

《民法典》第 641 条（所有权保留买卖）评注

王立栋

摘 要 《民法典》第 641 条允许买卖双方在合同中约定保留所有权，且出卖人保留的所有权未经登记不得对抗善意第三人。从体系上看，所有权保留买卖的条文位于合同编，标的物的所有权保留之实现受制于动产物权变动的基本规则，这体现出一定的形式主义特征。然而，从《民法典》为被保留所有权之效果、出卖人的权利之实现等设置的规则观之，立法者更倾向于从功能主义的角度规范所有权保留买卖，据此，被保留的所有权实为担保物权。出卖人若于交付后 10 日内办理所有权保留登记，则享有超级优先顺位，其他情况可参照适用《民法典》第 414 条第 1 款确定出卖人的权利顺位。买受人在条件成就前即已取得真正的所有权，条件成就后的所有权转移仅仅意味着出卖人的担保物权归于消灭。因此，买受人于条件成就之前即可有效地在标的物上设定权利负担；次买受人在买受人的正常经常活动中，可取得无出卖人权利负担的所有权。

关键词 所有权保留买卖 功能主义 权利顺位 正常经营活动中的买受人

作者王立栋，法学博士，吉林大学法学院讲师，吉林大学司法数据应用研究中心研究人员。

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2021.03.013

一、规范定位

（一）规范意旨

[1] 根据《民法典》第 641 条，所有权保留买卖是指在转移所有权的交易中，根据买卖双方的约定，出卖人转移标的物的占有给买受人，在买受人履行支付价款或者其他义务之后，标的物的所有权才发生转移的买卖。被保留的所有权具有担保功能。

[2] 在现代动产交易中，买受人通常希望立即取得标的物的占有并使用或转卖。与此同时，出卖人希望能立即取得价款或者至少要取得有稳妥担保的价款债权。从合同法的角度看，买卖合同是双务合同，买受人支付价款的义务（《民法典》第 626 条）与出卖人交付标的物并转移所有权的义务（《民法典》第 598 条）存在牵连关系，原则上应同时履行（《民法典》第 628 条）。故买受人只有支付全款，才可请求出卖人转移所有权，反之亦然。在分期付款买卖中买受人（中间商）欲以转

，* 本文系吉林大学廉政建设专项课题“《民法典》对公权力的监督和约束功能研究”（2020LZY003）的阶段性成果。

卖所得支付价款等情况下，若买受人暂时无力支付全款又无法提供担保，出卖人若不想放弃交易就只能让买受人先行占有标的物。于是，在买受人未立即付款的情况下，动产之交付与价款之债获得清偿之间就会存在时间差。在这段时间内，如果买受人未提供担保，出卖人的价款债权将有不能实现之虞。允许出卖人在取得全部价款之前保留所有权，可化解上述利益冲突：对于买受人，在完全支付价款之前即可使用标的物或被授权转卖；对于出卖人，虽然不能立即取得价款，其价款债权却有物权性担保。

（二）规范属性

[3] 本条系强行性规范，尽管买卖双方在合同中可以自由约定所有权保留并选择为被保留的所有权进行登记，但双方无法约定排除保留所有权并登记之后的法律效果。所有权保留以基于法律行为的动产所有权转让规则为基础，通过控制所有权转让的生效时间来实现，但是出卖人由此保留的所有权的法律性质须结合其他规定方能确定。因此，仅依本条既无法完成所有权保留买卖，亦无法全面确定买卖双方的权利义务关系。

（三）第 641 条与其他条文的关系

[4] 所有权保留买卖涉及《民法典》第 595 条（买卖合同）、第 224 条至第 228 条（交付及交付替代）和第 158 条（附条件的法律行为）。通过上述规则保留的所有权不具有对抗善意第三人的效力，出卖人可选择为其登记以取得对抗效力（第 641 条第 2 款）。因《民法典》第 388 条认可所有权保留买卖合同具有担保功能（段码 46），可直接或类推适用担保物权的相关规定弥补相应的规范缺失。

[5] 买受人的行为符合第 642 条第 1 款规定的情况时，出卖人可依同条第 2 款行使取回权或参照适用担保物权的规定实现债权。第 643 条规定了买受人的回赎权及其行使程序，以及在买受人不行使回赎权时出卖人的另行出卖权。

[6] 在实践中，所有权保留常常与分期付款买卖（第 634 条）结合在一起。^①但是，分期付款买卖与所有权保留没有必然联系，双方可以约定分期付款而不保留所有权，^②也可以约定在一次性付清价款之前保留所有权。^③

二、所有权保留买卖的法律构成（第 641 条第 1 款）

[7] 所有权保留买卖以基于法律行为的动产所有权转让规则为基础，通过控制所有权转让要件的生效时间来实现。无论何种物权变动模式，所有权之移转皆需具备全部要件，若数个必备要件有先后顺序，应以完成最后一个要件的时间点为所有权变动的时间点。在债权形式主义模式下，所有权变动需要同时具备有效的债权合同、处分权和交付（或交付替代）。若债权合同的生效时间早于交付，则所有权变动的时间应以交付为准；反之，若买受人在缔结买卖合同之前即已先行占有标的物，所有权变动应以合同生效的时间为准（简易交付）。^④在德国物权形式主义模式下，若物权合

^① 参见江西省宜春市中级人民法院（2018）赣 09 民终 1252 号民事判决书；安徽省合肥市中级人民法院（2018）皖 01 民终 5692 号民事判决书。

^② 参见郝丽燕“《合同法》第 167 条（分期付款买卖）评注”，《法学家》2019 年第 5 期，第 177 页。

^③ 参见浙江省杭州市江干区人民法院（2014）杭江商初字第 1541 号民事判决书。

^④ 在债权形式主义下，所有权保留买卖的法律构成面临解释上的困难。详见下文。

意之生效早于交付,^⑤ 则以交付的时间作为所有权变动的时间, 反之则以物权合意的生效时间为准。因此, 所有权保留买卖的关键在于, 在先行完成交付的情况下, 通过为直接导致所有权变动的法律行为附生效条件推迟所有权变动的时间。

(一) 所有权保留买卖合同

1. 所有权保留买卖合同作为“其他具有担保功能的合同”

[8] 所有权保留买卖规定在《民法典》买卖合同项下, 因此, 所有权保留买卖不应脱离买卖的基本框架, 双方应当订立买卖合同。合同的成立、生效与履行首先应遵循买卖合同的一般规则。

[9] 出卖人保留的所有权具有担保功能。在《民法典》实施之前, 各级法院在民事判决书中已普遍认可所有权保留买卖的担保功能。例如, “所有权保留是一种通过延缓所有权转移的方式来担保出卖人货款债权获偿的担保方式”;^⑥ “所有权保留条款是卖方为实现自己的债权而在标的物上设定的担保”;^⑦ “所有权保留的买卖合同交易方式, 乃是为出卖人实现其债权而提供的物权保障方式”;^⑧ 等等。

[10] 《民法典》第 388 条从功能主义角度将所有权保留买卖合同纳入担保合同的调整范围,^⑨ 《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》)亦适用于所有权保留买卖涉及担保功能的纠纷。因此, 买卖双方的权利义务除可类推或直接适用担保物权的相关规定外, 亦可适用《担保制度解释》。

2. 所有权保留买卖合同的形式

[11] 《民法典》未规定动产买卖合同的形式, 故其原则上应为不要式合同(第 135 条)。据此, 所有权保留买卖合同亦应为不要式合同。然而, 在《民法典》第 388 条第 1 款调整的各类担保合同中, 抵押合同(第 400 条第 1 款)、质押合同(第 427 条第 1 款)、融资租赁合同(第 736 条第 2 款)、保理合同(第 762 条第 2 款)皆应采书面形式。故有疑问的是, 同属担保合同的所有权保留买卖合同是否亦应采书面形式。本文认为, 鉴于所有权保留买卖合同与其他担保合同的类似性, 宜对其整体类推适用《民法典》对其他担保合同的形式要求, 采用书面形式。

3. 所有权保留买卖合同的主要内容

[12] 除买卖合同通常具备的一般内容(《民法典》第 596 条)之外, 所有权保留买卖合同尚需具备(至少可通过合同解释得出)以下两项核心内容: 第一, 买受人支付价款的义务以及出卖人“交付标的物”并“转移标的物所有权的义务”(《民法典》第 598 条)立即产生; 第二, 所有权转移的物权效果被推迟至履行完毕支付价款或其他义务之时。分期付款的所有权保留买卖合同应包括付款的期限和次数。采用格式条款订立所有权保留买卖合同的, 格式条款的订入合同、效力及解释适用《民法典》第 496 条至第 498 条。

^⑤ 德国法上的交付仅指《德国民法典》第 929 条第 1 句的“交付”。简易交付、占有改定和让与返还请求权为交付的替代形式。Vgl. Pritting, *Sachenrecht*, 36. Aufl., München: C. H. Beck, 2017, S. 154 ff.

^⑥ 山东省高级人民法院(2016)鲁民终 967 号民事判决书。

^⑦ 浙江省高级人民法院(2006)浙民二终字第 32 号民事判决书。

^⑧ 浙江省绍兴市柯桥区人民法院(2015)绍柯商初字第 3302 号民事判决书。

^⑨ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编《中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下)》, 人民法院出版社 2020 年版, 第 995 页; 黄薇主编《中华人民共和国民法典物权编解读》, 中国法制出版社 2020 年版, 第 610 页; 崔建远《中国民法典评释物权编》(下卷), 中国人民大学出版社 2020 年版, 第 321 页。

（二）所有权保留买卖的标的物

1. 范围

[13] 有争议的是，不动产能否作为所有权保留买卖的标的物。基于法律行为的不动产所有权转让以登记为生效要件（《民法典》第209条第1款），买卖双方虽可对买卖合同附生效条件，^⑩ 却不得在登记之外另行约定所有权变动的期限，否则将损及不动产登记簿的公信力。^⑪

[14] 有观点认为，将不动产所有权保留事宜登入不动产登记簿并不存在技术上的障碍，通过设置相应的登记程序也未必损害登记簿的公信力。^⑫ 本文认为，即便将不动产所有权保留事宜进行登记，在买受人完成约定的条件后，出卖人若不积极配合涂销登记，仍会给买受人转让或抵押不动产造成不便，妨碍不动产的经济效用。此外，在我国不动产买卖实务中，在买受人支付全部价款或向银行办理按揭贷款之前，出卖人通常不会配合办理过户登记，这大大弱化了出卖人保留不动产所有权的现实需求。^⑬

[15] 另有观点认为，转让农村住宅时可保留所有权。原因在于，我国法奉行房地一体，转让农村集体用地上的住宅时将不可避免地同时转让宅基地使用权，而农村宅基地使用权之转让不以登记为要件，故在转让宅基地使用权及住宅时可保留权利。^⑭ 在我国完成农村宅基地登记确权工作前，如此操作确实难谓不可。随着登记确权工作的全面推进，^⑮ 宅基地使用权之转让采登记要件主义的现实条件将渐渐成熟。^⑯ 采登记要件主义后，农村住宅及宅基地使用权将与城市住宅及建设用地使用权一样，转让之时不得保留权利。

[16] 原最高人民法院《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《买卖合同司法解释》）第34条曾将所有权保留买卖的适用范围限于动产，最高人民法院的相关判决亦明确指出，转让不动产时不得附所有权保留，否则相关约定无效。^⑰ 立法者虽未将该条司法解释直接整合进《民法典》，^⑱ 但最高人民法院于修订后的新《买卖合同司法解释》第25条仍将所有权保留买卖的标的物限于动产。^⑲

[17] 可以合法流通的动产皆可为所有权保留买卖的标的物，包括未来物、有迅速变质之虞的动产如海鲜、新鲜果蔬等，但保留后者所有权的担保效力较弱。有观点认为，消费物无法作为所有权保留买卖的标的物，因为该类动产一经消费即归于消灭，原所有权亦不复存在，无法再以之担保价款债权。^⑳ 这一观点未充分考虑中间商转卖等情形。如买受人非为自己消费，而是为了转卖或加

^⑩ 登记机关有义务审查买卖合同是否已届履行期限，参见朱岩、高圣平、陈鑫《中国物权法评注》，北京大学出版社2007年版，第123页。

^⑪ 参见最高人民法院民二庭编著《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2012年版，第20页；翟远见“《合同法》第45条（附条件合同）评注”，《法学家》2018年第5期，第181页。

^⑫ 参见曲宗洪《债权与物权的契合：比较法视野中的所有权保留》，法律出版社2010年版，第130页。

^⑬ 参见注⑪，最高人民法院民二庭书，第526页。

^⑭ 参见李永军“所有权保留制度的比较法研究”，《法学论坛》2013年第6期，第15页。

^⑮ 参见自然资源部2020年7月22日“宅基地和集体建设用地使用权确权登记工作问答”，载中央人民政府门户网站 http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-07/30/content_5531248.htm，2020年12月5日访问。

^⑯ 因宅基地使用权的登记确权尚不完备，《民法典》未对其采登记要件主义。参见注⑨，黄薇书，第534页；注⑨，最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组书，第857页。有观点认为，《民法典》已就宅基地使用权之转让采登记要件主义，参见孙宪忠、朱广新主编《民法典评注物权编3》，中国法制出版社2020年版，第228页。

^⑰ 参见最高人民法院（2016）最高法民终715号民事判决书。

^⑱ 有观点认为，可据此得出不动产买卖中亦可约定所有权保留，参见潘静《民法典时代合同法司法解释的入典、清理与保留》，法律出版社2020年版，第240页。

^⑲ 在修订《买卖合同司法解释》之前，最高人民法院曾持相反观点，参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社2020年版，第1098页。

^⑳ 参见注⑪，最高人民法院民二庭书，第527页。

工,则仍有以所有权保留担保价款债权之必要。^{②1}因此,对消费物亦可适用所有权保留。

2. 《民法典》第225条的特殊动产

[18] 根据《民法典》第225条,船舶、航空器和机动车等特殊动产的所有权之转让,未经登记,不得对抗善意第三人。这三类特殊动产的本质为动产,其所有权之变动根据第《民法典》第224条仍以交付为生效要件,经登记取得对抗效力。^{②2}

[19] 若所有权保留买卖的标的物为这三类特殊动产,交易的一般流程如下:(1)签订买卖合同并约定保留所有权;(2)为出卖人保留的所有权办理登记;(3)买受人完成转移所有权的条件;(4)办理转移登记。从这一流程可以看出,在完成约定的条件之前,出卖人可以不配合办理登记。这也符合实务中的情况。^{②3}由此可见,普通动产与特殊动产所有权保留买卖的差别仅在于所有权转移的条件成就之后、办理转移登记之前的阶段,在此期间,特殊动产买受人取得的所有权不能对抗善意第三人。由于所有权保留买卖的担保功能体现在条件成就之前,特殊动产所有权变动的登记对抗规则对此几无影响。但是,特殊动产的所有权保留和抵押权登记部门不统一,会对出卖人及第三人的权利顺位产生影响(段码94)。

(三) 所有权保留约款

[20] 买卖双方通过所有权保留约款实现所有权转移的物权效果之推迟。因此,该约款是所有权保留买卖合同的核心内容之一,它直接针对标的物所有权转移的物权效果。该约款与其他仅具有债权效力的条款存在明显不同,能否将其认定为独立的物权行为,在学理上存在巨大争议。

1. 所有权保留约款的性质: 附生效条件的物权合意

[21] 按照债权形式主义所有权变动模式,在买卖合同中不区分物权合意与债权合意,应将二者“一体把握”,“将处分行为纳入债权行为之中,视标的物所有权变动为买卖合同直接发生的效果”。^{②4}对于动产,有效的买卖合同和交付(《民法典》第224条)或交付替代(《民法典》第226-228条)即足以导致所有权转移。^{②5}

[22] 然而,在同采“一体把握说”的学者之间,对所有权保留买卖之法律构成的认识仍有重大分歧。梁慧星教授认为,“‘附条件买卖’所附的‘条件’仅决定标的物所有权之移转,而不决定法律行为(买卖)效力之发生或消灭,因此与所谓附条件法律行为不同。”^{②6}从梁教授援引的比较法资料来看,其观点受我国台湾地区学说的影响。然而,我国台湾地区学者目前普遍认为,在附条件买卖中,附条件者是法律行为(物权行为)。^{②7}

[23] 王轶教授则认为,买卖合同中针对所有权转移的条款附生效条件,其他条款自合同成立时生效;在生效条件成就之前,出卖人虽已向买受人交付标的物,但并非为履行移转所有权的义务,而是为了让买受人提前使用标的物;生效条件成就之时,买受人基于简易交付取得所有权。^{②8}

^{②1} See LoPucki/Warren/Lawless, *Secured Transactions*, 8th Ed., New York: Wolters Kluwer, 2016, pp. 162-169.

^{②2} 参见崔建远《中国民法典释评物权编》(上卷),中国人民大学出版社2020年版,第137-140页。

^{②3} 就船舶买卖,参见广西壮族自治区高级人民法院(2015)桂民四终字第12号民事判决书;就机动车买卖,参见江西省南昌市中级人民法院(2019)赣01民终1599号民事判决书。

^{②4} 梁慧星“物权变动与无权处分”,《判解研究》第1辑,人民法院出版社2000年版,第49页。

^{②5} 参见梁慧星、陈华彬《物权法》(第六版),法律出版社2016年版,第77页;崔建远《物权法》(第四版),中国人民大学出版社2017年版,第95页;王利明《物权法研究》(上卷),中国人民大学出版社2016年版,第243页。

^{②6} 梁慧星《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第189页。

^{②7} 参见刘春堂《动产担保交易法研究》,作者自版2014年版,第109页;王泽鉴“附条件买卖中买受人之期待权”,载《民法学说与判例研究》(第七册),北京大学出版社2009年版,第183页。

^{②8} 参见王轶“论所有权保留的法律构成”,《当代法学》2010年第2期,第21页以下。

此观点有难以克服的内在矛盾。首先，买受人于受领标的物时将无取得所有权的意思，这与双方履行买卖合同时追求的效果不符；其次，被所有权保留约款抑制而推迟生效者，或为在债权形式主义下的事实行为的一部分，而对事实行为无法附条件，^{②⑨} 或为被“一体把握”后的物权行为，为其单独附条件反而更彰显其独立性。

[24] 在所有权保留买卖中，出卖人需要在不转移所有权的情况下将标的物交付给买受人。为实现这一目的，双方需要对所有权变动的物权效果采取措施以推迟其发生时间。但是，双方不能对整个合同附生效条件，否则出卖人和买受人各自基于买卖合同的请求权将因生效条件之抑制而无法主张。此即以债权形式主义解释所有权保留买卖的最大困难。

[25] 如果区分债权合意和物权合意，^{③①} 上述困难可迎刃而解。详言之，在所有权保留买卖合同中，使双方互负给付义务的债权合意未附条件，立即生效；交付属于事实行为，无法附条件；被延缓生效的仅仅是针对动产所有权变动的“意思”。如此，则买卖合同之生效与所有权转移在时间上明确区隔清晰可辨。

[26] 因此，本文认为，买卖合同中应包含相对独立的转移所有权的“意思”，或者至少可以通过意思表示解释得出之，否则将无法为该“意思”单独附生效条件。^{③②} 在条件成就之前，该“意思”不生效力，买受人完全支付价款之后，才发生所有权变动的物权效果（《民法典》第 158 条）。所有权保留约款在其性质上属于附条件的物权合意。

2. 物权合意之成立与生效

[27] 如果买卖合同中已经约定所有权保留，在解释上可以认为，出卖人至迟于交付时，就所有权附生效条件之转移发出缔结物权合同之要约。因买受人已知悉所有权之转移系以付价款为生效条件，故可认为，在受领标的物之时，买受人对出卖人之要约作出承诺。物权合意是一个独立的合同，其成立与生效适用《民法典》有关法律行为和合同的一般规定。

（四）处分权欠缺

[28] 根据分离原则，买卖合同作为负担行为仅产生债权债务关系，不会直接导致所有权变动。直接导致权利变动的是处分行为，因此，处分权之欠缺将不影响买卖合同（负担行为）的效力。^{③③} 根据《民法典》第 597 条第 1 款，出卖人因无处分权而无法转移所有权的，买受人可以解除买卖合

^{②⑨} 参见朱庆育《民法总论》（第二版），北京大学出版社 2016 年版，第 171 页。

^{③①} 持类似立场者，参见翟云岭“论分期付款买卖中的标的物所有权转移”，《当代法学》2007 年第 1 期，第 103 页；翟云岭、孙得胜“论所有权保留”，《法学家》2010 年第 1 期，第 141 页；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 79 页。

^{③②} 比较法上看，即便采合意原则（Konsensprinzip）的国家（如法国、意大利等），在构建所有权保留制度时亦不可避免地将原本一体的交易过程拆解为相互独立的两部分：原因行为与转让所有权的行为。对后者的定性存在争议，vgl. Krimphove, *Das Europäische Sachenrecht*, Lohmar-Köln: JOSEF EUL, 2006, S. 116; Stadler, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, S. 278 ff. 《欧洲示范民法典草案》（DCFR）第 9-2: 201 条第 2 款（所有权保留）在解释上存在类似困境，vgl. Stadler, “Die Vorschläge des Gemeinsamen Referenzrahmens für ein europäisches Sachenrecht”, *JuristenZeitung*, 8/2010, S. 387. 瑞士与奥地利现皆采纳有因物权行为理论，在所有权保留买卖中，附生效条件的是物权行为，vgl. Loher, *Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt im schweizerischen Recht*, Zürich/St. Gallen: Dike, 2018, S. 27 ff.; Apathy, in: H. Koziol/P. Bydlinski/R. Bollenberger (Hrsg.), *Kommentar zum ABGB*, 3. Aufl., Wien: Springer, 2010, § 1063 Rn. 4 ff. 奥地利学者 Franz Bydlinski 认为，在奥地利法上，不借助物权行为，几无可能顺畅地构建出所有权保留制度，详细分析参见 F. Bydlinski, in *Klang Kommentar zum ABGB* §§ 1045–1089, 2. Aufl., Wien: Manz, 1978, S. 456. 较新的观点认为，借助奥地利民法继受自罗马法的占有（Besitz）和持有（Innehabung）制度，可以在买卖中通过保留占有（Besitzvorbehalt）实现保留所有权，如此非但不必假道物权行为，也更符合立法者采纳的“名义加形式”（Titulus und Modus）的物权变动模式，vgl. Stagl, “Besitzvorbehalt und Besitzbegriff”, in *LA Böhm*, Wien: Manz, 2019, S. 257 ff. 须注意的是，Stagl 一文所称之“持有”与被保留的“占有”分别相当于德国法意义上的“直接他主占有”和“间接自主占有”。我国民法并不区分占有与持有，故上述新观点对解释中国法上所有权保留的借鉴意义有限。

^{③③} 参见注^{②⑨}，朱庆育书，第 159 页。

同并主张违约责任。反推可得，在出卖人无处分权时，买卖合同仍为有效。这符合分离原则的基本逻辑。^③ 因此，在出卖他人之物的所有权保留买卖中，处分权之欠缺不影响买卖合同的效力。

[29] 问题在于，买受人的法律地位如何以及真正的所有权人应如何救济。首先，在即时转移所有权的买卖中，买受人可借由善意取得制度克服出卖人的处分权欠缺，从而在完成交付^④时即时取得所有权。将出卖人保留的所有权功能化为担保物权之后，在出卖他人之物的所有权保留买卖中，买受人于交付之时善意取得真正意义上的所有权（段码 55），并无疑问。

[30] 有疑问的是被保留所有权（担保物权）的归属。由于制度上的明显差异，中国法既无法参照德国法模式，在转移所有权的条件成就前，暂时维持真正所有权人的地位不变；^⑤ 亦无法采美国法模式，彻底排除受让人的善意取得，始终维持真正所有权人的地位不变。^⑥ 我国法处于两者之间，^⑦ 似乎仅有一种可能性：受让人善意取得实质所有权，出卖人因不享有所有权在逻辑上当然也就无法就标的物保留任何权利，即便出卖人不知自己系无权处分亦然，其利益并无保护之必要；被出卖人“保留下”的权益应全部归原所有权人，但这一权益仅具有担保功能，而原所有权人恰恰不享有受担保的债权，这有违担保物权的从属性原则。这是我国继受美国式功能主义担保观又未充分考虑两国善意取得制度之差异而留下的遗憾。在解释上，我们暂时只能接受在极个别情况下，担保物权的从属性原则存在例外。在无权处分人将剩余价金债权转让给原所有权人后，被保留的所有权可以作为债权之担保。

[31] 在买受人善意取得标的物后，原所有权人可根据情况向出卖人主张违约责任、侵权责任或不当得利返还。第一，如出卖人系基于合同关系从原所有权人处获得标的物并在未获得授权的情况下转让之，则原所有权人可向出卖人主张违约责任。第二，依《民法典》第 1165 条第 1 款，在出卖人明知或因过失而不知无处分权而转让他人之物，导致原所有权人丧失所有权时，原所有权人可向出卖人主张侵权损害赔偿。第三，相对于原所有权人，出卖人获得价款以及剩余的价款债权欠缺法律上原因，应依不当得利规则将其返还给原所有权人。在出卖人具有过错时，该不当得利返还

^③ 参见吴香香：“《民法典》第 598 条（出卖人主给付义务）评注”，《法学家》2020 年第 4 期，第 183 页。

^④ 解释上，善意取得中“交付”限于现实交付、简易交付和让与返还请求权。参见注②，第 524—526 页。

^⑤ 出卖人转让他人之物并保留“所有权”时，被保留的所有权仍继续由真正的所有权人享有，买受人首先善意取得期待权，条件成就之后，期待权强化为所有权，真正的所有权人亦随之丧失所有权。Vgl. Vieweg/Werner, *Sachenrecht*, 8. Aufl., München: Vahlen, 2018, S. 374. 以 Blomeyer 为代表的少数派观点认为，在该情况下受让人已经取得所有权，被保留的权利应归原权利人，但该权利实为附流质约款的特别质权（Verfallspfandrecht）。此时，担保物权亦不可避免地于价金债权脱钩。至于应赋予该特别质权以何种法律效果，Blomeyer 对此存而不论（Die Frage [...] mag hier auf sich beruhen）。Vgl. Blomeyer, “Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb”, *Archiv für civilistische Praxis* 153 (1954), S. 253 f. 无权处分人转让动产所有权并以权利保留的方式为自己设立用益权的情况与 Blomeyer 文中无权处分人保留特别质权有一定的类似之处。有观点认为无权处分人可取得用益权，其过程如下：受让人善意取得动产所有权后，复以所有权人的身份为无权处分人设立用益权。Vgl. Westermann/Gursky/Eickmann, *Sachenrecht*, 8. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller, 2011, S. 1030. 该观点因明显有违善意保护的初衷而未被普遍接受。

^⑥ 《美国统一商法典》第 2—403 条第 1 款的善意取得系指受让人自可撤销所有权（voidable title）人处取得完好所有权（good title），这与中国法上自非权利人处善意取得所有权大相径庭。尽管第 2—403 条第 1 款中“可撤销所有权”的范围并不十分清晰（See Gilmore, “The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase”, *Yale Law Journal*, Vol. 63 [1954], p. 1059），但可确定的是，可撤销所有权利人在其权利被真正所有权人撤销之前所实施之转让行为，如果以欧陆法为参照，其实是有权处分，受让人的“善意取得”非为欧陆法意义上的善意取得。受让人根据第 2—403 条第 1 款取得所有权后，原所有权人将无法再行使撤销权，这使得可撤销所有权利人实施的处分行为不会因其权利被撤销而嗣后成为欧陆法意义上的无权处分（Vgl. Pfetsch, *Die Ausweitung des Gutgläubenschutzes beim Kauf beweglicher Sachen im amerikanischen Recht durch den Uniform Commercial Code*, Berlin: Duncker & Humblot, 1973, S. 33.）。中国法上的出卖他人之物，按美国法则属于转让“无效所有权”（void title），受让人不能根据第 2—403 条第 1 款善意取得所有权（参见本注 Gilmore 文，p. 1059.）。

^⑦ 《欧洲示范民法典草案》亦存在类似问题，其第 9—2: 201 条（所有权保留买卖）要求出卖人享有所有权或处分权，否则将不成立所有权保留买卖；但是，在受让人满足善意取得的要件时可取得所有权，但其条文述评却未交待条件成就之前被保留所有权的归属（以融资租赁为例的“示例 1”），参见欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编著《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案（全译本）》（第九卷、第十卷），徐强胜、赵莉译，法律出版社 2014 年版，第 55 页。

请求权可与侵权请求权发生竞合。

[32] 如买受人对出卖人之处分权之欠缺为恶意，则无法善意取得，这直接导致所有权变动的处分行为效力待定。在此情况下，真正的所有权人可通过追认而消除处分行为的效力瑕疵，使其在买卖双方约定的条件成就时生效。在德国法上，所有权人此时可根据《德国民法典》第 816 条向无权处分人请求返还其自受让人处获得的给付。^{③⑧} 在解释原《合同法》第 51 条的“无权处分”时，有学者认为应区分负担行为与处分行为，该条所称之“无权处分”系针对处分行为而言。在欠缺处分权时，处分行为效力待定，但不影响负担行为的效力。这一解释与原《买卖合同司法解释》第 3 条的内容协调一致。^{③⑨} 权利人既可选择向买受人主张所有物返还请求权，亦可对无权处分行为进行追认，使受让人在条件成就时取得所有权，从而向无权处分人基于不当得利请求返还价款。^{④⑩}

[33] 《民法典》第 597 条第 1 款吸纳了原《买卖合同司法解释》第 3 条内容，并删除原《合同法》第 51 条，使分离原则在《民法典》中的脉络更加清晰。^{④⑪} 因此，在解释上可继续采纳《合同法》时期的观点。对于出卖他人之物的所有权保留买卖，真正的所有权人在对出卖人的处分行为进行追认之后，可向出卖人请求返还买受人已支付的价款并转让剩余的价款债权。此时，出卖人保留的“所有权”作为剩余价款债权之担保应一并转让给原所有权人。

[34] 在出卖人破产时，债权有无担保对原所有权人利益影响甚巨。若买受人善意取得，无论原所有权人向出卖人主张违约责任、侵权责任抑或不当得利返还，其法律地位皆为无担保的普通债权人；若买受人因权利人追认而取得，则原所有权人取得的剩余价款债权有物上担保。

（五）所有权转移的条件之履行支付价款义务

[35] 所有权保留买卖的最常见形式是分期付款买卖，双方亦可约定延期支付全部价款，在买受人一次性支付全部价款后取得所有权。^{④②} 实践中亦有以支付特定比例的价款作为所有权转移条件的。^{④③}

（六）所有权转移的条件之履行其他义务

[36] 根据《民法典》第 641 条第 1 款之规定，除支付价款以外，双方亦约定所有权于买受人履行“其他义务”后转移。此处的“其他义务”承继自《合同法》第 134 条，针对其范围的研究较少。有学者认为应对“其他义务”的范围作必要限制，但未指明应限制到何种程度。^{④④}

[37] 本文认为，在解释上，为避免过度加重买受人的负担，此处的“其他义务”宜限定为与支付价款类似的其他给付义务。例如，双方可将买受人清偿其对出卖人的其他金钱之债纳入所有权转移的条件，或者以买方或第三人为价款债权提供担保作为所有权转移的条件。^{④⑤} 实务中，双方约定支付价款以外的条件的情形极为少见。

（七）交付或交付替代

[38] 按照《民法典》之规定，移转动产所有权需完成交付（第 224 条）或交付替代（第 226 条

^{③⑧} Vgl. MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl., München: C. H. Beck, 2020, § 816 Rn. 37.

^{③⑨} 参见朱广新《合同法总则研究》（上册），中国人民大学出版社 2018 年版，第 271 页。

^{④⑩} 参见李永军、易军《合同法》，中国法制出版社 2009 年版，第 223 页。

^{④⑪} 参见注③，第 183 页。

^{④②} 参见安徽省黄山市屯溪区人民法院（2017）皖 1002 民初 1209 号民事判决书；湖南省高级人民法院（2016）湘民再 104 号民事判决书；湖南省高级人民法院（2018）湘民初 52 号民事判决书。

^{④③} 参见河南省平顶山市中级人民法院（2015）平民三终字第 282 号民事判决书。

^{④④} 参见翟云岭、郭洁《新合同法论》，大连海事大学出版社 2000 年版，第 254 页。

^{④⑤} 对“所有权转移”的理解，参见段码 55。

至第 228 条)。交付(第 224 条)和简易交付(第 226 条)均可实现所有权保留的目的,让买受人在取得所有权之前先行直接占有标的物并使用或转卖之。在让与返还请求权或占有改定情况下,买受人将无法直接占有标的物,有违买受人欲提前占有标的物的初衷。因此,在所有权保留买卖中,以让与返还请求权或占有改定代替交付在理论上固无不可,^{④⑥}但实践意义微乎其微。

(八) 其他有偿合同的准用

[39] 《民法典》第 641 条第 1 款规范的是买卖合同,那么在其他合同中是否亦可约定保留所有权?根据《民法典》第 646 条规定,对于其他有偿合同,若无特殊规定,可参照适用买卖合同的有关规定。因此,在涉及动产所有权转移的其他有偿合同中,双方当事人亦可约定所有权保留,如承揽合同、^{④⑦}互易合同、^{④⑧}非典型合同(“投资建设合同”^{④⑨})等。在赠与合同中,由于赠与人在转移所有权之前原则上可随时撤销赠与(第 658 条第 1 款),通常无另行约定所有权保留的必要。

三、条件成就前双方的法律地位

(一) 出卖人

1. 担保性所有权人

[40] 根据《民法典》第 641 条第 1 款,在买受人未履行支付价款或者其他义务之前,“标的物所有权属于出卖人”。该款规则与《合同法》第 134 条内容完全相同,但后者并无类似《民法典》第 641 条第 2 款的登记对抗规则,并且出卖人权利之实现依赖于基于所有权的取回权。在《合同法》时期,即便有学者从功能主义的角度试图将出卖人保留的所有权定性为担保物权,^{⑤①}亦因其明显的所有权属性以及担保物权属性规则的缺失,只能从立法论的角度建议引入登记制度及顺位规则,以明确其担保物权的法律定位。^{⑤②}

[41] 在比较法上,以德国法为代表的所有权构造与以美国法为代表的担保权构造存在明显不同。在德国法中,所有权保留在法律构成上以负担行为和处分行为二分为基础,买卖双方为直接导致所有权变动的处分行为附生效条件。对于简单的所有权保留,在条件成就之前,出卖人享有所有权,在买受人未及时支付价款或破产时,出卖人可将标的物取回。对于扩大或延长的所有权保留,出卖人的法律地位与担保物权人无异。^{⑤③}然而,在简单的所有权保留中,所有权转移的生效条件成就前,出卖人仅仅“暂时”享有所有权,能否将这类“所有权”与普通所有权等而视之,亦存在理论争议。

[42] 在采所有权构造的德国法中,出卖人保留所有权通常只为担保其价款债权,如将其等同

^{④⑥} 参见温世扬、廖焕国《物权法通论》,人民法院出版社 2005 年版,第 837 页。

^{④⑦} 参见吉林省长春市绿园区人民法院(2018)吉 0106 民初 2358 号民事判决书。

^{④⑧} 参见辽宁省大连市普兰店区人民法院(2019)辽 0214 民初 2299 号民事判决书。

^{④⑨} 参见最高人民法院(2019)最高法民申 2568 号民事裁定书。

^{⑤①} 参见董学立“论‘担保物所有权之归属无关紧要’”,《法治研究》2014 年第 1 期,第 62 页。

^{⑤②} 参见龙俊《民法中的意思自治与信赖保护》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 91 页;董学立“担保物权法编纂建议”,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2017 年第 6 期,第 54、59 页。

^{⑤③} Vgl. Soergel/Henssler, BGB § 929 Anh. Rn. 177; Hoffmann, “Rangordnung und Rechtsfortbildung im Kreditsicherungsrecht”, *Archiv für civilistische Praxis* 220 (2020), S. 379; [德]施塔德勒“德国法上所有权保留的未来”,王洪亮译,《中德私法研究》第 3 卷,北京大学出版社 2007 年版,第 159 页。

于真正所有权，则其实际效果明显超出了必要限度，^{⑤③} 故德国法限制出卖人在生效条件成就之前的处分权；同时，依德国通说，买受人取得完整的所有权之前，可处分其期待权。^{⑤④} 而美国法则认为，附条件买卖中出卖人保留的“所有权”仅为工具意义上的所有权，是一种担保权益，其目的在于担保出卖人的价款债权。^{⑤⑤} 同时，买受人却可以转让标的物，但转让之后，出卖人的担保权益或继续存在于标的上（非正常经营活动中取得），或存在于转让所得上（正常经营活动中取得）。^{⑤⑥} 可见，两种构造均须借助其他机制平衡买卖双方的利益，这导致其在最终的结果上差别不大。

[43] 反观我国法，纵使《民法典》近乎重构了所有权保留买卖，使出卖人保留的所有权在功能上与担保物权无异，却仍无法平息有关其性质的争议。全国人大法工委编写的《民法典》释义书虽坦承“被保留的所有权并非一个真正的所有权，在各个属性上与担保物权越来越接近”^{⑤⑦}，但对于出卖人保留的所有权的性质仍有三种不同的说法：担保物权、^{⑤⑧} 可以登记的担保权、^{⑤⑨} 有担保功能但非担保物权。^{⑥⑩} 最高人民法院则倾向于认为出卖人保留的所有权属于“非典型担保”。^{⑥⑪} 学界的认知亦未尽一致，有径称其为“非典型担保物权”者，^{⑥⑫} 有以“动产担保权”模糊其性质者，^{⑥⑬} 亦有观点试图搁置相关争议，认为所有权保留买卖兼具买卖与担保属性。^{⑥⑭}

[44] 从上述法工委自相矛盾的态度以及学者间的认知分歧可知定性之难。究其原因，首当其冲者是《民法典》对所有权保留买卖的暧昧立场：一方面将所有权保留买卖规定在“买卖合同”项下，体现了形式主义的担保观；另一方面又肯定其担保功能，并为所有权保留买卖设置了与其他动产担保大致相同的规则。这种形式主义与功能主义杂糅的模式，导致出卖人保留的所有权不可避免地带有所有权和担保物权的双重面向。其结果是，在学理上无论将出卖人保留的所有权定性为真正的所有权还是担保物权都有顾此失彼之虞。

[45] 从形式上看，《民法典》未明确将出卖人保留的所有权规定为担保物权，而是将所有权保留买卖的基本规则置入合同编，这使得所有权保留买卖中的所有权转移仍有附条件的所有权转移的外观。

[46] 从实质内容上看，出卖人保留的所有权却与担保物权极为接近。首先，《民法典》第 388 条第 1 款前两句规定，“设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同

^{⑤③} Vgl. F. Bydlinski, in *Klang Kommentar zum ABGB* §§ 1045–1089, 2. Aufl., Wien: Manz, 1978, S. 468.

^{⑤④} Vgl. Raiser, *Dingliche Anwartschaften*, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1961, S. 66–68. 另有其他学说虽影响较大，但因与《德国民法典》的规定不符而未普遍接受，例如（1）买受人在生效条件成就之前已取得完整的所有权，出卖人保留的仅为附流质约款的特别质权（Vgl. Blomeyer, “Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufer”, *Archiv für civilistische Praxis* 162 (1963), S. 193 ff.）；（2）条件之溯及力说则认为，在条件成就后，出卖人被视为自缔结物权行为时丧失所有权（Vgl. Armgardt, “Die Pendentztheorie im Vergleich mit dem Anwartschaftsrecht, der Lehre von der Vorausverfügung und der Lehre vom besitzlosen Pfandrecht”, *Archiv für civilistische Praxis* 206 (2006), S. 654 ff.）；等等。

^{⑤⑤} 参见注⑤①，第 60 页；董学立《美国动产担保交易制度研究》，法律出版社 2007 年版，第 10 页；注⑤②，p. 29.

^{⑤⑥} Vgl. Brinkmann, *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, S. 402–404.

^{⑤⑦} 黄薇主编《中华人民共和国民法典合同编解读》（上册），中国法制出版社 2020 年版，第 616 页。

^{⑤⑧} “在同一标的物上可能同时存在动产抵押、浮动抵押、融资租赁、所有权保留、动产质押等各种竞存的担保物权情形时”，参见注⑤⑦，第 617 页。

^{⑤⑨} “从功能上讲，保留的所有权实质上属于‘可以登记的担保权’”，参见注⑤⑦，第 618 页。

^{⑥⑩} “所有权保留……等具有担保功能但不属于担保物权的交易形式”，参见注⑤⑦，黄薇书，第 602 页。

^{⑥⑪} 在《担保制度解释》中，有关出卖人权利行使的规定（第 64 条）位于“四、关于非典型担保”。

^{⑥⑫} “我国民法典将担保物权的类型范围扩展到了合同法中规定的所有权保留……非典型担保物权类型”，参见董学立《〈民法典〉担保物权的进步与不足》，《法治研究》2020 年第 4 期，第 42 页。

^{⑥⑬} “第 641 条第 2 款……中所规定的‘所有权’也就不再具有《民法典》物权编所规定的所有权的完整内容，而具有动产担保权的属性”，参见高圣平《民法典动产担保权登记对抗规则的释论》，《中外法学》2020 年第 4 期，第 958 页。

^{⑥⑭} 参见中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著《民法典合同编条文理解与司法适用》，法律出版社 2020 年版，第 335 页。

包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”。此处的“其他具有担保功能的合同”包括所有权保留买卖合同。^⑥立法者引入这一规定，系有意模糊典型担保与非典型担保。^⑦

[47] 其次，《民法典》第 414 条第 2 款规定，“其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定”。须注意的是，第 414 条第 2 款在措辞上采纳的是其他可以登记的“担保物权”。据此，如将出卖人保留的“所有权”定性为真正的所有权，那么除动产抵押权外，动产或权利之上其他可登记的担保物权仅有权利质权，第 414 条第 2 款的意义将大打折扣。因此，在解释上，第 414 条第 2 款中“担保物权”与第 388 条的“担保合同”存在内在关联。^⑧详言之，除动产抵押权外，在动产上通过“其他具有担保功能的合同”取得的可登记的担保性权利，包括出卖人保留的所有权在内，皆为第 414 条第 2 款所称之“担保物权”。^⑨这一规则将出卖人保留的所有权与担保物权的顺位纳入同一轨道，^⑩使两者进一步趋同。

[48] 再次，根据《民法典》第 641 条第 2 款的规定，出卖人保留的所有权“未经登记，不得对抗善意第三人”，这与第 403 条为动产抵押权确立的规则几无二致。出卖人依买卖合同及动产所有权转让规则保留的所有权须依第 641 条第 2 款进行登记方可取得对抗效力，这已进入担保物权的逻辑，与普通买卖渐行渐远。这一规则的意义重大，它不仅使出卖人保留的所有权与动产抵押权在公示形式上实现统一，更使其明显区别于普通所有权而趋于功能化和形式化。^⑪

[49] 复次，出卖人可以同买受人协商取回标的物并督促买受人在约定或指定的期限内赎回（第 642 条第 2 款前段、第 643 条第 1 款），买受人未赎回的，出卖人可另行出卖标的物（第 643 条第 2 款）。在生效条件成就前的未决期间，出卖人依《民法典》第 642 条第 2 款前段与买受人协商取回标的物，看似体现出所有权的特征。实际上，在出卖人行使第 642 条第 2 款的取回权时，买卖合同仍有效存在，故该取回权与《民法典》第 235 条的所有物返还请求权性质不同。出卖人取回标的物后，无论依第 642 条第 2 款后段（“参照适用担保物权的实现程序”）还是第 643 条第 2 款通过另行出卖实现权利，都绕不开清算程序，故出卖人行使取回权实为行使担保物权的步骤之一。^⑫出卖人的取回权的行使程序及清算义务皆清楚地表明，出卖人只享有担保物权而非真正的所有权。

[50] 最后，根据第 642 条第 2 款后段之规定，在买卖双方无法就取回标的物达成一致时，出卖人可“参照适用担保物权的实现程序”实现其权利，这使得出卖人保留的所有权向担保物权再进一步。从这些规定可以看出，出卖人保留的所有权与真正意义上的所有权相去甚远，其担保物权化的趋势极为明显。

[51] 由上述比较可知，我国所有权保留买卖的功能主义倾向远胜形式主义。后者主要体现在买卖合同的缔结和所有权转移方面。除此之外，被保留的所有权几乎全方位体现担保物权的特征，

⑥ 参见王晨“关于《中华人民共和国民法典（草案）》的说明”，《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2020 年特刊，第 188 页；注⑨，黄薇书，第 609 页；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 51 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 8 页；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 11 页。须予注意的是，第 388 条第 1 款不能完全适用于所有权保留买卖合同，原因在于，所有权保留买卖中通常只存在一个合同，并无主从合同之区分，故在解释上，第 388 条第 1 款第 1 句和第 2 句的两处“担保合同”包括所有权保留买卖合同，但同款第 3 句关于两项具有主从关系的合同效力之规定不能适用于所有权保留买卖，参见李运杨“担保的移转从属性及其例外”，《中国海商法研究》2020 年第 2 期，第 19 页。

⑦ 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 5 期，第 5 页。

⑧ 类似观点，参见刘保玉“民法典担保物权制度新释评”，《法商研究》2020 年第 5 期，第 10 页。

⑨ 参见注⑥，高圣平文，第 51 页。

⑩ 类似观点，参见孙宪忠、朱广新主编《民法典评注物权编 4》，中国法制出版社 2020 年版，第 224 页。

⑪ 参见注⑦，第 616 页。

⑫ 参见注⑩，第 1100-1101 页。

实为“担保性所有权”，^② 仅具形式意义。

[52] 然而，“在自己的所有权上享有担保性权利”与传统大陆法将担保物权作为他物权的基本认知存在矛盾。担保物权（例如动产质权、动产抵押权等）系由债务人或第三人为债权人设定，而所有权保留却是以债权人自己所有的动产作为担保物。这或许亦是立法者未将所有权保留买卖规定在于物权编的原因。^③ 由于出卖人享有的形式上的所有权本身并不具备完整的所有权权能，该部分权能已由买受人取得，这使得“在自己的所有权上享有担保性权利”一说似是而非。

[53] 真正的问题在于，“担保性所有权”并非《民法典》明确认可的物权类型，是否违反物权法定原则？《民法典》第116条（“物权的种类和内容，由法律规定”）确立了物权法定原则。据此，未被“法律”明确认可为物权的，不具有物权效力。其具体含义有二：其一，不得创设法律所不承认的物权（类型强制）；其二，不得创设与物权法定内容相异的物权内容。^④ 根据《民法典》第641条第1款，出卖人保留的所有权只为一个目的而存在：确保买受人支付价款或履行其他义务。若无特别约定，出卖人完成交付后，其保留的所有权不完全具备《民法典》第240条列举的各项权能。就此而言，《民法典》中存在两类“所有权”：完全所有权和担保性所有权。前者为《民法典》正面规定，后者虽“隐藏”在所有权保留买卖之中，却也是客观存在的。

[54] 有疑问的是，实证法中隐藏的“物权”（担保性所有权），是否属于“法定”的物权类型？在支持担保物权自由的学者看来，自属理所当然。^⑤ 另有观点则指出，认可其物权效力虽有违类型强制之嫌，但因“法律”已经承认其效果，故与物权法定原则并不存在真正的冲突；再加之，《民法典》第388条通过“其他具有担保功能的合同”缓解了物权法定的僵硬性，使出卖人基于买卖合同的权利转换为非典型担保物权。^⑥ 后一观点充分考虑了新规则的实际效果，本文采之。

[55] 综上，本文认为，出卖人保留的所有权属于担保性所有权，仅具有功能意义。与此相应，在所有权保留约款约定的条件成就之前，买受人即已取得实质所有权，在履行完毕支付价款或其他义务之后发生的“所有权转移”，仅仅意味着出卖人的担保物权归于消灭。

[56] 以附生效条件的所有权转移作为分析框架，却得出上述结论，未免出人意料。在采功能主义担保观的立法或草案中，尽管所有权之变动均须遵循各自的所有权变动规则，但被保留的所有权却被统一“降格”为担保物权。在此过程中，鉴于买卖双方的法律地位此消彼长，买受人所有权之取得与出卖人所有权之“降格”实为一体两面：不将出卖人的权利“降格”为担保物权，买受人就无法取得所有权。因此，附生效条件的所有权转移（所有权变动规则）与功能主义担保观（“降格”规则），并无冲突可言。不同模式下的区别仅在于“降格”的方式。美国《统一商法典》第2-401条直接将出卖人保留的名义所有权称为“担保权益”，《欧洲示范民法典草案》第9-1:101条则明确规定对出卖人保留的所有权适用担保物权编的核心规则，^⑦ 是为“明降”；而在我国法中，《民法典》虽未明确将出卖人保留的所有权定性为担保物权，但是综合分析买卖双方的实际地

^② 在《合同法》时期即有类似观点，参见邓娟娟“论所有权保留的性质——担保性所有权”，《法商研究》2002年第3期，第100页。针对《民法典》第641条的所有权保留买卖，参见注⑤，张家勇文，第4页以下。

^③ 参见注⑤，高圣平文，第47页。

^④ 参见注⑤，崔建远书，第19页。

^⑤ 参见董学立“论物权法定：宏观叙事与微观求证”，《中国海商法研究》2020年第2期，第17页。

^⑥ 参见注⑤，张家勇文，第8页。

^⑦ 尽管《欧洲示范民法典草案》的起草者试图回避物权行为问题，但学者常以物权行为附生效条件解释所有权保留买卖的法律构成，例如：van Vliet, “Acquisition and Loss of Ownership of Goods-Book VIII of the Draft Common Frame of Reference”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2011), p. 298; Walczak, *Die Eigentumsübertragung beim Kauf beweglicher Sachen nach dem DCFR*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, S. 126.

位即可发现，出卖人权利的担保物权属性早已暗藏在具体的制度设计之中，我们可称其为“暗降”。

2. 出卖人的超级优先顺位

[57] 《民法典》第 416 条规定“动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。”此即所谓价款债权抵押权的超级优先顺位，其适用的主要情形有二：其一，出卖人将动产所有权转让给买受人之后，由买受人在标的物上为出卖人设定动产抵押权以担保价款债权；其二，买受人支付的价款由第三人提供融资，在所有权转移之后，由买受人为第三人设定动产抵押权以担保第三人债权。^⑦

[58] 价款债权抵押权的超级优先顺位本身即脱胎于所有权保留买卖。^⑧在赊购的情况下，出卖人既可选择先转移标的物所有权然后设定动产抵押权以担保价款债权，亦可选择在买受人支付价款前保留所有权。从出卖人的角度看，两种担保方式在功能上并无本质区别。如前文所述，所有权保留买卖中出卖人保留的所有权其本质不外乎担保物权，仅在形式上属于出卖人。而从从买受人的角度看，其已取得实质意义上的所有权，故在此期间买受人在标的物上为第三人设定担保物权的行为非为无权处分，第三人可取得相应的担保物权。^⑨

[59] 有疑问的是，出卖人的权利与第三人的担保物权之间的顺位能否类推适用第 416 条。《民法典各分编（草案）》（征求意见稿）第 185 条第 2 款曾规定“出卖人将标的物交付给买受人后二十日内完成所有权保留登记的，可以对抗买受人的担保物权人，但留置权人除外。”后续的各草案删除了这一规定。人大法工委在解读第 416 条时认为，“所有权保留交易中的出卖人和融资租赁交易中的出租人对标的物的权利为所有权，而不是担保物权，因此不适用本条规定。”^⑩据此推测，删除的原因或许是草案起草人员不欲赋予出卖人以超级优先顺位。然而，如前文已提及，法工委在其撰写《民法典》释义书的其他段落，又将出卖人享有的权利称为“担保物权”或“可以登记的担保权”，这使得上述推测出的原因真伪难辨。

[60] 根据《担保制度解释》第 57 条第 1 款第 1 项后段，出卖人若于交付标的物后十日内为其保留的所有权办理登记，则出卖人之权利优先于在先设立的浮动抵押权。严格按照该规定，将无法防止买受人“抢跑”，在标的物交付之后立即为非价款债权人设立顺位在先的动产普通抵押权或质权，从而损害出卖人利益。在《担保制度解释》出台之前，已有不少学者正确地指出，由于出卖人实质上的法律地位与动产抵押权人无异，故可类推适用第 416 条，^⑪如此，可防止买受人“抢跑”。具体可分为两种情形：第一，出卖人将动产所有权交付给买受人之后，由买受人在标的物上为第三人设定担保物权以担保非价款债权。在此情形下，如双方在交付标的物后 10 日内办理所有权保留登记，则出卖人保留的所有权优先于第三人在标的物上的担保物权，但留置权人除外；第二，由第三人为买受人的部分价款提供贷款，由买受人为第三人在标的物上设定抵押权（该情形亦为《担保制度解释》第 57 条第 1 款第 1 项前段所覆盖）。出卖人与第三人之债权在性质上皆为第 416 条所称之价款债权，皆可类推适用第 416 条，在标的物交付后 10 日内办理所有权保留登记或抵押权登记的情况下，其顺位皆优于其他非价款债权的担保物权人，但留置权人除外。

^⑦ 参见谢鸿飞“价款债权抵押权的运行机理与规则构造”，《清华法学》2020 年第 3 期，第 122 页；房绍坤、柳佩莹“论购买价款担保权的超级优先效力”，《学习与实践》2020 年第 4 期，第 77 页。

^⑧ 参见注①，龙俊书，第 84 页。

^⑨ 参见高圣平“动产担保交易的功能主义与形式主义”，《国外社会科学》2020 年第 4 期，第 16 页。

^⑩ 同注⑨，黄薇书，第 718 页。

^⑪ 参见注⑤，高圣平文，第 52 页以下；注⑧，谢鸿飞文，第 130 页以下。

[61] 有疑问的是，两者之间的顺位应如何确定。从比较法上看，美国《统一商法典》第 9-324 条规定出卖人的超级优先顺位优于提供价款融资的第三人。该条文的正式述评以不动产交易为例说明该规则的合理性，其说略谓“说到底，法律对出卖人丧失此前拥有的不动产的危险的同情要胜过对第三人贷款人不能从此前不属于它的不动产的权利之上收款的风险的同情”。^{⑤③}这一理由过于牵强，以至于有学者批评其“并无多少道理可言”（not much of a rationale）。^{⑤④}从交易过程看，若非第三人为买受人提供融资，出卖人将无法顺利完成交易，第三人融资的作用几乎无可替代，让出卖人的顺位优先已有不妥。^{⑤⑤}从结果上看，第三人融资的最终受益人为出卖人，其部分价款债权已经由此获得清偿，再让出卖人在此范围内优先受偿，无异于使其该部分债权就同一标的物获得双重保障，这一结果更是难谓妥当。就此而言，让第三人的超级优先顺位优于出卖人将更为合理。根据《担保制度解释》第 57 条第 3 款，同一动产之上有多个价款优先权竞存的，应以登记的时间确定清偿顺序。该方案虽难谓理想，但优于美国《统一商法典》第 9-324 条。

[62] 若所有权保留未在标的物交付后 10 日内办理登记，则出卖人不享有超级优先顺位。由于出卖人保留的所有权在功能上与“其他可登记的担保物权”相同，^{⑤⑥}在与其他担保物权竞存时可适用第 414 条。

3. 出卖人实施的处分行为的效力

[63] 在所有权移转的条件成就之前，出卖人在形式上仍为所有权人，故有疑问的是，出卖人能否再度转让标的或为其设定权利负担？《民法典》未如《德国民法典》第 161 条限制中间处分。由于出卖人保留的所有权已经功能化为担保物权，将不具备独立的处分权能。在解释上，可类推适用第 407 条，被保留的所有权不得脱离主债权单独转让。另外，买受人通常实际占有标的物，这导致出卖人难以向第二买受人完成第 224 条意义上的交付，而只能根据第 227 条以让与返还请求权代替之。在买受人继续履行买卖合同时，出卖人亦难谓享有返还请求权，更无法将其转让给第二买受人。故在买受人一直实际占有标的物的情况下，第二买受人无法取得所有权。

[64] 出卖人将其价款债权转让给他人时，被保留的所有权作为从权利，应当根据第 547 条第 1 款一并转移，债权的受让人将因此而取得被保留的所有权作为债权之担保。^{⑤⑦}根据第 547 条第 2 款，被保留的所有权作为担保物权，其转移不因未办理转移登记而受影响。

（二）买受人

1. 真正的所有权人

[65] 《民法典》对所有权保留买卖进行重大变革之后，出卖人的法律地位下降为担保物权人，而买受人取得对标的物占有、使用和收益的权利，双方就标的物所享有之权利此消彼长。再加之，类推适用第 407 条之后，出卖人再次转让标的物的处分权亦将受到限制，其保留的所谓所有权已经被掏空。这是被保留所有权担保物权化后必然会出现的体系效应之一。

[66] 问题在于，应如何评价买受人的权利。按照传统大陆法系的所有权观，在所有权保留买

^{⑤③} 美国法学会及美国统一州法委员会《美国〈统一商法典〉及其正式述评》（第三卷），高圣平译，中国人民大学出版社 2005 年版，第 237 页。

^{⑤④} 参见注②①，p. 529。

^{⑤⑤} 参见李运杨“美国《统一商法典》中购买价金担保权及其对中国的启示”，山东大学 2012 年硕士学位论文，第 34 页以下。

^{⑤⑥} 参见注⑤⑥，高圣平文，第 53 页。

^{⑤⑦} 出卖人将价金债权（应收账款）转让给保理人，或者从保理人处回购价金债权时，出卖人保留的所有权作为担保，与价金债权共进退。参见上海金融法院（2019）沪 74 民终 995 号民事判决书。

卖中，即便买受人已近乎支付全款，所有权仍不移转。若严格贯彻之，买受人将处于非常不利的地位。为平衡双方利益，德国通说认为，买受人在所有权转移的条件成就前即已取得期待权。该权利源于基于附条件法律行为的先行效力，买受人在取得所有权之前即享有值得保护的利益。^⑧ 将这一利益物权化之后，买受人在取得所有权之前即可交易其期待权，这可满足法律实践对盘活期待权的财产价值的需求。德国通说赋予买受人的期待权已极为接近所有权，买受人可近乎不受限制地转让其期待权或于其上设定担保。

[67] 具体到中国法，是否应继受德国期待权理论，非无疑问。首先，由于《民法典》中并无类似《德国民法典》第 161 条第 1 款的规定，限制所有权保留出卖人中间处分的效力，即便类推适用《民法典》第 313 条（原《物权法》第 108 条），将善意无负担取得的相关理论引入我国民法，^⑨ 亦难以因此得出买受人享有德国法意义上的期待权。曾有法院在未经充分论证的情况下认可买受人的期待权，如“被告在未全额支付货款前不能取得空调所有权，但仍然享有对所有权转让的期待权利”。^⑩ 在《物权法》时期，买受人的期待权因欠缺充分的实证法基础而处于学理探讨阶段，^⑪ 在解释上是否应承认之，亦存在争议。^⑫

[68] 其次，从发展过程来看，德国的期待权理论能获得实务之认可，主要是法教义学向实践需要妥协的结果：在取得完整的所有权之前，买受人业已就标的物取得一定的经济价值，有交易及获得保护的现实需要。^⑬ 赋予买受人期待权之后，从对物的支配、控制与利用关系的角度看，买受人比出卖人更像所有权人。^⑭ 与此相应，期待权的内容亦是以权利转让、设定担保、诉讼上扣押、是否属于破产财产以及法律保护等为核心，^⑮ 近乎全方位比附所有权。

[69] 再次，从外观上看，期待权更像是将权利取得“先期阶段”的各种现象装入同一个壳子，^⑯ 其理论基础如“附条件之权利”“未来之权利”等，亦有违民法的基本理论体系。^⑰ 有学者指出，若将被保留的“所有权”认定为出卖人的质权，同时将买受人的权利认定为负有出卖人权利负担的所有权，则可消除法教义学上的诸多矛盾与混乱。然而，《德国民法典》第 449 条的解释规则明确肯定出卖人之所有权人地位，受此之限，在解释上无法采担保权构造说，^⑱ 但在立法论上有必要将出卖人保留之所有权重构为非占有质权。^⑲

[70] 我国法已将出卖人保留的所有权担保物权化，再假道期待权平衡买卖双方利益，未免叠床架屋。本文认为，可径直肯定买受人在条件成就之前实质上的所有权人地位。即出卖人保留形式意义上的所有权，买受人享有实质意义上的所有权，但所有权上附有出卖人的担保物权。

^⑧ Vgl. MüKoBGB/Westermann, 8. Aufl., München: C. H. Beck, 2018, § 158 Rn. 39.

^⑨ 针对《物权法》第 108 条的分析，参见严欢蕾“动产无负担取得之研究”，《中德私法研究》第 16 卷，北京大学出版社 2017 年版，第 161 页以下。

^⑩ 四川省射洪县人民法院（2015）射洪民初字第 1922 号民事判决书。

^⑪ 参见王利明“所有权保留制度若干问题探讨”，《法学评论》2014 年第 1 期，第 178 页。

^⑫ 参见注⑪，最高人民法院民二庭书，第 556 页。

^⑬ Vgl. Staudinger/Bork, 2010, Vorbem. zu BGB §§ 158–163 Rn. 62; Thesen, *Die Rechtsfigur Anwartschaftsrecht*, Frankfurt a. M.: Peter Lang, 2013, S. 21.

^⑭ 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。

^⑮ Vgl. Serick, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung*, Band I, Heidelberg: Verlagsgesellschaft “Recht und Wirtschaft” mbH, 1963, S. 251–284.

^⑯ 参见注⑭，第 55 页。

^⑰ 参见注⑭，Thesen 书，S. 65 ff.

^⑱ 参见注⑭，S. 191.

^⑲ 参见注⑭，S. 192. 我国台湾地区的通说与德国学说如出一辙，但亦不乏少数说认为买受人于交付时已取得所有权，出卖人保留的仅为“特别质权”，参见邱聪智著、姚志明补订《新订债法各论》（上），中国人民大学出版社 2006 年版，第 149 页。

2. 处分行为的效力

[71] 如果认为所有权保留是附生效条件的所有权转移，在条件成就之前，买受人无法取得所有权。即便买受人已经近乎付全款，仍不能以所有权人的身份在标的物上设定抵押或转让标的物的所有权，否则将构成无权处分，这会导致标的物的经济效用降低。德国法通过赋与买受人期待权，并允许转让之或于其上设定担保，平衡了买卖方的利益。如果买受人在取得所有权之前，即以所有权人的身份转让之，次买受人是否可以取得标的物所有权，应依善意取得规则判断。若第三人已经善意取得标的物所有权，则出卖人丧失所有权；若第三人无法善意取得所有权，可借由补充性合同解释或无效法律行为之转换，认为“让与所有权的意思”包含“让与期待权的意思”，使买受人取得期待权。^[10] 德国法通过上述迂回操作最终解决了买受人已取得的价值之流通问题。

[72] 在我国法上，如果认为出卖人的地位下降为担保物权人，买受人取得实质意义上的所有权，那么，无论买受人在标的物上设定其他担保物权或转让标的物，都将属于有权处分，从而不受《民法典》第 642 条第 1 款第 3 项约束。出卖人保留的所有权无论从其功能还是从其效力上看，都已非常接近动产抵押权，故在解释上可类推适用动产抵押权的规则。

（1）正常经营活动中的转让

[73] 动产买卖在日常生活中非常普遍，若强行要求一般买受人查阅登记，以确定标的物的真正权属及权利负担，不仅会引起过高的交易成本，一般交易行为亦会因此而受妨害。

[74] 为解决这一问题，可选思路有二。其一，若认为出卖人保留的所有权为真正的所有权，买受人未经许可而转让标的物为无权处分，在买受人的正常经营活动中，次买受人仍可因信赖买受人享有处分权^[11]而根据第 311 条第 1 款而取得所有权。在此逻辑下，出卖人将丧失所有权。其二，当出卖人保留的所有权功能化为担保物权后，各方利益关系与动产抵押类似，可类推适用第 404 条。申言之，在正常经营活动中，买受人向次买受人（特别是最终的消费者）转让标的物的行为为有权处分，次买受人无查阅登记簿的义务，无论所有权保留是否已经登记，无论次买受人是否为善意，^[12] 次买受人均可取得无他人权利负担的所有权。

[75] 两种路径在结果上并无实质区别，从《民法典》将出卖人保留的所有权功能化为担保物权的立场来看，后者更为可取。^[13] 《担保制度解释》第 56 条第 2 款后句亦采纳后者，明确规定《民法典》第 404 条的正常经营买受人规则适用于所有权保留买受人实施的转让行为。故买受人在正常经营活动中的转让行为无须经出卖人同意，亦不属于第 642 条第 1 款第 3 项的“不当处分”。

[76] 次买受人取得无权利负担的所有权条件如下：第一，向次买受人出卖标的物的行为须为买受人的正常经营活动。买受人须以出售该物品为其常业并依法具有从事相关商业活动的经营资格。^[14] 《担保制度解释》第 56 条明确排除了数项明显非正常的转让行为（第 1 款），并将正常经营活动的范围限定为出卖人“营业执照明确记载的经营范围，且出卖人持续销售同类商品”（第 2 款）。第二，次买受人须已经向买受人支付合理对价。第三，买受人须已将标的物交付给次买受人。

（2）正常经营活动外的转让

[77] 在买受人的正常经营活外，若双方事先“另有约定”（第 642 条第 1 款）或买受人征得

^[10] Vgl. MüKoBGB/Westermann, 8. Aufl., München: C. H. Beck, 2019, § 449 Rn. 52.

^[11] 《民法典》第 311 条保护的是买受人对出卖人之“处分权”的善意信赖。

^[12] 参见注⑬，第 969 页。

^[13] 参见注⑬，高圣平文，第 52 页；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 34 页。

^[14] 参见董学立 “论‘正常经营活动中’的买受人规则”，《法学论坛》2010 年第 4 期，第 90 页；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 110 页。

出卖人同意后，可转卖所有权保留买卖的标的物，自无疑问。有疑问的是，买受人未征得出卖人之同意能否转让标的物。

[78] 根据第 406 条，动产抵押人在转让抵押物后，抵押权不受影响。在出卖人保留的所有权功能化为担保物权之后，在解释上可采同一解释路径。^⑩ 具体而言，买受人在正常经营活动之外转让标的物的，如果出卖人已经完成所有权保留登记，则受让人并无保护之必要，故出卖人保留之“所有权”作为价款债权之担保不受影响，但买受人应将转让事宜及时通知出卖人。出卖人能够证明标的物之转让影响其债权之实现的，可以请求买受人将转让所得价款向出卖人提前清偿债务或者提存。如果出卖人保留的所有权未经登记，在次买受人为善意的情况下，出卖人在标的物上的担保应因善意无负担取得而消灭，次买受人取得无负担的所有权。

（三）买卖双方的风险负担

[79] 根据第 604 条，标的物毁损、灭失的风险，在交付后由买受人承担，但法律另有规定或当事人另有约定的除外。尽管出卖人保留的所有权具有担保功能，所有权保留买卖的基础仍是买卖，标的物风险之转移应适用买卖合同的一般规则。

[80] 所有权保留买卖的特殊性在于，交付与所有权之转移之间存在时间差，在所有权转移之前，买受人通常即已实际控制标的物，并享有其收益。由买受人承担标的物毁损灭失的风险，符合“利益之所在风险之所在”原则。^⑪ 交付与所有权转移之间的时间差不影响买卖双方的风险分配。具体适用规则如下：

首先，风险事件包括不可归责于双方当事人（非因双方当事人故意或过失）的事由导致标的物毁损灭失，包括不可抗力、意外事件以及当事人不能预见的第三人原因。^⑫

其次，在双方未另行约定的情况下，交付之后即由买受人承担标的物毁损灭失的风险。^⑬ 所有权保留买卖之标的物因风险事件毁损灭失的，买受人支付剩余价款的义务不消灭。买受人如因标的物毁损灭失而取得代位物（例如保险金），在解释上可参照适用《民法典》第 390 条，继续由代位物担保出卖人之剩余价款债权。无代位物时，出卖人的债权将丧失担保。

四、登记及其效力（第 641 条第 2 款）

[81] 从功能主义的角度看，动产质权、动产抵押权与所有权保留均是在动产上设定物权性担保，形式虽有不同，实质内容却无二致。因此，三种物权性担保之公示在价值取向上不应有本质区别。^⑭ 然而，根据原《合同法》第 134 条，在所有权保留买卖中，出卖人保留的所有权无须对外公示。在所有权转移的条件成就前，出卖人仍为所有权人，如买受人未依约履行义务，出卖人可将标的物取回（原《买卖合同司法解释》第 35 条）。这使得出卖人保留的所有权成为实质上的隐形担保，危害交易安全。^⑮ 为消灭隐形担保，《民法典》为所有权保留买卖引入登记制度，其第 641 条 2

^⑩ 参见注⑨，第 236 页。

^⑪ 参见吴香香 “《合同法》第 142 条（交付移转风险）评注”，《法学家》2019 年第 3 期，第 179 页。

^⑫ 参见注⑩，第 172 页以下。

^⑬ 关于现实交付及替代交付下的转移，参见注⑩，第 180 页以下。

^⑭ 参见注⑤⑥，S. 353 ff.

^⑮ 参见注⑤⑦，第 617 页；注⑤⑧，龙俊书，第 86 页。

款将登记作为被保留所有权的对抗要件。

（一）登记机关

[82] 原《合同法》及《买卖合同司法解释》虽无规定，但中国人民银行征信中心自2019年4月28日起已提供所有权保留登记服务。根据《中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统操作规则》（2019年4月修订，以下简称《操作规则》）第15条，征信中心可受理所有权保留登记，但在《民法典》生效前因法源基础缺失，登记的效力不详，^⑩ 各级法院亦未曾就此问题作出裁判。^⑪

[83] 国务院2019年末颁布的《优化营商环境条例》第47条第2款规定，“国家推动建立统一的动产和权利担保登记公示系统，逐步实现市场主体在一个平台上办理动产和权利担保登记。”与此相应，为日后建立统一的动产抵押和权利质押登记制度，立法者在编纂《民法典》过程中删除了《物权法》中有关动产担保物权登记机构的规定。^⑫ 根据《国务院关于实施动产和权利担保统一登记的决定》（国发〔2020〕18号），自2021年1月1日起，在全国范围内实施动产和权利担保统一登记（包括所有权保留），登记机关为中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统。

（二）登记簿采“人的编成”

[84] 对于统一的动产和权利担保登记，学者普遍建议登记簿以担保人为基础，亦即对登记簿采“人的编成”。^⑬ 与以标的物为核心的“物的编成”相比，“人的编成”更方便相关权利人及利害关系人通过网络平台查询某人财产的担保情况。“动产融资统一登记公示系统”即是采“人的编成”，利害关系人在网络平台的查询入口输入提供担保的“机构名称”或自然人的“证件号码”即可查询他人名下财产是否为所有权保留买卖的标的物。根据《操作规则》第22条，登记系统会为每次合格的登记生成唯一的“登记证明编号”。通过该编号可以在网络平台上查询本次担保的情况。

（三）登记内容

[85] 根据《操作规则》第16条第1款，登记内容包括担保合同当事人信息、标的物信息、登记期限等。据此，在所有权保留买卖中，应将买卖双方当事人的基本信息登入登记系统。在涉及多个当事人时，可在登记时同时填写多个当事人信息（第2款）。对于买卖的标的物，登记系统允许对其进行具体描述或概括描述。在进行概括描述时，应达到可识别标的物的程度（第3款）。^⑭

[86] 在所有权保留买卖中，应根据买方履行支付价款或其他义务的期限合理确定《操作规则》第16条第1款所称的“登记期限”。买卖双方将其在买卖合同中约定的登记期限登入登记系统，最短期限为6个月，超过6个月的按年计算，最长不超过30年（第4款）。

（四）登记程序

[87] 根据“操作规则”第13条，登记由担保权人亲自或委托他人办理。在所有权保留买卖

^⑩ 针对《合同法》第134条的所有权保留买卖，有观点认为“……对于已经登记的所有权保留具有公示效力，得对抗第三人，几无异议”，但未给出任何法律依据或参考文献。参见马燕《所有权保留制度的法理探析与司法审视》，法律出版社2020年版，第153页。

^⑪ 在“中国裁判文书网”，以“所有权保留”“征信中心”“登记”作关键词检索出的34个结果中，无一例真正涉及所有权保留登记（最后检索日期：2020年12月10日）。

^⑫ 参见注⑤，王晨文，第188页。在民法典草案征求意见阶段亦曾收到建议，希望根据所有权保留买卖的标的物之不同，由不同机构分散登记。参见本书编写组编《民法典立法背景与观点全集》，法律出版社2020年版，第254页。

^⑬ 参见高圣平“统一动产融资登记公示制度的建构”，《环球法律评论》2017年第6期，第75页。

^⑭ 2019年世界银行对中国营商环境调查时，世行专家根据中国《物权法》及修正前的《动产抵押登记管理办法》误以为，中国法不允许对担保物进行概括性描述。参见罗培新《世界银行营商环境评估》，译林出版社2020年版，第226页以下；纪海龙：“世行营商环境调查背景下的中国动产担保交易法”，《法学杂志》2020年第2期，第39页。

中，应将担保权人理解为出卖人。出卖人在申请登记之前，应先依《操作规则》第 9 条注册为“常用户”，^⑩并向登记系统提供相应的注册文件。注册完毕并经登记公示系统审查通过后，出卖人即可将所有权保留买卖的内容填入登记系统完成登记。从具体规则来看，《操作规则》为所有权保留登记设置的程序较为粗略，日后有进一步完善的必要。^⑪

（五）登记的效力

1. 对抗善意第三人

[88] 买卖双方签订的所有权保留买卖合同生效之后，出卖人即可以标的物之所有权作价款债权之担保，登记与否虽不影响双方当事人的权利义务，却会影响善意第三人之利益。《民法典》第 641 条第 2 款规定，出卖人保留的所有权，未经登记不得对抗善意第三人，但未提及善意第三人的范围。《担保制度解释》第 67 条规定，在所有权保留买卖中出卖人的所有权不得对抗的“善意第三人”之范围，参照适用同解释的第 54 条。首先须明确的是，在标的物上享有担保物权的第三人与出卖人之间存在权利竞存时，其权利顺位应参照适用《民法典》第 414 条，不属于第 642 条第 2 款的调整范围。其次，根据《担保制度解释》第 54 条，次买受人（第 1 项）、承租人（第 2 项）、买受人之扣押债权人和强制执行债权人（第 3 项）、破产债权人和参与分配债权人（第 4 项）均在不得对抗的范围之列，这基本涵盖了与标的物有特殊利害关系的第三人，但不包括参照适用《民法典》第 414 条的情况。

2. 确定顺位的依据

[89] 根据《民法典》第 414 条第 2 款，其他可以登记的担保物权，清偿顺序可参照抵押权的规定。据此，在出卖人保留的所有权与第三人的担保物权竞存时，可参照适用第 414 条第 1 款。

[90] 第一，出卖人保留的所有权及其他可登记的担保物权皆已登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序。在第三人由于为买受人提供价款融资，而对标的物享有抵押权时，在符合第 416 条规定的条件时，其顺位一概优先于出卖人（段码 61）。第二，出卖人保留的所有权已经登记的，优先于其他未登记的担保物权。第三，如果皆未登记，则按照债权比例获得清偿。第四，《民法典》第 225 条的特殊动产的登记机关仍处于分散状态，船舶和民用航空器抵押权亦可由相应的登记机关进行登记。根据相关规定，这三类特殊动产的登记机关分别为海事管理机构（《船舶登记办法》第 4 条）、民用航空总局民用航空器权利登记职能部门（《民用航空器权利登记条例实施办法》第 2 条）、车辆管理所（《机动车登记办法》第 4 条），前两者亦可受理船舶（《海商法》第 13 条第 1 款）和航空器（《民用航空法》第 16 条）的抵押权登记。担保物权竞存时，登记机关的分散可能会导致难以准确确定权利顺位。为进一步优化营商环境，有必要通过修法全面统一登记机关。

五、举证分配

[91] 本条提示买卖双方可在交易中约定所有权保留，出卖人如欲使其保留的所有权取得对抗效力则应进行登记，因此，本条无法独立作为请求权基础。双方约定由出卖人保留所有权后，被保

^⑩ 根据《中国人民银行征信中心动产融资统一登记公示系统用户服务协议》（2019 年 8 月修订）第 1 条第 4 款，“常用户”可进行登记和查询操作，普通用户只能查询。

^⑪ 立法论角度的探讨，参见高圣平“《民法典》视野下统一动产和权利担保登记制度的构造”，《浙江工商大学学报》2020 年第 5 期，第 38 页以下。

留所有权的对抗效力由本条第 2 款规定，其他法律效果需适用或类推适用其他条款。

[92] 双方对买卖是否为所有权保留买卖产生争议时，由出卖人证明买卖合同中存在所有权保留约款。因所有权保留买卖合同应采书面形式，未采书面形式的视为未保留所有权。对所有权保留约款的内容（例如分期支付价款的时间和期数、其他义务的内容等）有争议的，由对约款内容提出异议的一方承担举证责任。

[93] 买受人主张已履行支付价款或其他义务应取得无负担的所有权时，由买受人对此承担举证责任。

[94] 第三人主张出卖人对所有权保留买卖的标的物无处分权的，应证明自己享有处分权。买受人已善意取得时，第三人向出卖人主张违约责任、侵权责任或不当得利返还的，应证明出卖人的违约行为及相应损失、侵权责任成立的要件及损失或出卖人因无权处分而获得的利益。买受人未善意取得时，由第三人证明导致买受人不能善意取得的事实，如买受人非为善意、未完成交付等。

[95] 标的物毁损灭失后，出卖人请求买受人继续履行支付价款或其他义务的，由出卖人证明已经完成交付。买受人主张标的物之毁损灭失系因可归责于出卖人的事由的，由买受人对此承担举证责任。

[96] 出卖人主张其保留的所有权享有超级优先顺位时，应证明自己已于交付标的物后十日内办理所有权保留登记。为买受人提供价款融资的第三人主张其担保物权亦享有超级优先顺位时，除应证明该权利已于标的物交付后十日内办理登记外，尚需证明其贷款确实被买受人用于购买所有权保留买卖的标的物。^⑩ 留置权人主张其权利更为优先时，应对留置权成立的事实承担举证责任。

上述情形之外的其他担保物权与出卖人保留的所有权竞存并对清偿顺序发生争议时，主张权利优先者应证明其权利登记时间更早或其他权利未登记。

[97] 买受人转让标的物的，出卖人向次买受人主张标的物为其价款债权之担保的，应分两种情况。第一，次买受人主张在买受人的正常经营活动中取得标的物并已支付合理对价的，应对此承担举证责任；出卖人否定次买受人之主张，应证明买受人的转让行为不属于其正常经营活动或次买受人未支付合理对价。第二，买受人在其正常经营活动之外转让标的物时，出卖人应证明其保留的所有权已登记，未登记时，应证明次买受人非为善意。

【主要参考文献】

1. 高圣平 《动产担保交易制度比较研究》，中国人民大学出版社 2008 年版。
2. 龙俊 《民法中的意思自治与信赖保护》，中国政法大学出版社 2016 年版。
3. 董学立 《中国动产担保物权法编纂研究》，法律出版社 2020 年版。
4. LoPucki/Warren/Lawless, *Secured Transactions*, 8th Ed., New York: Wolters Kluwer, 2016.

（责任编辑：高圣平）

^⑩ 参见董学立 《中国动产担保物权法编纂研究》，法律出版社 2020 年版，第 248 页。

Key Words Judicial Decriminalization; Proviso; Decriminalization Function; Limiting Criminalization Function; Reinforce Function.

Du Zhihan, Ph.D. in Law, Lecturer of Law School of Huazhong University of Science and Technology.

On Relationship of Mutual Assent In Criminal Law

WANG Feiyue • 155 •

The theory of correspondence offense has several disadvantages, and it should be replaced by relationship of mutual assent. The relationship of mutual assent in criminal law consists of three elements: more than two equal and independent actors, more than two wills which are produced by negotiation, and more than two actions which are executed respectively but at the same time. The relationship of actors during the process of correspondence offense, the relationship among those employees taking part in the crime committed by unit, and the relationship between the offeror and recipient, belong to the same very relationship. The study of relationship of mutual assent in criminal law, can not only solve many problems in criminal theory and criminal legislation, but also give instructions to judges during the process of determination of actions characterized by relationship of mutual assent.

Key Words Correspondence Offense; Relationship of Mutual Assent; Accomplice; Scope of Being Punished; Protection of Rights

Wang Feiyue, Ph.D. in Law, Professor of Central University of Forestry and Technology Politics and Law School.

Commentary on Article 641 of the Civil Code (Sales under Retention of Ownership)

WANG Lidong • 170 •

Article 641 of the Civil Code provides that in the contract of sale the parties may agree on retention of ownership, and that the seller's ownership without registration is not effective against third parties in good faith. Systematically, the provisions over the retention-of-ownership are located in the third part of the Civil Code ("contracts"), and the realization of the retention is subject to the basic rules about the transfer of ownership in movables, which embodies a certain formalistic character. However, in view of the rules set by the Civil Code for the effect of the retained ownership and the realization of the seller's rights, the legislator prefers to regulate the retention-of-ownership from a functionalistic perspective, according to which the retained ownership is actually a security right. The seller, who registers the retention of ownership within 10 days after delivery, has super-priority; and in other cases, the seller's rights are determined by reference to § 414 I. The buyer acquires already ownership before the condition is fulfilled, and the transfer of ownership after the condition is fulfilled only means that the seller's security right ceases to exist. Thus, the buyer can effectively create new security rights for a third party before the condition is fulfilled; the sub-buyer, in the ordinary course of the buyer's business, can acquire ownership free of the seller's rights.

Key Words Retention of Ownership; Functionalism; Priority; BIOCOP

Wang Lidong, Ph.D. in Law, Assistant Professor of Jilin University Law School.