

破产取回权的基础权利探析^{*}

付 瑶

黑龙江大学 黑龙江 哈尔滨 150080

摘 要: 取回权是基于民事法律关系而产生的,破产管理人管理的财产范围是以债务人的财产为限,而基于对破产债务人的全体债权人的利益保护债务人在被宣告破产时其所占有的财产均由破产管理人概括的接管,其中一定会有债务人基于合法原因占有的第三人所有的财产,而最终这些财产不能成为债务人的破产财产对全体债权人清偿债务,否则是对其财产的真正权利人权益的损害。根据物权法的规定,在这种情况下,真正的权利人有权要求其返还原物,因此有了破产法领域的取回权制度。本篇文章从取回权的基础权利角度出发,认识取回权作为实体法上的权利在破产程序中的具体体现。

关键词: 取回权;基础权利;所有权保留;让与担保

中图分类号: D912.29

文献标识码: A

文章编号: 2095-4379-(2016)04-0040-02

作者简介: 付瑶(1991-),女,汉族,黑龙江七台河人,黑龙江大学民商法学硕士在读,研究方向:民商法学。

取回权是针对破产债务人占有但不属于债务人所有的财产行使的不依破产程序取回的制度。对于取回权的分类多分为一般取回权和特别取回权。特殊取回权通常包括出卖人取回权、行纪人取回权和代偿取回权三种,也有的学者将代偿取回权做一个单独的类别,作为对一般取回权的补充和延伸,在一般取回权不能行使时,赋予取回权人代偿取回权,对原取回权的标的财产的代偿财产或者是相应的对待给付请求权行使取回权的方式来弥补取回权人的损失,总比在一般取回权行使不能时直接转为普通债权人接受比例清偿要公平得多。对于一般取回权作为取回权的一般常态,我国台湾地区学者陈荣宗给出的定义是:取回权就是对破产债务人在破产宣告之前占有的不属于债务人的财产,在宣告破产后,该财产的所有权人或者其他物权人享有的不依赖破产程序直接取回的权利。^[1] 出卖人取回权是指在买卖合同中对于卖方已经发货,买方在尚未收到货物且为付清全部价款时进入破产程序的,为保障卖方的权益不因买方破产程序而受有损失,允许卖方取回标的财产的权利。行纪人取回权行纪人受委托人的委托购入货物,并已经向委托人发运货物,而委托人在尚未收到货物且为付清全部价款时被宣告破产,行纪人享有的取回委托货物的权利。代偿取回权是指取回权的标的财产被破产债务人或者破产管理人转让或者遭遇毁损灭失,且有来自于第三人的代偿财产时,取回权人享有的取回标的财产的价款或者赔偿金、补偿金以及相应的对待给付请求权的权利。对于行纪人取回权和代偿取回权我国法律目前没有规定,但是不论在学界还是在实践中,对这两种取回权的讨论和应用很是广泛。

取回权是基于民事法律关系而产生的,破产管理人管理的财产范围是以债务人的财产为限,而债务人在被宣告破产时其所占有的财产均由破产管理人概括的接管,其实一定会有债务人基于合法原因占有的第三人所有的财产,而最终这些财产不能成为债务人的破产财产对全体债权人清偿债务,否则是对其财产的真正权利人权益的损害。所

以,基于对破产债务人的全体债权人的利益保护的角度来讲,只能允许破产管理人在破产程序开始之后将债务人占有的财产全面的不加区分的先予以接管,然后在逐一甄别处理,对财产权利人另有其人的财产,要允许其真正权利人予以取回。根据物权法的规定,在这种情况下,权利人有权要求其返还原物,因此有了破产法领域的取回权制度。

在破产程序中,取回权是针对特定物行使的一种优先权利。在行使对象为特定物这一点上,取回权与别除权相同,但是两者的行使对象的财产所有者却不相同。取回权是取回权人对债务人或者破产人占有的取回权人所有的权利行使取回权,通常情况下只要取回权的原标的财产依然存在,对破产债务人而言没什么损失和风险,取回权人只是取回自己的财产而已;而别除权是享有优先受偿的破产债务人的债权人,对债务人的财产行使优先受偿不依破产程序受偿的权利,因此不易控制,也可能出现担保物价款不足以清偿债权的情况。因此在取回权的基础权利中许多有争议的部分,大多都是在该享有取回权还是别除权上存在争议。

取回权的基础权利主要是物权,其中最典型的的就是所有权,除所有权之外的其他物权如占有、质权、留置权等,也可以成为取回权的基础权利。此外,也不能排除债权成为取回权的基础权利的情况,下面就取回权的基础权利做详细的阐述。

一、所有权

所有权被作为取回权的一般基础,但是所有权人并非理所当然的在任何条件下都可以作为取回权人行使取回权。只有在破产程序开始之后破产管理人对取回权标的财产的占有属于无权占有的场合,才允许财产权利人行使取回权。例如,破产管理人对标的物以承租权合法占有时,所有权人的取回权仍要予以否定。所有权必须是其效力能够对破产管理人对抗的权利,因此不具备对抗要件的所有权,不能与享有扣押债权人地位的破产管理人相抗衡。关于所

^{*} 本课题为“黑龙江大学研究生创新科研项目资金资助”(项目编号 YJSCX2015-111HLJU)。

有权作为取回权的基础权利仍由许多有争论的部分。比如所有权保留问题和将所有权作为担保形式利用的让与担保问题等。

(一) 所有权保留问题

所有权保留是指出卖人与买受人在买卖合同中约定,由买受人占有标的财产,并享有使用、受益,在买受人支付全部价款之前,标的物的所有权仍为出卖人保留的法律制度。我国《合同法》第134条对所有权保留给予了肯定。^[2]随着商品经济的不断发展,分期付款买卖逐渐成为交易活动中最盛行的一种交易手段,因此在买卖合同中约定所有权保留事项变得越来越常见。因为这样不仅有利于交易安全,高效率的促成商业交易,对买受人而言也颇为有益,能够让买受人在支付全部价款之前实现对物的占有使用和收益。因此在买卖合同中设置所有权保留条款的,在买受人未付清全部价款便被宣告破产时,出卖人是否享有取回权,或者是在出卖人破产时,买受人有无取回权,值得讨论。所有权保留的法律性质的确定是判断所有权保留情况下当事人有无取回权的关键。就所有权保留的性质,有的学者主张,所有权保留的性质属于担保物权,即出卖人享有的是担保物权,因为出卖人设定所有权保留的目的,就是为了保证出卖价款债权能够得到全部受偿,所以,出卖人保留所有权相当于设定了动产抵押权。在买受人尚未付清全部价款而开始破产程序的,出卖人作为担保物权人享有别除权,相反在出卖人破产时,买受人则享有取回权。然而德国通说则主张,所有权保留的法律性质是附停止条件的所有权转移,在买受人尚未付清全部价款时,标的财产的所有权人是出卖人,故如果此时买受人被宣告破产的,出卖人可以以所有权人的身份行使取回权。但是破产管理人愿意支付全部价款而使停止条件成就取得所有权的则例外。在出卖人破产时,由于出卖人仍然是标的物的所有权人,故买受人不享有取回权,但是买受人可以依留置权留置该买卖标的物,行使别除权使其已经向买受人支付的价金债权的到优先清偿。我国最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》中第七十一条第七项规定:债务人在所有权保留买卖合同中尚未取得所有权的财产不属于破产财产。可见我国立法采取了后一种观点也就是德国通说。

(二) 让与担保问题

让与担保作为一种意定担保形式在我国法律上虽未给予承认,但是在实践交易中却屡见不鲜。让与担保就是指信托人供给资金或者信用于受托人,受托人将其物之所有权移转于信托人作为债权之担保,但受托人仍然占有其物之行为,在债务人清偿对信托人的债务时,向信托人请求返还物之所有权的权利,但是如果债务无法得到清偿时,债权人可以让与担保的标的物优先受偿。对于让与担保的债务人未清偿债务就开始破产程序的,担保权人即信托人对破产债务人或者破产管理人占有下的担保物能否行使取回权取回担保标的财产,在学界存在争议。有的学者主张此时担保物权人享有取回权,因为债务人尚未清偿债务,担保

标的财产的所有权仍属于担保物权人即信托人。^[3]但也有的学者主张担保物权人在这种情况下只享有别除权,不享有取回权。以我国台湾地区学者陈荣宗为代表,陈荣宗认为,于信托人破产时,受托人仅于对信托人履行所担保债权时,始因债权消灭,信托人所有权之解除条件成就,而使所有权回归受托人所有,从而受托人有取回权。若受托人不为债权之清偿,而信托人有权处分之情形,破产管理人的将让与担保之标的财产为变卖,归为破产财团。此时,信托人不仅为形式上之所有权人,且亦为经济上之所有权人;于受托人破产之情形,因信托人仅有法律形式上之所有权,经济上真正的所有权仍然归受托人,信托人不享有取回权,仅享有别除权。^[4]我认为,让与担保设立的目的是为了担保信托人的债权能够得到清偿和履行,其最终目的并不是为了拥有担保标的财产本身,所以让与担保情形下,在债务人为清偿债务便被宣告破产时,让与担保权人即信托人不应该享有取回权而只能行使别除权,对让与担保标的财产折价变卖或者拍卖的价款优先受偿。

二、其他物权

用益物权、担保物权和占有返还请求权也能成为取回权的基础权利。以质权为例,质权是债权人在债务人到期不履行债务时,就其所占有的质物优先受偿的权利。质权以其所担保的债权为存在理由,所以当被担保的债权因履行等原因消灭是,质权也随着消灭,质权人应当将其所占有的债务人所有或者第三人所有的质物返还给出质人。但若在债权清偿消灭后,质权人在返还质物之前宣告破产的,出质人对该质物依法享有取回权。留置权的情形亦同,在债务人履行债务或者另行提供担保而是留置权消灭之后,留置权人在返还留置财产之前进入破产程序的,债务人对留置物享有取回权。

三、债权的请求权

取回权的基础权利主要是物权,包括用益物权和担保物权,但是也不否认债权作为取回权基础的情形。债权的请求权作为取回权的基础权利,债务人基于承揽、租赁、寄托、借用等法律关系占有他人财产,在债务人进入破产程序之后,该财产的所有权人或者其他支配权人可根据债权请求权行使取回权,但必须以将其所负担的相应债务履行完毕为前提。这就是债权请求权作为取回权基础权利的表现。

取回权归根结底是第三人对标的物所享有的支配权,在破产程序中被承认效力并能与破产管理人相对抗的权利。研究取回权的基础权利,对了解取回权及代偿取回权的法律性质,行使标的以及内容有很重要的意义。对将来破产法对取回权的完善,建立代偿取回权制度有重要影响。

[参 考 文 献]

- [1]陈荣宗.破产法[M].台北:三民书局股份有限公司,1982:218.
- [2]<合同法>134条: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,标的物的所有权人属于出卖人.
- [3]史尚宽.物权法论[M].台北:荣泰印书馆,1979:388.
- [4]陈荣宗.破产法[M].台北:三民书局股份有限公司,1982:222.