

法官智库丛书

A Series of Judicial Wisdom



Coercive Enforcement

强制执行



主 编：沈志先

副主编：余志强

张永红



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法官智库丛书 
A Series of Judicial Wisdom

Coercive Enforcement

强制执行



主 编：沈志先

副主编：余志强

张永红



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

强制执行 / 沈志先主编. —北京:法律出版社,
2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4176 - 6

I. ①强… II. ①沈… III. ①强制执行—研究—中国
IV. ①D925. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 253364 号

强制执行

主编 沈志先

编辑统筹 大众出版分社

策划编辑 林 喆

责任编辑 林 喆

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 29.25

字数 454 千

版本 2012 年 12 月第 1 版

印次 2012 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4176 - 6

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

古往今来,公正是人类的永恒追求和司法的永恒主题。依法独立公正行使审判权,维护人民群众的合法权益,维护我国宪法和法律的尊严和权威,为推进依法治国基本方略、建设社会主义法治国家而努力,是新时期人民法院的神圣职责。随着我国经济社会的转型和利益格局的调整,社会矛盾纠纷呈现出主体多元、数量多发、诉求多样的发展态势,越来越多的权利义务关系和矛盾纠纷以案件的形式进入司法领域,社会对司法的需求及对公正的期待日益增强。

司法公正应该是程序公正、实体公正、形象公正的有机统一,政治效果、法律效果和社会效果的有机统一。我们既要注重司法的实践性,即通过对每一个具体的案件明是非、断责任、解纠纷,来实现司法的基本功能;还要注重司法的思辨性,即立足审判实践,加强理性思考,使每一个司法个案的解决,既符合政治方向又符合法律规定,既体现法律精神又体现社情民意。这就要求新时期的人民法官应当是具备社会主义法治理念、娴熟的司法能力和精湛的法律素养,能够不断适应司法新形势,解决司法新问题,善于思考、善于总结、充满睿智的群体。

早在2004年,上海法院就曾编写了《法官素养与能力培训读本》,作为全市三级法院法官集中系统轮训的教材,该书为提高上海法官的司法能力、规范司法行为发挥了重要作用。今天,新的形势和任务需要人民法院在实现司法公正、构建和谐社会方面,有新的思考和新的作为。上海市高级人民法院在借鉴《法官素养与能力培训读本》编写经验的基础上,组织编纂《法官智库丛书》,其编纂出版的过程,是法官智慧集聚和传承的过程,是法官的法学素养、司法技能与司法经验自我总结提高的过程,也是法官的知识储备自我更新的过程。“丛书”的出版将有利于法官群体互相学习、互相借鉴、共同提高,以造就一支适应时代发展要求的法官队伍。

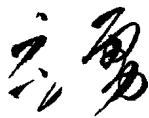
《法官智库丛书》这一名称,标志着这是一套实践型、开放性的学术著作。所谓实践型,是指该“丛书”由上海三级法院审判经验较为丰富的资深法官编写,选

择驾驭庭审、诉讼调解、法律适用、证据规则、自由裁量、审判、文书制作等系列性的实践主题进行总结,凸显了立足法官审判需求,回应维护社会公平正义、构建社会主义和谐社会发展要求的实践特色。所谓开放性,是指该“丛书”坚持司法观点的与时俱进以及主题内容的与日俱增,首批出版的这七本书,只是阶段性成果,随着司法实践的不断深入,“丛书”的内容将不断扩充,它将长期编纂下去。所谓学术性,则是指“丛书”素材虽多取自于上海法院审判之实践,研究视野却不囿于上海之一域;目标虽着眼于服务司法实践之需求,研究内容却不局限于实证之分析,而具有一定的法学理论深度和理论研究成果价值。

《法官智库丛书》的出版也为人民法院加强民意沟通、开展学术交流提供了新的渠道。“丛书”的特色之一就是由法官编写,写法官的工作,把法官的思维方式、审判心路历程、法官对应用法学的研究,通过“丛书”向社会公开,为法律工作者、法律院校师生、人民调解员等提供了解法官思维的路径、研究法学课题的素材、解决法律争议的方法、评判法律问题的尺度。“丛书”的出版还能让社会公众看到法官是如何依法明断,定纷止争,知晓裁判背后的法律原理和法律精神。这既为提高公民的法治意识提供了帮助,也有助于保障公民对司法工作的知情权、参与权、表达权和监督权,从而实现人民法院在民意沟通质量和效果上的进一步提升。

“丛书”的编纂出版凝聚着上海三级法院法官的心血,我衷心期待上海法院有更多的法官,在繁忙的断案之余,润泽笔墨,利用该“丛书”的平台,积极奉献自己的司法智慧,为把人民法院建设成为最讲理、最文明、最公正的司法场所而共同努力。

上海市高级人民法院院长、大法官



二〇〇九年十月十六日

前 言

执行程序是我们国家司法制度的重要组成部分。依法强制执行,是为了确保法院的生效裁判文书得以执行,当事人的合法权益得以实现,国家的法律权威和尊严得以彰显。经过长期艰苦的努力,人民法院的强制执行工作已取得长足的进步,但由于受到社会、经济、文化等诸多因素的制约,“执行难”问题尚未从根本上得到解决。这就需要在社会主义法治理念的指导下,进一步完善强制执行的法律制度,完善执行工作的体制和机制,以期切实破解“执行难”问题,更好地维护司法的权威,维护社会的公平和正义。

近些年来,加强强制执行的立法工作,改革和完善执行工作机制,已经成为我国立法机构、法学理论界和司法实务界共同关注的焦点。2012年8月31日通过的全国人民代表大会常务委员会《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,对执行程序作出了新的修改和补充。为了更好地规范强制执行行为、提高强制执行质效,最高人民法院曾先后颁布了《关于进一步加强和规范执行工作的若干意见》、《关于限制被执行人高消费的若干规定》、《关于委托执行若干问题的规定》、《关于执行权合理配置和科学运行的若干意见》、《关于人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定》、《关于依法制裁规避执行行为的若干意见》等一系列司法解释,并与相关部门联合下发了《关于建立和完善执行联动机制若干问题的意见》。全国各级人民法院也在实践中积极开展了具有探索性的工作,在创新强制执行工作方法、构建强制执行工作机制等方面进行了有益的尝试。上海法院在最高人民法院的指导下,勇于开拓、大胆实践,在强制执行工作中,建立了诸如评估拍卖统一管理、“点对点”集中查询被执行人财产和协助执行网络化等机制,积累了不少经验。在总结归纳法院强制执行的实践经验和思考的基础上,经过充分的调研论证,我们编撰完成了这本以“强制执行”为主题的专著。

《强制执行》一书共计四编二十二章,第一编为绪论,第二、三、四编分别以执

行程序、执行措施、执行机制为线索展开,各编中的每一章都围绕一个专题进行剖析、解读,并提出应对之策。本书立足于理论与实践的结合,运用大量具有典型性的鲜活案例,采取实证分析的方法,考察梳理强制执行司法实践的经验与体会,深入探究强制执行工作的内在规律。本书还借鉴了境外有关强制执行的立法和实践,吸收了国内诸多学者在强制执行法律制度方面的最新研究成果。希望书中所展示的上法院执行法官对强制执行的新视角、新思考和新观点,能为同行办案提供有益的参考,能为法院与社会各界的交流沟通架起桥梁,能为强制执行的理论研究和强制执行的立法工作贡献一份力量。由于我们水平有限,书中难免有疏漏、不妥之处,敬请读者批评指正。

编者

二〇一二年九月

目 录

第一编 绪 论

- 第一章 强制执行概述 / 3
 - 第一节 强制执行的含义和种类 / 3
 - 第二节 强制执行权的性质 / 5
- 第二章 强制执行的价值与原则 / 10
 - 第一节 强制执行价值的学理阐释 / 10
 - 第二节 强制执行价值的多元性 / 14
 - 第三节 强制执行价值的层次性 / 18
 - 第四节 强制执行的原则 / 22
- 第三章 “执行难”问题及其破解 / 29
 - 第一节 “执行难”问题 / 29
 - 第二节 “执行难”的破解 / 33

第二编 执行程序

- 第四章 执行主管 / 45
 - 第一节 执行主管概述 / 45
 - 第二节 执行主管的立法现状与司法实践 / 47
 - 第三节 完善执行主管制度的思考 / 57
- 第五章 执行立案 / 65
 - 第一节 执行立案概述 / 65
 - 第二节 执行立案的立法现状与司法实践 / 67
 - 第三节 完善执行立案制度的思考 / 82

第六章 委托执行 / 96

第一节 委托执行概述 / 96

第二节 委托执行的立法现状与司法实践 / 102

第三节 完善委托执行制度的思考 / 110

第七章 执行当事人变更 / 115

第一节 执行当事人变更概述 / 115

第二节 执行当事人变更的立法现状与司法实践 / 119

第三节 完善执行当事人变更制度的思考 / 129

第八章 执行行为异议 / 137

第一节 执行行为异议概述 / 137

第二节 执行行为异议的立法现状与司法实践 / 139

第三节 完善执行行为异议制度的思考 / 154

第九章 案外人异议 / 161

第一节 案外人异议概述 / 161

第二节 案外人异议的立法现状与司法实践 / 164

第三节 完善案外人异议制度的思考 / 177

第十章 执行结案 / 185

第一节 执行结案概述 / 185

第二节 执行结案的立法现状与司法实践 / 188

第三节 完善执行结案制度的思考 / 194

第三编 强制执行措施及刑事制裁**第十一章 查封、扣押、冻结 / 203**

第一节 查封、扣押、冻结概述 / 203

第二节 查封、扣押、冻结的立法现状和司法实践 / 206

第三节 完善查封、扣押、冻结制度的思考 / 220

第十二章 强制执行变价 / 226

第一节 强制执行变价概述 / 226

第二节 强制执行变价的立法现状与司法实践 / 229

第三节 完善强制执行变价制度的思考 / 239

第四节 船舶拍卖 / 246

- 第十三章 参与分配 / 252**
- 第一节 参与分配概述 / 252
- 第二节 参与分配的立法现状与司法实践 / 256
- 第三节 完善参与分配制度的思考 / 270
- 第十四章 强制管理 / 277**
- 第一节 强制管理概述 / 277
- 第二节 强制管理的立法现状与司法实践 / 281
- 第三节 完善强制管理制度的思考 / 289
- 第十五章 行为请求权执行 / 296**
- 第一节 行为请求权执行概述 / 296
- 第二节 行为请求权执行的立法现状与司法实践 / 300
- 第三节 完善行为请求权执行制度的思考 / 311
- 第十六章 执行和解 / 318**
- 第一节 执行和解概述 / 318
- 第二节 执行和解的立法现状与司法实践 / 323
- 第三节 完善执行和解制度的思考 / 327
- 第十七章 履行能力认定 / 337**
- 第一节 履行能力认定概述 / 337
- 第二节 财产查明的立法现状与司法实践 / 343
- 第三节 完善网络环境下查询和协助查询制度的思考 / 352
- 第四节 “一套住房”的执行问题及其思考 / 358
- 第十八章 拒不执行、妨害执行的刑事追究 / 366**
- 第一节 拒不执行、妨害执行刑事追究概述 / 366
- 第二节 拒不执行、妨害执行刑事追究的立法现状与司法实践 / 369
- 第三节 完善拒不执行、妨害执行刑事追究制度的思考 / 382

第四编 执行机制

- 第十九章 执行案件流程管理 / 393**
- 第一节 执行案件流程管理概述 / 393
- 第二节 执行案件流程管理的实践 / 395
- 第三节 完善执行案件流程管理的思考 / 402

第二十章 立审执兼顾 / 406

第一节 立审执兼顾概述 / 406

第二节 立审执兼顾的实践 / 408

第三节 完善立审执兼顾机制的思考 / 415

第二十一章 联动威慑与宣传 / 419

第一节 联动威慑概述 / 419

第二节 联动威慑的实践 / 422

第三节 完善联动威慑机制的思考 / 433

第二十二章 执行监督 / 436

第一节 执行监督概述 / 436

第二节 执行监督的立法现状与司法实践 / 439

第三节 完善执行监督机制的思考 / 448

参考文献 / 454**后 记 / 458**

第一编 绪 论

第一章 强制执行概述

作为一个法律概念,执行最基本的含义有二:其一是法律所规定的内容的实施(Enforcement of Law),其二是生效法律文书所确定的内容的实现(Enforcement of Judgment)。其中,实现生效法律文书所确定的内容的执行即强制执行,根据生效法律文书所确定的权利义务关系在性质上的不同,强制执行又可以分为民事执行、行政执行和刑事执行等三类。通常所说的强制执行主要是指民事强制执行(包括刑事附带民事强制执行)、行政强制执行和刑事裁判中财产部分如罚金刑、没收财产刑、退赔或者追缴违法所得的强制执行。据统计,1998~2011年全国各级人民法院共执结民事执行案件2564万余件,约占执结案件总数的80.67%,由此可见民事强制执行在前述三类强制执行中占据主导地位,因此狭义上的强制执行又主要是指民事强制执行。鉴于民事强制执行在强制执行中所占的主导地位,且在执行原则、执行措施、执行程序上具有较强的代表性,本书主要围绕民事强制执行的内容展开论述。

第一节 强制执行的含义和种类

一、强制执行的含义

关于强制执行的概念,主要有两种不同的界定方式:其一是强调强制执行是一种行使公权力的行为。如“执行是人民法院的执行组织依照法律规定的程序,对生效法律文书确定的内容,运用国家的强制力量,依法采取执行措施,强制负有义务的当事人完成义务的行为”。^①又如,“所谓强制执行,系指国家执行机关关于债务人不履行一定义务时,基于国家公权力,依执行名义,强制实现债权人私法上请求

^① 柴发邦主编:《民事诉讼法学新编》,法律出版社1992年版,第423页。

权之行为”。^① 其二是强调强制执行是一种法定的程序。如“强制执行者,乃执行机关,依执行名义,使债权人之权利,得收实行之效果,而对债务人适用国家强制力之法定程序也”。^② 又如,强制执行系指国家执行机关“在债务人不履行一定义务时,经债权人之声请,依据执行依据,利用国家强制力,强制义务人履行义务,以实现或确保债权人对于债务人私法上请求权之民事程序”。^③ 从这些关于强制执行含义的界定来看,主要包括以下几个要素:其一,强制执行是一种国家行为,由执行机关以国家的名义实施。其二,强制执行的实施以据以执行的生效法律文书即执行依据为前提。其三,强制执行的实施以执行依据所确定的义务人未自觉履行义务为条件。其四,强制执行的实施目的是实现执行依据所确定的权利人的权益。其五,强制执行的实施须依照法律规定的程序进行。至于强制执行究竟是一种行为还是一种程序的问题,我们认为其应当为一种行为即强制义务人履行义务以实现权利人权益的行为,而规范强制执行行为实施步骤的称之为程序即强制执行程序。由此,我们可以对强制执行的概念作如下的界定:所谓强制执行,是指人民法院根据生效法律文书所确定的内容,运用国家强制力强制义务人履行义务以实现权利人权益的行为。在就强制执行的概念作出界定并区分强制执行与强制执行程序之外,还需要区分的一对概念是强制执行与强制执行权。强制执行权是指强制执行机关依法所享有的强制义务人履行义务的权力,强制执行机关行使强制执行权的行为即强制执行,依法行使强制执行权不仅是强制执行机关所享有的法定权力,也是强制执行机关的职责之所在。

二、强制执行的种类

综合学界的观点,根据不同的分类标准,可以将强制执行分为不同的种类。其一,根据强制执行的对象不同,强制执行可以分为对人执行和对物执行。其中,对人执行是指以义务人的人身、自由和劳务等为执行对象的执行,对物执行是指仅以义务人的财产为执行对象的执行。其二,根据强制执行满足的权益不同,强制执行可以分为一般执行与个别执行。其中,一般执行如破产是指以义务人的全部财产清偿所有债务的执行,个别执行是指以义务人的特定财产清偿个别债务的执行。其三,根据强制执行的财产种类不同,强制执行可以分为对动产的执行、对不动产的执行以及对其他财产权的执行。这种分类的主要意义在于根据不同财产的特点

^① 林升榕著:《强制执行法理论与实务》,台湾地区五南图书出版公司1983年版,第3页。

^② 陈世荣著:《强制执行法诠释》,台湾地区国泰印书馆有限公司1980年版,第1页。

^③ 赖来焜著:《强制执行法总论》,台湾地区元照出版有限公司2007年版,第4页。

在执行措施的适用上有所区别。其四,根据强制执行的方式不同,强制执行可以分为直接执行、间接执行和替代执行。其中,直接执行是指直接对义务人的财产采取强制措施以满足权利人权益的执行;间接执行是指通过采取拘留、罚款甚至追究刑事责任等措施作为威慑,从而对义务人施以心理上的压力,促使其履行义务的执行;替代执行是指由第三人替代义务人履行义务,而由义务人支付履行费用的执行。其五,根据强制执行所实现的权益内容不同,强制执行可以分为金钱请求权的执行、行为请求权的执行和交付特定物的执行。这种分类的主要意义在于根据不同的权利内容采取不同的执行措施。其六,根据强制执行的目的不同,强制执行可以分为终局执行和保全执行。其中,终局执行是指为了使得权利人的权益获得切实满足的执行,日本学者亦称之为满足执行;^①保全执行是指为了确保权利人的权益将来能够得到满足的执行。其七,根据强制执行是否严格按照执行依据进行上的不同,强制执行可以分为本旨执行与赔偿执行。其中,本旨执行是指严格按照执行依据所确定的内容而为之的执行;赔偿执行是指在无法按照执行依据所确定的内容进行执行或者义务人拒不履行的情况下,由义务人赔偿权利人一定数额金钱的执行。其八,根据执行依据是否为确定的终局裁判上的不同,强制执行可以分为本执行与假执行。其中,本执行是指根据确定的终局裁判而为之的执行;假执行即先予执行是指在终局裁判尚未作出时,根据先予执行裁定而进行的执行。根据不同的标准对强制执行所作的分类相互之间既可能是交叉与重合的,也可能是并列与排斥的。前者如终局执行既可能是对动产的执行,也可能是对不动产的执行,还可能是对其他财产权的执行,后者如一般执行只能是终局执行而不能是保全执行。

第二节 强制执行权的性质

一、强制执行权性质的三种学说

强制执行与审判之间有着密切的联系,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》,除注明外,均指2012年修正的《民事诉讼法》)、《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》,除注明外,均指2012年修正的《刑事诉讼法》)、《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)等相关法律都将执行程序作为一编予以规定,通常观念中也都将执行程序作为审判程序的一

^① 陈荣宗著:《强制执行法》,台湾地区三民书局股份有限公司2000年版,第5页。

个组成部分并视之为审判程序的延续。审判通过事实认定和法律适用对当事人之间的权利义务关系争执作出判定,审判权在性质上为判断权固无异议。但关于执行权的性质则众说纷纭,莫衷一是。在我国,执行权的概念最早出现在20世纪90年代初,^①其诞生在一定意义上可以说是为执行改革寻求理论支持而“发明创造”出来的。因其顺应了执行改革和执行研究的需要,逐渐被约定俗成地沿用下来。考察我国学者关于执行权性质的界定,主要有行政权说、司法权说、相对独立的国家公权力说等三种学说。行政权说是在执行工作广受社会关注的情况下最早出现的,该说旨在反思执行工作现状,力求通过限缩执行权和变更执行主管机关的方式以规制执行活动和提升执行绩效,其主要观点是执行权在权力属性上是行政权,应当由行政机关负责行使。^②但因该说无法解释我国乃至域外关于执行的立法和实践,又出现了较为折中和务实的行政权说,认为“民事执行权既包含司法权性质的执行裁决权,又包含行政权性质的执行实施权,而且从本质上说是一种行政权”。^③“这种行政权也具有一定特殊性,这个特殊性的集中表现就在于它经常地与司法权或审判权相关联。”^④司法权说与行政权说几乎同时出现,该说着眼于反驳行政权说,力求在执行行为司法性的框架下,在执行现状的基础上改革执行的体制和机制,其主要观点是执行行为包括单纯的执行行为和执行救济行为,兼具司法权和行政权双重特征,但在整体上属于司法权。^⑤还有一种司法权说认为执行权是与审判权相并列的一项司法权的下位权,^⑥由执行实施权和执行裁判权二元构成。^⑦相对独立的国家公权力说则是集行政权说和司法权说两者之大成,认为执行行为既不是纯粹的司法行为也不是完全的行政行为,而是司法权与行政权有机复合而成的相对独立、完整的权力。^⑧

① 全国法院干部业余法律大学民事诉讼法教研组编:《中国民事诉讼法教程》,人民法院出版社1992年版,第444~445页。

② 陈瑞华著:《看得见的正义》,中国法制出版社2000年版,第160~161页。

③ 高洪宾:“执行权性质与执行权改革”,载张启楣主编:《执行改革理论与实证》,人民法院出版社2002年版,第71~72页。

④ 汤维建:“关于破解‘执行难’的理性反思——以执行体制的独立化构建为中心”,载《学习与探索》2007年第5期。

⑤ 江伟、赵秀举:“论执行行为的性质和执行机构的设置”,载《人大法律评论》2000年卷第1辑。

⑥ 童兆洪:“论民事执行权的定位”,载《法律适用》2003年第9期。

⑦ 童兆洪:“论民事执行权的构造”,载《法律适用》2003年第11期。

⑧ 高执办:“论执行局设置的理论基础”,载《人民司法》2001年第2期;谭秋桂:“民事执行权定位问题探析”,载《政法论坛》2003年第4期。