

# 复习6

- 第十一讲2

- 九 公示催告程序

- (一) 概念

- 法院根据当事人的申请,以公示的方法催告不明的利害关系人在法定期限内申报权利,如果逾期无人申报,则根据当事人的申请,依法作出除权判决的非讼程序;

- (二) 特点

- 1、申请的主体是特定的,只能是被盗、遗失、灭失票据的最后持有人
      - 2、目的:使被盗、遗失、灭失的票据失去法律效力
      - 3、适用范围:票据被盗、遗失、灭失后的公示催告+除权
      - 4、阶段性
      - 5、本质上是非讼程序,但兼具诉讼程序的某些特点

- (三) 适用范围

- 按照规定可以背书转让的票据
        - eg.转账支票、银行本票、银行汇票、商业汇票等
      - 法律规定允许公示催告的其他事项
        - eg.记名股票、提单、保险单

- (四) 申请

- 1、申请人
        - 享有票据权利的最后持有人;
      - 2、对象
        - 依法可以背书转让的票据或其他事项
      - 3、管辖法院
        - 票据支付地(或付款人住所地或主要营业地)的基层法院
      - 4、形式
        - 书面形式提起
      - 5、原因
        - 票据被盗、遗失或灭失,且利害关系人尚处于不明状态

- (五) 法院的处理

- 1、审理形式
        - 独任审判,但判决宣告票据无效时应组成合议庭
      - 2、形式审查与受理
        - 符合条件的应立即受理并通知申请人;不符合条件的,7日内驳回申请

- 3、受理后的效果
  - 向支付人发出停止支付的通知
- 4、公示催告的公告
  - 对象是社会上不特定的人
  - 内容是催促利害关系人向法院申报权利
  - 公告期不少于60日
- (六) 利害关系人申报权利
  - 1、申报人
    - 票据的实际占有人
  - 2、申报的法院
    - 发出公告的法院
  - 3、期限
    - 公告之日起60日内
  - 4、票据的出示
    - 法院进行形式审查
  - 5、效果
    - 权利成立的，由法院裁定终结公示催告程序
- (七) 除权判决
  - 1、申请提出
    - 申请
      - 公示催告期满后，无人申报权利，申请人可提出申请；
      - 注意：这是第二次申请。第一次是申请公示催告，第二次是申请除权判决，人民法院不可以主动作出除权判决
    - 申请的期限
      - 公告期~~满~~后1个月内
    - 法院的处理
      - 作出宣告原票据失效的判决；
    - 除权判决的效力
      - 不得对该判决上诉
      - 原票据作废，申请人可基于此重新享有失票上的权利，并要求支付人支付票面金额。
  - 2、申请期限
    - 公告期满后1月之内
  - 3、法院处理
    - 作出宣告原票据失效的判决
  - 4、效力

- 丢失后，其上的效力还没有完全消除，要想重新获得权利，必须要求法院经过一系列程序做出原票丧失效力的判决，并要求支付人支付票面金额
- 不得对该判决上诉
- 5、救济
  - 对象
    - 票据权利人因故为申报权利而遭受损害的
  - 我国做法
    - 该除权判决生效1年后，利害关系人可以提起诉讼

## • 第十二讲

### • 一、民事强制执行的原则

- 1、合法原则
  - 依据——生效法律文书，法定程序和方式，并遵守实体法的规定进行
- 2、适度原则——必要而适度
  - (1) 不得超额查封和拍卖
  - (2) 为被执行人及其所扶养家属留有必要的生活必需品和生活必需费用
  - (3) 查封、扣押、强制迁出房屋或强制退出土地时，应当通知被执行人/其成年家属到场
- 3、及时原则
  - 判决生效后法定期限内履行判决，不履行后再行执行
- 4、穷尽原则
  - 方法、措施、途径
    - 银行卡追踪，手机定位
    - 凌晨两点执行局集结去抓捕拒不执行人，什么时候还钱什么时候放人
    - 司法拍卖&房地产买卖的区别
      - 价格非常之低

### • 二、民事执行主体

- 1、概念
  - 执行法律关系中，享有权利、承担义务，并能够引起执行程序发生，变更/终结的组织/个人
- 2、范围
  - 执行机关、执行当事人、执行参与人

### • 三、执行依据

- 1、概念
  - 债权人据以请求执行的，执行机关据以交付执行的法律文书
- 2、特征和要求：生效、可执行、当事人申请
- 3、种类

- ①法院制作的法律文书，发生法律效力的判决和裁定、调解书、支付令，以及法院许可执行的裁定（抵押权的实现、建筑工程价款优先权的实现）或命令
- ②其他法律文书，仲裁裁决、公证债权文书
- 四、执行标的
  - 1、概念
    - 法院强制执行所指向的对象
    - 执行对象/执行客体
  - 2、范围
    - 财产、身体、劳力、人身自由
  - 3、具体范围
    - 财产执行
      - (1)有体物
        - 不动产——土地使用权、房屋、林木；
        - 动产——船舶、航空器、机动车辆、有价证券等
      - (2)无形财产权
        - 存款、农村土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、专利权、著作权、股权等
    - 行为执行
      - 赔礼道歉、排除妨碍、继续履行合同、拆除违章建筑、更换不合格产品等
    - 人身执行
      - 人的身体(强制交出子女)、
      - 人的自由(以据传、拘留、限制出境等方式促使债务人履行债务)。
- 五、执行过程
  - 1、执行开始
    - (1)申请执行
      - 条件
        - 存在有给付内容的执行依据、债务人逾期不履行或拒绝履行法律文书确定的义务、在法定执行时效内(2年)提出、向有管辖权的法院提出申请
      - 应提交的文件和证件
        - 申请执行书、生效法律文书的副本、申请执行人的身份证明;
        - (继承人或权利承受人中请执行的，应提交继承或承受权利的证明文件)
        - (申请执行仲裁裁决的，还应提交印有仲裁条款的合同书或仲裁协议书)

- (2) 移送执行
  - 法院做出裁判后，因情况特殊而认为有必要时，不待当事人申请，由法院审判庭直接交执行机关执行
    - 发生法律效力的具有给付赡养费、抚养费、抚养费内容的法律文书
    - 民事制裁决定书
    - 刑事附带民事判决、裁定、调解书
- 2、案件受理与被执行人财产的查明
  - (1) 受理条件
    - 申请/移送执行的法律文书已经生效
    - 申请执行人是生效法律文书确定的权利人/继承人、权利承受人
    - 在法定期限内提出申请
    - 法律文书具有给付内容，且执行标的和被执行人明确
    - 义务人在法律文书确定的期限内未履行义务；必属于受申请执行的法院的管辖
  - (2) 审查后的处理
    - 不符合条件的，7日内裁定不予受理
    - 法律文书还未生效的/没有给付内容的/裁决双方同时履行各自义务但申请人未履行自己义务而向法院申请对方履行的，可裁定驳回执行申请
    - 符合条件的，执行员应当向被执行人发出执行通知，遇有不履行义务并可能隐匿、转移财产的，可立即采取强制措施。
  - (3) 被执行人财产的查明
    - a 衍生问题
      - 执行人员缺专业培训；“零点行动”、“午夜会战”盛行；对物执行异化为对人执行；民事执行侦查化.....
    - b 查明财产的域外经验
      - 债务人报告、登记信息、次债务人报告、家事诉讼中获取的信息、检察官调查
    - c 我国的方法
      - 法院调查、被执行人申报、申请执行人调查、悬赏举报等；
- 3、执行担保和暂缓执行
  - (1) 执行担保
    - a 背景
      - 被执行人通过提供担保来获取暂缓执行的机会，但在法院指定期限内仍不履行义务的，法院有权执行担保财产或担保人的财产
    - b 条件
      - 被执行人向法院提出书面申请、有确定的足额的财产担保或有担保能力的担保人

- c 法律效力
  - 经申请执行人同意和法院的决定，方可引发暂缓执行的后果
  - (进一步来说)强制执行全部停止，已实施的执行仍然有效;
  - 债务人或担保人不得转移、隐匿、变卖、毁损财产。违者法院可恢复强制执行;
  - 被执行人逾期仍不履行义务的，法院有权执行担保财产
- (2) 暂缓执行
  - a 概念
    - 法院依申请/依职权在一定期限内暂停执行措施
  - b 情形
    - 被执行人提供担保、委托执行中委托法院决定暂缓执行、上级法院决定暂缓执行
  - c 效力
    - 暂停执行程序、维持原有的执行效果、有条件的恢复执行;
  - d 期限
    - 《暂缓执行规定》规定不得超过3个月，因特殊事由需要延长的,延长期限不得超过3个月，因此最长不超过6个月
- 4、执行和解——处分原则的延伸
  - (1) 概念
    - 执行过程中，双方当事人自愿作出相互谅解和让步，就如何履行生效法律文书的有关内容达成协议，即执行和解协议，从而结束执行程序的一种活动
    - 必前提:
    - 必内容和效力:
  - (2) 前提
    - 自愿、合法、不损害国家、集体和他人的利益
  - (3) 内容和效力
    - 履行义务主体的变更、标的物及数额的变更、履行期限的延长、履行方式的变更等
    - 1)仅拘束和解双方当事人,不能排除原执行依据的执行力;
    - 2)如果执行和解协议履行完毕的,则不得再请求恢复执行
    - 3)如一方当事人不履行/不完全履行，另一方可申请法院恢复对原生效法律文书的执行
    - 不能及于第三人
- 5、执行中止与终结
  - (1) 中止
    - a 概念

- 法院在执行过程中,遇有某种特殊情况需要暂停执行,待特殊情况消失后,再恢复执行
- b 情形
  - 申请人表示可以延期执行的
  - 案外人对执行标的提出确有理由的异议的——(由院长批准)
  - 作为一方当事人的公民死亡,需等待继承人继承权利/承担义务的(继承人不放弃继承的,由法院裁定变更被执行人,由其在遗产范围内偿还债务;放弃继承的,直接执行遗产)
  - 作为一方当事人的法人或者其他组织终止,尚未确定权利义务承受人的.....
- (2) 终结
  - a 概念
    - 法院在执行过程中,因出现法定事由,导致执行程没有必要或不可能继续,而依法结束执行程序
  - b 情形
    - 申请人撤销申请的
    - 据以执行的法律文书被撤销的
    - 作为被执行人的公民死亡,无遗产可执行,又无义务承担人的
    - 追索赡养费、抚养费、抚育费案件的权利人死亡的
    - 作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款,无收入来源,又丧失劳动能力的
    - (我国尚未设立个人破产的立法)
- 6、执行回转
  - a 概念
    - 在执行中/执行完毕后,据以执行的法律文书被撤销或变更,由执行机关对被执行的财产重新采取执行措施,恢复到执行开始的时候的状况的一种救济制度
  - b 原因
    - 人民法院制作的生效判决书、裁定书和调解书已经执行完毕,又被本院或者上级法院依照审判监督程序撤销、改判的;
    - 人民法院准予先予执行的裁定,执行完毕后,被本院生效判决撤销,或者上级法院终审判决撤销的
    - 其他机关制作的依法由人民法院执行的法律文书已经执行完毕,又被该制作机关或上级机关依法撤销的
  - c 条件
    - 执行程序已经开始或者进行完毕;
    - 执行根据被依法撤销或变更;
    - 由当事人申请或执行机关依职权决定;



- 执行机关以裁定的形式作出决定;
- d 内容
  - 包括原有财产和原有财产的孳息两部分。执行回转时,已执行的标的物是特定物的,应当返还原物;不能返还原物的,折价抵偿。
- e 对象
  - 申请执行人,即,应由申请执行人返还已取得的财产;
- f 强制通知银行进行划账
- g 当初的权利人要以某种方式赔偿对方的价款
- 7、参与分配
  - (1) 概念
    - 在执行过程中,因债务人的财产不足以清偿各债权人的全部债务, 申请执行人以外的其他债权人凭有效的执行依据也申请加入已开始的执行程序, 各债权人从执行标的物的变价中获得公平清偿的制度;
  - (2) 制度设计的理念
    - 公平保护同一债务人的多个债权人
    - 申请人→执行→执行标的物→其他债权
  - (3) 适用条件
    - 债权人的资格
      - 申请人以外的其他债权人;
      - 债权:申请执行的与参与分配的均为金钱债权;
      - 须有多数债权人对同一债务人的财产申请强制执行;
      - 参与分配的时间: 执行程序开始后,被执行人财产被清偿前;
      - 债务人仅限于公民和其他组织, 如果是法人的话, 可告知当事人申请被执行人破产;
      - 须被~~被执行人财产不能清偿所有债权~~ (要是都能清偿直接依照顺序来就好了)

## • 六、执行异议

- 1、概念
  - 当事人/利害关系人认为执行程序、执行措施违反法律规定, 请求执行机构予以救济的制度
- 2、有权提起的主体
  - 当事人(执行债权人或债务人)、利害关系人、案外人
- 3、执行异议的事由
  - 对于执行命令不服、对于执行的措施和方法不服
    - eg.对查封、扣押不服、
  - 执行行为违反法定程序
    - eg.不动产拍卖前, 应当评估、公告, 而未作评估或公告



- 4、程序：异议→裁定→（复议）
- 七、执行复议
  - 1、概念
    - 当事人、利害关系人对执行机构就其异议作出的裁定不服，向上一级执行机构提出对其异议进行再次审查和裁判的制度
  - 2、程序
    - 上一级法院组成**合议庭**对复议进行审查，并在30日内作出裁定。
  - 3、效力
    - 复议审查期间，不停止执行
    - 申请人提供充分、有效的担保，请求停止执行的，法院应当准许
- 八、执行异议之诉
  - 1、分类
    - ①案外人异议之诉②申请执行人异议之诉③分配方案异议之诉；
  - 2、基本逻辑
    - ①案外人→执行异议→法院裁定(驳回)→异议之诉判决
      - 目的：解决案外人与执行当事人之间因执行标的产生的实体权利义务纠纷
      - 原告——案外人 v. 被告——申请执行人
    - ②申请执行人→案外人执行异议→法院裁定(中止执行)→异议之诉→判决
      - 目的：继续执行
    - ③申请执行人或被被执行人→分配方案异议→未提异议的申请执行人或被被执行人(反对)→异议之诉→判决
      - 目的：修改分配方案
    - 法院与程序：执行法院、普通程序、判决

以上内容整理于 [幕布文档](#)