

《民法典》抵押权追及效力及其抗辩事由探析

陈星兆

(中南财经政法大学 法律硕士教育中心,武汉 430060)

摘要:《民法典》第四百零六条第一款明确规定,抵押财产可以转让,同时明确了抵押权的追及效力。然而,在《民法典》中,对“双重善意规则”、第四百零三条第2分句、动产浮动抵押中的“休眠期制度”以及第四百零四条形成对第四百零六条第一款第3句的抗辩事由,可简化为第四百零三条第2分句和第四百零四条。同时,第四百零三条第2分句和第四百零四条有各自适用范围:针对未登记的动产抵押,无权处分时适用第四百零三条第2分句,而有权处分时适用第四百零四条;针对已登记的动产抵押,动产抵押登记对特定财产产生公示力时,适用第四百零三条第2分句的反面推理,而动产抵押登记不对特定财产产生公示力时,适用第四百零四条。最后,更为细致的适用情形还需参照相关司法解释。

关键词:《民法典》;抵押权;追及效力;抗辩;抵押权消灭

中图分类号: D923.2

文献标志码: A

文章编号: 1672-0539(2021)04-0007-09

一、问题的提出

抵押权人的利益与买受人的交易安全受到抵押人转让抵押财产的行为之影响,所以法律需要予以重点管控。但是,长期以来,基于《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第一百九十一条、《中华人民共和国担保法》以及司法实务,对抵押权人的保护是借由严格约束乃至严禁抵押财产的转让而完成的。这一规则的考量大多是防止抵押财产的转让会对抵押权人的利益造成不利影响,该目的并非不可理喻。但是,为了抵押权人的利益而对抵押财产的转让进行“添堵”,也不是明智之举。对此,学术界与实务界中,批评声不绝于耳:此举没有意识到抵押权的物权性质;不当束缚抵押人的处分权;弱化债务人偿债能力;把不当利益给予抵押权人,“全新”的利益破坏了抵押体系中原来的利益平衡等。

2021年1月1日,《中华人民共和国民法典》

(以下简称《民法典》,且对《民法典》的法条不再复述法律名称)正式施行。其中,第四百零六条第一款第1句确定抵押财产的可转让性,使得抵押人与买受人倍感庆幸;同时,第四百零六条第一款第3句明确了抵押权的追及效力,给抵押权人以定心丸。然而,在《民法典》体系之中,第四百零六条第一款第3句关于追及效力的规定并非所向披靡,有四处条文对其发动进攻:第三百一十一条与第三百一十三条分别规定善意取得和善意取得的动产原有权利的消灭⁽¹⁾;第三百九十六条动产浮动抵押中的“休眠期制度”⁽²⁾;第四百零三条第2分句中未经登记的抵押权之阻却性⁽³⁾;第四百零四条正常经营买受人规则的抵押权无追及效力⁽⁴⁾,买受人可引用以上四处条文对第四百零六条第一款第3句的追及效力进行抗辩。实质上,这体现了何种情形下抵押财产转让能够影响抵押权。形式上,这也暴露出抵押权的追及效力及其抗辩事由该如何协调与适用的问题。对此,最高人民法院并非熟视无睹,其于2020年11月

9 日发布《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉担保部分的解释》(征求意见稿)(以下简称《征求意见稿》),随后在 2020 年 12 月 31 日发布《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保解释》)。接下来,笔者将就上述问题进行梳理与讨论。

二、第四百零六条第一款第 3 句的适用

在物权的众多共通效力中,追及效力以抵押权最具代表性。具体而言,抵押权人动用变价权以变卖归属与占有产生变动的抵押财产,且变价款优先受偿之权益不受抵押物的归属与占有的变化之影响。若抵押财产原有状态或性质发生变化而产生代位物时,代位物仍受追及,这是追及效力的延伸。在比较法上,《法国民法典》《德国民法典》等法律明文规定抵押权的追及效力^[5]。同样,《民法典》第四百零六条第一款第 3 句也对此作出规定,凸显抵押权作为“对物的权利”的特性。

(一)“抵押财产”的解释

换一个角度,第四百零六条第一款第 3 句更像是“大棒后的萝卜”:在第四百零六条第一款第 1 句作出允许抵押财产转让的决定后,第四百零六条第一款第 3 句随即对抵押权人集团进行抚慰。该法条更似立法调头的缓冲带,立法策略色彩较浓,然而也放弃了法律的精确性与体系化^[13]。若将其视为一条纯粹的民事法律规则,就不得不讨论该法条中“抵押财产”这一法律客体的适用范围。

基于体系解释与文义解释,第四百零六条第一款第 3 句中的“抵押财产”范围宽泛,动产与不动产皆处于其射程范围内;第四百零四条与第四百零三条都以“以动产抵押的”为句首,第三百九十六条写明“抵押财产确定时的动产”,第三百一十三条也明确“该动产上的原有权利消灭”,这四条明显是为动产量身定制。第四百零六条第一款第 3 句与上述四个法条属于一般法与特殊法的关系。有观点主张,在转让抵押动产时,第四百零六条第一款第 3 句退居幕后,上述四个法条挺身而出,亦是说,第四百零六条第一款第 3 句只是不动产抵押范畴的区域性规定^[14]。但是笔者认为,第四百零六条第一款第 3 句与其他四个法条的适用范围并非没有交集,前者的适用范围应该大于且包括后者。其他四个法条规定的情形可以例外地不受第四百零六条第一款第 3 句之追及效力的限制,二者也更似一根藤上生出的“原

则与例外”的关系。所以,第四百零六条第一款第 3 句是抵押权追及效力的一般性规定,“抵押财产”包括动产和不动产。

(二)“转让”的解释

根据立法精神,对第四百零六条第一款第 3 句中的“转让”应当做扩大解释:包括抵押人对抵押财产进行法律上的处分之各种情况,而限于“有偿转让”一种情况。在赠与或继承等情况中,抵押权照样可以得以行使。但是,该“转让”不包括事实处分之情形。事实处分大多使得抵押物不复存在或价值减少,继而损害抵押权人的权益,故抵押人原则上不可对抵押财产进行事实上的处分。同时,作为对事实上的处分之救济,第四百零六条第二款与第四百零八条也确定了抵押权的保护措施^[2]。

三、“双重善意规则”与第四百零三条第 2 分句的适用

“双重善意规则”由第三百一十一条与第三百一十三条构成:第一,根据第三百一十一条,第一重善意为“受让人不知道无处分权”,原所有权人的所有权就此消灭。第二,依照第三百一十三条,第二重善意为“受让人不知道原有权利之存在”,该财产的原权利人也从此失去该财产上的原有权利。另外,第三百一十一条针对的是不动产与动产,第三百一十三条针对的是动产,根据两个法条的客体之重合范围,“双重善意规则”乃是对动产进行规制,且适用情形限于无权处分。按照该规则,在抵押权范畴,抵押动产的受让人不知道无处分权与原有权利时,抵押权消灭。

第四百零三条第 2 分句所规制的未登记之动产抵押权,其没有强大公示力的守护,就像一盘散沙面临被吹飞的危险,此乃最弱的物权。登记虽非动产物权变动的生效要件,但其给受让人以警示:该财产或许存在物权负担,然而是否现实存在物权负担以及物权的具体内容,还需要借助其他渠道进行打探^[3]。没有登记,身为普通交易方的受让人失去上述机会进行“避坑”,只能基于动产占有的权利推定效力予以判断。受让人因此不知道无处分权与原有权利的存在,实属情理之中,法律不该强人所难。所以,出于维护交易秩序之目的,法律应当承认受让人的物权之完全对世效力以对抗抵押权人的抵押权。显而易见,第四百零三条第 2 分句是“双重善意规则”在抵押权范畴的延伸。这也从侧面说明了为什

么第四百零三条第2分句的假定条件和法律后果都寥寥几语,简短略写,不能独立适用,缘由乃是第四百零三条第2分句暗含“双重善意规则”,其假定条件需要具化为受让人不知道无处分权与有原有权利,而其法律后果则应该细化为该动产上的抵押权消灭。综上所述,“双重善意规则”与第四百零三条第2分句属于一般与特殊、具体与抽象的关系,二者互为表里。对于抵押权范畴,第四百零三条第2分句为表,“双重善意规则”为里,目光应该先聚焦于前者,然后由表及里,直达后者以具体适用。

四、第四百零四条的适用

(一)第四百零四条与第三百九十六条之关系

从立法的历史上看,第四百零四条实则“老酒出新味”。“老酒”是指第三百九十六条动产浮动抵押配套的“休眠期制度”,未发生抵押财产确定之情形中,在没有抵押权人允许的条件下,正常经营活动中的抵押人有权转让抵押财产,该动产“浮出”抵押范围。“新味”是指上述规则属于动产浮动抵押的配套规定,固定抵押不能适用之。但是,第四百零四条将其单拎出来,其已不再是动产浮动抵押的附属条款。经此改造,“正常经营买受人规则”的适用范围值得讨论:有学者认为,浮动抵押和动产抵押的差别仍有必要,有利于确保担保交易双方的真意,故二者的差别不应抹去,第四百零四条的适用范围仍应限制于浮动抵押^[4]。也有学者主张,浮动抵押中担保人本就有权转让存货等抵押物,且在“结晶”前这些存货都不能算是“抵押物”,当然不能对抗买受人。在浮动抵押中,“正常经营买受人规则”实为画蛇添足,故第四百零四条的适用范围为动产抵押^[5]¹⁴。针对第四百零四条的解读,需基于两个方面:第一,浮动抵押中“正常经营买受人规则”的制度根基;第二,规则的适用范围之扩展,是否触动该制度根基。

浮动抵押的“休眠期制度”打破当时严格约束乃至严禁抵押财产转让的一般规则⁽⁶⁾,给予买受人以物权之完全对世效力,原因在于抵押人现存与将来的流动性财产都属于浮动抵押的抵押范畴,假如不许抵押人处分抵押财产,则严重影响抵押人的经营活动。若是债务人为抵押人,也削弱其偿债能力;抵押人的抵押财产占有是一种所有权公示,信赖此公示的买受人不能被辜负,法律应当成全。如果买受人必须在交易前核对登记事宜或是征得抵押权人同意,则不利于现代商业进步^[6]。依照上述立法解释,

有学者主张“正常经营买受人规则”理应是动产浮动抵押的派生规定^[8]¹¹¹。某种意义上,“正常经营买受人规则”也是一种特殊的善意取得制度^[8]。联系到司法实践中,如果当事人之间约定的不是浮动抵押而是固定抵押,法院一般对“正常经营买受人规则”的适用予以拒绝。由此看来,理论与实践依靠法律背后的原理,原理的核心是“促进交易”与“保护买受人之信赖”,二者一道构建出“正常经营买受人规则”的制度根基。

第四百零四条对“正常经营买受人规则”的适用范围之扩张不但没有动摇该规则的制度基础,而且对其进行巩固与深化:第一,该扩张附加条件:严格限定抵押人的主体资格与行为,即拥有一定资格的经营者进行正常经营活动。抵押人虽可行使所有权,但加以行权条件和第四百零六第二款所规定的抵押权人之物上代位权加以约束与救济,以兼顾抵押权人的利益,这体现出所有权与抵押权之利益平衡。所以,假如基于正常经营需要,给予抵押人以自由处分权也是可行可控的。第二,在正常经营活动中,核实抵押情况或是取得抵押权人允许,这势必降低交易效率,无益于贸易往来。在比较法上,《美国统一商法典》与《欧洲共同框架参考草案》也基于交易便利与经济效率之立场而未对浮动抵押与固定抵押“分而治之”⁽⁷⁾。其着眼点并非担保形式如何,而是是否属于“正常经营活动”,只需是“正常经营活动”即可适用“正常经营买受人规则”。最后,动产抵押登记之非强制性与交易成本之现实,使得占有成为动产物权归属的重要判断途径,买受人出于该占有而信赖抵押人具备无瑕疵的所有权,从而与之交易,法律必须保护由此产生的利益。基于对浮动抵押人或是固定抵押人的信赖,都是一样的,应当一视同仁,而非区别对待。

综上所述,笔者认为第四百零四条的“正常经营买受人规则”的法律客体为动产抵押,包括浮动抵押与固定抵押。所以,在浮动抵押中,对于处于休眠期的动产,当事人直接援引第四百零四条对抵押权的追及效力进行抗辩,此乃原《物权法》第一百八十九条第二款之规定。同时,针对休眠期结束后的动产,一则“正常经营买受人规则”的法律客体涵盖浮动抵押,二则此时抵押财产已特定,与固定抵押并无差异,故当事人也直接援引第四百零四条进行抗辩即可,此乃《民法典》对《物权法》之改造。

(二)第四百零四条的构成要件

第四百零四条的适用范围从浮动抵押扩大至固

定抵押,覆盖整个动产抵押领域,这使得未来适用该规则的案件将会与日俱增。第四百零四条仅有 38 个字,需要对其构成要件进行详细解释,方能更为准确地掌握法律原理以正确地适用法律。

1. “正常经营活动”

首先,就“经营主体”而言,其应当是具备进行有关商事活动资格的商事主体。同时,经营主体应当是“抵押人”,转让抵押财产的行为并非买受人作出。基于本法条的规制重心在于抵押人转让抵押财产的行为是否损害抵押权,所以应当从抵押人的角度出发。假如从买受人的角度出发,则可能出现立法目的之外的“副作用”:产生专门出售二手物品的销售者以收购抵押财产,其主张收购发生在正常经营活动中,其有权取得无负担的财产,进而有损抵押权人的利益。对此,《担保解释》第五十六条第一款也明文规定买受人“在出卖人正常经营活动中”取得抵押动产。^[8]

其次,就“正常经营活动的范围”而言,由于市场商场变幻莫测,经营形式各种各样,经营行为各有特性,逐个列举正常经营活动的类别无法达到面面俱到。所以,司法实践中需要对正常经营活动予以较为宽泛之约束,由人民法院与仲裁机构行使判定交易行为是否合理的权力,基于诚实信用与公序良俗之基础,综合交易习惯与商业惯例进行鉴别^[9]。也有学者指出,判断转让行为是否属于抵押人的正常经营活动,最具操作性的方法即依其章程所规定的经营范围为准^[5]¹⁴。例如,生产电脑的企业出售生产设备、一家五金店出售家具等,都不属于“正常经营活动”。就此,《担保解释》第五十六条第二款也把出卖人的营业执照所记载经营范围作为判断标准,同时要求出卖人延续不断出售同类商品^[9]。但是,买受人在合法公开的市场上购买商品,通常不可能查阅出卖人的营业执照以判断其经营范围,而是假设其经营行为合法。同时,我国法律没有对经营范围进行管制^[10],买受人就更难依据经营范围予以鉴别。所以,根据其营业执照所规定的经营范围,只能作为识别“正常经营活动”的判断标准之一,“正常经营活动”的判断还是需要结合案情具体分析,不能一刀切。

最后,就“正常经营活动的交易类型”而言,其当然包括买卖活动。那么,是否包括租赁、设定担保等情形?第一,针对租赁,有学者认为“正常经营买受人规则”应扩大至租赁领域。假如抵押人是专门从事出租业务的商事主体,承租人信赖抵押人从抵押

权人处取得出租该财产的权限,继而对第四百零四条进行类推适用^[8]¹¹。也有学者指出,根据文义解释,第四百零四条“买受人”的含义不能当然包括“承租人”。同时,根据物权法定原则,第四百零五条特地规制了抵押权与租赁权之关系,所以租赁关系不能适用第四百零五条^[5]¹⁴。对此,笔者认同第一种观点:相较于买受人对专门从事买卖交易的资格之信赖,承租人对专门从事出租业务的资格之信赖并无不同,区别对待的做法毫无道理可言。比较法上,《美国统一商法典》第 9-321(c) 条也规定正常经营活动中在先的动产担保不能对抗承租人。另外,因为第四百零五条删除原《物权法》第一百九十条对“先抵后租”之规定,所以针对“先抵后租”行使抵押权过程中与租赁权产生冲突之情形,没有相应法条予以规制,这给司法实践带来很大的不确定性。对第四百零四条进行扩大解释以类推适用以填补法律漏洞,没有对物权的种类、效力等进行变动,并没有违反物权法定原则。另外,《征求意见稿》第五十四条对未登记的动产抵押合同进行规制时,也将抵押财产的“出租”与“转让”同日而语^[11]。之后,《担保解释》第五十四条在处理动产抵押权效力问题上,仍然将“先抵后租”作为情形之一^[12]。当然,必须严格满足第四百零四条的构成要件,该法条方可类推适用至租赁领域。第二,针对再次设定担保,则不可类推适用第四百零四条。担保人作为具备进行有关商事活动资格的商事主体时,法律推定担保权人允许担保人无负担地转让担保财产,法律应当保护对该推定允许的信赖。然而,同一动产上负担多个担保权时,就算是担保人专门从事提供担保的业务,也很难相信在先担保权人情愿放弃其优先顺位。所以,担保人对第三人就同一动产再次提供担保,不适用第四百零四条,而应当适用第四百一十四条—第四百一十六条的规定。

2. “已经支付合理价款”

通常认为,“合理价款”是指抵押财产的比较合理、客观的市场价格。抵押财产的价格不是一个确定且不变的数值,而是价格在一个合理的范围区间中,没有大摆幅地偏离市场价格便可。具体来说,“合理价款”的判断应该以交易当地一般经营者的推断为准,依照转让财产的性质、数目以及付款形式等特定情形,参照转让时交易地的政府指导价、市场价以及交易习惯等因素进行综合考虑而予以确认。

此外,第四百零四条与原《物权法》第一百八十九条都要求合理价款“已经支付”。不少学者认为,

全部或者大部分价款必须已经支付完毕,否则可能产生串通规避之情形^{[5]15}。但是,在比较法上,《美国统一商法典》《欧洲共同参考框架草案》以及《联合国贸易法委员会担保交易示范法》等法律无类似条文。在《民法典》体系下,以无权处分为前提的善意取得制度只要求以合理的价格转让,而对实际支付价款不做要求。然而,基于“正常经营买受人规则”最早设立于浮动抵押,正常经营活动中的抵押人为有权处分,但却受到比无权处分更为严格的约束,这着实不符常理。立法者的初心或许是避免抵押人的责任财产减少以损害抵押权,但是其心里的这根弦过于紧绷,忽视了抵押人对买受人享有价款支付请求权,同时也忽视了第四百零六条第二款的救济途径。所以,不应对价款是否已经实际支付作出硬性要求,只需抵押人与买受人对合理价款作出约定足矣。

3. “取得抵押财产”

“取得抵押财产”中的“取得”以交付为必需,但是交付存在多种类型。第四百零四条的“取得”是否要求特定的交付类型?对此,学界讨论颇多:有学者主张,指示交付与占有改定的公示效力较弱,对抵押权人不利,故只能通过现实交付与简易交付“取得”^[10];还有学者指出,任何交付类型都是物权变动的法定方式,排斥任何一个类型都是对交付生效之基本法理的突破,所以此处的交付涵盖所有类型,且指示交付与占有改定不会损害抵押权^[11];最后,另有观点表示,一经特定或确定,被转让的抵押财产即便没有交付,也等同于“取得抵押财产”。原因在于,抵押权人的目的是获得变价款,而不是取得抵押财产的所有权,抵押财产处于何人之手无关紧要^[12]。

可以看出,上述三种看法对“取得抵押财产”的要求是逐级下降的:从现实直接占有,到直接占有与间接占有皆可,再到只需财产特定不管占有^[13]。我们先看第三个观点,买受人只享有债权而不享有物权,这不在“取得”的射程范围之内,故第三个观点不可行。此外,第一个观点与第二个观点的不一致在于,间接占有是否损害抵押权。在间接占有的情况中,抵押权人已享有价款支付请求权,其责任财产没有减损,反倒买受人因未直接占有而需承担一定风险。综上所述,凭借任何法定类型的交付都可以“取得抵押财产”。

4. 买受人善意

第四百零四条在对买受人的利益予以考虑时,并未要求其是否“善意”。按照文义解释,第四百零

四条使得浮动抵押与固定抵押的恶意受让人可对他人的抵押权进行抗辩,从而体现《民法典》法条之变化在特定案件中产生的较于旧法的效果区别^{[1]6}。但是如前文所述,“保护买受人之信赖”是“正常经营买受人规则”的制度根基之一。一定层面上,“正常经营买受人规则”也是一种特殊的善意取得制度。所以,第四百零四条没有要求买受人具有“善意”,实属不妥。

那么,第四百零四条所要求的“善意”该如何理解呢?《美国统一商法典》第1—201条和第9—320条可以提供思路。两个法条把买受人的主观状态一分为二:第一,不知道抵押权的存在,但法律对此不予过问;第二,不知道自己的交易行为有损抵押权,此状态将左右抵押权能否追及抵押财产。就此,买受人的“善意”可以分为两档:第一档,不管买受人是否知晓抵押权之存在,其都可以取得无负担的财产,此刻“正常经营活动”使得第一档“善意”黯然失色;第二档,买受人知道交易行为会损害抵押权而故意为之,如此“恶意”恕法律不予保护。在该情形下,“损害抵押权”的情形大致是:抵押权人与抵押人约定“限制或不准转让该动产”,而买受人明知该约定而仍然交易,从而损害抵押权人的权益。《征求意见稿》第四十二条第二款认同此“损害抵押权”之情形^[13]。《担保解释》第四十三条第一款也作出但书规定:受让人知晓限制或禁止条款的,转让不发生物权效力^[14]。

5. “不得对抗”

第四百零四条与第四百零三条第2分句都存在“不得对抗”的字眼,二者的含义相同。“不得对抗”的外在效果是抵押权人不能就抵押财产对买受人主张其权利,内在原因是买受人无负担取得抵押财产,已经转让的财产自动解除抵押关系^{[1]3}。但是,该情形下依然可以适用第四百零六条第二款予以救济。

五、第四百零三条第2分句与第四百零四条竞合之处理

综上所述,第四百零三条第2分句是“双重善意规则”在抵押权范畴的延伸,二者互为表里。在浮动抵押中,无论抵押动产是否处于休眠期,买受人都可援引第四百零四条对抵押权的追及效力进行抗辩。所以,“四路大军”整编为“两大部队”,即第四百零三条第2分句与第四百零四条两个法条,对第四百零六条第一款第3句发起冲击。但是,“两大部队”虽

然战略目的一致,但因战术理念不同难免在协同作战中擦枪走火。

例如,第四百零三条第2分句的“善意”包括买受人不知道无处分权与抵押权的存在,而第四百零四条的“善意”对上述“善意”并不关心,其只对买受人明知交易行为因违反限制或禁止处分条款而损害抵押权的情形进行处置。这是否意味着,尽管买受人知道处分权的缺失以及抵押权的存在,但其可以退而求其次,主张其不知违反限制或禁止处分条款,从而基于第四百零四条的“善意”进行抗辩?倘若如此,第四百零三条第2分句将无用武之地,同时也导致利益失衡。还有,《征求意见稿》第五十三条第一款规定,除非受让人或承租人为恶意,否则抵押财产转让、出租后,未登记的抵押权人之优先受偿权不受保护^[11]。如上所述,第四百零三条第2分句与第四百零四条的“善意”是不同的,与之对应的“恶意”也是不同的,而《征求意见稿》没有对“恶意”进行详细区分。随后,《担保解释》第五十四条将“恶意”细化为受让人或承租人知晓或者应当知晓抵押合同的存在^[12]。但是,该条文的“恶意”并没有囊括“知道没有处分权”,“知晓限制或禁止转让条款”的“恶意”却又出现在《担保解释》第四十三条第一款,相关条文的适用范围略显杂乱。对此,形式上,二者的适用范围应当予以明确;实质上,抵押权人与买受人之间的利益应当予以平衡。

(一) 动产抵押权未登记之情形

事物的起源是其不可忽视之部分。因为“双重善意规则”的适用情形限于无权处分,而第四百零三条第2分句又是“双重善意规则”在抵押权领域的延展,所以,第四百零三条第2分句理应适用于无权处分之情形。若是没有登记之警示,买受人只能信赖占有之权利推定。同样,基于《担保解释》第五十四条的假定条件为没有登记抵押权,且已涵盖“双重善意”之一,该条文与第四百零三条第2分句更为契合,故其应是第四百零三条第2分句的配套解释,且暗含“不知没有处分权”之“善意”。此外,浮动抵押的抵押人的行为是有权处分,而“正常经营买受人规则”最初源自浮动抵押,是其派生之规定,所以,第四百零四条也应适用于有权处分之情形。抵押人的商事主体之身份以及其正常经营行为一定程度上弥补欠缺登记的缺陷,故此时需要进一步判断买受人主观上是否知道交易行为侵犯抵押权。若存在限制或禁止转让约定,则《担保解释》第四十三条也可派上用场^[14]。综上所述,在动产抵押权未登记的情形

下,若是无权处分,则适用第四百零三条第2分句,买受人不知道无处分权以及抵押权之存在,则抵押权的追及效力消灭;若是有权处分,则适用第四百零四条,买卖双方若符合第四百零四条的构成要件且买受人不知交易行为损害抵押权,则抵押权的追及效力消灭。

(二) 动产抵押权已登记之情形

1. 动产抵押登记效果之两分法

基于上述讨论,第四百零四条既然清除未登记的动产抵押权,那么其能否清除已登记的动产抵押权?依照原《物权法》,在“正常经营买受人规则”下,也可无视抵押权登记而无负担取得抵押物。若是抵押权仍在,买受人一则增加交易成本以核查登记,二则可选择不与设立浮动抵押权的抵押人进行交易,继而影响抵押人的经营活动。突破抵押权登记的做法符合“正常经营买受人规则”的制度基础,司法审判中也得到大量支持^[14]。但是,在原《物权法》中,对于已经登记的动产固定抵押,则不能享受突破抵押权登记之待遇。在《民法典》中,第四百零四条对已登记的浮动抵押没有影响,但是在固定抵押领域存在争议:已登记的固定抵押能否因第四百零四条而消灭?

因为第四百零四条的法律客体包括浮动抵押与固定抵押,所以已登记的固定抵押权同样无追及效力。但是,如此做法会产生两大弊端:其一,已登记与未登记的效果模糊不清。依照第四百零三条第2分句的反面推理:已登记的抵押权具有对抗效力,表明已登记与未登记的效果还是存在区别的。其二,无视动产登记制度的建设成果。如果第四百零四条无视抵押已登记之情形,国家为何还要投入人力物力财力建设动产登记制度以增强动产登记之效果?同时,鉴于全国市场监管动产抵押登记业务系统和动产担保统一登记系统已经运转,买受人不用如过去前往登记机关核查,只需在手机上进行操作。传统上核查登记导致交易成本增加的现象逐渐减少,而通过网络进行查询逐渐成为买受人之义务。就此,有学者主张,在买受人负有核查登记的一般性义务之前提下,抵押权登记内容的详尽水平决定已登记的抵押权是否因第四百零四条而无追及效力^{[1]6}。笔者对此表示赞同。

2. 动产抵押登记对特定财产产生公示力之情形

特殊动产抵押登记和普通动产抵押登记,二者共同构成中国动产抵押登记制度。第一,特殊动产针对交通运输工具。一项登记仅涉及一个动产,且

每一个动产都有各自专属且唯一的编号或标志以完成特定化。同时,基于特殊动产的登记对抗主义,其强大的公示力足以保障抵押权不因转让而消灭。第二,普通动产针对生产设备、原材料、半成品、产品等。能对特定财产产生公示力的普通动产抵押登记之内容,必须使每一个动产唯一化。比如,抵押物为约翰迪尔 E210LC 型挖掘机,序列号 1YNE21ALVKD401716,发动机号 UG 四百零四 5L026627。如此详细的登记内容才能渗透至每一个动产,才能将每一个动产区分开来。

基于上述动产抵押登记对特定财产产生公示力,买受人足以通过登记判断抵押财产的负担情况,抵押权人的权益应当有所优先。该情形下应当适用第四百零三条第 2 分句的反面推理。此外,若是存在限制或禁止转让条款,还需根据《担保解释》第四十三条进行详细判断。

3. 动产抵押登记不对特定财产产生公示力之情形

根据上述讨论,动产抵押登记对特定财产产生公示力的判断标准是,抵押财产拥有独一无二的或

足以把其与其他抵押财产进行识别的标记。否则,动产抵押登记不对特定财产产生公示力。就此,《征求意见稿》第五十二条第二款与《担保解释》第五十三条也强调抵押财产之识别性⁽¹⁵⁾。然而,该规定还需予以完善:抵押财产的概括性描述能够将该抵押财产与抵押人的其他“同质抵押财产”予以区别,以确保抵押物的唯一性。

现实中,大量的普通动产抵押登记不对特定财产产生公示力,比如,抵押物为肉牛,33 头、良好、现有、彰武县大德乡韩家村后韩组自家院内。其原因在于:第一,没有对抵押物的描述进行统一规定,登记机关也只负有形式审查之义务;第二,种类物动产依其性质难以进行唯一化区分,对其区分还需进一步的研究。登记不能明确至每一个具体单元,就不能对特定财产产生足够的公示力,所以抵押权人的权利不足以压制买受人的交易安全。在此情形下,应当适用第四百零四条,抵押权的追及效力消灭。最后,如果约定限制或禁止转让财产,还需根据《担保解释》第四十三条予以具体推断。为了使上述分析更加全面与直观,特制作图 1 流程图以供参考。

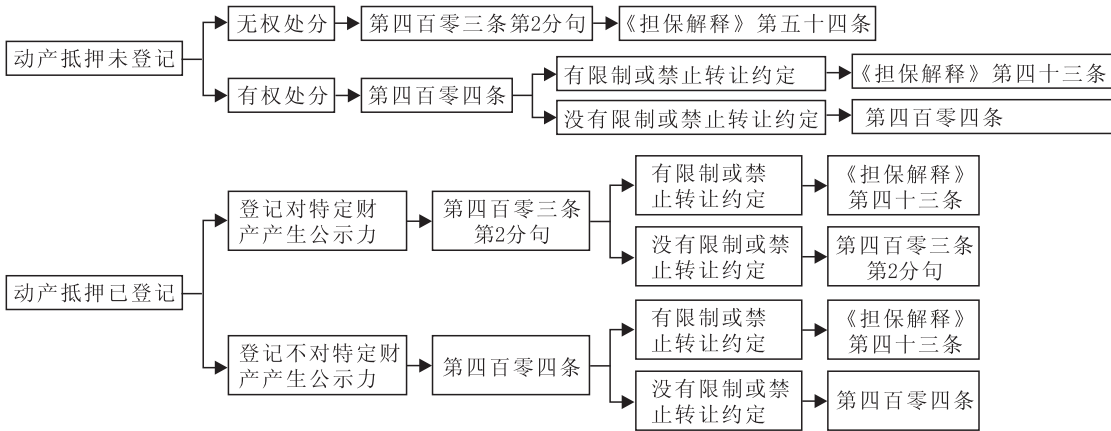


图 1 第四百零三条第 2 分句与第四百零四条竞合处理流程图

六、结语

面对长期以来严格约束乃至禁止抵押财产的转让之做法,《民法典》第四百零六条第一款庄严宣告抵押财产可以转让,同时明确抵押权的追及效力。但是在《民法典》体系内,“双重善意规则”、第四百零三条第 2 分句、动产浮动抵押中的“休眠期制度”以及第四百零四条形成对第四百零六条第一款第 3 句的抗辩事由。依据逻辑解释与目的解释等法律解释

方法,第四百零三条第 2 分句又是“双重善意规则”在抵押权领域的延展,而第四百零四条最初源自浮动抵押的“休眠期制度”,是其派生之规定。所以,第四百零六条第一款第 3 句的抗辩事由实则整合为第四百零三条第 2 分句和第四百零四条。但是,两者有各自适用范围:首先,针对未登记的动产抵押,无权处分之情形下适用第四百零三条第 2 分句,而有权处分之情形下适用第四百零四条。其次,针对已登记的动产抵押,在动产抵押登记对特定财产产生公示力之情形下,适用四百零三条第 2 分句的反面

推理,而在动产抵押登记不对特定财产产生公示力之情形,适用第四百零四条。最后,更为细致的适用情形还需参照相关司法解释。

本文基于平衡抵押权人与买受人之间的利益之考量,厘清抵押权追及效力的抗辩事由之关联,明确各自的适用范围,以达到在保护抵押权的同时,促进物之流转,推动经济发展。此外,进一步的研究亟待更多《民法典》配套的有权解释之出台。

注释:

- (1)《民法典》第三百一十一条:“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意;(二)以合理的价格转让;(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。当事人善意取得其他物权的,参照适用前两款规定。”《民法典》第三百一十三条:“善意受让人取得动产后,该动产上的原有权利消灭。但是,善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。”
- (2)《民法典》第三百九十六条:“企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿。”
- (3)《民法典》第四百零三条第2分句:“(以动产抵押的抵押权)未经登记,不得对抗善意第三人。”
- (4)《民法典》第四百零四条:“以动产抵押的,不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。”
- (5)《法国民法典》第2461条、《德国民法典》第1109条、《路易斯安那民法典》第3280条。
- (6)《物权法》第一百九十一条第二款:“抵押期间,抵押人未经抵押权人同意,不得转让抵押财产,但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”
- (7)《美国统一商法典》第9-320条,《欧洲共同框架参考草案》第Ⅸ-6:102条项。
- (8)《担保解释》第五十六条第一款:“买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产,担保物权人请求就该动产优先受偿的,人民法院不予支持,但是有下列情形之一的除外:(一)购买商品的数量明显超过一般买受人;(二)购买出卖人的生产设备;(三)订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务;(四)买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系;(五)买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。”

- (9)《担保解释》第五十六条第二款:“前款所称出卖人正常经营活动,是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围,且出卖人持续销售同类商品……”
- (10)《中华人民共和国公司法》第十二条:“公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司可以修改公司章程,改变经营范围,但是应当办理变更登记。”《民法典》第五百零五条:“当事人超越经营范围订立的合同的效力,应当依照本法第一编第六章第三节和本编的有关规定确定,不得仅以超越经营范围确认合同无效。”
- (11)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉担保部分的解释(征求意见稿)》第五十三条第一款:“动产抵押合同签订后未办理抵押登记,抵押人将抵押财产转让、出租给他人并转移占有,抵押权人主张对该动产优先受偿的,人民法院不予支持,但是抵押权人能够举证证明受让人或者承租人恶意的除外。”
- (12)《担保解释》第五十四条:“动产抵押合同订立后未办理抵押登记,动产抵押权的效力按照下列情形分别处理:(一)抵押人转让抵押财产,受让人占有抵押财产后,抵押权人向受让人请求行使抵押权的,人民法院不予支持,但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外;(二)抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有,抵押权人行使抵押权的,租赁关系不受影响,但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外……”
- (13)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉担保部分的解释(征求意见稿)》第五十三条第二款:“存在下列情形之一,抵押权人以抵押财产转让可能损害其抵押权为由,请求抵押人将转让所得的价款用于提前清偿债务或者提存的,人民法院应予支持:(一)抵押合同约定禁止或者限制转让抵押财产……”
- (14)《担保解释》第四十三条:“当事人约定禁止或者限制转让抵押财产但是未将约定登记,抵押人违反约定转让抵押财产,抵押权人请求确认转让合同无效的,人民法院不予支持;抵押财产已经交付或者登记,抵押权人请求确认转让不发生物权效力的,人民法院不予支持,但是抵押权人有证据证明受让人知道的除外;抵押权人请求抵押人承担违约责任的,人民法院依法予以支持。当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经将约定登记,抵押人违反约定转让抵押财产,抵押权人请求确认转让合同无效的,人民法院不予支持;抵押财产已经交付或者登记,抵押权人主张转让不发生物权效力的,人民法院不予支持,但是因受让人代替债务人清偿债务导致抵押权消灭的除外。”
- (15)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉担保部分的解释(征求意见稿)》第五十二条第二款:“动产担保合同对担保财产的描述没有达到合理识别标准,经补正后仍无法将该财产与担保人的其他财产区分,担保人主张担保合同不成立的,人民法院应予支持。”《担保解

释》第五十三条：“当事人在动产和权利担保合同中对担保财产进行概括描述，该描述能够合理识别担保财产的，人民法院应当认定担保成立。”

参考文献：

[1]王琦.论抵押财产转让对抵押权的影响——以《民法典》第403,404,406条的协调适用为视角[J].北京航空航天大学学报(社会科学版),2020,33(5).

[2]刘保玉.民法典担保物权制度新规释评[J].法商研究,2020,37(5):13.

[3]谢在全.担保物权制度的成长与蜕变[J].法学家,2019,(1):36—56.

[4]汤文平.法学实证主义：《民法典》物权编丛议[J].清华法学,2020,14(3):76.

[5]谢鸿飞.动产担保物权的规则变革与法律适用[J].国家检察官学院学报,2020,28(4).

[6]全国人大常委会法制工作委员会民法室.中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定[M].北京:北京大学出版社,2007:436.

[7]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[J].交大法学,2017,(4):76.

[8]纪海龙,张玉涛.《民法典物权编(草案)》中的“正常经营买受人规则”[J].云南社会科学,2019,(5).

[9]江必新.民法典重点修改及新条文解读[M].北京:中国法制出版社,2020:67.

[10]王利明.物权法研究(下卷)[M].北京:中国人民大学出版社,2013:840.

[11]刘文杰.浮动抵押效力休眠规则研究——《物权法》第189条第二款的理解与适用[J].研究生法学,2014,(4):41.

[12]董学立.浮动抵押的财产变动与效力限制[J].法学研究,2010,32(1):72.

[13]朱良敏.论“正常经营买受人规则”——以《民法典(草案)》第404条为切入点[J].中南财经政法大学研究生学报,2020,(1):123.

[14]程啸.论抵押财产的转让“重庆索特盐化股份有限公司与重庆新万基房地产开发有限公司土地使用权转让合同纠纷案”评释[J].中外法学,2014,26(5):1390.

An Analysis of the Tracing Effect and the Defense of Mortgage Rights in “Civil Code”

CHEN Xingzhao

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan Hubei 430073, China)

Abstract: The first paragraph of Article 406 of the “Civil Code” clearly stipulates that the mortgaged property can be transferred, and at the same time clarifies the tracing effect of the mortgage right. However, in the “Civil Code”, “the double good faith rule” in the second clause of Article 403, the “rest period system” in the floating mortgage of movable property, and Article 404 form a defense against the third sentence of Article 406, paragraph 1. Taking a closer look, the defenses of the effect of recourse can be simplified to the second clause of Article 403 and Article 404. At the same time, the second clause of Article 403 and Article 404 have their respective scopes of application: for unregistered movable property mortgages, the second clause of Article 403 shall be applied when there is no right to dispose, and Article 404 shall be applied when the right to dispose; For registered chattel mortgages, when chattel mortgage registration produces publicity for specific properties, the negative reasoning of the second clause of Article 403 applies, and if chattel mortgage registration does not produce publicity for specific properties, Article 404 applies. Finally, more detailed application situations need to refer to relevant judicial interpretations.

Key words: “Civil Code”; mortgage rights; the Tracing Effect; the defense; extinguishment of mortgage

编辑：邹蕊