

浮动抵押的财产变动与效力限制

董学立*

内容提要：物权法第 181 条规定了浮动抵押制度。浮动抵押的突出特征在于抵押财产的可变性。与此相适应，物权法第 189 条第 2 款规定了正常经营活动中的购买人不受追及规则，即浮动抵押权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购买人。但物权法未就与浮动抵押同样密切相关且更具实践价值的购买价金担保权的效力作出规定，对购买人不受追及规则的植入也并非周到、科学。为此，须借鉴他国经验予以补充完善，构建统一而明晰的动产担保物权受偿次序规则。

关键词：浮动抵押 购买人不受追及规则 购买价金担保权 受偿次序

我国物权法第 181 条规定：“经当事人书面协议，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，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”学界通说认为，此条乃动产浮动抵押之规定。^{〔1〕}物权法第 189 条第 2 款又规定：“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购买人。”可以认为本条规定了正常经营活动中的购买人不受追及规则（以下简称“购买人不受追及规则”），美国动产担保交易法称之为“依商业常规交易中的购买人”（buyers in the ordinary course of business）不受追及规则。^{〔2〕}不仅如此，与浮动抵押制度密切相关，美国动产担保交易制度中还有一项更为重要的制度，即“购买价金担保权”（purchase money security interests，简称 PMSI），人们习惯上称之为“超级优先权”（superpriority）。^{〔3〕}与购买人不受追及规则主要处理浮动抵押权对浮动抵押财产

* 南京财经大学法学院教授。

此文系“中国博士后科学研究基金一等资助”和“中国博士后科学基金特别资助”项目的阶段性研究成果。本文之研究得到了学生李运杨的协助，在此表示感谢。

〔1〕 参见最高人民法院物权法研究小组编著：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2007 年版，第 542 页；刘智慧主编：《中国物权法释解与应用》，人民法院出版社 2007 年版，第 526 页以下。但是梁慧星教授认为，按照物权法第 181 条的规定设定抵押权，不论是抵押标的物的范围还是其特定性，都与浮动抵押的基本特征不同，因此该条规定的抵押制度既不是发达国家浮动抵押制度之移植，也不同于第 180 条第 2 款规定的企业财产集合抵押制度，而属于针对我国社会经济生活实际需要，参考 90 年代以来国际间企业动产非占有型担保制度之发展趋势，所创设之一种新型抵押制度。参见梁慧星：《特别动产集合抵押》，www.civillaw.com.cn，2008 年 12 月 25 日访问。笔者认为，由于第 181 条使用了“现有的以及将有的”一词，可以认定其是浮动抵押之规定。当然，我国的浮动抵押确实与国外的浮动抵押有些许不同。

〔2〕 参见美国统一商法典第 9-320 (a) 款。

〔3〕 参见美国统一商法典第 9-324 条。

“流出物”的效力不同,购买价金担保权制度所要解决的是在浮动抵押存续期间,浮动抵押财产“流入物”上的抵押权受偿次序问题。作为法律政策考量的产物,不论是前者还是后者,都是物权优先顺序之“登记在先原则”的例外。^{〔4〕}这些例外得以产生的基础,当然是浮动抵押的特性。

我国物权法既已明文规定了浮动抵押,受其特性所决定,理应进一步规定与浮动抵押制度密切相关的其他制度。^{〔5〕}物权法没有规定与浮动抵押同样密切相关且更具有实践价值的购买价金担保权的效力,并且对购买人不受追及规则的植入也并非周到、科学。上述种种情况,必将使物权法的日后适用遭遇难题。本文参阅国外先进立法,对上述诸问题加以研讨,以期对完善我国物权法有所裨益。

一、浮动抵押及其相关制度

(一) 浮动抵押及其特征

浮动抵押是在现有和将有的部分或全部财产上设定的抵押。在抵押权行使之前,抵押人在正常经营活动中对抵押物保有处分权。浮动抵押制度起源于英国的衡平法。19世纪50年代前,英国并不承认浮动抵押制度。1870年,英国上诉法院在Panama New Zealand and Australian Royal Mail Co.一案的判决中,认为公司可以为了发行债券将公司所有的不动产、权利、所有权及利益,包括发行债券之日现有的及日后可能取得的财产,作为本金和利息的担保,同时公司享有继续在抵押财产上经营的权利。自此,浮动抵押制度在英国正式确立并在原英联邦的大多数国家得到承认。由于浮动抵押在融资方面的优势,这一制度在世界各国和地区渐续采用,如美国统一商法典第9-204条对“嗣后获得财产”作了规定,加拿大、日本将浮动抵押制度规定于企业担保法中,我国香港公司条例和澳门商法典中也都有关于浮动抵押的规定。^{〔6〕}我国物权法亦顺应时变、移植借鉴,在第181条规定了浮动抵押,可谓我国担保物权立法上的一大进步。

浮动抵押具有物的担保的一般特征,如旨在担保债权的实现、抵押权人支配物的交换价值等。与常态抵押相比,浮动抵押也有其特征。首先,浮动抵押的财产是“非特定物”。这一点是浮动抵押与一般抵押的根本差异,并决定了与浮动抵押相关的制度群衍生和设计。与常态抵押相比,此所谓“非特定物”,一是指浮动抵押物的集合性。浮动抵押的财产既可以是同种类的数个物,也可以是数种物的混合。在英国,浮动抵押物是公司现有的以及将有的某一类或者全部财产。此所谓“财产”,在英国是指能够带来收益的物、权利和利益。我国物权法以列举方式规定了可以设定浮动抵押的财产——现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品。这样一来,未被列入的其他财产如不动产、船舶、车辆、航空器以及权利等,就不能在其上设定浮动抵押。相比之下,尽管我国可以设定浮动抵押的物的种类有限,但没有改变浮动抵押物的集合性。二是浮动抵押物的可变性(未来性)。浮动抵押物的集合性是其可变性的基础。浮动抵押以现有

〔4〕 参见拙作:《美国动产担保交易制度研究》,法律出版社2007年版,第156页。

〔5〕 当然,物权法第189条第1款规定了浮动抵押的登记机构、公示主义,第196条规定了浮动抵押财产的确定。限于研究范围设计,本文仅就其中与抵押权行使顺序有密切联系的购买人不受追及规则和购买价金担保权进行研究。

〔6〕 有观点认为美国和加拿大没有规定浮动抵押。参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《物权法(草案)参考》,中国民主法制出版社2005年版,第412页。对此笔者不能苟同。就美国统一商法典第九编“动产担保交易法”而言,该法在担保物的分类中有“库存”这一类型,而所谓库存,是指在某人控制之下用于销售、出租或基于服务合同供给的“物品”(不包括农产品)。此所谓“物品”专指有体动产。并且该法明文规定有“嗣后获得财产”、购买价金担保权以及“依商业常规交易”购买人不受追及规则,全然是以浮动抵押为中心的制度群设计。至于加拿大魁北克民法典,其第2686条规定,“只有经营企业的人或者受托经营企业的人才可就企业财产设定浮动抵押”,明文肯定了浮动抵押。

的和将有的财产作为抵押物，浮动抵押人在正常经营活动中可以自由处分浮动抵押财产，因而存在现有的财产将来不一定仍然有（“流出”）和现无的财产将来拥有（“流入”）的可能。这就有了浮动抵押物的“流入”与“流出”以及浮动抵押物的“变现”等问题。也正是浮动抵押物的可变性，使其与集合抵押的区分清晰可见。从本质上讲，区分集合抵押与浮动抵押的关键在于抵押人在正常经营过程中有无自由处分抵押财产的权利。^{〔7〕}

其次，浮动抵押的主体受有限制。早在浮动抵押创设初期，英国就对可以设定浮动抵押的主体有严格限制，即只有公司才可以设定浮动抵押，自然人和合伙则无权设定。日本法规定只有股份有限公司有资格设定浮动抵押。北欧国家的法律也规定只有公司才可以设定浮动抵押。而美国统一商法典第九编和加拿大魁北克民法典规定只有企业才可以设定浮动抵押。我国物权法第181条规定的主体包括“企业、个体工商户、农业生产经营者”，其主体范围较之国外立法虽趋于宽泛，但列举式的规定正表明了浮动抵押主体范围有限的特征。

各国对浮动抵押的设定人设有限制，正是基于浮动抵押财产的可变性，浮动抵押财产在行使担保权的事由确定前一直处于流动状态，且抵押权人对浮动抵押设定后企业正常经营活动中处分的财产没有追及力。在这种情况下，浮动抵押权能否最终实现必有很大风险。有鉴于此，各国遂对浮动抵押权的设定人资格予以限制。比较而言，我国物权法浮动抵押权设定主体的范围较为宽泛的立法目的在于“以防这种限制造成企业权利能力的不平等”，但这样的主体范围规定是否失之过宽，有待日后观察。

（二）与浮动抵押密切相关的制度

由浮动抵押财产的可变性所决定，无需经过任何附加手续，“流入”浮动抵押财产的特定物将自动变为浮动抵押财产，因而浮动抵押权人对其享有抵押权；与此相对，浮动抵押人在其正常经营活动中有权出售浮动抵押财产。在前者，如果“流入”浮动抵押财产的特定物之前设定有抵押权，之后又自动负担浮动抵押权，就会产生同一物上两个抵押权之间的受偿次序问题。在后者，浮动抵押财产中的某一特定物在“流出”浮动抵押财产之前负担有浮动抵押权，如果浮动抵押人在其正常经营活动中出售抵押财产，则原先存在于出售物上的浮动抵押权能否约束买受人，也会成为问题。所以，深入探讨与浮动抵押相关的抵押权的受偿次序和对抗效力问题，就成了中国物权法背景下不能回避的课题。

更重要的是，担保物权法当是以同一物上物权之间的优先顺序为核心而建构的法律制度。^{〔8〕}我国物权法担保物权编因延续同一动产上担保物权类型的立法切割，分为动产抵押权、动产质权、权利质权和留置权，使同一动产上不同担保物权之间的整体性问题，如数个担保物权之间的受偿次序问题以及动产抵押权的统一登记问题等，被立法忽视了，不仅没有规定统一的动产担保物权受偿次序规则，分散的几个规则也不够科学。^{〔9〕}担保物权受偿次序规则的不完备也使其他规则形同虚设。

二、购买价金担保权

如前所述，如果“流入”浮动抵押财产的“特定物”在其流入前设定有抵押权，在其流入后自动负担浮动抵押权，就会产生同一物上两个抵押权之间的受偿次序问题。对于这样的问题，美

〔7〕 参见关涛：《浮动抵押刍议》，《法学论坛》2007年第3期。

〔8〕 美国统一商法典第九编分为七章：一般规定、担保权的设定、担保权的公示与优先权、第三人的权利、登记、违约、过渡规定。从中不难看出，不论是担保权的设定和公示，还是登记和违约，都是围绕担保权的受偿次序展开的。

〔9〕 参见董学立：《如何理解〈物权法〉第199条》，《法学论坛》2009年第2期。

国统一商法典第九编有“购买价金担保权”制度予以回应。为便于理解，可以先看一个案例：

A 是一服装销售商，6月1日，A 以现有和将有的服装设定浮动抵押，从银行 B 处获得贷款 100 万。次日，银行 B 在登记部门完成了浮动抵押权登记。11 月，A 决定再购进一批由 D 公司设计生产的价值 80 万的冬大衣。由于资金有限，A 决定再设法融资。A 再融资的渠道之一是继续向银行 B 申请贷款，或者向另一家银行 C 请求贷款，并在购进的冬大衣上给银行 C 设定一个抵押权。当然，A 还可以与冬大衣的生产厂家 D 达成协议，约定 A 拥有价值 80 万的冬大衣的所有权，为了担保 80 万购买价金的偿还，A 在购进的该批冬大衣上给 D 设定一个抵押权。不管是 A 向银行 C 贷款融资，还是向生产商 D 协商融资，从经济意义上讲，A 均是通过担保权的设定获得了购买冬大衣的价金，因而这类担保权被称为“购买价金担保权”。并且，这批新购进的冬大衣一经交付给抵押人，按照浮动抵押财产的可变性，其就自动成为浮动抵押财产的一部分。由此，就产生了浮动抵押权与购买价金担保权之间的受偿次序问题。

（一）购买价金担保权之含义

依照修订前的美国统一商法典第九编第 9-107 条，担保物之出卖人为担保应得价金之全部或一部而取得或保有的担保权为购买价金担保权；此外，他人通过提供贷款或引发债务，提供资金以使债务人能够并事实上用于获得担保物之权利或使用，该他人取得的担保权亦为购买价金担保权。相比之下，修订后的美国统一商法典第九编第 9-103 (b) 款对购买价金担保权的定义更为具体而复杂：如果物品是与担保权相关的购买价金担保物，则该物品之上的担保权即为购买价金担保权。在这个定义中，关键是如何理解“购买价金担保物” (purchase-money collateral)。对此，第 9-103 (a) (1) 款给出了定义：所谓购买价金担保物，是指担保由其引起的“购买价金债务”的物品或软件。^[10] 而第 9-103 (a) (2) 款亦规定，所谓购买价金债务，是指债务人因购买担保物的全部或者部分而引起的价金债务，或者是债务人对提供资金以使其能够并事实上用于获得担保物的权利或使用之人所负的债务。“购买价金担保物”和“购买价金债务”的定义是购买价金担保权之定义的一部分，它们共同构成了购买价金担保权的完整意义。

许多商人，尤其是那些以信用出售和出租的商人，其业务的开展在很大程度上依赖于“库存”的大量流转。^[11] 如果其供应商要求现金交易，他们就无力承受购买人和承租人分期付款方式的支付，但这种信用销售仍可通过银行或其他机构的加入而得以维持。如果长远的营销计划需要担保融资的话，就可以把交易设计成购买价金担保交易。如果某人提供贷款“并且该贷款使债务人能够并事实上获得对担保物的权利或使用”，这种交易方式就创设了购买价金担保权。

（二）购买价金担保权之类型

从上述案例中可以看出，为了获得购买冬大衣的价金，服装店有两种融资方式：一种是在冬大衣（购买物）上给出售人设定担保权以获得出售人的贷款，^[12] 这种担保权被称为“出售人的购买价金担保权”；另一种是在冬大衣（购买物）上给银行设定担保权以获得银行的贷款，这种担保权被称为“融资机构的购买价金担保权”。这是以购买价金担保权人的不同为分类依据的。^[13]

[10] 该定义中的担保物尚包括软件，此处不展开讨论。

[11] 美国统一商法典第九编第 102 条之 (48) 项对库存有如下定义：库存是指农产品之外满足下列条件之一的有体动产：(1) 被出租人所出租的动产；(2) 被人持有的用于出卖、出租或者依服务合同供给的有体动产；(3) 依服务合同已经供给的动产；(4) 包括原材料、半成品以及经营活动中使用或者消耗的材料。

[12] 出售人没有提供法律意义上的贷款，仅有经济意义上的贷款。

[13] 在美国动产担保交易法上，以抵押物是否为库存为标准，购买价金担保权还可以分为“库存购买价金担保权”和“非库存购买价金担保权”。这一分类的意义在于两者的完善（即公示）时间以及获得该担保权的要求不同。

1. 出售人的购买价金担保权

在出售人的购买价金担保交易中，担保物的出售人和担保物的购买人除了签订包括付款方式等内容的买卖合同外，还要另行签订一个担保协议。该担保协议规定双方当事人在担保物（即出售物）上的权利与义务：购买人拥有担保物，对担保物可以行使所有权人的权利；出售人在此担保物上拥有购买价金担保权，用以担保购买人未偿还的全部或部分购买价金债务，在购买人未按买卖合同的约定履行付款债务时，出售人可以通过主张其在担保物上的担保权来实现尚未支付的价金债权。

需要指出的是，出售人获得购买价金担保权之后，如其出现资金短缺，可以将此购买价金担保权转让给金融机构以获得贷款。此时，融资机构因受让而对出售物享有购买价金担保权，购买人因此负有向金融机构偿还购买价金的义务。在这种情形下，发生了两种购买价金担保权的转化，即出售人的购买价金担保权转化为下面要讨论的融资机构的购买价金担保权。

2. 融资机构的购买价金担保权

与出售人的购买价金担保权相比，融资机构的购买价金担保权略显复杂。在融资机构的购买价金担保交易中，涉及三方当事人，即购买人、出售人和融资机构。这种类型的购买价金担保权是指购买人与融资机构协商，约定融资机构出资替代购买人向出售人支付部分或全部购买价金，购买人则在购买物上给融资机构设定购买价金担保权。在具体的物品买卖中，同样存在两个合同，一个是购买人与出卖人之间的物品买卖合同，另一个是融资机构与购买人之间的担保权设定协议。在担保权设定协议中，规定购买人的还款义务、还款方式和融资机构在购买物上的担保权。在购买人不能按约定向融资机构履行还款义务时，融资机构可以主张其在购买物上的购买价金担保权，以此实现其信贷债权。

与出售人的购买价金担保权有异，融资机构在主张其购买价金担保权时，需要证明以下两点：一是证明融资机构的贷款使购买人能够获得对担保物的权利或使用；二是证明其贷款在事实上被用于购买担保物，即要求融资机构追踪贷款的使用。^{〔14〕}对于这两点的证明，有经验的融资机构不会存在问题：担保物买卖之前的银行贷款协议可以证明第一点；而贷款银行以出售人名义或以出售人与购买人联合名义开具的支票可以证明第二点，即贷款事实上被用于购买担保物。

（三）购买价金担保权之优先受偿

在浮动抵押合同中，必然有“嗣后获得财产约款”，约定抵押人嗣后获得的财产当然进入浮动抵押财产，浮动抵押权人对嗣后获得的财产享有抵押权。如果此嗣后获得的财产在流入浮动抵押财产之前已负担购买价金担保权，当债务人陷入破产或者对在先浮动抵押权人和购买价金担保权人违约时，浮动抵押权与购买价金担保权对嗣后获得财产之拍卖价金的受偿顺序如何？按照登记在先原则，浮动抵押权因其登记在先而应优先于购买价金担保权而受偿。但此种适用效果定会使购买人难以从任何人那里获得任何贷款，将严重障碍融资活动的有效开展并可能使浮动抵押人陷入经济困境。因此，应为登记在先原则设定例外，赋予后设定（登记）之购买价金担保权优先于先登记之浮动抵押权的效力。对此，物权法没有考虑到购买价金担保权这一经济社会之融资方式，因而也没有就购买价金担保权与浮动抵押权之间的受偿次序作出安排。

物权法可以参考和借鉴的是，美国统一商法典第九编第 9-321 条赋予购买价金担保权超级优先权的效力，即优先于在先设定的浮动抵押权而受偿。这一规则的适用，不仅会有力地保护购买价金担保权人的利益，也将为浮动抵押人扩展融资渠道提供便利。

〔14〕 Gerald T. McLaughlin, *Purchase Money Lending Under Revised Article 9: Teaching an Old Dogma New Tricks*, 35

(4) *Uniform Commercial Code Law Journal* 1-45.

（四）购买价金担保权优先受偿之意义

对于购买价金担保权的优先受偿地位，可以从以下视角进行深入观察和详细说明。

1. 从购买价金担保权人角度的观察

对于购买价金担保权人即出售人或者融资机构来说，他们之所以愿意为购买人提供购买物品的价金，就在于他们期待在该购买物上获得一个确保其贷款得到偿还的担保权。但是，按照登记在先原则，登记在先的浮动抵押权将优先于购买价金担保权，这将使出售人或者融资机构失去放贷信心。可能结果是，要么购买价金担保权人在放贷之前付出成本检索债务人的财产担保情况，要么因恐于登记在先原则的适用而不予放贷。试想，在债务人依据物权法第181条设定浮动抵押之后，如果物权法没有确保后续贷款人债权实现的制度设计，还有谁会给浮动抵押人提供后续贷款？如何在不损及相关当事人利益的基础上，缓和登记在先原则的僵化，强化对信贷人的债权保护，促进经济和社会发展，就成为摆在人们面前的法律难题。作为登记在先原则之例外的购买价金担保权优先受偿的制度供给将会解决这一制度窘境。

2. 从浮动抵押权人角度的观察

购买价金担保权人希望优先受偿，是完全可以理解的。但如果其他利害关系人如浮动抵押权人因此遭受重大损失的话，则购买价金优先受偿的制度安排也未必能够成行。然而事实上，购买价金担保权人优先受偿并不会损及在先浮动抵押权人的利益。

为了说明问题，还是先看一则案例：甲银行于5月1日借贷给A债务人10万元，并在A现有的价值10万元的商品和将有的该类商品上设定了浮动抵押权以作债权实现之担保。6月1日，A从出售人乙处购得价值2万元的该类新商品，为担保2万元购买价金的偿还，A在购得的该类新商品上给乙设定了购买价金担保权。这样，A总共拥有价值12万元的商品并承担12万元的债务。出售人乙在该类新商品上拥有购买价金担保权，这意味着出售人乙可以将债务人增加的2万元债务与增加的价值2万元的该类商品联系起来。从经济上讲，甲银行不会因为法律赋予出售人乙在该类新进商品上的购买价金担保权（虽然其产生在后）而受到损害，因为甲银行仍然拥有10万元的债权，并且这10万元的债权仍然用价值10万元的商品作担保。所以，赋予购买价金担保权人以优先受偿权并不会损害在先浮动抵押权人的利益。

其实，对于在先浮动抵押权人来说，他非但没有因购买价金担保权的设定和存续受有损害，相反，还因嗣后财产的“流入”而无偿获得了一个存在于购买物上的第二顺位抵押权；并且，在购买价金担保权所担保的债权因清偿而消灭时，浮动抵押权人进而会在购买物上得到一个第一顺位抵押权。

3. 从债务人角度的观察

登记在先原则以保护债权人作为制度设计之本。但如果严格贯彻该原则，就有可能致债务人于经济困境：一方面，债务人的现有担保权人出于风险的考虑可能不会给债务人增加贷款；另一方面，其他借贷人则因为受到现有浮动抵押权的压制而拒绝提供信用。因此，在浮动抵押权存在的前提下，登记在先原则使债务人扩展融资的活动受到了极大限制。这也足以使得债务人在经济活动中受制于现有浮动抵押权人，其或者拒绝给债务人提供后续贷款，或者提出债务人难以承受的放贷条件，这些都严重影响债务人顺利和有效地开展经营活动。所以，为了保障债务人的利益，在浮动抵押权存在的情况下，必须创设登记在先原则的例外规则——赋予登记在后的购买价金担保权优先于登记在先浮动抵押权的效力——借保护后续贷款人债权实现之名，践行保障债务人顺利开展经济活动之实。

所以，从债务人的角度观察，设置购买价金担保权的意义在于，消除浮动抵押环境下登记在先原则给债务人造成的困境。如果将这一困境放大，则登记在先原则对债务人的经营活动施加了

不应有的控制，抑制了商品经济社会的市场竞争。^{〔15〕}因此，平衡登记在先原则在浮动抵押环境下造成的权利配置失衡，更好地促进财物流转，就成为创设购买价金担保权优先受偿制度的根本动因。有了购买价金担保权的优先受偿制度，债务人就得以扩展融资渠道，先期放贷人与后续放贷人之间就形成了市场竞争，债务人也因顺利取得贷款而有能力继续参与市场竞争，竞争的市场环境由此得以形成并良性运转。

三、正常经营活动中的购买人不受追及规则

与流入浮动抵押财产之特定物上的购买价金担保权相对应，流出浮动抵押财产之特定物上的购买人^{〔16〕}所有权，与浮动抵押权之间也有一番“较量”。一般来说，为了保护抵押权人的利益，在抵押权设定之后，立法对抵押人处分抵押物多设有限制。^{〔17〕}但这一常规若适用于浮动抵押，尤其是适用于以“库存”为浮动抵押财产的浮动抵押，则显与经济生活之常规相违逆：依其属性，“库存”本是抵押人（债务人）在正常经营活动中得以处分的财产。所以，当债务人在正常经营活动中出售负有浮动抵押权的“库存”时，也存在浮动抵押权能否对抗购买人的所有权的问题。

美国担保交易法律制度由此规定了依商业常规交易的购买人不受追及规则——购买人对购买物的所有权不受在先浮动抵押权的追及。我国物权法第189条第2款也作了类似规定：依照第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购买人。该款赋予购买人对购买物有得对抗该物上在先浮动抵押权的权利，可以称为正常经营活动中的购买人不受追及规则。与国外相关制度相比，我国关于购买人不受追及规则的规定较为简陋，甚至有错误之处。故此，参照国外先进立法，检视我国立法并予以补漏和完善，应属必要。

（一）购买人不受追及规则的制度意义

出于对交易安全的关照，购买人作为信息有限的交易第三人，始终受到民事法律的特别呵护——善意取得制度的设立就是典范。与善意取得制度这一普适性的交易安全制度相比，购买人不受追及规则对交易安全的保护更进一步，其非但不要求购买人负担查询动产抵押权属信息的义务，而且即使购买人知悉所购买动产上负有浮动抵押权，也不受该浮动抵押权的拘束。

美国统一商法典第九编规定，依商业常规购买物品（不包括农产品）的购买人不受其直接出售人所设定之担保权的拘束，该担保权已经公示且购买人也知晓其已经公示的，亦同。^{〔18〕}例如，消费者A从百货商店购买了一台冰箱，即使该冰箱负有已经公示的担保权，A自己、社会公众以及其他担保债权人不会期待A受到已经公示之担保权的拘束，同时，也不会期待A对登记系统进行查询以确定百货商店是否在作为“库存”的冰箱上为第三人设定了担保权。

〔15〕 William H. Lawrence, William H. Henning & R. Wilson Freyermuth, *Understanding Secured Transactions*, Lexis-Nexis, 2004, p. 234.

〔16〕 美国统一商法典中“购买人”概念远不同于现实经济生活中的一般意义，是指通过自愿交易获得对某一财产的权利的人，包括担保权人、买主和承租人。

〔17〕 参见物权法第191条。尽管有不少法律作了这样的规定，但从原理上讲，抵押人处分抵押物并非就直接影响或者侵犯了抵押权人的利益。首先，抵押权是一种价值权，在抵押权登记的情况下，抵押人可以凭在先登记对抗后续购买人以保护自己的利益；其次，抵押人可以要求抵押人以卖得之价款提前清偿债务或者提存以保护自己的权利；再次，“未经抵押权人同意不得处分抵押物”的法律规定显得过于生硬，因为有时这一规定会严重阻碍抵押人处分抵押物以获得比较高额收益的机会。所以，两相权衡，应以允许抵押人自由处分抵押物为原则，以处分抵押物不得损害抵押权人的利益为补充；以法律不作禁止性规定为原则，以允许当事人约定为补充。

〔18〕 美国统一商法典第9-321(c)规定了承租人依商业常规的租赁权益不受在先担保权拘束的情况。为论述之方便，本文仅就购买人依商业常规的所有权交易进行研究。

美国统一商法典第九编对这样的现实商业生活予以接受，因而也就有了其第9-320(a)款之规定。从该款规定之设计目的来看，其用意在于保护从经销商的“库存”中购买物品的当事人的权利。^[19]生活常识告诉人们，对于从“库存”中购买物品的购买人而言，要求其在购买之前在登记公示系统中查询购买物品上是否负担有担保权，是对市民社会商业生活的法律嘲弄。与不动产的任何形式的买卖都需要购买人查询登记不同，依商业常规交易的物品买卖无须购买人负担查询义务。很多人相信，是对交易成本的降低诉求以及动产之占有权利外观决定了这一结局。因此，美国统一商法典并没有要求依商业常规交易的购买人查询登记。我国物权法第189条第2款同样没有要求购买人在正常经营活动中负担查询义务，只要其已支付合理价款并取得抵押财产足矣。

(二) 购买人不受追及规则的适用要件

购买人要不受在先浮动抵押权的拘束，需要满足众多条件。总结美国统一商法典第9-320(a)款与第1-201(9)款的规定，这些条件包括：(1) 须是“依商业常规交易”的购买人；(2) 必须给予一定形式的对价；(3) 从销售该类物品的销售商那里购进（也就是“库存”的销售）；(4) 须为善意，不知道其购买行为侵害了其他人的所有权或者担保权；(5) 须非从从事农业经营的人那里购买农产品；^[20] (6) 相竞争的担保权须由购买人的出售人创设。

参酌美国统一商法典的上述内容，结合我国物权法的有关规定，可以认为购买人不受追及规则应满足以下要件：

1. 出售人的“正常经营活动”

从物权法第189条第2款的规定来看，“正常经营活动”是指购买人的正常经营活动还是出售人的正常经营活动，不甚明了。参酌美国统一商法典的规定，物权法规定的“正常经营活动”应是指出售人的正常经营活动。为明确起见，请看下面的案例：

假设A公司从事旧灯具的二手买卖，B银行在A公司的库存上设有已经公示的浮动抵押权。当A公司出售一旧灯具给C购买人用于装修其住房时，这一交易就是A公司的依商业常规交易即A公司的正常经营活动，因而美国统一商法典第9-320(a)款予以适用——C购买人对灯具的所有权不受B银行在其上设定的在先浮动抵押权的拘束。但如果A公司是从从事动画产业的D公司那里购进一个旧灯具，虽然A公司的购买行为属于“依商业常规交易”，但D公司出售旧灯具的行为却不属于D公司的“依商业常规交易”，尽管D公司可以一而再、再而三地出售其所有的旧灯具。所以，如果D公司在其旧灯具上设定了浮动抵押权，则上述第9-320(a)款就不能适用，A公司所购买之旧灯具仍然要受该浮动抵押权的拘束。^[21]

所以，我国物权法第189条第2款中的“正常经营活动”，应当是指出售人的正常经营活动，且此“出售人”须是“从事那一种物品销售的出售人”。从与美国统一商法典的比较中还可以得出如下结论：物权法第189条第2款将出售第181条中的“生产设备”也列入“正常经营活动”之中，是不恰当的。物权法第181条列举了可以设定浮动抵押的物品：生产设备、原材料、半成品、产品。这一规定本身没有什么错误，但如果第189条第2款全然以此为基础，则出了大问题：因为“正常经营活动”是指“从事那一种物品销售的人的经营活动”，所以，出售“生产设

[19] 前引[15]，William H. Lawrence等书，第253页。

[20] 美国统一商法典第9-320(a)款没有对农产品的购买人提供保护，但美国联邦食品安全法案提供了平行保护。从我国物权法第181条的规定来看（设定浮动抵押的主体包括“农业生产经营者”），物权法对农产品的购买人也提供了保护。

[21] 本案例中，C购买人是一个消费购买人（美国统一商法典第9-320(a)款并没有将其排除在外）。如果A将其旧灯具卖给一个商人用于陈列或者零售，该商人也可以适用第9-320(a)款而受到购买人不受追及规则的保护。

备”不属于此列。美国统一商法典第九编将“物品”分为四类：即消费品、农产品、库存以及设备，而依商业常规交易的购买人不受追及规则是以出售人的“库存”销售为前提的。此所谓“库存”，在物权法规定可设定浮动抵押的财产中应当包括原材料、半成品和产品，但生产设备不应属于“库存”。当生产设备被专门用于销售时，其应属于“产品”；当生产设备被专用于生产活动时，其应属于“设备”。所以，在生产设备上设定的浮动抵押权不同于在“库存”上设定的浮动抵押权，前者不能适用正常经营活动中的购买人不受追及规则。

2. 浮动抵押权由出售人设定

事实上，出售物上的浮动抵押权并非全部由出售人设定，正常经营活动中的购买人是否可以对抗出售物上的任何浮动抵押权呢？答案是否定的。

依照美国统一商法典第九编的规定，依商业常规交易的购买人不受其拘束的在先浮动抵押权须由出售人设定。在上例中，假设 D 动画公司在其所有动产包括旧灯具上为 B 银行设定了浮动抵押权，用以担保价值 90 万美元的贷款。如果 D 动画公司将其所有的旧灯具卖给 A 灯具经销商，这当然不属于 D 动画公司依商业常规之交易，因而 B 银行的浮动抵押权及于该旧灯具。A 灯具经销商在对旧灯具的上述浮动抵押权一无所知的情况下，又将该旧灯具卖给 C 公司，那么 C 公司是否可以对抗 B 银行的在先浮动抵押权？答案也是否定的。尽管 C 公司是依商业常规交易中的购买人，但其仅仅可以不受他的出售人即 A 灯具经销商所设定的浮动抵押权的拘束。对于其前手即 D 动画公司设定的浮动抵押权，C 公司仍应受其拘束。

美国统一商法典的上述规定或许难以理解，但其第九编的言辞和用意是十分明确的。或许立法者的意图在于：在当事人双方均无过失的时候，最终的损失应由在交易中与有过错的当事人有密切联系的一方承担。^[22] 在本案中，C 公司从 A 灯具经销商那里购买旧灯具的情况是，C 公司与 B 银行均无过失，C 公司可以因 A 灯具经销商违反权利瑕疵担保义务而对其提起诉讼，A 灯具经销商也可以同样的诉因对 D 动画公司提起诉讼。如果 A 灯具经销商无力赔偿或者不能赔偿而 D 动画公司有赔偿能力的话，损失或许就由 D 来承担。总之，银行 B 的担保权不应受到减损。

将物权法第 181 条与第 189 条第 2 款联系起来看，物权法对正常经营活动中的购买人不受其拘束的浮动抵押权的设定人，虽法无明文，但也需作与美国统一商法典相同的理解，即购买人不受拘束的浮动抵押权须由出售人而不是其他人设定。

3. 购买人的善意

基于在正常经营活动中购买行为的特性，物权法第 189 条第 2 款如同美国统一商法典第 9—320 (a) 款一样，并没有对购买人的“善意”提出任何要求，这可能使人得出如下结论，即“善意”并非正常经营活动中的买受人不受浮动抵押权拘束的要件。

值得注意的是，美国统一商法典第 1—201 (9) 款所要求的“不知道购买行为侵犯了第三人对物的权利”与其第 9—320 (a) 款所规定的“即使购买人知道该已经公示的担保权的存在，他也不受由其出售人所设定的担保权的拘束”之间，似乎存有矛盾。但认真思考之后，可以明了其中的玄机。许多担保协议不允许在未经担保权人书面同意的情况下处分担保物。如果购买人知晓购买行为违反了担保协议中的“不得处分条款”，就是知晓购买行为侵犯了第三人对物的权利。但是，仅仅知道物品之上设有担保权，却并不能表明购买人知晓购买行为侵犯了第三人对物的权利。原因在于，依商业常规交易的物品实际上属于“库存”。一般说来，担保权人（供货商）在“库存”上虽有浮动抵押权，但并不反对债务人（销售商）对“库存”进行销售。也就是说，尽管担保权人在“库存”上有浮动抵押权，但并非一定设有“不得处分条款”。仅仅知晓担保权人

[22] James J. White and Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 5th ed., Vol. 4, pp. 311—317.

在所购物品（库存）上有浮动抵押权而不知晓其设有“不得处分条款”的，不构成依商业常规交易之购买人的“恶意”。

如此，“善意”这一通常的安全交易要素就被“依商业常规交易”这一特殊交易类型搁置了，虽没有被彻底抛弃，但通常不会列入考虑范围。我国物权法第189条第2款也是这样规定的，只要在出售人的正常经营活动中“支付了合理价款并取得抵押财产”，购买人就足以对抗出售人在先设定的浮动抵押权。也就是说，对于库存的销售，购买人的主观善意要件被“库存”这一担保物的客观物质属性所替代。但对于“非库存”，如生产设备上的浮动抵押权，因销售这种担保物不属于出售人的正常经营活动，所以只有在购买人对抵押权人的销售限制不知情的情况下，方可依善意取得制度之保护而不受在先浮动抵押权的追及。因此，物权法的未来适用应当明确区分“购买人明知浮动抵押权的存在”与“购买人明知购买行为会损及浮动抵押权”两者。购买人明知浮动抵押权的存在并不一定会损害该浮动抵押权，因而其没有主观上的可责难性；而购买人明知购买行为会损及浮动抵押权时，则会因其主观上的恶意而不受保护——在先浮动抵押权的效力及于购买人的购买物。

4. 支付合理价款并取得抵押财产

如果交易在正常经营活动中发生，则购买人须支付合理价款。对于合理价款的界定，笔者认为应以接近市场价格为准。如果支付的对价在常人看来与市场价格相距甚远，就不能成为“合理价格”，购买人也就不能成为正常经营活动中的购买人。由于正常经营活动中的“库存”销售都属于商业经营活动，其可参照的价格标准相对固定和清晰，相对于那些“非库存”物品的销售而言，其“合理价格”的认定要容易得多。

除了支付合理价款外，购买人还须取得抵押财产，方能不受在先浮动抵押权的拘束。值得注意的是，物权法第189条第2款的“取得抵押财产”之要求，远没有其第106条第3项之“应当登记的已经登记”以及“不需要登记的已经交付给受让人”的用语那样清晰和明确。在笔者看来，这并非是立法上的疏漏，而实由法律所处理问题的不同所决定：即使没有办理登记或者受领交付，甚至即使受让动产还在出售人手里，只要所受让的抵押物已经特定或可得确定，就可以认定满足了“取得抵押财产”要件。这样认定“取得抵押财产”要件，是因为浮动抵押权人与善意取得制度中的原所有权人不同，后者以恢复所有权为己任，前者则以获得可支配对价为目的。只要合理对价已经支付，并且受让物已经特定或者可得确定，受让物在何人手中就不再重要。所以，所谓正常经营活动中的购买人“取得抵押财产”，在解释上应该是宽泛的，仅受到上述合理价款支付与否以及受让物特定或确认与否的影响。^{〔23〕}

四、结 语

我国物权法规定了浮动抵押以及与浮动抵押密切相关的购买人不受追及规则。但从比较法来看，物权法对浮动抵押的规定失于简陋，没有规定与浮动抵押密切相关的购买价金担保权制度，对正常经营活动中购买人不受追及规则的规定也失于简陋和错误。设有浮动抵押权的财产就像“一湾活的湖水”——有新水之“流入”，也有原水之“流出”。从应然的角度看，物权法既然规定了浮动抵押，就应当全面、科学地规定与浮动抵押密切相关的其他制度，主要包括与新水之“流入”相关的购买价金担保权制度和与原水之“流出”相关的购买人不受追及规则。

〔23〕 法律实践中的情况往往是这样的：浮动抵押常常与账户监管联系在一起，贷款银行通过监管浮动抵押人的帐户保护自己担保债权的实现。所以，贷款银行对浮动抵押人在正常经营活动中的销售行为不予干涉，购买人不受追及规则由此才得以实施。

除了购买价金担保权制度和购买人不受追及规则两者之外，尚有其他与浮动抵押相关的一些制度需要认真对待。首先，浮动抵押制度主要适用于动产担保领域，所以尚需建立动产担保权的统一登记制度、动产担保物的科学分类制度等。其次，浮动抵押及其相关制度以动产担保物权之间的优先受偿次序为中心，本文所研究的在本质上是动产担保物权之间的受偿次序问题。我国物权法在这一方面存在重大缺陷，不仅缺乏与浮动抵押相关的担保物权受偿次序规则，而且整个担保物权编也同样缺少统一而明晰的担保物权受偿次序规则。最后，浮动抵押制度还涉及法律借鉴问题，笔者认为我国物权之立法及其完善应该大胆借鉴和吸收以美国统一商法典第九编为蓝本的国外“统一动产担保交易”法律制度。

Abstract: The floating charge has been stipulated by § 181 of Chinese Property Law. The outstanding characteristic of floating charge is the instability of floating charge assets. Accommodating to this characteristic, the immunity of “buyers in the ordinary course of business”, that is, the “outflow” floating charge assets are immune to the former floating charge rights, has also been stipulated by § 189 (2) of Chinese Property Law. This system is provided at large in the foreign personal property security interest law. Compared to the foreign law, our buyer’s immunity system is made simply and crudely, even with some mistakes, which should be perfected and clarified by extracting experiences from abroad and combining the interrelated provisions of our Property Law.

Owing to the instability of the floating charge property, the specific thing which flows into the floating charge property will automatically become the floating charge property, and thus the floating charge mortgagee will also have mortgage interests on it without any other additional formalities. But as to whether the former floating charge rights can be priority to the later hypothec attached on the thing named as “purchase money security interests (PMSI)” in foreign law automatically, there is no answer to this key problem in our property law. To resolve this problem, we should definite its concept, differentiate its type, and establish the efficacy of the purchase money security interests, basing also on the experiences from foreign law, to respond to the urgent need in legal practice.

There are also other systems concerning to floating charge which should be taken seriously. Firstly, floating charge is applied mainly to chattels security interest, so the uniform registration system of personal property security interest and the scientific classification system of collateral should be established. Secondly, floating charge and its related systems focus on the order of satisfaction of different security interests on chattels, while our Property Law has significant defect in this aspect, in short of unified and clarified rules concerning to such order. Lastly, floating charge involves also legal implantation. Our legislation on property law and its perfection should learn from and extract abroad legal systems on personal property security interest.

Key Words: floating charge, buyer’s immunity to former floating charge, purchase money security interests, order of satisfaction
