

# 比较强制 执行法初论

沈达明 编著

对外贸易教育出版社

# 比较强制执行法初论

沈达明 编著

对外贸易教育出版社

**(京)新登字182号**

**图书在版编目 (CIP) 数据**

比较强制执行法初论/沈达明著. —北京: 对外贸易教育出版社, 1994.4

ISBN 7-81000-656-8

I. 比… II. 沈… III. ①执行(法律)-诉讼程序-对比研究  
-英、美、法②诉讼法-比较法学 IV. ①D916.2②D915.18

中国版本图书馆CIP数据核字 (94) 第03172号

对外贸易教育出版社出版

社址: 北京惠新东街12号 邮政编码: 100029

北京市仰山印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

850×1168 1/32 7印张 181千字

1994年5月北京第1版 1994年5月北京第1次印刷

ISBN7-81000-656-8/D·028 责任编辑: 王晶

印数0001—2000册 定价: 6.00元

## 说 明

本书试图介绍在英美法系和大陆法系内有普遍影响力的英、美、法三个国家的强制执行法。外国司法机关如何执行民事判决是从事涉外法律工作者最关注的问题之一。

德国的法学教科书兼论强制执行法与破产法。德国破产法将进行修改，所以编者在“比较破产法初论”（对外贸易教育出版社）一书中没有介绍德国法，以后拟另行出版“德国的强制执行法与破产法”。德国民事诉讼法典包括强制执行。该法典已由谢怀斌同志译出。

英、美、法三国的强制执行法包括的保全程序或判决前救济以及许多与强制执行有关的民事诉讼法和实体法问题，编者已在下列各书中加以说明，请参考：

比较民事诉讼法初论（上、下）（中信出版社）；

比较破产法初论（对外贸易教育出版社）；

英法银行业务法（中信出版社）。

本书遗漏与错误之处，请读者指正。

1993年11月

# 目 录

绪论	( 1 )
----	-------

## 第一编 英国判决执行法

<b>第一章 总论</b>	( 7 )
第一节 概述	( 7 )
第二节 签发执行令状的条件	( 9 )
第三节 强制执行程序的当事人	( 12 )
第四节 执行令状的签发	( 14 )
第五节 执行令状的执行	( 16 )
第六节 令状的报复	( 18 )
第七节 两个或两个以上的令状	( 19 )
第八节 支援执行的发现程序	( 20 )
第九节 执行费用	( 22 )
第十节 执行的停止	( 23 )
第十一节 不正当和不规则的执行	( 25 )
<b>第二章 各种执行程序</b>	( 28 )
第一节 菲发令状	( 28 )
第二节 占有令状	( 40 )
第三节 交付令状	( 42 )
第四节 查封令状	( 43 )
第五节 辅助令状	( 47 )
<b>第三章 功能相同的程序</b>	( 49 )
第一节 概述	( 49 )
第二节 扣押第三人持有的债务人财产程序	( 50 )

第三节	扣押收入	( 56 )
第四节	在土地上设定担保权益的裁定	( 56 )
第五节	在有价证券上设定担保权益的裁定	( 58 )
第六节	在法院持有的款项上设定担保权益的裁定	( 60 )
第七节	停止裁定与停止通知	( 61 )
第八节	指定接管人	( 61 )
<b>第四章</b>	<b>结论</b>	( 65 )
第一节	动产的强制执行	( 65 )
第二节	衡平法上的强制执行	( 68 )

## 第二编 美国债权人救济法

<b>第一章</b>	<b>引论</b>	( 75 )
<b>第二章</b>	<b>判决的强制执行</b>	( 81 )
第一节	执行财产	( 81 )
第二节	判决担保权益	( 86 )
第三节	更新判决与判决担保权益的更生	( 87 )
第四节	对人的身体执行	( 88 )
<b>第三章</b>	<b>发现债务人的财产</b>	( 89 )
<b>第四章</b>	<b>伸手抓第三人持有的债务人财产</b>	( 92 )
第一节	执行第三人持有的债务人财产	( 92 )
第二节	诈欺性转移财产	( 94 )
第三节	整批转移	( 98 )
<b>第五章</b>	<b>强制执行他州和外国的判决</b>	(101)
<b>第六章</b>	<b>免除财产</b>	(104)
<b>第七章</b>	<b>判决前的或临时性的救济</b>	(109)
第一节	判决前扣押与扣押第三人持有的 债务人的财产	(109)
第二节	诉讼系属原则	(114)
第三节	收回占有	(115)

第四节	诉讼系属中的接管人·····	(119)
第五节	援用判决前救济的限制·····	(120)
<b>第八章</b>	<b>享受特别权利的债权人</b> ·····	(122)
第一节	约定担保权益·····	(122)
第二节	法定担保权益·····	(127)
第三节	联邦优先权·····	(129)
<b>第九章</b>	<b>私人收债</b> ·····	(131)
<b>第十章</b>	<b>债务人发动的清偿债务办法</b> ·····	(134)

### 第三编 法国的执行程序

<b>第一章</b>	<b>总论</b> ·····	(141)
第一节	强制执行的多种方式·····	(141)
第二节	强制执行应具备的条件·····	(143)
第三节	申请强制执行的自由选择权·····	(145)
<b>第二章</b>	<b>扣押适用的一般规则</b> ·····	(148)
第一节	扣押的定义与分类·····	(148)
第二节	债权必须具备的特征·····	(149)
第三节	扣押程序的当事人·····	(150)
第四节	债务人财产的可扣押性原则及其例外·····	(152)
<b>第三章</b>	<b>保全扣押</b> ·····	(156)
<b>第四章</b>	<b>各种特别保全程序</b> ·····	(161)
第一节	质权扣押·····	(161)
第二节	扣押行商财产·····	(162)
第三节	追回扣押·····	(164)
第四节	航空器的保全扣押·····	(165)
<b>第五章</b>	<b>一般执行扣押</b> ·····	(166)
<b>第六章</b>	<b>扣押第三人持有的债务人财产</b> ·····	(173)
第一节	定义与法律性质·····	(173)
第二节	行使条件·····	(175)

第三节	程序	(179)
第四节	附随争端	(183)
<b>第七章</b>	<b>各种扣押第三人持有财产的特别程序</b>	<b>(186)</b>
第一节	扣押公法人持有的债务人的财产	(186)
第二节	有价证券的扣押	(187)
第三节	股份的扣押	(189)
<b>第八章</b>	<b>不动产扣押</b>	<b>(191)</b>
第一节	行使条件	(191)
第二节	程序	(193)
第三节	变卖	(195)
第四节	再拍卖	(199)
第五节	附随争端	(200)
<b>第九章</b>	<b>撤销债务人诈欺性法律行为之诉</b>	<b>(205)</b>
<b>第十章</b>	<b>债权人之间分配出售财产所得价金的程序</b>	<b>(208)</b>
第一节	按顺序的分配程序	(208)
第二节	以分担参与的分配程序	(212)



# 绪 论

## 一、名称

大陆法系与英美法系都有司法机关强制执行民事判决的法律。德国法称之为强制执行法(Zwangsvollstreckungsrecht),日本法直译德文名称。法国法称之为执行程序法(Voies d'execution)。但属于法国法系的意大利法和西班牙法沿用德国法名称,属于德国法系的瑞士法则称之为收债法(Schuldbeteibung)。

英国法没有固定的名称,常用的名称为执行(Execution)和判决的强制执行(Enforcement of judgement)。美国法有独创的名称,即债务人——债权人法(debtor—creditor law)或债权人的权利或救济法(Creditors's rights 或remedies)但是美国法把这一名称作广义解释,即内容包括强制执行法与破产法。属于英国法系的加拿大法采用美国法的名称。美国法又使用区别于私人收债的所谓司法收债(judicial debt collection)一词指称强制执行法。这一名称与上述瑞士法名称相接近。

## 二、法律渊源

大陆法的强制执行法是民事诉讼法的一部分,规定在民事诉讼法典内。德国民事诉讼法典共计1048条,执行程序的条文共计241条。法国现行法的主要渊源为现在仍然有效旧民事诉讼法典第一,二部。有些条文已经废止,1955年以来的法律增加了一些新的条文。1972年法又把一些新的规定转移入民法典2091,2092。

英国的现行成文法为最高法院规则(Rules of the Supreme Court) order45至52。Jacob主编的“最高法院程序”

(The Supreme Court Practice (1988)上册685至790页。美

国的强制执行法为州法。各州的有关成文法一大部分为英美普通法的法典化。各州的判例解释分歧很大，美国没有论述各州强制执行法的综合性论著。通用的法律教科书说明共同性的问题与各州州法的分歧点，因此在实际工作上尚须查阅各州的州法汇编。美国强制执行上占重要地位的撤销债务人诈欺性财产转移的法律为各州采用的1919,1984年的统一诈欺性转移法。在英国这一部分法律规定在1925年的财产法内。在法国则适用法国民法典1167，德国法的有关规定见破产法条例。

### 三、学理

以 Jauernig 为代表的当代德国学理虽在他们编写的教科书上兼论强制执行法与破产法，但明确肯定强制执行法为民事诉讼法的一部分。法国的法律系虽分别开设民事诉讼法与强制执行两门课程，使用分别的教科书，但与德国相同，从事研究和教学的是同样一些学者或法官。

英国的民事诉讼法和强制执行法的教科书和专题论著极大一部分是法官编写的。美国有联邦法院系统适用的联邦民事诉讼成文法和破产法，但属于州法的强制执行法都与联邦破产法一起论述。

英美法系的强制执行法书上的理论探讨取材于判例，大陆法系的教科书则相反，大部分取材于学理，即专题论著。

### 四、内容

大陆法系和英美法系都有保全扣押或判决前救济，动产扣押执行，不动产扣押执行以及扣押在第三人手中的债务人财产的程序。由于历史原因不动产扣押程序最为复杂。随着动产的多样化，扣押执行动产的程序也走向多样化。对债权人来说，实际效益最大的程序为判决前扣押债务人的财产，英国法的马利华 (Mareva) 禁令，法国法的日增罚金 (astreinte) 以及扣押第三人持有的债务人财产程序。扣押动产的正常结局，即变卖财产反而是罕见的。

## 五、各国强制执行法的差异

美国法与英国法虽有差异，但仍有很多共同点。许多概念，尤其是法律术语是相同的。因此从一个英美法系的强制执行法，例如英国法或美国法出发去理解另一个英美法系，例如加拿大的强制执行法比较容易。

法国法仍然沿用大量旧法术语。这对初学者来说是一种障碍。德国法则使用抽象的术语便于理解其含义。人们可以对照法国法教科书的目录查阅德国民法典的有关条文。例如查阅中会发现在实物履行，亦称具体履行上法德两国法律的差别。按照法国民法典1142，不履行作为或不作为义务的，该项义务转变为损害赔偿义务。1144，1443规定的例外，在适用上带来极大限制。德国民事诉讼法典887、888规定效益更大的措施。但反过来说，人们决不可能按照德国或法国教科书的目录去查阅英国最高法院规则45至52。

英美法系与大陆法系强制执行法的差异发源于更深一层的差异，即：（1）实体法方面的差异。例如英美法系的财产法与信托法是大陆法所没有的。法国法的公证人文书是英美法所没有的。美国统一商法典第9章的担保权益不同于大陆法的担保物权。（2）诉讼法方面的差异。例如英美法上的藐视法院，衡平法上的救济是大陆法所没有的。法国法上的执行名义，法院院长管辖权是英美法所没有的。

因此不能机械地对比大陆法系与英美法系的某一种强制执行程序，例如不动产扣押。不能直译另一个法系的法律术语，不能套用另一个法系的法律规则编排。一个法系的强制执行法必须作为一个整体才能理解其中的每一项制度，每一个概念，每一个术语。换言之，为说明这些国家的强制执行法必须使用它们的教科书体裁。



# 第一编

## 英国判决执行法



# 第一章 总 论

## 第一节 概 述

### 一、何谓“执行”

广义的“执行”(execution)指强制执行或实施法院的判决或裁定。援用普通法上的“令状”(writs)进行的执行称为普通法上的执行,援用衡平法上的救济,比如指定接管人(receiver)进行的执行称为衡平法上执行。狭义的“执行”指执法人员凭各种执行令状强制执行法院的判决。

强制执行法院命令做某一种行为或不做某一种行为的裁定或强制执向法院作出的义务承担,使用藐视法院(contempt of court)法项下的收监裁定(order of committal)。

按照近代的英国惯用法 execution 一词意义更为狭窄,只是指对货物的执行。

除使用各种令状强制执行法院的判决或裁定外,还有功能相似的其他强制执行方法,例如,扣押金钱债权即扣押第三人持有的债务人财产(garnishment),法院以裁定在有价证券上设定担保权益或指定接管人等。

在对物(in rem)诉讼中扣押船舶不是以法院的判决或裁定为依据,所以不能称为“执行”。

### 二、英国法的法律渊源

英国现行的最高法院强制执行法缺乏系统性,很多规则沿用历史上的规则。现行法以1873年最高法院法之前适用的执行方法为依据,即普通法法院以发给执行官的令状进行执行,衡平法法

院以收监或查封财产两种裁定执行其裁定。

现行的最高法院规则 (Rules of the Supreme Court) Orders 45至52试图纳入强制执行法的全部规则,就判决或裁定给与胜诉人的各种救济制定各种强制执行程序。“规则”废止了过去的普通法判决格式,即收回款项,收回土地和退回货物三种格式。英国高等法院的支付款项判决以及能视同或成为能视同高等法院判决或裁定强制执行的一切法院或仲裁员作出的判决,裁定或裁决,包括外国法院或外国仲裁员的判决,裁定或裁决都能向郡法院申请执行(1959年郡法院法139)。

执行高等法院判决或裁定的规则同样适用于上诉法院的判决或裁定。王座法院在执行其裁定方面有与高等法院相同的权力与权利,但实际上王座法院的民事判决是通过高等法院与郡法院执行的。

判决与裁定适用相同的强制执行(42, 1—5)(45, 1—7)。按照传统的英国法解释,就一个诉讼案件取得的决定称为判决,其他各种决定都是裁定 (order)。高等法院除执行自己的判决的权力外,成文法又给与它在某些情形下强制执行仲裁裁决的权力,以及援用向高等法院登记办法强制执行苏格兰,北爱尔兰,英联邦成员国判决的权力。除适用1933年外国判决(相互强制执行)法6的规定外,当事人得就外国判决提起诉讼。如能援用登记办法 (registratim) 强制执行外国判决程序更为简单。

### 三、最高法院适用的强制执行程序

除向法院付款的裁定外,支付款项的判决或裁定可用下述方式中的一种或几种进行强制执行:菲发令状(全名:writ of fieri facias,简称fi fa),扣押第三人持有财产程序,设定担保权益裁定(charging order),指定接管人。如系命令作为或不作为的判决或裁定:收监裁定或查封裁定(writ of sequestration)。向法院支付款项的判决或裁定有以下几种强制执行方法:指定接管人,收监裁定或查封裁定。上述各项救济都不影响



援用其他强制执行救济，破产法的规定和公司清理法。非发令状适用于扣押动产和货物。

命令交付土地占有的判决或裁定有以下强制执行方法：**占有令状 (writ of possession)**，收监裁定和查封令状。

命令败诉人交付货物但不同时规定支付货物评定价值交替办法的判决或裁定得用下述方式中的一种或几种进行强制执行：**具体交付令状 (writ of specific delivery)**，收监裁定或查封令状。命令交付货物或支付其评定价值的判决或裁定的强制执行方法为：**交付令状 (writ of delivery)** 或经法院许可后申请签发具体交付令状。此外亦得申请查封令状。

命令在判决或裁定规定期间做某项行为或不做某项行为的当事人拒绝或怠于在此期限内这样做的，得援用下述强制执行方式中的一种或几种申请强制执行：经法院许可后对该当事人的财产签发查封令状。如该当事人为法人，经法院许可后对该法人的董事或其他高级职员的财产签发查封令状或对他们作出收监裁定。

## 第二节 签发执行令状的条件

### 一、签发执行令状的先决条件

判决金钱债务，除判决另有规定外虽自宣告判决之日起成为到期债务，但签发以该判决为依据的执行令状以判决的作成记录 (entry) 为先决条件 (46)6(4)，但扣押第三人持有财产程序不在此限。如系支付款项，交付或移动产或不动产的判决或裁定，不必先提出要求，不必等待向判决债务人送达判决就能签发执行令状，除非法院作出停止执行的裁定，判决或裁定曾规定期限而期限未届满的，法院得立刻签发执行令状。如果裁定是附带条件的就必须先提出要求。如系交付动产或支付其估定价值的判决，败