

On the Determination of the Scope of Secured Creditor's Right after the Mortgaged Property of Maximum Amount Is Sealed up

Jun Shu

Zhejiang Yinggao Law Firm, Hangzhou Zhejiang
Email: shujun1025@163.com

Received: Jun. 22nd, 2020; accepted: Jul. 7th, 2020; published: Jul. 14th, 2020

Abstract

China's current effective laws and judicial interpretations have not made clear provisions on how to determine the scope of the maximum amount of secured claims, and the Civil Code of the People's Republic of China, which will take effect from January 1, 2021, has not made further provisions in this regard. In judicial practice, the mortgaged property is not enough to pay off all the secured creditor's rights and the debtor has no other property to pay off the case, how to determine the creditor's rights scope guaranteed by the maximum amount of mortgage will be directly related to whether the creditor's rights of each mortgagee and ordinary creditor can be realized and how much can be realized. It is necessary for the Supreme People's Court to make explicit provisions in this regard in order to define the scope of creditor's rights enjoying the priority of compensation and avoid the occurrence of such disputes.

Keywords

Maximum Amount of Mortgage, Secured, Creditor's Rights, Scope

论最高额抵押物被查封后担保债权范围的确定

舒 军

浙江瀛高律师事务所, 浙江 杭州
Email: shujun1025@163.com

收稿日期: 2020年6月22日; 录用日期: 2020年7月7日; 发布日期: 2020年7月14日

摘要

我国现行有效的法律与司法解释均未就最高额抵押担保债权的范围如何确定作出明确的规定,将于2021年1月1日起施行的《中华人民共和国民法典》也未就此作出进一步的规定。在司法实践中,抵押的财产不足以清偿所有担保债权且债务人又无其他财产可供清偿的情况下,如何确定最高额抵押担保的债权范围将直接关系到各抵押权人及普通债权人债权能否实现及实现多少。为明确享有优先受偿权的债权范围,避免此类纠纷的发生,最高人民法院有必要对此作出明确规定。

关键词

最高额抵押,担保,债权,范围

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 论题导出

甲公司因经营需要,以其所有的一幢酒店房地产(评估价4.8亿元)向乙银行作最高额抵押贷款,最高贷款限额为人民币3亿元。之后,甲公司就该房地产的剩余价值为最高额抵押担保,在人民币1.5亿元的最高限额内与丙某签订的借款合同提供抵押担保。抵押均办理了登记手续。

后甲公司分别拖欠乙银行借款1.5亿元和丙某借款1.4亿元未能归还。2014年10月,乙银行向法院申请实现担保物权,法院裁定:对甲公司所有的该房地产准予采取拍卖、变卖等方式依法变价,乙银行的债权本金1.5亿元及相应的利息、罚息、复息与实现抵押权的费用在担保物变现所得款项中3亿元范围内优先受偿。丙某也向法院提起民间借贷之诉,要求甲公司归还借款。经法院调解达成协议:甲公司同意在规定的时间内归还丙某借款本金1.4亿元及至实际清偿之日止的利息。如未按期归还的,则丙某可就抵押的房地产以第二顺位抵押权以拍卖、变卖或折价优先偿还债权。但均因抵押的房地产流拍而未能实现债权。

另,在乙银行向法院申请实现担保物权之前的2014年9月25日,甲公司因未能按期归还丁公司的借款而被丁公司诉至法院,法院依丁公司的保全申请查封了上述房地产,且为首封。

在执行阶段,甲公司抵押担保的该酒店房地产流拍,乙银行又不愿以物抵债,法院裁定终止执行程序。2019年1月,甲公司被法院裁定破产并进入清算程序。经核算,至甲公司被法院裁定受理破产之日,乙银行的利息(含罚息,下同)已比2014年9月25日抵押的房地产被查封时多出6000余万元,但此时该房地产的估价却贬值了1.3亿元,且甲公司已无其他财产可供偿债。作为该房地产第二顺位抵押权人的丙某对此提出异议,认为根据《物权法》第206条第(4)项、《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称《查封规定》)第27条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《担保法解释》)第81条之规定,乙银行享有该房地产优先受偿的债权包括利息在内应计算至该房地产被查封之日,此后产生的债权不能优先受偿,应作为一般债权来处理。乙银行则认为,最高额抵押财产被查封债权确定系指主债权本金确定,而非包括利息等在内的从债权确定。因涉及到6000余万元的巨额利息优先受偿权问题,且抵押的房地产仍在贬值,价值已十分有限,双方为此争执不下。

争议焦点:最高额抵押物被查封后担保的债权范围如何确定?

2. 关于最高额抵押物被查封后债权确定的法律适用

《物权法》第 206 条第(4)项、《查封规定》第 27 条和《担保法解释》第 81 条均对抵押物被查封后，最高额抵押权人的债权作了规定，但表述的内容有所不同，如何适用在司法实践中存在以下二种做法：

第一种做法认为，《物权法》是民事基本法律，《担保法解释》和《查封规定》属于司法解释，而且物权法的制定与实施时间均晚于《担保法解释》和《查封规定》。因此，基于上位法优于下位法，新法优于旧法之效力冲突规则，应优先适用《物权法》的规定，即自抵押财产被查封、扣押时，抵押权人的债权确定，不再增加。如，浙江省温州市中级人民法院(2013)浙温商终字第 1657 号民事判决。

第二种做法认为，《担保法解释》和《查封规定》并未废止，至今仍在适用，对最高额抵押财产被查封后的抵押债权的确定条件作了具体规定，而《物权法》第 206 条的规定比较笼统，但从内容看，这两部司法解释与物权法的规定并不矛盾。根据《查封规定》第 27 条的规定，在法院没有通知抵押权人，且无证据证明抵押权人知道抵押物被查封、扣押的情况下，查封、扣押后发生的债权仍属于抵押担保的范围。如，浙江省台州市中级人民法院(2016)浙 10 民终 889 号判决。

笔者认同第二种做法，但也认为现行有效的法律与司法解释以及目前尚未生效施行的《民法典》对此规定的过于简单和原则，可操作性差，制度设计存在缺陷，易导致司法实践与规定脱节，应对此进行细化，扫清盲区与误区[1]。

3. 最高额抵押物被查封后担保债权范围如何确定

对此有二种观点：一种观点认为，《担保法解释》第 81 条明确规定“最高额抵押权所担保的债权范围，不包括抵押物因财产保全或者执行程序被查封后发生的债权。”接合《查封规定》第 27 条和《物权法》第 206 条第(4)项之规定，均未将债权确定的范围限定为主债权。在法律未明确限定的情况下，查封后的债权确定应包括主债权和从债权在内的所有债权，也即最高额抵押物被查封后，享有抵押物优先受偿权的债权总金额不再增加，查封后增加的债权不能享有优先受偿权，只能作为普通债权来清偿。

另一种观点则认为，根据最高额抵押担保的功能，是为在一定时期内连续发生的债权提供担保，在该期限内担保的主债权在最高限额范围内是波动的，当出现法定和约定的事由时，其所担保的主债权额确定，此时即相当于一般的抵押担保，主债权额不再发生变化，但主债权的利息、违约金等从债权仍会产生，且属于抵押担保的债权范围，应与主债权一样优先受偿[2]。如最高额抵押债权确定后因主债权产生的利息等从债权不能优先受偿，那么最高额抵押担保的功能将失去应有的作用，这不符合法律设定最高额抵押担保的目的。

综合以上的做法和观点，笔者认为，关于最高额抵押物被查封后担保债权的确定问题，具体表现在债权时间点的确定与债权范围的确定这二个方面。

3.1. 最高额抵押物被查封后担保债权时间点的确定

《物权法》第 206 条第(4)项和《担保法解释》第 81 条规定了抵押财产被查封是最高额抵押债权确定的事由，但债权数额不再增加的时间点并未确定。《查封规定》第 27 条规定受抵押担保的债权数额自抵押权人收到人民法院通知或者自知道该查封、扣押时起不再增加，这是对担保债权确定时间点的规定，不是担保债权确定事由的增加[3]。根据该条的规定，受最高额抵押担保的债权数额确定的时间节点存在二种情形：

一是自抵押权人收到人民法院查封、扣押的通知时起不再增加。《查封规定》第 27 条第一款第一句规定“人民法院查封、扣押被执行人设定最高额抵押权的抵押物的，应当通知抵押权人。”虽如此，但

在司法实践中人民法院通常只通知保全申请人或申请执行人和抵押人，鲜见人民法院通知抵押权人的，除非抵押权人恰好是保全申请人或申请执行人。因此，该规定从目前来看形同虚设，并未实际落实。

二是人民法院没有通知抵押权人，但如有证据可以证明抵押权人实际上知道查封、扣押事实的，那么最高额抵押担保的债权数额从其知道该事实时起不再增加。《民法典》第 423 条第(4)项也对此作了类似规定。此处的关键在于如何举证证明最高额抵押权人在何时知道或应当知道查封、扣押的事实。第一顺位抵押权人、债务人、抵押人往往对此怠于举证，举证责任主要落在第二顺位及之后顺位的抵押权人、普通债权人上^[4]。

另外，笔者认为，执行查封、扣押措施的人民法院作为法定的通知主体，也有职责主动查清抵押权人何时知道查封、扣押的事实，以依法公平地维护与抵押、查封有关的各方当事人的合法权益。

3.2. 最高额抵押物查封后担保债权范围的确定

《物权法》第 173 条规定：担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、实现担保物权的费用等，但当事人另有约定的除外。《民法典》第 389 条对此所作的规定基本相同。这是否意味着查封、扣押后产生的包括主债权和从债权在内的债权一律不能优先受偿了呢？笔者认为，不能采取一刀切的方式，应秉持公平、合理的民事法律基本原则考虑债权的发生情况。

3.2.1. 最高额抵押权人不知道抵押物被查封的，查封后产生的债权应属于抵押担保债权范围。

《担保法解释》第 81 条是对抵押物被查封后债权范围的确定；《查封规定》第 27 条是关于抵押物被查封后最高额抵押债权数额不再增加的时间点的确定；《物权法》第 206 条规定，最高额抵押财产被查封时抵押权人的债权确定。《物权法》作为民事基本法律，其的规定往往比较原则，具体的内容需由其他专门性法律或司法解释进行规定。《物权法》制定在后，《担保法解释》与《查封规定》出台在前，《物权法》第 206 条的规定实际上是对《担保法解释》第 81 条、《查封规定》第 27 条的归纳与总结，《民法典》第 423 条则是对之前相关规定的归纳与总结。但《担保法解释》和《查封规定》并未废止，且也未与《物权法》的规定相冲突，仍然有效，在司法实践中具体的操作仍应按这两件司法解释来执行。

有业内人士认为，判断抵押权人是否知道最高额抵押物被查封、扣押应视抵押权人身份而有所区别。对银行等金融机构作为最高额抵押权人的，因其的专业性及对相关法律事务明显要比其他单位和个人熟悉。作为风控程序之一，在发放每笔贷之前其均应审慎地审查抵押物包括查封、扣押等在内的权利状况，以有效地把控金融风险。因此，对银行等金融机构享有最高额抵押物优先受偿的债权范围应当从严把握，其知道的时间点应确定在抵押物被查封、扣押时。而对其他非金融机构或个人的债权范围应确定在有证据证明其知道抵押物被查封、扣押时。笔者认为，这看似公平的担保债权确定其实并非公平。司法机关查封、扣押抵押物的时间点并非银行等金融机构所能掌握的，也许上午查询时抵押物尚未被查封、扣押，但下午甚至下一个时辰已被查封、扣押，要求金融机构在放款前对抵押物的查封、扣押情况知悉到分或秒显然是不合理的，在现有的技术条件下也是难以做到的。再说，非金融机构或个人并非就一定不知道或不熟悉相关法律规定，一概地排除在外并非妥当。

因此，笔者认为，将最高额抵押权人享有抵押物优先受偿的债权范围确定在有证据证明(包括自认)其知道抵押物被查封之日，既合理地保护了最高额抵押权人的优先受偿权，也照顾了其他债权人的合法利益，以使相关的利益群体中的各方利益达到一个相对的均衡，这符合《物权法》第 206 条的立法本意和《查封规定》第 27 条以及将于明年 1 月 1 日起施行的《民法典》第 423 条应有的目的，也符合民事法律的公平原则。

3.2.2. 最高额抵押权人知道抵押物被查封之后产生的债权是否均应排除在担保范围之外?

无论最高额抵押权人何时知道抵押物何时被查封、扣押的,毫无疑问都会有一个知道的时间点,只是时间点早晚不同而已,但这却关系到顺位在后的抵押权人及普通债权人的债权能否实现以及实现多少的问题。债权人的债权通常包括主债权及利息等从债权,最高额抵押担保的主债权自抵押权人知道抵押财产被查封、扣押时起不再增加,这在理论界和实务界均无异议,但对担保的从债权是否可以增加存在较大的争议。

支持包括主债权与从债权在内的所有担保债权自抵押权人知道抵押财产被查封之日起不再增加者的观点认为,法律条文的解释,应先采用文义解释的方法,若无第二种以上解释结果存在的可能性时,那么就不应再用其他解释方法。《物权法》第 206 条、《查封规定》第 27 条、《担保法解释》第 81 条虽然对最高额抵押物被查封后债权的确定表述不完全相同,但内容是一脉相承的,对此已规定的十分明确,在最高额抵押财产被查封的情形下抵押担保的债权范围均未限定为主债权。无论司法解释还是《物权法》,都未将最高额抵押物查封后担保的债权范围限定为主债权,那么就不应将包括利息、违约金和实现债权的费用等在内的从债权排除在外。否则,在法律明确规定担保债权确定、债权数额不再增加、不包括查封后发生的债权的情况下,如仅担保的主债权确定,从债权却仍然可以增加,也就意味着债权总额仍然在增加,则根本谈不上债权确定,这显然是一种悖论。因此,最高额抵押担保的债权包括主债权与从债权的总金额最迟应在抵押权人知道抵押物被查封时确定,不再增加。

但持担保债权不再增加仅指主债权者认为,抵押当事人约定在最高额限度内,担保范围包括主债权、利息、实现债权的费用等,抵押财产被查封、扣押得以确定的债权应是指主债权本金,主债权确定后至实际清偿期间产生的利息等从债权不能排除在抵押担保范围之外,从债权系基于主债权而产生,属于抵押担保的债权范围。《物权法》第 206 条共规定了六种最高额抵押权确定的情形,除第(六)项属于兜底性规定外,其他五项均为具体的事由规定。从这些事由的表述内容来看,显然是指主债权确定的事由,而非从债权的确定。再结合《物权法》第 207 条规定的“最高额抵押权除适用本节规定外,适用本章第一节一般抵押权的规定。”其立法的本意很明显,主债权确定的情况下,最高额抵押就相当于一般抵押,而一般抵押担保主债权产生的利息、违约金等从债权属于担保的范围,这是抵押担保应有的功能。^[5]况且,这一立法本意已在最高人民法院(2012)民再申字第 212 号裁定中得到确认。在该裁定中最高人民法院认为,《物权法》第 206 条第 4 项、《担保法解释》第 81 条旨在确定主债权范围,并未将主债权确定后至实际清偿期间产生的利息等排除在抵押担保范围之外,主债权确定后产生的利息等均系基于主债权产生,应属抵押担保范围。因此,其他各级人民法院在审理此类案件时予参照。

4. 解决最高额抵押物被查封后债权确定争议的建议

最高额抵押物被查封后债权确定发生的争议,其实质是抵押权人、申请查封人、普通债权之间因利益的分配和风险的承担产生的问题^[6]。如何确定查封后最高额抵押担保的债权金额,这不仅关系到各抵押权人优先受偿的债权范围,而且也会直接影响普通债权人的债权能否实现以及实现多少的问题。为定纷止争,笔者建议:

4.1. 由最高人民法院在制定司法解释时予以明确

根据《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》的规定,凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。将来最高人民法院在制定或调整有关担保问题的司法解释时,可以就如何适用《物权法》第 206 条或《民法典》第 423 条规定的债权确定进行解释,这是最行之有效的解决方法。

4.2. 由最高人民法院将相关案例确定为指导性案例

虽然最高人民法院的(2012)民再申字第 212 号裁定认定最高额抵押物被查封后主债权产生的利息属于担保的债权范围,但该案并非指导性案例,不具有普通的指导意义,各级人民法院审判类似案例时并非应当参照。而且在司法实践中,最高人民法院类案不同判并非个案,以及各级人民法院之间类案不同判也并非鲜见。根据《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第 1 条、第 7 条之规定,指导性案例由最高人民法院确定并统一发布,各级人民法院审判类似案例时应当参照。因此,在最高人民法院还未就最高额抵押物被查封后担保债权确定作出司法解释的情况下,可对已发生法律效力的相关裁判进行梳理,将符合条件的案例确定为指导性案例并统一发布,以统一法律适用。

4.3. 由审理的法院层报最高人民法院解决法律适用分歧

根据最高人民法院 2019 年 10 月 11 日发布的《关于建立法律适用分歧解决机制的实施办法》的规定,人民法院在案件审理与执行过程中,发现在审案件作出的裁判结果可能与最高人民法院生效裁判确定的法律适用原则或者标准存在分歧的,应当向最高人民法院审判管理办公室提出法律适用分歧解决申请。因此,为统一法律适用和裁判尺度,也使得人民法院作出的裁判对各方当事人更具说服力,在当事人就最高额抵押物被查封后担保债权范围的确定争议较大,且审理的法庭也难以作出有说服力的裁判的情况下,建议将该问题层报最高人民法院审判管理办公室,提出法律适用分歧解决申请,由审判管理办公室依程序提交审委会对法律适用分歧问题进行讨论并作出决定。

另建议,在现行有效的法律规定下,最高额抵押权人应对抵押财产可能被查封、扣押应采取相应的风控措施,及时主动地掌握借款人、抵押人的涉诉、涉仲裁的信息及抵押物的权利状况:一是在抵押合同中约定债务人、抵押人有义务及时向抵押权人通报诉讼、仲裁及抵押物被查封、扣押的信息;二是在最高额抵押贷款的情况下,在发放每笔贷款前,应到抵押物登记部门查询抵押物的权利限制情况,虽不能做到万无一失,但却能在很大程度上避免风险;三是第二顺位及之后顺位的抵押权人与普通债权人,在债务人出现违约的情形下,应及时通过法律途径维护自身的合法权益,尽早向法院申请查封、扣押抵押物,并将查封、扣押的情况通知顺位在先的抵押权人,且在裁判生效后债务人、抵押人未在规定的时间内履行义务的情况下,及时申请人民法院强制执行。

5. 小结

最高额抵押是商业活动中尤其是融资活动中常用的担保方式,在抵押物价值较高的情况下,为充分发挥抵押物的价值功能,抵押人会将抵押物向二个以上的债权人作抵押。债权人在评定抵押物价值足以抵偿债权的情况下,通常愿意接受二次及以上抵押。但是,由于市场行情的不确定性,债务人的经营状况与抵押物价值的变化都会直接影响到债权人的债权能否实现及实现多少。因此发生纠纷后,债权人一般会申请法院查封抵押物,法院采取的措施与执行力度也会影响到债权人利益的实现。第一抵押权人对抵押物享有第一优先受偿权,在其不积极行使抵押权的情况下会导致债务人负担不断增加,在抵押物价值有限和贬值的情况下,会直接影响第二抵押权人及之后顺位抵押权人和普通债权人的债权实现。因此,确定抵押物查封后最高额抵押担保的债权范围就显得十分重要。

现行有效的法律与司法解释对此规定的比较原则和简单,可操作性差,易产生歧义发生争执。在《民法典》也未对此做进一步明确规定的情况下,最高人民法院有必要在出台相关司法解释时对此予以明确,或发布相关的指导案例,以定纷止争。作为债权人,在与债务人、抵押人签订合同前应充分评估发生交易后可能产生的风险,并在签订合同时设定可操作性条款,要既能推进交易又能有效地防范法律风险。

参考文献

- [1] 郭春明. 最高额抵押司法实践中的几个问题——兼论我国最高额抵押制度的完善[C]//最高人民法院. 全国法院第十五届学术讨论会论文集. 济南. 2008: 176-185.
- [2] 郑菡菡. 试论我国最高额抵押权的不足及其修正措施[J]. 法治论坛, 2014(6): 434-434, 435.
- [3] 王雄飞. 查封后最高额抵押债权数额确定的问题探究[N]. 人民法院报, 2017-08-23(07).
- [4] 张新阶. 最高额抵押财产被查封后确定债权的时间节点[N]. 人民法院报, 2012-12-19(007).
- [5] 胡大展. 最高额抵押的法律沿革和特征[J]. 台湾研究集刊, 1997(2): 42-48.
- [6] 王雄飞. 查封后最高额抵押债权数额确定的问题探究[N]. 人民法院报, 2017-08-23(07).