

我国民事诉讼法应确立“债务人异议之诉”^{*}

王 娣

摘 要: 在民事执行中,执行债务人和案外第三人均有可能与执行债权人发生实体争议,为此,分别设置债务人异议之诉和第三人异议之诉是各国通例。我国现行民事诉讼法已对第三人异议之诉作了初步规定,但对债务人异议之诉仍付之阙如。设立债务人异议之诉是司法实践的迫切需要,设立异议之诉的审判程序的方案应充分体现其与民事执行程序密切关联的特点。

关键词: 债务人异议之诉; 必要性; 比较; 程序设计

一般认为,完整的执行救济体制应当是二元构造的:即一方面提供程序性救济,包括执行申请、执行异议、执行抗告等;另一方面提供实体性救济,主要是指债务人异议之诉和第三人异议之诉。就实体性救济而言,我国理论界对第三人异议之诉情有独钟,研究成果十分丰富,而且在2008年修订后的民事诉讼法第204条已作出明确规定。但是,对于债务人异议之诉我国的专题研究还不多见,立法仍付之阙如,实有深入探讨之必要。

一、我国确立债务人异议之诉的必要性

在法律文书生效以后,根据法律文书的内容享有权利的人称为执行债权人,负有义务的人称为执行债务人。但是,执行债权人可能因债权已获清偿、抵销、债权让与等原因而丧失实体请求权,如果在这些情况下他仍然申请强制执行,允许债务人提起异议之诉是大多数国家的共通做法。所谓债务人异议之诉,就是指债务人主张执行名义所示之请求权,与债权人在实体法上之权利现状不符,以诉的方式请求法院判决排除执行名义之执行力的诉讼^{[1] (P. 195)}。

在民事执行程序中,是否允许债务人或者案外第三人提起异议之诉,理论界素有争议。有人认为,我国的执行救济机制不宜适用异议之诉,即解决实体上的执行救济不宜按照立案、审理、裁判这样的普通诉讼程序解决。主要理由是:(1)就本已严重超负荷运行的民事审判结构而言,如何面对这突兀出现的审判业务?(2)异议之诉毕竟与普通的民事诉讼不同,异议之诉所涉及的纠纷通常具有双重性,即确认债务人或第三人的实体法律关系与排除强制执行。同时,还涉及如何与执行机构业务衔接的问题,这具有双重性的异议之诉由一个民事审判组织裁判是否妥当?(3)按照普通的民事审判程序,其审理周期较长,不符合执行救济迅速的要求,权利人的合法权利不能及时予以保护。(4)实行异议之诉与我国现行的民事诉讼法规定不协调,会破坏民事诉讼法的整体性和其内在的统一性,会引起诉讼程序的紊乱^{[2] (P. 270)}。

作者简介:王娣,中国政法大学民商经济法学院教授。

^{*} 本文系教育部人文社会科学研究2009年度规划项目“我国执行救济制度的缺陷及完善”(批准号:09YJA820091)的课题成果;本成果受北京市教育委员会共建项目专项资助。

笔者认为,对于民事执行中的程序性违法行为,提供程序性的救济方式就可以了;但对于实体权利争议事项,异议之诉是给予执行债务人必要的救济途径与程序。理由是:

第一,在执行实践中,债务人实体权利受侵害的情形是客观存在的。例如,执行债权人取得生效法律文书后,又出现了债务清偿、免除、混同、抵销以及双方达成执行和解等情形,这些都会导致执行债权人全部或部分丧失生效法律文书赋予他的实体权利。如果债权人申请强制执行,势必给债务人造成损害。再如,执行债权人也可能通过自己的行为转让了生效法律文书中的权利,实践中屡见不鲜的“拍卖判决书”事件也可归于此类^{[3] (P.51)}。在所述情形下,执行债权人的权利消灭、转移或已经丧失了强制执行的效力,如果执行债务人与债权人发生争议该怎么办呢?显然,债务人异议之诉是一个妥当的解决方案。

第二,“有权利,就应当有救济”。在民事执行程序中,债务人的实体权利也可能遭受侵害是不争的事实,如果侵害或侵害的危险发生,就应当提供法律救济途径。尽管执行救济具有从属的性质,即救济权是相对于主体的主权利而言的“从权利”或“助权利”^{[4] (P.376)};但是,如果被剥夺了救济权,那么债务人的主权利的维护和保障就无从谈起。正如英国大法官在1703年的“阿什比诉怀特案”(Ashby v. White)中所宣称的那样:“如果原告拥有一项权利,他就必然要有维护和保持该权利的方法,如果他在行使权利时遭到侵害则必须要有救济,……对权利的需求和对救济的需求是相互的”,他接着指出,“一个人得到救济,也就得到了权利;失去救济,也就失去了权利。”^①

第三,我国现行法律对债务人权利的保护,是存在漏洞的。在法律文书生效后,当事人之间仍然可能产生实体上的争议:一种情况是,当事人对原裁判内容的公正性仍然有争议;另一种情况是,双方虽然对原生效裁判的内容没有争议,但是执行债权人可能由于新的事实的出现而丧失了要求强制执行的请求权,由此导致双方就原裁判文书中所载的实体权利是否具有可强制执行性发生争议。对于前者,我国法律允许当事人以申请再审的方法进行救济。但对于后者,我国法律的规定并不明确。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)》第18条规定,当事人的申请符合以下六个条件时,人民法院应当立案并强制执行:(1)申请或移送执行的法律文书已经生效;(2)申请执行人是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人;(3)申请执行人在法定期限内提出申请;(4)申请执行的法律文书有给付内容,且执行标的和被执行人明确;(5)义务人在生效法律文书确定的期限内未履行义务;(6)属于受申请执行的人民法院管辖。由此产生的问题是:一方面,申请执行的其中的两个条件即:申请执行人是否是生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人?义务人是否履行了义务?这两个条件发生争议显然属于实体争议,实体争议由强制执行机关、而非审判机关直接作出判断是否合适?如果允许执行机构直接处理,则显然违背了“审执分离”的基本原理^{[5] (P.96)},也与最高人民法院2009年3月25日公布的《人民法院第三个五年改革纲要》的要求不符。^②另一方面,对于法律文书生效后,出现了抵销、免除、混同以及双方在执行程序之外达成的和解协议(不属于民事诉讼法第207条规定的执行中的“执行和解”)等阻碍强制执行的实体事由时,债务人应当通过何种途径维护自身权益,现行法均缺乏明确规定。而如果建立了债务人异议之诉,这种问题都将迎刃而解。

第四,以诉讼效率为由反对债务人异议之诉,令人难以信服。有人反对设立异议之诉,其中的一个重要理由就是诉讼效率。他们认为,这样做会给审判机构增加额外的工作负担,而且异议之诉的审判周期较长,不符合执行及时性的要求等。这种观点,一方面忽视了实体争议必须通过正规的审判程序解决的正当性,另一方面忽视了效率与公正的辩证关系。事实上,程序的效率价值固然重要,但并不能以牺牲诉讼公正为代价。如果一个高效运转的程序导致错误的结果,它的效率价值就是零。对此,即使是崇

① Ashby v. White (1703) 2 Ld Raym 955, 92 ER 126: 17.242.

② 该《纲要》要求“完善执行异议和异议之诉制度。贯彻审执分立原则,建立执行裁决权和执行实施权分权制约的执行体制,当事人提起的执行异议之诉由作出生效裁判的原审审判庭审理。”

尚司法的效率价值的美国学者波斯纳,也不得不强调:诉讼的目的就是最大限度地减少“错误成本”(error cost)和“直接成本”(direct error),并用一个公式表示为 Minimize Sum = (EC + DC)^{[6] (P. 724)}。换言之,那种试图以重视诉讼效率为由而反对异议之诉制度的观点,是不值一驳的。

最后,比较法的研究表明,在民事执行程序中,为了保障执行债务人的实体权利而允许其提起异议之诉,并通过普通的审判程序进行审判的做法,几乎是世界各国立法的通例。

二、域外债务人异议之诉的比较考察

(一) 德国

在德国,民事执行救济主要有以下三种方式,即执行异议、债务人异议之诉和第三人异议之诉。其中,债务人异议之诉是一种实体救济方法,具体包括四种情形:

1. 债务人的执行异议之诉,亦可称为“请求权异议之诉”。德国民事诉讼法第 767 条规定:对于判决所确定的请求权本身有异议时,债务人可以以诉的方式向第一审的受诉法院提起。这种异议之诉,债务人只有在异议的原因是在法定的应该主张异议的言词辩论终结后发生,且不能声请恢复原状时,才能提起。而且,各种异议主张,应一并提出。

2. 债务人反对发给执行条款之诉。德国民事诉讼法第 768 条规定:法律文书生效后,如果法院认为强制执行的要件已经具备,可以发给执行债权人、其继承人或者其他权利继受人执行条款。所谓“执行条款”,即在判决书正本末尾记载下面一句话,“此项正本付与某某(指名当事人)以供强制执行之用”,并由法院书记官署名、加盖法院印章。但如果债务人对此有异议,比如债务人主张已经清偿、免除、抵销,或者强制执行是附条件的、而条件尚未成就,或者执行债权人已经死亡、债务人对他的继承人的继承权有不同意见,他就可以提出反对发给执行条款之诉。

3. 继承人的执行异议之诉。德国民事诉讼法第 785 条规定:如果执行债务人死亡,则继承了其财产权利的继承人继续作为本案债务人。但是,继承人只在其继承的遗产范围内承担有限责任;强制执行超出法定范围的,继承人可以向第一审的受诉法院提起异议之诉。

4. 其他有限责任下的执行异议之诉。除继承人以外,执行债务人的其他权利义务继受人也可能只承担有限责任,如基于共有关系取得继承权、依合同取得他人财产、受遗赠人等,他们也都可提起异议之诉(德国民事诉讼法第 786 条)。

(二) 日本

日本的民事执行法基本沿袭了德国法律,其救济方式主要有执行抗告制度、异议制度和异议之诉制度。其中,异议之诉是实体救济制度,具体包括第三人异议之诉和债务人异议之诉,后者主要适用于以下情形:

1. 请求权异议之诉。日本民事执行法第 35 条规定:债务人对债务名义的请求权的存在或其内容有异议时,可以提起请求不允许以该债务名义(即生效法律文书)强制执行的请求权异议之诉;对于审判以外成立的债务名义,债务人有异议的,亦同。异议之诉的理由,仅限于口头辩论结束之后发生的。各种异议主张,应一并提出。

2. 对于执行签证付与的异议之诉。法律文书生效以后,债权人只有在取得“执行签证”以后,才能要求强制执行。日本民事执行法第 34 条规定:在付与执行签证之际,如果债权人举证证明执行条件已经成就,或者证据证明对于或为债务名义所表示的当事人以外的人能强制执行,而债务人对此有异议,请求不允许依该执行签证的债务名义正本进行强制执行的,可以对执行签证的付与提起异议之诉。

3. 分配异议之诉。日本民事执行法第 89、90 条规定:当执行债权人或债务人不止一人时,执行法院应当在分配期日制作分配表。债权人或债务人对于分配表上的各债权人的债权或者分配额不服时,可以在分配期日提出异议。提出分配异议的债权人,和对不持有具有执行力的债务名义正本的债权人提出分配异议的债务人,应以分配异议之诉的方式,向执行法院提出。

(三) 我国台湾地区

在我国台湾地区,执行救济包括程序上的救济方法和实体上的救济方法两大类。前者如声请和声明异议,后者则包括债务人异议之诉和第三人异议之诉。所谓债务人异议之诉,就是指债务人主张执行名义所示之请求权,与债权人在实体法上之权利现状不符,进而请求以判决排除执行名义之执行力为目的的诉讼。

为什么要建立执行异议之诉呢?台湾学者认为,执行法院根据执行名义实施强制执行,目的是满足债权人的债权。但是,如果执行名义所宣示的实体权利自始未成立或者已发生消灭、妨碍事由,与债权人实际存在的权利状态不符,这时法院继续进行强制执行虽在程序上合法,但在实体法上会使债务人蒙受损害,实属执行不当。为了维护法律的公平正义,所以特许债务人可以提起诉讼,请求法院以审判的方式排除既有执行名义的执行效力。同时,由于执行异议之诉是一种最终的实体救济方法,故对于宣告假执行、假处分的裁判的执行中,不得提起异议之诉^{[1][P.218]}。

根据我国台湾地区“强制执行法”第 14 条及有关规定,债务人异议之诉应当符合以下条件:

1. 当事人的要件。异议之诉的原告,包括执行名义所判定的债务人,及其继承人、权利义务继受人,或者其他因执行名义效力的扩张而受强制执行之人,统称为执行债务人。异议之诉的被告包括执行名义所判定的债权人,及其继承人、权利继受人,或者其他因执行名义效力的扩张而得请求强制执行之人,统称为执行债权人。

2. 异议之诉的理由。须属债权人根据执行名义享有之债权,有不得请求强制执行或不得对于债务人强制执行的事由。具体包括:(1) 债权人的债权已经消灭的事由。如清偿、提存、抵销、免除、混同、和解、撤销权或解除权的行使、或其他法律有规定之情形。(2) 妨碍债权人请求的事由。如债权人同意延期、债务人同时履行之抗辩、债务人对执行标的行使留置权、债权人滥用了权利或者违反了诚实信用原则等。(3) 非执行名义效力所及的事由。(4) 债权不成立的事由。如准许拍卖抵押物的裁定,其抵押物是通过欺诈、通谋等虚伪行为而设定的,或者是为担保借款而设定、但债权人并未交付借款等。其中,第四种理由仅限于不具有判决同等效力的执行名义(如公证债权文书)。

3. 异议事由的发生时间。这应当因不同的执行名义而有所不同:(1) 对于与法院的确定判决具有同等效力的各种执行名义,债务人提起异议之诉的事由,须发生于判决既判力的基准时之后,并且与判决既判力不抵触。换言之,此类事由必须发生在执行名义成立之后,并须为新发生的事由。反之,如果异议的事由在执行名义成立之前已经存在的,或于执行名义成立前已存在、而继续存在于执行名义成立之后的,债务人可以通过上诉或者其他方法阻止执行名义成立,所以这种情况下即使执行名义有所不当,也不能通过执行异议之诉来进行救济。(2) 对于无确定判决同等效力的执行名义(如公证债权文书),由于在债权人取得执行名义之前,债务人无主张实体上抗辩事由的机会,所以,即使异议事由发生在执行名义成立之后,债务人也可以提起异议之诉^{[1][P.223]}。

4. 多数异议事由应一并主张。我国台湾地区“强制执行法”本来无此要求,直到 1996 年修法时才在第 14 条第 3 项中增加规定“依前二项规定起诉,如有多数得主张之异议原因事实,应一并主张之。其未一并主张者,不得再行提起异议之诉。”增设“一并主张规则”的目的,主要是为了防止债务人滥用诉权,以不同的事由反复提起异议之诉,阻碍执行程序的顺利进行,损害债权人的合法权益。

5. 提起异议之诉的时间限制。债务人异议之诉的目的,是为了排除执行名义的执行力,所以必须在强制执行程序终结之前提出。一般情况下,只有强制执行进行到执行名义所载全部债权均得以实现时,才能终结。我国台湾地区的判例认为,在执行名义部分得到了实现、部分仍在继续执行之时,债务人可以提起异议之诉。但是,法院对这种情况下提起的异议之诉所做的判决,仅就执行名义所载债权未因强制执行达到目的的部分,排除其执行力,而不能据以撤销强制执行程序业已终结部分的执行措施。有学者认为,债务人异议之诉一般是在执行程序开始后、执行终结前提起,但在执行程序开始前,如果债务人

就排除执行名义的执行力享有正当利益,也可以提起异议之诉。

(四) 其他国家和地区

在大陆法系的其他国家和地区,也大都设置了债务人异议之诉这种实体救济的制度:

在法国,强制执行的特色是扣押措施具有异乎寻常的重要地位。因此,法国的执行救济一般都与非法扣押有关,针对扣押的不同情况分别规定救济程序,归属于扣押程序的附随争端中。这类附随争端可分为三类:一是动产保全扣押程序中的附随争端;二是动产一般执行扣押程序中的附随争端;三是不动产扣押程序中的附随争端。对于三种类型的争端,均由利害关系人向执行扣押法院提起,并由执行扣押法院的法官进行裁决^[7] (P. 159-160, 169-172, 183-185)。

在执行的实体救济方面,瑞士法律规定了三种异议之诉:债权人异议之诉、债务人异议之诉和第三人异议之诉。债权人可就依据法院判决请求撤销债务人异议,以驳回第三人对标的物主张权利,就破产法院的顺序等事由提出异议之诉;债务人在债务执行时对债务本身(该债务是否存在抗辩权,该可执行的判决确定的债务是否已清偿或部分清偿)提出异议之诉。而案外第三人,可就善意取得而提出异议之诉。对于这三种异议之诉,最终的裁判权都由法院来掌握。对于异议之诉,当事人或利害关系人可以直接向法院提起诉讼,而无须先向执行机构提出异议,扩大了异议之诉的范围,使当事人和利害关系人的救济制度更彻底。

三、债务人异议之诉的性质和程序定位

在民事诉讼法理上,当事人因实体权利义务关系发生争议或处于不正常的状态,而要求法院通过审判的方式解决争议的请求,称为“诉”^[8] (P. 84)。在民事执行中,无论是债务人还是第三人,他们在与执行债权人发生实体权利义务争议时,可以向法院提出保护权利、排除强制执行的请求,这完全符合诉的构成要件,是一种独立的诉,并应当通过审判程序来解决。

(一) 债务人异议之诉在性质上,属于一种新型的“救济之诉”

大陆法系国家和地区立法上普遍承认债务人异议之诉,但就其法律性质历来众说纷纭。归纳起来,大概有五种学说:

确认之诉说。该说以具体的执行请求权为基础,认为债务人提起异议之诉的目的,就在于确认执行请求权不存在。根据将确认的标的视为实体请求权、还是程序请求权的不同,又分为实体上的确认之诉说和诉讼上的确认之诉说。

给付之诉说。该说以具体的执行请求权为基础,认为债务人提起异议之诉的目的,是诉请法院确认债权人的请求权不存在,进而命令债权人不作为(即申请法院执行)或者返还查封物^[9] (P. 165, 174)。

形成之诉说。该说以抽象的执行请求权为基础,认为债务人提起异议之诉的目的,在于请求法院作出新的裁判以使执行名义的执行力发生消灭或变更的效果,而非请求变更或废弃执行名义本身。其诉讼标的是债务人在程序法上的异议权,而非实体法上的形成权。此为我国台湾地区的通说,司法判例亦持这种观点。

命令之诉说。该说认为,债务人起诉的目的是确定实体上的法律关系,并根据确定的结果,命令执行机关关于债务人提出胜诉判决时不得再执行原执行名义。该说为德国学者 Kuttner 所倡导,意图对前三说加以改进,以解决从异议之诉的判决确定至执行机关获悉时这段时间内的执行行为的效力问题。但是,执行名义的执行力既然未曾消灭,为何不能强制执行?该说仍不能阐明之。

救济之诉说。该说认为,债务人的异议之诉兼有确定实体上的法律关系和排除执行名义的执行力功能,不仅排除强制执行的形成力,而且对当事人之间的实体法律关系有既判力,与上诉、再审等诉讼程序具有类似的救济功能,是一种新型的救济之诉。日本学者三月章、石川明等倡导这种观点。

笔者认为,理论乃为解决问题而生,但解决问题又不能囿于既有理论的条条框框。讨论债务人异议之诉的性质,关键还在于解决这样一些问题:即债务人为什么可以起诉?诉讼标的是什么?该诉为何能

排除执行名义的执行力?前文的分析表明:债务人之所以提起异议之诉,是因为有消灭或妨碍事由发生,导致执行名义所确认的实体请求权不存在或不得行使。可见,认为异议之诉的诉讼标的是程序上的异议权的观点,如同认为上诉和再审的标的是上诉权和再审申请权一样滑稽,他的诉讼标的仍然是实体法律关系。但是,债务人异议之诉所依托的实体法律关系,与原确定的终局判决并非基于同一原因事实,当然不违反既判力原理。不过,如果囿于传统诉的理论,把异议之诉看成给付之诉、确认之诉或形成之诉也有缺陷,前者难以解释为什么实体上的给付请求权已经消灭、但执行名义仍然具有程序上的执行力的难题;后者则会导致否定异议之诉具有既判力的结论。为此,有必要突破传统理论,而认为异议之诉是一种新型的救济之诉。

(二) 债务人异议之诉的程序 属于一种特殊的审判程序

债务人异议之诉,本质上是执行债权人和债务人之间发生了实体权利义务的争议,而要求法院以行使审判权的方式解决争议的审判程序。但与普通审判程序相比,债务人异议之诉更强调效率,不能因审判而过分妨碍执行程序的推进。所以,应当把异议之诉看成是有别于普通民事诉讼的一类特殊审判程序。其特殊性主要表现在:

首先,起诉的时间要求不同。普通民事诉讼是基于民事行为而发生争议,之前并没有实体裁判的存在,因此起诉(除了诉讼时效期间外)没什么特别要求。而执行异议之诉一般是在执行开始后、执行终结前提起,起诉时已经有一个实体裁判的存在。

其次,诉讼的目的存在差异。普通民事诉讼是为了请求法院确认自己的实体权利或请求一定的给付等。而债务人异议之诉的根本目的,是排除执行机关的执行,以维护自己合法的实体权益。

最后,提起诉讼的主体不同。在民事活动中,任何人(只要具有相应的诉讼权利能力)认为自己的实体权利受到侵害或发生争议,均可提起普通的民事诉讼。但债务人异议之诉提起的主体,则只能是执行债务人。

(三) 债务人异议之诉的程序 属于民事执行的关联程序

一般认为,民事执行并非简单的对执行名义的内容进行执行实施的权力。“在执行程序的进行过程中,不可避免地会遇到派生性纠纷,这些纠纷必然会涉及实体和程序两方面,对这些纠纷的处理也是强制执行法本来的课题。”^{[10] (P. 659)}而债务人异议之诉,就属于执行程序派生性纠纷的解决程序,它显然属于民事执行程序的关联程序。正是考虑到这种关联性,有必要妥善处理以下两个关系:

首先,债务人提起异议之诉是否须以提出执行异议为前提?如果以第三人异议之诉为参照,我们发现2007年的民事诉讼法第204条采取了“执行异议前置”的设计。即:案外人对执行标的主张所有权或其他实体权利,应当首先向执行法院提出书面异议;执行法院应当在15日内审查、裁定,案外人不服裁定的(且异议内容与原判无关),可以在15日内向执行法院起诉。但笔者认为,异议之诉以实体事项为基础,而执行异议以程序事项为基础,两者属于不同的救济方法且没有必然的关联。所以,即使债务人没有先行提出异议、未经执行机构裁定,也可以径行提起异议之诉。不过,如果债务人自愿选择先行提出异议也不应禁止,也许通过这种程序救济方法就能解决问题,这体现了司法的效率价值。换言之,执行异议不是异议之诉的必然前提,但法律应当保障债务人的程序选择权。

其次,债务人提起异议之诉之际法院的执行程序应否中止?民事执行与民事审判的价值目标有所不同,审判以公正为第一,而执行以迅速、及时为第一^{[4] (P. 72)}。因此,强制执行程序不宜因债务人的起诉而中止。我国台湾地区“强制执行法”第18条就规定“债务人提起异议之诉时,不停止强制执行。但法院因必要情形或依声请定相当确实之担保,得为停止强制执行之裁定。”这种异议之诉不必然导致执行中止的立法经验,值得借鉴。

四、我国的债务人异议之诉的程序设计

目前,债务人异议之诉在我国于法无据。但是,考虑到执行债务人与债权人发生实体权利义务争议

的客观现实,以及实体争议与程序争议应当采用不同的救济方法的审执分离原理的要求,我国有必要在民事诉讼法修改中增设“债务人异议之诉”制度。其具体程序,可作如下设计:

(一) 债务人异议之诉的当事人

债务人异议之诉的原告,原则上是生效法律文书(即执行名义)所描述的义务人;在义务人死亡、终止的情况下,可以是承受其义务的、依法被追加为被执行人的继承人和权利义务继受人;在执行名义效力扩张的情况下,还应当包括其他受强制执行之人(如执行担保人)。债务人有数人时,是否作为异议之诉的共同原告,应视债务人之间的关系是否属于必要的共同诉讼而定。

债务人异议之诉的被告,原则上是执行名义所描述的债权人,或者债权人的继承人和权利义务继受人,或者因执行名义的执行力扩张而申请执行的其他人。债权人有数人时,是否为必要共同诉讼应视具体情况而定。应当注意的是,执行机关不能成为异议之诉的被告。

(二) 债务人异议之诉的管辖法院

债务人异议之诉的管辖法院,各国并无统一的做法。有的认为,应向被告的普通审判籍法院提出,台湾学者汪祯成采此观点^{[11] (P. 80)};有的认为,应视执行名义的种类而区别对待(参见德国民诉法第 767、799 条,日本民事执行法第 33-35 条);还有的认为,须向执行法院提出,我国台湾地区的司法实务采此做法。

笔者认为,由于异议之诉的被告是债权人,而债权人所在地法院可能既非执行法院、又与执行名义的成立毫无关系,因此,异议之诉不适用“原告就被告”的普通管辖原则。区别不同的执行名义的做法,人为地把管辖问题复杂化了,也无太大必要。鉴于异议之诉的审判程序与民事执行程序的密切关系,为方便审判和执行的协调,并顾及司法效率,宜规定一律由执行法院的审判机构管辖为妥。

(三) 债务人异议之诉的法定事由

债务人异议之诉的目的,是请求法院排除执行名义的执行力。而这种诉的理由,必须是因下列原因导致的实体争议:(1) 请求权消灭的事由,如债务清偿、提存、抵销、免除、混同、消灭时效完成、解除条件成就、权利人行使了解除权、撤销权,双方在执行程序之外达成了执行和解等。(2) 请求权主体变更的事由,如债权让与、债务承担等。(3) 债权不成立的事由,主要是指公证债权文书的内容系欺诈、胁迫等违法行为所致。(4) 妨碍债权人请求权的事由,如债权人同意延期清偿、债务人行使同时履行抗辩权等,致债权人就执行名义所示的请求权暂不能行使。(5) 其他违反诚实信用原则或权利滥用的情形。

另需注意两个问题:首先,为了与上诉、申请再审等救济程序相协调,前述事由必须是在债务名义成立后、执行程序终结以前新发生的事由(第三种除外),并在执行终结前提起诉讼。其次,有多项异议事由同时存在时,债务人必须一并提起,起诉后不得再以新的事由另行起诉,以防债务人滥用此项诉权。

(四) 债务人异议之诉的审理

对于债务人异议之诉,应由执行法院按照审判程序进行审理。为贯彻审执分离原理,我国目前在执行机构设置上有两种典型模式:一种是执行机构只负责执行,所有争议均由审判庭处理;另一种是执行机构内部分权,即分为执行实施机构、执行裁判机构。无论哪种模式,应当由担负审判职责的组织,按照审判程序审理,这是基本的要求。

在执行异议之诉的审理程序中,有三个特殊的问题值得关注:一是证明责任分配的特殊性。在执行程序中,执行机构对申请执行人的申请主要是形式审查,对执行名义的内容合法性采取推定规则。因此,原告(债务人)应就其主张的法定事由负证明责任。二是法院受理债务人异议之诉后,不当导致执行程序中止,但在债务人提供担保的情况下除外。三是异议之诉的审理时间不宜过长,出于与执行程序协调的考虑,审理时间以 3 个月为宜,且实行一审终审。

(五) 债务人异议之诉的裁判

对于债务人异议之诉,受诉法院的审判组织经审理分情形作出裁判:

一是异议之诉不合法。即债务人提起的异议之诉,如果不符合法定的起诉条件(包括当事人、管辖、法定事由、起诉时间、一并起诉规则),应以裁定的方式驳回异议之诉。

二是异议之诉无理由。受诉法院经审理,认为债务人异议之诉的理由不成立者,应以判决的方式驳回其诉讼请求。

三是异议之诉有理由。受诉法院经审理,认为债务人异议之诉的理由成立者,应判决宣告特定执行名义的全部或部分内容不具有执行力,或者撤销已进行的执行程序。判决作出后,执行机构接到债务人提交的判决书后,应立即裁定终止执行程序,并撤销已经进行的执行措施。已经执行完毕的,应适用执行回转的规定。

结 语

债务人异议之诉是民事执行救济制度的重要组成部分,也是解决我国执行当中存在的“执行难”、“执行乱”现象的有效手段,因此我国应当尽早建立债务人异议之诉制度。当然,一个制度的建立不仅需要考虑到其在民事诉讼及其有关体系中的位置,同时也要立足于我国的民事执行乃至国家司法大环境,所以也并非能一步到位。这个过程中需要各方的积极参与、实践、论证、完善等多个环节。

参考文献:

- [1] 杨与龄《强制执行法论》(上),台湾三民书局有限公司 2007 年版。
- [2] 朱淼蛟“论完善我国执行救济机制”,载张启楣主编《执行改革理论与论证》,人民法院出版社 2002 年版。
- [3] 刘亚山“判决书为何屡遭拍卖”,载《中国人大》2004 年第 7 期。
- [4] 谭秋桂《民事执行原理研究》,中国法制出版社 2001 年版。
- [5] 肖建国“执行关系基本原理研究”,载《现代法学》,2004 年第 5 期。
- [6] [美]理查德·A. 波斯纳《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社 1997 年版。
- [7] 沈达明《比较强制执行法新论》,对外经济贸易出版社 1994 年版。
- [8] 李龙“民事诉权论纲”,载《现代法学》2003 年第 2 期。
- [9] 陈荣宗《强制执行法》,台湾三民书局有限公司 1999 年版。
- [10] 刘荣军“民事执行制度的现状及改革方向”,载章武生:《司法现代化与民事诉讼制度的建构》(修订本),法律出版社 2003 年版。
- [11] 汪祯成《强制执行法实用》,台湾三民书局有限公司 1978 年版。

(责任编辑 寇 丽)