

追讨财产债务避免“执行难”律师策略 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_BF_BD_E8_AE_A8_E8_B4_A2_E4_c122_480696.htm 在法学理论上，债务是指债务人依照约定或者法定应为给付的义务。其内容包括实施积极的特定行为，也包括不实施特定的行为。给付的形态包括交付财物、支付金钱、移转权利、提供劳务、提交成果及不作为等。本文财产债务是指债务人依照约定或者法定应交付财物、支付金钱等财产的义务。追讨财产债务通常是指债权人依照约定或者法定请求债务人交付财物、支付金钱等财产的行为。“执行难”是指债权人通过法律途径保护债权，必须申请法院强制执行债务人财产方能实现债权的状态。在当今，由于中国社会主义市场经济体制未完全建立起来，中国社会主义市场经济配套制度结构体系尚未建立，中国社会主义市场经济信用制度体系尚未建立，中国只有法制（即法律制度）而没有完全建立起法治，中国人多数有着浓厚的法律意识但无法律至上的信仰即无法治观念，等等诸多因素形成了非常奇特的中国“执行难”，这种现象在世界上比较罕见。在西方，市场经济比较发达、法治比较健全的国家，根本不存在所谓的“执行难”，甚至闻所未闻。因为在这样的国度里，通常情况下，每个公民、法人、其他组织都要参与市场经济活动，一旦欠债不还，不守信用，将会被市场经济社会所摒弃，甚至永远无法立足于社会。笔者通过多年的律师生涯，法律实务工作，逐渐悟出并摸索出一些追讨财产债务避免“执行难”法律策略，以飨读者。第一、在观念上，债权人应当知晓中国存在：“执行难”现象。在中国

，债权人只要参与中国市场经济条件下的经济活动、商业活动，就很可能并且颇容易遇到执行难，因此，债权人应有充分的心理准备，并严格遵守当前法治水平下的市场规则。第二、在思想上，债权人应相信中国法律、中国司法、中国法治，应信仰法律至上。尽管中国法律存在诸多不尽人意之处，尽管中国司法存在不尽公正之处，尽管中国法治水平处于法治建设的初级阶段，但仍然要相信当前中国法律、中国司法始终维护正义保护弱者。要抛弃熟人社会的面子、虚荣心，树立“亲兄弟明算账”的社会观念。要坚决摒弃做事找熟人、找关系的陈旧思想观念，树立做事按照法律规则办理的思想观念。第三、在行为方式上，债权人应注意保存经济交往过程中的所有书面凭证材料原件及复印件、数据电文等。具体包括发票、收费收据、订货单据、售货单据、进货单据、对账单据、付款凭证、收款凭证、借条、欠条、收条、各类合同书、协议、补充合同、补充协议、汇票、汇款手续资料、支票、本票、办理支票手续资料、办理本票手续、办理银行转账手续、保险单、保险合同、保险办理手续、行政审查批准手续、审批申报手续、行政许可手续、行政许可申报手续、行政登记核准手续、行政登记核准申报手续、所有权证书、使用权证书、资质资格证书及相关资料手续、催告函、邮政信函、邮政办理手续、保证书、抵押合同、质押合同、定金合同、相关担保手续、工作纪要、会议纪要、意向书、电报、电传、传真、电子数据交换、电子邮件、等等。第四、在涉及财产债务时，应尽力在主合同中订立担保条款或者单独订立担保合同。担保是追讨财产债务避免“执行难”的重要保证，属于财产债务纠纷发生前避免“执行难”的重

要措施。在订立买卖合同，供用电、水、气、热力合同，赠与合同，借款合同，租赁合同，融资租赁合同，承揽合同，建设工程合同，运输合同，技术合同，保管合同，仓储合同等主合同时，尽可能设立一道防护墙--担保，或在主合同上订立担保条款，或在主合同之外订立担保合同。在民商法上的担保概念有广义与狭义之分。广义上，担保是指一切能保障债权人债权实现的法律措施，主要表现为：物权担保、保证担保、定金担保、违约金担保及债的保全制度等。狭义上，民商法上的担保是指物权担保、保证和定金。本文担保是狭义上的担保。物权担保是指为保证债的履行而在物上设立的担保。包括抵押、质押、留置等。抵押，是指债务人或者第三人不转移对法律规定的财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。债权人可以申请法院变卖或拍卖抵押财产抵偿其债权；如有剩余应退还抵押人，如有不足仍可向债务人继续追索。但对不能强制执行的财产不能设定抵押权。质押，是指债务人或者第三人将其动产财产或者法律规定权利凭证移交债权人占有，将该动产或者权利凭证作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照法律规定以该动产或者权利凭证折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。留置，是指依照法律规定，债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照法律规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行為。

定金是指合同当事人为了确保合同的履行,由一方当事人按合同标的额的一定比例向对方预先给付的金钱。根据法律规定,当事人约定定金数额不得超过合同标的额的百分之二十,超过的部分由收受方或者抵作价款。给付定金的一方不履行约定的债务的,无权要求返还定金;收受定金的一方不履行约定的债务的,应当双倍返还定金。

第五、财产债务产生后,债权人应依法采取保全。保全是追讨财产债务避免“执行难”的核心措施。保全包括证据保全与财产保全。证据保全,是指遇到证据有可能灭失或以后难以取得的情况,人民法院根据诉讼参加人的请求或依职权采取措施,对证据加以固定和保护的制度。证据保全的提出可以在起诉前,也可以在起诉后。起诉前证据保全,可以向公证机关提出申请,由公证机关予以解决。一般是公证机关根据当事人的申请采取保全措施,在当事人起诉后,把所保全的证据移送受诉人民法院审查。也可以向人民法院提出,由人民法院予以保全,人民法院认为需要采取保全措施的,应通知申请人于一定期限内提出诉讼。起诉后提出证据保全申请的,由人民法院审查决定。如果人民法院接受了诉讼参加人的申请,就应作出准许保全的裁定,并在裁定中指出保全哪种证据、在何时何地用何种方法保全。如果人民法院不接受诉讼参加人的申请,也应作出裁定,可以向作出裁定的人民法院申请复议一次,复议期间不停止裁定的执行。关于证据保全的方法,《民事诉讼法》没有作出具体规定,实践中要根据证据的不同而有所区别:对书证,要尽可能提取原件,提取原件确有困难的,可提取复制品、照片、副本、节录本等加以保全;对物证,可通过勘验笔录、拍照、录像、绘图、复制模型或者保持原

物的方法保全；对视听资料，可通过录像、录音磁带反映出现的形象或音响，或者利用电子计算机贮存资料加以保全；对证人证言、当事人的陈述可采用笔录或者录音的方法加以保全，并力求准确、可靠，保持其原稿或原意，笔录经本人核对盖章后，正式附卷加以保存，不得损坏或未经批准而销毁；对年迈、重病、有死亡可能的证人，或者即将出国的证人，要不失时机地进行取证。凡涉及到国家机密、商业秘密和个人隐私的证据、黄色书刊、淫秽图片等证据，都应当设有专人保管，以免向外流传，造成失密或不良影响。财产保全包括诉前财产保全与诉讼中的财产保全。诉前财产保全是指利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使合法权益受到重大损害的，可以在起诉之前向人民法院申请采取保全措施，人民法院经审查后予以采纳并采取保全措施的一项法律制度。诉讼中的财产保全，是指人民法院在受理案件以后，生效的法律文书执行以前，可能因当事人一方的行为或其他原因，使即将作出或已经作出的法律文书不能执行或难以执行时，根据当事人的申请或依照职权对案件所涉及的财产或争议的标的物采取查封、扣押、冻结等强制性措施。债权债务纠纷一旦发生，债权人应及时与债务人协商解决，同时注意收集并保存现有的证据材料。协商不成的，及时通过法律程序保护己方的合法权益，依法申请法院采取证据保全或者财产保全措施。第六、判决后，债权人应及时申请法院强制执行。强制执行是指人民法院判决生效后，相对人不履行生效判决确定的义务时，权利人申请法院强制执行相对人履行义务。公民与公民、单位之间的申请执行的期限为一年；单位与单位之间申请执行的期限为六个月。强制执行是

一个独立的司法程序，债权人胜诉后应及时向法院提供债务人的财产线索并申请强制执行，以追回财产债权避免“执行难”，最终保护债权的合法权益。（作者：邱洪奇，齐鲁律师事务所）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