

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.02.002

欢迎按以下格式引用:马登科,黄学欣.特定物毁损执行之应对机制[J].重庆大学学报(社会科学版),2022(6):243-257.

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.02.002.

Citation Format: MA Dengke, HUANG Xuexin. Executive mechanism of the damaged specific objects [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2022(6):243-257. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.02.002.



特定物毁损执行之应对机制

马登科¹,黄学欣²

(1.西南政法大学 执行研究院,重庆 401120;2.长春市中级人民法院,吉林 长春 130062)

摘要:特定物执行,以原物执行为原则,但执行过程中难免发生特定物毁损问题。在立法上,我国早在1998年的《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)》中便予以关注。从1998年至今,我国特定物毁损执行的模式经历了从“折价赔偿或者替代执行”,到“协商或另诉”模式,再到“协商或再审或另诉”模式的逐步演化。司法上,关涉特定物毁损问题的执行案件也基本呈现逐年上升的态势。虽然面对特定物毁损之执行问题,我国的法律探索已经走过了20几个年头,但关涉特定物毁损之执行的问题,目前仍存有当事人诉求各异,执行机构无所适从的实践困局,也存有执行标的、诉讼标的、既判力标准时学说多元并存衔接不畅的理论尴尬。2018年新出台之《最高人民法院关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》虽然引入“最后一次法庭辩论终结时”此时间节点,但其所提之新救济方案——“再审或另诉”,却面临时间设置缺漏、特定物毁损要素缺乏考量、救济体系不合理等诘难。从问题成因来看,特定物毁损之执行问题,乃因实体法与程序法的贯通性不足以及受程序法的内容框架认知不深的影响所致。对此,结合国内外特定物毁损之执行应对机制架构,如果能强化执行调查,精确把握特定物状况,精准实现程序分流,改良执行方式,以及植入备位执行和备位诉讼,则可适度缓解或疏导特定物毁损之执行不能的现存问题。然而,现实情况是,审判、执行救济法官关涉特定物执行的理论立场本就不一,以统一模式强行衔接的正当性更是不足,故此种解决路径应当予以抛弃或改良。理论多元、环节多段的背景下,利用法官个人观点立场的前后一致和逻辑自洽,合理配置执行启动审查权,通过贯彻实行审执分离,执行法官专门处理执行事务,再不介入审判和救济判断,让执行依据的审判法官与特定物毁损执行不畅时的救济法官直接对接,以此统一审判法官和救济法官的理论立场,实现审判、执行的有力衔接,达到个案处理上一致的效果,方为疏解特定物毁损之执行难题的根本之策。

关键词:特定物毁损;执行标的;诉讼标的;既判力标准时;衔接

中图分类号:D926.2 文献标志码:A 文章编号:1008-5831(2022)06-0243-15

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究一般项目“环境公益诉讼判决对私益诉讼效力结构研究”(19SFB2033)**作者简介:**马登科,西南政法大学执行研究院教授,博士研究生导师,Email:1053430585@qq.com;黄学欣,吉林省长春市中级人民法院四级法官助理。

物之执行,根据强制执行对象是否具有可替代性,可分为种类物的执行和特定物的执行。种类物的执行,执行机关可以将执行依据确定的具有共同特征或品质的、一定数量和质量的标的物,通过债权人当面交付、执行机关转交、执行机关取交等方式完成强制执行。特定物的执行,债权人必然要求交付原物。然而,特定物发生毁损、灭失时,该如何执行呢?种类物发生毁损、灭失时,执行机构尚可通过责令债务人限期采买同等质量标的物,或者预付一定采买费用的方式来实现债权人的合法权益。但是特定物毁损、灭失时,却无法通过上述方式来捍卫债权人权益,那么此时该当如何执行?现行立法和司法实践在应对机制上又存有哪些问题?理论上又有何困境?哪些对策可以纳入考虑范围?整体解决方案是什么?在《民事强制执行法》制定时,需要认真对待和梳理。

一、现行应对机制面临的问题

有别于种类物的执行,特定物的执行仅可对该特定化的标的物采取执行措施。种类物发生毁损,尚可通过他物替代执行、重新采买或者预付采买费用完成执行。特定物发生毁损时,无论是立法和司法解释层面,还是司法实践层面,都必须针对其不同于种类物毁损执行的特点,采取更为严格限定的应对机制。

(一) 立法和司法解释层面

特定物毁损之执行问题,《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)》(法释[1998]15号)(以下简称《执行规定》)便开始着力解决,原物确已损毁的,裁定折价赔偿或等物替代执行^①。《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》(法释[2015]5号)(以下简称《民诉法司法解释》)第494条采用的是协商赔偿、协商不成另行起诉模式^②。《最高人民法院关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》(法发[2018]9号)(以下简称《立审执意见》)对特定物毁损之执行处理给予的指导意见是:对执行过程中发现的特定物毁损问题,债权人可视发生在“最后一次法庭辩论终结前或后”,分别采取再审或另诉的方式予以救济^③。

申请再审和另行起诉,均属于事后救济措施。但特定物毕竟不同于一般种类物,其特殊性决定了事后救济未必能真正填平当事人所受损失。无论是再审或者另诉,都将当事人重新带回法庭审判的角逐场。于当事人而言,尤其是受损害一方,令其忍受新一轮诉讼进程碾压的痛苦,不符合其对司法公正的曾经期待,难以视为最佳的救济途径。同时,特定物毁损不同于特定物灭失,价值减损虽客观存在,但并非指特定物已无价值或者无移转之可能,除再审或另诉救济外,仍存在其他救济措施的可能。就上述两种救济方式而言,另诉面临纠纷一次性解决、重复起诉的诘问,再审则面临体系自洽性的问题。

^①参见:《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)》(法释[1998]15号)第57条:“生效法律文书确定被执行人交付特定标的物的,应当执行原物。原物被隐匿或非法转移的,人民法院有权责令其交出。原物确已变质、损坏或灭失的,应当裁定折价赔偿或按标的物的价值强制执行被执行人的其他财产。”

^②参见:《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》(法释[2015]5号)第494条:“执行标的物为特定物的,应当执行原物。原物确已毁损或者灭失的,经双方当事人同意,可以折价赔偿。双方当事人对折价赔偿不能协商一致的,人民法院应当终结执行程序。申请执行人可以另行起诉。”

^③参见:《最高人民法院关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》(法发[2018]9号)第14条:“执行标的物为特定物的,应当执行原物。原物已经毁损或者灭失的,经双方当事人同意,可以折价赔偿。双方对折价赔偿不能协商一致的,按照下列方法处理:(1)原物毁损或者灭失发生在最后一次法庭辩论结束前的,执行机构应当告知当事人可通过审判监督程序救济;(2)原物毁损或者灭失发生在最后一次法庭辩论结束后的,执行机构应当终结执行程序并告知申请执行人可另行起诉。无法确定原物在最后一次法庭辩论结束前还是结束后毁损或者灭失的,按照前款第二项规定处理。”

《立审执意见》虽注意到了特定物毁损时间发生于诉讼过程中与执行过程中之救济途径应有所差别,但其第9条、第10条之规定^④,本身并不肯定14条的做法。依《立审执意见》第9条,仅在标的物已灭失的情形下,当事人方可变更诉求,而毁损却不在此列。依第10条,再审案件中,当特定物发生灭失或者发生变化以致原判决无法实现的情形下,当事人方可变更诉求。即仅在特定物之毁损严重至交付行为不能实现之时,当事人可以提出再审撤销原判。

不可忽视的是,当事人若抛开上述两种救济程序,仅能依靠协商赔偿的方式获得损失救济。特定物的特殊属性决定着达成共同的赔偿意向并非易事,从特定物毁损之执行现状可窥见一斑。“高不成,低不就”的两难困境难免出现。虽然此种情境既非立法者之所愿,亦非司法裁判之所想,更非权益人所盼,但却客观存在,且当事者只能择一救济。

(二) 司法层面

在 Wolters Kulwer(威科先行·法律信息数据库)的案例库中,以“特定物毁损”作为全文检索关键词,搜索全部案件类型的裁判文书,检索结果显示:截至2022年10月13日检索时,共有关涉“特定物毁损”的案件2099件。将检索案件类型限定为“执行程序”时,结果显示关涉“特定物毁损”案件共有682件,总量最多^⑤。在时间跨度上,关涉特定物毁损问题的执行案件基本呈现逐年上升的态势;在受理法院层级上,基层人民法院和中级人民法院受理的特定物毁损执行案件总量高达93.82%。研读此682例关涉特定物毁损的执行案件,根据纠纷类型、特定物类型、特定物毁损程度、特定物毁损原因、法院执行走向,选取12个典型案(表1)。

案例处置方案分歧明显,主要表现在三个方面:第一,特定物的适用范围分歧。特定物除不具可替代性的特定物,是否包括“在主观上经过特定化的种类物”^⑥(参见案例7、12)?该特定化的种类物是否排除“共同的物理属性和经济意义”^⑦的物品?是否适用不动产(参见案例1、4、11)?解释适用范围口径不一。第二,特定物毁损执行救济方式分歧。有的认为特定物执行目的并非在于交付行为而为物,特定物出现毁损时,应当中止执行,由当事人协商赔偿,协商不成,应当终结执行(参见案例2、3、4、8、11)。有的认为,特定物类执行旨在实现交付行为,特定物毁损虽客观影响执行权益实现,但只要毁损不至于不能交付,则依然具有执行可能性,应当继续履行特定物交付义务(参见案例5、6、9、10、12)。第三,可继续执行时,申请执行人是否有权拒绝受领存在分歧。有的认为特定物毁损均会影响执行目的,受领人有权拒绝受领(参见案例9、10、12)。有的认为,特定物仍可交付并不影响执行目的的实现,申请执行人应予受领(参见案例5、6)。根据上述案例,我们还可以发现,在纠纷类型上,涉及特定物交付的案件既有物权纠纷亦有债权纠纷,物权纠纷方面主要为返还原物纠纷,而债权纠纷方面主要为合同纠纷。如产生特定物类执行依据之请求权基础各有不同,对特定物毁损之执行方向影响如何?在特定物的毁损原因上,可能是自然原因,也可能人为导致。且人为毁损时,可能是债务人的原因,也可能是

^④参见:《最高人民法院关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》(法发〔2018〕9号)第9条规定:“审判部门在审理涉及交付特定物、恢复原状、排除妨碍等案件时,应当查明标的物的状态。特定标的物已经灭失或者不宜恢复原状、排除妨碍的,应告知当事人可申请变更诉讼请求。”第10条:“审判部门在审理再审裁定撤销原判决、裁定发回重审的案件时,应当注意审查诉讼标的物是否存在灭失或者发生变化致使原诉讼请求无法实现的情形。存在该情形的,应告知当事人可申请变更诉讼请求。”

^⑤Wolters Kulwer(威科先行·法律信息数据库),案例·裁判文书:<http://fgay8e264be8dc494aaeb3d51d9cfc269482souwuwowqkqo6n99.fhnc.oa.swupl.edu.cn/judgment-documents/list?mode=advanced>,2022年10月13日访问。

^⑥河北省高级人民法院(2016)冀执监72号执行裁定书。

^⑦河南省郑州市中级人民法院(2018)豫01执复193号执行裁定书。

债权人或者第三人的原因,能否均为当前解决方案所涵盖?在特定物的占有主体上,可能是被执行人,也可能是第三人,那么,不同占有主体的执行方案是否应当进行区分?当前我国特定物毁损之执行处置方案,并未基于请求权类型、毁损原因、占有主体的不同,在处理模式、执行标的、救济措施上进行区分。即使是要求按既判力标准时理论区分再审和另诉,现行司法实践也未能充分做到^⑧,因为当特定物毁损未达严重程度时,即使毁损在标准时之前,诉求仍为特定物交付,则再审救济意义何在?

表1 特定物毁损之执行典型案例

序号	时间	执行依据产生来源	特定物类型	特定物状况	执行状况
1	2015	侵权责任 ^⑨	房屋	毁损且灭籍	折价无果,可另诉,法院终结执行
2	2015	租赁合同 ^⑩	机器设备	申请人主张不能正常运转	被执行人主张因申请人迟延受领所致,故折价无果,法院终结执行
3	2016	以物抵债 ^⑪	工业区土地附着物	第三人原因毁损	折价无果,可另诉,法院终结执行
4	2016	返还原物 ^⑫	南山区新德家园C栋某阁楼部分	改建为某复式住宅的组成部分	折价无果,法院终结执行
5	2017	行纪合同 ^⑬	水晶饰品	申请人主张饰品毁损	申请人拒收,法院认为被执行人已履行交付,不可拒收,但认可毁损可另寻救济
6	2017	定作合同 ^⑭	设备	申请人主张质量短缺	同上,但主张可另诉
7	2017	买卖合同 ^⑮	骏强牌JQXXXX挂车	毁损	被执行人主张自然毁损,拒绝折价,法院终结执行
8	2018	建设工程施工合同 ^⑯	工程修复	火灾致部分毁损	无法修复,折价无果,可另诉,法院终结执行
9	2018	产品销售者责任 ^⑰	青金石手串手链	已严重磨损、失去销售价值	因交付的原物已毁损,被执行人拒绝对待给付,法院支持
10	2018	网络购物合同 ^⑱	“美林心型面”“美林贝壳型面”	申请人主张部分物品有拆封现象	同意申请人拒收,被执行人主张诉讼中已告知拆封事实。折价无果,可另诉,法院终结执行
11	2018	土地承包经营权 ^⑲	填平、平整承包土地	土地已被改造成螃蟹塘	折价无果,申请人可另诉,法院终结执行
12	2019	返还原物 ^⑳	粤CXXXXX号车	车辆毁损	同意申请人拒收毁损车辆,折价无果,可另诉,法院终结执行

二、特定物毁损之执行标的

执行形态是由执行标的决定的,不同的执行标的观点导致执行形态不同。特定物之执行标的分

⑧如表1案例10,诉讼中已告知拆封事实,按《立审执意见》第14条,应当是再审而非另诉。

⑨黑龙江省牡丹江市中级人民法院(2015)牡法执复字第12号执行裁定书。

⑩北京市丰台区人民法院(2005)丰执字第01213-4号执行裁定书。

⑪最高人民法院(2016)最高法执复18号执行裁定书。

⑫广东省深圳市南山区人民法院(2016)粤0305执2200号执行裁定书。

⑬广东省深圳市中级人民法院(2016)粤03执复73号执行裁定书。

⑭江苏省高级人民法院(2016)苏执复139号执行裁定书。

⑮江苏省镇江市润州区人民法院(2016)苏1111执1539号执行裁定书。

⑯黑龙江省哈尔滨市中级人民法院(2018)黑01执441号执行裁定书。

⑰江苏省常州市武进区人民法院(2018)苏0412执异116号执行裁定书。

⑱广东省从化市人民法院(2018)粤0117执25号执行裁定书。

⑲江苏省灌南县人民法院(2016)苏0724执2383号执行裁定书。

⑳广东省珠海市中级人民法院(2019)粤04执复62号执行裁定书。

歧,在于物之交付请求还是行为请求权的认知不同。前者认为重点在于“物”之执行,后者认为是“交付”之执行。从概念上看,物之交付请求权类执行依据,是以债务人履行特定存在物之交付为执行标的,而行为请求权类执行依据,则是以债务人履行一定的行为为执行标的。物之交付请求权类执行依据以变更财物的占有者为执行重点,行为请求权类执行依据虽亦涉及变更财物的占有,但其实质追求交付行为(表2)^[1]。

如此,正确进行特定物毁损案件之执行处理的关键,在于对特定物类执行依据进行正确分类,即明晰特定物之执行标的归属——物之交付请求权类执行依据,还是行为请求权类执行依据。对该问题的分析,有两种观点和逻辑起点。

表2 特定物类执行依据类型对比

执行依据	类型	执行标的	执行内容	毁损执行处理
特定物类	物之交付请求权类执行依据	物之交付	交付特定物	影响交付
执行依据	行为请求权类执行依据	交付行为	交付特定物	除特定物毁损严重外,不影响交付

(一) 实体请求权

该观点以实体请求权为逻辑起点,认为特定物类执行依据归属,以债权人的实体请求权内容进行归类判定。追溯两类执行依据的产生来源,物之交付请求权类执行依据是以“返还原物请求权”和“占有回复请求权”两类物权请求权为请求权基础,仅该两类物权请求权乃以特定物的转移占有为请求权落脚点所在。而“排除妨碍”“消除危险”两类物权请求权,因其实现仅需要行为即可落实,与“以物抵债”“定作合同”“无因管理”等债权请求权一样,即请求债务人为一定的行为或者不为一定的行为^[2],则应归于行为请求类执行依据。这样,特定物类执行依据的请求权来源,既可以为“返还原物请求权”“占有回复请求权”此两类物权请求权,也可以为“以物抵债”“定作合同”“无因管理”等债权请求权以及“排除妨碍”“消除危险”等物权请求权。上述请求权分别归属于“物之交付请求权类执行依据”和“行为请求权类执行依据”的执行依据产生来源,三类执行依据的具体关系,则当如图1所示,特定物类执行依据横跨二者。即特定物类执行依据的执行标的,既可能为物之交付请求权,亦可能为行为请求权。这正是我国司法实践的认识现状,故而出现特定物毁损之执行分歧的难题,以及“同判案件不同的执行结果^②”。

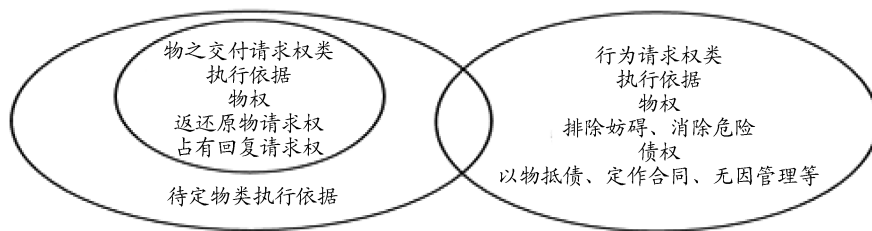


图1 特定物类执行依据的请求权基础分析

(二) 执行请求权

该观点以执行请求权内容为逻辑起点。物之交付请求权类之执行依据既来源于物权请求权,也来源于债权请求权。特定物类执行依据的实体请求权基础为返还原物请求权、占有回复请求权等物权请

^②“同判案件不同执行结果”,指案件均属于特定物类执行依据,但由于一些案件归属于物之交付请求权类执行依据,一些案件归属于行为请求权类执行依据,而二者的执行目的不同,故而出现不同的执行效果。但从表层上观察,则呈现出“同案不同执行结果”的现象。

求权,以及以物抵债、定作合同、无因管理等债权请求权,故而两类执行依据的关系为物权请求权类执行依据包含特定物类执行依据。而物之交付请求权类执行依据之执行标的虽为物,但履行上表现为行为履行,因此其与行为请求权类执行依据的关系为特殊与普通、个别与一般的关系^[3]。也即,其属于特殊的行为请求权类执行依据。据此,三类执行依据关系如图2所示。

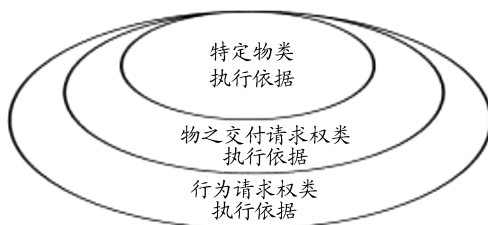


图2 特定物类执行依据的覆盖范围分析

持该观点的学者认为,三类执行依据均需被执行人履行指定行为,譬如交付特定物的行为,故而实质均归属行为请求权类执行依据^[4]。因特定物类执行依据和物之交付请求权类执行依据,其执行请求权内容指向特定的物,故而与其他行为请求权类执行依据得以区分。由于特定物类执行依据,限定适用范围为特定物,故而其内含于物之交付请求权类执行依据。

两种观点的逻辑出发点不同,一个是实体法的请求权基础理论,另一个是执行法的执行请求权基础理论。基础理论的差异,导致对特定物类执行依据的分类结果不同,对应然执行形态的具体导向也大不相同。从实体请求权基础出发,特定物类执行依据可能属于物之交付请求权类执行依据,也可能属于行为请求权类执行依据。当执行中发生特定物毁损时,请求权基础为物权请求权(物之交付请求权类执行依据)时,毁损将影响交付的继续进行;而请求权基础为债权请求权(行为请求权类执行依据)时,则交付行为仍可继续进行,执行程序无需中止。与此不同,从执行请求权出发,特定物类执行依据属于物之交付请求权类执行依据。因申请执行人的请求内容本身指向该特定物,故而任何毁损都将影响程序的继续进行。

三、特定物毁损之执行原理

从《执行规定》第57条到《民法司法解释》第494条再到《立审执意见》第14条,说明我国特定物毁损执行理论认知在逐步深化。尤其是“最后一次法庭辩论终结时”的节点引入,是“既判力标准时”理论的初步运用。但单单依靠既判力标准时理论并不充分。要对现有的特定物毁损之执行问题进行修正完善,必须深入分析特定物毁损背后涉及的执行原理,方能真正“开对药方、切除病灶”。也即特定物毁损执行受阻时,对申请执行人予以救济,需要考虑三个问题:何人承担损害赔偿责任?从哪个时间点截断执行依据载明的特定物交付义务与损害赔偿责任?前后两个义务和责任是否为同一法律关系?这分别涉及损害赔偿责任主体归属、既判力标准时以及诉讼标的。

(一) 损害赔偿的责任主体

特定物毁损,因毁损原因存在多种可能性,如合同给付,并不必然由债务人承担损害赔偿责任。当毁损为不可抗力、意外事件造成,不可归责于双方当事人时,自然不应要求债务人承担责任。有可归责主体时,应根据是因债权人、债务人或者第三人的原因,让相应主体承担特定物之损害赔偿责任。当然,如特定物从始至终由债务人本人所占有,执行过程中发现毁损的,可将毁损责任首先归咎于债务人,但应允许其说明解释。如债务人并无任何过错的,而是因债权人迟延受领所致,则无理由诉求损害

赔偿。特定物在执行交付前由第三人占有而毁损,应当考虑是因债务人擅自处理交付第三人,还是债权人已知并认可交付第三人,从而判断债务人应否承担损害赔偿赔偿责任。如属自然原因或者混合原因所致的特定物毁损,则依标的物灭失风险或划分各主体间的责任比例来处理。

损害赔偿赔偿责任归属,因涉及实体问题,通常而言,执行程序不宜介入处理。但是,特定物毁损原因关涉执行程序的走向。基于查证当事人是否享有诉求损害赔偿的资格、固定证据的需要,执行程序是发现毁损真实原因的最好时机,仍有必要对特定物的毁损原因和责任归属进行一定的查证。

(二) 既判力标准时

既判力标准时,以裁判所依赖的诉讼资料进入时间为截止点,判断该生效裁决拘束的时间范围。通说认为,“事实审言词辩论终结时”,为既判力标准时。《立审执意见》以最后一次法庭辩论终结时为时间节点,分别在该节点前后,设置再审或者另诉两种救济途径。然而,既判力标准时理论存在两派观点(表3)。

观点一,既判力标准时修正理论。该观点指出,只要“在前诉当时期待原告提出主张及举证是勉为其难的”,就“应当否定既判力对该事由的遮断效”^[5],即可允许当事人就特定物毁损问题提出后诉,即使毁损实际发生于前诉审判之时。故法庭辩论终结前的特定物毁损,如果原告提出主张及举证较为困难,应属于“情况发生重大变更,可以提出变更确定判决的起诉”^[6]。

观点二,严格传统既判力标准时理论。该观点认为,仍处于基础发展阶段的我国既判力标准时理论,立即引进修正理论,为时过早。可留待时机成熟之时,再适时引进^[7]。传统的既判力标准时理论,目前必须予以坚持。因此,特定物毁损发生在最后一次法庭辩论终结前的,应当通过再审予以救济。当然,也有修正的理论认为,“最后一次法庭辩论终结前”的时间节点也并非必然合理,坚持严格传统既判力标准时理论的前提下,应当适当延长截止时间。

表3 既判力标准时新旧理论对比

标准时理论	观点	特定物毁损在标准时前	毁损执行处理
修正理论	主张及举证是勉为其难时,无遮断效	难主张举证时	补充判决
严格传统理论	标准时前,遮断效	无论何种情形	只能再审(通说)
		并非必然合理	标准时后也可再审(少数说)

(三) 诉讼标的

特定物损毁导致执行受阻,即使归责主体为债务人,并采用严格的传统既判力标准时理论予以救济,再审或另诉救济模式能否成立,还需进行诉讼标的理论的分析。如特定物毁损问题发生于同一诉讼标的理论范畴,至多只能通过再审予以救济;如特定物毁损问题发生属于不同诉讼标的的范畴,则需要区分两个诉讼标的的发生时间或者事实节点,再分别通过再审、另诉的方式予以救济。

旧实体法说以实体请求权作为识别诉讼标的的统一标准^[8]。如果特定物交付的实体请求权基础原为物权请求权,特定物毁损使得债权人取得损害赔偿请求权,那么法律关系由物权法律关系变更为侵权法律关系。以最后一次法庭辩论终结为标准时,毁损发生在标准时之前的,影响法院对实体请求权认定的正确性,构成再审事由;发生在标准时之后的,前后构成不同法律关系,可以另行起诉。如果原实体请求权基础为债权法律关系,在合同法等债法领域,特定物毁损与否,仅加重债权人请求债务人承担的责任形态——在特定物交付的基础上产生赔偿损失等违约责任,前后法律关系仍然具有一致性。所以,以最后一次法庭辩论终结为标准时,特定物毁损发生在之前,不会影响法院对基本事实认定

的正确性,不构成再审事由;发生在之后,前后是相同法律关系,不得另诉。

新诉讼标的理论,以诉之声明(请求)或事实理由(生活事实)的多寡来识别诉讼标的的个数^[9]。如果特定物毁损发生在生效裁判文书作出前,当事人的诉之声明(请求)和事实理由(生活事实),必然不同于特定物交付之时,也即案件的基本法律事实将产生变更,符合再审事由的规定。如果特定物毁损发生在生效裁判文书作出后,当事人之前诉乃基于特定物未发生毁损之事实,后诉则是特定物存有毁损之事实,前后诉之事实不具有一致性。且前诉当事人之声明(请求)为特定物之交付,后诉当事人之声明(请求)为损害赔偿请求,前后诉亦具有不同的声明(请求),则前后诉不是同一诉讼标的,当事人有权提起后诉。

新实体法学说对旧实体法学说进行了修正,认为诉讼标的的理论仍应当建立在实体法的基础之上,但“即便是在实体法上的数个观念性请求权发生竞合之情形中,作为实在的请求权只有一个,而这一个请求权就构成了诉讼标的”^[10]。即只有事实关系的发生时间存在先后,才具有不同的诉讼标的。所以,诉讼标的的多寡与时间点的多寡相挂钩。显而易见,特定物存在毁损前、毁损时、毁损后多个时间节点的状态变化,那么法律关系也将因此发生变化,则存在多个诉讼标的。因此,假如毁损发生在生效裁判文书作出前^②,则可再审;发生在生效裁判文书作出后,则“形成两个事实关系,因此产生两个请求权”^[11],债权人可另诉。

诉讼标的理论对比详见表4。

表4 诉讼标的理论对比

诉讼标的论	毁损前	毁损后	法律效果	毁损时间	影响	救济方案
旧实体法说 [实体请求权]	物权请求权	侵权请求权	实体请求权变更	最后庭辩终结前	诉的变更	再审
				最后庭辩终结后	新诉讼标的	另诉
	债权请求权	债权请求权	实体请求权未变更	最后庭辩终结前	同一诉讼标的	不可再审
				最后庭辩终结后		不可另诉
新诉讼标的理论 [诉之声明+事]	声明 [给付物] 事实 [未交付]	事实变更(未交付、产生毁损)	a. 声明:给付;事实:未给付 b. 声明:给付+赔偿;事实:未交付+毁损 c. 声明:赔偿;事实:毁损	生效裁判作出前	a 无影响	—
				生效裁判作出后	b/c 诉的变更	再审
新实体法说 [时间节点前后的事实差异]	特定物未毁损	特定物产生毁损	事实变更	生效裁判作出前	诉的变更	再审
				生效裁判作出后	新诉讼标的	另诉

由此可见,特定物毁损执行的救济,在不同诉讼标的理论下,再审或者另行起诉的结论各有不同。

②旧实体法学说,以最后一次法庭辩论终结时为时间节点的原因在于,最后一次法庭辩论终结时是债权人主张变更原请求权的最后时间节点。而新诉讼标的理论和新实体法学说以裁判前后为时间节点的原因在于,诉的变更或者新诉的产生,不必倚赖于当事人的声明主张,故不必以最后一次法庭辩论终结时为时间节点,而可以裁判前后作为时间节点,因裁判前后的事实变更直接影响法官裁判的认定。

依旧实体法说,需具体情况具体分析,而新诉讼标的理论或是新实体法说,均认为特定物毁损,应当以“生效裁判文书作出前/后”作为划分再审或另诉的时间节点。

四、特定物毁损执行的靶向性应对

解决特定物毁损执行问题,或许需要将目光投注至更远的地方,强化特定物情况调查,提前作出预判预案,进行靶向性控制,根据不同情形分别处理和分别执行,尽可能减少特定物毁损案件进入执行程序,或者及时弥补,寻求缓和当事人讼累的替代方案。

(一) 特定物调查及程序分流

1. 强化特定物状况调查

执行程序启动前期,即对债务人的财产状况进行充分调查。债务人不自动履行生效法律文书确定的义务,应有财产报告义务。该义务包括报告特定物的详细状况。根据主体的不同,被执行人财产调查方式有两种:一是债权人询问模式,如英国、加拿大的询问债务人制度^[12],通过调查程序帮助债权人获取执行财产的相关讯息;二是执行机构指令报告模式,如德国“代宣誓保证制度”,依《德国民事诉讼法》第883条第二款,当特定物不在之时,债权人可向执行法院申请要求债务人作再宣誓保证^②,以保证其“没有占有物,也不知道物之所在”,并必须提供其“能记住的所有看法和信息,以及告知为澄清物之下落而对他进行的任何询问”^[13]。我国《民事诉讼法》确立了执行机构指令报告模式,但该指令报告制度的刚性约束不强,需进一步强化债务人如实报告责任。对于消极报告或者虚假报告的债务人,在现行拘留、罚款、列入失信被执行人名单等处罚措施基础上,可进一步苛以损害赔偿责任。通过特定物状况调查程序的设置,能够强化特定物状况调查规则,明晰特定物的具体状况、是否毁损,以及精准确定毁损的具体时间,还可明晰特定物的占有人,毁损之时还可有效判断归责主体。

2. 根据特定物不同状况进行程序分流

债务人报告调查知悉的特定物状况,可能正常,也可能存有瑕疵。如果特定物异常,被第三人占有或者毁损灭失,应当分情形分类处理。首先,第三人占有该物,不愿交付时,如果该第三人属于执行力主观范围扩张的情形(如为债务人承继人)的^③,债权人可以申请强制执行该第三人^[14];或者在债务人对第三人享有交付请求权时,债权人可以先申请扣押该交付请求权保全债权^④,再通过收取诉讼的胜诉判决展开对该第三人的强制执行。其次,特定物灭失或毁损严重,失去履行价值时,只能停止执行。再次,特定物轻微毁损或者部分毁损,仍然具有实现债权人目的的可能性时,执行程序可继续进行。但如各方对特定物的毁损程度理解不一,执行走向难以决策时,应当征询债权人意见,对其意愿作

^②参见:《德国民事诉讼法》第883条:“(1)债务人应交付动产或一定数量的特定动产时,由执行员将物从债务人处取去并交于债权人,作出代宣誓的保证。”

^③是否对第三人产生执行力主观范围扩张,与所持诉讼标的的观点立场紧密相关。例如,出租人起诉承租人交还租赁物,以租赁关系终止起诉主张的为债权请求权,以租赁物所有权起诉主张的为物权请求权,依旧实体法学,前者胜诉判决仅对承租人发生执行力,对占有租赁物的第三人不具有执行力;后者判决对第三人可产生执行力。依新诉讼标的理论,有既判力之诉讼标的,并不当然反映其一定实体法权利的法律性质,原则上受让系争物占有之第三人,受判决执行力的扩张。参见:陈荣宗、林庆苗《民事诉讼法(上)》(三民书局股份有限公司,2016版317-319页)。

^④参见:《德国民事诉讼法》第886条:“应交付的物由第三人保管时,依债权人的申请,按照关于金钱债权的扣押与转付的规定,将债务人的物的交付请求权转付于债权人”;《日本民事诉讼法》第170条第一款:“在第三人占有强制执行的目的物的情况下,当其负有将该物移交债务人的义务时,物的移交之强制执行,通过由执行法院扣押债务人对第三人的移交请求权,发布以允许债权人行使请求权为宗旨的命令的方式进行”;我国台湾地区强制执行相关规定第126条:“第一百二十三条及第一百二十四条应交付之动产或不动产为第三人占有者,执行法院应以命令将债务人对于第三人得请求交付之权利移转于债权人。”

充分了解,毕竟“执行程序必须保障当事人的参与性,为当事人配置在各执行阶段上的权利”^[15]。最后,债权人不接受该毁损特定物,要求损害赔偿,或者接受该毁损特定物并要求损害赔偿时^②,可根据侵权损害行为的不同情形,针对不同的归责主体,依法定条件提起诉讼。

(二) 备位执行和预备合并之诉

备位执行制度,指主位执行方案无法得到履行或者不能履行的情形下,方可启动执行的制度。备位执行制度是与代偿请求权相配套的执行安排。《日本民事执行法》第31条第二款规定:当债权人证明主位执行方案无法实现执行目的时,可启动备位执行方案替换执行^②。《韩国民事执行法》第41条第二项规定:如果无法“执行生效的执行权源”,可以采取“代偿执行的方法,但债权人必须提供执行不能的证明,否则不能启动执行程序”^[16]。英国亦规定,特定物毁损致无法执行原物时,可转化执行债务人等值的其他财产^[17]。在特定物毁损之应对机制上,债权人能够证明特定物交付已无法进行,申请启动备位执行方案,要求债务人承担相应的损害赔偿,无需再行另诉或者申请再审。

主位执行方案和备位执行方案的关系为:(1)主位方案具有优先执行性。在主位方案未经证明已无执行可能之前,备位方案不可启动执行;(2)主位方案和备位方案中,仅有一种最终可获得实现。无论是主位方案或是备位方案获得实现,另一方案都将失去效力,当事人不可再据此主张执行;(3)备位方案的启动具有置后性。在主位方案未获实现之时,备位方案才有启动之可能;(4)任何情形下,主位方案都将被尝试执行,备位方案并不总能获得执行。

特定物毁损致使难以交付时,备位执行实质上是对债务人承担责任作出裁判并同时执行。不可否认,备位执行制度难免面临执行正当性基础的诘问:备位执行的依据何在?对此,可以通过预备合并之诉加以解决。

预备合并之诉,是允许当事人在诉讼过程中同时提出特定物交付请求权和代偿请求权,并限制前一诉讼请求不成立时,才可考虑是否支持预备诉讼请求的制度。预备合并之诉是与备位执行最为接近的制度,其让债权人不可能同时拿到特定物交付执行依据和特定物代偿请求执行依据。在此类预备合并之诉中,法院可考虑现实交付特定物之请求权和附开始条件的代偿给付请求权的关系,此将更为周详地联结两种给付请求权。提前作出预判预案,使债权人持有预备合并之诉的胜诉裁判,是可有效解决备位执行制度的正当性基础。

五、特定物毁损执行的衔接性应对

强化特定物状况调查,可及时了解特定物的具体状况,帮助债权人准确判断和决策下一步的执行走向,实现执行程序的合理分流。备位执行和预备合并之诉制度,可一次性解决特定物毁损执行纠纷和节约司法资源。然而特定物毁损执行的处理,是一个相互关联的整体,必须协调统一,才能应对环环相扣的局面。

(一) 需整体应对的事务

作为执行依据的生效裁判文书,特定物交付的裁判主文部分一般不涉及实体法律关系界定,执行法官通常不会超越主文,判断当事人的实体请求权。审判权与执行权相分离原则,导致特定物执行依

^{②⑥}参见:《合同法》第149条的规定,当事人无论选择接收毁损特定物与否,均不影响要求债务人承担瑕疵给付责任。

^{②⑦}《日本民事诉讼法典》第31条第二款:“债务人的给付,在其他给付不能实现强制执行之目的情况下应该替换其他给付进行时,强制执行,限于债权人已证明其他给付没有实现强制执行的目的时,才可以开始执行。”

据的审判法官、执行法官与特定物毁损后的救济法官的观点立场龃龉时难以协调。尽管每个法官观点立场可以做到前后一致和逻辑自洽,但是特定物毁损的执行应对,牵涉诉讼、执行、救济三个环节,不同观点立场的法官分别处理时,难免衔接不畅,出现靶向性应对难以解决的问题。

其一,特定物状况调查程序,难以解决特定物是否毁损的分歧。执行开始阶段启动特定物状况调查,让债务人如实报告特定物状态。债权人认为特定物已经毁损,但债务人不予认可,双方对特定物是否发生毁损各执一词。因审判权和执行权相分离原则,执行法官因未参加审判工作,无法准确判断执行时的特定物状态与庭审时的该特定物状态是否一致,难以弥合和决断其间特定物是否毁损及毁损程度的争议。

其二,因执行标的认知差别,不同执行法官对特定物毁损的执行走向理解不同,后续救济方案各异。基于实体法请求权论的执行法官,区分请求权基础是物权请求权还是债权请求权,从而得出特定物毁损影响交付时,交付行为停止或者不停止的不同结论;基于执行请求权论的执行法官,认为执行机关直接依照执行依据的具体指示及当事人请求的具体内容,采取相应的执行措施即可,任何毁损都不影响程序的继续进行。执行法官的执行标的观,直接影响判决的效果实现,以及当事人的权益救济。

其三,执行法官与审判法官的诉讼标的观差异,致使救济方案难以统一。特定物交付执行,必然依托相应的实体请求权。不同诉讼标的学说观下,不同法官对不同实体请求权下的诉讼标的认识不一定相同。如基于债权请求权的特定物毁损交付,执行法官可能基于旧实体法说,认为特定物交付与赔偿损失,均是债务人承担责任的形态之一,既不存在再审也不存在另诉,补充判决即可;而审判法官可能基于新诉讼标的理论或者新实体法说,认为可以在“生效裁判文书作出前/后”区分毁损时间节点,分别启动再审或者另诉,造成特定物毁损救济方案分歧。

其四,既判力标准时是否适用于“最后一次法庭辩论终结”的理解不同,致使执行法官与审判法官对救济方案的运用冲突。分歧可能有三:一是情况发生重大变更,既判力标准时还否适用?二是采既判力标准时修正理论,特定物毁损的具体情况是否属于“情况发生重大变更”?三是采既判力标准时修正理论,“最后一次法庭辩论终结”前特定物毁损,采用客观时点说还是采用债权人主观知悉说?任何一种分歧,都会导致后续救济方案的分歧。

(二) 衔接性应对的设计

实质上,过于机械和严苛地实行审判权与执行权相分离原则,会让本应是一个整体的特定物交付执行,肢解为一个个孤立的程序,各个程序之间难以拼接。特定物毁损之执行,前端涉及特定物交付之执行依据,需从诉讼程序溯源;中端包含特定物毁损是否可以执行之理解,需要申请执行人、被执行人、执行机构三方共识以及依托执行理论决断;后端牵连特定物毁损执行不能之救济,又与前端的执行依据表述,以及中端的执行方案走向相互铺陈。要实现三者贯通,必须建立统一对接机制,实现审判权与执行权、程序法和实体法的全面衔接。

1. 执行启动权的全新配置

执行启动权承上启下,是衔接设计的核心。特定物毁损执行应对难题的破解,可以执行启动的审查重构入手,建构前后通畅、标准一致、逻辑自洽的程序体系。而重构执行启动权,有两条路径可以选择:(1)前移模式,由审判机构审查启动执行^[18]。因审判机构参与执行依据的制作,明晰当事人的诉求、实体请求权、标的物前后一致性与否,利于充分核查。如德国、日本、韩国,执行启动主要是由审判机构对执行依据进行审查,并赋予相应的执行文^[19]。英美法系国家也是由法官发出令状,要求债务人

遵照特定履行令的内容交付对应的特定物^[20]。(2)后置模式,由执行机构负责依据的审查以及执行力的认证赋予,如奥地利和我国台湾地区^[21]。

2. 执行启动权配置后的程序衔接

其一,与特定物调查程序、正常执行程序程序的衔接。对于特定物调查程序的衔接,在启动执行前,申请执行人可以向前移模式的审判机构(/后置模式的执行机构)申请,责令债务人向执行启动审查机构报告该特定物的本身状态及占有人情形。而对于特定物正常执行程序程序的衔接,一般情况下,特定物无毁损,债权人向前移模式的审判机构(/后置模式的执行机构)提出,申请许可执行。审判机构(/执行机构)可根据不同情形,分别处理:(1)占有人即债务人,债权人认可特定物状况,要求执行时,前移模式下审判机构(/后置模式的执行机构)签发执行令。债权人可凭审判机构(/执行机构)签发的执行令,请求执行人员将特定物转移占有或交付,即完成执行。(2)占有为债务人外第三人,债权人认可特定物状况,要求执行时,前移模式下审判机构(/后置模式的执行机构)根据执行力主观范围扩张与否,确定该第三人为被执行人,签发许可执行令,同意(不同意)签发时,债权人或者第三人可以提出许可(/反对许可)执行之诉^[22];如占有人不属于执行力主观范围扩张的第三人,债务人对该第三人享有债权(给付请求权)时,告知债权人代位提起诉讼,并可以扣押该债权,通过收取诉讼的胜诉判决获得执行依据后,再启动对该第三人的执行(表5)。

表5 不同占有主体下特定物之执行模式对比

未毁损占有	审查模式	启动方式	执行及救济
债务人占有	前移模式/ 后置模式	签发的执行令	转移占有,完成执行
第三人占有		主观范围扩张,许可执行	反对许可之诉
		主观范围未扩张,不许可执行	许可执行之诉/收取诉讼

其二,与特定物毁损之执行程序、救济程序的衔接。当特定物出现毁损时,对于新执行启动权下的执行程序和救济程序衔接问题,应区分如下情形进行(表6):第一,特定物毁损轻微,不影响债权人受领,在征求债权人意见后,前移模式下,由审判机构签发部分执行令。该特定物毁损有相关责任承担主体时,并不影响债权人与相关主体协调,或者启动后续补充判决、再审和另行起诉;后置模式下,由执行法官对毁损特定物启动交付执行,但同时裁定申请执行人基于特定物存在毁损而有权就毁损部分寻求救济。这样,无论债权人是否受领该特定物,均不影响其向债务人或者其他责任主体另行主张损害赔偿。第二,特定物毁损,债权人拒绝受领特定物。前移模式下,审判法官根据所持诉讼标的理论和既判力标准时理论的观点,分别处理。(1)关于诉讼标的理论。旧实体法说下,如果原执行依据属于债权请求权,审判法官可根据债权人赔偿损失的申请作出补充判决,再发执行令。如果是基于物权请求权裁判特定物交付,以“最后一次法庭辩论终结时”的前后,分别采取再审或者另诉;而新诉讼标的理论或者新实体法说下,审判法官则以“生效裁判文书作出前/后”为时间区分点,分别进行再审、另诉。(2)关于既判力标准时理论。审判法官持传统标准时理论的,直接按“最后一次法庭辩论终结”为节点处理;持修正标准时理论的,区分是否属于“情况发生重大变更”或者是否属于“债权人主观知悉说”,分别决定另诉或补充判决。

后置模式下,基于审执分离原则,执行机构只需按照执行依据主文决策执行内容,因特定物已经毁损,不予签发执行令。执行依据当事人可以向审判机构另行寻求救济。至于救济方式,由原审审判机构

所持诉讼标的理论和所持既判力标准时学说,分情况进行处理。因执行法官无论持何种理论,都不再影响特定物毁损救济的审判法官,不再出现衔接冲突,从而可以顺畅解决审判—执行不能—救济之间的衔接。

无论是前移模式还是后置模式,因执行法官专门处理执行事务,不再具体介入特定物毁损相关执行标的、诉讼标的、既判力标准时的观点分歧,让执行依据的审判法官与特定物毁损执行不畅时的救济法官直接对接起来,使得这几个异彩纷呈的经典民事诉讼和民事执行理论问题,在个案处理上实现统一。因为审判法官最为清楚当事人之真正诉求,可预判通过预备合并诉讼,将特定物毁损提前纳入执行依据之中,更全面地了解执行依据的实质,更加精准地对比特定物的客观状态,更加精准地判断是否毁损、毁损时间和毁损程度,甚至可以径直申请启动案件的再审程序,并不必然需要当事人申请案件的再审,利于最大程度保障当事人的合法权益。

表6 不同审查模式下的特定物毁损之执行救济方案

审查模式	理论场	立场	观点		处理
前移模式	诉讼标的	旧实体法	基于债权毁损赔偿	相同诉讼标的	补充判决后,签发执行令
			基于物权毁损赔偿	不同诉讼标的	区分标准时前后,再审或另行起诉,不签发执行令
		新诉讼标的/新实体法	毁损前	诉的变更	生效裁判作出前,再审
			毁损后	不同诉讼标的	生效裁判作出后,另诉
	既判力标准时	传统	严格	标准时前,再审	
			不必然	标准时后,也可再审	
修正		标准时前难主张举证,无遮断效	标准时前,补充判决,签发执行令		
后置模式	不介入	无	与主文一致,签发执行令		
			与主文不一致,不签发,当事人向审判机构寻求救济		

六、结语

特定物毁损之执行形态的变化,反映了我国特定物毁损执行制度的思考深化和制度升华。特定物交付依托的基础请求权具有多源性,不同诉讼标的观下,司法实务界不可避免要在难分对错的多元观点中取舍和决策。执行标的理论的两可、既判力标准时的复杂,更使得特定物毁损执行的处理和救济无所适从。不可否认,《执行规定》《民诉法司法解释》和《立审执意见》所采取的统一处理方案,具有迅速平息分歧,统一司法,明确预期,引导诉讼执行等诸多优势。然而,执行标的、诉讼标的、既判力标准时诸多理论争议由来已久,难分伯仲。特定物毁损之执行及救济,涉及审判程序、执行程序 and 救济程序,执行程序的统一处理方案,让多元理论背景下的法官在不同阶段强制适用,存在法理正当性不足和衔接失灵的问题,不可不慎。基于法官个体观点立场的前后一致性和逻辑自洽性,让审判法官和救济法官统一起来,严格审执分离,执行法官不介入审判判断和救济判断,不失

为尊重多元化理论背景下,解决多环节衔接、根治特定物毁损执行的包容之策。

参考文献:

- [1] 马登科. 民事执行的现代化转型与制度创新:以威慑机制和人权保障的冲突与融合为背景[M]. 厦门:厦门大学出版社,2014:120-122.
- [2] 齐云. 解开“债的标的”之历史纠缠[J]. 甘肃政法学院学报,2009(2):151-158.
- [3] 杨与龄. 强制执行法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:548-549.
- [4] 田平安. 民事诉讼法原理[M]. 厦门:厦门大学出版社,2017:378.
- [5] 新堂幸司. 新民事诉讼法[M]. 林剑锋,译. 北京:法律出版社,2008:482,672.
- [6] 中村英郎. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈刚,林剑锋,郭美松,译. 北京:法律出版社,2001:238.
- [7] 丁宝同. 民事判决既判力研究[M]. 北京:法律出版社,2012:238.
- [8] 张卫平. 程序公正实现中的冲突与平衡:外国民事诉讼研究引论[M]. 成都:成都出版社,1993:85.
- [9] 罗森贝格,施瓦布,戈特瓦尔德. 德国民事诉讼法[M]. 李大雪,译. 北京:中国法制出版社,2007:672.
- [10] 高桥宏志. 民事诉讼法制度与理论的深层分析[M]. 林剑锋,译. 北京:法律出版社,2003:35.
- [11] 陈荣宗. 民事程序法与诉讼标的的理论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1984:347.
- [12] 夏蔚,谭玲. 民事强制执行研究[M]. 北京:中国检察出版社,2005:276.
- [13] 奥拉夫·穆托斯特. 德国强制执行法[M]. 马强伟,译. 北京:中国法制出版社,2019:145,211.
- [14] 谭秋桂. 民事执行原理研究[M]. 北京:中国法制出版社,2001:257.
- [15] 张俊. 强制执行专题分析[M]. 北京:知识产权出版社,2016:7.
- [16] 姜大成. 韩国民事执行法[M]. 朴宗根,译. 北京:法律出版社,2010:142.
- [17] 郭兵. 强制执行论[M]. 北京:人民法院出版社,2010:632.
- [18] 黄忠顺. 执行力的正当性基础及其制度展开[J]. 国家检察官学院学报,2016(4):30-45,173.
- [19] 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(1):241-258.
- [20] 常怡. 比较民事诉讼法[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:793.
- [21] 马登科. 审执分离运行机制论[J]. 现代法学,2019(4):168-180.
- [22] 丁宝同. 执行异议之诉:比较法视野下的谱系解读[J]. 比较法研究,2015(4):78-96.

Executive mechanism of the damaged specific objects

MA Dengke¹, HUANG Xuexin²

(1. Executive Research Institute, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China; 2. Changchun Intermediate People's Court, Changchun 130062, P. R. China)

Abstract: The execution of specific objects is based on the principle of original object execution, but the damage of specific objects is inevitable in the process of execution. In terms of legislation, China paid attention to it as early as 1998 in the Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning Execution Work of People's Courts (Trial). Since 1998, the mode of execution of damaged specific objects in China has evolved from "compensation at a discount or alternative execution" to "negotiation or separate action", and then to "negotiation or retrial or separate action". In terms of justice, the execution cases related to damaged specific objects also show a rising trend year by year. Although the legal exploration of China has gone through more than 20 years in the face of the execution of damaged specific objects, there are still problems related to execution of damaged specific objects. At present, there are still different demands of the parties, the

enforcement agencies are in a practical dilemma, and there are also theoretical embarrassments of the coexistence and poor connection of multiple theories of the subject matter of enforcement, the subject matter of litigation, and the standard of *res judicata*. Although the newly issued Opinions of the Supreme People's Court on the Coordinated Operation of the People's Court's Filing, Trial and Execution Work in 2018 introduced the time node of "the end of the last court debate", the new relief plan proposed by the Supreme People's Court—"retrial or separate action" faces challenges such as lack of time setting, lack of consideration of specific damage elements, and unreasonable relief system. From the perspective of the causes of the problem, the problems of execution of damaged specific objects are due to the lack of continuity between substantive law and procedural law and the lack of deep understanding of the content framework of procedural law. In this regard, in combination with the implementation response mechanism framework of damaged specific objects at home and abroad, if we can strengthen the execution investigation, accurately grasp the specific object status, accurately realize the procedure diversion, improve the implementation method, and implant the spare execution and spare litigation, we can moderately alleviate or dredge the existing problems of the inability to execute damaged specific objects. However, the reality is that the judicial and executive relief judges have different theoretical positions concerning the execution of specific objects, and the legitimacy of forced connection in a unified model is even more insufficient, so this solution should be abandoned or improved. Under the background of multiple theories and multiple links, we should make use of the consistency and logical self-consistency of judges' individual views and positions to reasonably allocate the right to initiate the review of execution. Through the implementation of the separation of trial and execution, the executive judge should be specialized in handling execution matters, and no longer intervene in the trial and relief judgment, so that the trial judge on which the execution is based can directly connect with the relief judge when the execution of specific objects is not smooth, so as to unify the theoretical positions of the trial judge and relief judge. It is the fundamental solution to the execution problem of specific object damage, which achieves a strong connection between trial and execution, and achieves a consistent effect in case handling.

Key words: damage to specific objects; subject matter of execution; subject matter of litigation; standard of *res judicata*; convergence

(责任编辑 胡志平)