

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13020091150225

UDC _____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

我国强制管理制度的建构
——兼评《强制执行法草案六》

The Framework of Compulsory Administration System in
China—And evaluation of the sixth draft law
enforcement

蔡娟玉

指导教师姓名：卢正敏 副教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2012年4月

论文答辩时间：2012年 月

学位授予日期：2012年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日：

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

“蜀道难，难于上青天，执行难，难于攀蜀道”，执行难问题已困扰我国多年，而我国现行的执行手段远无法满足需要，借鉴域外成功的执行经验为我所用迫在眉睫。幸运的是，我国强制执行法草案六中引入了强制管理制度。适逢强制执行法草案六出台之际，笔者拟结合目前对强制管理制度的一些理论分歧，联系国际上各国家地区的立法现状，就草案六中有关强制管理的规定进行一番分析。重点研究了强制管理的对象、地位，管理人的地位三问题。最后得出的结论是：强制管理的对象应为不动产、特定动产、无形财产。强制管理制度应有其独立的地位，不应将其作为强制拍卖的辅助执行手段。强制管理人亦是独立的个体，将其视为代理人或是国家机关均不恰当。除结语外，本文分六个部分进行论述：

导言主要说明本文研究的背景及选题的意义，还有研究的方法和对象。

第一章是“强制管理制度概述”，该章论述了强制管理的基本概念、形态及其特点。

第二章是“我国强制管理制度相关的立法、实践评析”，该章结合最高院《适用意见》第 302 条的规定做了细致分析。根据分析的结果，得出我国目前并不存在强制管理制度的结论；另选取了两个关于强制管理的案例进行评析并作为佐证。

第三章是“我国建立强制管理制度的必要性分析”。该章结合我国司法实践与研究的实际情况，综合分析了各方面的理论与事实，得出的最终结论是：在我国尽快建立强制管理制度是必要的。

第四章为“我国强制管理制度建构的具体规则”，该章着重论述了管理人制度的建构及无益强制管理中需要注意的具体规则。

第五章“其他问题”，该章的核心观点是建立强制管理制度也应体现司法的人文关怀。

关键词：强制管理；强制执行法草案六；管理人

Abstract

The ancients said: “What heights! It is easier to climb Heaven than take the Sichuan Road.” But at present, people always say: “How rough! It is much more difficult to make the execution effective than take the Sichuan Road.” Our country has been persecuted by “enforcement difficulty” for a quite long time, but the means of implementation what our country takes now are far to meet the needs, so that it is extremely urgent to use the good implementation experiences of other countries and regions for reference and then make necessary changes in our country. Fortunately, nowadays, the Compulsory Administration System has been introduced to the draft of the Enforcement Law of our country, and up to now, the draft has been amended for five times. The sixth draft of the Enforcement Law just be announced recently, and the author plans to make an analysis for the rules about Compulsory Administration System in the sixth draft of Enforcement Law, which is based on the overview of the theoretical divergence about compulsory administration from various aspects and the legislative status quo in compulsory administration of other countries and regions. The analysis focuses on three aspects: the objects of compulsory administration, the status of compulsory administration and the position of the administrators. The final conclusion of this dissertation is that: the objects of compulsory should be real property, specific chattel and intangible property. The Compulsory Administration System should have its independent status, rather than exist as a supplementary implement mean of mandatory auction. And the Administrator should be an individual, it is improper to regard it as the agents or the government offices. In addition, this dissertation presents that the humanistic care of justice should be reflected when construct the Compulsory Administration System of our country. Except for the conclusion, this dissertation is divided into six parts:

Introduction part mainly elaborates the research background of this topic and the significance of the topics, research methods as well as research objects.

Chapter one is named “the Outline of Compulsory Administration System”. This chapter introduced the basic conception, basic form and the basic characteristic of compulsory administration.

Chapter two is named “the Evaluation of Chinese Compulsory Administration System legislation and judicial practice”. This chapter combined with the article 302 in the Opinions about Some Problems Concerning the Application of Civil Procedure Law of the People’s Republic of China which is announced by the Supreme People’s Court, and make a meticulous analysis. According to the results of the analysis, draw a conclusion: There is no Compulsory Administration System in China now. Then the author picks other two cases about compulsory administration to make evaluation and make them as corroborative evidences.

Chapter three is named “the Necessity Analysis on Construct the Compulsory Administration System in China”. This chapter combines with the condition of judicial practice and research of our country, and then makes a synthetic analysis for the theories and facts of various aspects. The final conclusion of this chapter is that there are many reasons can support the construction of Compulsory Administration in China, and the construction of the construction of Compulsory Administration System in China is necessary and urgent be carried out.

Chapter four is named “the Specific Rules of the Construct the Compulsory Administration System in China”. This chapter use the advanced experiences of other countries and regions for reference, and combine with the actual situation of our country, then emphasis on the elaboration of the specific rules which should be paid enough attention when the construction of Administrators System and unprofitable Compulsory Administration System.

Chapter five is named “Other Problems”. The core opinion of this Chapter is that the humanistic care of justice should be reflected when construct the

Compulsory Administration System of our country.

Key words: Compulsory Administration System; the Sixth Draft of Enforcement Law; the Administrators

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

导 言.....	1
第一章 强制管理制度概述	2
第一节 强制管理制度的基本概念及其形态	2
一、强制管理的基本概念	2
二、强制管理的形态	3
第二节 强制管理制度的特点	4
第二章 我国的相关立法、实践与评析	6
第一节 我国的相关立法与评析	6
第二节 我国的相关实践与评析	8
一、我国的相关实践	8
二、对案例的评析	9
第三章 我国建立强制管理制度的必要性分析	11
一、有利于完善执行立法	11
二、可以充分借鉴外国执行法律制度	11
三、有益于解决实务难题	12
第四章 我国强制管理制度建构的具体规则	14
第一节 强制管理的适用对象及其条件	14
一、强制管理的适用对象	14
二、适用强制管理的条件	17
第二节 强制管理的程序规则	19
一、强制管理程序的开始	20
二、选定管理人	21

三、进行强制管理	24
四、管理程序终结	26
第五章 其他问题	31
一、有利于借鉴其他国家和地区的做法	31
二、有利于响应建立和谐社会的号召	31
三、与我国司法解释中的人文关怀相统一	32
结 语.....	33
参考文献	34

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The summarize of Compulsory Administration System	2
Subchapter 1 The Base Concept and the form of Compulsory Administration System	2
Section 1 The Base Concept of Compulsory Administration System.....	2
Section 2 The Form of Compulsory Administration System	3
Subchapter 2 The Characteristic of Compulsory Administration System	4
Chapter 2 Some Comments of the Legislation and the Practice of Our Country	6
Subchapter 1 The Related Legislation of Our Country and the Comment about it	6
Subchapter 2 The Related Practice of Our Country and the Comment of it	8
Section 1 The Related Practice of Our Country	8
Section 2 The Comment of the Related Practice	9
Chapter 3 The Necessary of Set Up Compulsory Administration System in Our Country	11
Section 1 Is helpful to perfect execution legislation.....	11
Section 2 Can fully absorb foreign law enforcement system	11
Section 3 Is Useful To solve practical problems	12
Chapter 4 The Specific Regulation of Set Up Compulsory Administration System in Our Country	14

Subchapter 1	The Applicable objects and the conditions of Compulsory Administration System.	14
Section 1	The Applicable objects of Compulsory Administration System	14
Section 2	The conditions of Compulsory Administration System	17
Subchapter 2	The procedure regulation of Compulsory Administration System	19
Section 1	The beginning of Compulsory Administration System	20
Section 2	The Choice of Manager	21
Section 3	The Conduct of Compulsory Administration System	24
Section 4	The Ending of the procedure of Compulsory Administration System	26
Chapter 5	Other problems	31
Section 1	Is useful to Reference to the practice of other countries and regions	31
Section 2	Is useful To build a harmonious society calls for the response	31
Section 3	And the judicial explanation of the humanistic care are unified	32
Conclusion		33
Bibliography		34

导 言

关于强制管理制度，我国立法并无明文规定，只是在《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉有关问题的若干意见》第三百零二条规定了“被执行人的财产无法拍卖或变卖的，经申请执行人同意，人民法院可以将该项财产作价后交付申请执行人抵偿债务，或者交付申请执行人管理；申请执行人拒绝接收或者管理的，退回被执行人。”对此，有些学者认为该条内容即规定了强制管理制度并归纳总结了其特点，对此，笔者不予认同。我国在起草强制执行法草案时引入了强制管理制度，经过十几年的发展，关于该制度的规定几经更改。适逢强制执行法草案六（以下简称草案六）出台之际，本文拟对该制度进行一番探讨，为我国强制管理制度的建构，提点浅薄的建议。因我国立法对此无明文规定，而日本、德国、韩国及我国台湾地区在此方面的立法较为成熟，笔者在文中主要借鉴了这四个国家地区的立法并结合草案六的规定进行讨论。草案六中对强制管理制度的规定有两个版本，因为第一个版本的规定较为详细具体，笔者以第一个版本为模板展开探讨。

就笔者所查阅的相关资料来看，近年来国内的强制执行研究中，关于强制执行制度的专著和论文较为丰富，但以强制管理这一执行措施为对象的专著与论文甚少。在为数不多的论文中，内容略显陈旧，均停留在前几稿的草案阶段。而本文选取的是最新的草案，可以说是本文的一个亮点。另外，外国的学术研究动态，能够收集到的资料非常有限，这也是本文写作最大的困难之一。

本文的研究方法主要是运用了比较分析法。通过比较大陆法系的几个国家地区（德国、日本、韩国、台湾）对强制管理制度的立法规定，以供我国强制管理制度的建构的借鉴和审视。对于强制管理，有些学者称之为“托管”，有些学者称之为“收益执行”，为了实现概念的统一，笔者统一使用“强制管理”的称谓。

第一章 强制管理制度概述

第一节 强制管理制度的基本概念及其形态

一、强制管理的基本概念

台湾学者杨与龄认为：“所谓‘强制管理’，指执行法院对于已查封之不动产，选任管理人实行管理，以其所得收益清偿金钱债权之执行行为而言。”^①“强制管理，乃以查封之不动产之收益清偿债务人之债务为目的。所谓不动产，除土地及定着物外，尚未分离之不动产出产物，不动产他项权利（例如地上权、永佃权、典权）或具有不动产物权性质之权利（例如渔业权），以及债务人对于共有之不动产或他项物权之应有部分，均包括在内。”^②学者陈荣宗、^③陈计男、^④陈世荣、^⑤蓝贤勇、^⑥孙家瑞^⑦所下的定义与杨与龄的定义大同小异，在此就不再赘述。

韩国学者姜大成言：“强制管理是指以不动产所产生的收益来满足债权的执行方式，即将债务人的不动产管理权、收益权移交给法院任命的管理人，以不动产产生的自然收益和法定收益来满足债权的执行方法。”^⑧

大陆学者唐卓青对其下的定义是：“所谓强制管理，顾名思义，就是强制性地管理债务人的财产，以管理所得收益清偿债权。”^⑨学者赵晨、曹凤成认为：“强制管理，是指法院在执行过程中，在债务人拥有拍卖不能

^①杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 458.

^②杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 460.

^③“强制管理系不动产执行方法之一种，乃由执行法院选任管理人管理债务人之不动产，以其所得收益用以满足债权人之金钱债权。”见陈荣宗, 强制执行法[M]. 台北: 三民书局, 1999. 434.

^④“所谓‘强制管理’，系指执行法院对于已查封之不动产，选任管理人实行管理，以其所得收益清偿债务之执行行为。”见陈计男. 强制执行法释论[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2002. 454.

^⑤“不动产之强制管理者，乃由执行法院选任之管理人，管理债务人所有已查封之不动产，以其收益备充债权之清偿，为拍卖以外之一种独立之执行方法也。”见陈世荣. 强制执行法诠释[M]. 台北: 国泰印书馆有限公司, 1975. 315.

^⑥“托管制度，是指在民事强制执行过程中法院执行机构对于已查封的不动产委托管理人实施管理，以其所得收益清偿债权人金钱债权的一种民事强制执行措施，又称为强制管理。”见蓝贤勇. 民事强制执行法理论与实务[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004. 273.

^⑦“所谓强制管理，是执行法院选任管理人对已查封的不动产实施管理，以管理所得收益清偿债权。”见孙加瑞. 强制执行实务研究[M]. 北京: 法律出版社, 1994. 397.

^⑧[韩]姜大成. 韩国民事执行法[M]. 朴宗根译, 北京: 法律出版社, 2010. 330.

^⑨唐卓青. 试论执行中的强制管理[A]. 中华人民共和国最高人民法院执行工作办公室. 强制执行指导与参考(总第11辑)[C]. 北京: 法律出版社, 2005. 108.

或不能拍卖的财产而又不能清偿所欠债务的前提下，剥夺其对财产的使用和占有，委托其他机构代管，以管理所得收益清偿债务的一种强制执行方式。”^①

另外，还有学者将强制管理分为广义的强制管理和狭义的强制管理。广义上的强制管理是指在金钱债权的执行程序中，执行法院依其职权选任管理人对已查封、扣押、冻结的被执行人的不动产、动产及股权强制实施管理行为，并以管理所取得的收益使债权得到清偿的执行司法活动。狭义上的强制管理，是指执行法院依职权选任管理人对已查封的被执行人所有的不动产强制实施管理行为，并以管理所得收益抵偿债务的活动。^②

上述几种定义均认可强制管理需发生在金钱债权的执行过程中，物和行为的请求的执行不适用。因为后者的执行标的是生效法律文书指定的物的交付或行为的履行，非经双方当事人协商一致，不得任意变更。学者赵晨、曹凤成认为实施强制管理的前提条件是债务人的财产拍卖不能或不能拍卖，将管理人的范围限于“其他机构”，另几位学者的定义并未对此作限制。上述几种定义中最大的不同在于强制管理的对象。传统强制管理将对象局限于不动产，其他形式的财产不适用；广义强制管理将管理对象扩大为不动产、动产、股权；学者唐卓青所下的定义的范围最大，囊括了所有财产。随着时代的发展，上述几种概念皆无法全面地概括强制管理制度的特征，但毋庸置疑的是，这些概念使我们对强制管理有了个粗浅的认识。

二、强制管理的形态

强制管理有三种形态：单纯性强制管理、并行性强制管理、辅助性强制管理。单纯性强制管理即在执行不动产时，不需要先经或并行拍卖程序，直接对涉案不动产的收益采取强制管理。并行性强制管理，即对不动产进行执行时，在不动产性质上许可、法院认为适当时，可以在拍卖的同时，实施强制管理。所谓“性质上许可”指“查封的不动产有可供执行之收益而言”，^③“法院认为适当时”是指“执行法院认为强制管理之实施与拍卖程序之进行，互无妨碍而言。”^④辅

^①赵晨、曹凤成. 强制管理初探[A]. 霍力民, 主编. 民事执行的现代理念[C]. 北京: 人民法院出版社, 2002. 121.

^②李炎. 执行强制管理的法律问题[J]. 人民司法. 2001, (12): 43.

^③杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 459.

^④同上.

助性强制管理，即强制管理是作为拍卖的辅助性措施存在的，强制拍卖优于强制管理而适用，在执行对象无法拍卖的情形下才可适用强制管理。在德国和日本实行的是并行性强制管理，两者都规定了民事执行中强制管理与拍卖措施可以同时并用，德国《强制拍卖与强制管理法》第2条第二款规定：“位于不同初级法院辖区的多宗土地的强制拍卖和强制管理可以在同一程序中进行……”，^①日本的民事诉讼法第43条规定：“对于不动产(不能登记的地上附着物除外)的强制执行，以强制拍卖或强制管理的方法执行，两者可以并用。”^②而我国台湾地区旧的强制执行法95条第一款规定，经过两次减价拍卖仍未拍定的不动产，债权人不愿承受时，应实施强制管理，也就是说台湾地区最初采取的是辅助性强制管理。后台湾地区改采用并行性强制管理，故于2000年删除了此条规定。

第二节 强制管理制度的特点

强制管理以使用收益为目的，不转移债务人对财产的所有权，而是强制取得了财产所有权的部分权能，是所有权权能分离的特殊表现形式，具有用益物权的特征。依据物权法理论，所有权的权能可以分离，各种分离方式都属于所有权的实现形式。用益物权是所有权权能分离形成的他物权，虽然强制管理与用益物权在权利的来源上有所不同，但两者获得的所有权权能和行使目的相差无几，^③“强制管理通过分离财产所有权的权能，使债权人的所有权成为一种观念的存在”。^④强制管理应具有以下特征：

第一，强制管理是法院在执行过程中为实现当事人实体权利而采取的一种强制措施。强制管理实际上是对财产收益权和他项权利的执行，以其使用价值为基础，通过对有效财产的处分，达到强制执行的效果。尤其在债权金额不大而财产价值巨大的情况下，采取拍卖、变卖等执行措施对债务人显失公平，而实施强制管理则能够兼顾债权人和债务人双方的利益。既使债务人立即丧失财产的使用权和收益权，又不剥夺其财产的所有权，

^① 杨柳，译。德国强制拍卖与强制管理法[M]。北京：人民法院出版社，2010。2。

^② 白绿铉。日本新民事诉讼法[M]。北京：中国法制出版社，2000。218。

^③ 戴玉龙。强制管理之于不动产执行的困惑与突破 兼论债权实现与被执行人生存权之平衡[J]。法律适用，2008，（11）：34。

^④ 梁慧星。中国物权法研究[M]。北京：法律出版社。1998。581。

可以有效地缓解当事人之间的矛盾，有利于社会稳定，产生更好的社会效果。

第二，强制管理是一个依法执行的过程。在对财产进行管理的过程中，虽然执行法院并不直接参与对财产的实际管理，但作为一项执行措施，法院的执行行为贯穿于管理的全过程。具体表现在：强制管理程序的开始、终结均由执行法院裁决；管理人的选任由执行法院决定；管理人对财产的占有、使用以及对使用权的处分，均需要法院的强制力做后盾，必要时，还需要执行法院来排除其他利害关系人对管理活动的干扰；同时，法院的监督存在于管理活动的各个环节。对其不良管理行为，法院可依利害关系人的申请或依职权随时进行纠正，并可更换管理人等等。

第三，强制管理属程序范畴，作为执行程序的一个环节，有其内在的程序性，即时间和空间特性，也就是说，强制管理必须在一定的时间范围内按法定的顺序完成。而在运行该程序的每一个环节中，又各有其程序性，主要表现在强制管理的开始、终结以及对管理人的撤换等，都必须依法定的程序进行裁决。^①

^①赵晨、曹凤成. 强制管理初探[A]. 霍力民, 主编. 民事执行的现代理念[C]. 北京: 人民法院出版社, 2002. 121.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库