

形式审查抑或实质审查:实现担保物权案件 审查标准探析

李林启

(湘潭大学法学院,湖南湘潭 411105)

摘要 实现担保物权案件的审查标准是实现担保物权程序中的核心问题,也是司法适用中亟需解决的关键问题。其审查标准关涉各方主体的利益,需立法特别予以明确。新修订的我国《民事诉讼法》对实现担保物权案件审查标准的规定过于模糊,不足以作为司法实践中实现担保物权案件的审理提供具体的指引,也导致学界及实务部门对实现担保物权案件的审查标准存在分歧。秉承合乎审查目的内在要求、注重权利迅速实现和保护、尊重物权公示公信原则等基本理念,我国实现担保物权案件的审查标准应为形式审查,这是由实现担保物权案件不存在实体争议的特征所决定的,是实现担保物权程序高效快捷的立法目的所必须的,是实现担保物权非讼程序的性质所要求的,也是实现担保物权立法国际化发展趋势所必然的。

关键词 担保物权;实现担保物权程序;审查标准

中图分类号:DF728.5 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2014)11-0147-09

2012年《民事诉讼法》修订之前,实现担保物权案件是按照普通诉讼程序进行审理,人民法院为保证查明事实,分清是非,对案件往往进行实质审查,以形成内心确认,公正地作出裁判。2013年1月1日施行的修订后《民事诉讼法》在审判程序编的第15章特别程序中,增加了“实现担保物权案件”一节,对实现担保物权案件的受理、审查等程序性问题作了原则性规定,其第197条对实现担保物权案件的审查等问题作了规定。依非讼法理,实现担保物权的程序规定属于非讼程序,其对案件的审查标准有别于诉讼程序。然而,《民事诉讼法》第197条对实现担保物权案件审查标准的规定原则性较强,没有明确人民法院对案件的审查是采用形式审查还是实质审查,也就不足以作为司法实践中实现担保物权案件的审理提供具体的操作指引,必然引起司法实务中对案件审查的乱象。笔者结合修订后的《民事诉讼法》实施一年多来实现担保物权程序在司法实践中的适用状况,针对基层人民法院在审理实现担保物权案件过程中反映较多的审查标准问题进行探讨,以期有助于司法实务工

作者简介:李林启,湘潭大学法学院诉讼法学博士研究生,新乡学院政法系副教授。

* 本文系湖南省研究生科研创新项目“担保物权实现程序研究”(项目编号:CX2013B246)的阶段性成果。

作者全面、准确的理解立法原意,更好地指导司法实践。

一、实现担保物权案件审查标准的立法现状与理论争鸣

所谓审查标准,就是人民法院对案件进行审查的范围和程度。合理、恰当的审查标准,对充分、有效发挥民事诉讼制度的功能至关重要。在民事案件中,审查标准通常分为形式审查与实质审查两种。一般认为,形式审查与非诉案件相对应,实质审查与诉讼案件相对应。形式审查与实质审查的审查对象都是实体上的法律关系,但其侧重点是不同的。^①在实现担保物权案件中,确立科学的审查标准,对我国实现担保物权程序的完善和实现担保物权案件的审理具有积极而重大的意义。

(一)实现担保物权案件审查标准的立法现状

人民法院在受理实现担保物权的申请后,必须严格按照既定的程序,认真进行审查核实。审查是实现担保物权程序的重要组成部分,只有经过审判人员的审查,人民法院才能确定实现担保物权的申请材料是否完备,实现担保物权的条件是否具备,从而决定是否准予申请人实现担保物权的申请。这就要求审判人员在对实现担保物权案件进行审查时,必须遵循一定的审查标准。人民法院在审理实现担保物权案件中采取何种审查标准,不仅是实现担保物权程序中的核心问题,也是司法实践中各基层人民法院亟需解决的关键问题。

根据《民事诉讼法》第 197 条规定,人民法院在受理申请人实现担保物权的申请后,经审查,“符合法律规定的,裁定拍卖、变卖担保财产……”,“不符合法律规定的,裁定驳回申请……”。从第 197 条的规定来看,对于实现担保物权案件的审查到底是实行形式审查还是实质审查,《民事诉讼法》未做明确规定,而其中的“符合法律规定”应该如何理解和把握,《民事诉讼法》也未提供现成答案。这意味着《民事诉讼法》未对实现担保物权案件的审查标准即审查的范围和程度作出明确的规定。《民事诉讼法》对实现担保物权案件审查标准规定的不足,加之实现担保物权程序是立法新增加的一项特别程序,司法实务中并无先例可循,而相关司法解释又未及时跟进,导致在实务操作中人民法院对实现担保物权案件如何进行审查成为困扰审判实践的一大难题,也是基层人民法院反映最多的问题。不少基层法院道出了其中的困惑,即在实现担保物权案件中,标的额往往较大,^②涉及不动产等重大财产,如果只进行形式审查,不对主合同等基础法律关系进行审查,主债务人的权利就很难得到保障,在执行阶段也会产生诸多风险;如果采用实质审查,对申请人提交的所有材料的真实性、合法性及相关性进行审查,又与实现担保物权程序的立法定位相冲突,可能导致特别程序形同虚设。^③

(二)实现担保物权案件审查标准理论分歧述评

《民事诉讼法》对实现担保物权案件审查标准规定的过于模糊,使得基层人民法院在对实现担保物权案件进行审查时,缺失统一、规范的实务操作规则。学界及实务部门对于实现担保物权案件的审查应采用何种标准,看法不一,分歧较大。学界特别是实务部门对实现担保物权案件审查标准看

^① 参见李木贵:《民事诉讼法(上)》,元照出版公司 2006 年版,第 1-53 页。

^② 根据对笔者收集的 149 个样本案例的统计,涉案标的额平均数为 862.66 万元,标的额最大的为 4 亿元,其中标的额超过 50 万元的占 59.73%,超过 100 万元的占 45.64%,超过 500 万元的占 21.48%,超过 1000 万元的占 16.11%。

^③ 参见《我院反映〈民事诉讼法〉修改后实现担保物权案件存在三大问题亟待明确》,上海市普陀区人民法院网, http://pt.hshfy.sh.cn:8010/ptitw/gweb2013/wz_xxn_r_jsp?ID=5225&XH=1, 2014 年 4 月 20 日访问;《金乡县法院关于审理实现担保物权案件中存在的问题及建议》,人民网, <http://mobihide.com/m/sd.people.com.cn/n/2013/0607/c183690-18825574.html>, 2014 年 4 月 20 日访问;《溧水法院分析实现担保物权纠纷案件审理中存在的问题及建议》,法治溧水, <http://www.yfzs.gov.cn/gb/info/XXDT/013-03/25/0927442535.html>, 2014 年 4 月 20 日访问。

法的不统一,不可避免地就会导致实务操作中不同地区、不同法官对实现担保物权案件采取不同的标准进行审查,从而引致实现担保物权案件司法适用的混乱。

总的来说,学界及实务部门关于实现担保物权案件的审查标准主要有以下几种观点。一是“实质审查说”。该观点认为《民事诉讼法》规定的实现担保物权程序是针对《物权法》等实体法做出的程序性规定,其中的“符合法律规定”应理解为符合《物权法》等实体法的规定,即必须满足《物权法》等实体法规定的实现担保物权条件。^④这种理解本质上是要求法院对案件进行实质审查,即法官要结合申请人提交的材料,就实现担保物权案件中涉及的债权是否合法有效、当事人对债权数额是否存在争议、担保物权生效所需法律要件是否确定等基础法律关系进行实质上的探究。^⑤二是“形式审查说”。该观点认为,实现担保物权案件的审查标准应采用形式审查,即只需要对申请人提交的材料进行形式上的审查,无需对实现担保物权涉及的主合同、担保物权的效力等基础法律关系进行实质上的探究。至于为何采用形式审查,学界及实务部门的学者从不同角度给出了理由。有学者认为,实现担保物权程序规定在《民事诉讼法》“特别程序”一章中,因此,实现担保物权案件的审查标准应属形式审查无疑。^⑥有学者认为,实现担保物权案件为非讼案件,因而人民法院只需对申请人的申请进行形式审查即可。^⑦还有学者是从实现担保物权案件应适用非讼程序推断出法院对实现担保物权的申请仅需进行形式上的审查。^⑧三是“全面审查说”,也称“一并审查说”。实务部门多持此观点,该观点认为,在实现担保物权案件中,对当事人的申请应进行全面审查,即不仅对申请人提交的材料进行形式上的审查,还要对实现担保物权案件涉及的实体权利义务、当事人的意思表示等进行实质上的探究,从而达到申请人提交的材料形式上具有规范性、实质上具有真实性,实现从形式到实质的无缝对接。^⑨

上述几种观点应该说各有侧重,各有其道理,但均存在明显的不足之处。“实质审查说”主张对实现担保物权案件的审查标准应采用实质审查,虽然有利于人民法院通过审查全面、准确地查明案件事实,但其忽视了实现担保物权程序快捷、高效实现担保物权的立法初衷,与实现担保物权程序简易化的趋势相悖。因为如果法院采取实质审查,在司法实务中就可能出现一些担保人在没有正当理由的情况下,恶意对主合同的有无、债权数额的多少、担保物权的效力等问题提出异议,以达到拖延诉讼、逃避债务履行等不正当目的。如此,则会有相当一部分实现担保物权案件不能通过非讼程序快速实现,仍要通过成本高、效率低的诉讼方式实现,立法者设置实现担保物权程序的立法目的就会落空。“全面审查说”主张对实现担保物权案件的审查应进行形式和实质的一并审查,更多的是考虑到法院在实践操作中公正地作出裁定的充分性问题,以及如何更好地保护担保物权人的权益、如何更有利于抵押人等被申请人权利的保护,其出发点是维护司法的公平正义,但其忽略了实现担保物权程序的特殊性,存在和“实质审查说”一样的不足。^⑩就“形式审查说”而言,虽然学界及实务部门

^④ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《中华人民共和国民事诉讼法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2012年版,第319-320页;王胜明主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第464页。

^⑤ 参见杨永清、赵晋山:《新〈民事诉讼法〉之法院应对》,《法律适用》2012年第11期。

^⑥ 杨言军:《非讼程序实现抵押权的若干问题思考——以〈物权法〉第195条和新民诉法第196、197条展开分析》,《法律适用》2013年第7期。

^⑦ 参见高圣平:《担保物权实行途径之研究——兼及民事诉讼法的修改》,《法学》2008年第1期。

^⑧ 赵蕾:《对新民诉法实现担保物权案的解读与预测》,《东方法学》2013年第4期。

^⑨ 参见《滨海法院“法官论坛”2013年第2期——实现担保物权和确认调解协议》,滨海县人民法院网, <http://ycbhfy.chinacourt.org/article/detail/2013/03/id/922027.shtml>, 2014年4月20日访问。

^⑩ 参见李林启:《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》,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2014年第4期。

已经注意到了对实现担保物权案件的审查标准应采用形式审查,但还没有给予足够的关注,只是在论及实现担保物权案件的其他相关法律问题时有所提及,而对于采用形式审查的正当性并未做深入、全面的探究。

二、实现担保物权案件审查标准应秉承的基本理念

在法院对实现担保物权案件的审查中,必然面对一系列复杂的法律关系,必然要对申请人、被申请人、主债务人等不同主体之间的利益保护及司法的公平与效率进行平衡。因此,采取何种标准对案件进行审查对于实现担保物权程序作用的发挥以及发挥的作用是否符合立法的精神和目的具有举足轻重的影响。而实现担保物权案件审查标准的确立能否与程序设置的目的、实现担保物权的需要及各方当事人的要求相适应,亦与理念的导向密切相关,需要一定的司法理念支撑。《民事诉讼法》对实现担保物权案件审查标准的规定较为模糊,目前我国司法实践关于实现担保物权案件的审查标准也还没有建立起科学、成熟的系统规则,确立实现担保物权案件的审查标准必须遵循一定的理念就显得尤为重要。这些理念是确立实现担保物权案件审查标准的基础,是司法实务部门对实现担保物权案件进行审查的基本准则,同时对实现担保物权案件中当事人矛盾纠纷的处理也具有一定的指导作用。

(一)合乎审查目的的内在要求

学界及实务部门对实现担保物权案件审查标准的不同观点,各有优劣,究竟哪一种更合理呢?对此问题,笔者认为,实现担保物权案件审查标准的确立,首先要看通过审查希望达到的目的是什么,然后才可能沿着目的所指向的目标,根据审查目的的内在要求来确立审查的标准。法院对实现担保物权案件进行审查,其根本的目的是要依法保护担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人的合法权益,再者就是要更好地发挥担保物权制度的功能。

明确了法院对实现担保物权案件进行审查的目的,就要严格按照这个目的的要求来确立案件的审查标准。首先,要看审查的标准是否有利于保护担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人的合法权益。法院对实现担保物权案件进行审查,主要是判断当事人的申请是否符合担保物权实现的条件,而做出这种判断的目的就是要对实现担保物权案件中担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人的合法权益是否受到侵害进行审查,因此,审查的标准应当是有利于对担保物权实现的条件是否成就进行判断。其次,要看审查标准是否有利于担保物权制度功能的发挥。担保物权的实现是担保物权最为重要的效力,是担保物权制度发挥效用的直接体现。判断对实现担保物权案件进行审查的标准是否有利于担保物权制度功能的发挥,应看审查标准是否有利于维护社会经济秩序、保障市场交易安全、保障融资安全、促进经济结构转型和国家经济的稳定发展,如果审查的标准有利于上述几个方面,那么这样的标准即为符合审查目的内在要求的。

因此,在确立实现担保物权案件审查标准时,必须遵循这样的基本理念,那就是审查标准的确立必须合乎对实现担保物权案件进行审查的目的的内在要求,此可谓“标准之标准”。

(二)注重权利的迅速实现和保护

人民法院对实现担保物权案件进行审查,其直接目的在于定纷止争,解决当事人之间的矛盾纠纷,通过公力救济的方式维护社会秩序的和谐稳定,促进社会经济的健康发展。实现担保物权案件中对担保物权人的合法权益进行保护,是司法作为人们利益诉求最后途径的体现。申请人通过公力救济途径实现担保物权,是希望通过人民法院的介入尽快实现自己的权利。发挥担保物权制度的功能,是国家基于立法政策上的考虑对实现担保物权程序的定位。在 2012 年《民事诉讼法》修改之前,担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人需要实现担保物权时,除了当事人之间进行协商

外,就是向人民法院提起诉讼。在社会经济活动中,由于各方面的原因,担保物权人与担保人通过协商方式实现担保物权的概率非常低,公力救济途径就显得尤为重要。^①通过诉讼程序实现担保物权,即由人民法院按照《民事诉讼法》规定的普通审判程序进行审理,成本高、效率低,显然不利于权利的迅速实现和保护,进而影响到社会经济活动中人们对担保物权制度的有效利用,影响到担保物权制度功能的发挥。正是出于上述考虑,2012年修订的《民事诉讼法》在特别程序中增设了实现担保物权程序。

实现担保物权案件审查标准的确立应着眼于对案件的审查是否正确执行了实现担保物权程序立法所倡导的精神,即注重担保物权人权利的迅速实现和保护。实现担保物权程序兼具实体准则与程序规范,实现担保物权案件是程序规范与实体规范交融后所表现出来的结果。那么,审查标准的确立与担保物权制度的实体规范就具有密切关系,前者取决于后者具体规定的情况。担保物权制度虽然具有丰富而复杂的体系,但物权法定原则是我国《物权法》的基本原则之一,且担保物权在成立时一般都要经过登记,在登记过程中,登记机关依据相关的法律、法规对登记的法定要件进行了审查,登记确定后,相关担保物权权利本身得以确定。这样,人民法院在对实现担保物权案件进行审查时,其目的不是解决相关的实体权利争议,而是如何迅速地实现相关权利。如果在审查中舍本逐末地纠缠于一些基础权利是否成立的事实或者证据,并对其做深入的探究,就会导致对案件审查的重心偏移。

因此,实现担保物权案件中,人民法院审查什么,审查到何种程度,必须秉承注重权利迅速实现和保护的基本理念,唯有如此,才能确立科学的审查标准。

(三)尊重物权公示公信原则

对实现担保物权案件进行审查,明确担保物权的实体法基础非常重要,也就是说,担保物权以什么样的方式产生、变更、消灭才是合法的。根据我国《物权法》的规定,公示公信原则是物权产生、变更、消灭的基本原则,其效力贯穿于物权法始终,担保物权的产生、变更、消灭亦应遵循此原则。公示公信原则是公示原则和公信原则的总称,公示原则在于使人“知”,其要求物权的变动必须以一定的方式表现出来,且这种方式能够从外部查知,这是由物权的对世性决定的。如果物权的变动不通过公示方式表现出来,则可能给第三人造成损害,影响交易的安全。公信原则在于使人“信”,即当事人基于对公示的信任而与公示之权利人进行的交易,即使公示所表现出来的物权状态与真实权利的状态不符,也不影响交易行为的效力,其善意信赖公示的表象而进行的交易仍受法律保护。如果要求交易的当事人在交易前对公示所表现的物权状态与真实状态是否相符事先一一调查、核实,则必将大大增加交易的成本,进而影响整个社会经济的发展。^②如此,在公示公信原则下,担保物权的产生、变更及消灭,应当是在事实和形式上都真实的情况下才产生效力的。

在实现担保物权案件中,必须树立尊重物权公示公信原则的基本理念,并根据公示公信原则的精神实质对实现担保物权案件进行审查,只有这样,物权法的公示公信效力才能得以维护,担保物权中的实体规范与程序规范才能融洽衔接、水乳交融。从而不仅使担保物权实体法规范的价值得到了实现,担保物权制度的功能得到更好的发挥,而且实现担保物权程序的自身价值也很好体现出来,实现担保物权程序在保障担保物权实体法得以顺利实现的同时自身健康有序的发展。反之,在对实现担保物权案件的审查中,如果置物权法的公示公信效力于不顾,则依据公示公信原则建立起来的

^① 参见朱岩、高圣平、陈鑫:《中国物权法评析》,北京大学出版社2007年版,第628页。

^② 参见魏振瀛:《民法(第5版)》,北京大学出版社2013年版,第222-224页。

交易安全体系将面临严重的信任危机、面对各方面的质疑和挑战。

因此,确立实现担保物权案件的审查标准,必须尊重物权公示公信原则,只有这样,担保物权制度的立法效果才能得以充分实现,不同主体之间的利益才能在实体和程序的互动关系中得到恰如其分的表达。

三、我国实现担保物权案件的审查标准应确立为形式审查

实现担保物权案件的审查是采用形式审查还是实质审查抑或二者一并审查,是各基层人民法院适用实现担保物权程序中最为关注的关键问题。前述不同观点从不同的角度论证了实现担保物权案件的审查标准,都有其真知灼见,但其弊端也是显而易见的,或者过分强调担保物权人的权利保护,而有悖于实现担保物权的立法初衷,或者造成实现担保物权程序的冗长而累及效率。因此,消弭学界及实务部门对实现担保物权案件审查标准的分歧,并在此基础上提出合理的审查标准,就显得尤为必要。确立科学的实现担保物权案件审查标准,能够为立法部门对担保物权实现程序的科学立法提供理论上的支持,为司法实务部门对实现担保物权案件的审理提供具体的操作指引,从而使实现担保物权程序产生良好效果。秉承合乎审查目的的内在要求、注重权利的迅速实现和保护、尊重物权公示公信原则等基本理念,笔者认为,我国实现担保物权案件的审查标准应确立为形式审查。

(一)实现担保物权案件具有不存在实体争议的特性

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。所谓“讼”意即争辩、辩驳,依文义解释,“非讼”即没有民事权益争议,因而有“控”无辩。^⑬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。^⑭根据《民事诉讼法》关于特别程序的一般规定,适用特别程序审理的案件一般不存在民事权益争议。^⑮学界通说认为,2012年修订后的《民事诉讼法》规定的实现担保物权案件的案件特征与非讼案件在本质上是一致的,属于非讼案件。^⑯在实现担保物权案件中,不存在民事权利义务的实体争议性,即具有“非讼性”,这是由《物权法》中的公示公信原则所决定的。担保物权一经合法有效的公示方式表现出来,即具有公信力和对抗力,是确实、有效、受法律保护的权利。司法机关、担保人、第三人等其他任何组织和个人非依法定程序变更或撤销该担保物权,不得随意对担保物权本身进行否认,也不能因为权利人申请实现担保物权就臆断权利本身存在争议。

基于尊重物权公示公信原则等基本理念,实现担保物权案件具有不存在实体上的权利义务争议的基本特征,其非讼性特征也就决定了人民法院对案件的审查应确立形式审查的标准。这是因为,担保物权人向人民法院申请实现担保物权,并非请求人民法院解决申请人和被申请人之间关于担保物权的纠纷,其所寻求的是请求人民法院介入,准予拍卖、变卖担保财产以实现其权利。人民法院作出的拍卖、变卖担保财产的行为,是对担保物权人享有的担保物权的一种转化,本质上还是属于担保

^⑬ 刘海渤:《民事非讼审判程序初探》,《中国法学》2004年第3期。

^⑭ 江伟:《民事诉讼法学》,复旦大学出版社2002年版,第434页。

^⑮ 《民事诉讼法》第179条规定,人民法院在依照本章程程序(第15章特别程序)审理案件的过程中,发现本案属于民事权益争议的,应当裁定终结特别程序,并告知利害关系人可以另行起诉。

^⑯ 参见奚晓明:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第422页;张卫平:《新民事诉讼法条文精要与适用》,人民法院出版社2012年版,第493-494页。

物权人直接受偿的一种表现。实现担保物权案件如此的案件特征也就使得人民法院在对实现担保物权案件进行审查时,没有必要听取申请人与被申请人双方的陈述与辩论,没有必要通过双方的陈述与辩论来明辨案件事实的是非,形成内心的确信。相反,法官只需借助于实现担保物权申请人的诚信及其提交的书面申请材料。申请人提交的有关实现担保物权的书面申请材料是否客观存在及其真实状态如何,成为法官行使审判权、决定是否准予实现担保物权申请的重要依据,正如有学者指出的,“法官的内心确信在这里已让位于形式审查的真实性”,^{①7}因此,实现担保物权案件的审查标准应采取形式审查的标准。

(二) 高效快捷是实现担保物权程序立法目的

担保物权制度是规范市场经济秩序的重要民事法律制度,是保障市场交易安全的基本手段,也是维护社会经济秩序的有效调节工具。而担保物权的实现则是担保物权制度发挥效用的直接体现,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。回顾我国实现担保物权程序的立法变迁,从1995年《担保法》到2007年《物权法》再到2012年《民事诉讼法》,我国担保物权实现的程序机制在不同历史时期有着不同的立法规定。1995年的《担保法》对担保物权实现的公力救济程序首次做出了规定,其第53条第1款明确规定,担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人需要实现担保物权时,“可以向人民法院提起诉讼”,人民法院按照《民事诉讼法》规定的普通审判程序进行审理并作出裁判。然而,通过诉讼程序实现担保物权,存在成本高、效率低等弊端,此种高昂的诉讼成本以及复杂、漫长的公力救济程序设计对担保物权人明显不利,因而广受诟病。^{①8}2007年《物权法》对担保物权的实现程序作了制度创新,其第195条第2款将抵押权人实现抵押权的途径由《担保法》规定的“向人民法院提起诉讼”改为“请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”。为了实现与实体法的融洽衔接,2012年修改的《民事诉讼法》在担保物权实现的程序上有了重大突破与飞跃,即在特别程序一章增加了“实现担保物权案件”一节,将实现担保物权案件列入特别程序审理。

随着中国当代法治建设的不断深入推进,作为人类经验和共同理性产物的权利实现程序机制越来越受到人们的重视。实体法中,民事主体的权利义务范围及相应的救济手段得以配置,但实体法的相关规定是静态的,民事主体的权利义务不能通过制度本身得到实现。实体法上的权利义务要在社会经济生活中得到实现,就需要高效快捷的相应程序机制的支持和保障,否则实体权利只能是“镜中花、水中月”。^{①9}从实现担保物权程序的立法历程来看,我国相关法律一直追求高效、快捷的担保物权实现程序机制。为达到高效快捷的立法目的,实现担保物权程序在程序设计上具有不同于其他审判程序的特殊性和独立性,如实行一审终审,申请人即使对人民法院的裁判不服也不得提起上诉,审判组织原则上采用独任制,只有重大、疑难案件才采用合议制,案件审结期限较短,一般应在立案之日起30日内审结,不适用审判监督程序,原审法院可直接依法撤销原裁判而再作出新的裁判。如此的程序设计,要求人民法院在对实现担保物权案件审查时,既要审查形式证据是否存在、完备,还要对形式证据体现的实体法上的权利是否存在或者其法律要件是否确定作进一步实质上的探究,很难达到“实质上的充足”,也难以形成内心的确认。因此,实现担保物权程序为达高效快捷的立法目的而采取的相应程序设计,决定了人民法院对实现担保物权案件的审查只能确立形式审查的标准,这也契合了注重权利的迅速实现和保护的基本理念。

^{①7} 汤维建:《试论诉讼原理与非讼原理的交错适用》,载樊崇义主编《诉讼法学新探》,中国法制出版社2000年版,第710-711页。

^{①8} 肖建国:《论担保物权的强制执行》,《人民法院报》2001年6月11日第3版。

^{①9} 王俊杰:《法的正义价值理论与民事再审程序构建》,人民法院出版社2007年版,第102页。

(三) 实现担保物权程序在性质上是非讼程序

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,争讼裁判权针对诉讼案件,适用诉讼程序;非讼裁判权解决的是非讼案件,适用非讼程序。^①非讼程序强调职权性、快速性,具有节省时间、费用及司法资源的特征,法院在对案件进行审查时,无需当事人进行言词辩论,不需要法官自由心证的介入,仅采用形式上的法定基准,并依据客观存在的形式证据对当事人的申请进行审查即可,其更为注重的是“形式上是否正确”。^②即使在法院对非讼案件的审查过程中,当事人因对案件涉及的实体权利义务有争议而提出自己的主张或者进行抗辩,法院也不得对此进行审查。^③否则,诉讼程序和非讼程序将混为一谈,造成非讼程序迟滞,影响非讼程序功能的充分发挥。

我国《民事诉讼法》中没有非讼程序的规定,对于非讼案件,在程序上是用“特别程序”来处理的。虽然《民事诉讼法》未采用非讼程序的概念,但依非讼法理,《民事诉讼法》第十五章的“特别程序”与非讼程序的价值取向是一致的,实质上即为非讼程序,^④实现担保物权程序也就是非讼程序。实现担保物权非讼程序的性质决定了实现担保物权案件中的审查标准应为形式审查。法院受理实现担保物权的申请后,只需根据非讼案件中形式审查的通常标准,审查以下三项内容,即可做出裁定。一是担保物权是否存在。存在依法成立、生效的担保物权,是担保物权实现的前提条件。对于担保物权是否存在,实践中应区别不同的担保物权类型进行审查。二是担保物权的实现条件是否成就。担保物权的实现条件,应依《物权法》等实体法的规定,审查债权是否到期未受清偿,是否存在当事人约定的实现担保物权的情形。三是是否存在阻碍担保物权实现的情形。虽然存在有效的担保物权,实现条件也已成就,但如果存在阻碍担保物权实现的特定情形或者担保物权的实现有法律上的特别限制,则担保物权仍不能通过拍卖、变卖实现,前者如重复抵押中,顺位在先的担保物权实现条件未成就而顺位在后的担保物权实现条件成就,后者如企业重整期间担保物权的实现。^⑤通过对上述内容形式上的审查,判断有关材料是否齐全,形式上是否合法,外观上能否形成初步证据链条,从而排除明显不合法、不合理的实现担保物权申请,这也是合乎审查目的内在要求的。

(四) 实现担保物权程序的立法要顺应国际化发展趋势

在经济全球化迅猛扩张的浪潮下,各种生产要素在世界范围内更加频繁地自由流动,世界经济成为一个统一的大市场,各个国家和地区在经济等方面的发展越来越需要相互合作。经济全球化对法制的影响是显著的,其主要体现在要求相关国内立法实现国际化。经济全球化的发展,对促进资金融通、加强交易安全保护提出了更高的要求,担保物权制度作为规范市场经济秩序、保障市场交易安全的重要民事法律制度,必然要求其实现立法国际化。而担保物权的实现对担保物权制度功能的发挥至关重要,实现担保物权程序的立法符合国际化发展趋势,对我国民商事法律的完善及立法质量的提高具有重要意义。^⑥

对实现担保物权案件确立形式审查标准,符合实现担保物权程序立法国际化的发展趋势,能够获得比较法上的支持。从立法例来看,很多国家和地区对实现担保物权案件的审查标准为形式审查。如《德国民法典》规定,抵押权的实现属非讼事件,权利人可直接申请法院拍卖抵押物以实现其抵押

^① 参见[德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第20页。

^② 参见李木贵:《民事诉讼法(上)》,元照出版公司2006年版,第1-58页。

^③ 参见许士官:《非讼事件法修正后程序保障之新课题》,《月旦法学杂志》2005年第125期。

^④ 参见郝振江:《论非讼程序在我国的重构》,《法学家》2011年第4期。

^⑤ 《企业破产法》第75条第1款规定:“在重整期间,对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是,担保物有损坏或者价值明显减少的可能,足以危害担保权人权利的,担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。”

^⑥ 王利明:《经济全球化与物权的国际化》,《国家检察官学院学报》2005年第6期。

权,法院对权利人的申请仅作形式上的审查,并不对实体内容进行审查。^{②⑥}在日本,抵押权人可以通过申请拍卖抵押物实现其权利,地方裁判所只对抵押权是否存在、被担保债权的偿还期是否到来、是否通知涤除权人等要件、程序作形式上的审查,对于实体上的要件不作实质审查。^{②⑦}我国台湾地区的申请拍卖抵押物案件,法院仅依非讼事件程序对抵押权是否登记、债权是否到期未受偿等问题作形式审查,只要这些形式上的要件具备,即可作出准许拍卖抵押物的裁定,申请人没有义务证明其权利于实体法上确实存在,法院亦不对实体上法律关系存在与否进行审查。^{②⑧}如台湾一地方法院最高限额抵押中拍卖抵押物案的裁判理由就申请实现抵押权的审查标准问题指出:“於最高限额抵押,法院须就抵押权人提出之文件为形式上审查,如认其有抵押权登记担保范围之债权存在,且债权已届清偿期而未受清偿,即应为准许拍卖抵押物之裁定。至於债务人、抵押人对於私法上权利之瑕疵有所争执,应另循诉讼途径解决。”^{②⑨}在大陆法系的其他各国和地区,一般均认可申请实现担保物权的程序为非诉程序,法院亦仅作形式上的审查。

四、余论:实现担保物权中权利瑕疵争论的解决途径

如前所述,实现担保物权案件的审查标准应确定为形式审查,至于被申请人或者利害关系人就实现担保物权中实体上的权利瑕疵等实质事项的争执,应由当事人在非讼程序之外另行通过诉讼程序解决。从表面上看,这似乎有违程序经济原则及程序利益保护原则,不利于人民法院全面、准确地查明案件事实,不利于纠纷的全面解决,从实体法上的权利保护来看,也不利于当事人的权利保障及担保物权制度作用的发挥。对此,有学者提出,在实现担保物权案件中,人民法院应交错适用诉讼法理与非讼法理,对当事人关于实体权利的争议应求诸诉讼法理,以便尽可能在非讼程序中一并解决当事人关于实体权利的争议。^{③⑩}笔者认为,诉讼法理与非讼法理交错适用理论不宜在实现担保物权程序中适用,其理由除了由前述实现担保物权案件的特征、实现担保物权程序的立法目的、性质及立法国际化发展趋势所决定外,还在于鉴于非讼程序自身的特征,其程序保障无论如何完善也难以与诉讼程序相比。如果我们把担保物权实现的视野扩展至整个审判程序则会发现,实现担保物权特别程序只对申请材料进行形式审查,而对于存在实体争议的由其通过诉讼程序解决,为当事人提供了足够的程序保障,避免了实现担保物权的简略程序对当事人权益保障及司法救济的不足,其实质是对当事人的权利保护有益而无害。至于实现担保物权案件中如何通过诉讼程序解决当事人关于实体权利的争议,为维护实现担保物权程序自身的正当性,节约司法资源,减少当事人的讼累,不宜一概要求当事人重新起诉,更为合理的做法是借鉴《民事诉讼法》有关支付令规定的思路,即当事人对实体权利提出异议的,人民法院经审查异议成立的,终结实现担保物权非讼程序,案件转入诉讼程序,但实现担保物权申请人不同意提起诉讼的除外。

(责任编辑 江 错)

^{②⑥} 参见张龙文:《民法物权实务研究》,汉林出版社1977年版,第145页。

^{②⑦} 参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅、王卫军、房兆融译,法律出版社2000年版,第134-136页。

^{②⑧} 参见林洲富:《实用非讼事件法》,五南图书出版股份有限公司2012年版,第115页;谢在全:《民法物权论(中册)》,中国政法大学出版社2011年版,第742页。

^{②⑨} 参见我国台湾地区新竹地方法院民事裁定,96年度抗字第42号,中国法律网, <http://www.5law.cn/info/minshang/goufang/goufang-gliucheng/2012/0108/76791.html>, 2014年4月20日访问。

^{③⑩} 参见邱联恭:《声请拍卖抵押物及本票执行事件之非讼化——非讼程序原理之运用对民事执行程序之影响》,载《民事法律专题研究(四)》,司法周刊杂志社1987年版,第81页;许士宦:《审判对象与适时审判》,新学林出版股份有限公司2006年版,第522页;高圣平:《担保物权实行途径之研究——兼及民事诉讼法的修改》,《法学》2008年第1期。