

DOI:10.13766/j.bhsk.1008-2204.2020.0359

•《民法典》专题

主持人语:中国《民法典》于2020年5月28日颁布,自此其规范适用成为重要而复杂的问题。本专题三位青年民法学者就《民法典》中的几个具体规范做出面向适用的研究。其中,王琦研究抵押权和抵押物转让的关系,就新的规范变化进行分析;雷震文研究人格权一般规定,即第990条第2款规定,就一般人格权规范与人格权一般规定的区分以及类型化予以探讨;赵精武则研究《民法典》个人信息保护规范对于人脸识别适用的策略与特殊化问题。这些研究对于《民法典》相关规定的理解和适用具有重要参考价值。

——龙卫球(北京航空航天大学法学院院长、教授)

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

王琦

(北京航空航天大学法学院,北京100083)

摘要:《民法典》第403,404,406条对抵押财产转让是否影响抵押权作出了新的规制,这三条间的关系有待厘清。第406条第1款第3句(“抵押财产转让的,抵押权不受影响”)需限缩于不动产抵押领域;在动产抵押领域,第403条第2分句和第404条作为特殊法优先适用,这两者各规定了一种针对特定动产上抵押权负担的消灭事由,前者是“善意受让人的无负担取得”,后者是“正常经营转让规则”。由于《民法典》将“正常经营转让规则”扩展至固定动产抵押,这导致第403条第2分句和第404条之间出现高度复杂的竞合,对此需要通过逐步细化的案件类型区分来梳整。当动产抵押权未登记时,如果受让人为善意,第403条第2分句作为特别法优先适用;如果受让人为恶意,那么第404条可接续第403条第2分句适用,使得恶意受让人也能主张抵押权消灭。当动产抵押权已登记时,关键在于登记依照其内容是否能够对被转让的特定标的物产生公示力。如果能够,应当适用第403条第2分句的反面推论(“已登记的动产抵押权,可以对抗善意第三人”),由此排除第404条的适用;否则的话,应肯定第404条的可适用性,使登记也不能阻止抵押权依照第404条消灭。

关键词:抵押权;不动产担保;动产担保;抵押财产转让;善意取得;《民法典》

中图分类号:DF521

文献标志码:A

文章编号:1008-2204(2020)05-0001-10

Influence of Transaction of Mortgaged Property on Hypothec:
Systematic Application of Article 403, 404, 406 Civil Code

WANG Qi

(School of Law, Beijing University of Aeronautics and Astronautics, Beijing 100083, China)

Abstract: Civil Code Articles 403, 404 and 406 introduce new regulations on the transfer of mortgaged property, so their relationship needs to be clarified. Article 406, paragraph 1, sentence 3 should be limited to real estate mort-

收稿日期:2020-07-22

基金项目:国家社会科学基金青年项目(19CFX056)

作者简介:王琦(1986—),男,湖南郴州人,讲师,博士,研究方向为民法学。

gage. In the field of chattel mortgage Article 403, sub-sentence 2, and Article 404 take the role as *lex specialis*, each of which provides a reason for the elimination of chattel mortgage. The former is the “burdenless acquisition by a bona fide assignee”, while, the latter is the “rule of normal transaction”. Since the “rule of normal transaction” is extended to fixed mortgage, there are highly complex conflicts between Article 403, sub-sentence 2 und Article 404. These conflicts can only be resolved by distinguishing different types of cases. When the chattel mortgage is not registered, Article 403, sub-sentence 2 shall prevail as *lex specialis* if the assignee is in good faith. If the assignee is malicious, then Article 404 applies in succession to Article 403, sub-sentence 2, so that the malicious assignee can also claim the elimination of the mortgage. When the chattel mortgage has been registered, the central issue is whether the registration content can cover the transacted specific subject. If not, the applicability of Article 404 should be affirmed so that registration does not prevent the elimination of the mortgage under Article 404.

Keywords: hypothec; real estate mortgage; chattel mortgage; transaction of mortgaged property; bona fide acquisition; Civil Code

一、问题的提出:抵押财产转让真的不影响抵押权吗?

法律是否允许抵押人在抵押设立之后再以出售或者以物抵债的形式转让抵押财产?或者说,在设定抵押权后,抵押人是否以及在多大范围内依然拥有对抵押财产的处分自由?这是长期困扰中国担保物权法的一个问题。新出台的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》,且对《民法典》直接引用条文,不再重复法律名称)第403,404,406条作为一组规范群对这一问题作出了新的处理,值得关注。

第一眼看去最醒目的当属第406条。该条改弦更张,一改《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第49条第1款第2分句和《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第191条第2款前段限制抵押人转让抵押财产的立场,明言“抵押期间,抵押人可以转让抵押财产”(第406条第1款第1句)。对立法者的这一决定,首先必须予以赞同。按照之前《担保法》和《物权法》的条文,如果标的物上设定了抵押权,抵押财产的流通就受到极大限制陷入某种近乎“锁死”的状态,这从经济角度来说是十分低效的^[1]。抵押权作为“不移转财产的占有”(第394条)的担保物权,重要优势就在于可同时为抵押人和抵押权人产生经济价值,前者保有益权能,后者获得变现权能。

实际上,中国司法上对早期立法的立场已经作出了某种修正,最高人民法院关于适用《担保法》的司法解释第67条在相当程度上放开了对抵押财产转让的限制^[2]。以这一司法解释为基础,司法实践

中形成了大量有影响力的判例^①,学理上同样存在大量呼吁^[3-5]。尽管早期立法对抵押财产转让的限制性态度并非不可理解,其考量是担心抵押财产所有权变动会导致抵押权人利益受损,但是转让抵押财产并不必然影响抵押权人利益,而且即便确实会影响抵押权人利益,从利益权衡的角度来说,抵押权人的利益也并非始终能压倒抵押财产受让人的利益。因此无论如何,为了抵押权人利益一概禁止抵押财产转让并非一种合理作法。

尽管在宏观立场层面,第406条值得赞同,但在具体内涵层面,该条又引发了新的疑惑。且不论其他,第406条第1款第3句(“抵押财产转让的,抵押权不受影响”)和邻近的第403条第2分句、第404条就明显冲突:第403条第2分句规定动产抵押权“未经登记,不得对抗善意第三人”;第404条规定“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”,这显然预设或者说提示了,确实存在抵押财产转让影响抵押权的情况。这涉及的实质问题是,什么情况下抵押财产转让足以影响抵押权,什么情况下不会?由于抵押财产转让在《民法典》中涉及第406条第1款第3句、第403条第2分句、第404条三项条文,这一实质问题在形式上体现为这三者间如何协调适用?上述实质问题和形式问题好比一体两面,它们也构成了贯穿文章的两条线索。

二、第406条第1款第3句的适用限缩

对第406条第1款第3句的理解要从立法背景

出发^②。该句作为《民法典》的新增条文,与其说是在通盘考虑基础上对抵押财产转让法律后果的一般性规定,不如说是立法者在作出了允许抵押财产转让(第406条第1款第1句)的重大决定后,对抵押权人群体的温言安抚。在笔者看来,该条扮演的角色更像是立法大转向的减震器,有立法策略上的重要作用,但同时也牺牲了民法规制的准确性和体系性。在立法功成后,如果将其作为一条纯粹的民法规范看待,那么迎面而来的问题是,“抵押财产转让的,抵押权不受影响”这一陈述究竟在多大范围内适用。对此需要首先区分动产抵押和不动产抵押^[6]。

(一) 转让财产为不动产时:适用第406条第1款第3句

当转让的抵押财产是不动产时,如建筑物和其他土地附着物、建设用地使用权、海域使用权(第395条第1~3项),第406条第1款第3句对法律后果的描述是基本准确的。不动产物权变动一般以登记为前提(第209条第1款),而且中国已经建立起不动产统一登记制度(第210条第2款)。既然不动产的所有权变更登记和抵押权登记在同一登记机构处理,而且不动产就其自然属性易于通过登记来区分和标识,所以任何受让人——刨除例外情况^③——在交易前通过登记机构都会知道或至少应当知道抵押权的存在。如果受让人依然选择受让,就理应承担抵押权实现的不利后果。借助不动产登记的公示力,不动产抵押权具有了耐受不动产权利人变换的坚固性。在实证规范上,《担保法》司法解释第67条第1款第1分句明确规定,“抵押权存续期间,抵押人转让抵押物未通知抵押权人或者未告知受让人的,如果抵押物已经登记的,抵押权人仍可以行使抵押权”^④。因此第406条第1款第3句在不动产抵押领域内一般是可适用的^⑤。

(二) 转让财产为动产时:优先适用作为特殊法的第403条第2分句、第404条

当转让的抵押财产是动产时,要判断抵押权是否受到影响,目光就不能限于第406条第1款第3句,而必须将403条第2分句和第404条纳入观照。第406条第1款第3句与后两者之间的关系,应当认为是一般法和特殊法。这可以从条文用语获得证明:前者泛泛地以“抵押财产”为言,而后两者的开头都是“以动产抵押的”,显系专门针对动产。

按照特殊法先于普通法的法理^[7],在转让财产为动产时,第406条第1款第3句应当让位于后两者。或者说,第406条第1款第3句其实仅为不动产抵押领域的局部性规定。这也将文章的讨论引入下一个重点,即第403条第2分句与第404条之间犬牙交错的关系应如何划界,文章第三、四、五节将逐步揭示。

三、第403条第2分句、第404条的基础理论

(一) 第403条第2分句、第404条作为对动产抵押权消灭事由的规定

第403条第2分句,第404条到底规定了什么?关键在于如何理解两者都使用的核心术语“不得对抗”。这一术语描述的是一种外在结果,并没有触及内在原因。应当采取的解释是,“不得对抗”的原因在于被转让动产上原负担的抵押权消灭,因此(原)抵押权人不能再就转让动产向受让人提出某种基于抵押权的主张。

抵押权消灭这一法律后果在实践中会应当事人诉求的不同而呈现不同的形态,如(原)抵押权人不得主张转让行为因未经其事先同意而无效,不得要求受让人返还动产或者代为清偿债务,不能向受让人主张损害赔偿责任^⑥,也不能依据第538条以下要求撤销转让^⑦; (原)抵押权人同样不得主张对转让动产采取强制措施,而当受让人对标的物申请强制执行时,抵押权人也无权提出执行异议^⑧。这种种“不得对抗”的结果都出于同一原因,即转让动产上抵押权的消灭。因此,第403条第2分句、第404条的本质在于,各规定了一种专门针对于动产抵押权的消灭事由^⑨,下面将分别讨论。

(二) 第403条第2分句规定的动产抵押权消灭事由:“善意受让人的无负担取得”

第403条第2分句规定的其实是动产物权的一类传统消灭事由,即善意受让人的无负担取得。其最重要的例子为对动产所有权的善意取得:尽管出让人为无权处分人,但只要满足第311条第1款第2分句规定的善意取得前提即受让人善意、以合理价格转让、完成公示(登记或者实际交付),受让人依然取得所有权,这也意味着原所有权人失去所有权^[8]。善意受让人的无负担取得不仅可导致原

所有权消灭,还可导致动产上的其他物权消灭,这在第313条第1句获得表达,即“善意受让人取得动产后,该动产上的原有权利消灭”。因此,如果受让人不知道且不应当知道动产上存在他人的抵押权,那么随着受让人的无负担取得,动产上的抵押权消灭^⑩。

由此可见,第403条第2分句其实是善意受让人无负担取得制度在抵押权领域的延伸。这也解释了为何第403条第2分句无论对法前提还是法后果都规定得异常简略,几乎无法独立适用,原因在于第403条第2分句含有对善意取得一般规则的(未明言)转引,在适用时,就构成要件的空白处应当回到第311条第1款第2分句,对法律后果的细化则应借助第313条第1句。善意受让人的无负担取得属于《物权法》基础知识,文章不再重复。

(三)第404条规定的动产抵押权消灭事由:“正常经营转让规则”

如果说第403条第2分句依然停留在善意保护的框架内,将动产上抵押权的存亡系于受让人是否具有善意,第404条则跨越了常规,引入了一种构成要件上更客观化即不考虑受让人是否善意,后果上更偏向于受让人利益保护的消灭事由,即所谓的“正常经营转让规则”。只要满足“正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产”这一前提,那么无论受让人是否为善意,都将发生抵押权的消灭。同第403条第2分句相比,第404条规定了一种门槛更低、更容易达成的抵押权消灭事由。但即刻需指出,即便如此第404条本身依然有严格的构成前提:其一,受让人必须给付合理对价(支付价款、债务抵销等)。如果受让人系无偿取得或者以远低于市场价格的方式受让,那么转让动产上的抵押权负担不消灭。其二,受让人必须实际取得即成为标的物的直接占有人。因此如果采取指示交付(第227条)或占有改定(第228条)等替代形式,又或者在实际交付前被法院采取强制措施^⑪,同样不满足第404条的前提。其三,条文中的“正常经营活动”要件可以作为一项备用的衡平机制。如果在个案中转让行为存在特别可疑的事实,可以通过该要件来否认第404条前提的达成。

有趣的是,第404条是一条“半旧半新”的条文。“半旧”指的是该条实际上在《物权法》中已经存在,即《物权法》第189条第2款(其条文为:“依

照本法第181条规定抵押的,不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人”);“半新”指的是,按照原物权法的体系,“正常经营转让规则”是动产浮动抵押的一项内部组件,不适用于固定抵押。但是在《民法典》中,“正常经营转让规则”独立出来,不再以浮动抵押内部组件的形式出现^[9]。对此学理上有两种观点:第一种观点主张,尽管有此变化,但在解释上应维持《物权法》的格局,即第404条依然仅适用于浮动抵押^[10];第二种观点则认为,即便是原《物权法》第189条第2款也应当类推适用于固定动产抵押^[11-12]。

值得赞同的是第二种观点,《民法典》对“正常经营转让规则”体系位置的提升是如此显著,不宜对其采取视而不见的态度。因此,解释论的出发点应当是,“正常经营转让规则”作为动产抵押权消灭事由现在适用于所有类型的动产抵押权,包括固定抵押。

(四)对第403条第2分句与第404条竞合关系的处理原则

按照原物权法体系,善意受让人的无负担取得(《物权法》第188条第2分句)和正常经营转让规则(《物权法》第189条第2款)本来泾渭分明,井水不犯河水,在浮动抵押领域,后者作为专门制度优先适用,固定抵押则由前者负责。但按照《民法典》体系,“正常经营转让规则”扩张至固定抵押,由此两者发生正面冲突,首先的问题就是,是否在动产固定抵押中第404条也一概优先于第403条第2分句?也就是说,是否只要受让人满足第404条的正常经营转让前提,那么无论其是善意或恶意,也无论抵押权是否登记,转让动产上的抵押权都一律消灭?对此必须给予否定回答。原因在于,从形式上来说,这将导致第403条第2分句的适用领域被完全剥夺,沦为一纸空文;从实质上来说,这将导致利益失衡,即使得抵押动产受让人一方的利益绝对压倒抵押权人的利益。

文章认为,对第403条第2分句与第404条之间竞合关系的处理原则,不应是一边倒式的“东风压倒西风”,解释论上应当追求的目标:其一,从形式上划定两者的适用领域,这关键在于一方面,使得第404条在该向前时进,以适应《民法典》对“正常经营转让规则”的位置提升;另一方面,在该让步时止,以使得第403条第2分句保有那一亩三分的“自

留地”。其二,从实质上,必须贯彻利益平衡要求,即根据案件不同类型对抵押权人和受让人两方的利益进行称重排位。至于案件类型化的起手,由于《民法典》坚持了动产抵押权设立的登记对抗主义,因此既会出现未登记的动产抵押权,也会出现已登记的动产抵押权,这也构成了最基础的类型区分。前者在将文章第四节,后者将在文章第五节讨论。

四、第403条第2分句与 第404条的竞合分析Ⅰ: 动产抵押权未登记的情况

当只签订了抵押合同未办理登记时,抵押权虽然能够产生(第403条第1分句:“以动产抵押的,抵押权自抵押合同生效时设立”),但却缺乏哪怕一丁点的登记公示力的保护。没有登记的动产抵押权堪称实证法上所知的最弱的一种物权或绝对权,好似风中摇摆之烛火一般时刻面临着熄灭的危险。接下来需进一步区分受让人善意和恶意的情况。

(一)抵押动产受让人为善意时:第403条第2分句作为特别法优先适用

由于抵押权未登记,那么受让人为善意的可能性就大大增加了。以机动车抵押为例^⑧,抵押合同生效后双方未办理登记,尔后抵押人将机动车出售给第三人并且未告知其抵押权存在。由于没有登记,受让人无从知晓抵押权的存在(构成善意)。此时法律后果上应当认定抵押权的消灭,这并无疑问。问题在于,这种情况既满足第403条第2分句,也满足第404条的前提,也就是说,这既是一个“未经登记,不得对抗善意第三人”的情形,也是一个“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”的情形。这归根结底是因为,从构成要件上来说,第404条的“正常经营转让规则”与第403条第2分句的善意受让人的无负担取得有相当大重合,如都要求受让人实际取得标的物的占有,也都要求受让人给付合理对价。

对这一竞合关系依然适用特殊法优先的一般原理。善意受让未登记之抵押动产的场景尽管能被这两个法条所同时涵涉,但紧密程度却是有区别的。这种场景和第404条是一种泛泛关联,但和第403条第2分句却有着严丝合缝的匹配度,因为“(动产抵

押权)未经登记”“善意受让人(作为第三人)”这些特征在第403条第2分句中获得专门强调,表明这属于该项条文的标准应用场景。所以,对这种场景第403条第2分句具有特殊法的地位,应当优先适用。由此也可看到,即便随着“正常经营转让规则”层级的提高,其适用范围一般性地有了增大,但在某些局部地带该条依然会因为其他法条的优先地位而被排除适用。

(二)抵押动产受让人为恶意时:第404条的接续适用

尽管缺乏登记一般使得受让人为善意的认定几率大大增加,但不可忽略的是,也会出现受让人恶意的情况,即受让人实际知道或者应当知道受让动产上存在抵押权负担,实践中常见的是买卖合同或者其他交易凭证直接注明了标的物上设定有抵押权^⑨。这时抵押权的命运又如何呢?

首先,由于受让人不满足第403条第2分句的“善意”前提,所以抵押权不会因第403条第2分句消灭。这不难理解,就像在无权处分中如果不满足善意取得的前提,标的物上的所有权不会消灭,所有权人可以主张原物返还那样(第311条第1款第1分句),如果抵押动产的受让人就抵押权的存在并非善意,按照第313条第2句的除外规定,抵押权(作为“该动产上的原有权利”)不会消灭。

但是这仅为中期结论,因为现在“正常经营转让规则”的适用范围已经扩展至整个动产抵押领域,因此可以接续第403条第2分句适用。如果受让人满足第404条的前提,即给付了合理的对价且取得抵押动产的实际占有,而且不存在足以推翻将转让交易定性为“正常经营活动”的证据,那么依据第404条发生抵押权的消灭。换句话说,对没有登记的动产抵押权而言,前有第403条第2分句的“狼”,后有第404条的“虎”,逃得过前者也未必逃得过后者。

要特别强调的是,上述法律后果的发生不受抵押权究竟是固定抵押还是浮动抵押的影响,这体现了《民法典》对《物权法》的变化。按照《物权法》,“正常经营转让规则”专用于动产浮动抵押,所以在浮动抵押中,正常经营转让自然可以无视受让人的恶意导致抵押权消灭,但也正是因为《物权法》中“正常经营转让规则”作为抵押权消灭事由由局限于浮动抵押,所以在固定动产抵押中,恶意受让人即便

以合理价格买受并取得动产的占有,也不能主张抵押权消灭^⑩。但是在《民法典》中,正常经营转让规则获得了不受限的适用范围,因此即便是固定动产抵押,恶意受让人也可以依据第404条主张抵押权消灭。“正常经营转让规则”不仅可以使得浮动抵押动产的恶意受让人(同于《物权法》),而且可以使得固定抵押动产的恶意受让人主张抵押权的消灭(异于《物权法》),从这一点可以窥见《民法典》的条文变化如何在特定的案件类型中造成相对于旧法的实质性后果差异。

五、第403条第2分句与

第404条的竞合分析Ⅱ:

动产抵押权已经登记的情况

(一)动产抵押登记效果的区分论

如上文所讨论的,第404条可以令没有登记的动产抵押权消灭(哪怕受让人为恶意),进一步的问题是,其是否同样可以令已经登记的动产抵押权消灭^[13]。对此依然需要先讨论《民法典》和《物权法》的区别,以分离出真正的争议点。在《物权法》时代,如果已登记抵押权属于浮动抵押,“正常经营转让规则”(《物权法》第189条第2款)不仅可以超越受让人的恶意,同样还可以超越抵押权登记,使得转让动产上的抵押权负担消灭,这既符合动产浮动抵押的制度设定^[14],也在司法实践中获得大量判决确认^⑪,因此不成问题。但是如果登记的抵押权属于固定抵押,通说否认“正常经营转让规则”的可适用性(同样因为物权法将其限定于浮动抵押)^⑫。因此按照《物权法》,就已经登记的固定动产抵押权而言,即便买受人已经支付并取得抵押动产的实际占有,也不足以消灭动产上的抵押权。步入《民法典》的格局,第404条对浮动抵押的可适用性和在《物权法》中一样不成疑问,争议仅仅涉及固定抵押,也就是说,是否已经登记的固定动产抵押权也会因为第404条而消灭?以下将集中讨论固定动产抵押。

第一眼看去很自然会得出肯定的答案:既然“正常经营转让规则”作为抵押权消灭事由不再被限定于浮动抵押,那么自然可以使得固定动产抵押权消灭。但是这种一刀切的做法会导致两种“抹杀”。第一,这会抹杀已登记抵押权和未登记抵押权的后果差别。这一差别直接体现在第403条

第2分句的反面推论(Umkehrschluss),即“已登记的动产抵押权,可以对抗善意第三人”。第403条第2分句连同其反面推论至少提示了,已登记抵押权和未登记抵押权在法后果上有不容忽视的重大差别。第二,这会抹杀动产登记制度的建设效果。中国近几年投入大量资源建设动产登记体系(详见下文),一个主要目的就是增强动产抵押登记的效果以更好地保护抵押权人,如果只要按照第404条转让动产,就完全无视登记之存在使得抵押权消灭,那么大费力气建立起来的动产登记体系又有什么用处呢?这种一只脚向前,一只脚往后的结果无疑于自相矛盾。

文章的立场可以被称为一种动产抵押登记效果的区分论,即已登记抵押权是否会因第404条消灭,取决于由登记内容详细程度决定的公示力高低。需要说明的先决问题是,受让人是否可以主张对动产交易不存在查阅登记的一般性法律要求,因此无论抵押登记内容为何,己方都不应承担不利后果?传统观点从动产物权以交付为变动前提的一般模式出发(第224条前段),确实不要求动产受让人像不动产受让人那样前往登记机构查询^[15]。但是,看待这一问题不能脱离交易现实,上述传统观点已不再适应动产登记制度的迅猛发展:自2018年12月28日起^[16],市场监管总局建立的“全国市场监管动产抵押登记业务系统”(网络平台)在全国上线运行;自2019年起,国家在北京、上海、广州、重庆四地试点动产担保统一登记系统,同样采用了功能强大的网络系统即中国人民银行征信中心的“动产融资统一登记公示系统”。由于上述两种网络平台的引入,动产抵押登记的查询成本(以及事后的举证、调查成本)有了质变性的降低,几乎变成了一件足不出户动动手指头就能完成的工作。基于这一现状以及未来趋势,在网络系统上提前查询标的物上抵押权状态这对交易人不再是过分的要求,而是应尽且易尽之注意义务。如果交易人没有做到,应当承担由此而生的不利后果。

在肯定了动产交易人一般性地负有对登记的查询义务后,则需将目光集中于具体登记的内容。动产登记相对于不动产登记的一大特殊性在于其公示力强弱因登记详略程度有很大的不同。基本规则是,登记对抵押财产的描述越详细,公示力就越强;描述越简略,公示力则越弱。因此,关键在于抵押登

记依照其内容是否足以覆盖被转让的特定动产,或者说,一位理性受让人是否只要查询登记就应当知悉其所受让的特定动产在抵押财产之列。如果动产上的抵押权凭借登记之公示力能够让任一理性受让人知悉,那么其地位可比肩已登记之不动产抵押权,此时应适用第403条第2分句的反推规则,排除第404条的适用,使得动产上的抵押权不受“正常经营转让”之影响;否则的话,就应适用第404条,排除第403条第2分句之反推规则的适用,使得登记不足以阻却动产抵押权在满足正常经营转让的前提下消灭。

对动产抵押登记效果的“区分论”固然会在一定程度上削弱法确定性,但是却可以保障法律适用的灵活性和个案裁判的适当性。对“区分论”的合理性还可以进一步提出三种论证:第一,“区分论”是利益均势的必然结果。此类案件形态中出现了两种利益,即获得(或强或弱)登记公示力保护的抵押权人利益和动产受让人的交易安全利益,这两者都是民法上“根红苗正”的利益,而且彼此之间并不存在谁对谁的绝对优势。两者间的均势只能在个案中因登记公示力的强弱而发生或向此或向彼的倾斜。第二,“区分论”有助于发挥法律的行为引导功能,即引导抵押人和抵押权人不但及时进行登记,而且在登记时尽可能详细地逐一注明动产信息,使登记的公示力能够覆盖全体单元,由此也有助于明晰市场上流通商品的权利状况。第三,“区分论”具有前瞻性,能够适应动产抵押登记制度的未来发展。借助信息技术,动产抵押登记的总体趋势必然是内容越来越精细,公示力不断增强。这一趋势要求对第404条的适用作出限制,否则无论动产抵押登记内容如何精细,公示力如何强大,都一律不具备对抗转让的能力,这显然不合情理。“区分论”能够为内容详细程度达到足以识别抵押动产群每一单元的抵押登记预留空间。

“区分论”要求区别两种情况:第一种是登记能够对特定动产发挥公示力的情况(文章第五节(二));第二种则是相反,即虽然完成了登记但其公示力无法覆盖特定动产的情况(文章第五节(三))。

(二) 抵押登记能够就特定动产发挥公示力的情况:排除第404条的适用

如果登记依照其内容足以表明被转让的动产负有抵押权,或者说足以排除受让人一方对标的物

上不存在他人担保物权的合理信赖,那么法律保护的天平就应当倾向抵押权人一方。法律适用上应让第403条第2分句的反推规则优先于第404条适用,法律结果为已经登记的动产抵押权可以对抗第三人,也就是说,即便第三人满足正常经营转让的前提,抵押权也不消灭。接下来的问题自然是,哪些情形属于此类?对此需要从动产抵押的不同种类出发,中国目前的动产抵押登记体系可以分为两大块,即特殊动产抵押登记和普通动产抵押登记。

特殊动产指的是作为交通运输工具的机动车、船舶、航空器(第395条第1款第6项)。这三类动产的特殊性根源在于分化形成了专门的管理体系,依托于这一管理体系对其可以实现接近于不动产的精密管理,这一体系的主管机关同时也是其权利变动的登记机关^⑩。更重要的是,在特殊动产登记中,不但每一项登记只针对一个标的物,而且每一标的物通过某种“身份证”式的专属标识(机动车的号牌、船舶的呼号和IMO号、航空器的国籍标志和登记标志)可以实现唯一化。加之法律对这类动产的物权变动采登记对抗主义(第225条),这使得登记机关本就深度地介入特殊动产的市场交易。基于以上因素,通常应当肯定此类登记具有充足的公示力,能够护卫抵押权使其不因转让而消灭^{⑪[15]}。

另外一大块则涉及普通动产,普通动产在实证法中被表述为“生产设备、原材料、半成品、产品”(第395条第1款第4项,第396条),其外延极其广泛,林林总总的各类商品从零部件、机械设备、工业制品到农产品、能源物质皆在其中。普通动产的抵押登记机构是市场监督管理部门(原工商行政管理部门),操作规范为《动产抵押登记办法》,登记暨公示平台为“全国市场监管动产抵押登记业务系统”,北京、上海、广州、重庆正在试点的动产担保统一登记也是对普通动产而言^[17]。在抵押登记方面,普通动产和机动车^⑫、船舶、航空器等特殊动产的主要区别在于,对其没有分化形成足以下沉到每个标的物的管理体系,因此能否实现对每个动产的公示力覆盖,首先取决于登记中对抵押财产的描述详略程度。

现实中的情况是,普通动产抵押登记的详略程度各不相同,堪称五花八门^⑬。一方面,这是因为登记规则并没有对抵押财产的描述作出统一规定^⑭,而且登记机关只负有形式审查义务^⑮;另一方面,作为种类物的动产(如煤炭、油、农产品、同质化的工

业制品)由于其自身性质往往很难被赋予唯一标识。

因此,普通动产抵押登记领域正是上节所论述的“区分论”的用武之地。在个案中,需要紧紧围绕登记中对抵押财产范围的描述来判断被转让的动产是否能够被公示力所覆盖。通常应当作出肯定的情况是动产附有唯一的或者足够将其与其他标的物区分开来的标识时:如以多台起重机抵押,登记中记载了每台起重机的主机编号,此时一般应当认为登记的公示力覆盖了每一个单元。基本规则始终是,登记中对抵押财产的描述越详细越接近足以将每一单元区分出来的程度,就越应倾向于认定登记产生了覆盖每一单元的公示力。

(三)抵押登记不足以就特定动产发挥公示力的情况:有第404条的适用

如果动产抵押权虽然获得登记,但是其公示力却无法覆盖被转让的特定动产,那么应当侧重保护受让人利益。法律适用上应使得第404条优先于第403条第2分句的反推规则适用,法律后果为受让人只要满足第404条的前提,那么即便存在抵押权登记,转让动产上的抵押权依然消灭。

至于哪些情况属于此类,可以采用反面排除的方式进行界定。可以排除的首先是特殊动产抵押登记,即作为交通工具的机动车、船舶、航空器在各自主管机关所作的登记,这类登记一般具有足够的公示力(详细分析见文章第五节(二))。如果是普通动产抵押登记,即在市场监督管理部门的“全国市场监管动产抵押登记业务系统”或者中国人民银行征信中心的“动产融资统一登记公示系统”所作的登记,则取决于登记对抵押财产的描述详细程度。如果描述详细到能够识别每个标的物,那么同样不属于此类情况。由此可知,属于此类情况的是普通动产抵押登记余下的那一部分,即内容相对简略无法就特定动产发挥公示力的登记,实践中大量的普通动产抵押登记皆属此类,如仅仅显示抵押财产为某仓库内的某类原材料或者某农场里的牲畜(猪、牛、羊),这显然无法产生具体到特定单元的公示力。同样,如果登记中虽然给出了抵押财产的些许识别信息,如机械设备(数控车床、冷却系统)的型号和名称,产品(机动车)的品牌或数量,动产所处的物理位置(某工厂、某车间内),但只要无法定

位到具体单元,同样不能产生覆盖每一单元的公示力。这种情况下,动产抵押登记仅能发挥较弱的公示力,因此无法将抵押权人的法律地位强化到足以压倒受让人交易安全利益的程度。

不难想象,现实中会出现难于归类的疑难情况。此时应当回到《民法典》中“正常经营转让规则”独立所反映的增强受让人利益保护力度的立法目的,以基于这一目的的“原则—例外关系”作为决疑指南^[18],即对普通动产抵押登记的效果产生归类疑异时,应当以认定登记不具有覆盖特定动产的公示力(因此受让人可以主张第404条)为原则,以认定相反结果为例外。

六、总结

针对抵押动产的转让是否会导致其上的抵押权消灭这一担保物权上的传统难题,《民法典》第403、404、406条作出了新的规范。这三项条文像毛线一般紧密缠结,适用颇为棘手,但只要找出线头厘清三者间的适用关联,其所规范的实质问题即抵押财产转让是否(或应否)对抵押权造成影响也将迎刃而解。

第406条第1款第1句一改《担保法》《物权法》严格限制抵押财产转让的立场,明定“抵押期间,抵押人可以转让抵押财产”,这是立法的大转向,宏观而言值得赞同。同款第3句进一步宣称“抵押财产转让的,抵押权不受影响”,这更像一项“策略条文”,用以安抚抵押权人,消除上述立法变动可能造成的震动。如果将其作为一条纯粹民法规范看待,就需要分析其适用范围。在不动产抵押领域,第406条第1款第3句是准确的,因为基于不动产统一登记对抵押权的保护作用,不动产权利的移转不妨碍其上抵押权的存续。在动产抵押领域,该句则应当让位于作为特殊法的第403条第2分句、第404条。因此,第406条第1款第3句应被限缩于不动产抵押领域。

第403条第2分句和第404条意义的“不得对抗”的内在原因是转让动产上抵押权负担的消灭,因此这两条的本质是对动产抵押权消灭事由的专门规定,前者规定的消灭事由是善意受让人的无负担取得,后者规定的则是“正常经营转让规则”。第二种消灭事由原本在《物权法》中限于浮动抵

押,但在《民法典》中获得了层级的提升,适用于所有类型的动产抵押包括固定抵押,但也正是因为其适用领域的扩张,导致第 403 条第 2 分句和第 404 条发生正面冲撞。虽然这两者间的竞合关系异常复杂,但是通过不断细化的案件类型区分可以逐步将其关系理顺。

就未登记抵押权而言,当受让人为善意时,这构成第 403 条第 2 分句的标准应用场景,该规定具有特别法的地位应优先适用,抵押权直接因善意受让人的无负担取得消灭,无待第 404 条的介入。当受让人为恶意时,第 404 条接续第 403 条第 2 分句适用,由此即便是善意受让人也得以主张抵押权基于“正常经营转让”前提的达成而消灭。

就已登记的抵押权而言,先决问题是,近年来网络信息系统的引入使得动产登记的查询成本降到极低的程度,这证成了令交易人承担在交易前查询登记的一般性注意义务。在此基础上,文章对动产登记效果主张一种“区分论”。如果抵押登记依照其内容能够对特定动产发挥公示力,那么应当适用第 403 条第 2 分句的反推结论,即“已登记的动产抵押权,可以对抗善意第三人”,此时没有第 404 条的适用空间,属于这类情况的,首先是作为交通工具的机动车、船舶、航空器(“特殊动产”)在各自主管机关所作之抵押登记;其次是内容精细到足以辨别出被转让之特定标的物的普通动产抵押登记。如果抵押登记不足以就特定动产发挥公示力,那么应当肯定第 404 条的可适用性,登记不能阻止抵押权因为“正常经营转让”而消灭,属于这类的是其内容相对简略不足以覆盖被转让之特定标的物的普通动产抵押登记。

注释:

- ① “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”,《最高人民法院公报》2009 年第 4 期(总第 150 期);“百花公司诉浩鑫公司买卖合同纠纷案”,《最高人民法院公报》2006 年第 3 期(总第 113 期)。
- ② 该条在 2018 年 9 月公开征求意见的《民法典各分编(草案)》中首次露面(作为《物权编草案》第 197 条第 2 款第 1 句),之后历次草案直至最终版本皆在其中。
- ③ 例外出现于抵押登记自身存在重大瑕疵的情况。参考“新疆聚鼎典当有限责任公司诉杨新建等被执行人执行异议之诉纠纷案”,最高人民法院民事裁定书(2017)最高法民申 2253 号;该案中虽然存在不动产抵押登记,但是登记内容模糊不清,无法看出特定

不动产(商铺)是否在抵押财产范围内。

- ④ 典型判例如“中国建设银行股份有限公司分宜支行与江西江锂科技有限公司金融借款合同纠纷上诉案”,最高人民法院民事判决书(2017)最高法民终 40 号;抵押土地置换后,抵押权人可以向土地新权利人主张抵押权。
- ⑤ 需注意的是,按照 2018 年新修正的《农村土地承包法》第 47 条第 2 款,如果以家庭承包方式取得的土地用作抵押,适用登记对抗主义,因此可预见中国将出现不登记的不动产抵押权。这种缺乏登记保护的不动产抵押权,是否能够像已登记之不动产抵押权那样耐受标的物转让,颇成疑问。但由于《农村土地承包法》第 47 条第 4 款将具体办法留待国务院有关部门,而相关规定迄今尚未出台,所以这个领域还存在相当大的不确定性,因此文章不对其进行讨论。
- ⑥ 如“四川东胜林业开发有限公司、中国农业发展银行阆中市支行金融借款合同纠纷二审案”,福建省南平市中级人民法院民事判决书(2016)闽 07 民终 1456 号。
- ⑦ 如“徐荣威等与永康市威远塑料厂等债权人撤销权纠纷上诉案”,浙江省金华市中级人民法院民事判决书(2014)浙金商终字第 664 号。
- ⑧ 如“浦城县红光汽车发展有限公司等与熊丽军外人执行异议之诉纠纷上诉案”,福建省南平市中级人民法院民事判决书(2016)闽 07 民终 1456 号。
- ⑨ 从体系上来说,此两条呼应于第 393 条第 4 项对担保物权消灭的兜底规定(“法律规定担保物权消灭的其他情形”)。
- ⑩ 参见注释⑧所引之案件:机动车上设定有抵押权但并未登记,后被出售并交付于善意买受人,法院认定机动车上的抵押权消灭。
- ⑪ 如“徐州天旭化工有限公司与山东平安建设集团有限公司返还原物纠纷上诉案”,山东省济南市中级人民法院民事判决书(2016)鲁 01 民终 4686 号。
- ⑫ 参见注释⑧所引之案件。
- ⑬ 可参考“宁波市海达塑料机械有限公司与盐亭县农村信用合作联社等执行异议之诉上诉案”,四川省绵阳市中级人民法院民事判决书(2017)川 07 民终 577 号。
- ⑭ 如“杭州浙物新援贸易有限公司与新疆天山农村商业银行股份有限公司米东区支行等撤销之诉上诉案”,新疆维吾尔自治区高级人民法院民事判决书(2017)新民终 341 号;在动产固定抵押中,法院拒绝适用《物权法》第 189 条第 2 款,肯定抵押权不因标的物转让而消灭。
- ⑮ “中央储备粮宜昌直属库与湖北当阳农村商业银行股份有限公司借款合同纠纷上诉案”,湖北省高级人民法院民事判决书(2013)鄂民二终字第 00041 号;“四川东连融资担保有限公司等诉杨叔伦等排除妨碍纠纷案”,四川省成都市中级人民法院民事判决书(2014)成民终字第 4016 号;“中信银行股份有限公司昆明分行诉李彦等返还原物纠纷案”,云南省昆明市中级人民法院民事判决书(2017)云 01 民终 740 号;“中信银行股份有限公司石家庄分行、郝艳泽买卖合同纠纷二审民事判决书”,河北省石家庄市中级人民法院民事判决书(2019)冀 01 民终 11532 号。
- ⑯ 参见注释⑭所引之判决;另见“仲利国际租赁有限公司与费庆和

- 等民间借贷纠纷上诉案”,江苏省无锡市中级人民法院民事判决书(2016)苏02民终872号。
- ⑰ 对机动车为登记地的车辆管理所,对船舶为船籍港的海事管理机构(海事局),对航空器为国务院民用航空主管部门(中国民用航空局)。相应的登记规范为《机动车登记规定》《民用航空器权利登记条例》《船舶登记条例》。
- ⑱ 和不动产抵押登记类似(参见注释③),特殊动产抵押登记也有例外情形,即登记本身有重大瑕疵导致其公示力下降或者丧失,此时就有第404条介入导致抵押权消灭的可能,一则典型案例为“中国农业银行股份有限公司福安市赛岐经济开发区支行诉闽东丛贸船舶实业有限公司等船舶抵押合同纠纷案——善意取得可以突破抵押权登记的对抗效力”,参见:张伟《善意取得可以突破抵押权登记的对抗效力》,《人民司法·案例》2019年第14期,第77—81页。
- ⑲ 需注意的是,机动车其实是个“跨界存在”,既可以作为交通运输工具以特殊动产的身份抵押,此时登记机关为车辆管理所,也可以作为“成品”以普通动产的身份抵押,此时登记机关为市场监督管理部门。在前者通常是单一机动车,在后者则一般是大量机动车抵押,司法实践中常见的是机动车销售公司将大量机动车作为普通动产抵押(固定或者浮动抵押)。因此如果涉及的是机动车抵押,必须注意辨别是哪一种抵押类型,公示力因类型不同而有很大差别。机动车作为普通动产抵押的判例参见注释⑮所引之最后两件判决。
- ⑳ 另外,在抵押登记上也突出了固定抵押和浮动抵押的差别。如果说在固定动产抵押登记中,当事人至少会尝试界定抵押财产的范围(尽管详略程度有很大差别),在浮动抵押中,由于浮动抵押财产本身的开放性,当事人在登记中一般就径行采用“现有的以及将有的某种商品”这类表述来界定抵押财产。对采用了这类表述的浮动抵押登记几乎无法期望其就特定动产发生公示力。
- ㉑ 参见:中国人民银行征信中心的“动产融资统一登记公示系统”《四类抵押业务登记操作指引》(2020年4月第1次修订)中的规定:“抵押财产描述既可具体描述,也可概括描述,但描述的详细程度都应以达到可以准确识别抵押物从而保护抵押权人为标准”。网址为:https://www.zhongdengwang.org.cn/cms/goDetailPage.do?oneTitleKey=yhyd&twoTitleKey=djzy。
- ㉒ 《动产抵押登记办法》(2019年修订)第8条(节选):“当事人办理动产抵押登记的设立、变更、注销,提交材料齐全,符合本办法形式要求的,登记机关应当予以办理……。”

参考文献:

[1] BÜLOW P. Recht der kreditsicherheiten [M]. Heidelberg: C. F. Müller, 2007: 86.

[2] 刘贵祥,吴光荣. 论未经抵押权人同意之抵押物转让的效力[J]. 比较法研究,2013(5): 41—60.

[3] 崔建远. 民法分则物权编立法研究[J]. 中国法学, 2017(2): 48—66.

[4] 邹海林. 论抵押权的追及效力及其缓和[J]. 法学家,2018(1): 128—140.

[5] 王利明. 抵押财产转让的法律规制[J]. 法学,2014(1): 107—116.

[6] 袁鹏. 不动产抵押物转让规则新论[J]. 法学评论,2016(3): 131—143.

[7] LEENEN D. BGB AT Rechtsgeschäftslehre [M]. 2 Aufl. Berlin: De Gruyter, 2015:407.

[8] WIEGAND W. Staudinger Kommentar zum BGB § 932 [M]. Berlin: De Gruyter, 2017:111.

[9] 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(4):3—19.

[10] 汤文平. 法学实证主义:《民法典》物权编丛议[J]. 清华法学, 2020(3): 63—77.

[11] 龙俊. 动产抵押对抗规则研究[J]. 法学家,2014(3):42—52.

[12] 高圣平. 民法典动产担保权登记对抗规则的解释论[J]. 中外法学,2020,32(4):951—972.

[13] 庄加园. 动产抵押的登记对抗原理[J]. 法学研究,2018(5): 76—94.

[14] 程啸. 论抵押财产的转让[J]. 中外法学,2014,26(5): 1374—1399.

[15] 景光强. 论抵押物转让规则之重构[J]. 私法研究,2018(1): 34—52.

[16] 中国政府网. 全国市场监管动产抵押登记业务系统将在全国上线运行[EB/OL]. (2018-12-28) [2020-07-15]. http://www.gov.cn/xinwen/2018-12/28/content_5353023.htm.

[17] 中国人民银行征信中心. 动产担保统一登记试点简明问答[EB/OL]. (2019-04-01) [2020-07-15]. <https://www.zhongdengwang.org.cn/cms/goDetailPage.do?oneTitleKey=yhyd&twoTitleKey=djzy>.

[18] 王琦. 论民法典的规范技术——以《民法总则》为主要例证的阐释[J]. 北大法律评论,2018(1):40—62.