

谭秋桂 / 著

民事执行原理研究

2

中国法制出版社

谭秋桂 / 著

民事执行原理研究

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目 (CIP) 数据

民事执行原理研究/谭秋桂著.

—北京: 中国法制出版社, 2001.10

ISBN 7—80083—849—8

I. 民… II. 谭… III. 民事诉讼—执行 (法律)

—研究—中国 IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 066419 号

民事执行原理研究

MINSHIZHIXINGYUANLIYANJIU

著者/谭秋桂

经销/新华书店

印刷/河北省三河市新科印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/15.125 字数/362 千

版次/2001 年 10 月北京第 1 版

2001 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7—80083—849—8/D·814

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 27.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

序

民事执行是解决民事纷争的重要环节，是实现生效法律文书的重要途径，是法律实现的重要形式。正是因为有民事执行制度发挥着强制实现生效裁判的作用，才使国家的裁判制度具有威信和震慑力，进而建立起人们对整个法律制度的信心。正如前苏联著名法学家雅维茨所言：“只要在社会中存在法，法的实现就一直是并将永远是社会关系的法律形式存在的特殊方式。法的实现是法的存在、作用和法执行主要社会职能的特殊方式。如果法的规定不能在人们和他们的组织的活动中，在社会关系中得到实现的话，那法就什么都不是。”法律的生命在于法律的实现，而执行是法律获得生命必不可少的形式与途径。因此，民事执行制度的科学性和公正性对于整个法律制度来说是至关重要的，建立高效、公正的民事执行法律体系，是民事执行理论研究和实践工作的崇高理想和永恒目标。

近年来，民事执行也是我国司法实践中的一个热点和难点问题。“民事执行难”目前已成为困扰司法机关和债权人的突出问题，引起了全社会的广泛关注，并在某种程度上影响了人们对整个法律制度的信心，这一问题已到了非解决不可的时候。为此，中共中央于1999年以11

BAB7/02

号文件转发了《中共最高人民法院党组关于解决人民法院“执行难”问题的报告》，专门就“执行难”的问题作出重要指示，要求全国各地、各部门的领导同志“结合本地区、本部门的实际，积极研究人民法院执行工作中出现的新问题，认真落实解决‘执行难’问题的具体措施，以实际行动维护社会主义法制的统一和尊严。”最高人民法院也决定将1999年定为全国法院执行工作年。中共中央和最高人民法院的这些举措，一方面体现了党和国家司法机关对“执行难”问题的重视以及解决这一问题的决心，另一方面也反映了“民事执行难”的严重程度。

毫无疑问，造成“民事执行难”有多方面的原因。其中，法律规范不健全、法学理论研究滞后是不可忽视的重要方面。因此，加强民事执行理论研究，完善民事执行法律制度，是实现民事执行科学化，提高民事执行工作效率和效益的重要举措，也是最终解决“民事执行难”问题，维护法律尊严和权威的必由之路。谭秋桂博士的《民事执行原理研究》一书，是国内第一部系统研究民事执行原理的专著，填补了国内在民事执行基础理论研究方面的一项空白，它的出版无疑值得称道与赞赏。

概括起来，本书具有以下几个方面特点：第一，选题具有重要的理论价值和现实意义。民事执行担负着使法律规范的要求由可能性转化为现实性，使法律规范的效力由应然性转化为实然性的重要使命，在民事程序中占有十分重要的地位。但是，由于存在认识上的误区，

加之课题本身的难度，这一研究课题长期被理论界所忽视，存在的问题较多，亟需从理论上进行深入研究。尽管近两年来民事执行的研究开始成为一个热点问题，论文数量也大为增加，但对民事执行基础理论的研究仍显得薄弱，与我国法学理论研究蓬勃发展的大局不相协调，与司法实践的要求也相距甚远。作者选取这一兼具理论与实践意义的课题进行开拓性的研究，体现了一个法学理论工作者强烈的使命感，其理论勇气是难能可贵的，其研究成果的理论价值和现实意义也是不言自明的。第二，资料翔实，集近年国内外民事执行理论研究之大成。作者收集了日本、美国以及欧洲各国的大量的中、日、英文资料，其中论文数百篇、著作数十部，掌握了国内外民事执行理论研究的最新动态和成果，为其进行分析比较提供了充分的论据。第三，论述全面，论证充分。全书论述涉及民事执行的各个主要方面，作者对民事执行的概念、目的、价值、功能以及民事执行法律关系、执行机关、执行名义、执行标的、执行措施、执行程序、执行竞合、执行救济、民事执行立法等问题进行了全面而系统的分析，其中既有现象的描写，也有理性的思考，既有对国内现行制度的透析，又有与外国制度的分析比较，既有宏观的立论，又有微观的求证。应该说，从如此全面的视角分析比较民事执行的基本理论问题，目前尚不多见。第四，敢于创新，对民事执行法律制度的若干理论问题提出了独到的见解。如作者提出，民事执行权是一种介乎司法权与行政权之间的边缘性的、相对独立的国家权力，因此，执行机关

的设置应严格实行审执分立，执行程序的规范应当确保效益优先；民事执行是一种实现私权、维护法的安定的程序，债权人的执行请求权是一种与诉权相对应的程序性权利，民事执行程序的发动和进行要尊重债权人的处分权，主张民事执行程序实行当事人进行主义，减弱现行制度中的职权主义色彩；执行程序应公平保护债权人和债务人的合法权益，在立法上应设立完善的执行救济制度，并应坚持程序性救济与实体性救济并重，等等。尽管有些观点还值得进一步研究，并有待实践的检验，但作者敢于提出自己的独立见解，并对其进行系统的论证，这种勇气和过程本身就是难能可贵的。

本书是作者在其博士学位论文的基础上修改完善而成，我作为作者博士学位论文的指导教师，对作者执著、严谨、求实、求新、求变的治学精神感到由衷的欣慰。在其著作出版之际，我希望作者百尺竿头更进一步，为我国民事执行理论研究的深化、执行立法的完善和执行实务水平的提高，做出更大的贡献。

杨荣新

2001年7月26日

于小月河畔

内 容 提 要

民事执行是私权救济的最后一道“工序”。完善而坚实的理论基础，是优质高效地完成这道工序必不可少的保障。司法实践中存在的“执行难”问题，与我国民事执行基础理论落后不无关系。为了探讨民事执行的基本原理，本书运用分析法学、社会法学和比较法学的方法，对民事执行的概念、目的、价值、功能以及民事执行法律关系、执行机关、执行名义、执行标的、执行措施、执行程序、执行竞合、执行救济、民事执行立法等问题进行了较为全面而系统的分析。

本书作者认为，民事执行是执行机关行使民事执行权，于债务人不履行执行名义确定的义务时，采取民事执行措施，实现债权人私权的法律程序和法律制度。民事执行的目的在于实现债权人的私权，最终确保法的安定。作为一种法律程序，民事执行的价值有内在价值和外在价值之分，内在价值体现为迅速、廉价、适当，外在价值体现为通过实现生效法律文书确定的内容，维护国家法律的严肃性和司法的权威性，维护权利人的权利，使审判结果由应然可能转化为实然存在。民事执行的功能有制度功能与程序功能之分，其程序功能主要体现为目标导向、平衡整合、“作茧自缚”和效力宣示四个方面。

民事执行法律关系是由民事执行法调整的，执行机关、执行当事人以及其他参与人之间在民事执行程序中发生的权利义务关系。它既不同于民事实体法律关系，又不同于民事诉讼法律关系。民事执行法律关系的运行是由民事执行事件和民事执行行为所引

起和推动的。

执行机关是代表国家行使民事执行权,采取民事执行措施,处理民事执行事务的组织或机构,它是民事执行法律关系的最重要的主体之一。在性质和职能上,民事执行机关与民事裁判机关存在显著区别。设置民事执行机关必须坚持审执分立、职能明确、独立权威、效率优先的原则。目前,我国的民事执行机关还很难达到上述要求,重整民事执行机关是规范民事执行工作的一项紧迫任务。

执行名义是执行机关采取民事执行行为的惟一依据,它以生效法律文书为形式,以确定债权人的实体权利为内容,以宣示债权可强制地执行为根本特征。根据不同的标准,执行名义可以进行多种分类。执行名义的法律效力在形式上表现为约束力、赋予力、规范力和强制力等方面,这些效力具有一定的时间、空间、对人、对事范围,并在一定条件下消灭或终止。

民事执行标的也就是民事执行的对象。执行标的与实体权利的标的、诉讼标的、执行内容既有联系也有区别,不能混同。在现代法制社会,民事执行标的一般限于财产和行为,人身不能成为执行标的。

执行措施就是执行机关采取的强制债务人履行义务的方式与手段。执行措施因执行标的和执行内容不同而有所不同,一般可分为直接执行措施与间接执行措施两种。当执行标的为财产时,一般采取直接执行措施,具体包括查封、变价、交付、强制管理等。当执行标的为行为时,一般采取间接执行措施,主要包括替代作为、折抵金钱、支付迟延履行金、拟制、赔偿损失等。

执行程序是民事执行的核心内容,一般可分为发动、进行、完结几个阶段。在执行进行中,还会出现因特殊情况与事由阻却执行的情形。执行发动必须符合法定的条件,执行进行应该遵循法定的程序,出现执行阻却事由执行机关必须依法处理,执行完结

意味着执行程序的最最终完成与结束。执行程序的设计必须遵循程序公正的原则，体现程序公正的独立价值，提高民事执行的效率和效益。

在执行程序中，债务人应为多个给付，而每个给付之间既相互排斥又相互重合，这种现象在理论上称为执行竞合。执行竞合有多种表现形式，其解决办法与民事执行立法的基本原则密切相关，反映了立法者对不同性质、不同申请顺序的债权的价值取向。

民事执行不可避免地产生瑕疵，因而执行救济十分必要。执行瑕疵就是在民事执行过程中发生的损害当事人或案外人权利的事实，包括一般要件瑕疵和特别要件瑕疵两种。解决执行瑕疵的办法就是执行救济，分为实体上的救济和程序上的救济。完善我国的民事执行救济程序，是摆在我们面前的一项重要而艰巨的任务。

研究民事执行原理，其目的在于为民事执行立法奠定理论基础，提供理论依据。所以，本书最后对民事执行立法进行了初步分析。作者从介绍外国民事执行法的立法体例、基本原则出发，探讨了我国进行民事执行立法时可能遇到的几个基本问题。作者呼吁：加强民事执行立法，并通过立法重构社会信用体系，为顺利开展民事执行工作提供良好的社会伦理环境和有效的制度保障，充分发挥民事执行程序的功能，提高民事执行工作的效率和效益。

ON GENERAL PRINCIPLES OF EXECUTION

Abstract

As the last procedure of the remedy for private right, execution requires a complete and solid theory foundation so as to guarantee its fulfillment. The fact that execution is quite difficult in practice has something to do with the backward fundamental theory in our country. In order to inquire into the basic principle of execution, the dissertation is devoted to make a full and systematic analysis on the concept, purpose, value, function, relation, authority, title, subject-matter, measure, procedure, overlapping, remedy and legislation of execution using methods of analytical, social and comparative jurisprudence.

To the author's mind, execution is a series of legal procedure and regulation through which the enforcement authority exercises the power of execution and take coercive measures to realize the creditor's private right when the debtor fails to fulfill his obligation. The purpose of execution is to realize the creditor's private right so as to ensure the quiet of law. As a kind of legal procedure, execution has both internal

and external value. The former refers to its rapidity, cheapness and fitness, while the latter can be seen from its function of defending the solemnness and authority of law, and ensuring the right of obligee and turning the judgement from ought to existence through enforcing valid legal documents. The function of execution is divided into institutional and procedural ones, and the procedural function can be judged from the following 4 aspects: target-orientating, balancing and consolidating, getting enmeshed in the web of its own spinning and effect-expressing.

Execution relation, which is subject to the law of execution, refers to relationship of rights and obligations between enforcement authority, parties and interested others that happens in the execution procedure. It differs from both the substantive relationship and litigious relationship. Execution events and acts start its operation.

Enforcement authority is the organization and institution, which on behalf of the country exercises the power of execution, takes execution measures and deals with events on execution. It is one of the most important subjects in execution relationship. It has distinct differences from court in nature and function. The setting-up of enforcement authority must adhere to the following principles: separating from litigation, having clear definition of function, being independent and authoritative, and giving priority to efficiency. Nowadays, enforcement authorities in our country have much difficulty in meeting with such requirements. So, readjustment of the enforcement authorities remains an urgent task in regulating executing work.

Title of execution is the only basis for the enforcement

authority to take coercive measures. It takes form in valid legal documents with defining creditor's rights as its content and enforceability of such rights as its basic character. The title of execution can be divided into different groups according to different standards. Its validity includes binding, entitling, regulating, forcing and so on, all of which has a limit in time, space, person and affairs and will distinct or end under certain circumstances.

Subject-matter of execution means the object of execution. It can not be confused with the subject-matter of substantive right, the subject-matter of action and the content because they have differences as well as connections. In modern legal society, the subject-matter of execution includes only properties and actions, and body can never be a subject-matter.

Measure of execution covers ways and means that enforcement authority forces the debtor to fulfil his obligations. There are different measures on accordance with different subject-matter and content of execution. Generally speaking, it falls into two types; direct and indirect measures. When the subject-matter is property, usually direct measures are taken. In particular, it includes seizure, appraise, deliver and compulsory administration. When the subject-matter turns into action, we often take indirect ones, including acting by a substitute, converting into money, giving money for delay, fiction and compensation for loss, and so on.

Procedure of execution is the core part of execution. Usually it has 3 steps; start, carrying out and end. In the step of carrying out, there may be some particular conditions that stop

or delay the execution procedure. The start must meet the legal requirements. The carrying out should abide by legal procedures, while the execution authority should handle the stay of execution according to laws and regulations. The end of execution means the winding-up of the procedure. To design the procedure of execution must follow the principle of due process, show its independent value, and be able to improve its efficiency and effects of execution.

In the procedure of execution, the debtor should make several paces, and these paces exclude each other as well as superpose. This is so-called overlapping in theory. It has several forms. The solution to overlapping is closely connected with the basic principle of execution legislation. At the same time, it reflects legislators' attitude towards how to handle the different credits when their nature and applicant order is different.

In the procedure of execution, defect is inevitable. In this regard, remedy is necessary. Defect refers to the fact that the right of parties and outsiders are hurt in the process of execution. It contains two kinds: general and special. The key to defect is remedy, which is composed of substantive and procedural ones. To complete the procedure of remedy in our country is a hard task for us.

The purpose of studying theory of execution is to lay a theoretic foundation and offer a basis for legislation. So, some preliminary analysis about legislation can be found in the dissertation. With an introduction to the modes and basic principles of legislation in foreign, the author has studied some aspects of the legislation of execution in our country. The author

calls on strengthening legislation and restructuring the social credit system through legislation, so we can provide a good social ethical environment and institutional guarantee for the smooth carrying out of execution.

前 言

孟子云：“徒善不足以为政，徒法不能以自行。”^①荀子更明确地指出：“法不能独立，类不能自行，得其人则存，失其人则亡。法者，治之端也；君子者，法之原也。故有君子，则法虽省，足以遍也，无君子，则法虽具，失先后之施，不能应事之变，足以乱矣。”^②可见，古人非常强调人在法律实施过程中的作用。其实，有了人，法律也未必就一定实施得好。因为，法律施行受执法人员和社会民众素质、社会经济状况、政治伦理道德环境以及法学理论水平等多种因素的影响。健全的法律体系、高素质的执法人员、完善的法学理论、良好的社会环境对于法律的正确实施是必不可少的。

在司法实践中，当法庭审判结束、法官宣布判决以后，有人总以为万事大吉了，因为我们总是倾向于将法庭审理与升旗相提并论：旗帜一旦挂上旗杆，所有的人都会行礼致意。事实上，问题远没有那么简单。在一些案件中，败诉方可能会自觉履行裁判文书确定的义务，法官也可以就此销案并着手处理其他案件。在另一些案件中，败诉方却拒绝履行生效裁判确定的义务，致使权利人的权利无法实现，法律和权利仍旧处于不安定状态。此时，必须有一种机制，即通过一定的机关采取强制性的措施，迫使义务人履行义务，实现权利人的权利，这就是执行。

① 《孟子·离娄》

② 《荀子·君道》

执行也称强制执行，是指国家有权机关运用国家公权力，强制义务人履行生效法律文书确定的义务的活动，它是法律实施的重要环节。“执行乃法律之终局及果实”，司法机关及其他有权机关依法作出的法律文书是否能够得到执行，在多大程度上能够得到执行，是衡量一国法制水平的重要依据。同时，法律实施的必备条件对执行工作来说同样适用。也就是说，要做好执行工作，必须具备健全的法律体系、高素质的执行人员、完善的法学理论、良好的社会、政治、经济、伦理、道德环境。

执行是一项既具理论性又有实践性的工作。但是，在许多人看来，执行只是实务处理，其中无甚理论。正是由于这种对执行理论的忽视，多年来困扰我国执行实务部门和权利人的“执行难”问题始终得不到有效的解决，并已严重影响了我国法律的尊严和权威，影响了经济建设的顺利进行和社会的文明健康发展。因此，加强执行理论研究，为执行实务提供更为坚实的理论根据，促成执行理论与实务相辅相成，由理论推展实务，籍实务印证理论，已成为法学理论界与法律实务界的共同心声。

根据执行工作的任务、对象和依据不同，执行可分为民事执行、行政执行和刑事执行。其中，民事执行是执行工作的重要组成部分，也是近年执行难的“症结”所在。民事“执行难”有社会的、经济的、法律的多重原因，其中法律的原因主要表现为法律规范不健全和法学理论研究落后两个方面。本书试图对民事执行的基本理论问题进行系统的探讨，以期对建立和完善我国的民事执行法律理论体系作一些基础性的准备工作。如果通过本书的探讨还能对我国民事执行实务工作提供一些参考因素，那更是作者求之不得的，尽管作者并不奢望（也自知不可能）通过这些研究，解决目前法律界炒得很热的“执行难”问题。

一项研究能否取得成功，其价值如何，研究方法是至关重要的。研究方法的选择与确定必定要考虑研究的对象和内容。民事