



中国法治实践论丛

ZHONGGUO FAZHI SHIJIAN LUNCONG

和谐社会构建中的 强制执行权研究

李 炎 ▶ 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



中国法治实践论丛
ZHONGGUO FAZHI SHIJIAN LUNCONG

和谐社会构建中的 强制执行权研究

李 炎▶著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

和谐社会构建中的强制执行权研究/李炎著. —武汉: 武汉大学出版社, 2009. 8

中国法治实践论丛

ISBN 978-7-307-07038-7

I. 和… II. 李… III. 强制执行—研究—中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 078253 号

责任编辑: 郭园园 责任校对: 黄添生 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 20.5 字数: 293 千字 插页: 1

版次: 2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07038-7/D · 901 定价: 42.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序

构建社会主义和谐社会，是我们党根据马克思主义基本原理和我国社会主义建设的实践经验，根据新世纪新阶段我国经济社会发展的新要求和我国社会出现的新趋势新特点提出来的重大战略举措。2005年2月19日，胡锦涛总书记在中共中央党校全国省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班开班式上首次全面阐述了社会主义和谐社会的基本内涵和特征，强调指出，“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”构建社会主义和谐社会是一项伟大的系统工程，需要全社会共同努力。同时，和谐社会的基本特征与人民法院工作密切相关。人民法院的根本职责就是化解矛盾，维护社会稳定，保障经济发展，促进社会和谐，实现公平正义。人民法院既是和谐社会的建设力量，更是和谐社会的保障力量，在构建社会主义和谐社会的进程中肩负着重大的历史使命。建立和谐司法制度，在司法工作中努力实现和谐诉讼符合当前社会经济全面发展的需要。

所谓和谐司法，是指司法的观念、司法的过程、司法的机制、司法的方式、司法的结构等都应当以协调、和谐为目标，使司法工作更加有利于维护社会稳定、有利于促进经济发展、有利于保护群众利益、有利于实现社会和谐。和谐司法与公正司法是辩证统一的关系。和谐司法主要是从司法理念、司法方法、工作作风、办案效果等方面来强调司法工作的价值取向，而公正司法主要是从司法的具体程序、实质内容和客观标准上来反映司法的本质要求。公正司法是和谐司法的前提与基础，和谐司法则是在公正司法上的深化与发展，是对司法工作提出的更高目标和要求。审判实践中既要以为和

谐司法开拓公正司法的新境界，又要以公正司法确保司法和谐健康发展。所以，从实现和谐司法的手段来看，就是要在“公正、效果、作风”上着力，即以纠纷解决的公正性提升司法公信力，以案结事了、定纷止争、促进发展、促进稳定、促进和谐的社会和谐的社会效果，树立司法权威，以廉洁高效、亲民爱民的好作风展现法官的新形象，从而最终建立公正、高效、权威的社会主义司法制度。为此，应当从以下四个方面着手：

首先，必须始终坚持“三个至上”，确保人民法院正确的政治方向。“三个至上”是对社会主义民主法治建设规律的科学总结，是对马克思主义法治思想的丰富和发展。“三个至上”充分体现了党的领导、人民当家作主、依法治国的统一，充分体现了中国特色社会主义司法制度政治性、人民性、法律性的统一。人民利益是党的事业的根本，宪法法律是党的主张和人民意志的体现。党的事业、人民利益、宪法法律是高度统一、不可分割的整体，这是中国特色社会主义司法制度不可动摇的重大政治原则。因此，必须始终保持高度的政治意识、大局意识、责任意识、法律意识、廉洁意识，始终坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上，为建设公正高效权威的社会主义司法制度而不懈努力。

其次，必须正确处理司法公正与司法效率的关系。公正与效率是司法的基本价值追求，是人民法院审判工作永恒的主题。当前，不同社会制度，不同国家的司法工作者都会把司法公正与效率的实现程度作为衡量各自司法制度利弊得失的重要标准。而对两者发生冲突时的取舍问题，司法界也在争论不休。有观点认为：公正是司法最高的、唯一的价值目标，为了追求司法公正，宁愿选择低效率、甚至牺牲效率；也有观点认为：效率是司法的第一要素，不能只顾讲求公正而付出司法资源浪费的代价，在高效率的司法过程中可以考虑降低公正的标准；还有观点认为司法公正与效率不能同时实现，追求公正就要损害效率，反之亦然。这些观点都有失偏颇，正确认识两者关系，应着重把握两点：一是公正与效率两者既对立又统一，共同构成了新世纪我国司法活动的主题；二是在价值位阶上，公正具有终局性，司法效率则居于辅助地位。

再次，必须正确处理办案法律效果与社会效果之间的关系。通常认为，法律效果是指法律或判决对社会生活的作用、影响，衡量法律效果是看法律作用的结果能否达到法律的预期目标；而社会效果是指通过具体案件的审理和裁判，在社会公众中所产生的影响和结果，是公众从传统、文化、道德、观念等社会生活的各个范畴对审判活动所作的主导性评价。应该说，法律效果与社会效果是相互统一的，因为法律所追求的公平正义的价值与良好社会效果所追求的价值目标是具有同一性的，社会效果是法律效果追求的目的之一，而法律效果则是社会效果的实现手段。由此，我们不难发现，要正确认识法律效果与社会效果的关系，关键就在于正确理解现阶段强调法律适用的社会效果标准的背景和原因所在。

最后，必须正确处理法官司法能力建设与作风建设的关系。审判是法院的基本职能和工作重心，审判工作也是法院为社会主义和谐社会建设提供司法保障的核心手段。法官队伍必须要努力提高自身司法能力，为构建和谐社会作出自己的贡献。当前，社会矛盾纠纷日益增多，且趋复杂化，审判和执行任务越来越重。面对人民群众日益增长的司法需求，法官队伍的司法观念、司法能力和水平还与新形势、新任务、新要求不相适应，工作中存在诸多问题和人民群众不满意的地方。此时，加强队伍司法能力建设，提高法官业务素质显得越发重要。

李炎同志专著《和谐社会构建中的强制执行权研究》一书，是作者从一名司法工作者的角度对强制执行权进行的专题研究。全书紧密结合社会主义和谐社会构建对强制执行权进行系统研究，其中不乏真知灼见。我衷心希望武汉市两级法院法官多出版此类著作，为社会主义和谐社会建设贡献力量。



目 录

绪 论	1
第一章 强制执行权的基本理论及其与和谐社会的关系	8
第一节 强制执行权的历史演进与发展	8
一、强制执行权基本概念	8
二、强制执行权的历史演进与发展	13
第二节 强制执行权的性质与结构	21
一、强制执行权的性质	21
二、强制执行权的结构	25
第三节 强制执行权的配置模式与行使原则	28
一、强制执行权的配置模式	28
二、强制执行权的行使原则	56
第四节 强制执行权与和谐社会的关系	62
一、和谐社会为强制执行权运行提出了新的价值取向	62
二、和谐社会构建与强制执行权运行具有现实统一性	65
三、执行和谐是和谐社会构建中强制执行权运行的必然结果	70
第二章 设置强制执行权是构建和谐社会的保障	72
第一节 强制执行权设置的法律规范	72
一、强制执行权设置的法律规范种类	72
二、强制执行法律规范效力位阶及评析	80

第二节 强制执行权的设置理念	85
一、民主法治理念	86
二、公平正义理念	106
第三节 设置强制执行权对构建和谐社会的作用	129
一、强制执行权只有公正运行才能维护法治的统一、 尊严与权威	129
二、执行公正是社会公平正义的重要内容	132
三、执行公正是对社会诚信友爱观念的教化与规制	134
四、执行公正为充满活力的社会主义市场经济 提供法律保障	137
五、执行公正是形成安定有序的社会秩序的重要条件	138
六、执行公正是保障人与自然和谐相处的积极因素	140
第四节 对强制执行权设置制度的剖析	142
一、执行协商制度充斥着职权主义和违背协商主体 意愿的情形	142
二、司法执行权地方化, 人民法院司法独立地位得不到 完全保障	144
三、强制执行对债权人的权利保护较多, 对被执行人的 人权保护不够	145
四、执行法官成为一个“低门槛”的大众职业, 不利于 提高执行公信力	146
五、程序公正的价值理念得不到应有尊重	149
第三章 强制执行权基本要素与和谐社会目的契合	151
第一节 强制执行权基本要素概述	152
一、强制执行权主体相关概念	152
二、强制执行权客体相关概念	153
三、执行行为的特征	155
第二节 强制执行权基本要素各论	156
一、强制执行权主体	156
二、强制执行权客体	170

三、执行行为·····	181
第三节 对强制执行权基本要素运行制度的剖析·····	202
一、人民法院现行执行机构存在弊端·····	202
二、执行启动制度存在不科学的设置·····	205
三、执行进行制度充斥着职权主义色彩·····	208
四、对拒不执行的行为制裁不力·····	208
五、执行强制措施适用未对人权保护给予足够重视·····	212
第四章 强制执行权运行中关涉社会和谐的特殊问题·····	216
第一节 对“执行难”问题的分析·····	216
一、“执行难”是一个关涉宪法基本原则的法律问题·····	216
二、“执行难”的涵义及表现·····	218
三、“执行难”的成因·····	229
四、“执行难”对构建和谐社会的危害·····	238
五、对“执行难”的综合治理·····	241
第二节 执行权运行中的社会稳定问题·····	248
一、执行中群体性事件的特点及成因·····	248
二、对“稳定压倒一切”的法理分析·····	257
三、强制执行权、社会和谐与社会稳定的关系·····	261
第三节 执行救济与执行监督·····	265
一、执行救济·····	266
二、执行监督·····	272
三、对现行制度的剖析·····	280
结语 建设和谐的强制执行权制度·····	285
一、对强制执行法的立法完善·····	285
二、对强制执行权运行理念的完善·····	289
三、对人民法院现行执行机构的完善·····	297
四、对执行机关执行行为的完善·····	302
五、对执行救济与执行监督的完善·····	306

结 论

“徒法不足以自行”，“要执行法律就需要法官”。^①可见法官在法律执行中的重要作用，事实上并非有了法官就有了法律的良好实施或有了法治，法治不是一句单纯的口号，也不是一种单纯的思想，而是建立在一系列治国原则之上的结构体系。^②法治亦不是法律、法规的简单累积，而是有着特定价值追求的社会组织模式。^③这充分说明法治建立过程的复杂性及其在人类政治文明发展中的重要作用。以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体在上二代中央领导集体关于依法治国理论的基础上提出了构建社会主义和谐社会的理论，明确将建设民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的和谐社会作为中国共产党不懈奋斗的目标。2006年10月11日中国共产党第十六届六中全会通过的《关于构建社会主义和谐社会若干问题的决定》指出：“必须坚持以人为本。始终把最广大人民的根本利益作为党和国家一切工作的出发点和落脚点，实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益，不断满足人民日益增长的物质文化需要，做到发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享，促进人的全面发展。”^④

胡锦涛同志在党的十七大报告中对构建和谐社会进行了进一步阐述：“社会和谐是中国特色社会主义的本质属性。科学发展和社会

① 参见《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第180页。

② 参见李龙：《宪法基础理论》，武汉大学出版社1999年版，第86页。

③ 参见周叶中：《宪政中国研究》，上，武汉大学出版社2006年版，第5页。

④ 参见《构建社会主义和谐社会问答》，新华出版社2006年版，第4页。

会和谐是内在统一的。没有科学发展就没有社会和谐,没有社会和谐也难以实现科学发展。构建社会主义和谐社会是贯穿中国特色社会主义事业全过程的长期历史任务,是在发展的基础上正确处理各种社会矛盾的历史过程和社会结果。要通过发展增加社会物质财富、不断改善人民生活,又要通过发展保障社会公平正义、不断促进社会和谐。实现社会公平正义是中国共产党人的一贯主张,是发展中国特色社会主义的重大任务。”^①

和谐社会必然是法治的社会,构建和谐社会绝对不能脱离依法治国轨道。和谐社会理论的提出为社会主义法治赋予了“以人为本”的精神,法治必须立足于“以人为本”并以此为基本观念。司法权是社会主义法治的重要内容。司法权因担当着匡扶正义、保障人权的角色而被视为化解纠纷、平息矛盾的最后一道防线,而强制执行权则又是司法权的最后关口。强制执行权是以强制力为后盾实现私权救济的国家权力,决定着判决、裁定等“写满正义的纸张”能否转化为现实生活中的公平正义。而且,强制执行权运行的直接目标是使执行依据载明的债权人的权利得到实现,财产权或经济权是上述权利的重要内容。由于财产权或经济权在公民的基本人权中具有极高的地位,财产权利的实现制约着公民的人身权利、政治权利、社会权利和文化权利的实现。从一定程度上说,没有财产权或经济权作为后盾的公民权、政治权、社会权和文化权都是空谈。^②因此,一旦强制执行权不能顺利运行,公民通过司法争讼取得的判决、裁定、调解书就有成为“空调白判”的危险,公民对法治的疑虑甚至抵制就会增强,社会和谐的目标也就不可能达到。近年来,强制执行权运行过程中存在的“执行难”问题始终成为社会关注的焦点和热点话题,乃至成为人民法院不能克服的“痼疾”,一个重要的原因就是“执行难”与社会公众的利益息息

① 胡锦涛:《高举中国特色社会主义伟大旗帜,为全面夺取建设小康社会新胜利而奋斗》,载《中国共产党第十七次全国代表大会文件汇编》,人民出版社2007年版,第17页。

② 参见吴越:《经济宪法学导论》,法律出版社2007年版,第125页。

相关,并且关乎和谐社会建设的大局。概言之,“执行难”是社会不和谐的表现,并对构建和谐社会具有重大阻碍作用。基于上述原因,在构建社会主义和谐社会的系统工程中加强对强制执行权的研究不能不具有自身意义。

首先,有助于推动强制执行权理论研究体系的发展。强制执行权的理论研究是法学理论研究的一个分支,而法学理论是一门实践性很强的理论,它不仅随着研究主体认识水平的提高而提高,而且随着社会实践的发展而发展。构建社会主义和谐社会是当代中国最伟大的社会实践。它必将打破研究主体认识能力的局限,加强研究主体对社会现实的深入分析与思考,进而改变强制执行权理论研究相对滞后的不利局面。和谐社会理论不仅为强制执行权运行提供了新的价值取向,而且为强制执行权理论研究提供了有益的指导,这必将推动强制执行权理论体系的丰富与发展。

其次,有助于阐释强制执行权在国家权力体系中的准确定位。作为一种重要公权力,强制执行权具有其内在特质与属性。通过对强制执行权与同为公权力体系中的立法权、司法权、行政权相比较,以及对强制执行权内部执行实施权和执行裁决权的动态分析,有助于探讨强制执行权在国家权力系统中的位置。并且,由于强制执行权在调整与弥合社会关系以及制约行政权过程中具有特殊作用,从宪法学的角度思考强制执行权的运行,对于合理确定强制执行权的运行目标、科学设计相关制度形式无疑是大有裨益的。

再次,有助于提高社会主义司法的权威性。最高人民法院新任首席大法官王胜俊指出:“公平正义是人类政治法律思想的核心价值,社会主义比以往任何社会制度更加重视在全社会实现公平正义……目前,我国正处在社会转型期,社会的分化和整合在一定程度上会造成利益格局的变动。随着依法治国基本方略的推进,法律调整的领域、层面不断拓展,人民群众的权利意识、法治意识不断增强,社会各阶层比以往任何时候都更加盼望公平正义。”^① 加强对和谐社会建设进程中的强制执行权研究,将有助于司法人员正确

^① 参见《人民法院报》2008年3月20日第1版、第4版。

认识执行权的运行规律,强化维护社会公平正义的意识,提高维护社会公平正义的能力,满足人民群众日益增长的司法需求,从而在全社会树立司法的崇高地位和权威。

最后,有助于加快社会主义和谐社会建设的进程。构建社会主义和谐社会是一项伟大的系统工程,必须在秩序的条件下方能实现,没有秩序绝无和谐。“从最低限度来讲,人之幸福要求有足够的秩序以确保诸如粮食生产、住房以及孩子抚养等基本需要得到满足;这一要求只有在日常生活达致一定程度的安全、和谐及有序的基础上才能加以实现,而无法在持续的动乱和冲突状况中予以实现。”^①邓小平同志也精辟指出,“中国的问题,压倒一切的是需要稳定。没有稳定的环境,什么都搞不成,已经取得的成果也会失掉”。^②强制执行权以其运行恢复与修补社会主体遭破坏的理性社会关系,进而维系着社会的稳定与有序状态,即秩序是强制执行权的基本功能。强制执行权理论研究将引导该项权力的协调运行,平衡和化解社会主体之间的利益与冲突,从而为构建和谐社会提供有力的司法保障。

研究任何理论,都离不开一定的研究方法。方法是主体为解决某种问题而采取的技术性手段。就认识和研究活动而言,人们所采取的方法本身是否正确而科学,是决定认识和研究活动能否成功的关键。^③强制执行法在性质上属于程序法,强制执行权则是一项相对独立的国家公权力,随着“执行难”问题在社会生活中的发酵,关于强制执行法和强制执行权的问题亦成为法学研究的热点之一。众多学者从不同视角、不同层面对此类问题进行了有益探讨与研究,并取得了丰硕成果,从而使笔者对强制执行权的研究拥有可资借鉴的经验和依据。如果说本书的相关研究能够取得一定的突破,

① [美] E. 博登海默著:《法理学、法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第293~294页。

② 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第284页。

③ 参见周叶中主编:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第29页。

那是因为众多学者及专家此前进行过大量开创性研究，而笔者则“站在巨人的肩膀上”。针对构建和谐社会的目标及强制执行权的特点，本文对强制执行权进行了归属于“经验的理论法学”范畴的研究，^①主要采取了分析的基本方法。

第一，规范分析法。强制执行法是由各个层级的规范性文件组成的法律部门。研究强制执行权离不开对法律规范本身的分析与研究。这一方法试图通过对不同立法主体制定的法律规范条文的涵义及其相互之间的逻辑关系、适用条件与范围、法律渊源与效力等级进行分析，以期使规范本身得到正确认识和准确把握。

第二，价值分析法。在法学著作中，价值常被奉为值得追求的美好对象或标的。强制执行法的自身存在并不是目的，而是实现一定价值的手段。该方法通过对强制执行、强制执行权概念的分析、强制执行权设置理念及基本要素的阐释、强制执行权运行过程的剖析及相关制度设计与构想，力图论证强制执行权运行的现实与理想之间的差异，从而揭示其背后价值选择及价值追求与实现的过程。

第三，实证分析法。法学是一门应用性很强的社会科学，因此，任何以法律为研究对象的学科不能局限于对现行规范条文的解释或抽象法律正义的论证，而必须对法律的实际运行及效果进行考察和研究。强制执行权的运行与社会公众的私权利实现密切相关，对于社会秩序的维护具有重要的屏障作用，因此，对强制执行权的研究必须置于司法实践的广大社会背景下予以考量，而不能止于对抽象概念或规范的研究。该方法侧重对强制执行法的司法实践进行考察，通过相关典型案例及其他实证分析，确保法律规范得到切实适用和遵守，以建立和检验各种理论命题。

第四，比较分析法。比较的方法有助于加深对研究对象的认识和印象，对于揭示对象的本质特征具有辅助作用。比较分析可以区分为历史的比较和现实的比较，前者是将研究对象的历史演进过程

^① 日本学者加藤一郎将理论法学分为“经验的理论法学”如法社会学、比较法学、法史学等和“思辨的理论法学”如法哲学等两大类。参见童兆洪著：《民事执行权研究》，法律出版社2004年版，前言。

进行比较,后者则是将现实条件下不同区域同一类对象的情况进行对照。强制执行权在不同的国家和地区、在不同的历史发展阶段有着不同的表现和发展规律。结合静态的规范及制度,置于一定的历史条件和文化背景之中进行动态比较研究,将有助于合理借鉴成熟理论及成功经验,为科学配置强制执行权提供重要参考。

强制执行权的运行是一个复杂的过程,涉及诸多法律问题,这些问题不是一本书能够包含的。为此,本书仅就强制执行权的基本理论、设置及基本要素、权力运行中的特别问题等基本问题进行了探讨。尽管如此,与同类著作相比,仍然不乏笔者的创新性研究。本书可能的创新之处主要有以下几个方面:

第一,紧密结合和谐社会构建对强制执行权进行系统研究。从和谐社会理论的提出对强制执行权设置及运行产生的重大影响进行深入分析,论证了强制执行权与和谐社会构建之间相互作用、相互协调、相互统一的辩证关系,揭示了强制执行权在构建和谐社会进程中的重要保障作用。

第二,对协商民主理念在执行程序中的制度设计进行了探讨。阐释了执行中协商民主制度的特点以及执行和解、消极协商、执行听证、重大事项集体讨论等具体表现形式,并对上述制度的基本原则进行了归纳。

第三,对强制执行权运行过程中的人权保护问题进行了初步研究。提出了执行领域人权保护的涵义,以列举的方式论证了执行中人权保护的具体内容,对执行中现行人权保护进行了缺陷分析,并提出了初步制度设计。

第四,对强制执行权运行中执法主体的自由裁量权进行了探讨。阐述了执行中自由裁量权存在的原因及基本涵义,列举了执行中自由裁量权的主要内容,归纳了对执行中自由裁量权进行干预与规制的基本原则。

第五,从宪法学层面对“执行难”问题进行了深入剖析。对“执行难”进行了定义;概括了“执行难”的具体表现及“执行难”的新特点;从立法、实体、法治环境和体制方面剖析了“执行难”形成的原因;指出了“执行难”对构建和谐社会的危害。

第六,对执行中的社会稳定问题进行了研究。分析了执行中群体性事件的特点及成因;对执行中群体性事件处置政策的形成、含义及性质进行了阐释;论证了强制执行权、社会和谐与社会稳定的辩证关系。

上述理论创新点不仅使本书的研究对现行理论有所突破,而且提出了具有前瞻意义的独家观点。我相信,这些论述对推动强制执行部门法学的建立与发展具有抛砖引玉的作用。

毋庸讳言,由于资料难寻,写作水平的限制,本书也存在一些不足之处。例如,对域外执行法律规范的比较研究不够;全书几乎都是以民事执行为对象进行考察,对行政执行及刑事执行很少涉猎;有些观点是作者对于司法实践经验进行思考与总结后提出的肤浅看法,只是不一定经得起推敲的一管之见。此外,和谐社会建设是一项伟大的系统工程,以作者的功力及见解要在构建和谐社会的架构下充分论证强制执行权显然有点力不从心,这可能会导致论证的乏力、疏漏或缺陷。作者将继续致力于该理论的探讨。