

抵押房产莫忘办理登记

■ 秦庆国
■ 山东法扬律师事务所

借款给朋友且有房屋证抵押在手,这样的债权似乎很牢靠了。然而由于抵押未办理登记,律师提醒这样的抵押权并未设立,即使拍卖房产抵债,债权人也没有优先受偿的效力。

借款有房产证作“抵押”

陈先生欲向李先生借款20万元,期限为2年,月息2分,期满后还本付息。李先生同意出借,但为了保证借款到期能及时回收,便要求陈先生将其名下价值30万元左右的房产抵押给他,然后双方签订了借款抵押合同。合同约定,若陈先生到期不能偿还借款本息,李先生可以申请将房产拍卖,并从拍卖所得的价款中优先受偿借款。

合同签订后,双方没有到房管局办理抵押登记手续,陈先生拿到借款后,便将该款用到了投资或放高利贷上。很快,两年的借款已经到期,李先生找到陈先生要求其偿还借款本金及利息共计290000元。

陈先生表示,因放的高利贷回收不会来,他无力还款,而且他还通过抵押房产的方式向其他人借了几笔钱,现在根本没有钱偿还李先生。

随后,李先生了解到,已经有一些债权人将陈先生起诉至法院,为了维护自己的权益,最终李先生亦将陈先生告上了法庭,要求陈先生偿还借款本息。那么,如果陈先生的房屋被拍卖,在众多债权人中,李先生的债权能否优先受偿呢?

抵押权自登记时设立

律师表示,法院会判令陈先生偿还李先生的借款本息,但李先生并没有在拍卖房屋所得价款中优先受偿的权利。为什么呢?

这就是关于抵押权怎样才能生效的问题,根据我国的法律规定,房屋抵押权属于不动产物权的一种,《物权法》第九条规定:“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。”第一百八十七条规定:“以本法第一



百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或第五项规定的正在建造的建筑物抵押的,应当办理抵押登记,抵押权自登记时设立。”

财产抵押是重要的民事法律行为,法律除要求设立抵押权要订立书面合同外,还要求对某些财产办理抵押登记,未经抵押登记的,抵押权不发生法律效力。根据本条规定,需要进行抵押登记的财产为:(1)建筑物和其他土地附着物;(2)建设用地使用权;(3)以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权;(4)正在建造的建筑物。抵押登记,便于债权人查看抵押财产的权属关系以及曾否抵押,以决定是否接受该财产抵押担保;可以使得实现抵押权的顺序清楚、明确,防止纠纷的发生;有利于保护债权人的合法权益,有利于经济活动的正常进行。

需要说明的是,该条规定与担保法的规定不完全一致。担保法第四十一条规定:“当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的,应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效。”物权法之所以将“抵押合同自登记之日起生效”,修

改为“抵押权自登记时设立”,主要考虑,抵押合同的订立是以发生物权变动为目的的原因行为,属于债权关系范畴,其成立、生效应当依据合同法确定。抵押权的效力,除要求抵押合同合法有效这一要件外,还必须符合物权的公示原则。将抵押合同的效力和抵押权的效力混为一谈,不利于保护抵押合同当事人的合法权益。

本案债权人不能优先受偿

设立不动产抵押权必须前往房管部门办理登记,取得《他项权证》,只有这样抵押权才能生效,抵押权生效后债权人才能取得优先受偿的权利,否则只能与其他债权人一样平等的受偿,双方仅签订抵押合同不会使抵押权发生法律效力。因此,本案中李先生仅能享受一般债权人的权利,无法享受抵押权生效后带来的能优先受偿的法律效果。

所以律师提醒大家,为充分保护自己的合法权益,抵押时一定要办理抵押登记手续。



从两则案例看刑事辩护新规则



■ 付强
■ 山东金尊律师事务所
法律硕士,市律协刑委会委员,曾荣获“枣庄首届公诉人、律师电视辩论赛团体第二名”、“枣庄市优秀法律工作者”称号。
电话:13562249097

刑事辩护业务是我国律师制度的重要组成部分,是律师最基本的一项业务,该业务的兴衰最能反映出一个国家的法治水平。近年来,我国的刑事辩护业务在新的形式下发生了很大变化,比如辩护前移,改变以庭审为中心的辩护模式。以下通过两则案例来说明此种变化。

辩护律师的介入权时间提前

【案例一】犯罪嫌疑人王某2008年生下一女婴,由于王某已经有三个女儿一个

儿子,家庭经济困难,无力抚养,因此在医院妇产科医生贾某的劝说下,将出生仅两天的孩子送给贾某介绍的买家,得款两万余元。后贾某因为多次将新生儿出卖给人贩子,于2014年2月案发。根据贾某交代,王某于2014年3月14日被某区公安分局以拐卖儿童罪刑事拘留,王某亲属于3月17日委托律师。

接受委托后,根据该案件发生的时间节点,律师认为王某不构成犯罪,公安机关应当撤销案件。因为该行为发生在2008年,当时司法政策为不以出卖为目的,只是受经济条件、重男轻女的影响送给他人喂养,不作为犯罪。即使存在出卖亲生子女行为的,根据《中华人民共和国收养法》由公安机关没收违法所得,并处以罚款,情节恶劣比如造成婴儿死亡的,以遗弃罪追究刑事责任。随后律师向侦查机关、检察机关提出书面的辩护意见,该意见得到检察机关的采纳,王某被释放。

随着2012年刑事诉讼法的修改,侦查阶段律师地位也发生了变化,由咨询律师变为辩护律师,该条规定在《刑事诉讼法》第33条,即犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起有权委托辩护人。这种地位的变化,法律意义体现在犯罪嫌疑人的近亲属聘请辩护律师的时间推进到侦查阶段。而且强化了辩护律师在侦查阶段的作用,增加了“向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况”及“提出意见”两项权利。

而且,根据《刑事诉讼法》第86条规定,辩护律师在人民检察院审查批准逮捕程序中有提出辩护意见的权利。辩护意见一般以书面形式提出,辩护意见的内容包括嫌疑人不构成犯罪、无社会危害性、不适宜羁押、侦查活动有违法情形等内容。因此,在侦查阶段律师地位发生变化,职责和权限也发生了变化,许多犯罪嫌疑人近亲属认为,等到法院审理阶段再委托

辩护律师的观念应当摒弃。

审查起诉阶段听取辩护律师意见

【案例二】2009年8月,李某将打工工地上满载钢筋的货车开走,将货物卖给废品回收站,因为李某认识门卫,向门外谎称往高铁工地送货才放行,该案经鉴定涉案金额为15万余元。审查起诉阶段律师接受委托,根据侦查机关的意见书,犯罪嫌疑人涉嫌的罪名为盗窃罪。经过更详细的阅卷后,辩护律师认为该案定性为量刑更轻的诈骗罪较为妥当,于是向检察院提交一份律师意见书,根据本案事实、法律适用提出该案不构成盗窃罪,并多次和公诉人进行了沟通、讨论,后该案以诈骗罪起诉,该案即使没有开庭我们的辩护已经成功。

随着刑事诉讼法的修改,在审查起诉阶段辩护律师可以看到卷宗材料,也会见了犯罪嫌疑人,基于证据材料,以及律师对法律的理解,律师可以向公诉机关提出自己的观点。根据《刑事诉讼法》规定,人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见,并制作笔录附卷。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的,应当附卷。审查起诉阶段,律师主要作用在于削弱乃至化解指控的严厉性,检察院作为公诉机关同时也作为法律监督机关,也担心错案。实际上,防止冤假错案是法律共同体共同的责任,因此,检察机关也很愿意听取辩护律师意见。

从上述两则真实案例能够充分说明,以庭审为中心的刑事诉讼模式已经不符合客观形势需要,如果在侦查阶段、审查起诉阶段,把握机会,做好充分准备,律师可以在刑事辩护中发挥更大的作用。



当您需要法律咨询,或者专业指点,或者希望通过诉讼途径解决纠纷时,请与律师热线:0632—3330625联系,专业律师将为您提供高效服务。

夫妻协议离婚 房产如何过户

我和妻子协议离婚时,约定一处共有的房屋归我所有,相应地给予她20万元的补偿。

依照协议我支付了钱给她,也写了收条。但现在妻子不愿配合将房子过户到我的名下?

请问律师,遇到这种情况我该怎么办?怎样才能将房子过户成完全属于我个人所有?——孙先生
山东京杭律师事务所 汤向阳

孙先生可以要求前妻配合完成过户手续,若她仍然不配合的话,他可以向人民法院提出民事诉讼,要求前妻履行离婚协议,之后孙先生可凭借胜诉的民事判决书,到房产管理部门办理过户登记。

股权折抵欠款 咨询如何操作

王某欠我30万元,协商用他在A公司的股份折抵。A公司经营得还不错,我在考虑是否接受这一方案。但别人告诉我,转让股份需要得到其他股东的同意,因此我征求这些股东的意见,他们都不赞成王某对外转让股份。于是我提出他们收购王某的股份,然后将钱给我,他们也不愿意。

请问律师,这事究竟该如何操作,才能让我顺利拿回30万元。
——邱先生
山东京杭律师事务所 汤向阳

根据《公司法》的规定,“股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满30日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。”

律师建议,邱先生可以和王某签订书面转让股权的协议,然后要求王某向公司股东发出书面股权转让通知,并用挂号信或者快递的形式送达。

在其他股东收到通知后,如果30日内没有提出优先购买权的异议,视为同意转让。

此外值得注意的是,《公司法》规定公司章程对股权转让另有规定的,从其规定,所以邱先生应当关注一下,该公司的章程对股份转让问题有没有特殊规定,如有则应以章程为准。

起诉索要债务 询问管辖法院

我因一起借款纠纷要起诉三个人,他们中有两个是外地人,但其中一个在市中区工作。

请问律师,我能否选择在市中区起诉?如果另外两个人有异议怎么办?
——马先生
山东京杭律师事务所 汤向阳

按照我国民事诉讼法的规定,对公民提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖;被告住所地与经常居住地不一致的,由经常居住地人民法院管辖。公民的住所地是指公民的户籍所在地,公民的经常居住地是指,公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方,但住院就医的地方除外。

因此在本案中,只要是在市中区工作的被告符合“经常居住地”为市中区这一条件,马先生就可以向其经常居住地的法院起诉。至于其他两名被告,的确有权向法院提起管辖权异议,法院会根据案件的具体情况审查。

供货不符要求 能否终止合同

我与一家公司签订了一份供货合同,但在供货期间,货物的品质常常不能达到合同要求的标准,双方就赔偿事宜也一直在反复磋商。现在我想单方面终止这份合同,理由就是供货品质不符合要求。

请问律师,我是否可以这样做,会不会反而被对方违约?
——宋先生
山东京杭律师事务所 汤向阳

宋先生若能证明货物质量不符合合同约定的具体要求,他可以追究对方的违约责任。

如货物质量不符合约定的情形相当严重,完全不能达到当初签订供货合同之目的,他有权要求单方面解除或者终止合同。

