



论民事执行救济

朱新林 著

Study on
the civil
enforcement
relief system



中国政法大学出版社



论民事执行救济

朱新林 著

Study on
the civil
enforcement
relief system



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

论民事执行救济/朱新林著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 10
ISBN 978-7-5620-6398-8

I. ①论… II. ①朱… III. ①民事诉讼—强制执行—赔偿—研究—中国
IV. ①D925. 118. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 248030 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.75
字 数 220 千字
版 次 2015 年 10 月第 1 版
印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷
定 价 32.00 元

导 论	1
第一章 民事执行救济的基本理论	8
第一节 民事执行救济制度概述	8
第二节 民事执行救济制度的分类与功能	16
第三节 民事执行救济的价值定位	20
第二章 民事执行救济的制度体系	24
第一节 探讨民事执行救济制度体系的必要性与路径	25
第二节 有关民事执行救济制度体系的学说与评析	30
第三节 民事执行救济制度体系的展开	34
第三章 民事执行救济制度比较法研究	50
第一节 域外民事执行救济制度考察	50
第二节 域外民事执行救济制度的启示	79
第四章 执行行为异议	89
第一节 执行行为异议概述	89

第二节 执行行为异议的提起要件	93
第三节 执行行为异议之审查程序与法律效果	98
第四节 我国执行行为异议制度的现状、问题与完善	102
第五节 特殊的执行行为救济——申请变更执行法院若干 问题研究	112
第五章 案外人异议之诉	118
第一节 案外人异议之诉概述	119
第二节 案外人异议之诉与相关制度的关系	127
第三节 案外人异议之诉的起诉条件	135
第四节 案外人异议之诉的裁判与法律效果	145
第五节 我国案外人异议之诉制度的现状、问题及其完善	147
第六章 债务人异议之诉	160
第一节 债务人异议之诉概述	160
第二节 提起债务人异议之诉的特殊要件	171
第三节 建立债务人异议之诉的必要性	176
第四节 债务人异议之诉的裁判与法律效力	181
第七章 许可执行之诉	183
第一节 许可执行之诉概述	184
第二节 建立许可执行之诉之必要性	187
第三节 许可执行之诉的起诉要件与法律效果	190
第八章 分配方案异议之诉	195
第一节 分配方案异议之诉概述	196

第二节 分配方案异议之诉的起诉要件	205
第三节 分配方案异议之诉的裁判与法律效果	209
第四节 我国分配方案异议之诉的现状、问题及其完善	211
附 件 民事执行救济典型案例	218
参考文献	262
后 记	275

导 论^{*}

“法者，治国之重器”，法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要的引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。“司法工作的任务和目标就是实现和维护公正，并通过公正的司法活动维护社会公平正义。”〔1〕司法公正的实现，体现在审判执行的各个环节之中。民事执行制度是法治国家不可或缺的重要制度之一，它承载着将人民法院的生效裁判以及各种有效的可执行的法律文书付诸实践，以实现债权人权利的重要任务。因此，它在民事司法制度中占据了重要的地位，既可承接民事诉讼法的目的和任务，又可运载实体法，使之进入社会生活。〔2〕然而，由于执行行为的形式判断性、执行条件的不断变化性、执行行为讲求迅速及时性等客观原因及权力容易被滥用的主观原因，“执行违法”与“执行不当”（统称“执行瑕疵”）难以完全避免。违法执行和不当执行的蔓延不仅损害了执行当事人、案外

* 民事执行救济理论研究得到了北京大学 2011 年度博士生才斋奖学金的资助（编号：CZ201109）。

〔1〕 周强：“推进严格司法”，载《人民日报》2014 年 11 月 14 日。

〔2〕 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 163 页。

人的合法权益，还侵蚀着司法公正和司法公信，有必要从制度上予以规制。从世界范围看，无论是德国、日本、法国等大陆法系国家，还是英国、美国等英美法系国家；无论是单行法的立法模式，还是采取混合式、纳入式的立法模式，均规定了针对执行行为违法和执行不当的救济措施——民事执行救济制度。

在我国目前的民事执行制度中，执行救济在一定意义上可以说是最薄弱的环节，这一现实严重损害了民事执行法律制度功能的发挥。^{〔1〕}2007年《民事诉讼法》修改后，执行救济制度虽得到了完善，但仍存在一系列问题：一是执行实践中消极执行现象依然存在。二是执行异议事由不够明确，导致实践中究竟在哪些情形下可以提出执行异议存在分歧。三是对一些实体争议问题缺乏充分的救济途径，比如判决生效后债权债务已发生抵销，而债权人仍申请执行的，债务人缺乏实体上的救济手段。四是未明确区分执行中的救济和执行终结后的救济，导致执行程序有始无终，承载了过重负担。^{〔2〕}因此，民事执行救济制度的研究具有重要的实践价值和理论意义。从实践的维度看，加强民事执行救济制度的研究，对于规范民事执行，破解“执行乱”，实现“公正司法、司法为民”具有重要价值。从理论的维度看，加强民事执行救济制度的研究对于深化认识并凝聚共识、贯彻落实《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出的“制定强制执行法”提供理论储备具有重要意义。

本书将系统探讨民事执行救济制度的基本原理和技术构建。全书共八章，涉及民事执行救济的基础理论、制度体系、比较

〔1〕 最高人民法院执行办：《强制执行制度与参考》（总第16辑），法律出版社2006年版，第141页。

〔2〕 江必新：“民事诉讼法执行程序修改应关注的十大问题”，载《人民司法·应用》2011年第17期。

法研究、程序性执行救济措施——执行行为异议、实体性执行救济措施——执行异议之诉等六大部分内容。具体而言，民事执行救济的基础理论、制度体系、比较法研究（前三章）为总则部分，对于各类具体的执行救济制度具有指导意义。程序性救济措施（第四章“执行行为异议”）与实体性救济措施（第五、六、七、八章）为分则部分，为不同的异议事由提供相应的程序保障和救济渠道。

第一章介绍了民事执行救济的基础理论。本章首先介绍了学术界对民事执行救济的不同表述并论证了其含义、特点、分类、功能、价值定位以及正当性基础，力求用比较精炼、准确的语言阐述民事执行救济的核心要义和基本理论。通过本章研究，本书认为，民事执行并非是对执行根据的内容进行执行实施的活动。在执行程序的进行过程中，由于执行行为的形式判断性与执行条件的不断变化性，使得执行行为不可避免地会遇到派生性纠纷。这些纠纷必然会涉及实体和程序两方面，对这些纠纷的处理也是强制执行法本来的课题——民事执行救济制度。民事执行救济是在执行当事人或案外人的合法权益受到违法或不当执行行为侵害时，根据法律规定予以救济的制度。民事执行救济具有补救性、衍生性、多样性和法定性等特点。根据理论界的通说和大陆法系的典型立法，执行救济方法可以被分为程序性执行救济和实体性执行救济两类，二者在启动原因、目的、救济途径、裁判形式等方面有显著区别。民事执行救济具有权利救济和权力制约的双重功能，其价值定位是“保障公正、注重效率”，这是由执行救济制度的本质属性和执行工作的根本任务决定的。

第二章探讨了民事执行救济的理论体系。本章首先分析了研究民事执行救济理论体系的必要性、价值和基本路径。紧接

着总结和梳理了学术界在这个问题上不同的观点，并评价了各观点的合理性与不足。本书认为，研究民事执行救济理论体系的逻辑起点是“执行瑕疵”的类型化分析——执行违法与执行不当。其理论支撑在于程序保障，从位阶上看，可以分为一般救济制度和特殊救济制度。特殊救济制度主要是指分配方案异议之诉，一般救济制度又可分为程序性救济制度和实体救济制度。其中实体性救济制度按照提起主体的不同，可以分为案外人异议之诉、债务人异议之诉和许可执行之诉。上述对民事执行救济制度体系的认识，也奠定了本书写作的框架和基本脉络。

第三章介绍了民事执行救济制度的比较法考察。尽管德国、日本、法国、我国台湾地区等大陆法系国家及地区与英国、美国等英美法系国家在执行机关设置、执行法律渊源、体系化程度等方面存在诸多不同，但是它们都为当事人或利害关系人遭受执行中违法、不当行为的侵害提供了救济途径，都蕴含了对正当程序和执行效率的追求。而且，执行中的裁判事项都由法院负责，体现了不同程度的审执分立。基于制定法传统、大陆法系司法理念、民事执行立法正在经历着立法模式的重大转型（由吸收模式或者混合模式转变为单行法模式）、执行机关设置更接近大陆法系国家的普遍做法等方面的原因，大陆法系国家的执行救济制度对我国更具有借鉴意义，更具有可操作性，对完善我国民事执行救济制度具有启发作用。

第四章探讨了程序性执行救济制度——执行行为异议。本章首先探讨了执行行为异议的含义、特点、与执行异议之诉的区别及功能，然后结合德国、日本和我国台湾地区民事执行救济制度的相关规定，探讨了执行行为异议的特殊提起要件、管辖法院、审查形式、裁判与复议等重要制度的一般原理，在此基础上分析了我国执行行为异议制度的实然规定和存在的问题。

本书认为,2007年《民事诉讼法(修正案)》规定了比较完整的执行行为异议制度,具有重大进步意义。但是从规范异议程序、统一司法尺度、增强可操作性的层面上看,有必要在司法解释中对于异议事由、审查主体与形式、竞合之处理等问题作更细致的规定,从而使得该制度臻于完善。此外,如果说对违法执行行为提出异议是一种普通的执行救济,而申请更换执行法院则是在消极执行相对严重的情况下,为当事人提供更强有力的救济。

第五章探讨了实体性救济制度之一——案外人异议之诉。2007年《民事诉讼法(修正案)》规定了案外人异议之诉,2012年《民事诉讼法》修改中肯定和延续了相关规定。本章立足于大陆法系国家和地区的通行做法,结合我国《民事诉讼法》第227条的规定,试图揭示案外人异议之诉的基本原理(概念界定、性质、诉讼标的、特殊起诉要件、程序构造与法律效果),并厘清我国司法实践中涌现出来的难点和争议问题(异议事由、案外人异议前置存废之争、与相关诉讼的关系),兼顾制度的普适性与特殊性,力求原理、制度与程序之间的协调。本书认为,案外人异议之诉的性质为形成之诉,异议事由为足以阻止执行标的转让交付的实体权利,包括所有权、用益物权、留置权、质权、占有、例外情况下的债权。为了进一步完善案外人异议之诉制度,应该取消案外人异议前置、将案外人再审之诉从案外人异议之诉制度中剥离并且以司法解释的方式明确案外人另行提起确权之诉的处理方式。

第六章探讨了实体性救济制度之二——债务人异议之诉。债务人异议之诉之缺失,是我国民事执行救济制度的短板,也是执行实践中“执行乱”的原因之一。本章在介绍大陆法系主要国家和地区债务人异议之诉的规定基础上,探讨债务人异议

之诉的性质、特殊起诉要件、程序设置与法律效力等重点问题。本书认为，我国缺失债务人异议之诉原因有三：“执行难”的惯性思维、对于再审制度的错位依赖、担心债务人异议之诉降低执行效率并耗费过多司法资源。而建立债务人异议之诉的必要性也可从三个方面予以论证：执行根据所表彰的债权与强制执行时实际权利义务状况不符的情况时有发生，有必要为债务人提供合法的救济渠道；程序效益的考量固然重要，但不能以基本的司法公正作为代价；比较法上的考察表明，债务人异议之诉是执行救济的有机组成部分，建立债务人异议之诉是完善执行救济体系的现实需要。

第七章探讨了实体性救济制度之三——许可执行之诉。本章以许可执行之诉的概念、性质、比较法考察为切入点，检讨了国内学术界对这一基本救济制度概念与制度的误读，对其基本程序、法律效果等理论问题进行了探讨，并结合我国执行当事人适格争议的救济现状提出了完善思路。最高人民法院虽在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》中规定了“请求对执行标的许可执行诉讼”，但这并非许可执行之诉之规定。许可执行之诉，是债权人对于执行根据所示债务人之继受人或其他因执行根据之效力扩张所及之人申请执行，经执行法院裁定驳回者，向执行法院对该执行债务人提起的诉讼，它所解决的是执行当事人适格所产生的争议。在现行的制度框架中，将变更、追加当事人作为执行行为的一种纳入执行行为异议的审查范围，是一种虽进步却也无奈的选择。更为合理的制度设计，应当是赋予当事人和利害关系人提起诉讼的权利，构建许可执行之诉。

第八章分析了特殊实体性救济制度——分配方案异议之诉。本章首先从分配方案的概念界定入手，分析了其独特功能（尤

其是其适用的两种常见情形)、意义以及在民事执行救济体系中的位阶,探讨了性质、特殊起诉要件、程序构建与法律效果等重要理论问题,最后评价了我国分配方案异议之诉的现状、问题与不足,并基于前述原理分析,提出了若干完善意见。

第一章

民事执行救济的基本理论



第一节 民事执行救济制度概述

一、民事执行救济制度的概念

“概念虽然不是最重要的，但不是不重要的。不同的概念会引发不同的论文思路，甚至会得出不同的结果。”^{〔1〕}事实上，概念的界定，往往凝聚了我们对一个事物本质规律的认识。学术交流与共识形成的前提是，彼此都在同一套概念体系中讨论特定问题，因此首先有必要对研究对象有一个清晰的界定。对于民事执行救济制度而言，其定义林林总总，其中比较具有代表性的观点主要有：

第一种观点认为，民事执行救济是指执行当事人、利害关系人或案外人因为执行机构的执行行为而受到损害或有可能受到损害，根据法律规定予以救济的制度。^{〔2〕}

第二种观点认为，执行救济制度是指执行当事人或案外人

〔1〕 张根大：《法律效力论》，法律出版社1999年版，第1页。

〔2〕 张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2009年版，第447页。

因执行机关的强制执行行为受到侵害，设立的一种补救的保护方法。〔1〕

第三种观点认为，执行救济是指执行当事人或利害关系人因自己的合法权益受到执行机关民事执行行为的侵害，依法请求有关机关采取保护和补救措施的法律制度。〔2〕

第四种观点认为，执行救济是指执行当事人或案外人认为自己的合法权益受到执行机关违法或不当执行行为的侵害，依法请求执行裁判机关通过行使执行裁判权予以保护和补救的法律制度和方法。〔3〕

第五种观点认为，执行救济是指执行当事人或案外人因执行机关的违法或不当的执行行为而致权利受到侵害，给予其救济的一项制度。〔4〕

第六种观点认为，强制执行之救济指当事人或利害关系人之权利，因强制执行而受影响或危害，所设之救济方法而言。换言之，当事人或利害关系人，在因强制执行之违法或不当，致其权利或利益受侵害时，得请求救济之方法。〔5〕

第七种观点认为，所谓强制执行救济，指当事人或利害关系人之利益，因强制执行违法或不当而受侵害，得请求救济之方法而言。〔6〕

总体而言，上述定义大同小异，前三种观点相对笼统地将执行救济制度归因于执行行为侵害，后四种观点则更为具体地将前述执行行为分为不当执行行为和违法执行行为两类，亦即

〔1〕 孙加瑞：《强制执行实务研究》，法律出版社1994年版，第205页。

〔2〕 谭秋桂：《民事执行原理研究》，中国法制出版社2001年版，第375页。

〔3〕 翁晓斌：《民事执行救济制度》，浙江大学出版社2005年版，第2页。

〔4〕 董少谋：《民事强制执行法学》，法律出版社2011年版，第215页。

〔5〕 陈计男：《强制执行法释论》，元照出版有限公司2002年版，第191页。

〔6〕 杨与龄：《强制执行法论》，中国政法大学出版社2002年版，第169页。

指出了错误执行的性质与类型。此外，第四种观点“通过行使执行裁判权予以保护和补救”的表述似容易引起争议：执行救济的审查处理机关只限于执行裁判机关。因为至少对于实体性争议，如案外人对标的物主张所有权、债务人主张执行根据成立后发生了债权灭减的新事由，一般认为由民事审判庭处理才符合“审执分离”、“诉权保障”的一般原理。第六、七种观点基本上一致，只是表述略有所不同，也代表了我国台湾地区有关强制执行救济制度界定的主流通说，只是将“当事人”的表述限定为“执行当事人”似乎更为确凿，因为在执行程序没有开始之前，或执行程序终结之后，都不适用民事执行救济制度。

结合我国《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，本书认为，民事执行救济是指执行当事人或案外人的合法权益受到违法或不当执行行为侵害，根据法律规定予以救济的制度。这一界定包括了如下几方面的含义：其一，民事执行救济的程序的启动主体是执行当事人或案外人，执行当事人包括债权人、债务人，是否请求救济，是执行当事人或案外人的权利，应该由权利主体决定。其二，提起执行救济的事由是执行行为违法或执行行为不当使得当事人或案外人的合法权益受到或可能受到损害。违法执行行为是指执行行为不符合民事诉讼法及相关法律、司法解释的规定。执行行为不当，则是指执行程序没有违反法定的程序，但是如果放任这种执行，存在损害执行当事人、案外人实体权利的可能性。其三，民事执行救济作为强制执行中解决争议的衍生程序，存在于强制执行开始之后、终结之前。

二、民事执行救济制度的特点

(1) 补救性。民事执行救济制度的补救性，主要是指它作为一项救济制度，其功能在于防止执行当事人、案外人的合法

权益受到违法或不当执行行为的侵害。由于主客观方面原因的存在,执行行为难免会侵害当事人、案外人的合法权益,这也是设立执行救济制度的直接原因。民事执行救济制度通过裁定变更、撤销原执行行为,判决不得对特定标的物采取执行措施,或者宣告不许就某一执行根据的一部分或者全部为强制执行或撤销已经实施的执行处分。

(2) 衍生性。民事执行救济制度的衍生性,是指执行救济程序依附于执行程序,是对强制执行所引发的争议进行解决的程序。这种衍生性,使得民事执行救济程序和普通的诉讼程序有所不同,更注重效率和便捷性,而且民事执行救济的功能往往具有双重性:解决执行主体之间的程序或实体纠纷,并以此为依据认定可否变更、撤销或阻止强制执行。

(3) 多样性。民事执行救济制度的多样性,是指民事执行救济制度不是一项单一的制度,而是执行行为异议和各类执行异议之诉的总称。民事执行救济制度的多样性,是由执行瑕疵的多样性决定的。执行瑕疵,既可能侵害执行当事人、案外人的程序权利,也可能侵害他们的实体权利;既可能由案外人提出,也可能由债权人、债务人提出;既可能因为执行员主观原因引发,也可能由于执行行为形式判断性、执行条件变化性等客观原因所致;既包括执行行为异议,也包括债务人异议之诉、案外人异议之诉、许可执行之诉、分配方案异议之诉等异议之诉。

(4) 法定性。民事执行救济制度的法定性,是指民事执行救济的申请主体、提起期限与条件、管辖机构、审查程序与裁判形式等有条可循,且必须依法进行。尽管执行监督,也能起到保护当事人、案外人合法权益免受执行行为侵害的功能,但是执行监督是公权力机关的内部纠错制度,当事人的申诉权并