

doi: 10. 13582/j. cnki. 1672 - 7835. 2015. 03. 014

# 我国实现担保物权的程序性质<sup>①</sup>

李林启<sup>1 2</sup>

(1. 新乡学院 政法系 河南 新乡 453003; 2. 湘潭大学 法学院 湖南 湘潭 411105)

**摘要:** 担保物权的实现是担保物权制度发挥效用的直接体现,必须以民事诉讼基本原理为基础,深入探究实现担保物权案件的本质,准确把握实现担保物权程序的性质。实现担保物权案件的特征与非讼案件的特征具有一致性,其本质上属于非讼案件;实现担保物权程序符合非讼程序的本质,合乎非讼程序的制度价值,其性质应界定为非讼程序。

**关键词:** 非讼程序; 实现担保物权程序; 性质

中图分类号: D923 文献标志码: A 文章编号: 1672 - 7835(2015)03 - 0081 - 05

## On Nature of the Procedure of Realizing Security Interest in China

LI Lin-qi

(1. Department of Politics and Law, Xinxiang University, Xinxiang 453003, China;

2. School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

**Abstract:** Realizing security interest is directive embodiment of the effective system of security interest. We shall base on the fundamental principles of civil procedure, makes profound researches on the essence of the cases of realizing security interest, and grasp the property of the procedure of realizing security interest accurately. The characteristics of realizing security interest and those of non-litigation cases are consistent. Thus, it belongs to non-litigation case in essence. Because of this, the procedure of the security interest conforms to the system value of the non-litigation procedure, and it should be defined as the non-litigation procedure.

**Key words:** non-litigation procedure; procedure of realizing security interest; nature

担保物权的实现是影响担保物权制度发挥效用的重要因素,在我国社会经济处于快速发展的关键时期,高效、快速、低成本的实现担保物权,对于保障融资安全、促进经济结构转型和国家经济的稳定发展具有重要意义。新《民事诉讼法》在“在审判程序编”明确规定了实现担保物权程序,作为我国《民事诉讼法》新增的程序,对其进行研究,明确其性质是最基本、也是最重要的问题之一。性质是深藏于事物内部的、相对稳定的该事物的特殊本质,实现担保物权程序的性质,是指实现担保物权程序作为一种民事审判程序所具有的本质属性。准确界定实现担保物权程序的法律性质,是适用该程序的重要前提。作者对实现担保物权程序的性质作一探析,以期对我国实现担保物权程序在司法实践中的适用有所裨益。

### 1 实现担保物权程序的确立及其价值

#### 1.1 《民事诉讼法》关于实现担保物权程序的规定

随着社会经济的发展、意识形态的多元化及民众法律意识的提高,民事纠纷类型日益呈现出复杂化、多样化、新型化等特征,并以诉讼形式大量涌入法院,相应地对民事诉讼法律规范也提出了更高的要

① 收稿日期: 2014 - 11 - 20

基金项目: 新乡学院科技创新基金项目(12SB18)

作者简介: 李林启(1970 -),男,河南原阳人,副教授,湘潭大学博士生,主要从事民事诉讼法学研究。

求。《民事诉讼法》虽然随着我国法制建设的不断推进历经多次修改,但自身内容仍存在不少问题和缺陷,民事审判过程中遇到的许多新情况、新问题在《民事诉讼法》中还未及时得到应有的回应,难以完全适应社会公众对司法的现实需求,有必要进一步修改、完善。全国人大常委会于2010年7月启动《民事诉讼法》新的修改工作,2012年8月31日通过了《民事诉讼法》修改决定,新《民事诉讼法》于2013年1月1日开始实施。此次《民事诉讼法》修改是一次全面的修改,修改内容广、新增制度多,在我国民事诉讼立法进程及法制建设中具有里程碑的意义<sup>[1]</sup>。新《民事诉讼法》针对实现担保物权公力救济中存在的问题,与时俱进,在担保物权实现的程序上有了重大突破与飞跃,即在审判程序编的第十五章“特别程序”中增加了第七节“实现担保物权案件”,这意味着实现担保物权案件的审理列入了特别程序。至此,担保物权实现的具体程序第一次在我国《民事诉讼法》中有了较为明确的规定,在我国民事审判程序体系中占据了一席之地。

新《民事诉讼法》用第196条、第197条两个条文明确规定了实现担保物权的程序规则,其中第196条规定了实现担保物权案件的适用范围、申请主体、管辖法院等,适用范围上,抵押权、质权、留置权等担保物权的实现均适用该程序;申请主体上,不仅包括抵押权人、质权人、留置权人等担保物权人,还包括其他有权请求实现担保物权的人;管辖法院上,地域管辖属于专属管辖,只能由担保财产所在地或者担保物权登记地的人民法院管辖,其它法院无管辖权,当事人也不能通过协议对管辖法院进行变更,级别管辖法院为基层人民法院,不论案件标的额的大小、案情的繁简程度、案件影响的范围大小及是否存在跨地域因素等,均由基层人民法院管辖。第197条对实现担保物权案件的申请受理、审查裁定、强制执行等问题作了规定,申请实现担保物权,申请人应当向人民法院提交相关材料,符合立案条件的,人民法院应予受理;人民法院对受理的实现担保物权案件经过审查,根据是否符合法律规定,作出准许拍卖、变卖担保财产或者驳回申请的裁定;人民法院准许拍卖、变卖担保财产的,申请人可依据准许裁定向人民法院申请执行。

## 1.2 实现担保物权程序的价值

新《民事诉讼法》规定的实现担保物权程序,是我国相关法律一直追求高效、快速、低成本的担保物权实现途径及方式的具体落实。作为特别程序,实现担保物权程序在程序设计时强调纠纷的特性,考虑到了担保物权实现中多方面的因素,采用了综合的个别化原理,即既有特别程序的一般规则,又有针对实现担保物权案件而设计的特别规则<sup>[2]</sup>。《民事诉讼法》规定担保物权人可以直接向人民法院提出实现担保物权的申请,方便了担保物权人高效地实现担保物权;实现担保物权程序属于特别程序,实行一审终审,审限要求从立案之日起三十日内审结,有利于担保物权人快速实现担保物权。《诉讼费用交纳办法》第8条规定,依照特别程序审理的案件,不交纳案件受理费,而实现担保物权案件规定在《民事诉讼法》第十五章特别程序中,应不收取案件申请费用,使得担保物权人能够低成本实现担保物权,这些都充分体现了实现担保物权程序低成本、高效率的价值取向。

《民事诉讼法》关于实现担保物权程序的规定,有机衔接了实体法和程序法的相关规定,充分体现了以人为本的立法宗旨,是我国民事诉讼立法上的一大进步,也是我国担保物权实现中程序机制的又一重大创新。实现担保物权程序在司法实践中的适用,必将极大地缩短实现担保物权案件的审理时间,节约诉讼资源,便利担保物权快速、及时地实现,切实保护担保物权人的合法权益,使担保物权制度的功能得到更加充分的发挥<sup>[3][45]</sup>。

## 2 实现担保物权案件在本质上为非讼案件

担保物权的实现兼具实体准则与程序规范,是一个实体法和程序法密切联系的问题。探讨实现担保物权案件应该适用何种程序,与其从外部程序的角度讨论何种程序更适合实现担保物权案件,倒不如回归案件本身,从实现担保物权案件的本质出发,探寻、确定其根本属性,进而明确其适用的程序范畴。

### 2.1 诉讼案件与非讼案件的界分

司法权是国家与生俱来的、保障法律实施的一种重要权力<sup>[4][538]</sup>,在民事司法领域,法院的民事司法活动不仅仅是民事诉讼,也就是说,解决民事争讼案件只是法院诸多民事司法活动中的一种,且很显然也是最为重要的一种。除此之外,法院的职能还有强制执行等事实性实现的处理制度、有关调解、仲裁等相关程序及监护性、参与性介入私人生活非讼方面等。其中,诉讼案件与非讼案件是相对应的两个概念。讨论实现担保物权案件的属性,须先明确诉讼案件与非讼案件的概念及其区别,这是研究实现担保

物权案件根本属性的基础。

根据民事诉讼的基本原理,民事案件可分为诉讼案件和非讼案件两种基本类型,且这种区分由来已久,可追溯至古罗马时期的诉讼实务中<sup>[5]928-929</sup>。所谓“讼”意即争辩、辩驳,诉讼案件,就是民事主体之间关于民事权益发生争执而诉至法院,请求法院居中依法解决的案件,具有讼争性是诉讼案件之特色<sup>[6]4</sup>。“非讼”,依文义解释,即没有民事权益争议,因而有“控”无辩<sup>[7]</sup>。非讼案件,是指利害关系人或者起诉人在不存在民事权益争议的情况下,请求人民法院对某种法律事实或者民事权利的存在与否予以确认,从而使一定的民事法律关系发生、变更、消灭的案件<sup>[8]434</sup>。非讼案件除了没有民事权益争议外,还具有以下几个基本特征:一是时效性,非讼案件通常具有时效性,需要法院迅速处理,国家往往会基于立法政策上的考虑而作出特别规定,以迅速解决非讼案件,保护当事人的合法权益,形成新的私法秩序;二是高度的公益性,非讼案件是国家对私法领域的一种监护,侧重于公共秩序、善良风俗的保护,具有较强的公益性;三是保护隐私的必要性,非讼案件通常涉及当事人的隐私,具有保护隐私的必要;四是多体现为继续性法律关系,一般非讼案件在时间上具有无限延续性,在行为上具有持续实施性。需要说明的是,并不是所有的非讼案件都同时具有上述几个特征,只要具备其中的一项特征,可能就属于非讼案件。但是,有些情况下,即使上述几个特征全部具备,也不能够说其必然是非讼案件<sup>[9]51-52</sup>。

“有无争议”是区分诉讼案件和非讼案件的重要标准。除“有无争议”之外,诉讼案件与非讼案件在目的、对象、手段等方面也存在着极大的区别:目的上,民事诉讼的主要目的在于保护民事主体私法上的权利,进而维护整体私法秩序;非讼事件的主要目的在于确认某种私法权利,进而形成一种新的私法秩序<sup>[10]159</sup>。对象上,诉讼案件存在利益相反的当事人,当事人之间以利益纷争为对象;非讼案件的对象为权利之保全,且当事人之间对权利没有争议。手段上,诉讼案件通过具有既判力的法院裁判达成;非讼案件虽也要经过法院的裁判实现其目的,但法院的裁判通常没有既判力。

## 2.2 实现担保物权案件的特征与非讼案件的特征本质上具有一致性

就实现担保物权案件而言,其特征与非讼案件的特征本质上具有一致性,实现担保物权案件在性质上应为非讼案件。

### 2.2.1 实现担保物权案件具有非讼性

担保物权实现中,担保物权人和担保人之间没有权利义务上的争议。当事人不仅对于主合同上的债权是否存在、担保物权是否存在没有争议,其对担保物权人要求实现担保物权的目的也不存在争议,可能只是关于以何种方式来实现担保物权存在不同的看法。换言之,实现担保物权案件中,并不存在利益相反的当事人,反之,在尽快实现担保物权这一问题上,担保物权人与担保人甚至具有某种一致性,这既是担保物权人的诉求,也符合担保人的利益。实现担保物权案件的“非讼性”特征,体现了非讼案件“没有对立当事人就实质权利义务关系进行争执”的特征。当然,基于现代社会中纠纷的复杂化、多元化,担保物权的实现过程中,并不是说担保人不能提出任何异议。担保人提出异议并不影响案件的非讼性质。担保人就一般问题提出异议的,法院可在保障其程序参与权利的基础上予以解决;就基础法律关系中的权利义务提出异议的,应终止案件的审理,由其另行提起诉讼,通过争讼程序进行解决,这也是担保人依法享有的程序权利。

### 2.2.2 实现担保物权案件需迅速处理

在实现担保物权案件中,权利人之所以提起实现担保物权,是因为债权到期未得到及时、有效的清偿,此时债务人通常不会再主动清偿,以达到逃避债务的目的<sup>[11]</sup>。对担保物权人来说,设定担保物权的主要目的就是保证债权到期得不到清偿时能够得到及时的救济。因此,担保物权人向法院申请实现担保物权,法院应迅速处理,确保担保物权人的权利尽快实现。特别是随着担保物权制度在商事交易中的应用越来越多,实现担保物权案件需迅速处理体现的尤为突出,这是由商法特有的交易迅捷基本原则决定的。因为在利益的驱动下,商事主体力求资金快速运转,获得更丰厚的利润,这就要求经济活动中交易的敏捷性<sup>[12]</sup>。同时,经济的高速运转,才能带动整个社会的快速发展和繁荣。可见,实现担保物权案件需迅速处理的特征,契合了非讼案件“时效性”的特征。

### 2.2.3 实现担保物权案件的公益性

所谓公益,就是对任何不特定第三人权利的保护<sup>[13]224</sup>,任何一种法律行为只要可能损及不特定第三人的利益,则就是对公益的损害。就实现担保物权案件而言,担保物权作为他物权的一种,具有物权的对世性特征,其设立、变更必然会对不特定第三人的权益造成影响,特别是担保物权实现中对担保财

产的处分更会涉及不特定的多方主体,对担保财产所有人、担保财产上的其他担保物权人、担保财产的承租人、担保财产上的用益物权人及债务人的普通债权人等不同主体的权利义务内容均可能产生各种不同的影响,进而影响权利周围的私法秩序。因而,担保物权的实现与不特定第三人的权利密切相关,实现担保物权案件与非讼案件一样,具有较强的公益性。

### 3 实现担保物权程序符合非讼程序的本质与价值

#### 3.1 诉讼程序与非讼程序的比较

诉讼案件与非讼案件是法院行使审判权处理民事纠纷的主要范围,审理诉讼案件与处理非讼案件也成为法院民事司法活动的重要组成部分。诉讼案件与非讼案件虽同属民事案件,但两者在诸多方面存在着较大的区别,因而法院行使审判权的方式也就不同。在大陆法系国家,民事裁判权有争讼裁判权和非讼裁判权两种<sup>[14]20</sup>,争讼裁判权主要针对诉讼案件,依据诉讼法理,适用诉讼程序;非讼裁判权主要解决的是非讼案件,依据非讼法理,适用非讼程序。诉讼程序与非讼程序“同为国家施行私法之程序”<sup>[15]</sup>,二者之所以能够区分开来,其法理依据在于程序法理二元分离适用理论,根本原因是二者各有一套内在密切联系的基本原则和具体制度。诉讼程序与非讼程序的分类与相应的程序技术设计,不仅适应了社会发展中矛盾纠纷的日趋多元化,也满足了程序主体对于程序的不同价值需求。

在程序的主要原则或制度上,诉讼程序和非讼程序存在着以下几个方面的区别:首先,诉讼程序中以当事人主义为原则,非讼程序中则职权主义色彩浓厚。在诉讼程序中,采用当事人主义,法院对案件的审理受言词主义、辩论主义等支配,有利于法院听取两造意见,查明案件真相;非讼程序中,职权主义是其核心原则,也是非讼程序区别于诉讼程序的关键<sup>[16]</sup>。在非讼程序的运行中,法院会依职权主动调查、收集有关证据,依职权积极推进程序的进程,从而确保非讼程序经济、迅速目标的实现。其次,诉讼程序原则上公开审理,非讼程序则以不公开审理为原则。根据程序运行中指向的对象不同,公开可分为对案件当事人公开和对不特定公众公开<sup>[17]120</sup>。公开审判是诉讼程序的一项基本原则,其不仅对双方当事人公开,允许当事人在法庭上直接交流、辩论,还将法院的审判活动对不特定公众公开,接受社会各界的监督;非讼程序一般不公开审理,只有法官认为必要的情况下才会通知当事人到场,听取当事人的陈述,法院的审判活动一般也不对社会公开。再次,诉讼程序中证明标准要求高,非讼程序中的证明标准相对较低。诉讼程序中,当事人提出主张的,应当提供相关的证据证明自己的主张。通说认为,当事人证明案件事实需要达到“高度盖然性”的程度,以使法官形成内心确认;非讼程序中,当事人之间不存在权利义务上的争议,法院只需对相关事实进行确认即可。从这个角度上讲,非讼程序中的证明标准应当比诉讼案件低,法官对证据和事实的认定享有较大的自由裁量权<sup>[18]439</sup>。

#### 3.2 实现担保物权程序符合非讼程序的本质

从深层次的法理上分析,法在本质上是国家意志的体现,非讼程序的创设亦反映了国家的意志。国家基于预防私人矛盾、商事纠纷等目的,创设出非讼程序。这种程序设计的背后,体现了国家作为社会生活的监护人介入社会的理念<sup>[19]18-19</sup>。且一般来说,一个国家的福利程度越高,国家对社会生活的监护程度也越高。具体而言,所谓国家的监护即国家对社会生活中各个方面的监督、照顾和保护,非讼程序中国家的监护,则是指作为监护人的国家运用公权力积极、主动地介入到私人矛盾、商事纠纷中,实现对社会生活的监督、保护目的。

如前所述,实现担保物权案件具有无讼争性,即当事人之间没有权利义务上的争议。由于担保物权所具有的物权基本属性及自身的特殊特征,加之担保物权的实现必然会涉及不特定第三人的权益,若国家对担保物权的实现放任不管,任由担保物权人采用私力救济等方式来实现其权利,很有可能使这种本身没有讼争性的事件演变为新的民事矛盾纠纷。因而,从国家的角度考虑,就非常有必要从宏观上妥善处理此类事件,为其提供公力救济的解决途径,而非讼程序正是国家在法律上所创设的救济途径。事实上,随着社会的不断发展,非讼程序的适用范围越来越广,需要国家以监护人身份进行监护的事件越来越多的被纳入非讼程序中,实现担保物权案件就是其中之一。因此,从某种角度和意义上来说,国家作为社会生活的监护人对社会的“监护意志”,决定了实现担保物权案件应当纳入非讼程序范畴。新《民事诉讼法》规定的实现担保物权程序符合非讼程序的本质,即国家的监护意志。借助非讼程序的运行,既能够充分发挥国家对社会生活的监护作用,预防担保物权实现中各类矛盾纠纷的发生,又能够在权利人需要实现担保物权时,迅速、高效地予以实现,使当事人之间权利义务关系的不稳定状态尽快消除,进而促

进新的私法秩序尽快形成。

### 3.3 实现担保物权程序合乎非讼程序的制度价值

非讼程序作为民事程序法的重要组成部分,在主要原则或制度上异于诉讼程序,其以合目的性为指导原则,职权主义色彩浓厚,多采用不公开、书面审理,证明标准要求相对较低,法官拥有较大的自由裁量权等。非讼程序的这些特征成就了其独有的制度价值:一是程序简易、迅速、成本低,非讼案件不存在民事权益争议,使得非讼程序相对较为简单,程序周期较短,为当事人节省了许多不必要的开支,符合程序效益价值理念;二是预防纠纷,减少诉讼,非讼程序是基于国家积极干预私权关系而创设的,法院通过对法律事实或者法律关系的监护、确认、证明、许可等提前介入私权关系,以预防将来可能产生的民事纠纷,减少现实生活及经济活动中的不安定因素,进而减少诉讼,安定私法秩序;三是全面保护合法民事权益,非讼程序的设立,适应了矛盾纠纷多样化、复杂性对司法的不同需求,使民事审判程序在设置上更趋科学、合理,改变了诉讼程序对某些民事权益保护不足的状况,使民事权益能够得到更加全面的保护<sup>[20]</sup>。

就实现担保物权程序而言,实现担保物权案件的无讼争性特征及实现担保物权程序的国家监护意志本质,决定了实现担保物权程序符合非讼程序预防纠纷、维护私法秩序的价值;而担保物权实现规则应树立更大范围的公平正义观价值取向,与非讼程序全面保护合法民事权益的价值取向本质上也是一致的<sup>[21]</sup>。至于实现担保物权程序与非讼程序简易、迅速、成本低价值的契合性,担保物权实现规则快速、低成本实现担保物权价值取向及我国担保物权实现程序机制的创新均是较为明确的体现,迅速、高效、简易、成本低也是实现担保物权过程中各方主体的不断追求。可见,新《民事诉讼法》规定的实现担保物权程序完全合乎非讼程序的制度价值<sup>[22]</sup>。

综上,实现担保物权案件的特征与非讼案件的“非讼性”、“时效性”、“公益性”等特征在本质上是一致的,人民法院在审理实现担保物权案件中适用非讼程序进行裁判与非讼程序快速、高效、低成本、预防纠纷的价值取向也是一致的。因而,我国《民事诉讼法》规定的实现担保物权案件为非讼事件,实现担保物权程序的性质为非讼程序。

#### 参考文献:

- [1] 潘剑锋. 2012年《民事诉讼法》修改述评[J]. 中国法律, 2012(5): 9-15.
- [2] 李林启. 我国实现担保物权非讼程序及适用——兼评新《民事诉讼法》第196、197条之规定[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2014(4): 87-91.
- [3] 奚晓明. 《中华人民共和国民事诉讼法》修改条文理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2012.
- [4] 马克思恩格斯选集(第2卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1995.
- [5] 周栢. 罗马法原论(下)[M]. 北京: 商务印书馆, 2001.
- [6] 姜世明. 非讼事件法新论(修订二版)[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2013.
- [7] 刘海渤. 民事非讼审判程序初探[J]. 中国法学, 2004(3): 86-92.
- [8] 江伟. 民事诉讼法学[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2002.
- [9] 李木贵. 民事诉讼法(上)[M]. 台北: 元照出版公司, 2006.
- [10] 杨建华. 民事诉讼法问题研析(一)[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 1991.
- [11] 孙瑞玺. 物权确认请求权的性质及与相关规定的适用问题探讨[J]. 法学论坛, 2014(3): 79-85.
- [12] 李嘉宁. 论商法的原则和精神——从商事法律关系的基本特征谈起[J]. 河南科技大学学报(社会科学版), 2009(1): 93-96.
- [13] 山本和彦. 民事訴訟法の基本問題[M]. 东京: 判例タイムズ社, 2002.
- [14] 奥特马·尧厄尼希. 民事诉讼法(第27版)[M]. 周翠译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [15] 宣翼东. 非讼事件程序法[M]. 北京: 聚魁堂装订讲义书局, 1937.
- [16] 郝振江. 非讼程序的未来走向: 自足、独立与开放[N]. 人民法院报, 2012-02-22(5).
- [17] 姜世明. 法院组织法[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2012.
- [18] 江伟. 民事诉讼法专论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [19] 上田彻一郎. 民事诉讼法(第2版)[M]. 东京: 法学书院, 1997.
- [20] 邓辉辉. 民事非讼程序基本问题研究[J]. 经济与社会发展, 2009(9): 106-109.
- [21] 李林启. 论实现担保物权案件中适用调解的必要性[J]. 求索, 2014(9): 100-104.
- [22] 肖建国, 陈文涛. 论抵押权实现的非讼程序构建[J]. 北京科技大学学报(社会科学版), 2011(1): 50-54.

(责任校对 王小飞)