**浙江省高级人民法院关于审理**

**实现担保物权案件若干问题的解答**

为贯彻落实《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十六条、 第一百九十七条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》关于实现担保物权特别程序的规定，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.人民法院向被申请人送达申请书副本等法律文书时是否要指定答辩、举证期限？**

答：实现担保物权程序系非讼程序，无需按诉讼案件的标准给予被申请人以答辩、举证期限。

**4.送达申请书副本等法律文书时，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: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《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百七十二条第（三）项规定的“当事人对实现担保物权有实质性争议”？对被申请人提出的异议，如何确定审查的标准？**

答：“当事人对实现担保物权有实质性争议”，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。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“实质性争议”，不宜简单地据此驳回申请。

**7.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。

**8.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。

**9.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。如果双方当事人在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。

**10.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：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉 讼法〉的解释》第三百六十五条的规定，被担保的债权既有物的担保又有人的担保，当事人对实现担保物权的顺序有约定，实现担保物权的申请违反该约定的，法院裁定不予受理；没有约定或者约定不明的，法院应当受理。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，除当事人另有约定外，由于保证人应承担的保证责任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。

**11.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。第三人提供物保的，申请实现担保物权是债权人向担保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。

**12.同一财产上设有多个担保物权，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先行申请实现担保物权的，裁定主文应当如何表述？执行裁定时应当如何处理？**

答：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”。此种情况下，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。

**13、担保财产已被其他法院先行查封的，作出裁定拍卖、变卖该担保财产的法院能否取得该担保财产的处置权？**

答：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××人民法院立案通知书

2. 浙江省××人民法院案件受理通知书

3. 浙江省××人民法院异议权利告知书

附件 1

浙 江 省 xx 人 民 法 院

立 案 通 知 书

（××××）×××民特××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，向本院预交案件申请费\_\_\_\_元。开户银行：\_\_\_\_\_\_\_\_ ；账号：\_\_\_\_\_\_\_\_；收款人：\_\_\_\_\_\_\_\_。

\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日

附件 2

浙 江 省 xx 人 民 法 院 案 件

 受 理 通 知 书

（××××）×××民特××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 3

浙 江 省 ××××人 民 法 院

 异 议 权 利 告 知 书

（××××）×××民特××号

\_\_\_\_\_\_\_\_：

本院已立案受理申请人\_\_\_\_\_\_\_\_与被申请人\_\_\_\_\_\_\_\_申请实 现担保物权一案。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国 民事诉讼法〉的解释》第三百六十八条规定，你方依法享有提出异 议的权利。现将异议权利及有关事项告知如下：

 一、被申请人有异议的，应当在收到申请书副本、异议权利告 知书之日起五日内向人民法院书面提出，同时说明理由并提供相应 的证据材料。逾期未提出异议的，不影响案件审理。

二、被申请人可以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。

三、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，并视情况决定是否进行询问。询问将通知申请人、被申请人及相关利害关系人到庭， 当事人应按要求如期参加或委托诉讼代理人参加询问。

询问过程中，当事人依法享有申请主持人、记录人回避等权利， 亦有义务遵守询问秩序，无正当理由拒不参加询问或中途退出者， 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