

赋予强制执行效力的债权文书公证探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E8\\_B5\\_8B\\_E4\\_BA\\_88\\_E5\\_BC\\_BA\\_E5\\_c122\\_480530.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_B5_8B_E4_BA_88_E5_BC_BA_E5_c122_480530.htm) 通过赋予强制执行效力的债权文书公证解决当事人之间的纠纷，尤其是和起诉相比，明显具备许多优势。首先节省时间。通过诉讼程序，法定简易程序需三个月，普通程序需六个月。而公证程序则完全可以通过协商方式在较短的时间内加以解决。其次，成本较低。节省了案件受理费、执行费以及因此可能发生的保全费、评估费、担保金等费用。更为主要的是避免了双方当事人在诉讼过程中不必要的人力与精神耗费，轻轻松松解决纠纷，将更多的精力用于发展经济创造财富上。最后，公证程序具有协商与强制兼容的特点。采用此种方式解决纠纷的前提条件是自愿原则，最大程度上尊重双方当事人的意思自治。但这种自治又不是无原则的，必须合法，也必须自动履行。如果不合法，将不会受到法律的保护；如不履行，将会依法强制执行。正是因为通过此种公证程序解决当事人之间的纠纷具有很多明显的优势，才值得在司法实践中大力提倡、大力普及和推广。但事实上，从这方面的司法实践看并不理想。从当事人这方面看，运用此种方式解决争端的并不多。一是因为很多当事人对此种方式知之甚少，甚至一些代理人也缺乏应有的认识。二是因为采用之后效果往往不尽如人意，以致再发生纠纷往往放弃此种方式，干脆直接起诉。从公证处这方面看，公证程序不能做到规范合法。有的甚至在经济利益驱动之下置法律规定于不顾，一味迁就当事人的意志，以致所做出的强制执行公证不被人民法院执行。从人民

法院这方面看，执行法官习惯于执行各级法院制作的判决、调解与裁定书，而对公证机关所做的此类公证往往存在不同认识以至“歧视”。除公证本身确有不能执行的原因外，完全合法的强制执行公证有些也很难得到顺利执行。之所以出现如此局面，除了上述当事人、公证机关、司法机关的思想认识上的原因外，也的确存在法理及法律规定上的健全与完善的问题。笔者就赋予强制执行效力的债权文书公证的常见问题发表意见如下，共同探讨。

一、适用范围 根据《公证暂行条例》第4条及《司法部公证程序规则》第35条的规定，此种公证仅限于追偿债款、物品的文书，其他任何文书不得赋予强制执行的效力。所谓追偿债款、物品的文书应为当事人之间做出的有关欠款、物品的清偿协议、承诺等。有些公证机关直接将贷款合同赋予强制执行效力，明显违背了上述规定。前述法律规定除将适用范围限定为“债款、物品”外，还限定适用范围为“追偿”，这二者必须同时具备，缺一不可。追偿应为债权债务发生以后，就同一债的清偿问题所为的一种二次民事法律行为。贷款合同签订之时，贷款尚未放出，双方的金钱之债尚未形成，。因此，贷款合同只是双方当事人为债的发生所为的首次民事法律行为，明显不具有追偿的含义。关于适用范围最大的问题是债的来源问题。例如，两个企业之间发生过一笔借款行为，为了结此笔债务，双方签订了还款协议，此种还款协议能否进行赋予强制执行效力的债权文书公证？一种观点认为，企业之间相互借贷违反了法律规定，是无效的，根据无效的协议所达成的还款协议不能办理强制执行公证。笔者认为，此种观点混淆了两个法律行为的关系。借款是一种法律行为，还款也是一种法律行

为。前者没有法律依据也没有理由决定后者。借款无效，并不等于借款可以不还，欠款要还，就还款达成协议何错之有？因此，归根到底，债的来源并不能决定债的合法与有效否，债的合法与有效否，仅由自身来决定。能否进行强制执行公证，关键在于债是否真实、合法存在，双方所为的追偿行为本身是否合法。如合法，则应办理强制执行公证，而不问不决定于其来源。

二、追偿债款、物品的文书应否进行担保

在实践中，经常发生这样的问题，即债权人与债务人达成追偿债款、物品的协议之后，为了保证协议的履行，双方又约定了担保内容。担保物往往是房屋、土地等不动产以及股票、债券等。有些担保物履行了相应的法律手续，如不动产担保物进行了他项权利登记等；有些没有履行法律规定的担保手续；有的担保物因没有履行担保手续，担保之后又被债务人另行处分或被公安、检察、司法机关查封、扣押、冻结。对此，有些公证机关认为，追偿债款、物品的文书必须提供担保，否则追偿协议无法履行。有些执行法院则认为提供担保又不履行担保手续的强制执行公证，因违反了法律规定而不予强制执行。笔者认为，从现有法律规定来看，并没有要求对追偿债款、物品的文书必须提供担保的规定。因此，担保不应成为强制执行公证的前提条件，债权人与债务人可以不对其追偿协议约定担保内容。如果当事人达成追偿债款、物品的协议之后，又进行了担保，并履行了法律手续，笔者认为其效力与没有进行任何形式的担保达成追偿债款、物品的协议的效力肯定是一致的，应受法律保护。至于达成了追偿债款、物品的协议的同时又进行了没有履行法律手续担保的强制执行公证的效力问题，笔者认为应审查追偿协议书

的合法与有效与否，不能仅仅因为担保手续不合法或担保物又被另行处分而不予执行。正如追偿协议的效力不决定于其来源一样，也不决定于其是否以及如何提供担保。追偿债款、物品的文书是主债，为此而进行的担保为从债。从债依赖主债而存在，主债决定从债，但从债却不能决定主债。因此，当担保主债不规范、不合法或担保物不存在时，只能认定从债的无效，确定债权人对担保物不能对抗第三人，也不能享有优先受偿权，但不能对追偿债款、物品文书所进行的强制执行公证产生任何影响。不论担保物是否存在，债权人都有权向执行法官提供其他财产供强制执行。

### 三、执行法院的审查

民事诉讼法第218条规定，公证债权文书确有错误的，人民法院裁定不予执行。公证债权文书如需强制执行，必须经过人民法院的审查认可。在人民法院执行阶段经常发生的问题是：

- 1、强制执行公证书的独立性与执行的时效。根据民事诉讼法第219条的规定，申请执行的期限，双方或一方当事人是公民的为一年，双方是法人或其他组织的六个月。实践中，当事人经常未在法律规定的期限内申请强制执行，而是又另行达成了新的清偿协议。对新的清偿协议，有的再次办理了强制执行公证，有的则没有经过任何形式的公证。此时，执行法院经常以强制执行公证书具有独立性追偿协议已过执行时效为由，不予执行，而仅对新达成的清偿协议立案执行。笔者认为，就同一事项所做的前后连贯的强制执行公证，在法律上相互并不排斥，在执行时效的计算上应为时效中断的事由。执行时效是法定的，当事人无权改变。但关于债务履行期限是债权人、债务人双方协商确定，当事人有权延长，也有权提前。但无论延长或提前，都必须在原追偿协议的执行时

效之内重新进行强制执行公证。如果仅仅双方协商延长或提前没有办理强制执行公证，债务人届时不履行债务，债权人无权直接向人民法院申请强制执行。此时，双方当事人必须通过补办强制执行公证或通过起诉方式来解决纠纷。如果没有在原追偿协议的执行时效即半年或一年内办理延期或提前履行债务协议，又没有申请强制执行，则原追偿协议丧失强制执行的效力。

2、关于强制执行的意思表示。根据《司法部公证程序规则》第35条规定：“债权文书中载明自债务人不履行义务时应受强制执行的意思表示。”因此，在追偿借款、物品的文书中强制执行的意思表示是赋予强制执行效力公证的前提。在实践中，经常出现追偿协议中没有强制执行之意，但在履行办理强制执行公证手续时填具的《申请表》及公证人员的调查笔录里有所反映。笔者认为，强制执行的是公证书而不是申请表和调查笔录，形式上的不完备也应构成拒不强制执行的理由。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)