

民事执行

童兆洪●著

Forward
Issues
on
Civil
Execution

前沿问题

2

人民法院出版社

民事执行

童兆洪●著

Forward
Issues
on
Civil
Execution

前沿问题

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事执行前沿问题/童兆洪著. —北京: 人民法院出版社, 2003.4

ISBN 7-80161-514-X

I. 执… II. 童… III. 民事诉讼-执行(法律)-研究-中国 IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 023517 号

民事执行前沿问题

童兆洪 著

责任编辑	闻 道
出版发行	人民法院出版社
地 址	北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲9号(100101)
电 话	(010) 65290626 (责任编辑) 65290516 (出版部) 65290558 65290541 65290543 (发行部)
网 址	www.courtpress.com
E-mail	courtpress@sohu.com
印 刷	北京人卫印刷厂
经 销	新华书店

开 本	890×1240 毫米 A5
字 数	342 千字
印 张	12.75
印 次	2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 7-80161-514-X/D·514
定 价	26.00 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

自 20 世纪 80 年代以来,“执行难”问题在民事司法实践中日益凸显,逐步演变为社会的热点、难点问题,引起了决策者的重视和社会公众的广泛关注。本来,民事执行的宗旨是落实生效法律文书中所确认的民事权利,人民法院应依法、快捷地穷尽相关执行措施,承担起保护执行债权人合法权益的使命。但是,在交易信用匮乏、司法权威尚未完全形成,以及地方保护主义和部门保护主义盛行等特定的环境下,我国的民事执行面临着诸如被执行人难找、被执行财产难查、协助执行人难求,以及执行标的物难动等难题;加之社会上存在的对判决不公的抱怨或顾虑而形成的不愿服判息讼、漠视判决既判力和执行力的情况,使执行程序事实上不得不扮演起协调执行债权人与执行债务人、法院审判机构与执行机构、法院与协助执行人之间关系的最后调节器的角色。但制度分工却要求由审判程序来分配执行债权人与执行债务人之间的利益关系,由宪法来调整法院与行政机关的关系,由法院组织法来规制审判机构与执行机构的关系,民事执行制度因负载了过多的与其宗旨不相符合的职责、功能而力不从心、不堪重负。

“执行难”形成于执行制度内外和法院内外的多种因素。“执行难”问题的解决是一项系统作业,必须对症下药,凝聚体制内外的各种有利因素,形成合力。在各种复杂的关系中,法院难以独善其身。正因如此,1999 年 7 月,中共中央 11 号文件转发了《中共最高人民法院党组关于解决人民法院“执行难”问题的报

告》，为解决“执行难”提供了一把尚方宝剑。1999年10月，最高人民法院发布了《人民法院五年改革纲要》，提出“在全国建立起对执行机构统一领导，监督、配合得力，运转高效的执行工作体制”的总体改革构想。2002年11月，党的十六大报告郑重提出“切实解决执行难问题”，并将其作为推进司法体制改革的一项重要内容。这样，继民事审判方式改革之后，民事执行改革也摆到了重要的位置，成为法院工作改革的重心之一。自1999年起，执行改革逐步在全国铺开，各地法院围绕着执行管理体制、执行工作机构、执行权运行机制和执行方式方法等四个层面推行执行改革举措，改革已经初见成效。

我对浙江的执行改革一直比较关注。2002年4月，我应邀参加了浙江省高级人民法院在最高人民法院执行工作改革试点单位——绍兴召开的“执行改革实证分析与理论建构研讨会”。我认为，在全国的执行改革中，浙江法院走在了前列。浙江全省已经建立起执行工作的统一管理、统一协调、统一指挥、统一调度的新体制，执行工作内部关系逐步理顺；浙江三级法院均已成立了执行局，新组建的执行局已基本承担起“管案、管事、管人”的职责；在执行权运行机制中，浙江省各级法院实现了执行裁决权与执行实施权的分离运行。绍兴市两级法院还在全国首创执行裁决权与执行实施权纵向分离运行，形成执行机构的内部权力运行中的监督制约机制，有效地防止了执行权的滥用，确保执行权行使的公正和廉洁，革除了执行管辖、委托执行制度中存在的弊端。浙江省各级法院针对“执行难”的实际情况，积极大胆地探索新的执行方式方法：针对被执行人难找，采取债务人名录、网上公布等方法；针对被执行财产难查，采取财产申报、悬赏举报、公告执行、财产审计等方法；针对被执行财产难以变现的情况，则采取抵贷返租、债权入股、债务重组、无形资产抵债、劳务抵债等方法；针对协助执行人难求以及执行标的物难动的状况，通过提级执行、指定执行、交叉执行、集中执行等新的执行制度和执行方法。尤其值得一提的是，浙江率先在全省推行再执

行凭证制度。这一制度强化了对债权人的执行债权的保护，是最具代表性的执行制度创新之举。这些在“统管分权”执行改革模式下产生的执行方式方法，对有效排除地方保护主义和部门保护主义的影响，维护执行公正、提高执行效率，力克“执行难”，发挥了重要作用。使执行队伍建设不断加强，物质装备逐步改善；执行工作的社会影响力有所扩大，法院的社会地位明显提高；执行权威日益增强，执行环境有所改善，社会各界支持、配合、协助法院执行的意识逐渐形成。

浙江省高级人民法院还十分重视执行工作制度的建设，及时将执行改革中形成的行之有效的经验、措施和方法上升为执行工作规范，先后制定了关于执行统一管理、执行流程管理、执行评估和拍卖、再执行凭证、委托执行、执行听证、执行款物管理、执行协调、执行监督等方面的制度，这对于规范执行行为，提高执行权威，缓解“执行难”发挥了重要作用。浙江省高级人民法院还将衡量“执行难”是否得到有效缓解的标准予以细化，并以考核细则的形式下发，在基层法院中开展争创“执行工作良性循环法院”活动，取得了比较好的实际效果。

浙江法院进行的执行改革，既是一个执行制度创新的过程，也是执行理论创新的过程。正是在执行改革中，不断探索执行工作中带有规律性、方向性的问题，提出了更新执行理念、建构执行理论这一课题，确立了执行程序公正、执行公开、执行穷尽、市场风险回归等执行新理念，正确定位民事执行权的性质，丰富和创新了民事强制执行的基础理论。浙江召开过三次全省法院执行理论研讨会，在执行人员中形成了注重学习和探索执行理论，运用执行理论来解释、指导和支持执行改革的良好氛围。在《人民司法》、《比较法研究》、《法学家》、《中国司法评论》、《法律适用》、《判解研究》、《人民法院报》等报刊上发表了一些执行改革方面有理论价值的论文，并出版了《民事强制执行新论》、《执行改革探索与实践》、《执行改革理论与实证》等理论和实践著作，在理论界和实务界均产生了较大影响，一定程度上弥补了

法学界对执行理论研究的不足，在实践中也产生了较好的社会效果。

摆在大家面前的《民事执行前沿问题》一书，就是上述研究与探索的总结。本书的作者童兆洪，是浙江省高级人民法院副院长兼执行局局长，1995年起分管浙江全省法院执行工作，对民事执行工作和执行改革投注了大量的心血，是浙江乃至中国民事执行改革的实践者。在长期的执行工作实践中，他对民事执行理论研究也产生了浓厚的兴趣，先后撰写了10余篇民事执行方面的学术论文，显示了他在民事执行法领域的不懈探索。目前，他正在攻读博士学位，从事民事执行理论方面的博士论文写作。作为从事民事执行实务的法官，童兆洪同志既有丰富的执行实践经验，又有相当的法学理论功底，所以，我相信本书就执行理论与实务中一系列热点和难点问题的探讨和解决问题的新思路、新方法的对策性分析，对浙江以及我国民事执行工作和执行改革有一定的促进意义和参考价值。

遥想20多年前我在北京大学法律学系工作时，曾为当时在校求学的童兆洪等学生主讲过民法等课程，与他有过一段师生情谊。今天我们为了共同的事业、共同的追求又走在了一起，在不同的岗位上共同为解决我国民主与法制建设中的重大课题——“执行难”问题出谋划策，为中国民事执行理论的建构贡献力量，为民事执行法的制定提供建言。

学生的作品问世，我感到由衷的高兴，并乐之为序。

江伟*

二〇〇三年三月

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师

目 录

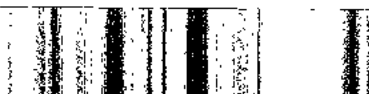
序	江伟 (1)
---------	----------

上篇：理论问题思考

改革：实现执行公正与效率的必由之路	(3)
执行改革发展与理念更新	(14)
执行改革实践与理论建构	(22)
执行改革路径选择与思考	(30)
“统管分权”模式与执行改革	(42)
执行方式方法创新与执行改革	(55)
民事执行权若干问题研究	(67)
民事执行权的配置及运行设计	(82)
论执行改革与执行程序的完善	(92)
执行管辖理念与制度重构	(116)
民事执行救济制度刍论	(130)
论债权凭证制度的实施	(147)
再论债权凭证制度	(154)
关于执行理论与制度创新的若干思考	(164)
改革：执行工作创新与发展的时代呼唤 ——执行改革实证分析与理论建构研讨会综述 ...	(172)

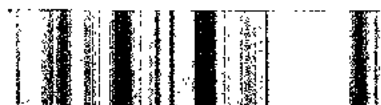
下篇：实践问题探索

贯彻人大决议 坚持依法执行 努力开创	
执行工作新局面·····	(199)
人民法院执行工作的情况、问题及对策·····	(208)
坚持公正执法 提高执法水平 努力把	
省法院执行工作推向新阶段·····	(219)
必须坚持依法文明执行·····	(230)
当前执行工作应重视的几个问题·····	(235)
关于缓解“执行难”和治理“执行乱”的	
认识与思考·····	(245)
积极拓宽执行工作的新路子·····	(256)
统一思想 明确任务 扎扎实实开展“执	
行年”活动·····	(261)
深入贯彻党中央决定 推进我省法院执行	
工作全面发展·····	(269)
依法执行涉及国有企业案件 努力为经济	
体制改革和经济建设服务·····	(281)
继往开来 迎接挑战 把我省法院执行工	
作全面推向 21 世纪	
——浙江法院执行工作十年回顾与展望·····	(287)
认清形势 更新观念 增强做好执行工作	
的责任感和使命感·····	(298)
抓住机遇 求实创新 做好新世纪人民法	
院执行工作·····	(306)
学习先进 取长补短 为实现执行工作良	
性循环而努力·····	(319)
高扬改革旗帜 加快改革步伐 使执行工	
作适应新世纪开拓创新要求·····	(327)



实现良性循环是执行工作发展的必由之路·····	(336)
坚持改革创新 做好试点工作 实现执行	
改革的新突破·····	(342)
与时俱进 开拓创新 积极稳妥推进执行	
改革与发展·····	(352)
执行人员应具备的素质、素养和作风·····	(361)
严格管理 强化监督 努力建设一支高素	
质的执行队伍·····	(368)
贯彻党的十六大精神 推进执行理论与执	
行制度创新·····	(380)
全面加强执行工作 努力实现全省法院执	
行工作良性循环·····	(386)
后记	

上篇： 理论问题思考



改革：实现执行公正与效率的必由之路^{*}

2001年元旦，最高人民法院肖扬院长在《人民法院报》发表《公正与效率：新世纪人民法院的主题》的新年献辞，为21世纪人民法院的工作指明了奋斗目标。公正与效率这一科学命题，既充分顺应了时代发展潮流，又高度涵盖了法院工作的本质特征，也集中反映了广大人民群众的心愿，确立了人民法院新的历史使命。公正与效率不仅是审判工作的世纪主题，也是执行工作的世纪主题。这一纲领性目标的提出，为法院执行工作的发展明确了方向，也使广大执行人员感到重任在肩，时不我待。如何实现执行工作的公正与效率，是摆在我们面前的一项重大课题。本文试图从理论与实践结合的视角，对这一课题进行探究，以期抛砖引玉，共达通途。

一、执行改革的缘起

改革是时代的主旋律。作为国家司法机关的人民法院肩负着审判和执行两大任务，在审判改革进行得如火如荼之际，执行改革时不我待。要实现法院工作的全面发展和进步，审判和执行的改革必须齐头并进。

^{*} 原载曹建明主编：《公正与效率的法理研究》，人民法院出版社2002年版。

（一）目标——执行改革的价值追求

实现执行的公正与效率，是执行改革的总体目标。要真正实现这一目标，首先必须要对执行公正与效率的内涵有全面而深刻的把握。

执行中的“公正”，包括程序公正与实体公正两方面的内容。程序公正是指执行程序的启动、运行及终结都要严格遵守法律规定，并且贯彻公开原则，不搞暗箱操作，切实保障执行各方当事人的程序性权利。简而言之，程序公正要牢牢把握程序正当与程序公开两个基准点。（1）程序正当。程序正当的要求有：一是在法律有明文规定的情况下，执行活动应严格按照法律规定的程序进行；二是在法律没有明确规定的情况下，执行机构和执行人员应当根据社会公平与正义的要求履行职责，规范言行，妥善处理当事人及案外人的申辩。（2）程序公开。即程序的启动、进展、结果等方面的情况应向当事人公开，保障其知情权。一般包括以下几方面：一是公开立案条件和执行人员等内容，保障当事人的回避申请等权利；二是实行流程管理，依法、科学地确定执行各环节所需要的期限，并予以公开；三是设立听证程序，公开对涉及当事人重大权利、义务事项的处理。四是公开除涉及国家机密、个人隐私和商业秘密以外的执行材料，提高执行工作的透明度。实体公正是指公平保护执行各方当事人的合法权益，确保执行的实体结果公正。公平保护的内容有：一是执行机构对在执行过程中涉及的所有民事主体的合法权益应当一视同仁，同等保护。执行机构在努力实现申请执行人债权的同时，不得损害执行债务人和案外人的合法权益。二是对于所有取得执行依据的债权人，应当给予同等的实现权利的机会。不能因为债权大小、债权人所在区域或者债权人身份不同等面厚此薄彼。

执行中的“效率”是指在确保公正的前提下，尽量加快案件的执行速度，节约执行的成本，其核心是快速和经济。执行快速要求执行程序启动后，其运转必须高效有序，以最快的速度实现

生效法律文书确定的权利义务，及时排除程序进行中的障碍，尤其是杜绝一切人为的拖延，避免案件久拖不执，久执不结。执行经济，一方面要求尽量减轻申请执行人的负担，同时兼顾被执行人的正当权益，以最佳的最合理的方式实现债权的最大化；另一方面要求执行机构充分调动当事人的积极性，合理配置司法资源，节约司法成本。执行中要强调执行穷尽观念，即法院对执行债权人请求实现之特定内容，在穷尽各种方法、措施和途径后，仍不能使案件得以有效执行，而执行债权人又不能提供能够证明执行债务人尚有执行能力的证据时，应当裁定终结执行程序。司法资源的总量是有限的，在“执行难”问题久解未决的状态下，执行力量和任务的矛盾较为突出，司法资源呈现出紧缺的状态。在出现执行不能的情况下，继续执行程序无助于债权的实现，因而是司法资源的浪费。终结执行不能案件的执行程序，可以避免此种浪费，将节省的资源用于能够产生实际效果的案件执行中。

（二）现状——执行工作的缺憾反思

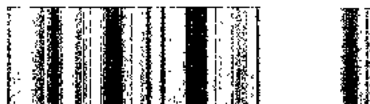
在界定执行公正与效率的内涵后，再来审视当前执行工作的现状。长期以来，“执行难”和“执行乱”两大痼疾以及执行工作体制缺陷等问题，严重影响着执行公正与效率的实现。

1. “执行难”的羁绊。“执行难”表现有：一是客观原因造成的“执行难”。由于被执行人在激烈的竞争中失势，许多案件的被执行人根本无履行能力，客观上使案件执行不能的情况大量存在。而社会信用的缺乏，又使被执行人躲债赖债行为盛行。被执行人难找，被执行财产难寻，协助执行人难求，应执行财产难动，以及被执行人抗拒执行等现象屡见不鲜。此外，在对负债国有企业的执行中，法院往往基于社会稳定因素的考虑，不敢轻易执行或加大执行力度，只能等待企业改制、兼并或破产，以致案件久拖不结。二是人为干扰因素造成的“执行难”。由于地方保护主义和部门保护主义的存在，一些地方对本地重点骨干企业或利税大户搞“挂牌保护”，法院执行往往阻挠重重，举步维艰。

而当今法院财政、人事依附于地方的局面，在客观上使法院“抗压”能力差。有的可以执行的案件不得不一拖再拖。还有一些依法应协助人民法院执行的单位不履行协助义务，甚至还向被执行人通风报信、出谋划策、设置障碍，干扰执行工作，增加了执行的难度。

2. “执行乱”的影响。传统的执行工作中，执行人员权力过于集中，案件从立案到执结往往执行员一人说了算，执行中随意性大。加上执行队伍的整体素质不高，执行观念陈旧等原因，“执行乱”的情况时有发生。一些执行人员为片面追求案件执结率，往往突破法律规定，超职权“粗放”地实施执行。有的乱查封、乱扣押、乱划拨，不当执行案外人的财产；有的违反规定采用强制措施，甚至抓“人质”促执行；有的拍卖不通过专门机构，不经评估就以物抵债，甚至搞强行和解，损害当事人的合法权益等等。虽然“执行乱”的情况是少数，但危害较大。乱执行、违法执行当然无公正性可言，而靠牺牲公正换来的所谓“效率”是一种非正当的效率，人民群众同样也不满意。

3. 执行工作体制的缺憾。法院的执行工作与审判工作相比，性质上存在重大区别。审判是判断，是提出解决矛盾的方案，主要是思维活动，强调的是独立性、中立性。而执行是行动，是体现国家强制力以落实裁判的内容，注重强制性、主动性。以往的执行工作体制，上下级法院是监督与指导关系，没有把执行工作定位为管理与被管理的行政领导关系，各级法院在执行中各自为政，缺乏联动和配合，形不成合力，难以抵制地方保护主义和部门保护主义的干扰。此外，部分法院领导存在“重审轻执”的思想，对执行工作重视不够或认识偏差，在执行工作上人力、物力投入不足，对执行人员的素质要求相对放松、放低。绝大多数基层法院由于经费紧缺，执行装备落后，执行力量不足，交通工具紧缺、陈旧，通讯工具和必要的警械、警具缺乏。这些方面的缺憾和不足，使许多可以执行的案件得不到有效执行，延长了执行的周期，在一定程度上影响执行的公正与效率。



（三）对策——实现公正与效率的有效途径

执行工作的现状不尽人意，存在着许多影响公正与效率的因素，而改革开放的深入和依法治国方略的实施，又迫切要求执行工作向公正与效率的目标迈进。要真正实现执行公正与效率，改革是必由之路。我国已开始实施现代化建设的第三步战略。经济体制改革全面推进，以公有制为主体的多种经济成分并存的局面正在形成；加入世界贸易组织，对外开放将日益扩大，对我国政治、经济、文化和社会生活等产生重大影响。改革开放的伟大实践，使法院执行工作既面临难得的机遇，又面临严峻的挑战，新情况、新问题增多，对法院执行工作水平的要求也将更新、更高、更严。这在客观上要求我们进一步确立公平、公开、公正原则，不偏不倚、公平平等地保护当事人的合法权益，以执行公开体现司法民主，保障司法公正。但现有的执行理念、执行体制和机制、执行人员的素质都还存在一些问题，制约着执行工作质量和效率的提高。形势的发展迫切要求人民法院执行工作进行改革，尽快建立有利于实现执行公正与效率的执行工作新体制。1999年7月，中共中央转发《中共最高人民法院党组关于解决“执行难”问题的报告》〔中发（1999）11号文件〕，对执行改革提出了明确要求，给执行工作提供了难得的发展机遇。最高人民法院按照党中央的要求，把解决“执行难”问题作为人民法院工作的突破口，在1999年10月发布的《人民法院五年改革纲要》提出，“在全国建立起对各级人民法院执行机构统一领导，监督、配合得力，运转高效的执行工作体制”。全国法院出现了执行体制、执行机构、执行权运行机制和执行方式方法等四个层面改革整体推进的可喜局面，为执行公正与效率的实现，开辟了有效途径。

二、执行改革的内核

以公正与效率为目标的改革涉及执行工作的方方面面，必须