



中国审判理论研究丛书 ⑥

编委会主任 沈德咏

编委会副主任 张 军 万鄂湘

执行实务与新类型 法律问题研究

STUDIES ON ENFORCEMENT
PRACTICE AND NEW TYPES
OF LEGAL PROBLEMS



主 编 齐 奇
副主编 童兆洪

人民法院出版社

中国审判理论研究丛书·6·

编委会主任 沈德咏

编委会副主任 张 军 万鄂湘

执行实务与新类型 法律问题研究

主 编 齐 奇

副主编 童兆洪

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

执行实务与新类型法律问题研究/齐奇主编. —北京:人民法院出版社,2010.1
(中国审判理论研究丛书;6)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 500 - 6

I. 执… II. 齐… III. 执行(法律) - 研究 - 中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 236727 号

执行实务与新类型法律问题研究

主编 齐 奇

责任编辑 钱小红

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)67550520(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数 355 千字

印 张 18.875

版 次 2010 年 1 月第 1 版 2011 年 8 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 500 - 6

定 价 42.00 元

版权所有 侵权必究

《中国审判理论研究丛书》 编辑委员会

主 任 沈德咏

副主任 张 军 万鄂湘

委 员 (按姓氏笔画为序)

公丕祥	王利明	王胜明	江必新
齐 奇	陈卫东	陈兴良	宋大涵
李少平	张文显	周玉华	郑 鄂
胡云腾	赵秉志	徐显明	奚晓明
钱 锋	景汉朝	董治良	

总 序

改革开放以来，特别是实施依法治国基本方略 10 多年来，我国宪法和法律实施的力度不断加大，司法体制改革和工作机制改革不断深化，人民群众对法治国家建设的新期待越来越高，对司法服务的新需求越来越迫切，大量的社会矛盾和问题越来越多地表现为法律问题和司法案件。当法律成为治理国家和管理社会的基本方略和主要手段，成为调节利益关系和界定权利义务的基本规则时，司法机关就不可避免地逐渐成为化解矛盾、解决纠纷的主战场。我国社会这一新的变化，既为法学理论研究提供了新的机遇和广阔天地，也向法学理论研究提出了严肃追问和严峻挑战。运用马克思主义法学思想和科学方法，坚持中国特色社会主义理论体系，立足中国现阶段的具体国情，努力探索中国特色社会主义法治建设中的各种问题，科学借鉴国外法治建设的有益经验，不断推出高质量的理论研究成果，服务于我国当前的法治实践，引领今后的法治进程，不仅是广大法学理论工作者的历史使命，也是广大法律实务工作者的社会责任。

《中国审判理论研究丛书》是中国法学会审判理论研究会组织编撰的系列学术著作。中国法学会审判理论研究会是经最高人民法院决定和中国法学会批准，以全国法院的法官为主要群体并吸收中央政法部门有关负责同志及专家学者参加的学术团体。其宗旨是高举中国特色社会主义伟大旗帜，坚持以科学发展观为统领，立足中国特色社会主义司法制度建设实际，特别是全国法院的审判与管理工作实际，组织、指导全国法院的广大法官和其他工作人员，认真研究新时期全国法院的审判工作、执行工作、管理工作和队伍建设等方面遇到的各种理论与实务问题，深入开展法学理论研究，为推动人民法院审判工作全面发展，繁荣人民法院的应用法学研究，培养人民法院的理论研究人才，搭建畅通的研究平台，提供有力的理论支撑。

中国法学会审判理论研究会 2007 年 11 月成立以来，依托相关高级人民法院成立了审判基本理论、刑事审判理论、民商事审判理论、行政审判理论、涉外审判理论、知识产权审判理论、执行制度与司法改革等 8 个专业委员会，今后还将

根据开展研究工作的需要，增设新的审判理论专业委员会。审判理论研究会及其相关专业委员会，紧密结合当前法治国家建设实际与法院工作实际，集中围绕党和国家对审判工作的新要求与人民群众不断增长的司法需求，开展形式多样的学术研究活动，相继推出了一批颇具理论价值和实践特色的研究成果。这些成果从不同侧面展现了全国法院的审判与执行工作情况，反映了法官和学者对相关问题的关注、探索与思考，凝结了法官和学者的审判经验、司法智慧和理论创新，无论对于理论研究工作，还是对于司法实务工作，都具有较大的参考价值和启发作用。为了把这些研究成果刊之于世，惠之于人，在最高人民法院、相关高级人民法院和人民法院出版社的大力支持下，中国法学会审判理论研究会秘书处暨中国应用法学研究所具体承担了审判理论研究会和各专业委员会研究成果的编选工作，同时将全国有关法院的审判理论研究成果，择优纳入丛书之中，不定期陆续出版，不断扩大规模，形成品牌效应。衷心希望这套新出版的应用法学研究丛书，能够为我国佳作叠出的法学理论研究园地增光溢彩，吐芳留香。

是为序。

《中国审判理论研究丛书》编辑委员会

二〇〇八年八月

前 言

2008年9月10日至11日，中国法学会审判理论研究会依托浙江省高级人民法院设立的执行制度专业委员会，在宁波鄞州主办了“挑战与机遇：执行体制和机制的实践创新（浙江）论坛”——‘08中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会年会。会后，由人民法院出版社出版了浙江省高级人民法院齐奇院长任主编的年会成果《执行体制和机制的创新与完善》（中国审判理论丛书·2·）一书。

2009年4月，经中国法学会审判理论研究会复函同意（审会发〔2009〕2号），执行制度专业委员会组织机构进一步完善，增设名誉主任和副主任各2名、副秘书长1名以及专业委员会委员10名，并明确会务工作机构和材料工作机构人员。现执行制度专业委员会的组织机构是：主任：齐奇（浙江省高级人民法院院长）；名誉主任：江伟（中国人民大学教授）、杨荣馨（中国政法大学诉讼法学研究院顾问）；副主任：俞灵雨（最高人民法院执行局局长）、陈桂明（中国法学会民事诉讼法专业委员会主任）、童兆洪（浙江省高级人民法院副院长）、李浩（南京师范大学教授）；秘书长：孙忠志（最高人民法院执行局副局长）；副秘书长：华关祥（浙江省高级人民法院党组成员、审判委员会专职委员、执行局局长）、魏新璋（浙江省高级人民法院研究室主任）；专业委员会委员（以姓氏笔划为序）：齐树洁（厦门大学教授）、张卫平（清华大学教授）、张志铭（中国人民大学教授）、肖建国（中国人民大学教授）、赵钢（武汉大学教授）、赵晋山（最高人民法院执行局助理审判员）、翁晓斌（浙江大学教授）、章武生（上海复旦大学教授）、谭秋桂（中国政法大学副教授）、潘剑锋（北京大学教授）。

2009年5月19日，最高人民法院执行局向全国各高级人民法院印发《关于征集中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会2009年年会论文的通知》，

要求作者围绕规范执行工作体制、执行机构科学设置、执行权力合理划分、规避逃避执行的对策、执行异议和异议之诉制度完善、执行威慑机制构建、财产刑案件执行等执行实务中的新类型法律问题撰写论文。论文征集工作得到各地的积极响应,截至7月31日,共收到来自全国24个省、自治区、直辖市的论文389篇。

2009年9月3日至4日,中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会在浙江杭州余杭召开了“执行实务与新类型法律问题论坛”——’09中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会年会。这是执行制度专业委员会的第二届年会。年会由浙江省高级人民法院主办,杭州市中级人民法院、杭州市余杭区人民法院协办。来自全国各地的专家学者、法院代表100余人参加论坛。在9月3日上午的开幕式上,浙江省高级人民法院院长、中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会主任齐奇作工作报告,全国人大法制工作委员会王胜明副主任、最高人民法院江必新副院长和浙江省委常委、省委政法委书记王辉忠分别讲话。开幕式结束后,执行制度专业委员会两位名誉主任江伟、杨荣馨,执行制度专业委员会副主任李浩、俞灵雨在论坛上作了主题发言。从9月3日下午到9月4日上午,论坛分四个专题进行了研讨,来自北京、上海、天津、重庆、山东、安徽、陕西、江西、福建、吉林、浙江等省市(区)法院14名论文作者作了专题报告。执行制度专业委员会秘书长孙忠志,委员肖建国、谭秋桂、齐树洁、翁晓斌、章武生、赵晋山分别作了点评。在论坛的闭幕式上,中国法学会审判理论研究会知识产权审判理论专业委员会委员卢伟代表其他专业委员会发了言,浙江省高级人民法院副院长、执行制度专业委员会副主任童兆洪作论坛总结讲话。

现将领导讲话、论坛综述、主题报告、交流评析以及部分论文等编印成册,作为论坛的研究成果出版,并附全部论文题目和作者信息,供交流参考。

编 者

二〇〇九年十二月

目 录

领导讲话

中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会工作报告

——在“执行实务与新类型法律问题论坛”暨 2009 年中国法学会
审判理论研究会执行制度专业委员会上所作 齐 奇 (2)

完善执行立法 加强执行工作

——在“执行实务与新类型法律问题论坛”暨 2009 年中国法学会
审判理论研究会执行制度专业委员会上的讲话 王胜明 (7)

关于加强执行理论研究的若干问题

——在“执行实务与新类型法律问题论坛”暨 2009 年中国法学会
审判理论研究会执行制度专业委员会上的讲话 江必新 (9)

浙江经济社会发展及执行难问题的解决

——在“执行实务与新类型法律问题论坛”暨 2009 年中国法学会
审判理论研究会执行制度专业委员会上的讲话 王辉忠 (14)

论坛综述

执行理论探索与实践创新的交融及契合

——执行实务与新类型法律问题论坛综述 童兆洪 (20)

主题报告

谈谈执行和解问题 江 伟 (32)

单独制定强制执行法 解决执行难题 提高执行水平	杨荣馨 (36)
调解书进入强制执行的若干思考	李 浩 (40)
执行改革的重点和方向	俞灵雨 (44)

交流评析

(一) 执行体制、机构改革与权力配置问题

我国执行改革历程及发展进路	童兆洪 (50)
解读“中国式执行”	
——执行机制改革对本土资源的利用	高生林 王 晶 (58)
实施权行使模式的一体化与专业化之争：从冲突到融合	韩崇华 (65)
论民事执行权的制约与监督	
——以执行权构造为视角	谭智华 李 慧 (72)
民事执行监督的法理思辨	赵 勇 (78)

【专题评析】

关于执行改革的几点思考	孙忠志 (84)
-------------------	----------

(二) 规避逃避执行问题

司法能动与反规避执行	马军乐 (88)
规避逃避执行的对策分析	
——以构建社会信用体系为视角	王淑坤 (96)
略论特定物交付中逃避执行之防止	
——以迁让案件执行情况为视角	张玉标 (102)
浅谈规避逃避执行的成因及对策	黄必勋 (109)

【专题评析】

规避逃避执行的两个问题	肖建国 (115)
关于防止规避逃避执行的对策	谭秋桂 (119)

(三) 执行救济与参与分配问题

论执行异议之诉制度之缺陷及其完善	吴玉萍 (124)
------------------------	-----------

权利救济与权力监督的复合

——执行复议制度功能及价值的实现 周孟炎 (131)

论执行标的实体权属的判断

——以案外人异议的审查为中心的研究 肖建国 (140)

执行程序中案外人异议之诉制度研究 章武生 金殿军 (149)

案外人异议审查制度的完善和实务研究

——《民事诉讼法》第 204 条适用中的随意性

问题及其解决 胡道才 侯海军 (156)

案外人异议之诉若干问题研究 林翔荣 (163)

现行执行参与分配制度之缺陷与重构

——以执行参与分配程序与破产程序之关系为视角 王再桑 (170)

浅析参与分配异议之诉的实践运用

——以虚假债权参与分配为视角 郑 鸿 (180)

【专题评析】

加强执行调研 深化理论研究 齐树洁 (186)

执行对策可行性与合理性的抉择 翁晓斌 (188)

(四) 执行威慑机制与执行方式

试论执行威慑机制的构建

——构建执行威慑机制 切实破解执行难 陈 梁 杨现正 (192)

论民事执行威慑机制的构建

——以“核心利益”分析方法为视角 应 军 吴 亮 (197)

民事执行财产统一调查制度初探

——以杭州市余杭区法院的探索实践为实证 ... 王学东 雷子君 翟正海 (203)

论错误拍卖第三人财产的法律效力

——兼评《民事诉讼法》第 204 条之相关规定 齐树洁 卢正敏 (210)

强制拍卖准备阶段若干法律问题探析 蓝贤勇 (224)

论执行和解的性质效力与救济 江 伟 谢 俊 (231)

试论协商性执行解决纠纷机制

——兼议执行和解制度之颠覆与重构 赵宏伟 (238)

【专题评析】

- 创新执行工作机制 彻底解决执行难问题 章武生 (245)
- 关于执行财产统一调查制度的几点思考 赵晋山 (247)

(五) 相关案件执行问题**财产刑执行解困探究**

- 在现有法律框架内的规制路径 徐 虹 (254)
- 强制执行被执行人唯一住房若干问题分析 林祖彭 张德春 (262)
- 物权变动与执行查封制度的衔接与互动
- 哪些法律文书能够引起物权变动? 王继君 高冰雁 (269)

附录：2009 年中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会

- 年会征集论文目录 (275)

领导讲话

中国法学会审判理论研究会 执行制度专业委员会工作报告

——在“执行实务与新类型法律问题论坛”暨 2009 年中国法学会
审判理论研究会执行制度专业委员会会上所作
(2009 年 9 月 3 日)

齐 奇*

各位领导、各位委员、同志们：

我代表浙江三级法院和中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会，向大家的到来表示热烈的欢迎！下面，我向各位报告中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会成立一年以来的工作情况和下一步打算。

一、执行制度专业委员会一年来工作简况

2008 年 8 月，中国法学会审判理论研究会发出《关于设立审判理论专业委员会的通知》，宣告成立了中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会。一年以来，在最高人民法院和中国法学会审判理论研究会的领导下，在相关部门的大力支持和各位委员的积极参与下，执行制度专业委员会结合深入学习实践科学发展观，结合开展“人民法官为人民”主题实践活动，积极开展理论研究，不断完善工作机制，努力服务执行实践，开创了良好的工作局面。

——举办学术年会。执行制度专业委员会将举办学术会议，繁荣执行理论研究列为首要任务。2008 年 9 月 10 日至 11 日，执行制度专业委员会成立伊始，即在浙江宁波举办“挑战与机遇：执行体制和机制实践创新（浙江）论坛”暨 2008 中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会年会。这也是中国法学会审判理论研究会下属各专业委员会举办的第一个年会。年会收到了各地提交的论文 296 篇，邀请了全国人大、中央政法委、最高人民法院、其他专业委员会和全国各地法院的领导、论文作者，以及北京大学、中国人民大学、中国政法大学、

* 浙江省高级人民法院院长、中国法学会审判理论研究会执行制度专业委员会主任。

南京师范大学、厦门大学等高校的知名教授共 60 余人参加。年会系统地回顾和总结了近年来我国执行体制和机制改革的历程和取得的成果，归纳了当前所面临的机遇与条件，存在的困难与挑战，并在此基础上对未来的创新与发展进行了展望，提出了改革的理念、思路与途径。年会结束后，我们及时将研讨内容和部分优秀论文汇编成册，作为中国审判理论研究丛书之一，以《执行体制和机制的创新与完善》为书名由人民法院出版社出版，在理论界和实务界产生了较好的反响。

——完善机构设置。加强机构建设，充实组成人员，完善工作机制是执行制度专业委员会的一项重要工作内容。今年初，浙江高院多次召开会议，研究执行制度专业委员会的机构组成，明确委员的选任条件，并及时向最高人民法院和中国法学会审判理论研究会领导进行汇报，得到了江必新副院长和中国法学会审判理论研究会胡云腾秘书长以及最高人民法院执行局的大力支持。2009 年 4 月 1 日，中国法学会审判理论研究会以审会发〔2009〕2 号专门复函，同意执行制度专业委员会关于完善组织机构的报告，决定增补最高人民法院执行局局长俞灵雨、中国法学会民事诉讼法专业委员会主任、《中国法学》主编陈桂明为副主任，增设中国人民大学法学院教授、中国法学会民事诉讼法学研究会名誉会长江伟和中国政法大学诉讼法学研究院顾问、中国法学会民事诉讼法学研究会名誉主任杨荣馨为名誉主任，并增补副秘书长 1 名，增设中国人民大学张志铭教授等 10 人为委员。同时，还发文明确由浙江高院执行局、办公室业务骨干组成了执行制度专业委员会的会务和材料日常工作机构，确定了联络员，有力推动了各项工作的顺利进展。

——开展沟通交流。加强与专家学者的交流，促进理论与实践的良性互动，推动法院执行工作健康发展是执行制度专业委员会的工作目标。2008 年年会上，我们邀请了知名教授作主旨报告，阐述执行改革发展中的重大理论问题，并对大会发言进行点评和分析，反响非常好。今年 3 月，我在参加全国“两会”期间，执行制度专业委员会在北京召开了专家座谈会，通报了浙江法院执行工作和执行制度专业委员会的工作情况，研究了执行制度专业委员会的机构设置和 2009 年的年会议题。全国人大法工委王胜明副主任，最高人民法院江必新副院长、奚晓明副院长，俞灵雨局长，胡云腾主任等到位指导，江伟、杨荣馨、陈桂明、张志铭、张卫平等教授参加座谈，提出了许多宝贵意见。

——成立调研人才库。夯实研究基础，组建研究团队，建立常态化的研究机制是执行制度专业委员会的一项基础性任务。今年年初，执行制度专业委员会联合浙江高院执行局组建浙江法院执行工作调研人才库。人才库成员以“具有研究生学历或具有大学本科以上学历、五年以上执行工作经历，并在省级以上刊物

发表过有关执行工作文章”为基本条件，以“在全国、全省理论研讨会上论文获奖”为优先条件，经过层层推荐、筛选，最终确定了16位同志为第一批全省法院执行工作调研人才库的成员。这些成员大都工作在执行第一线，有较为扎实的法学理论功底和丰富的审判、执行工作经验，执行制度专业委员会将有计划、有针对性地组织人才库成员开展调研活动。本次年会16位人才库的成员都提交了论文。同时，浙江法院各个条线都组建了本系统的调研人才库，涉及民事、刑事、商事、行政、知识产权等领域，为执行制度专业委员会开展理论研究提供了充实的保障力量。

——总结实践经验。关注执行实践，总结先进经验，剖析前沿问题是执行制度专业委员会的重要使命。去年，执行制度专业委员会成立后，便立即要求浙江省内各级法院结合中央有关文件和新民事诉讼法，总结各自在执行体制机制和方式方法上的成功经验，经过筛选、评比后形成了执行救助、执行联动、人民陪审员参与执行等15个典型经验，并在去年的年会上进行交流，引起了与会代表的关注和讨论。今年年初，执行制度专业委员会通过基层调研、座谈、整理执行论文等方式收集了执行体制改革、执行方式方法、当事人权益保护、债务清偿，以及民事诉讼法和物权法涉及执行适用等30多个执行实务中出现的新类型法律问题，交由浙江法院执行调研人才库成员进行专题研究，同时还配合浙江高院研究确定了“关于提升执行能力与建设信用浙江”和“关于民诉法修正后完善执行救济制度”两个题目作为全省法院执行重点调研课题，并对写作任务、进程作出安排。目前，上述两项研究任务均已经完成，部分成果已经被吸收到年会的论文集中，供大家交流讨论。

回顾一年的工作，我们欣喜地看到，执行制度专业委员会经历了从无到有，从筹备建立到初具规模的发展过程，各项工作正有条不紊地全面展开，其中凝聚着各位委员以及在座许多同志的努力和心血，在此我表示衷心的感谢。同时，我们也要看到，执行制度专业委员会建立时间毕竟不长，还存在工作经验不足、工作机制不健全、人员力量相对薄弱、组织活动不多等缺点，需要在今后的工作中逐步改进。

二、执行制度专业委员会下一步主要工作

当前，中央和各级党委都把解决“执行难”作为推进依法治国的重要内容来抓，社会各界对解决“执行难”问题的呼声也越来越高，人民法院执行工作面临着难得的发展机遇。

一是全社会重视解决“执行难”。中央、中央政法委、最高人民法院在连续发文对执行改革作出部署后，去年11月，中央政法委和最高人民法院组织开展

了全国集中清理执行积案活动。活动从去年8月份开始准备一直持续到今年9月份结束，中央分管政法工作的领导多次召开会议动员部署，这在执行工作历史上前所未有。今年9月，浙江省人大常委会要审议我省法院执行工作，并就进一步加强执行工作，努力解决“执行难”问题作出决议。

二是执行改革正在加速进行。去年，《民事诉讼法》的修正和实施给执行改革带来了新的契机，中央关于深化司法体制和工作机制改革文件的出台标志着新一轮执行改革的正式启动。今年，最高人民法院印发《人民法院第三个五年改革纲要（2009～2013）》，特别是最近又出台了《关于进一步加强和规范执行工作的若干意见》，更是直接加速了执行改革的进程。目前，各地法院正在按照最高人民法院的部署，在执行机构设置、执行权分权制约、执行联动威慑机制、执行监督制约机制等方面进行深入改革。这对切实解决“执行难”问题有极其重要和深远的意义。

三是执行环境得到明显改善。近年来，社会各界对执行工作保障公民权益、维护司法权威、维护社会稳定、实现社会主义法治的重要性认识不断加深，执行工作也因而越来越得到社会各界的关注、理解与支持，执行环境不断改善，形成了有利于执行改革和发展的社会氛围。

执行制度专业委员会作为执行理论研究的学术团体，应当抓住时机，积极开展各项活动，丰富研究内容，扩大研究领域，为执行工作改革与发展作出贡献。重点是抓好以下几个方面的工作：

一是加强执行理论研究。经过多年努力，执行理论研究日渐活跃，学术氛围越来越好，学术价值越来越高，学术成果不断涌现，下一步是要进行规划整合，并推向深入。要坚持以社会主义法治理念为指导，确保理论研究的正确政治方向；要突出研究重点，从促进执行公正、保障当事人权益、维护司法权威的角度，围绕执行分权制约、执行救济、执行监督、执行管理、执行调解和解、执行工作服务大局等方面开展理论研究，着力解决人民群众最期待、执行工作最需要、执行改革最迫切的理论问题；要提高研究水平，将高等院校、法学研究机构、全国各地法院的执行调研力量整合起来，形成一个相对固定的研究团体，集中力量开展研究工作，并积极协助、参与法律和司法解释的起草、修改、咨询论证。

二是服务执行改革实践。执行理论研究必须关注执行实践，否则理论研究便会成为无本之木，无源之水，研究成果也将无用武之地。要关心执行改革进程，把握执行改革动态，紧贴改革中的热点、难点问题开展研究，比如最高人民法院最近出台的《关于进一步加强和规范执行工作的若干意见》中提出了要建立执行快速反应机制，科学界定执行实施权和执行审查权以及两者的分工配合，执行