Open Journal of Legal Science 法学, 2025, 13(9), 2107-2115
Published Online September 2025 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/ojls
https://doi.org/10.12677/ojls.2025.139290

Hans汉斯

“附带赋权模式”下执行文制度本土化构建

柳　青

长春市双阳区人民法院民事审判庭，吉林 长春

收稿日期：2025年8月6日；录用日期：2025年8月21日；发布日期：2025年9月12日

摘　要

民事强制执行是国家机关运用国家公权力对私人领域的干预，体现了国家公权力的浓重色彩，因而更加强调权力行使的正当性。当前，“附带赋权模式”下我国民事强制执行程序启动存在审查权混乱、审查程序后置造成不当执行、救济错位和救济不平衡等问题。德国、日本、韩国等大陆法系国家有较为成熟的制度经验，在执行力赋权模式上采用“独立赋权模式”，通过执行文制度在审判与执行间搭建桥梁，解决了执行依据执行力问题，规范了民事强制执行启动程序，构建了完善的执行救济机制。笔者认为执行文制度虽然不能与我国司法实践完全契合，不适合径行制度移植，但可以借鉴执行文制度功能，将执行文制度本土化，建立起科学高效的执行依据审查制度，完善我国民事强制执行启动程序，以更好衔接民事审判程序和强制执行程序。在执行依据审查上在执行机构内部设专门执行立案审查部门，由员额法官负责对经立案机构形式审查后的执行要件审查；在救济程序上以先执行异议制度作为强制执行程序启动前的程序性救济，以许可执行之诉作为实体性救济。

关键词

执行文制度，执行依据审查制度，审查机构，审查程序，救济程序

Localization Construction of Execution Document System under the “Incidental Empowerment Model”

Qing Liu

Civil Division of Shuangyang District People’s Court, Changchun City, Changchun Jilin

Received: Aug. 6th, 2025; accepted: Aug. 21st, 2025; published: Sep. 12th, 2025

Abstract

Civil compulsory execution is the intervention of state organs in the private sphere by using state power, which reflects the strong color of state power, thus emphasizing the legitimacy of the exercise

文章引用: 柳青. “附带赋权模式”下执行文制度本土化构建[J]. 法学, 2025, 13(9): 2107-2115.
DOI: 10.12677/ojls.2025.139290

of power. At present, under the incidental empowerment mode, there are some problems in the initiation of civil enforcement procedure in China, such as the confusion of the right to review, the improper execution caused by the post-review procedure, the dislocation of relief and the imbalance of relief. Germany, Japan, South Korea and other civil law countries have more mature system experience, and adopt "independent empowerment mode" in the empowerment mode of execution, which builds a bridge between trial and execution through the execution document system, solves the problem of execution according to execution, standardizes the procedure of starting civil compulsory execution, and constructs a perfect execution relief mechanism. The author believes that although the enforcement document system cannot fully align with China's judicial practice and is not suitable for direct system transplantation, it can draw on the functions of the enforcement document system, localize the enforcement document system, establish a scientific and efficient review system for enforcement basis, and improve the initiation procedures of civil compulsory enforcement in China, so as to better connect the civil trial procedure and the compulsory enforcement procedure. In the review of execution basis, a special execution filing review department is set up within the execution agency, and the post judge is responsible for the review of the execution requirements after the formal review by the filing agency; in the relief procedure, the first execution objection system is used as the procedural relief before the start of the compulsory execution procedure, and the action of permission execution is used as the substantive relief.

Keywords

Execution Document System, Review System for Execution Basis, Review Institution, Review Procedure, Relief Procedure

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Open Access

1. 引言

在《民事强制执行法》的制定过程中，关于如何保障执行依据的执行力和执行程序启动的正当性的制度设计问题一直存在较大争议。我国执行案件的立案采取立案机构统一审查制，《最高人民法院关于深化执行改革健全解决执行难长效机制的意见——人民法院执行工作纲要(2019~2023)》第 19 条[1]强调了执行机构在执行立案审查中的作用，执行立案审查向立案机构与执行机构共同审查方向发展。在执行实践中，执行依据的效力问题一直存在，如据以执行的裁判文书、仲裁裁决、公证债权文书等是否生效、效力范围、是否发生主体变更及执行力扩张；执行依据的明确性问题，如给付内容是否具体明确、文字表述是否存在歧义；执行依据的可行性问题，如给付内容是否合法可执行，行为履行的可执行性；执行依据的冲突问题，如多个执行依据的执行顺序如何确定及是否存在内容冲突……在执行立案审查过程中，厘定审查主体、审查内容、审查程序具有重要的现实意义，不仅关乎执行依据的执行力正当性和强制执行的正当性，而且关乎审执分离原则的贯彻落实。执行文制度系德国、日本、韩国等大陆法系国家基于审执分离原则设计的用以解决强制执行程序启动正当性、保障执行依据具有执行力的制度，对我国强制执行程序设计有着重要的参考借鉴价值。本文聚焦民事强制执行的“入口”——执行程序启动的正当性审查，通过引入域外执行文制度进行比较分析，构建执行制度本土化路径，为完善我国执行程序顶层设计提供理论参考。

[1]《最高人民法院关于深化执行改革健全解决执行难长效机制的意见——人民法院执行工作纲要(2019~2023)》第 19 条：完善立审执协调配合机制。强化执行立案审查，有条件的法院可将恢复执行，调解书、仲裁裁决、公证债权文书执行，执行异议、复议、监督等特定案件立案审查工作交由执行局负责，或建立执行局参与特定案件执行立案审查工作机制。

2. 执行文制度概述

2.1. 执行文制度的含义

所谓执行文是指由法院的专门机构对执行依据进行细致审查后，为其执行依据确认具有执行力所提供的证明文书。一般的做法是在执行正本中附上“具有执行力可以执行”的结论[1]。德国、日本、韩国等大陆法系国家或地区均采用执行文制度，将赋予执行文作为启动强制执行的必经程序。在德国称为“执行条款”，在日本称为“执行签证”，在韩国则称之为“执行文”。执行依据正本被赋予执行文后方具有执行力，被称为“有执行力正本”，系证明执行行为合法的根据。债权人申请执行时不仅需要有记载了私法上请求权的执行依据，还需要执行依据经由专门的审查机关赋予执行文后方可申请强制执行。执行文制度将对执行依据的实质要件、形式要件的审查置于执行程序启动前，专门审查机关对执行依据执行力审查后案件方进入执行程序，此时执行机关无须再对执行依据的相关要件进行二次审查，可以直接根据“有执行力正本”启动强制执行程序。如此，既避免了在一些情况下执行机关对执行依据难以判断造成执行不当，又使得在执行程序启动后执行机关可以径行启动强制执行措施，提高执行效率。

2.2. 赋予执行文的程序

执行文分为普通执行文和特别执行文，与之相对应，执行文的赋予程序一般分为普通的赋予程序和特殊的赋予程序。普通执行文是指直接按照执行名义的内容公示其执行力的执行文，不涉及实体事实的认定，执行文赋予机关仅进行书面审查一般要件后即可判定授予执行文。一般要件是指赋予执行文均须具备的一般要件，具体包括：(1) 存在形式上满足法律对执行依据的各项要求的法律文书；(2) 该法律文书必须含有能够适用强制执行的请求权，且内容具体明确；(3) 该法律文书的执行力已经发生且尚未消灭。

区别于普通执行文，特别执行文可能涉及对实体法律问题的判断，并通过赋予特别执行文对当事人进行变更或对执行名义内容进行补充。适用特别付与程序的执行文包括补充执行文(条件成就执行文)、变更执行文(继受执行文书)、再次付与的执行文等[2]。补充执行文是指债务人履行债务是以债权人先履行一定义务或以确定或不确定的期限到来为条件时，债权人须提出文书证明事实到来或条件已成就，方可付与的执行文[2]。除了普通执行文所需的一般要件外，补充执行文还要求债权人须提供证明条件已成就等相关证明文书。变更执行文是指执行依据依法及于当事人以外的第三人，即发生执行依据执行力主观范围扩张时的执行文。一般情况下，执行文与执行依据中的权利义务主体一致，但在某些特殊情况下，如继承等，执行依据成立生效后其执行力所及的权利义务主体发生变更，其执行力及于变更后的权利义务承受人。变更执行文审查要件除一般要件外，还包括债权人须提供证明发生继受、占有等事实且执行力主范围及于申请人或被申请人的证明文书。

执行文的赋予机关为法院、公证人，公证人赋予执行文范围主要为公证文书，公证文书以外的其他法律文书由法院赋予执行文。秉持效率原则，出于审查相关材料的便利，执行文赋予机关一般为作出该执行依据的机关。关于由何人为赋予执行文，对于一般执行文，各国做法大致相同，由书记官通过书面审查赋予执行文，对于特别执行文，因涉及对执行力主观范围扩张、执行力受限的实体要件审查，各国做法不甚一致。德国规定由司法辅助官询问债务人并对实体事实进行调查；韩国规定由法院书记官、事务官、法院主事、法院主事助理等人员赋予，但需要司法辅助官发出命令[2]；日本规定统一由裁判所书记官赋予执行文。相较而言，在特别执行文赋予上，德国和韩国的做法更加谨慎，更符合公平与效率兼顾原则。赋予执行文须经依申请进行，由执行文赋予机关对相关要件进行形式审查，具备执行文赋予要件的赋予执行文，不具备赋予要件的不予赋予执行文。执行文附记于执行依据正本末尾处，并具体明确债权人、债务人姓名或名称。

2.3. 执行文制度救济体系

执行文制度下设置了全面的救济体系以维护债权人和债务人的利益，债权人和债务人主要可以通过提出异议和诉讼的方式进行权利救济，具体分为程序性救济和实体性救济。当债权人或债务人对执行文赋予机关作出的决定持有异议时，可以通过申请异议的方式进行救济。在特别执行文赋予程序中，在无法提供证明文书证明法定事项的情况下，债权人可以通过提起赋予执行文之诉的方式获得救济，同样，债务人对赋予执行文的决定不服可以提起赋予执行文异议之诉以获得救济。简言之执行文制度下给予了债权人或债务人在诉讼中通过证明文书之外的证据方法证明法定事项是否存在的机会，以此来获得执赋予执行文或停止执行。

异议的申请方式灵活多样，不受形式限制，既可以口头形式提出，也可以选择书面形式。申请异议没有时间限制，但债务人须在执行正本所涉债权执行完毕之前申请，异议事由为是否具备执行文赋予要件。对执行文异议的审理，因对执行文赋予的审查大部分是形式事由，原则上采取书面审查，无需经口头辩论，关于条件是否成就、主体是否适格的审查是采取形式审查亦或实体审查有形式审查说和实体审查说两种不同的观点，从两种救济途径的关系上来说，债权人执行文赋予之诉、债务人赋予执行文异议之诉不以执行文授予机关作出拒绝赋予或赋予执行文决定为前提，异议与诉讼可以并存，因此，考虑两种救济途径的功能补充，笔者更赞同形式审查说。对于异议裁判不服，各国处理方式不一，韩国和德国对此较为谨慎，更注重程序保障，规定了抗告或即时抗告，相较来说日本更加注重效率，规定不得对异议裁定提出不服。

债权人在申请补充执行文或变更执行文时，需要提供文书对条件成就或发生继受事实予以证明，执行文授予机关对此依据证明文书进行审查，如果无法通过提供证明文书来证明法定事项，债权人可以提起赋予执行文之诉以实现权利救济。关于赋予执行文之诉的性质，存在给付之诉说、形成之诉说、确认之诉说，通说系确认之诉说，从主张内容看，提起赋予执行文之诉系确认执行依据符合赋予执行文的要件的诉讼，笔者赞同通说观点。在执行文赋予之诉中，应以债务人及其继受人为被告，对于普通执行文拒绝赋予处分，不得提起该诉讼。该胜诉判决不等同于取得执行文，其作用相当于代替证明条件成就或发生继受事实的文书。基于衡平原则，在执行文赋予机关赋予执行文的情况下，债务人对债权人应证明的事实有异议，异议事由涉及实体要件，赋予债务人提起赋予执行文异议之诉的救济方式。

3. 执行文制度的历史源流

3.1. 法国法上执行文制度的萌芽

执行文制度起源于法国法。法国 1791 年宪法确定了执行令印制度，其规定：各法院判决的具有执行力的文本，附上统一措辞，通告所有执行员执行该判决，派驻法院的专员监督判决执行，可以请求武装力量协助执行，法院院长和书记官签署判决[3]。这一规定解决了在 A 裁判管辖区域内的判决等法律文书在 B 区域的承认和执行问题，使得判决的执行力从特定区域扩大到全国，代表着国家公权力在全国的普遍效力，执行文制度就此萌芽。但此时的制度核心功能是解决执行权效力的普遍性问题。法国 1976 年实施的《民事诉讼法典》第 502 条规定延续了这一制度：“任何判决，任何文书，仅在提出加盖执行令印的副本时，始得付诸执行，法律另有规定的除外。”日本学者竹下守夫认为法国执行文制度的象征意义大于其实际意义，但不可否认的是，法国执行文制度的萌芽对德国强制执行制度有着深远影响[4]。

3.2. 德国法上执行文制度的创设

在德意志统一之前，审执尚未分离，各邦国的强制执行基本是由受诉法院负责实施，强制执行开始要件的审查和判断由作出判决的受诉法院负责。1850 年汉诺威王朝统治时期的德国颁布的《民事诉讼法

典》借鉴了法国法，首次引入执行员和执行文制度，规定了独立的执行机关，由受诉法院的书记官或者公证人负责审查和判断强制执行要件，在执行名义正本书写“得以国王之名义即时执行”，执行名义始得成为执行依据。但此时对执行名义的审查和判断仅仅是形式上的，对执行名义条件是否成就、主体是否适格等实质性要件的审查仍由执行机关审查判断。统一后的德意志帝国于 1877 年颁布《德国民事诉讼法典》，进一步确定审执分离，吸收延续了 1850 年《民事诉讼法》中的执行文制度，把执行从受诉法院的权责中剥离，采用执行员制度，将强制执行交给独立机构，由法院书记官或者公证员等执行文授予机关对执行文的授予要件即执行名义条件是否成就、主体是否适格等实质性要件进行审查，而在执行过程中，执行机关不得对实体权利进行审查。德国的执行文制度虽借鉴法国，但却赋予了其新的制度功能和价值，执行文制度不再只是赋予执行依据以执行力，更是在执行开始前通过审查执行名义的正当性，为强制执行提供正当化依据。

3.3. 日本法上执行文制度的沿袭

日本明治维新后效仿德国 1877《民事诉讼法》于 1890 年颁布其《民事诉讼法》，该法翻译式继受了德国的执行文制度，将条件是否成就、主体是否适格等实质性要件规定为执行文赋予要件。后期随着理论与实践的发展，日本的执行文制度逐渐在全面继受德国的基础上有所创新，1980 年施行的《民事执行法》删除此前 1890 年《民事诉讼法中》关于特别执行文赋予基于裁判长命令的内容，改为由书记官决定，即无论是简单执行文还是特别执行文的赋予要件均由法院书记官或公证人进行审查，提高了强制执行效率。

4. 执行文制度对我国强制执行立法的借鉴意义

4.1. 强化执行程序启动的正当性

在实行执行文制度的法域，执行名义本身并不承载执行力，被赋予执行文的执行名义正本具有确定执行依据具有执行力的正当性功能，所谓执行力的正当性基础，系赋予特定生效法律文书以强制执行力的根据，即生效法律文书具备赋予其以执行力的正当性理由[5]。我国的执行程序启动采取申请主义与职权主义相结合模式，即执行名义本身除具有可执行性外还兼具执行力。强制执行的基本前提是有法律规定的执行依据，执行机构的职能是运用国家强制力实现执行依据。在审执分离原则下，执行机构须完全信任执行依据，不能存在任何质疑，但如果出现执行依据本身难以判定其确定性抑或是执行依据的执行力消灭等情况，执行机构难以判断执行依据是否仍具有执行力。调查审查不是执行程序，而是审判权的非讼程序，此时如果执行机构对执行依据的执行力和其主观范围等进行调查有违审执分离原则，同时也降低了执行效率，如果不对执行依据的执行力和其主观范围等进行调查，可能导致不当执行，损害权利人权益。执行文制度解决了在审执分离原则下如何保障强制执行程序启动正当性以及执行名义具有执行力的问题。在强制执行程序启动前，由专门机关对执行依据的执行力及主观范围等进行审查，确认其执行力，以保障强制执行正当性，避免进入强制执行程序后可能出现的因执行依据缺乏执行力或是主观范围不一致造成的不当执行或执行不能。

4.2. 强化执行力扩张的程序正当性

执行力与既判力相似，具有主观范围和客观范围两个面向，以执行名义记载的给付内容为参照，可以将执行力的范围表述为“为谁，对谁，强制为何种给付”，其中“对谁，为谁”即执行力的主观范围[6]。执行力的主观范围涉及执行当事人主体适格问题，强制执行主体原则上与执行依据确定的权利义务主体一致，但在一些特定情况下会突破执行依据的限制向第三人扩张，例如权利主体因继承、转让等事

由发生变动，执行依据的效力及于新的权利义务承受人，此时执行依据所载权利义务主体与强制执行主体不一致，发生执行力主观范围扩张。执行力主观范围扩张对债权人而言意味着无需通过再次诉讼即可取得新的执行依据对第三人进行强制执行，对债务人而言意味着在基础实体法律关系认定中不享有防御权利即受执行力所及，实质上剥夺了对债务人的程序保障。虽然《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》的出台在一定程度上解决了执行过程中追加、变更当事人的问题，但执行程序启动前的执行力扩张问题仍然存在。执行文制度通过执行文赋予程序及其救济体系充分保障了执行力主观范围扩张所及当事人的实体和程序权益，更好的解决了这一问题。

附条件、期限等限定条件的执行依据，须满足其特定条件方具执行力进而启动强制执行。在强制执行开始前，需要确认给付义务所附条件、期限等是否已经成就、届至。对于部分附确定期限的执行依据，由执行机构审查判断并无不妥之处，但如果涉及判断条件是否成就等问题亦由执行机构在执行程序中予以审查则或存争议。目前我国执行立案审查大致分为两种模式，一种是由立案庭负责审查，一种是由执行局自行负责审查，均系形式审查，此类执行依据可能涉及实体事实的判定，由立案庭或执行局在立案时进行形式审查可能导致不具有执行力的执行依据进入强制执行程序。执行文制度通过赋予执行文实现执行程序启动前对执行依据进行补充以及对执行依据执行力的审查，其机制设计有一定的借鉴意义。

4.3. 保障权利人合法权益

执行文制度的正当性体现在其有利于预防不当执行，保障执行救济权利。执行文制度在其制度设计上将执行正当性保障前置，在执行程序启动之前由专门机关对执行依据正当性、执行力等进行审查，避免了因不当执行对债务人及其权利义务承受人所产生的危害。此处所说不当执行区别于违法执行，系因在执行程序启动前未能对执行依据正当性、执行力等进行审查所可能发生的执行内容与实际权利义务状态不符，进而对债权人、债务人及其权利义务关系承受人、第三人利益造成损害所致的合法执行行为引发的不当执行。实质上，一旦启动执行程序，无论是否实际采取执行措施，都已经对被列为被执行人的债务人及其权利义务承受人产生了负面影响。正所谓无救济即无权利，执行救济对实现执行程序正义至关重要。在执行程序启动前的执行文赋予要件审查过程中，可能对存在程序或实体上的疏漏造成债权人、债务人及其权利义务关系承受人、第三人合法权益受到损害的情形予以纠正。执行文制度充分考虑到程序正义的重要性，为此设置了包括异议与诉讼四种类型的救济途径，其完善的救济体系能够保障权利人的合法权益。

4.4. 提高执行效率和执行质效

执行文制度的正当性体现在其有利于提高强制执行效率。执行文制度下采取前置审查，将执行依据执行力主观范围扩张、执行力受限等问题解决在执行程序启动前，并且当事人拥有多种救济途径，避免了执行程序启动后因执行依据内容不明、主体变更、不满足执行条件等问题造成执行中断或执行不能，减少了因执行力主观范围扩张引发的执行异议导致执行终结情况，充分保障了当事人和不特定第三人的合法权益。通过赋予执行文实现执行文赋予机构和立案机构双重前置审查，使得执行机构执行所依据的具有执行力的执行依据具体确定，执行程序启动后，执行机关便可以直接依照执行正本实施执行措施，从而提高执行效率。此外，通过赋予执行文的前置审查，可以将一些不具备执行条件的案件拦截过滤在执行程序启动前，在当事人有证据证明具备条件时才能够执行立案，避免了登记立案后因执行依据不具有正当性亦或执行范围不明所可能引发的程序空转、拖延执行、执行不能等问题，进而提高执行效率，提升执行质效，一定程度上亦推进了执源治理工作。

5. 我国民事强制执行启动程序的完善路径

我国司法实践中部分实践探索的机制与执行文制度功能相似。其一是生效证明书，据《最高人民法

院关于人民法院执行工作若干问题的规定》第十八条规定，人民法院受理执行案件应当符合申请执行执行或移送执行的法律文书已经生效这一要件。在我国司法实践中，判文书是否已经生效通常依据生效证明书来确定，以生效证明书证明执行依据具有法律效力。生效证明书在保障执行程序启动的正当性上具有重要作用，其与执行文有共通之处，是赋予执行文应具备的一般要件之一的证明方式，但相较于执行文制度，生效证明书的功能和价值有限，不能解决执行依据是否具体明确、执行主体是否发生变更等实体问题。其二是公证执行证书，依据《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》，债权人在申请执行时应当提供由作出公证债权文书的公证机构出具的执行证书，执行证书的作用在于核实债务人的履行情况，此外还承担变更执行主体[2]和补充执行内容[3]等功能。从功能价值角度看，执行证书与域外执行文承担的功能相似。相较于生效证明书，执行证书与执行文制度相似度更高，在功能上更加全面，可以成为解决执行程序启动前执行依据的执行力问题的一个改革突破口。

在我国，对于建立执行文制度一直存在着支持和反对两种声音。基于我国执行组织的“一元制”特点，以及“附带赋权模式”的执行力赋权机制现状，立法者直接赋予符合法定条件的生效法律文书以执行力，无需通过执行文等独立程序赋予生效法律文书以执行力。在此情况下，笔者认为，执行文制度并不能完全适应契合我国司法实践，径行进行制度移植会对我国现有执行体系造成较大冲击，但可以借鉴其功能，构建本土化执行文制度，在执行程序启动前执行依据审查，完善我国民事强制执行启动程序，以更好衔接民事审判程序和强制执行程序。

5.1. 确定审查机构

我国对于由人民法院作出的生效判决或调解书的申请审查机构并无具体规定，实践中的做法主要有两种，第一种是由立案机构进行登记后转交执行机构进行审查，而多数情况下执行机构基于立案部门的登记而忽略审查或是仅进行形式审查，第二种是由立案机构统一登记、审查。我国立案登记制改革后立案机构在案件受理上的职能主要为对案件受理条件的形式审查，而执行立案审查还包括对执行要件的实质审查，这种情况下由立案机构进行审查不甚妥当，与“立案登记制”改革相悖，与之相比第一种模式由执行机构进行审查似乎更契合司法实践需要，但目前审查主体、审查程序混乱，多数不能实现对执行申请的前置审查。如前文所述，我国采取“附带赋权模式”，没有前置的执行力主观范围审查程序，这可能会导致强制执行难以开展或执行程序混乱等问题出现，因此，执行程序启动审查应对执行要件等进行实质审查。

结合我国目前执行机构设置现状，由执行机构对执行要件进行实质审查会面临一个问题，即由谁具体负责审查。当出现执行力主观范围扩张等情况时涉及对实体权利的判断，而执行员主要负责执行实施不宜对实体问题进行审查。德、日、韩等大陆法系国家主要由书记官、司法辅助官赋予执行文，而我国未采取书记官、司法辅助官制度，在我国司法制度中，和书记官、司法辅助官称谓、职责相对应的是书记员、法官助理，书记官、司法辅助官制度下强调书记官、司法辅助官的职责规范化和其独立的司法定位，而我国书记员、法官助理制度仅仅是将书记员、法官助理作为辅助人员，并且依附于法官，我国书记员、法官助理制度没有一套单独的职务序列管理制度，径行将审查权交由执行机构书记员、法官助理

[2]参见《司法部关于经公证的具有强制执行效力的合同的债权依法转让后，受让人能否持原公证书向公证机构申请出具执行证书问题的批复》(司复[2006] 13 号)，债权人将经公证的具有强制执行效力的合同的债权依法转让给第三人的受让人持原公证书、债权转让协议以及债权人同意转让申请人民法院强制执行的权利的证明材料可以向公证机构申请出具执行证书。

[3]参见《最高人民法院司法部关于公证机关赋予强制执行效力的债权文书执行有关问题的联合通知》第 5 条，公证机关签发执行证书应当注意审查以下内容：(一) 不履行或不完全履行的事实确实发生；(二) 债权人履行合同义务的事实和证据债务人依照债权文书已经部分履行的事实；(三) 债务人对债权文书规定的履行义务有无疑义。第 6 条：公证机关签发执行证书应当注明被执行人、执行标的和申请执行的期限。债务人已经履行的部分在执行证书中予以扣除。因债务人不履行或不完全履行而发生的违约金、利息、滞纳金等可以列入执行标的。

审查似乎欠缺制度保障。笔者认为可以完善我国民事执行机关设置，在执行机构内部设专门执行立案审查部门，由员额法官负责强制执行程序启动前审查。但如果都由员额法官进行执行依据审查，于基层法院而言可能人力不足使用，笔者认为还应参考德国书记官、司法辅助官的设置，探索建立书记官、司法辅助官制度，对仅须程序审查的申请由书记官负责审查，对涉及实质审查的申请由司法辅助官负责审查。

5.2. 制定严格的审查程序

民事强制执行要件的审查程序以执行程序启动为界分为强制执行启动前的审查和强制执行中的审查，如前文所述，我国更多注重强制执行中的审查，与执行文制度相较，我国一定程度上忽略了强制执行启动前的审查。《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)》(以下简称《执行规定》)第2条[4]规定了六类可以作为执行依据的文书类型，第16条[5]规定了人民法院受理执行案件应当符合的五个条件，这五个条件与执行文赋予审查的一般要件基本一致。按照规定，不符合上述条件之一的，应当在七日内裁定不予受理，但是，因审查程序不明往往导致案件进入执行程序后才进行要件审查。因此，笔者认为应设计更为严格规范的审查程序。

申请执行人向立案机构递交执行申请材料后，必须经过严格的审查程序才能启动民事强制执行程序。先由立案机构初步对申请材料进行形式审查，对初步审查合格的案件进行登记后转交执行机构的立案审查部门进行审查，经审查确认执行要件均已具备后方可移交执行立案。执行文赋予审查的一般要件为：(1) 存在形式上满足法律对执行依据各项要求的法律文书；(2) 该法律文书必须含有能够适用强制执行的请求权，且内容具体明确；(3) 该法律文书的执行力已经发生且尚未消灭。这在我国民事强制执行程序启动审查中可予以参考，具体而言，须审查当事人提交的执行名义是否系法定执行名义类型；须审查执行名义是否包含具体明确且可以通过强制执行来实现的给付内容，尤其是以行为给付为内容的执行名义须明确应履行的合同义务的内容、协助方式、恢复原状的评判标准等；须审查执行名义已生效且尚未被撤销。如执行名义存在问题，如涉及申请执行人和被执行人与执行名义上所载主体不一致、表述不明或存在歧义，审查人员有权调取查阅原案卷宗材料；通知当事人接收询问或参加听证；提起审判机构进行解答、释明，甚至作出补充或更正裁判。

5.3. 完善执行救济程序

我国的执行救济分为程序性救济和实体性济，程序性救济包括执异议、复议；实体性救济包括执行异议之诉，在实体性救济与程序性救济的关系上，我国采取“法定顺序主义”，即异议优先，异议之诉后置，须自异议裁定送达之日起15日内提出。这一制度设计，虽然在实践中更容易操作，但更倾向于事后救济，即以纠正已发生的违法执行行为或解决实体权利争议为核心，且提起执行异议之诉的条件较为严苛，不利于对利害关系人、案外人等实体权利的保护。执行文制度下救济程序亦分为程序性救济和实体性救济，债权人和债务人可以通过提出异议和提起诉讼的方式来维护自身权益实现权利救济。具体而言，债权人或债务人对执行文赋予机关作出的赋予或拒绝赋予执行文决定不服，可以提出异议和执行文赋予(异议)之诉。执行文制度下“事前执行要件审查”与“事后救济”双轨并行，救济途径可自主选择，实体

[4]参见《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2条，执行机构负责执行下列生效法律文书：(1) 人民法院民事、行政判决、裁定、调解书，民事制裁决定、支付令，以及刑事附带民事判决、裁定、调解书，刑事裁判涉财产部分；(2) 依法应由人民法院执行的行政处罚决定、行政处理决定；(3) 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；(4) 公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书；(5) 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；(6) 法律规定由人民法院执行的其他法律文书。
[5]参见《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16条，人民法院受理执行案件应当符合下列条件：(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) 申请执行的法律文书有给付内容，且执行标的和被执行人明确；(4) 义务人在生效法律文书确定的期限内未履行义务；(5) 属于受申请执行的人民法院管辖。

争议可以直接进入诉讼程序，更注重权力制衡与实体公正。相较而言，我国现有执行体系框架下缺乏强制执行程序启动前的程序或实体争议的救济渠道，由此，需要进一步完善执行救济机制，加强执行各阶段对各方权益的保护，确保执行工作的正当性。

笔者认为救济程序应以先执行异议制度作为强制执行程序启动前的程序性救济，以许可执行之诉作为实体性救济。所谓先执行异议，与强制执行程序中的执行异议相对，是在强制执行程序开始前针对法院作出的开始执行或驳回执行申请等行为提出异议。所谓许可执行之诉，乃债权人对执行名义所示债务人的继受人或因执行力主观范围扩张所及之人申请执行，经法院裁定驳回，债权人向法院对该执行债务人提起诉讼[7]。即在法院因执行当事人不适格而裁定驳回强制执行申请时，债权人可就当事人不适格寻求诉讼救济。关于许可执行之诉的性质，学理上有给付之诉说、确认之诉说等多种学说，笔者赞同确认之诉说，许可执行之诉解决的是执行当事人适格的问题，债权人通过诉讼确认执行依据所载的请求权存在并可以依据该执行依据对债务人的继受人或执行力主观范围扩张所及之人申请强制执行。许可执行之诉的审理程序与普通诉讼程序一致，遵循民事诉讼的审级制度和审判原则，经审查认为原告诉讼有理由的，应判决宣告许可执行，若认为原告诉讼无理由的，判决驳回原告的诉讼请求，债务人不得再行提起债务人异议之诉。

6. 结语

执行文制度以具体化的执行请求理论为基础，反映了抽象的民法上的请求权与具体的公法上的强制执行请求权之间的关系，以赋予执行文来实现执行正当化，从功能上看值得借鉴。该制度是审执分离原则下民事审判程序与执行程序之间的桥梁，在规范执行行为、提高执行效率、提升执行质效、促进司法程序内部协调等方面有着重要作用和现实意义，从价值上看值得借鉴。在《强制执行法》出台之前，尚有诸多民事执行理论问题亟待探索完善，执行文制度在价值、功能上的比较研究便是其一，其实践意义在于丰富我国强制执行法的理论基础和执行实践基础。

参考文献

[1] 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.

[2] 陶婷. 执行文制度研究[D]: [博士学位论文]. 重庆: 西南政法大学法学院, 2017.

[3] 刘颖. 执行文的历史源流、制度模式与中国图景[J]. 中外法学, 2020, 32(1): 241-258.

[4] 史明洲. 审执分离的误读与澄清[J]. 清华法学, 2023, 17(3): 124-142.

[5] 黄忠顺. 执行力的正当性基础及其制度展开[J]. 国家检察官学院报, 2016, 24(4): 30-45.

[6] 陈杭平. 再论执行力主观范围的扩张[J]. 现代法学, 2022, 44(4): 36-50.

[7] 杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 125.