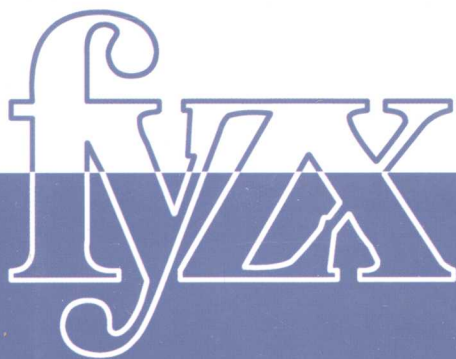


DF218.5
11

法院执行研究

fayuanzhixingyanjiu

金 川 / 著



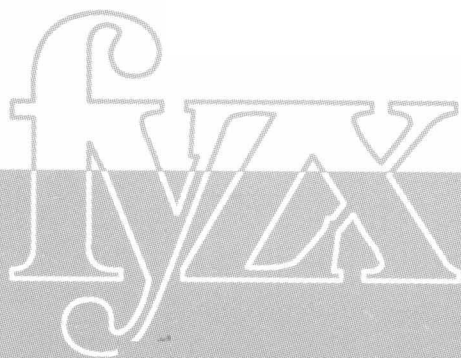
吉林人民出版社
jilinrenminchubanshe

法院执行研究

fay

ingyanjiu

金 川 / 著



吉林人民出版社

jilinrenminchubanshe

· 图书在版编目(CIP)数据

法院执行研究 / 金川著. — 长春: 吉林人民出版社, 2003

ISBN 7-206-03837-9

I. 法… II. 金… III. 法院—执行(法律)—研究—中国

IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 122185 号

法院执行研究

著 者: 金 川

责任编辑: 杨晓红 封面设计: 翁立涛 责任校对: 杨晓红

吉林人民出版社出版 发行(中国·长春市人民大街 4646 号 邮政编码: 130021)

制 版: 吉林人民出版社激光照排中心 电 话: 0431-5637018

印 刷: 长春人民印业有限公司

开 本: 850mm × 1168mm 1/32

印 张: 13 字 数: 370 千字

标准书号: ISBN 7-206-03837-9 / D · 965

版 次: 2003 年 12 月第 1 版 印 次: 2003 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

前 言

多年以来，法院执行难已成为困扰人民法院公正司法、切实保障当事人合法权益的突出问题，引起了社会各界的广泛关注。“执行难”的成因是复杂的，关于解决“执行难”的途径和方法的建议主张及相关实践也是多种多样的，然而，加强法院执行理论研究、完善法院执行法律制度是不可或缺的重要方面。近年来，对执行理论的研究及执行实务问题的探讨已开始成为一个热点，执行体制改革也成为法院司法体制改革的重要内容，但对法院执行基本理论的研究仍显薄弱，对执行实务问题的探讨无论是广度还是深度仍显不足。因而，《法院执行研究》一书的选题是具有重要的理论价值和现实意义的。

本书内容大致可分为三部分：一是法院执行的基础理论。主要包括法院执行权理论；法院执行的目的、价值和功能；法院执行的原则；法院执行制度的历史发展；执行名义的构成要件、审查及其法律效力；法院执行行为瑕疵和执行救济等内容。二是法院执行的基本制度。主要包括法院民事执行、行政执行、刑事执行及法警参与执行的基本制度及相关理论阐述和实务问题探讨。三是法院执行法律制度的构建。主要包括法院民事执行、行政执行、刑事执行制度的变革及其模式的选择；法院执行法律制度的重建设想及具体建议。

本书是对法院执行法律制度进行全面、系统研究的一部著作，内容丰富、结构体系较合理。作者力图运用分析法学方法、社会法学方法和比较法学方法等多种研究方法，针对法院执行的各个主要理论和实务领域作出相对全面、科学的论述。其中既有法院执行方面基础性

理论的探索，也有法院执行实践中具体问题的探讨；既有对国内现行执行法律制度的分析，也有与国外执行制度的比较借鉴；既有对现行执行体制及具体法律制度的理性思考，也对我国法院执行制度的变革及其发展提出了建议和设想。本书力求体现我国法院执行理论研究的最新成果和动态，并在若干方面大胆地提出了自己的新见解。如在执行权理论方面，提出国家统治权力的分工与制衡是必需的，但国家统治权力的划分及不同国家机构（立法机关、司法机关与行政机关）对国家权力的享有和行使从来都不是泾渭分明而纯正单一的；法院行使的权力应包括审判权（司法权）、法院行政管理权以及特殊的立法性权力（司法立法性）和特殊的行政执行性权力（司法执行权），即法院执行权既不属审判权，也不属行政权，它是一种法律赋予人民法院行使的特殊的行政性权力。又如在执行机构和执行人员方面，提出应该赋予法院执行机构——执行局能以自己名义独立实施执行行为的执行机关地位、重新界定执行法院与执行局（执行机关）的关系；应建立中国特色的执行法官制度和执行官（员）制度；充分发挥司法警察在执行工作的作用，积极扩大司法警察参与执行的范围，并可有条件地赋予其执行官（员）的职权。另还主张在民事执行中，应严格实行当事人进行主义，建立健全执行救济制度；确立新型的“救济穷尽原则”下的非诉行政执行形式审查许可或命令执行制度，明确划分行政裁判案件法院执行与行政机关执行的界线，等等。尽管有些观点还值得进一步商榷，有些提法还有待于实践的检验，但其探索仍是很有意义的。

书出版了，然而对法院执行制度的研究仍将继续。书中会有许多不足乃至错误之处，敬请读者赐教、指正。

目 录

前 言	(1)
第一章 法院执行的基本理论	(1)
第一节 法院执行与执行权	(1)
第二节 法院执行的目的、价值和功能	(17)
第三节 法院执行的原则	(26)
第四节 执行制度的历史发展	(34)
第二章 执行名义	(48)
第一节 执行名义的概念	(48)
第二节 执行名义的要件与审查	(54)
第三节 执行名义的法律效力	(57)
第三章 民事执行概论	(65)
第一节 民事执行的概念	(65)
第二节 民事执行法律关系	(69)
第三节 民事执行名义和执行标的	(78)
第四节 民事执行程序	(85)
第四章 民事执行分论	(98)
第一节 民事执行竞合	(98)
第二节 执行承担	(109)
第三节 民事执行方式	(117)
第四节 民事执行方法	(135)

第五节 执行协商、协调和监督	(159)
第六节 财产调查	(167)
第五章 民事执行措施	(175)
第一节 民事执行措施概述	(175)
第二节 我国法律规定的执行措施	(179)
第三节 代位执行	(204)
第四节 妨害执行的强制措施	(212)
第五节 执行措施的解除和撤销	(218)
第六章 非诉民事执行	(222)
第一节 仲裁案件的执行	(222)
第二节 公证案件的执行	(227)
第三节 外国法院裁判的执行	(231)
第四节 外国仲裁裁决的执行	(234)
第五节 特别行政区及台湾地区仲裁裁决的执行	(236)
第七章 法警参与执行	(241)
第一节 法警参与执行的概念	(241)
第二节 法警参与执行的范围和任务	(244)
第三节 组织实施与情况处置	(246)
第八章 法院行政执行	(253)
第一节 法院行政执行概述	(253)
第二节 法院行政裁判的执行	(265)
第三节 法院非诉行政执行	(289)
第九章 法院刑事执行	(305)
第一节 法院刑事执行概述	(305)
第二节 死刑的执行	(308)
第三节 执行死刑的组织与实施	(319)
第四节 刑事财产案件的执行	(325)
第十章 法院执行瑕疵与救济	(331)
第一节 法院执行瑕疵	(331)
第二节 法院执行救济	(338)

第十一章	法院执行制度的解构	(344)
第一节	法院执行难问题分析	(344)
第二节	法院民事执行制度变革及模式选择	(352)
第三节	法院行政执行制度变革及模式选择	(376)
第四节	法院刑事执行制度变革	(386)
第五节	法院执行制度的建构	(390)
参考文献		(403)
后 记		(407)

第一章 法院执行的基本理论

第一节 法院执行与执行权

一、执行的概念及特征

执行一词，就其词义而言，是指“实施”、“实行”。法律意义上的执行是由法律规范和调整的具有特定内涵的执行，是指法律赋予执行权的国家机关依照法定程序运用国家公权力，将已经发生效力的法律文书所确定的内容予以实现的法律活动。在我国，执行与强制执行一般是通称，而且往往将强制执行或执行分为三种形式，即刑事强制执行或称刑事执行、行政强制执行或称行政执行和民事强制执行或称民事执行。^①也有人认为，强制执行分为广义和狭义两种，广义的强制执行包括民事强制执行和行政强制执行，狭义的强制执行就是指民事强制执行。^②在有的时候，执行就是特指民事执行，如“执行难”一般就是特指民事执行难。

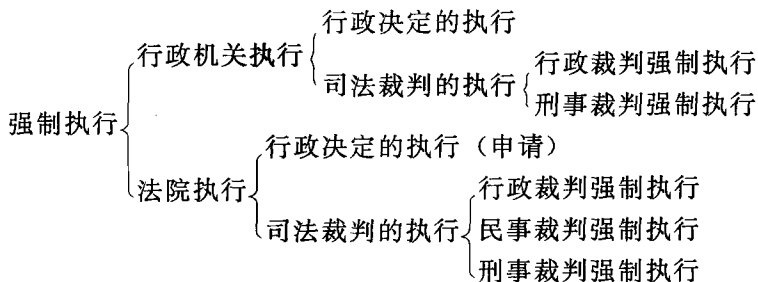
根据我国现行法律规定，从强制执行法律制度的整体视野来看，行政机关的强制执行与司法机关的强制执行（或曰行政决定的强制执行与司法裁判的强制执行），构成我国强制执行法律制度的完整体系。

① 常怡主编：《强制执行理论与实务》，重庆出版社1990年版，第1页。

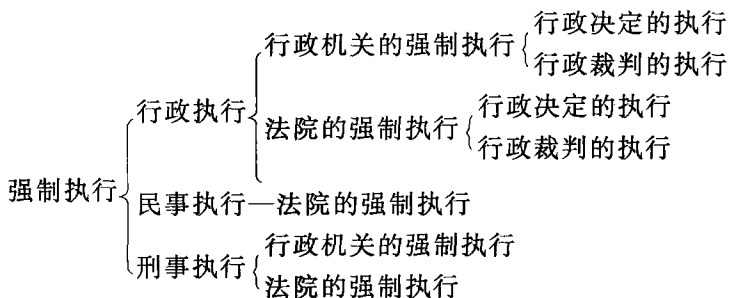
② 孙加瑞：《强制执行实务研究》，法律出版社1994年版，第1页。

研究分析法院执行范畴内的强制执行概念不能脱离，更不能违背整体的国家强制执行法律制度的规定及其体系结构要求。

按执行主体来分，强制执行体系如下：



按执行事项性质来分，强制执行体系如下：



执行作为一种法律活动或法律制度，具有以下特征：

（一）以国家公权力为后盾，执行手段具有强制性

执行机关采取强制性的执行措施迫使被执行人履行义务，必须对被执行人保持一定的外部压力。这种压力最终来源于国家的公权力，即国家统治权力。没有国家公权力作后盾，执行机关就无法保障其执行措施发挥效力，无法保障执行程序的顺利进行。为了执行的顺利实施，国家需将统治权的一部分分化出来，交给专门的执行机关，这就是执行机关的执行权或称强制执行力。执行机关通过行使执行权，采取执行措施，确保法律的权威与尊严，维护社会的安宁与秩序。

（二）只能由有权机关实施，执行主体具有法定性

执行是行使国家权力的一种活动，但并不是所有的国家机关都能实施执行。只有经国家明确授权的机关才能行使执行权，实施执行行为，采取执行措施，强制被执行人履行一定的义务。除国家明确授权的机关外，任何单位或个人都不得采取执行措施，不得强制他人履行义务，否则就构成违法执行，其所实施的执行行为无效，并应承担相应的法律责任。

（三）必须严格遵守法定程序，执行过程具有程序性

执行必须严格依照法定程序进行，而且应该确保程序公正。只有执行程序公正，才能确保执行结果公正。依据现代法治的基本原则与精神，公正包括程序公正和实体公正两个方面，二者同等重要，不可偏废。现在，重视程序的内在价值已为多数学者所推崇；程序公正不只是在刑事诉讼中被强调，在民事诉讼和民事执行中也越来越受到重视。在执行中，只有坚持程序公正，才能正确完成其任务，实现其价值。只有满足了程序公正的基本要求，人们才会相信结果的公正性，如果人们不能同意和信服结果所赖以产生的程序，就肯定会怀疑结果的合理性。^①

（四）执行是法律实现的重要形式，执行结果具有实现性

所谓“实现”，就是指观念性的应然要求转化为现实性的实然存在。法律实现，从最一般的意义上来说，就是将纸上的法变为生活中的法，就是法律规范的要求在社会实际生活中得以体现和贯彻；从哲学上说，就是法律规范的要求由可能性向现实性、由应然向实然转化。执行是法律实现的重要形式，执行的直接后果就是法律实现。^②“只要在社会中存在法，法的实现就一直是并将永远是社会关系的法律形式存在的特殊方式。法的实现是法的存在、作用和法执行主要社

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6页。

② 同上，第6、7页。

会职能的特殊方式。如果法的规定不能在人们和他们的组织的活动中、在社会关系中得到实现的话，那法就什么都不是。”^① 法律的生命在于法律的实现，执行是法律获得生命必不可少的形式与途径。

二、法院执行的概念及特点

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，都有国家强制力作后盾，都要遵循法定程序等。但是，人民法院作为极其重要的执行机关具有自身特点：

（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，一般可分为行政机关的行政执行，监狱机关、公安机关的刑事执行，人民法院的民事执行、行政执行和刑事执行。在所有执行机关中，法律授权人民法院执行的种类最全、事项广而杂、内容多而繁。

（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，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

^① [苏]雅维茨著，朱景文译、孙国华校：《法的一般理论——哲学和社会问题》，辽宁人民出版社1986年版，第170页。

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审判员（从事执行工作的法官）、执行员、司法警察等，均具有良好的法律职业素养和执行能力。法院作为国家审判机关，依法独立行使审判权；法院作为执行机关，依法独立行使执行权，司法机关的独立性和公正理念必然要求司法人员具有独特的法律思维及明显的法律职业特性，法院执行人员也不例外，具有专门从事司法执行工作的职业人特征。

三、法院执行权的性质

执行机关何以能采取执行措施迫使被执行人履行义务？执行机关的权力来自何方？执行机关的权力与审判机关的权力是什么关系？人们对这些问题尚未形成统一的认识。厘清法院执行权的性质、来源和定位，有利于科学地认识和正确地处理法院执行与审判的关系，对执行机关的设置及其职能设定也有重要意义。“执行权性质理论是执行制度改革的最重要的理论之一。”^①理论上取得对执行权相对清晰和统一的认识是进一步展开讨论的前提。

（一）对法院执行权性质的剖析

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，认为“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、

^① 沈德咏、张根大：《中国强制执行制度改革——理论研究与实践总结》，法律出版社2003年版，第76页。

主动性、命令性、强制性的特色”^①；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^②；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，司法权和行政权的有机结合构成了复合的、独立的、完整的强制执行权^③，执行行为兼有司法行为和行政行为两方面的特点^④；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存在成为强制执行权，它是依附于执行依据作出时所体现的国家权力性质的。^⑤ 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，后者是前者的必然延伸，没有在执行中国家权力的配合，作出法院判决的司法权是不完整的。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，没有强制执行作保证，这个行政权是不完整的行政权。

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。在此有必要首先对行政权与司法权加以大致区分。有学者从多个角度对二者进行比较，认为二者有 10 大不同：^⑥ ①行政权具有主动性，司法权具有被动性；②行政权在所面临的社会矛盾中态度具有倾向性，司法权则具有中立性；③行政权更注重权力结果的实质性，司法权更注重权力过程的形式

① 孙小虹：《克服执行难是社会系统工程》，转引自①，第 77 页。参见章剑生主编：《中外行政强制法研究资料》，法律出版社 2003 年版，第 368 页；傅士成：《行政强制研究》，法律出版社 2001 年版，第 114、115 页。

② 参见孙加瑞：《强制执行实务研究》，法律出版社 1994 年版，第 5、6 页；张步洪编著：《中国行政法学前沿问题报告》，中国法制出版社 1999 年版，第 259 页。

③ 沈德咏、张根大：《中国强制执行制度改革——理论与实践总结》，法律出版社 2003 年版，第 80 页。

④ 江伟、赵秀举：《论执行行为的性质与执行机构的设置》，载程景斌等编著：《诉讼法学新探》，中国法制出版社 2000 年版，第 602 页。

⑤ 沈德咏、张根大：《中国强制执行制度改革——理论与实践总结》，法律出版社 2003 年版，第 78 页。

⑥ 参见孙笑侠：《司法权的本质是判断权——司法权与行政权的十大区别》，载《法学》1998 年第 8 期。

性；④行政权在发展与此同时变化的社会情势中具有应变性，司法权具有控制性；⑤行政权具有可转授性，司法权具有专属性；⑥行政权具有主体职业的行政性，司法权具有主体职业的法律性；⑦行政权具有有效力的先定性，司法权具有有效力的终极性；⑧行政权具有运作方式的主导性，司法权具有运作方式的交涉性；⑨行政权具有机构内部官僚层级性，司法权具有审级分立性；⑩行政权具有效率优先性，司法权具有公平优先性。在国家权力分立或分配框架内，司法权与行政权的区别与对立始终是存在的。一般而言，某项国家权力归属于（或分配为）行政权范围，则其不能再属于司法权范围，反之亦然。在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，有必要厘清执行权与审判权、诉权、国家司法权等之间的关系，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。在西方司法权就是审判权。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。^①在我国，宪法也只对审判权进行了明确的规定，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。^②至于执行权出自何方，由谁行使，宪法没有明确规定，执行工作往往需要行政机关与审判机关（司法机关）共同分工负责、有时相互渗透。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对各类案件或争讼作出终局性的裁判，确定当事人之间的实体权利义务关

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23页。

② 《中华人民共和国宪法》第126条。

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。^②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

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

② 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。

义务人履行义务或其他法律文书确定的内容的实现。

2. 执行权与诉权

诉权是诉讼法学的一个基本概念，有关诉权的研究是诉讼法学的一个基本理论问题。从理论上讲，诉权包括公诉权和私诉权。以私诉权为例，尽管学者们对诉权的具体表述各不一致，但都承认以下几个方面的内容：（1）诉权是当事人因纠纷向国家请求救济的一种权利；（2）诉权可分为程序意义上的诉权和实体意义上的诉权，其中程序意义上的诉权是当事人请求发动诉讼程序的权利，即起诉权；实体意义上的诉权是当事人请求法院依法保护自己合法权益的权利，即胜诉权或期待胜诉权；（3）诉权存在于诉讼全过程，诉讼权利是诉权的派生或在诉讼不同阶段的体现。^①

从诉讼制度发展历史上来看，诉权的产生与对私权的公力救济是密不可分的。^② 国家禁止私力救济，必须赋予当事人诉权，以便于当事人请求国家公力救济。公权力对私权的保护可以分为两个阶段，即确定私权阶段与实现私权阶段。确定私权的阶段就是审判程序阶段，实现私权的阶段就是执行程序阶段。在实现私权阶段，当事人的权利分别体现为执行请求权和实现权利权。其中，执行请求权与起诉权相类似，属于程序意义上的启动权；实现权利权与期待胜诉权相类似，属于实体意义上的启动权。在确定私权阶段，没有诉权，当事人就不能请求发动审判程序；同样，在实现私权阶段，没有执行请求权和实现权利权，当事人就不能请求发动执行程序。在执行程序中，正因为有程序意义上的执行请求权，当事人才能请求发动执行程序，正因为有实体意义上的实现权利权，国家才有必要与可能采取强制性的执行措施迫使义务人履行义务。所谓执行请求权（亦称申请执行权），就是经法院判决、裁定确定的具有实体权利的当事人请求国家执行机关

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27、28页。

② 鉴于法院执行主要是民事强制执行，而法院行政案件的执行（包括行政诉讼案件和非诉行政执行案件）一般多参照民事执行规范进行，为便于论述，本部分主要就民事诉讼与民事执行的内容加以讨论。