

# 所有权保留式分期付款买卖若干风险的法律克服

郭锡昆, 黄 维

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要 :信用经济促成了分期付款和所有权保留的紧密结合,但由于我国目前相关理论研究的缺位及立法的薄弱,实践中的一些问题难以得到妥善的解决,这就呼吁学界在法律制度设计层面上进行探讨以期对之加以克服。

关键词 :所有权保留 ;分期付款 ;登记 ;共有

中图分类号 :D923.6

文献标识码 :A

文章编号 :1005-460X(2002)02-0049-03

## 一、问题的提起

分期付款买卖作为信用经济中信用供与的方式之一,其主体内容为:出卖人在买受人尚未完全支付价款时,已将标的物移交买受人,由其占有和使用。在此形态中,无疑出卖人在利益实现的安全性上居于较买受人为劣的地位。如何对信用经济中交易双方利益结合失衡状态进行补正,所有权保留制度为此提供了这样的一种机能,即以微观上的利益均衡、交易安全为宗旨,以权利拥有和利益享用相分离的权利分化理论为构思主题,以设定标的物所有权转移的前提条件为特征,有效地消除了出卖人滞后收取价金的交易风险。<sup>[1]</sup>

所谓所有权保留制度,系指在买卖合同中,买受人先占有、使用标的物,但在双方当事人约定的特定条件(通常是价款的一部或全部清偿)成就前,出卖人仍保留标的物的所有权,待条件成就后,再将所有权转移给买受人的制度。<sup>[2]</sup>所有权保留制度源远流长,据学者考究,罗马法上曾有类似制度,德国普通法也承认其存在,但囿于经济的发达程度,当时并未引起世人的重视。但随着现代分期付款交易的盛行,所有权保留制度因其独特的功能属性促成了和该信用交易方式的紧密结合,与此同时,所有权保留方式固有的制度风险亦在实践中渐次凸显出来,这就要求我们对这一理论进行进一步的诠释,并在制度设计的层面上对之加以完善。

问题之一:双重买卖。所有权保留式分期付款买卖中,由于在买受人付清全部价款之前出卖人保有标的物的所有权,因此在理论上就存在双重买卖的可能。以机器设备买卖为例,甲在乙经销商处以所有权保留方式购大型机器一台,在支付最后一期价款前,乙将汽车所有权让与善意之丙,在此情形下,甲因对机器无所有权,即不能对抗丙的标的物返还请求。若乙此时破产,则甲的损失就难以弥补了。对于这种出卖人以占有改定的方式将动产标的物二次出卖的风险,所有权保留如何在制度层面上予以防范?

问题之二:所有权保留和其它担保方式的协调。所有权保留就其本质而言是一种担保方式,当在同一分期付款交易上设定多种担保时,其实现位序的冲突在所难免。譬如,出卖人在约定所有权保留条款的同时还设立了人的担保,在买受人未支付到期价款达总金额的1/5时,出卖人要求保证人承担保证责任。此时,保证人就可能以所有权保留具物的担保性质为由以

资抗辩,设若标的物的使用价值对出卖人并无实益,交换价值的实现也较为不易,则不仅出卖人的权益无从保障,客观上亦危及保证的制度价值。

问题之三:所有权保留条款下的权利如何行使?其一,当买受人未支付到期价款金额达到全部价款的1/5时,根据期限利益丧失条款,出卖人可要求买受人支付全部价款或解除合同。如出现买受人确实无力支付到期价款的情况,则出卖人的唯一选择就是取回标的物,同时在扣除一定的使用费用后退还买受人已支付的价款。一般情况下,买卖标的物会因使用而贬值,但亦不能排除升值的可能。如一宗大型设备买卖合同,买受人需分五次支付总价款10万元,每次2万元。在已支付8万元后,买受人经济状况恶化,无力支付剩余款项,但此时该设备已升值至20万元,这种情况下,如允许出卖人取回已升值的设备,仅退还买受人已支付的价款,对买受人来讲显然是不公平的。其二,若标的总价款为20万元,买受人已支付10万元后,标的物却贬值至12万元,此时,买方拒不支付余款而要求卖方取回保留的所有权并退还扣除使用费后的已支付款项,这显然也令卖方难以接受。尽管《合同法》第142条规定了买卖合同中标的物风险的负担问题,但须明确,其范围仅限于“意外损失”,标的物的正常增值贬值得否适用尚不无疑义,如何协调买卖双方在所有权保留项下的权利关系使其趋于公平仍待商榷。

## 二、在此问题上我国现行立法的缺陷

在我国目前的经济实践中,所有权保留制度业已在一些耐用消费品的销售中得到广泛的运用,<sup>[3]</sup>对其在法律层面上的认可有二:一是最高人民法院1988年1月26日通过的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(试行)第84条规定:“财产已经交付,但当事人约定财产所有权转移附条件的,在所附条件成就时,财产所有权方为转移。”此可被认为是所有权保留制度的雏形;二是1999年3月15日颁布的《中华人民共和国合同法》第134条的规定:“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务时,标的物的所有权属于出卖人。”这表明,所有权保留制度在我国已得到初步的确立,但在制度设计的圆满性要求上其尚存有诸多的不足有待改进。

其一,合同法第134条的规定只是原则性地设定所有权保留制度,其抽象性显然远远无法达到对纷繁复杂的经济生活的有效规制,尤其是程序性设计的欠缺,更使其可操作性大打折扣

收稿日期 2001-10-28

作者简介:郭锡昆(1979—),男,回族,黄维(1978—),男,汉族,二人均为厦门大学法学院2000级硕士研究生。

扣。如此单薄的规定实际上可归咎于中国目前信用的缺位以及学说研究的不足,此在客观上必然要求理论探讨的跟进,所有权保留的成立要件、适用范围、买卖双方的权利义务、所有权保留项下权利的行使等问题都亟待明确。

其二,合同法第134条的条文本身亦存在问题。从文义上分析,该条款对当事人约定保留标的物所有权的条件作出了严格的限制,即只有在买受人未履行支付价款或其它义务时,出卖人才得保留标的物的所有权,如此的行文似乎意味着只有在买受人违约时,所有权保留的约定方为有效。<sup>[4]</sup>这种理解显然与所有权保留制度的本义是相悖的。传统著说对此的界定一般为“价金一部或全部清偿前”,<sup>[5]</sup>国际上一些国家的立法对此明确规定“动产的出卖人在价金支付前保留所有权的,如无其它规定,应认为所有权的转让以价金的全部支付为停止条件,并且出卖人在买受人支付迟延时,有权解除合同。”(《德国民法典》第455条第1款)故而,对我国合同法第134条这种颇有歧义的行文表达应作相应的修改,即把该条订正为“当事人可以在买卖合同中约定在买受人支付一部或全部价金,或完成特定条件之前,标的物的所有权属于出卖人。”

### 三、所有权保留制度几个相关理论问题的澄清

如前所述,学界对所有权保留制度有关理论探讨的欠缺导致了我国的现行立法缺乏强有力的学理支持。所以,笔者认为,有必要针对本文开头部分所揭示的所有权保留制度在分期付款买卖实践中适用时所暴露出的问题作一理论上的澄清。

#### (一)所有权保留的适用范围界定

所有权保留可适用于除汽车、船舶以外的一般动产,对此学界并无疑义。问题在于,该制度得否适用于不动产以及汽车、船舶等特殊动产?根据我国的相关法律规定,标的物的所有权自标的物交付之日起转移,但是对于不动产以及汽车、船舶等特殊动产,非经登记其产权不发生转移。这一规定应被视为带有强制性色彩,当事人意思自治原则在此没有适用的余地。因此,合同双方不能约定标的物所有权在登记之前发生转移,亦即所有权保留买卖约定的价款付清即所有权转移的时间在登记之前的,该约定无效。同理,双方约定的价款清偿时间在登记之后的,因标的物经过登记所有权已发生变更且业已产生公信力,约定同样无效。

#### (二)所有权保留的成立要件分析

对于所有权保留买卖合同的成立要件,各国立法体例大概有如下四种主张:一是意思主义。仅凭当事人意思之合致,即生保留所有权之效力,而无须再履行其它特定方式,德国法采用此主张(《德国民法典》第455条);二是书面主义。即所有权保留买卖除当事人的合意外,还须将此合意以书面的形式加以体现;三是登记成立主义。约定保留所有权,除当事人的合意外,仍须践成一定的登记方式,始生效力,采用该见解者以瑞士法为典型(《瑞士民法典》第715条);四是书面成立——登记对抗主义。此可见诸我国台湾省的《动产担保交易法》第5条及《意大利民法典》第1523、1524条,该说主张所有权保留买卖只要采取书面形式即可成立,但未经登记不得对抗善意第三人。

从《合同法》第134条来看,我国似为采纳意思主义。<sup>[6]</sup>意思主义虽然手续简便,客观上于交易的便捷极为有利,但其最大的弊病在于欠缺公示性,这就导致了第三人无从识别买卖当事人双方交易的真伪,由此给司法实践带来一定的难度,本文首所提出的双重买卖问题,正是采纳这种立法例引发的恶果。因此,笔者建议我国立法应转而采信“书面成立——登记对抗主义”。理由分析如下:

其一,“意思主义”和“书面主义”均属非公示主义。毋庸置

疑,二者本身所具有的某些优点不容我们轻易抹杀,但鉴于物权不具公示性不利于第三人的保护因而多数国家均设有善意取得制度,故而第三人的权益在物权的流通交易中足可获得制度性的保障,尤其是在所有权保留的某些特殊类型中(如延长的所有权保留),由于卖方允许买方转售,因此第三人无论知不知情均可获得标的物的所有权。<sup>[7]</sup>所以,笔者认为,从所有权保留买卖双方之间的利益均衡的视角来探讨采纳何种立法例显然更为合理。公示主义在保护第三人利益的同时也有效地预防了善意第三人的介入所可能引发的买卖双方之间利益的失衡,这一点实际上构成了我们采纳非公示主义的最大障碍。

其二,“登记成立主义”在理论上亦存有缺陷。依瑞士法的规定,这种登记仅具消极效力,即未经登记所有权保留买卖不得成立。即使经过登记,也未获得对抗第三人的效力。这种主张虽然可使标的物上的权利设定为第三人所知晓,但其条件未免过于苛刻:一是标的物种类繁多,要求全部的所有权保留式买卖都进行登记,显然不胜其烦;二是登记制度本身易暴露当事人的经济状况,妨害信用的流通。<sup>[8]</sup>

其三,“书面成立——登记对抗主义”一方面克服了登记成立主义将登记作为成立要件从而导致交易烦琐的弊端,另一方面将登记作为对抗要件,赋予当事人意思选择的自由,当事人如欲保护其权利,自可通过登记将标的物的权属状况予以公示,依此防止因善意第三人的介入所导致的利益失调。

尤其值得一提的是,在将“书面成立——登记对抗主义”导入实践当中时,其对双重买卖风险的克服的作用不容小觑。鉴于在目前的所有权保留式分期付款买卖当中,标的物多为价值较大的动产(汽车、船舶除外),当事人在进行交易时一般都较为谨慎,因此,“书面成立——登记对抗”的制度理念一旦深入人心,为最大化地保障自身利益的完整及交易的安全,买卖双方必将借助便利的制度设计以尽力探知交易的真伪、标的物是否存在瑕疵等等,这必然可以有力地防止双重买卖现象的滋生。

#### (三)所有权保留的性质及效力理解

所有权保留无疑是作为一种债权的特殊担保方式存在的。根据传统的民法理论,债权担保可划分为人的担保和物的担保,所有权保留应归入哪个范畴呢?有的学者主张将其归为物的担保,<sup>[9]</sup>笔者从之。但在所有权保留的效力问题上,笔者持非主流的观点。按照通常的民法学理论,物的担保应当优先于人的担保行使,而依此逻辑,保证人可以在所有权保留方式担保的债权数额范围内免责,然而这在实际上和所有权保留设定的初衷相悖离,理由为:

其一,所有权保留中卖方更感兴趣的并非对标的物行使所有权,而是要求价金的偿还;

其二,所有权保留虽然较之于其它的物权担保方式具有快速、便捷等优势,能够更好地和当事人间的交易特别是分期付款买卖相契合,但是它对担保物没有多大的选择余地,而不像抵押、质押等担保方式中的当事人可在对担保物的变现能力作出评估后决定取舍,更何况在多处场合,出卖人可能在整个交易当中仅起到提供融资的作用,因此可以说,所有权保留方式在安全或效率制度价值的选择上明显地偏向于后者。

故而,笔者在理解所有权保留的效力时,更倾向于将它界定为“最后一道防线”的救济功用,即只有在穷尽了其它担保方式(包括人的担保)的救济之后,才可寻求所有权保留方式的保障。这种制度设计显然更符合买卖双方的本意并且有利于防止买受人及其利益共同人的恶意抗辩,学理及立法上不妨将其作为“物的担保优于人的担保”原则的例外情形予以承认。

#### (四)分期付款买卖制度中所有权的存在样态解读

保留所有权约定是现代法上权利分化的一种现象,出卖人基于该约定取得一种隐藏于其保留所有权之担保权而买受人则享有对标的物的占有使用权,这无疑使得双方当事人的利益趋于平衡。值得玩味的是,在所有权保留式的分期付款买卖中,标的物的所有权是以什么样的形式存在的呢?

按照德国法学者的描述,所有权的内容是可以自由伸缩的:它既可具有浑然之内容,也可以是不具任何权能之“空虚所有权”。<sup>[10]</sup>一般的所有权保留买卖的标的物的权属状况也可以作此理解,即在标的物交付之后,出卖人仅享有观念上的所有权,而所有权的近乎全部权能均转移给买受人,在双方约定的条件成就时,所有权的整体(包括形式和内容)才实现真正的移转;在买受人违约并符合法定情形时,出卖人可以请求所有权具体权能的回复。但是在分期付款买卖中,从某种意义上理解,其约定条件的实现不是一蹴而就的,确切地说,是一个过程。因此,在这个过程的中段,比如买受人五期价款支付了三期时,标的物的所有权状况是怎样的呢?

传统的学说,包括我国的现行立法理论均主张标的物的所有权在最后一期价款清偿完毕时才发生转移,但这种理解显然无法克服本文文首所揭示的买卖双方利益的平衡问题。这就要求我们重新审视以往的论点,寻求一个更为合理的解释。德国法学家 Ludwig Raiser 及日本学者铃木禄弥所持的“时间区分所有权”理论主张恰好为我们的检讨提供了强有力的支持。该观点认为,在所有权保留式分期付款买卖中,标的物的归属呈现出一种浮动状态,即它是随着各期价金的给付“分量地”、“阶段性”地让渡予买受人,在这种浮动状态的持续过程中,出卖人与买受人均不得谓具有完全的所有权,亦不能谓全然未具有所有权,而是形成双方共有一物的所有权之形态。<sup>[11]</sup>这种见解颇值参考。但王轶博士在其《所有权保留制度研究》一文中对此观点似乎不甚赞同,所持反对意见如下:<sup>[12]</sup>

其一,Raiser 的观点有前后矛盾之嫌。时间区分所有权理论确证了买受人和出卖人共有标的物的所有权,但随后其又宣称出卖人尚属所有权人,买受人的权利系所有权的期待权,这难免令人莫衷一是。对此笔者不敢苟同,出卖人享有不完全的所有权,买受人的权利属对完全所有权的期待权,Raiser 的这种理解和其行文并无冲突,当然也不会有矛盾之说。

其二,Raiser 的见解对于当事人之间的权利分配明显与交易实际中当事人的实际意图不符,有修正实践以适应理论之嫌。这一看法亦难成立。目前的通说的确是将特定条件的满足作为所有权转移的前提,但是,社会总是在不断地变动和发展,反映并用以调整社会关系的法制及其理论也必然相应地改变自己。从实用主义的视角来看,旧的理论及法律手段如果不能解决当前的社会课题,就应当摸索新的方法以适应社会的瞬息万变。<sup>[13]</sup>公平原则在所有权保留的行使过程中缺位,我们当然有必要反省我们的传统理论的适用是否出现问题,修正理论以适应实践,此与反对者的论说恰恰相反。

其三,时间区分所有权理论一方面缺乏现行法上的依据,“削梨式”的所有权转移势必造成法律关系的混乱,进而影响所有权制度维护“静的安全”的目标之实现。该理由也难以令人信服。论者实际上陷入了其所极力反对的“严格规则主义”,即“要求现实社会关系去适应法律预先设定的典型标准”。<sup>[14]</sup>而且,还无视所有权制度对“动的安全”的功能而片面强调对“静的安全”的效用,这显然有失偏颇。以“削梨式”理论解释所有权保留式分期付款买卖中所有权的存在形态无疑是较为合理的,并且其也符合一般民众的正义、公平情感。

综上笔者认为,所有权保留式分期付款买卖中的双方当事人因分期价金的清偿形成共有关系,价金支付过程中标的物的自然损益由共有双方分担或共享,惟有如此,才能最大限度地接近公平。但须指出的是,这种情形之下的共有关系是共有的一类特殊形态,它得首先服从于所有权保留的制度原旨,即只有在被担保的债权不能实现而只能求助于所有权保留物的处分时才具有现实效用。

#### 四、余论 相关法律调整的制度设计

论述至此,作者的论点已经凸显出来:在完成对所有权保留式分期付款买卖若干理论问题的探讨后,将这些理论成果上升到制度的层面,在弥补我国现行规定欠缺的同时形成对本文开头所提出的几个实践风险的法律克服。具体构想如下:

第一,应将所有权保留作为一种非典型的债权担保方式以立法的形式确定下来。《合同法》134条的规定稍嫌单薄且过于原则,笔者建议在进一步理清所有权保留理论脉络的基础上,对所有权保留的成立要件、适用范围、行使程序等加以专章规定并最终纳入《担保法》当中,目前时机尚不成熟,可先暂以最高院司法解释的形式存在。

第二,建立所有权保留的登记制度。即参鉴台湾“动产担保交易登记簿”的设置,相关部门可以发布一些指导性的意见,对在某些价值较大的动产如大型机器设备上设定所有权保留的明确应到指定的部门进行登记,其他当事人认为必须登记的,从其选择,未经登记,则不产生对抗善意第三人的效力。

第三,完善现行的共有法律制度。我国现行法对共有制度规定较少,只有《民法通则》及其执行意见的寥寥6个条款,这要达到对纷繁复杂的社会现实的法律调整显属不可能。尤其是在所有权保留式分期付款买卖这一特殊场合,共有关系是以“动态”的形式表征其存在的,它有别于普通的“静态”共有的一些具体细节特征尚有待学界对其进行充分的探讨。

#### 参考文献:

- [1][12]王轶.所有权保留制度研究[A].梁慧星.民商法论丛(6)[C].北京:法律出版社,1997:596、627-628.
- [2]陈本寒.担保法通论[M].武汉:武汉大学出版社,1998:337.
- [3]于培明.分期付款的热与不热[N].中国青年报(生活特刊),1995-2-17(3).
- [4]江平.中华人民共和国合同法精解[M].北京:中国政法大学出版社,1999:113.
- [5][8]王泽鉴.民法学说与判例研究(1)[C].北京:中国政法大学出版社,1998:124、136.
- [6]杨建进,吴传档.浅析所有权保留财产的执行[J].法律适用,2001,(5):37.
- [7]刘郁武.所有权保留研究[J].法学家,1998,(2):25.
- [9]邹海林,常敏.债权担保的方式和应用[M].北京:法律出版社,1998:19.
- [10]王涌.所有权概念分析[J].中外法学,2000,(5):522.
- [11]刘得宽.民法诸问题与新展望[C].台北:五南图书出版公司,1980:6-7.
- [13][美]诺内特,赛尔兹尼克.转变中的社会和法律[M].北京:中国政法大学出版社,1994:1.
- [14]董安生.民事法律行为[M].北京:中国人民大学出版社,1994:56.

(责任编辑 王洪臣)