

## 第五单元 担保物权

### 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： <b>登记生效</b>	动产抵押： <b>登记对抗</b>
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 <b>登记之日</b> 起设立。未办理登记，不影响抵押合同生效。	抵押权自抵押 <b>合同生效时</b> 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。

**【例题】**2021年4月，甲公司因欠乙公司货款100万元不能按时偿还，向乙公司请求延期至2022年4月1日还款，并愿意以本公司所有的3台**大型生产设备**进行抵押，为其履行还款义务提供担保。乙公司同意了甲公司的请求，并与甲公司订立了**书面抵押合同**。但**未就抵押办理任何登记手续**，也未向乙公司交付用于抵押的设备。2021年8月，甲公司隐瞒有关事实，与戊公司订立合同出售其用于抵押的3台生产设备。……向戊公司交付了这3台生产设备。

问：乙公司是否有权就用于抵押的3台设备向戊公司行使抵押权？并说明理由。

**答案：**乙公司**无权**就用于抵押的3台设备向戊公司行使抵押权。

根据规定，当事人以生产设备设定抵押的，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。在本题中，乙公司以设备设定抵押，但是未办理登记手续，其抵押权不得对抗善意的戊公司。

【注意】动产抵押即使已经登记，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。

【解释】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。

### (3) 未登记的法律后果

①抵押财产因不可归责于抵押人自身的原因灭失或者被征收等导致不能办理抵押登记，债权人请求抵押人在约定的担保范围内承担责任的，人民法院不予支持；但是抵押人已经获得保险金、赔偿金或者补偿金等，债权人请求抵押人在其所获金额范围内承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。（物上代位）

②因抵押人转让抵押财产或者其他可归责于抵押人自身的原因导致不能办理抵押登记，债权人请求抵押人在约定的担保范围内承担责任的，人民法院依法予以支持，但是不得超过抵押权能够设立时抵押人应当承担的责任范围。

③当事人申请办理抵押登记手续时，因登记机构的过错致使其不能办理抵押登记，当事人请求登记机构承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

## 5、抵押担保的范围

### (1) 担保的债权范围

有约定	按约定
未约定	①主债权及其利息。 ②违约金。 ③损害赔偿金。 ④保管和实现担保物权的费用（比如：拍卖担保物的费用）。

### (2) 抵押物的物上代位

担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。

【例-多选题】甲公司从某银行获得贷款 1 000 万元，并以其 A 房屋（价值 500 万元）提供抵押担保，同时，乙公司以其 B 房屋（价值 800 万元）为甲公司贷款提供抵押担保。贷款到 期时，甲公司尚欠银行 400 万元的本息

未还。在银行催讨欠款期间，A 房屋因火灾发生严重损坏，价值仅余 350 万元。火灾责任人丙向甲公司赔偿了 50 万元，丁保险公司向甲公司赔付保险金 80 万元。下列财产中，银行享有优先受偿权的有（ ）。

- A. A 房屋
- B. B 房屋
- C. 丙赔偿给甲公司的 50 万元
- D. 丁公司赔付甲公司的 80 万元保险金

**答案：**ABCD

**解析：**根据规定，在抵押物灭失、毁损的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。本题中，A 房屋毁损的，银行就 A 房屋本身的拍卖价款和保险公司的保险金、第三人的赔偿金和 B 房屋有优先受偿权。