

试卷三第72题的参考答案有异议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E8_AF_95_E5_8D_B7_E4_B8_89_E7_c36_482397.htm 试卷三第72题：下列哪些文书可以作为民事执行根据？ A．法院按督促程序发出的支付令 B．行政判决书 C．刑事附带民事判决书 D．公证机关依法赋予强制执行效力的关于追偿债款的债权文书 参考答案为ABCD。笔者认为本题B项不应当选。民事执行根据与法院执行根据显然是两个内涵和外延均不相同的概念，但实践中经常将这两个概念混淆。造成概念混乱有两个原因：一是由于立法技术方面的原因。三大诉讼法和其他法律、司法解释涉及执行时，只规定向人民法院申请执行。典型的如《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第83条规定“对发生法律效力行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书和行政赔偿调解书，负有义务的一方当事人拒绝履行的，对方当事人可以依法申请人民法院强制执行。”这种规定本身没有明确具体的执行机构，自然也不会涉及执行的性质。依据三大诉讼法，法院的执行分为三种，分别是刑事案件的执行、民事案件的执行和行政案件的执行。一种执行属于民事执行、行政执行或刑事执行，在理论上对其作出分类的依据本身就是其依据的法律规定和表现的法律文书不同。立法上规定了三种不同的执行却没有明确各自的执行机构，《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释【1998】15号）对三者也未明确加以区分，且在依据中表明“根据《中华人民共和国民事诉讼法》等法律”，因而难免导致民事执行根据与法院

执行根据的混乱。二是司法实践中机构设置及职能分配方面的原因。《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》比较清楚地反映了这个问题，所以在第二条中提到执行机构、人民法庭、审理案件的审判庭对不同的案件均有各自的执行权，而且行政执行特别是非诉执行是由法院的行政审判庭执行的。上述两个方面的原因使得民事执行根据与法院执行根据常常被混为一谈。根据《2005年国家司法考试辅导用书》第三卷第592页关于执行程序的内容，执行根据是能够据以执行的法律文书。这种法律文书主要有以下三类：第一，人民法院制作的具有执行内容的法律文书，其中包括民事判决、裁定、调解书和支付令；刑事裁决中的财产部分。第二，其他机关制作的由人民法院执行的法律文书，其中包括公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书，仲裁机构制作的依法由人民法院执行的仲裁裁决书。第三，人民法院制作的承认并执行外国法院判决、裁定或者外国仲裁机构的裁决的裁定书。这应当是权威的说法，并且有民事诉讼法第二百零七条的规定为依据：“发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院执行。法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。”笔者认为参考答案的依据只可能是《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》提到的以下内容：“2．执行机构负责执行下列生效法律文书：（1）人民法院民事、行政判决、裁定、调解书，民事制裁决定、支付令，以及刑事附带民事判决、裁定、调解书；（2）依法应由人民法院执行的行政处罚决定、行政处理决定……”

”但是本司法解释并不是专门就民事执行作出的规定，而且执行机构负责执行的并不都是民事执行，这从该条第2项对“依法应由人民法院执行的行政处罚决定、行政处理决定”的列举就可以看得出来。因此并不能从该条得出行政判决书是民事执行根据的结论。此处的执行依据不应当被认定为民事执行依据。不能认为执行机构的执行就是民事执行，执行机构的执行依据就是民事执行依据。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