

# 我国民事执行 异议之诉研究

Woguo Minshi Zhixing  
Yiyizhisu Yanjiu

陈娴灵 著

湖北长江出版集团  
湖北人民出版社

# 我国民事执行 异议之诉研究

Woguo Minshi Zhixing  
Yiyizhisu Yanjiu

陈娴灵 著

## 鄂新登字 01 号

图书在版编目(CIP)数据

我国民事执行异议之诉研究/陈娴灵著.  
武汉:湖北人民出版社,2009.12

ISBN 978 - 7 - 216 - 06347 - 0

I. 我…

II. 陈…

III. 民事诉讼—执行(法律)—研究—中国

IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 027362 号

我国民事执行异议之诉研究

陈娴灵 著

出版发行: 湖北长江出版集团  
湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大街 268 号  
邮编:430070

印刷:武汉中远印务有限公司  
开本:700 毫米×1010 毫米 1/16  
字数:232 千字

经销:湖北省新华书店  
印张:14.75  
插页:3

版次:2009 年 12 月第 1 版  
书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 06347 - 0

印次:2009 年 12 月第 1 次印刷  
定价:38.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

## 序

执行是诉讼的延续,是执行机构运用执行权将裁判文书等执行依据付诸实现的活动。完善有关执行的程序和制度,规范执行活动,维护执行的正常秩序,应当摆上立法工作的重要议事日程。

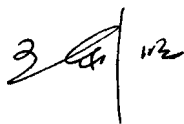
长期以来,由于受执行难问题的困扰,理论界和实务界更多地关注执行程序中债权人债权的保护问题,对于债权之外的当事人以及第三人相关权利的保护问题则关注较少。国内学术界至今对执行救济制度,尤其是执行异议之诉制度缺乏系统深入的研究。这种状况不仅不利于民事诉讼法及司法解释的完善,在更深的层面上亦不利于对执行权形成有效的制度约束,不利于保障当事人以及第三人的合法权益。对这样一种特殊而又相对比较复杂的诉讼制度,由于民事诉讼法的规定相当简单,主要通过相应的司法解释予以规范。因此,加强对执行异议之诉制度的理论研究,无疑是十分必要而紧迫的。陈炳灵老师不惧困难,以“我国民事执行异议之诉”这一难度很大的课题作为博士学位论文的选题,潜心研究,体现了其敏锐的问题意识和较强的开拓精神。在其博士学位论文的基础上,吸收各方面意见,经过反复修改,写出此书,殊为不易,值得肯定。

本书有以下几个方面的特点:一是注重理论体系创新。作者细致梳理了关于执行异议之诉分类的各种学说,在此基础上提出执行异议之诉应涵括第三人异议之诉、执行异议之诉、许可执行之诉以及参与分配异议之诉四种情形。通过对四者之间关系的分析,作者进一步指出“这四种具体的诉组合在一起亦已形成具有内在联系的完整体系”,并在本书的理论架构中得到充分体现。二是切实关注立法实践。异议之诉所涉程序问题众多繁复,作者并未局限于就问题谈问题,在对每一类异议之诉所涉问题点研究之后,作者设计了立法建议条文、对建议条文进行了详尽的说明。三是引证资料翔实。本书引用了大量的外文资料以及我国台湾地区有关强制执行法的最新资料,介绍了大陆法系以及英美法系主要国家和地区

的执行异议之诉制度,从而使全书的内容更加充实。

本书体系化地研究了民事执行异议之诉问题,其可贵之处在于填补了我国民事诉讼法学领域的一项空白。陈娴灵老师多年来一直从事民事诉讼法学研究,对执行异议之诉的研究颇为用心。相信本书的出版,将有助于推动我国执行救济制度的研究和完善。

是为序。



2009年10月20日

# 目 录

绪 论	(1)
<b>第一章 民事执行异议之诉的内涵、特征与体系构成</b>	(9)
一、民事之诉的概念与类型	(9)
(一)民事之诉的概念	(9)
(二)民事之诉的类型	(10)
二、民事执行异议之诉的内涵	(13)
(一)民事执行异议之诉内涵的科学界定	(13)
(二)民事执行异议之诉与相关概念辨析	(16)
三、民事执行异议之诉的主要特征	(20)
(一)民事执行异议之诉目的之双重性	(20)
(二)民事执行异议之诉功能之多元性	(21)
(三)民事执行异议之诉诉讼要件之特殊性	(22)
四、民事执行异议之诉的体系构成	(24)
(一)关于民事执行异议之诉体系构成的诸观点	(24)
(二)民事执行异议之诉的应然体系构成	(29)
<b>第二章 民事执行异议之诉的正当性基础与意义</b>	(33)
一、正当性基础之一：解决实体争议之必要性	(33)
(一)执行过程中的实体争议	(33)
(二)民事执行异议之诉是解决实体争议无可替代的方式	(35)
二、正当性基础之二：对不当执行行为救济之必要性	(38)
(一)执行程序中的不当执行行为	(38)
(二)民事执行异议之诉是对不当执行行为施以救济的 最佳方式	(39)

三、确立民事执行异议之诉的意义·····	(42)
(一)民事执行异议之诉是执行当事人及案外第三人行使 诉权的体现·····	(42)
(二)民事执行异议之诉是正当程序理念在执行过程中的 具体实践·····	(45)
<b>第三章 民事执行异议之诉的性质分析</b> ·····	(48)
一、厘清民事执行异议之诉性质的意义·····	(48)
二、关于民事执行异议之诉性质的学说介评·····	(49)
(一)关于第三人异议之诉及债务人异议之诉性质的 学说简介·····	(50)
(二)关于参与分配异议之诉性质的学说简介·····	(54)
(三)关于许可执行之诉性质的学说简介·····	(56)
(四)对诸学说之简要评析·····	(57)
三、兼有之诉说——救济之诉说之替代·····	(58)
(一)执行异议之诉并非传统单一诉讼类型所能解释·····	(59)
(二)应以发展的态度对待诉之种类问题·····	(59)
(三)“兼有之诉”属传统诉之种类范畴之延伸,较“救济之诉” 更为贴切·····	(60)
(四)兼有之诉解决了第三人异议之诉的诉讼标的与 既判力问题·····	(60)
<b>第四章 第三人异议之诉</b> ·····	(62)
一、第三人异议之诉的内涵·····	(62)
(一)第三人异议之诉的意义·····	(62)
(二)第三人异议之诉的内涵界定·····	(63)
(三)第三人异议之诉与相关概念辨析·····	(65)
二、域外第三人异议之诉制度概览·····	(70)
(一)大陆法系国家或地区的第三人异议之诉制度·····	(70)
(二)英美法系国家的第三人异议之诉制度·····	(76)
三、我国第三人异议之诉的历史沿革·····	(81)
(一)现行民诉法修改前:空白期·····	(81)

(二) 现行民法修改后: 萌芽期·····	(84)
(三) 《执行解释》出台后: 相对完善期·····	(90)
四、完善我国第三人异议之诉制度的主要构想·····	(94)
(一) 改案外人异议前置为直接提起异议之诉, 并剥离 审判监督程序之规定·····	(95)
(二) 明确案外人异议之诉的适用范围·····	(95)
(三) 进一步将异议事由具体化·····	(96)
(四) 明确规定案外人异议之诉的提起阶段·····	(97)
(五) 确定案外人异议之诉的审理机构为审判业务庭·····	(99)
五、我国第三人异议之诉制度的具体适用·····	(100)
(一) 异议事由的确定·····	(100)
(二) 关于第三人异议之诉的诉讼形态·····	(112)
(三) 第三人异议之诉审理程序之选择·····	(115)
(四) 关于第三人异议之诉裁判之作出·····	(119)
六、关于我国第三人异议之诉的立法建议条文(附“说明”和 “参考立法例”)·····	(120)
<b>第五章 债务人异议之诉·····</b>	<b>(126)</b>
一、债务人异议之诉的概念·····	(126)
(一) 债务人异议之诉的内涵界定·····	(126)
(二) 债务人异议之诉与第三人异议之诉的区别·····	(127)
二、域外债务人异议之诉制度的考察·····	(128)
(一) 大陆法系国家或地区的债务人异议之诉制度·····	(128)
(二) 英美法系国家的债务人异议之诉制度·····	(132)
三、我国构建债务人异议之诉制度的必要性与可行性·····	(133)
(一) 构建我国债务人异议之诉制度的必要性·····	(135)
(二) 构建我国债务人异议之诉制度的可行性·····	(138)
四、我国构建债务人异议之诉制度的具体设想·····	(140)
(一) 明确债务人异议之诉的适用范围·····	(140)
(二) 严格限制债务人异议之诉的提起阶段·····	(142)
(三) 明定债务人异议之诉的管辖法院·····	(145)
(四) 科学规范债务人异议之诉的事由·····	(146)



(五)正确认定债务人异议之诉的当事人·····	(148)
五、债务人异议之诉相关问题之探讨·····	(149)
(一)债务人异议之诉诉讼请求之表明·····	(150)
(二)债务人异议之诉审理程序之选择·····	(150)
(三)债务人异议之诉生效裁判之适用·····	(150)
(四)债务人异议之诉对执行程序的影响·····	(151)
六、关于我国债务人异议之诉的立法建议条文(附“说明”和 “参考立法例”)·····	(152)
<b>第六章 许可执行之诉</b> ·····	<b>(158)</b>
一、许可执行之诉的内涵·····	(158)
(一)许可执行之诉的意义·····	(158)
(二)许可执行之诉的内涵界定·····	(158)
(三)许可执行之诉与其他执行异议之诉辨析·····	(159)
二、域外许可执行之诉制度考察·····	(160)
(一)德国·····	(161)
(二)日本·····	(163)
(三)我国台湾地区·····	(164)
(四)域外许可执行之诉制度的启示·····	(165)
三、我国构建许可执行之诉制度的必要性与可行性·····	(165)
(一)我国许可执行之诉现状分析·····	(165)
(二)我国构建许可执行之诉制度的必要性·····	(169)
(三)我国构建许可执行之诉制度的可行性·····	(170)
四、构建我国许可执行之诉制度的主要设想·····	(171)
(一)明确许可执行之诉的适用范围·····	(171)
(二)明定许可执行之诉的异议事由·····	(172)
(三)正确认定许可执行之诉的当事人·····	(173)
(四)规定许可执行之诉的管辖法院·····	(174)
(五)选择许可执行之诉的程序·····	(174)
(六)裁判及其法律效果·····	(176)
五、关于我国许可执行之诉的立法建议条文(附“说明”和 “参考立法例”)·····	(178)

<b>第七章 参与分配异议之诉</b> .....	(182)
一、参与分配异议之诉的概念 .....	(182)
(一)参与分配异议之诉的内涵界定.....	(182)
(二)参与分配异议之诉与其他执行异议之诉的区别 .....	(185)
二、域外参与分配异议之诉制度之考察 .....	(186)
(一)大陆法系国家或地区的参与分配异议之诉制度.....	(186)
(二)英美法系国家的参与分配异议之诉制度.....	(190)
三、我国参与分配异议之诉的现状分析 .....	(190)
(一)《适用意见》之规定及评析.....	(191)
(二)《执行规定》之安排及评析.....	(191)
(三)《执行解释》之要求及评析.....	(192)
四、完善我国参与分配异议之诉制度的建议 .....	(195)
(一)提升参与分配异议之诉规则的效力层次.....	(195)
(二)纯化参与分配异议之诉.....	(196)
(三)明定参与分配异议之诉的异议事由.....	(196)
(四)明确参与分配异议之诉的提起期间.....	(197)
(五)规范法院裁判之作出.....	(198)
五、我国参与分配异议之诉制度适用中有关问题之探讨 .....	(199)
(一)参与分配异议之诉当事人之认定.....	(199)
(二)参与分配异议之诉诉讼请求之表示.....	(202)
(三)参与分配异议之诉证明责任之分配.....	(203)
六、关于我国参与分配异议之诉的立法建议条文(附“说明”和 “参考立法例”).....	(203)
 <b>结 语</b> .....	 (211)
 <b>参考文献</b> .....	 (213)
 <b>后 记</b> .....	 (227)

# 绪 论

## 一、研究理由

拉丁法谚云：执行乃法律之终局及果实。亦有智者云：强制执行是品尝法律胜利的甜美果实。一般认为，强制执行是判决后之行为；乃实现已确定私权之程序，属非讼事件，与确定私权之审判程序为诉讼事件有所不同，两者之程序，不能混为一谈。<sup>①</sup> 然而，强制执行机关所进行之强制执行程序，由于涉及债务人或第三人财产或权利之利害关系，各种执行行为或执行处分，难免发生侵犯他人之情事。强制执行机关之强制执行，如有加害他人财产权利之状态，法律自应谋求权利救济之方法与程序，使权利受害之利害关系人能及时有救济机会。<sup>②</sup> 从各国民事诉讼立法或实践来看，执行救济可区分为程序上的救济与实体上的救济，程序上的救济为执行异议，而实体上的救济则为执行异议之诉。在前者，由于其涉及强制执行之法律程序问题，由执行机关直接进行处理比较恰当，而后者由于涉及当事人或利害关系人间之实体法律关系问题，故不宜由执行机关直接进行处理，而应该以诉讼的形式由民事法庭加以审理。大陆法系国家一般都制定了相对完善的执行异议之诉制度，而在英美法系国家，鉴于法律传统、法律文化等诸多因素，其在执行救济制度方面有着不同于大陆法系国家的一些特点。尽管如此，英美法系国家也有较为完备的类似于大陆法系执行异议之诉的执行救济制度，故对执行过程中债权人、债务人以及第三人的权利救济是比较充分的。

在我国，理论上关于民事执行权及其性质有诸多的争论，概括起来主要有“行政行为说”、“司法行为说”、“折衷说”以及“司法强制行为说”。其中，“折衷说”又可区分为“以司法行为为本质的折衷说”和“以行政行为为

---

① 李沅桦：《民事执行论——强制执行法》，台湾五南图书出版股份有限公司2007年版，第5页。

② 陈荣宗：《强制执行法》，台湾三民书局股份有限公司2007年版，第149页。

本质的折衷说”两种。<sup>①</sup>而“司法强制行为说”本质上仍属“司法行为说”之范畴,其“不同于民事审判权所具有的司法判断权的本质”应该是无可质疑的。故此,民事执行异议之诉虽然与民事执行权不无联系,但其主要属于司法判断权之范畴而非具体的执行行为。然而,众所周知,在我国,“执行难”一直是困扰人民法院执行工作的老大难问题,因此,将实现债权人的债权作为民事执行工作的直接目的就不难理解了,人们因此亦对“执行难”问题给予了很多关注。近年来,人民法院为了治理“执行难”这一顽疾,从执行机构的体制建设和执行措施的完善方面做了大量的改革和探索,各级法院的执行力度明显加大,执结率逐年上升。但是,当高效、快捷地实现债权人债权的目标与保护其他执行当事人或利害关系人合法权益的现实需要发生冲突、鱼和熊掌不能兼得之际,为了改变“执行难”的局面,执行机关往往不惜牺牲其他执行当事人或利害关系人的合法权益,片面追求执行效率,因而使执行程序中侵害执行当事人或利害关系人合法权益的问题日益凸显,并使执行工作产生了新的问题,即“执行乱”。“执行乱”不仅严重加剧了“执行难”,损害了执行当事人或利害关系人的利益,引发了事端,激化了矛盾,从而影响了社会和谐,而且还严重损害了人民法院的形象,甚至危及法律的尊严和公众对法律的信仰。由此可见,“执行难”和“执行乱”二者关系密切,而且互为因果,因此只有将这两个问题给予同等的重视,才能予以有效的解决

为应对“执行乱”,亦为保障执行当事人或利害关系人在其合法权益遭受民事执行侵害或有侵害之虞时能及时诉求法律帮助,国家有必要设置民事执行救济制度。而民事执行异议之诉是以诉的方式对执行当事人或第三人所进行的救济,是执行救济中的一项重要内容和方法。然而在我国,民事执行异议之诉尚属一个比较陌生的概念。1982年之民事诉讼法(试行)及修订前之现行民事诉讼法对此根本没有作出规定。2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第30次会议审议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,对民事执行程序规范作了部分修改。根据修改后的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第204条的规定,当事人和案外人可以以提起诉讼的方

<sup>①</sup> 参见江伟:《民事诉讼法》(第三版),高等教育出版社2007年版,第421—422页。

式来解决执行中的实体争议。这通常被认为是我国民事执行异议之诉机制在立法上得以初步确立的依据。此后,2008年9月8日最高人民法院审判委员会第1452次会议通过了《关于适用〈民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(以下简称《执行解释》),其中对《民事诉讼法》第204条之规定做了解释与完善,规定了案外人异议之诉<sup>①</sup>与申请执行人请求许可对标的物执行之诉<sup>②</sup>以及参与分配异议之诉的管辖法院及当事人等相关程序问题。这当然不失为一个重大的进步。然而,作为一项新的制度,无论是案外人异议之诉还是参与分配异议之诉,均存在着诸多问题与不足。执行异议之诉作为一种具有特殊性且比较复杂的制度,其在具体适用中还涉及起诉期间、诉讼当事人、适用的范围、判决的效力等诸多问题。由于现行《民事诉讼法》的规定较为简单,而司法解释之规定亦存在不足,因此需要进一步完善与规范,而科学合理的规则规定需要理论研究的支持。

综观我国关于执行异议之诉的研究现状,其研究成果并不尽如人意。目前有关民事执行异议之诉的论文与著作,绝大部分是围绕执行异议之诉的概念、特征、性质、域外相关制度(主要是大陆法系国家)的介绍,对我国现行立法规定之缺陷与不足(绝大部分以现行民诉法修改前第208条之规定为批判对象)展开研究,最后提出完善我国民事执行异议之诉的建议,而这些建议一般是在主张借鉴域外相关规则或理论的基础上提出来的,就执行异议之诉而言,局限于确立第三人异议之诉与债务人异议之诉,而对于民事执行异议之诉的涵义、法理基础、构成体系、具体程序设计及其适用、执行异议之诉与普通民事之诉的关系、各种执行异议之诉相互之间的区别与联系等问题缺乏深入讨论。另外,基于研究时间与时代背景等客观因素的影响,对于我国民事执行异议之诉的历史发展未能做出梳理,也未能在规则已经确立执行异议之诉的基础上来探讨相关问题,更不能站在现有规则的平台对我国民事执行异议之诉的程序构建与完善提供具有针对性的对策与建议。可见,我国对民事执行异议之诉的研究仅仅处于起步阶段,司法实践经验也相当匮乏。随着社会的发展以及司

<sup>①</sup> 见《执行解释》第17条至20条。

<sup>②</sup> 见《执行解释》第21条至24条。但此处所作之规定是否与德国立法所规定之发给执行条款之诉、日本立法所规定的执行文付与之诉以及我国台湾地区“立法”所规定之许可执行之诉的本质内涵相同或相似还有待进一步探讨。

法实践的深入,可以预见未来将面临诸多新问题,因此,非常有必要在立足国情的基础上,对我国民事执行异议之诉进行系统深入的研究。

## 二、研究意义

立足于中国国情,大胆借鉴域外有关民事执行异议之诉的经验,展开对民事执行异议之诉的理论研究,具有一定的理论意义与现实意义:

第一,填补理论研究之不足。目前,关于民事执行异议之诉的研究具有较大的局限性。首先,截至目前,尚未有专门研究我国民事执行异议之诉的专著,就民事执行救济制度的专门研究来看,也仅有一部专著<sup>①</sup>,且此部专著是在现行民事诉讼法修改之前出版的,其关于我国民事执行异议之诉的研究未能与现行规则紧密联系而具有一定的局限性。其次,由于“执行难”、“执行乱”问题的困扰,关于民事执行救济以及民事执行异议之诉的论文数量并不算少,但这些论文或者未能专门研究执行异议之诉,或者仅研究了执行异议之诉体系中一部分内容,或者对制度之构建未能进一步深入,因而有浅尝辄止或顾此失彼之憾,高质量的比较少,且大部分是在现行民事诉讼法修改之前完成或公开发表的,其现实意义与借鉴价值并不十分明显。随着司法实践的发展,为保护执行案件当事人及案外人之权益,抑制“执行乱”,全面确立执行异议之诉乃大势所趋。在规则层面已经确立案外人异议之诉以及参与分配异议之诉但仍然存在诸多问题的情形下,本书从民事执行之诉的内涵入手,通过类型化分析,指出民事执行异议之诉的本质特征,深入研究了民事执行异议之诉的法理基础,尝试性地提出了关于民事执行异议之诉性质的新主张,并构建起民事执行异议之诉的应然体系,为完善立法、满足司法实践之需要提供了理论支撑。

第二,弥补现行规则之缺陷。现行《民事诉讼法》第204条虽然明确规定了案外人可以以提起诉讼的方式来解决在执行中的实体争议,然而,此类诉讼的提起必须以执行异议为前提,而且,就第204条,基于不同的理解,解读后之内容有一定差异。此后,最高人民法院制定了《执行解释》,其第17条至第24条对案外人异议之诉与申请执行人许可对标的物执行之诉做了明确规定,以期对第204条进行细化与完善。但从其具体规定来看,不足仍然是存在的。如债务人异议之诉的缺位,案外人异议之诉必须以案外人异议为前提而使案外人异议之诉之功能受阻。此外,在

<sup>①</sup> 翁晓斌:《民事执行救济制度》,浙江大学出版社2005年版。

现行立法并没有规定参与分配制度存在及参与分配异议之诉的前提下,《执行解释》虽明确规定了参与分配异议之诉,但其与具有缺陷的参与分配制度存在着密切的联系而存在着一定的局限性,且《执行解释》之规定本身亦存在诸多值得完善之处。为此,本书通过对现行民事诉讼法第 204 条及《执行解释》等相关规定的分析与解读,找出其存在的不足,理清了其发展脉络,并有针对性地提出了完善案外人异议之诉以及参与分配异议之诉的建议,并为构建我国债务人异议之诉以及许可执行之诉提供了基本思路以及具体的程序设计。这些建议与思路乃至具体的程序设计,对立法者进一步完善相关规则应该具有一定的借鉴意义。

第三,满足司法实践之需要。由于规则层面问题的存在,在一定程度上影响了司法实践操作的顺利进行。事实上,由于此前立法上的缺失,司法实践对执行异议之诉这样一种在执行程序中提出的特殊诉讼几乎未有接触或者以简单的程序方法进行了处理,因此,对于执行异议之诉的具体操作几乎没有经验可言,而目前的规定又流于简单粗疏,可操作性不强,因此,需要对此进行深入研究探讨,解决制度中尚存的诸多问题,诸如,执行异议之诉之适用范围如何,异议事由如何确定,具体程序如何展开,等等。本书在宏观上构建执行异议之诉体系的同时,对于案外人异议之诉、债务人异议之诉、许可执行之诉以及参与分配异议之诉在适用中的相关问题进行了深入细致的分析,可以一定程度上满足司法实践之需要。

综上所述,本书以研究我国民事执行异议之诉为题,一方面可以完善我国执行异议之诉的立法与司法解释,为司法实践提供有力的依据与支撑,更好地指导司法实践;另一方面可以弥补我国关于民事执行异议之诉研究之不足,促进民事执行救济制度理论体系的完善,同时也可以作为引玉之砖,推动理论界关于民事执行异议之诉研究的深入。

### 三、研究方法

方法是通向正确之路。科学的方法是研究任何问题、现象的首要前提,对法律制度更是如此。方法不同,同一对象事实也会万象纷呈。不同的学问方法对应不同的概念体系。只有运用正确的方法,体系的完整有序始有可能。法学方法是法学研究中具有理论指向的认识论意义上的科学方法。<sup>①</sup> 法学研究者不断吸收其他学科的研究方法,对法学方法不断

<sup>①</sup> 李其瑞:《法学研究与方法论》,山东人民出版社 2005 年版,第 29 页。

更新,如法哲学的方法、法经济学的方法、法社会学的方法、比较法学的方法等等,有时单用,有时并举。而研究方法的选择取决于研究对象的性质和研究的目的。在对我国民事执行异议之诉的研究中,本书主要采用了以下几种不同的研究方法:

1. 文献研究法。文献研究法是根据一定的研究目的或课题,通过调查文献来获得资料,从而全面地、正确地了解掌握所要研究问题的一种方法。文献研究法被广泛用于各种学科研究中。本书主要通过收集国内外有关执行异议之诉的相关文献资料,全面介绍了世界各国或地区相关制度及判例的情况,并对我国立法、司法解释以及理论上有关执行异议之诉的规定及研究成果进行了梳理,从而对我国民事执行异议之诉的历史和现状有一个整体的认识,形成了关于执行异议之诉的一般印象,有助于了解执行异议之诉的全貌。

2. 定性分析法。定性分析法就是对研究对象进行质的分析。本书通过运用归纳和演绎的方法对获得的与执行异议之诉相关的各种材料进行思维加工,去粗取精、去伪存真、由此及彼、由表及里,揭示出了执行异议之诉的本质内涵及其内在规律,并通过分析与综合以及抽象与概括等方法,分别论证了执行异议之诉的法理基础、性质定位及其本质特征等。

3. 综合分析法。本书通过运用综合分析法,厘清了执行异议之诉与普通民事诉讼、执行异议等之间的关系,进而构建起我国民事执行异议之诉体系。本书把执行异议之诉的研究放在“执行难”与“执行乱”的背景下,既运用法理学的基本知识,也运用民法学、民事诉讼法学等部门法学的知识;既有实体法的内容,也有程序法的内容。通过综合分析对执行异议之诉展开全面深入的探讨。

4. 比较分析法。“他山之石,可以攻玉”。对于发展中国家的法律改革,比较法研究是极其有用的,通过比较法研究可以刺激本国法律秩序不断的批判,这种批判对本国法的发展所作的贡献比局限在本国之内进行的“教条式”的议论要大得多。<sup>①</sup> 世界各国关于执行异议之诉的设计与运作在存在差异性的同时,也存在一定的共性。德、日等大陆法系国家以及美、英等英美法系国家关于执行异议之诉的制度规定、理论研究与司法

<sup>①</sup> [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 23 页。



实践相对完善与成熟,有些立法、理论和司法经验值得我国借鉴。虽然针对相同或者类似的制度,可能存在着不同的制度建设路径,但其不同制度背后的机理应该是相通的。通过比较研究,透过他国的法律制度实践,分析其制度安排机理的欠缺,可以发现许多有助于构建我国执行异议之诉的理论成果和成功经验,少走一些弯路,减少制度建设成本,同时也可以激发对问题的深入思考,拓展理论视野,丰富论证内容,更科学地提出解决问题的方法与路径。当然,本书并未设专章对执行异议之诉进行比较研究,而是在论述具体执行异议之诉的种类时根据需要引入相关国家的法律规定或判例和学说进行比较,比较方法的运用是穿插于具体论证之中的。

#### 四、研究思路

涉及执行异议之诉的理论研究,可能有不同的研究思路:一是必要性论证,二是法史追溯论证,重点强调“从无到有”及其发展变化所提供的启迪,三是外国及我国台湾地区民事执行异议之诉制度介评,四是制度本体论研究,即从合理性论证到制度构造及操作规程之设计。在笔者看来,执行异议之诉是大陆法系和英美法系各国法律和司法实践都必须共同面对的问题,因此基于本国国情进行理论研究是理所当然之事。中国语境中的民事执行异议之诉是有其特色的,这种特色的形成既有中国的执行制度和执行理念制约的原因,也有中国执行异议之诉理论研究和司法实践不足的原因。当然,强调中国语境不是要刻意创立一套不同于国外的概念体系或规则体系,而是试图指出中国在适用执行异议之诉过程中的特殊性,并对产生这种特殊性的原因进行批判性考察,寻求理解和解决之道。因此,本书在中国语境中研究民事执行异议之诉,大体上遵循“是什么—为什么—怎么样”的逻辑思维通路,首先对什么是执行异议之诉进行界定,并在此基础上对执行异议之诉的体系进行了构建,然后在分析了执行异议之诉的法理基础的前提下,对执行异议之诉的性质进行了分析,结构上采用“总—分”的形式,总论部分先就执行异议之诉共性的内容进行介绍,然后在分论部分分别就第三人异议之诉、债务人异议之诉、许可执行之诉以及参与分配异议之诉的相关问题进行论述。

最后,笔者要特别予以说明的是,本书对执行异议之诉的研究严格限定在民事司法程序范围之内,对刑事执行及行政执行领域内是否可能存在类似问题以及如何运作均不涉及,其中对刑事附带民事诉讼以及行政