

## 研議「改革我國動產及債權擔保交易法制」(第 2 次)座談會紀錄

- 一、會議時間：100 年 1 月 6 日(星期四)上午 9 時 30 分
- 二、會議地點：本會 610 會議室
- 三、主席：單副主委驥
- 四、出席單位及人員：如簽到表
- 五、會議主要發言內容

### ■ 主席

今日會議主要請諸位指教立法方向及立法實益，希望經充分討論後，進一步去思考後續推動的方向。首先會議進行方式，將就今日的議程順序探討(一)世界銀行對我國「法定權利指數」問卷調查，於第 4 題及第 10 題未得分是否具有合理性？此問題於上一次座談會中已有一些討論，包括劉春堂老師及謝在全老師，兩位對此問題也已初步交換意見，就此問題是否有額外給我們指教的地方？當然，剛才看到金管會對此問題也有一些書面說明，是否先請金管會提出補充說明？

### ■ 金管會銀行局許主任秘書銘吉

針對世界銀行對我國法定權利指數的問卷調查，我想分兩個部分；第一個部分是有關擔保權效力的範圍，此部分依據動擔法第 4 之 1 條規定，動產擔保交易標的物本就有及於加工、附合或混合之情形，擔保效力亦及於加工物、附合物或混合物，所以說很明確，擔保效力及規定是有的，世界銀行的評比可能對於法令的認知與實際狀況有點不了解。另外，民法第 863、864、887、881 及 899 條也規定抵押權的效力及於孳息及其他收益，我想這個部分，法律規定是蠻明確的；第二部分是包含法院外執行，我國動產擔保交易法第 17、28、34 條，也都明確規定，債務人違約或者發生其他有礙債權人權益之情形時，債權人可占有標的物。另外第 18 至 22 條、第 30 及第 37 條，也都有規定債權人占有標的物後，可自行出賣或拍賣的相關規定，民法第 878 條也已規定拍賣以外其他方法的處分抵押物，所以這部分，我們認為相關法令規定已具備，簡單報告。

### ■ 主席

謝謝金管會的說明，各位是否可就此點再給我們指教。

### ■ 東吳大學法律系謝教授在全

主席、各單位主管及各機關代表、各位學者教授：

- 一、我國企業取得資金固已多元化，但以動產性財產權為擔保物，以非占有型方式設定擔保物權，作為融資工具之法制，則未臻健全，此是大有為政府必須面對的迫切客題。因為我國是外貿取勝國家，面對世界各國的激烈競爭，政府必須提供國內企業與國外者具有相同競爭的條件，方能勝出或建立永續發展的能力。如果只是自我感覺良好，不求創新，法制不力謀與世界接軌，提供任何必要和可能的融資工具，因此，影響企業的競爭及發展能力者，無論是主管機關，或關心國家發展的學者，將無以面對國人懷疑的眼光，甚或責難。
- 二、動產擔保交易法是當年非常進步的立法，而且確實在我國經濟發展過程中扮演重要的功能，但是時至今日，卻面臨下列必須克服的問題：
  - (一) 集合動產、債權無從設定擔保物權，使得企業縱使擁有此類價值無比的資產，也只能以個別、特定的財產，設定擔保物權，影響其融資能力，具有成本概念的任何人，對此問題都不能視若無睹。
  - (二) 剛才金管會主管已提出，要再略做補充。擔保物權私實程序不夠健全。拍賣法的制訂當然迫在眉睫，動產擔保交易法關於禁止流質的規定（該法第 23 條）也應修正，而民法第 895 條、第 906 條之 2、第 878 條規定，關於質權的規定，雖已提供契約當事人以契約於法院外實行擔保物權的管道，但是這些訂立契約與取得抵押物之所有權或授權擔保權人處分抵押物，都限於擔保債權清償期屆至後方能訂立此種此約，債權已屆清償期的情況通常債權已不能清償，此時債務人或擔保人常因欠債而不知所蹤，故已無從訂約，授權擔保人處分抵押物或取得抵押物所有權，加以，強制執行法相關查封效力問題必須配合解決，前次與各位報告過，因為強制執行實務，一旦標的物被查封後，擔保人（債務人）對標的物的處分權就受限制，因此使得後續的標的物處分和取得擔保物的程序就陷入停滯，處分程序受到干擾而增加麻煩，所以大家不願意運用，該條規定機能不彰，實務上幾未見適用。
  - (三) 剛才金管會也提到，擔保權效力及於擔保物衍生物的範圍，必須適度擴大，以保護擔保權人。民法第 899 條物上代位的規定適用範圍甚窄，限於擔保標的物滅失，這個滅失限於絕對滅失，相對滅失所獲得之價款不得作為代位物。集合財產的擔保物權，擔保人對於組成集合財產的財產具有處分權，集合財產處分的價金必須也可以作為擔保物，方能保護擔保權人。但在第 899 條規定的情況下，是不可以的，例如日本法上，標的物出租的租金，可以作為擔保物的代

位物，但在我國則不行，一定要到擔保權實行，擔保物被查封以後，根據我國民法規定，擔保權效力才能及於擔保物的孳息，所以第 899 條不能扮演集合財產擔保物權所需的機能，動產擔保交易法第 4 條之 1 規定也有相同問題。這裡只解決動產擔保交易標的物發生附合時所發生的問題，發生附合時，依學者研究，問題尚有很多，此處無法一一報告，例如動產擔保交易標的物如果與不動產附合應該如何解決？第 4 條之 1 也沒有規定。另要補充一點，剛才提到動產擔保交易法雖規定債務人發生違約的情形，擔保權人可以占有標的物，但此規定在目前實務上，也有蠻多問題，例如債務人或第三人拒絕交付擔保物時，擔保權人要聲請假扣押（該法第 17 條第 2 項），估不論此種假扣押程序與民事訴訟法上的假扣押不同，造成實務的困擾，然而，債務人或第三人拒絕交付擔保物時，擔保權人不能強制占有，而須經由聲請假扣押程序，提供擔保金聲請法院強制執行，可見與上述所說提到的私實程序，仍有一段距離。亦即雖有一個管道存在，但對於擔保權人的保障確實仍然不周，在法律設計上，也是剛才主席提到的，相關問題必須修法解決。我們必須瞭解今天提到集合財產擔保權的擔保物範圍必須延伸至未來取得資產以及擔保物處分後所取得的收益，與擔保物權的物上代位物或者動產擔保法第 4 條之 1 的規定所處理的問題，是兩種截然不同的面象。

- (四) 債權質權設定除面臨集合債權問題外，其必須通知第三債務人（擔保標的物債權之債務人）（民法第 902、297 條），故程序甚煩，不只增加設定費用，而且發生效力爭議，尤其將來債權為然，因為將來債權要設定質權的情況下，若要通知第三債務人，此種通知要等到將來債權發生以後才通知還要再通知？目前實務界、學說界多方爭議，金融機構合併法第 18 條第 3 項關於公告方式規定就可參考。再者，當事人約定債權禁止讓與的效力（民法第 294 條第 2 項第 2 款規定當事人約定債權人不得讓與）也需克服。為什麼要談此問題？因為上次會議，銀行部門提及應收帳款管理業務（Factoring），比較有實益，若要把此項業務法制化、健全化，上述債權讓與所涉的問題，也是必須要解決。
- (五) 就動擔法所涉登記的問題，建立動產性擔保物權之集中、管理及查詢之全國資料庫是必須的，一方面避免登記機關統一化必須付出之代價，一方面又能實現便利查詢，貫徹公示效果之功能，同時又能兼顧保障債務人或擔保人營運（包括財產狀況）之秘密。目前登記

機關非常多，若要採取集中統一登記，會涉及很多機關權責問題，例如：汽車是由交通部的監理機關登記，若要將汽車登記交給其他機關辦理動產擔保交易法之登記，將會發生權責、組織之重大改動，簽一髮而動全身，不是最好的辦法。後來我向劉春堂教授請教，他的想法是登記機關不要去變動，另外，可由徵信機構統一作登記資料管理。現在電腦技術非常發達，比方說汽車監理機關一旦辦理動產擔保交易登記後，就在電腦同步上傳給徵信機構，在他那邊就有統一的登記資料，如果要查詢就直接到資料中心作查詢，也不是任何人都可以查詢，因為可能涉及營業秘密，要有一定法律上利害關係之人才可以查詢，這也是目前要加強公示效能而又不涉及組織機關變動權責爭議的最有效辦法。今天看到「中國人民銀行 2007 年制定應收帳款質押登記辦法」第 2 條也是採取這樣的方法，可以參考。我們目前有此種徵信機構，金融機關提供資金設置的，運作也非常好，如果也可以扮演統一集中管理相關資料的角色，是減少行政成本及避免機關間權責爭議的可行途徑。

- 三、放款或借貸必然有風險，於設定不動產抵押權後亦然，此時擔保物權人（債權人）即需負起債權管理及擔保物管理的責任。如果疏於此項責任，照樣會產生不良債權，主管機關過去一段期間所處理的金融機關不良債權就是一項明證。包括日本在過去處理經濟泡沫時所發生的問題，最近看到紐約時報報導西班牙不動產擔保債權達到美金四千多億元，這些抵押物之建築物所在現在大多已變成鬼域，這就是用不動產作為擔保物所生的問題，可見不動產抵押權若不做管理，風險不做適當控制，照樣會產生不良債權，導致經濟泡沫化，當然任何人都不希望國內有這種情況發生。
- 四、集合財產擔保物權之管理或風險控制，確較傳統擔保物權困難，此亦是債權人過份依賴不動產抵押權重要原因，因此，法制上如何降低集合財產擔保物權之風險當然必須講究，若因此拒絕此種融資工具，我國金融機關的現代化經營能力，主管機關對金融市場的管理能力，難免被人懷疑，此應非任何人所樂見。何況過份依賴不動產抵押權的危險已由經建會相關資料中分析甚詳，我國近來不動產價格狂飆，如擔保制度不配合改進，單靠中央銀行的努力，成果必受折扣，對此不能不讓人憂心。
- 五、浮動抵押在大陸法系之我國而言，其實就是以集合財產為標的物設定之抵押權。而集合財產乃是指為特定目的，數個財產相集合，各財產

不失其獨立性，而其全體具有經價值之單一性，於交易上作為一體處理之財產而言。其組成財產之內容雖有增減變動，但擔保人在正常營運情況下必須保持一定之價值，且為使該財產與設定人之一般財產區別，就標的物所在之場所、種類及數量應予以表明，以特定標的物之範圍（集合債權特定之基準則包括債權發生原因或債權種類、債權發生期間(始期終期)、金額及第三債務人等之表明），故其標的物仍是可得特定。此外，擔保權人得為必要之檢查，標的物處分之價款(亦即衍伸物)需匯入特定帳戶加以管理，集合財產確定事由之規定或相關保險制度等必須在法制上規定明確，不但要使此種擔保物權制度具有操作可能性，更須讓擔保權人之風險管理容易且將風險予以降低，此均須各方提供意見，事先在制度上詳加設計，而非一律拒絕。

- 六、目前動產擔保交易標的物品類表所公布之動產不乏以生產原料為標的物者，例如第 1 類第 1 項之穀類、原棉、玉米、花生等農產品，第 2 類之礦產品，第 4 類之紡織品及其原料等，若企業以之設定動產抵押權，等於凍結此種原料物品，不能用以生產或製造各種產品，其不能適應企業經營之需求，不待贅言。我不知道目前設定動產抵押權者，有沒有拿原料來做設定。若有，設定方式如何，待會可請各位補充。設定後，因為，抵押人不能處分原料，果爾，擔保人的工廠如何運作？個人很好奇。
- 七、強化金融市場之健全，制訂完備之融資制度，避免任何金融風暴之發生，是擔保制度設計之重要目標，推動非占有型，動產性擔保物權之改革，目的就是在避免過度依賴不動產抵押權所可能帶來之風險，絕非鼓勵濫用上開制度融資，更非謂融資唯有擔保品是賴。在信用貸款之融資狀況下，估不論隱藏有以動產或債權等為副擔保，而以信用貸款承作之情形，也就是當作無擔保放款，然因該信用貸款無擔保存在，以致金融機關所擁有之信用貸款債權價值，因而降低，反而不利金融機關之資本結構，更不利不良金融債權之管理，何種方向是應共同努力之目標，已非常明顯。
- 八、總之，縱使已有健全之集合財產擔保制度，金融機關或其他債權人是否承接此種融資工具，供給融資，債權人仍應就貸款人之信用狀況、擔保品之確實與否等確實評估，此與不動產抵押權之設定並無不同，唯管理手段、價值評估等應建立專業能力而已。就此點，最近也了解信託占有為何實務上很少見，就是大家對信託占有的風險管理都還害怕，所以一般都不願意承接，但反過來也看到經建會所提供的資料中，

還是有人承接這種業務，這也證明有些金融機構就有此種能力承接此種業務，這也是可喜的現象，在此種情況下，我們制度設計就應朝此方面發展，至盼有關機關為金融市場管理之現代化、融資工具之多元化及融資管理之專業化付出若干心力，共同打造臺灣成為世界金融中心。這也是個人 2011 年的最大願望。謝謝！

## ■ 主席

謝謝謝老師，稍待再請金管會做一些回應，接下來還是請老師繼續給我們指教。

## ■ 台北大學法律系吳教授光明

第一非常肯定大家努力在不占有擔保，尤其是「不占有的動產擔保」上的努力，當然也肯定剛才謝在全教授的說明，講得非常好，把我們內心的話都提出來了。

第二個部分我想說，因為我個人的背景，我當過律師，而且是不算短的時間，總共 18 年，在過程中也曾看過很多案子，其中一個就是國泰塑膠。剛才謝教授提到的強制執行，我去查封國泰塑膠，被員工包圍，員工說要查封請查封不動產，我說不可能，不動產已經設定抵押，對我來說沒有用，員工說那你來查封機器設備可以，我說機器設備也有動產抵押，對我來講也沒用。他們問，那你想查封什麼，我說這些成品、原料、半成品我都要查封，員工說你可以查封，那明天我們就到你家去吃飯了，威脅我。事實上，從這個角度來看，成品、半成品的確是非常重要的，回到我們今天的主題，我先說結論，譬如說有一個規定在這裡，動產質權的部分或是說占有動產擔保的部分我們民法有規定，不占有的部分我們動產擔保交易法也有規定，所以回過頭來我的結論就是，我們今天談到要引用浮動抵押，這個都非常好，但是我的想法就是剛剛謝老師提出來的，非常重要，但我們一定要細膩的討論，包括剛剛提到，也許我們擬出來的草案要一條一條的檢視，否則對於各國特色的「不占有動產擔保」，大家都支持，但各國的法條的規定相互間到底是有沒有矛盾或者其他的狀況，一定要助益。我舉個例子，譬如說今天談的資料裡的第 4 條，有個增設的規定，(談參資料)第 66 頁畫線的部分真的是非常好，很多的 idea，不過問題是在這裡，譬如說「前項可讓與債權則包括 1、2、3」裡面就提到可轉讓股份、股票，那證券交易法的規定怎麼辦？那依法可轉讓的商標權、專利權、著作權中的財產權，像這一些又牽扯到商標法、著作權法或專利法，到底誰是誰的特別法，一定要規定清楚。此外，主管機關又再擬定「金融消費保護法」，則到底哪一個法律應最優先適用，一定要規定清楚。我現在只是隨便舉例

說明，其他條文規定，尚未詳細檢驗。所以，也許我們的結論是我們認為，經建會所訂這個法案真的非常重要，但是我們可能要一個條文一個條文討論，在此，我先把結論提出來。

第三個部分，因為我們今天談「不占有的動產擔保」，那不占有的當然有很多優點，包括的優點就是隱密性的，我們談德國的讓與擔保也是一樣，優點就是隱密性的，為什麼他們要隱密，就是他們的商業界認為有這樣的需求，但是在隱密性的相對，就必須談到另一個「公示性」問題，公示性問題怎麼解決？所以一般談到「公示性問題」，我在1999年的博士論文就用一章的篇幅，將如何公示的問題提出，像剛才謝在全大法官提出的全國資料庫的問題，跟統一登記的問題，這部分都一定要解決，要解決就一定回到原點，同時在討論「公示性」問題時，要利用新的科技辦理「公示性」問題，就是法律與科技結合。讓民眾方便查閱。

所以這樣的結論之下，我剛談到的，當然我們有個很好的參考，中國人民銀行2007年制定的辦法，不過譬如說他辦法中提到質押，到底是質，還是押。事實上，現在法律已將二者分的很清楚，質就是設定質權，押就是設定抵押，當然動產可以抵押，也可以是設定質權。但是質權又分為占有的質權、不占有的質權，後者是以特別法而為規定。但是大陸人民銀行這個辦法裡的前4條都是質押、質押，將質跟押混在一起，第5條又開始談質權，事實上我覺得當然中國大陸有其得天獨厚，因為他什麼都沒有，今天要設什麼，什麼都可以做，做得到做不到，另外再說。我們的問題是出在我們有民法的規定，有很健全的很多法規的規定，又有動產擔保交易法的特別規定。如今，又有新的「不占有的動產擔保」觀念要進來的時候，究竟哪一個要優先？如何調和？我們一定要回過頭來一個條文一個條文的檢視，我的結論先談到這裡，如果等一下有機會再談哪一個條文應該怎麼樣修，更細的問題，等一下如果還有機會再提出來。

#### ■ 中正大學法律系謝教授哲勝

主席、各位先進，大家好，依照主席講的順序，今天應該是從討論事項一二三四逐步討論，我想我先只針對第一項來提出我的看法，有關擔保權是否及後來及未來取得的資產，在我們現行法之下，顯然是絕對沒有，這點是毫無置疑的。上次我也稍微提過，浮動擔保的擔保物是浮動的，但現在不論是質權或抵押權的概念，擔保標的物都是特定的，所以第4題的部分顯然不當然及於，那後面提到的部分，我是完全贊成剛才謝副院長很詳盡的說明，原始資產的產品有添附的問題，將來交易所得根本也不會在擔保權的範圍之內，所以第4題沒有得分其實是理所當然。

接下來看第 10 題，這也是剛才謝副院長提到的，強制執行的問題，其實核心就是在強制執行部分的問題，也就是說我們現在相關的法律規定，可不可以解釋擔保權人在符合當時事前契約約定的情況，因為包括事前約定跟事後約定，事後約定如同剛才謝副院長講的，你真的無法清償的時候，都已經是兵荒馬亂了，而且債權人非常之多，很難再去授權，那事前約定的情形呢？到底我們在事前就約定如果債務人沒辦法清償的話，現在動產擔保交易法也不允許直接由債權人取得所有權，即使依照現在抵押權的規定，第 873 之 1 條當事人已經可以約定了，流押條款是可以約定的，可是現在的問題是，有這樣約定的結果到底在發生債務人無法清償的時候，抵押權人是否已經取得所有權了，而可以排除其他債權人的強制執行，這就非常非常重要，也就是說其他債權人如果可以強制執行，而擔保權人他不能排除強制執行，這問題是不能解決的，這就涉及到擔保權人的權利，可不可以提起第三人異議之訴的問題，這是一個很重要的問題，也就是說如果在審判實務上，如果還一直認為說擔保權人就是擔保權人，不能排除強制執行，所以最後一定還是要進法院，還是進入法院的拍賣，這是第 10 題的部分。

我覺得人家的調查如果對照實務的做法恐怕也很難得分，雖然我們可以說明說好像並不是完全不行，但其實真正在審判實務上，在強制執行的實務上，是很難的，所以剛才謝副院長也提到今天開會的資料說法律是否授權當事人同意法院外的強制執行程序，這核心的問題就是真正在執行的程序，抵押權人說要去占有、拍賣這些東西，那沒有擔保的債權人他如果已經扣押了呢？那法院是否真的允許有擔保的債權人排除人家的強制執行？或者是提起第三人異議之訴去撤銷之前的，其他債權人的、沒有擔保權人的債權人的查封？我想在現行的實務上，恐怕是沒有的，所以如果是這樣的話，那我會覺得說，第 10 題講的這個東西我們是真的沒辦法得分，這是我粗淺的看法，謝謝!!

## ■ 主席

我在這邊作一點小小的補充，世界銀行的調查其實是請我們 local 的 reviewers，這些 local reviewers 據我的理解，很多都是知名的律師事務所的合夥人，都是國內非常資深的律師，還有其他的包括法官或法學界的教授等等都有。所以世界銀行的調查，是行家的意見，所以我們無法得分有其背景，再加上我們同仁上次也說過，該調查只問是或否，就是 1 跟 0，我們在某個項目可能是 0.5 或 0.7，只要是沒有辦法充分去執行的話，就是沒有辦法得分。這是世界銀行調查的部分，不知道哪一位對於第一題還

有一些額外補充意見？

#### ■輔仁大學法律系陳教授重見

我報告一下第一個部分，就是有關於擔保債權範圍是否可及於原始資產的替代物、產品或收益的部分。替代物的部分比較沒有問題，依動產擔保交易法第3條和民法第881條應該是可以，但是產品的部分，剛剛很多先進都有提到按照民法加工的概念，配合動產擔保交易法第4之1條應該是可以及，可是這當中有一個問題存在，就是民法上規範的「加工」，出勞務的加工人和被加工物的所有人是不同一人，因為添附的作用就是在解決不同人所有的時候，為了避免社會經濟的浪費而將所有權歸屬於同一人的問題。如果是自己出勞務加工在自己的所有物上，是否仍屬於民法加工的法規範所及？事實上可能會有一點問題，所以可否用「加工」的概念將抵押之原始資產的產品解釋為當然為抵押權效力所及，恐怕也是有一點疑慮。另外就是謝哲勝老師提到收益的部分，當然在我們現行民法抵押權的解釋，應該是不能夠及的。請大家看到承辦機關所附資料的第16頁，有關於(D)的部分解釋，收益是出售木製家具或原木的金錢，若是將抵押物賣掉以後所獲得的金錢，解釋上恐怕不會被抵押權效力所及，問題是按照抵押權的追及效力，是可以追到受讓人所取得的抵押物，從結果來看，無論抵押權的效力及收益或者直接追及於抵押物之所在，對他來講保障都是一樣的。雖然這部分涉及解釋上的問題，但就我國法而言，似難直接解釋成抵押人把抵押物賣得價金之部分當然為抵押權效力所及，除非我們將抵押權追及於受讓人所取得抵押物的結同解為等同於及於抵押物之收益，但這種解釋過於牽強。

#### ■金管會銀行局劉科長燕玲

單副主委、各位老師、各位先進，先講金管會的基本立場，其實，我想我們不是排斥提供多元性的融資管道給社會大眾使用，中小企業的融資需求我們一向很重視，也不是說有中小信保、有中小企業目前融資現況就排斥去進步，或再去做任何的改革。我覺得謝前副院長、謝教授提的都很具參考價值，事實上金管會在97年時就已經開始研究，那時候也委外研究，並寫出具體的條文。今天經建會提出的條文其實有一部分是參考我們當年的條文，當初那些條文我們是作小幅的修正，所以總共大概修了8條，會後我們可以把這些條文提供老師們參考。當年有參與審查的包括謝教授、劉教授也有參加，另外劉宗榮老師今天沒有出席，其實當時審查的過程中，我們也特別依照謝老師的那篇文章去引進一些在浮動擔保引進後，可以讓債權人確保其權益的問題，尤其是帳戶控制權，是不是可以隨

時去檢查，帳戶是不是可以支配？是不是可以限制？這些我們都有考慮進去，但是報到院裡後，因我們是很倉促的研究，大概才一年不到就送到行政院，可能是為了符合世界銀行提升評比的壓力，後來院裡面審慎考量之後，在院裡面審查過程中，院法規會也給我們很多提示，認為我們這條文不夠成熟，所以其實我們很謝謝經建會能辦這個座談會，座談會早就該辦了，那其實我們那時候是因為太倉促，時間的限制，所以沒有找所有學者專家一起來審慎的檢視我們當初提的條文，其實條文到行政院法規會審查的時候，也遭受到很大的質疑，所以 99 年 4 月份的時候就撤回來了。我們是支持說可以有一個審慎研議的空間跟期間，再來重新檢視相關問題跟配套問題，這部分我們其實都蠻贊成的，金管會並沒有排斥建立一個多元性的融資環境，讓整個金融產業可以更健全，民間的融資活動也更活絡。我覺得這些都是國家未來進步的方向，這我們絕對是肯定，但我們是希望是能夠有更審慎長期研議的空間，我們也很謝謝經建會幫我們做一些事情，把我們的條文作更大幅的變革，這些條文我們還需要經過很長時間的討論，因為當初的 8 條，我們花了不少時間跟院法規會溝通，後來是沒有過關，其實也是蠻可惜的。

我們針對第一題的部分，其實世界銀行問的問題是說，擔保效力的問題，我們認為他應該不是針對浮動擔保，而是針對擔保權效力範圍的問題，我們也很尊重老師們的意見，看民法這部分的規定是否有不足夠的地方，因為動擔法第 4 條之 1 的話，前次 96 年的修正的時候的確是沒有修正，這部分如果說可能沒辦法符合世銀的要求的話，這部分我們可以再討論看看。可是關於法院外執程序，我想剛老師們也有提到權利車的問題，為什麼會有權利車？就是因為現在銀行自己都可以去追車，自己去占有車子，自己去變賣、拍賣，這些條文上都寫得很清楚，而且世界銀行問的是說當事人可否自行約定一個法院外執行的方法，那動產擔保交易法第 16 條第 1 項第 5 款寫得很清楚，動產抵押契約應該載明的事項包括債務人不履行債務時抵押權人行使動產抵押權及債權之方法，所以已經有可以用當事人約定的方法。一件事情有正面就有反面，當事人可以這樣約定就變成銀行可以去追車，這些都沒有問題，就衍伸後續這些弊端，這是我們後來講風險配套管理措施，像權利車這些就會造成很大的社會問題，我想老師們有些也許也會知道消保議題上像暴力討債的問題，像我們有個案例是聯邦銀行暴力討債的問題，被我們重罰，這些也都是因為動擔這邊可以讓他自己去追車，後續的配套的確是很重要，可是就法制而言，目前有沒有在做？的確是有，法院外執程序有，當事人可以約定，動擔法的第

17 條、28 條到 34 條其實都有相關的規定，其實對於抵押人、債務人部分的保護的話，也有規定出賣之前要去通知他，你要自行拍賣的話也要善盡通知的義務，實務上也發生過沒有去通知，怎麼辦？其實債務人很可憐，他只剩下一個損害賠償請求權，所以我們也贊成老師們的意見，完善的拍賣法是迫不及待的，應該立刻去推動他，因為我們現在拍賣的程序到底像銀行這些抵押權人拿到之後，要怎麼去拍賣，這些拍賣程序的話，這些其實是動擔法第 21 條規定，除本法所規定之程序以外，就是 15 條、18 條、19 條這些規定，應該依照民法債篇施行法第 28 條規定辦理，民法債篇施行法第 28 條是規定拍賣法還沒有訂出來之前，是依照商業同業公會的程序，所以會有弊端，所以銀行也有跟我們反映過，拍賣法怎麼還沒訂，所以我們也是希望經建會可不可以跟司法院建議一下，一個完善的動擔法的機制，拍賣法的確是一個最重要的配套，那可是有沒有這個制度呢？有在做，那產生的弊端呢？其實金管會是在監理權限的範圍內盡量去控制風險的問題，其實我們也可以請銀行公會等一下來補充看看實務上他們是不是在車貸部分，有沒有實際上去占有這個物，然後去拍賣的情形，我想應該是有的，要不然這些案子不會到我們這，還被我們裁罰。

其次，就是老師剛有稍微提到，謝在全老師有提到的聯徵中心，信用徵信中心可不可以擔任資料管理單位，其實我們是有點保留的態度。從法據上來看，聯徵中心依照銀行法第 47 條之 3，僅可以處理銀行間的徵信資料的處理交換，可是我們動擔法有一個很大的利益架構是，他是所有的人都可以用，不是限於銀行，例如信託占有的情形就有中下游廠商會去做這種交易，並不是銀行間徵信資料交換的話，就不能用這種管道，新的個資法出來以後，跟老師報告，法務部有質疑這邊的法源依據，聯徵可以去蒐集個人資料的部分，他有適法上的疑義，我們第 47 條之 3 目前也要修正，所以說用一個民間機構去蒐集可能會涉及個人資料的部分，這部分有個資法上適法性的疑慮，那如果說要解決一個統一登記平台，我們會裡的立場是傾向看是不是能把現行的，因為考量民眾的交易習慣，跟就地登記的習慣，是要維持各自登記，但要各自交易更方便、更便捷、可以去查詢一個統一的平台的話，看是不是有登記最大宗的例如經濟部或交通部，可以像經濟部工商登記網，有一個公示的平台，其實當初我們的草案是規劃由經濟部建置統一的公示平台，可是行政院當時並沒有做裁示，沒有協調出來，後來我們又想到說，如果只是一個 e 化政府對外的 e 化管道的話，研考會是不是也可以去考慮一下統整散見在各地的登記機關，讓民眾比較方便查詢的平台，可以讓交易得更順暢。

大陸這邊的話，我們也很感謝經建會蒐集到 2007 年的規定，可是其實大陸的規定我們之前也有掌握到，大概 97 年在研究的時候也有查到類似像這樣的規定，他們是放在人民銀行下面的一個徵信中心，有點類似我們的聯徵，可是他們主要是針對權利質權的部分、質押的部分，所以說 factoring，像我們銀行公會有提到 factoring 的部分的話，其實我們覺得這個建議蠻好的，不過這只是針對銀行間的徵信資料交換的話，我們是可以考慮，可是 47 條之 3 目前也要修正，看這功能能不能加進去，可是我們跟銀行公會、跟聯徵再去長期研議，可是如果是對外，一個所有人都可以適用的一個動產擔保交易登記公示平台的話，要包括汽車、原料、所有的集合財產這些的話，聯徵中心並不是一個很適合的單位，我想政府之間的協調可能還是要請行政院再去做一個協調，以上簡單報告到這裡。

#### ■東吳大學法律系謝教授在全

聽了主管機關的報告，讓問題更為凸顯。我也在公務機關服務過，公務機關本身所遇到的難題我可以理解。

關於登記的問題，現有登記各有其登記機關，例如監理機關對於汽車的監理制度做得很好，如果統一化之後，要移到其他機關處理，立即發生非常大的變動，行政成本太大。因此，現在談的是資料庫的管理，讓現行登記制度不要變化太大，利用我國非常發達的電腦技術，一旦登記後，立即將資料庫上傳到一個中心，現在已在健全運作的聯徵中心，現有機關就不會發生太大變動，設備管理各方面均健全的情況下，如何以最低行政成本，建立一個好的公示制度，這是我的前提。舉一個例子，外國法制關於登記制度，就我所知，在聯合國立法指南曾經指出，可專門設立一個法人辦理這個制度。重點是，如何在減少行政成本的前提下，讓制度目的可以實現。

剛才吳教授所說的營業秘密也要注意，企業把財產設定擔保物權，結果大家都知道了，人家可能會害怕，就不敢和他做生意，這點也是主管機關要注意的問題。

關於動產擔保交易法的債權人可以自己執行的問題，根據我過去辦理強制執行業務的經驗，很多債權人，尤其是金融機關，因為責任的關係，很怕這種實程序。所以很多都是交由法院去做，所以我很關切這樣的私執程序案件多不多，做得程序如何。UCC 統一商法典第 9 編，規定必須在不違反社會和平秩序下占有標的物。但如何在不違反社會和平秩序下占有標的物，規定的很抽象籠統，在實務操作上是不是像我們一樣會發生很多問題，甚至在有阻擾時或發生暴力事件時，債權人怎麼

敢或如何去自己實行執程序，這些都需在制度設計時，需取得兩全之策。

其次，金管會民國 87 年委託政大蘇永欽教授做動產擔保交易法研究，第一、二次的公聽會我都有參加，第一次公聽會時，包括劉紹樑教授等很多參加的學者，都指出應將集合財產納入，所以在第二次公聽會時，上述建議就放進研究改進方案，但最後還是沒修法。當然我也理解主管機關的難處。所以在 2006 年發表文章時也特別指出，主管機關既然委託學者進行動產擔保交易法的修正研究，足證對此已有洞見，國家既以改革進步及繁榮經濟為其施政目標，相信此僅為分階段完成之方法，則下一階段之修法自可期盼儘速實現等語。用意就是要鼓勵主管機關，但該法修正似未能實現我剛才說的目標，功虧一簣，實在可惜。

從民國 87 年進行委託研究，我 2006 年發表動產擔保制度最近發展的文章，現在已經 2011 年了，這些時間徒然渡過實在非常可惜。當然主管機關也很忙，如何在最短時間內研修法律，讓它趨於完善，就必須劍及履及。剛才吳教授也說他殷殷期待，我們不會把責任推給誰，知道問題在哪，大家共同努力。剛才也跟王教授埋怨學者們太不努力了，現在因為我也是學者，自然也包括在內。總而言之，不是責難任何機關，有問題大家就要努力想辦法解決。

不知道我的觀念與謝哲勝教授所說的是否不太一樣，因為很怕別人誤會浮動擔保標的物是浮動的，所以它的價值就無從把握，不是的，標的物價值還是固定的，只是組成標的財產的內容、組成的財產成分隨時變動而已。大家如果聽到標的物可以浮動，可能都不能接受，這些觀念可一起溝通並加以澄清。

#### ■金管會銀行局劉科長燕玲

剛才謝哲勝教授提到法院強制執行問題，我們同仁有查到相關判決，實務上是可行的。

#### ■中正大學法律系謝教授哲勝

我問的是可不可以排除第三人的查封？

#### ■輔仁大學法律系陳教授重見

今年初士林地方法院有一個判決，我最近正在寫評釋，這也是今年司法官考試的題目。案件內容是如果有人依民法第 873 條訂定流押契約後，法院也判他可以去登記，但當他還未完成所有權移轉登記時，其他債權人或後順位抵押權人依據債權去強制執行時，這個已經依第 873 條

流押登記的債權人，可否提起強制執行法第 15 條的第三人異議之訴。士林地方法院的判決是依照最高法院 93 年的判決，第一是確認，依照第 873 條之 1 的流押登記只是取得一個擔保權的地位，而不是所有權的地位，一定要完成所有權移轉登記才取得所有權。第二是認為，依據強制執行法第 34 條，流押登記的債權人已經可以參與分配，權益並不會受到損害，所以不能提起第三人異議之訴，士林地方法院判決內容大致是如此。所以實務上的確還是有謝哲勝老師所提執行上的困難。

不過，如果依照法律的規定，其實我也認為這一題應該可以做，只是配套措施及執行的程序可能不是很理想。所以，理論上如果依照世界銀行的問法，我們應該可以得分，但如果世界銀行的調查，還要加上實務的執行的狀況，必須要很完善才能得分的話，恐怕就會有問題。

#### ■東吳大學法律系謝教授在全

民法第 873 條之 1 是講不動產，不動產因為辦理取得所有權登記的時間很長，在還沒登記完成之前，任何債權人都可辦理查封，一查封後，根據強制執行法第 51 條規定，債務人的處分權會受到影響，後續的移轉登記程序就不能做了，債權人會無法取得所有權。這就是我上次會議講到的問題，但因為時間因素，沒有講的很詳細。

現在討論的是動產，不涉及登記問題。但同樣會面臨其他債權人查封，在其他債權人查封時，擔保債權人的私實行程序就受到阻礙，會有些程序必須處理，這就是剛才所說，私實行程序由擔保債權人自己去占有，困難重重，這個規定功能不彰的原因。所以期待主管機關如果看到執行的程序遇見問題為何，在法律制度上，就將問題一一解決。另外，建議下次如果開會，可以把司法院民事廳找來，因為他們現在正在做拍賣法。司法院也一直在推動拍賣法，但推動的並不順利，原因我上次跟大家說過。

民法已經訂了那麼久，拍賣法卻一直不訂。這個其實是法務部的業務，因為拍賣法是民法的子法，應該法務部處理才對。因為法務部不做，司法院只好來做，因為法院民事執行處的負擔很重，如果拍賣法私實行程序可以處理，不會所有的拍賣業務都跑到法院來，司法院是基於功能等各方面的考量，才承接拍賣法這個業務。所以，下次會議可以請司法院民事廳出席，除了表示對拍賣法的需求外，對於動產擔保交易法的相關實行程序究竟遭遇哪些問題，可以請民事廳表示意見。

#### ■台北大學法律系吳教授光明

我們現在很多的糾紛發生，只要私人一出面，就會發生問題，大家寧可相信公家。

我舉一個例子，當年有人要拍賣統聯的股票，有一個律師幫他拍賣，樓上在拍賣，黑道就在樓下走來走去，當事人覺得很奇怪，後來律師變成隱藏的代理人，由債權人自己在那裡拍賣，律師隱藏在後面指導而已，此種拍賣方式，雙方當事人也很不放心。我就建議他們還是用法院強制執行規定的程序，從查封開始照程序規定，移植到拍賣，當然就變成法院的強制執行程序進行。反正，當事人只要一想到私的實程序就會怕，只相信法院的強制執行。

第二，剛提到的第三人異議之訴或參與分配優先受償，其實這兩個問題也出現在讓與擔保，我們談到動產讓與擔保，最後問題還是談到公示問題和第三人問題，第三人如果強制執行，你可不可以提第三人異議之訴，或者是參與分配優先受償，這些問題在「不占有的動產擔保」都會發生。因此，讓與擔保之債權人所享有的權利，究竟是所有權還是擔保權，有兩種學說，但問題不大，不能提第三人異議之訴沒關係，債權人可以參加分配優先受償，債權人其實只要求錢拿回來就好，不是一定要停止強制執行，法院把分配表放進去，債權人權利可以獲得滿足，這個問題其實沒有那麼大。但這證明，草案每個條文內容內容都必須字字斟酌。

## ■銀行公會溫組長國恩

今天來參加這個會議，也打開我們業界法律的視野，聆聽很多法學大師的高見。

站在銀行業者的角度，很單純就是，制度上的設計或任何擔保物權的工具，銀行也就是債權人，主要關切的是債權能不能確保以及在執行上不會有太多的爭議。在法律層面，學者們才是專家，我們沒辦法有太多置喙，但在實務上，我們之所以對浮動抵押有保留意見，主要是它的不確定性，包括擔保債權範圍或是追及效力等。當然，如果要增加擔保物權工具，銀行公會是持中立的態度，只是在立法之後，相關配套措施，正如剛才各位老師所說的，配套才是重點，就是說怎麼樣去實行有其困難性。

上次提到大陸物權法第 228 條，授權徵信中心建置應收帳款的部分，但依據我們的調查，大陸並沒有動產的集中登記中心，只有針對應收帳款，而且是設在人民銀行的登記中心，主要是因為承做這個業務以金融

機構為大宗，所以剛才金管會長官提出的重點，我們也表示呼應。我們認為要建置一套制度，必須有它的實益，所以今天第二個議題，立法上的實益，我們認為在這個部分有它的迫切性，但是並不是說，因為現在使用這套制度的，在大陸也都是金融機構在操作這項商品，所以應該聚焦在，聯徵中心就銀行、金融機構有這樣的需要時，我們才建立這套制度。

至於這個制度是不是要擴及到第三人以外的其他所有的集中，剛才謝副院長提到變動登記機關可能影響太大，至於資料庫是不是要集中在徵信中心，因為聯徵中心是一個封閉的系統，由於涉及敏感的信用資料庫，所以在使用上有許多限制規定，如果要開放給一般大眾使用，有高度困難，因為要符合使用的規範規格，而且在系統上如果冒然開放，可能會造成個資或消費者爭議，所以我們建議由其他單位做集中登記系統會比較可行。

另，剛才主管機關請我們補充，目前車輛在執行上是以占有、拍賣，承做車貸的銀行在實務執行上原則上就是法院外拍賣，而且是很普遍的，所以第 10 題可能必須加強說明。如果在現有法制上有不足，要再調整讓法制更健全，我們也持開放的立場。

## ■主席

我國在這項指標目前排名第 72 名，韓國 15 名，日本 15 名，中國 65 名，蒙古 72 名，我們跟蒙古是相同排名。上次法務部代表講過，這是可以研議的；但(如類似物權法修法過程)要 10 年 8 年，我聽了很憂慮，10 年 8 年後，我們可能就從第 72 名掉到 172 名，當然這或許有些誇張，但是不進則退，當其他國家不斷進步，我們肯定會從 72 名往後一直被其他國家排擠。

我們可以承擔我們的獲得信貸在排名上持續往後掉，掉到 100 名之後嗎，這是我無法想像的事情；這國際間是無法交待的事情。就像謝大法官所說，民國 87 年時，蘇永欽教授開始研議，2006 年謝大法官發表文章，如果按(參)照法務部所說(指物權法修法過程)還要 10 年 8 年，這樣就 20 年了，我們有什麼理由讓一個制度拖個 20 年呢？再過幾年我們可能就掉到 100 名之外了，我們政府機關要如何對內對外去交待呢，這會無法交待的。以前沒有世界銀行的排名，我們還可以關起門來說，我們是最好的，但是世界銀行的評比每一年都會公布。在這裡我也要呼籲銀行公會，面對國際大銀行的競爭挑戰，銀行業的運作也要現代化，此外，政府也要現代化，國家法令規章也要現代化。銀行業的風險我們也都了解，

所以在你們可以安心、可以掌控的風險範圍內，你們可以儘量提出建議。

其實在我看來，我們的目標是一致的，沒有人會想把臺灣放在一個高風險的地位，但是怎樣把風險加以良好的控制，可以大家一起來努力；但要大家一起來凝聚智慧和努力，讓制度儘快上線。今年雖然跟前一年一樣，維持在第 72 名，但不進則退。今天學者專家、主管機關都在場，希望大家能夠儘量提出風險控管的意見，讓制度順利運作。大家眾志成城，把制度建立起來，讓我們國家可以更現代化，所以我們必須積極的處理。

#### ■全國商業總會趙執行秘書育培

針對世界銀行的排名，經建會其實不是只針對這一項，而是針對各項的排名去做討論。商總對於排名的立場一向認為，臺灣是一個小國家，透過一個國際性具有公信力的機構去做全面性的比較，如果我們能夠排名在前面的話，對於外資選擇國家投資的時候，排名高的國家可能會有加分的效果，從這個角度切入的話，商總支持經建會朝向推升國家排名的方向進展。

這次會議與上次會議有一點不同的是，上次會議金管會還是認為這個不可行，那個不可行，但今天金管會長官已經完全沒有這樣的態度，也支持要做改革了，只是在實務上，究竟要如何配套必須做深入討論。本來我們的命題是究竟要不要做，今天的第一個命題應該可以確定是要做，既然要做，那麼要做哪些，接下來就是把要做的項目訂出來，包括剛才很多教授提到的拍賣法，還有動產登記的制度等等。在討論的過程中，銀行公會可能就必須扮演很重要的角色，因為在實務上可能會產生什麼樣的弊端，就法制面如何儘量減少這些弊端，我們再來討論；當然這是無法完美防止，因為你設了一道關卡後，人的行為就好像水一樣，它會往其他地方找出口。

至於為何我們要討論動產擔保跟債權擔保交易，因為一個國家的融資體系要健全，不但不動產可以用來抵押，動產也要可以抵押，我們的法律動產當然也可以抵押。不動產因為不會動，而且價值也不致於有太大變動，所以債權的確保品質可能會比較高，動產因為會流動，如果也要可以當擔保物的話，可能必須設立更多的機制，不但讓所有權人可以借到錢，債權人也可以很放心的把錢借出去，這是這個制度設立的意旨。但是實務上銀行在放款的時候，不是因為你有動產或不動產就會很放心的放款，而是會依據企業財務報表是否可以信賴，未來現金流量是否可以預期，如果這兩項的答案是否定的話，就算你有不動產，銀行也不會

放款給你。但是如果我有很好的財務制度，很好的現金流量，而不見得有法律上允許我可以做擔保物的情況，可能企業因為這樣的原故，企業就喪失可以活化融資的管道。所以，我相信從企業的角度來看，當然會希望法律的制度可以進步一點，在企業運作過程，可以根據不同的需要，依照法律有不同的選擇。上次主席指示，可能等春節後才看是否要繼續下去，不過今天開這個會應該是要繼續走下去了。所以過年後，可能是要討論究竟要往哪個方向走。

#### ■主席

這件事是不是繼續走下去，不是我們經建會能夠決定，也希望行政院能夠支持。我們今天召開會議，其實是協助行政院了解這件事情，如果行政院的政策是要做而且要加速去做，當然我們在座的先進都是樂觀其成的。我們現在是在討論，如果要做的話，有哪些議題或配套措施，這些是行政院之前開會時，所提出來的一些關切點，如果我們對這些關切點，可以跟行政院報告說這些問題是可以掌控的話，會讓行政院的長官有更多的支持，所以請大家一起來討論。

#### ■金管會銀行局許主任秘書銘吉

金管會其實不是反對，我們原則尊重行政院的立場。行政院之前的決議是說要廣納各界的意見，等有共識後才去推動。

另外針對中小企業融資，剛才大家討論如何協助中小企業可以取得融資的管道，這一點我們非常重視。我們每年針對中小企業的放款都督促銀行要有一個成長的目標，例如今年，我們對於中小企業的放款希望能夠達到 2 千億的目標，上年度我們訂 1 千 6 百億元，也達到了目標，所以對這方面我們是非常重視，而且每年都會邀請金融業及各界，討論如何增加中小企業籌資的管道。以目前承做的狀況，銀行業的放款，中小企業已經接近五成，這個部分占的部分其實蠻大。

另外，針對公示平台這一塊，還是希望能以最小成本，在現有機制，例如交通部、經濟部就有一些資料庫，而且很完整，看是否可以透過 e 化政府公示平台提供查詢，因為聯徵中心目前還是屬於會員性的服務，各界對於聯徵資料庫建置的民眾授信資料，其實都非常關切，未來如果這部分又加進來，而且要對外，可能對於個人資料是否可以妥善保護會有疑慮，所以我們認為基於成本及現有機制考量，是不是可以就現有平台做整合。

#### ■主席

剛才討論的是技術性也是敏感性的問題，就是登記機關要如何處理，剛才金管會提到交通部或是經濟部，我認為這件事的處理方式有很多，這個問題恐怕我們也不能做決定，這是院裡要去協調，可能會是一個新的法人機構，或是現有法人機構，或是虛擬的連結，用各種方式去做，思考的空間是多樣的，這已經超出我所能決定的範圍。不過，我不希望因為部會間的分工問題，成為整個法案停滯的關鍵問題，這是我所不樂見的。我們在這裡爭議哪個部會去做並沒有實益。我要請教大家的是，除了爭議哪個部會去做以外，是不是還有其他可能的方式，請大家幫我們思考，有沒有創意的解決方式。

### ■臺灣大學法律系王教授文字

首先，我認為這個問題很簡單，我上次會議表達過了，例如我要跟主席借錢，主席認為我信用不夠好，我說我拿擔保品，當然有人說變賣怎麼辦，因為要優先受償，所以傳統方法就是主席把擔保品拿走，拿走了占有了，心安了，其他債權人也知道了，所以大家都沒話說。基本上我覺得就是內部關係要拘束外部人的時候，我們怎麼公示，傳統是以占有方式，後來不以占有，而以登記方式。本來比較單純的是，討論的是特定的物，今天討論的是特定的物或集合的物，現在的權利或未來的權利，看得見和看不見的，有現在和未來的，其實關鍵就是登記。

我認為登記的學問很大，因為這是觀念的改變，傳統觀念認為白紙黑字要寫了才算，才能拘束第三人，但這個觀念在過去幾十年已經有了改變，受到民法一物一物權的觀念影響，可能很多變動的東西，未來的東西就沒辦法登記，這個背後就有一個問題，登記的功能由政府移轉到市場，登記其實也就是大家開始把物的外緣界定出來登記，政府其實沒有能力去審查，開始透過市場、當事人去做，這個不一定要政府做，沒有公權力，有公信力也可以。只是由民間做時，如果說謊或詐欺怎麼辦，這就要有配套措施。

所以，基本上來說就是知與不知的問題，尤其大陸法系的傳統看法是很嚴謹的，就是要白紙黑字去看，要寫在政府審查的登記簿上才算登記。但各國現在已經慢慢在變了，只要透過有公信力的機構登記出來，登記的方式是比較一般性的，登記出來只要是可得確定，不一定要確定，這樣的一個機制，只要大家能夠接受，那麼擔保的範圍，現在或未來都包括了嘛。所以就我來看其實只是一個理念的改變。

這個其實也不是金管會的問題，其實就是法律學者的問題，我們的法律跟社會脫節的很厲害，加上我們的國際孤立，其實很多其他國家都

已經改革，只有我們還沒改，所以我看到的障礙，一個是理念的改變，就是政府要推動這個制度，可能配套的登記制度，這個登記是比較市場化，不能依賴公權力，而是以公信力的機構登記方式來做，然後慢慢來教育百姓和業者。但我覺得最大的障礙來自於法律界，大家沒有與時俱進，例如什麼是知道不知道，什麼叫登記，大家有沒有去思考，用比較白話的語言去解釋。既然其他國家都這樣做了，我們沒有理由不接受。

另外，有一個議題談到金融風暴，其實有點扯遠了，我上次講過了，這個議題討論的不是教銀行怎麼借錢，也不是教銀行儘量增加放款金額，而是藉由制度改革，讓本來不能獲得融資的人能夠得到融資，以及讓融資成本降低。

所謂的國情不同，我認為兩個面向都有，我們是大陸法系，比較英美及德國，的確信託的法制上差別挺大，但我必須說，如果看我們的鄰國，韓國、日本、甚至中國大陸都已經改了，德國也改了。登記以及知道不知道這些理念，其實就世界趨勢的發展來看，都是趨向比較寬廣的角度來設計，所以我覺得這個問題不應該成為障礙。我認為法律改革重要的配套之一就是社會觀念的改變，在美國推動這個制度，其實在美國很多都是仰賴律師來看這個東西，傳統的看，一個杯子登記，一般人都看得懂，以後浮動財產、共同財產的登記，牽涉到比較多的專業或解釋能力，這個其實在制度推動的時候，老百姓也好，業者也好，都需要觀念上的改變以及專業上的服務，這可能都會帶來一些成本。

#### ■ 中正大學法律系謝教授哲勝

我想我也針對第二、三、四個討論事項表示看法。我記得當年在討論引進證券化金融商品的時候，同樣有提出這些問題；一樣有提出有沒有立法實益、可行性、會不會詐害債權、會不會國情不同、法系等等問題，但是真正引進之後，有沒有這些問題？其實也沒有。我以那次經驗來說，最後也是經建會做了一個研究報告，送到行政院之後就決定推行，但是從開始討論到最後立法通過，真的是經過了二十幾年，我自己參與的部分就十幾年了。我要呼應王文宇教授的意見，很多新的東西最後的關卡其實是在法律這一塊，法律人觀念一改，事情就改了，但是如果觀念不改、有些人還是覺得有障礙，那往往就會延滯採行的時間。

這個立法當然有實益，像剛才王文宇教授講的，增加了融資的可能性，減少了融資的成本。至於可行性的部分，只要把擔保標的物從原來一定要是確定、特定的物，轉念變成是一定範圍之內可得確定、可得特定的物，其實就可以了。至於說會不會被用來詐害債權，其實真正在引

進浮動擔保的時候，對於債務人處分原料、半成品、成品等等的行為，還是有某種程度的限制，處分後的所得，也是要受一定的限制，譬如說要存在哪個銀行的帳戶等，其實都有一定的限制；債權人絕對不會完全不顧慮風險而從事貸放，制度出來之後還是要由當事人選擇要不要採用。至於所謂的國情不同，這就好比1990年去美國唸書的時候，看到美國一切都是很新穎、跟臺灣不一樣，但是等到我兩三年回來之後，臺灣當時就與美國沒有什麼不同，甚至是學校也是一樣，我們當初唸書的時候學校的環境、氣氛是怎麼樣，到現在也是與美國類似。我覺得人心皆同，我自己認為沒有什麼國情不同。至於所謂大陸法系、英美法系，其實我覺得大家都太把這個標籤化了，譬如說我們所有的社會制度跟哪個國家最相近，大家會相信我們的社會制度跟德國最相近嗎？絕對不會；跟法國最相近嗎？絕對不會。所以這也不是問題，因為法律是要植根於本土，我們認為適合的規範，當然就是可以引進。像是日本、韓國、甚至是中國大陸，法學者都說是大陸法系，但是像日本也引進陪審制度，韓國跟日本都採美國式的學士後法律，這時候他們就不會去考慮自己是大陸法系。所以說法系並不是真正的理由，也不會成為我們繼受時有障礙的理由。這是我的意見。謝謝。

#### ■臺灣大學法律系王教授文字

我補充一點，關於主席剛才問的一個特定的問題，是關於登記資料彙整的機關，除了部會以外的其他方式。一個可以考慮的方式是說，像是美國的不動產登記，全部是民間在做的，基本上就沒有品質保證；當然我不是鼓吹這個制度，因為他們有他們歷史因素的影響，不過是說除了政府部會以外，一個可能可考慮的是說，台灣也有很多政府外圍組織，像是集保、投資人保護中心、聯徵中心等等，也許可以透過一個特別法創設一個財團法人或是非營利性的公司型態來專門做這個工作。像我剛剛說的，沒有公權力的話至少要有公信力，美國是仰賴市場，不足為訓，但可以做為考慮的方向，因為目前確實在聯徵或經濟部底下來進行都很奇怪。所以應該要看這件事本身的性質，假如是集合財產的擔保，像某些國家規定只有法人能做，那也許可以由經濟部來做，但我相信經濟部也會強烈反對，假如政府部會都不願意做，那可以由像是集保、以這種性質的公司或財團法人來承做，背後因為由政府出資、有特別法、董監事由政府指派，表面上不是政府機關，實際上有公信力，公權力在某種程度上也是有，這是一個可以考慮的方向。謝謝。

#### ■主席

舉例來說像我們的證交所，也不是政府機關。

#### ■東吳大學法律系謝教授在全

聯合國擔保交易立法指南或是外國立法例，就有由民間法人機構來做登記制度的例子。細節問題我一直不敢繼續討論，因為所涉問題較多，變動較大，怕大家一下子神經就緊張起來，因此，儘量在不變更現有登記制度的情況下來實現公示機能。所以在登記制度本身做得很好的情況下，就不要去更動。但是電腦技術非常發達，找一個適合的現有機構或新成立的法人機構，專門做資料的管理以及提供查詢。當然，像剛才主管機關所談到的，私人的隱私權或營業秘密都必須注意；幾次司法院大法官的審查憲法人權問題，例如申請身份證所涉及的按指紋，不是不可以做，而是考慮到主管機關對於隱私權的保護不夠健全，因此，受到質疑。所以現有制度、法律上已有規定的，就不去動他，而是怎樣把資料統合，有一個機關來做統合的工作，提供利害關係人的查詢。

王教授剛才提到的，集合動產的擔保物權，先進國家以日本為例，也是限定法人才能提供擔保，而不是人人都能做。所以可以一步一步前進，法人或企業團體可以做，像主席剛才所關心的競爭力評比，就因提供一條坦途而豁然開朗。馬總統一直在講黃金十年，如果這些制度、管道都不建立，黃金十年真的很困難。簡單說，可以做的漸進來做。經建會的草案，我暫時不願意細談，因為涉及的問題很多。例如全面財產設定擔保物權，就暫時可以不做，因為所涉及的配套措施更大更廣。但是至少要像主席剛才一直講的，不要被人家誤會我們碰到問題卻不去解決。我也跟主席一樣，也絕不承認我們金融制度比較差。或許這裡面有部分的不正確性，但有部分確實要改進，不能說我們也有一套，而不去追究實效如何，那就不是負責任的態度。

#### ■台北大學法律系吳教授光明

譬如說第四個命題，我想沒有一個人會認為，因為我們國情不同所以就不要。絕對不是這樣。剛剛謝前副院長有提到，我國的金融制度，我們在看是非常好，怎麼可能去參考大陸的，像我每年在跑大陸，我就不相信大陸的金融制度會比我們好，我想這個角度並沒有問題。不過我一定要談的是「法律文化」問題，像上一次我們也談過，有的時候我們沒辦法否認，有些人就是會有小聰明、貪小便宜、不守法等等，所以債權人就會覺得要慎重一點，所以接下來的問題就是，債權人或銀行在要辦貸款手續時，先是不相信債務人，所以要花要很多的成本去徵信或作其他程序，以致於使貸款成本增加。我們法律文化與美國法律文化不同，

像在談論「不占有的動產擔保」我們雖有非常嚴密的車輛監理登記制度，但是台灣就是會有「權利車」，而我們沒有聽說美國有「權利車」，為什麼？就是剛剛所說的，有一些人小聰明、有一些人就是貪小便宜、有一些人就是不守法，我想我們可以感受出來，因此政府就僅能把某些人當成壞人在監督。像我們在德國坐車，原則上他們是不查票的，但是抽檢萬一查到了你「沒車票」，你就倒楣了，處罰很嚴重。在台灣不是這樣，在台灣坐車，一定要先查車票。回到原點，金融市場的管理，就是政府監控、業者自律，糾紛解決機制三位一體。首先，政府監控作的好的話，後二者就派不上用場了。十多年前我在證券交易法論一書中，一直這樣強調的。

再者是業者自律，今天業者、銀行公會自律能作的非常好，那當然問題能解決，兩個都不能解決的時候，糾紛解決機制就要出來、就要打官司或是訴訟外解決。我們今天談法律文化，美國式的有很方便的地方，有什麼事就找律師，美國是訴訟文化國家，司法獨大，加上 case by case，什麼問題都能解決。我們是成文法國家，加上我們上述的法律文化，如有非常複雜而矛盾，且無法公示的「不占有的動產擔保」，毫無銀問的，各式各樣的問題就會出來，那銀行最好的方法就是，儘量不要接受「不占有的動產擔保」。這就是法律文化不一樣的地方，不容忽視。所以今天在談這個問題我認為要回到原點、就是剛剛謝前副院長所提到的，經建會提出來的草案是很好，但是如果是要做的話，要一個條文一個條文檢驗，結果就變成需要討論很細節的問題，不過我們的結論是認為這個絕對是應該做的，因為我國國情不同就不引進，我想大概沒有人會這樣思考，但是如同我剛剛講的，調和的問題是必要的，但是我們如果覺得法國、英國、美國、日本的很好的「不占有的動產擔保」制度部分就都要納進來，就容易衝突，這個地方調和，就是非常重要的地方，當然這個地方也牽扯到剛剛說的心態的問題，都一定是要全盤考慮的。

#### ■政治大學法律系吳教授瑾瑜

關於立法的實益，就像剛才謝大法官所提出的 10 點，是非常明顯，我在這邊就是呼應一下。另外我承認這個的確是會有一些風險，但是這完全要看將來我們在法律上怎麼設計風險管理的手段，而不是說一看到風險就一律去排斥或拒絕。至於以什麼我國國情不同或是我國是大陸法系為由，來拒絕引進一個新的制度，我覺得這完全是推拖之詞。我個人也是認為，就像我上次發言時所提到的，關於不移轉占有的擔保，這部分已經到了改革的臨界點，我個人是非常期待我們國家在這部分能繼續

發展，也很期待這方面將來有機會能參加這樣的會議。謝謝。

## ■金管會銀行局劉科長燕玲

登記機關的部分我想，他不是推動制度的障礙，而是重要的前提問題。也就是登記制度的改革是非常重要的、引進這個制度能不能成功的關鍵點。像王文宇教授有提到美國的情形、其他國家的情形，在台灣的話，金管會提供一個實務上狀況，像金管會其實沒有在擔任登記機關，可是我們上一次修法的時候去行政院協調各個登記機關，那真的是很難想像，有些登記機關從來沒有登記過半件，他是登記機關但他不知道，像農委會好像就發生過這種情形；像這次我們最清楚的是，五都升格直轄市，就突然交通部跳出來說，漁船以外的小船，法定登記機關應該是移轉給升格後的直轄市，因為直轄市要負擔動擔的登記業務，這也是一項財源，不過我們是希望能不要動就不要動，結果像台南縣升格之後就說不要做，因為一年不到一、兩件，就牽涉到很多很複雜、行政成本的問題。通常行政機關都會推來推去，但是交通部願意接，因為他有現有的人力，而且件數很少。所以說要找一個全新的機關或機構來做的話，成本是要考量下，這是很重要的前提，這是實務面的問題。後來那個案子，因為他們有協調過了，會裡面是儘量尊重，配合幫他們修細則，因為立法成本也不是很大。如果未來引進浮動擔保的話，登記機關是一個很重要的前提問題，可能是迫切必須要解決的。

另外，看到排名，會裡面也是很憂心，動擔法是我們主管的眾多法律中的一個，那我們其實也是力有未逮、可以去做更好的改革。像剛剛討論過程中所說，我們還是認為第 10 題的地方他們有誤解，那會裡面跟行政院的承諾是說我們會去邀集本地的受訪員，宣導現況，像實際的動產擔保、銀行在車貸上是怎麼做的。我想國際型、大型的事務所的合夥人可能沒有做過車貸案件，因為大部分都是消費者貸款，但是銀行公會很熟，我們是因為做監理機關所以了解這個情況。剛剛謝前副院長也有提到，聯合國的立法指南要求不要有違反社會和平秩序的情況，金管會的立場就是在維持這個秩序，如果是金融機構在做的話，銀行公會也有自律，我們要求他們訂很多自律規範，包括權利車、暴力討債的，就是我們在管理風險。可是未來風險繼續擴散，配套措施像登記機關、拍賣法等都是很重要的前提問題，我不會說這是障礙，而是說這是前提問題。我們沒有拒絕改革或是抗拒世界改變的趨勢，可是在引進制度的過程中，我們希望了解進程是要漸進式地慢慢形成共識，還是要立即式的、馬上像開刀一樣，一刀兩斷，跟舊的制度說拜拜、引進一個新的，這些

整個成本、代價，組織機關文化的調整、人民的文化感情、法律感情上都要理解一下。我想講的是說，我們當初 97 年很倉促地推出那個版本的時候，我必須承認有一些配套我們是有意識到，可是我們刻意忽略，因為工程太大了。因為我們接到的時程是說，最好一年內能夠提出草案，這真的是太倉促了。譬如說像法院執行、第三人異議之訴跟優先權順序的問題，像是有登記的債權人、沒有登記的債權人跟其他的債權人之間、原料加工後的浮動擔保、一般消費者—像美國有分是一般正常管道中買到的消費者，他的權利是不是要優先—還有像是購置價金 purchase money security interest、事後取得的融資人等等的順序要怎麼調合，這個工程很大，牽扯到的利害關係人大概有超過十幾個以上，我們看過美國法制之後，我們覺得就先暫時不處理這一塊，所以那時候其實都有意識到這些問題。如果真的要好好研究這些問題，可能是要比較漸進式的，比較需要一點時間。那我們也是很感佩經建會能夠把我們原來比較粗略的版本再發揚光大，做成一個更完整、涵蓋範圍更大的版本，可是這個部分可能需要更多的共識跟投入來讓這個法案更完善。我們希望就形成共識的部分，像登記機關是迫切要解決的前提問題，還有拍賣法這部分，看能不能優先推動；至於像浮動擔保是否引進，我們也認同國情不同不是藉口，只是說前提問題解決之後可以漸進式地研議。針對提升排名的部分，我們會裡面是應該這一、兩個月會立刻去做溝通、釐清的工作，這是我們該做的，為了國家的形象我們金管會也會善盡我們的責任。

## ■ 主席

我想我大概要準備結束今天的會議。我不太確定將來院裡面最後的指令是怎麼樣，但是我剛剛聽下來我覺得我們金管會有相當大的誠意繼續來密切關注這件事情。無論如何，如果說我來猜測，院裡面大概不會覺得這個事情沒有繼續考量的空間在，所以在這樣的情況下，將來很可能後續整個法的完備，還是要麻煩金管會持續密切地、很快地做相關法規的研議，還有相關配套措施的部分，因為畢竟這個法金管會是主管機關。在這裡面我是不是可以有這樣的一個建議，就是請金管會就是要積極、持續地研議這件事情。我們非常希望金管會將來能夠盡快地把法律提出來，這樣在整個立法上才能有所突破。至於登記機關的事情要如何去處理，這件事情還需行政院協調；至於用什麼樣的方式，像是一個新的法人組織，在我印象裡很多，例如財政部的關貿公司，他也幫助財政部處理很多的資料，這裡面是有很多的例子可以去做思考的，也可能行政院最後的協調是由某一個部會要去做。

我記得行政院在劉前院長的時候，要做離島博弈，那到底誰是主管機關，是內政部、經濟部、交通部？看起來不外乎這三個，三個裡面總是要有一個，這個問題在我看來是困難多了，像這麼困難的問題，也協調出來了。所以在我看起來這件事情不管怎麼做，動擔的這部分法律的主管機關當然非常清楚是金管會，至於將來怎麼樣去做配套，可以再討論。不過我是希望金管會能夠就整個法令的配套、架構以及相關需要釐清的部分，早一點能夠釐清。至於困難的部分，我們可以請行政院協調。我非常感佩金管會對這個問題也一樣關心，也願意用一個積極的態度來處理。

我想各位的智慧我們都非常感謝，如同上一次的紀錄一樣，今天各位的發言，我們也會詳細地記錄，因為畢竟是大家智慧的結晶，我想將來主管機關在動擔法訂定的立法上，也可以用這兩次會議中大家很多很重要的意見做為參考。也希望金管會未來在持續研議這個法案的時候，能夠請在座的專家來參與。特別我們謝老師對這個問題長期地關注、長期地研究，看能不能有哪位老師或是我們謝老師能起個帶頭的作用。這當然是建議，請金管會參考。

#### ■金管會銀行局許主任秘書銘吉

這邊說明一下，我們剛才提到，這件事情去年 11 月 24 號在行政院有做一個初步的決議，就是經建會召開公聽會、也就是最近這幾場，蒐集各界的意見，最後報告行政院，再做一個最後的決定。我們原則是尊重行政院的決定，如果行政院有一個比較明確的政策性指示，我們金管會絕對會配合，在這個決定之前，我們可以做的我們一定會積極配合，像剛剛提到的，除了會繼續增加中小企業的融資、我們預計今年會增加 2 千億元的額度來提供給中小企業，另外一方面針對世界評比，我們會以最快的速度來邀請受訪員，就現有的法制還有目前中小企業融資的狀況積極做說明。就是說，並不是如世界銀行所評比的，那個實際上真的跟現在的狀況是有蠻大的落差，因為其實銀行在做授信是有五個原則，包括信用、借款用途、還款來源、擔保品以及未來展望，跟我們制度建置有關的擔保品，只是其中的一項，實務上並不是有擔保品，銀行就一定會做，也不是沒有擔保品，銀行就一定不會核貸；像很多信用，主要是取決的企業的資金、未來收益，銀行會針對剛剛我們說到的五個原則去評估。所以希望我們銀行可以在每一年，針對中小企業的問題去持續增加融資額度，我想這是屬於比較實益面的問題。剛剛提到評比的我們是會持續來推動，這方面也非常重視，行政院如果有明確指示，我們

絕對會配合，如果行政院指示說要修動擔法，我們會配合來做修正。

#### ■東吳大學法律系謝教授在全

目前所關心的議題，不是要放寬、增加中小企業融資額度的問題。如果主管機關認為有此必要，這是主管機關的政策決定，而且若有助於中小企業的競爭能力，當然是大家所樂見，但是今天關心的問題是如何建立一個健全的融資擔保制度。金管會在促成企業界融資的努力都有目共睹，我們也表示敬佩；但怎麼建立一個國際化的、現代化的、可以跟其他國家競爭的健全融資的動產擔保制度，這個才是座談會所要處理的迫切議題。

#### ■經濟部中部辦公室曾秘書明德

經濟部中部辦公室就執行方面來講有幾件事情報告，依據動產擔保交易法施行細則第 3 條規定登記機關就動產擔保，有加工出口區、科學工業園區及相關部會，建議以後如果有像這樣的研討會，擬請相關真正實際執行的單位來參與，因為經濟部中部辦公室僅動產擔保業務，可以廣納各方意見。

- 第一、經濟部中部辦公室同意謝在全教授的講法，資訊建置方面一定要事權統一，而且這段時間有直轄市的改制，就動產擔保業務已經分佈多單位。而為了與國際接軌，我們同意謝老師的說法，一定要事權統一，由專責機構負責資料之公示。並且要有配套，以避免資料的洩密。
- 第二、有關於將來修法，登記機關只有形式上的審查，沒有做實質審查，這方面要靠法院跟銀行公會作實質的審查。在審查制度上有人才、人力缺失的問題，這方面牽涉到法制的素質觀念，將來應有培訓規劃及人力補足。
- 第三、關於登記前有法院外協議，也就是拍賣法，可以減少很多不必要爭議，但是登記以後，法院的判決會牽涉到上訴審之救濟權益以及民刑事責任，在法院判決還未確定之前，登記、查封是不是可以辦理註銷或塗銷，這方面修法時須納入才有所依循。登記機關現在面臨很大的問題，當法院判決，但是否上訴，若廠商來辦理註銷登記，我們如何辦理？因為在法條上並未規定，如此再請示金管會或向法院確認，在時效上有影響民眾取得融資的問題。以上就是經濟部中部辦公室的報告。在這個法案上，我們經濟部中部辦公室也很同意為了國家經濟發展等各種層面，能夠早日把這個法案通過。以上，謝謝。

## ■經濟部中小企業處陳專員漢仁

剛才很多法界先進都已經講到我們中小企業處的心聲。今天的會議我要幫中小企業講講話，他們的融資其實沒有想像中的那麼簡單；有這樣的法制，融資是比較多元性的。剛剛金管會的代表有說到要幫中小企業爭取多少的一個額度，當然我們是很感佩也很感謝，只是我們希望說，在融資多元與國際接軌的狀況下，這個法制的推動我們是贊同修法方向。至於興利防弊的這些配套措施，我覺得這都可以再討論。剛才銀行公會的代表有談到他們是持中立的態度；其實我覺得一般來說，現在中小企業雇主不動產的擔保品真的是比較少，多半會用信用貸款的方式，那舉重以明輕，信用貸款對於銀行而言可能風險是比較大，但有了浮動擔保、集合抵押，其實這個擔保品比起信用貸款來說，可能風險上稍微小一點，當然可能還要個案判斷，所以這個其實是有利於銀行或中小企業的，謝謝。

## ■中央銀行

沒有意見。

## ■創投公會

沒有意見。

## ■主席

那是不是大家都沒有其他的意見，就允許我把今天的會議告一個段落。謝謝大家，謝謝。

## ■會計師公會全國聯合會(請假，提供書面意見)

一、關於研議「改革我國動產及債權擔保交易法制」徵求意見乙事，為確保估價之品質以保障交易安全，本會建請應於該法明訂「動產、無實體財產權及債權之估價，應由會計師出具估價報告。」

二、憲法（五權分立，非三權分立）第八章第 86 條第 2 項明定：「專門職業及技術人員執業資格，應經考試院依法考選銓定之。」；專門職業及技術人員考試法第 2 條：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之。」。

會計師法第 5 條：「中華民國人民，經會計師考試及格，領有會計師證書、取得會計師資格者，得充任會計師。」；會計師法第 39 條：「會計師得執行資產估價業務。」。

依上，法律既明定充任會計師應經會計師考試及格，且「資產估價」為會計師之法定業務；是除非法律母法另有明定（如不動產估價師法）外，任何人如欲取得「動產、無實體財產權及債權估價」之執業資格，仍應先經會計師考試及格並領有會計師證書，方足以確保估價之品質以保障交易安全。

三、司法院釋字第 352 號解釋：「土地登記專業代理人執業資格之規定，無抵觸憲法。」；司法院釋字第 655 號解釋：「記帳士係專門職業人員，依憲法第八十六條第二款規定，其執業資格應經考試院依法考選之。記帳士法第二條第二項之規定，使未經考試院依法考試及格之記帳及報稅代理業務人取得與經依法考選為記帳士者相同之資格，有違上開憲法規定之意旨，應自本解釋公布之日起失其效力。」

是依「舉輕以明重」之法理，「資產估價」之執業資格，當然更應先經會計師考試及格並領有會計師證書，方足以確保估價之品質以保障交易安全。

四、產業創新條例（99.5.12 公布）第 13 條固謂：「為協助企業呈現無形資產價值，各中央目的事業主管機關應邀集產、官、學代表辦理下列事項：一、訂定評價服務基準。二、建立評價資料庫。三、培訓評價人員。四、建立評價示範案例。五、辦理評價推廣應用活動。」，惟所指「培訓評價人員」，既非經考試院依法考選銓定之，自仍不具「資產估價（評價）」之執業資格，充其量僅供公司機關組織處理內部事務之用而已，尚不得對外執業。