

浮动抵押制度浅析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B5_AE_E5_8A_A8_E6_8A_B5_E6_c122_480520.htm 《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”；首次以法律形式确立了浮动抵押制度。这一制度的创设，是对我国传统抵押担保制度的重大突破，也是物权法的一项重大举措。浮动抵押制度凭借自身灵活独特的优势，必将解决当前中小企业、个体工商户、农业生产经营者贷款难的问题，有利于拓宽企业融资渠道，增强企业的担保能力，从而促进经济发展。

一、浮动抵押制度的概念和特征

(一) 浮动抵押制度的概念 《中华人民共和国物权法》第181、189、196条对“浮动抵押”的定义、设立、实施、效力、登记和抵押财产确定情形等做了明确的规定，确立了浮动抵押制度。浮动抵押（Floating Charge）也称为“浮动担保”或“财团抵押”，是一项新型的抵押担保制度，它是指抵押人以其现有的和将来所有的全部财产或部分财产作为债权的担保，当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情形时，债权人有权以抵押人尚存的财产优先受偿。浮动抵押制度源于英国判例法上的浮动担保，其出现较晚；1870年，英国上诉法院在审理Re Paruprta, New Zealand co.一案中以判例的形式确定下来的。由于浮动抵押的抵押人有权自主经营管理公司，能满足现代市场经济条件下企业融资的需要，因

此其受到英美法系国家的青睐。大陆法系的诸多国家也借鉴英美法系中的浮动抵押制度，在民法或商法上做出了相应的规定。我国在吸取了国外有益经验，又根据自身的实际情况，在《物权法》中设立了浮动抵押制度。（二）浮动抵押的特征

- 1、抵押主体的特殊性。设立浮动抵押的目的是为了解决中小企业贷款难，促进经济发展，因此，将设立浮动抵押的主体规定为企业、个体工商户和农业生产经营者。所谓企业系指依法设立，具有一定注册资金、组织机构章程或协议和场所，以盈利为目的，能独立承担民事责任的经济实体；包括具有法人资格的企业，最典型者如公司，也包括非法人企业，如合伙企业、中外合作经营企业等。个体工商户是指公民以个人财产或者家庭财产作为经营资本，依法经过核准登记，并在法定范围内从事非农业性经营活动的个人或者家庭。农村承包经营户，依据《民法通则》第27条：“农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户”。
- 2、抵押客体的特定性。浮动抵押权的客体系特定的，仅限于抵押人有形的流动资产，即抵押人依法所有的生产设备、原材料、半成品、产品，包括抵押人现有的动产和抵押人将来所有的动产；不动产、知识产权、商业秘密、股票和债权等不属于抵押客体。
- 3、抵押客体具有浮动性。抵押物具有浮动性是浮动抵押制度最本质的特点。浮动性是相对于固定性、特定性而言，浮动性具有三层含义；一是抵押标的范围不特定，抵押的财产不断发生变化，它既包括抵押人现在的财产，也包括其将来取得的财产。二是抵押标的在抵押期限内形态经常变化；如抵押期间，货币资本可能转变为生产资本，生产资本可

能转变为商品资本等。三是抵押标的浮动并非永远浮动，最终它也会特定下来，当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，抵押标的确定。

4、浮动抵押期间，抵押人处分抵押财产不必经抵押权人同意。抵押人在正常的商业活动和生产经营管理中，可以自由处分抵押财产，抵押权人对抵押财产无追及的权利，只能就约定或者法定事由发生后确定的财产优先受偿，这一规定，突破了我国传统担保法规定的担保物不得买卖、流通的限制。

5、抵押财产确定的法定性。《物权法》196条规定了抵押财产确定的事由： 债务履行期届满，债权未实现； 抵押人被宣告破产或者被撤销； 当事人约定的实现抵押权的情形； 严重影响债权实现的其他情形。

6、应当采取书面形式订立抵押合同。浮动抵押涉及的财产数额较大，抵押财产系动产，且在法定抵押权实现之前，处于变化状态。浮动抵押的目的是为了担保抵押权人债权得以实现，由于浮动抵押标的具有浮动性，浮动抵押权的设立系抵押人与抵押权人之间的法律行为，该行为不仅要求当事人双方意思表示一致，还要求通过一定的法律形式表现出来，即书面形式。

二、浮动抵押登记

物权法第189条规定“企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第181条规定的动产抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记，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。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买受人”；对浮动抵押的登记部门、登记地点、登记效力作出相应规定。

1、登记部门。抵押人以现有及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，应当向抵押人住所地的

工商行政管理部门办理登记。由于企业、个体工商户都在工商行政管理部门进行注册登记，工商部门掌握企业、个体工商户的各方面信息，省、市、县、乡都设立了工商局（所），由工商行政管理部门进行抵押登记对当事人方便，也有利于保护债权人的合法权益。而且现行《担保法》规定，以企业设备和其他动产抵押的，抵押登记部门为财产所在地的工商行政管理部门。

2、登记地点。《担保法》规定，以企业设备和其他动产抵押的，抵押登记部门为财产所在地的工商行政管理部门。由于浮动抵押的标的系动产，在抵押期限内，抵押物容易发生变化和移动，处于经常变化之中，难以确定财产所在地，而抵押人住所地相对稳定，易于查询，也易于抵押权的实现。

3、抵押登记效力。关于抵押登记的效力，存在着三种不同的观点，一是登记要件主义，抵押登记为抵押合同生效的要件，未登记，抵押合同不能生效，抵押权不能成立。以瑞士民法为代表。二是登记对抗主义。抵押权的立不以登记为要件，只需当事人之间就设立抵押达成了合意便产生抵押权，但此种抵押权的效力仅存在与当事人之间，不能对抗善意的第三人。三是混合主义。根据抵押物类型的不同而赋予抵押登记不同效力，对某些特定的抵押物实行登记要件主义，对特定抵押之外的则实行登记对抗主义。浮动抵押的标的是现有和将来的动产，抵押的财产处于不确定状态，因此，设立浮动抵押应当办理抵押登记。浮动抵押权自合同生效时设立，未经登记不得对抗善意第三人，换言之浮动抵押权不以登记为生效要件，而是自合同生效时浮动抵押权设立；但是，办理抵押登记，在实现抵押权时，可以对抗任何第三人，由此可见我国浮动抵押登记采取登记对

抗主义。4、抵押登记的限制。浮动抵押设立登记后，具有优先受偿的效力。浮动抵押是以现有的和将来的财产设定担保，抵押期间抵押人可以占用、使用、处分抵押财产，若不允许抵押人处分抵押财产，抵押人的经营活动就无法正常进行，这与设立浮动抵押的目的也不相符。在正常经营活动中买受人的合法权益，法律予以保护。受到保护的合法买受人必须符合四个要件：第一买受的财产是生产设备、原材料、半成品，产品；第二受保护的主体必须是正常交易活动中的买受人；第三买受人必须已经支付合理价款；第四买受人必须已经取得抵押财产。

三、浮动抵押的实现 (一)抵押财产的确定 浮动抵押区别固定抵押的一个重要特征就是抵押财产的范围不确定，浮动抵押设定后，抵押人仍然有权继续占用、经营管理并自由处分其财产，这样就使抵押财产不固定，在抵押期间不断发生变化。当抵押权人需要行使抵押权时，抵押财产应当是确定的，只有确定抵押财产，抵押权人才可能将抵押财产折价或者变卖以实现抵押权。抵押财产的确定是抵押权实现的一个重要环节。依据《物权法》196条规定，抵押财产确定的情形有：第一、债务履行期限届满，债权未实现的，抵押财产确定。自债务履行期限届满之日起，抵押人不得再处分抵押财产，无论抵押权人是否向抵押人提出实现抵押权的要求，抵押财产均应确定。第二、抵押人被宣告破产或者被撤销的，抵押人停止营业，进入清算程序，由于财产不再发生变化，抵押财产随之确定，抵押权人对抵押财产享有优先受偿的权利。第三、发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押财产确定。抵押权人为了保障自己的债权得以清偿，可以与抵押人约定提前实现抵押权的情形，一旦发生

了当事人约定的情形，抵押财产即被确定，抵押权人可以要求实现抵押权。第四、发生严重影响债权实现的其他情形，抵押财产确定。严重影响债权实现的情形，范围相对较广，即可以因为经营不善导致抵押人经营状况恶化或者严重亏损，也可以因抵押人为逃避债务隐匿财产、转移财产，还可以放弃其到期债权、无偿转让其财产或者以明显不合理的低价转让其财产，致使抵押财产明显减少。抵押人只要有上述行为，严重影响债权实现的，抵押权人为保全抵押财产，可以向抵押人要求确定抵押财产，以实现抵押权。只要发生上列四种情形之一，自该情形发生时浮动抵押即转化为固定抵押，抵押财产确定，抵押人不得再处分抵押财产。（二）抵押权的实现 《物权法》第195条规定“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，抵押权人可以与其抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议。抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。抵押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格”；抵押权实现的方式有.1、折价方式，就是当抵押权实现情形发生时，抵押权人与抵押人协议，参照市场价格确定的价款将抵押财产的所有权移转给抵押权人，以实现债权。2、拍卖方式，拍卖是指以公开竞争的方法将标的物卖给出价最高的竞价者，拍卖分为自愿拍卖和强制拍卖。拍卖系实现抵押权最普通的一种方式，是以公开竞价的方式出卖标的物，拍卖的价款能最大限度地体现拍卖财产的价值，从而充分发挥抵押财产

对债权的担保作业。3、变卖方式，变卖是指以拍卖以外的生活中一般的买卖形式出让抵押财产来实现债权的方式，为了保障变卖的价格公允，变卖抵押财产应当参照市场价格。

四、浮动抵押制度的价值判断 浮动抵押权被称为“最具包容力且最为便利”的一种担保手段，它克服了传统的物权担保方式所要求抵押物的特定性和不得处分原则，可在状态随时不断变化的动产之上设定，并且抵押人对抵押财产享有经营所必需的自由处分权能，有利于抵押人正常经营活动，同时可以充分发挥企业作为一个整体的担保价值，促进企业融资便利。浮动抵押抵押财产的灵活性以及抵押人被赋予较大的处分权能，固然有其优点，但它也不可避免的会给抵押权人抵押权的实现带来诸多风险，主要有以下几点：1、设定抵押主体过宽。个体工商户、农业生产经营者以现在的和将来拥有的动产，设定否定抵押，个体工商户、普通农户究竟有多少动产可以设定浮动抵押，究竟能够起多大的作用？如何保障债权人的利益？能否实现设立浮动抵押制度的初衷，值得令人深思。2、浮动抵押属于一种特殊的担保形态，浮动抵押的标的物价值可能在特定化之间减少或流失，使抵押权人的债权难以受清偿。浮动担保的标的属于时刻流动状态，抵押人可能滥用其自由处分权，非法转移、变更财产，致抵押物总体价值减少，而使抵押权人的权益能否得到切实保护。3、浮动抵押标的物在发生法定或者约定事由时方能确定，这就给预测抵押财产的价值带领困难。4、浮动抵押制度有赖于良好的社会信誉、诚信和市场环境，我国正处于社会主义初级阶段，由计划经济向市场经济刚刚转型，变化较大，在这样的情况下规定浮动抵押可能不利用保护债权人的利

益。5、由于浮动抵押标的具有浮动性，抵押财产处于动态变化中，《物权法》没有规定抵押权人对抵押人及抵押财产相应监督权，抵押权人无法掌握抵押人的生产经营状况及抵押财产的价值变化，不利于抵押权人的债权。6、浮动抵押法律冲突的存在，对允许设置浮动担保的资产范围，浮动担保的效力，抵押人违约后抵押权人可采取的补救措施等，各国立法的态度及规定各不相同，这必然导致适用过程中的法律冲突，这些均不利于抵押权人权利的实现。参考文献：1、胡康生：《中华人民共和国物权法释义》法律出版社2007年版。2、麻锦亮等人：《中华人民共和国物权法辅导读本》中国法制出版社2007年版。3、李政辉：《论浮动抵押》，载梁慧星主编《民商法论丛》第14卷，法律出版社2000年版。4、余国华：《抵押权法专论》，经济科学出版社2000年版。5、陈本寒：《财团抵押、浮动抵押与我国企业担保制度的完善》载《现代法学》1998年四期。6、许明月：《抵押权制度研究》法律出版社1998年版。（作者：袁爱萍，江苏连云港董运弟律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com