

2007年司法考试物权法考点精析一 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/244/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c36\\_244412.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/244/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_244412.htm)

抵押的财产范围 一、考点说明

《物权法》首次规定了未来财产抵押制度，即企业、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、半成品和产品抵押。二、理论分析 抵押权是对于债务人或第三人不移转占有而供担保的不动产及其他财产，优先清偿其债权的权利。抵押权是抵押权人直接对物享有的权利，可以对抗物的所有人及第三人。其目的在于担保债的履行，而不在于对物的使用和收益。抵押权的标的物是债务人或第三人提供担保的不动产及其他财产。抵押权的设定不要求移转标的物的占有。抵押合同中，若抵押的财产不可抵押，则该合同无效。一般不可抵押的财产主要有以下几种：1、土地所有权；2、耕地、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、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；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、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；7、法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。三、例题解析 [例题]某中学为修缮教育设施向银行借款，银行要求该学校提供担保，学校以自有财产向银行设立抵押，以下哪些财产可以抵押？( ) A.该学校的办公楼 B.该学校的操场 C.该学校的小汽车 D.与临校存在权属争

议的财产 [答案]C [解析]本题是关于抵押权的标的即抵押物的问题。《担保法》第34、37条分别对可以抵押和不得抵押的财产作出了比较详细的规定。依据法律，学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施不得设定抵押。所有权、使用权不明或者有争议的财产也不得抵押。 [注意] 在了解《担保法》规定的同时，应当掌握《担保法解释》的特殊规定。第47条规定：“以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押物登记，人民法院可以认定抵押有效。”第48条规定：“以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。”第50条规定：“以担保法第三十四条第1款所列财产一并抵押的，抵押财产的范围应当以登记的财产为准。抵押财产的价值在抵押权实现时予以确定。”第52条规定：“当事人以农作物和与其尚未分离的土地使用权同时抵押的，土地使用权部分的抵押无效。”第53条规定：“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，以其教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施以外的财产为自身债务设定抵押的，人民法院可以认定抵押有效。”抵押登记的效力一、考点说明《物权法》对《担保法》第41条、42条进行了修正，这两条作废。二、理论分析 抵押权登记是导致抵押权获取公信力的必要途径。它对于维护市场经济条件下交易的安全，保护抵押财产关系人和第三人的利益，强化抵押担保的社会功能，避免纠纷的发生，具有重要的法律意义。对抵押权之登记效力的主张，有登记要件主义和登记对抗主义两种。登记要件主义是指抵押权的成立除当事人之间存在抵押合同外，还必须进

行登记，否则不产生抵押权成立之效力；登记对抗主义是指抵押权的成立只须在当事人间达成抵押合意即可。但对第三人不产生公信力，若要对抗善意第三人，可以进行抵押权登记。我国采取了以登记要件主义为主，以登记对抗主义为辅的原则。(1)以建筑物和其他土地附着物；建设用地使用权；以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等土地承包经营权；正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记，抵押权自登记时发生效力。(2)以生产设备、原材料、半成品、产品；交通运输工具或者正在建造的船舶、飞行器抵押的，抵押权自抵押合同生效时发生效力；未经登记，不得对抗善意第三人。(3)企业、个体工商户、农业生产经营者以现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品和产品进行动产抵押的，应当向动产所在地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时发生效力；未经登记，不得对抗善意第三人，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。

三、例题解析 [例题]甲因向乙借款而将自己的房屋抵押给乙，双方签订了抵押合同，并且甲将该房屋的产权证交付于乙，但因当地登记部门的原因而未登记。后甲又以该产权证的复印件与丙签订了抵押合同，并办理了抵押登记。后甲逾期未偿还债务。下列说法正确的是？( ) A.乙对甲的房屋享有抵押权 B.丙优先于乙对甲的房屋享有优先权 C.乙优先于丙对甲的房屋行使抵押权 D.丙对甲的房屋享有抵押权 [答案]ABD [解析]本题涉及抵押登记问题。分析甲乙的抵押关系：甲乙签订抵押合同，甲将房产证交付于乙，但因登记部门的原因未办理登记。依照《担保法解释》第59条的规定，当事人办理抵押物登记手续时，因登

记部门的原因致使其无法办理抵押登记，抵押人向债权人交付权利凭证的，可以认定债权人对该财产有优先受偿权，但是，未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。甲丙的抵押关系：双方签订抵押合同，且在登记部门进行了登记，由于甲乙之间的抵押不得对抗第三人，甲丙抵押有效。[注意]《担保法》对抵押登记进行了规定。《担保法》第42条规定，需要经过登记才能生效的抵押权包括：土地使用权抵押权，房屋或乡镇厂房等建筑物抵押权，林木抵押权，交通运输工具抵押权，机器设备抵押权。抵押合同自登记之日起生效，未办理登记的，抵押权不成立，抵押合同也不生效。但是有两条例外：一是因登记部门的原因致使无法办理登记。抵押人向债权人交付权利凭证的，可认定债权人对财产享有优先受偿权；二是尚未办理权属证书的财产抵押，在二审法庭辩论终结前能够提供权属证书或补办抵押登记的，可认定抵押有效。但未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。抵押登记的内容与抵押内容不一致的，应以登记记载的内容为准。本题还涉及到抵押权的位次问题。依据《担保法》第54条，同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押物所得的价款按照以下规定清偿：抵押合同以登记生效的，按照抵押物登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；抵押合同自签订之日起生效的，该抵押物已登记的，按照上述规定清偿；未登记的，按照合同生效时间的先后顺序清偿，顺序相同的，按债权比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。应注意的是，《担保法解释》第76条对《担保法》第54条所作的修正：同一动产向两个以上债权人抵押的，当事人未办理抵押物登记，实现抵押权时，各抵押权人按照债

权比例受偿。抵押权一、抵押权的概念 (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不动产或其他财产而提供担保，在债权未受清偿时得处分该财产并就其价金优先受偿的权利。 (二)抵押权的特征 1.抵押权的标的物主要是债务人或第三人提供担保的不动产 在我国，动产也可以用作抵押权 2.抵押权不转移标的物占有 标的物仍然由抵押人占有、使用、收益。因此，抵押权最能实现抵押人用以融资的目的，一方面自己占有、使用、收益，另一方面又用作担保进行融资，真正做到了物尽其用，所以被作为担保之王。 3.抵押权原则上是意定担保物权 二、抵押权的设立 1.抵押合同 抵押合同必须以书面要式行为订立。所有的担保合同要求书面要式。 2.流质禁止条款 当事人在订立抵押合同时，不得在合同中约定在债务履行期满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。 注意：流质禁止条款也适用于质押合同。 3.登记 (1)登记作为生效要件，不登记不生效。 a.不动产 b.航空器、船舶、机动车辆 c.企业的机器设备及其他动产。 (2)登记作为对抗要件。 除上述所列之财产外，其他标的物进行抵押的，是否登记当事人自愿。不登记的，不得对抗第三人。 (3)登记具有绝对效力，登记的内容与抵押合同的约定不一致的，以登记为准。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)