

【考点2】抵押权★★★

（一）概念

抵押权是指债权人对于**债务人或第三人**不转移占有而提供担保的不动产或其他财产，优先清偿其债权的权利。

债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。

（二）抵押财产的范围

财产类别		具体内容
可抵押财产	动产	① 生产设备、原材料、半成品、产品 ② 正在建造的船舶、航空器 ③ 交通运输工具
	不动产	① 建筑物和其他土地附着物 ② 正在建造的建筑物 ③ 建设用地使用权 ④ 海域使用权 ⑤ 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	土地权利	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
	公益目的	学校、幼儿园、医疗机构等以公益为目的的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施
	权利瑕疵	① 所有权、使用权不明或者有争议的财产 ② 依法被查封、扣押、监管的财产
动产浮动抵押	主体	企业、个体工商户、农业生产经营者
	抵押物	现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品，在抵押物特定化之前可以自由转让
	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
	抵押财产的确定	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
抵押中建设用地使用权与地上建筑物的关系	房地一体主义	① 以建筑物抵押，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押 ② 以建设用地使用权抵押，该土地上的建筑物一并抵押，但土地上新增建筑物不作为抵押财产
抵押中建设用	新增建筑物、续建部分不属于抵押	① 新增建筑物 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

地使用权与地上建筑物的关系	押财产	用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。 ②续建部分 仅以建设用地使用权抵押，抵押权的效力及于土地上已有的建筑物以及正在建造的建筑物已完成部分； 不包括正在建造的建筑物的续建部分以及新增建筑物。
抵押中建设用地使用权与地上建筑物的关系	新增建筑物、续建部分不属于抵押财产	③约定续建部分属于抵押财产无效 以正在建造的建筑物抵押，抵押权的效力范围限于已办理抵押登记的部分。 当事人按照担保合同的约定，主张抵押权的效力及于续建部分、新增建筑物以及规划中尚未建造的建筑物的，人民法院不予支持。

（三）抵押权的设立

通过法律行为设定抵押权，是抵押权取得的基本方式。

不动产抵押，登记是生效要件；动产抵押，登记是对抗要件。

1. 书面抵押合同

设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。抵押合同是要式合同。

流押条款的效力：**抵押权人在债务履行期限届满前与抵押人约定债务人未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。**

2. 不动产抵押：登记生效

（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：

- ①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；
- ②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。

（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：

- ①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；
- ②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）如果**抵押没有登记，抵押合同有效，但抵押权不产生。**

3. 动产抵押：登记对抗

以下列财产抵押的，**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：**

- （1）生产设备、原材料、半成品、产品；
- （2）正在建造的船舶、航空器；
- （3）交通运输工具；
- （4）家庭承包方式取得的土地经营权。

【提示】无论是一般的动产抵押还是动产浮动抵押，登记都是对抗要件。

【提示】动产抵押未登记，不得对抗善意第三人

转让	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；抵押权人能证明受让人知道或应当知道的除外
出租	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；抵押权人能证明承租人知道或者应当知道的除外
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
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

【例题·多选题】根据物权法律制度的规定，下列各项中属于登记对抗善意第三人的有（ ）。

- A. 土地承包经营权的转让
- B. 生产设备的抵押
- C. 机动车的抵押
- D. 地役权的设立

答案：ABCD

解析：本题考核登记生效与登记对抗。土地承包经营权互换、转让的，当事人可以向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人；选项A正确。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；选项BC正确。地役权自地役权合同生效时设立，当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人；选项D正确。