

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*

李林启

(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。新《民事诉讼法》第196、197条对担保物权实现所做的程序规定完成了由诉讼程序向非讼程序的重大转变,契合了担保物权人权利实现的便捷需求,是一项重要的制度创新。然而,由于新法对实现担保物权非讼程序的规定过于原则,可操作性较差,加之相关司法解释的缺失,一定程度上造成了司法适用的混乱。为精准适用该程序,发挥其非讼程序的独特优势,应有针对性的规定案件的地域管辖,明确案件的形式审查标准,同时规定不收取案件的申请费用,以确保实现担保物权非讼程序在司法适用中的规范性、严谨性、一致性。

关键词:非讼程序;担保物权;实现担保物权程序

中图分类号:DF72;DF521 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-5981(2014)04-0087-05

DOI:10.13715/j.cnki.jxupss.2014.04.019

2013年1月1日实施的新《民事诉讼法》在审判程序编的第十五章特别程序中增加了“实现担保物权案件”一节,其中第196条对实现担保物权案件的管辖法院等问题作了规定,第197条规定了实现担保物权案件的审查等问题。依非讼法理,这一程序规定属于非讼程序,由此,我国实现担保物权的非讼模式得以确立,为我国担保物权的实现新设了一条便利、快捷的通道。

一、我国担保物权实现程序机制的创新

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最为重要的效力,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。

在我国,担保物权实现的程序在不同历史时期有着不同的立法规定,经历了一个从诉讼程序到非讼程序的转变过程。1995年《担保法》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,担保物权实现的诉讼程序得以建立。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。^[1]³有关机构的调查数据显示,金融机构通过诉讼实现担保物权,平均花费时间为7.88个月,有53%的担保物权实现时间需要一年以上,一个月实现担保物权的只占4%。^[2]¹⁵为解决担保物权人向法院提起诉讼导致担保物权的实现程序复杂、漫长且成本高昂的问题,2007年《物权法》对担保物权的实现程序作了修订,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”变为“请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”。《物权法》对《担保法》的修正,其立法精神体现了对抵押权便捷实现需求的关注,降低了抵押权实现的成本,方便了抵押权人高效地实现抵押权。^[3]¹⁰⁰不过,《物权法》虽然规定了抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产,但是并未明确应以何种程序实现。这就导致

* 收稿日期:2014-03-20

作者简介:李林启(1970-),男,河南原阳人,湘潭大学法学院博士研究生,新乡学院政法系副教授。

基金项目:湖南省研究生科研创新项目“担保物权实现程序研究”(CX2013B246)成果。

司法实践中《物权法》第195条第2款的规定极少被人民法院适用,实现担保物权仍按照普通的诉讼程序审理。

2012年修改的《民事诉讼法》立足于我国市场经济发展的需要,借鉴其他国家和地区的立法及司法经验,在担保物权实现的程序上有了重大突破与创新,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,并在第196条、第197条两个条文中明确规定了实现担保物权案件的申请主体、管辖法院、人民法院的受理、审查及裁定等实现担保物权的程序规则。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。实现担保物权的案件特征与非讼案件的“非讼性”、“职权主义”、“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、高效解决纠纷的价值取向也是一致的。^{[4]493-494}因此,我国《民事诉讼法》规定的实现担保物权案件为非讼事件,实现担保物权程序即为非讼程序。《民事诉讼法》关于实现担保物权非讼程序的规定,有机衔接了实体法和程序法的相关规定,完成了担保物权的实现由诉讼程序向非讼程序的重大转变,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。

二、我国实现担保物权非讼程序的实践困惑

新《民事诉讼法》仅用两个条文简约规定了担保物权实现的相关程序。客观地讲,两个条文不足以规定好一个程序,其不精致是显而易见的。加之实现担保物权非讼程序是新增加的特别程序,司法实务中无先例可循,相关司法解释也未及时跟进。在实现担保物权非讼程序的适用中,不少基层法院在处理实现担保物权案件过程中存在着诸多困惑,主要表现在以下几个方面:

(一)案件的地域管辖规定不具体

《民事诉讼法》第196条规定:“申请实现担保物权,由担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人依照物权法等法律,向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出。”根据此规定,实现担保物权案件的地域管辖属于专属管辖,即只能由担保财产所在地或者担保物权登记地的基层人民法院管辖,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。关于实现担保物权案件

由担保物权登记地基层人民法院管辖,一般来说没有问题,这是由我国物权登记制度的官方性、统一性、公开性等特点所决定的,司法实践中也不容易产生分歧。但关于由担保财产所在地基层人民法院管辖的规定,则难以适应实现担保物权案件中的诸多复杂情况,实践中争议较大,分歧较多。如担保物为多个且分散在数个法院辖区内,申请人申请实现担保物权的,应该向哪个法院提出,就存在不同的看法。有法院认为,当事人应当向主要担保物所在地的法院提起实现担保物权的申请;也有法院认为,当事人应当分别向各个担保物所在地的法院提出申请;还有法院认为,对此种情况,当事人有选择权,可以向任一个担保物所在地的法院提出申请。又如多个抵押物同时为两个或者两个以上的担保物权人提供担保,在实现担保物权时,不同的担保物权人同时分别向不同的法院提出申请,则会出现两个或者两个以上人民法院同时受理对相同担保物提出的实现担保物权申请,并可能做出两个或者两个以上拍卖、变卖相同担保财产的裁定,易引起司法实践中的混乱。对于这些情况,显然亟需进一步明确。

(二)案件的审查标准难以把握

《民事诉讼法》第197条规定:“人民法院受理申请后,经审查,符合法律规定的,裁定拍卖、变卖担保财产,当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行;不符合法律规定的,裁定驳回申请,当事人可以向人民法院提起诉讼。”显然,实现担保物权案件的审查标准上,此规定较为原则,对“符合法律规定”应该如何理解、把握及法院对案件的审查范围、强度等未作出明确的规定。实务操作中,人民法院对如何审查实现担保物权案件存在困惑,审查标准难以把握。总的来说,学界及实务部门对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非讼程序是针对《物权法》等实体法做出的程序性规定,符合法律规定应理解为必须满足《物权法》等实体法规定的实现担保物权条件,^{[5]464}这种理解本质上要求法院对案件进行实质审查。二是“形式审查说”,该观点认为,实现担保物权案件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。^{[6]83}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,不仅要申请人提交材料形式上的规范性进行审查,还要对这些

材料实质上的真实性进行审查,实现从形式到实质的无缝对接。^[7]以上对实现担保物权案件的审查标准看法的不统一,不可避免地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理,从而引致实现担保物权案件司法适用的混乱。

(三)案件的申请费用收取规定不明确

对于实现担保物权案件的申请费用应否收取及如何收取,新《民事诉讼法》缺乏明确的规定,导致司法实践中对此问题的认识极不统一。多数观点认为,实现担保物权案件应不收取申请费用,如《浙江省高级人民法院关于审理实现担保物权案件的意见》明确规定,申请实现担保物权,人民法院不收取申请费用;有观点认为,实现担保物权案件属于财产性案件,应按件收取申请费;^[8]⁴¹⁻⁵²有观点认为,实现担保物权案件因诉讼标的较大,应按照案件标的收取申请费用,如南京市溧水区人民法院;也有观点认为,实现担保物权案件应参照督促程序支付令案件的收费标准收费,如《孝义市人民法院关于审理实现担保物权案件的暂行办法》;还有观点认为,按照审查的结果决定是否收费,法院裁定准予申请的,不收取申请费用;裁定驳回申请的,收取50元或100元的申请费用。^[9]各地法院在实务操作中,更是作法不一,从样本案例来看,多数基层法院的做法是不收取申请费用。在笔者收集的149个样本案例中,不收取申请费用的为119件,占79.87%;收取申请费用的30件,占20.13%。对于收取申请费用的,收费的名目、多少也各不相同。有直接收取申请费的,有以案件受理费名义收取的;有全额收取的,也有减半收取的等。申请费用收取上的混乱状态,严重损害了人民法院特别是基层人民法院形象,有损司法权威,进而影响司法公信力的提升。

三、完善我国实现担保物权非讼程序的建议

“法治的理想必须落实到具体的制度和技术层面”,^[10]实现担保物权案件的非讼程序设计亦是如此。针对我国实现担保物权非讼程序在司法实践中存在的问题,应进一步完善我国实现担保物权非讼程序,使之既具有坚实的理论基础,又具有较强的实践操作性,从而切实满足基层人民法院审理实现担保物权案件的需要,进而推动实现担保物权案件审判工作的良性发展,最大限度地满足人民群众的司法需求,让人民群众在每一起司法案件中都感受到公平正义。

(一)有针对性地规定案件的地域管辖

民事诉讼管辖制度是司法公正的“第一道生命线”,是当事人通过司法进行救济最关注的问题之一,也是民事纠纷进入法院首先需要明确的一个问题。^[11]⁷¹⁻⁷⁷关于实现担保物权案件的地域管辖,世界各个国家和地区通常是由担保财产所在地或者担保物权登记地的法院管辖,由担保财产所在地法院管辖是世界各国的通常做法。^[12]⁵⁰⁻⁵⁴我国《民事诉讼法》兼采上述两种地域管辖标准,即由担保财产所在地或者担保物权登记地的基层人民法院管辖。客观地讲,上述立法主要是针对担保物中不动产或者价值较大的动产较多做出的。而根据《物权法》的规定,担保物权包括抵押权、留置权和质权,且各类担保物权还可以依据不同的标准做出进一步的细分。《民事诉讼法》对实现担保物权案件地域管辖的规定,难以满足丰富而复杂的担保物权体系的特殊需求。

为适应丰富而复杂的担保物权体系,在实现担保物权案件的地域管辖上,应针对不同的情形做出相应的规定。首先,不同抵押权的管辖应作区别对待。不动产抵押权,因其财产所在地和登记地通常是在相同的法院辖区内,其管辖的确定一般不存在争议;动产抵押权及浮动抵押权,因其可以登记也可以不登记,因此,由财产所在地法院管辖更为合适;最高额抵押权,因其在担保中具有诸多的不特定性,由担保物权登记地法院管辖更为合适。其次,质权的管辖应区分动产质权和权利质权。动产质权以交付为生效条件,应由动产所在地法院管辖;权利质权具有无形性,不存在“所在地”问题,其管辖应以财产登记地为准。再次,留置权的管辖以财产所在地为准。留置权作为一种法定的担保物权,债权人占有债务人的财产是其成立及存续的前提条件,留置权具有非登记属性,因此,应由动产所在地法院管辖。最后,针对担保物为多个且分散在数个法院辖区内、多个抵押物同时为两个或者两个以上的担保物权人提供担保等情形,多个担保财产所在地或者担保物权登记地的人民法院应都有管辖权,申请人在申请实现担保物权时有选择权;同一申请人或者不同申请人向两个以上人民法院提起申请的,则应按照《民事诉讼法》第35条的规定处理,即由最先立案的人民法院管辖,先立案的人民法院不得将案件移送给其他有管辖权的人民法院。

(二)明确案件的形式审查标准

实务操作中,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,不仅是

实现担保物权非讼程序的核心问题,也是各基层人民法院最为关注的问题,更是司法适用中亟需解决的关键问题。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。

笔者认为,实现担保物权案件中的审查标准应为形式审查。理由主要有:一是由实现担保物权非讼程序的性质所决定。我国《民事诉讼法》虽然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”实质上即为非讼程序,^{[13]128-139}因此《民事诉讼法》规定的实现担保物权程序也就是非讼程序。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,不需要自由心证的介入,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。至于当事人就私法上权利的瑕疵等实质事项的争执,应通过民事诉讼程序解决。因此,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,只需审查担保物权是否存在、担保物权的实现条件是否成熟及是否存在阻碍担保物权实现的情形等内容,即可做出裁判。二是“实质审查说”和“全面审查说”存在缺陷。“实质审查说”和“全面审查说”虽然有利于人民法院通过审查全面、准确的查明案件事实,公正地作出裁判,但其忽略了实现担保物权非讼程序的特殊性,忽视了实现担保物权非讼程序快捷、高效实现担保物权的立法初衷,与实现担保物权非讼程序的简化趋势、快捷、经济的立法目的相悖,与实现担保物权非讼程序的法定定位相冲突,可能导致实现担保物权非讼程序形同虚设,立法者设置实现担保物权非讼程序的立法目的也就可能落空。三是确立形式审查标准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。如台湾地区的申请拍卖抵押物案件,法院只对抵押权是否登记、债权是否到期未受偿等问题作形式审查即作出裁定。^{[14]742}《德国民法典》规定,抵押权的实现属非讼事件,法院仅需作形式上的审查即可。^{[15]145}

(三)规定不收取案件申请费用

诉讼费用问题看起来比较简单,但与诉讼者的利益关系甚密,关系到司法制度的根本。^{[16]55}在实现担保物权案件中,由于对申请费用是否收取及如何收取缺乏明确的规定,导致各地基层人民法院在收

费上“各自为战”。基于司法实践中实现担保物权案件申请费用收取的混乱状态,明确实现担保物权案件申请费用问题,对于司法权威的树立及司法公信力的提升具有重要的意义。

笔者认为,实现担保物权案件应不收取申请费用。主要理由有:一是《诉讼费用交纳办法》有明确的规定。《诉讼费用交纳办法》第8条规定,依照民事诉讼法规定的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,属于特别程序,因此,应不收取案件申请费用。二是由实现担保物权程序的非讼性质所决定。实现担保物权案件不对当事人民事权利义务的争议做实质上的审理,即不是解决当事人的民事权利义务争议,而是对申请人申请实现担保物权的法律事实进行确认,具有职权主义和非对抗性,这与诉讼程序的当事人主义和对抗性形成了鲜明的对比,体现了不同的价值追求。实现担保物权案件程序上的独立性和适用上的特殊性,约束了诉讼费用制度功能的发挥。因此,实现担保物权案件应不收取申请费用。为防范司法实践中因实现担保物权案件不收取申请费用可能出现当事人在发生纠纷后为逃避交纳诉讼费用而通过特别程序规避诉讼程序的现象,人民法院应加强案件受理阶段的审查;而对于实现担保物权案件一般标的额较大,不收取申请费用会造成法院诉讼费大量流失之说,则是没有正确理解审判公共成本与私人成本的边界问题,没有正确理解实现担保物权非讼程序的立法本意。当然,申请人申请实现担保物权,人民法院准予申请,申请人依据人民法院的裁定申请执行时,应依法交纳申请执行费;法院驳回申请,当事人另行起诉的,应依法交纳案件受理费。另外,在适用特别程序审理实现担保物权案件的过程中发生其他需要交纳费用的情况时,当事人也应依法交纳,如申请财产保全措施而产生的财产保全费用。

担保物权的实现是担保物权担保功能的最终体现,新《民事诉讼法》规定的实现担保物权非讼程序在程序设计时强调了实现担保物权的特性,全面考虑了担保物权实现中的各种因素,对于当事人迅速、便捷、低成本地实现担保物权、提高民事审判的诉讼效率、保障担保物权人的合法权益具有十分重要的意义。然而,“担保物权的实现不但涉及精细繁多的技术规范及一系列复杂的程序构建,还涉及取舍难断的价值考量”。^{[17]49-70}我国实现担保物权非讼程序的完善是一个系统工程,除了上述提到的几个

方面以外,还应该从实现担保物权的申请人及被申请人、申请及裁定的送达、裁定的执行、各相关当事人的权利保护及司法救济等方面进一步努力,从立、审、执各角度体系化地构建我国实现担保物权非讼程序。在司法实践中,面对法律规定的原则性及由此带来的各种问题,除了各地基层人民法院不断探索、总结及高级人民法院发布司法政策文本进行指导外,最高人民法院应尽快颁布相关司法解释,统一发布具有典型性的指导性案例并使其真正发挥“同案同判”作用,^{[18]28-31}以保证全国范围内实现担保物权案件审理的规范性、严谨性、一致性。

参考文献:

- [1]肖建国.论担保物权的强制执行[N].人民法院报,2001-6-11.
[2]中国人民银行研究局,等.中国动产担保物权与信贷市场发展[M].北京:中信出版社,2006.
[3]丁亮华.论抵押权之非诉执行实现——《物权法》第195条第2款的解释论展开[J].法学家,2013(4).
[4]张卫平.新民事诉讼法条文精要与适用[M].北京:人民法院出版社,2012.
[5]王胜明.中华人民共和国民事诉讼法释义[M].北京:法律出版社,2012.
[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[J].法律适用,2013(7).

- [7]滨海法院“法官论坛”.实现担保物权和确认调解协议[EB/OL].滨海县人民法院网,http://ycbhfy.chinacourt.org/article/detail/2013/03/id/922027.shtml,访问时间:2014-3-10.
[8]曹守晔.民事诉讼法修改决定适用效力的理解与适用[J].人民司法,2013(3).
[9]徐秀芳.浅析如何审查受理实现担保物权之诉[EB/OL].江苏法院网,http://www.jsfy.gov.cn/llyj/gdjc/2013/05/29163256957.html,访问时间:2014-3-12.
[10]苏力.送法下乡:中国基层司法制度研究(修订版)[M].北京:北京大学出版社,2011.
[11]廖永安.我国民事诉讼地域管辖制度之反思[J].法商研究,2006(2).
[12]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).
[13]郝振江.论非讼程序在我国的重构[J].法学家,2011(4).
[14]谢在全.民法物权论(中)[M].北京:中国政法大学出版社,2011.
[15]张龙文.民法物权实务研究[M].台北:汉林出版社,1977.
[16][日]谷口安平.程序的正义与诉讼(增补本)[M].王亚新,刘荣军译.北京:中国政法大学出版社,2002.
[17]许德风.论担保物权在破产程序中的实现[J].环球法律评论,2011(3).
[18]周道鸾.构建符合中国国情的案例指导制度——对《关于案例指导工作的规定》的诠释[J].湘潭大学学报(哲学社会科学版),2013(4).

责任编辑:饶娣清

About the China's Non-contentious Procedure of Realizing Security Interest and Its Applies

——Comment on Article 196 and 197 in the New *Civil Procedure Law*

LI Lin - qi

(Faculty of Law, Xiangtan University, Xiangtan, Hunan 411105, China)

Abstract: The realization of real rights for security is the direct embodiment of the effectiveness of security interest system. Articles 196 and 197 of the new *Civil Procedure Law*, provisions on procedures realizing security interest, having completed the important transition from contentious procedure to non-contentious procedure, and thus having satisfied the security rights holder's demand of convenience in realizing security interest, is an important institutional innovation. However, the principled rules, poor operability of provisions on procedures realizing security interest, coupled with the lack of relevant judicial interpretation, to some extent, have caused confusion of judicial application. For the precise application of the program, a unique advantage of its non-contentious procedure, both targeted provisions on territorial jurisdiction and the formal censoring standard of the case should be clarified, meanwhile, the application fee shouldn't be charged, so that the standardization, preciseness, consistency of non-contentious procedure of realizing security interest in judicial application can be ensured.

Keywords: non-contentious procedure; security interest; the procedure of realizing security interest