



为保证债权的及时实现

，在订立主合同时，往往会设立相应的抵押权

。抵押权人与抵押人就抵押达成一致，双方签订抵押合同，并在不动产登记机关办理抵押登记，由登记机关核发他项权证，即可证明抵押权的合法成立和存在。现实中，可能存在他项权证上载明的债权数额和抵押合同中的债权数额不一致的情形。

在此情况下，如何保护抵押权人的合法权益就存在一定的分歧。

第一种观点认为，他项权证系办理抵押合同的最终凭证，而他项权证的源起就是抵押权人和抵押人达成的抵押合同。抵押合同记载了债权的数额、抵押的期限、实现抵押的方式等详细的内容，是双方当事人真实意思表示，且抵押合同在抵押登记机关进行了备案，可以作为确定抵押权人和抵押人权利义务的依据，同时也依法具有对抗其他人的优先权。因此，应当以抵押合同记载的数额为确定优先权的依据。

第二种观点认为，他项权证属于抵押登记主管机关对抵押权进行登记后合法的权利凭证，具有公示力和公信力，依法对任何人均具有法律约束力。

笔者同意第二种观点。主要理由如下：

第一，抵押合同与抵押权之间具有显

着的区别。

债权人和

债务人或者担保人

以债务人或担保人的不动产为债权人

的债权提供担保

进行协商，对主要内容意思表示一致，抵押合同成立。而抵押权，是以抵押合同为基础，由登记机关对抵押合同进行合法性审查，审查通过后，依法进行抵押权登记。在经过登记之后，抵押权才成立或生效。担保法

对抵押权采取的是抵押合同自

登记之日起生效。无论是物权法，还是即将施行的民法典

，对不动产抵押权均采取了登记生效主义，只有在进行登记之后，抵押权方为设立，始能发生抵押权的效果，产生法律意义上的优先受偿权，对抗抵押物的其他债权人。

第二，司法解释明确规定了数额确定的依据。

出现抵押合同与抵押权约定内容不一致的情况下，都是在出现了抵押权之外的其他债权，要求对抵押物主张权利才会发生纠纷。否则，唯一债权人对不动产主张权利时，无论是否办理抵押，均不影响债权的实现。根据《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》第六十一条规定：“抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。”也就是说，抵押登记他项权利证书载明的担保债权数额与抵押合同约定的担保范围不一致，以他项权利证书载明的债权金额为准。在最高额抵押的情况下，同样应当以他项权证记载的内容为准。当事人签订的抵押合同是其真实意思表示，且不违反法律、法规强制性规定，合法有效，当事人应依约履行。当抵押合同约定的最高额抵押合同担保的金额与他项权证记载的债权金额不一致，应以他项权证记载的内容为准。

第三，根据物权法第十七条规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。

不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿

一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。

。即对

物权登记

的公示力和公信力

予以特别保护，从而确立社会公众对

登记机关的信赖利益。根据物权法理论和实践，担保物权

也是物权的一种，具有物权的一切属性，同样适用物权法定的原则。在此情况下，只要抵押登记的他项权证未被撤销，其记载的债权数额就应当成为确定抵押权人权利范围的依据，即使与抵押合同不一致也不例外。

第四，超出他项权证记载部分的债权，不具有优先权，同样受法律保护，但仅具有一般债权的效力，可以与首封法院的申请执行人申请参与分配。

来源：人民法院报