

广州律师业务研究丛书

LAWYER

广州律师强制执行 法律实务汇要

广州市律师协会 编

聚焦强制执行实务难题
全面梳理法律依据
系统总结操作方法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

广州律师强制执行法律实务汇要

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

广州律师强制执行法律实务汇要/广州市律师协会编.—北京：中国法制出版社，2021.1

（广州律师业务研究丛书）

ISBN 978-7-5216-1279-0

I.①广... II.①广... III.①强制执行-法规-案例-中国 IV.①D925.05

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第176114号

策划编辑：戴蕊（dora6322@sina.com） 责任编辑：李宏伟、朱自文 封面设计：杨泽江

广州律师强制执行法律实务汇要

GUANGZHOU LÜSHI QIANGZHI ZHIXING FALÜ SHIWU
HUIYAO

编者/广州市律师协会

经销/新华书店

印刷/

开本/710毫米×1000毫米 16开 印张/30.25 字数/407千

版次/2021年1月第1版

2021年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1279-0 定价：108.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：**http: //www.zgfzs.com** 编辑部电话：**010-66066620**

市场营销部电话：**010-66033393** 邮购部电话：**010-66033288**

(如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926)

《广州律师业务研究丛书》编印说明

广州市律师协会（以下简称广州律协）创立于1988年，是依照《中华人民共和国律师法》成立的社会团体。广州律协依法实施自律管理，作为行业的自律性组织，规划发展战略，提供会员服务，促进行业发展。在广州改革开放和现代化建设的大潮中，广州律协坚持不断完善广州律师行业各项自律机制，做好内部建设，目前已形成专门工作委员会和专业（事务）委员会并驾齐驱，服务行业的局面。

广州律协一直致力于提升广州律师行业的专业化、品牌化、规模化发展。自1979年恢复律师制度以来，广州律师行业从无到有，形成了一支专业领域多元化、业务能力过硬、后备力量充沛的律师队伍。截至2020年5月，广州有近750家律师事务所，超过15000名执业律师，行业规模在全国省会城市中居首位。律师业务领域越趋宽广，已逐步由刑事、民事领域的传统业务向知识产权、金融证券、电子商务、企业并购重组、高新科技、基础能源建设等新兴业务延伸。广州律师在维护社会公平正义、推进广州新型城市化发展等方面发挥着重要作用，业务能力和专业优势日益凸显。

党的十八大以来，随着全面深化改革、推进依法治国各项重大举措的实施，广州律师迎来了全新的机遇与挑战。在全面推进依法治国的时代背景下，政治、经济、社会、文化等各领域的改革发展都为律师创造了转型的契机。这也对广大律师发挥职能、履行使命提出了更高更艰巨的要求。站立在改革潮头的广州律师，迅速抓住发

展机遇，广泛探索，深入钻研，将律师业务整体水平提升到更高的位置，做时代的弄潮儿。

《广州律师业务研究丛书》正是广州律协为提升广州律师理论及实务研究水平、促进多元化的交流、鼓励律师业务向更高层次发展而组织编著的。该丛书自2014年起组织撰写，旨在充分发挥广州律协各专业（事务）委员会的科研水平，总结广州律师业近年来在各领域的实务经验，展示业务成果和理论水平。

《广州律师业务研究丛书》作为为广州律师业提供专业、深度的案例分析和理论参考的书籍，具有以下特点：

其一，编审专业权威。丛书由广州律协有关领导组成的总编辑委员会审定选题，由资深律师、知名专家撰写研究性案例或论文，由相关专业（事务）委员会甄选及编辑，强调专业性，保持高水准。

其二，内容丰富多样。丛书内容覆盖面广，针对性强，有的是涉及新类型案件的，有的是分析疑难问题的，有的是源于现行法律尚未明确规定的或者在实践中存在分歧的。

其三，评析客观全面。丛书坚持以事实和法理为依据，对选取的案例进行客观全面的剖析和点评，务求使读者在全面了解案情、厘清法律应用逻辑之基础上，亦可作出自己的深入思考和客观判断。

其四，经验可供借鉴。基于广州律师业务拓展较快、专业化服务领域对实务水平要求较高的形势，丛书注重总结成功的业务经验，在实用性内容上加以延伸，为法律实务工作者提供业务策略和操作技巧上的参考。

《广州律师业务研究丛书》汇集了广州律师的业务成果，总结了广州律师的执业经验，反映了广州律师的理论水平、实务能力和职业风采。这是广州律协业务研究工作的最新尝试，必将推动律师业务总结和经验交流，推进法制进步和社会文明。

广州市律师协会

2021年1月25日

序言

自从中华人民共和国于1978年正式恢复律师制度直至今日，律师在中国现代化法治发展进程中发挥了重大作用。在广东省内，律师的业务随着广东经济的发展，在广度和深度上均在大踏步向前进，已经从以往传统印象中的诉讼代理和文书代写业务发展至今日的诉讼和非诉讼业务齐头并进，各种新型业务模式也开拓出百花齐放的繁荣局面。广东律师业务取得的成绩离不开法律的规范细化以及律师群体自身不断总结经验教训，强制执行业务在近年的飞速前进就是很好的例子。

长久以来，我国的强制执行工作均面临着种种困境，执行难已经成为影响我国司法系统效率和形象的重要因素。对此最高人民法院于2016年5月11日印发《关于落实“用两到三年时间基本解决执行难问题”的工作纲要》的通知，加快落实强制执行相关司法解释的制定工作以及强化强制执行的相关具体实施工作，在上述工作纲要印发以来，最高人民法院已经陆续出台、修订了多部强制执行司法解释、规范性文件，广东省司法机关也因地制宜地制定了相关的实务细则并发布了一批典型执行案例，以上这些司法解释和案例填补了法律空白并给予社会相对明确的指引，为律师和群众申请强制执行提供了极大的帮助。学习领会强制执行方面的最新相关法律规则和相关案例是做好强制执行工作的关键要领。

广州市律师协会第九届强制执行专业委员会一直致力于研究强制执行法律和案例，通过搜集分析近年来本地区具有指导性的案例从而

总结出各类典型强制执行实务中的要点和关键诀窍。本书案例的作者和编者均具有丰富的强制执行实务经验，对相关问题具有较为深入的研究，相信本书能够对广大法律工作者的强制执行实务工作有所帮助。

广州市律师协会会长 黄山

- 一、执行实施部分

- （一）执行程序

- 浅谈优先债权面临首封法院急于处分抵押财产问题的意见
- 关于首封与优先权执行冲突的问题简析
- 首封法院未处置查封物能否移送优先债权执行法院处置
- 执行过程中首封债权与优先受偿债权冲突问题的研究
- 恢复终结执行案件的案例分析
- 浅析强制执行中评估报告的送达事宜
- 强制执行中查封、拍卖不得损害拆迁利益
- 执行前财产保全措施的应用

- （二）执行参与人

- 强制执行开始前合法受让生效法律文书债权的第三方能否直接申请执行？
- 金融不良债权转让后执行主体之变更
- 执行中公司注销后如何追加股东责任
- 执行期间关于申请执行人注销主体资格相关问题的探讨
- 执行过程中追加公司股东为被执行人的案例分析
- 执行过程中追加被执行人的配偶为被执行人的案例分析
- 未及时履行公司清算义务情形时的股东连带清偿责任
- 关于追加第三人为被执行人的执行案例分析
- 在执行程序中银行作为案外人主张保证金优先权的程序和条件

- （三）执行标的

- 对被执行人唯一住房的执行研究
- 同日不同时间点查封被执行人的财产后应当一并清偿

- 财产保全时当事人与案外人财产的区分标准
- 未缴清土地出让金的土地使用权能否作为被执行人财产予以执行分配
- 无证房地产执行案例解析
- 财产保全、执行过程中对标的物的策略性选择
- 建设工程款结算纠纷执行案
- 房屋拆迁补偿执行案
- 刑事被害人的损失无法得到退赔时能否执行被告人其他财产
- (四) 执行依据
 - 从一则案例谈执行依据瑕疵的构成及处理
 - 生效仲裁书执行内容如何确定以及判断标准
 - 快速进入执行程序
- (五) 执行分配
 - 以公司为被执行人的执行财产分配方案制订与异议程序
 - 参与分配若干问题分析
 - 执行程序中参与分配制度的适用及建设工程优先权的审查
 - 多个债权人并存情形下的执行财产分配方式
 - 执行房地分别抵押财产案件的几个法律问题探讨
 - 执行程序中优先受偿权的实现方式
- (六) 行为执行
 - 承租户搬迁强制执行纠纷
 - 预查封期间开发商对商品房买卖合同解除权的行使及实务操作
- (七) 执行与破产
 - 企业在执行转破产程序中的法律救济

- 公司停摆、拖欠巨额债务，但有预期应收债权的情况下可否被申请破产，由执行程序转到破产程序
- 二、执行审查部分
 - （一）租赁审查
 - 关于涉嫌伪造租赁关系对抗抵押权的执行实务案例分析
 - 抵押权人执行过程中的阻碍
 - 执行过程中如何排除房产虚假租赁合同对抵押权人的不利影响
 - 法院可以在执行中依法除去不动产抵押后设立的租赁权
 - 执行异议阶段融资租赁公司对租赁物所有权问题的探讨
 - （二）抵押
 - 抵押物产权变动为案外人导致执行终结之执行异议案例分析
 - 启动撤销之诉排除恶意抵押权对执行的影响
 - （三）案外人异议
 - 案外人A集团执行异议之诉纠纷
 - 案外人如何证明其对执行标的享有物权期待权
 - 未办理过户登记的房屋买受人能否阻却强制执行
 - 论案外人执行异议的立案及审查标准
 - 关于陈某与江某、李某执行异议案的案例分析
 - 夫妻一方担保债务能否作为夫妻共同债务执行异议之诉
 - （四）执行行为异议
 - 财产保全异议中案外人实体权利及程序的确定
 - 案外人错汇资金，执行异议被驳回
 - 执行和解协议履行过程中因抵债土地面积减少而引发的执行异议复议案件

- 执行过程中案外人反复提出执行异议及复议申请执行人的应对策略
- 执行异议之诉及执行异议复议实践适用
- 三、综合应用
 - 用人单位在职工发生工伤前缴纳职工工伤保险费，职工工伤保险待遇应由谁支付？
 - 强制执行七年未果，律师介入半年执行和解
 - 债务的履行不等于债权的实现
 - 巧抓时机破解个案执行难
 - 妙用政府信息公开，破解多年执行难题
 - 巧借行政复议，助推案件执行

一、执行实施部分

（一）执行程序

浅谈优先债权面临首封法院怠于处分抵押财产问题的意见

许一峰^[1]

一、当事人及案由

（一）当事人

申请执行人：A银行，

被执行人：B公司、C个人。

（二）案由

金融借款合同纠纷执行。

二、案情简介

A银行向B公司发放1500万元贷款，C个人为上述提供个人连带保证担保，并提供其所有的位于广州市天河区珠江新城某住宅（以下简称抵押房产）作为上述借款的抵押担保，并依法办理了抵押登记。广州某法院经过审理，判决B公司向A银行偿还贷款1500万元及相应的利

息，并且A银行对处置C个人名下的抵押房产所得价款享有优先受偿权，C个人对B公司的债务承担连带清偿责任。

在判决生效后，B公司未向A银行履行判定的还款义务，A银行向D法院申请强制执行，要求对C公司名下的抵押房产进行拍卖、变卖以实现A银行的抵押债权。但涉案抵押房产已被E法院以另案（外省）查封在先，查封顺位为首封，执行案件对应的债权为普通债权。D法院虽然对抵押物也进行了查封，但处于轮候查封的次序。

现E法院迟迟不对其首封的抵押房产采取拍卖、变卖或其他执行措施，严重损害了A银行作为抵押权人对抵押房产享有的合法权益。

三、争议焦点

1.首封法院迟迟不对涉案查封物进行评拍处置是否存在怠于执行，侵害优先债权人A银行的合法权益的问题？

2.在执行案件中，优先债权执行法院商请首封法院移送执行，若首封法院拒不配合移送的，是否有更有效的救济途径？

四、各方意见

（一）A银行

抵押担保的债权已经由生效法律文书进行确认，所涉案件已经进入执行阶段，而E法院却迟迟不启动对抵押物的评估拍卖工作，存在故意拖延处置抵押房产的嫌疑，这无疑是严重损害了抵押权人的合法权益，造成了国有资产的流失。

（二）E法院

作为抵押财产的首封法院，依法对于涉案财产有优先处分权（事实上，D法院已多次给E法院执行局去函，但均无法联系具体经办执行人，因E法院地处外地，暂无法进行当面协调工作）。

五、执行现状

D法院已基于年底结案率的原因，将优先债权执行案件裁定终结本次执行，理由是正在协调首封法院进行移送执行，A银行也配合完成执行笔录进行确认。由于E法院在外地，暂时无法进行当面沟通，寄送的公函或者有A银行以自己名字寄送的函件，均没有任何回应，A银行基于案件在短期内无法处置抵押物（抵押物价值足额清偿本金和利息），拟对外进行债权转让。A银行经办人员也因为抵押物的执行案件无法推进处分资产变现，而受到上级主管部门的内务调查而面临处分。

六、案例评析

最高人民法院于2016年4月14日颁布实施的《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》（以下简称《批复》）共有四个条文：

其中第一条规定，执行过程中，应当由首先查封、扣押、冻结（以下简称查封）法院负责处分查封财产。但已进入其他法院执行程序的债权对查封财产有顺位在先的担保物权、优先权（该债权以下简称优先债权），自首先查封之日起已超过60日，且首先查封法院就该查封财产尚未发布拍卖公告或者进入变卖程序的，优先债权执行法院可以要求将该查封财产移送执行。该条是优先债权执行法院要求首先查封法院将查封财产移送执行的条件，是《批复》的核心条款。第二

条规定，优先债权执行法院要求首先查封法院将查封财产移送执行的，应当出具商请移送执行函，并附确认优先债权的生效法律文书及案件情况说明。首先查封法院应当在收到优先债权执行法院商请移送执行函之日起15日内出具移送执行函，将查封财产移送优先债权执行法院执行，并告知当事人。移送执行函应当载明将查封财产移送执行及首先查封债权的相关情况等内容。该条是查封财产移送执行的程序性事项。第三条规定，财产移送执行后，优先债权执行法院在处分或继续查封该财产时，可以持首先查封法院移送执行函办理相关手续。优先债权执行法院对移送的财产变价后，应当按照法律规定的清偿顺序分配，并将相关情况告知首先查封法院。首先查封债权尚未经生效法律文书确认的，应当按照首先查封债权的清偿顺位，预留相应份额。该条规定了优先债权执行法院对移送执行财产的处分与分配。第四条规定，首先查封法院与优先债权执行法院就移送查封财产发生争议的，可以逐级报请双方共同的上级法院指定该财产的执行法院。共同的上级法院根据首先查封债权所处的诉讼阶段、查封财产的种类及所在地、各债权数额与查封财产价值之间的关系等案件具体情况，认为由首先查封法院执行更为妥当的，也可以决定由首先查封法院继续执行，但应当督促其在指定期限内处分查封财产。该条规定了法院之间争议的协调解决程序。

上述《批复》发布的背景原因是在执行案件司法实务中，时常出现首封法院迟延处分抵押财产，损害优先债权人的合法权益（此文主要突出银行等金融机构基于发放贷款而形成的金融债权对应的抵押担保优先权），而首封法院迟延处分查封财产的原因较为复杂，有制度不协调的因素，也有地方保护主义的因素。本文就上述《批复》在执行实操中可能存在的问题谈以下看法及意见。



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

(1) 优先债权执行法院商请移送执行案件的条件较为严苛，不利于保护银行等金融机构的抵押优先权的实现

首先查封法院向优先债权执行法院移送财产处分的具体条件有四个：首先是优先债权为生效法律文书所确认；其次是优先债权执行法院进入了执行程序；再次是自首先查封之日起已经超过了60日；最后是首先查封法院尚未就该查封财产发布拍卖公告或者进入变卖程序。需要注意的是，只有同时符合了上述四个条件，优先债权执行法院才能申请要求首封法院移送。

而在实践中，银行等金融机构基于其向个人或其他企业提供的贷款，基本都要求借款人提供足值抵押物，并办理抵押登记，同时取得相应的他项权利登记凭证（这里主要针对的抵押物是指依据《物权法》第一百八十条第一款第一项和第二项指向的可以作为抵押的“建筑物和其他土地附着物、建设用地使用权”^[2]）。而依据《物权法》第一百八十七条“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者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”^[3]的规定，基于上述抵押物所设定的抵押权“自登记时设立”，故银行等金融机构取得的上述抵押权应当是自抵押登记之时合法有效设立并应当得到法律的保护。

在诉讼实务中，部分商业银行以及国有资产管理公司（包括部分大型国有银行）并没有在诉前或诉讼过程中提出对抵押物的诉讼保全申请，没有及时申请对抵押物进行保全的强制执行措施，究其原因有两方面：一方面，这其中存在银行自身审批流程复杂和缓慢以及分级审批权限的问题，导致具体发放贷款的经办银行怠于对抵押房产申请诉讼保全，由于银行作为金融机构，可以直接出具担保函作为诉讼保全的担保，这较其他非金融机构申请诉讼保全较为方便；另一方面，