

内 容 摘 要

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学 号: X200108094

UDC \_\_\_\_\_

学 位 论 文

执行救济制度的检讨与重构

Execution Remedy—Introspection and Reconstruction

陈 力

指导教师姓名: 何丽新 教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 11 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

答辩委员会主席 \_\_\_\_\_

评 阅 人 \_\_\_\_\_

2004 年 11 月

## 内 容 摘 要

执行救济是保障执行公正与效率有机统一的客观要求。我国目前的“执行难”问题与执行救济制度的严重不足有很大关系，仅有执行异议制度，与其他国家和地区完善的执行救济制度相比，很难发挥救济作用。本文以法学理论为指导，运用比较研究的方法，结合民事执行及其改革的实践，检讨我国执行救济制度的缺陷，提出完善执行救济制度的构想和司法改革思路，以期通过执行救济制度的完善，推进“执行难”问题的解决。

本文除引言和结语外，共分四章：

第一章通过揭示民事执行制度对执行救济的内在要求，分析执行救济制度的必要性及其主要内容，再对外国及我国台湾地区的执行救济制度进行梳理，以资借鉴。

第二章通过对我国现行执行救济制度的研究，指出现行执行救济制度存在严重缺陷，并进行一番检讨，提出完善我国执行救济制度的总体构思。

第三章提出程序上的执行救济制度的具体构想，对申请、声明异议、执行分配程序异议、申请复议等四项具体制度进行理论和实务上的分析。

第四章提出实体上的执行救济制度的具体构想，除对普遍认同的债务人异议之诉、第三人异议之诉和执行分配异议之诉进行分析外，设想应当将债权人许可执行之诉、返还不当得利和执行损害赔偿之诉等两种具有救济功能的制度也纳入其中，同时将执行审查作为异议之诉的前置程序，进而从理论上和实务上对整个实体上的救济制度进行完善，以期为民事主体提供全面完整而高效的执行救济途径。

**关键词：**民事执行；执行救济；执行异议

## ABSTRACT

Civil execution remedy is the objective demand to protect the fairness and efficiency of execution. In China, the problem of “the difficulties in execution” is largely due to the serious imperfection of execution remedy. Compared with the sound systems in other countries, execution objection system can hardly fulfill its function, as it is the only remedy system in China. This thesis, under the guidance of legal theory, using comparative study method, combining with the experience of civil execution and reformation, and introspecting into the defects in the execution remedy system of China, works out a design to consummate the execution remedy system and an idea of judicial reform, so as to be expected to propel the settlement of “the difficulties in execution”.

This article includes the following 4 chapters, besides introduction and conclusion.

Chapter one analyzes the necessity and main contents of the execution remedy system, by revealing the inner demands of the execution remedy to civil execution system. It also induces the remedy systems of foreign countries and Taiwan district, so as to use these materials for reference.

Chapter two studies the present civil execution remedy system in China and points out some of its serious defects. This chapter also makes some introspection on this system, and then figures out the general design on the consummation of China’s civil execution remedy system.

Chapter three introduces the specific design of execution remedy system in procedure. It also makes a theoretical and practical analysis on remedy system of application, objection declaration, procedural objection of execution allocation, and application for reconsideration.

Chapter four presents the specific design of the execution remedy system in substantive. Besides the analysis of consentaneous system of debtor’s objection suits, third party objection suits, and objection suits for execution allocation. This

thesis also tries to bring two other systems with the function of remedy into the execution remedy system, i.e. Debtor's suits of applying for execution permission and suits of illegal profits and damages compensation in execution. Meanwhile, it also tries to make the execution inspection as a precedent procedure of objection suits. Thus the execution remedy system can be improved in both theory and practice, and perfect and efficient execution remedy measures can be expected to be supplied to civil lawsuit parties.

**Key words:** civil execution; execution remedy; execution objection.

目 录

引 言	1
第一章 民事执行救济概述	3
第一节 民事执行救济的必要性	3
一、民事执行及其瑕疵	3
二、民事执行救济的作用及主要内容	6
第二节 各国执行救济制度简述	9
一、美国的执行救济制度	9
二、德国的执行救济制度	9
三、日本的执行救济制度	10
四、台湾地区执行救济制度	11
第二章 我国执行救济制度的检讨	15
第一节 我国民事执行救济现状	15
一、我国现行执行救济之法律规定	15
二、我国实务中执行救济之程序	18
第二节 对我国现行执行救济制度的反思	20
一、缺乏程序上的执行救济	21
二、实体上执行救济适用范围狭窄	22
三、以执行权代替审判权	23
四、执行救济的程序规范明显缺陷	23
五、缺乏后续救济制度的保障	24
第三章 程序上执行救济制度之构想	28
第一节 申请和声明异议	29
一、申请和声明异议的主体	29

二、申请和声明异议的时间·····	30
三、申请和声明异议的事由·····	31
四、申请和声明异议的受理·····	31
五、申请和声明异议的审理·····	32
六、申请和声明异议的裁决·····	33
七、申请和声明异议的法律后果·····	33
<b>第二节 执行分配程序异议</b> ·····	34
<b>第三节 申请复议</b> ·····	35
<b>第四章 实体上执行救济制度之构想</b> ·····	37
<b>第一节 债权人许可执行之诉</b> ·····	38
一、债权人许可执行之诉的意义·····	38
二、债权人许可执行之诉的当事人·····	41
三、债权人许可执行之诉的提起时间·····	42
四、债权人许可执行之诉的事由·····	43
五、债权人许可执行之诉的审判·····	43
六、债权人许可执行之诉的法律后果·····	44
<b>第二节 债务人异议之诉</b> ·····	44
一、债务人异议之诉的意义·····	45
二、债务人异议之诉的要件·····	45
三、债务人异议之诉的程序·····	46
四、债务人异议之诉的法律后果·····	47
<b>第三节 第三人异议之诉</b> ·····	47
<b>第四节 执行分配异议之诉</b> ·····	49
<b>第五节 返还不当得利和执行损害赔偿之诉</b> ·····	50
一、返还不当得利和执行损害赔偿之诉的意义·····	50
二、返还不当得利和执行损害赔偿之诉的事由·····	52

三、返还不当得利和执行损害赔偿之诉的程序.....	53
结 语.....	54
参考文献.....	56

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库



**CONTENTS**

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Chapter 1 Introduction to Civil Execution Remedy</b> .....	3
<b>Subchapter 1 Justification of Civil Execution Remedy</b> .....	3
Section 1 Civil Execution and its Inherent Defects.....	3
Section 2 Effects and Contents of Civil Execution Remedy.....	6
<b>Subchapter 2 Execution Remedy System in Foreign Countries</b> .....	9
Section 1 Execution Remedy System in U.S.....	9
Section 2 Execution Remedy System in Germany.....	9
Section 3 Execution Remedy system in Japan.....	10
Section 4 Execution Remedy System in Taiwan Area.....	11
<b>Chapter 2 Introspection on Civil Execution Remedy System in China</b> .....	5
<b>Subchapter 1 Present Conditions of Civil Execution Remedy in China</b> .....	15
Section 1 Present Legislation of Civil Execution Remedy.....	15
Section 2 Civil Execution Remedy in Practice.....	18
<b>Subchapter 2 Introspection on Present Civil Execution Remedy System in China</b> .....	20
Section 1 Shortage of Civil Execution Remedy in Procedural Law.....	21
Section 2 Range Limit of Civil Execution Remedy in Substantive Law.....	22
Section 3 Civil Trial Power Substituted by Civil Execution Power.....	23
Section 4 Obvious Imperfection of Procedural Regulations on Execution Remedy.....	23

Section 5	Inadequate Subsequent Remedy System	24
<b>Chapter 3</b>	<b>Design of Civil Execution Remedy System in Procedure</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Application and Declaration of Objection</b>	<b>29</b>
Section 1	Civil Body of Application and Declaration	29
Section 2	Period of Application and Declaration	30
Section 3	Origin of Application and Declaration	31
Section 4	Acceptance of Application and Declaration	31
Section 5	Cognizance of Application and Declaration	32
Section 6	Adjudication of Application and Declaration	33
Section 7	Effect of Application and Declaration	33
<b>Subchapter 2</b>	<b>Execution Allocation Objection</b>	<b>34</b>
<b>Subchapter 3</b>	<b>Reconsideration Application</b>	<b>35</b>
<b>Chapter 4</b>	<b>Design of Civil Execution Remedy System in Substantive</b>	<b>37</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Creditor's Sue--applying for Execution Permission</b>	<b>38</b>
Section 1	Meaning of Creditor's Sue of Applying for Execution Permission	38
Section 2	Parties in Creditor's Sue of Applying for Execution Permission	41
Section 3	Period of Creditor's Sue of Applying for Execution Permission	42
Section 4	Origin of Creditor's Sue of Applying for Execution Permission	43
Section 5	Adjudication of Creditor's Sue of Applying for Execution Permission	43
Section 6	Legal Effect of Creditor's Sue of Applying for Execution	

## CONTENTS

---

Permission·····	44
<b>Subchapter 2 Debtor’s Sue of Objection to Execution</b> ·····	44
Section 1 Significance of Debtor’s Sue of Objection to Execution·····	45
Section 2 Condition of Debtor’s Sue of Objection to Execution·····	45
Section 3 Procedure on Debtor’s Sue of Objection to Execution·····	46
Section 4 Legal Effect of Debtor’s Sue of Objection to Execution·····	47
<b>Subchapter 3 Third Party’s Sue of Objection to Execution</b> ·····	47
<b>Subchapter 4 Objection Sue of Execution Allocation</b> ·····	49
<b>Subchapter 5 Sue of Illegal Profit and Damages Compensation in Execution</b> ·····	50
Section 1 Significance of Sue for Illegal Profit and Damages Compensation in Execution·····	50
Section 2 Reason of Sue of Illegal Profit and Damages Compensation in Execution·····	52
Section 3 Period of Sue of Illegal Profit and Damages Compensation in Execution·····	53
<b>Conclusion</b> ·····	54
<b>Bibliography</b> ·····	56

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引言

私权保护程序包括确定私权的审判程序和实现私权的执行程序。<sup>①</sup>当民事主体在实体法上的权利得到生效法律文书的确认后，实现民事实体权利的途径有自觉履行和强制执行两种，强制执行是实现生效法律文书的重要途径，是法律具有国家强制力的体现。但在中国特定的司法环境中，“执行难”已成为全国法院工作的共性问题，长期困扰司法界，引起社会各界的广泛关注。在目前民事执行法律规范不足、规定过于原则的情况下，执行权的行使存在许多问题，执行救济制度的不足就是一个重要的问题。

在民事执行程序中，执行机关的执行瑕疵是不可能绝对消除的，执行当事人和第三人的不当行为是难以避免的。<sup>②</sup>如执行债权人可能恶意指称某财产为执行债务人所有，但理论上一般认为，执行机关无需对权属进行彻底调查，只需根据执行标的物的外在归属判断，而这种判断则可能与实际权属不符，构成执行瑕疵。有瑕疵就要有救济，这正是“有权利即有救济”法律原则的体现。然而，我国目前法律制度上存在有关执行救济制度的严重不足，仅有的案外人执行异议制度也存在严重缺陷，如要求执行员“按法定程序进行审查”，却又找不到所谓的法定程序，导致案外人异议制度审查程序的落空，执行救济制度很难发挥救济功能。执行救济制度的缺陷，导致侵害执行当事人及案外人权利的情况比较普遍。也可以说，执行中的救济更具有现实的意义，如果当事人在执行程序中受到侵害而无法获得救济保护，那么执行程序就形同虚设，经生效法律文书确认的私权也可能化为乌有。

执行救济制度的缺陷，也助长了司法之腐败。尽管我们不必怀疑法官的职业操守，但显然对于人（作为法官的人）的自觉性是不可以过分依赖的。如果没有缜密的救济程序，仅仅依靠对法官自觉性的信赖是很危险的。滋生

① 谭秋桂. 民事执行原理研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 52.

② 杨荣馨. 民事诉讼原理[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 690.

腐败不在于权力的大小，而在于有无制衡。有效的救济程序形成的有效监督，才可以确保司法公正，有效地遏制司法腐败。<sup>①</sup>

执行救济制度的缺陷，成了制约我国执行工作发展的瓶颈。近年来，理论上已经逐步重视对执行救济制度的研究，各地在执行实务中也进行了许多有益的探索，但理论文章仍然不多，且意见分歧，执行实务中的改革也往往缺乏理论基础，做法更是不一。要进一步完善执行工作制度，必须完善执行救济制度，通过民事主体对民事执行救济权利的行使，促进执行权力的规范运行，切实保障民事主体的合法权益。为此，笔者撰文对民事执行救济制度进行一番探讨。

---

<sup>①</sup> 最高人民法院执行工作办公室. 执行救济程序问题比较研究[A]. 最高人民法院执行工作办公室. 强制执行指导与参考(总第1集)[C]. 北京:法律出版社, 2002. 389.

## 第一章 民事执行救济概述

### 第一节 民事执行救济的必要性

#### 一、民事执行及其瑕疵

民事执行，亦称民事强制执行、强制执行，<sup>①</sup>指执行名义成立后，国家执行机关<sup>②</sup>运用国家强制力，对不履行执行名义确定义务的债务人，依照法定程序采取民事执行措施，强制债务人履行债务，实现债权人民事权利的法律活动、程序或制度。

民事执行的权责包括：一是执行机关应当按执行名义的内容执行，无权改变执行名义的内容；二是执行机关对执行程序本身所涉及的实体事项有必要的调查确认权，但执行机关在执行程序中对实体事项的确认，只能以裁定的形式从形式上进行认定，当有关当事人对实体权利义务发生争执提起诉讼时，必须由审判机关<sup>③</sup>通过审判程序最后确定，执行机关对所认定的实体事项，仅在未另有民事诉讼确定判决以前，对强制执行程序本身有效，而无既判力；三是执行机关依法独立办理民事执行程序事项，对程序上的事项有全部的决定权和实施权。<sup>④</sup>

民事执行权包含执行裁决权，执行机关对程序事项和执行程序本身所涉及的实体事项有裁断和决定的权力。尽管在执行权能划分上，不同的学者有

① 本文指狭义上的强制执行。理论上强制执行分广义和狭义两种，广义上的强制执行包括民事强制执行和行政强制执行，狭义上的强制执行仅指民事强制执行。详见齐树洁. 破产法研究[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2004. 92; 谭秋桂. 民事执行原理研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 3; 孙加瑞. 中国强制执行制度概论[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 1999. 9-10.

② 从性质上说，行使国家民事执行权的组织机构是一种国家机关，所以本文将处理民事执行事务的组织机构称为执行机关。但因我国在法律上和现实中，只有作为法院职能部门执行机构——执行庭，该执行庭并非独立于审判机关而独立行使民事执行权，所以本文在特指我国现有的执行组织时，仍称为执行机构。

③ 因作为行使国家执行权的组织机构称之为执行机关，相应地行使国家审判权的组织机构亦应称之为审判机关，审判庭是审判机关的职能部门。

④ 常怡, 崔婕. 完善民事强制执行立法若干问题研究[J]. 中国法学, 2000, (1): 101.

不同的观点,有的学者认为应分为执行实施权和执行裁决权两项;<sup>①</sup>有的学者认为应分为执行命令权、执行实施权和执行裁决权三项;<sup>②</sup>有的学者认为应分为司法审查权、执行命令权、执行保全权、执行实施权、执行裁判权和执行管理权六项。<sup>③</sup>但执行权包含执行裁决权的观点是一致的。执行裁决权是指对民事执行争议事项作出裁决的权力,包括执行程序异议裁决权和其它重大事项裁决权两方面内容:一是民事执行机关对民事执行程序事项有全部的决断权。当执行当事人或第三人<sup>④</sup>因执行行为程序违法或不当而受到侵害时,可以请求执行机关予以变更,寻求执行救济,以恢复其权利。但因民事执行法是典型的程序法,不包含实体法的规定,<sup>⑤</sup>当民事执行中发生实体权利争议时,该实体权利争议应当通过民事审判解决。二是执行机关在执行程序涉及实体事项时,如执行债务人的变更和追加问题发生争议,或执行当事人及其与第三人之间就实体权利发生争议,影响执行程序的进行时,执行机关对该涉及的实体事项可以进行必要的调查确认,以作出继续或停止、变更执行的决定。

民事执行强调效率优先原则。<sup>⑥</sup>民事执行以债权人的债权已经执行名义确认为前提,一旦进入执行程序,执行人员就要围绕执行名义确定的权利义务内容,积极采取各种强制性措施,强制债务人履行义务。“在民事执行中,必须以效益优先,不能因公正而影响了效益的保持与提高。”<sup>⑦</sup>

民事执行的性质决定了执行瑕疵是不可能绝对消除的。执行瑕疵是指民事执行程序存在缺陷,即在民事执行程序中损害当事人或案外人权益的事实。<sup>⑧</sup>瑕疵的存在起码有三方面的原因:首先,民事执行程序是运用公权力,实现业经法定程序确定的私权之程序。民事执行的目的在于强制债务人履行

① 童兆洪. 民事执行权的配置及运行设计[J]. 浙江社会科学, 2002, (5): 85.

② 孙加瑞. 中国强制执行制度概论[M]. 北京: 中国民主法制出版社, 1999. 110.

③ 葛行军. 民事强制执行权之我见[A]. 最高人民法院执行工作办公室. 强制执行指导与参考(总第 8 集)[C]. 北京: 法律出版社, 2004. 239-242.

④ 第三人亦称案外利害关系人、利害关系人,我国民事诉讼法称之为案外人。利害关系人在介入民事执行程序之前是案外人,介入民事执行程序之后,即成为民事执行法律关系的主体之一——第三人。

⑤ 齐树洁. 破产法研究[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2004. 94.

⑥ 何鸣. 执行实务与创新[M]. 北京: 人民法院出版社, 2003. 386.

⑦ 谭秋桂. 民事执行原理研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001. 72-73.

⑧ 同上, 第 362 页。



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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库