

从民事执行权的性质论我国民事执行体制的重构

——兼论我国执行难问题的解决

杨凌珊

摘要 执行难是我国执行工作长期以来面临的重大问题。造成执行难的原因除外部执法环境复杂外,更多的是由内部原因所导致的。因此,本文以探讨民事执行权的性质为出发点,重点分析了我国民事执行体制的重构,为执行难问题的解决提出了相关建议。

关键词 执行难 执行权 执行体制

中图分类号 D920.4

文献标识码 A

文章编号 1009-0592(2009)06-181-02

一、执行难问题的背景认识

执行难是我国执行工作长期以来面临的重大问题。在最高人民法院的《关于解决“执行难”问题的报告》中,“执行难”被形象地概括为“被执行人难找,被执行财产难寻,协助执行人难求,应执行财产难动。”而在现实生活中,执行难种类繁多,表现复杂,原因多样,理论界对执行难的认识也有分歧。直到20世纪90年代后期,理论界和实务界才有了统一的认识,即所谓执行难,是指有条件执行,但是由于各种原因执行不下去。

纵观民事案件执行难,其原因十分复杂,且涉及面广,有政治的、经济的、社会文化的等。但综合起来,不外乎两个方面。一是外因,包括执行立法滞后,地方保护主义和部门保护主义为工作设置障碍,当前人们法律意识普遍不强等;二是内因,主要是指当前我国执行体制不畅。

目前,对于执行难的对策思考,中国学界和实务界已基本形成这样一个逻辑思维定式——从实践中出现的各种问题推出执行措施以及配套措施上存在问题,然后由此回溯到执行机制和执行体制,最后归结为执行权的性质归属问题。因此,执行权的性质问题是构建执行法学理论体系、确定执行体制以及执行机制,并最终建构出科学的执行措施体系以及相应的执行配套制度,从而从根本上解决“执行难”的基本范畴和理论出发点。

二、执行权性质的再思考

民事强制执行权是指执行机关行使国家强制力,强制债务人履行义务,而实现债权人权利的权力。强制执行权是强制执行理论的核心,并且它在执行过程中是处于主导地位的基础性权力。强制执行权的性质直接决定了权力的机构设置模式、运作的目标价值,对一国强制执行体系的构建具有决定性的意义。

关于执行权的性质,众说纷纭,理论分歧主要集中在执行权的国家分权属性理论,即民事执行权在国家机构中的分工,是属于行政权,还是司法权,亦或是两者兼而有之。长期以来,理论界和实务界大致持以下三种观点。一是司法权说。此说认为,根据民事强制执行由法院执行,民事执行程序规定于民事诉讼法中,民事执行权应纳入审判权的组成部分或作为审判工作的一个附属环节,即民事执行权属于司

法权。二是行政权说。此说认为,民事执行具有确定性、主动性、命令性、强制性等特征,因此民事执行是一种行政活动,民事执行权是国家行政权的一部分。三是折衷说。此说认为民事强制执行是一种具有行政性和司法性双重特征,以保证法院完成审判职能为基本任务的司法行政行为。以上三种说法均有一定缺陷。观点一推理逻辑有误,权力的类别取决于该权力本身的属性和内容,而不取决于该权力行使的机构或规范该权力的法律,观点二忽视了民事执行的整个过程必定存在着一定的法官行为,即使民事执行机构敲在行政机关的国家,民事执行工作也离不开法官的行为,观点三有拼凑之嫌,实际上民事执行权与司法部(司法厅、司法局)所行使的司法行政权无论在性质上还是在内容上都相去甚远。

笔者认为,民事执行权既不属于行政权,又不属于司法权,而是具有行政性与司法性双重特征的复合性国家权力。如上所述,行政权说或司法权说均过于片面,仅看到了执行权的行政性或司法性。实际上,在执行程序中,客观存在着两种行为,即单纯的执行行为和执行救济行为,前者体现了行政行为的主动性、单方面性和非终局性,后者则体现了司法行为的被动性、中立性和终局性。从执行行为的双重属性,可以合乎逻辑地推论出执行权具有行政权和司法权的双重属性。因此是一种复合性的权力。

三、我国执行体制的重构

(一)民事执行权的构造

长期以来,理论界和实务界一直将民事执行权视为单一性的权力。现行《民事诉讼法》规定:“执行工作由执行员进行。”执行员是代表法院具体进行执行的人员。基于此,执行实践中一直沿用案件到人、承办人负责制,案件的全部执行过程由执行员说了算,民事执行权行使过度集中。这种既当“运动员”又当“裁判员”的民事执行权运行机制,实践中出现许多弊端,使之成为执行难和执行乱的原因之一。这种集权性、单一性的民事执行权运行机制,集中表现在以下几个方面。一是权力过度集中,执行员拥有办理执行程序中全部事项的权力,集执行实施权和执行裁判权于一身。二是权力缺乏制约与监督,现行的民事执行法律制度运用实施权与裁判权合并行使的权力运行模式,使监督机制权停留在自我监督层面执行员的执行行为也是仅靠

作者简介:杨凌珊,厦门大学法学院。

纪律来约束,缺乏法律意义上的分权制约与监督。三是执行救济制度不健全,我国现行民事法律制度在执行救济方面仅规定了案外人异议及对罚款、拘留措施不服的复议权,而对执行程序中的消极执行行为,执行行为内容瑕疵,执行错误等都缺乏相应的救济措施和途径。

实际上正如前文所述,在执行程序中,客观存在着两种行为,即单纯的执行行为和执行救济行为,前者体现了行政行为的主动性、单方面性和非终局性,后者则体现了司法行为的被动性、中立性和终局性。因而民事执行权的构造应遵循分权理论,民事执行权由两种权力构成,一为执行裁判权,另一为执行实施权。民事执行的目的在于强迫债务人履行债务,以实现债权人债权,其前提是当事人之间的纠纷已得到解决,债权人债权已经得到生效法律文书确认,执行的内容、对象都已明确。但在民事执行过程中仍然存在着程序性事项需要作出判断,甚至存在着一些涉及程序本身的实体性事项需要由执行法官作出判断。对于这些程序性或实体性事项的判断,从本质而言属于司法权。在执行程序中,辩论主义非为必须适用,但也可以适用。笔者认为,对于程序性或实体性事项的判断,严重涉及当事人权利、义务的,应当由执行当事人进行辩论,相互进行对抗,执行法官作出判断。这也是民事执行中司法权的存在形式。比如,执行开始、中止、终结裁定的作出,被执行人的追加和变更,对待给付的执行根据债权人对待给付条件的成就,以及附条件的执行根据条件成就的判断等等都是属于司法权判断的范畴,由执行法官行使。执行实施权是指在民事执行过程中,执行法官依据执行根据采取具体的强制性执行措施,迫使债务人履行义务,实现债权人债权的职权。执行实施权单指采取具体的强制执行措施,不涉及程序性以及程序相关的实体性事项的判断。它具有主动性、单向性、命令性、强制性等行政行为的特征。执行当事人、案外人的申辩内容的合意性不属于执行实施权的范畴,执行实施权以快速、效率优先为原则,体现了国家的干预。其着重强调债务人的被动地位,它遵循的是职权进行主义和当事人不平等主义。对于执行当事人以及案外人的异议、申辩的判断则由执行法官依执行裁判权进行判断,作出是否成立的裁定。

(二) 执行权的配置

执行权的配置,是指民事执行权在不同机关、不同人员之间有计划地分派与布置。这种分派与布置包括宏观和微观两个层面,宏观层面是从国家权力分工的角度,将民事执行权交由一定的机关行使;二是从民事执行权构成的角度,将不同内容的民事执行权要配给不同的机构或人员行使。通过这两个方面的分派与布置,民事执行权得以顺利运行,最终确保实现民事执行的职能。

执行权是一种兼具行政性与司法性,由行政实施权与行政裁决权构成的一种复合性权利。因而,民事执行权的配置,首先要立足于执行权的性质,不仅要处理好公正与效率的关系,而且必须在宏观层面上体现民事执行权的独立性和综合性,在微观层面上体现民事执行权的综合性和复合性。

同时,民事执行权的配置还应坚持独立而有制约,分离但不分割的原则。第一,独立而有制约。首先,既然民事执行权是一种相对独立而完整的国家公权力,行使民事执行权的机关就应当保持相对独立和完整,而不能成为其他公权力行使机关的附属机构。其次,既然民事执行权是一种权力,根据权力的无边扩张性和易于被滥用的特性,民事执行权的行使应当受到规制与约束,以防其无限扩张或者被滥用而损害执行当事人或者利害关系人的合法权益。第二,分离但不分

割。首先民事执行权是由几种不同性质与特征的权力构成的综合性权力,这些权力各有其独特的运行规律,因此它们应当配置给民事执行机关内部的不同机构或人员,使民事执行权的各种构成权力相对分离,确保它们各自独立地按其规律运行,而不能使这些权力集中于同一机构或同一人员之手。其次,尽管执行裁判权、执行实施权等在性质上存在明显差异,但是它们均是民事执行权的构成要素,在配置这些权力时应当保持其有机联系,不可将其割裂开来。

因此,笔者认为,较理想的民事执行权配置方式是,在国家分权的层面上,国家设立专门的民事执行机关行使民事执行权,尽管民事执行机关不一定自成独立的体系,但是应当具有行使完整的民事执行权的独立性,在民事执行权构成的层面上,执行裁判权、执行实施权等分别由相对独立的民事执行机关内部的不同机构或者不同人员行使。

根据我国的实际情况,宏观上法院应为专门的民事执行机关。首先,全世界各国、各地区的民事执行权都与法院存在关联,这种民事执行与法院相关联和普遍性绝不是偶然的,而是民事执行原理或者基本规律的体现。其次,由法院行使民事执行权与民事执行权的性质并不矛盾。如前所述,民事执行权是一种综合性的权力,兼具行政权与司法权特征,由法院行使这种综合性权力,与法院的中立性并没有矛盾。再次,由法院完整地行使民事执行权,有利于确保民事执行的效率。民事执行过程中,争议几乎是不可避免的,此时如果执行实施机构与执行裁判机构在时空距离上过于遥远,尤其是程序性争议的解决机构与执行实施机构之间衔接不顺,必然不利于执行实施与执行裁判之间的联系,不利于执行争议的解决,进而增加执行耗费,最终降低民事执行的效率。

另外,根据我国的实际情况,微观上应将执行实施权与执行裁决权分开,由不同的机构和不同的人员行使,形成权力的相互制约与监督。但是,在执行裁判权与执行实施权如何分开,即执行机构内部如何公权的问题上,目前理论界还存在较大的争议,在实践中也存在着不同的做法。笔者认为,合理配置执行裁判权,其核心目标是形成民事执行中的有效监督与制约,确保民事执行程序价值与功能的实现。但是,在此基础上还应当保持该两种权力之间比较顺畅的联系渠道,否则民事执行的效率就难于实现,更何况目前理论界分析的执行裁判权,仅仅是执行程序性争议的裁判权,而不是实体性执行争议(即异议之诉)的裁判权。将执行裁判权和执行实施权配置在同一民事执行机关内部,只要能够实现行使这两种权力的机构和人员切实分离,即同一机构和同一人员不得同时行使执行裁判权和执行实施权,就既能形成相互监督与制约的机制,又能确保民事执行效率价值的实现,从而全面实现执行分权的目的。因此,笔者还是主张将执行裁判权配置给法院内部的民事执行机关,执行裁判庭应当设在法院的民事执行机关内部。

四、总结

通过对执行权性质的探讨,对我国执行体制进行分析,并努力进行执行体制的改革,包括执行权的重构和执行权的配置,将在一定程度上解决执行难的内部原因,从而对执行难问题的解决有一定程度的促进作用。

参考文献:

- [1]童兆洪.民事执行权若干问题研究.法学家.2002(5).
- [2]张卫平.民事诉讼法教程.北京:法律出版社.1998.
- [3]常怡,崔捷.完善民事强制执行立法若干问题研究.中国法学.2000(1).
- [4]贺卫方.司法的理念与制度.北京:中国政法大学出版社.1998.