

我国意定动产担保物权法的一元化

董学立*

内容提要：我国意定动产担保物权在立法上分类为动产抵押权、动产质权和权利质权；在此基础上，立法又分别规定各类意定动产担保物权的“定义、担保物、担保物权的设定、公示、效力、顺位、实现和消灭”等。意定动产担保物权分类的结构模式易于导致立法者对全局性制度的疏忽或遗漏，在此基础上，对各类意定动产担保物权的分别规定又可诱发制度之间的重复、不协调甚而冲突或矛盾。实证考察可以发现，我国意定动产担保物权法制在以上两个方面均存在重大缺陷，这些缺陷的现实存在佐证了以上学理认知。解决问题的近期措施是加强司法解释工作，以解司法亟需；远期目标则是制定一元的意定动产担保物权法，以替代现有的多元的意定动产担保物权法。以此，我国意定动产担保物权法制得以现代化。

关键词：动产 担保物权 抵押权 质权 一元化

我国民法学界对担保物权法的研究，微观之具体制度分析成果丰富，宏观之体系结构研究文献偏少。自美国《统一商法典》第九编即“动产担保交易法”确立了“一元的”动产担保物权立法模式以来，〔1〕包括我国在内的“多元的”动产担保物权立法模式国家，就在体系结构上有了一个可以比较和借鉴的成功范例。所谓一元的动产担保物权立法模式，就其宽泛的描述意义而言，就是相对于多元的动产担保物权立法将设于动产上的担保物权分类为动产抵押权、动产质权和权利质权，以及在此基础上又分别规定各类动产担保物权的概念、担保物、设立、公示、效力、次序、实现、消灭等而言，以一元的动产担保概念体系诸如“动产担保物、动产担保物权、担保物权人、担保人、债务人”，以及统一规定动产担保物权的“设定、公示、效力、次序、实现、消灭”等，所形成的一整套单一的动产

* 南京财经大学法学院教授。

本研究受本人主持的国家社科基金项目“动产担保物权一元化立法研究”（13BFX093）和本人主持的教育部社科基金项目“统一动产担保法立法研究”（12YJA820015）以及江苏省法学会课题“动产担保物权的叠加和优先次序研究”（SFH2013B11）的支持。本文同为江苏高校现代服务业协同创新中心和江苏高校人文社会科学校外研究基地“江苏现代服务业研究院”的阶段性研究成果。

〔1〕当然，美国法中没有“物权”这一概念，也没有“动产担保物权法”这一概念。这里使用“动产担保物权”一词，是为了便于读者阅读和理解。

担保物权概念术语体系和动产担保物权法制模式。^{〔2〕} 在比较法视野里,在多元的意定动产担保物权立法模式可以被一元的立法模式所替代的情况下,整个担保物权法律体系就可以形成由动产担保物权法与不动产担保物权法分立、并立的结构格局。因不动产担保物种类有限且不动产担保物权的设立多采公示生效主义,其法律关系相对简单;而动产上的意定担保物权则因动产担保物的种类繁多、公示方式不一特别是其设立多采公示对抗主义等,导致其法律制度复杂。与多元的动产担保物权立法模式相比,一元的动产担保物权立法模式可以较好地应对这一复杂局面。从美国《统一商法典》第九编的运行效果及其在世界范围内产生的广泛影响来看,一元的动产担保物权立法模式具有多元的立法模式不可逾越的优势。

我国大陆动产担保物权立法向来承袭多元的立法模式,不论是1995年颁行的担保法还是2007年通过的物权法,皆如此。^{〔3〕} 与一元的动产担保物权立法模式相比,多元的动产担保物权立法模式的不足主要集中在如下两个方面:一是立法者会因为过分关注各类意定动产担保物权的个性而忽视其共性。如同一动产担保物上因叠加而并存的各类担保物权之间的优先次序规则,以及各类动产担保物权都需要面对的公示制度尤其是统一登记公示制度等,在分类模式下都有被忽视的可能。二是分类基础上的制度分别规定必然导致制度之间的重复,以及因制度重复所可能引发的制度之间的不一致甚或矛盾。

本文拟通过对我国多元的意定动产担保物权法制的体系结构的分析,查找其结构性缺陷,进而为我国现有意定动产担保物权法的司法解释和最终实现一元化立法建言献策。

一、我国意定动产担保物权法的结构体系解析

(一) 我国意定动产担保物权的立法分类

我国民事立法将动产担保物权分为四类,即动产抵押权、动产质权、权利质权和动产留置权。此四者间最显著之差异,在于产生的方式有别:前三者为意定产生,后一者为法定生成。^{〔4〕} 此外,意定动产担保物权的分类依据并不清晰。

首先,正如这些动产担保物权的定义所显现的那样,在动产抵押权与动产质权之间,不移转(有形)动产担保物占有(以登记为公示方式)的担保物权为“动产抵押权”,移转(有形)动产担保物占有(以占有为公示方式)的担保物权为“动产质权”。而这一点所谓的区别,究其实质为有形动产担保物上设立的担保物权的公示方式不同。^{〔5〕}

〔2〕 美国《统一商法典》1945年1月1日正式启动起草工作。其中的第九编最初的设计是草拟一系列的特别法以个别调整主要的融资类型,如商用机械、消费品、农产品、存货和应收账款、无体财产等。但随着起草工作的进展,起草者们发现:这些个别融资交易制度的共同之处远远超过了其相异之点。于是,他们决定起草“统一动产担保交易法典”以涵盖所有的动产担保交易形态。第九编设计为七章:总则、担保合同的效力及当事人的权利、担保物权的公示及优先受偿顺位、第三人的权利、登记、违约、过渡规定。

〔3〕 与担保法相比,物权法担保物权编的体系构造几无变化,依然将动产担保物权分类为动产抵押权、动产质权、权利质权和留置权。其中,抵押权包括一般抵押和最高额抵押,质权包括动产权利和权利质权。

〔4〕 本文之研究对象限于“意定动产担保物权体系结构问题”,但基于论述的便利以及研究问题的需要,如对同一动产之上数个担保物权之间优先受偿次序规则的论述等,有时也会论及留置权。

〔5〕 动产担保物权公示方式的不同,虽可以作为动产担保物权分类的标准,但却不是其本质的区别。所以,在一元的动产担保物权法律制度体系下,公示方式的不同只是以动产担保物类型的不同为基础,以动产担保物权的优先受偿次序为目的而进行的一项制度安排,其目的在于保障交易安全的实现。

其次，动产质权与权利质权虽并列于“质权”一章，但将设置在权利上的意定担保物权即所谓的“权利质权”也放在“质权”一章，我们只能在担保物权制度体系设计的历史惯性中寻找依据。传统担保物权法制将抵押物限为不动产，〔6〕而“权利”在民法理论与立法实践上向来被“视为动产”，在形式上与动产作一体化的处理。故此，将权利上的意定担保物权与动产上的意定担保物权并列于一章，其分类依据就从动产抵押权与动产质权的公示方式之不同，回到了动产质权与权利质权的担保物类型之不同。

再次，在动产抵押权与权利质权之间，权利作为无形动产，将其作为担保物不能通过转移其占有来表达其上担保物权的意定存在，只能以登记（有些也可以通过“控制”〔7〕）方式来表达，而登记也是动产抵押权的公示方式。所以，依据动产担保物之有形与无形之分类而身处“质权”一章的权利质权，却又在公示方式这一方面，找到了与其身处两地的动产抵押权的共同之处——不论是基于交易安全的考量，还是源于交易效率的追求，它们可能以及最好在同一个登记机构办理担保物权登记，尽管我国现有立法与此愿景相去甚远。

所以，尽管传统民法理论和民事立法依据担保物类型的不同，有不动产担保物权和动产担保物权之分，但若承继这一思路，则意定动产担保物权划分的依据以及划分的结果就会变得前后不一甚至混乱起来。〔8〕意定动产担保物权既有担保物的有形与无形之别，又有公示方式的登记与占有（控制）之分。动产担保物本身的分类虽然依旧起着基础性作用，但已经不是动产担保物权分类的显性依据，而与动产担保物类型密切相关或者受动产担保物类型决定的动产担保物权的公示方式，成为划分意定动产担保物权的显性分类依据。〔9〕

另外，在公示对抗主义法制下，可以区分“未经公示”的和“已经公示”的意定动产担保物权。“已经公示”的意定动产担保物权又可以再分为经“登记公示”、经“占有公示”和经“控制公示”的意定动产担保物权。在上述各类意定动产担保物权之间，同一动产之上经同一公示方式或者不同公示方式表达的多个动产担保物权之间的优先受偿次序规则，又最终将它们牵连在了一起。而在意定动产担保物权之间，其区别也就只剩下了公示方式的不同以及基于公示方式的不同而产生的一些不同而已，如以不同公示方式表达的动产担保物权之间的优先受偿次序的不同等。〔10〕

（二）我国意定动产抵押物权的规范内容

多元意定动产抵押物权体系的另一个特征是，各类意定动产抵押物权在体系结构上具有高度的同一性。这种高度同一性，一者来自于分类而并立的各类动产抵押物权，二者来

〔6〕 我国台湾民法严格以担保物分类作为区分担保物权的依据，如其所谓抵押权，即仅限于不动产抵押权。但我国大陆担保法中的抵押权包含有限的动产抵押；而物权法中的抵押权，则是“法不禁止的财产”都可以抵押。

〔7〕 就性质而言，美国法上的“控制”公示方式，实质上是“占有”公示方式的抽象表达形式，其适用于某些特殊的无形动产。

〔8〕 这种混乱是由我国担保物权立法对可抵押物范围的不断扩大引起的。2007年颁布的物权法将可抵押物的范围进行了抽象式扩大，抵押物不仅包括不动产、动产，甚至扩展到了“财产”。此一变化引发的体系效应是，担保物权分类的标准混乱了起来。因此，动产担保物权的新分类必须以新视野、新方法，才能得出新结论。

〔9〕 美国《统一商法典》第九编即“动产担保交易法”开篇就是关于动产担保物的分类，其分类的意义在于，不同种类的动产担保物其担保物权的成立与公示有别，其效力有别，其优先受偿次序有别，其实现方式也有别。这些“有别”均以担保物的分类为基础。

〔10〕 如美国法规定了以“控制”公示方式表达的动产担保物权要优先于以其他公示方式表达的动产担保物权。这一立法规则值得我国立法借鉴。

自于事物本身的逻辑,即各类意定动产担保物权作为一项民事权利,自有其静态之可被认知的本体稳定性和动态之产生、存续、消灭的形式变动性。这样一来,被立法分类而并立各类意定动产担保物权,就在其制度展开上有一个次第过程——各该类意定动产担保物权的定义、担保物的范围界定、该类担保物权的设立、公示、效力、顺位、实现、消灭等制度,被依次呈现。为形象地展示此处所描述的内容,下面以图表列示我国物权法担保物权编中各类动产担保物权(此处包括留置权)的规定内容。

	一般动产抵押权	动产质权	权利质权	动产留置权
定义	第179条	第208条	第229条 ^[11]	第230条
担保物	第180条、第181条、第184条、第196条	第209条	第223条	第231条、第232条、第233条
设定	第185条、第186条、第188条、第189条第1款	第210条、第211条、第212条	第224条、第226条第1款、第227条第1款、第228条第1款	第230条
公示	第188条、第189条第1款 ^[12]	第212条	第224条第2句、第226条第1款第2句、第227条第1款第2句、第228条第1款第2句	第230条
效力	第191条、第192条、第193条、第194条、第197条、第198条	第213条、第214条、第215条、第216条、第217条、第221条	第225条、第226条第2款、第227条第2款、第228条第2款	第234条、第235条、第238条
顺序	第189条第2款、第190条、第191条、第194条、第199条	第217条 ^[13]	第229条	第239条
实现	第195条	第219条第2、3款、第220条	第229条	第236条、第237条
消灭	第177条、第194条、第202条	第177条、第218条、第219条第1款	第177条、第229条	第177条、第240条

从列表所展示的规范组的内在逻辑以及数量对比来看,各类动产担保物权都是以其效

[11] 这是一条准用性规范。物权法担保物权编共有三条准用性规范,即第207条关于最高额抵押权对一般抵押权规定的准用、第222条关于最高额动产质权对一般动产质权规定的准用和对最高额抵押权规定的准用,以及第229条关于权利质权对动产质权规定的准用。但该法没有对动产质权和权利质权对动产抵押权规定的准用作出明文规定,这在笔者看来是十分遗憾的。动产质权与抵押权只有公示方式的不同,而权利质权除了在公示立法主义上与动产抵押权存在异质外,完全可以并入抵押权一章。

[12] 物权法第180条第7项规定“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”可以抵押,但对于这些可以抵押财产如何公示,法律随后并没有像其前列举规定的六项可抵押财产那样,明文规定其公示方式、公示效力等。

[13] “动产质权”一节并没有明文的质权之间的次序规则。但从该条的规定来看,在可以转质的情况下,就必然存在转质人的质权与转质权人的质权之间的优先受偿次序问题。从转质的意定成立为推断,在当事人没有约定的情况下,应该是转质权人的质权优先于转质人的质权,但当事人作出相反约定的则从其约定。

力以及与效力密切相关的优先受偿次序规则为制度核心，并围绕这一制度核心次第展开结构体系：首先，是各类动产担保物权的定义及该类动产担保物权所涉担保物的范围。这是各类动产担保物权得以被认知的本体稳定性，立法的用意是想借此将各类动产担保物权区别开来，尽管其结果之不尽人意已如前述。此一部分仅意定动产担保物权就涉及9个条文。其次，是各类动产担保物权的设立与公示制度。此一部分仅意定动产担保物权就涉及11个条文。再次，是各类动产担保物权的实现和消灭。严格地讲，动产担保物权的实现是动产担保物权消灭的原因之一，但动产担保物权的实现有独特的实质内容和动态过程，对其须有专门的规范，因而其具有独立性。此一部分仅意定动产担保物权就涉及8个条文。最后，在动产担保物权的设立与消灭之间，是作为意定动产担保物权制度核心的动产担保物权的效力和优先受偿次序规则。动产担保物权依其物权属性所具有的支配力和排他力，是决定其优先受偿次序的基础；而动产担保物权的优先受偿次序又同时受制于动产担保物权的公示制度以及法律对优先受偿次序的法政策。此一部分仅意定动产担保物权就涉及20个条文。

如表列示，各类意定动产担保物权制度在规范内容上具有实然上的高度重复性，以及在高度重复基础上的应然的可叠加性。^[14]

首先，就各类动产担保物权的定义和所涉担保物的范围来说，物权法在担保物权编的“一般规定”中开宗明义地规定了一般担保物权的定义，这一定义在适用于不动产担保物权的同时，也普适于各类动产担保物权。但鉴于动产担保物权的分类且并立，物权法又在各类动产担保物权部分专设定义规范，以此定型并区别各类动产担保物权。其实，各类动产担保物权作为物权或担保物权之一类，其本质要素应如同其他物权一样，不外乎“特定性”、“支配性”以及“排他性”三者。由此，一元的动产担保物权概念体系得以因规范叠加而形成。^[15]

其次，就各类动产担保物权的设立来说，物权法在担保物权编严格贯彻了该法总则编确立的“区分原则”，规定了动产抵押权、动产质权和权利质权合同的订立规范与相关动产担保物权的设立规范，这些重复规范具有可被叠加性。同时，应该重新思考现有立法关于动产抵押权设立的公示对抗主义和质权设立的公示生效主义的对峙，必须将占有置于与登记同一的法律地位——它是且只应是已经成立的动产担保物权的公示方式而已。

再次，就各类动产担保物权的消灭来说，相比之下，其在我国物权法中的一元化程度最高，基本上已经规定于物权法担保物权编第177条中了。各类动产担保物权章、节中规定的动产担保物权的特别消灭原因，也只是第177条具体的或者延伸的表现形式，完全可以透过对177条的解释获得确认。

最后，就各类动产担保物权的效力与顺序来说，物权法担保物权编关于动产担保物权效力的规范重复数量多、重复程度高，可被叠加者数量亦多、程度亦高。物权法担保物权编关于动产担保物权之优先受偿次序的规范，则主要不是因重复而可被叠加的问题，而是

[14] 意定动产担保物权制度的可叠加性已经表现于物权法担保物权编第十五章即“一般规定”中，只是我国选择的立法路径是在分类基础上的部分制度的有限抽象叠加。叠加程度之极致，就是一元的动产担保物权立法模式的选择。

[15] 从更高抽象层次的角度观察，物权法第2条第3款规定了物权的定义，而担保物权的定义以及动产担保物权的定义只不过是该物权定义的具体化。

因分散而可以被集中的问题，即基于不同的或相同的公示方式以及法律政策，形成统一的优先受偿次序规则。当这些实然法上被重复的法律条文被叠加之后，一元的动产担保物权体系即得以形成。

二、我国意定动产担保物权的体系结构缺陷

与动产担保物权法的一元体系结构对比，可以探知我国意定动产担保物权法因多元的体系结构特质所导致的结构性缺陷。

（一）我国意定动产担保物权法的结构性缺失

我国意定动产担保物权既然被区分为动产抵押权、动产质权、权利质权，则各类型动产担保物权之间的优先受偿顺序规则，以及作为优先受偿顺序规则之基础的公示制度尤其是登记公示制度，是动产担保物权法的基础性、核心性制度，其重要性不言而喻。但由于我国动产担保物权采取了多元的立法模式，致使“统一优先受偿顺序规则”和“统一登记公示制度”等，因立法者过度关注各类动产担保物权的个性制度安排而被忽视或遗漏。这两项“统一”制度在我国立法中的缺失，致使我国动产担保领域的安全和效率大打折扣。^{〔16〕}

1. “统一登记公示制度”的结构性缺失

我国物权法担保物权编不是没有动产担保物权的登记制度，而是没有统一的动产担保物权登记制度。鉴于物权本身的对世效力以及对交易安全的追求，一国的物权登记制度包括动产担保物权登记制度应当统一。此所谓“统一”，一般的理解为由一个登记机构统一负责有关登记事务，并在登记范围、登记规则和登记程序等方面实现统一。^{〔17〕}我国物权法在促进和规制统一不动产物权登记制度方面迈出了坚实的一步。该法第10条规定：“国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。”依此，2013年3月29日《国务院办公厅关于实施〈国务院机构改革和职能转变方案〉任务分工的通知》要求出台并实施不动产统一登记制度。

与不动产统一登记制度相比，同样重要和必要的动产担保物权统一登记制度，却没有得到物权法的同等关注。其一，该法没有设专条确认和强调建立统一的动产担保物权登记制度；其二，该法对各类动产担保物权的个别登记再予确认，以此沿袭并强化了动产担保物权的个别登记制度。如物权法第189条规定：企业、个体工商户、农业生产经营者以现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押的，向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记；担保法第42条第4项规定：交通运输工具上的抵押权要向交通运输工具管理部门进行登记；物权法第224条、第226条、第227条、第228条分别规定了相关权利质权的登记，质权登记部门因质押权利的不同而不同，主要有“有关部门”、“工商行政管理部门”、“主管部门”、“信贷征信机构”等；对于“法律、行政法规未禁止抵押的其他财

〔16〕 动产担保交易制度的改革趋势是：单一的动产担保物权概念，集中的登记公示系统，明确的优先权规则，简便的动产担保物实现。这些一元化改革方向，在国际上已被公认为尤其适用于那些寻求改革其动产担保法律体制的新兴和转型中的金融市场。参见中国人民银行研究局主编：《中国动产担保物权与信贷市场发展》，中信出版社2006年版，第204页。

〔17〕 参见王利明：《民法》，中国人民大学出版社2010年版，第168页。

产”上的抵押权，到哪里去登记则为空白。据统计，物权法颁布前，我国动产上担保物权的登记部门多达17个。^{〔18〕}物权法颁布后，动产担保物权登记部门似乎也没有减少。质言之，我国物权法没有规定动产担保物权的统一登记公示制度，形成了结构性制度缺陷。应该说，造成这一结构性制度缺失的原因有多个方面，但对动产担保物权进行分类，造成立法者过分关注个性制度安排，忽视整体性、全局性制度设计，应是导致这一结构性缺失的主要原因。

2. “统一优先受偿次序规则”的结构性缺失

同样缘于多元动产担保物权的结构性缺陷，我国物权法担保物权编也没有形成统一的动产担保物权优先受偿次序规则。当然，这不是说我国物权法没有事关动产担保物权优先受偿次序的规则，而是说这些规则被散落在各章、节之中而难成一体，以至形成一种“遇事说事、各说各事、遗漏大事、难成一事”的动产担保物权优先受偿次序规则格局。

首先，所谓“遇事说事”，即在物权法第十六章“一般抵押权”一节，第199条规定了同一财产上两个以上抵押权之间的优先受偿顺序。这是同一财产上数个抵押权之间优先受偿顺序的基本规则。^{〔19〕}除此之外，该法第189条第2款规定了浮动抵押权“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”，第190条规定了财产“先租后抵”以及“先抵后租”中抵押权与租赁权的优先次序关系，第191条规定了抵押权与抵押物受让人的所有权之间的优先次序，^{〔20〕}第194条规定了协议变更的抵押权与其他抵押权之间的优先次序等。

其次，所谓“各说各事”，即除了“一般抵押权”一节事关抵押权顺序的规则以外，物权法又在“动产质权”一节第217条规定，“质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任”。通常认为，这是一条关于“责任转质”的规定，但与此同时，该条也以隐晦的方式间接地表达了对转质制度的承认，并引出了转质情况下前后两个质权之间的优先受偿次序问题。再进一步的解释应当是，在转质的情况下，质权不得对抗转质权。^{〔21〕}物权法还在“权利质权”一节第229条规定，“权利质权除适用本节规定外，适用本章第一节动产质权的规定”。该准用性规范的适用使得“权利质权”转质在制度空间上亦存在可能。

再次，所谓“遗漏大事”，即物权法第189条第2款规定了售出的浮动抵押财产上的浮动抵押权与“正常经营活动中”买受人的所有权之间的优先次序，“正常经营活动中”买受人的所有权优先；但该法却没有对购进的财产在购进前负担的担保物权与购进后自动生成

〔18〕 前引〔16〕，中国人民银行研究局主编书，第49页。

〔19〕 该条来自我国担保法第54条。与担保法第54条规定不同的是，物权法第199条规定“抵押权已登记的先于未登记的受偿”，以及“抵押权未登记的，按照债权比例清偿”。这样规定是否合理，值得探讨。我国物权法关于动产抵押权，采用登记对抗主义，在登记对抗主义法制下，就有“已经登记”的抵押权和“未经登记”的抵押权之分。学界一般认为，“未经登记”的抵押权也是抵押权，也具有抵押权的一般效力，可以对抗“恶意”第三人。参见拙作：《如何理解〈物权法〉第199条》，《政法论丛》2009年第2期，第101页以下。

〔20〕 该条规定：“未经抵押权人同意，不得转让抵押财产”，此所谓“不得”，究竟是指转让行为无效还是指受让人的所有权不能对抗抵押权，各国民事立法和法学理论多有不同和争论。笔者认为，此所谓“不得”，在我国应解释为转让行为有效且受让人获得抵押物之所有权，但该所有权不得对抗转让前已经存在的抵押权。由此，笔者认为该条所规范的法律关系的实质，是抵押权与所有权之间的优先次序关系。

〔21〕 这一解释是基于转质是依据当事人特别是质权人的意思自治完成的权利变动，质权人既然同意转质，其质权就须受到转质权的压制，除非当事人有相反的约定。

的浮动抵押权之间的优先受偿次序作出规定,造成了对“购买价金超级优先受偿权”的法律漏洞。^[22]再者,我国物权法也没有对同一财产的不同法律表现形式上分别设定的相竞担保物权之间的优先受偿次序作出规定,如对“库存”上设定的抵押权与对库存做成的“仓单”上设定的权利质权之间的优先受偿次序等,就没有专文规定,由此也形成了法律漏洞。更深层次的问题是,我国物权法对与担保物权优先受偿次序密切相关的动产担保物的种类的认识处于浅表层面,完全没有把担保物在商业社会中沾染上的商业气息计算进去,如对作为浮动担保物的“设备”的认知,就是一个彻头彻尾的错误:在商业领域,“设备”不是专事用于销售的物品,而是用于生产的设施,所以,该“设备”上的浮动抵押权不适用于“正常经营活动”这一法律术语圈定的调整范围。^[23]

最后,所谓“难成一事”,即动产担保物权间优先受偿顺序规则的零散、漏洞和错误等,直接导致了统一动产担保物权优先次序规则无法形成。统一动产担保物权优先受偿次序规则的缺失,将直接影响我国动产担保领域的效率和安全。

(二) 我国意定动产担保物权法因结构性重复而导致的不一致甚或矛盾

分类使本可为一体的动产担保物权法制分立,因而每一种分立而存在的意定动产担保物权又须对其定义、担保物、担保物权的设立、公示、效力、顺序、实现和消灭等作完整的法律规制。由此,同一问题在不同类意定动产担保物权法中存在制度重复。比如,对动产担保物权的设定,就有动产抵押权设定和动产质权设定之间的制度重复。凡此种种,重复累累。其结果是同一法律问题的结构性重复,以及在结构性重复基础上极易形成的制度之间的不一致甚或矛盾。鉴于权利质权可以准用动产质权的规定,此处主要以动产抵押权与动产质权之间的制度重复、不一致甚或矛盾等为例而详论。

1. 关于动产担保物及其范围

“动产质权”关于动产担保物及其范围的规制十分简明:物权法第208条规定,动产质权设定于“动产”之上;关于该“动产”的负面范围,第209条又规定,“法律、行政法规禁止转让的动产不得出质”。与此形成对照的是,物权法对动产抵押权的担保物及其范围的规定要复杂得多:该法第180条第4、5、6项将可以抵押的动产进行了分类式列举规定,第7项以开放式兜底条款规定“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”可以抵押;紧接着第181条又规定“现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品”可以抵押即所谓浮动抵押,继而第184条又以列举加兜底款项规定不得抵押的担保物的范围。上述正反两方面圈定的可抵押动产担保物,可以进行学理上的再分类:以抵押物“特定化”的时间为依据,可以将抵押物分为现有抵押物和未来抵押物;以抵押物“特定化”的空间为依据,可以将抵押物分为单一抵押物和集合抵押物。其中,“未来抵押物”包括该法规定的“正在建造中的船舶、航空器”以及“将有的生产设备、原材料、半成品、产品”,“集合抵押物”包括该法第180条第2款所规定的“抵押人可以将前款所列财产一并抵押”中所涉及的动产担保物部分。两相对比,动产质权的担保物只是可设抵押动产担保物中“现有”且

[22] 有关该问题的详尽论述,参见拙文:《浮动抵押的财产变动及其效力限制》,《法学研究》2010年第1期,第63页以下。

[23] 所谓“正常经营活动”,我国物权法颁布后的法律解释性著述对其解释均不甚准确。依据美国等相关立法的规定,“正常经营活动”是指专以某类财产的营销为业的商事行为。

“单一”的那一部分。形成两者差异的直接原因在于：从动产抵押权方面来看，对抵押权效率的偏好压倒了对担保物权客体特定性的法制内在逻辑要求——可在“未来物”和“集合物”上设定，甚至可在“未来”且“集合”的物即“浮动物”上设定。从动产质权方面来说，我国立法要求动产质权的设立以动产担保物之占有移转为生效要件，“占有移转”就需要质权担保物以“时间上的现实性”和“空间上的个别性”为条件，即所谓“特定物”。所以，动产质押物是对动产抵押权可抵押物的小量部分重复。如果不是多元的体系结构，立法只需在公示制度中反映两者的差异即可。

动产质权与动产抵押权之间关于担保物及其范围规定的重复、不一致甚或矛盾，还表现在对“不得”设定担保物权的担保物的规定上。物权法第184条第6项规定：“法律、行政法规规定不得抵押的其他财产”不得抵押；第209条规定：“法律、行政法规禁止转让的动产不得出质”。从规范用语的角度观察，两个条文的本意是相同的，属于规范重复。因此，两者完全可以规定于“一般规定”中。对于重复规范，如果使用相同的法律用语，就能最大限度地减少理解上的歧义。但这两个条文使用的法律用语却有不同，从逻辑角度分析，“不得抵押”属于直接的限制性规定，“禁止转让”属于间接的限制性规定——禁止转让者，当不能作为担保物，因为担保物权之实现，以对担保物的法律处分即变价为实现方式之一。如果不是采取多元的体系结构，就不会出现这些重复规范，也不会出现不一致。

2. 关于动产担保物权的设立与公示

动产抵押权与动产质权都属于意定动产担保物权，其设立贯彻了物权法第15条确立的物权变动的原因与效果相区分的所谓“区分原则”。该法第185条规定了抵押权合同及其一般条款，第210条规定了质权合同及其一般条款。从该两条的内容来看，其绝大部分是完全相同因而也是完全重复的。其不同仅限于以下两方面：一是抵押合同的“一般条款”之第3项特别要求写明抵押财产的“所在地、所有权归属或者使用权归属”，二是质权合同的“一般条款”之第5项特别要求写明“质押财产交付的时间”。内容的相同来自于规制对象的属性相同——都是意定动产担保物权；内容的不同则是立法者注意到了两者的差异：抵押合同规制的标的不限于动产，还包括不动产，不动产之“所在地、所有权归属或者使用权归属”对于锁定不动产担保物、满足担保物权之“客体特定性”要求，具有不可或缺的意义；质权合同则涉及质押财产的交付，其交付时间对于明确合同双方的权利义务具有关键意义，因此合同中也需予以明确。

但也应该注意，不动产“所在地、所有权归属或者使用权归属”所涉及问题的实质，是担保物的“可识别性”问题。只要合同对担保物的描述使人们能够识别该担保物，其描述就是充分的。毕竟，担保物权对担保物的特定性要求要比所有权和用益物权对客体特定性的要求低得多。对此，美国《统一商法典》第九编第9—108条规定：“不论对动产或不不动产的描述是否特别明确，如果其能够合理识别其所描述者，该描述就是充分的；如果担保物描述之识别是通过担保物特别明晰的列表、种类、《统一商法典》所定义的担保物的类型、数量、计算和分配的规则和程序以及其他客观上能够识别担保物的方式进行，该描述就是合理地识别了担保物。”〔24〕有鉴于此，物权法第185条第3项与第210条第3项均可

〔24〕 参见拙著：《美国动产担保交易制度研究》，法律出版社2007年版，第74页。

概括为“担保财产在担保物权实行时，具有可识别性”的要求。再者，质权合同一般条款中包括“质押财产交付的时间”，而抵押合同的一般条款却没有包括“抵押财产登记的时间”，原因可能在于动产抵押权采登记对抗主义，存有“未经登记”的动产抵押权，抵押合同一般条款中就无需规定“抵押权登记的时间”。但是，一者来说，第185条的“一般条款”不仅适用于动产抵押，也适用于不动产抵押，而不动产抵押权之设定均采登记生效主义，所以其一般条款应包括“抵押财产登记的时间”。二者来说，即使动产抵押权采登记对抗主义，基于对交易安全的追求，抵押权人通常也是在动产抵押权设立后随即去办理抵押权登记，以达到对抗善意的交易第三人的目的，基于这一理解，其一般条款中也应包括“抵押权登记的时间”。〔25〕

从物权法的规定来看，动产抵押权采行公示（登记）对抗主义，动产质权采行公示（占有）生效主义。公示对抗主义法制下，公示仅是对抗要件而非生效要件；公示生效要件主义法制下，公示既是公示要件也是生效要件。对质押物的占有到底是作为动产质权的一种公示方式，还是动产质权的生效要件，还是二者兼具，从法制史以及比较法的角度而论，存在不同做法。但就逻辑分析来看，应将占有作为动产质权的公示方式，并以实现对交易安全价值的关怀为限，以此实现我国意定担保物权公示立法主义的一元化。我国物权法将动产抵押权规定为公示对抗，又将动产质权规定为公示生效，造成了强烈的错位反差，不利于法律的解释和适用。笔者认为，将二者统一规定为“公示对抗主义”为妥。

3. 关于动产担保物权的实现

该问题涉及物权法关于动产抵押权实现的第195条和关于动产质权实现的第219条。从两条规定的内容来看，其完全相同之处因而也是完全重复之处有：担保物权实现的条件，即“债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权（质权）的情形”；担保物权的实现方式，即当事人应当首先以协商方式实现变价权和优先受偿权；担保物权的变价方式，即折价、拍卖、变卖；对担保物变价权的限制，即抵押财产（质押财产）折价或者变卖的，应当参照市场价格。

但两条规定在以下两个方面也存在差异甚至矛盾：一是关于担保物权的公力实现方式的不同。物权法第195条规定，“抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”，而第219条没有类似规定。当然，这一差异有其合理性——抵押物不在抵押权人手里，而质物在质权人手里，此差异就造成了需不需要人民法院介入的问题。但这个理由充分与否，以及这个做法是否遮蔽了抵押权作为物权的直接支配效力等，从比较法的视角观察，仍有追问余地。二是关于“协议损害其他债权人利益”的问题。物权法第195条规定，抵押权人与抵押人协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议。但同样的内容在该法第219条没有出现，也没有在该条所处章节的其他地方出现，且物权法担保物权编在“动产质权”一节没有规定“动产质权准用抵押权的规定”。由此形成了立法对同样问题的不同处理，甚而可能导致法律解释和法律适用的矛盾。

〔25〕 在登记生效主义立法体例下，未办理登记前，是没有什么抵押权被登记的。但如果行文为“抵押财产登记”，也是错误的。因为，财产本身是不需要登记的，所谓“财产”实为“财产权”。所以，这里的行文只是为了方便，请读者明辨。

4. 关于动产担保物权的消灭

物权法担保物权编在第十五章设有“一般规定”，对某些事关各种担保物权的全局性、统一性问题作了明确规定，其中就有关于担保物权消灭的一般规定。该法第177条规定，有下列情形之一的，担保物权消灭：（一）主债权消灭；（二）担保物权实现；（三）债权人放弃担保物权；（四）法律规定担保物权消灭的其他情形。基于此，该法除了第240条又规定了作为法定动产担保物权的留置权的特殊消灭原因外，在抵押权、动产质权和权利质权章、节中规定的动产担保物权的特别消灭原因，只是第177条具体的或者延伸的表现形式。这是法典式立法之抽象性、体系性、逻辑性的要求和表现，更是对动产担保物权可以进行一元化体系设计的有力佐证。

但与担保物权消灭密切相关的另一问题需要在此提及，即担保物权与其所担保的债权的诉讼时效之间的关系问题。^[26] 物权法第202条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”同样的问题在质权章节并未有直接明文，也未有准用规范。那么，质权人未在主债权诉讼时效期间内行使权利的，其担保物权的效力又将如何？^[27] 物权法在这一问题上的不一致或者说立法漏洞，给法律的解释和适用又制造了麻烦。

三、我国意定动产担保物权法缺陷的弥补

如何弥补、克服多元的动产担保物权立法的结构缺陷，是我们面临的现实问题。笔者认为，在我国现在已经制定有担保法、物权法的情况下，近期再在立法层面实施推倒重来的立法完善措施，并不现实。近期可行的行动方案，是参酌国外一元动产担保物权立法模式和立法理念，以司法解释补充和完善现有立法的不足，通过司法解释应对法律适用中存在的棘手问题。但是，我国现有多元的动产担保物权立法的不足是结构性的，司法解释只能解燃眉之急，问题解决的根本之道，应是借民法典编纂之机，参酌一元动产担保物权立法，结合我国实际情况，在未来民法典之内或者之外，制定一元化“动产担保交易法”，以替代现有多元的动产担保物权立法。^[28]

（一）立足现实：以司法解释弥补我国现有动产担保物权立法的不足

1. 关于动产担保物的范围

前文已就动产抵押物对动产质押物的全覆盖引起的规范重复作了论述。在此仅就可抵押财产与可设质权财产范围的不一致甚或矛盾进行学理上的解释。物权法第180条第7项规

[26] 诉讼时效所限制者，是债权请求权而非物权支配权，尽管担保物权附随于其所担保的债权，但在债权请求权因时效制度的适用不受法律保护的时候，担保该债权的担保物权是否也受时效制度或者担保物权附随性的影响，学界有深入探讨。参见徐洁：《担保物权与时效的关联性研究》，《法学研究》2012年第5期，第154页以下。

[27] 有学者指出：“若作肯定回答，将违反物权法定原则；若作否定解释，则发生‘抵押权适用诉讼时效，而质权、留置权不适用诉讼时效’的解释结果，必将构成内部体系的违反。”参见王闯：《冲突与创新——以物权法与担保物权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286页。

[28] 立法界、法学理论界对我国是否需要在现有的立法基础上编纂民法典有重大分歧。从立法体例的选择来看，一元化动产担保物权立法与编纂民法典没有直接关系，一元化动产担保物权立法可以在民法典之内设专编、章予以规定，也可以在民法典之外以特别立法调整，但民法典的编纂可以为一元化动产担保物权立法提供契机。

定“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”可以抵押，对其中的“其他财产”的不同理解，势必引起意定动产担保物权法律的体系效应。在笔者看来，这一规定极大地扩展了可抵押财产的范围，可称为动产抵押权的“泛化”现象。^[29]对动产抵押权的“泛化”现象，仅仅从民事活动应秉承“法不禁止即自由”这一侧面着手，是远远不够的。在文义解释之外，需加诸体系解释。一种可接受的体系解释是，“其他财产可以抵押”的规定足以引起动产抵押权与权利质权之间的紧张关系，以至于最终使得权利质权的单独章节存在没有必要——使多元的动产担保物权法制通过制度叠加向着一元化模式迈进。

“权利”之得以作为物权的客体，按照物权法第223条第7项的规定，须有法律、行政法规之明确规定。物权法并没有在抵押权一章明定“权利”得为抵押权的客体，所以，依狭义解释物法定原则，“权利”当不能作为抵押权的客体。但与此同时，在大陆法系民事法律体系中，“财产”这一概念确实包括无形的“权利”在内，即使一般债权，也当属“财产”之列。^[30]所以，依据极力扩大抵押权担保物范围的立法趣旨，依广义解释，无形之权利亦应包括在“财产”概念之内，其当可作为抵押权的客体。权利如果可以作为抵押权的客体，依据体系一致原则，权利上的抵押权应采取公示对抗主义。但是，如果类推适用权利质权的规定，则权利上的担保物权宜采公示生效主义——依照物权法的规定，权利质权采公示生效主义立法体例。这样，在同一权利上设定的动产担保物权则因其名为抵押权或者质权之不同，所采取的公示立法主义将会截然而异。这一区别除了引起法律适用上的内部矛盾外，别无其他意义。将权利质权整体性地并入抵押权一章，并将动产包括权利之上设定的抵押权明定为公示对抗主义，是解决上述矛盾的有效办法。^[31]

2. 关于动产担保物权的公示

我国物权法关于动产担保物权的公示制度采行了二元主义立法模式：动产抵押权采行公示对抗主义，动产质权和权利质权采行公示生效主义，由此形成了两者之间的不一致。

学界一般认为，物权公示原则要求物权之得丧变更，须以一定方法为公示，始具有对抗第三人的效力，质权以占有质押物为公示方式，此其一；其二，质权的标的物为动产或者财产权利，流动性较大，权利变动频繁，与不动产相比，不具有区别于其他财产的显著特征，若出质人不将质押财产交付于质权人占有而成立质权，质权人对标的物的支配将无法实现；其三，质权的设立无需登记公示，对出质人利用、处分和收益质押财产的权利不能不加以限制，唯有向质权人交付质押财产，才能确保质权人之权利，并防止损害第三人

[29] 有关抵押权“泛化”、质权“矮化”以及留置权“显化”的论述，参见拙文：《形在而神移：论物权法担保物权编的新发展》，台湾《法令月刊》2007年第1期，第122页以下。

[30] 物权法颁布后，一些中小企业在生产经营过程中，以物权法和担保法未予明确规定的可以担保的财产和权益，作为清偿特定债权的担保。比如江浙地区部分商业银行开展的商铺租赁权质押、出租车经营权质押、银行理财产品质押、排污权质押等。但由于我国物权法、担保法对这些新类型担保方式的效力、公示方式和权利实现的方式等问题没有明确规定，在司法实践中面临着不少法律适用上的困难。为此，最高人民法院曾经邀请一些法学专家、学者会商，探讨这些问题的解决之道。从有关文献资料来看，法学理论界与司法实务界都没有给出笔者认为适当的解决方案。笔者认为，将这些所谓新型担保物解释为“财产”，将这些新类型担保物上的担保物权解释为“权利抵押权”，问题就迎刃而解了。

[31] 有关这方面的论述，参见羊焕发：《质权若干问题研究》，载王利明主编：《物权法专题研究》下，吉林人民出版社2002年版，第1303页以下；许德风：《对〈物权法〉（草案）第17章的评论》（上、下），《中外法学》2006年第1期，第101页以下。

的利益。^[32] 上述三项理由可以概括为质押物占有的三项效力：对第三人的对抗之力、对质押物的支配之力和对质押人的限制之力。但是，支持动产质权采公示生效主义的这三项理由均不成立。

首先，关于“对第三人的对抗力”，这项理由犯了逻辑错误——将动产质权的公示方式等同于公示生效主义。如同抵押权的公示方式是登记，而其公示立法主义是登记公示对抗主义一样，动产质权的占有公示方式不能等同于占有公示生效主义，质权需要公示与采用哪一种公示立法主义是两码事。公示生效主义产生的是生成力并在此基础上的对抗力；公示对抗主义仅产生对抗力，不产生生成力。申言之，作为物权的动产质权当然也需要公示，且其经公示后也能产生对抗第三人的效力，但却不能凭此认为质权必须要公示且必须采用公示生效主义。

其次，关于“对质押物的支配力”，这项理由犯了理论错误——担保物权的支配力通常不是现实支配力。担保物权的支配力与所有权和用益物权的支配力不同，所有权、用益物权的支配力是现实支配力，而担保物权如动产质权的支配力是附条件的非现实支配力。正因如此，抵押权人在抵押权成立时并不享有现实支配力，仅在条件具备时即抵押权设立后出现“债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形”时，才得以现实地享有并行使支配力。动产质权也是如此，生效要件基础上的质押物占有充其量是一种事实上的控制管领力，而非是基于担保物权的支配力。因为，担保物权包括动产质权的支配力限制在条件成就时担保物权人实现担保物权的方式——无需请求担保人而可径行就担保物进行折价、变价、拍卖而优先受偿。所以，不占有质押物并不影响质权人的支配力。

再次，关于“对质押人的限制力”，这项理由忽视了法律运行的基本事实——未经占有公示的动产质权并非没有限制力。一是未经占有公示的动产质权对质押人的担保物处分权有限制力。尽管学界对担保人是否有处分担保物的权利存在争议，但担保人处分担保物损害担保物权人利益的行为肯定是受到法律限制的，理由就在于，意定产生的动产担保物权在设立当事人之间依约而具有物权拘束力。二是未经占有公示的动产质权对第三人也具有拘束力，但这种拘束力仅限于第三人主观上具有可责难性的时候，即第三人明知或者可得而知动产质权的存在，其反面就是常说的“未经公示的物权（包含担保物权）不能对抗善意的交易第三人”。公示生效主义除了使得法律运行变得生硬之外，别无其他优点。况且，物权法定主义也是为保护以第三人为代表的社会利益而设计的制度。不涉及第三人利益的相对人内部（质押人与质权人之间）的约定是有效的，质权人可以有条件地享有和行使支配权。

总之，将动产质权和权利质权的公示立法主义设计为公示对抗主义，以实现动产担保物权公示立法主义的一元化，是完全可行的，也是体系的应然要求。在这种立法理念之下，如果现有立法条件下动产质权尚未办理占有移转，或者权利质权尚未完成登记、交付等，在司法解释上应予以缓和理解，赋予质权人以物权保护，质权人可以有条件地支配担保物以实现担保权，也可以对抗恶意第三人。

[32] 参见朱岩、高圣平、陈鑫：《中国物权法评注》，北京大学出版社2007年版，第699页。

3. 关于动产担保物权的实现

如前所述,动产抵押权与动产质权实现规则的不一致或者矛盾有两处:一是是否有法院应请求参与担保物权的实现;二是是否限制当事人之间关于担保物权实现的约定对他人可能造成的损害。

针对前者,一方面,物权法第195条第2款修正担保法第53条规定的“协议不成的,抵押权人可以向人民法院提起诉讼”的规定,改为“请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”,值得肯定。另一方面,物权法在这一点上仍然没有直接反映抵押权实现上的直接支配属性。尽管动产抵押权人不占有抵押物,但在当事人就抵押权的实现协商不成的情况下,其仍然有一个径行行使抵押权的支配权能。当然,在规定了抵押权人可以行使支配权的同时,法律也需要注意到动产抵押物未经移转占有而可能导致的社会现实问题——支配权的行使常常会导致利害关系人之间的冲突。法律对这种冲突不能不作出反应。接下来的问题是,法律应对利害关系人之间何等程度的冲突作出反应?笔者认为,只有当抵押权人支配权的行使导致利害关系人之间发生冲突且这种冲突的性质足以达致“违反和平”的程度时,法律才可以要求抵押权人停止其支配权的行使,转而“请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”。但我国立法没有参酌国外立法规定“违反和平”之前提条件,其规定的“抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的”条件,有碍抵押权支配权能的有效发挥。可供对照的是,美国《统一商法典》规定,在不“违反和平”的前提下,担保物权人可以直接支配担保物权并对其进行拍卖和变卖。^[33]这样规定是符合担保物权的支配属性的。既如此,人民法院在司法实践中就需要放宽对抵押权人径行行使支配权实现抵押权的限制——只要抵押权人行使支配权的行为在当事人之间不至于引发冲突并致“违反和平”,抵押权人就可以行使支配权,径行对抵押物进行变卖、拍卖并受偿。^[34]

针对后者,立法者或许认为,质权人占有质押物,故而不可能形成如重复抵押那样的多个债权人之间的利益竞争。但是,即使动产质权不容易出现质权人与质权人之间的利益竞争,也可能出现抵押权人与质权人之间的利益竞争,以及在同一财产的不同法律形式(如作为动产的库存和以库存为基础而形成的仓单)上设立的担保物权之间的竞争。动产质权人与质押人之间关于质押物变价的协议,可能危及到“其他债权人的利益”。对此漏洞,法院在审判实践中应参酌抵押权一章中的相关规定予以补充。

4. 关于动产担保物权的消灭

前文提及了与动产担保物权的消灭密切相关的抵押权与其所担保的债权的诉讼时效的关系问题。对此,物权法第202条作出了明文规定。但类似问题在动产质权和权利质权两节中都无相关明文。那么,到底是动产质权和权利质权本身的属性与此不相干,还是立法有漏洞?笔者认为,动产质权和权利质权的实现也有与其所担保的债权的关系问题,即若动产质权或者权利质权在其所担保的主债权诉讼时效期间未行使,人民法院是否还予以保护?

[33] 根据美国《统一商法典》的规定,美国人法律生活中有“受法律保护的小偷”之说:担保物权人可以从担保人那里偷来担保物并予以变价受偿,只要这种行为没有“违反和平”且“偷”之后马上将“偷”的行为报告给警察局。法律允许担保物权人自力救济,只要担保物权人的自力救济方式没有“违反和平”,其就可以尽可能地使用自力救济方式实现其担保物权。参见前引[24],拙著,第177页。

[34] 如抵押人只是以言语反对抵押权人的支配权行使主张,但没有以行动阻止抵押权人支配权的行使,在笔者看来就不能算是“违反和平”。

物权法对此没有明文规定,形成了法律漏洞,司法解释应予以法律漏洞补充,司法实践中遇到相关问题,应作与抵押权与诉讼时效关系的一体处理。未来立法可对其作一元化立法处理,将该条文置于动产担保物权一般消灭原因即现有立法之第177条之后,规定:“动产担保物权人应当在主债权诉讼时效期间行使权利;未行使的,人民法院不予保护”。^[35]

(二) 着眼未来:实现我国动产担保物权立法的一元化

1. 当今世界动产担保物权立法模式的一元化趋势

1952年,美国《统一商法典》出台,该法第九编即“动产担保交易法”摒弃了原来以交易形式对动产担保进行概念化区分的做法,转而以担保物类别为基础,以动产担保物权优先受偿次序规则为核心,对动产担保进行功能化一元化设计,开启了动产担保物权一元化立法之先河。加拿大率先仿效美国,其11个普通法域的省和地区中有8个通过了动产担保法,并先后建立起了统一的动产担保物权登记系统。特别是身属大陆法域的加拿大魁北克省,于1994年颁布魁北克民法典,其第六卷(优先权与担保物权)较好地吸收了美国《统一商法典》第九编的立法方法。我国台湾地区参照美国立法,于民法典之外专门制定了动产担保交易法,规定各种重要的动产均可以作为动产担保交易之标的物,以解原有立法应对社会需要之窘态。一些东欧国家在剧变之后纷纷进行动产担保制度变革,从立法上承认对动产的非占有性担保。近些年来,联合国及一些国际组织也陆续制定动产担保交易示范法或指南,如1994年《欧洲开发银行动产担保交易法示范法》、2002年《美洲国家间动产担保融资和跨境信贷示范法》、《美洲国家组织动产担保交易示范法》、2002年《亚洲开发银行动产担保机构指南》以及2005年开始讨论的《联合国国际贸易法委员会动产担保交易立法指南草案》。^[36]法国于2006年修改其民法典,新增第四卷“担保”,分“人的担保”和“物的担保”两编,重构了法国法上的担保制度,其中“物的担保”编按照“动产担保”和“不动产担保”进行体系划分,不仅构建了注重逻辑、层次分明的结构,还引入了“不移转占有的质权”、“可更新抵押”等新制度。^[37]

我国物权法沿用了传统的多元动产担保物权立法体系。在物权法起草之间,以美国《统一商法典》第九编即“动产担保交易法”为蓝本的一元动产担保物权立法模式开始介绍到我国大陆。^[38]相关研究虽然没有扭转我国物权法律制度体系设计的历史惯性,但一些先进的制度如浮动抵押制度及其相关制度如“买受人优先权制度”等被物权立法所移植。但遗憾的是,由于我国对一元动产担保物权立法的研究起步晚、水平低、影响小等,其研究成果没有得到立法机构和民法学界的足够重视,其研究深度和广度也随着物权法的颁布而

[35] 这一结论是以现有立法为基础得出的。从比较法的角度来看,其他国家一元化动产担保物权立法都没有关于担保物权与所担保债权诉讼时效关系的规定。当然,担保物权与所担保债权诉讼时效的关系问题不在本文的深入探讨之列。

[36] 参见前引[16],中国人民银行研究局主编书,第1页。

[37] “不移转占有的质权”,其实质就是在动产上设定的以登记为公示方式的担保物权;“可更新抵押”,其实质就是浮动抵押。

[38] 中国人民银行联合国际机构对中国动产担保物权一元化立法进行了重点课题研究。研究认为:改进中国动产担保融资的法律、登记制度和担保物权的实现方式,将动产担保更广泛地引入法律和信贷实践,对于解决中小企业融资难、保证担保权人在担保物权上的优先受偿顺位、提高银行和商业信贷的质量、降低融资过分依赖不动产抵押对经济生活产生的不良影响等,都具有重大意义。参见前引[16],中国人民银行研究局主编书,第58页。

暂告一段落。

2. 我国未来动产担保物权体系模式的立法选择

一元动产担保物权制度具有比较法上的优越性，与多元动产担保物权立法模式相比，其优越性集中表现在这一立法模式无法绕开的两项基本制度建设：一是统一的动产担保物权登记公示制度，二是统一的动产担保物权优先受偿次序规则。所以，借我国民法典编纂之机，参酌国外先进立法，应将我国现有的多元动产担保物权制度的重复内容进行叠加，提升改造为一元化动产担保物权立法。这一模式的基本结构是：概念与调整对象、动产担保物分类、动产担保物权的设立、公示（登记、占有、控制）、效力、优先受偿次序、实现和消灭等。其中，建立统一的动产担保物权登记公示制度和统一的动产担保物权优先受偿次序规则，是实现我国动产担保物权一元化立法的重中之重。

（1）建立统一的动产担保物权登记公示制度

建立统一的不动产权登记制度，是物权法因应理论界和实务界的长期呼吁而作出的明确规定，是立法的重大进步。与此对照，随着越来越多的动产包括权利被纳入到可担保财产的范围，如何公示其上设立的动产担保物权，就成为一个问题。就非占有型动产担保物权而言，登记应属最佳之公示方式。^{〔39〕}建立统一的动产担保物权登记制度与建立统一的不动产登记制度一样重要：动产担保物权登记机关过于分散给当事人造成了极大不便，增加了交易成本，降低了交易效率，影响了公示效果。

动产担保物权登记制度需要在如下几个方面实现统一：^{〔40〕}一是统一法律依据，即适时制定一部动产担保物权登记法；二是统一登记机构，从国外的法制经验来看，动产担保物权登记机构应是一个处于政府控制之下、以先进的电子化登记为基础并有能力操控全国性登记事务的单独机构；三是统一登记效力，顺应动产担保物权公示对抗主义之国际潮流，确立动产担保物权的登记对抗主义；四是统一登记程序。

（2）建立统一的动产担保物权优先受偿次序规则

物权法不是没有动产担保物权的优先受偿次序规则，而是没能建立起统一的、明晰的、全面的动产担保物权优先次序规则。由此形成了分散、不清晰、不全面的动产担保物权优先受偿次序制度。

统一的动产担保物权优先受偿次序规则首先要求形式上的统一，即设专章规定动产担保物权的优先受偿次序规则。这些规则通常是规定在动产担保物权的公示制度之后、实现制度之前，这也是一元化动产担保物权制度逻辑体系的自然展开。其二是内容上的全面，即尽可能对法律生活中可能出现的各种动产担保物权的竞争无遗漏地作出规制，其基本内容包括一项基本优先受偿次序规则（时间在先、权利在先）以及一系列例外优先受偿次序规则（收益规则、超级优先权规则、买受人优先权规则、非合意担保物权优先规则等）。其三是规则的清晰和准确，即必须保证债权人和其他利害关系人在与债务人交易时，能非常确定地判断担保信贷的法律风险。只有统一、明晰且详尽地规定一整套动产担保物权优先受偿次序规则，才能最大程度地发挥优先受偿次序规则的应有功能。

〔39〕 参见谢在全：《动产担保制度之最近发展》，载《跨世纪法学新思维》，台湾法学丛刊杂志社2006年版，第317页。

〔40〕 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2000年版，第139页。

结 语

我国多元动产担保物权立法模式的结构缺陷是不能透过司法解释得到根本解决的,唯有尽快制定一元化动产担保物权法,才是最理想的法制演进线路。一元化动产担保物权立法模式首先要求概念的一元化,即建立一套单一的意定动产担保物权概念体系,这些概念主要包括:担保物、担保人、债务人、担保权人、担保物权的设立、公示、效力、优先受偿次序、实现、消灭等。其次是制度的一元化,即建立统一的制度体系,主要包括:采用单一的公示对抗主义,建立统一的动产担保物权登记制度,建立统一且全面、清晰、明确的动产担保物权优先受偿规则等。再次是逻辑体系的一元化,即开宗明义规定意定动产担保物权的调整范围——依契约产生的动产担保物权,对担保物进行科学分类——一般物、集合物、浮动物、未来物、有形物、无形物等,以担保物的科学分类为基础,明确动产担保物权的公示方式——如登记公示、占有公示和控制公示等,对未经公示和已经公示的动产担保物权的效力予以明确,以及以公示制度为基础并参酌法律政策设计动产担保物权的优先受偿次序规则等。

由此,多元动产担保物权法的历史使命终结,一元化动产担保物权法的历史使命开启。

Abstract: Chinese legislation classifies appointed right *in rem* for security on moveables into chattel mortgages, pledge of movables, and pledge of rights and, on the basis of such classification, provides for the “definition, security, creation, public notification, effect, priority, realization and elimination of security” for each one of them. The structure of this classification mode can easily lead to the neglecting or omission by legislators of the overall system, and the separate stipulations on different types of appointed right *in rem* for security may lead to repetition, discordance and conflicts between different systems. Empirical study shows that the Chinese system of appointed right *in rem* for security on moveables has major defects in both of the above-mentioned two aspects and the actual existence of these defects provides support to the above-mentioned theoretical propositions. The short-term solution to this problem is to strengthen the judicial interpretation of legislation, so as to meet the urgent need of judicial practice. The long-term solution is to adopt a unified law on appointed right *in rem* for security on moveables to replace the existing pluralistic law, so as to modernize the system of appointed right *in rem* for security in China.

Key Words: moveables, security, mortgage, pledge, unification
