

【转型期诉讼法学创新文库】

民事执行权配置、制约与监督的 法律制度研究



Study on the
Legal System of
Disposing Checking and
Supervising the
Power of Enforcement

谭秋桂 著



中国人民公安大学出版社

民事执行权配置、制约 与监督的法律制度研究

谭秋桂 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

民事执行权配置、制约与监督的法律制度研究/谭秋桂著.
—北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 8

(转型期诉讼法学创新文库)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 1046 - 1

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 236710 号

民事执行权配置、制约与监督的法律制度研究

谭秋桂 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2012 年 8 月第 1 版

印 次: 2012 年 8 月第 1 次

印 张: 8.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 210 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 1046 - 1

定 价: 28.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

转型期诉讼法学创新文库

总 序

在全球化背景下展开的社会转型是当下中国面临的最为艰巨的课题。随着经济体制、社会结构、利益格局的深刻调整与变革，利益主体多样化和价值取向差异化日益显现，而以人民内部矛盾为主的社会矛盾朝多发性、多样性和复杂性不断发展，成为影响社会和谐稳定与经济社会发展的突出问题。

社会转型对法治建设提出了新的挑战，全面落实依法治国基本方略，为社会转型提供有力的法治保障，是我国当前法治建设的主要任务。法学研究是社会主义法治建设的重要组成部分，肩负着为法治建设提供理性解读与智识支撑的重要任务。诉讼法学作为与法治实践密切相关的应用性学科，面对社会转型万象，更需要深入自觉地回应实践发展需求。只有建立能够适应我国国情、符合社会发展趋势的诉讼法学理论学说与制度体系，才能满足司法实践的需要。社会转型时期的复杂形势，为诉讼法学研究提供了新的机遇，也使诉讼法学研究面临前所未有的挑战与压力。面对这种挑战与压力，有必要重点强调“创新”二字。创新是学术研究与理论发展之魂，是推动诉讼法学研究不断发展的最大动力。创新诉讼法学研究，可以从以下几个方面理解：

首先是学术研究领域的创新。研究领域的创新并不意味着否定、抛弃过去的研究成果，而是在此基础上往更广、更深、更符合实践需要的方向拓展。这不仅需要我们在今后的研究中进一步

加强基础性研究，争取在原有研究范畴上获得层次更高、深度更深的学术成果，并不断挖掘、开发新的理论研究范畴，同时也需要我们进一步加强应用性研究，特别是法律实施问题的研究，从而使得诉讼法学理论研究的成果能够顺利转化到实践中去，能够真正引导国家司法制度的变革与发展。此外，社会的发展是一个系统工程，各个部分、环节与层面的发展都是相互影响与相互制约的，这种影响与制约的关系越来越紧密，因此，诉讼法学的发展要想跟上社会发展的步伐并充分发挥其作用，也必须加强对社会科学及自然科学中相关研究成果的吸收、借鉴，进一步开展跨学科、交叉学科、边缘学科的探索研究。

其次是学术研究思路的创新。过去，诉讼法学研究存在较明显的功利化倾向，同时也难以摆脱条文的限制，从而缺乏研究的深度和新意。从规范诉讼法学走向理论诉讼法学，是诉讼法学发展的必然趋势。加强对诉讼原理、诉讼规律的研究，有助于诉讼立法的科学化，也对正确开展司法活动具有重要的指导作用。在这个过程中，不仅需要我们积极借鉴法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，也需要我们深刻解读、准确把握中国法治实践与法治道路的客观规律，重点解决国际司法准则的本土化问题，努力打造具有中国特色的诉讼法治话语体系。

再次是学术研究方法的创新。长期以来，我国学者在诉讼法学研究方法的运用上偏重于采用概念推理、理论辨析等传统方法，缺乏实践调查与数据分析，以致产生理论设想与实践操作之间的偏离与脱节。面对转型时期司法实践中出现的诸多问题，有必要进一步加强探索实证研究方法，积极开展各种形式的实践调查和试点实验，加强数据采集与定量分析，不断总结、推广试点经验与实证成果，回答和检验理论研究中的特定问题。实证研究方法的运用，有利于实现理论法学与应用法学的衔接、法学理论与司法实践的衔接，也有助于将法学研究成果及时地投入到司法

实践中加以检验和修正。

最后是学术研究队伍的创新。以往，诉讼法学研究大都局限于自身学科领域，在研究队伍的组建上存在成员单一、结构固定等普遍问题。在社会转型时期，面对不同性质、不同诉求的社会矛盾相互交织、共同作用的现实情况，突破学科壁垒与部门围墙，实现多学科、多部门之间的协同创新势在必行。协同创新理念的实施，要求诉讼法学科在自身优势与特色的基础上紧密联系其他学科，在学术研究队伍的搭建与研究项目的设计上努力实现高校、科研院所、司法实务部门以及企事业单位等不同学科、不同主体之间的资源集成与共享，以此消除诉讼法学科与其他学科、理论与研究与司法实践之间的脱节现象。

中国政法大学诉讼法学研究院是从事诉讼法学研究的新型综合性研究机构。2000年10月，诉讼法学研究院入选教育部普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地，成为全国法学专业九个重点研究基地之一。诉讼法学研究院以中国政法大学雄厚的法学专业为基础，以国家级重点学科诉讼法学科为依托，集中开展诉讼法学、证据法学与司法制度研究，下设刑事诉讼法学研究所、民事诉讼法学研究所、行政诉讼法学研究所和证据法学研究所四个研究所。自成立以来，诉讼法学研究院坚持以科研为立院之本，积极承担多个国家级、省部级重大攻关项目，注重人才培养与团队建设，广泛开展多层次学术交流与合作，为国家立法完善作出重要贡献，很好地发挥了重点研究基地的引领与示范作用。在教育部2004年和2010年两次重点研究基地评估中，诉讼法学研究院均取得了“优秀”的成绩。

面对社会转型期涌现的诸多研究课题，在学术研究方面不断创新，积极进取，充分展现重点研究基地的学术影响力，是诉讼法学研究院长期建设、发展的主要目标。为了达此目标，诉讼法学研究院专门创办了“转型期诉讼法学创新文库”这一系列著

民事执行权配置、制约与监督的法律制度研究

作项目，用以汇集、总结和展示研究院各位研究人员近年来探讨社会转型期诉讼理论与实践中的热点、重点、难点问题而形成的各项学术研究成果。这一文库的出版领域涵盖刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学、证据法学、司法制度等多个方面，以有新意、有深度、有分量的专著、译著为主要形式。我们希望能通过这个文库鼓励学术创新，积累学术成果，并为繁荣、深化和开拓诉讼法领域的学术研究积极贡献力量。

中国政法大学诉讼法学研究院院长

卞建林

2012年8月 北京

目 录

第一章 民事执行难和乱：法治难以承受之重	(1)
一、民事执行难：司法权威的“耻辱柱”	(1)
二、民事执行乱：法治努力的“归零器”	(7)
三、解决民事执行难、治理民事执行乱：实现法治的前提和基础	(20)
第二章 分权与制衡：解决我国民事执行实践存在问题的方向与出路	(26)
一、分权与制衡是权力规范运行的基本手段与保障	(26)
二、权力的配置、制约与监督是实现分权与制衡的具体机制	(33)
三、我国民事执行难和乱的制度性根源在于缺乏有效的分权与制衡机制	(40)
四、解决我国民事执行实践存在问题的根本出路在于完善民事执行权的配置、制约与监督机制	(46)

第三章 性质与权能：民事执行权配置、制约与监督的 理论基础	(49)
一、民事执行权的概念	(50)
二、民事执行权的性质分析	(53)
三、民事执行权的权能分析	(80)
四、民事执行权的典型特征	(107)
第四章 科学设置民事执行机构：民事执行权配置 的目标与落实	(113)
一、民事执行权配置的概念、意义及其需要 解决的问题	(113)
二、效益优先是民事执行权配置的基本价值 选择	(117)
三、国外民事执行权配置的比较分析	(122)
四、我国民事执行权配置的完善	(134)
第五章 预防权力滥用：民事执行权制约机制的 出发点与归宿	(185)
一、民事执行权制约机制的概念	(186)
二、我国民事执行权制约机制的现状	(190)
三、民事执行权制约的基本模式	(200)
四、我国民事执行权制约机制的完善	(208)
第六章 引入外力纠错：民事执行权监督机制的 实质与核心	(218)
一、民事执行权监督机制的概念	(219)
二、我国民事执行权监督机制存在的问题	(221)

目 录

三、民事执行权监督的基本模式	(225)
四、我国民事执行权监督机制的完善	(228)
结束语：期待民事执行单独立法	(254)
主要参考文献	(263)

第一章 民事执行难和乱： 法治难以承受之重

依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本治国方略。尽管 2011 年 3 月我国宣布中国特色社会主义法律体系基本形成，但是社会实践永无止境，作为实践经验的总结和提炼的法律体系也要与时俱进，同时法律的生命力在于实施，实现“有法可依”之后，“有法必依、执法必严和违法必究”，尊重法律的尊严、维护法律的权威，将成为更为重要的任务。总之，我国的法治建设还有很长的路要走。

在民事司法领域，“告状难”、“送达难”、“申诉难”、“执行难”的问题依然严重，其中既有立法不健全的原因，也有法律实施不严格的原因。但是，无论如何，都与我国法治建设的要求背道而驰。尤其是民事执行难和执行乱的问题，已经严重影响我国法律的实施，极大地破坏了我国法律的权威和尊严，成为我国法治建设难以承受之重。探讨解决民事执行难、治理民事执行乱的思路、方法、措施并建构切实可行、行之有效的制度进行落实，是我国法治建设过程中无法回避的现实问题。

一、民事执行难：司法权威的“耻辱柱”

从理论上讲，通过审判、仲裁、公证等法定程序作出的具有给付内容的判决、裁定、裁决、公证债权文书等法律文书发生法

律效力后，债务人应当自觉地、全面地履行义务，以维护和尊重法律规范和司法过程的权威性，实现社会的和谐安定。然而，在实践中，情况并非完全如此。法律文书生效后，一部分债务人不是主动履行义务，而是“积极”逃避履行义务，在债权人申请强制执行后仍要想方设法动用各种“力量”进行干涉，甚至采取暴力手段对抗执行。面对拒绝履行义务的债务人，现有的程序制度和具体措施并不足以震慑债务人并强制其全面履行义务，导致债权人严重不满。“法律白条”、“空调白判”等带有调侃意味的语汇充斥司法实践，司法权威和尊严大打折扣。可以说，民事执行难已经成为我国司法权威不足的重要“标志”，与法治国家建设的方略格格不入。

（一）民事执行案件多，受案压力大

根据最高人民法院的统计，自 2003 年以来，全国各级法院每年受理的第一审民事案件的数量在 430 余万件至 650 余万件之间，其中约有 40% 至 60% 的案件进入了执行程序，加上刑事附带民事、行政诉讼和非讼、仲裁裁决、公证债权文书等执行案件，全国每年新立执行案件在 210 万件至 250 万件之间。全国现有执行人员 4 万余人。折算起来，执行人员每人每年平均办结执行案件 60~70 件，每人平均 4 天办结一件执行案件，其压力之大，可想而知。全国各级人民法院自 2003 年以来审结和执结民事案件的数量、标的额具体如下表所示：

第一章 民事执行难和乱：法治难以承受之重

表1 2003至2011年审结和执结民事案件基本情况

年份	审结一审民事 案件数量(件)	诉讼标的额 (亿元人民币)	执结民事案 件数量(件)	实际执行标的额 (亿元人民币)
2003	4834350	7685	2343868	3434
2004	4303744	6390	2150405	3320
2005	4360184	6530	2036717	3120
2006	4382407	6827.8	2149625	3455.8
2007	4682737	7938.9	2115437	3947.7
2008	5380745 (4745358)	7000.31	2225419	5260.94
2009	5797160	9205.75	2446000(新收) 3407000(清理)	5760.1(新收) 3430(清理)
2010	6112695	9137.25	2508242	4781.93
2011	6558621	10156.59	2393588	5225.33

(数据来源：根据最高人民法院工作报告(2004—2012年)、人民法院年度工作报告、全国法院司法统计公报以及最高人民法院网站(www.court.gov.cn)公布的数据整理。其中，2010年执结案件的构成为：民事2055410件，仲裁114246件，公证债权文书18064件；刑事86167件；行政9813件；行政非诉188903件，其他35639件。)

同时，执行案件的数量存在严重的地区不平衡现象。如北京市某区人民法院，每年受理执行案件1万多件，执行局共有执行人员约40人，每人每年平均执行案件300多件，每人平均每天执结1件以上的案件。

(二) 债务人履行能力差，案件执结率低

债务人履行能力差，没有财产可供执行，是执行工作面临的、比案件总量多更难于应对的问题。尽管全国各级人民法院每

年执结案件 200 多万件，但是全部实现债权的案件所占比例很低，通过执行机关采取强制性的执行措施实现债权的案件所占比例就更低了。大量案件因债务人缺乏履行能力而一拖数年，最终不了了之。例如，根据最高人民法院公布的数据，2010 年全国各级人民法院执结的 2508242 件案件中，自动履行、执行和解的案件占 51.02%，没有财产或财产不清无法执行而裁定终结执行的案件占 18.72%；采取强制执行措施的案件占 21.48%，不予执行的案件占 0.35%。众所周知，当前的现实是执行和解多以债权人放弃部分债权为条件，终结执行也就意味着债权不能完全实现。由此可见，在所有的执行结案的案件中，只有二成左右的案件通过执行机关采取强制性的执行措施实现了债权，其余八成案件或者拖着，或者以债权人放弃部分债权进行妥协，或者不了了之。

（三）债务人逃避、抗拒执行的问题严重

法律文书发生法律效力后，一些债务人不是积极履行义务，而是想方设法逃避执行，甚至以暴力的方式围攻执行人员，抗拒执行机关的执行工作。近年来，暴力抗拒执行的事实屡次见诸报端，对司法权威造成严重损害。

例如，2007 年 8 月 1 日，北京市朝阳区人民法院执行法官在南四环某家居广场对债务人王某经营的摊位进行调查时，遭 30 多人辱骂、殴打和长时间围攻，法官被砸伤当场昏厥，3 名法警受伤。^①

2007 年 12 月 13 日，深圳市龙岗区人民法院执行法官到布吉某超市对债务人刘某的财产实施执行，刘某再次表示拒绝履行判决。执行法官对刘某耐心劝说无果，遂宣布对其实施司法拘留。在给刘某戴手铐的过程中，刘某极力反抗，在咬伤执行人员

^① 《北京晚报》，2007 年 8 月 1 日。

的手腕、挣脱控制后，拿出铁扳手威胁执行人员，并用手铐砸伤执行法官的头部致其轻微伤。邓某叫嚣“法院的一个人也不能放走”，指挥员工关闭超市的闸门，围堵执行人员。蒙某不服从执行人员指挥，推搡执行人员。后经法院审理，认定刘某、邓某、蒙某以暴力、威胁方法阻碍法院执行人员依法执行，其行为构成妨害公务罪，依法判处刘某有期徒刑2年6个月、邓某有期徒刑10个月、蒙某有期徒刑9个月。^①

更为严重的抗拒执行事件发生在广西梧州。2010年6月8日，梧州市长洲区人民法院在强制执行一起案件时，债务人陈宏生用硫酸泼洒执行人员，造成6名执行人员被硫酸烧伤，其中，该院院长廖克东和执行局局长吴志斌受重伤。^②

除了侵害执行人员身体的直接暴力，个别债务人及其亲属还以自杀、自残、恶意投诉、无理上访等方式，甚至以老弱病残家属为要挟，给法院和执行人员施加压力，阻碍法院执行生效法律文书。有人称这种抗拒执行的形态为“冷暴力”。据浙江省杭州市某区人民法院不完全统计，自2003年至2009年，该院遭遇“冷暴力”抗拒执行的案件多达29件，这种“冷暴力”多发生在强制拆除违章建筑、强制搬迁房屋或者退出土地、民间债务等纠纷案件的执行过程中。

（四）执行效率较低，程序延误严重

即使最终执行到位，所耗时间也往往较长，执行效率不高。尽管《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（以下简称《执行规定》）第107条规定“人民法院执行生效法律文书，一般应当在立案之日起六个月内执行结案”，但是这一期间在实践中很难得到遵守，大量案件的执行期间超过

① 《深圳特区报》，2008年08月25日。

② 中国新闻网（北京），2010年6月17日。

了6个月。笔者亲历的一件买卖合同纠纷案件，法院判决被告支付货款人民币820万元，并自应付货款之日起按每天2‰的比例支付违约金，直到款项全部付清。自2004年申请执行以来，经法院“努力”执行，债务人每年付款约人民币30万元。照此付款速度，即使不计判决书确定的违约金，该案至少要“执行”27年，若将判决确定的违约金执行到位，那至少是100年以后的事了。在另一件标的额为人民币12万余元买卖合同纠纷案件中，自2005年立案至今仅执行到位人民币3万元，执行人员到债务人住所找过一次后，再也没有耐心去找了。这些案件也许是极端的例外，但肯定不是绝无仅有。尽管造成案件延误的原因很复杂，但执行效率低、执行程序周期长是不争的事实。

（五）社会信用体系不完善，债务人财产线索难找

我国目前缺乏完善的财产登记和收支记录体系，现金交易相当普遍，虚假出资、抽逃注册资金、经济往来不用本企业的账户而用其他账户、公款私存导致企业资产与个人财产混同等现象非常严重，造成查找债务人财产或者财产线索的困难。北京市某区人民法院在执行一件民工追讨拖欠工资的案件中发现，债务人某公司由两个股东出资设立，注册资本为人民币100万元，但既找不到其资产，也没有发现其会计账目，且该公司在诉讼过程中更换了法定代表人。经查实，现任法定代表人为该公司聘请的保安，该保安称对担任公司法定代表人一事一无所知，且自己的工资也被拖欠。类似的案件在执行实践中普遍存在，造成执行工作十分困难。

（六）法律规范不健全，民事执行无法可依的现象严重

我国现行民事执行的规范主要是《民事诉讼法》第3编及相关司法解释的规定。混合立法模式的天然局限性导致民事执行条文数量不足，司法解释又不能突破法律规定，以至于执行实践中无法可依的问题比较严重，加重了执行工作的难度。例如，某

基层人民法院曾经遇到这样一件“非常棘手”的房屋腾退纠纷案：陈某以判令其子限期搬出房屋的生效判决为根据申请执行。执行法官传唤陈某之子到法院后，陈某之子表示自己已经履行法院判决，即搬出该房屋，现居住在该房屋内的人并非自己，而是其尚未成年的残疾女儿（陈某的孙女）。至于房屋内现有的家具用品，他已全部赠与自己的女儿，并有手写的《赠与书》为证。执行法院对本案的处理存在三种不同的意见，一种意见认为，陈某之子的抗辩意见显属狡辩，即使存在赠与关系，也因其是其女的监护人，可以强制其履行搬迁房屋内家具用品的义务；另一种意见则认为，本案陈某之子已经履行义务，现该房屋的实际使用人是其孙女而不是其子，陈某坚持要求腾退该房屋的，应当以其孙女为被告另案起诉取得生效的法律文书，否则就违反执行有据原则；还有一种意见认为，执行机构可以裁定追加陈某的孙女为本案被执行人，并强制其迁出该房屋。实践中，类似这种无法可依的案件屡见不鲜，造成执行工作的重重困难。

总之，民事执行难已成为一个严重的社会问题，它不但阻碍了当事人合法权益的实现，而且腐蚀着我国法治的尊严，成为我国司法缺乏权威的“标志性”特征。这一问题已经引起了党和国家领导层的高度重视。1999年中共中央下发文件，要求各地、各部门采取切实可行的措施，解决民事执行难；在党的十六大报告中再次明确提出要“切实解决执行难问题”。

二、民事执行乱：法治努力的“归零器”

在民事执行工作十分困难的情况下，实践中又产生了民事执行乱的问题。所谓执行乱，是指“法院内部执行工作的无序以