

我国执行回转的制度反思与程序重构

——兼评《强制执行法(草案)》第 91 至 94 条

王次宝,陈晓红

(山东科技大学 文法学院,山东 青岛 266590)

摘要:在《民事强制执行法》进入单独立法倒计时之际,全面审视与反思执行回转制度正当其时。作为一项移植于苏联的特色制度,我国的执行回转具有减轻当事人诉累、快速恢复原状、兼顾效率与公平等多重价值,但同时也存在背离审执分离与处分原则、缺乏体系建构与程序衔接等诸多问题。执行回转不属于执行救济,也不应内嵌于执行程序之中,而应定性为一种“简略式审判程序”,参照非讼程序原理进行设计。新的执行回转制度应该以判决的形式判定是否回转及其具体内容,取消法院依职权启动的路径,严格限定当事人的范围,适当扩大回转标的的范围,有效细化具体程序规则,理顺与执行程序、另诉程序、破产程序、国家赔偿程序等周边程序的关系。

关键词:执行回转;执行依据;内嵌式执行救济;简略式审判程序;强制执行法

中图分类号:D925.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)02-0045-09

根据 2023 年 3 月发布的《最高人民法院工作报告》,2018 年至 2022 年我国共受理一审民商事案件 7 055.6 万件,而同期受理的民事执行案件也高达 4 577.3 万件。^[1]这意味着一个庞大的当事人群体需要借助执行程序来实现胜诉利益。为了从立法层面加强对胜诉当事人权益的保护以及妥善应对执行难问题,2000 年最高人民法院起草完成了《民事强制执行法草案(第一稿)》,此后陆续出台了至少 6 部草案。2022 年 6 月 21 日,由最高人民法院起草的《中华人民共和国民事诉讼法(草案)》(以下简称《强制执行法(草案)》)正式提请全国人大常委会审议,这标志着我国《民事强制执行法》进入了单独立法的冲刺阶段。对于执行回转这一颇具特色的执行制度,《强制执行法(草案)》规定了 4 条,内容较为简单,没有突破原有的设计框架,也没有充分吸收学界最新的研究成果。在《民事强制执行法》即将出台之际,对执行回转制度的完善展开系统性研究,无疑具有很强的现实性与紧迫性。

一、我国执行回转制度的由来、发展与现状

执行回转是指在执行过程中或执行完毕后,据以执行的生效法律文书被撤销或变更,人民法院根据新的生效法律文书,将原债权人因执行所得利益强制返还给原债务人,以恢复至执行前状态的制度。我国的执行回转制度来自对苏联法的移植及本土化,苏联法的执行回转制度则源于 1924 年 5 月 12 日苏俄最高法院主席团决议(相当于最高人民法院的司法解释),是为满足民事审判实务需要而创制的一项诉讼制度。^[2]我国 1991 年民事诉讼法正是参考了 1964 年苏俄民事诉讼法的立法例,将民事执行回转制度规定在了执行程序编。^[3]如今的《俄罗斯联邦民事诉讼法典》第 443 至 445 条仍然保留了执行回转制度,且规定在“与执行法院裁判或其他机关决议有关的程序”中,而没有纳入《俄罗斯联邦执行程序法》。^[4]而其他大陆法系国家和地区却鲜有类似的规定,针对该类问题,德国、日本、韩国以及我国台湾地区规定的是在执行终结后,由原被执行人通过另行诉讼或者其他途径取得新的执行依据再向执行机关申请执

收稿日期:2023-12-24

基金项目:司法部 2021 年度法治建设与法学理论研究部级科研项目(21SFB2016)

作者简介:王次宝(1978—),男,山东滕州人,山东科技大学文法学院副教授、硕士生导师,法学博士。

行。^{[5]467} 执行回转制度的特色在于权利人并不需要另行诉讼就可以获得救济,因此是一种“简略式程序”,在很大程度上减轻了当事人的诉累,有利于快速恢复原状,彰显了诉讼制度设计对实质正义与程序效率价值的追求。

自1991年创设执行回转制度以来,我国《民事诉讼法》已历经5次修正,但执行回转规则除了条文号发生变化外,几乎没有更动。1998年最高人民法院发布的《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(以下简称《执行规定》)对执行回转的适用程序进行了较大规模的细化,主要体现在:一是增加了适用阶段,在“执行完毕后”的基础上,增加了“执行中”;二是增加了适用情形,在“法律文书被撤销”情形之外,增加了“法律文书被变更”;三是明确了重新立案、返还原物等规则。《执行规定》在2020年修订时又新增了“双方当事人对折价赔偿不能协商一致的,……申请执行人可以另行起诉”的内容。同时,《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474条明确了由人民法院执行的其他法律文书发生类似情况,同样适用于执行回转的规定。这些条文有效扩大了执行回转的适用范围与制度功能。

根据现有立法与司法解释,我国执行回转制度的内容包括以下几个方面:一是执行回转的启动途径包括当事人申请与法院依职权启动两种;二是管辖法院是原执行法院;三是适用阶段包括“正在执行中”与“执行完毕后”;四是执行标的仅涉及财产及其孳息,不涉及行为;五是被执行主体包括“取得财产的人”与“原申请执行人”;六是执行回转的原因是据以执行的法律文书被撤销或变更,这些法律文书又包括法院制作的生效判决、裁定(含先予执行裁定)、调解书、民事制裁决定以及支付令,其他机关制作的依法由法院强制执行的法律文书^①;七是执行回转的配套规则,包括返还原物与孳息、折价补偿以及另诉规则等。

2022年提请审议的《强制执行法(草案)》第91至94条专门规定了执行回转制度。其中第91条第1款规定了执行回转的基本规则与另诉规则,内容为:“执行依据被依法撤销、变更的,原被执行人可以向原执行法院提出执行回转申请,请求原申请执行人返还因强制执行所受的清偿,也可以向原执行法院提起诉讼。”其中较大的突破是不再将“折价赔偿不能”作为另行起诉的前提,而是允许原被执行人在“申请执行回转”与“另行起诉”之间进行自由择选。第91条第2款规定了金钱作为清偿标的时的利息计算标准,即“原申请执行人所受清偿为金钱的,原被执行人可以要求原申请执行人按照同期贷款利率支付利息”。第92条规定了执行回转的审查与复议规则,分别限定了30日的审查期限与复议期限。第93条明确了执行回转裁定作为执行依据的强制执行力。第94条则规定了先予执行适用执行回转的规定。

总体而言,《强制执行法(草案)》对于执行回转在审查与复议规则上进行了细化,其他条文内容则主要是对原有立法与司法解释的吸收,没有大的突破,整体内容仍然较为粗糙。

二、我国执行回转制度存在的问题与争议

我国现有立法以及最新的《强制执行法(草案)》均将执行回转定位为一种执行救济程序。这一定位违反了审执分离原则,也不利于保护当事人的处分权,无法形成逻辑自洽的程序架构。目前学界对现有的执行回转制度存在一系列争议,主要集中于制度定性、执行依据、启动方式、程序主体、回转标的、程序架构等六个方面,以下进行分述。

(一)制度定性之争:内嵌式执行救济还是独立的审判程序

一直以来,在人们对执行回转的认识中,都将其视为一项重要的执行救济制度。^[6]最新的《强制执行

^① 详见《执行规定》第2条。具体来讲,其他机关制作的依法由法院强制执行的文书包括:依法应由人民法院执行的行政处罚决定、行政处理决定;我国仲裁机构作出的仲裁裁决和调解书,人民法院依据《中华人民共和国仲裁法》有关规定作出的财产保全和证据保全裁定;公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书;经人民法院裁定承认其效力的外国法院作出的判决、裁定,以及国外仲裁机构作出的仲裁裁决;法律规定由人民法院执行的其他法律文书。

法(草案)》依然将执行回转置于“执行救济”一章,即沿用之前“内嵌式执行救济”的定性。但基于执行救济依附于原执行程序,是针对违法、不当执行而设计的权利救济途径,有学者提出执行回转并不属于执行救济,而应该是单独的执行程序,纠正的是“裁判的错误结果”,并非“错误的执行程序和执行行为”。^[7]执行回转应该是“原执行程序之外启动的一种全新的执行程序”。^[8]支撑上述观点的主要理由有三:一是执行回转的启动是由于原执行依据存在错误被撤销或变更,而此前依据原生效法律文书所作的执行行为本身并没有错误;二是执行回转程序启动意味着原执行程序的终结,原执行程序和执行回转程序时间上不能并存;三是申请执行人在取得了新的执行依据后,原申请执行人和被执行人不仅只是在执行回转程序中诉讼地位发生对调,其涉及的权利义务关系等实体问题也需要审判机关重新作出审理。此外,还有一种观点主张“可以考虑为其专设特殊诉讼程序,实行一审终审,以简易快捷程序予以救济。只要原债务人能够在诉讼中证明执行根据已经撤销,财产状态尚未恢复原状,即可获得相应的给付判决。”^[9]当然,过度强调执行回转程序的独立性,甚至建构独立的诉讼程序,就是要消灭现行法意义上的“执行回转制度”。也有学者强调,执行回转案件一般已经过多项诉讼程序,再让当事人另诉请求恢复原法律关系不免有增加诉累之嫌。^[10]因此,执行回转制度仍然有其存在的特殊价值。如何能既保留执行回转的便捷高效价值,又契合审执分离、处分原则等诉讼基本原理,值得进一步探讨。

(二) 执行依据之争:新生效法律文书还是执行回转裁定

执行依据是法院实施强制执行的根据,是执行正当性的基础。^[11]执行程序结束后,原执行依据便不复存在,此后直接通过强制执行的方式要求获得财产的人返还,需要新的执行依据。司法实践中,法院多依据《执行规定》第65条的规定,将新生效的法律文书作为执行回转程序的执行依据。^[10]也有学者认为执行回转的依据应该是执行回转裁定,因为新生效法律文书仅是撤销或变更原执行依据,而没有责令原申请执行人返还受领给付的内容,因此不能直接作为执行回转的依据。^{[5]469}从《强制执行法(草案)》第93条的表述来看,草案支持将执行回转裁定作为执行依据。不难看出,目前学界对于执行回转的执行依据尚存在较大争议。

(三) 启动方式之争:当事人申请还是法院依职权启动

《民事诉讼法》第240条^①的规定比较简单,容易让人误以为只要执行依据被撤销,执行法院就应当裁定执行回转。^[12]因此,《执行规定》第65条进一步细化,明确执行回转可以由当事人提出申请,也可以由人民法院依职权启动。允许法院依职权启动的原因,一方面是受苏联职权干预理论的影响,另一方面是基于高效救济当事人利益的考量。但总体而言,不分情形一刀切地允许法院依职权启动执行回转,不仅有违不告不理原则,也不利于保护当事人的处分权。目前我国学界虽然对于民事诉讼模式的划分存在争议,但基本都赞同今后的完善方向是“强化当事人权利,弱化法院职权”^[13]。司法实践中,法院依职权启动的案件占比也相对较小。需要考虑的是,还要不要保留法院依职权启动的权力?不保留的话,涉及国家利益与社会公共利益等特殊情形时,该如何处理?

(四) 程序主体之争:权利主体与义务主体的范围

存在争议的执行回转程序主体涉及权利主体与义务主体两个方面。

关于权利主体,依据《民事诉讼法》第240条与《执行规定》第65条的规定,应该为“原被执行人”。但如果原被执行人并不主张自己的合法权利,损害到其他利害关系人的债权实现,其他利害关系人是否有启动执行回转的权利主体资格呢?就制度设计而言,我国审判监督程序采取了既允许原当事人也允许案外第三人申请再审的模式,执行回转程序是否有必要参考该制度呢?

关于义务主体,《民事诉讼法》第240条规定的是“取得财产的人”,而《执行规定》第65条规定的是

^① 需要说明的是,2023年新修订民事诉讼法已将该条文号调整为第244条,并将于2024年1月1日生效。为了前后论述的一致性,本文仍沿用原条文号。

“原申请执行人”。实践中,两者所指代的主体范围显然并不一致。案外人可以从原申请执行人那里受让财产,也可以通过拍卖、变卖等程序取得财产,而成为“取得财产的人”。一般来讲,《民事诉讼法》第240条规定的“取得财产的人”应该理解为原申请执行人,不包括其他事实上已合法取得执行财产的人。但对于非法取得执行财产的人或者替原申请执行人占有该财产的人,是否应列入义务主体的范围?值得进一步探讨。

(五)回转标的之争:仅是财产还是包括行为

现行法及司法解释将执行回转的标的限定于“原申请人取得的财产及其孳息”,不包括行为,但普通的执行案件标的实际上包括财产与行为两个方面。从执行回转制度的应有之义可以推出,在执行根据被撤销的情况下,原申请人不愿主动恢复执行前的状态,就需要通过强制执行的方式予以执行回转,这里当然包含对行为的执行回转。《强制执行法(草案)》第91条将现行法中规定的返还对象由“财产及其孳息”改为“所受的清偿”,增加了对于“行为”进行执行回转的可能性。民法学者一般认为,清偿是“为实现债权、消灭债之关系而为的给付”,这里给付的内容包括“物、金钱、劳务、技术、权利、不作为等”。^[14]

由于行为是一个抽象概念,一经作出便不可逆,学者们大都赞同执行回转的标的应限定为“财产”,而不包括“行为”。^[15]例如拆除违章建筑、赔礼道歉等行为作出后,再回转已经不具有实际意义或根本无法实现。但也有学者持不同意见,认为行为要区分可替代履行行为和不可替代履行行为,若行为可以由第三人替代完成,该行为便具有了可履行性。^[16]执行回转标的的范围到底如何划定,一直是学界争论的焦点问题。

(六)程序架构之争:框架化抑或体系化

程序规则是保障制度实现的手段,程序架构不完整必然影响制度预期功能的实现。我国现行民诉法仅用一个条文规定执行回转,而提交审议的《强制执行法(草案)》也仅规定了4个条文。这就导致执行回转制度过于框架化,进而引发程序空转与功能失调的问题。而如果将执行回转定位为一种独立的审判程序,则意味着要全面调整执行回转的规则体系。实现执行回转架构的体系化,至少需要考虑以下问题:

一是执行回转案件的管辖属性。现行法规定可以向“原执行法院”提出申请或提起诉讼,但尚未明确该类管辖的性质。从执行回转案件的特殊性以及原执行法院管辖此类案件的便利性来看,似乎有必要将该类管辖明确性为一种专属管辖,排除其他法院对该类案件的管辖权。

二是申请期限与审理期限。现行法并未对执行回转的申请期限和审查期限作出明确规定。《强制执行法(草案)》第92条规定了执行回转申请的审查与复议,其中一个亮点是明确了较短的审查与复议期限。但该条并未涉及执行回转的申请期间,如果参照普通民事执行程序的规定,即申请期限为两年,这又不符合执行回转的“便捷性”制度特色,也不利于及时保护当事人的权利。因为案件拖得越久,查找财产的难度越大,原物取回的可能性越小,执行回转的成本也越高。

三是执行回转的审判组织形式。最高人民法院之前起草的《强制执行法草案(第五稿)》中曾提出应由执行法官组成合议庭进行审查,^①而在最终提交全国人大常委会的审议稿中并未提及相关内容。从充分保障当事人诉讼权利、强化执行回转裁定的公正性与权威性角度来讲,采取合议制可能更合适一些。但从申请执行回转的案件一般都是事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的案件角度来讲,似乎采取独任制也无问题,尤其是在“案多人少”“繁简分流”的大背景下,这一安排显然更具吸引力。

四是执行回转与其他程序的衔接问题。执行回转程序应归入执行程序还是审判程序?执行回转的前提是双方当事人的权利义务已经明确,基本不存在争议,那是否可以将其设计为一种非讼程序?执行回转程序与另诉程序如何进行衔接,何种情况下原被执行人需要通过另行诉讼获得救济?执行回转案件

^① 其中规定了两种方案:一是“接到执行回转申请的法院,应由执行法官组成合议庭进行审查”;二是“接到执行申请的法院,应当由立案庭进行审查处理,已终结、終了执行的,立案后移交执行机构执行;正在执行的,转交由执行法官组成合议庭进行审查。”参见江必新,贺荣. 强制执行法的起草与论证(三)[M]. 北京:中国法制出版社,2014:538.

中,如果原申请执行人进入破产程序,原被执行人是否享有对被执行财产“原物”的优先取回权?如果通过执行回转,原被执行人无法获得足额的清偿,能否申请国家赔偿?这些问题均有待深入探讨。

三、我国执行回转制度重构的方向与路径

从“框架化”走向“体系化”是有效发挥执行回转制度功能的必然选择。关注与回应上述争议,我国的执行回转制度应探寻建构既符合审执分离、处分原则等诉讼基本原理,又利于实现“纠纷一次性解决”的体系化改革方案。

(一)定性为独立的“简略式审判程序”

我国1991年民事诉讼法参考1964年苏俄民事诉讼法的立法例规定了民事执行回转制度^[3],而苏联的执行回转具有强烈的职权主义色彩,并主要体现为依职权启动执行回转案件,与原判决对象案件进行合并处理,具有排除另诉的功能^[2]。1998年《执行规定》新增了当事人申请启动的模式,要求执行回转重新立案,相关规定在一定程度上缓和了相关程序的职权主义色彩。但值得注意的是,《强制执行法(草案)》仍然坚持了对执行回转程序的定性,依旧将其内嵌于执行程序之中,定性为一种“再执行程序”。这一做法不仅有违审执分离原理,还直接妨碍当事人诉权的实现。

虽然现行执行回转制度存在前述不足,但我们“也不应该因噎废食放弃这种简便实用且具有纠纷解决最大化效果的诉讼制度”^[3],而应借我国强制执行法单独立法的契机,对其重新定性与改造,构建一个符合新时代民事诉讼体制发展需要的执行回转制度。

执行回转不是执行救济措施,也不应内嵌于执行程序之中,而应重新划归审判程序,可设计为与督促程序、公示催告程序等并列的“简略式审判程序”。该程序的特殊性在于审理对象属于事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的执行衍生案件,有必要也有条件提供迅速及时的诉讼救济。其一般程序规则类似于特别程序,包括较短的审理期限、独任审理、一审终审、职权探知、不公开审理、不适用审判监督程序等。但在交纳诉讼费用、具体审理方式上区别于特别程序。申请启动执行回转程序,需要预交案件受理费,可参照申请支付令的标准收取,最终由原申请执行人负担。一般案件,审判员可在询问申请人意见后进行书面审理。涉及财产折价赔偿或行为损害赔偿的案件,审判员需要通知双方当事人到场参加协商程序。如果双方无法达成一致,则争议部分转入诉讼程序。

(二)明确执行回转判决作为新的执行依据

执行依据是审判程序和执行程序之间的桥梁。如前所述,我国现行执行回转制度一直有将新生效法律文书还是执行回转裁定作为执行依据的争议。如果新生效法律文书明确列出了原债权人需要返还的利益,当然可以作为原债务人申请执行的依据,直接实现执行回转。但实际上新生效法律文书的主要内容是纠正原生效裁判的错误,往往并不涉及已执行内容的返还,难以作为执行回转的依据。而现行法中的执行回转裁定则正是以新生效法律文书为依据,进一步明确原债权人需要返还利益内容而作出的,可以作为一体化的执行回转的依据。因此《强制执行法(草案)》第93条明确将执行回转裁定作为执行依据。

但如果按照将执行回转改造为简略式审判程序的思路,那就要考虑应该以判决还是裁定判令执行回转的问题。当执行回转程序不再是衔接两个执行案件的过渡程序,而是独立的审判程序时,再以裁定作为案件的结论性判定就不合适了。一般而言,判决才是针对实体事项常用的法律文书,而裁定主要针对程序事项。现行民事诉讼法规定的特别程序也一般用判决对实体问题进行判定。因此,笔者主张重构执行回转制度后,应该以执行回转判决作为结论性判定,并将其作为新的执行依据。

(三)取消法院依职权启动的权力

我国现有的执行回转基于内嵌于执行程序的特点,规定原执行机构可以依当事人申请或依职权启动该程序。我国执行回转制度设立之初受苏联法的影响,带有浓重的职权主义色彩,^[2]但民事案件一般属

于私权纠纷,从尊重当事人处分权的角度以及遵从不告不理原则的考量,法院作为国家公权力机关不应过度干预,否则将会损害其司法中立地位,背离当事人主义诉讼模式的改革方向。《强制执行法(草案)》第91条仅保留了“原被执行人申请”这一途径,采取了废除法院依职权启动的做法,值得肯定。

当然对于正在执行的案件,已经采取执行措施,且控制了部分执行财产但尚未交付给权利人的情形,此时如果执行依据被生效法律文书变更或撤销,将发生执行终结,执行法院应根据执行终结裁定解除已经采取的执行措施。还有学者认为,当不申请执行回转会给国家利益、集体或者他人合法权益造成侵害时,法院应该主动依职权进行回转。^[17]这一问题可以从以下三点进行分析。一是对于一般民事案件,因为仅涉及私益,应当遵循不告不理原则,法院不应依职权启动;二是对于涉及集体利益、他人利益的案件,也应尊重集体成员、他人的处分权,不应作为职权干预的理由;^[18]三是对于涉及国家利益、社会公共利益案件,如果被执行人不申请执行回转,则可由同级或上级检察机关依公益保护职责向法院提出执行回转申请^[19],这也契合当前加强新时代检察机关法律监督工作与公益诉讼职能的改革方向。

(四)严格限定权利主体与义务主体的范围

我国现行法将执行回转的权利主体基本限定为原被执行人,义务主体为取得财产的人和原申请执行人。《强制执行法(草案)》第91条明确将权利主体限定为原被执行人,义务主体限定为原申请执行人。而按照笔者对于执行回转程序定性为“简略式审判程序”的设计,适用案件具有事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的特点,因此对诉讼主体的范围也应严加限制。

一是对于执行回转的权利主体,应限定为原被执行人及其继承人、权利承受人(如遗产管理人、受赠人等),而不应扩大至其他利害关系人,比如原被执行人的其他债权人。执行回转程序立足于快速、经济地实现对被执行人的救济,如果牵连其他利害关系人或法律关系,就背离了执行回转制度的“便捷”初衷。在原被执行人死亡或被宣告死亡的情况下,可参照《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》第2条允许其继承人或权利承受人等作为权利主体申请启动执行回转程序。其他利害关系人则需通过其他诉讼途径获得救济。比如原被执行人的债权人在原被执行人怠于提起执行回转程序或无偿放弃债权时,可以根据《民法典》第535条的规定对原申请执行人提起代位权诉讼,或依据第538条提起撤销权诉讼来主张权利。

二是对于执行回转的义务主体,笔者赞同《强制执行法(草案)》第91条的做法,应限定为原申请执行人。如果将义务主体规定为取得财产的人,则很可能将案外第三人纳入,大幅拉高案件的复杂性和不确定性,从而不当增加执行回转作为“简略式审判程序”的负担,这不符合参照非讼程序进行设计的初衷。也就是说,除原申请执行人外,其他通过原执行程序取得财产的人,比如通过司法拍卖、变卖取得原物的案外竞买人、购买人等,均没有返还的义务,也不应成为执行回转案件的义务主体。正如有学者所指出的,“执行回转案件中,取得财产的人与原申请执行人不一致时,从维护交易安全和司法公信力的角度,应优先适用《执行工作规定》第65条,责令原申请执行人返还财产及孳息。”^[20]

同时,根据《民法典》第460条的规定,无论是善意占有还是恶意占有的情形,原物和孳息都应该返还给权利人(执行回转申请人),只是善意占有的情形下原申请执行人应当支付善意占有人因维护该财产支出的必要费用。鉴于执行回转案件后续适用的执行程序和采取的措施与一般执行程序并无二致^[21],对于目前在原申请执行人名下但被其他主体占有的特定物,可以在后续执行程序中通过变更或追加被执行人的方式来加以处理,《强制执行法(草案)》第19条第2款第3项已对此种情形作了规定。^①同样基于减少执行回转程序复杂性与不确定性的考量,原被执行人相关财物的实际占有人也不应列为执行回转案件的义务主体。

^① 《强制执行法(草案)》第19条第2款第3项:“下列主体可以被变更、追加为被执行人:……(三)为执行依据确定的义务人或者前述两项规定主体的利益而占有执行依据确定交付的特定物的占有人”。

(五)适当扩大执行回转标的的范围

前文已述,我国现行法规定的执行回转标的的范围较为狭窄,不仅只涉及财产及其孳息,还对财产的范围进行了严格的限定。而《强制执行法(草案)》第91条将现行法中规定的执行回转标的由“财产及其孳息”改为“所受的清偿”,明显扩大了执行回转标的的范围。

如果将执行程序定位为简略式审判程序,参照督促程序、公示催告程序的规定,执行回转的标的必须是事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的清偿部分,如果存在较大的争议,就会触发另诉程序。因此无论是财产还是行为,如果属于清偿的内容,且范围明确、争议不大或者虽有争议但能够达成赔偿方案,则均可以列入执行回转的标的范围。下面就有争议的几类清偿分述如下:

一是原被执行人自愿履行的财产。在现行法“内嵌式执行救济”的定性之下,执行回转就是对已执行财产进行的回转执行,当然不包括自愿履行部分。如果一起案件的被执行人在履行期内已自愿履行,也就无需启动执行程序,当然也就不存在执行回转的问题。但如果设置为简略式审判程序,无论是强制执行财产还是自愿履行财产,均可一并申请执行回转。这样既可以推动“纠纷一次性解决”,也有利于保护自愿履行生效裁判者的积极性与救济逻辑的统一性。

二是因执行发生的迟延履行金、代履行费用。这些原被执行人交纳的费用范围明确、争议不大,也应一并纳入回转执行的标的范围。而根据《民诉法解释》第505条的规定,被执行人未按法律文书规定的期间履行非金钱给付义务的,无论是否造成损失都应该支付迟延履行金。该条明确了在行为类案件中可主张迟延履行金请求权。《民诉法解释》第502条规定,代履行费用的数额由人民法院根据具体情况确定,并由被执行人预先支付。《执行规定》第44条也规定了对可以替代履行的行为,可以委托有关单位或他人完成,因完成上述行为发生的费用由被执行人承担。这些由被执行人交付的费用,应该一并加以执行回转。

三是行为在特定情形下可列为执行回转的标的。对于可以替代执行的行为,比如之前的执行内容为拆除墙体,执行回转可判令重建墙体,后续可通过执行程序中的替代执行,由原申请执行人交付替代履行费用的方式来实现,具备可操作性。而对于无法回转执行的行为,比如赔礼道歉、查阅账簿、抚养探视等行为作为执行标的的情形,一经作出即不可撤销,其行为属性决定了客观上没有执行回转的可能或必要。但如果双方当事人可以达成行为给付的赔偿方案,正如返还原物不能时达成的折价赔偿方案一样,可以适用执行回转程序进行认定,从而有效推动“纠纷一次性解决”。如达不成赔偿方案,则相关行为不再列为回转执行的范围,原被执行人可以通过另诉解决。

(六)有效细化民事执行回转的程序规则

将执行回转从“内嵌式执行救济”改造为“简略式审判程序”,需要进行完整的程序设计,至少要关注以下问题:

一是采取由原执行法院专属管辖的模式。这是我国现行法的做法,不过现行法并没有明确专属管辖的属性。鉴于执行回转案件属于之前案件的衍生案件,原执行法院对于案件情况最为熟悉,便于依职权调查与采取后续执行措施,因此采取专属管辖更有利于维护当事人的利益,不允许当事人通过协议管辖或应诉管辖等方式选择其他法院。在广义专属管辖概念之下,此类案件的专属管辖兼具地域专属与事物专属的双重属性。^[22]

二是设置较短的申请期限与审理期限。作为一种简略式审判程序,执行回转程序不能适用普通民事案件的诉讼时效,而应针对执行回转案件的特殊性设定特殊的期限。建议参考当事人申请再审的做法,将期限设定为6个月,自当事人收到撤销或变更原执行依据之日起计算。而对于执行回转案件的审理期限,可以参照《强制执行法(草案)》第92条的规定,设定为立案之日起30日内审理完毕,并作出判决。鉴于执行回转程序的非讼化特点,采取一审终审,不提供复议、上诉或再审救济。但类似于特别程序案件,如果认为执行回转有错误,当事人可以自判决生效之日起15日内,其他利害关系人从知道或应当知道权

益受到侵害之日起6个月内向原审人民法院申请撤销执行回转判决。

三是一般采用独任制,重大疑难案件可转为合议制。如前所述,执行回转程序一般解决的是事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的案件。这种特定的审理范围也就决定了适用独任制即可满足要求。当然在案件重大疑难的特殊情形下,经本院院长同意,可以适用合议制审理。这一设计与特别程序的规定保持一致。

四是执行回转程序要做好与其他程序的衔接。

首先,与执行程序、非讼程序的衔接。如果考虑继续用好强制执行法单独立法的契机,可以在执行回转归入审判程序的前提下,在强制执行法中继续对这种已执行案件的衍生审判程序规定衔接规则。就《强制执行法(草案)》的体例而言,“执行回转”可以作为“总则编”第八章,列在“执行监督”之后。同时在《民事诉讼法》的“审判程序编”中,将“执行回转程序”作为一类特殊审判程序,放置在“公示催告程序”一章之后。

其次,与另诉程序的衔接。正在执行中或已执行完毕的案件,据以执行的裁判文书被新生效裁判撤销或变更时,当事人不愿申请执行回转程序,或在执行回转程序中无法就财物的折价赔偿或行为给付的损害赔偿达成一致意见,则可以提起返还不当得利诉讼或损害赔偿诉讼。不当得利成立的一个重要条件是“得利人取得利益没有法律依据”,其中又包括自始欠缺法律依据与嗣后法律依据丧失两种情形。^[23]此处的不当得利诉讼针对的是后一种情形。最高人民法院出台的《民事诉讼案由规定》也专门规定了不当得利纠纷、财产损害赔偿纠纷、因申请知识产权临时措施损害责任纠纷、因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷、公证损害责任纠纷、申请保全与先予执行损害责任纠纷等相关案由。

再次,与破产程序的衔接。如果原申请执行人进入破产程序,原被执行人是否享有对已执行财产的优先受偿权?《最高人民法院执行工作办公室关于执行回转案件的申请执行人在被执行人破产案件中能否得到优先受偿保护的请示的答复》([2015]执他字第27号)明确:“在执行回转案件被执行人破产的情况下,可以比照取回权制度,对执行回转案件申请执行人的权利予以优先保护,认定应当执行回转部分的财产数额,不属于破产财产。”^①2017年最高人民法院执行局汇编的《人民法院办理执行案件规范》第251条吸收了上述内容。^[24]

最后,与国家赔偿程序的衔接。对于能够通过国家赔偿程序获得救济的情形,不允许申请执行回转,避免过度救济。国家赔偿程序与执行回转程序同属于简略式程序,在实现对原被执行人的救济上具有类似效果。2023年4月,最高人民法院出台的《关于司法赔偿案件案由的规定》进一步明确刑事司法案件中的“错判罚金、没收财产赔偿”等作为申请国家赔偿的案由。错判罚金或没收财产判决,原被执行人可通过申请司法赔偿程序获得救济,而无需申请执行回转。对于民事与行政案件的错判,前述司法赔偿案由文件仅列出了违法采取强制措施、违法保全、违法先予执行、错误执行等情形。这意味着其他案件不能申请司法赔偿,只能通过执行回转程序或另行诉讼等获得救济。

四、结语

在《民事强制执行法》进入单独立法倒计时之际,审视与反思我国的执行回转制度可谓意义重大、正当其时。正如张卫平教授所说,“应利用制定《民事强制执行法》的契机,按照‘审执分离’的原则,全面理清和调整现在制度结构中审判权与执行权的关系,使其回归‘审执分离’应有的状态。”^[25]我国现有的执行回转制度在为原被执行人提供“高效便捷”的救济上具有独特的优势。但同时也应当注意到,现有的执行回转在程序定性、规则设计以及配套安排方面还存在违反审执分离、缺乏体系建构等一系列问题。执行回转不是执行救济,也不应内嵌于执行程序之中,而应定性为一种类似于督促程序、公示催告程序的

① 需要注意的是,根据该答复的精神,对于原申请执行人是自然人或未进入破产程序的情况,不应比照取回权制度进行优先保护。

“简略式审判程序”,应基本遵循非讼程序原理进行设计。《民事强制执行法》单独立法的当下是对执行回转程序进行重构的最佳“窗口期”,不容错过,否则再调整难度会成倍增加。而对执行回转制度进行重构的关键一步是从“内嵌式执行救济”走向“简略式审判程序”。

参考文献:

- [1] 周强. 最高人民法院工作报告(全文)[EB/OL]. [2023-09-15]. [https:// www. court. gov. cn/xinshidai-xiangqing-391381.html](https://www.court.gov.cn/xinshidai-xiangqing-391381.html).
- [2] 陈刚. 民事执行回转制度的法系意识考察及立法启示[J]. 国家检察官学院学报, 2021(3): 3-16.
- [3] 陈刚. 我国民事执行回转理论基础与制度构造的革新[J]. 法学研究, 2022(1): 86-103.
- [4] 俄罗斯民事诉讼法典[M]. 程丽庄, 张西安, 译. 厦门: 厦门大学出版社, 2017: 165-166.
- [5] 江必新. 强制执行法理论与实务[M]. 北京: 中国法制出版社, 2014.
- [6] 张卫平. 执行救济制度的体系化[J]. 中外法学, 2019(4): 891-910.
- [7] 朱新林. 论民事执行救济制度体系[J]. 法律适用, 2015(7): 105-111.
- [8] 谭秋桂. 民事执行法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 328.
- [9] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2023: 671.
- [10] 济南中院《执行回转问题研究》课题组. 论执行回转制度之完善[J]. 法律适用, 2021(10): 167-176.
- [11] 张卫平. 民事执行根据问题探究[J]. 财经法学, 2023(3): 3-18.
- [12] 陈抗平. 中国民事强制执行法重点讲义[M]. 北京: 法律出版社, 2023: 25.
- [13] 宋朝武. 民事诉讼法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2022: 52.
- [14] 房绍坤. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017: 325.
- [15] 赵钢, 占善刚, 刘学在. 民事诉讼法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2015: 394.
- [16] 赖淑春. 执行回转若干问题探讨[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2009(6): 155-158.
- [17] 董少谋. 民事强制执行法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 208.
- [18] 王次宝. 民事诉讼处分原则研究[M]. 上海: 上海人民出版社, 2020: 284.
- [19] 蒋玮, 刘乐童. 执行回转之程序定位及制度重构[J]. 兰州文理学院学报(社会科学版), 2023(5): 73-79.
- [20] 孙德国. 执行回转案件中应由原申请执行人承担返还财产责任[J]. 人民司法, 2022(20): 108-111.
- [21] 杨荣馨. 《中华人民共和国强制执行法(专家建议稿)》立法理由、立法体例参考与立法意义[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2011: 300.
- [22] 王次宝. 民事诉讼法典化背景下的管辖规则体系[J]. 河北法学, 2022(8): 32-50.
- [23] 徐涤宇, 张家勇. 《中华人民共和国民法典》评注[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2022: 1016-1017.
- [24] 最高人民法院执行局. 人民法院办理执行案件规范[M]. 北京: 人民法院出版社, 2017: 111.
- [25] 张卫平. “审执分离”本质与路径的再认识[J]. 中国法学, 2023(6): 81-101.

(下转第 103 页)

Fintech, Financing Constraints and Earnings Management

NIE Guodong, LIU Mengyao

(College of Economics and Management, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: Earnings management will affect the authenticity of corporate financial information, leading investors to make wrong decisions, and reducing the efficiency of capital market operation. The development of financial technology (fintech) can help enterprises expand financing channels and reduce their willingness to manage earnings. Taking China's A-share listed companies as a research sample, this paper confirms that the development of fintech significantly reduces the level of earnings management by alleviating corporate financing constraints. Further analysis shows that the inhibitory effect of fintech on earnings management is more significant in enterprises that are located in developed eastern regions, or face weak market competition, or receive high attention from analysts or enjoy high corporate governance. The economic consequence test shows that fintech can reduce corporate financial restatement by discouraging earnings management in the enterprises. Based on this, in the future, the enterprises should make full use of the financing and governance advantages of fintech to alleviate the financing constraints; The government should speed up the introduction of fintech, inhibit the earnings management of the enterprises, and improve the quality of accounting information disclosure in the capital market. Investors should make full use of the advantages of fintech to identify companies with high information quality to invest, so as to reduce investment risks.

Key words: fintech; earnings management; financing constraints; financial restatement

(责任编辑:魏 霄)

(上接第 53 页)

On the Reflection & Reconstruction of Recovery Procedure for Execution in China

WANG Cibao, CHEN Xiaohong

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: At the time of the separate legislation of *Compulsory Execution Law*, it is high time to comprehensively examine and reflect on the system of recovery procedure for execution. As a characteristic system transplanted from Soviet Union, China's recovery procedure for execution has multiple values, such as reducing the litigation burden of the parties, quickly restoring the original state, and balancing efficiency and fairness. But at the same time, there exist many problems, such as deviating from the principle of separation of trial and execution and the principle of disposition, lacking systematic construction and connection between procedures and so on. The recovery procedure for execution does not belong to the execution relief, nor should it be embedded in the execution procedure, but should be defined as a "brief trial procedure", designed according to the theory of noncontentious procedure. The new recovery procedure for execution should decide whether to support its recovery and its specific content in the form of judgment, cancel the path started by the court according to its authority, and strictly limit the scope of the parties. Moreover, it should appropriately expand the scope of the recovery target, effectively refine the specific procedure rules, and straighten out its relationships with the procedure of execution, the procedure of initiating relevant proceedings, the procedure of bankruptcy and the procedure of state compensation.

Key words: recovery procedure for execution; execution basis; embedded execution relief; brief trial procedure; compulsory execution law

(责任编辑:董兴佩)