

学校编码：10384

分类号____密级____

学号：X2007120045

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论所有权保留买卖中出卖人取回权的行使

Exercise on Recalling Right in Retention of Ownership

焦智勇

指导教师姓名： 郑永宽 副教授

专业名称： 法律硕士

论文提交日期： 2010年11月

论文答辩时间： 2010年 月

学位授予日期： 2010年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2010年11月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

所有权保留买卖中取回权的行使,是研究和应用所有权保留制度的核心环节之一。然而,我国现行法律虽规定了所有权保留制度,但对应涵盖于其中的取回权及其行使未做规定。本文参考了国外和我国台湾地区的立法,以及国内外各种学说,在此基础上提出了自己的观点。

本文除引言和结语部分外,共分四章,结构体例安排如下:

第一章是取回权概述。本章具体介绍了取回权的概念和世界各国及地区不同的取回权制度。笔者对学者的观点进行了扬弃,认为取回权概念中包含取回以后回赎和再出卖的内容不妥,并提出了自己的取回权概念。

第二章是取回权法律本质的学说及评析。本章重点介绍了关于取回权法律本质有代表性的四种学说。笔者对上述学说分别进行了评析,认为就物求偿说正确反映了取回权的法律本质。

第三章是取回权的行使。本章具体分析了取回权的行使条件、范围、方式和后果四个方面的问题。笔者依据取回权的概念、世界各国和地区的学说和立法例等对上述问题提出了自己的观点,并认为取回权与价款支付请求权应择一行使,而取回权与违约责任请求权、解除合同请求权,可在具备条件的情况下同时提出。

第四章是取回权行使的限制。本章对第三人善意取得和所有权保留与担保物权发生冲突的情况下取回权的行使受到限制的情况进行了分析。笔者认可我国台湾地区将所有权保留纳入动产担保登记范畴的做法。

在结语中,本文首先引用学者的观点印证所有权保留制度的复杂性,对本文内容进行了概括和总结,并对我国以后包括取回权在内的所有权保留立法提出了自己的希望。

关键词: 所有权保留; 取回权; 行使

Abstract

Exercise of recalling right is the key aspect of retention of ownership. The existing laws in our country regulate ownership retention, but not include recalling right and its exercise. The author refers to the laws of foreign countries and Taiwan Area of China, all kinds of related thesis home and abroad, then proposes his own opinion.

Besides the preface and conclusion part, this article is formed by the following four chapters:

Chapter One Introduction of Recalling Right: the author introduces in detail the concept of recalling right and recalling legislation in different countries and areas. Upon analysis of relative theories, the author holds that it is not proper to include the content of regaining and resale in recalling regulation, and then proposes the new concept of recalling right.

Chapter Two Theories & Comments on the Legal nature of Recalling Right: the author mainly introduces four representative theories on the legal nature of recalling right. Upon deep analysis on the four theories, the author agrees that the recalling right shall be construed as the special procedure for seller to claim payment.

Chapter Three Exercise of Recalling Right: the author makes detailed analysis on the condition, range, way and impact in exercising recalling right basing on its concept, theories and legislation examples. The author holds that recalling right can not be exercised with payment claim at the same time, but can be exercised together with the claim of default liability and contract termination when the condition permits.

Chapter Four Limitation on Exercise of Recalling Right: the author analyses the limitations on exercise of recalling right in case that ownership retention collides with third party's acquisition in good faith and real rights for security. The author agrees that retention of ownership should be registered as chattel security in Taiwan Area, China.

In the conclusion part, the author makes conclusion on the retention of ownership and suggestion on the legislation of ownership retention including recalling right in our country.

Key words: Retention of Ownership; Recalling Right; Exercise

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录	
引 言	1
第一章 取回权概述	2
第一节 取回权的概念	2
第二节 取回权制度比较	3
一、英国法.....	3
二、美国法.....	4
三、德国法.....	4
四、我国台湾地区法.....	5
第二章 取回权法律本质的学说及评析	6
第一节 取回权法律本质学说	6
第二节 取回权法律本质学说评析	7
一、对解除权效力说的评析.....	7
二、对附法定期限解除合同说的评析.....	8
三、对恢复同时履行说的评析.....	8
四、对就物求偿说的评析.....	9
第三章 取回权的行使	10
第一节 取回权的行使条件	10
一、买受人不依约支付价款或者完成特定条件.....	10
二、买受人将标的物出卖、出质或者为其他处分.....	11
第二节 取回权的行使范围	12
一、标的物本身（或者说原物）	12
二、孳息.....	13
三、从物.....	14
四、标的物被附合.....	14
五、标的物被混合.....	15
六、标的物被加工.....	16

第三节 取回权的行使方式	17
第四节 取回权的行使后果	19
第四章 取回权行使的限制	23
第一节 第三人善意取得	23
第二节 所有权保留与担保物权相冲突	24
结 语.....	28
参考文献.....	29
后 记.....	31

厦门大学博硕士论文摘要库

Contents

Preface	1
Chapter 1 Introduction of Recalling Right	2
Subchapter 1 Concept of Recalling Right	2
Subchapter 2 Comparison on Recalling Right Regulations	3
<u>Section 1 British Law</u>	3
<u>Section 2 American Law</u>	4
<u>Section 3 Germany Law</u>	4
<u>Section 4 Law of Taiwan Area, China</u>	5
Chapter 2 Theories and Comments of the Legal Nature of Recalling Right	6
Subchapter 1 Theories of the Legal Nature of Recalling Right	6
Subchapter 2 Comments of the Legal Nature of Recalling Right	7
<u>Section 1 Review on the Invalidity of Cancellation Right</u>	7
<u>Section 2 Review on Contract Cancellation under Mandatory Period</u>	8
<u>Section 3 Review on Resuming Simultaneous Performance</u>	8
<u>Section 4 Review on Payment Claim of Product</u>	9
Chapter 3 Exercise on Recalling Right	10
Subchapter 1 Condition to Exercise Recalling Right	10
<u>Section 1 Buyer's Failure of to Pay Price or Fulfill Specific Obligation</u> ...	10
<u>Section 2 Sale, Pledge or Disposal of Product by Buyer</u>	11
Subchapter 2 Range of Exercise on Recalling Right	12
<u>Section 1 Subject Matter (Original Product)</u>	12
<u>Section 2 Fruits</u>	13
<u>Section 3 Collateral Part</u>	14
<u>Section 4 Attached Subject Matter</u>	14
<u>Section 5 Mixed Subject Matter</u>	15
<u>Section 6 Processed Subject Matter</u>	16
Subchapter 3 Way of Exercise on Recalling Right	17
Subchapter 4 Impact of Exercise on Recalling Right	19

Chapter 4	Limitation on Exercise of Recalling Right	23
Subchapter 1	Third Party's Acquisition in Good Faith.....	23
Subchapter 2	Conflict between Ownership Retention and Real Rights for Security.....	24
Conclusion	28
Bibliography	29
Afterword	31

厦门大学博硕士论文摘要库

引 言

所有权保留是一项源远流长、影响广泛的制度。该制度肇始于罗马法，经过数千年的延续，现今为包括我国^①在内的世界各国和地区广泛采用。在我国，《民法通则》、《合同法》和《物权法》等法律共同确立了该项制度，并在我国各种民事主体的交往之中发挥着越来越广泛而深远的影响。然而，我国法律虽然确立了所有权保留制度，但一直未对其具体内容予以明确规定，导致我国理论界和实务界对此存在诸多分歧。

依所有权保留制度，买受人在取得标的物所有权前即直接占有、使用标的物，如买受人不依约支付价款或者完成特定条件，或买受人将标的物出卖、出质或者为其他处分时如何保护出卖人的合法权益一直是为人所关注的问题。世界各国和地区的立法、判例和学说大都赋予出卖人以取回权。

在上述情况下，仅明确出卖人享有取回权显然是不够的，还需要进一步明确出卖人应当如何行使取回权，即应对取回权的行使条件、范围、方式和后果做出规定，同时基于利益平衡考虑，对取回权的行使设定必要的限制。笔者拟在本文中以比较法的视野，在充分考察世界各国和地区相关法律规定和理论研究成果的基础上，深入探讨取回权的概念、性质等取回权的基本理论，并以此为指导，对上述出卖人行使取回权中的具体问题进行深入探究。

^① 在本文中仅指我国大陆地区。因法律不同，我国台湾地区另行标明。

第一章 取回权概述

所有权保留的买卖，是所有权保留制度与分期付款买卖的结合，维系了双方当事人之间利益的均衡。买受人的利益表现于在尚未满足特定条件时，已占有使用标的物，并享有指向标的物所有权的期待权。出卖人的利益则体现为对价款的收取和取回制度赋予出卖人的权利。^①因此，取回权是所有权保留买卖中出卖人享有的重要权利，也是所有权保留买卖中的重要组成部分。

第一节 取回权的概念

对于取回权的概念，有学者认为是指在标的物的所有权转移于买受人之前，买受人不依约支付价款、完成特定条件或将标的物出卖或者为其他处分，致妨害出卖人利益时，出卖人可以取回标的物，买受人不于一定期限赎回标的物，出卖人可以将标的物再行出卖的权利。^②笔者认为，此观点失之过宽。在出卖人行使取回权之后，买受人不于一定期限赎回标的物，出卖人可以将标的物再行出卖的权利不属于取回权，而应当属于出卖人的另一项权利，即再出卖权。此观点亦与部分学者的观点相符。^③对所有权保留买卖中取回权的概念，应为在买受人有特定的违约行为，或买受人将标的物出卖、出质或者为其他处分时，出卖人依法享有的自买受人处取回标的物的权利。^④

取回权是所有权保留中的重要内容，在所有权保留视野下审视取回权殊为必要。而所有权保留，是指在买卖合同中，买受人虽先占有、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者全部清偿）成就之前，出卖人仍保留标的物的所有权；条件成就以后，标的物的所有权转移至买受人的制度。^⑤它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，精巧地实

^① 王轶. 所有权保留制度研究[A]. 民商法论丛(6) [C]. 北京: 法律出版社, 1997. 641.

^② 余延满. 货物所有权的移转与风险负担的比较法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 211.

^③ 见柴振国、史新章. 所有权保留若干问题研究[J]. 中国法学, 2003, (4): 74; 张洪江、刘泽玉. 所有权保留制度中买卖双方权利及法律保护[J]. 山东审判, 2006, (12): 67.

^④ 龙著华. 论所有权保留买卖中出卖人的取回权[J]. 法商研究, 2000, (4): 73. 笔者较其观点增加了具体的买受人将标的物出卖、出质或者为其他处分这一情形。

^⑤ 余延满. 货物标的物所有权的转移于风险负担的比较法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 146.

现了买受人对标的物的提前享用，有效地消弭了出卖人滞后收取价款的交易风险。从而以制度设计的内在合理性为契机，一经运用，就发挥了巨大的信用供与功能。^①取回权正是所有权保留这一人们在长期实践中精巧设计的制度中核心的一环。取回权是所有权保留担保功能的集中体现，正是取回权的存在，才担保了出卖人在未能依约收取价款时，可以取回标的物以实现价款，这也是所有权保留制度的本质价值所在。同时，所有权保留中出卖人享有所有权是出卖人享有取回权的基础和前提，取回权是所有权保留的一个重要的、不可分割的环节，也不能离开所有权保留的其他环节而独立存在，取回权和所有权保留的其他环节共同构成了所有权保留制度的有机整体。

第二节 取回权制度比较

虽然我国《合同法》第134条规定了所有权保留制度，^②但该规定仅仅是一个抽象的原则，“尚不具备制度设计的圆满性，尤其是程序性设计的欠缺，更使其操作性大打折扣”，^③该法以及此后的《物权法》等法律均未对取回权等具体内容做出规定。因此，考察世界各国和地区关于所有权保留中取回权的规定对理解取回权和为以后的立法做准备殊为必要。在本节将比较英国、美国、德国和我国台湾地区等对取回权的法律规定。

一、英国法

在英国法中，出卖人所有权的行使取决于法院对所有权保留个案当事人之间法律关系性质的认定。实践中，法院一般有两种可能的认定：一是当事人被认为存在受信任者的关系，二是认为买受人在出卖物上为出卖人设定了担保权益。对于前者，出卖人因不丧失所有权而享有取回权，而取回权的行使方式是行使衡平法上的追索权。对于后者，法官会认为出卖人丧失了所有权，因此，出卖人无从享有取回权，其利益只能通过担保权益的实现而取得。在英国的司法实践中，如果标的物被发生混同、附合或者被加工而产生新物，则法院一般认为出卖人不再

^① 王轶. 所有权保留制度研究[A]. 民商法论丛(6)[C]. 北京: 法律出版社, 1997. 594.

^② 见我国《合同法》第134条规定:“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的, 标的物的所有权属于出卖人。”

^③ 崔建远. 我国民法的漏洞及其补充[J]. 吉林大学社会科学学报, 1995, (1): 21.

享有标的物的所有权，而只能享有转售的收益或者在新物上享有担保权益。因此，在此情况下出卖人不再享有取回权，但依合同约定或者依共有关系出卖人得享有取回权的除外。于简单的所有权保留条款下，如标的物被转售，出卖人丧失取回权；如标的物发生添附，只要买受人依添附规则不丧失所有权，即可行使取回权。^①

二、美国法

美国的《统一附条件买卖法》对取回权的规定很详细，如其第 25 条规定：“买受人届期未偿付价款，或不履行其取得物品财产权应履行之条件，或违反其经明示如有违反即得由出卖人取回标的物之承诺时，出卖人得依和平方式或经由司法途径，取回附条件买卖的物品。”^②但该法已被 1952 年指定的美国《统一商法典》所取代。

美国《统一商法典》将所有权保留视为在标的物上设定的担保权益，而并不注重所有权的归属。因此，该法典并未专门规定出卖人的取回权，取而代之的是关于担保权益实现的详细规定。根据这些规定，买受人擅自将标的物转售或者做其他处分的行为并不影响标的物上的担保权益的存在。但是，如果存在收益上的担保权益没有通过登记或者占有而完善，则在买受人收到利益 10 日后即被视为未经完善的担保权益，在标的物发生添附时，出卖人的担保权益原则上不受影响，并在一般情况下可优先于第三人设置在添附物上的其他权利。当动产附合于动产或者附合于不动产且未丧失可辨性时，出卖人可径直就标的物行使担保权，但须赔偿对添附物有权益且受损害的第三人因此所受损失。当标的物因混合或者加工不具有可辨性时，出卖人的担保权益继续存在于混合物或者加工后的新物之上。如这些财产之上还存在其他担保权益，则出卖人依其担保物在整个混合物或者新物中所占比例享有担保权益。^③

三、德国法

德国民法虽规定了所有权保留，但对出卖人的取回权未作明文规定。判例认

^① 余延满. 货物所有权的移转与风险负担的比较法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 211-212.

^② 王泽鉴. 王泽鉴法学全集(1) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 213.

^③ 余延满. 货物所有权的移转与风险负担的比较法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 212-214.

为基于所有权保留的本质及其担保债权的功能，买受人不依约定履行义务，清偿不能或其行为违反合同的，尤其因不当行使标的物，致危害出卖人担保利益时，出卖人可取回标的物。当保留所有权属于分期付款买卖的情况时，依德国《分期付款买卖法》第5条以及《消费者信贷法》第13条第3款、德国《民法典》第503条第2款第4句的规定，出卖人基于所有权保留而取回标的物时，视为解除合同。^①该条的立法目的在于保护买受人，其出发点在于在分期付款买卖中，很多出卖人索要高价，买受人之所以愿意支付高价，是因为在付清价款前可以先占有并使用标的物。当出卖人行使取回权之后，买受人自然无法再继续占有使用标的物。如果买受人必须支付全部价款才能获得标的物的所有权，不合情理。因此法律规定，出卖人取回标的物，视为解除合同，当事人负返还受领给付的义务。^②

四、我国台湾地区法

我国台湾地区《动产担保交易法》对出卖人的取回权做出了明确规定。该法第28条规定：“标的物所有权移转于买受人之前，买受人有下列情形之一，致妨害出卖人之权益者，出卖人得取回占有标的物：（一）不依约定偿还价款者；（二）不依约定完成特定条件者；（三）将标的物出卖、出质或为其他处分者。”^③上述规定清晰明了，肯定了出卖人在一定条件下享有取回权。

^① 曲宗洪. 债权与物权的契合——比较法视野中的所有权保留[M]. 北京：法律出版社 2010. 288.

^② 余延满. 货物所有权的移转与风险负担的比较法研究[M]. 武汉：武汉大学出版社，2002. 214-215.

^③ 王轶. 所有权保留制度研究[A]. 民商法论丛（6）[C]. 北京：法律出版社，1997. 641.

第二章 取回权法律本质的学说及评析

考察取回权的法律本质，有利于进一步认识取回权的特性，本文对有关取回权法律本质的学说做以下概括，并对其各种学说做出评析。

第一节 取回权法律本质学说

对于取回权的法律性质，学界众说纷纭，概而言之，主要有以下几种学说。

一是解除权效力说。此学说认为，合同当事人一方迟延给付的，他方当事人可以设定一定的期限，催告迟延给付的一方履行给付义务，如其在设定的合理期限内仍未履行的，他方当事人可以解除合同。设定所有权保留条款的合同亦应适用上述做法。^①如前文所述，根据德国立法，在分期付款买卖的场合，出卖人自己取回标的物视为行使解除权。比利时《消费信贷法》第 98 条规定“因违反第 33bis 条的规定而产生的有形动产的取回导致信贷合同的解除。”美国一些州的许多法院在 20 世纪早期也采取了这种立场，出卖人因买受人违约而取回标的物是合同的解除。

二是附法定期限解除合同说。此学说认为，取回是附法定期限的解除合同，出卖人取回买卖合同标的物时，合同尚未解除，在买受人赎回期间已过，买受人仍未赎回的，合同才解除。买受人未等赎回期届满即请求出卖的，或者因有急迫的事情发生而出卖人不待买受人赎回而出卖的，也发生解除合同的法律效果。买卖合同解除以后，双方应负恢复原状的义务，买受人应对使用标的物的代价以及所导致的损害承担赔偿责任。只因使用标的物的代价及损害赔偿往往不易确定，故法律采用再出卖的方式清算解约后双方的权利义务关系。^②我国大陆亦有观点认为，出卖人取回标的物后买受人没有请求再出卖，或者出卖人在一定期限内未将标的物再出卖的，则可确认合同解除。^③

三是恢复同时履行说。该学说以德国判例和通说为代表，认为出卖人取回标的物以后，买卖合同依然存在，价款请求权未因时效而消灭的，出卖人仍可请求，

^① 林咏荣. 动产担保交易法新论[M]. 台北: 台湾三民书局, 1982. 705.

^② 黄静嘉. 动产担保交易法[M]. 台北: 台湾银行, 1964. 44.

^③ 邝荣华, 孙少君. 所有权保留纠纷审判实务研究[J]. 法学, 2005, (1): 121.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库