

贵工大法学丛书

民事执行理论与实务研究

MINSHIZHIXINGLILUNYUSHIWUYANJIU

李卫国 著

贵州人民出版社

前 言

如果让我们用最精炼的语言来概括中国当前的法制状况,毫无疑问,法院判决的“执行难”是其中不容回避的少数几个关键词之一。

毋庸讳言,民事执行难一直是我国司法工作中的沉重话题。在大力倡导依法治国,建设社会主义法治国家的今天,这一问题的严重性日益凸现。笔者认为,民事执行难现象的广泛存在,有着深刻复杂的历史与现实因素。国人法律意识的淡薄,地方保护主义的作祟,程序正义的轻视,法官队伍整体素质较差,判决书制作质量不高,破产制度不健全,都会对执行工作产生不良影响,而民事执行理论准备的不足和民事执行制度建设的不力,更使执行难雪上加霜。

笔者认为,要解决好我国的民事执行难问题,除了要采取增强全民法律意识、克服地方保护主义、尊重正当程序、重塑法官队伍、提高判决书制作水平、健全破产制度等一系列改善执行工作外部环境的措施外,当前尤其要注意完善现行的民事执行制度。显然,民事执行制度的完善离不开执行理论的充分论证与指导,也离不开民事执行实践的大力推动与检验。只有把执行理论与执行实践密切结合起来进行实证研究,才会令我们的执行制度的建设既拥有丰富的营养,又具有坚实的根基。正是基于这一思路,笔者力图对民事执行的若干重要理论与实务问题进行有针对性的探索与研究。第一章民事执行导论,主要介绍了民事执行的含义、特征、分类、法律关系及意义;第二章民事执行财产分配原则研究,对优先

主义原则与平等主义原则进行了比较与评析,主张我国应采行民事执行财产分配优先主义原则;第三章民事执行权研究,对民事执行权的属性和制度安排进行了探讨;第四章民事执行根据研究,系统地分析了民事执行根据的构成要件、种类及其法律效力;第五章民事执行竞合问题研究,具体探讨了民事执行竞合的各种形态,并提出了解决我国民事执行竞合问题的方法;第六章代位执行问题研究,分析了代位执行的特征、程序,提出了完善我国代位执行制度的建议;第七章委托执行问题研究,详细考察了委托执行制度的立法变迁,指出了委托执行中存在的问题与对策;第八章民事执行救济问题研究,系统地介绍与分析了程序上的执行救济制度和实体上的执行救济制度,对我国现行执行救济制度进行了述评并提出了完善之道;第九章民事执行难问题研究,透视了我国普遍存在的执行难现象,参考国内学者近年来对执行难的研究成果,并借鉴美、法等国民事执行制度建设上的经验,进一步提出了解决我国民事执行难这一司法顽症措施和办法。

作为笔者的首部专著,由于水平有限,经验不足,加之各种因素的干扰,疏漏及错误之处在所难免,恳请各位同仁批评指正。

李卫国

2004年6月于贵阳罗汉营寓所

目 录

前言	(1)
第一章 民事执行导论	(1)
第一节 民事执行的含义与特征	(1)
第二节 民事执行的分类	(4)
第三节 民事执行法律关系	(7)
第四节 民事执行的意义	(13)
第二章 民事执行财产分配原则研究	(16)
第一节 民事执行财产分配原则概述	(16)
第二节 国外民事执行财产分配原则的考察	(25)
第三节 优先主义原则与平等主义原则之比较 和评析	(36)
第四节 中国民事执行财产分配原则研究	(49)
第三章 民事执行权研究	(73)
第一节 民事执行权的定位和制度安排	(73)
第二节 民事执行权设计的价值取向	(78)
第三节 民事执行权的运作应考虑的几个观念	(81)
第四章 民事执行根据研究	(89)
第一节 执行根据概述	(89)
第二节 执行根据的种类	(97)
第三节 执行根据的法律效力	(123)
第四节 附条件与附期限的执行根据	(133)

第五章 民事执行竞合问题研究	(138)
第一节 民事执行竞合概述	(138)
第二节 民事执行竞合的形态	(140)
第三节 解决民事执行竞合诸学说述评	(143)
第四节 中国民事执行竞合解决方法之探讨	(147)
第六章 代位执行问题研究	(151)
第一节 代位执行概述	(151)
第二节 代位执行的程序	(155)
第三节 完善我国代位执行制度的若干建议	(159)
第七章 委托执行问题研究	(163)
第一节 委托执行概述	(163)
第二节 委托执行的立法变迁	(168)
第三节 委托执行的程序	(171)
第四节 委托执行中存在的问题与对策	(176)
第八章 民事执行救济问题研究	(181)
第一节 民事执行救济的概述	(181)
第二节 程序上的执行救济制度	(185)
第三节 实体上的执行救济制度	(189)
第四节 中国现行执行救济制度述评	(202)
第五节 完善我国执行救济制度的若干建议	(209)
第九章 民事执行难问题研究	(216)
第一节 我国民事执行难问题透视	(216)
第二节 国外民事执行制度述评	(232)
第三节 解决我国民事执行难的对策	(246)
附录一	
论诉讼法的工具价值与独立价值	(263)
附录二	
我国当前司法改革中应注意转变的几个观念	(272)

附录三

民事二审程序若干问题刍议 (282)

附录四

关于确立我国民事执行财产分配优先原则的构想 (290)

附录五

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) (298)

参考文献 (320)

后 记 (328)

第一章 民事执行导论

第一节 民事执行的含义与特征

一、民事执行的含义

执行,在法律上有广义与狭义之分。广义的执行包括行政执行、民事执行和刑事执行,狭义的执行一般指民事执行。民事执行,亦称民事强制执行或强制执行。对于民事执行的含义究竟怎样界定,中外学者们有不同的认识。

国外和我国台湾地区的学者一般将民事执行看作国家机关运用国家强制力保护私权的一种行为或程序。例如:

在美国,一般认为强制执行是“法律给予债权人的一种标准的、一般性的救济”,该救济通常表现为“债权人能请求州使用它的强制力帮助他收债”。^①也正因为如此,美国的强制执行法也被称作是“债权人救济法”、“债权人权利法”或“司法收债”。

在日本,一般认为强制执行是“在判决程序之外,通过国家强

^① 参见沈达明著:《比较强制执行法初论》,对外贸易教育出版社1994年5月第1版,第75~81页。

制力为债权人对债务人实现给付请求权的程序”。^①

在我国台湾地区,著名学者杨与龄先生认为:“强制执行者,国家机关依据执行名义,使用国家强制力强制债务人履行义务,以实现已确定之私权之行为也。”^②另一著名学者陈世荣先生则认为:“强制执行者,乃执行机关,依执行名义,使债权人之权利,得收实行之效果,而对债务人适用国家强制力之法定程序也。”^③

在我国大陆诉讼法学界,对民事执行概念的表述亦多种多样,但基本上认为民事执行是司法机关强制义务人履行其义务的一种活动或行为。例如:

有学者认为:“民事诉讼中的执行,是指人民法院根据民事诉讼法的规定,运用国家强制力,强制义务人履行生效的法律文书所确定的义务的行为。”^④

有学者称:“民事执行,是指人民法院的执行组织,依照法定程序,行使司法执行权,强制义务人履行已经发生法律效力 of 人民法院的判决、裁定或其他法律文书所确定的义务的活动。”^⑤

有学者表述为:“执行,是指人民法院按照执行根据,运用国家司法执行权,依据执行程序迫使被执行人实现法律文书确定的内容的行为。”^⑥

① 参见肖贤富主编:《现代日本法论》,法律出版社1998年5月第1版,第434-435页。

② 杨与龄著:《强制执行法论》,(台湾)三民书局经销,1978年第4版,第1页。

③ 陈世荣著:《强制执行法论》,(台湾)国泰印书馆有限公司承印,1980年4月第4版,第1页。

④ 王怀安主编:《中国民事诉讼法教程》,人民法院出版社1992年8月第1版,第440页。

⑤ 柴发邦主编:《民事诉讼法学》,北京大学出版社1992年8月第1版,第349页。

⑥ 常怡主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年1月修订版,第380页。

也有学者概括为：“执行，是指人民法院的执行组织依照法定程序，运用国家强制力，根据人民法院已经生效的判决、裁定和调解协议以及其他生效法律文书的规定，强制当事人履行义务的活动。”^①

由上可知，国外和我国台湾地区的学者与我国大陆学者在对民事执行的定义上，有所不同。我国大陆学者侧重于强调民事执行是为了强制债务人履行已确定的义务，而国外和我国台湾地区的学者则侧重强调民事执行是为了实现债权人已确定的债权。尽管侧重点各不相同，但学者们基本上都认为，民事执行就是国家执行机关运用国家强制力落实已确定的民事判决、裁定、仲裁裁决等法律文书的一种活动或程序。

二、民事执行的特征

民事执行是与履行相对而言的。所谓履行，就是债务人自动完成其义务。与履行相比，民事执行主要有如下特点：

（一）执行活动的强制性

民事判决、裁定等法律文书生效后，负有义务的一方当事人若能自觉履行义务，就根本不会发生执行问题。当负有义务的一方当事人拒绝履行法律文书所确定的义务时，才有必要以国家强制力做后盾，以执行措施为手段，强迫义务人履行生效法律文书所确定的义务。强制性是民事执行的显著特点。

（二）执行机关的专属性

《中华人民共和国民事诉讼法》第 207 条规定：“发生法律效力民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院执行。法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被

^① 蔡虹、李汉昌编著：《民事诉讼法学》，中国法制出版社 1999 年 6 月第 1 版，第 357 页。

执行人住所地或者被执行财产所在地人民法院执行。”由此可见,在我国,只有人民法院才拥有民事执行权,其他任何机关、团体或个人均不享有民事执行权。在法院内部,具体负责执行事宜的机构现在一般称作执行局。执行法院在执行活动中具有特殊的权能。它既是执行活动的组织者,又是执行活动的指挥者。离开执行法院是不可能发生执行活动的。^①

(三) 执行程序的法定性

民事执行必须由法定机关依照法定程序实施。在一个法治国家,公民和法人的权利(包括生命权、自由权、名誉权、财产权等)非经正当的法律程序不受剥夺和限制。执行机关未依法定程序不能对他人的财产采取强制执行措施,不得强制他人履行一定的义务。

(四) 执行根据的有效性

执行根据是执行机关据以进行强制执行的法律文书。法律文书必须已经发生法律效力,凡没有发生法律效力的法律文书,不能作为强制执行的根据。同时,法律文书必须具有给付内容,亦即法律文书确定一方当事人向对方当事人交付一定的财物或完成一定的行为。法律文书无给付内容,则无执行的必要性。

第二节 民事执行的分类

按照不同的标准,各国民事诉讼立法或民事执行立法将民事执行划分为不同的类型,常见的分类有以下几种。

^① 参见田平安主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年9月第1版,第347页。

一、对人的执行与对物的执行

以执行标的为标准,可将民事执行划分为对人执行和对物执行。对人执行也称人身执行,是以债务人的身体、名誉或自由等为执行标的并对之采取强制措施以迫使债务人履行债务的执行;对物执行也称财产执行,是以债务人财产(包括动产、不动产、债权及其他财产性权利)为执行标的的执行。

二、终局执行与保全执行

以民事执行的效果、机能为标准,可将民事执行划分为终局执行与保全执行。终局执行又称满足执行,是指使债权人的债权获得实现(满足)而为之强制执行;保全执行是指为了预防以后出现执行困难的情况而为之执行。保全执行只是一种临时性的执行救济办法,只有在将来经过终局执行后才能使债权人的债权获得最终的实现。

三、本执行与假执行

以民事执行根据是否确定(或发生法律效力)为标准,可以将民事执行划分为本执行和假执行。本执行是指依确定的终局判决而为之强制执行;假执行则是指依未确定的判决而为之强制执行。

四、本旨执行与赔偿执行

以民事执行的内容为标准,可以将民事执行划分为本旨执行与赔偿执行。本旨执行是指依法律文书中规定的债务本旨实施强制执行,以使债权人实现依法律文书所享有的请求权。赔偿执行是指债务人不按照法律文书规定履行义务时,执行机关命令债务人赔偿债权人因此所受到的损失,以代替法律文书所规定之义务内容。综观世界各国的民事执行制度,一般以本旨执行为原则,以

赔偿执行为例外与补充。

五、申请执行与移送执行

以民事执行的启动方式不同,可以将民事执行划分为申请执行与移送执行。申请执行是指法律文书生效后,债务人拒不履行债务,债权人依法主动向人民法院请求对债务人的财产或行为予以强制执行。当事人申请执行,是启动民事执行程序的主要途径。移送执行是指法院的审判员依职权将具有执行内容的生效法律文书交付给执行员强制执行。移送执行的要求和条件与申请执行基本相同,所不同的是,申请执行由案件当事人中的债权人依据申请执行权向法院提出;而移送执行则由法院审判员依职权向本法院执行机构移交。

六、直接执行、间接执行与代替执行

以强制执行的方法措施为标准,可以将民事执行划分为直接执行、间接执行与代替执行。直接执行是指以执行机关的执行行为直接实现债权人的请求内容,如法院扣押、拍卖债务人的财产以满足债权人的金钱债权,直接将物取来交与债权人以满足债权人的物的交付请求权。间接执行是指执行机关对债务人进行处罚而迫使其亲自履行义务,如对债务人进行罚款、拘留以迫使其履行义务。代替执行是指执行机关指定第三人或债权人代替债务人履行义务,其费用由债务人来承担。对于可替代性行为请求权的执行,可以采用代替执行措施。

七、一般执行与个别执行

以民事执行的范围为标准,可以将民事执行划分为一般执行与个别执行。一般执行亦称概括执行,是指为了使债务人的全体债权人的债权得到公平清偿,而对债务人的全部财产采取执行措

施,典型者如破产还债程序。个别执行亦称单独执行,是指为实现个别债权人的请求权而对债务人的财产加以强制执行。我们通常所说的民事执行其实就是个别执行。

第三节 民事执行法律关系

一、民事执行法律关系的含义

所谓民事执行法律关系,是指由民事执行法律法规调整的,执行机关、执行当事人以及其他执行参与人之间在民事执行活动中形成的权利义务关系。与其他类型的法律关系相比较,民事执行法律关系有如下特点:首先,民事执行法律关系是根据民事执行法律法规的规定而发生,受民事执行法律法规调整,而不是由其他部门法律调整。其次,民事执行法律关系是基于当事人行使申请执行权和执行机关行使强制执行权而产生的。债权人依法申请强制执行,执行机关依法受理执行申请并对债务人采取强制执行措施,从而启动了民事执行程序。没有债权人申请强制执行,或者没有执行机关受理执行,均不会发生民事执行法律关系。最后,民事执行法律关系是多个法律关系主体之间形成的复合社会关系。在民事执行活动中,存在多个法律关系主体,包括债权人、执行机关、债务人、利害关系人、执行代理人、协助执行人等。上述法律关系主体在民事执行活动中都分别享有一定的权利,担负一定的义务,由此形成多种多样的社会关系。这些社会关系之间具有一定的独立性,同时又是相互联系相互影响的,它们均统一于某个民事执行活动中、并为实现和保障私权服务。

二、民事执行法律关系的要素

一般认为,法律关系的要素包括法律关系的主体、内容和客体

三个方面。法律关系主体即指法律关系的参与者,法律关系主体各方在具体的法律关系中既享有一定的权利,也承担一定的义务。这些权利义务便构成了法律关系的内容。法律关系客体是指法律关系主体的权利义务所指向的对象,一般包括物、精神利益和行为三种。民事执行法律关系是法律关系的一种,因而,民事执行法律关系的要素也包括主体、内容和客体三个方面。

(一) 民事执行法律关系的主体

民事执行法律关系的主体是指民事执行法律关系的参与者,亦即在民事执行程序中享有权利、承担义务的自然人、法人和其他组织。在我国,主要有执行机关(人民法院)、执行当事人、利害关系人、执行代理人以及协助执行人等。他们在执行程序中都享有一定的权利,担负一定的义务。当然,由于他们参与执行活动的目的有所不同,法律赋予他们的权利义务也各不相同。

1. 执行机关(人民法院)。执行机关是指代表国家行使强制执行权,在执行活动中起指挥组织作用的机构。执行机关依据法律规定行使执行权力,履行执行职责。由于执行机关对民事执行的运作具有决定性的作用,因而是民事执行法律关系的重要主体。依据我国法院组织法、民事诉讼法及有关司法解释的规定,我国执行机关是各级人民法院。人民法院通过其内部设置的执行工作局或执行办公室具体行使民事执行职能。

2. 执行当事人。执行当事人是指在民事执行活动中,执行根据所确定的民事实体权利的享有者和民事实体义务的负担者。在我国,一般将执行当事人分别称为“申请人”(或“申请执行人”)与“被执行人”,也有的分别将其称为“债权人”与“债务人”。执行当事人在执行活动中的所作所为,对执行程序的启动、继续与终止起着关键性的作用,同样也是民事执行法律关系中的重要主体。

3. 利害关系人。利害关系人是执行当事人以外的与执行事项有法律上利害关系的人,也称“案外人”或“第三人”。利害关系人

与执行当事人的主要区别表现为,利害关系人在民事执行开始时并不是执行根据所确定的享有实体权利或承担实体义务的人,而是在执行开始以后,认为民事执行机构的强制执行行为侵犯了其合法权益,于是向执行机构提出异议以维护自己的合法权益。可以说,在参与执行程序以前,利害关系人是案外人,参与执行程序以后,利害关系人就成为了第三人,也因而成为了民事执行法律关系的主体之一。

4. 执行代理人。依据法律的直接规定或者执行当事人的委托授权,代理执行当事人从事民事执行活动并由执行当事人承受法律后果的人,系执行代理人。执行代理人由于法律规定或执行当事人授权,在民事执行程序中享有一定的权利,担负一定的义务,因而是民事执行法律关系的主体。当然,由于民事执行代理权发生的原因不同,执行代理人行为的意义亦有所不同。法定代理人几乎有权代行执行当事人在执行程序中的一切权利,其行为与执行当事人的行为具有同等的法律效力,其法律地位类似于执行当事人。委托代理人的行为因执行当事人授权范围的不同而具有不同的意义。委托代理人只在有执行当事人的特别授权时,才能对执行程序的续行与终结起决定性的作用。

5. 协助执行人。在民事执行程序中,执行机关有时会根据实际情况,通知有关单位和个人参与执行程序,协助实施强制执行行为。这些被通知参与执行程序的单位和个人就是协助执行人。协助执行人按照执行机关的通知参与执行活动,依法享有一定的权利,履行一定的义务,是民事执行法律关系主体的一种。

(二) 民事执行法律关系的内容

民事执行法律关系的内容,是指民事执行法律关系主体依据民事执行法律法规所享有的执行程序上的权利和所承担的执行程序上的义务。民事执行法律关系主体在执行程序中的地位和任务不同,其享有的权利和担负的义务也各不相同。

执行机关的权利义务其实就是执行机关的职权职责。执行机关的职权表现为强制执行命令权、组织指挥权、具体实施权以及执行裁判权。如执行机关有权决定是否接受债权人的申请,是否继续、中止、终结执行程序;有权指令债务人自动履行债务的期限;有权通知有关单位和个人协助执行;有权决定采取搜查、查封、扣押、变卖、拍卖等强制执行措施与办法;有权裁决执行异议和执行纠纷。执行机关的职责就是依法执行,换言之,执行机关必须按照法律规定的程序对执行事项作出决定,开展组织指挥,运用执行措施,实现法律文书确定的内容,保护执行当事人及其他参与人的合法权益,维护国家的民商法秩序。

执行当事人的权利义务是建立在执行根据所确定的实体权利义务的基础上的。在民事执行活动中,执行当事人的权利主要表现为请求权和抗辩权。对债权人而言,当债务人不自动履行义务时,债权人有权向执行机关申请强制执行,对执行机关不依法执行的,有权提出抗辩。对债务人而言,当债权人申请强制执行以及执行机关采取强制执行措施时,有权对不合法的申请与强制执行行为提出抗辩。执行当事人的义务主要表现为服从与配合。债权人向执行机关提出执行申请后,应服从执行机关作出的决定,并配合执行机关采取执行行动,如预交申请执行费,提供债务人可供执行的财产的地址和线索等。债务人则应该在执行机关指定的期限内自动履行义务,服从执行机关的执行决定和执行措施。

利害关系人参与民事执行程序的目的在于维护自己的合法权益,其在民事执行程序中的权利义务也是以其实体权利义务为基础的。利害关系人在民事执行程序中的权利主要表现为抗辩权,即对民事执行机关的执行行动提出抗辩,以维护自己的合法权益;其义务则主要是遵守法律规定的程序,并服从执行机关作出的决定。

执行代理人在民事执行程序上的权利义务以代理权限为基

础。法定代理人的权利义务与执行当事人的权利义务几乎一致。委托代理人的权利义务则由执行当事人的委托授权而决定,委托代理人只能在代理权限范围内依法行使权利,履行义务。

协助执行人在民事执行程序中的权利主要表现为有权要求执行机关出具必要的手续,有权对债务人的财产采取协助执行措施并依此而得到劳动报酬。协助执行人的义务主要表现为必须严格按照执行机关协助执行通知书规定的要求实施执行行为,而不得无故拒绝或迟延。

(三) 民事执行法律关系的客体

民事执行法律关系的客体就是民事执行法律关系主体之间权利义务所指向的对象。民事执行法律关系的客体因各种主体之间权利义务内容的不同而各不相同。

在民事执行机关与执行当事人之间以及执行债权人与执行债务人之间,民事执行法律关系的客体是债务人履行债务的行为。因为在执行机关与执行当事人之间、执行当事人相互之间,不论是执行机关的执行职权还是其执行职责,也不论是执行当事人请求与抗辩的权利还是其服从与配合的义务,其指向的目标均为债务人履行债务的行为。

在民事执行机关与利害关系人之间,民事执行法律关系的客体是执行机关的执行行为。在执行过程中,利害关系人之所以参与民事执行程序,是因为其认为执行机关的强制执行行为侵犯了它的合法权益。民事执行机关之所以能同利害关系人发生法律关系,也是因为利害关系人对其执行行为提出了抗辩或异议。因而,执行机关与利害关系人之间权利义务所共同指向的对象就是执行机关的执行行为。

在执行代理人与执行当事人之间,民事执行法律关系的客体是执行代理人的代理行为。在民事执行过程中,通过执行当事人的授权,执行代理人与执行当事人之间形成一定的权利义务关系,