

抵押权人同意转让抵押财产的法律效力

◇ 中国人民大学法学院教授、博士生导师 高圣平



高圣平,中国人民大学吴玉章讲席教授、博士生导师,教育部长江学者奖励计划特聘教授,马工程项目首席专家,全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员。兼任中国法学会案例法学研究会副会长、中国农业农村法治研究会副会长、中国土地学会土地法学分会主任委员,中国法学会民法学研究会、银行法学研究会常务理事,最高人民法院执行特邀咨询专家,中国银行业协会法律专家组成员。参与民法典等法律、司法解释的起草与论证工作。

抵押财产转让的规则设计,始终围绕抵押权追及效力与财产流转自由之间的平衡而展开,是担保制度的核心命题。我国法上不同时期采取了不同的态度,体现了不同经济社会背景下的不同政策考量。在房地产开发与交易实践中,开发商以建设用地使用权和/或在建建筑物向银行获取担保贷款之后,尚需取得抵押权人出具的同意销售函才能办理商品房预售许可。同意销售函的法律效力直接关乎抵押权人、开发商、购房者三方主体的权利义务分配,成为司法实践中的一大争议问题。从原物权法第一百九十一条到民法典第四百零六条,抵押财产转让的法律效果均存在诸多分歧。厘清这一问题,尤其是商品房预售场景下同意销售函的效力,不仅是统一裁判尺度的需要,更是保障房地产交易秩序、平衡各方主体利益的关键。

一、抵押权人同意转让效力的裁判分歧

依据原物权法第一百九十一条的规定,未经抵押权人同意,抵押人不得转让抵押财产。民法典第四百零六条虽然承认了抵押权的追及效力,但同样认可当事人之间禁止或者限制转让抵押财产约定(禁转约定)的效力。围绕抵押权人同意转让抵押财产的法律效力,裁判实践形成了三种针锋相对的观点。

第一种观点认为,抵押权人同意转让抵押财产就意味着放弃抵押权,自同意转让之日起抵押权消灭,买受人取得无抵押负担的财产所有权,抵押权人对抵押财产的追及效力仅及于转让价款。然而,原物权法第一百七十七条(民法典第三百九十三条)明确规定了担保物权消灭的四种情形,抵押权人同意转让抵押财产并未在其中。仅以抵押权人同意转让抵押财产的意思就推定其放弃抵押权,过度扩张了意思表示的解释空间,忽视了抵押权人可能仅许可转让而非放弃担保的真实意图,不当牺牲了抵押权人的合法权益。

第二种观点认为,抵押权人同意转让抵押财产并不发生放弃抵押权的效力,而是将抵押权的效力范围从抵押财产转移至转让价款,抵押权人对抵押财产的追及效力丧失,转而由转让价款享有优先受偿权。抵押权人同意转让抵押财产后,应请求抵押人以转让价款清偿债务以实现权利,而非继续对抵押财产行使抵押权。这种观点的解释基础在于,原物权法第一百九十一条第一款的核心是以转让价款实现抵押

权,抵押权人同意转让即认可将抵押财产从实物转化为价款,抵押权的效力仍及于抵押财产的交换价值,只是行使对象发生变化。如此既尊重了“同意转让”的授权属性,又保障了抵押权人的权利实现,避免了抵押财产流转与抵押权保护之间的冲突。但在实践中,如开发商挪用预售资金,导致转让价款未用于清偿或者提存,抵押权人将因丧失对抵押财产的追及权而陷入无法受偿的困境,受让人则可能因抵押权未消灭而面临标的房屋被执行的风险。

第三种观点认为,放弃抵押权需要明确的意思表示,抵押权人同意转让抵押财产仅意味着许可抵押人处分抵押财产。此时并不当然发生价款代位的效果,抵押权仍存续于抵押财产之上,具有追及效力。只有当转让价款实际用于提前清偿债务或者提存时,抵押权才归于消灭。不过,原物权法第一百九十一条第一款对转让价款的处理作了强制性规定,转让所得的价款应当向抵押权人提前清偿或者提存。如抵押权人同意转让却仍可对抵押财产行使追及权,则转让价款提前清偿或者提存的规定将沦为具文,同时抵押权人获得转让价款和抵押财产的双重保障,而抵押人与受让人的权利则处于不确定状态,不利于平衡三方利益。

二、抵押财产转让的规则变迁

上述分歧的根源在于,原物权法第一百九十一条既未明确承认抵押权的追及效力,又未完全采纳价款代位主义。民法典第四百零六条在这一问题上的立场发生了转变,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。抵押财产转让的,抵押权不受影响。”这一规定确立了抵押权的追及效力,抵押人转让抵押财产无需征得抵押权人的同意;即使当事人之间存在禁转约定,该约定也仅具有相对效力,并不影响抵押权人的追及权。相应地,抵押权人的同意已不再是转让的生效要件,受让人可直接取得附抵押权负担的财产所有权。这一调整旨在平衡财产流转自由与抵押权保障,符合物权法基本原理。

不过,《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》第四十三条细化了当事人禁转约定的效力:如禁转约定已登记,抵押人转让抵押财产,虽不影响合同效力但不发生物权效力,不过受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外;如禁转约定未登记,抵押

权人不得以之向善意受让人主张。在此之下,抵押权人同意的法律意义发生了变化。如存在已登记的禁转约定,抵押权人的同意即构成对该约定的解除,抵押人有权转让抵押财产,但受让人取得的标的财产所有权上仍然存在抵押权负担;如不存在禁转约定或者禁转约定未登记,则无论抵押权人同意与否,均不得以未经其同意为由主张转让无效,但抵押权仍存续于抵押财产之上。可见,依据民法典的规定,抵押权人同意转让抵押财产的本质,是抵押权人放弃对抵押人处分权的约定限制,而非放弃抵押权本身。

民法典第四百零六条第二款规定:“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。”这一规定将抵押权人对转让价款的权利调整为一种选择性救济手段。其法理基础在于:在追及效力下,抵押权人原则上可直接就抵押财产行使权利,无需依赖转让价款清偿;仅当抵押财产转让可能损害抵押权(通常系指抵押财产的转让有损于抵押权人的顺位利益、有损于抵押财产的价值、导致抵押权消灭,或者使抵押权实现困难等情形)时,才赋予抵押权人就转让价款的权利,以避免抵押权人过度干预抵押人的正常处分行为。如此转让价款请求权被置于补充地位,与追及效力形成层次清晰的保障体系。

三、同意销售函的不同文义

尽管同意转让抵押财产一般不导致抵押权消灭,但如抵押权人的同意意思中明确包含放弃抵押权的意思表示(如“同意转让并注销抵押权”),则构成民法典第三百九十三条规定的“债权人放弃担保物权”,抵押权归于消灭。此时,抵押权人同意的本质是抵押权人对自身担保物权的处分。实践中,判断是否构成放弃需结合具体文句和履行行为,例如抵押权人配合办理抵押注销登记,即可认定其放弃了抵押权。

虽然《城市商品房预售管理办法》第七条未将抵押权人同意列为申请预售许可的必备材料,但各地房地产管理部门普遍要求抵押权人出具同意预售的证明。以北京市为例,《北京市国土资源局、北京市建设委员会关于房地产开发项目在建工程抵押登记有关问题的通知》明确规定,在建工程抵押期间,抵押人需取得抵押权人同意方可预售。实践中,各家银行出具的同意销售函在表述上存在显著差异,直接影响其法律效力。

其一,仅为配合申请预售而作出的许可。例如,“在不违反相关法律法规且抵押权不发生变化的前提下,我行同意……在贵局办理预售手续。”其中明确拒绝放弃抵押权。即使未提及抵押权处理,在解释上,此种文句通常被解释为仅许可开发商销售抵押财产,不包含放弃抵押权的意思。在民法典背景下,如不存在已登记的禁转约定,该同意函对物权效力无实质影响,抵押权仍追及于售出房屋。此外,部分银行对开发项目整体出具概括性同意文件,常见表述为:“抵押人开发的项目在我行进行抵押贷款,我行同意该项目在抵押期间可以正常销售”或者“因抵押人开发的某项目预售房产已抵押给我行,为了保证项目的正常销售,按期还款,我行同意抵押人对房屋进行销售……”此类概括同意往往未区分具体房屋、未附加逐户解押条件,在司法实践中可能被认定为对抵

押物转让的概括性许可,从而产生与单一、具体的许可相似的法律效果。

其二,同意销售并(附条件)承诺办理解押。部分函件中,银行明确承诺在购房者支付款项后配合办理解除抵押。例如,“抵押人……的抵押房产在抵押期间可以出售,可以办理产权手续,售房时抵押人另行与我行签署他项权注销证明与售房资金专储证明,明确资金流向。”此类函件往往与预售资金监管绑定,授信银行通过控制转让价款来保障债权,同意销售函具有附条件放弃抵押权的意思。一旦资金入账这一条件成就,银行即负有解除抵押的义务。实践中,如银行未按承诺办理解押,则可能构成违约,但并不直接导致抵押权消灭;只有在实际解除抵押后,抵押权才消灭。与之类似的是,授信银行在同意销售函中附有监管要求,如要求“将购房款打入监管账户”优先清偿贷款。如开发商违反监管约定挪用资金,授信银行仍可对已售房屋行使抵押权,但可能因监管过失承担相应责任。

因此,抵押权人同意转让抵押财产一般不能解释为放弃抵押权。一方面,放弃抵押权需有明确意思表示,而单纯同意转让通常不包含此种意思;另一方面,抵押权人出具同意销售函的主要目的是配合开发商取得预售许可,是为满足行政管理要求所作的程序性配合,而非处分自身担保物权。此外,从利益平衡角度,如将同意转让抵押财产等同于放弃抵押权,将导致银行信贷风险急剧放大,开发商可借预售之名行逃废债务之实,不符合各方合理预期。因此,除非转让同意销售函中明确载有“放弃抵押权”或者“同意注销抵押登记”等字样,并结合实际解押行为,否则不得认定抵押权消灭。

四、买受人权利与抵押权的冲突及其解决

在抵押权人同意转让抵押财产但未放弃抵押权的情形下,买受人取得的是附有抵押权的所有权。如债务人未能清偿债务,抵押权人可能主张实现抵押权,此时买受人权利即与抵押权发生冲突。实践中,根据买受人类型的不同,权利顺位存在显著差异。

依据《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》(以下简称《执行异议之诉解释》)第十一条的规定,符合特定条件的商品房消费者,其交付请求权绝对优先于抵押权。特定条件包括三个:在查封之前买受人已签订合法有效的书面买卖合同;查封前案外人已支付全部价款,或者已按照合同约定支付部分价款且查封后至一审判庭辩论终结前已将剩余价款交付人民法院执行;所购商品房系用于满足家庭居住生活需要。此类消费者即使知道标的商品房之上存在抵押权,仍可排除抵押权的强制执行,体现了对生存权的优先保护。抵押权人此时无法行使追及权,只能依据民法典第四百零六条主张就转让价款受偿,即通过监管资金清偿或者提存以实现权利。买受人并可同时提出交付标的物、办理转移登记手续等给付请求,人民法院依法予以支持。买受人购买房地产开发企业已抵债给第三人的商品房,具备前述条件,且第三人与房地产开发企业之间存在真实且与抵债房屋价值相当的债权,房地产开发企业查封前抵债不导致其责任财产重大不当减少的,买受人的交付请求权亦优先于抵押权。

《执行异议之诉解释》第十三条规定了买受人排除抵押权强制执行请求权的另外一种情形。买受

人与被执行人签订合法有效的书面买卖合同且在一审法庭辩论终结前交付执行法院的价款足以代为清偿相应主债权,买受人作为案外人可以提起执行异议之诉,并可起诉请求抵押权人按套办理抵押权注销登记手续,人民法院应予支持。这一种情形属于民法典第五百二十四条所确立的第三人代为清偿规则在执行异议之诉中的适用。

除了上述两种情形之外,一般买受人虽在特定条件之下可以排除一般金钱债权的强制执行,但不能排除抵押权的强制执行(《执行异议之诉解释》第十四条)。换言之,即使抵押权人同意销售,只要抵押权未消灭,一般买受人不得排除抵押权的强制执行。此时,买受人只能向出卖人追究违约责任。值得注意的是,追及权的行使不得损害已合法占有房屋的购房者的居住权益。实践中,法院可以采取“带押拍卖”方式处理,由买受人取得附有抵押权的房屋。如抵押权人选择行使价款请求权,则需证明转让可能损害抵押权,并可请求将转让价款提存。提存的启动需抵押权人主动提出,且提存费用由抵押人承担。但因操作复杂且增加成本,提存方式较少采用。

在商品房预售中,预售资金监管协议是抵押权人实现价款请求权的关键载体。如预售资金进入监管账户,且协议明确约定监管账户资金优先用于清偿抵押权人债务,抵押权人可主张对监管账户资金享有优先受偿权,此时抵押财产转让未损害抵押权,抵押权人不得再主张追及效力。如未签订监管协议或者资金未进入监管账户,抵押权人需证明抵押财产转让损害抵押权方可主张价款请求权,否则仍需通过追及权实现权利。如监管银行未履行监管义务,导致预售资金被挪用,抵押权人可依据监管协议向监管银行主张违约责任,同时向开发商主张价款请求权。存有疑问的是,授信银行是否因此丧失追及权?理论上,追及权是抵押权的物权效力的体现,不因抵押权人过失而消灭。但实践中,部分法院基于公平原则或者诚实信用原则,认定授信银行因自身过错而不得对善意购房者行使抵押权,仅可能追究监管银行监管协议下的违约责任。可见,授信银行应重视资金监管,否则将面临债权悬空的风险。

总之,民法典时代,抵押权人同意转让抵押财产的法律效力已发生根本性转变。同意不再是转让的生效要件,而是回归到对禁转约定的解除或放弃抵押权的明确表示。在商品房预售场景中,银行出具的同意销售函通常不构成放弃抵押权,其核心作用在于满足行政管理要求及启动资金监管。实践中,应严格区分不同文句的法律意义,结合是否存在已登记的禁转约定、是否附有价款监管、是否明示放弃抵押权等因素综合认定。同时,应注重保护商品房消费者的生存权,使其权利优先于抵押权;对于一般买受人,则仍应遵循抵押权追及效力的规则。唯有如此,才能在促进房地产交易流通的同时,维护抵押权的安全与金融秩序的稳定。



双层一人公司连带责任的穿透审查



◇ 马玲霞 裴净净

双层一人公司,俗称套娃式一人公司,采用两层逐级全资控股,上下两级都是一人有限责任公司的股权架构。2023年修订的公司法新增了关联公司人格否认,拓展了公司人格否认的类型。但实践中,对于新公司法第二十三条第三款存在不同理解,引发了双层一人公司场景下的股东连带责任能否逐层穿透的争议,值得分析探讨。

一、实践问题与争议观点

1.关于一人公司人格否认特殊规定的理解。一种观点认为,新公司法第二十三条第三款未区分有限责任公司和股份公司,未限定可穿透层级,法无明文禁止即允许。该规定中的主体条件是只有一个股东的公司及其股东,未限定层数,也未限定“应当对公司债务承担连带责任”中的公司债务不能是连带债务。如果不能穿透,那么一人公司的股东可能通过股东“套娃”形式逃避债务。另一种观点认为,公司法仅规制直接股东与公司的关系,未允许追索

上层股东。股东承担连带责任的对象为“公司债务”而非“公司责任”,再穿透不符合文义解释。同时,法人人格否认采举证责任倒置已是特殊规定,不宜扩大解释。

2.关于一人公司股东的责任。一种观点认为,一人公司股东对公司债务承担有限责任是例外。从经济整体理论上,双层一人公司在总体上是一个责任主体,所有财产应归集于该责任主体之下作为责任财产,故公司债权人对集合财产具有请求权基础。另一种观点认为,股东对公司债务承担有限责任是基本原则,该原则并未排除一人公司。即便股东财产与公司财产混同,也不等同于人格混同。至于责任财产,“公司股东的股东”对“公司股东”的出资,在第一层股东是否实际履行连带责任尚不确定的状态下,不属于公司的责任财产范畴。

3.关于一次诉讼多层穿透问题。一种观点认为,一人公司的设立系因经营需要,一人公司与个体工商户无本质区别,其公司财产与个人财产法律上推定混同,同样的道理放在多层一人公司,其公司本质没有变化,因此也应当推定公司、股东及股东的股东财产均混同,除非股东能自证清白。另一种观点认为,新公司法规定可以穿透至一人公司的股东,其目的是实现个案中保护债权人利益的目的,并未否认一人公司的出资制度和股权架构,一人公司股东仍受股东有限责任公司制度规制,如果追溯隔层股东的连带责任,可能造成利益失衡,故对再穿透应持审慎态度。

二、双层一人公司连带责任的穿透考量

1.在商法上看。首先,一人公司股东承担连带责任系人格否认推定。在审查连带责任穿透上,应考量能否在推定的前提下进行再推定,再推定是否具有合理性。从概率上讲,第一层穿透的财产混同盖然性可能较高,但双层一人公司之间存在混同的盖然性会有所下降。其次,一人公司股东以承担有限责任为原则。一人公司举证责任倒置规则是特殊保护规定,但不等同于股东承担有限责任原则被全盘否定,且股东是否真正承担连带责任尚需以公司财产是否能够清偿债务为前提。最后,财产混同不足以触发公司人格否认。法律对一人公司股东的规制是出于对公司债权人利益的特殊保护,不应成为穿透股权层级、超越有限责任界限的工具,导致人格否认制度适用的不当泛化。

2.在民法上看。首先,连带责任由法定或约定产生。从新公司法第二十三条的内容和结构看,第三款内容与前两款具有同源性,即股东承担连带责任的前提是其严重损害了公司债权人的利益,公司债权人应担相应举证责任。第三款确立了举证责任倒置规则,由一人公司的股东承担证明“公司财产独立于股东自己的财产”的责任,此时不宜再将其扩张到第二层。其次,责任财产认定以确定性债务为前提。在公司债权人诉双层一人公司股东对公司债务承担连带责任之诉中,诉的基础法律关系是公司债权人与公司之间的基础债务关系,此时公司债务的成立和给付尚未经生效裁判确认,将公司股东拉进诉讼已是法律的破例保护,即使第二层

股东未来需承担连带责任,责任性质亦是逐层连带,而非直接对公司债务承担清偿责任。

3.在诉讼法上看。从诉讼主体看,公司债权人所诉股东不仅包括直接股东、间接股东,还可能包括直接股东受让股权之前的其他前后股东,被告股东人数多。从诉讼标的看,虽然公司债权人要求各股东承担连带责任的法律依据均是新公司法第二十三条第三款,但诉讼的本质是先审理基础法律关系,再审理股东责任问题,若允许双层穿透,将增加审理难度。

综上,笔者认为,即使单层股东与公司财产存在混同,连带责任的穿透也不应简单、机械适用新公司法第二十三条第三款,追溯层层股东的连带责任。但若一律不允许,也会为某些企图通过设立一人公司逃避债务、分化责任财产的股东提供法律空子。

三、双层一人公司连带责任的穿透限度

1.穿透路径。双层一人公司的股东连带责任穿透应适用公司人格否认认定路径,且是适用“人格否认制度”而非“人格否认推定制度”,人格否认基础仅能适用于直接承担公司债务清偿责任的一人公司及其股东。

从规范层面看,股东对公司债务承担连带责任的形态并不仅限于公司人格否认,但结合股东责任的穿透路径和公司债权人利益的保护路径,在涉及债务人公司性质是双层或者多层一人公司类型时,公司债权人因举证责任分配的差异性而选择该路径起诉确为最优选择。从价值层面看,公司人格否认路径相较于其他

保护机制具有无法替代的独特价值,为公司债权人提供了充分保护。

2.穿透规则。关于穿透事由。从理论上,以公司人格否认路径连续穿透股东责任,可穿透事由应当结合人格混同的三种类型来界定,并围绕母公司是否滥用了对子公司的控制权,以及最终自然人股东是否滥用了母公司的法人独立地位,在股东具有逃避债务、滥用控制权、在公司设立之初有最小化公司责任财产之意图等行当时,进行多层穿透。具体包括:一是构成人格混同。母子公司之间财产混同、人员混同、业务混同、场所混同,使公司丧失独立性,或者母公司在设立子公司时就企图利用资本不足的公司从事高风险业务,逃避未来可能发生的债务。二是子公司资本显著不足。在双层一人公司中表现为,母公司设立子公司从事高风险、高投入业务,但实际投资极少量资金,或者以少量资本设立高负债的子公司,或者子公司依靠外部借款维持运营而无实际资产。三是母公司过度支配、控制子公司。在双层一人公司中表现为,子公司的高层完全由母公司人员兼任,决策机制形同虚设;母子公司之间进行大量关联交易、自我交易,且交易价格、条件明显不公;子公司是母公司赚取利润的工具,完全听从从母公司的运营安排,不计后果、不计成本经营,不符合子公司正常运营规律。

关于穿透层数。一次诉讼中至多穿透二层,即在符合穿透事由情形时,最多穿透至股东的股东的责任,如果上层股东还应承担责任,应待该穿透诉讼终结后,且前述责任主体未履行生效判决时,另行诉讼。

(作者单位:河南省荣阳市人民法院)