

Analysis on the Problems of Civil Enforcement Practice

民事执行实务 难题梳理与解析

傅松苗 丁灵敏 ◎ 编著

人民法院出版社

民事执行实务 难题梳理与解析

Analysis on the Problems
of Civil Enforcement Practice

傅松苗 丁灵敏 © 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事执行实务难题梳理与解析/傅松苗, 丁灵敏编著. —北京: 人民法院出版社, 2017. 2

ISBN 978 - 7 - 5109 - 1746 - 2

I. ①民… II. ①傅… ②丁… III. ①民事诉讼—执行 (法律)—中国 IV. ①D925.118.3-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 039731 号

民事执行实务难题梳理与解析

傅松苗 丁灵敏 编著

责任编辑 王 婷

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 180 千字

印 张 14.5

版 次 2017 年 2 月第 1 版 2017 年 3 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1746 - 2

定 价 48.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有 侵权必究

前 言

老问题未解决，新情况又层出不穷。这是执行人员常常挂在嘴边的一句话。

是我们对执行实务的研究不够吗？恐怕不见得。多年来，最高人民法院在办理复议、监督、请示案件中，解决或明确了不少带有共性的疑难问题。各地高级法院也以疑难问题解答等形式出台过一些指导性意见。问题在于，基层执行人员或不同省份执行人员很难查阅到这些案例和指导性意见，或者虽可找到，但由于缺乏比较专业的导引，对相关裁判观点能否适用于自己承办的案件，心里没底。所以，我们想编写一本兼有工具、注释、导引功能的执行书籍。

与现有的执行工具书较多偏重于法规、案例的单纯汇编罗列不同，本书具有以下特色：

一是有所取舍。本书在内容上只收集执行人员通常难以找到的个案复函、裁判案例、疑难解答等，对于法律、司法解释以及司法文件有明确规定的一般性问题，原则上均不收集。在案例的撷取上，本书也有所选择。所选案例大多系最高人民法院裁判案例。对一些观点值得商榷或者互相矛盾的裁判案例，果断放弃，或虽收录在卷，但对不当之处在评析部分提出了自己的意见。这一点，是本书与“天同码”执行案例的最大不同。

二是注重实用。选取的问题都是实践中经常遇到的问题，剔除过时的问题和失效的文件，在形式上采用“问题——解答——依据——评析”的

形式，让人一目了然，可为一线办案法官提供清晰的指引。特别是本书的“评析”部分，作者做到三个注重：即注重规范阐释，注重实践提示，注重问题延伸，给读者带来相当丰富的信息量。

三是确保有据。本书力求每一问题的答案都有出处，解答意见大多出自最高人民法院的个案答复或执行裁判观点。对最高人民法院未有过明确意见的问题，则主要参考编著者所在地方的省高院指导性意见。有些问题，实践中经常遇到，执行人员亟需答案，但由于找不到依据，只好忍痛割爱。

我们相信，还有很多好的案例、有价值的指导性意见还躺在最高人民法院执行局和各高级法院法官的抽屉里，可以说是“养在深闺人不识”。我们编著这本小书也有抛砖引玉的意思。因为，我们深深知道，这些内容都是广大执行人员所需要的，也是解决执行难所需要的。

由于编著者学识有限，加上时间仓促，本书难免会有讹误错漏之处，请各位读者不吝指正。

凡 例

一、本书所引主要法律法规及司法解释简称

1. 《中华人民共和国民事诉讼法》简称《民事诉讼法》。
2. 《中华人民共和国物权法》简称《物权法》。
3. 《中华人民共和国合同法》简称《合同法》。
4. 《中华人民共和国担保法》简称《担保法》。
5. 《中华人民共和国公司法》简称《公司法》。
6. 《中华人民共和国刑法》简称《刑法》。
7. 《中华人民共和国行政许可法》简称《行政许可法》。
8. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》简称《民事诉讼法解释》。
9. 《最高人民法院关于人民法院执行工作中若干问题的规定（试行）》简称《执行规定》。
10. 《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《查封扣押冻结规定》。
11. 《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》简称《拍卖变卖规定》。
12. 《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》简称《网拍规定》。
13. 《最高人民法院关于办理执行异议和复议案件若干问题的规定》



简称《异议复议规定》。

14. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》简称《担保法解释》。

15. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》简称《仲裁法解释》。

二、为方便检索，所有疑难问题的解答均在文后注明了出处及相关文号。文献所引用的法律条文如已有变化的，作者均进行了更新和修改。

三、为更好地服务于执行实践，所有疑难问题均附有作者评析。或建议，或提示，或阐述，或批评，干净利落，立场鲜明。是否合理可取，读者可自酌。

目 录

CONTENTS

第一章 一般规定

一、执行管辖

1. 当事人可否通过协议方式或者通过不提管辖异议、放弃管辖异议等默认方式选择管辖从而使本无执行管辖权的法院获得执行管辖权? (3)
2. 当事人可否在债权文书中约定执行管辖法院, 公证机关出具的具有强制执行效力的公证债权文书可否确认当事人对有关执行管辖的约定? (4)
3. 公司证券登记结算地的法院可否作为财产所在地法院获得执行管辖权? (5)

二、执行依据

4. 执行程序中发现执行依据确定的给付内容并不明确, 如何处理? (6)
5. 判决书中的“本院认为”部分(即判决理由部分)可否作为执行依据? (7)



6. 判决书主文已经判明担保人承担担保责任后有权向被担保人追偿的, 担保人承担担保责任后可否直接向法院申请强制执行, 还是必须另行提起诉讼? 如果可以直接申请执行, 法院是否需要作出追偿裁定作为执行依据? (8)
7. 生效判决或者仲裁裁决判(裁)令对企业进行清算的, 可否申请法院强制执行该判(裁)决? (9)
8. 调解书确定债务人不按调解书约定履行义务的应承担相应违约责任, 但双方对是否存在违约的事实及违约程度等存在争议。对该违约责任, 执行机构可否直接认定, 还是应由当事人另行诉讼解决? (10)
9. 公证债权文书和执行证书的部分内容不可执行, 部分内容可执行的, 如何处理? (11)
10. 公证机关赋予强制执行效力的含担保协议的公证债权文书, 可否强制执行? (12)
11. 当事人在二审期间达成和解协议, 人民法院作出裁定准许撤回上诉, 债务人不履行和解协议的, 权利人是按照一审判决还是和解协议申请执行? (13)
12. 执行终结后, 被执行人或其他人又将已执行标的恢复到执行前的状况, 申请执行人请求人民法院排除妨害的, 应如何处理? (15)

三、申请执行

13. 股东代表诉讼的判决生效后, 公司怠于申请执行时, 股东是否有权申请执行? (17)
14. 涉外仲裁裁决申请国内法院强制执行期间从何时开始计算? (19)
15. A 公司对 B 公司享有债权并已取得生效法律文书, C 公司为 B 公司的债务提供抵押担保。在申请执行时效内, A 公司

- 未对 B 公司申请执行。后 D 公司对 C 公司申请执行，并
 拍卖了 C 公司抵押给 A 公司的抵押物。A 公司凭生效判决
 要求参与分配，主张优先受偿权，应否准许？ (20)
16. 法律文书生效后，债权人合法转让债权的，受让人可否直接
 申请执行？还是必须先由原权利人申请执行，法院再作出
 变更申请执行人的裁定？ (21)
17. 对判决生效后申请执行前双方当事人就履行判决达成的
 协议效力，如何认定？如在该协议中双方为被执行人履行
 义务设定了前提条件，在该条件尚未成就时，债权人申请
 执行原判决的，能否立案执行？ (21)
18. 民事诉讼代理人在执行程序中是否有代理权限？ (22)
19. 外国当事人在执行程序中委托律师或者他人代理诉讼的
 行为是否也需要履行相应公证、认证等手续？ (23)

四、执行担保

20. 申请执行人、被执行人和第三人签订执行和解协议，约定
 由第三人为该协议的履行提供担保，该担保是否属于执行
 担保？ (24)
21. 第三人提供执行担保后，被执行人到期仍不履行义务的，
 是否需要追加该第三人为被执行人？ (25)
22. 第三人仅有的财产因负债被查封后，能否再为其他案件
 提供执行担保？ (26)
23. 第三人以某项财产提供执行担保，但其还负有其他债务，
 执行担保所涉及的申请执行人对该项财产是否享有优先受
 偿权？ (26)
24. 案件审理期间，第三人为被告提供担保，法院据此未对
 被告的财产采取保全措施或解除了保全措施。案件审结后，
 是否只有在被执行人（诉讼中的被告）无财产可供执行的

情况下，才可裁定执行担保财产或者执行第三人在担保
责任范围内的财产？ (28)

五、执行和解

25. 执行程序中，执行机构是否有权对和解协议的效力进行
审查？ (29)
26. 执行和解协议已经履行完毕但是有瑕疵，申请执行人申请
恢复执行原生效法律文书的，是否准许？ (30)
27. 被执行人不履行执行和解协议的，申请执行人可否就执行
和解协议提起诉讼？ (31)

六、执行暂缓、中止和终结

28. 人民检察院对生效民事判决提出暂缓执行建议的，如何
处理？ (32)
29. 被执行人进入破产程序后，对原执行程序中因注册资金
不到位而被追加为被执行人的开办单位，应否中止
执行？ (33)
30. 生效判决判令侵权责任人赔偿受害人继续医疗费、继续
护理费，立案执行后申请执行人死亡的，该部分费用是否
可以不再执行？ (34)

七、执行回转

31. 执行完毕后，作为执行依据的调解书因债务人的代理人的
代理权限问题被撤销，但再审判决书仍然确认了原被执行人
与申请执行人之间的债权债务关系，并判令原被执行人
偿还，此种情况下是否还需执行回转？ (35)
32. 原执行依据被撤销，但原债务人仍被判决承担给付义务，
原执行裁定、执行措施是否需要撤销？ (35)

33. 原执行依据被撤销后, 涉案执行财产已被第三人合法取得的, 可否对该财产执行回转? (36)

第二章 执行措施

一、查封、扣押、冻结、划拨

34. 被执行人提出超标的查封异议的, 如何审查处理? (41)
35. 对房产查封有无超过查封标的额应如何掌握? (42)
36. 对于超范围查封的执行裁定, 应采取何种方式纠正较为妥当? 是否撤销整个裁定? (43)
37. 首封法院全部处分标的物后, 轮候查封的效力如何? (44)
38. 同一法院在不同案件中是否可以对同一财产采取轮候查封、扣押、冻结措施? (44)
39. 当事人在民事调解书中明确约定解除冻结的财产, 法院在执行该调解书时可不可以根据当事人的合意继续采取冻结措施? (45)
40. 能否扣划被执行单位投资开办的企业法人的资金以偿还被执行单位债务? (46)
41. 被执行人名下的银行贷款账户能否冻结? (47)
42. 根据《民事诉讼法》第 196 条、第 197 条, 实现担保物权案件的执行中, 能否强制扣划被执行人的存款? (48)
43. 扣划存款裁定是否具有冻结的效力? (48)
44. 对被执行人银行存款的一年冻结期限如何计算起止时间? (49)
45. 被执行人破产案件受理之前, 已经被人民法院执行的被执行人的银行存款应否列入破产财产范围? (50)



46. 基层法院因执行需要可否开设外汇账户？执行法院查到
外汇存款后，能否要求银行按扣划当日结算价结汇并将
相应金额的人民币划至法院指定账户？ (51)
47. 执行依据确定被执行人应向申请执行人给付美元等外币的，
如被执行人给付外币不能的，应如何处理？ (52)
48. 执行法院能否提取投保人在保险公司所投的第三者责任险
应得的保险赔偿款？ (52)
49. 被执行人遭遇空难死亡，空难死亡赔偿金能否作为被执行
人的遗产予以执行？ (53)
50. 被执行人名下的住房公积金可否执行？ (54)
51. 被执行人为离、退休职工的，能否执行社保机构发放给
被执行人的养老金？ (55)
52. 旅行社作为被执行人时，强制执行旅行社质量保证金的
情形有哪些？ (57)
53. 行政单位作为被执行人时，可否执行其财政资金？ (58)
54. 企业作为被执行人时，可否冻结、扣划企业党组织的
党费？ (59)
55. 企业作为被执行人时，企业工会经费集中户的资金可否
执行？ (60)
56. 对被执行人大宗商品交易资金结算账户内的资金能否
执行？ (61)
57. 被执行人系粮棉油政策性收购企业，其名下的粮棉油
政策性收购资金可否执行？ (61)
58. 银行客户作为被执行人时，对其购买的金融理财产品
能否执行？ (62)
59. 人民法院对银行金融理财产品应如何查询、冻结、处分？
银行应如何协助执行？ (63)
60. 对被执行人拥有的人身保险产品财产利益能否执行？ (64)

61. 人民法院对保险理财产品应如何执行？ 保险公司应如何协助执行？ (65)
62. 证券公司为被执行人时，可否执行股民保证金？ (66)
63. 股份有限公司发起人作为被执行人时，在《公司法》第 141 条规定的禁止转让期内，对其股份可否执行？ (67)
64. 首封法院执行存在轮候冻结的流通证券时，具体应如何操作？ (68)
65. 股权转让已经工商行政管理部门核准登记，执行程序中可否以受让人未按合同支付对价为由，直接认定被执行人（出让人）与第三人（受让人）的股权转让行为无效？ (70)
66. 对被执行人在非上市股份有限公司的股权实施冻结时，应由哪个部门协助执行？ (71)
67. 对期货保证金、期货持仓应如何执行？ (74)
68. 执行注册商标专用权时，对注册商标专用权人在同一种或者类似商品上注册的相同或者近似的商标如何处理？ (75)
69. 信托财产能否执行？ 信托受益权能否执行？ (75)
70. 被执行人的债务人未协助法院冻结债权擅自向被执行人支付的，如何处理？ (76)
71. 对铁路运输货物，如何执行？ (77)
72. 药品批准文号能否查封？ (78)
73. 对被执行人以划拨方式取得的国有土地使用权，可否执行？ (79)
74. 被撤销登记但尚未注销的民办学校作为被执行人时，对其教育用地和设施能否查封？ (80)
75. 人民法院执行中处置设定抵押的国有划拨土地使用权时，是否需要事先经过政府审批同意？ (81)



76. 什么情形下可以执行被执行人与他人共有的财产? 执行共有财产是否必须先经诉讼确认共有份额后才能执行? (83)

二、评估、拍卖、变卖、以物抵债

77. 被执行人下落不明的, 评估报告是否必须公告送达? (85)
78. 评估公司及评估人员仅有财政部制发的资产评估资格证书和资产评估师执业证书, 而无建设部的房地产评估机构及从业人员资质, 其作出的评估报告是否有效? (86)
79. 执行程序中对国有企业的财产进行评估时, 是否受《国有资产评估管理办法》的约束? (87)
80. 委托拍卖超出评估报告有效期, 是否当然无效? (88)
81. 首次拍卖流拍后, 再次拍卖超过评估报告有效期的, 是否无效? (89)
82. 设立中的公司是否具备司法拍卖的竞买人资格? (89)
83. 人民法院执行程序中拍卖财产时, 哪些税费应由被执行人承担, 哪些税费应由买受人承担? (90)
84. 被执行人参与自己财产的拍卖并成为买受人的, 是否需要缴纳相关税费? (90)
85. 拍卖机构可否与竞买人签订《竞买协议》, 约定改变委托法院确定的拍卖款项的付款期限? (91)
86. 在上市公司国有股、社会法人股的执行中, 当事人达成一致意见的, 可否不进行拍卖? (92)
87. 执行程序中拍卖被执行人持有的上市公司国有股是否须经有关机关审批? (93)
88. 地上房屋归被执行人所有, 但是土地使用权却属第三人所有, 对该房地产可否一并拍卖处置? (94)
89. 标的物整体拍卖流拍后, 在标的物系可分物的情况下, 可否以其一部分抵债? (94)

90. 对拍卖标的享有优先购买权的人通知不到, 或者拍卖标的上可能存在未知的优先购买权人, 应如何处理? (95)
91. 对于存在关联关系的拍卖行和买受人, 人民法院在何种情形下可以认定二者恶意串通损害与标的物相关权利人的合法权益, 进而裁定拍卖无效? (96)
92. 在传统的委托拍卖公司进行的拍卖中, 动产第一次拍卖、不动产前两次拍卖时, 无人参与竞买或者竞买人的最高应价低于保留价, 申请执行人和其他执行债权人不愿接受以保留价抵债, 但有人愿意以当次拍卖的保留价买受, 执行法院能否将拍卖标的直接变卖给该第三人? (96)
93. 变卖不动产的, 不动产所有权从何时开始转移给买受人? (97)
94. 在传统的委托拍卖公司进行的拍卖中, 被执行人的动产经两次拍卖, 不动产经三次拍卖和一次变卖, 不能成交。经过一段时间后, 执行法院能否再次启动对该财产的处置程序? (98)
95. 拍卖流拍后以物抵债的, 以物抵债的裁定应在何时作出? (99)
96. 权利人依据约定以房抵债的调解书申请执行, 要求法院向房屋和土地管理部门发出协助执行通知书, 协助完成过户手续, 应否准许? (99)

三、执行分配

97. 被执行人的多项财产分别被不同法院查封、符合参与分配条件的, 如何实行分配? (101)
98. 申请参与分配的截止日期如何确定? (101)
99. 债权人申请对保证人的财产参与分配的, 应否准许? (102)

100. 债权人在其主债务人尚有财产可供执行的情况下，先申请对连带责任保证的保证人的财产参与分配，使得该保证人为主债务人的案件的申请执行人受偿比例降低。应如何解决这一问题？ (103)
101. 在个人独资企业与投资人个人分别负债且均不能全额清偿各自债务的情况下，对个人独资企业及其投资人的财产，二者的债权人应如何分配？ (103)
102. 被执行人 A 既欠申请执行人 B 建设工程价款（判决确认 B 对建设工程享有优先受偿权），同时 A 又被法院判决向 C 交付建设工程，两者存在冲突，执行中应如何处理？ (104)
103. 《民事诉讼法解释》第 508 条规定，对人民法院查封、扣押、冻结的财产有优先权、担保物权的债权人，无需以取得执行依据为条件，可以直接申请参与分配，主张优先受偿权。这里的“优先权”包括哪些权利？ (106)
104. 职工工资在执行中有没有优先权？ (107)
105. 抵押合同约定抵押金额为本金、利息及其他实现债权的费用，抵押登记时仅登记本金数额，应以何者为准？ (108)
106. 被执行人设定最高额抵押的财产被查封时，如何判断最高额抵押债权的确定时间？ (109)
107. 执行程序中，被执行人转让作为执行标的物的抵押财产后，人民法院还能否直接执行该财产？ (110)
108. 被执行人的财产上设定了抵押权，抵押所担保的债权尚未到期，可否为普通债权人利益对该抵押财产采取查封和处分措施？如可以，如何保护抵押权人的利益？抵押权人的优先受偿权是否包括未到期债权的期待利益？ (111)
109. 法院执行查封时误写被执行人名下的土地宗号，被执行人以法院本意查封的土地设定了抵押，申请执行人主张该抵押无效，法院能否支持？ (112)