

抵押合同债法效力的解释进路

唐 勇*

摘要:《中华人民共和国民法典》第400条承袭《中华人民共和国物权法》第185条对《中华人民共和国担保法》第41条规定的抵押合同生效模式进行了改变,但同样未就抵押合同的债法效力问题作出明文规定。《中华人民共和国民法典》颁布前,就登记要件主义下抵押未登记时的抵押人责任,既有理论和司法实践将《中华人民共和国合同法》第107条之适用视为当然,对此,应当予以系统反思。就债法面向的抵押合同及抵押登记义务,在保证合同进路与买卖合同进路之外,存在以原因行为无偿性为切入点的赠与合同解释路径,抵押合同(之债权行为面向)之无名部分可以类推适用《中华人民共和国民法典》合同编赠与合同规则;进而,抵押登记义务因《中华人民共和国民法典》第658条第1款之任意撤销权而应予以柔化,从而使得《中华人民共和国民法典》第577条之当然适用一般性地落空;同时,柔化之抵押登记义务,可据《中华人民共和国民法典》第658条第2款之公证再予以要式强化;抵押登记义务柔化几乎一概性地排除了抵押人违约责任的证立,但债权人利益保护仍得于“多层次担保结构”中渐次加持而得以周全。

关键词: 民法典 抵押合同 赠与合同 无偿行为 债法效力

一、导论:问题的提出

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第400条承袭《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第185条,规定当事人设立抵押权应当采用书面形式订立抵押合同;同时,《民法典》第402条也几乎誊抄《物权法》第187条,即抵押物若为《民法典》第395条列明的不动产,则应当办理抵押登记,抵押权自登记时设立。在此种模式下,若因抵押人未办理抵押登记从而抵押权未设立,则债权人得否基于抵押合同向抵押人主张违约责任甚或类似于保证的其他责任。论者或谓,单从法律适用的角度看,《民法典》第215条规定了原因行为与不动产权变动的区分原则,故抵押未登记,只是不产生设立抵押权的效果,不影响抵押合同的效力;而基于抵押合同约定或法定,抵押人应当负有抵押登记的义务,若违反该义务,则自然能得出抵押人应承担相应违

* 中央民族大学法学院副教授

约责任的结论。据此观点,在抵押未登记的情形下,抵押人得免于抵押物被物权性地优先受偿,但不能从债务性的抵押合同中挣脱。与上述观点呼应,债权人得基于抵押合同请求抵押人为抵押登记,是为抵押登记请求权;若抵押人违反该登记义务,则为妨害抵押登记请求权之实现,即使《民法典》物权编并未就该请求权被妨害之救济作出规定,债权人亦得求诸债法,援引合同编寻求救济。由此,抵押登记便顺理成章地被形塑为抵押合同项下抵押债务人刚性的主给付义务。

《物权法》出台后、《民法典》颁布前的司法实践,对上述法律适用的推理方式几乎是照单全收,并大有扩张之势。^①从既有判例看,一方面,司法实践较为一致地认定未办理抵押登记时抵押权未设立,但“未办理抵押登记的抵押人应当承担违约责任”。^②另一方面,对抵押人应承担的损害赔偿之违约责任的具体范围及性质,则莫衷一是。具体而言:案型Ⅰ表明,应“在债务人不能清偿的范围内”以抵押物“价值为限承担赔偿责任”^③;案型Ⅱ表明,抵押登记是双方行为,“双方都未履行办理抵押登记义务,都存在违约行为,都应当承担违约责任”,故抵押人应在“抵押物价值二分之一的范围内”对债务人“不能清偿部分”承担赔偿责任;^④案型Ⅲ表明,特殊情形下的担保责任,是以抵押物价值为限承担类似保证的担保责任;^⑤案型Ⅳ表明,因不可归责于抵押人之事由致抵押登记不能,且不能证明有害债权(有其他抵押权在案)时,抵押人不承担共同给付责任。^⑥

此外,2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会议纪要》)第60条专门就“未办理登记的不动产抵押合同的效力”做了规定。《九民会议纪要》的相关立场也得到了学理上的有力声援,^⑦进而刚性之抵押登记义务有渐成通说之趋势。《民法典》颁布后、生效前,《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《担保制度解释》)第46条直接吸收了《九民会议纪要》第60条的规定,仅象征性区分是否可归责于抵押人自身的原因。可预见的是,在司法实践领域,《担保制度解释》第46条将进一步固化《九民会议纪要》第60条的立场。有鉴于此,笔者不揣浅陋,拟对抵押合同的债法效力提出不同的解释进路。

二、定位:抵押合同属性辨析

关于抵押合同的属性,并非毫无争议。

(一)抵押合同属性之辩

^① 参见张帆:《签订抵押合同但未办理抵押登记时债权人利益保护》,载最高人民法院民事审判第二庭编:《担保案件审判指导》,法律出版社2014年版,第230页。

^② 参见潘志江、沈君:《不动产抵押合同生效但未办理抵押登记的责任承担》,《人民司法·案例》2013年第6期;刘振会:《签订土地使用权抵押合同不办理抵押登记的责任性质及承担》,《人民司法·案例》2017年第20期。

^③ 参见潘志江、沈君:《不动产抵押合同生效但未办理抵押登记的责任承担》,《人民司法·案例》2013年第6期。

^④ 参见刘振会:《签订土地使用权抵押合同不办理抵押登记的责任性质及承担》,《人民司法·案例》2017年第20期。

^⑤ 参见范小华:《未办抵押登记的不动产抵押合同中抵押人责任研究》,《法律适用》2015年第4期。

^⑥ 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(五),中国政法大学出版社1998年版,第110页。

^⑦ 参见高圣平:《未登记不动产抵押权的法律后果——基于裁判分歧的展开与分析》,《政法论坛》2019年第6期;杨代雄:《抵押合同作为负担行为的双重效果》,《中外法学》2019年第3期。

既有学说关于抵押合同属性之辨,多聚焦于其是否为物权合同。^①较之德国法上占统治地位的“分离与抽象原则”,主债权合同本身并不能为担保权设定(处分行为)提供法律上原因,而必须从设定行为中再抽象出担保合同,作为担保权设定行为之法律上原因;进而,在法律行为层面,便形成了主债权合同、担保合同及担保权设定行为的所谓“三层次结构”。^②具体至抵押情形,“设定抵押权之‘约定’,与抵押权之‘设定’(或设定抵押权),在概念上应严予区别,前者为债权契约(负担行为),后者为物权契约(物权行为,处分行为)”。^③进而,对照前述“三层次结构”与《民法典》第215条之区分原则,不妨将抵押“转译”为“主债权合同(债权行为)、抵押合同(原因行为,债权行为)、抵押权设立(物权变动)”之三层次。由是观之,《民法典》第400条之抵押合同的属性,便存在如下3种解释可能:(1)仅为债权合同,非为物权合同,进而倾向于支持抵押合同具有债权合同效力。^④(2)仅为物权合同,非为债权合同;^⑤未办抵押登记时,债权人无从向抵押人“请求为抵押权之设定或主张债务不履行之损害赔偿”。^⑥(3)既为债权合同,又为物权合同。^⑦

(二)抵押登记义务之合同基础

在辨析抵押合同的可能属性之后,接下来的问题是,抵押登记义务究竟是债权合同之义务还是物权合同之义务,抑或兼而有之?就负担行为与处分行为的区分而言,“负担行为之义务需要借助给付行为得到履行,若未履行,义务人可能陷入给付障碍或债务不履行,并因此承担损害赔偿责任;处分行为则不存在履行问题”,^⑧即“物权行为无需履行行为”,^⑨物权合意与债权合同“有严格之界线:在物权合意中,显然欠缺任何使负有义务的要素,即它是物权法上的法律行为”。^⑩据此,不论是否承认物权行为,抵押登记义务都并非物权合同的义务,而只能是债权合同的义务。从此种意义上讲,除极致地认为抵押合同仅为物权合同的观点(此时也无抵押登记义务之说)之外,所谓“债权形式主义”与“物权形式主义”之物权变动模式,就抵押登记义务的合同基础,便分享了同一立场。

与此相关的问题是,抵押登记义务是否属于法定义务?尤其是《民法典》第402条规定的“应当办理抵押登记”应否解释为法定义务?笔者以为不然。《民法典》第402条规定的“应当办理抵押登记”,从形式上看确实可以解释为义务(强制性规定),但私法规则以授权性规范为主,从私法规范体系维度而言,更应当解释为抵押权设立的构成要件。从构成要件的维度考虑,是指唯有进

^① 有学者否定抵押合同为物权合同。参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(下册),清华大学出版社2011年版,第771页。

^② 参见傅梅瑛:《德国民法上的土地债务》,载卜元石主编:《域外中国法评论》(第2辑),上海人民出版社2011年版,第210页。

^③ 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(五),中国政法大学出版社1998年版,第116页。

^④ 参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(下册),清华大学出版社2011年版,第771~772页。

^⑤ 参见洪逊欣:《中国民法总则》,台湾地区三民书局1981年版,第266页。

^⑥ 参见刘家安:《物权法论》,中国政法大学出版社2015年版,第164页。

^⑦ 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(五),中国政法大学出版社1998年版,第117页。

^⑧ 朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第159页。

^⑨ 参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(下册),清华大学出版社2011年版,第772页。

^⑩ [德]鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》(上),张双根译,法律出版社2004年版,第71页。

行抵押登记,才能达到当事人希冀的抵押权设立之效果。因而,抵押登记义务非物权合同面向之抵押合同的义务。非为法定义务,仅属债权行为面向之抵押合同的义务。换言之,抵押登记义务的规范基础仅为债权行为面向之抵押合同。至于物权行为面向之抵押合同,限于主题相关性暂且存而不论。

三、切入:抵押合同之债的解释路径

《民法典》对抵押合同的成立、效力乃至违反抵押登记义务的债法效力付之阙如,在一定程度上构成法律漏洞。那么,应如何填补该漏洞呢?以下试从经典的解释论维度论之。

(一)抵押合同之债:有名抑或无名

虽然债权行为面向之抵押合同,非属《民法典》合同编规定的19种有名合同之一,但是因物权编有专门的规定,因而可以认为其属于有名合同。就有名合同而言,并非确立其为典型合同,其规则便是完备的。法律对于各个有名合同的规则并未能穷尽,且各有名合同规则彼此之间也并非泾渭分明:除了互斥关系,有名合同之间还存在更为重要的“一般法与特别法”关系。上已述及,关于该抵押登记义务及抵押合同之债法效力,《民法典》的相关规定有失周全,也即导致抵押合同作为有名合同,其规则存在法律漏洞。由此,当《民法典》对抵押合同之债法效力没有规定时,应当首先向既有的有名合同规则回溯,以求类推适用。进而,问题便具体化为:物保性抵押权未能设立时,抵押合同是自动降序为保证合同,从而适用合同编规则?还是独立判断抵押合同之债,就物权编未规定部分视为无名合同,类推适用合同编规则?就解释路径而言,不妨将前者概括为保证合同解释路径,后者概括为无名合同解释路径。

1. 保证合同解释路径

保证合同解释路径的要义在于将保证合同规则视为抵押合同规则的一般规则,当抵押权未设立时,抵押合同仍具有保证合同的债法效力,仅以抵押物的价值为限。此一解释路径的优点在于使不同类型之担保合同形成类型序列,通过解释为保证合同,在不改变担保性质的情况下,最大限度地实现抵押合同的担保效力;就细节而言,当抵押人依照抵押合同承担担保责任后,仍得向债务人追偿。然而,保证合同解释路径的缺点也至为明显:(1)《民法典》合同编第13章(保证合同)并无类似合同编第18章(建设工程合同)第808条的规定,也未规定抵押权未设立时,抵押合同得参照保证合同规则,由抵押人承担类似之保证责任。(2)就人保与物保的关系而言,不论是《担保法》第28条、《物权法》第176条抑或《民法典》第392条,均仅处理人保与物保并存之情形,并不处理物保未设立之情形;而立法的趋向是逐渐强调人保与物保的平等性。(3)抵押合同与保证合同的主给付义务不同,将抵押合同降序为保证合同,对当事人意思自治的干预过于强烈;抵押人选择提供物保而非人保,系将担保风险事先控制在特定物范围,其缔结抵押合同的意思表示迥异于提供保证(前者指向特定物,后者指向的是保证人的总体财产);^①尤其是,人保并不当然比物保的责任更重或者更轻,如何选择端赖担保人自行判断;此外,若将抵押合同解释为保证合同,则保证方式、保证期间等无法事先合意,也不宜在无保证合意的情况下推定。(4)因不存在保证合意,以抵押物价值为限承担保证责任时,实难确定保证责任上限,究竟是提供抵押时

^① 参见曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2008年版,第183页。

抵押物的评估值还是抵押物变现时的价值抑或其他价值,极易滋生争端。(5)第三人追偿权系属法定(债务人与第三人无合同),其基础是担保的从属性,^①但抵押权追偿权的前提是抵押权实现,而抵押权实现的前提显然是抵押权设立;在抵押权未设立的情况下,即便抵押人承担特定责任,也无法条基础支持其得向债务人追偿。以保证合同解释抵押合同还会出现逻辑上的悖论。从原则上讲,保证只能由第三人提供,债务人自己不能提供。保证合同解释路径无法适用于债务人自己提供抵押的情形:在债务人自己提供抵押的情形下,若将抵押合同解释为保证合同,则无异于债务人自己给自己提供保证,纯属叠床架屋,更无担保功能可言。但实际上债务人自己提供抵押,本身却是有意义的:此时抵押物除了属于总体财产之一部,其“还是些别的什么”(正在形成中的物权)。因此,基于同一性解释的要求,也不宜对债务人自己提供抵押和第三人提供抵押情形下的抵押合同作出殊异性处理。总之,或许正因保证合同解释路径在解释上困难重重,甚至有撕裂担保法体系之虞,理论和实务上仅在极其罕见的情形下,^②才会主张抵押未登记情形下抵押人的保证责任。

2. 无名合同解释路径

相较于保证合同解释路径,既有理论和实务对于抵押未登记情形,几乎压倒性地舍弃了抵押人的保证责任,而支持抵押合同作为一般合同而生之违约责任,此即无名合同解释路径。此前的学理认为,在未抵押登记情形下,虽然债权人无法直接向抵押人主张抵押权,但是抵押合同已经生效,债权人对抵押人享有登记请求权,若抵押人不履行办理抵押登记之义务,则债权人有权主张继续履行或要求赔偿损失。^③《民法典》颁布前的司法实践也几乎一边倒地依据《合同法》第 107 条(对应《民法典》第 577 条),支持抵押未登记时债权人依据抵押合同向抵押人主张损害赔偿等违约责任。无名合同解释路径,正是刚性抵押登记义务“教条”之典出,且大有“形成中的通说”之势,故更须慎思以明辨。转换至《民法典》的未来适用,无名合同解释路径在教义学上的体现为:由《民法典》第 400 条之抵押合同,越过物权编及合同编分则的典型合同规则,直接适用合同编总则(第 577 条);该法律适用轨迹将抵押合同(有名合同)于物权编中未明文规定的部分直接视为无名合同,并直接适用合同编总则的一般规定。其值得商榷之处在于,其不仅越过了物权编的有名合同类型,而且越过了合同编的有名合同类型,即物权编第 400 条与合同编第 577 条之间,存在法条上的断裂,需要由类似于《民法典》第 808 条之条文补全。合同编作为规范各类型合同的一般法,其有名合同形成了典型合同的规范体系,仅在欠缺有名合同之特别规定时才援引其总则之一般规定,从法律适用维度“找法”也应当先特别法后一般法。具体到《民法典》第 577 条,

^① 参见傅梅瑛:《德国民法上的土地债务》,载卜元石主编:《域外中国法评论》(第 2 辑),上海人民出版社 2011 年版,第 210 页。

^② 参见范小华:《未办抵押登记的不动产抵押合同中抵押人责任研究》,《法律适用》2015 年第 4 期;张帆:《签订抵押合同但未办理抵押登记时债权人利益保护》,载最高人民法院民事审判第二庭编:《担保案件审判指导》,法律出版社 2014 年版,第 230 页。

^③ 参见曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社 2008 年版,第 182~183 页;孙宪忠主编:《中国物权法:原理释义和立法解读》,经济管理出版社 2008 年版,第 449 页;崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》(下册),清华大学出版社 2011 年版,第 772 页。

因其并未出现“但当事人能够证明自己没有过错的除外”的字样,故被认为是采取了严格责任原则。^① 但该条是否适用于所有合同类型?显然不是。因为并非不论合同类型、不论债务人有无过错,只要在客观上不履行或履行不完全,即须承担违约责任。事实上,《民法典》合同编也规定了若干过错责任,故抵押合同能否直接适用该第 577 条,仍须就其“无名合同”部分比照《民法典》合同编之有名合同。抵押权与所有权均属物权之一种,让渡所有权的有名合同为买卖合同,让渡抵押权的有名合同为抵押合同。《民法典》合同编规定了买卖合同,但未规定抵押合同;物权编规定了抵押合同,但未规定买卖合同。不论是从物权变动维度还是从物权行为、债权行为维度,相较于租赁合同等其他 18 种有名合同,抵押合同均与买卖合同更为趋近。且《民法典》合同编第 9 章规定之买卖合同,得直接适用其总则第 577 条之规定。更为重要的是,买卖合同因合同编第 646 条规定了“法律对其他有偿合同有规定的,依照其规定;没有规定的,参照适用买卖合同的有关规定”,而在整个合同编中居于“小总则”^②的基础地位,其地位既是理论上的,又是教义上的。因而,补全无名合同解释路径的教义链条应是:《民法典》第 400 条→第 646 条→第 577 条。也因此,所谓的无名合同解释路径,在予以补全之后,其实质是买卖合同解释路径,或曰有偿合同解释路径。

(二)第三种解释路径的引入:以原因行为无偿性为切入点

补全后的买卖合同解释路径看似妥帖,然而,这一解释路径似乎忽略了一个显而易见的问题:抵押合同是否为有偿合同?如上文所述,关于法律行为体系中的抵押合同,理论上多聚焦于法律行为的以下两种分类,即负担行为与处分行为之分、有因行为与无因行为之分;至于有偿行为与无偿行为之区分,则少有关注。而作为抵押合同之债,其是否有偿,对于适用《民法典》合同编规则之意义却不可小觑,尤其是在区分原则下予以单独评价之时。

有偿合同与无偿合同之区分,是以“当事人是否因给付而取得对价为标准”。^③ 上已述及,抵押合同的主给付义务为抵押人的抵押登记义务,那么对应着抵押人可从债权人处取得何种对价?就抵押合同本身而言,应属无对价。故债权行为面向之抵押合同,应属无偿合同。尤其当债务人自己提供抵押时,显然对应的主债权并没有因此增加,债务人也无法就抵押合同从自己处(抵押人)或从债权人处取得任何对价;并且,即便是在债务人自己抵押情形下,如构成对价,往往也仅是主合同对价的一部分,未进行抵押登记,得依照主合同主张违约责任,抵押合同本身仍属无偿。

因抵押合同为无偿合同,故不能理所当然地适用有偿合同规则,买卖合同解释路径便尤其存有疑问。无偿合同以赠与合同为典型。^④ 且赠与与买卖合同为财产让与,但因其无偿性较之买卖合同而与抵押合同更为贴合。因而,与买卖合同(有偿合同)解释路径相竞争,还存在第三种解释路径,即赠与合同(无偿合同)解释路径。申言之,在有偿合同解释路径下主张刚性之抵押登记义务顺理成章,然而一旦考虑债权行为面向之抵押合同的无偿性,则抵押登记义务的“可强制性”是否应当有所削弱乃至柔化?下文详述之。

^① 参见梁慧星:《从过错责任到严格责任》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第 8 卷),法律出版社 1997 年版,第 1~7 页;韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 748 页。

^② 参见田朗亮:《买卖合同纠纷裁判规则与案例适用》,中国法制出版社 2012 年版,《前言》第 1 页。

^③ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 79 页。

^④ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 79 页。

四、解释:以赠与与规则为涵摄的抵押合同

有偿合同与无偿合同之区分,源于法律行为理论中有偿行为与无偿行为之区分。该种分类,“仅对财产给予行为才有意义”。^①就债权行为的原因而言,有偿行为是以对待给付为原因,因此,在合同情形下,“合同的规则一般仅限于确定给付和对待给付……原则上,每一个当事人的缔约动机不会影响到合同的法律效果”;^②而无偿行为,特别是在赠与情形下,动机往往取代法律原因,^③即赠与动机“取代了接受但不作任何给付一方的原因”。^④就区分的效果而言,“法律秩序在许多层面上认识到,无偿给付的原因在一定程度上属于较小原因……更为重要的是,在无偿行为中,义务人或无偿给付人所受到的拘束比在有偿给付中所受到的拘束要少……对于无偿给付人而言,他更容易消灭合同关系……所有这些法律规定都表明,无偿原因比有偿原因的拘束力要小”。^⑤具体到合同,“在无偿合同中,债务人所负的注意事项程度较低,在有偿合同中,则注意义务较高”。^⑥再具体到《民法典》合同编,无偿合同之典型赠与合同规则明显不同于买卖合同规则,赠与人之义务明显轻于出卖人,尤其是根据《民法典》第658条的规定,赠与人享有权利转移前的随时撤销权;若以赠与规则涵摄抵押合同(之无名部分),则违反抵押登记义务即应承担违约责任的观点便大有商榷的余地。

(一)以赠与合同规则涵摄抵押合同的正当性

《民法典》合同编以有偿合同为一般,以无偿合同为例外,当属无疑。对于所有的有偿合同,根据《民法典》第646条的规定,“法律有规定的,依照其规定;没有规定的,参照适用买卖合同的有关规定”,即买卖合同为有偿合同“规范的理念类型”。^⑦然而,与有偿合同对应的无偿合同,虽然在理论上均以赠与合同为无偿合同叙述意义方面的典型,^⑧但是未如有偿合同类推买卖合同之第646条,《民法典》毕竟未明文规定其他无偿行为参照赠与合同规则。据此,仍须进一步证成,用于填补抵押合同规则漏洞者,唯其赠与合同规则而非其他无偿合同规则。

1. 赠与合同为无偿合同之理念类型

承上所述,《民法典》第646条以实定法方式确立买卖合同为有偿合同之理念类型,但并未确立何者为无偿合同之理念类型,甚至作为赠与合同上位概念的“无偿合同”,《民法典》根本未提及,仅依据第646条之“有偿合同”反向解释出“无偿合同”概念。虽然在实定法上无明文规定,但

^① 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔、邵建东、程建英等译,法律出版社2013年版,第446页。

^② [德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第202页。

^③ 参见[德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第202页。

^④ 参见[德]维尔纳·洛伦茨:《评维尔纳·弗卢梅〈民法总则II:法律行为〉》,唐勇译,载朱庆育、王洪亮、张双根等主编:《中德私法研究》(总第7卷),北京大学出版社2011年版,第216页。

^⑤ [德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第202~203页。

^⑥ 韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第81页。

^⑦ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第338页。

^⑧ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第79页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第140页;[德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第202页;[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔、邵建东、程建英等译,法律出版社2013年版,第447页。

是基于以下理由,上文提及“以赠与合同为无偿合同叙述意义上的典型”,仍可谓接近自明之理:(1)交换正义与慷慨德性。赠与规则如同买卖规则植根于通识意义上的私法制度传统,且同样最为典型地向罗马法回溯。并且,两者之哲学基础均可追溯至古希腊学者亚里士多德的《尼各马可伦理学》。亚里士多德在该书中“将交易描述为交换正义的一种形式”,同时也讨论了“慷慨德性”,即“慷慨的人明智地处分其钱财,对适当的人在适当的时候给予适当的数量”。^①意大利学者托马斯·阿奎那则将这些思想规整为“在一个人向另一个人转让某物时,它要么是要求取得等价物的有关交换正义的行为,要么是有关慷慨德性的行为”。^②“后期经院学者在这个蓝图上建立了一套合同理论,它随后被17世纪的北部自然法学家所接受。按照这个理论,某人通过表示其愿意受约束的意思,可以实施这两种基本安排中的某一种”。^③荷兰学者格老秀斯和德国学者普芬道夫则提出了更为精致的分类方案,并表明罗马法中为人熟知的合同形式均可以纳入这两大类型之中。^④在英美法系理论中,上述“两大类型”即为合同法中“赠与允诺”与“交易允诺”;在大陆法系理论中,即为赠与规则与买卖规则。职是之故,即便是从经典哲学、经典法学角度看,赠与合同作为无偿合同的理念类型,并无其他无偿合同可与之竞争;其殊异于有偿合同,在《尼各马可伦理学》意义上,有偿行为植根于“交换正义”,而无偿行为植根于“慷慨德性”;此一点,也决定了此两大类型必然型构出不同的规范群落。(2)财产法之物债二元体系。为何是买卖合同而不是其他有偿合同(如委托合同、租赁合同、承揽合同等)能在实定法上被视为有偿合同的理念类型?单就理念类型而言,诚如德国学者拉伦茨所言,法学上构造类型,应当先探求由多数规范有意义之结合状况所显示之类型的“主导形象”,然后以此为基准来解释个别规范。^⑤实定法上的明定,不仅《民法典》第646条,《日本民法典》第559条也明确规定买卖规则“准用于买卖以外的有偿契约”;此外,较为谦抑的立法例,如《德国民法典》第480条、《法国民法典》第1707条、《意大利民法典》第1555条,只规定了买卖规则对互易合同的准用,加拿大《魁北克民法典》之准用范围则更广些(涵盖互易、折价受偿及采租)。在大陆法系物债二元结构下,买卖合同能典型直观地同时处理债法问题(合同)和物法问题(所有权),这是其他类型的有偿合同不能胜任的。与之相对应,赠与合同除无偿性之外,其同样是在物权法与合同法两分的财产法体系下,典型直观地同时处理债法问题和物法问题,换言之,同属拉伦茨所言及的“主导形象”。故在《民法典》第646条以买卖合同为有偿合同之理念类型的背景下,以赠与合同为无偿合同之理念类型,同样具备纲举目张乃至概览性之效果。(3)赠与规则体系的完备性和示范性。实际上,《民法典》合同编规定的19种有名合同,仅赠与合同为“纯粹”的无偿合同,其他有名合同仅得于部分情形之下可以是无偿的,如保管合同、委托合同等。并且,也唯有对赠与合同,《民法典》合同编规定了相对完备的无

^① 转引自[美]詹姆斯·戈德雷:《私法的基础:财产、侵权、合同和不当得利》,张家勇译,法律出版社2007年版,第580页。

^② 转引自[美]詹姆斯·戈德雷:《私法的基础:财产、侵权、合同和不当得利》,张家勇译,法律出版社2007年版,第580~581页。

^③ 转引自[美]詹姆斯·戈德雷:《私法的基础:财产、侵权、合同和不当得利》,张家勇译,法律出版社2007年版,第581页。

^④ 参见[美]詹姆斯·戈德雷:《私法的基础:财产、侵权、合同和不当得利》,张家勇译,法律出版社2007年版,第580~581页。

^⑤ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2005年版,第344页。

偿行为规则体系,其他合同构成无偿合同时,仅仅强调结果意义上的“更小拘束力”(如《民法典》第897条、第929条等),而此一点,又无不可向赠与规则(《民法典》第660条第2款等)回溯。简言之,现行法赠与合同规则对于其他18种有名合同中的无偿行为部分,不仅并无解释学上的冲突,而且几乎完全覆盖之且更为完备,故就完备性和示范性而言,前者也可作为一般法。(4)可资参考的立法例。实际上,以赠与规则为无偿合同之理念类型,亦有可资参考的立法先例。例如,《意大利民法典》第5章(赠与)第809条即规定有“适用于其他无偿转让行为的赠与规则”^①;而《德国民法典》第518条也规定了赠与允诺方式之规则对同章第22节之债务约束及债务承认的适用情形。

2. 抵押合同与赠与合同趋近

然而,赠与合同即便得为其他无偿合同之理念类型,仍会产生进一步的疑问:抵押毕竟属于特殊法域(担保法),当抵押合同规则存在漏洞时,为何舍近求远,不求诸邻近的保证合同,却回溯至更为一般法的赠与合同?此外,其他无偿合同是否具有更强的比照性?如此,则有必要从内部构造维度,进一步探究抵押合同对赠与合同之趋近。(1)人保与物保的构造差异:“一元结构”与“二元结构”。在制度结构上,人保与物保的最大差异在于,作为人保之保证,系一元化构造,即是基于保证人总体财产的债权式担保;而抵押属于物保,唯其取得物权,方能实现担保功能;而依照现行法结构,要实现物权式担保,则不能仅依据债权合同(债法),还须实现物权变动(物权法),两者由债物两法分别评价,是谓“二元结构”。以一元结构解释二元结构,难免以偏概全;而即便仅从两者重叠之一元视角(“纯粹”债法角度),以保证合同解释抵押合同,诚如上文所述,在理论上也存在各种债法意义上的不合,在实践中也已被否弃。(2)保证合同具有担保功能,而抵押合同本身并不具有担保功能。保证合同以保证人总体财产向债权人提供担保,故保证合同本身即具有担保功能。然而,“一般而言,抵押合同不是保证合同,其合同本身不具有担保功能,具有担保功能的是抵押权”。^② 缔结抵押合同的目的在于“让与”具有担保功能的抵押权,因为只有抵押权才具有担保功能。正如缔结买卖合同的目的在于“让与”具有全部物权权能(包含担保功能)的所有权,但其本身并非所有权。不论是具有担保功能的抵押权,还是具有全部物权权能的所有权,均由物权编规制。而此一部分,对身处合同编的保证合同无法提供参照。(3)赠与与抵押:物债二分与无偿行为。一般法之涵摄,系结构性涵摄。赠与如同买卖,均系典型的物债二元结构,即同时涉及债权合意与物权变动(所有权让与);而抵押也系物债二元结构,也同时涉及债权合意(抵押合同)与物权变动(抵押权设立)。赠与与买卖的结构性差异,仅在于赠与无偿,而买卖有偿;故有偿合同以买卖合同为理念类型时,无偿合同得以赠与合同为理念类型。负担行为之抵押合同准用赠与规则,如同抵押权之准用所有权规则:根据所有权分割理论,所有权得以“质的分割”,分割其4项权能,形成占有、用益物权(使用、收益)和担保物权(处分);故让渡所有权全部权能之债权合同(赠与合同),得准用于让渡部分权能即处分权能之债权合同(抵押合同),是谓举重以明轻。(4)相较于保证合同,抵押合同更趋近于赠与合同。不仅如此,债权性抵押合同的主给付义务,可抽象概括为让渡特定物权。这一点除与赠与合同趋近且不同于保证合同之外,更迥异于其他有名之无偿合同。无偿保管合同、无偿委托合同等均不指涉特定物权的让渡。

^① 参见《意大利民法典(2004年)》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第199页。

^② 曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2008年版,第183页。

综上所述,虽然《民法典》未明文规定赠与合同规则对其他无偿合同的涵摄,但是就无偿合同规则具体到抵押合同规则之法律漏洞的填补而言:一方面,《民法典》第 646 条明确规定有偿合同参照买卖合同规则,反向解释无偿合同则不予参照,抵押合同系无偿合同,故不应直接参照买卖合同规则。另一方面,买卖合同为有偿合同规范的理念类型,赠与合同则为无偿合同规范的理念类型。就抵押合同而言,同属给与行为,与赠与合同主给付义务性质相同,而与《民法典》合同编规定的保证合同以及其他无偿合同殊异,因此,抵押合同之无名部分,从法律漏洞填补的角度看,宜以赠与合同规则涵摄之。

(二)抵押合同效力适用的赠与规则体系

《民法典》合同编第 11 章之赠与合同规则(第 657 条至第 666 条)共 10 条,物权编第 400 条则仅规定了抵押合同的形式和内容。就法律漏洞填补而言,应视第 400 条为特别法,而第 11 章则为一般法,第 400 条未规定之部分适用第 11 章。因此,围绕抵押登记义务,类推适用赠与规则,抵押合同之债法效力如下:(1)诺成合同。《民法典》第 657 条未规定赠与合同为要物合同,故赠与合同于意思表示一致时即成立。同时,根据《民法典》第 502 条第 1 款的规定,依法成立的合同,自成立时生效。抵押合同亦同,且与《民法典》第 215 条规定之区分原则趣旨相符。(2)非要式性。《民法典》第 657 条未限定赠与合同的要式性,故作为一般法的赠与合同为不要式合同,但第 400 条规定“应当采取书面形式订立抵押合同”属于特别规定,应以第 400 条规定为准,即抵押合同为要式合同。(3)登记义务。《民法典》第 659 条规定“赠与的财产依法需要办理登记或者其他手续的,应当办理有关手续”与第 402 条契合,后者既为设立物权的构成要件也为第 659 条“依法需要办理登记”的前置适用条件提供了债法上的要件依据。根据《民法典》第 394 条的规定,抵押权设定不以转移财产的占有为要件;同时,在登记要件主义下,根据第 402 条“应当办理抵押登记……抵押权自登记时设立”的规定,故结合第 659 条的规定,“投射”至债权行为面向之抵押合同,抵押登记义务为抵押人之主给付义务。(4)随时撤销权及其限制。若抵押合同适用《民法典》第 658 条第 1 款的规定,则抵押人于完成抵押登记之前可以撤销抵押。就机理而言,上文已述及,乃在于“无偿给付的原因在一定程度上属于较小的原因”,对债务人的拘束“要小”,故赋予抵押人(无偿给付一方)一个犹豫期,使其在财产移转前“反悔”而不必担责,系一种法政策选择。当然,对该种随时撤销权,现行法也是有所限制的。抵押合同适用《民法典》第 658 条第 2 款的规定,即“经过公证的……或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的”抵押合同,不得享有随时撤销权;且根据第 660 条第 1 款的规定,抵押人拒绝履行登记义务时,债权人可以要求其履行。需注意的是,抵押多涉及商务行为,单纯就抵押合同而言,第 658 条第 2 款及第 660 条第 1 款的适用,更可能主要限定于经过公证的抵押合同。(5)损害赔偿。《民法典》第 660 条第 2 款规定该条第 1 款情形下“应当交付的赠与财产因赠与人故意或重大过失致使赠与的财产毁损、灭失的,赠与人应当承担损害赔偿责任”。就文义解释而言,该条应当主要适用于财产转移之前的赠与,并且此处采用的是过错归责原则。这一点不同于有偿合同的严格责任,若适用于抵押合同,则影响甚巨。同时,考虑到《民法典》第 658 条第 1 款规定的随时撤销权,该损害赔偿还受到进一步的限缩。抵押权设定因不转移占有,故既可能存在抵押登记前的抵押人过错责任,也可能存在抵押权设定后的抵押人过错责任;前者自无疑义,后者则当与《民法典》第 408 条的规定相衔接适用。

综上所述,抵押合同类推适用有偿合同规则,与类推适用无偿合同规则,其法律效果大相径

庭。就核心之抵押登记义务而言,虽然类推适用《民法典》第659条,但作为无偿行为,第659条直接受第658条第1款之约束,即因随时撤销权而不能随时强制履行之。因此,《民法典》第577条规定的有偿合同的继续履行之违约责任,并不能当然适用(理论上须结合《民法典》第658条第2款),甚至会一般性地落空。就损害赔偿之违约责任而言,《民法典》合同编第11章则至为宽松,限于第660条第2款和第662条第2款,且均采用过错责任。以此类推,若抵押人拒绝履行抵押登记义务,则《民法典》第577条规定之损害赔偿也会一般性地落空。是之谓“抵押登记义务之柔化”。

五、效应:抵押合同债法效力的要式性及制度优选

然而,在赠与合同解释路径下,抵押登记义务之柔化是否意味着债权性抵押合同对抵押人并无任何实质性拘束力?债权人如何保障或实现其预期利益?以赠与合同规则涵摄抵押合同,对相关制度产生何种影响、与相邻制度如何协调?下文一一论述。

(一)柔化之抵押登记义务的再强化

即便参照赠与合同规则,抵押合同也并非毫无拘束力。具体而言:一方面,根据《民法典》第658条第1款的规定,抵押人仅于抵押登记之前撤销抵押,完成抵押登记之后(除《民法典》第663条至第666条之特殊情形外),则不能再行主张撤销,债权人得于债法意义上受领并保有该抵押权;另一方面,更为重要的是,根据《民法典》第658条第2款和第660条第1款的规定,经过公证的抵押合同不得随时撤销,且抵押人拒绝履行登记义务时得申请强制为之,谓之“要式强化”。换言之,参照适用赠与合同规则,并未完全排除刚性抵押登记义务,而仍属当事人可选之意定事项。

颇值一提的是,不论是否采信物权行为理论,“德国民法亦要求让与不动产所有权之负担行为(债权契约)必须为要式行为。其所要求之程式,为由法院或公证人作成公证书”。^①而在不采物权行为理论的法国法上,也更为直接,根据《法国民法典》“第2416条和第2417条的规定,如果用于抵押的不动产是在法国境内,不论抵押契约是否是在法国境内订立,抵押的设立必须有法国公证人员出具的公证文书,否则抵押的设立无效”。^②综上,虽然因为抵押规则、赠与规则存在基础差异,我国法上的抵押登记义务并不能直接以德国法和法国法之规则体系为镜鉴,甚至被动地成为一个“中国法特色问题”,但是,不论采取何种物权变动模式,不论是否适用赠与合同规则,经由公证的要式强化均是抵押合同效力存在进而柔化之抵押登记义务得以再强化的主要路径。

(二)区分原则下债权人利益的保护

从利益平衡维度,参照适用赠与合同规则,须考量是否过度倾斜于抵押人利益而疏于债权人利益之保护。从法律解释维度,嫁接赠与规则既为填补法律漏洞,又为实现法价值的同一性。即便参照适用赠与合同规则,从债权人利益保护维度考察,也并非过度失衡。在赠与合同解释路径下,鉴于抵押合同作为原因行为的无偿性,抵押登记义务在较大程度上得到柔化,然而债权人利益仍于抵押制度系统范围内得以实现,尤其是在借由区分原则形成的“三层次结构”,以倒序为之,可渐次取得如下方式的加强保护:(1)物权变动层面:完成抵押登记并保有抵押权,仍属抵押

^① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(七),中国政法大学出版社1998年版,第201页。

^② 李世刚:《法国担保法改革》,法律出版社2011年版,第121页。

担保之首要。抵押合同提供原因行为,即不论其有偿无偿、有因无因,一旦抵押人根据抵押合同和《民法典》第402条的规定完成抵押登记,债权人便取得保有该抵押权原因行为上的正当性,依法实现抵押权。(2)原因行为层面:上已述及,债权人可以通过要式强化(公证形式),使得柔化之抵押登记义务再强化,排除任意撤销权,进而得依据《民法典》第577条的规定予以强制履行或主张损害赔偿等违约责任。(3)主债权行为层面:虽然一般性抵押合同不当然地强制约束抵押人,但是债权人于主债权合同层面上,将抵押利益化为主合同对价之一部分,直接约束主债务人。并且,作为柔化之抵押登记义务的制度补偿,从法律技术角度看,可将完成抵押登记义务作为主债权合同的生效条件,亦可将其未完成作为解除条件,又或构成约定违约责任,在抵押人拒绝履行抵押登记义务时,债权人可依主合同(而非抵押合同)向债务人主张主合同不生效、解除或违约责任,进而使债权人利益得以实现。

(三)抵押登记义务柔化的体系效应

以下笔者试从相关制度整理与相邻制度协调两个方面来预测抵押登记义务柔化的体系效应。

1. 相关制度整理

就相关制度整理而言,主要涉及对司法实践中形成之刚性抵押登记义务倾向的正面回应与尚未拒绝履行抵押登记义务时的抵押合同效力。(1)对相关实例法律适用的回应。若类推适用赠与合同规则,则一般性地拒绝履行抵押登记义务本身不能直接触发《民法典》第577条之适用,故本文导论部分提及的案型I之“在债务人不能清偿的范围内以抵押物价值为限承担赔偿责任”,不能成立;案型II之在“抵押物价值二分之一的范围内对债务人不能清偿部分”承担赔偿责任,亦不能成立;据案型II衍生之追偿权,亦因缺乏法定依据而不能成立;案型III之“以抵押物价值为限承担类似保证的担保责任”,系遵从保证合同解释路径,除非有特别约定,亦不能成立;案型IV之“因不可归责于抵押人之事由致抵押登记不能,且不能证明有害债权(有其他抵押权在案)时,抵押人不承担共同给付责任”,可以成立,但其原因无须如此苛刻,仅过错责任之适用当以《民法典》第660条第2款的规定为准,此点与《担保制度解释》第46条规定的立场并不相同。(2)尚未拒绝履行抵押登记义务时的抵押合同效力。上文在讨论抵押登记义务时,虽然有意识地强调登记要件主义下抵押人拒绝履行抵押登记义务时的抵押合同效力,但是并不意味着抵押合同的效力是分阶段的,而仅是为将问题更为显性化之便利,就实质而言,不应有别,是为抵押合同效力的同一性;要言之,债权行为之抵押合同,为抵押登记前和为抵押登记后并无本质的差别。

2. 相邻制度协调

就相邻制度协调而言,因既有理论与实践往往忽视作为负担行为之抵押合同的无偿性,故相关无偿行为可能引起特殊处理的制度,当成为协调之重点。此外,民间借贷等司法领域因也涉及负担行为面向的抵押合同而应予相应协调。(1)债权人撤销权的行使。《民法典》第538条规定之债权人撤销,在无偿处分情形下,不考虑相对人是否知情;而于抵押人之其他债权人而言,缔结抵押合同,应否属于该“无偿处分财产权益”的射程范围,甚至在致其他债权人损害时,该其他债权人能否主张撤销该抵押合同,则值得对照研究;更为基本的是,《民法典》第539条又明确将“为他人的债务提供担保”增列为考量相对人是否知情时的撤销权行使范畴,共通之处及个中冲突,殊值慎思。(2)抵押权能否善意取得。《民法典》第311条第1款规定动产和不动产一体适用善意取得制度,第3款的规定则将适用善意取得的权利扩张至所有权以外的其他物权。据此,既有

理论^①多区分不动产抵押与动产抵押,并倾向于前者适用善意取得而后者不适用。然而,既有理论多聚焦于善意取得之“善意”构成要件,而忽略了“以合理的价格转让”之约束。如此,设立阶段的抵押权善意取得,因不符合“合理价格”之要件,除非有特别规定,难以证立。(3)《最高人民法院关于民间借贷的司法解释》(以下简称《民间借贷司法解释》)第23条。该条规范了“当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保”的情形,其第2款甚至直接规定“按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后,借款人不履行生效判决确定的金钱债务,出借人可以申请拍卖买卖合同标的物,以偿还债务”,颇值商榷。一方面,该条并未区分是抵押还是质押、是动产还是不动产,有失精准;另一方面,若以不动产买卖合同作为民间借贷合同的担保,则只能将其认定为抵押,且依据《民法典》第146条的规定,买卖合同为虚伪行为而抵押合同为隐藏行为。即便认定隐藏的抵押合同有效,根据《民法典》第402条的规定也不产生抵押权设定的效果,故该条第2款的规定于不动产情形实属不当(即虚伪的不动产买卖合同,应当认定为无效;但隐藏的不动产抵押合同,虽然可以认定为有效,但因未经登记,抵押权无法设立,从而难以产生担保的效果)。当然,此时,要式强化仍有意义,对买卖合同是否公证,其效力并无增减,但对抵押合同,如上所述,类推适用《民法典》第658条第2款,则效果迥异。(4)其他相邻制度。更为宏观的是,保证合同、债务承担等无偿行为,以及“更小拘束力”之无偿保管合同、无偿委托合同等其他无偿合同,就解释而言,并非不可向赠与合同规则回溯,赠与合同也并非全无理由类型意义。当然,保证合同和债务承担等规则相对完备,由于法律对其构成要件和法律效果均有明文规定,赠与合同虽具有理念类型意义,也只是一般法,不影响作为特别法之保证合同规则等的适用。据此,林林总总的无偿负担行为能否渐次形成规范群确值深究,甚至在较长一段时间内,应是一个不可小视的“民法典问题”。

六、结论:抵押登记义务的柔化及其体系价值

《民法典》第400条未对抵押合同的效力作出明确的规定,形成法律漏洞。既有理论和司法实践认为,登记要件主义下抵押人拒绝履行抵押登记义务时,根据区分原则,抵押合同效力不受影响,债权人自得依据《合同法》第107条(《民法典》第577条)的规定主张继续履行、损害赔偿等违约责任。学理和判例上视《合同法》第107条(《民法典》第577条)之适用为当然,使得该“刚性抵押登记义务”有“形成中的通说”之势,因而,更值得商榷。

抵押登记义务之柔化,或可浓缩为一个比喻,即从法教义学的角度看,抵押人之抵押登记义务,如同赠与人之转移财产义务。就抵押合同及抵押登记义务的解释而言,在保证合同解释路径与买卖合同解释路径之外,存在第三种解释路径即以原因行为无偿性为切入点的赠与合同解释路径,抵押合同(债权行为)之无名部分应类推适用《民法典》合同编第11章赠与合同规则;进而,抵押登记义务因适用第658条第1款规定之任意撤销权而应予柔化,从而使得第577条之当然适用一般性地落空;同时,柔化之抵押登记义务,可依据第658条第2款的规定予以要式强化;尽管抵押登记义务之柔化几乎一概性地排除抵押人违约责任的证立,但是债权人利益保护仍得于“多层次担保结构”中渐次加强而得以实现;《民法典》物权编登记要件主义下的抵押合同参照适

^① 参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》(下册),清华大学出版社2011年版,第768页;刘家安:《物权法论》,中国政法大学出版社2015年版,第165页。

用合同编赠与合同规则,对尚未拒绝履行抵押登记义务时的抵押合同效力等均具有解释力,同时涉及与债权人撤销权、善意取得、《民间借贷司法解释》第23条及债务承担等相邻制度的协调,故其体系效应不可小视。

Abstract: Following article 185 of the Property Law of PRC, article 400 of the Civil Code of PRC changes the effective mode of mortgage contract in article 41 of the Guaranty Law of PRC. At the same time, it does not have clear written statement on the effect of mortgage contract, which constitutes a legal loophole. Before the promulgation of the civil code, the application of article 107 of the Contract Law of PRC is taken as a matter of course and should be reconsidered in both theory and judicial practice in respect of the responsibility of the mortgagor in case of unregistered mortgage under the doctrine of registration effectiveness. Mortgage contract and mortgage registration obligations, other than “suretyship contract explanation path” and “business contract explanation path”, there is a third explanation path “donative contract explanation path”, namely: because of the non-payability of causal action, mortgage contract (the untypical part of obligational action) should apply donative contract rules of the 11th chapter of the Civil Code of PRC by analogy. Furthermore, the mortgage registration obligation should be softened due to the arbitrary revocation right of article 658 (1) of the Civil Code of PRC, which makes the general application of article 577 of the Civil Code of PRC void. Meanwhile, the flexible mortgage registration obligation can be further strengthened according to article 658 (2) of the Civil Code of PRC. The softening of mortgage registration obligation almost uniformly excludes the evidence of the mortgage holder’s liability for breach of contract, but the protection of the creditor’s interests still could be gradually consolidated in the “three-level guarantee structure”.

Key Words: civil code, mortgage contract, gift contract, voluntary behavior, effect of obligation

责任编辑 何 艳