# 动产动态质押的生成逻辑与立法表达

## ——以民法典物权编动产担保立法为中心

孙 鹏 邓达江

〔摘要〕 动产动态质押的模式演进伴随着物流金融业务的现代化而转型，一部物流金融业务的“发展史”本质上也是一部动产动态质押的“蜕变史”。在融资担保实践中，动产动态质押存在三种运作模式：委托监管、统一授信和物流银行模式。动产动态质押吸收了动产静态质押、动产浮动抵押和仓单质押的制度优势，兼顾了质物的流动性与质权的担保力，实乃弥补我国非移转占有型动产担保制度缺憾的最佳选择。质权人以专业监管稀释出质人的质物控制力，以最低价值控制线特定化质物价值，具体通过质物审查行为和质物监管行为设立与存续动态质权。质权人控制的质物价值处于最低价值控制线之上时，出质人可以增加、置换、提取质物，质权不受影响。对质物负有保管义务的质权人，因保管不善致使质物毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。被担保的债权受偿后，质权人应返还质押财产或解除质押监管措施。

〔关键词〕 民法典物权编；物流金融；动产动态质押；质物流动性；质权担保力

〔中图分类号〕D913.2 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000－4769（2019）05－0091－10

### 一、问题的提出

百余年来，大陆法系担保物权法的发展主要集中在弥补民法典非移转占有型动产担保制度缺失的立法疏漏上，如德国法于判例中发展出动产让与担保制度[①]；法国法肯认了不移转占有质权[②]；比利时于2013年摒弃浮动抵押，引入非占有质押（non－possessory pledge）担保形式[③]；日本法于民法典外确立了动产抵押和让与担保制度[④]；我国台湾地区则借鉴美国法制定了所谓“动产担保交易法”，创设动产抵押、所有权保留和信托占有三种担保制度，但2015年又转向起草“企业资产担保法”等。[⑤]与之不同，我国1995年《担保法》第33条和第34条将非移转占有型动产担保物权以动产抵押权的形式直接植入传统的不动产抵押权制度，自此形成不动产抵押权与有限动产抵押权并存的立法模式。2007年《物权法》第180条更是将可抵押的动产扩大到“法律、行政法规未禁止抵押的财产”，进而发展为不动产抵押权与极限动产抵押权并立的规范态势。[⑥]与此同时，《物权法》第181条、第189条和第196条创造性地将英国浮动抵押制度杂糅进动产担保法，形成了独具特色的非移转占有型动产担保体系，重点是动产浮动抵押。

问题在于，即便采登记对抗公示方法，浮动抵押权人对抵押物的控制力仍微乎其微，动产浮

〔作者简介〕孙 鹏，西南政法大学民商法学院教授、博士生导师；
邓达江，西南政法大学民商法学院博士研究生，重庆 401120。

动抵押的担保力相当羸弱。然而，2018 年《民法典各分编（草案一审稿）》物权编和 2019 年 4 月《民法典物权编（草案二审稿）》第 186 条、187 条、194 条、195 条、202 条、206 条、207 条和第 216－230 条〔物权编（草案）两次审议稿的对应条文相同〕不仅仍保留了动产浮动抵押并系统整合了动产抵押制度，而且悉数照搬《物权法》动产质权的条款内容，沿袭了动产（浮动）抵押与动产（静态）质押并驾齐驱的立法格局。动产浮动抵押日渐式微且严重背离我国融资担保实践，立法机关却固执地将其纳入民法典物权编，无疑将加剧法律规定与社会经济脱节。

非移转占有型动产担保制度存在缺憾、银行和生产经营型企业之间的信息不对称使我国信贷融资实践长期存在“三个矛盾”和“一个不匹配”现象：存货动产大量闲置与生产经营型企业融资难之间的矛盾；不动产担保资源愈发稀缺与银行过分依赖不动产担保物之间的矛盾；货币供应量年底余额充盈与生产经营型企业融资渠道不畅之间的矛盾；国企与民企信贷资源配置格局与其对经济增长贡献程度极不匹配。而近年来的物流金融实践表明，物流公司在仓储运输、流动货物监管等方面的独特优势可消除银行金融机构与生产经营型企业之间的信息不对称，成为促成二者开展业务合作的联接桥梁。物流公司、银行与生产经营型企业“联姻”催生出物流金融模式，并产生了应收账款融资、订单融资和存货动产质押融资三种基本业务形式[⑦]，核心是动产动态质押。既然融资担保实践在动产浮动抵押之外另行催生出动产动态质押且其事实上消解了我国非移转占有型动产担保的规则缺陷，就有必要精确剖析动产动态质押的生成逻辑，并为完善民法典物权编动产担保制度提供切实可行的立法建议。

## 二、动产动态质押的崛起何以可能

### （一）生产经营型企业需从“融资输血”迈向“强身造血”

生产经营型企业靠自身积累的资金相当有限，内部融资远不能满足生产经营需要。而在外部融资方式上，通过股权和债权融资的企业较少，大多数生产经营型企业只能选择向银行贷款。[⑧]问题在于，一方面，金融信贷市场存在大量信息不对称，银行为规避信贷风险普遍出现“不动产抵押至上”的信贷倾向。[⑨]缺乏固定资产的生产经营型企业多被排斥在信贷大门之外。另一方面，据《中国统计年鉴》（1998－2016）数据显示，我国规模以上生产经营型企业存货动产价值总量连续 19 年递增，截至 2016 年 12 月，存货动产价值总量已达 106962.71 亿元[⑩]，但既有动产担保制度却无法激活其融资担保潜质。而存货动产总量猛增和周转天数延长，不仅增加了企业库存压力，影响企业盈利水平和未来产能释放，而且占用大量流动资金。

事实上，自《担保法》《物权法》等民商事法律颁行以来，我国主要依靠政府干预信贷融资市场来解决企业融资难问题，但其仅能“治标”而较难“治本”。为进一步破解生产经营型企业融资面临的两难境地，2019 年 2 月 14 日，中共中央办公厅和国务院办公厅联合印发了《关于加强金融服务民营企业的若干意见》，要求抓紧建立“敢贷、愿贷、能贷”的长效机制，减轻对抵押担保的过度依赖，提高民营企业融资可获得性和增强金融服务民营企业的可持续性。概言之，解决生产经营型企业融资难不能仅依赖政府强力主导的“融资输血”，而应培育健康有序的融资担保市场、完善动产担保制度，以活化存货动产的融资担保功能，让生产经营型企业“强身造血”，形成良性循环。

### （二）银行信贷资源配置需从“差异化”走向“均衡化”

近年来，中国经济逐渐呈现一种虚胖态势。一方面，中国的 M2/GDP 从 1991 年的 0.85 逐步上升至 2017 年的 2.03，增幅近 1.4 倍。截至 2016 年，中国的 M2/GDP 仅次于中国香港的 3.77、日本的 2.42，远高于英国的 1.42、美国的 0.9。[⑪]另一方面，据《中国统计年鉴》（1998－2017）数据显示，1998 年我国货币供应量年底余额仅为 38953.7 亿元，2017 年猛增至 543790.1 亿元，20 年间增长近 14 倍，远超实体经济需求度。然而越来越多的金融资本却涌入房地产、股市等非实体经济领域。[⑫]

作为金融市场的供给主体，银行往往主动选择国企及其他实力雄厚的大企业为放贷对象，而对民企及其他生产经营型企业的信贷额度予以严格控制，其结果是国企及其他实力雄厚的大企业通常获得高于市场均衡的信贷资源配置，民企及其他生产经营型企业获得低于市场均衡的信贷资源配置。[⑬]在货币供应量极为充足而生产经营型企业融资异常艰难的背景下，银行在信贷资源配置上的所有制歧视、企业规模歧视和担保物形态歧视遭致了猛烈批评。

实际上，根据巴塞尔系列协议关于风险管理

总体框架，安全性、流动性和盈利性乃商业银行经营管理的基本原则。其中，商业银行的首要选择是安全性。[14]银行之所以对价值 10 余万亿的存货动产持审慎态度，一是因为既有动产担保制度难使存货动产成为优质担保品；二是因为银行缺乏专业监管能力，无法对存货动产进行强力控制，信贷风险颇高。显而易见，银行对信贷资源的差异化配置既是本能反应又是无奈选择。根据对 27 个欧洲国家的实证研究，当担保交易法的适用范围扩大时，银行的放贷渠道会更宽广。[15]进而言之，若能消除银行与生产经营型企业之间的信息不对称，使银行能够管理、控制存货动产担保带来的信贷风险，则不仅可活化存货动产的融资担保功能，解决生产经营型企业融资难问题，而且有利于银行拓展放贷业务，优化信贷融资担保结构。故在金融改革“脱虚向实”的政策指引下，只有释放存货动产的担保潜力，才能充分发挥银行金融媒介资源配置功能，提升金融服务实体经济能力，实现信贷资源配置均衡化。

（三）物流公司业务需从“基础业务”转向“增值业务”

物流被称为“黑暗大陆”、现代企业“第三利润源”。专业化第三方物流于 20 世纪 80 年代兴起，并在欧美、日本等发达国家迅猛发展。其中，最引人瞩目的是美国联合包裹运送服务公司（United Parcel Service，UPS）独具匠心的供应链解决方案。UPS 供应链解决方案是一个流线型组织，能够提供配送、销售、评估、监管、金融服务和业务拓展咨询等整套服务方案，实现物流、信息流、商品流和资金流的“四流合一”。自 1995 年以来，UPS 相继成立 UPS 物流公司、UPS 金融公司等系列支柱部门，经过大规模兼并与重组，UPS 的业务拓展到以物流、金融、供应链咨询为核心的全方位第四方物流管理。[16]UPS 开发的物流金融业务模式成为全世界物流行业转型升级的标准蓝本。

相较而言，改革开放以来的中国物流业虽处于快速发展阶段，但主要依靠扩大投入带来的由规模效应和基础业务驱动的迅猛增长，但难以持续。物流业仍存在经济功能单一、增值服务薄弱、服务范围狭窄等问题，表现为物流公司收益的绝大部分来自配送、运输等基础性业务，而通过物流信息服务及其他增值业务获得的收益占比较小，物流媒介商品经济的社会功能受到抑制。[17]受美国 UPS 物流金融业务模式启发，我国物流公司于 20 世纪末便尝试创新增值业务，早期最典型的是仓单质押。20 年来，仓单质押一直活跃在我国融资担保实践，曾一度成为存货动产担保信贷融资的主要形式，受到银行、生产经营型企业和物流公司推崇：一是仓单质押以仓单为担保物，银行占有仓单即可设立质权，免除银行直接占有存货动产的麻烦；二是银行根据生产经营型出质人还款情况分期分批指令放货亦可适当兼顾存货动产流动性；三是利用专业系统监管仓单项下的存货动产迅速成为物流公司的重要新型业务。然而，由于仓单质押业务模式没有彻底解决存货动产流动性问题和银行债权安全性问题，不仅存货动产流动性仍受严重限制，而且实践中“一女多嫁（仓单重复质押）”“空手套白狼（虚假仓单质押）”等融资怪象频繁发生。2012 年席卷华东地区的钢贸危机[18]和 2014 年青岛港爆发的仓单重复质押骗贷案更是将仓单质押置于“风口浪尖”，曾是融资新宠的创新模式一夜之间沦为令人噤若寒蝉的业务败笔。[19]

（四）单方需求“路由器”衔接多方共赢“互联网”

如前所述，生产经营型企业、银行金融机构和物流公司各自面临经营困境和利益需求。而以中国物资储运集团有限公司（以下简称中储公司）为代表的物流公司大胆尝试探索出的动产动态质押业务模式彻底打破了三方的经营困局，单方需求“路由器”衔接上多方共赢“互联网”，动产动态质押迅速崛起。1999 年中储公司率先与银行合作开展存货动产质押监管业务。2005 年中储公司的质押监管业务收入仅为 875 万元，总质押量 260 万吨。2012 年中储公司的质押监管业务收入高达 27512 万元，总质押量增至 6473 万吨，7 年增长近 30 倍。[20]截至 2018 年 12 月，中储公司累计为约 5000 多家生产经营型企业提供物流金融服务，累计融资额达 6000 多亿元。

政府部门和金融机构敏锐意识到以动产动态质押为代表的物流金融业务所具有的巨大潜在价值，出台了一系列扶持政策措施。如 2011 年商务部、银监会联合印发的《关于支持商圈融资发展的指导意见》（商秩发〔2011〕253 号）鼓励集中仓储的商圈建立物流监管平台，引导第三方物流监管服务商开展存货质押监管业务。2013 年 11 月 1 日，商务部提出并归口管理的《动产质押监管服务规范》（SB/T 10978－2013）和《质押监管企业评估指标》（SB/T 10979－2013）正式实施，首次提出动态质押（dynamic pledge）概念。2014 年江苏省人民政府办公厅印发的《关于加快

电子商务发展的意见》（苏政办发〔2014〕60号）要求金融机构积极探索无形资产和动产动态质押融资方式。2015年湖北省人民政府出台的《关于武汉城市圈科技金融改革创新的实施意见》（鄂政发〔2015〕73号）提出要扩大动产动态质押等贷款规模。2016年以来，人民银行无锡市中心支行积极推动金融机构发掘物联网技术优势，推广动产动态质押融资新模式。2017年8月17日，国务院办公厅下发的《关于进一步推进物流降本增效促进实体经济发展的意见》（国办发〔2017〕73号）鼓励银行业金融机构开发支持物流业发展的供应链金融产品和融资服务方案。2017年江苏银行力推“物联网动产质押”融资模式，借助物联网技术对质物参数、进出库等进行全天候监控，质物的任何变动都在银行后台系统显示。2018年8月25日，重庆市人民政府办公厅发布的《重庆市银行业支持实体经济发展若干措施》（渝府办发〔2018〕123号）要求银行会同物流金融平台，加强与供应链核心企业进行系统对接，开展动产动态质押贷款和应收账款质押贷款业务，创新物流金融模式。

## 三、动产动态质押的模式演进

（一）物流金融与动态质押：从“热概念”到“冷思考”

物流公司与银行金融机构的业务合作，创造了一个跨行业、相互交叉发展的新业务领域，为各参与主体从同质化经营走向异质化经营提供了可能。物流公司的存在既延长了银行“服务之手”，又拓展了其增值业务范围，还降低了企业融资成本，提高了整条供应链的资金利用效率。近年来物流金融业务呈现出旺盛的生命力，“物资银行”“保兑仓”“融通仓”“物流银行”等热概念和运作模式随之涌现。[21]物流金融（或供应链金融）是目前描述这一新型业务形态的规范性概念。

广义的物流金融是应用各种金融产品、融资方案，实施物流、资金流、信息流和商品流的有机整合，组织、调节资金流动并提高资金运作效率的一系列经营活动；狭义的物流金融则指银行与物流公司在供应链业务运作过程中向有融资需求的企业提供的质物评估、质押监管、融资及销售渠道拓展、资金结算等系列服务。[22]以不同的生产经营周期为标准，物流金融业务通常可分为订单融资、存货动产质押融资和应收账款融资三种基本形式。因订单融资、仓单质押融资及应收账款融资均可纳入基于权利质押的物流金融，故物流金融业务可抽象为权利质押与存货动产质押两种类型。实践操作中，基于存货动产质押的物流金融业务又分为两种：一是物流公司代银行对存货动产进行监管，存货动产形态固定且不能自由流动，融资企业提货时需有银行指令，即动产静态质押监管模式；二是保持存货动产的价值量不低于最低价值控制线的前提下，存货动产可以出旧、补新，循环流动，即“总量控制+动态循环”下的动产动态质押监管模式，后者占绝大多数。

（二）动态质权人与质物监管人：从“角色分立”到“合二为一”

在融资担保实践，动产动态质押存在三种运作模式：委托监管、统一授信和物流银行模式（如图1、2、3所示）。[23]

第一，委托监管模式。银行同意生产经营型企业的贷款申请后，当事人签署借款合同、质押合同和质押监管协议等文件，生产经营型企业依约将一定价值量的质物交付物流公司，银行金融机构和生产经营型企业根据质物价值、品种、性能、变现能力等考量因素设定质押率（=授信额度/质物价值），并根据质押率确定最低价值控制线。物流公司接受银行委托开展存货动产动态质押监管业务，提供“管牢、可控、易用”的“技防+人防”监控系统，对生产经营型企业的质物出、入库行为进行全程监管以维持质物价值稳定。只要被监管的质物价值量不低于最低价值控制线，生产经营型企业便可自由增加、置换、提取质物。在委托监管模式中，动态质权人与质物监管人的角色分立。银行与物流公司之间是典型的委托代理关系，物流公司负担辅助银行设立和存续动产动态质权的受托义务，但二者不同的利益追求会引发物流公司的道德风险。

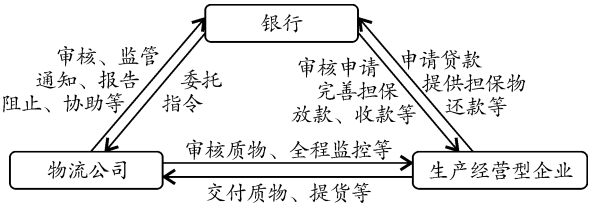


**图1　委托监管模式**

第二，统一授信模式。银行对物流公司的资信状况、业务规模、监管能力等多方面因素进行综合考量，以物流公司的相应资产作为担保，将

一定额度的信用资金授予物流公司，银行到期收取固定收益。物流公司根据生产经营型企业的资金需求，对企业经营能力、资产状况等进行尽职调查，为符合贷款条件的企业提供融资支持，并在融资企业的存货动产上设立动态质权。统一授信模式不仅有利于企业便捷地获取融资，而且可简化动产动态质押贷款的业务流程。中储公司、中外运物流公司等国内大型物流公司纷纷采用该模式。物流公司直接参与存货动产动态质押的操作流程，利用“全过程监管 + 大数据监测”平台动态监控存货动产的价值总量，省去了银行与物流公司相互发送指令、传递信息、核对数据等烦琐流程，动态质权人与质物监管人的身份初步融合。

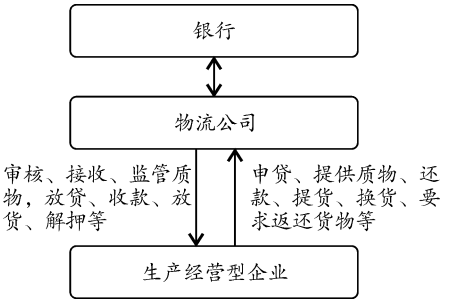


**图 2　统一授信模式**

第三，物流银行模式。银行金融机构与物流公司的资产运作和业务活动存在极强互补性，二者业务的深度融合不仅可进一步激发物流金融业务参与各方的价值创造潜力而且可彻底规避道德风险，实现整条供应链最优。组建将物流与金融整合为同一主体的物流银行模式便成为动产动态质押的发展方向。在物流银行模式中，动态质权人与质物监管人的身份完全重合，动态质权与质物监管权合二为一，全面兼顾了质物流动性与质权担保力。生产经营型企业向物流银行提出贷款申请并提供存货动产作为质物，物流银行审核通过后向生产经营型企业发放动态质押贷款并借助物联网技术建立“线下全流程监管 + 线上大数据检测”的风控体系，全程掌控融资企业的运营状况和质物价值数据。2017 年 12 月 25 日，重庆两江金融发展公司、重庆交通运输控股集团有限公司、重庆港务物流集团有限公司等 10 家企业联合成立重庆物流金融服务股份有限公司（注册资本 6.5 亿元），宣告重庆率先在全国启动物流金融创新试点，大力开展动产动态质押监管业务。

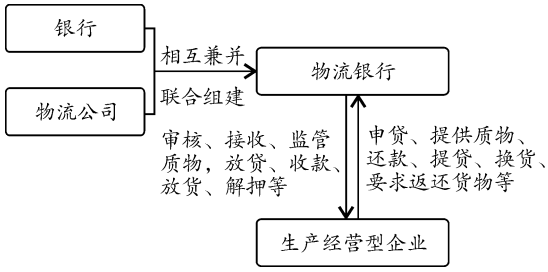


**图 3　物流银行模式**

在融资担保实践中，委托监管、统一授信和物流银行模式呈现并存态势。目前，委托监管和统一授信模式是主要形式，物流银行模式是发展方向。当然无论是委托监管、统一授信还是物流银行模式，均仅是动产动态质押的外在表现形式，三种模式的基本理念是一致的：只要被监管质物价值总量不低于协议约定的最低价值控制线，出质人均可根据生产经营需要自由增加、置换、提取质物，质物数量、规格、形态、参数等处于动态变化中；一旦被监管质物价值总量接近或达到最低价值控制线时，出质人只有通过“打款赎货”或“以货换货”的方式置换质物。三种模式的主要差别体现在物流与金融之间的整合水准以及外围供应链体系的发达程度。随着动产动态质押的运作模式从委托监管向统一授信再向物流银行的不断演变，存货动产的流动力、变现力和担保力愈发强劲。未来动产动态质押将形成以物流银行模式为核心，以委托监管和统一授信模式为重要补充的外在形式格局。总而言之，动产动态质押的模式演进伴随着物流金融业务的现代化转型，一部物流金融业务的“发展史”本质上也是一部动产动态质押的“蜕变史”。

## 四、动产动态质押的优越地位

（一）顾此失彼：既有动产担保制度难兼顾流动性与担保力

无论是动产静态质押、动产浮动抵押，还是仓单质押，均未找到动产担保物权制度效率价值（担保物流动性）与安全价值（担保权担保力）的最佳平衡点，无法妥善地为存货动产融资担保提供理想的制度供给。

第一，动产静态质押虽保障了债权安全但禁锢了质物流动性。为保障动产静态质权之顺利实现，质权人需直接占有质物，且质押期间质物特

定、不允许出质人随意更换。在动产静态质押，有融资需求的生产经营型企业倾向于将相对滞销的存货动产质押给银行以获取信贷资金，但银行更希望在易于变现、热销的存货动产上设立静态质权，不可调和的利益分歧由此而生。更进一步的问题有二：一是即便银行在易于变现、热销的存货动产上设质，但因静态质押下质物不能循环流动销售，银行占有质物会导致原本易于变现、热销的存货动产积压、滞销、闲置；二是存货动产种类繁多、特性复杂，存货动产管理是一门科学，需要专业机构介入，以根据市场变化、季节变化、自然变化、性能变化等因素准确掌控风险、适时调整最低价值控制线，而银行在存货动产监管方面既不专业也欠缺相应的人力、物力、财力和技术支撑。

第二，动产浮动抵押虽可活化抵押物流动性但弱化了抵押权担保力。动产浮动抵押自诞生之日起便存在规则缺陷：一是《物权法》将动产浮动抵押设定主体扩大至所有企业，甚至特别囊括了个体工商户、农业生产经营者，而大部分生产经营型企业、个体工商户、农业生产经营者的信用等级低、抗风险能力弱、经营管理能力欠缺，极大增加了浮动抵押权落空的法律风险；二是动产浮动抵押将标的物限定为生产设备、原材料、半成品、产品等有限动产，将不动产及其他财产权益排除在外，客观上窒息了浮动抵押本应具有的强大融资担保功能；三是浮动抵押设立主体的宽泛性和标的物的限制性阻隔了接管人制度进入的现实可能性。浮动抵押人可为生产经营需要自由处分抵押物，浮动抵押权人对抵押财产的控制力度极其微弱。显然，动产浮动抵押对效率价值的彰扬乃以牺牲安全价值为代价。与动产静态质押相比，动产浮动抵押走向了另一个极端。

第三，仓单质押未彻底解决存货动产流动性与银行债权安全性问题。一方面，在仓单质押中，存货动产流动性依赖于生产经营型企业的还款情况。仓单在锁定存货动产担保价值的同时，又固化了相应存货动产的具体参数，生产经营型企业较难通过出旧补新的方式自由置换仓单项下的存货动产。在生产经营型企业还款之前，对应仓单项下的存货动产难以流动，存货动产被积压、闲置，周转期延长，价值不当贬损。另一方面，仓单质押的担保力需借助卓越的管理机制和监控机制。问题在于，在仓单质押业务模式，物流公司角色更多体现为仓储方、保管方，其明显缺乏辅助银行强化仓单质押担保力的原始动力。银行、生产经营型企业和物流公司相互独立的三方运作机制暗藏着生产经营型企业与物流公司合谋串通的道德风险，仓单质押的担保力变得羸弱，导致虚假仓单质押、仓单重复质押等引发的骗贷事件频繁发生。

（二）殊途同归：动态质押乃动产担保领域充满活力的“精灵”

效益价值或人们追求效益的欲望是动产担保制度日新月异的基本动因。[24]在融资担保实践的矫正下，动产静态质押、动产浮动抵押和仓单质押正经历理念反思和制度变异。

第一，学说理论已对动产静态质押展开理念反思。比较法上，早在罗马法时期便出现了不占有质押（non - possessory pledges）、概括质押（general pledge）等质押类型。[25]2013 年比利时立法改革更是废除了浮动抵押和民法典有关占有质押的旧条款（第 2071 - 2091 条），形成了完全现代化的动产担保制度体系，其最重要的创新是创设不移转占有质押，债务人仍保留质押财产占有，并为生产经营需要处分质押财产。[26]就国内研究来看，有观点指出，对于以消费性融资为主要功能的动产静态质押，若仍坚持以传统担保物权之方式规范质权人与出质人之间的权利义务关系，其尚有多大生存空间，值得斟酌。[27]随着担保物的交换价值功能日益强化，动产质押的留置功能正在逐渐衰退，质权人不再格外注重动产质押的留置效力，而更重视担保物的担保价值。[28]既然动产质押的留置效力不再为质权人所看重，那么可柔化传统动产质押中质权人需直接单独占有质物之成立要件，在能确保质权人对质物拥有绝对控制力、排除出质人对质物独占支配力的条件下，可通过制度设计将质物之直接占有交还出质人，质权人仅保留质物的间接占有或共同占有，以保障出质人的生产经营自主权。动产动态质押的模式设想即源于此。

第二，融资担保实践矫正下的动产浮动抵押已发生制度变异。20 世纪以来，英国法院和议会颁布的诸如固定抵押和特定优先债权的受偿顺位优于浮动抵押、浮动抵押权人应为无担保债权人预留 10% - 20% 的抵押财产份额[29]等一系列限制规则已使浮动抵押被完全阉割（emasculated）。[30]以 George Gretton 为代表的学者认为浮动抵押与苏格兰基因格格不入（genetically incompatible），强烈主张废除该制度。英国法律委员会建议用固定抵押（fixed charge）+ 交易许可（a license to deal）的方式取代浮动抵押。[31]反观我国，囿于动

产浮动抵押存在致命缺陷，一方面，银行金融机构很少主动向企业、个体工商户、农业生产经营者发放动产浮动抵押贷款；另一方面，即便设立动产浮动抵押，越来越多的浮动抵押权人为确保债权安全，或与浮动抵押人另行签订《动产抵押监管协议》[32]，亲自监管抵押财产；或与浮动抵押人、监管人三方签订《财产抵押监管协议》[33]，由监管人占有、监控抵押财产。浮动抵押权人凭借自己监管或监管人监管的方式取得抵押财产的直接占有或间接占有。在少数情形下，浮动抵押人的经营自主权被完全剥夺，浮动抵押沦为固定抵押或静态质押。在通常情形下，若浮动抵押人能确保被监管的抵押财产价值不低于约定价值总量，则其可通过出旧补新的方式置换抵押财产。显而易见，动产浮动抵押正悄然地向动产动态质押异化。

第三，融资担保实践矫正后的仓单质押正悄然地经历着模式蜕变。一是物流公司的角色发生彻底转变，其由单纯的存货动产仓储人、保管人转变为银行的代理人，其接受银行委托对仓单项下的存货动产进行全程监控，银行对存货动产的控制力得到强化；二是存货动产流动性得到一定程度释放。物流公司对存货动产的监管方式逐步由侧重静态监管演变为侧重动态监管，存货动产通过流动循环销售实现形态转换与价值再生。在保障出质人利用存货动产从事生产经营的前提下，银行更加关注仓单项下的存货动产价值而非仓单本身。银行间接占有存货动产、物流公司接受银行委托对存货动产实施动态监管的仓单质押担保形式亦逐步回归到动产动态质押的模式轨道。

## 五、动产动态质押的法权构造

### （一）最低价值控制线特定化质物价值

流动之动产上设立质权，何能满足质物特定化要件？学说理论对此探讨较少，审判实践争议较大。如上海市第二中级人民法院在其审理的案件中便认为质权应当成立于特定质押财产之上且质押期间质押财产不能变动，强调要根据具体参数锁定质押财产范围、固化质押财产形态。[34]重庆市第一中级人民法院在另案中认为“虽然华溢公司与民生银行重庆分行、民生轮船公司签订了《动产质押监管协议》，似有建立质押法律关系的意思表示，但根据物权法定原则，只有动产浮动抵押担保而没有动产浮动质押担保，故双方建立的应是动产浮动抵押法律关系。”[35]

然而，早在2013年温州市中级人民法院便颇有创见地认为“案涉质押担保乃有别于传统质押的动态质押担保形式。动态质押期间，质物可按约提取、置换、补新、出旧，在保证实际价值不低于约定的最低价值控制线的前提下，质物处于出入库的可流动状态，数量、品种等每天都在变化。”[36]四川省高级人民法院在另案中鲜明地指出“案涉《商品融资质押监管协议》系一份动态质押的质物监管协议，允许当事人对原用于质押的质物进行出库交易和入库替换，但必须始终保持质物总体的最低价值不变。”[37]最高人民法院在另案中亦认为“质物监管期间，鉴于出质人丰融公司和丰硕公司可依约提货、换货，质权人工行奉新支行亦可依约处置质物、行使质权，故案涉质押系动产动态质押。”[38]

担保物价值特定取代形态固定是现代融资担保的普遍共识。就动产动态质押而言，只要质物价值处于最低价值控制线之上，出质人便可对质物进行流动循环销售；而一旦质物价值接近抑或达到最低价值控制线时，出质人应事先向质权人提出提货申请，并追加或补充保证金或归还融资款项（打款赎货），或向质权人提供与代出质通知书要求相符的质物或经质权人认可的其他相当价值的质物（以货换货），否则质物便停止流动。

### （二）专业监管稀释出质人的质物控制力

动态质押监管主要有监管人库监管、出质人库监管和第四方企业库监管三种情形。理论与实务对出质人库监管和第四方企业库监管情形下能否设立动态质权存在较大分歧。[39]如湖北省高级人民法院在其审理的案件中认为“储运公司代理汉口银行占有、监管宏鹰公司出质的煤炭，但案涉质物监管地点为宏鹰公司洗煤厂和天鸿公司洗煤厂，均非储运公司管控场所，储运公司对存放于前述厂区的煤炭并不具备直接占有的现实条件，故储运公司虽对前述厂区的煤炭进行了监管，但并不能据此认定其取得了案涉煤炭的直接占有，案涉质权未设立。”[40]有观点认为依物权法定原则，只有动产存放于监管人库监管才属于动产质押担保方式；动产存放于出质人（债务人）库和第四方企业库监管应分别属于动产抵押担保方式和不发生物权担保效力。[41]还有观点指出，质权人委托监管人以报表式监管放弃直接占有，使直接占有回归提供监管场地之出质人或其委托仓储之第四方企业，构成实质上之占有改定，不能设立动态质权。[42]

与之不同，最高人民法院在另案中认为“案涉质物监管协议（适用于动态质押）签订后，安

徽泰科公司依约将其仓库中存放的4024.922吨钢材交由创元公司委托的新润源公司进行监管，在性质上已构成安徽泰科公司将约定质押的4024.922吨钢材交付给创元公司，案涉动态质权已设立。”[43]萍乡市安源区人民法院更是一针见血地指出“认定动产质权时不能简单以质物存放地点来确定质物是否完成交付，对于大宗金额借款，通常涉及的质物数量多、体积大，质物不仅有极强的流动需求，而且对存放地点要求高并须方便出质人使用、补足，在监管措施合理情形下，尽可能利用出质人仓库既可解决上述困惑，又有利于降低成本、方便生产。虽然现行法律对此尚无明确规定，但从目前倡导的拓宽融资渠道、降低融资成本、服务实体经济的产业政策出发，应对本案当事人所采取的动态质押方式予以认可。”[44]在融资担保实践中，出质人库监管业务之所以能成为动产动态质押监管的普遍情形，是因为其不仅有效降低了质物转库、存储等物流成本及其他成本，而且减少了生产经营型企业之融资成本。[45]

因此，在出质人库和第四方企业库监管之情形，质权人通过监管人监控（委托监管模式）或直接监控（统一授信和物流银行模式）出质人和第四方企业经营行为的方式全面掌控质物价值状况。只要监控措施合理高效，质权人便成为质物的间接共同占有人或直接共同占有人，出质人对质物的独占控制状态已被排除，实际上已有效限制了出质人利用质物从事生产经营的自主权。故即便出质人仍保留质物之占有且可为生产经营需要使用、收益、处分质物，亦不妨碍动态质权之成立，并不违反物权法定原则。

（三）动产动态质押设立与存续的甄别标准

前述“监管人的报表式监管构成实质上的占有改定，不能设立动态质权”等观点固非正确，然而认为只要质权人与监管人、出质人签订质押监管协议，即可认定动态质权成立之判决[46]更属谬误。对此，最高人民法院在2017年第7期《公报案例》的裁判摘要中指出“审理动产质押监管合同纠纷案件时，应查明质物是否真实或足额移交监管的基本事实，据此对相应质权是否设立做出准确认定”。故裁判动态质押纠纷案件时，法院应结合质押合同、质押监管方案、质押监管协议、收到质物通知书等文件材料重点甄别监管人（委托监管模式）或质权人（统一授信和物流银行模式）是否妥善审查质物，明确质物是否真实或足额移交监管，并据此对动态质权是否设立做出精准判断。[47]

监管人（委托监管模式）或质权人（统一授信和物流银行模式）履行质物审查义务设立动态质权仅是动产动态质押的模式起点。动产动态质押的关键环节是通过专业监管确保质物价值总量的相对稳定。具体而言，在委托监管模式中，质物监管人应严格监督出质人、第四方企业经营行为并精细管控质物进出库状况，尤其应对出质人增加、置换的质物进行审查，防止出质人在换货时“以次充好”“以假乱真”；质物监管人在按质权人指示和协议约定向出质人放货的同时，应根据实际情况妥善履行验货义务、检测义务、监控义务等协议义务，以保全被监管质物价值总量。在统一授信和物流银行模式中，质权人直接监督出质人、第四方企业行为并管控质物进出库情况，对出质人增加、提取、置换的质物予以严格审查，及时纠正、制止其他损害动态质权之行为，确保被监管质物价值量不低于最低价值控制线。总而言之，在委托监管、统一授信和物流银行模式中，除依靠物联网技术实时监控质物价值状况外，质物监管人或质权人还应建立质物现状统计制度，不仅要对出质人增加、置换、提取的质物进行全面查验、核对明细，而且要准确记录质物的出入库时间、数量、价值量、去向及现状等详细信息，每日更新质物价值数据。在委托监管模式，质物监管人应与质权人共享质物监管信息，按时向质权人传送质物的现状数据，若遇出质人违规出货、第三人强行提货或发生其他可能造成质物毁损、灭失等情形时，监管人应及时通知质权人（通常24小时内），并采取诸如增加锁具、增派监管人员、提高监管级别和报警等合理之应急措施。

## 六、结论

担保物权制度是经济社会发展的“润滑剂”，经济社会发展是担保物权制度日臻完善的“发动机”。相较而言，物流金融创新催生出的动产动态质押迎合了银行金融机构、物流公司和生产经营型企业的现实需求，且通过微调《民法典物权编（草案二审稿）》质权章的部分条款便可达到预期规范目的——同时囊括消费性融资领域（动产静态质押适用于钻石、金银、珠宝、古玩等高价值动产）和投资性融资领域（动产动态质押适用于存货动产等流动资产），在降低立法成本的同时避免了法律体系的负面效应，代表了我国动产担保制度的发展方向，实乃弥补我国非移转占有型动产担保制度缺憾的最佳选择。

综上所述，有关动产动态质押的立法建议条

文及简要理由为：

第一，鉴于当事人可能于监管人库、出质人库或第四方企业库交付质物，质押合同有必要明确质物交付地点，以便准确判断动态质权之设立情况，故建议将《民法典物权编（草案二审稿）》第218条第2款第5项修改为“质押财产交付的时间、地点、方式”。

第二，动产动态质押的核心理念是只要动态质权人经由监管人（委托监管模式）控制或亲自控制（统一授信和物流银行模式）的质物价值量处于最低价值控制线之上，出质人均可根据生产经营需要自由处分质物，故建议将《民法典物权编（草案二审稿）》第220条修改为“质权自出质人交付质押财产时设立。质权人控制的质押财产价值处于最低价值控制线之上时，出质人可以增加、置换、提取质押财产，质权不受影响。”

第三，在出质人库和第四方企业库监管情形，常约定由出质人或第四方企业保管质物，动态质权人主要管控质物价值总量而并不必然负担质物保管义务；而只有在动产静态质押，质权人才负有质物之保管义务。故《民法典物权编（草案二审稿）》第223条第1款前半句“质权人负有妥善保管质押财产的义务”之表述过于绝对，建议将其修改为“对质押财产负有保管义务的质权人”，后半句不变。

第四，只有在动产静态质押和动产动态质押中的监管人库监管情形，质押财产才现实交付给质权人或监管人直接占有；而在出质人库和第四方企业库监管情形，质押财产的实际占有并未移转，出质人自始至终均为质押财产的直接占有人，只是监管人或质权人对质押财产施加了监管措施。进而，被担保债权受偿后，质权人既有可能返还质押财产（动产静态质押和监管人库监管情形），也有可能解除质押监管措施（出质人库和第四方企业库监管情形）。故建议将《民法典物权编（草案二审稿）》第227条第1款后半句修改为“质权人应当返还质押财产或解除质押监管措施。”质权章其他条款则保持不变。

---

① Alexander Morell，Frederic Helsen，“The Interrelation of Transparency and Availability of Collateral：German and Belgian Laws of Non－possessory Security Interests，”*European Review of Private Law*，vol. 3，2014，pp. 393－403.

② Giuliano G. Castellano，Marek Dubovec，“Global Regulatory Standards and Secured Transactions Law Reforms：At the Crossroad between Access to Credit and Financial Stability，”*Fordham International Law Journal*，vol. 41，2018，p. 144.

③ Eric Dirix，“The New Belgian Act on Security Interests in Movable Property，”*Insol International Insolvency Review*，vol. 23，2014，pp. 171－180.

④〔日〕近江幸治：《担保物权法》，祝娅等译，北京：法律出版社，2000年，第103页。

⑤ 谢在全：《浮动资产担保权之建立——以台湾地区“企业资产担保法草案”为中心》，《交大法学》2017年第4期。

⑥ 参见董学立教授于2018年10月18日参加由中国法学会研究部和中国民法学研究会共同举办的“《民法典·物权编（草案）》专家研讨会”时提出的《〈担保物权法草案〉说明》。同年10月12日，中国人民大学法学院、世行集团国际金融公司等联合举办的“《中国民法典》担保物权立法研讨会”的会议《通知》曾将动产动态质押作为质权章的主要议题，但最终与会专家学者并未就动态质押展开讨论。2019年5月23日，司法部发布的《2019年度国家法治与法学理论研究项目课题指南》一般课题第75项为“企业存货动态质押担保融资研究”，表明动产动态质押首次得到政府部门的高度重视。因本文立足立法论，故有关动产动态质押的法权结构、裁判应对等问题，笔者将另撰文予以阐述。

⑦ 李毅学、汪寿阳、冯耕中：《物流金融中季节性存货质押融资质押率决策》，《管理科学学报》2011年第11期。

⑧ 赵爱玲：《中国区域中小企业融资及担保体系研究》，北京：科学出版社，2014年，第124－125页。

⑨ 尹志超、甘犁：《信息不对称、企业异质性与信贷风险》，《经济研究》2011年第9期。

⑩ 根据国家统计局网站《中国统计年鉴》数据汇总、整理，http：//www. stats. gov. cn/tjsj/ndsj/，最后访问日期2019年3月19日。

⑪ 陈仪、张铁龙：《M2/GDP的国际比较与解释：兼论“中国之谜”》，《新视野》2018年第6期。

⑫ 张亦春、王国强：《金融发展与实际经济增长非均衡关系研究——基于双门槛回归实证分析》，《当代财经》2015年第6期。

⑬ 刘小玄、周晓艳：《金融资源与实体经济之间配置关系的检验——兼论经济结构失衡的原因》，《金融研究》2011年第2期。

⑭ 龚坚：《供应链金融的银行信用风险——基于开发经济视角的研究》，西南财经大学博士学位论文，2011 年，第 2 – 10 页。

⑮ Giuliano G. Castellano，“Reforming Non – Possessory Secured Transactions Laws：A New Strategy，” *Modern Law Review*，2015，pp. 611 – 640.

⑯ 马珊珊：《面向 TPL 企业的存货融资决策问题及其优化方法研究》，天津大学博士学位论文，2008 年，第 2 – 8 页。

⑰ 夏泰凤：《基于中小企业融资视角的供应链金融研究》，浙江大学博士学位论文，2011 年，第 15 – 18 页。

⑱ 都星羽、王富博：《钢贸危机及钢贸案件相关问题研究》，《法律适用》2014 年第 11 期。

⑲ 劳佳迪：《青岛港骗贷案背后：仓单质押利益链错综——中国进出口银行等 17 家银行深陷 148 亿信贷黑洞》，《中国经济周刊》2014 年第 25 期。

⑳ ㉑ 冯耕中、何娟、李毅学、汪寿阳：《物流金融创新：运作与管理》，北京：科学出版社，2014 年，第 24、2 – 9 页。

㉒ 吴健、唐志英、曾鸣：《物流金融服务与风险防范研究》，《物流技术》2007 年第 11 期。

㉓ 李毅学、冯耕中、张媛媛：《委托监管下存货质押融资的关键风险控制指标》，《系统工程理论与实践》2011 年第 4 期。

㉔ 徐洁：《担保物权功能论》，北京：法律出版社，2006 年，第 201 页。

㉕ H. L. E. Verhagen，“The Evolution of Pignus in Classical Roman Law Lus Honorarium and Ius Novum，” Verhagen/Tijdschriftvoor Rechtsgeschiedenis，2013，pp. 67 – 73.

㉖ Eric Dirix ，“The New Belgian Act on Security Interests in Movable Property，” *Insol International Insolvency Review*，vol. 23，2014，pp. 171 – 180.

㉗ 郑冠宇：《民法物权》，台北：新学林出版股份有限公司，2018 年，第 624 – 625 页。

㉘ 王利明：《物权法研究》，北京：中国人民大学出版社，2016 年，第 1301 页。

㉙ Sarah Paterson，“Finding Our Way：Secured Transactions and Corporate Bankruptcy Law and Policy in America and England，” *Journal of Corporate Law Studies*，vol. 118，2018，pp. 247 – 276.

㉚ David W. Carroll，“The Floating Lien and the Preference Challenge：Some Guidance from the English Floating Charge，” *Boston College Industrial and Commercial Law Review*，vol. 8，1967，p. 243.

㉛ David Cabrelli，“The Case against the Floating Charge in Scotland，” *The Edinburgh Law Review*，vol. 9，2005，p. 437.

㉜ 参见最高人民法院（2016）最高法民再 275 号《民事判决书》。

㉝ 参见最高人民法院（2015）最高法民二终字第 293 号《民事裁定书》。

㉞ 参见上海市第二中级人民法院（2013）沪二中民六（商）终字第 247 号《民事判决书》。

㉟ 参见重庆市第一中级人民法院（2014）渝一中法民初字第 01304 号《民事判决书》。

㊱ 参见浙江省温州市中级人民法院（2013）浙温商终字第 1026 号《民事判决书》。

㊲ 参见四川省高级人民法院（2016）川民终 966 号《民事判决书》。

㊳ 参见最高人民法院（2017）最高法民申 1224 号《民事裁定书》。

㊴ ㊼ 邓达江：《论动产动态质押监管人的损害赔偿责任——从最高人民法院一起公报案例谈起》，麻昌华主编：《私法研究》，北京：法律出版社，2018 年，第 59、61 – 65 页。

㊵ 参见湖北省高级人民法院（2017）鄂民终 3083 号《民事判决书》。

㊶ 丁丽瑛、韩伟：《动产质押监管业务的法律属性》，《中国流通经济》2014 年第 1 期。

㊷ 陆晓燕：《动产“动态质押 + 第三人监管”模式下权利冲突的解决路径》，《人民司法》2016 年第 1 期。

㊸ 参见最高人民法院（2016）最高法民申 3191 号《民事裁定书》。

㊹ 参见江西省萍乡市安源区人民法院（2017）赣 0302 民初 801 号《民事判决书》。

㊺ 孙超、景光强：《动产质押中监管人的义务及责任》，《人民司法》2014 年第 10 期。

㊻ 参见四川省自贡市沿滩区人民法院（2016）川 0311 民初 172 号《民事判决书》。

（责任编辑：周中举）