

民法典动产担保权登记对抗规则的解释论

高圣平*

摘要 就动产抵押权、所有权保留交易和融资租赁交易中出卖人、出租人的所有权,《民法典》上采取了登记对抗主义。与登记生效主义不同的是,登记对抗主义区分了动产担保权的设立与对抗第三人效力。这些动产担保权一经设立,在性质上即属物权,即使未经登记,也可对抗无担保债权人。未经登记的动产担保权,不得对抗善意的受让人、租赁权人,不得对抗其他担保权人、查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人。登记对抗规则与善意取得制度之间各有其不同的制度功能和体系分工,其中善意的认定自有其特殊性。在担保人的正常经营活动中,已支付合理价款并取得抵押财产的买受人免受动产担保权的约束,这一规则的适用并不仅限于浮动抵押交易。

关键词 动产担保权 登记对抗 正常经营活动中的买受人 所有权保留交易 融资租赁交易

引言

“担保物权成长史,亦为工商经济发展史之反映”。〔1〕由1981年《经济合同法》、1986年《民法通则》到1995年《担保法》、2007年《物权法》,再到2020年《民法典》,我国担保法制的变迁无疑证明了这一判断。在《担保法》制定之初,我国立法者即关注到了动产融资的制度需求,

* 中国人民大学民商事法律科学研究中心专职研究员。本文为中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)重大项目“民法典担保法的解释与适用”(项目批准号:20XNL003)的研究成果。

〔1〕 谢在全:“担保物权制度的成长与蜕变”,《法学家》2019年第1期,第37页。

在传统动产质权之外,引入美国动产抵押制度。^{〔2〕}不过,立法者其时对这一制度的认识尚不深入,在体例安排上仅将其作为抵押权的一种亚类型,与不动产抵押权适用近乎相同的规则,不仅在设立上主要奉行登记生效主义,^{〔3〕}将动产担保登记与不动产抵押登记等量齐观,而且在实行上排除私力救济,债权人仅得依普通民事诉讼程序实现其担保权利。如此制度设计已经偏离动产抵押制度的基本功能。及至《物权法》,虽然就动产抵押权在设立上统一改采登记对抗主义,在实行上可以选择直接申请拍卖、变卖抵押财产,但在体例上仍将动产抵押权作为“一般抵押权”之一种,适用的规则也与不动产抵押权大致相同,除了承认浮动抵押权之外,并没有比《担保法》改进多少。

《物权法》的这一立法现状差强人意,世界银行集团《全球营商环境报告》(Doing Business)对此的评分就不高。该报告旨在对各国中小企业经营过程中所处的法治环境进行横向比较,并寻找全球范围内的良好做法。^{〔4〕}其中,信贷人权利保护指标(Strength of Legal Rights Index)所反映的是中小企业借由动产获得信贷的便利度,主要涉及动产担保交易制度。2020年报告中信贷人权利保护指标,我国仅得4分(总分12分),位列199个经济体的第80位。^{〔5〕}

为进一步改善营商环境,增强我国在吸引投资方面的优势,《民法典》对担保制度的修改,也就集中在了动产担保制度部分。^{〔6〕}在动产担保规则的体系化上,《民法典》没有采用基于功能主义的一元化动产担保交易制度。囿于我国既有的物权体系,《民法典》没有将在功能上起担保作用的交易重构为担保物权。其中,物权编以所有权(自物权)为基础展开其制度逻辑,推及至用益物权与担保物权等他物权,由此,担保物权就被定位于在他人财产上所设立的定限物权,自不包括所有权在内。凡以所有权为担保者,无法在物权编担保物权分编中找到其体系位置;所有权保留交易、融资租赁交易等起着担保功能的交易,也就无法植入既有的担保物权体系之中。但是,《民法典》对国际动产担保交易法制的发展给予了充分关注,不仅采纳了《联合国国际贸易法委员会动产担保交易立法指南》(以下简称《联合国动产担保立法指南》)的部分建议,而且吸收了我国已经加入的《移动设备国际利益公约》(以下简称《开普敦公约》)的成熟经验。其中最具方法论意义的是,《民法典》将这些起着担保功能的非典型动产担保交易与动产抵押交易在规则上作了类似的设计,统一适用登记对抗规则,均规定“未经登记,不得对抗善意第三人”,为动产担保交易其他规则的一体化提供了解释前提。例如,竞存动产担保权之间的优先顺位规则自可(类推)适用第414条关于抵押权优先顺位的规定;非典型动产担保权

〔2〕 参见江平:“制定民法典的几点宏观思考”,载《江平文集》中国法制出版社2000年版,第364页。

〔3〕 在《担保法》上尚有除交通运输工具、企业动产之外的少数动产实行登记对抗主义。

〔4〕 参见张志铭、王美舒:“中国语境下的营商环境评估”,《中国应用法学》2018年第5期,第31—32页。

〔5〕 See The World Bank Group, *Doing Business 2020: Economy Profile of China*, The World Bank, 2020, p. 4.

〔6〕 参见沈春耀(全国人大宪法和法律委员会副主任委员):“全国人民代表大会宪法和法律委员会关于《民法典物权编(草案)》修改情况的汇报——2019年4月20日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议上”。

的实行也可类推适用第 410 条关于抵押权实现的规定。^{〔7〕} 如此看来,《民法典》上动产担保交易规则的设计是功能主义与形式主义相结合的产物,与《开普敦公约》的处理模式一致,也与同具大陆法传统的《加拿大魁北克民法典》颇为类似。

《民法典》第 403 条规定:“以动产抵押的,抵押权自抵押合同生效时设立;未经登记,不得对抗善意第三人。”第 641 条第 2 款规定:“出卖人对标的物保留的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人。”第 745 条规定:“出租人对租赁物享有的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人。”其中,动产抵押权是典型的动产担保交易形态,也属定限物权性质,权利人就标的物并不享有所有权;所有权保留交易中出卖人对标的物的所有权、融资租赁交易中出租人对租赁物的所有权,实际上已经“功能化”为担保权,不再是《民法典》物权编意义上的所有权,其权利内涵更接近于动产抵押权这一定限物权。^{〔8〕}“未经登记,不得对抗善意第三人”这一登记对抗规则明显不同于我国《民法典》上登记(公示)生效的物权变动模式,从而使得我国动产担保法制具有典型的混合继受特点,^{〔9〕}也增加了解释适用上的难度。本文不揣浅薄,拟就这一规则的解释与适用一陈管见,以求教于大家。

一、动产担保权的性质与对抗的理解

登记对抗主义之下如何确定未登记动产担保权的效力,是解释论上固有的难题。“非经登记,不得对抗善意第三人”,何谓“不得对抗”、何谓“善意第三人”?^{〔10〕}这又涉及债权意思主义之下物权特性这一基本问题。

(一) 债权意思主义之下的解释困境

在我国《民法典》所确立的“物权变动的原因与结果相区分原则”之下,基于法律行为所引起的物权变动采行债权形式主义(公示生效主义):当事人之间关于物权变动的合同仅发生债的效力,即使在当事人之间也不发生物权变动的效力;一旦登记或交付,物权变动不仅在当事人之间发生效力,权利人亦可以之对抗第三人。^{〔11〕} 如此,在公示生效主义之下,担保物权的

〔7〕 关于物权规范之间的类推适用,参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社 2009 年版,第 17—18 页。

〔8〕 基于此,本文以动产担保权统称《民法典》上典型的动产担保物权(动产抵押权)和非典型的动产担保权(包括所有权保留交易中出卖人对标的物的所有权、融资租赁交易中出租人对租赁物的所有权)。值得注意的是,《民法典》上典型的动产担保物权还包括动产质权和权利质权(在比较法上,动产担保中的“动产”所指的财产,均不仅限于有体动产,还包括无体动产),以及留置权。就动产质权和权利质权,《民法典》上采取公示生效主义;就留置权,《民法典》上将其定性为依法律规定直接产生的法定担保物权。本文以《民法典》上明文规定采行登记对抗主义者为限,如非必要,不将前述其他权利纳入讨论范围,特此叙明。

〔9〕 参见王洪亮:“动产抵押登记效力规则的独立性解析”,《法学》2009 年第 11 期,第 88 页;龙俊:“中国物权法上的登记对抗主义”,《法学研究》2012 年第 5 期,第 137 页;庄加园:“登记对抗主义的反思与改造:《物权法》第 24 条解析”,《中国法学》2018 年第 1 期,第 208 页。

〔10〕 参见汪志刚:“准不动产物权变动与对抗”,《中外法学》2011 年第 5 期,第 1028 页。

〔11〕 参见王利明:《物权法研究(上卷)》(第 4 版),中国人民大学出版社 2018 年版,第 228、248 页;梁慧星、陈华彬:《物权法》(第 6 版),法律出版社 2016 年版,第 76—77 页。

设立与其对抗第三人的效力之间并无区分,担保物权一旦设立即具有对抗第三人的效力;如果相应的公示手续尚未完成,根本不存在所谓担保物权。^[12]

《民法典》上“未经登记,不得对抗善意第三人”的表达明显区分了动产担保权的设立与对抗第三人的效力,与上述物权变动模式迥异,而采取债权意思主义的物权变动模式。当事人之间关于物权变动的合同生效,物权变动在当事人之间已生效力,但未经登记或交付,当事人不得以之对抗第三人,此所谓公示对抗主义。^[13]以动产抵押权为例,根据《民法典》第403条的规定,动产抵押合同生效,动产抵押权即设立,物权变动的结果已然因合同的生效而发生,但未经登记,不得对抗善意第三人。但《民法典》第114条第2款规定:“物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”由此,登记对抗这一具有体系异质性的规则带来的解释困难在于:未登记的动产担保权在解释上亦属物权,典型动产担保权——动产抵押权、非典型动产担保权——所有权保留交易和融资租赁交易中的所有权,均为如此;既属物权,权利人本可依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,依物权的对世效力对抗第三人,^[14]但为何已经设立的动产担保权却又不能对抗第三人?^[15]

(二)未登记动产担保权的物权属性

对于这一体系冲突,国内学者尝试引入法国法、日本法、英美法上登记对抗理论给出解释方案,^[16]均具有一定的合理性。我国法上动产抵押制度来源于美国,美国法上的解释论自有重要参考价值。从其制度内容来看,美国法上所谓“Security Interests”直接对应的是我国法上的动产担保(物)权,^[17]其制度构造基础也在于区分动产担保权的设立与对抗第三人的效力。其中,动产担保权设立(attachment)之后,其效力并不仅在当事人之间发生,同样可对第三人强制执行(对受让人和债权人发生效力),但法律另有规定的除外;^[18]动产担保权的公示(perfection)使已经设立的动产担保权的效力更加丰满,公示时间的先后也就成了确立同一标

[12] See Meinhard Lukas, “Attachment/Creation of a Security Interest-Commentary”, in Horst Eidenmüller, Eva-Maria Kieninger(eds.), “The Future of Secured Credit in Europe”, *European Company and Financial Law Review*, Special Volume 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, p. 139.

[13] 参见王利明,见前注[11],第249页;梁慧星等,见前注[11],第72、77页。

[14] 参见王利明,见前注[11],第16页;梁慧星等,见前注[11],第9页。

[15] 参见徐海燕、柴伟伟、冯建生:《动产担保权公示及优先顺位规则研究》,法律出版社2016年版,第108页以下。

[16] 参见龙俊,见前注[9],第137页以下;郭志京:“也论中国物权法上的登记对抗主义”,《比较法研究》2014年第3期,第98页以下;赵忠丽:“论登记对抗规则下第三人范围的确定”,《研究生法学》2015年第2期,第12页以下;庄加园,见前注[9],第209页以下;庄加园:“动产抵押的登记对抗原理”,《法学研究》2018年第5期,第77页以下。

[17] 参见高圣平:《动产担保交易法比较研究》,中国人民大学出版社2008年版,第8页。

[18] 《美国统一商法典》第9-201条第a款规定:“除《统一商法典》另有规定外,担保合同依其条款在当事人之间发生效力,并可对抗担保物的购买人和债权人。”《美国统一商法典》第九编的最新译本,参见高圣平:《担保法前沿问题与判解研究》(第三卷),人民法院出版社2019年版,第431页以下。本文所参引的该法典条文,均出自该书。

的物上竞存权利优先顺位的基本判断因素。^[19] 竞存动产担保权之间的优先顺位规则总是与动产担保权的登记对抗效力关联在一起,因为优先顺位的确定是以相关权利取得对抗效力的时间先后为一般判断标准。结合美国法的具体规定,已经设立但未公示的动产担保权,虽然具有对抗第三人的效力,但不得对抗善意买受人、善意承租人、已公示的动产担保权、执行债权人、破产管理人。如此,承认未登记动产担保权对抗效力(物权属性)的实际意义已经很小。^[20]

学说上有观点以为,在登记对抗主义之下,动产担保权因当事人之间的合同而设定,仅在登记之后才能取得对抗第三人的效力,已经设立但未登记的动产担保权仅在当事人之间发生效力。^[21] 这一论断易生误解。与其他物权种类一样,动产担保权的功用在于其对抗第三人的效力,并以此与仅具有相对效力的债权相区分。未登记的动产担保权自可适用物权编关于当事人之间有关担保物的权利和义务的规则,如担保物权的实行规则,可就标的物进行变价,并可优先于无担保债权人受偿;^[22]如未登记的动产担保权仅具债权效力,权利人就无权对标的物行使变价权,也无权申请启动实现担保物权案件的特别程序。如此即体现了动产担保权作为担保物权的一种,就标的物价值的直接支配性。

我国裁判实践中有观点认为,动产抵押权未经登记,即不能就抵押财产优先受偿。^[23] 本文作者认为,动产抵押权虽未登记,但已因抵押合同生效而设立。既已设立,却不具有优先受偿效力,这一解释结论与原《物权法》第 188 条(《民法典》第 403 条)前句的文义不符。但未登记动产担保权的对世性不如已经公示的物权,不能对抗善意第三人。^[24] 具体裁判中只须在判决主文中写明:“[债权人]有权就本判决主文第一项确定的债权在[优先受偿的数额]原范围内对[抵押人]提供抵押的[抵押财产]折价或者拍卖、变卖的价款优先受偿,但不得对抗善意第

[19] See Harry C. Sigman, “Security in Movables in the United States—Uniform Commercial Code Article 9: A Basis for Comparison”, in Eva—Maria Kieninger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, New York: Cambridge University Press, 2004, pp. 54 ff.

[20] See Anna Veneziano, “Attachment/Creation of a Security Interest”, in Horst Eidenmüller, Eva—Maria Kieninger(eds.), “The Future of Secured Credit in Europe”, *European Company and Financial Law Review*, Special Volume 2, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, p. 119;龙俊,见前注[9],第 149 页。

[21] 参见尹田:《物权法》(第 2 版),北京大学出版社 2017 年版,第 504 页;郭志京,见前注[16],第 98 页。

[22] See Ronald C. C. Cumming, Catherine Walsh, Roderick J. Wood, *Personal Property Security Law* (2nd ed.), Toronto, ON: Irwin Law Inc., 2012, p. 242;王利明:《物权法研究(下卷)》(第 4 版),中国人民大学出版社 2018 年版,第 517 页。

[23] 参见福建祥胜物流有限公司与杨德广企业借贷纠纷上诉案,福建省福州市中级人民法院(2017)闽 01 民终 2265 号民事判决书。

[24] 参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》,清华大学出版社 2011 年版,第 22—23 页。

三人。”〔25〕

动产担保权虽未登记,但亦属物权,只不过效力不完备。采行债权意思主义的物权变动模式,未登记动产担保权的物权效力自不应完全同于基于债权形式主义物权变动模式。与债权形式主义不同的是,债权意思主义下的物权不再限于能有效对抗所有第三人的权利,未经登记的动产担保权是能有效对抗当事人及“某些”第三人的物权,与有效对抗“所有”第三人的物权存在着区别。〔26〕有学者即主张,“物权具有优先于债权的效力,在公示对抗主义模式下成了一个值得怀疑的命题。在构建我国的公示对抗主义制度时,我们不能简单地以物权、债权的二元划分作为分析工具,而应该具体分析每一组权利间的优先顺位关系。”〔27〕物债两分体系仍然是我国《民法典》的架构基础,在解释论上亦为重要的分析工具。担保人的无担保债权人仅得请求给付,并不能支配作为担保财产的责任财产,与担保权人的变价权和优先受偿权所体现的支配性不在同一层次,在进入强制执行程序和破产清算程序之前,也不会与动产担保权人就担保财产发生争夺关系。〔28〕此时,动产担保权虽未登记,但亦可对抗无担保债权人,无担保债权人也就不属于法律保护的“善意第三人”之列。〔29〕

就此,我国包括《民法典》在内的法律规定并不明确。〔30〕《物权法解释(一)》第6条规定:“转让人转移船舶、航空器和机动车等所有权,受让人已经支付对价并取得占有,虽未经登记,但转让人的债权人主张其为物权法第24条所称的‘善意第三人’的,不予支持,法律另有规定的除外。”这里明确,未经登记的物权变动,亦可对抗债权人,其理由在于:“在物权与债权的关系上,根据物权的排他性、优先性特征以及物权与债权的基本性质差异,在一物之上既有物权又有债权时,一般情况下,物权优先于债权。因此,在法律无明确排斥性规定的情况下,如果物权和债权发生冲突,则应当适用这一基本规则。”〔31〕值得注意的是,《物权法解释(一)》的起草者认为,《物权法》第24条关于特殊动产物权变动的规则并未采行债权意思主义。〔32〕本文无

〔25〕 裁判实践中类似的处理,参见何润财与广东泓桥建设工程有限公司、凌亚辉运输合同纠纷上诉案,广东省佛山市中级人民法院(2017)粤06民终11379号民事判决书;云南科诚融资担保有限公司与云南亨益商贸有限公司、云南荷溢淳茶叶有限公司等追偿权纠纷上诉案,云南省昆明市中级人民法院(2018)云01民终6806号民事判决书。

〔26〕 See Ulrich Drobnig, Ole Böger (eds.), *Proprietary Security in Movable Assets*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 276.

〔27〕 龙俊:“公示对抗下‘一般债权’在比较法中的重大误读”,《甘肃政法学院学报》2014年第4期,第48页。

〔28〕 参见庄加园,见前注〔16〕,第87页。

〔29〕 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第132页。

〔30〕 参见王洪亮,见前注〔9〕,第96页。

〔31〕 罗书臻:“进一步提升保障财产权利及市场交易安全与效率的法治化程度——最高人民法院民一庭负责人就物权法司法解释(一)答记者问”,载《人民法院报》2016年2月24日,第2版。值得注意的是,可得对抗债权人的受让人,尚须“已经支付对价并取得占有”。就未支付对价并取得占有的受让人,尚无法得出可以对抗转让人的债权人的结论。

〔32〕 参见最高人民法院民事审判第一庭:《最高人民法院物权法解释(一)理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第183—185页。

意对此予以置评,所有权的登记对抗与动产抵押权的登记对抗固然存在差异,^[33]但就未经登记的物权变动的对抗问题,两者应具同一性。

(三)“对抗”的广义与狭义

如此一来,“对抗”一语就有了广狭两义。从广义上讲,物权的对抗效力,是指物权人可以对抗世界上任何人主张其物权,任何人都不能予以剥夺。^[34]从这个意义上讲,未登记动产担保权和无担保债权之间的关系,亦可在登记对抗效力中予以讨论,无担保债权人亦属“第三人”。从狭义上讲,“对抗”是“以权利依其性质有竞存抗争关系为前提”,^[35]所谓“第三人”,是指对标的物有物权关系的相对人。^[36]未登记动产担保权系属物权,与无担保债权人之间不发生对抗关系,所谓未登记的动产担保权可以对抗无担保债权人,只是一种便宜说法。

不管采取哪种意义,“第三人”的范围是理解“对抗”含义的必由之路。就“未经登记,不得对抗善意第三人”的文义而言,如采广义的“对抗”观念,解释论上的作业也就转向对“第三人”的范围进行限缩,将部分无担保债权人排除于外;如采狭义的“对抗”概念,无担保债权人自不属于“第三人”,但解释论上仍应将部分无担保债权人包括在内,以避免危及交易安全和社会秩序。

由此,《民法典》第114条第2款的规定应作限缩解释,未登记的动产担保权仅具相对性的物权地位,^[37]其排他性和对世效力仅得向具有相对效力的债权人主张,而不能扩及至全部第三人。如此,在债权、未登记的动产担保权、已登记的动产担保权之间形成逐渐递进的效力层次,在物债两分的体系之下,也就有了传统物权与债权之外的效力中间形态。我国民事权利体系中也存在着一种只能对抗某些第三人,不能对抗其他人的物权。^[38]这种情形不仅出现在《民法典》的动产抵押制度,还体现在所有权保留交易和融资租赁交易之中。

我国《民法典》上坚持形式主义的立法方法的同时,试图将在功能上起担保作用的交易与动产抵押交易在设立规则上实现统一,不仅都规定采行登记对抗主义,而且在第388条中明确指出,“担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”。与动产抵押权依动产抵押合同生效而设立不同的是,在所有权保留交易和融资租赁交易中,出卖人、出租人对标的物的所有权已依物权变动规则而取得,并不依赖于所有权保留买卖合同或融资租赁合同的生效。但所有权保留交易中出卖人所保留的所有权、融资租赁交易中出租人所享有的所有权,与动产抵押权一样,也是“未经登记,不得对抗善意第三人”。如此,第641条第2款和第745条

[33] 参见庄加园,见前注[16],第86页。在目前司法解释所持解释论之下,特殊动产所有权的变动除了转让合同之外,尚须移转标的物的占有;但动产抵押权的设立只需动产抵押合同生效。

[34] 参见梁慧星:“《物权法司法解释(一)》解读”,《法治研究》2017年第1期,第10页。

[35] 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究:重排合订本》,北京大学出版社2015年版,第1481页。同旨参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注[32],第189页。

[36] 参见全国人大常委会法制工作委员会(胡康生主编):《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第412页。

[37] 参见张双根:“论股权转让的意思主义构成”,《中外法学》2019年第6期,第1574页。

[38] 参见庄加园,见前注[9],第214页。

中所规定的“所有权”，也就不再具有《民法典》物权编所规定的所有权的完整内容，而具有动产担保权的属性，所有权保留买卖合同和融资租赁合同也就具有了担保合同的性质。如此一来，担保合同也就不仅限于设立动产担保权的合同，也包括规定动产担保权的合同。^{〔39〕}在实行统一的动产和权利担保登记制度^{〔40〕}之下，所有权保留买卖交易和融资租赁交易中出卖人、出租人对标的物的所有权，亦和动产抵押权一样，均在同一系统中登记，只不过，出卖人、出租人登记的是形式意义上的标的物所有权。出卖人、出租人的法律地位类似于动产抵押权人，买受人、承租人的法律地位类似于动产抵押人。出卖人、出租人所有权的登记对抗效力亦应与动产抵押权作同一解释。

二、未登记动产担保权可得对抗的第三人的客观范围

针对未登记动产担保权这一相对性物权，首先要解决的是绝对性对世权在义务主体上的范围问题。^{〔41〕}《民法典》第403条、第641条第2款、第745条中所规定的“第三人”，除了“善意”之外未加其他任何限制。仅从文义上看，所谓“第三人”，自是当事人及其承受人之外的人。但如此理解，可能造成不合理、不妥当的结果。

（一）关于第三人客观范围的学说争议和裁判分歧

就第三人的客观范围，^{〔42〕}学者间分歧较大，裁判中也观点不一。

第一种观点认为，第三人应指对同一标的物享有物权之人，^{〔43〕}债务人的无担保债权人并不包括在内。动产担保权若已成立，则无论登记与否，均属物权，其效力应优先于债务人的无担保债权人。^{〔44〕}裁判中即有观点认为，“因抵押权系担保物权，其本义即为抵押权人就其债权对抵押物享有优先受偿的权利，即使未经登记亦不能否认其作为担保物权的性质，天然地具有优于一般债权人的效力，只是因未经登记不得对抗对抵押物同样享有物权的权利人。”^{〔45〕}

〔39〕 See United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, United Nations, 2010, pp. 339-340.

〔40〕 《民法典》删除了有关动产抵押和权利质押具体登记机构的内容，为建立统一的动产抵押和权利质押登记制度留下空间。参见沈春耀（全国人大宪法和法律委员会副主任委员）：“关于《民法典各分编（草案）》的说明——2018年8月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员第五次会议上”。国务院《优化营商环境条例》第47条第2款规定：“国家推动建立统一的动产和权利担保登记公示系统，逐步实现市场主体在一个平台上办理动产和权利担保登记。纳入统一登记公示系统的动产和权利范围另行规定。”由此可见，统一的动产和权利担保登记制度指日可待。

〔41〕 参见张双根，见前注〔37〕，第1574页。

〔42〕 这里暂不考虑第三人善意、恶意的因素，容后详述。

〔43〕 参见王泽鉴，见前注〔35〕，第1505页。全国人大常委会法制工作委员会民法室的释义书所列举的示例，也表明了这一点。参见全国人大常委会法制工作委员会民法室（孙礼海主编）：《中华人民共和国担保法释义》，法律出版社1995年版，第62-63页；全国人大常委会法制工作委员会，见前注〔36〕，第412页。

〔44〕 参见王泽鉴，见前注〔35〕，第1481页。

〔45〕 黄剑锋与浙江中力节能玻璃制造有限公司抵押合同纠纷上诉案，浙江省杭州市中级人民法院（2014）浙杭商终字第2307号民事判决书中一审法院的观点。

第二种观点认为,第三人是指对同一标的物有权利要求的任何第三人,^[46]或者与抵押物有利害关系的人,例如抵押物的受让人、承租人、其他担保权人、抵押人的无担保债权人等。未登记的抵押权,只有债权的效力,不得对抗所有的第三人。^[47]裁判中有观点认为,“目前我国现行的法律法规并未对第三人做限制规定,法未禁止即可为,故一般债权的第三人同样具有对抗未经登记的抵押权[的效力]。”^[48]

第三种观点认为,第三人仅限于就同一标的物与抵押权人形成物的竞争关系的人,不管是物权人还是债权人,只要“取得某种物的支配关系”,未登记的抵押权均不得对抗。^[49]这些人包括但不限于抵押财产的受让人或其他物权取得人、查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人。^[50]这一观点得到了比较法资料的多数支持。^[51]

《物权法解释(一)》第6条明显采纳上述第一种观点。“转让人的一般债权人,包括破产债权人、人身损害债权人、强制执行债权人、参与分配债权人,均应排除于物权法第二十四条所称的‘善意第三人’范畴之外。”这“几类所谓所谓特殊债权人,在某种意义上,虽有优先保护的特别利益价值,但该种保护应在不改变司法解释所要解释的法律条文本身含义和整体法律逻辑基础上而为之。上述特殊利益保护问题应由其他民法保护机制予以解决。”^[52]当然,这里所称的债权人自然不应包括针对该标的物享有担保物权的债权人,因为此时因其债权已设定担保,该债权人已经成为该物的担保物权人,就抵押或质押担保的财产享有优先受偿的权利。

(二)第三人客观范围:物权人

仅就《民法典》第403条前句的文义来看,在抵押合同生效之时,动产抵押权即已设立,抵押权人自可依第410条的规定,在债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形之时,就抵押财产行使变价权,并优先受偿。此时,如有第三人争夺同一财产,即发生所谓对抗问题。动产抵押权人享有的是排除其他债权人优先受偿的特殊地位,而非享有排除任何权利人的优先受偿性。当动产抵押权与其他担保物权竞存之时,抵押权人能否就同一抵押财产优先于其他权利人受偿,无法根据物权支配性获得支持,而应依优先顺位规则加以确定。^[53]

[46] 参见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第615页。

[47] 参见李国光、奚晓明、金剑锋、曹士兵:《最高人民法院〈关于适用中华人民共和国担保法若干问题的解释〉理解与适用》,吉林人民出版社2000年版,第226页以下。

[48] 张之伟与任国松等案外人执行异议之诉上诉案,江苏省徐州市中级人民法院(2015)徐民终字第03066号民事判决书(中括号内文字为笔者加)。

[49] 参见龙俊,见前注[9],第150页。

[50] 参见谢在全:《民法物权论》(修订5版),中国政法大学出版社2011年版,第935页;孙鹏:《物权公示论——以物权变动为中心》,法律出版社2004年版,第243—246页;郭志京,见前注[16],第106—108页;赵忠丽,见前注[16],第21—25页。

[51] 比较法上的观察,详见孙鹏,见前注[50],第238—243页;龙俊,见前注[9],第137—144页;郭志京,见前注[16],第98—100页;赵忠丽,见前注[16],第9—17页。

[52] 最高人民法院民事审判第一庭,见前注[32],第14、182页。

[53] 参见庄加园,见前注[16],第79—80页。

在《民法典》所确立的优先顺位规则体系中,一般规则是以取得对抗效力的时间先后作为判断竞存动产担保权之间优先顺位的客观标准。^[54]如此,登记对抗规则也就成了优先顺位规则的基础。根据《民法典》第414条和第415条的规定,未登记的动产担保权劣后于已登记的动产担保权、已设立的动产质权。因此可以认为,未经登记的动产担保权,不得对抗已登记的动产担保权、已设立的动产质权。就未登记的动产担保权之间是否发生对抗的问题,可以从《民法典》第414条第1款第3项所定优先顺位规则之中得出解释结论。该项与《物权法》第199条第3项同样规定,同一财产向两个以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押财产所得的价款,抵押权未登记的,按照债权比例清偿。与此不同的是,《担保法》第54条第2项规定:“未登记的,按照合同生效的先后顺序清偿,顺序相同的,按照债权比例清偿。”最高人民法院在起草担保法司法解释时认为,未登记的动产抵押权按照设立先后确定优先顺位的规则与登记对抗的法理不合,其理由在于:“在同一财产上设定数个抵押权的,各抵押权人互为第三人,相互之间不得对抗。”^[55]《担保法解释》第76条随之规定:“同一动产向两个以上债权人抵押的,当事人未办理抵押物登记,实现抵押权时,各抵押权人按照债权比例受偿。”这一规则经由《物权法》,^[56]最终在《民法典》中得以保留。这一规则将会削弱未登记担保权的对抗效力,并使得未登记的担保权被误认为仅具有债法效力。^[57]

这一制度变迁并不表明我国法已就未登记动产抵押权的物权性作出否定评价,相反,正是对于登记对抗的不同理解,才作出如此的政策选择。优先顺位规则体系在国与国之间差异较大,体现着各国的不同政策选择。^[58]采用未登记动产抵押权平等清偿的规则,其中暗含着如下政策考量:在我国目前的社会信用现状之下,动产抵押合同生效时间这一貌似客观的标准,极易因部分当事人之间恶意篡改而失去其本来的意义,^[59]不若采用平等受偿论更为合理,这样也鼓励当事人及时办理登记,为登记制度的推行提供前提。^[60]在平等受偿论之下,未登记的动产担保权之间彼此不发生对抗效力。也就是说,任一未登记动产担保权人向其他未登记动产担保权人主张其动产担保权之时,该其他未登记动产担保权人即具有“未经登记不得对抗第三人”中的“第三人”地位,自得以权利主张者的权利未经登记并无对抗效力而为抗辩。^[61]

在担保人转让担保财产的情形之下,我国学说上均认为受让人属于动产担保权未登记而

[54] 详细分析,参见高圣平:“民法典动产担保权优先顺位规则的解释论”,《清华法学》2020年第3期,第45页以下。

[55] 李国光等,见前注[47],第283页。

[56] 《物权法》该条的释义书所表达的理由与司法解释的起草者相同。参见全国人大常委会法制工作委员会,见前注[36],第437页。

[57] 参见庄加园,见前注[16],第87页。

[58] 参见高圣平,见前注[17],第363页。

[59] 参见刘保玉:“论担保物权的竞存”,《中国法学》1999年第2期,第86页。

[60] 参见王闯:“动产抵押制度研究”,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第3卷),法律出版社1995年版,第459页以下。

[61] 参见刘春堂:“动产担保交易登记之对抗力”,载《物权法之新思与新为——陈荣隆教授六秩华诞祝寿论文集》,台湾瑞兴图书股份有限公司2016年版,第396页。

不得对抗的“第三人”之列。^[62] 在解释上,这里的受让人,应以已依物权变动规则取得所有者为限;已经签订买卖合同但未受领交付的受让人,在法律地位上仍属债权人,自不属于不得对抗的“第三人”。未登记的动产担保权不得对抗受让人,“不得对抗”并不意味着动产担保权的消灭,而仅指未经登记的动产担保权,在当事人之间已经完全有效成立;在对第三人的关系上也非绝对无效,仅该当事人不得对第三人主张有动产担保权的效力而已。但在受让人取得标的物的所有权之后,该当事人不得对其主张动产担保权,此时动产担保权仅具形式上的意义。因此可以认为,此时,动产担保权亦消灭,担保权人也就无法行使变价权和优先受偿权。

准此以解,未经登记的动产担保权与其他担保物权之间,以及未经登记的动产担保权与受让人之间的对抗关系存在差异。在前者,动产担保权并不消灭,只是与其他担保物权进行优先顺位的排序;在后者,动产担保权消灭,受让人取得无负担的所有权。尽管如此,也可以认为,未经登记的动产担保权,不得对抗同一担保物的受让人。

(三)第三人客观范围:特定债权人

前已述及,未登记动产担保权这一隐蔽性的权利,基于其物权地位可以对抗无担保债权。有学者主张,这一解释论“可能导致交易信赖基础的丧失和正常预期的破坏,直接损害社会整体的交易安全”,^[63]但无担保债权人是否享有主张登记欠缺的正当利益,尚存疑问。无担保债权人以债务人(担保人)的全部责任财产作为求偿基础,一则债务人责任财产变动不居,无担保债权人求偿不能的风险本属其在债权债务关系形成之初即可得预见,^[64]二则在债务人以其财产为自身债务提供物上担保的情形之下,债务人已取得相应的财产,并不影响其责任财产的总量和偿债能力。^[65] 尽管如此,在法政策上,对无担保债权人的范围进行限缩,降低未登记动产担保权的隐蔽性可能对交易安全所致损害,应属妥适的方案。

第一,承租人。就未登记的动产担保权与租赁权之间的关系,《物权法》第190条中原规定:“抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。”由此可见,未登记的动产抵押权不得对抗租赁权。^[66] 但《民法典》第405条删去了这一规定。这一修改,并不能当然表明未登记动产抵押权可以对抗租赁权。在“买卖不破租赁”规则在《民法典》中得以延续的情形之下,承租人的租赁权被置于类似于他物权的地位而受到强势保护,承租人对于标的物(担保财产)的支配关系至为明显。为充分保护承租人的利益,保护对标的物的利用关系和租赁的信赖关系,未登记动产担保权不能对抗租赁权人。^[67] 不过,这一结论尚以承租人善意

[62] 参见龙俊:“动产抵押对抗规则研究”,《法学家》2016年第3期,第48—49页;郭志京,见前注[16],第107—108页;庄加园,见前注[16],第91—93页。

[63] 李文涛、龙翼飞:“‘不登记不得对抗第三人’规则中‘第三人’范围的界定——以对传统民法形式逻辑的检讨为思路”,《法学杂志》2012年第8期,第56页。

[64] 参见王泽鉴,见前注[35],第1481页。

[65] 参见王稳:“登记对抗模式下的信赖保护问题研究”,《江西社会科学》2018年第4期,第184页;最高人民法院民事审判第一庭,见前注[32],第189页。

[66] 参见王洪亮,见前注[9],第97页。

[67] 参见李文涛等,见前注[63],第57页。

为前提(容后详述)。

第二,查封、扣押债权人。无担保债权人基于执行名义已经申请启动强制执行程序,且执行法院已就抵押财产采取查封、扣押措施之时,未登记的动产担保权可否对抗之,我国实定法上并无明文规定。就强制执行程序中查封、扣押在私法上的效力,除了限制债务人处分标的物之外,我国法并未明确查封、扣押债权人是否就标的物取得优先受偿权。在比较法上,德国《民事诉讼法》和法国《民事执行程序法》均规定查封、扣押债权人依照法律的直接规定取得对标的物的扣押质权与保全抵押权、裁判抵押权,并依查封、扣押的时点取得相应的优先顺位。^[68]在美国法上,根据《美国统一商法典》第9-317条第a款第2项的规定,未登记的动产担保权劣后于法定担保权人(lien creditor)。这里的“法定担保权人”即包括通过查封、扣押或者其他类似程序,对相应财产取得法定担保权(lien)的债权人。^[69]

相关国际文件也倡导采取这一方法,如《联合国动产担保立法指南》建议,“法律应当规定,担保权人具有优先于无担保债权人的权利,除非在担保权取得对抗第三人的效力之前,无担保债权人根据其他法律获得针对担保人的一项判决或法院临时令,并根据该项判决或法院临时令为取得对担保财产的权利而采取了必要步骤。”^[70]这一规定的法政策目标在于鼓励无担保债权人积极主张自己的权利。^[71]《欧洲示范民法典草案》第9-3:101条第1款也指出,未登记的担保物权不具有对抗已经进入担保财产执行程序并依法取得优先保护地位以对抗轮候执行的债权人。至于无担保债权人取得该地位的确切时间,则由启动执行所在国的法律具体规定。^[72]第9-4:107条(执行债权人的优先顺位)更是明确规定:“就优先顺位的确立而言,只要根据执行地的程序规则,对这些财产的执行程序的所有前提条件都已经满足,执行债权人自对特定财产开始执行之时起,即被视为取得有效的担保物权。”^[73]

我国法上虽无类似的明确规定,在解释论上可以认为,无担保债权人已经通过强制执行程序查封、扣押抵押财产的情形之下,其对该抵押财产已经取得了对物的支配权,与抵押权人形成了对物的争夺关系。^[74]同时可以认为,无担保债权人此时已取得对该财产的(间接)占有,其胜诉债权就该财产也就取得了担保权(动产质权)。在利益衡量上,无担保债权人在交易时是基于标的物上不存在担保负担的责任财产状态,在债务人的财产被查封、扣押时,债权人即

[68] 参见于海涌:“法国保全性裁判抵押权制度研究——兼论我国不动产查封制度的完善”,《清华大学学报(哲学社会科学版)》2006年第3期,第138页以下;刘哲玮:“论民事司法查封的效力”,《国家检察官学院学报》2019年第4期,第149页。

[69] 值得注意的是,美国法上明确指出,无担保债权人基于查封、扣押等取得法定担保权的时间,由各州具体规定。See Barkley Clark, Barbara Clark, *The Law of Secured Transactions Under the Uniform Commercial Code* (3rd edn.), New York: Lexis Nexis, 2017, pp. 3-26.

[70] See United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 39, p. 231.

[71] See United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 39, p. 210.

[72] See Ulrich Drobnig, *supra* note 26, p. 399.

[73] 欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组:《欧洲示范民法典草案:欧洲私法的原则、定义与示范规则》,高圣平译,中国人民大学出版社2012年版,第380页。本文所引该草案的条文均出自该书,特此叙明。

[74] 参见李文涛等,见前注[63],第57页;赵忠丽,见前注[16],第23页。

与未登记担保权人的利益发生实质性冲突,此际,对于未登记担保权人和无担保债权人应实行平等保护。^[75]

第三,其他与查封或扣押债权人法律地位类似的债权人。上述查封、扣押债权人自当包括在强制执行程序中申请参与分配的债权人。这一解释结论与同采登记对抗主义的台湾地区相同。我国台湾地区“动产担保交易法”引入美国法,但采行不同物权分别规定的形式主义立法模式。就动产担保交易,规定未经登记不得对抗善意第三人(第5条)。裁判实践中认为,“参与分配的他债权人即为善意第三人”,未经登记的动产抵押权自不得对抗。^[76]

破产清算程序在性质上属于对破产债务人的概括执行程序,破产债权人、破产管理人的法律地位亦应与查封、扣押债权人作相同理解。准此,未经登记的动产担保权,不得对抗查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人。

值得注意的是,《民法典》就所有权保留交易和融资租赁交易改行登记对抗主义,第641条第2款、第745条中未经登记的所有权不得对抗的第三人客观范围,亦应与《民法典》第403条中未经登记的动产抵押权作同一理解。《合同法》第242条原规定:“出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的,租赁物不属于破产财产。”《民法典》第745条将其修改为:“出租人对租赁物享有的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人。”两者相较,《民法典》删去了“承租人破产的,租赁物不属于破产财产”的规定。在承租人破产之时,出租人自不得依其所有权主张破产取回权,而仅得在其所有权已行登记的情形之下向破产管理人主张优先受偿权;如未登记,即不具有对抗善意第三人的效力,也不得对抗破产管理人。

三、未登记动产担保权可得对抗的第三人的主观范围

《担保法》第43条对未经登记的动产抵押权不得对抗的“第三人”,并未附加主观范围的限定;《海商法》和《民用航空法》就船舶抵押权和航空器抵押权的规定亦是如此。及至《物权法》,第188条和第189条分别就未经登记的动产抵押权、浮动抵押权不得对抗的“第三人”增加了主观上“善意”的要求,但从立法说明、审议报告和相关法律释义中尚无法探寻增加这一主观范围的立法理由。从物权立法所参引的立法例来看,本条受到了我国台湾地区“动产担保交易法”的影响。^[77]后者第5条第1款规定:“动产担保交易以书面订立契约,非经登记,不得对抗善意第三人。”在日本法上,即使《日本民法典》第177条对非经登记所不得对抗的第三人没有作出主观范围的限制,但通说上将背信的恶意者排除于外。^[78]我国《民法典》前引相关法条均坚持,未经登记不得对抗的“第三人”应属“善意”,但是否全部“第三人”均受主观上“善意”之限

[75] 参见龙俊,见前注[9],第150页。

[76] 参见王泽鉴,见前注[35],第1504—1505页。

[77] 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》(第2版),北京大学出版社2017年版,第390页。

[78] 参见郭志京,见前注[16],第109页;刘春堂,见前注[61],第399—402页。

制,不无疑问。

(一)受让人的“善意”限制及其认定

我国学说上均认为,标的物的受让人作为动产担保权未登记而不得对抗的“第三人”时,尚须以受让人的主观“善意”为前提。^[79] 这里所谓“善意”,是指不知道标的物上存在动产担保负担,且无重大过失。受让人不知情且存在轻过失者,不在此限,否则无异于强制性地要求所有动产交易的相对人均须注意交易标的物上是否存在动产担保权,害及大量动产交易的效率和安全。^[80] 动产担保权既未登记,第三人亦难以注意到标的物上存在动产担保权,为贯彻登记对抗制度的规范意旨,应将“善意”限定在重大过失,不强求第三人在登记簿之外再作详尽的调查,以降低交易成本、促进交易效率。这一解释方案也与我国实践中关于善意认定的一般标准相合。^[81]

值得注意的是,《民法典》第403条、第641条第2款、第745条中关于登记对抗的规定表述简略。在美国法和加拿大法上,未登记动产担保权对抗买受人的前提条件是:该买受人不知道标的物上存在未登记的动产担保权,且有偿取得该财产。^[82] 其法律后果是,买受人取得不受动产担保权约束的清洁所有权,标的物上的动产担保权消灭。但我国《民法典》相关条文的表述仅有“善意”的限制,并无其他条件,由此在解释上是否应与美国法和加拿大法作相同理解,亦即,该“第三人”是否以已善意取得标的物的所有权为前提? 根据《物权法》第191条的规定,未经抵押权人的同意,抵押人不得转让抵押财产,这一规则自当准用于未登记的动产抵押权。在其动产上已为债权人设定抵押,即使未登记,该动产抵押权亦已设立,未经动产抵押权人同意,抵押人自不得转让标的物。动产抵押人未经抵押权人同意即转让标的物,构成无权处分,如此,受让人是否取得标的物的所有权即受善意取得制度的限制。动产抵押权未经登记不得对抗善意第三人中的“第三人”,也就仅在依善意取得规则取得标的物所有权之时,才具有对抗未登记动产抵押权的地位。否则,该第三人尚未取得物权人的地位,尚无法依善意取得制度消灭标的物上的权利负担,自不得对抗未登记动产抵押权。由此可见,善意取得制度就成了登记对抗规则的理论基础和逻辑起点。^[83] 学说争议进一步上升到登记对抗规则与善意取得制

[79] 参见龙俊,见前注[62],第49页;郭志京,见前注[16],第109页以下;庄加园,见前注[16],第91页以下。

[80] 参见刘春堂,见前注[61],第404页。

[81] 《物权法解释(一)》第15条第1款即规定:“受让人受让不动产或者动产时,不知道转让人无处分权,且无重大过失的,应当认定受让人为善意。”

[82] 《美国统一商法典》第9-317条第(b)款[受领交付的买受人]规定:“除第(e)款另有规定外,有体担保债权凭证、物权凭证、有体动产、票据或者凭证式证券的买受人(担保权人除外),在其上担保权或者农业担保权公示之前,已给付对价并受领担保物之交付,且不知其上该担保权或者农业担保权的负担的,不受担保权或者农业担保权的约束。”美国法上的介绍,See William H. Lawrence, William H. Henning, R. Wilson Freyermuth, *Understanding Secured Transactions* (5th edn.), New Providence, NJ: Matthew Bender & Company, Inc., 2012, p. 258.加拿大法上的观点,see Ronald C.C. Cuming, *supra* note 22, p. 378.

[83] 参见刘竞元:“登记对抗下的物权变动及其对抗性问题研究”,华东政法大学2012年博士学位论文,第246页。

度之间的关系。^{〔84〕}

在《民法典》修改了抵押财产的转让规则的情形之下,解释论上应当发生改变。第406条第1款规定:“抵押期间,抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的,按照其约定。抵押财产转让的,抵押权不受影响。”由此可见,自《民法典》实施之日起,抵押权人转让抵押财产不再需要抵押权人的同意。在解释上,抵押人并不因抵押权的设定而丧失对抵押财产的处分权,^{〔85〕}抵押人未经抵押权人同意转让抵押财产也就不再构成无权处分,《民法典》第311条所定善意取得规则随即没有了适用前提,受让人自无法基于善意取得标的物所有权而主张其上未登记抵押权的消灭。值得注意的是,虽然《民法典》第406条第1款允许当事人就抵押财产的转让作出相反约定,当事人自可约定抵押人未经抵押权人同意不得转让抵押财产,但这一约定对受让人不生效力,抵押权人自不得以这一禁转约定主张受让人为恶意,除非受让人对于这一禁转约定知情且有重大过失。

由此可见,登记对抗规则与善意取得制度,分别适用于不同的场景,各有其不同的制度功能和体系分工。^{〔86〕}未经登记不得对抗的是善意第三人,并不是要求第三人善意取得标的物的所有权,第三人取得标的物上无负担的所有权也无须在善意取得制度之下寻求解释基础。在将未登记动产担保权不得对抗的第三人的客观范围界定为物权人和特殊债权人的前提之下,受让人是否取得标的物所有权意义重大,但受让人是否取得标的物所有权不是登记对抗规则的任务,而应适用《民法典》上动产物权变动的一般规则。由此可进一步认为,登记对抗规则所涉及的仅仅只是未登记动产担保权人与第三人之间的关系,并不解决第三人是否取得物权的问题。^{〔87〕}

在将标的物的受让人纳入“第三人”的客观范围之后,其主观上的善意、恶意分别产生不同的法律后果。以普通动产(担保物)的买卖为例,买受人为善意之时,如该买受人已依《民法典》上一般物权变动规则,受领标的物的交付取得标的物所有权,未登记的动产担保权不得与之对抗,此时,并不以买受人给付合理对价为前提。此际的“不得对抗”宜解释为动产担保权消灭。虽然动产担保权已因当事人之间的担保合同而设立,对抗问题仅仅涉及与第三人的关系,但此时担保人已经丧失对标的物的所有权,担保权人亦因没有对抗力而失去对标的物的追及力,作为在已丧失的所有权上的动产担保权自当消灭。如认为未登记动产担保权不消灭,买受人取得的标的物所有权上仍然存在担保负担,只是后者的顺位劣后,一则没有实际意义,二则可能危及标的物的进一步流转。买受人为善意之时,如该买受人并未取得标的物所有权,未登记动产担保权自可对抗之,已如前述。买受人为恶意之时,该买受人亦可依《民法典》上一般物权变动规则,受领标的物

〔84〕 参见郭志京,见前注〔16〕,第104页。学说的整理,参见魏振华:“登记对抗与善意取得:关系辨析与法律适用”,《社会科学》2018年第11期,第96页以下。

〔85〕 参见谢在全,见前注〔50〕,第700页。

〔86〕 参见郭志京,见前注〔16〕,第102—103页;尹田:“论物权对抗效力规则的立法完善与法律适用”,《清华法学》2017年第2期,第44—45页。

〔87〕 参见郭志京,见前注〔16〕,第103页。

的交付而取得标的物所有权。只不过,未登记的动产抵押权可以对抗该买受人,自可依《民法典》第406条第1款关于“抵押财产转让的,抵押权不受影响”的规定,追及至标的物,向买受人主张动产抵押权,就标的物变价并优先受偿。

第三人为受赠人之时,解释结论与上相同。至于担保人低价处分或无偿赠与财产对债权人(未登记动产抵押权人)带来的不利影响,债权人自可依据《民法典》上债权人撤销权规则主张权利。在解释上,虽然未登记动产抵押权已经消灭,但其债权人地位并未消灭;在满足相应要件的情形之下,自可行使债权人撤销权。

在第三人为承租人之时,同样有主观上善意的要求。在美国法和加拿大法上,未登记动产抵押权对抗承租人的前提条件是:该承租人不知道标的物上存在未登记的动产抵押权,且有偿受领该财产的交付。此时,承租人的租赁权不受动产抵押权的约束,但法律后果上动产抵押权是否消灭,在两国之间略有差异,美国法上是标的物上的动产抵押权消灭,但加拿大法上是标的物上的动产抵押权并不消灭,只是在顺位上劣后于租赁权。^[88]我国法上的解释论可以与买卖的情形大致相当。

(二)其他担保权人的“善意”要件之否定

“未经登记,不得对抗善意第三人”,是否可依反对解释方法理解为“虽未经登记,但可以对抗恶意第三人”,不无疑问。第一种观点认为,恶意不受保护是民法最基本的价值判断,动产抵押权即使未经登记,也优先于其后设立但知道在先担保权存在的登记动产抵押权。^[89]第二种观点认为若采反对解释,亦只能解释为未登记的动产抵押权可以对抗标的物的善意受让人,而不能对抗已依法公示的恶意抵押权人、质权人。^[90]在自由竞争的市场秩序之下,竞存的担保权人之间依具有确定性的规则争夺就同一标的物的清偿顺位,在法律后果上并不导致某一担保权的消灭。即使后设立担保权的权利人知道在先担保权的存在,亦未超过社会生活上正当的自由竞争范围,主观上也不具有可归责性,而怠于登记的担保权人自应承担相应的不利后果。^[91]正是基于此,美国法、加拿大法、新西兰法和澳大利亚法在确立竞存动产抵押权之间

[88] 《美国统一商法典》第9-317条第c款〔受领交付的承租人〕规定:“除第(e)款另有规定外,有体动产的承租人在其上担保权或者农业担保权人公示之前,已给付对价并受领担保物的交付,并不知其上有该担保权或者农业担保权的负担的,不受该担保权或者农业担保权的约束。”美国法上的介绍,see William H. Lawrence, supra note 82, pp. 258-262.加拿大法上的观点,see Ronald C.C. Cuming, supra note 22, p. 378.

[89] 参见王泽鉴,见前注〔35〕,第1480页;曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2008年版,第249页;董学立:“如何理解《物权法》第199条”,《法学论坛》2009年第2期,第104页;王洪亮,见前注〔9〕,第95页;石冠彬:“论民法典担保物权制度的体系化构建”,《法学评论》2019年第6期,第141-142页;席志国:“民法典编纂视野下的动产抵押物权效力优先体系再构建——兼评《民法典各分编(草案)二审稿》第205-207条”,《东方法学》2019年第5期,第52页。

[90] 参见王闯:“冲突与创新——以物权法与担保法及其解释的比较为中心而展开”,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第40卷),法律出版社2008年版,第291页。

[91] 参见李文涛等,见前注〔63〕,第56页;庄加园,见前注〔16〕,第88页。

的优先顺位之时,均不考虑后顺位动产担保权人是否知悉在先未公示担保权的存在。^[92]我国已经加入的《开普敦公约》(第29条)也采取了这一态度。

《民法典》的规则体系也存在明显的解释冲突。根据其第403条、第641条第2款、第745条的规定,未登记动产担保权,不得对抗善意第三人;但根据第414条第1款第2项的规定,已登记的动产担保权优先于未登记的动产担保权,而不管两者之间的设立先后,也不论设立在后的动产担保权人是否善意,以及根据第415条的规定,已经设立的动产质权优先于未登记的动产担保权,也不管动产质权人是否善意。两者之间的法适用结果并不一致。例如,在后设立的动产担保权已行登记,但其权利人在主观上非为善意,在其已知道标的物上已经存在未登记的动产担保权的情形之下,如采第一种观点,适用第403条、第641条第2款、第745条,则设立在先但未登记的动产担保权,可以对抗设立在后但已登记的动产担保权;如依第二种观点,适用第414条和第415条的规定,则设立在先但未登记的动产担保权,不得对抗设立在后但已登记的动产担保权或设立在后的动产质权。

在解释上,可以认为《民法典》第414条、第415条与第403条、第641条第2款、第745条两个规范群之间是特殊规定和一般规定的关系,自应优先适用。^[93]如此,《民法典》第403条、第641条第2款、第745条应作限缩解释,善意要件只适用于第三人为非担保权人的情形。在确定竞存动产担保权之间的优先顺位之时,不考虑动产担保权人的主观心理态度,直接以登记先后作为判断标准,有其正当性。其一,贯彻经由登记制度形成的透明度,与动产担保登记制度之间相协调。作为替代动产质权中交付公示的工具,登记充任着公示非移转占有型动产担保权的功能,以警示其后拟再次提供信用支持的查询者。动产担保登记的制度功能也就在于使后续债权人免受欺诈,并使其免受在先未登记动产担保权的约束。^[94]其二,增加法律上的确定性和可预见性。不考虑权利人的主观心理态度,以当事人不易篡改的客观标准——登

[92] 美国法上的规定, see William H. Lawrence, *supra* note 82, pp. 229—233. 英国法上的态度, see Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer and Eva Lomnicka, *The Law of Security and Title-Based Financing* (3rd edn.), Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 495—496. 加拿大法上的观点, see Ronald C. Cuming, *supra* note 22, p. 422. 新西兰法上的介绍, see Linda Widdup, *Personal Property Securities Act: A Conceptual Approach* (3rd edn.), Wellington: Lexis Nexis NZ Limited, 2013, pp. 167—170. 澳大利亚法上的规定, see Jason Harris, Nicholas Mirzai, *Annotated Personal Property Securities Act*, Sydney: CCH Australia Limited, 2011, pp. 224—226. 《联合国动产担保立法指南》的观点, see United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 39, p. 192. 《欧洲示范民法典草案》的意见, see Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference*, Volume 6, Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009, pp. 5553—5554.

[93] 参见龙俊, 见前注[62], 第45页。

[94] See Eva—Maria Kieninger, Harry C. Sigman, “Introduction”, in Eva—Maria Kieninger, Harry C. Sigman (eds.), *Cross—Border Security over Tangibles*, Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2007, p. 40; Jolyn Ang Yi Qin, “Rationalizing the Cape Town Convention and Aircraft Protocol’s First—to—Register Rule and Its Exceptions in the Context of Aviation Finance”, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 38, No. 1, 2014, p. 757.

记的时间作为判断竞存权利之间优先顺位的一般标准,清晰而简明,债权人可得据以预估其法律地位,进而做出理性的商事判断。^[95] 主观善意标准的介入,将带来事实认定上的困难,徒增诉讼成本和风险。^[96] 其三,降低动产担保交易的成本,提高动产担保交易的效率。不考虑权利人的主观心理态度,降低了债权人的征信成本,债权人无须在登记簿之外就潜在债务人的资信现状进行调查。^[97] 而在电子化的统一动产担保登记制之下,债权人自可在线自助查询登记系统,成本低廉。法经济学视角的分析表明,这将有利于降低信贷交易成本,促进融资交易的发展,提高交易效率。^[98] 其四,有利于预防和减少风险。不考虑权利人的主观心理态度,将交易风险在当事人之间进行确定性的分配,在一定程度上降低了融资交易的风险。即使后设立动产担保权的权利人知悉同一标的物上存在在前的未登记动产担保权,其动产担保权亦依登记而优先。这一规则极大地激励了债权人在法律框架内展开其交易活动,及时办理登记,以保全其优先顺位,^[99]同时也赋予债权人以谨慎的注意义务,对标的物上是否存在已经存在已登记动产担保权进行尽职调查。^[100]

在解释上,查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人在债务人的相应财产之上取得法定担保权。在未登记动产担保权与这些特定债权之间,也仅仅只是顺位问题,并不具有否定或消灭未登记动产担保权的效力。此际,在主观要件上应与竞存动产担保权之间作同一解释,亦即,不要求这些债权人在主观上系属善意。

经过以上分析,大抵可以得出如下结论:就未登记动产担保权可得对抗的第三人的主观范围而言,凡是否定此前动产担保权存在的第三人而言,主观上必须善意;并不否定此前动产担保权存在的第三人,主观上无须善意。

四、正常经营活动中的买受人规则的解释与适用

《民法典》上并未限制充任担保物的财产范围,在解释上,只要法律上未禁止转让的财产均可作为担保物。如此,是否接受某一财产作为担保物,全由担保权人自行判断。由此出现的问题是,在担保人的正常经营活动(如正常销售存货)中,交易相对人是否有义务事先查询登记簿以探知标的物上是否存在担保负担? 动产种类众多、交易频繁,且大多属于日常生活必需品,

[95] See Harry C. Sigman, *supra* note 19, p. 59.

[96] See Jeffrey Wool, "The Next Generation of International Aviation Finance Law: An Overview of the Proposed UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment as Applied to Aircraft Equipment", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 20, No. 3, 1999, p. 535.

[97] *Ibid.*

[98] See Mark Arundell, F. Scott Wilson, "The Need for International Secured Transactions and Leasing Rules for Aircraft Engines through the Proposed UNIDROIT Convention", *Air & Space Law* 283, Vol. 23, No. 6, 1998, pp. 285-286.

[99] See Jeffrey Wool, *supra* note 96, p. 535.

[100] See Eva-Maria Kieninger, *supra* note 94, p. 42; Jolyn Ang Yi Qin, *supra* note 94, p. 757.

如强制性地要求交易相对人在每一笔交易中均要查询担保登记簿,耗时费力,不仅增加交易成本,而且影响交易便捷、害及交易安全。^[101]为维护基本的交易秩序,应对正常经营活动中的买受人提供更好的保护。当然,也应存在一个强势的体制以增加交易结果的确信。^[102]

基于此,《民法典》第404条规定:“以动产抵押的,不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。”这一规则将原仅适用于浮动抵押交易的《物权法》第189条第2款上升为普遍适用于动产抵押交易的一般规范。就此,有学者主张,《民法典》既已承认抵押权的追及效力,且该效力不因抵押财产的种类不同而有所差异,为了买受人的利益而否定动产抵押权的追及效力,虽符合动产买卖交易中信用接受者的基本预期,但也损害了动产买卖之前为了融资或其他交易而设定的担保物权的信用,将会动摇抵押担保制度的存在基础。^[103]

根据《民法典》第395条第1款第4项和第396条的规定,“原材料、半成品、产品”既可以设立动产(固定)抵押权,^[104]也可以设定浮动抵押权,而这些财产在性质上属于“存货”,且常见于“正常经营活动”之中,如“正常经营活动中的第三人”仅能对抗浮动抵押权人,不能对抗固定抵押权人,就意味着正常经营活动中的所有第三人在交易之前均有查阅担保登记簿的义务。果若如此,将损害交易效率,增加交易成本,也不合交易习惯和市场交易主体的合理商业预期。因此,不应区分固定抵押与浮动抵押,只要是“正常经营活动中的买受人”均适用相同的规则。^[105]“如果当事人不再信赖转让人对财产的占有,并且还必须调查相关财产上是否存在已登记的担保物权或保留所有权交易,则会对日常商业构成重大障碍。”^[106]《民法典》第404条与现代动产担保交易法的发展趋势相吻合:不关注当事人采取的法律构造,只要在事实上起到相同的功能就适用相同的法律。^[107]《联合国动产担保立法指南》就正常经营活动中的买受人规则的建议,并不限于浮动抵押;^[108]《欧洲示范民法典草案》亦无不然。^[109]

《民法典》第404条在解释适用上尚有以下问题需要明确:

第一,如何认定“正常经营活动”?首先,本条所称的“正常经营活动”是指担保人的正常经

[101] 参见刘春堂,见前注[61],第379—380页;董学立:《美国动产担保交易制度研究》,法律出版社2007年版,第163页。

[102] See Jan Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law, Volume 3, Financial Products, Financial Services and Financial Regulation (4th edn.)*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, pp. 41—42.

[103] 参见邹海林:“论《民法典各分编(草案)》‘担保物权’的制度完善——以《民法典各分编(草案)》第一编物权为分析对象”,《比较法研究》2019年第2期,第37页。

[104] 在类型化上,浮动抵押权自是动产抵押权之一种。由此,两者之间构成种属关系,其中,动产抵押权是属概念、上位概念;浮动抵押权是种概念、下位概念。在动产抵押权这一属概念之下与浮动抵押权这一种概念相并而称的另一种概念,应是固定抵押权。为行文方便,本文仅在需要与浮动抵押权相对而称时,才括注“固定”。

[105] 参见龙俊,见前注[62],第49页。

[106] See Study Group on a European Civil Code, *supra* note 92, pp. 5604—5605.

[107] 参见高圣平:“美国动产担保交易法与我国动产担保物权立法”,《法学家》2006年第5期,第84页。

[108] See United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 39, p. 202.

[109] See Study Group on a European Civil Code, *supra* note 92, pp. 5604—5605.

营活动,而非买受人的正常经营活动。^{〔110〕}其次,该抵押人须以销售与标的物同种类的动产为业。^{〔111〕}至于从事“正常经营活动”的担保人与《民法典》第312条所称“具有经营资格的经营者”是否为同义语,有学者认为,两者之间没有不同,均指“从事与交易物同种类物品买卖的商人的活动”。^{〔112〕}实践中的具体情形可能是这样,但在鼓励营业自由、“万众创业”的大背景之下,抵押人是否具有相应经营资格,并不在“正常经营活动”的文义之列。最后,交易标的物在性质上属于“原材料、半成品、产品”(存货)。基于正常经营活动中的买受人规则的规范目的,交易标的物应属具有市场流通性的种类物(原材料、半成品、产品)。当然,交易标的物是否构成存货,尚须对所销售的标的物与出卖人(担保人)的正常经营范围进行比较,如出卖人是销售洗衣机等家用电器的销售商,则家用电器构成存货,该销售商销售家用电器,即构成正常经营活动,但如其销售家用电器的生产设备,则生产设备不具有存货性质,就不构成正常经营活动。当然,该生产设备对于生产该类生产设备的制造商来说,就可能构成存货。

第二,如何认定“已支付合理价款”?在比较法上,《美国统一商法典》和《联合国动产担保立法指南》均不要求正常经营活动中的买受人规则的适用以买受人已支付合理价款为前提,但《欧洲示范民法典草案》上要求受让人为取得动产已经支付对价。在解释上,该草案第9-6:102条第2款仅构成第8-3:102条第1款中所定善意要件具体认定上的补充,正常经营活动中的买受人规则的适用还应满足后者所定其他要件。

我国《民法典》上,登记对抗规则与善意取得制度之间各有其不同的制度功能和体系分工,已如前述。本条与《民法典》第311条所定善意取得的构成要件上虽在条文表述上相同,但其基于的政策考量尚存差异。规定“已支付合理价款”要件在一定程度上是“为了防止抵押人与他人合谋欺诈抵押权人”。^{〔113〕}不过,对“已支付合理价款”这一要件亦应契合商业实践作出灵活解释。同时,“已支付合理价款”不以支付金钱为限,各种替代金钱的方式均在其列。例如,我国司法实践中即有观点认为,即使买受人与抵押人将做为种类物的抵押物进行互换,也应当认定这种互易行为是一种支付对价的交易行为,买受人取得的抵押物亦不受抵押权人抵押权的追及。^{〔114〕}

第三,正常经营活动中的买受人规则的适用是否以买受人的善意为前提?《民法典》第404条非如美国法一样要求正常经营活动中的买受人在主观上须为善意。《美国统一商法典》要求正常经营活动中的买受人不知其购买行为侵害了他人的权利。学说上认为,正常经营活动中的买受人规则在物上存在负担(例如动产抵押权)的场合,也存在善意受让人的保护问题。

〔110〕 参见董学立:“论‘正常经营活动中’的买受人规则”,《法学论坛》2010年第4期,第89-90页。

〔111〕 参见美国法学会、美国统一州法委员会:《美国〈统一商法典〉及其正式评注》(第三卷),高圣平译,中国人民大学出版社2006年版,第212页。

〔112〕 董学立,见前注〔110〕,第89页。

〔113〕 程啸:《担保物权研究》(第二版),中国人民大学出版社2017年版,第545页。

〔114〕 参见湖北当阳农村商业银行股份有限公司与当阳市新亚麦面有限责任公司、中央储备粮宜昌直属库等借款合同纠纷上诉案,湖北省高级人民法院(2013)鄂民二终字第00041号民事判决书。

正常经营活动中的买受人规则本质上是一种特殊的善意取得,自应以买受人的善意为前提。^[115]只不过,此时的善意,并非是指受让人不知道也不应当知道其受让的标的物上存在担保负担,而是指受让人不知道也不应当知道担保权人不允许担保人无负担地转让担保财产。因此,受让人虽然对标的物上存在担保权并非善意(尤其是在动产担保权已经登记的情形之下),但可善意信赖担保权人同意担保人可以无负担地处分该物。此即为对处分权限的信赖。^[116]而且,这里的“善意”是推定的。若有证据证明担保权人禁止担保人的特定销售行为且为买受人知悉,则不适用正常经营活动中的买受人规则,担保权人的权利不受影响。例如,制造商在其提供给销售商的存货上设定了动产抵押权,担保合同中明确约定禁止该销售商将存货销售给其他销售商,以免后者打折销售,作为买受人的其他销售商知道该项禁止约定,则其权利劣后于制造商的抵押权。^[117]《民法典》第404条并不以买受人主观善意为适用前提,而以“已支付合理价款”作为平衡正常经营活动中的买受人与其他债权人之间利益的工具,与美国法上不要求支付合理对价、但要求买受人主观善意的考量因素不同,自不得作相同理解。

第四,在适用关系上,《民法典》第404条构成第403条的特别规定,且其适用并不以动产抵押权未登记为前提。无论抵押权是否登记,买受人均可取得标的物上无负担的所有权。因此,第403条中的“第三人”涉及受让人之时,也就局限在了“非正常经营活动中的买受人”。也就是说,仅在非正常经营活动中,买受人在动产抵押权登记之前就取得标的物所有权,并且不知道动产抵押权存在时,买受人可以对抗动产抵押权人。^[118]

第五,《民法典》第404条的规定是否可以准用于所有权保留交易和融资租赁交易?就文义而言,《民法典》第404条的适用范围以动产抵押交易为限。在解释上,所有权保留交易和融资租赁交易与动产抵押交易同属动产担保交易,自可准用本条规定。在准用之时,本条中,抵押人(出卖人)的正常经营活动,应指所有权保留交易中的买受人、融资租赁交易中的承租人。《联合国动产担保立法指南》和《欧洲示范民法典草案》的建议亦是如此。^[119]

五、结语

动产担保交易法制的发展,是债法和物法观念不断融合的产物,将契约自由植入传统物法领域,直接导致动产担保交易形式的多样化。^[120]动产担保权的登记对抗规则,旨在弥补债权意思主义物权变动模式对于交易安全保护的不足,强化登记的公示效力,在交易安全和交易效

[115] See Barkley Clark, *supra* note 69, pp. 3–38.

[116] 参见纪海龙、张玉涛:“《民法典物权编(草案)》中的‘正常经营买受人规则’”,《云南社会科学》2019年第5期,第109–112页。

[117] See Barkley Clark, *supra* note 69, pp. 3–39.

[118] 参见龙俊,见前注[62],第48页。

[119] See United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 39, p. 202; See Study Group on a European Civil Code, *supra* note 92, pp. 5604–5605.

[120] See Jan Dalhuisen, *supra* note 102, p. 1.

率之间寻求合理的平衡方案。^{〔12〕}《民法典》在《物权法》的基础上完善了动产担保权的登记对抗规则,但这一具有具有体系异质性的规则如何在物债两分体系之下解释适用,是《民法典》贯彻实施中的重要任务。中小微企业的融资需求是否得以满足,在很大程度上也取决于动产担保交易规则的确定性,动产担保权登记对抗规则在解释论上的统一,即为其中重要一环。在把握未登记动产担保权的物权属性的前提之下,承认其具有相对性的物权地位,权利人可据以对抗无担保债权人。同时,未登记动产担保权在对世效力上存在欠缺,结合登记对抗规则的规范意旨以及其他相关规则的规制目标,应对“第三人”的范围进行限缩。在第三人的客观范围上,并非所有第三人均在不得对抗之列,要考量物权人和特定债权人与未登记动产担保权人针对标的物的竞争关系;在第三人的主观范围上,不宜要求所有第三人在主观上均属善意,要分别考虑根据动产担保权不同的法律效果就第三人主观上作不同要求。

Abstract: As for chattel mortgage, title reservation and financial leasing transactions, the Chinese Civil Code has adopted the doctrine of “filing antagonism”, i.e., the right of the holder will be not effective against third parties without filing. Different from the doctrine of registration formalism, the doctrine of filing antagonism distinguishes the attachment/creation from the third-party effectiveness of a security right. A security right, once created, is a kind of right in rem (proprietary right) in nature, and can be effective as against unsecured creditors even if it is not filed. An unfiled (unperfected) security right shall not be effective as against a bona fide assignee or leaseholder, nor shall it be effective as against other security rights, the executive creditors, the creditors participating in the distribution, the creditors or the trustees/receivers in bankruptcy. Because there are different system functions and divisions between the filing antagonism rule and the bona fide acquisition system, the identification of bona fide of a third party in filing antagonism has its own particularity. In the ordinary course of business of the security provider, a buyer takes free of a security right if the buyer has paid the reasonable price and obtained the encumbered property. This rule is not limited to floating charges.

Key Words: Security Right; Filing Effectiveness against Third Parties; Buyer in the Ordinary Course of Business; Title Reservation Transaction; Financial Leasing Transaction

(责任编辑:贺 剑)

〔12〕 参见肖厚国:《物权变动研究》,法律出版社2002年版,第279页。