



21世纪法学系列教材

诉讼法系列

民事执行法学

(第三版)

谭秋桂 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

诉讼法系列

民事执行法学

(第三版)

谭秋桂 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事执行法学/谭秋桂著. —3版. —北京:北京大学出版社,2015.10
(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-26380-8

I. ①民… II. ①谭… III. ①民事诉讼—执行(法律)—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第238264号

- 书 名** 民事执行法学(第三版)
MINSHI ZHIXING FAXUE
- 著作责任者** 谭秋桂 著
- 责任编辑** 郭瑞洁
- 标准书号** ISBN 978-7-301-26380-8
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 730毫米×980毫米 16开本 22.25印张 424千字
2005年3月第1版 2010年4月第2版
2015年10月第3版 2015年10月第1次印刷
- 定 价** 48.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

第三版前言

自本书第二版发行以后的五年多来,我国的民事执行立法和实践工作又发生了重大变化。在立法方面,首先是2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第28次会议作出了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,对《民事诉讼法》进行了自正式颁行以来的第二次修订。尽管此次修订在民事执行程序部分只改动了6个条文,但是每处修改都引起了民事执行制度的重大变化。其中增加的第235条明确规定“人民检察院有权对民事执行活动实行法律监督”;修改后的第230条规定债权人因受欺诈、胁迫与债务人达成和解协议或者当事人不履行和解协议的可以恢复对原生效法律文书的执行;第240条修改了执行通知的内容和立即执行的条件;第247条明确规定人民法院拍卖查封、扣押、冻结财产的职责。这些均是立法者对历来争论激烈的理论和实践问题作出的回应。其次,最高人民法院颁布并实施了一系列有关民事执行的司法解释。这一段时间颁行的司法解释的最大特点是特别重视民事执行权配置改革并将民事执行难的解决与社会综合治理联系起来,如2010年颁布并实施、2015年修订的《限制高消费规定》,2011年颁布的《执行权合理配置与科学运行意见》和《制裁规避执行意见》,2013年颁布并实施的《公布失信被执行人名单信息规定》等等,表明最高人民法院对民事执行工作的基本思路作出了重要调整。最后,2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》对民事执行的体制和机制改革提出了明确的目标与方向,即“完善司法体制,推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点”,“切实解决执行难,制定强制执行法,规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序。加快建立失信被执行人信用监督、威慑和惩戒法律制度。依法保障胜诉当事人及时实现权益。”《决定》的上述内容必将对我国未来民事执行立法和实践工作产生重大影响。

在实践方面,首先是人民法院受理的民事执行案件的数量和标的额持续增大,例如,根据最高人民法院发布的《人民法院工作年度报告(2014)》(白皮书)公布的数据,2014年全国各级人民法院新收各类执行案件3138509件,执结2906861件,案件标的金额9089.41亿元,同2013年相比分别上升10.75%,6.96%和25.63%。其次是民事执行机关利用互联网技术全力推进民事执行工作信息化,强调整合执行资源,切实加大执行力度,提高执行效率。如全面推进民事执行机关与金融机构、国土资源管理、工商行政管理、房地产管理等协助执行单位“总对总”“点对点”网络执行查控机制建设,加大反规避执行力度;建立

具备网络查控、远程指挥、快速反应、信息公开等功能的四级法院执行指挥体系；创新执行拍卖模式，通过网络进行司法拍卖，降低拍卖成本，提高债权清偿率，等等。再次是民事执行机关更加重视维护民事执行当事人和第三人的程序利益，民事执行救济工作越来越受重视。2014年5月9日最高人民法院办公厅发布《关于切实保障执行当事人及案外人异议权的通知》（法办〔2014〕62号）、2014年7月15日最高人民法院发布《关于人民法院在审判执行活动中主动接受案件当事人监督的若干规定》（法发〔2014〕13号）、2015年最高人民法院颁布实施《办理执行异议和复议案件规定》等就是有力的例证。

为了全面反映民事执行立法和实践的上述最新动态，体现新的法律规范和新的实践做法，笔者对本书进行了第二次修订。这次修订除了阐释增加和修改的法律规范并对相关内容进行调整外，还回应了有关民事执行的一些重大理论问题，如“审执分离的模式选择”“民事执行与破产程序衔接机制的合理性”“民事执行检察监督的对象与方式”等等。

同时，本次修订调整了个别章节的顺序和内容。首先是调整了“民事执行名义”一章在全书的位置，将其提至“民事执行机关”一章之前。之所以这样调整，是因为民事执行名义是民事执行机关实施执行、确定执行当事人的基本依据，应当属于民事执行基本理论的范畴，同时在尚未分析执行名义的情况下分析民事执行机关和民事执行当事人，难以说明民事执行的基本依据，可能产生民事执行当事人确定依据“空心化”的问题而使读者难以理解。在分析民事执行名义之后再分析民事执行机关、民事执行当事人，逻辑上更顺畅，不会产生民事执行当事人确定依据“空心化”的问题。其次是将原来的“民事执行措施”一章拆分为“实现金钱债权的执行措施”“实现非金钱债权的执行措施”和“民事执行保障措施”三章。拆分的目的是为了明确区分民事执行措施和民事执行保障措施，并通过增加章节数与字数对相关内容进行更为全面和细致的分析。最后是在“民事执行保障措施”一章增加了“民事执行威慑措施”一节、在“民事执行监督”一节增加了“民事执行检察监督”的相关内容。

尽管对第三版的出版时间没有明确的预期，但是自第二版付印之次日起，笔者就开始对第二版定稿的部分内容进行重新思考和调整。可以说，本次修订的内容，除了体现法律与司法解释的新规定以及实践的新做法外，其实是自本书第二版发行以来笔者某些思考的阶段性的凝结。

笔者要感谢所有曾经选修或者旁听过我讲授的“民事强制执行程序”课程的同学，你们是我对本书进行修订的重要力量源泉！笔者也期待专家、同仁以及读者对本书的结构安排、内容选择、个人观点乃至文字标点提出宝贵意见！

谭秋桂

2015年9月

第二版前言

自2005年本书第一版发行以来,到现在已有整整5年。5年间,我国的民事执行理论研究以及立法和实践工作取得了重大进展,笔者对许多问题的认识也发生了不小的变化。2007年10月28日,第十届全国人民代表大会常务委员会第30次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,我国的民事执行法律制度增添了许多新内容。为了反映理论研究的最新成果和法律的最新规定,笔者对本书进行了第一次修订。

本次修订首先根据第一版使用心得,调整了有关章节结构。例如,将“民事执行的目的、价值和功能”和“民事执行法律关系”分别独立成章,将原在“民事执行机关”一章的“委托执行”改到了“民事执行程序”一章,并调整了“民事执行措施”和“民事执行竞合”两章的先后顺序,等等。其次根据修改后的《民事诉讼法》及相关司法解释的规定,修订了有关内容。例如,修改了执行管辖制度和执行费用制度的阐述,重写了“民事执行救济”一章,等等。再次根据笔者近年的思考,对理论界争论激烈的热点问题作出了一些回应,并提出了自己认为值得研究的理论和实践问题。例如,讨论了建立民事执行检察监督制度的必要性,提出了完善民事执行当事人变化救济制度的问题,分别分析了财产型和行为型执行标的特征,等等。此外,还修改了原书中的个别用语和表达方式。

自从攻读博士学位期间将学位论文的选题定在民事执行研究领域,笔者就特别钟情于民事执行理论与实务研究,而且此种热情与日俱增。感谢北京大学出版社为笔者提供表达的平台。

本书的内容主要是笔者个人的认识成果,错误和不妥之处难免,恳请同仁和读者提出批评意见。让我们共同努力,推动民事执行法学理论不断发展,促进我国的民事执行立法和实践工作!

谭秋桂

2010年1月

法律和司法解释名称缩略语表

1. 《民事诉讼法》——《中华人民共和国民事诉讼法》(1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过,根据2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第一次修正,根据2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第二次修正)

2. 《民诉法适用意见》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(法发[1992]22号,1992年7月14日最高人民法院审判委员会第528次会议讨论通过,1992年7月14日发布并施行,2015年2月4日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》施行时废止)

3. 《民诉法解释》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]5号,2014年12月18日最高人民法院审判委员会第1636次会议通过,2015年1月30日公布,自2015年2月4日起施行)

4. 《执行规定》——《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)》(法释[1998]15号,1998年6月11日最高人民法院审判委员会第992次会议通过,1998年7月8日公布,自1998年7月18日起施行)

5. 《高院统一管理执行工作规定》——《最高人民法院关于高级人民法院统一管理执行工作若干问题的规定》(法发[2000]3号,1999年12月30日最高人民法院审判委员会第1095次会议讨论通过,2000年1月14日公布,自公布之日起施行)

6. 《正确适用暂缓执行措施规定》——《最高人民法院关于正确适用暂缓执行措施若干问题的规定》(法发[2002]16号,2002年9月28日公布,自公布之日起施行)

7. 《查封、扣押、冻结规定》——《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(法释[2004]15号,2004年10月26日最高人民法院审判委员会第1330次会议通过,2004年11月4日公布,自2005年1月1日起施行)

8. 《拍卖、变卖财产规定》——《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》(法释[2004]16号,2004年10月26日最高人民法院审判

委员会第 1330 次会议通过,2004 年 11 月 15 日公布,自 2005 年 1 月 1 日起实施)

9. 《执行设定抵押房屋规定》——《最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定》(法释[2005]14 号,2005 年 11 月 14 日最高人民法院审判委员会第 1371 次会议通过,2005 年 12 月 14 日公布,自 2005 年 12 月 21 日起施行)

10. 《执行款物管理规定》——《最高人民法院关于执行款物管理工作的规定(试行)》(法发[2006]11 号,2006 年 5 月 18 日公布,自公布之日起施行)

11. 《执行程序适用解释》——《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(法释[2008]13 号,2008 年 9 月 8 日最高人民法院审判委员会第 1452 次会议通过,2008 年 11 月 3 日公布,自 2009 年 1 月 1 日起施行)

12. 《限制高消费规定》——《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》(法释[2015]17 号,2010 年 5 月 17 日最高人民法院审判委员会第 1487 次会议通过,根据 2015 年 7 月 6 日最高人民法院审判委员会第 1657 次会议通过的《最高人民法院关于修改〈最高人民法院关于限制被执行人高消费的若干规定〉的决定》修正,该修正自 2015 年 7 月 22 日起施行)

13. 《委托执行规定》——《最高人民法院关于委托执行若干问题的规定》(法释[2011]11 号,2011 年 4 月 25 日最高人民法院审判委员会第 1521 次会议通过,2011 年 5 月 3 日公布,自 2011 年 5 月 16 日起施行)

14. 《执行权合理配置和科学运行意见》——《最高人民法院关于执行权合理配置和科学运行的若干意见》(法发[2011]15 号,2011 年 10 月 19 日公布)

15. 《委托评估、拍卖规定》——《最高人民法院关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定》(法释[2011]21 号,2010 年 8 月 16 日最高人民法院审判委员会第 1492 次会议通过,2011 年 9 月 7 日公布,自 2012 年 1 月 1 日起施行)

16. 《制裁规避执行意见》——《最高人民法院关于依法制裁规避执行行为的若干意见》(法[2011]195 号,2011 年 5 月 27 日公布)

17. 《公布失信被执行人名单信息规定》——《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》(法释[2013]17 号,2013 年 7 月 1 日最高人民法院审判委员会第 1582 次会议通过,2013 年 7 月 16 日公布,自 2013 年 10 月 1 日起施行)

18. 《计算迟延履行利息解释》——《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》(法释[2014]8 号,2014 年 6 月 9 日最高人民法院审判委员会第 1619 次会议通过,2014 年 7 月 7 日公布,自 2014 年 8 月 1 日起施行)

19. 《刑事裁判涉财产部分执行规定》——《最高人民法院关于刑事裁判涉

财产部分执行的若干规定》(法释〔2014〕13号,2014年9月1日最高人民法院审判委员会第1625次会议通过,2014年10月30日公布,自2014年11月6日起施行)

20. 《办理执行异议和复议案件规定》——《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(法释〔2015〕10号,2014年12月29日最高人民法院审判委员会第1638次会议通过,2015年5月5日公布,自2015年5月5日起施行)

21. 《民事诉讼监督规则》——《人民检察院民事诉讼监督规则(试行)》(高检发释字〔2013〕3号,2013年9月23日最高人民检察院第12届检察委员会第10次会议通过,2013年11月18日公布,自公布之日起施行)

目 录

| | |
|--------------------------|-------|
| 绪 论 | (1) |
| 第一章 民事执行和民事执行法概述 | (6) |
| 第一节 民事执行的概念与特征 | (6) |
| 第二节 民事执行的种类 | (12) |
| 第三节 民事执行历史发展的基本脉络 | (14) |
| 第四节 民事执行法的性质与立法体例 | (21) |
| 第二章 民事执行的目的、价值与功能 | (30) |
| 第一节 民事执行的目的 | (30) |
| 第二节 民事执行的价值 | (32) |
| 第三节 民事执行的功能与作用 | (35) |
| 第三章 民事执行法律关系 | (41) |
| 第一节 民事执行法律关系概述 | (41) |
| 第二节 民事执行法律关系的要素 | (45) |
| 第三节 民事执行法律关系的运行 | (53) |
| 第四章 民事执行的基本原则和基本制度 | (55) |
| 第一节 基本原则和基本制度概述 | (55) |
| 第二节 民事执行的基本原则 | (59) |
| 第三节 民事执行的基本制度 | (65) |
| 第五章 民事执行名义 | (77) |
| 第一节 民事执行名义的意义 | (77) |
| 第二节 民事执行名义的种类 | (83) |
| 第三节 民事执行名义的法律效力 | (90) |
| 第六章 民事执行机关 | (103) |
| 第一节 民事执行机关概述 | (103) |
| 第二节 民事执行机关的设置 | (108) |
| 第三节 民事执行管辖 | (127) |

| | |
|-----------------------------|-------|
| 第七章 民事执行当事人 | (137) |
| 第一节 民事执行当事人概述 | (137) |
| 第二节 民事执行当事人的法律资格 | (140) |
| 第三节 民事执行当事人的程序权利和程序义务 | (143) |
| 第四节 民事执行当事人的变化 | (146) |
| 第八章 民事执行标的 | (154) |
| 第一节 民事执行标的概述 | (154) |
| 第二节 民事执行标的的法律特征 | (158) |
| 第三节 民事执行标的的具体内容 | (164) |
| 第九章 民事执行程序 | (174) |
| 第一节 民事执行程序概述 | (174) |
| 第二节 民事执行程序的启动 | (176) |
| 第三节 委托执行 | (183) |
| 第四节 民事执行的实施 | (189) |
| 第五节 民事执行阻却 | (194) |
| 第六节 民事执行程序的结束 | (203) |
| 第十章 实现金钱债权的执行措施 | (210) |
| 第一节 民事执行措施概说 | (210) |
| 第二节 控制性执行措施 | (213) |
| 第三节 处分性执行措施 | (217) |
| 第四节 代位执行 | (224) |
| 第五节 参与分配 | (232) |
| 第六节 民事执行程序与破产程序的衔接机制 | (237) |
| 第十一章 实现非金钱债权的执行措施 | (243) |
| 第一节 实现非金钱债权的执行措施概述 | (243) |
| 第二节 实现物的交付请求权的执行措施 | (244) |
| 第三节 实现行为请求权的执行措施 | (246) |
| 第十二章 民事执行保障措施 | (250) |
| 第一节 民事执行保障措施概述 | (250) |
| 第二节 民事执行调查措施 | (251) |

| | |
|---------------------------|-------|
| 第三节 民事执行威慑措施 | (254) |
| 第四节 妨害民事执行的强制措施 | (259) |
| 第十三章 民事执行竞合 | (265) |
| 第一节 民事执行竞合概述 | (265) |
| 第二节 民事执行竞合的类型 | (268) |
| 第三节 民事执行竞合的解决 | (272) |
| 第十四章 民事执行救济 | (287) |
| 第一节 民事执行救济概述 | (287) |
| 第二节 程序性执行救济 | (292) |
| 第三节 实体性执行救济 | (307) |
| 第四节 我国民事执行救济制度的完善构想 | (314) |
| 第十五章 民事执行监督和民事执行回转 | (319) |
| 第一节 民事执行监督 | (319) |
| 第二节 民事执行回转 | (328) |
| 第十六章 民事执行费用 | (331) |
| 第一节 民事执行费用概述 | (331) |
| 第二节 民事执行费用的交纳与负担 | (333) |
| 主要参考书目 | (335) |
| 后 记 | (336) |

绪 论

在法治社会,只要权利人有要求,生效法律文书确定的民事给付内容就应当实现。一般来说,实现生效法律文书确定的民事给付内容有两种基本方式:一是义务人自觉履行义务,二是通过运用国家公权力强制义务人履行义务。第二种方式就是民事执行。社会关系的复杂性和交易的风险性,决定义务人拒绝履行义务的情况是难以避免的。当义务人拒绝履行义务时,由于国家禁止暴力性的自力救济,权利人要实现权利就只能依靠国家公权力,即通过民事执行强制义务人履行义务。因此,民事执行是保障交易安全、维护社会秩序和法律权威、实现公平正义不可或缺的法律制度。随着人类在民事执行方面积累的经验越来越丰富以及相关的法律制度越来越完善,一门新的学科——民事执行法学逐渐形成。

一、民事执行法学的概念和研究对象

笔者认为,民事执行法学是研究民事执行实践及其法律制度的本质与发展规律的科学。民事执行法学的研究对象包括两个方面,一是民事执行实践,二是民事执行法律制度。

民事执行是一项法律实践活动,其主要任务是通过民事执行机关和执行当事人的一系列行为,实现生效法律文书确定的民事给付内容,恢复正常的法律秩序。不同的案件、不同的当事人,民事执行的具体情况都有所不同。只有对民事执行实践进行深入细致的分析,才能总结和发现民事执行的规律。同时,民事执行法律制度是以民事执行实践为基础的,是民事执行实践经验的制度化和法律化。只有对民事执行实践中积累的经验 and 存在的问题进行全面分析,才能深刻理解民事执行法律制度的基础与根源,才能准确把握民事执行法律制度的发展方向。总之,作为研究民事执行的本质与规律的科学,民事执行法学必须研究民事执行实践。民事执行实践在人类社会有一个逐渐发展的过程,包括古今中外各个方面,因此,古今中外的民事执行实践都是民事执行法学的研究对象。当然,在我国研究民事执行法学,必须以现阶段我国的民事执行实践作为研究重点。

民事执行法律制度就是调整民事执行活动的法律规范的总和。作为民事执行活动的行为规则,民事执行法律制度一方面是统治阶级意志的体现,是维护统治阶级意志和利益的工具,另一方面又是民事执行实践经验与规律的制度化与法律化。通过研究民事执行法律制度,不但能够揭示民事执行的规律,而且能够

指导民事执行的实践,为民事执行活动的科学化和现代化作出贡献。因此,民事执行法学必须研究民事执行法律制度。在不同的时代、不同的社会制度中,民事执行法律制度各不相同,所有这些民事执行法律制度都应当成为民事执行法学的研究对象。当然,在我国研究民事执行法学,同样应当以我国现行的民事执行法律制度作为研究的重点与核心。

正因为具有民事执行实践和民事执行法律制度这两个特定的研究对象,而且在法学体系中没有其他的部门法学将该两个领域作为专门的研究对象,所以,民事执行法学应当是法学体系中的一个独立的部门法学学科。

二、民事执行法学的内容体系

作为一个独立的学科,民事执行法学具有十分丰富的内容,这些内容形成了一个完整的体系。民事执行法学的内容体系就是指民事执行法学的构成内容以及各部分内容之间的联系。我国大陆地区民事执行研究才刚刚起步,因此理论界对民事执行法学的内容体系的认识还不太清晰。笔者认为,民事执行法学的内容包括民事执行基础理论和民事执行制度论两个基本层面,它们之间相互渗透、密切联系,形成完整的体系。

民事执行基础理论是揭示民事执行基本规律的系统化的知识,它是构建民事执行程序、进行民事执行立法的依据之一。人们通过对民事执行实践和民事执行法律制度的历史发展和现实状况的考察,经分析对比和抽象概括等思维活动,形成了关于民事执行的系统化知识,如民事执行的目的、价值、功能、基本原则、基本制度,民事执行权的性质、定位与构成,民事执行的基本要素及其相互关系,等等。这些认识成果就是民事执行基础理论。

民事执行制度是关于民事执行的过程、步骤、措施等的操作规范,它既是民事执行基础理论在实践中的应用,又是民事执行法律规范的具体内容。人们通过分析民事执行实践和民事执行法律制度,对历史的和现行的有关民事执行的过程、步骤、措施等方面的规范进行分析对比和抽象概括,最终形成了关于民事执行法律制度的系统化、抽象化的知识,这就是民事执行制度论,主要包括主体论、客体论、程序论、措施论、救济论等。

在法学研究中,学科的内容体系往往以相关法典的体系为依托,甚至完全与法典的体系相同,该学科的教材体系又与学科的内容体系保持一致。但是,严格说来,学科的内容体系与相关法典的体系、教材的体系应当有所区别。因为学科的内容是该学科的理论研究成果,而不是法律条文的罗列或诠释,学科的内容体系应当区别于法典的体系;教材的体系是为了传达学科的内容而形成的教材编排结构,它既要充分考虑学科的内容,又要考虑读者的思维习惯和作者的表达方便,学科的内容体系也应当与教材的体系有所区别。同样,民事执行法学的内容

体系与其教材体系、法典体系是有区别的。为了表达方便,也为了便于读者理解,本教材将民事执行法学的内容分为16章进行阐述。具体来说,第1至5章属于民事执行法学基础理论,第6、7章为民事执行主体论,第8章为民事执行客体论,第9章为民事执行程序论,第10、11章为民事执行措施论,第12、16章为民事执行保障论,第13章为民事执行竞合论,第14、15章为民事执行救济与监督论。

三、民事执行法学与相邻学科的关系

作为独立的法学学科,民事执行法学既与其他法学学科存在明显的区别,但它又不是孤立的,与其他相关学科存在密切联系。

(一) 民事执行法学与刑事执行法学、行政执行法学

广义的执行包括民事执行、刑事执行和行政执行三种,因此形成了三个执行法学学科——民事执行法学、刑事执行法学和行政执行法学。其中,刑事执行法学“是关于刑事执行立法和惩罚与改造罪犯司法实践经验的科学总结和理论概括,是揭示特定社会现象的内在本质及其发展规律的科学”^①;行政执行法学则是关于行政强制执行实践及其立法的规律的科学。^②民事执行法学与刑事执行法学既有联系,也有明显的区别。其联系就是它们都属于执行法学的范畴,它们各自研究执行的一个领域,并共同构筑了完整的执行法学体系;其区别则体现为它们之间的研究对象、内容体系等都存在明显的不同。

(二) 民事执行法学与民事诉讼法学

民事诉讼法学是研究民事诉讼实践及其立法的规律的科学。民事诉讼是确定当事人之间民事权利义务关系的程序,依民事诉讼程序作出的裁判,是民事执行的主要根据。因此,民事诉讼法学是与民事执行法学联系最紧密的部门法学之一,二者都属于民事程序法学的范畴,而且从目前许多国家的立法来看,民事执行程序的法律规范都包含在民事诉讼法典之中,从而使民事执行法学与民事诉讼法学在研究对象方面存在重叠与交叉。

但是,民事执行法学与民事诉讼法学之间的区别仍是相当明显的。首先,二者的研究对象不同。民事执行法学研究民事执行实践与法律制度的规律,民事诉讼法学则研究民事诉讼实践和法律制度的规律。其次,二者的内容体系不同。民事执行法学的主要内容,由民事执行理论与民事执行程序制度构成,民事诉讼

^① 力康泰、韩玉胜著:《刑事执行法学原理》,中国人民大学出版社1998年版,第12—13页。

^② 在我国行政法学界,由于学者们更愿意将“行政强制措施”与“行政强制执行”两个概念合起来称为“行政强制”,且这种观念已经为国家立法部门初步认可,我国未来制定“行政强制法”而不是“行政强制执行法”的可能性更大,所以,在我国短期内可能难以见到独立的行政执行法学。但这并不能影响行政执行法学固有的独立性。关于“行政强制执行”“行政强制措施”“行政强制”等概念之间的关系与定位,参见胡建森主编:《行政强制法研究》,法律出版社2003年版,第1—58页。

法学的主要内容则是由民事诉讼理论和民事诉讼程序制度构成的。正是因为民事执行法学与民事诉讼法学存在如此重大的区别,所以二者之间既不是相互依附的关系也不能相互替代。当然二者之间的研究成果可以相互补充,丰富民事程序法学的内容,推动民事程序法学的不断发展。

(三) 民事执行法学与民法学

民法学是研究和阐述民法规范的本质和规律的科学。民法是调整自然人、法人、其他社会组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称,其基本内容是规范民事主体的权利和义务,从而保护民事主体的合法权益,维护正常的经济秩序和社会秩序,促进市场经济的发展。在实践中,义务人拒绝履行生效法律文书确定的义务的,权利人依照民法享有的权利就有不能实现的危险。而民事执行正是通过国家强制力迫使义务人履行生效法律文书确定的义务,从而实现权利人的权利的的程序制度。因此,民事执行法学与民法学存在紧密的联系。民法学在研究民事权利的现实性时,必然要涉及民事执行法学的内容,介绍民事执行法学研究的成果;民事执行法学在研究如何实现民事权利时,又必须考虑民事权利的性质,也就必须吸收和运用民法学的研究成果。

(四) 民事执行法学与刑事诉讼法学、行政诉讼法学

刑事诉讼法学研究国家司法机关处理刑事案件所进行的侦查、起诉、审判和执行活动程序的法律规范的科学;行政诉讼法学是研究司法机关处理行政诉讼案件的法律规范的科学。司法机关依刑事诉讼或者行政诉讼程序作出的裁判,有一部分包含财产的内容,如刑事判决中的罚金、行政裁判中的给付金钱或履行某种行为义务。对于这部分裁判的执行程序,目前我国法律规定尚不明确,但是从其性质来看,完全可以借鉴民事执行程序的规定,甚至可由法律明确规定依照或者参照民事执行法规定的程序执行。这样,民事执行法学与刑事诉讼法学、行政诉讼法学在研究对象上就具有某些共同之处了。如果法律明确规定,刑事判决中的罚金、行政裁判中的给付金钱或履行行为义务的执行,依照或者参照民事执行法规定的程序实施,那么,民事执行法学与刑事诉讼法学、行政诉讼法学之间的联系就更为紧密了。

四、民事执行法学的研究方法

科学的研究方法是取得良好的研究绩效的重要保障。民事执行法学是一门理论性和实践性都很强的学科,对该门学科的研究,主要应当采取以下几种研究方法。

(一) 理论与实践相结合的方法

民事执行法学以民事执行实践和法律制度作为研究对象,是在实践中形成和发展起来的,其研究成果反过来又将指导民事执行实践。因此,民事执行法学研究必须坚持理论与实践相结合。通过对民事执行实践的观察分析,论证民事

执行理论的科学性,使民事执行理论更为完善;通过运用民事执行理论指导民事执行实践,检验民事执行理论的可行性并推动民事执行实践的发展,使民事执行制度更为完善、科学。只有这样,才能使民事执行法学保持旺盛的生命力,推动该学科不断发展与完善。

(二) 程序法与实体法相结合的方法

作为运用国家公权力强制义务人履行义务、实现生效法律文书确定的内容的活动,民事执行实践具有鲜明的程序性;作为规范民事执行活动的启动、进行、结束等内容的制度,民事执行法律制度属于程序法律规范。因此,民事执行法学必须坚持程序法学的研究方法,运用程序法学的基本理念和方法探索并促进民事执行程序的科学化。与此同时,从实践来看,在民事执行过程中形成的权利冲突,绝大多数要适用实体法律规范或者运用实体法法理加以解决;从法律制度来看,民事执行法有关解决民事执行程序中的权利冲突的规范,必须符合实体法的规定或者实体法的立法精神。因此,民事执行法学研究离不开实体法律规范和实体法方法。

总之,无论是民事执行实践还是民事执行法律制度,都充分体现着程序法与实体法的结合。研究民事执行法学,必须适应这一特点,坚持程序法与实体法相结合的方法。只有这样,民事执行法学研究才能既促进民事执行实践的科学化,又推动民事执行法律制度的不断发展。

(三) 比较分析的方法

通过比较分析能够发现事物之间的联系和差异,从而揭示事物的特点与规律,并利用事物的特点与规律为人类社会服务,推动事物和社会不断向前发展。在民事执行法学的研究中运用比较分析的方法,对现行的与历史的、中国的与外国的、外国的与外国的民事执行法律制度进行相互比较,揭示其中的规律,关注当今世界各国民事执行法律制度的现状和发展趋势,吸取和借鉴国外的成功经验,正确认识我国现行民事执行法律制度的优越性和缺陷,从而推动我国民事执行法律制度的科学化和现代化进程。因此,在民事执行法学研究中,运用比较分析的方法是完全必要的。

(四) 定性与定量分析相结合的方法

民事执行法学的内容既有抽象的理论性,又有可操作的实践性。对民事执行法学的研究对象进行定性分析,有利于人们从宏观上清晰把握民事执行的规律;对民事执行法学的研究对象进行定量分析,有利于给人以直观的感觉,进而对民事执行程序进行精致的分析,使结论更具说服力。将原本主要应用于自然科学研究的定量分析方法引入民事执行法学的研究,不但是方法论上的创新,同时对于深化民事执行法学研究具有重要意义。