



《2022信贷法律100问直播专栏》系列之九

《民法典》与抵押（反）担保合同

广东卓建律师事务所 高级合伙人

金振朝 律师



金振朝 律师

北京大学法律硕士（民商法方向）

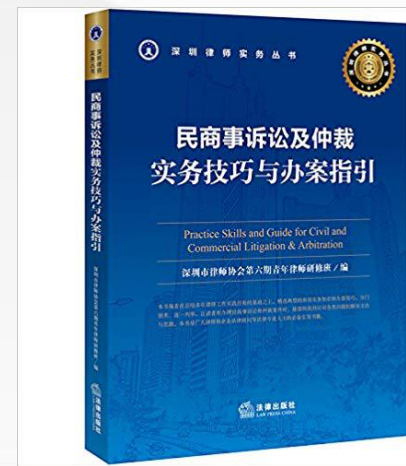
卓建律师事务所 高级合伙人

管委会副主任

金诚律师团队负责人

广东省律师协会 民法典宣讲律师团成员

深圳市律师协会 业务发展与创新委员会副主任





服务客户

CLIENTS

WeBank 微众银行

SZCGA 深圳市融资担保业协会



深圳市兴业融资担保有限公司
Shenzhen Xingye Financing Guarantee Co., Ltd.



深圳市不动产融资担保股份有限公司



正泓担保
ZHENGHONG GUARANTY



诚建通
CREDIT GUARANTEE



前海金桥



深圳市中小企业信用融资担保集团有限公司
SHENZHEN SMALL&MEDIUM ENTERPRISES CREDIT FINANCING GUARANTEE GROUP CO., LTD.

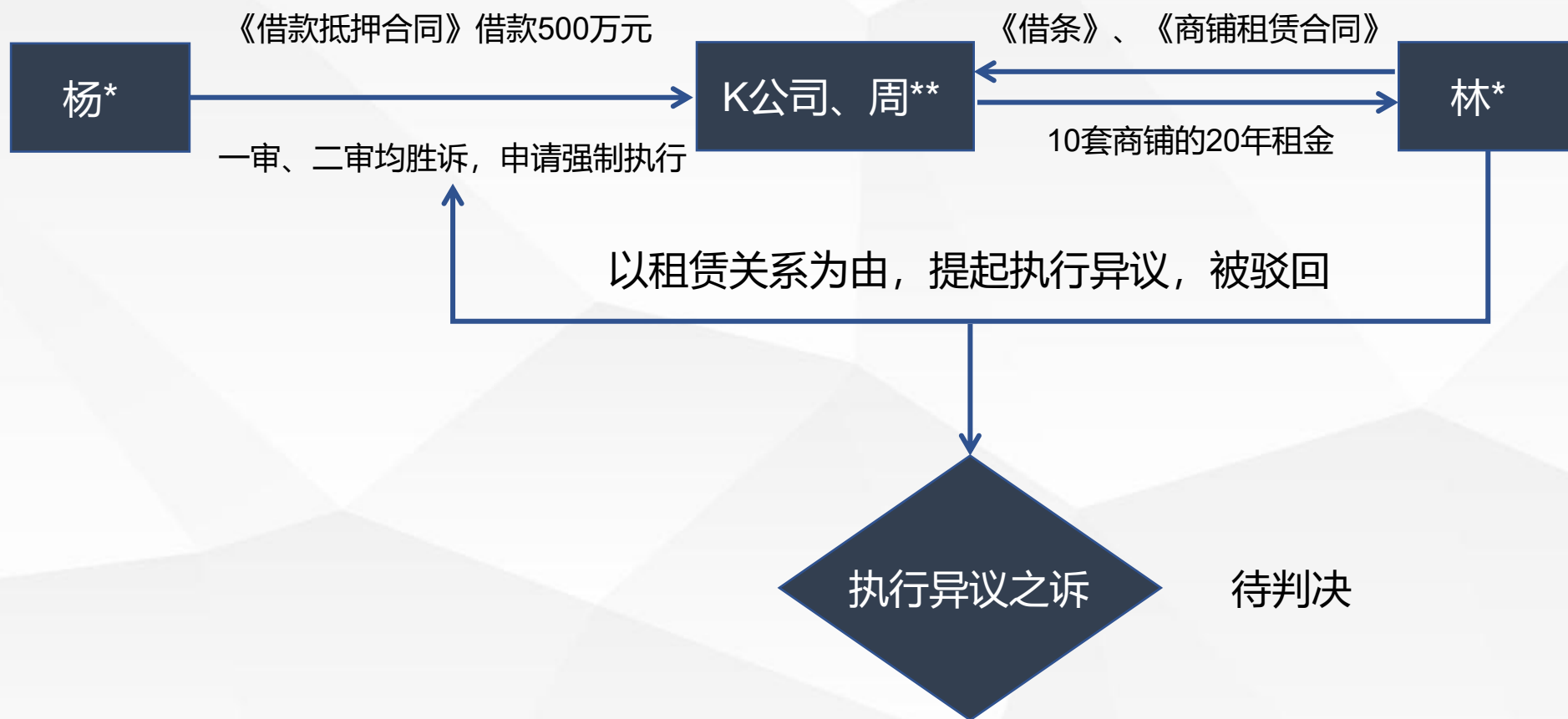
深圳市中小企业信用再担保中心

SHENZHEN SMALL&MEDIUM ENTERPRISES CREDIT RE-GUARANTEE CENTER

.....

案例

林**诉杨*、K公司、周**案外人执行异议之诉



思考：

- 1.如何防范租赁对抗抵押的风险？**
- 2. 夫妻共有房产如何办理抵押登记？**

目录

CONTENTS

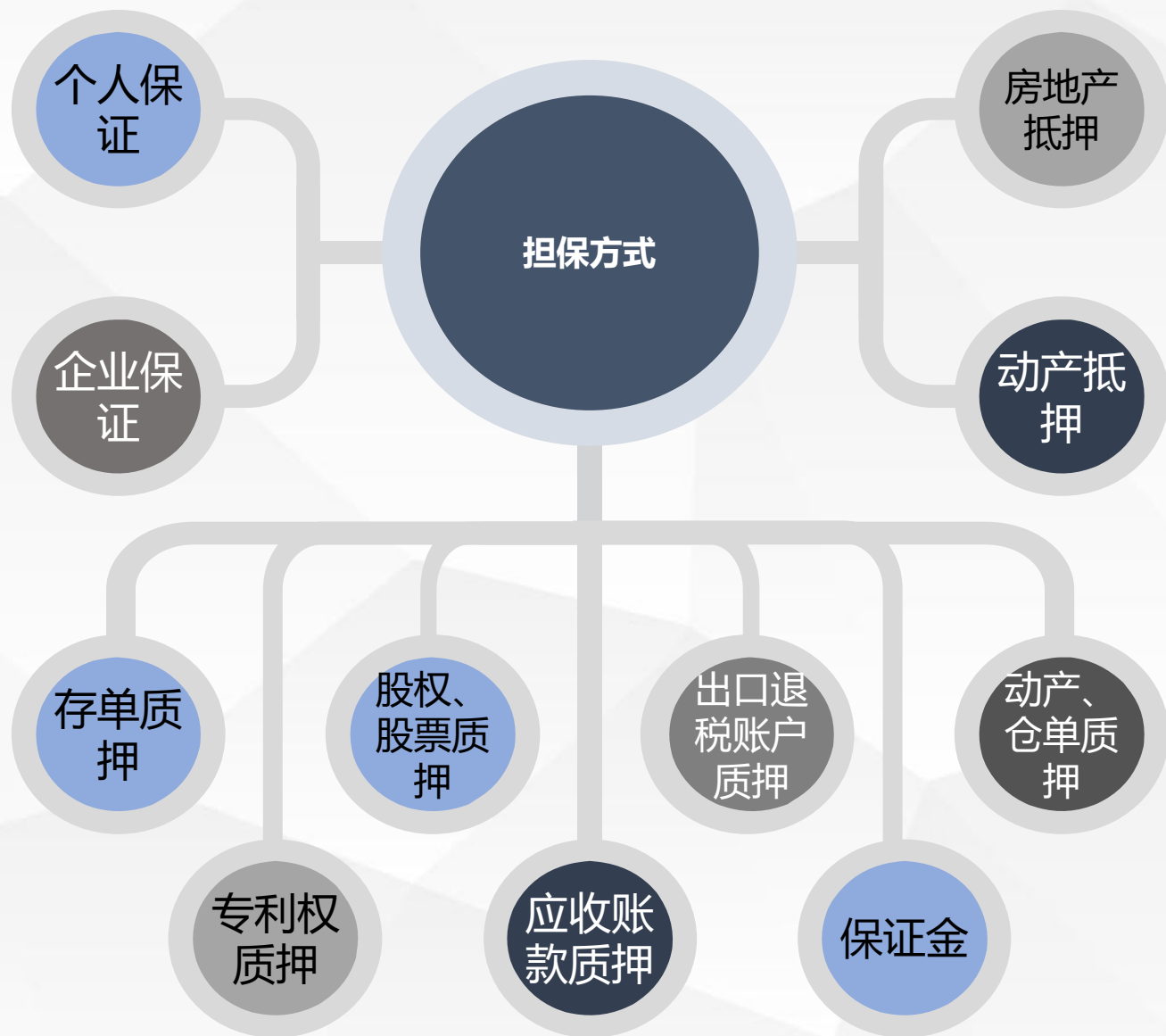
- 1 抵押及其法律特征
- 2 《民法典》有关抵押部分的变化
- 3 抵押合同的主要条款与常见风险



01

抵押及其法律特征

常用典型担保



1.1 抵押

抵押，是指抵押人和债权人以书面形式订立约定，不转移抵押财产的占有，将该财产作为债权的担保。当债务人不履行债务时，债权人有权依法以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。

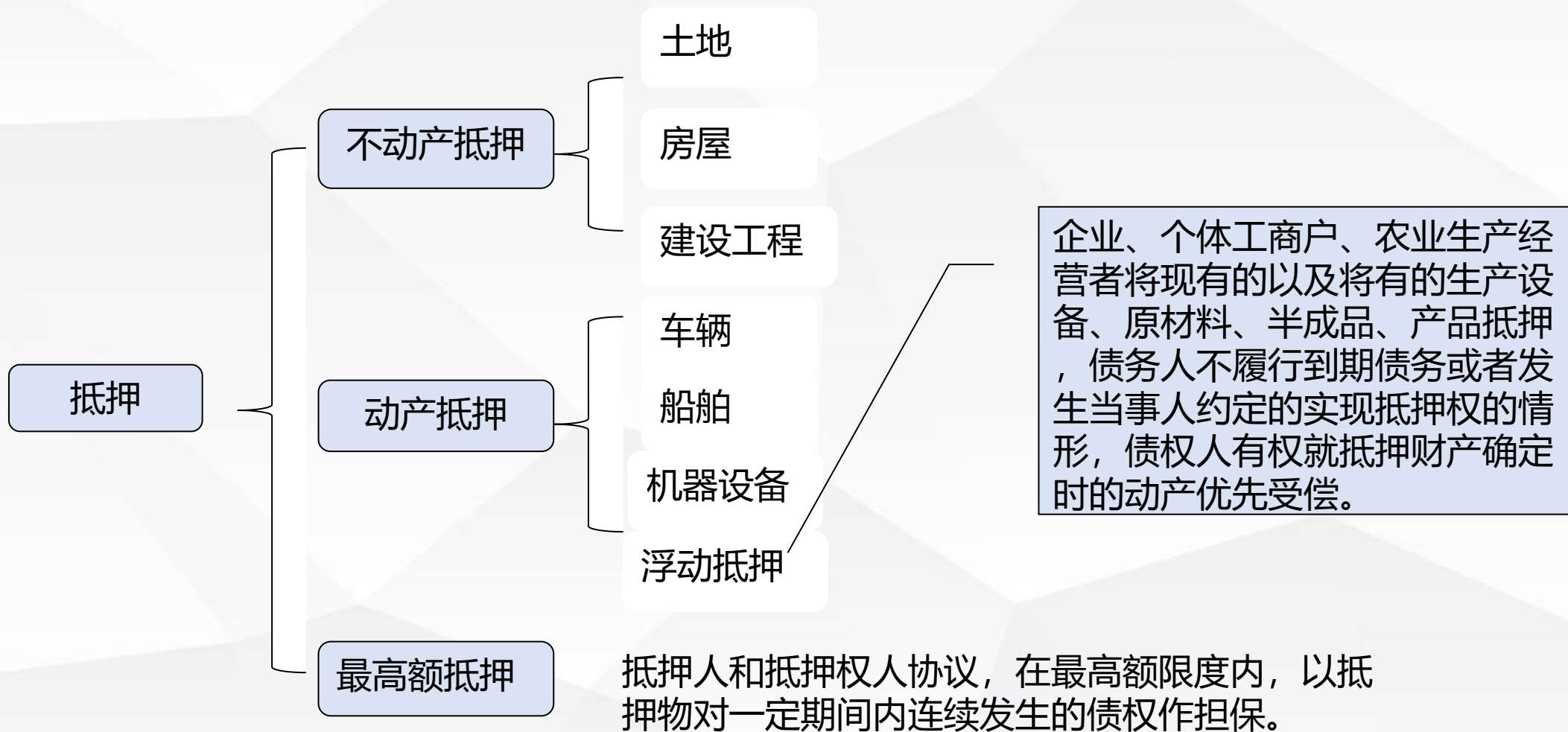
抵押的特征：

(1)抵押的标的物主要为债务人或第三人提供担保的不动产。但是，在我国动产也可以用作抵押权。

(2)抵押不移转标的物占有。标的物仍然由抵押人占有、使用、受益。因此，抵押能实现抵押人用以融资的目的，即一方面自己占有、使用受益；另一方面又用作担保进行融资，真正做到了物尽其用，所以被称作为**担保之王**。

(3)抵押原则上是意定担保物权。因此，需要抵押人和抵押权人订立抵押合同设立抵押权。

1.2 分类



1.3 禁止抵押范围

《民法典》第三百九十九条

下列财产不得抵押：

- (一) 土地所有权；
- (二) 宅基地、自留地、自留山等集体所有土地的使用权，但是法律规定可以抵押的除外；
- (三) 学校、幼儿园、医疗机构等为公益目的成立的非营利法人的教育设施、医疗卫生设施和其他公益设施；
- (四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；
- (五) 依法被查封、扣押、监管的财产；
- (六) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

1.4 抵押权的不可分性

《民法典》有关担保制度的解释重点解读（第三十八、第三十九条）

第三十八条 主债权未受全部清偿，担保物权人主张就担保财产的全部行使担保物权的，人民法院应予支持，但是留置权人行使留置权的，应当依照民法典第四百五十条的规定处理。

担保财产被分割或者部分转让，担保物权人主张就分割或者转让后的担保财产行使担保物权的，人民法院应予支持，但是法律或者司法解释另有规定的除外。

第三十九条 主债权被分割或者部分转让，各债权人主张就其享有的债权份额行使担保物权的，人民法院应予支持，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

主债务被分割或者部分转移，债务人自己提供物的担保，债权人请求以该担保财产担保全部债务履行的，人民法院应予支持；第三人提供物的担保，主张对未经其书面同意转移的债务不再承担担保责任的，人民法院应予支持。

1.4 抵押权的不可分性

抵押权不可分性，是指是指在抵押担保的债权获得全部清偿前，抵押权人可以就抵押物的全部行使权利。

抵押权不可分性包含了五层含义：

- 1、抵押物虽经分割，抵押权不因此而受影响。
- 2、抵押物虽经让出其一部，抵押权不因此而受影响。
- 3、担保一债权的数抵押物，虽以其让与他人、抵押权不因此而受影响。
- 4、抵押物一部分灭失，残存的部分仍担保债权的全部；债权一部分消灭的，未消灭部分仍对抵押物全部行使权利。
- 5、抵押权设定后，抵押物价值上扬，无权减少担保物；抵押物价值下跌，债务人无义务补充担保。

1.4 抵押权的不可分性

某银行与黄**金融借款合同纠纷

被告黄**与某银行签订《个人最高额担保合同》，自愿以其名下房产及相应的土地使用权（房权证 R 字第××号）为本案讼争债权在2572400元范围内提供抵押担保，并已办理抵押登记手续，抵押权依法设立。

后续被告黄**未依约履行债务，并以抵押物价值上扬为由进行抗辩。然而法院判决，原告某银行有权依据《个人最高额担保合同》的约定，就抵押物折价或拍卖、变卖所得价款在2572400元范围内优先受偿其相应债务，支持了原告的诉讼请求。

1.5 抵押权的物上代位性

《民法典》有关担保制度的解释重点解读（第四十二条）

第四十二条 抵押权依法设立后，抵押财产毁损、灭失或者被征收等，抵押权人请求按照原抵押权的顺位就保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿的，人民法院应予支持。

给付义务人已经向抵押人给付了保险金、赔偿金或者补偿金，抵押权人请求给付义务人向其给付保险金、赔偿金或者补偿金的，人民法院不予支持，但是给付义务人接到抵押权人要求向其给付的通知后仍然向抵押人给付的除外。

抵押权人请求给付义务人向其给付保险金、赔偿金或者补偿金的，人民法院可以通知抵押人作为第三人参加诉讼。

1.5 抵押权的物上代位性

民法上的代位可分为两种，一种是人的代位。人的代位制度为近代各国民法所采用。我国《民法典》第535条规定：“因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外。”。

另一种是物上代位。物上代位是指一物取代另一物的位置。如我国《民法典》第390条规定：“抵押担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。” 保险金、赔偿金或者补偿金反映了抵押物的原有价值，或者说，抵押物的原有价值形态表现为现在的赔偿金，因而现在的赔偿金便为抵押物的价值的替代物，抵押权的效力及于此替代物上。

分析抵押权的物上代位性，承认对该替代物有抵押权的效力，其目的在于谋求抵押权人利益的安全，以强化抵押权之效力，促进财产的流转。

1.4 抵押权的不可分性

基本案情

邓*与魏*、某煤业集团民间借贷纠纷一案

2009年8月31日原告邓*与被告魏*、某煤业集团签订《借款协议书》一份，约定原告邓*将人民币1050万元出借给魏*，某煤业集团**煤矿副井的所有资产和经营权做为借款抵押**。此后，某煤业集团煤矿于2011年10月12日被工商行政管理局吊销营业执照，现已关停。

裁判要点

法院认为，原告与被告魏*所签订的《借款协议书》，是双方当事人真实意思表示，且不违反法律法规强制性规定，合法有效。

《借款协议书》中约定以被告某煤业集团的所有资产和经营权做为借款抵押，故根据《担保解释》第八十条“在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下，抵押权人可以就该抵押物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿。”的规定，原告拥有该抵押权的优先受偿权。由于被告某煤业集团现已被有关单位关停，原告可从有关单位对**被告某煤业集团的补偿款中优先受偿**，故原告要求被告某煤业集团承担还款责任的诉讼请求理由正当，本院予以支持。

目录

CONTENTS

- 1 抵押及其法律特征
- 2 《民法典》有关抵押部分的变化
- 3 抵押合同的主要条款与常见风险



02

《民法典》有关抵押部分的变化

2.1 增加了海域使用权抵押



所谓海域使用权，是指民事主体基于县级以上人民政府海洋行政主管部门的批准和颁发的海域使用权证书，依法在一定期限内使用一定海域的权利。

海域使用权和渔业权的区别

海域使用权与渔业权是有区别的。渔业权是指权利人根据渔业法的规定所取得的从事渔业的权利。海洋渔业包括捕捞渔业和养殖渔业，因而海洋渔业权可划分为捕捞权和养殖权。捕捞权是指对自然状态的海洋生物资源予以获取和收益的权利，属于自然资源使用权的一种。

2.1 增加了海域使用权抵押

相关法律规定	《民法典》规定
第一百八十条 债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押： （一）建筑物和其他土地附着物； （二）建设用地使用权； （三）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； （四）生产设备、原材料、半成品、产品； （五）正在建造的建筑物、船舶、航空器； （六）交通运输工具； （七）法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。 抵押人可以将前款所列财产一并抵押。	第三百九十五条 债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押： （一）建筑物和其他土地附着物； （二）建设用地使用权； （三）海域使用权； （四）生产设备、原材料、半成品、产品； （五）正在建造的建筑物、船舶、航空器； （六）交通运输工具； （七）法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。 抵押人可以将前款所列财产一并抵押。

可抵押的财产增加“海域使用权”

2.2 禁止流押

相关法律规定	《民法典》规定
第一百八十六条 抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。	第四百零一条 抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，只能依法就抵押财产优先受偿。
第一百八十九条 企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第一百八十一条规定的动产抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。 <u>依照本法第一百八十一条规定抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。</u>	第四百零四条 <u>以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。</u>

2.2 禁止流押

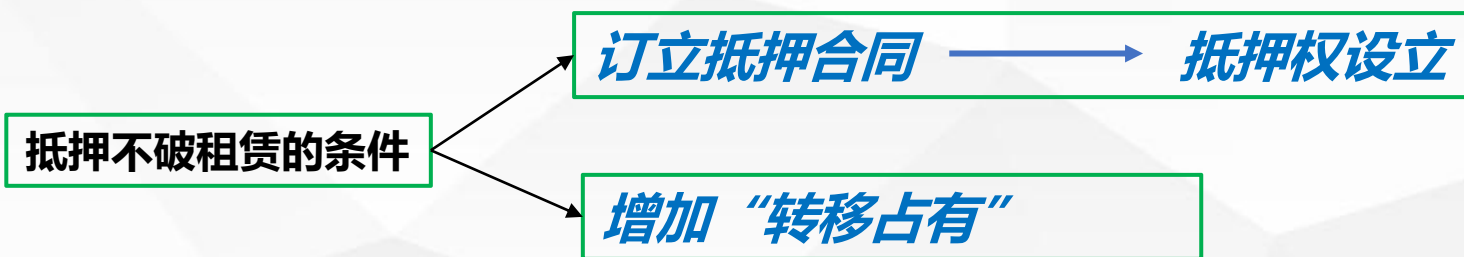
《民法典》第401条是对《物权法》第186条“禁止流押”条款的修订。原法条规定“不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有”。

民法典对此表述进行修改，直接表述为，**若有流押条款，其效力仅就抵押财产优先受偿，而不能直接享有标的物的所有权,法律效果更加明确。解决了有流押约定的情形如何处理的问题。**如此规定，也为让与担保留下了适用空间。

另需注意的是，**本条规定的禁止流押约定只限定在债务履行期限届满之前**，若债务履行期届满，债务人不履行债务的，抵押权人可以与抵押人协议将抵押财产折价归抵押权人。第428条对流质条款作了相同的规定。

2.3 租赁VS抵押

相关法律规定	《民法典》规定
第一百九十条 <u>订立抵押合同</u> 前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。 抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。	第四百零五条 <u>抵押权设立前</u> ，抵押财产 <u>已经出租并转移占有</u> 的，原租赁关系不受该抵押权的影响。



2.3 租赁VS抵押

本条将“订立抵押合同”变为“抵押权设立”，区分了负担行为与处分行为，确定合同仅具有相对性，物权才具有对抗效力。增加“转移占有”的内容，能够有效防止租赁合同倒签的现象。通过移“占有”这一公示方式，能有效的保护抵押权人的利益。

案例：租赁对抗抵押

某银行依法对债务人及担保人实施追偿，在执行拍卖抵押物过程中，抵押人、承租人出示一份租期长达20年的租赁合同，并且租金签约时一次性支付完毕。



承租人以租赁合同对抗抵押房产执行的 法律分析与对策



9



评论



收藏



分享

原创 2022-02-18 15:05 · 今律说法

一、基本案情

2019年6月，A公司因资金周转需要向银行贷款1000万元，B融资担保公司提供担保，A公司以其名下的三套商铺提供抵押反担保并办理抵押登记，A公司的实际控制人和法定代表人王某、赵某提供个人连带责任保证反担保。

2020年7月，上述贷款到期后，A公司未能依约还款，B公司代偿之后向法院起诉对A公司及王某、赵某进行追偿，一审法院判决B公司对A公司享有代偿后的债权1000万元本金及利息、实现债权的费用等，王某、赵某承担连带清偿责任，并判决B公司有权对A公司名下的三套抵押房产拍卖、变卖所得款项优先受偿。法院判决生效后，B公司依法向法院申请强制执行。在执行过程中，案外人尹某向法院提出执行异议并提交了相关材料，声称因A公司对尹某负有800万元到期债务未能清偿，A公司与尹某签订了《商铺租赁合同》，约定以租金抵偿A公司对尹某所负的债务，租期为20年，起租落款日期为2019年5月。法院经过审查，驳回了尹某的执行异议。尹某不服法院裁定，又以相同的理由提起了执行异议之诉。

二、法律分析

案外人（通常为承租人）以租赁在先为由对抗抵押，为房产执行中最常见的执行

2.4 抵押财产转让

相关法律规定	《民法典》规定
第一百九十一条 抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款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。 抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。	第四百零六条 抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。 抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款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。

经过抵押权人同意 —————> **通知抵押权人**

2.4 抵押财产转让

- ◆ 该条规定改变了物权法第191条“抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的”的表述。
- ◆ 修订后的该条文明确，抵押人可以转让抵押财产，使得抵押财产的流通更加便捷。此种修订并不会影响到抵押权人利益的根本原因在于该条的第三句，**抵押财产转让，抵押权不受影响。**
- ◆ 此外，第二款补充规定，若存在“证明抵押财产转让可能损害抵押权的”，**抵押人可以要求提前清偿或提存。**
- ◆ 事实上，会发生损害抵押权的情形较少，典型的情形如第404条规定的“正常经营买受人规则”或善意取得条款。

2.5 抵押权和质权的优先顺序

《民法典》

第四百一十五条 同一财产**既设立抵押权又设立质权的**，拍卖、变卖该财产所得的价款**按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序**。

第四百一十六条 动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。

《九民会议纪要》

65.【动产抵押权与质权竞存】同一动产上同时设立质权和抵押权的，应当参照适用《物权法》第199条的规定，**根据是否完成公示以及公示先后情况来确定清偿顺序**：质权有效设立、抵押权办理了抵押登记的，按照公示先后确定清偿顺序；顺序相同的，按照债权比例清偿；质权有效设立，抵押权未办理抵押登记的，质权优先于抵押权；质权未有效设立，抵押权未办理抵押登记的，因此时抵押权已经有效设立，故抵押权优先受偿。

根据《物权法》第178条规定的精神，担保法司法解释第79条第1款不再适用。

《担保法司法解释》第七十九条

同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿。

2.6 《民法典担保部分司法解释》

第四条

有下列情形之一的，当事人将担保物权登记在他人名下，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人或者其受托人主张就该财产优先受偿的，人民法院依法予以支持：

- （一）为债券持有人提供的担保物权登记在债券受托管理人名下；
- （二）为委托贷款人提供的担保物权登记在受托人名下；
- （三）担保人知道债权人与他人之间存在委托关系的其他情形。

《民法典》第三百九十四条

为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，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，债权人有权就该财产优先受偿。

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财产。

对应
条文



一般规定——第四条



原则上债权人和抵押权人必须保持一致。

原因：

第一，抵押权具有从属性。

第二，抵押权必须经过公示。



一般规定——第四条

例外情况

1

为债券持有人提供的担保物权登记在债券受托管理人名下

2

为委托贷款人提供的担保物权登记在受托人名下

3

担保人知道债权人与他人之间存在委托关系的其他情形

目录

CONTENTS

- 1 抵押及其法律特征
- 2 《民法典》有关抵押部分的变化
- 3 抵押合同的主要条款与常见风险



03

抵押合同的主要条款与常见风险

3.1 抵押合同的主要条款

《民法典》第四百条

设立抵押权，当事人应当采用书面形式订立抵押合同。

抵押合同一般包括下列条款：

- （一）被担保债权的种类和数额；
- （二）债务人履行债务的期限；
- （三）抵押财产的名称、数量等情况；
- （四）担保的范围。

3.1 抵押合同的主要条款

被担保债权的种类和数额

当主债权为以支付金钱为内容的债，应列明
确定金额、货币种类等信息

债务人履行债务的期限

除债务人履行期限外，可列明债务人身份信息、主债权信息

抵押财产的名称、数量等情况

如抵押财产为不动产，应列明**准确**不动产权证号、坐落、面积等信息

担保的范围

担保范围和担保期限

其中，担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。
当事人另有约定的，按照其约定。

3.1 抵押合同的主要条款

主债权金额

关于抵押担保的主债权，如果抵押物的协议或者评估价值小于主债权金额，有的国土登记部门要求抵押物担保的主债权金额只能是和抵押物的价值相等，不能是全部债权。

但法律并未规定设定抵押时，抵押担保的主债权不得超过抵押物价值。只不过抵押物折价或者拍卖、变卖该抵押物的价款低于抵押物实现价值的，应当按照抵押物实现的价值进行清偿。

抵押物价值

此前，许多房地产登记部门有类似的要求，抵押合同中必须包含抵押物的价值，现在允许当事人自行协商。

然而为了防止协商价格成为将来实现抵押权的最高上限，基本也会抵押合同中约定，前述协商价值不作为估价依据，抵押权人有权就抵押物实现的全部价值优先受偿。

因此硬性要求注明抵押物价值没有太多实际意义。

3.1 抵押合同的主要条款

抵押人的主要承诺

- 1、抵押人向抵押权人交付的抵押物权属证明文件真实、完整、合法、有效；未隐瞒抵押财产存在共有、争议、被查封、被扣押或已经设定过抵押、**居住权、出租**等情况；
- 2、抵押人拥有对抵押物的**合法处分权**；
- 3、如抵押人为法人，则其于本合同项下之担保行为已得到其**股东会**或相应的**最高权力机构的授权**且不违反适用于抵押人的法律、法规、政策和企业章程之规定。

3.1 抵押合同的主要条款

抵押人的主要义务

- 1、抵押期间，抵押物由抵押人负责保管的，在抵押期间抵押人应妥善保管抵押物，负有维修、保养抵押物等**保证抵押物安全、完整的义务**，抵押物发生或即将发生损毁、灭失或其他导致抵押物价值明显减少的事件，抵押人应**及时补救**；如因管理不善造成毁损，抵押人应按照抵押权人之要求恢复抵押财产原状或提供其他抵押财产。
- 2、抵押期间，抵押人以转让、赠与、承包、联营、参股等方式处置抵押物，**应事先取得抵押权人的书面同意**，并应根据抵押权人的要求提供相应的担保和/或以处置抵押物所得的价款优先向甲方提前清偿担保范围内债权或者向抵押权人指定的第三人提存。
- 3、抵押物**价值明显减少**，足以危害抵押权人权益时，抵押人应在甲方或丁方提出要求之日起三十天内恢复抵押物的价值或向甲方**提供与减少价值相当的补充担保**。
- 4、如抵押物在设定抵押前已出租的，抵押人应将该情形书面告知抵押权人且提交租赁合同，同时抵押人应将抵押事宜**告知承租人**并由承租人出具确认函。

3.1 抵押合同的主要条款

抵押权的实现情形

- 1、债务人未履行还款义务，抵押权人有权处分抵押物。抵押权人可以采取与抵押人协议将抵押物折价抵债，向公证部门申请制作具强制执行效力的公证文书再由法院强制执行，请求法院拍卖、变卖抵押物等方式行使抵押权。
- 2、建议提前行使抵押权，并以其所得提前清偿债务的四类情形：
 - (1) 抵押人违反本合同的约定，危及抵押权人的抵押权；
 - (2) 抵押人无法履行义务，如宣告破产、解散或自然人死亡；
 - (3) 债务人经营状况恶化，与第三人发生纠纷、诉讼或出现其他抵押权人认为会对其权益带来威胁或不利的案件；
 - (4) 债务人违反与抵押权人的相关约定，可能危及抵押权人的债权安全的；
- 3、建议对于处分抵押物所得款项的顺序清偿：抵押权人实现债权的费用；违约金、逾期利息；主债权本金；其他款项。

3.2未成年人名下的房产抵押

案例

【案情】2017年4月6日，原告杨甲与被告王乙、沈丙（两被告系夫妻）签订房地产抵押借款合同。合同约定：两被告向原告借款230万元，借款期限为6个月，月利率为1.18%，合同另对违约金、逾期还款利息等作了约定。以王乙、沈丙、王丁（两被告之子，2009年出生）**三人共同共有的房产为前述债务设定抵押担保，并办理了抵押登记手续。**借款期满后，被告未能还款，原告遂诉至法院。两被告王乙、沈丙辩称，房产系两人婚后购置，登记于一家三口名下，王丁对抵押借款情况不知情、不同意，抵押无效。

3.2未成年人名下的房产抵押

【分歧】两被告王乙、沈丙作为法定代理人，对未成年子女王丁名下房产设定抵押，该抵押是否有效？

3.2未成年人名下的房产抵押

第一种观点认为，**民法通则、民法总则均规定监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。**两被告王乙、沈丙作为王丁的监护人，应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。而两被告为获得大额借款，以三人共同共有的房产设定抵押，明显侵犯了王丁的合法权益。**根据担保法司法解释第五十四条中关于共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人的同意，抵押无效的规定，应当认定抵押无效。**

3.2未成年人名下的房产抵押

第二种观点认为，应当综合考虑房产来源、借款目的、借款用途等多方面因素，进而认定抵押的效力。本案中的房产系两被告王乙、沈丙婚后购置，且借款目的系用于家庭共同生产经营，因经营不善导致被告无法按约还款，**父母并未实施侵犯子女的合法权益的行为，故应认定抵押有效。**

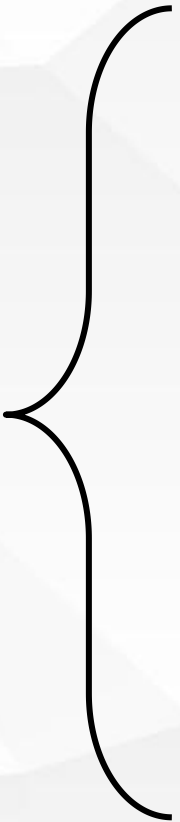
3.2 未成年人名下的房产抵押

法院观点

第三种观点认为，父母代未成年子女设定财产抵押，其效力基础源于父母的法定代理权。法定代理与监护虽然在内容上互有关联、主体上有所竞合，但具有各自独立的法律文义，由此产生的法律效果亦不尽相同。本案中，两被告王乙、沈丙作为王丁的法定代理人，有权代表王丁，为家庭对外所负债务设定抵押，该抵押合法有效。认定抵押效力时，无需考虑房产来源、借款目的等其他因素。**根据民法总则第三十六条之规定，若父母作为监护人，确实实施了严重侵害被监护人合法权益的行为，可根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，指定适格监护人，并向父母主张相应的赔偿责任。此时的监护责任系对家庭内部责任的认定，并不影响对外抵押的既有效力。**

3.2 未成年人名下的房产抵押

审查要点

- 
- 1、未成年人贷款有禁止性规定。
 - 2、明确房屋归属是判断处置方式的关键。
 - 3、处分未成年人财产须符合其利益。
 - 4、抵押权人未尽审核义务，将不构成善意取得。

3.3 夫妻共有房产抵押

三种情形

```
graph LR; A[三种情形] --- B[夫妻一方将登记在夫妻共同名下的共有房屋抵押是否有效?]; A --- C[夫妻一方以登记在其一人名下的共有房产对外抵押是否有效?]; A --- D[夫妻一方为他人提供担保，将登记在另一方名下的共有房屋抵押是否有效?];
```

夫妻一方将登记在夫妻共同名下的共有房屋抵押是否有效？

夫妻一方以登记在其一人名下的共有房产对外抵押是否有效？

夫妻一方为他人提供担保，将登记在另一方名下的共有房屋抵押是否有效？

3.3 夫妻共有房产抵押

- 夫妻一方将登记在夫妻共同名下的共有房屋抵押是否有效？

中华人民共和国物权法	中华人民共和国民法典
第九十七条【共有物处分或者重大修缮】处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。	第三百零一条【共有物的处分、重大修缮和 性质、用途变更 】处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、 变更性质或者用途 的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。

3.3 夫妻共有房产抵押

➤ 夫妻一方以登记在其一人名下的共有房产对外抵押是否有效？

(2019) 最高法民申4188号

【裁判要旨】

1. 本案中，配偶一方对案涉房屋登记在另一方名下并由其控制、支配和使用采取了默认态度，否则即应办理共有权利登记，但其一直未予办理，故依法应推定其对另一方就涉案房屋抵押知道或应该知道，因此其主张本案所涉抵押无效不能成立。

2. 作为夫妻一方，以登记在其一人名下的共有房产对外抵押，抵押权人基于对不动产登记簿的记载所产生的物权公示效力产生的信赖利益应予保护，符合物权法、婚姻法的立法精神和保证市场交易秩序稳定和交易安全之原则。

3.3夫妻共有房产抵押

- 夫妻一方为他人提供担保，将登记在另一方名下的共有房屋抵押是否有效？

(2018) 最高法民申3736号

【裁判要旨】夫妻关系存续期间，夫妻一方为他人提供担保，将登记在另一方名下的共有房屋抵押给银行，尽管抵押合同上签字是由夫妻一方代签，但银行有合理信赖依据的，应认为将共有房屋抵押系夫妻双方共同意思表示。

配偶声明书

- XXX（下称借款人）向银行申请贷款，贵公司同意为其提供保证担保。
- 产权人XXX同意将记载其为产权人的如下房地产抵押给贵公司：
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX，作为向贵公司提供的反担保。
- 产权人之配偶现确认：如本人为上述房地产的共同共有人，则本人同意且委托本人之配偶将上述房地产全部（含本人所共有部分）抵押给贵公司，本人同意接受本人之配偶与贵公司所签合同之约束。
- 特此声明。
- 产权人之配偶：XXX（签名）
- 年 月 日

3.4学校、医院的财产抵押

- 《中华人民共和国担保法》（1995）（已失效）第9条：“**学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。**”
- 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（已失效，以下简称“《担保法解释》”）第53条：“**学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体**，以其教育设施、医疗卫生设施和其他**社会公益设施以外的财产**为自身债务设定抵押的，人民法院可以认定抵押有效。”
- 《中华人民共和国物权法》（2007）（已失效）第184条第3项：“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他**社会公益设施，不得用作抵押。**”

3.4学校、医院的财产抵押

- 《民法典》第683条：**以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证。**
- 《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》有关担保制度的解释》
第6条：以公益为目的的非营利性学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等提供担保的，人民法院**应当认定担保合同无效**，但是有下列情形之一的除外：
 - （一）在购入或者以**融资租赁**方式承租教育设施、医疗卫生设施、养老服务设施和其他公益设施时，出卖人、出租人为担保价款或者租金实现而在该公益设施上保留所有权；
 - （二）以教育设施、医疗卫生设施、养老服务设施和其他**公益设施以外**的不动产、动产或者财产权利设立担保物权。**登记为营利法人**的学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等提供担保，当事人以其不具有担保资格为由**主张担保合同无效的，人民法院不予支持。**

3.4学校、医院的财产抵押

- 《中华人民共和国民办教育促进法》（2018）第3条第1款：**"民办教育事业属于公益性事业，是社会主义教育事业的组成部分。"**

第19条第1款："民办学校的举办者可以自主选择设立非营利性或者营利性民办学校。但是，**不得设立实施义务教育的营利性民办学校。**"

- 卫生部、国家中医药管理局、财政部、国家计委《关于城镇医疗机构分类管理的实施意见》（卫医发〔2000〕233号）第1条第1款："非营利性和营利性医疗机构按机构整体划分。划分的主要依据是医疗机构的经营目的、服务任务，以及执行不同的财政、税收、价格政策和财务会计制度。"

最为重要的考量是其公益性，其次对营利性的附加性判断

案例

3.4学校、医院的财产抵押

马鞍山中加双语学校等诉新时代信托股份有限公司金融借款合同纠纷案
[(2017)最高法民终297号]

该案中，中加双语学校为信托贷款提供保证。最高院判决保证无效。最高院认为，该校是否具备保证人的主体资格，应以其是否以公益为目的为要件。该校尚未依据2016年民办教育促进法登记为营利性民办学校。该校的章程第24条第2款约定，学校接受的捐献、收取的学杂费的收支结余，归学校集体所有。第25条规定本校出资人暂不要求合理回报。第28条规定学校解散，剩余财产按三方投入方式并由审批机关统筹安排返还。根据该份章程约定，中加双语学校出资人不享有学校财产所有权，对学校的盈余未约定个人分配规则，对学校解散之后的剩余财产约定了明确的处置规则，符合公益性事业具有非营利性的界定。

民办非企业单位与事业单位的举办资金来源不同，但均有可能以公益为目的，不能以民办非企业单位并非事业单位、社会团体而排除适用担保法第九条。

目录

CONTENTS

- 1 抵押及其法律特征
- 2 《民法典》有关抵押部分的变化
- 3 抵押合同的主要条款与常见风险

思考：

- 1.如何防范租赁对抗抵押的风险？**
- 2. 夫妻共有房产如何办理抵押登记？**

律所简介

卓建所是一家快速发展的大型合伙制综合型律师事务所。目前，卓建已形成人员超过**500人**，执业律师超过**300人**的规模。

截至2022年3月，已设立**广州分所、深圳龙岗分所、西安分所、重庆分所、中山分所、马鞍山分所、东莞分所、福建分所、杭州分所**等十余家分所。



团队概况

卓建所金诚律师团队是卓建所金融法律事务部下属专业团队之一，团队长期服务于包括银行、**融资担保公司**、**小额贷款公司**、典当行、融资租赁公司在内的类金融机构，多年来长期密切关注着金融行业的最新法律发展动向和积极参与相关法律实践。未来，金振朝律师团队也将不断提高自身业务水平和创新服务形式，以期为客户提供更专业、周到的法律服务。



团队概况

卓建金诚律师团队是卓建金融法律事务部旗下的专业团队之一，是一支专注于金融担保法律服务的专业律师团队

使命：防控法律风险，为客户创造价值

愿景：打造国内一流的金融担保律师团队

价值观：专业、诚信、高效、创新

服务范围：融资担保公司法律顾问、民商事诉讼（仲裁）、投融资法律调查、担保方案设计、制度或者合同起草/审核、法律培训

增值服务：法律资讯、法规手册、赠送书籍

我们服务：

——法律顾问、诉讼仲裁、合同版本更新

互动交流.....

2022

感谢您的观看与聆听



电话：金律师：13537718723

和助理：18824246626

邮箱：jinzz@lawzj.cn

地址：广东省深圳市福田区福中三路2003号
国银金融中心大厦11-13层