

Study on the Allocation of
Civil Execution Power

石时态/著

民事执行权
配置研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Study on the Allocation of
Civil Execution Power

石时态/著

民事执行权
配置研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民事执行权配置研究 / 石时态著. —北京: 法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1839 - 3

I. ①民… II. ①石… III. ①民事诉讼—执行(法律)—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 023033 号

民事执行权配置研究
石时态 著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 林 喆
装帧设计 李 瞻

© 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 北京中科印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 A5
印张 8.25
字数 173 千
版本 2011 年 4 月第 1 版
印次 2011 年 4 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

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

网址 / www. lawpress. com. cn

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

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1839 - 3

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 导言 / 1

一、研究背景及意义 / 1

(一) 研究背景 / 1

(二) 研究意义 / 3

二、国内外研究现状 / 5

三、研究的主要内容及研究方法 / 8

(一) 研究的主要内容 / 8

(二) 研究方法 / 9

四、研究的创新之处 / 11

第二章 民事执行权的定位及其配置 / 15

一、民事执行权的概念 / 15

(一) 民事执行的概念及特征 / 15

(二) 民事执行权概念的几种观点 / 21

(三) 民事执行权概念的界定 / 24

二、民事执行权的性质 / 30

(一) 有关学说 / 30

(二) 性质的定位 / 37

三、民事执行权配置的内涵 / 41

(一) 民事执行权配置的概念 / 41

- (二)民事执行权配置的特征 / 45
- 四、民事执行权配置相关范畴 / 46
 - (一)刑事执行权、行政执行权 / 46
 - (二)执行裁判权、执行实施权 / 53
- 五、民事执行权配置的层次划分 / 59
 - (一)几个概念的界定 / 59
 - (二)宏观、中观、微观配置 / 60
- 六、民事执行权配置的基本原则 / 63
 - (一)符合国情原则 / 63
 - (二)公正高效原则 / 65
 - (三)权力制约原则 / 68
- 第三章 民事执行权宏观配置 / 70**
 - 一、宏观配置的域外考察 / 70
 - (一)历史路径 / 70
 - (二)主要模式 / 75
 - (三)启示与借鉴 / 84
 - 二、宏观配置的中国实践 / 87
 - (一)历史与现状 / 87
 - (二)主要观点 / 93
 - 三、将执行权配置给人民法院的合理性 / 96
 - (一)权力配置理论考量 / 96
 - (二)中外配置实践考量 / 101
 - (三)配置可能模式考量 / 102
 - 四、宏观配置后对权力的监督制约 / 107
 - (一)以权力制约权力 / 109
 - (二)以权利制约权力 / 117

(三)以程序制约权力 / 120	
第四章 民事执行权中观配置 / 133	
一、中观配置的历史发展 / 133	
(一)历史与现状 / 133	
(二)主要缺陷 / 138	
二、中观配置的既有模式 / 140	
(一)审判员执行模式 / 140	
(二)执行员执行模式 / 142	
(三)执行庭执行模式 / 143	
(四)执行局执行模式 / 144	
(五)执行局与裁判庭执行模式 / 146	
三、中观配置湖南样本分析 / 148	
(一)执裁分离第一次改革 / 150	
(二)执裁分离第二次改革 / 152	
(三)主要经验 / 157	
四、中观配置的合理路径 / 160	
(一)基本思路 / 160	
(二)设立执行警务局 / 165	
(三)设立执行审判庭 / 176	
五、中观配置的体制创建 / 179	
(一)执行警务局与同级法院的关系 / 179	
(二)执行警务局上下级关系 / 183	
(三)执行警务局与执行审判庭的关系 / 189	
六、中观配置的权力边界 / 191	
(一)执行警务局的权力 / 191	
(二)执行审判庭的权力 / 199	

第五章 民事执行权微观配置 / 208

一、微观配置的基本理论 / 208

(一) 主要内容 / 209

(二) 实践意义 / 211

二、微观配置的组织构建 / 212

(一) 执行部门的组织结构 / 212

(二) 执行部门的主要职能 / 215

三、微观配置的人员定位 / 216

(一) 执行员的身份特征 / 217

(二) 执行员身份的选择 / 219

(三) 执行员身份警察化的必要性和可行性 / 222

(四) 执行员身份警察化的制度安排 / 232

余论 / 239

参考文献 / 242

后记 / 255

第一章 导 言

在导言部分作者对本研究的研究背景及意义、国内外研究现状、研究的主要内容及研究方法、本研究的创新之处等加以阐述,以说明本研究所要探讨的问题与方向。

一、研究背景及意义

(一)研究背景

“执行难”^{〔1〕}是全球性问题。除个别国家外,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,也无论是发达国家还是发展中国家,都存在“执行难”问题。^{〔2〕}

2002年英国某研究机构在研究报告中说:“现在人们越来越认识到法院的执行程序在许多方面是相当不完善的,许多判决得不到执行。1998年以来的研究已经勾勒出一个严峻的画面,只有少数郡法院判决能够及时得到实现,多数人获得支付

〔1〕“我们讲的执行难,是指被执行人有可供执行的财产,因客观阻碍和主观限制而不能执行的情况。对于被执行人确无财产可供执行的,就全国而言,大约占执行案件的30%。这类案件为执行标的自始不能执行,这种执行不能,不属于执行难研究的范围。”参见葛行军:《民事强制执行实务专题讲解》,中国法制出版社2007年版,第456页。

〔2〕严仁群:《民事执行权论》,法律出版社2007年版,第1页。

经历了巨大困难。民事法庭的有效性和尊严受到了严重削弱。”^{〔1〕}英国1998年在郡法院登记的112万份判决中只有25%得到执行。^{〔2〕}俄罗斯在司法体制改革前,民事案件的执结率仅为20%~30%。2004年美国的一份报告称:“公平、有效率、成功的强制执行,无论是针对私人的,还是针对政府机构的,对于发展法治文化与司法独立是特别重要的……收债实际上在任何国家都是普遍成问题的,我们认识到全球都面临着这个相似的执行问题。”^{〔3〕}欧盟指出:“必须意识到没有有效的强制执行机制的危险,那将导致私人救济的兴盛,并会给公众对司法系统的信心造成负面影响。”^{〔4〕}

在我国,20世纪70年代末党和国家工作重心转移到经济建设上来以后,经济活动空前活跃,经济关系日益复杂,通过司法程序解决的民事、经济纠纷剧增。但由于种种原因,大量生效法律文书得不到有效执行。^{〔5〕}这不仅严重损害了当事人的合法权益,损害了人民法院应有的司法权威,影响了党和国家在人民群众中的威信,动摇了人民群众对依法治国、建设社会主义法治国家的信念,而且引发了一些严重的社会问题。“执

〔1〕 The University of Bermingham, Institute of Judicial Adminstration, 32nd Annual Report, available at : <http://www.law.bham.ac.uk/ija/IJA-Annual-Report-2001-2002.pdf>.

〔2〕 李浩主编:《强制执行法》,厦门大学出版社2004年版,第379页。

〔3〕 严仁群:《民事执行权论》,法律出版社2007年版,第1页。

〔4〕 Council of Europe, Recommendation Rec (2003) 17 of The Committee of Ministers to Member States on Enforcement, <http://www.coe.int/T/E/Legal-Affairs/Legal-co-operation/Legal-professionals>.

〔5〕 1999年7月7日中共中央中发[1999]11号文件指出:“据统计,截至1998年年底,全国法院共积存未执行案件53万余件,标的金额总计人民币1000多亿元。”据全国清理执行积案领导小组公布的数据,到2008年11月全国集中清理执行积案活动开展时,全国总计有有财产执行积案333,369件,无财产执行积案314万多件。

行难”问题，^{〔1〕}关系到司法公正，关系到社会主义法制的统一和尊严，关系到人民群众对党和国家的信任，关系到国家改革、发展、稳定的大局。

造成“执行难”的原因固然是多方面的，但民事执行权配置不科学、不合理是重要原因。民事执行权的配置，涉及民事执行权的性质、民事执行权的分配和运行以及对民事执行权的监督制约等重大问题，是民事执行活动得以顺利、有效开展的基础、前提与“上游”机制。长期以来，我国法学理论界对民事执行权配置问题一直争论不休，没能形成共识。司法实践中的做法也极不规范，模式很多、很不统一。首先，在民事执行权的宏观配置上，也就是在民事执行权到底应当配置给哪个或哪几个国家机关的问题上，争论颇多；其次，在民事执行权的中观配置，即民事执行机关应当设置什么机构来行使民事执行权，以及民事执行权与民事审判权的关系如何协调方面，观点也很多，做法很不一致；最后，在民事执行权的微观配置上，也就是民事执行机构如何分解、细化民事执行权，以及设置什么部门来具体行使相关职权，也没有定论。

作者正是在这个背景下，将民事执行权的配置作为研究课题的。

（二）研究意义

研究民事执行权配置具有重要的理论和实践意义。

第一，理论意义。无论国外国内，对民事执行理论研究都很不深入，研究成果很少。最高人民法院党组书记、常务副

〔1〕“执行难”主要表现为“四难”：一是被执行人难找；二是执行财产难寻；三是协助执行难求；四是被执行财产难动。参见葛行军：《民事强制执行实务专题讲解》，中国法制出版社2007年版，第469页。

院长沈德咏曾经指出：“我们现在的执行理论研究工作是比较薄弱的，根本不能与其他审判工作同日而语。刑事审判工作我们有 50 年的基础，理论上也比较成熟。民事审判工作以及经济审判工作、行政审判工作，在重视理论研究方面都比执行工作要强，这是众所周知的事实。”^{〔1〕}民事执行权配置理论，不仅是民事执行理论的重要组成部分，而且是其核心内容。但法学理论界对这一重大问题的研究还很不够，特别是对民事执行权配置的研究，研究人员和研究成果都很少，其中的很多问题甚至还没有触及，属于理论研究上的空白。作者对此问题进行全面、深入、系统的研究，对繁荣我国民事执行理论研究可以起到一定的促进和推动作用。

第二，实践意义。近年来，“执行难”、“执行乱”问题相当突出，人民群众反映强烈。民事执行权配置不科学、不合理是其中之重要原因。民事执行权配置问题的存在，导致执行机构设置不规范，执行程序缺失，执行救济不到位，执行权运行缺乏有效监督。作者通过对民事执行权配置问题进行研究，探求民事执行权配置的基本规律，对推进我国民事执行工作健康发展具有一定的实践价值和现实意义。“当前，民事执行制度的深入研究仍然具有重要的现实意义。就执行立法而言，今年启动的民事诉讼法全面修改亟待学术界和实务界提供系统的理论论证；就执行改革而言，执行体制和工作机制改革的进一步深化，也需要有成熟的理论指导和理论支持；就执行实务而言，执行工作中出现的大量新问题、新情况，需要通过新的理论探索转

〔1〕 葛行军主编：《民事强制执行实务专题讲解》，中国法制出版社 2007 年版，第 523 页。

化为新的制度和规则,执行实践中积累的宝贵经验,也有待通过深入、系统的理论研究进行整理和归纳,如各地法院出台了执行流程管理、执行联络员、人民陪审员参与执行、司法警察参与执行、审计执行、曝光执行、再执行凭证、执行救助等一系列举措还有待进一步探讨。”^{〔1〕}研究民事执行权配置问题,一是有利于加大执行工作力度,解决“执行难”问题;二是有利于规范执行行为,解决“执行乱”问题;三是有利于加强对执行权运行的监督制约,保障执行当事人、利害关系人和案外人的合法权益;四是可以为规范民事执行机构设置、职能定位、理顺执行机构上下级关系提供参考意见。

二、国内外研究现状

就世界范围而言,民事执行理论与民事审判相比,起步较晚,“执行理论研究相对薄弱,迄今还没有建立起一套科学完整的现代强制执行理论体系”。^{〔2〕}

西方对民事执行理论研究起步也很晚。较早对民事执行问题进行系统研究的是英国人。^{〔3〕}英国大法官办公室在对其执行程序及其运行状况进行评估时发布了大量咨询文件及报告。这些文件和报告的分析主要是实证性的,对民事执行原理没有深入研究。在美国,主要是国际发展署的有关人员研究民事执行问题。他们主要是对拉美国家的执行状况进行了比较分析,总结了执行程序应遵循的一些基本原则和执行模式。由

〔1〕 江必新主编:《法院执行办案依据手册》,人民法院出版社2010年版,第1页。

〔2〕 齐奇主编:《执行体制和机制的创新与完善》,人民法院出版社2008年版,第10页。

〔3〕 严仁群:《民事执行权论》,法律出版社2007年版,第4页。

世界银行资助,哈佛大学、耶鲁大学、世界银行的研究人员,对118个国家的民事司法状况进行了评估,该评估涵盖了强制执行程序。^{〔1〕}通过研究所形成的文件、报告,为民事执行理论研究提供了资料。

在我国,由于“执行难”和“执行乱”问题的不断加剧,近年来法学理论界和司法实务界对民事执行理论的研究和探讨给予了前所未有的重视,理论研究取得了显著成效。早在2000年在广州举行的全国法院执行工作座谈会上,最高人民法院党组副书记、常务副院长沈德咏就号召全国各级人民法院和广大法官加强执行理论研究,以夯实执行工作的理论基础,并提出每年召开一次全国性的执行理论研讨会。之后,最高人民法院举办了多次执行工作理论研讨会,产生了一大批优秀研究成果。许多地方人民法院也举办了各种形式的执行理论研讨活动。越来越多的专家学者把民事执行作为研究的重点,出版和发表了一批高质量的论著。谭秋桂的《民事执行原理研究》,运用分析法学、社会法学和比较法学的方法,对民事执行的概念、执行名义、执行标的、执行措施、执行程序、执行竞合、执行救济、民事执行立法等问题进行了分析研究。童兆洪的《民事执行的法理思辨》,重点就我国民事执行权理论体系的构建,在区分执行实施权与执行裁决权不同特质的基础上,就如何构建科学的民事执行权分权运行机制,以及如何实现民事执行权的优化配置,进行了深入探讨。严仁群的《民事执行权论》,对民事执行权的性质、民事执行权的配置、民事执行权的运行和民事执行权的控制等问题进行了比较深入的分析和研究。牟道媛的《民

〔1〕 严仁群:《民事执行权论》,法律出版社2007年版,第4页。

事执行难及相关制度研究》，对解决民事执行难、民事执行权、民事执行机关、民事执行救济制度等问题进行了探讨研究。严军兴、管晓峰主编的《中外民事强制执行制度比较研究》，对民事强制执行制度的基本理论、域外民事强制执行权的法律性质、强制执行法律关系、强制执行权力行使模式进行了全面的分析，对中外强制执行机关法律性质及职能、中外强制执行程序进行了比较研究，对完善我国民事强制执行制度提出了对策。特别是在2010年，最高人民法院副院长江必新主编的《民事执行法律理论与实务丛书》，既吸收、借鉴世界其他国家和地区的民事执行理论成果和成功经验，又更注重从中国政治、经济、文化、社会等实际出发展开分析；既关注现有的成熟理论，又注重执行实践，从执行工作的实际出发，从执行改革的具体问题入手，对民事执行理论和实务中的问题作了全面探讨。^{〔1〕}

不过，从整体上看，在民事执行权配置方面，专著很少，论文也不多，只是最近几年有几位学者将此问题作为硕士研究论文的选题，进行了专题研究，触及了民事执行权配置问题的相关侧面。例如，张晨的《我国民事执行权配置研究》、^{〔2〕}马登科的《论执行权的配置》、^{〔3〕}黄永广的《论我国民事执行体制之重构》、^{〔4〕}何乃祺的《我国强制执行机构的改革》、^{〔5〕}马铃的《论民事执行机构的重置》、^{〔6〕}陈建国的《论我国民事执行机构的合

〔1〕 江必新主编：《法院执行工作实务指南》，人民法院出版社2010年版，第1~2页。

〔2〕 张晨：“我国民事执行权配置研究”，华东政法大学2008年硕士学位论文。

〔3〕 马登科：“论执行权的配置”，西南政法大学2002年硕士学位论文。

〔4〕 黄永广：“论我国民事执行体制之重构”，安徽大学2007年硕士学位论文。

〔5〕 何乃祺：“我国强制执行机构的改革”，郑州大学2002年硕士学位论文。

〔6〕 马铃：“论民事执行机构的重置”，西南政法大学2009年硕士学位论文。

理设置——以我国民事执行机构改革的实践演进为视角》、^{〔1〕}王跃峰的《论我国民事执行权定位和民事执行机构的设置》、^{〔2〕}周萍的《我国执行机构设置模式的反思与重构》、^{〔3〕}金玉平的《论执行权的性质及其运行》、^{〔4〕}张德兵的《论民事执行权的性质及其运行机制》、^{〔5〕}谢孝卫的《对执行机构实行垂直管理的理性(若干)思考》^{〔6〕}等,都是民事执行权配置专题研究的成果。本书作者也曾撰写过《民事执行机构的重构——以湖南法院两次执裁分离改革为视角》、^{〔7〕}《论民事强制执行的警务化改造》^{〔8〕}和《司法警察参与民事执行的实证研究》。^{〔9〕}但是,目前还没有人从宏观、中观、微观的层面对民事执行权的配置进行研究。

三、研究的主要内容及研究方法

(一)研究的主要内容

本书从宏观、中观、微观三个层面对民事执行权配置进行

〔1〕 陈建国:“论我国民事执行机构的合理设置——以我国民事执行机构改革的实践演进为视角”,对外经济贸易大学2006年硕士学位论文。

〔2〕 王跃峰:“论我国民事执行权定位和民事执行机构的设置”,中国政法大学2006年硕士学位论文。

〔3〕 周萍:“我国执行机构设置模式的反思与重构”,华东政法大学2006年硕士学位论文。

〔4〕 金玉平:“论执行权的性质及其运行”,苏州大学2003年硕士学位论文。

〔5〕 张德兵:“论民事执行权的性质及其运行机制”,安徽大学2004年硕士学位论文。

〔6〕 谢孝卫:“对执行机构实行垂直管理的理性(若干)思考”,兰州大学2009年硕士学位论文。

〔7〕 石时态:“论民事执行机构的重构——以湖南法院两次执裁分离改革为视角”,载《求索》2010年第7期。

〔8〕 石时态、张坤世:“论民事强制执行的警务化改革”,载《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2010年第6期。

〔9〕 石时态、屈国华:“司法警察参与民事执行的实证研究”,载《法学评论》2011年第1期。

了比较全面、系统、深入的研究。

第一章,导言。包括研究背景及意义,国内外研究现状,研究的主要内容及研究方法,论文的创新之处。

第二章,民事执行权的定位及其配置。包括民事执行权的概念,民事执行权的性质,民事执行权配置的内涵,民事执行权配置相关范畴,民事执行权配置的层次划分,民事执行权配置的基本原则。

第三章,民事执行权宏观配置。包括民事执行权宏观配置的域外考察,民事执行权宏观配置的中国实践,将民事执行权配置给人民法院的合理性,民事执行权宏观配置后对权力的监督制约。

第四章,民事执行权中观配置。包括民事执行权中观配置的历史发展,民事执行权中观配置的既有模式,民事执行权中观配置湖南样本分析,民事执行权中观配置的合理路径,民事执行权中观配置的体制创建,民事执行权中观配置的权力边界。

第五章,民事执行权微观配置。包括民事执行权微观配置的基本理论,民事执行权微观配置的组织构建,民事执行权微观配置的人员定位。

(二)研究方法

作者在研究本课题时主要采取了以下方法:

第一,历史研究方法。历史研究方法是以历史事实为对象,系统搜集与客观鉴定史料,以批判的精神探究历史规律,帮助了解现状与预测未来的研究方法。作者比较全面系统地考察了国内外民事执行权配置的历史发展、现状、存在的主要问题及改革创新的主要成果。这种考察不是为了简单地回顾历

史,而是旨在说明民事执行权配置制度形成的基础和理念嬗变,并通过历史回顾以揭示民事执行权配置的规律。

第二,实证研究方法。实证研究方法是按照一定程序规范对一切可进行标准化处理的信息进行经验研究、量化分析的研究方法。^{〔1〕} 诉讼法学是一门应用科学,对诉讼法学问题的研究离不开司法实践这一重要环节。只有将诉讼法学的理论与实践紧密结合,研究问题得出的结论才会更符合实际,才能更有针对性、实用性和指导性。作者为了研究民事执行权的配置,在湖南省法院系统进行了大量的调查研究。通过调查和统计,收集了大量的原始材料和数据,经过分类整理和分析,从中找出民事执行权配置各方面要素内在的联系及规律。

第三,比较研究方法。“对不同地区的法制进行比较研究,其历史同法学本身同样古老”。^{〔2〕} 通过比较研究,可以发现各国各地区法律发展的不同规律,并通过分析原因揭示其规律性或总结出多元法律体系的基本法律原则,形成一种普遍的法治或科学真理,便于在法律实践中相互借鉴,促进本国本地区法律的发展。^{〔3〕} 从民事执行权的配置来看,不同法系、不同国家、不同地区都有不同的规定和做法。作者通过比较考察域外 20 个国家和地区民事执行权的配置模式,总结出域外国家和地区民事执行权配置的共同规律,结合我国国情和民事执行工作实际,提出我国民事执行权的构想。

〔1〕 白建军:《法律实证研究方法》,北京大学出版社 2008 年版,第 3 页。

〔2〕 [法]勒内·达维德:《当代主要法律体系》,漆竹生译,上海译文出版社 1984 年版,第 7 页。

〔3〕 沈宗灵:《比较法总论》,北京大学出版社 1987 年版,第 27 页。