

抵押物转让规则

——评《民法典》第406条

谭 会

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年2月23日; 录用日期: 2022年3月10日; 发布日期: 2022年3月21日

摘 要

抵押物转让规则的立法几经周折, 最终规定为《民法典》第406条。本文通过文义解释、体系解释、历史解释、目的解释等方法对《民法典》第406条进行分析。第一款适用范围理应排除403条与405条, 当事人之约定内容为“禁止或限制转让抵押物”, 以及其效力以该约定是否登记为断。第二款“通知”之效力一定不会影响物权行为之效力, 然导致抵押权人利益受损者, 应承担损害赔偿责任。“提前清偿或提存”以“可能损害抵押权”为前提, 该前提难以穷尽, 应具体案件具体判断, 赋予法官自由裁量权。本条虽未规定受让人代为清偿, 但《担保制度司法解释》第43条已有规定, 故无需借助《民法典》第524条; 涤除权与受让人代为清偿并非同一概念, 应予区分, 我国之立法应当认定为代为清偿制度。

关键词

抵押物转让, 当事人约定内容, 约定的效力, 通知的效力, 代为清偿

Rules for Transfer of Mortgaged Property

—Comment on Article 406 of the Civil Code

Hui Tan

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 23rd, 2022; accepted: Mar. 10th, 2022; published: Mar. 21st, 2022

Abstract

After several twists and turns, the regulation of mortgage transfer is finally stipulated as Article 406 of the Civil Code. This paper analyzes article 406 of the Civil Code by means of textual interpretation, system interpretation, historical interpretation and objective interpretation. Article 403 and 405 should be excluded from the scope of application of the first paragraph. The content of the agreement

between the parties is “prohibition or restriction of transfer of mortgaged property”, and its validity depends on whether the agreement is registered or not. The effect of the notice shall not affect the effectiveness of the act of real right, but the mortgagee shall be liable for damages if the interests of the mortgagee are damaged. “Early settlement or deposit” is based on the premise of “possible damage to mortgage”, which is difficult to be exhausted, and judges should be given discretion to make specific judgments in specific cases. Although there is no provision in this article for the assignee to discharge the debt on behalf of the assignee, Article 43 of the Judicial Interpretation of Security System has provided for it, so there is no need to resort to Article 524 of the Civil Code. The right of extinguishment is not the same concept as that of satisfaction by the assignee, and should be distinguished.

Keywords

Transfer of Collateral, Contents Agreed by the Parties, Effectiveness of the Covenant, Effectiveness of the Notice, Settlement on Behalf of

Copyright © 2022 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. 抵押物转让规则“来龙去脉”与现存问题

抵押物转让规则在立法上摇摆不定,《民通意见》第 115 条对抵押物转让做出严格限制:“未经抵押权人同意则转让无效”;而《担保法》第 49 条第一款规定“已登记的抵押物转让之,通知且告知受让人转让行为有效”;相对于《民通意见》第 115 条的“抵押权人必须同意”的“一刀切”有明显缓和,第二款规定“转让价款明显低的,抵押人应当提供相应担保”,旨在平衡第一款,允许抵押物转让,但并非毫无限制,始终要维护抵押权人的权益;第三款规定“提存与清偿”。虽然担保法并非一定要抵押权人同意才可转让,但设定的限制条件无不体现出立法者为维护抵押权人权益之周全,小心翼翼为抵押物自由转让打开一道口子。《担保法司法解释》第 67 条比《担保法》第 49 条更进一步,其规定“抵押物可以自由转让,抵押权人能否行使抵押权取决于抵押物是否登记”;然而《物权法》第 191 条又回归严格的限制:“抵押物未经抵押权人同意不得转让抵押财产”。

2021 年 1 月 1 日《民法典》生效,其第 406 条第一款规定:“抵押期间,抵押人可以转让抵押财产。”可见,立法发展过程为:限制-缓和-限制-自由流动。毫无疑问,《民法典》第 406 条相比于之前立法,迈开极大的步伐。学者与司法实践不必再为《物权法》191 条之适用寻求各种解释路径以得出“抵押物可以转让”的结论。《民法典》第 406 条之规定是民之所向,为抵押物在抵押期间能否自由转让给予肯定规定,终结长达三十多年的争论。然《民法典》编撰工作完成并非一劳永逸,更多需要解释法律与运用法律。针对抵押物转让规则,本文以《民法典》第 406 条为中心,将阐释以下问题:《民法典》第 406 条是否可以适用于不动产抵押与动产抵押?结合《担保制度司法解释》第 43 条如何理解《民法典》第 406 条第一款第二句:当事人另有约定的,按照其约定?《民法典》第 406 条第二款第一句“通知”的效力为何?《民法典》第 406 条第二款第二句“可能损害抵押权”如何理解?以及代为清偿与涤除权之区别?

2. 《民法典》第 406 条第一款适用范围

2.1. 文义解释引发价值评价失衡

德国法学家萨维尼曾谓:“解释法律,系法律学的开端,并为其基础,系一项科学性的工作,但又

为一种艺术。”¹文义是法律解释的开始，也是法律解释的终点。尊重文义，为法律解释正当性的基础，旨在维持法律尊严及其适用之安定性^[1]。根据《民法典》第 406 条规定：抵押人可以转让“抵押财产”，按照通常的文义理解理应包括“动产抵押”与“不动产抵押”。

不动产抵押是登记生效模式，而动产抵押是登记对抗模式，故在不动产抵押情形抵押权生效与登记密切相关，但动产抵押权生效与登记并非关联。为说明动产抵押产生的棘手问题，笔者试举一例：甲为担保自己对乙的债务，于 2021 年 1 月 1 日以自己所有之动产 A 物为乙设定动产抵押，1 月 5 日出售与善意买受人丙且交付，丙支付合理对价，1 月 8 日甲乙办理动产抵押登记，后甲不能还款，乙才知晓该抵押物已被出售且转让给丙，乙能否为实现自己的抵押权拍卖变卖 A 物呢？

《民法典》第 406 条第一款规定：“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。”首先，抵押期间可以转让抵押财产，根据文义抵押财产包括动产与不动产，故甲在抵押期间出售并移转给丙的法律行为有效。其次，“抵押财产转让的，抵押权不受影响”。换言之，抵押权之追及力仍旧存在，故根据文义解释可以得出：乙基于抵押权之追及力，可以拍卖变卖 A 物以实现自己的抵押权。最终由善意买受人丙承受不利益。

若将此例稍作改动，不难发现文义解释会引发失衡的价值评价。甲对乙负债 100 万，于 2021 年 1 月 1 日丁以自己所有之动产 A 物为乙设定动产抵押，1 月 5 日甲无权处分 A 物与善意买受人丙且交付，丙支付合理对价，1 月 8 日乙丁办理动产抵押登记，后甲不能还款，乙才知晓该抵押物已被出售且转让给丙，乙能否为实现自己的抵押权拍卖变卖 A 物呢？根据《民法典》第 311 条结合《民法典》第 313 条，丙善意取得 A 物且不承担原有的抵押权。

根据两个比较案例不难得出这样的结论：根据《民法典》406 条第一款，买受人从有权处分人处取得的动产，需要负担原有之抵押权；而买受人根据《民法典》第 313 条，从无权处分人处无需负担原有权利，基于趋利避害之心理，买受人更愿意与无权处分人做交易，然这样的价值评价不符合法价值观。故不得不反思以文义解释认定《民法典》第 406 条第一款适用于“不动产抵押”与“动产抵押”是不妥的。故后文结合体系解释厘清该问题。

2.2. 体系解释弥补文义解释之不足

法律体系包括外在体系与内在体系，法律的外在体系，指法律的编制体例，如“民法”第几编、第几章、第几节、第几款、第几项、及前后条文的关联位置，此亦可资阐明法律的规范意旨²。

《民法典》第 406 条第一款之体系解释必须结合《民法典》第 403 条与第 405 条。第 403 条规定：“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。”根据此条，上述案例的矛盾评价不复存在。当动产抵押未登记情形，不得对抗善意买受人，故买受人可以取得无负担的所有权，故未经登记的动产抵押适用于《民法典》第 403 条，而不适用于《民法典》第 406 条第一款。

然而有学者笼统认为《民法典》第 406 条第 1 款不适用于动产抵押，其理由为排列在第 406 条之前的第 403 与第 404 条已为动产抵押的对抗性问题设置了特别规范，实际上，第 403 和第 404 两条已经构成了动产抵押权对抗性的完整规范，即使在动产抵押权具有对抗性的场合，须承认抵押权继续存在于受让人取得的抵押物之上，该结论亦可通过第 403 条的反面解释得出。由此可见，动产抵押物转让的问题既不能也无须借助第 406 条即可得到调整^[2]。

然笔者对此持保留态度。笔者认为，解释法条首先应当尊重文义，当文义解释出现矛盾评价时，才将该情形排除在该法律适用外。当动产抵押完成登记情形，根据《民法典》第 406 条不会出现矛盾评价，

¹ 参见王泽鉴：《民法思维》，北京大学出版社 2009 年版，第 166~167 页。

² 参见王泽鉴：《民法思维》，北京大学出版社 2009 年版，第 176 页。

符合“抵押财产转让的，抵押权不受影响”。故动产抵押登记的情形无需舍近求远，无需通过《民法典》第 403 条之反对解释得到。换言之，《民法典》第 406 条之“抵押财产”原本包括“不动产抵押”与“动产抵押”，根据案例可知，未登记的动产抵押适用第 406 条会产生矛盾评价，但登记的动产抵押不会产生评价不一致，故只需将未登记的动产抵押排除第 406 条而由第 403 条调整，而登记的动产抵押依旧保留在第 406 条。王利明教授亦认为：“对于未登记的抵押财产而言，应当适用《民法典》第 403 条。”³ 其并未因此笼统地绝对认为“《民法典》第 406 条不适用于动产抵押”。

其次，刘家安教授认为《民法典》第 406 条不适用于动产抵押，不论登记与否，因为动产抵押可以通过《民法典》第 403 条调整：未登记不得对抗善意第三人，是《民法典》第 403 条应有之义；通过对第 403 条的反对解释，所以登记的可以对抗善意第三人。笔者认同未登记的动产抵押应当适用第 403 条调整，但以反对解释将登记的动产抵押纳入调整范围持保留态度。《民法典》第 403 条第二分句规定：“未经登记，不得对抗善意第三人。”将此条做反对解释存在两种可能。可能一：已经登记，可以对抗善意第三人；可能二：未经登记，可以对抗恶意第三人。刘家安教授只关注到可能的第一种反对解释，但却忽略了第二种反对解释，若采用第二种反对解释，则登记的动产抵押不能被《民法典》第 403 条调整。

再次，刘家安教授根据“《民法典》第 404 条是动产抵押的特别规范”，所以认定《民法典》第 406 条不适用于动产抵押。然笔者认为该因果关系不成立，《民法典》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。”这一规则在学术界被称为“正常经营买受人规则”即动产抵押，不论是否登记，都遵从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最为优位的规则⁴。适用第 404 要件之一为“正常经营活动”，而除了正常经营活动外，其余的交易活动不得适用第 404 条，否则买受人的权利将被不当扩张。所以除了第 404 条调整的“正常经营买受人”，其余的抵押动产买卖应当适用民法典第 406 条。简言之，第 404 条仅将部分动产抵押情形排除在第 406 外，但并非将全部动产抵押情形都排除在《民法典》第 406 条外。

综上，《民法典》第 406 条调整范围并非根据其文义解释得到的“包括不动产抵押与动产抵押”，当然也并非如一些学者观点认为《民法典》第 406 条调整范围只能是不动产抵押。笔者认为结合体系解释，未登记的动产抵押适用《民法典》第 403 条，正常经营买受人适用《民法典》第 404 条，除此以外的动产抵押情形适用《民法典》第 406 条。总结如下表：

情形		适用条文
不动产抵押		《民法典》第 406 条
动产抵押	正常经营买受人	无论登记与否
	非正常经营买受人	未登记的动产抵押
		登记的动产抵押
		《民法典》第 406 条

3. 《民法典》第 406 条第一款第二句之理解

《民法典》第 406 条第一款第二句规定：“当事人另有约定的，按照其约定。”当事人约定内容为何？该约定有何种效力？违反该约定之法效果为何？这一系列问题将通过历史解释、目的解释、与比较法分析阐述。

³ 参见王利明：《〈民法典〉抵押物转让规则新解——兼评〈民法典〉第 406 条》，载《法律科学(西北政法大学学报)》2021 年第 1 期，第 40 页。

⁴ 参见江必新主编：《民法典重点修改及新条文解读》，中国法制出版社 2020 年 6 月第 1 版，第 91-93 页。

3.1. 当事人约定的内容

1) 历史解释

立法史与立法资料有助于探寻立法者制定法律时的立法政策及其所欲实践之目的⁵。“当事人另有约定，按照其约定”，体现对当事人意思自治的尊重。然而当事人另有约定的内容为何？根据立法资料显示，“草案第406条第1款规定当事人另有约定的，按照约定，该约定是指可以不通知还是约定抵押财产不得转让，存有疑义。经研究，提交第十三届全国人大常委会第十五次会议审议的民法典草案为避免产生歧义，对草案第406条进一步完善，在该句前增加‘抵押期间，抵押人可以转让抵押财产’”⁶。可见，立法者旨在避免“约定内容”的歧义，指向是对抵押财产转让的约定，而不是对不通知的约定。

2) 文义解释

《民法典》第406条第一款第二句应该构成对第一句的但书，应解读为，当事人可约定抵押期间抵押人不得转让抵押财产⁷。除了根据法条本身解读外，还可以借助《担保制度司法解释》第43条予以理解。《担保制度司法解释》第43条第一款第一分句规定：“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”，该司法解释明确指明当事人约定之内容为“禁止或限制转让抵押财产”。

当事人约定禁止转让抵押物易于理解，而“限制转让抵押财产”应当作何理解？是否可以以约定特定时间内不得转让的方式来限制转让抵押财产？是否可以约定只能向特定人转让的方式来限制转让抵押财产？根据其文义，不论采取何种方式限制抵押物转让，该约定均有效。

3.2. 当事人约定的效力

1) 登记之约定具有登记能力

抵押合同约定抵押人负有不得转让抵押物义务的，该约定在当事人间具有债法上的拘束力。根据债之相对性，此种约定在当事人之间有效，但该约定不得对抗善意第三人⁸。若当事人之约定只能对内产生约束力，善意第三人取得的抵押物后，抵押权人难以实现自己的抵押权，只能对债务人主张违约责任。王利明教授认为：“从立法意旨而言，《民法典》增加禁止转让特约的规定之立法目的，就在于赋予该禁止转让的特约通过登记产生对抗第三人的效力。”⁹然而刘家安教授持相反观点——在法律政策上，应否认该类限制处分约定的登记能力，使其仅在抵押合同当事人间产生意义有限的债法上的效力¹⁰。高圣平教授也认为：在“物尽其用、货畅其流”的政策目标之下，应坚持当事人之间的另外约定仅发生债法上的相对效力的结论[3]。

然笔者认为应当赋予当事人之约定以登记能力，而不仅是债法上之效力。首先，这是《民法典》第406条立法目的使然。《担保制度司法解释》第43条出台之前，不少学者对《民法典》第406条之当事人之约定解读为——允许当事人自由约定，体现对当事人意思自治的尊重，但需注意的是，该约定不得

⁵ 参见王泽鉴：《民法思维》，北京大学出版社2009年版，第178页。

⁶ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年7月第1版，第682页。

⁷ 参见刘家安：《〈民法典〉抵押物转让规则体系解读——以第406条为中心》，载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2020年第6期，第75页。

⁸ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下)》，人民法院出版社2020年7月版，第1092页。

⁹ 参见王利明：《〈民法典〉抵押物转让规则新解——兼评〈民法典〉第406条》，载《法律科学(西北政法学报)》2021年第1期，第42页。

¹⁰ 参见刘家安：《〈民法典〉抵押物转让规则体系解读——以第406条为中心》，载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2020年第6期，第76页。

对抗善意第三人¹¹。但值得反思的是：立法目的旨在平衡抵押权人权益保障与抵押人转让抵押财产之自由。当事人另有约定的内容为限制或禁止转让抵押财产，该约定虽然是在抵押权人与抵押人之间产生，但抵押财产之流转必然涉及对外第三人，若欲使双方约定对外产生约束力需要一定公示方式。

其次，约定是否具有登记能力在《担保制度司法解释》第43条得到印证。该条第二款规定：“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”，可得知当事人之约定具有登记能力，故当事人在订立禁止转让特约之后，将该约定通过登记的方式予以公示，从而产生对抗第三人的效果¹²。

最后，电子化的统一登记系统，使得登记更加方便快捷。我国自2021年1月1日起，对动产和权利担保在全国实行统一登记¹³。统一的动产和权利担保登记系统应是基于互联网的完全电子化的登记系统，其编制采取人的编成主义，并辅之以物的编成主义，涵盖所有在功能上起担保作用的交易类型¹⁴。

2) 违反约定之法效果

a) 当事人之约定没有登记的情形

根据《担保制度司法解释》第43条第一款，可得知转让抵押物之负担行为有效，且完成相应公示方式后，除非证明受让人明知，否则该处分行为有效。抵押权人可以请求抵押人承担违约责任。

值得肯定的是，该司法解释区分负担行为与处分行为之效力，请求承担违约责任足以体现该约定对当事人具有约束力。在未登记情形，该约定是否对外产生效力，依据买受人善恶意判断。若买受人为善意，当事人之约定不得对善意买受人发生效力；若买受人为恶意，当事人之约定可以对其生效，即转让不生物权效力。当事人之约定没有登记的情形，根据《民法典》第406条亦可推导出“约定不得对抗善意第三人”。

b) 当事人之约定已经登记的情形

登记的约定不仅有对内约束力，还有对外公示力。根据《担保制度司法解释》第43条第二款，可得知转让合同之负担行为有效，但转让不生物权效力，除非抵押权人债务得到清偿。故登记之约定具有一定物权效力——对世性。虽然第二款没有明确规定违约责任，但因约定约束当事人，违反约定一定会产生违约责任。

c) 总结

根据《担保制度司法解释》第43条可知不论禁止转让之约定是否登记，违反该约定只能影响移转抵押物之处分行为之效力，但并不能导致抵押物转让给合同无效。该规定有利于保护受让人的利益。虽然受让人因其与抵押人的转让合同违反特约而无法取得抵押物的所有权，但其可以据此请求抵押人承担违约责任^[4]。笔者将上述内容总结如下表：

负担行为		移转抵押物之处分行为
违反已登记之约定	有效	受让人清偿导致抵押权消灭：有效
		受让人没有清偿：无效
违反未登记之约定	有效	买受人善意：有效
		买受人恶意：无效

¹¹ 持相同观点有：中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著：《民法典物权编条文理解与司法适用》，法律出版社2020年7月第1版，第455页。黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年7月第1版，第682页。最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下)》，人民法院出版社2020年7月版，第1092页。高圣平、叶冬影：《民法典动产抵押物转让规则的释论》，载《比较法研究》2020年第4期，第90页。

¹² 参见常鹏翱：《不动产登记法》，社会科学文献出版社2011年版，第79~80页。

¹³ 参见《我国将在全国实施动产和权利担保统一系统》，载新华网，http://www.xinhuanet.com/politics/2020-12/15/c_1126864983.htm。

¹⁴ 参见高圣平：《〈民法典〉视野下统一动产和权利担保登记制度》，载《浙江工商大学学报》2020年9月第5期(总第164期)，第38页。

4. 《民法典》第406条第二款第一句之理解

《民法典》第406条第二款第一句规定：“抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。”通知抵押权人到底有何实际作用，是否影响抵押财产转让的效力，值得考虑¹⁵。单结合第一款规定可知，通知一定不是抵押财产转让的生效要件。既然通知不会影响物权行为效力，则其效力为何呢？

有观点认为：在解释上，抵押人通知抵押权人是为了便于抵押人行使追及权或物权代位权，如抵押人未通知，抵押权人通过其他途径知晓抵押物已被转让的事实，自不应排除抵押权人主张追及效力或价金物上代位¹⁶。亦有观点认为：由于抵押权人并不占有、控制抵押财产，因此对于抵押财产的状态和权属状况不可能随时知悉，因此本条对抵押人规定了在转让抵押财产时及时通知抵押权人的义务[5]。

根据上述观点可知：通知是使抵押权人知悉转让之事实，不会影响物权行为。笔者亦赞同之。然笔者进一步认为，担保物权虽仍有价值权之核心特质，但担保标的交换价值之维持，与担保标的管理休戚相关，通知的作用在于抵押权人对抵押物之监督、管理。就非占有型担保物权而言，担保人对担保物未尽管理之责，不但危及担保物价值，亦属担保人信用风险将临之讯号¹⁷。并且担保标的之收益价值近代窜出，以及收益型担保权兴起后，担保物权机能已非单纯之变价、优先受偿机能，担保权人对担保标的之监督、管理机能日益重要。

已如上述，抵押人通知与否并不影响抵押物转让之效力，通知的效力在于使抵押权人知悉抵押物转让之事实。但是如果因未及时通知造成抵押权人损害的，应当承担赔偿责任¹⁸。

5. 余论

5.1. 提前清偿或提存

《物权法》第191条第一款规定“提前清偿债务或提存”，在《民法典》第406条第二款亦有相同用语。然而关于该规定，早在《物权法》时代即存有争议。有学者主张，站在立法论的立场上，应以抵押权的追及效力替代“提前清偿或提存制度”¹⁹。然而亦有学者持不同观点：抵押权追及主义立场和与之相配套的制度都不合理，为体现民法的逻辑体系和平衡理念，有必要舍弃抵押权追及主义，而代之以物上代位主义[6]。然而《民法典》既规定了抵押之追及力亦规定“提前清偿或提存制度”，但适用前提为“转让可能损害抵押权的”。可见《民法典》地406条之规定并未完全采取上述观点。

《民法典》第406条第二款明确规定请求提前清偿或提存的前提是抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权，故需解释何谓“可能损害抵押权”。如抵押物转让后用途的改变导致价值降低²⁰，有学者对此列举诸多情形，但笔者认为该要件无法穷尽列举，需要赋予法官自由裁量权，具体案件具体分析。

5.2. 受让人代为清偿

《民法典》406条在确立抵押权的追及效力时，并未规定涤除权，也未在该条中明确规定受让人可以通过代为清偿消灭抵押权。故有学者提出：《民法典》第524条可以很好地与第406条相衔接，赋予抵押物受让人以代偿权。然而相反观点提出：“删除该规则并不意味着《民法典》否定了涤除权规则的适用。总体而言，立法允许第三人行使涤除权有利于节约社会成本。”然笔者对上述两种观点持保留态度。

¹⁵ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年7月第1版，第681~692页。

¹⁶ 参见高圣平、叶冬影：《民法典动产抵押物转让规则的释论》，载《比较法研究》2020年第4期，第85页。

¹⁷ 参见谢在全：《担保物权制度第成长与蜕变》，载《法学家》2019年第1期，第53页。

¹⁸ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年7月第1版，第683页。

¹⁹ 参见崔建远：《物权法》，中国人民大学出版社2014年版，第473页。

²⁰ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编解读》，中国法制出版社2020年7月第1版，第683页。

首先,对于观点一而言,《民法典》第406条虽未沿袭《物权法》第191条之规定:“受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”但《担保制度司法解释》第43条第二款规定:“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。”故无需舍近求远借助《民法典》第524条。虽然《担保制度司法解释》第43条第一款未做同样规定,但根据举重明轻之法理,也可得知当事人禁止转让之约定没有登记的情形亦可适用,与第一款“未经登记发生物权效力”之规定并不冲突。

其次,对于观点二而言,似有混淆涤除权与第三人代为清偿制度之嫌。涤除权制度的运行机理(受让人向抵押权人提出一定价额以期消灭抵押权负担,抵押权人如若不接受,将会面临增价拍卖、提供担保等风险)会对抵押权人产生较大的压制,使得抵押权人在多数情况下不得不接受受让人提出的价额,即使该价额并非合理。我国立法上规定的并非传统大陆法系国家曾推崇的涤除权,而是债法上的代为清偿制度,受让人的“代为清偿权”与传统立法例缓和抵押权追及效力的“受让人的除去抵押请求权”并非同一概念,不能等同视之。冉克平教授亦持相同观点:“买受人代为清偿并非行使涤除权,而是债法上的代为清偿权。”涤除权侧重保护受让人之利益,而代为清偿侧重抵押权人之利益,然而根据立法目的与意旨:抵押物转让制度的应将抵押权人利益保护作为价值取向,并适当兼顾利益平衡及物尽其用两大价值目标,方可“既贯彻了物权法上‘物尽其用’之原则,又能平衡抵押权人、抵押人和受让人的利益”。故笔者认为认定为“代为清偿制度”以保护抵押权人的权益更符合立法意旨。

综上,笔者认为,《民法典》第406条虽未规定受让人代为清偿,但《担保制度司法解释》第43条已有规定,故无需借助《民法典》第524条;涤除权与受让人代为清偿并非同一概念,应予区分,我国之立法应当认定为代为清偿制度。

6. 结语

《民法典》第406条一改之前的立法,使其符合物权法逻辑与原理,认清抵押权之本质,实值赞同。此外,该立法使抵押权人与抵押人之利益得以平衡:一方面,允许抵押人可以不经抵押权人的同意转让抵押财产,能够通过流转实现抵押财产的保值和增值,有助于发挥物之效能。另一方面,为了防止抵押人对抵押财产的自由流转会对抵押权人的权益造成损害,赋予抵押权人请求抵押人提前清偿债务或提存的权利。但同样为了防止抵押权人对该项权利的滥用,规定只有抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的,方可行使这项权利。然对本条之解释与适用仍需深入思考。首先,《民法典》第406条第一款适用范围根据体系解释,未登记的动产抵押适用《民法典》第403条,正常经营买受人适用《民法典》第404条,除此以外的动产抵押情形适用《民法典》第406条。其次,当事人之约定内容为“禁止或限制转让抵押物”,且根据《担保制度司法解释》第43条可知不论禁止转让之约定登记与否,违反该约定只能影响移转抵押物之处分行为之效力,但并不能导致抵押物转让合同无效。该规定有利于保护受让人的利益。虽然受让人因其与抵押人的转让合同违反特约而无法取得抵押物的所有权,但其可以据此请求抵押人承担违约责任。再次,根据体系解释“通知”之效力一定不会影响物权行为之效力,然导致抵押权人利益受损者,应承担损害赔偿赔偿责任。“提前清偿或提存”以“可能损害抵押权”为前提,该前提难以穷尽,应具体案件具体判断,赋予法官自由裁量权。最后,《民法典》第406条虽未规定受让人代为清偿,但《担保制度司法解释》第43条已有规定,故无需借助《民法典》第524条;涤除权与受让人代为清偿并非同一概念,应予区分,我国之立法应当认定为代为清偿制度。

参考文献

- [1] 王泽鉴. 民法思维[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 173.
- [2] 刘家安. 《民法典》抵押物转让规则的体系解读——以第406条为中心[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),

2020(6): 71-79.

- [3] 高圣平, 叶冬影. 民法典动产抵押物转让规则的解释论[J]. 比较法研究, 2020(4): 78-90.
- [4] 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.
- [5] 黄薇. 中华人民共和国民法典物权编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 683.
- [6] 朱庆育. 抵押物转让效力之比较研究——兼评我国担保法第 49 条[J]. 法学论坛, 2000(2): 41-47.