

中级会计职称

经济法

教材精讲班

第四节 担保物权

考点 5：抵押合同（★★★）

1、设立抵押权，当事人应当采用**书面形式**订立抵押合同。

【注意】抵押合同属于双方民事法律行为、要式合同、诺成合同、从合同。

2、抵押担保责任

抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。（**约定按约定，无约定承担全部费用**）

3、流押条款

抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，只能依法就抵押财产优先受偿。

【例-单选题】王某和赵某为担保借款签订了一份抵押合同。根据法律行为的分类，该抵押合同属于（ ）。

- A. 单方法律行为
- B. 非要式法律行为
- C. 从法律行为
- D. 实践法律行为

网校答案：C

网校解析：抵押合同属于双方民事法律行为、要式合同、诺成合同、从合同。

考点 6：不动产的抵押（★★★）

1、登记生效

以建筑物和其他土地附着物、建设用地使用权、海域使用权和正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自**登记**时设立。

2、合同与登记不一致

抵押登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以**登记**记载的内容为准。

3、新增的建筑物

建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物**不属于抵押财产**。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分。但是，新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。

【解释】抵押人将建设用地使用权、土地上的建筑物或者正在建造的建筑物**分别抵押**给不同债权人的，人民法院应当根据抵押登记的时间先后确定清偿顺序。

4、以**划拨方式**取得的建设用地使用权

（1）当事人以划拨方式取得的建设用地使用权抵押，抵押人以未办理批准手续为由主张抵押合同无效或者不生效的，人民法院不予支持。已经依法办理抵押登记，抵押权人主张行使抵押权的，人民法院应予支持。抵押权依法实现时所得的价款，应当**优先用于补缴建设用地使用权出让金**。

（2）抵押人以划拨建设用地上的建筑物抵押，当事人以该建设用地使用权不能抵押或者未办理批准手续为由主张抵押合同无效或者不生效的，人民法院不予支持。抵押权依法实现时，拍卖、变卖建筑物所得的价款，应当**优先用于补缴建设用地使用权出让金**。

考点 7：动产的抵押（★★★）

1、合同生效设立，登记对抗

以动产抵押的，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。

2、动产抵押合同订立后**未办理抵押登记**，动产抵押权的效力按照下列情形分别处理：

(1) 转让抵押物

抵押人**转让抵押财产**，受让人占有抵押财产后，抵押权人向受让人请求行使抵押权的，人民法院不予支持，但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；

(2) 出租抵押物

抵押人将抵押财产**出租给他人并移转占有**，抵押权人行使抵押权的，租赁关系不受影响，但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外；

(3) 财产保全或执行措施

抵押人的其他债权人向人民法院申请保全或者执行抵押财产，人民法院已经作出财产保全裁定或者采取执行措施，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持；

(4) 抵押权破产

抵押人破产，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持。

3、以动产抵押的，不得对抗**正常经营活动中**已经支付**合理价款**并取得**抵押财产**的买受人。

【解释】“正常经营活动”，是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的**经营范围**，且出卖人**持续销售**同类商品。

【注意】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，但是有下列情形之一的除外：

- (1) 购买商品的数量明显超过一般买受人；
- (2) 购买出卖人的生产设备；
- (3) 订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务；
- (4) 买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系；
- (5) 买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。

【例-单选题】根据《民法典》的规定，以下列财产设定抵押的，抵押权自登记时设立的是（ ）。

- A. 正在建造的厂房
- B. 远洋运输船舶
- C. 未加工的钢管
- D. 挖掘机

网校答案：A

网校解析：以不动产抵押的，抵押权自办理抵押登记时设立。只有选项 A 是不动产，选项 BCD 均是动产。

考点 8：动产的浮动抵押（★★★）

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。

- 1、抵押权人应当向抵押人住所地的市场监督管理部门办理登记。
- 2、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。
- 3、动产浮动抵押无论是否办理抵押登记，均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。

【解释】浮动抵押中的抵押物的价值一直处于变动状态，即抵押权并未特定化，因而不能对抗正常消费者。

4、抵押财产自下列情形之一发生时确定：

- (1) 债务履行期限届满，债权未实现；
- (2) 抵押人被宣告破产或者解散；
- (3) 当事人约定的实现抵押权的情形；
- (4) 严重影响债权实现的其他情形。

【例-单选题】甲企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品一并抵押给乙银行，但未办理抵押登记。抵押期间，甲企业未经乙银行同意以合理价格将一批产品出售给知情的丙公司，丙公司已支付价款并已交付。后甲企业不能向乙银行履行到期债务，乙银行拟行使抵押权。根据《民法典》的规定，下列关于该抵押权效力的表述中，正确的是（ ）。

- A. 该抵押权已成立且可以对抗知情的丙公司

- B. 该抵押权因未办理抵押登记而不能成立
- C. 该抵押权因抵押物不特定而不能成立
- D. 该抵押权已成立但不得对抗丙公司

网校答案：D

网校解析：

（1）在浮动抵押中，抵押权自抵押合同生效时设立；

（2）在浮动抵押中，无论是否办理了抵押登记，均不得对抗正常经营活动中已支付合理对价并取得抵押财产的买受人（无论丙公司是否知情）。