

收	2013年7月23日
文	编号

浙江省高级人民法院

浙高法〔2013〕152号

浙江省高级人民法院 关于印发《关于审理实现担保物权案件 若干问题的解答》的通知

本省各级人民法院：

为正确适用修改后的民事诉讼法，进一步规范实现担保物权案件的审理，我院制定了《关于审理实现担保物权案件若干问题的解答》，现印发给你们。请结合工作实际，认真贯彻执行。实践中如遇有问题，请及时报告我院民二庭。



关于审理实现担保物权案件 若干问题的解答

(2013年6月28日浙江省高级人民法院审判委员会第2463次会议通过)

为贯彻落实《民事诉讼法》第一百九十六条、第一百九十七条关于实现担保物权特别程序的规定，本院于2012年12月25日制定了浙高法〔2012〕396号《关于审理实现担保物权案件的意见》（以下简称《意见》）。为进一步细化《意见》的操作规则，更好地指导基层法院审理该类案件，现就审判实践中的一些问题作出解答，供办案时参考。

1.被申请人能否提起管辖异议？

答：实现担保物权案件属非讼案件，不适用管辖异议制度。立案庭在立案审查阶段发现案件不属于本院管辖的，应向申请人释明，告知申请人向有管辖权的基层法院提出申请；立案后发现不属于本院管辖的，裁定驳回申请，告知申请人向有管辖权的基层法院提出申请。

2.主债务人和担保人不是同一人的情形下，主债务人是否应列为被申请人？

答：实现担保物权案件的被申请人包括担保人，申请人为抵押人、出质人、财产被留置的债务人情形下的担保物权人，以及担保财产的实际占有人。在主债务人未以自有财产提供担保的情况下，主债务人不是担保物权法律关系中的直接义务人或直接权利人，故不列为实现担保物权案件的被申请人。

但在审查过程中，法院对主债务合同的效力、期限、履行情况等事实存有疑问，或认为可能存在争议的，可就有关事实询问主债务人。

3.法院向被申请人送达法律文书的种类有哪些？送达法律文书时是否要指定答辩、举证或异议期限？如要指定，指定多久为宜？

答：立案庭应自立案登记之日起两日内向申请人送达立案通知书（样式见附件一），并将送达凭证和案件相关材料一并移交商事审判庭。商事审判庭应自接收案件之日起三日内向被申请人送达案件受理通知书（样式见附件二）、异议权利告知书（样式见附件三）、申请书副本、证据材料副本等文书材料。

实现担保物权案件系非讼程序，无需按诉讼案件的标准给予被申请人以答辩、举证期限。但可由承办法官灵活确定不宜过长的异议期，如收到申请书副本之日起五日内。异议期限应在异议权利告知书中载明，书面告知被申请人。

4.送达上述法律文书时，发现被申请人下落不明的应如何处理，能否采取公告送达？民事裁定作出后，是否必须送达当事人才生效？

答：法院受理实现担保物权案件后发现被申请人下落不明的，对事实清楚、债权债务关系明确、登记手续和权利凭证齐备的案件，经审查符合法律规定的，可以直接作出准予实现担保物权的裁定；但对事实和法律关系还有待于进一步查清，法官对担保物权的效力、范围等无法形成内心确信的案件，则应裁定驳回申请，并告知当事人可另行提起诉讼。以上两种情况，均不存在适用公告送达的情形。

准予实现担保物权的裁定作出后，法院可依法采取直接送达、邮寄送达、留置送达，或者在法院公告栏或担保物所在地的居民委员会、村民委员会、物业小区等场所张贴公告等送达方式，申请人可以依据该裁定向法院申请执行。

5.审查过程中是否必须进行听证？

答：《意见》第五条第二款中提到的听证程序并非审理实现担保物权案件的必经程序。法院为进一步查清事实，认为有必要的，可以依职权启动听证程序，通知申请人、被申请人及相关利害关系人到庭接受询问。

6.如何理解《意见》第五条第二款中的“确有争议”？对被申请人提出的异议，如何确定审查的标准？

答：对主债务、担保债务“确有争议”，是指法院在综合审查的基础上，对主合同和担保合同的订立、生效、履行、债权额确定等影响担保物权实现的事实认定还存有疑问，无法在该特别程序中形成内心确信。

实践中，要注意防止被申请人滥用异议权利。除非案件明显存在民事权益争议，被申请人对所提出的异议，一般应提供初步证据，作为法院综合审查判断的依据。对被申请人没有明确依据、仅笼统表示异议的情形，显然不足以构成法官对“债务确有争议”心证判断的，不宜简单地据此驳回申请。

7.实现担保物权案件中，能否对担保财产进行保全？

答：新、旧《民事诉讼法》均未禁止财产保全适用于特别程序，考虑到执行便利以及实践中确实存在财产被恶意转移的风险，应当允许在实现担保物权案件中依照《民事诉讼法》的相关规定对担保财产进行保全。

8.当事人在实现担保物权特别程序中提起鉴定的，应如何处理？

答：实现担保物权程序作为非讼程序，具有非争议性的特点，如果被申请人对担保合同中的盖章或签字的真实性等问题提出合理异议并要求鉴定，应作为争议性纠纷在诉讼程序中解决，法院可驳回实现担保物权申请，并告知可以另行起诉；另一方面，为防止当事人滥用权利，对明显无合理理由提起的鉴定申请，法院不予准许，特别程序可继续适用。

9.申请人能否在案件审查过程中撤回申请？

答：从尊重当事人意思自治的角度出发，应允许申请人提出撤回申请。法院裁定准许撤回申请的，应终结实现担保物权特别程序。

《民事诉讼法》第一百五十四条规定的裁定适用范围中，有“（十一）其他需要裁定解决的事项”的兜底条款，可作为裁定允许当事人撤回申请的法律依据。

10.当事人能否在案件审查过程中调解？

答：《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第二条规定，法院对适用特别程序的民事案件不予调解，因此，实现担保物权案件不适用调解。

如果双方当事人案件审查过程中自愿和解，可由申请人提出撤回申请，法院应予准许；如果双方经协商确定以在一定期限内完成给付作为解除担保的条件，经法院释明后申请人仍不愿撤回申请的，法院仍应裁定准予实现担保物权，双方可在执行程序中进行和解。

11.《意见》附件1所记载的“申请人对变价后所得款项在xxx的范围内优先受偿”所规定的“范围”是指担保合同中约定的范围，

还是抵押登记或出质登记中载明的范围？

答：《物权法》第一百七十三条规定，担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。但实践中，有的登记部门操作不够规范，在办理房地产抵押登记、股权出质登记等担保物权登记时，会发生登记范围与合同约定不一致的情况，如合同中约定担保范围包括主债权、利息、违约金、实现担保物权的费用等，但在相关登记证明或他项权证上却载明担保范围仅为本金。

结合上述《物权法》对担保范围的规定，倾向于认为，在合同各方意思表示真实、一致且内容合法的情形下，不能因不规范的行政行为而影响当事人实体权益的实现。在主债权本金已经合法登记的情况下，登记效力应及于合理的利息、违约金等其他费用，申请人可在据以登记的担保合同约定的范围内依法享有优先受偿权。

12.对人保和物保并存的案件，能否适用实现担保物权特别程序？

答：可以。根据《物权法》第一百七十六条的规定，人保和主债务人自己提供的物保并存时，债权人应当先就物的担保实现债权，对其提出的实现担保物权申请，法院应予受理；人保和第三人提供物的担保并存时，债权人可自由选择行使物保或人保，债权人选择申请实现担保物权的，法院也应予以受理。同时，依据该条规定的精神，案件审查过程中，法院应注意审查当事人之间对物的担保和人的担保的实现顺序有无另行作出明确约定。实现担保物权申请与约定不符的，裁定驳回申请。

债权人对物保部分向法院提出实现担保物权申请的，可同时对承担连带责任保证的保证人提起民事诉讼。两个程序的裁判及

执行应依法做好衔接。主债务人自己提供物保的情形下，由于保证人应承担的保证范围仅是物的担保以外的债权额，故对保证人提起的民事诉讼，应待实现担保物权特别程序终结后，继续审理并依法作出裁判。

13.债权人能否就担保财产拍卖、变卖后不足以清偿债务部分再起诉债务人及保证人（既有人保又有物保的情况下）？提起实现担保物权申请是否构成对主债务和保证债务诉讼时效的中断？

答：担保财产价值不足以清偿债务的，债权人对债务人和保证人仍有求偿权，故可再起诉。

无论是债务人自己提供物保还是第三人提供物保，申请实现担保物权都是债权人向从债务人主张权利的意思表达，应视为同时向主债务人主张权利，故应具有中断主债务诉讼时效的效力。至于保证债务的诉讼时效，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十七条明确了连带债务诉讼时效中断事由具有涉他性，故申请人提出实现担保物权申请的，保证债务的诉讼时效也随主债务、担保债务诉讼时效的中断而中断。

14.同一财产上设有多个担保物权的，登记在先的担保物权尚未实现的情形下，后顺位的担保物权人能否先行申请实现担保物权？

答：在保障先顺位担保物权的前提下，可以允许后顺位担保物权人先行申请实现权利。执行法院可将拍卖、变卖价款按顺位在先的担保物权人可优先受偿的金额予以留存，剩余款项则可清偿给后顺位担保物权人。

在裁定主文的表述上，由于先顺位担保物权所担保的主债务

是否已清偿、是否已到期等问题无法在本案中一并查明，故主文可表述为：“对被申请人×××的×××担保财产准予采取拍卖、变卖等方式依法变价，申请人×××对变价后所得款项超出顺位在先的×××担保债权的部分，在×××元的范围内优先受偿”。

15.担保财产已被其他法院先行查封的，若裁定拍卖、变卖该担保财产，会否与执行程序中“查封财产由首封法院处置”的规定冲突？

答：省高院执行局制定的《关于多个债权人对同一被执行人申请执行和执行异议处理中若干疑难问题的解答》（浙高法执〔2012〕5号）第（十四）问已明确，对被执行人已设定抵押的财产被执行普通债权的法院在先查封，如抵押财产的价值低于或相当于抵押债权额的，在先查封法院应将抵押财产的处分权移交给执行抵押债权的法院。在先查封法院不同意移交的，执行抵押债权的法院可以报请其与在先查封法院的共同上级法院协调处理。

担保财产已被其他法院先行查封的，商事审判庭在依法作出准予实现担保物权的裁定后，由执行部门根据法律、司法解释及有关政策的规定，协调担保财产的处置权问题。经协调（包括报请共同的上级法院协调处理）仍不能取得担保财产处置权的，申请人可根据准予实现担保物权的裁定，通过担保财产处置法院，主张优先受偿权。

附件：1.浙江省 xx 人民法院立案通知书

2.浙江省 xx 人民法院案件受理通知书

3.实现担保物权案件异议权利告知书

附件 1

浙江省 xx 人民法院 立案通知书

(xxxx) xxx商特字第xx号

_____ :

你方与被申请人_____申请实现担保物权一案的申请书已收到。经审查,符合法定受理条件,本院决定立案审理。现将有关事项通知如下:

1.申请实现担保物权案件,适用《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十六条、第一百九十七条的规定,按特别程序进行审理,实行一审终审。一般自立案之日起三十日内审结,有特殊情况需要延长的,由本院院长批准。

2.案件审理过程中,当事人有权行使《中华人民共和国民事诉讼法》所规定的相关权利,同时也必须遵守审理秩序,履行相关义务。

3.如需委托代理人的,应向本院递交由委托人签名或盖章的授权委托书,授权委托书须记明委托事项和权限。如你方系法人或其他组织,还应递交法定代表人或诉讼代表人身份证明书。

4.应在接到本通知书后三日内,向本院预交案件受理费____元。
开户银行:_____ ; 账号:_____ ; 收款人:_____
_____。

____年__月__日

附件二

浙江省 XX 人民法院 案件受理通知书

(XXXX) XXX商特字第XX号

_____ :

本院现已受理申请人_____与你方申请实现担保物权一案。
现将有关事项通知如下:

1.申请实现担保物权案件,适用《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十六条、第一百九十七条的规定,按特别程序进行审理,实行一审终审。一般自立案之日起三十日内审结,有特殊情况需要延长的,由本院院长批准。

2.案件审理过程中,当事人有权行使《中华人民共和国民事诉讼法》规定的相关权利,同时也必须遵守审理秩序,履行相关义务。

3.如需委托代理人的,应向本院递交由委托人签名或盖章的授权委托书,授权委托书须记明委托事项和权限。如你方系法人或其他组织,还应递交法定代表人或诉讼代表人身份证明书。

4.你方有权对实现担保物权的申请提出异议。未提出异议的,不影响本案的审理。有关异议事项,详见所附的《异议权利告知书》。

附:《异议权利告知书》

_____年__月__日

附件三

实现担保物权案件 异议权利告知书

(××××) ×××商特字第××号

----- :

本院已受理申请人_____与你方申请实现担保物权一案。依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，你方依法享有就案件事实和证据提出异议的权利。现将异议权利及有关事项告知如下：

1.被申请人提出异议的，应在收到申请书副本之日起__日内向人民法院书面提出，列明具体的异议理由并提供相应证据。逾期未提出异议的，不影响案件审理。

2.被申请人可就以下事项提出异议：

- (1) 主合同及担保合同的效力；
- (2) 依法应登记的担保物权是否已登记；
- (3) 实现担保物权的条件是否已成就，如主债务是否已届清偿期等；
- (4) 担保债务的范围与金额，如利息和违约金等费用的计算是否合理，主债务是否已获部分清偿等；
- (5) 被申请人认为不符合实现担保物权条件的其他情形。

3.人民法院将对申请人提出的实现担保物权申请、被申请人提出的异议以及双方提供的证据进行综合审查，并视情决定是否举行听证。听证将通知申请人、被申请人及相关利害关系人到庭接受询问，当事人应按要求如期参加或委托代理人参加听证。

听证程序中，当事人依法享有申请主持人、记录人回避等权利，有义务遵守听证秩序，无正当理由拒不参加听证或中途退出者，视为对自己权利的放弃。确因特殊原因无法出庭的，经人民法院准许，可以书面答复人民法院的询问。

-----年--月--日

抄送：最高人民法院办公厅、研究室、司改办、民二庭
省人大办公厅、省人大内司委、省委办公厅、省委政法委办公室
省司法厅、省政府金融办、浙江银监局、省律师协会、省银行业协会

浙江省高级人民法院办公室

2013年7月3日印

