

# 抵押财产转让规则解释论

## ——以《民法典》第406条为中心

石凌云

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年6月29日；录用日期：2023年7月12日；发布日期：2023年9月6日

### 摘要

抵押人对抵押物享有占有、使用、收益、处分的权利，即使物上存在担保物权，也并不影响物在市场上的自由流动，抵押人处分抵押财产属于其享有权益范围内的行为。抵押权追及效力的运用基于抵押物的自由转让，抵押人将其通过买卖合同转移至买受人处，抵押权人的抵押权进而追及至物之所在之处。为平衡抵押人、受让人及抵押权人间的关系，抵押人应履行转让财产的通知义务，该义务属一种勉励性义务，法律鼓励抵押人及时通知抵押权人转让事实，但并未规定不通知的后果。同时，为避免抵押权人的救济性规范被滥用，应对“可能损害抵押权”区分不同情况进行认定，并压实抵押权人的证明责任。

### 关键词

抵押财产转让，抵押权，追及效力

# Interpretation of Rules for Transfer of Mortgaged Property

## —Centered on Article 406 of the *Civil Code*

Lingyun Shi

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 29<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 12<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 6<sup>th</sup>, 2023

### Abstract

The mortgagor has the right to occupy, use, benefit from and dispose of the mortgaged property. Even if there is a security right in the mortgaged property, it does not affect the free flow of the

mortgaged property in the market, and the mortgagor's disposition of the mortgaged property falls within the scope of its rights and interests. The application of the pursuance effect of mortgage is based on the free transfer of the mortgaged property, the mortgagor transfers it to the buyer through the sale contract, and the mortgagee's mortgage right then extends to the place where the property is located. In order to balance the relationship between the mortgagor, the assignee and the mortgagee, the mortgagor should perform the notification obligation of the transfer of property, which is an encouraging obligation. The law encourages the mortgagor to notify the mortgagee of the transfer in time, but does not stipulate the consequences of failure to notify. At the same time, in order to avoid the abuse of the relief norms of the mortgagee, the different cases of "possible damage to the mortgage" should be identified, and the burden of proof of the mortgagee should be tightened.

## Keywords

Mortgage Property Transfer, Mortgage Right, Follow-Up Effectiveness

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 《民法典》406 条的构造与内涵

《中华人民共和国民法典》第 406 条规定：“抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。”

抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。”

本条款位于物权编第一节一般抵押权的规定中，共有两款，是抵押财产转让规则的具体条文，明确抵押期间抵押财产可以自由转让。第一款规定三项内容，其一是抵押人可以转让抵押财产，改变了原物权法的规范模式，原《物权法》第 191 条规定抵押人未经抵押权人同意不得转让抵押财产，改变了限制转让的模式而确定了自由转让的模式；其二是抵押权人与抵押人可以通过约定阻止抵押财产的转让，抵押财产的转让并非毫无约束，如双方有禁止转让的约定则可排除抵押财产的自由转让以保护抵押权人的权利；其三是明确抵押权不受抵押财产转让的影响，即无论抵押财产转让至何人手中，也无论抵押财产的受让人是谁，由谁占有，抵押权人对该抵押财产都享有抵押权。

第二款同样规定三项内容，其一是改变了原《物权法》第 191 条规定的转让抵押财产需以抵押权人同意为前提，转而规定不再需要抵押权人同意而是需履行通知义务，转让抵押财产的应及时通知抵押权人；其二是如抵押人能证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求将转让价款提前清偿债务或提存，这与《物权法》第 191 条中规定的“应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存”不同，本款规定抵押权人首先有证明转让抵押财产可能会损害抵押权实现的义务，进而可以请求清偿或提存。不同于应当提前清偿或提存，抵押权人有选择权，其可以请求也可以不请求，法律并未进行强制性规定。抵押权人要求转让所得价款提前清偿债务或提存需基于该财产转让影响抵押权的实现，抵押物的功能在于保障债权人的债权，通过对抵押物自身的交换价值享有优先受偿权来为债权提供保障，所以只要能够确保抵押物的交换价值以及能够对其实现优先受偿，不影响抵押权实现的情况下不可要求抵押物转让的价款无条件向抵押权人清偿或提存。其三是确定了抵押财产转让所得价款与所担保的债务间的清

算关系，转让价款数额超过债权数额的归抵押人所有，抵押人对抵押财产本就享有所有权，超过债权的转让数额本就属于自己，而价款不足债权数额部分由债务人清偿，抵押人只在其提供的物的担保范围内承担担保责任，超过部分理应由债务人自己偿还。

无论是《民法典》还是原《物权法》中的抵押财产规则都旨在平衡抵押权人、抵押人与受让人之间的利益，两者区别于基本原则：“自由转让说”与“限制转让说”，自由转让说认为抵押物的转让不会影响抵押权人的权利实现，且抵押人本就对该所有物享有处分权利，其理可以转让<sup>[1]</sup>。限制转让说的价值立场在于侧重保护抵押权人的利益，为防止抵押人利用转让抵押物实施恶意串通、欺诈等行为而损害债权人的利益，主张转让抵押物需经过抵押权人的同意。此前采用限制转让说，立法者认为抵押权是对抵押物的交换价值进行支配，而在设立抵押权时物的交换价值已经转移给抵押权人，所以抵押物能否转让由抵押权人支配，再允许抵押人转让无异于一物二卖<sup>[2]</sup>。当今，民法典确定抵押物可转让，显然是实践证明限制转让说不符合社会发展，物虽被抵押但其仍是抵押人的财物，转让该物并不会对抵押权人的利益造成损害，但立法者考虑到抵押权人并不占有、控制抵押财产，对抵押人的转让行为进行了限制，也即第二款中的内容。

## 2. 抵押人可以转让抵押财产

于法典中明确规定抵押人可以转让抵押财产的做法在比较法中较为少见，而我国在民法典中予以明确，充分证明抵押财产自由转让规则符合我国法治发展。抵押人对抵押物享有占有、使用、收益、处分的权利，即使物上存在担保物权，也并不影响物在市场上的自由流动，抵押人处分抵押财产属于其享有权益范围内的行为。

### 2.1. 限制抵押财产转让之不合理性

限制抵押财产的转让于理论上存在许多不合理性：首先，从抵押权人的权益出发，转移抵押财产几乎不存在对抵押权人的利益损害，因为抵押权人在对某物享有抵押权后不因物的占有、转移而丧失权利，仍可对受让人行使抵押权。并且抵押人通过转移抵押物获得交换价值可清偿债务，可直接解决债务债权纠纷，避免尔后抵押权人通过后续程序比如拍卖、变卖等以获得清偿。

其次，针对担保物权中未经登记不得对抗善意第三人的规定，如果动产抵押未办理登记，而允许抵押物进行转移是否会使得抵押权人无法行使物权的追及效力<sup>[3]</sup>。然而，动产抵押中抵押权人的权利得不到保障原因并不在于允许抵押物可以自由转移，依据《民法典》第403条的规定<sup>1</sup>，未登记的动产抵押中抵押权人本应当承担善意第三人的风险，该风险的存在源于未经登记形成较强公示力，而不在于抵押财产的转让。

第三，抵押物作为物，本身具有一定的价值，物的价值随社会发展和时境而存在波动，且物的价值以其在市场上的流通为基础，抵押物能够自由转让可以维护其本身的价值，避免在抵押权成就时抵押物已经贬值进而损失抵押权人的利益。抵押人作为抵押物的所有权人，更了解物的属性和市场定位，能更准确地把握物的价值而保障抵押权的实现，将转让的权利确定由其享有更有益于各方当事人，同时促进物的正常流通符合我国社会经济发展。

### 2.2. 确认抵押财产可转让之合理性

原《物权法》采取延续《担保法》第49条<sup>2</sup>的规定，禁止抵押人自由转让财产，注重保护抵押权人的

<sup>1</sup>《中华人民共和国民法典》第403条：“以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。”

<sup>2</sup>《担保法》第49条：“抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；抵押人未通知抵押权人或者未告知受让人的，转让行为无效。”

效力，这是一种预先防范，立法者认为通过事先征得抵押权人同意，既有益于抵押权人的权益保护也可防止后续纠纷，节省资源减少纠纷。但在司法实践中，如果允许抵押财产自由转让其实更符合社会发展，前述已述转让并不会影响抵押权人的权益，其次，不应该因为抵押物易产生纠纷而放弃其社会经济利益，在实践中担保物权本就易产生纠纷，抵押财产转让并不是纠纷产生的根源，所以为更符合社会发展和需要，抵押财产自由转让应取缔限制转让。

确认抵押财产自由转让规则，对于统一我国关于抵押财产转让行为的效力判定而言是必要之举。根据以往判例<sup>3</sup>，许多法院在针对抵押财产转让这类案件中，会根据买卖合同中的标的物上存在给付障碍，而要求待物上的抵押权消灭后再要求卖方交付物<sup>4</sup>。关于转让抵押物的合同效力实践中也存在不同观点，第一种观点是肯定抵押财产转让合同的效力，其认为《物权法》第191条第二款的规定并非效力性强制性规定，不得因转让时抵押权人未同意而确认转让合同无效<sup>4</sup>。第二种裁判观点是物上存在抵押权作为转让合同无效的判断依据，有的法院在原告无法提交证明某房屋上不存在抵押权时，作出无法证明买卖合同有效的认定。而有的法院对转让抵押财产这一处分行为则不作效力判断，直接以转让抵押物不符合法律规定为由模糊处理。因此，在《民法典》中确认抵押人可自由转让抵押财产，对于统一司法实践中这类买卖合同的效力判断有十分重要的意义，是我国法治在物权领域的重大突破，纠正了以往对抵押财产无法进行自由转让的错误认识。

### 3. 确定了抵押权的追及效力

该条第一款中的“抵押财产转让的，抵押权不受影响”确定了抵押权的追及效力。所谓抵押权追及效力是指无论抵押财产辗转至何人手中，抵押权人都可在条件成就时追及至财产所在，对财产的变价款主张优先受偿。抵押权追及效力的运用基于抵押物的自由转让，抵押人将其通过买卖合同转移至买受人处，抵押权人的抵押权进而追及至物之所在之处。

#### 3.1. 抵押权不受抵押物转让之影响

在我国，确立抵押权的追及效力经历一个发展过程，原《物权法》<sup>5</sup>和《担保法》禁止抵押物的自由转让，抵押物无法自由转让自然不会有抵押权追及的适用空间，因为抵押权始终处于确定的状态无需进行追及。然而，《民法典》第406条规定无论物转让至何人手中，抵押权不受影响，抵押权是针对物的交换价值所享有，只要抵押物存在抵押权就能存在，物处于何人占有、何地存放对抵押权的享有与否而言并不重要。以司法实践中的“带押过户”为例，买受人在办理过户登记时应已知道房屋上设有抵押权，但并不影响过户登记，买受人取得具有负担的所有权。房屋上的抵押权与房屋所有权不影响或者冲突，经买卖合同所有权发生转让后，针对房屋享有的抵押权可追及至买受人处，债务人无法清偿债务时抵押权人仍可针对抵押房屋行使抵押权。

同时，抵押权的追及效力需区分动产与不动产，动产抵押权未经登记不得对抗善意第三人，在动产抵押物发生转让而受让人又属于善意第三人时，抵押权的追及效力被阻断，无法对善意第三人享有的物上行使抵押权。但经登记的动产抵押权，即完成了公示，受让人取得具有负担的所有权，不影响抵押权的追及效力。针对未登记的不动产抵押，因不动产抵押以登记作为生效要件，因此不动产上并未有合法的抵押权，无抵押权追及效力的适用空间。因此，无论是不动产还是动产，经登记后更有利于抵押权追及效力的适用。

<sup>3</sup>比如执行异议之诉，买卖合同中的买方要求执行抵押财产，而抵押权人提出执行标的异议。

<sup>4</sup>如曹某与孙某东、于某案外人执行异议之诉案，见辽宁省丹东市中级人民法院(2020)辽06民终774号民事判决书。

<sup>5</sup>原《物权法》第191条第2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。”

### 3.2. 禁止转让条约对追及权的影响

《民法典》承认抵押财产可以自由转让，但并非不受任何约束，自由转让抵押物对抵押权可能造成损害，因此抵押人与抵押权人可签订禁止转让协议，阻止抵押物的转让进而保障抵押权人的权益。第406条中规定“当事人另有约定的，按照其约定”，是法律在允许抵押物自由转让与当事人意思自治间寻求的平衡。

准确理解禁止转让条约对抵押物转让的效力有重要意义，针对禁止转让条约未办理登记情形下对第三人是否发生效力，有不同观点。一种观点认为，当事人间约定的禁止转让条约，即使未办理登记，但构成对处分权的限制，抵押物所有权人不得再进行处分，即抵押人将物转让给第三人的行为不发生效力[5]。另一种观点是，禁止性约定只是针对本款中的“当事人”，即抵押人和抵押权人，因而不包括受让人，且在未办理登记情况下不得对抗受让人，因此不构成对处分权的限制，转让给第三人的行为有效[6]。本人认为，禁止性条约的签订属于确立一种合同关系，而抵押人将抵押财产转让于受让人属于一种物权变动关系。倘若抵押人违反禁止转让约定属于违反合同约定，对物权并不产生影响，抵押人可针对禁止转让条约承担违约责任，但不影响抵押财产转让的效力。因此，如禁止性条约可限制处分权，抵押物不得再转让，则追及权无适用空间，因此准确理解禁止性约定对把握好追及权有重要意义。

## 4. 抵押财产转让的法律效果

### 4.1. 及时通知抵押权人

该条第二款规定“抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人”，设置抵押人的该义务有益于抵押权人保障自己权益，为判断自己抵押权是否受侵害或发生重大变化影响抵押权的行使而提供判断依据。但法律并未规定怠于通知的后果，根据上文可知406条肯定了“自由转让说”，因此除转让行为本身瑕疵外其他行为并不影响转让的效力，通未通知抵押权人也不影响转让行为的效力。

因此可知，法律虽明确规定了转让抵押财产的通知义务，但并未规定该义务相应的法律效果。可解释为该规定是一种勉励性规范[7]，抵押人及时将转让的事实通知抵押权人便于其判断转让行为对其抵押权是否产生影响，进而可以判断是否请求抵押人将所得价款向抵押权人提前清偿或提存。同时对受让人而言，也会因抵押权人的选择而影响其受让财产的状况，所以抵押人及时向抵押权人通知转让事实对维护各方利益和关系都有重要意义。法律虽未规定不通知的法律后果，但鼓励抵押人尽快通知更有益于各方关系的稳定，避免产生纠纷。

### 4.2. 提前清偿债务或提存

与前文所述通知义务相衔接，第二款在通知义务后面规定了抵押权人的法律救济，在抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权时，可以请求抵押人将所得价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。设置抵押权人的救济手段，符合我国司法实际需求，首次在法律上确定抵押物的自由转让仍需一个过渡期间，在自由转让和抵押权人权益保障间寻求平衡。因为从以往的“限制转让说”过渡至“自由转让说”，无论是社会还是人民都需一个适应过程，其次避免适用范围过广损害抵押权人的权利实现，有必要设置该救济手段。

抵押权人请求将转让所得价款提前清偿或提存的前提是抵押财产转让可能损害抵押权，并进行举证，该如何认定“可能损害抵押权”应区分不同情况。

第一，如果违反双方禁止转让条约，根据《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》，抵押权人可行使撤销权，撤销抵押人与受让人之间的转让行为，受让人无法取得所有权，其如不返还抵押物，抵

押人可以受让人不当得利为理由而要求返还，抵押权将不会受损害。

第二，针对未登记的动产抵押，应未经登记不得对抗第三人，且动产的流通性本就比较强，抵押人转让动产属于其行使所有权范围内。未经登记的动产抵押，抵押权人可根据抵押合同要求抵押人承担违约责任，但不得限制抵押人的处分权，抵押权人无权进行抵押权追及，更不能要求提前清偿或提存。

第三，针对转让抵押财产可能致使抵押物财产减损的情形，如果抵押物的价值远超出债务，在超过债务部分的减损并不影响抵押权。此外，应区分固有的商业风险和转让过程中的故意或过失行为导致的风险。如果是转让抵押物本就存在固有的商业风险，并不应当认定为属于因转让产生的可能损害抵押权的风险。否则抵押人一旦转让抵押物将承担更多的担保责任，但商业风险是转让过程中本就存在的风险，是抵押人行使物权可能产生的后果，不应由此认定损害抵押权增加抵押人的担保负担。但在转让过程中故意或存在过失导致抵押物财产减损的，属于抵押人应承担的担保风险，结合诚实守信、公平原则认定是否可能损害抵押权。

对于转让抵押财产可能损害抵押权的认定，仍应持谨慎态度，抵押权人的证明责任并不轻松，在抵押权的追及效力难以行使或超过商业风险的减损下为保护抵押权人的利益更容易认定为损害抵押权，其他情形中并非容易。这也是为防止抵押权人为提前清偿而滥用该救济途径，损害抵押人的权利。

## 5. 结论

《民法典》第406条，确定了抵押财产可以自由转让的基点，是法律针对抵押物的重大变化和进步，“自由转让说”明确了抵押人的物权不受物上担保的影响，抵押权人的权利可通过追及物之所在而得以实现，因此适用第一款时应把握转让抵押物是有权处分的基本原则。关于第二款，抵押人的通知义务可理解为一种勉励性规则，履行好该义务有利于稳定各方关系，未履行好该义务可能触发尔后的救济性规则，抵押权人可请求将转让所得提前清偿或提存。抵押权人要求提前清偿或提存需承担转让行为对其抵押权产生实质性影响的证明责任，否则不得轻易剥夺抵押人的期限利益，所以该规则正确平衡抵押人、抵押权人及受让人之间的关系，也巧妙平衡了所有权和担保物权的关系。

## 参考文献

- [1] 中国审判理论研究会民事专业委员会，编. 民法典物权编条文理解与司法适用[M]. 北京：法律出版社，2020：455.
- [2] 孙宪忠，朱广新，主编. 民法典评注·物权编(4) [M]. 北京：中国法制出版社，2020：169-170.
- [3] 王利明. 《民法典》抵押物转让规则新解——兼评《民法典》第406条[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(1): 39-46.
- [4] 李泓霖. 《民法典》第四百零六条(抵押财产转让规则)评注[J]. 南海法学, 2022, 6(3): 1-13.
- [5] 程啸. 我国民法典中的抵押财产转让[N]. 检察日报, 2020-11-16(003).
- [6] 王利明. 论抵押权的追及效力——以《民法典》第406条为中心[J]. 政法论丛, 2023(1): 15-26.
- [7] 张尧. 抵押财产转让规则的适用[J]. 政治与法律, 2021(8): 18-28.