

莫杨燊.《民法典》动产抵押权登记对抗规则的解释论[J].中国海商法研究,2022,33(1):68-80

《民法典》动产抵押权登记对抗规则的解释论

莫杨燊

(中国政法大学 民商经济法学院,北京 100088)

摘要:《民法典》第403条在动产抵押权的设定上采取登记对抗主义。动产抵押登记对抗规则宜在区分权利多重转让和优先顺位争夺两种场合的基础上作类型化解释。动产抵押登记与不动产登记效力迥异,其不具有公信力,作用在于公示权利负担和分配优先顺位。未登记的动产抵押权虽然在对抗力上有所欠缺,但其性质仍属物权。澄清第三人的具体范围需要在客观和主观两个方面建构限定标准并加以运用,一方面将未经登记也可对抗和即使登记也不得对抗的第三人予以排除,另一方面将未经登记不得对抗的典型第三人类型进行陈列。通过正面列举和反面排除相结合的方式,第三人范围的图景可得以清晰、全面地呈现。

关键词:动产抵押权;登记对抗主义;第三人范围;优先顺位

中图分类号:D923.2 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2022)01-0068-13

Interpretation of the confrontation rules of registration of chattel mortgage in the *Civil Code*

MO Yang-shen

(Civil, Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Article 403 of the *Civil Code* has adopted the doctrine of registration antagonism in the establishment of chattel mortgage. The doctrine of registration antagonism of chattel mortgage should be interpreted typologically on the basis of distinguishing multiple rights transfer and priority competition. Chattel mortgage registration is very different from estate register in terms of effectiveness. It does not have public trust, and its function is to publicize the burden of rights and allocate priority. Although the unregistered chattel mortgage is lacking in antagonism, its nature is still a property right. Clarifying the specific scope of the third party requires shaping and applying the qualified standards in both objective and subjective aspects. On the one hand, excluding those third parties who can be confronted without registration and those who cannot be confronted even with registration; on the other hand, enumerating typical third parties who cannot be confronted without registration. Through combination of positive enumeration and negative exclusion, the scope of the third party can be clearly and comprehensively presented.

Key words: chattel mortgage; the doctrine of registration antagonism; the scope of the third party; priority sequence

动产抵押权制度在动产担保交易制度中处于基础性的地位,中国立法机关在编纂《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)的过程中虽未采纳某些学者提出的统一动产担保物权体例的编纂建议^①,但仍基于功能主义的担保观念,以动产抵押权为典范建构起统一的动产担保权设立、公示及优先顺位规

则,而这主要是通过统一适用登记对抗规则实现的。《民法典》第403条确立的动产抵押权登记对抗规则不仅涉及动产抵押权的设立与公示,也关联着动产抵押物的转让、动产抵押权与其他担保物权的优先顺位等问题,还与所有权保留交易以及融资租赁交易的登记对抗规则遥相呼应,共同形塑动产担保交

收稿日期:2021-12-29

基金项目:2020年度国家社科基金一般项目“《民法典》中的参照适用条款研究”(20BFX103)

作者简介:莫杨燊(1995—),男,广西藤县人,中国政法大学民商经济法学院民商法专业博士研究生,E-mail:1594172373@qq.com。

① 相关建议见董学立:《我国意定动产担保物权法的一元化》,发表于《法学研究》,2014年第6期,第115页。

易规则的一体化。因此,准确地理解与把握动产抵押权登记对抗规则是解读中国动产担保交易制度的关键,探讨该规则的解释与适用具有重大的理论价值与实践意义。笔者拟在深植于大陆法系登记对抗主义传统理论的基础上,借鉴《美国统一商法典》(Uniform Commercial Code,简称UCC)等代表国际动产担保交易立法发展趋势的法律文件,就动产抵押权登记对抗规则的理解与适用一陈管见,期能有助于动产抵押权登记对抗规则的协调与运行,为学理研究和司法实践提供有益借鉴。

一、动产抵押登记对抗的效力构造

(一) 登记对抗理论构造的检讨与解构

建构统一的理论构造以解释中国法上所有在登记对抗模式之下发生的物权变动,历来是民法学界关注的焦点。通观中国当前致力于建构统一的登记对抗理论构造的诸学说,均以日本民法的有关理论为借鉴对象,这其中又以龙俊提倡的信赖保护·权利外观说和郭志京提倡的第三人主张说最具影响力。龙俊认为,自立法目的和逻辑构成两个层面展开评价,信赖保护·权利外观说不仅最符合立法意旨,而且在中国法的框架内最为自洽。^{[1]142-144}郭志京则认为,登记对抗规则的本意是赋予第三人否定未经登记的物权变动效力的权利,而信赖保护说却着力于解释第三人取得物权的权源,这显然偏离了该制度的重心。自中国财产权的体系构造,登记对抗规则与善意取得制度等第三人信赖保护机制的关系,以及第三人的主观范围等三个维度综合考量,第三人主张说是更符合制度本意的选择。^{[2]100-104}

笔者认为,信赖保护·权利外观说与第三人主张说均非妥当的理论构造,各有严重的逻辑缺陷。就信赖保护·权利外观说而言,其一方面将第三人的主观限定为善意,另一方面又承认登记簿的公示公信力,此二者本身即相扞格。登记簿具有公信力意味着第三人可以充分地信赖登记的内容,除查阅登记簿之外无须另行负担调查真实权利状态的义务,而将第三人的主观限定为善意则喻示着对其科以较高的调查义务,且赋予登记簿以较为薄弱的信赖,这显然是相互矛盾的。再者,如前所述,该说的核心在于解释第三人取得物权的依据,实质上偏离了登记对抗制度的重心。就第三人主张说而言,其在第三人未行使否定主张之前对物权变动完全效力的肯认将

产生某些不良后果。若第三人不知晓在先物权变动的存在,将被动地承受否认权之未行使所造成的损失。若第三人知晓不利于己的物权变动但未在合理的时间内行使否认权,既有的物权配置格局将长期处于不稳定的状态,不利于合理的交易预期的形成和稳固的物之支配秩序的维持。因此,第三人主张说亦应予以否弃。

物权变动模式深刻地植根于物权观念之中,是物权观念的动态表达与延伸。^[3]“意思主义+登记对抗”的物权变动模式发轫自法国民法,是以不动产为核心建构而成的。法国法中的物权观念以支配性为基础而未将绝对性视为本质特征,物权的变动更多地作为相对人之间的私人事务,即使未以一定的公示方式彰显于外,也不会对市场秩序形成妨害。^[4]但权利人要使其享有的物权取得对抗第三人的效力,需要藉由登记对外公示物权的归属与变动,以透明物权交易关系,避免第三人遭受莫测之损害。此外,由于法国在不动产交易领域并无即时取得制度的适用,为解释在权利多重转让场合中买受人取得物权的根据,尚需借助不完全物权观念。^[5]因此,“意思主义+登记对抗”的物权变动模式是和基于支配权和请求权的区分而划分物债及承认不完全物权观念的财产法体系相适应的。1898年《日本民法典》编成之时,既继受德国物债二元严格区分的财产权体例,承认了物权的绝对性和排他性、一物一权等物权法原则,又将法国式的“意思主义+登记对抗”物权变动模式予以保留,在构建对抗理论构造时遭遇解释困境也就不足为奇^①,日本对抗理论构成学说值得中国借鉴的正当性存疑。退一步讲,即使日本法上的对抗理论构造在其本国法的制度框架内运转自如,移植过来也必将和中国民法体系不相适应。这种不适应的原因如下。

首先,日本民法上的对抗理论构造和法国法一样均是围绕经典的不动产二重让与模型演绎而成的。而且,由于日本并不承认不动产登记簿具有公信力,也未构建适用对象是不动产的善意取得制度,登记对抗规则还需调整真正权利人和第三人之间的利益冲突,因此无论何种理论构造均须对第三人的权利来源问题作出回应。反观中国法上的登记对抗主义,除主要涉及权利多重让与的以准不动产物权

^① 日本探讨对抗理论构成的学说,具有典型代表性的就有债权效果说、相对无效说、不完全物权变动说、第三人主张说、信赖保护说、法定制度说、法定证据说以及二阶段物权变动论等8种,其中信赖保护说分为权利外观说(又称筱塚说)和限制的信赖保护说(又称半田说)两个分支。学理上的分歧充分显示了解释上的困境。

变动为代表的登记对抗之外,尚有涉及权利优先实现的以动产抵押权的设定及优序为代表的登记对抗,以日本法上围绕二重让与建构的理论构造来解释前者具有一定的合理性,用于解释后者则显然不妥。故而,借鉴日本民法理论构建统一的对抗理论构造而一体适用于解释《民法典》上所有的登记对抗规则的构想不过是一个虚幻的法律神话。

其次,《民法典》第311条承继原《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第106条创设的适用范围既包括动产也涵盖不动产的善意取得制度,登记对抗模式之下善意第三人自无权利人处取得物权的信赖保护通过前述制度已得切实保障,如以日本法上未能与第三人权源问题完全脱离的对抗理论构造解释中国法上的登记对抗规则,势必将混淆登记对抗与善意取得之间的制度分工,违背形式意义上体系强制的要求^①。

中国法上登记对抗规则的解释,应当根植于物权二元严格区分的财产权体例^②,顾及多元混合继受的特点,并注意保持既有民法制度之间的体系和谐性和逻辑一致性,以类型化的思路展开。具体而言,涉及权利多重转让的准不动产、土地承包经营权、土地经营权以及地役权的登记对抗可融入善意取得制度之中,^{[6]216}转化为善意取得制度中的“善意”“物权取得”等要件的具体判断基准。笔者探讨的主要涉及权利优先实现的动产抵押权登记对抗则应当自UCC第九编“动产担保交易法”中探源,在兼顾大陆法系登记对抗传统理论的基础上,实现对动产抵押登记的效力、未登记的动产抵押权的具体功能以及未经登记不得对抗的第三人范围的妥当解释。如此,解释对抗规则时可以在不依靠任何理论构造的前提下进行,没有必要为了片面追求理论的精致性、含括力和解释力而强行塑造任何所谓的登记对抗理论构造,“破彼执著,乃见真实”。应当在摒弃对抗理论构造不当影响的情况下探讨动产抵押权登记对抗规则的解释论。

(二) 动产抵押登记的法律效力

一贯以来,中国并无以成文法明定动产抵押登记之效力的立法传统,此次《民法典》编纂亦予以沿续。立法的缺失致使解释论上倾向于将不动产登记

的效力规则嵌套于动产抵押登记之上。不动产登记具有设权效力、权利正确性推定效力和公信力(善意保护效力),动产抵押登记却难以作等同化解释。

首先,动产抵押登记不具有设权效力。根据《民法典》第403条,动产抵押权因双方当事人之间的合意即可设定,登记与否并不影响其成立或生效,而是决定其是否产生对抗第三人之效力。学界就动产抵押登记不具有设权效力亦早已形成共识。^[7]

其次,动产抵押登记也不具有权利正确性推定效力和公信力。推定效力主要在民事诉讼程序中发挥作用,旨在分配证明责任,^[8]其以登记状况与真实权利关系的高度一致为前提。推定力是公信力的基础,公信力是对推定力的进一步拓展。公信力可令信赖物权公示而为交易者在公示之物权与真实之物权不一致的情况下,仍可基于对公示的信赖而取得物权,此种对交易安全的保护是以牺牲真正权利人的利益而实现的,也必须以公示可准确地反映真实的权利关系为基础,否则将造成实际权利人大面积地失权,^{[6]217}动摇物权的归属秩序。中国现行动产抵押登记制度却无法为登记推定力与公信力的形成提供稳固的现实基础。第一,自2021年1月1日起,中国已建成统一的动产和权利担保登记系统,将原本归市场监督管理总局承担的部分动产抵押登记(包括生产设备、原材料、半成品、产品)改由中国人民银行统一承担,但机动车、船舶和航空器等特殊动产的抵押登记仍由原特殊动产登记系统负责,由此形成普通动产和特殊动产分置的二元动产抵押登记体系。就普通动产登记而言,根据《国务院关于实施动产和权利担保统一登记的决定》和中国人民银行发布的《动产和权利担保统一登记办法》,中国建立的动产和权利担保统一登记制度采用声明登记制,由登记申请人在基于互联网的电子化系统上自主完成登记,仅需提交当事人基本信息、对担保物的概括描述以及登记期限等最小限度的内容即可,不强制要求登载主债权金额、担保范围等基础交易文件的内容。同时在审查方面,登记申请材料的真实性、完整性和合法性由登记申请人自行判断,并自负其责。征信中心既无须实质性地调查和验收登记申请人提

^① 形式意义上的体系强制要求在讨论民法问题的过程中,必须意识到看似不相关的民法制度常常会存在逻辑上的关联,这种逻辑上的关联经常表现为某一民法制度的设计,会产生“路径依赖”的效用,会在逻辑上限定其他民法制度设计的可能性。参见王轶:《对中国民法学学术路向的初步思考——过分侧重制度性研究的缺陷及其克服》,发表于《法制与社会发展》,2006年第1期,第92页。

^② 最高人民法院也认为,尽管《民法典》未将债法总则独立成编,将传统债法的内容分别规定在合同编和侵权责任编之中,但《民法典》关于财产权的规定仍是建立在区分物权和债权的基础之上的。参见最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院〈民法典〉担保制度司法解释理解与适用》,人民法院出版社2021年出版,第469页。

交的登记申请材料的真实性、合法性,亦不用对物权的类型、权属及物理状况等内容作详尽的核查,仅需就登记申请人提交的材料实施形式上的表面审查即可。就特殊动产登记而言,虽然根据修订后的《机动车登记规定》^①第 32 条、《中华人民共和国船舶登记条例》第 20 条以及《中华人民共和国民用航空器权利登记条例》第 7 条的规定,特殊动产办理抵押登记需要提交所有权登记证书、基础交易合同等一系列证明文件,但是此类登记更多是为实现公法上管制的需要,带有浓厚的行政管理色彩,又属于行政法上的确认类登记,并不直接对民事主体的权利义务发生处分效力。^[9]因为不要求登记机关负有高度审慎的实质调查义务,所以实践中车管所、海事局以及民航局等特殊动产的行政管理机关为节省成本、提高效率也均实施形式审查。^[10-11]在形式审查之下,登记簿难以较高的几率反映真实的权利状况。第二,动产抵押权的设定、移转、变更和消灭采用登记对抗主义,登记并非物权变动的生效要件而仅为对抗要件,导致动产抵押权的变动无法与登记簿上的状态相联动,登记簿上载录的抵押权既可能已归属于另一民事主体,也可能尚未产生或已经归于消灭,由此,动产抵押登记的推定力和公信力无法获得实体法保障。第三,鉴于公信力的适用将使权利的虚像代替实像,牺牲真正权利人的利益而谋求交易安全的维护,因此,如欲赋予登记簿以公信力,一方面要尽力抑制登记机关工作人员过失的发生,另一方面在真正权利人因登记事项错误而遭受损害时,应使其获得充分的救济,而对此妥当的做法是建立以国家信用为担保的错误登记损害赔偿制度。^[12]目前,中国的动产和权利担保统一登记系统仅对因系统故障或无法使用产生的错误负责^②,而机动车、船舶及航空器等特殊动产登记机关的登记错误赔偿责任更是处于法无明文规定的境地^③,在此情形下承认动产抵押登记的公信力显然并不妥当。综上,动产抵押登记不具有设权效力、权利正确性推定效力和公信力。

自动产抵押制度继受的模板 UCC 中探源,并结合中国动产抵押登记现状,可知动产抵押登记主要具有以下功能:一是公示物上权利负担,为潜在的

交易相对人提供信息。通过登记可将标的物上附有的权利负担“公之于众,以示众人”,提高动产担保物权的透明度,使潜在的交易相对人可据此探知债务人(担保人)的资信现状,作出最佳的商业判断。^[13]但动产抵押登记仅表明标的物上可能存在或即将设定担保负担,却无法依此确定抵押权是否真实存在、归属于谁以及内容如何,其意义更多地在于提示潜在的交易相对人注意债务人(担保人)的特定财产上可能存在担保权益,^[14]且保障查询权利现状所需最小信息的可获得性。二是确定竞存权利之间的优先顺位。《民法典》第 414 条第 1 款充分贯彻了“先登记者优先”规则(first in time rule)蕴含的法理,以登记时间作为确定竞存的动产抵押权之间优先顺位的准据,极大地增强了优先受偿顺位分配的确定性和可预测性,有利于防范虚填、倒签担保合同等现象的发生。^[15]¹⁰⁰

(三)未登记动产抵押权的物权属性

在未登记动产抵押权是否为物权的问题上,分歧颇大。有论者认为,不公示即可设定,在公示之前又无法对抗第三人的动产抵押权不能称之为物权^④。但另有有力学说与之分庭抗礼,认为不可将担保物权的对抗范围与作为完全物权的所有权要求相一致,动产抵押权纵然未登记仍可对抗相当一部分第三人,不失为物权。^[14]⁸⁰澄清此疑惑需要以物权的本质属性为分析的立足点。形塑物权的结构性要素为:绝对权+支配权+有体物,^[16]故而以动产为客体的权利要兼具绝对性和支配性两大结构性要素方可作为物权。笔者认为,未登记的动产抵押权具备物权的本质特征,理由如下。

首先,未登记的动产抵押权具有支配性。在美国法下,根据 UCC 第 9-609 条、第 9-610 条,担保权人在债务人违约之后可在不违背公共秩序的前提下不经司法程序而以私力直接实行担保物权,处分担保物的途径既包括在公开的市场拍卖,也涵盖以非公开的个别协商方式出售,只要处分在各个方面符合合理的商业交易标准即可。而担保物权在满足 UCC 第 9-203(b) 条规定的条件之时可获得可执行性,登记并不构成条件之一。自美国法的立场考察,

① 修订后的《机动车登记规定》于 2021 年 12 月 17 日发布,2022 年 5 月 1 日实施。

② 参见中国人民银行征信中心构建的动产融资统一登记公示系统里对登记理念的说明,访问网址:<https://www.zhongdengwang.org.cn/cms/goDetailPage.do?oneTitleKey=djyf&twoTitleKey=djln>。

③ 修订后的《机动车登记规定》第 84 条虽然规定了公安机关交通管理部门及其工作人员对当事人的赔偿责任,但这在性质上是行政赔偿责任,而非民事赔偿责任。

④ 论点参见李永军:《民法典物权编的外在体系评析——论物权编外在体系的自治性》,发表于《比较法研究》,2020 年第 4 期,第 62 页;裁判见解参见:“杨德广与福建祥胜物流有限公司借款合同纠纷上诉案”,福建省福州市中级人民法院(2017)闽 01 民终 2265 号民事判决书。

担保权人不因享有的担保权益未登记而失却对担保物的直接支配力。中国继受美国法上的动产抵押制度之初,并未全面引入配套的实行机制,根据原《中华人民共和国担保法》(简称《担保法》)第53条的规定,在协商不成时唯有通过诉讼方能实现抵押权,这种方式成本畸高而效率偏低,饱受学界诟病^①。为矫此弊,原《物权法》第195条^②在实体法层面开辟了抵押权实现的非讼化路径,2012年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》在程序法层面对此予以衔接,将“实现担保物权案件”增加为特别程序的一种。自此,抵押权人在债务人未履行到期债务或发生约定的实现抵押权情形时,可直接向抵押物所在地或者抵押权登记地的基层人民法院申请实现抵押权,人民法院以非诉程序审理,仅作形式审查,如无实体性争议即可作出拍卖、变卖抵押物的裁定,由此可省却诉讼程序的繁琐流程,促进抵押权高效、便捷地实现。登记与否并不属于上述非诉程序是否启动的裁量因素。准此以言,中国法下未登记动产抵押权也展现出强大的支配性。

其次,未登记动产抵押权具备物权的绝对性特征。物权并不限于能对抗一切第三人的权利,^[17]仅具一定程度的对世性与排他性也未为不可。物权从所有权到以占有为内容的他物权再到非以占有为内容的他物权,在排他效力上就呈现为一个从强到弱的渐变类型序列。由此可见,对物权对世性和排他性的要求并非一定要与最强大的所有权相同。实际上,就连最典型、效力最完全的物权——所有权受近代以降所产生的所有权社会化思潮影响,在绝对性上也趋于缓和,在权利的行使上要符合权利不得滥用原则、诚实信用原则的要求,在权利的内容上要忍受相邻关系的限制,如果其上设定有他物权或其已沦为债权的标的,自然也不得对抗他物权人(债权人)权利的正当行使。未登记的动产抵押权虽然在绝对性上有所削弱,却并非不得对抗任何第三人,如下文所述,其不仅在当事人之间发生效力,还可以对抗实质上的无权利人、最为狭义的一般债权人及侵权行为人等第三人,展现出相当程度的绝对性,与债权的性质可以说是泾渭分明。

最后,民法由以抽象概念为基石依形式逻辑的规则建构起来的外部体系,与由体现法之评价基准的各主导性的法律原则及将之具体化的各下位原则相互之间协作形塑的内部体系所组成。^[18]法秩序的

统一性要求民法的内在体系保持价值判断上的一贯性和民法的外在体系维系逻辑评价上的无矛盾性。如果以登记为基准而分阶段区分动产抵押权的性质,在登记之前为债权,登记之后就转变为物权,则未免与《民法典》划分物权与债权的既定评价标准相龃龉,构成对内在体系的悖反。并且,将这项既可属于债权也可属于物权的权利安置在《民法典》物权编中,也会形成对物权编外在逻辑体系的破坏。

二、第三人范围界定标准的建构

《民法典》依循原《物权法》的立法传统,未将动产抵押权未经登记不得对抗的第三人范围具体类型予以详细列明,也未给出界定的抽象基准,解释论上对此也是聚讼纷纭。立法的空白与学理的混乱致使裁判经验在认定第三人范围上呈现诸多矛盾分歧,有必要建构合理的界定第三人范围的基准,以促进裁判尺度的统一。界定第三人范围要分两步走,第一步要从客观方面明确登记对抗规则的适用对象,即哪些人应当适用登记对抗规则而哪些人应当排除在外;第二步要从主观方面廓清,若第三人要受到登记对抗规则保护,主观上须满足何种条件。^{[2]104}下文便依此步骤展开,期能厘定妥当的界定第三人范围之标准。

(一)第三人范围客观界定标准的建构

在动产抵押权未经登记时,是将全部的第三人均列为登记对抗规则的适用对象,抑或限定为一部分第三人,其实是在第三人的客观范围上究竟采无限制说还是限制说的问题。这不仅是由法技术层面演绎推理的逻辑结论所决定,也事关一国立法政策的选择。笔者认为限制说更为合理,理由如下:首先,《民法典》在动产抵押权的设定上采登记对抗主义是为了促进交易的便捷,降低中小企业、个体工商户和农业生产经营者的融资担保成本。同时,也考虑到中国幅员辽阔,各地经济发展不均衡,部分位处偏远地区的人办理抵押登记存在困难的现实国情。^[19]如果使未登记的动产抵押权无法对抗一切第三人,无异于将登记对抗主义还原成为登记要件主义,^[20]有碍于立法目的的实现。其次,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》第6条在特殊动产未经登记不得对抗的第三人客观范围上已经采纳了限制说的立场,将转让人的债权人排除出第三人的范围之外,基于“同类事

^① 对此,方流芳先生有精辟的论述,参见方流芳:《民事诉讼收费考》,发表于《中国社会科学》,1999年第3期,第139-140页。

^② 《民法典》第410条对此予以承继。

物相同处理”(Gleichbehandlung)的正义理念,对《民法典》第403条亦应作相同的解释。最后,如果不对第三人范围施加限制,那么凭借违背市场交易基本伦理道德的非法手段窃据登记的不法第三人也能就登记欠缺主张利益,这显然不符合《民法典》的基本价值取向。在明确了限制说的立场之后,需要讨论的是限制的基准如何建构。但中国的民法论著对此少有涉及,纵有论述也难言系统、深入,又因为在全球化趋势之下,市场经济业已成为国际性的经济体制,是世界多元经济的结合点,交易安全之保障及交易风险之预防成为了全世界面临的共性问题。因此,摒弃法域的区隔,借鉴日本在限定未经登记不得对抗的第三人客观范围上的丰富法制经验,具有相当的合理性,也成为中国学者的当然选择。在参酌日本法上趋于主流的正当利益说^①、有效交易说^②以及对抗问题限定说^③的基础上,中国学界分化出三种解释论路径,分述如下。

第一种观点将正当利益说中的“正当利益”明确化为“正当物权利益”,即第三人与抵押权人之间要存在物权关系方属于不得对抗的第三人之列,一般债权人被一概排除在外。其认为,破产债权人、强制执行债权人、参与分配债权人及人身损害债权人等一般债权人虽具有优先保护的利益价值,但应在不改变法律条文本义和法律整体逻辑体系的前提下通过其他民法保护机制予以实现。^{[21][190]}这也是全国人大法工委和最高人民法院的立场。^{[21][188],[22]}

第二种观点认为,是否“具有物的相争关系”是判断是否存在对抗关系的关键,“取得某种物的支配关系”的权利人,无论享有权利的性质是物权还是债权,均属于动产抵押权未经登记不得对抗的第三

人。^{[1][150],[2][106]}这实际上充分采纳了对抗问题限定说。

第三种观点认为,应当将对抗作广义的理解,一切因怠于登记而无法对因信赖登记而具有受保护必要的第三人主张可享受利益的情况均可纳入对抗的范畴,因此,除互相争夺物之支配关系的“狭义对抗问题”之外,还应包含登记仅发挥权利保护功能的“权利保护资格要件”这一情形。将对抗问题限定说和“权利保护资格要件”^④相结合方能实现对因信赖登记而享有正当利益的第三人权利的保护。^[23]

笔者认为,第一种观点将对抗的含义理解得过于狭隘,对抗不仅存在于物权关系之中,对物具有支配关系的债权和抵押权之间也存在着相互争夺标的物的交换价值的情形,为固守物债之分际而将处于相争关系的物权和债权相互冲突的情形排除出对抗的范畴之外,未免落入概念法学僵硬性的窠臼中。中国既有的涉及破产、强制执行的法律、司法解释均未对未登记的担保物权与一般债权之间的效力冲突实施调整,以其他民法保护机制足以为一般债权人的特殊利益提供保护为由,将一般债权人排除出第三人的范围之外,显然不具有说服力。第三种观点也不合理,理由在于:登记在“狭义对抗问题”与“权利保护资格要件”中发挥的作用差异显著,在前者中,登记决定的是权利的存续与优序,而在后者中,登记仅为权利保护的一个重要考量因素,并非缺一不可,通知、公告等方式有时也能起替代作用。登记与否不涉及权利是否消灭,关涉的是第三人可否抗辩权利的延期履行。^[24]将“权利保护资格要件”糅杂入登记对抗规则之中会使该规则偏离重心,导致登记对抗问题泛化从而失却纯粹性,增添诸多理解上

① 此说主张当事人及其概括继承人均不属于第三人,第三人应当限定为对不动产物权的得丧变更能够主张欠缺登记的正当利益者。依此说,就同一不动产依正当权源取得物权者,以及对同一不动产实行查封或就查封申请加入分配的债权人均属于第三人。该说的缺陷在于:正当利益这一概念过于抽象概括,略显空洞,有待司法实践加以具体化、类型化;不能完全排除侵权行为人,侵权人在避免损害赔偿的双重给付上无疑也是具有正当利益的。参见铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,社会科学文献出版社1999年出版,第10页;近江幸治:《民法讲义Ⅱ物权法》,北京大学出版社2006年出版,第56页。

② 该说认为设置登记制度的目的在于谋求交易安全,第三人唯有处于有效的民商事交易关系之中方有得到登记制度保护之必要,至于其他的第三人,不动产物权人纵使未经登记也得对抗之。对该说的批判是:虽然该说较正当利益说进一步明确了第三人的范围,完全将侵权行为人排除出去,但是何为“有效的交易关系”仍嫌模糊概括。而且会覆盖租赁权人、特定物债权人及一般债权人等对相争的标的物不具有物权利益的主体。参见铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,社会科学文献出版社1999年出版,第12页;近江幸治:《民法讲义Ⅱ物权法》,北京大学出版社2006年出版,第56页。

③ 也被称为“或者吃掉或者被吃说”。此说提出可以主张物权变动无登记者是享有内容与该变动不能同时并存而在逻辑上当然有否定权的人,所以第三人应当限于互相争夺物之支配关系且被认为是信赖登记而展开交易的人。依此说确定的第三人范围比之正当利益说和有效交易说要有所限缩,前述的租赁权人、特定物债权人和一般债权人均不再被认为是《日本民法典》第177条所指的第三人。反对此说的观点认为,将无涉物之支配关系争夺的《日本民法典》第177条之适用一律斥为错误未免过于极端,登记不仅具有公示权利的功能,还具有保护权利的作用,在现实生活中以登记为基准确定交易关系有不可否定的实益。参见王茵:《不动产物权变动和交易安全——日德法三国物权变动模式的比较研究》,商务印书馆2004年出版,第253页。

④ 如果将怠于登记者不能对因信赖登记而具有受保护必要的第三人主张可享受利益的情况称之为“广义对抗问题”,与之相对,互相争夺物之支配关系的情况可称之为“狭义对抗问题”,在“狭义对抗问题”之外“广义对抗问题”之内登记仅发挥权利保护功能的情况又可统称为“权利保护资格要件”。参见铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,社会科学文献出版社1999年出版,第20页。

的困难和适用上的复杂性。有关“权利保护资格要件”的问题完全可以通过不当得利以及侵权行为制度加以解决。对第三种观点的批判也揭示了对抗问题限定说无法覆盖全部对抗情形的缺陷并不存在,是最契合“对抗”本意的限定基准。因此,在第三人客观范围的界定上应采对抗问题限定说。

(二) 第三人范围主观界定标准的建构

《民法典》延续了原《物权法》的立法传统,对动产抵押权未经登记不得对抗的第三人施加主观上须为善意的限制。但这不仅与《贸易法委员会担保交易立法指南》《移动设备国际利益公约》等国际法律文件倡导的做法不符,和比较法上的立法潮流相违背,^[25]还和《中华人民共和国民用航空法》(简称《民用航空法》)、《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)等民事特别法的相关规定相扞格^①。对比而言,以成文法的形式将对第三人的主观要求一律限定为善意是一种一刀切的做法,未免失之僵硬,立法上不对此设限可赋予司法裁判和民法解释论更大的塑造空间,从而为发展出妥当并富有弹性的主观界定标准留足余地。为避免《民法典》对第三人主观要件限定为善意所可能带来的弊端,有必要对善意如何解释详加研讨。

目前围绕善意存在两种解释路径:第一种路径是统一解释路径,即对善意的内涵作一元化的解释并将之适用于全部第三人;第二种解释路径是类型化解释路径,即主张区分第三人的具体类型而科以不同的善意要求。这两种路径在涉及否定在先抵押权存在的情形时,对第三人的主观要求均为主观善意^②,它们之间的分歧是:在不涉及权利的得丧而仅关涉权利实现优先顺序争夺的场合,是仍要求主观善意抑或客观善意即可。前者主张,当动产抵押权和其他动产担保权竞存时,即使动产抵押权未登记,但若其存在为在后设定的动产担保权的权利人知晓或应当知晓,则无论在后的动产担保权是否实行登记,均不能优先于先存在的抵押权受偿。后者主张,清偿顺序的争夺并不会导致任何竞存的担保物权消灭,即使某一担保物权在优序的争夺中居于下风,充

其量也只是劣后受偿而已。因此,即使后序担保权人知晓先设定担保物权的存在,仍然属于社会生活的正当竞争范围,在主观上不具有可归责性,第三人的善意应当被解释为客观善意^③,即纯粹由登记与否决定是否善意。^{[14]88,[15]17} 笔者赞成类型化的解释路径,理由如下。

首先,在转让动产抵押物的场合,涉及的是标的物上附着的抵押权或租赁权等权利的存续,而在争夺优先顺序的场合,关涉的仅为权利实现的先后顺序,明显在涉及得权失权效果的场合应当比在涉及权利实现优先顺序的场合要施加更加严格的主观要件要求,区分这两种不同的场景而科以不同的主观要求,是贯彻“相同事物相同处理,不同事物不同处理”的正义理念的应有之义。

其次,《民法典》的编纂虽然采取了民商合一的立法体例,但在解释适用《民法典》时仍须辨别法律规定主要调整的是民事关系还是商事关系,并因之采取不同的解释方法。因为民法和商法在基本价值导向上存在重大差异,民法带有强烈的伦理性,优先保障公平原则的实现,而商法却以效益为最高价值目标^④。担保法律制度主要面向商事交易关系,致力于为企业日常生产经营的资金融通提供保障。因此,在解释适用《民法典》的担保法律制度,面对价值冲突问题时,应当秉持效益优先于公平的立场。第一,主要涉及商事利益的竞争清偿顺序的场合,仅要求第三人具有客观善意即可。第二,后序担保物权人即使知晓在先设定的担保物权的存在,并为获取更优越的清偿顺序而实行登记,也不能据此认定其主观上构成伦理性的恶意,其行为仍属于社会生活的正当竞争范围。竞争者之间在某种程度上利用他人的疏忽或过失为自己牟取利益,如果未违背诚实信用原则,民法不应对此施加惩戒,否则将妨碍市场经济中的自由竞争,阻碍资源的优化配置。第三,确定性是现代动产担保交易法优先顺序规则的核心追求,^{[15]95} 为保证确定性,优先顺序判定基准应当坚持一元化,并由可识别度高的纯客观因素来决定,

① 《民用航空法》第16条、《海商法》第13条对航空器抵押权、船舶抵押权未经登记不得对抗的第三人也未限定为善意第三人。

② 由于涉及到权利的得丧变更,此处的主观善意在程度上应与中国动产善意取得构成要件中的善意作同等要求,即不知且非因重大过失而不知,参见王利明,王轶:《动产善意取得制度研究》,发表于《现代法学》,1997年第5期,第11页。对此作反面解释和轻重推论可知,观念主义的恶意即明知或应当知道,以及程度更为严重的意思主义的恶意,包括背信恶意等,均不符合主观善意的要求。

③ 客观善意是指推定善意的基础是登记这个客观事实,从一定程度上说,第三人的善意已经为登记这种权利外观所体现,而登记总是客观存在着的,是一种容易被外界以及司法所认知的推定标准,完全不同于那种认为善意就是认定当事人主观心态的观点。参见申卫星:《物权法原理》,中国人民大学出版社2008年出版,第249页。

④ 关于此种观点的代表性文献可参见赵万一:《论民商法价值取向的异同及其对我国民商立法的影响》,发表于《法学论坛》,2003年第6期。

登记日期无疑是上佳选择。如果再引入主观善意作为判定基准,将形成二元判定基准,会导致法律适用的复杂化,增添不确定性,甚至可能因二元判定基准之间的相互对立矛盾而无法排列出确定的优先顺位^①。第四,主观上的善意不仅意味着事实上不知,尚须是非因重大过失而不知,这实际上科以主张主观善意的交易行为人一定的实质调查义务。是否构成客观善意则取决于动产抵押是否登记,除查询登记状况之外,第三人无须负担其他的调查义务。动产种类繁多,数量巨大且流动频繁,易于损耗与被隐藏,进行实质调查的难度较大,成本极高。考虑效率价值,应当尽可能减少甚至免除第三人的实质调查义务,根据登记状况作形式整齐划一的处理,进而减少交易成本并提高交易效率。准此以言,亦应赞成将清偿顺位竞争中的“善意”解释为客观善意的观点。第五,如前所述,中国动产抵押权制度系继受自UCC第九编“动产担保交易法”,于该法中,在确定各个担保物权的优先顺位之时,并不考虑第三人主观的善意与恶意,唯有在处理担保物权人和担保物买受人之间的权利冲突之时,方讨论主观上的善意与恶意,因此,以类型化的思路解释《民法典》第403条中的“善意”,更为契合制度本意。第六,以类型化的思路解释《民法典》第403条中的善意更符合体系解释的要求。根据《民法典》第414条、第415条,当动产抵押权和其他担保物权竞存时,应当根据公示的先后确定优先顺位,无须考虑当事人的主观心理状况。唯有采取类型化的解释路径,将优先顺位竞争场合的善意要求解释为客观善意,《民法典》第403条和《民法典》第414条、第415条之间的规则冲突方能被消弭。此时《民法典》第403条和《民法典》第414条、第415条之间的关系可被理解为一般规则和具体规则的关系,否则只能将《民法典》第414条、第415条理解为是排除《民法典》第403条适用的特别规则^②,在体系融贯性上比之前

一种理解有所欠缺。

三、未经登记不得对抗的第三人范围之限缩

要清晰、完整地勾勒动产抵押权未经登记不得对抗的第三人范围的全景,需要运用前文已建构的第三人范围限定基准,既从反面排除不属于第三人范围者(未经登记亦得对抗之人与纵经登记亦不得对抗之人),也从正面一一陈列未经登记不得对抗的典型第三人类型,详细地诠释对抗的形态。如此,将正面和反面相结合,方能全面地呈现第三人范围的图景。笔者将遵循先从反面排除、再就正面描绘第三人具体类型的思路,展开论述。下面列举的是不属于第三人范围的主体类型。

(一) 未经登记亦可以对抗的第三人

不符合第三人范围的客观或者主观界定标准,因而被排除出第三人范围之外,动产抵押权即使未登记亦可对抗之人,便为未经登记亦得对抗的第三人。主要类型胪列如下。

第一,概括继承人。概括继承人是指对被继承人全部权利义务构成的法律地位从整体上予以承继的人。概括继承人不得以未登记为由而否定物权变动的发生并从中获益,因为概括继承人相当于是被继承人的法律人格在社会生活中的延续,依此身份并结合禁反言原则,其必须尊重被继承人的行为。^[26]

第二,连环交易中的前手。在系争标的物连续转让的过程中,前手既然已经将权利对外转让,负有移转登记的义务,当然应该知晓自己已不是真正权利人,即使其对后续的交易并不知情,也不再具有主张登记欠缺的正当利益。

第三,实质上的无权利人。实质上的无权利人指的是,虽然在外观上享有与抵押权人互相争夺物之支配关系的权利,但实际上并无任何真正权利的人^③。

第四,采取欺诈、胁迫等不公正手段妨碍真正权利人取得登记者,负有协助他人办理移转登记义务

^① 相关逻辑推演参见龙俊:《动产抵押对抗规则研究》,发表于《法学家》,2016年第3期,第44页。

^② 认为《民法典》第415条构成第403条的特别规定的观点见纪海龙:《民法典动产与权利担保制度的体系展开》,发表于《法学家》,2021年第1期,第48页;高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解构》,发表于《清华法学》,2020年第3期,第104页。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(简称《担保制度解释》)的起草者甚至认为《民法典》第403条规定的第三人不包括抵押权人、质权人、留置权人等担保物权人,因为担保物权人之间的顺位,根据《民法典》第414条、第415条确立的规则确定即可,无须考虑彼此之间是否为善意,否则有悖于建立统一的可预测的优先顺位规则的目的。参见林文学、杨永清、麻锦亮、吴光荣:《〈关于适用民法典有关担保制度的解释〉的理解和适用》,发表于《人民司法》,2021年第4期,第30-45页。如此甚至否定了《民法典》第403条和《民法典》第415条是一般规定和特别规定的关系,破坏了《民法典》的体系性。

^③ 具体包括:(1)通过伪造文书的方式获取登记等登记本身违法情形中的登记名义人。(2)从无处分权限的人(例如表见继承人)处取得权利者及其转得人。(3)因合同无效或被撤销而丧失物权的人。但在撤销的情形中,鉴于撤销是对已经发生的物权变动的溯及性回归,故而,自被撤销合同当事人处受让物权的人,不是实质上的无权利人,未经登记不得对抗之。(4)因合同解除而丧失物权者。(5)因法院裁判而丧失物权者。(6)由于登记程序错误而成为登记名义人的人及其转得人。(7)以通谋虚伪表示的方式取得登记者及其恶意转得人。(8)因主债权之消灭而失效的动产抵押权的登记获得人。

的人,以及其他如果主张登记欠缺的正当利益就违背诚实信用原则者。^[27]

第五,侵权行为人。侵权行为人是指因故意或者过失而侵害他人抵押权的人。首先,侵权行为人不享有和抵押权人互不相容且处于对立地位的权利,未满足对抗问题限定说的标准,应当被排除出未经登记不得对抗的第三人范围之外。其次,如前所述,未登记的动产抵押权仍属于物权,在遭受侵害或有受侵害之虞时,抵押权人享有请求排除妨害进而恢复对抵押权的圆满支配状态的物上请求权。该项请求权的行使不以加害者主观上有故意或者过失为必要,也不问其是否实际知悉抵押权的存在与归属。再次,诚然,在损害赔偿方面,侵权行为人惟有清楚真正的损害赔偿请求权人之所在,方能避免双重赔付的危险,而登记确实是重要的判断标准。但登记在此处起到的是权利保护资格要件的作用,而利用通知等其他方式也可以指明谁是损害赔偿请求权人。此外,运用对债权准占有者偿还债务的法理(《民法典》第546条)也可以妥善地保护信赖利益。综上,将侵权行为人定性为未登记亦得对抗之第三人确有所据。

第六,狭义的一般债权人^①。动产抵押权即使未登记也可以对抗狭义的一般债权人,理由如下:其一,当债务人资信状况良好,足以清偿全部债务时,抵押权人和狭义的一般债权人之间不存在利害冲突,后者主张抵押权因未登记而不具有对抗力并无实益;当债务人资不抵债,其责任财产不足以清偿全部债务时,固然抵押权人和狭义的一般债权人之间利益相冲突,但是当后者未申请查封、扣押抵押物或参与分配或者债务人未进入破产程序时,后者对抵押物仍然仅具有一种抽象的支配可能性,^[28]而未转化成现实的支配,亦即狭义的一般债权人和未登记的动产抵押权人之间并未处于一种对物之支配展开争夺的关系之中,不符合前文确立的第三人范围客观界定标准。其二,将未登记的动产抵押权和不具有支配效力的一般债权置于同一清偿顺位会模糊物债之分际,极大削弱未登记动产抵押权的实际效用,损及立法者在动产抵押权设立上采行登记对抗主义

的制度初衷的实现。其三,债权人与债务人之所以发生交易关系,系信赖债务人以自己的责任财产为基础的信用。债务人的责任财产本就处于变动不居的状态,债权人之债权不能获得足额清偿的风险在债权债务关系产生之初便应预见,债权人在交易当时若担心事后遭遇无法求偿的风险,自可设定担保物权,否则理当自食其果。^[29]况且,债务人用其自身所有的动产为他人设立抵押权时,已经或者即将获取相当于或超过抵押物价值的信贷资金,即使承认未登记动产抵押权的优先受偿效力,也属于对财货变动之下债务人和抵押权人双方权利义务配置格局的正当调整,自整体而言,亦未降低债务人对一般债权人的偿债能力。

(二)已经登记亦不得对抗的第三人

第一,留置权人。根据《民法典》第456条的规定,当动产抵押权和留置权竞存时,无论留置权与动产抵押权在成立上孰先孰后,也不问留置权人在主观上是否是善意,留置权均享有优先受偿的顺位。

第二,正常经营活动中的买受人。为维持企业经营性资产的流通性,防止金融担保交易过度侵蚀日常的民事交易,《民法典》第404条在原《物权法》第189条第2款的基础上踵事增华,将原限定在浮动抵押中适用的“正常经营买受人规则”(buyer in ordinary course of business)的制度辖域扩宽至整个动产抵押的范围,使其上升为动产抵押的一般效力规则。依此规则,买受人在满足了购买的是出卖人在其营业执照明确记载的经营范围内持续销售的商品、支付合理价款、取得抵押财产(取得的方式也包括观念交付中的指示交付和占有改定)、买受人主观善意(此处的善意是一个客观层面的善意,可被涵摄到“正常经营活动”之中)四个要件之后^②,^[30]即使其实际知悉所购买的动产标的物上附有抵押权或者该抵押权已然实行了登记,亦免受在所购动产上设定的抵押权的拘束。

第三,购买价金担保权人。《民法典》第416条增设了购买价金担保权超级优先顺位规则(super priority)。购买价金担保权(purchase-money security interest),又称价款债权抵押权,是指债权人为债务

^① “一般债权”是一个含义复杂的概念,最为广义的“一般债权”系相对于有担保物权保障的债权而言,其范围包括特定物债权、种类物债权和金钱债权;广义的“一般债权”是一个和特定物债权相对的概念,其外延大概指种类物债权与金钱债权;狭义的“一般债权”则是在最为广义的债权概念的范围内将有担保物权的债权、特定物债权、破产债权、扣押债权等排除出去,剩下的最普通、最具有一般性的债权。此处的一般债权人指的是第三个意义上的狭义的一般债权人。参见龙俊:《公示对抗下“一般债权”在比较法中的重大误读》,发表于《甘肃政法学院学报》,2014年第4期,第38页。

^② 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第56条第1款从反面对不属于正常经营活动的5种例外情形进行了列举。

人提供信贷资金使后者有能力并在事实上购置了标的物,债务人为担保购买价金而在所购标的物上为债权人设置的担保权。债权人设定的动产抵押权在满足了为担保购买标的物的价款债权而在该标的物上设立、担保权人要在标的物交付后十天内办理抵押登记、同一标的物上竞存的购买价金担保权和其他的担保物权的设立者须为同一人三个要件之后,即可成立购买价金担保权。按照超级优先顺位规则,无论动产抵押权是设立在购买价金担保权成立之前抑或之后,也无论动产抵押权是否已经登记,购买价金担保权根据“超优先顺位规则”均可取得优先于动产抵押权受偿的法律地位。

所有权保留交易和融资租赁交易中的所有权实质上起着担保购置款提供者的价款债权的作用,《民法典》虽未将所有权保留交易和融资租赁交易以实定法的形式重构为动产担保交易,但仍基于功能主义的担保观念,在设立、公示和优先顺位规则上将其等和动产抵押权作同一化处理,因此,所有权保留交易和融资租赁交易应当可以参照适用《民法典》第416条的规定。^[15]所以,所有权保留交易中的保留卖主、融资租赁交易中的出租人若符合上述三个构成要件,亦将成为动产抵押权绝对不可对抗的第三人。

四、未经登记不得对抗的第三人范围之展开

(一)非正常经营活动中的善意买受人

《民法典》第406条在承认抵押权追及力的基础上允许抵押财产的自由流转,改变了既往限制抵押物转让的立场,是一个重要的立法革新。但如前所述,《民法典》第404条具有阻断动产抵押权追及力的作用,因而,《民法典》第406条的适用范围须限制在非正常经营活动之中。在非正常经营活动中,由于登记与否对买受人的主观善意将会产生不同的影响,应当在区分动产抵押权已登记和未登记两种不同情形的前提下就动产抵押物的转让作类型化分析,分述如下。

当动产抵押权已经登记之时,由于《民法典》第403条在动产抵押上采取登记对抗规则,则查询动产的抵押登记状况当然构成受让人的法定义务。民事主体在购买动产标的物之前自应查询动产的抵

押登记状况以探知所欲购买的标的物上是否附有抵押权,若其因怠于查询而未能发现标的物上的权利负担,自不得主张自己为善意。因此,在动产抵押权已行登记之时,受让人在主观上处于一种知道或者应当知道标的物上有抵押权附着的状态,据此可排除受让人依继受取得的方式取得无负担的所有权的可能性,动产抵押权之追及效力获得保障。

当动产抵押权未经登记之时,受让人通常难以根据标的物本身判断其上是否附有抵押权,为顾及交易效率,也不宜对其科以在查询登记簿之外再作详尽调查的义务,所以此时不可一概维持抵押权的追及力。鉴于《民法典》第406条已经放开了对抵押物转让的限制,抵押人在抵押物的转让上享有完全处分权,其在未经抵押权人同意的情况下转让抵押财产不再以无权处分论处,故而受让人是否取得清洁的标的物也就不再取决于其是否构成善意取得,而应适用《民法典》中动产物权变动的一般规则^①。具体而言,当受让人非为善意时,表明其愿意接受有抵押权负担的标的物,转让结果也应如其所愿;当受让人为善意时,虽然抵押人非属无权处分,但为了保护受让人取得清洁的标的物的合理期待,应当使其获得如同动产善意取得制度适用一般的法律效果的保护。《担保制度解释》第54条第(一)项也体现了相同的立场。

根据如上分析可知,非正常经营活动中的善意买受人是动产抵押权未经登记不得对抗的第三人。此结论也可运用前文建构的第三人范围界定标准得出,分析如下:动产抵押权人和受让人之间处于一种或者受让人承受所取得的标的物上附有抵押权,承担沦为抵押权人行使权利的对象的风险,或者受让人取得清洁的标的物,抵押权人在标的物上享有的抵押权归于消灭的关系之中。二者之间存在物之相争关系,符合第三人范围的客观界定标准。如果动产抵押权未经登记,买受人唯有在主观上为善意之时,方能获得如动产善意取得制度适用一般的信赖保护效果,藉此否定在先抵押权的存在,取得无物上负担的购置物。这也符合第三人范围界定的主观标准。

(二)已取得移转占有的善意租赁权人

当抵押权和租赁权在同一动产上并存时,由于

^① 参见高圣平,叶冬影:《民法典动产抵押物转让规则的解评论》,发表于《比较法研究》,2020年第4期,第89页。认为应当适用善意取得制度的观点可参见王琦:《论抵押财产转让对抵押权的影响——以〈民法典〉第403,404,406条的协调适用为视角》,发表于《北京航空航天大学学报(社会科学版)》,2020年第5期,第3页。

它们分别支配的是标的物的支配价值与使用价值,二者本可互不相犯。但实行抵押权之时,根据《民法典》第 405 条确立的“买卖不破租赁”规则,已满足移转占有此一公示要件的租赁权将不受所有权变动的影响而自动存续于标的物之上,这极有可能影响抵押物折价、拍卖、变卖可得的价款。因为买受人通常希望取得的是清洁的标的物,若购置物上附有租赁权无疑将导致买受人不愿或只愿意以较低的价格购买。因此,当租赁关系的存续致使抵押权在实行时无人应买或者所得变价款过低时,抵押权人为圆满地实现抵押权,须以除去抵押物上附着的租赁权负担为必要,从而导致抵押权和租赁权之间发生冲突。冲突的结果是,或者抵押物上附着的租赁权被除去,或者抵押物以附着租赁关系的状态被拍卖、变卖等。此时,已取得移转占有的租赁权人和动产抵押权人处于相互争夺物之支配关系的状态之中,符合第三人范围的客观界定标准。在第三人范围的主观界定标准上,由于涉及到租赁关系这一物上债务的存续与否,对租赁权人要科以较高的主观善意要求。《担保制度解释》第 54 条第(二)项也规定,当抵押权人可以举证证明承租人知道或者应当知道抵押合同的存在时,“买卖不破租赁”规则将不再适用。综上,已取得移转占有的善意租赁权人是动产抵押权未经登记不得对抗的第三人。

(三) 其他动产抵押权人、质权人

就第三人范围客观界定标准而言,同一标的物上竞存的动产抵押权之间以及动产抵押权和质权之间均为争夺担保权益优先受偿顺位的竞争关系,处于相互争夺抵押物的交换价值之支配的状态之中,符合客观界定标准;在第三人范围的主观界定标准上,如前所述,“善意”要采取一种类型化的解释路径,在仅关涉担保权益优先受偿顺位的竞争的场合,宜将“善意”解释为客观善意,亦即不考虑当事人的主观心理态度,一律交由抵押登记状态决定。若已经实行登记,则未登记或在后登记者均为恶意;若未进行登记,则不问其他当事人知悉与否,均应认定为善意。这实际上将“善意”涵摄到登记之中,除此之

外,未对其他动产抵押权人、质权人的主观心理有所限定。因此,其他动产抵押权人、质权人是动产抵押登记对抗规则的适用对象,属于动产抵押权未经登记不得对抗的善意第三人。

(四) 所有权保留交易中的保留卖主、融资租赁交易中的出租人

在实质担保观的影响之下,《民法典》在所有权保留交易、融资租赁交易上也采取登记对抗规则,为其等与动产抵押交易在设立、公示及优先顺位上适用同一规则奠定了技术前提。基于此,所有权保留交易和融资租赁交易自可准用《民法典》第 414 条设置的优先顺位规则,所有权保留交易中的保留卖主、融资租赁交易中的出租人亦为动产抵押权未经登记不得对抗的第三人。值得注意的是,如前所述,符合《民法典》第 416 条购买价金担保权构成要件的保留卖主和出租人是已经登记亦不得对抗的第三人,应从中予以排除。

(五) 法定担保债权人

法定担保债权人系指通过扣押、查封或者其他类似措施取得担保物权的人,^{[31]84}包括破产管理人、查封债权人、扣押债权人及参与分配债权人等。《中华人民共和国企业破产法》和《中华人民共和国民事诉讼法》均未就未登记的动产抵押权能否对抗法定担保债权人作出规定,《民法典》颁行之前的司法实践普遍认为未登记的动产抵押权人可优先于一般债权人受偿,而此处所指的一般债权人包括法定担保债权人^①,但《民法典》颁行之后制定的《担保制度解释》第 54 条第(三)项、第(四)项及当前学界的主流观点均肯认法定担保债权人属于未经登记不得对抗的第三人^②,笔者以为后者更值赞同,理由如下。

首先,当狭义的一般债权人转化为破产管理人等法定担保债权人时,其对债务人的财产从有抽象的支配可能性转变成具体的支配,和动产抵押权人形成互相争夺物之支配的关系,符合对抗问题限定说的第三人范围客观界定基准。在主观界定标准上,鉴于法定担保债权人和动产抵押权人之间仅涉

① 参见“刘文平、郭伟明、罗哲夫等其他案由执行案”,广东省高级人民法院(2019)粤执复 156 号执行裁定书;“辽宁辉山乳业集团四合城牧业有限公司、辽宁辉山乳业集团金星牧业有限公司破产债权确认纠纷案”,辽宁省高级人民法院(2019)辽民终 1722 号民事判决书;“湖州练市新燕食品有限公司、南和县恒基涂料有限公司等与吴友士、湖州泽正纺织品有限公司买卖合同纠纷案”,湖州市吴兴区人民法院(2013)湖吴执分初字第 2 号民事判决书等。部分学者亦持相同见解,参见许德风:《破产法论——解释与功能比较的视角》,北京大学出版社 2015 年出版,第 403-404 页;刘竞元:《民法典动产担保的发展及其法律适用》,发表于《法学家》,2021 年第 1 期,第 62 页。

② 对《担保制度解释》第 54 条第(三)、(四)项的解读可参见最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2021 年出版,第 473 页;庄加园:《动产抵押的登记对抗原理》,发表于《法学研究》,2018 年第 5 期,第 91 页;龙俊:《中国物权法上的登记对抗主义》,发表于《法学研究》,2012 年第 5 期,第 151 页;高圣平:《民法典动产担保权登记对抗规则的释论》,发表于《中外法学》,2020 年第 4 期,第 962 页。

及优先受偿顺位的争夺,未关涉得权失权效果的发生,所以在主观上仅要求客观善意即可,亦即不需要在实质上考察法定担保债权人的主观心态,善意与否仅凭登记这一客观要素判定。中国学界的有力说认为,基于效率的考虑,主观上不需要区分法定担保债权人是善意抑或恶意。^{[1]151,[2]106}采客观善意说起到的实际效果和善意恶意不问说相差无几。

其次,自动产抵押制度继受的模板 UCC 中探源可知,UCC 第 9-201 条(a)虽然规定按照当事人之间的约定而成立的担保合同可以对抗担保物的债权人,但却存在若干例外情形,UCC 第 9-317 条(a)(2)是为其中之一。^[32]该条规定,担保物权或者农业担保权劣后于在其公示之前即成为法定担保债权人(lien creditor)的人受偿。根据 UCC 第 9-102 条(a)(52)的定义,法定担保债权人包括通过查封、扣押或者其他类似措施取得担保物权的人,以及破产程序中的受托人等。由此,结合 UCC 第 9-102 条(a)(52)、第 9-201 条(a)和第 9-317 条(a)(2)的规定进行体系解释,破产管理人、查封债权人及扣押债权人等法定担保债权人均属于担保物权若未经完善化则不得对抗的第三人。此结论亦可自《美国企业破产法》中寻求佐证。该法第 101 条(36)将司法担保权(judicial lien)界定为以判决、扣押或者封存,或者其他法定或相当的措施或者程序取得的法定担保权(lien)。被称为“强臂撤销权条款”的该法第 544 条(a)(1)规定,在破产程序启动时,破产管理人被赋予一项拟制的司法担保权,其可基于此撤销未完善化(perfection)的动产担保权。自此进一步延伸,查封债权人、扣押债权人等司法担保权人也属于未完善的动产担保权不得对抗的第三人。参与分配债权人和查封或扣押债权人的法律地位相类似,可被解释为通过类似措施取得司法担保权的人。^{[31]83-84}

最后,隐性担保的泛滥会提高债务人的经营杠杆率,破坏金融体系的稳定性,积聚系统性的金融风险^①。因此,促使隐性担保显形化应当是《民法典》时代构建科学的动产和权利担保体系的核心价值目标之一。承认法定担保债权人是未经登记的动产抵押权不得对抗的第三人,在合理的限度内弱化未经

登记的动产抵押权的效力,可以促使动产抵押权人为获得完善的担保权益而实行登记,对动产抵押登记之普及形成正向激励效应,推动隐性担保显形化的价值目标的实现。

五、结语

《民法典》的编纂秉持着清季沈家本修律以来所一以贯之的“折衷世界各国大同之良规,兼采近世最新之学说”^②的立法观念,此举虽可博采众长,但混合继受也导致不同法系或相同法系不同支系的制度、规则以及概念夹杂地糅合在一起,对于民法的逻辑性与体系性均形成了冲击,造成民法内部的制度冲突或体系性瑕疵等不和谐现象的产生^③。这在《民法典》物权编方面的重要体现是分割物权变动效力的登记对抗主义对继受德国潘德克顿法学而形成的物债二元严格区分的财产权体例造成的冲击,和将取自 UCC 第九编的动产抵押制度嵌入大陆法系的担保物权体系之中所带来的规则碰撞。动产抵押权登记对抗规则积淀着上述两重“层累”,还要担负实践统一动产担保交易制度的使命,任重而道远,值得民法学界投以更多关注的目光和倾注更多解释的精力。准确地理解与把握动产抵押权登记对抗规则,一方面要弘扬优化营商环境的立法意旨,另一方面要坚守制度本意与本土化的对立统一。为此,在阐释动产抵押权登记对抗规则之时,既要重点借鉴作为《民法典》动产和权利担保体系变革主要参考对象的 UCC 等国际法律文件的立法经验,也要注意与本国既有的物债二元严格区分的财产权体系、公示要件主义的物权变动模式和第三人信赖保护机制(如善意取得)等制度体系的分工与衔接。循此路径,登记对抗理论构造不应作为动产抵押登记对抗规则解释与适用的前置性理论基石而起作用。动产抵押登记不具有公示公信力,更多的是公示物上权利负担,为可能与担保人发生交易的第三人提供交易信息。未经登记的动产抵押权仍应定性为物权。第三人范围的客观界定标准应采对抗问题限定说,第三人范围的主观界定标准要区分主观善意和客观善意的适用场景而作类型化解释,并在此基础上,描绘出第三人具体类型的全景。

① 关于隐性担保对于一国金融稳定的危害性,参见王乐兵:《金融创新中的隐形担保——兼论金融危机的私法根源》,发表于《法学评论》,2016年第5期,第59页。

② 语出《修订法律大臣沈家本等奏进呈刑律分则草案折》。

③ 相关观点参见刘颖:《中国民法中的“层累现象”初论——兼议民法典编纂问题》,发表于《东方法学》,2015年第2期,第43页。

参考文献:

- [1] 龙俊. 中国物权法上的登记对抗主义[J]. 法学研究, 2012, 34(5).
- [2] 郭志京. 也论中国物权法上的登记对抗主义[J]. 比较法研究, 2014(3).
- [3] 刘经靖. 评《中华人民共和国物权法(草案)》的物权变动二元结构[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2005(3): 296.
- [4] 汪志刚. 意思主义与形式主义对立的法理与历史根源[J]. 法学研究, 2010, 32(5): 90.
- [5] 我妻荣. 新订物权法[M]. 罗丽, 译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 158.
- [6] 庄加园. 登记对抗主义的反思与改造:《物权法》第24条解析[J]. 中国法学, 2018(1).
- [7] 王洪亮. 动产抵押登记效力规则的独立性解析[J]. 法学, 2009(11): 91.
- [8] 程啸. 不动产登记簿之推定力[J]. 法学研究, 2010, 32(3): 114.
- [9] 余凌云. 船舶所有权登记的行政法分析[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(2): 9.
- [10] 赵光明. 新民法典下机动车抵押登记审查制度之完善[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2021, 37(3): 153-155.
- [11] 司玉琢. 海商法专论[M]. 4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 40.
- [12] 朱广新. 不动产适用善意取得制度的限度[J]. 法学研究, 2009, 31(4): 46-47.
- [13] 高圣平. 《民法典》视野下统一动产和权利担保登记制度的构造[J]. 浙江工商大学学报, 2020(5): 40.
- [14] 庄加园. 动产抵押的登记对抗原理[J]. 法学研究, 2018, 40(5).
- [15] 高圣平. 民法典动产担保权优先顺位规则的解释论[J]. 清华法学, 2020, 14(3).
- [16] 金可可. 债权物权区分说的构成要素[J]. 法学研究, 2005(1): 25.
- [17] 克莱夫·巴尔. 欧洲私法的原则、定义与示范规则 欧洲示范民法典草案(第9卷、第10卷)[M]. 徐强胜, 等译. 北京: 法律出版社, 2014: 21.
- [18] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论(全本·第六版)[M]. 黄家镇, 译. 北京: 商务印书馆, 2020: 548.
- [19] 黄薇. 中华人民共和国民法典物权编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 502.
- [20] 汪志刚. 准不动产物权变动与对抗[J]. 中外法学, 2011, 23(5): 1029.
- [21] 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[M]. 北京: 人民法院出版社, 2016.
- [22] 全国人大常委会法制工作委员会. 中华人民共和国物权法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 412.
- [23] 赵忠丽. 论登记对抗规则下第三人范围的确定[J]. 研究生法学, 2015, 30(2): 21.
- [24] 铃木禄弥. 物权的变动与对抗[M]. 渠涛, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 1999: 23-25.
- [25] 张淳. 我国《物权法》第24条适用二题[J]. 法学论坛, 2013, 28(1): 62.
- [26] 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 2版. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 268.
- [27] 近江幸治. 民法讲义Ⅱ物权法[M]. 王茵, 译. 北京: 北京大学出版社, 2006: 62.
- [28] 加贺山茂. 日本物权法中的对抗问题[J]. 于敏, 译. 外国法译评, 2000(2): 24.
- [29] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第一册)[M]. 修订版. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 228.
- [30] 刘文杰. 浮动抵押效力休眠规则研究——《物权法》第189条第2款的理解与适用[J]. 研究生法学, 2014, 29(4): 41.
- [31] 尚连杰. 论我国动产抵押权的对抗力——以“第三人”的范围为中心[M]//《清华法律评论》编委会. 清华法律评论第8卷第1辑. 北京: 清华大学出版社, 2015.
- [32] 美国法学会, 美国统一州法委员会. 美国《统一商法典》及其正式评述[M]. 高圣平, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2006: 125.