

《民事強制執行法（草案）》背景下執行債務人異議之訴的中國化圖景

李 弼*

摘要 執行依據生效後發生清償、和解等事由，使執行依據載明的實體權利與實然狀態不符時，應為債務人提供救濟之策。當下我國以執行異議和另行起訴為債務人異議之訴的替代方案。然而，執行異議以書面審查為原則、聽證審查為例外，均無法為當事人提供充足程序保障；另行起訴易與原執行依據衝突，無法排除其執行力，使權利保護遲滯。域外債務人異議之訴的生成與審執分離執行形式化原則密不可分，與我國審執分離改革及實體爭議應由爭訟程序解決的理念不謀而合，可引入債務人異議之訴，《民事強制執行法（草案）》第88條亦明確我國將設立執行債務人異議之訴。具體程序設計應以執行法院為管轄法院，宜在訴訟請求中將對實體權利義務的判斷請求一併提出，不設異議前置程序，債權轉讓時只能以受讓人為適格被告，債務承擔應區分並存和免除分別確定適格原告，異議之訴審理期間一般不中止執行，除非債務人提供擔保且達到疏明標準。

關鍵詞 審執分離 執行形式化 債務人異議之訴 中止執行 異議前置

引言

《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》提出“推動實行審判權和執行權相分離的體制改革試點”，優化司法職權配置。在審執分離語境下，執行機構啟動強制執行時應遵循形式審查原則，無權審查執行依據上記載的實體權利是否現實存在，只能以審判或公證機關確定的執行依據為基準。而民事實體權利並非一成不變，即使經過嚴密攻擊防禦程序，隨著時間的經過，仍然可能因清償、免除、混同、抵銷、時效屆至、和解等行為而發生變化，致使執行依據載明的權利與實然狀態不符。此時債權人若仍以原執行依據申請執行，執行機構無從知曉和判斷，繼續執行于實體法應然秩序難容，于債務人而言自屬不公，為維持實體權利義務歸屬的正當性，理應給債務人提供足以排除

* 李弼，法學博士，西南政法大學執行研究院研究員，重慶市人大監察司法委司法監督處幹部。

強制執行的救濟之策。域外對此普遍設立債務人異議之訴，我國並未設立，卻有替代性解決策略。是故，本文研究圍繞以下問題展開：一、現有替代性制度能否妥善化解爭議？二、若現有制度運行欠佳，我國應否引入債務人異議之訴？三、如何建構中國特色的債務人異議之訴？執行債務人異議之訴在我國尚屬立法空白，雖然《民事強制執行法（草案）》意欲設立執行債務人異議之訴，^[1] 學界對債務人異議之訴亦多有介紹，^[2] 但基本停留在對域外法律的制度描摹層面，對於域外債務人異議之訴的歷史沿革、其設立的深層背景為何？我國是否有設立執行債務人異議之訴的實踐土壤？怎樣建構契合中國國情的執行債務人異議之訴，執行債務人異議之訴的管轄法院、訴訟主體、訴訟請求、與中止訴訟的關係、是否將執行異議前置等問題，尚未有研究涉足，《民事強制執行法（草案）》亦未作出充足回應。本文立足于上述問題，希冀在一定程度上填補既有研究的空白。

一、執行債務人實體權利救濟的現狀檢視

審視我國立法和司法解釋，執行依據生效後實體權利發生清償、抵銷、和解、混同、債權人同意延期等變動時，當下制度為債務人提供的救濟路徑有二：一是在執行中提起執行異議，二是另行起訴。本文從立法和司法實踐兩個層面對上述兩種路徑進行考察，在梳理法律規定的基礎上，從“威科先行”資料平台，以“《最高人民法院關於人民法院辦理執行異議和複議案件若干問題的規定》（以下簡稱《異議複議規定》）第七條第二”、“履行完畢”+“排除執行”等作為關鍵字，檢索出裁判文書1266份，去除刑事、行政案件及撤訴裁定等無效文書，從中篩選出比較有代表性的裁判文書60份，對其進行梳理整合，基本能夠描摹我國執行債務人實體權利救濟的實踐圖景。

（一）立法規定

1. 執行異議。根據《執行異議複議規定》第7條第2款，對執行依據生效之後產生的實體爭議，債務人如以債權消滅、喪失強制執行效力等執行依據實體事由提出排除強制執行異議的，人民法院參照《民事訴訟法》第236條進行審查。與此相適應，如對異議不服，可提起複議。同時，《執行異議複議規定》第12條規定：“人民法院對執行異議和複議案件實行書面審查。案情複雜、爭議較大的，應當進行聽證”。由此可知，對執行依據成立後的實體權利義務變動爭議，可由執行異議方式代行處理實體權利爭議，具體適用時，採“一般情形下的書面審查方式為主+特殊情形下的聽證審查方式為輔”模式。

2. 另行起訴。裁判發生法律效力後，發生新的事實，當事人可以另行起訴。根據既判力基準時一般理論，生效裁判只對既判力基準時刻的實體權利義務判斷產生既判力，當事人不能在後訴中就已經判決的同一訴訟標的再行訴訟，否則就違反了一事不再理原則。^[3] 相反，“在基準時點後所生之新事

[1] 《民事強制執行法（草案）》第88條規定：執行依據生效後，發生消滅或者妨礙申請執行人請求的抗辯事由的，被執行人可以在執行程序終結前，以申請執行人為被告，向執行法院提起訴訟，請求不予執行。被執行人知道或者應當知道存在多個異議事由的，應當在異議之訴中一併主張。

[2] 參見陳嫻靈：《我國民事執行異議之訴研究》，湖北長江出版集團、湖北人民出版社2009年版；王娣、孫凌岳：《論債務人異議之訴》，載《北京科技大學學報（社會科學版）》2011年第3期；王娣：《我國民事訴訟法應確立“債務人異議之訴”》，載《政法論壇》2012年第1期；朱新林：《論民事執行救濟》，中國政法大學出版社2015年版；金印：《論債務人異議之訴的必要性——以防禦型司法保護的特別功能為中心》，載《法學》2019年第7期。

[3] [日]高橋宏志：《民事訴訟法制度與理論的深層分析》，林劍鋒譯，法律出版社2003年版，第488頁。

由，既非當事人于前訴中所得主張，自不受既判力遮斷效所遮斷，並不生當事人于後訴中不得加以主張之失權效。”^[4] 既判力並不能對未來的權利產生遮斷效，基準時之後當事人之間發生清償、抵銷、和解、免除、債權轉讓、債務承擔等行為，屬於裁判生效之後的新事實，並未被前訴生效判決所確認，亦不在訴訟系屬之中，既不屬於原生效裁判未查明或涉及的事實，也不屬於當事人在前訴中未能提出的事實，自不受前訴生效判決的既判力所拘束，故此類事實應該屬於《民事訴訟法》第248條規定的“新事實”範疇，債務人可以據此另行提起確認請求權不存在或受限制の確認之訴，該規定也成為實踐中執行機構認為執行異議程序無法處理複雜實體爭議時，在異議裁定中為當事人指明的其他慣常解決路徑。

（二）實踐困境

儘管現有法律設計了兩條進路解決執行依據生效之後實體權利義務變動爭議，然而兩種救濟管道均有明顯缺陷。

1. 執行異議審查實體爭議力有不逮

《執行異議複議規定》第7條第2款雖然懷揣了准用執行異議程序解決當事人實體爭議的美好願景，但鑒於236條本身為程序性救濟方式，各地法院在實踐操作中看法並不一致，對於執行異議程序進行實體審理的程度為何、是否進行全面審理抑或僅作形式審查，各自為政、認定不一，呈現三種形態：

一是徑行駁回異議申請。實踐中，多數法院未能正確適用《執行異議複議規定》第7條第2款，認為異議複議只能審查具體執行行為是否違法問題，即程序異議而非實體異議，對當事人提出的實體審查申請置之不理。^[5] 二是對實體爭議審查不全面。受形式審查原則所限，很多法院僅對部分事項進行審查，其餘則交由當事人另訴處理，並未實質解決爭議。同時，異議程序對執行實施機構的影響有限，異議程序是否具有排除強制執行的效力不明。

在某案件中，債務人是否已經償還款項、償還了多少顯然是實體審查中的關鍵因素，而兩級法院異議審查機構對異議審查的程度範圍認定不一，成都中院認為具體對賬應由執行實施機構組織進行，四川省高院則認為未經舉證質證無法判斷被告實際支付金額，執行異議複議並未實現審查實體權利義務狀態的預期功能。^[6] 三是對當事人之間的實體爭議進行實質審查。但這種情形並不常見，且突破了強制執行基本法理。僅此情形實現了第7條第2款的預期功能，可見執行異議並不能承載司法解釋賦予

[4] 黃國昌：《既判力之時間範圍》，載《月旦法學教室》2005年第32期，第91頁。

[5] 參見鄭州高新技術產業開發區人民法院（2018）豫0191執異348號執行裁定書：在一合同糾紛案中，被執行人以已償還生效法律文書確定的欠款為由向執行法院提出書面異議，執行法院認為，執行行為異議審查的客體是執行實施機構做出的行為，而不是由執行審查機構直接作出執行行為。異議人請求法院對執行案件作出執行完畢決定，不是對執行實施機構執行行為的異議，該院不予審查。根據《執行異議複議規定》第12條，人民法院對執行異議和複議案件實行書面審查。對異議人所歸還欠款的認定是對案件的實體性認定，不屬於執行異議審查範圍。

[6] 參見四川省高級人民法院（2018）川執複247號執行裁定書：在一合同糾紛中，一審判令被告向原告支付590萬元，二審期間雙方和解協議約定被告支付570萬元。後被告向地稅、房產局支付房屋契稅等合計5240523.10元。原告申請執行，被告提起異議，成都中院認為被告已支付費用屬於執行依據生效之後的實體事由，應計算為執行案件已履行部分，但未對當事人之間的實體爭議進行全面審查，而認為因執行標的約為590萬元，應由執行實施機構組織雙方進行對賬，駁回了被告的異議申請。執行實施機構亦未理會相應對賬要求，直接凍結並扣劃了債務人的財產，導致案件在複議期間已執行完畢。四川省高院則認為，對於被告是否實際支付了款項，應當進行舉證質證，成都中院在當事人未舉證情形下認定應予扣除相應款項不當，而因案件已經履行完畢，四川省高院不宜也實際不能進行實體審查。

的代行化解實體爭議作用。

2. 另行起訴化解實體爭議差強人意

執行異議未能發揮預期效果，認為執行異議不能解決當事人實體爭議的法院大多指引當事人另行起訴。然而，另行起訴就能妥善處理問題嗎？

一是回避實質審理。實踐中，另案起訴後部分法院將在先提起的執行異議作為定案依據，而在另案訴訟中直接不予審理，使當事人的實體權利無法得到救濟。^[7]二是易致矛盾裁判。另行起訴後，另案判決可能與原執行依據裁判結果相互矛盾，嚴重影響裁判安定性。比如在一案例中，雙方就履行執行和解協議產生爭議，雙方約定原告于指定日期交付質檢證書等手續後被告付餘款110萬元，若被告未履行，恢復原案件執行；若原告未交付手續，則放棄餘款110萬元。後因質檢證書不具備出具條件，原告未交付手續，被告亦未支付餘款。原告申請恢復執行，鹽城中院認為和解協議約定原告未交付手續則放棄餘款110萬元，對該案應作結案處理。原告不服提起異議，執行異議法院與執行實施法院觀點相同，駁回原告異議請求。複議中江蘇高院認為，被告僅支付400萬元，剩餘110萬元尚未支付。原告未能交付質檢證書的原因是設備品質問題導致特種設備安全監督檢驗研究院不具備出具監督檢驗報告條件，而對設備品質問題維修養護整改主體及其責任歸屬，雙方各執一詞。但鑒於執行異議程序無法解決各方對於協議未能履行是否存在過錯以及違約責任分配等問題，應由另訴厘清各方責任。^[8]

該案江蘇高院指引當事人另訴，能否妥善化解爭議？原告申請恢復執行後無權另訴，被告另訴後，訴訟標的應為和解協議確認的權利義務是否得到實際履行，未能履行的責任主體在何方，不能涉及原糾紛的事實和法律問題，否則構成重複起訴，故訴訟請求只能是請求法院判令確認原告違反和解協議並承擔賠償責任，即使被告勝訴，另訴判決也無法執行。若法院經審理認為設備品質問題維修養護整改責任主體應為原告，過錯在於原告，則原告應承擔違約責任，按照和解協議的約定，應當免除被告110萬元債務。此時原生效法律文書已經恢復執行，執行機構對被告的餘款110萬元繼續執行，另訴判決和原執行依據的執行顯然不可並行，兩個執行依據並存且內容相互矛盾，對於裁判安定性造成損害，可見另訴也無法實現預期效果。

[7] 北京市通州區人民法院（2015）通執異字第7304號執行裁定書：在一離婚後財產糾紛案中，調解書約定王某在指定期間內每月向方某支付8000元。後方某申請執行，王某提起異議稱所載義務已超額履行完畢，是在調解書作出後以另案調解書將其婚前房產轉移給方某的形式履行的，雙方在另案中簽訂了房屋買賣合同。方某認可另案以房抵債是用於履行本案調解書載明義務，其亦未支付房款，但否認債務已清償完畢，稱王某未全部履行房屋買賣協定中的義務。執行法院認為，雙方對房屋買賣協議和訴爭調解書的理解存在爭議，執行異議審查程序不宜審查上述問題，王某無直接和充分證據證明其已全部履行了訴爭調解書載明義務，故駁回王某的異議。後該案執行完畢，王某另案提起3號訴訟，要求方某支付房屋價值高於調解協定金錢部分及執行案件到位款項，一審法院認為“其實質是試圖通過民事訴訟的方式將法院執行的案款要回，其依據仍是原民事調解書主文債務已通過婚前房產作價轉讓形式完全支付到位，但法院生效的裁定書已認定王某未對此提交充分證據，故對王某的主張不予支持。”

該案雙方簽訂調解書後，又通過變更房產所有權抵償調解書債務的形式對實體權利進行了處分，執行法院認為執行異議不宜審查實體爭議，後王某另案起訴，其本質為不當得利之訴，吊詭的是，另案法院卻以“其實質是試圖通過民事訴訟的方式將法院執行的案款要回，法院生效的裁定書已認定王某未對此提交充分證據”駁回王某請求，即賦予了執行異議機構所做裁定類似於既判力的效力，未審理當事人之間的實質爭議。王某是否超額履行了債務，實體請求權的狀態是否已因房抵債發生了變化？這些事實均處於懸而未決狀態，執行異議程序以執行程序不宜處理此類實體爭議為由未對其進行實質審理，而另行提起的3號案件亦以實質審理會否認執行異議裁定為由不予審理，當事人的實體權利成了執行異議程序和另行起訴兩不管的真空地帶。

[8] 參見江蘇省高級人民法院（2017）蘇執複127號執行裁定書。

二、執行債務人實體權利救濟的困境之源

上述案例折射了債務人異議之訴缺失下，現有替代性制度並不能實現預期功能的窘境，制度預設與實踐運行存在巨大鴻溝。究其原因，制度本身的自有屬性決定了替代性方案只能是杯水車薪，無法從根源上提供解決之策。

（一）執行異議程序保障不足

如前所述，我國執行異議程序呈“通常情形下的書面審查為主+特殊情形下的聽證審查為輔”模式，兩種程序均無法為當事人提供充足的程序保障。

1. 書面審查弱化程序保障

《執行異議複議規定》第7條第2款雖然專為處理執行依據生效之後的實體權利爭議而設，但實則只是對《民事訴訟法》第236條的“參照適用”，而236條明確規定審查對象為“具體執行行為違反法律規定”，從中既無法解讀出執行異議能夠突破形式審查原則對實體爭議進行全面審理，也無法解讀出執行機構的具體執行行為能夠與當事人之間的實體權利義務爭議劃等號。實踐中，多數執行異議審查法院認為，執行異議的制度功能本身為解決具體執行行為違法而設，不應用來解決當事人之間的實體爭議。而執行依據作出後，無論發生清償、抵銷、混同等債權消滅事由，還是債權人同意延期、執行和解等事由，均為實體性權利義務爭議。對此類爭議進行審理時，理應賦予當事人充足的程序保障，而程序保障的核心在於辯論權的賦予，^[9]即讓當事人有機會在影響自己實體私權的審判程序中提出裁判基礎資料，獲得主張舉證的權利。^[10]而執行異議通常情形下以書面審查為基準，相較審判程序而言，存在如下問題：

一是注重效率壓榨審限。執行異議本質為非訟程序，與生俱來具有快、略、簡的特點。起草者對其定位如下：執执行程序以效率為根本價值遵循，執行異議複議目的為解決執执行程序衍生出的爭議，實為執程序的副程序，同樣應強調效率原則，突出救濟有限特點，處理週期較短，執行法院審查處理執行異議，應當自收到書面異議之日起15日內作出裁定。申請複議的，上級人民法院應當在30日內審查完畢，特殊情況需要延長的，延長期限亦不超過30日。而如果採用另訴的方式處理爭議，則適用普通審判程序的審限規定，簡易案件審理週期為三個月，普通案件審理週期為六個月，在當事人之間的實體權利義務爭議較為複雜的情形下，30日的審限內要處理普通程序180日解決的問題，只能通過弱化當事人程序保障的方式實現。

二是形式審查侵害聽審請求權。書面審查相對以對審口頭公開為主要原則的審理程序而言，容易侵害當事人實體爭議法律審問請求權。書面審查以形式審查為主要標準，核心要義在於不審查私法上權利瑕疵等實體問題，即使當事人提出主張、抗辯，形式審查機構也不加以審究，而僅斟酌外觀上簡單、可直接確認、不需要補充訴訟資料的情形。^[11]但一方面，形式審查與實質審查的界限並不易區分，形式審查原則往往成為限制執行審查法院的牢籠，導致糾紛未完全處理，浪費司法資源。另一方面，以實踐中最容易引發爭議的執行和解為例，執行和解中的爭議分為兩種，第一種是執行和解協議解釋糾紛，源自執行和解協議本身所涉條款不明、容易引起歧義等情形。第二種是執行和解協議履行

[9] [日]谷口安平：《程序的正義與訴訟》，王亞新、劉榮軍譯，中國政法大學出版社2002年版，第10-13頁。

[10] 李珊：《個案舉證釋明問題探討》，載《理論探索》2021年第2期，第121頁。

[11] 許仕宦：《審判對象與適時審判》，新學林出版有限公司2006年版，第507頁。

糾紛，當事人對和解協議條款本身並無爭議，但對履行的方式、期限、條件等有分歧。^[12]無論是哪種爭議，僅靠形式審查都無法作出簡單判斷，對於執行異議能否承載這樣的制度功能，我們不得不打上一個巨大的問號。

2. 聽證審查貶損程序利益

即便實踐中部分法院突破形式審查原則，^[13]利用聽證程序對當事人之間的實體爭議進行全面審查，亦有難以突破的困境。表面看來，聽證審查程序類似於審判程序，亦賦予了當事人陳述、舉證、質證和辯論的權利，具有程序性、公開性和直接言辭性，但與經過正當程序保障的審判程序相比，依然不可同日而語，具體而言：

其一，聽證程序啟動隨意。《最高人民法院關於人民法院執行公開的若干規定》第12條規定：“人民法院對案外人異議、不予執行的申請以及變更、追加被執行主體等重大執行事項，一般應當公開聽證進行審查；案情簡單，事實清楚，沒有必要聽證的，人民法院可以直接審查。”上述規定並未涵蓋被執行人實體權利義務爭議，同時執行聽證的範圍一般由各地法院自行掌握，如天津市高院《關於執行異議、複議案件聽證程序的規範》第一條規定：“屬於重大、疑難案件的，應當聽證；其它案件是否聽證，由執行審查機構視情況決定。”一方面，對於如何判斷案情是否“複雜且爭議較大”，並沒有確切標準，評價依據的主觀性容易導致實踐操作的混亂化；另一方面，異議複議裁決機構對於是否召開聽證掌握著完全的決定權，即使不舉行聽證，亦沒有規定負向懲罰性條款，對當事人的保障不足。而審判程序為當事人設立的程序保障顯然更為完備，對於法院不受理的案件，當事人可以對不予受理裁定向上級法院申請複議。

其二，聽證程序設置單一，無法賦予當事人完備而嚴密的程序保障利益，當事人對聽證結果不服的，除複議外基本無其他救濟措施。相較之下，審判程序擁有一審、二審、再審作為審級保障，能夠通過二審乃至再審糾正下級法院的錯誤裁判，保障法律適用和解釋的統一性，最大程度吸收當事人的不滿，提高司法產品的正當性和可接受度。^[14]而聽證程序的舉行次數則沒有明確規定，即使多次召開聽證程序，審理人員亦不會更換，而審級利益保障下的審判程序擁有不同審判組織，達致客觀真實的可能性更高。因此，聽證程序自身的程序簡陋性無法與審判程序嚴密的程序保障設計相提並論，故無法真正賦予當事人充足的程序保障利益。

（二）另行起訴易與原裁判依據抵牾

其一，無法排除原執行依據執行力。另訴後原判未執行完畢時，另訴判決無法排除原生效文書的執行力。另訴通常形式為確認前訴生效裁判確定的實體請求權已與實際權利狀態不符，但確認判決並不具有執行力。即使債務人獲得勝訴判決，亦不能排除前訴判決的執行力，此時可能出現兩個裁判結果截然相反的判決，此時究竟應執行哪個判決就成為疑問，嚴重影響法的安定性。由於我國當下對此種情況是否能夠終結執行尚屬立法空白，前訴執行法院可以據另訴判決終止執行，亦可以不終止執行，對此並無法律上的法定約束效力，全靠執行機構的主觀判斷，即是否對後訴裁判產生事實上的認同。有觀點認為執行時可將原審判決和另訴判決合併考慮，若原判決已執行，則不執行另訴判決；

[12] 史明洲：《執行和解的法解釋論展開——〈民事訴訟法〉第230條評注》，載《當代法學》2017年第1期，第148頁。

[13] 參見湖南省岳陽市中級人民法院（2015）嶽中執複字第6號案件。

[14] 傅郁林：《論民事上訴程序的功能與結構——比較法視野下的二審上訴模式》，載《法學評論》2005年第4期，第37頁。

而若原判尚未執行，則將兩個判決金額品疊折抵後執行剩餘金額。^[15]但實際上，一方面，由執行機構調整執行依據有違審執分離原則。另一方面，此種方式可操作性不強，在司法責任制的達摩克裡斯劍之下，執行法院寧可秉持多一事不如少一事的原則，在無明確法律依據情形下將兩個執行依據合併執行，對執行法院而言反而需要面臨較大風險，特別是在另訴審理法院與原審法院並非同一法院的情形，指望執行法院主動依據另案執行依據停止執行，缺乏可操作性。

其二，易使權利保護遲滯。若另行起訴審理中原執行依據已經執行完畢，另訴判決此時應如何處理？可否啟動執行回轉程序對被告進行救濟？根據《民事訴訟法》第244條對執行回轉的相關規定可知，執行回轉的前提是據以執行的執行依據確有錯誤且被人民法院撤銷，此種情況顯然並不符合。判斷原執行依據是否確有錯誤，一般通過審判監督程序進行，而且另訴裁判是基於原執行依據做出後新的權利義務關係作出的，因此也不能認為前訴裁判有錯誤。那麼在前訴裁判執行已經終結的情況下，被告只能在另行起訴的審理程序中變更訴訟請求，即提起不當得利訴訟。但正所謂遲來的正義非正義，即使被告權利最終得到保障，即在不當得利訴訟中取得勝訴判決，亦可能需要經歷漫長的一審、二審甚至再審程序，最終進入執行環節，彼時原告的財務狀況可能已發生惡化而無法償還被告在前訴判決中被強制執行的款項，被告的實體權利無法實現。

由此可知，作為缺失債務人異議之訴的權宜之計，我國現行立法規定以異議複議程序解決實體爭議，固然可以提高效率，卻以犧牲公正為代價，更重要的是，非訟程序並不能實質解決爭議，留下的“後遺症”是當事人不得不以其他方式如不當得利之訴尋求救濟，反而會使程序更加繁複、糾紛久拖不決。反之，另行起訴雖然通過完備的訴訟程序給予了當事人充足的程序保障，卻無法妥善處理與原執行依據之間的關係，亟需尋求更為妥當的化解之策。

三、我國引入債務人異議之訴的正當性分析

放眼域外，與我國執行異議與另行起訴的初衷一致，德國等大陸法系國家和地區普遍設立了債務人異議之訴，以解決執行依據生效之後的執行債務人實體權利義務爭議。所謂債務人異議之訴，是指針對特定債務名義，以口頭辯論的形式主張應審理的該債務名義上顯示的請求權的存在或內容、關於審判以外的債務名義成立的異議以及其他執行永久或延期不允許的事由，宣告不允許強制執行的訴。^[16]

（一）域外債務人異議之訴的歷史沿革

在既有制度運行不暢的前提下，我們自然會思考：域外運行完善的執行債務人異議之訴是否能夠成為破解我國執行債務人實體權利救濟的靈丹妙藥？從歷史溯源來探索執行債務人異議之訴的發展歷程，能夠更為深入地理解域外是在怎樣的特殊歷史時代背景下、基於怎樣的利益博弈、為了解決什麼樣的問題設定了執行債務人異議之訴？進而與我國實踐土壤進行匹配比對，才能深入論證我國究竟有無引入執行債務人異議之訴的可行性。（見表一）^[17]。

[15] 黃金龍：《不履行執行和解協定的救濟程序》，載《人民司法》2005年第11期，第25頁。

[16] [日]山木戶克己：《民事執行保全法講義》，有斐閣1999年版，第89頁。

[17] 周枏：《羅馬法原論》（下冊），商務印書館2001年版，第978-981頁。

[法]艾涅斯特·格拉松：《法國民事訴訟程序的起源》，巢志雄譯，北京大學出版社2013年版，第151頁。

[日]竹下守夫：《民事執行における実体法と手続法》，有斐閣1990年版，第181-182頁。

1. 執行債務人異議之訴的起源

古羅馬城邦時期，債權執行主要依賴私力救濟，執行方式亦十分野蠻，債務人不能償還債務時將被拘押甚至處死，根據《漢謨拉比法典》的規定，債務人在不能償還債務時，債權人可以直接扣押其財產、拘留其本人及妻子、子女及奴隸人身直至清償或抵充債務。^[18] 彼時並無執行請求權，債務人實體權利救濟更無從談起。羅馬共和國以降，其訴訟制度的發展經歷了法定訴訟、程序訴訟和非常訴訟三個時期，^[19] 國家機關逐步介入私力救濟，為維護公共秩序而執法，^[20] 債務人實體權利救濟得以被關照。在法定訴訟時期，債務人不履行債務時，債權人有權將其押解至法庭，若債務人仍不執行，法院才允許債權人進入債務人的私宅內扣押其人身。進入程序訴訟時期，執行以對人執行和對物執行的混合方式為主，債務人於判決作出後30天之內不履行債務的，債權人可攜債務人到法官處請求執行，執行程序的啟動也從法定訴訟時期的直接由債權人拘捕執行轉變為“判決確定之訴”。如果債務人對執行債權沒有爭議，法官可裁定債務人受債權人之勞役或以財物清償，直至償還債務或以勞動抵清債務。反之，債務人有異議，提出已經清償或原判決無效等抗辯時，債權人必須提起“判決確定之訴”，案件由承審員審理，債務人則須提供擔保，如若敗訴，債務人需承擔雙倍賠償責任。^[21] 雖然從概率而言，大部分情形下債務人都會承認判決債權的效力，但“判決確定之訴”發揮了確保執行債權正當性的作用，在判決作出之後實體權利發生變化時，債務人得以提出實體抗辯，其功能類似於後世的執行異議或執行異議之訴。其審理重點在於確定判決債權本身是否應當執行，如果在判決作出之後發生了清償、抵銷等情況，則執行程序不會被開啟。

可見，從功能上而言，“判決確認之訴”與執行異議之訴並無二致，都是基於判決作出之後的新的實體權利變化而得以阻卻執行，但從配置而言，“判決確認之訴”前置於執行程序，債務人的實體救濟在執行啟動前就得以保障。

2. 執行債務人異議之訴的演進

在德國普魯士法和普通法時期，審執並未分離，第一審受訴裁判所除了需對案件實體權利義務進行審理之外，還需對強制執行的必要條件進行審查，包括三項：1. 有執行力的確定判決；2. 當事人的同一性；3. 執行物件的特定性，這三者共同構成了強制執行的啟動要件，共同確保強制執行的正當性。^[22] 由於判決是否有執行力屬於訴訟法院的調查事項，債務人如有清償債務等使執行力消滅的情況，亦可在執行啟動之前提出。此外，當事人適格與否、期限是否到來、條件是否成就等問題也是訴訟法院的調查事項，因此這一階段債務人的實體權利救濟實則與羅馬法時代並無顯著區別，都是在執行程序正式啟動之前提出。彼時判決作出之後的實體權利義務變化情況，實則作為執行要件的一部分看待，因為在當時的法律觀念中，只有判決的實體正當性得以確保，才能開啟執行程序。

普魯士法和普通法時期審執合一的執行體制運行得並不理想，由判決法院負責執行事務一方面加重了判決法院的負擔，另一方面在判決法院是上級法院但由下級法院代為執行的情況下，由於下級法院沒有獨立判斷許可權，在執行中產生疑問只有在得到上級法院的指令後才能繼續，使執行程序變

[18] [英]愛德華茲：《漢謨拉比法典》，沈大鈺譯，曾爾恕勘校，中國政法大學出版社2005年版，第35頁。

[19] 黃鳳：《羅馬法詞典》，法律出版社2001年版，第56頁。

[20] 周枏：《羅馬法原論》（下冊），商務印書館2001年版，第926頁。

[21] 周枏：《羅馬法原論》（下冊），商務印書館2001年版，第978-981頁。

[22] [日]竹下守夫：《民事執行における実体法と手続法》，有斐閣1990年版，第186頁。

得繁複冗長。^[23]受法國法機關分離制度的影響，到了德國漢諾威公國時期，為了保障執行的程序簡化、快捷迅速和低費用化，德國民事訴訟法的立法者有意識擯棄了普通法時期的集中原則，德國1850年頒佈的《漢諾威民事訴訟法》明確確立了審執分離原則，引入了兩項改革：一方面借鑒法國機關分離的權力構造模式，改變過去訴訟法院同時負責執行實施這一權力配置模式，引入了執行吏制度，賦予其獨立的執行機關地位；另一方面引入了執行文制度，雖然執行吏專司執行，但並不一定適合強制執行適法與否的調查，從資料佔有以及調查便利的角度出發，漢諾威法明確由製作債務名義文件的書記官或公證人對債務名義的有效存在、執行力的有無先行進行調查，審查合格時在債務名義正本附注“得以國王之名義立即執行”，執行機關則受執行文付與機關調查結果的約束。強制執行的適法要件也由之前的判決執行力的存在演變為債務名義和執行文有效存在，只要同時滿足這兩個條件，執行吏即可向被執行人發出支付催告。這樣一來，執行吏需要審查的事項變得十分簡單，執行效率得以大幅提升。

但彼時的執行文付與機構審查的執行要件仍然較為簡單，並不審查債務名義附條件、附期限以及執行當事人適格等實質執行力問題，此類事項仍由執行吏調查，需由債權人向執行吏提供公文書證予以證明，不能證明時，則由債權人提起判決債權履行請求訴訟。在強制執行前，同時具備了債務名義和執行文的情況下，執行吏可以向債務人發出支付催告。所謂支付催告，是對債務人進行支付及其他履行的催告和不遵守此催告時強制執行的預告。在發出支付催告後一周內，債務人應該履行或提出異議，提出異議的事由包括實體請求權異議、執行人員在發出催告時應該調查的事項異議、執行文付與機關付與執行文時應該調查的事項的異議。可見，漢諾威法中執行機構調查的事項仍然較為複雜，並未嚴格貫徹審執分離原則。

需要明確的是，在漢諾威法中，債務人關於請求權的異議在支付催告期間內並不是向執行吏提出，而是向第一審受訴裁判所提出。如果異議成立，則可以取得停止執行的效果，功能相當於現在《德國民事訴訟法》第775條^[24]的停止執行。然而，債務人得以提出的異議事由較為有限，根據在支付催告期間內外之分而有所區別。在支付催告期間尚未經過時能夠提出的實體請求權異議僅限於判決後的清償或債權人同意延期的情形，且相應證據必須經過勘驗、書證或者宣誓請求（Eideszuschiebung）可以即時地確定達到證明的程度。與此相對，在支付催告期間經過後提出異議時，得以提出的事由僅限於在該期間後產生的清償或期限的寬限，並且需通過公文或一定的私人文件予以證明。債務人提出異議申請後，受訴法院根據口頭辯論原則審理，如果債務人提出暫時停止的申請，法院可以命令停止執行。^[25]

[23] [日] 鈴木正裕：《私權の強制的實現》，載芦部信喜等編：《岩波講座基本法學8——紛爭》，岩波書店1983年版，第235-238頁。

[24] 該條規定：在下列情況下，停止強制執行，或予以限制：1.提出有執行力的裁判的正本，根據該裁判，應執行的裁判或判決的假執行已被撤銷，或強制執行已被宣告為不合法，或命令停止強制執行；2.提出法院裁判的正本，該裁判命令暫時停止執行，或暫時停止某種執行措施，或命令需在提供擔保後才能繼續執行；3.提出公文書，根據該文書，已為免除執行而提供必要的擔保或已經提存。4.提出公文書或債權人出具的私文書，根據此項文書，在應執行的判決作出後，債權人已受清償或同意延緩履行；5.提出郵局收據或儲蓄銀行的交款證書或匯款證書，根據該證書，為滿足債權人所必要的金額已經支付以供付給債權人或劃給債權人帳戶。

[25] [日] 竹下守夫：《民事執行における実体法と手続法》，有斐閣1990年版，第186頁。

3.現代執行債務人異議之訴的創設

1866年，作為統一民事訴訟法典嘗試的《漢諾威民事訴訟法草案》頒佈，對德國現代民事訴訟法產生了深遠影響。與漢諾威法相比，漢諾威草案有兩項重大變化：一是賦予了執行文授予機構更為廣泛的權利，執行依據條件成就、期限到來以及執行當事人適格問題的審查許可權被轉移到了付與執行文的書記官或公證員處。而執行員應調查的事項與漢諾威法上發出支付催告時應調查的事項相比，也被大幅度地形式化了。在執行吏從債權人處接受執行委託後，僅對以下程序性要件予以調查：1.雙方當事人的姓名記載在債務名義的執行力正本上；2.應執行的請求權確定期限到來；3.債務名義已經交付給債務人或與履行催告同時發出。至此，可以說執行文付與機關全面承包了強制執行的正當性要件調查任務。二是明確了履行催告制度，執行吏在對上述程序性要件進行調查後，即可向債務人發出履行催告並給予其一週的履行期限。但是與漢諾威法中的支付催告制度相比，由於不審查執行依據條件成就、期限到來以及執行當事人適格問題，從觀念上來說，執行機構在發出履行催告後實際上就開啟了執行程序，而漢諾威法需要在催告履行期間經過之後才開始強制執行。同時，與支付催告制度的功能相同，履行催告期間，債務人亦可提出實體異議。而與漢諾威法時期對實體請求權證據方法的諸多限制不同，因為在履行催告發出後就已經開始了強制執行，實體請求權異議的審查重點就放在了能否停止執行的問題上，因此草案起草者認為沒有必要對書面證明的異議事由範圍予以限制，至於緊急停止執行的必要也有臨時停止制度作為保障。^[26]至此，可以說對債務人實體請求權異議的程序設計已經與現代的債務人執行異議之訴非常接近了。

1871年，德意志帝國建立並於隨後的1877年頒佈了《民事訴訟法》，這部法律基本沿襲了漢諾威草案，成為現代德國民事訴訟法的母本。為了保證強制執行的實體正當性，德國建立起了十分複雜完備的事前和事後程序。事前正當性由債務名義+執行文來確保，執行文的授予要件有三：有效的債務名義存在，執行債權的即時請求可能性、執行當事人適格，在滿足這三個條件時，執行文機構授予執行文，從而使得執行的實體債權存在高度可能性，執行機關不再調查執行的適法性要件，只要看到了付與執行文的債務名義正本，在滿足程序性要件的情況下就予以強制執行，從而保證了執行的快捷迅速。^[27]而作為平衡，為了向當事人提供充分的程序保障，在事後設立了債務人執行異議之訴對實體請求權的存在與否能否排除執行進行救濟。^[28]同時，設立了付與執行文之訴與付與執行文異議之訴使得當事人對付與執行文中的實體爭議進行救濟。在1877年德國的《帝國民事訴訟法》的基礎上，現代德國執行異議之訴逐步成型，被稱為“執行異議之訴”（Vollstreckungsabwehrklage）或執行反對之訴（Vollstreckungsgegenklage），德國現行《民事訴訟法》第767條規定，針對判決所確定的請求權本身，由債務人以訴的方式向第一審受訴法院提起，異議原因發生時間限定在言詞辯論終結之後，且不能依申請恢復原狀的方式提出時才能提起執行異議之訴，同時，債務人應在異議之訴中將其起訴時能夠提出的一切異議一併提起。^[29]

[26] [日]竹下守夫：《民事執行における実体法と手続法》，有斐閣1990年版，第198-205頁。

[27] [日]竹下守夫：《民事執行における実体法と手続法》，有斐閣1990年版，第206-208頁。

[28] 江必新：《比較強制執行法》，中國法制出版社2014年版，第169頁。

[29] 張衛平、齊樹潔主編：《德國民事訴訟法》，丁啟明譯，廈門大學出版社2015年版，第162頁。

表一：

	時期	名稱	主要內容	與執行程序關係	特點
起源	羅馬共和國程序訴訟時期	判決確定之訴	債務人不履行債務→債權人攜債務人到法官處請求執行→①債務人對執行債權無爭議，法官裁定債務人受債權人之勞役或以財物清償。②債務人有異議，提出已經清償或原判決無效等抗辯，債權人必須提起“判決確定之訴”→案件由承審員審理，債務人須提供擔保。	前置於執行程序	審執不分，判決債權是否確定存在為執行啟動前提，若在判決作出之後發生了清償、抵銷等情況，則執行程序不會被開啟。
	德國普魯士法和普通法時期	判決債權履行請求訴訟	判決是否有執行力為訴訟法院調查事項，如有清償債務等使執行力消滅的實體抗辯事由，應在執行啟動前提出，須給債務人就相關事實進行審問的機會，債權人則應提出判決債權履行請求訴訟。	前置於執行程序	審執不分，第一審受訴裁判所除需對案件實體權利義務進行審理，還需審查強制執行必要條件，包括1.有執行力的確定判決；2.當事人的同一性；3.執行對象的特定性，三者共同構成強制執行啟動要件。
演進	德國漢諾威公國時期 1850年《漢諾威民事訴訟法》	實體異議之訴	兩項改革：①執行改由執行吏負責；②執行文機構審查部分強制執行適法要件→債務名義和執行文同時存在→執行吏向被執行人發出支付催告，催告期一周，結束後開啟強制執行→債務人若有請求權異議，在支付催告期間向受訴裁判所提出→受訴法院根據口頭辯論原則審理。	前置於執行程序	1.審執分離卻不徹底，執行機構調查事項較為複雜，支付催告期結束才開啟強制執行。 3.支付催告期短，債務人得以提出的異議事由和證據方法均受限。僅能因判決後的清償或債權人同意延期提異議，證據須經過勘驗、書證或者宣誓請求達到證明的程度。
創設	德國漢諾威公國時期1866年《漢諾威民事訴訟法草案》	執行異議之訴	1.執行機構僅調查程序性事項。 2.明確履行催告制度，只要符合程序要件，執行機構即可向債務人發出履行催告，無需催告期經過，發出催告即開啟強制執行。債務人實體請求權異議事由範圍不再受限。	不再前置於執行程序	1.審執徹底分離，執行文機構全面承包強制執行正當性要件調查任務，執行員應調查的事項被大幅度形式化。只要同時滿足債務名義和執行文，即可發出履行催告開啟強制執行。 2.實體請求權存在與否不再與其他執行要件一併成為執行先決條件，異議之訴的審理重點則在於是否能夠排除執行。
承繼	德意志帝國 1877年《民事訴訟法》	執行異議之訴	債務人在異議之訴中針對判決所確認的實體請求權提出抗辯，認為請求權的實現已經因為履行、免除、延期清償約定而消滅或受阻，以阻礙與實體法相衝突的基於執行名義的強制執行程序的進行。	不再前置於執行程序	1.強制執行事前正當：債務名義+執行文確保：只要有付與執行文的債務名義正本，就可強制執行，保證了執行的快捷迅速。 2.強制執行事後正當性：設立債務人執行異議之訴對實體請求權的存在與否能否排除執行進行救濟，訴的方式確保充分程序保障。

（二）對我國的啟示

其一，債務人異議之訴的設立基礎為審執分離和執行形式化原則。梳理債務人異議之訴的歷史脈絡，我們能清晰看到其生成背景與審執分離密不可分。

審執分離之前，執行機關同為審理判決程序的受訴法院，此種審執不分的程序構造使得執行救濟程序呈現線性模式：在羅馬法和德國普魯士法、普通法時期，執行依據實體請求權是否仍然存在屬於

執行開始前應當查明的要件之一，若實體請求權已然發生變化，債務人可向判決法院提出實體抗辯，債權人需提起確認執行依據具有執行力的裁判——判決債權履行之訴，債務人則通過一定的證據方法迅速證明實體上的事由來取消執行。雖然主張異議的形式亦為實體之訴，但無論從得以提出的異議事由、證據方法的限制以及處理時間而言，與現代執行異議之訴的差異較大。一方面，儘管在強制執行之前先通過判決債權履行之訴確認實體正當，卻以犧牲效率為代價，與執行程序快速實現權利的宗旨格格不入。另一方面，為兼顧效率，對於債務人能在判決債權履行之訴中提出的證據方法和異議事由十分有限，債務人實際獲得的程序保障亦不充分。

隨著法國審執機關分離制度對大陸法系主要法治國家的逐步滲透，為與簡易迅速、經濟的獨立執行機關制度相適應，德國引入了執行名義和執行文制度，實行審執分離，審理機構和執行機關各司其職，各盡其職。執行構造模式如下：首先在主體上實現了審理機構和執行機構的分離，其次在權力配置上，為迅速實現債權，強制執行由獨立於審理機構的專門執行機構統一實行，實體債權的存在不再成為執行要件，改由執行名義制度取代。執行機構奉行形式化原則，形式化原則的核心要義有二：其一，執行行為的種類、方式均經法定化、格式化，執行機關只對外觀上簡單、可直接確認的情形進行審查；其二，執行機關不得審查實體問題，如實體請求權的有無，可執行財產的歸屬。^[30]只要債權人依據附執行條款的執行依據申請執行，執行機構就視申請人的實體權利存在，而不再審查其實體權利真實存在與否。

其法理依據在於，執行名義的成立過程通常有債務人的參與，已經賦予了其充足的程序保障權利，若實體權利不存在，債務人應該能夠在債務名義成立過程中阻止執行名義的成立，故執行名義上載明的實體權利的存在具有高度可能性。除非當事人積極提出反對執行名義，否則強制執行就是合法的，因此執行機關可以根據將給付請求權之存在內容表象化的文書直接執行。如在個別情況下，執行名義表彰的實體請求權不存在，則應由債務人積極主動提起後發性的債務人異議之訴，取得確認實體權利不存在的判決並排除執行依據的執行力，以補足執行形式化正當性不足的隱患。如此一來，一方面，執行名義制度確保了強制執行的快捷迅速，而債務人異議之訴則作為效率原則的平衡之策、確保實體正當的必要補充。

其二，債務人實體權利爭議均以訴的方式解決。無論是羅馬法的判決確認之訴，德國普魯士法和普通法時期的判決債權履行請求訴訟，還是近代德國的執行異議之訴、對於實體請求權發生變化時，均以實體訴訟的方式為當事人提供救濟。審執分離前，執行正當性由作出執行依據的受訴法院審查，故當事人之間發生新的權利變動時，理應由原審法院以訴的方式審理。而審執分離後，從執行機關人員本身的知識結構來看，其並不適合或有能力對執行依據作出之後的實體權利義務變動事項作出實體判斷，^[31]實體正當性的確保由執行機構之外的審理機構以訴的方式處理，如此，實現了審執分離的根本目的，最大限度兼顧了效率與公正。

（三）我國引入債務人異議之訴的制度土壤

1. 審執分離改革的理性回歸

上世紀50到70年代，我國法院系統一直實行一人包案到底的做法，因“說服教育”始終貫穿於

[30] [德]奧拉夫·穆托斯特：《德國強制執行法》，馬強偉譯，中國法制出版社2019年版，第6-7頁；馬家曦：《執行程序之形式化原則研究》，西南政法大學博士論文，2020年5月，第13頁。

[31] [德]漢斯·約阿希姆·穆澤拉克：《德國民事訴訟法基礎教程》，周翠譯，中國政法大學出版社2005年版，第354頁。

審判和執行的全過程，執行人員和審判人員從事的工作亦具有高度同質性，在此背景下，審執合一自然更為順理成章，彼時自無審執分離的立足之地。^[32]然而隨著執行案件的膨脹式增長，一人包案到底的模式極易引發司法腐敗，成為執行亂的罪魁禍首。1991年《民事訴訟法》開始授權中級人民法院和基層法院設立執行機構，審理機構和執行機構逐步實現了分離，一人包案到底的局面得以改善。2007年《民事訴訟法》進一步將設立執行機構的許可權擴張到各級人民法院。如今，除深圳前海法院和珠海橫琴法院等少數新類型法院外，執行機構與審判機構已經徹底實現了機構分離，全國法院幾乎都附設了執行局。2015年，黨的十八屆四中全會《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》明確提出“推動實行審判權和執行權相分離的體制改革試點。在總結人民法院內部審執分離改革經驗的基礎上，研究論證審判權與執行權外部分離的模式”。^[33]在此綱領性文件的指引下，各地法院紛紛作了深化審執分離改革的進一步探索，掀起了審執分離改革的第三次浪潮。^[34]

首先，執行裁決權已逐步從執行機構剝離。學理上，審執分離有幾個層次，第一層也是最基本的是實現執行人員和審理人員的分離，此種程度的分離早已實現。第二層是機構分離，也是最具爭議的分離，根據是否將執行機構單獨設立於人民法院外部，有深化內分、徹底外分和適度外分三種模式的爭議。^[35]目前，主流觀點和實踐操作均採深化內分方式，即在人民法院內部實現審判機構和執行機構的分離。^[36]第三層次是執行裁決權和執行實施權的分離，目前各地法院正在積極探索這一層次的審執分離。審執機構分離和審執程序分離僅是較低層次的分離，民事執行權內部亦有判斷性權力和實施性權力的分野，將執行權進一步細分，把其中的判斷性權利剝離出執行機構，將其配置給具有審理資格的法官行使，是這一層次審執分離改革的核心。有學者將執行權分為執行啟動權、執行查控權、執行標的實體權益判斷權、執行標的變價交付權和執行救濟裁判權。其中執行啟動、查控、執行標的變價交付權由執行局行使，執行標的實體權益判斷權和執行救濟裁判權由法官行使。^[37]亦有試點法院將執行權分為執行審查權、執行實施權、執行監督權和執行裁判權，執行實施權由執行機構行使，執行裁判權由執行裁判庭或民事審判庭行使，執行審查權和監督權則因改革方案的不同而劃歸審理或執行機構，但執行裁判權由具有審判資格的法官行使並無爭議。^[38]而對執行依據成立之後的實體權利義務變動情況進行判斷，顯然屬於執行裁判權範疇，不屬於執行實施機構行權範疇。

其次，執行實施機構僅依據形式審查原則開啟強制執行。儘管我國《執行規定》第18條將執行債務人未在“確定的期限內履行義務”列為執行受理前提要件，但一方面，這一規定將不屬於執行受理前提的實體爭議判斷事項置於執行要件審查之中，與強制執行基本原理相悖，已經受到學界的猛烈攻擊。^[39]另一方面在司法實踐中，審執分離改革的不斷深化亦使執行實施機構的職能逐漸清晰，在強制執行啟動之時，執行實施機構僅依據形式審查原則開啟強制執行程序，通常並不調查執行債權是

[32] 王亞新：《社會變革中的民事訴訟》，中國法制出版社2014年版，第186-187頁。

[33] 肖建國：《中國民事強制執行法專題研究》，中國法制出版社2020年版，第77頁。

[34] 馬登科：《案外人救濟制度研究》，法律出版社2016年版，第151頁。

[35] 肖建國、黃忠順：《論司法職權配置中的分離與協作原則——以審判權和執行權相分離為中心》，載《吉林大學社會科學學報》2015年第6期。

[36] 穀佳傑：《中國民事執行年度觀察報告（2017）》，載《當代法學》2018年第5期。

[37] 馬登科：《審執分離運行機制論》，載《現代法學》2019年第4期，第169-172頁。

[38] 肖建國：《中國民事強制執行法專題研究》，中國法制出版社2020年版，第79頁。

[39] 馬家曦：《立案登記制下執行要件之分擔審查論》，載《中南大學學報（社會科學版）》2019年第2期，第60頁。

否已被清償，而更關注執行依據是否生效，特別是在立案登記制改革背景下，只要債權人持生效執行依據申請執行，執行案件就會被受理，這一實踐操作模式與大陸法系的執行名義制度已無二致。如前所述，執行債務人異議之訴是執行形式化原則下彌補執行名義制度可能引起的實體正義不足之必要補充，而我國的現有操作模式已然為執行債務人異議之訴的設立提供了實踐土壤。

2. 執行二元救濟模式的立法蘊涵

建國後，特別是改革開放以後，我國的執行救濟制度經歷了從無到有的發展歷程。但立法者在設計執行救濟制度時並未按照體系化的思維模式予以一體性規劃，而是為適應社會經濟的發展不斷調整變化，很多條款僅是為應對當時當刻的現實需要，缺乏整體考量和一體設計，使得制度之間存在不整合、不協調、碎片化的特點。^[40]不過，隨著立法技術的不斷完善，我國已經逐步建立了程序性救濟方式與實體性救濟方式相分離的執行二元救濟模式，實體爭議由訴訟方式解決的理念已經被立法和司法實務界所接納。

2007年修改《民事訴訟法》時，在執行救濟制度方面有兩大重要進步：一是設立了執行異議複議制度作為執行行為違法的救濟方式；二是設立了案外人異議和案外人異議之訴，首次在民事訴訟法中規定當事人可以通過訴訟程序處理執行中的實體權利義務爭議，這一規定具有劃時代的重大意義，確立了實體爭議應當通過訴訟程序予以解決的典範，為我國執行債務人異議之訴的創設奠定了理論和實踐根基。儘管理論界對於案外人異議之訴以異議程序作為前置程序頗有微詞，但案外人異議之訴的創設、異議前置程序的存廢之爭、其已運行至今十餘年的豐富理論與實踐經驗均可對我國執行債務人異議之訴的創設提供重要的借鑒作用。此外，最高人民法院《適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉執行程序若干問題的解釋》第25、26條規定了執行中參與分配異議也應交給民事訴訟程序解決。可見，最高院已經逐步樹立了實體爭議由爭訟程序解決的理念，為執行債務人異議之訴的創設提供了制度儲備。

2015年，《執行異議複議規定》第7條第2款首次明確了執行依據生效之後出現實體權利義務變化的救濟路徑，雖然該規定確立的救濟方式為參照執行行為異議程序進行審查，實為程序性救濟方式，但已經為實體請求權與執行依據載明的規定不一致的情形提供救濟邁出了重要一步。同時，《執行異議複議規定》第19條還確立了執行中的抵銷規則，對執行中的抵銷持肯定態度，對於主動債權和被動債權同時滿足“已經生效法律文書確定或者經申請執行人認可”，以及執行依據載明的債權種類“與被執行人所負債務的標的物種類、品質相同”的情形，被執行人可以在執行中主張抵銷，該規定進一步豐富了執行中債務人能夠提出實體爭議的事由和情形。2016年最高人民法院《關於民事執行中變更、追加當事人若干問題的規定》（以下簡稱《變更追加規定》）第32條^[41]首次為執行物件認為自己非執行依據效力所及之人提供了訴的方式作為救濟，儘管其範圍僅僅局限于法人人格否認的幾種情形，但逐步踐行了複雜實體性爭議由爭訟程序處理的理念。此外，2018年最高人民法院《關於執行和解若干問題的規定》第19條明確規定，執行中的債務人可依據《民事訴訟法》第236條依執行和解內外協議提起異議，人民法院經審查認為和解協議履行完畢時，可以裁定終結原生效法律文書的執行。雖

[40] 張衛平：《執行救濟制度的體系化》，載《中外法學》2019年第4期，第892頁。

[41] 該條規定：“被申請人或申請人對執行法院依據本規定第十四條第二款、第十七條至第二十一條規定作出的變更、追加裁定或駁回申請裁定不服的，可以自裁定書送達之日起十五日內，向執行法院提起異議之訴。被申請人提起執行異議之訴的，以申請人為被告。申請人提起執行異議之訴的，以被申請人為被告。”

仍以執行異議處理執行和解中的實體爭議，但明確規定了執行異議可以起到終結原法律文書執行的效果。2018年最高人民法院《關於公證債權文書執行若干問題的規定》第22條規定，對於公證債權文書載明的民事權利義務關係與事實不符、公證債權文書具有法律規定的無效、可撤銷等情形、債權文書載明的債權因清償、提存、抵銷、免除等消滅或妨礙請求權原因全部或者部分消滅的情形，債務人可以在執行程序終結前，以債權人為被告，向執行法院提起訴訟，請求不予執行公證債權文書。第12條第2款改變了以往當事人申請不予執行公證債權文書的方式，規定當事人以公證債權文書的內容與事實不符或者違反法律強制性規定等實體事由申請不予執行公證債權文書的，適用第22條的規定。從功能和事由來看，這兩個規定與域外的執行債務人異議之訴的功能已無二致，實際上已經在公證債權文書層面創設了我國的執行債務人異議之訴，開我國無既判力執行依據執行債務人異議之訴先河，雖然範圍僅限於公證債權文書，但為其他無既判力的執行依據參照適用提供了借鑒。2022年，全國人大常委會審議了《民事強制執行法（草案）》，其第88條明確規定我國將設立執行債務人異議之訴，自此，終結了我國執行救濟體系不完善的困局。

四、執行債務人異議之訴的特殊程序規則

橘生淮南則為橘，生於淮北則為枳。引入債務人異議之訴，應回應“中國需要什麼樣的債務人異議之訴”問題，以防制度移植水土不服。立足於中國本土實踐，在異議之訴具體程序規則設計中，本文對審理組織、審級保障等與普通訴訟規則一致的方面不做探討，而將研究聚焦於特殊程序規則設計。

（一）執行債務人異議之訴的管轄

管轄有兩種立法例，一是德日模式，因執行依據種類不同而有所區別，通常以製作執行依據的第一審法院為受訴法院，特殊情況對於家庭法院、建築用地事件法庭、商事法庭又有特殊規則；^[42] 二是我國台灣地區，以執行法院為受訴法院，^[43] 《民事強制執行法（草案）》明確管轄法院為執行法院，筆者對此較為認同。

首先，執行法院更便於查明能否排除強制執行前提的實體權利義務關係變化情況。異議之訴事由分為兩類，一是請求權消滅和妨礙事由，包括清償、抵銷等，為既判力基準時後出現的新情況，對原執行依據作出過程的依賴程度不高，在執行法院與原審法院審理並無太大區別。但於執行和解而言，其為我國異議之訴最常見事由，當事人達成執行內和解時，因履行和解協議發生爭議由原執行法院管轄，更便於查清達成和解協議時雙方真實意思表示，對於判斷和解協定的履行情況更為有利；二是執行依據不成立事由，對於裁判之外的公證債權文書、實現擔保物權裁定，執行依據成立中的瑕疵也是異議之訴的事由。于公證債權文書而言，並不存在原審法院，故對管轄影響不大。但于實現擔保物權裁定而言，作出許可拍賣裁定的法院也是執行法院，選執行法院更為有利。

其次，從債務人異議之訴的目的來看，排除強制執行為執行債務人異議之訴的最終目的，實際實施強制執行的法院較易調查債務人是否有權排除執行依據的執行力，並撤銷已經進行的執行程序。從

[42] [德]弗裡茨·鮑爾、霍爾夫·施蒂爾納、亞歷山大·布倫斯：《德國強制執行法》（下冊），王洪亮、郝麗豔譯，法律出版社2020年版，第224頁；[日]山木戶克己：《民事執行保全法講義》，有斐閣1999年版，第95頁。

[43] 賴來焜：《強制執行法總論》，元照出版公司2014年版，第618頁。

防止地方保護主義的角度出發，同一法院的審判部門作出的排除強制執行的執行債務人異議之訴勝訴判決更易得到執行，能夠使得不當執行儘快得以糾正，有效減少資訊交流傳遞成本，迅速實現執行債務人異議之訴的訴訟目的，降低不同法院之間司法行為衝突的幾率。

再次，執行法院作為管轄法院更能便利當事人。在我國實踐中，在執行依據為判決書、調解書和裁定時，大部分情形下執行法院與原執行依據一審法院一致，以執行財產所在地法院為執行法院的情形在實踐中較為少見。那麼在大部分情形下，執行法院與原執行依據一審法院一致，兩種立法例並無實質差別。但對於執行依據為仲裁裁決和公證債權文書時，德日立法例規定管轄法院一般為被執行人住所地法院，如無住所地時，則由被執行財產所在地法院管轄，而執行法院則為被執行人住所地法院和被執行財產所在地法院二選其一，如果按照德日立法例，執行債務人異議之訴的受訴法院與執行法院有可能出現不一致的情況，此時被執行人就不得不奔走於執行法院與受訴法院之間，維權成本顯著增加。

（二）執行債務人異議之訴的適格主體

債務人異議之訴的原被告，通常為執行依據載明的債務人和債權人，同時，債權人和債務人的繼承人和因執行名義的效力擴張而受強制執行之人亦為適格原被告。此外，還有幾類特殊情形：

1. 債權轉讓時的適格主體

我國台灣地區學者認為，債權雖然發生轉讓，但是原執行依據載明的債權人仍有持原執行依據申請強制執行的可能，故債務人仍然可以原債權人為被告，也可以受讓人為被告提起異議之訴，同時，儘管異議事由相通，但沒有必要以二者作為共同訴訟當事人。^[44]日本判例則將此種情況下的原債權人和受讓人作為共同訴訟當事人。^[45]

本文不同意上述觀點，我國對於生效法律文書確定的債權能否轉讓持肯定態度，^[46]生效法律文書確認的權利義務轉讓將同時產生實體法與程序法兩個效果，實體法的效果是實體權利義務的轉讓，程序法的效果則是執行請求權的轉讓。^[47]根據《變更追加規定》第九條的規定，受讓人成為執行申請人的前提在於執行機構審查同意，而一旦法院同意了受讓人的申請，原來的權利人就不再擁有申請強制執行的權利。^[48]此時以原債權人作為異議之訴的被告顯然不合適，但如若排除強制執行的異議事由是發生在債務人與原債權人之間，為查明事實的需要，可將原債權人列為無獨立請求權第三人參加訴訟。而如若執行機構並未同意將受讓人列為申請執行人，債務人也只能將原債權人列為異議之訴的適格被告，因為異議之訴的最終目的為排除強制執行，此時只有原債權人才有權利申請和啟動執行。

2. 債務承擔時的適格主體

債務承擔包括免責和並存的債務承擔兩種類型。前者是指第三人取代原債務人的地位而承擔全部

[44] 張登科：《強制執行法》，三民書局有限公司2007年版，第165頁。

[45] [日]中野貞一郎：《民事執行法》，青林書院出版社2010年版，第261頁。

[46] 雖然早期關於該問題存有爭議，但無論是多數觀點還是現在法律規定均認可生效法律文書確定的權利義務關係轉讓的合法性。參見張豔：《對‘買賣判決書’的法律認知》，載《法律適用》2005年第7期；胡道才、李富成：《買賣‘判決書’的經濟分析》，載《法律適用》2005年第9期；黃龍：《關於‘買賣判決書’問題的法理思》，載《安徽大學法律評論》2008年第1輯；張慧峰、闕旭陽：《生效判決書買賣行為的法律分析》，《北京理工大學學報（社會科學版）》，2006年第4期。

[47] 張衛平：《判決執行力主體範圍的擴張》，載《現代法學》2007年第5期，第85-86頁。

[48] 張衛平：《判決執行力主體範圍的擴張》，載《現代法學》2007年第5期，第87頁。

債務，^[49] 根據我國《民法典》第551條的規定，只有征得債權人同意的免責的債務承擔才是有效的，如果債務轉讓未經債權人同意，該債務轉讓行為無效，對應執行力的主觀範圍並不會擴張至新的債務人。與之相對，經過債權人同意而轉讓的債務，對債權人、債務人和受讓人同時發生效力，此時受讓人若被追加為被執行人，發生實體請求權變化事由時，新債務人就有權提起執行債務人異議之訴。於後者而言，並存的債務承擔又稱為債的加入，是指第三人加入債的關係中，與原債務人一起向債權人承擔同一債務。^[50] 關於並存債務承擔人是否為特定繼受人，我國台灣地區存有爭議。否定說認為此種情況舊債務人並不能免責，承擔人與舊債務人負擔以同一給付為目的的債務，因此並不是特定繼受人。肯定說則認為無論是免責的債務承擔還是並存的債務承擔，承擔人都是特定繼受人。^[51] 本文認為，因債的加入並不會影響債權人和原債務人之間的債的關係，反而會使債權擔保的責任財產擴張，對債權人有利，因此通常情況下此種轉讓並無額外限制條件，一般而言無須取得債權人的同意。^[52] 基於債的加入成為債務人的當事人，自然可以為執行債務人異議之訴的適格原告。

（三）債務人異議之訴的訴訟請求

在執行債務人異議之訴中，採納不同的訴訟性質學說，相應訴訟請求也將有所區別，對應判決主文也不盡相同。《民事強制執行法（草案）》確定的訴訟請求是“請求不予執行”，筆者並不贊同。

1. 訴訟請求的比較法考察

因債務人得以提出的異議事由迥異，故訴訟請求並非固定，域外對執行債務人異議之訴訴訟請求的規定也有所區別。詳言之，如果主張請求權不存在或基於清償、提存、抵銷、免除、混同等原因而已經消滅，訴訟請求就應該是請求法院永久性地排除強制執行，域外的通行做法是請求法院宣告債權人不能依某執行名義對債務人強制執行；如果主張暫緩義務的履行等妨礙請求權事由，則訴訟請求應該是請求法院暫時排除強制執行，即請求法院宣告在一定條件或期限下債權人不得依據某執行名義對債務人強制執行。^[53] 在我國台灣地區，有學者認為執行債務人異議之訴的訴訟請求亦可以是請求法院宣告不許就該執行名義對於特定行為或特定財產的執行處分強制執行，即排除某種具體執行行為的效力。^[54] 台灣實務界亦有對債務人請求法院判令“某法院民執字第**號執行裁定書對債務人的強制執行應予撤銷”予以支持的判例。^[55] 不過大部分學者均認為，撤銷具體執行行為或已經做出的執行措施是執行債務人異議之訴勝訴判決排除強制執行的當然效果，故沒有必要專門將其作為訴訟請求。^[56]

[49] 崔建遠：《合同法總論（中卷）》，中國人民大學出版社2016年版，第528頁。

[50] 崔建遠：《合同法總論（中卷）》，中國人民大學出版社2016年版，第541頁。

[51] 張登科：《強制執行法》，三民書局有限公司2012年版，第88頁。

[52] 我國《民法典》第552條規定：《第三人與債務人約定加入債務並通知債權人，或者第三人向債權人表示願意加入債務，債權人未在合理期限內明確拒絕的，債權人可以請求第三人在其願意承擔的債務範圍內和債務人承擔連帶債務。”

[53] [日]中野貞一郎：《民事執行法》，東京：青林書院出版社2010年版，第262頁；[韓]薑大成：《韓國民事執行法》，朴宗根譯，法律出版社2010年版，第186頁。

[54] 楊與齡：《強制執行法論》，中國政法大學出版社2002年版，第194頁。

[55] 林昇格、陳計男：《強制執行法釋論》，載吳光陸編著《強制執行法》，台北三民書局2015年版，第214頁。

[56] [韓]薑大成：《韓國民事執行法》，朴宗根譯，法律出版社2010年版，第187頁。賴來焜：《強制執行法總論》，元照出版公司2014年版，第618頁。

2.我國執行債務人異議之訴訴訟請求的確定

於我國而言，考察排除強制執行的實體訴訟立法先例，目前我國明文規定的具有排除強制執行功能的訴訟共有三種：案外人異議之訴、公證債權文書執行異議之訴以及變更追加當事人執行異議之訴。案外人異議之訴的訴訟請求一般是請求法院判決停止對某標的物的查封或其他具體強制執行行為，同時可以附帶確權訴訟請求。對於公證債權文書執行異議之訴來說，其訴訟請求為“請求不予執行公證債權文書”。而變更追加當事人執行異議之訴中被變更追加的當事人的訴訟請求為“請求不得變更、追加某人為被申請人或請求變更責任財產範圍”。^[57]因功能不同，案外人異議之訴和變更追加當事人異議之訴的訴訟請求均有很強的個性特徵，與執行債務人異議之訴的訴訟請求有較大差異，但在案外人異議之訴中，《民訴法司法解釋》第310條第2款規定，案外人同時提出確權利請求的，可以在異議之訴中一併進行裁判。同時附帶提起確認之訴一方面能夠防止矛盾裁判，另一方面，能夠使得糾紛得以一次性解決，此種處理方式頗值得借鑒。公證債權文書執行異議之訴本質為執行債務人異議之訴，從現有案例暴露出的問題來看，僅提出“請求不予執行”的申請，並不能使糾紛一次性解決。同時，為徹底解決學界對形成之訴說認為實體權利義務的爭議不產生既判力的顧慮，宜在訴訟請求中將對實體權利義務的判斷請求一併提出，以使當事人之間的爭議在執行債務人異議之訴中得以徹底解決。

綜上所述，參考域外不得對某執行依據強制執行的表述方式，執行債務人異議之訴的訴訟請求可以有如下三種表達方式：1. “請求法院確認某法院**號民事判決書（或其他執行依據）中的**請求權已經消滅，對該執行依據不得強制執行”；2. “請求法院在一定期限或一定條件之下不得對某法院（或其他執行依據）強制執行”；3. “請求法院確認某法院**號民事判決書（或其他執行依據）中的**請求權已經部分消滅，對該部分不予執行，債務人仍應向債權人支付其餘債務（列明具體金額及計息基數）”，至於撤銷查封、扣押等具體執行行為，按照通說觀點，為撤銷強制執行的當然效果，無須在判決中宣告，同時在訴狀中應表明得以排除強制執行的異議事由。

（四）執行債務人異議之訴與原執行程序關係

執行債務人異議之訴審理期間，是否中止強制執行程序？考察域外做法，無論是德國、日本還是韓國，均規定異議之訴期間原則上不停止強制執行程序。^[58]但由於異議之訴審理程序往往趕不上強制執行的速度，導致被執行人即使通過執行債務人異議之訴取得了勝訴判決，而在判決作出之前強制執行已經完畢，也不能起到排除強制執行的作用。為此，大陸法系國家和地區普遍規定了臨時性的停止執行處分制度。（見表二）

[57] 《變更追加規定》第33條第1款規定：被申請人提起的執行異議之訴，人民法院經審理，按照下列情形分別處理：（一）理由成立的，判決不得變更、追加被申請人為被執行人或者判決變更責任範圍；（二）理由不成立的，判決駁回訴訟請求。

[58] [德]弗裡茨·鮑爾、霍爾夫·施蒂爾納、亞歷山大·布倫斯：《德國強制執行法》（下冊），王洪亮、郝麗豔譯，法律出版社2020年版，第229頁；[日]中野貞一郎：《民事執行法》，青林書院出版社2010年版，第262頁。[韓]薑大成：《韓國民事執行法》，朴宗根譯，法律出版社2010年版，第189頁。賴來焜：《強制執行法總論》，元照出版公司2014年版，第628頁。

表二：大陸法系國家和地區關於債務人異議之訴臨時停止制度的規定

	立法規定
日本	日本《民事執行法》第36、37條規定，在請求異議之訴訴訟係屬中，若債務人主張的異議有法律上的理由，且對相關異議事實予以疏明時，受訴法院可以根據當事人的申請在終局判決的臨時處分作出前，以決定的形式，裁量決定是否使債務人提供擔保，停止強制執行；亦可在作出該強制執行命令同時，作出使債權人提供擔保而繼續實施強制執行的命令。甚至可以讓債務人作出擔保，命令撤銷已經實施的執行處分。
韓國	韓國《民事訴訟法》第46條第2項規定，債務人所主張的異議在法律上有正當原因，且債務人對其提出的主張達到疏明程度時，受理法院可以根據債務人的申請，在其提供擔保或特殊情形下不提供擔保時，命令執行機關停止強制執行或者撤銷已經實施的執行處分。同時，為了平衡債權人和債務人的利益，受理法院也可以在債權人提供擔保的情況下作出繼續執行的暫定處分命令。對上述暫定處分，當事人同樣不能申請不服。
我國台灣地區	台灣“強制執行法”第18條第2項、第3項規定，債務人異議之訴的受訴法院可以在有必要的情況下，或根據當事人的聲請並且提供足夠的擔保，作出停止強制執行的裁定，且當事人不得對該裁定提起抗告。如果強制執行依前述規定停止，而執行債務人異議之訴敗訴，則停止強制執行的原因明顯已經消滅，此時執行法院應該依職權或者依債權人申請而繼續強制執行情序。

為防止被執行人以提起異議之訴為策略拖延強制執行，將對強制執行的影響降低到最低限度，我國也應借鑒大陸法系國家和地區，規定異議之訴審理期間，原則上不停止強制執行，否則難以打消不支持建立執行債務人異議之訴者的顧慮。但是，異議之訴作為審理程序畢竟較為冗長，而強制執行則貴在迅速，對於確有提起異議之訴實益的債務人而言，經歷複雜程序未能及時排除執行，即使將訴訟請求改為損害賠償或不當得利，其財產亦已被處置而難以恢復原狀。如此一來，執行債務人異議之訴的功能必將大打折扣。有鑑於此，域外均規定在特定條件下可以停止執行，我國亦可在設置一定門檻的情況下允許被執行人申請中止執行。

第一，被執行人提出主張應達到疏明標準。日本和韓國的規定頗值得我們借鑒，即在同時滿足以下幾個條件時可運用臨時決定停止或撤銷執行情序：一是被執行人主張的異議在法律上有正當原因，二是債務人對主張的事實的證明達到疏明的程度。第一個條件不難理解，對於第二個條件，所謂疏明，是與證明相對的概念，證明需要當事人提出的證據方法使法院產生高度確信的心證，而疏明則使法院產生相對薄弱的心證，達到使法官大致相信的程度即可。^[59]為實現簡易而迅速處理的目的，大陸法系一般將疏明用於權利義務要件事實以外的、需要迅速加以處理的事項或者純粹程序性事件。通說認為，疏明只需達到優越蓋然性的標準即可，即某項事實存在的可能性大於其不存在的可能性。^[60]准此以論，在我國，與域外臨時停止決定最接近的處置方式為中止執行，事實上，我國也有類似情況適用中止執行的規定，比如《民訴法司法解釋》第394條。而中止執行為程序性事項，顯然也有疏明證明標準的適用空間。當存在使實體請求權不存在、消滅或妨礙事由時，若被執行人向審理異議之訴的執行法院舉示證據，使執行法院產生實體請求權與執行依據載明的權利義務關係不一致的可能性大於一致的可能性時，即認為達到了疏明標準。而且參照域外做法，對於中止執行裁定的作出也

[59] 薑世明：《舉證責任與證明度》，廈門大學出版社2017年版，第161頁。張衛平：《民事證據法》，法律出版社2017年版，第232頁。占善剛：《民事證據法研究》，武漢大學出版社2009年版，第75頁。

[60] 吳傑：《民事訴訟證明標準理論研究》，法律出版社2007年版，第5頁。占善剛：《民事證據法研究》，武漢大學出版社2009年版，第75頁。

不需要經過口頭辯論，直接向受訴法院提起即可。同時，按照大陸法系對疏明證據方法上的要求，只有法官能夠即時調查證據時才能採用疏明標準。^[61] 適用到異議之訴之中，被執行人提供的證據必須能夠即時調查，若採用書證，須提交全部書證，若以證人為證據方法，則要求證人必須到庭，若達不到上述標準，則只能駁回被執行人的中止申請。

第二，中止執行應要求被執行人提供擔保。對於被執行人是否提供擔保的問題，日本、韓國和我國台灣地區並未採取硬性規定，即允許被執行人在不提供擔保的情況下停止執行，判定標準是受訴法院認為必要，但這一標準較為模糊，且職權主義色彩濃厚。於我國而言，可以想像，如若允許被執行人不提供擔保就中止執行，勢必為被執行人濫用中止執行大開方便之門。鑒於我國執行難現狀，應盡力平衡執行異議之訴和執行效率之間的關係，時刻防止被執行人濫用異議之訴拖延執行。因此也應該抬高中止執行的門檻，要求被執行人提供充實有效的擔保。擔保標準應該能夠覆蓋因停止執行而給債權人造成的損失，但因預期損失並不容易估量，因此可參考原給付之訴的執行標的總額確定一定比例的擔保標準，賦予法官自由裁量權。如此一來，從利益導向機制來看，只有確有道理之債務人才更有可能提供擔保中止執行，可以有效防止債務人濫訴。與此同時，若執行債務人異議之訴勝訴，則中止執行自然不會拖延執行。而若執行債務人異議之訴敗訴，于債權人而言，因債務人提供了財產擔保，亦可彌補執行程序被拖延造成的利息或財產損失。

（五）執行債務人異議之訴的程序設置

異議程序前置於異議之訴為我國立法先例，《民事訴訟法》第238條規定，案外人對執行標的主張權利的，應按照“異議前置+案外人異議之訴”的雙階構造模式尋求救濟。在建構債務人異議之訴時，是否類比案外人異議之訴，將異議程序前置於異議之訴？《民事強制執行法（草案）》對此並未涉及，筆者建議補足。

首先，異議前置無法規避濫訴。從利益導向機制考量，因提起執行異議並不需要繳納訴訟費，那麼在可以選擇的情況下，意欲拖延執行的債務人必然會選擇先提起執行異議，因為執行異議對其而言不僅沒有訴訟成本，甚至還能起到中止執行的作用。比照《執行若干問題的解釋》第16條“案外人異議審查期間，人民法院不得對執行標的進行處分”的規定可知，實踐中，鑒於被執行人提起異議時，大部分法院都明確其應向原執行法官提起，由原執行法官收齊材料後轉交執行裁決部門，原執行法官出於對錯誤執行的擔心，也會傾向於將案件中止執行。如此一來，在執行難十分嚴重的我國，執行異議就很容易被惡意拖延執行之人利用，利用異議程序進行博弈，對其而言並無沉沒成本，反而可以額外獲益，取得拖延執行的效果，即使異議被駁回，也無額外損失。兩相比較，即使沒有能夠影響實體請求權的事由，部分心懷不軌之人亦會利用這一法律提供的“法定”救濟措施冠冕堂皇地拖延執行。反之，規定實體爭議只能由異議之訴解決的好處在於，可以將濫用異議程序拖延執行的債務人擋在門外。與執行異議相比，異議之訴需要債務人預先繳納訴訟費，加之異議之訴期間原則上不停止執行，若非基於真實權利保護的必要，妄圖利用異議程序的理性債務人不會隨意提起異議之訴，基本堵上了債務人濫訴的可能。

其次，功能界分模糊導致審查標準混亂。異議前置的初衷是為了分流部分簡單案件，迅速實現債權。^[62] 然而能否真正提高效率？實踐中案外人異議的運行經驗表明，由於形式審查與實體審查的界

[61] 董世明：《舉證責任與證明度》，廈門大學出版社2017年版，第166頁。

[62] 全國人大常委會法工委民法室編：《〈中華人民共和國民事訴訟法〉條文說明、立法理由及相關規定》，北京大學出

限並非清晰可辨，執行異議的審查標準會出現適用混亂，反而會拖延救濟進程。

第一種情況是以執行異議程序進行實質性實體審理。在各項考核指標的壓力之下，異議審查法官並不願意將一個未查明事實的裁定公之於眾，更不願意被扣上“錯案”的帽子，而會盡可能查明事實。立法上形式審查的初衷可能只是一廂情願，而實務則代之以實質實體審查標準，案外人異議之中很多執行法官即持“排除合理懷疑”的審查標準。如此一來，執行異議與異議之訴的功能就出現了混同。一方面，某種意義上後置的異議之訴已然成為一種“二審”或再審，實則構成重複審理，浪費司法資源。另一方面，在實質審查標準之下15天的異議審查期間設置明顯過短，很多涉及到實體爭議的事項完全無法在15天之內完成，執行法官只能想盡辦法延長審限，執行異議程序最終異化為一個無審限的超長救濟程序，立法原本試圖通過執行異議提高救濟效率的意圖將蕩然無存。

第二種情況是嚴格遵循形式審查標準，亦會延長救濟程序進程。對於真正需要靠異議之訴提供救濟的債務人而言，受形式審查原則所困，執行異議能夠審查的範圍十分有限，很多案件最終還是需要通過後置的異議之訴進行全面審理，異議前置對其而言無異於平添了一道障礙，反而增加了救濟時間。反之，不設異議前置程序，就能縮短救濟程序實現進程，省去異議前置審查時間，防止司法資源的過度浪費。

結語

“中國困境（病症）+外國立法例（引子）+移植外國立法例的建議（藥方）”^[63]的八股式比較研究方法早已被拋入歷史的故紙堆，比較法上的差異不足以成為我國建構債務人異議之訴的充分條件，從中國實踐和理論原理出發，執行異議和另行起訴均無法解決執行依據生效之後的實體權利義務變動爭議，是我國建構債務人異議之訴的內生動力。同時，為防陷入“錢穆制度陷阱”的惡性循環之中，債務人異議之訴的具體程序設計也應合理嵌入我國現有執行救濟體系之中，與現有制度相互融合，管轄、適格主體、訴訟請求、是否中止執行以及程序設置，均應立足於我國執行難實踐背景，以期最大限度實現審執分離表彰的效率價值與實體權利真實狀態表彰的公正價值之協調。

版社2007年版，第256頁。

[63] 傅郁林：《追求價值、功能與技術邏輯自治的比較民事訴訟法學》，載《法學研究》2012年第5期，第37頁。

Abstract: After the enforcement basis takes effect, if there are reasons such as settlement, reconciliation, etc., which make the substantive rights stated in the enforcement basis inconsistent with the actual state, the debtor shall be provided with relief measures. At present, the implementation of the objection and another prosecution are the alternatives to the debtor's objection lawsuit in my country. However, the principle of the written review of the enforcement objection and the exception of the hearing review cannot provide sufficient procedural guarantees for the parties; the separate lawsuit will conflict with the original enforcement basis, and its enforcement power cannot be ruled out, which delays the protection of rights. The formation of foreign debtor objections is inseparable from the principle of formalization of enforcement of separation of trial and enforcement. It coincides with the concept of my country's reform of separation of trial and enforcement and that substantive disputes should be resolved by litigation procedures, and debtor objections can be introduced. The specific procedure design should be based on the enforcement court as the court of jurisdiction, and no pre-objection procedures. Only the assignee can be the eligible defendant in the transfer of creditors rights. The debt obligations should be distinguished from coexistence and exemption to determine the eligible plaintiffs. The trial period for opposition proceedings is general. Execution will not be suspended unless the debtor provides guarantee and meets the standard of lucidity.

Key words: Separation of Trial and Execution; Execution Formalization; Debtor's Objection Suits; Abort Execution; Pre-Objection Procedures

（責任編輯：勾健穎）