

论执行分配方案异议之诉强制合并审理程序规则的基本构架

——兼评《民事强制执行法（草案）》相关法条

王燕军* 陈公照**

引言

参与分配程序的展开犹如报团坐飞机去旅行，假设乘客不能选座，该怎样公平分配座位？如果买的是头等舱，理所当然坐头等舱，而购买普通票的只能坐经济舱。由于经济舱的位置也有空间大小之分，乘客间容易发生争执。主要有两种分配方法：一种是按照进入经济舱的先后顺序分配，另一种是按照体格大小进行分配。但无论哪种分配规则，一旦乘客之间产生座位争议，都会影响到航行安全，都有必要强制一并处理。本文主旨亦在于：不论何种分配规则之下的分配之诉都应当进行必要的强制合并审理，才能最快固定分配方案，从而提高分配方案的整体效益。分配之诉性质上属于形成之诉，具有对世效力。必要的强制合并审理应当着重从分配方案的性质及执行程序价值出发，寻找既能“一揽子”化解分配争议，又能充分保障当事人处分权的平衡之道。

一、问题视角：分配之诉合并审理现状及法条评析

现有法律法规并未规定分配之诉应当合并审理，司法实践总体上偏向于合并审理。但是在具体的定性、类型划分、审理范围等问题上却没有达成共识。

（一）实践案例的引出

案例1：原告建行某分理处因不服分配方案，分别对债权人巨某强、苟某中、许某国、苏江林场、某县信用社提起分配之诉。一审判决后，建行某分理处上诉至某高院。某高院认为，该案一审立案为五案审理错误，应发回合并审理，据此撤销一审判决，发回重审。

案例2：原告某1公司对另一债权人某分行提起分配之诉。一审判决事实认定部分载明：本案与另一执行财产分配方案异议是两个独立诉讼，某2公司也非本案必要共同诉讼参加人，某1公司要求两案合并审理……理由不能成立，一审法院不予支持。

* 作者单位：福建省高级人民法院。

** 作者单位：福建省泉州市中级人民法院。

后某1公司提出上诉，二审维持原判。

案例3：债权人A、B分别对债务人E享有债权30万元、100万元，债权人C对借款人D享有200万债权，E、F承担连带保证责任。且F还有另外8笔债务需要偿还。因E、F无力偿还被判决还款并列为被执行人。E、F各自名下的房产都被查封、拍卖。执行法院针对E的房产制作分配方案（以下简称E方案），被执行人E在E分配方案中对被执行人F提出异议，认为应当由F房产先偿还C债权，然后才能在E方案内分配自己的房产拍卖款。对此F提出反对意见。此外，A对C债权参与分配资格提出异议，C、E、F对此均提出反对意见。

案例4：在上诉人某分行与被上诉人某建筑公司、郑某某分配之诉一案中，在“本院认为”部分，针对被上诉人某公司主张其对拍卖标的物享有“工程款优先受偿权”指出，分配之诉不同于案外人执行异议之诉或者申请执行人异议之诉，与此相关的诉讼并不属于执行法院专属管辖。某公司对其所主张的“工程价款优先受偿权”应当及时向有管辖权的人民法院提起诉讼，以明确权利性质及权利范围，及时高效解决争议。

（二）实践案例分析及问题归纳

就案例1和案例2而言，分配之诉的合并的分类标准和种类不统一。案例1认为五个案件的诉讼标的仅仅是同一种类，应属于普通共同诉讼，而案例2则认为同一分配方案引发的分配之诉属于必要共同诉讼，强调诉讼标的的共同性及合一裁判的必要性。值得思考的是，该如何认定分配之诉合并的性质，由于分配之诉发生在执行过程中，是否应当不同于普通民事诉讼的合并，是否还需要兼顾考虑执行程序的特殊性等诸多因素。如果需要，那么又该定性为哪一种合并类型，是否还存在特殊情形？

就案例3而言，需要厘清以下问题：（1）E与F、A与C的分配之诉能否合并审理？如果能，属于何种类型，紧密程度该当如何；如果两诉未合并，那么又该如何解决两案紧密关联的问题。（2）分配方案制作顺序上谁先谁后？这些问题都是由于目前《民事诉讼法》第55条规定的两类合同诉讼类型无法涵盖所有现实合并情形造成的。事实上，E对F提出的诉讼请求类似于美国交叉请求，系本诉共同被告之间提出的诉讼请求，其目的在于免除自己的责任。^①但是我国尚未引入该制度。

就案例4而言，需要考量以下问题：（1）分配之诉的审理范围是什么，能否提出程序性争议？此外，针对当事人较多提出的参与分配债权不合法、不真实的诉讼标的能否一并审理？抑或该请求能否作为攻击防御方法提出？（2）因诉的合并审理需要，能否基于分配方案专属管辖的规定，合并管辖可能对本诉审理及结果产生影响的其他诉，具体合并程序该如何设置？

从上述案例分析可以看出，基于执行衍生诉讼的特殊性以及分配方案的封闭性、概括关联性等原因，分配之诉的合并问题当属于诉之合并制度中比较具有特殊性类型代表。总体来看，问题可以归纳为：一是不同法院对分配之诉的合并定性、具体类型的理解和运用不一致，容易造成实践混乱。二是现有诉之合并类型无法涵盖分配之诉，主要体现在分配之诉可能出现被执行人之间相互提出诉讼请求。三是合并审理范围模糊、合并管辖制度欠缺等因素客观上造成分配之诉衍生出新的“执行难”问题。

^① 张永泉：《民事之诉合并研究》，北京大学出版社2009年版，第201页。

（三）关联法条评析

执行程序与诉讼程序衔接得当与否，不仅直接影响着执行衍生诉讼程序能否运转顺畅，同时还影响着当事人的实体法权益能否得到兑现。上述案例反映的问题，与相关程序法的规定有很大关联，因此有必要结合本文论题对相关法条进行评析。

1. 诉的客观合并制度运行不畅。《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221条规定了诉的客观合并。在具体适用上有以下难点：（1）何为“同一事实”难认定。“同一事实”虽然能够弥补依据实体请求权的传统识别标准难度高的问题，但同样面临着认定难的问题，因为纠纷事实的边界往往具有模糊性，对“事实”标准也很难提炼出统一的标准，具体还应当结合个案判断。反观分配之诉，如果将执行法院作出分配方案的这一行为认定为同一事实的话，那么合并审理属于诉的客观合并；但如果将每个参与分配债权视为独立的一个事实的话，显然不属于该条规定的“同一事实”标准。（2）管辖要件不明确。诉的客观合并并没有明确管辖方面的条件，即没有明确是否需要“当事人同意”或者能否允许当事人再行提出管辖权异议或者拒绝合并审理。值得注意的是，实践中有的法院为了规避普通共同诉讼规定的“当事人同意”的要件，转而适用本条规定实现了普通共同诉讼的强制合并目的，造成了普通共同诉讼和诉的客观合并的混淆适用。（3）诉的合并效力范围有扩大的风险。“同一事实”标准的适用在立法上主要是为了促进纠纷尽量一次性解决，避免重复诉讼，但也因此造成该标准适用维度的扩大，导致对后诉的既判力影响范围也随之扩大。

2. 分配异议的解决程序无法有效固定分配方案。《民诉法解释》第512条在适用上存在以下问题：（1）主体资格认定困难。根据该条规定，被告没有对分配方案提出异议，只是反对其他债权人或者债务人提出的异议，即事实上认可执行法院作出的分配方案。但是在实践中往往遇到这样的情形：A债权人认为执行法院给被执行人B发放安置费没有法律依据，被执行人B收到异议后在法定期限内提出安置费低了的异议。在此案中至少存在两个疑问：一是如何区分“反对意见”与另行提出的分配异议？如果B在收到A提出的异议后，B既提出反对意见，同时又提出安置费低了的异议，那么是否能够按照本诉、反诉的规定进行合并审理？二是如果认为B提出的异议跟A提出的异议具有冲突关系，而并非反对意见，那么异议通知对象及分配之诉的被告是否囊括了其他异议人？对此，我们无法从该条规定找到答案。（2）异议类型不明确。实践中，常见的异议类型有：针对参与分配债权执行依据既判力基准时之前的事由提出的异议，如债权不真实；执行必要费用异议，如被执行人及家属的提租补贴；债权优先性、分配顺位、债权金额计算、分配主体资格、税收异议等情形。学理上认为，强制执行中的程序瑕疵、实体瑕疵救济分别根据异议方式、诉讼渠道进行救济。^①显然，该规定并未限制程序异议进入诉讼渠道。而且实体问题和程序问题未必容易区分，两者往往相互杂糅融合。譬如，抵押债权本金计算异议表面上属于程序性争议，但是背后反映的是抵押债权实体法律关系争议，即应依据抵押凭证上记载的金额还是依据抵押合同计算。（3）分配之诉的性质及效力不明确。分配之诉的性质在学界讨论已久，

^① 廖浩：《执行分配方案异议诉讼之解释论研究》，载《研究生法学》2013年第1期。

我国主流学说观点以及日本通说认为,该诉在性质上属于形成之诉,^①如果以共同诉讼的形式起诉,生效判决具有对世效力,将对其他债权人或者债务人产生既判力。但是以分别起诉的方式并提起多数诉讼,则效力无法及于其他债权人或者债务人。相对应地,在原告胜诉之后,执行法院重新作出的分配方案是应由该原告独自分配该胜诉份额还是其他参与分配债权人共同分享该胜诉份额,立法也并未明确。该学说的弱点在于,诉请的仅仅是异议权,而非实体上的请求权,因此如果债务人在败诉后又以同一事由提起返还不当得利之诉而获得胜诉判决时,将发生裁判矛盾的问题。从这个意义来讲,分配之诉的合并程度更加具有强制性。

3.《民事强制执行法(草案)》相关规定适用标准模糊,诉之合并引导性不强。该草案第175条至第182条对以下问题仍然没有作出规定:(1)当事人能否针对程序性异议提起分配之诉仍不明确。第174条第2款规定了案款发放制度,针对执行款数额计算、发放等执行行为采取“异议+复议”的救济模式,似乎不得通过异议之诉寻求救济。但是,草案并没有规定执行分配程序债权人、债务人提出的执行行为异议可以适用该条第2款规定。退一步而言,如果答案是肯定的话,那么执行行为异议处理程序该如何与分配程序及分配之诉衔接,该草案也未明确。另外,第182条规定的书面分配异议并未明确限定为实体性异议,^②因此可以判断分配之诉的异议对象仍然可以是程序异议。(2)被执行人提起的分配之诉与新规定的被执行人异议之诉在适用衔接上不明确。根据实践经验来看,第88条规定的“消灭或者妨碍申请执行人请求的抗辩事由”更容易发生在执行分配程序中,问题是如果被执行人在执行分配程序中适用该条规定提出异议之诉,那么该如何处理与分配之诉的关系,是合并审理还是各自分别处理?值得注意的是,该条第2款背后的立法意图是避免被执行人恶意分别提出异议阻碍执行程序。与之相较,分配之诉并没有类似规定。(3)分配之诉的被告仍然是没有提出异议的债权人或者债务人。异议通知对象及分配之诉适格被告仍未囊括其他异友人,不仅不利于一体化推进分配争议,且不利于引导当事人一并提起分配之诉。

二、正当性证成:分配之诉强制合并审理的制度机理

执行分配程序承载着所有参与分配债权兑现的压力,在输出到分配之诉之时,由于两个程序在本质属性、基本价值、制度目标等方面上都存在不同之处,在完善分配之诉程序的问题上应当着重分析执行分配程序的独特属性,以便能够高效率化解分配纠纷。

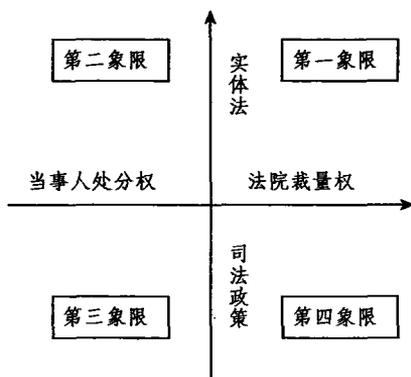
(一) 诉之合并及程度分析

总体而言,综观两大法系关于诉之合并审理及其程度的制度与理论研究,主要有四个因素发生作用:一是看实体法是否有相关规定;二是看司法政策的需求,比如妥善化解纠纷、防止矛盾判决、诉讼效率等;三是看当事人的实体及诉讼处分权;四是看法院裁量权。四种因素在不同时空下的组合排序,形成了不同的共同诉讼形态以及合并的不同程度。按照四个因素的不同影响程度可以形成一个坐标图(见下图),即第

^① 除了该观点外,目前还有确认诉讼说、救济诉讼说、命令诉讼说、新形成之诉说。

^② 《民事强制执行法(草案)》第182条第1款规定:“债权人或者被执行人对分配方案提出书面异议的,主持分配的人民法院应当通知未提出异议的债权人、被执行人。”

一象限：实体法与法院裁量权；第二象限：实体法与当事人处分权；第三象限：当事人处分权与司法政策；第四象限：司法政策与法院裁量权。



合并审理及其强度影响象限图

处于第一象限的共同诉讼，实体法占主导，明文规定此类案件必须合并审理，法院自由裁量权发挥空间小，此种共同诉讼在大陆法系中对应的是必要共同诉讼，在英美法系中则是强制合并类型。分配之诉由于是针对已经生效判决所确定的债权债务关系在被执行人可分配财产的空间范围内依法进行统筹安排，属于执行衍生诉讼类型，各债权债务关系各异，且在实体法上并没有具体规定合并形态及其合并程度，故同一分配方案引发的多个分配之诉并不属于必要共同诉讼类型。不过，值得注意的是，尽管没有明确直接的实体法来源，仍然“必须重视与实体法秩序调和”^①，以寻求尊重实体法秩序与体现执行体系独特构造之间的平衡与协调。这为实现分配之诉强制合并审理奠定了实体法基础。

处于第二象限的共同诉讼，诉讼标的是共同的，立法尊重当事人的诉讼处分权以及程序选择权，即共同诉讼人不必全体参加。但是一旦当事人选择合并审理，则法院应当合并审理。如此意味着此种共同诉讼中法院的自由裁量权与当事人的诉讼处分权相比处于弱势地位，受理法院必须在当事人作出合并审理的程序选择之后才能合并审理。这种类型在学理上被称为类似必要共同诉讼。学界针对共同诉讼类型的认识主要有两种：一种是类似必要共同诉讼。^②另一种是分情形进行认定：其一，如果多个债权人对同一债权提出内容各异的异议，由于被告只有一个，原告有多个，诉讼标的属于同一种类，则属于普通共同诉讼；其二，如果一个债权人对多个债权提出内容各异的异议，由于各被告之间相互独立，诉讼标的属于同种类，因此属于类似必要共同诉

^① 参见许士宦：《执行力扩张与不动产执行》，我国台湾地区学林文化事业有限公司2003年版，第43页。

^② 刘颖：《分配方案异议之诉研究》，载《当代法学》2019年第1期；李世成：《论执行分配方案异议之诉的程序构造》，载《法律适用》2011年第9期。

讼；^①其三，如果多个债权人对多个债权提出异议，则属于普通共同诉讼。^②但是，上述案例3的合并类型似乎无法划归到该类似必要共同诉讼范畴。

处在第三象限的共同诉讼，当事人的法律关系在实体法上各异，只是因为同一类或者基于同一事件发生的同类纠纷，经当事人的申请而实现合并审理，该类型被定性为普通共同诉讼，其中还包含英美法上的交叉诉讼。上述案例3中，共同被告之间提出的分配之诉在形式上与交叉诉讼相同，但相比之下，分配之诉下的此种交叉诉讼与本诉更加具有密切关联性，如果分别诉讼很有可能造成本诉债权人及未起诉债权人的应得分配债权利益受损。因而分配之诉的共同诉讼类型也不属于该象限范围。

处在第四象限的共同诉讼，诉讼标的并非共同，当事人可以进行选择合并或者单独起诉。同时，司法政策鼓励合并起诉及审理，学者将该类型定性为“因法律或事实上的牵连关系而成的共同诉讼”^③。常见的有连带责任、保证责任等诉讼。显然，分配之诉的各诉讼标的并不存在法律上的牵连关系，如果此处的“事实”认定为“结果事实”的话，由于分配方案上某一债权人分配额的变动将引起全体债权人分配的变动，那么似乎可以将分配之诉合并类型定性为该类型。然而，也正是因为分配方案具有“牵一发而动全身”的效果，如果当事人选择单独起诉，那么两案衔接将变得复杂，也极有可能浪费司法资源。故分配之诉合并程度上更具有强制性。

综上所述，按照现行法的规定以及上述四象限分析法，无法完全将分配之诉划归为某一类共同诉讼，而是因分配方案的不同而呈现不同的合并类型。分配方案由于各参与分配债权之间在法律关系上相互独立，但只要任何一个参与分配债权在债权金额上发生变动，都将可能推翻整个分配方案，亦即意味着其他参与分配债权人的分配额也将受到影响，因此，综上所述以及分配方案这种封闭式的程序特点，决定着：其一，不是普通共同诉讼；其二，合并程度上的强制性不亚于必要共同诉讼，但诉讼标的的非同一性又决定着其并非必要共同诉讼；其三，由于存在共同被告之间的类似交叉诉讼的情形，决定着不完全属于类似必要共同诉讼以及牵连型共同诉讼。基于此种认识，本文将分配之诉的共同诉讼类型定性为必要的强制合并属性。

（二）分配方案及诉的性质及效力

1. 分配方案的性质。大多数学者相对更关注研究分配之诉的性质，但分配方案的性质却很大程度上影响着分配之诉的性质、是否合并审理、合并程度的强弱及其效力等问题。分配方案实际上是当特定执行标的的执行款不足以清偿全部债务和执行费用的情形下，主持分配法院根据现有参与分配债权，按照一定规则进行分配的执行行为，本质上属于主持分配法院作出的一种裁判。即便如此，学界和实务界似乎并不太愿意认可其应有的法律效力，对执行裁判权的运用存在偏见，这也在某种程度上侧面说明了这几年分配之诉案件大幅增长的主要原因。笔者认为，分配方案由于程序强制、高效率特性，其效力的强度远不如在审判部门作出的裁判，但诸如公证债权文书及仲裁

^① 楼常青、楼晋：《民事执行程序中分配方案异议之诉的运作》，载《上海政法学院学报》2021年第1期。

^② 廖浩：《执行分配方案异议诉讼之解释论研究》，载《研究生法学》2013年第1期。主张由同一合议庭审理，避免矛盾判决。

^③ 章武生、段厚省：《必要共同诉讼的理论误区与制度重构》，载《法律科学》2007年第1期。

裁决文书都具有确定权利义务关系的效力和强制执行效力,因而认定分配方案具有确定权利义务关系的效力也在情理之中。

在属性上,分配方案与一般的执行裁判、执行行为并不相同,后者针对的对象仅是执行个案,而前者分配方案针对的是多数的债权债务关系,因此其本身就具备了强大的程序扩容性,与之相对应的分配之诉在程序上也应当要比普通民事诉讼程序更加具有扩容性和包容性。

2. 分配之诉的性质及效力。《民事强制执行法(草案)》第182条第2款明确分配之诉的性质为形成之诉。但是,其效力仍然未明确。有观点认为,分配之诉具有对世效力,即生效判决对未提出分配异议的债权人具有约束效力。^①相反,如果对未提出分配异议的债权人不产生约束效力,则为相对效力。目前,学界多数意见认为应当采取对世效力一说。从避免造成事实上的混乱或不稳定状态的角度看,极其有必要将判决的效力扩张至其他未起诉的债权人或者被执行人,因此笔者赞同对世效力学说。

3. 强制合并审理的阻却因素。最大的阻却因素源于《民事强制执行法(草案)》第179条规定的按照查封顺序进行分配的规则,即遵循“时间在先、权利在先”的抢夺规则。从官方对草案该条的解读来看,是在破产法正在修订和自然人破产制度即将建立的背景下进行修改的。对此有两点看法:一方面,执行法与破产法内在逻辑的一致性主要体现在破产法原则上应当以执行法为前提要件,“尊重非破产法”在比较破产法上已达成共识,^②意味着破产法是在执行法的基础上建立起来的,执行法不必为了破产法的修改而突破执行法自身的宗旨。申言之,分配规则的更改在很大程度上表明了执行法和破产法关系的本末倒置,破产法的修改并不必然导致分配规则的更改。另一方面,平等主义与优先主义并非对立的关系。不少学者认为,金钱债权终局执行竞合采平等主义将有违优先主义。^③基于上述第一点认识,无论采取何种分配规则,都仅是执行法内部的规则改变,与破产法并没有多大关联。优先主义侧重的是非破产法之下债权实现规则的概括性描述,例如,进入执行程序必须得有合法的执行依据,对及时行使诉求并获得执行依据的债权人而言是公平合理的。由此可见,平等主义并不违反优先主义。

在阻却诉之合并问题上,表面上看,似乎这一规则的改变将导致参与分配方案的封闭性有所松动,很有可能出现某一债权经过分配之诉后会“此消”,其余债权未必都会“彼长”的现象。^④但是,笔者认为不必担忧该规则会消解诉之合并的实质性要求——诉之间具有紧密关联性以及分配方案的对世效力。(1)从强制执行法立法原则来看,应当统筹保障相关当事人的合法权益。《民事强制执行法(草案)》第5条强化

① 转引自[日]松本博之:《民事执行保全法》,弘文堂2011年版,第213页。

② 何欢:《债务清理上破产法与执行法的关系》,载《法学研究》2022年第3期。

③ 参见肖建国:《中国民事强制执行法专题研究》,中国法制出版社2020年版,第239页。

④ 例如,在一个分配方案(F为债务人、可分配金额200万元)中,A债权为劳动报酬20万元,B债权对分配标的物享有抵押优先受偿权130万元,C、D、E债权为普通债权(先后查封顺位,债权分别为10万元、30万元、60万元),A、B债权分配完后,剩余可分配款50万元在C、D、E债权中分配,债权人E对D提出分配之诉且胜诉,此时判决结果仅可能对D、E债权有影响,对A、B、C债权都无影响。

了善意执行理念,坚持执行比例原则。^①比例原则除了保护强制执行中债务人的合法权益外,更加注重实现个人利益与社会利益的衡平。^②因此,该原则并非仅仅强调的是保护债务人的合法权益,同时还应当兼顾保护其他相关主体的合法权益。从分配程序来看,不仅要从公平角度考虑已经先行查封债权人程序上的优先受偿权,同时还得兼顾考量轮候查封债权,甚至是未查封的债权人的合法权益。(2)从诉的合并形态来讲,诉的合并是常态。执行分配是民事强制执行法中最难处理的问题。^③上述脚注案例仅仅是分配之诉的冰山一角,但司法实践中绝不可能如此单一,往往是多个债权人对其他债务人提出多个分配之诉,其中各债权人之间利益交错、明争暗斗的激烈程度同样不亚于采取比例受偿原则分配所带来的影响。(3)从后果来看,目前尚未建立自然人破产制度,骤然由平等主义转变为优先主义,容易引起执行混乱。由于分配程序建立在债务人无法清偿全部债务的基础上,优先主义必然会遭受参与分配债权人的质疑和责难。倘若债务人能够清偿所有债权,那么无论何种分配规则都不会被质疑不合理。^④此时,极有可能出现潜在的异议人也提起分配之诉,以免分配权益受到损害。如果不实行强制合并审理,势必难以避免矛盾判决结果的出现。

(三) 执行分配方案异议之诉强制合并的正当性

综上所述,从影响诉的合并的四个主要因素分析,以及基于分配之诉的性质、效力等理论探析,分配之诉定性为必要合并的强制合并审理的性质,具有理论和实践上的正当性。

1. 符合执行制度基本原理,有利于执行程序目的的实现。分配之诉属于执行分配程序衍生出来的诉讼,基于此特性,其要远比普通的诉讼程序更加注重效率原则。因此,如何高效提升执行衍生诉讼效率,从而更加快速实现执行名义所确认的权利,是民事执行的根本任务所在。正如日本学者三月章教授所言,执行是为追求迅速、经济和适当的理念而实施的。^⑤效率能够使作为整体的社会价值达到最大化。分配之诉的强制合并审理有利于提高诉讼效率。按照现行分配规则来看,由于同一个分配方案之间形成一个闭环系统,任何一个债权的变动都将引起其他债权利益的增减,这就决定着要契合执行分配效率原则,必须对分配之诉进行强制合并审理;优先分配原则具有契合分配程序本质、激活破产程序、提高执行效率、减轻执行负担等优势,^⑥但是,诚如上文所述,仅依靠分配规则的更改以期实现上述立法目的,有以偏概全之嫌,故分配之诉仍有强制合并必要性。

^① 周强:《关于〈中华人民共和国民事诉讼法强制执行法(草案)〉的说明》,载《人民法院报》2022年6月26日,第1版。

^② 李昌超、齐路:《论比例原则在强制执行中适用之困境及消解》,载《新疆大学学报》2017年第2期。

^③ [德]彼德·施罗塞尔:《关于中国强制草案中几个问题的思考》,载《强制执行法起草与论证》(第2册),中国人民公安大学出版社2004年版,第101页。

^④ 葛行军、刘文涛:《关于执行财产分配的立法思考》,载《法学研究》2001年第2期。

^⑤ 杨柳:《比较与借鉴:中德执行分配方案异议之诉的制度构架分析》,载《法律适用》2011年第8期。

^⑥ 肖建国、庄诗岳:《参与分配程序:功能调整与制度重构——以一般破产主义为基点》,载《山东社会科学》2020年第3期。

2. 符合当事人的诉讼目的,有效回应公众司法需求。“民事诉讼是为当事人而设的”已成为近现代法治国家的共识。^①从当事人角度来看,不论提起分配之诉的债权人是否意识到需要合并审理或是分别起诉,都需要关注其诉讼目的,分配之诉的目的在于排除其他债权人或者债务人对自己提出异议的反对意见,从而要求主持分配法院按照自己的分配异议进行重新分配。而债务人提起分配之诉的目的无非是通过诉讼增加可分配的金额,以便能够偿还更多的债务。分配之诉的强制合并审理实际上回应了债权人快速修改固定分配方案从而兑现债权的司法诉求,且在同一诉讼程序中有利于节约司法资源,维护司法统一。

3. 符合两大法系融合发展趋势,尊重当事人的处分权。当事人处分权保障与纠纷妥当解决之间的张力始终伴随着《民事诉讼法》制度的构建与实践。大陆法系的民事诉讼法更加注重保护私权,强调以当事人的实体权利主张确定诉讼标的。英美法系的民事诉讼制度强调司法的解纷目的,不容许当事人对一个争议提起多个诉讼,因而诉的强制合并具有高度正当性。但是,为了回应现代社会发展需求,两大法系在理念及制度实践等层面都在不断完善。比如,大陆法系国家变得更加强调纠纷的一次性化解。执行分配方案作为一种全面的、完整的执行裁判,比普通诉讼程序更具有程序吸纳特征,在同一诉讼程序中一并处理多个分配之诉,有利于平等保护双方当事人的程序权利。

三、一体化构想:执行分配方案异议之诉强制合并程序构建

尽快目前自然人破产立法正紧锣密鼓地展开,但是应当意识到分配原则的更改与破产制度的高效运行并无因果关系,分配程序作为利用同一执行程序解决金钱债权终局执行之间竞合的功能定位仍然不会动摇,而且如果破产制度仍然无法有效激活,以非破产方式来清理债务必然更加普遍。^②总而言之,当下及长远,分配程序在债务清理上仍然有不可替代的价值,立法应当回归执行法内部,实行分配之诉的强制合并,以期能够加速债权利益的兑现。

(一) 规则体系的构建

目前,《民事诉讼法》规定的诉之合并几乎都是任意性合并,并没有明确规定诉之强制合并,而分配之诉的强制合并的立法更是付诸阙如,应当以分配之诉的强制合并为示例,完善立法建构。

1. 明确诉之强制合并效力的强制性。规范效力的强制性是诉的强制合并的主要特征。分配之诉强制合并效力的强制性主要体现在:(1)程序启动具有强制性。就法院角度而言,如果发现同一分配方案中其他的参与分配债权人或者债务人也提起了分配之诉,基于分配事实和分配结果上均具有紧密的牵连关系,法院必须依职权予以合并审理。(2)合并审理具有强制性。按照现行规定,分配之诉由执行法院审理,由于此处的“执行法院”并未明确是指具体参与分配的个案执行法院,还是指主持分配的法

^① 肖建国:《回应型司法下的程序选择与程序分类——民事诉讼程序建构与立法理论反思》,载《中国人民大学学报》2012年第4期。

^② 何欢:《债务清理上破产法与执行法的关系》,载《法学研究》2022年第3期。

院,因此容易造成债权人分别在不同的“执行法院”起诉,分配之诉的强制合并审理就意味着可以突破管辖范围将不符合管辖规定的牵连之诉合并审理。另外,诉的强制合并一旦形成,没有法定情形和条件,法院不得分离合并之诉,当事人也不能撤诉。(3)参与分配的债权人和债务人逾期未起诉的,则不得再提起分配之诉。在客观上契合了违背程序规范的法律后果,当事人应当承担失权的诉讼风险。

2. 确定合并管辖制度。要实现强制合并审理,就必须通过立法明确合并管辖制度。合并管辖,也被称为牵连管辖,是将对分配方案的确定具有重大牵连关系的关联诉讼进行合并审理的管辖权依据。立法已规定分配之诉应当由执行法院管辖,有学者认为,此种管辖属于专属管辖。但笔者认为,专属管辖仅指《民事诉讼法》第34条规定的三种情形,尽管大多数的分配方案是针对不动产变价款的分配,不过分配之诉的标的是异议权,而非该不动产所产生的实体法权利义务关系,且分配方案的管辖并非属于法定专属管辖的类型,因此,由执行法院管辖分配之诉并不是专属管辖,为实现强制合并审理所需要的牵连管辖制度提供了法定依据,即以该管辖权为基础原点,强制合并审理其他的有牵连关系的诉讼。此时,被强制合并审理的当事人同样不得提出管辖权异议。

3. 明确强制合并审理的救济路径。按照上文所述,优先分配原则将影响各参与分配债权之间的紧密宽松关系。但无论是顺位在前还是在后的债权,只有在强制合并审理之后才能发现相互之间的紧密程度,且即便是顺序在末位的多个分配之诉在审理上与顺位在前的实体权利优先债权没有紧密的牵连程度,但出于提高执行效率的原则,仍应当实现强制合并审理。此外,也应当赋予当事人对受理法院未合并审理的异议权,若不服裁定的,可向作出法院申请复议。

4. 完善《民事强制执行法(草案)》相关内容。上文笔者已针对分配之诉等相关程序规定进行详细评析,针对存在的问题,建议立法完善如下内容:一方面,明确异议类型并将提出冲突异议的债权人或者被执行人也列入异议通知对象范畴。尤其要提出“异议”与“反对意见”“冲突异议”的区别。笔者认为,从逻辑学的角度看,“异议”与“反对意见”的结构应当是P与非P的关系,“冲突异议”的范围要比“反对意见”的大,比如债权人A针对债务人的租金补贴提出异议,认为不应当支付租金补贴,而债务人对分配方案提出异议,认为提租补贴低了,此处的“提租补贴低了”实际上构成新的异议,而非“反对意见”。另一方面,完善分配之诉的审理范围。如债权人或被执行人在分配程序提出分配款计算等方面的异议,是否可以提出分配方案异议之诉,答案是肯定的。《民事强制执行法(草案)》第174条规定的执行行为异议仅针对案款发放程序所提供的“异议+复议”救济程序,然而在分配程序当中,采取的是分配金额“异议处理前置+异议+异议之诉”的救济路径,由于第181条规定的分配金额异议处理前置并没有提出相应的规制措施,即不论是基于什么理由,只要债权人或者债务人提出分配金额异议,就不得适用该条制作分配方案,而只能转入“异议+异议之诉”的救济渠道,从这个意义上讲,建立在诚信原则基础上的分配金额异议处理前置很有可能会被架空,无法发挥应有的过滤功能。基于一体化解决思路,加之诸如债权本金、分配金额、提租补贴等看似属于程序性异议的事项,同时兼具实体法意义,应当将程序性异议纳入分配之诉的审理范围。

（二）实操一体化程序的构建

为尽快固定分配方案，有必要建立一体化操作程序，尽可能吸纳潜在的分配异议。

1. 一体化送达、通知程序。《民事强制执行法（草案）》规定的执行分配异议之诉的被告仍然是未提出异议且只是提出反对意见的债权人或者债务人，并未把提出冲突异议的多个债权人或者债务人纳入异议送达的对象及被告范围，从而打破了诉讼权利平等的程序构架。为此，在送达及通知程序中，应当明确将分配方案一并送达给各当事人。多方当事人对分配方案提出书面异议且异议内容存在冲突的，应当首先通知未提出异议的当事人。如果该当事人自收到通知之日起提出反对意见的，应当通知异议人，其他异议人提出的内容与异议内容相冲突的异议也应当一并通知，并不再按照原分配方案进行分配。此外，应当在通知的同时，告知一并起诉，否则将实行强制合并审理。

2. 一体化审理程序。尽管实现了诉之强制合并，但在具体个案处理上仍然应当遵循一体化审理规则，确保裁判结果建立在程序合法的基础之上。笔者认为，审理及说理应分先后顺序。如果出现与案例3类似的交叉请求情形，为了方便本案分配方案的确定，应当先审理此类较为复杂的个案，如果本案债务人的财产涉及其他分配方案的问题，另案也应进入诉讼程序且在本院审理的，则应进行合并审理；如果在其他法院审理，由于两案在程序上及结果上具有关联性，后起诉的案件应当裁定中止审理，待先起诉的案件裁判之后再恢复审理。总而言之，在审理之时应当做到“先特例后普通”“先难后易”的原则。

（三）协调处理相关竞合问题

1. 与债务人异议之诉的竞合。《民事强制执行法（草案）》已明确债务人可针对因清偿等事由而消灭不存在的债权提起债务人异议之诉，确认债权不存在。那么，债务人在分配程序中，能否对此事实提出分配异议及分配之诉，这是一个需要解决的竞合问题。主要问题在于前诉对后诉是否有既判力影响。有学者认为，两诉的诉讼标的是不一样的，前诉判决的遮断效力无法及于后诉，因此债务人仍可提出分配之诉。笔者认为，由于两者主张的事实是一致的，且司法实践中大部分法官已经有意识地承认前诉争议事实能够对后诉产生争点效，即使两诉的诉讼标的不一致，也不得再行基于同一事实提出后诉。

2. 与后诉的竞合。如果当事人经过法院一体化送达及通知之后未提出异议及分配之诉，能否在分配方案确定后，又以法院分配不当造成自身损害为由提起不当得利及侵权之诉？答案是否定的。一方面，基于争点效理论，就算两诉的诉讼标的不一致，但均是对实体权利提出的争执，不得再提起后诉；另一方面，如果一旦允许提起推翻前诉的诉讼，将会造成分配之诉的救济功能成为摆设，同时暗含了执行衍生诉讼程序不公正的误解，显然对解决“执行难”有害无利。当然，如果经过了诉讼程序，仍然认为存在债权不合法等实体性问题，则可寻求第三人撤销之诉进行救济。

结 语

分配方案由于程序的兼容性很强，其衍生诉讼程序也应当比普通程序更加具有程

序张力，集中表现在诉之强制合并上。执行分配按照查封顺序分配一定程度上动摇了分配方案的封闭性，影响执行分配方案异议之诉的对世效力，在诉的强制合并问题上，还需要进一步细致处理本诉与关联诉讼诸如确认之诉等诉的关系。