

国家司法考试：民法法条串讲（十八）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47288.htm 第五十四条 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（一）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；（二）抵押合同自签订之日起生效的，该抵押物已登记的，按照本条第（一）项规定清偿；未登记的，按照合同生效时间的先后顺序清偿，顺序相同的，按照债权比例清偿。抵押物已登记的先于未登记的受偿。【讲解】抵押权的实现顺序。

1．抵押权的实现遵循登记优先的原则，都登记的按先后顺序受偿。都没有登记的，《担保法解释》第76条规定按债权的比例清偿，而不是按生效的先后。这是对《担保法》的修订。

2．《担保法解释》第79条，法定抵押权与质权并存，前者优先受偿；如果是抵押权与留置权并存，那么留置权优先受偿。《合同法》第286条法定的优先权，也是优先于抵押权的。

3．同一债权上有数个抵押权并存的，债权人放弃某一债务人担保，其他抵押人的担保责任可以减轻或免除；多个抵押人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权，但是抵押人承担责任后，可以向债务人或其他抵押人追偿。

4．所有权与抵押权混同的情况。《担保法解释》第77条规定，同一财产向两个以上债权人抵押的，顺序在先的抵押权与该财产的所有权归属一人时，该财产的所有权人可以以其抵押权对抗顺序在后的抵押权。例如甲向其弟乙

借了5万元，以自己的价值10万元的汽车作抵押，又向丙借了5万元，也是以汽车作抵押，都做了登记。在一次交通事故中，甲死亡，评估该汽车价值5万元。甲无其他继承人，由其弟乙继承，这时就出现所有权与抵押权的混同。此时乙可以其第一顺位的抵押权对抗丙的抵押权，即若丙行使抵押权，拍卖所得中必须先将5万元归于乙。

第五十九条 本法所称最高额抵押，是指抵押人与抵押权人协议，在最高债权额限度内，以抵押物对一定期间内连续发生的债权作担保。

第六十条 借款合同可以附最高额抵押合同。债权人与债务人就某项商品在一定期间内连续发生交易而签订的合同，可以附最高额抵押合同。

第六十一条 最高额抵押的主合同债权不得转让。

【讲解】以上三条是有关最高额抵押的问题。最高额抵押不以主债权的存在为前提，不随某一具体的债权的消灭而消灭，因为它所担保的债权额是将来发生的和不确定的，且仅适用于有连续发生的债权。注意《担保法解释》第82条关于当事人对最高额抵押合同的最高限额、最高额抵押期间进行变更，以其变更对抗顺序在后的抵押权人的，人民法院不予支持。大家还要注意第61条

第六十三条 本法所称动产质押，是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，移交的动产为质物。

【讲解】质押与质权

1. 质押的转移占有性：动产质押的占有动产，权利质押的占有权利证书，这是质押与抵押的主要区别；出质人代替质权人占有质物的，质押合同不生效；出质后，质权人又将质物返还于出质

人的，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持。2. 对动产质权的善意取得的规定：《担保法解释》第84条，出质人以其不具有所有权但合法占有的动产出质的，不知出质人无处分权的质权人行使质权后，因此给动产所有人造成损失的，由出质人承担赔偿责任。3. 质押的标的：根据《担保法解释》的有关规定，质押的标的不能是不动产。可以是动产以及权利，另外从物随主物的质押而质押。金钱也可作为特定的动产而被质押。金钱作为质押物时的规定：《担保法解释》第85条：债务人或者第三人将其金钱以封金、特户、保证金等形式特定化后，移交债权人占有作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人可以以该金钱优先受偿。4. 司法解释中关于质物转移的特殊规定：《担保法解释》第87条规定：出质人代质权人占有质物的，质押合同不生效；质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持。因不可归责于质权人的事由而丧失对质物的占有，质权人可以向不当占有人请求停止侵害、恢复原状、返还质物。《担保法解释》第89条规定：质押合同中质押的财产约定不明，或者约定的出质财产与实际移交的财产不一致的，以实际交付占有的财产为准。第六十四条 出质人和质权人应当以书面形式订立质押合同。质押合同自质物移交于质权人占有时生效。【讲解】质权的实践性。1. 质押的实践性：质押合同中对质押的财产约定不明，或者约定的出质财产与实际移交的财产不一致的，以实际交付占有的财产为准。质押时，从物未随主物同时转移的，质权的效力不及于从物。出质人以间接占有的财产出质的，质押合同自书面通知送达占有人时视为移交。占有人收到出质通知后

，仍接受出质人的指示处分出质财产的，该行为无效。2. 转质的规定：质权人在质权存续期间，为担保自己的债务，经出质人同意，以其所占有的质物为第三人设定质权的，应当在原质权所担保的债权范围之内，超过的部分不具有优先受偿的效力。转质权的效力优于原质权。质权人在质权存续期间，未经出质人同意，为担保自己的债务，在其所占有的质物上为第三人设定质权的无效。质权人对因转质而发生的损害承担赔偿责任。但是如果第三人是善意的，可以适用善意取得的规定。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