

動產擔保契約與保全

施文森

動產擔保交易法（以下稱本法）第五條前段規定：「動產擔保交易，應以書面訂立契約。」雙方當事人以創設擔保權爲目的而訂立之契約稱擔保契約。擔保契約應行備載之事項，本法第十六條、第二十七條及三十三條均予以列舉。本法第五條後段進一步規定：「動產擔保交易……非經登記，不得對抗善意第三人。」擔保權於擔保契約訂立時即告成，但在申請登記以前，無對抗善意第三人之效力。申請登記與依據本法第十七條一項，第二十八條一項及第三十四條實行占有標的物同爲保全擔保權之行爲，概稱保全。本法沿襲美國舊立法例，而部份條文又受我國傳統立法方式即過份重視形式要件之影響，對於擔保契約及保全行爲均乏適切之規定。如就本法與現爲美國四十九州所採行之統一商法典作一比照，充分顯示本法規定缺乏彈性，對於債權人之保護不够周全，對於債務人之限制又屬過嚴，以至不能發揮動產擔保交易原有之功效，現僅列舉數點說明如下：

(一) 本法採物權法定主義。動產擔保交易限於動產抵押、附條件買及信託收據三種，不容許當事人自由創設。統一商法典廢除動產擔保交易之形式區別（註一），任由契約當事人創設擔保利益，擔保利益依當事人之合意發生效力（註二）。

(二) 本法規定債務人如處分標的物，債權人即得實行占有標的物，因此債務人於設定擔保權後不得再就標的物之剩餘價值爲利用。統一商法典容許債務人自由處分標的物（註三），即使債權人有禁止處分之特約，債務人仍得利用標的物之剩餘價值。債權人處分標的物後，債權人之權利移存於處分之所得。

(三) 本法對於債權人是否得將擔保契約（例如附條件買賣契約）讓與他人未爲規定。如債權人將擔保契約讓與他人以爲資金之融通，則受讓人在法律上受何種保護？處於何種地位？債務人是否得以對抗擔保權人之事由以對抗受讓人？如準用民法債篇之規定，對於受讓人至爲不利，或將影響擔保契約之資金融通價值。統一商法典對此有極詳細之規定，對於受讓人之保護亦極爲周密（註四）。

四本法規定動產擔保交易之登記應由契約當事人或其代理人共同爲之。而登記之效力始自登記之日，並不溯及契約訂立之日生效，本法亦無寬限期間之規定。在統一商法典下，登記得由債權人單獨爲之，並得以資金貸予書爲通知登記。登記如在寬限期間內爲之者，溯及擔保契約訂立之日生效（註五），因此設定在後之擔保利益因登記在先而取得優先效力之現象得以避免。

本文將參照美國成例及統一商法典，對於擔保契約及保全作深入之研究。

一、擔保契約

依據本法規定，動產擔保交易應以書面訂立契約，並對於抵押契約、附條件買賣契約、信託收據所應記載之事項予以列舉。因此，擔保契約爲要式契約，其在內容上所宜注意者有如下數點：

(一)所謂當事人，係指訂立擔保契約之債權人及債務人或出賣人及買受人。但在設定動產抵押之場合，得以第三人所有之物爲抵押標的物，該第三人稱爲物上保證人。

(二)據契約應記載標的物之名稱及數量。此爲絕對必要記載事項，擔保契約無標的物之記載者無效。本法並進一步規定：標的物如有特別編號，標誌或說明，亦應記載，此顯係受美國舊立法例上所謂編號說之影響（註六）。

(三)擔保標的物所擔保之債權，限於金錢債權。但不以現已存在並經確定之債權爲限，墊款 (advances) 自應包括在內。墊款額及墊款時限，應於契約上訂明（註七）。基以墊款而成立之擔保權，溯及擔保契約成立時生效。在我國現行法下，對於動產是否得設定最高額抵押，由於司法院未爲解釋，至今仍有爭議。

四當事人不得約定於債權已屆清償期而未爲清償時抵押物之所有權即移屬於抵押權人。當事人縱有此項特約，亦屬無效，此爲本法第二十三條所明定，但不影響抵押契約之效力。第二十三條之規定亦應準用於附條件買賣及信託收據，但學者間有不同之見解，認爲流質的代物清償預約於信託占有應爲有效，而附條件買賣因標的物之所有權由出賣人保留，不生

流質代償之問題。此種立論似嫌過分重視信託人及出賣人對標之物之「所有權」而誤解其實質意義。信託人或出賣人對標之物之所有權，非一般意義之所有權。在動產擔保交易法上僅為一種擔保利益，其效用與抵押權人之擔保利益並無差異。信託人與出賣人在法律上所享之權利，自不應優於抵押權人。

(四) 動產擔保交易之債務人不得拋棄本法所規定之權利。此種權利係指占有使用標之物、清償債務回贖標之物或回復標之物所有權之完全狀態，要求再行出賣或堅持依法出賣或拍賣標之物等權利。擔保權人對於債務人在法律上所應享之權利，不得加以制限。縱使在擔保契約上有限制之約定，亦不生效。

美國在施行統一商法典之前，對於擔保契約並不要求具備一定形式。當事人所使用之形式及擔保契約之名稱亦不為決定該交易行為為動產抵押、附條件買賣或信託收據之依據。美國多數州之動產抵押法僅規定動產抵押須以書面為之；任何載明標之物及其所擔保債權之書面即已滿足法定要件（註八）。附條件買賣法規定附件買賣契約，應記載當事人之姓名及地址、出賣日期、標之物之敘述、價金總額及每期付款之金額（註九）。至於信託收據契約，僅須記載信託人移轉與受託人之標的貨物、單據或證券，並由受託人簽名（註一〇）。但現行統一商法典之有關規定較為複雜。當事人除訂立擔保契約（security agreement）外，尚須作成資金貸予書（Financial statement）。前者依據九——一〇五（h）規定，係在創設擔保利益，其效力悉依當事人之訂定；後者依九——四〇二（1）必須記載擔保權人之姓名及地址、債務人之姓名及地址、擔保標之物之敘述，並由擔保權人及債務人簽名。此兩種書面在法律上有如下之區別：

(一) 擔保契約為擔保利益之設定要件；資金貸予書為登記要件。按九——三〇二規定，擔保權人如以登記保全其擔保利益，須出具資金貸予書。換言之，擔保權人如以取得標之物之占有為保全方法，則無須作成資金貸予書。資金貸予書並得於擔保契約訂立前或擔保利益成立前作成，並予以登記。

(二) 擔保契約係在表示當事人設定擔保利益之合意。債務人依契約之所定條件將擔保利益移轉與擔保權人。資金貸予書僅記載貸款或資金周轉之情形。

(三)擔保契約僅須債務人個人簽名；資金貸予書須由當事人雙方簽名。但在例外場合，亦得由擔保權人個人簽名。例如，擔保權人對於原標之物之擔保利益經依法保全，則對於該標之物之所得之擔保利益，得由擔保權人個人簽名之資金貸予書為保全。

(四)擔保契約如具備資金貸予書之要件，亦得用以申請登記。資金貸予書如未有債務人同意設定擔保利益及擔保標之物敘述之記載，不得視為擔保契約，亦不生擔保契約之效力(註一一)。

統一商法典對擔保契約並無應行記載事項之規定；至於其他條款，亦基於契約自由之原則，悉由當事人自定。該法典九二〇一規定，擔保契約依當事人所定條款發生對抗標之物買受人及債權人之效力。但鑒於擔保契約之債務人常為經濟上之弱者，美國有關擔保交易之立法例對於當事人間之權義設有種種限制規定。茲就重要之點簡論如下：

1.擔保權人與一般債權人之不同在於後者僅對債務人之一般財產有其請求權，而前者之權利存在於債務人之特定之物上。法律不僅容許前者就特定物取償，並且亦得就標之物之賣得價金優先於他債權人受清償。擔保權人之此種優先權及拍賣標之物受清償之權利為法律所創設，不得由當事人任意變更，當事人從而亦不得變更擔保權之優先位次。如變更之結果損及他人之利益，此種變更應屬無效(註一二)。舉例言之，甲為乙丙設定擔保權。乙之擔保權成立並保全在先，則甲為丙設定擔保權時不得約定丙之擔保權優先於乙；或甲為乙設定擔保權時，於擔保契約上訂明，不論乙是否依法保全，乙均得享有最優先之權利。此等約定均為無效，擔保權之優先位次應依法律之所定。但若享有優先位次之擔保權人同意拋棄其優先位次，則為法律所不禁止(註一三)。

2.擔保權人實行擔保利益所應遵守之法定程序，原則上不應由當事人以合意變更。若此種實行擔保利益之程序得由當事人任意變更，則對於債務人至為不利。依本法規定，債務人如不履行債務，債權人得實行占有擔保物，但債權人應於三日 prior 通知債務人或第三人。債務人如不在通知指定之期限內或債權人占有擔保物後之十日期限內履行契約，及負擔占有費用回贖擔保物，債權人得出賣擔保物，債權人為出賣之前，應經五日以上之揭示公告，並應於拍賣十日前，以書面通知

債務人或第三人，而後就地公開拍賣之。美國統一商法典就實行擔保利益之程序所為規定較為簡略，僅規定債務人如不履行債務，債權人得實行擔保利益(註一四)，亦得通知分期付款債務人，直接向其給付(註一五)。除非契約另有約定，擔保權人於債務人不履行債務時有權實行占有擔保標的物，並依標的物之現狀出賣、出租、或處分標的物(註一六)。標的物之處分得以公開拍賣或出賣方式為之，其方法、時間、地點及條件應以一般商務上認為合理為度(註一七)。除非標的物有敗壞或其價值顯有減少之虞，擔保權人對於拍賣或出賣之時及地應予債務人及其他擔保權人以合理之通知(註一八)。債務人在擔保數人處分標的物前得回贖標的物(註一九)。本法及統一商法均規定：擔保權人如未遵行法定程序致損害於債務人者，債務人得請求賠償(註二〇)。

3. 擔保權人於實行擔保權時所應負之通知義務，當事人不得以合意免除。而擔保權人如不遵行此種通知義務而致損害於債務人者，擔保權人應負損害賠償之責。在 *L. D. Pitman Tractor Co.*(註二一)一案，被告與原告訂立附條件買賣契約，被告出賣與原告鏟土機一架，價金分十二期付清。原告購買鏟土機之目的係在租與他人使用。當事人並約定分期付款價金由承租人向被告支付，被告同意於承租人不為付款時即通知原告。在過去九期付款中，承租人有數次遲延，原告於受被告之通知後即行付款。對於第十期分期付款，承租人又再遲延。被告未經過通知買受人即實行占有標的物，並將標的物出賣與其他第三人，而對原告所提出之給付予以拒絕。法除判決云：被告有通知買受人之義務，其違反之結果，應負賠償原告所受損失之責任。此種賠償額應以標的物被取回時之價值減去已到期之分期付款計算之。又在 *Norton*(註二二)一案中，汽車零售商用分期付款方式出售汽車一輛與買受人，而後將附條件買賣契約及買受人所開之本票讓與銀行，以為資金之周轉。讓與契約訂定：如買受人未能按期給付價金，汽車零售商應負責給付到期未付之價金並買回契約。買受人僅付款兩期後不再付款，銀行未經過通知汽車零售商即實行占有汽車並予以出賣。法院判決云：按統一商法典九——五〇七規定，擔保權人於處分標的物前應通知債務人。因此，本案之關鍵在於汽車零售商是否為債務人。所謂債務人按九——一〇五(d)，係指負有擔保債務給付或履行之人，至於其對於標的物是否有所有權或其他權利要非所問。債務人包

括價金給付請求權、契約權利或權利證書之出賣人。就此一意義而言，汽車零售商應為債務人，銀行對其應負通知義務。銀行在本案中既未為通知，自應賠償債務人因而所受之損失。

4. 債務人以清償債務回贖標之物之權利為法律賦予債務人之特權。除非債務人有回贖標之物之權，則擔保權人於標的物所有之權利，幾與所有權無異。其濫於行使之結果，必將使債務人倍受損失。因此當事人不得以合意限制債務人之回贖權（註三三）。我國擔保交易法規定：擔保權人於實行占有擔保物之通知中，應指定履行債務之期限。如債務人到期不為履行時，擔保權人得出賣標的物，而出賣後不得請求回贖。如擔保權人未為上述之通知，債務人得於擔保權人占有標的物後之十日期間內履行債務，回贖標的物。一般言之，債務人於擔保權人出賣標的物前，得隨時清償債務回贖標的物。統一商法典九——五〇六亦規定，債務人於擔保權人處分標的物，與其他第三人訂立標的物處分契約前，或於訂立移轉標的物所有權以代清償契約前，得清償債務回贖標的物。

5. 在附條件買賣之場合，如出賣人將附條件買賣契約讓與銀行以為資金之融通，則買受人是否得以對抗出賣人之事由以對抗受讓人？美國慣例上認為受讓人應處於讓與人之同一地位，自得對抗受讓人。因此銀行以資金周轉為業者為避免因讓與人（即貨物出賣人）對買受人違約或其所出售之貨物有瑕疵而促使買受人拒絕給付價款之風險，於受讓附條件買賣契約權利時，均援用下列方法以資保護：

(1) 棄權條款：出賣人在附條件買賣契約上訂明：如出賣人日後將契約權利讓與他人時，買受人拋棄對受讓人行使抗辯權。

(2) 將附條件買賣契約擬成流通證券之形式。

(3) 於簽訂附條件買賣契約之同時要求買受人開發本票（註三四）。

美國各州中承認此種棄權條款之效力者，有 Utah 及 Illinois 等州。在 Commercial Credit Corp. (註三五) 一案中，出賣人同意以分期付款方式出賣冷氣機一架與買受人（即被告）。將附條件買賣契約及被告所開之本票讓與資金

周轉公司（即原告）。附條件買賣契約訂明：「本契約得讓與他人，並無須通知被告，被告對於受讓人拋棄抗辯或反訴之權利。」原告請求被告付款時，被告即以出賣人未依約裝置冷氣機為抗辯。依利諾州上訴法院判決云：被告既已拋棄其對受讓人行使抗辯權，自應受此一約款之拘束。蓋依利諾州法律容許當事人就契約而生之權義得以合意變更之。但美國多數法院認為此種棄權對買受人無效。附條件買賣契約原無流動性（negotiability），棄權條款並不能使附條件買賣契約取得流通性。買受人仍得以基於基礎行為而生之抗辯對抗受讓人（註二六）。

將附條件買賣契約擬成流通證券雖非不可能之事，惟其在法律技巧上所生之種種困難，應首先予以克服。如當事人所擬成之契約果能與流通證券之要件相符合，法院必尊重其效力。但除非受讓人為善意執票人（holder in due course），受讓人並不因契約之具有流通性而當然地免於買受人之抗辯。因此，若契約係由受讓人代擬，或受讓人明知出賣人未為對等給付而受讓，自亦不得享有善意執票人之權利（註二七）。

買受人於簽訂附條件買賣契約之同時開發本票，出賣人即將契約連同本票讓與銀行，則受讓人可能得基於本票而免於買受人之抗辯。「流通性之抵押票據使擔保票據之抵押權同具流通性」為普通法上既定之法則。但此一法則並不適用於附條件買賣之場合（註二八）。在美國絕大多數州，流通性之票據與附條件買賣契約同時作成，在票據上或註明附條件買賣契約或以附條件買賣契約擔保債務之清償，並以背書讓與銀行。如此銀行得以被背書人之身份行使票據上之權利，亦得以受讓人之身份主張契約上之權利。如行使前者，買受人不得以對抗出賣人之事由對抗銀行；如行使後者，或行使前者之同時主張對標之物之擔保利益，買受人仍得行使其抗辯權。

統一商法典九——二〇六（一）規定，買受人如於契約中同意拋棄抗辯權，則對於支付對價，善意，不知有抗辯事由存在之受讓人，不得再行主張其抗辯權。但對物抗辯（real defenses）不在比限，如採行統一商法典之各州中，對於消耗品之買受人另有規定者，從其規定。統一商法典對於當事人是否得以合意使契約具有流通性，從而使買受人失却對抗受讓人之權利一點未表示意見。但九——二〇六（一）進一步規定：如買受人同時簽名於擔保契約及票據，而票據之

作成爲交易行爲之一部分，則生棄權之效果。除非分期付款債務人依據九——二〇六規定同意拋棄其抗異權，仍得基於其與讓與人間契約條款所生之抗辯及在收受轉讓通知前所生之抗辯對抗受讓人。受讓人於受讓附條件買賣契約後應通知債務人，在通知中應合理註明所受讓之權利，否則不生通知之效力(註二九)。

6. 買受人於訂立附條件買賣契約時能否禁止出賣人將契約權利讓與他人？在 *Allhusen*(註三〇) 一案中，法院認爲當事人如在契約上有禁止讓與之約定，此項約定爲有效。按統一商法典，擔保契約原則上悉依當事人所定之條款定其效力(註三一)。但九——三一八(四)規定：債務人於契約中有禁止讓與人轉讓其權利之特約者，其約定不生效力。換言之，在統一商法典下，價金給付請求權或契約權利之所有人得將其權利作爲擔保標的物而讓與擔保權人。縱使受讓人或擔保權人於受讓時明知買受人或債務人有禁止之規定，仍爲有效。但若契約權利或價金給付請求權之讓與與履行義務相牽連，其讓與之結果因同時使受讓人負擔履行義務，則上述禁止讓與約款自可適用。九——三一八立法之目的在使契約權利、價金給付請求權比照流通性之證券及單據，作爲資金融通之擔保。因此自以無履行義務之權利爲限(註三二)。

除上述五點外，當事人對於①擔保權人對標的物之保管所應盡之義務，②標的物之權利擔保及瑕疵擔保及③標的物處分後之餘額返還等亦不得以合意變更。尤其對於後者，在統一商法典施行前，美國多數州之附條件買賣均容許出賣人於買受人違約時，得取回標的物並保留業經受領之價金，買受人無要求出賣人再行出賣標的物而爲之計算之權利。統一商法典九——五〇四規定，標的物出賣所得之價金於扣除費用與擔保債權額後，如有餘額，應退還債務人；如有不足，應向其追償。

統一商法典雖已廢除動產抵押、附條件買賣、信託收據等形式上之區別，統名之爲擔保利益，使生同一效果。但對於前已存在之擔保契約之格式或動產抵押、附條件買賣等擔保交易之名稱並不予以廢除。換言之，在統一商法典下，仍有動產抵押、附條件買賣等名稱，惟其效果則有所不同。在 *In Re Yale Express System, Inc.*(註三三)一案中，買受人向出賣人購買拖車五十輛，卡車車身六十二個，約定價金於車身送達後卅日或拖車送達後六十日內現金支付。後因債務人經濟情形不佳，未能如期支付價金。經出賣人同意改爲分期付款，並以拖車及車身擔保價金之清償。動產抵押契約成立後不及四月，買受人即依據破產

法之規定重整，出賣人即取回占有標的物。聯邦地方法院認為出賣人僅為抵押權人，非附條件出賣人，其對標的物之所有權既已移轉與買受人，自不得再行取回占有標的物。但聯邦第二巡迴上訴法院對本案作如下之判決：

1. 在統一商法典施行以前，聯邦法院均認為基於附條件買賣契約而取得之標的物非買受人之財產，從而亦不構成重整財產之一部分。換言之，在破產人占有中之財產經證明非其所有者，要不得列入破產財產，而容許原所有人取回。但若請求權人對於標的物僅有擔保權 (lien)，而非所有權，則不得取回標的物。

2. 此種請求權人是否得取回占有標的物繫於其有無所有權之法則頗受人非議。蓋所謂「所有權」(title) 僅屬一種純意識上之觀念 (a purely conceptual notion)。除法制史學家外均不知其為何物。自統一商法典施行以來，對於所有權這一觀念不再予以重視或強調。九——二〇二就本法典之立法政策作如此之說明：「不論標的物所有權屬於擔保權人或債務人，本法典關於權利義務及救濟等規定，均有其適用。」本法典已廢除附條件買賣、動產抵押等區別。因此無論在何種擔保交易之形式下，擔保權人於債務人違約時均得取回占有標的物。以實行其擔保利益，在本法典九——五〇七之評註中又指出：聯邦法院於監督破產財產時，對於保留所有權之各種擔保交易，例如附條件買賣、信託收據，傳統上均不使其監督權。但本法典對於擔保交易，既不採所有權說亦不採擔保權說 (neither a "title" nor a "lien" theory)，則擔保權人對標的物之擔保利益究為擔保權抑為所有權要不影響其取回占有標的物之權利。亦不影響聯邦法院行使監督權。

3. 統一商法典之制定為商事法上一大革新。聯邦法院歷來對於法律之發展，處於領導地位，自不宜忽視商法之重大革新而墨守成規。上述以請求權人有無所有權決定其是否得取回占有標的物之法則，係屬一種時代錯誤 (anachronism)。聯邦法院為判決時，應顧及商業現況及實情，使商事法能符合時代潮流，以反映商事法之高度技巧性。統一商法典既不再保有擔保交易之形式區別，則各種擔保交易間在內容上舊有之衝突亦隨之廢除。聯邦法院為配合此種商法上之新發展，應容許本案出賣人取回占有標的物；出賣人與買受人間就擔保交易所使用之名稱要不影響其在法律上應享之權利。

美國一般動產擔保契約均就債務人是否得處分標的物或其權利及擔保權之效力是否及於其後取得物加以規定，此種規定由於與第三人之利益相牽連，極易引起糾紛。茲就此二者，分論如下：

(一) 債務人之處分權：

我國動產擔保交易法第十七條一項、第二十八條一項三款及第三十四條三款均規定，債務人如就標的物為出賣、出質或其他處分致有害於擔保權之行使者，擔保權人得占有標的物。換言之，債務人之出賣、出質或處分標的物構成違約行為，抵押權人得據以占有標的物並實行擔保權。但本法未進一步規定，債務人就標的物所為之出賣、出質或處分行為在法律上是否有效？本法僅規定第三人善意有償取得標的物，經擔保權人占有抵押物後，得向債務人請求損害賠償。就法理而言，上述條文無強制或禁止之效力，僅為擔保權之利益所作之規定。因此債務人縱使違反此種規定而處分標的物者，此種處分行為並非無效，惟僅就債務人對標的物剩餘之利益發揮其效力。至少美國慣例上持此一之見解，現分別說明如下：

1. 動產抵押之債務人：

除非法律或契約有相反之規定，動產抵押人得就其占有中之抵押物設定第二位次之抵押權，或將抵押物出賣。但此種出賣或出押限於抵押人對標的物之剩餘利益，買受人或第二位次之抵押權人仍受抵押權之限制(註三四)。法律規定出賣人如未經抵押權人之同意不得出賣抵押物或設定抵押權，其目的僅在保護抵押權人，並不使抵押人之出賣或設定行為絕對無效(absolute invalid)，亦不禁止買受人於抵押人為清償時，取得標的物所有權(註三五)。雖然美國慣例上有認為如抵押人違反法律規定出賣抵押物，對於買受人不得請求價金之給付，而買受人亦不得請求已付價金之返還。惟此僅為少數法院之見解。

抵押權人如無條件地同意抵押人出賣抵押物，在法律上構成抵押權之拋棄，失却對抵押物買受人之對抗力。但若抵押權人之同意不及於其對抵押物之擔保利益，不得視為拋棄。抵押權人之同意在抵押人出賣標的物前得予以撤回，

但一經出賣，即構成拋棄，拋棄不得撤回（註三六）。抵押權人於為同意之時，得約定其抵押權移存抵押物出賣後之價金或其他所得。此種約定，美國慣例上均承認其效力。當事人如未有此項約定，抵押權之效力並不當然及於賣得價金。當然，抵押權人得承認抵押人出賣抵押物之效力，而對價金主張其擔保利益。在抵押人依據抵押權人之授權而出賣抵押之場合，買受人對抵押人為給付後，即取得標之物之所有權。至於抵押權是否因而移存於賣得價金或抵押人是否依約將賣得價金移轉於抵押權人，則為另一問題。但若買受人於買受抵押物時知有抵押物之存在，而抵押權人之所以同意出賣，係以價金直接向抵押權人支付為條件，則買受人在向抵押權人支付價金以前，不能取得抵押物之所有權。抵押權人之擔保利益，亦繼續存在（註三七）。

買受人買受抵押物後，取得抵押人之一切權利。（至於買受人是否在某種情形下取得優先於抵押權人之權利，詳見後述。）除非當事人有明文訂定，買受人並不當然承擔抵押人對抵押權人之債務。買受人如僅同意代抵押人支付利息，不得據以推定買受人承擔債務之本身（註三八）。

三、附條件買受人：

美國慣例上認為附條件買受人雖未取得買受物之所有權，但就買受人在實質上所享之權利而言，與所有權有同一之性質。買受人如就其所有之權利設定抵押權、出賣、出質或其他處分，在法理上無須獲得出賣人之同意。縱使附條件買賣契約規定，買受人如為此等行為，出賣人即得取回標之物，買受人仍得將其權利讓與他人。此種讓與行為並當然導致其在附條件買賣契約下應享權利喪失之效果（註三九）。買受人在出賣人終止契約或再行出賣標之物以前，得隨時清償價金取得標之物之所有權，而後移轉與受讓人。

在 *Personal Finance Co. of Providence*（註四〇）一案中，買受人購買舊車一輛，原告貸款二九八元，並以汽車設定抵押權。但因買受人未能籌足餘下之價款，不得不再與出賣人訂立附條件買賣契約。該契約成立於一九三五年九月六日。及至一九三六年三月卅一日，買受人始向出賣人付清價款，取得汽車之所有權狀。兩月後，買受人遭車禍，即

將汽車出售與被告，被告轉手出賣與其他第三人。原告即向被告訴請賠償。被告答辯云：買受人就汽車為原告設定抵押時，對於標的汽車既無所有權，亦無占有。事實上，係於借款完成後始與出賣人訂立附條件買賣契約。該附條件買賣契約訂明買受人在付清價金以前，不得將標的物出賣、出質或為其他處分，否則出賣人得取回標的物並終止契約。買受人於訂立附條件買賣契約七個月後，始付清價金取得汽車之所有權。因此買受人在此以前無任何權利，自不得予原告任何權利。羅特島最高法院就本案判決如下：

1. 原告之貸款予買受人係以買受人購買汽車為前提。因此買受人之借款與附條件買賣契約之簽訂係同時的或相繼的一個交易行為，而非個別獨立的數個行為。

2. 附條件買賣契約雖有買受人不得就標的物為出賣、出質或其他處分之約定。但此種約定不足以禁止買受人就標的物設定抵押權或將其利益讓與他人。惟抵押權人及受讓人之權利，均受附條件買賣契約之限制。換言之，抵押權人及受讓人之權利位次低於附條件出賣人，但一旦買受人付清價款，取得標的物所有權，則標的物應完全受制於抵押權人及受讓人之權利。因此買受人於一九三六年三月卅一日付清價款時，其所取得之汽車即為原告抵押權效力之所及。原告因而得向被告行使追及權或要求被告賠償。

3. 信託收據受託人：

信託收據之主要目的在使受託人出賣。以賣得之價金償還信託人。無論契約有無禁止出賣之規定，受託人均得出售標的物。信託人亦不得以其所保留之所有權，對抗善意買受人(註四二)。至於受託人是否得就標的物設定抵押權或出質，美國慣例上亦採肯定之見解。統一商法典，亦有類似之規定。

4. 統一商法典：

統一商法典九——三一—規定，擔保契約雖有禁止讓與，或讓與即構應違約之規定，債務人仍得將存在於擔保標的物上之權利讓與他人。所謂讓與包括標的物之出賣，就標的物設定擔保利益或標的物被扣押或經由其他司法程序而

成爲債權人擔保之標的。而擔保權人之容許債務人自由使用，混合或處分標的物之全部或一部，或標的物處分後之所
得既不影響擔保權之效力，亦不對債權人構成詐欺。本條規定適用於一切擔保交易之債務人。即在任何一種擔保交易
下，債務人如對於標的物有可得處分之利益者，即得以之移轉與其他債權人或第三人。但若擔保契約不容許債務人處
分標的物，則債務人之處分行爲將構成契約之違背。擔保權人得據以取回占有標的物，並實行其擔保利益。在此情形
，受讓人處於債務人之地位，並受同一保護。

(二) 其後取得物條款：

美國一般動產抵押契約均載有其後取得物條款 (after acquired property clause)，使抵押權之效力不僅及於債務人
現有之特定動產，並及於債務人於抵押權設定後取得之同類動產或債務人依通常商業途徑所取得之一切動產。此等其後
取得之動產如係債務人以現金買受者，則當然爲抵押權效力之所及；但如係以分期付款方式買受者或向第三人借款買受
者，則應否爲抵押權效力之所及不免發生問題。在 Trenton Lumber Co. (註四) 一案中，債權人貸款與債務人，債務人
以其所有之木材及自抵押權設定之日起三年間所取得之木材爲債權人設定抵押權，以供債權之擔保。四個月後，原告以
木材一批出售與債務人，約定於債務人付清價金前，原告依法保留價金擔保權。但當原告就標的木材實行其價金擔保權
時，債權人基於其後取得物條款主張其抵押權之效力優先於原告。Mississippi 最高法院就本案作如下之判決：

1. 依據本州法律規定，動產出賣人於標的動產在買受人或自買受人取得標的物占有之知情第三人之手中，就其未受清償
之價金有價金擔保權。本案債權人非善意買受人，而係本法所謂之知情第三人。

2. 債權人辯稱：系爭木材之所有權，於交付與債務人時，即歸屬於債務人，而爲抵押權效力之所及。由於抵押權設定於
先，其效力亦應優先。但依習慣法上既定之法則，動產抵押權基於其後取得物條款之效力，僅及於債務人取得標的物
時所有之權利；如標的物於債務人取得時已有負擔之設定，抵押權亦同受限制。本案債務人於取得系爭之木材時，既
已有價金擔保權之設定，此一價金擔保權無論登記與否，均得對抗知情之第三人，並有優先之效力。

出賣人或價金貸予人之價金擔保權，優先於抵押權人基於其後取得物條款所取得之抵押權，為習慣法上既定之法則。但本法則之適用，以價金擔保權成立於債務人取得標的物所有權之先為前提要件。即出賣人或價金貸予人將標的物交付與債務人時，須已有價金擔保權之設定；若出賣人或價金貸予人先將標的物所有權移轉於債務人，而後再與債務人訂立擔保契約，就標的物設定擔保權，以供價金或貸款之擔保，則因此而成立之擔保權之位次應低於抵押權，蓋標的物於債務人取得所有權時即為抵押權效力之所及（註四三）。抵押權既成立於先，應有較優先之效力。舉例言之，甲乙間訂有動產抵押契約，載明抵押權之效力及於甲所有之木材及甲於抵押權設定後所取得之木材，其後丙以木材一批出售與甲，或貸款予丙購買木材一批，如在買賣或貸款之同時，甲丙約定以標的木材供價金或貸款之擔保，則丙之擔保權優先於乙之抵押權；如丙先將木材交付於甲，而後再與甲訂立擔保契約，則甲之抵押權應優先於丙。換言之，丙出賣標的木材或貸款予甲時，須有就標的木材取得優先擔保權之意思，始能享有較高之位次，如無此意思，甲丙其後不得以合意排除其後取得物條款之效力。

統一商法典就價金擔保利益所為之規定與習慣法同。按九——一〇七，價金擔保利益係指①標的物出賣人就未受清償之價金所取得之擔保利益，及②債權人貸款或墊款予債務人購買標的物，於貸款或墊款限度內就買受物所取得之擔保利益。價金擔保利益與基於其後取得物條款而生之擔保利益競存於同一標的物時，究以何者之效力優先？統一商法典以標的物是否為存貨（Inventory）或非存貨而有不同之規定：

1 存貨：存貨價金擔保權人，如欲保持其優先位次，須使其價金擔保利益於債務人取得標的物占有時成立及保全，並於債務人取得的物占有前，通知載有其後取得物條款之擔保權人（註四四）。舉例言之，電器商甲與乙訂有動產擔保契約，載明以甲所有及其將來取得之一切電器供債權之擔保，其後甲向丙批購或借款批購電視機，甲之批購電視機之目的係在轉售圖利，因此，電視機就甲而言，應為存貨，丙如欲保持電視機價金擔保利益之優先位次，須滿足下列條件：

- (1) 丙應在甲取得電視機占有前通知乙；
- (2) 丙在通知中應註明其對電視機有價金擔保利益；

(3)丙之價金擔保利益應在甲取電視機占有時已告成立及保全。

2. 非存貨：債權人貸款予債務人，如債務人依約利用借款買受標的物，則債權人對於標的物取得價金擔保利益。此種債權人對非存貨之價金擔保利益，如與基於其後取得物條款而生之擔保利益發生衝突時，以債權人是否依法保全定其優先位次。依據九——三二(四)規定，如債權人於債務人取得標的物占有時，已為保全或於債務人取得標的物占有後十日內為保全者，即取得優先之位次。但在統一商法典下，擔保利益在成立之前不能予以保全(註四五)。此並非謂債權人之價金擔保利益在債務人取得標的物占有前必須成立，僅謂債權人之擔保利益須在債務人取得標的物占有後十日內必須成立，並予以保全。舉例言之，五月十五日甲與乙訂立動產抵押契約，約定甲以其所有及將來取得之設備供債權之擔保，乙依法保全其擔保利益。六月一日丙貸款予甲購買設備，貸款契約訂明丙對甲買受之設備有價金擔保利益，並於六月五日起成立。甲於六月二日取得設備之占有，丙如於六月三日依法登記，保全其對設備之價金擔保利益，則其位次優先於乙。依擔九——二〇四規定，擔保利益之成立須具備三個要件，即①擔保契約②對價及③債務人就標的物取得權利。就本例而言，丙之擔保利益須至六月五日始告成立，而擔保利益在成立以前，丙不能為保全行爲，但若丙在擔保利益成立前已為保全行爲，則於擔保利益成立之日發生保全之效力(註四六)。即於六月五日起發生保全效力，而六月五日在乙之取得標的物占有後十日期限內，其位次遂得優先於乙。

二、保 全

(一)方法：

所謂保全(perfection)，係指擔保權人於擔保利益設定後，為使擔保利益發生對抗第三人之效力，依據法律規定所為之特定行爲(註四七)。保全在動產擔保交易法上僅有相對之意義，而無絕對之意義，保全並不保證擔保權位次之最優先(註四八)。經保全之擔保利益，僅在某種情形下具有優先的效力，而未經保全之擔保利益亦並非不受法律之保護。惟經保全之擔保利益與未經保全之擔保利益競存於同一標的物時，如法律無例外規定，應以經保全之擔保利益之效力優先。

保全與否既可影響擔保利益之對抗效力，則對於保全之方法，自應加以研究。在美國立法例上，動產擔保利益之保全，不外乎依法登記及取得占有之二種方法，但若為價金擔保利益，縱使出賣人未依法登記或取得標的物之占有，亦有保全之效力。我國民法物權篇對於動產物權之讓與，以標的物之交付為效力要件；就動產設定擔保物權，僅有質權一種。質權以取得標的物之占有為其成立及存續要件。質權人喪失質物之占有，不僅其保全效力喪失，而質權本身亦歸於消滅。民法對動產物權之讓與或質權之設定，並無登記之制度。登記保全制度為本法所創設，但本法並不排除擔保權人取得占有為保全。按本法第十七條第一項，第二十八條第一項及第三十四條之規定，債務人如不履行債務，或將標的物出質或為其他處分，或擅將標的物遷移他處，而害及擔保權之行使者，擔保權人得取回占有標的物。擔保權人之取回占有標的物，既非實行擔保權之手段，亦非契約之解除，其在實質意義上屬於一種保全方法。擔保權人即使未依法登記，仍得基於法定事由取回占有，以保全其擔保權（註四九）。擔保權人之取得占有如在他擔保權人就同一標的物為登記以前，即生對抗及優先效力。

本法及其施行細則，就申請登記規定頗為詳盡。惟動產擔保交易之登記制度，在我國尚屬初創，其中部分規定難免考慮欠周，在論及美國有關登記制度之立法例前，先行簡介我國登記制度如下：

1. 登記當事人：動產擔保交易之登記，由契約當事人或其代理人共同為之，本法施行細則對於債務人之是否得申請登記，作限制之規定，即債務人如有下列情形之一者，不得申請為動產擔保交易之登記：

- (1) 曾受破產宣告尚未復權者，或破產程序尚在進行中者；
- (2) 曾因違反動產擔保交易法之刑事訴訟，經判決確定者；
- (3) 違反動產擔保交易法之刑事訴訟，尚在進行中者；
- (4) 對標的物未具有完整之所有權者；
- (5) 標的物係屬扣押假處分之標的者（註五〇）。

2. 登記機關：以省（市）有關廳處或局為登記機關。本法施行細則原曾授權標的物所在地之縣市政府代辦登記，但本細則

於五十七年經修正後改爲省（市）集中辦理，代辦制度予以取銷。此種修正是否妥當，似值得研究。施行細則第三條列舉各類標的物之登記機關如下：

- (1) 機器、設備、工具、原料、半製品、成品、農林漁牧產品及牲畜，以省（市）建設廳（局）爲登記機關。
- (2) 甲種車輛以省政府交通處，直轄市建設局爲登記機關。
- (3) 乙種車輛以省（市）政府財政廳（局）爲登記機關。
- (4) 加工出口區內之機器、設備、工具、原料、半製品、成品及車輛等以加工出口區管理處爲登記機關（註五一）

3. 登記之程序：

- (1) 當事人辦理登記時，應具備登記申請書、登記原因之契約及其複本，及標的物所有權之證明文件或使用執照（註五二）。
- (2) 登記機關應於登記申請人提出之契約及其複本上記載登記號數及年月日，擔保物權種類等（註五三）。
- (3) 登記機關應於三日內辦竣登記手續，發給當事人登記證明書正副本各一份，並將登記事項公告（註五四）。
4. 有效區域：動產擔保交易之有效區域，以其登記機關之管轄區爲限。標的物如跨越兩個以上之區域者，當事人應向所跨越之各區域登記機關辦理登記（註五五）。

5. 有效期間：除當事人另有約定，動產擔保交易登記之有效期間爲一年；債權人並得於期滿前三十日內聲請延長期限，其延長之期限亦不得超過一年。此種延長期限之登記亦須公告並通知債務人（註五六）。登記之效力期間自登記之日起算。

美國立法例尤其統一商法典，關於登記之規定不若我國之嚴密，登記得由擔保權人單獨爲之（註五七），無需由當事人或其代理人共同爲之，亦無類似本法施行細則第十一條之限制規定。在統一商法典下，債務人得任意利用其對於標的物所有之利益，爲他人設定擔保利益，擔保利益之標的物不以債務人對之有完整之所有權爲限。至於債務人是否曾有不履行債務或違反動產擔保交易法之情事，則屬於信用風險問題，與擔保利益之保全無關，亦不影響債務人爲申請登記之適格當事人。惟本法施行細則第十一條僅謂不得申請登記，對於擔保利益之成立要無影響，於此場合債務人既不得協同擔保人辦理登記，擔保權人似可以取

得占有保全其權利。

本法施行細則依物之種類，而異其登記機構，此一規定至為不當，蓋為擔保交易之標的動產難免裝置或附着於不動產。動產經裝置或附着於不動產後，是否應適用民法第八一一條之規定，認為存在於該動產上之擔保權歸於消滅？抑或認為擔保權人之權利應繼續存在？如採後之見解，則擔保權人就動產在附着或裝置於不動產前所為之登記，對於不動產之善意買受人或善意抵押權人，是否仍有公示之效力？又某一擔保交易，若其標的物包括機器及甲乙種車輛，契約當事人須分別向三種不同之機關辦理登記，倍增當事人之不便及困擾。如當事人僅向其中某一機關申請登記，而登記承辦人予以接受者，則此項登記是否有效？抑應為無效？美國統一商法典對於登記作如下之規定：

1. 動產擔保利益之標的物為裝置物 (Fixture) 或將成為裝置物，債權人應向不動產抵押登記機關辦理登記，以保全其擔保利益(註五八)。

2. 存在於其他動產或權利上之擔保利益，以州務廳為登記機關，但各州亦得審酌情形，規定以債務人居所或營業所在地之郡政府為登記機關；如債務人非本州居民，以標的物所在之郡政府為登記機關；如標的物為成長中之農作物，以農地所在之郡政府為登記機關(註五九)。

3. 債權人善意未向全部登記機關辦理登記，或向非法定之登記機關登記，則其登記在符合本法典規定要件限度內仍屬有效，亦得對抗知情之第三人。向法定登記機關辦理之登記，其後債務人之居所地，營業地，或標的物所在地縱有變更，仍得繼續有效四個月。除非擔保權人在四個月期限屆滿前，以經其簽字之資金貸予書向遷入地登記機關申請登記，原登記之保全效力即告喪失。擔保權人如於四個月期限屆滿後，始向遷入地登記機關辦理登記，則其登記之保全效力自新登記之日起算，不得溯及原登記之日。標的物使用之改變，要不影響原登記之效力(註六〇)。

統一商法典關於登記所為之規定，如與本法及其施行細則作一比較，不難發見前者對債權人之保護較為周全，並較具彈性，茲分數點討論如下：

1. 統一商法典以州務廳或債務人之居所，營業所或標的物所在地之郡政府爲登記機關，不若本法施行細則將動產擔保交易之登記分屬於三種不同之機關。集中登記之優點，在於事權之統一，管理之完整及便於利害關係人之查閱。統一商法雖規定如標的物爲裝置物，或將來成爲裝置物者，擔保權人須向不動產抵押之登記機關辦理登記，蓋此係基於動產之登記，對於不動產抵押權人或買受人並無公示力之考慮。如將動產（裝置物）之登記與不動產登記合併歸檔，可防止債務人詐欺不動產抵押權人或買受人。本法及其施行細則對此未爲規定，自屬疏漏。

2. 本法僅消極的禁止債務人擅將標的物遷移他處，並未積極的以保全債權人之權利。標的物由一登記區域遷往他一登記區域時，如未經債權人同意，債權人得依本法規定實行占有標的物；如經債權人同意，債權人須依據本法施行細則第五條規定，以契約複本向遷入之登記機關辦理登記。但由於本法未如統一商法典有四個月寬限期及溯及既往之規定，債權人在新登記機關辦理登記稍有遲延，可能導致其擔保權優先效力之喪失。舉例言之，債務人於標的物遷入新登記區域後，而在與債權人協辦登記前，即就標的物爲第三人設定擔保權，並與該第三人共同辦理登記，此一登記必將妨害債權人再行辦理登記，債權人之擔保權於此情形可能落空。在統一商法典下，除非擔保權人未在四個月法定寬限期內辦理登記，不至發生同一問題。

3. 依據統一商法典九——三〇三規定，擔保利益在成立前不能爲保全，但若在擔保利益成立前已爲保全行爲者，於擔保利益成立之日卽生保全之效力。換言之，統一商法典容許債權人在擔保利益成立前，先行辦理登記，登記於債權人提出資金貸予書及登記手續費，並爲登記承辦人員接納時卽告生效（註六二）。承辦人員應於資金貸予書上加蓋登記時日及編號，並依債務人之姓名編成索引以供參考（註六二）。登記之有效期間爲五年，當事人有較短期間之約定者，從其約定。在後述情形，於約定期間屆滿時並有六十日寬限期間。擔保權人於五年期間屆滿前六個月，或寬限期間屆滿前，得申請延長五年（註六三）。本法對於是否得爲事前登記並無明文，但本法施行細則第六條要求債務人出具對標的物所有權之證明文件，應持否定之見解。動產擔保交易登記之有效期間，雖得由當事人自由約定，但若當事人未爲約定者，僅有效一年，此

一年期間顯屬過短，倍增當事人重複申請延期登記之煩。統一商法典關於最長年限之規定，似可供借鑑。

4. 在我國動產擔保交易法下，擔保權之對抗效力始自登記之日，並不溯及擔保契約成立之時。本法又未如美國立法例予債權人以暫行保全之寬限期間，因此如債務人就同一標的設定二以上之抵押權，設定抵押權之書面作成在後之債權人完成登記在先者，即取得對抗設定抵押權之書面作成在先之債權人之效力。本法施行細則第十一條第四款又規定，債務人如對標的物不具有完整之所有權者，不得申請為動產擔保交易之登記。其結果亦阻止了設定抵押權之書面作成在先之債權人申請登記為第二抵押權人之機會。

美國動產抵押法、統一信託收據法、附條件買賣法以及現行之統一商法典均予擔保權人以暫行保全之寬限期間，擔保權人如在法定期間內完成登記者，即溯及契約成立時生效。因此若債權人在擔保權人登記前就標的物為扣押者，擔保權人於完成登記後，即取得優先於債權人之效力。茲簡介美國動產擔保利益之保全方法如下：

在統一商法典施行以前，對於動產抵押得以登記或取得標的物占有保全之。極大多數州之動產抵押法尚予抵押權人以暫行保全之寬限期間，通常為十日。此十日期間自抵押契約訂立之時起算。其目的在使抵押權人得有相當期間完成登記手續。從而不至因申請登記稍有遲延而喪失其擔保權之對抗效力及優先效力(註六四)。關於附條件買賣，在普通法上因出賣人對出賣物所保留之所有權即生對抗第三人之效力，自無須另有保全方法。統一附條件買賣法則規定出賣人須依法登記以保全其對出賣物之擔保利益。附條件買賣，因出賣人須將標的物之占有移轉於買受人，自不得以占有為保全方法。統一附條件買賣法亦容許出賣人享有十日之暫行保全期限。此十日之期限於附條件買賣契約訂立時起算(註六五)。關於信託收據，其情形與附條件買賣同。因信託人對標的物保留所有權，在普通法上即生對抗第三人之效力，無須另行保全。但統一信託收據法以登記或占有為保全方法，並予信託人三十日寬限期間。此寬限期間自標的物移轉於受託人或受託人出立信託收據時起算(註六六)。

統一商法典已無動產抵押、附條件買賣或信託占有之形式區別，而以「擔保利益」(security interest)以代替舊法之各種擔保權。但統一商法典並不單一的方法以保全單一的擔保利益。換言之，統一商法典雖統一擔保制度，但並不統一保全制度

。對於保全之方法，因擔保標的物性質之不同及擔保利益設定目的之不同而有所不同。因此，對於保全方法之分析，並不以當事人所採用之擔保交易之方式為依據，而以設定目的及標的物之分類為依據。同一冰箱在不同場合及不同人之手中，可成為設備，可成為存貨，亦可成為消耗品。統一商法典對於各類標的物之保全方法作如下之規定：

1. 設備：對於設備，得以通知登記 (notice filing) 或取得占有保全之。統一商法典並予債權人十日之寬限期間。此十日之期限自債務人取得標的物之占有時起算(註六七)。擔保權人如在此十日期限內就設備之價金擔保利益為登記者，則其權利優先於在此期限內就同一標的物為扣押之債權人或就同一標的物取得擔保利益之人或概括受讓人(註六八)。

通知登記為統一信託收據法所首創。其與一般登記之不同在於後者須就擔保契約為登記，前者僅以簡單之通知為登記。通知上僅記載當事人、標的物及所擔保之債務。利害關係人如欲知其詳情可逕向當事人查詢。統一商法典亦採通知登記制。按本法典之規定，當事人僅須以資金貸予書申請登記。資金貸予書依九——四〇二條規定、僅須記載下列事項：

- (1) 當事人之姓名及地址；
- (2) 標的物及其敘述 (description)；
- (3) 如標的物為農作物者，敘明其成長之農地；
- (4) 如標的物為裝置物者，敘明其所裝置之不動產；
- (5) 如擔保利益及於標的物之產品或標的物出賣後之所得，則其產品或所得；
- (6) 當事人簽名。

通知登記對於以存貨，分期付款價金請求權或權利證書為資金之周轉時，至為便捷及有用。此等標的物係在不斷之更易之中。通知登記自可免除當事人為重複登記之贅。在通知登記制度下，如擔保契約係由擔保權利人保管者，債務人得隨時請求擔保權人就擔保債務額及擔保標的物之數量為說明，擔保人須於兩星期內為答覆(註六九)。

3. 存貨：得以通知或取得占有保全之。對於存貨之價金擔保利益有十日暫行保全之寬限期間(註七〇)。

3. 消耗品：對爲消耗品之價金擔保利益，得不以登記或占有保全之（此點顯然在尊重普通法上出賣人就出賣物保留之所有權得對抗第三人之既定原則），亦得以登記或占有保全之。但若對於消耗品所取得之擔保利益，非屬於價金擔保利益者，應以登記或占有保全之，並有十日之寬延期間(註七一)。

4. 所得：若就原標之物之擔保利益已爲保全者，則對於原標之物處分之所得之擔保別益，應於債務人收受所得後十日內以登記或取得占有保全之。但若經保全之原標之物之擔保別益，包括原標之物處分後之所得，而資金貸予書亦爲如是之載明者，則對於所得之擔保利益，在法律上視爲保全，無須再以登記或取得占有保全之。上述十日之寬限期間亦不適用(註七二)。

5. 證券：對證券之保全方法僅有取得占有有一途。但九——三〇四予擔保權人以二十一日之寬限期。此二十一日期間自擔保利益成立時起算。此種擔保利益一經保全，其後擔保權人縱使爲收受給付或登記等目的而將證券之占有返還於債務人，仍可繼續有效二十一日。此二十一日期限，自債務人取得占有之時起算(註七三)。

6. 單據：對於流通性單據之擔保利益，得以登記或占有保全之。擔保權人享有二十一日之寬限期。此項期間自擔保利益成立時起算。經依占有而保全之擔保利益，其後縱因擔保權人爲便於債務人卸貨等目的而將單據交付與債務人者，仍可繼續有效二十一日，在此期間限內無須另爲登記(註七四)。

7. 權利證書：得以登記或占有保全之。其寬限期間與設備同(註七五)。

8. 契約權利、分期付款價金請求權，無體財產權，須以登記保全之，並有十日之寬限期間(註七六)。

9. 農產品、農業器械，以登記或占有保全之。對於後者之價金擔保利益，並有十日之寬限期間(註七七)。

上述保全方法既因標之物之分類不同而有異，擔保權人就其存在於某一標之物上之擔保利益，應以何種方法爲保全？不免發生混淆。舉例言之：資金貸予人貸款與零售商，以零售商所有之存貨及存貨出售後之所得供擔保。其後零售商出賣標之物與買受

，收受買受人開發之本票爲價金之給付，此一本票依上述之分類，屬「證券」，擔保權人應以取得占有爲保全。但若從另一角度觀之，此一本票又屬於「所得」，擔保權人既在原擔保契約上，已訂明其擔保利益及於原標的物出賣後之所得，而在資金貸予書上亦爲如此之記載，則擔保權人自無須另以占有或登記保全其在本票上之擔保利益。在此場合，擔保權人對於本票應爲適當之分類以決定所應採取之保全措施。如決定錯誤，可能導致擔保利益之對抗效力及優先效力之喪失。就本例而言，買受人所開發之本票對於資金貸予人自屬於「所得」，而非「證券」。假設零售商將其與買受人間訂立之附條件買賣契約連同本票讓與銀行，此一本票對銀行而言屬於「權利證書」，應以登記或占有爲保全。假設零售商以買受人開發之本票向第三人質借，對該第三人而言，此一本票即成爲「證券」，應以取得占有爲保全。假如資金貸予人、銀行、質權人相繼依法就本票所取得之擔保利益爲保全，則各人之擔保利益不免發生衝突。統一商法典對競存於同一標的物之各種擔保利益之優先位次作詳細之規定，並不單純的以保全之先後爲唯一之決定依據(註七八)。

(二)效力：

依我國動產擔保交易法規定，動產擔保交易應以書面訂立，非經登記、不得就抗善意第三人。換言之，動產擔保權於契約成立時，即生效力。登記僅爲對抗要件而非效力要件。擔保權縱使未經登記或保全，仍得對抗債務人及債務人之一般債權人。美國法院均採同一之見解。在 *McCreary Tire & Rubber Co.*(註七九)一案中，*North Carolina* 州最高法院曾云：「動產抵押或動產附條件買賣雖未經登記，對於當事人仍屬有效。抵押權人或出賣人亦不因爲未經登記而當然地不能對抗債權人或標的物之買受人。但對於下列買受人或債權人則法律給予較爲優先之效力：

1. 對於抵押人支付有經濟價值之對價 (Valuable consideration) 之買受人。

2. 依法定方法對標的物取得擔保權之人。」

美國早期立法例中，尙承認所謂習慣法上之抵押 (common law mortgage)，當事人雖未有書面之訂立，亦未爲登記，但仍生抵押權設定之效力。不僅得對抗債務人，並得對抗一般債權人。在 *Mower* (註八〇) 一案中，被告貸款予其子 (即債務人)

從事服裝業，並與其子成立口頭抵押 (oral mortgage)，以擔保貸款之償還。口頭抵押契約約定：債務人之一切貨物，包括商店內之裝置物 (fixures) 及債務人於抵押契約設定後購入之貨物，均為貸款之擔保。被告認為必要時，得隨時依據抵押契約之約定對債務人之商店及貨物實行占有。其後，債務人經營不善，被告乃經由副警長對債務人之商品實行占有。債務人即宣告破產。破產管理人認為被告與債務人間所設定之抵押權應為無效，債務人之商品應列入破產財產。法院判決云：被告與債務人間成立普通法上之抵押，在當事人間應為有效。債務人雖依約得出賣貨物之全部或一部，但必須以同類及同價值之貨物相替代，而抵押權人又得隨時實行占有標的物，此種抵押權於被告實行占有時即發生完全的效力，並得對抗債務人之破產管理人。

一般言之，債權人之抵押權雖設定在後，但若保全於先者，其效力自當優於先設定而未經保全之抵押權。若債權人於取得抵押權時，知有未經保全之他抵押權之存在者，是否足以影響債權人所應享之優先位次？於統一商法典施行前，美國法院之見解不一。有認為債權人如知有他未保全抵押權之存在者，不得享有優先效力(註八二)。統一附條件買賣法亦採此一見解，其第五條規定：出賣人於附條件買賣契約上所為保留標的物所有權之約定，對於不知有此種約定而向附條件買受人買受標的物之人或就標的物為扣押而取得擔保權之債權人無效。有認為債權人之知情並不喪失其應享之優先效力(註八三)，而紐約法院則認為知情之效果應以債權人是否為擔保債權人 (lien creditor) 或經保全之擔保權人 (perfected secured party) 而有所不同。如為前者，縱使其為扣押時知有未經保全之他抵押權存在，仍可享有優先之位次；如為後者，其位次應低於先設定而未保全之抵押權(註八三)。統一商法典，亦就擔保權人及經保全之擔保利益加以區別。九——三〇一(a)規定未經保全之擔保利益之位次低於不知情之擔保權人；九——三〇一(b)規定未經保全之擔保利益之位次低於之擔保利益而保全在先者，其效力優先於先設定而未保全之擔保利益。當事人知情與否均不影響其優先位次，其情形適與上述紐約州立法例相反。

上述以不知情為取得優先位次之立法例，果有可稱道之處，但其結果將使競存於同一標的物之各種擔保利益循環不息。舉例言之：甲就丁之動產於一月一日取得擔保利益，但未經保全。乙明知甲就丁之動產有擔保利益，而於二月一日就同一標的物

取得擔保利益並依法登記保全。丙不知甲之擔保利益之又於三月一日就同一標的物取得擔保利益，並經登記保全。則甲乙丙三人之中，其優先位次應如是：甲優先於乙；乙優先於丙；丙優先於甲。在統一商法典下，此種循環現象得以避免。但由於九一三〇一(一)(b)排除知情之擔保債權人取得優先於未保全擔保利益之位次。此種循環現象，似亦不能全免。

經保全之擔保利益與未經保全之擔保利益競合時，究以何者優先已如前述。在統一商法典施行前，附條件出賣人對於出賣物之擔保利益，縱使未經登記，亦得對抗第三人。但某一擔保交易究為動產抵押抑為附條件買賣？應以當事人交易行為之本質判斷之。在 *Schuch*(註八四)一案中，原告出售冷氣一架與債務人。由於債務人無法付清全部價金，原告即與債務人訂立附條件買賣契約，使原告保留冷氣機所有權，以擔保價金債權之受清償。但原告並未就附條件買賣契約為登記。其後債務人破產，債務人之出租人(即本案被告)自破產管理人處購得冷氣機設備，原告即訴請返還標的物。法院判決云：原告與債務人間所成立之擔保交易，非附條件買賣而係動產抵押。蓋原告先將標的物所有權移轉與買受人，後因買受人未能清償價金而為原告設定擔保利益。此種交易非經登記不生對抗善意買受人之效力。自統一商法典施行以後，附條件出賣人對於出賣物之價金擔保利益，須以通知登記或占有保全之。在 *National Cash Register Co.*(註八五)一案中，因出賣人對於現金收支計算機之價金擔保利益未為保全，法院乃判認其位次應低於擔保權基於其後取得物款所取得之擔保利益。

如兩種以上之擔保利益，均未保全而競存於同一標的物上，究以何種之位次優先？依據 *Shwiff*(註八六)案之判決，應依抵押權成立之先後決定其位次。在統一商法典下亦有同樣之規定(註八七)。

FOOTNOTES

註 一 U.C.C. 9-101 Comment.

註 二 U.C.C. 9-201.

註 三 U.C.C. 9-205.

註四 詳見後述。

註五 詳見後述。

註六 U.C.C. 9-202 規定：凡對標之物之敘述足以識別所需敘述之標的，即已符合本法典之規定。U.C.C. 採相當識別說 (Test of Reasonable Identification)，不採舊立法例之編號說 (Serial Number Test)，標之物之敘述僅有證據作用。敘述之簡略不影響擔保契約之效力。

註七 關於墊款 (Present & Future Advances) 是否在擔保範圍以內，美國舊立法例與統一商法典有不同之規定。舊立法例雖容許債權人墊款予債務人，但擔保契約必須訂明墊款之數額，墊款之期限，及債權人之墊款之義務，其情形與我國就不動產設定最高抵押相同。如擔保契約無墊款之約定，而債權人之墊款亦非保存標之物所必需，則債權人之墊款不在擔保範圍以內。在 *Goss v. Iverson*, 238 p. 2d 1151 (Idaho 1951)，債務人先後就農作物為原告及被告設定抵押權，原告未經被告同意，墊款予債務人。農作物收穫後，原告主張其墊款在原擔保債權範圍以內，有優先於被告之效力。Idaho 最高法院認為原告之墊款既非基於法定義務，亦非基於保存農作所必需，因此，不得有優先於被告之效力。統一商法典無同類之限制規定，擔保契約如載有墊款條款 (Future Advance Clause) 者，不論債權人是否負有墊款義務，債權人如對債務為墊款，即溯及擔保契約訂立之日生效。茲舉例說明統一商法典及舊立法例之不同：甲有鑽石一批，於一月二日向乙銀行申請借款五萬元，以鑽石為擔保。乙銀行同意如經調查顯示甲之信用良好，即行貸款。但乙銀行為防免甲在信用調查期間就鑽石為他人設定負擔，乃先行與甲訂立擔保契約，並作成資金貸予書於一月三日申請登記。二月一日甲向丙銀行借款二萬五千元，丙銀行取得標的鑽石之占有。二月二日乙銀行貸款予甲，在乙丙之間，應以何者之效力優先？在舊之立法例，丙之效力優先；在統一商法典，乙之效力優先。

註八 動產抵押由各州自行立法，內容上頗有出入；但標之物及擔保債權額均為擔保契約所絕對必須記載之事項。

註九 U.C.S.A. Sec. 5.

註一〇 U.T.R.A. Sec. 2.

註十一 *American Card Co. v. H.M.H. Co.*, 196 A. 2d 150 (R.I. 1963).

- 註十一 Bogert, Britton & Hawklad, Sales & Security, 429 (4th Ed. 1962).
註十二 See U.C.C. 9-316.
註十三 U.C.C. 9-501 (1).
註十四 U.C.C. 9-502(1).
註十五 U.C.C. 9-504(1).
註十六 Ibid.
註十七 U.C.C. 9-504(3).
註十八 U.C.C. 9-506.
註十九 U.C.C. 9-507.
註二十 J. D. Pittman Tractor Co. v. Bolton, 191 So. 360 (Ala. 1939).
註二十一 Norton v. National Bank of Commerce of Pine Bluff, 398 S.W. 538 (Ark. 1966).
註二十二 Bogert, Britton, & Hawklad, Sales & Security, 429 (4th Ed. 1962).
註二十三 Id. 424.
註二十四 Id. 423.
註二十五 Ibid.
註二十六 Ibid.
註二十七 Ibid.
註二十八 Ibid.
註二十九 U.C.C. 9-318(3).
註三十 Allhusen V. Caristo Const. Corp., 103 N.E. 2d 891 (N.Y. 1952).
註三十一 See U.C.C. 9-201.

註三二 Ref. U.C.C. 9-104.

註三三 In Re Yale Express System, Inc., 370 F. 2d 433 (2nd Cir. 1966).

註三四 15 Am. Jur. 2d, Chattel Mortgage, Sec. 148 (1964).

註三五 Id. Sec. 149.

註三六 Id. Sec. 150.

註三七 Id. Sec. 151.

註三八 Id. Sec. 155.

註三九 Ref. 47 Am. Jur. 1st, Sales, Sec. 924 (1969).

註四〇 Personal Finance Co. of Providence v. Henley-Kimball Co., 1 A. 2d 121 (R. I. 1938).

註四一 Bogert, Britton & Hawkland, Sales & Security, 381 (4th Ed. 1962).

註四二 Trenton Lumber Co. v. J. B. Boling, 92 So. 2d 440 (Miss. 1957).

註四三 Empire Trust Co. v. United States Trust Co., 165 F. 2d 829 (8th Cir. 1948).

註四四 U.C.C. 9-312 (3).

註四五 U.C.C. 9-204.

註四六 Ibid.

註四七 Bogert, Britton & Hawkland, Sales and Security, 435 (7th Ed. 1962).

註四八 在我國現行法下，申請辦理動產擔保交易登記之債務人對於標的物須有完整之所有權。因此，債務人僅能申請登記一次，其結果，動產擔保權經登記後即能保持最優先之位次。

註四九 在我國現行法下，由於登記手續過份繁複，商品出賣人多不依法登記，僅於分期付款合約上規定：買受人如拖欠貨款二期以上時，出賣人得無償收回貨品（見大同分期付款合約四），出賣人之依約取回占有標的物，即屬保全行爲，與登記有同一功效。

- 註五〇 本法施行細則第十一條。
- 註五一 見施行細則第五及第十一條。
- 註五二 施行細則第六條。
- 註五三 施行細則第十五條。
- 註五四 施行細則第十八、十九條。
- 註五五 施行細則第五條。
- 註五六 施行細則第九條一項。
- 註五七 Ref. U.C.C. 9-403(3).
- 註五八 U.C.C. 9-401
- 註五九 Ibid.
- 註六〇 Ibid.
- 註六一 U.C.C. 9-403(1).
- 註六二 U.C.C. 9-403(4).
- 註六三 U.C.C. 9-403(3).
- 註六四 Bogert, Britton & Hawkland, Sales & Security, 436 (4th Ed. 1962)
- 註六五 Ibid.
- 註六六 Id. 437.
- 註六七 U.C.C. 9-302; 9-305; 9-312(4); 9-301(2).
- 註六八 U.C.C. 9-301(2); 9-312(4).
- 註六九 See U.C.C. 9-208.

- 註七〇 U.C.C. 9-302; 9-305. 9-301(2).
- 註七一 U.C.C. 9-302; 9-305; 9-301(2); 9-312(4).
- 註七二 U.C.C. 9-306(3); 9-305.
- 註七三 U.C.C. 9-304(1), (4), (5).
- 註七四 U.C.C. 9-304(1), (4); 9-305.
- 註七五 U.C.C. 9-304; 9-305; 9-301(2); 9-312(4).
- 註七六 U.C.C. 9-302(1) (e); 9-302; 9-305; 9-301(2); 9-312(4).
- 註七七 U.C.C. 9-302; 9-305.
- 註七八 詳見拙著，動產擔保利益之次序，政大學報第二十期。
- 註七九 McCreary Tire & Rubber Co. v. Crawford, 116 S. E. 2d 491 (N.C. 1960).
- 註八〇 Mower v. McCarthy, 64 A. 578 (Vt. 1966).
- 註八一 Bogert, Britton & Hawland, Sales & Security, 149 (4th Ed. 1962).
- 註八二 Ibid.
- 註八三 Ibid.
- 註八四 Schuch u. Northrup-Jones, Inc. 328 P. 2d 279 (Cal. App. 1958).
- 註八五 National Cash Register Co. v. Firestone & Co., 191 N.E. 2d 471 (Mass. 1963).
- 註八六 Shwiff v. City of Dallas, 327 S.W. 2d 598 (Tex. Civ. App. 1959).
- 註八七 U.C.C. 9-312(5)(c).