

土地抵押在物权法及破产法相关制度中存在的冲突问题探讨
PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_9C_9F_E5_9C_B0_E6_8A_B5_E6_c122_480635.htm 地球是人类最大的共有的“商品”，世界各国土地法律制度关于土地私有的规定各有不同，我国计划经济时代的城乡、工农界限形成的国家土地人均不等，随着国家经济的强劲、持续发展，集体土地所有权必将向国家和私有两极游走。唯此方可理顺征收、征用以及宏观调整土地政策的统一，唯此方能彻底发挥土地资源的优势，给国家创造更多的财富。

一、《破产法》规定及抵押效力

《破产法》关于担保的规定有多个条款，这些条款主要调整破产程序中担保债权的处理原则或方式。

（一）应严格按照第49条即担保债权单独申报制度和第69条即管理人设保应及时报告制度来审查担保债权。申报债权应当书面说明债权有无财产担保，这是一项涉及债权优先或者位次分配工作的关键步骤；后者要求报与债权人委员会或者人民法院，是程序的硬性规定。

（二）按照破产法第31条的规定考察抵押效力。确定抵押生效日期，若在破产申请前一年对债务担保的，管理人有权请求人民法院予以撤销。

（三）在破产债权人会议和整顿制度中也涉及到抵押担保问题，破产法第75条规定在重整期间，债务人或者管理人为继续营业而借款的，可以为该借款设定担保(比较熟悉、常见的如封闭贷款)。

第97条可称之为有担保的债权没有表决权制度。具体内容为：债权人会议有表决权的债权人并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的三分之二以上过半数同意。另外，第109、110条则规定了享有担保权的权利人优先受偿的权利以及放

弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权的规定。（四）公平清理债权债务原则也是处理土地抵押的原则。1、体现比较突出的是第37条，这是替代担保的规定。具体内容为：人民法院受理破产申请后，管理人可以提供为债权人接受的担保，取回质物、留置物。这里主要指回赎国有土地使用权。2、划拨土地破产处置时原则上应由国家无偿收回，其地上建筑物处置合理才能保障破产债权人的合法权益。具体操作一般采用“整体出售，价金分割”的办法--将破产企业土地、房屋整体拍卖之后，先向政府缴纳土地出让金剩余价款纳入破产财产。3、破产财产与租赁者财产的区分问题。“买卖不破租赁”原则承租人可以继续履行租赁合同，就不会因解除合同而造成损失。难点在于--法律没有规定买受人必须接受原租赁合同。试想一下：清算组解除了租赁合同，会给承租人带来权利的不便。合同解除了，要恢复原状，损失自然发生，虽然在技术上，承租人可以就解除合同造成的损失向清算组申报债权；承租人在租赁期间投入了属于物权性质并可以与破产财产相分离的物，承租人可以取回；属于承租人添附资产的，先评估添附财产占拍卖总资产的比例，再同破产财产一同拍卖，变现价值按比例折除。二、土地抵押的破产处理 土地抵押权主要有债务清偿、抵押物消灭、土地抵押权实现、抵押权无效等四种消灭方式。企业破产不存在债务清偿情形，也就是说土地抵押权不会自行消灭；土地使用权被国家收回、期限届满或者集体土地使用权被征用也不是破产的常例。土地抵押权要通过破产处理来实现，抵押人申请破产时，抵押权人依照破产法处分抵押物的价款优先受偿，或将抵押物转归第三人得到受偿。实践中比较难办的是

抵押权无效如何处理问题。例如：以划拨方式取得的国有土地使用权、以划拨土地房地产设定抵押未经政府主管部门同意审批的，乡（镇）村（办）企业的土地使用权单独设立抵押的等等。一般按照普通债权处理。还有一种不常见的情況--先设定动产抵押权后又成立留置权。《物权法》采用权利观点，确立了物权先占优先权制度。合法占有，在所有权转移时，优先于未占人享有优先先占利益。涉及土地、房产法律领域常见的主要是建筑合同、租赁合同两种，前者在理论上也成为不动产独立优先权（也有学者称之为最优先权），是合同法286条创设的一种别与留置和抵押权的法定担保物权。包括：不动产保存人优先权、不动产修建人优先权、不动产出卖人优先权、不动产资金贷与人优先权、共有物分割人补偿金优先权等；后者承租人占有房地产则拥有占有、使用、收益、有限制的处分权利，实际具有房地产中间权利。依据物权法精神可以创造性的设立抵押获取经营利益，抵押物则是具有债权性质的租金收益权。担保物权优先支配担保物的交换价值，债权期限届满，债权人可变卖担保物优先清偿。即便对抵押金额有异议，债权人可以登记的抵押财产范围为准，没有登记的以抵押合同双方约定的为准，一般无须重新评估价值。

三、土地抵押在物权法及破产法相关制度中存在的冲突问题探讨

土地抵押在物权法及破产法相关制度中存在的冲突较多，主要原因在于我国土地和房地产经营起步晚，发展的时间短，另外《物权法》还没有实施，以及《物权法》和《破产法》实施细则等司法解释还未制定，《城市房地产法》、《房屋拆迁条例》、《物业管理条例》等存在与《物权法》相冲突的内容，需要调整、修改或者上升到法

律层次来解决。破产时，期房抵押、土地抵押期超过出让使用年限如何处理问题？在物权所有人登记变更、约定变更以及未超出期限的抵押权益应否有效，现行规定与《物权法》的规定冲突。房屋租赁不对抗房地产抵押原则在物权法实施后也会出现冲突：租赁期满，承租人需继续租赁原房屋的，须经抵押权人同意和物权法无权无因性用益物权无限性相冲突，抵押权转让是否要经抵押权人同意，房地产抵押转移时是否须经承租人同意必须统一。物权法对于这些法律冲突，在理论上有所突破。（一）、物权法新规定第176条规定：是双重担保、抵押物优先受偿的规定；第182条是建筑物和建设用地使用权一并抵押原则；183条乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押；184条不得抵押的财产：土地所有权；耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权；200条土地上新增的建筑物不属于抵押财产。以上和《担保法》完全一致。（二）、法律、行政法规未禁止抵押的其他财产均可以抵押 物权法第180条规定的可抵押财产与担保法第三十四条规定的的地产相近：建筑物和其他土地附着物（原称定着物）；建设用地使用权（原称可处分的国有土地）；以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权（原规定经发包方同意的荒地等土地承包经营权）。《物权法》突破了《担保法》第34条对四“荒”要依法承包这一的规定，预示着限制得以解禁，意味着只要是合法占有的都可以抵押。这一条款是物权抵押范围开放式制度，进步意义甚大！（三）、未明确规定的內容 1、同一地产多次抵押是抵押人还是抵押权人的权利问题以及在实现抵押权时的受偿方式和程序；有经营期限的企业自有房地产、有期限土地承

包经营权以及剩余使用时间不同的建设用地使用权抵押的，抵押期限超过所附期限的法律效力问题。本人倾向于部分有效。

2、按份共有的房地产可以分开抵押，无须共有人书面同意。共同共有的房地产，比如业主委员会共有的公摊房地产可以设定抵押，无须全体所有人同意而产生法律效力。

3、我国没有租售合同的类似规定，承租人房产优先购买权实践上无法操作，形同虚设，引发争执。所以，房地产抵押和租赁互不影响无须履行告知义务。现在最高人民法院正在制定物权法和破产法的司法解释，土地法、城市房地产法以及担保法等也要面临修改，相信上文涉及到的法律冲突问题会得到圆满解决的。

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