

总第12集

【特别策划】

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

【案例分析】

以判决主文或判决理由作为执行依据请示案

【理论与实务问题研究】

论强制执行法律制度的立法完善

【执行威慑机制专题】

执行威慑体系初解

【调查与分析】

刑事附带民事案件执行情况调查

强制执行 指导与参考

Reference and Guide to Enforcement

中华人民共和国最高人民法院

执行工作办公室 / 编

2004年第4集·总第**12**集

强制执行指导与参考

Reference and Guide to Enforcement

中华人民共和国最高人民法院
执行工作办公室 / 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

强制执行指导与参考. 2004 年. 第 4 集 / 最高人民法院
执行工作办公室编. —北京: 法律出版社, 2005. 8
ISBN 7-5036-5760-X

I. 强… II. 最… III. 强制执行—法规—中国—
参考资料 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 087632 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/宋 蕾

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2005 年 10 月第 1 版

印张/14.75 字数/259 千
印次/2005 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5760-X/D·5477

定价: 33.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

2004年第4集·总第12集

强制执行指导与参考

顾问：梁慧星 王利明 江 伟 杨荣新
白绿铉 甘培忠 张卫平

编辑委员会

主任：黄松有

副主任：俞灵雨 葛行军 孙忠志

委员：张甫旗 黄金龙 张小林 裴莹硕
吴宪光

本集执行编辑：赵晋山 范向阳

特邀编辑:

童兆洪 (浙江)	霍力民 (山东)	卢炳建 (吉林)
佟利建 (黑龙江)	罗书平 (四川)	李平君 (辽宁)
乌小青 (重庆)	彭厚信 (贵州)	董振国 (陕西)
苏 和 (内蒙古)	田玉玺 (北京)	席建生 (上海)
孙存福 (天津)	韩过刀 (河北)	冯 强 (山西)
曹卫平 (河南)	陈平安 (湖北)	李兴国 (湖南)
黄敏孙 (江西)	杨贤才 (广东)	杨悍东 (安徽)
刘亚平 (江苏)	陈庆才 (福建)	肖廷金 (海南)
兰生昌 (广西)	谢栓柱 (云南)	吴 峰 (宁夏)
张燕生 (甘肃)	王建生 (青海)	常海滨 (新疆)
巴 登 (西藏)		

强制执行指导与参考(总第12集)目录

●【特别策划】

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·····	001
规范查封、扣押、冻结秩序,依法保护执行当事人的合法权益 ——最高人民法院副院长黄松有就《关于人民法院民事 执行中查封、扣押、冻结财产的规定》答记者问·····	007
《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》的理解与适用····· 王飞鸿	016
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·····	029
最高人民法院副院长黄松有在公布《关于人民法院民事执 行中拍卖、变卖财产的规定》新闻发布会上的讲话·····	035
最高人民法院副院长黄松有就《关于人民法院民事执行中 拍卖、变卖财产的规定》答记者问·····	042
《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》的理解与适用····· 赵晋山	051

●【司法解释】

最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问 题的解释·····	068
最高人民法院关于依据原告起诉时提供的被告住址无法送 达应如何处理问题的批复·····	072
最高人民法院关于审理出口退税托管账户质押贷款案件有 关问题的规定·····	073
最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问 题的解释·····	074

●【案例分析】

以判决主文或判决理由作为执行依据请示案····· 于 泓	084
案外人提供书面担保是否应该解除强制措施····· 黄 年	089
关于如何适用不予执行公证机关依法赋予强制执行效力的 债权文书····· 童兆洪	095

陕西兵器工业西北公司诉西安九龙房地产开发有限责任公司及第三人西安市赛格商贸有限公司房屋租赁纠纷执行案.....	李晓冬	102
上海××电子有限公司申请执行广州××电子有限公司案——强制执行中所涉出口退税托管账户质押贷款的相关问题分析.....	金殿军	109
 ●【理论与实务问题研究】		
论强制执行法律制度的立法完善.....	刘金华	115
婚姻关系中债务的认定和财产的执行——兼论引入日常家事代理制度的必要性.....	张克俭 戴玉龙	125
刑事裁判中有关财产内容的执行问题探析.....	陈福民 唐震	134
网络指定执行案件机制研究.....	李海军	142
 ●【执行威慑机制专题】		
执行威慑体系初解.....	俞灵雨 黄年	152
 ●【调查与分析】		
刑事附带民事诉讼案件执行情况调查.....	孙长虎	160
 ●【执行工作动态】		
二〇〇四年全国法院办理执行案件情况	最高人民法院研究室	169
 ●【他山之石】		
韩国民事执行法.....	白绿铨译	171
 ●【立法动态】		
全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国拍卖法》的决定		232
全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国土地管理法》的决定		233

【特别策划】

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

(2004年10月26日最高人民法院审判委员会第1330次会议通过)
(法释[2004]15号)

为了进一步规范民事执行中的查封、扣押、冻结措施,维护当事人的合法权益,根据《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定,结合人民法院民事执行工作的实践经验,制定本规定。

第一条 人民法院查封、扣押、冻结被执行人的动产、不动产及其他财产权,应当作出裁定,并送达被执行人和申请执行人。

采取查封、扣押、冻结措施需要有关单位或者个人协助的,人民法院应当制作协助执行通知书,连同裁定书副本一并送达协助执行人。查封、扣押、冻结裁定书和协助执行通知书送达时发生法律效力。

第二条 人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权。

未登记的建筑物和土地使用权,依据土地使用权的审批文件和其他相关证据确定权属。

对于第三人占有的动产或者登记在第三人名下的不动产、特定动产及其他财产权,第三人书面确认该财产属于被执行人的,人民法院可以查封、扣押、冻结。

第三条 作为执行依据的法律文书生效后至申请执行前,债权人可以向有执行管辖权的人民法院申请保全债务人的财产。人民法院可以参照民事诉讼法第九十二条的规定作出保全裁定,保全裁定应当立即执行。

第四条 诉讼前、诉讼中及仲裁中采取财产保全措施的,进入执行程序后,自动转为执行中的查封、扣押、冻结措施,并适用本规定第二十九条关于查封、扣押、冻结期限的规定。

第五条 人民法院对被执行人下列的财产不得查封、扣押、冻结:

(一)被执行人及其所扶养家属生活所必需的衣服、家具、炊具、餐具及其他家庭生活必需的物品;

(二)被执行人及其所扶养家属所必需的生活费用。当地有最低生活保障标准的,必需的生活费用依照该标准确定;

(三)被执行人及其所扶养家属完成义务教育所必需的物品;

(四)未公开的发明或者未发表的著作;

(五)被执行人及其所扶养家属用于身体缺陷所必需的辅助工具、医疗物品;

(六)被执行人所得的勋章及其他荣誉表彰的物品;

(七)根据《中华人民共和国缔结条约程序法》,以中华人民共和国、中华人民共和国政府或者中华人民共和国政府部门名义同外国、国际组织缔结的条约、协定和其他具有条约、协定性质的文件中规定免于查封、扣押、冻结的财产;

(八)法律或者司法解释规定的其他不得查封、扣押、冻结的财产。

第六条 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。

第七条 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。

第八条 查封、扣押动产的,人民法院可以直接控制该项财产。人民法院将查封、扣押的动产交付其他人控制的,应当在该动产上加贴封条或者采取其他足以公示查封、扣押的适当方式。

第九条 查封不动产的,人民法院应当张贴封条或者公告,并可以提取保存有关财产权证照。

查封、扣押、冻结已登记的不动产、特定动产及其他财产权,应当通知有关登记机关办理登记手续。未办理登记手续的,不得对抗其他已经办理了登记手续的查封、扣押、冻结行为。

第十条 查封尚未进行权属登记的建筑物时,人民法院应当通知其管理人或者该建筑物的实际占有人,并在显著位置张贴公告。

第十一条 扣押尚未进行权属登记的机动车辆时,人民法院应当在扣押清单上记载该机动车辆的发动机编号。该车辆在扣押期间权利人要求办理权属登记手续的,人民法院应当准许并及时办理相应的扣押登记手续。

第十二条 查封、扣押的财产不宜由人民法院保管的,人民法院可以指定被执行人负责保管;不宜由被执行人保管的,可以委托第三人或者申请执行人保管。

由人民法院指定被执行人保管的财产,如果继续使用对该财产的价值无重大影响,可以允许被执行人继续使用;由人民法院保管或者委

托第三人、申请执行入保管的,保管人不得使用。

第十三条 查封、扣押、冻结担保物权人占有的担保财产,一般应当指定该担保物权人作为保管人;该财产由人民法院保管的,质权、留置权不因转移占有而消灭。

第十四条 对被执行入与其他人共有的财产,人民法院可以查封、扣押、冻结,并及时通知共有人。

共有人协议分割共有财产,并经债权人认可的,人民法院可以认定有效。查封、扣押、冻结的效力及于协议分割后被执行人享有份额内的财产;对其他共有人享有份额内的财产的查封、扣押、冻结,人民法院应当裁定予以解除。

共有人提起析产诉讼或者申请执行入代位提起析产诉讼的,人民法院应当准许。诉讼期间中止对该财产的执行。

第十五条 对第三人为被执行入的利益占有的被执行入的财产,人民法院可以查封、扣押、冻结;该财产被指定给第三人继续保管的,第三人不得将其交付给被执行人。

对第三人为自己的利益依法占有的被执行入的财产,人民法院可以查封、扣押、冻结,第三人可以继续占有和使用该财产,但不得将其交付给被执行人。

第三人无偿借用被执行入的财产的,不受前款规定的限制。

第十六条 被执行人将其财产出卖给第三人,第三人已经支付部分价款并实际占有该财产,但根据合同约定被执行人保留所有权的,人民法院可以查封、扣押、冻结;第三人要求继续履行合同的,应当由第三人在合理期限内向人民法院交付全部余款后,裁定解除查封、扣押、冻结。

第十七条 被执行人将其所有的需要办理过户登记的财产出卖给第三人,第三人已经支付部分或者全部价款并实际占有该财产,但尚未办理产权过户登记手续的,人民法院可以查封、扣押、冻结;第三人已经支付全部价款并实际占有,但未办理过户登记手续的,如果第三人对此没有过错,人民法院不得查封、扣押、冻结。

第十八条 被执行人购买第三人的财产,已经支付部分价款并实际占有该财产,但第三人依合同约定保留所有权,申请执行入已向第三人支付剩余价款或者第三人书面同意剩余价款从该财产变价款中优先支付的,人民法院可以查封、扣押、冻结。

第三人依法解除合同的,人民法院应当准许,已经采取的查封、扣押、冻结措施应当解除,但人民法院可以依据申请执行入的申请,执行被执行人因支付价款而形成的对该第三人的债权。

第十九条 被执行人购买需要办理过户登记的第三人的财产,已

经支付部分或者全部价款并实际占有该财产,虽未办理产权过户登记手续,但申请执行人已向第三人支付剩余价款或者第三人同意剩余价款从该财产变价款中优先支付的,人民法院可以查封、扣押、冻结。

第二十条 查封、扣押、冻结被执行人的财产时,执行人员应当制作笔录,载明下列内容:

- (一) 执行措施开始及完成的时间;
- (二) 财产的所在地、种类、数量;
- (三) 财产的保管人;
- (四) 其他应当记明的事项。

执行人员及保管人应当在笔录上签名,有民事诉讼法第二百二十四条规定的人员到场的,到场人员也应当在笔录上签名。

第二十一条 查封、扣押、冻结被执行人的财产,以其价额足以清偿法律文书确定的债权额及执行费用为限,不得明显超标的额查封、扣押、冻结。

发现超标的额查封、扣押、冻结的,人民法院应当根据被执行人的申请或者依职权,及时解除对超标的额部分财产的查封、扣押、冻结,但该财产为不可分物且被执行人无其他可供执行的财产或者其他财产不足以清偿债务的除外。

第二十二条 查封、扣押的效力及于查封、扣押物的从物和天然孳息。

第二十三条 查封地上建筑物的效力及于该地上建筑物使用范围内的土地使用权,查封土地使用权的效力及于地上建筑物,但土地使用权与地上建筑物的所有权分属被执行人与他人的除外。

地上建筑物和土地使用权的登记机关不是同一机关的,应当分别办理查封登记。

第二十四条 查封、扣押、冻结的财产灭失或者毁损的,查封、扣押、冻结的效力及于该财产的替代物、赔偿款。人民法院应当及时作出查封、扣押、冻结该替代物、赔偿款的裁定。

第二十五条 查封、扣押、冻结协助执行通知书在送达登记机关时,登记机关已经受理被执行人转让不动产、特定动产及其他财产的过户登记申请,尚未核准登记的,应当协助人民法院执行。人民法院不得对登记机关已经核准登记的被执行人已转让的财产实施查封、扣押、冻结措施。

查封、扣押、冻结协助执行通知书在送达登记机关时,其他人民法院已向该登记机关送达了过户登记协助执行通知书的,应当优先办理过户登记。

第二十六条 被执行人就已经查封、扣押、冻结的财产所作的移

转、设定权利负担或者其他有碍执行的行为,不得对抗申请执行人。

第三人未经人民法院准许占有查封、扣押、冻结的财产或者实施其他有碍执行的行为的,人民法院可以依据申请执行人的申请或者依职权解除其占有或者排除其妨害。

人民法院的查封、扣押、冻结没有公示的,其效力不得对抗善意第三人。

第二十七条 人民法院查封、扣押被执行人设定最高额抵押权的抵押物的,应当通知抵押权人。抵押权人受抵押担保的债权数额自收到人民法院通知时起不再增加。

人民法院虽然没有通知抵押权人,但有证据证明抵押权人知道查封、扣押事实的,受抵押担保的债权数额从其知道该事实时起不再增加。

第二十八条 对已被人民法院查封、扣押、冻结的财产,其他人民法院可以进行轮候查封、扣押、冻结。查封、扣押、冻结解除的,登记在先的轮候查封、扣押、冻结即自动生效。

其他人民法院对已登记的财产进行轮候查封、扣押、冻结的,应当通知有关登记机关协助进行轮候登记,实施查封、扣押、冻结的人民法院应当允许其他人民法院查阅有关文书和记录。

其他人民法院对没有登记的财产进行轮候查封、扣押、冻结的,应当制作笔录,并经实施查封、扣押、冻结的人民法院执行人员及被执行人签字,或者书面通知实施查封、扣押、冻结的人民法院。

第二十九条 人民法院冻结被执行人的银行存款及其他资金的期限不得超过六个月,查封、扣押动产的期限不得超过一年,查封不动产、冻结其他财产权的期限不得超过二年。法律、司法解释另有规定的除外。

申请执行人申请延长期限的,人民法院应当在查封、扣押、冻结期限届满前办理续行查封、扣押、冻结手续,续行期限不得超过前款规定期限的二分之一。

第三十条 查封、扣押、冻结期限届满,人民法院未办理延期手续的,查封、扣押、冻结的效力消灭。

查封、扣押、冻结的财产已经被执行拍卖、变卖或者抵债的,查封、扣押、冻结的效力消灭。

第三十一条 有下列情形之一的,人民法院应当作出解除查封、扣押、冻结裁定,并送达申请执行人、被执行人或者案外人:

- (一)查封、扣押、冻结案外人财产的;
- (二)申请执行人撤回执行申请或者放弃债权的;
- (三)查封、扣押、冻结的财产流拍或者变卖不成,申请执行人和其

他执行债权人又不同意接受抵债的；

(四)债务已经清偿的；

(五)被执行人提供担保且申请执行人同意解除查封、扣押、冻结的；

(六)人民法院认为应当解除查封、扣押、冻结的其他情形。

解除以登记方式实施的查封、扣押、冻结的，应当向登记机关发出协助执行通知书。

第三十二条 财产保全裁定和先予执行裁定的执行适用本规定。

第三十三条 本规定自2005年1月1日起施行。施行前本院公布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

规范查封、扣押、冻结秩序,依法保护 执行当事人的合法权益

——最高人民法院副院长黄松有就《关于人民法院
民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》答记者问

(2004年11月11日)

为了进一步规范执行程序中的查封、扣押、冻结措施,依法保护当事人的合法权益,最高人民法院审判委员会第1330次会议讨论通过了最高人民法院《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称《查封规定》)。值此司法解释公布之际,最高人民法院副院长黄松有就司法解释的有关问题接受了本报记者的采访。

一、司法解释出台的背景

问:请您介绍一下最高人民法院为什么要制定这个司法解释,这个司法解释的公布有何意义?

答:查封、扣押、冻结措施是人民法院执行工作中广泛使用的极为重要的执行措施,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)、《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》和《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》的许多条文涉及查封、扣押、冻结措施。但是,执行工作是一项操作性、实践性很强的司法活动,执行中遇到的各类问题非常复杂,由于上述法律和司法解释的条文较为原则,不够详细、具体,加之对一些问题未作规定,许多情况下无法可依,导致执行实践中实施查封、扣押、冻结措施时存在一定程度的随意性和失范,影响了部分案件的执行。为了进一步规范查封、扣押、冻结措施,维护执行当事人和案外人的合法权益,最高人民法院根据民事诉讼法等法律的规定,在广泛征求国家立法机关、行政管理机关、专家学者意见的基础上,结合人民法院执行工作的实践经验,制定了《查封规定》。

在起草过程中,我们坚持贯彻宪法原则,尊重和保障人权,保护民事主体的财产所有权;考虑到我国政治、经济、文化和社会的快速发展,

既要从实际出发,又要有一定的超前性;注意吸收其他国家和地区先进的立法成果;既要为解决执行难提供法律措施和手段,也要进一步规范执行秩序,以最大限度地维护当事人和案外人的合法权益。

二、对被执行人的财产可以查封

问:人民法院采取执行措施时,如何认定所要查封、扣押、冻结的财产是被执行人的?

答:这是关于查封、扣押、冻结时判断财产权属的标准的问题。执行标的物必须是被执行人的财产,执行人员在实施查封、扣押、冻结时首先面临的一个问题,是如何判断某项财产是否属于被执行人。执行程序贵在迅速、及时,因此不能要求执行人员先调查核实清楚财产权属再实施查封、扣押、冻结行为,只能根据表面证据进行判断。所以查封、扣押、冻结时判断财产权属的标准与民事确权时的标准是不同的,这个标准是明确的、外在的、容易把握和具可操作性的。基于这一思路,我们认为,被执行人占有的动产推定为其所有,登记在被执行人名下的不动产、特定动产和其他财产权推定为其所有,人民法院可以查封、扣押、冻结。注意这里用的是“推定”这个概念,而不是最终的确权。根据这个标准认定,基本上与真实的财产权属状况相吻合。因为在现实生活中,作为一种常态,所有者的动产一般由其占有,所有者的不动产、特定动产和其他财产权一般登记在其名下;所有者的动产由其他人占有,所有者的不动产、特定动产和其他财产权登记在他人名下的情况也有,但属为数不多的例外情况。所以按照这个标准执行,不会造成大量查封、扣押、冻结案外人财产,不会影响正常的社会经济生活。当然,考虑到上述的例外情况,按照这一标准实施查封、扣押、冻结,不可避免地会出现查封、扣押、冻结案外人财产的情况,案外人可以通过异议制度进行救济。这既有利于人民法院的执行,也能比较好地保护案外人的合法权益。

为了避免给人们造成执行程序有确权的职能的误解,《查封规定》第二条第一款没有从所有权的角度表述,而是规定人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权。

三、八种财产不得查封

问:为什么要规定被执行人的某些财产不能查封、扣押、冻结?这样会不会损害申请执行人的利益?

答:从理论上讲,被执行人的所有财产都是其所负债务的担保,其应当承担广泛的财产责任,人民法院可以对其所有财产采取执行措施。但是由于种种原因,各个国家和地区的强制执行法都规定了对被执行人的某些特殊财产不得采取查封、扣押、冻结措施。我国民事诉讼法第二百二十二条、第二百二十三条分别规定了应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用和生活必需品。这也体现了以人为本以及国家尊重和保障人权的精神。在民事执行中,执行适度的原则有着特殊的意义,即对被执行人的执行必须控制在合理的限度内,在执行目的和执行手段之间、申请执行人利益和被执行人利益之间保持合理的平衡关系,被执行人的许多基本权利必须加以保护,如自然人及其所扶养家属的生存权、人格权等,不能因为强制执行而造成被执行人的极度贫困。若漫无限制,不仅影响被执行人及其所扶养家属的生计,对社会经济文化的发展和社会善序良俗,也有损害。再者,被执行人经营亏损的风险也不能由国家和社会承担,如果将被执行人执行到一无所有的程度,则国家必须对其提供救济,因为他享有生存的基本权利,相当于最终由国家承担执行的后果,由国家替代被执行人偿还债务。

随着经济的发展和文明社会的进步,各国都越来越突出地尊重和保护公民的人格权、荣誉权、受教育权等基本权利,也加强了对残疾人、老人等特殊群体的保护。因此,借鉴外国执行立法的有关规定,结合我国的经济和社会发展水平及中国的国情,《查封规定》规定了八种不得查封、扣押、冻结的财产。在征求意见稿中,我们曾规定“祭祀、礼拜用品”、“公益法人正在使用的为完成公益事业所必需的房屋、机器、设备及其他物品”、“被执行人为自然人的,其不可缺少的基本生产资料”、“国家机关的财政性资金及履行职能不可缺少的财物”等不得查封、扣押、冻结,后来予以删除,主要考虑到这几项规定在实践中不好把握和操作,达不到规范执行的目的。

还有个问题有必要讲一讲,即对被执行人居住房屋的执行问题。根据民事诉讼法第二百二十三条的规定,必须保留被执行人及其所扶养家属必需的生活用品,被执行人及其所扶养家属必须居住的房屋自然不能执行。但是,在执行实践中,我们很难判断该房屋是不是被执行人及其所扶养家属必须居住的,也许被执行人还有别的房屋,只是不为人所知。因此,《查封规定》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,应当允许其使用,目的是防止其进行处分。对于申请执行人享有抵押权的房屋能否执行,却有比较大的争论。有人认为,申请执行人享有抵押权的房屋,即使是被执行人及其所扶养家属必须居住的,也可以执行。因为在这种情况下,债权的发生以设定抵押为条件,被执行人也非常清楚不

能清偿债务的后果。因此为了公平保护申请执行人的利益,对设定抵押的房屋可以执行。而且此事关系到我国住房按揭市场发展的重大问题。从长远来看,如果设定抵押的房屋不能执行,必将导致各金融机构不再发放住房贷款,严重影响住房按揭市场的发展,最终损害广大消费者的利益。但《查封规定》最终没有采纳这种观点,主要考虑到在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,可以通过本规定第七条关于禁止查封、扣押、冻结财产的变通的规定解决。

四、既要实现债权又要保护生存权

问:禁止查封、扣押、冻结财产的变通制度意义何在?实践中应当如何把握?

答:根据《查封规定》第五条的规定,被执行人及其所扶养家属生活所必需的衣服、家具、炊具、餐具及其他家庭生活必需的物品不得查封、扣押。但是,强制执行必须在保护申请执行人的利益和被执行人的利益之间保持合理的平衡。因此,《查封规定》第六条规定,被执行人及其所扶养家属所必需的居住房屋不得拍卖、变卖或者抵债。同时,第七条又规定:“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。比如,虽然是被执行人及其所扶养家属生活必需的家具,如果该家具是用珍贵木材制作,价值很高,显然,从价值角度讲,该家具已经超过了生活必需的限度,如果一律禁止执行,对申请执行人利益的保护明显不周。因此,出于强制执行程序的目的和对执行当事人利益的平衡保护,应当在满足被执行人及其所扶养家属生活必需的基础上,根据申请执行人的申请,由其提供相同功用的代偿物或者相应价款后,可以对该家具采取执行措施。

在具体实施过程中,应当从严掌握可以变通的财产范围,注意执行的实际效果。只有人民法院根据情况认为适当,特别是预计该财产卖得的价金显著超过代偿物的价额时,才被允许,防止造成被执行人严重的生活困难,应当维持其简朴的生活水平。注意这里有许多不确定的需要解释的概念,如“必需的”、“显著的”等,应当结合本地的实际情况加以认定,并需要作出与时代和社会背景相适应的阐释。