

《民法典物权编（草案）》中的 “正常经营买受人规则”

纪海龙 张玉涛

摘要：动产担保领域的“正常经营买受人规则”与浮动抵押并不具有逻辑上的必然联系。《民法典物权编（草案）》将正常经营买受人规则的适用范围从浮动抵押扩展到动产抵押，实乃进步。正常经营买受人规则虽然来自美国法，但在传统大陆法系民法理论中也存在相对应制度。此规则本质上是一种特殊的善意取得，即受让人善意信赖担保权人同意担保人在其正常经营活动中可以无负担地出卖担保物，从而法律允许受让人可以无负担取得担保物所有权。该条中的正常经营活动，要求担保人（出卖人）为从事出卖相关货物之业务的商人。合理价款已经被支付的要求应被取消，只要约定合理价款即可。该条中的“取得抵押财产”，应被解释为买受人依照动产物权变动的规则取得抵押财产的所有权。

关键词：正常经营买受人规则；善意取得；动产抵押；浮动抵押；处分权

中图分类号：D913 **文献标识码：**A **文章编号：**1000—8691（2019）05—0106—10

相较于现行《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》），《民法典物权编（草案）》（二次审议稿）（以下简称《草案》）对动产抵押制度进行了一系列的改造。首先是将物权法第188条和第189条合并，不再单独规定浮动抵押的登记对抗，而是将其整合至一般动产抵押的登记对抗制度中。由此，草案在立法上明确了浮动抵押只是动产抵押的一种特殊形态。相较于一般动产抵押，所谓浮动

抵押的特殊性只是在于其也覆盖未来取得的财产。即，针对物权法下浮动抵押究竟是英式浮动抵押还是美式浮动抵押的争论，^①《草案》明确选择了美式浮动抵押。与将浮动抵押明确为一种特殊的动产抵押相配合，《草案》将物权法第189条第2款中针对浮动抵押设置的“正常经营买受人规则”^②，扩大到了所有动产抵押领域。《草案》第195条规定：“以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付

基金项目：本文是国家社会科学基金项目“优化营商环境视野下的新型担保司法裁判研究”（项目号：19BFX150）的阶段性成果。

作者简介：纪海龙，男，法学博士，华东师范大学法学院教授，主要从事民商法研究。

张玉涛，男，华东师范大学法学院民商法学硕士研究生，主要从事民商法研究。

① 所谓英式浮动抵押，是指在抵押财产“结晶”之前，抵押权并不具有优先效力，其不能对抗结晶前在相同抵押标的上设立的其他担保权（例如登记的动产抵押权），从而导致的结果是一般动产抵押优先于浮动抵押。而美式浮动抵押，准确说并不应称之为“浮动”抵押，因为在该制度中担保物并非是“浮动”的，而是“确定”的；只是担保物也包括未来的财产。一旦担保人未来获得了当初约定的担保物，则担保权自动附着于担保物之上；并且如果在担保人获得担保物之前担保权人就已经对担保权进行了登记，那么担保物权可以溯及到当初登记时具备优先效力。对此参见龙俊：《动产抵押对抗规则研究》，《法学家》2016年第3期。将物权法下的浮动抵押理解为上述英式浮动抵押的观点，参见曹士兵：《中国担保制度与担保方法》，北京：中国法制出版社，2017年，第309页。

② 物权法第189条第2款规定：“依照本法第一百八十一条规定抵押的，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。”而物权法第181条规定的便是浮动抵押。

合理价款并取得抵押财产的买受人。”

对于正常经营买受人规则被扩大到所有动产抵押领域,学界存在完全不同的观点。有学者对此完全持否定态度:“在抵押权的制度逻辑上,草案第195条若不以‘浮动抵押’为本,将构成草案第197条所确立的抵押权追及效力制度的体系违反,不能作为草案创新动产担保物权的制度规范,应删除其规定而恢复《物权法》第189条(浮动抵押权的对抗力)第2款的表达。”^①而同时,亦有学者表示出对该条文的认可。如高圣平教授指出,草案第195条将“正常经营买受人规则”上升为动产抵押权效力的一般规则,从而明确了动产抵押权和动产抵押物取得人之间的权利顺位规则,值得赞同。^②

本文首先基于正常经营买受人规则的比较法、利益衡量和法教义学分析,对草案扩大正常经营买受人规则的适用范围是否妥当予以回应。进而,由于该规则适用范围被扩大到所有动产抵押领域,实践中被适用的场合被极大增多,可以想见,在民法典正式通过后,该条必然会面临持续性的争议与解释问题。基于此,本文也会从解释论角度入手,借鉴比较法的制度经验,基于既有民法理论和制度,对草案第195条进行法律解释操作,以助益正常经营买受人规则未来在动产抵押领域中的法律适用。

一、草案第195条“正常经营买受人规则”的制度价值

从相关立法参与者撰写的文献可知,《物权法》第189条第2款规定的正常经营买受人规则,乃是立法者综合考量浮动抵押特性的产物。具言之,由于浮动抵押的财产包括现在的和将来的财产,因此在浮动抵押期间,抵押财产始终处于持续变动的不

特定状态。为了保障抵押人得以维持正常的商业经营活动,法律例外地赋予抵押人以自由处分抵押物的权利。^③既然抵押人对于财产的处分构成有权处分,那么就没有理由要求买受人在交易前对该动产之上是否存在其他已登记的权利进行查询核实。换言之,法律给予浮动抵押财产买受人以必要的保护,是保障浮动抵押人正常经营的必要手段,且有助于维护交易安全和秩序,降低交易成本,以适应现代商业之需要。^④学者们在分析“正常经营买受人规则”的制度价值时,亦普遍立足于浮动抵押本身的特性,以前述依据加以说明。^⑤

可见,对于《物权法》第189条第2款规定的正常经营买受人规则,无论立法者还是学者,均普遍将该规则与浮动抵押视为不可分割,分析前者之制度价值必以后者为根基。我国台湾地区谢在全教授亦言:“此项营业常规处分制度,系针对浮动担保权之特征而设,故企业固定资产担保权无适用余地。”^⑥而草案第195条则与此不同,将正常经营买受人规则与浮动抵押制度分割开来,将该规则的适用范围扩展至整个动产抵押领域。从而,首先在制度价值层面便应对此提供合理的解释和论证。

(一)效率价值:降低交易成本,提高经济效率

比较法上,《美国统一商法典》(以下简称“UCC”)第9-320条、《欧洲共同框架参考草案》(以下简称“DCFR”)第IX-6:102条和联合国《贸易法委员会担保交易示范法》(以下简称“示范法”)第34条虽然表述方式不同,但均在实质上确立了“正常经营活动中的买受人免受担保物权约束”的规则。并且,也均未将该规则与浮动抵押制度捆绑在一起。换言之,在上述规则体的起草者看来,于整个动产担保领域内,均有给予正常经营买受人以优先保护

① 邹海林:《论〈民法典各分编(草案)〉“担保物权”的制度完善——以〈民法典各分编(草案)〉第一编物权为分析对象》,《比较法研究》2019年第2期。

② 参见高圣平:《民法典担保物权制度修正研究——以〈民法典各分编(草案)〉为分析对象》,《江西社会科学》2018年第10期。

③ 物权法第191条第2款规定:“抵押期间,抵押人未经抵押权人同意,不得转让抵押财产。”据此,物权法以“限制抵押物转让”为原则,而浮动抵押中“抵押人有权自由转让抵押物”的制度设计显然即是一种“例外”。

④ 参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,北京:法律出版社,2007年,第414-415页;全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》,北京:北京大学出版社,2007年,第346-347页。

⑤ 参见程啸:《担保物权研究》,北京:中国人民大学出版社,2017年,第351页;梅夏英、高圣平:《物权法教程》,北京:中国人民大学出版社,2015年,第364-365页。

⑥ 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》,《交大法学》2017年第4期。

的必要性。而该必要性最为直接的体现,就是其有助于降低市场交易的成本,促进经济效率的提高。

根据 DCFR 第 IX-6:102(2)(a) 项,只要交易行为发生在转让人的正常经营活动中 (the transferor acts in the ordinary course of its business), 买受人即可被推定为善意,并因此而免受标的物之上所附着的担保权的约束。关于设置该规则的意义,DCFR 起草者着重强调了其对于促进交易便捷所起到的积极作用。“如果当事人无法再信任转让人对货物的占有,且还必须调查这些财产之上是否存在登记的担保权和保留所有权交易,那么这必然构成对通常商业的巨大障碍。”^①与之类似,《示范法》第 34 条第 4 项亦有“正常经营活动中的买受人取得不附带担保权之财产”的规定。^②同样地,《贸易法委员会担保交易立法指南》(下文简称《立法指南》)在解释该条之立法目的时,亦重点强调了交易效率的考量因素。具言之,如果法律不赋予买受人以对抗担保权人的优先效力,那么买受人不得不在购买这些有形资产之前调查其上的求偿权,而这一情形将会造成相当可观的交易成本,而且会极大地妨碍正常经营过程的交易。^③此外,在美国法上,UCC 第 9-320 条(a)款之规定,^④亦被学者视为降低交易成本的重要手段。^⑤

综上,“正常经营买受人规则”本身所具有的效率价值,已为当前世界范围内的示范私法规则体所明确肯定。比较法上,该规则在整个动产担保领域内皆有适用空间。《草案》第 195 条之规定修改了物权法第 189 条第 2 款,将“正常经营买受人规则”推向了一个更为广阔的制度辖域,显有与世界立法潮流接轨之势。该规则的贯彻实施,使得在交易构

成出卖人正常经营活动时,买受人不必耗费精力查询标的物上是否存在权利负担。此降低了交易成本,提高了经济效率。可见,正常经营买受人规则所具有的效率价值与浮动抵押制度并无逻辑上的必然联系。《草案》第 195 条使得前者有效摆脱了后者的约束,将导致该规则促进交易的功能得以在更广阔的空间中充分发挥。^⑥

(二) 公平价值:符合各方预期

“正常经营买受人规则”下的法律关系,主要涉及三方主体,即抵押权人、抵押人(出卖人)和买受人。对于《草案》第 195 条如何尊重和平衡这三方当事人的利益,须作进一步的分析。

1. 对于买受人:保障其完整权益

“正常经营买受人规则”的核心意旨在于保护从相关经营者处购买动产的买受人。^⑦据此,买受人不必耗费过多的审核成本,仅基于其购买行为隶属于作为出卖人的正常经营活动,便能够获得不附带任何担保权的动产标的物,从而保护其作为市场交易主体的合理预期。相较于《物权法》第 189 条第 2 款,《草案》第 195 条进一步加强了对买受人的保护:在限制条件(“正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产”)维持不变的基础上,买受人就动产所享有的优先效力进一步增强,不仅优先于浮动抵押权,也可以优先于附着于该动产之上的所有动产抵押权。

2. 对于抵押人:促进其商业经营

《草案》加强对买受人利益的保护,同时也意味着对出卖人商业交易活动的激励促进。正如《立法指南》所指出的,如果不赋予买受人免受担保权约束的权利,那么因交易成本的提高,“设保

① Christian von Bar and Eric Clive ed., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Framework Reference, Full Edition, Volume 6, Munich: sellier. european law publishers GmbH, 2009, pp. 5604-5605.

② “A buyer of a tangible encumbered asset sold in the ordinary course of the seller’s business acquires its rights free of the security right.” See UNCITRAL Model Law on Secured Transactions 34(4).

③ See UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, New York: United Nations, 2007, p. 202.

④ “a buyer in ordinary course of business……takes free of a security interest created by the buyer’s seller, even if the security interest is perfected and the buyer knows of its existence.” See UCC 9-320(a).

⑤ See William H. Lawrence, William H. Henning and R. Wilson Freyermuth, Understanding Secured Transactions (Third Edition), Newark, NJ: LexisNexis, 2004, pp. 253-254.

⑥ 值得一提的是,在草案颁布之前,便有国内学者以交易效率为核心依据,主张一般动产抵押物的买受人也应类推适用物权法第 189 条第 2 款的规则。参见龙俊:《动产抵押对抗规则研究》。

⑦ See William H. Lawrence, William H. Henning and R. Wilson Freyermuth, Understanding Secured Transactions (Third Edition), p. 253.

人在其正常经营过程中出售库存品的能力将大受限制”^①。

3. 对于抵押权人：符合其商业预期

首先，作为抵押权人，其在与抵押人签订抵押合同之时，便应已明知抵押人乃从事特定经营行为的经营者身份，其对于买受人从作为从事特定经营行为之经营者的抵押人处取得动产这一未来事实具有心理预期，即在此存在“默许”处分的因素。正如《立法指南》所述，正常经营买受人规则的起始逻辑在于，其基于商业实践合理推定了这样一种情况，即有担保债权人将会授权担保人不附带担保权出售资产。^②其次，当抵押人兼为债务人之时，给予买受人以优先保护，可促进抵押人经营活动的开展，在客观上有助于增强债务人的偿债能力，继而使其有能力如期向债权人清偿债务。最后，如果抵押权人并非具有上述推定之心理预期，其也可以通过其他途径予以救济，例如可在签订抵押合同时，约定未经抵押权人同意抵押人不得转让抵押财产，一旦抵押人违约，抵押权人可以主张违约责任。

综上所述，《草案》第195条较为合理地实现了各方当事人利益的平衡，总体上符合各方当事人的预期，贯彻了法的公平价值。

（三）法教义学角度：该规则是动产善意取得制度的必然逻辑延伸

《物权法》第106条规定了物权善意取得制度。据此条，善意取得所有权的要件之一是处分人无权处分。所谓处分人无权处分，包括两种情形。一是处分人以所有权人身份转让动产，但其实他并非所有权人，只是受让人善意信赖其为所有权人；二是受让人虽知悉处分人非为所有权人，但善意信赖处分人的处分获得了所有权人的同意。^③例如寄售商

店出售二手货，买受人明知该二手货并非寄售商店所有，但可以合理信赖所有权人同意了寄售商店出售该二手货。此后一种情形，即为对处分权限的信赖。

在物上存在负担（例如动产抵押权）的场合，也存在善意受让人的保护问题。与上述善意取得所有权的两种情形相似，在物上存在负担的场合，也存在两种不同的受让人善意。第一种是受让人善意信赖标的物上不存在负担，从而随着其取得标的物之所有权，物上的负担也同时消灭。理论上，无论受让人是从有权处分人处取得所有权，亦或是从无权处分人处善意取得所有权，只要受让人善意信赖标的物上不存在负担，其均可无负担地取得标的物所有权。在中国法下，《物权法》第108条明文规定，在受让人从无权处分人处善意取得动产所有权的场合，^④如其善意信赖标的物上不存在负担，则动产上的负担消灭。但对于受让人自有权处分人处取得所有权的场合，受让人善意信赖标的物上不存在负担的，如银行在甲之钢材上设定动产抵押权但未登记，甲出让该钢材于乙，乙善意不知银行之抵押权，则应适用《物权法》第188条（动产抵押未经登记不得对抗善意第三人），以实现受让人无负担取得的效果。^⑤第二种是受让人虽然对于物上存在第三人权利并非善意，但可善意信赖该第三人同意所有权人可以无负担地处分该物。此即为对处分权限的信赖。正常经营买受人规则所处理的案型即属此类。例如银行在甲之钢材上设定动产抵押权且登记，甲出让该钢材于乙，由于银行之抵押权已登记，所以可以认定乙应知该抵押权的存在，但如果甲作为钢材贸易商以出卖钢材为业，则乙可以合理信赖银行同意甲无负担地转让钢材所有权。即便银行并未在

① UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, p. 202.

② See UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, p. 202.

③ 德国法下的善意取得制度中，《德国民法典》第932条处理的便是第一种情形，即受让人善意信赖动产属于处分人所有；而《德国商法典》第366条第1款则是处理的第二种情形，即受让人善意信赖非属于所有权人的处分人享有处分权限。

④ 之所以认为物权法第108条只是规定了善意取得所有权场合的无负担取得，而并不覆盖有权处分所有权场合的无负担取得，是因为该条明文规定的适用前提是“善意受让人取得动产”，即善意取得所有权。且此善意受让人中的“善意”指向的只是处分人是否享有处分权，而非标的物上是否存在负担，因为该条但书明确规定了善意受让人在受让时知道或应知物上负担的情形排除此条适用；如善意受让人中的“善意”也指向标的物上是否存在负担，那么在其知道或应知物上负担的场合（即恶意），该但书就可被转化为善意受让人恶意的情形除外，此显属逻辑矛盾。

⑤ 德国法下，《德国民法典》第936条处理的便是动产上存在负担情形受让人的无负担取得。该条并不区分受让人是自所有人处正常取得所有权亦或自非所有人处善意取得所有权，一体规定受让人善意相信物上无负担的，随着受让人取得该动产所有权，其上的负担亦消灭。参见 Schwab/Prütting, Sachenrecht, 30. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2002, S. 216, Rn. 439.

协议中对此作出同意,法律也推定银行作出了此等同意。

从比较法角度看,虽然中国法下的正常经营买受人规则本质来源于美国 UCC 第 9-320 条,但其实德国法下亦存在极其类似的规则。《德国商法典》(以下简称“德商”)第 366 条第 2 款规定:“物上负担有第三人权利的,在[受让人的]善意指向出让人或出质人享有以无保留该等[第三人]权利的方式处分该物的权限时,《民法典》中有利于自无权利人处取得权利之人的规定,亦适用之。”例如,在某动产上存在用益权(德国法下的一种用益物权),^①所有权人出让该动产所有权给受让人,受让人虽然知道该动产上存在用益权,但善意信赖用益权人允许所有权人无负担地转让该物的,则《德国民法典》(以下简称“德民”)中关于善意取得的规定(此处指德民第 936 条)适用于此情形,法律后果便是受让人取得不负担用益权的完整所有权。虽然在德国法下,由于德国不存在不转移占有的动产担保物权(例如中国法下的动产抵押权),从而德商第 366 条第 2 款的适用范围极其有限。^②但假如德国存在不转移占有的动产抵押权,那么基于德商第 366 条第 2 款,便能得出与正常经营买受人规则基本相同的效果。^③

二、草案中“正常经营买受人规则”的适用要件

可以预见,在正常经营买受人规则的适用范围从浮动抵押扩展至所有动产抵押后,未来适用该规则的案件数量将会极大增多。但国内学界对于正常经营买受人规则尚未给予足够关注,对于该规则的具体构成要件的研究并不多见。下文便对此规则的

构成要件进行具体解析。

(一)“正常经营活动”

对“正常经营活动”的概念界定是准确理解和适用“正常经营买受人规则”的前提。对于何为正常经营活动,中国《物权法》及草案均未有规定。首先应当明确的是,就经营主体而言,经营者必须依法具有从事相关商业活动的经营资格;且本条规则仅适用于动产抵押物之“出卖人”的正常经营活动情形,即此条中的正常经营活动只是指买卖行为属于出卖人的正常经营活动,而非指向买受人。^④就此而言,买受人即便是消费者,即其并不从事经营活动的,也可适用该规则。其次,就经营财产范围而言,交易标的物应为出卖人通常销售的动产,即出卖人应当是从事销售此类货物之人(in the business of selling goods of that kind)。假如出卖人是生产电视机的厂商,则其出卖电视机,便构成正常经营活动,但如果其出卖生产电视机的生产线或设备,那么此就不属于正常经营活动。^⑤再者,就交易方式而言,经营者出售动产抵押物的行为,必须符合其自身或其所在行业的通常或习惯性做法(usual or customary practices)。^⑥例如,如果出卖人通常只将某类财产卖给零售商,而此次出售则是卖给批发商,^⑦那么该行为就不属于“正常经营活动”。

此外,关于正常经营活动的范围是否应局限于买卖活动,学界存在一定争议。有学者认为,正常经营买受人规则的一个重要目的在于保障抵押人的正常经营活动,从而维持生产经营所需的、所有对抵押财产的处分行为都应该能够自由进行。因此,包括租赁、买卖、设定担保等在内的经营性行为,都应当属于“正常经营活动”。^⑧笔者认为此种观

① 于此此例,在德国法下,尚需假定用益权人出于某种原因将该动产交予所有权人占有,因为按照德民第 936 条第 3 款,如标的物被享有权利的第三人(此例中即用益权人)所占有的,受让人无法基于德民 936 条(以及德商 366 条)无负担地取得标的物。

② 对此可参见 Oetker/Maultzsch, 6. Aufl. 2019, HGB § 366 Rn.48-50.

③ 参见 Moritz Brinkmann, Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen, Mohr Siebeck, 2011, S.403. 该作者认为德商第 366 条与美国 UCC 第 9-320(a) 条具有类似功能。

④ 对此的详细分析可参见董学立:《论“正常经营活动中”的买受人规则》,《法学论坛》2010 年第 4 期。

⑤ 参见龙俊:《动产抵押对抗规则研究》;董学立:《论“正常经营活动中”的买受人规则》。似乎将出卖设备也一概纳入该规则适用范围的观点,参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,第 415 页。

⑥ See UCC1-201(b)(9).

⑦ See UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, p.202.

⑧ 参见钟维:《民法典编纂背景下我国浮动抵押制度的释评与完善》,《广东社会科学》2018 年第 4 期;木拉提、李军:《域外法律制度对完善我国浮动抵押制度的启示》,《社会科学家》2018 年第 3 期。

点值得商榷。

从解释论的视角而言,《物权法》第189条及草案第195条均将不受抵押权追及之主体规定为“买受人”,显然法条在文义上仅适用于买卖活动。从而将正常经营买受人规则扩大至租赁、设定担保等,于法无据。那么,在立法论层面是否应扩大该规则的适用范围,或在法律漏洞填补层面是否应类推该条规定将之扩大到租赁或设定担保等情形呢?本文认为对此应区别对待。本文否认将该条无限制地类推到租赁或设定担保等情形,但认可在满足特定条件下,本条规则可被类推适用到租赁情形。

本条所谓正常经营活动,乃是指担保人(出卖人)为从事出卖相关货物之人,且如上文所述,本条规则本质上为一种特殊的善意取得规则(即保护受让人对出让人具有无负担处分权限的善意信赖)。而在担保人将抵押动产出租给承租人的场合,涉及的是承租人的信赖保护问题。对于抵押权和租赁权的优先顺位问题,现行《物权法》以及《草案》都进行了处理。《物权法》第190条后句规定“抵押权设立后抵押财产出租的,该租赁关系不得对抗已登记的抵押权”。虽然《草案》第196条(对应《物权法》第190条)将此句删除,但并非意味着草案采取了完全不同的立场。对于抵押权设定在先租赁在后的场合,草案实质上是适用草案第194条,即未经登记的抵押权不得对抗善意第三人(包括善意的承租人)。反对解释草案第194条,便意味着已经登记的抵押权,原则上可以对抗任何第三人(包括承租人),因为抵押权已经登记的场合,对于抵押权的存在承租人应构成恶意。但在草案第195条的正常经营买受人规则中,即便买受人就知悉抵押权的存在而言构成恶意,其也由于作为出卖人的担保人是从事出卖此种货物之经营主体,从而买受人可以善意信赖出让人享有无负担出让担保标的的权限,并因此受到保护。将此原理准用到租赁上便意味着,即便担保人将抵押动产出租给承租人,即便该抵押已经登记从而承租人知悉抵押权的存在而言构成恶意,但如果担保人以出租该等动产为业

的,承租人也可信赖出租人自担保权人处获得了无负担地出租该动产的权限,从而可基于对《草案》第195条正常经营买受人规则的类推,使得担保权人的担保权不得对抗善意承租人的租赁权。比较法上,美国UCC第9-321(c)条对此进行了明文规定,即正常经营活动中的承租人可对抗在前的动产担保权,即便其知悉该动产担保权的存在。

而对于担保人在同一动产上再行设定担保则有所不同。对此应依照担保权优先顺位规则对多个担保权进行排序(即适用《草案》第205-207条),而不应类推正常经营买受人规则。其原因在于,正常经营买受人规则下,其实是在担保人为以出售某类货物为业的商人时,法律推定担保权人同意担保人无负担地出售该等货物,买受人对此推定同意的合理信赖应受到保护。但在同一动产上存在多个竞争担保权时,即便是担保人是提供担保为业的,也很难想象在前的担保权人通常都会愿意放弃其担保权的优先顺位。从而在担保人就同一动产再行向第三人提供担保的情形,原则上不得类推适用正常经营买受人规则来给后续的担保人提供额外保护,而是应对此情形适用担保权顺位规则。

(二)“已支付合理价款”

在商业实践中,判断买受人所支付的价款是否合理殊为不易。基于法条表达的抽象性,有学者尝试将物权法第189条第2款中的“合理”概念进一步细化,主张对于合理价款的界定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,就不能构成合理价格。^①笔者建议,对此应借鉴现行民事法律规范中已有的类似规定,为合理价格的判定提供稍具操作性的判断方案。就此而言,《物权法司法解释(一)》第19条与《合同法司法解释(二)》第19条之规定,^②尤其值得关注。这两个条文均涉及对市场交易中转让价款之合理性的判断,对草案195条中“合理价格”的解释,应与其保持必要的协调。尤其是鉴于正常经营买受人规则本质上是一种特殊的善意取得,《物权法司法解释(一)》第19条关于物权法第106条(善

① 董学立:《浮动抵押的财产变动与效力限制》,《法学研究》2010年第1期。

② 《物权法司法解释(一)》第19条处理的是,如何对物权法第106条(所有权善意取得)第1款第2项所称“合理的价格”进行认定判断的问题。《合同法司法解释(二)》第19条处理的是,如何对合同法第74条(债权人的撤销权)规定的“明显不合理的低价”进行判断的问题,并进一步延伸出“明显不合理的高价”之判断标准。

意取得制度)中所规定之“合理价格”的解释,当然具有更大的参考意义。具体而言,在判断买受人支付价款是否合理时,应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况,参考转让交易时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。

就此要件而言,物权法第189条及草案第195条中正常经营买受人规则的适用,均要求合理价款“已”被支付。物权法在此要求价款已经被支付,此做法不知源于何处。在比较法上,在正常经营买受人规则中要求买受人已经支付价款,无法找到先例。无论美国UCC、示范法还是DCFR甚至我国台湾地区“企业资产担保法草案”中,均无此要求。且在此要求买受人已经支付价款,也与一般善意取得制度中的合理对价要件不相协调,因为物权法第106条规定的一般善意取得,并不要求该合理对价已被支付。或许有人会说,要求合理价款已被支付,使得担保人(很可能同时为债务人)的一般责任财产并未因出卖担保物而减损,从而有利于担保权人即债权人利益的保障。但不应忽视的是,即便价款尚未支付完毕,担保人针对受让人的价款请求权也属于担保人一般责任财产的范围,也可被强制执行。从而该责任财产不减损的立场,亦很难立足。总之,在立法论上,建议取消该价款应已经被支付的要求,只要担保人和受让人之间约定了合理的价款即可。

(三)“取得抵押财产”

本条亦要求买受人“取得抵押财产”。如上所述,在大陆法系的教义学框架内,正常经营买受人规则乃是一种特殊的善意取得,即无负担地取得所有权。从而从规范目的来看,此处取得抵押财产应是指取得抵押财产的所有权。^①依动产物权变动之规定,经由转让继受取得动产所有权,要么经由交付,要么经由交付的替代(《物权法》第23条以下:简易交付、占有改定和指示交付)。受让人基于实际交付取得抵押财产的所有权,自然满足“取得抵

押财产”这个要件。有疑问的是,通过简易交付、占有改定或指示交付的方式受让所有权,是否满足此条中“取得抵押财产”的要件。

基于善意以剔除负担的方式取得所有权,德国法要求在简易交付的情形下,受让人必须是事先从出让人处而非从其他第三人处取得占有(德民第936条第1款第2句、德商第366条第2款);在占有改定的情形,要求受让人应基于出让人的交付而取得占有,即取得人方面排他性的占有(德民936条第1款第3句、德商第366条第2款);^②在指示交付的情形,受让人应自出让人或第三人取得占有。即,对于基于善意以剔除负担的方式取得所有权,德国法要求受让人取得的占有具有特定的“强度”。那么,对于中国法语境下的正常经营买受人规则,是否要求受让人取得的占有应具有特定的“强度”呢?例如,银行设定动产抵押于甲生产的电视机,并将该抵押登记,甲将电视机转让于乙,并约定虽然所有权转让于乙,但先替乙保管一段时间(占有改定),此时在德国法下(为举例方便在此忽略德国法并无动产抵押这个制度),乙虽然在甲乙进行约定时就取得了电视机所有权,但此时电视机上尚存在物上负担,只有在乙基于甲的交付取得占有(即甲完全放弃占有)时,电视机上的负担才被去除。德国法下占有改定情形的善意取得,要求受让人须取得物的直接占有,此要求有利于银行控制担保风险。如果银行去真实查看出卖人的存货,那么只要存货依旧由出卖人占有,那么银行就可放心其担保权尚存在,即此要求防止银行的担保权被秘密地去除掉。那么在中国法下是否应设此要求呢?笔者认为在《草案》第195条规定的正常经营活动要件下,无此必要。理由在于,正常经营买受人规则下,由于出卖人是以出卖特定货物为业之商人,从而买受人的信赖保护这个砝码会更重,即买受人处的更强的保护交易安全需求,压倒了对银行的保护。^③

① 参见李莉:《浮动抵押权人优先受偿范围限制规则研究》,《西南政法大学学报》2014年第3期。

② 须注意的是,德民936条第1款第3句在文义上只是要求“基于出让取得占有”,而非基于出让人的交付取得占有,但学者结合德民第933条进行体系解释,认为德民第936条第1款第3句中的取得占有,应主要指基于出让人的交付取得的占有。参见MünchKomm/Oechsler, BGB, 6.Aufl., 2013, § 936, Rn.8; Staudinger/Wiegand, BGB, 2011, § 936, Rn.14.

③ 对于一般动产善意取得情形,受让人是否可基于占有改定善意取得所有权,此存在争议。本文认为,一般而言,为了保护所有权人的所有权不被秘密地善意取得,应当否定占有改定方式的善意取得。但在受让人处的交易安全需求极高的场合,如受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得动产的,应允许占有改定或指示交付方式的善意取得。对此较详细的讨论可参见纪海龙:《解构动产公示、公信原则》,《中外法学》2014年第3期。

在UCC的框架下,正常经营买受人规则的适用也不要求受让人实际占有动产。根据UCC第1-201(b)(9)项之规定,即便买受人未取得实际占有,但其如果“就该货物享有向出卖人主张交付的权利(has a right to recover the goods from the seller)”,那么也可构成正常经营买受人。此外在美国的司法实践中,对于正常交易买受人规则的适用,甚至都不要求买受人取得所有权,只要买卖标的特定化后,买受人针对出卖人享有交付该标的的请求权即可。^①对此做法笔者不敢苟同。原因是,该规则本质上是为了保护受让人对出卖人享有无负担出让标的物的信赖,而在标的物虽已被特定化,但受让人尚未(基于动产所有权移转的规则)取得标的物所有权之时,尚谈不上受让人无负担地取得所有权了。

综上所述,所谓买受人“取得抵押财产”,是指买受人基于动产所有权移转的规则取得动产抵押物之所有权。

(四) 买受人“善意”

就正常经营买受人规则,《物权法》第189条第2款和《草案》第195条在给予买受人特殊保护的同时,均未规定“善意”的要件。依其规定,即便买受人在受让动产标的物时非为“善意”,甚至明知附着该物上的抵押权的存在,且抵押权确实完成登记,也不妨碍买受人顺利取得无权利负担的动产所有权。但正如上文所述,正常经营买受人规则本质上是一种特殊的善意取得,其当然应要求买受人的善意。只是在此受让人的善意,并非是指其不知且不应知转让标的物上担保权的存在,而是指其不知且不应知担保权人不允许担保人无负担地转让担保物。

此亦是比较法上的普遍做法。我国台湾地区“企业资产担保法草案”、UCC、示范法和DCFR中的“正常经营买受人规则”,均不要求买受人善意不知标的物上负担担保权。换言之,买受人明知标的物上负担担保权,也不影响其取得无负担的动产所有权。但在这些规则体系下,如果买受人知悉该交易侵犯了担保权人基于担保契约所享有之权利,则买受人构

成恶意,其取得的动产所有权便附有负担。具体而言,受让人在正常经营买受人规则下的恶意,需要同时满足三个层层递进的条件。首先,买受人需要知悉该动产标的物上存在担保权;其次,买受人须知悉出卖人与担保权人之间存在“就该动产限制或禁止出售”之约定;最后,买受人还应知悉,其与出卖人之间的买卖行为确会侵犯担保权人基于前述担保协议所享有的权利。换言之,在UCC和示范法对“正常经营买受人规则”的制度安排中,买受人的主观要素被规定为构成要件之一。

而与之相比,《物权法》第189条第2款和《草案》第195条对买受人主观状态全无限制。学界普遍认为如此有失妥当。就如何在《物权法》中引入买受人的主观要件,国内学界有观点主张借鉴UCC第1-201(b)(9)之规定,将“买受人明知购买行为会损及抵押权”这一恶意因素,直接涵摄到“正常经营”的概念之中。^②具言之,如果在先的抵押合同中约定,抵押人不得对抵押财产再进行处分,且买受人明知抵押合同中存在此种条款,即买受人明知抵押人的出售行为会违反其与抵押权人的约定,那么买受人的行为便不属于“正常经营”的范畴,买受人因此而不得适用“正常经营买受人规则”受到优先性保护。^③但此种观点并不可取。此观点将善意要素解释到正常经营活动的概念范畴之中,不仅混淆了主观与客观要件的概念差异,而且将“对买受人的限制(善意)”与“对出卖人的要求(正常经营活动)”混为一谈,颇为牵强。

从立法论的角度看,如果立法者在《草案》第195条中增加但书规定,如增加“但买受人明知该交易侵犯了抵押权人基于抵押合同所享有的权利除外”^④,当然最为理想。如果民法典正式通过时《草案》第195条未发生变化,则也可以通过法学方法论的操作对此漏洞加以填补。由于《草案》第195条的文义中,并未体现任何买受人善意要件,而在买受人明知该交易侵犯了抵押权人基于抵押合同所享有之权利的情形,又理应对买受人的权利进行限制(即买受人取

① 参见宰丝雨:《美国动产担保交易制度与判例——基于美国〈统一商法典〉第九编动产担保法》,北京:法律出版社,2015年,第111-115页。对于中国物权法第189条第2款持此解释的观点,参见董学立:《浮动抵押的财产变动与效力限制》。

② 参见李莉:《浮动抵押权人优先受偿范围限制规则研究》。

③ 参见钟维:《民法典编纂背景下我国浮动抵押制度的释评与完善》。

④ 示范法即采类似的制度设计模式。See UNCITRAL Model Law on Secured Transactions 34(4).

得的所有权上附有抵押权),此时法条中不存在此限制便构成法律漏洞。此法律漏洞可基于目的性限缩加以填补。本条的法律意旨,乃是为了保护买受人对抵押权人允许(以出卖此等标的为业的)抵押人无负担地出卖此等标的的信赖。从而在买受人不具有此等信赖时,应限缩《草案》第195条的文义,不允许买受人无负担地取得此等标的的所有权。

当然,如果存在担保人(即出卖人)和买受人恶意串通损害被担保人利益的情形,亦可直接适用民法总则第154条,认定担保人和买受人之间的合同无效。但需要注意的是,此时合同无效导致的法律效果是买受人压根不能取得担保物的所有权,而非能够取得担保物所有权只是其上附有担保负担。^①

三、多个买受人竞存时的对抗效力

《草案》第195条之规定,所设想的法律关系构造基本是围绕着“抵押权人-抵押人(出卖人)-买受人”这样的案型。不过,有可能适用“正常经营买受人”规则的情形不止于此,还可能会出现数个买受人竞存的情形,对此需作进一步分析。

(一) 抵押物“一物二卖”

多个买受人竞存的一种典型情形是,抵押人利用其占有之动产抵押物进行“一物二卖”。显然,仅有一个买受人可能满足“正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产”的完整要件,此时其可以依据草案195条之规定,取得无抵押负担的动产所有权。而其他买受人,无论是否善意、无论是否已支付合理价款,均无法取得动产所有权,只得向出卖人主张违约责任。

(二) 抵押物多重转让

多个买受人竞存的另一种情形是:抵押人将动

产转让给买受人之后,买受人再将其转让给第二买受人,此时便存在第二买受人能否摆脱抵押权负担的疑问。

1. 第一买受人符合“正常经营买受人规则”的情形

对此需首先判定,第一买受人是否满足《草案》195条之要件。如若满足,那么其自可获得无抵押权负担的所有权。此时,第一买受人为动产的所有权人,拥有该动产之处分权,自可进行自由转让。而第二买受人就其从有权处分人处所受让的动产,也应享有无抵押负担的所有权。美国法下此被称为“庇护原则(shelter principle)”^②,此做法亦在比较法上存在成例。^③

2. 第二买受人符合“正常经营买受人规则”的情形

争议较大的问题是,若第一买受人受让的是一个有抵押负担的动产,随后,第一买受人在其正常经营过程中将该动产转让给了第二买受人,且后者完全符合正常经营买受人规则的要件,那么第二买受人能否依据该规则取得无抵押负担的动产所有权?^④对此,比较法上的处理模式有所不同,大体有两种做法。

第一种做法是,第二买受人就其所取得的动产,仅可不受第一买受人所享担保权之约束(如果第一买受人就该动产享有担保权的话),而不能摆脱之前其余担保权的负担。美国UCC采此做法。依其规定,其对“正常经营买受人规则”施加的一个重要限制即为,买受人能够脱离的权利负担仅限于由买受人的出卖人所设定的担保权(a security interest created by the buyer's seller)^⑤。依此,第二买受人不能基于该规则脱离他的出卖人(即第一买受人)

① 虽然此处不排除《民法总则》第156条部分无效规则的适用,但相较于恶意串通制度(或一般的悖俗无效制度)+部分无效制度,对《草案》第195条进行目的性限缩显然来得更加直接。

② 所谓庇护原则,是指一项权利的权利人可将该权利以相同的形式和相同的属性出让给受让人,例如该权利在出让人处不受制于某项担保权的,那么在受让人处也不受制于该项担保权。UCC第2-401(1)项即体现了此原则。参见Steven L. Sepinuckeds, Practice under Article 9 of the UCC, American Bar Association, 2008, p.652.又可参见UNCITRAL, UNCITRAL Model Law on Secured Transactions Guide to Enactment, Vienna: United Nations, 2017, p.94.

③ 《示范法》第34条第7项规定:“如果有形设保资产的买受人或其他受让人取得其权利不附带担保权,则任何后继买受人或其他受让人取得其权利也不附带该担保权。”我国台湾地区“企业资产担保法草案”第28条规定:“企业浮动资产担保权之目标为有形资产者,处分人依营业常规有偿处分该担保目标时,该处分之相对人取得之权利,脱离企业资产担保权之负担……前项之相对人取得之权利脱离企业资产担保权之负担时,自相对人取得该资产之权利者,亦脱离该担保权之负担。”

④ 第二买受人之外的其余间接买受人,如第三、第四买受人等,皆属同理。

⑤ See UCC9-320(a).

的出卖人所设定的负担。关于为何作此规定，有学者指出，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。^①对于该规则的具体适用，UCC 的正式评注举了一个颇为清楚的案例加以说明：“以制造家用电器为业的某制造商拥有一台制造设备，该设备受到贷款人已公示的担保物权之约束。其后，该制造商将该设备出卖给一个以买卖旧设备为业的经销商。买受人向该经销商购买了该设备。根据 UCC9-320(a) 款之规定，即使买受人具有正常交易中的买受人身份，其也不能免受贷款人之担保物权的约束，因为这一担保物权并非由其出卖人——经销商创设，而是由制造商创设。^②”该例中的交易链条为：贷款人—家电制造商—旧设备经销商—买受人。旧设备经销商为第一买受人，其从家电制造商购买生产设备（而非家电），不满足正常经营买受人规则，从而其取得的家电上负担贷款人的担保权。而该例中的买受人作为第二买受人，其自就设备经销商购买设备，满足正常经营买受人规则。但按照 UCC 的规则，由于第二买受人只能摆脱其直接前手出卖人所设定的担保权，从而在该例中第二买受人取得的所有权上负担贷款人的担保权。

另一种做法是，如果第二买受人符合“正常交易买受人规则”的一般适用要件，那么，其所取得的资产将不附带任何担保权。该种规定主要是出于交易效率的考虑，被部分国家采纳。^③DCFR 第 IX:-6-102(2)(b) 项亦明确采此做法。

面对比较法的不同做法，应如何解释草案第 195 条之规定呢？笔者赞同上述第二种做法。理由

有三：第一，从《草案》195 条的规范文义上来看，“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”并不局限于第一买受人。换言之，基于文义解释的视角，无论是第一买受人还是间接买受人，只要其符合上述第 195 条规则的适用要件，均应赋予其对抗任何在先抵押权的优先效力。第二，采取第二种做法是贯彻交易效率的应有之义。正如《示范法》立法指南所述：“如果要求在正常经营过程中购买担保资产的人（包括消费者）向上追溯所有权链条，将对商业造成妨碍”^④。第三，鉴于正常经营买受人规则本质上是一种特殊的善意取得，在最终买受人满足正常经营买受人规则的要件时，没有理由不保护最终买受人的善意。

四、结 语

正常经营买受人规则与浮动抵押制度并不具有逻辑上的必然联系。《民法典物权编（草案）》第 195 条突破了“正常经营买受人规则”的原有制度框架，将该规则的适用范围由浮动抵押拓展至整个动产抵押领域，实乃一大进步。正常经营买受人规则本质上是一种特殊的善意取得规则，即法律推定抵押权人允许抵押人在其正常经营活动中无负担地出卖动产抵押标的，买受人可以善意信赖抵押权人该等同意的存在，从而法律保护买受人的此种信赖，规定即便已经登记的动产抵押权也不得对抗出卖人之正常经营活动中的买受人。本文基于此思路，对正常经营买受人规则的具体构成要件和法律后果，进行了探讨和细化，并对《草案》第 195 条中存在的法律漏洞提出了漏洞填补的建议，以求该条规则在接下来的民法典立法进程以及未来民法典具体适用中得到进一步的完善。

[责任编辑：陈慧妮]

① 董学立：《美国动产担保交易研究》，北京：法律出版社，2007 年，第 166 页。

② Official Comments (3) to UCC 9-320(a).

③ See UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, p.207. 但立法指南在此并未指出究竟有哪些国家采纳了此做法。

④ See UNCITRAL, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, p.207.