

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 12020051300433

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

论民事执行中的实体救济制度

On the Substantial Relief System of the  
Civil Execution Procedure

杨君聪

指导教师姓名: 张榕 教授

专业名称: 诉讼法学

论文提交日期: 2008 年 4 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2008 年 4 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，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的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日



## 内 容 摘 要

民事执行中的实体救济制度是民事执行法律制度的重要组成部分，完善的实体救济制度对于保护当事人和第三人的合法权益，规范执行机关的民事执行行为，维护法律的尊严和法院的权威，都具有十分重要的现实意义。本文在比较研究域外主要国家和我国台湾地区的实体救济制度的基础上，结合我国基本国情，对我国实体救济制度的重新构建提出了若干粗浅的建议。

本文共分为四个部分。

第一部分是民事执行救济制度概述。首先，对民事执行权的概念、性质进行明确界定；其次，探讨了民事执行救济制度的概念、特征、构成要件、分类等基本理论，为下文的论证作好必要的准备。

第二部分是域外主要国家和我国台湾地区的实体救济制度的比较研究。本部分主要介绍了德国、瑞士、日本、法国和我国台湾地区的实体救济制度，在比较研究的基础上，总结出了它们之间的共同点即先进的立法理念和实践经验，以资借鉴。

第三部分是我国现行实体救济制度的评析。本部分通过阐述和分析现行我国实体救济制度的现状，揭示了我国实体救济制度存在的问题及其成因。

第四部分是我国实体救济制度的重新构建。首先，论述了构建我国实体救济制度的指导原则：公正、效率和经济原则、救济法定原则、分权制衡原则、借鉴先进立法经验与我国的基本国情相结合的原则；其次，对实体救济制度的重新构建提出了若干建议，主要包括三个方面：一是建立债务人异议之诉制度；二是建立第三人异议之诉制度；三是建立参与分配之诉制度。

**关键词：**民事执行权；实体救济制度；异议之诉

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

The substantial relief system is an important part of civil execution system. It owns great significance in protecting the rights of the litigants and the third party concerned, regulating the civil execution acts of relative authorities, safeguarding the sanctity of laws and the authority of courts. This paper, by comparing the substantial relief system between major foreign countries and Taiwan, meanwhile taking the specific situations in today's China into consideration, hereby puts forward some ideas towards the perfection of substantial relief system in our country.

The Paper consists of four parts.

First, overview of relief system in civil execution. Firstly, the author clearly defines the concept and nature of civil executive power. Then the author explores the concept, feature, composing elements and categories of civil executive relief system, which set a solid foundation for the following argumentations.

Second, comparison of substantial relief system between major foreign countries and Taiwan. The author introduces the substantial relief system in Germany, Switzerland, Japan, France and Taiwan. Based on the comparison, the author summarizes on their common features—the advanced legislative concepts and practical experiences, for future references.

Third, in-depth exploration on the current substantial relief system in our country. In this part, through the description and analysis of the current substantial relief system in our country, the author points out the major problems in our substantial relief system and their respective causes.

Fourth, suggestions on the reconstruction of the substantial relief system in our country. Firstly, the author discusses the basic principle of the substantial relief system in our country, i.e. equality, effective & economical principle, lawful relief, the principle of check and balance, combination of advanced legislative experiences and specific situations in China; secondly, the author puts forward some suggestion on the reconstruction of the substantial relief system in our country, which consists of three parts: (1) establishment of debtor opposition system; (2) establishment of the opposition system of the third party; (3) establishment of allocation opposition

system.

**Key Words:** Civil Executive Power; Substantial Relief System; Opposition

厦门大学博硕士论文摘要库

## 目 录

前 言 .....	1
<b>第一章 民事执行救济制度概述</b> .....	2
<b>第一节 民事执行权概述</b> .....	2
一、民事执行权的概念 .....	2
二、民事执行权的性质 .....	4
<b>第二节 民事执行救济的概念、特征及构成要件</b> .....	6
一、民事执行救济的概念 .....	6
二、民事执行救济的特征 .....	8
三、民事执行救济的构成要件 .....	9
<b>第三节 民事执行救济的分类</b> .....	10
一、程序上的执行救济 .....	10
二、实体上的执行救济 .....	12
三、两种救济方法的差别 .....	15
<b>第四节 民事执行救济制度的理论和事实基础</b> .....	16
一、民事执行救济制度的理论基础 .....	16
二、民事执行救济制度的事实基础 .....	17
<b>第五节 民事执行救济制度的功能</b> .....	19
<b>第二章 域外和我国台湾地区的实体救济制度评析</b> .....	22
<b>第一节 域外和我国台湾地区的实体救济制度概述</b> .....	22
一、德国的实体救济制度 .....	22
二、瑞士的实体救济制度 .....	24
三、日本的实体救济制度 .....	24
四、法国的实体救济制度 .....	25
五、我国台湾地区的实体救济制度 .....	26
<b>第二节 综合评析</b> .....	28



<b>第三章 我国实体救济制度的现状和缺陷</b> .....	29
<b>第一节 实体救济制度的现状</b> .....	29
一、案外人异议之诉的概念 .....	29
二、提起案外人异议之诉的条件 .....	30
三、对案外人异议之诉的审理 .....	31
四、案外人异议之诉的性质界定 .....	33
<b>第二节 实体救济制度存在的主要缺陷</b> .....	33
一、缺乏完善的异议之诉制度 .....	33
二、缺乏完善的检察监督机制 .....	34
三、案外人异议之诉存在的缺陷 .....	34
<b>第三节 实体救济制度的缺陷成因分析</b> .....	35
一、“重实体轻程序”、“重审判轻执行”的传统观念的存在和影响 .....	35
二、执行救济理论研究不深入 .....	36
三、对民事执行权的性质认识不清 .....	36
<b>第四章 我国实体救济制度的重新构建</b> .....	37
<b>第一节 构建实体救济制度的指导原则</b> .....	37
一、公正、效率和经济原则 .....	37
二、救济法定原则 .....	37
三、分权制衡原则 .....	38
四、借鉴先进立法经验与我国的基本国情相结合的原则 .....	38
<b>第二节 实体救济制度的具体构建</b> .....	38
一、建立债务人异议之诉制度 .....	38
二、建立第三人异议之诉制度 .....	41
三、建立参与分配之诉制度 .....	42
<b>结 语</b> .....	46
<b>参考文献</b> .....	47

**CONTENTS**

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 Overview of civil executive relief system</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Overview of civil executive power</b> .....	2
Section 1 Concept of civil executive power .....	2
Section 2 Nature of civil executive power .....	4
<b>Subchapter 2 Concept, nature and composing elements of civil executive relief</b> .....	6
Section 1 Concept of civil executive relief .....	6
Section 2 Nature of civil executive relief .....	8
Section 3 Composing elements of civil executive relief .....	9
<b>Subchapter 3 Categories of civil executive relief</b> .....	10
Section 1 Procedural relief .....	10
Section 2 Substantial relief .....	12
Section 3 Difference between the two relieves .....	15
<b>Subchapter 4 Theoretic and practical bases of civil executive relief system</b> ..	16
Section 1 Theoretic base .....	16
Section 2 Practical base .....	17
<b>Subchapter 5 Functions of civil executive relief system</b> .....	19
<b>Chapter 2 Analysis on substantial relief systems in foreign countries and Taiwan</b> .....	22
<b>Subchapter 1 Overview of substantial relief systems in foreign countries and Taiwan</b> .....	22
Section 1 Substantial relief system in German .....	22
Section 2 Substantial relief system in Switzerland .....	24
Section 3 Substantial relief system in Japan .....	24
Section 4 Substantial relief system in France .....	25
Section 5 Substantial relief system in Taiwan .....	26
<b>Subchapter 2 Summary</b> .....	28

<b>Chapter 3</b>	<b>Current situation and defects of substantial relief system in China</b>	29
<b>Subchapter 1</b>	<b>Current situation of substantial relief system</b>	29
Section 1	Concept of the opposition of outsider	29
Section 2	Conditions for filing the opposition of outsider	30
Section 3	Approval and transaction of opposition of outsider	31
Section 4	Nature of the opposition of outsider	33
<b>Subchapter 2</b>	<b>Major defects in substantial relief system</b>	33
Section 1	Lack of complete system for filing opposition	33
Section 2	Lack of complete prosecutorial supervision system	34
Section 3	Defects in the opposition of outsider	34
<b>Subchapter 3</b>	<b>Causes of defects in substantial relief system</b>	35
Section 1	Existence and influences of traditional concepts: more attention on the substance & few attention on procedures; more attention on judgments & less attention on enforcement	35
Section 2	Superficial research on theory of relief execution	36
Section 3	Unclear knowledge on the nature of civil executive power	36
<b>Chapter 4</b>	<b>Construction of substantial relief system in China</b>	37
<b>Subchapter 1</b>	<b>Guiding principle</b>	37
Section 1	Equality, effective & economical principle	37
Section 2	Lawful relief	37
Section 3	Authority distribution & inter-restriction of powers	38
Section 4	Combination of advanced legislative experiences and specific situations in China	38
<b>Subchapter 2</b>	<b>Specific construction of substantial relief system</b>	38
Section 1	Establishment of debtor opposition system	38
Section 2	Establishment of the opposition system of the third party	41
Section 3	Establishment of allocation opposition system	42
<b>Conclusion</b>		46
<b>Bibliography</b>		47

## 前 言

“法律的生命在于它的实行”。民事执行是在法律实行中，最广泛涉及当事人民事权利、最直观体现民事法律生命力的表现形式。正是通过民事执行，使生效法律文书确认的民事权利得以实现，有效地维护了当事人的合法权益，可以说，民事执行是民事法律实行的重要形式。<sup>①</sup>然而，法院在民事执行过程中，由于各种主客观因素的存在，就不可避免地会出现执行瑕疵，如损害当事人或第三人的合法权益，那么，就需要一种制度来解决执行瑕疵，这种制度就是民事执行救济制度。民事执行救济制度的设立不仅有利于保护当事人和第三人的合法权益，而且可以在一定程度上遏制民事执行中存在的违法或不当行为。

民事执行救济制度可以分为两部分：一是程序救济制度；二是实体救济制度。本文所研究的是实体救济制度。在我国，由于种种原因的限制，如有关执行救济理论的研究未成体系、立法不完备等，造成现行的实体救济制度存在重大的缺陷，直接导致当事人和第三人的合法权益遭受严重侵害的现象屡见不鲜。如何结合我国具体国情建立科学而完备的实体救济制度是值得深入研究的。本文从执行救济的相关原理入手，考察和借鉴了具有典型示范作用的域外主要国家和我国台湾地区的实体救济制度，同时结合我国执行立法和实践经验，深入分析了我国现行实体救济制度的缺陷及其成因，并对我国实体救济制度的重新构建提出了若干粗浅的建议。

---

<sup>①</sup> 童兆洪.民事执行权研究[M].北京:法律出版社,2004.24.

## 第一章 民事执行救济制度概述

### 第一节 民事执行权概述

#### 一、民事执行权的概念

民事执行权作为一种权力的存在由来已久,但作为一个法律概念则是在近现代法学研究中被提出的。民事执行权在我国的出现和发展,与民事诉讼制度的发展密切相关。随着民事执行制度的发展和理论研究的兴起,并且伴随着近年来对民事执行制度改革关注,我国实务界和理论界都意识到,构建完整的民事执行权理论体系,有助于我们科学认识执行权运行的方式和规律,对完善民事执行制度和解决“执行难”、“执行乱”问题有重要意义。有鉴于此,我国学者开始将研究重点放在了民事执行权这一法学新领域。然而,任何一个领域的理论研究,首先必须厘清基础概念问题,以便为后续的深入研究作好必要的准备。因此,20世纪90年代以来,我国学界对民事执行权的概念作出了诸多界定,主要有如下二种表述:

一是从单一的视角对民事执行权概念进行表述。例如,有学者从实现法律文书确定内容的角度将民事执行权定义为:民事执行权是指人民法院运用国家强制力实现生效法律文书所确定的义务的权力;<sup>①</sup>有学者从实现当事人债权的角度将民事执行权定义为:执行权是执行机关为实现当事人债权而采取执行措施的权力。<sup>②</sup>

二是从多重角度对民事执行权进行表述。例如,有学者将民事执行权定义为:所谓民事执行权,无非就是国家民事执行机构代表国家依照法定程序行使的,迫使债务人履行具有强制执行效力的法律文书确定的债务,实现债权人权利的权力;<sup>③</sup>有学者将民事执行权定位为:强制执行权,乃执行机关行使国家强制力,

<sup>①</sup> 田平安,主编.民事诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社,2003.300.

<sup>②</sup> 孙家瑞.执行权的正确分配与执行难的解决[J].政治与法律,1998,(5):5.

<sup>③</sup> 江伟,赵秀举.论执行权的性质与执行机构的设置[A].张启楣.执行改革理论与实证.北京:人民法院出版社,2002.71.

强制债务人履行义务，而实现债权人私法上请求权之权力。<sup>①</sup>

笔者认为，从多角度对民事执行权概念进行界定较为合理、全面。因此，笔者主张对民事执行权的概念作如下界定：民事执行权是执行机关根据权利人的申请，根据执行名义确认的内容，运用国家强制力，强制义务人履行民事义务以实现权利人的民事权利，并且就发生在执行程序中的有关事项，包括程序和实体争议，作出裁决的公权力。这一定义，应从如下四个方面进行理解：

1. 民事执行权必须由国家执行机关行使。民事执行权是国家权力的表现形式之一，是一种公权力。既然是一种公权力，就只能由国家执行机关依法行使民事执行权，实施执行行为，强制债务人履行债务。在我国，有权实施强制执行的机关是人民法院，除人民法院以外，任何单位或者个人都不能以任何理由、任何形式对他人的财产采取强制措施，不得强制他人履行一定的义务。

2. 民事执行权的行使必须符合法定条件。从民事执行权行使的启动方式来看，只有在符合法定条件的情况下，民事执行机关才会启动民事执行程序，行使民事执行权。执行程序根据权利人的申请而启动，执行机关一般不主动启动。民事权利的私权性质决定了国家通常不主动干预私权纠纷，只有在民事义务主体未履行执行名义所确认的民事义务，且民事权利主体行使民事执行请求权的情况下，民事执行机关才能启动公权对私权的救济程序。也就是说，如果不存在合法的执行名义，或者民事义务主体已经依法履行了执行名义所确认的民事义务，或者民事权利主体并未依法行使民事执行请求权的，则民事执行机关一般就没有启动执行程序的必要和可能。

3. 民事执行权的基本功能是实现执行名义所确认的民事权利。从以上两个特征可以看出，民事执行权的基本功能是通过公力救济的形式来实现民事执行名义所确认的民事权利。司法实践中，执行名义只是对当事人之间的具体权利义务作出明确的确认，其所确认的民事权利的实现还有赖于民事义务主体是否能依法自觉履行民事义务；如果民事义务主体并未依法履行或未完全履行民事义务，就意味着民事权利仍然没有获得切实有效的维护。为了维护法律的尊严和法院的权威，就必须设立民事执行制度，通过执行机构行使民事执行权，依法采取执行措施强制民事义务主体履行义务，使得执行名义中确定的民事权利得以顺利实现。

<sup>①</sup> 杨与龄.强制执行法论[M].北京:中国政法大学出版社,2002.4.

4. 民事执行权行使的内容是执行实施权和执行裁决权。民事执行权的主要内容是执行机关运用国家强制力,采取法定的强制措施和方式,迫使民事义务主体履行执行名义所确认的民事义务的权力。<sup>①</sup>一言以蔽之,这种权力的主要内容是各种强制权构成的执行实施权,以及就执行程序中发生的程序或实体事项进行裁断和决定的权力,即执行裁决权。没有执行裁决权的民事执行权是不完整的,两者互为依存,相辅相成。在具体的执行实施行为中,可能发生执行裁决行为;执行裁决行为之后,又可能产生新的执行实施行为。没有执行实施行为,民事执行就失去了国家强制力的保证,就成了无本之木;没有执行裁决行为的救济,执行实施行为亦无法发挥其本应有的作用。

## 二、民事执行权的性质

可以毫不夸张地说,民事执行权是民事执行理论和实践工作的基石,厘清民事执行权的性质、来源和定位,对民事执行救济制度的完善,包括民事执行机关的设置、职能设定有着重要的指导作用。

我国传统的诉讼法理论将民事执行程序作为民事诉讼程序的最后环节,视民事执行权为一种司法权。随着研究的进一步深入,民事执行权性质争论较多,目前主要有以下四种观点:

第一种观点是司法权说。该说认为,民事执行权是国家司法职能的一部分,执行行为是一种司法行为,执行权属于司法权。如有学者认为,司法执行权是司法机关的一种职能权,人民法院的司法执行权是保障法律文书实施的强制权。它既不同于审判权,不是判断是非以确定民事权利义务关系的权力,它又与审判权有着密切的联系,是为保障体现审判权的法律文书得以实施的强制性权力。<sup>②</sup>

第二种观点是行政权说。该说认为,强制执行具有确定性、主动性、命令性,执行活动是一种行政活动,执行行为是一种行政行为,强制执行权是国家行政权的一部分。<sup>③</sup>

第三种观点是独立权力说。此说认为,民事执行权是一种相对独立的国家权力,从其形式与内容来看,民事执行权应是介于司法权与行政权之间的一种边缘

<sup>①</sup> 童兆洪,民事执行权研究[M].北京:法律出版社,2004.27.

<sup>②</sup> 柴发邦,主编.中国民事诉讼法学[M].北京:中国人民公安大学出版社,1992.519.

<sup>③</sup> 孙小虹.克服执行难是社会系统工程[N].人民日报,1999-3-10(10).

性权力,也就是说,民事执行权既不是一种纯粹的司法权,也不是一种纯粹的行政权,而是处于司法权与行政权之间的一种相对独立的边缘性的国家权力。独立权说又有复合权说和司法行政权说两种表述。复合权说认为,强制执行既具有司法权的部分属性,又具有行政权的部分属性,执行工作中,司法权和行政权的有机结合,构成了复合的、相对独立的、完整的强制执行权。<sup>①</sup>司法行政权说又分为以司法权或司法行为为主导的司法行政权说和以行政权或行政行为为主导的司法行政权说。

第四种观点是不存在说。该说认为,执行工作中体现的国家权力不能独立存在并称为强制执行权,它是依附于执行名义作出时所体现的国家权力性质的。如果执行名义是法院的生效判决,那么执行生效判决的国家权力如同作出生效判决的权力性质一样,属于司法权,后者是前者的必然延伸,在执行中没有国家权力的配合,作出法院判决的司法权是不完整的。如果执行名义是行政处罚或处理依据,那么执行处罚或处理决定的国家权力如同作出行政处罚或处理决定的权力一样,属于行政权,没有强制执行予以保证执行的行政权也不是完整的行政权。<sup>②</sup>因此,民事执行权不是一种独立存在的权力,它是依附于执行名义作出时所体现的国家权力性质的。

笔者认为,司法权说是以我国现行执行制度为立论基础,即凡是法院行使的权力即司法权,然而,判断某一权力的性质应该依某一权力形成的工作性质为基本依据,而不是以行使权力的主体为基本依据;<sup>③</sup>行政权说最大的缺陷是,其忽视了执行工作中客观存在的司法行为或执行救济行为。因此,无论是司法权说,还是行政权说,它们都犯了以偏概全的错误;而不存在说直接否认了强制执行权的独立存在,不符合客观实际。强制执行权存在于执行工作中,独立于其他工作中的国家权力而存在。

据此,笔者认为,以行政权或行政行为为主导的司法行政权说较为合理。毋庸置疑,强制执行中的部分职权具有司法权的特点,如在执行中通过裁判的形式处理执行异议就体现了司法权的被动性、中立性和终局性;强制执行中的部分职权又具有行政性的特点,如调查财产、送达法律文书等都体现了行政权的主动性、

<sup>①</sup> 高执办.论执行局设置的理论基础[J].人民司法,2001,(2):26.

<sup>②</sup> 同上。

<sup>③</sup> 于喜富,主编.民事强制执行制度创新与争鸣[M].北京:人民法院出版社,2003.10.



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.

厦门大学博硕士论文摘要库