

关键字:

栏目:

全部栏目



搜索

重置

友情链接

最高人民法院

人民法院报

中国法院网

当前位置: 法律文库 -> 民商法文库

曹守晔: 生存权与抵押权的博弈

作者: 曹守晔 发布时间: 2008-12-25 17:12:05

生存权与抵押权的博弈

【开栏语】 司法解释是我国特有的法律概念形式,在最高人民法院每年出台的众多司法解释中,有关公司、企业等经济类型案件方面的内容占有重要比重。为了使读者能更全面地了解这些司法解释出

台的背景及意义,更准确地把握这些司法解释的内容及法律精神,法制日报公司法务专刊《法辩》专版开辟《法释漫评》栏目,特邀最高人民法院审判员曹守晔教授主笔。

法释漫评

曹守晔

和谐社会一定是安定有序的社会,在安定有序的社会里,人民群众应当是安居乐业的。安居的前提是居者有其屋。居住与温饱都是人类生存的必要条件,都属于生存权的基本内容。而生存权是基本的人权。

房屋抵押权是一种担保物权,是一种可以优先于一般债权得到清偿的财产权。无论是生存权,还是房屋抵押权,都是受法律保护的民事权利。问题在于,当二者冲突而且法律没有明确答案时,司法解释如何协调,如何平衡?

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》(简称法释15号《规定》)2005年1月1日起实施以后,在社会各界引起广泛关注,特别在银行界、法律界还掀起了巨大波澜,尽管该《规定》立足点在于关注民生,充分体现以人为本及国家尊重和保障人权的精神,目的在于规范执行行为,保护当事人的合法权益。2005年召开的十届全国人大三次会议全国人大代表共提出议案991件,其中至少有8件涉及法释15号《规定》第六条的修改完善问题。

保护生存权的理由

法释15号《规定》第六条规定：“对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。”我国宪法关于国家尊重和保障人权的精神和民事诉讼法第222条、第223条关于应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必须费用和生活必需品的内容是法释15号《规定》第六条的法律依据，被执行人的许多基本权利，如自然人及其所扶养家属的生存权等，不能因为强制执行而造成被执行人的流离失所。如此规定，主要理由：一是在我国目前社会保障制度还不完善的情况下，必须保护被执行人及其所扶养家属的生存权，即使房屋已经设定抵押，只要属被执行人及其所扶养家属必须居住的，也不得执行。如果被执行人的房屋超过了其本人及其所扶养家属必须居住的范围，可以变通解决。二是既要保护抵押权、债权又要保护生存权。“对于超过被执行人及其所扶养家属生活所必需的房屋和生活用品，人民法院根据申请执行人的申请，在保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋和普通生活必需品后，可予以执行”。上述变通规定，既保护被执行人及其所扶养家属的生存权，又最大限度地实现债权人的债权。

保护抵押权的议案

十届全国人大三次会议有代表认为，法释15号《规定》第六条过于偏重保障被执行人的生存权，限制、牺牲了申请执行人的抵押权，不利于社会信用的建设，而且超越了司法解释权，突破了我国担保法的规定。其负面影响有：首先，“良法”反而可能诱发“道德风险”；其次，个人不良贷款抵押物处置将受到巨大影响；第三，将被执行人经营亏损的责任和风险转嫁给包括银行在内的债权人单方面承担。15号《规定》第六、七条在某种程度上可以说是借鉴国外先进的立法理念的产物，但是在个人破产等配套制度以及信用体系等配套措施缺失的情况下，执行效果将大打折扣。故建议最高法院作出补充规定。

有代表建议：一是明确已作为银行或金融机构的抵押物的房屋可以查封并进行拍卖、变卖或者抵债。二是明确被执行人及其所扶养家属生活所必需的房屋的认定标准，对超过部分可以根据执行人的申请予以执行。三是对该条款及时进行限制性解释，对于设定抵押权的住房不应适用该条款的规定。

还有代表认为：它过分强调了被执行人的生存权，忽视甚至是牺牲了广大申请人特别是设定抵押权的金融部门的合法债权，实践中也给基层法院执行工作普遍增加了难度，不利于大量执行积案的解决。

顺应民意的特别规定

鉴于法释15号《规定》对于已经设定贷款抵押的房屋能否执行、如何执行并没有作出明确规定，最高人民法院在深入调查研究的基础上，根据《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，并根据人大代表提案的要求和建议，结合人民法院民事执行工作的实践，对人民法院根据抵押权人的申请，执行设定抵押的房屋的问题，及时作出了《关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定》（简称法释[2005]14号），该规定自2005年12月21日起施行。其中第一条明确规定：对于被执行人所有的已经依法设定抵押的房屋，人民法院可以查封，并可以根据抵押权人的申请，依法拍卖、变卖或者抵债。同时，法释14号《规定》给予被执行人六个月的宽限期。上述宽限期届满后，可以裁定强制迁出，被执行人确实无法自行解决居住问题的，可以由申请执行人为被执行人及其所扶养家属提供租赁性质的临时住房，面积参照《城镇最低收入家庭廉租住房管理办法》所规定的人均廉租住房面积标准确定；但被执行人属于低保对象且无法自行解决居住问题的，人民法院不应强制迁出。

法释14号《规定》与施行前最高人民法院已公布的法释15号《规定》第六条的关系，是特别与一般的关系，是例外与原则的关系，或者说前者是后者的补充完善。法释14号《规定》的颁布，意味着执行过程中生存权与抵押权冲突的圆满解决，意味着抵押权人与房屋所有权人的共赢，因为它既保护被执行人及其所扶养家属的生存权，又有利于最大限度地实现抵押权人的抵押权，解决了生存权与抵押权的矛盾，也有利于实现执行适度、进一步解决“执行难”问题。

第1页 共1页

文章出处：《法制日报》“法释漫评”栏目系列文章

[【关闭窗口】](#)