

# 权利冲突视角下所有权保留的性质探析

王新宇

中国矿业大学（北京）文法学院，北京市海淀区，100083；

**摘要：**早期观点认为保留卖方享有真正意义的所有权，但随着《民法典》的颁布实施，人们开始对出卖人保留“所有权”的性质产生争议，加之所有权保留交易中标的物的实际占有与所有权相分离的做法与传统的所有权模式不同，对其的认识产生以下三种观点：所有权构成说、担保权形成说以及兼具所有权与担保权的功能属性。为了进一步促进交易关系的稳定，厘清交易各方之间的权利义务关系，本文将从权利冲突的角度对于所有权保留的性质进行分析。

**关键词：**所有权保留；所有权构成说；担保权形成说；双重救济

**DOI：**10.69979/3029-2700.25.05.066

## 1 所有权保留的概述

所有权保留是在买卖合同交易的过程中，通过法律的规定或当事人的约定，标的物暂时不发生所有权转移的效力。《民法典》《买卖合同司法解释》以及《担保制度司法解释》均对所有权保留作出了相关规定。但随着《民法典》的出台，《民法典》《买卖合同司法解释》以及《担保制度司法解释》对所有权保留的规定出现龃龉。《民法典》第 388 条、第 641 条、第 642 条第 2 款以及第 643 条，以及《担保制度司法解释》第 1 条、第 56 条以及第 57 条规定均表明出卖人享有的所有权具有担保属性，《民法典》以及《担保制度司法解释》的规定为担保权形成说留出了解释空间。但《民法典》第 41 条明确规定在买受人未履行支付价款的义务或是其他约定的义务之前，标的物的所有权不发生转移。《买卖合同司法解释》第 26 条规定所有权保留交易中出卖人的取回权受到买受人支付比例的限制，与担保物权进行救济存在明显的不同。通过梳理《民法典》《担保制度司法解释》与《买卖合同司法解释》对于所有权保留的主要立场以及侧重点存在着较大的差异。

随着理论和实践的发展，对出卖人享有的“所有权”的性质产生争议。关于所有权保留的性质主要存在三种观点：第一种观点为所有权构成说，即出卖人保留的权利为“所有权”，享有的取回权为形式取回权。保留买方在不能履行对价义务或者其行为导致不能达成合同目的时，出卖人可以通过其享有的“所有权”行使取回权。值得注意的是，根据所有权构成说的观点，“无解除不得取回”——取回标的物时双方之间的买卖合同关

系自动解除。第二种观点为担保权形成说，此种观点认为出卖人保留的权利为“担保权”，享有的取回权为功能取回权，出卖人不得实际取回标的物，应当按照担保物权的实现程序进行处理，适用担保物权的相关规定。第三种观点认为，所有权保留兼具所有权与担保权的功能属性，出卖人有权自主选择，既可以选择主张形式取回权，也可以主张对保留买方保留债权，主张功能取回权。

## 2 担保权视角下的所有权保留

主张担保权形成说的学者认为，将出卖人享有的权利视为担保权更符合优化营商环境的目标以及《民法典》的规定。纪海龙认为所有权保留采纳担保权形成说，具体理由不仅是《民法典》第 388 条和第 641 条第 2 款等体现的担保功能主义，更是基于对《民法典》和司法解释中的相关规定的深层理解和本质立场的阐述。王立栋提出《买卖合同司法解释》与《民法典》的基本价值取向不符，我国的所有权保留早期虽受到德国的影响，更加倾向于所有权构成说，但德国具有较高的付款比例限制在一定程度能够平衡双方当事人的利益，我国所有权保留适用所有权构成说缺乏合理性。李昊认为所有权保留应当采用担保权形成说，从出卖人行使取回权与实现担保物权立法目的相一致的角度对于出卖人取回权的行使规则展开了详细的论述。章诗迪认为将所有权保留认定为担保物权并不会与“物权法定”原则相背离，且双方保留所有权的约定更加倾向于双方设立担保物权的真实合意。担保视角下的所有权保留，出卖人保留的权利的性质为担保权。出卖人不得回复标的物完整的

所有权，而只是为以司法方式对担保物进行变价所作的准备与保障。出卖人与其他担保权人具有同等的地位。当所有权保留的买受人在未付价款之前将标的物转让或者抵押给第三人，导致出卖人就标的物与第三人产生权利冲突时，应当按照担保物权等相关规则解决权利冲突，具体而言如下：

## 2.1 保留买方将标的物转让第三人

以功能主义认定所有权保留，则保留卖方保留的“所有权”实则为担保权，买受人在未付清价款之前将标的物转让给第三人的行为应当为有权处分。若保留买方与次买受人之间的交易符合正常的交易活动，次买受人取得标的物的所有权无权利负担。若保留买方与次买受人之间的交易符合正常的交易活动，保留卖方事前授权或者事后追认，次买受人取得无权利负担的标的物的所有权，若保留卖方未进行事前授权或者事后追认，则要看所有权保留是否进行登记，已经登记了的所有权保留可以向第三人主张所有权，反之则不能。

## 2.2 保留买方将标的物抵押于第三人

所有权保留与其他抵押权人均未登记时，保留卖方和其他抵押权人按比例进行清偿，若保留卖方符合《民法典》第416条规定的购买价金担保权时，保留卖方可以享有超级优先顺位。所有权保留进行登记的情形之下，保留卖方的登记早于抵押权人进行登记，保留卖方可以优先受偿，反之，其他抵押权人优先受偿。

## 3 所有权视角下的所有权保留

支持所有权构成说的学者认为保留卖方享有的权利为所有权，不仅是依据《民法典》第641条和《买卖合同司法解释》第26条规定得出的结论，更重要的是与我国传统的民法体系相契合。邹海林认为以担保功能主义将所有权保留解释为担保物权不能自成体系，与《民法典》上的物权法定主义、区分原则、公示原则以及动产物权体系均存在不易调和的对立，所有权构成说为最合理的选择。在所有权构成说下，出卖人享有的取回权是基于其保留的所有权。值得注意的是，此时的取回权是一种形式意义上的取回权，即“不解除合同，即无取回权”。若出卖人在不解除合同的情况下临时取回标的物，则可能会违背所有权保留买卖的经济意义。所有权保留是使买受人维持对标的物的占有将标的物投入生产，利用标的物的产出清偿债务。若双方在所有权

保留买卖合同之中并未明确出卖人可以临时取回，则出卖人不能在未解除合同的情况下取回标的物。

## 3.1 保留买方将标的物转让第三人

在所有权视角下，在买受人未付清全部价款之前，标的物的所有权不发生转移。当所有权保留的出卖人与第三人发生权利纠纷时，主要适用《民法典》第641条和善意取得制度。出卖人主张行使取回权进行权利救济时，若已经进行登记，则无论是善意的第三人还是恶意的第三人均不能取得所有权，保留卖方可以依法享有取回权；若未进行登记，善意的第三人将会取得标的物的所有权，保留卖方不得取回标的物，保留卖方与保留买方之间的合同关系终止，保留卖方向出卖人主张违约责任。

## 3.2 保留买方将标的物抵押于第三人

当保留买方在未付清价款之前将标的物转抵押给第三人，第三人能否取得标的物的抵押权与案件在于所有权保留是否进行登记。若所有权保留已经进行了登记，无论是善意的第三人还是恶意的第三人均不能取得抵押权，保留卖方取回标的物上并无权利负担。若所有权保留未进行登记，则善意的第三人可以取得抵押权，保留卖方取回的标的物上负担善意第三人的抵押权。

## 4 探寻解决的合理路径——双重性功能的选择性救济

### 4.1 双重性功能的选择性救济的合理性

采用担保权形成说虽能消除隐形担保进而提高交易安全，但其看似逻辑严谨，实则存在诸多待考量事项。首先，所有权保留是否适用“正常经营买受人规则”值得推敲。所有权保留的买受人与正常动产抵押活动中出卖人的民事地位并不相同，相较于正常经营活动中的出卖人，所有权保留的买受人并不享有处分权能。其次，法律体系未形成完整逻辑闭环。《民法典》第388条并未规定具有担保功能的合同是否直接适用担保物权的相关规则，我国民法严格遵守物债两分的区分原则，不可将担保物权与具有担保功能的合同等而视之、混淆适用。再次，所有权保留与动产担保在担保范围、权利行使程序、行权条件限制等方面存在本质区别。而从学理上讲，所有权保留采用担保权形成说也不符合《民法典》内在逻辑。

采用所有权构成说可充分发挥保护所有权保留出

卖人的优势，当买受人逾期未清偿标的物的价款，出卖人可以基于所有权径直取回标的物。但所有权保留采用所有权构成说也存在着不可忽视的缺陷。首先，严格采取所有权构成说不利于维护民事交易双方平等的地位。我国所有权保留最初设立参照的是德国相关制度，但我国并未像德国一样规定期待权，如此不利于保护弱势买受人、平衡双方的经济地位。其次，采取所有权构成说可能会与设置所有权保留的初衷背道而驰。所有权保留设立的初衷为担保出卖人的债权获偿，若采用所有权构成说，当标的物因增值获取收益且满足解除合同的条件时，出卖人则能获得额外收益。最后，学理上认为物权只有在“设立、变更、消灭和转让”的情况下要求进行登记，就所有权本身保护而言并不需要公示手段。采取所有权构成说，标的物的所有权并未转移，而在《民法典》中却存在所有权保留的登记规定显然不合理。

统合上述，发现两种学说均存在理论和实践困境，因此不应简单地将保留的所有权进行定位，应当建立一种形式主义和功能主义结合的模式，更有利于灵活实现各种经济功能。担保权形成说能够保证出卖人的合法权益，为出卖人获得价款债权提供必要的担保，而所有权构成说可回复出卖人的占有以重新获得处分权，至于卖方是保持已有还是出卖给其他第三人由卖方根据自己的意愿进行处理。保留所有权买卖合同实质上属于买卖合同，因此无任何理由剥夺出卖人的合同解除权。为了促进买卖交易的发展和维护民法体系的协调，应当兼顾二者以求平衡。关华鹏认为受到动产担保功能主义改革背景和传统形式主义的立场，《民法典》对于所有权保留的规定具有双重性。因此当保留卖方的利益受损时，可以有以下两种救济途径：一是在满足合同解除情形以及《民法典》第 642 条规定时，出卖人可以主张解除合同以返还标的物，二是不与买受人解除合同而通过担保程序进行权利的救济。在买受人未消除取回标的物事由或回赎期间经过后买受人未回赎时，通过担保物权程序就标的物进行变价求偿。庄家园、周洪江等学者也持相同观点，主张应当有出卖人选择行使何种权利。

#### 4.2 双重性功能的选择性救济的具体路径

在双重性功能的选择性救济的模式下，当出卖人与买受人就所有权保留出现交易纠纷时，笔者认为出卖人可以同时享有形式取回权和功能取回权，既可以主张合同解除权，也可以主张担保权。当两种取回权同时满足的情况下，笔者更倾向于由守约方出卖人进行自主选择。赋予出卖人自由选择权还具有以下方面的原因：一是在满足条件的情况下出卖人可以灵活选用以更好地实现经济功能。二是《民法典》规定 562 条、563 条与 642 条是平行适用的关系，不存在互相排斥的关系。在双重救济的轨道下，首先要确定所有权保留登记的效力问题，笔者认为在由出卖人自行选择的前提下，交易双方进行所有权保留的登记时如果未作具体的意思表示，应当默视产生所有权的确定登记效力而非担保物权登记的效力。这是因为在采取买方自决取回权效力的前提下，默视为所有权确权登记具有转圜的余地，若当事人进行了所有权确权的登记，未来仍有可能通过放弃所有权的归属权力实现从所有权向担保物权的转圜，但若一开始将登记认定为担保物权的登记，则难以再回复至完整的所有权状态、行使原物返还请求权之余地。因此，出卖人在选择行使何种取回权之前，出卖人始终对标的物享有真正意义上的所有权。无论当事人选择行使何种权利，出卖人必须在行使取回权的同时进行明确的意思表示，且所作出的意思表示贯穿始终。

#### 参考文献

- [1] 纪海龙. 所有权保留担保权构成下保留卖主的合同解除权[J]. 政治与法律, 2023, (04): 19-31.
- [2] 王立栋. 保留所有权出卖人取回权行使规则的冲突及其化解[J]. 现代法学, 2023, 45(03): 74-87.
- [3] 李昊. 论《民法典》实施后所有权保留出卖人取回权的行使规则[J]. 法学杂志, 2023, 44(04): 105-118.
- [4] 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(02): 180-192.
- [5] 邹海林. 所有权保留的制度结构与解释[J]. 法治研究, 2022, (06): 35-56.
- [6] 庄加园. 超越所有权保留的名实之争——选择性救济路径之证成[J]. 法学研究, 2023, 45(01): 205-224.