

21

21世纪法学系列教材

民事执行法学

(第二版)

谭秋桂 著

程 序 法 系 列



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21

21世纪法学系列教材

程序法系列

民事执行法学

(第二版)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事执行法学/谭秋桂著. —2版. —北京:北京大学出版社,2010.4
(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-16045-9

I. 民… II. 谭… III. 民事诉讼-执行(法律)-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第197692号

书 名: 民事执行法学(第二版)

著作责任者: 谭秋桂 著

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978-7-301-16045-9/D·2460

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 世界知识印刷厂

经销者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 19.25印张 366千字

2005年3月第1版

2010年4月第2版 2010年4月第1次印刷

定 价: 29.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

第二版前言

自2005年本书第一版发行以来,到现在已有整整五年。五年间,我国的民事执行理论研究以及立法和实践工作取得了重大进展,笔者对许多问题的认识也发生了不小的变化。2007年10月28日,第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,我国的民事执行法律制度增添了许多新内容。为了反映理论研究的最新成果和法律的最新规定,笔者对本书进行了修订。

本次修订首先根据第一版使用心得,调整了有关章节结构。例如,将“民事执行的目的、价值与功能”和“民事执行法律关系”分别独立成章,将原在“民事执行机关”一章的“委托执行”改到了“民事执行程序”一章,并调整了“民事执行措施”和“民事执行竞合”两章的先后顺序,等等。其次,根据修改后的《民事诉讼法》及相关司法解释的规定,修订了有关内容。例如,修改了执行管辖制度和执行费用制度的阐述,重写了“民事执行救济”一章,等等。再次,根据笔者近年的思考,对理论界争论激烈的热点问题作出了一些回应,并提出了自己认为值得研究的理论和实践问题。例如,讨论了建立民事执行检察监督制度的必要性,提出了完善民事执行当事人变化救济制度的问题,分别分析了财产型和行为型执行标的特征,等等。此外,还修改了原书中的个别用语和表达方式。

自从攻读博士学位期间将学位论文的选题定在民事执行研究领域,笔者就特别钟情于民事执行理论与实务研究,而且此种热情与日俱增。感谢北京大学出版社为笔者提供表达的平台。

本书的内容主要是笔者个人的认识成果,错误和不妥之处难免,恳请同仁和读者提出批评意见。让我们共同努力,推动民事执行法学理论不断发展,促进我国的民事执行立法和实践工作!

谭秋桂

2010年1月

目 录

绪 论	(1)
一、民事执行法学的概念和研究对象	(1)
二、民事执行法学的内容体系	(2)
三、民事执行法学与相邻学科的关系	(3)
四、民事执行法学的研究方法	(4)
第一章 民事执行和民事执行法概述	(6)
第一节 民事执行的概念与特征	(6)
一、民事执行的概念	(6)
二、民事执行的特征	(7)
三、民事执行与行政执行、刑事执行的关系	(8)
四、民事执行与民事审判的关系	(9)
第二节 民事执行的种类	(11)
一、终局执行与保全执行	(11)
二、金钱债权执行与非金钱债权执行	(11)
三、直接执行、间接执行与替代执行	(12)
四、对行为执行与对财产执行	(12)
五、一般执行与个别执行	(12)
六、国内执行与涉外执行	(13)
第三节 民事执行历史发展的基本脉络	(13)
一、从自力救济到公力救济	(13)
二、从对人执行到对物执行	(15)
三、从民刑交叉、以刑代执到刑执严格区分	(17)
四、从审执不分到审执分立	(18)
五、从野蛮残酷到文明科学	(19)
六、从无法可依到法制完备	(19)
第四节 民事执行法的性质与立法体例	(20)
一、民事执行法的概念	(20)
二、民事执行法的性质	(21)
三、民事执行法的立法体例	(22)
四、我国民事执行立法	(25)

第二章 民事执行的目的、价值与功能	(27)
第一节 民事执行的目的	(27)
一、程序安定	(28)
二、权利安定	(28)
第二节 民事执行的价值	(29)
一、民事执行的外在价值:程序与权利安定的工具	(30)
二、民事执行的内在价值:迅速、廉价与适当	(31)
第三节 民事执行的功能与作用	(32)
一、民事执行的程序性功能	(34)
二、民事执行程序的作用	(36)
第三章 民事执行法律关系	(38)
第一节 民事执行法律关系概述	(38)
一、民事执行法律关系的概念	(38)
二、民事执行法律关系的特点	(39)
第二节 民事执行法律关系的要素	(43)
一、民事执行法律关系的主体	(43)
二、民事执行法律关系的内容	(46)
三、民事执行法律关系的客体	(48)
第三节 民事执行法律关系的运行	(50)
一、民事执行法律关系运行的概念	(50)
二、民事执行法律关系运行的原因	(50)
第四章 民事执行的基本原则和基本制度	(53)
第一节 基本原则和基本制度概述	(53)
一、民事执行基本原则的概念与构成要件	(53)
二、民事执行基本制度的概念与意义	(56)
三、民事执行基本原则和基本制度的区别	(56)
第二节 民事执行的基本原则	(56)
一、依法执行的原则	(57)
二、执行标的有限的原则	(58)
三、全面保护当事人合法权益的原则	(59)
四、强制与说服教育相结合的原则	(60)
五、执行经济的原则	(61)
第二节 民事执行的基本制度	(61)
一、审执分立制度	(61)
二、执行通知制度	(63)

三、重大事项会议决定制度	(65)
四、程序性争议与实体性争议分开处理的制度	(67)
五、协助执行制度	(68)
六、执行财产分配的优先制度	(73)
第五章 民事执行机关	(74)
第一节 民事执行机关概述	(74)
一、民事执行机关的概念	(74)
二、民事执行机关的定位	(75)
三、民事执行机关的职能	(75)
第二节 民事执行机关的设置	(79)
一、民事执行机关设置的理论基础	(79)
二、世界主要国家民事执行机关设置概览	(83)
三、我国民事执行机关的现状与论争	(90)
第三节 民事执行管辖	(93)
一、民事执行管辖的概念和意义	(93)
二、确定民事执行管辖的原则	(94)
三、民事执行管辖制度的内容	(96)
四、民事执行管辖权异议	(101)
第六章 民事执行当事人	(103)
第一节 民事执行当事人概述	(103)
一、民事执行当事人的概念	(103)
二、民事执行当事人的确定	(105)
第二节 民事执行当事人的法律资格	(106)
一、民事执行当事人的权利能力和行为能力	(106)
二、民事执行当事人适格	(107)
第三节 民事执行当事人的程序权利和程序义务	(108)
一、民事执行当事人的程序权利	(109)
二、民事执行当事人的程序义务	(111)
第四节 民事执行当事人的变化	(112)
一、民事执行当事人变化的概念	(112)
二、民事执行当事人变化的程序	(113)
三、民事执行当事人变化的效力	(115)
四、民事执行当事人变化的现行法律规范	(117)

第七章 民事执行名义	(120)
第一节 民事执行名义的意义	(120)
一、民事执行名义的概念	(120)
二、民事执行名义的要件	(122)
三、民事执行名义的程序功能	(124)
四、执行名义与生效法律文书的关系	(125)
第二节 民事执行名义的种类	(126)
一、民事执行名义的分类方法	(126)
二、常见的民事执行名义	(127)
第三节 民事执行名义的法律效力	(132)
一、民事执行名义法律效力的表现形式	(132)
二、民事执行名义法律效力的范围	(134)
三、民事执行名义法律效力的基础	(140)
四、民事执行名义法律效力的限制	(141)
五、民事执行名义法律效力的消灭	(143)
六、对民事执行名义的审查	(145)
第八章 民事执行标的	(147)
第一节 民事执行标的概述	(147)
一、民事执行标的的概念	(147)
二、民事执行标的与实体权利标的	(149)
三、民事执行标的与诉讼标的	(149)
四、民事执行标的与民事执行标的物	(150)
五、民事执行标的与民事执行内容	(151)
第二节 民事执行标的的法律特征	(151)
一、民事执行标的范围的有限性	(151)
二、民事执行标的的确定性	(152)
三、民事执行标的的非抗辩性	(154)
四、财产型民事执行标的的所有权权能与所有权的分离性	(155)
五、行为型民事执行标的的意思表示与法律效果的分离性	(156)
第三节 民事执行标的的具体内容	(156)
一、关于民事执行标的范围的理论争议	(157)
二、民事执行标的的具体内容	(160)
第九章 民事执行程序	(166)
第一节 民事执行程序概述	(166)
一、民事执行程序的概念	(166)

二、民事执行程序的特征	(166)
第二节 民事执行程序的启动	(167)
一、民事执行程序的启动条件	(168)
二、民事执行程序的启动方式	(170)
三、民事执行程序启动的效力	(173)
第三节 委托执行	(174)
一、委托执行的概念	(174)
二、委托执行的条件	(175)
三、委托执行的程序	(178)
四、委托执行中特殊情况的处理	(179)
五、委托执行中存在的问题及其解决对策	(182)
第四节 民事执行的实施	(183)
一、民事执行机关的职责	(184)
二、当事人的义务	(186)
第五节 民事执行阻却	(188)
一、执行阻却的形式	(189)
二、执行阻却的效力	(193)
三、执行程序的继续或者恢复	(195)
第六节 民事执行程序的结束	(197)
一、民事执行程序结束概述	(197)
二、民事执行程序结束的形式	(197)
三、民事执行程序结束的效力	(201)
四、关于执行完毕的期限	(201)
第十章 民事执行措施	(203)
第一节 民事执行措施概说	(203)
一、民事执行措施的概念与特征	(203)
二、民事执行措施的分类	(204)
三、我国现行法律规定的民事执行措施	(205)
第二节 对财产的执行措施	(206)
一、实现金钱债权的执行措施	(206)
二、实现财产交付请求权的执行措施	(217)
第三节 对行为的执行措施	(218)
一、对作为或不作为的执行措施	(218)
二、对迁出房屋或者退出土地的执行措施	(218)

第四节 保障性的执行措施	(220)
一、查询债务人的存款	(220)
二、搜查债务人的财产	(220)
三、责令支付迟延履行利息或迟延履行金	(221)
四、强制办理财产权证照转移手续	(222)
五、限制出境	(222)
六、在征信系统记录或者通过媒体公布不履行义务信息	(223)
七、对剩余债务的继续执行	(223)
第五节 代位执行	(224)
一、代位执行概说	(224)
二、代位执行程序	(226)
三、代位执行的效力	(230)
第十一章 民事执行竞合	(231)
第一节 民事执行竞合概说	(231)
一、民事执行竞合的概念	(231)
二、民事执行竞合的构成要件	(232)
第二节 民事执行竞合的类型	(234)
一、终局执行与终局执行的竞合	(234)
二、保全执行与终局执行的竞合	(235)
三、保全执行与保全执行竞合	(237)
第三节 民事执行竞合的解决	(238)
一、解决民事执行竞合的几种主要办法	(238)
二、我国民事执行竞合的解决	(243)
第四节 参与分配	(251)
一、参与分配的概念与特征	(251)
二、参与分配与破产制度	(252)
三、参与分配的条件	(253)
四、参与分配的程序与效力	(256)
第十二章 民事执行救济	(258)
第一节 民事执行救济概述	(258)
一、民事执行救济的概念	(258)
二、民事执行救济的意义	(259)
三、民事执行救济的类型	(260)
四、我国民事执行救济的体系	(262)

第二节 程序性执行救济	(263)
一、当事人、利害关系人异议	(263)
二、案外人异议	(266)
三、参与分配异议	(267)
四、执行复议	(269)
第三节 实体性执行救济	(270)
一、案外人异议之诉	(271)
二、许可执行之诉	(273)
三、参与分配异议之诉	(275)
第四节 完善我国民事执行救济制度的构想	(277)
一、我国现行民事执行救济制度存在的问题	(277)
二、我国民事执行救济体系的完善	(278)
三、我国民事执行救济程序的规范	(280)
第十三章 民事执行监督和民事执行回转	(281)
第一节 民事执行监督	(281)
一、民事执行监督的概念	(281)
二、民事执行监督的方式与内容	(282)
三、民事执行监督的效力	(283)
四、关于建立民事执行检察监督机制的必要性	(284)
第二节 民事执行回转	(286)
一、民事执行回转的概念	(286)
二、民事执行回转的条件	(287)
三、民事执行回转的事由	(288)
四、民事执行回转的程序	(288)
第十四章 民事执行费用	(289)
第一节 民事执行费用概述	(289)
一、民事执行费用的概念	(289)
二、民事执行费用制度的作用	(289)
三、民事执行费用交纳的范围、标准与方式	(290)
第二节 民事执行费用的交纳与负担	(291)
一、民事执行费用的交纳	(291)
二、民事执行费用的负担	(292)
三、民事执行费用的管理	(292)
主要参考书目	(293)
后 记	(294)

绪 论

在法治社会,生效法律文书确定的内容应当实现。一般来说,实现生效法律文书确定的内容的方式可分为两种:一是义务人自觉履行义务,二是通过运用国家公权力强制义务人履行义务。第二种方式就是民事执行。社会关系的复杂性和交易的风险性决定了义务人拒绝履行义务的情况是难以避免的。当义务人拒绝履行义务时,由于国家禁止当事人自己使用暴力式的自力救济,债权人要实现权利就只能依靠国家公权力,即通过民事执行强制义务人履行义务。因此,民事执行是保障交易安全、维护社会信用体系的不可或缺的法律制度。随着人类在民事执行方面积累的经验越来越丰富以及相关的法律制度越来越完善,一门新的学科——民事执行法学逐渐形成。

一、民事执行法学的概念和研究对象

笔者认为,民事执行法学是研究民事执行实践及其法律制度的本质与发展规律的科学。因此,民事执行法学的研究对象包括两个方面:一是民事执行实践,二是民事执行法律制度。

民事执行是一项法律实践活动,其主要任务是通过民事执行机关和执行当事人的一系列行为,实现生效法律文书的内容,恢复正常的法律秩序。不同的案件、不同的当事人,民事执行的具体情况都有所不同。只有对民事执行实践进行深入细致的分析,才能总结和发现民事执行的规律。同时,民事执行法律制度是以民事执行实践为基础的,是民事执行实践经验的制度化和法律化。只有对民事执行实践中积累的经验和存在的问题进行全面分析,才能深刻理解民事执行法律制度的基础与根源,才能准确把握民事执行法律制度的发展方向。总之,作为研究民事执行的本质与规律的科学,民事执行法学必须研究民事执行实践。民事执行实践在人类社会有一个逐渐发展的过程,包括古今中外各个方面,因此,古今中外的民事执行实践都是民事执行法学的研究对象。但是,民事执行的实践性又决定了,在我国研究民事执行法学,必须以现阶段我国的民事执行实践为研究重点。

民事执行法律制度就是调整民事执行活动的法律规范的总和。作为民事执行活动的行为规则,民事执行法律制度一方面是统治阶级意志的体现,是维护统治阶级意志和利益的工具,另一方面又是民事执行实践经验与规律的制度化与法律化。通过研究民事执行法律制度,不但能够揭示民事执行的规律,而且能够

指导民事执行的实践,为民事执行活动的科学化和现代化作出贡献。因此,民事执行法学必须研究民事执行法律制度。在不同的时代、不同的社会制度中,民事执行法律制度各不相同,所有这些民事执行法律制度都应当成为民事执行法学的研究对象。但是,在我国研究民事执行法学,应当以我国现行的民事执行法律制度作为研究的重点与核心。

正因为具有民事执行实践和民事执行法律制度这两个特定的研究对象,而且在法学体系中没有其他的部门法学将该两个领域作为专门的研究对象,所以,民事执行法学应当是法学体系中的一个独立的部门法学学科。

二、民事执行法学的内容体系

作为一个独立的学科,民事执行法学具有十分丰富的内容,这些内容形成了一个完整的体系。民事执行法学的内容体系就是指民事执行法学的构成内容以及各部分内容之间的联系。我国有关民事执行的研究才刚刚起步,因此理论界对民事执行法学的内容体系的认识还不太清晰。笔者认为,民事执行法学的内容包括民事执行基础理论和民事执行制度论两个基本层面,它们之间相互渗透、密切联系,形成完整的体系。

民事执行基础理论是揭示民事执行基本规律的系统化的知识,它是构建民事执行程序、进行民事执行立法的依据之一。人们通过对民事执行实践和民事执行法律制度的历史发展和现实状况的考察,经分析对比和抽象概括等思维活动,形成了关于民事执行的系统化知识,如民事执行的目的、价值、功能、基本原则、基本制度,民事执行权的性质、定位与构成,民事执行的基本要素及其相互关系,等等。这些认识成果就是民事执行基础理论。

民事执行制度是关于民事执行的过程、步骤、措施等的操作规范,它既是民事执行基础理论在实践中的应用,又是民事执行法律规范的具体内容。人们通过分析民事执行实践和民事执行法律制度,对历史的和现行的有关民事执行的过程、步骤、措施等方面的规范进行分析对比和抽象概括,最终形成了关于民事执行法律制度的系统化、抽象化的知识,这就是民事执行制度论,主要包括主体论、客体论、程序论、措施论、救济论等。

在法学研究中,学科的内容体系往往以相关法典的体系为依托甚至完全与法典的体系相同,该学科的教材体系又与学科的内容体系保持一致。但是,严格说来,学科的内容体系与相关法典的体系、教材的体系应当有所区别。因为学科的内容是该学科的理论研究成果,而不是法律条文的罗列或诠释,学科的内容体系应当区别于法典的体系;教材的体系是为了传达学科的内容而形成的教材编排结构,它既要充分考虑学科的内容,又要考虑读者的思维习惯和作者的表达方便,学科的内容体系也应当与教材的体系有所区别。同样,民事执行法学的内容

体系与其教材体系、法典体系是有区别的。为了表达方便,也为了便于读者理解,本教材将民事执行法学的内容分为14章进行阐述。具体来说,第1至4章属于民事执行法学基础理论,第5、6章为民事执行主体论,第7、8章为民事执行客体论,第9、11章为民事执行程序论,第10章为民事执行措施论,第12、13章为民事执行救济与监督论,第14章为民事执行费用论。

三、民事执行法学与相邻学科的关系

作为独立的法学学科,民事执行法学与其他法学学科存在明显的区别,但它又不是孤立的,与其他相关学科存在密切联系。

(一) 民事执行法学与刑事执行法学、行政执行法学

广义的执行包括民事执行、刑事执行和行政执行三种,因此形成了三个执行法学学科——民事执行法学、刑事执行法学和行政执行法学。其中,刑事执行法学“是关于刑事执行立法和惩罚与改造罪犯司法实践经验的科学总结和理论概括,是揭示特定社会现象的内在本质及其发展规律的科学”^①;行政执行法学则是关于行政强制执行实践及其立法的规律的科学。^②民事执行法学与刑事执行法学既有联系,也有明显的区别。其联系就是它们都属于执行法学的范畴,它们各自研究执行的一个领域,并共同构筑了完整的执行法学体系;其区别则体现为它们之间的研究对象、内容体系等都存在明显的区别。

(二) 民事执行法学与民事诉讼法学

民事诉讼法学是研究民事诉讼实践及其立法的规律的科学。民事诉讼是确定当事人之间民事权利义务关系的程序,依民事诉讼程序作出的裁判,是民事执行的主要根据。因此,民事诉讼法学是与民事执行法学联系最紧密的部门法学科之一,二者都属于民事程序法学的范畴,而且从目前许多国家的立法来看,民事执行程序的法律规范都包含在民事诉讼法典之中,从而使民事执行法学与民事诉讼法学在研究对象方面存在重叠与交叉。

但是,民事执行法学与民事诉讼法学之间的区别仍是相当明显的。首先,二者的研究对象不同。民事执行法学研究民事执行实践与法律制度的规律,民事诉讼法学则研究民事诉讼实践和法律制度的规律。其次,二者的内容体系不同。民事执行法学的主要内容与民事执行理论与民事执行程序制度构成,民事诉讼

^① 力康泰、韩玉胜著:《刑事执行法学原理》,中国人民大学出版社1998年版,第12—13页。

^② 在我国行政法学界,由于学者们更愿意将“行政强制措施”与“行政强制执行”两个概念合起来称为“行政强制”,且这种观念已经为国家立法部门初步认可,我国未来制定“行政强制法”而不是“行政强制执行法”的可能性更大,所以,在我国短期内可能难以见到独立的行政执行法学,但这并不能影响行政执行法学固有的独立性。关于“行政强制执行”、“行政强制措施”、“行政强制”等概念之间的关系与定位,参见胡建森主编:《行政强制法研究》,法律出版社2003年版,第1—58页。

法学的主要内容则是由民事诉讼理论和民事诉讼程序制度构成的。正是因为民事执行法学与民事诉讼法学存在如此重大的区别,所以二者之间既不是相互依附的关系也不能相互替代,二者之间的研究成果可以相互补充,丰富民事程序法学的内容,推动民事程序法学的不断发展。

(三) 民事执行法学与民法学

民法学是研究和阐述民法规范的本质和规律的科学。民法是调整自然人、法人、其他社会组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称,其基本内容是规范民事主体的权利和义务,从而保护民事主体的合法权益,维护正常的经济秩序和社会秩序,促进市场经济的发展。在实践中,义务人拒绝履行生效法律文书确定的义务的,权利人依照民法享有的权利就有不能实现的危险。而民事执行正是通过国家强制力迫使义务人履行生效法律文书确定的义务,从而实现权利人的权利的程序制度。因此,民事执行法学与民法学存在紧密的联系。民法学在研究民事权利的现实性时,必然要涉及民事执行法学的内容,介绍民事执行法学研究的成果;民事执行法学在研究如何实现民事权利时,又必须考虑民事权利的性质,也就必须吸收和运用民法学的研究成果。

(四) 民事执行法学与刑事诉讼法学、行政诉讼法学

刑事诉讼法学研究国家司法机关处理刑事案件所进行的侦查、起诉、审判和执行活动程序的法律规范的科学;行政诉讼法学是研究司法机关处理行政诉讼案件的法律规范的科学。司法机关依刑事诉讼或者行政诉讼程序作出的裁判,有一部分包含财产的内容,如刑事判决中的罚金、行政裁判中的给付金钱或履行某种行为义务。对于这部分裁判的执行程序,目前我国法律规定尚不明确,但是从其性质来看,完全可以借鉴民事执行程序的规定,甚至可由法律明确规定依照或者参照民事执行法规定的程序执行。这样,民事执行法学与刑事诉讼法学、行政诉讼法学在研究对象上就具有某些共同之处了。如果法律明确规定,刑事判决中的罚金、行政裁判中的给付金钱或履行行为义务的执行,依照或者参照民事执行法规定的程序实施,那么,民事执行法学与刑事诉讼法学、行政诉讼法学之间的联系就更为紧密了。

四、民事执行法学的研究方法

科学的研究方法是取得良好的研究绩效的重要保障。民事执行法学是一门理论性和实践性都很强的学科,对该门学科的研究,主要应当采取以下几种研究方法。

(一) 理论与实践相结合的方法

民事执行法学以民事执行实践和法律制度作为研究对象,是在实践中形成和发展起来的,其研究成果反过来又将指导民事执行实践。因此,民事执行法学

研究必须坚持理论与实践相结合。通过对民事执行实践的观察分析,论证民事执行理论的科学性,使民事执行理论更为完善;通过运用民事执行理论指导民事执行实践,检验民事执行理论的可行性并推动民事执行实践的发展,使民事执行制度更为完善、科学。只有这样,才能使民事执行法学保持旺盛的生命力,推动该学科不断发展与完善。

(二) 程序法与实体法相结合的方法

作为运用国家公权力强制义务人履行义务、实现生效法律文书确定的内容的活动,民事执行实践具有鲜明的程序性;作为规范民事执行活动的启动、进行、结束等内容的制度,民事执行法律制度属于程序法律规范。因此,民事执行法学必须坚持程序法学的研究方法,运用程序法学的基本理念和方法探索并促进民事执行程序的科学化。与此同时,从实践来看,在民事执行过程中形成的权利冲突,绝大多数要适用实体法律规范或者运用实体法法理加以解决;从法律制度来看,民事执行法有关解决民事执行程序中的权利冲突的规范,必须符合实体法的规定或者实体法的立法精神。因此,民事执行法学研究离不开实体法律规范和实体法方法。

总之,无论是民事执行实践还是民事执行法律制度,都充分体现着程序法与实体法的结合。研究民事执行法学,必须适应这一特点,坚持程序法与实体法相结合的方法。只有这样,民事执行法学研究才能既促进民事执行实践的科学化,又推动民事执行法律制度的不断发展。

(三) 比较分析的方法

通过比较分析能够发现事物之间的联系和差异,从而揭示事物的特点与规律,并利用事物的特点与规律为人类社会服务,推动事物和社会不断向前发展。在民事执行法学的研究中运用比较分析的方法,对现行的与历史的、中国的与外国的、外国的与外国的民事执行法律制度进行相互比较,揭示其中的规律,关注当今世界各国民事执行法律制度的现状和发展趋势,吸取和借鉴国外的成功经验,正确认识我国现行民事执行法律制度的优越性和缺陷,从而推动我国民事执行法律制度的科学化和现代化进程。因此,在民事执行法学研究中,运用比较分析的方法是完全必要的。

(四) 定性与定量分析相结合的方法

民事执行法学的内容既有抽象的理论性,又有可操作的实践性。对民事执行法学的研究对象进行定性分析,有利于人们从宏观上清晰把握民事执行的规律;对民事执行法学的研究对象进行定量分析,有利于给人以直观的感觉,进而对民事执行程序进行精致的分析,使结论更具说服力。将原本主要应用于自然科学研究的定量分析方法引入民事执行法学的研究,不但是方法论上的创新,同时对于深化民事执行法学研究具有重要意义。

第一章 民事执行和民事执行法概述

作为研究民事执行现象与民事执行法律制度的学科,民事执行法学具有自己相对独立而完整的范畴。要研究民事执行法学,必须首先明确民事执行和民事执行法的概念,分析民事执行的类型,了解民事执行的发展历史。

第一节 民事执行的概念与特征

民事案件经过法院审判、仲裁机构裁决或者其他法定程序,由法院、仲裁机构或者其他有权机构制作的法律文书发生法律效力之后,当事人之间权利义务关系就此确定,双方当事人不得就此权利义务关系再进行争执,非依法定程序该法律文书也不得被撤销或更改。在这种情况下,大多数义务人会主动履行生效法律文书确定的义务,使权利人顺利实现权利,纠纷也因此得以彻底解决。然而,由于各种原因,少数义务人可能拒绝履行生效法律文书确定的义务,致使权利人的权利不能顺利实现。在这种情况下,就需要一种法律机制来迫使义务人履行义务,强制实现权利人的权利。这种法律机制就是民事执行。

一、民事执行的概念

民事执行,是指民事执行机关根据法律的规定,以生效的法律文书为根据,行使民事执行权,采取强制性的执行措施,迫使拒绝履行义务的当事人履行义务,实现生效法律文书内容的活动。由于它是一种强制实现生效法律文书内容的活动,所以民事执行也被称为民事强制执行或强制执行。在民事执行中,享有权利的一方当事人称为执行债权人,负有义务的一方当事人称为执行债务人,通常分别简称为债权人和债务人。^①

民事执行是与履行相对而言的。履行是指法律文书生效后,义务人主动完成法律文书确定的义务的活动,它是一种不需要外力介入的、当事人自觉性的行为。民事执行则是民事执行机关强制拒绝履行生效法律文书确定的义务的债务人履行义务,实现债权人权利的活动,它是一种通过外力迫使债务人履行义务

^① 在我国目前的立法和司法解释中,债务人通常被称为“被执行人”。这一称谓既不能反映其作为义务人的基本特征,也不能体现其作为权利人的相对方的地位,因此是不准确的。为了保持表达的一致性,除了直接引用外,本书将法律和司法解释中所有的“被执行人”改称“债务人”。