

物权法对抵押权制度的六个重大改进 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E7\\_89\\_A9\\_E6\\_9D\\_83\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_c122\\_484844.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_89_A9_E6_9D_83_E6_B3_95_E5_c122_484844.htm)

第十届全国人民代表大会第五次会议于2007年3月16日通过《中华人民共和国物权法》（以下简称“《物权法》”），该法第十六章对抵押权制度作了全面规定。而要深入了解《物权法》关于抵押权的规定，一个有效的方法就是将其与《担保法》对抵押权制度的规定加以对比。通过与《担保法》相比，我们可以发现，《物权法》在抵押权制度方面有以下六个方面的重大改进，值得特别关注。

一、增加了一类新型的抵押权：动产浮动抵押权

《物权法》第一百八十一条规定：“经当事人书面协议，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、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”这是《物权法》借鉴比较法上的先进立法例而新规定的一类抵押权，即动产浮动抵押权。它是指特定的抵押人以其现有的和将来所有的生产设备、原材料、半成品、产品等动产为债权人设定抵押权担保，当债务人不履行债务时，债权人有权以抵押人于抵押权实现时尚存的财产优先受偿。《物权法》之所以规定这样一种新型的抵押权，主要是基于以下几个考虑。

首先，浮动抵押制度有利于促进企业融资，尤其是拓宽了广大中小企业的融资渠道，从而能促进我国经济的发展。因为浮动抵押的一个重要特点就是抵押人可以利用其现有的和将来拥有的财产进行抵押，这对于一些技术含量高、发展前景

好的中小企业十分重要，它们可以充分利用浮动抵押获取企业发展壮大所必不可少的资金。此外，从我国目前的实践来看，一些政府投资项目和公司的大型开发项目在进行国际融资时，世界银行、亚洲开发银行等国外银行经常要求以项目公司的整体资产和未来收益设定浮动抵押，这种浮动抵押常常与账户质押联系在一起，银行可以监管项目公司的账户。由于我国以前的法律没有规定浮动抵押，因此当事人只能约定适用国外法，并在国外进行仲裁。其次，浮动抵押也有效地简化了抵押手续，节省了大量的人力、物力，降低了抵押成本。在设定浮动抵押的时候，当事人只是需要制定浮动抵押的书面文件并进行登记，不需要制作公司财产的目录表，也不需要对公司财产分别进行公示。同时，在浮动抵押期间，抵押人新取得的动产，不需要任何手续就可以当然成为浮动抵押的标的物。第三，浮动抵押有利于提供抵押的民事主体进行正常的商业活动，因为该制度最大的优点就是，如果没有出现法定或者约定的事由，抵押人在日常经常管理活动中，可以对其设定抵押的财产进行处分，抵押权人不得干预。

二、极大地扩大了抵押财产的范围 在对抵押物的范围的规定问题上，《物权法》依然采取了与《担保法》相同的模式，即一方面规定哪些财产可以抵押，另一方面规定哪些财产禁止抵押。但是，《物权法》就抵押财产范围的规定，有三点不同于《担保法》。第一，《物权法》对于可以设定抵押权的动产的范围作出了更为清晰的规定，即“生产设备、原材料、半成品、产品”以及“交通运输工具”。第二，《物权法》明确规定了一些正在建造的财产可以设定抵押，即正在建造的建筑物、船舶、航空器。第三，《物权法》在对允

许抵押的财产作兜底性规定时使用的是“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”的表述，而《担保法》的表述却是“依法可以抵押的其他财产”。这种变化的意义非常大，因为设定抵押权是一种民事活动，而在民事活动领域中一个最基本的原则就是“法律没有禁止的就是允许的”。我们认为，《物权法》这一规定对未来我国民事立法的发展将产生巨大的影响。

三、废除了超额抵押的禁止性规定 依据《担保法》第三十五条，抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。财产抵押后，该财产的价值大于所担保债权的余额部分，可以再次抵押，但不得超出其余额部分。按照这一规定，超额抵押在我国是被禁止的。应当说，《担保法》制定之初，因我国社会主义市场经济体制尚未建立，国家的整体法治环境和信用环境都很差，为了防止“三角债”，遏制欺诈行径，禁止超额抵押还是有一定道理的。但是，在我国社会主义市场经济体制已经建立并逐步完善的今天，如果仍然禁止超额抵押，就会是“有百害而无一利”。首先，要做到抵押财产的价值始终大于被担保的债权，就必须要对抵押财产进行评估，而由此就会增加交易成本。况且，抵押财产的价值也不是一成不变的，也许设定抵押权时抵押财产的价值确实低于被担保的债权，但是此后很可能大大超过了。所以，《担保法》禁止超额抵押没有太多的可行性。其次，设定抵押权本来就是当事人的民事活动，应当充分尊重当事人的意思自由，如果债权人愿意接受超额抵押，法律上为什么一定要加以限制呢？第三，禁止超额抵押严重限制了债务人的融资，结果导致号称“担保之王”的抵押权远远没有“保证”在我国经济生活中广泛运用。最后，《担保法》禁止超额抵押的

规定使得一些登记部门为了多收费，在办理抵押权登记时强制当事人对抵押财产进行评估，有的甚至要求一年评估一次。鉴于《担保法》禁止超额抵押的上述诸多弊端，此次《物权法》明确废弃了对超额抵押的禁止性规定，允许抵押人以价值低的抵押财产担保价值高的债权。

#### 四、在抵押权实现的事由上更加尊重当事人的意思

依据《担保法》第三十三条第一款以及第五十三条第一款，只有当债务人不履行债务时，债权人才有权依法实现抵押权。而《物权法》第一百七十九条则明确规定，在两类情形下，债权人可以依法实现抵押权：其一，债务人不履行到期债务；其二，发生当事人约定的实现抵押权的情形。这种改变对于保护债权人的合法权益显然是更为有利的。因为按照原先《担保法》的规定，“债务人不履行债务”仅指“债务履行期届满而抵押权人未受清偿”。这种显然不利于实现私法领域中的意思自治。因为在实践中，出于种种考虑，债权人完全可能与债务人或者与抵押人在合同中约定某一条件，而仅以该条件的成就作为实现抵押权的条件，未必要等到债务履行期届满而抵押权人未受清偿的情形发生。例如，债权人与债务人（同时也是抵押人）可以约定：债权人借贷给债务人的资金只能用于某一特定的用途（如新建企业厂房或购买某一大型设备），如果债务人擅自改变贷款用途，则有权立即要求债务人偿还贷款，如果不能偿还即可实现抵押权。再如，抵押权人与抵押人可以在抵押合同中约定，抵押人必须对抵押物进行保险，否则抵押权人即可实现抵押权。因此，《担保法》将抵押权的实现事由局限在不履行到期债务，显然不能满足实践中债权人的多种需求，不利于保护债权人的利益。而《物权法》的新规定

就有效地解决了这个问题。五、有效地降低了抵押权实现的成本 依据以往的《担保法》第五十三条第一款的规定，当债务履行期届满而抵押权人未受清偿时，抵押权人可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿。如果双方达不成协议，那么抵押权人只能向人民法院提起诉讼，即先通过诉讼程序获得确定的胜诉判决，然后再向法院申请强制执行。《担保法》这种规定的后果就是，抵押权人为实现抵押权必须预先支付大量的成本，包括一审、二审的诉讼费用、律师费用以及申请强制执行的费用等。于是乎，企业在向银行申请抵押贷款时，由于银行惧怕高额的抵押权实现成本，于是打折率（每单位抵押财产价值可获得的贷款价值）往往非常低。实践中，许多企业用价值1000万元的抵押财产向银行申请抵押贷款，也许顶多只能借到600万元，因为银行要预先把抵押权实现的各种成本计算到抵押财产担保的债权范围内去。为了能够有效降低实现担保物权的成本，便利广大企业融资并维护债权人的合法权益，《物权法》改变了《担保法》的规定。依据《物权法》第一百九十五条第一款规定，如果债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。倘若双方没有就抵押权实现方式达成协议，则抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。这里所谓的“请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”就是指，抵押权人无须通过诉讼事件来实现抵押权而是可以在初步证明抵押权和主债权存在之后，直接申请法院拍卖、变卖抵押财产。此种申请拍卖的性质属于非讼事件，法院对当事人的申

请仅进行形式上的审查，至于抵押权、被担保的债权是否存在等内容属于实体问题，法院不予审查。经过审查后，法院就可以作出强制执行的裁定，该裁定就是执行依据。如果债务人或者抵押人对于抵押权以及被担保的债权是否存在等实体法律关系有异议，那么应当由债务人或抵押人提起诉讼，并支付相应的诉讼费用。可以预见，在《物权法》实行之后，我国担保实践中抵押权人实现抵押权的成本必将极大的降低。

六、对实践中迫切需要解决的问题作出了相应的规定 具体包括：其一，《物权法》第一百八十二条对于实践中出现的分别或单独抵押建筑物与建设用地使用权的问题作出了规定，即凡是建筑物与建筑物占用范围内的建设用地使用权没有一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。其二，《物权法》第一百九十四条首次对抵押权的顺位作出了规定，还就抵押权人放弃抵押权的顺位或与抵押人协议变更抵押权顺位时不得对其他抵押权人产生不利影响的问题作出了规定。第三，《物权法》第二百条就建设用地使用权抵押后，土地上新增建筑物时的建设用地抵押权的实现作出了更科学的规定，即抵押权人“应当”（而非《担保法》第五十五条第一款所规定的“可以”）将“该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分”。

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)