

# 论动产抵押权善意取得制度的登记要件

李莉\*

---

---

内容摘要:司法实务中出现的不支持动产抵押权善意取得的案件中,登记要件的作用基本被忽略,学界对登记是否具有要件意义并无定论。《物权法》第106条的规定确有逻辑不周延之处,深究物权法体系内动产抵押权与无权处分、物权变动公示公信原则间的关系,会发现承认动产抵押权登记对抗相对公信力的条件下,动产抵押权善意取得并不与公示公信效力产生逻辑悖论,故我国动产抵押权适用善意取得不应存在理论和制度障碍。在登记现状下,动产抵押权相对公信力的取值应设置较低。可以通过改造《物权法》第106条的方法,将“应当登记”修改为“依照法律规定已经登记”,为动产抵押权善意取得时登记要件发挥作用创造制度条件。

关键词 动产抵押权 善意取得 公示公信原则 登记对抗

---

---

DOI:10.19404/j.cnki.dffx.2018.04.007

## 一、问题的提出

尽管《物权法》第106条建立了善意取得制度统一的规范,并藉由第3款,将动产抵押权善意取得也纳入这一体系。但由于动产抵押权的权利外观无法借助实际占有状态推定,登记又不具有物权变动公示意义上的作用,因而,动产抵押权善意取得与其他物权善意取得时所涉及的问题并不相同。其差异在于,动产抵押权变动中特殊的登记规则,是否能够像其他物权善意取得中所涉的登记一样,作为一项独立的要件因素存在,如果能,理由何在,又该如何与整个善意取得规范体系协调?如果不能,动产抵押的登记对抗规则,是否足以瓦解动产抵押权适用善意取得制度的理论前提?就上述问题,司法实务界的认识有较大差异,学说上也存有争议。

### (一)实务中的态度

案例1:A某、B公司、C某以47.5%、5%和47.5%的比例按份共有某轮船,且船舶所有权登记证书中已载明上述事实。2011年,B公司用该轮船向D银行贷款若干,并于次日在海事局办理了抵押权登

---

\*北京科技大学文法学院讲师,法学博士。

本文为中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“动产担保物权适用中疑难法律问题研究”(项目批准号:FRF-TP-15-061A1)的阶段性研究成果,教育部人文社会科学研究2013年一般项目“动产担保公示及其优先顺位规则研究”(项目批准号:13YJA820054)的阶段性研究成果。

登记手续,D银行遂发放贷款。2013年,A某以自己对上述船舶作为抵押物向D银行贷款不知情,B、C、D所签抵押合同中有关自己的签名并非本人所为为由,诉至法院,要求确定A所占份额上的抵押权无效。原审法院认为“D银行未提供其他证据以证明A授权他人办理该轮船的抵押手续”,“三被告也未提供充分证据证明A某就此事后予以追认”,“D在办理抵押业务过程中应对各抵押权人的身份信息予以审慎核查”,故D未尽审慎核查义务,不能善意取得A在轮船份额上的抵押权。D不服判决,提起上诉。二审维持了原判,判决书中写道:“根据现有证据不能认定A同意或默认就某轮船所占有的份额为B公司向D银行贷款提供抵押担保,D银行认为其系善意取得某轮船中A所占份额的抵押权的理由不能成立。”<sup>[1]</sup>

案例2 2011年起,A某再次向B公司借款若干时,由C某同意以某轮船为抵押物,为该笔贷款提供担保。但抵押权并未办理登记。该轮船的登记所有人是C某和D某,两人的份额分别为99%和1%。A某久不还债,B公司诉至法院,诉求之一是主张在该轮船上实现抵押权,法院驳回了A某在1%份额上的抵押权,理由是:“B公司在签订合同时已经知道D某享有该轮船1%份额,却未与D某核实其是否同意设立抵押权,也未提供证据证实D某已经知道或者应该知道该抵押权设立却未提出异议,故B公司对该份额并非善意,不适用善意取得。”<sup>[2]</sup>

《物权法》颁布至今,除上述2起否认动产抵押权善意取得的案件外,司法实践中还出现了1起支持动产抵押权善意取得的案件。<sup>[3]</sup>从直观上看,这几起判决的共性是:法院在审理动产抵押权善意取得案件时,并不排斥动产抵押权适用善意取得的可能性。而深究上述两起未支持善意取得的判决,可以发现,反映在上述判决中一个基本的逻辑是:因为债权人无法证明抵押人同意或者默认或者授权他人签署抵押合同。所以,债权人没有尽到注意义务,也就不能善意取得。换句话说,如果债权人可以证明上述事实,那么,债权人就有善意取得抵押权的可能性。但是,问题是,如果债权人可以证明上述事实中的任何一项,那么,债权人与债务人、抵押人之间的合同就是基于有权处分的抵押合同,根本不会涉及无权处分的问题,没有无权处分,遑论善意取得?

与这一逻辑相适应的一个概念是审慎核查义务。与不动产抵押权善意取得中审慎核查义务的内容不同,这里对审慎核查义务履行的认定,完全没有借助登记的公示公信力。<sup>[4]</sup>而是不论已经办完登记手续的案例1,还是没有办理登记手续的案例2,都要求审慎调查出对方真实的权利状况是什么,否则,就没有尽到注意义务。问题是,当调查出对方真实权利状况时,善意的标准在交易里不再起作用;<sup>[5]</sup>在没有查出对方真实权利状况时,又由于义务未履行而当然地不构成善意,无权处分正当化的路径就此被封死。

由此可见,隐含在上述审判中的逻辑是:动产抵押权善意取得要件中,登记要件的作用基本上被忽略,善意的认定程度极高,这就造成动产抵押权实质上并没有适用善意取得的空间。

## (二)学界的观点

对于动产抵押权善意取得要件这一问题,理论上也存在不同的认识。有学者因其自始否认动产抵押权可以适用善意取得制度,所以,自然不再考虑要件问题。而否认的理由,就是认为善意取得以

[1]本案原来的标的为两艘轮船,此处为讨论方便,简化为一艘。判决书全文,见[2014]浙舟商终字第96号。

[2]判决书全文,参见[2014]甬北商初字第191号。

[3]“至今”是指,至2015年4月17日,从北大法宝搜集的相关案例共3起。其中,判决支持善意取得抵押权的案件指“交通银行股份有限公司云南省分行诉芒市卓信硅业有限责任公司、姚某纠纷案”([2010]昆民四初字第33号)。

[4]不动产抵押权善意取得案件中,在对审慎核查义务的认定上,常常有对不动产登记信赖这一内容。例如:刘某诉戴某等房屋买卖合同纠纷案([2010]普民三(民)初字第2941号);陈某某与邓某等金融借款合同纠纷案([2014]锡商再终字第0002号);中国银行股份有限公司扬州维扬支行与丁某某等确认合同无效纠纷上诉案([2012]扬民终字第0030号)等等。

[5]得出这个结论的依据是:A的情况包括真实权利人和非真实权利人两种,在A即真实权利人时,D银行与A的交易属于有权处分,不用考虑善意;在A是非真实权利人时,D除非是善意,否则,正常情况下将不再考虑与A继续交易,交易不会继续。并且,根据本案的案情可知,D并非恶意,所以,无论交易继续进行还是就此停止,善意都不会再起作用。

物权变动公示公信合为一体,在此框架下,动产抵押权登记并不具有公信力,因而动产抵押善意取得根本无从谈起;<sup>[6]</sup>换言之,动产抵押权的登记对抗规则本身,因其无法与善意取得制度的前提匹配,故丧失了适用善意取得制度的基础。还有的学者以《物权法》第106条第3款的文义为出发点,肯定动产抵押权善意取得的学者,但在适用要件上观点并不一致。有的认可三要件说,即参照第106条第1款的规定,其构成要件是:担保权人主观上是善意;已经支付了合理价款;应该办理登记的已经登记,应该交付的已经交付。<sup>[7]</sup>有的则认为,抵押权的设立不以对价为要件,并且,动产抵押权的设定既不需要登记,也不需要交付,所以,三要件说并不适用,只有善意才是动产抵押权成立善意取得的唯一必备要件。<sup>[8]</sup>

剖析上述观点可知,除完全支持三要件的观点外,动产抵押登记规则要么成为否定动产抵押权适用善意取得的路障,要么因为无法融入公示公信原则,而被认为不应该成为一项要件。无论是否认同动产抵押权善意取得的观点,还是认为登记不应作为动产抵押权善意取得要件的观点,登记问题已经成为涉及动产抵押权善意取得问题时的病灶。依照《物权法》第188条和189条第1款的规定,<sup>[9]</sup>动产抵押权的设立不以登记为必要条件。质言之,动产抵押权登记具有获得权利对抗力量的意义,不具有权利变动的效力,而《物权法》第6条是从物权变动公示原则的角度使用登记这一动词,具有权利效力的意义。可见,文义解释的初步结论是,动产抵押权登记与作为公示公信法定方式之一登记概念含义有别,不构成动产物权变动公示原则的法定形式。那么,动产抵押权登记是否因此就丧失适用善意取得制度的理论基础,进而丧失成为善意取得构成要件的条件,笔者将围绕这一问题进行论证。

## 二、动产抵押权善意取得中的登记与公示公信原则可以兼容

笔者认为,动产抵押权善意取得中的登记对抗与公示公信原则可以兼容。理由如下:

(一)善意取得以公示公信原则为前提,但我国法律中的公示公信原则有其特性

依照《物权法》第106条,善意取得产生于标的物转让过程,即善意取得以法律行为产生的物权变动为基础。可见,我国的善意取得制度不同于法国民法、日本民法中基于对事实状态的保护而产生的善意取得,<sup>[10]</sup>而是以交易中标的物移转为制度设计基本点,进一步细分出处分行为中的无权处分,给参与无权处分的善意受让人以法律保护。因此,在物权变动框架下讨论善意取得实为必要。而物权变动以公示为基本原则,即物权的各种变动以法律许可的方式向社会展示,从而获得社会承认和法律保护的原则,<sup>[11]</sup>故善意取得以公示公信原则为前提;同时,善意取得的构建需要权利的外观基础这一支柱,<sup>[12]</sup>而物权公示原则下物权产生的外在标志赋予了取得以正当性的外观基础,故善意取得亦是公示公信原则的作用之一。<sup>[13]</sup>然而,笔者认为,在分析动产抵押权善意取得的登记要件时,对此处公示公信原则不能作笼统意义上的宽泛理解,尚需进一步明晰两点:

第一,物权客体是同一物时,善意取得中公示公信原则的表现方式亦不尽相同。因为公示公信原则针对的是物权的变动,物权性质不同,权利变动方式不同,公示公信原则表现自然不同。例如,特殊

[6]陈本寒《担保物权法比较研究》,武汉大学出版社2003年版,第306页。

[7]王利明《民法》,中国人民大学出版社2010年版,第176—177页。

[8]曹士兵《中国担保制度与担保方法——根据物权法修订》,中国法制出版社2008年版,第225—227页。

[9]依照这两条规定,动产抵押和动产浮动抵押均适用“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”。

[10]参见娄爱华《论善意取得制度中的转让合同效力问题——兼谈〈合同法〉第51条与〈物权法〉第106条的关系》,《法律科学》2011年第1期。

[11]参见孙宪忠《中国物权法总论》,法律出版社2014年版,第301页。

[12]参见张双根《股权善意取得之质疑——基于解释论的分析》,《法学家》2016年第1期。

[13]参见[德]鲍尔、施蒂尔娜《德国物权法(上册)》,张双根译,法律出版社2004年版,第61—64页。



动产的变动方式为转让时,即便《物权法》第24条规定了特殊动产登记对抗规则,但因为转让这一交易行为以交付实物为必要条件,故《物权法司法解释(一)》第20条认定转让人交付即完成了公示,但在特殊动产抵押中,因为抵押权具有非移转占有的特性,其权利设定不以交付为要件,此时,即便针对的是动产,抵押人对抵押物的占有也不是有效的公示要件,也不能因此认定动产抵押权已满足公示要求,进而认定抵押权成立。“天津静海农行诉瀛海公司等将其抵押并登记但属第三人所有的抵押设备用作偿还对他人的债务借款合同还款案”一案的法院判决中,抵押人兴华厂占有作为融资租赁物的设备的事实,是作为认定抵押权人农业银行善意取得抵押权时善意的认定因素之一,而非认为已经满足了动产抵押权善意取得时的公示条件。<sup>[14]</sup>因此,笔者认为,认为无权处分人占有标的物的事实是动产抵押权善意取得基础的观点忽视了抵押权的性质,<sup>[15]</sup>有将动产抵押权与动产所有权变动时公示方式混同之嫌,故不能成立。

第二,我国物权变动模式效仿德国民法,但公信力的实际内涵并不完全相同。将《物权法》第106条与常见的比较法蓝本对比可知,我国动产善意取得制度与德国法最接近,<sup>[16]</sup>即以物权变动公示公信原则为大前提,全面肯定在不动产、动产上均可成立善意取得。但笔者认为,我国现行法中公信力的程度与德国法中的程度存有差别。其理由是:(1)德国法在物权变动中承认物权行为有别于负担行为,<sup>[17]</sup>并且坚持物权行为具有独立性和无因性,即物权变动的完成,不取决于一项原因行为是否存在,或是否有效,或者嗣后的丧失。<sup>[18]</sup>笔者认为,德国法中物权行为存续无因的特性,使公示后的物权获得了一种稳固的内在支撑,即是德国法中公示具有的公信力取值到最强边界的宣言。相比之下,《物权法》第15条承认了物权行为的独立性。依照《合同法》第58条规定,合同无效后,基于合同所得财产应当返还,这意味着,负担行为的无效会导致物权行为的无效,前者的效力在一定条件下是导致后者无效的诱因。因此,我国法律中的物权行为不具有无因性。这说明,我国法律中的物权的效力依然有掣肘因素。也因此,笔者认为,我国法律中物权公信力的取值从制度构建之初就与德国法有差异,其并非属于绝对的、不变的概念。(2)我国立法中物权变动的法定方式仅是取得公信力的一个主要但非唯一的原因,即法定的公示方式法律效果之一必然是公信力,而物权变动以公示为原则和常态,故为主要,除公示带来的公信力外,例外情形下,无需公示物权变动也可以获得公信力。例如,由于我国的土地承包经营权只需让集体经济组织农户知晓,而农户彼此又是熟人社会,无需公示。<sup>[19]</sup>故我国土地承包经营权仅依承包合同即可变动,公信力效果也已经达到。因是之故,我国法律体系中,外观标记一般与法定的物权变动方式一致,而外观标记与法定物权变动方式不一致,不代表不能有公信力。

## (二)动产抵押权善意取得中的登记具有公示公信力

公信原则晚于公示原则出现,<sup>[20]</sup>两者亦非连动式同步发展。因此,下文分别讨论动产抵押权善意取得中登记对抗的公示力和公信力。

第一,动产抵押登记具有公示效力。公示效力与公示生效有质的差异,前者是向不特定公众展示、让其知晓的法律效果,后者是权利的变动以公示为要件。动产抵押登记虽不具有物权变动形式上的生效意义,但具有公示效力。(1)从登记的流程和内容看,动产抵押登记具有公示效力。依照《动产抵押登记办法》,动产抵押登记中当事人需要提交《动产抵押登记书》。而《动产抵押登记书》中包括了抵押人、抵押权人、被担保债权、抵押财产等信息,<sup>[21]</sup>并且,登记机关有义务将动产抵押登记信息通过

[14]最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选二零零一年第三辑(总第37辑)》,人民法院出版社2002年版,第209—216页。

[15]前引[8],曹士兵书,第226页。

[16]参见《德国民法典》第892、893、932条。

[17]参见《德国民法典》第873、875、929条。

[18]参见前引[13],[德]鲍尔、施蒂尔娜书,第95—96页。

[19]参见聂佳:《中国土地承包经营权设立登记评析》,《现代法学》2008年第4期。

[20][日]我妻荣:《我妻荣民法讲义——新订物权法》,中国法制出版社2008年版,第49页。

[21]《动产抵押登记办法》第4条、第5条。

企业信用信息公示系统公示。<sup>[22]</sup>这说明,动产抵押登记亦向公众展示了、并向公众提供了可以查询的动产抵押交易中的相关信息,公众有畅通的知晓路径。(2)动产抵押登记的效力客观上可达到让公众知晓的目的。登记生效与登记对抗均有对抗第三人的力量,前者通过决定物权存活与否的强有力的方式,向公众展示“这项权利是我的”,以使公众知晓“有它就有用”的信息;后者通过决定几个权利人(含抵押权人)并存时权利的先后排名,向公众展示“这项权利不是你的”,以使公众获取“有它就主动”的朴素认知。此处姑且不考虑公众的范围和第三人范围广度的因素,单从登记所生效果看,两者均起到了让一定人群知悉权利存在的作用,因而均是公示方式。

第二,动产抵押登记具有公信效力。公信原则即公示方法所表现之物权与真实之物权状态不一致时,对于信赖此项公示方法所表示之物权状态,而为交易行为之人,法律仍承认其具有与真实物权状态相同之法律效果。<sup>[23]</sup>换言之,经典的公信原则意味着,登记内容与物权实际状态不符时,保护第三人基于对登记内容信赖而取得的利益。笔者认为,动产抵押登记具有公信效力,与公信原则并不矛盾:(1)从动产抵押登记的效力看,客观上,第三人对登记内容已产生“信”的效果。动产抵押登记对抗,本质是赋予第三人以否定(他人)物权变动的权利,<sup>[24]</sup>而这一否定效力产生的基本前提,即第三人、他人均相信登记具有否定的力量,“信”隐含在“对抗”的效力中。(2)从登记对抗的实际功能看,赋予动产抵押权登记以公信力并无弊端。登记生效是对权利归属进行的登记,交易中的第三人以登记簿中揭示的标的物的权属为基础进行交易,如果登记内容与权利实际归属不同,第三人面临不确定性风险更大,交易地位会变差,此时,赋予登记以公信力,具有保障第三人利益的功能,而动产抵押权中的登记,登记的是权利负担,第三人可以通过登记查询标的物上有抵押权,如果登记内容与标的物实际的负担情况不同,即标的物上没有抵押权,而没有权利负担的标的物对第三人而言并无害处,如果再赋予登记以公信力,只会使第三人根据登记状况作出更为审慎的商业判断,对第三人利益保护的程度进一步加深。易言之,此时,是否赋予登记对抗以公信力与法律保护交易第三人的程度有关,而此事关立法价值取向。笔者认为,动产抵押权非占有型动产担保的天性说明其天然活跃于商事实践中,而商法比民法倾向于更高度的交易保护和信赖保护,<sup>[25]</sup>因此,应该赋予动产抵押权中的登记对抗以公信力。

确定登记对抗具有公信力后,公信力的强弱可以视情况而定,这些因素包括但不限于:(1)登记机关所负责任。负有实质审查义务的登记机关办理的登记比负有形式审查义务的登记机关办理的登记具有更强的公信力。(2)登记内容。《美国统一商法典第9编》(下文简称第9编)确立了通知备案制度,即双方当事人仅需要到登记机关备案一份融资声明。融资声明是典型的声明登记,即涉及双方的姓名、地址以及按照类型或者项目对担保物进行简单描述的文件,极大程度保护了当事人商业隐私。但这种做法在运作了几十年后,出现了隐性担保问题,<sup>[26]</sup>而这一问题反过来又会对公信力产生负面影响。

总之,动产抵押权变动时的登记对抗是一种公示方式,其是否具有公信力是一个受立法价值驱动的技术性指标,同时也受制于一个国家登记制度的发展程度。因此,其并非一成不变的概念。在我国民商合一的大背景下,不应拘泥于物权变动形式主义模式的限制,一味刻舟求剑,而应该重视动产抵押的商事担保性,赋予登记对抗具有相对公信力,从而动产抵押登记对抗与善意取得在逻辑上可以兼容。

[22]《动产抵押登记办法》第9条。

[23]谢在全:《民法物权论(上册)》,中国政法大学出版社2011年版,第49页。

[24]参见郭志京:《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。

[25]张谷:《商法,这只寄居蟹——兼论商法的独立性及其特点》,载《清华法论衡——法治与法学何处去(上、下)》(第5、6辑),清华大学出版社2005年,第13页。

[26]王乐兵:《中国民法典的制定:一个经济解释》,载 <http://law.uibe.edu.cn/general/index.aspx?nodeid=129&page=ContentPage&contentid=1202>,2012年10月19日。

### 三、登记要件在动产抵押权善意取得中的适用

#### (一)对《物权法》第106条规定的合理批判

如前所述,学界、司法实务界对动产抵押权登记要件的否认或者忽视,从某种程度上说,与《物权法》第106条的规定在文义解释和体系解释时的互相抵牾不无关系。依据第106条第3款的规定:“当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定。”动产抵押权自然而然应当适用善意取得制度。但从第106条对要件的规定来看,“应当办理登记”和“应当交付”的用法,如若放到整个《物权法》的体系中,其与第6条的表述基本一致,从法条之间的连锁关系来理解,将之看作成是对第6条物权变动公示原则的重申和加强就变得顺理成章。笔者认为,《物权法》第106条在“应当办理登记”和“应当交付”的用法上,之所以首鼠两端,无法兼顾文义解释和体系解释时法律文本含义的一致性,起码属于立法者对其体系意义认识不明确而带来的解释难题。造成这一问题的原因有两个方面:

1. 物权变动公示公信原则的大背景下规定善意取得制度,属我国首创,无成熟经验可以借鉴。首先,在动产抵押善意取得的问题上,我国与美国均由成文法明文规定动产抵押制度<sup>[27]</sup>可谓均是动产抵押权成文化。追本溯源,我国动产抵押法的制度原型源于美国的《统一动产抵押法》。但美国几乎没有一个州通过《统一动产抵押法》<sup>[28]</sup>这部法案被后来的第9编完全吸收,其中 chattel mortgage 的法律构造在第9编中以非移转占有型动产担保的形式被完全涵摄,即担保人仍然占有、使用法定担保物,设定担保权时需要进行登记,没有登记,不得对抗第三人。动产抵押这一概念在美国法中已经成为历史名词。所以,我国法律中动产抵押权的源泉是第9编。但美国没有涵盖不动产、动产的善意取得,且因为其在交易中没有物权与债权的基本划分,也缺乏针对物权变动的专门原则,故善意取得逻辑前提并非基于物权变动的公示公信原则,所以,我国与美国善意取得制度背景有别。其次,我国与德国均是以物权变动公示公信原则为善意取得前提,但德国成文法中没有动产抵押权制度,所以不产生动产抵押权能否适用善意取得的疑惑。再次,我国与法国、日本既没有相似的善意取得前提,法国法中又不存在动产抵押权,且日本法中不存在普遍意义上的动产抵押权,故动产抵押权是否适用善意取得问题在这些国家并不存在。综上所述,我们的动产抵押权制度模型源于美国又不同于美国,善意取得的逻辑前提和构造源于德国,这令动产抵押权善意取得制度没有任何域外经验可资借鉴。

2. 《物权法》制定时,司法实务在这个问题上也没有任何反馈。从北大法宝数据库中已有的案例来看,司法实务中有关动产抵押权善意取得纠纷的案件最早发生在2010年,而《物权法》颁布于2007年。所以,笔者认为,可能的原因是,立法者在动产抵押权善意取得制度会面临的问题上,在立法时并未形成清晰的认识,漏洞在所难免。

综上所述,法律规定的应当登记的已经登记,应当交付的已经交付,属于立法的漏洞。时至今日,我们需要在充分认识到上述成文法前提下整合两项制度,需要明确,从德国移植的物权变动公示公信模式属于根基,美国引进的动产抵押权属于局部问题,这是讨论动产抵押善意取得制度的成文法大前提。

#### (二)未来民法典中对《物权法》第106条进行改造

##### 1. 改造的前提是承认动产抵押权变动中登记对抗的相对公信力

承认动产抵押权变动中登记对抗的相对公信力,是将登记作为动产抵押权善意取得要件的理论前提。而公信力程度,主要由我国的登记现状决定。就我国登记现状而言,2007年国家工商行政管理总局颁行了《动产抵押登记管理办法》,依照该办法的规定,县一级的工商行政管理部门是法定登记

[27]这里将第9编中非占有型担保物权说成动产抵押,是从法律结构意义上而言的,不是概念本身,主要是为了方便比较。

[28]Jeromen.Frank, Lewis F. Poweii, Garrard Glenn.Notes [J].Virginia Law Review.1932—1933(19):635—640.



机关<sup>〔29〕</sup>可见登记方式并非实行统一机关登记,而是以县为单位的工商行政管理部门登记,这说明全国范围内的动产抵押登记机关至少在1000个以上,故登记机关相当分散;且虽然北京、上海、福建省等省市尝试网上登记、抵押品登记等更利于查询的登记方式<sup>〔30〕</sup>但总体而言,动产抵押登记查询并不便捷,信息更新也不及时;且就动产抵押登记内容和登记错误的责任而言,学界对《动产抵押登记管理办法》学理解的结论是:我国动产抵押登记属于声明登记,登记机关仅负形式审查义务,也即登记内容并不需要细致到披露抵押合同的程度,登记机关对抵押权是否真正存在等实质性问题并不负实质审查的义务,仅仅就办理动产抵押登记时的内容进行审查,且不对登记错误、遗漏、虚伪等问题承担赔偿责任。<sup>〔31〕</sup>

综合我国的成文法前提和动产抵押登记的实际情况,笔者认为,我们需要承认动产抵押登记对抗主义的相对公信力,但这种公信力的“相对”程度在现在的登记条件下取值还宜较低。承认动产抵押登记对抗主义的相对公信力,可以为动产抵押权适用善意取得创造畅通的制度环境,也即做到制度的逻辑理性通畅,而限定其公信力的取值程度,对于动产抵押权个案能否适用善意取得提供一个导入利益考量因素的管道,也即为价值理性在可控范围内正确运作提供路径,以期能够在适用中慎重无误。

## 2.改造方法是明确“已经登记”为动产抵押权善意取得的要件

建议删除《物权法》第106条第1款第3项中“应当登记”的用法,直接采用“依照法律规定已经登记”的用法。其理由是:

(1)从理论上讲,具有一定可行性。第一,就物权变动模式的大局来看,《物权法》第6条已经明文规定了物权变动公示原则,所以上述处理并未动摇物权变动公示原则;况且,动产抵押权本身只是物权法体系中的一个部分,动产抵押权善意取得又是针对动产抵押权的一项制度,对法条的修改,只是提供将这种特殊情况纳入体系的端口,客观上,也无法撼动物权变动公示原则的大局。第二,从动产抵押权善意取得制度各个要件的联系来看,笔者认为,登记对于善意的认定,发挥了程度不一的、客观的标准作用。按照一般的生活逻辑,权利保障越多越好,有一个法律提供的路径可以多些保障,当事人为什么不用?更何况抵押权人往往是商事主体的条件下,在他们擅长处理风险,可以认清利润的本能驱使下,也没有理由不选择登记。所以,如果权利人没有办理登记,就难免会受到为什么不办理登记的诘问?而这就是对抵押权人善意的拷问。所以,即便在登记对抗模式中,登记虽然并不符合物权变动公示公信原则的要求,但它的存在,起码从直观上看,具有再深入探讨善意是否成立的可能性,而不会因为登记要素的缺失,使善意的认定就处于含混不清,毫无客观标准的状态,从而导致直接认定根本无适用善意取得的余地。

(2)上述做法对动产抵押权善意取得的认定具有实践意义。理由是:没有登记的动产抵押权,缺乏与其他同位阶权利分庭抗礼的效力。这意味着,在同一动产上成立的已交付动产质权或已办完登记的动产抵押权,都优先于未登记的善意取得的动产抵押权;况且,动产抵押权善意取得以无权处分为前提,那么,在真正权利人以物上请求权请求恢复原状时,未登记的动产抵押权善意取得人依然无法对抗所有人的所有权。而无法对抗真正所有人、其他物权人而善意取得的动产抵押权,又有什么意义?所以,动产抵押权善意取得时如果缺乏登记因素,就不具有实践意义。而登记之所以可以构成独立的要件,只因为它能够形成给权利人带来抵御外界风险的支撑力量,这个力量赋予动产抵押权

〔29〕参见《动产抵押登记办法》第2条。

〔30〕曹金玲:上海拟建动产抵押品登记系统,载<http://money.163.com/13/0204/01/8MR56R1700253B0H.html> 2013年5月19日;汪玉西:北京动产抵押登记申请查询全上网已办理近万件,载<http://news.cntv.cn/map/20110615/100662.shtml> 2013年5月19日;以及福建省工商行政管理局网站,载[http://www.fjaic.gov.cn/ztl/gsbst/zncszy/scgf/xfts/201202/t20120229\\_28480.htm](http://www.fjaic.gov.cn/ztl/gsbst/zncszy/scgf/xfts/201202/t20120229_28480.htm) 2013年5月19日。

〔31〕高圣平:《登记对抗主义之下的动产抵押登记制度——兼及〈企业动产抵押物登记管理办法〉的修改》,《法学家》2007年第6期。

善意取得以实际生命力。

(3)从现实登记状况来看,规定动产抵押权善意取得以登记为要件具有可操作性。《担保法》第42条,按照抵押物是否是特殊动产的标准,将抵押物登记机关划分为两类。具体而言,船舶、航空器、车辆的动产抵押权登记机关分别是各级海事局、民用航空总局和各级车管所,除了上述三类特殊动产之外的其他动产的登记机关是各级工商行政管理局。笔者认为,应该继续维持上述登记机关的分类格局,在登记的具体形式上和效力上,承认各个行政机关使用的互联网登记与到场登记具有同等的法律效力。

总之,笔者主张,在兼顾物权法律体系周延性的前提下,动产抵押权善意取得时应当将登记作为构成要素,也具备将登记作为构成要素的现实条件。因此,宜将《物权法》第106条第1款第3项修改为“依照法律规定已经登记”。

## 结 语

综上所述,我国动产抵押权善意取得制度在登记要件问题上会产生疑问,或许是动产抵押权这一交易形式本身突破了动产依交付而变动的常规,而美国作为这种变动方式的起源国,没有物债二分的先期框架,因而不受框架限制,而我们在移植过程中,如何找到物权变动公示公信原则和动产抵押权善意取得这两种制度连接的点是核心。通过分析可知,无权处分并不构成适用善意取得的阻却因素,未来民法典在承认动产抵押权登记对抗相对公信力的条件下,通过改造《物权法》第106条的表述,使动产抵押权善意取得制度中适用登记要件后不与物权变动公示公信原则产生逻辑悖论。所以,我国动产抵押权适用善意取得时仍然应将登记作为独立的要件因素。