

检

全国检察业务专家精品文库

# 执行检察制度新论

孙加瑞 / 著



ZHIXING JIANCHA ZHIDU XINLUN

中国检察出版社

检

全国检察业务专家精品文库

# 执行检察制度新论

孙加瑞 / 著



ZHIXING JIANCHA ZHIDU XINLUN

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

执行检察制度新论/孙加瑞著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 9  
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0929 - 1

I. ①执… II. ①孙… III. ①民事诉讼 - 司法制度 - 研究 - 中国  
IV. ①D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 128911 号

执行检察制度新论

孙加瑞/著

---

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 25 印张

字 数: 455 千字

版 次: 2013 年 9 月第一版 2013 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0929 - 1

定 价: 58.00 元

---

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

# 执行检察制度的孕育和诞生

## 一

笔者研究执行检察制度，结缘于研究强制执行制度。

1987年笔者从复旦大学法律学系毕业后，分配到河南省高级人民法院，工作期间曾负责院执行工作指导小组（设在经济审判庭）的材料工作，并于1994年出版了《强制执行实务研究》（53万字），这是建国以来大陆第一本系统研究执行制度的著作。

1997年笔者以同等学历考入中国社会科学院研究生院，攻读民商法博士学位。在此期间，于1998年发表了《执行权的正确分配与执行难的解决》一文，首次提出把执行权分为决定权、实施权、裁判权的观点和执行法官、执行员分开的观点，该意见已经成为执行工作改革和强制执行制度的基础理论。1999年出版《中国强制执行制度概论》（66万字），对于强制执行制度作了更为深入的研究。2000年的博士论文《公司股东权诉讼研究》（37万字）在国内第一次系统深入地研究了股东权诉讼的问题，并涉及了相关的执行问题。在读博期间，笔者受最高法院执行办领导的邀请，参加了执行法起草工作，成为该小组中唯一的（高法）院外人士（直到2004年）。其时执行检察制度尚未被提上日程，虽有一稿曾提出检察监督原则，但随后即被删去。

这些研究经历，以及在国家法官学院和多家高级法院、中级法院讲授强制执行制度的教学经历，为笔者研究执行检察制度打下了坚实的基础。

## 二

对执行检察制度的研究，始于民事行政检察的司法改革需要。

2000年获授博士学位后，笔者到最高人民检察院民事行政检察厅工作。从2003年起，厅里为民事行政检察司法改革开始了对执行检察制度的必要性研究，并由笔者具体负责。2005年3月至2006年3月，笔者被借调到院司改办一年，继续研究执行检察制度以及其他民事行政检察制度改革问题。2005年底中央政法委《关于切实解决人民法院执行难问题的通知》提出“各级检

察机关要加大对人民法院执行工作的监督力度”，此后笔者开始研究执行检察制度的操作性问题。

从2006年4月开始，笔者的主要工作是负责执行检察调研，并兼办案件。2006年7月下旬到8月下旬，笔者和借调人员商伟同志到河南、山东、广西、海南和广东5个省（区）调研执行监督问题，开了十二个座谈会，并与地方法院执行局座谈，形成了《关于检察机关对法院执行工作进行监督的初步调研报告》（约5万字，有5个附件），又根据院里安排提出了《关于检察机关对法院执行工作进行监督的研究意见》。

2007年2月28日，针对《民事诉讼法》修改中的一些问题，笔者撰写了《关于请求对建立执行监督制度的有关情况给予关注的报告》，贾春旺检察长以及四位副检察长、一位检委会专职委员都作了重要批示，要求民事行政检察厅配合民诉法修改对执行检察制度等问题进行调研。为此，厅里成立了临时的调研小组，并借调了何志文、潘建明、姚捷、廖青（女）等同志协助笔者进行调研。经对18个省、市上报的材料进行汇总分析（涉及问题27个，分为6个部分），形成了10份材料，并在此基础上撰写了《部分地方检察机关试行民事执行监督情况报告》。为了配合民事诉讼法修改工作，笔者又起草了执行监督制度的设计草案、立法建议理由书、立法理由说明等。

因一些人对执行检察制度公开质疑，2007年9月笔者在检察日报上发表了约7000字的《对执行监督制度的疑问与回答（上、下）》。为了宣传执行检察制度，又发表了《检察机关实施民事执行监督之程序设计》、《我们需要什么样的执行检察监督立法》、《执行检察监督：制约支持并重》等多篇文章。此外，笔者还撰写了多份研究材料，如《对不当行为的监督》、《执行监督的必要性》、《执行检察监督立法问题》、《检察机关监督法院民事执行之方法与程序》等。

2008年3月，根据院里的统一安排，笔者随同办公厅许山松副主任等人到海南等地调研，起草“关于改革和完善民事、行政诉讼监督制度的意见”，提议建立执行检察制度，最高人民检察院2008年4月通过的《关于优化司法职权配置的专题研究意见》采纳了这一意见。此后，为落实厅里安排的执行检察调研任务，笔者又带领调研小组继续进行调研，并有了初步的比较完整的调研意见，提出了有操作性的执行监督方案，如《人民检察院开展民事执行监督工作的指导意见（草案）》。

2008年5月，高检院发布《全国检察机关贯彻民事诉讼法座谈会纪要》（高检发民字〔2008〕1号），明确提出“各级人民检察院要积极探索对民事裁判执行活动的监督，对当事人提出申诉的违法执行裁定、执行决定和执行行

为等案件，应当受理审查，采取纠正违法通知、检察建议等方式进行监督”，这是对前期调研成果的肯定与总结。

### 三

2009年开始的司法改革工作促成了执行检察制度的初步建立，也促成了笔者相关研究的进一步深入。

2008年底，中央就深化司法体制和工作机制改革作出部署，中央政法委《关于深化司法体制改革若干问题的意见》提出的司改任务包括“完善检察机关对民事、行政诉讼实施法律监督的范围和程序”、“明确对民事执行工作实施法律监督的范围和程序”。2009年1月民事行政检察厅成立了司改调研组，负责本厅牵头的上述两个民事行政检察司改任务，并配合民事诉讼法、行政诉讼法修改工作。调研组由王鸿翼厅长领导、贾小刚副厅长分管、笔者具体负责，刘玉强同志任资料管理员，并先后从下级院抽调多名同志参加，包括曹呈宏、田凯、姜广俊、姜大民、闫海潮，以及任永鸿、吴华斌、覃攀、李柯帆、万小鹏、鲁志强等。

为做好执行检察的调研工作，调研组提出调研任务、方案，设计调研表格、起草调研通知，汇总、分析各地的调研材料，分类整理案例，进行专题调研，撰写《关于对法院民事执行工作实施法律监督的实施意见（草稿）》；邀请院内外协办单位进行座谈，就法院的内部监督与检察监督、执行权与监督权、法院救济与检察监督等一系列问题进行沟通并有了初步共识；由贾小刚副厅长带队，组织安排院内外协办单位赴湖北、河南和赴四川联合调研，最终形成《执行监督调研报告》（5万字，先后四稿）和《关于民事执行检察监督司改调研情况的阶段性报告》（先后九稿）等调研成果。

为做好其他的民事、行政检察调研工作，调研组对各地上报的调研材料进行汇总分析，分类整理典型案例，开展专题调研；与院内外协办单位进行座谈，就相关问题达成基本共识。笔者两次带队分赴广东、浙江进行联合调研（院内外协办单位参加），撰写了《民事诉讼监督调研报告》和《行政诉讼监督调研报告》，形成了民事诉讼监督和行政诉讼监督的立法建议稿。

在上述调研工作的基础上，司改调研组起草形成了关于民事检察、行政检察和执行检察3个司改文件的第一次征求意见稿（2010年6月7日）。从第二稿开始，厅里决定由民事检察处牵头民事检察司改文件稿的修改工作，行政检察处牵头行政检察司改文件稿的修改工作，司改调研组继续负责执行检察司改文件稿的修改工作，并且配合协调其他两个司改文件稿的相关工作。从第三稿开始，最高人民检察院司改办开始牵头民事检察司改文件的修改工作。从第四

稿开始，民事检察与行政检察两个司改文件稿合并，司改调研组继续配合。至2011年3月10日，最高人民法院和最高人民法院会签了《关于对民事审判活动与行政诉讼实行法律监督的若干意见（试行）》和《关于在部分地方开展民事执行活动法律监督试点工作的通知》。本次司改历时两年有余，正式征求意见十次（包括最后通过的文本），中间的修改稿数十次（例如第三稿、第五稿都经过7次较大修改），是全体参与者集体智慧的结晶。

2011年3月会签的两个司改文件，标志着民事行政检察的司法改革任务正式完成，也标志着执行检察制度的初步建立。

#### 四

大结局：执行检察制度的建立与执行检察处的成立。

司改文件会签后，为履行新明确的执行检察职责，最高人民检察院民事行政检察厅开始筹建专门负责执行检察的工作机构。2011年11月4日执行检察处正式成立，笔者主持该处工作近一年（直到2012年10月初离开该处），其间主要开展了如下几个方面的工作：起草执行检察工作规范意见的调研计划；草拟执行检察处的具体工作职责；指导地方检察机关的执行检察工作；参加地方的执行监督研讨会；进行相关调研；对一年来执行试点情况进行总结、形成报告；筹备2012年6月份在青岛召开的全国执行工作座谈会；办理执行检察案件；等等。这些工作，为将来进一步开展执行检察工作打下了良好的基础。

有了前期的司改文件基础，在民事诉讼法修改中完善民事检察职责（包括明确执行检察职责）可谓“大局已定”。最高人民法院执行局曾经提议，在将来的执行法中可以明确规定检察监督的内容，但在修改民事诉讼法时不必再提执行检察，这一意见未得到响应。2012年修改后的《民事诉讼法》第235条明确规定“人民检察院有权对民事执行活动实行法律监督”，标志着执行检察制度的正式建立。

在司改过程中，大家对于民行检察制度提出了许多宝贵意见和建议，令我受益匪浅。对于同一个问题，人们会仁智互见；正是有了这些不同的意见，我们的认识才会不断地完善、深入和提高。作为民事行政检察司法改革具体工作的负责人、参与者，我的职责是客观地汇报各方不同意见（绝不“贪污”），并提出自己的倾向性意见，由领导定夺。在讨论中，我会认真听取别人的意见，也会十分认真地阐明自己的研究意见（在对外讨论中的意见都经过领导的认可，绝非“私货”）。不管有何争论，对于已经决定的事项我都会坚决执行，不折不扣，这是一个公务人员应有的基本素养。

作为一个法律人，能够把自己所学和所思贡献于一项法律制度的建立与完

善，是难得的殊荣。根据院领导的要求和厅领导的安排，我有幸从事执行检察的早期调研工作，后来又具体负责司改调研小组工作，都迫使自己对民事行政检察制度深入思考和研究，并不断有所收获。在很长的时间内，直到我离开执行检察处，厅里只有我一个人（带领借调人员）从事执行检察的调研工作和其他调研工作，但我并非孤军奋战。正是领导与同事的大力支持、帮助，我才能够研究出一些成果，才能够在调研和司改工作中取得一些成绩。从2009年到2011年的司改工作期间，我连续3年受嘉奖，并被记功，这是领导和同事对我司改调研工作的肯定和支持。通过在国家检察官学院和各地检察机关多次讲课，内容涉及检察实务、司改专题、执行实务和执行检察等，我也是教学相长的受益者。因此，全面、全程参与前期调研和后期司改工作，使自己的研究成果在司法改革和法律修改中有所体现，以促进执行检察制度的建立以及其他民事行政检察制度的完善，这既是个人的成绩，更是集体的成就。

孙加瑞

2013年3月于雪芳园

## 内容导读

本书是作者所著《民事检察制度新论》（同时出版）的姊妹书，是国内第一本系统研究民事和行政执行检察制度的专著。本书是在民事检察制度“新论”基础上的延伸，初创了执行检察制度的理论体系，汇集了近十年来作者研究执行检察制度的成果，展示了民事和行政执行检察制度的最新研究成果，体现了该领域最前沿的理论研究水平。检察机关对刑事执行程序实行法律监督的基本内容，因属于监所检察工作，本书不予讨论。

本书内容主要包括三个部分：一是内容概要。这是根据民事诉讼法的原则性规定和司改文件的相关规定，结合检察实践，对相关内容的综述。例如第一、三、四、五章第一节的内容。二是司改精义，即对司改文件《关于在部分地方开展民事执行活动法律监督试点工作的通知》（简称《试点通知》）的释评。《民事诉讼法》关于民事执行检察制度只有一条原则性规定（第235条），因此需要结合《试点通知》及其他司改文件来研究执行检察制度的相关内容。本书各章的“《试点通知》条文精义”对《试点通知》相关条款作了全面、系统、深入的解读，并附有该条款形成情况的“历史回顾”，有助于读者全面理解和进一步研究。另外，第三章还专门介绍了执行检察试点工作的相关情况。三是调研成果。执行检察司改文件的第一次征求意见稿是以作者2009年6月初的调研报告为基础起草的，但因为“试点”的原因，该报告的许多内容都被“精简”、“折衷”。本书第一、三、四、五章都有专节介绍调研报告的相关内容，不但有助于读者对《试点通知》的理解和评判，也可以帮助读者在研究时借鉴、批判和超越。此外，作者在2007年9月曾撰写了8篇关于执行检察的短文，反映了该时期该领域的研究成果；本书将这些文章收录在第七章和相关章节的附录部分，供大家研究参考。

执行检察制度虽然从属于民事、行政检察制度，但仍然有着许多自己的、不同于其他民事、行政检察制度的特点，本书的相关内容集中体现了这些特点。例如，第三章对监督对象（执行活动）作了系统深入的类型化研究，将之分为文书行为、积极行为和消极行为，并在此基础上作了进一步的类型化研究，包括将54种执行裁定再分为4大类。这种科学的类型化研究，为研究相

应的监督措施和监督程序打下了良好的基础，有利于在执行检察制度中实行科学的分类监督、分类管理。又如，第六章及其他有关章节对现场监督和暂缓执行问题作了专门研究，认为监督措施是指检察机关在查明执行活动违法后提请惩治违法人员、纠正违法行为；现场监督和建议暂缓执行并非要求惩治违法人员或者纠正违法行为，因此并非监督措施。现场监督只是检察机关发现民事执行活动违法的一种特殊方式和途径，并非监督手段；建议暂缓执行只是一种紧急措施，类似于法院的保全措施（不涉及最终的处分）。关于如何对这两类实践活动进行有效规范，做到“扬长避短”，本书都作了深入研究。

行政执行检察制度与民事执行检察制度的基本内容相同或相似，本书虽重点研究民事执行检察制度，但其基本内容仍然适用于行政执行检察制度。

概而言之，本书是对执行检察理论与实践的总结，更是对未来的期待。这种期待，既是期待人们更多地关注执行检察的理论研究和实践发展，期待尽快建立科学、规范和完善的执行检察制度，也是期待人民法院尽快解决“执行乱”和“执行难”的问题，期待执行工作尽快走向规范和公正。总之，实现执行工作和执行检察工作的法制化、公正化，是司法工作者和全社会的共同期待，这需要司法工作人员和全社会的共同努力。

# 目 录

|                              |        |
|------------------------------|--------|
| 执行检察制度的孕育和诞生 .....           | ( 1 )  |
| 内容导读 .....                   | ( 1 )  |
| 第一章 执行检察制度概述 .....           | ( 1 )  |
| 第一节 强制执行与执行检察 .....          | ( 1 )  |
| 第二节 理论调研与实践探索 .....          | ( 7 )  |
| 第三节 执行检察的若干基本问题 .....        | ( 14 ) |
| 附 事后监督与事前关注 .....            | ( 23 ) |
| 第四节 任务与宗旨                    |        |
| ——《试点通知》序言精义 .....           | ( 25 ) |
| 附 民事执行检察改革的基本思路 .....        | ( 32 ) |
| 附 历史回顾：序言内容形成过程 .....        | ( 34 ) |
| 第二章 执行检察试点 .....             | ( 38 ) |
| 第一节 试点地区与试点单位                |        |
| ——《试点通知》第一条精义 .....          | ( 38 ) |
| 附 历史回顾：本条内容形成过程 .....        | ( 45 ) |
| 第二节 执行检察试点实践 .....           | ( 48 ) |
| 第三节 执行检察工作的主要成绩和经验 .....     | ( 50 ) |
| 第三章 监督对象 .....               | ( 58 ) |
| 第一节 概述 .....                 | ( 58 ) |
| 附 执行检察的监督对象 .....            | ( 65 ) |
| 附 执行检察的监督对象是违法行为还是不当行为 ..... | ( 67 ) |
| 第二节 监督对象调研 .....             | ( 70 ) |

|     |                    |         |
|-----|--------------------|---------|
| 第三节 | 司法改革中的监督对象         |         |
|     | ——《试点通知》第二条精义      | ( 81 )  |
| 附   | 历史回顾：本条内容形成过程      | ( 95 )  |
| 第四节 | 对不当干预行为的监督         |         |
|     | ——《试点通知》第五条精义      | ( 111 ) |
| 附   | 历史回顾：本条内容形成过程      | ( 114 ) |
| 第四章 | 监督措施               | ( 116 ) |
| 第一节 | 概述                 | ( 116 ) |
| 附   | 执行检察的监督措施应如何设计     | ( 123 ) |
| 第二节 | 监督措施调研             | ( 126 ) |
| 第三节 | 司法改革中的监督措施         |         |
|     | ——《试点通知》第三条精义      | ( 134 ) |
| 附   | 历史回顾：关于监督措施及其效力的讨论 | ( 144 ) |
| 附   | 历史回顾：关于争议解决机制的讨论   | ( 149 ) |
| 第五章 | 监督程序               | ( 155 ) |
| 第一节 | 概述                 | ( 155 ) |
| 第二节 | 执行检察程序             | ( 166 ) |
| 第三节 | 司法改革中的监督管辖         |         |
|     | ——《试点通知》第三条第一款精义   | ( 176 ) |
| 附   | 历史回顾：本条内容形成过程      | ( 178 ) |
| 第四节 | 司法改革中的受理申诉         |         |
|     | ——《试点通知》第四条精义      | ( 181 ) |
| 附   | 历史回顾：本条内容形成过程      | ( 185 ) |
| 第五节 | 司法改革中的调查制度         | ( 188 ) |
| 附   | 历史回顾：司法改革中的调查制度    | ( 189 ) |
| 第六节 | 法院处理程序             | ( 191 ) |
| 附   | 历史回顾：对法院处理程序的规范    | ( 196 ) |
| 第七节 | 效果保障程序             | ( 200 ) |

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 第六章 司法改革中的相关问题 .....          | (206) |
| 第一节 现场监督 .....                | (206) |
| 附 事后监督与临场监督 .....             | (207) |
| 附 历史回顾：关于现场监督的起草与修改 .....     | (209) |
| 第二节 暂缓执行 .....                | (211) |
| 附 执行检察中应否要求暂缓执行 .....         | (217) |
| 附 历史回顾：关于暂缓执行的起草与修改 .....     | (219) |
| 第三节 自我规范与约束                   |       |
| ——《试点通知》第六条精义 .....           | (225) |
| 附 历史回顾：本条内容形成过程 .....         | (226) |
| 第四节 法院的制约作用                   |       |
| ——《试点通知》第七条精义 .....           | (228) |
| 附 历史回顾：关于本条的起草与修改 .....       | (229) |
| 第五节 行政执行检察                    |       |
| ——《试点通知》第八条精义 .....           | (230) |
| 附 历史回顾：本条内容形成过程 .....         | (230) |
| 第七章 专 论 .....                 | (232) |
| 专论一 关于民事执行检察监督的质疑与回答 .....    | (232) |
| 专论二 执行工作的助推器 .....            | (247) |
| 专论三 建立完善民诉法中的执行检察监督制度 .....   | (251) |
| 专论四 检察机关实施民事执行监督之程序设计 .....   | (257) |
| 专论五 我们需要什么样的执行检察监督立法 .....    | (262) |
| 专论六 执行检察监督：制约支持并重 .....       | (264) |
| 专论七 执行权的正确分配与执行难的解决 .....     | (266) |
| 专论八 执行拍卖制度检讨 .....            | (268) |
| 专论九 检察监督的基本内容是查控违法            |       |
| ——兼谈民事检察制度的完善思路 .....         | (308) |
| 专论十 《民事诉讼法》修改中如何巩固和发展司法改革成果   |       |
| ——完善民事检察制度需要解决的十大问题 .....     | (313) |
| 专论十一 民事行政检察的审判化误区与检察化回归 ..... | (334) |
| 专论十二 关于执行威慑机制的反思 .....        | (352) |

|                                                                                                |       |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>附录一 相关司法改革文件</b> .....                                                                      | (358) |
| 文件一：最高人民检察院关于印发《最高人民检察院关于完善<br>抗诉工作与职务犯罪侦查工作内部监督制约机制的规<br>定》的通知 .....                          | (358) |
| 文件二：最高人民检察院关于印发《人民检察院检察建议工作<br>规定（试行）》的通知 .....                                                | (359) |
| 文件三：最高人民法院、最高人民检察院印发《关于人民检察<br>院检察长列席人民法院审判委员会会议的实施意见》<br>的通知 .....                            | (361) |
| 文件四：最高人民法院办公厅、最高人民检察院办公厅关于调阅<br>诉讼卷宗有关问题的通知 .....                                              | (363) |
| 文件五：最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全<br>部、司法部关于印发《关于对司法工作人员在诉讼活<br>动中的渎职行为加强法律监督的若干规定（试行）》的<br>通知 ..... | (364) |
| 文件六：最高人民法院、最高人民检察院关于印发《关于对民<br>事审判活动与行政诉讼实行法律监督的若干意见（试<br>行）》的通知 .....                         | (369) |
| 文件七：最高人民法院、最高人民检察院关于在部分地方开展民<br>事执行活动法律监督试点工作的通知 .....                                         | (372) |
| <b>附录二 相关报道</b> .....                                                                          | (374) |
| 报道一：找准薄弱环节 强化法律监督 .....                                                                        | (374) |
| 报道二：个别试点检察院反映：执行监督范围过窄手段单一程序不明<br>最高检：执行检察仅依“两高”通知是误解 .....                                    | (377) |
| <b>后 记</b> .....                                                                               | (380) |

# 第一章 执行检察制度概述

## 第一节 强制执行与执行检察

### 一、民事执行

强制执行简称执行，有广义与狭义之分。狭义的强制执行仅指民事强制执行（民事执行），是指国家机关执行已生效的民事法律文书的活动；广义的执行除包括民事执行外，还包括行政执行和刑事执行。刑事执行制度与民事执行制度区别甚大，适用完全不同的程序；但是两者也有联系，例如《民事诉讼法》规定“刑事判决、裁定中的财产部分”适用民事执行的程序。<sup>①</sup>行政执行与民事执行也有差别，但相通之处更多，因而在法院内部由同一个执行机构（执行局）负责。

我国的民事强制执行制度，是指人民法院依照法律规定采取相应措施，强制实现生效法律文书中已确定债权的法律制度。这一概念包括如下几个基本特征：

第一，法律文书确定的权利必须具有给付内容，属于债权。<sup>②</sup>有的生效裁判只是确认某项法律关系存在，例如只是确认某项债权但未要求给付；或者只是变更某项已有的法律关系，例如只是变更某项债权但未要求给付。这两类法律文书都没有给付内容，其确认或变更某项法律关系的内容，在相关法律文书生效后自然发生相应效力，不存在履行、执行问题。确认或变更债权关系的裁判生效后，产生与其他债权同样的效力，债权人可以直接请求给付；如果债务人不为给付，债权人可以根据该生效法律文书另行提起给付之诉，在胜诉后另行申请执行。因此，确认判决或变更判决不能作为执行依据。

---

<sup>①</sup> 2012年《民事诉讼法》第224条第1款规定：“发生法律效力……刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。”

<sup>②</sup> 基于所有权以及占有的返还诉讼，其返还义务仍属于给付义务，这种给付义务属于债务，其给付请求即属于债权。

第二,该债权已经生效法律文书的确认。确认这种债权的凭证必须是生效的法律文书,例如生效的判决、裁定、调解、仲裁裁决、公证文书等。债权未经生效法律文书确认的,任何人不得申请执行,也不得对任何人执行。这种生效法律文书属于公文书,只有经过公文书确认的债权才能申请执行。对于私文书确认的债权,例如合同、借据、欠条等记载的债权,不能申请强制执行。

第三,法院在执行程序中的职责,仅仅是按照法律规定采取措施,实现生效法律文书中已经确认的债权。法院在执行程序中不能确认一项债权是否存在,也不能确认一项债权的内容与范围,这些都属于审判程序中的任务。审判程序和执行程序的这种分工,也是法院审判部门与执行部门的基本分工。一些执行部门、执行人员在没有执行依据的情况下违法执行,或者不按照执行依据执行,实际上行使了审判部门的权力,超越了执行权限,属于越权的违法行为。

行政强制执行,是指执行机关(例如人民法院、行政机关)根据国家法律规定采取相应措施,强制实现生效行政法律文书已经确定的权力或权利。行政执行和民事执行都是由执行机关采取法定的执行措施,实现已经确定的法律关系,民事执行的基本分类方式(金钱债权的执行、物的交付请求权的执行和行为请求权的执行)也可以适用于行政执行。但两者也有着明显的差别,例如前者是为了实现已经确定的行政法律关系,后者是为了实现已经确定的民事法律关系;前者的执行措施是统一的,后者的执行措施则可能因被执行人身份(行政机关或行政相对人)而有所不同;等等。

## 二、执行检察

从广义上讲,执行检察包括民事执行检察、行政执行检察和刑事执行检察。不过,在检察工作中,刑事执行检察的基本内容被正式称为监所检察,因此本书研究的执行检察仅指民事执行检察和行政执行检察。<sup>①</sup>

执行检察是指检察机关对民事和行政执行活动实施的法律监督,它包括两

---

<sup>①</sup> 行政执行检察与民事执行检察基本相同或相似,因此,最高人民法院、最高人民检察院《关于在部分地方开展民事执行活动法律监督试点工作的通知》第8条规定:“人民检察院对人民法院执行行政判决、裁定、行政赔偿调解和行政决定的活动实施法律监督,其范围和程序参照本通知执行。”本书内容虽以民事执行检察制度为主,但对于行政执行检察制度也基本适用。

个要素：首先，这是一种法律监督工作，是对违法行为的追查和检控。<sup>①</sup> 检察机关在查明违法事实后提出检控意见，启动惩治违法人员和纠正违法行为的程序，维护司法公正，维护法制权威。其次，这是针对执行活动的法律监督工作，其监督对象是民事和行政执行活动，检察机关追查和检控的违法行为发生在民事、行政执行程序中，与法院执行机构的工作相对应。

执行检察与执行监督密切相关，但并不相同。执行监督包括执行检察，但不限于执行检察，其范围更广。按照监督的主体来划分，执行监督主要包括如下几种：第一，人大监督，即各级人大及其常委会依法对法院执行工作的监督。按照法律规定，人民法院对人大及其常委会负责并报告工作，人大及其常委会可以依法对法院的审判工作（包括执行工作）进行监督。第二，审判监督，也称法院的内部监督。人民法院内部的审判监督包括对执行工作的监督，例如1998年《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第十五部分专门规定“执行监督”，其第129条规定：“上级人民法院依法监督下级人民法院的执行工作。最高人民法院依法监督地方各级人民法院和专门法院的执行工作。”第三，检察监督，即执行检察。检察机关依法对法院的执行活动进行监督，在检察系统内部也简称为执行监督。例如广东省人民检察院民事行政检察处内设执行监督科。第四，社会监督。通常所说的社会监督指民主监督、群众监督、舆论监督等，<sup>②</sup> 包括了对法院执行工作的监督。另外执行当事人依照执行程序提出异议、申请复议等行为，有时也被称为对执行工作的（诉讼）监督。

### 三、执行检察工作的必要性

#### （一）执行实践中的执行乱问题需要加强外部监督

当前法院执行工作中存在着比较严重的问题，一是执行难，二是执行乱，并且执行难的重要原因之一就是执行乱。在一次全国高级人民法院执行局（庭）长座谈会上的总结讲话中，最高人民法院执行办原主任俞灵雨就指出：“不规范执行和执行难问题，恐怕是当前执行工作中存在的主要问题。不规范执行是指不严格按照法律规定的条件和程序执行，或者说是‘乱执行’、‘执行乱’，主要是源于我们自身的原因造成的。……相对于执行难，就老百姓而言，不规范执行是主要问题。”

在2004年5月最高人民法院召开的全国法院“司法公正树形象”电视电

<sup>①</sup> 关于这一问题的论述，可参见拙文《检察监督的基本内容是查控违法》，载《检察日报》2011年3月23日。

<sup>②</sup> 朱孝清、张智辉主编《检察学》，中国检察出版社2010年版，第201页。