忠顺:《案外人排除强制执行请求的司法审查模式选择》,《法学》2020年第10期,第113页。

⑱王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),中国政法大学出版社1998年版,第208页。

⑲王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),中国政法大学出版社1998年版,第209页。

⑳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》,《法学论坛》2013年第6期,第16-17页。

㉑从制度演进角度观之,《破产法解释(二)》颁布于2013年,而《民法典》第641条“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”之规定于2021年才进入我国民法体系,故前述《破产法解释(二)》第35、37条所蕴含的“保留所有权买卖物归属于出卖人,买受人破产时,出卖人可行使取回权”之判断,不可能将“出卖人保留的所有权是否已经登记”纳入考量的范围。而且,随着《民法典》的颁布,在最高人民法院于2020年12月23日通过的《关于修改〈最高人民法院关于破产企业国有划拨土地使用权应否列入破产财产等问题的批复〉等二十九件商事类司法解释的决定》中,前述《破产法解释(二)》的上述规定,并未发生任何变化。

㉒谢鸿飞:《动产担保物权的规则变革与法律适用》,《国家检察官学院学报》2020年第4期,第11页。

㉓冉克平:《抵押权善意取得争议问题研究》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2018年第11期,第42页。

㉔叶金强:《动产他物权的善意取得探析》,《现代法学》2004年第2期,第118页。

㉕冉克平:《抵押权善意取得争议问题研究》,《暨南学报

(哲学社会科学版)》2018年第11期,第44页。

㉖董学立:《浮动抵押的财产变动与效力限制》,《法学研究》2010年第1期,第65页。

㉗李运杨:《〈民法典〉中购置款抵押权之解释论》,《现代法学》2020年第5期,第189页。

㉘谢鸿飞:《动产担保物权的规则变革与法律适用》,《国家检察官学院学报》2020年第4期,第15页。

㉙需要指出的是,在德国民法理论中,存在保留所有权买卖中买受人地位的“期待权”理论,且也存在该“期待权”为支配权,且具有物权性质的学说。参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),中国政法大学出版社1998年版,第151-152页。根据这种学说,在买受人具有期待权人地位的情况下,其不仅可凭借该种地位来对抗出卖人取回权的行使,而且可以通过买卖物的转让,使受让人在未取得所有权的前提下,也获得可对抗保留所有权人的期待权地位。但是,由于我国民法体系并未采纳该“期待权”学说,故认可保留所有权买卖中买受人具有的物权人地位,无据可凭。“买受人享有的期待权主要是学理上的探讨。从性质上看仍然是一种债权而非物权。”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178页。

㉚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”》,《云南社会科学》2019年第5期,第109页。

㉛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”》,《云南社会科学》2019年第5期,第113页;董学立:《论“正常经营活动中”的买受人规则》,《法学论坛》2010年第4期,第92页;谢鸿飞:《动产担保物权的规则变革与法律适用》,《国家检察官学院学报》2020年第4期,第15页。

㉜[德]鲍尔、[德]施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第64页。

㉝王利明:《论正常经营买受人规则》,《东方法学》2021年第4期,第95-96页。

㉞王利明:《论正常经营买受人规则》,《东方法学》2021年第4期,第94页。

㉟李运杨:《评析〈物权法〉第189条第2款——兼及正常经营中的买受人制度》,《甘肃理论学刊》2010年第2期,第149页。

㊱王利明:《论正常经营买受人规则》,《东方法学》2021年第4期,第95页。