

商業質權的法律特徵

趙奕¹

商業質權是擔保制度中的一個重要方面，它既不同於質押又不完全等同於動產抵押，它因應擔保標的物的功用而兼具質押及動產抵押的特性。商業質權的設立使功能不同、種類相同或種類不同的物權，互相兼容，更使相容的物權權限得到擴展。這種不轉移標的物實際佔有的質押制度，在現代大工業化的生產方式中，具有重要意義。

一、擔保制度的歷史性突破

擔保制度作為化解市場風險的法律手段，隨着市場經濟的發展而不斷多樣化並日趨完善，是民法中最為活躍的部分之一，其中以動產不轉移佔有而設定擔保的制度最具突破性。

傳統民法以抵押、質押、留置為主要擔保制度。二戰後，一些經濟恢復發展較為迅速的市場經濟的國家，都面臨活躍的市場經濟因素與滯後的民法規則的矛盾。一方面是資金融通的極大需要，另一方面是抵押權制度的嚴格規限；一方面是大量的機器設備的大工業生產方式，另一方面是質權規則束縛，使企業難以取捨，以致不能物盡其用，因此社會期待一種擴充動產擔保及用益權能的制度。“如果像機械器具、汽車等能不轉移佔有而實現其擔保化，則抵押權將會更加便宜和普遍地存在，對應該經濟需求的一個途徑便是，將抵押制度擴大適用於動產，這就是業已誕生的動產抵押制度”。

動產抵押是以動產為標的的不轉移佔有而成立的抵押關係。台灣現行民法立法理由書說明道，“易於轉移，乃動產之特色，凡以動產擔保債權之標的物者，須使債權人佔有其動產，始能保全其債權之效力，否則債權人實行其擔保權，既涉困難，第三人亦易蒙不測之損害。使債權人佔有其動產，則無此弊，各立法皆用此主義，本條亦從之。”這種從古羅馬延續下來的動產只能設定質權的債的擔保制度，因應動產本身價值的增加及工商企業融資需求而發生了歷史性的變化。

¹ 前法律翻譯辦公室法律專家，現任職於檢察院。

1952 年美國制定了《統一商法典》，該法依據契約自由原則規範一切當事人依契約所創設的擔保形式，其中亦就動產及不動產附着物上的擔保作出規定，以取代此前各種擔保交易立法。在簡化了擔保形式的同時，亦擴大了動產擔保標的物的種類範圍。英國、法國、德國等歐洲國家，有的以特別法、有的以民法就動產抵押制度作出了規定；在亞洲，日本及台灣的動產抵押制度相對較為健全。如昭和 8 年的農業動產信用法，昭和 26 年的自動車輛抵押法，昭和 28 年的飛機抵押法，昭和 29 年的建設機械抵押法及其商法，分別就農業動產、自動車輛、飛機、建設機械及船舶的抵押問題作出了規定。1965 年台灣開始施行動產擔保交易法及其細則，並先後於 1970 年及 1976 年作出修改，該法參考了美國的動產抵押制度，規定了動產抵押、附條件買賣及信託佔有的擔保制度。

1999 年實施的《澳門民法典》在質權一節中規定，“本節之規定，不影響法律對特定種類之質權所定之特別制度。”關於抵押標的之範圍，《澳門民法典》第六百八十四條規定：“為抵押效力而被法律視為等同於不動產之動產”方可作為抵押之標的。據此，機動車、飛行器、船隻均可用於抵押，這些規定吸收了世界流行的抵押擔保理論，同時為適應工商企業融資的需要，亦為規範企業的抵押行為，又以商法典規定，為經營商業企業所生之債務可以設定商業質權。

可以認為，經過近百年理論及實踐方面的論爭和努力，動產抵押制度已經成為擔保制度的一個重要方面。

二、商業質權的法律特徵

質權是債權人對債務人或第三人為擔保債權人權利而提供的動產或不動產所享有的以佔有為特徵的擔保物權。依傳統理論，質權因轉移佔有而生效力，質權人不得使出質人代自己佔有質物，商業質權則有別於傳統質權而具有雙重性。

《商法典》第九百一十二條規定，“商業質權得以附隨或不附隨交附質權物之方式設定”，而不附隨交附質物之情形則限定於用以經營企業的財產、特別是企業經營活動所不可或缺的財產為質物的情況。為保障債權人利益及規範質押行為，只有在上述情形下方可不轉移佔有，為維護出質人的利益及刺激工商企業的商業活動，在上述情形下亦必須以不附隨的方式設定商業質權。

1. 商業質權與動產抵押之異同

當商業質權以轉移佔有為成立要件而設定時，這種商業質權是完全的質權性質：以物之交付為其公示方法，不須履行其他登記程序；而當質權標的物因其在企業生產經營活動中的活躍程度而成為經營所不可或缺之物時，則無論其使用效率如何都不須轉移佔有而得以設定擔保債權。此時，該項商業質權則具有抵押權的特徵，因此不附隨轉移的商業質權與動產抵押具有異曲同工的效果，兼有諸多共同特徵。從標的看，動產抵押的標的顧名思義為動產，商業質權標的亦為動產；從使用權看，動產抵押照顧到抵押人的利益維持動產持有人的使用權，商業質權亦以出質人的利益為重，特別規定以企業經營活動不可或缺的財產為質押標的時，必須不附隨轉移質押標的；從所有權能看，二者都未變更所有權，但卻因擔保的設定而限制所有權，使所有權變成“一種只具有被動彈性的物權”²；從設定方式看，二者都可以不經轉移佔有而設定擔保；從公示方法看，均須登記。雖然上述兩種擔保形式有諸多共同之處，但作為兩種不同的擔保制度又因其多方面的不同特徵而發揮不同作用。

首先，二者的成立要件不同。抵押權的設立以登記為生效條件，《民法典》第六百八十三條規定，“抵押權應作登記，否則不產生效力，即使對當事人亦然”。為抵押效力而被法律視為等同於不動產之動產包括機動車輛、飛行器、船隻的抵押，亦須進行登記，澳門第 49/39/M 號法令規定，機動車輛之抵押登記按照不動產抵押的規定進行。有關不動產登記的澳門《物業登記法典》規定，設定抵押權之事實僅在登記後方在當事人間產生效力。澳門第 10/98/M 號法令就航空器的抵押問題亦有相同規定，所以登記程序是動產抵押生效的條件。商業質權之設定，如果附隨交付質物則因標的物的轉移佔有而生效，不附隨交付標的物之商業質權的設立須以書面形式，並載明債權債務及出質方之資料以及質權標的物的資料，上述必備資料的或缺直接影響合同效力。需要指出的是，雖然《商法典》規定不附隨交付之商業質權須進行登記，但並未規定該登記是僅作為公示的一種方式，賦予對抗效力，抑或是具有物權效力。

其次，擔保的債權不同。《商法典》規定，“商業質權所擔保者，必須為經營商業企業所生之債務”；動產抵押則未就所擔保的債務的性質與範圍作出限定。

² 《物權法》，馬光華學士 (Lic. Jose Goncalves Marques)，唐曉晴譯。

再次，標的不同。根據澳門《民法典》規定，動產抵押以爲抵押效力而被法律視爲等同於不動產之動產，具有特定性，同時亦特別限定“須登記之航空器不得爲質權之標的”（第 10/98/M 號法令）。商業質權的標的物可以是企業的一切機器設備、動產及用具，用於經營企業之鍋爐、不構成不動產之組成部分之爐灶、化學裝置及其他附着之物體等，亦可以認爲動產抵押權及商業質權的標的都具有某種程度的特定性。《民法典》規定，動產抵押的標的種類限定於“等同於不動產之動產”，《商法典》則限定商業質權不附隨交付的標的物爲“經營企業所不可或缺之財產”。

商業質押與動產抵押制度的上述異同顯示，商業質權是有別於民法所規定的一般擔保制度的特殊擔保法律制度。這一擔保制度在遵循傳統民法擔保理論的前提下，適應社會經濟發展的需求，以特別法予以確立，並以獨特的方式保護債權人、債務人雙方及第三人的合法權益。究其特殊性，概有下述法律特徵：

2. 商業質權的法律特徵

第一，擔保的債務具有限定性

商業質押所擔保的債務須爲經營商業企業所生之債。擔保物權作爲功能性物權，其目的在於保證債權的實現。雖然基於物權法定的原則，質押、抵押、留置等擔保，其種類、設定及生效均有原則規定，但他們所擔保的債務內容，並無特別限制。商業質權從性質上具有雙重性，從形式上又不完全等同於質押，其標的的範圍又與企業的經營活動密切相關，其不轉移佔有的質押方式亦是考慮到質押標的在企業經營活動中的作用及正在運轉的狀態，除非爲企業的經營活動而設立的債務，否則不得以商業質權的方式設定擔保。這一規定有利於債權人審慎考核債務人或出質人的償債或擔保能力，又符合企業的發展需要。由於企業的動產“得設定單一商業質權”，所以用企業正在運營狀態的資產作擔保而需實現債權時，執行的將不僅是標的物價值本身。從這個角度看，商業質押所擔保的債務的限定是由質押標的的特殊性決定的。

第二，商業質押標的的特定性

《商法典》規定，對已設置並用於經營企業之一切機器、動產及用具，得設定單一商業質權。上述機器的範圍包括用於經營企業之鍋爐、不構成不動產組成部分之爐灶、

化學裝置及其他附着之物體。與所擔保的債權相適應，商業質權標的的範圍具有特定性：(1) 用作質押標的的機器須已經設置，並且是爲了企業的經營活動而設置；(2) 除不動產以外的所有企業生產資料，均可能成爲商業質權標的；(3) 根據一物一權原則，每一機器設備及其必要組成部分爲一單獨所有物，可以做一項物權之客體。每一客體可以單獨或根據其價值共同作爲擔保物權之客體。

第三，交付標的物的特殊方式

商業質權之所以仍稱之爲“質權”，係因其仍具質權的主要特徵，交付標的物是設立質權的主要方式，亦是物權變更的主要公示方法。質押標的物通常也是交付予質權人，根據《商法典》規定，商業質權仍須交付標的物，但交付的方式則靈活處理，不一定交付實物，更可以交付予雙方共同選定的第三人。如果非爲“不可或缺”之財產，當事人可以選擇附隨交付或不附隨交付方式，否則“必須以不附隨交付之方式作出”，這是商業質押區別於質押的主要特徵。

第四，商業質權的成立要件

質權以轉移質押物的佔有爲成立要件，商業質權的成立則有兩個必要條件。

● 合同形式

書面形式並非民事合同的必要形式。不附隨交付之商業質權以要式合同爲成立要件，即以書面合同形式爲質押的有效條件。“所以明定非經訂立書面不能成立，其目的在使法律關係趨於明確。”³

《商法典》規定，合同須包括下述五個方面的內容：(1) 債權人、債務人之認別資料，以及倘有之出質人之認別資料；(2) 對質權標的物之說明及爲認別質權標的物所必需之資料；(3) 質權標的物所在地及使用該質權標的物之企業之資料；(4) 債務金額或能確定債務金額之資料；(5) 清償地點及日期。

書面形式可以使當事人的權利和義務關係明確，防止欺詐和虛偽，特別是關於質押

³ 王澤鑑：“動產擔保交易法 30 年”，《民法學說與判例研究》第八冊，第 287 頁。

標的物的說明及認別資料，是將標的特定化，從而保證質權人權益的前提條件。

根據《商法典》第九百一十五條的規定，不附隨交付之商業質押書面合同，應當場認定訂立合同人之簽名……，就是說該份書面合同須經以適當的程序認定雙方當事人的簽名後始能生效。當場認定的目的僅在於認定當事人的簽名的真實性，而該項認定或稱作出該項認定的機構或人員應具公信力，其認定的範圍亦僅限於簽字行為的真實性而不涉及合同內容的合法性。

澳門《公證法典》第一條規定，“公證職能之主要作用在於使非以司法途徑作出之法律行為具備法定形式，並賦予該等行為公信力”。又規定，“為產生上款規定之效力，公證員得在當事人表達其法律行為意思之事宜上給予指導”。

可以履行該種公證職能或稱專職機關的為公共公證員及私人公證員。

關於當場認定的涵義及具體作法，《公證法典》規定，“當場認定係指認定在公證員面前書寫及簽名之文書內之筆跡及簽名，或認定只在公證員面前簽名之文書內之簽名；在簽署人於認定時在場之情況下作出之認定，亦為當場認定”。

根據上述有關規定，不附隨交付之商業質權之合同，應在公證員面前簽署才具備生效條件。

- 交付方式

《商法典》第九百一十四條規定，附隨交付質權標的物的質押以向質權人或雙方共同選定的第三人交付或作象徵性交付為成立要件。交付的方式有：(1) 在存放質權標的物之公共實體之登記簿冊內作聲明及附註；(2) 將代表質權標的物之債權證券向質權人交付或背書轉讓；(3) 能賦予質權人對商業質權標的物的專屬處分權之其他方式。

上述交付方式，實際上是包括了附隨交付和不附隨交付兩種交付方式。交予第三人、交付債權證券或背書轉讓，以及在存放標的物之公共實體之登記簿冊內作聲明及附註，仍無異於質權的通常交付方式。當該標的物既不轉移佔有，又無將財產證券化，從而產生“債權證券”時，便應以“能賦予債權人對商業質權標的物之專屬處分權的其他方式”，來進行象徵性交付。無論是交付債權證券，或是以合同方式確認對特定財產的

權利，均是以可讓與的動產財產權作為權利客體，因此具有權利質權的性質。

第五，登記之效力

“物權乃對標的物之直接支配，具有排他與優先效力，故物權之存在及變動，必須有一定公示方法，以為表現，使當事人與第三人均得自外部認識其存在及現象，否則在交易旺盛、物權變動頻繁之今日，實將造成重大之困擾與混亂，無以保障交易之安全，是以在近代基於此項要求，遂有‘公示原則’與‘公信原則’之發生，以作為物權變動之兩大原則。”⁴

佔有與登記是物權的兩種主要公示方式，根據傳統民法原理，動產物權的公示方法為佔有，不動產物權則以登記為公示方法。不附隨交付的商業質權，以抽象支配標的物之交換價值為特點，其存在並不伴隨外在之徵象，所以《商法典》規定，“不附隨交付之商業質權之設定，須予以登記。”《商業登記法典》第二條規定，不附隨交付之商業出質，作為與企業有關之事實亦須登記。關於登記之效力，該法典第九條規定，“須登記之事實，即使未登記，亦得在當事人或其繼承人間主張，但僅在登記之日後方對第三人產生效力。”即以登記對抗第三人。登記的作用首先為“公示”，其次為“對抗”。

“物權具有絕對排他之效力，其得喪變更須有足由外部可以辨認之表徵，始可透明其法律關係，避免第三人遭受損害，保護交易安全。此種可由外部辨認之表徵，即為物權變動之公示方法。”⁵

不動產物權變動通常以登記為公示方法，登記事項亦具有絕對真正公信力，以保護善意第三人，動產抵押亦通常採取登記制度。“公信原則係指公示方法所表現之物權縱不存在或內容有異，但對於信賴此項公示方法所表示之物權而為物權交易之人，法律仍承認其具有與真實物權存在之相同法律效果，以為保護之原則。公示方法有保護從事交易之善意第三人之機能，此即為公信力”⁶。但各國民法又賦予登記不同的效力，在那些強調物權行為獨立性和無因性理論的國家，推行登記成立主義，即以登記或交付之公示

⁴ 《民法物權論》，第 56 頁，謝在全 1999 年版。

⁵ 《民法物權》，第 25 頁，王澤鑑 1996 年版。

⁶ 《民法物權論》，第 56 頁，謝在全 1999 年版。

方法為物權變動之成立或生效要件，亦稱為形式主義。即設立不動產擔保物權，若不作登記；又或動產的物權變動若未經交付，兩種情況均既不能對抗第三人，也不能在當事人間發生效力。因登記具有公信力這種嚴格的公示制度，有利於法律關係的明晰和交易安全。有些國家則推行登記對抗主義，登記僅作為對抗要件。另外亦有一些國家推行意思成立主義及書面成立主義，但二者均欠缺公示性。上述各種都未能完滿解決動產擔保物權“欠缺表徵或權利分化而引起的權利衝突”⁷的問題。

《澳門民法典》及《商業登記法典》遵循物權有因性原則，確立了登記對抗主義制度。《澳門民法典》第二百八十四條規定，“對涉及不動產或須登記之動產之法律行為宣告無效或撤銷，不影響善意第三人以有償方式取得之涉及該等財產之權利，但第三人取得登記須先於無效或撤銷之訴之登記……”。這樣，善意第三人“不慮有公示方法所表現以外之物權狀態發生，遭受不測之損害，交易上動的安全受到十足保障，然而卻不免損害真正權利人之利益，犧牲靜的安全保護。”⁸

在登記對抗主義制度中，登記僅作為對抗要件，充分體現了法律行為領域的意思自治原則，即合同成立以當事人的合意為準。雖然規定“須予以登記”，但登記僅為一種“負擔”。《商業登記法典》規定的未經登記亦可以在當事人之間主張，僅在登記之後方可對抗第三人的條款說明，“登記是一種為了確保財產的合法狀況得到公示的建制，其功能是確保經濟活動中最重要行為的公示性，即哪些行為的進行須為大眾所知。”在強調憑證、有因性及着重合意的制度裡，這一功能的實現是維持正常交易秩序的基礎。因此，無論當事人是由於疏忽，還是出於商業保密的考慮，未經登記則不具對抗善意第三人的效力。登記與否是當事人的風險選擇。

《商法典》也規定，不附隨交付之商業質權須予以登記，但該項登記是否也是一種負擔？《商法典》第九百一十六條還規定，出質人如果“將該等財產再出質而未在新合同內明確列明原先存在之質權，則須承擔保管人應負之責任”。即是說，出質人負有告知第三人標的物權屬的義務及對債權人所負的保管責任。但《商法典》緊接上句規定“原先存在之質權在任何情況下按日期順序優先於其他質權”，卻未能指明是簽訂合同

⁷ 王澤鑑《民法學說與判例研究》，第一冊，第260 - 261頁。

⁸ 《民法物權論》，第56頁，謝在全1999年版。

的“日期順序”還是登記的“日期順序”，所以可能引起下列兩種情況：如果兩個在同一標的物上先後設立的質權，質權先後登記，設定在先亦登記在先自無問題；但如果設定在先，登記在後，應如何確定其順序？此其一。第二，如果同一標的物上先後設定兩個質押，而後設定之質押進行登記，但先設定之質押未登記，如何理解“任何情況下按日期順序優先於其他質權”的規定，是否為登記對抗主義原則的例外情況？

有觀點認為，質權以交付為特徵，商業質權以簽訂書面合同為生效條件，登記的作用為宣示性，並且由於未規定強制登記可能產生的制裁措施，所以登記屬任意性，商業質權是自簽約時起生效，而非登記日，所以先後秩序應自簽約時起計算。

如果理解為是以設立合同日期為準，顯然不符合澳門法律所貫徹的公開、公信的原則和藉以保護的利益，正如《物權法》教科書所指出的：“物的質權須交付是因為物的質權本身是一個與第三人有關的行為，它是一種優先執行的行為。即是說，質權的效力不能只保留於雙方當事人，它是為了超越當事人的（*super partes*）。所以在設質權時必須特別留意第三人的利益，令其他債權人知道這財產已被質押。”雖然澳門並未規定未為登記的懲罰措施，但《商業登記法典》第九條的規定就說明了登記效力與對抗的關係，也恰證明了「書面成立——登記對抗的原則」。

《民法典》第六百七十七條規定，屬須作登記之權利質權，其設定則自登記時起產生效力。不附隨交附之商業質權，以書面合同彌補可能存在的權力憑證的缺陷，以賦予質權人專屬處分權的方式設立，具有權利質權的實質特征。因此亦有觀點認為，商業質權的“登記”不僅為公示方式，同時具有物權宣示的性質和物權創設的功能。就是說，所謂原先存在之質權的日期順序，是指商業質權生效，即登記的先後順序。

美國《統一商法典》第 9-312 條規定：“數個擔保權益可在同一擔保物中存在，當發生衝突時，以登記完善的時間順序排列優先順位。”日本、台灣亦有類似的規定。澳門《商業登記法典》第十條規定，“就同一事實或財產所作之登記，按登記日期之先後，先登記之權利優先於後登記之權利；如在同一日登記，則按有關呈交順序編號決定優先順序”。

《澳門商法典》及《商業登記法典》均肯定同一標的物可以設定多值商業質權，只是應在“新合同內列明原先存在之質權”。如果兩個質權均作登記，則按上述登記順序確定優先；“同一擔保物上兩個擔保權皆未完善時，無論是通過登記還是佔有，最先完善其擔保權的擔保人具有優先地位。至於其在完善之時是否知道第二個擔保權益的存在，是無關緊要的。此原則可視為是對深植於普通法中的‘謹慎競賽’理論（race of diligence among creditors）的採納。”⁹這一理論說明：“不登記的持有人不納入優先次序（‘不能參與競賽’），但該行為是有效的，假如沒有競爭的話，其取得物權存在，正如其優先物權存在一樣。”¹⁰

綜上分析說明，“在我們的制度裡，登記一般上都是宣示性（declarativo）的，除了抵押的登記是創設性之外……。只有在法律言明‘不產生任何效力’之時，登記才算是創設性的，就如同對抵押制度的規定一樣，即是說登記不是有效性條件，而是在第三人面前產生效力的條件。因此，行為不登記亦有效，只是在第三人面前它猶如不存在。”¹¹

第六，不附隨轉移質押的“保管人”責任

根據《商法典》的規定，不附隨轉移質押的出質人被視作以他人名義佔有該物，即是由出質人事實上行使管領力，以佔有人的代理人的身份，單純持有質押標的物，出質人因而負有“保管人”的責任。“以他人名義佔有該等財產”的規定，維護了質權因移轉標的物而成立的法律特徵。這種情況下，出質人雖然佔有及使用該物，但對任何可能改變質物佔有關係、造成質物價值的增減的行為、改變質物權屬的安排以及在質物上設定負擔，都須經由質權人書面同意作出，這一義務和責任恰恰是商業質權的出質人與一般質權之質權人的權利義務的轉換。

根據商業質權的上述特徵，可以認為商業質權是債權人對債務人或第三人為擔保經營商業企業所生之債務而提供的動產所享有的以附隨或不附隨交付為特徵的擔保物權。

⁹ Ronald, A. Anderson: On the UCC, P.751。

¹⁰ 同註 2。

¹¹ 同註 2。