


严军兴 管晓峰 主编

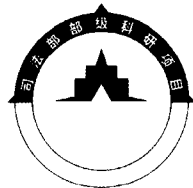


中外民事 强制执行制度 比较研究

ZHONGWAI MINSHI
QIANGZHI ZHIXING ZHIDU
BIJIAO YANJIU

 人民教育出版社

严军兴 管晓峰 主编



中外民事 强制执行制度 比较研究

ZHONGWAI MINSHI
QIANGZHI ZHIXING ZHIDU
BIJIAO YANJIU

 人民大学出版社

策划编辑:李春林
责任编辑:陈文伟(特邀) 姜冬红
封面设计:肖 辉
版式设计:程凤琴
责任校对:张京丽

图书在版编目(CIP)数据

中外民事强制执行制度比较研究/严军兴 管晓峰主编.
-北京:人民出版社,2006.3

ISBN 7-01-005447-9

I. 中… II. ①严…②管… III. 民事诉讼-强制执行
-对比研究-中国、外国 IV. D915.218.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 015443 号

中外民事强制执行制度比较研究

ZHONG WAI MINSHI QIANGZHI ZHIXING ZHIDU BIJIAO YANJIU

严军兴 管晓峰 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:13

字数:296 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 7-01-005447-9 定价:26.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序 言

作为民事诉讼程序的重要组成部分,民事强制执行问题历来备受关注。在我国司法领域特定历史阶段,“执行难”、打“法律白条”的现象,在许多地方已由法律问题转化成为社会问题。具有法律效力的裁判文书所确定的义务不能得到实际和充分履行,造成权利人的权利无法付诸实现,极大地损害了法律的权威与尊严,进而影响了经济的正常发展和社会的稳定。为什么“执行难”在各国司法实践中不具有普遍性?为什么我国刑事案件不存在“执行难”,而民事案件存在“执行难”?原因固然多种多样,与经济发展水平、法治建设程度、社会文明状况、公民法律意识等密切相关;又与执行力量和装备不足、执行队伍素质需要进一步提高等诸方面因素相关联;与民事执行理论研究亟待加强、民事执行制度尚需完善也不无关系,民事强制执行立法滞后也是其重要的原因。怎样解决这一系列属于执行“系统工程”的问题?我欣喜地看到,由严军兴、管晓峰牵头撰写的《中外民事强制执行制度比较研究》一书,从对执行权的本质的分析入手,对执行权的性质与定位、维护司法权威、完善执行体制及司

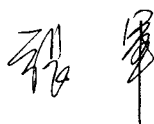
法机关之间的职能设置等深层次问题作了深入研究,并借鉴、参考国外的执行制度、执行机构的模式等一些行之有效的成熟经验和做法,努力探寻解决“执行难”问题的治本途径。

2003年7月来司法部工作之前,我在最高人民法院具体参与司法体制改革工作,曾经讨论过民事强制执行主体的归属问题,其中一个倾向性意见是,执行权的性质是行政权,而非审判权,也不是审判权的延伸,应当划归司法行政机关负责。认为,民事强制执行权划归司法行政,符合审判工作规律,有利于维护审判权威,维护司法公正形象,有利于法院队伍的建设。但由于种种原因,也有理论和观点认为法院内部已经做到“审执分离”,即审判庭与执行庭已经分开,在国家司法体制改革还只能提出“初步意见”的时候,这个涉及审判制度与司法行政制度的重大体制性改革,就暂且放下了。而各方面对这一问题的思考却因为“执行难”问题始终没有很好解决而始终没有停止。

任何一种制度的设计,特别是对既成、现行规制加以改革、完善,必须统筹兼顾、综合平衡。然而,如果面面俱到,具体的判断常常就会变得更加困难,至少是成本过于昂贵。我国民事强制执行的制度设计,需要彰显司法理念、司法权威与公平和正义。民事强制执行权力的配置,具体归属于哪一个国家机关,不是最重要的。最重要的是,归属于哪一个国家机关,能够最大限度地保障法律关系主体的权利得到正当、广泛、普遍、平等、一致的保护,使社会中生活的多数人感到有安全感;对生效法律文书

的实现可以预期;能够推进和实现司法公正,构建社会主义和谐社会;并且,有充分的可行性研究予以证实,该机关能够行使好不断改革、完善的执行权力。这可能是我国民事强制执行制度设计的理想境界。

是为序。

Handwritten signature in black ink, consisting of two characters: '张' (Zhang) and '军' (Jun).

2005年7月15日

目 录

序 言	张 军(1)
引 言	(1)
第一章 民事强制执行制度综述	(19)
一、民事强制执行制度概述	(19)
(一)民事强制执行权相关概念及基本内涵	(19)
(二)民事强制执行制度的法律特征	(21)
(三)民事强制执行制度的基本原则	(24)
二、民事强制执行制度的历史演进	(32)
(一)民事强制执行制度的产生和发展	(32)
(二)中国民事强制执行制度的历史发展	(37)
三、民事强制执行制度的基本理念和价值取向	(40)
(一)基本理念	(40)
(二)价值取向	(47)
四、我国现行民事强制执行制度概况	(50)
五、域外民事强制执行制度概况	(52)
(一)大陆法系国家	(52)
(二)英美法系国家	(57)

小结	(61)
第二章 域外民事强制执行权的法律性质分析	(63)
一、民事执行权的来源	(64)
(一)民事执行权的语义来源	(64)
(二)民事执行权的权力来源	(66)
二、民事执行权的强制性本质	(70)
(一)从民事执行权的内涵看	(70)
(二)从民事执行权的权源看	(71)
(三)从民事执行权的运行状态看	(72)
(四)从设定民事执行权的目的和任务看	(73)
(五)从民事执行权的运行保障看	(74)
三、认识民事强制执行权性质的理论准备	(75)
(一)关于民事强制执行权性质的几种观点	(75)
(二)民事强制执行权与行政权的区别	(78)
(三)民事强制执行权与司法权的区别	(80)
四、民事强制执行权的法律性质分析	(83)
(一)民事强制执行权的具体构成	(84)
(二)民事强制执行权性质的决定性因素	(87)
(三)民事强制执行权性质的相关因素	(91)
(四)民事强制执行权性质的客观合理性	(93)
(五)民事强制执行权性质分析的实践意义	(96)
五、“审执分离”是各国司法制度的通例	(100)
(一)域外法院裁判的执行需要行政机关协助	(100)
(二)民事执行权与行政执行权关系的两种模式	(101)
(三)各国民事执行机关设置的一般规律	(102)
(四)域外民事执行机关的设置通例	(103)
(五)民事执行行为的具体构成	(104)

小结	(106)
第三章 中外民事强制执行法律关系比较	(108)
一、民事强制执行法律关系概览	(108)
(一)民事强制执行法律关系的概念和特点	(108)
(二)民事强制执行法律关系和民事诉讼法律关系的 比较	(111)
(三)民事强制执行法律关系的多面性	(113)
(四)民事强制执行法律关系的构成要素	(115)
二、中外民事强制执行法律关系主体比较	(116)
(一)民事强制执行法律关系主体的概念及其与民事 执行主体的区别	(116)
(二)各国民事强制执行法律关系主体分类	(117)
(三)中外民事强制执行法律关系的主体比较	(121)
三、中外民事强制执行法律关系内容比较	(147)
(一)民事强制执行法律关系内容的概念及其与相关 概念的区别	(147)
(二)各主体在民事执行法律关系中的权利和义务	(148)
四、中外民事强制执行法律关系客体比较	(158)
(一)民事强制执行法律关系客体的概念及其与民事 强制执行客体的区别	(158)
(二)中外民事强制执行法律关系客体比较	(159)
(三)中外民事强制执行客体比较研究	(165)
小结	(174)
第四章 中外民事强制执行权力行使模式比较	(178)
一、域外民事强制执行立法概览	(178)
(一)域外民事强制执行的立法例	(178)

(二) 域外民事强制执行立法的基本原则	(184)
二、域外民事强制执行权力行使模式	(189)
(一) 法院内权力行使模式	(191)
(二) 行政机关内权力行使模式	(194)
(三) 专门法院权力行使模式	(195)
(四) 混合权力行使模式	(195)
三、我国民事强制执行权力行使的模式与现状	(203)
(一) 民事强制执行权力行使模式的历史发展	(203)
(二) 实践中解决权力过于集中的任务还很艰巨	(209)
(三) 制度上对民事强制执行机构的执行缺乏监督	(210)
(四) 执行人员的素质还需进一步提高	(211)
四、我国民事强制执行权力行使模式的理性选择	(212)
(一) 树立科学的执行理念	(212)
(二) 未来的执行权力行使模式	(217)
小结	(221)
第五章 中外民事强制执行机关比较	(223)
一、域外民事强制执行机关概览	(223)
(一) 法国的民事执行机关	(223)
(二) 德国的民事执行机关	(225)
(三) 日本的民事执行机关	(227)
(四) 英美的民事执行机关	(230)
(五) 瑞典和瑞士的民事执行机关	(233)
(六) 冰岛的民事执行机关	(234)
(七) 俄罗斯的民事执行机关	(235)
(八) 芬兰的民事执行机关	(235)
二、域外民事机关的法律性质及职能比较	(240)
(一) 权力来源的比较	(240)

(二)民事执行机关的法律性质比较	(243)
(三)执行机关与当事人的关系比较	(249)
三、我国民事执行机关的定位	(256)
(一)民事执行机关设置的现实问题	(256)
(二)民事执行机关的科学设置	(263)
小结	(266)
第六章 中外民事强制执行程序比较	(269)
一、执行开始裁决程序比较	(269)
(一)民事执行案件的管辖比较	(269)
(二)民事执行的根据比较	(274)
(三)民事执行根据的审查比较	(282)
(四)执行程序的发动及执行命令的发出比较	(284)
二、执行争议裁决程序比较	(291)
(一)区分实体争议和程序争议的解决方式	(292)
(二)不区分实体争议和程序争议的解决方式	(295)
(三)我国的执行争议裁决程序及借鉴	(297)
三、执行重大事项裁决程序比较	(298)
(一)大陆法系国家的执行重大事项裁决程序	(298)
(二)英美法系国家的执行重大事项裁决程序	(300)
(三)我国的执行重大事项裁决程序及评价	(302)
四、财产调查程序比较	(303)
(一)财产调查程序的启动比较	(304)
(二)财产调查的方式比较	(304)
(三)我国的财产调查程序及借鉴	(307)
五、财产控制程序比较	(308)
(一)动产的控制程序比较	(308)
(二)不动产的控制程序比较	(313)

(三)我国的财产控制程序及借鉴	(316)
六、财产处分程序比较	(316)
(一)国外的财产处分程序	(317)
(二)我国的财产处分程序及借鉴	(320)
小结	(321)
第七章 完善我国民事强制执行制度的法律对策	(325)
一、对我国民事强制执行立法的思考	(325)
(一)我国民事强制执行立法的不足	(325)
(二)中外民事强制执行立法的价值取向比较	(329)
(三)我国民事强制执行立法的几个基本问题	(335)
(四)我国民事强制执行立法的体系设想	(342)
二、对我国民事强制执行机构设置的思考	(344)
(一)设置我国民事强制执行机构应当考虑的因素	(345)
(二)我国民事强制执行机构设置的三种方案比较	(347)
(三)我国民事强制执行体制的合理构想	(349)
三、完善我国民事强制执行制度的法律措施	(355)
(一)执行标的制度的完善	(356)
(二)执行管辖制度的完善	(361)
(三)委托执行制度的完善	(367)
(四)执行救济制度的完善	(372)
(五)金钱债权执行制度的完善	(379)
小结	(396)
主要参考书目	(399)
后 记	(403)

引 言

实行法治,保障人权,是当代人类政治文明的重要标志和发展要求。中国立足国情,顺应时代趋势,提出要在建设物质文明和精神文明的同时,加强政治文明建设,尊重和保障人权,依法治国,把中国建设成为富强、民主、文明的社会主义法治国家^①。2004年9月19日中国共产党第十六届中央委员会第四次全体会议通过的《关于加强党的执政能力建设的决定》中明确指出:坚持以人为本,全面协调可持续发展的科学发展观,更好地推动经济社会发展。深入体察人民群众的意愿,切实把维护和实现最广大人民群众的根本利益,体现在党领导发展的大政方针和各项部署中,落实到经济社会发展的各个方面。把推进经济建设同推进政治建设、文化建设统一起来,促进社会全面进步和人类的全面发展^②。

一、构建和谐社会与依法治国

为了实现这一目标,胡锦涛同志在党的十六届四中全会的

① 参见夏勇 李林 [瑞士] 丽狄娅·芭斯塔·弗莱纳主编:《法制与 21 世纪》,社会科学文献出版社 2004 年版,第 1 页。

② 参见中央保持共产党员先进性教育活动领导小组办公室编:《保持共产党员先进性教育读本》,党建读物出版社 2004 年版,第 61 页。

报告中提出:坚持最广泛最充分地调动一切积极因素,不断提高构建社会主义和谐社会的能力,形成全体人民各尽其能、各得其所而又和谐相处的社会,是巩固党执政的社会基础,实现党执政的历史任务的必然要求。要适应我国社会的深刻变化,把和谐社会建设摆在重要位置,注重激发社会活力,促进社会公平和正义,增强全社会的法律意识和诚信意识,维护社会安定团结。胡锦涛同志还强调:要妥善协调各方面的利益关系,正确处理人民内部矛盾;坚持把最广大人民的根本利益作为制定政策、开展工作的出发点和落脚点,正确反映和兼顾不同方面群众的利益;高度重视和维护人民群众最现实、最关心、最直接的利益,坚决纠正各种损害群众利益的行为;教育引导广大干部群众正确处理个人利益和集体利益、局部利益和整体利益、当前利益和长远利益的关系,增强主人翁意识和社会责任感,健全正确处理人民内部矛盾的工作机制,完善信访工作责任制,综合运用政策、法律、经济、行政等手段和教育、协商、调解等方法,依法、及时、合理地处理群众反映的问题;建立健全社会利益协调机制,引导群众以理性合法的形式表达利益要求;解决利益矛盾,自觉维护安定团结^①。

党的十五大明确提出:依法治国,建设社会主义法治国家。将依法治国确定为基本治国方略。党的十六大把司法体制改革作为社会主义政治文明建设和政治体制改革的重要内容,提出社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义,这对于贯彻实践“三个代表”重要思想,实现党的领导、人民当家作主和依法治国

^① 参见中央保持共产党员先进性教育活动领导小组办公室编:《保持共产党员先进性教育读本》,党建读物出版社2004年版,第71~72页。

的统一,具有十分重要的意义。在全社会实现公平与正义是社会主义司法制度的永恒主题,也是司法体制改革的根本价值取向,它深刻揭示了社会主义司法体制的基本属性,更是建立和谐社会的重要目标之一。

构建和谐社会,离不开依法治国,离不开司法体制改革,因为一个和谐的社会必然是一个实现了公平与正义的社会,倘若公平和正义在一个社会中荡然无存,那么,这个社会不可能是一个和谐的社会。换言之,一个和谐的社会必然是一个法治社会。我们国家要建设和谐社会,必须走依法治国,建设社会主义法治国家的道路,而一个法治国家是有其严格构成要件的:

首先,立法机关在制定法律的过程中,要能够代表民意,充分表达人民的权利,科学概括人民的权利。要通过行使国家立法权,充分体现法的价值因素——公平、正义;所制定的法律必须是以公平、正义为价值的良法,是以维护社会和谐为目标的善法。

其次,行政执法机关在行使行政管理权的过程中,必须严格依法行政,通过整个行政管理的过程认真地落实人民的权利,在权利与权力之间保持适当的平衡。

再次,司法机关行使司法权的过程,就是通过司法程序救济、补偿人民的权利。也就是当人民群众的权利遇到阻碍、被侵害时,通过行使诉权,来维护自己的权利。

同时,全社会都要树立法律至上的观念,即整个社会的最高权威唯有法律。如果人们把最有权威的东西排个顺序,最权威的东西不是法律,那么,这个社会不是法治社会。和谐的社会必然是一个崇尚法治的社会。

二、司法体制改革与实现 全社会的公平和正义

建设社会主义法治国家,就必须进行司法体制改革。遵循党的十六大精神,推进司法体制改革的目标和要求是:“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义,按照公正司法和严格执法的要求,完善司法机关的机构设置、职权划分和管理制度,进一步健全权责明确、相互配合、相互制约、高效运行的司法体制。从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权。完善诉讼程序,保障公民和法人的合法权益。改革司法机关的工作机制和人财物管理体制,逐步实现司法审判和检察同司法行政事务相分离,加强对司法工作的监督,惩治司法领域中的腐败,建设一支政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正的司法队伍,从根本上解决执行难的问题。”那么,要解决执行难的问题,需要认真探讨、科学架构和合理配置司法职能。

在现实生活中,当人们谈到司法体制时,多是从广义的角度来理解,也就是说,在一般人的观念中,司法体制不仅包括审判体制、检察体制,还包括警察体制、司法行政体制和执行体制。事实上,虽然“司法活动”、“司法改革”都是以审判为中心展开的,但却离不开检察工作、侦查工作、司法行政工作和执行工作的共同参与。

法院、检察院、侦查机关、司法行政机关和执行机关所行使的权力和职责虽然各有不同。但是,他们之间形成了一个相互协调、相互制约的链条,环环紧扣,缺一不可。按照司法体制架构的一般原理,法院主要是通过行使审判权,对各类案件进行裁判来实现社

会正义；检察院主要是通过行使公诉权，对各种犯罪行为提起公诉，来制止和惩罚犯罪；侦查机关主要是通过行使侦查权，对各种犯罪行为进行侦查来打击犯罪，维护社会稳定；司法行政机关主要通过行使司法行政权，管理司法行政事务，保障司法公正和提高司法效率；执行机关主要是通过行使执行权，保证法院所作出的生效裁判得到切实履行。应当说，中央做出司法体制改革的决定，就是针对以上机关在机构设置、职权划分和管理制度方面存在的问题展开的。只有按照党的十六大的部署，深入推进司法体制改革，才能从根本上维护司法公正，提高司法效率。公正与效率是司法的永恒主题。

2001年元旦，最高人民法院肖扬院长在《人民法院报》发表了《公正与效率：新世纪人民法院的主题》的新年献词，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^①。

三、维护司法公正、提高司法效率与 民事强制执行制度建设

公正与效率是司法工作永恒的主题，要实现这一宗旨，有两个方面须臾不可或缺：一是法官以事实为根据，以法律为准绳的公正判决；二是对于生效判决或者裁定必须全面准确地执行，即败诉方

^① 参见童兆洪著：《民事执行前沿问题》，人民法院出版社2003年版，第3页。