

论破产程序中由人民法院裁定注销拍卖的不动产抵押登记之必要性和正当性

方存山

引 言

在破产程序中，管理人通过拍卖处分债务人财产是履职的重要内容之一，破产企业的不动产处于抵押状态是普遍现象，管理人拍卖破产企业的不动产成交后，负有交付财产及办理过户登记即所有权转移登记的法定义务。而对于已抵押的不动产在过户登记前应先行办理抵押权注销登记，然后才能办理所有权的转移登记。但在破产实践中，抵押权人抵押权未实现情况下往往是不同意办理抵押权注销登记的。管理人为了履行过户登记义务，以避免承担违约责任，顺利推进破产程序，与抵押权人之间就抵押登记的注销极易产生矛盾纠纷，有的甚至欲起诉抵押权人，但因诉讼战线太长，远水解不了近渴；也有部分地方法院向抵押权人下达限期履行通知，通过强制手段责令履行；还有管理人向人民法院申请裁定注销抵押登记，但因无明确的法律依据，多数法院不轻易受理。这一法律缺位给破产实务中的管理人及审理破产案件的人民法院造成较大的困扰。那么，经管理人申请，由人民法院裁定对拍卖的不动产注销抵押登记具有必要性和正当性吗？答案是肯定的。

一、由人民法院裁定注销拍卖的不动产抵押登记之必要性

（一）注销拍卖的不动产抵押登记是管理人拍卖处分债务人抵押担保不动产的必要程序。

破产程序中，管理人有权根据案件的需要经过法定程序处分债务人动产和不动产。涉及不动产的处分，因价值较大，一般通过拍卖进行，现今网拍居多。拍卖成交后，管理人负有及时交付不动产和过户登记转移所有权的根本义务。根据国务院《不动产登记暂行条例》及国土资源部第63号令《不动产登记暂行条例实施细则》相关规定，对有抵押权登记的不动产在办理所有权转移登记之前必须先行办理注销抵押登记。在抵押登记未注销情况下，管理人无法办理所有权转移登记，也就完成不了资产处置变价程序，不但面临承担违约责任的风险，也使破产程序无法推进。

（二）注销拍卖的不动产抵押登记是抵押权人实现抵押权必然要求。

根据《物权法》第179条的规定，抵押权是担保物权，在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。《破产法》第109条规定：“对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利。”，因此，抵押权不是财产所有权，只是一种优先受偿权，而这种优先受偿权的实现正是通过抵押物的折价或者拍卖、变卖后价款的分配才能体现出来。故，对抵押财产进行变价处分是实现抵押权的必经途径。管理人拍卖处分抵押的不动产正是实现抵押权所必须的，而作为拍卖不动产的出卖人一项根本义务是将不动产交付给买受人并过户登记到买受人名下，这一不动产处分义务才算完成。如上所述，抵押的不动产在过户登记前必须进行注销抵押登记，清除担保物权方可办理所有权转移登记。这是不动产过户登记的前置义务。只有管理人完成了拍卖不动产交易的过户登记的法定义务，抵押权人才能就拍卖的价款实现优先受偿。由此我们可以看出注销抵押登记成为实现抵押权的必然要求。

（三）由人民法院裁定注销抵押登记是解决拍卖的不动产过户登记最有效途径，有利于提高资产处置效率。

《不动产登记暂行条例实施细则》第70条规定“有下列情形之一的，当事人可以持不

动产登记证明、抵押权消灭的材料等必要材料，申请抵押权注销登记：（一）主债权消灭；（二）抵押权已经实现；（三）抵押权人放弃抵押权；（四）法律、行政法规规定抵押权消灭的其他情形。”根据以上规定，申请注销抵押登记的前提是抵押权消灭，上述四种情形均为抵押权消灭的法定情形，出现四种情形之一的，管理人均可持有关证明材料申请注销抵押登记。其中（一）、（三）、（四）项在破产程序中几乎不可能实现，不在本文讨论范畴。

为注销抵押权登记，在破产实务操作中出现的以下几种做法比较分析：

1. 因抵押权人的债权优先受偿性，能否在不动产拍卖成交后过户登记前将拍卖款先行用来清偿抵押权人的债权，使抵押权实现后再予以注销呢？（即上述 70 条中第二项情形）

这也是大多数抵押权人所希望的。笔者认为其不具有可行性：

其一，时效上很难满足提前清偿。清偿债权，属于破产宣告后财产分配行为，对破产财产分配应依照破产法规定程序由管理人拟定破产财产分配方案提交债权人会议讨论，最终还要由人民法院裁定认可。在没有经过此程序的情形下，是不能用来个别清偿的，如果是在破产宣告前对不动产进行拍卖处分，就更谈不上分配清偿程序。破产财产分配是一个矛盾突出阶段，涉及多方利益，关系比较复杂，债权人会议往往难以及时通过。而需要注销抵押登记并办理所有权过户登记，是拍卖成交后管理人应及时履行的义务，具有时效性，一般难以等待。

其二，程序的风险性。在抵押的不动产尚未过户登记给买受人之前，买卖交易尚未完成，为防止出现买卖合同纠纷，在不动产过户登记前，不宜对变价款进行破产正式分配。

其三，预分配的局限性。法律赋予作为担保权人在破产清算及和解程序中可以随时向管理人主张特定财产变价处置行使优先受偿权，有人提出可以预分配。不过实务中，该权利的行使仅限于只有该抵押担保一种优先权的情形下才可操作，如另有其它共益债权、工程价款优先权等优先权，在分配方案裁定认可前不能确定其第一优先性，难以提前清偿。笔者了解到个别地方法院实行了预分配制度，如浙江绍兴市中级人民法院就破产担保财产作出了预分配规定，在符合一定的条件下可以申请预分配，以不超过担保财产变价款的 75%为限。笔者认为该办法仍然不能从根本上解决问题。因为抵押权的实现必须是破产担保财产的全额清偿，部分清偿不能视为抵押权已经实现，故仍然得依赖于抵押权人的态度。可见，预分配达不到实现抵押权的目的。

因此，先行清偿实现抵押权不具有可行性。

笔者注意到，最近，浙江省高院于 2020 年 1 月 21 日发布《浙江省高级人民法院关于深化执行与破产程序衔接推进破产清算案件简易审理若干问题的会议纪要（二）》，该纪要第十八条重申了最高院《全国法院破产审判工作会议纪要》（法 2018 第 53 号）第 25 条担保权人权利的行使与限制。其仍然规定担保权人向管理人主张特定财产变价处置行使优先受偿权，管理人应及时变价处置，不得以须经债权人会议决议等为由拒绝。该规定明显不符合最高院 2019 年 3 月 28 日实施的《破产法》司法解释（三）做出的新的规定，其第十五条“管理人处分企业破产法第六十九条规定的债务人重大财产的，应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议进行表决，债权人会议表决未通过的，管理人不得处分。”同时，有人将该条解读为“需优先清偿担保权人，无需等待所谓的集体分配”。笔者认为基于上文所述之由，这种解读具有片面性，在实务中恐难以实行。

2. 能否与抵押权人协商，由其从程序上协助配合注销抵押登记呢？

在破产实践中，绝大部分管理人首先想到的是与抵押权人协商，希望其从程序上协助配合管理人先行注销抵押登记。然事实证明能成功的寥寥无几。因为作为抵押权人的多数为银行、担保公司等金融机构在法无明确规定情况下，对破产法的理解普遍存在担心，认为注销抵押登记会对其抵押权的实现产生不利影响。尽管管理人苦口婆心多方解释，甚至出具书面承诺保证，有的抵押权人明确拒绝，有的附加苛刻条件，有的消极处理，总之最后无功而返，

耽误了管理人宝贵的时间和精力，拖延了破产审判的进度，且易引起管理人与抵押权人之间的矛盾。笔者办理的数件破产案件无一不是协商成功的，据笔者了解，其他的同仁亦是如此。

3. 有的法院向抵押权人下达书面通知，限期履行注销抵押权的协助义务，否则，法院将予以处罚。如四川省盐边县人民法院的做法。

笔者认为这种做法因需要通过强制执行手段才能达到注销抵押登记之目的，且易引起抵押权人的对抗情绪，不是最有效解决途径。

4. 有的管理人认为可以抵押权人为被告提起诉讼。

笔者认为这会产生诉累以及造成不动产过户登记的过分迟延所带来的违约风险，严重影响财产处置进度，从而影响破产审判效率。

《不动产登记暂行条例实施细则》第19条规定：“当事人可以持人民法院、仲裁委员会的生效法律文书或者人民政府的生效决定单方申请不动产登记。”。实践中出现的以上几种途径均不能很好解决管理人在处分抵押的不动产中注销抵押登记问题，故经管理人申请，由人民法院裁定注销抵押登记成为必要，是加快推进出售变价债务人财产进度，提高破产审判效率的迫切需要。

二、由人民法院裁定注销拍卖的不动产抵押登记之正当性

（一）注销抵押登记系破产程序中抵押权人法定协助义务，在抵押权人不履行协助义务情况下，应由人民法院裁定。

管理人处分债务人财产可分为破产宣告前和破产宣告后两个阶段财产处分权，这两个阶段财产处分程序有所不同。破产宣告后，管理人应当及时拟订破产财产变价方案，提交债权人会议讨论，管理人应当按照债权人会议通过的或者人民法院依照破产法第六十五条第一款规定裁定的破产财产变价方案，适时变价出售破产财产。依据《破产法》第69条，在破产宣告前，管理人处分土地、房屋等不动产的，应当及时报告债权人委员会，未设立债权人委员会的，应当及时报告人民法院。这里履行的仅是报告程序。但《破产法》司法解释（三）于2019年3月28日实施后做出了新的规定，其第十五条“管理人处分企业破产法第六十九条规定的债务人重大财产的，应当事先制作财产管理或者变价方案并提交债权人会议进行表决，债权人会议表决未通过的，管理人不得处分。”（与破产宣告后的财产处分不同的是，在债权人会议表决未通过的，管理人可以提请人民法院裁定）。

无论是破产宣告前还是破产宣告后，管理人依照法定程序处分债务人土地、房屋等不动产的依据，必然是债权人会议表决通过的决议或者是人民法院的生效裁定。《破产法》第64条第2款规定，债权人会议的决议，对于全体债权人均有约束力。因此，即使抵押权人在债权人会议表决中投下反对票，因债权人会议决议对其具有法律约束力，或者是人民法院生效裁定亦具有强制执行力，抵押权人均必须执行，应视为其对不动产处分的同意，其即负有协助配合管理人注销不动产抵押登记的义务。如其不履行，管理人可申请人民法院裁定。

（二）裁定注销抵押登记是解决程序性事项，不影响抵押权人抵押担保物权的确认和实现。

抵押权的核心是对担保物的优先受偿权，抵押权人主张优先受偿权应依法向管理人申报债权，由管理人对抵押权人申报担保物的优先受偿权进行审查确认并依法编制债权表。债权人、债务人对管理人编制的债权表有异议的，可以向管理人提出，也可依法向人民法院提起诉讼，由人民法院审理判决，这是包括抵押权人在内的债权人债权审查确认程序。对抵押权人担保物优先受偿权的审查确认是以破产受理前不动产是否办理了抵押登记，设立了抵押权为前提，与管理人对该抵押物是否处分，如何处分没有直接关系，不会也不可能因为拍卖处分抵押物过程中注销抵押登记作为抵押权人抵押权认定的依据。相反，恰恰是因为抵押权人办理了抵押登记，存在抵押权，才涉及要求注销抵押登记问题。因此，对抵押物拍卖处分过程中，注销抵押登记，根本不会影响抵押权人的权利认定。

注销不动产抵押登记之目的是协助配合管理人处分债务人财产,消除不动产依法过户登记给买受人的障碍。实践中,抵押权人之所以不愿或者消极对待,有的是出于对破产法的误解,有的即使理解,因法无明文规定,也是抱着多一事不如少一事的心态,不愿主动协助。鉴于抵押权人不履行协助配合义务,由人民法院裁定注销抵押登记的目的仍然是将处分的不动产顺利地过户登记给买受人,提高资产处置效率,加快推进破产程序。很明显,人民法院此时的裁定仅是解决程序性事项,不涉及对实体权利的确认和处分。

（三）裁定注销抵押登记具有合法性理论依据。

《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第31条“拍卖财产上原有的担保物权及其他优先受偿权,因拍卖而消灭,拍卖所得价款,应当优先清偿担保物权人及其他优先受偿权人的债权,但当事人另有约定的除外。”从该规定可以看出,抵押权人在拍卖财产上的担保物权因拍卖而消灭,转而享有的是所得价款的优先受偿权。这样规定能真正体现抵押担保物权最终实现的途径,也更符合担保标的物的“交换价值”之目的。尽管最高院没有明确具体操作程序,但因为有了该规定,人民法院在执行实践中对有抵押担保的不动产在裁定协助过户登记过程中均先予以注销抵押登记。

江苏省高院于2019年1月31日发布了《关于进一步提高网络司法拍卖规范化水平的指导意见》(苏高法[2019]27号),该指导意见第21条规定:“依据《拍卖变卖规定》第31条,拍卖成交或者流拍抵债财产上设有抵押、质押或者有法院查封的,执行法院出具的裁定中应当明确有解除抵押、质押登记以及解除查封的内容,不得以“非正常解押”或抵押、质押权人自行办理解押等为由不予办理、拖延办理解押手续。”这就为下级人民法院在执行实务操作中提供了明确的参考依据。

尽管最高院《拍卖变卖规定》第31条适用于人民法院民事执行中,处分财产的主体是人民法院,然管理人在破产程序中拍卖破产企业财产是经过合法授权的,履行法定职责的行为,且是在人民法院破产审判案件过程中。破产审判属于民事审判范畴,破产程序自人民法院受理破产申请时起至管理人在最后分配完结后,提请由人民法院裁定终结破产程序止。破产程序是集审理、执行于一身的综合性程序,管理人受人民法院指定,履行处分财产职责的行为应属于人民法院破产审判的一部分。《破产法》第四条规定“破产案件审理程序,本法没有规定的,适用民事诉讼法的有关规定。”。故管理人拍卖破产企业的不动产,由人民法院适用该司法解释,参照民事执行程序裁定注销抵押登记是有法理依据的。

浙江省衢州市衢江区人民法院党组书记、院长程品方主编的《人民法院企业破产审判实务疑难问题解析》一书中,所介绍的某房地产开发企业破产重整案件,因抵押权人不愿注销在建工程的抵押登记,该院经管理人申请依法裁定注销了在建工程的抵押登记,并对其必要性和合法性进行了分析。笔者十分赞同作者观点,该案例具有典型性,无疑是正当解决注销不动产抵押登记最有效途径,是使资产盘活,重整成功的重要一步。笔者办理的数件破产案件亦均因抵押权人的拒绝而由管理人申请人民法院依法裁定注销抵押登记,才得以使破产程序顺利推进。

结 语

为了有效提高资产处置效率,加速推进破产程序,减少与抵押权人的矛盾纠纷,对破产程序中处分抵押的不动产,经管理人申请,由人民法院裁定注销抵押登记是必要手段。实践中,亦有诸多法院采用这种方式处理,但因法律依据的缺位仍然是一线法官和管理人较大的困扰,建议立法部门修订破产法时予以完善或者由最高院出台司法解释予以明确。