

注册会计师

经济法

教材精讲班

第三章 物权法律制度

第五单元 担保物权

一、抵押权

为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人，债务人不履行到期债务或发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。

1、担保物权的不可分性

(1) 主债权未受全部清偿的，担保物权人可以就担保财产的全部行使其担保物权，但是留置权人行使留置权的，如果留置财产为可分物，留置财产的价值应当相当于债务的金额。

(2) 担保财产被分割或者部分转让时，担保物权人可以就分割或者转让后的担保物行使担保物权。

(3) 主债权被分割或者部分转让的，各债权人可以就其享有的债权份额行使全部担保物权。

(4) 主债务被分割或者部分转移时，债务人自己提供物的担保的，债权人仍有权以担保物担保全部债务履行，但是，如果物的担保由第三人提供，担保人对未经其书面同意转移的债务不再承担担保责任。

2、担保物权与诉讼时效

主债权诉讼时效期间届满后，抵押权人主张行使抵押权的，人民法院不予支持；抵押人以主债权诉讼时效期间届满为由，主张不承担担保责任的，人民法院应予支持。

3、抵押财产的范围

抵押的 财产范围	①建筑物和其他土地附着物。 ②建设用地使用权。 ③海域使用权 ④生产设备、原材料、半成品、产品。 ⑤正在建造的建筑物、船舶、航空器。 ⑥交通运输工具。 ⑦家庭承包方式取得的土地经营权以及通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地并经依法登记取得权属证书的土地经营权。
-------------	---

禁止抵押 财产	①土地所有权。 ②宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，法律规定可以抵押的除外。 ③学校、医院、幼儿园等非营利法人的教育设施、医疗卫生设施。 ④所有权、使用权不明或有争议的财产。 ⑤依法被查封、扣押、监管的财产。 ⑥违法、违章的建筑物。
------------	---

【例-单选题】根据物权法律制度规定，下列选项中属于禁止抵押的财产的是（ ）。

- A. 土地所有权
- B. 正在建造的建筑物
- C. 海域使用权
- D. 生产设备

【答案】A

【解析】下列财产不得抵押：

- (1) 土地所有权；

- (2) 宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；
- (3) 学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施；
- (4) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- (5) 依法被查封、扣押、监管的财产；
- (6) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

【例-多选题】根据规定，下列财产中，可以作为抵押物的有（ ）。

- A. 机动车
- B. 建筑物
- C. 正在建造的船舶
- D. 海域使用权

【答案】ABCD

【解析】

选项 C：当事人以生产设备、原材料、半成品、产品，正在建造的船舶、航空器，交通运输工具设定抵押，抵押权自抵押合同生效时设立；

(1) 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浮动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即使浮动抵押**办理了登记**，该抵押权也不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押物的买受人。

【林哥白话】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。

【例-多选题】甲公司向乙银行借款，同意以自己现有以及将有的全部生产设备、原材料、产品、半成品进行抵押。根据担保法律制度的规定，下列关于该抵押的表述中，正确的有（ ）。

- A. 甲公司与乙银行协商一致时，抵押权设立
- B. 甲公司与乙银行协商一致，并达成书面协议时，抵押权设立
- C. 该抵押权非经登记不得对抗善意第三人
- D. 如第三人已向甲公司支付了合理价款并取得抵押财产的，则抵押权不得对抗该第三人

【答案】BCD

【解析】

(1) 选项 ABC：动产浮动抵押的设立以合同生效为条件（抵押合同应当采取书面形式），未经登记的不得对抗善意第三人；

(2) 选项 D：在动产浮动抵押“结晶”之前，即使浮动抵押办理了登记，该抵押权也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。

(2) 房地一体原则

房地一体原则	<p>①城市以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押；以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。但对于抵押权设立后土地之上的新设房产，债权人并无优先的权力。（地随房走，房随地走）</p> <p>②乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押，以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。（地随房走，房不随地走）</p>
--------	---

【例题】甲公司于 2021 年 10 月 10 日通过拍卖方式拍得位于北京郊区的一块工业建设用地。2022 年 1 月 28 日，甲公司以上述建设用地使用权作抵押，向丙银行借款 5 000 万元，借款期限 3 年。该抵押权办理了登记手续。此后，甲公司依法办理了各项立项、规划、建筑许可、施工许可等手续之后开工建设厂房。

问：甲公司建造的厂房是否属于丙银行抵押权涉及的抵押物范围？并说明理由。丙银行如何实现自己的抵押权？

【答案】厂房不属于抵押物的范围。

【解析】根据规定，建设用地使用权抵押后，土地上新增的房屋不属于抵押财产。

抵押权实现时，可以依法将该土地上新增的房屋与建设用地使用权一并处分，但对新增房屋的变价所得，抵押权人无权优先受偿。

4、抵押权的设定

（1）抵押合同

①当事人应当采取**书面形式**订立抵押合同。

②抵押合同不得约定**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**。

【链接】质权人在债务履行期届满前，与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有的，该约定无效，质权人只能就质押财产优先受偿。

（2）抵押权生效

不动产抵押：登记生效	动产抵押：登记对抗
①建筑物和其他土地附着物 ②建设用地使用权 ③海域使用权 ④正在建造的建筑物	①动产
抵押权自登记之日起设立。未办理登记，不影响抵押合同生效。	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。

【注意】以家庭承包方式取得的土地经营权抵押的，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。