



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西·务实创新

2016年11月10日

争议解决

全面“围剿”执行难司法现状—最高人民法院同时出台三部规定完善执行规范体系

张亚兴 | 刘亦娜 | 陈若晨

2016年11月8日，最高人民法院同时颁布《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》（下称“《保全规定》”）、《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》（下称“《变更当事人规定》”）两部司法解释以及《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》（下称“《终本规定》”）一部规范性意见，此三部规定将同时于2016年12月1日施行。结合即将于2017年1月1日起实施的《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》（有关该规定的相关法律评论，请见我们于2016年8月8日发布的“司法拍卖全面‘触网’——《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》出台”，相信在2017年，民事诉讼程序至少将会在保全、执行中的司法拍卖、执行中的当事人变更以及本次执行终结程序等方面得以进一步规范，也将为解决“执行难”的问题扫清一些障碍。

以下，我们将逐一说明三部规定的亮点。

第一部分 《保全规定》

对于《保全规定》，与此前最高人民法院于今年6月发布的《关于办理财产保全案件若干问题的规定》（征求意见稿）（以下简称“《意见稿》”，有关该《意见稿》的相关法律评论，请见我们于2016年6月13日发布的“《最高人民法院〈关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定〉（征求意见稿）评述》”）相比，《保全规定》在条款上有所增加，部分条款也进行了较大改动，主要概括如下：

1. 申请财产保全除递交申请书外，还应提供相关证据材料

对于财产保全申请书应当载明的事项，《保全规定》第一条增加要求被保全人的身份、送达地址、联系方式等信息，还要求申请人提供相关证据材料。我们理解，此处所指的证据材料应是能证明申请书载明事项所对应的材料，包括申请人与被申请人的身份证明、证明案件基础事实的证据、被保全财产信息材料、担保财产信息材料或不需要提供担保的理由证明等。

此外,《保全规定》第一条第三款还规定:“法律文书生效后,进入执行程序前,债权人申请财产保全的,应当写明生效法律文书的制作机关、文号和主要内容,并附生效法律文书副本。”这一条款为债权人在执行之前向法院申请财产保全提供了明确依据,有利于及时遏制债务人在判决作出后、执行程序启动前隐匿和转移财产。

2. 统一了不同保全对象的担保数额标准

《意见稿》根据保全对象的不同,包括银行账户、不动产、车辆和机器设备等动产、非上市公司股权或投资收益、上市公司股票和债券以及其他财产等,细化了具体的担保标准,而此次正式出台的《保全规定》统一规定担保数额不超过请求保全数额的百分之三十,申请保全的财产系争议标的的,担保数额不超过争议标的价值的百分之三十,不再因保全对象不同而对担保数额有所区分。

对于诉前保全的担保金额,《意见稿》未作另行规定。本次出台的《保全规定》第五条第二款规定:“利害关系人申请诉前财产保全的,应当提供相当于请求保全数额的担保;情况特殊的,人民法院可以酌情处理。”上述规定对诉前保全的担保标准进行了明确,以保持和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称“《民诉法解释》”)第一百五十二条第二款之规定的一致。

3. 强化以“保证”为保全担保方式的证明义务

《意见稿》明确“保证”可以成为保全担保方式之一,并详细规定了保证人所需提供的身份证明文件,以及由公司法人提供保证担保的还应当提供公司章程及股东会或者董事会同意提供担保的决议文件。正式出台的《保全规定》第六条第二款对此进行了肯定,确认第三人可以为财产保全提供保证担保,但删去了《意见稿》中要求的身份证明等文件,增加了要求提供保证书,保证书应当载明保证人、保证方式、保证范围、保证责任承担等内容,并附相关证据材料。

我们理解,相比较《意见稿》仅对形式文件的要求,正式出台的《保全规定》所要求的保证书内容及证据材料,使法院得以对保证人的资质和能力进行实质性审查,以控制保证担保的风险,从而使保证担保能够发挥应有的作用。

4. 增加保险和金融机构独立保函的担保形式

根据《保全规定》第七条:“保险人以其与申请保全人签订财产保全责任险合同的方式为财产保全提供担保的,应当向人民法院出具担保书。担保书应当载明,因申请财产保全错误,由保险人赔偿被保全人因保全所遭受的损失等内容,并附相关证据材料。”该条款确认了《意见稿》新增的保险担保形式。

此外,《保全规定》第八条还进一步确定了金融机构以独立保函形式为财产保全提供担保的有效性,使申请人在提供保全担保时多了一种选择。

5. 扩大不需要提供担保情形的范围

《意见稿》明确了三种可以不要提供担保的情形,而《保全规定》第九条对其进行了扩

充，具体包括：

（一）追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬、工伤赔偿、交通事故人身损害赔偿的；

（二）婚姻家庭纠纷案件中遭遇家庭暴力且经济困难的；

（三）人民检察院提起的公益诉讼涉及损害赔偿的；

（四）因见义勇为遭受侵害请求损害赔偿的；

（五）案件事实清楚、权利义务关系明确，发生保全错误可能性较小的；

（六）申请保全人为商业银行、保险公司等由金融监管部门批准设立的具有独立偿付债务能力的金融机构及其分支机构的。

此外，对于法律文书生效后、进入执行程序前的财产保全申请，也可以免于担保。

从新增的家庭暴力纠纷、公益诉讼以及因见义勇为请求损害赔偿的情形看，正式出台的《保全规定》更加关注对弱势群体的倾向性保护以及维护公序良俗的价值追求，有利于减轻此类当事人的诉讼负担，切实保证其合法权益能够获得及时、有效的救济。

6. 明确网络执行查控系统的适用

《保全规定》第十一条规定：“人民法院依照本规定第十条第二款规定作出保全裁定的，在该裁定执行过程中，申请保全人可以向已经建立网络执行查控系统的执行法院，书面申请通过该系统查询被保全人的财产。申请保全人提出查询申请的，执行法院可以利用网络执行查控系统，对裁定保全的财产或者保全数额范围内的财产进行查询，并采取相应的查封、扣押、冻结措施。人民法院利用网络执行查控系统未查询到可供保全财产的，应当书面告知申请保全人。”

这一规定确认了《意见稿》中引入的网络执行查控系统的适用，有助于提高查控被保全人财产的效率 and 防止其隐匿、转移财产的力度，充分发挥财产保全制度的效用。另一方面，为了避免申请保全人滥用权利损害被保全人的合法权益，《保全规定》同时对申请条件、信息告知和保密、保全措施等制度也作了规定。

7. 合理化以担保换取解除保全的条件

与《意见稿》相比较，《保全规定》对解除保全的要求进行了明确规定。《保全规定》第二十二条规定：“财产纠纷案件，被保全人或第三人提供充分有效担保请求解除保全，人民法院应当裁定准许。被保全人请求对作为争议标的的财产解除保全的，须经申请保全人同意。”

此前，《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第三十一条规定，被执行人（注：包括被保全人）提供担保且申请执行人同意解除查封、扣押、冻结的，人民法院应当作出解除查封、扣押、冻结裁定。

从这一规定来看，此前被保全人提供担保以申请解除保全，需经申请人同意。在实践中，申请人为向被申请人施压，常常恶意拒绝解除保全，使被保全人陷入被动。此次正式出台的《保全规定》则对被保全财产进行了区分，只有在被保全财产是争议标的的情况下，才需要征得申

请保全人同意，否则，人民法院可迳行解除保全措施。

另外，《保全规定》第二十三条明确，在规定的期限内不依法提起诉讼或申请仲裁、仲裁请求被依法驳回等六种情形下，申请保全人应当及时申请法院解除保全，否则应当就此承担赔偿责任。上述规定有利于遏制恶意拖延解除保全现象，平衡双方当事人的权益保护。

8. 对保全行为的异议和救济

在《意见稿》规定的利害关系人执行异议救济程序之外，《保全规定》第二十七条对被保全财产主张实体权利的案外人赋予了通过执行异议之诉获得救济的权利。

除上述内容以外，《保全规定》另对多处《意见稿》中规定的内容进行了优化和补充，如：《意见稿》规定有关单位应当在保全裁定书和协助通知书“送达当日”办理登记手续，而《保全规定》改为“立即”办理；《意见稿》规定续行保全应当在保全措施期限届满十五日前向原作出财产保全裁定的人民法院提出申请，而《保全规定》将申请期限改为届满七日前并要求法院告知申请保全人续行保全的相关事项；《保全规定》规定在不损害申请保全人和其他执行债权人合法权益的情形下，准许被保全人对被保全财产自行处分；明确海事请求保全适用特别程序法等。

第二部分 《变更当事人规定》

在《变更当事人规定》颁布前，有关执行主体的变更问题分散地规定在 1998 年 7 月 8 日施行的《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第九部分第七十六条至第八十三条，以及《民诉法解释》第四百七十二至第四百七十六条等相关司法解释中。这一制度的设立目的在于能够充分保障申请执行人的权益，不因在执行程序中被执行人发生各种变化而影响执行程序的推进，同时能够在一定程度上阻断法人主体的股东、出资人等通过法人独立性逃避债务。

《变更当事人规定》的亮点主要体现在如下几方面：

1. 增加了申请执行人的变更、追加相关规定

在《变更当事人规定》颁布前所实施的相关司法解释中，仅规定了被执行人在不同情况下的变更、追加情形，《变更当事人规定》首次系统、完善地梳理并规定了申请执行人在执行程序中的变更、追加情形。

值得注意的是，《变更当事人规定》第十条明确了生效法律文书确定的债权，由申请执行人转让给第三人后，受让债权的第三人可以申请变更、追加为申请执行人。在过往司法实践中，部分法院认定受让债权的第三人无权在执行程序中变更为申请执行人，这一现象导致债权转让发生后，转让方仍需被迫配合受让方推进执行程序，以实现判决项下债权、进而实现受让方受让的债权，形成诉讼权利与实体权利分离的乱象。上述规定的实施将终结各地法院对生效法律文书项下债权转让后执行程序权利人认定问题的乱象，为债权的受让人直接进入执行程序提供了法律依据。

2. 明确了变更、追加执行当事人的程序

首先，《变更当事人规定》第二十八条明确，申请人提出变更、追加当事人申请需要向执行

法院提交书面申请并提供相关证据。

第二，对案情复杂、争议较大的案件，明确了执行法院需要组成合议庭进行审查并公开听证，最终以裁定方式对提出的申请作出判断。

第三，明确规定执行法院作出上述裁定的期限原则上为“收到书面申请之日起六十日内”，特殊情况经本院院长批准可以延长。

第四，明确了申请人、被执行人及其他执行当事人均有权对执行法院作出的裁定向上一级人民法院申请复议。上一级法院复议的期限同样为六十日，亦可在特殊情况下经本院院长批准后延长期限。

第五，明确在复议期间，原则上不对拟变更、追加的被申请人财产进行处分，除非申请人提出申请并提供相应担保，且经人民法院准许。

3. 赋予申请人在申请变更、追加被申请人过程中，对被申请人财产申请保全的权利

《变更当事人规定》第二十九条、第三十条分别规定，在申请人申请变更追加被执行人过程中，其有权依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百条、第一百零一条之规定，向人民法院申请对被申请追加、变更的被执行人的财产申请保全，进而避免拟被追加或变更为被执行人的主体在执行法院审理变更、追加申请期间内转移财产。

4. 当事人在特定情况下有权提起执行异议之诉获得救济

《变更当事人规定》第三十二条规定，对下列情形作出的变更、追加裁定或驳回申请裁定不服，可以自裁定书送达之日起十五日内向执行法院提起执行异议之诉（提起执行异议之诉将不能同时依据《变更当事人规定》第三十条之规定申请复议）：

- 申请追加有限合伙企业中，未按期足额缴纳出资的有限合伙人为被执行人的；
- 申请追加企业法人中，未缴纳或未足额缴纳股东出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人的；
- 申请追加企业法人中，抽逃出资的股东、出资人为被执行人的；
- 申请追加公司中，未依法履行出资义务即转让股权的股东或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人的；
- 就不能清偿生效法律文书确定债务的一人公司股东，在不能证明公司财产独立于自己的财产情况下，追加该股东为被执行人的；
- 就不能清偿生效法律文书确定债务的公司，未经清算即办理注销登记，导致公司无法进行清算情况下，追加该公司股东、股份有限公司的董事和控股股东为被执行人的。

与复议程序相同，在诉讼期间原则上不对拟追加的被申请人财产进行处分，除非申请人提出申请并提供相应担保，并经人民法院准许。

5. 《变更当事人规定》全面完善了变更、追加执行程序当事人的多种情形

作为《变更当事人规定》的核心，其以较大篇幅梳理、完善了变更和追加执行程序当事人的多种情形，且该规定将替代与之不一致的现行司法解释的相关规定。由于篇幅原因，此处不再一一罗列。

第三部分 《本终规定》

终结执行是《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）》中所规定的四种执行结案方式之一。《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十七条中列举了应当裁定终结执行的若干情形，但在司法实践中往往不经常适用。更常见的则是各种客观原因导致当事人和法院最终无法成功通过强制执行实现生效法律文书中所确定的债权。在难以继续推动执行程序的情况下，执行法院便会根据《民诉法解释》第五百一十九条第一款之规定，裁定终结本次执行。

终结执行和终结本次执行并非同一概念，前者意味着执行程序的彻底完结，而后者只是因执行工作陷入僵局而暂时告一段落，可以在发现被执行人有可供执行财产的情况下再次申请执行。

然而，终结本次执行制度在实践中却渐渐成为执行法院为追求“结案率”而草草了结执行案件的“尚方宝剑”，在执行程序遇到阻力、困难时，某些执行法官予以消极对待，并在“恰当的时机”迫使申请执行人“主动”提出终结本次执行程序的申请，进而在程序上实现案件的完结。这一状况渐渐扭曲了终结本次执行程序的设立初衷，亟待尽快予以规制。

在此情况下《本终规定》呼之欲出，其核心内容主要体现在如下几方面：

1. 严格明确终结本次执行程序须满足的条件

《本终规定》的出台对法院随意终结本次执行程序的现象能够起到一定遏制作用，其第一条便开宗明义地提出只有在同时满足五项条件的情形下，执行法院才能终结执行程序。从这五项条件的内容来看，如果执行法院在执行程序中能够全部落实到位，则可以视为其已经穷尽所能，在此情况下终结本次执行程序将更为合理。

2. 终结本次执行程序应符合的五项条件

条件一：“已向被执行人发出执行通知，责令被执行人报告财产”

《本终规定》第二条规定，法院应当完成：（一）向被执行人发出报告财产令；（二）对被执行人报告的财产情况予以核查；（三）对逾期报告、拒绝报告或者虚假报告的被执行人或者相关人员，依法采取罚款、拘留等强制措施，构成犯罪的，依法启动刑事责任追究程序。

在上述工作完全落实的情况下，执行法院将能够高效而精准地了解被执行人的财产情况，为后续的执行工作奠定基础。若被执行人及相关人员不予配合，则应当对其依法予以惩戒，迫使其履行报告义务。

条件二：“已向被执行人发出限制消费令，并将符合条件的被执行人纳入失信被执行人名单”

限制高消费以及将被执行人纳入失信被执行人名单是当下人民法院督促“老赖”履行生效法律文书义务的强有力“武器”。《终本规定》明确了法院必须在对被执行人发出限制消费令，以及将符合要求的被执行人纳入失信被执行人名单后才能够终结本次执行。其原因在于，终结本次执行的案件必然以被执行人未履行或未充分履行债务、申请执行人未实现或未完全实现债权为前提。在这一前提下，终结本次执行理应以持续对被执行人进行限制为条件。

条件三：“已穷尽财产调查措施，未发现被执行人有可供执行的财产或者发现的财产不能处置”

限于当事人有限的信息收集能力，申请执行人在执行程序中通常没有较为理想的途径去掌握被执行人所有的财产线索，只能寄希望于执行法院借助司法资源提供支持。而《民诉法解释》第五百一十九条中并未给出认定法院“经过财产调查未发现可供执行的财产”的判断标准，在实践中当事人也无从查证。

《终本规定》第三条明确规定了法院应当完成的调查事项，具体包括：

- (一) 对申请执行人或者其他人提供的财产线索进行核查；
- (二) 通过网络执行查控系统对被执行人的存款、车辆及其他交通运输工具、不动产、有价证券等财产情况进行查询；
- (三) 无法通过网络执行查控系统查询本款第二项规定的财产情况的，在被执行人住所地或者可能隐匿、转移财产所在地进行必要调查；
- (四) 被执行人隐匿财产、会计账簿等资料且拒不交出的，依法采取搜查措施；
- (五) 经申请执行人申请，根据案件实际情况，依法采取审计调查、公告悬赏等调查措施；
- (六) 法律、司法解释规定的其他财产调查措施。

《终本规定》第四条还同时明确了“发现的财产不能处置”的两种情形，即：

- (一) 被执行人的财产经法定程序拍卖、变卖未成交，申请执行人不接受抵债或者依法不能交付其抵债，又不能对该财产采取强制管理等其他执行措施的；
- (二) 人民法院在登记机关查封的被执行人车辆、船舶等财产，未能实际扣押的。

上述规定严格限定了执行法院对被执行人的财产不再继续处置的条件，将能够在一定程度上遏制实践中某些执行法院消极履行自身职责，以“不便处理”、“费时耗力”等理由推脱、搪塞的现象。

条件四：“自执行案件立案之日起已超过三个月”

在实践中，确有法院为了追求结案率而滥用终结本次执行程序。一些案件往往在立案后法院即要求申请执行人提供财产线索，如其未能提供有效的财产线索，便草草以未发现可供执行的财产为由随意要求当事人申请终结本次执行。

《终本规定》现要求执行法院必须自执行案件立案之日起超过三个月后才能终结执行，该等期限的安排在实践中是否能够充分发挥其应有的作用值得商榷。强行限定三个月的期限未必

能够确保执行法院在期限内高效、积极地履行相应的职责。待《本终规定》第一条其他几项条件获得满足后，仅仅坐等三个月的期限到来未必能够起到加强对申请执行人保护的作用。

条件五：“被执行人下落不明的，已依法予以查找；被执行人或者其他人员妨害执行的，已依法采取罚款、拘留等强制措施，构成犯罪的，已依法启动刑事责任追究程序”

《本终规定》进一步明确了执行法院在极端情况下仍应穷尽一切可能手段查找被执行人下落、追究相关责任人的刑事责任以促使执行程序得以推进，但这一规定是否能够在实践中得以落实仍需要进一步检验。所谓“依法予以查找”并未明确具体依据何等规定、履行何等程序。在被执行人下落不明的情况下，对其进行查找无疑是一项难度极高的工作，如不对执行法院应当查找的方式和程度加以规制，恐实践中难以操作。

3. 终结本次执行程序的信息公开

《本终规定》第六条列明了终结本次执行程序裁定书应包含的内容，同时规定终结本次执行程序裁定书应当依法在互联网上公开。《本终规定》第十二条进一步明确，终结本次执行程序裁定书应当录入最高人民法院建立的“终结本次执行程序案件信息库”，并通过该信息库统一向社会公布。

由于多数被执行人通常不会只涉及一起纠纷案件，公开裁定书将使得被执行人的其他债权人或者利害关系人能够通过“终结本次执行程序案件信息库”了解到被执行人的债务情况，有利于其他当事人掌握和评估与被执行人现在或将来进行交易的风险。同时还能够促使掌握被执行人其他财产线索的案外人有渠道向法院提供被执行人隐匿的财产线索。

4. 对于终结本次执行后的程序作出了明确的规定

过去，在法院对执行案件裁定终结执行后，除非当事人能够后续提供新的财产线索申请恢复执行，否则这一执行案件将成为“僵尸案件”，处于“未终结执行但已被视同终结执行”的尴尬状态。若申请执行人不积极推进，执行法院将不再对该案给予关注。

《本终规定》的出台进一步强调了终结本次执行程序只是一种暂时性的程序终结，而非实体上的彻底终结。申请执行人被赋予在终结本次执行程序后再次寻求救济、持续对被执行人及其财产予以限制的权利。

具体而言，《本终规定》第九条规定，终结执行程序后，当事人发现被执行人有可供执行财产的，可以向执行法院申请恢复执行，并不受申请执行时效期间的限制。同时，在终结执行程序后的五年内，执行法院应当每六个月通过网络执行查控系统查询一次被执行人的财产，并将查询结果告知申请执行人。

此外，如果当事人在终结执行后发现被执行人又有可供执行财产，并且不立即采取执行措施可能导致财产被转移、隐匿、出卖或毁损的，当事人还可以根据《本终规定》第十条之规定，申请执行法院采取控制性措施。

结语：

本次三部规定的同时颁布和实施充分体现了最高人民法院决定攻克“执行难”这一顽固性问题的决心。三部规定分别从不同角度对保全、执行程序中遇到的乱象问题予以梳理、规制，以求各法院在执法上的统一，进而实现对债权人利益的维护。虽说尚有部分规定的效果有待进一步检验，但整体而言三部规定的出台对执行程序的规范化无疑将起到积极的促进作用。结合即将在 2017 年 1 月 1 日实施的《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》，最高人民法院已在 2016 年对保全、执行当事人的变更、网络司法拍卖、本次执行终结这四个方面对保全、执行程序进行了卓有成效地优化和调整。相信在 2017 年，司法机关的执行程序将会得以大幅优化，债权人的合法权益无疑将得到更加切实地保障。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与张亚兴先生（+8610-85254642; yaxing.zhang@hankunlaw.com）联系。