

翟云岭 著

RESEARCH  
ON THE  
PROTECTION



OF THE  
BUYER'S BENEFITS IN SALE BY INSTALLMENT PAYMENT

 法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

# 分期付款买卖中的 买受人利益保护研究

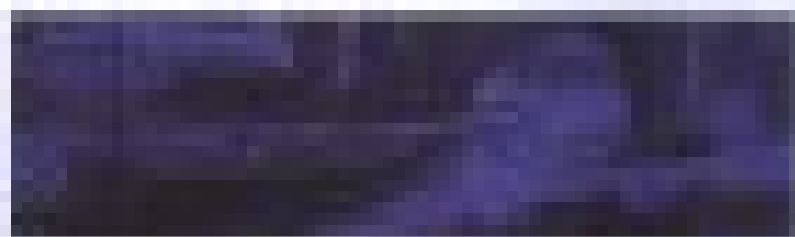
第 10 卷 第 1 期

RESEARCH

ON THE

PROTECTION

OF THE



THE EFFECT OF THE PROTECTION

# 分期付款买卖中的 买受人利益保护研究

教育部人文社会科学规划基金项目成果  
项目批准号：06JA820008

# 分期付款买卖中的 买受人利益保护研究

翟云岭 著

**图书在版编目(CIP)数据**

分期付款买卖中的买受人利益保护研究/翟云岭著.

北京:法律出版社,2007.2

ISBN 978-7-5036-7072-5

I. 分… II. 翟… III. 买卖合同—合同法—研究—中国IV. D923.64

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第013292号

© 法律出版社·中国

分期付款买卖中的买受人利益保护研究

翟云岭 著

责任编辑 孙东育 刘伟俊  
装帧设计 乔智炜

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2007年2月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 10.75 字数 162千

印次 2007年2月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-7072-5

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



## 作者简介

**翟云岭** 男，汉族，1963年生，山东荣成人，分别自华东政法学院、中国政法大学与对外经济贸易大学获得法学学士、法学硕士与法学博士学位。大连海事大学二级学科（民商法学）带头人，教授，法学学术委员会主任，民商法学硕士研究生导师，国际商法博士生导师，法学院副院长。兼任中国法学会民法学研究会理事、中国法学会国际经济法学研究会常务理事、大连理工大学兼职教授等。任主编（含独著）、副主编著作7部（包括《合同法总论》，中国人民公安大学出版社等）；在《中国法学》、《法学杂志》、《政法论坛》、《法学》、《当代法学》、《法学论坛》等发表论文50余篇。其中，数篇论文为中国人民大学书报资料中心《民商法学》全文转载。参与或主持包括国家社会科学基金项目、司法部科学基金项目、教育部人文社会科学规划基金项目、中国法学会科研项目、辽宁省社科基金项目、辽宁省教育厅科研项目在内的国家、省部级科研项目7个，获辽宁省第八届社会科学优秀科研成果论文一等奖、辽宁省杰出青年法学家（代表辽宁省参加中国法学会主办的全国十大青年法学家评选）、全国优秀仲裁员等荣誉称号。

## 作者简介

翟云岭,男,汉族,1963年7月生,山东荣成人,分别自华东政法学院、中国政法大学与对外经济贸易大学获得法学学士、法学硕士与法学博士学位。大连海事大学二级学科(民商法学)带头人,教授,法学学术委员会主任,民商法学硕士研究生导师,国际商法博士生导师,法学院副院长。兼任中国法学会民法学研究会理事、中国法学会国际经济法学研究会常务理事、大连理工大学兼职教授等。任主编(含独著)、副主编著作7部(包括《合同法总论》,中国人民公安大学出版社出版等);发表于《中国法学》、《法学杂志》、《政法论坛》、《法学》、《当代法学》、《法学论坛》等论文五十余篇。其中,数篇论文为中国人民大学书报资料中心《民商法学》全文转载。参与或主持包括国家社会科学基金项目、司法部科学基金项目、教育部人文社会科学规划基金项目、中国法学会科研项目、辽宁省社会科学基金项目、辽宁省教育厅科研项目在内的省部级科研项目7项,获辽宁省第八届社会科学优秀科研成果论文一等奖、辽宁省杰出青年法学家(代表辽宁省参加中国法学会主办的全国十大青年法学家评选)、全国优秀仲裁员等荣誉称号。

## 内容简介

分期付款买卖中的买受人利益保护问题,是一个极富研究价值的课题。本书以中国法为基础,结合不同国家或地区之立法例,以比较的研究方法较为系统而全面地就相关诸多问题展开论证。本书正文部分自宏观、微观层面,按制度设计、规则操作、权利配置与权利救济之逻辑结构,分八章就选题主题予以分析、探讨。

本书首先从宏观层面阐释了分期付款买卖作为信用供与方式之一种所具有的经济学价值。本书认为,对于分期付款买卖中买受人利益保护源自利益平衡论之法理学主张。对于买受人利益的保护构成了发达国家晚近时期的立法对分期付款买卖合同的形式与内容予以规制之基本动因。

基于权利保护在法律调整和平衡利益关系中的基础性地位,本书着重对分期付款买卖中买受人的基本权利予以分析、论证。

本书提出,受让标的物所有权为买受人之一项独立权利。买受人所拥有的期待权是与物权、债权互不隶属的另类新型权利。对于买受人的处分权,涉及对于标的物所有权之处分与对于其享有的期待权处分两种情形,得分别依据不同规则确定之。出卖人之处分行为,对于买受人之利益保护影响甚巨,得区分所有权保留是否登记而确定不同之效果。

买受人得通过回赎权、再出卖请求权及添附制度限

制出卖人行使取回权,以保障自己之合法利益。

期限之制度价值与基本功能在分期付款买卖中具有特别地位,其承载着权利救济之基本使命。

## 引 言

### 一、选题的缘由与价值

在借鉴外国立法例的基础上,我国于1999年10月1日实施的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第一次以高层次的法律规范性文件的形式较为系统地确认了特种买卖制度。发达国家或地区之相关成熟立法对于21世纪市场经济条件下的中国有无理论上与适用上的障碍即成为笔者关注之焦点。为此,本人先后于2001年、2002年以《论实验买卖的性质及其法律效力的发生》与《论买回权》等系列论文将有关研究成果公开发表于《社会科学辑刊》及《法学论坛》(全文转载于中国人民大学书报资料中心《民商法学》,2002年第4期)。2003年,笔者申报的《特种之债法律制度研究》获中国法学会法学科研项目立项(编号为:会研字[2003]3号)。2004年,《论货样买卖》又发表于《法学》(全文转载于中国人民大学书报资料中心《民商法学》,2004年第3期)。而分期付款买卖之债即属于特种买卖之债的重要内容与组成部分。

鉴于分期付款买卖涉及债权(合同之债)、物权、担保、保险等诸多法学领域,同时与经济学、法经济学、社会学等密切相关,于经济生活中之适用又非常广泛;考虑到学界对分期付款买卖中双方当事人权益与风险分配认识上的局限性——立法与学界向来关注的是对于出卖人利益的保障,而忽视对分期付款买卖中买受人利益的保护,但笔者认为,为真正实现法律资源配置上的

平等,体现公平理念,注重对于买受人利益的保护更有价值,故分期付款买卖中的买受人利益保护问题,是一个极富研究价值的课题,以“分期付款买卖中的买受人利益保护研究”作为选题具有广泛的理论空间与实用价值。

关于分期付款买卖合同中涉及的物权行为的理论问题,国内学者孙宪忠教授、梁慧星教授、王利明教授、孟勤国教授、周林斌教授、陈华彬教授、王轶博士等多有建树,其观点可见于各自的著述中,如《论物权法》、《中国物权法研究》、《物权二元结构论》、《物权法新论》、《物权法原理》、《物权变动论》等著作中。

对于广受肯定的分期付款买卖合同中通常附有的所有权保留制度的缺陷与弊端应当有全面而清醒的认识。国内学者对于所有权保留制度有较多的研究,如王轶博士发表于《民商法论丛》中的“所有权保留制度研究”,余能斌教授发表于《法学研究》中的“保留所有权买卖比较研究”等,另有美国法学家 L. Vold 发表的一篇题为“附条件买卖中的区分所有权利益”的文章,德国学者朴罗妹亚(Blomeyer)在 1939 年发表的“条件理论之研究”等,这些学者在这些方面都有重大建树。

为促进民事流转,保护交易安全,应当在未来的债法中对于买受人期待权的转让作出规定。王泽鉴教授在其著作《民法学说与判例研究》以及申卫星博士的论文《期待权理论研究》中对此有较为充分的研究,德国法学家 Von Tuhr 在其名著《德国民法总则》中对期待权有详尽论述,德国学者曼弗雷德·沃尔夫(Prof. Manfred Wolf)所著《物权法》(吴越、李大雪译)亦有相关论述。

对于分期付款买卖中买受人的处分权应当有新的认识。对此,刘得宽教授所著《民法诸问题与新展望》、张革新所著《关于分期付款买卖的完善》都有较为详尽的论述。

有关出卖人之处分行为与对买受人利益保护问题,汪淑华、梅瑞琦之《所有权保留制度中出卖人取回权的法律性质》等论文有相关研究。

对于分期付款买卖权利救济制度下的买受人利益保护,学界研究成果见周显志、陈小龙所著《消费信用合同的不公平约定条款探讨》,其对上述问题有详细的论述。

关于分期付款买卖中预告登记制度,郑州大学研究生金艳玲在其硕士论文中有所论述;其他相关问题之研究散见于部分法学期刊、网络等媒介。

但是,已有的研究成果还有诸多缺憾:

第一,相关的研究缺乏整体设计,不够系统、完整。更多的研究成果只限于所涉及选题的某一单元,论者于选题所限,往往忽视该领域各单元之间的有机联系。我们知道任何一项制度都不可能是孤零零地存在和发挥作用的。如果不能设计完成内在逻辑一致、外部衔接紧密,既具有刚性内核,又具有弹性空间的法律制度,不注重制度与制度之间的相互配合,消除不同制度之间的矛盾,促进不同制度的协调发展,则相关立法之实施效果将大打折扣。而且相关成果研究视角亦与本选题所确定的目标有异:学界少有自分期付款买卖中的买受人利益保护方面展开研究与论证。

第二,缺乏深层次的制度说明与设计。更多的研究成果仅系相关具体规则之演绎。法学当然需要研究具体的规则。但是应当确认,自宏观上研究选题之理论上的依据具有重要的意义,理性判断对于基本价值取向选择下的规则设计必不可少。

第三,囿于传统理论束缚,缺乏与时俱进之进取精神。如对于期待权性质之争论所形成的形成权说、物权说、特殊权利说、所有权期待权说、不完全所有权说、物权化的债权说或扩张的债权说以及悬浮说即系该状态之写照。同时,更多的著述热衷于对外国或地区立法例的材料堆砌,少有结合中国实际之理论进行分析与创新。显然,单纯的对于外国法的移植,并不能完全解决中国自己的问题。

笔者认为研究本课题有如下实际意义和理论意义:

(1)权利实现的重点不在于法律承认权利,更重要的是在法律活动中如何恰当地配置权利,对于相互冲突的权利来说尤其如此。从已有的法律配置来讲,为保障分期付款买卖中出卖人的利益,化解其届期不能全部实现债权的风险,《合同法》与《担保法》等为出卖人提供所有权保留及其他担保权备其选用,并针对买受人的违约行为设计了充分的救济措施。但是应当意识到,在附有所有权保留的分期付款买卖中,尽管买受人已经支付相当部分,甚至是绝大部分的合同价款,然而标的物的所有权仍然归出卖人享有,买受人仍然受到出卖人基于所有权人身份而实施的处分行为(如一物数卖,向第三人提供担保等)而损害其利益的威胁。同时,就买受人而言,虽然其未付清标的物的全部价款即得以对买卖的标的物行使占有、使用和收益权,但是不能忽视的事实是,在通常情形下,分期付款买卖中买受人支付的价款均高于一次性付款的买卖。即使是在分期付款买卖房屋合同中,买受人依据的是具有福利性质的住房公积金贷款,其贷款利率虽低于一般商业贷款,但是也远远高于同期银行存款利率与国债利率。因此,在我国目前投资渠道有限的情形下,只要买受人有一次性付款

的能力,则买受人更多选择的是一次性付款,而不是适用分期付款买卖。故研究分期付款买卖合同中的买受人利益保护具有重要价值。

(2)同一行为,采取不同的法律制度与理论支撑会产生何种相同或不同的法律效果,为本文拟予研究的课题。以大陆法系文化为底蕴的中国台湾地区,对于分期付款买卖中的所有权保留制度却采用了英美法系模式,制定了“动产担保交易法”,无疑,这对于我国内地的立法具有重大启发意义。

(3)债权与物权问题交替呈现于分期付款买卖中。这对于我国正在制定中的《物权法》与拟制定的债权法提供了理论演示的平台,这对于解决民商法学界的重大理论分歧具有积极的价值。

(4)发达国家的经济发展与立法历程值得注意。进入 20 世纪 20 年代,美国出现了前所未有的经济繁荣。经济的繁荣、工业的发达、科技水平的提高、新产品的推出,使美国大众的消费观念发生了巨大的变化。其中“分期付款”消费观念的确立、信贷消费的推广,对拉动美国经济增长,实现经济增长目标发挥了重要的作用。综观世界各国,无论英美法系或是大陆法系,许多发达国家或地区均制定了完善的分期付款买卖法律制度,日本、德国、法国、奥地利、新加坡等甚至就分期付款买卖单独立法。而 2002 年开始实施的《德国债法现代化法》又对于分期付款买卖的相关问题作出规定,影响深远。对此,我国应当予以充分的考虑与借鉴。

(5)市场经济条件下,特别是我国加入 WTO 之后,我国的经济发展极快,分期付款买卖已经成为我国经济生活中常见的交易形式,而房屋与汽车等大宗消费品已经成为当前我国消费的热点。上述商品的买卖多数采取的是分期付款买卖方式。但是由于我国对于分期付款买卖法律规定得不尽完善,如何公平地保护消费者与商家的合法权益等许多问题尚有待确定,比如为抑制房价的过快增长,国家正在并已经采取了相应的举措,如提高银行贷款利率引发的提前还贷问题即与此有关。

(6)我国正在起草民法典(《合同法》将得到进一步完善),修订《消费者权益保护法》。笔者认为,在此背景下,对于分期付款买卖的研究将为立法者提供有益的参考,也将提供一种建立在“以人为本”的科学发展观基础上的对处于弱势群体地位的分期付款买卖中买受人利益保护的新思路。

## 二、研究的框架、路径与方法

### (一)研究框架

本书拟自宏观、微观层面,按制度设计、规则操作、权利配置与权利救济之逻辑结构主线,分五个部分计八章就选题主题予以分析、探讨。

本书第一部分,拟自确定分期付款买卖的基本涵义之后,从宏观层面,探讨分期付款买卖之基本价值与分期付款买卖中强调对于买受人利益保护的制度上的法理基础与基本依据。基本价值考察将自作为新的公法的经济法与经济学视角完成;法理基础论证拟以利益平衡论为依据,探讨作为私法领域中平等主体之间的平权型利益关系应注重之基本原则。

本书第二部分,拟取比较研究的方式,重点关注发达国家或地区就分期付款买卖合同之形式要求与合同内容之法律规制,探讨其对于买受人利益保护之制度价值,并以此为参考系,提出我国立法之应有选择。

本书第三部分,买受人之基本权利研究。基于权利在法律调整和平衡利益关系中的基础性地位,本部分内容系本书之主体。本书拟对于买受人受让标的物所有权之权利、期待权、处分权及他项权利分章逐一详尽论证、分析。由于分期付款买卖中多附有所所有权保留条款,故本部分将对所有权保留制度予以研究。

本书第四部分,探讨出卖人之处分行为对于买受人之影响及对于买受人利益之保护。本书拟重点研究出卖人之再转让行为、于保留所有权买卖之标的物上设定担保物权及出卖人行使取回权之际对于买受人利益保护规范。

本书第五部分,鉴于期限之制度价值与基本功能在分期付款买卖中具有特别地位,其承担着权利救济之基本使命。本书拟就期限利益丧失(条款)、权利丧失(条款)、冷却期制度与提前付款之法律规制分别展开研究,以期提出进一步完善我国相应立法的建议。

### (二)基本路径与方法

总体上采用唯物辩证的科学方法,包括但不限于社会调查、比较法学、利益法学、价值判断、法律解释、规范分析等方法,结合社会力量联合攻关。在理论研究中,采用理论与实践、继承与创新、国际惯例与中国国情相结合的分析思路,并结合经济学与社会学的研究成果和研究方法。全面收集与课题相关的国内外著述与立法文件,特别注重相关的学术著

作与论文,注重最新研究成果,注意对司法实践的调查,获取实证资料,开展广泛的学术交流,通过理论研究和价值判断,在比较研究的基础上形成自己的思路,抽象出适合我国分期付款买卖中买受人利益保护的法律制度,并特别注意建立自己的学术观点。

## 目 录

### 引言 001

### 第一章 分期付款买卖的确定与买受人利益保护 001

#### 第一节 分期付款买卖的基本涵义解析 001

##### 一、“分期付款”中的“分期” 003

##### 二、“分期付款”中的“付款” 004

##### 三、分期付款买卖与融资租赁 005

#### 第二节 分期付款买卖的基本价值分析 006

##### 一、宏观视角下的分期付款买卖 006

##### 二、经济学意义上的分期付款买卖 007

##### 三、历史、现实与挑战 010

#### 第三节 对分期付款买卖中买受人利益的 保护 013

##### 一、利益平衡论：一个法理学的主张 013

##### 二、分期付款买卖中的利益平衡原则与对买受人利 益的保护 014

### 第二章 买受人的利益保护与合同形式及内容的法律 规制 021

#### 第一节 有利于买受人利益保护的合同形式 要件 021

##### 一、形式主义的复兴 021

##### 二、演变中的合同形式 023

##### 三、形式价值的说明 026

##### 四、合同形式瑕疵的效果：与合同效力的关系 029

#### 第二节 合同内容与对分期付款买卖中买受人利 益保护 032

- 一、合同内容的生成与类型 032
- 二、对消费者合同内容的特别规范 034
- 第三节 代结论:我国法律的应有选择 035

### 第三章 受让标的物所有权 039

- 第一节 一项独立的权利 039
  - 一、以权利本位为内涵的利益平衡机制 039
  - 二、受让标的物所有权的权利 040
- 第二节 分期付款买卖中标的物所有权的转移(时间) 041
  - 一、学说纷争 041
  - 二、笔者评述与见解 043
- 第三节 权利实现:出卖人履行转移标的物所有权的行为 045
  - 一、出卖人所为给付行为之属性 045
  - 二、出卖人履行转移标的物所有权的行为 047
- 第四节 关于所有权保留制度 049
  - 一、所有权保留的基本价值与界定 049
  - 二、类型化说明 051
  - 三、不同国家或地区的所有权保留买卖立法例 053
  - 四、所有权保留的法律性质评介 054
  - 五、所有权保留的设定 057

### 第四章 买受人的期待权 064

- 第一节 期待权之确定 064
  - 一、一个肇始于学者创设的权利 064
  - 二、期待权内涵解读 065
- 第二节 期待权性质之争 066
  - 一、形成权说 067
  - 二、物权说 067
  - 三、特殊权利说 067
  - 四、所有权期待权说 068
  - 五、不完全所有权说 069
  - 六、物权化的债权说或扩张的债权说 069

七、悬浮说 069

第三节 学说评判与本章观点说明 069

## 第五章 买受人的处分权 073

第一节 买受人对于标的物所有权的处分 073

一、处分行为之效力 073

二、第三人得否取得所有权 075

第二节 关于买受人对于期待权之处分 077

一、期待权之可让与性 077

二、期待权之让与方式 078

三、期待权让与之法律效果 080

## 第六章 买受人之他项权利 084

第一节 买受人之占有、使用与收益权 084

一、权利性质与依据 084

二、买受人之注意义务 086

第二节 买受人设定担保物权 087

一、买受人设定质权或抵押权 087

二、于标的物上发生第三人之留置权 089

## 第七章 出卖人之处分行为与对买受人利益保护 091

第一节 受法律保护的买受人附条件权利 091

第二节 出卖人一物数卖之再转让行为 092

一、条件不同效力有别 092

二、学界主流观点与笔者评述及见解 093

第三节 出卖人于保留所有权买卖之标的物上设定担保物权 096

一、于标的物上设定质权 096

二、于标的物上设定动产抵押 097

三、于标的物上发生第三人之留置权 098

第四节 出卖人行使取回权之际对于买受人利益之保护 098

一、取回权之适用与立法例 098