

民事执行检察监督 — ◆ 制度研究 ◆ —



李菊明◎著

MINSHI ZHIXING JIANCHA JIANDU
ZHIDU YANJIU



中国政法大学出版社

民事执行检察监督 ——制度研究——

MINSHI ZHUXING JIANCHA JIANDU
ZHIDU YANJIU

李菊明◎著



中国政法大学出版社

- 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（CIP）数据

民事执行检察监督制度研究/李菊明著. —北京:中国政法大学出版社,
2015. 8
ISBN 978-7-5620-6179-3

I. ①民… II. ①李… III. ①民事诉讼—执行（法律）—司法监督—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第199328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 880mm×1230mm 1/32
印 张 11
字 数 266 千字
版 次 2015 年 8 月第 1 版
印 次 2015 年 8 月第 1 次印刷
定 价 33.00 元

山东省人民检察院检察理论研究课题——《民事执行检察监督机制研究》成果

（项目编号：SD2013B14）

山东省“十二五”高校人文社会科学研究基地民商事法律与民生研究中心资助



序

民事执行检察监督是化解“执行难”和“执行乱”的有力制度设计。2012年新《民事诉讼法》为民事执行检察监督确立了法律依据，但民事执行检察监督制度远未建立。为了能为我国建立一部完善的民事执行法提供基础性理论依据以及为民事执行检察制度的建立提供基本的框架，间接推动我国法治事业的进步，本书对民事执行检察监督制度进行了系统的理论研究。全书共分7章，基本内容如下：第一章、第二章首先总结了我国现行民事执行基本理论及民事执行程序及措施制度；回顾了国内外学界关于民事执行制度的研究现状，并进行了简单的评论。第三章研究了建立民事执行检察制度的必要性和可行性。关于民事执行检察制度的必要性之探讨，从“人性恶”决定了违法执行不可能消失、现阶段的基本国情与执行法官素质、现有的民事执行制度、现有的民事执行救济制度和现行法院外的监督机制五个方面进行了简单的阐述。关于民事执行检察制度的可行性之探讨，从民事执行的职权主义、民事执行检察制度与法律形式主义、违法执行的数量与检察官数量难题等问题入手进行了论证，解决了民事执行检察制度的可行性问题。第四章探讨了民事执行检察的对象。本书将民事执行检察的对象确定为违法执行。首先对主要的违法执行进行了系统的总结，然

后从立案、查封、评估、拍卖、其他变价措施、执行款和其他方面等几个方面对违法执行类型进行了系统的总结。之后，又简要地回顾了各级法院解决违法执行的努力及其效果，并指出了当前仍然比较严重的违法执行。最后在分析违法执行概念的基础上，对违法执行进行了类型化处理，提出了程序性违法执行和实质性违法执行、涉罪型违法执行和普通违法执行、双重性质的违法执行和职务型违法执行这三对不同类型的违法执行。同时，将程序性违法执行细分为有害程序性违法执行和无害程序性违法执行；将涉罪型违法执行细分为犯罪型违法执行和以犯罪为基础的违法执行；将以犯罪为基础的违法执行进一步细分为以犯罪为基础的有害性违法执行和以犯罪为基础的无害性违法执行。第五章探索了民事执行检察制度的目的与原则。在简要总结了目的论之后，提出了民事执行检察制度目的论中的权力监督论和权利救济论这两种主要理论观点，并论证得出民事执行检察制度应当采纳权利救济论的结果。权利救济论对民事执行检察制度的对象具有非常重要的影响，该章以权利救济论的视角探讨了民事执行检察制度的对象，进一步缩小了民事执行检察制度的对象范畴。紧接着民事执行检察制度的目的论之后，该章探讨了民事执行检察制度的原则，提出了民事执行检察制度的基本原则和类型化原则。第六章讨论了民事执行检察方式。调查清楚违法执行的事实之后，需要对违法执行作出相应的处理，此即民事执行检察方式。该章在探讨民事执行检察方式之前，首先探讨了受到违法执行侵害的权利状态及民事执行救济方式，奠定了民事执行检察方式的基础；然后对学界和实务界关于民事执行检察方式的研究成果进行了综述；最后提出了程序性民事执行检察方式和实体性民事执行检察方式。实体性民事执行检察方式的提出，使得检察机关对违法执行具

有了处分权；即使是程序性民事执行检察方式，本书的部分内容亦论证了检察机关能够相应地约束违法执行的法院。第七章研究了民事执行检察的主要程序。民事执行检察的主要程序分为启动程序、调查程序、实施程序和终结程序四大程序。关于民事执行检察的启动程序，该章从启动主体、前置程序和条件三个方面进行了探讨，厘清了当事人、案外人与检察机关在启动程序中的地位；探讨了有害程序性违法执行和实质性违法执行不同的前置程序和启动条件。程序性违法执行和实质性违法执行的划分，使得对违法执行事实的调查差异化。对于程序性违法执行，检察官只需要通过调阅民事执行案件卷宗即可发现案件事实；而对于实质性违法执行，检察官必须进行相应的事实调查。由此，民事执行检察的调查程序也应当实现类型化构建。从某种意义上讲，民事执行检察的调查程序应当以对实质性违法执行的调查程序为主，以对程序性违法执行的调查程序为辅。当检察机关经过调查程序查清了违法执行的事实之后，如何处理违法执行并对当事人或者案外人进行救济即成为实施程序的内容，而民事执行检察的终结程序和实施程序之间具有紧密的关系。故该章最后探讨了民事执行检察的实施程序和终结程序。

由于研究时间的局限性，加上笔者个人知识和研究水平的限制，书中难免有诸多不足之处，敬请专家和读者批评指正。

李菊明

2015年5月于山东济南

★
Contents

目 录

第一章 民事执行制度基本理论	1
第一节 民事执行概述	1
第二节 执行法律关系	10
第三节 执行依据与执行管辖	22
第四节 执行和解与执行担保	25
第五节 委托执行与协助执行	31
第六节 执行竞合与执行救济	42
第二章 民事执行程序及措施制度	59
第一节 民事执行程序	59
第二节 民事执行措施	69
第三章 建立民事执行检察制度的必要性和可行性	109
第一节 建立民事执行检察制度的必要性	109
第二节 建立民事执行检察制度的可行性	127

第四章 民事执行检察的对象	146
第一节 违法执行概述	146
第二节 违法执行的表现	154
第三节 解决违法执行的努力及其成效	189
第五章 民事执行检察制度的目的与原则	198
第一节 民事执行检察制度的目的	198
第二节 民事执行检察制度的原则	217
第六章 民事执行检察方式	240
第一节 权利被侵害的类型和民事执行救济方式	240
第二节 民事执行检察方式之一	262
第三节 民事执行检察方式之二	274
第七章 民事执行检察的主要程序	289
第一节 启动程序	289
第二节 民事执行检察的调查程序	304
第三节 民事执行检察的实施程序和终结程序	321
主要参考文献	328

第一章★

民事执行制度基本理论

第一节 民事执行概述

一、民事执行的概念

民事执行，也称民事强制执行、强制执行，是指国家机关依债权人的申请，依据执行依据，运用国家强制力，强制债务人履行义务，以实现债权人的民事权利的活动。具体而言，民事执行包括以下几层意义：

1. 民事执行由国家机关进行。民事执行须由国家授权执行机构实施，严禁有关单位、组织或公民个人私力救济。在我国，法院是法定的民事执行机构。

2. 民事执行以执行依据为前提。民事诉讼奉行“审执分立”原则，审判程序的任务是裁决当事人之间的纷争，确认债权人的民事权利，而民事执行的使命则是将生效法律文书的内容付诸实施，从而实现债权人的权利。

3. 民事执行须经债权人申请。民事执行以实现法律文书所确认的私权为目的，权利人对执行债权有处分权。

4. 民事执行是执行机构使用公权力的强制行为。强制性是民事执行的根本特性。执行机构运用强制执行权剥夺债务人的财产处分权,限制债务人的人身自由。

5. 民事执行是实现已确定的私权的程序。当事人享有的私权内容如不确定或已经实现的,就谈不上民事执行问题。

二、民事执行的分类

依据不同的标准,可将民事执行作以下分类:

(一) 终局执行与保全执行

这是依据执行的效果所做的划分。终局执行也称满足执行,是指为使债权人的债权获得实现或满足的执行。比如依据确定的给付判决所为的执行。保全执行是指维持债务人财产现状,以保全将来的终局执行的执行。比如对债务人财产的查封、扣押、冻结等限制债务人处分其财产的行为。民事执行原则上指终局执行,保全执行为其例外。

(二) 金钱执行与非金钱执行

这是根据执行依据所载债权的性质所做的划分。金钱执行是指实现执行依据上所载金钱债权的执行。为满足金钱债权,可以对债务人的财产或人身进行执行。非金钱执行是指非为实现金钱债权而进行的执行,包括交付物的执行和完成行为的执行。金钱执行与非金钱执行,因实现的权利性质不同,二者的执行方法也有所不同。

(三) 直接执行、间接执行与替代执行

这是以民事执行方法为标准所做的分类。直接执行是指依执行机构的执行行为直接实现民事权利内容的执行,如查封、扣押、拍卖债务人的财产,并以拍卖所得价款满足债权人的债权。间接执行是指执行机构不直接以强制力实现债权人的权利,而课予债务人一定的不利后果,以迫使债务人履行债务的执行。

如罚款、拘留债务人或拘传债务人的法定代表人。替代执行是指执行机构命第三人代债务人履行债务，而由债务人负担费用的执行。^{〔1〕}

（四）对人执行与对物执行

这是以执行标的为标准所做的分类。对人执行是以债务人的身体、名誉或自由等为执行对象，从心理上迫使其履行债务。对物执行是以债务人的责任财产为执行标的。对物执行中有执行标的物之说，但对人执行中却无执行标的物。现代社会尊重个人人格，民事执行以对物执行为原则，对人执行仅为辅助财产执行的特殊方法，属于例外规定。

（五）一般执行与个别执行

这是以执行债务人财产范围为基础的划分。一般执行是指债务人的财产不足以清偿总债权时，全体债权人就债务人的全部财产所进行的执行。如破产程序。个别执行是指债权人为了满足或保全其个别债权，而对债务人财产所为的执行。个别执行的实施，无须债务人不能清偿总债权。现行《民事诉讼法》所规定的民事执行即为个别执行。

三、民事执行行为

（一）民事执行行为的含义

民事执行行为是执行机构基于债权人的申请，运用国家公权力，强制债务人履行债务，以实现债权人权利的公法上行为。

民事执行行为的“精神内核”是民事执行权，即法律赋予

〔1〕民事执行和行政执行中均存在“间接强制”这一概念，但二者的内涵不同。行政执行中的间接强制执行包含执行罚、代执行（参见傅士成：《行政强制研究》，法律出版社2001年版，第158页）。而民事执行中的间接强制除包含罚款（即执行罚）外，还有拘留、拘传、限制出境等方式，并且替代执行与间接执行系平行概念。

执行机构运用国家强制力强制实现申请执行人经由生效法律文书确认的民事权利的权力。民事执行权是法院的一项职能，是民事执行行为的观念基础，民事执行行为则是民事执行权的物质载体与表现。民事执行直接剥夺了债务人的财产处分自由、人身自由和意志自由，对债务人影响极大，故法律在授予民事执行权时非常慎重，对执行权行使的程序作出严格规定，并保证审判权对执行权形成制约。而执行机构实施民事执行行为时，须遵守法律所规定的要件、程序或方法，才属于合法行为。

（二）民事执行行为的性质

归纳起来，学者们对民事执行行为或民事执行权的性质有以下不同观点：

1. 司法行为说。持此说者认为，民事执行是国家司法机关即法院所实施的行为，民事执行权是国家赋予的司法职能的一部分，民事执行行为应属于司法行为。这是我国民事诉讼法学界的正统观点。

2. 行政行为说。持此说者认为，民事执行旨在实现判决所确定的民事权利，而不是解决当事人之间的私权纠纷。民事执行权由法院和行政机关共同行使，在由行政机关行使民事执行权的场合，这种权力仍然区别于司法审判权。并主张以此为前提构建存在着纵向领导和横向联系的行政模式的执行体制。

3. 折中说。持此说者认为，民事执行行为包含有两类不同性质的行为，即纯粹的执行行为和执行救济行为。纯粹的执行行为是指执行主体依照执行依据，基于国家公权力，采取执行措施，强制债务人履行债务，实现债权人权利的行为。这种行为主要发生在执行主体与债务人之间，遵循的是职权进行主义和当事人不平等主义。常见的执行行为如查封、扣押、拍卖、划拨等即属此例。这种执行行为性质上类似于行政行为。执行

救济行为是指执行主体为处理执行过程中出现的争议而实施的行为,如执行和解、执行中止、终结、执行异议、暂缓执行、执行回转、代位申请执行等,具有司法的消极性和被动性特征,属于司法行为。^{〔1〕}

本书认为,民事执行行为是在司法行为控制下的与审判行为平行的一种司法强制行为。在民事执行法律关系中,用于调整申请执行人与执行法院、申请执行人与被执行人之间关系的法律规则,与民事审判中调整原告与法院、原告与被告之间的关系的准则,具有高度的一致性。民事执行与民事审判具有诸多共性:保护对象的同一性和同源性、均尊重当事人的处分权、统一适用诉讼时效制度等。^{〔2〕}作为实现私权的程序,民事执行行为具有确保法律实效性的作用,其程序构造也是法院就对立双方当事人的参与而设置的,在沿革上一直作为民事诉讼的一部分。因此,民事执行行为遵循司法行为的某些原理,本质上是一种司法强制行为,民事执行权为司法强制权,不同于民事审判权所具有的司法判断权的本质。

(三) 有瑕疵的执行行为

民事执行行为违背法律规定的要件、程序或方法,或者执行行为虽然符合法律规定,但执行结果不符合债权人在实体法上的权利关系,这种执行行为称为有瑕疵的执行行为。其中,违背法律规定的要件、程序或方法的执行行为,属于违法执行行为。对于违法执行行为的救济是,在程序上,受损害的债权人、债务人或第三人,可以在执行程序中提出执行异议;在实

〔1〕 参见江伟、赵秀举:“论执行行为的性质与执行机构的设置”,载《人大法律评论》(2000年卷第1辑),中国人民大学出版社2000年版。

〔2〕 参见肖建国:《审执关系的基本原理研究》,载《现代法学》2004年第5期。

体法上,债务人或第三人可依侵权行为法的规定,请求债权人赔偿所受损害。如违法执行行为是由执行人员故意或过失所致的,则可请求国家赔偿。执行结果不符合债权人在实体法上的权利关系的执行行为,属于不当执行行为。因不当执行行为而受损害的债务人或第三人,可在执行程序中提起异议之诉;执行程序终结后,债务人可依民法规定请求债权人赔偿损害或返还不当得利,第三人在无法要求拍定人返还原物的情况下可请求债务人返还不当得利,或请求债权人损害赔偿。

执行行为是执行机构行使国家公权力的行为,对于有瑕疵的执行行为不能适用民法关于法律行为的规定,原则上只能撤销而不能宣告无效,以避免妨害执行效果,维护司法威信。

四、民事执行的基本原则

(一) 目前国内学者的观点及评价

对执行法院和当事人在整个民事执行程序中起指导作用的准则,称为民事执行的基本原则。学者概括有如下类型:①民事强制执行与说服教育相结合原则;②执行适度原则(即全面保护当事人利益原则);③迅速及时原则;④民事执行权由法院独立行使原则;⑤执行当事人地位不平等原则;⑥申请执行与依职权并用原则;⑦协助执行原则;⑧执行标的有限原则;⑨立执兼顾与审执配合原则;⑩正确处理执行工作与社会安定关系原则;⑪执行合法原则;等等。不可否认,这些探讨对于指导我国民事执行立法和司法具有积极意义,对于我国民事执行理论的发展也是不可或缺的,但是仍然有必要对上述基本原则进行具体分析。

在上述“基本原则”中,除第⑥、⑦两项仅适用于民事执行程序的某一阶段应当予以排除出基本原则之外,其余九项原则均贯穿于民事执行程序的始终。但是,这九项原则中的绝大

多数并不能称为民事执行的基本原则。本书将民事执行的基本原则概括为执行合法原则、执行当事人不平等原则、执行及时原则、执行适度原则以及执行穷尽原则。

（二）民事执行基本原则的内容

1. 执行合法原则。执行合法原则，即民事执行活动必须以生效的法律文书为依据，依法定程序和方式并遵守实体法的规定进行。

2. 执行当事人不平等原则。执行当事人不平等原则，与审判程序中的当事人平等原则相对，是指执行债权人和债务人地位不平等，双方的权利义务有差别。原因是：在民事执行程序中，当事人之间的民事权利义务业已确定，民事执行的目的是为了迅速实现债权人的权利，迫使债务人履行义务，因此不适宜也无法使债务人与债权人权利义务平等，地位平等。

3. 执行适度原则。所谓执行适度原则，也称比例原则，是指实现民事执行目的的执行措施必须是有必要而适度的。这种“有必要而适度”，要求对被执行人的执行必须控制在合理的限度内，在执行目的与执行措施之间、申请执行人与被执行人利益之间保持合理的平衡：一方面把债务人的痛苦降到最低点，另一方面确保债权迅速、充分地得到实现。执行适度原则是民事实体法的要求。

4. 执行及时原则。执行及时原则体现了民事执行程序的基本价值要求。民事执行是一种与司法行为有密切联系的司法强制行为，追求效率是民事执行的最高追求。

因此，民事执行程序要尽量缩短办案周期，在执行实践中要尽可能迅速满足债权人的利益。

5. 执行穷尽原则。所谓“执行穷尽”，是指法院根据债权人的请求，为了实现生效法律文书所确定的权利，穷尽各种执

行方法、措施和途径,对被执行人的财产进行必要的调查、审计,依法采取了查封、扣押、冻结、拍卖、变卖等执行行为,在履行了上述程序后仍不能满足债权人权利的,法院才能裁定终结执行程序。执行穷尽原则可以增强当事人在民事经济交往中的风险意识,减轻法院面临的舆论压力,有利于司法资源的合理运用,同时督促法院执行人员尽职尽责地开展执行活动,最大限度地实现执行债权。

五、民事执行法

(一) 民事执行法的概念、沿革

民事执行法是规定执行机构的组织,及其运用强制力实施执行行为的程序规范的总和。包括执行法院的组织、权限,执行当事人的能力、资格,执行行为的程序、要件等内容。民事执行法有实质意义和形式意义之分,《民事诉讼法》(以下简称《民诉法》)、《公证法》、《仲裁法》等民事程序法,以及《民法通则》、《物权法》、《合同法》、《公司法》等民事实体法中有关民事执行的条款,均属于实质意义上的民事执行法,形式意义上的民事执行法,则专门指民事执行法典。

民事执行法的发展经历了从私力救济到公力救济、从对人执行到对物执行的过程。新中国成立后,中共中央于1949年2月宣告彻底废除国民党执政时期的一切法律制度,使国民党的“强制执行法”停止在祖国大陆继续施行。1956年最高人民法院发布“关于各级人民法院民事案件审判程序总结”,其中包括执行程序,是我国对执行程序较为系统的规定。1982年《民事诉讼法(试行)》,在第四编规定了“执行程序”,1991年的《民诉法》,在第三编中规定“执行程序”,自第207条至第236条,共30条。2012年8月31日全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》对执行程序进行了修