

浅谈新修改的《民事诉讼法》有关强制执行的新规定和不足
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__E6_B5_85_E

8_B0_88_E6_96_B0_E4_c122_480669.htm 2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议已通过《中华人民共和国民事诉讼法》修正案决定，此决定将于2008年4月1日起施行。此次决定对申请强制执行方面作了许多修改和增加完善，这对解决“执行难”问题是一个很有效的措施，但同时对一些强制执行的历史法律空缺还是未能完善，现结合笔者在申请（被申请）强制执行方面多年来的办案实践经验，谈谈新修改的《民事诉讼法》强制执行的新规定和不足，供大家探讨。

一．新规定及其意义

1．申请执行管辖法院的增加 第二百零七条改为第二百零一条，第一款修改为：“发生法律效力民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。”根据上述新规定，当事人可根据被执行人的财产情况或其他有利于申请执行的情况，有选择的向某管辖法院申请执行，这既避免了法院之间委托执行的时间和财力的浪费，又有利与申请人根据其或被申请人不同的实际情况而向不同的法院申请执行。

2．向上级人民法院申请上移执行 增加一条，作为第二百零三条：“人民法院自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的，申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。上一级人民法院经审查，可以责令原人民法院在一定期限内执行，也可以决定由本院执行或者指令其他人民法院执行。根据原相关规定，法院承办执行案件的时间为6个月，满6个月后，未执行的

法院一般会以被申请人无财产可供执行为由裁定终止执行，这严重影响了申请人的权利。新规定的出台使得申请人如认为承办法院超过6个月还是未执行的，可直接向上一级人民法院申请执行，避免了承办法院的地方保护主义或不尽职的执行行为。

3. 申请执行期间的延长 第二百一十九条改为第二百一十五条，修改为：“申请执行的期间为二年。申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。“前款规定的期间，从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。”原规定申请执行的期间根据双方主体是否为个人而分别规定为12个月和6个月。这样的区别对待也是无实际根据的。笔者曾代理过一些申请执行或恢复执行案件，好多案件因原规定的申请执行的期间过短而超过期限，使得原诉讼变得不仅毫无用处而且失去进一步诉讼的可能性。新规定将申请执行的期间加长为二年，使得判决后，申请人和被申请人有充足的时间协商处理如何履行判决问题，不必因担心超过申请执行期间而患得患失，这一方面大大减轻了申请人的压力和限制，同时使得一部分案件可通过双方协商而解决，可大大减轻法院执行工作量。

4. 当被执行不能履行判决的法定义务时的法定举证责任 增加一条，作为第二百一十七条：“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况。被执行人拒绝报告或者虚假报告的，人民法院可以根据情节轻重对被执行人或者其法定代理人、有关单位的主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留。”此增加的新规

定加重了被申请人“无偿还能力”的“举证责任”，使得对一些被申请人企图以“要钱没有，要明一条”的无赖作风逃避强制执行失去了市场。

5. 被执行人不履行判决的限制办法增加一条，作为第二百三十一条：“被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境，在征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息以及法律规定的其他措施。”此新规定将原先一些法院定期在报纸上公告一些拒不履行判决的单位和个人的做法予以了法律化，特别是对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境的办法使得一些企图卷宽款外逃的被执行人只能“望洋兴叹”，征信系统记录也给企图逃避执行的人很大的警示！

二、执行法律规定的不足和建议

1. 申请执行的期间在一审判决书中的格式化 笔者曾代理过一些申请执行或恢复执行案件，因原代理律师不再代理申请执行或恢复执行而忘了提醒当事人，好多案件因当事人错过申请执行或恢复执行的期限，使得原判决或执行和解协议变得不仅毫无用处而且失去进一步诉讼的可能性。为了保护当事人的合法权益，因此建议在一审判决书最后加上以下内容：“如被告未按期履行本判决，原告可在本判决确认的最后履行期满后6个月（或12个月）内向人民法院申请强制执行。”

2. 追加被申请人的法定条件和程序 最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定》第76条-83条虽对被执行主体的变更和追加作了相关规定，但上述规定仅对非法人资格的被申请人无能力履行判决时、上级主管部门或开办单位出资不实或无偿接受无能力履行判决的被执行人的财产及企业非法分立的情况分别规定的。以上规定，一方面缺乏相应具体的追加程序

规定，笔者在代理追加追加被申请人的一些案件过程中，各个法院的做法不尽相同：有的法院由执行法院直接裁定就可追加；有的法院则规定需通过执行庭合议庭听证程序裁定是否追加；有的法院则告之需另案诉讼判决是否承担连带责任；更有法院直接裁定追加不属于最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定》第76条-83条规定情况的第三人为被执行人的。综上可见各个执行法院完全可以自己决定追加被申请人的法定条件和程序，建议《民事诉讼法》增加追加被申请人的法定条件和程序的专门规定以避免直接或间接的司法腐败。

3. 委托执行的终止和回转

最高人民法院《关于加强和改进委托执行工作的若干规定》对委托执行做了相关规定，但笔者在代理一起执行案件时，因被申请人在外地，因此此案由虹口法院委托外地法院执行，但后来笔者发现被申请人的两股东出资不实，其中一股东在上海有资产时，因受托法院不肯直接裁定追加两股东而申请虹口法院裁定时，虹口区法院却以此案已委托其他法院执行为由不予受理。申请人不得不先申请中止执行，后又向虹口法院申请恢复执行并申请追加两股东为被执行人，这大大加长了办案时间。根据《合同法》有关委托合同的相关规定，委托人可随时终止。因此笔者认为上述法院的做法是和合同法的规定相矛盾的，建议《民事诉讼法》对委托执行的终止和回转做专门规定，以保护申请人的合法权益。

4. 多个判决的强制执行成本分摊和资产分配

最高人民法院《关于加强和改进委托执行工作的若干规定》第88-96条对多个债权人对一个债务人申请执行和分配做了相关规定，但笔者认为有以下不足：

4.1

第88条规定是多份生效判决对同一个债务人申请执行按照执

行法院采取执行措施的先后顺序受偿，但第90条却规定其他申请人可以对已被其他执行案件查封、扣押或冻结的财产被执行完毕前申请对该财产参与分配。这是明显有矛盾的两个规定，实践中，大部分法院在处理上述情况时，一般都按比例分配的，建议对上述规定明确化。4.2 规定对“优先分配权”的规定不够明确和详细。此规定只规定了“优先分配权”的两种情况即基于所有权和担保物权的债权优先于金钱债权受偿，但在实践中，对采取诉讼保全查封、扣押或冻结的财产的申请人是否享有“优先分配权”，各个法院做法不一，有的是全部享有，有的是部分享有。建议对采取诉讼保全查封、扣押或冻结的财产的申请人是否享有“优先分配权”作明文规定以保护保全人的合法权益。4.3 笔者曾代理过一个多份生效判决对同一个债务人申请执行的案件，笔者代理的是其中一标的最大的案件，而对需拍卖的资产首先需评估，因其他申请人不愿出评估费而只好由笔者代理的公司交付，但到分配时，其他申请人却要求一起按比例分配。笔者认为这是严重的不公，放弃评估应视为对拍卖财产参与分配，建议对多个判决的强制执行成本分摊作相关规定以明确相应的权利和义务。

5. 执行承办法官的回避制度 《民事诉讼法》对审判人员的回避有明确的规定，但却缺少执行承办法官的回避制度的规定，从司法公正角度出发，应该建立相应的回避制度，以保护申请人的合法权益。

6. 强制执行期间被申请人工商变更的冻结 笔者曾代理过一起申请执行案件，但被申请人为逃避法院的执行，在此期间擅自将股份和法定代表人转让给第三人，而新的法定代表人不知去向，使得法院因本申请人无资产而无法继续执行，这实际上是“

明修栈道，暗渡陈仓”的逃避执行行为，建议民事诉讼法增加规定：在申请执行期间冻结被申请人工商变更！以上只是笔者所学、所知及办案心得，也是中国法制建设过程中作为一普通律师的无奈和呐喊，供有关部门参考与决策！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