

# 论担保物权实现程序的完善

刘译林

海南大学, 海口 570228

DOI:10.61369/SE.2025110020

**摘 要 :** 2012年《民事诉讼法》将担保物权实现程序纳入其中, 实现了实体法与程序法的统一。但直至《民法典》颁行, 担保物权实现程序的诉讼法规则并未得到更新。在担保制度形式主义与功能主义相统一的背景下, 担保物权实现程序迎来了新的挑战。在规范层面, 担保物权实现程序存在申请主体不明, 法法衔接不畅、审查标准模糊等困境。通过将非典型担保的情形纳入担保物权实现程序, 对所有权保留买卖中出卖人的取回权做出诉讼法上的回应, 以及在程序运作中进行有限度的审查, 有助于在规范上实现法秩序的统一, 发挥法律对民营经济高质量发展保驾护航的重要作用。

**关 键 词 :** 担保物权实现程序; 非讼程序; 非典型担保

## The Perfection of the Guaranty Real Right Realization Procedure

Liu Yilin

Hainan University, Haikou, Hainan 570228

**Abstract :** The 2012 Civil Procedure Law includes the guaranty real right realization procedure, realizing the unification of substantive law and procedural law. However, until the promulgation of the Civil Code, the guaranty real right realization procedure have not been updated. In the context of the unification of formalism and functionalism in the security system, the guaranty real right realization procedure has ushered in new challenges, namely, the unclear subject of the application, the lack of smooth connection between law and law, and the vague review standards. By including atypical security situations in the procedures for realizing security interests, responding to the seller's right of repossession in a retention-of-title sale, and conducting a limited review in the operation of the procedure, it is conducive to realizing the unity of legal order in terms of norms and giving full play to the important role of law in escorting the high-quality development of the private economy.

**Keywords :** atypical guarantee; guaranty real right realization procedure; non-litigation procedure

## 引言

担保物权制度是优化社会主义市场经济秩序、促进民营经济高质量发展的重要民事法律制度, 而担保物权实现程序则是担保物权制度从纸面到现实的主要载体。2012年《中华人民共和国民事诉讼法》(下称《民事诉讼法》)特别增设实现担保物权案件一节, 以求便利担保物权的实现。2015年《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》(下称《民诉法解释》)在特别程序章中新增13个条文, 形成了较为全面的制度框架。然而, 现存的担保物权实现程序仍存在性质定位不明、程序运作错位等未解难题。同时, 在担保制度形式主义与功能主义的统一下, 《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》(下称《担保制度司法解释》)将所有权保留买卖、融资租赁、让与担保等非典型担保纳入其中, 并“参照适用”担保物权实现程序。这无疑为担保物权实现程序带来了新的挑战。

## 一、担保物权实现程序的性质定位

### (一) 争鸣: 非讼程序抑或是略式程序

对担保物权实现程序的性质, 学术界存在不同认识。一种观点认为, 担保物权实现程序属于非讼程序, 应当适用非讼法理。<sup>[1]</sup> 表现在: 首先, 立法工作者的认可。全国人大法工委的同志在立

法释义书中即将担保物权实现程序确认为一种非讼程序。<sup>[2]</sup> 其次, 程序标的具有非讼性。实践中, 涉及担保物权实现案件中的双方当事人既可能存在讼争性, 也可能对权利实现的相关条件不存在争议。对于前者, 当事人需要通过诉讼程序解决纠纷, 而对于后者, 则需要尽快实现当事人的实体权利——这为担保物权实现程序的非讼程序属性奠定了基础。最后, 程序运作过程中的国家职

作者简介: 刘译林(1999.12-), 男, 福建福州人, 海南大学法学院硕士研究生, 研究方向: 民事诉讼法学。

权干预性。非讼程序以国家职权主义为基本特征，而我国《民事诉讼法解释》规定人民法院在审查担保物权案件中，可以依职权主动调查相关事实。因此我国担保物权实现程序契合非讼程序的基本特征，属于非讼程序。

此外，另一种观点认为，担保物权实现程序属于略式程序，应当适用略式程序的基本法理。其一，担保物权实现程序的立法目的是保障担保物权人能快速获得执行名义。其二，在适用条件上，担保物权实现程序适用于没有争议的案件，但不意味着此类案件不涉及实体权利义务关系。其三，担保物权程序中的程序保障要求，并不具有诉讼程序中的两造对抗与实质审理，法院只需要就申请人提交的书面材料进行形式审查，必要时听取相对方的异议即可做出裁判；这符合略式程序的制度设计。<sup>[3]</sup>

### （二）定位：广义“诉讼—非讼”二分格局下的非讼程序

笔者认为，非讼程序或略式程序很可能都是趋同的。首先，无论确定为略式程序或是非讼程序，均未偏离基本的程序保障。桑本谦教授认为，法律能够简化为以“刺激”为横坐标，以“反应”为纵坐标的坐标系。在民事诉讼程序简化的视野下，横轴（X轴）代表争议程度不同的事件，纵轴（Y轴）代表不同的程序保障。横轴数值越高，则事件争议越大；纵轴数值越高，则程序保障越为周延。可以想见，横轴的尽头是诉讼事件，纵轴的尽头是诉讼程序，二者相互对应，且斜率（K）为1。如果在此坐标系中，K大于1，则意味着争议性小的事件对应了对权利保障更加充分的程序，即程序保障过剩；如果K小于1，则程序保障不足。在理论上，民事程序的发展应当尽可能沿着这条斜率为1的“理想直线”运作。无论将担保物权实现程序定位为略式程序抑或是非讼程序，其均为此曲线的一点，可能与“理想直线”错位，但只要错位保持在恰当范围内，均为妥当。（见图1）

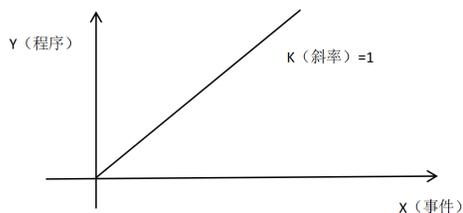


图1

其次，不同于实体法，程序法理论的发展则更依赖于本国制定法。正如赫尔维格教授所言，“法生规则，而非法源于规则”，<sup>[4]</sup> 民事诉讼法学的理论体系建构应当立足于本国制定法。在充分考虑我国法律文本的基础上，将担保物权实现程序的程序属性定位为“诉讼—非讼”架构下的广义非讼程序更为妥当。其一，基于制定统一的“非讼事件法”的考虑。目前我国非讼程序的相关规定集中于《民事诉讼法》的特别程序之中，但并未制定统一的“非讼事件法”，“诉讼—非讼”的程序架构尚未完全形成。将担保物权实现程序定位为广义的非讼程序，能够以反彰正，使之与诉讼程序相区分，进而抽象出非讼程序的基本原则和具体程序运

作，构筑统一的“非讼事件法”。其二，尽量少变动既有程序规范。如果将担保物权实现程序定位为略式程序，那么现存的职权主义程序规则将被剔除于法典之外，这有损法律规范的稳定性。

## 二、担保物权实现程序的困境

### （一）申请主体不明确

2015年《民事诉讼法解释》将抵押权人、质权人、留置权人，以及抵押人、质押人、财产被留置的债务人或者所有权人作为申请法院启动担保物权实现程序的适格主体。但未明晰所有权保留买卖、融资租赁、让与担保等非典型担保的主体适用担保物权实现程序的问题。

1. 所有权保留买卖的主体适用担保物权实现程序。所有权保留买卖的法律关系中，虽然《民法典》对其进行了担保制度的改造，但出卖人自始至终都只是享有所有权，而非担保物权。换言之，出卖人始终是所有权人，而非担保物权人，买受人亦仅仅是债务人，二者并不在《民事诉讼法解释》的辐射之下。

2. 融资租赁的主体适用担保物权实现程序。融资租赁法律关系中，出租人并不享有担保物权，承租人的法律地位也仅仅是融资租赁法律关系中的债务人，无法为《民事诉讼法解释》所涵盖。

3. 让与担保的主体适用担保物权实现程序。让与担保制度规定于《担保制度司法解释》第68条，其基本构造同样是债权人享有债务人或者第三人提供标的物的财产权，但这一财产权仅仅具有形式意义。在债务人无法偿还到期债务时，债权人无法取得完全权能的财产权，而仅得就该财产的变现价值优先受偿。由此可见，《担保制度司法解释》对让与担保同样做出了担保物权性质的改造：债权人享有形式财产权，但实质上是担保物权，债务人或第三人为实质上的担保人。

4. 有追索权保理的主体适用担保物权实现程序。保理合同的担保功能仅存在于有追索权的保理中，其实质是应收账款债权人通过债权转让的方式将其对应收账款债务人享有的债权用于担保保理融资款本息的返还。<sup>[5]</sup> 因此，有追索权保理中应收账款转让的本质是债权让与担保。<sup>[6]</sup>

### （二）法法衔接不畅

《民法典》对所有权保留买卖实行了双层次构造。即首先在买受人不履行合同约定或者法律规定的义务时，赋予出卖人以取回权。出卖人可以与买受人协商取回，在协商失败的情况下，也可以通过“参照适用担保物权的实现程序”获得救济。但是，《民法典》第643条规定，如果买受人在双方约定或者出卖人指定的期限内，消除出卖人取回权的基本事由，则可以享有回赎权。买受人行使回赎权的前提，是出卖人已经实际取得了标的物。然而，如果出卖人在无法与买受人就取回标的物达成一致的情况下，可以适用《民事诉讼法》中的担保物权实现程序。但是如此，《民法典》第643条规定的买受人回赎权将无法实现。

### （三）审查标准模糊

对于实现担保物权的案件，人民法院应当对申请是否符合法律规定进行审查。就这一问题，学界存在形式审查论、实质审查

论和折中论。通说认为，在担保物权实现程序中，法官应当进行形式审查，以快捷、高效地赋予申请人以执行名义。<sup>[7]</sup> 实质审查论则认为法官应当就担保物权的实现是否满足相应的实体法要件进行审查，即必须满足《民法典》物权编等实体法规范中实现担保物权的一切条件。<sup>[8]</sup> 折中论认为，基于诉讼法理与非讼法理交错适用理论，在一起非讼程序中，法官可能在程序运作前期进行形式审查，而在出现实质争议时，转而进行实质审查。<sup>[9]</sup>

然而，无论在形式审查、实质审查抑或是审查方法的交错适用论中选择何种立场，均无法终结追问。首先，三者都未能清晰界定形式审查与实质审查的边界。其次，如果同时考虑到上述担保物权实现程序的双重困境，似乎应当认可实质审查论，而这又与当下主流的形式审查论产生区隔。最后，在担保物权实现程序的审查方式的文献中，大部分学者是根据此程序的非讼性质，选择形式审查论的立场。但是，选择形式审查抑或是实质审查，其目的在于通过审查确定事件之是否存在实质性争议，进而根据实质性争议的程度做出不同的裁判，因此应当以是否产生实质性争议为标准检视形式审查与实质审查。

### 三、担保物权实现程序的完善措施

#### (一) 将非典型担保纳入担保物权实现程序中

如前文所述，所有权保留买卖、融资租赁、让与担保以及有追索权的保理四类非典型担保属于实质上的担保物权，可以适用担保物权实现程序。但是《民法典》及《担保制度司法解释》对这四类非典型担保做出了不同规定。具体而言，虽然《民法典》将所有权保留买卖、融资租赁、有追索权的保理纳入其担保制度体系内，但仅有所有权保留买卖的主体可以“参照适用担保物权的实现程序”（《民法典》第642条）。而在《担保制度司法解释》中，融资租赁的主体可以“参照”担保物权的实现程序（《担保制度司法解释》第65条），享有追索权保理的主体可以适用《民法典》第768条确定权利实现的顺位，让与担保仅仅存在于《担保制度司法解释》第68条中，并且仅规定了“参照民法典担保物权的有关规定优先受偿”，在后二者中并未出现“担保物权实现程序”等字样。

根据法律文本的不同表述形式，笔者将非典型担保区分为三类：一是在《民法典》中明确规定“参照”适用担保物权实现程序的所有权保留买卖；二是虽未有《民法典》的规定，但《担保制度司法解释》规定“参照适用”担保物权实现程序的融资租赁；三是虽无“参照适用”，但根据性质可以认定担保物权性质的有追索权的保理和让与担保。

首先，由于所有权保留买卖“参照适用”的规定存在于《民法典》中，因此所有权保留买卖的主体属于《民事诉讼法》第207条规定的“其他有权请求实现担保物权的人”，自不待言。

其次，虽然融资租赁的主体“参照适用”仅规定在司法解释中，但司法解释是法律的细化和具体化，承载着法律基本精神和原则。只要法律解释符合合法的精神，并符合法定的权限和程序，这种解释就具有与被解释的法律、法规相同的效力。<sup>[10]</sup> 因此，融

资租赁的主体亦属于有权提起担保物权实现程序的主体。

最后，无论在《民法典》还是《担保制度司法解释》中，都无法找到有追索权的保理和让与担保“参照适用”的具体规定。因此，尽管二者在性质上属于担保物权，但由于类推适用的法理不及于程序法，因此二者无法适用担保物权实现程序。未来可以在司法解释中增设这两类非典型担保参照适用担保物权实现程序的规定。

#### (二) 在解释论上，提前介入回赎权

《民法典》第642条赋予出卖人以取回权，同时，在出卖人与买受人无法协商一致的情况下，允许出卖人“参照适用”担保物权实现程序。但“参照适用”无法得出出卖人有权对标的物进行变价或者拍卖的结论，出卖人只得“参照适用”担保物权实现程序重新获得对标的物的现实占有，否则无法保障买受人的回赎权。<sup>[11]</sup> 但是，既然回赎权是《民法典》赋予买受人的权利，那么买受人自然可以选择放弃行使回赎权，或由双方在合意达成之际约定放弃回赎权。如此一来，出卖人在无法与买受人达成取回标的物的协议时，可以通过担保物权实现程序而快速获得救济。因此，在出卖人申请参照适用担保物权实现程序时，法院应当审查出卖人与买受人之间是否存在回赎标的物的约定，如果存在此约定，则在符合其他法律条件的情况下，法院应当做出准许取回标的物的裁定；若不存在回赎权的约定，则法院可以根据申请人的请求，做出准许取回或者准许变卖、拍卖的裁定。（见表2）

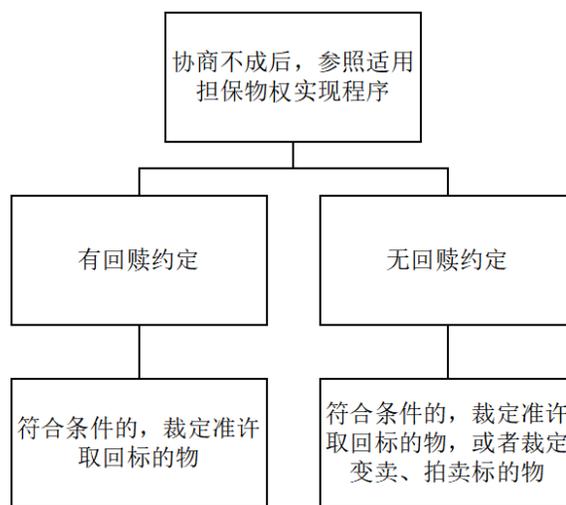


表2

#### (三) 采取有限度的审查，同时做好程序衔接工作

在形式审查和实质审查的迷思中，笔者认为，无论何种审查方式，其最终目的都在于确认事件是否存在实质性争议，进而决定不同的程序结果。因此，选择何种审查方式应当以能否准确、有效寻找出实质性争议为标准。而如果事件中不存在实质性争议，那么就应当转入诉讼程序处理。换言之，实质性争议是非讼程序与诉讼程序的分水岭，审查是为了确定当下所处理之事件确实应当非讼程序。而确实是否存在实质性争议，笔者认为，可以从请求、理由和证据三个方面进行有限度的审查，重点判断请求是否

成立、理由是否正当，证据是否足以支撑请求和理由。同时，“实质性争议并不等同于有凭有据的实体权利义务争议确实横亘在双方之间；只要难以简单判断和解决的实体权利义务争议存在或者有很大的存在可能性，就可以认定存在实质性争议。”<sup>[12]</sup>

#### 四、结语

担保物权实现程序进入《民事诉讼法》已有十余年，期间仅

有2015年《民诉法解释》对之进行细化规定。但随着我国进入《民法典》时代，担保物权实现程序已逐渐无法满足人民群众日益增长的权利实现需要，亟需与时俱进。在此过程中，需要格外注意民法与民事诉讼法的相互衔接以及对《民事诉讼法》法律文本的研究与分析，发挥民事诉讼法学的中国特色、时代特色、实践特色。

#### 参考文献

- 
- [1] 李浩，张卫平. 新民事诉讼法原理与适用 [M]. 人民法院出版社2012年版，第362页.
  - [2] 沈德咏主编，最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用 [M]. 人民法院出版社2015年版，第955页.
  - [3] 吴英姿. 担保物权实现程序的性质重识与规则补全——基于略式程序法理的分析 [J]. 苏州大学学报 (法学版), 2022, 9(04): 131-144.
  - [4] (德) 赫尔维格. 《诉权与诉的可能性》，任重译，法律出版社2018年版，第110页.
  - [5] 刘贵祥. 民法典关于担保的几个重大问题 [J]. 法律适用, 2021, (01): 9-30.
  - [6] 何颖来. 《民法典》中有追索权保理的法律构造 [J]. 中州学刊, 2020, (06): 62-69.
  - [7] 赵蕾. 非讼程序论 [M]. 中国政法大学出版社2013年版，第226-227页.
  - [8] 李林启. 实现担保物权非讼程序研究 [J]. 法律出版社2021年版，第125页.
  - [9] 邱联恭: 《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程序保障之机能》，载《民事诉讼法之研讨（二）》，第461-466页.
  - [10] 张文显. 法理学 [M]. 高等教育出版社2018年版，第293页.
  - [11] 李昊. 论《民法典》实施后所有权保留出卖人取回权的行使规则 [J]. 法学杂志, 2023, 44(04): 105-118.
  - [12] 马丁. 论实现担保物权程序中对申请和异议的审查 [J]. 中国政法大学学报, 2022, (02): 204-215.