

臺灣非典型擔保制度之百年追求^{*}



作者文獻

呂彥彬

政治大學法律學院副教授

摘要

本文以臺灣民法施行近百年來之發展為背景，回顧各類非典型擔保制度之形成與演進，並分別從立法與司法實務兩條發展脈絡，考察動產擔保交易、讓與擔保、融資性租賃、現金擔保、工程保留款、附立即照付約款之人保及支持函等制度，進而分析其生成背景與發展誘因。依本文觀察，非典型擔保之形成，主要係為回應交易實務對於簡化擔保取得程序、兼顧擔保標的之使用收益、提升擔保實行效率及維持擔保價值等需求。

綜觀其百年發展歷程，非典型擔保之發展雖非荊棘滿途，卻也往往歷經從陌生、質疑而逐步獲得理解與承認之過程。非典型物保的發展，經常受到物權法定主義之掣肘；非典型人保雖有契約自由原則作為發展基礎，亦不免受到典型契約思維

框架之拘束。尤其諸多源自外國交易實務之新型擔保制度，更須透過學說與裁判實務長期累積，始能逐步融入我國既有法律體系。

由此觀之，臺灣非典型擔保制度之百年發展，實為交易實務不斷創新與既有民法體系持續調適、相互形塑之歷程。在此過程中，立法者與司法實務均扮演不可或缺之角色。

目次

- 壹、前言
- 貳、發展的軌跡
- 參、發展的原因
- 肆、發展的挑戰與回應
- 伍、回顧與展望

DOI: 10.53106/1025593137709

關鍵詞：付條件買賣、讓與擔保、現金擔保、保留款、工程保證書、支持函、融資性租賃。

^{*} 民法百年論壇精彩講座實錄歡迎前往《月旦品評家》觀看：<http://qr.angle.tw/0lg>。



本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

壹、前言

擔保制度之所以成為私法體系中不可或缺一環，其根源在於信用活動本身所內含的風險。信用的提供，無論係以貸款形式、延期付款、預為給付，均意味著債權人須承擔債務人將來未能完全或及時清償債務之風險。這種風險，廣泛存在於現代經濟活動的各個面向。在此背景下，擔保制度正是在於回應提供信用時所不可避免之信用風險。一方面，債權人得透過擔保之設定，轉移或限制債權未能實現的風險，藉以提高其提供信用的意願；另一方面，對於債務人而言，擔保的設定，往往亦係其得取得信用、進入市場交易的關鍵。換言之，擔保制度不僅是風險管理之法律工具，更有促進信用流通與整體經濟活動得以順暢運作的重要基礎。

雖然我國民法制定之初，已建構多項擔保制度以回應當時的交易需求，惟隨著交易型態與融資需求的多樣化，民法所規範的典型擔保制度，逐漸難以回應交易實務上之擔保需求，遂促使非典型擔保制度於實務中逐步成形。然而，非典型擔保之發展，往往伴隨著試圖突破典型擔保之制度框架的企圖，故其於司法實務中的發展歷程，經常須在屢遭質疑與反覆檢驗之過程中，透過長期個案裁判之累積，方能逐步勾勒其制度輪廓，並終獲承認。

在我國民法施行即將屆齡百年之際，本文擬藉此回顧臺灣百年來非典型擔保制度之發展歷程。關於典型與非典型擔保之概念，學說上固有多種分類方式¹，惟為凸顯民法施行以來之發展脈絡，本文採取最狹義之定義，亦即將典型擔保，指涉民法物權編所規定之三種擔保物權，以及債編中關於保證之規定；至於非典型擔保，則係指前述典型擔保以外，於交易實務中所發展之各類擔保制度，特此說明。

至於本文之論述脈絡，筆者首先回顧非典型擔保之發展軌跡（貳），繼而嘗試探究非典型擔保之生成背景與發展原因（參），復進一步分析非典型擔保於發展過程中所面臨之各項挑戰（肆、一），並就此等挑戰嘗試提出相應之回應途徑（肆、二）。最後，本文將在前述分析之基礎上，提出若干關於非典型擔保未來發展方向之觀察與展望（伍）。

貳、發展的軌跡

一、立法進展

綜觀我國非典型擔保之發展，在立法面向上，主要有以下幾個重要的里程碑：

（一）1960年代以前

民法制定之初，抵押權設定標的，限於不動產，以及地上權、永佃權及典權（舊民法第882條規定參照²）。但在特別法上，有

¹ 關於各種分類，參見陳榮隆，非典型擔保物權的立法化——兼介紹民法物權編修正草案有關的立法，月旦法學雜誌，49期，頁47-48，1999年；謝在全，民法物權（下），修訂九版，頁122-127，2025年。

² （舊）民法第882條規定：「地上權、永佃權及典權，均得為抵押權之標的物。」（立法理由：「查民律草案第一千一百八十條理由謂地上權、永佃權及典權，與土地之所有權，同得獨立讓與於他人之物權也。故使其得為抵押權之標的物，以增進交易之便益。」）本條規定於2010年物權法修正時，刪除永佃權而新增農育權，修正內容為：「地上權、農育權及典權，均得為抵押權之標的物。」（立法理由：「配合刪除第四章「永佃權」及新增第四章之一「農育權」修正文字及標點符號。」）

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

不少規定將得設定抵押權之標的（物）範圍，擴及特定動產與特殊權利。就前者而言，1929年12月30日制定的海商法，其第33條即明定：「船舶抵押權之設定、應以書面為之。」³另外，1953年5月30日施行的民用航空法，第29條亦規定：「航空器，得為抵押權之標的。」⁴除此之外，礦業法與漁業法分別承認採礦權⁵與定置漁業權及區劃漁業權⁶得設定抵押權，其相關規定，亦屬擴大得設定權利抵押權之標的範圍之法律明文。

（二）1965年動產擔保交易法之施行

1960年代，臺灣從農業社會發展到工商業社會，為滿足擔保融資需求，1963年仿美國統一附條件買賣法（Uniform Conditional Sales Act）、統一信託收據（Uniform Trust Receipts Act）及動產抵押法（Law of Chattel Mortgages），制定動產擔保交易法（1965年6月10日施行），此法為我國動產擔保制

度開啟新紀元。本法新增三種不移轉占有的動產擔保制度⁷。動產抵押之承認，進一步擴大得設定抵押權之標的範圍，而附條件買賣與信託占有⁸，則創設以（保留或移轉）所有權為擔保之制度。

動產擔保交易法制定之初，對於得設定動產擔保交易之標的，設有限制，本法第4條第1項規定：「機器、設備、工具、原料、半製品、成品、車輛、農林漁牧產品、牲畜，均得為動產擔保交易之標的物」⁹，同條第2項規定：「前項各類標的物之品名，由行政院視事實需要及交易性質以命令定之。」本法施行細則第2條另定：「凡得為動產擔保交易標的物之品名，規定如附表。」為此，主管機關制定「動產擔保交易標的物品類表」（下稱「品類表」），正面表列得設定動產擔保交易之標的物。此一品類表，歷經多次修正¹⁰，持續擴大品名範圍，項目曾多達五百餘項。時至2015年12月

³ 此一規定，其後因海商法的修正，曾移至第31條（1963年7月25日），現行條文則為33條（1999年7月14日）。

⁴ 民用航空法於1953年制定時，即於第29條規定：「航空器，得為抵押權之標的。」（1953年5月30日）。本條規定，因應動產擔保交易之施行，移至第18條，並修正為：「I.航空器得為抵押權之標的。II.航空器之抵押，準用動產擔保交易法有關動產抵押之規定。」（1974年1月4日）。1998年1月12日民法航空法修正時，將本條規定移至第19條，內容未作更動。

⁵ 1959年7月30日礦業法修正，其第12條明定：「礦業權除繼承、讓與、抵押、滯納處分及強制執行外，不得為權利之標的。前項礦業權之抵押，以採礦權為限。」本條規定其後歷經3次修正，但允許採礦權得設定抵押權，並未改變。

⁶ 1930年11月11日施行的漁業法第6條即明定：「以漁業權為抵押者，其定著於該漁場之工作物，除契約別有訂定外，視為附屬於漁業權，而成為一體之物。」1970年4月30日漁業法修正時，第14條明定：「定置漁業權及區劃漁業權，除繼承、讓與、抵押外，不得為他項權利或法律行為之標的。」此一規定於1991年2月1日移置第24條，迄今未作內容更動。

⁷ 關於動產擔保交易法的施行成果分析，參見王澤鑑，動產擔保交易法三十年，收於：民法學說與判例研究（八），頁303-335，1996年。

⁸ 國內文獻有認為信託占有，為動產讓與擔保者，王澤鑑，民法物權，增訂新版，頁636，2023年。另外，劉春堂教授認為，信託占有為規定過於簡略之現狀，且其為英美法之產物，以致於在我國現行法體系下有甚多阻礙難行之處，參見劉春堂，動產讓與擔保之研究，民商法論集（一），頁331，1985年。

⁹ 1970年5月28日動產擔保交易法修正時，第4條第1項將海商法第3條第1款所定不適用海商法之「船舶法所稱之小船」，即「總噸位未滿二十噸之動力船舶或未滿五十噸之非動力船舶」納入得設定動產擔保交易之範圍。

¹⁰ 品類表曾於1970年7月6日、1972年9月5日、2008年8月8日、2014年3月26日修正，其列舉動產標的物共