



高职高专教育法律类专业教学改革试点与推广教材



浙江省“十一五”重点教材

法院执行实务

童付章 主编



清华大学出版社



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>



高职高专教育法律类专业教学改革试点与推广教材 | 总主编 金川



浙江省“十一五”重点教材

法院执行实务

主 编 童付章

撰稿人 (以撰写内容先后为序)

童付章 李 科 宗会霞



清华大学出版社
北京



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>

中国·武汉

内容提要

本教材主要介绍法院执行的基础知识以及执行人员参与法院执行的实务操作程序。基础知识分五个部分,分别介绍“什么是法院执行”、“法院执行依据”、“民事执行制度”、“行政执行制度”、“刑事执行制度”;实务部分根据法院执行的案例分为七个学习情境,分别介绍各类案件执行的实务知识。

图书在版编目(CIP)数据

法院执行实务/童付章主编. —武汉:华中科技大学出版社, 2011.3

ISBN 978-7-5609-6900-8

I. ①法… II. ①童… III. ①法院—执行(法律)—中国—高等学校:技术学校—教材
IV. ①D926.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第016934号

法院执行实务

童付章 主编

策划编辑:王京图

责任编辑:焦佳

封面设计:傅瑞学

责任校对:北京书林瀚海文化发展有限公司

责任监印:周治超

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武汉喻家山 邮编:430074 电话:(027) 87557437

录排:北京楠竹文化发展有限公司

印刷:华中科技大学印刷厂

开本:710mm×1000mm 1/16

印张:11.25

字数:208千字

版次:2011年3月第1版第1次印刷

定价:22.00元



华中出版

本书若有印装质量问题,请向出版社营销中心调换

全国免费服务热线:400-6679-118,竭诚为您服务

版权所有 侵权必究

总 序

我国高等职业教育已进入了一个以内涵式发展为主要特征的新的 development 时期。高等法律职业教育作为高等职业教育的重要组成部分,也正经历着一个不断探索、不断创新、不断发展的过程。

2004 年 10 月,教育部颁布《普通高等学校高职高专教育指导性专业目录(试行)》,将法律类专业作为一大独立的专业门类,正式确立了高等法律职业教育在我国高等职业教育中的重要地位。2005 年 12 月,受教育部委托,司法部牵头组建了全国高职高专教育法律类专业教学指导委员会,大力推进高等法律职业教育的发展。

为了进一步推动和深化高等法律职业教育的改革,促进我国高等法律职业教育的类型转型、质量提升和协调发展,全国高职高专教育法律类专业教学指导委员会于 2007 年 6 月,确定浙江警官职业学院为全国高等法律职业教育改革试点与推广单位,要求该校不断深化法律类专业教育教学改革,勇于创新并及时总结经验,在全国高职法律教育中发挥示范和辐射带动作用。为了更好地满足政法系统和社会其他行业部门对高等法律职业人才的需求,适应高职高专教育法律类专业教育教学改革的需要,该校经过反复调研、论证、修改,根据重新确定的法律类专业人才培养目标及其培养模式要求,以先进的课程开发理念为指导,联合有关高职院校,组织授课教师和相关行业专家,合作共同编写了“高职高专教育法律类专业教学改革试点与推广教材”。这批教材紧密联系与各专业相对应的一线职业岗位(群)之任职要求(标准)及工作过程,对教学内容进行了全新的整合,即从预设职业岗位(群)之就业者的学习主体需求视角,以所应完成的主要任务及所需具备的工作能力要求来取舍所需学习的基本理论知识和实践操作技能,并尽量按照工作过程或执法工作环节及其工作流程,以典型案件、执法项目、技术应用项目、工程项目、管理现场等为载体,重新构建各课程学习内容、设计相关学习情境、安排相应教学进程,突出培养学生一线职业岗位所必需的应用能力,体现了课程学习的理论必需性、职业针对性和实践操作性要求。

这批教材无论是形式还是内容,都以崭新的面目呈现在大家面前,它在不同层面上代表了我国高等法律职业教育教材改革的最新成果,也从一个角度集中反映了当前我国高职高专教育法律类专业人才培养模式、教学模式及其教材建设改革的新趋势。我们深知,我国高等法律职业教育举办的时间不长,可资

借鉴的经验和成果还不多，教育教学改革任务艰巨；我们深信，任何一项改革都是一种探索、一种担当、一种奉献，改革的成果值得我们大家去珍惜和分享；我们期待，会有越来越多的院校能选用这批教材，在使用中及时提出建议和意见，同时也能借鉴并继续深化各院校的教育教学改革，在教材建设等方面不断取得新的突破、获得新的成果、作出新的贡献。

全国高职高专教育法律类专业教学指导委员会

2008年9月

前 言

人民法院司法警察参与法院执行工作是其重要职责之一。为了使司法警务专业学生系统地掌握法院执行的基本理论与相关业务知识,我们组织了从事专业教学和研究的教师编写了这本《法院执行实务》教材。本教材系统地介绍了法院执行的一般理论,注重法警参与执行职业能力的培养,尤其是结合近年来的实际情况对法院执行工作业务作了比较详细的阐述,对法院执行相关制度的建立和完善进行了一定的探索。本教材适合作为警官院校司法警务专业的教材,也适合作为在职人员业务培训用书,并对从事执行理论研究及执行实务工作具有一定的参考价值。

本教材是在金川主编的教材《法院执行原理与实务》的基础上,经集体讨论确定有关编写内容后,分工再创作而成的。全书共分两大部分,法院执行基础理论部分与法院执行实务部分。各部分的撰稿分工是(以撰写内容先后为序):

童付章:学习单元一、学习单元二、学习情境四、学习情境五、学习情境六;

李科:学习单元三、学习单元四、学习情境一、学习情境二、学习情境三;

宗会霞:学习单元五、学习单元六、学习情境七;

本教材由童付章统稿,由金川最后审定。

在本教材的编写过程中,作者参考、引用了许多专家、学者及执行工作实务人员的著述、观点,有的列于书后参考文献中,有的可能疏于呈列。在此,我们一并表示感谢。由于作者水平有限,书中疏漏乃至谬误在所难免,敬请读者批评指正。

作者

2010年12月

目 录

第一部分 法院执行基础理论

学习单元一 法院执行概论	3
学习任务一 法院执行与执行权	3
学习任务二 法院执行应遵循的原则	9
学习单元二 法院执行名义	15
学习任务一 法院执行名义	15
学习任务二 法院执行名义的审查	23
学习单元三 民事执行基本理论（上）	26
学习任务一 民事执行	26
学习任务二 民事执行管辖	29
学习任务三 民事执行程序	32
学习任务四 民事执行措施	41
学习单元四 民事执行基本理论（下）	52
学习任务一 民事执行竞合	52
学习任务二 民事执行异议	56
学习任务三 民事执行承担	58
学习单元五 法院行政执行基本理论	61
学习任务一 行政执行	61
学习任务二 法院行政执行	62
学习单元六 法院刑事执行基本理论	72
学习任务一 法院刑事执行的基础知识	72
学习任务二 死刑执行	74
学习任务三 财产刑的执行	81

第二部分 法院执行实务

学习情境一 对存款、劳动收入和到期债权的执行	89
学习任务一 对存款的执行	89
学习任务二 对劳动收入的执行	92
学习任务三 对第三人到期债权的执行	94
学习情境二 对投资权益的执行	98
学习任务一 对有限责任公司股权的执行	98
学习任务二 对上市公司股票的执行	103
学习情境三 对其他动产的执行	110
学习任务一 对机动车的执行	110
学习任务二 对存货的执行	116
学习情境四 对不动产的执行	120
学习任务一 对城镇房地产的执行	121
学习任务二 对农村住房的执行	126
学习情境五 对交出特定财物或权证的执行	129
学习任务一 强制交出身份凭证	129
学习任务二 强制交出财物或权证	130
学习情境六 强制排除妨碍	132
学习任务一 强制迁出居所	133
学习任务二 强制拆除违章建筑	135
学习情境七 财产刑的执行	139
学习任务一 罚金刑的执行	140
学习任务二 没收财产刑的执行	142
附录 法院执行法律、法规	145
一、《中华人民共和国民事诉讼法》(节录)	145

二、《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》	150
三、《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》	155
四、《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（节录）	160
五、《最高人民法院关于财产刑执行问题的若干规定》	163
六、《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（节录）	165
参考文献	169

第一部分

法院执行基础理论



学习单元一 法院执行概论

【学习目的与要求】

掌握法院执行的基本概念、法院执行区别于行政执行、审判活动等法律现象的基本特征，法院执行包含的主要类型，法院执行应当遵循的基本原则。

【学习重点】

法院执行的基本概念；法院执行的法律特征；法院执行包含的类型；法院执行应该遵循的原则

学习任务一 法院执行与执行权

一、法院执行

法院执行是指人民法院按照法定程序，运用国家强制力，强制义务人履行已经发生法律效力判决、裁定以及其他法律文书所确定的义务的法律活动。人民法院执行的任务和目的是依法强制义务人履行生效法律文书所确定的义务，保障权利人的权利和国家利益得以实现。

法院执行与其他机关执行有许多共同之处，如都必须有执行根据，都以国家强制力作后盾，都要遵循法定程序等。但是，法院执行具有自身特点。

（一）法院执行范围广，执行内容具有多样性

执行按其内容来分，一般可分为行政执行、民事执行、刑事执行。一般来说由行政机关负责行政执行，监狱机关、公安机关负责刑事执行，而人民法院兼有民事执行、行政执行和刑事执行的职责。在所有执行机关中，法律授权人民法院执行的种类最全、事项最广、内容最多。

（二）人民法院作为执行机关具有独特性

根据法律规定，人民法院是唯一拥有民事执行权的主体，同时也是唯一拥有民事、行政和刑事执行权力，可依法实施民事执行、行政执行和刑事执行的主体。

（三）法院执行机构具有专门性

目前，按有关法律规定，只有人民法院设置了相对独立的专司执行事务的机构——执行局，且从最高人民法院至基层人民法院均建立了双重领导的较为完整的执行体系。

（四）法院执行人员具有职业性

法院从事执行的人员包括从事执行裁判工作的法官、执行员、司法警察等，他们均具有良好的法律职业素养和职业能力。法院专门执行机关依法独立行使执行权，这就必然要求法院执行人员具有独特的法律思维及专门从事执行工作的职业人特征。

二、法院执行的类型

根据我国法律规定，人民法院执行涉及民事执行、行政执行及刑事执行。其中民事执行全部由人民法院承担，包括民事诉讼案件的执行和民事非诉讼案件的执行，如仲裁裁决的执行、公证债权文书的执行^①。行政执行包括对生效的行政判决、裁定的执行和行政机关申请对非诉具体行政行为的强制执行^②。刑事执行只有极少数由法院执行，如死刑执行及刑事财产刑的执行。

另外，从保障诉讼与执行的角度来看，依据民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法有关规定，广义的法院执行还可包括妨害诉讼的强制措施的执行和妨害执行的强制措施的执行。

三、法院执行权

对法院执行权的性质，人们尚未形成统一的认识。厘清法院执行权的性质、来源，有利于科学认识和正确处理法院执行与审判的关系，对执行机构的设置及其职能设定也有重要意义。

（一）法院执行权与相关权力的区别

关于执行权的国家分权属性，主要有以下几种观点：一是执行权（强制执行权或行政强制执行权）是行政权，主张执行和审判是两种不同性质的工作，执行工作从性质上讲是行政活动，具有确定性、主动性、命令性、强制性的特点；二是执行权属于司法权，认为凡是由司法机关行使的权力即为司法权；三是执行权兼具行政权和司法权的双重属性，认为在执行工作中，司法权和行政

^① 《民事诉讼法》第二百零一条第一款：发生法律效力民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。

^② 参见《行政诉讼法》第八十三条、八十六条、八十七条等规定。

权的有机结合构成了复合的、独立的、完整的强制执行权，执行行为兼有司法行为和行政行为两方面的特点；四是执行权不能独立存在，认为执行中体现的国家权力不能独立成为强制执行权，它是依附于执行依据作出时所体现的国家权力性质的，如果执行依据是法院的生效判决，那么执行生效判决的国家权力如同作出生效判决的权力性质一样，属于司法权，如果执行依据是行政处罚或处理决定，那么执行行政处罚或处理决定的国家权力性质如同作出行政处罚或处理决定的权力性质一样，属于行政权。

上述几种观点均与行政权、司法权及其相互关系有关。对执行权的争论也始终围绕着行政权与司法权展开。而从我国现行权力结构体系及实际运行状况来看，执行权（强制执行权）似乎与司法权有着更为密切的联系。因此区分执行权与审判权或司法权之间的关系，将有利于进一步认清执行权的性质。

1. 法院执行权与审判权

执行权与审判权存在本质的区别，主要体现在以下几个方面：

(1) 权力法源不同。总体上讲，执行权和审判权都属于国家统治权的范畴，均是国家权力，但二者在具体来源上不同。在西方，各国宪法一般将国家统治权分为立法权、行政权、司法权三部分，分别授予不同的机关行使。其中，司法权完全授予法院，由法院负责对法律上的案件或争讼作出裁决或判断。至于对法院审判结果的执行的权力，各国宪法都没有作出明确的规定与定位。在我国，宪法也只对审判权给予了明确的规定，即人民法院依照法律规定独立地行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。至于执行权出自何方，由谁行使，宪法没有明确规定，实践中执行工作往往需要行政机关与审判机关（司法机关）相互合作、相互配合。执行权不如审判权那样具有完全的独立性。

(2) 权力设定的目的不同。审判权设定的目的在于由国家各类案件或争讼作出结局性的裁判，确定当事人之间的实体权利义务关系，实现公力救济。同时，审判权对行政权和立法权还有一定的制衡作用。“如果司法权不同立法权和行政权分立，自由也就不存在了。如果司法权与立法权合二为一，则将对公民的生命和自由施行专断的权力，因为法官就是立法者。如果司法权同行政权合二为一，法官便将握有压迫者的力量。如果同一个人或者重要人物、贵族或平民组成的同一个机关行使这三种权力，即制定法律权、执行公共决议权和裁判私人犯罪或争讼权，则一切便都完了。”^①

执行权设定的目的在于使法律文书确定的权利义务关系付诸实现，维护社会公共利益、实现当事人的合法权益。另外，执行权也无法与立法权、行政权

① [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆 1982 年版，第 156 页。

相制衡。

(3) 权力的主体不同。审判权的主体,一般都在国家宪法中明确规定。各国宪法都规定,行使审判权的主体只能是法院,其他任何机关、团体或个人均不得行使审判权。对于执行权的主体,各国宪法都没有作出明确规定,而是由其他法律、法规作出规定或解释。以民事执行为例,一般来说,在大陆法系国家,执行权的主体是法院以及附设于法院的执行官。在英美法系国家,民事裁判的执行往往由法院发出执行令状(writ of mandamus 或 warrant of execution),交由行政官员(如英国的 sheriff 或 bailiff)或法警(如美国的 marshal)执行。可见,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,执行权的主体并不如审判权主体那样具有专有性^①。在我国,享有执行权的是人民法院和行政机关。

(4) 权力的内容不同。审判权是指对案件或争讼作出权威性的判断的一种权能。其内容主要是享有审判权者站在中立的第三者立场,在听取争讼各方主张和相关证据的基础上,依据实体法律的原则和规定对争讼各方的权利义务作出权威性的裁判。执行权是指依据执行名义采取执行措施的一项权能。其内容主要是享有执行权者依法定程序和方式对义务人的财产或行为采取强制措施或者通过其他方法,强制义务人履行义务或其他法律文书确定的内容的实现。

2. 执行权与司法权

自从18世纪孟德斯鸠等启蒙思想家提出分权理论以后,西方各个国家基于不同的历史原因和现实需要,先后建立了立法、司法和行政三权分立的政治体制和国家机构体系。但在应用这种理论指导立国的实践中,由于历史传统和现实情况各不相同,各国对统治权划分的最终结果并不完全一样。司法之概念因国家和时代不同而具有差异性。至于什么是司法权,更是难以作出准确的说明。在西方国家,“成文宪法通常设置一个最高法院,并且通过立法设置下级法院,然后确立一个原则,即‘司法权’属于法院。然而,要准确地界定‘司法权’是什么从来都不容易。”^② 西方国家的司法机关一般仅指法院,司法权独指裁判权,即司法权的意义与作用仅在于裁判纠纷,或者说对当事人之间的纠纷作出终局性的判断。^③ 国内也有学者提出,“司法权就是判断权”^④。

根据我国宪法规定,人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。因而,西方国家机构设置中的司法机关在我国应

① 参见谭秋桂:《民事执行原理研究》,中国法制出版社2001年版,第24、25页。

② [英]詹宁斯:《法与宪法》,龚祥瑞、侯健译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第165页。

③ 参见谭秋桂:《民事执行原理研究》,中国法制出版社2001年版,第27页;胡夏冰:《司法权:性质与构成的分析》,人民法院出版社2003年版,第49~115页。

④ 孙笑侠:《司法权的性质是判断权》,载《法学》1998年第8期。

该就是审判机关，西方政治学和法学理论中的司法权在我国宪法里应该就是被称为“审判权”的那种权力。我们认为，执行权不是审判权的组成部分，也不属司法权的范畴，更有别于诉权。就其本质而言，执行权应属行政权，是一种特殊的行政性权力。

（二）法院执行权的来源与定位

执行权的来源问题就是指法院执行权来自何方。它包括两方面的问题，一是法院执行权的权力本源是什么，二是法院执行权的形式来源，即法源是什么。法院执行权是执行权的一种，毫无疑问是国家统治权的一部分。但是，根据近现代的国家分权理论，执行权应该怎样定位，即在国家权力结构体系中处于什么位置，这是一个颇有争议，但又必须回答的问题。因为它关系到执行权主体的确定和执行机关的设置，最终影响执行的效力与效率。作为一种国家权力，执行权的定位应该是由国家的立国政治理论决定的，形式上又往往规定或体现在国家宪法（或宪法性法律）里。

随着人类社会生产力的发展、物质财富的不断增长，一方面，国家事务日益繁重，社会结构日趋复杂，国家统治权也随之不断扩张；另一方面，社会文明程度不断提高，人们的民主意识和权利意识不断增强。为了解决国家权力与民众权利之间的矛盾，适度节制国家权力的过度膨胀，防止专制与腐败，必须将国家权力或职能进行适当的划分，并以权力制约权力，以达到某种平衡。于是，分权理论应运而生，主张将政治权力机构分为立法、司法、行政三部分^①。现代各国的立国理论或多或少与分权有关。在实践中，西方各国对分权理论的解释和适用是不尽相同的，各国分权的具体结果及权力机构设置的具体情形也各不相同。

在西方各国政治制度中，司法机构与行政机构，立法机构与行政机构在职能上往往存在交叉或不能精确区分的情况。“从实际上由法院和行政机构行使的职能的性质或实质的意义上区别‘司法’职能和‘行政’职能乃是极不可能的。最多只能说，法院更多地涉及法律问题，而行政机构更多地涉及自由裁量。同样，在议会的职能和行政机构的职能之间作出精确的区别也是不可能的，这主要是由于这样一种情况：议会通过立法可以为所欲为，而行政机构的大部分权力（同法院的权力一样）都来源于立法。”^②又如英国大臣权力调查委员会所言：“虽然某些判决并非由法院作出，但它们可能仍是真正司法性

① 最早可以从亚里士多德的著述中找到根据，洛克和孟德斯鸠在探讨自由之实现手段时，更深入地阐述了分权理论。参见龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年版，第60～71页；胡夏冰：《司法权：性质与构成的分析》，人民法院出版社2003年版，第29～49页。

② [英] 詹宁斯：《法与宪法》，龚祥瑞、侯健译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第203页。

的……在立法与纯行政双方之间划一条精确的分界线，的确不仅在理论上是困难的，而且在实践中也是不可能的；行政行为是如此经常地兼有立法和执行的特征。”^① 有学者认为，“司法权对所谓行政权的分立，也只有在比较有限的范围内才是可能的。这两种权力的严格分立是不可能的，因为通常以这些术语所称的两种类型的活动实质上并不是不同的职能。事实上司法职能完全是同平常用行政一词所描绘的职能同样意义的执行职能；司法职能也在于一般规范的执行。”^② 孟德斯鸠在论及立法权与司法权的关系时也曾指出，“一般”来说二者之间不应该有“任何部分结合”，但也有“例外”。^③ 联邦党人更加明确指出：“只要各个权力部门在主要方面保持分离，就不排除为了特定目的予以局部的混合。此种局部混合，在某种情况下，不但并非不当，而且对于各权力部门之间的相互制约甚至还是必要的。”^④ 可见，三权分立确实存在，但其区分并非泾渭分明，只是相互相对而言的，有时甚至是无法分清的。事实上，现代国家权力的分配及行使越来越呈现出相对独立而适度交叉渗透的状态。如行政机关可依法行使立法性权力（行政法规制定权）及司法性权力（行政争议裁决权），司法机关也可以依法行使立法性权力（司法解释权或部分授权立法、通过判例创立法律原则、确立法律规则）及行政性权力（司法机关内部行政事务管理权、司法制裁实施权）等，但是我们不能依此就认为行政机关行使了立法机关或司法机关的权力，也不能说是司法机关行使了立法机关或行政机关的权力；更不能推导出行政机关兼具了立法机关、司法机关的职责而成为立法机关或司法机关的一个特殊种类（或组成部分）；同样，司法机关也如此。因此，司法机关除了行使审判权外，还依法可行使其他诸如像立法机关立法权那样的具有某些立法权特征的立法性权力以及像行政机关行政权那样的具有行政权特征的行政性权力。

根据我国有关法律规定及国家权力运行状况，我们认为，我国法院享有并行使的权力大致可分为审判权、司法行政管理权、司法执行权、司法立法权。其中审判权是最主要的核心权力，司法行政管理权与司法执行权是一种特殊的行政性权力，司法立法权是一种特殊的立法性权力。^⑤ 法院的民事案件执行

① 转引自 [英] 詹宁斯：《法与宪法》，龚祥瑞、侯健译，生活·读书·新知三联书店 1997 年版，第 203 页。

② [奥] 凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 303 页。

③ [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上），张雁深译，商务印书馆 1961 年版，第 154、162 页。

④ [美] 汉密尔顿等：《联邦党人文集》，程逢如等译，商务印书馆 1980 年版，第 337 页。

⑤ 如 1997 年 4 月 26 日，最高人民法院审判委员会第 898 次会议讨论通过，于 1997 年 5 月 4 日印发了《人民法院司法警察暂行条例》，对我国人民法院司法警察相关事宜作出了规定。外国法院也有行使该项权力的，如日本最高裁判所制定并施行了具有法律效力的《日本执行官规则》。参见最高人民法院执行工作办公室编：《强制执行指导与参考》，2002 年第 3 辑，法律出版社 2002 年版，第 373～388 页。