

# 新型動產擔保- 浮動抵押制度概說

中租迪和(股)公司法律諮詢科洪麗雯

## 壹、前言

隨著經濟的發展需求及國際融資擔保方式不斷推陳出新，浮動抵押等新型擔保制度逐漸出現並在金融機構融資或租賃業融物交易實務上，對傳統的擔保制度及大陸法系所稱之物權概念產生衝擊，如缺乏有效及便利的動產擔保方式將會阻礙交易發展，這對我國目前積極與國際接軌十分不利。國發會與金管會為推動健全擔保交易法制以接軌國際最新趨勢，有助於活化企業資產運用，增加取得資金管道引導挹注新興產業，以促進經濟活絡及提升經商環境便利度，預計 104 年 9 月將提出「動產擔保交易法」修正草案，引進浮動抵押制度，以試著突破動產標的物受限法令正面表列及超過 9 成標的物都是汽車的限制，以期改善國內融資環境並給予無形智慧財產的文創業者，有更多的取得資金的空間<sup>1</sup>。

另全國動產擔保交易公示查詢網站，業已顯示浮動抵押之查詢項目，顯見其引進以箭在弦上，因此有必要簡要介紹國際擔保業務中所稱之浮動抵押，借鑒先進經驗，來改進國內的動產擔保制度及其立法，使其適應本國與外國融資法律事務的需要，以下僅就何謂浮動抵押、浮動抵押範圍確定事由、權利範圍及優缺點等提出簡介，俾利在抵押權人權益之確保與增加抵押人融資取得平衡，增加浮動抵押適用之可行性。

## 貳、浮動抵押定義與特性

擔保法令一向有兩種面向，一為發生違約事件時擔保物權人可以迅速取回或拍賣擔保品並用以出售而得之價金彌補損失，二為透過迅速簡便之程式，增加擔保品之效益價值。有效地利用擔保物使其發揮最大

---

<sup>1</sup>浮動抵押制度 創業融資更具彈性

<http://appweb.cna.com.tw/webm/menu/aall/201505200466.aspx>(最後瀏覽日:2015 年 6 月 30 日)

的效用是現代國際融資的擔保所追求的重要目標。特別是在物權擔保領域，出現以一物的價值單獨設定擔保發展為以整體財產的綜合價值一併設定擔保，在國際融資活動中，浮動擔保因其自身的優勢可得到越來越多地應用。

浮動抵押的概念它是英國衡平法上的特殊擔保。Macnaghten 法官 1904 年在 Illingworthv·Houldworth 一案的判決中做出了被認為是經典的描述：「浮動抵押本質上是流動與變化的，懸浮於它企圖影響的財產上或者說與其一起浮動，直到某事件的發生或某行為的作出使其固定於在其效力範圍內的抵押財產上並將企業及自其產生的金錢，連同其中的公司所有的不動產、權利、所有權及利益都作為支付本金與利息的抵押<sup>2</sup>。」

浮動抵押有以下幾個顯著的特點：1·浮動擔保的標的物範圍廣，抵押標的物可以是現有的財產，也可以是將來取得的財產或將來的收益。已設有固定擔保的財產之外的全部財產或某類財產亦可作為浮動抵押，存貨、應收帳款、帳面之債、土地、契約、商譽、專利、未繳付資本等都可成為浮動擔保的標的物。這表示如果抵押人違約，債權人或其指定之人就有權執行抵押範圍內的任何財產。2·浮動抵押的標的具有浮動性。所謂浮動性是指擔保標的物之形態與價值處在不斷變動之中。在英美國家的實踐中，浮動性具有三層意涵：一是抵押標的範圍不特定，它既包括抵押人現在的財產，也包括其將來取得的財產；二是抵押標的形態經常變化，如抵押期間，貨幣資本可能轉變為生產資本，生產資本可能轉變為商品資本等；三是抵押標的浮動並非永遠浮動，最終它也會特定下來，但這不是在抵押設定時，而是在封押時。因此，在封押前已不再企業內之資產，則排除在抵押資產的範圍外。在抵押設定後納入企業的財產則自動成為抵押的標的，故無需辦理變更登記手續。3·另外，因為它是浮動的，所以在浮動抵押執行以前，抵押人仍可像平常那樣繼續經營其財產，也有權在日常業務中自由地處分已抵押的財產。當某些財產因法定事由而發生所有權轉移時，這些財產不在抵押財產範圍內，當事人無須採取措施解除浮動抵押關係。

---

<sup>2</sup>孫曉琳，浮動擔保制度初探，法制與社會，2008 年 7 月，第 93 頁。

浮動抵押只有在封押後才轉化為固定擔保，但沒有溯及力，不能追及封押前抵押人的財產，不能對封押之前已處分的財產主張任何權利，故浮動抵押之財產價值實際上僅限於抵押人在浮動抵押執行時的財產。浮動抵押制度的創設本身就是為了促進企業的正常經營發展，可以最大限度的發揮擔保物的增值功能，給抵押人以優越的資金融通便利。 4. 浮動擔保於約定事件發生時，轉變為固定擔保(FixedCharge)，約定事件可以是抵押人違反合約，如遲延還本息，也可為其他足以影響債務清償事由，如抵押人進行重整清算等。一旦發生約定事件，浮動抵押的財產價值便可固定下來，抵押權人可行使擔保權利<sup>3</sup>。

### 參、浮動抵押權範圍確定事由

浮動抵押登記設立生效之後，即在當事人雙方之間產生約束力。另外，浮動抵押設立後抵押人的權利及限制浮動抵押允許抵押人在正常經營過程中繼續經營其財產，蓋浮動抵押制度的創設給予公司處分擔保財產的權利就是為了促進企業的正常經營發展，任何旨在維持商業經營的處分都在該權利之內，如果公司在正常經營過程之外處分財產，抵押權人可以介入並可取得禁令阻止該種處分行為。在約定事件發生之前，浮動抵押允許債權人在正常經營過程中繼續經營其財產。這些約定事件即為凍結條款，它是浮動抵押的核心。系指在債權清償期屆滿，企業有不能清償債務之虞或有其他法定解散事由時，浮動不定的企業擔保遂變為特定擔保，企業擔保之標的物的範圍由此固定，企業抵押權人進而便可從變賣企業財產所得的價金中優先受償。

抵押權範圍確定發生的主要因為:1.公司終止經營-公司因為無法繼續營業，浮動抵押停止浮動，轉化為固定擔保。 2. 債權人的介入-如果抵押權人依據擔保條款有權介入公司財產的經營且實際行使了該權利，從而剝奪了抵押人自己對於擔保財產的經營權，則浮動擔保範圍就會確定。但債權人行使這些權利，必須具備三個條件(1)它有將浮動抵押轉化為普通抵押的故意(2)契約有明示或默示的授權(3)剝奪了公司在法律上對財產的控制權。符合上述條件的介入，才能導致

<sup>3</sup>杜文聰，從英美法的浮動抵押制度看我國企業擔保制度的完善，中州學刊，2006年第4期。

浮動擔保範圍的確定。3. 契約約定的範圍確定方式。債權人和抵押人可以在契約中約定在什麼樣的情況下，終止抵押人對公司的經營權並約定擔保範圍確定的方式。4. 浮動抵押案為確定之效力浮動抵押變成普通抵押，附著於當時在其效力範圍內的財產之上。擔保的標的不再是開放性的，而是特定的財產。對於提供擔保的公司，擔保權人享有法律上固定擔保人的所有權利。更特別的是，特殊情況發生時，抵押權人能指定財產管理人介入公司經營。

## 肆、浮動抵押之優缺點

浮動抵押制度自創立以來，在英美法國家得到廣泛運用，為部分大陸法國家所接受，在國際聯貸中頗受歡迎。其優點如下：

### 1. 浮動抵押增強了企業的擔保能力與範圍

上述優點主要表現在(1)浮動抵押可以就普通抵押、財團抵押不能設立的財產(比如不斷流動進出的存貨)設定；(2)企業系由各個動產、不動產、權利等為實現一定經濟目的而結成的有機體，它具有超過各個構成要素的個別價值總和以上的整體價值，因此就企業全體財產設定的浮動抵押，更能發揮企業的擔保價值；浮動擔保標的物範圍廣泛，增強了企業的擔保能力，特別是當企業沒有足夠財產可設定特定擔保時，利用浮動擔保能彌補企業提供擔保能力的不足。(3) 浮動抵押的設定不妨礙抵押人設定其他擔保權，因此可以產生企業的擔保能力“倍加”效應。

2. 浮動抵押設定後確定前，企業有權自由使用、收益和處分抵押財產，因此不妨礙企業的正常經營。因固定抵押極大地限制了抵押人對抵押物權利的行使，特別是抵押人對抵押物處分權的行使幾乎成為不可能，企業的正常經營就不可避免地會受到影響，而浮動抵押剛好能彌補這一缺陷，因為在抵押有效期內，企業設定抵押財產可以自由流動，企業對抵押財產的使用、收益和處分沒有受到影響，企業的經營也不受影響。

3. 浮動抵押能將抵押人的全部財產包括進去並且在必要與可行時，指定財產管理人立即取得抵押人的控制權，使營業得以繼續，從而取得比其他債權人更優越的地位，亦可免去訴訟程式的繁瑣。

但相對地浮動抵押之優點，另一面觀之也可能是缺點，目前主要缺點如下：

### 1. 抵押權人對於抵押人企業經營控制具有風險

根據浮動抵押在封押前，擔保物的範圍並不確定，抵押人對於企業仍然享有管理控制的權利。因此抵押權人對於擔保物的動態很難加以即時控制，對發生於擔保物上的風險的獲悉也有一定難度，更無從向抵押人主張排除風險的要求。

### 2. 浮動抵押相較於其他抵押權人或物權人在未確定前均無排除效力

浮動抵押的標的由於通常涉及抵押人企業的全部財產和權利，雖可在制度上建議登記始生效力且有公示作用。儘管如此，由於其擔保標的在封押之前並不指向某一特定財產或權利，因此其優先權並不是建立在擔保企業任何一個具體的財產或權利之上的。所以在封押前，浮動擔保的優先性無法對抗抵押人在生產經營過程中又在其財產或者權利上設定的一般擔保物權。浮動擔保的優先性很容易受到威脅。實踐中一般通過設定消極擔保(Negative Pledge)的方式來限制此種設立於浮動擔保之後的傳統擔保的優先權<sup>4</sup>。亦即浮動抵押標的的範圍在封押時方可確定，這就給預測擔保標的價值帶來困難；由於抵押標的的浮動性，在抵押設定後，抵押人仍可自由處分抵押物，這不僅使抵押物的登記有形同虛設之感，而且也對債權人債權的實現構成威脅；在封押前，法院強制執行抵押人財產或其他債權人行使抵消權均不受浮動擔保的限制等等。但可以通過下列方式增強其擔保：(1)混合抵押，先就公司廠房、設備等固定資產設定普通抵押，再就其餘資產

<sup>4</sup>霍冰，浮動擔保的法律問題探討，金融與法，2007年第8期(總第337期)，第71頁

或全體資產設定浮動抵押；(2)使用消極擔保條款，禁止公司設定具有優先效力的在後擔保並透過適時監控企業資產狀況，評估認定企業違約而盡速封押，避免債權人過度損失。

### 3. 擔保物設定範圍不明確與實行上欠缺具體規範

依照中國大陸《物權法》第 181 條規定：「經當事人書面協議，企業、個體工商戶、農業生產經營者可以將現有的以及將有的生產設備、原材料、半成品、產品抵押，債務人不履行到期債務或者發生當事人約定的實現抵押權的情形，債權人有權就實現抵押權時的動產優先受償。」但內涵不明確，能否可以就任何種類動產設定擔保權益？如庫存產品、整體資產、未來可獲得的權益(如應收帳款、各種收費權、尚未收割的農作物)等可否作為債權擔保，目前中國大陸對此未明確規定，將來在司法判決中，確實會徒增司法爭議及提升訴訟成本，此與抵押物設定及執行首重迅速及絕對排他性之目的有違，此將降低債權人設定浮動抵押之動機與意願，故在立法明文化的過程，建議宜特定其範圍於企業營運範圍之存貨、應收帳款等債權均屬之，以免重複設定之法律爭議。

## 伍、結論

我國金管會與國發會為增加中小企業取得融資之方式，欲引進國外浮動抵押制度以加強企業的擔保能力，其努力與創舉對企業融資便利性確有助益。現有動產擔保登記對於債務人惡意及重複融資，尚無法完全避免和排除。浮動抵押的引進對於我國而言，會是一個美好的期待。對於浮動抵押來說如採目前登記對抗主義，只要當事人就浮動抵押達成一致，則契約成立並對雙方產生約束力，任何一方違反浮動抵押契約都要承擔違約責任。如果當事人只簽署了浮動抵押契約而沒有對所設定的浮動抵押契約進行登記，未經登記的浮動抵押對抵押人仍然有效，只是不發生對抗第三人的效力。雖然目前動產擔保交易法對於重複設定之後設定抵押權，在準用不動產相關規定與內政部登記機關相關解釋函令說明下，解釋上可能會變成次順位抵押權，僅允許在擔保物的剩餘價值上設立新的擔保。不過實務上確定哪些是浮動擔保物的

剩餘價值是不可能的。如果順序在先的浮動擔保權人以法律禁止設立重複擔保為由，對抗順序在後的擔保，善意第三人的權利會受到損害。就上述擔憂，有見解認為在立法論上可調整清償優先順序，亦即浮動抵押權與其他債權的優先權順序如下：(一) 代管人的酬金以及轉讓財產的支出；(二) 法定優先權(如國家稅款)；(三) 雙方當事人可以約定各項債權優先順序，如果沒有約定則設定在先並登記的浮動擔保與已經登記的固定擔保優先受償(因為浮動擔保採取的是登記公示的方法，所以設立在後的浮動擔保權人應該知道設立在先的浮動擔保的存在)；(四) 數個浮動抵押進行登記的日期相同，優先權順序相同<sup>5</sup>。除立法論之外，以下亦可從實際進行浮動抵押相關措施情形進行改善

本文以為雖然浮動抵押之缺點不容忽視，但不妨以其目的性考量，思考改善缺點的空間，如 1.慎選抵押對象和標的物，包括先由信用較好之客戶試行、關於抵押物的選擇，要確定標的物之流通性與變現性、價值評估以及保存問題。2.簽訂浮動抵押契約並確實完成登記並利用多種擔保方式結合的手段，綜合運用各種資產的抵押以及擔保。因為動產浮動抵押與企業的應收帳款質押之間有一定的銜接和利用，所以抵押權人可以通過帳款資金對企業的存貨情況進行監督和控制，切實做到交易監控管理。3.建立和完善各種制度和措施，實行風險監控在進行抵押時，除了要有雙方簽訂的具體協議，還要有第三方的監控制度，以保證抵押權人的利益，以期儘早發現是否抵押人已具備封押之情事，方能盡速轉換為固定抵押行使權利。

依浮動抵押之精神，雖在未封押前抵押人仍得自行處分資產並將其設定抵押予其他債權人，無一定管控及限制，對於浮動抵押權人之權利將無法確保，其價值性之認定亦受到影響，故對於剛引進浮動抵押之初或可搭配目前固定抵押一併進行設定，浮動擔保可充作副擔保性質，待經濟交易漸漸習慣浮動擔保之存在且金管會對於動產擔保交易法浮動抵押與動產抵押相關適用衝突亦於法明文或解釋調和後，本文相信此一制度之引進對於拓展融資渠道確實會有正面之幫助。

<sup>5</sup>王慧蕾，我國的浮動擔保制度及其未來的法律構建，南方論刊，2007年第4期，第37頁。