

2007年司考物权法考点精析：抵押权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/250/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_250909.htm

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。
三、不得用以抵押的财产
是否能够进行抵押的标准是，该项财产是否可以转让，抵押权最终是要将标的物处分以其价金优先受偿。因此原则上可转让的财产均可抵押，不可转让的财产均不能

进行抵押。根据担保法的规定，下列财产不得抵押：1.土地所有权。（不可流通）2.耕地、宅基地、自留地、自留上等集体所有的土地的土地使用权，但法律有特别规定的除外。（集体土地使用权不可流通）集体所有的土地使用权不可以抵押，但是有如下两种例外情形：（1）抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权，可以抵押；（2）乡（镇）、村企业的土地使用权不得单独抵押，但是以乡（镇）、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的土地使用权可同时抵押，但在未来仍不能改变土地使用权的性质。3.学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位和社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施。此种情形是为了公共利益而设。但是需要注意，担保法解释第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。”4.所有权、使用权不明或有争议的财产。（抵押是处分行为，此种情形是由于处分权之欠缺）5.依法被查封、扣押、监管的财产。（此种情形所有人丧失了处分权）6.以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。7.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。但农作物抵押有效。

四、抵押权的效力

（一）担保的范围 有约定的，依照约定。没有约定的，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。（二）对标的物的效力 1.抵押效力及于从物 担保法解释第63条规定：“抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵

押物的从物。但是，抵押物与其从物为两个以上的人分别所有时，抵押权的效力不及于抵押物的从物。”

2.对孳息的效力 债务人不履行债务致使抵押物被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取由抵押物分离的天然孳息以及抵押人就抵押物可以收取的法定孳息。收取的孳息首先充作收取孳息的费用，其次是主债权的利息，再次是主债权。

3.对添附物的效力 对于添附物，依据担保法解释62条规定可以分如下情形对待：（1）添附物归第三人时适用物上代位的有关规定。抵押物因附和、混合或者加工使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金。（2）添附物归抵押人所有时及于整个抵押物。抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的所有人的，抵押权的效力及于附合物、混合物或者加工物。（3）共有时及于抵押人的份额。第三人与抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的共有人的，抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额。（三）对抵押人的效力 抵押人的权利 1.占有、使用、收益的权利 抵押人在其财产设定抵押后，仍享有对抵押物的使用、收益和处分权。 2.处分权 （1）转让标的物的权利 标的物抵押后抵押人仍可转让其抵押物。但是在我国，抵押人转让抵押物的，受到如下之限制： a.应通知抵押权人并告知受让人转让物已抵押的情况。不通知、不告知的，不影响转让的效力，即转让仍然有效。 b.抵押人转让抵押物所得的价款，应向抵押权人提前清偿所担保的债权或提存。超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。 c.抵押物转让后，抵押权人基于物权的追及效力仍然可以向受让人就抵押物行使抵押权。当然，若债务人已经清偿了其债务的，抵押权消灭。

(2) 就标的物再次设定抵押权或者质权等担保物权。(3) 就抵押物为他人设定用益物权。(四) 对抵押权人的效力抵押权人的权利

1. 抵押权的保全 在抵押权人因抵押物受到损害而遭受损失时，抵押权人基于其抵押权可以行使如下权利，保全其抵押权：

(1) 在抵押人的行为足以使抵押物的价值减少时，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。(2) 抵押物价值减少时，抵押权人有权要求抵押人恢复抵押物的，或提供与减少的价值相当的担保。抵押人对抵押物价值的减少无过错的，抵押权人有权在抵押人因损害而得到的赔偿范围内要求提供担保。抵押物价值减少的部分，仍作为债权的担保。

2. 处分抵押物的权利 在债权到清偿期而未受到清偿时，债权人有权将标的物进行处分，以受偿。

3. 优先受偿权

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