

## 21 担保概述、抵押权

<https://www.bilibili.com/video/BV1iE411t7Mi?p=21>

用担保权担保一个主债权的实现：主债权是主权利，担保权是从权利，权利人必须是一个人

担保权可以有债权性质，也可以有物权性质：

1. 物权性质担保权：担保物权，物保

a. 抵押权

i. 提供者可以是债务人或者第三人

ii. 可以不交付

iii. 不动产抵押，强制公示，合同只具有债权效力

iv. 动产抵押，任意公示，公示对抗原则

v. 土地抵押，在我国绝大多数都是国有土地的使用权抵押

vi. 集体土地抵押的两种情况：

1) 公开承包的荒地承包权

2) 乡镇企业建设用地使用权可以随房抵押

vii. 土地附着物的抵押：地上有房，双押：

1) 一体抵押原则

2) 例外情况：

a) 后盖了新房

b) 乡镇企业建设用地

c) 农作物能抵押，不需要把土地承包经营权也抵押

viii. 抵押人对抵押物的处分：

1) 转让：

a) 要征求抵押权人同意，否则是无权处分

b) 受让人作为第三人善意取得：动产且抵押未登记

c) 受让人代为履行偿还抵押权人的债务

2) 赠予：

a) 只要受赠人取得的所有权不影响银行抵押权即可，不需要银行同意

b) 抵押权追及：银行可以继续追究抵押权

3) 租押并存，买卖不破租赁：

a) 不得主张的情况：登记的抵押权成立在先，承租行为在后

ix. 最高额抵押：用一个抵押物，抵押一系列的债，要有两个维度限制：

1) 一定时间内

2) 一定金额下

3) 原则上是针对未来债权的担保；如果抵押人和抵押权人明确约定，可以将最高抵押发生前的债权也纳入担保

4) 法律上有三种：

- a) 最高额抵押
- b) 最高额保证
- c) 最高额质押
- 5) 担保期间：债权确定期间，时间终点的设定：
  - a) 有约定从约定；无约定，双方设立之日起满两年以后，任何一方都可以申请取消后续的担保
  - b) 例外：
    - i) 新债权不可能发生时
    - ii) 抵押物被查封扣押时
    - iii) 债务人被宣告破产或者被撤销
    - iv) 抵押人被宣告破产或者被撤销
    - v) 债权转让出去了，就脱离了最高额抵押担保框架，就变成普通债权
- x. 浮动抵押：债务人将当前和未来所有动产向债权人进行抵押
  - 1) 本质是动产抵押
  - 2) 遵循动产抵押任意公示的传统
  - 3) 正常买受人特殊保护：合理价格正常买到手就干净了不是抵押物
  - 4) 债权人将浮动抵押物从不特定物转变为特定物的情况：
    - a) 债务人到期不履行
    - b) 抵押人宣告破产或者被撤销
    - c) 当事人约定实现抵押权的情形出现
    - d) 严重影响债权实现的其他情形出现
- xi. 抵押权期限：主诉讼时效

- b. 质权
- c. 留置权
- 2. 债权性质担保权：
  - a. 保证权：人保
  - b. 定金：钱保

担保有上述五种，担保合同有四种，因为留置权没有合同：

1. 抵押合同
2. 质权合同
3. 保证合同
4. 定金合同

担保法上的所有意思表示都必须采取书面形式：

1. 主合同之外，当事人双方另行订立担保合同
2. 担保人出具的，原以为某一债权承担担保责任的担保函：
  - a. 表面上是担保人的单方面意思表示
  - b. 只要债权人没有表示拒绝，就看作是担保合同

### 3. 主合同内约定担保条款

a. 担保人如果是债权人、债务人以外的第三人，要三方签合同（毕业生三方协议）

4. 保证人在主合同上面的签字，也看作是保证合同

担保物权（抵押、质押、留置）的效力：

1. 价值代位效力：

a. 担保物毁损灭失，担保物权不必然消灭

2. 优先受偿效力：

a. 担保物权人可以优先于担保人的其他债权人受偿

担保物权的执行、实行：

1. 债务人到期不还，对担保物变价受偿

2. 实行方式：

a. 协商担保人和债权人：担保人的债权人对该协议享有撤销权，一年期限

b. 起诉：法定变价方式：

i. 拍卖：一人卖多人买，竞价

ii. 变卖：一人卖一人买

iii. 折价：债权人占有，折算价格，多退少补

c. 禁止流质约款：

i. 流质约款：以物抵债，只要钱还不上，不评估作价，东西就归债权人，这是无效的

d. 孳息（天然、法定）：

i. 抵押：

1) 抵押物一般在抵押人手里，原则上孳息由抵押人收取，孳息不属于担保物，不用于担保

2) 债务到期不履行，抵押物被法院查封扣押等，脱离抵押人的控制了，查封扣押之后等孳息归抵押权人收取

3) 法定孳息的收取，抵押人要向法定孳息义务人要，要先通知承租人，才能收取后续租金

4) 查封扣押后的孳息是当担保，冲抵债权了，首先冲抵收取孳息的费用

ii. 质押、留置：

1) 担保物权人、质权人、留置权人收取孳息

2) 当担保，也是首先冲抵收取孳息的费用