

德国强制拍卖与 强制管理法



杨 柳 译

Gesetz über die Zwangsversteigerung
und
die Zwangsverwaltung

**Gesetz über die Zwangsversteigerung
und die Zwangsverwaltung**

德国强制拍卖与
强制管理法

杨 柳 译

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

德国强制拍卖与强制管理法 / 杨柳译. — 北京: 人民法院出版社, 2010. 2

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0032 - 7

I. 德… II. 杨… III. ①拍卖法 - 德国②公共管理 - 法律 - 德国 IV. D951.622.9 D951.621

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009) 第 233330 号

德国强制拍卖与强制管理法

杨柳 译

责任编辑 钱小红
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010) 67550520(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 80 千字
印 张 2.875
版 次 2010 年 2 月第 1 版 2010 年 2 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0032 - 7
定 价 10.00 元

版权所有 侵权必究

译者简介

杨柳，1979年1月生，四川乐山人，杭州师范大学讲师。现为南京理工大学人文与社会科学学院博士研究生，师从中国著名民事诉讼法学家李浩教授，研究方向为司法现代化。

2003年1月，参与中德强制执行制度交流与合作项目——中德强制执行法研讨会的德方专家论文及会议发言的翻译工作，完成《强制执行中的执行债务人保护》、《因金钱债权对有体动产、债权和其他财产权的强制执行》、《对不动产的强制执行》等3篇译文，收入由中国人民公安大学出版社2004年出版的《强制执行法起草与论证》(第二册)一书。

2005年，翻译《再见》(合译)、《沉默》等文章，收入由长江文艺出版社2005年出版的奥地利艾尔芙丽德·耶利内克所著《魂断阿尔卑斯山》一书。

2008年以来，先后在《法律适用》、《人民司法》、《南京理工大学学报(社科版)》等刊物上发表学术论文4篇。

德国强制拍卖与强制管理法简介

在现代强制执行制度中，强制拍卖是最主要、最普遍的执行措施，强制管理是强制拍卖的必要补充，不少国家都将强制拍卖与强制管理共同纳入民事执行法体系内，作为执行措施的两大支柱。《德国民事诉讼法》（ZPO）中并未就不动产的强制拍卖和强制管理作出明确规定，只是在第 869 条中规定，强制拍卖与强制管理，另以法律规定之。此处所提及的法律即为 1897 年 3 月 24 日制定的《强制拍卖与强制管理法》（ZVG）。产生上述分立的原因是，在 1877 年制定《德国民事诉讼法》时尚不存在统一的房地产法律，所以最初的《德国民事诉讼法》在“对不动产的强制执行”这一节中仅仅规定了执行法院的管辖权，并规定关于具体的程序参看州法；在统一民法规定的时候，人们决定通过特别的法律来规定强制拍卖和强制管理。^①

随着强制拍卖案件数量的激增，原有的《强制拍卖与强制管理法》（主要指第 49 条、第 69 条、第 107 条和第 117 条）中的以现金缴纳保证金以及拍卖价款的规定已经不能适应现实的发展。通常情况下，在法院的拍卖现场都缺乏足够的资金安全预防设施，因此并不能排除发生一些突发事件的可能性。鉴于此，德国联邦参议院于 1997 年 2 月 21 日通过了《强制拍卖与强制管理法》的修改草案，并于 1997 年 4 月 9 日提交联邦议院。在此次修改中，删除了现金支付拍卖价款的规定。取而代之的是，现金应价须及时通过汇款或者现金存入法院账户实现支付，以便在分配期日之前将法院账

① 周翠 《德国强制拍卖制度简介》，载最高人民法院执行工作办公室编 《执行工作指导》2004 年第 1 期，人民法院出版社 2004 年版，第 187 页。

户的款项计入待分配款项中，并在期日当天出示相关的证明（《强制拍卖与强制管理法》第 49 条第 3 款）。与上述规定同步的是对于向权利人支付拍卖价款的方式的修改。《强制拍卖与强制管理法》第 117 条第 1 款规定，向债权人支付价款须以非现金方式进行。

而关于保证金缴纳方式的修改则主要体现在 2007 年《强制拍卖与强制管理法》的修改中。随着 2006 年 12 月第 2 部《司法现代化法》的通过，《强制拍卖与强制管理法》也进行了相关的修改。2007 年 2 月 1 日，新修订的《强制拍卖与强制管理法》正式生效。新法第 69 条第 1 款完全排除了以现金缴纳保证金。应价人最早可以于拍卖期日前第 3 个工作日使用联邦银行支票和汇票缴纳保证金。根据第 69 条第 4 款的规定，应价人也可以在拍卖期日前将保证金汇入法院账户以完成缴纳。

现行的《强制拍卖与强制管理法》共三章、186 条。

第一章 强制执行中的土地强制拍卖与强制管理。该章分三节：第一节通则，主要规定土地强制拍卖与强制管理的专属管辖、法律文书送达、程序参与人的范围、权利受偿的顺位等内容；第二节强制拍卖，主要规定拍卖的启动要件，拍卖程序的终止与暂时中止，拍卖期日的确定，保留价等报价的计算，拍卖程序的进行，拍卖的成交，对拍卖程序的抗告等法律救济，拍卖价款的分配，以及以外币为货币单位的土地质权的强制拍卖等；第三节为强制管理，主要规定强制管理的启动条件，强制管理的效力，强制管理的豁免，管理人的指定和管理人的权利、义务及报酬，强制管理的中止，土地收益的分配等。

第二章 强制执行中的船舶、在建船舶及航空器强制拍卖。该章共两节，第一节以船舶是否登记为标准，分别对登记船舶和在建船舶规定了不同的强制拍卖程序；第二节专门对航空器的强制拍卖作出规定。

第三章 特殊案件中的强制拍卖与强制管理。主要包括支付不

能程序中的强制拍卖或强制管理，遗产的强制拍卖，基于终止共有关系而启动强制拍卖。

德国《强制拍卖与强制管理法》的翻译，对于中国强制拍卖与强制管理制度的完善以及理论研究，具有宝贵的资料价值。目前，我国《民事诉讼法》有关强制拍卖的规定非常原则，只在第220条和第223条中规定，被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，人民法院有权查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人应当履行义务部分的财产；财产被查封、扣押后，执行员应当责令被执行人在指定期间履行法律文书确定的义务。被执行人逾期不履行的，人民法院可以按照规定交有关单位拍卖或者变卖被查封、扣押的财产。比较完整规定强制拍卖的是2004年最高人民法院制定的《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》。该规定共36条，对强制拍卖中拍卖标的物的评估、保留价的确定、评估机构和拍卖机构的选定、拍卖公告的范围、优先购买权的保护、拍卖保证金的缴纳、拍卖的撤回、拍卖的次数、拍卖的成交及价款交付、标的物交付等内容作出了规定。相对于德国《强制拍卖与强制管理法》，我国强制拍卖制度仍属于粗线条，不少司法实践中的问题尚缺乏制度规范，从近几年执行人员违法违纪的情况看，发生在强制拍卖领域的仍占有相当的比例。至于强制管理，在我国更是从根本上缺乏制度性规范，《民事诉讼法》只字未提，最高人民法院仅在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第302条中规定“被执行人的财产无法拍卖或变卖的，经申请执行人同意，人民法院可以将该项财产作价后交付申请执行人抵偿债务，或者交付申请执行人管理；申请执行人拒绝接收或管理的，退回被执行人。”因此，借鉴德国《强制拍卖与强制管理法》，加强对强制拍卖和强制管理理论的研究，进一步完善我国强制拍卖和强制管理制度，具有十分重要的价值。

目 录

第一章 强制执行中的土地强制拍卖与强制管理	1
第一节 通则	1
第二节 强制拍卖	7
第三节 强制管理	58
第二章 强制执行中的船舶、在建船舶及航空器强制拍卖	66
第一节 船舶和在建船舶的强制拍卖	66
第二节 航空器的强制拍卖	71
第三章 特殊案件中的强制拍卖与强制管理	75

第一章 强制执行中的土地强制拍卖与强制管理

第一节 通则

第1条

(1) 土地所在地的初级法院作为执行法院对该土地的强制拍卖与强制管理拥有管辖权。

(2) 为相关程序的推动和程序的较快终结所必需而合并管辖的，联邦州政府经授权可以通过法令将强制拍卖或者强制管理的标的物指定诸初级法院辖区内的某一个初级法院管辖。联邦州政府也可以将该授权转移给联邦州司法行政机关。

第2条

(1) 土地位于诸不同初级法院辖区或者在考虑到地区边界时管辖法院不明确的，上级法院须确定由哪一个初级法院作为执行法院；准用《民事诉讼法》第36条第2款和第3款、第37条的有关规定。^①

① 第36条 法院指定管辖

(1) ……

(2) 直接上级共同法院为联邦最高法院时，由最先受理该案件的法院所在地的州高等法院指定管辖法院。

(3) 州高等法院在指定管辖法院时，在法律问题上与另一州高等法院或联邦最高法院的判决有分歧时，应将该案件于附加理由说明其法律见解后提交联邦最高法院。在此情形，由联邦最高法院裁判之。

第37条 法院指定的程序

(1) 对于申请指定管辖法院的裁判，可以不经言词辩论。

(2) 对于法院指定管辖的裁定，不得声明不服。

参见谢怀拭译《德意志联邦共和国民事诉讼法》，中国法制出版社2001年版，第7页。

(2) 位于不同初级法院辖区的多宗土地的强制拍卖和强制管理可以在同一程序中进行，也适用上述规定。被指定为执行法院的初级法院应将此决定通知其他法院。

第 3 条

送达依职权进行。送达可以以附回执的挂号信进行。该回执足以作为送达的证明。

第 4 条

对既没有居住在住所地也没有居住在执行法院辖区内的受送达人，其未向法院告知指定的居住在上述区域的诉讼代理人或者送达代理人的，可以通过邮寄送达。邮寄须以挂号信形式进行。

第 5 条

只要土地登记部门知晓对送达代理人的指定，该指定同样也适用于执行法院的程序。

第 6 条

(1) 执行法院不知道受送达人及送达代理人居住地点的，或者由于其他原因（《民事诉讼法》第 185 条^①）出现公告送达前提的，法院须为受送达人指定送达代理人。

(2) 此规定同样适用于在邮寄送达的情况下邮件因无法投递而被退回的情形。被退回的邮件应交付给指定的送达代理人。

(3) 对于无诉讼能力人可以送达其监护机构，对于可能被起

^① 第 185 条 禁止的补充送达

第 181 条、第 183 条、第 184 条第 1 款所列的人，如果是应送达人在诉讼中的对方当事人，不得向之送达。

参见谢怀栻译《德意志联邦共和国民事诉讼法》，中国法制出版社 2001 年版，第 46 页。

诉或者控告的法人或者团体则送达其监督机构的，可以不再指定代理人。

第7条

(1) 受送达人不明的，向送达代理人送达。

(2) 送达代理人有义务查找并通知被代理人且可要求获得报酬及补偿其支出。报酬和支出的补偿，由执行法院确定。

(3) 送达代理人可能难以向被代理人主张补偿的，债权人应承担支付补偿的义务；债权人负担的支出费用属于以从土地中受偿为目的的法律追索行为的费用。

第8条

对于向债务人送达启动强制执行或者准许债权人加入程序的裁定，不适用第4条至第7条的规定。

第9条

除债权人和债务人外，下列人员在拍卖程序中视为参与者：

1. 登记拍卖标注时，在土地登记簿中登记其权利或者通过登记担保其权利的人。

2. 在执行法院申报并应法院或者某参与人的要求证明以下权利的权利人：与强制执行相对抗的权利、针对土地或者为土地设定负担的权利、有权从土地中受偿的债权、基于该权利而向其移转土地的使用租赁权利和用益租赁权利^①。

① 用益租赁与使用租赁的区别在于：1. 承租人不仅可以使用权益租赁的标的，而且还可以享用依据通常的经营规则须看作收益的孳息。2. 用益租赁的标的不仅包括使用租赁的标的，即动产和不动产；而且还包括权利（如专利权）。参见 Carl Creifelds: Rechtswörterbuch, 18. Aufl. München: Beck 2004, S. 973。

第 10 条^①

(1) 从土地中受偿的权利按下列顺位确定，同一顺位中按金额的比例受偿：

1. 启动强制管理的债权人对其维护和必要改善土地的支出的补偿请求权，在强制拍卖中仅指管理持续到拍卖成交时并且支出不能从土地使用中受偿的情况；

1a. 在强制拍卖中启动对债务人财产的支付不能程序的情况下，属于支付不能财团的针对为确定拍卖涉及的动产的支出的补偿请求权；这些支出仅能在指定支付不能管理人的情况下收取并且将依第 74a 条第 5 款第 2 句确定的动产总价值的 4% 予以提存；

2. 在房屋所有权执行中，对依据《房屋所有权法》第 16 条第 2 款、第 28 条第 2 款和第 5 款的规定^②对共同所有和特殊

① 本条以 (1) (2) (3) 标示款，以 1、2、3 标示项，系德国与我国不同的用法，本书均照原文用法标示。

② 第 16 条 使用、负担和费用

(1) ……根据依照《土地登记条例》第 47 条的规定登记在土地登记簿中的共有权份额比例来确定份额。

(2) 每个房屋所有权人对其他房屋所有权人均有义务依据其份额比例（第 1 款第 2 句）承担共有财产的负担以及修理、维护和其他管理的费用及共同使用共有财产的费用。

(3) ……

第 28 条 经营计划，财务报表

(1) ……

(2) 房屋所有权人有义务在管理人发出订货要求后支付商定的经营计划中确定的预付款。

(3) ……

(4) ……

(5) 房屋所有权人对管理人的经营计划、结算和财务报表以多数决方式进行表决。

参见 <http://bundesrecht.juris.de/woeigg>.

所有的负担和支出的金额的支付请求权，包括预支和准备金及对单个房屋所有权人的追索权。该优先权包括扣押当年及最近 2 年的当前和未清结的费用，包括所有给付在内的优先权不得超过依第 74a 条第 5 款确定的房屋价值的 5%。诸房屋所有权人作为共同申报人进行债权申报。单个房屋所有权人的偿还请求权由其自行申报；

3. 因最近 4 年未清结款项而针对土地的公共负担的偿付请求权；定期给付，尤其是土地税、利息、附加费或者定期金给付，以及用于逐步清偿利息附加费债务的款项，仅就当前数额及最近 2 年的未清结款项享有优先权。不论该土地的公共负担是基于联邦的权利还是州的权利，均处于本顺位。在此不得违反 1952 年 8 月 14 日制定的《负担补偿法》（《联邦法律公报》第 1 卷，第 446 页）第 112 条第 1 款和第 113 条、第 116 条的规定；

4. 不因查封而对债权人无效的基于对土地的权利而享有的债权，包括针对用于逐步清偿利息附加费债务的款项的债权；对定期给付，尤其是利息、附加费、管理费或者定期金给付的请求权，仅就当前数额及最近 2 年的未清结款项数额享有本顺位的优先权；

5. 未在之前的顺位中受偿的债权人的债权；

6. 第四顺位中因查封而对债权人无效的债权；

7. 第三顺位中因更早时期的未清结款项而存在的债权；

8. 第四顺位中因更早时期的未清结款项而存在的债权；

（2）对于通知终止的费用和以从土地中受偿为目的的法律追索，也享有从土地中受偿的权利。

（3）对于依第 1 款第 2 点的顺位的执行，在该条款中提及的数额必须超过依《房屋所有权法》第 18 条第 2 款第 2 点的

规定^①确定的滞纳金数额。对于该执行，其执行名义中只需说明债务人支付的义务、方式和债权涉及的时间及到期日。在执行名义中对债权的方式和涉及的时间及到期日不明的，须通过其他适当的方式证明。

第 11 条

(1) 基于各种不同权利而享有的债权依第 10 条（第 1 款——译注）第 4 点、第 6 点或者第 8 点的规定而在同一顺位中受偿的，按照诸权利中的位次关系进一步确定受偿顺序。

(2) 在（第 10 条第 1 款——译注）第五顺位的诸债权中，按照采取查封措施的先后顺序受偿。

第 12 条

基于相同或者相类似权利而享有的债权，彼此间依照下列顺序确定：

1. 对第 10 条第 2 款所列费用的补偿请求权；
2. 对定期给付和其他从给付的债权；
3. 主债权。

① 第 18 条 房屋所有权的剥夺

(1) 房屋所有权人因严重违反对其他房屋所有权人的义务而使共有关系不再可能存续的，其他房屋所有权人可要求该房屋所有权人让与其房屋所有权。只要并非只有 2 个人构成该共有的，诸房屋所有权人作为共同权利人实施上述剥夺。

(2) 适用第 1 款规定的特别前提条件是：

1. ……

2. 房屋所有权人超过 3 个月延期履行承担金额超过其所有的房屋的标准价值的 3 % 的负担和费用的义务。

(3) ……

参见 <http://bundesrecht.juris.de/woeigg>.

第 13 条

(1) 定期给付的当前金额为在扣押前已到期的最后金额及之后即将到期的金额。先前的款项为未清结款项。

(2) 不论定期给付的请求权是基于公共权利还是私人权利，是基于联邦还是州的权利，也不论法律法规是否规定了不同于第 10 条第 1 款第 3 点和第 4 点中确定的期间，均适用第 1 款的规定；短于第 10 条第 1 款第 3 点和第 4 点中所规定期限的期间，自查封前最后一个到期日向前计算。

(3) 在最近 2 年内没有到期日的，以查封时间为准。

(4) 存在多个查封的，以第一个（查封——译注）为准。强制管理持续到查封时的，在强制拍卖中将为强制管理而实施的查封视为首个查封。

第 14 条

不确定金额的债权视为附停止条件，依其条件成就的情况确定债权金额。

第二节 强制拍卖

一、拍卖的启动

第 15 条

土地的强制拍卖，由执行法院依申请进行。

第 16 条

(1) 申请中应注明土地、所有权人、债权和执行名义。

(2) 申请中还应附加启动强制执行所需的证书。

第 17 条

(1) 只有债务人作为土地所有权人或者继受人被登记入册的，方可启动强制拍卖。

(2) 登记以土地登记部门的证明为依据。执行法院和土地登记部门同属一个初级法院的，只需土地登记簿而无需土地登记部门的证明即可。^①

(3) 继承顺序如非为法院明显所知的，须通过证书予以证明。

第 18 条

多宗土地的强制拍卖在下列情况下可在同一程序中进行：强制拍卖是基于针对同一债务人的债权；或者基于对多宗土地均享有权利；或者诸土地所有权人为共同债务人的债权。

第 19 条

(1) 法院在启动强制拍卖的同时，须请求土地登记部门将该拍卖程序的启动登记在土地登记簿中。

(2) 土地登记部门在登记拍卖标注后须向法院提供经认证的登记簿页和土地登记簿中涉及的证书的复印件，同时还须注明由其指定的送达代理人并说明其所知晓的登记入册的参与人的居住地和住所及他们的代理人。土地档案或者证书的附录足可替代提供经公证的证书复印件。

(3) 土地登记部门应当将启动强制拍卖的标注登记后的其他土地登记簿登记（事项——译注）通知法院。

^① 在德国，土地登记部门（Grundbuchamt）的职能是由初级法院执行的，其为初级法院的内设机构（《土地登记条例》第 1 条第 1 款）。只有巴登—符腾堡州例外，该州的土地登记簿事务由区公证人执行。参见 Carl Creifelds: Rechtswörterbuch, 18. Aufl. 2004, S. 600.

第 20 条

(1) 基于有利于债权人考虑,启动强制拍卖程序的裁定视为对土地的查封。

(2) 查封的效力及于在土地上设定抵押所涉及的标的物。

第 21 条

(1) 土地的农林产品与土地相连或者作为土地的附着物的,查封的效力及于该土地的农林产品及基于该产品保险而产生的债权。

(2) 查封的效力不及于使用租赁债权和用益租赁债权及由于与土地所有权相关联的对定期给付的权利而产生的债权。

(3) 查封的效力不及于承租人对产品收益的权利。

第 22 条

(1) 对土地的查封,自启动强制拍卖的裁定送达债务人时生效。在请求记录拍卖标注的申请送达土地登记部门并据此申请完成登记后,该查封亦开始生效。

(2) 查封涉及债权的,法院须依据债权人的申请禁止第三债务人向债务人进行支付。只有在查封为第三债务人所知悉或者禁止支付令送达第三债务人时,该查封才对第三债务人生效。在此准用《民事诉讼法》第 845 条的相关规定^①。

① 第 845 条 预扣押

(1) 债权人在扣押之前,可以根据有执行力的债务名义使执行员将即将实施扣押的通知送达第三债务人与债务人,同时通知第三债务人不得向债务人支付,并通知债务人不得处分债权、尤其不得收取债权。如债权人将此事明白委托给执行员,执行员应自行作出通知。此时不必预先付与有执行力的正本,也不必送达债务名义。

(2) 如在一个月对债权已实施扣押,对第三债务人的通知即有假扣押(第 930 条)的效力。此项期限自送达通知之日起算。

参见谢怀栻译《德意志联邦共和国民事诉讼法》,中国法制出版社 2001 年版,第 226 页。