

简论动产担保制度

On the Chattels Guarantee System

何 欣

(西 北政法学院 西 安 710063)

在市场经济体制下,财产的充分利用和快速流转已成为人们创造财富的重要手段。在各类财产中动产的种类不断增加,价值也日益提高,因而动产在社会经济生活中扮演的角色愈来愈重要。而在传统民法中,约定担保物权在不动产方面有抵押制度,在动产方面则仅有质押制度。由于质押最大的特点在于移转质押物的占有,对于交易双方来说显然都不是最经济的制度选择,因为不是所有者的质权人,不得不因为质权的设定而承担保管义务,而对于物的真正所有人,也因为质权的设定,在担保期间内不得不丧失对质物的占有使用权。因而,产生一种既能满足动产所有人融通资金的需要,又不妨碍对动产的占有和利用的担保制度,逐渐受到学界人士的关注。笔者认为有必要就这个课题,结合国际上和一些地区的有关情况作一简要介绍和初步探讨。一般来说,不移动占有的动产担保包括动产抵押、所有权保留、动产让与担保和信托占有4种形式。由于信托占有只有台湾的“动产担保交易法”有一些零星的规定,其他各国无论是在立法中还是在审判实践中均未涉及,加之在我国当前制度下,现实操作性也不强,因而本文对此不予涉及,只针对前3项制度,做一些粗浅的论述。

一、动产抵押

动产抵押是动产担保物权最主要的形式。综观世界各国立法,一般来说动产抵押是指“抵押权人对债务人或第三人不转移占有,但就其提供担保债权的动产设定动产抵押权,于债务人不履行契约时,抵押权人可以占有抵押物,并得出卖或申请法院拍卖,就其卖得价金优先于其他债权而受清偿的担保方式。”^[1]虽然各国在表达这一概念上没有太多区别,但立法体例却甚不相同。

1. 动产抵押权的立法体例和范围

(1) 美国商事立法权不在联邦,各州都有自己的商事立法。在美国法例上,所有权(Title)可分为法定所有权(Legal title)和实益(经济)所有权(Beneficial title)。一些州的立法将动产抵押权称为“出卖人兼抵押权利益——所有权”,与我们现在通常认为的让与担保类似。另一些州认为,动产抵押权是“抵押权之利益——准质权”,亦即我们在此文中讨论的动产抵押权的概念。但在“二战”以后,由于经济的迅猛发展,亟需交易的便捷、迅速和法律

关系的简化,因而在1952年制定了《美国统一商法典》,“其中一项重大改变是采取契约自由原则,变更了物权法定主义”。^[2]该法典仅规定一种担保形式即“担保约定”。其主旨就在于将动产及不动产上附着物纳入担保的范围之中,以增强财产的可利用性,并最终降低交易成本。具体可概括为以下10项:消费品、设备、农产品、库存、不动产附着物、添附物、动产契据、票据、所有权凭证、账债及一般无形财产。此外,按照美国法例,船舶担保物权除法定优先权外,通常也视为动产抵押权。

(2) 英国虽然也有动产抵押制度,但与我们这里讨论的动产抵押概念不同,它是需转移所有权的动产抵押,类似于后面谈到的动产让与担保。

(3) 欧洲大陆法系的代表法国,在其民法典第2119条中明确规定“动产不得设定抵押权”,亦即在法国没有动产抵押的概念。

(4) 在瑞士民法典中,专设动产担保一章。该章共分3部分,一为质权与留置权;二为权利质权;三为典当。而在抵押一章中又明确规定抵押物的范围仅限于不动产,因而不难看出,在瑞士民法典中也没有动产抵押的规定。

(5) 德国民法典中,也没有对动产抵押的明确规定。虽然在实践中也存在动产抵押的形式,但一般多散见于判例学说之中,迄今并未形成法律。

(6) 在动产抵押制度规定较为完备的日本,现行关于动产抵押的立法主要有3种。^[3](a)《农业动产信用法》,创设了农业用动产抵押权。其立法目的是基于农业金融特殊性的考虑,用以实现农业用动产作为特殊金融媒介的机能。该法施行令规定,能够作为抵押权标的物的动产包括电动机、发动机、原动机、拖拉机、货物汽车、扬水机、孵蛋机、脱谷机、收割机、精米机和牛马等,但锄、锹、猪、鸡等除外。而且,因为每个动产自身都可以成为标的物,所以集合动产为一体作为抵押标的物是被禁止的。(b)《汽车抵押法》,该法目的在于,为谋求汽车运送事业的健全发展和汽车运输的振兴,而赋予从事该职业的人以增进有关汽车的动产信用的方便。(c)《飞机抵押法》,创设了飞机(航空器)抵押权,其中能够成为飞机抵押权标的物的航空器,仅限于飞机和回转翼航空机。(d)《建筑机械抵押法》开辟了在建设工用动产上设定抵押权的途径,挖掘机、基础工程机械、拖拉机等,可以成为抵押物。(e)船舶抵押权为《日本商法典》所规定。船舶设定抵押权必须

登记,需登记的船舶还包括未来可能登记的建造中的船舶。不难看出,日本也未在其民法典或物权法中专门规定动产抵押权,而是以特别法(或单行法)的形式分别加以规定。而且其动产抵押物的范围远小于美国统一商法典中确定的范围。但日本对于抵押物的规定很细、很具体,这是值得我们借鉴的地方。

(7) 我国台湾地区的现行法制将动产抵押权分为3种:一是“动产担保交易法”中规定的动产抵押权,二是船舶抵押权,三是航空器抵押权。在“动产担保交易法”中规定了可以设定担保的动产范围,包括“机器、设备、工具、原料、半成品、成品、车辆、农林渔牧产品、牲畜及总吨位未满20吨之动力船舶或者未满50吨之非动力船舶”,由此我们可以发现在台湾几乎所有动产均可设定担保。

(8) 我国担保法的规定中也有可以看作是对于动产抵押物范围的规定,即第34条第2款“抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产”,而“其他财产”中显然应当包括动产,所以应当说在我国立法体例中是承认动产抵押的。但是对于动产抵押物的范围,在我国则一直存在争议。有的学者认为我国规定的动产抵押物范围过窄,主张应向美国、台湾地区学习,将动产抵押物的范围进一步扩大。然而也有学者主张,其范围不宜过大,否则不易施行。而我国刚刚颁布的物权法草案建议稿^[4]中的规定就是这种主张的体现,将动产抵押物的范围界定为“抵押人所有的依法有权处分的机器设备、机动运输工具”,并进而规定“可以抵押的动产以外的动产和财产权利”不得抵押。这样在我国未来的物权法体系中,动产抵押物的范围就是“机器设备和机动运输工具”。笔者认为,在制订一部新法时,虽然从立法技术角度讲应具有一定的超前性,但必须充分考虑本国的现状,虽然动产在今天发挥着越来越重要的作用,对于商事主体其意义可能甚于房屋、土地等不动产。但由于与动产抵押制度相配套的登记制度在我国极其不完善,因而如果一味地扩大抵押物的范围,而没有相应的制度保障和规范,那么动产所固有的易于隐藏和转移的属性就会突显,就不能完好地发挥动产抵押制度的效用,这也与制定动产抵押制度的初衷相悖。所以物权法草案中确定的范围是符合我国现状的。但同时,在参考了各国的立法经验的基础上,笔者认为草案中将范围表述为“机器设备和机动运输工具”过于概括。由于在现实生活中,各种情况层出不穷,一个过于概括的表述不利于掌握和发挥作用,故不如参考美国和台湾地区的立法形式,以“列举+概括”的方式进行表述,亦或可明确规定为“抵押人所有或依法有权处分的拖拉机、基础工程机械、挖掘机、发动机等机器、设备、工具和汽车、飞机等机动运输工具。”

(2) 动产抵押权的设定

依台湾地区“动产担保交易法”的规定,动产抵押权的设定应以书面形式订立契约,契约应载明下列事项:(1) 契约当事人的姓名或名称、住所或营业所;(2) 所担保债权的金额及利息;(3) 抵押物的名称、数量,如有特别编号标识和说明的,也应有记载;(4) 债务人或第三人占有抵押物的方式及抵押物的现实所在地;(5) 所担保债权的清偿办法;(6) 债权人不履行债务时,抵押人行使动产抵押权及债

权的方法;(7) 如有保险事项之约定,应记载其受益人为抵押权人;(8) 管辖法院的名称;(9) 应记载的其他条件;(10) 订立契约的年、月、日。在台湾地区,依多数学者的意见和审判工作的实践经验,多认为这10项应记载事项为法定应记载事项,欠缺其一,则导致该契约不成立。

在我国构筑的立法条例中,由于没有动产抵押或者动产担保的单行法规,仅在物权法中统一规定,因而不可能有我国台湾地区对动产抵押书面契约的专门性规定,而是只能用抵押合同这一大类进行规范。物权法草案建议稿第310条规定了抵押合同的内容,“抵押合同应当包括以下内容:(1) 被担保的主债权种类、数额;(2) 债务人履行债务的期限;(3) 抵押物的名称、数量、质量状况、所在地、所有权归属或者使用权权属;(4) 抵押担保的范围;(5) 当事人认为需要约定的其它事项。抵押合同不完全具备前款规定内容的,可以补正。”通过比较不难看出,我国大陆所规定的内容与台湾地区“动产担保交易法”的规定并无多大的差异,只是由于大陆在订立合同的内容时并不区分动产抵押与不动产抵押,因而在适用过程中略显粗泛。另外,台湾地区“动产担保交易法”规定债务人或者第三人占有抵押物的方式及其所在地应在抵押合同中明确。这也是由动产特性始然。由于动产极具转移性和隐蔽性,而动产抵押又不将动产转移给债权人,因而债务人或者第三人在何处以何种方式占有动产,对于债权人而言有着十分重要的意义,对于保护债权人的利益也十分重要,因而非常有必要将这一点写进抵押合同中。而在我国物权法草案中提及的“抵押物的名称、数量、质量状况、所在地、所有权归属或者使用权归属”的规定,较之于台湾地区的规定明显过于宽泛和粗略,在现实生活中也不易为公众所理解,因而可操作性较差。最后,在台湾地区,上述10项要求是法定应记载事项,如果缺少某一事项,该契约无效,即不发生法律上的效力。而我国物权法草案却规定“抵押合同不完全具备前款规定内容的,可以补正”,这就为日后的纠纷埋下了伏笔。因为在我国,不动产抵押采取登记生效主义,第二款的规定似乎并无不妥之处,而动产抵押则采取登记对抗主义,即使动产抵押人和抵押权人就抵押合同未作登记,在他们之间抵押合同仍然是生效的、具有约束力的;而如果他们订立了没有包含草案中规定的5项内容的合同,法律仍认可其效力时,对于当事人的利益尤其是抵押权人(债权人)的利益十分不利。如此一来,动产抵押由于没有相应的登记制度和合同内容的法定,就变成了一项过于危险的、处于风雨飘摇中的制度了,也就无法实现将动产纳入到抵押制度之中的初衷了。

二、所有权保留

所有权保留又称“保留所有权买卖”,是指在买卖合同中,买受人先占有、使用标的物,但在双方当事人约定的特定条件(通常是价金的一部或全部清偿)成就前,出卖人仍保留标的物的所有权,待条件成就后,再将所有权转移给买受人的制度。^[5]所有权

保留制度是伴随着现代分散付款的交易方式的盛行而为各国立法所普遍采用的一种非典型的担保制度。所谓“非典型”，是因为所有权买卖是以买卖契约的形式出现的，从外观上看，极具债权的性质，但又由于其内容主要是以保留标的物所有权的方式为主债权的实现提供担保，因而我们称其为非典型的担保制度。与其他担保制度相比，所有权保留制度具有如下几个特点^[5]：(1) 所有权保留制度担保的主债权仅限于金钱之债，且主债的数额在担保时须特定化；(2) 所有权保留制度既适用于动产交易，也适用于不动产交易；(3) 所有权保留约款设定后，买受人仅取得对标的物的占有、使用和收益权，标的物的所有权仍归属于出卖人，标的物的所有权是否发生转移，则取决于双方约定的条件是否成就。

在现代社会里，交易标的的金额与数量呈日趋增加的趋势，而各个公司(无论是跨国集团还是中小型企业)为了达到利益最大化，其现金储备量或者可现实动用的资金数量均不会太大。为了解决这一问题，分期付款制度在民间就首先产生了。显然，分期付款制度对于合同的一方当事人(买方)极为有利，因为买方可以在付清所有货款之前占有标的物，但对于另一方(卖方)则产生了巨大的威胁，因为卖方利益的实现只能陷入旷日持久的等待之中。所以如果没有实际上赋予了分散付款买卖中的卖方一项多于普通买卖中卖方的权利，即通过在交易金额全部付清之前保留标的物所有权的方式，保障其权利的稳定性与确定性的所有权保留制度，分散付款方式在今天就不会占有一席之地。分散付款交易的标的物，一开始只限于动产，后来由于社会经济的发展，一些不动产(如房屋)或者大型、特殊动产(如船舶、汽车)等都成为分散付款交易的标的物。相应地，所有权保留作为一种非典型的担保制度，也逐渐由动产担保制度发展成为一种范围全面的担保制度。因而在各国立法上，对于所有权保留制度均有体现。由于所有权保留制度保留的是所有权，因而所有权权属的现实状况的明确在此制度中就显得尤为重要。因而所有权保留制度中最重要的是设立所有权保留的登记制度。只有设立了所有权保留的登记制度，卖方的权利才可得到保障，否则卖方在交付标的物之后还享有所有权就又成了一句空话。

我国以前一直没有所有权保留制度的规定，1999年公布的《中华人民共和国合同法》填补了这一空白。其第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，标的物的所有权属于出卖人”，是我国现行立法中对于所有权保留制度的唯一法律条文。这一条文虽未明确提及动产的所有权保留，但从其表述上看，“标的物”当然包括动产，因而被认为是我国动产所有权保留制度的现行法律依据。

然而遗憾的是，到目前为止，我国对于所有权保留制度也仅有这一条规定，这显然不能满足现实需要，尤其是我国现行立法缺乏对所有权保留登记制度的规定。在不动产交易中的所有权保留，虽然没有登记制度的规定，但似乎还有补救的办法。如在房屋分散买卖中，卖方可以通过保留房屋产权证

的方法达到所有权保留的目的。而在动产买卖中，由于一般的动产根本没有权利证书，因而一旦交付，如果没有登记制度的保障，所有权保留制度就又成为一项对卖方极为危险和不利的制度了。有鉴于此，我国也应建立所有权保留的登记制度。如在将制订的物权法中可加入一条：“保留让与他人动产的所有权，须在受让人住所地或者营业地的登记机关进行登记，始有效力。”

三、动产让与担保

让与担保是指债务人或者第三人为担保债务人的债务，将担保标的物的权利转移于担保权人，于债务清偿后，标的物应返还于债务人或者第三人，债务不履行时，担保权人得就该标的物受偿。^[6]同时，“让与担保标的物的权利，以所有权为最多，而担保权人则以债权人清偿为限”。^[6]因而不难看出，让与担保是一种以转移标的物的所有权为常态的非典型担保形式。让与担保制度可以节省行使抵押权与质权时所花费的费用，并可以避免标的物因为拍卖而使得其价格估算太低、致使担保人利益受损的情形。由于抵押权人或者质权人在担保关系中并不现实地拥有抵押物的所有权，因而当债务人不按约履行其义务时，抵押权人或者质权人就必须通过一定的程序实现其权利，这必然增加了权利人的负担。然而由于抵押权人或者质权人权利的实现是通过变卖、拍卖抵押物或者质押物的方式实现的，而其间有许多不确定的因素，因而也极有可能使抵押物所有人的利益在拍卖、变卖中减少。而让与担保制度则由于在担保关系成立之时，担保物的所有权就已转移到让与担保权人控制之下，因而不易产生上述问题或者弊端。

然而应当承认，让与担保制度较之于抵押权、质权制度虽有优越性，但也有其永远无法回避的弊端，即让与担保制度的设立赋予了担保权人本不应享有的权利——在担保期间享有对担保物的所有权。因为在让与担保制度中，这种赋予担保权人所有担保物的所有权，不仅超出了担保权人对于自身经济利益追求的限度，而且也与担保制度设立的本意不符。具体到动产让与担保，上述弊端仍然十分明显。因而笔者认为，对于在我国立法中确立动产让与担保制度，应当慎之又慎，尤其是在我国市场经济还很不发达、很不成熟，市场主体素质还很不高的情况下，尤要慎重。如果赋予其过高的权利，对交易的安全将极为不利。

通过借鉴和比较，不难看出不转移占有的动产担保制度，一方面对于经济的发展确实有促进作用，另一方面，也必须承认动产担保之所以没有成为主要的担保物权方式，其中本身确有某种不可忽视的缺点，因而在制订法律时，确需谨慎对待，以尽量减少其弊端。

充分发挥动产的经济效能，已成为现代社会必然的要求，而作为立法者更应认识到这一问题的现实性和重要性，因此，在我国即将出台的物权法和民法典中，均应有较为完备的制度设定。当社会现

(下转第39页)

减少环境污染等,均具有十分重要的作用。我国生物肥料的开发利用也较为广泛。据有关资料统计,我国目前已有上百家生物肥料生产厂家,所生产的生物肥料不仅品种多,而且功能强、效果较好,为我国生物肥料的发展带来了新的生机。但是,从整体来看,我国生物肥料的生产和施用还没有形成气候,大多还局限在小规模、小范围内。

1. 生物肥料资源现状

我国幅员辽阔,地跨寒、温带至热带,不同气候带的水热条件各异,地形地貌差异很大,从而形成了多种多样的土壤类型,土壤资源十分丰富,其中的微生物种类及数量更是难以计数。目前已从中分离、筛选出多种优良菌种及其菌株并应用于生产,包括根瘤菌、固氮菌、芽孢杆菌、光合细菌以及多种纤维素分解菌、乳酸菌、酵母菌、放线菌、真菌等。其中以根瘤菌的研究最深入、应用最广泛,用于生产根瘤菌剂的菌种达 10 余种之多,磷细菌、钾细菌等的应用研究亦较多。

据不完全统计,目前我国从事生物肥料生产的企业约 250~ 300 家,年总生产量超过 6.0×10^5 吨。生产上使用的菌种主要为根瘤菌、固氮菌、解磷和解钾细菌,主要品种有根瘤菌肥料、固氮菌肥料、解磷菌肥料、硅酸盐细菌肥料等。

2. 生物肥料资源开发利用状况

在生物肥料中,根瘤菌剂的应用最为广泛,其中大豆、花生、紫云英及豆科牧草接种面积较大,增产效果明显。紫云英根瘤菌在未种植过紫云英的地区应用,紫云英产草量可成倍增长。大豆接种根瘤菌每公顷可增产大豆 225~ 300kg。花生根瘤菌可使花生增产 10%~ 50%。豆科作物从根瘤中获得的氮素占其一生所需氮素的 30%~ 80%,而且豆科根瘤固定的氮素大部分可为植物吸收利用。如果根瘤菌类肥料的使用面积达到 $6.67 \times 10^4 \text{ hm}^2$,则可减少 12×10^4 吨~ 50×10^4 吨化肥用量。在保证作物产量稳步增长的同时,产品品质亦相应提高,环境效益更是不可估量。令人难以理解的是,目前我国花生、大豆等作物的接种面积尚不足其播种面积的 0.1%。

根据所收集的资料和调查研究的结果,其它生物肥料类别的增产作用不甚稳定,其原因是多方面的,主要有二:一是缺少深入细致、规范的试验研究;二是产品本身的质量状况较差。因此,这类肥料的使用面积在年度之间波幅较大。以湖北省小麦根际联合固氮菌的应用为例,1990~ 1998 年,其使用面积最高时为 1997 年的 $22.5 \times 10^4 \text{ hm}^2$,占当年小麦播种面积的 17%;最低时为 1996 年的 7000 hm^2 ,仅占小麦播面的 0.5%(表 2)。

表 2 1990~ 1998 年湖北省小麦根际联合固氮菌使用面积及变动情况

年份	1990	1991	1992	1993	1994	1996	1997	1998
使用面积($\times 10^3 \text{ hm}^2$)	18.61	159.75	85.76	39.26	49.48	7.00	225.31	15.71
占小麦播种面积(%)	0.9	11.9	6.7	3.1	4.0	0.5	17.7	1.3

数据引自《湖北农村统计年鉴》

3. 生物肥料资源开发利用中的主要问题

当前,我国生物肥料利用中的主要问题,一是生物肥料菌种分类地位不明确,有些产品使用的菌种缺乏必要的鉴定材料,不利于产品生产的标准化、商品化;二是生物肥料的生产规模相对较小、生产条件较差;三是在生物肥料施用条件等方面的研究过少,或者说很少考虑某种生物肥料的适应性问题;四是部分生产厂家为了扩大生物肥料的销售量,对生物肥料的使用效果盲目夸大,不具客观性;五是生物肥料的使用量有不断下降趋势,有待进一步加大宣传力度,增加其施用量;六是由于微生物的生命周期较短、对环境要求较高及个别企业生产质量难以保证等原因,使得大多数生物肥料在不同地区的施用效果差异很大,这也在一定程度上使人们对施用生物肥料的兴趣难以提高,给其推广带来了一定困难。因此,加强相应研究,提高生物肥料的生产质量等,将直接影响生物肥料的发展速度甚至方向。

4. 生物肥料发展趋势

尽管当前生物肥料的施用存在这样或那样的一些问题,但有一点可以肯定,那就是对生物肥料的认识将会变得愈来愈理智,其施用量也将因对其认识的提高而有一定增加。同时,生物肥料的施用还将出现下述趋势。

(1) 根瘤菌制剂的施用量将有较大幅度增加。这种趋势将与豆科作物种植面积的扩大呈同一趋势,而且,过去不重视豆科作物(包括绿肥、豆类等)接种根瘤菌的状况将逐渐得到改善,其用量的增加也就成为必然。

(2) 生物肥料施用的区域性将愈来愈强。这是由于生物肥料中的微生物活性随时间的推移而显著下降,导致其有效性逐渐降低;同时,不同地区土壤性质差别很大,因此,生物肥料在大多情况下不适于进行远距离运输和销售;另外广谱的生物肥料毕竟只是少数,这也是其区域性较强的重要原因。

(3) 生物肥料与有机肥混合生产和施用将是不可逆转的趋势。这是由于生物肥料中微生物的生长和繁育需要能源和养分,特别是对所培养基质的 C/N 比有较高要求,因此,为提高其中微生物的活性,生物肥料必须以有机物质作为基质,并有一定的养分分为二者在生产上的混合创造前提条件。

(参考文献略) (责任编辑 王宏章)

(上接第 64 页)

有的财产都能全面发挥其价值时,则对整个社会的发展来说,应当是一件幸事。

参考文献

[1] 刘春堂. 判解民法物权. 台北: 三民书局, 1987. 转引自[3]
[2] 吕荣海, 杨盘江. 契约类型·信托行为. 台北: 蔚理法律出版社, 1989. 转引自[3]
[3] 王闯. 动产抵押制度研究. 梁慧星. 民商法论丛卷

3. 北京: 法律出版社, 1995
[4] 本文所引用的物权法草案建议稿均引自梁慧星. 中国物权法草案建议稿: 条文、说明、理由与参考立法例. 北京: 社会科学文献出版社, 2000
[5] 陈本寒. 担保法通论. 武汉: 武汉大学出版社, 1998
[6] 谢在全. 民法物权论(下册). 北京: 中国政法大学出版社, 1999 (责任编辑 蔡德诚)