

## 论民事执行审查模式的转型与证明机制的强化

曹建军

**内容提要:**我国《民事强制执行法(草案)》有关执行要件事实的规范主要是从法院审查的视角出发,易引起立案审查、执行审查、实体审理的模糊与混同,且在外部制衡缺失之时很难贯彻“实体—程序”的二元区分标准。民事执行的审查模式存在职权主义取证范围过度扩张的问题,有必要从当事人证明的外部视角为要件事实的快速查明提供事实信息与证据线索,遏制职权调查的扩张趋势并推进程序层面的审执分离。执行当事人、实体请求权、执行依据的实体审查程序应当明确当事人的应证事实、证明程序和证据方法,实体审理应在言辞辩论而非询问听证的基础上进行充分审理;执行受理要件的程序性审查有必要提高立案庭不予受理裁定的标准,执行裁决要件的审查程序应明确适用范围且区分申请与异议。执行要件事实的审查体系在审查标准、救济竞合、统一裁决方面的规范化与证明机制在权利、程序、内容方面的充实化,将有利于实现以执行法官为核心的分权改革机制和以执行救济制度为重点的体系化制度格局。

**关键词:**民事执行法 审执分离 要件事实 执行审查 执行救济

曹建军,中央财经大学法学院副教授。

### 一 问题的提出

实现审执分离是我国民事司法体制机制改革的重要任务,<sup>[1]</sup>同时也是强制执行立法的必要基础。<sup>[2]</sup>我国的审执分离改革已经从机构分离、人员分离推进到权力分离、事项

[1] 1999年《人民法院五年改革纲要》提出“改革人民法院的执行机构和执行工作体制”,2005年《人民法院第二个五年改革纲要(2004—2008)》要求“深化执行权运行机制改革”,《人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)》明确“贯彻审执分立原则”,《最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》提出“推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点”,《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要(2019—2023)》进一步要求“深入推进审执分离体制改革”。

[2] 参见杨荣馨:《审执分立——修改民事诉讼法必作的大动作》,《法学家》2004年第3期,第5—9页;谭秋桂:《论我国民事执行立法内容确定技术的四对关系》,《财经法学》2023年第3期,第37页。

分离、程序分离,机构与人员层面的分离实际上是执行组织力量的集中化与专业化,权力与事项层面的分离仍是着眼于法院组织架构下的分权制衡与职权规制。<sup>[3]</sup>目前围绕执行裁决权与执行裁判权的概念演变、执行裁判庭设立在执行局还是审判庭的争议,也是旨在对执行法院判断权力与审查事项的重组。<sup>[4]</sup>只有执行救济在实体正当性与程序合法性之间的二元程序分离才是真正从当事人角度推行的审执分离,当事人开始获得深度参与执行程序并实质影响执行进程的机会。然而,这种程序分离仍然停留在法院审查的单方视角与职权调查的程序框架,只会加剧审执分离的路线争议。例如,执行受理要件既包括诉讼行为能力有无、执行申请成立与否等形式要件,也涉及当事人适格、执行依据附条件等实体要件,立案部门能否胜任实体审查存在前置审查说、<sup>[5]</sup>后置审查说、<sup>[6]</sup>分担审查说<sup>[7]</sup>的争议。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(下称“《异议复议规定》”)第7条第1款第3项的兜底条款“侵害当事人、利害关系人合法权益的其他行为”,将消极执行行为、管辖权异议等程序性争议与执行时效届满、抵销抗辩等实体性争议均纳入执行异议,且执行裁决部门对程序合法性要件的审查亦存在前置审查说与后置审查说的分歧。<sup>[8]</sup>

我国强制执行法理论研究一般关注法院视角下的执行裁决权的边界、执行程序的完善、执行体制的设计、执行机构的改革等主题,围绕当事人权利救济的研讨在实质上缺乏从证明权利与证明程序角度进行的程序设计和制度变革。<sup>[9]</sup>这在一定程度上造成中国执行理论研究的滞后和困境,引起实务与理论明显脱节、程序法与实体法缺乏沟通的问题。<sup>[10]</sup>如果只是从法院审查的视角认定执行要件事实及其法律效力,立案庭、实施庭、裁决庭以及审判庭等不同部门易发生推诿职责、重复审查、前后脱节的问题。同时,法院视角下的执行审查程序也不能完全有效地区分时有混同的实体争议与程序争议,执行机关

[3] 前者系“集权”以提高执行效率,后者系“分权”以规范执行行为。关于审执分离及其层次,参见肖建国:《民事审判权与执行权的分离研究》,《法制与社会发展》2016年第2期,第47-49页;洪冬英:《论审执分离的路径选择》,《政治与法律》2015年第12期,第154-155页;宫雪:《我国民事执行权分权制约的路径选择与程序衔接》,《学术交流》2017年第3期,第97页。

[4] 参见毋爱斌:《论以执行裁决权行使为中心的深化内分改革》,《中国政法大学学报》2023年第2期,第103-105页;刘鹏飞:《执行依据给付内容不明确的类型检视及程序应对》,《法律科学(西北政法大学学报)》2022年第5期,第196页。

[5] 前置审查说提倡立案庭的实质审查,参见张宝成:《民事强制执行案件不宜实行立案登记制度》,《山东科技大学学报(社会科学版)》2017年第3期,第48-54页。

[6] 后置审查说认为立案形式审查的疏漏可以通过裁定撤销执行案件与裁定驳回执行申请两种方式补救,参见安徽省高级人民法院课题组:《关于执行结案相关问题研究报告》,载最高人民法院执行局编《执行工作指导》(总第70辑),人民法院出版社2019年版,第117、121页。

[7] 分担审查说认为立案庭与执行裁决法官分别负责形式化确认要件的形式审查与实体要件的实质审查,参见马家曦:《立案登记制下执行要件之分担审查论》,《中南大学学报(社会科学版)》2019年第2期,第59-67页。

[8] 前置审查说认为执行裁决庭应当提前介入执行实施的关键节点(如委托评估、权属变更、分配方案等),后置审查说认为程序合法性要件仍属执行裁决阶段的判断内容。参见叶伟平、喻英辉:《执行审查前置机制的可行性研究》,《中国审判》2014年第10期,第80-81页。

[9] 参见江必新:《论强制执行单行立法的若干问题——以〈民事诉讼法〉修订为背景》,《法律适用》2011年第9期,第5-7页。

[10] 参见谷佳杰:《中国民事执行年度观察报告(2017)》,《当代法学》2018年第5期,第159页。

在缺失外部制衡之时很难贯彻“实体—程序”的二元区分标准。<sup>[11]</sup> 本文将结合 2022 年 6 月初次审议的《中华人民共和国民事诉讼法强制执行法(草案)》[下称“《民事强制执行法(草案)》”],区分执行语境下要件事实的当事人证明范围与法院的审查范围,探究执行法院与当事人在实体性审查与程序性审查中的应然角色,对执行要件设定、执行程序内容、执行机构职能、执行权力分配等关联问题提出具体的完善方案。

## 二 审查模式由法院职权调查向当事人证明的转型

民事执行相比民事审判具有更强的职权主义色彩,执行机关依职权调查执行客体,积极行使对债务人和利害关系主体的询问权,在执行程序启动之后依职权推动程序进程。另一方面,民事执行原则上由当事人且首先是债权人提出具有执行重要性的事实和证据,当事人在必要时推动执行程序的进行(如适时提出各类执行申请)。我国为解决人财物难找的执行难问题,始终在强化法院的调查职权,乃至为克服执行救济引起的效率障碍而倾向于先由执行法院主动调查要件事实的欠缺以便利对当事人申请的快速判断,但这就造成民事执行要件事实的查明机制(包括调查和证明)畸重畸轻的不均衡问题。

### (一) 执行法院职权调查范围的扩张化问题

《执行法草案》第 44 条规定法院在必要时依职权调查财产、身份等执行程序信息,第五章第三节的执行调查主要指向被执行人及其财产线索,包括被执行人的财产状况及其报告、拍卖财产的权属和占有、行为人拒不执行或妨害公务行为的证据等。司法实务中,执行法院一般适用《民事诉讼法》第 67 条第 2 款,主动收集审理案件需要的证据以查清案件事实。<sup>[12]</sup> 例如,当事人申请追加、变更被执行人的,执行法院可以依职权调查被执行人是否死亡及其法定继承人的身份信息、<sup>[13]</sup> 法人或组织是否分立、<sup>[14]</sup> 股东是否抽逃出资<sup>[15]</sup> 等事实。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(下称“《民诉法解释》”)第 96 条,执行法院可以依职权调查收集可能规避执行、转移财产的证据材料,<sup>[16]</sup> 涉及依职权追加执行当事人、终结本次执行等场景下被执行人有无可供执行的财产。若法院对依职权调取的证据没有组织举证、质证或听取当事人意见而直接认定执行要件事实,则受理复议的法院应当以严重违反法定程序为由发回受理异议的法院重新审查;<sup>[17]</sup> 若债务人申请执行法院调取已部分清偿的证据并在执行标的里扣减,受理异议的法院没有依申请调查核实时,受理复议的法院也会以案件基本事实不清为由发回重

[11] 参见张卫平:《执行救济制度的体系化》,《中外法学》2019 年第 4 期,第 898-901 页;郑金玉:《审执分离的模式选择及难题解决》,《西部法学评论》2015 年第 5 期,第 95-96 页。

[12] 参见广东省江门市中级人民法院(2019)粤 07 执复 2 号执行裁定书;浙江省杭州市中级人民法院(2017)浙 01 执复 83 号执行裁定书。

[13] 参见广东省肇庆市中级人民法院(2019)粤 12 执复 76 号执行裁定书。

[14] 参见最高人民法院(2017)最高法执复 8 号执行裁定书。

[15] 参见四川省南充市中级人民法院(2015)南中法执复字第 13 号执行裁定书。

[16] 参见湖南省长沙市中级人民法院(2019)湘 01 执复 100 号执行裁定书。

[17] 参见山东省聊城市中级人民法院(2019)鲁 15 执复 27 号执行裁定书;山东省淄博市中级人民法院(2019)鲁 03 执监 26 号执行裁定书。

新审查。<sup>[18]</sup>

我国执行法院依职权调查的范围呈现出过度扩张的现象。执行中的实体性和程序性争议事实几乎都会与被执行人的财产状况发生联系,执行法院一般会以调查责任财产和制止规避执行、妨碍执行为由依职权调查收集证据。例如,夫妻个人债务的执行一般会依赖执行法院调查责任财产的范围与共同财产的份额,但夫妻共同财产制引起的责任财产不明问题应当主要由债务人或其配偶在异议或诉讼程序中证明,否则执行法院承担再重的查控义务也无法根本解决夫妻内部财产分割的执行难题。<sup>[19]</sup> 深层的原因则须进一步追溯到执行形式化原则的贯彻程度与执行机关的组织模式。<sup>[20]</sup> 第一,执行形式化原则约束执行机关审查要件和探知事实的职权,执行机关对实体要件的实质审查职能越强,依职权调查事实和收集证据的范围也就越广。我国现行法并没有禁止执行机关对实体权利的审查和判断,《民事强制执行法(草案)》第9条第3款但书条款又为执行机关以略式审查程序解决部分实体争议保留了空间。第二,我国的集中式执行体制与集约化执行机制会强化法院对债权人执行自由的干涉力度,增强依职权实施调查取证的能力与权限。而分散化执行组织模式认为,当事人的权利只有通过当事人自己而非国家机关才能获得最好的保障,执行机关的释明义务足以防止当事人责任和分散化执行可能给当事人造成的困难。<sup>[21]</sup>

基于执行审查组织和审查模式的差异,日本与我国台湾地区关于执行法院的调查规范也呈现出明显的不同。在执行机关一元制却没有执行文制度的我国台湾地区,执行法院依职权调查的范围相对广泛:第一,执行法院对执行程序涉及的实体事项,经裁量认为有必要时可以调取相关证据方法,在查阅卷宗、传讯当事人、债权人查报、职权调查所得的卷证资料的基础上进行形式审查,不得动辄命当事人提起诉讼以免阻碍执行。第二,执行法院依据外观认定原则调查执行依据的权利范围,如法定限定继承的范围、金钱债务的约定利率等。若执行法院依职权认定债权人查报的财产并非债务人所有,可以直接撤销执行处分而不必等到第三人提起异议之诉。<sup>[22]</sup> 第三,执行法院依职权发现执行开始要件缺失时,可以不经当事人异议就驳回执行申请。<sup>[23]</sup> 法院依职权调查既包括依职权确认当事人没有主张的事实,也包括法院主导对待证事实的证明活动。且当事人不得以法院未主动行使调查取证职权为由,指摘该判决违法或提起第三审上诉。<sup>[24]</sup> 职权调查的裁量性特征进一步消除了法院扩张取证范围的后顾之忧。而在执行机关二元制且实行执行文制度的日本,执行法院的调查权限就相对有限:第一,执行文授予的一般要件属于职权调查事项,但补充型执行文和承继型执行文的特别要件属于非职权调查的实体关系事项。当事人不能证明债务名义所附的条件成就、不确定期限到来,或不能证明债务名义的执行力扩

[18] 参见甘肃省高级人民法院(2018)甘执复17号执行裁定书。

[19] 参见任重:《夫妻债务规范的诉讼实施——兼论民法典与民事诉讼的衔接》,《法学》2020年第12期,第13-16页。

[20] 参见肖建国:《强制执行形式化原则的制度效应》,《华东政法大学学报》2021年第2期,第7-8页。

[21] 参见[德]弗里茨·鲍尔、霍尔夫·施蒂尔纳、亚历山大·布伦斯著:《德国强制执行法(上册)》,王洪亮、郝丽燕、李云琦译,法律出版社2019年版,第117-126页。

[22] 参见沈建兴著:《强制执行法逐条释义(上)》,我国台湾地区元照出版有限公司2014年版,第192-197、384-390页。

[23] 参见陈计男著:《强制执行法释论》,我国台湾地区元照出版有限公司2012年版,第73页。

[24] 参见姜世明著:《民事诉讼法(下册)》,我国台湾地区新学林出版股份有限公司2016年版,第8、150页。

张时,执行文授予机关应当拒绝授予特殊执行文。<sup>[25]</sup> 第二,在执行开始的积极要件中债务名义的送达、确定期限届至欠缺时开始的执行程序可撤销,当事人可以放弃责问权而执行法院不得依职权审查;提供担保、对待给付、执行不能时替代执行等属于通说的无效事由,执行法院可以依职权审查并废止执行。<sup>[26]</sup>

不过,执行审查在主体和模式上的差异只是直接影响而非根本决定职权调查的范围,大陆法系亦从审查资料和调查被动性的角度设置了约束执行机关调查权限的其他机制。其一,我国台湾地区授权执行法院对实体事项的调查只是形式上调查而非言辞辩论式的调查,对责任财产的职权解释结果没有实体确定力,也就不能作为实体权利是否存在的判断依据。<sup>[27]</sup> 日本法也要求执行文授予机关(书记官或公证人)须在诉讼记录(或公证书原件)以及债权人提出的证据资料的基础上进行职权调查,不能在此之外依职权收集证据资料。<sup>[28]</sup> 其二,日本法严格区分职权探知与职权调查事项,后者只是由法院依职权审酌事实主张或诉讼资料,并非意味着法院可以在当事人没有提出证据申请之时就依职权实施证据调查。职权探知主义也只是对当事人主张和举证的补充,因为法院进行职权探知的司法资源和调查能力均是有限的。实务中法院一般会对当事人进行举证释明,仅在法定例外情况下为发现真实而介入证据收集。<sup>[29]</sup>

## (二) 执行当事人事实证明机制的强化方案

我国法院有职权调查以提高执行效率的内生动力和历史习惯,执行组织及其审查模式在内部无法对调查职权形成有效约束,现行法也没有规定审查材料和调查被动性等方面的其他约束机制,因此只能在外部寄希望于当事人参与证明程序,以遏制执行法院调查取证职权的扩张趋势。但由于司法实践中往往是执行法院在调查债务人财产或推进执行进程之时自行发现要件缺失或违法执行,执行法院经常会忽视当事人的证明作用。我国执行信息化建设(尤其是网络执行查控体系的建构和向立案阶段的前移)极大增强了执行机关掌握信息的程度和范围,但执行信息化调查手段、执行机关调查能动性均有其自身的局限,当事人一侧提供的证据材料仍然是补充和监督执行调查权力的重要信息源泉。如果我国继续坐视执行法院在调查权限和调查范围上的扩张,则一方面会加重执行法院在实现权利阶段的事实查明负担,拖延执行效率进而加剧“执行难”,另一方面也会削弱当事人请求执行救济的程序权益,使得执行行为缺乏有效制约进而加剧“执行乱”。因此,“执行难”与“执行乱”两项痼疾的治理也需要注重和强化当事人的证明权利,以减轻执行法院的调查负担。而民事执行之所以存在当事人举证证明的空间和必要,则归根于执行程序的部分争讼性、执行要件的部分实体性以及程序性要件的可证明性。

第一,民事执行程序存在诉讼要素与非诉讼要素的混合,诉讼要素的存在使其具有一定

[25] 山本和彦ほか『新基本法コンメンタール民事執行法』(日本評論社,2014年)66-67頁参照。

[26] 福永有利『民事執行法・民事保全法』(有斐閣,2011年)98-101頁参照;浦野雄幸編『民事執行法』(日本評論社,2009年)132、136頁参照。

[27] 参见许士宦著:《强制执行法》(第2版),我国台湾地区新学林出版股份有限公司2017年版,第26页。

[28] 山本和彦ほか『新基本法コンメンタール民事執行法』(日本評論社,2014年)67頁参照。

[29] 三木浩一ほか『民事訴訟法』(有斐閣,2015年)215-217頁参照;秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅱ』(日本評論社,2006年)180-183頁参照。

的争讼性。尽管民事执行的诉讼要素要比判决程序弱很多,但依然存在债权人与债务人之间两方当事人的对立构造。民事执行要保障两方当事人在期日内参与执行程序的权利,制作执行程序的调查笔录作为执行行为发生争议时的证明材料,在民事诉讼法没有特别规定时准用民事诉讼法关于裁决权的共通性规定。<sup>[30]</sup>特别是在执行救济领域,一方当事人对执行行为的程序合法性或实体正当性提出纠正瑕疵或排除执行力的争议时,执行法院应当平等赋予相对方以程序保障的机会。我国的执行实体性救济程序包括债权人异议之诉、案外人异议之诉、分配方案异议之诉,再次回复为民事审判争议时自然应当重视当事人对实体要件事实的证明;执行程序性救济依靠略式审查程序(不是非讼程序法理)裁断程序要件事实的争议,<sup>[31]</sup>《异议复议规定》第1条要求异议人或复议人应当提交能够证明请求、事实、理由的相关证据材料。执行异议、复议和执行异议之诉无论是交由独立的执行裁判庭统一裁决,还是划归执行团队和审判庭分别审查,均是两方当事人争讼型程序构造。因此,执行当事人的证明权利与执行程序的争讼性相伴而生,构成申请权、异议权、救济权的必要组成部分。

第二,执行实体争议在现阶段还存在程序法事实的处理方式与实体法事实的现实本质之间错位的现象,即一些“披着程序外衣的实体法问题”只能诉诸执行异议和复议的程序性救济。案外人对执行标的主张实体权利、申请变更追加被执行人、被执行人提出实体事由阻止执行,在现阶段均适用执行异议的程序性救济,原因可能在于程序要件与实体要件的界线容易模糊或混同。执行程序违法可以细分为整体执行程序违法和个别执行程序违法(如各个执行程序或执行处分的要件欠缺),前者与实体性执行受理要件(如执行依据附条件未成就)和实体正当性要件(如作为仲裁合法性基础的仲裁协议无效)存在紧密的联系,因此实体要件的缺乏往往也被视为广义上程序要件不合法,进而引起实体性与程序性执行救济在要件认定与程序适用上难解难分。<sup>[32]</sup>随着执行实体性救济与执行程序性救济的分工日渐明确,实体性要件事实将在执行衍生诉讼中获得更加明确和充分的证明,而程序性救济则可以专注于程序性要件事实的查明与审理。

第三,执行程序性要件事实可以适用证明和疏明的不同标准。诉讼保全、回避等程序性事实适用优势盖然性证明标准,但并非所有的程序事项均适用疏明,只有法院要急速处理和判断的事项(包含保全处分和派生性程序事项两类),才应适用较低证明度以实现快速处置的程序目的。<sup>[33]</sup>程序合法性要件(15日内裁定)构成民事执行程序进行的合法性基础,因此执行法院应当基于当事人提出的具有高度盖然性的证明文书进行审查判断,其在审理期限上相比于保全(5日内或24小时内裁定)和回避(3日内裁定)也更应当适用证明程序。<sup>[34]</sup>而立案受理要件和程序变动性要件则属于法院要急速处理、防范拖延的事

[30] 中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院,2016年)65-68頁参照。

[31] 参见吴英姿:《论执行裁决权运行的正当程序——以〈民事强制执行法(草案)〉为对象的讨论》,《政治与法律》2023年第3期,第116-123页。

[32] 参见肖建国著:《中国民事强制执行法专题研究》,中国法制出版社2020年版,第168-169页;中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院,2016年)147頁参照。

[33] 参见占善刚:《降低程序事实证明标准的制度逻辑与中国路径》,《比较法研究》2021年第6期,第174页。

[34] 执行异议采取高度盖然性标准,参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2019)辽01执复465号执行裁定书。

项,应当适用优势盖然性的证明标准。这也与大陆法系对执行异议或抗告适用证明,而对执行撤销或停止适用疏明,保持着理念与规范上的一致。若因提起执行文授予异议之诉或请求异议之诉而申请停止执行的,只要主张的异议事实有法律上的理由且达到疏明的程度即可。<sup>[35]</sup>而在执行异议或执行抗告的事实认定过程中,当事人须提出证据达到证明而非疏明的程度。<sup>[36]</sup>

### 三 实体性执行要件事实的证明机制与审查程序

执行法院与当事人在查明权限上的分工最终要体现在具体的权利实现程序和争议解决程序,都必须“以事实为依据”确保执行行为的合法性与正当性。执行债权人尽快行使实体上的请求权,有必要证明执行要件已经满足,推动执行机关快速启动执行程序;执行债务人为确保在合理范围内履行给付义务,也有必要证明执行行为的违法性瑕疵与正当性瑕疵,促使执行机关遵守执行依据和法定程序的约束。执行实体性争议主要涉及民事执行法律关系的主体、内容与依据三类,但我国仍然存在以法院的形式审查或特定情形的实质审查来处理部分执行实体争议的现象。<sup>[37]</sup>那么,当事人对实体性执行要件事实的证明程序应当如何约束法院的审查职权,才更易于实现两者对执行争议解决与实体事实认定的分工与协作呢?

#### (一) 涉及执行当事人的实体事实证明与审查

当民事执行力发生主观范围的扩张而需要变更或追加被执行人时,依据《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(下称“《变更追加规定》”),申请人应当证明承继法律关系成立、实体上依法负有连带清偿或补充清偿责任、继承人并非善意取得、被申请人未依法出资即转让股权、被申请人未经清算即办理注销登记等要件事实,而被申请人应当主张和证明特定继受的协议无效、没有抽逃出资、已经履行出资义务、资产没有混同等防御性抗辩事实。例如,《变更追加规定》第 20 条规定被追加人股东须证明公司财产独立于自己的财产,这与《公司法》第 63 条股东证明资产没有混同的证明责任分配相一致;《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(三)》第 20 条规定,原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑的证据时,被告股东应当就其已履行出资义务承担举证责任。申请人在执行异议的形式审查程序里承担的只能是行为意义上的主观证明责任,而非在实体审理程序里穷尽一切事实调查手段之后仍然真伪不明的客观证明责任。但若异议程序的事实查明机制发生与审判程序的同质化,执行机关还能坚守审查的形式化要求吗?

执行法院对当事人适格的异议审查期间和复议审查期间均为 60 日,远远长于常规的

[35] 参见《日本民事诉讼法》第 36 条第 1 款,曹云吉译:《日本民事诉讼法典》,厦门大学出版社 2017 年版,第 319 页。

[36] 中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院,2016 年)77、85、101 頁参照。

[37] 我国采取折中的有限审查方案,即特定情形下可以用实体性判断标准解决执行争议,抑或称为形式审查为原则、实质审查为例外。参见徐嘉辉:《审执分离背景下执行裁决权研究》,载上海市法学会编《上海法学研究》(2022 年第 19 卷),上海人民出版社 2022 年版,第 83-85 页。

15日异议期间和30日复议期间,较为充足的审查期间更有利于法院督促当事人尽可能穷尽对实体事实的证明手段。在多数变更追加程序中,执行债权人的证明任务简单、证据方法单一、承继关系明确,例如提出死亡证明、法人终止或撤销的工商登记、其他组织或分支机构有关投资的工商登记、清算破产的法律文书、宣告失踪或宣告死亡的裁判文书等。但除了这些推定真实的公文书,离婚协议、法人分立协议、债权转让协议、债务承受协议、遗嘱或遗赠协议等私文书也可能成为申请变更追加的证据材料。围绕私文书的载体形式是否真实、意思表示是否真实等成立或生效要件,就可能衍生出较为复杂的事实争议。依据《变更追加规定》第9条,债权受让人申请执行时须提交债权转让协议和受让人对受让人取得该债权的书面认可,若生效判决的原债权人对受让人的申请不予认可或提出争议,则执行机关不宜直接认定债权转让的实体关系是否存在,而应当告知申请人另行起诉。可见,司法解释还是倾向于依据当事人提交的公文书证与没有异议的私文书证认定当事人适格的实体事实,亦即将形式审查的证据方法限定为证明力因法定或约定而达到高度盖然性的书证。<sup>[38]</sup> 执行机关在异议程序的形式化审查中一定程度上要依赖当事人的举证与证据的可采性,若当事人可以提交证明力有争议的私文书证,则执行机关很难再依靠法庭调查和法庭辩论均受限的异议程序来准确查明执行争议事实。相应地,当事人适格与否的异议程序将日趋诉讼化直至走向异议之诉的程序构造,异议与异议之诉的界限与衔接也将从案外人救济争议延伸到当事人救济层次的难题。<sup>[39]</sup>

## (二) 涉及实体请求权的实体事实证明与审查

依据《异议复议规定》第7条第2款,被执行人主张债权消灭、丧失强制执行效力等执行依据生效之后的实体事由时,目前是参照适用执行异议。为协调执行程序的效率性与实体争议审查的公正性之间的紧张关系,我国执行裁决程序已经呈现出诉讼化改造的特征和趋势:第一,在裁决主体方面,组成合议庭审查、实行回避或职能分离,以利益阻断的程序机制与裁决主体的集体智慧提升裁决的公正性与可接受度。第二,在审查方式上,允许从听取单方意见、简化调查程序的书面审查,转换为两方辩论、公开调查的听证审查;但有关执行听证的规定均准用民事诉讼法上的相关规定,表现出公开性、对抗性、言辞性等当事人主义色彩的程序设计。<sup>[40]</sup> 第三,在审查标准上,以执行实体真实性为要求,日益加深实体事实争议的职权调查力度;例如异议法院可依职权调查两方当事人的共同利益关系、明显不合常理的异议事实和理由、证据存在伪造或变造可能、规避法律法规或政策谋取非法利益等情形。

执行异议可以说是审限较短、形式自由的略式审查程序,在证明程序和方法、审查内容和标准上均与执行异议之诉没有本质区别,执行法院既可以基于要件事实的审查必要

[38] 有观点认为形式审查以书面审为主要方式,也兼容口头询问、听证等多种方式,但也须注意实体要件事实的异议与诉讼有必要依靠证据方法的特殊限定作出程序区分。参见吴英姿:《论执行裁决权运行的正当程序——以〈民事强制执行法(草案)〉为对象的讨论》,《政治与法律》2023年第3期,第126页。

[39] 若主张执行力主观范围的扩张仍使用异议—复议的救济模式,那么程序裁决就只能适用全然实体判断标准,执行听证程序的运行规范、证据规则、适用门槛等也要相应作出调整。参见徐嘉辉:《审执分离背景下执行裁决权研究》,载上海市法学会编《上海法学研究》(2022年第19卷),上海人民出版社2022年版,第89页。

[40] 参见人民法院出版社编:《人民法院办理执行案件规范(编注第二版)》,人民法院出版社2021年版,第621-623页。



性采行言词辩论的诉讼化查明方式,也可以基于个案效率的追求和自由裁量的权限采行单方听审或非对席的双方听审的简略化查明方式。<sup>[41]</sup>在我国审执分离不彻底的过渡阶段,执行裁决的诉讼化改造旨在适应执行实体事实争议的裁决需求,拓展异议程序承载实质审查的程序空间,但执行法院对公正性的探求也尽力保持着克制,以避免过分损害快速执行的效率价值。因此,我国的执行异议和复议程序仍然徘徊在非讼属性与诉讼化改造之间,目前对诉讼属性的关注和强化旨在给予执行当事人对实体事实的争议机会和程序保障,但直接言辞审理、法庭证据调查等的非原则化或裁量化的适用,仍然拉开了执行程序救济与执行衍生诉讼之间的距离。《民事强制执行法(草案)》第 88 条直接新设债务人异议之诉,将“消灭或者妨碍申请执行人请求的抗辩事由”交给作为原告的被执行人主张和证明,而作为被告的债权人可能提出基础协议无效、意思表示不真实、执行时效中止或中断等抗辩。那么,执行异议与异议之诉之间究竟是什么关系又应当如何区分,执行异议在解决实体请求权争议方面是否真的要彻底退出历史舞台呢?

从比较法来看,执行异议也可以充当执行衍生诉讼的前置分程序,通过形式化的略式审查及时快速地化解诉前争议。例如,债权人的清偿抗辩除作为执行异议之诉的实体事由以外,还可以作为中止执行的条件,为迅捷实现排除执行的法律效果提供时机。大陆法系具有共通性的做法均是以当事人的举证及其证据材料的可采性,区分形式化审查的异议程序与实质化审理的诉讼程序,当事人的证明程序实际上发挥着辅助且制约法院审查程序与内容的功效。《德国民事诉讼法》第 775 条第 4、5 项规定,提出公文书或债权人出具的私文书证明判决之后债权人已受清偿或同意延期履行的,或者提出邮局收据或储蓄银行的交款证书、或汇款证书证明已经支付到债权人账户的,执行机关可以停止强制执行。因此,若有即刻可证明的债务清偿事实时,执行机关在例外情况下有权在法院裁决之前处理实体法上的抗辩。但债权人对清偿事实提出抗辩并要求继续强制执行的,债务人须依据第 767 条提起执行异议之诉。<sup>[42]</sup>《日本民事执行法》第 39 条规定,债务人提出债权人出具的清偿受领文书(证明清偿、代物清偿、抵销、免除、转付命令等全额给付事实的私文书)时应停止执行 4 周,债务人提出清偿延期文书时执行法院应当停止执行不超过 6 个月,在此期间内债权人没有撤回执行申请的,债务人须提起请求异议之诉获取实体救济。<sup>[43]</sup>我国台湾地区“强制执行法”第 16 条规定,债务人对执行名义有妨碍或消灭事由的(如债权人已将债权转让他人或债务人已经清偿等),除可以提起债务人异议之诉进行救济外,还可以征求债权人同意之后撤销强制执行。但执行法院不得就权利义务实体事项直接进行审查和认定,不得驳回债权人的执行申请。<sup>[44]</sup>对比可知,德国允许对清偿导致的执行停止提出执行抗议并形式审查实体争议,但日本和我国台湾地区则以征求债

[41] 参见黄忠顺:《案外人排除强制执行请求的司法审查模式选择》,《法学》2020 年第 10 期,第 119-122 页。

[42] 参见[德]弗里茨·鲍尔、霍尔夫·施蒂尔纳、亚历山大·布伦斯著:《德国强制执行法(下册)》,王洪亮、郝丽燕、李云琦译,法律出版社 2020 年版,第 205 页。

[43] 福永有利『民事執行法・民事保全法』(有斐閣,2011 年)98-101 頁參照;浦野雄幸編『民事執行法』(日本評論社,2009 年)102-103 頁參照。

[44] 参见沈建兴著:《强制执行法逐条释义(上)》,我国台湾地区元照出版有限公司 2014 年版,第 37-38、113-114 页。

权人撤销申请的方式快速处理显著的实体请求权主张。

### (三) 涉及执行依据的实体事实证明与审查

目前,我国在执行依据上给付内容明确性瑕疵的审查任务归属于立案庭、实施庭还是裁决庭依旧不明,存在立案庭裁定不予受理、执行机构书面征询审判部门的意见、执行人员函询承办人及其合议庭成员意见、执行实施部门作出不予受理或驳回执行申请的裁定并允许再异议等不同做法。执行法院内设的不同机构均可能参与这一实体事实的判断,但关键取决于当事人在不同执行程序阶段的证明能力以及执行机关的事实调查范围。

首先,执行立案阶段仅有债权人的单方申请与单方证明,原则上并不具备彻底明确执行依据上给付内容的程序条件,因此给付内容明确性一般不应当归入立案审查要件。<sup>[45]</sup>例如,我国台湾地区“强制执行法”第5条规定,债权人仅须依书状表明当事人及法定代理人请求实现的权利即可。执行标的物只是“宜记载事项”,即使债权人在申请书内没有记载或记载错误的,也不影响执行申请的合法性,执行法院不能以申请书记载的执行标的物不存在或非债务人责任财产为由驳回执行申请。<sup>[46]</sup>但例外情形下为了在早期阶段及时化解执行依据的内容争议,立案庭经形式审查发现且足以直接认定、给付内容严重违背法律法规(如给付标的系违禁品)或明显不具有执行可能性(如判决履行夫妻同居义务的),应当准许立案庭直接裁定不予受理。对于明显的违法申请不必等待执行实施阶段查明或执行裁决阶段驳回,以免无谓耗费当事人的精力和执行法院的资源。

其次,执行实施阶段存在债务人的参与及执行法院的职权调查,执行实施庭可以利用内部调查和外部解释的手段尽力明确给付内容,但不能行使驳回执行申请的裁决权。立案庭可以释明申请人对给付内容的记载有必要达到特定化的程度,若申请人经补正之后仍无法明确,执行实施庭还可以在责任财产的调查与核实时一并探知,对外及时征询审判部门等执行依据制作机关的解释说明。执行实施部门可以询问执行当事人,债务人的参与也使得当事人之间可能达成执行和解,在意思自治的基础上重新明确和履行新的给付内容。但执行实施部门并不具备实体权益的判定权能,审判解释不仅受限于法律解释的基本框架而且缺乏征询与答复的约束性,执行调查和询问不能超越实施财产查控执行措施的必要限度。若执行实施部门仍不能明确执行依据上的补充性或变更性实体事实,则应当转入执行裁决程序、释明当事人另行诉讼或申请补充判决。<sup>[47]</sup>

再次,执行依据明确性应当纳入执行裁决要件,执行裁决庭可以在当事人补充性证明材料和必要的职权调查基础上进行解释性裁决。<sup>[48]</sup>执行裁决庭经审查认为给付内容在

[45] 参见曹志勋:《〈民法典〉背景下民事给付之诉的原理与认定:以给付的内容为核心》,《南大法学》2021年第5期,第128页。

[46] 参见林洲富:《探讨强制执行之原理原则——以执行事件性质为中心》,我国台湾地区《月旦法学杂志》2014年第5期,第211-213页。

[47] 参见曹志勋:《论民事一审漏判的更正》,《法学》2017年第7期,第34-38页;马家曦:《执行内容确定之程序展开——以“执行依据”不明的解释及应对为中心》,《甘肃政法学院学报》2019年第3期,第83-91页。

[48] 支持执行依据的解释方法,参见张卫平:《民事执行根据问题探究》,《财经法学》2023年第3期,第7-8页;反对执行主体对执行依据的解释权,参见刘鹏飞:《执行依据给付内容不明确的类型检视及程序应对》,《法律科学(西北政法大学学报)》2022年第5期,第197页。

立案补正、执行调查、审判解释之后仍然欠缺明确性的,应当裁定驳回执行申请,引导当事人寻求诉讼救济。当事人认为执行实施部门超越执行依据的法律解释框架,或依据解释、调查结论而实施的执行行为不具有合法性的,也可以提起执行异议和复议。因为执行依据明确性要件也可能被视为对实体请求权内容和范围的执行标的异议,例如我国台湾地区理论界对执行名义附停止条件的救济方式究竟是执行异议还是债务人异议之诉也存在争议。<sup>[49]</sup>《民事强制执行法(草案)》第 41 条第 2 款已规定,被执行人认为执行依据所附条件尚未成就时,可以提起第 88 条的债务人异议之诉。

## 四 程序性执行要件事实的证明机制与审查程序

民事执行的程序性争议事实主要包括立案受理要件事实与程序合法性要件事实,但两者之间经常发生要件事实的混同和交叉,立案庭和裁决庭(或监督部门)可能重复审查抑或互相推诿。若职权部门无法厘清不同性质要件事实的界分,就有必要跳出部门本位的局限性,从当事人证明的外部视角审视要件事实在立案阶段与裁决阶段的证明形态。至于执行实施程序,其也涉及程序性事实存否的判断(如何时采取何种强制执行措施),但不似裁决性程序那般需要当事人举证证明。因为现实型执行实施程序(如对动产、物的交付请求权的执行)是由执行机关亲临现场强力实施事实行为,而观念型执行实施程序(如对不动产、债权的执行)虽然可能需要执行机关对复杂的权利关系进行较高程度的法律判断,但一般由执行法院根据执行标的的类型或状态、执行现场的人或物情形等依职权审查和判断即可。<sup>[50]</sup>

### (一) 执行受理程序的要件事实与程序配置

2020 年修正后的《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(下称“《执行工作规定》”)第 16 条删除了“申请执行人在法定期限内提出申请”,将执行时效要件由立案阶段的主动审查变为裁决阶段的被动审查。《民事强制执行法(草案)》第 39 条删除了“义务人在生效法律文书确定的期限内未履行义务”,替换为“执行依据确定的履行期限届满或者权利人有证据证明所附的条件已经成就”,使得申请执行人不必在申请之时证明被申请人没有履行义务,而由被执行人在执行过程中证明执行请求权因履行而消灭。纵观上述变化,要件事实在类型和内容上的设定应当适应申请执行人的单方证明方式与立案部门形式化确认事实的审查手段。债权人的书面申请和口头陈述原则上还不能疏明启动执行的合法性,立案庭在 7 日的审查期间既不足以开展证据收集也无法进行复杂的事实判定。

依据立案阶段的审查程序构造与事实查明机制,立案庭可胜任审查的执行受理要件事实主要指向以下形式要件:(1) 执行依据已经生效且载明请求权类型。立案庭依据法律文书副本、查询法院信息系统、与案件承办法官联系确认等方式,审查执行依据是否因

[49] 参见沈建兴著:《强制执行法逐条释义(上)》,我国台湾地区元照出版有限公司 2014 年版,第 266-283 页。

[50] 中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院,2016 年)41 頁参照。

上诉期届满或送达而生效、有无因再审或第三人撤销之诉而全部或部分撤销或变更。司法实践中法院为方便当事人向婚姻登记、户籍管理、房产登记等机关办理证照,提供裁判文书生效证明以辅助对裁判文书生效与否、生效日期的判断。<sup>[51]</sup> (2) 执行当事人存在且具有当事人能力。立案部门依据权利人提供的身份证明审查发现申请人不具有当事人权利能力的,释明变更主体;审查发现申请人不具有当事人行为能力的,释明确定法定代理人,否则裁定不予受理。(3) 执行依据附载的确定性期限已届至、担保已提供、<sup>[52]</sup> 对待给付已提供、原给付执行不能而具备替代执行的条件。(4) 执行法院具有涉案管辖权。申请执行人应当提供被执行人住所地或财产所在地的法院辖区有可供执行财产的证据材料。(5) 执行障碍要件不存在。执行法院可以依职权审查其他有管辖权的法院是否已经在先立案,针对债务人的破产程序、公司重整程序、公司清算程序等是否已经开始。不过,法院的职权审查与当事人的证明之间并不存在紧张关系,因为职权审查的证据资料一般源于执行当事人。

不过,立案受理要件亦包括少数特殊的实体要件,例如执行依据所附的不确定期限届至、所附的条件成就原本属于大陆法系的执行文授予要件,因我国没有执行文制度故只能一并纳入执行开始要件。同时,实践中立案部门的审查内容很容易与执行裁决部门的审查内容牵连甚或混同,如当事人能力与当事人适格、判决主文载明请求权类型与给付内容明确等。有的程序事由直接引起审查程序的竞合,凸显出立案前置审查与裁决后置审查的均衡难题,如执行管辖权的欠缺既属于立案庭裁定不予受理的情形也属于执行裁决庭裁定驳回执行申请的事由。这与我国立案部门的机构设置与立案审查的权限配置有着不可分割的联系,立案审查会造成严重的重复审查问题,且割裂了申请人与被申请人的统一救济。例如,管辖权要件可能经历立案审查、不予受理裁定的复议、债务人的执行异议、复议四级审查,立案阶段的两级审查只能是对债权人的单方救济,异议阶段的两级审查是主要针对债务人的救济。立案之后执行期间若债务人再次就管辖权提出异议并获得执行裁决庭的支持,又会使得债权人再次获得复议的程序机会。其他执行异议纠纷也可能经历执行实施人员审查、立案审查、异议审查、复议审查或异议之诉审理,形成一个执行纠纷四审终审的异化现象,相比实体争议的两审终审制而言不合理也不必要。<sup>[53]</sup>

可能化解立案受理与执行裁决之间程序竞合的解决方案主要包括如下三种。第一,引入执行文制度,执行依据制作机关委任承办法官或法官助理根据案件记录和申请人提供的公文书或私文书,对执行文授予的一般要件和特别要件进行形式审查。若申请人要采用文书以外的证据方法才能证明异议请求和理由,可以在执行文异议被驳回后或不经异议而直接提起执行文授予之诉。<sup>[54]</sup> 但新设执行文审查制度与执行文异议、执行文异议

[51] 参见 2021 年 7 月 8 日河南省高级人民法院《申请执行和再审立案不需再提交裁判文书生效证明》、2021 年 5 月 26 日《湖南省高级人民法院关于申请执行案件立案时无需提交法院裁判文书生效证明的通知》等。

[52] 如民事调解书、先予执行裁定、财产保全裁定等执行依据上附有对债权人提供担保的要求。

[53] 参见段文波:《我国民事管辖审查程序的反思与修正》,《中国法学》2019 年第 4 期,第 188 页;毋爱斌:《审执分离视角下案外人异议制度的变革》,《中南大学学报(社会科学版)》2017 年第 2 期,第 47 页。

[54] 参见刘颖:《执行文的历史源流、制度模式与中国图景》,《中外法学》2020 年第 1 期,第 251 页。

之诉的救济机制,会显著增加执行规范和实践进行修法变革、新旧匹配的成本。第二,取消对执行要件的立案审查制度,转交执行裁决法官统一审查。例如,在我国台湾地区,原告将起诉状提交给法院收发室,收发室盖章、编号,再分案给不同法官。收发室人员并无法官资格,亦即没有对诉状进行审查的权限。<sup>[55]</sup> 日本法亦是令审判长或独任法官在案件分配之后作出是否驳回诉状的命令,合议庭或独任法官审查发现诉讼要件欠缺时判决驳回诉。<sup>[56]</sup> 执行受理参照适用诉讼受理制度,由于诉状合法要件与诉讼要件均是由审判法官统一审查,就直接省略了立案前置审查,双方当事人也可以面向同一裁判主体的统一裁决提出救济申请。第三,折中方案是维持立案审查的既定格局,提高不予受理裁定的标准。一方面,立案部门虽有员额法官(至少立案庭庭长属之)或具备审判、执行经验的工作人员但尚不足以承载实质审查的重任,也有违立案登记制的基本精神;另一方面,立案部门负责案件管理、接收申请材料 and 释明当事人补正,不作任何审查有浪费司法资源之嫌。因此,立案庭在例外情形下发现立案受理存在明显且重大的违法情形时,可以裁定不予受理并允许复议。这也在一定程度上符合 2015 年《最高人民法院关于人民法院登记立案若干问题的规定》第 10 条对明显的重大违法情形不予登记立案的标准,在维持执行受理要件的既有规定之时也尽可能地限缩立案审查的负面效应。

## (二) 执行裁决程序的适用范围与程序配置

《最高人民法院关于执行案件立案、结案若干问题的意见》第 8、9 条规定,执行裁决程序在文义上已经超越执行异议、复议的范畴,包括执行监督、请示、协调,在内容上涉及执行当事人适格、执行请求权妨碍或消灭、非裁判类执行依据的不予执行、执行管辖权等事项,这些审查程序也都以执行异议的形式予以立案。其他具有裁决性质的职权行为还包括:(1)因执行受理要件的缺失而驳回执行申请的裁决,如欠缺当事人权利能力或执行法院的管辖权;(2)执行中止、暂缓执行、恢复执行、执行终结、终结本次执行等变动执行程序的裁决;(3)裁定采取、解除、撤销查封、扣押、冻结、划拨、拍卖、变卖等强制执行措施的执行方法裁决;(4)因妨害民事执行或拒不履行裁判而处以拘留、罚款等的执行保障性裁决。若执行立法能将这些统一纳入执行裁决类案件,相比于裁决庭与实施庭的部门分割,可能更有利于执行裁决程序的统一配置。穷尽使用低成本的执行异议程序,增强执行异议前置程序的实效性,也有利于整合我国日渐复杂的执行救济体系。<sup>[57]</sup>

执行裁决的启动方式包括依当事人申请或异议与依法院职权决定,《民事强制执行法(草案)》第 108 条规定法院可依职权解除对受查封的不动产的占有或排除对执行行为的妨碍,第 133 条规定法院在必要时对已查封的不动产实施强制管理,执行方法裁决与执行保障性裁决一般存在执行法院依职权审查要件事实和启动裁决程序的空间。依据启动裁决的当事人所具有的不同程序主体地位,执行裁决的程序对象应当进一步区分为申请与异议。例如,执行开始之前债务人已死亡的,申请人究竟是直接向立案部门申请执行债

[55] 参见邱联恭讲述、许士宦整理:《口述民事诉讼法讲义(二)》,我国台湾地区元照出版有限公司 2015 年版,第 43 页。

[56] 三木浩一ほか『民事訴訟法』(有斐閣,2015 年)44-45、341-342 頁参照。

[57] 参见韩波:《分置、合并与转向:程序关系之维的案外人异议之诉》,《法学论坛》2016 年第 4 期,第 33-35 页。

务人的继承人,还是依据《变更追加规定》第1条须在“执行过程中”申请当事人的变更?最高人民法院指导案例第34号认为,执行开始之前发生债权转让时受让人有权以自己的名义直接申请执行,执行法院可以直接发出执行通知而非先裁定变更主体,这就意味着立案阶段可以审查和解决执行当事人适格问题。2018年12月20日《北京市高级人民法院立案庭关于申请人主体适格问题不属于执行异议立案审查范围的通知》规定,对于执行异议申请人是否系其主张的实体权利的权利人,应作为异议审查的内容而非立案审查的内容。前者将当事人适格的实体要件不当纳入执行受理要件范畴,很容易引起立案部门和裁决部门的分工不清乃至相互推诿。但无论是立案前还是执行中均可能发生当事人变更与追加的申请,执行法院应当依据《变更追加规定》第9条的文书证据方法进行形式审查,立案庭除发现明显重大违法情形之外原则上不得裁定不予受理立案申请,达到优势盖然性即可将执行申请递交裁决庭继续审查。后者将使得债权人不得不以异议的形式申请变更己方为申请执行人或债务人的继承人为被执行人,此时立案申请与异议申请合并为一旦异议程序实际上并没有作为异议对象的违法裁定。这种方案混淆了当事人变更追加的申请程序与债务人提出当事人不适格的异议程序,裁定驳回变更追加的申请实际上对应大陆法系执行文授予异议程序,而裁定驳回执行申请则对应执行开始要件的欠缺情形。

尽管我国没有执行文制度,但密切联系的当事人适格的异议与变更追加当事人的申请应当归属执行裁决庭进行统一裁决,以免分属不同主体造成重复审查、矛盾裁决、分割救济的问题。《民事强制执行法(草案)》第37条第2款规定,申请人或者被申请人不属于执行依据确定的权利人或者义务人的,在立案之时应当提交执行法院对变更追加执行当事人的申请已经作出的生效法律文书。这就将立案之前与执行期间变更追加执行当事人的裁决程序予以统一,申请人或被申请人不是执行依据确定的权利义务主体时应当先通过执行裁决程序确定当事人适格,立案部门只能进行形式审查与登记立案,不能对当事人适格与否进行审查判断。被执行人或案外人在执行过程中针对申请人或被申请人适格的异议也适用相同的裁决程序,不同之处在于争讼请求与裁决内容存在差异,后者只是对当事人适格的异议而非变更追加他人的申请,裁决内容则是因当事人是否适格而有无必要驳回执行申请。

## 五 执行事实审查程序规范化与证明程序充实化

在本次制定《强制执行法》之时,作为牵头起草单位之一的最高人民法院仍然倾向于从执行法院的视角来规范执行程序,草案文本的布局呈现出立场的单向性与视角的片面化。《民事强制执行法(草案)》全文出现“证据”“证明”的条款较少,也没有充分吸收已有司法解释涉及证据证明的相关执行规范,忽视了执行争议的应证范围和当事人的事实证明作用。<sup>[58]</sup> 在“执行争议—事实证明—审查裁断—执行救济”的框架体系内,我国民事执行

[58] 《民事强制执行法(草案)》出现“证明”“证据”的条款有第17、20、39、48、58、62、90、100、176条;我国相关条文规范里共出现“证明”132次,出现“证据”90次。所统计的法律规范参见张卫平、韩波编著:《民事执行一本通》,法律出版社2018年版。

立法应当加强事实证明的衔接功能。执行机构的职能与执行权力的分配既应照顾到不同执行权力主体的审查能力与范围,也应与不同程序参与主体的证明能力和范围相行匹配。

### (一) 执行事实审查程序的规范化

《民事强制执行法(草案)》第 9、10 条关于审执分离的贯彻落实只是及于执行局与审判庭、执行法官与执行员等执行辅助人员之间的职能分离,并没有将执行要件事实的审查分工与执行局不同部门的职能分担保持对应。草案对不同执行部门的审查程序一般只有申请与职权、不同审限的区别,在程序结构、审查内容、审查资料、审查标准等方面并没有细致的区分,因此有必要在以下三个方面作出具体的调整和完善。

第一,重新划分形式审查与实质审查的边界。关于形式审查与实质审查的概念实际上并没有准确的界定或唯一的解释,两者之间的区别体现在程序结构、审查内容、证据方法、审查标准等诸多方面。执行法院的审查模式在传统理念上主要是依据争议事实的属性与内容的差异进行划分,但实质审查与实体争议、形式审查与程序争议并非一一对应的关系。立案阶段与裁决阶段的界分标准应当是程序结构与审查标准的差异,立案阶段缺乏债务人一方的参与,不能适用高度盖然性的标准。执行裁决阶段与实体审理阶段的界分则主要依据审查内容与证据方法的差异,执行裁决的形式审查限于文书证据方法与当事人询问的简单证据调查,一般不涉及证据内容或实体权利义务的真实性与正当性。若能执行权力的划分与当事人证明权利的赋予结合起来并加以协调,审执分离的边界将会更加清晰,立案机构和执行机关也不会轻易涉足自身职权无法胜任的实质审查领域。

第二,重新明确程序性执行救济与实体性执行救济在特定情形下竞合的处理规则。<sup>[59]</sup> 以我国台湾地区为例,当事人既可以声明异议也可以提起执行异议之诉的情形主要包括:(1) 执行机关超出限定继承的范围对债务人固有财产以外继承人的财产实施查封扣押的执行行为;(2) 银行违反“银行法”第 12 条之 1 第 3 项的特别规定先对连带保证人的财产申请执行;(3) 附条件(停止条件或解除条件)既作为妨碍或消灭事由也可以作为执行开始要件;(4) 执行当事人是否适格发生争议,若声明异议之后仍不服的,学界有抗告说、异议之诉说、并列选择说。<sup>[60]</sup> 我国大陆同样存在职权调查取证诱发的事由竞合和程序竞合的情形,前述形式审查与实质审查的新型界分就可以实现对同一实体要件的差异化审查功能。以执行依据附条件为例,《民事强制执行法(草案)》第 41 条规定执行法院发现执行依据所附条件未成就时有权裁定驳回执行申请,被执行人认为执行法院没有驳回执行申请而延续的执行行为欠缺正当性时有权提起异议之诉。尽管两者同为对执行依据所附条件是否成就的实体要件进行审查,但是否驳回申请的执行裁决应当为形式审查而是否排斥执行的执行诉讼应当为实质审查。

第三,统一裁决执行程序要件的申请程序与异议程序。申请程序主要包括执行立案申请、中止或终结执行的申请、变更或追加当事人的申请、应当却未实施的执行行为申请等,若当事人在执行开始之前提出申请的,必然经历立案庭对申请要件的审查,形成与裁

[59] 关于程序竞合的纾解规则,参见曹建军:《论强制型书证收集程序的竞合与选择》,《法学评论》2022 年第 5 期,第 87-88 页。

[60] 参见沈建兴著:《强制执行法逐条释义(上)》,我国台湾地区元照出版有限公司 2014 年版,第 103、236、298-305 页。

决庭对同一要件的竞合性审查现象。异议程序主要包括程序合法性的异议、驳回执行申请的异议等,不同异议程序的彼此隔离加剧了救济的混杂问题。以立案与异议的程序衔接为例,《异议复议规定》第2条新设执行异议的立案规则,即3日内立案、立案后3日内通知异议人和利害关系人,立案庭享有裁定不予受理的权力。《民事诉讼法》第232、234条规定的审查期间是自收到书面异议之日起15日内审查,那么异议当事人可能只有9日的时间进行准备,这不仅形成最短的立案期间而且限缩了异议当事人的程序保障期间。申请人与相对人的救济不得不分割为立案前与立案后两个阶段,执行申请的立案程序适用7日的审查期间而执行异议的立案程序却适用3日期间。为实现执行救济与裁决的统一化,我国应当尽可能限缩立案庭裁定不予受理的范围,原则上申请符合法定程式即可立案,仅在例外情形下发现重大明显的违法情形时方可裁定不予受理。

## (二) 执行事实证明程序的充实化

执行程序的各项分支按照时间流程组成了丰富完整的程序体系,以执行法院的视角观察是不同内设机构之间分工合作的流水线,每一环节的任务交由不同部门按照差异化标准和方法进行处理,但按照执行当事人的视角观察又是切身权益问题的不断提出与救济,每一环节的审查都事关双方当事人在强制执行的程序参与利益和实体财产权利。执行当事人可能难以理解不同执行部门之间的权限分工,只会从己方立场出发尽可能寻求更加充分的程序保障,通过在各项阶段的参与和证明活动促使执行法院向于己有利的心证倾斜。因此,我国民事执行程序改革应当适时增进执行当事人参与民事执行证明程序的机会,使得民事执行的合法性与正当性建构在充分的事实信息之上。

第一,为约束乃至阻遏执行法院调查取证职权的扩张趋势,我国民事执行立法应当强化和充实民事执行的证明程序以抵消执行法院扩张取证职权的内在动因。现行法对法院调查收集证据的职权没有明确且有效的约束手段,职权探知主义之下对当事人辩论权的保障程度明显弱于依申请调查取证的情形。这表现在:其一,法院是否依职权调查取证属于自由裁量权的行使范畴,职权调查收集的证据只须由审判人员说明情况和听取当事人意见,不必像依申请调查收集的证据经过当事人的质证程序;其二,若法院不应当调查取证却实施取证行为,当事人就没有直接约束法院调查取证裁量权的程序手段;其三,若法院超出当事人申请的范围进行调查取证,现行法并未对法院的过度调查行为进行规制和约束。因此,当事人面对法院扩张调查取证的范围和职权的过度调查行为,事实上无法获得充分的程序保障与救济机会。

第二,为强化当事人在执行裁决的程序主体地位,我国民事执行立法应当在分编结构和条文设计里贯穿对当事人提出主张和证据的指引。其一,当事人可以提出执行异议和复议的范围实际上仍有缺失之处,例如终结本次执行以及查封、扣押、冻结、评估、变卖等应当属于允许异议和复议的执行行为类型。异议的缺失也意味着证明机会的缺失,至于异议的滥用风险并不构成异议权本身限制的理由,而应当通过诚信原则、强制措施等约束异议权行使行为。其二,行为异议、复议的立案、审查与申请执行案件的立案、审查没有进行明确的区分,两者在程序构造、证明标准、证据方法等方面应当设立差异化的规定。其三,《民事强制执行法(草案)》第20条申请变更追加当事人所提交的“相关证据材料”没



有明确是否限于书证或是否允许使用当事人询问、证人证言等言辞证据形式,尤其是没有吸收《变更追加规定》第 9 条规定的债权转让协议或债权人的书面认可,故应当明确特定的书证类型以减少证明力的程序争议。

第三,为合理区分执行裁决程序与执行衍生诉讼,我国民事执行立法应当限缩执行听证程序与证据种类在执行裁决的使用情形。执行裁决程序可以划分为非讼性与争讼性两类,法院依职权启动的裁决程序可能只有单方当事人发表意见,当事人提出申请或异议的裁决程序一般会形成两造对抗的局面。具有争讼性的执行异议或复议实际上不必强求两造当事人对立与口头辩论的审查方式,但有必要对当事人或利害关系人进行询问,通过简易的证据调查获得相关言辞证据资料。相比书证,言辞证据的证明力具有核实上的复杂性与困难度,一般可以作为书证尤其是判断私文书证证明力的佐证,不宜作为主要证据以免过度耗费执行法院的调查精力。执行听证不必演变为诉讼程序的口头辩论或法庭调查,既没有必要承载合议庭对复杂事实的审查判断(法律适用复杂的情形除外),也没有必要为执行申请或异议的所有证据种类搭建证据调查平台,否则执行裁决程序与执行衍生诉讼的同质化问题将难以有效化解。

## 六 结 论

执行要件事实的主张与证据材料的收集是一对相辅相成的程序要素,<sup>[61]</sup>当事人收集和提出证据材料的充分程度直接影响执行法院对要件事实的审查基础,若当事人的举证超出执行法院特定部门的审查能力,就适合转交给更具有事实审查能力和程序承载空间的执行部门或审判部门。我国当前的执行法律规范以及正在审议的立法草案均存在单向强调法院审查视角却过度忽视当事人证明功效的问题,因此本文旨在以“事实审查→证据收集”的思路探究当事人对不同类型的事实进行证明的空间,同时以“证据收集→事实审查”的思路反思执行法院不同机构的职权分工与证明程序的匹配程度。

民事执行立法应当适时明确当事人对要件事实的证明程序与证据方法,证明规范的充实化与证明程序的规范化将促使立审执的衔接由协调性工作机制转向分工性程序机制。立案庭因债权人的单方举证不适宜终局判断实体要件与重要程序要件的存否,应当以重大明显的违法标准尽可能限缩裁定不予受理的范围;实施庭虽有现况调查的便利,但应当行使释明权而非裁决权;裁决庭统一处理当事人的申请与异议,应当在裁决主体、裁决程序、救济渠道等方面实现对当事人的同等程序保障;审判机关适宜对文书以外的一切证据方法进行充分的证据调查,在言辞辩论而非询问听证的基础上充分审理执行实体争议。如此,我国也将更快形成以执行法官为核心的分权改革机制和以执行救济制度为重点的体系化制度格局。

[本文为作者主持的 2021 年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“民法典实施与证明规范配套研究”(21YJC820002)的研究成果。]

[61] 参见袁中华:《论民事诉讼中的法官调查取证权》,《中国法学》2020 年第 5 期,第 192、197 页。

---

[Abstract] The regulation of executive elementary facts in the Draft Civil Enforcement Law, by mainly taking courts' review behavior as its starting point, can easily lead to the problem of ambiguity and confusion among case review, executive review and substantive hearing. In the absence of external checks and balances, it is difficult to implement the binary standard for distinguishing between substantive elements and procedural elements. The review model of civil enforcement also has the problem of excessive expansion of the authority and scope of investigation and evidence collection by courts. The current centralized organizational structure and review model supplemented by substantiation cannot create effective internal constraints on courts' investigative authority. As a result, it is necessary for the legislation on enforcement to curb the expansion of courts' *ex officio* investigation from the external perspective of parties' proof, so as to provide factual information and evidentiary clues for rapid identification of material facts and further promote the separation of trial procedure and enforcement procedure. Substantive executive elementary facts include change and addition of parties, change and extinction of substantive claims, and the clarity of payment content of an enforcement basis. The fundamental difference between objection procedure and litigation proceeding lies in the proof procedure and method of evidence. If a party cannot achieve a high degree of probability in the formal review of his proof through limited documentary evidence and other evidence, he should initiate a dissent action of execution with a full oral argument and adequate evidence investigation. This method of differentiation can strengthen the diversion function of the objection procedure and prevent it from being turned into a litigation procedure. On the other hand, procedural enforcement elementary facts mainly include the elementary fact of case acceptance and the elementary fact of procedural legality. The case accepting division of a court should raise the standard of inadmissibility ruling to the level of obvious and significant violation of law so as to match the construction of the review procedure and fact-finding mechanism at the case acceptance stage. The adjudication division of a court should clarify the scope of the application procedure and the objection procedure as well as the differences among different adjudication procedures, so as to avoid the problems of repetitive reviews, contradictory rulings and divided reliefs by different enforcement departments. The review system of executive elementary facts should be standardized in terms of review standards, competition rules and unified rulings while the proof mechanism should be enriched in terms of proving right, proving procedure and procedural content, so as to establish a decentralized reform mechanism with enforcement judge as the core and a systemic institutional pattern focused on the system of enforcement relief.

---

(责任编辑:余佳楠)