

强制执行规范解释

在实体法与程序法之间

THE INTERPRETATION OF
COMPULSORY ENFORCEMENT NORM

□ 丁亮华 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

强制执行的规范解释

在实体法与程序法之间

□ 丁亮华 著

THE INTERPRETATION OF
COMPULSORY ENFORCEMENT NORM

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

强制执行的规范解释:在实体法与程序法之间/丁亮华著. —北京:中国法制出版社,2010. 12

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2389 - 2

I. ①强… II. ①丁… III. ①民事诉讼 - 强制执行 - 研究 - 中国 IV. ①D925. 118. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 227798 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 李小草

封面设计 杨泽江

强制执行的规范解释:在实体法与程序法之间

QIANGZHI ZHIXING DE GUIFAN JIESHI:ZAI SHITIFA YU CHENGXUFA ZHIJIAN

著者/丁亮华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

印张/16.5 字数/177 千

版次/2011 年 4 月第 1 版

2011 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2389 - 2

定价:45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话:66072711

市场营销部电话:66017726

邮购部电话:66033288

序：认识执行的一种视角

俞灵雨*

法谚云，“执行乃法律之终局及果实。”尽管，这里所谓的执行，并非仅指生效法律文书的强制实现——也就是狭义上的强制执行——但至少，强制执行之制度价值是足以体现这一古老法谚之含义的。尤其是在当下之中国，作为私权实现之重要公力救济手段的强制执行，正面临着如何满足现代法治要求的困境：种种原因所导致的生效法律文书难以实现，债权人利益得不到充分保护，已凝聚成一个大写的“执行难”，成为社会各界广泛关注、人民法院亟需解决的一个重大问题。

为了解决“执行难”，无论是理论界还是司法界，也无论是民间智慧还是官方政策，都做出了持续不懈的努力，并已取得了显著的成果。只是，除了推动社会转型、建构诚信体系、完善执行立法等“宏大叙事”外，如何结合理论学说，就现行制度加以解释适用，亦不失为促进执行实务之必然需求。毕竟，法学在某种

* 最高人民法院执行局局长。

意义上就是法解释学，具体制度的正当适用，端赖于对具体规范的妥当解释。而这种解释在统一法律适用、规范执行行为的同时，亦能改变执行理论研究的粗陋现状，让更多的人认识和理解法院执行。因此，我把小丁的这部《强制执行的规范解释》视为提升强制执行声誉的一种尝试和努力。

这本书汇集了小丁多年从事执行实务和专注理论研究的成果。虽然每篇论文都分别有单独的内涵，但它的研究涉及执行当事人、执行措施、财产分配、执行救济等各个领域，其中的内在逻辑给人以对强制执行的整体把握。全书基于强制执行，又不限于强制执行，而是穿梭于实体法与程序法之间，深刻揭示了强制执行的复合性和复杂性。如“物权变动与强制执行”一文，结合《物权法》规定的物权变动规则，就如何判断和辨识被执行人之责任财产，分别不同情形加以实体法上的论证，体现了强制执行中应当坚持和秉承的民法思维。在研究路径上，则是从具体制度出发，始终贯彻比较考察、原意阐释和价值衡量等分析方法，还原于执行实务中，既有制度规则的剖析，又有理论学说的抽象，让人对强制执行的理论价值有了不同角度的认识。比如“误封误卖案外人财产之权利救济”一文，运用利益衡量的分析方法，经由当事人民法上请求权体系的检讨，对强制执行拍卖的性质做出了很有说服力的界定与解释，充分展示了价值判断方法在具体问题上的运用。

认识小丁，缘于2005年第一届全国法院执行理论与实务研讨会，彼时小丁提交的论文，不仅蹊径另辟，观点独到，而且文字隽永，让人耳目一新。此后由于工作上的关系，尤其是2009年他被借调

到最高法院工作期间，我对小丁有了更深入的了解，感觉他聪慧好学，文如其人。此次受他诚邀，聊作数语是以为序。并希望他继续保持谦然之风，敏思锐觉，在强制执行理论与实务研究中取得更为丰硕的成果。

2011年3月于东交民巷·最高人民法院

自序：认识在经验中生长

在法治建设步伐疾进的当代，强制执行因其显要影响而日益受到重视。但是，相较于实务界为解决“执行难”而作出的种种努力，一直以来为法制建设提供某种服务功能的法学理论，却始终未能给予强制执行足够的关注。这种状况已经造成了不那么美妙的后果，其中之一便是法学在日渐摆脱“幼稚”之名时，其对于强制执行之“粗陋”现状的改变却殊少贡献。反映到立法现实中，就是执行程序至今仍以可怜的 34 个条文，“偏安”于民事诉讼法中，以至于在时下关于民事诉讼法全面修订的论证过程中，强制执行是否单独立法也成为一个大问题。

这种司法实践与理论储备之间的紧张关系，究其原因，应在于强制执行所处理问题的纷纭复杂，这种复杂不仅表现为强制执行始终纠缠于制度与现实之间，更表现为在实体法与程序法之间来回穿梭。由此导致的结果就是，理论界因缺乏对强制执行的实践体认与感知，无法作进一步的理论反思与前提重构，而实务界也在各部门法融汇缠绕的问题面前，无暇深究而不由自主地选择逃避。自本世纪初从事司法工作以来，笔者浸淫强制执行已近 10

年，出于职责需要，又或是兴趣使然，不经意间对强制执行有了些许认识，写将下来后渐成篇幅，经过梳理，竟也符合强制执行的一般体系，于是有了本书的结构安排。

作为私权实现的公力途径，强制执行仅得在适格当事人之间进行。一般而言，经由生效法律文书确定的当事人，为强制执行法律关系之当然主体，只是在诉讼终结后若发生情势变更，执行名义的执行力主观范围就可能扩张至第三人，产生执行当事人的变更与追加之问题（参见“执行力的扩张及其范围”一文）。为使第三人合法地加入已开始的执行程序中，保证执行权力行使的谦抑性，这种扩张须有一般界域之限制，故实践中亦应严格遵守法定原则，以防僭越与误读。

在当事人适格的基础上，尚需确定适格的责任财产，此为采取执行措施的前提。《物权法》确定的物权变动规则，对于认定执行标的的权利归属，至关重要（参见“物权变动与强制执行”一文）。不动产登记具有权利正确性推定力，但预备登记和不动产善意取得制度的建立，也对强制执行产生重要影响。动产在不同的交付形态下具有不同的权属判断标准，而采登记对抗主义，以及保留所有权的特定动产，亦有其特殊的执行规则。至于非依法律行为发生的物权变动，虽然无须采用一定的公示方式，但在执行中处分不动产时仍然要受到宣示登记的限制。

尽管有前述规则保障，但错误执行案外人财产之情形仍然不可避免，尤其是在已经拍卖处分的情形下，基于对强制拍卖性质的不同界定，权利人在民法上有不同的请求权体系（参见“误封误卖案外人财产之权利救济”一文）。若认强制拍卖为私法上买卖

之一种，案外人得回复其所有权，则拍定人需有主张权利救济之途径；若认强制拍卖为公法上处分行为，拍定人得原始取得标的物之所有权，则需赋予案外人向债务人或债权人请求救济的权利。此时，法律在尽可能减少牺牲和降低摩擦的同时，还应当通过一种分配方式达至主体之间的利益均衡。

经由处分责任财产而获得价款后，如果有多个债权人申请执行同一债务人，应如何就其有限的财产进行分配？作为一项解决金钱债权执行竞合的方式，参与分配的适用条件及基本规则，是因应不同的破产机制而独立存在的。在我国有限破产主义的背景下，参与分配主要是为解决不具备破产能力的债务人能够向所有债权人为公平有序的清偿（参见“参与分配制度之研究”一文）。由此立法政策约束，我国参与分配制度的构成要件、具体程序及救济方式，与各国均有所不同。

问题是，在这漫长而复杂的执行程序中，执行机构的执行行为难免可能存在瑕疵，当事人及第三人的合法权益亦有受其侵害之虞。为此，2007年《民事诉讼法》执行程序编修订时，基于权力制约与权利救济之价值立场，于第202条与第204条分别规定了执行异议与案外人异议（之诉）制度，初步构建起民事执行中程序性救济与实体性救济的二元体系（参见“在纠错与救济之间”一文）。只是受立法表达之限制，就其规范结构及制度延伸，仍有进一步检讨与厘清之必要。

此外，除了程序法关于强制执行的一般规定，实体法也建立了若干非诉执行规则。尤其是《物权法》第195条第2款秉承对抵押权实行司法保护的立法传统，赋予了抵押权人直接申请法院

强制执行抵押物的权利。此一程序在性质上为非诉强制执行（参见“抵押权实现之非诉执行途径”一文）。如何藉此公正、快捷地实现抵押权，对于抵押权人的利益保护及抵押权担保交易的正常运行，显然殊为重要。

学者指出，法学理论研究，有“立法论”与“解释论”之分，所谓“立法论”，是围绕如何设计出合理的规范，或者如何改进既有的规范而提出的观点和理论，其目的在于指导或者影响立法实践；而“解释论”则是通过解释既存规范而形成的见解，其目的在于正确地理解和适用规范。其中，“立法论”的重要性不言而喻，但在笔者看来，在现时法治语境下，相对于“立法论”就制度“应然”的“指手划脚”，“解释论”因其对“实然”制度的关注，对于司法实践显然更有意义。也正是基于这种认识，本书所辑录文章，均为在制度现实的基础上，对强制执行的若干问题进行解读，是以取名为“强制执行的规范解释”。

目 录

执行力的扩张及其界限.....	001
——以民事执行中当事人的变更和追加为中心	
物权变动与强制执行.....	041
——基于《物权法》确立的物权变动规则	
误封误卖案外人财产之权利救济.....	081
——基于强制拍卖性质与第三人请求权体系之检讨	
参与分配制度之研究.....	101
——有限破产主义背景下的执行债务清偿	
在纠错与救济之间.....	159
——《民事诉讼法》第 202 条和第 204 条的展开	
抵押权实现之非诉执行途径.....	221
——从解释论看《物权法》第 195 条第 2 款	

执行力的扩张及其界限

——以民事执行中当事人的变更和追加为中心

摘 要 民事执行中变更与追加执行当事人，实质为对执行力相对性原则的超越，其理论基础应在于执行力主观范围向第三人的扩张。为保证权力行使的谦抑性，这种扩张必须严格坚持法定原则。依据执行力主观范围扩张之一般原理及基本要素，执行名义之执行力主要得向当事人之继受人、请求标的物之占有人以及诉讼担当之他人扩张，此亦为执行力主观范围扩张的一般界域。检讨我国现行法律和司法解释关于变更和追加执行当事人的相关规定，有若干情形并不符合执行力扩张之要件，应当予以厘清。

关键词 既判力 执行力 主观范围 扩张界限 执行当事人

目 次

一、引言

二、正当性基础

三、类型与界域

四、主体之变更

五、主体之追加

六、结语

一、引言

诚如博克哈特·海斯(Burkhard Hess)教授所言,强制执行作为债权人利益上的程序,它服务于为债权人提供司法保障的目的。为了债权人的利益,也为了维护司法的尊严,应当有效率地塑造强制执行程序。^[1]由此,如何最大限度、最高效率地实现债权人由执行名义确定的权利,就成为强制执行最基本的价值取向之一。而在众多强制执行制度中,执行承担无疑是最能反映这一价值目标的——因为,在当事人主体资格灭失或清偿能力丧失的情况下,通过变更或追加执行当事人,或使债权人权利得以承继,或使债权人权利得以实现。也正是在这种意义上,变更和追加执行当事人就成为债权人实现权利的一项有力武器,也成为法院破解“执行难”

[1] [德]博克哈特·海斯(Burkhard Hess):“中国强制执行法草案与欧洲执行法的比较”,周翠译,载《强制执行法的起草与论证(第二册)》,中国人民公安大学出版社2004年版,第56~57页。

问题的有效途径。于是，在法院与当事人有意识的驱动下，变更和追加执行当事人在实践中运用得愈来愈为广泛。

但是，由于相关制度的缺位，这种日趋广泛的运用已逐渐沦为一种执行中的随意，并带来了不那么美妙的效果——社会各界对“执行乱”的诟病，很大程度上都是对人民法院在执行中随意变更、追加执行当事人的不满。于是，清理和完善相关制度就属必需，并成为人们观念中的当然选择。但在笔者看来，任何制度都是建立在一定的理论积累之上，理论之于制度，就像是建筑之基石，没有相当的理论支持，制度将无所附着，并无法形成圆满无缺的规范体系，尤其在法治理念相对后进、理论研究相对薄弱的我国，忽视法学理论对于制度建设的意义，将对我国法治建设造成无可估量的危害。为此，笔者试图做出这方面的努力，在阐释执行名义对人效力扩张理论的基础上，穿梭于理论与制度之间，探讨民事执行中变更和追加执行当事人制度的若干问题。

二、正当性基础

根据强制执行基本原理，在民事执行程序中，只有执行名义中确定的权利人和义务人才能成为执行当事人，此亦为“判决效力相对性”原则之当然要求。但是，执行中何以可将没有参加到原审或仲裁程序中、没有受到正当程序保障的第三人作为执行主体变更或追加进来？对此问题的回答，直接关系到追加、变更执行当事人的正当性基础，实为该制度的“生死存亡”（to be, or not to be）问题。

（一）既判力理论之解释局限

日本民事诉讼法学家兼子一曾指出，“如果说诉权论是关于诉讼的出发点的话，那么既判力可以说是关于诉讼终结点的理论。”^[1]而就作为承载实现已决裁判之民事执行程序来说，既判力又可谓是关于执行程序出发点的理论。由此，考究变更、追加执行当事人的理论基础当应从执行名义的既判力理论开始。

民事裁判的既判力，在民事诉讼理论中一直是一个至为复杂而重要的问题，就其内涵及规则，甚至已经成为人们解释现代民事裁判效力的“圣经”。在大陆法系国家，既判力又称实质意义上的确定力，是指确定的终局判决所裁判的诉讼标的对当事人和法院都具有强制性通用力，当事人和法院不得就已裁判的诉讼标的为不同的主张和判断。英美法上并无既判力概念，只是在判决的约束力方面使用了一系列术语，其中与大陆法系既判力概念相近的是“*Res judicata*”，其含义为：“已判决的事项或案件，其效力规则是有完全事务管辖权的法院作出的终局判决，对当事人及其利害关系人的权利具有决定作用，同时该判决绝对地阻止他们就同一请求和诉因再行起诉。”^[2]在此基础上，英美法形成了“请求排除规则”（the doctrine of claim preclusion）和“判决排除效力”（preclusive of effects judgment）等术语与

[1] [日] 兼子一、竹下守夫：《民事诉讼法》，白绿铨译，法律出版社 1995 年版，第 156 页。

[2] *Black's Law Dictionary*, West Publishing Company, 1979, p.1174.

规则。

既判力作为判决在实质上的确定力，对后诉法院及当事人均有拘束力。“此等拘束力，可分为消极的作用与积极的作用两个侧面。其消极的作用为禁止同一事件之反复，当事人不得就同一事件另行起诉，法院亦不得受理。其积极的作用为对非同一事件禁止发生矛盾，关于基准点之权利状态，当事人不得为与既判事项相反之主张，法院亦不得为相异之认定，应以既判事项为基础，来处理新诉。”^[1] 简言之，一为禁止反复，二为禁止矛盾。

既判力之效力范围有客观与主观之分。其中，客观范围指终局或确定判决的既判力对哪些事项产生效力的范围，而主观范围是指判决对所涉及的人的效力范围。一般而言，既判力的主观范围只及于判决载明的对立的当事人双方，而不涉及当事人以外的第三人，即“既判力原则上只及于对立的双方当事人之间”。^[2] 其原因在于民事诉讼是对社会秩序的维持，解决的是特定当事人间的权利义务纠纷。判决以当事人在法庭审理中的主张为基础，因而判决也只能相对地拘束双方当事人。如果判决随便拘束第三人，就侵犯了第三人享有的诉讼程序保障权。^[3] 这一原则，学理上称为

[1] 骆永家：《既判力之研究》，三民书局1996年版，第10页。

[2] [日] 高桥宏志：《民事诉讼法：制度与理论的深层分析》，林剑锋译，法律出版社2003年版，第558页。

[3] 吴明童：“既判力的界限研究”，载《中国法学》2001年第6期。另有学者从辩论原则出发，认为法院的裁判应以当事人双方在言词辩论中所主张的内容为基础。没有参加诉讼的案外人，因为没有机会在言词辩论中表明自己的主张，那么既判力的主观范围就不能扩大到当事人以外的人。参见江伟主编：《中国民事诉讼法专论》，中国政法大学出版社1998年版，第131页。

“既判力之相对性原则”。

但是，如果仅仅从第三人立场考虑，完全贯彻“既判力之相对性原则”，则判决的效力又会明显削弱，进而使人怀疑公权力解决纠纷的效果和能力。加之民事诉讼所解决的某些纷争也关乎社会利益，对一般社会秩序的维护不无意义，因此，当案外第三人在特定条件下与诉讼标的产生密不可分的关系，而这种关系对于权利的稳定来说有利无弊，显然需要既判力来加以调整时，法律也规定在适当的情形扩大既判力的适用范围。这在确立了既判力制度的各主要大陆法系国家都有规定。^[1] 据此，通说认为，执行程序中变更、追加当事人的理论依据，即在于既判力主观范围（对人效力）的扩张理论。^[2]

问题在于，既判力主观范围的扩张理论是否足以解释执行中变更、追加执行当事人的正当性？这又涉及执行名义的范围及既判力的本质问题。根据通说，既判力的本质在于国家审判权作用的结果，故其仅拘束于人民法院作出的终局裁判。而所谓执行名义，乃确定债权人债权存在之范围，得据以请求执行机关实施强制执行之公文书。^[3] 依我国相关规定，执行名义有人民法院作出的生效法律文书，如判决、裁定、调解书、支付令、决定书，以及仲裁

[1] 张卫平：《程序公正实现中的冲突与衡平》，成都出版社 1993 年版，第 376 页。

[2] 参见杨与龄：《强制执行法论》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 647 页；李浩主编：《强制执行法》，厦门大学出版社 2004 年版，第 164 页；黄金龙：《关于人民法院执行工作若干问题的规定实用解析》，中国法制出版社 2000 年版，第 228~229 页。

[3] 杨与龄：《强制执行法论》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 50 页。