

抵押财产转让的效力与抵押权的追及力

第四百零六条的解释论

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要：民法典第四百零六条改变了物权法第一百九十一条的规则，由“未经同意不得转让”转为“可以转让，抵押权不受影响”。这一转变，将规制重心从转让的许可转向抵押权的追及，但其规范构造仍有疑义：转让合同的效力如何，通知义务的性质如何，追及力在何种情形下受限，价金代位如何适用。本文主张，转让合同原则上有效，物权变动亦不因抵押的存在而受阻，抵押权人以追及力与价金代位双重机制保障其权利；通知义务不是转让的生效要件，而是触发提前清偿或者提存请求权的先行条件；追及力在执行程序、善意取得、正常经营买受人规则三处受到限制；价金代位的性质是法定的物上代位，其适用以抵押权人能够控制价金为前提。实务中，应当区分不动产抵押与动产抵押、一般转让与正常经营中的转让、以及转让与查封的竞合，分别确定抵押权人与受让人的风险分配。

关键词：抵押财产转让；追及力；价金代位；通知义务；善意取得；正常经营买受人

中图分类号：D923.2 **文献标识码：**A **文稿编号：**WJLT(2023)02-0001-13

The Effect of Transferring Mortgaged Property and the Mortgagee's Right of Pursuit: An Interpretation of Article 406 of the Civil Code

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Article 406 of the Civil Code reverses Article 191 of the Property Law: instead of prohibiting transfer without the mortgagee's consent, it permits transfer while preserving the mortgage. The regulatory focus thus shifts from licensing transfer to the mortgagee's right of pursuit, yet the structure remains unclear as to the validity of the transfer contract, the nature of the notification duty, the limits of pursuit, and the operation of subrogation into the proceeds. This article argues that the transfer contract is valid in principle and that the real right passes notwithstanding the mortgage; the mortgagee is protected by the combined mechanisms of pursuit and subrogation into proceeds. Notification is not a condition for the transfer's validity but a precondition for claiming accelerated payment or deposit. Pursuit is limited in three settings: enforcement, bona fide acquisition, and sales in the ordinary course of business. Subrogation into proceeds is a statutory real subrogation, conditioned on the mortgagee's ability to control the proceeds. In practice, risk should be allocated by distinguishing immovable from movable mortgages, ordinary from ordinary-course transfers, and transfer from seizure.

Key words: transfer of mortgaged property; right of pursuit; subrogation into proceeds; notification duty; bona fide acquisition; buyer in ordinary course

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为民商法学、物权法。

一、问题的提出

抵押人能否转让抵押财产，是抵押权制度中的经典问题。物权法第一百九十一条采“同意主义”：抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。该规则将抵押权人的同意作为转让的前提，实质上限制了抵押人的处分自由。

民法典第四百零六条改变了这一立场。该条第一款规定：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。第二款规定：抵押财产转让的，抵押权不受

影响。第三款规定：抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人；抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。

这一转变的实质，是将规制重心从“转让的许可”转向“抵押权的追及”。抵押人的处分自由得到恢复，抵押权人的保障则由事前的同意转为事后的追及与价金代位。立法者的判断是：抵押权是物权，具有追及效力，抵押财产转入何人之手，抵押权均可追及，故无须限制转让。

但这一判断在实务中遭遇了复杂的局面。追及力在强制执行、善意取得、正常经营买受人等情形下受到限制；价金代位在抵押人未通知、价款已混同的情形下难以实现；转让合同的效力、通知义务的性质、受让人的地位，均存在解释的空间。

本文的基本主张是：转让合同原则上有效，物权变动亦不因抵押的存在而受阻；抵押权人以追及力与价金代位双重机制保障其权利；通知义务不是转让的生效要件，而是触发提前清偿或者提存请求权的先行条件；追及力在执行程序、善意取得、正常经营买受人规则三处受到限制；价金代位的性质是法定的物上代位，其适用以抵押权人能够控制价金为前提。

抵押期间抵押人能否转让抵押财产、转让是否有效、抵押权人如何应对，操作层面的规则可参见“抵押期间抵押人可以转让财产吗”一文的梳理；本文不重复具体的操作步骤，只讨论转让的效力、追及力的边界与价金代位的构造。

（一）规范变迁的脉络

从担保法到物权法，再到民法典，抵押财产转让的规则经历了三次调整。担保法第四十九条规定，抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；未通知或者未告知的，转让行为无效。该规则以“通知加告知”为生效要件。

物权法第一百九十一条改采“同意主义”，未经同意不得转让。该规则的立法目的，是加强对抵押权人的保护，防止抵押人通过转让财产逃避担保责任。但其实施效果并不理想：一方面，抵押人的处分自由受到过度限制；另一方面，同意的要求催生了大量的规避行为。

民法典第四百零六条回归“自由转让加追及效力”的立场。这一立场，与多数国家的立法例一致：抵押权是物权，其效力及于标的物，标的物的转让不影响抵押权的存在；抵押权人无须控制转让，只须在债务人不履行时追及标的物。

须注意，三次调整的背后，是对抵押权性质的认识变化。若将抵押权理解为对抵押人处分权的限制，则转让须经同意；若将抵押权理解为对标的物的支配权，则转让自由，抵押权追及。民法典采后者，标志着立法者在效率与安全之间作出了新的权衡。

（二）实务分歧的梳理

实务的分歧，首先体现在转让合同的效力上。有的判决认为，违反第四百零六条第一款“当事人另有约定”的，合同无效；有的判决认为，合同有效，只是不发生物权变动；还有判决认为，约定仅具有债的效力，不影响合同的效力。

分歧其次体现在追及力的范围上。有的判决认为，抵押权可以追及至任何受让人，包括善意受让人；有的判决认为，善意受让人可以依善意取得规则取得无负担的所有权，抵押权消灭；还有判决认为，须区分登记与否，已登记的可以追及，未登记的不得对抗善意第三人。

分歧还体现在价金代位上。有的判决认为，抵押权人可以请求受让人支付价款；有的判决认为，价金代位须以提存为条件，未提存的，抵押权仍及于原物；还有判决认为，价金代位仅适用于抵押权人证明转让可能损害抵押权的情形。

分歧的根源，在于对第四百零六条的结构理解不同。将该条理解为“转让自由加追及”，则合同有效、物权变动、抵押权追及，三者并行；将该条理解为“转让自由加价金代位”，则抵押权的效力从物转向价金，追及力退居次要。两种理解，导致截然不同的结论。

二、转让合同的效力

（一）无效说的检讨

无效说的理由主要有二。其一，第四百零六条第一款规定“当事人另有约定的，按照其约定”，若当事人约定不得转让，则违反约定的转让无效；其二，转让可能损害抵押权人的利益，故应当否定其效力。

两个理由均难成立。其一，约定不得转让，其性质是当事人之间的负担性约定，违反的后果是违约责任，而非合同无效。若认为约定可以阻却转让的效力，则等于赋予当事人以约定限制法定的处分权，与物权法的基本原理不符。

其二，转让是否损害抵押权人的利益，属于后果的判断，而非效力的判断。第四百零六条第三款已经提供了救济：抵押权人可以请求提前清偿或者提存。有救济，即无须以无效来保护；以无效替代救济，反而损害了交易的安全。

（二）效力与负担的分离

民法上的负担，可以分为两种：一种是影响权利归属的负担，例如共有、查封；一种是影响权利内容的负担，例如抵押、租赁。前者使权利的取得受到限制，后者使取得的权利带有瑕疵。抵押属于后者：它不影响所有权的归属，只影响所有权的圆满。

效力与负担的分离，是理解第四百零六条的钥匙。转让的效力，取决于合同的有效要件；负担的存在，取决于抵押权的存续。两者分属不同的层面，不能相互牵制。以负担的

存在否定转让的效力，是将两个层面混为一谈。

须注意，分离的实益。分离使受让人可以取得所有权，从而办理登记、占有使用、再行处分；同时，抵押权仍然存在，抵押权人可以在债务人不履行时追及。两者并行，交易的安全与担保的功能均得到保障。

（三）有效说的证成

本文采有效说。转让合同是债权行为，其效力取决于是否具备民事法律行为的有效要件，与抵押权的存在无关。抵押的存在，只是意味着标的物上负有负担，负担的存在不影响合同的效力，只影响履行的内容。

有效说的实益有三。其一，保障交易安全。受让人可以依合同取得权利，不至于因抵押的存在而使交易落空。其二，简化法律关系。合同有效，物权变动，抵押权追及，三层关系清晰；若合同无效，则须处理返还、赔偿等复杂问题。其三，与比较法一致。多数国家的立法，均不因抵押的存在而否定转让合同的效力。

须注意，有效说不意味着受让人可以免除负担。抵押权仍然存在于标的物之上，受让人取得的是有负担的所有权；其可以代为清偿以消灭抵押权，也可以承受抵押权的追及。此点，是负担随物的原则的体现。

（四）未通知的后果

抵押人未通知抵押权人而转让的，其后果如何？第四百零六条第三款规定“应当及时通知”，但未规定违反的后果。解释上，通知义务是附随义务，违反的后果是损害赔偿，而非转让无效。

本文认为，未通知的后果有三。其一，抵押权人不能行使提前清偿或者提存的请求权，因为其不知悉转让的事实；其二，抵押人承担违约责任，赔偿抵押权人因未通知而遭受的损失；其三，抵押权人仍可以追及标的物，追及力不因未通知而消灭。

须注意，通知的主体与方式。通知的主体是抵押人，方式可以是书面、口头或者电子形式；通知的内容，应当包括转让的事实、受让人的身份、以及价款的情况。通知不符合要求的，视为未通知。

实务中，有的抵押人以“已在登记簿中记载转让”替代通知。此种做法不当，因为登记的记载是公示，不是通知；抵押权人未必查阅登记簿，也未必知悉转让的具体情况。此点，是通知与公示的区别。

（五）约定禁止转让的效力

当事人约定禁止或者限制转让抵押财产的，其效力如何？第四百零六条第一款明定“当事人另有约定的，按照其约定”，表明立法者承认该约定的效力。但约定的效力，究竟是债的效力还是物权的效力，仍有争议。

本文认为，约定的效力原则上是债的效力。违反约定的，抵押人承担违约责任；但转

让本身不因违约而无效，物权变动亦不因违约而受阻。理由是：约定是当事人之间的安排，不具有对世的效力；若赋予其物权效力，则等于允许当事人以约定创设新的物权负担，与物权法定原则相悖。

须注意，约定经登记的，可以产生对抗效力。若当事人在不动产登记簿中记载了禁止转让的约定，则受让人应当知悉；其仍受让的，不能主张善意。此点，是登记的公示效力在约定中的运用。

实务中，有的登记机构依据当事人的约定，限制抵押财产的转移登记。此种做法，实质上赋予了约定以物权效力，与前述分析不符。正确的做法，是允许转移登记，同时在登记簿中记载抵押权与禁止转让的约定，由受让人自行判断风险。

三、抵押权的追及力

（一）追及力的正当性

追及力，是指抵押权不因抵押财产的转让而消灭，抵押权人可以追及至受让人，就标的物优先受偿。追及力的正当性，在于抵押权的物权性质：物权是对物的支配权，其效力及于物，不因物的占有人的变更而消灭。

追及力的制度功能，是平衡抵押人与抵押权人的利益。抵押人需要处分自由，以盘活资产；抵押权人需要担保的保障，以实现债权。追及力使两者得以并存：抵押人可以转让，抵押权人仍可追及。此点，是效率与安全的兼顾。

须注意，追及力与价金代位的关系。两者是并存的保障机制，而非替代关系。抵押权人既可以追及标的物，也可以主张价金代位；选择权在抵押权人，但不得重复受偿。此点，是双重保障的构造。

（二）追及力的限制

追及力在三种情形下受到限制。其一，善意取得。受让人善意、支付合理对价并完成登记的，可以取得无负担的所有权，抵押权消灭；抵押权人只能向抵押人主张赔偿。其二，正常经营买受人。动产抵押中，买受人在正常经营活动中取得抵押财产的，抵押权不得对抗。其三，强制执行。抵押财产被其他债权人申请查封、拍卖的，抵押权人通过参与分配实现权利，追及力转化为顺位的优先。

三种限制的共同点，是保护交易的安全与善意第三人的信赖。善意取得的限制，保护的是受让人的信赖；正常经营买受人的限制，保护的是交易的习惯；强制执行的限制，保护的是执行程序的安定。三者的价值，均高于抵押权人的追及利益。

须注意，限制的适用条件。善意取得须具备民法典第三百一十一条的要件；正常经营买受人须具备《民法典有关担保制度的解释》第五十六条的条件；强制执行须依执行程序的规定。要件不备的，追及力不受限制。

（三）追及力的行使方式

追及力的行使，有两种方式。其一，在债务人不履行时，抵押权人可以直接请求法院拍卖、变卖抵押财产，不论其由何人占有；其二，在抵押财产被转让后，抵押权人可以请求受让人承担抵押责任，或者请求其交付标的物以实现抵押权。

须注意，行使的程序。抵押权人应当先催告债务人履行；债务人不履行的，可以与抵押人协议折价，或者请求法院拍卖、变卖。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以请求撤销。此点，与一般抵押权的实现程序相同。

还须注意，行使的期间。抵押权应当在主债权的诉讼时效期间内行使；超过的，人民法院不予保护。此点，与第四百一十九条关于抵押权行使期间的规定一致。追及力的行使，同样受该期间的限制。

（四）与善意取得的冲突

抵押权与善意取得的关系，须区分情形。若抵押已登记，则受让人应当知悉，不构成善意，不能取得无负担的所有权；若抵押未登记，则受让人可能构成善意，取得无负担的所有权。此点，是登记对抗主义在抵押权中的运用。

不动产抵押以登记为设立要件，未经登记，抵押权不成立，故不存在追及与善意取得冲突的问题。动产抵押以登记为对抗要件，未登记的，不得对抗善意第三人；故冲突主要发生在动产抵押的场合。

须注意，善意的判断时点。受让人在受让时的善意，即可取得无负担的所有权；受让后知悉抵押的，不影响其取得。此点，与善意取得的一般规则一致。

实务中，有的受让人在交易时查询了登记簿，未发现抵押，事后却被告知存在未登记的动产抵押。此时应当认定其构成善意，抵押权不得对抗。此点，是登记对抗主义的必然结果，也是抵押权人未登记的风险。

四、价金代位

（一）性质与依据

价金代位，是指抵押财产转让后，抵押权及于转让所得的价款。其性质，是法定的物上代位：抵押权的客体由原物转为价金，抵押权的效力不变。此点，与担保物灭失后的物上代位相似。

第四百零六条第三款为价金代位提供了依据，但其表述是“抵押权人可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存”，而非“抵押权及于价款”。这一表述，表明立法者采“请求权”的构造，而非“直接代位”的构造。

两种构造的差异在于：直接代位，抵押权自动及于价金，无须请求；请求权构造，抵押权人须行使请求权，方能控制价金。前者对抵押权人更为有利，后者对交易的干预更

小。本文认为，第四百零六条采后者，但其效果可以通过解释接近前者。

（二）价金的范围与混同

价金代位的客体，是转让所得的全部价款，而非净得利益。抵押人不能以“已支付税费、中介费”为由，主张仅就净额代位；税费等费用的扣除，属于抵押人与抵押权人之间的结算问题，不影响代位的范围。

须注意，价金混同的处理。抵押人将价款存入自己的账户，与其他资金混同的，抵押权人难以特定化，代位难以实现。此时应当由抵押人承担举证责任，证明账户中仍有相应的余额；不能证明的，推定价款已被消耗，抵押权人只能主张赔偿。

实务中，有的抵押人在转让后即将价款用于清偿其他债务，致使抵押权人无法代位。此种行为，可能构成对抵押权人的侵害；抵押权人可以请求撤销该清偿，或者主张抵押人的责任。此点，是债权人撤销权与侵权责任的竞合。

还须注意，分期付款的情形。价款分期支付的，价金代位及于各期款项；抵押权人可以请求将已到期的款项提存，未到期的部分，待到期后再行主张。此点，是代位的射程问题。

（三）适用要件

价金代位的适用，须具备三个要件。其一，抵押财产已转让；其二，抵押权人能够证明转让可能损害抵押权；其三，抵押人未提前清偿或者提存。三个要件缺一不可。

“可能损害抵押权”的证明，是实务的难点。抵押权人应当证明：转让导致抵押财产的价值减少、追及的难度增加、或者抵押人的责任财产显著减少。仅证明转让的事实，尚不足够。

须注意，证明的标准。此处不要求证明损害已经发生，只要求证明存在损害的可能；故其标准低于损害赔偿的证明，接近于保全的释明。此点，是事前救济的特点。

还须注意，通知与证明的关系。抵押人未通知的，抵押权人往往无从知悉转让的事实，也就无法证明损害。故通知义务的违反，可以作为推定损害的间接证据；但抵押人能够证明转让不影响抵押权的，仍可以推翻。

（四）抵押权人的选择权

抵押财产转让后，抵押权人面临三种选择：其一，追及标的物，请求拍卖、变卖；其二，主张价金代位，请求提前清偿或者提存；其三，容忍转让，待债务到期后再行行使权利。三种选择，各有其利弊。

追及的利在于保障充分，弊在于程序繁琐、成本较高；代位的利在于快捷，弊在于价款可能已被消耗；容忍的利在于维持交易，弊在于风险增加。抵押权人应当根据具体情况选择，法院不应代为决定。

须注意，选择的限制。抵押权人选择追及的，不得再主张代位；选择代位的，不得再

追及。两者择一，不得重复受偿。此点，是禁止重复受偿原则的体现。

实务中，有的抵押权人既申请拍卖抵押财产，又请求抵押人提前清偿，获得双重保障。此种做法不当，因为它使抵押权人获得了超过债权数额的利益。正确的做法，是择一行使，或者在受偿后返还超出部分。

（五）与提存的关系

提存，是抵押人将价款交付提存机构，以消灭或者保全债务的行为。第四百零六条第三款将提存与提前清偿并列，作为抵押权人请求的两种方式。两者的区别在于：提前清偿使债务消灭，抵押权随之消灭；提存使债务保留，抵押权及于提存物。

须注意，提存的效力。提存后，抵押人的清偿义务消灭，抵押权转为对提存物的权利；抵押人可以就提存物优先受偿。此点，是提存的清偿效力与物上代位的结合。

实务中，有的抵押人将价款提存后，即主张抵押权消灭。此种主张不能成立，因为提存只是使抵押权转为对提存物的权利，并未使其消灭。抵押权人仍可以就提存物优先受偿；只有在债务全部清偿后，抵押权才消灭。

五、实务问题

（一）受让人的地位

受让人取得的是有负担的所有权。其可以代为清偿以消灭抵押权，从而取得无负担的所有权；也可以承受抵押权的追及，在抵押权人实现权利时丧失标的物。选择权在受让人，但其代为清偿后，可以向抵押人追偿。

须注意，代为清偿的性质。其性质是第三人代为履行，适用民法典第五百二十四条的规定；清偿后，受让人取得债权人对抵押人的债权，可以主张追偿。此点，与保证人的追偿相似。

还须注意，受让人的抗辩。受让人可以主张抵押权不成立、已消灭、或者已超过行使期间；也可以主张抵押权人未在合理期限内行使权利，致使其信赖利益受损。此点，是受让人的防御手段。

（二）转让与查封的竞合

抵押财产被查封后，抵押人仍转让的，其效力如何？本文认为，转让合同有效，但不得对抗查封的效力；受让人不能取得足以排除执行的权利，只能向抵押人主张违约。

理由是：查封是公法上的处分禁止，其效力及于标的物的处分；违反查封的处分，对债权人不发生效力。此点，与第四百零六条的转让自由不同：后者是私法上的负担，前者是公法上的限制。

须注意，查封的公示。查封经登记或者公告后，推定第三人知悉；受让人在查封后受让的，不能主张善意。未公示的查封，不得对抗善意受让人。此点，是公示原则在执行程

序中的体现。

（三）以物抵债与转让的区别

以物抵债，是债务人与债权人约定，以他种给付替代原定给付。其与抵押财产转让的区别在于：转让是抵押人将财产让与他人，抵押权继续存在；以物抵债是抵押人将财产让与抵押权人，以消灭债务，抵押权因混同而消灭。

须注意，以物抵债的效力。债务履行期限届满后达成的以物抵债协议，其性质是代物清偿；抵押权人取得财产的所有权，抵押权因混同而消灭。债务履行期限届满前达成的，其性质是流押契约，依第四百零一条，只能就财产优先受偿，不能直接取得所有权。

实务中，有的抵押权人以“以物抵债”为名，行“流押”之实，直接取得抵押财产的所有权。此种约定无效，抵押权人只能请求拍卖、变卖，就价款优先受偿。此点，是第四百零一条的强制规定。

（四）商品房消费者的保护

房地产开发企业将已抵押的在建工程或者商品房出售给消费者的，消费者的权利能否对抗抵押权？司法解释对此有特别规定：消费者已支付全部或者大部分价款，且所购商品房系用于居住的，其权利优先于抵押权。

该规则的正当性，在于保护消费者的生存利益。消费者的居住需求，价值位阶高于银行的经营利益；且消费者在交易中处于弱势，难以查知抵押的存在。故赋予其优先的地位，符合实质公平。

须注意，适用的条件。其一，主体是消费者，即购买用于居住的商品房的自然人；其二，已支付全部或者大部分价款；其三，所购房屋系出卖人开发建设商品房。三个条件缺一不可。

实务中，有的买受人购买的是商铺、写字楼，主张适用该规则。此种主张不能成立，因为其不属于“用于居住”的商品房。此点，是主体与客体的双重限制。

（五）执行程序中的处理

抵押权人申请执行抵押财产的，法院应当拍卖、变卖，并就价款优先受偿。受让人主张权利的，可以作为案外人提出执行异议；异议被驳回的，可以提起执行异议之诉。

须注意，受让人的权利能否排除执行。受让人已代为清偿消灭抵押权的，可以排除执行；未清偿的，不能排除，只能主张其权利顺位在后。此点，是负担随物原则在执行中的体现。

还须注意，拍卖的负担。拍卖公告应当载明抵押权的存在；买受人竞得的，承受抵押的负担。未载明的，买受人可以主张拍卖无效，或者请求减少价款。此点，是拍卖程序的瑕疵及其救济。

六、类型化的展开

（一）不动产抵押

不动产抵押以登记为设立要件，其转让须办理转移登记。登记机构应当允许转移登记，同时在登记簿中记载抵押权；受让人取得的，是有负担的所有权。此点，与第四百零六条的转让自由一致。

须注意，登记机构的实践差异。有的登记机构要求先涂销抵押才能办理转移登记，实质上回到了“同意主义”。此种做法与民法典的规定不符，应当纠正。

实务中，有的地方实行“带押过户”，即抵押财产在抵押权存续期间办理转移登记。该做法符合第四百零六条的精神，应当推广；其配套措施，包括价款的提存、抵押权人的知情、以及登记的衔接。

（二）浮动抵押与转让

浮动抵押，是企业以现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品设定的抵押。其特点是：抵押财产在抵押期间可以变动，抵押人在正常经营中可以处分。故浮动抵押的转让，适用正常经营买受人规则的空间更大。

须注意，浮动抵押的结晶。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，抵押财产确定，浮动抵押转为固定抵押；此后的转让，不再适用正常经营买受人规则。此点，是结晶的效力。

实务中，有的企业在结晶后仍继续处分抵押财产，致使抵押权落空。此时应当区分：受让人善意的，可以取得无负担的所有权；恶意的，抵押权可以追及。此点，是善意取得与追及力的竞合。

（三）动产抵押与正常经营买受人

动产抵押以登记为对抗要件，其转让适用第四百零六条的一般规则；但《民法典有关担保制度的解释》第五十六条对正常经营买受人作了特别规定：买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产，担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持。

该规则的正当性，在于保护交易的习惯。在正常的商业活动中，买受人难以查知动产的抵押状况；若允许抵押权人追及，则交易的安全将受到严重损害。故法律赋予正常经营买受人以特别的保护。

须注意，适用的条件。其一，买受人在出卖人的正常经营活动中购买；其二，支付了合理对价；其三，取得了动产的占有。三个条件缺一不可。买受人明知抵押存在的，不适用该规则。

还须注意，排除适用的情形。购买生产设备、原材料、半成品、产品以外的动产，或者出卖人非正常经营的，不适用该规则。此点，是规则适用的边界。

（四）在建工程抵押

在建工程抵押，是以正在建造的建筑物设定的抵押。其特殊性在于：抵押物的范围随工程的进展而变化，转让的规则亦有其特点。工程竣工后，抵押权的效力及于竣工后的建筑物；转让的，适用第四百零六条的一般规则。

须注意，在建工程转让的限制。城市房地产管理法第三十九条规定，以出让方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照出让合同约定进行投资开发，属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的百分之二十五以上。该限制属于管理性规定，违反的不影响转让合同的效力，但可能受到行政处罚。

实务中，有的开发商将在建工程转让给关联方，以逃避抵押权的追及。此时应当审查转让的真实性与对价；以明显不合理的低价转让、损害抵押权人利益的，抵押权人可以请求撤销。此点，是债权人撤销权的运用。

（五）最高额抵押

最高额抵押担保的是一定期间内连续发生的债权，其转让的规则与一般抵押相同，但有其特殊性：转让时，抵押权的担保范围尚未确定，受让人难以判断负担的大小。

本文认为，最高额抵押的抵押财产转让的，受让人取得的是有负担的所有权，负担的范围以转让时已经确定的债权为限；转让后新发生的债权，不再属于担保范围。此点，是最高额抵押的确定性要求。

须注意，当事人的约定。当事人可以约定转让后最高额抵押继续有效，担保范围的确定时点不变；该约定经登记的，可以对抗受让人。此点，是约定与公示的结合。

（六）与租赁权的竞合

抵押财产转让后，承租人主张租赁权的，其与抵押权的关系如何？依第四百零五条，抵押权设立前已出租并转移占有的，原租赁关系不受影响；抵押权设立后出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

须注意，转让不影响租赁的效力。受让人取得有负担的所有权，租赁关系对其继续有效；其可以依买卖不破租赁的规则，承受出租人的地位。此点，与抵押权的追及并行不悖。

实务中，有的抵押人与承租人串通，倒签租赁合同以对抗抵押权。审查时应当注意：租金的支付记录、占有的实际状态、以及合同的签订时间；证据不足的，不予认定。此点，是虚假租赁的识别。

（七）类案的统一

抵押财产转让的裁判尺度，各地差异明显。同样的转让，有的法院认定有效，有的认定无效；同样的追及，有的法院支持，有的驳回。差异的根源，在于对第四百零六条的结构理解不同。

统一的方向，是统一结构、统一要件、统一顺位。结构上，采“转让自由加追及效力”；要件上，统一合同效力、物权变动、追及限制三项；顺位上，统一抵押权优先于普通债权、但不得对抗善意受让人与消费者。三者统一，结论自然趋同。

最高人民法院可以通过发布典型案例，明确若干争点：约定禁止转让的效力；未通知的后果；价金代位的适用条件；正常经营买受人的认定。规则明确，才能减少争议。

还须强调说理的完整。支持追及的判决，应当说明抵押权的存在、追及的依据、限制的不适用；否定追及的判决，应当说明善意取得的要件、或者正常经营买受人的条件。仅以“抵押权优先”一语带过，难以服人。

从更长的时段看，抵押财产转让的规则，正在从“限制处分”走向“保障流通”。这一转向，与担保制度整体的改革方向一致：担保的功能不在于控制，而在于保障；控制愈少，流通愈畅，担保的价值愈能实现。第四百零六条的意义，正在于此。

需要补充的是，规则的落地依赖登记的完善。动产抵押的统一登记、不动产登记的带押过户、以及登记信息与金融征信的共享，都是制度运行的基础。没有这些配套，追及与代位都难以实现，规则的自由化也将失去意义。

七、结语

抵押财产转让的规范构造，可以概括为三句话：效力上，转让合同有效，物权变动不受抵押的影响；保障上，抵押权人以追及力与价金代位双重机制实现权利；限制上，追及力在善意取得、正常经营买受人、强制执行三处受到限制。

本文的三个主张，都围绕“追及力”展开。追及力是抵押权物权性质的体现，也是转让自由的制度前提；没有追及力，转让自由将损害抵押权人的利益；没有转让自由，追及力将失去意义。两者相互依存，共同构成第四百零六条的规范结构。

对裁判者而言，这一框架的实益是使审理有了顺序：先审查转让合同的效力；再审查物权是否变动；再审查抵押权是否追及；再审查追及是否受到限制；再审查价金代位是否适用；最后确定各方的责任。六步依次展开，结论自然清晰。

最后须指出，规则的完善不能仅靠个案的裁判。登记的准确、信息的共享、以及带押过户的推行，才是制度落地的基础。司法的功能，在于为这些制度提供解释的框架；框架的清晰，才能使当事人形成合理的预期。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国民法典》第四百零六条、第四百零八条、第三百一十一条、第五百二十四条。
- [2] 《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》（法释〔2020〕28号）第四十三条、第五十四条、第五十六条。
- [3] 《中华人民共和国物权法》第一百九十一条（已废止）。
- [4] 王利明：《抵押财产转让的法律规则》，《法学研究》2021年第3期。
- [5] 高圣平：《民法典抵押财产转让规则的解释论》，《中外法学》2022年第1期。

[6] 程啸：《论抵押权的追及效力》，《清华法学》2023年第2期。

[7] 刘家安：《价金代位的性质与适用》，《法律适用》2022年第9期。