

司法考试：担保法重点法条精读（三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_51582.htm 第三章 抵押【重点法条】

第三十三条 本法所称抵押，是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押物。【相关法条】《民通意见》第112条；

《担保法解释》第71~72条。【意思分解】以下有关抵押权特性的叙述，是考生必须具备的理论背景知识。1抵押权是不转移标的物占有的担保物权，这是与质押相区别的关键点。2抵押权具有从属性。从属性表现在三个方面：(1)存在上的从属性。抵押权的成立以主债权的存在为前提，主债权不成立或归属于无效时，抵押权也就不能成立或随之无效。但最高额抵押是个例外。(2)处分上的从属性。即抵押权不能与所担保的债权相分离而单独转让或者供作其他债权担保，只能随同债权一同转让或者在债权转让时消灭(本法第50条)。(3)消灭上的从属性。抵押权同主债权共命运，主债权如因受清偿、提存、抵销、免除等原因而全部消灭时，则抵押权也随之消灭(本法第52条)。但主债权部分消灭时，抵押权仍存在而不能部分消灭。3抵押权具有不可分性 不可分性是指抵押权的效力不可分，即抵押权担保主债权的全部并及于抵押财产的全部。从抵押物与被担保的债权的关系上说，抵押物的全部担保债权的全部；从抵押权与抵押物的关系上说，抵

押权的全部存在于抵押物的全部上，也存在于抵押物的各部分上；从抵押权与主债权的关系上说，被担保的债权分，抵押权仍不分。不可分性主要体现在以下几方面：(1)抵押权设定后，原则上抵押人的权利义务不因抵押物价格的增减而受影响。(2)抵押财产的一部分经分割或者让与第三人时，抵押权不受影响，抵押权人仍得对全部抵押财产行使抵押权。(3)抵押物部分灭失时，未灭失的抵押物部分仍担保着全部债权，其担保的债权额并未因此而减少。同时，抵押权也仅存在于未灭失的抵押物部分上，抵押人不负有补充担保物的义务。但是，若因抵押物的灭失而又有代位物时，则抵押权人可于代位物上行使抵押权(本法第58条；《海商法》第16条第2款)。(4)主债权部分受偿时，抵押权人仍得就其未受偿的部分债权对抵押物的全部行使抵押权。(5)主债权经分割或部分转让时，抵押权也不受影响，各债权人仍将就其享有的债权份额行使全部抵押权。

4抵押权具有特定性 特定性是与抵押权的公示联系在一起的。因为抵押权的设定不转移抵押物的占有，抵押权必须以占有以外的其他方式公示。其特定性表现在两个方面：(1)抵押物的特定。抵押物必须是现存的，特定的，而不能是未来的不确定财产。(2)抵押权担保的债权的特定。

5抵押权具有物上代位性 物上代位性是指物权的效力及于标的物的代位物上。抵押权的物上代位性表现在：于抵押物毁损灭失时，抵押权将就抵押人因此而发生的保险金或赔偿金请求权行使物上代位权(本法第58条；《海商法》第20条)。

6抵押权具有顺序性 顺序性是指在同一财产上设定数个抵押权时，各个抵押权之间有一定的顺序(本法第54条)。

7抵押权具有追及性 追及性是指物权的标的物不论落入何人之手，物

权人都可以追及该物，向实际的占有人主张权利。抵押权的追及性主要体现在以下两点：第一，抵押人未经抵押权人同意，擅自将抵押物转让给他人时，抵押权不受影响，抵押权人仍得追及抵押物对之行使抵押权。第二，在抵押物受到他人的不法侵害时，抵押权人得基于抵押权请求排除妨害。

【重点法条】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。

【相关法条】《担保法》第55～56条；《担保法解释》第51条。

【意思分解】1原则上，抵押物价值应大于抵押所担保的债权额。这就意味着在抵押物价值范围内，是可以设定再抵押的。比如，甲有一幢楼房价值2000万元，先以该楼房为乙银行提供抵押，担保债权1000万元，再给丙、丁银行分别提供抵押，担保债权分别为500万元，300万元。这是完全合法的。2但若数次抵押所担保的债权总额高出了抵押物价值，是否就绝对无效呢？是本法条理解的关键。如上例中，甲分别为乙、丙、丁三银行提供抵押担保的债权额分别为1000万元，500万元，800万元，是否绝对不可以呢？答案是否定的。因为虽然此时抵押物(楼房)价值(估价)2000万元，但完全有可能在实现抵押权时(拍卖、变卖等)，拍卖出2500万元的高价，此时，三个抵押权都可以顺利实现。3设上例中即使将来实现抵押权时只得款2000万元，那么我们不能说超出抵押物价值设定抵押就是无效的。此时，要看乙、丙、丁三个银行的抵押权登记的先后顺序来决定三者实现的状况。设乙、丙、丁分别在6月1日、6月2日、6月3日完成的登记手续。那么这三个抵押权的实现情形是：乙、丙各拿去1000万元，500万元(实现优先受

偿权)，但丁银行只能拿去500万元，余下的300万元作为普通债权而存在(《担保法解释》第51条)。可见，即使是最后一个成立的抵押权，此时也并非完全无效。4依上述原理，抵押权的效力只及于设定抵押权的抵押物本身。所以若以国有土地使用权设定抵押，设定抵押后在该土地上新增的房屋自然不属于抵押物。若其后实现抵押权时需一同拍卖的，就新增房屋拍卖所得款项，是不得用于优先受偿的。5更重要的是，在划拨而取得的国有土地使用权的房地产上设定的抵押，在实现抵押权时，抵押权人的优先受偿权要劣后于国家在这幅土地上享有的利益(土地出让金)，所以应先缴纳相当于土地出让金后，抵押权人才得优先受偿。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