

民事强制执行 新视野

主 编：霍力民

副主编：王建国 于喜富

NEW PERSPECTIVE
OF CIVIL ENFORCEMENT



人民法院出版社

The People's Court Press

民事强制执行新视野

主 编 霍力民

副主编 王建国 于喜富

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事强制执行新视野/霍力民主编. —北京:人民法院出版社,
2002.1

ISBN 7-80161-230-2

I.民… II.霍… III.民事诉讼法-强制执行-中国-文集
IV.D925.183-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 089161 号

民事强制执行新视野

霍力民 主编 王建国 于喜富 副主编

责任编辑 陈建德

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 65222213 (责编) 65136848 (出版)
65299981 65136849 (发行)

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 880×1230 毫米 A5 开本

字 数 286 千字

印 张 10.625

版 次 2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印 数 1—6000 册

书 号 ISBN 7-80161-230-2/D·230

定 价 23.00 元

版权所有 侵权必究

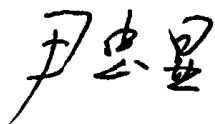
(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

序

当前，人民法院执行工作的改革与发展进入了一个全新的时期。蓬勃发展的执行实践离不开科学理论的指导，同时也为执行理论的创新与发展提供了丰富的源泉。人民法院在执行工作中创造、积累的成功经验，需要从理论上进行升华、挖掘；执行工作遇到的新情况、新问题，需要从理论上进行总结、创新；迅猛兴起并以多样化态势推进的执行工作改革，迫切需要科学理论的指导。目前，执行理论研究滞后已经成为制约执行工作改革与发展的突出问题，加强执行理论研究，是摆在人民法院面前的一项紧迫任务。山东省高级人民法院执行局顺应执行工作新形势的要求，按照最高人民法院的统一部署，确定了“大力开展执行理论研讨，用科学的理论指导执行改革”的工作思路，并在全省法院组织开展了广泛深入的执行理论研究，这对于推进执行工作改革，加快执行立法步伐，全面解决执行难问题，保障执行工作实现新的发展，以及加强执行队伍建设，提高执行队伍素质，都具有十分重要的意义。

《民事强制执行新视野》一书，系山东省高级人民法院执行局收集近期全省法院执行理论研究的部分优秀成果编辑而成的论文集。这些论文的一个显著特点是，紧扣改革主题，坚持理论与实践相结合并侧重于对实践经验的总结和升华，既从宏观上对执行管理体制变革进行了全面分析论证，提出了改革的基本思路、原则和方法，又从实践角度上对执行权运行机制进行了深入的探索和总结，同时也在微观上对一些具体的执行制度、执行措施做了深刻的思考和辨析，提出了改革的建议，内容广泛。这些论文凝聚着众多执行法官的智慧和心血，凝结着广大一线执行干警的切身体验和深刻的

思索，部分论文具有相当的理论深度和较强的学术价值，对人民法院执行工作有一定的理论指导作用。本书的出版，充分体现了我省各级法院对执行理论研究工作的高度重视和广大执行干警饱满的创作热情，标志着全省法院执行理论研究工作已经进入了一个新的发展阶段，同时这也必将对整个执行工作的改革与发展产生积极的促进作用。当然，本书还存在一些不足之处，有的文章论述尚不够充分，有的观点难免有疏漏和欠妥。但她毕竟是执行领域难得的一部专论，且出自执行干警之手，实为难能可贵。值此书出版之际，欣然提笔，以示祝贺，并借此希望全省各级法院进一步加强执行理论研究，多出优秀成果，急取执行工作的更大成绩！



2001年11月6日

加强调查研究
坚持理论创新
推进执行改革
提高司法水平

沈德咏
2001年11月1日

目 录

试论人民法院执行工作管理体制改革的	王建国 于喜富 (1)
关于强制执行理论与实践若干问题的反思	侯希民 (22)
执行难的成因与对策分析	李 新 (37)
执行难的原因及对策探讨	关 贇 (43)
试论法院执行权分立	于 刚 (53)
建立执行命令权、裁决权、实施权	
相分立的新机制	徐美弘 (61)
论执行程序公正	张仰刚 于喜富 (69)
生效法律文书确定的债权未必全部实现	王海涛 (77)
论强制执行法的基本原则	王 磊 (82)
入世后我国法院执行工作面临的新问题及其对策	李 峰 (88)
委托执行存在的问题和对策	戴 磊 (93)
委托执行理论与实务研究	赵祥华 (101)
委托执行中执结率不高的原因与对策	朱大勇 (111)
提级执行和指定执行存在的问题和对策	李海军 (118)
被执行主体的变更与追加	张德胜 (125)
执行程序中平等主义与优先主义的比较	武冀东 (133)
试析代位执行的执行依据	焦 卫 (141)
略论代位执行	高 敦 (149)
执行救济制度论	林宪民 李 霞 (154)
论强制执行救济	石洪彬 (166)
关于健全执行救济制度的思考	王冠龙 (177)
浅谈被执行人的抗辩权	李嘉强 (185)

执行异议制度在实践中的适用及完善	田怀安	(190)
案外人异议处理之我见	孙著国	(199)
论审查案外人异议制度的法律完善	田玉斌 王义宽	(205)
论执行异议审查制度的立法完善	张福山 王大勇	(215)
对被执行人到期债权的执行问题研究	范 平	(222)
执行和解制度研究	王洪军	(229)
浅谈暂缓执行、中止执行和终结		
执行的标准和条件	凌 平 陈少玉	(239)
公开开庭执行的意义、适用范围		
及运作程序	范洪江	(253)
执行方法问题研究	毕德刚 潘红军	(264)
执行证据的收集与适用	刘长海	(280)
对被执行人房地产权益执行实务研究	宫云举	(286)
试论对知识产权的强制执行	于洪波	(295)
浅谈执行程序中对于国有土地使用权处置	曹凤成	(300)
刑事附带民事执行案件的有关问题	张建业	(311)
论拒不执行判决、裁定罪的构成		
要件、追诉程序及立法完善	翟中凯 陈继生 刘传生	(315)
试论拒不执行判决、裁定罪及其立法完善	包希晨	(326)
后记		(333)

试论人民法院执行工作管理体制改革

王建国 于喜富

长期以来，人民法院的执行工作背负着“执行难”的沉重压力而艰难前行。在我国目前执行立法相对滞后、执行理论非常匮乏以及整个社会执法大环境不尽人意的情况下，多年来，各级法院勇于实践、不断探索，使得执行工作充分展示出了实践活动所固有的主动性和创造性。在经历了建立执行机构、改善执行条件、改革执行方式、强化执行措施、提高执行艺术等种种尝试之后，人民法院执行工作的改革实践继续向纵深发展，并步入体制改革与创新阶段，执行工作管理体制改革和完善，已成为执行工作实践面对的一项重大课题。

一、问题的提出

当我们对“执行难”的表现及其原因的认识还囿于种种外在表象之时，对“执行难”的应对之策不免头痛医头、脚痛医脚、疲于应付，此时，对执行工作缺乏深层次的探讨和研究，执行体制改革问题更是难以摆到应有的位置。随着“执行难”问题的愈加突出、对执行工作重要性认识的深入以及执行工作实践迫切需要，人们终于悟出，要改变执行工作现状，必须从根本上解决问题，那就是对现行的执行工作体制实行改革。于是，执行工作体制改革问题一被提出，就成为各级法院探索和研究的热点。

要对执行工作管理体制实行改革，首先要弄清其内涵是什么。虽然其并非冷僻的语汇，在官方文件以及领导讲话中，其使用的还相当多，然而，从理论研究的层面而言，这一概念的内涵并不明

确,目前不仅尚无准确的定义,而且对其究竟应包括哪些要素,迄今也未形成公认权威的界定。不过,就“体制”一词,新版《辞海》作了如下解释:“国家机关、企业事业单位在机构设置、领导隶属关系和管理权限划分等方面的体制、制度、方法、形式等总和。”^①当然,我们不能简单套用上述解释来给“执行工作管理体制”下准确定义,但至少可以明确,执行工作管理体制起码应该包括机构设置、纵向领导隶属关系、管理权限划分三个主要方面。从目前全国法院关于执行工作管理体制不甚系统的理论探讨和实践情况看,大致不超出以上三个方面。

据上,结合执行工作的具体特点以及目前执行工作管理体制改革的实践情况,我们认为,执行工作管理体制的基本内涵可以整合为四个方面:第一,执行权的分配问题。从国内外的立法例来看,执行权的分配又涉及两个主要内容:一是执行权由法院行使,还是由行政机关行使,抑或由法院和行政机关共同行使。对此,各国采取了不同模式,我国学者也有不同主张;二是如果执行权由法院行使的话,其在法院内部又如何分配,即所谓的审执合一与审执分立问题。第二,行使执行权的执行机构纵向之间的关系问题。在当前我国法院的执行改革实践中,这一问题突出表现为是否以及如何建立统一管理的(实质上是统一领导的)执行工作新体制。第三,执行机构的设置问题。执行权的分配问题从根本上制约着执行机构的设置,执行机构的纵向关系也与执行机构的设置相互制约。第四,关于执行机构的人事、财务管理权的分配问题。目前,我国执行机构的人事与财务管理权由同级人大、政府行使,法院改革中提出的新思路是逐步过渡到法院垂直管理。因此,这一问题既涉及到管理权限的划分,又涉及到执行机构的纵向关系。表面上看,对执行机构人、财、物的管理权与执行机构行使的执行权以及执行机构纵向之间的业务工作管理权是不同的概念,其间似无必然联系,但实际

^① 《辞海》(编印本),上海辞书出版社1999年版,第274页。

上，对执行机构人、财、物的管理权，在相当大的程度上制约着执行权以及执行工作业务管理权的行使，因此，应将其纳入执行工作管理体制的范畴加以研究。

针对以上四个方面的问题，本文拟在对有关问题予以理论阐释的基础上，着重分析一下执行工作管理体制改革的实践中的具体问题，以期对今后的执行工作发展有所裨益。

二、执行权的性质与执行权分配

执行权的分配问题，核心内容就是究竟应由哪个国家机关来行使执行权，具体说来，应由法院还是应由某个行政机关行使执行权。尽管对这一问题存在不同观点，但各种不同主张的基本共识是：执行权的分配问题取决于执行权的性质，执行权的权力属性决定了执行权的分配原则。因此，要研究执行权的分配问题，必须首先探讨执行权的权力属性。

从执行制度的历史沿革来看，对执行权的性质和执行权分配问题的提出，有两个基本前提：其一是公力救济取代私力救济，执行权成为一种垄断性的国家权力。对于民事裁判的执行，古代国家曾普遍允许债权人实施私力救济。在私力救济的情况下，执行权属于债权人自由行使之私权，不存在应归属何种国家机关行使的问题。而当公力救济取代私力救济以后，执行权成为一种国家垄断的公权力，则根据执行权之权力属性决定其归属成为可能。其二是在代议制政体之下，国家机关的分权制度或权力分工制度的建立。古代国家，尤其是君主专制国家，一般不对国家权力作明确分工，君主往往集立法、行政、司法大权于一身，而代表君主的地方行政长官通常兼掌司法事务。在这种情况下，任何权力划分的主张都只能是观念的，而不可能是实践性的，执行权权力属性及其归属问题也就没有实际意义。代议制度确立以后，西方国家实行立法、行政、司法三权分立，社会主义国家虽反对三权分立，但并不否认国家权力分工的必要性。在此情况下，确定执行权的权力属性及分配不仅可

能,而且也十分必要。

执行权的权力属性,是指执行权究属什么性质的国家权力,^①目前在理论上有下列几种不同的学说:第一,司法权说。此说认为,民事执行权是国家司法职能的一部分,执行行为是一种司法行为,执行权属于司法权。这是我国民事诉讼法学界的传统观点。其主要理由是:“执行行为是实现私法的程序,在沿革上始作为民事诉讼的一部分,强制执行具有维持法律及确保其实效性为目的的作用,其程序构造亦是法院就对立双方当事人的参与而设置。”^②第二,行政权说。此说认为,强制执行具有确定性、主动性、命令性,执行活动是一种行政活动,执行行为是一种行政行为,强制执行权是国家行政权的一部分。^③第三,折衷说。此说以为,民事执行行为包括单纯的执行行为和执行救济行为。单纯的执行行为,是执行主体基于国家公权力强制债务人履行债务的行为,遵循的是职权进行主义和当事人不平等主义,在性质上属于行政行为;执行救济行为,是执行主体为处理执行过程中出现的争议而实施的行为,具有司法的消极性和被动性特征,属于司法行为。因此,行使单纯执行行为的权力属于行政权,行使执行救济行为的权力则属于司法权。^④一部分持折衷说的学者,进一步对执行行为和执行权的双重属性予以权衡并定其侧重,进而形成两种对立主张:一是以司法行为或司法权为主导的折衷说,认为执行行为兼具司法行为与行政行为为两方面的特点,但是从整体上看,仍应将执行行为定性为司法行

① 执行权的权力属性问题,有时也以执行行为的性质或执行工作的性质等形式表现出来。当人们在探讨执行行为究竟属于司法行为还是行政行为时,所作结论完全适用于执行权是属司法权还是行政权这一问题。

② 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,第一辑,中国人民大学出版社2000年版。

③ 参见孙小虹:《体制突破,执行工作新思路》,载《云南法学》1999年第一期;谭世贵主编《中国司法改革研究》,法律出版社2000年版,第294页。

④ 参见最高人民法院执行办公室:《论执行局设置的理论基础》,载《人民司法》2001年第2期。

为，其主要理由是：执行行为正当性的最终来源是审判行为的正当性，而非政府行为的正当性；执行行为是实现司法救济的基本手段，是审判行为的保障措施和当然的、不可或缺的附属物；完整的司法行为必然包括审判行为和执行行为两个部分。^① 二是以行政行为或行政权为主导的折衷说，认为执行行为虽兼具司法行为与行政行为的双重属性，但本质上不是一种司法行为，而是与司法行为有密切联系的行政行为，其主要理由是：执行行为以实现私权为目的，执行机构并不负责解决当事人之间的纠纷；执行程序的发动不以当事人申请为必要条件，在某些情况下执行机构可以依职权开始；执行行为本质上是一种职权强制行为和单方行为。^②

对执行权的权力属性的不同理解，在相当大的程度上制约着执行权的归属问题。根据司法权说，执行权既属司法权之一部分，当然应由法院行使。且不论这一结论正确与否，把执行权定性为司法权的立论根据本身则有失偏颇。随着强制执行理论的发展，执行程序与诉讼程序、强制执行法与民事诉讼法的相对独立性逐步被认识，不加分析而想当然地视执行权为司法权的观点已不足取，勿庸置评。根据行政权说，执行权的归属有两种主张：有人认为，执行行为虽属行政行为，仍可由法院行使，但应在法院内部建立纵向领导和横向联合的行政模式的执行体制，以期走出一条快捷高效的新路子。^③ 另有人则认为，执行行为既属行政行为，则应由行政机关来行使，在具体设计上，有人认为应由司法行政机关行使执行权，^④ 也有人认为应由公安机关行使执行权。^⑤ 而根据执行权兼具

① 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，第一辑，中国人民大学出版社2000年版，第294页。

② 参见肖建国著：《民事诉讼程序价值论》，中国人民大学出版社2000年版，第62页。

③ 参见孙小虹：《体制突破，执行工作新思路》，载《云南法学》1999年第1期。

④ 谭世贵主编：《中国司法改革研究》，法律出版社2000年版，第298页。

⑤ 参见刘龙宝：《执行工作不是审判工作》，载《政治与法律》1999年第5期。

司法权与行政权双重属性的折衷说，执行权的归属则可能有三种情况，恰如最高人民法院执行办公室的一篇文章所言：“强制执行权的司法权、行政权双重性理论提供了执行机构归属的三种选择方案。第一种，执行机构设在法院，这是司法权吸收行政权，为大多数国家所接受。第二种，执行机构设在行政机关，这是行政权吸收部分司法权。第三种，分别在法院和行政机关设置执行机构，各司其职，相互配合，设在法院的执行机构行使执行中的司法权，设在行政机关的执行机构行使执行中的行政权。”^①

针对以上争论，我们认为，执行权兼具司法权与行政权双重属性，我国的执行权应归属法院。执行权兼具司法权与行政权双重属性的依据在于：

第一，从方法论上看，司法权说和行政权说要么在观察研究对象时以偏概全，或只看到执行权的司法权属性一面，或只看到执行权的行政权属性一面，要么在作出结论时犯了非此即彼的逻辑错误。而折衷论者同时顾及到执行权和执行行为的不同方面，在方法上更加可靠。其实，只要我们认真考察一下各种形态的国家权力，兼具两种属性的并不罕见。如判例法国家的司法审判行为，既是一种司法行为，同时又具有“司法造法”的立法功能。再如，我国劳动仲裁机关的仲裁行为，既有行政行为的属性，又具有“准司法行为”的属性。对此，如果以偏概全或非此即彼地作出结论，显然不可能正确。

第二，在执行程序中，执行行为分为单纯执行行为与执行救济行为是客观存在的，前者体现了行政行为的主动性、单方面性和非终局性，后者则体现了司法行为的被动性、中立性和终局性。从执行行为的双重属性，可以合乎逻辑地推论出执行权具有行政权和司法权的双重属性。而且，在执行程序中，单纯执行行为与执行救济

^① 参见最高人民法院执行办公室：《论执行局设置的理论基础》，载《人民司法》2001年第2期。

行为既相区别，又相联系，整个执行程序是这两种执行行为的有机结合，而不是人为的简单拼凑。执行程序中执行行为的整体性，决定了执行权中司法权属性与行政权属性也是有机结合的。“在执行工作中，司法权和行政权的有机结合构成了复合的、相对独立的、完整的强制执行权。”^①

第三，在执行权具有行政权性质几成定论的情况下，执行权是否还具有司法权属性的问题便相对突出。否定执行权具有司法权属性的观点的一个基本理由是，以解决纠纷为目的的审判程序才是司法程序，而以实现确定裁判为目的的执行程序则不是司法程序。在承认执行行为具有行政属性的同时，我们赞同这样的观点：“我们不能说，司法行为到了给出当事人一个说法的阶段就终止，它必然包括审判行为和执行行为两个部分。”

基于对强制执行权双重属性的上述认识，参照世界各国立法例，结合我国执行工作的历史与现状，我国的强制执行权应归法院行使。理由在于：第一，强制执行权具有双重属性说明，至少在理论上，由法院行使执行权或由行政机关行使执行权或者由法院和行政机关共同行使执行权，都具有合理性。我们主张法院行使执行权的基本理论支点便在于此。第二，从国外立法例来看，法院行使执行权是为通例，而在法院外设专门执行机构行使执行权的则属特例。^②而且，国外的法院以外的执行机构，在执行中并不完全能行使我国理解的全部的执行职能，其执行权力始终离不开法院的制约，执行行为受法院的控制，法院是执行的权力机关。^③第三，从我国执行工作的历史发展来看，法院行使执行权已基本成为传统习惯，“不管是封建社会时期，还是中华民国时期，或者是现在，都

① 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，第一辑，中国人民大学出版社2000年版。

② 目前，只有瑞典、瑞士两国在法院之外设专门执行机构行使执行权。

③ 高执办：《国外执行机构概览》，载《人民司法》2001年第3期。

是由裁判机关为执行机关；只是新民主主义革命时期，有的根据地的规定由行政机关为执行机关，而这又与当时的特殊历史条件有关。”^①我们当然不能为了传统而迁就传统，但是，在有多种方案可供选择时，尊重传统或许是一种较好的选择。第四，司法机关行使部分行政权，无损于行政工作的效率；而行政机关行使部分司法权则有损于司法的公正。法院可以以行政的方式管理自身司法行政事务，而行政机关决不能以审判的方式解决行政机关自身的纠纷。尽管执行权兼具行政权与司法权双重属性，但显然司法权吸收行政权，由法院行使执行权更为合理；相反，行政权吸收司法权，由行政机关行使执行救济权则不足取。第五，执行权既具双重属性，所以从理论上讲，由法院和行政机关分别行使执行中的司法权和行政权似无不妥，但从实践上看，则既不利于方便当事人，又可能影响执行工作效率。在执行程序中，单纯执行行为与执行救济行为相互交错，有时一个案件要数次予以执行救济，若由法院和行政机关分别实施执行救济行为和单纯执行行为，案卷的公文旅行和当事人的疲于奔命均在所难免。

在明确了执行权应由法院行使以后，进一步的问题便是，在法院内部执行权应如何分配。这一问题集中表现为“审执合一”与“审执分立”在理论上的长期纷争和在实践中的多次反复。分歧的焦点在于，在法院内部是由审判人员、审判机构兼办执行案件，还是另设专门的执行人员、执行机构专门负责执行工作，前者为审执合一，后者则为审执分立。随着人们对执行程序与审判程序相互区别的认识逐渐加深，以及实践中执行工作任务的日趋繁重，审执分立的重要性不仅在理论上得到基本认同，而且实践中各级法院已全部设立了专门的执行机构。可以说，是否需要设立法院内专门执行机构的“审执合一”与“审执分立”之争，大体已尘埃落定，在此

^① 孙加瑞著：《中国强制执行制度概论》，中国民主法制出版社1999年版，第97页。

不予赘述。^①

但是，在当前执行体制改革的理论研讨中，另一种意义的审执合一与审执分立之争已露端倪。有人主张法院行使执行权的同时，进而主张在现有的法院体系之外设立专门的区域性执行法院，而现在的法院则作为专司审判工作的普通审判法院。在普通审判法院系统中，实行两审终审制，并保持上下级法院之间的审判独立性；在执行法院系统，则实行纵向垂直领导体制，其机构设置以及人、财、物的管理彻底与地方政府脱钩。^②从审执关系的角度而言，这是另一种意义的审执分立。毫无疑问，设立专门的执行法院的思路不失为关于执行体制改革的一种大胆且有价值的构想，应当进行深入的研究。我们认为，设立专门的执行法院和在法院内部设立专门执行机构相比，有利有弊。概言之，其利在于：有助于提高执行机构以及执行工作的社会地位；便于执行工作的集中统一管理；尤其是一套全新的执行法院的建立，便于在进行充分理性设计的基础上，革除现有体制的积弊。其弊则在于：建立执行法院是一项带根本性的重大变革，其可行性受到更多条件的制约；建立执行法院几乎没有现成的经验可以借鉴；执行法院一旦建立，理想化的设计遇到执行实践以后，其实际功能可能大打折扣。我们认为，在目前阶段，应着力完善法院内部设立专门执行机构的体制，暂不宜建构专门的执行法院。

综上所述，我们的理论结论是，我国的强制执行权应由法院内设的专门执行机构来行使。这一结论与当前我国的执行立法及执行工作实践恰相吻合，这充分说明，我国立法及实践对执行权分配原则的定位有充分的理论依据。

^① 关于“审执合一”与“审执分立”争论的基本情况，可参见前引孙加瑞著作，第99—100页。

^② 参见王顺林、丁洪泉：《设立执行法院，改革执行体制》，载《政治与法律》1999年第6期。