



清华法律评论

TSINGHUA LAW REVIEW



第三辑

清华大学出版社

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

清华法律评论

第三辑

主 编 马俊驹

副主编 张卫平

清华大学出版社

(京)新登字 158 号

内 容 简 介

本书收入了十余篇对法治的基本理论、立法的经验教训、法律的疑难条文、司法制度的运作、古代的法律传统以及海外的立法资料等问题进行介绍和研究的论文,涵盖了民商法学、刑法学、诉讼法学、国际法学、法制史等法学领域。每篇论文均有其独到见解。

本书适用于大专院校、科研机构从事法学研究、学习的教师和学生以及司法实际部门的工作人员,并且也适用于对法学有兴趣的一般读者。

书 名: 清华法律评论(第三辑)

作 者: 马俊驹 等

出版者: 清华大学出版社(北京清华大学学研楼,邮编 100084)

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

印刷者: 清华大学印刷厂

发行者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 787×1092 1/16 印张: 18.5 字数: 379 千字

版 次: 2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-01117-6/D·22

印 数: 0001~2000

定 价: 36.00 元

《清华法律评论》编辑委员会成员

(以姓氏笔划为序)

于 安	马俊驹	王亚新
江 山	李 旺	张卫平
张明楷	施天涛	

目 录

论附条件买卖买受人期待权效力的扩张

——兼论其在破产法上的影响····· 马俊驹 陈 洪(1)

环境侵权损害填补责任的个别化与社会化研究 ····· 王明远(14)

跨国公司对传统公司法的挑战 ····· 李金泽(36)

代理制度的沿革及比较法研究 ····· 江 帆(68)

公有和私有的法律含义

——一种新的公有和私有观念 ····· 高富平(86)

Y2K 法律问题之研究 ····· 郭懿美(100)

在守成与变革之间的越南民法典····· 吴尚芝(121)

猥亵罪探疑····· 张明楷(137)

论司法公正及其制度保障····· 曹南屏(163)

自认制度及理论的基本构成····· 张卫平(176)

试论南方山地民族的神判与固有法····· 张冠梓(193)

论可仲裁性····· 赵 健(211)

英国民事诉讼改革之进程

——兼评英国新《民事诉讼规则》的特点····· 徐 昕(227)

产品责任的法律适用规范····· 李 旺(243)

合同当事人意思自治的确定和限制····· 沈 涓(268)

论附条件买卖买受人期待权效力的扩张

——兼论其在破产法上的影响

马俊驹 陈 洪*

附条件买卖是19世纪中叶在欧美国家得到普遍运用的一种交易方式。它通常体现在一些耐用消费品的销售上,如住房、汽车、家用电器等商品多采用分期付款买卖的方式。从历史上看,该制度由来已久,“远在罗马法时代就有类似制度,德国普通法亦承认之,惟在当时利用者寡,并不为世人所重视”^①。及至19世纪末期,伴随着工业革命而来的供求膨胀使信用经济勃然兴起,附条件买卖制度始“抖落历史的风尘,重新粉墨登场了”^②。附条件买卖何以能在现代社会“重焕生机”?主要原因在于,较之其他交易方式,它能提供一种更便捷的信用担保。商品出卖人无需履行繁琐复杂的担保手续,仅凭对商品享有的所有权就能担保价金债权的实现;商品买受人亦无需准备足额的资金,仅凭少量的头期价金就可以如愿地占有商品,进行消费。在附条件买卖法律制度中,法律出于权利公平配置的考虑,在赋予出卖人得取回标的物以担保价金债权实现的同时,还赋予买受人一种特殊的权利——期待权,以使买受人基于对标的物的实际占有而对抗相对人及第三人对期待权益的妨害。然而在实践中,作为一种权利的期待权,其地位和法律性质尚存诸多争议,在出卖人明确而强劲的所有权效力映照下,买受人期待权效力常存模糊、微弱之态,其现存效力尚不足以维护其交易权益。在法学潮流日倡物权由占有向利用转变的同时,附条件买卖期待权的效力也有强化的必要,以真正实现交易中权利架构的平衡,完善附条件买卖法律制度的信用功能。为此,本文拟在对买受人期待权效力进行考察的基础上,阐明期待权效力应值加强的法理,并在破产法环境下具体分析期待权效力日趋强化的趋势。

* 马俊驹系清华大学法学院教授;陈洪系清华大学法学院博士生。

① 王泽鉴:《附条件买卖买受人之期待权》,载《民法学说与判例研究》,第1辑,124页,北京,中国政法大学出版社,1997。

② 王轶:《所有权保留制度研究》,载《民商法论丛》,第6卷,594页,北京,法律出版社,1996。

二

所谓附条件买卖,是指在买卖合同中,买卖双方约定买受人先占有动产的标的物,至支付一部或全部价金时,始取得该标的物所有权的交易。单从概念上看,人们极易把附条件买卖视为买卖合同附有条件,即将其等同于买卖法律行为本身附有条件。其实,附条件买卖不同于附条件的法律行为。我国台湾学者王泽鉴先生认为,在附条件买卖中,买卖合同本身完全成立,并未附有条件,附条件的是移转所有权的物权行为^①。内地学者梁慧星亦认为,附条件买卖应准确地称之为保留所有权的分期付款买卖,或保留所有权买卖^②。因此缘由,本文所指称的附条件买卖,即特指附保留所有权约款的分期付款买卖。行文之初,明确论证对象的确切意旨,显有必要。

为了保证分期付款买卖交易的公平,法律精确地设计出一种法律结构,在允许出卖人保留移转占有标的物所有权的同时,还赋予买受人一种特殊的法律地位——期待权,以实现买受人、出卖人、第三人相互之间的利益衡平。通过对买卖双方上述权利的平衡定位,附条件买卖法律结构中的权利配置臻于完美,双方的权利保障也几近周密。然而,随着该种方式大量被采用,人们发现它的优越性远没有如法律所设计的那样被体现出来。由于交易中买受人一方多是分散的弱小个体,他们与作为出卖方的商品生产者或销售商相比,其地位至微,因而在交易中常处于不利的境地。另一方面,出卖人因所保留的所有权具有物权的效力,故享有基于物权之上的请求权,得在买受人延期支付价金时,径直从买受人处取回标的物;出卖人同时还享有债权法上的权利保障,即享有契约解除权,得在买受人违约时解除契约并就标的物损失求得赔偿。以附条件买卖中定型化契约为例,出卖人常借保留所有权约款强化取回标的物的效力,如加重买受人取得所有权的条件,规定买受人履行契约后,须再经出卖人书面承诺,始取得标的物所有权;面对这些规定,作为买受人的个体由于消费的急迫需要,时常无法拒绝^③。相对于出卖人的取回权,虽然法律亦赋予买受人一些特殊的权利,如经预告登记的契约中期待权人可有效对抗出卖人对标的物的处置行为;在第三人侵犯债权时,期待权人得基于其标的物占有人之地位,请求排除妨害、返还财产,并可主张赔偿损失。但是,这些权利的行使由于缺乏如同物权和债权那样明确、肯定的权利属性,因而显得零乱而孤立,难以形成对买受人权益的完整保护,由于立法理论至

① 王泽鉴:《附条件买卖买受人之期待权》,载《民法学说与判例研究》,第1辑,128~219页。北京,中国政法大学出版社,1997。

② 梁慧星:《民法总论》,173页,北京,法律出版社,1995。

③ 王泽鉴:《附条件买卖买受人之期待权》,载《民法学说与判例研究》,第1辑,189页,北京,中国政法大学出版社,1997。

今对期待权性质、内容没有明确定论,期待权的权利状态相当模糊。因此,在探究买受人利益的保护上,买受人期待权的研究处于一种至关重要的地位。德国的Bauer教授曾言,在民法学上,没有哪个问题像保留所有权买卖买受人期待权这样受到重视,这样值得被深入研究^①。在权利保护的法制进程中,“司法判例实现了对出租人所有权的限制,实现了租赁权的物权化”^②。我们认为:同样的保护趋势,极有可能会出现在买受人权益的保护上。本文正是遵循这一思路,考察买受人期待权的性质、地位及效力,利用破产状况下破产关系人各方利益剧烈冲突的背景,运用现行法的规定(不局限于本国)和民法普遍法理,并结合破产法这一特别法精神,具体考察买受人期待权效力得以强化的由因。

在将附条件买卖买受人期待权纳入破产法考察之前,首先应清楚买受人期待权何以被作为一种权利来对待,其法律地位和效力如何?性质怎样等问题,以使我们在明确买受人权利状态的基础上,展开对买受人期待权的进一步考察。

(一) 买受人期待权的地位和效力

在附条件买卖契约中,买受人在占有出卖人标的物的同时,必须按期支付价款,履行合同义务。在合同所附条件未成就之前(价款未完全清偿之前),买受人尚不能享有对标的物的所有权,只具有一种将取得所有权的期待。此种期待究属何种性质?它与盼妻生子、农夫之收获期望等“期待”有何不同?它如何经由“期待”而至“权利”,这些都是值得认真思考的问题。买受人之期待,是一种取得物权的期待,且这种期待具备了一些取得权利的现实要件,即买受人已实际占有标的物,并已分期交付部分价款于出卖人,因此,买受人的这种期待与一般“妻子获子希望、农夫收获希望”的“期待”显有区别,后者并不处于取得一种权利的过程中,故不可能享有一种即将实现其期待的稳定地位。德国学者赖扎认为,期待是指已实现了取得权利的部分必要条件,但尚未实现其全部必要条件的一种暂时的权利状态,因此,买受人的“期待”与单纯的“取得希望”明显不同^③。那么,买受人的这种“期待”何以具备了权利的要件而成为期待权呢?要回答这一问题,需要考察法律上权利通常须具备的要素。澳大利亚学者佩顿认为,一个适当的法律权利应包括以下三个要素:“权利是法定的因为它受到法律制度的保护,至少是获得法律制度承认的”,“权利的占有者以一定方式行使它的意志,而其意志是实现某种利益”^④。我国台湾学者王伯琦亦认为,构成权利的要素有两个,一是利益,二为实现利益之力。实现利益之力即指法律主体自由选择之保护(规定和承认)^⑤。对

① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,142页,北京,中国政法大学出版社,1997。

② 王轶:《所有权保留制度研究》,载《民商法论丛》,第6卷,608页,北京,法律出版社,1996。

③ 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,483页,台北,三民书局,1980。

④ 张文显:《当代西方法哲学》,129页,吉林,吉林大学出版社,1987。

⑤ 王伯琦:《民法总则》,21页,台北,正中书局,1979。

照上述权利的要素,我们认为附条件买卖买受人的期待具备了上述要素,具体讲,期待权人的利益体现为他在取得特定权利过程中的优势地位,即得随着法律规定和当事人约定条件的满足而取得特定权利,从而使其指向特定权利的选择和意志优越于他人的选择和意志。法律的保护要素则体现为法律对被称作期待权的法律地位与被称为特定权利的法律地位之间关联的认可和保护,并设置具体的规定排除任何人随意改变这种关联的可能,使此法律地位向彼法律地位的过渡得以顺利进行,从而使期待权内含的利益成为一种稳定性存在^①。因此,买受人的期待经由法律的赋予而具有了一种权利的地位。这种权利具有经济价值,当买受人支付价金愈高时,其地位的财产价值愈高,故法律对买受人的这种地位专设保护,如台湾“民法”第100条规定,附条件之法律行为当事人,于条件成就未定前,若有损害相对人因条件成就所应得利益之行为者,负损害赔偿责任。日本民法第128条亦有类似规定。

买受人期待权的效力可以体现在两个方面,一是对内的效力,二是对外的效力。对内的效力主要是指买受人相对于保留所有权的出卖人如何行使期待权的问题。它体现在以下几个方面:

1. 买受人期待权的先效力

台湾学者王泽鉴先生认为:附条件买卖契约达成后,买受人的权利因不具备法律所规定的全部要件,不能取得契约赋予买受人的全部权利,然法律为保护此时买受人之利益,特赋予其一种先效力。该种先效力能确保将来权利的顺利取得,如同要约拘束力一样,要约一经生效,要约人即受其拘束,在要约结束期间,要约人不得撤销、扩张、限制或变更其要约^②。这种先效力体现在附条件买卖中,即为出卖人不得单方撤回其意思表示而使条件无法成就,在附条件买卖中,买受人期待权因法律的特殊保护实际上取得了约束要约相对人权利的先效力。如我国台湾“民法”第101条规定:“因条件成就而受不利益当事人如以不正当行为阻其条件成就者,视为条件已成就。”

2. 买受人期待权在标的物上的效力

出卖人将标的物移转于买受人之后,买受人即依买卖契约的效力对标的物享有占有权,并基于其占有而对标的物享有使用、收益的权利^③。在此值得研究的,是期待权人能否处置占有的标的物,即能否将标的物转让、出质、抵押。期待权人在条件成就前,将标的物所有权擅自转让与第三人时,学说通说认为属无权

① 王轶:《所有权保留制度研究》,载《民商法论丛》,第6卷,641页,北京,法律出版社,1996。

② 梅仲协:《民法要义》,89页,北京,中国政法大学出版社,1998。

③ 刘春堂:《动产担保交易法研究》,104页,台北,三民书局,1990。

处分^①。依民法法理,无权处分系属一种效力未定行为,在出卖人事后予以承认时,出让行为有效;如出卖人拒绝承认,则出让行为不生效力。当期待权人在转让标的物之后即完成所附条件时,则其处分标的物的行为自然有效。对于经期待权人转让的标的物,第三人能否取得标的物所有权,则必须区别情况而定:在附条件买卖已经进行预告登记的情况下,出卖人对标的物的保留所有权具有对抗任何第三人的效力,故出卖人可依法律的规定,径直从第三人处取回标的物;^②在这个问题上,台湾学者刘德宽则提出了不同的观点,他认为,对于出卖人而言,解除契约取回标的物,还不如请求买卖价金之全部给付有利,因为买受人在转让标的物后即能够付清残余的货款,若出卖人不顾买受人或第三人将剩余货款全部准备给付或提存的要求,坚持解除契约并要求返还标的物,就会构成权利的滥用或违反诚信原则。^③另一方面,若附条件买卖没有进行预告登记,则依法律规定,出卖人所有权则只能对抗恶意第三人,不能对抗善意第三人。若第三人取得标的物出于善意,则应取得标的物的所有权。对于期待权人得否对标的物设定质权和抵押权,学界通说认为期待权人无此权利。但我们认为,从台湾《动产担保交易法》上看,其第28条第1项和第38条均以买受人“将标的物出卖、出质或为其他处分者”为前提,“致生损害债权人”时,才须承担其责任。由此看出,现行法律亦肯定买受人在标的物上设定质权和抵押权的现实存在。此外,从买受人对标的物行使用益物权以及融通资金的需要上看,承认买受人对标的物设定担保确有必要。当买受人在支付价金上有困难时,就可以在标的物上设定质权获得资金以清偿剩余价金。但是在主张买受人对标的物可设定质权和抵押权时,还应当视附条件买卖是否已登记及质权人是否为善意而定。

3. 买受人期待权能否转让

如前文所述,保留所有权买卖买受人于条件成就前处于期待权人的地位,这种地位具有财产价值,价金偿还愈多,其价值愈大。这种地位能否成为法律交易上的客体,即买受人能否将期待权让与他人?学术界对此争论极大。在德国法上,这一问题的争论经历了长期的发展阶段,最初判例认为买受人不能让与期待权,其后帝国法院于1933年承认期待权可成为让与的客体,但须经出卖人的同意。直至1956年,联邦法院(BGHZ 20, 88f.)才宣布买受人转让其期待权可不经出卖人同意^④。我国台湾学者在这一问题上,均一致肯定买受人期待权得为转让。从买受人角度讲,其期待权人的地位,得因条件的成就而转化为标的物所有权,

① 刘得宽:《分期付款买卖之法律上效力》,载《民法诸问题与新展望》,17页,台北,三民书局,1980。另同①。

② 同①,147页。

③ 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,18页,台北,三民书局,1980。

④ 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,192页,北京,中国政法大学出版社,1997。

随着价金义务的不断履行,期待权内含的财产价值愈来愈高,若将其作为交易之客体,买受人可因转让期待权而获利,亦可利用出让期待权的价金对出卖人的剩余债权为一次清偿。从出卖人角度看,期待权的让与仅改变了价金清偿的义务人,对出卖人所保留所有权的担保效力毫无损害,因此,从各方利益衡量考虑,允许买受人让与其期待权实是使各方利益得到均衡保护的举措。

买受人期待权对外的效力同样可从两个方面分析考察:

1. 出卖人再让与标的物于他人

在移转所有权的条件未成就时,出卖人行使所有物的让与权是否有效?买受人的期待权享有何种效力对抗出卖人让与权?对这些问题各国法律尚无明文规定。学说通说认为,应依原附条件买卖是否已登记以及受让人是否为善意而定。具体分为两种情况:当附条件买卖业经预告登记时,出卖人将标的物所有权让与第三人,则买受人可依其期待权对抗善意第三人,主张出卖人转让标的物的行为无效,第三人应返还所有权于出卖人。当附条件买卖未经预告登记时,则应视出卖人移转所有权属于何种方式而定,出卖人若以现实交付方式移转标的物所有权,第三人为善意时,应取得所有权;若为恶意,则不能取得所有权,即此时买受人期待权得对抗恶意第三人。若出卖人未占有标的物而以指示方式移转所有权时,买受人得基于其期待权对抗所有第三人,不问对方系出于善意或恶意。

2. 第三人侵害标的物

在附条件买卖中,期待权人直接占有标的物,故第三人侵害标的物时,期待权人得基于其占有人地位行使自力防御。当占有物被侵夺时,买受人得加以追索直至从加害人处取回标的物。此外,买受人还可行使占有物返还请求权及妨害除去或预防请求权。而作为标的物的出卖人,也得向侵权人主张上述权利,但其权利主张应服务于买受人对标的物的直接占有,即不能因此而代买受人成为直接占有人^①。

另一方面,在标的物毁损灭失的情况下,出卖人与买受人究竟何人得向加害人请求损害赔偿?因为所有权和期待权均为侵权行为法所保护的客体,出卖人和买受人基于各自权利都可向加害人请求损害赔偿。对于这一问题,学说和判例曾提出各种可能的解决办法,但均未形成一致见解^②。台湾学者王泽鉴认为应类推不可分连带之债的规定解决此问题,即保留所有权人和买受人就他们的共同利益向加害人请求损害赔偿,而加害人只能向债权人全体履行赔偿义务,这种方法不仅符合各方当事人的利益,而且能不损及附条件买卖当事人的内部清偿关系,至于赔偿金如何分配,出卖人和买受人可根据合同履行情况自由议定^③。我们认为,此种观点有其合理性,然在损害赔偿采请求回复原状时,不可分连带债权的

① 王轶:《所有权保留制度研究》,见《民商法论丛》,第6卷,639页,北京,法律出版社,1996。

②③ 刘春堂:《动产担保交易法研究》,154页,台北,三民书局,1990。

解决方案就无法得到适用这一问题还有待学术界继续探究。

(二) 买受人期待权的性质

买受人期待权作为一种独立的权利受到保护,民法学说和司法判解均确认无疑。唯对此权利究属何种性质,即究为物权,还是债权,法学界众说纷纭,莫衷一是。其尤有代表性的,是两位德国法学家的见解。一位是Blomeyer教授,他认为附条件买卖中出卖人所拥有的不是物之所有权,而是一种特殊质权,出卖人附条件移转所有权的是担保未获清偿之价金债权,因而出卖人保留的不是所有权,真正的所有权已随物之交付于买受人占有而转移,买受人实际上享有的是所有人的地位。可以看出,Blomeyer教授的学说实际上是买受人期待权否定说^①。另一种观点是以德国杜平根大学的Raiser教授为代表的“买受人期待权物权说”。Raiser教授认为:买受人期待权具有特殊性质,它不能简单地划归民法上对物权的传统分类——所有权和定限物权,它不属于二者中的任一种。因而Raiser教授提出了时间区分所有权之理论,认为买受人与出卖人依时间先后共有所有权,故二者为前后所有人。而权利随时间之经过,逐渐变更其主体^②。与Raiser教授的观点相合的,是日本铃木教授提出的所有权“削梨”说^③,他认为:随着条件的不断成就,时间的持续经过,附着在买受人一方的所有权就像削梨似的一圈圈被剥离,并逐渐地移转到买受人一方。与上述观点不同的是,我国台湾学者王泽鉴先生提出了“买受人期待权特殊权利说”。他认为:期待权是“在现行法律体系上,横跨债权与物权二个领域,兼具债权与物权二种因素之特殊权利,系一种物权,但具有债权之附从性,系一种债权,但具有物权之若干特点^④。”内地学者王轶立于中国内地不承认物权行为独立性的实际,提出了买受人的期待权性质属于债权的见解。他认为:买受人的期待权,就其本质属性而言,属债权,但因受所有权保留制度特性的影响,作为债权的期待权的效力已有所扩张,包含了原本归属于物权效力的部分效力,因此,买受人的期待权为物权化的债权或效力扩张的债权^⑤。上述各方见解均从不同角度,按照传统民法上权利划分为物权和债权两大类别的划分方法,力图在现行权利划分架构内为买受人的期待权确定一明确的定位,以求为立法、司法提供一种可资依据的定型理论。

实际上,期待权这一权利从它取得权利的原因看,它就不应单属物权或债权的某类,法律对它的创设,本身就是在现行的权利分类之外,作为一种特殊权利来处理的。因此,完全没有必要在这种权利创设之后去设法论证它究属传统分类

① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,159~160页,北京,中国政法大学出版社,1997。

② 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,161~163页,北京,中国政法大学出版社,1997。

③ 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,第7页,台北三民书局,1980。

④ 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,166页,北京,中国政法大学出版社,1997。

⑤ 王轶:《所有权保留制度研究》,载《民商法论丛》,第6卷,629页,北京,法律出版社,1996。

法中的哪一种。因此,我们较赞同王泽鉴先生的见解,即买受人期待权是一种法律创设的特殊权利,兼具物权和债权的特征。在某些特定情况下,它具有很强的物权效力,这种强化的物权效力来源于法律对其特殊地位的专门保护,以及民法禁止权利滥用原则和诚信原则对交易双方利益的具体衡量。当附条件买卖合同当事人破产时,买受人期待权物权化的趋势体现得尤为明显。在此,我们拟将买受人期待权置于破产法环境下,运用类型化研究方法具体分析出卖人保留所有权和买受人期待权在兼顾破产法各方利益的基础上效力的限制和扩张,以求准确地把握买受人期待权未来发展的趋势。

三

附条件买卖出现破产时,一般存在两种情况,即出卖人破产和买受人破产的情况,无论哪一方出现破产,附条件买卖在破产法上的处理都具有特殊性。依一般民法法理分析,当附条件买卖尚未履行完毕时,一方面,出卖人所保留的标的物所有权尚在,故出卖人对之享有所有权的标的物在出卖人破产时理应成为破产财产,另一方面,买受人实际占有标的物,并基于其期待权得对标的物为转让、出质等处分,并得排除第三人之干扰。实际上,无论是出卖人还是买受人哪一方破产,在认定并处理破产债权时,都会对附条件买卖中的期待权带来影响,其实质是一种出卖人保留所有权的效力和买受人期待权效力之间的对抗,而决定二者对抗效力强弱的,除了诚实信用和禁止权利滥用的原则外,尚有总体上利益衡量和破产法上维护债权人受偿公平的目的在起作用,为阐明上述论断,本文拟从以下两方面进行考察:

(一) 买受人破产时

1. 未到清偿期的分期付款是否视为已到期从而需一次给付

保留所有权买卖的买受人于条件成就前宣告破产的,应认为双方当事人对契约尚未履行完毕,对于买受人尚未到期的价金,是否得依破产法规定视为已经到期而需一次付清?台湾学者王泽鉴在论述该问题时认为:“在附条件买卖价金系分期为之,尚未到期之价款依破产法第100条规定于破产时,视为已到期,故须一次给付,但可扣除自破产宣告时至到期时止之法定利息^①。”我们认为此见解可值商榷。理由如下:

首先,从现行法上检索,法律对附条件债权在破产情况下尚无视为条件已成就的规定。我国台湾“破产法”第100条规定的是附期限的债权,它规定:“附期限之破产债权未到期者,于破产宣告时视为已到期”。而对附条件债权条件未成就时应如何处理,破产法没有规定。附条件买卖中的付款期限很明显属于附条件而

^① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,217页,北京,中国政法大学出版社,1997。

不是附期限的法律行为中的期限。对于附条件债权在破产时是否应视为条件已成就,日本破产法和我国企业破产法都没有明文规定。

其次,上述王泽鉴先生的论断实际上是混淆了分期付款买卖中的期限与民法上附期限法律行为中的期限。附条件买卖中的期限究其实质应为所附条件中的一项内容,这项内容在附条件买卖中没有独立于条件之外的意义,它必须与买受人的付款行为相结合才能构成完全的买受人条件。如果期限已到,而买受人未履行付款义务,则所附条件终未成就。正因为付款行为不具有必然性,附条件买卖行为中的付款期限才具有了附条件的性质。附期限法律行为中的期限是一种对法律行为效力的限制。它与附条件法律行为中的条件具有同样性质,即都对法律行为的效力施加影响,但附期限法律行为中的期限是必然会到来的,而附条件法律行为中的条件的成就是不确定的。再者,附条件法律行为中的条件与附条件买卖中的附条件也是有区别的,“切不可将此所谓附条件法律行为混同于所谓附条件买卖。英美法上所谓‘附条件买卖’,并非买卖(法律行为)附有条件,而是买卖标的物所有权之移转附有条件,因此应准确地称之为保留所有权的分期付款买卖,或保留所有权买卖”^①。

最后,附条件买卖在买受人破产时履行期限未到,尽管现行法上无此处理规定,但依破产法上的规则和一般民法法理,还是可以解决这一问题。在条件未成就时,破产管理人可决定是否继续履行契约,若继续履行时,破产管理人可代替破产人按期支付价款,直到条件成就为止。若决定不再履行契约出卖人可就剩余未受偿的价金成立别除权,以维护其利益。

2. 出卖人在买受人破产宣告后解除契约的,出卖人能否行使标的物取回权

有学者认为:“买受人在破产宣告后给付迟延的,出卖人可解除契约,解除后条件不能成就遂告确定,故破产管理人无权继续占有标的物,出卖人得向破产财团取回标的物。”^②对此问题,另有不同观点认为:“以买受人债务不履行为理由,契约被解除后,买受人才受到破产宣告的,出卖人有取回权无疑,然买受人受破产宣告当时,契约犹存,或受到破产宣告契约被解除时,则出卖人不得行使取回权,只能行使别除权,要求就拍卖价金优先受偿”^③。德国学者赖扎教授由于不承认破产管理人解除权,认为:物之所有权本分属于所有权人及期待权人,故所有人破产时,所有人之破产管理人不得从“期待权人”处取回之;反之,“期待权人”破产时,所有人得行使别除权请求优先受偿”^④。

笔者认为:在考虑出卖人对破产的买受人占有的标的物到底行使何种权利

① 梁慧星:《民法总论》,173页,北京,法律出版社,1995。

② 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,217页,北京,中国政法大学出版社,1997。

③ 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,21~22页,台北,三民书局,1980。

④ 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,21~22页,台北,三民书局,1980。

时,不能机械地只看到出卖人所保留的所有权效力。对于上述三种观点,笔者较为赞同第二种观点,即出卖人只能对破产财团中的标的物行使别除权,要求就拍卖价金优先受偿。其理由如下:

首先,附条件买卖中出卖人保留所有权的目的是为了担保债权的实现,它采用这种交易的真实意图并不是想重新取回标的物,而是谋求价金债权的实现,如果客观情况下其价金债权能得到清偿,出卖人自然不强求重新取回标的物。而赋予出卖人别除权,就拍卖财产的价金中优先受偿,足以保证出卖人价金债权的实现,所以,基于出卖人保留所有权的担保目的,限制出卖人的取回权而赋予其别除权,实是让出卖人和买受人双方受益的恰当处理。

其次,当买受人违约而致附条件买卖契约解除时,依法律规定:出卖人得基于其保留所有权取回标的物,买受人已交付的价款不能返还^①,此外,买受人还要承担赔偿责任。这样的处理将使买受人遭受损失极大,从而会减损破产财产的价值。损及其他破产债权人的利益。若限制出卖人之取回权而赋予其别除权,不仅买受人已支付的价金利益不会丧失,作为破产财产的标的物也不会遭致不必要的变动,以保证其价值不受减损。

最后,从现行法律的规定上,限制出卖人的取回权而赋予其别除权的合理性也能证成。台湾“破产法”第111条规定出卖人行使取回权时,若买受人之破产管理人清偿全价时,可请求标的物的交付。该条规定说明了出卖人保留所有权的目的只在于价金担保。另外,德国法和台湾破产法草案也都规定当买受人将标的物转让与他人时,出卖人只能领受买受人的对待给付^②。这些规定,足以说明附条件买卖中出卖人保留所有权的目的是担保价金的清偿,而不太在意能否重新取回标的物。

我们认为:在破产法上,主张出卖人应行使标的物取回权而不是别除权的见解完全漠视了附条件买卖中买受人期待权的中心位置,同时也没有看到破产法中保护债权人受偿利益的一面,更没有用利益衡量的思考方式去周详考虑,在买受人破产的情况下,由于买受人实际占有标的物,在行使物的效用的同时,他在破产前可能移转标的物于第三人,也可能将标的物设担保,更有可能灭失标的物。正是通过买受人对标的物的处置,买受人期待权才体现出作为一种权利的效力。在破产处理的情况下,期待权的这种效力同样需要法律的保护以维护其安全性和稳定性,若出卖人在条件未成就时可任意将标的物取回,则期待权的效力就毫无稳定性可言,法律赋予期待权人的特殊法律地位也将毫无意义。因此,在买受人破产情况下解除契约时,限制出卖人对标的物行使取回权而赋予其别除权,是利益衡量原则在破产法环境下的具体运用,对买受人利益和其他破产债权人

① 台湾“动产担保交易法”第39条第2款。

② 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,220页,北京,中国政法大学出版社,1997。

利益的保护均具有积极意义。

(二) 出卖人破产时

1. 保留所有权能否作为破产财产纳入破产分配

出卖人破产时,首先面临的问题,是出卖人手中仍保留的所有权能否作为破产财产纳入破产分配。这需依契约得否解除而论。若选择继续履行契约,则出卖人手中的保留所有权只具担保性质,它不能取回标的物,只能依其担保作用,获得剩余价金的清偿,这些剩余价金理应作为破产财产纳入分配;若契约解除,出于对买受人期待权效力的保护和破产各方关系人利益的衡量,应限制出卖人径直取回标的物,而由买受人基于对标的物的占有而行使“留置权”,以此对所付之价金,行使别除权。由此观之,出卖人破产时,出卖人仍保有的保留所有权实际上是空的所有权,对于该所有权的客体所有权人已不能自如地实施控制,即该所有权的效力受到了期待权效力的强力限制,保留所有权实际上只体现出一种对价金债权的担保。由此,我们似乎应同意这样的观点:在出卖人破产时,保留所有权的物权效力已逐渐与出卖人所有权相剥离而转入买受人权利一边,买受人的期待权相应地被赋予了较强的物权特性,从而凸显期待权人的优势地位。

2. 破产管理人能否单方面行使解约权

出卖人破产时,破产管理人能否决定解除契约呢?从现行立法看,多数国家认为破产管理人得行使解约权,我国《企业破产法》第20条规定:对破产企业未履行的合同,清算组可以决定解除或者继续履行。日本破产法第59条亦做了类似之规定,而台湾“破产法”未作明文规定。出卖人之破产管理人行使解约权不能一概而论,通常破产管理人在考虑行使解约权时,都是基于己方立场,斟酌利益得失而决定,在决定履行或解除契约时,破产管理人惟一考虑的,是解除或履行契约能否对破产财产增值有利,以便使无担保债权获得更多的清偿。在一般买卖契约中,当出卖人破产时,大多数买卖契约无法继续履行,或继续履行对双方没有实际意义,这种情况下,赋予破产管理人解约权应无疑义,惟在附条件买卖中,情势则发生变化。附条件买卖与一般买卖的区别,在于一般买卖在出卖人破产时若未履行完毕,可能出现出卖人因被宣告破产而不能继续履行或继续履行对出卖人利益显有不利的情况,因此出卖人应被赋予解约的权利,以避免破产财产的减损;而在附条件买卖中,出卖人在将标的物移转于对方后,就静待买受人按期支付价金以成就条件,出卖人惟一可能遭致损失的是买受人延期交付价款或不交付价款,即使在这种情况下,出卖人尚有保留所有权作担保,以实现其价金利益。因此,附条件买卖中出卖人破产时,合同的继续履行难有对出卖人不利的影晌,只要买受人按期交付价金,出卖人的利益即可得到完全保护;若出卖人选择解约,一方面会造成买受人期待利益的丧失,另一方面,出卖人决不会因此而获益,因为附条件买卖中出卖人保留所有权的目的是为了取回标的物,而是为了担保价金的全部给付。因此,我们认为在附条件买卖出卖人破产的情况下,立法

以不赋予出卖人破产管理人解约权为宜。

在理论界,有学者提出限制附条件买卖出卖人破产管理人解约权的意见。他认为:“出卖人破产时,若买受人已给付大部分价金,则依诚信原则和权利不得滥用原则,出卖人的破产管理人不能拒绝履行。”“是否请求履行,本应由破产管理人斟酌其利益以定,但若买受人主动履行,即使不利,破产人只有被迫接受。”^①很明显,上述见解是基于诚信原则和权利不得滥用原则,并结合破产关系人各方利益衡量而做出的判断,其限制破产管理人解约权的倾向颇值赞同。

从破产法上的考察可以看出,作为一种特殊权利的期待权,虽然它既不属于物权,也不属于债权,但它却显示出很强的物权特性,“其所受之保护,与享有物权之人相当,类如承租人之租赁权因物权化而具有物权效力,可谓为期待权之物权化”^②。在买受人破产的情况下,买受人的期待权效力限制了出卖人依保留标的物所有权而行使取回权。在出卖人破产时,买受人基于期待权可限制出卖人行使契约解除权。买受人期待权在破产法上的效力似乎传递了这样一个信息:从利益衡量的角度出发,诚有这样一种必要,即赋予买受人期待权扩张效力,这种扩张的效力足以对抗保留所有权的所有权效力。而出卖人的保留所有权实际上退缩到一种担保物权的效力空间。这样的一种趋势渗透到具体附条件买卖类型中,无疑会对现阶段分期付款买卖中各方当事人的利益保护产生一些影响。

结 语

在我国商业贸易中,由于商品经济发展历史较短,信用经济尚未充分发育,商品销售中附条件买卖制度仅是零星采用。作为一种有效促进消费增长,缓解购买方资金短缺的制度性工具,附条件买卖远没有起到它应有的作用。鉴于国内目前居民储蓄额居高不下,社会购买力萎缩的局面,政府正竭力出台一些鼓励消费、拉动内需的宏观经济政策,以促成信用经济的发达,缓解目前令人堪忧的消费状况。作为与信用经济关系密切的附条件买卖制度,其生命力就在于对信用供的有效保障,它能弥补消费者消费时信用不足缺陷,能有效地促进信用消费。因此,我们有理由相信,分期付款买卖业必将成为今后国内生活中的一个热点,而附条件买卖法律制度的研究也必将逐步走向深入。

① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》,第1辑,221页,北京,中国政法大学出版社,1997。

② 刘春堂:《动产担保交易法研究》,136页,台北,三民书局,1990。