

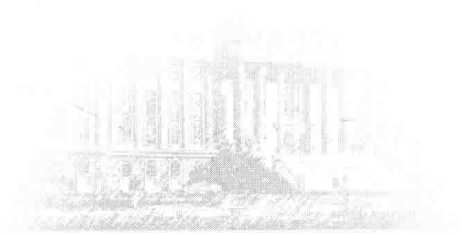
案外人异议之诉研究

朱腾飞○著

AN WAI REN YI YI ZHI SU YAN JIU



中国政法大学出版社



案外人异议之诉研究

AN WAI REN YI YI ZHI SU YAN JIU

朱腾飞○著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 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

案外人异议之诉研究/朱腾飞著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 11
ISBN 978-7-5620-7169-3

I. ①案… II. ①朱… III. ①执行（法律）—研究—中国 IV. ①D925.09

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第276250号

- 书 名 案外人异议之诉研究 An Wai Ren Yi Yi Zhi Su Yan Jiu
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 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.5
字 数 200 千字
版 次 2016 年 11 月第 1 版
印 次 2016 年 11 月第 1 次印刷
定 价 38.00 元

序

Preface

朱腾飞博士撰写的《案外人异议之诉研究》一书即将付梓，请我作序，为奖掖后进，我欣然应允。

民事执行的基本功能是实现生效法律文书确定的权利。当负有义务的当事人拒不履行其义务时，民事执行机构可以运用国家公权力强制其履行义务。执行程序开始时，民事执行机构是基于“表面权利判断规则”来判断权利的归属的，这种判断或基于动产的占有或基于不动产、股权等财产的登记。由于经济活动的复杂性和物权公示制度在彰显权利归属上的有限性，这种判断标准有时也会产生实体意义上的瑕疵，即执行行为侵犯了案外人的财产权益。此种情形下，必须赋予案外人充足有效的救济途径。

执行救济可以分为实体性救济和程序性救济，两者在程序原理上有较大差异。当案外人的实体权利因执行措施被侵害后，为案外人提供的救济途径必然包含实体性救济。因此，如何以诉的形式给予案外人救济是程序法上的一个重要理论问题，也是司法实践不容回避的现实性问题。一直以来，理论界都在呼吁建立、完善我国实体性救济制度，2007年我国《民事诉讼法》修订时增加了执行异

议之诉制度，在一定程度上填补了执行程序中案外人权利实体性救济的空白。但在2012年我国《民事诉讼法》再次修订时，却没有对此项制度作进一步完善。2015年在最高人民法院颁布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》执行异议之诉制度中，对案外人提出异议的条件、审查与处理情形等作了较为详细的规定，应该是一大进步。但必须正视的是：案外人异议之诉制度的理论构建目前还尚未成熟，司法实践中也存在种种缺陷，许多本应进入案外人异议之诉程序寻求救济的案件，因案件事由的模糊而被阻拦在程序之外，各法院审理案外人异议之诉的裁判庭也不并一致，因此仍有进一步研究的必要。

本书是朱腾飞博士在其博士学位论文基础上修改而成的。2010年，朱腾飞考入中国政法大学，先后在杨荣馨先生和我的指导下攻读民事诉讼法学博士学位。在博士研究生学习阶段，他选择将民事强制执行作为自己的研究方向，最终完成博士学位论文《案外人异议之诉》，并顺利通过论文答辩。朱腾飞博士毕业后进入司法部工作，但在工作之余，仍坚持法学研究，并注重理论与实务的结合。在本书中，他提出了以案外人对执行标的物主张的实体权利与执行名义确定的权利人对执行标的物主张的实体权利在时空上是否具有可兼容性作为异议之诉与再审之诉分界点的观点，在裁判思路上，他提出了裁判思路二阶论的观点，即先在假定实体权利存在的前提下推断是否能阻却执行，只有该实体权利能阻却执行时，才进入对实体权利的审视。这些观点具有一定的理论深度和较强的学术创新。难能可贵的是，他结合调研实践和裁判文书，将案外人异议之诉进行类型化分析，这种研究思路克服了对案外人异议之诉主要集中于理论研究而缺乏可操作性的弊端，提高了研究结果在司法实践

中适用的可行性。

虽然作者对案外人异议之诉的研究还需要继续深入，一些观点也有待进一步商榷。然而，作者作为一位年轻的学者，能够理论联系实际撰写一本专著，既反映了作者具备一定的学术功底和学术素养，又体现了作者的刻苦钻研和探索精神。对于案外人异议之诉这一研究成果能够得以出版，我十分欣慰，并期望作者能以此为基础，在今后的科研工作中取得更大成绩，为国家的法治建设作出应有的贡献。

是为序。

宋朝武*

2016年9月28日

* 中国政法大学教授、博士生导师，中国行为法学会执行行为研究会会长，中国民事訴訟法學研究會副會長。



序	1
导 论	1
一、研究问题的缘起	1
二、国内外研究现状简介	4
三、研究方法	8
四、研究意义及创新之处	9
五、法律规范简称	10
第一章 案外人异议之诉概述	12
一、案外人异议之诉内涵	12
二、案外人异议之诉的性质	19
三、案外人异议之诉的适用范围	29

第二章 案外人异议之诉在司法实践中的现状及主要问题	46
一、案外人异议之诉机制运行现状	47
二、案外人异议之诉制度运行中存在的主要问题	55
第三章 案外人异议之诉制度的比较法考察	69
一、大陆法系国家及我国台湾地区案外人（第三人） 异议之诉制度	69
二、英美法系国家的相关制度	83
三、对其他国家和地区案外人（第三人）异议之诉制度的 简要评析	87
第四章 案外人异议之诉的构成要素	92
一、案外人异议之诉的当事人	93
二、案外人异议之诉的诉讼标的	110
三、案外人异议之诉的诉讼事由	113
第五章 案外人异议之诉的程序要求	126
一、案外人异议之诉与案外人异议的程序协调	126
二、案外人异议之诉的起诉要件与诉讼要件	133
三、管辖法院与裁判机构	142
四、案外人异议之诉的审理思路与裁判	167
五、案外人异议之诉的法律效果	171
六、案外人异议之诉的诉讼费用	177

第六章 案外人异议之诉的类型化分析	183
一、对被执行标的物主张所有权提起的案外人 异议之诉	183
二、与被申请执行人具有（曾具有）婚姻关系的案外人 提起的异议之诉	202
三、案外人依特殊债权请求权提起的异议之诉	208
四、案外人在“车户分离”背景下提起的异议之诉	217
第七章 构建和完善我国案外人异议之诉的具体建议	226
一、合理规制案外人异议之诉与案外人异议	226
二、明确案外人之诉的当事人	227
三、限定案外人异议之诉提起的期间	228
四、完善案外人异议之诉的事由	229
五、明确案外人异议之诉的诉讼请求	229
六、协调案外人异议之诉与其他程序的关系	231
七、完善案外人恶意诉讼的规制	233
八、案外人异议之诉制度立法建议稿	234
结 论	237
参考文献	239
后 记	255

导 论

司法程序并不是随时绝对的及在任何方面都与我们对他的期望相符的。纵有许多制衡在他周围，他并非在每一案件里表现得尽如我们的意愿。但我们要重复地说，为这理想而奋斗，毕竟日益接近理想的展现。重要者是由于我们理想的接近，而非倒退。退缩有待我们去克制并减少至极度。

——罗斯科·庞德^{〔1〕}

一、研究问题的缘起

民事执行的基本功能是实现生效法律文书确定的权利人及其继承人的权利，执行机关原则上仅能依据执行名义对被申请执行人的责任财产予以执行，不属于被申请执行人的财产权利，执行机关不得强制执行。强制执行以实现生效法律文书的内容为目的，在制度设计上更多地体现效率原则，在执行程序中，执行机构更多的是考

〔1〕〔美〕庞德：《庞德法学文述》，雷宾南、张文伯译，中国政法大学出版社2005年版，第319页。

虑如何高效率、低成本地实现裁判文书确定的内容，要求执行机构对执行标的物的权属作出实质性判断并不现实。而强制执行追求效率，亦无必要调查强制执行之标的物是否属于被申请执行人的责任财产。如果执行法官像审判法官那样通过“雍容华贵”的审判程序来判断执行标的的权属，不仅导致执行程序与审判程序在原理和运作上的混同，而且会极大地侵蚀民事执行的效率价值，背离审执分立的基本宗旨。^{〔1〕}但由于经济活动的复杂性和物权公示制度的有限性，执行标的物的外观权利人与实质权利人可能存在不一致。执行机关依据标的物之外观判定，或依据申请执行人之陈述实施强制执行，自然无法避免因外观之事实与实体之事实不一致，而对案外人财产采取强制执行措施，如此，则使得案外人财产被侵害成为可能。受侵害的权利应有相应的救济路径，以国家为主导的审判机构进行的权利救济取代了私力救济而逐步成为公民权利救济的主要渠道，法律制度不应摒弃私力救济而留下权利救济的空白。某人对某事具有的法律权利，应保证或至少促进他/她实际享有它的可能性。这样的要求是有效的，赋予其作为权利的法律地位，权利本身就提供了权利事实上应被享有的可能性。但这通常是不够的，制度化的救济不仅促进权利的法律性和权利提供的享有的可能性，而且创立实践“机制”以实现对权利的享有。如果救济由权利所有人控制，就更可能被运用，因而实现对权利的享有。^{〔2〕}

执行程序中，案外人权利救济可以分为实体性救济和程序性救济，两者在程序原理和当事人诉权保护机制上具有较大差异，案外

〔1〕 肖建国：“执行标的实体权属的判断标准——以案外人异议的审查为中心的研究”，载《政法论坛》2010年第3期。

〔2〕 〔美〕亨金：《权利的时代》，信春鹰译，知识出版社1997年版，第47页。

人实体权利被侵害后，如何以诉的形式寻求救济是程序法上的一个重要的理论问题，也是司法实践和各国立法不容回避的现实性问题。理论界一直以来都在呼吁建立我国实体性救济制度，并提出了具体设想，这种愿望在2007年《民事诉讼法》修改时才得以部分实现，修改后增加的执行异议之诉在一定程度上填补了权利实体性救济的空白，但寥寥一条原则性的规定难以在司法实践中适用。为了解决这种困境，最高人民法院在随后颁布的《适用执行程序司法解释》中对异议之诉的异议事由、当事人的确定、管辖、审理程序与裁判等几个方面予以细化，但仍有不尽如人意之处。2012年我国《民事诉讼法》修改时并未涉及实体性救济制度的修改，学者们呼吁的强制执行单独立法仍遥遥无期，2015年颁布的《民事诉讼法》司法解释单章专门规定了执行异议之诉，对案外人异议之诉的提起条件、原被告的确定、裁判思路等作了较为详细的规定，应该是一大进步。但综观我国目前案外人异议之诉的立法和司法实践，仍存在不少问题：首先，法律及司法解释本身就存在欠科学之处，比如我国《民事诉讼法》第227条规定的案外人异议之后的程序处理在适用中就存在不周延的现象，根据该条规定，“认为原判决、裁定错误的”按照审判监督程序，“与原判决、裁定无关的”可以提起异议之诉，却明显忽略了“与原判决、裁定有关却不致原判决、裁定错误”之情形，致使该类案件救济无门。此外，粗线条的立法使得个案裁判中法官面对案件束手无策，也导致各地法院在此类案件的立案、审理上存在极大差异，损害了法律适用的统一性。反映在司法实践中，由于具体异议事由的缺位，大量应由案外人异议之诉解决的案件无法进入程序，裁判者至今对实体权利是否为案外人异议之诉的诉讼标的之认识尚未完全统一。在程序设计上，立

法者并没有考虑到案外人异议之诉衍生于执行程序的特性，在审理程序、举证责任、裁判组织等设置上采用普通民事诉讼的规则，使得异议之诉失去特色且没有发挥其制度设置目的。

以上诸问题在很大程度上可以归因于案外人异议之诉理论研究的薄弱，案外人异议之诉的性质、价值、适用范围等仍没有得到澄清或解决，因此，针对实践中的具体问题，加强对案外人异议之诉的研究并提出切实可行的制度构建，就成为迫在眉睫的任务。

二、国内外研究现状简介

大陆法系国家对案外人异议之诉制度的研究比较成熟，虽然在立法上规定得比较原则，但完善的实体法支持和较高的法官素质为该制度的良性运行提供了强大的基础。在理论研究上，关于案外人异议之诉的研究也较为系统，日本松村和德教授的《民事执行救济制度论》、松本博之教授的《民事执行保全法》均对案外人（第三人）异议之诉进行了详细论述。我国台湾地区杨与龄教授的《强制执行法论》、陈荣宗教授的《强制执行法》、陈世荣教授的《强制执行法论解》、李沅桦教授的《强制执行法》、赖来焜教授的《强制执行法总论》、张登科教授的《强制执行法》等著作都对案外人异议之诉的基本理论进行了全面梳理。但以上著作对案外人异议之诉将更多的目光投向该诉性质的争论和异议事由的细化，而对于执行异议之诉的裁判组织、举证责任、裁判作出、裁判效力等具体程序的构建却论之甚少。

我国大陆地区研究案外人异议之诉的作者和论文主要有：张卫

平教授所著《案外人异议之诉》^{〔1〕}（该文较为全面地探讨了案外人异议之诉与执行救济的关系、案外人异议之诉的功能与价值、案外人异议之诉的性质、案外人异议之诉的诉讼程序、案外人异议之诉的判决与效力以及案外人异议之诉同确认之诉、给付之诉的关系等六个方面的问题，内容全面充实）；肖建国教授所著《执行标的实体权属的判断标准——以案外人异议的审查为中心的研究》^{〔2〕}（该文认为案外人异议之诉应属于给付之诉的性质，其目的是排除由执行债权人假借执行机关合法执行行为实施加害行为；并认为案外人异议之诉制度从一个侧面还原了实体法与程序法之间关系的本来面目，案外人异议之诉制度的法理根基，不在于民事诉讼法本身，而在于民事实体法；它所要救治的并非强制执行程序的违法性，而是执行行为的非正当性、执行标的之实体失当性）；唐力教授所著的《案外人执行异议之诉的完善》^{〔3〕}（该文认为案外人异议之诉性质上属形成之诉，异议之诉的诉讼标的应当是针对法院执行行为的一项权利，这就是案外人基于其对执行标的所享有的实体权利而对法院执行行为之正当性提出异议的权利，即案外人享有的程序法上规定的异议权是案外人异议之诉的诉讼标的。该文对案外人异议之诉的当事人、诉讼事由、管辖法院等都作了详细论述）；刘学在、朱建敏所著《第三人异议制度的废弃与执行异议之诉的构建——兼评修改后的〈民事诉讼法〉第204条》^{〔4〕}（该文针对2007年我国《民事诉讼法》修改后的第204条，呼吁建立完整的异议之诉，主

〔1〕 载《法学研究》2009年第1期。

〔2〕 载《政法论坛》2010年第3期。

〔3〕 载《法学》2014年第7期。

〔4〕 载《法学评论》2008年第6期。

张在第三人异议之诉中,第三人要以债权人作为被告,在债务人否认其权利时,始得以债务人为共同被告;在管辖法院上,倾向于由审判机构组成合议庭审理异议之诉;在异议之诉提起时间上,倾向于认为执行程序开始之前亦可以提起异议之诉);韩波教授所著《论执行异议之诉中的“利害关系人”》^{〔1〕}和《分置、合并与转向:程序关系之维的案外人异议之诉》^{〔2〕}(在《论执行异议之诉中的“利害关系人”》一文中指出,执行异议之诉与通常民事诉讼的相通之处在于它们的基本功能都是解决民事实体权利、义务纠纷。执行异议之诉的特殊之处在于需要在执行当事人之间、执行当事人与案外人之间形成的两组对立状态下寻求纠纷解决之道。执行异议之诉的执行触发性在很大程度上决定了这种诉讼所针对的纠纷并不具有原发性,可以说,没有特定的执行行为,就没有执行异议之诉;并认为利害关系人可以分为程序性利害关系人与实体性利害关系人,狭义的利害关系人即为程序性利害关系人,即《民事诉讼法》第202条^{〔3〕}的适用主体;广义的利害关系人则包含程序性利害关系人与实体性利害关系人,在我国的制度语境中,案外人就是实体性利害关系人。在《分置、合并与转向:程序关系之维的案外人异议之诉》一文中,认为2012年修正的《民事诉讼法》以及《民诉法解释》通过分置的立法技术确立了案外人异议之诉与案外人申请再审程序之间的“事项”分置关系,确立了案外人异议之诉与第三人撤销之诉之间的“时间—事项”分置关系。综合实体争议与执行程序交叠时的特殊价值考量、程序安定性、既判力维护、案外人实体权

〔1〕 载《中国政法大学学报》2011年第3期。

〔2〕 载《法学论坛》2016年第4期。

〔3〕 该文引用民事诉讼法此条文时,民诉法尚未修改,尊重原意,未做修改。

益保护等多重因素,上述分置关系具有合理性。《民诉法解释》允许合并审理案外人同时提出的确权的请求,却留下案外人另行起诉的未解“残局”。案外人执行程序救济体系在其日益精密、复杂的同时也逐渐成为高成本体系,应重视低成本程序用尽规则)。此外,章武生、金殿军所著《案外人异议之诉研究》^{〔1〕},百晓锋博士所著《论案外人异议之诉的程序构造》^{〔2〕},赵秀举博士所著《论民事执行救济—兼论第三人执行异议之诉的悖论与困境》^{〔3〕},朱新林博士所著《案外人异议之诉:现状、问题及完善》^{〔4〕}也都对案外人异议之诉进行了相关论述。在著作方面,杨荣馨教授主编的《强制执行立法的探索与构建》《中华人民共和国强制执行法立法建议及立法理由》、常怡教授主编的《强制执行理论与实务》、李浩教授主编的《强制执行法》、谭秋桂教授所著《民事执行原理》《强制执行法学》《民事执行权配置、制约与监督的法律制度研究》、管晓峰、严军兴主编的《中外民事强制执行比较研究》、翁晓斌教授所著《民事执行救济制度》、陈娴灵教授所著《我国民事执行异议之诉研究》等,均对案外人(第三人)异议之诉进行了研究。在学位论文方面,2010年武汉大学陈娴灵博士将《我国民事执行异议之诉研究》作为自己的博士论文选题,2011年湘潭大学匡青松博士将《第三人执行异议之诉研究》作为自己的博士论文选题,2006年对外经济贸易大学的于泓博士将《民商事执行中第三人异议问题之比较研究》作为自己的博士论文选题。关于案外人异议之诉的硕

〔1〕 载《法学家》2010年第5期。

〔2〕 载《清华法学》2010年第3期。

〔3〕 载《中外法学》2012年第4期。

〔4〕 载《法治社会》2016年第2期。

士论文,近几年更是相继出现,以上高质量的研究成果,有力推动了我国案外人异议之诉制度的完善。

三、研究方法

(一) 实证调研研究方法

要把握我国案外人异议之诉运行现状,可以通过不同的研究方法来实现,其中之一是通过实证调研,当然,在对调研调查结果进行描述的基础上,一定的原因分析以及对此原因进行体系性、理论性的整理是必要的。本书把调查所获得的数据和理论研究有机结合起来,进行数据分析。

(二) 案例分析研究方法

研究中国的问题,离不开既有的经验,为了弄清案外人异议之诉的受理、审理、裁判过程,需要大量的案例分析,本书所依靠的案例一部分来自中国裁判文书网、最高人民法院公布的案例、最高人民法院执行局主编的《强制执行参考与指导》、北大法宝公布的案例库。另一方面,来自笔者在第一线的调研所取得的案例。之所以这样安排,是因为在调研期间所取得的案例既具有代表性,又有一部分具有可商榷性,值得探讨。从司法实践获得案例,只有通过抽象化分析,得出的成果才能更好地服务实践。

(三) 比较研究方法

“如人们在创制和发展本国法律时,对外国相似的规则凝结成的经验财富视而不见或不加利用,便是不明智的。”^{〔1〕}通过不同法

〔1〕〔德〕K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,第1页。