

实务评析

动产抵押登记的审查责任

——基于裁判分歧的分析和展开*

高圣平**

内容摘要:登记只是动产抵押权的对抗要件,动产抵押登记簿不登记所有权的取得或转让,并无公信力,其作用仅在于提请第三人注意特定标的物上可能存在抵押权负担和确立同一标的物上竞存权利之间的优先顺位。由此而决定,登记机关对动产登记申请仅负形式审查责任。从形式上核对当事人的身份证件,法律上禁止充任担保人的主体不能作为动产抵押人。就抵押物而言,登记机关只需审查该抵押物是否属于其登记职责范围即可,无须进一步审查抵押物的所有权或使用权归属。依据《物权法》和《担保法》,无法得出动产抵押登记机关需负实质审查责任的结论。

关键词:动产抵押登记 登记对抗主义 形式审查 实质审查

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2018.01.016

随着工业化进程的加快,动产代替不动产渐趋成为社会财富的主要形态,动产的担保化和金融化随之成为无法回避的话题。在动产担保交易中公示的作用至关重要,正如《美国统一商法典》的主要起草者吉尔摩(Grant Gilmore)所言,“深植于普通法的基本教义之一”,就是“债权人的利益不应受到财产上隐蔽利益的侵害”。^①在大陆法上,物权公示法理强调物权的存在及其变动须以一定的公示方法表示于外,以使他人知悉。^②为克服占有在动产抵押权公示力上的缺陷,法制史的演进逐渐朝向登记方向发展。在现代动产担保交易法制中,作为公示手段之一的登记本身并不是目的,并不是动产抵押权设定的生效要件,而仅仅只是抵押权人据以控制交易风险的工具,^③由此,声明登记制渐趋主流。我国动产抵押登记也经历了从文件登记制到声明登记制的转变,但囿于我国社会信用和行政管理的现状,我国基于纸质登记系统对声明登记制作了相应改造,已与国际上倡导的相关法制存在较大差异,也直接导致了动产抵押登记的审查责任上的分歧,在登记实践和司法裁判上争议不断。本文不揣浅薄,拟就此问题一陈管见,以求教于同仁。

一、声明登记制之下的形式审查

增进动产担保权的确定性和透明度为现代动产担保交易制度的关键目标之一。^④动产抵押的需求直接促进了公示方法的革新,其间,明识方法(在动产上树立、黏贴标识)代替了占有,但标识极易被移除,且担保

* 本文系中国法学会2016年度部级法学研究项目“《担保法》实施状况调研”(项目编号:CLS[2016]C23)的阶段性成果。

** 中国人民大学法学院教授,民商事法律科学研究中心专职研究员。

① See Grant Gilmore, *Security Interests in Personal Property*, Boston: Little, Brown and Company, 1965, p.274.

② 参见王利明:《物权法研究(上卷)》(第四版),中国人民大学出版社2016年版,第156页;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172页;谢在全:《民法物权论》(上卷),台湾新学林出版有限公司2014年修订6版,第47页。

③ See Harry C. Sigman, *Perfection and Priority of Security Rights*, in Horst Eidenmueller and Eva-Maria Kieninger eds., *The Future of Secured Credit in Europe*, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, p.149.

④ 参见辅仁大学:《建构现代化动产担保交易法制之研究》(期末报告),我国台湾地区“行政院”经济委员会2012年版,第21页。

债权人必须现场检查才能确定担保物上的权利现状,已背离了日益快捷的交易实践。^⑤于是,登记公示债权人在特定财产之上的担保权利,以代替占有或明识,就成了过去200余年来动产担保法的发展主流。^⑥

动产担保登记向有“文件登记制”(document filing or transaction filing)和“声明登记制”(notice filing)^⑦之分。^⑧文件登记制要求提交担保合同,登记机关对之进行审查并将之编入登记簿;查询之时,登记机关回溯该担保合同,并向查询者提供该担保合同或其主要内容。这不仅有碍高效率登记程序的展开,且有不当披露当事人商业秘密之嫌。但声明登记制下,登记申请人无须提供担保合同等基础交易文件,只需提交载有当事人、担保物等基本细节的担保声明,极大地简化了登记流程,降低了登记系统的管理和存档负担,避免了披露当事人过多的商业秘密,同时减少了登记人员的介入所可能引发的登记错误损害赔偿任。^⑨

声明登记制由1933年《美国统一信托收据法》开始广泛采用,当事人为公示自己的权利,仅需提交一份简明扼要的文件,其中表明当事人已经或者即将就担保财产从事担保交易。这一过程一步即可完成,无需提交原始交易文件或系列清单。^⑩此后的债权人为控制交易风险,尚需查询登记文件,并向其上载明的当事人了解此前的交易细节。在性质上,声明登记制并不表彰担保财产之上的权利现状,而仅仅只是提供了查明权利现状的线索。^⑪《美国统一商法典》的起草者在第九编中承继了这一声明登记制,并将其作为商法典的核心概念之一。^⑫其中,以法定的担保说明书代替了登记文件,载明当事人的姓名或名称以及住所,简要描述担保财产,并由债务人签名。潜在的交易相对人通过这些信息了解到了当事人的身份,并可进一步通过担保权人获知该笔未尽交易的现状。^⑬

美国声明登记制之下,担保说明书除了记载当事人及担保物之外,无须披露其他商业秘密和既存担保权的细节。^⑭声明登记的交易成本包括:登记费用,此部分成本相对而言并不重要;^⑮担保权人意欲获得担保财产之上第一顺位的地位,尚须查询登记簿以探知是否存在先顺位担保权;此外,准备登记材料需要律师的协

^⑤ 声明登记制的形成,参见 Jonathan C. Lipson, *Secrets and Liens: the End of Notice in Commercial Finance Law*, 21 *Emory Bankruptcy Developments Journal*, 421 (2004-2005), pp.429-445.

^⑥ Douglas Baird, *Notice Filing and the Problem of Ostensible Ownership*, 12 *Journal of Legal Studies*, 53 (1983), p. 54;对《美国统一商法典》之前登记法制的演进的介绍,参见 John Hanna, *The Extension of Public Recordation*, 31 *Columbia Law Review*, 617 (1931).pp. 638-639.

^⑦ “notice filing”还被翻译为“通知登记制”。参见联合国国际贸易法委员会:《贸易法委员会担保权登记处落实指南》,联合国2014年版,第1、5页。

^⑧ See Grant Gilmore, *supra* note ①, pp.466-471; Asian Development Bank, *Law and Policy Reform at the Asian Development Bank*, PART 2: A Guide to Movables Registries, 2002, p.17; Anthony Duggan, *A PPSA Registration Primer*, 35 *Melbourne University Law Review*, 865(2011), p.873.

^⑨ See Asian Development Bank, *supra* note ⑧, p.17; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, United Nations, 2010, pp.151ff.

^⑩ See Barkley Clark, *The Law of Secured Transactions Under the Uniform Commercial Code*, Boston: Warren, Gorham & Lamont, 1980, 2.9.

^⑪ See Floyd R. Self, *Secured Transactions Filings Under the Florida Uniform Commercial Code: A Call for Procedural Notice*, 13 *Florida State University Law Review*, 111(1985-1986), p.117.

^⑫ See Meghan M Sercombe, *Good Technology and Bad Law: How Computerization Threatens Notice Filing Under Revised Article 9*, 84 *Texas Law Review*, 1065(2005-2006), p.1066.

^⑬ See Floyd R. Self, *supra* note ⑪, p.117.

^⑭ See Jens Hausmann, *The Value of Public-Notice Filing under Uniform Commercial Code Article 9: A Comparison with the German Legal System of Securities in Personal Property*, 25 *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 427 (1995-1996), p.440; Julian B. McDonnell, *The Floating Lienor as Good Faith Purchaser*, 50 *Southern California Law Review*, 129 (1977), p.129.

^⑮ See Report of the Uniform Commercial Code Article 9 Filing System Task Force to the Permanent Editorial Board's Article 9 Study Committee (May 1, 1991), in appendices to Permanent Editorial Board (PEB) Study Group Uniform Commercial Code Article 9, Report (December 1, 1992), p.23.

助,这些都增加了担保权人的成本。^⑮但担保权人将其担保权登记于登记簿,如此降低了后顺位债权人的征信成本,^⑯否则,后顺位债权人需要花费更高的成本去探知特定财产之上的权利负担。^⑰由此,在成本一效益分析之下,声明登记制取得了正当性。担保声明书虽然不是担保权的设权文件,但确实使得担保权具有了物权的效力。如此,担保声明书的登记被视为物权与被担保债权之间的关键连接点,而其他对债务人信息的归集均无此种效力。^⑱声明登记制之所以能够取得成功,是因为据此取得物权效力的人不仅获得了利益,而且也承担了义务——他将其权利在登记系统中登记,以使潜在的当事人能够得以知悉。^⑲

声明登记制受到了加拿大、澳大利亚、新西兰等国的追随,《联合国国际贸易法委员会动产担保交易立法指南》等国际文件纷纷予以提倡,《移动设备国际利益公约》更是将之定为明文,声明登记制已然成为动产担保登记的国际趋势。在比较法上,声明登记制主要体现为三大特色:其一,登记并不必然与某一具体的交易相联系,但却声明债权人在某一或某类特定的财产上已经或即将设定非移转占有型的担保权;其二,担保权人因此可以在担保权设定之前或之后登记一份声明以保护其担保权,并依登记的时点确定其优先顺位(在满足了其他取得对抗效力的条件的情况下);其三,为降低登记负担并考虑到完全自主登记的需要,基础交易文件无须登记,登记内容保持到最小限度,以使查询者了解到足够的信息。^⑳

从《担保法》到《物权法》,我国动产抵押登记法制发生了根本性的改变。虽然《担保法》上一改大陆法系不承认一般意义上的动产抵押权的传统,因应金融实践的需要承认了企业动产抵押权,但并没有就此作出不同于不动产抵押权的制度安排,将登记同时作为动产抵押权与不动产抵押权的生效要件,甚至是抵押合同的生效要件。在此基础上构建的动产抵押登记系统,也一如多数欧陆国家一样,照搬了不动产登记“文件登记制”的基本规则。例如登记机关应就登记申请进行实质审查等等。及至《物权法》起草,原有动产抵押法制的弊端不断显现,立法者在最终通过的文本中依循现代动产担保法制的趋势,采取了登记对抗主义的基本安排,动产抵押登记也就改采“声明登记制”的立场,^㉑但仍然采行纸质登记的传统做法。

基于我国社会信用现状,我国在植入声明登记制之时,做了相应改造。声明登记制之下的登记内容局限于当事人和担保财产,至于具体的交易细节,尚需由该财产之上的物权人或潜在的交易相对人^㉒向担保说明书中载明的担保人去探寻,担保人有法定义务向其披露。但如此少的登记内容,已经使得声明登记制“提供信息的功能”大为减弱,以至于有学者认为:“具有讽刺意味的是,声明登记的真正意义并不在于其提供信息的价值,而在于其警示效果:其声明存在瑕疵时担保权人将承受不利的法律后果。”声明登记制只是“部分替代了占有等公示方法的提供信息功能”。^㉓动产抵押交易的具体细节不在公示内容之列,留由潜在的交易相对人依其他路径去探知,在一定程度上增加了潜在债权人的信息搜寻成本,也增加了担保权人的负担。这一程序性设计在我国是否能够得以贯彻,颇值怀疑。我国动产抵押登记摒弃了文件登记制,但并未完全照搬声明登记制的全部内容,例如,在登记内容的设计上,除了当事人和担保物之外,增加“被担保债权数额和范围”等登记事项,使得查询者通过一次查询即可了解动产抵押交易的基本细节,无须再向抵押权人去进一步的探知。这一做法虽然披露了当事人更多的商业秘密,但确实是在我国目前社会文化背景之下的理性选

^⑮ See James J. White, Revising Article 9 to Reduce Wasteful Litigation, 26 Loyola Los Angeles Law Review, 823 (1993), pp.830-31.

^⑯ See Robert E. Scott, The Politics of Article 9, 80 Virginia Law Review, 1783(1994), p.1802.

^⑰ See Jens Hausmann, supra note ⑭, p.432.

^⑱ See Jonathan C. Lipson, supra note ⑤, p.447.

^⑲ See Douglas G. Baird, Thomas H. Jackson, Information, Uncertainty, and the Transfer of Property, 13 Journal of Legal Studies, 292(1982), p.312.

^⑳ See The Law Commission(England and Wales), Registration of Security Interests; Company Charges and Property Other Than Land(A Consultation Paper), Consultation Paper No 164, 2002, pp.61-62.

^㉑ 参见高圣平:《动产担保交易制度比较研究》,中国人民大学出版社2008年版,第315页。

^㉒ 各国就有权向担保权人请求披露相应交易细节的人,做了不同的限制,有的仅限于声明中载明的担保财产的物权人,有的扩及至潜在的买受人或担保权人,有的还包括担保人。See United Nations Commission on International Trade Law, UN-CITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry, United Nations, 2014, pp.23-24.

^㉓ Jonathan C. Lipson, supra note ⑤, p.447-448.

择。同时,我国为防止登记权利的滥用,采取双方申请登记模式,要求当事人均须在《动产抵押登记书》上签章。这一纸质登记系统之下的选择也构成了电子化登记系统再造时的障碍。

登记机关对登记申请材料的审查向有实质审查与形式审查之分。实质审查,是指登记机关应就登记申请人所提供的登记申请材料的真实性、合法性负担实质调查和验收的义务,^⑤对物权的存在以及物权的类型和形成过程进行全面的核实;而在形式审查,登记机关仅就登记申请人所提交的登记申请材料进行形式上的比对,至于物权的变动过程与登记之状态是否相符,登记机关不负调查职责。^⑥在声明登记制之下,登记缺乏真实权利支撑,不具有登记公信力。准此,动产抵押登记并不创设抵押权,也不是抵押权存在的证明,甚至在担保合同订立之前即可办理抵押登记,动产抵押权可在现有或将来的动产之上设定,依登记簿的记载并不能确定抵押物是否真实存在或是否由抵押人享有所有权或处分权。^⑦总之,“动产抵押登记并不构成既存抵押权的登记,而仅仅只是一种警示[类似于担保人丧失占有]和公告;它仅仅表明在抵押人其时或此后取得所有权或处分权的财产之上在其时或此后可能存在抵押权。”^⑧由此可见,声明登记制之下,登记申请材料的真实性、准确性和合法性完全由当事人自行判断,登记机关并无职权或责任就此进行实质审查。登记机关的作用主要体现在:只要登记信息是以可为登记系统接受的表格提交,登记机关即应将该登记信息导入登记数据库。仅在没有按照规定的表格提交登记信息、没有缴纳登记费用以及提交的登记信息不完整、难以理解或辨认,或未遵守办理登记的其他条件的情形之下,登记机关才能拒绝登记。除此之外,登记机关并无须对登记材料的内容进行另外的审查。如若登记机关尚须对登记申请材料进行认真审查并确认其有效性,将会直接导致登记程序的延迟、登记成本和登记错误的增加,这一结果与各国国际组织所倡导的高效、低成本的登记制度背道而驰。^⑨

我国在植入声明登记制之时,并未考虑电子化登记系统构建的国际趋势,仍然采用纸质化的登记系统。《动产抵押登记办法》虽未就动产抵押登记申请的审查标准作出明文规定,但从《动产抵押登记办法》原第5条及该办法的附件1《动产抵押登记办理须知》来看,登记机关对当事人提交的登记申请仅作形式审查。^⑩2016年《动产抵押登记办法》第8条规定登记机关办理登记的条件是:“当事人……提交材料齐全,符合本办法形式要求”,更是明确了形式审查的立场。登记机关在形式上审查当事人提交的《动产抵押登记书》是否填写了相应内容,并就当事人的身份信息进行表面审查,以判断该登记机关是否有权登记该动产抵押权。无独有偶,在继受法国家中,洪都拉斯动产担保交易法也规定,登记机关的责任也实际上局限于是否提供了所有法定信息,并无权审查登记表格的内容,也无权验证其中所填写信息的准确性。^⑪

令人遗憾的是,在《动产抵押登记办法》出台之后,地方登记行政主管部门对此的把握并不一致。大部分赞成形式审查,如《吉林省工商行政管理局关于贯彻国家工商总局〈动产抵押登记办法〉的实施意见》(2007年12月3日)指出:“根据《物权法》和《办法》的立法精神,动产抵押登记具有备案登记的性质,登记机关要尊重当事人的意思自治,对抵押财产状况不做勘验,对抵押财产再次抵押、将有的抵押财产情况以及所有权和使用权的归属只作形式审查。根据《办法》关于抵押登记当场办理的规定,凡符合《办法》第3条、第6条、第

^⑤ 参见朱岩:《形式审查抑或实质审查——论不动产登记机关的审查义务》,载《法学杂志》2006年第6期。

^⑥ 同前注^⑤,高圣平书,第332页以下。

^⑦ See Harry C. Sigman, supra note ^③, p.151.

^⑧ Harry C. Sigman, supra note^③, p.152.

^⑨ United Nations Commission on International Trade Law, supra note^②, pp.38—39;《美洲国家组织动产担保交易示范法示范登记规则》第5条及其评述;John M. Wilson, Model Registry Regulations under the Model Inter-American Law on Secured Transactions, 15 Uniform Law Review, 515(2010), p.524.

^⑩ 参见高圣平:《〈物权法〉之下的动产抵押登记制度——〈动产抵押登记办法〉的理解与适用》,载王利明主编:《物权法名家讲坛》,中国人民大学出版社2008年版,第642页。

^⑪ 《洪都拉斯动产担保交易法》第42条第5款。See Marek Dubovec, UCC Article 9 Registration System for Latin America, 28 Arizona Journal of International & Comparative Law, 117(2011), p.134.

8条^②规定提交材料齐全的,必须即时办理抵押登记,同时在登记书上签字、标明登记日期,不得以任何理由拖延办理登记。对不属于本登记机关管辖或不符合动产抵押登记要求的,要当场告知当事人。登记机关可以对再次抵押和变更登记的,进一步简化手续。”^③也有地方登记行政主管部门并未明确登记机关的审查责任,但其文件精神有实质审查之嫌。如《四川省工商行政管理局动产抵押登记实施办法》(2016年8月23日)规定,当事人办理登记时还应当提交主债权债务合同和担保合同,“登记机关应当从登记管辖、抵押当事人主体资格和身份、动产类型、登记书记载事项等方面审查其合法性、完整性,符合受理条件的,当场办理登记。不符合受理条件的,说明理由,退回登记资料。”^④这些规定都在一定程度上扩大了《动产抵押登记办法》所定审查范围和审查标准,导向了实质审查。

在与动产抵押登记相关的行政诉讼之中,有的法院以《动产抵押登记办法》为依据认可了登记机关的形式审查责任。如在“仲利国际租赁有限公司诉东莞市工商行政管理局动产抵押登记行政纠纷案”^⑤中,法院认为:“被告[动产抵押登记机关]在受理案涉动产抵押登记申请后,对申请人提供的相关材料进行了审查,认为申请人提交的申请文件材料齐全,符合法定形式,同日作出了登记编号为……《动产抵押登记书》符合上述规定。”有的法院还参照了各地方就动产抵押登记的规范性文件,如在“惠州同兴信用担保有限公司诉博罗县工商行政管理局等工商行政登记行政纠纷案”^⑥中,法院认为:“根据广东省工商局粤工商市字(2008)28号《关于贯彻实施〈动产抵押登记办法〉若干问题的意见》第1条规定,动产抵押登记是形式审查的登记,非实质性审查登记。根据《中华人民共和国行政许可法》第31条规定,申请人申请行政许可,应当如实向行政机关提交有关材料和反映真实情况,并对其申请材料实质内容的真实性负责。行政机关不得要求申请人提交与其申请的行政许可事项无关的技术资料和其他材料。”

但更多的法院以《物权法》、《担保法》和《动产抵押登记办法》为依据,认为登记机关应基于当事人提交的“主合同和抵押合同”“抵押物的所有权或者使用权证书”进行审查,这实际上已经超出了形式审查的范畴。例如,在“资源县大屋电力有限公司诉资源县工商行政管理局动产抵押登记纠纷案”^⑦中,法院认为:“根据《动产抵押登记办法》附件1动产抵押登记须知中‘二、申请人应当保证其所提供的材料及信息真实有效。登记书内容应当与抵押合同以及主合同相关内容一致。’的规定,被告[动产抵押登记机关]应该对其登记书内容与抵押合同以及主合同相关内容是否一致进行全面审查,而本案被告在[抵押人]没有提供自己公司与银行之间的抵押合同、第三人……与银行之间的借款合同以及自己公司的财产被法院查封的证据的情况下,对[抵押人]的财产予以登记,存有一定瑕疵,但不足以认定被告作出的动产抵押登记无效。”这里,虽然法院认可了动产抵押登记的效力,但同时认为登记机关应要求当事人提交主合同、抵押合同,并进行审查。

在“日立租赁(中国)有限公司诉江门市蓬江区市场监督管理局等工商行政登记纠纷上诉案”^⑧中,二审法院认为:“所有权、使用权不明或者有争议的财产依法不得抵押。本案中,在办理涉案动产抵押登记时,[动产抵押登记机关]仅对[抵押人]及[抵押权人]提交的《动产抵押登记书》、抵押合同双方当事人主体资格证

^② 这里的条文是2007年《动产抵押登记办法》的条文,对应于2016年《动产抵押登记办法》第4条、第6条、第7条,未作实质性修改。

^③ 《广东省工商行政管理局关于贯彻实施〈动产抵押登记办法〉若干问题的意见》(2008年1月14日)、《福建省工商行政管理局办公室关于进一步规范我省动产抵押登记工作的通知》(2008年1月22日)、《海南省工商行政管理局贯彻国家工商行政管理总局〈动产抵押登记办法〉的意见》(2008年3月31日)、《四川省工商行政管理局关于贯彻〈动产抵押登记办法〉的意见》(2016年9月7日)等表达了大致相同的观点。

^④ 《临沂市工商局关于动产抵押登记的若干规定》(2009年1月4日)第11条的规定与本条相同。类似的情况还有,《青岛市工商行政管理局关于进一步规范动产抵押登记工作的通知》(2008年3月24日)要求严格审查“抵押物是否属于《物权法》第184条禁止抵押的动产”。《青岛市工商行政管理局动产抵押登记实施办法》(2010年6月12日)规定,“办理动产抵押登记,当事人可以提交主合同(借款合同、担保合同等)、抵押合同及动产评估或价值确认有关材料,以便审查核对。”对于“合同违法的”的情形,登记机关不予受理。

^⑤ 广东省东莞市第一人民法院[2015]东一法行初字第333号行政判决书。

^⑥ 广东省博罗县人民法院[2013]惠博法行初字第32号行政判决书。

^⑦ 广西壮族自治区资源县人民法院[2012]资行初字第17号行政裁定书。

^⑧ 广东省江门市中级人民法院[2015]江中法行终字第137号行政判决书。

明、代理人身份证明文件和授权委托书进行审查,未对涉案抵押物所有权或使用权归属证明材料进行核查,对涉案动产抵押登记时未尽到审慎审查义务,作出的登记行为事实和法律依据不足,依法应予以撤销。”^③这里,扩大了登记机关在办理动产抵押登记之时的审查范围。在“江苏泰宝工业炉有限公司与泰兴市市场监督管理局等动产抵押登记纠纷上诉案”^④中,一审法院认为:“登记机关在适用《动产抵押登记办法》时也应适用该法的上位法《物权法》和《担保法》的相关规定,进行实质审查,[动产抵押登记机关]在办理动产抵押登记时应审查抵押人提供的购买单据或转让合同等抵押财产权属证明。”二审予以维持。

由前文论述所见,在声明登记制之下,登记机关仅对当事人提交的登记申请材料进行形式审查,上述裁判分歧更多地体现在:登记机关登记行为的合法性应以何法律依据作为判断标准。

二、动产抵押登记审查的法律依据

目前,学界普遍认为,动产抵押登记属于行政确认行为,具有可诉性。如此,工商行政管理部门作为登记机关,其登记行为的合法性随即进入司法审查的范围。其中司法审查的依据是“法律和行政法规、地方性法规”,并可以“参照规章”(《行政诉讼法》第63条)。

我国实定法上调整动产抵押登记的“法律”有《物权法》和《担保法》,其中,《物权法》第180条、第181条规定,“债务人或者第三人有权处分的:生产设备、原材料、半成品、产品;正在建造的……船舶、航空器;交通运输工具;法律、行政法规未禁止抵押的其他财产[当然包括动产];可以抵押”;第184条规定,“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施;所有权、使用权不明或者有争议的财产;依法被查封、扣押、监管的财产;法律、行政法规规定不得抵押的其他财产;不得抵押”;第188条规定,动产“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189条规定,“企业、个体工商户、农业生产经营者”设定动产浮动抵押权的,“应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。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”。这里,只是明确了动产浮动抵押权的登记属于工商行政管理部门的职责范围,并明确登记管辖是“抵押人住所地”,但就动产固定抵押权,只是规定采取登记对抗主义,但并未规定其登记机关和登记管辖。同时,《物权法》除了规定登记对于动产抵押权的效力(登记对抗)之外,并未明确登记机关的登记审查标准和其他登记程序。但《物权法》施行后,并未废止《担保法》,《物权法》只是规定:“担保法与本法的规定不一致的,适用本法。”(第178条)由此,《担保法》的相关规则在判断登记机关登记行为的合法性之时仍然具有适用可能性。

《担保法》第34条规定,“抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产;抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产;依法可以抵押的其他财产、可以抵押”;第37条规定,“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施;所有权、使用权不明或者有争议的财产;依法被查封、扣押、监管的财产;依法不得抵押的其他财产”不得抵押;第41条规定,“抵押合同自登记之日起生效”;第42条规定,“以航空器、船舶、车辆抵押的,为运输工具的登记部门;以企业的设备和其他动产抵押的,为财产所在地的工商行政管理部门”;第43条规定,“当事人以其他财产抵押的,可以自愿办理抵押物登记,抵押合同自签订之日起生效。当事人未办理抵押物登记的,不得对抗第三人。当事人办理抵押物登记的,登记部门为抵押人所在地的公证部门。”第44条规定:“办理抵押物登记,应当向登记部门提供下列文件或者其复印件:(一)主合同和抵押合同;(二)抵押物的所有权或者使用权证书。”第45条规定:“登记部门登记的资料,应当允许查阅、抄录或者复印。”第34条、第37条、第41条已为《物权法》所取代,第42、43条、第44、45条《物权法》上并未规定,在《物权法》第178条之下,这些规定是否适用,取决于其是否“与本法的规定不一致”。

我国实定法上调整动产抵押登记的“规章”有《动产抵押登记办法》,于2007年10月17日国家工商行政管理总局令第30号公布,并于2016年7月5日国家工商行政管理总局令第88号修订,其制定依据是“《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国物权法》《企业信息公示暂行条例》等法律、行政法规”,其中对动产抵押登记的程序作了详细的规定,并明令废止了根据《担保法》制定的《企业动产抵押物登记管理办法》(国家工

^③ 江苏省泰州市中级人民法院[2017]苏12行终51号行政判决书。

商行政管理局第 35 号令)。

在“日立租赁(中国)有限公司诉江门市蓬江区市场监督管理局等工商行政登记纠纷上诉案”^④中,二审法院认为:“《物权法》、《担保法》是制定《动产抵押登记办法》的依据,在办理动产抵押登记程序中,动产抵押登记部门适用《动产抵押登记办法》的同时,还应适用《物权法》、《担保法》中的相关规定进行审查。”并进而认为,登记机关应要求登记申请人提交“抵押物所有权或使用权归属证明材料”,并进行审查,以判断是否存在“所有权、使用权不明或者有争议的”情形。这一司法观点在裁判实践中较为普通,^⑤几成通说。

上述观点并未考虑到《物权法》就动产抵押登记效力对于《担保法》的重大改变,简单地解读《物权法》与《担保法》之间的关系,将直接导致动产抵押制度运行不彰,影响到动产抵押交易的展开。

第一,《担保法》就登记在动产抵押权设定中的意义,与不动产抵押权做了同一处理,采取登记生效主义,登记不仅是动产抵押权的生效要件,而且还是动产抵押合同的生效要件。由此,动产抵押登记的制度设计与不动产抵押并无二致,要求登记申请人提交“主合同和抵押合同”“抵押物的所有权或者使用权证书”,以供登记机关审查。但《物权法》就动产抵押权改采登记对抗主义,登记的法律意义已经发生了改变,登记只是将当事人之间已经设定的抵押权公示于外,并不表明已登记的动产抵押权在设定上是否存在瑕疵。如此,登记机关的作用仅仅只是提供一种公示平台,以供当事人将其已经设定的抵押权在其中予以记载,并供他人查询,登记机关实际上是提供服务,其中并不涉及对登记申请材料是否真实合法、是否准确地反映了当事人之间的真实担保交易关系等的审查和判断。正是基于这一点,《动产抵押登记办法》第 8 条才规定“当事人……提交材料齐全,符合本办法形式要求,登记机关应当当场予以办理”。

第二,就《担保法》和《物权法》之间的关系而言,虽然前者是第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过的,后者是第十届全国人民代表大会第五次会议通过的,但两者之间并不构成“上位法”与“下位法”的关系,因为两者在性质上均属法律,不属于《立法法》第 88 条所定情形;两者之间也不构成“特别规定”与“一般规定”,因为两者就担保物权而言都是一般规定。实际上,两者之间属于《立法法》第 92 条所称“同一机关制定的法律……,新的规定与旧的规定不一致的”的情形,依该条,应“适用新的规定”。此点也反映在《物权法》第 178 条之中。《物权法》作为“新的规定”,已经改变了“旧的规定”——《担保法》中动产抵押登记的效力,依据“旧的规定”所作出的登记申请材料的规定(《担保法》第 44 条),虽然在《物权法》中没有作出相反规定,但亦应不予适用。对此,不宜绝对化地将《物权法》第 178 条理解为,只要《担保法》有规定,而《物权法》没有规定的,就得适用《担保法》。例如,《担保法》上禁止重复抵押,其第 35 条第 1 款规定:“抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。”《物权法》就此未作规定,但不能简单地理解为该款仍然有效,《物权法》仍然禁止重复抵押。《物权法》第 199 条规定了“同一财产向两个以上债权人抵押”时的优先顺位规则,实际上就允许了重复抵押,否则就不存在抵押权竞存的问题。正是基于这一点,《动产抵押登记办法》第 4 条才规定“当事人设立抵押权……应当持下列文件向登记机关办理设立登记:(一)抵押人、抵押权人签字或者盖章的《动产抵押登记书》;(二)抵押人、抵押权人主体资格证明或者自然人身份证明文件;(三)抵押合同双方指定代表或者共同委托代理人的身份证明。”删除了原《企业动产抵押物登记管理办法》所要求的“主合同和抵押合同”“有关动产抵押物的所有权或者使用权证书”“有关动产抵押物存放状况资料”等申请文件的要求。

第三,《物权法》就登记规则不作具体规定,有其特殊的背景。其时,就不动产统一登记,已经达成共识,但其中涉及各主管部门的职能调整,兹事体大,因此,《物权法》只是就此做了原则规定:“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。”在原则性规定了登记的效力、登记机关的职责和赔偿责任等之外,就登记程序性规范留待以后通过另行制定“法律、行政法规”来解决。这一处理也涉及到了不动产抵押权,在《物权法》第四编担保物权中就不动产抵押权的登记问题未作规定,但这一处理模式并未考虑到动产抵押登记的问题,直接导致了相关规则之间的冲突。例如,《物权法》第 189 条

^④ 广东省江门市中级人民法院[2015]江中法行终字第 137 号行政判决书。

^⑤ 江西省赣州市中级人民法院[2012]赣中行终字第 64 号行政判决书;广东省江门市中级人民法院[2015]江中法行终字第 137 号行政判决书;湖南省长沙市中级人民法院[2016]湘 01 行终 786 号行政判决书;江苏省泰州市中级人民法院[2017]苏 12 行终 51 号行政判决书等等。

规定了动产浮动抵押权这一《担保法》上未明文规定的物权,同时将其抵押人限定为“企业、个体工商户、农业生产经营者”,将其登记管辖明确为“抵押人所在地的县级工商行政管理部门”,但《担保法》第42条规定的抵押人为“企业”,动产抵押登记管辖是“抵押财产所在地”的工商行政管理部门。裁判中即有观点认为,《物权法》第189条仅及于动产浮动抵押权,并不涵盖动产固定抵押权,因《物权法》未就动产固定抵押权的登记管辖作出规定,应直接适用《担保法》第42条的规定。^④正如前述,不宜绝对化地理解《物权法》与《担保法》之间的关系,就动产抵押权的登记管辖,《物权法》经由动产浮动抵押权的特别规定已然修改了《担保法》的规定,无论固定抵押权还是浮动抵押权,抵押人均可为“企业、个体工商户、农业生产经营者”,均应依抵押人所在地确定登记管辖。就此,《动产抵押登记办法》第2条中规定“企业、个体工商户、农业生产经营者以……动产抵押的,应当向抵押人住所地的县级工商行政管理部门(以下简称登记机关)办理登记”。这里并未区分固定抵押和浮动抵押,将登记机关一体规定为“抵押人所在地的县级工商行政管理部门”,^⑤将在工商行政管理部门登记的动产抵押人扩展至包括“企业、个体工商户、农业生产经营者”在内。

综上,《物权法》与《担保法》之间关于动产抵押登记的功能变迁已经准确地反映在《动产抵押登记办法》之中,在动产抵押登记行政纠纷中可以参照适用《动产抵押登记办法》。“《动产抵押登记办法》作为一部规范工商部门动产抵押登记行为的部门规章,已经明确规定要求当事人应当提交的文件材料,不包含双方签订的合同和抵押物所有权或使用权证书等文件。根据职权法定原则,行政机关应当在法定的权限内,依据法定程序实施行政行为。没有法律、法规、规章依据,行政机关不得作出减损公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务的决定。因此,根据该规章办理动产抵押登记时无权要求当事人提交对涉案抵押物所有权或使用权属证明材料,也不存在对涉案抵押物所有权或使用权属证明材料进行核查的法定职责。”^⑥

三、动产抵押登记中对当事人身份的审查

动产抵押权作为一项物权,其效力及于他人[抵押人]的特定物,虽然其设定取决于当事人[抵押人和抵押人]之间的合意,为防止未经抵押人授权的随意登记、欺诈登记等现象的大规模发生,即使在电子化登记系统中,也应采取适当措施现场或远程验证登记申请人的身份。^⑦比较法上的既有经验表明,登记机关应当要求登记申请人出示身份证明并予留存,以协助担保声明书中的具名抵押人在其未授权办理登记的情况下确定登记申请人[抵押权人]的身份。在电子化登记系统中,登记申请人通过在登记系统中注册用户账户,并通过该账户在登记系统中自助登记和查询,但在最初注册该账户时登记机关尚需就登记申请人提出的身份证据进行审查。^⑧我国应收账款质押登记平台设定了更为严格的身份识别审查标准:只有注册为登记平台的用户,才能在登记平台办理登记与查询业务。申请机构通过其住所地的征信分中心身份审查后取得用户资格。申请常用户的机构应首先登录登记平台互联网页面填写注册信息,完成在线注册后,应向征信分中心提交有关身份证明材料,征信分中心就此进行审查,并在规定时限内将审查结果录入登记平台,并告知申请

^④ 在“中国融资租赁有限公司与淄博五湖陶瓷科技有限公司、第三人齐商银行股份有限公司高青支行、第三人联合创业担保集团有限公司取回权纠纷案”(山东省高青县人民法院[2013]高商初字第182号民事判决书)一案中,中国融资租赁有限公司与淄博五湖陶瓷科技有限公司从事售后回租业务,融资租赁公司取得陶瓷公司的涉案动产的所有权,融资租赁公司其后将涉案动产抵押给了第三人,并在抵押人所在地工商行政管理部门办理了抵押登记。后来,陶瓷公司又与齐商银行高青支行签订借款抵押合同,就相同的动产在财产所在地工商行政管理部门办理了抵押登记。就这两个动产抵押权之间的关系,法院认为:“根据《担保法》第42条和《物权法》第189条的规定,本案中争议财产属于普通动产,不属于浮动抵押。因此,本案争议财产部分的抵押,应适用担保法的规定,即由财产所在地高青县工商行政管理部门进行抵押登记。本案中,原告就争议财产在大连市工商行政管理部门进行抵押登记的行为不发生对抗善意第三人齐商银行高青支行的效力。”

^⑤ 在“湖南双峰农村商业银行股份有限公司诉新永茂科技有限公司等破产债权确认纠纷上诉案”(浙江省丽水市中级人民法院[2016]浙11民终1380号民事判决书)中,一审法院即认为:“根据上述规定[《物权法》第189条和《动产抵押登记办法》第2条],可以得出企业以现有的生产设备作抵押的登记机关是抵押人住所地的县级工商行政管理部门。上述两条法律法规,不仅是对浮动抵押登记的规定,也包括了法律对企业以机器设备进行抵押,办理动产抵押登记机关的规定。”

^⑥ 广东省江门市中级人民法院[2015]江中法行终字第137号行政判决书中,动产抵押登记机关蓬江区监管局的主张。

^⑦ See Marek Dubovec, supra note ③, p.124.

^⑧ See United Nations Commission on International Trade Law, supra note ③, p.37.

机构。^{④⑦}这一做法在一定程度上解决了电子化登记系统构建中登记申请人的身份识别问题。^{④⑧}虽然我国《动产抵押登记办法》修订之时,已经按照《企业信用信息公示管理暂行条例》的要求,将动产抵押登记信息导入企业信用信息公示平台做了规定,但该规定仅仅只是工商行政管理部门内部就已经发生登记对抗效力的动产抵押登记书的内容上传企业信用信息公示平台,并未改变动产抵押登记系统的纸质登记性质。

在纸质化的动产抵押登记制之下,《动产抵押登记办法》第4条明确要求,当事人办理动产抵押权设立登记之时,应向登记机关提交抵押人、抵押权人主体资格证明或者自然人身份证明文件。由此,这些材料即进入登记机关的审查范围,但应属形式审查。国际机构也建议:“登记机关可不必核实登记申请人提供的身份证据”。^{④⑨}在“方继光诉莱阳市工商行政管理局工商行政登记纠纷上诉案”^{④⑩}中,二审法院认为:抵押人“刘淑芹办理抵押登记时提交的是已过期10年的身份证,莱阳市工商行政管理局以该身份证作为有效证件来进行抵押登记,未尽到审慎审查义务,属程序违法。”这一对当事人身份的审查尚在形式审查之内。

与其他国家的动产担保登记制度不同的是,我国动产抵押登记采取分散登记制,不是在一个登记机关登记所有的动产抵押权,即使在一个登记机关内部,也存在遍布全国的各基层登记机关在具体践行着登记职责。在将动产抵押登记界定为一种行政行为的情况之下,职权法定就成了判断动产抵押登记行为合法性的一大要素,由此,哪些抵押人的动产设定抵押之时在哪个地方的动产抵押登记机关办理登记,就成了当事人身份审查时的内容之一。

第一,审查抵押人是否适格。我国《担保法》上禁止国家机关、学校、幼儿园、医院等公益事业单位充任担保人,当事人以“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施”抵押的,不予办理登记。^{④⑪}但目前我国事业单位体制改革尚未完成,实践中具有经营资格和能力的事业单位不在少数,因此,“只要有营业执照的都可以办理抵押登记。”^{④⑫}

第二,审查抵押人是否属于“企业、个体工商户、农业生产经营者”。我国动产抵押登记法根据标的物的不同分属不同的登记机关予以登记。在《动产抵押登记办法》第2条之下,只有具有“企业、个体工商户、农业生产经营者”身份的抵押人以其“生产设备、原材料、半成品、产品”为抵押权人设定动产抵押(含浮动抵押)之时,才属于工商行政管理部门的登记职权范围。这里,企业是指依法登记领取《中华人民共和国企业法人营业执照》《企业法人营业执照》《中华人民共和国营业执照》或《营业执照》的企业法人或分支机构;个体工商户是指依法登记领取《营业执照》的自然人;农业生产经营者,主要指农村承包经营户,也包括其他从事规模化经营的农业、渔业、养殖业、畜牧业的农业生产的自然人。^{④⑬}农村生产者以农村户口簿、村委会出具的住所地证明、土地承包、租赁协议和个人身份证证明其主体身份。^{④⑭}地方登记行政主管部门就此规定了相应的审查要求,如《青岛市工商行政管理局动产抵押登记实施办法》规定,“超出登记范围,抵押人为国家机关、社会团体、事业单位、非从事农业生产经营的自然人”的,登记机关不予受理。《西安市工商行政管理局动产抵押登记操作规范》也指出,“企业、个体工商户、农业生产经营者以外的其它单位或自然人设立动产抵押的”,登记机关不予办理动产抵押登记。

第三,审查抵押人是否处于登记机关的辖区。我国动产抵押登记法制实行地方登记制,各登记机关之间依“抵押人住所地”为区分标准确定其地域管辖。企业、个体工商户均属经登记的营业主体,依其《中华人民共和国企业法人营业执照》《企业法人营业执照》《中华人民共和国营业执照》或《营业执照》上的记载即可判

^{④⑦} 参见《中征动产融资统一登记平台操作规则》(2014年6月30日)第6、8、9条的规定。

^{④⑧} 参见高圣平:《动产抵押登记的法理——以〈动产抵押登记办法〉的修改为中心》,载《法学》2016年第2期。

^{④⑨} United Nations Commission on International Trade Law, supra note ④③, p.38.

^{④⑩} 山东省烟台市中级人民法院[2014]烟行终字第9号行政判决书。

^{④⑪} 《四川省工商行政管理局动产抵押登记实施办法》第5条第(1)项。

^{④⑫} 江苏省工商行政管理局《关于贯彻国家工商总局〈动产抵押登记办法〉的意见》第3条第(2)项。

^{④⑬} 《吉林省工商行政管理局关于贯彻国家工商总局〈动产抵押登记办法〉的实施意见》;《海南省工商行政管理局贯彻国家工商总局〈动产抵押登记办法〉的意见》。

^{④⑭} 《四川省工商行政管理局动产抵押登记实施办法》第3条;《广东省工商行政管理局关于贯彻实施〈动产抵押登记办法〉若干问题的意见》。

断其是否处于登记机关的辖区。至于农业生产经营者,则以其身份证明载明的户籍所在地是否位于登记机关的辖区为判断标准。“农业生产经营者的公民身份证明与住所地不一致的,当事人提交住所地居委会(村委会)出具的证明其住所地为经常居住地的证明后,由住所地的工商部门办理动产抵押登记。”^⑤在“湖南双峰农村商业银行股份有限公司诉新永茂科技有限公司等破产债权确认纠纷上诉案”^⑥中,注册登记于湖南省缙云县的抵押人,以其设备为注册登记于湖南省双峰县的抵押权人设定动产抵押权,并在湖南省双峰县工商行政管理局办理了动产抵押登记。一审法院认为:“根据上述规定[《物权法》第189条和《动产抵押登记办法》第2条],可以得出企业以现有的生产设备作抵押的登记机关是抵押人住所地的县级工商行政管理部门。”“案涉生产机器系[抵押人]的生产设备,生产设备应在公司的生产经营场所作生产使用”。“综上,……抵押合同虽然真实、合法、有效,但未在法定的动产抵押登记机关办理动产抵押登记,其抵押权不享有对抗善意第三人的权利。”抵押权人上诉认为:“一审未区分动产浮动抵押和动产固定抵押,错误认为动产固定抵押中的设备等同于动产浮动抵押中的现有设备,进而认定应当由抵押人住所地的工商行政管理机关进行抵押登记,明显错误。”二审法院认为:“案涉设备虽然在湖南省双峰县工商行政管理部门办理了抵押登记,但上诉人并不能提供证据证明办理抵押登记时案涉设备在湖南省双峰县,且案涉抵押人住所地也不在湖南省双峰县,一审根据国家工商总局《动产抵押登记办法》规定,不予采纳上诉人提供的动产抵押登记书并无不当。”这一案件在一定程度上解决了确定动产抵押登记管辖的困境,为防杜解释冲突,应由立法加以明定为宜。

第四,审查抵押权人是否合格。《物权法》和《动产抵押登记办法》并未就抵押权人的资格进行限制,动产抵押登记实践中也就鲜少涉及审查抵押权人的资格问题。正如《四川省工商行政管理局关于贯彻〈动产抵押登记办法〉的意见》在“抵押权人适用范围”中明确指出:“抵押权人为债权人或反担保中的第三人,具有合法民事主体资格的自然人、法人、其他组织均可依法成为抵押权人。”但《典当管理办法》禁止典当行从事动产抵押业务,由此引发了以典当行作为抵押权人的动产抵押登记是否合法问题的争议。在“邢纯运、赵振亚诉商丘市工商行政管理局梁园分局等企业抵押物行政登记纠纷案”^⑦中,法院认为:“第三人系特种行业,在目前法律、行政法规没有规定的情况下,应遵循国家商务部门和公安部门联合颁布的《典当管理办法》的规定。”“作为被告的[动产抵押登记机关]明知其为第三人……核发的企业法人营业执照上,该公司不具有从事动产抵押的经营范围,仍对第三人……和[抵押人]动产抵押登记申请予以受理,且对其申请未尽必要的审慎职责,为其办理……企业抵押物登记证的行为属超越职权。”《典当管理办法》上禁止典当行从事动产抵押业务,自有检讨的必要。但就动产抵押典当借款合同的效力,目前司法态度较为统一。最高人民法院民事审判第二庭2012年12月11日(2012)民二他字第18号函指出:“《典当管理办法》系行政规章,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第4条规定,不能作为认定合同效力的依据。典当行与当户签订动产抵押借款合同,违反了《典当行管理办法》关于典当行经营业务范围的规定,但不应据此认定合同无效。典当行办理动产抵押借款业务,亦不属于《中华人民共和国银行业监督管理法》第19条规定的须经国务院银行监督管理机构批准的银行业金融机构的业务活动。”“宿迁市苏润典当有限公司诉宿迁富士达搪瓷制品有限公司典当纠纷上诉案”^⑧也体现了这一点。

四、动产抵押登记中对抵押物的审查

在功能上,动产抵押登记是借由在登记簿上记载特定物上的抵押权向不特定的第三人公示该物上的权利负担。动产抵押权作为一种物权,在特定物上所设定,此系物权特定原则在动产抵押权上的反映。在解释上,动产浮动抵押权虽在设定之时抵押物并不特定,但抵押物的范围须可得特定,及至确定之时抵押物即特定化,为动产浮动抵押权效力之所及。^⑨由此,动产抵押登记的事项中必然包括抵押物。国家工商管理

^⑤ 《海南省工商行政管理局贯彻国家工商行政管理总局〈动产抵押登记办法〉的意见》。

^⑥ 浙江省丽水市中级人民法院[2016]浙11民终1380号民事判决书。

^⑦ 河南省虞城县人民法院[2011]虞行重字第01号行政判决书。

^⑧ 江苏省宿迁市中级人民法院[2011]宿中商终字第0285号民事判决书。

^⑨ 参见高圣平:《担保法论》,法律出版社2009年版,第459页。

总局发布的 2016 年版《动产抵押登记书》样式中所设计的“抵押物概况”分三栏登记抵押物:“名称”“所有权或者使用权归属”“数量、质量、状况、所在地等情况”,^④旨在使抵押物特定化。但这一登记内容的设计存在固有的缺陷:就抵押物的描述只要能使查询者合理地识别该抵押物,即为已足,^⑤所谓“质量、状况、所在地等情况”“所有权或者使用权归属”等内容,实无必要记载于登记簿。^⑥在《动产抵押登记书》已经记载抵押物的相应信息的情况之下,登记机关是否以及如何就上述登记内容进行审查?

(一)审查抵押物是否属于登记机关的登记职权范围

我国目前并未采用统一的动产担保登记制度,而是基于抵押物的类型分别由各不同的登记机关予以登记,例如民用航空主管部门(民用航空器)、海事局(《海商法》调整的船舶)、渔政海港监督管理局(渔业船舶)、公安机关交通管理部门或车辆管理所(非农用机动车)、农机站(农业机械和设备)、工商行政管理部门(企业、个体工商户、农业生产经营者设备以及其他动产)、公证部门(非企业、个体工商户、农业生产经营者的设备和其他动产)等等。这些登记机关各有其登记职权范围,自不得登记超越其职能的动产抵押权。由此,登记机关应对抵押物是否属于其登记职权范围进行审查。相关地方文件也支持了这一观点。^⑦

在“拉赫兰融资租赁(中国)有限公司与桓台县工商行政管理局、淄博国泰起重吊装工程有限公司、桓台县农村信用合作联社工商登记行政纠纷上诉案”^⑧中,抵押人以“LTM1500-8.1 利勃海尔全路面起重机”为金融机构设定动产抵押权,争议的焦点即在于全路面起重机是机动车还是生产设备。如将其界定为机动车,则应由公安机关交通管理部门(车辆管理所)办理抵押登记;^⑨将其界定为生产设备,则应由工商行政管理部门办理抵押登记。二审法院最终认定,“上诉人不能提供相关证据证实特种设备属于生产设备范畴,因此,上诉人上诉称涉案抵押物属于设备范畴,桓台县工商局有权办理动产抵押登记,抵押登记合法有效的上诉理由不能成立”,并据此判决:“在该抵押登记中,[动产抵押登记机关]是将 LTM1500-8.1 利勃海尔全路面起重机作为生产设备办理的抵押登记,但[动产抵押登记机关]不能提供证据和相关法律规定确定 LTM1500-8.1 利勃海尔全路面起重机属于生产设备,据此,应认定[动产抵押登记机关]将 LTM1500-8.1 利勃海尔全路面起重机作为生产设备办理抵押登记无法律授权,属超越法定职权,依法应予以撤销。”

(二)是否应审查抵押物的所有权或者使用权归属?

《物权法》第 180 条明定只有抵押人有权处分的动产才能抵押,第 184 条明确指出“所有权、使用权不明或者有争议的财产”禁止抵押,由此引发了登记机关是否应就抵押物的权属进行审查,以及如何审查的争论。实践中倾向于认为登记机关应就抵押物的权属进行审查,分歧主要在于是形式审查,还是实质审查。

第一种观点认为,登记机关应就抵押物的权属进行形式审查。在“惠州同兴信用担保有限公司与博罗县工商行政管理局等工商行政登记行政纠纷案”^⑩中,法院认为,基于动产登记申请材料中提交的抵押物发票上载明买受人为抵押人,登记机关在办理动产抵押登记时“已尽谨慎审查义务”,可以确认登记行为合法有效。在“仲利国际租赁有限公司与东莞市工商行政管理局动产抵押登记行政纠纷案”^⑪中,法院虽然认可了登记机关的形式审查责任,但基于原告提出的“被告没有审查案涉 49 套机器设备的买卖合同,未查清机器设

^④ 2007 年版的《动产抵押登记书》就此的设计仅有第二栏不同,该栏原来的登记内容是“所有权归属”。

^⑤ See United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note^④, p.181.

^⑥ 同前注^④,高圣平文。

^⑦ 《广东省工商行政管理局关于贯彻实施〈动产抵押登记办法〉若干问题的意见》(粤工商市字[2008]28 号,2008 年 1 月 14 日)在登记程序的规定中即指出:“登记机关收到登记申请文件后,应当作如下形式审查:1.当事人申请登记的抵押物是否属于工商部门登记的动产”。《西安市工商行政管理局动产抵押登记操作规范》也指出,“不属于登记管辖范围的”,登记机关不予办理动产抵押登记。《青岛市工商行政管理局动产抵押登记实施办法》规定,“不属于本部门管辖的”,登记机关不予受理。

^⑧ 山东省淄博市中级人民法院[2014]淄行终字第 16 号行政判决书,以下简称[2014]淄行终字第 16 号判决。

^⑨ 《道路交通安全法实施条例》第 8 条规定:“机动车所有人将机动车作为抵押物抵押的,机动车所有人应当向登记该机动车的公安机关交通管理部门申请抵押登记。”《机动车登记规定》第 22 条规定:“机动车所有人将机动车作为抵押物抵押的,应当向登记地车辆管理所申请抵押登记。”《担保法》第 42 条第 4 项规定:“以航空器、船舶、车辆抵押的,办理抵押登记的部门为运输工具的登记部门”。

^⑩ 广东省博罗县人民法院[2013]惠博法行初字第 32 号行政判决书。

^⑪ 广东省东莞市第一人民法院[2015]东一法行初字第 333 号行政判决书。

备权属,属于未尽到谨慎审查的情形,被告作出案涉登记应予撤销”的主张,法院认为:“[抵押权人]与[抵押人]向被告申请动产抵押登记时,已提交了主合同、抵押合同及发票等材料,发票上记载的购货单位为[抵押人],且案涉49套机器设备为[抵押人]占有并使用,动产所有权是以占有为公示原则,买卖合同并非证明动产所有权的必要条件,被告已经尽到合理的审查义务。”这里,登记机关对于抵押物权属的形式审查义务,还在于就当事人提交的发票等材料审查涉案动产是否为抵押人所有。“孟庆坡与武城县工商行政管理局等工商抵押登记行政再审纠纷案”^⑥的处理与此相似。山东省高级人民法院在该案中首先确认登记机关已依《动产抵押登记办法》的规定履行了形式审查义务,同时认为:“孟庆坡称该动产抵押登记抵押物中的部分模具系自己所有,但其在一审法院审理时提交的五份证据不足以证明其系抵押物的所有人;且其没有证据证明本案动产抵押登记中涉及的公章及合同内容系伪造。故一审法院判决驳回其诉讼请求,二审法院判决予以维持并无不当。”似乎认为,登记机关应就抵押物的权属进行形式审查。

第二种观点认为,登记机关应就抵押物的权属进行“审慎审查”。“日立租赁(中国)有限公司与江门市蓬江区市场监督管理局等工商行政登记纠纷上诉案”^⑦中,法院认为,《物权法》第184条明令“所有权、使用权不明或者有争议的财产”不得抵押,据此,登记机关对于“所有权、使用权不明或者有争议的财产”,不应进行抵押登记。本案中,“在《动产抵押登记书》中写明涉案机械设备的所有权属于汇昌印刷公司,但在汇昌印刷公司提交的《进口增值税专用发票》中,缴款单位为‘广州河广贸易有限公司(江门市蓬江区汇昌彩色印刷有限公司)’。因此,不足以证明涉案机械设备的所有权和使用权属于汇昌印刷公司。在办理涉案动产抵押登记时,蓬江区监管局仅依据《动产抵押登记办法》进行审查,未对涉案抵押物所有权或使用权归属证明材料进行审查,未尽到审慎审查义务,其作出的登记行为事实和法律依据不充分,依法应予以撤销。”在“法兴(上海)融资租赁有限公司与长沙市工商行政管理局雨花分局等工商登记纠纷上诉案”^⑧中,二审法院认为:“债务人或第三人仅能就其有处分权的财产进行抵押,所有权、使用权不明或者有争议的财产依法不得抵押。本案中,原审第三人[抵押人]仅能就其有权处分的财产进行抵押,而[抵押人]与[抵押权人]申请办理涉案动产抵押登记时提交的材料不足以证明[抵押人]对涉案设备享有所有权,且生产设备使用权不属于《中华人民共和国物权法》规定的可以抵押的财产范围。[登记机关]作出涉案动产抵押登记时未对涉案抵押物的所有权权属情况进行审查,未尽到审慎审查义务,作出的……动产抵押登记事实依据和法律依据不足,依法应予撤销。”在这两个案例中,法院实际上已经倾向于实质审查。

第三种观点认为,登记机关应就抵押物的权属进行实质审查。在“江苏泰宝工业炉有限公司与泰兴市市场监督管理局等动产抵押登记纠纷上诉案”^⑨中,二审法院详细论述了其裁判理由。首先,综合《动产抵押登记办法》第2条和《动产抵押登记办理须知》第4条可知,“工商登记部门在进行动产抵押登记时应当一并对抵押物的权属进行审查,以确定抵押人对抵押物具有合法的处分权。”其次,根据《动产抵押登记办法》第2、4条和《物权法》第180、181条的体系解释亦可知,“工商登记部门在审查当事人提交的《动产抵押登记书》以及身份证明文件的同时,还应当就当事人是否对抵押物具有合法处分权进行审查。”最后,“作为《动产抵押登记办法》的制定依据、上位法,《物权法》和《担保法》均要求在抵押登记应就抵押物的权属进行审查。”“《担保法》第44条与《物权法》第184条的规定,并无冲突,《物权法》虽然将动产抵押登记由登记生效改为登记对抗,但对于抵押物的归属的要求并未变动,仍然强调抵押物必须是抵押人具有合法处分权的物品,因此,在抵押登记中审查抵押物的权属,与《物权法》的立法原意并无冲突,故在《物权法》没有对办理抵押登记须提交的材料作出明确规定的情形下,工商登记部门在适用《动产抵押登记办法》的同时,还应当适用《担保法》第44条规定,一并审查抵押物的权属。”

本文作者认为,动产抵押登记机关不应审查抵押物的权属状况,理由如下:

第一,在登记系统具有记载所有权功能之时,登记申请人应当提交相关基础文件以供核查,其正当性在

⑥ 山东省高级人民法院[2017]鲁行申89号行政裁定书。

⑦ 广东省江门市中级人民法院[2015]江中法行终字第137号行政判决书。

⑧ 湖南省长沙市中级人民法院[2016]湘01行终786号行政判决书。

⑨ 江苏省泰州市中级人民法院[2017]苏12行终51号行政判决书。

于,登记簿的记载被视为所有权和他物权的推定证据。但在声明登记制之下,并不要求就基础交易文件办理登记,甚至并不要求提交担保文件以供登记机关核查;需要登记的只是一则记载了必要基本信息的《动产抵押登记书》,以提醒查询者注意在登记书所述财产之上可能存在抵押权。动产抵押登记系统不是所有权登记系统,并不记载动产所有权的取得或转让,也不确保登记书中具名的抵押人就是真正的所有权人。它只是记录债权人由于未予记录的交易或事件而对声明中所述动产享有或可能享有动产抵押权。^⑦ 准此,登记并不意味着抵押权必然存在,登记机关也就无须就抵押物的权属问题进行审查。在声明登记制之下,抵押人是否就抵押物享有所有权或处分权,应是抵押权人在从事担保交易时应予审查的对象,^⑧登记机关仅仅只是提供公示服务,并不确保抵押人就抵押物享有所有权或处分权。

第二,《物权法》与《担保法》就动产抵押登记的规定已经反映在《动产抵押登记办法》之中,登记机关仅需依据该办法进行形式审查即可。在该办法之下,登记机关仅需就当事人的身份、动产抵押登记书的记载是否完整等进行形式审查;当事人无须提交抵押物权属证明文件,登记机关也无须审查。有些地方规范性文件虽然规定在办理动产抵押贷款时,抵押人应提出书面申请,同时提交“抵押人对动产抵押物享有所有权或者依法处分权的权属证明文件”等,^⑨但这些文件均是向贷款银行(抵押权人)提交,在办理动产抵押登记时无须向登记机关提交。这说明抵押物的权属问题是抵押交易当事人之间的事情,登记机关并无审查之责。《动产抵押登记办理须知》是《动产抵押登记办法》的附件,但其内容重复了《物权法》和《动产抵押登记办法》的规定,在功能上只是提醒登记申请人所应注意的事项,并不具有规范和调整登记机关的登记行为的作用。^⑩ 可能是考虑到这一点,《动产抵押登记办法》修订之时并没有再将《动产抵押登记办理须知》作为附件。

第三,抵押人是否对抵押物享有所有权或处分权,影响的只是动产抵押权是否设定,并不因登记而使其效力瑕疵得到补正。若抵押人对抵押物并不享有处分权,在合同效力与物权变动相区分原则之下,抵押合同的效力并不因此发生影响,只是抵押权没有设定,即使已经登记,抵押权的效力瑕疵仍然存在,但抵押权人依善意取得规则取得抵押权的除外。由此可见,虽然《物权法》第180条明定只有抵押人有权处分的动产才能抵押,第184条明确指出“所有权、使用权不明或者有争议的财产”禁止抵押,但这些规定影响的都只是动产抵押权是否设定,并不是登记机关办理抵押登记时所应考量的。声明登记制之下,登记公示的动产抵押权并不当然存在,也不当然有效,登记机关只是通过一定的程序将既存的抵押权的内容(事实状态)予以记载并予公示,登记机关并不是抵押合同的当事人,不应当介入抵押合同关系中去审查抵押物的权属关系。^⑪

(三)是否有必要对抵押物是否查封、扣押进行审查?

《物权法》第184条第(5)项明确规定,“依法被查封、扣押、监管的财产”不得抵押,由此引发了登记机关是否有必要对抵押物是否查封、扣押进行审查的争议。《青岛市工商行政管理局动产抵押登记实施办法》规定,“抵押人财产被查封、扣押,并有法院协助执行通知书的”,登记机关不予受理。《西安市工商行政管理局动产抵押登记操作规范》也指出,“法律、行政法规规定不属于登记机关登记的其他动产”,登记机关不予办理动产抵押登记。

就此,“盘锦凯恒化工有限公司诉盘山县市场监督管理局等动产抵押登记纠纷案”^⑫中,法院认为:“抵押人及抵押权人在办理抵押登记时应当按照《中华人民共和国物权法》第184条第(5)项‘依法被查封、扣押、监管的财产不得抵押’的规定,依法申请办理抵押登记。本案中,在本院对抵押物已经查封、抵押人及抵押权人于2015年12月22日在被告处办理了动产抵押注销登记的情况下,又于当日向被告隐瞒抵押物已被盘山县人

^⑦ See United Nations Commission on International Trade Law, supra note ⑨, pp.151-152; United Nations Commission on International Trade Law, supra note ⑩, p.22.

^⑧ 《商业银行法》第36条规定:“商业银行贷款,借款人应当提供担保。商业银行应当对保证人的偿还能力,抵押物、质物的权属和价值以及实现抵押权、质权的可行性进行严格审查。”

^⑨ 参见《邢台市股权注册商标专用权质押和动产抵押融资办法》第44条。

^⑩ 同前注⑨,高圣平文。

^⑪ 参见高圣平:《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》,载《法学家》2007年第3期。

^⑫ 辽宁省盘山县人民法院[2016]辽1122行初5号行政判决书。

民法院依法查封的事实,再次申请办理动产抵押登记,致使被告为抵押人及抵押权人错误的办理了登记编号为21112220150043号的动产抵押登记。”据此认为,该抵押登记依法应予撤销。

在“赵晓蓉诉江油市食品药品监督管理局动产抵押行政登记纠纷案”,^⑧法院认为:“被告对申请人提交的申请资料只作形式审查,不作实质审查,申请人提交的证据材料符合动产抵押登记的条件,被告作出动产抵押登记符合《动产抵押登记办法》的规定,尽到了合理审慎注意义务。”但同时认为:“本案第三人[抵押人]在向被告申请办理动产抵押登记时,故意隐瞒公司的发电机组设备已被人民法院查封的事实,导致被告作出的动产抵押登记违反了《中华人民共和国物权法》第184条第(5)项关于依法被查封、扣押、监管的财产不得抵押的规定,认定[抵押人]的发电机组设备符合动产抵押登记条件的主要证据不足,该抵押登记行为依法应予撤销,由此产生的法律后果应当由[抵押人]承担。”这一判决实属前后矛盾。

与登记机关并无义务审查抵押物的权属状况一样,登记机关也无义务和责任审查抵押物是否受有查封、扣押限制。在解释上,查封、扣押抵押物,属于抵押物上的权利限制,也属于抵押物的权属状况,两者之间应作同一处理。工商行政管理部门作为登记机关所办理的动产抵押登记涉及的主要是普通动产,就这些动产本无所有权登记,也就无从进行查封、扣押登记。如主张登记机关还应就抵押物是否已经查封、扣押进行审查,已经超出了形式审查的范畴。

五、结语

“高效的声明登记制度是支撑整个动产担保法制的核心支柱。”^⑨从裁判实践的梳理可见,虽然《物权法》实施已逾10年,但动产抵押登记的声明登记性质并未植根于法官的意识。同时,由纸质登记系统所引发的审查范围和标准的争议,更加带有本土化的色彩。我们处在信息时代,高效、快速地取得相应信息已经成为当代商事交易据以展开的基础。计算机和电子自动化技术的快速发展,彻底改变了信息存储模式,为登记系统的电子化改造提供了可能。在电子化的动产担保登记系统中,登记程序的展开全由当事人自主进行,登记机关没有审查义务和责任,登记机关的责任仅在于保障登记系统的正常运行。在美国法上,登记机关仅仅履行管理性的或行政性的职能。《美国统一商法典第九编示范管理规章》规定:“《美国统一商法典》之下,动产担保交易登记机关的责任和义务具有行政性。在依其登记规则接受或拒绝登记申请之时,登记机关并不查明申请人提交的担保声明书的记载是否充分,也不判定担保声明书所记载的全部或部分内容是否准确,也不推定担保声明书所记载的全部或部分内容是否准确。”^⑩可以说,在美国法上,登记机关几无审查职责。我国在相关法制的完善过程中,应还原声明登记制的原意,将登记机关的责任局限于是否提供了所有法定信息,并无权审查登记表的内容,也无权验证其中所填写信息的准确性。

Abstract: Registration is only the requirement of security right against third parties. Neither the acquisition nor the assignment of ownership is not registered in the chattel mortgage registry. It has no credibility and its function is only to notice the third party of the mortgage burden and determine the priority among competing rights on a particular subject. Thus, chattel mortgage registration authority is only responsible for the formal examination of an application for chattel mortgage registration. To check the parties' ID formally, as the subject who is prohibited to be a guarantor by law cannot be a chattel mortgagor. And in the case of collateral, the authority only needs to check whether it belongs to the scope of registered terms and has no responsibility to check the ownership or the use right of the collateral. According to Property Law and Security Law, It couldn't be drawn directly that the authority should bear the responsibility of substantive examination of an application for chattel mortgage registration.

Key Words: Chattel Mortgage Registration; Registration Antagonism; Formal Examination; Substantive Examination

(责任编辑:张素华)

^⑧ 四川省江油市人民法院[2015]江油行初字第34号行政判决书。

^⑨ James J. White, Reforming Article 9 Priorities in Light of Old Ignorance and New Filing Rules, 79 Minnesota Law Review, 529 (1995), p. 530.

^⑩ Marek Dubovec, supra note ⑨, p. 134.