

【物权】

登记的担保权顺位规则研究

——以《民法典》第414条分析为中心

王利明

【摘要】登记的担保权顺位规则旨在解决以登记作为公示方式的担保权竞存时的顺位问题,《民法典》第414条构建了以登记为中心的抵押权竞存下的顺位规则,该条具有强大的体系效应和广泛的适用价值,它构建了统一的动产重复抵押的顺位规则,解决了权利重复抵押的顺位规则、抵押权与可以登记的权利质权冲突规则,明确了典型担保与非典型担保之间的顺位关系,并可参照适用于权利质权竞存情形下权利顺位的确定,为多重的担保性债权转让的顺位规则提供了基础。《民法典》第414条确立了顺位升进主义。但《民法典》第414条在适用中应当排除正常经营买受人优先保护规则、价金超级优先权规则等规则的适用。

【关键词】登记的担保权;担保权竞存;顺位规则;顺位升进

【作者简介】王利明,中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员,中国人民大学法学院教授,法学博士。

【原文出处】《比较法研究》(京),2021.2.13~24

【基金项目】本文系国家社科基金重大课题“人格权保护立法研究”(项目批准号:18ZDA143)的研究成果。

登记的担保权顺位规则是解决以登记作为公示方式的担保权的竞存的规则。所谓担保权的竞存,是指在同一财产上设定多重担保而引起的权利竞存现象。由于在实践中,各种担保权的竞存时常发生,并引发权利的冲突,因此需要确定各担保物权的优先顺位,从而明确担保物权的受偿顺序,为各方当事人在融资时提供重要参考。^①学界对于竞存情形下的顺位规则,一直存在争议。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第414条规定:“同一财产向两个以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿:(一)抵押权已经登记的,按照登记的时间先后确定清偿顺序;(二)抵押权已经登记的先于未登记的受偿;(三)抵押权未登记的,按照债权比例清偿。其他可以登记的担保物权,清偿顺序参照适用前款规定。”该条以登记为中心,构建了可以登记的担保权发生竞存时的顺位规则,但其并

不涉及以占有作为公示方式和法定的担保物权竞存顺位规则。鉴于该规则对实现担保权的现代化具有重要意义,本文拟就以登记的担保权在竞存情形下顺位规则内涵、适用范围以及权利顺位等问题进行探讨。

一、《民法典》第414条明确了抵押权竞存的顺位

《民法典》第414条第1款旨在解决抵押权竞存时的权利顺位规则。自2007年《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)颁布以来,我国民法允许在同一财产之上重复设定抵押,即重复抵押。

所谓重复抵押,是指债务人以同一抵押物分别向数个债权人设定抵押,致使该抵押物上存在着多个抵押权。^②重复抵押并不违反一物一权原则,因为按照一物一权原则,同一物之上不得设定多个所有权,也不得在同一物之上设立多个内容或效力相互冲突的物权。^③法律之所以允许重复抵押,是因为一

方面,抵押权本质是一种价值权,权利人所支配的是抵押物的交换价值,而抵押物的价值可以被分割,在分割后的价值上当然可以设立数个抵押权。正如谢在全教授所指出的,“投资抵押下之抵押权,系将其所支配之抵押物交换价值,得在金融交易市场上流通,扮演投资者金钱投资之媒介角色。此种抵押权系以价值权为本质,亦即不支配标的物之实体,而系以取得其交换价值为目的之财产权”。^④同时,各个抵押权人并不需要直接占有、使用抵押财产,从这一意义上说,各个抵押权相互之间在内容上并不存在冲突,这也是允许重复抵押的基本前提。另一方面,法律之所以允许重复抵押,是因为各个抵押权之间存在一定的权利顺位,各个抵押权人可以按照法定的权利顺位规则实现权利,从而消除各个抵押权在权利实现层面的冲突。由于登记制度的存在,可以将重复抵押予以公示,而且法律确定了重复抵押权行使的规则,从而避免了重复抵押所发生的冲突和纠纷。还要看到,法律允许重复抵押,不仅使抵押物的价值得到充分的利用,而且也为融资开辟了更为广阔的渠道,并保障债权获得实现。重复抵押有利于充分发挥担保物的交换价值,满足当事人的融资需求,尊重当事人的意愿。^⑤

但是,要充分发挥重复抵押的制度功能,避免出现混乱,就必须构建一套明确、合理的担保权顺位规则,《民法典》第414条第1款明确了在同一财产上设置重复抵押情形下的权利顺位规则,该规定的核心是以登记为中心建立重复抵押之间的权利顺位规则,具体而言:

(一)登记在先优先于登记在后

《民法典》第414条第1款第1项规定,“抵押权已经登记的,按照登记的时间先后确定清偿顺序”。这就是说,如果一物之上的各抵押权都已办理抵押登记,则应当按登记时间先后确定顺位,即清偿顺序按照“登记时间在前,权利在前”的规则确定。这一规则是物权优先性的体现,早在中世纪,法学家就已经确立了“先登记者比后登记者有优先权利(prior tempore potior iure)”。^⑥这一规则可以有效解决已经办

理登记的各项抵押权的权利顺位问题,也有利于督促当事人及时办理登记,即当事人在设立抵押以后,不仅要办理登记,而且要尽快办理抵押登记。例如,甲以其动产设立抵押,其与乙的动产抵押合同订立在先,而与丙的动产抵押合同订立在后但先办理了登记,此种情形下哪一个抵押权优先实现?依据《民法典》第414条的规定,即使某个抵押合同签订在先,但如果该抵押登记在后,则其权利实现顺位也位列在后。相反,如果其他抵押权人登记在先,则即便其担保合同订立在后,抵押权人也能优先受偿。由此可以看出,重复抵押的顺位规则就是以登记为中心确定的。

(二)登记优先于未登记

依据《民法典》第414条第1款第2项的规定,“抵押权已经登记的先于未登记的受偿”。这就是说,在重复抵押的情形下,首先要考虑抵押权是否已经办理了登记,如果有的抵押权已经办理登记,而有的抵押权没有办理登记,则已经登记的抵押权在权利实现顺位上优先于未登记的抵押权。以登记为中心,意味着已办理登记的抵押权应当优先于未登记的抵押权。例如,以某项动产为多项债务抵押,即使第一个抵押权设立在先,但是如果未办理登记,即便第二个抵押权设立在后,如果已经办理了登记,其也要优先于第一个抵押权受偿。《物权法》第199条规定,抵押权登记顺位相同的,按照债权比例清偿。《民法典》第414条第1款删除了上述规则。因为在《物权法》制定时,登记处于分散状态,当事人在不同登记机关登记,可能会出现难以判断先后顺序的情形,或者因登记时间相同而导致登记顺位相同。但是,一旦不动产统一登记以及动产和权利担保统一登记之后,在同一登记机关办理登记时,是不可能出现登记顺序相同的情况,总会出现先后的顺位。^⑦因此,《民法典》删除了登记顺位相同的规则,更符合我国担保权登记的现实情形。

(三)未登记的以债权比例确定

1995年的《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第54条规定,未登记的,按照合同生效时

间的先后顺序清偿。但由于合同不具有公示性,第三人无法确知是否之前已经存在抵押合同,并且很容易引发道德风险,即当事人通过倒签合同的方式损害第三人利益,因此,《物权法》已经将该规定删除,^⑧而将其修改为按照债权比例确定。《民法典》第414条第1款第3项规定,“抵押权未登记的,按照债权比例清偿”。依据这一规定,如果同一财产上的抵押权都没有办理登记,则各个抵押权人按债权比例受偿,当然,由于物权优先于债权,因此,即便抵押权没有办理登记,其也要优于普通债权得以实现。法律作出此种规定,可以使债权人清晰了解在不办理抵押登记时的风险和后果,由于动产抵押权的设立依法采登记对抗主义,该规则赋予了当事人自由选择办理抵押登记的权利,如果当事人选择不办理登记,则当然应当承担作出此种选择的风险和后果。

《民法典》第414条实际上形成的是以登记为中心的优先顺位规则,其确立了已登记优先于未登记的、登记在先顺位在先的规则,这就极大地推进了我国担保制度的现代化,具体而言:第一,统一了担保权竞存时的顺位规则。传统大陆法国家大都按照不同的权利类型,分别设置不同的优先顺位规则,显然如此规定过于复杂,而且也不够公开透明。我国长期以来,在担保权顺位规则方面也存在立法规定严重缺失的现象,司法实践中产生了多种顺位规则,引发了规则适用的混乱。《物权法》的制定在统一担保权的顺位方面迈出了重要一步,但《物权法》的顺位规则并不完善,其只是规定了抵押权的权利顺位规则,而没有规定各项担保权之间的权利顺位规则。《民法典》第414条在明确抵押权顺位规则的基础上,进一步规定了以登记作为权利公示方法的各项担保权之间的权利顺位规则,极大地完善了担保权的顺位规则。第二,以登记为中心确定担保权的顺位,明确竞存的各个担保物权的清偿顺序,有利于降低担保的社会成本,^⑨强化担保交易的稳定性,保护交易主体的预期,维护市场交易秩序。因为对交易当事人而言,其可以通过办理担保登记的方式取得优先实现顺位,这就可以降低当事人的交易成本。^⑩

同时,借助担保登记系统,第三人也可以查询已经存在的担保权,这就降低了与担保人进行交易的第三人的查询成本,维护交易安全,^⑪并避免系统性的金融风险。第三,以登记为中心具有引导功能,引导担保权人办理登记。因为在涉及多项担保的情形下,赋予已经办理登记的担保权具有优先实现的效力,而对没有办理登记的担保权,则将其实现顺序劣后,这在明确担保权实现顺位的同时,也有利于尽可能使担保权公开,从而消除隐性担保。《世界银行营商环境报告》就特别强调,担保的设立以及担保的权利实现程序应当公开透明,以减少隐形担保,避免隐形担保给交易安全和当事人权利带来损害。^⑫第四,以登记为中心确定各项担保权的顺位规则,也有助于降低当事人之间的道德风险,尤其是在我国金融交易大量产生、交易类型更为多元的背景下,通过登记公示各项担保权,并明确其权利顺位,可能是行之有效的方法。因为登记是保障担保设立和权利实现程序公开透明最有效、最便捷的方式。以登记为中心确定各项担保权的顺位规则,既可以实现规则的简化,也便于当事人查询。

由于《民法典》第414条确定的规则完全是以登记为中心构建,不考虑在后担保权人的善意。以登记为中心确定顺位规则,仅以是否登记和登记先后确定优先顺位,可以实现权利顺位规则的明晰化。在确定担保权的实现顺位时,如果还要考虑在后担保权人的善意,就会因为担保权人善意判断的困难性,无法形成确定的优先顺位规则,也不利于稳定当事人交易的合理预期。

上述顺位规则在房地分别抵押时也同样适用。即便是在房地分别抵押的情形下,也可以按照登记的先后顺序确定权利实现的顺位规则。我国虽然实行房地一体主义,但抵押人将房、地分别抵押并不会导致各个抵押权无效。例如,抵押人首先将建设用地使用权设立抵押,并办理抵押登记,如果地上已经有房屋或者正在建造的建筑物,而抵押人又将该房屋抵押给其他人,此时即构成房、地分别抵押,当然,按照房地一体主义,在抵押人将建设用地使用权抵

押的情形下,即便没有办理房屋抵押登记,也应当认定,抵押权人已经依法取得了房屋抵押权,此种房屋抵押权即为法定抵押权;同样,后办理房屋抵押登记的抵押权人也应当可以依法取得建设用地使用权的抵押权。对此,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《有关担保的司法解释》)第51条第3款规定:“抵押人将建设用地使用权、土地上的建筑物或者正在建造的建筑物分别抵押给不同债权人的,人民法院应当根据抵押登记的时间先后确定清偿顺序。”依据该条款的规定,在房、地分别抵押的情形下,各个抵押权并不因此无效,而是依据抵押登记的先后顺序确定其清偿顺序。在上例中,登记在前的建设用地使用权抵押权人由于登记在先,其可以就房、地的变价优先受偿;而顺序在后的抵押权人也有权按照登记顺序就房、地的变价受偿。这实际上符合《民法典》第414条的规定。

二、《民法典》第414条构建了可登记的担保权竞存的顺位规则

如果仅仅将《民法典》第414条理解为可以登记的抵押权的顺位规则,显然过于狭窄,而且会出现大量的规范漏洞。例如,质押权利可以登记时,也会出现重复质押;同一动产既设定抵押又设定所有权保留或者融资租赁,如何确定各个担保权人的权利实现顺位,也是实践中迫切需要解决的重大问题。对此类问题的处理规则不一致,也不利于稳定当事人的合理预期。这一问题也是《民法典》第414条所要解决的核心问题,从该条规定来看,其不仅可以解决抵押权竞存时的顺位规则,也可以解决有关可登记的动产抵押、权利质押以及可以登记的所有权保留、融资租赁、保理等担保权发生竞存时的权利顺位问题,即在各种可登记的担保权发生冲突时,可以依据该条规定明确权利顺位规则。因此,其具有强大的体系效应和广泛的适用价值,这一点也是《民法典》的体系化的功能彰显。“法典如同一张网,立法者在其中包括了从平常的小事到永恒的运动的一切。”^⑧《民法典》通过各编规定的相互参引、准用、类推,这

种体系设计可以避免条文规范的冗杂重复,进而实现法律条文的简化,并方便找法用法、查漏补缺,从而使《民法典》成为民事案件裁判中找法的“工具库”。可以说,《民法典》第414条也构建了统一的、全方位的可以登记的担保权的顺位规则,其适用范围不仅限于抵押权,具体而言,可以通过以下六个层次予以展开分析。

第一个层次,构建统一的动产重复抵押的顺位规则。

动产抵押是担保制度发展的新的趋势。《民法典》第414条第1款也可以适用于动产抵押,具体而言,第一,已登记的按照登记时间先后确定权利顺位。依据《民法典》第403条,动产抵押实行登记对抗主义,即未经登记不得对抗第三人,但如果当事人已经办理了登记,则无论其是否善恶意,都要优先于未办理登记的动产抵押权人。^⑨第二,已登记的优先于未登记的,该规定主要针对动产抵押。在不动产抵押中,未办理登记就不产生抵押权,因此就谈不上抵押权先后问题。所以,其主要针对动产抵押,动产抵押未登记也会产生抵押权。第三,都未登记的按照债权比例清偿。由于动产抵押实行登记对抗主义,并不当然需要办理登记,这时就会涉及都未登记的抵押权的顺位规则。从《民法典》第414条的规定来看,如果各个动产抵押均未办理登记,则按照债权比例清偿。

还应当看到,《民法典》第414条也可以解决动产浮动抵押中的权利顺位问题。例如,某批存货在设定动产浮动抵押之后,当事人又将其部分财产单独设定抵押,此时,在相关财产之上即存在重复抵押的问题。浮动抵押采取登记对抗主义,自然可以适用《民法典》第414条关于动产重复抵押优先顺位的一般规则,当然,《民法典》第404条关于正常经营活动买受人规则,作为特别例外适用的规则,应当优先于第414条而适用。

第二个层次,解决了权利重复抵押的顺位规则。

依据《民法典》第395条的规定,凡是法律、行政法规未禁止抵押的权利,原则上均可以设定抵押,同

时,该条也明确列举了建设用地使用权、海域使用权可以成为抵押权的客体。因而,权利也可能存在重复抵押的问题,因此,需要明确其权利顺位规则。从体系位置上讲,第414条规定于《民法典》抵押权的一般规定之中,这表明其不仅适用于不动产抵押,也应适用于动产抵押和权利抵押,即在权利重复抵押的情形下,也可以按照第414条的规定明确其权利顺位。

第三个层次,解决了抵押权与可以登记的权利质权冲突规则。

从《民法典》的相关规定来看,有些权利质权的设立需要登记,这可能产生同一财产之上同时存在抵押权与质权的现象。从实践来看,同一财产之上既存在抵押又存在质押的情形比较罕见。对动产而言,其可以办理抵押和质押,但无法形成权利质押。但从实践来看,确实存在抵押权与可以登记的权利质权相冲突的情形。例如,房屋抵押之后,就房屋签订了租赁合同,而将房屋租金作为应收账款质押给其他人,房屋抵押权和应收账款质押均办理了登记,则在担保权实现时,究竟哪个担保权优先实现,也应当按照《民法典》第414条确立的顺位规则明确其权利顺位。另外,随着各种新型财产(如数据等)的发展,不排除既办理抵押登记又办理权利质押登记的可能性,这就会发生上述权利冲突。

第四个层次,沟通了典型担保与非典型担保之间的顺位关系。

就物上担保而言,典型担保主要指的是《民法典》物权编所规定的抵押权、质权和留置权,非典型担保包括合同编规定的所有权保留、融资租赁和保理,以及让与担保等。《民法典》第388条第1款规定,“担保合同包括了抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”。该规定采取“具有担保功能的合同”的表述,这就明确了功能化的担保概念。如果非典型担保以登记作为公示方法,在法定登记机关办理了登记,也具有担保物权的效力。《有关担保的司法解释》第1条也对此予以确认。《有关担保的司法解释》第63条对此作出进一步确认。^⑤

但是,在典型担保与非典型担保之间同样可能存在竞存,具体有两种情形:一是典型担保和非典型担保之间,例如动产抵押和动产所有权保留之间;二是非典型担保之间,例如多重保理,或者同一动产存在多重所有权保留。这两种竞存的情形在实践中时有发生,如何确定该竞存下的顺位规则?《民法典》第414条第2款规定:“其他可以登记的担保物权,清偿顺序参照前款规定。”此处“其他可以登记的担保物权”就是指除物权编规定的担保物权之外的其他担保方式,如所有权保留、融资租赁和保理以及让与担保等,当这些担保方式办理了登记之后,其清偿顺序也要适用《民法典》第414条的规定。该规则沟通了本款与“其他具有担保功能的合同”规定之间的关系。^⑥只要实质上是具有担保功能的交易形态,如可通过登记等予以公示,就应承认其可以发挥功能化担保物权的效力。例如,融资租赁出租人的所有权本质上发挥担保作用,在融资租赁交易中,出租人对租赁物享有具有担保功能的所有权,在承租人占有、使用租赁物期间内,承租人又擅自将该租赁物抵押给第三人,此种情形下,即产生了出租人所保留的所有权与抵押权竞存的现象,^⑦也可以依据《民法典》第414条明确其权利顺位。也就是说,如果出租人已经在先办理了所有权登记,那么,即使承租人为第三人设定抵押权,该抵押权也不得对抗出租人的所有权;但如果出租人没有办理租赁物的所有权登记,或者虽然办理了登记,但其登记顺序在抵押权登记之后,则抵押权可以优先于租赁物的所有权实现,抵押权可以对抗出租人对租赁物的所有权。也就是说,通过对《民法典》第388条第1款和第414条的体系解释,可以发现在所有权保留、融资租赁、保理等交易形态中,也可能发生担保权的竞存,出现权利冲突问题,此时,亦可通过参照适用《民法典》第414条第1款的权利顺位规则,解决这些担保权之间的冲突。^⑧

第五个层次就是权利质权顺位规则的参照适用。

如前所述,抵押权可能与可以登记的权利质权发生竞存,在权利质权之间,也可能发生竞存。实践

中,也会出现同一权利之上设定多重质押的现象,但是《物权法》并未规定此种情形下的顺位规则。例如,同一股权分别质押给不同的债权人;再如,将同一应收账款分别质押给多家银行,此时必然会产生权利冲突问题。依据《民法典》关于权利质权的规定,有些权利质权(如仓单、提单等)将交付作为公示方法,而部分权利质权(如股权、应收账款等)的设立采取的是登记生效模式,即以登记作为该权利质权的公示方法。《民法典》并没有就同一权利重复设定质权的权利顺位规则作出规定,笔者认为,此时,可以通过《民法典》第414条第2款的规定,参照适用同一财产重复抵押的顺位规则,这既可以填补了规则的漏洞,也可以避免立法的烦琐与重复。同时,参照适用《民法典》第414条的规定,这具有合理性,而且在立法技术上较为简洁。^⑩

第六个层次,为重重的担保性债权转让的顺位规则提供了基础。

所谓重重的担保性债权转让,是指债权人就同一债权与多个受让人订立多个债权转让合同,致使多个受让人主张债权。其中最为典型的就是多重保理。多重保理产生的原因是多方面的,有的是债权人故意隐瞒应收账款转让的事实,有的是当事人明知债权人已经将应收账款转让,而仍然与其订立保理合同。但其核心仍然是应收账款债权的重复转让问题。这就是说,因为同一债权的多重转让,导致了多个保理人主张权利,此时就会发生权利的冲突问题。究竟应当如何确定由哪个保理人取得应收账款债权?《民法典》第768条规定:“应收账款债权人就同一应收账款订立多个保理合同,致使多个保理人主张权利的,已经登记的先于未登记的取得应收账款;均已经登记的,按照登记时间的先后顺序取得应收账款;均未登记的,由最先到达应收账款债务人的转让通知中载明的保理人取得应收账款;既未登记也未通知的,按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款。”该条实际上确立了债权多重转让时决定权利归属的一般性规则。^⑪应当说,本条规则与《民法典》第414条第1款第3项所采取的“抵押权未

登记的,按照债权比例清偿”的方式一致。当然,与《民法典》第414条不同的是,《民法典》第768条增加了通知情形下的权利顺位规则,只有在当事人既未登记也未通知的情形下,才能按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款。然而,当保理与其他非典型担保竞存时,如果难以适用《民法典》第768条规定,则按照特别规则优先于一般规则的原理,在《民法典》第768条难以适用时,也应当适用《民法典》第414条规定。

第七个层次是解决了新型担保竞存的权利顺位规则。

《民法典》第414条的规定也为未来新的担保权形态出现后多重担保的顺位规则的确定提供了依据。无论是新类型的抵押权、新类型的权利质权,只要具有以登记作为公示的手段,具有登记能力的担保权,均可适用第414条的规定来处理。随着社会的发展,实践中也可能出现新型的担保权,如果其能够通过依法办理登记予以公示,则其也可以产生担保物权的效力,在这些新型担保权与既有的担保权类型以及各新型担保权之间竞存时,也可以依据《民法典》第414条规定确定其权利顺位。

总之,《民法典》第414条虽然重点规定了重复抵押情形下的权利顺位规则,但其在体系上具有的显著的辐射作用,可以实现形式意义上担保权与功能型担保、典型担保与非典型担保之间的沟通和衔接,也为统一的动产和权利担保登记体系的建立提供理论支撑,进而实现担保物权的现代化,尽可能消除隐性担保,改善营商环境。

三、《民法典》第414条确立了顺位升进主义

在多重担保的情形下,解决竞存问题,还涉及另一个复杂的问题,就是顺位在先的担保权所担保债权被清偿之后,顺位在后的担保权如何受偿,其顺位是否依顺序递进,抑或是固定不变。例如,在重复抵押的情形下,如果顺位在先的抵押权消灭,则顺位在后的抵押权能否依次升位而相应地变更抵押权人的顺位,这是一个颇有争议的问题。对于该问题,各国立法规定并不完全相同,大致存在着两种立法例:

一是顺位固定主义。按照此种立法例,各个抵押权设立后,其实现顺序保持不变,即便在先的抵押权已经消灭,在后抵押权的实现顺序也仍保持不变。此种立法最先起源于罗马法,^①在罗马法中,受制于“双重典质”的禁止,直到公元2世纪才突破了只能在财产的余额上设立第二次抵押的限制,因而形成了顺位固定主义,^②并为德国法和瑞士法所采纳。例如,《瑞士民法典》第814条第1款规定:“同一土地设定若干顺序不动产担保权的,如一顺序担保权消灭时,其后的不动产担保债权人无请求升位的权利。”按照顺位固定主义,在先顺位的担保权人本身可以获得的担保财产价款仍然要保留给担保人,作为担保人的一般财产,而并非由在后顺位的担保权人当然取得。顺位固定主义的主要优点在于,其可以防止顺序在后的抵押权人因为顺位升进而取得不当利益。

二是顺位升进主义。按照此种立法例,抵押权设定后,其实现顺序并非固定不变,如果实现顺序在先的抵押权消灭,则在后抵押权的实现顺序随之升进。例如,第一顺序的抵押权消灭时,第二顺序的抵押权升进至第一顺序,第三顺序的抵押权则升进至第二顺序,依此类推。此种立法例源于日耳曼法,并为法国和日本等国民法所采纳。^③如果同一财产上存在数个抵押权,则已经登记的抵押权在实现顺序上优先于未登记的抵押权,先登记的抵押权优先于后登记的抵押权;顺序在先的抵押权消灭后,如果抵押财产的价值仍有剩余,则应当由顺序在后的抵押权依次受偿。

依据《民法典》第414条,如果在同一标的物之上存在着数个抵押权,则已经登记的应当优先于未登记的受偿,先登记的优先于后登记的受偿。据此,在前一顺序的抵押权受偿以后,如果有剩余的,则应当由第二顺序的抵押权人受偿,依此类推。例如,同一房屋被抵押给两个债权人,且这两个抵押都已办理了登记,如果登记在前的抵押权人所享有的债权已经获得清偿,则登记在后的抵押权人可以就房屋拍卖所得的价款获得受偿,也即,登记在后的抵押权人

的顺位升进了。可见,该规定实际上采纳了顺序升进主义。值得注意的是,《有关担保的司法解释》第16条第2款在例外情形下也承认了顺位固定规则,这可以说是对顺位升进主义适用的一种例外。^④

如前所述,顺位升进主义与允许重复抵押的立场具有内在契合性,因为在禁止重复抵押的情形下,各个抵押权所担保的债权数额不得大于抵押财产的价值,即各个抵押财产为各个债权所担保的数额是固定的,也因此才有顺位固定主义的适用。既然《民法典》第414条已经包含了对重复抵押的许可,则采顺位升进主义应当说是理所当然的。同时,抵押权的顺位升进主义符合所有权的“弹性性”原则,按照这一原则,所有权权能可以与所有权发生分离,而这种分离不论以何种形态,分离的权能无论有多大,分离的时间无论有多长,都只是暂时的分离。这些权能最终要并入所有权中,使所有权恢复其圆满状态。^⑤因为抵押权的设定是对所有权形成一定的限制,一物之上设立数个抵押权,实际上是给所有权设立了负担,同时也是对所有权的限制,当顺序在先的抵押权消灭以后,所有权的内容基于弹性性原则应当恢复其内容,随之应由顺序在后的抵押权人享有并支配抵押物的价值权,所以顺位升进主义是合理的。^⑥

《民法典》第414条所确立的顺位升进主义具有如下特点:

第一,适用于登记的抵押权,不能适用于未登记的抵押权。因为不动产抵押原则上需要办理登记才能生效,所以此处未登记的抵押权主要指的是动产抵押,动产抵押如果未办理登记,对未登记的动产抵押权之间而言,按照债权比例清偿。由于《民法典》第414条适用于登记的抵押权,采纳顺位升进主义,不会使后顺位的抵押权人获得不当的利益,因为在重复抵押的情形下,既然抵押权已经经过了登记,一般的债权人可以通过查询登记知晓相关情形,后顺位的抵押权人对在先的抵押权人顺位的升进具有合理的期待,也可能是因为其寄希望于先次序的抵押权消灭之后其顺位可以升进,这是一种合理的期待,^⑦一旦先次序的抵押权消灭,其次序就可以升进,

而获得此种顺位并非不当得利。

第二,既可能适用登记生效,也适用于登记对抗。就动产抵押而言,如果都办理登记,此时也可以采取顺位升进。从《民法典》第414条规定来看,其并没有对适用范围进行例外限制,即只要抵押权可以办理登记,就可以基于登记的先后顺序确定其优先顺位,并可适用顺位升进规则,因此,不论是采登记生效主义的抵押权,还是采登记对抗主义的抵押权,均可适用顺位升进规则。

第三,在顺位升进的情况下,后次序的抵押权人一般仅能从先次序抵押权实现后的剩余的价值中获得受偿,因先次序抵押权消灭,将使后次序的抵押权得以随之升进,后次序的抵押权人获得完全的或部分的受偿,如此也不会损害债权人的利益。因为,在重复抵押的情形下,就意味着顺序在后抵押权,只能在顺序在先的抵押权人权利实现之后,就抵押财产的剩余价值优先受偿,债权人对此应当具有预期。后次序抵押权人自愿接受后次序的抵押,可能是合理期待抵押物价值的升值;如果价值升值,则即使先次序的抵押权人获得受偿,又可使后次序的抵押权人从中获得受偿。如果后次序的抵押权人愿意承担此种风险,法律也应当允许。当然,在顺序在先的抵押权实现之后,次序在后的抵押权能否实现,具有一定的不确定性,即只有在先次序的抵押权消灭以后,抵押物仍然有剩余价值时,后次序的抵押权才有以抵押物拍卖或者变卖价款受偿的可能。

总之,在同一标的物上设立数个抵押权的情形下,依据《民法典》的规定,在抵押权实现时应当采取顺位升进主义,而非顺位固定主义。

四、《民法典》第414条适用中的其他问题

(一)如何处理《民法典》第414条与第403条的关系?

《民法典》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。”该条确立了动产抵押情形下的登记对抗规则,如前所述,《民法典》第414条既可以适用于不动产抵押,也可以适用于动产重复抵押情形下的竞存

现象,但在具体适用中,其与《民法典》第403条存在一定的矛盾和冲突。例如,担保人将自己的某套设备抵押给银行甲,之后未办理登记,又将该设备抵押给银行乙并办理登记,银行乙对该设备已经抵押给银行甲是知情的。如果按照《民法典》第414条,则已登记的抵押权优先于未登记的,即银行乙的抵押权应当优先;但如果按照《民法典》第403条规定,虽然银行甲的抵押权未办理登记,但其只是不得对抗善意第三人,其仍然可以对抗恶意第三人,而银行乙对此是知情的,是恶意的,因此,银行甲的抵押权可以对抗银行乙的抵押权,此时银行甲的抵押权就优先于银行乙的抵押权。

如前所述,《民法典》第414条所规定的担保权顺位规则并不考虑担保权人的善意或者恶意的问題,这也是为了实现担保权顺位规则的统一性与明晰性,^⑨且有利于维护登记簿的公信效力。据此,笔者认为,应当对《民法典》第403条中的“善意第三人”进行目的性限缩,将担保权人排除在外。从《有关担保的司法解释》的规定来看,其主要也采取了此种立场,该司法解释第54条第1项规定,“抵押人转让抵押财产,受让人占有抵押财产后,抵押权人向受让人请求行使抵押权的,人民法院不予支持,但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外”。依据该规定,此处的善意第三人主要是指抵押财产的受让人,而不包括担保权人。因此,如果顺序在先的抵押权人并未办理登记,而顺序在后的抵押权人办理了登记,则即便顺序在先的抵押权人能够证明顺序在后的抵押权人对其已经设定抵押权知情,其也不得主张优先受偿。

应当看到,民法具有保护善意、惩罚恶意的功能。^⑩按照这一功能,似乎应当将担保权人纳入善意第三人的范围,在顺序在后的担保权人恶意的情形下,即便其已经办理了登记,也不能使其优先受偿,但如此适用,将会影响登记簿的公信力,而且在存在其他担保权人的情形下,优先保护未办理登记的顺序在先的担保权人,也会引发交易秩序的混乱。因此,只要该先设立的抵押权没有办理登记,就应当劣

后实现,不适用《民法典》第403条的规则,这可以实现顺位规则的统一和明细化,降低交易成本,而且有助于督促抵押权人及时办理抵押登记,避免遭受不利损害。

(二)《民法典》第414条和第404条之间的关系

《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。”依据该规定,正常经营买受人(buyer in ordinary course of business),可以对抗动产抵押中的抵押权人。也就是说,即便该动产抵押权已经办理了登记,正常经营买受人的权利也不受该抵押权的限制。依据《有关担保的司法解释》第56条第2款的规定,出卖人正常经营活动,是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围,且出卖人持续销售同类商品。所谓正常经营买受人,就是与出卖人在正常经营活动中进行交易,买入相关商品的主体。^⑨在实践中,《民法典》第414条和第404条之间也会发生一定的冲突,因为《民法典》第404条主要适用于动产抵押,但由于第414条可以普遍适用于各种财产的重复抵押的现象,在动产抵押的情形下,二者也可能发生冲突。例如,以同一批存货设置多种抵押,并且都已办理了登记,后该存货被出售给消费者,消费者支付了对价,并且该物已经交付,在交易之前已经设定的抵押权能否优先于买受人?换言之,抵押设定在前的抵押权人能否向买受人行使追及权?笔者认为,抵押权人的权利不能优先于买受人的权利,因为从《民法典》第404条的规定来看,只要是动产抵押的,不论是否办理登记,都不得对抗正常经营活动中的买受人的权利,其理由在于:一方面,正常经营买受人优先保护规则对买受人的信赖加以保护,目的在于维护交易安全,因为在正常的经营活动中,特别是普通消费者,其从商店等处购买商品,不需要再查询相关商品之上是否已经设定抵押,这既有利于保护交易当事人的合理信赖,也有利于提高交易效率。^⑩另一方面,《民法典》第404条的目的是降低正常经营活动买受人的查询成本,所以,只要是正常经营活动的买受人,即不负有查询登记的

义务,且无论该买受人是否善意,都要优先于动产抵押权人。此外,在正常经营活动中,买受人在交易时难以查询相关的货物是否已经办理了抵押登记,否则不仅会增加交易成本,而且也超出了一般买受人的查询能力。

(三)《民法典》第414条和第415条之间的关系

《民法典》第415条规定:“同一财产既设立抵押权又设立质权的,拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。”该条确立了抵押权与质权的效力顺位规则。《民法典》第415条中的质权是指以交付作为公示方法的质权,包括动产质权和以交付作为公示方法的权利质权。当同一财产上既存在抵押,又存在以交付作为公示方法的质权,此时就依法定公示的先后确定顺位,而不能完全以登记的先后确定顺位,因为《民法典》第414条确立的是可以办理登记的担保权之间的效力顺位规则。按照《民法典》第415条的规定,如果同一财产之上同时设立抵押和质押的,则应当依据登记、交付的时间先后确定清偿顺序。

在具体适用中,《民法典》第414条和第415条之间也会发生冲突,这主要可以分为两种情形:

一是已经登记的抵押权与质权的顺位关系。如果抵押权已经登记,则依据《民法典》第415条的规定,抵押权与质权的效力顺位关系应当根据登记、交付的先后顺序予以确定,也就是说,如果抵押权登记在先而质押财产交付在后,则抵押权顺位在先;如果抵押权登记在后而质押财产交付在先,则质权效力顺位在先。

二是未登记的抵押权与质权的顺位关系。如果动产设定抵押并没有办理登记,后当事人又将该物设定质权,则依据《民法典》第415条,由于抵押权并未办理登记,则应当认定质权优先。此时,也不必考虑质权人主观上是善意还是恶意。^⑪

(四)《民法典》第414条和第416条之间的关系

所谓价金超级优先权,是指债权人在动产之上取得的担保因购买该动产而产生的价款给付义务的抵押权。^⑫《民法典》第416条规定:“动产抵押担保的

主债权是抵押物的价款,标的物交付后十日内办理抵押登记的,该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿,但是留置权人除外。”该条对价金超级优先权作出了规定。例如甲以自己的生产设备、原材料等为丙设定了浮动抵押,后从乙处赊购了一套新设备,甲以该设备为乙设置了担保价金支付的抵押权,且于交付后10日内办理了登记。

问题在于,在同一标的物之上也可能存在多个价金超级优先权,即同一标的物上同时存在数个购买价金担保权。例如,两个商业银行分别向债务人提供购买设备的贷款,此时,两个商业银行都可能在同一设备上享有价金超级优先权。再如,贷款人向买受人提供购买设备的部分价款(如首付款),^③此时,贷款人与出卖人也可能在该设备之上同时享有价金超级优先权。在同一标的物之上存在多个价金超级优先权的情形下,如何确定其效力顺位关系,值得探讨。《民法典》第416条仅规定了价金超级优先权与其他担保权之间的效力冲突解决规则,而没有规定多个价金超级优先权竞存时的效力顺位规则,笔者认为,此时,也可以适用《民法典》第414条的规定,即应当按照登记的先后顺序确定其效力顺位。

此外,在符合《民法典》第416条规定的情形下,享有价金超级优先权的抵押权人的权利优先于其他担保权人,因此,不论其他担保权人办理的担保登记的实现是否在该抵押权人之前,该抵押权人均可基于价金超级优先权而享有优先受偿的顺位,此时,也应当排除《民法典》第414条的适用。可以说,此种情形下,该规则即构成了《民法典》第414条第1款确立的“公示在先,权利在先”规则的例外规则。

五、结语

担保物权的现代化是融通资金、促进物尽其用、改善营商环境的重要保障,《民法典》第414条虽然在整体上继受了《物权法》第199条的规定,但在完善该条规定的同时,极大地扩张了其适用范围,不仅实现了担保物权体系顺位规则的统一,而且发挥了强大的体系辐射效应,极大地弥补了担保物权制度的不足,具有重要的体系化的意义和功能。可以说,该条

规定在推进担保物权现代化方面迈出了重要的一步,对于避免系统性金融风险,稳定当事人的预期,进而提升和完善我国的营商环境,均具有重要的价值和意义。

注释:

①参见高圣平:《我国动产融资担保制度的检讨与完善》,载《中国人民大学学报》2007年第3期。

②参见常宇:《论重复抵押》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》1999年第2期。

③参见王利明:《一物一权原则探讨》,载《法律科学》2009年第1期。

④谢在全:《抵押权次序升进原则与次序固定原则》,载台湾《本土法学杂志》2000年2月第7期。

⑤参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(上),法律出版社2020年版,第802页。

⑥参见江平主编:《中美物权法的现状与发展》,清华大学出版社2003年版,第93页。

⑦参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典物权编解读》,中国法制出版社2020年版,第710页。

⑧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年版,第709页。

⑨参见朱虎:《民法典动产和权利担保的变革》,载《人民法院报》2020年7月30日。

⑩参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(上),法律出版社2020年版,第804页。

⑪参见崔建远:《中国民法典释评·物权编》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第374页。

⑫参见高圣平:《〈民法典〉视野下统一动产和权利担保登记制度的构造》,载《浙江工商大学学报》2020年第5期。

⑬François Terré, Conférence de Montréal, octobre 1981, Codification et Langage. Cité par Alain Viandier, Recherche de légistique comparée, Springer Verlag, 1988, p.43.

⑭参见高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解释论》,载《清华法学》2020年第3期。

⑮该条规定:“债权人与担保人订立担保合同,约定以法律、行政法规尚未规定可以担保的财产权利设立担保,当事人主张合同无效的,人民法院不予支持。当事人未在法定的登

记机构依法进行登记,主张该担保具有物权效力的,人民法院不予支持。”

⑩参见刘保玉:《我国担保物权制度新规释评》,载《法商研究》2020年第5期。

⑪参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(中),法律出版社2020年版,第1386页。

⑫参见孙宪忠、朱广新主编:《民法典评注物权编》(4),中国法制出版社2020年版,第224页。

⑬参见崔建远:《中国民法典释评·物权编》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第412页。

⑭参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》(下),中国法制出版社2020年版,第873页。

⑮参见内田贵:《民法3(第3版)·債權總論·担保物權》,东京大学出版会2015年版,第389页。

⑯参见李媚:《罗马法上的重复抵押制度及其对中国法的启示》,载龙卫球、王文杰主编:《两岸民商法前沿》(第4辑),中国法制出版社2015年版,第474页。

⑰史尚宽:《物权法论》,台湾五南图书出版公司1975年版,第254页。

⑱该条规定:“主合同当事人协议以新贷偿还旧贷,旧贷的物的担保人在登记尚未注销的情形下同意继续为新贷提供担保,在订立新的贷款合同前又以该担保财产为其他债权人设立担保物权,其他债权人主张其担保物权顺位优先于新贷债权人的,人民法院不予支持。”

⑲参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第1页。

⑳谢在全:《抵押权次序升进原则与次序固定原则》,载《本土法学杂志》2000年第7期。

㉑参见鳥山泰志:《順位昇進原則の立法論・解釈論上の意義》,载《法学新報》2015年第122卷第1·2号。

㉒参见高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解釋论》,载《清华法学》2020年第3期。

㉓参见石冠彬:《论民法典担保物权制度的体系化构建》,载《法学评论》2019年第6期。

㉔Robert H. Skilton, Buyer in Ordinary Course of Business under Article 9 of the Uniform Commercial Code(and Related Matters), Wis. L. Rev.1(1974).

㉕朱良敏:《论“正常经营买受人规则”——以〈民法典(草案)〉第404条为切入点》,载《中南财经政法大学研究生学报》2020年第1期。

㉖参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典物权编解读》,中国法制出版社2020年版,第665页。

㉗参见崔建远:《中国民法典释评·物权编》(下卷),中国人民大学出版社2020年版,第414页。关于该名称,目前并没有统一的术语,已使用的概念包括买卖价款抵押权、价款债权抵押权、购置款抵押权、购买价金担保权、价款超级优先权等。

㉘高圣平:《最高人民法院新担保制度司法解释条文释评》,人民法院出版社2021年版,第417-418页。

The Rules of Priority Order for the Registered Security Rights

Wang Liming

Abstract: The rule of priority order for the registered security rights is designed to solve the issue of order for the competitive security interests in the case of registration as a way of publicity. Such a rule is well established for the competitive registered mortgages in Article 414 of the Civil Code of PRC. This article has a powerful systematic exemplary effect and can be widely applied. It constructs a unified rule of priority order in payment for repeated mortgages of movable properties, resolves the issue of order in payment for repeated mortgages of rights, and the conflict of interests between mortgage and registrable pledge, clarifies the priority order for the typical and non-typical security, and provides a foundation for the priority order in the assignment of a claim in case of repeated securities, by referring to the priority order for competitive mortgage rights. It sets a principle of a sequential order according to priority. However, in its application, the exceptions are the priority rule for the protection of buyer in ordinary course of business and the super priority rule for purchase-money security interest.

Key words: the registered security rights; competing security rights; priority order; the sequential order