

● 民商法

动产抵押公示方式选择的思考^{*}

刘 生 国

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 刘生国(1964-),男,山西大同人,武汉大学法学院法律系博士生,主要从事民商法研究。

[摘 要] 动产抵押担保是对传统抵押只能设定在不动产上理论的突破,其固有的缺陷在于因不移转占有而欠缺物权变动的公示方式。在法律技术上应采用“书面成立——登记对抗主义”的方式解决这一问题;登记对抗的效力在于动产抵押担保,非经登记,不得对抗善意第三人,已经登记,即可对抗善意第三人;在登记效力的时间限制上,其期间既非时效期间,也非除斥期间,而是对抗期间;在登记的空间效力上,应实行“地方统一登记,全国微机联网,效力及于全国”;登记具有对抗力,而不具公信力。

[关键词] 动产抵押;公示方式;登记对抗

[中图分类号] DF41 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)02-0162-06

近代大陆法系民法传统认为,抵押只能设定在不动产上。至于动产,在担保物权方面,只可设定以移转占有为要件的质权或在特定情况下发生法定的留置权。留置权为法定物权,指债权人占有债务人的动产,于一定条件下,依法律规定当然发生的担保物权,其在实务中较为少见,故不具有重要性,而动产质权系指因担保债权,占有由债务人或第三人移交的动产,并可就其卖得价金优先受清偿的权利。

由质权人占有动产,其优点系有助于保障债权,具有某种程度的公示方法,由债权人留置标的物,对债务人具有促其清偿债务的压力。至于其缺点,对债权人而言,占有标的物须负保管责任,增加费用;对债务人而言,移转占有,丧失了对标的物的使用收益,即在移转占有的动产担保中,动产标的物的使用价值和交换价值发生冲突。为了克服传统抵押担保制度的缺点,大陆法系之外的美国,首先在其《统一动产抵押法》及《统一商法典》中规定了动产抵押。我国台湾地区效仿美国立法,在 1963 年公布的《动产担保交易法》中亦规定了动产抵押。我国 1995 年通过的《担保法》,在抵押制度上也迈出了一大步,在“抵押”一章中,肯定了动产抵押的存在。

但是,动产抵押在具有其优点的同时,也有其固有的制度缺陷,即欠缺公示表征。因为动产物权以占有为其基本的公示方法,但在动产抵押担保中,权利人并不实际占有动产,第三人无从知悉担保物权的设定,所以易导致当事人间的利益冲突,特别是动产担保权人与善意第三人间的利益冲突。因为标的物仍然保留在设定人手中,若其将之让与善意第三人,则第三人善意取得所有权,动产担保权难免遭受不测之害;若允许抵押权人行使追及权,则第三人权益又无法保障,这样,法律因此陷入进退维谷的境地。因此,如何克服动产抵押因欠缺公示手段而引起的利益冲突,是法律调整技术须解决的问题。

一、选择“书面成立——登记对抗主义”为动产抵押公示方式的理由

不占有标的物的动产抵押制度因欠缺公示性,所产生的困难如何克服,是立法技术设计上应解决的问题。考察各国和地区立法例,解决的方式不外五种:1. 意思成立主义;2. 书面成立主义;3. 登记成立主义;4. 意思成立—登记对抗主义;5. 书面成立—登记对抗主义^[1](第 287页)。

在立法政策上应该采取的,是最能圆满解决因欠缺公示表征或权利分化而引起权利冲突的制度,依此标准,可对以上立法例的利弊得失进行评价。

1. 意思成立主义。此种主义,动产抵押仅凭当事人意思的合意即生效力。其优点表现为手续简便,不宜暴露当事人的经济状态,其最大缺点则在于欠缺公示性,对于交易安全妨碍甚大。

2. 书面成立主义。依此主义,动产抵押的成立,除双方当事人的意思合意外,尚需完成一定书面形式。书面合同的订立,可防止当事人的轻率,并可使其间的权利义务关系归于明确,在某种程度,还可以避免欺诈或虚伪等情形的发生,故较意思成立主义为优,但其欠缺公示的缺点,依然存在。

3. 登记成立主义。依此主义,动产抵押,除当事人双方的意思合意外,尚需践行法定登记方式,始生效力。登记主义的最大优点在于具有公示性,使第三人可以通过查阅登记簿,知悉担保标的物是否已存在其他担保物权,其缺点则在于暴露当事人的经济状况。其次,如所有的动产抵押均须登记,始能有效成立,则因动产品类复杂,恐不胜其烦,增加交易成本。

4. 意思成立—登记对抗主义。依此主义,动产抵押仅须当事人双方达成合意即生效力,只不过不经登记不得对抗第三人。其优点表现为手续简便,并具有公示性,其缺点在于因权利设定没有书面契约,这样,当事人间的权利义务关系不易确定,也不易防止当事人的轻率及避免欺诈或虚伪等情形的发生。

5. 书面成立—登记对抗主义。依此主义,动产抵押仅须当事人双方达成书面合意即生效力,只不过不经登记不得对抗第三人。如台湾地区《动产担保交易法》第 5 条规定:“动产担保交易,应以书面订立契约。非经登记,不得对抗善意第三人。”可以说该主义揉合了书面成立主义与登记对抗主义的长处,兼顾了交易便捷与交易安全。该主义与他种立法主义相较,“颇称精密”,“实行以来,未见重大弊端,尚难谓非妥善之制度。”^[2](第 241页)

通过对以上几种立法主义的介绍及评析,笔者认为,在动产抵押中,应采“书面成立—登记对抗主义”为其交易安全的公示手段,其理由在于:

1. 便捷交易。因抵押合同只须当事人达成书面合意即生效力,这样,可维持交易上的便捷,方便资金融通,而登记成立主义,则失之僵化呆板,不利于动产交易的迅速与便捷,还会增加当事人和登记机关的负担。

2. 能充分地体现私法自治的精神。因依此主义,当事人可斟酌情事,决定是否申请登记,以保障自己的权益。因为从法哲学的角度讲,个人应当拥有最大限度的选择余地,因为他们自己是自身利益最好的判断者。法律的目的不是限制和废除自由,而是保护和扩大自由,指导一个理性人最大限度地追求其正当利益。体现在民法领域,就是私法自治的精神。而如果采登记成立主义,当动产抵押权未经登记时,即使未出现第三人,该抵押权的设定也归于无效,这有悖于民法中的私法自治精神。

3. 第三人在与抵押人从事交易时,为避免其自身利益受损,可通过查阅登记簿以了解标的物的实际权属状态,从而维护交易安全。

4. 该主义已为世界许多国家立法所采用,符合当今动产抵押的立法趋势。如在美国,《统一商法典》规定,除几种特殊情形下设定的担保权益以外,原则上所有担保权益均须通过登记融资报告来获得完善。在日本,除农业用动产抵押权登记公示规定较为特殊外,汽车抵押权、航空器抵押权、建筑机械抵押权皆以登记作为对抗善意第三人的要件。其商法也规定,船舶及制造中的船舶的抵押权以登记为对抗要件^[3](第 417页)。在我国台湾,其《动产担保交易法》第 5 条规定:“动产担保交易应以书面订立契约,非经

登记不得对抗善意第三人。”其《海商法》第 34 条和《民用航空法》第 19 条均规定以登记为对抗要件。

然而,在动产抵押担保登记的立法主义上,我国的《担保法》却采取依动产种类的不同,分为登记成立主义和登记对抗主义。《担保法》第 41 第 42 条规定:以航空器、船舶、车辆、企业设备和其他动产抵押的,应当办理抵押登记,抵押合同自登记之日起生效,此为登记成立主义。第 43 条规定:当事人以其他财产抵押的,可以自愿办理抵押物登记,抵押合同自签订之日起生效。当事人未办理抵押物登记的,不得对抗第三人。《海商法》第 13 条和《民用航空法》第 16 条规定:设定船舶抵押权和民用航空器抵押权的,由抵押人和抵押权人共同办理抵押权登记,未经登记的,不得对抗第三人,此为登记对抗主义。从以上规定可以看出,我国的动产抵押权登记制度,并未实行立法的统一,而是登记成立主义与登记对抗主义并存,特别是在以“运输工具”作为标的的动产抵押权上,实行着两种不同的登记制度。这样,在法律的适用上,易引起不必要的法律冲突。笔者认为,在当今世界经济全球化和一体化及我国未来加入世贸组织的要求看,我国动产抵押登记的立法也应同目前通行的做法相一致,采取“书面成立—登记对抗主义”的立法例。

二、登记对抗的效力

登记的效力问题,是登记制度的核心问题,在动产抵押登记的效力问题上,须明确三个问题:登记对抗第三人的含义是什么;第三人的范围是什么;登记对抗效力在时空上的限制如何。

(一)登记对抗主义的含义

动产抵押担保,非经登记,不得对抗善意第三人,依据法解释的原理,亦可当然作如下解释,即,已经登记,即可对抗善意第三人。

“非经登记,不得对抗”的含义,日本学者的见解及判例的态度可作参考:1. 债权效果说。该说认为,未经登记,纵然在当事人间亦不发生物权变动的效力,而仅发生债权的效力;2. 相对无效说。该说认为,未经登记,在当事人间已发生物权变动的效力,但在对第三人的关系上则完全不发生物权变动的效力;3. 不完全物权变动说。该说认为,未经登记,在当事人间及对第三人的关系上虽应认为已发生物权变动的效力,但不完全,即不发生具有完全排他效力的物权变动;4. 第三人主张说。该说认为,未经登记,在当事人间及对第三人的关系上均应认为已发生物权变动的效力,但在第三人为一定的主张时,如否认物权变动的效力或提出与该物权抵触的事实,则在对该第三人的关系上不发生物权变动的效力。从总体上看,日本学说及判例倾向于不完全物权说和第三人主张说^[4](第 350 页)。笔者赞同第三人主张说,依此说,所谓不得对抗,并非不发生效力,而是指未经登记的物权变动,在当事人间业已完全有效成立,在对第三人的关系上,亦非绝对无效,仅该当事人不得对第三人主张物权变动的效力而已。从而第三人仍可承认未经登记的物权变动的效力,因为法律之所以规定不得对抗第三人,系为保护第三人的利益,第三人如愿意放弃自己的利益,反而承认其效力,自无不许之理,从而非经登记不能对抗的法律效果,必须有第三人出现并经该第三人主张时,始能发生。

“已经登记,即可对抗”,是指动产抵押担保如依法登记,则当事人所拥有的动产抵押担保即具有绝对效力,可以对抗善意第三人,即动产抵押担保的权利人可基于其动产抵押担保权,追及取回占有标的物,善意第三人不能以善意取得的规定排除权利人行使优先权或其他权利,而仅能向债务人或受款人请求损害赔偿。至于对抗恶意第三人,更不待言^[4](第 350 页)。

(二)第三人的范围

动产抵押,非经登记不得对抗善意第三人,在这里,第三人范围的大小,直接影响到抵押权人在抵押权未登记时能否实现其抵押权,事关抵押权人的得失,因此,界定第三人的范围,有着重要的意义。一般来说,与未经登记而成立的动产抵押有利害关系的第三人,不外以下几种:1. 动产标的善意购买人;2. 在后成立而已办理登记的动产抵押人;3. 留置权人;4. 在后成立亦未办理登记的动产抵押权人;5. 抵

押人的破产债权人。未经登记而成立的动产抵押不能对抗前三种第三人是没有争议的,有争议的是第 4 5 两种第三人。未经登记而成立的动产抵押能否对抗未经登记而成立在后的动产抵押,有学者认为,虽然在先成立的未经登记的动产抵押不具有对抗第三人的效力,但与其后成立的未经登记的动产抵押相比,其成立毕竟在先,因此应具有对抗其后成立的抵押的效力。但笔者认为,既然动产抵押未经登记便不具有对抗第三人的效力,那么对于在同一标的物上设立的几个动产抵押,不管其成立的先后顺序如何,只要其未进行登记,这几个动产抵押的地位应该是相同的,相互间都不发生对抗效力,但恶意的第三人除外。其原因在于,法律之所以规定未经登记的动产抵押不具有对抗第三人的效力,是因为未经登记的动产抵押不具公示性,于交易的安全不利,为了防止善意第三人因为未经登记的动产抵押的存在而造成的损害,法律明文限制了未经登记的动产抵押的对抗效力。而且,在后成立的动产抵押权人,在先抵押缺乏公示的情况下,无以知悉在先抵押权的存在与否,仅因为成立在后而被对抗,对善意的第三人来说是不公平的。至于未经登记而成立的动产抵押能否对抗抵押权的破产债权人,有人认为,既然未经登记便不具有对抗第三人的效力,那么破产债权人当应包括在第三人之列。但笔者认为,从法律的目的、体系来看,所谓第三人应指对同一标的物享有物权的人,或至少对该特定之物享有给付请求权之人,债务人的包括破产债权人在内的一般债权人并不包括在中。

此外,关于未经登记的动产抵押与留置权并存时能否对抗留置权的问题,一种观点认为,两者并存时留置权优先。其理由是法定动产担保的效力优于意定动产担保的效力。如我国台湾地区的《动产担保交易法》第 25 条规定:“抵押权人依本法规定实行占有抵押物时,不得对抗依法留置的善意第三人”及我国《海商法》第 25 条规定:“船舶抵押权后于船舶留置权受偿”的规定即属此类。但笔者认为,在物权间并存的情形下,其效力应遵循先设定的物权优于后设定物权的原则,而无所谓法定动产担保物权的效力优于意定动产担保物权的效力的道理。而且,如在后设定的留置权的效力优于在先设定的动产抵押的效力,则“易启诈欺之门”^[2](第 245 页),即抵押人将动产设定抵押后,为逃避抵押担保责任,有可能与留置权人通谋而将抵押物再作留置,这样,抵押权人将面临着抵押权不能实现的风险,其结果有损抵押权人的利益,与登记制度设定的目的相背,从而有碍于动产抵押制度的推行。

(三) 登记效力在时间及空间上的限制

1. 登记效力的时间限制

动产抵押有一定的时间限制,即登记有效期间。此项登记期间是登记对抗力存续期间,登记期间届满后,动产抵押权即丧失其对抗善意第三人的效力,但权利本身并不受任何影响。该有效期间的长短,各国和地区规定不同。美国《统一商法典》规定的登记有效期间为 5 年。台湾《动产担保交易法》第 9 条规定:“登记有效期间从契约之约定,契约无约定者,自登记之日起有效期为 1 年,期满前 30 日债权人得申请延长期间,其有效期不得超过 1 年。”然而,这项登记期间性质如何?是动产抵押有效期间,还是动产抵押权对抗力有效期间,这是我国动产抵押必须明确的重要问题。因为,这两种对立的见解对当事人的利益影响较大。

如依前者,登记有效期间经过后,抵押权人不得主张动产抵押权仍然存在,从而丧失了其对标的物的优先受偿权,对恶意第三人也无对抗力。如依后者,登记有效期间经过后,抵押权人得就标的物优先受偿,仅不能对抗善意第三人而已。两种见解所产生的效果大相径庭,不能不加以探究。笔者认为,登记期间届满,动产抵押权并不自然失效仍继续存在,仅失去其对抗力而已,而时效期间届满,权利人丧失的是胜诉权,除斥期间届满,权利人丧失的是实体民事权利,故登记期间有别与时效期间和除斥期间。首先,登记期间不是时效期间。主要因为:第一,一般来说,消灭时效是请求权于一定期间不行使而减损其效力的制度。消灭时效仅适用于请求权,动产抵押权是担保物权而非请求权,没有适用消灭时效的余地。第二,消灭时效期间事关公共利益,各国民法都规定时效期间不得以法律行为加以缩短或延长。但动产抵押的登记期间可以由当事人自行预定,此点与消灭时效制度本质不符。第三,动产抵押权本身并无有效期间,仅登记才有有效期间,而登记并非动产抵押的存续期间,仅属于对抗要件而已。应注意的是,关于动产抵押权的存续期间,基于私法自治原则当事人可以约定,在此情形,动产抵押权因约定期间经过而

消灭,而动产抵押法中所规定的仅是登记有效期间,两者性质不同,不宜混淆。其次,登记期间也不是除斥期间。理由在于:第一,就登记的性质和功能来说,动产抵押登记制度,仅在于使其具有对抗第三人效力而已,与动产抵押权本身的存续无关,因而毫无疑问,登记期间不是除斥期间。第二,如果登记期间是除斥期间,登记期满,动产抵押权自然失效。那么,未履行登记的根本不会发生登记期满而自然失效的问题。这样,就会产生动产抵押权的存续期间将因登记与否而各异的结果。在动产抵押权登记时,抵押权人反而蒙受期满失效的不利益,有违登记制度的本质和当事人的利益。

在登记效力的时间限制上,我国《担保法》未设规定,笔者认为,在此问题上,我国可在借鉴美国、台湾关于登记期间的有关规定基础上,结合我国实际情况,在我国动产抵押登记中明确规定登记有效期间制度,以更好地发挥动产抵押登记的作用。

2. 登记的空间限制

所谓动产抵押登记效力的空间限制,是指动产抵押登记的效力在空间上有一定的限制,即以登记机关的管辖区域为限。不得对抗登记有效区域之外的善意第三人。关于动产抵押的登记机关,各个国家和地区的立法各不相同。从空间上看,有采中央登记制度的,也有采地方登记制度的。从抵押物分类角度看,有采统一登记制度的,也有采分别登记制度的。

中央登记与地方登记,统一登记与分别登记各有利弊。中央登记制度的优点在于能方便地获得登记所提供的信息,但是,大多数信息查询者都是地方商业交易者,所以,能在地方登记机关进行抵押登记,对抵押当事人而言可谓相当方便,这是中央登记制度所不具备的优势。同样,在分别登记制度,因其按动产抵押种类而分别登记,能使查询者清晰地知道所要调查的标的物所在的登记机关,这可省却其海底捞针式的检索;而统一登记制度却可使当事人在动产抵押物为不同的动产时,在同一机关履行登记,这样免去当事人分别登记的奔波之苦^[3](第 429 页)。

在我国,动产抵押登记应采何种登记方式为宜,笔者认为,此制度的选定应考虑如下两方面的因素:(1)方便登记;(2)能最大限度地发挥登记的公示功能。基于此,我国的动产抵押登记应实行“地方统一登记,全国微机联网,效力及于全国”的登记原则。即所有动产抵押登记均在地方统一办理登记,这样,贯彻了方便的原则;另一方面,所有登记必须公开上网,这样,使交易者能方便地查询交易标的物的权利设定情况,从而充分地发挥登记的公示功能;因为,如当事人愿意查询,现代网络技术为当事人在全国范围内查询提供了可能性、经济性,故其效力应及于全国。

三、登记的公信力问题

物权一经公示,即可能产生两种效力,即对抗力和公信力。如果说对抗力的作用在于保持权利人的权利,那么,公信力的作用则在于使第三人取得公示有瑕疵的权利。具体而言,所谓公信力“是指依公示方法所表现之物权纵不存在或内容各异,但对于信赖此项公示方法所为之物权,而为物权交易之人,法律仍承认其具有与真实物权存在之相同法律效果,以为保护之原则。公示方法有保护从事交易之第三人之机能,此种机能,自法律上效果观之,即为公信力。”^[5](第 60 页)

那么,动产抵押登记是否具有公信力?笔者认为,该问题其实也就是:是赋予占有以公信力还是赋予登记以公信力以及是否承认动产善意取得的选择问题。而要回答动产物权变动的公信力问题,则首先要说明动产物权变动的公示方法。动产物权变动的公示方法为交付(占有),而且各国立法一般皆赋予占有以公信力,并且基于公信原则为维护交易安全承认动产的善意取得制度。但是,在动产抵押的情形下,因不移转标的物的占有,而欠缺物权变动的公示方法,鉴于此,法律技术上为弥补此欠缺,选用登记制度担当动产抵押担保的公示手段。这样,就出现了这样的问题,即是赋予占有以公信力还是赋予登记以公信力。笔者认为,应赋予占有以公信力,而不应赋予登记以公信力。其原因在于,动产抵押权虽然以登记为公示方法,但登记仅仅是对抗有件而非成立要件,仅具有物权宣示的性质而无物权创设的功能。可信度

较登记成立主义为低,故不应赋予登记以公信力。而赋予占有以公信力,其首要的原因在于,符合人们的交易习惯,其次,有利于法律体系的和谐统一,因从目前世界各国的物权立法情况看,一般均承认了动产物权的善意取得,而动产物权善意取得的基础即是承认占有以公信力。

在动产抵押登记的公信力问题上,我国《担保法》所规定的抵押登记,其第 41 42 条为登记实质主义,此种登记在解释上应认为有公信力,而第 43 条则规定为登记形式主义,非经登记不得对抗善意第三人,此种登记在解释上应不认为具有公信力。笔者认为,在动产抵押登记的公信力问题上,不应因动产标的的不同而赋予其不同的公信力,而应统一规定动产抵押登记只具有对抗力而无公信力,这样,一方面可避免法律适用中的不必要的冲突,另一方面又可同目前国际上的普遍做法相一致。

[参 考 文 献]

- [1] 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.
- [2] 王泽鉴. 民法学说与判例研究 (1) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [3] 王 闯. 动产抵押制度研究. 载民商法论丛 (3) [M]. 北京: 法律出版社, 1995.
- [4] 孙 鹏, 肖厚国. 担保法律制度研究 [M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [5] 谢在全. 民法物权论 (上册) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.

(责任编辑 车 英)

Rethinking the Means of Public Notice for Personal Property Mortgage

LIU Sheng-guo

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

Biography LIU Sheng-guo (1964-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil and commercial law.

Abstract The tradition that only real property can be the object of mortgage has been brought through by personal property mortgage. But the rub is that there is no means of public notice for the change of property right, because the mortgage do not possess the personal property which has been mortgaged. The solution may be that the mortgage relation must be established by written documents and that the fact that the personal property has been mortgaged must be registered. The validity of registration resistance is that the personal property mortgage can not resist the third party of good faith without registration and vice versa. The span of the validity of registration is not limitation and not the period that rights exist. It is the span of resistance. Local authorities administer the registration. The registration data should be investigated through Internet. The space validity of the registration should be all over the whole country. The registration only has the resistance validity and has no power of public confidence.

Key words personal property mortgage; means of public notice; registration resistance