

审执分离视角下案外人异议制度的变革

毋爱斌

(西南政法大学法学院, 重庆, 401120)

摘要: 在“审执分离”第二次改革浪潮背景下, 2007年修订的《民事诉讼法》区分了实体性执行救济和程序性执行救济, 确立了“案外人异议前置、异议之诉后置”的案外人异议制度。不过, 经过实践检验, “案外人异议前置、异议之诉后置”双阶结构带来了程序保障无法与权利救济相对称的现象。基于此, 要深化“审执分立”改革, 必须设立独立的执行裁决庭, 在此基础上构建独立的案外人异议之诉程序。

关键词: 案外人异议制度; 审执分离; 案外人异议之诉

中图分类号: D915.18

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2017)02-0043-07

一、问题与争论

十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)指出, “完善司法体制, 推动实行审判权和执行权相分离的体制改革试点”, 即“审执分离”体制改革。实质上, “审执分离”改革一直是近二十余年执行体制改革的核心。20世纪90年代末, 法院系统展开以“权力”为中心探索“审执分离”的第一次改革浪潮, 全国法院自上而下建立执行庭或执行局, 从权力行使主体上实现执行权与审判权的完全分离, 实现了法院内部分权制衡的监督模式。之后, 随着对执行权认识的不断深入, 法院展开以“权利”为中心深化“审执分离”的第二次改革浪潮, 集中体现在2007年修订的《民事诉讼法》确立了针对程序事项的执行异议程序和针对实体事项的案外人异议程序, 进一步理清执行机构和审判机构权力作用的范围, 完善执行当事人及案外人执行异议救济体系。^[1]不过, 2007年修订的《民事诉讼法》第204条取代原第208条规定, 对案外人实体性执行救济采取的是“案外人异议前置、异议之诉后置”的“双阶”结构。即案外人对执行标的主张排除执行的实体性权利的, 必须先向法院提出书面异议, 经法院裁定后, 才可以根据法院裁决结果决定启动审判监督程序抑或提起案外人执行异议之诉(如图1)。该

规定无疑拓宽了案外人以及执行当事人的实体权利救济渠道, 实现了案外人异议制度的诉讼化变革。不过, 本次制度变革并不彻底, 是有条件的诉讼化。而2012年修订的《民事诉讼法》对该制度并未作出调整。^[2]

实质上, 2007年修订《民事诉讼法》时, 立法机关对案外人异议制度如何修订存在较大的分歧。在立法修改之后, 学界的争论仍不绝于耳。不少学者明确要求废除案外人异议前置, 构建起独立的异议之诉程序。其理由主要如下: 一是案外人提出的排除对执行标的的执行的实体请求, 已经产生实体上的争议, 构成独立的诉, 因而必须给予诉讼程序上的救济。二是案外人异议前置程序由执行机构主持, 出现确认实体法律关系的主体错位, 违背“审执分离”原则。三是前置程序后可以启动审判监督程序, 立法造成程序上的功能错乱和程序的复杂化。^[3-6]不过, 也有学者“针锋相对”地提出相反的观点, 支持现有立法规定。其理由归纳如下: 一是我国执行员与法官区别不明显, 审判权和执行裁决权的界限不明显, 从简化救济程序出发, 可以赋予执行机构进行实体审查的权力。二是案外人异议前置程序确实能够减少进入异议之诉的案件数量, 且并未必然增加债权人维权的成本和负担。^[7]

无论是废除论者还是肯定论者, 理由都似乎非常充分, 难分伯仲: 废除论者从法解释学方面论证案外人异议制度对民事诉讼基本规律和程序正当性理论的挑战; 肯定论者以执行权分权优化配置理论为依据, 主张打破“执行法官不能进行实体审查”的理论假设。

收稿日期: 2016-11-03; 修回日期: 2016-12-29

基金项目: 中国法学会2015年度部级法学研究青年调研项目“司法拍卖实施状况评估”(CLS(2015)Y08); 校级重点项目“实现担保物权非讼执行程序研究”(2015XZZD-16)

作者简介: 毋爱斌(1983-), 男, 河南焦作人, 法学博士, 西南政法大学副教授, 主要研究方向: 民事诉讼法学, 司法制度

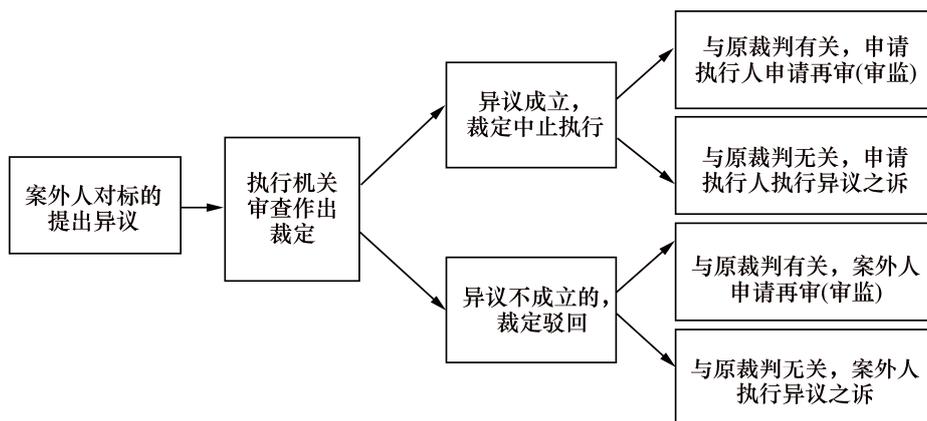


图 1 2012 年修订的《民事诉讼法》第 227 条分解示意图

因而, 学界对该问题可谓“见仁见智”。总体而言, 现有争论还是对立法阶段争论的延续。其实, 立法修改之初已经对此进行过价值衡量, “考虑到审判程序比较复杂, 如果对所有的案外人提出的异议不经审查便直接进入审判程序, 不仅影响执行效率, 还可能给一部分债务人拖延履行留下空间, 不利于债权的及时实现。实际上, 一部分案外人异议仅通过执行机构的初步审查即可得到解决。”^[8]因而, 对案外人异议制度再完善的考察, 就必须跳出原有的存废之争, 有必要从制度的实效性进行考察, 以制度是否实现立法目的为变革的依据。同时, 也需要站在深化“审执分离”体制改革背景下思考案外人异议制度的未来完善。基于此, 本文以 S 法院 2012—2015 年 4 年的案外人异议制度的实践为分析样本, 以探索深化“审执分离”体制改革为宗旨, 思考和判断案外人异议制度是否该进行彻底的诉讼化变革。

二、案外人异议前置程序的现状检视

(一) 案外人异议前置程序的积极作用

1. 案外人异议前置程序具有一定的诉前截流效果

我国立法确立案外人异议前置程序的初始目的是追求效率, 对异议进行诉前截流, 保证执行工作的顺畅进行。从对 S 法院 2012—2015 年案外人异议制度实践运作的考察得知, 案外人异议前置程序作出裁定后, 案外人再提起异议之诉的案件较少。例如, S 法院 4 年间经过案外人异议前置程序审查后, 提起异议之诉的案件占 10% 左右(见表 1), 但也存在个别案件中, 案外人通过另行提起确权之诉而非异议之诉的情形。

2. 案外人异议前置程序成为促成和解的重要平台

案外人异议前置程序的原本目的是进行截流, 通

过异议程序的审查使得异议人能够对自身主张有清晰的认识。实践中, 案外人异议审查程序却增添了“额外”功能, 即成为纠纷主体进行和解的平台, 有利于纠纷的彻底解决。该平台能够促使涉案主体和解的主

表 1 S 法院 2012—2015 年异议之诉适用情况

	总数	提起案外人异议之诉案件数	所占比例(%)	异议之诉结果
2012	16	1	6.25	驳回诉讼请求
2013	24	2	8.33	驳回诉讼请求
2014	41	2	4.89	驳回诉讼请求
2015	45	10	22.22	驳回诉讼请求
总和	126	15	11.9	驳回诉讼请求

要因素有: 一是异议审查程序中, 法官处于中立位置, 当事人更容易接受法官的意见。二是异议人与执行债权人之间经过听证程序, 对自身权利义务有更为清晰的判断。此时, 案外人会权衡利弊得失, 从而全部或者部分替代执行债务人履行, 换取解封执行标的物。三是案外人从中向执行债务人施压, 促使执行债务人与执行债权人达成和解协议。在案外人异议前置程序中达成和解协议, 使得整个执行案件有效解决。不过, 案外人异议前置程序“和解”功能的实现是以“时间”为代价的, 这也是导致案外人异议平均审查期限较长的原因。

3. 案外人异议前置程序一定程度上防止恶意转移财产的得逞

执行程序中诚信缺失现象普遍, 案外人与执行债务人伙同利用异议程序实现财产转移的案件较为常见。因而, 异议审查程序的另一重要功能就是防止执行债务人与案外人串通以虚假买卖、虚假离婚等手段转移财产。实践中, 异议审查法官会以“交易是否真实存在”为中心对案外人提交的证据进行审查。其中, 由于异议审查法官通常也对执行工作有较为丰富的经

验, 比较了解执行债务人规避执行的方法和手段, 因而在审查时容易判断案外人与执行债务人交易过程的真实性。这使得想通过异议程序这种“合法”程序实现非法目的的当事人难以如愿。这可以从案外人异议请求得到支持的比例较低来验证。例如, S 法院 4 年来案外人异议请求被驳回的占近 50%, 加上撤回异议的案件数量, 总数达到六成(见表 2)。从该角度可见, 此前置程序对保护债权人权利和保障执行工作的顺利推进具有重要的意义。

表 2 S 法院 2012—2015 年案外人异议审查结果统计表^①

	驳回异议	支持异议	准许撤回异议	总数
2012	10	4	2	16
2013	18	4	2	24
2014	9	25	7	41
2015	15	20	10	45
总和	52	53	21	126
所占比重(%)	41.27	42.06	16.67	100

(二) 案外人异议前置程序的实践困惑

尽管案外人异议前置程序在一定程度上实现了立法目的, 但案外人异议制度在实践中遇到很多缺乏相应规定的情形, 以至于实践部门常常无所适从。

1. “审查性裁决”代替“审理性裁决”

从立法目的来看, 立法仍然将案外人异议前置程序定位为执行程序。但是, 执行程序中的裁决在性质上主要表现为一种“审查性裁决”而不是“审理性裁决”, 其中, 听证程序是与这种“审查性裁决”性质最相称的方式。目前, 不少高级法院规定执行中的异议审查程序采取听证方式, 由具有审判资格的法官负责审查。尽管“审查性裁决”也是法官中立裁决的结果, 但是听证程序较多具有非诉性、职权性、主动性特征, 在审查模式上更多体现的是职权主义而非当事人主义。这种程序适用于执行异议、对执行中重大事项的处理等比较适合, 但对于涉及当事人实体争议的判断则可能面临程序公正和程序保障的质疑。因为, 对案外人实体异议的审查结果, 根据民事诉讼法法理, 应当通过诉讼程序给予“审理性裁决”。

此外, 根据裁判文书分类的原理, 裁定书是对审理和执行中的程序事项和个别实体事项作出处理, 其不涉及实体判断问题。在案外人异议审查程序中, 审查的对象是案外人提出的权属争议, 在作出判断后, 仍要以裁定的方式对实体事实作出判断, 其合理性有待商榷。^[9]同时, 以裁定的方式作出判断, 也使得异

议审查法官出现思维上的“断裂”。法官审查的是实体问题, 但适用的裁判文书是裁定书, 如何在裁定书中展现法官思维过程成为难题。执行裁决法官由于担心异议审查认定的事实或者所作的判断会与后面异议之诉程序中法官的认定和判断产生抵牾, 会尽量不在裁定书中对争议标的物权属作出直接明确的判断, 对裁定书说理和结论部分进行修辞上的技术化处理: 对于不支持的异议请求, 如会以“本院对 XX 所主张的其对案涉机器设备享有所有权的事实不予确认”^②为由驳回案外人的异议请求; 对于异议请求证据充分的案件, 法官只能在裁定书内对实体权属予以认定, 但不直接针对权属作出判断性结论, 而是在说理之后, “综上, 本院对案外人 XX 的异议请求予以支持”^③。

2. “排除合理怀疑”审查标准

立法机关将案外人异议前置制度定位为“初步审查”。但是, 从语义角度来看, 初步审查并非审查标准中明确的术语。因而, 理论界和实务界对案外人异议前置程序究竟是形式审查还是实质审查存在较大认识上的不同。从实体问题裁判权由执行裁决法官行使的改革思路看, 此处的审查更应当是一种程序性的形式审查。不过, 初步、形式审查只可能是立法机关的“一厢情愿”, 在案外人异议审查的实践中, 为防止虚假异议、恶意异议, 审查法官采取的基本是“排除合理怀疑”的审查标准。

正是因为以上严格的审查, 实践中案外人异议案件的审查周期很长, 远远超出立法者预设的 15 天。对于案外人的实体性异议, 从法院立案到移送至执行裁决组, 经常已经过去几天, 而且仅从简单的书面审查案外人提交的证据材料根本无法判断真伪, 需要通知案外人、执行债权人、执行债务人到庭参加听证, 期间还要给执行债权人以充分的准备时间, 因而 15 天内对该案件作出裁决是根本无法实现的。根据对 S 法院 2012—2015 年 4 年间案外人异议审查用时的统计得知, 每件案件的平均用时为 70.57 天(见表 3)。况且, 从异议审查法官心理来讲, 任何法官都不希望作出一个“错误”或者“自己没有查清楚案情”的异议裁决, 都会在尽力查明案情的基础上给出内心确信的判断。如此, 异议审查期限超期是无法避免的。因而, 执行裁决法官在签收移送过来的案件后, 首先要作的是中止或暂缓审限, 但中止多长时间完全成为法官可以控制的事项, 这也使得案外人异议审查成为“无期限”的程序, 比诉讼中简易程序、普通程序更为“无约束”。这是法官职业追求、程序设置简陋、案情特殊等多重因素影响下的无奈结果。

表3 S法院2012—2015年案外人异议审查时间统计表^⑧

	2012	2013	2014	2015	
案件数	16	24	41	45	126
总用时(天)	2 276	2 075	2 189	2 352	8 892
平均用时(天)	142.2	83.5	53.4	52.27	70.57

3. 案外人异议前置程序与后置程序的断裂

案外人异议前置程序审查后有两种救济程序：一是对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，可以申请启动审判监督程序；二是提起异议之诉。可以说，《民事诉讼法》规定案外人启动审判监督程序，从立法层面赋予案外第三人救济的途径，无疑具有开拓性、补白性意义。对此，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》也对案外人申请再审作出相应的规定。^⑨不过，将案外人异议前置程序作为案外人启动审判监督程序的前置程序的逻辑性、合理性值得思考。

此外，对于案外人异议前置程序与其后的异议之诉之间的关系，有不同的认识。有学者认为案外人异议前置程序审查的是程序事项，而异议之诉审理的是实体事项，因而两者之间并非前置与后置关系，案外人可以选择适用。^[10]不过，从该制度确立的立法目的来看，该论断存在一定误解，也与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》（以下简称《执行解释》）的相关解释不一致。此外，有法官认为，两者适用上具有法定顺序，且前后程序并非相互不受影响，后置的异议之诉程序应当对前置异议审查程序作出的裁定进行相应的评判，在异议之诉判决书中作出“维持”或“撤销”表述。^[11]

但是，这种理解实质上违背了两审终审制度和立法的本意。立法对案外人异议制度的设置，目的是进行诉前的截流，后置的异议之诉必须建立在前置程序审查之后，并非对前置审查结果再审查。《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》（以下简称《民诉法解释》）第314条第1款对此予以明确，案外人异议之诉与案外人异议前置程序关系上相互独立，异议之诉判决不准许对执行标的执行的，执行异议裁定自动失效。从解释论角度，《民事诉讼法》规定案外人、当事人对裁定不服的，可申请再审或提起异议之诉。但是，申请再审的前提是认为原执行依据有错误，而提起异议之诉是主张对执行标的享有足以阻止执行的实体权利，与异议裁定之间没有任何关系。从实效上考察，异议裁定充其量起到固定证据的作用。如果异议之诉审理中当事人提供的证据或者陈述与前

置的案外人异议审查中的不一致，将面临着被驳回的风险。但是，这造成了案外人异议前置程序成为没有制约或监督的程序。加上程序本身的粗陋，这实质上赋予了异议审查法官很大的裁量权，程序公正性完全依赖于法官的个人良知和职业道德。即便案外人异议前置程序对实体争议的判断并非具有最终性，但异议裁定肯定会对后边异议之诉的法官产生一定的心理暗示或先入为主的预判影响。因而，这种不存在改判、撤销等监督机制的实体裁判程序是非常危险的，如果被法官恶意利用，很可能成为“失控的异议审查程序”。

三、保留抑或废除：关于案外人异议前置程序的理性思考

如果一项制度设置仅仅为实现其中一个目的，却带来系列的理论困惑和实践难题，则该制度便丧失了正当性基础。案外人异议制度确立原判决、裁定对案外人(或第三人)造成损害时案外人可以通过申请再审进行救济的途径，改变了以往因判决错误造成案外人救济无门的状况。这对案外人通过诉讼程序寻求救济在实践和理论上都具有里程碑式的意义。但是，目前这种将案外人异议之诉程序附属于案外人异议前置程序的格局，损害了案外人实体救济程序的独立性。同时，根据实践考察，发现经过案外人异议前置程序后再进入异议之诉程序的案件所占比例不高。但是，数据背后有着深层次的原因。通过调研发现，产生进入异议之诉比例不高假象的根本原因是恶意、虚假异议占据异议的多数，且不少案外人是利用这种简便、省钱省时的程序进行“一搏”。如果侥幸得到支持，可以获得额外之财；如果得不到支持，也便“认了”。通过对现有提起异议之诉的案件分析可知，对于那些因为实体权利确实受到侵害，但由于缺少相关证据支持的当事人或案外人，其肯定是“为权利而斗争”，将程序进行到底，提起异议之诉。因而，案外人异议前置程序在功能上表现出两面性：一方面可以对恶意、虚假异议过滤，另一方面对真正的维权者来讲，实质上是增添了一道障碍。根据最高人民法院《执行解释》的规定，案外人异议审查期间，法院不得对执行标的进行处分。因而，在当前案外人异议的审查周期长的背景下，该程序实质上赋予案外人合法利用程序拖延执行的权利。尽管该程序的设立有过滤功能，但恶意利用程序已经给正当利用程序保障权利的人造成冲击，从根本上动摇了该制度确立的根基。

此外，案外人异议制度仅仅只有一个条文，仍非常粗略，无法给司法实践以完备的制度供给，容易导

致定位不清、适用混杂的情况发生。立法目的是通过非诉程序实现诉前截流，但正是由于制度供给不足，异议审查法官不得不借助民事诉讼程序理论进行处理，因而出现“立法上非诉化，实践中诉讼化”的南辕北辙。此外，实践中出现一种值得注意的“隐性”现象。由于执行员直接负责相关执行案件，基本上所有的案外人异议案件都是先向执行员提出。执行员对案外人进行过“谈话”“询问”并审查后，如果案外人对案外人的预判，通常会将案件移交立案庭立案。可以说案外人异议前置程序的审查实质上是第二次审查，加上异议裁定不服后案外人提起异议之诉，很可能出现对一个纠纷进行“四审终审”的超级“礼遇”。目前，从实证角度考察，案外人异议制度危机四起，可以被形象地比喻为“危机中的案外人异议”。

因而，有必要重新审视“案外人异议前置、异议之诉后置”的“双阶”结构。根据民事诉讼的基本原理，对案外人权利以诉或非诉程序进行救济，关键在于争议对象是否涉及实体事项或权利义务。^[10]如果涉及实体事项，则按照民事诉讼的基本原理应当通过诉讼程序加以解决，不能由法院通过非诉的方式解决。^[12]但是，从案外人异议审查周期数据来看，这种“双阶”结构并未实质性提高效率。究其原因，案件的诉讼性质使得案件的异议审查程序有诉讼化倾向，使得立法的乌托邦主义或理想主义落空。案外人异议制度功能定位错误和制度不合基本规律导致无法给实践以充足的程序供给。因此，构建起独立的案外人异议之诉程序，实现案外人异议制度彻底“诉讼化”，上述危机便可迎刃而解。^[13]不过，问题的关键是如何构建独立的案外人异议之诉，使其既能符合民事诉讼和执行理论的要求，又可以简便、高效的程序保证执行效率。对此，要从“审执分离”体制的第三次变革和案外人异议之诉特殊程序的构建上进行分析。

四、专业化执行裁决庭：“审执分离”的第三次改革浪潮

十八届四中全会《决定》对“审执分离”问题的重提，将“审执分离”改革推向新的高度。到底是执行工作剥离法院，还是法院深化内分，理论上仍旧争论不休。^[14]学界普遍的观点认为，审判程序和执行程序应当严格分离，即严格的“审执分离”。审判机构负责执行程序中实体争议问题，执行机构只负责实施具体执行工作，不享有实体判断权。案外人异议受到质疑的最主要的一个原因是执行机构负责实体审查，不符合程序正当性和程序保障的原理。这种观点的出现，

受到德国“形式原则”(Formalisierungsgrundsatz)影响，即执行机构不允许进行任何实体权利审查。不过，我国对“审执分离”原则的追求，没有注意到德国与我国执行机构设置和权力分配上的不同。德国对“形式原则”的追求建立在德国非集中的执行机构的基础上，其强制执行权由执行员、执行法院、受诉法院、地籍登记机构享有，且权力不尽相同，某种程度上相互制约。^[15]相应地，德国的执行救济程序也非常复杂和过分追求完美，其对执行救济的管辖也彻底到执行法院负责执行，诉讼法院负责进行实体争议审查。

我国不同，采取的是执行集中模式，各级法院都设置执行局，具体执行实施工作与执行相关争议问题的处理都是由负责执行的法院管辖。现有对“审执分离”的落实仅仅是法院内部执行机构和审判机构的分立。因此，简单地以“执行机构不享有对实体审查权利”的判断则未免有点牵强。其实，法国已经在实践由统一机构负责执行程序争议的处理。法国执行法官制度是一项独具特色的制度，被学界称为执行改革的“轴心”。除法律特别规定外，执行中出现的所有争议事项均由执行法官裁判。具体争议事项包括两大类：一是与执行有关的困难和问题，如执行法官可对执行依据作出解释，判断执行依据的执行力，或者命令债的抵消等；二是处理执行过程中出现程序性的争议和实体权利争议。^[16]

我国前两次以“审执分离”为中心的执行体制改革浪潮，设置了独立的执行庭(执行局)。根据执行实施权和执行审查权的划分，积极探索执行局内部执行实施工作和执行裁判工作的分离，不少法院也建立起执行局下的执行实施庭和执行裁决庭。同时，对于执行异议之诉，交由审判庭负责。但是，执行程序中争议事项或重大判断性事项可能由执行实施组执行员、执行裁决庭法官、审判庭法官处理，现实情况是争议处理机构多门，过于分散，并且可能出现因审判庭法官不了解执行程序而放纵案外人以及执行当事人恶意利用程序的情况。因而，有必要重新审视目前的“审执分离”执行体制改革。当前，各地法院进行不同模式的探索，理论上也有很多种不同的解读，主要有深化内分模式、彻底外分模式、适当外分模式等。目前深化内分模式是学界和实务界的基本共识。^[17-19]在深化内分模式基础上，“可以借鉴法国的执行法官制度，成立由具有审判资格的执行法官组成的专门的执行裁判庭”^[20]。《最高人民法院关于落实“用两到三年时间基本解决执行难问题”的工作纲要》也提出要设立执行裁决庭，强化执行工作四级统一管理体制改革。对此，笔者也主张采取深化内分模式，法院设立执行

实施庭和执行裁决庭。执行实施庭负责具体事务性执行事项,即享有执行实施权,同时进一步明确执行员的职责,将执行员定位为专门负责执行实施的工作人员。执行裁决庭负责执行程序中出现的争议审理和重大事项的决策,即享有执行审查权和执行裁决权,如执行主体的变更和追加、执行行为异议、执行异议之诉的裁判。

五、另起炉灶:独立之案外人异议之诉的变革

(一) 法官职权下的程序构造

2015年的《民事诉讼法解释》对异议之诉的立案程序、证明责任分配作出与普通诉讼程序不同的制度设计,由此可以显示出异议之诉程序的特殊性。案外人异议之诉的目的是排除法院对执行标的物的执行。无论理论上对案外人异议之诉的性质有何不同主张^⑥,都肯定异议之诉涉及对案外人主张的实体权利判断。在案外人异议之诉中,对于执行标的相关实体权利状况最为清楚的莫过于执行债务人和案外人,但案外人异议之诉的当事人是案外人与执行债权人。只有在执行债务人对案外人的异议请求存在争议的情况下,才将其列为共同被告。在整个程序中,执行债务人是连接案外人与执行债权人的“桥梁”,也是案外人异议程序的关键点。而在案外人异议案件审查中,执行债务人因躲避债务处于隐藏状态,很少会在此时进行权利主张。此时,案外人与执行债权人成为直接对立的双方,进行质证辩论。但实质上执行债权人对执行标的物的权属状况不清楚,使得双方对质证辩论中缺少对话基础,听证程序演变为法官与案外人之间的“对抗”,法官纠问式寻找证据的破绽或裁判的依据。这在执行债权人缺少律师代理的情况下更为明显。此时,法官“坐堂问案”难以作出正确的判断,因而要求法官更加积极主动地进行询问或者调查取证,强化法官职权。

(二) 案外人异议之诉程序的特殊问题

1. 异议之诉的主体

人们对于案外人为异议之诉的原告这点不存在争议。异议之诉中的案外人,应当是指不受执行名义效力所及,其享有实体权利的财产被确定为被执行人责任财产的人。其界定标准为:不受原执行名义所拘束,对执行标的享有足以阻止转让或者交付的实体权利的主体。对案外人应从广义上理解,应当包括执行标的的共有人、涉及夫妻共同财产而判决效力不及另一方的配偶,以及发生继承时案外人的继承人等。

案外人异议之诉的目的是排除对执行标的的执

行,也就相应决定了案外人异议之诉的被告应当为申请执行人。同时,如果被执行人对案外人主张反对的观点时,则应当将被执行人列为共同被告。

2. 委托执行情况下的管辖法院

从比较法来看,案外人异议之诉由执行法院管辖是通行做法。这主要是从作出执行行为的法院便于审查其执行行为是否侵犯案外人权益角度出发。我国《民事诉讼法解释》也作出了类似规定。但是,对于实践中较为常见的委托执行而言,案外人提出异议之诉时管辖法院该如何确定?《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》规定案外人异议原则上由受托法院管辖。其实,在存在委托执行的情况下(指定执行、提级执行同理),受理执行案件的法院只是行使了形式意义上的执行管辖权,而实质意义上的执行管辖权是由受托法院行使的,此时,受托法院应当理解为执行法院。^[3]

3. 裁判结果

裁判结果是案外人异议之诉性质的体现。目前,理论上就案外人异议之诉的性质有形成之诉说、确认之诉说、救济之诉说等。而《民事诉讼法解释》采取较为模糊的观点,原则上为形成之诉,但同时可以兼具确权之诉。笔者对《民事诉讼法解释》这种模棱两可的观点持保留意见。案外人异议之诉的目的是排除对执行标的的强制执行,在效果上体现为程序法上的特征,因而该诉性质上应当定位为程序法上的形成之诉。对于案外人异议提出的实体权利判断,可以以另外一个确权之诉的方式提起,法院将两个诉讼合并审理,而非现在司法解释所为的将两种性质诉讼合并为一个诉讼。

(三) 对恶意异议的规制

目前,恶意异议案件充斥整个案外人异议程序,对该程序造成致命的冲击。其原因是民事诉讼法赋予案外人异议权,但并没有赋予法官对于案外人滥用权利的程序控制权。不诚信的案外人恶意利用异议程序获得额外利益,却不用承担任何违法成本,这反而增加了执行债权人的维权成本和浪费司法资源。同样,如果案外人异议之诉的程序设置不合理,也会出现滥用诉权阻碍执行的情况发生。不光要强化间接强制措施的使用,还需要借鉴美国对不诚信当事人的惩罚规定,如藐视法庭罪足以让当事人“闻风丧胆”。赋予异议审判法官足够的程序控制权,对于那些法官经合议认为属于恶意异议的案件,可以给予严厉的惩罚。对于情节严重的,如伪造证据进行虚假异议的,应告知异议人虚假异议的后果,法官可以依据《民事诉讼法》第113条的规定,对相关当事人进行罚款或司法拘留,

甚至刑事处罚。根据《民事诉讼法解释》第 315 条的规定, 强化恶意异议的侵权责任, 构建起因恶意提起案外人异议的侵权损害赔偿诉讼。

注释:

- ① 2014 年的 41 宗案件中, 有 20 宗属于系列案, 该系列案的审查结果都是支持异议。如果将该系列案件以 1 件计算, 则 3 年案外人异议案件总数为 62 件, 驳回异议的案件为 37 件, 所占比例为 59.68%; 支持异议的案件为 11 件, 所占比例为 17.74%; 准予撤回异议的案件为 14 件, 所占比例为 22.58%。驳回异议和准予撤回异议的案件所占总比例为 82.26%。
- ② (2012)东一法执外异字第 8 号执行裁定书。
- ③ (2012)东一法执外异字第 9 号执行裁定书。
- ④ 其中, 2014 年的 41 宗案件中, 有 20 宗属于系列案, 该系列案的审查时间都为 14 天。
- ⑤ 该解释第 5 条规定, 案外人对裁判确定的执行标的物主张权利, 且无法提起新的诉讼解决争议的, 在规定期限内可以向上一级人民法院申请再审。
- ⑥ 目前, 对第三人异议之诉的性质有给付之诉说、形成之诉说、确认之诉说、救济说、命令说等。德国和我国台湾地区的通说是形成之诉说。

参考文献:

- [1] 吴英姿. 审执分离与执行权制约——透过执行异议修正案的解读[J]. 山东警察学院学报, 2008, (1): 25-28.
- [2] 曹春梅. 第三人异议之诉研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2015.
- [3] 唐力. 案外人执行异议之诉的完善[J]. 法学, 2014(7): 141-151.
- [4] 唐力. 论民事执行的正当性与程序保障——以第三人异议之诉为中心[J]. 法学评论, 2009(5): 58-64.

- [5] 刘学在, 朱建敏. 案外人异议制度的废弃与执行异议之诉的构建——兼评修改后的《民事诉讼法》第 204 条[J]. 法学评论, 2008(6): 133-140.
- [6] 赵信会. 论民事执行异议之诉——对《民事诉讼法》关于执行异议之诉改革的评价[J]. 政法论丛, 2009(3): 102-104.
- [7] 百晓锋. 论案外人异议之诉的程序构造[J]. 清华法学, 2010(3): 141-153.
- [8] 全国人大常委会法工委民法室. 《中华人民共和国民事诉讼法》条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 47.
- [9] 江伟, 肖建国. 民事执行制度若干问题的探讨[J]. 中国法学, 1995(1): 1-16.
- [10] 张卫平. 案外人异议之诉[J]. 法学研究, 2009(1): 3-16.
- [11] 罗发兴. 案外人异议之诉在实践中的操作问题——兼评新《民事诉讼法》第 204 条[J]. 法治研究, 2010(12): 93-99.
- [12] 竹下守夫. 日本民事执行法理论与实务研究[M]. 刘荣军, 张卫平, 译. 重庆: 重庆大学出版社, 1994.
- [13] 朱新林. 论民事执行救济[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [14] 肖建国. 民事执行权和审判权应在法院内实行分离[N]. 人民法院报, 2014-11-26(5).
- [15] 黄松有. 强制执行法起草与论证[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2004: 67.
- [16] 江必新. 执行工作指导[M]. 北京: 人民法院出版社, 2011.
- [17] 肖建国. 民事审判权与执行权的分离研究[J]. 法制与社会发展, 2016(2): 39-49.
- [18] 肖建国, 黄忠顺. 论司法职权配置中的分离与协作原则——以审判权和执行权相分离为中心[J]. 吉林大学社会科学学报, 2015(5): 41.
- [19] 扈纪华. “审执分离”的科学路径分析[J]. 人民法治, 2015(7): 13-15.
- [20] 毋爱斌. 民事执行拍卖制度研究[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2014.

The transformation about the objection system of the case outsiders: From the perspective of separation between trial and enforcement

WU Aibin

(School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: In the context of the second reform tide of separation of trial and enforcement, the substantive execution relief and the procedural execution relief were distinguished in the 2007 revision of *the Civil Procedure Law*, with the operation procedure to objection right of the enforcement parties and the case outsiders being enriched. However, as is tested by the empirical study, the double-stair structure--- the front disagreement of the case outsiders and their post dissent lawsuit --- brings a phenomenon that the procedure guarantee cannot match their right relief. Given this situation, we need to deepen the reform of the separation of trial and enforcement, and establish the adjudication tribunal of enforcement, on which an independent dissent lawsuit procedure of the outsiders should be built.

Key Words: the objection system of the case outsiders; the separation of trial and enforcement; dissent lawsuit of the case outsiders

[编辑: 苏慧]