论实现担保物权案件中被申请人异议及其救济

—— 以河南省为分析样本

李林启[1]，李　焱[2]

（1.河南师范大学 法学院，河南 新乡 453007；2.河南驼人医疗器械有限公司，河南 长垣 453400）

摘　要：实现担保物权案件中，被申请人的异议不仅是其维护自身合法权益的体现，亦有利于人民法院对案件事实的查明，被申请人异议及其救济是理论界和实务部门共同关注的重要问题。实证研究表明，被申请人主要就申请人或者被申请人主体资格、基础合同、担保合同等方面提出异议。由于立法及相关司法解释规定缺失，对被申请人异议如何救济，学界及实务部门存在分歧。针对实现担保物权案件中被申请人异议救济困难重重的状态，应准确界定实质性争议问题，明确被申请人享有另行起诉的权利，完善被申请人通过诉讼程序救济的途径，确立被申请人执行异议之诉。

关键词：担保物权；实现担保物权程序；异议；救济；实证

中图分类号：D913.2　　**文献标识码：**A　　**文章编号：**1009 - 3745（2018）06 - 0085 - 13

担保物权制度是规范市场经济秩序的重要民事法律制度，而担保物权的实现则是影响担保物权制度发挥效用的重要因素。《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）特别程序中规定的实现担保物权程序使得担保物权的实现程序由诉讼转向非讼，更有利于担保物权制度功能的充分发挥。在实现担保物权案件中，被申请人提出异议，不仅是对其自身权利进行保护的体现，亦有利于人民法院对案件事实的查明。有异议就应有救济，然而，对实现担保物权案件中被申请人的异议及其救济，《民事诉讼法》未作出明确规定，《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》（以下简称《民诉法司法解释》）虽然规定了被申请人可以向人民法院提出异议，但对被申请人异议被驳回后如何进行救济的问题未作详细的规定。相关规定的原则性加之各地基层人民法院在对实现担保物权案件进行审查时采用职权主义，导致实践中对被申请人异议的救济较为混乱。本文以位于我国中部的河南省为样本①，对实现担保物权案件中被申请人异议进行全样本实证考察，以期客观反映我国实现担保物权案件被申请人异议及其救济的运行现状，验证相关立法的实际效果，并针对实现担保物权案件中被申请人异议及其救济存在的问题从实证的角度提出建设性意见。具体分

收稿日期：2018-10-01

基金项目：国家社科基金年度一般项目“实现担保物权非讼程序实证研究”（15BFX162）；河南师范大学博士启动课题（qd15104）

作者简介：李林启（1970-），男，河南原阳人，法学博士，河南师范大学法学院教授，硕士生导师，从事民事诉讼法学、司法制度研究；李焱（1992-），女，河南滑县人，法律硕士，河南驼人医疗器械有限公司质量监管中心体系工程师，从事诉讼法学理论与实务研究。

①以河南省为样本对实现担保物权案件审查制度进行实证分析，其原因有二：一是在全国经济发展格局中，中部地区属欠发达的中间层次，河南省位于我国中部地区，在全国各省（市、自治区）中具有代表性；二是截至2017年12月31日，中国裁判文书网共发布实现担保物权案件15683件，其中河南省有401件，案件数量在全国各省（市、自治区）中位于第7，具有典型性。

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

析对象上，本文以中国裁判文书网公开发布的裁判文书作为选取案件样本的来源，以2013年1月1日至2017年12月31日为时间段，选取河南省各地基层人民法院审结的所有401例实现担保物权案件，对实现担保物权案件中被申请人异议进行全样本实证研究。这401个案件来自河南省各地66个基层人民法院，占河南省所有163个基层法院的40.5%，接近河南各地基层人民法院总数的一半，其中郑州高新技术产业开发区人民法院审结实现担保物权案件106件，占河南省实现担保物权案件总数的26.4%，其次是济源市人民法院（23件）、许昌市魏都区人民法院（22件），各地基层人民法院审结实现担保物权案件的具体数量(详见表1)。

表1　河南省各地基层人民法院审结实现担保物权案件数量分布

法院名称	频率	法院名称	频率	法院名称	频率	法院名称	频率
沁阳市人民法院	10	濮阳县人民法院	1	宁陵县人民法院	1	内乡县人民法院	5
淇滨区人民法院	2	濮阳市人民法院	2	泌阳县人民法院	1	孟州市人民法院	5
郑州高新区人民法院	106	浴龙区人民法院	2	荥川县人民法院	2	鹿邑县人民法院	2
中原区人民法院	1	浴阳高新区人民法院	1	兰考县人民法院	5	金水区人民法院	16
合计	401	禹州市人民法院	4	荥阳市人民法院	4	郑州市人民法院	1
鄢陵县人民法院	7	郏县人民法院	1	梁园区人民法院	6	解放区人民法院	1
鄢城区人民法院	4	舞钢市人民法院	6	息县人民法院	1	淅川县人民法院	1
文马市人民法院	3	文峰区人民法院	2	襄城县人民法院	2	温县人民法院	7
郏城区人民法院	10	温县人民法院	7	新安县人民法院	1	卫滨区人民法院	9
荥阳市人民法院	4	西峡县人民法院	4	新乡县人民法院	1	尉氏县人民法院	3
禹州市人民法院	4	许昌县人民法院	1	新郑市人民法院	2	魏都区人民法院	22
柘城县人民法院	2	许昌商新区人民法院	1	鹿邑县人民法院	2	宛城区人民法院	1
郑州商新区人民法院	106	郏县人民法院	1	荥川县人民法院	2	汤阴县人民法院	2
中原区人民法院	1	睢县人民法院	1	社旗县人民法院	1	上街区人民法院	6
合计	401	清丰县人民法院	1	汝阳县人民法院	3	山城区人民法院	1
山阳区人民法院	12	陕县人民法院	3	川汇区人民法院	3	博爱县人民法院	1
安阳县人民法院	1	华龙区人民法院	8	红旗区人民法院	6	登封市人民法院	1
睢县人民法院	3	宁陵县人民法院	18	吉利区人民法院	1	济源市人民法院	23
温县人民法院	11	涧西区人民法院	1	睢县人民法院	1	睢县人民法院	3
睢县人民法院	1	睢县人民法院	1	睢县人民法院	1	睢县人民法院	1
睢县人民法院	1	睢县人民法院	1	睢县人民法院	1	睢县人民法院	1

一、实现担保物权案件中被申请人异议类型分析

本部分秉持“理论联系实践”的理念，运用实证研究法对河南省所有样本案例进行总体性的描述统计，对实现担保物权案件中被申请人异议在司法实践中的类型进行分析，以获得被申请人异议情况的总体直观认识；并对被申请人提出异议的实现担保物权典型案例进行个案分析，以发现隐藏在其中的裁判规律性。当然，统计学并不能完全反映实现担保物权案件中异议问题的所有情况，本部分会结合诉讼法学、民商法学等基本理论知识对样本的相关数据进行阐释、分析。401件样本案例中，被申请人提出异议的81件，占样本案例总数的20.2%，被申请人未提出异议的210件，裁判文书中未提及被申请人是否提出异议的110件（详见表2）。在81件被申请人提出异议的案件中，每个案件异议理由各有不同，如对申请人或者被申请人的主体资格有异议、主债务有瑕疵、利息、违约金、律师费等有异议、担保物权存在瑕疵、担保物存在问题、侵害其他债权人的合法权益、适用程序有异议等，此外，被申请人还提出已经还款、已经与借款人离婚、借款人已经死亡、未届清偿期、所涉抵押物已被查封或者转让、抵押物系唯一住房、希望达成和解等多种异议。这些异议中，有些异议纯粹是为了拖延时间，并没有什么实质性的意义。下面我们主要就被申请人提出的比较普遍的几种异议进行分类分析。

表2　被申请人有无异议情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无异议	210	52.4	52.4	52.4
有异议	81	20.2	20.2	72.6
未明确	110	27.4	27.4	100.0
合计	401	100.0	100.0	

（一）对主体资格有异议

法律秩序的具体构建是以法律主体作为法律关系的轴心来进行的，[1]实现担保物权案件的主体即申请人、被申请人等各方当事人，不管是在主合同还是担保合同中，当事人都是不可或缺的，如果当事人的主体资格存在问题，实现担保物权案件就无法进行。实现担保物权案件中，对主体资格有异议是被申请人异议的重要类型之一。

1.对申请人的主体资格有异议

申请人作为实现担保物权案件中的一方主体，决定着实现担保物权程序的启动与否，其重要性不言而喻。近年来，随着信贷市场的快速发展和担保交易的频繁发生，实现担保物权案件也在不断增多。实现担保物权案件中的申请人除了金融机构、自然人外，担保公司、典当行、小额贷款公司等作为申请人出现的次数也越来越多，申请人类型的多样化，使得实现担保物权案件更为复杂。[2]在河南省401件实现担保物权案件中，对申请人的主体资格提出异议的案件数量并不多，只有4件，占样本案例总数的1%（详见表3）。

表3　被申请人异议理由——申请人主体不合格情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	397	99.0	99.0	99.0
有	4	1.0	1.0	100.0
合计	401	100.0	100.0	

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

在对申请人的主体资格有异议的4例案件中，其中两例法院以申请人主体不适格驳回了申请人的申请，一例法院是以有实质性争议为由驳回了申请人的申请，另外一例是法院经审查并举行了听证之后认为合同合法有效，支持了申请人的申请。由此可以看出，对被申请人提出相同的异议，不同的人民法院审理会出现不同的裁判结果，这就出现了同案不同判的情形。

案例1：申请人济源市汇丰投资担保有限公司向法院提出实现担保物权的申请，要求拍卖、变卖被申请人抵押的房产，被申请人提出异议称借款合同上缺少出借人的签字，出借人不存在。法院审查后裁定驳回申请人的申请，告知其可以向人民法院另行起诉。①

本案中，被申请人称其与申请人签订的借款合同上缺少出借人的签字，出借人不存在，这是对出借人的主体地位提出了质疑，实际上对主合同提出了质疑，法院以存在实质性争议为由驳回了申请人的申请。

2.对被申请人的主体资格有异议

在实现担保物权案件中，被申请人作为申请人的相对方，作用同样重要。被申请人作为义务的承担者固然应及时履行自己的还款义务，但是其权利的保护也不可忽视。在司法实践中，并不是只有债务人作为被申请人，被申请人还可能是担保公司或者是为债务人提供担保的第三人，所以在实现担保物权案件中被申请人为了维护自身的利益，会对其自身的主体适格问题提出异议。在河南省401件实现担保物权案件中，相对于申请人主体资格的异议，对被申请人主体资格提出异议的案件数量要多些，有17件，占样本案例总数的4.2%（详见表4）。

表4 被申请人异议理由——被申请人主体不合格情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	384	95.8	95.8	95.8
有	17	4.2	4.2	100.0
合计	401	100.0	100.0	

对被申请人的主体资格提出异议的理由中，主要有被申请人并非该借款的实际用款人、借款人不止被申请人一人、借款人已经去世且借款时被申请人并不知情、借款时为夫妻纠纷发生时已离婚等，从这些理由来看，对被申请人主体资格有异议的案件一般涉及多个债务人。随着我国市场经济的不断发展，诸如夫妻借款或者合伙贷款的情形越来越多，这种情况下还款时出现的状况也越来越多，其中借款人恶意串通逃避还款的情况难以避免，实现担保物权案件中也存在此种情况。

案例2：申请人柴某某与被申请人藏某某签订了借款合同，被申请人冯某某作为保证人出具了保函：自愿为藏某某的借款本息等相关款项承担连带偿还责任。合同签订后，申请人依约支付了借款，合同到期后，被申请人拒不归还本金，另一被申请人冯某某也未按照保证函的承诺履行还款义务。申请人向法院申请实现担保物权，被申请人提出异议称其对借款合同、保证函上的签字均不知情，且被申请人未向申请人借款，被申请人不应当承担担保责任。②

本案中，既有借款人又有保证人，有两个被申请人，其中借款人称其未向申请人借款，这就不仅涉及到了被申请人的主体资格问题，还涉及到了借款事实问题，所以法院经审查后对于申请人的申请不予支持。

（二）对基础合同有异议

担保物权是以确保债权受清偿为目的而设立的，是对主债权效力的加强与补充，具有从属性和不可分性。在实现担保物权案件中，基础合同就是债权产生的借款合同，首先要有借款事实的存在才有担保物权问题的出现，进而才存在实现担保物权。基础合同的内容主要包括借款的金额、时间、还款期限、利息、违约金等事项，被申请人的异议亦主要针对这些方面提出。

1.主债务有瑕疵

在实现担保物权案件中，被申请人对主债务有异议通常是对借款合同中的相关事实有异议。在河南省401件实现担保物权案件中，被申请人提出主

①参见《济源市汇丰投资担保有限公司与王午朝实现担保物权纠纷案》，河南省济源市人民法院（2015）济民特字第18号民事裁定书。

②参见《柴惠琴与藏春风、冯灵勋实现担保物权纠纷案》，河南省许昌市魏都区人民法院（2015）魏民担字第2号民事裁定书。

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

债务有瑕疵的案件有28件，占样本案例总数的7.2%（详见表5）。

表5 被申请人异议理由——主债务有瑕疵情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	372	92.8	92.8	92.8
有	29	7.2	7.2	100.0
合计	401	100.0	100.0	

具体来说，被申请人对主债务有异议一般是对借款的事实、借款的金额、还款的金额、借款时签订的条款或者是借款合同非本人签字等问题存在争议。其中出现最多的案件是已归还部分借款，对实现担保物权的数额有异议，对此种案件就需要被申请人拿出有力的证据来进行证明，如果没有提供证据证明，法院对被申请人提出的异议不予支持。此外，还存在对借款的事实有异议或非被申请人本人签字等问题。

案例3：申请人中国工商银行股份有限公司郑州二里岗支行与被申请人李某签订了《个人借款/担保合同》。借款到期后，经申请人多次催收仍未归还，故申请人向法院提起实现担保物权的申请，被申请人称双方存在真实借款关系，但申请人提交的借款合同及抵押合同与被申请人当初签字的并不一致，申请人提交的两份合同的签字并非被申请人签字，所以对申请人提出的实现担保物权的申请并不认同。法院认为本案属于民事权益争议，当事人对实现担保物权有实质性争议，故不宜适用特别程序审理，申请人可通过普通程序另行主张权利。①

本案中，被申请人提出借款合同和抵押合同并非本人签字，即对主债务的相关内容提出了异议。涉及到合同当事人签字真伪的问题，人民法院很难通过形式审查确定其真实性，因而人民法院以存在实质性争议为由驳回了申请人实现担保物权的申请。

2.对利息、违约金、律师费等有异议

社会经济活动中，亲朋好友之间的小额借款可能不会谈及利息问题，但向银行或者担保公司借款利息肯定是存在的，特别是民间借贷作为一种比银行借款更加快捷灵活的融资方式大量出现在我们的日常生活中，这其中利息的多少、如何计算等问题相对来说就更加复杂，也时有发生。此外，由于借款数额的巨大，在实现担保物权时违约金与律师费也是一笔不小的数目。实现担保物权案件中，被申请人就利息、违约金、律师费等提出异议的情况也不在少数。在河南省401件实现担保物权案件中，被申请人对利息、违约金、律师费等有异议的案件有30件，占样本案例总数的7.5%（详见表6）。

表6 被申请人异议理由
——利息、违约金、律师费等异议情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	371	92.5	92.5	92.5
有	30	7.5	7.5	100.0
合计	401	100.0	100.0	

实现担保物权案件中被申请人对利息、违约金、律师费等有异议的案例较为普遍，在这些案件中，一般在签订借款合同时都对利息作了约定，有的同时对利息、违约金均作了约定，对于利息与违约金能否同时得到支持在学界也有不同的看法，利息是我国法律规定应当支付的，违约金需双方当事人事先约定，我国司法实践中，同时对利息、违约金都作了约定的，一般可以两者同时主张，但是两者之和不能超过银行同期利率的4倍。在实现担保物权案件中被申请人对利息、违约金、律师费等有异议的，人民法院的处理相对来说比较一致。

案例4：申请人与借款人范某某、被申请人王某某签订了抵押借款合同，借款到期后，经申请人多次催要，借款人仍未归还借款。申请人向法院申请实现担保物权，被申请人称借款本金确实已经收到，但对申请人要求的利息、违约金的计算有异议，认为既然计算利息就不应再重复计算违约金。法院审查认为申请人申请实现担保物权的要求合法有据，予以支持，但双方未在《抵押借款合同》中约定违约金条款，故申请人关于违约金的请求，没有事实依据，不予支持。②

①参见《中国工商银行股份有限公司郑州二里岗支行与朗实现担保物权纠纷案》，河南省郑州高新技术产业开发区人民法院（2015）开民特字第81号民事裁定书。

②参见《郭松龄与王东辉实现担保物权纠纷案》，河南省许昌市魏都区人民法院（2015）魏民担字第25号民事裁定书。

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

本案中，法院对申请人提出的未在合同约定内的违约金不予支持，保护了被申请人的利益。在实现担保物权案件中，涉及利息、违约金、律师费等纠纷的，人民法院相对容易查明，此类案件中一般不会影响担保物权的实现。

（三）对担保合同有异议

如果说基础合同是实现担保物权的前提，那么担保合同就是实现担保物权的依据。担保合同中一般对担保物及其范围、实现担保物权的条件等内容都做了约定，实现担保物权的条件成就时，申请人可以向法院提出实现担保物权的申请。司法实践中，被申请人对担保合同提出异议的案例相对来说还是比较多的，异议理由主要是担保物权的设立及担保物存在问题等。

1.担保物权存在瑕疵

担保物权是为了确保债权的实现设立的，包括抵押权、质权和留置权，抵押物可以是动产或不动产，质押可以是动产或者权利，留置财产一般是动产。在我国的市场经济快速发展的今天，自然人与自然人、自然人与法人、法人与法人之间的债务往来日渐密切，担保物权对债权实现的保护作用至关重要。在河南省401件实现担保物权案件中，被申请人提出担保物权存在瑕疵的案件有22件，占样本案例总数的5.5%（详见表7）。

表7 被申请人异议理由——担保物权存在瑕疵情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	379	94.5	94.5	94.5
有	22	5.5	5.5	100.0
合计	401	100.0	100.0	

担保物权存在瑕疵的情形主要是被申请人对担保合同、担保债权的范围、担保财产的范围、还款的期限等有异议以及担保合同未进行抵押登记或是在合同中约定不适用特别程序审理等。担保物权存在瑕疵会直接影响担保物权的实现，如被申请人在对实现担保物权提出异议时多数是以未届清偿期为由，但是在司法实践中存在分期还款的方式，一般是在合同中约定连续几个月未按时偿还利息就可以要求借款人提前清偿，所以，对于被申请人提出的未届清偿期的异议，我们要看合同中的具体约定。还有被申请人对抵押合同的效力问题提出异议，抵押合同是签订时起生效，抵押权登记时设立。[3]911 在实现担保物权案件中，三分之二以上都是用房产或者不动产进行抵押，对于不动产抵押我国采取的是登记生效主义，自登记时抵押权设立，未经登记，不得对抗第三人。

案例5：忽某某与申请人中国邮政储蓄银行股份有限公司许昌县支行签订《个人额度借款合同》，二被申请人与申请人签订《个人最高额抵押合同》，将其共有的房产一套为忽某某提供抵押，并依法办理抵押登记手续。忽某某在收到贷款后，逾期未归还本金，申请人向法院提出实现担保物权的申请。被申请人韩某某提出异议称，合同不是其真实意思表示，该合同不成立；且申请人未办理抵押证明，不能拍卖、变卖被申请人的财产；另一被申请人李某某称同意韩某某代理人的意见。法院经审查认为被申请人提出的异议未提供相应证据予以证明，不予支持。①

本案中，被申请人非为借款人，而是用自己的房产为借款人提供了担保，此种情况在司法实践中非常普遍，虽然被申请人提出了异议，但是也被法院以无证据为由驳回了异议申请，像此种第三人提供担保的情况，虽然事后可以向借款人追偿，但是正在居住的抵押房产被拍卖、变卖，涉及到的不仅仅是追偿的问题，还有最基本的居住权保障问题。因而，第三人为借款人提供担保一定要慎重考虑，法律也要对第三人作为被申请人的权利给予保护。

2.担保物存在问题

担保物是指在借贷关系中，债务人或者债务人以外的第三人将自己的特定财产抵押给债务人，以担保债权实现。在实现担保物权案件中，抵押物一般都是房产等不动产，或者是土地使用权，②因为房屋和土地的价值比较大而且具有稳定性，此外，也有一些以机械设备作为抵押物，还有权利质押等。由于提供担保的不仅有债务人本身，还有可能

①参见《中国邮政储蓄银行股份有限公司许昌县支行与韩红雨、李凡实现担保物权纠纷案》，河南省许昌市魏都区人法院（2015）魏民担字第10号民事裁定书。

②在河南省401件实现担保物权案件中，担保物为房产、土地使用权的有275件，占样本案例总数的68.6%。

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

是第三人，或者不止一个债务人，那么申请人申请实现担保物权时就可以有多种选择，《民诉法司法解释》规定，既有物的担保又有人的担保，约定实现顺序的按照约定，没有约定实现顺序的，无论申请人向谁提出申请，法院都应该受理，这样一来，如果说申请人直接向债务人以外的第三人要求实现担保物权，那么被申请人提出异议的就比较多。在河南省401件实现担保物权案件中，被申请人提出担保物存在问题的案件有13件，占样本案例总数的3.2%（详见表8）。

表8 被申请人异议理由——担保物存在问题情况

	频率	百分比	有效百分比	累计百分比
无	388	96.8	96.8	96.8
有	13	3.2	3.2	100.0
合计	401	100.0	100.0	

担保物存在问题一般为抵押物再次抵押、抵押房产或所涉土地已经出租出售或者被法院查封、抵押的房屋物权归属存在争议等，我们认为抵押合同不因抵押财产的查封扣押而无效，申请人可以实现自己的权利。如果所涉抵押财产已被出售，这其中应该存有疑问，房屋抵押时要进行抵押登记，如果房屋购买人去房产部门办理过户就应该能发现所购房屋上已设定抵押，如果房产没有进行过户，那么就不影响申请人权利的实现。对此种情况在司法实践中也要多加注意。

案例6：范某某与申请人陕县农村信用合作联社签订了《最高额抵押合同》，自愿以其名下土地使用权为债务人在申请人处的最高额贷款提供抵押担保，借款到期以后，经申请人多次催收，被申请人以种种理由拒不履行还款义务，其行为已违反了合同约定，现申请人向法院提出实现担保物权的申请。被申请人向法院提出抵押的土地使用权已被法院查封等异议，法院经审查认为抵押物被人民法院查封不影响已登记抵押权人权利的行使，抵押权人对抵押物享有法定优先受偿权，且被申请人对本案担保物权未提出实质性异议，被申请人范某某的异议不能成立。①

本案中，法院认为被申请人对本案担保物权未提出实质性异议，被申请人范某某的异议不能成立。像上述案件法院一般是认为抵押物已被查封扣押不影响登记在先的抵押权人权利的实现，在司法实践中法院对此类案件的处理还是相对一致的。

（四）其他异议

1.侵害其他债权人的合法权益

在实现担保物权案件中不仅包括了申请人和被申请人，还有与案件有关的利害关系人，在申请人申请实现担保物权的过程中也有可能侵害其他债权人的合法权益，此种情况虽然不多，但是我们也要给予重视。在河南省401件实现担保物权案件中，被申请人提出侵害其他债权人的合法权益的案件有7件，占样本案例总数的1.7%（详见表9）。

表9 被申请人异议理由
——侵害其他债权人的合法权益情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	394	98.3	98.3	98.3
有	7	1.7	1.7	100.0
合计	401	100.0	100.0	

在实现担保物权案件中，其他债权人是指除了申请人以外的其他债权人，债务人负有多个债务，只有申请人向法院提出了实现担保物权的申请，那么其他债权人的权利如何保障呢？其他债权人有可能是和申请人一样有抵押权的债权人，也可能是普通的债权人，在实现担保物权案件中如果被申请人提出了损害其他债权人利益的异议，法院在审查过程中是应该通知其他债权人参诉还是告知申请人另行起诉还要依案件具体情况而定。

在经济发展的过程中，债权债务关系越来越复杂，其中不仅可能涉及到多个普通债权债务人，涉及到其他债权人的情况也越来越多，这就使得借贷关系更加复杂化。侵害其他债权人的合法权益也就是债务人向多人借款，抵押物多次抵押。这种情况法律一般是允许的，且抵押物上所设定的多个债权的数额是否超过抵押物总的价值法律也未作限制。在实现担保物权案件中，如果其中的一个债权人作为申请人向法院提出了实现担保物权的申请，法院也支持了申请人的申请，就有可能损害其他债权人的权益，其他债权人有可能根本不知道抵押物已被

①参见《陕县农村合作联社与范海莲实现担保物权纠纷案》，河南省陕县人民法院（2015）陕特担字第9号民事裁定书。

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

拍卖、变卖，或是抵押物的价值有所贬损，不够偿还所有债权人的债权等。所以，在实现担保物权案件中，被申请人有可能提出担保物权的实现侵害其他债权人的异议。

案例7：申请人王某某和汤某某签订《借据》、《借款合同》各一份，被申请人以自己所有的房产为其提供了抵押，借款到期后借款人和被申请人均没有履行还款义务，申请人为实现担保物权，向法院提出了申请，被申请人提出异议：本案中答辩人主体不适格；答辩人担保的主债务存在瑕疵；案件涉及到担保公司，不能仅仅凭借被申请人提交的相关材料直接裁定实现担保物权；如果申请人的申请得到支持，会损害其他债权人的合法权益。法院经审查认为虽然被申请人提出了异议，但是却没有提供相应的证据进行证明，所以申请人的申请得到了法院的支持。①

本案中，案件的情况比较复杂，被申请人提出了多项异议，损害其他债权人的合法权益只是其中的一项，法院基于对所有异议的审查结果，且被申请人没有提供证据予以证明，认为被申请人的异议不能成立。

2.对适用程序有异议

特别程序主要适用于某些非民事权益纠纷案，一审终审。考虑到实现担保物权案件在本身争议不大的情况下，通过特别程序来解决能够有效的节省司法资源，并且也能够实现效率、公平的法律价值，所以《民事诉讼法》将实现担保物权案件列入了特别程序一章，那么在申请人申请实现担保物权时就应该适用特别程序来审理，但是司法实践中有的当事人对出现争议时的解决办法在合同中也作了约定，被申请人就会根据约定对适用程序提出异议。在河南省401件实现担保物权案件中，被申请人对适用程序有异议的案件有14件，占样本案例总数的3.5%（详见表10）。

表10 被申请人异议理由——适用程序异议情况

	频率	百分比	有效百分比	累积百分比
无	387	96.5	96.5	96.5
有	14	3.5	3.5	100.0
合计	401	100.0	100.0	

民法中的意思自治原则要求我们尊重当事人的意愿，对于当事人在合同中约定的解决纠纷的方式，应区分情况进行处理。约定协商解决争议的没有问题，如果当事人可以协商解决的话就会大大的节省司法资源，但是这种约定并没有起到实质性的作用。再有就是对于当事人约定诉讼解决争议的问题，虽然当事人约定适用诉讼程序解决争议，但申请人向法院申请实现担保物权时就已经进入了特别程序，这时被申请人如果单纯提出适用程序的异议，法院应在查明事实的情况下作出处理。

案例8：申请人与二被申请人签订了《最高额抵押合同》，约定被申请人以其所有的房地产提供最高额抵押担保，2014年8月4日，申请人与被申请人签订了借款合同，申请人依约向被申请人发放了贷款，贷款到期后经申请人多次催要，被申请人仍然没有归还借款本息。被申请人称在与申请人签订最高额抵押合同及借款合同时均有约定，约定合同履行中如发生争议，可由当事人协商解决，也可以诉讼解决；申请人向法院申请实现担保物权适用的是特别程序，显然申请人向法院申请实现担保物权没有合同依据；还称申请人实现担保物权条件不成就，主债务未到清偿期限，且还对申请人申请实现的担保范围和余额有异议。法院审查后认为申请人与二被申请人的纠纷属于民事权益争议，不适用特别程序审理，对申请人的申请不予支持。②

本案中，被申请人除了程序异议还提出了多项异议，法院对被申请人提出的实现担保物权条件不成就，主债务未到清偿期限的异议做出了裁决，对是否适用非讼程序并未提及，只是以有民事权益争议为由，驳回了起诉。

二、实现担保物权案件中被申请人异议救济的立法现状与理论争鸣

从上述分析来看，在司法实践中实现担保物权案件被申请人提出异议的理由涉及案件的方方面面，且每个案件异议理由各有不同。从实现担保物权案件被申请人有无异议与审查结果交叉表来看，

①参见《王俊林与汤积富实现担保物权纠纷案》，河南省郑州市金水区人民法院（2013）金民特担字第4号民事裁定书。

②参见《中国农业银行股份有限公司郑州花园支行与沁阳市金牛皮业有限公司、沁阳造纸机械城实现担保物权纠纷案》，河南省沁阳市人民法院（2015）沁特担字第1号民事裁定书。

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

样本案件中被申请人有异议的为81件，占样本总数的五分之一。在被申请人有异议的81件案件中，法院裁定支持申请人实现担保物权申请的为53件，支持率是65.4%，部分支持部分驳回的为4件，占5%，也就是说，三分之二的被申请人异议未得到法院的支持（见表11）。设立担保物权的目的是为了确保债权的实现，但是债务人及其他利害关系人的权益保护也不容忽视，尤其是在实现担保物权案件中我国相关法律法规对被申请人的权利救济未给予足够重视的情况下，明确被申请人异议被法院驳回后的救济途径，加强对双方当事人权利的平等保护，促进申请人与被申请人之间的利益平衡，不仅是法律中平等、公平原则的体现，对实现担保物权程序的良好运行及市场经济的稳定与发展也具有重要作用。

表11 被申请人有无异议与裁判结果交叉表

		裁判结果				合计
		支持	驳回	撤诉	其他	
被申请人有无异议	无异议	183	17	6	4	210
	有异议	53	24	0	4	81
	未明确	16	38	56	0	110
合计		252	79	62	8	401

（一）实现担保物权案件中被申请人异议救济的立法现状

我国《民事诉讼法》将实现担保物权案件规定在特别程序中，特别程序的优势就是程序简便，而且一审终审，这意味着法院的裁定作出以后立即生效，当事人没有了上诉的机会。对被申请人来说，其在裁定生效后再提出异议寻求救济，有可能财产正在或者已经被执行完毕了。不能上诉或者提出再审本身就使当事人特别是被申请人减少了一条救济的途径，那么在适用特别程序时就要更加注意对被申请人权利的保护。

根据《民事诉讼法》第一百九十七条后半句的规定，人民法院在受理申请人实现担保物权的申请后，经审查，“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”。第一百九十七条赋予了当事人向人民法院提起诉讼的权利，而对于此处的“当事人”如何理解，是“申请人”还是既包括“申请人”也包括“被申请人”，《民事诉讼法》未予以明确。2015年《民诉法司法解释》第三百七十二条第三项则明确规定，实现担保物权案件中，被申请人有实质性争议的，裁定驳回申请人的申请，“并告知申请人向人民法院提起诉讼”，此处明确了只有申请人才有救济程序，即其可通过向人民法院提起诉讼的方式主张权利。

对被申请人异议被驳回后的救济，《民事诉讼法》及《民诉法司法解释》关于实现担保物权程序规则的直接规定中要么规定不明，要么直接不予规定。《民事诉讼法》关于特别程序的一般规定中，第一百七十九条指出，适用特别程序过程中，发现案件属于民事权益争议的，应裁定终结特别程序，告知利害关系人另行向人民法院提起诉讼。此处“利害关系人”如何界定，涉及被申请人异议救济能否行使及如何行使的问题。在诉讼事件与非讼事件中，均存在法律主体——程序参与主体的问题。在诉讼程序中，其程序主体一般统称为“当事人”，只不过在不同的诉讼程序及诉讼的不同阶段，当事人的称谓不完全相同。此外，诉讼程序中还有“无独立请求权第三人”等利害关系人，但其与本诉中的当事人具有较明显的区分。[4]70在非讼程序中，由于非讼事件的多样性，其程序主体的构造与诉讼程序不完全相同，呈现出复杂性的特点，“当事人”一词已难以涵盖非讼程序的所有主体，因而多以“关系人”称之。①关系人作为非讼程序主体的称谓，符合界定程序主体的意义，有利于对程序主体权益的保护。通常来说，非讼程序中的关系人包括申请人、被申请人及其他利害关系人。由于我国的非讼研究起步较晚，加之缺乏诉讼与非讼区分的历史传统及思维观念，相关理论不够系统、深入，还没有专门的非讼立法文本，[5]51因而，《民事诉讼法》第一百七十九条中的利害关系人与非讼理论上的关系人并不相同，根据第一百七十九条维护法秩序、方便人们生活的立法目的，此处的“利害关系人”即申请特别程序的人——申请人。[6]668也就是说，实现担保物权案件中，人民法院裁定终结特别程序后，同样只有申请人有权向人

①如德国《家庭与非讼事件程序法》第7条规定：“关系人：（1）应申请而开始的程序，申请人为关系人。（2）以下情况，作为关系人参与程序：根据程序，其权利受到直接影响者；根据本法或者其他法律，依职权或者依申请，有必要让其参加程序者。”台湾地区“非讼事件法”第10条规定：“本法称关系人者，谓声请人、相对人及其它利害关系人。”

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

民法院另行提起诉讼。

需要注意的是，《民诉法司法解释》第三百七十四条规定，对人民法院作出的准许实现担保物权的裁定，当事人有异议的，可以向作出该裁定的人民法院提出异议。对此，最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组指出，这是从权利对等的角度，赋予被申请人不服人民法院许可裁定的救济程序。不过，这里被申请人的异议，并非被申请人在人民法院审查案件过程中提出的异议。

（二）实现担保物权案件中被申请人异议救济理论分歧述评

《民事诉讼法》及《民诉法司法解释》对实现担保物权案件中被申请人异议救济规定的不足，加之实现担保物权程序是新增程序，司法实务中也没有相关先例可遵循，导致在实务操作中被申请人异议被驳回后的救济困难重重，也使得基层人民法院在对实现担保物权案件中被申请人异议被驳回后提出的救济如何处理，缺失统一、规范的实务操作规则。针对实现担保物权案件中被申请人异议救济规定的不足，学界及实务部门提出了不同的解决办法，总的来说，主要有以下几种观点：

一是另行提起普通诉讼，该观点认为，在实现担保物权案件中，对于被申请人提出的有关实体性方面的异议在特别程序中不加以审理，这样才能体现出特别程序的效率价值；而对于特别程序中不予审理的实体性争议，则应另行提起普通诉讼来进行救济，也就是说，在实现担保物权的特别程序中不审理被申请人提出的实体性争议。[7]事实上，在我国现有法律框架下，被申请人对其实质性异议被人民法院驳回后的救济也只能通过另行提起普通诉讼的方式。

二是被申请人异议之诉，该观点认为，我国《民诉法司法解释》中，对于被申请人、利害关系人的救济仅限于提出异议。为尽快审理实现担保物权案件，法院只对当事人之间的权利义务关系进行形式审查，这种作法虽然符合法律的规定，但是却会侵害到被申请人的利益。追求高效如果以牺牲被申请人的合法权益为代价，不仅会对我国的司法权威造成影响，还会遭受大众的指责。为此，有必要引入被申请人异议之诉。[8]

三是被申请人执行异议之诉，该观点认为，被申请人通过向人民法院另行提起普通诉讼的救济方式具有诸多局限性，在人民法院对申请人实现担保物权申请作出许可裁定的情况下，被申请人认为许可裁定侵害其合法权益的，可以向执行法院提出异议之诉，以维护其合法权益。[9]

上述各个观点都有其可取之处，将实现担保物权案件列入特别程序固然是为了高效、快捷的处理案件，但其前提是实现担保物权案件本身不存在争议或者其争议不大，才可以通过特别程序来解决。如果当事人对实现担保物权存在争议，且该争议影响到担保物权的实现，就应当考虑结束特别程序。观点一中不审理被申请人提出的实体性争议显然过于绝对，不利于实现担保物权程序功能的发挥，因此，有学者指出，在特别程序中对被申请人的异议要进行审查，[10]从当事人的角度来讲，法院对被申请人异议的审查也是对其利益的一种保护，但审查后特别是经审查被驳回后应该给予被申请人救济的途径。此外，对被申请人异议被驳回后通过何种途径进行救济，学界存在启动审判监督程序、通过第三人撤销之诉等方式进行救济的观点。启动审判监督程序，即允许被申请人向人民法院申请再审，显然违背了特别程序的一般规定；实现担保物权许可裁定不具有诉讼程序中裁判的既判力，通过第三人撤销之诉进行救济显然不符合第三人撤销之诉是针对具有既判力的法律文书的立法意旨。对实现担保物权案件中被申请人的异议如何救济，如何更好对其权利进行保护，还要结合我国司法实践中的具体情况来加以研究。事实上，笔者赞同赋予被申请人另行提起普通诉讼及执行异议之诉，下文将专门探讨，此不赘述。

三、实现担保物权案件中被申请人异议救济的完善

与程序的结果有利害关系或者可能因该结果而蒙受不利影响的人，都有权参与到该程序中并得到提出有利于自己的主张和证据以及反驳对方提出之主张和证据的机会。这就是“正当程序”原则最基本的内容或者要求，也是满足程序正义的最重要条件。[11]11在《民事诉讼法》、《民诉法司法解释》对实现担保物权规则为数不多的规定中，更多的是体现出保护申请人的利益，对被申请人权利的保护及其救济未给予足够的重视。完善实现担保物权案件中被申请人异议救济，既是司法实践中亟待解决的问题，也是平等保护各方当事人权利的要求，更是满足程序正义的需要。

（一）准确界定实质性争议问题

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

在实现担保物权案件中，何为实质性争议是司法实践中争论的一大焦点，是探讨被申请人异议救济的前提。能不能按照特别程序审理案件、需不需要赋予被申请人异议救济的权利，关键就在于当事人之间是否存在实质性争议。人民法院受理实现担保物权的申请后，首先就要审查被申请人是否提出了异议，提出的异议是不是实质性争议，以此来确定案件的走向。[12]712

何为实质性争议，相关法律及司法解释没有一个明确的标准，司法实践中就由法官来自由裁量。实质性争议的界定与实现担保物权案件的审查内容密切相关，依据实现担保物权案件适用程序符合非讼程序本质、合乎非讼程序制度价值等特性，对于实现担保物权案件审查的内容，人民法院应当依职权主动审查，为避免当事人互相串通损害他人利益，即使被申请人未提出异议，人民法院也应当主动对担保物权实现的条件是否具备、是否损害他人合法权益等内容进行审查。[13]因而，《民诉法司法解释》第三百七十一条关于实现担保物权案件审查内容的规定，将实现担保物权案件中的主合同（效力、期限、履行情况）、担保物权（是否有效设立）、担保财产（范围）、被担保债权（范围、是否已届清偿期）、第三人利益、被申请人、利害关系人异议等都囊括其中。最高人民法院认为，“实质争议，主要是指申请人与被申请人之间对于担保物权是否有效成立、债权是否已到清偿期等事实存有争议，我们以抵押权为例，对于一般抵押权，法院应根据抵押合同、抵押登记等材料确定抵押权是否成立，以及是否发生债务人不履行到期债务或当事人约定的实现抵押权的情形，被申请人对债权是否存在、数额、时效等提出异议并经审查异议成立的，视为存在实质性争议，法院应裁定驳回申请，告知申请人另行起诉解决纠纷”。[14]985

司法实践中，人民法院可以依据当事人提交的证据材料判断被申请人提出的异议是否影响担保物权的实现，如果被申请人针对主合同、抵押合同等实体性问题提出异议，确定为实质争议的，可以考虑案件适用程序的转换及如何对被申请人进行救济；被申请人提出的如抵押物正在使用、已被查封扣押，对利息、违约金、律师费等有异议，对管辖权、诉讼中止等程序性问题有异议，但不影响担保物权实现的，就可以在特别程序中作出许可裁定。

（二）明确被申请人享有另行起诉的权利

实现担保物权案件中，我国《民事诉讼法》及《民诉法司法解释》只赋予了申请人另行起诉的权利，笔者认为，被申请人作为实现担保物权案件中的一方当事人，应明确被申请人享有另行起诉的权利，其理由主要有：

首先，被申请人享有另行起诉的权利有其法理基础。适用特别程序审理的案件一审终审，既然已经是终审裁判，那么被申请人另行起诉的依据是什么呢？笔者认为，被申请人之所以拥有另行起诉的权利，是因为实现担保物权的裁定对实体法律关系没有既判力。既判力一般认为是判决实质上的确定力，[15]309关于非讼事件作出的裁定有没有既判力的问题，台湾地区学者杨建华认为，需根据裁定的内容区分不同的事项，作出裁定后，与诉讼标的有关的实体上的权利义务关系，没有既判力，但裁定中作出的有关程序的判断事项，应该有对程序的确定力。”[16]410在实现担保物权非讼程序中，因缺少对立主体在实体权利义务上存在争执的前提，其程序设置也较为简略，没有给双方当事人足够的程序保障，既判力与非讼程序追求的基本价值完全相悖，无既判力产生的根据。[17]实现担保物权的裁定没有既判力，这也就是说，法院作出的裁定不发生确定性的效力，被申请人可以就其与申请人之间的争议另行提起民事诉讼。

其次，被申请人保护自身权益的需要。实现担保物权案件中，债务人本人作为被申请人时，对申请人提出的实现担保物权申请提出异议，认为损害了自身的合法权益，法院审查后支持申请人的申请，作出许可裁定的，被申请人的异议未得到支持，应赋予被申请人另行起诉的权利对其进行救济。法院审查后认为存在实质性争议，驳回申请人申请的情况下，被申请人是否还享有另行起诉的权利呢，对此，有人认为法院都驳回了申请人的申请，对被申请人的财产就没有执行的依据，自己的财产不被执行为什么还要另行起诉呢？在此种情况下，既然被申请人对实现担保物权存在异议且其中确实存在问题对自己的权益造成了影响，被申请人另行起诉进行维权也在情理之中。再者，担保物权是一种权利人单方面支配担保财产交换价值的权利，[18]287既然担保物权看重的是担保财产的交换价值，那么，不论是债务人的财产，还是第三人的财产，都可以设立担保物权。实现担保物权案件中，除了债务人本人提供担保外，还存在诸多第三人提

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

供担保的情形。债务人以外的第三人作为被申请人时，也可以基于上述理由另行起诉。

再次，实现担保物权案件的复杂性所决定。《民事诉讼法》规定，有权提起实现担保物权申请的，除了担保物权人，还包括其他有权请求实现担保物权的人，其他有权请求实现担保物权的人，包括抵押人、出质人、财产被留置的债务人或者所有权人，这些人向人民法院提出实现担保物权的申请时，抵押权人、质权人、留置权人等担保物权人就成为被申请人。允许抵押人作为申请人是考虑到债务到期，债务人无力还款而债权人又不及时行使自己的权利，可能会使债务人承担因债权人怠于行使权力而多付的利息，且抵押物的价值也有可能降低，所以出于对抵押人权利的保护，允许抵押人作为申请人提出实现担保物权的申请。[19]出质人、财产被留置的债务人是因为质物或者被留置的财产已经在质权人、留置权人手中，如果质权人不及时行使自己的权利可能会导致质物或者被留置的财产自然损耗或者贬值，还有可能损毁、灭失。[20]动产本就不如不动产相对稳定，以上情况在司法实践中时有发生，因此基于对出质人、财产被留置的债务人的保护，减少担保物权人怠于行使权利给其带来的损失，其也可以向人民法院提出实现担保物权的申请，而这时担保物权人的权利还没有实现，申请人的申请被驳回时，被申请人当然可以另行起诉。

最后，程序权利平等保护所要求。根据《民事诉讼法》及《民诉法司法解释》的有关规定，因不符合法律规定申请人的申请被裁定驳回的，申请人有权向人民法院另行提起诉讼。基于程序权利的平等保护，只有允许被申请人另行起诉，在诉讼程序下解决与申请人之间的争议，才能体现出对申请人与被申请人程序权利的平等配置，才能使被申请人的权利得到更有效的保护。

明确了被申请人享有另行起诉的权利，那么被申请人应该向哪个法院提起诉讼也值得探讨。《民事诉讼法》第一百九十六条规定，申请人可以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实现担保物权的申请；《民诉法司法解释》第三百六十二条、第三百六十三条又进一步对涉及到权利质权案件的管辖及属于海事法院管辖的案件进行了专门的规定，对于被申请人另行起诉的管辖法院是否也应依照上述规定呢？原则上来讲，被申请人另行起诉应该向有管辖权的法院提起，也就是担保财产所在地或者担保物权登记地，但是由于担保财产所在地或者担保物权登记地可能不在同一个地方，又或者不止存在一个担保物，就有可能造成申请人提出申请的法院和被申请人另行起诉的法院是不同的法院。笔者认为，从对案件的熟悉程度来讲，被申请人应该向原审人民法院另行起诉，这样不管从案件的快速审理还是司法资源的节约来讲，都是有好处的。

（三）完善被申请人通过诉讼程序救济的途径

前文分析，被申请人享有另行起诉的权利有其正当性，司法实践的做法是人民法院终结特别程序，被申请人另行向法院提出自己的诉讼请求。那么，值得考虑的问题是，在被申请人提出异议，非讼程序明显无法解决的情况下，是否可以直接从非讼程序转入诉讼程序呢?非讼程序直接转入诉讼程序，是法院经审查被申请人的异议之后，认为不适用特别程序来处理而直接转换成诉讼程序，对于案件情况、审查结果等一系列问题，原审理实现担保物权的法院都非常清楚，在原审法院直接转入诉讼程序，不仅有利于案件事实的查明，还能够有效利用有限的司法资源。虽然法律明确规定对实现担保物权案件中存在实质性争议的解决办法是另行起诉，但是结合司法实践，从特别程序直接转入诉讼程序还是有可操作性的。

司法权是国家与生俱来的、保障法律贯彻实施的一种重要权力，[21]538在民事司法领域，一般存在诉讼程序与非讼程序两种纠纷处理方式，且诉讼与非讼的区分历史悠久，滥觞于古罗马时期的诉讼实务中。[22]928-929所谓诉讼程序是指法院为了解决平等主体之间的矛盾纠纷和利害冲突，在存在利害关系的各方主体参与下，通过对具体案件进行法律适用，审理案件、作出裁判的程序。[23]4非讼程序则是一种确认程序，指在不存在民事权益争议的情况下，利害关系人请求法院确认某种事实是否存在，从而使一定的法律关系产生、变更、消灭。[24]332在一定的条件下，诉讼程序与非讼程序之间可以转换适用，其法理基础在于：首先，案件性质的模糊性。民事案件按性质可以分为诉讼事件与非讼事件[25]449，所谓诉讼事件与非讼事件的区别在于是需要法院对当事人主张的权利加以裁判还是法院只需要进行确权，理论上，这两种事件存在很大的区别，但是鉴于司法实践中案件越来越复杂，案件性质有时也会发生一些变化，一些诉讼案件有向非

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

讼案件转化的趋势，实现担保物权案件的趋势正是如此。因为案件性质的模糊性，使得程序转化变为了可能。其次，案件性质的阶段性发展。因为案件性质出现了模糊性，可能在当事人启动程序的时候还不很明显，但是当其他当事人或是利害关系人对此提出了异议的情况下，案件性质可能就发生了改变，就不能再适用非讼程序了。之所以设置了诉讼和非讼两种程序，就是为了适应不同性质的案件，以期对当事人的程序权利有所保障。

在我国民事诉讼中，对有关程序之间的转换也有规定，例如支付令制度，根据《民事诉讼法》第二百一十七条第二款、《民诉法司法解释》第四百四十条、第四百四十一条规定，如果债权人不同意直接转入诉讼程序就应当在支付令失效后的法定期间内向受理申请的法院表明不同意提起诉讼，否则就视为同意转入诉讼程序，这样的话就不用申请支付令的一方当事人再去另行起诉，节省了司法资源，提高诉讼效率。在实现担保物权案件中，对于被申请人异议的救济问题，我们可以借鉴支付令制度的有关规定，明确被申请人提出异议，经人民法院审查需要转入诉讼程序，如果申请人在合理期间内未表明不同意通过诉讼实现担保物权，则自动转入诉讼程序。

（四）确立被申请人执行异议之诉

实现担保物权案件中，人民法院作出许可裁定送达当事人后立即生效，申请人即可申请人民法院对担保财产拍卖、变卖，那么，在执行程序中，可否允许被申请人提起执行异议之诉，关系到被申请人在执行过程中是否有救济途径，是需要我们关注的问题。

执行程序中的执行异议之诉，包括案外人异议之诉和债务人异议之诉，我国现行法律缺乏对债务人异议之诉的规定，只赋予了案外人提起诉讼的权利，即在执行过程中，案外人的权利如果受到了侵害，其可以通过提起案外人执行异议之诉的方式，维护其实体权利。在案外人异议之诉中，只有申请人及被申请人之外对执行财产主张权利的人才能提起此诉讼，从起诉主体来看，案外人执行异议之诉不能适用于实现担保物权案件中对被申请人的救济。我国台湾地区相关法律对债务人异议之诉作了规定，债务人异议之诉是指债务人认为如果按照法院裁判所作出的执行依据执行财产，会妨碍或者侵害自己的权利，请求法院撤销裁判，停止执行而提起的诉讼。也就是说，债权人拿到了合法的执行依据，但是有可能损害了债务人的利益。[26]72根据我国台湾地区债务人异议之诉的规定，异议之诉的原告，包括债务人，还包括原告的继承人、权利义务继受人，或者其他因执行效力的扩张而受强制执行之人，这些统称为债务人，也就是说，不管是债务人本人作为被申请人，还是除债务人以外的第三人作为被申请人，亦或是担保物权人作为被申请人，被申请人都有提起执行异议之诉的主体资格，从主体资格来讲，确立被申请人执行异议之诉是没有问题的。

我国还没有设立债务人执行异议之诉，建议我国借鉴台湾地区债务人执行异议之诉的规定，确立被申请人执行异议之诉。被申请人执行异议之诉相比另行起诉而言，有其优点，首先被申请人如果提起执行异议之诉，只有一次机会，这样就可以有效预防被申请人恶意拖延诉讼；还有就是司法实践中受理申请的法院与执行地法院的冲突问题也可以有效避免，在债务人异议之诉中，规定了异议之诉直接由执行法院管辖，如果设立被申请人执行异议之诉，也应该由作出许可申请实现担保物权的法院来受理异议之诉。

确立被申请人执行异议之诉在一定程度上借鉴了债务人执行异议之诉，但其还是有一定区别的。债务人异议之诉是由于执行债权人取得生效的法律文书之后，可能又出现了债务的清偿、免除、混同、抵销以及双方达成执行和解等情形，这些都会导致执行债权人全部或部分丧失申请强制执行的权利，如果这种情况下还允许债权人申请强制执行，必然会给债务人造成损失；还有就是司法实践中执行债权人也可能将自己的权利进行了转让。而设立被申请人异议之诉，更重要的是为了特别程序中被申请人提出的异议没有得到法院的支持而对其进行的保护。

参考文献：

[1]龙卫球. 法律主体概念的基础性分析（下）——兼论法律的主体预定理论[J]. 学术界，2000，（4）：76-97.

[2]李林启. 实现担保物权非讼程序运行现状实证分析——基于全国各地459例实现担保物权案件的考察[J]. 河南工程学院学报（社会科学版），2017,（2）：44-49.

[3]谢在全. 民法物权论（中册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2011.

[4]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.

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

[5]赵蕾. 非讼程序论[M]. 北京：中国政法大学出版社，2013.
[6]江必新. 新民事诉讼法理解适用与实务指南[M]. 北京：法律出版社，2012.
[7]程啸. 论抵押权的实现程序[J]. 中外法学，2012,（6）：1190-1207.
[8]王侃. 我国担保物权实现程序的完善研究[D]. 广州：广东财经大学，2016：20-21.
[9]王明华，孙心佩. 担保物权实现程序中被申请人异议之诉的确立[J]. 人民司法，2014,（7）：80-84.
[10]高民智. 关于实现担保物权案件程序的理解与适用[N]. 人民法院报，2012-12-09（4）.
[11]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.
[12]杜万华，胡云腾. 最高人民法院民事诉讼法司法解释逐条适用解析[M]. 北京：法律出版社，2015.
[13]李林启. 我国实现担保物权的程序性质[J]. 湖南科技大学学报（社会科学版），2015,（3）:81-85.
[14]沈德咏. 最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用（下）[M]. 北京：人民法院出版社，2015.
[15]江伟，肖建国. 民事诉讼法[M]. 北京：中国人民大学出版社，2013.
[16]杨建华. 问题研析民事诉讼法（一）[M]. 台北：台湾三民书局，1987.
[17]李林启. 论实现担保物权非讼许可裁定的效力[J]. 湘潭大学学报（哲学社会科学版），2016,（6）：43-46.
[18]李开国. 民法基本问题研究：民法观念更新、制度完善及适用问题的若干思考[M]. 北京：法律出版社，1997.
[19]金殿军. 请求法院拍卖、变卖担保财产的法律问题[J]. 法学，2010,（1）：133-141.
[20]李相波. 实现担保物权程序适用中的相关法律问题——以新《民事诉讼法》第196条、第197条为中心[J]. 法律适用，2014,（8）：17-22.
[21]马克思恩格斯选集（第2卷）[M]. 北京：人民出版社，1995.
[22]周枏. 罗马法原论（下）[M]. 北京：商务印书馆，2001.
[23]兼子一，竹下守夫. 民事诉讼法新版[M]. 白绿铉，译. 北京：法律出版社，1993.
[24]江伟. 探索与构建———民事诉讼法学研究（下卷）[M]. 北京：中国人民大学出版社，2008.
[25]邱联恭，等. 诉讼法理与非讼法理之交错适用———从民事事件之非讼化审理及诉讼化审理论程序保障之机能[C]. 载民事诉讼法之研讨（二）[M]. 台北：台湾三民书局，1993.
[26]杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京：中国政法大学出版社，2002.

责任编辑：马　睿

On the Dissent and Remedy of the Respondent in the Cases of Realizing the Security Rights—Taking Henan Province as an Analysis Sampl

Li Lin-qi[1]，Li Yan[2]
（1. School of Law, Henan Normal University, Xinxiang 453007, China;
2. Henan Camel Medical Equipment Co., Ltd., Changyuan 453400, China）

Abstract: In the case of realizing the security right, the dissent of the respondent is not only the embodiment of its own legitimate rights and interests, but also beneficial to the people’s court in ascertaining the facts of the case. The dissent of the respondent and its remedy are important issues of common concern in the theoretical circle and the practical departments. The empirical research shows that the respondent mainly challenges the applicant or the main body qualification, basic contract, guarantee contract and so on. Due to the lack of legislation and related judicial interpretation provisions, there are differences on how to remedy the respondent’s dissent. In view of the difficult state of dissenting relief in the case of security right, China shall define the substantive dissent accurately, clarify the right of the respondent to sue separately, perfect the way for the respondent to remedy through the litigation procedure and establish the respondent’s action to enforce the dissent.

Keywords: security rights; realization procedure of security rights; dissent; remedy; empirical

?1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net