

■ 民商法

我国动产担保制度立法模式的选择

徐 焕 茹

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 徐焕茹(1964-), 男, 广东和平人, 武汉大学法学院法律系博士生, 主要从事民商法研究。

[摘 要] 立法模式的确定是完善动产担保制度的关键一环。我国现行动产担保制度的立法体例与民事立法的基本模式相背离, 正确的选择应是区分典型担保和非典型担保, 分别在物权法及特别法中作出规定。

[关键词] 动产担保制度; 立法模式; 选择

[中图分类号] D9 22.287 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)01-0020-04

一、我国现行动产担保制度的立法体例评述

从物权法定的观点出发, 我国动产担保制度的初创, 始于《中华人民共和国民法通则》的制定, 该民事基本法共规定了两种动产担保形式即留置和动产抵押, 动产质押被动产抵押所吸收, 没有规定独立的动产质押。而后全国人大常委会于 1996 年制定《中华人民共和国担保法》, 规定了三种动产担保形式: 动产质权、动产抵押权和留置权, 该法与《民法通则》的不同之处是将质权从抵押权中分离出来。除外, 1995 年 11 月 7 日公布的《中华人民共和国海商法》规定了船舶抵押权, 1995 年 10 月 30 日公布的《中华人民共和国民用航空法》规定了民用航空器抵押权。1999 年 3 月 15 日公布的《中华人民共和国合同法》规定了买卖合同中的所有权保留。此外, 我国最高人民法院于 2000 年 9 月 29 日公布了《关于适用中华人民共和国担保法》若干问题的解释。至此, 我国在法律上确立的动产担保形式有四种: 动产质权、留置权、动产抵押权和所有权保留。我国并没有规定动产让与担保。由此可见, 我国目前所采取的是民事基本法与民事特别法以及司法解释共同规制动产担保制度的立法体例。但这一立法体例有一个明显的特点, 就是将动产担保规定于债权部分。《民法通则》将各种动产担保措施规定于债权部分(第五章第二节), 而未规定于财产权部分。《担保法》也沿袭《民法通则》的模式, 将人的担保(保证)、物的担保(包括抵押、质押、留置)和定金担保作为债的担保方式集中规定。这种立法模式其实是继受前苏联立法例和法学理论的具体表现。前《苏俄民法典》就是把担保作为一项统一的制度来集中加以规定的。按学者的解释, 前苏联背离罗马法的传统, 不接受物权概念, 将担保物权关系分配给债的担保制度, 目的是使担保制度在内容和形式方面实现统一, 这样有助于担保总论的诞生^[1](第 235 \ | 237 页)。由于意识形态方面的原因, 我国从建国之初至改革开放初期, 一直把前苏联的法律当做蓝本加以效仿, 因此在制定《民法通则》和《担保法》时不采用物权概念, 并将动产担保物权规定于债权部分。但大陆法系的德国、日本、瑞士的民法典均根据动产担保物权的性质, 将其规定于物权编, 目前, 我国民事立法基本上采用的是德国

法系的立法模式,即根据民事权利体系或民事法律关系进行立法。这种立法模式有利于增强法律的体系性和逻辑性,也符合我国的民法文化传统。因此在我国已确立德国法系立法模式的背景下,现行法律将动产担保制度统一规定于债法部分的立法体例显然是不适当的。

上述担保法司法解释,名义上是对《担保法》关于动产担保物权规定等内容的解释,实质上是进行修改和补充。其违法之处主要表现在:1.超越了司法解释的权限。我国《担保法》是由全国人大常委会通过的法律,对于该法律有关动产担保物权的立法宗旨及法律内容的解释权归属于全国人大常委会。由于《担保法》规定的动产担保物权实行物权法定原则,即物权种类、内容均由法律明确规定,非经法律规定不得创设担保物权,非经修改法律不得改变担保物权的内容。即便是立法解释,也不能改变担保法律的内容,只能根据立法宗旨和立法目的对某些规定不甚明确或容易引起歧义的规定作出符合立法本意的解释。而司法解释是指最高人民法院对于审判实践中遇到的有关法律问题,在严格遵守法律及其立法解释的情况下,对各级人民法院就如何适用法律提出的指导性意见。因此,从严格意义上讲,最高人民法院并无法律的解释权,如果最高人民法院认为某些法律规定需要解释,就应当提请全国人大常委会作出相应的立法解释,而不能擅自作出解释,更不能离开法律作出扩大解释或对现行法律进行修改或补充。2.依据物权法定的原则,法院的司法解释不应成为创设物权或改变物权内容的法源。上述担保法司法解释存在对动产担保物权进行扩大解释或对动产担保物权的内容进行修改、补充的情形。如“担保法司法解释”第七十九条第一款规定“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时,抵押权人优先于质权人受偿”。这一规定突破了《担保法》的现有规定,应视为是一种越权的立法行为,而且规定本身违背物权法的基本法理。因为动产质权的公示方式——占有与动产抵押权的公示方式——登记在法律上并无优劣之分,动产抵押权与动产质权发生竞合时,应以公示时间的先后定其优先受偿的顺位。又如担保法司法解释第九十四条关于转质的规定也是越权立法的表现。

二、关于我国动产担保制度立法模式选择的分析与建议

(一) 对两大法系动产担保制度立法模式的分析

综观两大法系动产担保制度的立法现状,可以看出动产担保制度主要有如下几种立法模式:

1. 日本模式。区分典型担保和非典型担保(系相对于民法典所规定的传统担保物权而言,而由其他法律形式规定的担保方式),将典型的动产担保物权即动产质权和留置权规定于民法典的物权编,而以特别法或判例(其实是习惯法)确认不转移占有的动产担保制度——所有权保留和动产让与担保。德国也属于这一模式。

2. 法国模式。同样区分典型担保和非典型担保,但将典型担保规定于其民法典第三篇取得财产的各种方法中,而将非典型担保规定于特别法中。法国之所以将典型担保规定于第三篇,既是为了集中体现各种担保方式保障债权实现的目的性,也与《法国民法典》采用罗马法的《法学阶梯》的体例进行编纂有关。因为,罗马法学家盖尤士《法学阶梯》的体例分为三篇,第一篇为人法,第二篇为物法,第三篇为诉讼法。《法国民法典》的第三篇相当于《法学阶梯》的第二篇物法,既包括物权法也包括债权法。所以,《法国民法典》将各种担保方式统一规定于同时调整物权关系和债权关系的第三篇也就顺理成章了。

3. 美国模式。由判例法和制定法共同规制动产担保。判例法对传统的动产担保形式作出规定,而由美国各州所采纳的《统一商法典》第九篇集中规定约定动产担保制度。

由上可见,大陆法系国家在构建动产担保制度的立法体例时,一般考虑到:(1)在构建动产担保制度的立法体例时,一般考虑典型担保与非典型担保的区分。如果是典型担保,就规定于民法典或相当于民法典的民事基本法中,如果是非典型担保则规定于特别法中。(2)动产担保形式的性质。某种担保形式如果是物权,一般规定于民法典的物权编(但法国除外),如果是债权则在民法典债权编或合同法中作出规定。(3)属于非典型担保应采用的法律形式。美国是判例法国家,但以制定法规定动产担保交易,统

一了各州纷繁复杂且互相矛盾的动产担保制度。而德国是成文法国家,某些动产担保却由企业和法院共同创设,历经百年的发展,过程缓慢、迂回、零碎,缺乏事先规划,难以克服公示问题。正反两个方面的经验和教训证明,创设非典型的动产担保制度应采立法方式为宜。“在动产担保制度的立法政策方面,最重要的基本问题是究采个别的担保物权,抑创设统一的担保制度。美国《统一商法典》第九章统一了多种既存的个别担保物权,创设以 Security Interest (担保利益)为核心的担保制度,具有革命性,备受重视。德国学者曾深入研究,认为在德国法上难以继受。”^[2](第 308 页)总之,在大陆法系国家(地区),传统民法多仅规定占有标的物的动产质权和留置权,不占有标的物的动产担保制度则在民法外发展。与大陆法系国家动产担保的立法模式相似,英美法系国家除在判例法中创设传统的动产担保法律原则外,对于其他动产担保制度更多的是在成文法中发展。

(二) 关于我国动产担保制度立法模式选择的建议

1. 我国动产担保制度应采取的法律形式。我国法学界对于动产担保物权应采取法典化的形式,即规定于物权法或民法典物权编中,并无异议。但有学者提出法院的司法解释和判例法可作为所有权保留和动产让与担保或动产担保物权的法律形式,笔者认为,这一观点是错误的。

(1) 法院司法解释不能作为规范动产担保制度的法律形式。关于司法解释不能作为动产担保物权的法源,法院的司法解释只是为了指导审判实践而对法律的具体适用问题作出解释,而且其解释的内容不能违背现行法律的规定,因此司法解释并不具有创设法律制度的功能。

(2) 判例不是创设动产担保制度的法律形式。我国并没有判例法传统,也没有过真正的判例法。采用判例法,既不符合立法权由全国人大统一行使的中国现行政治制度,也不适合缺乏判例法方法论经验的中国法官。可见,在我国,判例不是法源,而且也不应承认其具有法源的地位。因此,判例也不是创设动产担保制度的法律形式。从外国的经验来看,以判例创设的动产担保制度如动产让与担保,具有其不可克服的弊端。我国民法学界的主流观点认为应制定法律规制动产让与担保制度。所以由判例法创设动产担保制度的提议是不可取的。

因此,我认为,规范动产担保制度的法律形式只能是成文法。

2. 我国动产担保制度应采取的立法模式。

(1) 建议动产担保物权规定于物权法或民法典物权编中。一种观点认为,动产担保物权既然是物权,就应当规定于物权法或民法典物权编中。我国正在进行物权立法,全国人大法工委下发了“物权法征求意见稿”,梁慧星教授和王利明教授各自领导的课题组分别提出了物权法学者建议稿。无论是“物权法征求意见稿”,还是学者建议稿均提议将担保物权规定于物权法中。第二种观点则认为,担保物权(当然包括动产担保物权)应规定于债权法编为好^[3](第 14 页)。其所持的理由是:将担保物权放在债法中规定的逻辑理由是它们和其他担保形式一样,都在于保证债的履行,由此建立统一的债的担保制度,有利于明确法律的适用范围,张扬和实现法律的制度价值,而将担保物权放在物权法中规定,其逻辑理由在于它们是物权,这样规定除了有利于人们从理论上认识抵押权、质权和留置权的物权性外,对法律价值的张扬和实现就不如放在债法中有利。我们认为,第一种观点较为可取。主要理由如下:

其一,将动产担保物权规定于民法典物权编中是大陆法系动产担保立法的基本模式。大陆法系的德国民法典以及继受该法典的瑞士、日本的民法典均系此立法模式。《德国民法典》代表了 19 世纪以来民法法典化的最高成就。而且我国在 20 世纪初进行了法制改革,选择、移植了德国法模式。从此,德国法的概念、原则、制度和理论体系,已经成为中国法律文化的一部分。新中国成立后,宣布废除民国政府制定的“六法”,转而接受了前苏联的立法和理论。但苏联也是继受德国法,由此决定了中国仍属于大陆法系中的德国支系。改革开放以来的民事立法,以民法通则和合同法为代表,基本上仍是德国法系的立法模式。因此,以德国民法典为基础制定我国的民法典或民法典物权编是历史的必然选择。

其二,将动产担保物权放在物权法或民法典物权编中规定,注重的是物权的本质特征,而不是外在的形式或目的,因而是科学的。而如果将动产担保物权规定于债权法中,所关注的是担保物权的保障债

权实现的保全功能,但保全功能只是担保物权其中一个功能,除外还有融资媒介和投资等功能。那么在债法中规定担保物权,将会削弱或淡化后两个功能。而且担保物权不与物权法总则以及用益物权规定在一起,将会割裂它们之间内在密不可分的逻辑联系,影响物权制度整体功能的发挥。

(2)建议所有权保留和动产让与担保等非典型动产担保由特别法作出规定。在大陆法系国家和地区,民事法律依其所规定的事项是一般民事关系还是特殊民事关系,可分为普通法和特别法。普通法指的是民法典,因其规定的是适用于一般民事活动的基本原则、范畴和制度等,因此具有长期稳定的特点,不可能频繁修改。而特别法指的是民法典之外的其他民商事法律,其规定的是适用特殊民事关系的规则,可以随社会经济发展的需要适时地修改或变动。在大陆法系国家,对于动产担保制度有不同的立法模式,但都有一个共同点,那就是区分典型担保和非典型担保,将作为典型担保的传统动产担保物权规定于民法典中,而将非典型的动产担保规定于特别法(在民商分立国家,商法典也是民法典的特别法)中或由判例予以确认。因为传统的动产担保物权是成熟、稳定的担保方式,宜规定在具有相对稳定性的民法典或物权法中,而非典型动产担保或者在性质上有复合性或者其性质尚未定型或者本来预定作为其他制度但有担保机能,故应放在特别法中规定为宜,以体现这类担保方式的简便性、灵活性并有助于构建开放的动产担保制度体系。例如对所有权保留的性质可从两个方面来认识,从所有权移转的角度来看是附停止条件的所有权移转的法律行为,从出卖人所保留的权利看是受担保目的限制的所有权;动产让与担保也类似,如果从所有权移转的角度看是附解除条件的所有权移转行为,而从债权人所取得的所有权来看是受担保目的约束的所有权。可见所有权保留与动产让与担保在性质上有复合性,显然不宜规定于物权法或民法典中,否则会破坏物权法的体系。

[参 考 文 献]

- [1] 周林彬. 比较合同法[M]. 兰州:兰州大学出版社,1989.
- [2] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(8)[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998.
- [3] 李开国. 关于我国物权法体系结构的思考[J]. 现代法学,2002,(4).

(责任编辑 车 英)

Legislative Forms of Chinese Chattel Security: Choice

XU Huan-ru

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: XU Huan-ru (1964-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil and commercial law.

Abstract: The Choice of legislative forms plays key role in the perfection of chattel security. The legislative forms of Chinese chattel security defects the fundamental forms of civil legislation, but it is reasonable to distinguish typical security and untypical security, make stipulation separately in real law and special statutes.

Key words: chattel security ; legislative forms; choice