

# 动产浮动抵押权 制度研究

王仰光 著



山东财经大学法学精品文库

法律出版社

山东经济学院博士科研启动基金项目08010

# 动产浮动抵押权 制度研究

王仰光  
著



山东财经大学法学精品文库

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

动产浮动抵押权制度研究 / 王仰光著. —北京:  
法律出版社, 2012. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2639 - 8

I. ①动… II. ①王… III. ①动产—抵押—制度—研  
究—中国 IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 208658 号

动产浮动抵押权制度研究  
王仰光 著

编辑统筹 法律应用出版社  
责任编辑 薛 晗  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 永恒印刷有限公司  
责任印制 陶 松

开本 A5  
印张 9.25  
字数 230千  
版本 2012 年 2 月第 1 版  
印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2639 - 8

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序

原山东经济学院的法学学科从无到有,不断壮大,已十年有余。法学院的建设者们历经艰辛,凝神聚力,入主流,创特色,抢抓机遇,加快发展,追求卓越,不断探索并逐渐明晰了财经类大学法科建设的定位、方向与路径,为该校学科建设与发展、学校综合竞争力提升做出了重要贡献,也为兄弟院校法学教育提供了可资借鉴的经验与做法。

回望十多年来的发展,我们可以看到,在1983年建立经济法教研室、1993年设立经济法专业招收法学专科学生的基础上,2000年正式成立法学系,开始了真正意义上的法学教育与学科建设。2005年法学院正式建制,逐渐形成门类齐全的法学专业体系、布局适当的学术梯队和学缘结构比较合理、实力较强的师资队伍。2006年民商法学二级学科硕士点申报成功,2010年法学一级学科硕士点申报成功,2011年民商法学成为山东省省级重点学科。

在学术科研方面,法学院从没有课题立项到国

家级课题的突破、省部级课题的增多和省级以上科研奖励的获得,从少有教师走出校门参加学术访问、会议交流到各类学术活动日益频繁,仅2010年学院教师外访和参加学术会议达51人次,学界影响力逐渐扩大。走出去还能请进来,学院每年邀请国内外知名学者来学院访问,仅2010年就邀请国内外知名学者12人,举办学术讲座18场,并成功举办了全省法学教育学术年会。在人才培养方面,已经形成了有特色的本科专业教育,与广大教师的教学科研活动紧密结合的实践教育力度不断加大;法学院的教学科研设施也日益完善;学生通过到境内外知名高校访学、暑期到国外大学游学等扩大了视野;学生的创新意识也日益增浓,多人次在全国挑战杯竞赛中获得金奖、铜奖。与公、检、法、司系统以及大型律师集团的合作越来越紧密,社会服务日益深化。

我们深知,在法学学科发展的过程中,有那么多激动人心的时刻和生动感人的故事:信守道义恪守职责极尽本分,专心管理强化服务加班加点;用足心情教书育人专注三尺讲台,潜心学术率领学科专注于学问精进;发展学术、建设学科、培养人才,获得了校内外广泛关心和赞誉。

在学校以经、管学科为主,文、法、理、工多学科协调发展的过程中,法学院明确定位、凝练特色,她的发展历程、发展成果和发展精神已经成为学校高水平财经大学建设历史的重要组成部分。在新的起点、新的征程中,法学学科的发展将为高水平财经大学建设发挥独特而重要的作用。

我们的法学教育既要培养具有深厚财经背景的法科人才,也要促进通法律、懂外语的高层次复合型、应用性财经类人才的培养。我们的法学学科要努力与经济学、管理学构建起学校的支柱性学科群,这既是法学学科发展的需要,也是经济、管理学科发展的需要,要努力在学科交叉中培育学术增长点。要达到这个目标,需要法学院的广大教师更加努力地创造性、开放性地开展学术研究,及时把握学术前沿,逐渐占据学术高地,形成有特色的研究领域,同时要把学术研究成果反哺教学,促进人才

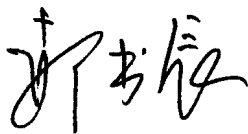
培养。法学院要努力成为全省乃至全国财经立法、司法和教育的思想库和学术平台,成为财经法律复合型高层次人才的重要培养基地。

在山东财经大学筹建之际,法学院决定编纂出版这套《山东财经大学法学精品文库》系列丛书,这是一件值得庆贺的事情,也是十分有意义的事情,这是一份献给新生的山东财经大学的厚重礼物,在一定意义上也能说明学校学术立校的办学思想。文库丛书的出版,既是法学院教师多年来辛勤耕耘与学术研究的总结,体现法学院教师的学术贡献与影响力,也是法学院从教学型向教学研究型转变的标志。

我相信,通过我们的共同努力,山东财经大学的法学学科将会迎来更加美好的未来,为我国法治建设和经济社会发展、为我校高水平财经大学建设做出新的更大的贡献。

是为序。

山东财经大学(筹)党委书记



2011年9月12日

# 目 录

## 第一章 动产浮动抵押的含义及本质/1

### 第一节 动产浮动抵押的概念及特征/1

#### 一、动产浮动抵押的概念/1

#### 二、动产浮动抵押制度的特征/6

### 第二节 动产浮动抵押制度与让与担保和财团抵押的比较/16

#### 一、动产浮动抵押制度与动产让与担保制度的比较/16

#### 二、动产浮动抵押制度与财团抵押制度的比较研究/29

### 第三节 动产浮动抵押制度的历史发展/40

#### 一、浮动抵押制度的萌芽/40

#### 二、英国浮动抵押制度的形成及发展/43

#### 三、美国《统一商法典》对浮动抵押制度的规定/48

## 2 动产浮动抵押权制度研究

四、魁北克《民法典》对浮动抵押制度的规定/53

五、斯堪的纳维亚国家及日本对浮动抵押制度的规定/56

六、相关国际组织对动产浮动抵押制度的规定/59

### 第四节 浮动抵押制度的评价/62

一、浮动抵押制度产生的原因/62

二、浮动抵押制度的本质/77

三、浮动抵押制度优缺点评析/87

## 第二章 动产浮动抵押权的设立/93

### 第一节 动产浮动抵押权设立的主体/93

一、动产浮动抵押人/93

二、动产浮动抵押权人/110

### 第二节 动产浮动抵押标的物/111

一、动产浮动抵押标的物的含义/111

二、浮动抵押标的物的立法例/112

三、我国动产浮动抵押标的物范围/115

### 第三节 动产浮动抵押合同/118

一、动产浮动抵押合同形式/118

二、动产浮动抵押合同的内容/119

三、不得再担保条款/128

### 第四节 动产浮动抵押的登记/136

一、动产浮动抵押登记的立法例及我国的选择/136

二、动产浮动抵押的登记程序/142

三、动产浮动抵押的登记内容/156

四、动产浮动抵押登记的效力/162

## 第三章 动产浮动抵押权的效力/165

### 第一节 动产浮动抵押权对担保债权的效力/165

一、主债权/166

二、利息/166

三、违约金/168

四、损害赔偿金/169

五、实现债权的费用/169

六、保全抵押权的费用/170

## 第二节 动产浮动抵押权对标的物的效力/170

一、担保物/171

二、从物/173

三、附合物/174

四、从权利/175

五、孳息/175

六、代位物/176

## 第三节 动产浮动抵押权对抵押人的效力/178

一、设定多个抵押权的权利/178

二、出租抵押物的权利/178

三、孳息收取权/179

四、处分抵押物的权利/179

五、抵押物回赎的权利/191

## 第四节 动产浮动抵押权对抵押权人的效力/192

一、确立动产浮动抵押权与相关权利的优先顺位因素/192

二、动产浮动抵押权与相关权利的优先顺位的原则/193

三、未登记动产浮动抵押权人的权利/216

四、已登记的动产浮动抵押权人的权利/219

## 第四章 动产浮动抵押权的实行/227

### 第一节 动产浮动抵押的结晶/227

一、动产浮动抵押结晶的含义/227

二、动产浮动抵押结晶的事由/229

## 4 动产浮动抵押权制度研究

### 第二节 动产浮动抵押权的实行程序和方式/235

#### 一、动产浮动抵押权实行的概念及程序/235

#### 二、动产浮动抵押权的实行方式/239

#### 三、与债务清理程序的协调及平衡/245

### 第三节 处分动产浮动抵押物所得价款的处理/247

#### 一、研究这一问题的意义/247

#### 二、处分担保物所得价款的优先清偿顺位/247

## 第五章 动产浮动抵押制度在我国的实施状况及原因分析/257

### 第一节 我国动产浮动抵押制度的制度困境/257

#### 一、采取动产浮动抵押制度对抵押人的不利之处/257

#### 二、采取动产浮动抵押制度对抵押权人的不利之处/260

#### 三、谁在入局/262

### 第二节 动产浮动抵押制度在我国的实施状况及原因分析/263

#### 一、从无到有,行政主导型浮动抵押制度的实施/263

#### 二、星星之火,尚未燎原/266

## 参考文献/268

## 后记/282

# 第一章 动产浮动抵押的含义 及本质

## 第一节 动产浮动抵押的概念及特征

### 一、动产浮动抵押的概念

#### (一) 浮动抵押的概念

现代浮动抵押制度的发源地为英国,论述浮动抵押的概念应从分析英国浮动抵押制度的概念入手。英国的法官主要采用两个方法对浮动抵押进行论述。

##### 1. 要件归纳法

要件归纳法主要通过论述浮动抵押的要件,来对浮动抵押进行界定。采用这种方式表述浮动抵押是由 Romer 法官在上诉法庭审理 Yorkshire Woolcombers Association<sup>[1]</sup>一案中首先采用的,其认为完全具备

---

[1] Yorkshire Woolcombers Association case [1903] 2Ch 284, 295.

以下三项特征的抵押为浮动抵押：

- (1) 抵押的标的物是公司现在及将来的某类财产或者全部财产；
- (2) 抵押的标的物在公司正常经营过程中不断地发生着变化；
- (3) 在抵押权人或者其授权人采取某些法律步骤之前，公司（抵押人）可以自由处分这些设定抵押的资产。

但其又强调，他并不是试图对浮动抵押进行准确的界定，也不能认为不符合这三个特征就不是浮动抵押。后来的学者在论述浮动抵押制度时常常引用这一表述。

英国上议院在 *National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited and others and others* 一案<sup>〔1〕</sup>中认为，Romer 法官所论述的浮动抵押的三个特征，只要一项担保符合第三项特征，即抵押人可以自由处分设立抵押的财产，该担保即为浮动抵押，而不是固定抵押，无论其是否具有其他特征。

## 2. 比较法

比较法是指通过将固定抵押与浮动抵押进行对比，以此来说明何种抵押属于浮动抵押。1904 年 Lord Macnaghten 在 *Illingworth v. Houldsworth*<sup>〔2〕</sup>一案中，将浮动抵押与固定抵押进行比较来说明浮动抵押的含义：

(1) 抵押标的物的性质不同。在 *Illingworth v. Houldsworth* 一案中，Lord Macnaghten 认为，固定抵押的标的物是设立在明确、固定的财产上或者能够明确、固定的财产上；而浮动抵押的标的物在本质上具有流动和变化的特点，物品的持有人并不确定在哪些特定财产上设定了抵押。

(2) 抵押权所具有的效力不同。浮动抵押设立后，其并不会对任何

---

〔1〕 *National Westminster Bank plc. (Respondents) v. Spectrum Plus Limited and others and others (Appellants)*, [2005] UKHL 41, p. 45.

〔2〕 *Illingworth v. Houldsworth* [1904] AC 355.

财产产生影响,除非某些事项发生或者抵押人作出某些行为令它结晶而变成一种固定担保。<sup>[1]</sup>但必须强调的是,浮动抵押不是将来担保而是现时的担保,其现时地作用于公司的各种财产上。<sup>[2]</sup>

(3)浮动抵押标的物的确定较为特殊,直到发生某项事件或者某种行为,浮动抵押结晶后标的物才能确定。

(4)浮动抵押是抵押人对担保范围内的所有标的物均享有处分权的抵押,而不是对特定财产设立抵押,并且许可抵押人在日常经营活动中处置其财产的一种担保。<sup>[3]</sup>

要件归纳法及比较法是我们说明事物时所采取的方法。方法本身无优劣之分。对浮动抵押的要件进行描述的做法,多发生在法官在确定某一抵押是否为浮动抵押时,即浮动抵押的本质属性的说明;而比较法的适用多发生在浮动抵押产生的早期,法官以此强调浮动抵押为一种新的担保方式。

美国法中的(floating lien<sup>[4]</sup>)“浮动担保”与英国浮动抵押制度相似,在“浮动担保”中,债务人享有自由处分担保物的权利,担保权人无权进行干涉。但其与英国的浮动抵押也有若干不同之处:第一,浮动担保权无论是否备案登记均会劣后于特定的优先债权人,如在正常经营活动中购买库存品的第三人;第二,浮动担保权标的物的范围仅限于特定的非占有型的动产,且不包括金钱、储蓄账户及信用证担保;第三,浮动担保权是以登记备案的时间顺序决定各浮动担保权本身的清偿顺位,而英

---

[1] Evans v. Rival Granite Quarries Ltd. [1910] 2 KB 979, p. 999. see National Westminster Bank plc (Respondents) v. Spectrum Plus Limited and others and others (Appellants), [2005] UKHL 41, p. 42.

[2] Evans v. Rival Granite Quarries Ltd. [1910] 2 KB 979, p. 999.

[3] Evans v. Rival Granite Quarries Ltd. [1910] 2 KB 979, p. 999.

[4] 对于 floating lien 的翻译,译为浮动担保可能更为准确一些。在我国担保既包括物保也包括人保,但 LIEN 仅包括物保。参见孙新强:“大陆法对英美法上 LIEN 制度的误解及 LIEN 的本意探源”,载《比较法研究》2009 年第 1 期。

国浮动抵押权是以成立的时间决定其各自的优先受偿顺位,同时受到登记时间的影响。<sup>〔1〕</sup>但鉴于其具有与英国浮动抵押(floating charge)相同的本质,即债务人享有自由处分抵押物的权利,为了本文用语的统一,后文中在论述美国 floating lien 制度时,也使用“浮动抵押”一词,尽管该词并不准确。

魁北克《民法典》明文规定了浮动抵押的概念,该法第 2715 条第 1 款规定,如债务人或设立人处于延迟状态,在债权人向债务人或设立人送达迟延以及结晶抵押通知而引发抵押结晶前,抵押的部分效力处于中止状态的,为浮动抵押。在这一概念中,其强调抵押的部分效力处于中止状态,只有在债务人履行迟延,抵押权人送达迟延及结晶抵押通知后,抵押权人才可以行使抵押权,在此之前,抵押权人不能行使抵押权,抵押人享有自由处分抵押物的权利。

## (二) 动产浮动抵押的概念

我国澳门《商法典》对动产浮动抵押作出了明确的界定,该法第 928 条规定,浮动抵押系指以不动产以外之全部或部分已用作或将用作经营企业之财产为标的之担保,其效力处于中止状态,直到发生法律或合同所规定之依据后债权人促使担保结晶为止。担保之浮动性应在设立文件上明示约定。由我国澳门《商法典》对动产浮动抵押制度的规定可知,首先,其标的物的范围为不动产之外的财产,即动产;其次,结晶之前浮动抵押的效力处于中止状态,即设立抵押后抵押人依然享有自由处分抵押物的权利。

与我国澳门《商法典》的规定不同,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

---

〔1〕 Goldsberry, Jeanette L, Perfection of nonpossessory security interests under revised article 9: Consequences of the practical and conceptual incompatibility of US and English secured transactions law, *Chicago Journal of International Law*, April, 2002.

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。<sup>〔1〕</sup>从该条款的规定可以看出,我国动产浮动抵押标的物的范围较窄,仅包括四类动产;其强调浮动抵押的本质属性,即债权人只有在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时才可行使抵押权,在浮动抵押结晶之前抵押人可以自由地处分抵押物。

二者对于动产浮动抵押界定的共同点是强调抵押后抵押人处分抵押财产的自由,但对于标的物的范围的规定则并不相同。因此在给动产浮动抵押下定义时,必须注意以下几点:第一,标的物限于动产,因各国对动产浮动抵押标的物的范围规定不同,所以使用不动产之外的其他财产来描述动产浮动抵押标的物的范围能够涵盖所有的立法例对抵押标的物的范围的规定;第二,抵押人享有自由处分抵押财产的权利是浮动抵押的本质,也是动产浮动抵押的本质,因此有必要强调在日常经营活动中抵押人处分抵押财产的自由,以便抵押双方当事人更易明确各自的权利义务,但应注意此处所说的处分主要是抵押标的物所有权发生变更后,抵押权人不得追及抵押物之所在,而只能就抵押人现有的抵押标的物行使抵押权;第三,抵押权人实现抵押权的前提条件是抵押物的结晶或者固化、封押(**crystallisation**),结晶后才能确定抵押物的范围,抵押权人也才能实现抵押权,因此在概念的表述中要强调抵押标的物的结晶;第四,动产浮动抵押为抵押的一种,即抵押人在设立抵押后并不转移标的物的占有,抵押人仍占有抵押物,并可就抵押物进行收益。

结合上述几点,笔者认为,动产浮动抵押是指抵押人就其现在或者

---

〔1〕 对于该条款规定的是否为浮动抵押,学者有不同意见。有学者认为这一条款规定的并不是浮动抵押,参见梁慧星:“特别动产集合抵押”,载《人民法院报》2007年9月1日。渠涛于2007年11月1日~11月2日在2007年第四届“法官与学者对话”暨物权法实施疑难问题研讨会上的发言,载 <http://www.civillaw.com.cn>,2008年1月15日访问。

将来的全部动产或者部分动产设定的,抵押人对该动产保留在正常经营过程中的自由处分权,而在发生法定的或者约定的事由动产浮动抵押结晶后,抵押权人有权实现其抵押权的一种特殊抵押。

## 二、动产浮动抵押制度的特征

### (一) 动产浮动抵押的标的物为动产

动产浮动抵押权的标的物为动产,这是动产浮动抵押与其他浮动抵押的区别,这一区别也决定了浮动抵押实行方式的不同。在全部财产上设立浮动抵押而发生结晶事由后,因抵押人的全部财产均为抵押权的效力所及,所以抵押人可以自由指定或者申请法院指定接管人接管设立浮动抵押的公司;而仅在动产上设立浮动抵押,因为抵押人的其他财产并不属于抵押物,所以抵押人不能指派接管人。但是一旦发生结晶时,抵押人如何保护其利益则需要特别的措施。

### (二) 浮动抵押的标的物具有浮动性

抵押标的物的浮动性,也可称为标的物的“不特定性”,<sup>[1]</sup>其是相对于固定抵押中标物特定而言。具体而言浮动性具有五层含义:

第一,浮动抵押的标的物不仅包括现在的财产,还包括抵押人将来取得的财产。但需要注意的是,仅在现有的财产上设定抵押也可以成立浮动抵押。在 *Welch v. Bowmaker (Ireland) Limited and The Governor and Company of the Bank of Ireland*<sup>[2]</sup>一案中,法院认为,在债务人公司现在拥有的一宗土地上也可以成立浮动抵押。

第二,浮动抵押在存续期间并不固定在特定的财产上,而是存在于用于抵押的标的物范围内的整个财产上,浮动抵押不是指在某一物上设定了抵押,而是指在何种范围内的标的物上存在抵押,即指出用于抵押

[1] 也有学者称其为抵押标的物的“不特定”。参见梁慧星:“特别动产集合抵押”,载《人民法院报》2007年9月13日。

[2] *Welch v. Bowmaker (Ireland) Limited and The Governor and Company of the Bank of Ireland* [1980] I. R. 251.

的财产范围,在债务人将来获得属于抵押财产范围内的标的物时,这些标的物自动成为抵押物。〔1〕

第三,抵押标的物的形态可能发生变化。就浮动抵押制度而言,有些国家规定可以就债务人的全部财产设立总括浮动抵押(*general floating charges*),也可以就债务人的某一类或某几类财产设立有限浮动抵押(*limited floating charges*);该财产可以是动产、不动产或无形资产;同时,存货、应收款、账面债权、专利甚至商誉都可以成为标的物。〔2〕如果在企业的全部财产上设定浮动抵押,在抵押期间,原材料可能随时变成半成品、成品;而成品出售得到价款后债务人可能用其购买了生产设备,因此其形态不断地发生着变化。而固定抵押(*fixed or specific charges*)通常在固定财产上设定。尽管有学者认为浮动抵押的标的物只能是抵押人的全部财产,〔3〕但这只是对浮动抵押标的物的误解,抵押人与抵押权人可以仅在动产上设定浮动抵押。〔4〕另外从浮动抵押制度的发展过程也可以看出这一点,因为英国属于普通法系,浮动抵押制度也是先由债权人与债务人双方通过协议设定,在发生纠纷后由法院在判例中确认这种浮动抵押方式,而当事人协议中既可能规定全部财产的浮动抵押,也可能规定部分财产的浮动抵押。〔5〕

第四,抵押标的物并非永远浮动,最终它也会特定下来,但时间不是

〔1〕 Philip R. Wood, *Comparative Law of Security and Guarantees*, Sweet & Maxwell, 1995, p. 12, 转引自苏合成:《英美全面业务抵押制度研究》,北京大学出版社2004年版,第18页。

〔2〕 李曙峰:《担保与抵押》,三联书店(香港)有限公司1994年版,第255~256页,转引自苏合成:《英美全面业务抵押制度研究》,北京大学出版社2004年版,第19页。

〔3〕 梁慧星:“特别动产集合抵押”,载《人民法院报》2007年9月13日。

〔4〕 Stephen Atherton, Mokai, Riz, *Charges over Chattels - Issues in the Fixed/Floating Jurisprudence*, *Company lawyer*, 2005, pp. 10-25.

〔5〕 苏合成:《英美全面业务抵押制度研究》,北京大学出版社2004年版,第16页。