

<<司法阶梯（第5辑）>>

图书基本信息

书名：<<司法阶梯（第5辑）>>

13位ISBN编号：9787511824462

10位ISBN编号：7511824463

出版时间：2011-10

出版时间：法律出版社

作者：上海市黄浦区人民法院 编

页数：517

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<司法阶梯（第5辑）>>

### 内容概要

本书系我院组织编写的《司法阶梯——审判前沿问题研究》系列丛书之一，收录了我院广大法官和其他工作人员在2010年度完成的各类优秀调研成果和案例共计60余篇。

本辑共分“审判研究”、“精品案件”、“案例精解”和“探索与实践”四个部分。

“审判研究”部分选录的25篇调研论文，多系身处审判第一线的法官们，针对审判实践中遇到的各类疑难、复杂法律问题，深入研究相关理论，着力探寻解决问题的思路与途径，从而指导和引领审判实践。

“精品案件”部分系从我院2010年度审(执)结的2万余件案件中，经精心组织评选而出，反映了我院2010年度典型案件的审理情况全貌，每篇附有概要、法律文书、调研成果等内容，具有较大的资料参考价值。

“案例精解”则是作者们立足于典型个案中的一个或若干个法律疑难点，展开分析和说理，意图探寻判决背后的逻辑，为同类型案件的审理提供参考思路。

“实践与探索”部分选取的若干篇文章系作者们立足于审判实践，在实证调研的基础上，进行深入分析、总结后形成的调研成果，反映了审判实践中某一案件类型纠纷背后的规律性问题，为读者们提供了一个了解常见案件类型全貌的窗口。

种茱覃窅

<<司法阶梯（第5辑）>>

书籍目录

审判研究

基层法院机制创新与规范管理问题研究

——以基层法院的若干机制创新实践为例证

商品交易市场知识产权保护问题研究

论不动产抵押权竞存的司法协调困境与出路

——以民事执行程序中执行债权的实现为视角

以专项合议庭为主体独立行使审判权的理论构想与制度保障

——以基层法院审判组织的优化为视角

论执行财产查询制度的完善

——以商业银行协助查询网络的建设为视角

困境与出路：“流水作业”式刑事诉讼构造下的审判中立原则

程序认知与司法选择：对依申请信息公开行为的司法审查

涉黄金期货类非法经营的行为发展与法律适用

——结合三个案例的实证分析 孙明德

违约方的合同解除权问题及其相关制度适用评析

亲子关系推定规则初探

滥用股东权情形下公司决议效力的司法审查问题

公司强制清算案件审理若干问题探析

司法能动的正当性与界限

——以上海法院金融审判实践为视角

新型信用卡纠纷实务研究

.....

精品案件

案例精解

探索与实践

## 章节摘录

版权页：而后顺位抵押权人则据《担保法》及其司法解释，以及《物权法》关于抵押权生效要件的有关规定提出异议：不动产抵押权以登记为生效要件，且依登记产生对抗效力，不登记则不能产生对抗第三人的效力，由此，抵押登记记载的内容与抵押合同约定不一致的，应以登记记载内容为限，故抵押优先权的范围也应严格以登记所载明数额为最高限制，超出部分则只能归于普通债权的范围。

由此，围绕抵押权担保范围的最终确定产生诉求冲突。

2.协调抵押权优先范围冲突面临困境当前协调竞存抵押权之间的冲突，主要依据《物权法》第173条的规定：“担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。

当事人另有约定的，按照约定。

”《物权法》第9条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。

”第14条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力。

”这在某种程度上与《物权法》第173条内容构成了冲突。

问题和困惑也由此产生：围绕担保范围及数额的确定，是否无论抵押登记簿记载数额多少，而均由主债权自然及于利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用，抑或是严格以登记簿所记载内容为准？

即在确定抵押权优先受偿的范围及数额时，是严格以抵押登记所载明担保债权数额为最高限制，抑或是除所登记的主债权之外，自然扩张及于抵押合同中约定的利息、违约金、实现抵押权的费用等，不无疑问。

且结合《物权法》所确定的不动产抵押权经登记方能生效并产生对抗效力原则，其第173条的规定本身就有一定的困惑之处：“担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。

当事人另有约定的，按照约定。

”如果将该条前部分理解为抵押权优先性的法定范围，则在当事人另有约定而又未能登记的情形下，是否就意味着未登记部分优先权的丧失？

若如此，在现行抵押合同文本中，抵押当事人之间往往都对担保范围或者利息条款作出了约定，但在抵押登记实践操作中，恰恰基本上都未能予以登记。

也因此，执行程序中的后序抵押权人围绕抵押权优先范围的确定产生的争议和质疑，其或通过先行申请其他法院查封获取首封权并以此为处于轮候查封的法院处置不动产设置一定障碍；或通过在执行案件参与分配时，向处置不动产的法院及有关部门不断信访等而期盼获得一定分配受偿。

这些为了实现胜诉权益而采取的方式固然趋于极端，但认真思考之下，也并不能简单、一概认定为无理取闹。

而执行人员在具体分配涉案执行款项时，欲通过个案协调取得良好执行效果的初衷，在此类案件多发、当事人诉求情绪激烈的情况下，最终也将难免产生首鼠两端之忌。

（三）对重复抵押部分的效力认定缺乏可操作性我国《担保法》第35条第1款规定：“抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。

”明确对重复抵押持否定态度。

而市场经济条件下不动产价值的多变性，导致易出现抵押权实现时原本非重复的抵押由于抵押物价值的下降而消极地变为重复抵押的现象。

现实情况的复杂，也会使抵押权实现时出现债权总额远远大于预先确定之数额的情况，从而由再抵押转变为实质上的重复抵押。

因此，实质上的重复抵押现象在实践中已不可避免。

《物权法》虽取消了抵押物价值须大于债权额的限制性规定，但也未有明确态度和具体的规定，依照《物权法》第178条的规定：“担保法与本法的规定不一致的，适用本法。

”是否可以由此理解为：抵押权人可将一物为他人设立多个抵押权，而不必考虑抵押物的价值与其所担保的数个债权总额？

是否可以认为是立法对多重抵押在更大范围内的承认和对设立多重抵押的鼓励？  
这些语焉不明之处，不无探讨、研究的必要。

事实上，虽然《担保法解释》第51条对此给出了一定程度上的规范，“抵押人所担保的债权超出抵押物价值的，超出的部分不具有优先受偿的效力”。

但此条规定效力及实际意义却显不足，抵押物的价值认定是一个实践性很强的问题，设立抵押与抵押权实现时往往会有很大的变化。

由此所带来的司法实践困境往往在执行程序中呈现，一旦债权人提出针对重复抵押部分效力的异议，执行人员面临的困境是，一方面受执行权本身性质的局限，另一方面又必须对后抵押权的效力进行法律释明和认定。

<<司法阶梯（第5辑）>>

编辑推荐

《司法阶梯:审判前沿问题研究(第5辑)》 基层法院机制创新与规范管理问题研究商品交易市场知识产权保护问题研究以专项合议庭为主体独立行使审判权的理论构想与制度保障困境与出路：“流水作业”式诉讼构造下的审判中立原则亲子关系推定规则初探新型信用卡纠纷实务研究失效三维外观设计专利的可商标注册性分析论高校学籍管理行为的司法审查建立审判庭内部法官个人审判质效分析评估机制的思考五合国际建筑设计集团诉上海五合国际建筑设计咨询有限公司等不正当竞争纠纷案周某某不服上海市人力资源和社会保障局政府信息公开答复案“零口供”案件中的三种事实认定方式简析房屋买卖居间合同中“跳单”条款的效力及其构成论廉租房政策在法院执行工作中的应用新生代农民工犯罪案件的特点、成因及预防对策

<<司法阶梯（第5辑）>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>