

保全与执行

- ☑ 分析五百余个典型案例
- ☑ 汇总百余个争议性问题

# 保全与执行 裁判规则解读

PRESERVATION  
AND  
ENFORCEMENT

李舒 唐青林 吴志强 编著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

保全与执行

PRESERVATION  
AND  
ENFORCEMENT

# 保全与执行 裁判规则解读

李舒 唐青林 吴志强 编著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

保全与执行裁判规则解读 / 李舒, 唐青林, 吴志强编著. —北京:  
中国法制出版社, 2018. 1 (2018.3重印)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9176 - 1

I. ①保… II. ①李…②唐…③吴… III. ①法院 -  
执行 (法律) - 法律解释 - 中国 IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 004143 号

策划/责任编辑 赵宏 (health - happy@163. com)

封面设计 杨泽江

---

## 保全与执行裁判规则解读

BAOQUAN YU ZHIXING CAIPAN GUIZE JIEDU

编著/李舒, 唐青林, 吴志强

经销/新华书店

印刷/三河市国英印务有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次/2018 年 1 月第 1 版

印张/46 字数/710 千

2018 年 3 月第 4 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9176 - 1

定价: 149. 00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66010483

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

## 前 言

很多情况下，完成财产保全意味着案件成功了一半，而能否执行到款项是债权能否实现的根本标准。由于法律法规不健全、不同法院甚至不同法官对同样问题认识的不同，在财产保全与强制执行（以下统称“执行”）领域，执行实践中存在大量模糊不清的问题，以至即使有生效法律文书在手，也往往面临“执行难”的问题。

“用两到三年时间基本解决执行难”，这是最高司法机关的庄严承诺，为此，最高人民法院近年陆续出台了一系列涉执行工作的司法解释和规范性文件，执行实务的法律规范体系也正在逐渐形成。但对执行个案中具体问题的处理，无论是当事人还是法律实务工作者，都多有困惑。

作者基于常年从事执行领域各类疑难复杂案件的办理经验，认识到尤其是最高法院的裁判思路和对执行实务中的疑难复杂问题有着重要的指导意义。因此，在大量当事人及执行法官和律师等实务界朋友的建议和鼓励下，得以在“保全与执行”微信公众号<sup>①</sup>中以专栏形式发表了百余篇系列文章。这些文章在读者的挑剔和检验下，收到了良好的传播效果。本次出版是应大量读者要求下，在公开发表文章基础上，经团队闭关梳理，重新审校、修订、完善并整编成册。

本书基于对五百余个典型判例的分析，汇总百余个有争议的实务疑难问题，并分为执行范围、执行依据、被执行人、执行异议、首封执行、部分清偿、执行分配、迟延履行、执行转破产、拍卖引纠纷、执行回转、刑民交叉和拒执刑罚等十五个章节。本书每篇文章包括案件来源、裁判要旨、案情简介、裁判要点及思路、实务要点总结、相关法律规定、裁判观点原文、延伸阅读等八个部分，重点结合实务经验和教训提出法律建议。同时，作者将有关题设问题的其他支持或相左判例的裁判观点进一步归纳整理后，以延伸阅读进行提炼归纳，帮助读者全面、立体地理解法院裁判思路。综上，我们主要对大量最高法院最新的裁判观点进行分析和整理，



①  该平台专注于持续、免费分享财产保全与强制执行领域的法律政策、裁判规则等资讯和知识。

并结合作者的实务经验对执行中的一些关键问题和误区进行了提示，进而使本书具有较大实务参考和实战指引价值。

正所谓“前事不忘后事之师”，本书作者希望通过对实务中疑难复杂问题的系统梳理，对经验、教训的归纳总结，能够帮助当事人在保护自身权益、为法律实务同仁提供可参考的办案思路，进而为彻底解决执行难和执行中的不规范问题，尽一份绵薄之力。

我们在本书写作过程中，得到了包括法院法官、律师、企业法务、法律研究者和当事人的诸多诚挚建议，在此一并表示感谢！同时，因我们都是在高强度的律师业务和办案之余从事写作，即使我们精益求精，错误或遗漏之处可能还是在所难免，欢迎读者予以批评指正。也欢迎各界朋友与我们联系商讨保全与执行领域的重大疑难复杂问题，我们的邮箱是：[qiangzhizhixing@qq.com](mailto:qiangzhizhixing@qq.com)。

# 目 录

---

## Contents

前 言 .....	1
-----------	---

### 一、申请执行

· 申请执行范围的确定 .....	1
001 对学校教育用地和教育设施等可否申请查封 / 1	
002 对被执行人部分财产设定抵押的情况下, 可否申请执行其所有的未抵押财产 / 7	
003 用于支付工程款的商品房预售资金能否强制执行 (14 类不得执行的账户资金汇总) / 10	
004 人寿保险保单的现金价值可否被强制执行 (附: 保险金及退休金被执行实例) / 19	
005 该如何执行被执行人的唯一住房 (附多个实操范例) / 26	
006 如何执行债务人到期债权和未支取收入 (附具体条件) / 33	
· 管辖法院的确定 .....	39
007 申请强制执行如何确定管辖法院 (7 个判例观点汇总) / 39	

### 二、执行依据

· 执行依据应符合法定条件 .....	45
008 执行依据中给付内容不明确怎么办 / 45	
· 公证债权文书所引起的纠纷 .....	52
009 担保合同能否由公证机关赋予强制执行效力 / 52	

- 010 债权转让导致公证债权文书内容不一致时，债权人能否对剩余债权向法院申请强制执行 / 60
- 011 公证机关对公证债权文书作出不予出具执行证书的，当事人提起诉讼程序能否被受理（法院裁定不予执行时，又该怎样处理） / 64
- 012 债权债务关系及债权给付内容不明确的公证文书应否被执行 / 72
- 013 对权利义务关系复杂的债权文书另签的支付协议可否经公证赋予强制执行效力 / 80
- 014 部分内容违反强制性规定的公证债权文书是否具有执行效力 / 87
- 015 如何判断公证债权文书应否被裁定不予执行的情形 / 93
- 016 公证债权文书中又约定诉讼解决纠纷的，当事人可否选择向法院起诉 / 101
- 和解协议 ..... 106
  - 017 能否因执行和解协议中的担保承诺直接追加担保人为被执行人 / 106
  - 018 达成执行和解后，能否申请继续执行原生效法律文书（系列问题梳理） / 116
  - 019 被执行人已付款但迟延履行和解协议的，债权人可否申请恢复执行原判决 / 126
  - 020 和解协议中未明确放弃的债权，债权人可否申请继续执行 / 134
  - 021 夫妻一方擅自签订执行和解协议放弃债权是否有效（附：9个案例） / 143
  - 022 执行案件案外人申请撤销以物抵债协议的，法院应如何处理 / 153
  - 023 债务人不履行以物抵债协议的，原生效法律文书可否恢复执行 / 159
- 民事调解书 ..... 164
  - 024 当事人就调解书履行中产生的违约纠纷应如何救济 / 164
  - 025 债权人申请继续执行调解书确定的违约金及迟延履行期间该部分费用利息的主张能否得到支持 / 168
- 仲裁裁决 ..... 173
  - 026 不予执行仲裁裁决案件的标准应如何把握 / 173

### 三、追加被执行人

- 股东 ..... 180
  - 027 在公司财产不足以清偿债务时，债权人可否申请执行股东个人财产 / 180
  - 028 执行程序中能否以公司与股东存在财产和人格混同为由追加股东为被执行人 / 187
  - 029 被执行公司不能清偿债务时，可否追加执行其出资不实原股东的财产 / 193
  - 030 公司不能清偿债务，能否追加被冒用身份股东为被执行人（政府抽逃也可被追加） / 200
  - 031 能否追加被冒名的股东为被执行人并要求其承担出资不实责任 / 207
- 财产受让人 ..... 212
  - 032 股东无偿接受公司财产的，可否追加该股东为被执行人（含具体条件） / 212
  - 033 执行中应审慎变更、追加被执行人 / 218
- 夫妻关系 ..... 224
  - 034 对婚姻存续期间发生的债务，能否追加被执行人原配偶的财产 / 224
  - 035 《离婚协议》约定归一方所有的财产，会因离婚后对方负债而被法院强制执行吗（13 个案例 + 结论） / 231
- 分支机构 ..... 241
  - 036 被执行人是法人分支机构的，可否追加执行该法人的财产（9 个案例） / 241

### 四、当事人执行异议

- 诉讼请求中应包括的内容 ..... 251
  - 037 执行异议之诉中是否需明确中止执行的诉讼请求 / 251
- 何种情形可提起异议 ..... 256
  - 038 当事人有无权利对法院作出的协调决定提起执行异议和复议（含不得异议情形汇总） / 256



**039** 当事人能否对法院的执行监督行为提出执行异议 / 265

· **超标查封问题** ..... 272

**040** 如何通过价值评估认定执行措施是否构成超标的查封 / 272

· **查封（含预查封）的效力** ..... 279

**041** 未过户的预售房屋可否因购房人的负债被法院查封（附：与抵押登记冲突典型案例） / 279

**042** 查封在先法院的执行措施的效力能否由其后查封的法院承继 / 290

## 五、案外人异议

· **案外人异议之诉的审理范围** ..... 297

**043** 据以执行的法律文书是否存在错误，是否属于案外人异议之诉的审理内容 / 297

**044** 案外人对涉案财物认定为赃款赃物被执行不服时，应如何救济 / 302

· **金钱质权人排除执行** ..... 309

**045** 对存放于银行保证金专户的资金，当事人可否申请法院强制执行 / 309

**046** 具有金钱质押性质的存款，应否被采取强制措施（附条件） / 318

· **对无证房屋的执行** ..... 327

**047** 案外人能否对未初始登记的房屋主张所有权而排除对该房屋的强制执行 / 327

**048** 开发商预售的商品房能否被执行，拿到钥匙的期房购房人能否排除该房屋上的强制执行 / 331

**049** 购房人买的期房能否被执行，开发商怎样救济损失 / 336

· **离婚协议能否排除执行** ..... 343

**050** 离婚协议关于房产分割的约定能否对抗之后债务的强制执行 / 343

· **承租人能否排除执行** ..... 349

**051** 执行程序中抵押权人如何应对抵押物上的租赁负担 / 349

**052** 先抵后租的承租人请求排除法院强制执行的，是否需要考虑承租人的善意及合同的效力 / 354

· **隐名股东能否排除对代持股权的执行** ..... 359

**053** 股权代持关系合法有效，能否影响债权人对被代持股权的强制执行 / 359

- 054 申请执行人无公示信赖利益，隐名股东可否排除其对股权的强制执行 / 367
- 055 债权人到底能否申请执行显名股东代持的股权（25 个典型案例和裁判观点） / 376
- 依据以物抵债协议可否排除执行 ..... 391
- 056 案外人能否仅以以物抵债协议阻却法院对房屋的强制执行 / 391

## 六、首封法院

- 057 首封法院冻结股权未经工商办理冻结手续的，其效力及冻结顺位应如何确定 / 396
- 058 首封法院与优先债权执行法院争夺查封财产处分权时如何处理 / 404

## 七、部分清偿

- 059 执行清偿顺序究竟应“先本后息”还是“先息后本” / 411

## 八、分配方案

- 060 被执行人受让的债权在执行过程中能否直接抵销申请执行人申请的债权 / 419
- 061 首封普通债权与抵押权竞合时，如何保护抵押权人的优先受偿权 / 424
- 062 多债权人对同一被执行人财产申请参与分配方案的，同一顺位债权应否按债权比例进行清偿？（附条件） / 432
- 063 首封债权在执行程序中到底能不能优先得到清偿（有图有真相） / 442
- 064 对强制执行分配方案有异议时，当事人应如何有效维权 / 453
- 065 当事人提出执行异议为何均被法院驳回 / 460
- 066 执行分配中建设工程款优先权是否须以法律文书明确规定为前提 / 469
- 067 在执行案件财产分配中，职工工资（含垫付工资）到底有无优先权 / 478

- 068** 出资不实股东对公司享有债权时，在执行中能否同等受偿  
(首次借鉴深石原则) / 487

## 九、迟延履行

- 069** 优先债权所产生的利息和违约金能否在执行分配中优先受偿 / 494
- 070** 终结本次执行程序期间是否应该继续计算迟延履行利息 / 502
- 071** 中止执行期间，是否应继续计算迟延履行期间的逾期利息  
(系统梳理，有答案) / 509
- 072** 迟延履行期间利息的起算和截止时间如何确定 / 516
- 073** 执行案件中应如何计算和确定迟延履行期间加倍利息的基数  
(有公式) / 525
- 074** 迟延履行期间的“一般债务利息”如何计算 / 533
- 075** 能否以生效文书确定的逾期违约金为基数，计算迟延履行利息 / 541

## 十、执行转破产

- 076** 与“执转破”有关的法律法规、疑难问题、裁判观点和 10 个典型案例  
(有图有真相) / 548
- 077** 被执行人未能转入破产程序时如何确定普通债权的受偿顺序 / 559
- 078** 债务人进入破产立案审查阶段，执行法院是否必须中止执行程序 / 566

## 十一、拍 卖

- 撤销拍卖 ..... 573
- 079** 司法拍卖中，已签订成交确认书情形下法院是否仍有权撤销该  
拍卖程序 / 573
- 080** 在执行司法拍卖中应如何保护承租人的优先购买权 / 580
- 081** 对执行拍卖结果不服时，如何才能撤销拍卖 (附：9 个典型  
判例) / 588
- 082** 执行拍卖所得标的物有瑕疵的，竞拍人能否要求撤销拍卖或核减  
价款 / 597

- 083 司法拍卖中网拍系统发生故障的, 拍卖结果是否合法有效 / 605
- 084 房地一体原则下, 法院单独拍卖房屋或土地的, 应如何救济 / 609
- 评估价格偏低时的救济 ..... 614
- 085 执行案件当事人能否因拍卖评估价值过低要求重新评估拍卖 / 614
- 086 执行案件当事人能否因评估拍卖程序有瑕疵要求重新评估拍卖 / 621
- 以物抵债 ..... 628
- 087 拍卖资产价值发生重大变化, 继续执行显失公平的应如何处理  
(含以物抵债执行问题) / 628
- 088 刑事追赃房产拍卖的, 抵押权是否优先于被害人损失退赔请求  
权受到清偿 / 636
- 整体拍卖 ..... 643
- 089 被执行房屋承租人能否申请将装修设施等与房屋一并拍卖并受  
偿 / 643

## 十二、执行回转

- 090 债权人对申请执行回转的财产能否享有优先受偿权 (有限制) / 650
- 091 在执行回转中, 原申请执行人逾期支付时应否承担加倍部分债  
务利息 / 656

## 十三、保 全

- 092 案外人在保全程序和执行程序中重复提起执行异议的, 法院应  
否受理 / 662
- 093 保全查封金额高于实际债权的, 申请人应否承担赔偿责任 / 666
- 094 期满未诉的诉前保全查封措施是否会自动解除 / 674
- 095 诉讼保全过程中存在程序瑕疵是否影响保全和执行措施的效力 / 680
- 096 保全保险及担保费应否由被申请人承担 / 684

## 十四、刑民交叉案件

- 097 在刑民交叉案件中的普通债权人与被害人应如何分配被执行人的财产 / 690
- 098 主债务人涉嫌非法集资类犯罪的，应否中止对保证人的执行 / 696
- 099 以刑事犯罪所得赃款投资形成的财产及收益，法院应否追缴执行 / 702
- 100 执行刑事判决时，法院能否查封、扣押、冻结共有财产 / 707

## 十五、拒不执行判决、裁定罪

- 101 拒不执行判决、裁定罪的认定条件和标准如何确定？其清偿行为可否帮助其免除刑罚 / 714

## 一、申请执行

### • 申请执行范围的确定

#### 001 对学校教育用地和教育设施等可否申请查封\*

在不影响正常使用的前提下，根据申请执行人的申请，法院可以对民办学校教育用地与教育设施采取查封等执行措施

关键词：执行、申请执行范围、土地、教育用地

#### 裁判要旨

虽然法律明确禁止学校以教育设施设定抵押，但目前法律、行政法规中对于强制执行教育用地或教育设施却并无限制性或禁止性规定。在民办学校清算时，以学校的财产包括教育用地与教育设施变价清偿学校所负债务是应有之义务。强制执行程序的根本目的是实现生效法律文书确定的债权，只要不影响教育用地与教育设施的正常使用，人民法院应当根据申请执行人的申请采取必要的执行措施，以保护申请执行人的合法权益。

#### 案情介绍

一、农行东升支行与被执行人吉林市碧碧溪外国语实验学校（碧碧溪学校）、吉林市碧碧溪经贸信息咨询有限责任公司（碧碧溪咨询公司）借款担保合同纠纷执行一案，根据吉林省吉林市中级人民法院（吉林中院）（2006）吉中民二初字第

\* 案件来源：《中国农业银行股份有限公司吉林市东升支行与吉林市碧碧溪外国语实验学校借款担保合同纠纷执行案》【（2015）执申字第55号】

101 号民事判决，碧碧溪学校应偿还农行东升支行两笔借款本金合计 676 万元，支付借款利息合计 87398.82 元；如碧碧溪学校对其中一笔借款本金 588 万元及相关利息逾期未偿付，碧碧溪咨询公司所有的办公用房变价所得价款，由农行东升支行优先受偿。

二、判决生效后，碧碧溪学校与碧碧溪咨询公司未按期履行判决确定的法律义务，农行东升支行向吉林中院申请强制执行，吉林中院于 2014 年 3 月 11 日以 (2014) 吉中执恢字第 20 号执行裁定查封碧碧溪学校拥有所有权的房屋。

三、碧碧溪学校向吉林中院提出异议称，其是从事教育行业的社会公益事业组织，所查封的房屋及土地使用权为正在使用中的教育用房和教育用地，法院采取查封乃至进一步执行措施，必将严重影响碧碧溪学校的正常教育工作，影响在校学生的学习。故请求依法撤销 (2014) 吉中执恢字第 20 号执行裁定，解除查封。

四、吉林中院审查后认为，本案查封的房屋土地虽为教育用地和教育设施，但是碧碧溪学校目前已经不具备办学条件，房屋及土地处于闲置状态，同时其非企业法人营业期限已经超期，不具备办学资质。因此，以 (2014) 吉中执行异字第 16 号执行裁定驳回碧碧溪学校的异议。

五、碧碧溪学校不服吉林中院上述裁定，向吉林高院申请复议。吉林高院认为，碧碧溪学校的上级主管部门吉林市教育局在复函中明确，该校可继续办学恢复招生。碧碧溪学校作为公益事业单位，其以土地使用权和房屋所有权向银行抵押借款，被吉林高院民事判决认定抵押无效，故人民法院不能对上述财产予以强制执行，并以 (2014) 吉执复字第 29 号执行裁定，撤销吉林中院上述裁定。

六、农行东升支行不服吉林高院上述裁定，向最高法院申诉。最高法院认为可以对教育用地采取执行措施，并以 (2015) 执申字第 55 号裁定撤销吉林高院裁定，维持吉林中院的裁定。

## 裁判要点及思路

关于教育设施和教育用地能否豁免执行的问题，是本案争议的核心问题。

尽管我国现行法律已经明确包括民办教育事业在内的教育事业均属于公益性事业，且《物权法》和《担保法》明确规定学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施不得用于抵押担保。

但是，最高法院裁定认为，我国法律、行政法规中对于教育设施能否豁免执行的问题并无明确规定，但为保障社会公益事业发展，保障公众受教育权等基本权

益，对教育用地与教育设施的执行不能改变其原有的公益性用途，不能影响其实际使用。同时，最高法院裁定也强调，强制执行程序的根本目的是实现生效法律文书确定的债权，只要不影响教育用地与教育设施的正常使用，人民法院应当根据申请执行人的申请采取包括查封在内的必要的执行措施，以保护申请执行人的合法权益。因此，在法律法规并不禁止教育用地与教育设施的转让，且存在转让可能性的情况下，应当允许在不影响使用的前提下采取执行措施并进行查封。

## 实务要点总结

前事不忘，后事之师，我们总结该案的核心要点和裁判思路如下，以供实务参考。同时也提请当事人在与教育机构等以公益为目的的事业单位、社会团体建立债权债务关系时应当慎重。结合最高法院的裁定文书，在执行实务中，应重点关注以下内容：

一、民办学校的教育用地和教育设施获得执行豁免并没有法律依据，但在不影响其教育功能发挥的前提下可以采取执行措施。

所以在对债务人进行资信调查时，债权人应当注意抵押物是否为教育用地或教育设施等社会公益设施，以避免发生对债务人的财产不能办理抵押登记或者不能有效进行强制执行等不必要的麻烦。根据我国现行法律规定，基于社会公共利益考量，教育用地与教育设施确实具有不同于普通财产的特殊性。学校要完成教育教学目标，达到教书育人的社会公益目的，离不开各种教育教学设施。如果强制执行学校正在使用中的教育设施，不仅影响正常的教育教学秩序，处置不当还有可能造成学生失学，损害公众受教育权。因此，虽然我国法律、行政法规中对于教育设施能否豁免执行的问题并无明确规定，但为保障社会公益事业发展，保障公众受教育权等基本权益，对教育用地与教育设施的执行不能改变其原有的公益性用途，不能影响其实际使用。

二、即便民办学校暂时没有从事教育活动、没有学生的，执行其财产时仍需要考虑以不影响其使用为前提。

本案中，虽然碧碧溪学校目前并无在校学生，争议的教育用地与教育设施均处于闲置状态，不存在对在校学生受教育权直接现实的损害，但是碧碧溪学校的办学许可证并未被吊销，吉林市教育局的复函表明碧碧溪学校仍保留了办学资质，存在恢复招生的可能性。碧碧溪学校在注销登记之前，仍能够以单位名义参与执行程序，进行债权债务清理工作，因此其主体资格没有问题。最高法院裁定认为，为充分维护社会公共利益，对本案争议的教育用地与教育设施的执行也应当以不影响其



教育功能的发挥为前提。

三、《物权法》和《担保法》规定学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施不得用于抵押，对其进行查封和执行时，本案的裁判观点亦具有较大参考价值。

## 相关法律

### 《担保法》

**第三十七条** 下列财产不得抵押：

(一) 土地所有权；

(二) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但本法第三十四条第(五)项、第三十六条第三款规定的除外；

(三) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；

(四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；

(五) 依法被查封、扣押、监管的财产；

(六) 依法不得抵押的其他财产。

### 《物权法》

**第一百八十四条** 下列财产不得抵押：

(一) 土地所有权；

(二) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；

(三) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；

(四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；

(五) 依法被查封、扣押、监管的财产；

(六) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

### 《中华人民共和国民办教育促进法》

**第三条第一款** 民办教育事业属于公益性事业，是社会主义教育事业的组成部分。

《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》（法释〔2004〕15号）

**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：