



执行理论与实务丛书

强制执行法 理论与实务

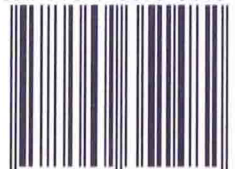
THE THEORY AND PRACTICE OF
THE ENFORCEMENT LAW

江必新 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

上架建议 司法实务·执行

ISBN 978-7-5093-5148-2



9 787509 351482 >

定价: 162.00元



执行理论与实务丛书

强制执行法 理论与实务

江必新 / 主编

撰稿人（按撰写章节顺序排列）

江必新 肖建国 谭秋桂

雷运龙 金殿军 唐学兵

赵晋山 丁亮华 赵秀举

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

强制执行法理论与实务 / 江必新主编. —北京:
中国法制出版社, 2014. 6
(执行理论与实务丛书)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 5148 - 2

I. ①强… II. ①江… III. ①强制执行 - 法的理论 -
中国 IV. ①D925. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 025654 号

策划编辑:冯雨春

封面设计:蒋怡

强制执行法理论与实务

QIANGZHIZHIXINGFA LILUN YU SHIWU

主编/江必新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710×1000 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/54 字数/818 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5148 - 2

定价:162.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话:66033393

值班电话:66026508

传真:66031119

编辑部电话:66010405

邮购部电话:66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

前 言

法谚云：“强制执行乃法律之终局及果实。”然而，法律果实可能五味杂陈，并非都甘甜醇美。有人描绘了这样一幅图景：强制执行中往往实体问题与程序问题交叉缠绕，诉讼事件与非讼事件交替更迭，不同法律部门风云际会，各种利益矛盾对立冲突。这一描绘虽不尽全面，却是强制执行的常态。由此足见强制执行利益关系之复杂、法律问题之艰深。

然而，我国当前的执行理论研究还比较薄弱，执行法律制度相对滞后，执行实践经验尚缺乏系统梳理，主流执行理念尚未培育成熟。这种状况与强制执行问题的复杂性极不相称，不仅影响了执行实务问题的有效解决，而且使“执行难”问题旷日持久。鉴于此，我们感到有必要对强制执行的理论、制度和经验进行系统梳理、总结和检讨，撰写一部融中外理论、制度与经验、法律解读与实务操作于一体，集科研、教学、工具用书为一身的参考读物。

基于上述想法，我们在写作过程中力求做到以下几点：尽可能全面涵盖强制执行的基本理论，尝试构建我国强制执行法学的基础理论体系；密切跟踪执行理论研究最新动向，较为全面地反映强制执行理论研究的最新成果；注重比较研究，有代表性地介绍域外相关理论、立法例及实务经验；紧密结合法律规定，对现行法律、司法解释进行重点解读；紧密结合强制执行工作实务，针对司法实践中的疑难问题提出相应的解决对策。

本书作者中既有对强制执行问题有较深造诣的专家、学者，也有长期从事执行实务工作的专家型法官。我们希望通过学者与法官的对话、

逻辑与经验的沟通、诉讼与执行的融贯、实体与程序的兼顾、过程与结果的关照，将强制执行的理论研究实务运作推进到一个新层次、新水平。恳请读者诸君拨云见日、纠错正误、拾遗补阙，使我们这一良好愿望最终成为现实。

江必新

二〇一四年五月

目 录

Contents

第一编 绪 论

第一章 强制执行基本理论	3
第一节 强制执行概述	3
一、强制执行的概 念	3
二、强制执行的种 类	7
三、强制执行法律 关系	11
第二节 强制执行与审 判的关系	14
一、强制执行与民 事审判的关系概 述	14
二、强制执行与审 判的共通性原理	17
三、强制执行与审 判的差异性的原 理	22
四、我国强制执 行与审判关系的 定位	25
第三节 强制执行行 为	27
一、强制执行行为 的界定	27
二、强制执行行为 的类型	27
三、瑕疵执行行为 的效力及其救济	30
第四节 强制执行权 的性质	35
一、强制执行权及 其性质的争议	35
二、强制执行权性 质的准确定位	39

第二章 强制执行法与强制执行法学	53
第一节 强制执行法概述	53
一、强制执行法的概念和沿革	53
二、强制执行法的性质	54
三、强制执行法的立法体例	55
四、强制执行法的发展趋势	62
第二节 强制执行法的基本原则	63
一、目前国内学者的观点及评价	63
二、我国强制执行法的基本原则	69
三、需要入法的基本原则：强制执行比例原则	70
第三节 强制执行法学	75
一、强制执行法学概述	75
二、强制执行法学的独立性	79

第二编 总 论

第三章 执行主体	83
第一节 执行机构	84
一、执行机构的概念及其法律地位	84
二、执行机构的权力构成	86
三、执行机构的职能	88
四、执行机构的内部机构及其人员配备	95
第二节 执行当事人	98
一、执行当事人的概念与法律资格	98
二、执行当事人的程序权利和程序义务	103
三、执行当事人的变化	107

第三节 其他执行主体	115
一、协助执行人	115
二、执行见证人	116
三、执行担保人	116
四、执行第三人	117
第四章 执行标的	119
第一节 执行标的之意义	119
一、执行标的之含义	119
二、执行标的之特征	119
第二节 财产执行的标的	120
一、责任财产	120
二、有形财产	121
三、无形财产	138
第三节 责任财产的执行豁免	179
一、法定豁免执行的财产	179
二、依财产性质豁免执行的财产	188
三、对于豁免执行的财产实施执行的效果	191
第四节 行为执行的标的	192
一、学者的质疑	192
二、立法者态度	192
三、本书的观点	193
第五节 人身执行的标的	194
一、人身是否可以作为执行标的之争论	194
二、诸说评价	198
第五章 执行依据	202
一、执行依据的概念	202

二、执行依据的要件	202
三、执行依据的表现形式	203
四、执行解释	203
第六章 执行管辖	212
第一节 执行管辖概述	212
一、执行管辖的概念和意义	212
二、执行管辖的种类	213
三、执行管辖与民事诉讼管辖的异同	215
四、我国人民法院生效法律文书执行管辖制度的沿革	216
第二节 执行管辖的适用	218
一、执行级别管辖	218
二、执行地域管辖	223
三、执行管辖权的改变	232
四、执行管辖权异议与执行管辖争议	235
第三节 我国执行管辖制度的完善	237
一、对我国执行管辖制度的反思	237
二、我国执行管辖制度的完善	240
第七章 执行程序通则	243
第一节 执行开始	243
一、执行开始概述	243
二、执行申请	244
三、移送执行	248
四、执行立案	250
第二节 执行调查和执行实施	259
一、执行通知与立即执行	259
二、执行调查	262

三、执行实施	274
四、执行期限	292
第三节 暂缓执行	293
一、依申请暂缓执行	294
二、依职权暂缓执行	294
三、暂缓执行的审查	297
四、暂缓执行的期限	297
五、暂缓执行的效力	298
六、暂缓执行的恢复	298
第四节 执行中止	299
一、执行中止的概念	299
二、执行中止的法定事由	299
三、执行中止的法律效力	304
四、执行中止的恢复执行	304
第五节 不予执行	306
一、不予执行的概念	306
二、不予执行的条件	306
三、不予执行的审查	324
四、不予执行的法律后果	325
第六节 执行行为的撤销	327
一、执行行为撤销的原因	327
二、执行行为撤销的方法	330
三、执行行为撤销的效果	332
第七节 执行终结	332
一、执行终结的原因	332
二、终结本次执行程序	335
三、执行终结的程序	338
第八节 执行完毕	338

第八章 执行和解	340
第一节 民事执行和解的概念	340
一、民事执行和解的内涵	340
二、民事执行和解的外延	344
第二节 民事执行和解的理论基础	347
一、权利思维模式局限性之克服	347
二、意思自治原则及其限制	354
三、法律关系与法律关系实现方案之区分	361
第三节 民事执行和解的价值	364
一、社会效率（效益）	364
二、实质正义	367
三、社会和谐	369
第四节 民事执行和解协议的达成	372
一、执行调解的必要性与合理性	372
二、执行调解者的角色和职能	374
三、执行调解的边界	377
第五节 民事执行和解的确认	377
一、民事执行和解司法审查之必要	377
二、民事执行和解司法审查之内容	379
三、民事执行和解司法审查之边界	381
第六节 民事执行和解的效力	382
一、执行和解的实体法效力	382
二、执行和解的程序法效力	383
第七节 民事执行和解的履行及其保障	385
一、执行和解协议的履行及执行机关的协助	385
二、执行和解协议履行的保障机制	386

第八节 民事执行和解争议的解决	387
一、民事执行和解协议纠纷解决的程序选择	387
二、执行机关在执行和解协议纠纷解决中的角色和职能	388
三、惩罚性赔偿金在执行和解协议纠纷解决中的适用	389
第九章 委托执行与协助执行	390
第一节 委托执行	390
一、我国现行委托执行制度的基本内容	390
二、我国委托执行制度中存在的主要问题	397
三、我国委托执行制度的完善	400
第二节 协助执行	402
一、我国现行协助执行制度的基本内容	402
二、我国现行协助执行制度中存在的主要问题	411
三、我国协助执行制度的完善	414
第十章 执行救济	421
第一节 执行救济概述	421
一、执行救济的概念	421
二、执行救济的种类	422
第二节 执行行为异议	423
一、执行行为异议概述	423
二、执行行为异议的主体	424
三、执行行为异议的事由	425
四、处理执行行为异议的程序	428
五、执行行为异议、申请复议的法律效果	432
六、执行行为异议制度与执行监督制度的协调	433
第三节 向上一级法院申请执行	434
一、概述	434

二、申请的主体	435
三、申请的形式和途径	435
四、申请的事由	436
五、对申请的审查处理	437
六、向上一级法院申请执行与执行监督	443
七、向上一级法院申请执行与执行行为异议	445
第四节 案外人异议及相关诉讼	446
一、案外人异议	447
二、案外人异议之诉	455
三、许可执行之诉	464
四、案外人申请再审	465
第五节 执行回转	467
一、执行回转概述	467
二、执行回转的要件	468
三、执行回转的程序	469
四、执行回转的财产范围	470
第十一章 执行监督	472
第一节 执行监督概述	472
一、执行监督的价值	472
二、执行监督的现状	473
第二节 执行内部监督	476
一、执行分权运行机制	476
二、执行监督管理	480
第三节 上级法院的执行监督	485
一、对下级法院滥用执行权的监督	485
二、对下级法院怠于执行的监督	486
三、对下级法院执行依据错误的监督	487

四、上级法院执行监督的后果	487
第四节 执行外部监督	488
一、执行公开	488
二、社会监督	493
第十二章 民事执行检察监督	501
一、民事执行检察监督的立法背景	501
二、民事执行检察监督的范围	506
三、民事执行检察监督的形式	507
四、民事执行检察监督的程序	508
第十三章 对妨害执行的制裁	511
第一节 概述	511
一、妨害执行行为的构成	511
二、妨害执行行为的种类	513
三、妨害执行的责任及制裁	513
第二节 司法上的制裁（强制措施）	514
一、训诫	514
二、责令具结悔过	514
三、拘传	515
四、罚款	516
五、拘留	516
六、限制出境	519
七、记录不良信用	520
八、公布不履行义务信息	520
第三节 民事上的制裁	521
一、责令被执行人承担迟延履行利息或迟延履行金	521
二、责令协助执行人赔偿损失	522

第四节 刑事制裁	523
第十四章 执行费用	524
第一节 执行费用概述	524
一、执行费用的界定	524
二、执行费用的意义	525
三、执行费用的优先受偿	525
第二节 执行费用的范围与确定	526
一、执行费用的范围	526
二、执行费用的确定	528
第三节 执行费用的交纳与承担	528
一、执行费用的交纳	528
二、执行费用的承担	529
 第三编 分 论 	
第十五章 金钱债权的执行之一——对动产的执行	535
第一节 动产执行概述	535
一、动产执行的概念	535
二、动产的范围	536
第二节 查封、扣押	537
一、查封、扣押的概念	537
二、查封、扣押的种类	538
三、查封、扣押的对象	540
四、查封、扣押的实施	542
五、查封、扣押的效力	544
第三节 拍卖、变卖和以物抵债	551

一、拍卖、变卖的概念	551
二、拍卖	551
三、变卖和以物抵债	579
第四节 对特殊动产的执行	583
一、特殊动产的概念	583
二、特殊动产的物权变动要件	583
三、特殊动产的扣押、查封	584
四、特殊动产扣押、查封后的异议审查	585
第十六章 金钱债权的执行之二——对不动产的执行	588
第一节 不动产执行概述	588
一、不动产的范围	588
二、不动产的执行方法	589
第二节 查封	589
一、预查封	589
二、不动产查封的对象	590
三、不动产查封的公示	595
第三节 拍卖	596
一、不动产所有权取得的时点与标的物的交付	596
二、拍卖不动产上各种负担的处理	599
第四节 强制管理	609
一、强制管理的概念	609
二、强制管理制度的比较法考察	610
三、构建我国强制管理制度时需要明确的基本问题	613
第十七章 金钱债权的执行之三——对其他财产权的执行	616
第一节 对其他财产权执行概述	616
一、对其他财产权执行的概念	616

二、其他财产权作为执行标的的要件	616
三、其他财产权作为执行标的的种类	618
第二节 对被执行人存款的执行	618
一、对存款的执行方法	618
二、关于通过人民币银行结算账户管理系统查询被执行人存款问题 ...	620
三、对存款执行的限制	624
第三节 对被执行人证券的执行	634
一、对资本证券的执行	634
二、对货币证券的执行	649
三、对商品证券的执行	650
第四节 对被执行人收入的执行	652
一、收入的范围	652
二、收入的执行措施	652
三、收入的执行程序	652
第五节 对被执行人债权的执行	653
一、执行被执行人债权的机理分析	654
二、对被执行人未经生效法律文书确认的到期债权的执行	655
三、对被执行人未到期债权的执行	663
四、对被执行人判定债权的执行	664
第六节 对特殊财产权的执行	666
一、对股权、投资权益的执行	666
二、对知识产权的执行	679
三、对保险赔偿金请求权的执行	682
第十八章 参与分配	686
第一节 参与分配之含义	686
一、参与分配的定位	686
二、参与分配的特征	687

三、参与分配与破产程序的区别	688
第二节 参与分配之立法例	689
一、三种立法例	689
二、争鸣与检讨	692
三、我国的相关规定	694
第三节 参与分配之要件	695
一、参与分配的适用要件	695
二、已经起诉的债权人能否申请参与分配	698
三、优先债权人申请参加分配是否属于参与分配	700
第四节 申请参与分配	701
一、申请参与分配的期间	701
二、申请参与分配的程序	703
三、优先债权的依职权列入分配	705
第五节 分配之实行	707
一、分配之程序	707
二、分配之顺序	709
三、参与分配中是否考虑查封优先权	712
第六节 参与分配之救济	714
一、救济模式	714
二、分配方案异议	715
三、分配方案异议之诉	718
第十九章 执行竞合	721
第一节 执行竞合概述	721
一、执行竞合的概念	721
二、执行竞合的构成要件	722
第二节 执行竞合的类型	724
一、民事强制执行竞合	725

二、民事强制执行与破产清算的竞合	729
三、民事强制执行与行政强制执行的竞合	729
四、民事强制执行与财产刑执行的竞合	730
第三节 执行竞合的解决	730
一、解决民事强制执行竞合的几种主要办法	731
二、我国民事强制执行竞合的解决	737
三、我国民事强制执行与破产清算竞合的解决	741
四、我国民事强制执行与行政强制执行竞合的解决	741
五、我国民事强制执行与财产刑执行竞合的解决	742
第二十章 交付物的执行	743
第一节 概述	743
一、交付物的执行的概念	743
二、交付物的执行的方式	745
第二节 交付动产的执行	746
一、概述	746
二、交付动产的执行方式	746
第三节 交付不动产的执行方式	752
一、概述	752
二、交付不动产的执行方式	752
第四节 交付执行与损害赔偿	756
第二十一章 完成行为的执行	757
第一节 概述	757
一、概念	757
二、执行方式	758
第二节 执行方式	758
一、可替代行为的执行	758

二、不可替代行为的执行	760
三、不作为的执行	761
第二十二章 保全执行和先予执行	763
第一节 概念的界定	763
一、民事保全的概念	764
二、民事保全执行的内涵	766
三、民事保全执行的外延	767
第二节 保全执行	768
一、保全执行的根据	768
二、保全执行的机构	768
三、保全执行的标的	769
四、保全执行的程序	770
第三节 先予执行	772
一、先予执行的根据	773
二、先予执行的机构	773
三、先予执行的标的	773
四、先予执行的程序	774
第二十三章 行政强制执行	776
第一节 行政强制执行的定义与辨析	776
一、行政强制执行的定义	776
二、“行政强制执行”与相关概念的辨析	777
三、行政强制执行的特征	779
第二节 外国行政强制执行制度	779
一、英美模式	779
二、法国模式	780
三、德奥模式	781
四、日本模式	782

第三节 行政强制执行的种类与方式	782
一、行政强制执行的种类	782
二、行政强制执行的方式	784
第四节 我国现行行政强制执行体制	785
一、形成背景	785
二、现行体制	786
第五节 行政机关自行强制执行	787
一、行政机关强制执行的依据	787
二、行政机关强制执行的程序	788
第六节 申请人民法院强制执行	791
一、申请法院执行的条件	791
二、人民法院强制执行的程序	794
第二十四章 财产刑执行	796
第一节 概述	796
一、财产刑与财产刑执行	796
二、财产刑执行的基本原则	798
三、财产刑执行的一般规定	800
第二节 外国财产刑执行制度	803
一、英美法系	803
二、大陆法系	804
第三节 罚金刑执行	806
一、执行方式	807
二、执行程序	809
三、罚金执行难的原因及对策	811
第四节 没收财产刑执行	813
一、适用依据及范围、数量	814
二、没收财产刑执行中存在的问题及改进	816

第二十五章 区际民事司法协助与涉外强制执行	818
第一节 区际民事司法协助与涉外强制执行概述	818
一、区际民事司法协助与涉外强制执行的概念	818
二、区际民事司法协助与涉外强制执行的基本特征	819
三、区际民事司法协助与涉外强制执行的法律依据	820
第二节 区际民事司法协助	821
一、内地与香港特区法院之间的区际民事司法协助	821
二、内地与澳门特区法院之间的区际民事司法协助	828
三、内地与台湾地区法院之间的区际民事司法协助	834
第三节 涉外强制执行	837
一、我国法院裁判或者仲裁裁决在国外的强制执行	837
二、外国法院裁判或者仲裁裁决在我国的强制执行	839

第一编 绪 论

第一章 强制执行基本理论

第一节 强制执行概述

一、强制执行的概

强制执行有广义和狭义之分。广义上的强制执行既包括民事强制执行，也包括行政强制执行和刑事强制执行；狭义上的强制执行仅指民事强制执行。

比较而言，我国现行法律对民事强制执行的规定较为完善。行政强制执行和刑事强制执行虽有其自身特点，但大多情形下可参照适用民事强制执行的规定。因此，本书重点论述民事强制执行，并设专章对行政强制执行和财产刑执行问题进行讨论。为论述方便，如无特别说明，本书以下所说的强制执行，一般指民事强制执行。

强制执行是指国家机关依债权人的申请，以生效法律文书为依据，运用国家强制力，强制债务人履行义务，以实现债权人权利的活动。在强制执行中，有权根据生效法律文书向人民法院申请执行的人，称为申请执行人；对方当事人，称为被执行人。由于申请人在实体权利义务关系中是债权人，而被申请人则是实体关系中的债务人，所以，执行申请人与被执行人也分别被称为执行债权人和执行债务人。

强制执行的概念，包含着非常丰富的内涵，以下分别从不同角度来分析这一概念。

（一）行为目的：实现债权

强制执行的目的在于实现其内容已经确定的权益。尽管权益的实现并非总是需要启动执行程序，但是执行程序在确保已经生效的法律文书确定的权益得以兑现方面具有重要意义。

首先，经由权益判定程序（诉讼程序、仲裁程序、特定公证程序以及非诉调

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



解协议的司法确认程序等)确定的权益并非总能通过债务人的自愿履行得以实现,而权益判定程序的目的(含诉讼目的在内)并非仅仅停留在纸上的宣示,而是通过权益判定程序赋予特定请求权以强制执行力,促使其得以借助国家强制力确保最终得以实现,因而,强制执行系贯彻保护权益判定程序目的的重要保障。

其次,只有经过权益判定程序确定的义务才能谋求强制执行,而未经权益判定程序确定的债权不得申请强制执行。权益判定程序大致上可以类型化为基于正当程序保障的权益判定程序(典型权益判定程序)以及基于不存在显著争议的权益判定程序(略式权益判定程序)两种,前者的正当性基础在于特定权益判定程序(如争讼程序、仲裁程序)已经向当事人提供足以保障其充分行使攻击防御权利之机会而当事人未(充分)利用该机会而导致的不利权益判定后果由其自己承担,后者的正当性基础在于特定权益判定程序(如特定公证程序、非诉调解协议司法确认程序)鉴于双方当事人在第三方的见证下自愿对相应文书(如公证债权文书、调解协议/人民调解书)所载明的权利义务关系不存在表面上足以成立的争议并出于及时实现权益之需要而未经当事人充分攻击防御直接赋予该债权以执行力。据此,本书认为,凡是据以申请强制执行之请求权均事先经过权益判定程序确定,即使是抵押权的非讼实现程序亦须有抵押权人向法院提出申请并经法院裁定确定其请求权后方可启动执行程序。^①

再次,只有未经实现的确定权益才能寻求强制执行,而已经实现的权益即使由执行依据加以载明亦不得诉诸执行。一方面,在债务人自觉履行确定债权的情形下,执行法院在受理执行申请时并无法知悉该债权是否已经实现,债务人在收到执行通知后即可向执行法院提供履行证据以对抗对方当事人的执行申请行为;另一方面,在债权人针对同一确定债权具有多重终局执行依据(终局执行依据竞合)的情况下,债务人履行或者执行法院执行某项执行依据即可对抗其他执行依

^① 强制执行须有执行依据的要求,在大陆法系国家(瑞士除外)属于普遍现象。与其他大陆法系国家不同的是,瑞士强制执行程序的开始不以执行依据的事先取得以及执行正本的发放为前提,开始执行的门槛很低,因此在瑞士强制执行力法中,不存在其他大陆法系国家意义上的执行依据概念。《瑞士联邦债务执行与破产法》第38条第2款规定:“债务执行程序自支付令送达之时开始,继之以扣押债务人资产或者变价抵押物或者破产程序。”根据瑞士的法律,执行程序的开始主要分为申请执行——签发支付令——送达支付令——债务人异议(Rechtsvorschlag)——实施执行措施等环节。由上述规定来看,瑞士的执行程序启动不受有无执行依据的制约,往往在无任何执行依据时就可直接发动执行程序。这种不必经由诉讼或其他程序取得执行依据直接开始执行的制度设计,在瑞士这种信用机制高度发达、债务案件数量又不高的国家,具有极强的实用价值,但对于其他大陆法系国家包括我国而言,是无法复制也无法照搬的。

据的（完全）执行。

复次，只有存在启动强制执行必要的权益诉诸强制执行才具有正当性。权益判定结论通常会给债务人留下相当履行期间，除非存在债务人转移、隐匿、销毁等危及确定债权实现可能的行为而可以申请采取控制性执行措施外，在该履行期间内，未遭到明确履行拒绝的债权人尚不存在申请执行之必要，因为债务人尚存在自觉履行的时间与可能。

最后，必须是在性质上适宜强制执行的实体请求权才可以诉诸执行。权益判定程序运行结果并非总是确定给付义务，即使其所确定的给付义务在性质上也未必适合执行。诚然，随着强制执行法的发展，过去被人们认为因其性质不适宜强制执行而不认可其执行力的给付义务发生了如下的类型化：其一，绝对不能申请执行的给付义务，如夫妻同居义务既不能直接执行也不能间接执行；其二，相对不能申请执行的给付义务，即债权人可以申请执行，但是执行法院只能采取间接执行措施，但不能采取直接执行措施，如某明星出席某场活动的确定义务虽然不能直接强制该明星到场，但是可以通过间接执行措施加以执行。因而，这里所谓的性质上适宜执行的确定实体请求权既包括适宜直接执行与间接执行的给付义务，也包括仅适宜间接执行的给付义务。需要说明的是，鉴于民事强制执行规则较为详尽和严密，为谋求立法之简便，行政执行及刑事执行程序领域的公法请求权的实现经常参照并适用之，因而，强制执行程序已经不再专供民事执行适用，而已经成为实现私权、财产刑以及行政处罚等共同适用的程序。^①

（二）行为权源：国家统治权

强制执行的强制性体现在运用国家强制力确保私权的实现，而国家能够介入权益实现过程的原因在于其所享有的国家统治权。在国家权力薄弱的时代，人们实现其权益的主要方式是自力救济，但是，基于人们实力悬殊，弱肉强食则不可避免地广泛存在，公平正义得不到实现、社会稳定也难以维系。伴随着国家权力的逐渐增强，私力救济被原则上禁止，国家试图通过权益判定程序与权益实现程序的完善来取代私利救济解决纠纷、保护权益。因而，强制执行权源于国家统治权，即国家运用法律授予的执行权强制剥夺债务人的财产处分权，限制债务人的人身自由、意志自由。

^① 参见赖来焜：《强制执行法总论》，元照出版公司2007年版，第8页。

（三）行为主体：国家机关

强制执行系国家统治权的具体行使过程，而执行权的行使在本质上系国家权力对私人生活的干预。基于保障私法自治原则及人民基本权利的需要，强制执行的具体行使主体遵循法定原则，即执行权行使主体须由法律明确规定，只有国家授权的国家机关才能实施执行行为，严禁有关单位、组织或公民个人私力救济。各法域对执行权属性认识的不同，分别将执行权授予司法机关、行政机关或者特设机关行使，而我国法律将相当一部分执行权授予人民法院，只有人民法院才有权实施执行行为，因而凡是需要通过执行程序加以实现的权益除法律另有规定外原则上需要由法院统一执行。

（四）行为发动：债权人申请

尽管强制执行权源自国家统治权，但是，执行权行使的结果是帮助实体请求权人实现其权益，而权益本身具有可处分性，因而，执行程序的启动原则上需要由权利人申请启动。权益的实现与否并不直接与国家利益、社会公共利益相关，确定权益人有申请强制执行的权利，但不负担必须申请强制执行或者必须实现确定权益的义务，权益是否请求国家保护需尊重权益人的意愿，如果其基于某些原因的考量而放弃寻求国家保护且不涉及公益维护问题，国家执行机关便不存在介入之必要。但是，在案件涉及国家利益或者社会公共利益的情形下，执行程序的启动由执行机关依职权启动或者由其他国家机关申请启动执行程序。

（五）行为依据：执行依据

强制执行，乃实现债权人之请求权，若由执行机关判断权益之存否，易使执行程序延滞，亦难防止执行机关滥用国家权力，对于不应执行之事件而为执行，或对于应执行事件不为执行，致人民丧失司法之信心，采取自力救济之手段。^①因而，执行机关所为之权益判定均属于遵循外观主义的略式权益判定程序，只有当事人不存在表面足以成立之争议的权益判定方可以由其进行判断，凡是当事人存在表面上足以成立之争议的权益均需经由典型权益判定程序完成，并形成载明请求权及其范围、内容的执行名义。然而，即使权益判定及其实现均由国家执行机关负责（如追加案外人作为被执行人并对其采取执行措施），判定程序与实现程序仍然相对分离（如执行局普遍设置裁决庭与执行庭抑或执行办公室与执行庭分别行使执行裁决权与执行实施权），并且判定程序先行于实现程序（如只有先

^① 杨与龄：《强制执行法论》，中国政法大学2002年版，第3页。

行裁定追加特定案外人为被执行人才能对其采取执行措施)。据此,强制执行以执行依据为前提,无执行依据则无强制执行。法律采取权益判定与权益执行分离原则,判定程序的任务是裁决当事人之间的纷争,确认债权人的权利,而执行程序使命则是将生效法律文书的内容付诸实施,从而实现债权人的权利。

二、强制执行的种类

强制执行可以根据不同的标准进行不同的分类。对强制执行所进行的类型化分析有助于更加深刻地认识执行的本质,对推动执行理论研究及指导执行实务均有实益。学界对强制执行种类的介绍存在着五类说、六类说、七类说以及八类说等不同安排,^①本书仅结合我国大陆地区的现行法律规定,将强制执行根据执行标的或者对象分为对人执行与对物执行,根据执行财产范围分为一般执行与个别执行,根据执行方法与手段分为直接执行、间接执行与替代执行,根据执行方法的内容分为本旨执行与赔偿执行,根据执行所实现权利分为金钱执行与非金钱执行,以及根据执行的效果分为终局执行与保全执行。

(一) 对人执行与对物执行

根据执行标的或者执行对象的不同,强制执行可以类型化为对人执行和对物执行,前者是指以债务人的身体、名誉或自由等为执行对象,从心理上迫使其履行债务,因而亦被称为“人身执行”;后者则指以债务人的财产权利为执行对象的强制执行,因而亦被称为“财产执行”。对人执行在不同法治背景下具有不同的意义,在人权思想不发达的社会,对人执行能够直接限制或者剥夺债务人的人身自由甚至生命权,因而,对人执行非但能够迫使债务人履行或者其亲友替其履行义务,而且能够直接将其劳动力或者人身变现,在自力救济为主的年代,对人执行系主要的强制执行方式。但是,现代社会尊重个人人格,对物执行中有执行标的物之说,但对人执行并不将债务人的身体、名誉或自由等视为执行标的物,只要能够通过对物执行得以实现的,便不得以对人执行的方式加以实现确定债权,亦即当代强制执行以对物执行为原则,以对人执行为补充。

对物执行所针对的对象是诸如身体、人身自由等权益,而这些权益与法律的

^① 分别参见江伟主编:《民事诉讼法》(第四版),中国人民大学2008年版,第396~397页;谭秋桂:《民事执行法学》(第二版),北京大学出版社2010年版,第11~13页;杨与龄:《强制执行法论》,中国政法大学2002年版,第9~10页;赖来焜:《强制执行法总论》,元照出版公司2007年版,第20~33页。

基本价值密切联系在一起而带有公益色彩，有些立法例（如日本）完全禁止对人执行，而一律采取对物执行，有些立法例（如美国）则概括性地允许法院通过追究债务人藐视法庭罪将其监禁的方式迫使债务人履行义务，有些立法例（如德国）则规定执行机关可以在迫不得已且法律已经预设规定的情形下可以适用对人执行。实际上，完全禁止对人执行将导致某些确定给付义务无法获得执行救济，概括性地通过刑事追究践行对人执行则略有刑民不分之嫌，而德国的立法模式则较好地兼顾债权人与债务人的利益。首先，对于确定债务人交付未成年子女的执行依据而言，执行机关可以直接以子女的人身作为执行标的而采取对人执行，通过直接强制方法将该子女交给债权人。诚然，在交付未成年子女的案件中，被执行人也可能被采取强制措施而以通过限制其人身自由间接促使其履行交付未成年子女的义务，但是，此时充当执行对象的人身自由被限制并非强制执行的目的，而只是其手段，与前者直接以成年子女人身作为标的之直接执行亦即强制执行目的的不同。其次，对于不可替代的作为、不作为义务而言，鉴于这些给付义务无法由他人代为履行，法律或者拟制其已经做出了相应的行为，或者只能通过对债务人施加财产或者人身、名誉、自由等方面不利益影响的方式间接执行，其中，施加人身方面不利益影响的间接执行即以被执行人的人身、名誉、自由等作为执行对象的对人执行，但是，此时的对人执行并非强制执行的目的，而只不过是基于行为的不可替代性而使得间接执行更为必要。最后，对于财产及可替代行为的执行而言，在被执行人有履行能力而拒不履行执行债权的情形下，其将可能面临着强制措施（罚款、拘留等）甚或刑事制裁（拒执罪），而拘留与自由刑的适用在某种程度上均可以理解为充当间接执行的对人执行。诚然，鉴于财产及可替代行为的执行完全可以通过对物执行得以实现，不符合对人执行的补充性，为了防止对物执行异化为对人执行的不良趋势，在对人执行并不能直接实现强制执行目的的情形下，执行机关应当特别注意保障债务人的基本人权。

（二）一般执行与个别执行

根据执行债务人财产范围的不同，强制执行可以分为一般执行与个别执行，前者是指债务人的财产不足以清偿总债权时，全体债权人就债务人的全部财产所进行概括的执行，因而其仅适用于债务人资不抵债的情形；后者则指债权人为了满足或保全其个别债权对债务人财产所为的执行，仅以债务人拒绝履行确定债务为前提，而不以债务人不能清偿全部债务为条件。在参与分配的情形下，从表面上看似乎是对债务人的全部财产采取执行措施，但是鉴于参与分配程序并非对被执

行人的所有责任财产进行概括性执行，而是针对债务人的各项动产、不动产、船舶及航空器、公法人财产或者其他财产权个别地进行执行程序，因而，其属性仍然属于个别执行。^①此外，在某些情形下的个别执行似乎亦对债务人所有财产采取执行措施，但这只是偶然地一次性实施的个别执行，而并非一般执行。^②在我国，一般执行与个别执行的区分意义在于适用我国《民事诉讼法》有关规则抑或适用《企业破产法》相关规定，鉴于《企业破产法》涉及民事主体的消灭并且与国家的经济政策密切相关，因而其通常为经济法学者所关注，而执行程序则侧重民事权益的实现，因而其通常为民事程序法学者所研究。诚然，域外立法例亦有将两者规定在一部法律内的做法（如瑞士、土耳其），但是，更多的国家采取分离制，我国从之。

（三）直接执行、间接执行与替代执行

根据执行方法与手段的不同，强制执行分为直接执行、间接执行与替代执行三种。直接执行，是指依执行机关的执行行为直接实现民事权利内容的执行，如查封、扣押、拍卖债务人的财产，并以拍卖所得价款满足债权人的债权；间接执行是指执行机关不直接以强制力实现债权人的权利，而给予债务人一定的不利益，以迫使债务人履行债务的执行，如罚款、拘留债务人或拘传债务人的法定代表人（以罚促执方式在行政法理论中称为“执行罚”）；替代执行是指执行机关命第三人代债务人履行债务，而由债务人负担费用的执行，如可替代行为请求权的执行。^③要言之，直接执行所指向的行为能够直接实现权益；间接执行所指向的行为并不能确保权益能够得以实现，而只是向被执行人施加履行义务的压力，增加权益得以实现的可能性；替代执行所指向的行为虽然不能直接实现权益，但是足以确保该权益得以实现。因而，直接执行系由国家直接强制、债务人仅忍受强制执行，无须积极地协助，不直接压迫债务人意思，符合当代尊重人格之法律精神，并且其执行效果最明显，因而，只要能够直接执行的，执行机关一般不会适用间接执行与替代执行。尽管如此，间接执行与替代执行亦并非毫无益处，对于不可替代的作为或者不作为义务而言，执行机关无从直接执行，而直接通过对其施加

① 参见赖来焜：《强制执行法总论》，元照出版公司2007年版，第23页。

② 参见[韩]姜大成：《韩国民事执行法》，朴宗根译，法律出版社2010年版，第13页。

③ 民事执行和行政执行中均存在“间接强制”这一概念，但二者的内涵不同。行政执行中的间接强制包含执行罚、代执行（参见傅士成著：《行政强制研究》，法律出版社2001年版，第158页以下）。而民事执行中的间接强制除包含执行罚的意义外，还包含了拘留、拘传、限制出境等方式，后者非行政执行中的间接强制概念所能涵盖的。