

试论房屋产权抵押与土地使用权抵押之间的相关法律问题

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_95\\_](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AF_95_)

[E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_88\\_BF\\_E5\\_c122\\_479690.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E6_88_BF_E5_c122_479690.htm) 一、土地使用权与房屋产权在民法权利上是相互独立的物权 根据我国现行的立法规定，可以用于抵押的土地使用权主要是根据出让和转让合同取得的土地使用权，以及依国家划拨方式取得的国有划拨土地使用权。作为集体所有的土地因必须先由国家征用变为国家所有权以后才能够转让，所以一般情形下，农村集体所有的土地不得用于抵押。在民法角度上，土地使用权属于用益物权。所谓用益物权，是指在他人之物上得以使用收益而设立他物权。用益物权是以物的使用价值之取得为目的的物权。该种物权的法律特征表现为：其主体不是所有人而是使用人，其客体具有永久的不可移，其权利经登记公示具有排他性。以房产设定抵押物时，抵押人得以自己所有或有权处分的房产进行抵押。房屋产权属于民法上的所有权，即自物权。根据《民法通则》第七十一条的规定，自物权是指所有权人依法对自己所有的物享有占有、使用、收益和处分的权利。该种物权的法律特征：其主体是房屋所有人，其客体也具有不可移动性，其权利经登记公示也具有排他性。土地使用权和房屋产权是两种不同性质的，不能相互替代的，各具价值的物权。土地和房屋作为两类不同的资源和生产资料、生活资料，决定了其抵押是两种不同的财产抵押，两者不具有同一性。二、土地使用权和房屋产权之间的相依关系 土地是任何房产的基础，是土地上建筑物的本质组成部分，土地使用者都是因自己所有或者使用的房屋才利用该土地。因

此，房屋产权的取得，必须建立在已经依法取得土地使用权的基础上，抵押人对房屋产权或土地使用权中的一种权利的处分，往往会涉及到另一种权利的变动。在解放前，城市房屋买卖当事人之间，签订买卖契约时，必须同时签订房产与土地两份契约，房屋买卖才成立。新中国成立后，虽然国家政策与法律法规规定，房屋与土地的权利变更，应贯彻执行的是“房随地走”和“地随房走”的总体原则，但国家并未强制推行这一原则。大概是由于土地和房屋是两类不同的资源和生产资料、生活资料的原因，我国法律规定始终未将房屋产权或土地使用权变更的实际办理手续归入一口，而始终坚持了两个互不相干的相互绝对独立的部门来主管与办理。这样的结果，不但有与“房随地走”和“地随房走”原则相悖，同时也带来了实际中，变更土地使用权而不变更房屋产权，即“两证”严重分离的现象。

### 三、房地产权利主体出现同一主体、非同一主体、非权利主体并存的状态

民事主体只有依法取得土地使用权，才能在土地上依法兴建房屋，取得房屋产权，土地使用权主体与房屋产权的主体应当是同一的。但是，随着我国城市住房制度的改革和大规模商品房开发，城市私有房屋的比例呈逐步上升之势，便出现了房屋产权与土地使用权的权利主体非同一状态，即出现了区分所有的情形。房屋区分所有，也称建筑物区分所有，是指数人、数人以上的更多人区分建筑物而各有其部分。表现为：（1）、在高层商品楼房中可能住有几十户、数百户自然人或法人，这些人都应成为房屋区分所有的主体，并各自有其相应的土地使用权；（2）、一栋在房屋区分所有情况下，房屋所占用范围内的土地使用权则由房屋区分所有的主体按份共有

，便出现了由多个共有人共同行使一个土地使用权，共有人中的一人非经其他共有人同意，无权处分共有物；（3）、在房屋区分出售后，土地使用权仍登记在商品房开发商手中，或对于原单位宿舍以房改后，由于房改政策与国有土地未办出让手续，其原划拨土地使用权仍在单位手中；（4）、用农民集体土地建房，包括现各地农村大力开展的农民住房改造所建的农民房，这些房屋不是建在农民的宅基地上，而是建在村上在村属于农田地中统一划出的土地上，有的地区甚至是按每人40平方米土地以“农民失地安置”为由划地自行建房，其房屋未办产权证，土地使用权也仍在集体--村上，农民、村民不是房屋所有者，不是土地所有者，更不是土地使用权的所有者。不同状态情形下的抵押权（1）、在明确土地使用权和房屋产权的权利主体非同一主体时，土地使用权人和房屋产权人均可就其所享有的土地使用权或房屋设定抵押权；（2）、明确土地使用权和房屋产权的权利主体为同一主体时，应当允许抵押人仅就土地使用权或房屋产权分别向不同的债权人设定抵押权；（3）明确土地使用权和房屋产权为同一权利主体时，抵押人先就土地使用权或房屋产权设定抵押时，应就房屋或土地使用权一并办理抵押登记，否则，允许抵押人就房屋产权或土地使用权另行设定抵押；（4）、明确抵押合同并法律允许的范围内另有约定的，按照约定。四、房地产抵押的形式（1）、房屋产权和土地使用权的同时抵押 房屋产权和土地使用权的同时抵押，即抵押人以其合法的房屋和该房屋占用的土地使用权结合为一个统一的房地产作为抵押物向抵押权人提供债务履行担保的行为。（2）、房产和地产的分别抵押 房产和地产的分别抵押，即

抵押人以其合法的房屋和地产作为各自独立的财产而分别抵押给不同的抵押权人，抵押权人行使抵押权时，可将房产和地产并付拍卖，但仅就抵押物卖得的价金优先受偿。在实践中，房产和土地使用权分别依法抵押给不同的债权人时，其效力是没有问题的。抵押人将房屋和土地使用权分别抵押给不同的债权人，并经过抵押物登记公示，具有对抗第三人的效力。只有认定两个抵押合同均为有效，才符合物权公示原则，才不会动摇抵押登记的公信力。并且，对一物两押或一物多押认定为无效亦缺乏法律依据，而是采用“设立在先，效力优先”的原则。《中华人民共和国担保法》第五十四条规定，也承认一物多押的效力，对一物多押的情况，只要第二抵押权人及其后的抵押权人是明知的、自愿的，就不应予以限制，不应否定房屋和土地使用权两物两押的效力。房地产权利人为同一抵押人时，抵押人只以房屋或土地使用权中的一物抵押给一个抵押权人，而抵押权人在签订合同时又未依法要求抵押人将两物同时抵押，以至于该抵押人有机会将另一物另设一个抵押，应视为前一抵押权人放弃同时抵押的权利，后一抵押权人对两物未能同时抵押亦无异议。对同一抵押人的两物两押合同进行处理时，应把两物同时拍卖，分别计算拍卖价值，分别按两个合同的约定受偿。在房屋与土地使用权主体不同一时，两个合同各不相扰。在处理抵押物时，应将房地产同时拍卖，分别计价，分别按两个合同受偿。需提及的是，如果房屋抵押权人先行使用抵押而将房屋连同该房屋占用土地的使用权一同拍卖，他只能就房屋卖得价金优先受偿，那么在土地使用权抵押权人行使抵押权之前，对于拍卖土地使用权所得价金的处理，应当向土地使用权抵

押权人提前清偿所担保的债权或者向公证机关提存，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。五、以划拨方式取得的土地使用权的房地产抵押 《关于土地使用权抵押登记有关问题的通知》规定“以划拨方式取得的国有土地使用权，由抵押人委托具有土地估价资格的中介机构进行地价评估，经土地管理部门确认，并批准抵押，核定出让金数额后，由抵押人和抵押权人签订抵押合同。”这一规定表明：土地使用者是无偿获得的国有土地使用权，其本身由于未支付土地出让金，因此当事人不能设置抵押，必须经“评估”、“核定出让金数额后”方可设置抵押。因此，未经上述两程序的，抵押无效，且登记机构的办理登记行为违法。根据《中华人民共和国担保法》、《城市房地产管理法》的规定，设定房地产抵押的土地使用权是以划拨方式取得的，依法拍卖该房地产后，应当从拍卖所得的价款中缴纳相当于应缴纳的土地使用权出让金后，抵押权人方可优先受偿。根据房地产管理法规，作为土地使用者，转让划拨土地使用权的必须依照国家有关规定缴纳土地出让金。以房屋连同划拨方式取得的土地使用权的房地产设定抵押权时，土地使用者仅仅是在房地产上设定了担保物权，并未转让划拨土地的使用权，也无须交纳出让金。当抵押房地产被拍卖时，虽然土地使用权人是被迫的，但已经构成了转让划拨土地使用权的行为。拍卖房地产的价款中，包含了划拨土地使用权人应当缴纳的土地使用权出让金。随着房地产的拍卖，划拨土地使用权人交纳土地使用权出让金的法定义务也随之转移。抵押权人实现抵押权时，首先从拍卖抵押房地产的价款由交纳相当于土地使用权出让金的款额后，对于剩下的余款，抵

押权人才可以享受优先受偿的权利。所以，设定房地产抵押时，抵押权人要详细了解抵押人提供的房地产的土地使用权取得方式。

### 六、房地产抵押后土地上新增房屋的受偿问题

《中华人民共和国担保法》、《城市房地产管理法》规定，房地产抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押财产，需要拍卖该抵押的房地产时，可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖，但对拍卖新增房屋的所得，抵押权人无权优先受偿。

(1)、房地产抵押后，土地上新增的房屋不属抵押物。房地产抵押合同签订后土地上新增的房屋，一是以房屋连同房屋占用范围内土地使用权作抵押，其所占用范围的土地上新建的房屋。二是以土地使用权作抵押，该土地上新建造的房屋。房地产抵押合同签订后，并依据法定程序办理了抵押权登记，抵押权人依法取得了房地产抵押权。抵押合同签订时，是以现实存在的房地产作为抵押标的物进行抵押的，抵押合同签订后，新增的房屋，不是抵押合同确定的抵押权客体对象，不能作为抵押物。

(2)、抵押房地产拍卖时，对新增房屋的处理。虽然房地产抵押后，土地上新增的房屋不属于抵押财产，但一旦抵押房地产的土地上新增了房屋，其房屋和房屋占用范围的土地便不可分。当需要拍卖抵押房地产时，新增的房屋虽不属抵押财产，但应同抵押房地产一同拍卖，如果拍卖时将新增房屋从拍卖的抵押房地产中剥离出来，使新的房屋所有权与房屋所占用的土地使用权权利主体不一致，则这一新增的房屋权利就无法得到实现。所以法律规定，拍卖抵押房地产时，可以将土地上新增的房屋与抵押房地产一同拍卖。

(3)、新增房屋的拍卖所得，抵押权人无权优先受偿。房地产抵押合同签订并生效后

，土地上新增的房屋，拍卖抵押房地产时，虽可一同拍卖，但抵押权人无权优先受偿，其前提是新增的房屋不属抵押财产，抵押权人只能对抵押房地产的拍卖所得优先受偿，无权对新增房屋的价款优先受偿。当抵押人即为债务人时，抵押权人可以用新增房屋的拍卖价款进行清偿；当抵押人为第三人时，抵押权人无权对抵押人新增房屋的价款进行清偿。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 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)