

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

动产担保交易 制度比较研究

高圣平 著

Comparative Secured
Transactions Law

 中国人民大学出版社

动产担保交易 制度比较研究

高圣平 著

Comparative Secured
Transactions Law

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

动产担保交易制度比较研究/高圣平著.

北京:中国人民大学出版社,2008

(法律科学文库/曾宪义总主编)

“十一五”国家重点图书出版规划

ISBN 978-7-300-09083-2

I. 动…

II. 高…

III. 动产-担保-对比研究-中国

IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 029239 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

北京市社会科学理论著作出版基金资助

动产担保交易制度比较研究

高圣平 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2008 年 3 月第 1 版

印 张 27.25 插页 2

印 次 2008 年 3 月第 1 次印刷

字 数 438 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，

不断提升自身的境界,逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后,数次发生的工业革命和技术革命,特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命,给人类社会带来了天翻地覆的变化,不仅直接改变了讯息交换的规模和速度,而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式,使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下,宗教、道德等维系社会人心的传统方式,在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择,似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制,给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则,在保障社会共同利益的前提下,给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样,既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定,又能在此基础上充分保障个人的自由和个性,发挥每一个社会成员的创造力,促进社会文明的进步。唯有如此,方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此,近代以来的数百年间,在东西方各主要国家里,伴随着社会变革的大潮,法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中,尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同,内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融,故而在19世纪中叶,随着西方列强对中国的侵略,绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体,中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话,中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争,道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等,使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说,社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇,但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变,在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以,尽管曾经有过许多的机遇,无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力,中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期,“文化大革命”的十年动乱宣告结束,中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界,用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路,中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到90年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

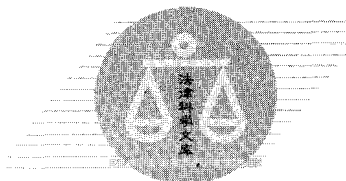
中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



序

王利明

基于担保物权在担保债权的实现、保障金融安全、促进商品流通和资金融通方面的功能，各国法律都十分重视担保物权制度的构建。近几年，随着市场经济的迅速发展，以及经济全球化的影响，担保物权也发生了重大的变化，动产（包括权利）担保制度的革新即为其中的主流。关于动产担保，英美法系和大陆法系的制度演进大不相同。在英美法系国家或地区，动产交易（包括担保交易），多属商事法领域，私法自治一贯其中，其制度发展并无体系障碍，因此，非移转占有型担保权制度在英美法系至为发达。在大陆法系国家或地区，囿于公示方法的限制，动产之上一般只能设定移转占有型的质权。在工业社会逐渐取代农业社会成为主要社会形态之后，机器设备等动产的价值已不容小视，于其上设定非移转占有型担保权（抵押权）既能充分利用其交换价值以为融资，又能充分利用其使用价值以为收益。各国遂在民法典之外设定特别法以调整各

特定动产之上的抵押权，但多未规定普遍意义上的动产抵押制度。但晚近的发展却表明，非移转占有型动产担保权已越来越受到重视，《魁北克民法典》、《荷兰民法典》、2006年修正后的《法国民法典》更是对其作了明文规定，可见一斑。

我国《物权法》在认真总结我国立法和司法实践经验的基础上，对我国既有动产担保制度作了进一步的完善。我国《物权法》扩充了担保物的范围，允许原材料、半成品、产品、正在建造的建筑物、船舶、航空器、应收账款、基金份额等作为担保物；完善了担保物权体系，明确规定了浮动抵押权、最高额质权等新型担保形态；修正了担保物权的实现规则，明确规定债务人不履行到期债务，或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人都可以实现担保物权，如果当事人不能就担保物权的实现方式达成协议，可以请求人民法院拍卖或者变卖担保物。此外，《物权法》还改变了现行立法方法，对抵押物的范围采取了反面排除法，即“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”均可抵押，体现了“法不禁止即为允许”的私法理念，在一定程度上缓和了过于严苛的物权法定原则。这些规定都给资本市场带来了更大的确定性，为市场主体取得贷款提供了更多的担保工具，从而促进了信用的授受，为经济的发展注入了活力。

《动产担保交易制度比较研究》一书是圣平在其博士学位论文的基础上修改而成的。在本书中，作者对各主要国家的动产担保制度以及有关国际组织的示范法和国际公约作了比较研究，在考察了《美国统一商法典》第九编（动产担保交易法）的制度特色和世界影响之后，大胆提出了在物权法定原则之下重构我国担保物权体系的设想。作者设专篇对我国《物权法》上的动产担保制度作了全面梳理，对我国动产担保信贷和登记实践作了充分的实证研究，并对相关具体制度的运用和设计阐发了自己的观点。其中，作者对动产担保登记的制度功能和制度设计、公司的对外担保能力、担保物的范围、浮动抵押、人保和物保并存时的责任分担、竞存担保权之间的优先顺位、担保权实现的途径和方式等均作了深入研究，颇有见地。

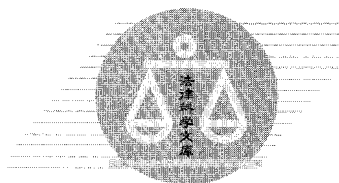
圣平是国内较早关注动产担保制度的学者，2002年经其博士生导师杨振山教授、江平教授推荐进入中国人民大学法学院博士后流动站，在我的指导下从事博士后研究，参与物权立法（尤其是第四编担保物权部分）。2004年他参与了世界银行、国际金融公司和中国人民银行的相关研究项

目，2005年还应中国人民大学出版社之邀翻译出版了《美国统一商法典》第九编及其正式评论（获美国法学会的正式授权），对动产担保制度的研究日益深入。他的专著《动产抵押制度研究》获得中国法学会民法学研究会2006年度优秀科研成果奖，其对动产担保制度的研究处于国内领先地位。

圣平2004年博士后出站后，先后在中国人民大学商学院、法学院工作。看到他不断有专论和新作问世，我作为他的导师和所在单位的领导，感到由衷地高兴。我衷心希望圣平在今后的研究工作中取得新的进步，也热切期望更多的年青一代的学者投身于民法学的研究，为我国民法学的繁荣和发展作出贡献。

是为序。

2008年3月



目 录

导 论	1
第一节 核心概念	1
一、动产担保交易	1
二、约定动产担保物权	2
第二节 研究动机	3
第三节 研究方法	7
一、历史方法	7
二、比较方法	7
三、分析方法	12
第四节 研究范围与研究框架	12
一、研究范围	12
二、研究框架	14

上篇 各国动产担保交易制度之考察

第一章 动产担保交易制度在大陆法系	
——以德国法、法国法、日本	
法为中心	17

第一节 《德国民法典》上的动产担保制度及其实务发展	17
一、《德国民法典》上的动产担保制度	17
二、动产担保制度在德国实务中的发展	20
第二节 法国法上的动产担保制度实务发展与法制改革	28
一、原《法国民法典》上动产担保权及其实务发展	28
二、法国动产担保制度的改革	30
第三节 日本法上的动产担保制度的实务发展与法制改革	35
一、日本民法典上动产担保权及其发展	35
二、日本动产担保法制的改革	37
第四节 小结	40
一、从移转占有型担保到非移转占有型担保——现代动产担保利用形态的推移	40
二、从定限型担保到移转权利型担保——传统动产担保手段的突破	43
三、从典型担保到非典型担保——物权法定主义之缓和	44
第二章 动产担保交易制度在英美法系	
——以英国法、美国法为中心	48
第一节 英国动产担保交易制度	48
一、质押	48
二、动产按揭	50
三、抵押	51
第二节 美国传统动产担保交易制度	53
一、质押	54
二、动产按揭	55
三、附条件买卖	55
四、信托收据	56
五、贷款人的留置权	56
六、应收账款的让与	56
第三节 小结	57
一、从单一的担保形态到多元的担保形态——为寻求多样化的担保而奋斗	57
二、多样化担保形态的制度弊端——英美动产担保	

交易制度之亟待改革	58
第三章 美国《统一商法典》第九编（动产担保交易法）	60
一、美国《统一商法典》第九编之诞生	60
二、美国《统一商法典》第九编的基本内容	63
三、小结	88

中篇 美国动产担保交易制度之继受

第四章 美国动产担保交易制度在加拿大	97
第一节 加拿大奉行普通法的法域动产担保制度的改革	97
一、加拿大动产担保法之前的担保法制	97
二、加拿大动产担保法的改革	100
三、小结	103
第二节 加拿大魁北克省动产担保制度的改革	105
一、1994 年之前的魁北克动产担保制度	105
二、《魁北克民法典》第六编（优先权与担保物权）	106
三、小结	112
第五章 美国动产担保交易制度在我国台湾省	116
一、台湾传统动产担保制度及其突破	116
二、台湾“动产担保交易法”的颁行	118
三、台湾“动产担保交易法”的基本内容	120
四、小结	127
第六章 动产担保交易制度的国际化	130
第一节 国际统一私法委员会和联合国国际贸易法 委员会的相关国际公约	132
一、国际统一私法委员会《国际动产设备权利公约》	132
二、联合国国际贸易法委员会动产担保交易法立法指南草案	137
第二节 欧洲复兴开发银行动产担保交易示范法	141
一、欧洲复兴开发银行动产担保法援助项目	141
二、欧洲复兴开发银行动产担保法的核心原则	143
三、欧洲复兴开发银行动产担保交易示范法的主要内容	145
四、欧发行动产担保登记制度的指导原则	149

五、小结	155
第七章 寻找动产担保交易制度中的共通规则	157
第一节 法形成过程中传统的作用与政策选择	157
一、法形成过程中传统的作用	158
二、法形成过程中的政策选择	159
第二节 北美式功能方法之检讨	162
一、一元化的担保概念抑或多元化的担保体系	162
二、北美式功能方法与移转权利型担保	164
三、北美式功能方法之取舍	170
第三节 动产担保交易制度与物权法定主义	172
一、物权法定主义的确立及其正当性	172
二、物权法定主义之检讨	176
三、物权法定之“法”的界定	178
四、物权法定的内容	181
第四节 动产担保交易制度的应有内涵	184
一、动产担保交易制度的特质	184
二、我国现行动产担保制度的检讨	185
三、重构我国动产担保制度体系之建议	189

下篇 我国动产担保交易制度之重塑

第八章 动产担保权的设定	193
第一节 动产担保物	194
一、比较法上的考察	194
二、我国法上动产担保权标的物的检讨	200
三、嗣后取得的财产充任担保物与浮动抵押	204
第二节 动产担保当事人	216
一、担保权人与担保人	216
二、国有企业的担保人资格问题	218
三、公司的担保人资格问题	227
四、国家机关和公益法人的担保人资格问题	243
第三节 担保合同	248

一、担保合同的要式与不要式	248
二、担保合同的内容	250
三、担保权是否可以担保将来发生的债权	251
四、担保债权数额与担保物价值的相互关系	253
五、担保合同是否可约定流质契约	254
第九章 动产担保权的公示	258
第一节 动产担保权公示概述	258
一、比较法上的公示方法	258
二、我国法上的动产担保公示方法及其检讨	260
第二节 动产担保登记的基本理论	261
一、动产担保登记制度的理论基础	261
二、动产担保登记的功能	271
三、动产担保登记的效力	274
第三节 动产担保登记系统的构建	290
一、相关国际机构对我国动产担保登记系统的评价	290
二、我国动产担保登记系统的现状分析	293
三、动产担保登记机关的设置	295
四、纸面登记系统抑或电子登记系统	303
五、登记机关登记错误的损害赔偿 responsibility 问题	305
第四节 动产担保登记的内容	313
一、“文件登记”抑或“声明登记”	313
二、当事人	316
三、担保物	317
四、值得探讨的几个问题	319
第五节 动产担保登记程序	326
一、登记的启动：单方申请主义抑或双方申请主义	326
二、对登记申请的审查：实质审查抑或形式审查	332
三、检索程序	340
四、预登记、变更登记与涂销登记	345
第十章 动产担保权的效力	349
第一节 动产担保权所及的标的物的范围	350
一、担保物	350

二、从物、从权利	350
三、添附物	353
四、孳息、代位物与收益	357
第二节 优先顺位	363
一、动产抵押权与动产质权之间的优先顺位	363
二、动产抵押权与留置权之间的优先顺位	365
三、动产抵押权与动产抵押权之间的优先顺位	367
四、动产抵押权和租赁权并存时的处理	369
五、混合共同担保问题	371
六、小结	383
第十一章 动产担保权的实现	385
第一节 动产担保权实现的途径	385
一、自力救济途径	386
二、公力救济途径	390
第二节 动产担保物实现的方式	400
一、担保物的折价	401
二、担保物的拍卖	402
三、担保物的变卖	404
主要参考书目	406
后记	413