

强制执行理论与制度创新

——『中国执行论坛』优秀论文集

刘贵祥 宋朝武◎主编

QIANGZHI ZHIXING DE LILUN YU ZHIDU CHUANGXIN



中国政法

强制执行理论与制度创新

——『中国执行论坛』优秀论文集

刘贵祥 宋朝武◎主编

QIANGZHI ZHIXING DE LILUN YU ZHIDU CHUANGXIN



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

强制执行的理论与制度创新：“中国执行论坛”优秀论文集/刘贵祥，宋朝武主编. —北京：中国政法大学出版社，2017. 2

ISBN 978-7-5620-7154-9

I. ①强… II. ①刘… ②宋… III. ①法院—执行(法律)—中国—文集 IV. ①D925. 04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第015535号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	32.25
字 数	575 千字
版 次	2017 年 2 月第 1 版
印 次	2017 年 2 月第 1 次印刷
定 价	69.00 元



“中国执行论坛”优秀论文集 编委会组成人员名单

主 任：刘贵祥 宋朝武

副主任：孟 祥 赵晋山 金俊银

委 员：（以姓氏拼音排名）

葛行军	葛洪涛	扈纪华	金俊银	刘贵祥
雷运龙	李 轩	孟 祥	潘勇锋	邱星美
乔 宇	宋朝武	史 飏	侍东波	孙加瑞
谭秋桂	王宝道	王 娣	王秋兰	肖建国
杨秀清	赵晋山	朱腾飞		



为了开展民事强制执行理论与实践相结合的研究，以推动我国民事强制执行单独立法工作，完善民事强制执行理论体系，改善民事强制执行环境，为解决“执行难”、治理“执行乱”做出贡献，中国行为法学会于2010年4月18日成立了执行行为研究会。为了进一步推动强制执行理论研究和实践工作，深入探讨新修订的《民事诉讼法》关于执行程序规定在实施中的重点和疑难问题，充分吸收社会各界的意见和建议，及时总结强制执行理论研究成果和实践经验，进一步完善我国的执行制度，中国行为法学会执行行为研究会和最高人民法院执行局在2010年10月26日至27日在南京召开了第一届“中国执行论坛”，围绕“民事强制执行单独立法研究”的主题，会议分执行权的配置、民事执行立法体例、协助执行与执行威慑机制、执行审查与裁判、执行制度完善五个单元进行了深入研讨，还收到提交会议的论文270余篇。通过研讨，与会代表对民事强制执行单独立法达成了共识；广泛交流了执行工作中的新情况与新经验，并对破解“执行难”问题从理论与实务的结合上进行了探讨，取得了丰硕的成果。2011年至2015年中国行为法学会执行行为研究会和最高人民法院执行局分别在内蒙古呼伦贝尔（2011年7月20日至21日）、广西南宁（2012年12月15日至16日）、广东深圳（2013年12月29日至30日）、北京（2014年8月16日至17日）、江苏南京（2016年1月8日至9日）联合召开了第二届至第六届“中国执行论坛”，除第二届和第五届执行论坛没有征集论文外，第一届、第三届、第四届、第六届“中国执行

论坛”的征文通知在相关媒体上发布后，得到了全国各级法院广大法官、有关政法院系师生和社会有关人士的积极响应。上述四届论坛筹备办公室共收到各级人民法院、有关政法院系和社会人士的参赛论文共 2567 篇。为了确保评审的水平和质量，主办单位分别组建了由资深法官、法学教授等专家组成的“中国执行论坛”论文评选委员会，对参赛论文进行了评审。同时，为了保证学术论文的评选质量，第三届、第四届、第六届“中国执行论坛”筹备办公室对每一篇推荐获奖的论文均利用专门的检测软件进行了原创性检测，从文字复制的数量和性质两个方面综合进行了甄别，对复制情节较轻的论文作了降等处理，对确定为抄袭的论文取消获奖资格。经过评选，第一届评出获奖论文共计 50 篇；第三届评出获奖论文共计 110 篇，其中特别奖 3 篇，一等奖 2 篇，二等奖 10 篇、三等奖 40 篇、优秀奖 50 篇；第四届评出获奖论文一等奖 3 篇，二等奖 22 篇，三等奖 34 篇，优秀奖 40 篇；第六届评出获奖论文一等奖 5 篇，二等奖 39 篇，三等奖 46 篇，优秀奖 48 篇。这些论文的研究范围主要包括执行的基本理论、执行当事人变更与追加、执行和解、多债权人申请执行与参与分配、执行救济、执行措施等内容，具有相当的广泛性。为了加大“中国执行论坛”获奖论文成果的转化力度，2016 年 7 月 2 日，执行行为研究会在京召开会长办公会，决定编辑出版“中国执行论坛”优秀论文集，但限于篇幅，我们仅将第一届、第三届、第四届、第六届“中国执行论坛”获奖的优秀论文结集出版，定名为：“强制执行的理论与制度创新”。

本论文集的作者绝大多数来自全国各级人民法院，他们长期从事审判、执行工作，具有丰富的实践经验，又有较深厚的法学理论功底。本书所收集的论文是他们结合我国审判和执行工作实践，对当前执行工作中出现的新情况、新问题进行的理论探讨。作为学术上的讨论，本论文集的作者所阐述的观点，在理论上为完善我国的强制执行制度，正确适用《民事诉讼法》和最高人民法院有关执行程序的司法解释开阔了思路；同时，对人民法院进一步做好执行工作也具有一定的参考价值。当然论文集中有些文章的观点仍有待于进一步探讨，有些问题的研究尚需进一步的深入，但作者理论联系实际、

勇于探索、勇于创新的精神还是值得肯定的。我们也希望本论文集的出版能够对完善我国的执行制度起到积极的推动作用。

“中国执行论坛”优秀论文编辑办公室

2016年7月3日



一、总 论

论制定一部民事强制执行法之必要

原最高人民法院执行工作办公室副主任 葛行军 2

执行权与审判权的界限

中国政法大学 杨荣馨 邱星美 13

“审执分离”视野下的“审执统一”

——浅谈民事判决执行力缺陷的救济

济南市天桥区人民法院 王建 23

审判权和执行权“深化内分”模式研究

北京市朝阳区人民法院 曹凤国 32

理性选择与前进之路

——论我国“审执分离”体制改革之法理思考与路径选择

广西高级人民法院执行局 刘蔚

南宁市中级人民法院执行局 许威 43

点面衔接：执行权运行中审执关系问题研究

贵州省安顺市平坝区人民法院 戴俊 58

执达事务组对执行权配置的启示

——内地与香港民事执行制度的比较分析

陕西省西安市中级人民法院 牛晶琦 72

浅议民事执行检察监督范围

——兼论民事执行中检察监督与执行救济之协调

北京市高级人民法院 周孟炎 82

那是一块遮羞布

——从执行程序边缘裁判权的隐性滥用说起

河南省舞钢市人民法院 尹红国 92

协调审理和执行的方法初探

——执行解释、审理规制和诉讼保全的三维构建

河北省沧州市中级人民法院 张凤梅 104

审执分离模式下诉讼保全案件常见法律问题及对策

黑龙江省高级人民法院 程显波 陈虎军 113

二、执行主体篇

强制执行权并轨运行模式研究

——以我国执行主管现状与完善为切入点

上海市金山区人民法院 史小峰 123

合法性探讨与程序性完善

——我国执行机构负责财产保全实施的法理学思考

北京市怀柔区人民法院 张庆久 李小伟 133

事由与程序：变更追加被执行人的程序选择与设计

北京市丰台区人民法院 方有权 刘海伟 何东奇 144

资格纳入执行标的范畴的可行性分析

——以京牌机动车的司法处置为切入点

北京市怀柔区人民法院 贺康 158

三、执行程序篇

反思与完善：委托执行的实践困局与改革突围

——以海口市两级法院委托执行工作为研究样本

海南省海口市中级人民法院 黄勇 169

民事执行调查权配置的实证研究

——以财产发现权为视角

宁夏回族自治区银川市中级人民法院 李锋 王文浩

北京市朝阳区人民法院 田强 179

四、执行和解篇

执行和解协议的类型分析

中国人民大学 肖建国 黄忠顺 194

无为而无不为：让执行和解的理想之花在实践中绽放

——以规范法院的能动程度为视角

浙江省台州市中级人民法院 陈伟君 208

协商型正义：执行和解协议的可诉性

——以“一事不再理”原则的遮断与突破为视角

广东省广州市海珠区人民法院 张法能 220

五、执行救济篇

试析虚假诉讼逃避执行之反制

——兼论第三人撤销之诉制度的完善

上海市高级人民法院 金殿军 228

民事执行参与分配的救济机制之完善

中国政法大学 王娣 王德新 240

案外人异议之诉与执行程序衔接机制的反思与重构

北京市门头沟区人民法院 谢耀宗 王磊 249

执行衍生实体争议解决机制研究

——以执行异议的诉讼救济限度为视角

北京市朝阳区人民法院 殷兵 曹凤国 260

审执分离视角下的案外人执行异议之诉探析

辽宁省沈阳市中级人民法院 夏婷婷 唐岫 274

执行中案外人权益救济诉讼制度研究

——探究执行异议、第三人撤销之诉及再审程序的竞合与选择

上海市杨浦区人民法院 周圣 张珺 286

六、执行措施篇

破解“发还难”

——论执行案款依职权提存机制的构建

北京市第二中级人民法院 王志鹏 300

执行程序中物权登记公示力与夫妻共有财产制的冲突与化解

——以执行标的房屋的权属判断问题展开

北京市海淀区人民法院 杨海超 陈昶屹 311

房屋买受人与其他债权人执行竞合问题研究

济南市中级人民法院执行局 王齐亮 322

网络时代下民事执行拍卖的制度转型

——基于重庆、浙江、东莞法院实践的考察

西南政法大学 毋爱斌 331

不动产流拍后执行法律规定的重塑

山东省荣成市人民法院 李雪莲 347

网络司法拍卖实践中的新问题及其解决

江苏省高级人民法院 褚红军 唐志容 353

冲突与调适：民事间接执行制度的中国式困境与反思

湖南省岳阳市中级人民法院 卢安林 362

抵押权优先受偿范围的实证分析

——基于对全市法院 97 份法律文书的样本分析

上海市松江区人民法院执行局 徐国泉 高甜 376

参与分配程序相对独立机制研究

——以参与分配的实体公正性和执行效率性的冲突为视角

北京市门头沟区人民法院 王安妮 389

加倍支付迟延履行期间债务利息

——从制度性质看制度完善

广东省高级人民法院 胡志超 399

七、对妨害执行措施的制裁篇

博弈与重构：走出空壳公司的执行之困

——以反制规避执行行为措施的体系化为中心

北京市朝阳区人民法院 杜玉勇 406

恶意变更法定代表人规避执行的司法认定与规制路径

——基于对三类规制方式与四种裁决思路的研究

北京市门头沟区人民法院 李文超 418

虚假租赁规避执行及其法律应对

安徽省合肥市中级人民法院 胡剑锋 赵俊山 432

八、财产刑执行篇

财产刑执行机制的检视与完善

——罚金刑执行率低的实证考察

天津市滨海新区人民法院大港审判区 高生林 薛淑霞 442

执行威慑机制背景下拒不执行判决、裁定罪的认定标准研究

——以 100 份拒不执行判决、裁定罪案件裁判文书为分析样本

北京市顺义区人民法院 陶小超 吕鑫 451

拒不执行判决、裁定罪的法律适用

福建省福清市人民法院 谢建芳 461

九、附 录

附一：第一届“中国执行论坛”获奖论文名单 473

附二：第三届“中国执行论坛”获奖论文名单 476

附三：第四届“中国执行论坛”获奖论文名单 482

附四：第六届“中国执行论坛”获奖论文名单 491

一、总 论

论制定一部民事强制执行法之必要

原最高人民法院执行工作办公室副主任 葛行军

自 20 世纪 90 年代初以来，人民法院的民事强制执行工作日趋繁重，涉及申请执行人、被执行人、协助执行人、第三人和案外人随“权利本位”理念的升华而频生的实体权利和程序权利主张，亟需相应的公权力予以支持。而我国现行的《民事诉讼法》执行程序篇（以下简称执行篇）对执行机构的立法授权又极其有限，致使执行程序中行使执行权的执行行为常处于无法可依的状态，遭世人指责的“执行乱”“执行难”的局面始终未能有效地改变。虽然中共中央于 1999 年 7 月 7 日下发了中发（1999）11 号文件（以下简称中央 11 号文件），明确要求“最高人民法院要抓紧起草强制执行法，尽早提请全国人大常委会审议”，最高人民法院也迅即成立了民事强制执行法起草小组，并很快地于 2003 年 7 月完成了该法草案的送审稿，但因一种“不需要单独制定民事强制执行法”的主张，而使该送审稿至今未能提交立法机关审议。当前，中国的司法界、学理界强烈要求制定一部民事强制执行法，呼声日高，笔者顺势参与，也为中国尽早地制定和颁发实施该法，发出呐喊之声。

—

当今社会的基本概念是公权力，立法的重要功能在于给国家机关授权。授权中关于享有权力的主体机构、行使权力的范围与力度、权力的分解与分配、权力的制衡与监督等，都需适应该项权能的需要。而执行篇的 35 条，属授权条款的极少，远不能满足民事执行权能的需要。笔者认为，体现中国国情的民事强制执行权有六项权能，需要立法予以确立：

第一，执行保全查封财产权。为防止债务人在债权人申请执行前转移可执行的财产，参照外国设立判决抵押权的立法例，最高人民法院于 2005 年 5 月 1 日实施的法释〔2004〕15 号《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》（以下简称《查封规定》）第 3 条规定：“作为

执行依据的法律文书生效后至申请执行前，债权人可以向有执行管辖权的人民法院申请保全债务人的财产。人民法院可以参照《民事诉讼法》第101条第2款的规定作出保全裁定，保全裁定应当立即执行。”这里的“有管辖权的人民法院”是指对该申请保全案有执行管辖权的人民法院，显然是确立了由执行机构享有的执行保全裁定权，此项规定特别有利于保护申请执行人的合法权益。但这类由司法解释确立的执行权权能未能得到立法机关支持，全国人大常委会于2008年4月1日公布施行新修改的《民事诉讼法》，没有将此重要的司法解释规定列入该法中，此种权能特别需要立法予以确定。

第二，执行司法审查权。执行机构受理债权人的执行申请，有权对其申请书及执行依据进行司法审查，特别是对仲裁裁决书和公证债权文书的审查，如果发现其确有错误，则有权裁定不予执行。我国对此项权能的立法规定不够完善，亟需立法增补、修正，诸如：①执行法院受理执行行政机关制作的行政处理决定书和行政处罚决定书的案件较多，当然地要行使司法审查权，但执行篇对此却只字未提，等于淡化了人民法院执行机构对行政机关的具体行政行为的司法审查权；此外还使人们认为行政决定书不是人民法院的执行依据，如江伟主编的《民事诉讼法》各次印刷版都未将行政决定书列为执行依据。②我国后于《民事诉讼法》出台的《仲裁法》，吸纳了1958年《纽约公约》和各国仲裁法通例的规定，充分地体现了有利于裁决有效的原则，其中第58条规定可以撤销裁决的情形中，将执行篇中“适用法律确有错误的”情形删掉，且将执行篇中规定的裁决“认定事实的主要证据不足的”情形的外延限定为“裁决所根据的证据是伪造的”和“对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的”两种情形，但新修改的《民事诉讼法》仍保留原规定，一字未变，这一立法的不统一，致使执行机构对仲裁裁决的司法审查是“有法难依”。这种因立法存在的执行权能障碍，显然应当通过立法解决。③执行机构审查公证债权文书，是依职权主动审查，还是依当事人的申请而被动审查，以及审查认定其“确有错误的”情形，执行篇中均无规定，此致使执行机构面对公证债权文书难以实施此项权能。

第三，执行命令权。在执行司法实践中，一些地方法院执行机构借鉴外国的民事强制执行经验，在申请执行立案后，给被执行人制发执行命令，被执行人收到执行命令须立即依命令履行义务。当前，实施这一执行权能的欠缺有二：一是执行篇中没有执行命令之规定。《民事诉讼法》在涉外民事诉讼程序的特别规定篇中有人民法院在承认和执行外国法院作出的发生法律效力

构作出的裁决的执行，立法也都有“发出执行令”的规定，则执行机构的此项执行权能必具极强的司法权威。二是我国执行权的此项执行命令权能，需要像有的国家立法机关那样确定藐视法庭罪来保障，即在被执行人无正当理由违抗执行命令时，执行法院可立即以该罪治之以刑罚。

第四，执行措施实施权。这是执行权能的核心部分。执行篇列出 15 条，确定执行机构享有九项执行措施实施权：①对被执行人存款的查询、冻结、划拨权；②对被执行人收入的扣留、提取权；③对被执行人财产的查封、扣押、冻结、拍卖、变卖权；④对特定执行标的物的强制提取、交付权；⑤对被执行人应退出的房屋和土地的强制迁出权；⑥对被执行人可替代行为的委托执行权；⑦对被执行人隐匿财产的搜查权；⑧对被执行人限制出境权；⑨对被执行人进行征信系统记录和公布被执行信息权。但是，立法赋予执行机构这九项执行措施实施权，不够完善：①这九项实施权的启动实施程序，是由执行当事人申请实施还是由执行机构以职权主动实施，未作规定。②执行司法实践和司法解释早已突破“不得重复查封”的立法规定，而建立了轮候查封制度，致使执行机构享有轮候查封权。执行篇却未予立法确定，而仍以《民事诉讼法》第 103 条第 2 款的“财产已被查封、冻结的，不得重复查封、冻结”这一规定限制。③执行司法实践中已成功地推行着强制管理被执行人财产制度，使执行机构享有强制管理权，而执行篇却未予立法确定。④弱化对被执行人的惩罚力度。虽然参照《民事诉讼法》第 111 条的规定可以对构成犯罪的被执行人“依法追究刑事责任”，但在执行篇的第 241 条规定中，却对被执行人抗拒执行情节最为严重的“拒绝报告或者虚假报告”其财产状况的行为，仅可处以罚款和拘留，而不得追究其刑事责任。⑤轻纵了协助执行人的罪责。根据执行司法实践的需要，全国人大常委会已于 2002 年 8 月 29 日对《刑法》第 313 条作出了立法解释，明确规定“协助执行义务人接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助执行，致使判决、裁定无法执行的”行为严重者，可追究其拒不执行判决、裁定罪。但执行篇第 251 条规定的协助执行，却无追究内容；而新修改的《民事诉讼法》第 114 条的规定，却令人不解地未采纳此《刑法》立法解释之规定，致使执行法院依《民事诉讼法》的规定仍然是仅可对协助执行人罚款、拘留和提出纪律处分的司法建议，而不可以追究其刑事责任。⑥立法缺失和不周延。如在执行司法实践中，执行机构有权在十几种情形下裁定变更和追加申请执行人和被执行人，且已由司法解释予以规定。而执行篇第 232 条只规定了一种情形：法人或者其他组织作为被执行人而终止的，“由其权利义务承受人履行义务”。此规定显然是赋权不全，不适