

MINSHI QIANGZHIZHIXINGSHI WUZHUANTIJIANGJIE

葛行军
著

民事强制执行 实务专题讲解

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

MINSHIQIANGZHIZHIXINGSHIWUZHUANTIJIANGLIE

葛行军
著

民事强制执行 实务专题讲解

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事强制执行实务专题讲解/ 葛行军著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0015 - 2

I. 民… II. 葛… III. 民事诉讼 - 强制执行 - 讲解 - 中国 IV. D925. 118. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 084325 号

民事强制执行实务专题讲解

MINSHI QIANGZHI ZHIXING SHIWU ZHUANTI JIANGJIE

著者/葛行军

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 7 月第 1 版

印张/27.375 字数/591 千

2007 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0015 - 2

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66032584

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288



中国首席大法官、最高人民法院院长肖扬于1998年11月1日给笔者颁发《中华人民共和国高级法官证书》。



最高人民法院于1989年秋冬，从就读于北京大学、中国人民大学的中国首届高级法官进修班结业的学员中选调九名法官，报经中共中央组织部于1989年12月29日以（89）干调字108号函同意后，笔者与应调的同志们于1990年1月5日前到最高人民法院报到。

1990年1月8日，时任中共中央书记处书记、中央政法委书记、最高人民法院党组书记、院长任建新（前排中）和最高人民法院党组书记、副院长林准（前排左二）、党组成员、副院长祝铭山（前排右二）、党组成员、副院长马原（前排右一）和党组成员、纪检组组长项华（前排左一）接见应调的八名法官（另一名法官周震宇未能应调）。后排自左至右依次为：王德尧、张继红、杨立新、葛行军、蒋志培、姜联润、吴合振、张廷智。



原最高人民法院院长郑天翔（前排左二）在任期间，致力于人民法院队伍建设，主持创办了中国高级法官培训中心、全国法院干部业余法律大学。郑老对八位在中国首届高级法官进修班结业、调任最高人民法院的法官特别关心，于1990年3月5日在家中接见其中七位法官（吴合振出差在外地，未能赶回）。

笔者这次在郑老家中，见到郑老的书房墙上挂的一幅寓意深刻的对联：凌霄羽毛原无力，掷地金石自有声。这，竟成了笔者在最高人民法院工作的十六年间铭记不忘的警句。

前 言

两年前，人民法院出版社书店的同志告诉我：“不少人来我们书店要买你出的书。”我听时顿感愧疚，同时又感到肩负一种责任：自己应当出一本书。但在岗时公务缠身，难以静心落笔，如今退休赋闲，得以写成此书，尽了一位人民法院民事执行战线老兵的责任。

笔者在最高人民法院执行工作办公室副主任岗位上工作了十年五个月。此间，经手、经办的执行监督、执行协调、执行请示等案件近四千件，处理过纷繁复杂的民事执行实务问题；将其中重点问题写成十余份讲课提纲，七十余次给地方法院、国家法官学院、北京大学、企事业单位讲授；在夯实执行理论基础的过程中，与执行工作办公室的同志们共同努力，写出了一批颇具影响的民事执行理论与实务性文章；在 2000 年 8 月 25 日开始主持执行工作办公室工作后的四年间，出席过二十余次各类执行专业会议，并均作过有针对性准备的即席讲话；还参与起草《民事强制执行法（草案）》和制订民事执行司法解释……正是这些体现民事强制执行实务色彩的司法实践活动，促使笔者将本书定名为《民事强制执行实务专题讲解》。因而，本书有四项内容：

其一，民事执行实务篇。此属执行实务操作方面的专题讲解。民事强制执行实务操作，为人民法院执行机构、执行人员和律师人士所特别关注。笔者选出发表过和未发表过的文章及由授课提纲改写成的文章共十二篇，均突出执行实务操作的特点。在撰写

本书的过程中，笔者对自己过去据以讲课受到好评的另几篇如《民事执行之司法审查》、《执行程序中应当注意的法律问题》和《执行银行金融案件中的法律实务》等授课提纲，因不及整理撰写，未成文章，舍之未用。

笔者于上个世纪八十年代初，在实施中华人民共和国第一部《刑法》、《刑事诉讼法》中，於大连市中级人民法院承办刑事案件四年；于上个世纪九十年代初，在最高人民法院经济审判庭（现第二民事审判庭）审理经济纠纷案件三年。两次审判实践使笔者反复思考：经济合同中的民事欺诈行为与利用经济合同的刑事诈骗行为之区别何在？后经研究写成《论利用经济合同诈骗犯罪与经济欺诈行为》，曾作为获奖论文编入中国高级法官培训中心、全国法院干部业余法律大学 1991 年《第二届学术讨论会论文选》。本以为其理论指导司法实践的作用已成过去，但笔者在十余年间处理民事执行案件中，常遇地方执行法院报告其本已执行到被执行人财产，却因当地公安机关以被执行人合同诈骗犯罪为由阻碍执行而告败。案经最高人民法院与公安部协调时，笔者均以此文的观点处理此公权冲突问题，从而得以有效地支持执行法院。因而，此文仍有理论指导司法实践即民事执行实务的价值。笔者将此文编入本书，正是希望其能继续给予执行干警以理论支持。

其二，民事执行理念篇。此属更新执行理念，确立正确的执行意识方面的专题讲解。民事强制执行理念和意识，涉及对人民法院执行工作评价之价值取向和价值标准；对“执行难”和“执行乱”之客观存在的主观评价也涉及到对民事执行实务的正负面影响。笔者选出八篇发表过和未发表过的文章，其中七篇述及民事强制执行权和“执行难”、“执行乱”的文章，各文中的一些观点和论述，意在触及传统执行理念和执行意识，因而可能引起争论，如是，则正是笔者所企望的。

笔者于上个世纪八十年代中期，曾作为中级法院的司法行政

处负责人，巡视检查辖区内经艰难筹资建成的人民法庭，对普遍存在的那种因实施旧《民事诉讼法》中的“巡回审理、就地办案”这项“基本原则”而法庭关门，锁头看家，并以“田间炕头办案”为荣、以“坐堂问案”为耻的状况，深恶痛绝，便在中国人民大学首届高级法官进修班学习期间写成《论“巡回审理，就地办案”——兼评马锡五审判方式》。此文参选后获优秀论文奖，入编中国高级法官培训中心、全国法院干部业余法律大学1990年《首届学术讨论会论文选》。此文无疑反映了一个时期突破陈腐观念的立法理念，1991年4月颁布施行的新《民事诉讼法》理所当然地将“巡回审理，就地办案”这项“基本原则”删掉。在此后不断强化的“坐堂审案”之专业化、正规化、职业化建设的进程中，程序正义已成为人民法院审判和执行之最基本要求。然而，近两年又刮起了倡导“田间炕头办案”之风，基层法院特别是人民法庭的审判员、执行员，司法理念随之突变，审判、执行之程序正义非但难以彰显，更有重批“坐堂问案”之声，并以其是在实践被其误解的“马锡五审判方式”自慰。笔者因而担心执行队伍的司法形象会因之而恶化，但又料此风不会久长，为引起人们新的反思和促进民事执行队伍的职业化建设，也将此文编入本书。

笔者发表的《简述无效经济合同》等几篇论文，有的虽曾列为中国高级法官培训中心的系列教材，也曾欲编入本书中，但重阅再思，其中有的在民事执行实务中虽有某种理论指导作用，但若将其归类于民事执行实务，又显不妥，故而舍弃，以利使本书的主题内容集中、充实。

其三，民事执行改革篇。此属督导民事执行工作改革方面的专题讲解。笔者主持最高人民法院执行工作办公室工作的四年间，正值全国法院执行工作改革普遍推进、深化发展的时期。笔者为顺应这一形势需要，在参加的各类民事执行工作理论和实务会议上的讲话二十余篇，现从中选出十篇讲话稿和记者采访稿编入本

书。这或许是笔者参与和推进执行工作改革的工作实录，或许也是自己执笔写就各篇讲话稿之满怀激情的再现，或许还会给予人民法院执行干警乃至社会以某些执行工作改革方面的积极影响。本篇还有另两篇文章，算作是对执行工作改革阶段性成果的阐释。

其四，附录——民事执行之司法成果的实录。本书附录文稿三十二件。其中有对民事执行工作改革具有先导意义的肖扬院长的文章，有对民事执行工作开创新局面起到重要指导作用的三位分管执行工作副院长李国光、沈德咏、黄松有的会议讲话，有沈德咏副院长的一封手信；有署名“高执办”在《人民司法》上发表的张根大、黄金龙、王飞鸿、赵晋山、于泓、刘文涛等同志撰写的对指导执行工作改革各具特色的专题论文；有笔者与执行工作办公室同志们参与起草并写过解读文章的司法解释；有凝聚着笔者和最高人民法院有关领导、执行工作办公室的领导及全体同志们的集体智慧和心血、充满着视如十世单传婴儿般感情的《民事强制执行法（草案）》（第四稿）和《人民法院民事执行若干问题规定》（第三稿）；有笔者执笔写就的经领导签发的数份规范执行行为的通知；有执行工作改革试点的经验报告；也有时任记者的徐来同志将债权凭证赞称为“司法改革亮点”的报道……显然，这些“附录”件的民事执行理论与实务的价值较笔者的文章要大得多，应当对读者更具吸引力。

笔者

2007年5月8日

目 录

前言	1
----------	---

一、执行实务篇

简述民事强制执行顺序	1
关于执行财产分配的立法思辩	28
涉及房地产执行的若干问题	46
概述强制执行房地产	61
——兼解读相关司法解释	
关于《关于冻结、划转证券交易结算资金有关问题 的通知》的说明	116
简述执行程序中的法律问题	124
——兼谈律师在执行程序中的作用	
执行当事人的合同权利	160
民事强制执行适用新《公司法》之司法研究	173
简述仲裁司法监督与仲裁制度完善	197
仲裁裁决的终局性和法院对仲裁的协助与监督	216
建筑优先权新说	227
论利用合同诈骗犯罪与民事欺诈行为	238

二、执行理念篇

民事强制执行权之新论	252
反思“执行难”	263

“执行难”新议	270
再议“执行难”	282
不容忽视“执行乱”	289
关注“执行乱”，加强“练内功”	295
必须着力解决“执行乱”问题	299
论“巡回审理，就地办案”	307
——兼评马锡五审判方式	

三、执行改革篇

为执行工作改革创新而奋斗	325
强化执行意识，抓好执行工作改革	347
锐意改革 速见成效	369
加速执行理论研究 深化执行工作改革	372
加强执行队伍建设 保障执行工作改革	394
更新执行观念 推进执行改革	413
以党的十六大精神指导执行工作改革	430
坚决反对形式主义 扎实开展执行工作	435
探索执行理论 端正执行意识	455
坚持改革与创新 开创执行工作新局面	467
解决“执行难问题”的概况	474
执行工作改革的收获与挑战	484

附 录

公正与效率：新世纪人民法院的主题（肖 扬）	489
坚持严肃执法，全面加强和改进执行工作（李国光）	492
解放思想、锐意改革，努力开创执行工作新局面 （沈德咏）	505
沈德咏副院长的信	525

树立司法为民思想 提高执行队伍素质 研究执行	
工作规律 努力克服执行难题 (黄松有)	527
论执行局设置的理论基础 (张根大)	537
国外执行机构概览 (黄金龙)	545
论执行机构内部的分权与制约 (于 泓)	562
执行救济程序问题比较研究 (刘文涛)	574
制定民事强制执行法的指导思想和主要内容 (黄金龙)	586
民事诉讼和强制执行的关系 (王飞鸿)	600
——兼论制定强制执行法的必要性	
民事执行措施的发展趋势 (赵晋山)	606
仲裁裁决的承认与执行问题	613
“债权凭证”——司法改革新亮点 (徐 来)	620
关于绍兴两级法院执行工作改革试点运作情况的	
调研报告	624
最高人民法院关于人民法院执行机构有关问题的紧急	
通知	642
(1999年9月30日)	
最高人民法院关于改革人民法院执行机构有关问题的	
通知	643
(2000年9月30日)	
最高人民法院关于全面落实全国法院执行工作座谈会	
布置的各项工作任务的通知	646
(2001年1月11日)	
最高人民法院关于认真贯彻全国高级人民法院院长会议和	
全国地方人民法院机构改革座谈会精神, 积极推进	
执行工作改革的通知	658
(2001年4月27日)	
最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定	

民事强制执行实务专题讲解

(试行)	661
(1998年6月11日)	
最高人民法院 国土资源部 建设部关于依法规范 人民法院执行和国土资源房地产管理部门协 助执行若干问题的通知	682
(2004年2月10日)	
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	688
(2004年11月4日)	
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋 的规定	696
(2005年12月14日)	
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	698
(2004年11月15日)	
最高人民法院关于冻结、拍卖上市公司国有股和社 会法人股若干问题的规定	705
(2001年9月21日)	
最高人民法院关于冻结、扣划证券交易结算资金有 关问题的通知	709
(2004年11月9日)	
最高人民法院关于谨防发生暴力抗拒执行事件的紧 急通知	712
(2001年5月22日)	
最高人民法院关于重申谨防发生暴力抗拒执行事件 的紧急通知	716
(2002年7月15日)	
最高人民法院印发《关于正确适用暂缓执行措施若干	

目 录

问题的规定》的通知	719
(2002 年 9 月 28 日)	
民事强制执行法(草案)(第四稿)	723
(2003 年 7 月 10 日)	
关于《民事强制执行法(草案)》若干问题的说明	782
(2003 年 7 月 17 日)	
关于人民法院民事强制执行若干问题的规定(第三稿)	799
后记	861

一、执行实务篇

简述民事强制执行顺序*

人民法院执行生效法律文书，通过转移被执行人财产的所有权而使申请执行人的债权得以实现。在市场经济条件下，由于财产关系的频繁变化，在所有权和债权的相互流转过程中，必然存在着义务主体履行义务先后和权利主体实现权利先后的顺位变化。因而，在特定的权利义务关系中，掌握义务主体和权利主体的顺位情况，至关重要。人民法院在执行个案的过程中，先执行哪个义务主体，后执行哪个义务主体，先清偿哪个权利主体，后清偿哪个权利主体，以及存在哪些优先权和发生哪些顺位变化情况，都应当及时依法确定。否则，极易发生执行“错位”现象，以至被指责为“滥执行”、“执行乱”。根据我国法律、法规和政策的相关规定，笔者试从三个方面简述执行顺序。

* 此文写就于2000年夏季，后以《简述执行顺序》为题刊登于王利明主编的《判解研究》，人民法院出版社2002年11月第一集。此文针对当时执行司法实践中忽视执行顺序的问题而写。笔者当时任最高人民法院执行工作办公室副主任，以此文为讲课稿，多次给地方法院执行局（庭）的干警讲解过，编入本书时略作修改，其中引用的法律条文因立法有变化的，均加注释。

一、执行义务主体的顺序

人民法院执行的个案，有的被执行人为单体，没有顺位执行的问题；有的被执行人为多体，或由执行依据确定了各主体承担义务的顺位，或在执行依据中没有确定此顺位或确定顺位不明；有的则在生效法律文书的履行或执行过程中，义务主体发生了变化，需要适时确定新的义务主体及其承担责任的顺位。从现有的法律、司法解释和司法实践经验来看，执行义务主体的顺序可作如下排列：

（一）第一顺序被执行人

所谓第一顺序被执行人是指执行法院依据生效法律文书确定的或法律规定的并经债权人申请而应当首先予以采取强制执行措施的债务人，习称之为主债务人。其中的要则有二：一是须由生效法律文书确定或法律规定；二是须由债权人申请。通常情况下，执行依据之生效法律文书中均确定了主债务人；而债权人一般也首先申请执行主债务人。如果债权人未申请执行主债务人，则执行法院不得执行之。第一顺序被执行人可划分为七类：

1. 生效法律文书确定的应当首先履行义务的债务人。对此主债务人的确定，相关的法律文书中均有明确的表述。如某民事判决书主文为：（一）金利公司偿还郑州交行借款本金 910 万美元，利息、罚息共计 44166.20 美元。（二）长葛中行对上述款项负连带清偿责任。（三）免除海发公司的连带清偿责任。显然，金利公司即为主债务人。

2. 生效法律文书中确定的对主债务人的债务承担连带责任的债务人。对此连带责任人的确定，相关的法律文书中会有相应的表述，如前述的某民事判决书主文第（二）项即确定了长葛中行为连带清偿责任的债务人。

3. 对主债务人的债务负有连带责任的保证人。我国《担保法》第18条规定：“当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”据此，在执行程序中只要确认某主体为主债务人的连带责任保证人，并经债权人申请后，即可裁定执行之。但应注意两种情况：（1）执行依据之生效法律文书认定了连带责任担保之事实，而在主文中却没有确定保证人承担连带责任的，则不可裁定执行之。（2）连带责任保证人未经过审判或仲裁而在执行程序中行使抗辩权的，也不应裁定执行之。

4. 对主债务人的债务负有因保证方式没有约定或约定不明而推定为承担连带责任的保证人。我国《担保法》第19条规定：“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。”第21条还规定：“当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。”按此严格保证责任的规定，在执行程序中确认了保证方式或保证范围没有约定或约定不明的，即可推定保证人承担连带责任保证，并可裁定由其主债务人的全部债务承担连带清偿责任。这同样应注意两种情况：（1）如果执行依据之生效法律文书中认定了此类担保事实，但在主文中却没有确定保证人责任，则不应裁定执行之。（2）如果保证人未经审判或仲裁而在执行程序中对债权人行使抗辩权，则不应裁定执行之。

5. 法定的互负连带责任的主体。此指由法律规定的自始就互负连带责任的不需另由生效法律文书确定即可由债权人申请执行的主体。诸如：（1）依据我国《民法通则》第35条规定，合伙人对合伙组织的债务承担连带责任。如果个人A、B、C组成的合伙组织甲对外负有债务，并经生效法律文书确定由其向债权人乙