

www.docswriter.com
搜索商家 巨力 电子书

任何一个法律领域都需要一个学者专家群体承担研究、维护、推进该法律领域的职责，担保物权法尤其如此。

第二辑

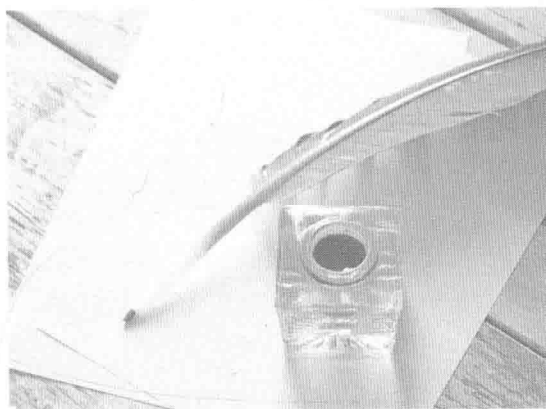
VOL.2

担保法 理论与实践

主编◎董学立

副主编◎汪华亮 陈红梅

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



第二辑

VOL.2

担保法 理论与实践

主 编◎董学立

副主编◎汪华亮 陈红梅

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法理论与实践. 第2辑 / 董学立主编. —北京:
中国法制出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8021 - 5

I. ①担… II. ①董… III. ①担保法 - 中国 - 文集
IV. ①D923. 24 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 267923 号

策划/责任编辑 任乐乐 (lele_juris@163.com)

封面设计 李宁

担保法理论与实践 (第2辑)

DANBAOFA LILUN YU SHIJIAN (DIERJI)

主编/董学立

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本/710毫米×1000毫米 16开

版次/2016年12月第1版

印张/24.25 字数/339千

2016年12月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8021 - 5

定价: 79.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66071862

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序 一

我国在改革开放前实行单一公有制基础上的计划经济体制，不存在包括担保物权制度在内的物权法。20世纪80年代初改革资金使用体制，由“无偿拨款”改为采取“融资方式”，因缺乏有效担保手段而发生严重的“三角债”和巨额不良债权问题。于是在制定物权法之前，于1995年先制定担保法。担保法包括物的担保（担保物权）和人的担保（保证合同）。虽属于“亡羊补牢”，且受到不动产登记制度和登记机构不统一的制约，却仍然对于此后减少和避免“三角债”和不良债权发挥了重要作用。时隔12年之后，被称为在社会主义法律体系中“起支架性作用”的物权法终于颁布施行。为了保障金融机构的合法权益，化解和回避融资风险，保障社会主义市场经济持续稳定的发展，物权法在总结担保法实施以来的实践经验基础上，参考发达国家和地区的经验，规定了较为完善的担保物权制度。

担保物权，属于物的担保。俗话说“跑得了和尚跑不了庙”，相对于人的担保即保证合同，物的担保更为切实可靠。金融机构发放贷款，采用担保物权予以担保，最方便、最有效。担保物权，是确保金融机构债权清偿和化解金融风险最有效的法律手段。物权法施行以来的经验表明，物权法所规定的较为完善的担保物权制度，对于保障金融机构的合法权益，化解和回避融资风险，保障企业及时获得融资，满足经济发展对资金的需求，保障社会主义市场经济持续稳定发展，已经和正在发挥极其重大的作用。

任何一个法律领域都需要有一个学者专家群体承担研究、维护、推进该



法律领域的职责。担保物权法尤其如此。我国物权法所规定的不动产抵押、最高额抵押、动产抵押、动产不动产集合抵押、特别动产集合抵押，及动产质押、权利质押、应收款质押，等等，都是服务于融资的。历史上的担保，以保全债权为目的，叫做保全型担保；现在人们设立各种担保权已经不是为了保全债权，而是为了融资，称为融资型担保，属于商行为。更不用说实践中已经存在，并且还将不断产生的法律没有明文规定的各种非典型担保。可以说，在整个物权法乃至整个民法领域，担保物权法是与实践结合最为紧密、最为变动不居的法律领域。研究担保物权法，如果不了解实践、掌握实践、理论与实践密切结合，单靠文本研究是不行的。

南京财经大学法学院院长董学立教授长期致力于担保物权法的研究，最近发起创办名为“担保法理论与实践研讨会”的学术论坛，每年举行一次，邀请国内研究担保物权法理论和实践的学者专家，研讨有关担保物权法的立法、理论、实务与教学问题，并编辑出版《担保法理论与实践》连续性出版物，旨在推进担保物权法理论和实践的研究。笔者对此极表赞成。

是为序。

2015年7月21日于昆明退庐



及承受权（追偿权及代位权），台湾地区过去曾经过激烈的探讨、摸索，后两者业于民法物权编 2007 年修正时，完成立法；让与担保虽未法制化，但其运用，于学说或实务大抵已建立常轨，且因物权编修正，2009 年导入习惯法得为创设物权之法源，让与担保之担保权地位露出曙光。如今，在中国大陆地区，让与担保的盛行、流抵约款则在以物抵债中窜出，物保、人保间的关系以混合共同担保问题呈现，台湾地区的民法及其实践大抵可引为借镜，找到处理此类问题的一些方法。以上所述不过是荦荦大者，其他诸多正面效应，不胜枚举。可知，本次研讨会成果丰硕，绩效斐然。

物权法有故乡法之称，原来最具有本国色彩，但因为担保物权是以支配担保物的交换价值发挥其担保功能，和物的利用常受国土风情的影响不同，加上国际贸易发达，信用的授予，需以担保为后盾，担保法国际化的趋势遂方兴未艾。欧洲民法典示范草案（第九卷）的问世，以及联合国国际贸易委员会于完成担保交易法指南及知识产权补编之后，已于今年四月间推出担保交易示范法草案均为例，对于担保法的未来，必有立竿见影的作用。面对两岸的华人领域，从速推动担保法的统一化，应是开展担保法理论与实践系列研讨之际，必须努力以赴的目标。本次研讨会承办单位之一的南京财经大学，其法学院董学立院长对担保法夙有专攻，就此任务负起领头角色，必是有识者共同的期盼，且拭目以待。

谢在立

2015 年 10 月 28 日

目 录

【担保法理论】

台湾地区“企业资产担保法”草案刍议	谢在全/3
为动产、债权担保制度现代化的立法	
——以韩国“关于动产、债权等担保的法律”为中心	金哉衡/35
动产抵押登记的法理	
——以《动产抵押登记办法》的修改为中心	高圣平/48
附物权担保债权人的执行选择权问题探讨	刘保玉/74
预告登记制度的死亡与再生	
——以预告登记的适用领域为切入点	常鹏翱/105
承揽人抵押权	郑冠宇/130
抵押权概念的演变及其法体系效应	董学立/150
保理法律关系及其性质辨析	黄和新 李忠诚/166
独立担保规则本土化的体系定位与路径分析	李世刚/178
浅析韩国动产担保登记	
——以两种公示方法的冲突为中心	金路伦/189
中国留置权制度的法律适用及完善	
——兼议荷兰民法典留置权制度的借鉴意义	刘宏渭/202
论抵押期限	翟云岭/216
民事留置权的比较法研究	李佳伦/223



【担保法实践】

论预购商品房抵押权预告登记权利的保护：依据、进路 与完善	司 伟/237
论动产抵押权善意取得参照适用《物权法》第 106 条之法解释 问题	黄家镇/250
应收账款质押法律问题探究	姚彬 时文娟/262
乱象与规则：涉刑保证合同裁判之检讨	施建辉/271
基于试点经验的融资租赁登记制度构建	程华儿/286
让与担保纠纷案件审判实务问题研究 ——以江苏省典型案例为对象	王国亮/298
农地融资法律模式研究	申惠文 杜志勇/313
动产担保登记的新需求与制度建设建议	徐欣彦 刘亚妮/324
论实践中一种新型担保“以物抵债”协议	耿宗程 刘洋/333
公司股东、董事、高管担保的特有法律问题研究	龙云丽/342
论实现担保物权案件的审查标准	李林启/354

担保法理论

担保法理论与实践

台湾地区“企业资产担保法”草案刍议

为动产、债权担保制度现代化的立法

动产抵押登记的法理

附物权担保债权人的执行选择权问题探讨

预告登记制度的死亡与再生

承揽人抵押权

抵押权概念的演变及其法体系效应

保理法律关系及其性质辨析

独立担保规则本土化的体系定位与路径分析

浅析韩国动产担保登记

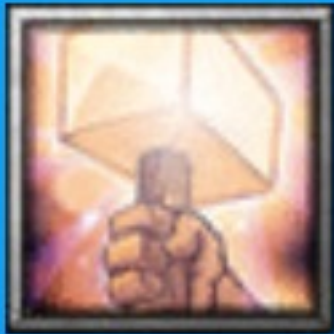
中国留置权制度的法律适用及完善

论抵押期限

民事留置权的比较法研究

www.docsriver.com

搜索商家 巨力电子书



台湾地区“企业资产担保法”草案刍议

谢在全*

一、前言

我国台湾地区之物权担保制度自2007年“民法”物权编修正之后，加上原有“动产担保交易法”等特别法，在固定担保物权部分，已步入相当健全之水平，被誉为我国台湾地区“担保物权法”之新纪元，应不为过。而基于土地之不可增性、不可移动性，不动产价值之稳定性等因素，我国台湾地区担保物权之运用，与亚洲国家相同，普遍偏重于不动产抵押权。然而亚洲金融危机及2008年由房地产市场蔓延之次级房贷风暴，所导致的不动产之泡沫化，已凸显过度倚重不动产担保之风险，且近世以还，动产、债权或其他财产权随着各项产业之日渐成熟，以及科技之惊人发展成就，不但价值增高，且种类繁多，已足以与不动产媲美。再者，企业经营本重在企业之整体价值，企业一定范围之机器、债权或其他无体财产（a class of assets）有机结合之集合利益显然超过个别之资产。由于此等集合资产价值之倍增，利用此等资产作为融资之担保，遂成为企业筹资融资之重要利器。以一定范围具有流动性、变动性资产有机组成之集合财产为客体之非占有型浮动担保物权，遂在金融市场应运而生，因为，此种担保制度一方面让企业可利用流动集合资产之担保价值，筹措资金，另一方面，企业仍可利用此类资产继续营运，符合企业永续经营之需求，资产之用益价值亦得兼顾。可惜我国台湾地区担保物权法制之建构上，就此显然欠缺，无从因应企业经营之需求，因而必须迎头赶上。

* 谢在全，著名法学家。我国台湾地区前“司法院”副院长、大法官。



我国台湾地区其实并非毫无所觉，自2000年起，即着手动产担保法制之研修，并促成2007年“动产担保交易法”之重大修正，可惜当时研议建立“集合动产担保”，由于金融机关之疑惧，未获采纳。2011年，世界银行发布之《2012 经商环境报告》，我国台湾地区在“获得信贷”之指标居然排名第六十七，《2014 经商环境报告》更退步至第七十三，与此种指标在前之相类经济体显然落后甚远，主管当局方惊觉必须力争上游，加强信贷融资制度之改进，而其中非占有型流动集合财产担保制度之建立，最是刻不容缓。“行政院”前经济建设委员会当即委托辅仁大学进行建构现代化动产担保交易法制之研究，该校受托后，由陈荣隆教授及其组成的团队进行研究，于2012年提出研究报告，建议将“动产担保交易法”修正为“动产与债权及智慧财产权担保法”^①，并提出该法完整之修正草案，共为九章，一百个条文，可惜未能获得共识，立法迟迟不能推动。金融主管机关继又委托台湾大学进行“建构新动产担保观念且具可行性之法制改革研析”，拟在“动产担保交易法”修正最小幅度范围内，实现建立扩大担保标的物范围及浮动担保制度之目的，该校于2015年10月完成研究，主要系参考新西兰动产担保法，提出“动产担保交易法”修正草案^②，修正条文共计十一条，重要建议为于该法增列第四章之一，动产担保，以建立动产及其他财产权之浮动担保物权法制。因过于精简，适用会有实际困难，“行政院”主管政务委员决定从速推动修正，乃于去年12月起邀集相关学者、企业界及有关机关，快马加鞭研议，终于在今年5月间完成有别前述两次草案之“企业资产担保法”草案（以下简称“草案”），以崭新之姿态，争取各界之认同。

二、评介

我国台湾地区担保法制仅限于现在存在之有形资产或财产权，方得设定担保权，此为物权法建基于物权客体特定性原则所使然，然对于未来资产或流动性集合资产，亦即中小企业、新创企业最有价值之资产常为此类资产

① 载国家发展委员会 <http://www.ndc.gov.tw/> /2016年9月1日最后访问。

② 载金融研究发展基金会 www.fsc.gov.tw/ch/home.jsp?id=55&parentpath=0，2016年9月1日最后访问。

(人才、专业知识等知识经济)，不得设定担保物权，不利其融资及因应全球化之竞争发展，概可想见。从而，担保标的必须由特定、单一走向多数集合、浮动（流动）之资产，俾得有效运用企业之整体综效价值，当为担保法改革之首要目标。基于非占有型担保物权，系以支配标的物之交换价值，优先受偿为其重要功能，无须占有标的物，实现时间系在未来为其重要特质，准此，其物权客体特定性原则应无须如所有权或用益物权一般严格，可予以适度缓和，只需以实行时特定为度。然而，如何整合现行担保物权法制，事涉多端利益及责任，此为多次动产担保法改革，功败垂成之重要原因，因之，跳脱现有担保法制之框架，个别制定专法，且于适度范围内微调有关法制，遂成为本草案拟议之基调。又为符合融资担保法制之国际发展趋势，得与国际之融资担保制度接轨，以吸引外国企业来台投资经商，更有助于台湾地区企业之竞争力，联合国甫通过之“担保交易立法指南”“智慧财产权补编”（Legislative Guide on Secured Transactions, Legislative Guide on Secured Transactions Supplement on Security Rights in Intellectual Property）（以下分别简称“联合国立法指南”“智财权补编”）“联合国贸易委员会拟议中之担保交易示范法草案”（UNCITRAL Draft Model Law on Secured Transactions）（以下简称“示范法草案”），及世界银行《经商环境报告》（Doing Business）之立法建议，自为拟具本草案之重要参考资料。

（一）企业资产担保权采固定资产担保权及浮动资产担保权双轨制

首先，草案不使用传统之“财产”一词，而以“资产”代之，不用“智慧财产权”一词，而用“智慧财产”代之，^①其扩大有形财产、无形财产之意义，只要当事人认为具有财产价值之财产利益均包含在内之企图，不可忽略。其次，本草案原系以企业之浮动担保物权为建制目标，盖企业若欲以特定资产设定担保权者，已有动产担保交易法可据，原无须再为代筹筹谋，然为便于企业设定担保权，不因担保权种类之不同，设定时四处奔波，徒增劳费，因之，增列企业固定资产担保权一种^②，因而，具有整合其他动产担保

① 详见草案9。

② 详见草案3第2、3款。



权（例如融资租赁）之作用，辐射效果如何，值得观察。再次，草案第3条第4款关于企业浮动资产担保权之定义^①，虽已正面接受 Floating Charge 之概念，然组成担保标的之一定范围资产不但可为现在及将来取得者，且在企业正常营业过程中具有变动性、流动性，此方为与企业固定资产担保权（fixed charge）区别关键，然组成资产之浮动性，未在定义中表明，宜在立法说明中加强。且本草案对于担保权采取软性、不完整之定义规定，应有凡企业以担保为目的，成立法律行为者，无论其名称为何，均应受本草案规范（办理登录为其中之一），凡此，均有呼应联合国立法指南，扩大担保标的之范围，建立统一之担保法制之意旨存焉。

（二）契约自由原则之运用

担保权本于物权法定原则本多为强制规定，然因企业资产担保权乃为企业融资，以利其经营而设，自须贵于弹性灵活，因应企业在商场瞬息万变，激烈竞争之状况，故除本草案有关强制规定者（例如草案6、7、26至33等）外，就当事人间之权利义务，应许当事人本于契约自由原则约定之（参照草案4），以充分符合市场不同之需求。然此项约定，不能影响当事人以外之第三人权益，自属当然（参照联合国立法指南建议10、示范法草案4）。

（三）担保人用益及处分享担保标的之权限之确立

唯有不移转标的物占有之担保物权，标的物仍由担保人占有，担保人方有用益权之可言，故草案第五条第一项前段规定，担保人对担保标的，得依其通常用法为使用、收益，看似当然，其实具有表明本草案之企业资产担保权乃为非占有型之担保物权之重要意旨。其次，浮动担保权重要特征之一乃担保人对浮动担保权担保标的之各组成成分，得依其企业经营正常过程（in the ordinary course of the business）予以处分，盖浮动担保权之设定，系以企业继续经营（as a going concern）之价值，亦即事业获益之能力为重要指标，

^① 依本款之定义，企业浮动资产担保权得以担保人全部资产设定之，此固为国际之立法趋势，然日本实务认为：集合债权让与担保契约概括让与一切将来债权，若足认该债权让与契约对于让与人之营业活动在相当范围内增加显著偏离常情之限制，或有使其他债权人受不当之不利益等情事时，即应认为该契约违反公序良俗，而否定其一部或全部之效力〔〔日〕最高裁判所第三小法庭：民集53卷1号151页，平成11年《1999年》1月29日〕，是对担保人及其债权人之保护言，有无此类争议，似不能漠视〔谢在全：《民法物权论》（下册）第6版，2014年修订〕。

目的在以企业永续经营之收益，作为融资回收之手段。是以企业之一部分甚或全部之有形、无形资产设定担保权后，仍可就各该资产得继续使用、收益，并得按其营业正常过程予以处分，周而复始，经由营运获得之利润收益，偿还担保债务，始为浮动担保权制度之社会功能。本草案第五条第一项后段规定，并得依营业常规为处分云云，充分表现浮动担保权之特征。此项处分不但包括让与、设定负担，且于担保标的为债权时，亦包含该债权之收取或收取后之处分在内。当然，当事人就担保人对于担保标的之处分权得为不同约定，此为担保契约之契约自由原则之体现。例如须得担保权人之同意方能处分、仅得设定担保权，不得处分，或一定价值（或数量）之资产之处分应先经担保权人之同意是。此于以多数将来流动债权作为担保标的之情形，就担保人有无收取权为特约，乃债权浮动担保权之重要类型^①。又担保人之上开处分权，因特定事由之发生例如担保权之实行或其他约定事由之发生而丧失，应注意及之。

所谓“营业常规”实即上述所称之“企业经营正常过程”，此观立法说明即可窥知，不过较中文化而已。营业常规乃不确定概念，企业处分资产是否合于营业常规，难有绝对、画一之判断标准，必须依担保人所营事业（参照“公司法”101I第2款、129第2款）、处分之目的、担保合同约定之内容、交易相对人是否为该处分交易通念或惯行之上之相对人（例如担保人为生产商，成品处分之相对人通常为经销商）、是否为抢先处分以清偿他权人、有无侵害担保权人之优先权等情事综合予以判断^②。美国 UCC 1-201 (b) (9) 规定：正常营业过程系指出售货物符合出卖人从事业务种类之通常或惯常之营业方式，或出卖人自己通常或惯常之营业方式，包括于开采区销售石油、天然气或其矿物之营业方式，即属正常营业过程。可做一项参考。纽西兰动产担保法（Personal Property Securitisation Act 1999）第五十三条亦有“正常营业过程”处分之规定，定义则无明文，然该国上诉法院 *StockCo Limited v Stiassny & Ors* 判决，提出数项判准亦可供参考：1. 交易之性质及其重要性。

① [日] 小山泰史：《流动资产担保论》，成文堂2009年初版第一刷，第127页。

② [日] 池田雅则：“集合动产の让与担保”，载《民法判例百选I》，第198页，有斐阁，平成21年（2009年）第6版，参照谢在全前掲书625页。



于本案件，担保人从事畜牧业，其所为交易需律师及董事之参与，显示该交易非属于正常畜牧营业过程之交易。2. 交易需求。担保人是否陷于资金困难或有困难之虞？3. 交易处所。若系于担保人之营业场所之交易，较可能属于正常营业过程之交易。4. 交易双方当事人为何？若买受人为一般客户，易作肯定认定，但本件之买受人为融资公司，非一般客户。5. 货物数量。若相对于担保人之财产而言，买卖标的物之数量过于庞大，易被认定为非属正常营业交易过程。6. 交易价格。若交易价格低于公平之市场价格，则应为正常营业交易过程范围外之交易。7. 交易频率。一次性交易较可能被否定。8. 交易目的。若交易基于非商业（non-commercial terms）目的，则是否为正常营业交易过程，易生疑虑。^①

（四）交易安全之保护与担保权人利益之兼顾

草案第五条第二项规定，依前项规定处分之担保标的，其受让人之权利不受企业担保权之影响。但受让人明知担保人处分担保标的的违反担保契约之约定者，不在此限。^② 草案第十七条就担保标的为智慧财产者，亦有相同之规定。准此，具有下列重要意义：1. 担保人若依其营业常规处分担保标的，原则上应认担保人乃有权处分，故受让人若因而取得该标的时，无论其是否知悉担保权之存在，该标的资产将脱离担保标的之范围，是受让人取得者为无负担之标的。受让人之取得担保标的，以具有交易行为性之法律行为而取得者为限，始符交易安全保障之意旨。2. 反之，担保人处分担保标的系超过营业常规之范围者，则受让人受让之标的，担保权之负担依然存在，担保权人自得对之主张担保权。^③ 3. 然担保人与担保权人于担保契约关于担保标的之处分有特约，而担保人处分违反该特约者，此际，担保人应属无权处分，受让人受让该标的时，若明知担保人处分系违反担保契约之约定时，即应受担保权之拘束，该担保标的之担保权继续存在；反之，受让之担保标的

① 引自马梓晏：《英国动产浮动担保制度之研究》第287页，东吴大学法律系法律专业硕士班论文，2014年9月。担保标的之不同，亦是影响认定是否正常营业过程之一项因素（小山泰史前掲书259页）。

② 参照示范法草案29，UUC 9-320（a），纽西兰动产担保法53。

③ 参照日本最高裁判所第一小法庭判决平成18年（2006年）7月20日民集60卷6号2499页（谢在全前掲书628页注七对此判决之介绍），其评释，池田雅明前掲文。

亦脱离担保权之拘束。上开“明知”系指实际知悉（actual knowledge）而言，单纯知悉有担保权存在，尚不足以使其须承受负担。4. 依日本实务见解，若担保标的经搬出保管场所外时，应已脱离担保标的之范围，若经处分，由第三人受让者，该标的亦脱离浮动担保权之拘束。5. 担保标的于可能因上述情形脱离担保权负担之情形，担保权人必须讲究防制之道。例如：担保人得依营业常规处分之情形，应设法掌控处分所得之代价；其他情形，可于担保合同约定，担保权人具有维持价值维持义务，或担保权人对担保标的得随时为必要之检查等是。6. 本项规定于企业固定资产担保权有无适用，尚有推求余地。

（五）担保人及债务人之务实限制

企业担保权之设定，其担保人及债务人均以企业为限（草案6），而所谓企业系指依法办理登记之独资、合伙、有限合伙、公司或办理分支机构、分公司登记之外国有限合伙、外国公司。因企业资产担保权乃因应企业经营需要而设，并常涉及标的与会计账目之勾稽，且其他个人融资之需要已有动产担保交易法等可资运用，就担保人及债务人予以适当限制乃务实及符合国情之计，此与日（2004年日本关于动产及债权之让与对抗要件之民法特例等之有关法律1）、韩（2010年动产债权等担保法4）、加拿大魁北克（魁民2684）等立法例相类，而此亦可避免浮动担保权法制化时，必须兼顾消费者保护之迫切议题^①。

（六）明订担保权之成立及对抗要件，建立高效率之担保制度

企业资产担保权之设定应以书面订立契约，故书面契约之订立乃担保权之成立要件，于担保权之设定具有关键作用，故另于草案第十条规定契约应记载之事项。又担保权为物权，须采取一定之公示方法，本草案采登录之公示方法，且仿多数立法例，规定为对抗要件（草案7），而非生效或成立要件。至所得对抗之第三人之范围，不分善、恶意均得对抗之，盖建立高效率之担保制度为联合国立法指南呼吁之重要目标，此项目标之实现，端赖法律对于担保权设计客观、确定及可预测之优先次序。第三人效力规则如取决于对具体状况之事后（ex post facto）调查或诉讼，显有碍此目标之实现；且确

① [日] 执行秀幸：《担保法における消费者保护》（平井一雄先生喜寿纪念，财产法の动向1页，信山社，2012年第一版）。

定第三人是否知悉以及知悉之程度，事涉主观认知，导致诉讼时，是否善、恶意，全凭法官之认定或判断，其结果，登记（登录）制度具有客观性、统一性之长处，必因而破坏之故^①。本草案采行上述设计，足以实现建立高效率担保制度之目标。

（七）担保标的概括描述之认许

企业浮动资产担保权之标的包括将来取得之多数资产，且具有流动性、变动性，若须为具体描述，事所难能，故得为概括性之描述（general description），然其描述仍须达到得以合理辨识担保标的为何之程度（in a manner that reasonably allows their identification）（草案 10 第 3 款），盖担保权实行时，必须确定其担保标的所使然。是否属于浮动担保权范围之担保标的，最易于竞争债权人发生争执，为免发生此种纠纷，适宜客观之描述方法为何，乃担保权设定时，必须讲究之道。惟企业固定资产担保权之担保标的之描述，基于其标的应有特定性之要求，对于此项标的之描述，似应以具体描述为宜。于担保标的包括将来取得之标的时，此项规定具有该标的于将来取得时，无须采取任何措施，即当然成为担保标的之积极功能。

（八）采行通知登录制度，公示方法之大突破

担保权必须公示，而此项公示方法之良窳，攸关担保权之确定性与透明度，其重要性不言而喻。企业资产担保权系非占有担保物权，是其公示方法采取登记制度应为优先考量，况登记制度确具有担保权公示之完整性及确实性之长处。然动产担保权之登记制度有通知登记（notice filing）与文件登记（document filing）制之分，各有其优缺点。本草案基于人事成本之考量及电子通讯科技之成熟，采行登录亦即通知登记度（草案 11），在我国台湾地区一向实行文件登记制度而言，确是一项重大突破。兹须说明者：1. 本草案系采由双方当事人同意后，得由一方申请办理之模式，未许得由当事人单方办理登录，且需传送一定之文件（例如担保契约），可谓系改良式之登录制度。2. 对于故意为不实之登录，足生损害公众或他人者，将科处有期徒刑、拘役或高额罚金之刑事责任（草案 34）。上述两种措施，应可防免有诈伪情事，

^① [日] 我妻荣、有泉亨：《新订物权法》，岩波书店 1984 年版，第 160 页。

致损及企业商誉，发生无从弥补之损害。3. 为保护企业秘密及个人隐私，第三人得查询之资料仅限于当事人之名称、姓名，担保标的、担保债权及应登记之特约事项，至其余传送之文件，须经当事人或债务人同意后，始得查询。4. 大量使用电子科技及在线方式办理登录，有效降低登录成本。5. 具体之登录事项内容、办理之方式、传送之文件等尚须赖法规命令为详细之规定。6. 此项登录系经由电子通讯自行传输及登录，登录机关并未介入，更未作实质审查，故其登录应不具公信力，是必然之推论。

(九) 担保权效力及于担保标的之经济变形物，加强担保权之保护

为确保及加强担保权之效力，于担保标的之发生之代替物、变形物，而担保权又因而消灭者，该各种变形之物或权利，正是担保权所支配担保标的之交换价值之不同变化型态，于交易安全得以兼顾时，应为担保权效力之所及，此亦符合联合国指南呼吁担保标的之应及于该标的之处分之收益（proceeds）之要求。故本草案第十四条规定企业资产担保权效力应及于 1. 添附物，2. 担保标的为债权人，其孳息、违约金等，3. 担保标的之使用、收益或处分取得物、权利。然担保标的之发生加工、混合、附合等情形，大抵系因担保人生产过程所造成，故此种添附于同一人所有者发生，亦包括在内，且无论何种情形，效力所及之范围应以添附担保标的之价值与添附物价值之比例计算之应有部分为限。又担保标的之经添附于不动产时，本于相同法则，担保权效力亦应及之，然担保权人之担保权将转化为存在于该不动产之应有部分抵押权。再者，经济变形物为担保权效力所及，仍以该变形物可与其他非担保权效力所及之物，足以分辨，且属于担保人者为前提。至担保权人应如何掌握上开变形物、代位物^①，乃于担保契约如何约定及实务运作上之重要问题，例如

^① 惟日本实务认为：因担保标的物灭失，为填补损害，支付设定人之损害保险金请求权，固属担保权之代位物，然以构成部分变动之集合动产为标的物之让与担保契约，因系以设定人得出售标的物动产，继续其营业为前提，故设定人于通常营业继续中，发生上开请求权者，除约定担保权人得对之行使物上代位权之特殊情形外，担保权人尚不得对之行使物上代位权（日本最高裁判所判决平成二二年《2010年》十二月二日民集六四卷八号一九九〇页），其评释，古积见三郎，流动资产让渡担保と灭失动产につき设定者の取得する損害保険金請求権への物上代位，私法リマックス，44、2012上第22页，谢在全前掲书629页注十六，对此判决之介绍。此项见解，已斟酌流动集合动产让与担保之特性，浮动担保亦有相同特性（小山泰史前掲书3至5页），颇足供参考。



约定担保人应在金融机关设定备偿专户，担保标的出售时，价款应汇入该账户，价款以支票支付时，支票应存入该账户托收等是。未查，担保标的涉及智慧财产者，因智慧财产之特殊性，智慧财产相关法律常设有特别规定（例如“著作权法”37），故原则上应不受上述通则规定之适用（草案15、16）。

（十）建立明确及可预见之优先次序

担保权之优先次序系担保权之核心及灵魂，建立明确及可预见之优先次序规则，乃担保法之首要目标。本草案第十八条规定之优先次序虽然甚为简洁，但已充分阐释其优先次序系依下列方式定之：1. 担保权以登记、登录者，以成立之先后。例如我国台湾地区占有为动产质权之成立要件，故于当事人有设定质权之合意，债权人并占有质物时，即为成立。3. 无须登记、登录之担保权与需登记、登录之担保权并存时，则依其成立与登记、登录时间之先后。4. 若法律有特别规定者，依其规定，例如本条第二项之留置权，及次条规定之超级优先权是。可见，草案之规定，对于民法、动产担保交易法等规定之担保权，具有统合其优先次序之重要作用。

（十一）购置款担保权之超级优先担保权

浮动担保权之担保标的的不但是担保人一定范围内之现在资产，且包括将来取得之资产，甚至，以担保人之全部资产为范围，而企业于正常营业过程中，上述资产又继续流动，不断新陈代谢，其因此之产出物自然均为担保权之标的，果尔，债权人与担保人交易时，担保人因此取得之有形、无形资产均有可能成为浮动担保权之标的，债权人纵设定担保权，然其成立时间在后，依担保权优先效力法则，亦不敌时间在前之浮动担保权，驯至无人愿意与担保人交易，担保人之企业经营有被窒息之虞，此与浮动担保权之功能，重在担保人继续营运之收益价值者，显然背道而驰。解决之际，必须为担保人之企业经营开设一扇窗，此即为购置款担保权（Purchase Money Security Interest, Acquisition Security Rights）之超级优先权之由来。而此亦为浮动担保权之一项重要特征。

所谓购置款担保权系指担保权所担保之债权，系因购置担保标的之融资而生，而以该购置标的为标的所设定之担保权（草案19）。此种融资均系以担保权人为使担保人取得资产或取得授权为前提，概可分为两种型态：1. 出

售资产或将智慧财产授权于担保人，但其价金或其他代价尚未付清，出卖人或授权人为担保此项代价，就该资产所设定之担保权。2. 担保人购置资产欠缺资金，担保权人乃提供融资于担保人，使其得以该融资购置资产或取得授权，为担保该融资，而以该购置或授权之资产所设定之担保权。换言之，无论何种型态，企业资产之取得或授权，与融资（包括信用、资金之授与）间必须有密切连结关系，是以，企业取得资产后，为筹措周转金而将企业资产出售融资公司，再行租回之融资租赁（sale and leaseback），即不在其列。上开购置或取得授权之资产于进入浮动担保权客体之范围时，即发生购置款担保权与企业浮动资产担保权竞合之问题。为保护担保人得继续营运，“财源滚滚，生意兴隆达三江”，草案依照联合国立法指南及仿多数先进国家立法例规定（参照纽西兰动产担保法 73 至 75，UCC 9-324），购置款担保权优先于该成立在先之企业浮动资产担保权，是为超级优先担保权。然此项优先次序，购置款担保权人与企业浮动资产担保权人得依次序调整之方式，调整其优先次序（参照民 870 之 1. 之 2），则属当然。次序劣后条款（subordination clause）之约定，亦属一例。^① 而为兼顾浮动担保权之利益，购置款担保权人应通知成立在先担保权之担保权人，并且在担保人取得担保标的或被授权后三十日内，从速依法办理登录。否则，其超级优先次序即无从确保，而须回归通常之优先次序法则。又须赘言者，购置款担保权之设定型态原不以企业固定资产担保权为限，附条件买卖、动产抵押权或直接租赁之融资租赁，亦足当之，惟在草案文意下，似仅限于前者，应有调整之必要。

（十二）高效率及具有确定性实程序之促进

担保权实程序之高效率及其效果之确定性，可降低实程序之成本，并使担保标的得以合理之价格处分。担保标的价值极大化，不但增加担保人完全之受偿几率，且对债务人、抵押人或其债权人均属有利，盖实程序之成本最后仍系由担保标的换价所得之价金承担之故。因之，担保权实程序之设计，亦为担保法制立法必须慎重讲究之一环。

1. 担保权实事由（草案 21）。此为担保权人可发动实行之原因，债

^① 小山泰史前掲书 108 页，森田修，アメリカ力倒产担保法 177 页，商事法务株式会社 2005 年。

务人不履行担保债务，固然是最基本之事由，但担保权人在担保契约妥善约定，担保权人得实行之事由，方为担保权之最佳保障。若担保契约约定，担保权人实行担保权时，应为实行之通知者，经通知后，担保人自此丧失担保标的之受益权、处分权，浮动担保权之担保标的将因而固定化。

2. 占有或控制担保标的（草案 22）。担保权之实行是担保权之换价权及优先受偿权之具体化，担保权人就担保标的之交换价值优先受偿，于非占有型之浮动担保权，占有或控制担保标的乃首要措施。为得顺利占有或控制担保标的，担保权人一定条件下，得请求法院强制执行，第三人无权担保标的时，担保权人除得对之行使标的的返还请求权外，并得请求交付担保权人占有（草案 23），突破非占有型担保权之限制。于未经实行通知时，担保权人占有或控制担保标的，等于正式宣告担保人自此丧失担保标的之受益权、处分权，浮动担保权之担保标的亦将因而固定化。

3. 债务人等之清偿权（草案 24）。担保权实行程序开始后，债务人、担保人或其他利害关系人（例如担保人之债权人）之担保债务清偿权不受影响，但为确保实行效果之安定性，清偿权之行使必须于担保权人依实行程序规定之方法，取得担保标的，抵偿担保债务，或处分担保标的之契约（例如担保标的之买卖契约）订立前为之。

4. 担保权之实行方法主要有两种。一是请求法院或国家机关强制执行之公实行程序，二是担保权人不透过国家机关，自行实行之私实行程序。草案对于依何种程序实行，担保权人有选择之权（草案 25），但原则上是鼓励担保权人依私实行程序实行，因可降低实行程序之劳费，使担保价值极大化，尤其是可将担保标的的整包处分，不致使原来机器、设备等有机集合之价值，分崩离析，受让人接手后，有继续经营之可能。

5. 实行方法之通知（草案 27、28）。担保权人无论是采取处分担保标的的，或自行取得担保标的的，抵偿债务之方式，担保权人除有特别情形外（参照草案 26），均应于实行十日前书面通知债务人、担保人及其利害关系人。通知书面并应为必要事项之记载，其中包括应清偿之担保债权额或拟以担保标的的抵付之担保债权额，此具有担保权人就担保标的的之处分或抵偿应付清算义务（参照民 873 之 1）之意旨。

6. 担保标的价金之分配义务及应遵守之程序（草案 30、31）。担保权人于担保标的抵付额、处分所得价金或收取之金额扣除应负担之费用后，剩余金额应依担保权之优先次序分配之，如有余额应交还担保人。此项规定使担保权人付清算义务之意旨，更为显然，与国际间担保法立法之趋势亦属相符。就担保标的具有担保权或其他优先权之人，为保护自己之权益，于获有优先权后，应速通知经登录之担保权人，俾其于实行时，知悉应通知或应分配之人。

7. 债务人、担保人等权益之保护（草案 32. 33II）。担保人、债务人或其他债权人对于担保权实行人之做成之计算表，关于所载之债权数额或所做之分配有不同意见者，可准用“强制执行法”规定之分配表异议之诉等异议程序，寻求救济。担保权人之实行，未依草案规定之程序办理，更应对担保人、债务人或其他担保权人负损害赔偿之责。

8. 担保权涂销主义（草案 33I）。担保权人就担保标的实行担保权后，该担保标的上之担保权原则上均归消灭（民 873 之 1 参照），以促进担保标的处分时之市场性，且保护担保标的取得人之权利。但若是担保权人取得担保标的，而其未遵守草案应作成计算表并为分配、交付分配额时，担保权例外不消灭，已保护其他担保权人。

三、结语

提升企业之竞争力，促进企业之创新及转型，建立友善之投资环境，担保法制之完备乃至为重要之关键。我国台湾地区关于固定担保物权之法制，确已达到一定之水平，然就浮动担保制度之建立，始终动能不足，欠缺临门一脚，致使担保法制之拼图空白一块。“企业资产担保法”之拟议跳脱动产担保交易法之框架，确属一个新方向，由行政最高机关推动，更是一项注入动能之最佳契机。可惜好事多磨，又恰逢台湾地区政权交替之日，浮动担保立法之进程必然往后推移。惟有志者事竟成，本草案之拟议，群策群力，经多方指正之后，动产性财产权浮动担保法制之完备建立，必有尽早完成之日，愿拭目以待。

附：

“企业资产担保法”草案总说明

因应商业贸易全球发展及企业多元融资之需要，国际担保交易立法趋势，已由法律强制规定走向当事人契约自由约定，担保标的也由单一或固定走向集合或浮动。担保法制设计，允许当事人得依契约自行约定担保标的种类及担保债权范围，并得自行约定实行方式，以尽速实现担保债权。

反观现行担保法制，依担保标的不同，分别适用不同担保法律，另依担保标的不同种类及所在地，须向不同登记机关办理担保权登记。此担保法制设计，对于企业以其资产设定担保取得融资有其难度，且分割资产类别或区分型态的登记方式，将严重低估企业之整体综效价值，并增加办理设定担保登记的复杂度。

近年来政府大力推动知识与文创产业，而这些新兴产业之资产除少数为有形资产外，大多为人才专业知识等无形资产，然依“民法”现有规定，无法就企业之全部资产概括设定担保，另动产担保交易法也无法规范无形资产担保交易。因而这些企业拥有之无形资产，于现有法制下，难以作为融资之担保标的，致未能因应知识经济时代之产业融资需求。

现行担保法制，仅限于已存在之有形资产及财产权始得设定担保权，对于将来资产、后来取得之资产不但有得否设定之疑义，且无从就多数具有变动性、流动性之集合财产设定担保权，此不利企业利用集合资产担保融资，并难以维护企业资产之整体价值，促进企业之永续经营。

另担保法制未符合联合国国际贸易法委员会《担保交易立法指南》(UNCITRAL, Legislative Guide on Secured Transactions) 建议，及先进国家(如美国) 融资担保法制之发展趋势。融资担保法制未与国际融资趋势接轨，将不利吸引外国企业来台设立、投资或经商，以利用其资产或创新运营模式取得融资之需求。

是以，为填补现行担保法制架构不足，期能有效引导民间超额储蓄资金投入并协助产业创新与转型，亟需另建构一套符合企业融资需求之现代化担保交易法制，以利新创事业及新兴产业发展之需求，并能兼顾债权人担保债

权之保护。参考联合国《担保交易立法指南》《智慧财产担保权补编》(Legislative Guide on Secured Transactions Supplement on Security Rights in Intellectual Property)、《担保交易示范法草案》(Draft Model Law on Secured Transactions)及世界银行《经商环境报告》(Doing Business)立法建议,拟具“企业资产担保法”草案,共七章,三十六条条文,其要点如下:

一、总则

明定本法之立法目的、主管机关及用词定义(草案第一条、第二条及第三条)。企业资产担保权设定,除本法另有规定外,依当事人契约约定(草案第四条)。另明文企业资产担保权设定,除担保契约另有约定外,担保人对于担保标的,得依通常用法为使用、收益,并得依营业常规为处分(草案第五条)。

二、设定

明定企业资产担保权之担保人及债务人,以企业为限(草案第六条)。企业资产担保权之设定,应以书面订立契约,并采登录对抗第三人效力(草案第七条)。以共有企业资产设定企业资产担保权,应经其他共有人之同意(草案第八条)。企业得以现有及将来取得之动产、债权、智慧财产或其他无形资产设定企业资产担保权(草案第九条)。另明定企业资产担保契约应载明之事项(草案第十条)。

三、登录

明定主管机关应建置统一担保在线登录网站,以供担保人、担保权人及其代理人办理登录、变更及注销,及提供第三人随时查询登录事项(草案第十一条)。企业资产担保权登录有效期间为五年,登录期限期满前得更新(草案第十二条)。另明定办理企业资产担保权登录之规费,授权由主管机关定之(草案第十三条)。

四、担保效力及优先权

明定企业资产担保权之效力,及于担保标的之加工物、收益、毁损所受



赔偿、利息、迟延利息、违约金、损害赔偿、处分之一物或权利（草案第十四条）。担保标的为智慧财产之担保权效力特别规定（草案第十五条、第十六条及第十七条）。企业资产担保权与其他担保权竞合之优先级，原则以成立先后定之，但依法应登记或登录者，依登录或登记日前之先后定之（草案第十八条）。后次序企业固定资产担保权（购置款担保权）优先于先次序企业浮动担保权（非购置款担保权）之情形（草案第十九条）。另明定担保标的为债权人者，应践行通知该债务人之程序（草案第二十条）。

五、实行

明定债务人或担保人违约时，担保权人得实行之事由（草案第二十一条）。担保权人实行担保权时，得占有或控制担保标的（草案第二十二条、第二十三条）。担保权人实行担保权前，担保人、债务人及其他利害关系人有权清偿债务，以消灭担保权（草案第二十四条）。当事人得特约约定实行之方法（草案第二十五条）。担保权人以出售担保标的为实行方法之处置及通知义务（草案第二十六条、第二十七条）。担保权人以取得担保标的为实行方法之通知义务（草案第二十八条）。

明定担保权人实行担保权，应保障先次序担保权人之权益（草案第二十九条）。担保权人于担保标的抵付或处分所得价金扣除应负担费用后，剩余金额分配之次序及通知义务（草案第三十条、第三十一条）。债权人、债务人或担保人对于剩余金分配异议程序之准用（草案第三十二条）。企业资产担保权经实行后之消灭（草案第三十三条）。

六、罚则

明定担保权人、担保人或其代理人明知为不实事项，而登录于主管机关建置之统一担保在线登录网站之处罚。（草案第三十四条）

七、附则

明定本法施行细则授权主管机关定之（草案第三十五条）。本法施行日期由行政院发布之（草案第三十六条）。

“企业资产担保法”草案条文对照表

名 称	说 明
“企业资产担保法”	<p>一、现行担保法制，依担保标的不同，分别适用不同担保法，另依担保标的不同种类及所在地，须向不同登记机关办理担保权登记。此担保法制设计，对于企业以其资产设定担保取得融资有其难度，且分割资产类别或区分形态的登记方式，将严重低估企业之整体综效价值，并增加办理设定担保登记的复杂度。</p> <p>二、另现行担保法制，仅限于已存在之有形资产及财产权始得设定担保权，对于将来资产、后来取得之资产不但有得否设定之疑义，且无从就多数具有变动性、流动性之集合资产设定担保权，此不利企业利用集合资产担保融资，并难以维护企业资产之整体价值，促进企业之永续经营。</p> <p>三、为填补现行担保法制上述不足，亟需另建构一套符合企业融资需求之现代化担保交易法制，以利企业之发展，并因应新创事业及新兴产业之需求，更兼顾当事人利益之平衡及保护，爰增订“企业资产担保法草案”。</p>
条 文	说 明
第一章 总则	章 名
<p>第一条 为因应企业经营及资金融通需要，并保障交易安全，促进经济健全发展，特制定本法。</p>	<p>一、联合国国际贸易法委员会《担保交易立法指南》（UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions）（以下称“联合国《指南》”）建议，于兼顾交易安全保障及金融秩序稳定之前提下，应谋求建构健全及务实的担保法制，以因应企业经营及资金融通需要，促进经济健全发展。本法参考联合国《指南》爰明定本条文。</p> <p>二、本法主要参考联合国《指南》《智慧财产担保权补编》（以下称“《补篇》”）、《担保交易示范法草案》（Draft Model Law on Secured Transactions）及世界银行《经商环境报告》（Doing Business）立法建议。</p>
<p>第二条 本法之主管机关为 ×××。</p>	<p>明定本法之主管机关。</p>

续表

名 称	说 明
<p>第三条 本法用词，定义如下：</p> <p>一、企业：指依法办理登记之独资、合伙、有限合伙、公司或办理分支机构、分公司登记之外国有限合伙、外国公司。</p> <p>二、企业资产担保权：指企业固定资产担保权及企业浮动资产担保权。</p> <p>三、企业固定资产担保权：指依担保契约，为担保债权之清偿，由债务人或第三人提供特定现有之企业资产为担保标的而设定之担保权。</p> <p>四、企业浮动资产担保权：指依担保契约，为担保债权之清偿，由债务人或第三人提供多数且一部或全部为将来取得之企业资产为担保标的而设定之担保权。</p> <p>五、担保权人：指依担保契约对担保标的享有担保权之债权人。</p> <p>六、担保人：指依担保契约提供担保标的之债务人或第三人。</p>	<p>一、明定本法企业、企业资产担保权、企业固定资产担保权、企业浮动资产担保权、担保权人及担保人之用词定义。</p> <p>二、企业资产若为现在已确定或未来可以特定时，则应设定企业固定资产担保权。例如，企业（担保人）以其现有 10 台机器设备（具固定性），或有未来已确定签约工程款合约债权（如新台币 2,000 万元），或购置款融资（如融资租赁、分期付款等）取得之机器设备，或有某仓库原材物料一批（不具浮动性）为担保标的，则应设定企业固定资产担保权。</p> <p>三、企业资产若为将来浮动资产或不确定债权，或同时包含特定现有（固定资产）者，则应设定企业浮动资产担保权。例如，企业（担保人）有某仓库进进出出的汽车零部件（具浮动性），或有未来不确定应收账款，或有未来完成特定电影著作权（具固定性）加上未来电影票房收入（具浮动性），或有现有整厂生产线设备（具固定性）加上此生产线生产产品所贩售之未来应收账款（具浮动性）为担保标的，则应设定企业浮动担保权。</p> <p>四、区别企业固定资产担保权及企业浮动资产担保权之实益，在于便利登录查询系统对担保标的之分类与管理，让潜在债权人或第三人能查询了解登录之担保标的系属固定性或浮动性资产，及确认后次序企业固定资产担保权（购置款担保权）优先于先次序企业浮动资产担保权（非购置款担保权）之功能（参见第十九条立法说明）。</p>
<p>第四条 企业资产担保权设定，除本法另有规定外，依当事人担保契约约定。</p>	<p>联合国《指南》建议 10 指出，担保法应规定，除另有特别规定外，采当事人意思自治原则，以利当事人就担保权之设定有充分因应个别企业经营需要之空间，爰明定本条文。</p>

续表

名 称	说 明
<p>第五条 除担保契约另有约定外，担保人对于担保标的，得依其通常用法为使用、收益，并得依营业常规为处分。</p> <p>依前项规定处分之担保标的，其受让人之权利不受企业资产担保权之影响。但受让人明知担保人处分系违反担保契约者，不在此限。</p>	<p>一、联合国《指南》指出，设定担保权不应使担保人难以或无法继续经营其企业。因此，现代担保交易制度应当就各种有形及无形资产之不移转占有担保权予以规定。（《指南》导言第 53 段参照）。</p> <p>二、联合国《指南》建议 81 指出，担保法应规定，担保人（出卖人、出租人或授权人）在正常经营过程中（in the ordinary course of the business）出售、出租有形资产或非专属授权无形资产，受让人（买受人、承租人或被授权人）取得之资产不受该担保权之影响。但以受让人受让担保标的时，未实际知悉该受让有侵害担保权人基于担保契约所享有之权利为限。</p> <p>三、参考联合国《指南》导言第 53 段及建议 81，爰明定本条文。</p> <p>四、第二项规范目的，系为保护善意受让人于符合企业常规处分之权利。对于非营业常规处分或恶意之受让人，担保权仍有追及之效力。故第二项属强制性规定，当事人不能以担保契约约定排除善意受让人之权利。</p>
第二章 设定	章 名
<p>第六条 企业资产担保权之债务人或担保人，以企业为限。</p>	<p>一、企业资产担保权之设定，系由担保人以其企业资产担保债务人之债务，故担保人应为企业。</p> <p>二、另本法第一条立法目的揭橥，系因应企业经营及资金融通需要，爰排除债务人为非企业之情形。</p> <p>三、本法第三条第六款定义，担保人为担保契约提供担保标的之债务人或第三人。故担保人为第三人时，债务人则非担保契约之担保人。</p>

续表

名 称	说 明
<p>第七条 企业资产担保权之设定及变更,应以书面订立契约,非经登录,不得对抗第三人。担保契约之特约亦同。</p>	<p>一、联合国《指南》建议 13 指出,担保法应规定,资产担保权以担保人与担保权人之间订立的契约而设定。《指南》建议 15 指出,担保法应规定,仅于占有担保资产之担保权,担保契约方可用口头方式。否则,担保契约必须是以书面形式订立。</p> <p>二、联合国《指南》建议 32、33 及 34 指出,担保法应规定,登记为实现担保权对抗第三人效力之方法</p> <p>三、参考联合国《指南》建议 13、14、32.33 及 34,爰明定本条文前段。</p> <p>四、另本法规定担保契约之特约,需办理登记,始得对抗第三人;而此特约,系指排除本法适用规定,爰予明定。</p>
<p>第八条 除动产及债权之应有部分外,企业资产为共有者,其设定企业资产担保权应经其他共有人同意。</p>	<p>以共有企业资产设定企业资产担保权,应经其他共有人同意,以利法律关系稳定及后续争议处理,爰明定本条文。</p>
<p>第九条 企业得以现有及将来取得之动产、债权、智慧财产或其他无形资产设定企业资产担保权。但不包含下列资产:</p> <p>一、不动产。</p> <p>二、船舶登记法之船舶。</p> <p>三、民用航空法之民用航空器。</p> <p>四、依证券交易法募集、发行、买卖之有价证券。</p>	<p>一、联合国《指南》建议 2 指出,除内国法有特别规定外,担保法应允许现在及将来取得各类资产都能设定担保权,包括有形动产、债权、应收账款、可转让票据、银行账户存款、智慧财产(权)等。</p> <p>二、世界银行《经商环境报告》法定权利指数调查指出,为利企业取得融资,担保法应规定,允许企业得其单一类别动产(movable assets)(如机器或存货)或全部资产设定不移转占有之担保权,且不要求具体明确描述(specific description)担保标的物。</p> <p>三、参考联合国《指南》建议 2 及世界银行《经商环境报告》法定权利指数调查,爰明定本条文主文。</p> <p>四、另联合国《指南》建议 4 及 5 指出,对某些特定资产因其本国法律或国际协议有特别规定,为避免法律适用及优先权竞合之问题,担保法可不适用于航空器、船舶、有价证券及不动产等资产。</p>

续表

名 称	说 明
	<p>五、参考联合国《指南》建议 4、5，及我国现行相关担保法对特定财产有特别登记制度与特别优先权规定，爰于本条文但书排除不适用本法设定担保权之企业资产。</p> <p>六、本条主文所称之“无形资产”，不以是否取得智慧财产局登记之智慧财产权（商标、专利、著作权）为限，尚包括当事人认为有价值之智慧财产而可设定企业资产担保权之担保标的，如具高人气浏览网站或 Facebook、大数据数据库、工业设计、商业运营模式、独家配方与营业秘密等。</p>
<p>第十条 企业资产担保契约应载明下列事项：</p> <p>一、担保权人、担保人或债务人姓名、国民身份证号码或名称、统一编号，住居所或营业所。</p> <p>二、担保之债权，包括现在及将来之债权；如有最高限额者，其限额；如有确定日期者，其日期。</p> <p>三、得以合理辨识担保标的之描述。</p> <p>四、担保权之实行事由或方法如有特约者，其特约。</p> <p>五、如有约定担保权人实行担保权时，得占有或控制担保标的并迳受强制执行者，其特约。</p> <p>六、如有排除本法规定之特约者，其特约事项。</p> <p>七、如有登录有效期间之特约者，其约定之期间。</p> <p>八、契约订立之年月日。</p>	<p>一、联合国《指南》建议 13 及 14 指出，担保法应规定，资产担保权以担保人与担保权人之间订立的担保契约而设定，并规定担保契约最低限度之应载明内容，包括：(a) 反映当事人设定担保权的意图。(b) 担保权人及担保人之身份、(c) 描述所担保之债权。(d) 以可以合理辨识担保资产的方式描述担保资产。(e) 约定迳受强制执行之担保债权最高限额。</p> <p>二、联合国《指南》建议 16 指出，担保法应规定，担保权可以担保任何种类的债务，无论是现有债务还是未来债务，已确定债务还是可确定债务，有条件债务还是未来债务，固定债务还是浮动债务。</p> <p>三、世界银行《经商环境报告》法定权利指数调查指出，担保法应规定，允许担保协议及登记文件对债务及义务采取一般性描述（general description）的记载方式，及所有型態债务及义务都可以设定担保，且担保协议可设定担保最高限额抵押债权。</p> <p>四、参考联合国《指南》建议 13、14、16 及世界银行《经商环境报告》法定权利指数调查，爰明定本条文。</p>
第三章 登录	章 名