

民事執行救濟的制度生成與功能詮釋*

陳衍橋

摘要：執行領域中保護權利和控制權力的重要制度在違法與不當執行基礎上得以確立，這便是理論界所指稱的執行救濟制度。民事執行救濟是以瑕疵執行行為為基礎而生成的一種執行制度，是專門矯正違法執行行為和不當執行行為救濟制度。雖然在民事訴訟法上難以直接看到執行救濟的立法表述，但在學術界其早已是一個公認的理論概念，現行民事訴訟法和司法解釋上的諸多規則也在詮釋着執行救濟的制度功能。執行救濟作為一項重要的公力救濟手段，其不僅要函射一般性公力救濟制度所具備的所有功能，同時還須滿足於自身多重功能使命的價值追求。執行救濟具有權利宣示功能、權力控制功能以及平衡功能。

關鍵詞：執行救濟 違法執行 不當執行 權利救濟

The System Formation and Function Interpretation of Civil Enforcement Relief

CHEN Yanqiao

(School of Law, Sun Yat-Sen University)

Abstract: An important system for protecting rights and controlling power in the enforcement field is established on the basis of illegal and improper enforcement. This is the enforcement relief system referred to by the theoretical circles. Civil enforcement relief is a kind of enforcement system based on flawed execution. It is a relief system that specifically corrects illegal enforcement and improper enforcement. Although it is difficult to directly see the legislative expression of enforcement relief in the civil procedure law, it has long been a recognized theoretical concept in the academic circles, many specific rules in the current civil procedure law and judicial interpretation also interpret the system function of enforcement relief. As an important means of public relief, enforcement relief must not only reflect all the functions of the general public relief system, but also must be satisfied with the value pursuit of its own multi-functional mission. The enforcement relief has the function of right declaration, power control function and balance function.

Keywords: enforcement relief, illegal enforcement, improper enforcement, rights relief

* 本文係吉林省社會科學基金項目“遠端視頻庭審規範化研究”（2019c51）的成果之一。

收稿日期：2021年3月8日

作者簡介：陳衍橋，法學博士，中山大學法學院博士後研究人員、特聘副研究員

一、引言

法諺有云：“強制執行乃法律之終局及果實。”經過公正程序作出的司法文書如果得不到有效執行也會如同一紙空文，毫無現實意義，甚至會損害法律的權威。¹ 作為一種國家公權力的行使，民事強制執行通過國家強制手段來迫使債務人履行義務，不僅可以保障債權人民事權利的實現，同時也可以平衡各方的利益關係、維護法制秩序，並最終實現捍衛法律權威的目的。² 然而，這種終局果實的實現過程並不像想象般順利，常常伴隨着複雜的利益關係和艱深的法律問題。民事執行是一個較為複雜的法律實踐活動，在執行實踐中不僅要應對各種實體與程序問題，同時還會涉及複雜的利益主體。執程序總是在不同主體之間交叉纏繞，更是在實體問題與程序問題之間交替進行。可見，借助於國家公權力而被設計出的強制執程序，難免會因主客觀的原因而出現違法或是不當的執行瑕疵，但對這些執行過程中的瑕疵行為，絕不能漠然視之。在當事人和利害關係人的程序權利或實體權利因瑕疵執行行為而遭到侵害時，必須要有一套相應的救濟制度以恢復其權利，否則整個法律秩序就難以建立。³ 根據強制執行法學理論，民事強制執程序應當設置救濟程序，允許被申請執行人、申請執行人以及可能涉及的案外人提出自己的異議、主張等，以保障執行當事人或案外人的合法權益免遭違法執行行為或不當執行行為之損害。⁴ 因此，執行領域中保護權利和控制權力的重要制度便在違法與不當執行基礎上得以確立，這便是理論界所指稱的執行救濟制度。

近年來，隨着違法執行與不當執行等引發的“執行亂”問題開始走進理論界的視野，以違法執行行為與不當執行行為等形式呈現出來的瑕疵執行行為逐漸引起了人們的重視。在執行實踐中，違法或不當的執行行為往往是多種多樣的，因此相應的救濟制度也就需要分門別類，否則單一的救濟方法難以應對多樣的瑕疵執行行為。從這個意義來看，民事執行救濟制度即是一個綜合的制度體系。因此如何去矯正和救濟瑕疵執行行為已成為理論界和實務界較為關注的一個重要課題。人們日益認識到執行救濟制度是有效解決“執行亂”的基本對策，更是有效化解“執行難”的重要途徑。本文的研究以執行救濟制度的體系化為視角，綜合運用價值分析、比較分析和法解釋學分析方法，具體考察執行救濟制度的生成基礎、概念表述以及它的屬性與功能，深入剖析民事訴訟法及其司法解釋中關於執行救濟制度的具體規則，從而實現對執行救濟理論有一個體系性的思考和認識，以期在強制執行即將法典化的背景下貢獻理論闡釋。

二、執行救濟制度的生成基礎

當代中國執行思維方式在指向生效法律文書得以兌現的同時，還需思考瑕疵執行行為的去除及裁決結果的可接受性。⁵ 執行機關依據生效的法律文書，按照法律規定的程序和方法實施強制執行權，是實現債權人既定權利的重要保障，是執程序得以公正有序進行的前提，也是確保執行結果

¹ 參見郭兵主編：《法院強制執行》，北京：人民法院出版社，2007年，第367頁。

² 參見江必新主編：《民事執行新制度理解與適用》，北京：人民法院出版社，2010年，第24頁。

³ 參見董少謀：《民事強制執行法學》，北京：法律出版社，2016年，第195頁。

⁴ 邱星美：《執行權與審判權之界域研究——以執行救濟為中心》，中國政法大學法學博士學位論文，2016年，第57頁。

⁵ 朱福勇：《瑕疵執行行為之規制——以執行對話模式的構建為中心》，《法商研究》2017年第5期，第123頁。

公正有效的基礎。不過，由於執行情序是由一系列因素所組成的一個完整鏈條，一旦其中一個環節出現問題，都將影響到整個執行情序的有效運行。執行機關在行使強制執行權的過程中，可能會因為各種主客觀的原因而實施程序違法或結果不當的執行行為。在該執行行為的作用下不僅會侵害當事人或其他程序參與人的合法權益，還會影響到執行行為自身的合法性和整個執行情序的公正性，甚至可能導致該執行行為喪失法律效力。因此就需要借助於法律上的制度，來糾正這些民事執行中的瑕疵執行行為，以保護當事人的合法權益，保障執行情序的有序進行。⁶ 這種能夠糾正瑕疵執行行為的法律制度，便是執行情序中通常指向的執行救濟制度。民事執行救濟是以瑕疵執行行為為基礎而生成的一種執行制度，甚至可以說該制度的形成即是為了矯正執行實踐中的瑕疵執行行為。

所謂瑕疵，從字面意義上理解常常意指不完美、存在缺陷或不足。所以瑕疵執行行為也就是一種存有缺陷的民事執行行為，即執行機關實施的違背執行法律規定的要件、程序或方法的民事執行行為，或者執行行為雖然符合法律規定但執行結果不符合債權人在實體法上權利關係的執行行為。⁷ 依據不同的分類標準，可以將瑕疵執行行為劃分為不同的種類。一般而言，不僅違法的執行行為會引起執行行為的瑕疵，不當執行也極可能會導致瑕疵執行行為的出現，所以說瑕疵執行行為最終都歸結於執行行為的違法或執行行為的不當。⁸

（一）侵害程序性權利的違法執行行為

違法執行行為是造成瑕疵執行行為出現的一個重要原因，也是形成執行救濟制度的一個重要基礎。違法執行行為，即是存在程序瑕疵的執行行為，它是指違背強制執行法律規定的要件、程序或方法的執行行為，它是一種針對程序違法而言的瑕疵執行行為。⁹ “國家把強制執行權賦予法院行使的根本目的是為了實現生效法律文書所確定的民事權利，且以高效、公正地實現已被宣告的權利為直接目標，其終極目標是維護法律的權威和社會秩序。”¹⁰ 這就要求執行機關行使強制執行權時必須要遵守強制執行法規定的要件，嚴格按照法律規定的方法和程序進行，否則就會構成違法執行行為，不僅難以實現初定的直接目標，甚至會損害法律的權威。

違法執行係執行行為違背了有關強制執行情序規定的一種瑕疵執行，但能通過救濟制度予以糾正、可以成為一種形成執行救濟制度事實基礎的違法執行行為則須有着嚴格的範圍限定。正是基於其範圍限定，才決定了可以採取相應執行救濟方法的時效期間。以德國、日本等國為代表的大陸法系國家以及中國台灣地區雖然對此沒有進行特別的規定，但原則上要求以執行情序開始後至執行情序終結前作為它的時間界限。¹¹ 中國對此作出較為明確的規定，例如《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉執行情序若干問題的解釋》第5條規定，“執行過程中，當事人、利害關係人認為執行法院的執行行為違反法律規定的，可以依照《民事訴訟法》第202條（現行法第225條）的規定提出異議。”該規定明確了只有在執行過程中才可以通過執行異議的方式對違法的執行

⁶ 參見孫加瑞：《中國強制執行法概論》，北京：中國民主法制出版社，1999年，第309頁；熊躍敏、曹新華：《我國民事執行監督的路徑選擇與體系建構》，《北京師範大學學報（社會科學版）》2012年第2期，第77頁。

⁷ 參見江必新：《強制執行法理論與實務》，北京：中國法制出版社，2014年，第28頁。

⁸ 黎蜀寧：《民事執行行為研究》，西南政法大學法學博士學位論文，2004年，第117頁。

⁹ 參見翁曉斌：《民事執行救濟制度》，杭州：浙江大學出版社，2005年，第18頁。

¹⁰ 張衛平主編：《司法改革論評》，北京：中國法制出版社，2001年，第293頁。

¹¹ 參見江必新主編：《比較強制執行法》，北京：中國法制出版社，2014年，第173、252頁。

行為進行救濟。《最高人民法院關於人民法院辦理執行異議和覆議案件若干問題的規定》第6條規定，“須在執行程序終結之前通過執行異議的救濟方式糾正違法執行行為。”如果執行程序尚未開始，執行行為或執行處分都還未正式啟動，也就根本沒有執行行為所指對象，更難以論及所謂的違法執行行為。即便出現了執行法院怠於履職的情況，這也是執行程序開始後，執行行為未開始之前，與該違法執行行為開始的時間限定並不衝突。畢竟執行程序一旦結束，就會導致一切的執行行為都將終結，也就無法再出現違背執行法規定的瑕疵行為。因此，違法執行行為應當是執行機關在執行程序開始後執行程序終結前，所實施的一切違背法律規定的程序、要件或方法的執行行為。

實踐中，違法執行行為常常以多種樣態表現出來，其效力也會因為自身所存在的程序瑕疵而必然會受到影響，可能會導致執行行為的無效或是可撤銷。引起執行行為不同效力後果的違法執行行為有着不同的表現類型，即使是在同一種效力之下，各種樣態違法執行行為的類型也依然要視具體違法要件的情形而定。當然，不同類型違法執行行為的效力也必然不同。按照引起執行行為不同效力的界分標準，在實踐中違法執行行為有如下三種表現類型：第一，引起執行行為無效的違法執行行為。執行行為的無效，是指執行機關所實施的執行行為雖然已經成立，但因違反了強制法的規定而對執行當事人和相關利害關係人自始不產生執行程序上的效力。理論上一般認為執行行為無效是基於其“具有重大而明顯的瑕疵”¹²，具體而言，引起執行行為無效的違法執行行為是因為其違反了法律規定的效力性規範，導致執行行為欠缺了執行中的本質要件。第二，未對執行行為效力產生影響的違法執行行為。例如，如果執行機關所實施的執行行為僅是違反了法律規定中僅具有宣導意義的訓示規範¹³，雖然該行為也構成了違法，但卻不會對該執行行為的效力產生影響。第三，引起執行行為可撤銷的違法執行行為。所謂可撤銷的執行行為，是指執行行為雖有瑕疵，但仍有執行程序法上的效力，經過撤銷後才會喪失執行效力的執行行為。違反效力規範的違法執行行為只要是不屬於引起執行行為無效的情形，即屬於一種可撤銷的違法執行行為。

（二）損害實體性權利的不當執行行為

在強制執行中，不當執行行為是除違法執行行為外能夠引起執行行為出現瑕疵的另外一種情形。所謂不當的執行行為，又稱結果瑕疵的執行行為，是指執行機關的執行行為在程序上並沒有違反法律規定，但執行結果卻與實體法的權利義務關係不符，即是一種在實體法上沒有權利依據的瑕疵執行行為。例如，在執行依據成立後，債權人的債權因清償等原因已經消滅，執行機關仍然根據債權人提出的執行依據強制執行；或是執行機關對債務人以外之第三人所有的財產實施執行，雖然在執行程序上並未違法，但卻欠缺了充分的實體法根據。¹⁴ 易言之，不當執行係因債權人在形式上有權利，但實質上並無權利而為的執行，或對於不屬於債務人責任財產所為的執行。不同於違法執行行為，不當執行行為是一種執行結果在實體上存在瑕疵的執行行為。現行民事執行法採取審執分離原則，所以執行機關對於實體法上的權利與義務沒有實質的審查權限或審查義務。這是出現不當

¹² 參見楊與齡：《強制執行法論》，北京：中國政法大學出版社，2002年，第8頁；張登科：《強制執行法》，台北：三民書局有限公司，1990年，第13頁。

¹³ 民事程序規範可以分為訓示規範與效力規範：訓示規範類似於民事程序法所謂的宣傳性規範。參見蕭建國主編：《民事執行法》，北京：中國人民大學出版社，2014年，第17頁。

¹⁴ 參見翁曉斌：《民事執行救濟制度》，第18頁；江必新主編：《比較強制執行法》，第145頁。

執行現象的主要原因。¹⁵ 由於執行機關只能按照執行依據強制執行，並沒有審查執行依據所載請求權是否存在的權限，加之在執行中對責任財產一直奉行“形式主義模式”的原則¹⁶，所以在執行當事人之間的權利義務關係或者執行標的物的實際權屬已經發生變化後，繼續借助於強制執行權來實現債權人的私權，即使實施了在外觀上符合強制執行法規定的執行行為，但在執行結果上卻會對被執行人或案外人的實體權益產生不利。

不當執行行為不存在程序法方面的瑕疵，因此它的存在並不影響執行行為的程序法效力。但如果放任這種不當的執行行為，勢必會造成對被執行人、案外人實體權益的侵害，所以有必要對不當的執行行為從法律上進行規制。結合不當執行在不同對象之間所產生的實體上的不利後果，我們可以將不當執行行為做如下的歸納和分類。

第一，對債務人產生不利後果的不當執行行為。債權人在執行依據成立以後，即可以根據執行依據請求執行機關行使強制執行權，以實現執行依據所載的權利，執行機關基於債權人的申請，便會開始對債務人施以強制執行。這主要是基於債權人對執行機關所享有的公法上的請求權，即強制執行請求權。強制執行請求權的成立，是否以實體上請求權的存在為前提，理論界存在具體的執行請求權說和抽象的執行請求權說等兩種學說，德國、日本以及中國台灣地區以抽象說為通說。¹⁷ 抽象說認為強制執行請求權的成立，不以債權人實體上的請求權為存在條件，也即該請求權本身並不因為執行依據所載請求權的存否而受影響，執行機關也無權對執行依據所載實體上請求權進行審查。但出現了導致執行依據所載債權的消滅或有妨礙債權人請求的事由時，如果執行機關繼續依照債權人的申請對債務人實施強制執行，這種執行行為雖未違法，卻會嚴重損害到債務人的實體權益，此即對債務人產生不利後果的不當執行行為。但該不當執行行為並不是基於執行機關的故意或過失而引起的，所以債務人不能以申請國家賠償來救濟受損害的實體權益。

第二，侵害案外人實體權益的不當執行行為。強制執行以實現生效法律文書所確定的債權為目標，以國家強制力的運用為手段，所指向的對象主要是債務人的責任財產。¹⁸ 但因強制執行是以效率為其價值目標、重在迅速，而執行機關在對責任財產實施執行時常常是以形式外觀進行認定，這就容易造成非執行債務人的財產被誤認為執行對象而被執行。執行機關錯將本屬於案外第三人的財產當作債務人的責任財產予以執行，該執行行為雖然在執行程序上並未違法，但將嚴重損害到案外第三人的實體權益，這就構成了一種侵害案外人實體權益的不當執行行為。因為案外人的實體權益並非基於執行機關故意或是過失執行而受到侵害，該不當執行行為在本質上又不屬於違法的執行行為，所以案外人原則上不能通過申請國家賠償的方式獲得救濟。一般而言，如果因為債權人的故意或過失而使執行機關對案外人的財產實施了執行行為，並且基於對案外人財產的不當執行而滿足了債權人的權利，案外人在無法向買受人取得原物時，可依照民事實體法的規定請求債務人返還不當得利，或者向債權人請求損害賠償。

¹⁵ 參見〔韓〕姜大成：《韓國民事執行法》，朴宗根譯，北京：法律出版社，2010年，第159頁。

¹⁶ 參見唐力：《論民事執行的正當性與程序保障——以第三人異議之訴為中心》，《法學評論》2009年第5期，第59頁。

¹⁷ 參見楊興齡：《強制執行法論》，第5-6頁。

¹⁸ 蕭建國：《強制執行法的兩個基本問題》，《民事程序法研究》2016年第2輯，第3頁。

三、執行救濟制度的概念表述

(一)執行救濟的內涵

執行救濟是民事執行活動乃至整個民事訴訟活動都至為重要的一項制度，其與“執行亂”問題關係甚密，甚至可以說健全執行救濟制度對有效緩解中國當下的“執行難”問題都大有裨益。近些年來隨着越來越多的理論界和實務界人士開始廣泛關注“執行亂”問題，使得執行救濟慢慢成了一個熱點話題。理論界對執行救濟有着多種不同的概念表述，但各種內涵界定之間其實並沒有實質性的差異。¹⁹ 各種理解都表達了執行救濟要從不同層面實現對程序權利和實體權利的保護，在準確認識執行救濟的內容和瞭解它的功能方面顯然已經足夠。所謂執行救濟，即是指在執行過程中當事人或者利害關係人（案外人）的程序或實體權利，因執行行為的違法或是不當而受到侵害時，依法請求予以保護的制度和方法。“其功能主要通過加強執行當事人、利害關係人對執行活動的監督，在維護當事人合法權益的同時，實現對‘執行亂’問題的治理。”²⁰

雖然執行救濟是執行領域中一項極為重要的制度，或者說執行救濟一直客觀存在於執行中間，但執行救濟不是現行立法使用的法律術語，而是一個講學上的概念。²¹ 之所以出現上述情況，可能是基於以下三個方面的原因：第一，可能源於中國的民事執行長期以來並不樂觀，“執行難”問題一直是執行領域較難破解的僵局，一旦在立法中形成較為完備的執行救濟體系，可能不利於“執行難”問題的有效解決。第二，可能是中國長期以來受職權主義訴訟模式的影響，而忽視了對當事人等利害關係主體的權利保護，淡化了對執行機構的權力制約。第三，可能是基於中國的執行立法並不發達，一直以來有關執行內容的立法條文都只作為民事訴訟法中較為單薄的一編予以規定，囿於篇幅所限，無法單獨對執行救濟進行體系性規定，各種具體的救濟方法也就只能分散於執行編的各處。如此解釋或許存在着可以讓我們接受的不得已的“苦楚”，即便是這樣的考量有着諸多的不合理或者是非理性之處。但隨着中國“執行亂”問題的日益凸顯，甚至於有些“執行難”問題的原因恰恰在於“執行亂”，此時如果仍然繼續擺出一副“冷漠”的姿態對待執行救濟，似乎就會暴露出不夠理性甚至“迂腐”的一面，所以在當前背景下必須對執行救濟有一個全新的認知態度。

¹⁹ 關於執行救濟的概念在不同學者中間確實存在着不同的表述，但各種觀點的實質性內容無不在揭示執行救濟的功能本質。比如：民事執行救濟，簡稱執行救濟，是指在民事執行程序中，民事執行當事人或者第三人因自己的合法權益受到或者可能受到侵害，依法向有關機關提出採取保護和補救措施的請求，受請求的機關依法矯正已經發生或者業已造成損害的錯誤或者不當執行行為的法律制度。參見譚秋桂：《民事執行法學》，北京：北京大學出版社，2010年，第258-259頁；民事強制執行救濟指當事人或第三人因執行機構的違法或失當執行而致其程序權利或實體權益受到侵害時，法律上給予其救濟的制度。參見邵明：《民事訴訟法理研究》，北京：中國人民大學出版社，2004年，第159頁；執行救濟，是指當事人或者其他利害關係人實體法或者程序法上的合法權益因違法執行行為受到侵害時，予以一定補救的法律制度。參見蕭建國主編：《民事執行法》，第194頁；執行當事人或案外人認為自己的合法權益受到執行機關違法或不當執行行為的侵害，依法請求執行裁判機關通過行使執行裁判權予以保護和補救的法律制度和程序。參見翁曉斌：《民事執行救濟制度》，第2頁；所謂強制執行之救濟，指當事人或利害關係人之利益，因強制執行違法或不當而受到侵害，得請求救濟之方法而言。參見楊與齡：《強制執行法論》，第169頁。

²⁰ 百曉鋒：《執行中的權利救濟——以兩個中級法院的實務運作為對象》，《雲南大學學報（法學版）》2010年第6期，第139頁。

²¹ 王亞新：《社會變革中的民事訴訟》（增訂版），北京：北京大學出版社，2014年，第209頁。

（二）執行救濟的“前世屬性”

討論探究有關執行救濟的問題，首先需要做的就是對相關“救濟”的問題進行一番梳理，可以說釐清救濟制度，是一個更好地認知或把握執行救濟制度時無法規避的基礎性前提，畢竟從源頭上去瞭解執行救濟，將有利於更為深刻地把握執行救濟的功能屬性。所以，揭示執行救濟的“前世屬性”，弄清執行救濟的身份本質，將是這一部分的一個重要任務甚至可以說是展開論述的一個使命性要求。研究執行救濟制度，最無法規避的一個關鍵性問題可能就是對“救濟”制度的考察和梳理，這可以說是一個弄清執行救濟的首要任務，更是一個準確把握執行救濟功能的必修課程。雖為執行領域中的制度，但卻始終無法割斷與救濟的“血脈聯繫”，更無法抗拒救濟本身所肩負着的使命與擔當。

談到救濟，人們往往最容易想到的便是自力救濟，也即私力救濟。從筆者的觀察來看，這主要是基於私力救濟作為一種最為簡單、直接的救濟方式，在權利救濟方面有着經濟性、便利性和一定程度的實效性等特點，即使是在社會已經極為發達文明的今天，客觀上仍不能排除自力救濟這種最為原始的爭議解決方式。²² 從這一層面審視私力救濟可以看出其所具備的無可替代的功能，同時也揭示了救濟制度與私力救濟之間客觀存在着的相伴相生的內在聯繫。自從有了人類社會便有了私力救濟，在國家和法院出現之前，人們更是完全依靠私力救濟來解決糾紛，保障權利。所以要探究有關救濟的問題，有必要從私力救濟着手進而獲得對救濟的體系性認識。但何謂私力救濟，學界對其概念的界定一直存在着諸多分歧，不同學科甚至同一學科內的不同學者對私力救濟的概念界定可能都有着不同的觀點。但不論何種方式的理解，始終無法否認的是私力救濟本身所反映的本質特徵，即當事人認為其權益受到損害時，在沒有第三方介入的情況下，無須遵守程序規則而單是憑藉私人力量去實現權利或者解決糾紛。²³ 由此，不難看出私力救濟始終與權益相伴相生，是維權救濟體系中極為重要的一種方式。畢竟“人們奮鬥所爭取的一切，都同他們的利益相關。”²⁴ 當利益受到侵害之時，受侵害方就會努力尋找可以獲得救濟的一切方式，其實這便反映出了救濟本身所固有的價值功能。

“救濟”一詞有着極為豐富的內涵，常常在不同領域內被運用和表達，但筆者在文中所指稱的救濟，僅是從法律概念層面進行地認知和解读，並不包含日常語義層面的內涵介入。但即使單單就法律層面的救濟內涵而言，其也有着廣義和狹義的二重界說。按照《牛津法律大辭典》的界定：法律上所稱的救濟是“對已發生或業已造成傷害、危害、損失或損害的不當行為的糾正、矯正或改正”。²⁵ 也即是說，“從最廣泛的意義上而言：法律救濟是由法律所提供的矯正損害（grievance）的手段。”²⁶ 那麼按照這個理解不難看出法律上的救濟實為維護權利、矯正損害的一種方法，從這一角度即可以知道法律救濟意指損害發生後一切可以被運用來維權的包括提起訴訟、申請仲裁的所有方式，同時還包括在此過程中能夠捍衛程序權利的一切手段以及之後可以實現對生效法律文書進

²² 參見張衛平：《民事訴訟法》（第4版），北京：法律出版社，2016年，第5頁。

²³ 參見徐昕：《論私力救濟》，北京：中國政法大學出版社，2005年，第103-117頁。

²⁴ 《馬克思恩格斯全集》第1卷，北京：人民出版社，1960年，第82頁。

²⁵ [英]沃克：《牛津法律大辭典》，李雙元等譯，北京：法律出版社，2003年，第957頁。

²⁶ 轉引自于宏：《英美法上“救濟”概念解析》，《法制與社會發展》2013年第3期，第143頁。

行執行的系列措施。雖然大陸法系和英美法系對法律救濟一詞的內涵有着不同的理解和界定²⁷，但筆者認為無論是哪一法系的界定抑或是任何一種方法的解讀都始終不能偏離救濟本身的價值功能。所以筆者認為，對救濟宜做一個廣義層面的理解，這樣才更符合其作為一個民事糾紛解決機制統合性的概念要求，進而也就能夠更好地實現其自身的功能發揮。

“根據糾紛處理的制度和方法的不同，可從自力救濟、社會救濟、公力救濟三種形式來論述民事糾紛的處理機制。”²⁸ 由此即可看出，“救濟”其實是一個對所有具體糾紛解決方式抽象、概括出的概念，就其本身而言，具備任何一種具體救濟方式的內涵、特徵以及功能，同時又超脫於任何一種具體的救濟方式。不論是產生之初作為一種僅代表着憑藉私人力量解決糾紛以維護自身權益的單一化救濟方式，還是歷經變化發展到目前階段已成為了一個由私力救濟與公力救濟組成的複合型概念，始終都沒有發生變化的是對自身所肩負使命的堅持和堅守。

作為救濟之下的任何一種具體方式不論是私力救濟還是公力救濟，僅僅因為所處的時代不同而發揮的作用和受重視程度不同，其實二者之間並沒有一個所謂重要性標準的區分，更是無法對兩種救濟方式進行一個有關功能層面的價值評價。與公力救濟相較而言，私力救濟可能確實存在着如徐昕教授所書的諸多功能，比如，“可以解決糾紛、維持秩序，當事人能夠更為獨立自主地解決問題、化解矛盾、實現權利，同時私力救濟在一定程度上能相對有效地彌補公力救濟的功能局限。”²⁹ 可以說，在一定的歷史時期或是特殊的時間節點，私力救濟確實發揮了公力救濟無法比擬的作用，但卻實難據此認為私力救濟的功能更為健全抑或是完備，畢竟要在救濟制度的統籌之下方能更好地展現不同救濟方式的功能樣態，否則單就任何一種都無法完成救濟自身的價值使命。其實私力救濟與公力救濟作為救濟制度大概念下的兩種特殊樣態，這兩種具體的救濟方式是基於實現權利所依靠的力量不同而略有差異，但也只是為了實現救濟制度的功能時所進行的不同選擇。所以在審視執行領域中的救濟制度時也應注意，無論是將其作為一種解決爭端的方式還是將其視為一個制約權力的路徑，都始終要承認和接受“救濟”這一重要的“前世屬性”。

（三）執行救濟的身份本質：“公力救濟”

執行救濟身為一種救濟制度的前世屬性雖已無疑問，然而作為執行領域中一種特殊的救濟樣態，究竟應當如何面向自己的身份選擇，這可能是考量其具體功能前又一亟需解決的基礎性問題。這種身份術語的選擇，可能首先宜從公力救濟談起。

與私力救濟相對應的概念即為公力救濟，公力救濟是指權利人通過法定程序請求國家公共權力機關對其權利進行保護的一種方式，它是人類社會進一步發展的產物，當國家公共權力漸趨發達，法律日趨完備，個人的權利就逐步由國家公共權力來保護，公力救濟日漸發達。³⁰ 相較於私力救濟，公力救濟依靠的是國家及其強制力來保障糾紛的妥善解決和私權的公正實現，在一定程度上彌

²⁷ 于宏在其論文中詳細分析了英美法系和大陸法系對法律救濟狹義內涵的不同理解和界定，即在英美法中救濟主要是被理解為法院命令或者法院判決本身，而在大陸法中，救濟主要被理解為獲得法院命令或者法院判決的權利。參見于宏：《英美法上“救濟”概念解析》，第149頁。

²⁸ 江偉、蕭建國主編：《民事訴訟法》，北京：中國人民大學出版社，2015年，第7頁。

²⁹ 徐昕：《論私力救濟》，第170-174頁。

³⁰ 趙峰：《私力救濟的法理分析》，《北京理工大學學報（社會科學版）》2001年第3期，第59頁。

補了私力救濟容易導致暴力行為、激化矛盾、引發新的爭議或是衝突等一系列不足。基於權利救濟實效性和公正性考量的公力救濟制度，不僅契合了救濟制度本身的價值內涵，同時也踐行了救濟制度維權制權的使命性擔當。訴訟作為一種最為重要的公力救濟方式，通過中立的裁決者法院代表國家來審理和裁判當事人之間的紛爭，並通過強制執行權來保障裁判的實現，所以說以訴訟為典型代表的公力救濟不但迎合了社會發展的時代規律，同時也保證並實現了當事人救濟權利的內心需求。

然而通過強制執行來實現權利卻非想像中般一帆風順，執行過程中所發生的紛爭糾葛常常會干擾甚至會阻礙執行程序的順利進行，所以這就需要有一系列的執行救濟措施來幫助當事人或利害關係人來解決糾紛、救濟權利。當事人、案外人抑或是利害關係人絕非僅僅通過私人力量就能夠完全實現維權或是制權的目的，無論是通過提出書面異議還是以訴訟的方式來救濟權利，無不都是依靠國家公權力來實現對權利的救濟，這種救濟制度雖然因為所處執行領域而須遵循特殊的程序規則，但始終無法改變公力救濟的本質特徵和價值內涵，所以說執行救濟只是一種“被披上了一層執行外衣”的公力救濟，其身份本質仍為一種公力救濟制度，所以其除了要滿足公力救濟的功能性要求外，還須踐行自身所肩負着的使命擔當。而這種自身所須肩負的使命擔當就是本文所討論的中心內容，即執行救濟的功能，這種功能主要着眼於執行救濟在執行中間對權利的保護和對權力的制約。

四、執行救濟的功能

（一）權利宣示功能：“無救濟即無權利”

執行救濟作為一種執行領域內的公力救濟，始終發揮着救濟權利的功能，二者之間看似僅僅是一個救濟與被救濟的關係，但其實在二者之間一直存在着“剪不斷、理還亂”的深層複雜關係。

1. 執行救濟是一種權利

“沒有權利就不存在救濟，合法權利是救濟得以存續的依據。同樣，沒有救濟就沒有權利。一種無法訴諸法律保護的權利，實際上根本就不是甚麼法律權利。兩面關係合成一個整體，構成了法治社會價值的兩個要素。”³¹ 在執行領域亦是如此，在執行救濟與權利之間很難找到一個可以衡量評判二者重要性的標準。因為在執行過程中，如果各項權利都能按照既定的程序正常運行，可以較為順利地得以實現，那麼也就無需執行救濟制度了。然而現實情況畢竟不像理想狀態那般簡單，單從債權人向執行法院申請強制執行開始，便可能出現諸多預想不到的阻礙因素，更遑論其權利最終實現的整個過程。所以為了消除阻礙，保障債權人順利地實現債權同時又不損害債務人甚至是案外人的合法權益，更為重視執行救濟的功能發揮可能將成為執行過程中不可忽視的關鍵問題。畢竟法律不僅僅要為實現生效法律文書所宣示的權利而設置強制執行制度，同時更要為因強制執行而遭受損害的權利提供救濟程序。

強制執行是實現權利的關鍵所在，是解決民事紛爭的重要環節，是實現生效法律文書的重要途徑，是法律實現的重要形式。正是因為有民事執行制度發揮着強制實現生效裁判的作用，才使國家的裁判制度具有威信和震懾力，進而建立起人們對整個法律制度的信心。³² 但卻不能據此就樂觀

³¹ 程燎原、王人博：《贏得神聖——權利及其救濟通論》，濟南：山東人民出版社，1998年，第349頁。

³² 參見譚秋桂：《民事執行原理研究》，北京：中國法制出版社，2001年，第1頁。

地認為有了強制執行制度就可以實現所有生效法律文書所宣示的權利，畢竟執行一份生效的法律文書不單是靠執行法院的認真履職。誠如丁亮華法官所言：“強制執行是一個較為複雜的權利實現過程，這種複雜不僅表現在強制執行始終糾纏於制度與現實之間，更表現為在實體法與程序法之間來回穿梭。”³³ 一份公正完美的生效法律文書可能是基於無法攻克的客觀原因而得不到有效地執行，還有可能基於執行法院在行使執行權時的主觀原因而產生新的糾紛或是出現阻礙權利實現的新誘因，進而造成法律文書所宣示的權利無法實現，甚至可能導致訴訟過程中的矛盾被進一步延伸到執行領域。所以說執行過程中不僅需要面對一系列來自社會方方面面的原因所導致的“執行難”，同時還要妥善處理因為種種因素所造成的“執行亂”，畢竟“執行亂”在很大程度上可能就恰恰是構成“執行難”的關鍵所在。所以，為了保證已宣示權利的法律文書能夠被順利地執行，克服“執行亂”所造成的系列不利後果，就需格外重視執行救濟的功能發揮。

在執行過程中，執行當事人或利害關係人的合法權益可能會因為執行法院怠於執行、違法執行抑或不當執行而受損，甚至還可能出現案外人財產被錯認為責任財產而被執行的情況，此時勢必就要通過相應的執行救濟制度來解決爭端、維護權利，那麼何以執行當事人或利害關係人就可以通過提出書面異議或是提起訴訟的方式來解決權利衝突，實現權利救濟？究竟這背後有着甚麼深刻的理論邏輯？當事人之所以可以向法院提起訴訟，那是基於當事人所享有的訴權，其可以請求法院通過訴訟來保護其民事權益和解決民事糾紛³⁴，也即是說當事人可以通過行使訴權來進行救濟。這種救濟從形式上看也許是一種法律制度，是一種由一系列程序規則構成的規範體系；但從本質上看其實救濟為一種權利，是一種權利受到或者可能受到侵害時獲得自行解決或者請求通過外力解決的資格³⁵，即各利益主體享有在法律規定的範疇內行使救濟的權利，所以在執行過程中當各利益主體的實體性權利或程序性權利受到侵害時可以請求公權力機關予以救濟。雖然這種救濟權要以實現原權利為基礎，以解決衝突或是糾紛為目的，屬於一種輔助性或者是附屬性權利，但這至少也是在承認其權利本質的基礎上才需去討論的另一個層級上的問題。

2. 執行救濟：一種附屬性權利的使命擔當

權利自產生之初便與救濟緊密相隨，權利一旦脫離了救濟很可能就不再是一種真實意義的權利了。沒有救濟可依的權利是虛假的，猶如花朵戴在人的發端是虛飾。花朵可為人添美，但虛假的權利只能是偽善。³⁶ 在執行領域中，當債務人不履行生效法律文書所確定的義務時，債權人享有向執行法院申請強制執行的請求權，其實這就是一種實現權利的救濟；而當執行法院自收到執行申請之日起超過六個月抑或更久的時間內都沒有執行時，如果債權人不享有申請督促執行的權利，也就無法救濟因人民法院怠於執行而遭受的權利損害，那麼法律賦予申請執行人為實現權利的執行請求權也就會如一紙空文，失去了其本該具有的價值。由此可見僅在這一過程中間就存在着多項權利，包括生效法律文書中所宣示的權利、為實現生效法律文書宣示權利的執行請求權以及保證執行請求權順利得以實現的救濟權利。相較於法律文書中宣示的權利而言，其餘兩種救濟權利可能處於一個附

³³ 丁亮華：《強制執行的規範解釋——在實體法與程序法之間》，北京：中國法制出版社，2011年，第1頁。

³⁴ 參見江偉、蕭建國主編：《民事訴訟法》，第39頁。

³⁵ 參見譚秋桂：《民事執行法學》，第259頁。

³⁶ 程燎原、王人博：《贏得神聖——權利及其救濟通論》，第368頁。

屬性的地位，但恰恰是這些附屬性的救濟權才保證了原權利的順利實現，所以不能因為救濟權屬於一種附屬性的權利，就輕視了其功能的發揮。

救濟權是以主權利發生衝突或是實現受阻為存在條件的，當主權利已經實現或是在實現過程中並沒有糾紛需要解決時就不需要救濟權的出現，也即是說救濟權是實現主權利的一種附屬性權利。³⁷但正是這樣的一種附屬性權利卻有着保障主權利的使命擔當，所以決不能因為其處於從屬地位就淡化甚至是輕視它的功能。如果權利主體的救濟權被剝奪，那麼也就意味着其所享有的主權利已然喪失，當權利主體的主權利受到侵害時，其已經沒有了救濟權利的路徑和程序，不具備解決爭端的救濟權能，也就根本無法保障原權利的實現了。反之，在權利主體享有救濟權的情況下，當他的主權利受到侵害時，其完全可以通過執行救濟來成就對主權利的保護，借助於各種的救濟路徑來補救其所受的損失。

強制執行是以實現生效法律文書所確定的權利為核心任務，講求效率至上的執行觀念，但並不意味着就可以不遵守執行中的法定程序，更是不能侵害他人的合法權益。如果強制執行不符合法定程序或是在執行過程中侵害了權利人、義務人或第三人的正當權利，則必須予以救濟。³⁸一旦在執行中發生了需要救濟的事項時，首先需要保證權利主體必須享有可以實現救濟的權利。因此，執行救濟權雖然作為執行過程中的一項輔助性權利，但卻在克服“執行亂”、緩解“執行難”方面發揮着至關重要的作用。畢竟在執行過程中如果各利益主體喪失了雖作為附屬性權利的救濟權，那麼面對執行法院怠於執行、違法執行抑或是不當執行時就會表現得無能為力，不僅無法實現原權利，而且無法救濟因執行瑕疵而帶來的權利損害。因此，執行救濟制度不僅為各利益主體提供了實現救濟的權利，保證了原權利的順利實現，同時也可以有效地解決因為執行而產生的衝突或是紛爭。

(二)方法保障功能:在權利與權力之間

面對執行機關的違法或是不當執行，首先需要保證利益主體享有進行救濟的權利，這是執行救濟制度的首要功能；然而僅是享有這樣一種救濟的權利，而沒有任何具體的救濟方法可供適用就很難保證救濟權利的順利實現，如此一來原權利抑或是救濟權都將如空中樓閣一般，甚至可能成為權利國度中的“烏托邦”，所以，執行救濟一方面在發揮權利功能的基礎上，同時要為權利功能的成就提供具體的救濟方法，這就構成了執行救濟的另外一項功能，即方法保障功能。“執行機關在實施強制執行時，對當事人或第三人之利益，難免發生侵害情事，自應有救濟之方法，以貫徹私權之保護。”³⁹但由於執行過程中造成侵害的事由各異，那麼自然也就無法通過一種救濟之法就可完全實現權利，執行救濟勢必就要根據違法執行或是不當執行的不同情形，在權利與權力之間具體展開救濟，一方面為保護權利提供具體的救濟路徑，另一方面為制約權力提供多重的規制渠道。

1. 二元路徑救濟下的權利保護功能

執程序作為實現當事人實體權利的程序，其運行過程中必然涉及各種各樣複雜的利益關係，當事人或者利害關係人實體法或者程序法上的合法權益可能受到侵害，這就需要相應的救濟程序進

³⁷ 從某種意義上來說，執行救濟具有從屬的性質，即救濟權是相對於主體的主權利而言的從權利或助權利。參見譚秋桂：《民事執行原理研究》，第376頁。

³⁸ 參見吳光陸：《強制執行法》，台北：三民書局，2017年，第179頁。

³⁹ 楊與齡：《強制執行法論》，第169頁。

行補救。⁴⁰ 而在執行程序中實體性權益或是程序性權益被侵害往往是因為執行法院的違法執行或是不當執行，正如中國台灣地區學者張登科教授所言：“違法執行和不當執行的意義在於構成了強制執行救濟的原因”⁴¹，所以執行救濟就需針對這兩種不同的侵權事由來提供具體的救濟方法。

違法執行或不當執行帶來的侵害既可能來自程序，也可能來自實體，執行救濟相應也需要從程序和實體兩個角度來保護權利、實現救濟。⁴² 程序上的執行救濟方法在理論上通常是指執行異議，其所指向的是執行法院的違法執行行為，旨在通過申請、異議或者覆議等三種方法保障執行程序的合法運行。其中申請屬積極救濟方法，異議屬消極救濟方法⁴³，而覆議則是當事人或者利害關係人對法院所做裁定不服時的再救濟。實體上的執行救濟方法通常指執行異議之訴，通過債務人異議之訴或者案外人異議之訴保障當事人及案外人在實體權利上的正當性。程序和實體兩種救濟方法的設立雖是為救濟不同執行行為造成的權利侵害，在具體程序上也存在較大差異，但都是在執行救濟制度的統籌下進行的權利保護，畢竟只有二者的有機結合才能保證執行救濟制度方法保障功能視域下權利保護價值的順利實現。

民事執行以促進債權人權利實現為主要目的，其程序設計大多採用略式結構，以追求快速實現確定的民事權利之效率價值。⁴⁴ 所以在這個通過國家強制執行權的介入來實現私權的過程中，由於執行效率的價值指引，加之執行環境的異常複雜，難免就會出現執行權的行使與執行程序正當性要求之間的矛盾衝突。因此在執行過程中就需要一種方法來矯正違法的執行行為，彌補可能因過分追求執行效率而出現的執行程序正當性缺失，進而真正地實現執行程序各方利益主體的權利平衡和救濟。執行異議便是一個可以矯正違法執行行為的救濟方法，它是以執行實施權的錯誤行使為前提的，在執行過程中，執行機構因違反程序性規定而錯誤地行使了執行權，造成相對人的合法權益因違法執行行為而受到侵害，受侵害的權利人對這種程序上的瑕疵進行救濟的方法即為執行異議。⁴⁵ 然這種程序性的救濟方法要以執行法院實施了違反法律規定的執行行為為適用要件，只有在當事人、利害關係人的合法權益受到損害的前提下，方能在執行程序終結前通過提出書面異議的方式來要求法院撤銷或是變更執行行為，從而達到糾正違法執行行為、實現權利救濟的目的。

但在執行實踐中常常存在這樣的一種執行行為，從形式上看該執行行為並沒有違反法律規定，而執行的結果卻會造成與當事人現實意義上實體權利不符的情況出現，這便是執行程序中客觀存在着的另外一種執行瑕疵。這種不同於違法執行行為的執行瑕疵根本無法通過執行異議的方法進行救濟，所以就需要一個可以對因不當執行行為造成權利侵害予以救濟的方法。雖然從本質上講，執行程序制度的運用，只是為權利人提供了一條通過國家強制力實現法律文書的保障途徑。⁴⁶ 但當因不當執行而出現實體權利爭議時，勢必就要有一種方法可以將這種爭端予以解決，即使是這種實體性

⁴⁰ 蕭建國主編：《民事執行法》，第194頁。

⁴¹ 張登科：《強制執行法》，台北：三民書局，2012年修訂版，第145頁。

⁴² 參見馬登科：《程序上的執行救濟與實體上的執行救濟》，《湖北社會科學》2001年第8期，第19頁。

⁴³ 蕭建國：《〈民事訴訟法〉執行編修改的若干問題探討——以民事強制執行救濟制度的適用為中心》，《法律適用》2008年第4期，第21頁。

⁴⁴ 舒瑤芝：《民事執行救濟機制探析》，《法學雜誌》2012年第7期，第143頁。

⁴⁵ 參見洪浩：《論我國民事執行救濟法律制度之重構》，《法學》2005年第9期，第81頁。

⁴⁶ 潘劍鋒：《民事訴訟原理》，北京：北京大學出版社，2001年，第421頁。

的爭議出現在為實現法律文書的執行場域。所以在執行領域中就會產生一個為解決實體爭議問題的方法，而這種方法就是學界所指稱的執行異議之訴，其主要是指債務人、第三人等權利主體通過訴的途徑來排除不當執行行為，以實現實體權利救濟的一種方法，並從主體、事項、處理方式和處理機構這四個方面具體細化來施以不同的救濟。⁴⁷ 最終通過債務人異議之訴、案外人異議之訴、分配方案異議之訴等具體的救濟方法來矯正執行中的不當執行行為，解決權利主體之間的實體爭議。

2. 多重渠道規制下的權力控制功能

執行救濟方法功能的另一個表現是提供制約權力的多重渠道，而多重渠道規制下的權力制約主要通過以下兩個具體方法實現：一個是私權利與公權力之間的較量，即是以權利來制約權力；另一個則是公權力之間的制衡，即通過權力來制約權力。概括而言，執行救濟即是借助於公私兩種權力（利）在公權力運行中截然不同的兩種制約功能來完成對強制執行權的有效規制。正如傅郁林教授所言：“簡要地說，執行權的制約機制應當由權利配置和權力監督兩大部分的四個方面組成。”⁴⁸

其中在執行領域裏以私權利來規制公權力的具體表現為，法律一方面授予了執行機構實施強制執行的權力，另一方面又賦予了當事人及利害關係人參與執行程序以及救濟違法執行的諸多權利。首先，當事人及利害關係人可以通過行使程序參與權來實現對執行權的規制。以查封、扣押為例，執行法院雖然有權查封、扣押被執行的財產，但卻要受到通知義務的限制，也即是說當事人及利害關係人有權參與到查封、扣押的程序中去，並且有權利知悉被查封扣押財產的具體清單。可能會有質疑指出程序參與權因並非本文所述執行救濟的功能而會使此處的論述贅余，但筆者卻認為正是基於程序參與權的存在才能彰顯執行救濟制度的價值功能，可以說程序參與權是發揮執行救濟功能的一個前提。仍以前述的查封、扣押為例，一方面既可以說明程序參與權是執行救濟的前提，另一方面也可以解釋執行救濟以私權制約公權的方法功能。當事人之所以可以針對執行法院查封、扣押時的未通知行為提出執行異議，正是源於其程序參與的權利受到了侵害。而當事人也正是因為享有提出執行異議的權利，才會引起執行法院對執行權的審查，進而實現對執行權的制約。當案外人針對被查封、扣押的標的而提出的書面異議被裁定駁回後，之所以可以通過提起異議之訴來實現救濟，正是基於案外人所享有的能夠制約執行權的訴權。這也進一步詮釋了執行救濟雖為一種附屬性權利的重要意義。

將上述的這種規制可能理解為一種公權力對公權力的制約更為適宜。從表面來看，這確實是私權利對公權力的制約，但就整個流程來看其實是借助了一個公權力制約公權力的原理。從私權利制約公權力的具體流程來看，其實當事人或利害關係人通過執行異議來規制執行權是基於執行裁決權能夠監督規制執行實施權的內在邏輯，而當事人或案外人通過訴權來制約執行權是基於一種審判權制約執行權的深層機理。⁴⁹ 所以無論哪一種以私權利來制約公權力的最終落腳點都是一種公權力對另一種公權力的制約。這正是筆者所要指出的執行救濟規制公權力方法功能的基本法理，雖是從私權利和公權力兩個大的方面來制約執行權，但兩種具體的制約路徑之間卻不是一種對立與隔絕，而是一種私權利的行使引發公權力的啟動，公權力的運行來實現私權利的和諧狀態，真正實現了私權

⁴⁷ 參見黃松有、楊春華：《對我國民事執行中實體爭議救濟的考量》，《中國法學》2006年第5期，第123、130頁。

⁴⁸ 傅郁林：《民事執行權制約體系中的檢察權》，《國家檢察官學院學報》2012年第3期，第62頁。

⁴⁹ 參見朱新林：《論民事執行救濟》，北京：中國政法大學出版社，2015年，第19頁。

利與公權力之間的有機統一與科學配合，當然執行救濟即是以這一法理為基礎才成就了多重渠道規制下權力制約功能的實現。

(三)平衡功能:和諧民事執行關係的成就

所謂強制執行，是基於債權人的申請，以國家強制力來實現債權人對於債務人私法上給付請求權的非訟程序。⁵⁰ 由此不難知道，執程序一直在債權人和債務人的權利之間徘徊，在國家強制力與公民私權利之間穿梭，而一直以效率為理念的執程序，難免會出現各利益之間的對立與分歧，所以為了保證執程序的順利進行，有必要設置一種可以妥善處理各種關係的執行制度，也即是要充分發揮執行救濟的平衡功能。一方面兼顧私權利內部的實體權利與程序權利，另一方面還要平衡協調公權力與私權利之間的關係，這樣才能成就一個和諧的民事執行法律關係。

1. 實體權利與程序權利之兼顧與平衡

實體權利與程序權利統一於權利的概念之下，其實二者只是針對不同的側重而進行的人為界分，本就無法對其進行一個重要性判別的科學評價。然而由於長期以來受“重實體、輕程序”的傳統影響，加之實體性權利直觀上更顯利益性的特徵，因此在強制執程序中也就更為注重和追求實體性權利，始終以實現生效法律文書所確定的實體權益作為強制執程序的宗旨，所以就容易忽視對執程序的重視進而導致執程序違法或是不當的瑕疵出現。而執行救濟便是一個可以較好彌補執程序中上述不足的制度，其不僅重視對實體權利的保護，同時還注重對程序權利的救濟。

執行救濟通常包括一般救濟方法和特殊救濟方法，而一般救濟是由程序上的救濟方法與實體上的救濟方法組成。具體通過申請、執行異議、覆議以及執行異議之訴等幾種救濟方法，來兼顧平衡執程序中債權人、債務人、利害關係人以及案外人的程序性和實體性的權利。畢竟在執行中間，執行法院難免會侵害當事人或第三人的權益，如果沒有一個可進行救濟的方法，就難以保證權利的正常實現。⁵¹ 一般而言，違法執行與不當執行構成各利益主體權利受損的主要原因，其中違法執行是對程序權利的侵害，而不當執行的不利後果則主要在實體權利，執行救濟的存在意義便是針對兩種不同的侵權事由來實現對程序權利和實體權利的保護和救濟。其並沒有因為存在於執行領域而改變救濟制度的初衷，並非像執行行為一般過於強調實體性權利的實現而淡化甚至忽視程序權利。一方面為權利受侵害主體提供提起異議之訴的救濟機會，防止債務人或是案外人的實體權利受到侵害而得不到救濟，充分保障了當事人的訴訟權利，救濟了當事主體的民事權益；另一方面又賦予執行當事人以及利害關係人提出申請和執行異議的權利，充分保障了他們的程序參與權，以一種不同於訴訟的形式來實現對當事主體程序權利的救濟，這不僅符合民事訴訟的價值理念，更是程序保障的基本要求，“與程序的結果有利害關係或者可能因該結果而蒙受不利影響的人，都有權參加該程序並得到提出有利於自己的主張和證據以及反駁對方提出之主張和證據的機會。”⁵² 這種對正當程序和實體公正的強調，已經構成現代程序法的理論基礎，並應當作為程序法研究所秉持的思維方式。⁵³

⁵⁰ 陳計男：《強制執行法釋論》，台北：元照出版有限公司，2012年，第3頁。

⁵¹ 參見李沅樺：《民事執行法論——強制執行法》，台北：五南圖書出版股份有限公司，2007年，第144頁。

⁵² [日]谷口安平：《程序的正義與訴訟》（增補本），王亞新、劉榮軍譯，北京：中國政法大學出版社，2002年，第11頁。

⁵³ 參見陳瑞華：《法律人的思維方式》，北京：法律出版社，2007年，第18頁。

所以說，執行救濟不僅能夠很好地保障所宣示權利的順利實現，同時還能夠為相關主體提供一個救濟權利的機制，當然此處的權利不僅僅意指所謂的實體性權利，同時還兼顧了各種程序性權利的保護，這便是執行救濟平衡功能兼顧實體權利與程序權利的一個具體體現。

2. 公權力與私權利之平衡與協調

執行救濟的平衡功能遠不僅限於此，對公權力與私權利的平衡與協調也是執行救濟的當然使命。民事執行權是執行領域中一項極為重要的權力，是民事執行機關（人民法院）採取強制性的執行措施，迫使被執行人履行生效法律文書中的給付義務，實現執行債權人的合法權益的國家公權力。⁵⁴ 雖然關於民事執行權的性質在理論界與實務界尚未形成統一的認識，目前仍然存在着司法權說、行政權說以及雙重屬性說等理論界說，但不論何種學說都始終沒有否定執行權的公權屬性，那麼如何行使這一執行領域的公權力可能就成為了評價執程序序有序與否的關鍵。一般而言，如果執行法院能夠依法正確行使執行權，不僅可以盡早實現債權人的實體權益，還能有效地保障執行當事人和利害關係人的各種程序性權利，同時也能夠建構一個良好的執行秩序，有利於提升司法公信力、促成司法權威；然而實踐中的執行法院在行使執行權時卻不能如理想般順暢，難免有違法執行或不當執行的情形出現，如此一來勢必就會侵害執行當事人抑或是利害關係人的合法權益，所以就需要有一個可供救濟權利的機會，否則不僅會加重“執行難”，更會造成執行秩序的混亂不堪，進而引發新的執行問題，同時還會在一定程度上貶損公眾對法治的信任和依賴。

執行救濟便是一個於公權力與私權利之間的“平衡器”，既能夠保障執行當事人和利害關係人的權利，又可以兼顧強制執行權的良性實施。在整個執程序序中，面對執行法院的怠於執行，執行當事人有權向上一級法院申請執行；當執行當事人或利害關係人認為執行行為違反法律時，有權向執行法院提出執行異議以要求撤銷或是改正現行執行行為以救濟受侵害的程序權利。這些規制執行權的救濟措施不僅維護了受侵害主體的權利，同時在客觀上也協調了作為公權力的執行權與私權利的關係。雖為救濟權利而設置的諸多制度但也往往會達到規制執行權的效果，而且也保障了強制執行權的“善行善治”，所以說其實救濟私權利與規制公權力始終統一於整個執行救濟制度的框架之內，並沒有因為救濟而偏廢規制，更是沒有為了救濟而盲目地進行規制，而是以一個和諧的民事執行法律關係為核心去推動整個執行救濟制度平衡功能的發揮。

五、結語

民法典的頒行是新時代中國特色社會主義法治進程中具有里程碑意義的標誌性成果，其以保護民事權利為出發點和落腳點。因此，即使在以效率為價值追求的執程序序中間，也不能忽視對權利的保護和救濟。以違法和不當執行行為為典型代表的瑕疵執行行為，不僅會造成執程序序的混亂，還會損害當事人、利害關係人的合法權益，因此有必要從制度層面對其進行矯正和規制。在此基礎上便形成了針對違法執行行為和不當執行行為的救濟制度——民事執行救濟制度。民事執行救濟制度是一個綜合的制度體系，是一個契合了權利救濟與權力制約功能原理的科學規範體系，同時也是一個基礎而複雜的理論命題。雖在現行的立法中難以找到執行救濟的法律稱謂，但諸多關於執行救

⁵⁴ 田平安主編：《民事訴訟法原理》，廈門：廈門大學出版社，2012年，第351頁。

濟的具體規則已經在很好地詮釋着執行救濟的功能。執行救濟具有權利宣示功能，它既是對執行當事人和案外人實體權益和程序權益的救濟，又是一個經常以權利體現出來的制度體系，與法律文書確定的實體權利相比處於附屬性地位。執行救濟具有權力控制功能，這種控制既表現為私權利對公權力的控制，以權利制約權力，也表現為公權力之間的制衡，以權力來制約權力。執行救濟具有平衡功能，一方面要實現私權利內部實體權利與程序權利的平衡，另一方面要實現公權力與私權利之間的平衡。

參考文獻 References:

- 朱新林：《論民事執行救濟》，北京：中國政法大學出版社，2015年。Zhu, X., *On Civil Enforcement Relief*, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2015.
- 朱福勇：《瑕疵執行行為之規制——以執行對話模式的構建為中心》，《法商研究》2017年第5期，第121-130頁。Zhu, F., “Regulations on Defective Enforcement Behaviors – Focusing on the Construction of Enforcement Dialogue Mode,” *Studies in Law and Business*, no. 5, 2017, pp. 121-130.
- 江必新主編：《比較強制執行法》，北京：中國法制出版社，2014年。Jiang, B., *Enforcement Law in a Comparative Perspective*, Beijing: China Legal Publishing House, 2014.
- 江必新：《強制執行法理論與實務》，北京：中國法制出版社，2014年。Jiang, B., *Theory and Practice of Enforcement Law*, Beijing: China Legal Publishing House, 2014.
- 百曉鋒：《執行中的權利救濟——以兩個中級法院的實務運作為對象》，《雲南大學學報（法學版）》2010年第6期，第139-149頁。Bai, X., “Rights Relief in Enforcement – the Practice of Two Intermediate Courts,” *Journal of Yunnan University (Law Edition)*, 2010, no. 6, 2010, pp. 139-149.
- 翁曉斌：《民事執行救濟制度》，杭州：浙江大學出版社，2005年。Weng, X., *Civil Execution Relief System*, Hangzhou: Zhejiang University Press, 2005.
- 黃松有、楊春華：《對我國民事執行中實體爭議救濟的考量》，《中國法學》2006年第5期，第123-134頁。Huang, S. & Yang, C., “Considerations on Relief of Substantial Disputes in Civil Enforcement in China,” *China Legal Science*, no. 5, 2006, pp. 123-134.
- 楊與齡：《強制執行法論》，北京：中國政法大學出版社，2002年。Yang, Y., *On Enforcement Law*, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2002.
- 蕭建國：《〈民事訴訟法〉執行編修改的若干問題探討——以民事強制執行救濟制度的適用為中心》，《法律適用》2008年第4期，第21-27頁。Xiao, J., “Some Issues on the Amendment of Enforcement Part of the *Civil Procedural Law* – Focusing on the Application of the Civil Enforcement Relief System,” *Application of Laws*, no. 4, 2008, pp. 21-27.
- 譚秋桂：《民事執行原理研究》，北京：中國法制出版社，2001年。Tan, Q., *Research on the Principles of Civil Execution*, Beijing: China Legal Publishing House, 2001.