

敬云川:浮动抵押与固定抵押的区别 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E6\\_95\\_AC\\_E4\\_BA\\_91\\_E5\\_B7\\_9D\\_\\_c122\\_486174.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_95_AC_E4_BA_91_E5_B7_9D__c122_486174.htm) 2007年3月16日经全国

人大审议通过的《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第一百八十一、第一百八十九、第一百九十六条对担保物权中的“浮动抵押”做了明确的规定，首次用法律的形式确立了我国的“浮动抵押”制度。这一制度的创设，是我国物权法上的一项重大举措，是对我国传统的抵押担保制度的重大突破，必将大大地拓宽企业融资的渠道，增强企业的担保能力，促进解决当前中小企业，尤其是个体工商户、农业生产经营者贷款难的问题，从而大力促进经济的发展。现将浮动抵押制度与我国担保法规定的固定抵押制度的主要区别介绍如下。《物权法》第一百八十一条规定：“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。”由于这种抵押的抵押物在企业的生产经营过程中不断地消耗及转让，同时又在不断地添置，根据抵押物处于浮动状态的这种特征，我国法学上将其称为浮动抵押。从该规定看，其有四个特点：一是适用的主体是生产经营者，即企业、个体工商户、农业生产经营者；二是抵押的客体是在生产经营中流动的财产，不动产不能抵押；三是除债务人不履行到期债务时，债权人有权就抵押物优先实现浮动抵押权外，还可以由抵押权人与抵押人在订立浮动抵押合同时约定其他实现抵押权的条

件，当该条件成就时，抵押权人有权优先实现浮动抵押权；四是抵押物的数量和价值以实现抵押权时确定。《担保法》第三十三条所规定的抵押是指：债务人或者第三人不转移对抵押财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。其有四个特点：一是适用的主体是经济活动中的债权人与债务人之间；二是抵押物是现实已经存在的特定化了的财产，可以是不动产，也可以是动产；三是不转移抵押物的占有，抵押人仍可以继续使用抵押物；四是只有在债务人未履行到期债务时，抵押人才有权就抵押物优先实现自己的债权。物权法将担保法有关抵押的主要内容规定在担保物权中，其基本特征没有变化。我们不妨把这种传统上的抵押称为“固定抵押”。由此看出浮动抵押作为抵押的一种，虽然也具有固定抵押这种担保方式的共性，如抵押人占有抵押物，在债务得不到清偿的情况下，抵押权人有权处理抵押物，并从中优先受偿等，但两者的区别还是明显的。其区别主要有以下几个方面：（一）适用主体和范围的区别。物权法规定浮动抵押只能适用于企业、个体工商户、农业生产经营者，范围较窄。固定抵押适用于在经济活动中的任何债权人与债务人之间，范围较宽。（二）抵押客体的主要区别。（1）《物权法》对于可以设定浮动抵押的财产只限生产设备、原材料、半成品、产品动产，允许浮动抵押的物范围较窄。《物权法》对用于固定抵押的物规定，凡法律、行政法规不禁止抵押的动产、不动产都可以抵押，允许固定抵押的物范围较宽。（2）抵押物的确定性不同。在设定抵押时，浮动抵押的抵押物具有不确定性，只有

约定或者法定的实现抵押权的条件成就时，抵押财产才确定，也就是说抵押财产到底有多少，到此时才能确定。而固定抵押在一开始订立抵押合同时，抵押物就是确定的，抵押物本身数量、价值相对也是确定的。笔者认为，固定抵押的抵押权只能设定在已经特定化了抵押财产上，而浮动抵押的抵押权是设定在尚不能确定的动产上。说浮动抵押制度的创设是对传统担保制度的突破，正是由于浮动抵押与固定抵押在客体上的这一主要区别。（三）抵押人在抵押期间处分抵押财产的权力不同。物权法第一百八十九条第二款规定，抵押权人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。也就是说，在浮动抵押期间，法律允许抵押人在正常生产经营活动中可以自由处分抵押财产；抵押人处分抵押财产不必经抵押权人同意，抵押权人对于抵押期间生产经营活动中以合理的价款处分的财产不能追及。而固定抵押期间，抵押人转让抵押物的须经抵押权人同意；抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产。北京市高通律师事务所经过多年的执业过程中，形成了诉讼与非诉业务并举发展的局面，擅长代理在北京地区诉讼及仲裁的重大疑难案件；高通所的非诉讼业务立足于“专业化”的发展方向，擅长的领域包括：公司设立、企业改制重组、外商投资、资产处置、金融保险、境内外上市和知识产权、房地产等领域的法律事务。高通律师为美国、欧洲、日本和新加坡、香港等多家公司在华设立独资、合营公司提供法律服务，并为其日常经营管理及纠纷处理提供法律服务，客户的行业涉及制造业、房地产、信息技术、网络通讯、商业零售、咨询服务等多个领域。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访

