

分期付款買賣與法律問題

劉得寬

——所有權保留買賣為中心——

一、序

(一) 在今日的交易活動裏，分期付款 (*installment selling*; *vente à tempérément*; *Abzahlungsgeschäft*) 制度所占的地位，愈來愈形重要。尤其對於汽車、機車、家庭電器用具、樂器、縫紉機以及其他耐久性的消費物，之分期付款買賣在市面上更是屢見不鮮。最近對於建設或生產用的機械工具以及土地房屋等買賣亦有採用分期付款方式者。分期付款的方式，能够如此普及也有其相當理由，然不管因何理由，該方式的買賣對買受人（以下簡稱爲買主）以及出賣人（以下簡稱爲賣主）皆具重要的益處，此乃不可否認的事實。首先就買主的立場言，買主只準備比較少額的頭金（第一次分期金）即可把數倍或數十倍價額的欲購商品即時得手使用；相反的，因買主購買力之提高，物的銷路亦隨之擴張，賣主自可因此獲取多銷之益。

分期付款買賣者乃約定分期給付貨款之買賣也。其標的物常於給付第一期貨款同時交付與買主，對分期金的給付在吾國通常以月爲單位（在外國也有以週爲單位者），故亦可稱之爲分月付款買賣。然，分期付款買賣裏，須對買主授與一定的信用。對於賣主使負有價金債權收回不能的危險性，同時愈是對於低所得之買主或高價商品，其所負之危險性亦愈大。因此，分期付款買賣愈普及則所發生的問題亦愈多。賣主對這些危險與不安亦非想盡辦法避免不可。

(二) 賣主對這些危險的防禦方法不外乎有下列二種：第一即在締結契約前，對買主作完全的信用調查；第二即在價金債權收回不能的事由發生或有發生之虞時，趁早採取對自己有利的措施。然，信用調查，在現階段裏誠未能作多大的期待。非但如此，如果對買主的信用調查愈是嚴格執行，或對買主的資力愈加重視時，無形的會致分期付款交易「煞車」或中斷。故在現社

會裏，信用調查只能限於某一度之下而雙方訂立契約。於締結契約時，對日後可能發生之債金不給付，以及其他之紛爭，預先以準備週到的合意互相的把它訂定下來。實際上，這種合意並非依各契約的當事人詳為商議後依各具體情形所締結下來，而是採取在賣主一方預先所準備週詳的約款上，由買主簽名蓋章之「誓約書」的方式。

(三)一般商品買賣裏之間問題的核心在買主一方能够確實的獲取買賣標的物；而賣主一方能够確實的收回買賣價金債權。分期付款方式的買賣亦為商品買賣，故也不為例外。惟，在通常的分期付款買賣裏（註一），其標的物常於契約成立同時或給付第一期貨款同時，由賣主交付與買主。在這種「物先交付型」之最典型的分期付款型態裏，因標的物已歸買主占有，因此，如何的使賣主確實能收回殘餘的各期價金債權，成為分期付款買賣裏的最重要課題。

大別之有下列的二種方法：第一種為把標的物所有權移轉與買主，同時在該標的物上設定賣主的第一次序抵押權之方法（簡稱為設定抵押權的方法）；第二種為、於各期的買賣價金完全付清為止，雖由買主占有使用標的物，但該標的物之所有權猶保留於賣主的方法（簡稱為所有權保留的方法）。除以上的二種方法以外，還有立連帶保證人或使出賣人具備標的物買回權之方法。實際上、後述的二種方法被單獨使用者絕少，其大部與前述之方法併為使用。

所有權保留的方法，得使用於所有的標的物。但在分期付款買賣契約的繼續當中，標的物的所有人（屬於賣主）與使用人（屬於買主）分開的結果，會影響私法上權利關係的不明確，以致有害交易的安全，其以動產為標的時尤甚。然抵押權設定的方法為最近代的債權擔保手段也，同時也比較接近於當事人的本意。惟這種抵押制度，在公示方法（登記、登錄）不完備的動產裏無法適用，在今日的分期付款買賣又以這種的標的物為最多。

動產抵押制度，未發達的理由有數種，其中以動產標的物之不易確保其同一性，且欠缺一般公示方法等有關技術上的理由為大。在吾國民法裏並不承認動產抵押制度，但在動產擔保交易法（民國五十二年九月五日公布）裏有動產抵押；在海商法上有船舶抵押；以及在民用航空法上有航空器抵押等規定（註二）。然，觀察最近分期付款買賣的實情，連不動產在內，絕大多數仍採用所有權保留的方法，而不適用設定抵押之方法者，蓋以①抵押權設定手續較為麻煩，且要負擔登記手續費；②抵押權

實行手續相當煩瑣，效率不高又不切實際，當事人爲圖避免之而加訂附停止條件的代物清償予約（流抵押特約），依此雖大致能與所有權保留方法的實行手續得到同樣結果，但吾國民法禁止流抵押的約定（民八七三II），^⑧由賣主保留標的物之所有權，其可使買主自覺使用他人之物，以加強買主之對價金債務的意識，俾促殘餘債務的履行。

有關分期付款買賣之問題，其所涉及的範圍極廣，因時間篇幅所限，在本稿裏暫擬把焦點擺在最重要且被廣泛使用之「所有權保留之諸問題」上。換言之、茲對標的物交付後，分期價金未完全清償前，以之爲担保賣主的買賣價金債權爲目的，被廣泛行使的所有權保留之諸關係，由法律的觀點分析討論如左：

二、本論

一、所有權保留之意義及其推定

(一) 分期付款的買賣契約裏，當事人間大都以特約規定，買主付清全部買賣價金前，標的物（以及其附件）的所有權仍保留在賣主一方。換言之，即待全部價金之付清同時，標的物的所有權才當然移轉與買主。所謂所有權保留(Eigentums Vorbehalt)約款者此之謂也。這種特約係以擔保價金債權爲其主要機能。標的物爲不動產時，因有登記的公示方法，故本可採用設定抵押權的手段（即所有權移轉同時在該標的物上設定第一次序抵押權、並完成其登記）以達其目的。但爲節省費用以及避免煩雜的手續起見，在絕大多數的不動產分期付款買賣裏，亦採用所有權保留的手段（即所有權不登記移轉）。

所有權保留之特約非必明示的表示，以默示方法爲之亦無不可，例如、所有權的移轉以登記爲生效要件者，標的物雖經交付但未登記移轉時，可解爲有默示的所有權保留特約。

(二) 但，連默示的特約皆無時，例如對動產所有權的歸屬未作任何的表示，將該物交付與買主，則該所有權於交付同時移轉與買主；或待至付清全部價金方始移轉與買主，對此學術界的議論紛紜未有定論。余認爲後者（所有權保留式）爲妥，即、推定其所有權於付清全部價金同時移轉與買主。蓋以站在賣主的立場言，所有權保留爲其至當的方法；並且買主也對之有所覺

悟，常自意識價金之猶未付清以前還未是完全的所有權人。日本的有力說（我妻榮，債權各論（一）一一七頁）以及判例（大判大一〇・七・九，判決全集二一一〇四〇頁）之傍論中亦有同旨的記載，同時日本的「割賦販賣法」第七條裏亦有明文規定「……至全部履行分期貨款之給付義務時為止，該物的所有權被推定保留於分期付款業人」。不管解釋上可作如此推定，或法律上有此明文記載，社會上大多由當事人的意思來訂定所有權保留特約者，蓋以之能加強買主對價金債務的負荷意識，而促其按期履行貨款。

(三)在分期付款買賣裏，當事人間要採取「所有權保留」的方法，或「抵押權設定」的方法，按契約自由的原則，本應委諸當事人間的意思來訂定。但在實際情形裏，因賣主立於經濟的優越關係，未給買主以選擇的機會壓倒性的使用所有權保留的方法。買主須在依賣主的意思已製好的契約書上署名蓋章。在這種情形下與其說為「契約書」還不如說為「誓約書」。只要其內容不違反公序良俗或衡平原則時，法律並無加以干涉之心要。再者、分期付款契約亦為買賣契約，本屬於諾成契約性質，雙方意思表示一致便能成立。但實際上當事人間大都會以特約訂定「本契約於本店（或本公司）受領分期付款申請書以及第一期貨款……時開始成立」。由此特約則應依其約定。

二、所有權保留買賣之法律上性質

(一)分期付款買賣，亦係純然的買賣，惟對價金之給付方法，有特殊而已。故其契約的效力於契約成立同時發生，而非價金付清方始發生為原則。惟分期付款買賣裏的所有權保留，其法律上的性質為一種附停止條件的所有權移轉，此為德日之通說也。依主張物權行為的獨自性之吾國及德國民法下解釋，債權契約本身並不附有任何條件，而惟有所有權移轉之物權行為才是付有條件。反之，在不承認物權行為獨自性之法國及日本之立法下解釋，則應解為所有權移轉的效果也由買賣契約本身所限制。

(1)附所有權保留之分期付款買賣，往往以「附條件買賣并使用借貸」或「附條件買賣并租賃」之形式來締結。一般稱之為買取租賃或租賃買賣（hire-purchase, Vente-location, Möbellevertrag）。吾等應把它解為租賃與買賣之混合契約？或租

質與買賣予約之結合體？或純然的買賣？應視當事人之意思，尤其對租金的看法如何而定。在通常的情形裏，於買賣價金之全部付清為止，讓賣主保留標的物之所有權；且於契約解除時，對買主支付與賣主之分期價金，成為租金而不需返還，當事人為達成該項目的，在手段上假借租賃的形式而已，故依其本質解釋應認為純粹買賣契約矣。因此，以租金名義所給付之分期金，實為買賣之價金也，故對標的物之使用關係，以及對於當事人間或第三人間之關係等，皆不應適用租賃之規定而應適用買賣之規定。德國分期付款買賣法（*Gesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte*）第六條也規定，禁止當事人逃避本法以適用租賃之法律形態。過去日本的大審院（註二），曾對汽車的租賃買賣解為一純粹的無名契者，良有以也。

(ii) 德國法學家賴札（Ludwig Raiser），把所有權保留買賣裏之買主的所有權取得之「期待」，當成買主之物權的期待權來加以保護（註四）。

賴札認為，所有權保留之買賣制度，在今日的經濟社會裏廣泛的被行使，然而通說都把它解為附停止條件的法律行為，其效力隨着條件的成就而發生（吾民法九九條；德民法一五八條；日民一二七條）。但賴札否定以往通說之見解，他主張、賣主將標的物交付予保留買主（即分期付款買主）同時，所有權的一部也隨之移轉予保留買主。因此，形成賣主與保留買主共有一物的所有權之形態。這種部分性的所有權移轉，乃按部分價金的給付同時，作分量上階級性的移轉（即，依各期價金的給付，逐漸的被移轉）予買主。賴札把保留買主的這種所有權稱為完全所有權之「同質的縮型」（*ein wesengleches minus*）（註五）。他又把保留買主之這種「期待」權，視為一種物權，與賣主的餘留的所有權作上下階段的分屬於同一的所有物上，且留保買主的「期待」權係取得完全所有權之前階段也。這種完全所有權需待買賣價金的完全付清而達成，在這過渡期間裏，買主與賣主同具有一物所有權，但「期待」權人（買主）的所有權權能，優先於賣主的權能，賣主的權能因而被削弱，故賣主的所有權權能，為削去保留買主的權能後之餘存部分也。賴札於是把買主的這種「期待」權稱為「所有權之期待權」（*Eigentums-Anwartschaftsrecht*）（註六）。

依照所有權分屬於買主與賣主之賴札的理論，所導致的結果，比起以往的諸說為優。但所有權於買主與賣主之間以如何內

容來分屬，賴札說明不够充分。依實質言，賣主的權利雖被稱爲所有權，然實際以擔保價金債權爲其主要機能，故極似擔保權之性質。因此澈底言之，把賣主當成所有權人還不如視之爲擔保權人，較令人有真實感。朴羅妹亞（Biomeyer）把賣主解爲質權人者（註七），亦良有以也。惟吾國民法八八五條（德民一二五三條）規定：「質權之設定，因移轉占有而生效力。質權人不得使出質人代自己占有質物」。今由買主（所有人）占有標的物，故依該規定不能成立質權關係。然把賣主視爲特殊的担保權人（例如動產抵押權人）或讓與擔保權人，亦無不可吧。

（四）關於分期付款買賣之所有權保留的性質，日本的幾代教授曾在契約法大系Ⅱ之二九四頁裏主張：「徹底的檢討分期付款買賣的實質，則所有權雖已移到買主，但同時賣主爲担保其價金債權得準用設定抵押權的狀態。惟在這時賣主所取得之擔保權，爲超越定限物權（抵押權）之所有權」。鈴木（祿彌）教授也在契約法大系Ⅱ九八頁後段裏主張：「在分期付款買賣裏之所有權保留過程中，對標的物之歸屬乃爲浮動狀態之繼續，賣主與買主皆不能謂具有完全的所有權，亦不得謂全然未具有所有權……，可把它解爲，所有權之被『削梨』似的，由賣主一方逐漸的移到買主一方」。上述二位教授之見解在結果上與賴札的解釋相似。頗值吾人之參考。

（五）依所有權保留的方法來行使分期付款買賣時，買主的地位在實質上爲所有人，惟在形式上爲承租人或使用人，宛如立於租賃關係上之承租人或使用借貸上的借用人同樣的地位。本來，附所有權保留之分期付款買賣，實質上應被解爲買賣，蓋以其非如同租賃或使用借貸，預定着一定期間的借用後要將標的物返還，且立於實際的觀點分析，買主以取得所有權的意思給付第一期貨款之後，還繼續定期的給付其餘的價金爲常態。故不得以單純的租賃或使用借貸以律之。就買賣之實質言，可把買主的地位視爲「準所有人。或共有人」之構成。再者，買主之未按期履行債務時，在一定的條件下，應服從於賣主的收回權，故買主的權利又可稱爲「附條件之所有權」，此乃一種浮動狀態的權利也。

三、當事人間之關係（內部關係）

分期付款買賣裏的賣主與買主間之關係爲契約關係，故買主與賣主之間之內部關係，可依契約來作第一次的決定。

(一) 處分權：所有權保留條項的約款裏，大都附帶締有禁止處分標的物之條項（例如禁止標的物之出讓、設質、贈與、轉租等）。在這種情形下，買主不得處分標的物，如有違反，會喪失期限利益或被解除契約。

然有少數的約款裏，雖訂有所有權保留條項，但無處分禁止的特別規定時，買主是否得自由處分標的物，不無疑問。余認為應採否定說，蓋以賣主所有權保留之目的之一，為意圖從買主剝奪右述的處分權。即，在所有權的保留條項裏，定型的（默示的）含有處分禁止之意旨。故買主擅自處分標的物時，原則上會喪失期限利益，或被解除契約。但以買主之取得完全所有權作為買主之處分標的物之條件，換言之即為附停止條件的所有權處分契約時，則不在此限。此時其處分可稱為期待權之處分行爲。

買主的所有權取得之「期待」權是否可以處分，對本問題，德國的賴札教授也主張肯定說。一九三三年之德國最高法院的判例（RG）認為，這種受讓之標的，為買主的期待權也。期待權之讓與方式，除需要如同一般動產所有權讓與時所須之物權的合意與物之交付外，還以經所有人（賣主）的同意為必要（註八）。但須所有人（賣主）的同意這一點，嗣後經聯邦法院的判決，已被認為不須要（註九），這時，期待權之受讓人於付清全部貨款同時，可直接取得標的物之完全的所有權（註一〇）。期待權者雖為較弱的權利，但對期待權禁止處分之特約，並無物權的效力（註一一）。買主亦可將期待權為他人設定質權，其有關要件可參照右述讓與之情形。

賣主（所有權保留之出賣人），縱將買賣價金債權讓與第三人，或將標的物讓與第三人，對於買主的期待權不生影響（註一二）。

又，在此須附帶討論者，在分期價款的完全清償前，買主不得將標的物的處分（期待權的處分則可），買主如擅自處分時，會不會構成侵占罪（刑三三五）？德國、瑞士採肯定說；法國、英國亦以肯定說為有力（註一三）。過去日本大審院（大判昭和九・七・一九刑集一三・一〇四三）之判例曾採肯定說之態度，該案之事實為被告以所有權保留之分期付款買賣的方式，於一年多的期間內，從七家不同的公司購入汽車十一輛，但在買賣價金之未完全清償前，先後七次把它為第三人設定讓與擔保

。被告在本案裏因惡性重大以侵占罪（日刑二五二—I）被判有期徒刑一年。日本學術界對本判例有贊否兩面的見解。右述的案件顯係惡性重大的犯行，故判例所採的態度亦有其道理在。但着重於所有權保留之實質乃以担保價金債權爲目的而觀，在普通情形下以對買主之處分標的物行爲探否定說（即不構成侵占罪）爲妥（註一四）。況且，附所有權保留之分期付款買賣裏之所有權，實際上乃逐漸的作「削梨」狀態似的由賣主移到買主，因此，買主之對標的物處分之違法意識，在一般上可視爲很薄弱。故否定說亦有其充分的理由。且，買主對分期付款購入之標的物，如覺得已無需要，把它轉讓予他人，這時買主因欠缺違法性的認識，故縱要他負民事責任，也不應令之負刑事罪責。如果事態很嚴重，買主確實有意圖詐害出賣人而將標的物處分時，與其說會成立侵佔罪毋寧說會成立詐欺罪（刑三三九）也。

(二) 使用收益權・買主占有標的物，且爲實質上的所有人，故對標的物得自由使用收益。但在多數情形，當事人以特約限制買主之使用收益的手段及方式。如該特約不違反公序良俗時，買主之使用、收益權，原則上應受該特約之限制。

(三) 注意義務・買主對標的物之保管所應盡的注意程度如何，大都在約款裏，會約定應盡善良管理人的注意義務。如無此特約時應如何？多數說認爲應盡與管理自己財產同一注意的義務（具體過失義務），蓋以買主爲標的物之實質上所有人，同時亦以自己所有的意思使用之也。然少數說則認爲，應盡善良管理人的注意義務（抽象過失義務），蓋以在分期付款買賣裏之買主的地址，其與以自己的財產供給他人設定抵押權之抵押人的地位相同。同時，因買主之債務不履行，契約被解除而產生標的物之返還義務時，買主不能以已盡主觀的注意義務爲理由，主張免其責任，因此，買主對標的物之管理，原則上應盡善良管理人的注意義務（註一五）。以賴札之所有權分屬於買主與賣主之立論爲據，亦以少數說爲妥。

然，對這種買主的注意義務程度之爭論，在實際上並無實益，蓋二者之判斷基準有點曖昧外，不管、要買主盡善良管理人的注意義務或管理自己之事物同一的注意義務，實際上，賣主以買主的違反這些注意義務爲理由，解除買賣契約或使之喪失期限利益者，可說微乎其微，蓋以賣主的着重點在各期貨款之是否能按期給付；至於買主之對該物的使用方法如何，都屬於次要問題。換言之，只要買主對各期貨款能够按期給付，賣主也無須干涉買主的使用方法。再者，如因別的原因（例如分期貨款的

給付遲延）契約被解除，標的物非返還不可時，普通要一併返還該物通常的使用費，這時的使用費有預先約定則從其約定，否則於返還當時，先查定該物之現存價格，然從分期付款總價額裏扣除該物的現存價格以算定之。故解除契約後所產生之損害賠償額的算定，並不受注意義務程度如何之影響也。因此，就實益而論，注意義務程度之規定，只不過具有訓示上或精神上之效力而已。

(四)危險負擔・通常在分期付款買賣的約款裏，大都有規定目的物交付以後的危險應歸於買主負擔之條項，這時、標的物之危險會隨着物之交付而移轉於買主。然，縱無此項特約亦非作如此解釋不可，蓋以分期付款買賣之當事人間，雖無如此明確的合意，而買主自有從接受標的物同時承繼該物的危險之覺悟。因自物之交付後，買主便為以自己所有的意思占有、使用、收益標的物之實質上的所有人，並且，標的物之實質上的支配權亦因物之交付而由賣主移到買主。依吾國民法規定，買賣標的物之危險，如未給付則應由債務人（出賣人）負擔（民二六二）；如已給付，則除契約另有訂定外，應自交付時起，由買受人負擔（民三七三）。分期付款標的物已交付以後之危險，如無相反之合意時，應解為由買主負擔，換言之即，買主不能以物之滅失或毀損為理由逃避殘餘貨款之給付義務。因買主的債務不履行為理由，契約被解除，而標的物在解除前既已存有非歸責於雙方當事人的事由致滅失毀損時，其效果應如何，易言之，這時的買主以現存之狀態（毀滅後之狀態）返還與賣主或除此之外還須賠償毀滅之價格。站在因可歸責於買主之事由（債務不履行）被解除契約、以及危險負擔之隨物之交付而移轉與買主（民三七三），之觀點而論，以後說為妥。日本割賦販賣法第六條一、二、款裏亦有類似後說的規定。

反之，因買主的債務不履行契約被解除以後，因不可歸責於買主的事由致標的物毀損滅失時，買主以現存狀態返還便可。蓋以契約被解除後，當事人雙方皆負有回復原狀的義務，賣主之對該標的物之回復請求就等於是債權人，故依照民法二二五條之規定，該危險應歸債權人賣主負擔。惟買主對物之返還有給付遲延之情形時則否（民二三一Ⅱ）。

(五)公租、公課（稅捐）及其他費用之負擔・當事人間有特約時，該內部關係依其特約。如約款中，對公租公課等費用之由孰負擔無特別約定時，該費用應由買主負擔之。蓋，買主為實際支配標的物之實質上的所有人，故由買主負擔公租公課等比

較接近於當事人的本意；且如果要賣主負擔該項費用，則賣主勢必抬高買賣價格，其結果還是變相的轉嫁於買主一方來負擔之。就買主言，在買賣價金之外，還要他負擔公租公課等費用，或把這些費用包含於買賣價金中要他負擔，二者結果是一樣的。

(六)失權約款與期限利益喪失約款・買主怠於給付分期貨款時之效果，通常以一般的契約條項，課買主以種種不利之特約。其典型者為買賣契約的當然失效，賣主無須經催告得請求返還標的物之「失權約款」；或買主喪失期限利益，賣主對殘餘價金全部得請求作一次給付之「期限喪失約款」。

「失權約款」及「期限喪失約款」之實行要件，應加以嚴格限制。吾國民法三八九條規定，除買受人有連續兩期給付之遲延，而其遲付之價額已達全部價金 $\frac{1}{5}$ 外，出賣人仍不得請求支付全部價金。德國分期付款買賣法第四條二項以及瑞士債務法第二三八條也規定，必須要買受人有連續兩期之給付遲延，且遲付之價額已達全部價金之 $\frac{1}{10}$ 方得主張「期限喪失約款」。日本雖法無明文規定，但在實際場合下以權利濫用禁止之法理來緩和之。且日本割賦販賣法第五條第一項規定，賣主要行使契約之解除時，需二十日以上之書面催告。

在我民法賣主要行使「失權約款」時，也應比照「期限喪失約款」之規定受有限制。並且要經相當期限之催告方得行使（參照民二五四）。

(七)其他，賣主對買主還負有一般買賣裏的瑕疵担保義務（民三四九以下），此為理所當然，在此無庸贅述。

四、對第三人之關係（外部關係）

(一)標的物之處分・買主與賣主原則上皆負有不得處分標的物之義務，已如前述。惟買主或賣主違反該項義務，將標的物處分與他人時，對第三人（受讓人）之法律關係如何。分析如左：

(1)賣主的處分・賣主如違反契約將標的物所有權，再讓與第三人時，會產生所有權之二重讓與問題，這時，買主與第三人人間之關係以孰先取得物之現實交付（動產），或所有權之移轉登記（不動產），孰便優先取得該物的所有權。賣主為其他的處分行爲時亦然。

標的物爲動產時，通常於買賣契約成立同時把物交付與買主占有使用收益，買主爲實質的所有人，賣主則只保有形式上的所有權。因此，賣主如以指示交付的方法把標的物之所有權再移轉予第三人時，該第三人不得以所有物之受讓人來對抗買主。

買主得拒絕物之交付，且於付清全部貨款後，仍得取得該物的完全所有權。倘使買主並未取得物之現實交付，賣主又把該物再讓與第三人且完成物之現實交付時，第三人取得之權利得對抗買主，這時的買主只得向賣主請求債務不履行或侵權行爲之損害賠償。不動產物權的移轉，則非經登記不生效力（民七五八）。分期付款買賣之標的物爲不動產時，通常登記上保留賣主所有名義，故賣主將該不動產再度讓與第三人，且完成移轉登記時，該物就由第三人取得。分期付款買主得向賣主請求賠償所受的損害。買主爲保全其權利，對將來所有權的完全取得，得聲請預告登記（土地登記規則九六條Ⅱ項）。經預告登記後，不動產權利人（賣主）對該不動產所爲之處分，凡有礙於經預告登記之權利者無效（土地登記規則九六條Ⅲ項）。德國民法第八八三條二項亦有類似的規定。

買主與第三人之關係，以現實的交付（動產）或登記（不動產）等公示方法如何來定之，故賣主之是否具有處分權，並無確定的實益。

(2) 買主的處分：

①期待權之處分：附所有權保留之分期付款買賣，因所有權保留於出賣人處，故買主將標的物轉讓或出質予第三人時，原則上爲無效，第三人除有即時取得之情形外，還是不能取得該物之所有權或質權。但，買主乃處於清償貨款後得取得所有權之地位。此爲一種的期待權，這種期待權可以作處分的標的。故目的物之占有與期待權一併讓與（或出質）於第三人爲法之所許（註一六）。惟因買主之債務不履行致分期付款買賣契約被解除時，第三人所取得之權利亦會溯及的喪失其效力。再者，附所有權保留的分期付款買賣裏，當事人間大都會以特約禁止買主之對標的物的轉讓、出質、租賃、以及其他供人使用等等，在這種情形下，須伴着標的物現實占有而移轉之期待權的讓與，也會變爲無效。這種特約本在確保賣主的價款債權，避免發生困難或危險。果以占有改定的方式交付占有時，現實的占有或使用因還保留在買主的手中，對賣主無害，故在此時不應認之爲無

效。

(2) 標的物之處分：因買主猶未取得標的物之處分權，故除即時取得之情形外，買主之標的物處分為無效，此乃通說。但是否得如此一概而論，不無有疑。茲以紛爭之具體情形討論如左：

在無登錄制度之通常動產為標的時，由買主受讓標的物之第三人，對賣主幾乎可說無何請求，同時在這時大都會有即時取得之情形（民九四八、八〇一）。然標的物為有登錄制度之動產（汽車）或有登記制度之不動產的時候，該第三受讓人對賣主往往會請求登錄或登記名義之移轉變更而紛爭。賣主對第三人之這種請求，在買賣價金之未完全付清前行使時，得否認之；反之在價金之完全付清後則應容忍之。

賣主之對第三受讓人的紛爭，往往在標的物之返還請求上發生。其主要原因為買主之違反禁止處分之規定或遲付貨款的給付為理由。如第三人對目的物已即時取得時，賣主不得請求返還。尤其在動產通常無登記制度且由買主占有使用收益標的物，故這種情形常會發生。

如第三人未即時取得標的物時，因買主之違反處分禁止，賣主大都會首先主張期限利益之喪失。蓋對賣主來說，解除契約取回標的物，還不如請求買賣價金之全部給付，較比有益。這時買主將殘餘的貨款全部給付則不會有問題。但賣主非解除契約對第三人請求返還標的物不可時，原則上得肯定之。然第三人或買主已將剩餘貨款全部提存時，賣主之返還請求會變成權利濫用（民一四八）或違反誠信原則（民二一九），而應被禁止。並且，賣主如知悉買主之處分標的物，而不即時表示反對的意思時，可推定賣主已承認右述的處分行爲。

總之，由分期付款買主所為之標的物處分，非必解為絕對無效，在許多場合下，第三人仍可有效的取得該物之所有權。

(1) 責任財產之歸屬：分期付款買賣之標的物，應屬於買主的責任財產乎抑賣主的責任財產乎，對此，從來的多數學者認為屬於賣主的責任財產，是否得如此一概而論，頗有疑問。例如：

(1) 個別的執行 (EinzelVollstreckung) 時：

①依通說，賣主的一般債權人對標的物強制執行時，買主不得提起異議之訴。但最近有日本的神崎教授以下列理由展開其反對說，該氏就標的物之在買主的直接占有下或出賣人的直接占有下等具體情形分開討論。如果標的物在買主的直接占有下時，賣主的一般債權人，除非買主自發的提出標的物以供執行外，不得對該標的物直接查封（日民訴五六七）。這時，出賣人的一般債權人，只得對賣主之標的物返還請求權或交付請求權予以執行，以求標的物之交出。但買主已誠實的履行債務時，得拒絕（或對抗）出賣人之基於所有權之返還請求，因此，本辦法也不便於實行。故出賣人的債權人，只能對賣主之殘餘貨款給付債權予以強制執行（註一七）。

賴札教授也主張賣主的債權人不得對標的物強制執行，蓋標的物之被保留於買主的占有下，交付有困難也。然對賣主之因解除契約後得取得之附條件的返還請求權予以執行，其實效又極微，因這種方法必待賣主之行使解除權後方能達其目的（註一八）。

由實體法上的問題觀察，分期付款之標的物，通常為動產，原則上因交付而脫離賣主的責任財產。其理由為，分期付款買賣裏，賣主雖在形式上保留有標的物之所有權，但實際上不過是確保價金債權的擔保手段而已。再者，賣主之債權人與賣主為交易或發生債權關係時，不得將已經買賣，既已脫離賣主占有之商品也把它計為自己債權的一般擔保。且果依通說認為賣主一般債權人得對標的物強制執行，而買主不得提起第三人異議之訴時，其時買主之危險性甚大，同時還與買主為實質上的所有權人之一般人的意識相違。因此，分期付款買賣契約裏，於標的物之交付同時，該標的物從賣主的責任財產分離，代之而產生買賣價金債權。賣主之一般債權人只得對該價金債權予以強制執行；對標的物為執行時，買主得提起第三人異議之訴（強制一五）。如標的物為不動產或具有登錄制度之動產（如汽車）時，由外觀上的登記或登錄即可知悉孰為形式上的所有權人，這時，為對信任登記或登錄之賣主的債權人加以保護，買主對該債權人之標的物執行，不得提起第三人異議之訴。

②買主之債權人對標的物為強制執行時，出賣人不得提起第三人異議之訴（強制一五）。蓋以標的物在交付以後屬於買主的責任財產，買主的一般債權人可對之強制執行。但如此則對賣主顯有不利（註一九）。故往往在約款裏有鑒於此，以被他人

執行爲解除契約或期限利益喪失之事由。故標的物有受執行之虞時（特約中課予買主通知義務），得解除契約收回標的物；如訂有當然解除約款則，標的物經他人執行時，契約當然解除。以之可緩和賣主之不利益。

買主之債權人對「期待權」是否得有效的執行，不無疑問。應該肯定說，但實際上因期待權換價之困難，對期待權執行價值頗微，因此，債權人非把期待權連同標的物加以執行不可。此便爲「二重執行」（Doppelpfändung）也。

賴札主張，標的物之所有權本分屬於買主與賣主。買主爲實質上的所有人，占有使用收益標的物；賣主爲實質上的擔保權人，爲確保各期貨款之得予清償而保留形式上的所有權。故買主的債權人得對標的物查封拍賣，賣主對之不得提起第三人異議之訴（強制一五），但賣主得對拍賣價金請求優先受清償（強制三八）（註二〇）。

（2）破產（Konkurs）時：

買主破產時，賣主是否有標的物之收回權（破產一一〇）？因買主之債務不履行爲理由，契約被解除後，買主受破產宣告時，應肯定之，此爲無可置疑的。惟買主受破產宣告當時，契約未被解除或因受破產宣告而契約被解除時（因約款中常訂有，買主之受破產宣告或有破產之虞作爲解除契約之事由）則值得研究，余認爲應採否定說，即，賣主不得行使收回權（破產一一〇），但得行使別除權（破產一〇八）對其貨款債權請求優先受清償（註二一）。

反之，出賣人破產時，出賣人的破產管理人不得從買主收回標的物（註二二）（即該標的物並不屬於破產財團）。惟買主之完全所有權之取得權人的地位，不因賣主的破產而有任何影響，買主向破產財團按期清償買賣價金後，當然取得完全所有權。

（三）其他之問題：

（1）第三人侵害標的物時，賣主以及買主各具有救濟的手段。賣主並非物之間接占有人，蓋以通常在分期付款買賣契約裏，賣主並非移轉與買主一時的占有爲目的，而是移轉終局的占有以及所有權爲目的。買主怠於給付價金時，賣主得解除契約請求返還既已交付之標的物，此與占有及所有權的終局移轉分屬於別個問題。因此，占有之保護（民九六〇—九六二）只有買主

得行使之。但基於本權（所有權）之請求權則賣主與買主皆得行使之，然賣主只得請求向買主返還為原則。買主與賣主皆得對加害人行使侵權行為損害賠償請求權。普勞尼茲（Praunitz）把該種債權稱為買主與賣主的連帶債權（德民四二八）。但賴札認為賣主與買主之對加害人的關係可比照債權之質權人及債務人（出質債權之債權人）之對第三債務人（出質債權之債務人）的關係（註二三），適用民法九〇三條以下之規定處理之。

其他，對不當得利受益人之得利返還請求權（例如第三占有人自稱為標的物之所有人，把標的物讓與善意受讓人使其即時取得，以致賣主及買主失其權利時），之性質及行使方法，得參照右述侵權行為之規定。

(2)公租公課（租稅）：賣主與買主孰為租稅之擔負者，可依國家獨自的租稅政策決定之，其不必考慮賣主與買主中孰為所有人。但其內部之分擔關係又當別論。日本對汽車稅認為汽車在所有權保留買賣之情形裏，便利上視該汽車為賣主與買主之共有物，賣主與買主對該汽車稅，負連帶責任（註二四）。

三、結論

分期付款買賣契約裏，普通乃先將標的物交付與買主，然後以分割給付的方法支付買賣價金。賣主為確保價金債權採取各種有利措施，市面上大多採用所有權保留的方法。標的物為動產時，該方法縱無當事人間之明示或默示之約定，亦可藉推定認定之。標的物為不動產時，所有權隨着登記之移轉而移轉，賣主得於所有權之移轉予買主同時為自己設定抵押權，但實際之多數情形還是如同動產慣用着所有權保留之方法，一般以登記名義被保留於賣主處來訂定之。

因為所有權保留與出賣人處，故買主在未付清全部價金前，不得將標的物處分與第三人，如有違反，買主會喪失期限利益或被解除契約，刑事上原則上雖不構成犯罪，惟惡性重大時則否。然，買主乃處於清償全部價金後，取得完全所有權之地位，此為一種的期待權，可作處分的對象。賣主之處分亦不影響於買主的期待權，買主仍得給付殘餘價金而取得該物之完全所有權。買主為實質上的所有權人，賣主為實質上的担保權人，賣主所取得之權利為買主所取得之殘餘也，賴札把這種買主的期待權

稱爲「所有權的期待權」(Eigentums-Anwartschaftsrecht) (註二五)。

故，賣主之債權人，只得對殘餘買賣價金爲強制執行，而不得對標的物強制執行時，賣主不得提起第三人異議之訴(強制一五)，但對拍賣價金得請求優先受清償(強制三八)。再者，賣主破產時，該標的物並不屬於破產財團；買主破產時賣主不得行使取回權(破一一〇)但得行使別除權(破一〇八)。

所有權保留買賣，從另一面觀察雖具租賃之形式，但實質上與租賃迥異，蓋以各期給付之價金乃買賣金額之分期貨款，而非使用他人之物之對價。賣主不負積極的使買主使用收益標的物之義務；亦無在一定期間後由使用者(買主)返還標的物之預定。故賴札亦否認買主以占有媒介人之身分直接占有他人之物，因而賣主爲間接占有人之一般通說的看法(註二六)。賣主雖保留標的物所有權，此不過爲確保價金債權之手段而已，實際上買主已占有使用收益標的物，故標的物之危險於物之交付同時應由買主負擔，如因不可抗力致標的物毀損滅失時，買主不得拒絕殘餘價金債務之給付，其他，公租公課及修理費亦原則上應由買主負擔。且，買主對標的物應盡善良管理人之注意義務，然，對這種決定買主注意義務程度之間題，在實際上並無實益(參照前述四六頁)。

總之，所有權保留之分期付款買賣，乃純屬買賣的範疇，並非買賣之外併存租賃關係，價金之完全清償前，買主之對標的物的使用收益不得類推適用租賃或使用借貸之規定，蓋以買主乃立於準所有權人的地位故也。

(註一) 分期付款之方式與種類，在廣義上解釋有下列的四態樣：

(1) 通常的分期付款方式(狹義的分期付款)：以商品之先交付爲其特徵。即，買主將頭金(第一期貨款)給付後，取得標的物之占有，以後則按期給付所定之貨款，通常以月爲單位，次數短者分爲六次，長者達三六次。

(2) 貸款(Loan)方式：購買人由與分期付款業者有締約的銀行貸款(分期付款業者，有時還當購買人之連帶保證人)，以所貸之款去購買標的物。以後則由買主按期攤還貸款與銀行之方法。

(3) 預約販賣方式：購買人預先定期的給付一定的金錢予賣主，達到中間的一定次數時(或達到一定金額時)，才取得商品交付

之方法。其後之價款則依通常分期付款之方法給付。

(4)發行票子(Ticket)方式。購買人(消費者)按其職別或地區組織一個消費團體，與票子發行團體簽結協定，購買人自票子發行團體取得「票子」(ticket)後，提着該「票子」向加盟店交換(購入)必要之商品。加盟店則以該「票子」向票子發行團體收回價金。票子發行團體則向消費者團體之負責人收回其所負責收集之價金。

(註一)在日本早年即有農業用動產抵押、汽車抵押、航空機抵押，以及建設機械抵押等規定。

(註二)日本昭和九・七・一九，刑集一三一・一〇四三。

(註三)Vgl. Ludwig Raiser, "Dingliche Anwartschaften"

(註四) Raiser, a.a. O. s. 49.

(註五) Raiser, a.a. O. s. 68.

(註六) Raiser, a.a. O. s. 52, Anm. 122

(註七) RGZ 140, 233

(註八) RGHZ 20, 88ff.

(註九) Raiser, a.a. O. s. 23

(註十) 神崎・神法一四卷三號四九六頁。Ucc. 9-311, UCSA § 13, Serick, Eigentumsvorbehalt und Sich-1, 1963, s. 256 Anm. 67

(註十一) Raiser, a.a. O. s. 34-35

(註十二)米倉「所有權保留買賣の效力」賣買判例百選九四頁。

(註十四)但德國的朴羅妹亞(Blomeyer)主張，雖在民事上可解為買主為所有權人，賣主為担保權人。但刑事上則可不受其拘束，把賣主解為所有權人。依此則應採肯定說。(Blomeyer, Acp 162, 202)

(註十五)幾代通・「割賦販賣」契約法大系II 1101-1頁。

(註十六)Raiser, a.a.O. S.23, 幾代・前揭1196頁。

但日本的神崎教授認為，移轉直接占有會影響出賣人之担保權追及之困難，而反對直接占有的移轉（神崎「所有權留保賣買。」展開）神戶法學一四卷三號四九一頁以下）。

(註17)神崎，前揭五一四頁以下。

(註18) Raiser, a.a. O. s. 88

(註19) 如果使賣主的危險性太大時，會影響買賣價金之提高，以致對買主也不利，故應在適度之處求其調和為必要。

(註10) Raiser, a.a. O. s. 92

(註11)(註111) Raiser, a.a. O. s. 95-96

(註111) Raiser, a.a. O. s. 81-82

(註114) 日本地方稅法一四五條參照。

(註115) Raiser, a.a. O. s. 68

(註116) Raiser, a.a. O. s. 70-72.