

Analysis of the Current Civil Enforcement System from Cracking the “Difficult Implementation”

Mingzhu Zheng

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai
Email: 1475229080@qq.com

Received: Dec. 6th, 2019; accepted: Dec. 24th, 2019; published: Dec. 31st, 2019

Abstract

The issue of “difficult enforcement” has always been the focus of the Supreme People’s Court on enforcement. Looking at the structure of enforcement procedures around the world, the simple “stop-gap measures for headaches and pains” are not in line with the smooth implementation execution of people’s courts currently. The deep problems reflected by “difficult enforcement” have been the inherent sticking points in civil enforcement for a long time. The recognition of the nature of civil enforcement procedures, the independence and affiliation of enforcement rights, and the lagging of enforcement legislation are all obstacles to “difficult enforcement”. By analyzing the structure of civil enforcement in major countries such as Britain, France and Germany, it is possible to improve China’s civil enforcement system from several levels, including separation of trials and executions, reorganization of enforcement agencies and personnel, and improvement of related auxiliary systems for civil enforcement. What is particularly important is still the legislative process of enforcement in China in the future.

Keywords

Crack the “Difficult to Enforce”, Enforcement, Civil Enforcement Procedures

从破解“执行难”浅析当前民事强制执行制度

郑明珠

上海政法学院，上海
Email: 1475229080@qq.com

收稿日期：2019年12月6日；录用日期：2019年12月24日；发布日期：2019年12月31日

摘要

“执行难”问题一直以来都是最高人民法院对执行工作的关注点，纵观世界范围内执行程序的构造，单纯的“头痛医头脚痛医脚”，并不利于当前人民法院执行工作的顺利进行。“执行难”反映的深层问题是长期以来民事执行工作中的内在症结，对民事执行程序性质的认定、执行权的独立性及附属性、强制执行立法的滞后都是“执行难”面临的阻碍。通过分析英法德等主要国家的民事强制执行构造，可以从几个层面对我国民事强制执行制度进行完善，包括审执分离、执行机构和人员的重整、健全民事执行相关辅助制度，尤为重要的还是今后我国强制执行的立法进程。

关键词

破解“执行难”，强制执行，民事执行程序

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

近日，国民老公王思聪频繁登上微博热搜，其有关话题已从过去的娱乐内容变为如今的“王思聪被列为被执行人名单”、“对其颁发限制消费令”，即使是家大业大的“有钱人”，也难逃执行问题。其实自2016年以来，我国密集出台了诸如网络司法拍卖、财产保全、财产调查、公布失信被执行人名单，以及执行款物管理等多个司法解释和规范性文件，同时还制定了《人民法院办理执行案件规范》，涉及执行工作各个环节，可以说是执行工作的“百科全书”¹。着眼现在的司法执行工作，法院在民事执行程序中做出了巨大努力，并且在民事诉讼程序中“民事强制执行”仍然是一个严肃的话题，即破解“执行难”问题依然在路上。

所谓“执行难”，既让民事裁判、判决书变成了一纸空文，又让司法公信力和权威性大大降低，更重要的是，民事执行一方申请人的权益丧失了保护，这严重阻碍了我国依法治国、构建社会主义法治国家的步伐。虽然政策承诺“到2020年基本解决执行难”，但是该问题并不是我国特有的现象，每个国家的民事执行程序都不是畅通无阻的，社会经济结构、管理模式等都对其产生了一定的影响。因此，笔者旨在发掘破解“执行难”的关键层面，以及其在民事执行程序中起到的各种不利影响。“执行难”问题所体现的实际是我国强制执行法制建设中的困境，故找准民事强制执行的症结才是重点[1]。

2. 破解“执行难”的关键及对民事执行程序的反省

2.1. 破解“执行难”的关键

2.1.1. 被执行人

导致“执行难”出现的最常见的情况当属被执行人一方在民事执行程序上阻碍重重，其中更为普遍

¹ “切实找准十九大精神与人民法院执行工作结合点，努力破解执行难——最高人民法院执行局局长孟祥谈破解执行难”，十九大召开后，孟祥于新闻采访中具体提及失信被执行人相关数据，人民法院新闻传媒总社，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-68702.html>。

的就是被执行人逃匿或隐藏个人可供执行财产，被执行人在民事审判之初，若有足够预见到案件裁判结果的可能性，就很可能开始着手转移、藏匿财产等行为；甚至当被执行人是法人、其他组织的情形时，这些法人、其他组织就会在可能构成民事纠纷的民事法律行为过程中，对相关财产进行处理，进而以不遵守民事法律规范的方式，来间接逃避民事执行。

其次，对于被执行人一方，也有不少情况下，被执行人一方确是经济困难、难以偿债。例如公司企业面临巨大数额的被执行债务，在企业本身就已经难以维持正常经营的情况下，强制执行被执行人的财产，该企业几乎就只有宣告破产这一条路，而宣告破产并不一定就能保障判决裁定得到充分的执行，另一方面反而导致企业破产带来的员工失业、重新就业、区域内市场经济动荡等问题。如果为了达到强制执行的目的，而不考虑到执行面临的现实问题，这种强制执行方式就是不严谨的，故而在解决“执行难”的问题上要关注对被执行人的行为规范。

2.1.2. 执行申请人

民事执行权的行使分为依申请和依职权两种行使，由于民事诉讼已经由传统的职权主义向当事人主义转变，在民事执行权的行使上，除非是在刑事案件或者部分行政案件中法院会依职权强制执行外，民事诉讼中通常都是由当事人提出申请。

之所以会出现“执行难”，从执行申请人的角度，往往是申请人怠于行使自己的权利，导致民事案件出现只有判决书，判决效力难以实现的状况。虽然我国法律规定申请执行权的行使具有一定的时效期间，但是在该期间内，不免存在申请人拖延行使权力。在法院内部这仍然是一桩桩案件的拖延完结，造成民事诉讼整个过程的“终结难”。因此，破解“执行难”需要执行申请人的法律意识观念作支撑。

2.1.3. 人民法院

各级人民法院执行局作为通常的判决裁定执行主体，在“执行难”的问题上仍存在很多不足。首当其冲的当是“地方保护主义”的影响，早在上个世纪八九十年代，在经济类诉讼案件中有关连环性的债务不履行、地方管辖权之争等问题，就已经非常尖锐，尽管长期修法，司法制度改革都致力于解决相关问题，但是由这些问题诱发的异地委托执行困难的局面还尚未得到解决。经济诉讼民事案件执行标的额一般都十分巨大，出于地方经济建设保护主义的目的，不同地区的法院在执行上会区别对待。

并且，“执行难”问题已经向“执行乱”的方向演化。《刑法》条文中规定有拒不执行生效裁判、判决罪，当法院面对被执行人规避法律，企图钻法律漏洞时，往往可以依申请对被执行人采取诸如限制短暂的人身自由、冻结扣押其相关财产等强制措施。执行程序的展开同样是有法可依、有法必依的，被执行人规避执行的行为很难界定是否逾越了法律的底线，法院如果不能规范行使执行权，就会对司法公信力造成一定程度的破坏。此外，人民法院一向重审轻执，将执行权作为审判权的附属权利，实践中执行人员素质要求不过硬，消极执行判决裁定等，这些都不利于“执行难”问题的有效解决。只有将法律法规中关于执行工作的规定落到实处，才是解决路径。

2.2. 对民事执行程序的反省

2.2.1. 民事执行权的性质问题

民事执行权就是旨在实现内容已经确定的民事权益，民事执行权的构成上，有二分说²、三分说³等。还有学说在上述基础上增加执行管理权、司法审查权。从权利划分上可以看出，民事执行权似乎兼具司

²于泓：《关于我国民事强制执行机构设置的构想》，载沈德咏主编：《强制执行法起草与论证》（第1册），中国法制出版社2002年版，第323页；即二分说认为民事执行权由执行实施权和执行裁决权构成。

³孙加瑞：《中国强制执行制度概论》，中国民主法制出版社1999年版，第110页；三分说认为民事执行权由执行命令权、执行实施权和执行裁决权构成。

法权和行政权的属性，学界关于民事执行权的性质，分为行政权说⁴和司法权说[2]。司法权说则认为，执行权和审判权都是法院司法权的组成部分。但由于我国学界坚持审执分离的执行工作方式，行政权说似乎更符合执行工作的定性，日本竹下守夫教授却严厉批判过分夸大“民事执行”的行政机能，并且从我国《人民法院组织法》的第一条、第二条规定可以发现，立法者将执行人员归入法院工作者的队伍中，执行人员的执行权虽不同于审判人员的审判权，却是其派生的产物。对于民事执行权的性质，学者肖建国在《民事审判权与执行权的分离研究中》已做详细阐述，笔者赞同他的观点，将民事执行权的本质属性认定为司法权[3]。

民事执行除了司法性，还具备强制性、单向性、主动性等特性。在“执行”与“裁判”的职能中更侧重于执行，更符合民事强制执行的使命⁵，但是从我国立法将其列入《民事诉讼法》的范畴来看，其司法权的属性不能被否定。民事审判一直遵循着不告不理的原则，而民事执行虽然也是以当事人申请的方式实施，却是由国家司法权强制作出的，是法院司法权威的象征[4]。

2.2.2. 民事强制执行立法的滞后

我国民事审判的判决裁定均是以民事实体请求权为依据，因此民事执行同样需要以民法上的请求权为支撑，只有请求权的实现才涉及强制执行程序。我国民法上的请求权体系庞杂，区分为物权请求权、债权请求权等，不同的请求权是否应适用于不同的强制执行方式？在执行过程中是否对具有执行力的裁判文书进一步审查？强制执行程序与执行措施的是否需要明显区分、其适用范围是否清晰？并且在强制执行程序中涉及到拍卖制度的内容是否规避了法律？[5]以上问题均是我国现行强制执行程序中有待解决的问题。

我国强制执行制度一直存在于《民事诉讼法》中，尽管民事执行是诉讼程序的组成部分，但是将强制执行分离出来，对其单行立法在司法改革的潮流中显得越来越有必要。强制执行包含的不仅仅是民事审判的内容，刑事审判、行政案件中同样存在强制执行的程序，强制执行对待不同的请求权体系，理应做出类型化的调整。目前民事强制执行立法是十分滞后的，当然完善相关立法也是“执行难”问题破解的路径之一[6]。

3. 不同区域内有关民事强制执行的构造

3.1. 法国

法国的强制执行法涉及执行主体、执行方法、执行中可扣押与不可扣押财产等方面，其民事执行最大的特色就在于民事执行的立法化，法国执行程序具备专门的法典，辅助民事诉讼法中一般性的规定，对执行依据做出了明确规定，例如《民事执行程序法典》第 L111-3 条(限制性规定)；《民事诉讼法典》第 502 条等。任何债权人均可在法律规定的范围内享有执行权，并交由执行主体实施。法国的司法执达员是自由职业人员，强制执行活动作为其“承揽的业务”，使得执达员并不具备国家公务人员的身份，而是作为债权人的委托人的身份从事执行活动；除了司法执达员，法国司法制度改革下还设置有执行法官，其主要目的是为了简化有关执行争议的管辖，负责批准相关执行措施，在行政和刑事案件中，同样有行政部门和检察院来参与相关的执行协助工作。

法国强制执行程序中主要的参与者就是债权人、债务人、第三人，债权人必须具备法定的执行依据，向明确的债务人行使执行权，第三人仅仅是执行程序的合作人，负有作为或不作为的义务。法国执行程

⁴孙小虹：《体制突破：执行工作新思路》，《云南法学》1999年第1期：行政权说认为，执行工作的性质归属于行政活动，具有行政特性。

⁵肖建国：《中国民事执行立法的模式选择》，当代法学，2010年11月，第20页：即运用国家的司法强制力保障生效法律文书中所确认的民事权利的最终实现。

序的对象主要是财产(对人身性的执行对象学界仍有较大争议),对此法国1991年7月9日法律专门规定了可扣押与不可扣押的财产,例如扣押仅针对债务人的财产(不论其是否由本人或第三人占有)、对家庭成员的基本生活费用的保留等。法国由于强制执行较早的立法化,执行权归于自由职业者,使其不受公权力限制但仍受到法律监督,因此其民事执行程序完备性强,在实践中“执行难”局面并没有我国严峻。

3.2. 德国

德国的强制执行法涉及执行主体、执行方法、执行要件、执行救济等方面,德国法上认为强制执行属于民事司法的范畴,是对当事人民事权益的保护,同审判程序服务于共同的民事主体,排除其行政管理的性质。《德国民事诉讼法》始终坚持审判权与执行权的分离,尤其体现在执行主体上,强制执行在不同的情况下由不同的执行机构管辖,依据职务管辖和地域管辖,法院执行员直接由联邦司法部长或州法院的司法行政管理部门决定,独立开展执行活动,不需要接受法院的安排,因此其职权范围使其逐渐成为一个单纯负责执行工作的司法机关;其次初级法院作为通常的执行法院,可以负责除假扣押裁定以外的执行工作;最后例如对前置执行公告程序中的任务、因受诉法院管辖等事项,均由受诉法院管理部门执行事务,《德国民事诉讼法》中还对有关抵押权、土地债权等事务交由土地登记所负责执行。

德国强制执行制度具备两个执行要件,包括执行名义和执行公告,执行名义即以判决的给付请求和责任请求内容为标的,德国的执行依据范围广,不仅包括终局裁判,多种形式的国内外执行名义也都包括在内;而执行公告则是附注在执行名义上的形式化的内容体现,以证明债权人强制执行的合法性。执行程序作为司法程序的组成部分,在过程中可能出现瑕疵执行⁶,鉴于民事执行中可能存在的违法情形一部分可能出自债权人,另一部分可能是执行机构的缘故,因此法律主要规定了责任主体的损害赔偿义务。

德国法院为了避免执行工作重新进入审判程序带来的拖延,允许依据双方的自由意志达成和解协议,并认可协议效力,从而扩大或是限制执行范围。其次出于对执行程序的保护,执行员的执行行为均受到执行法院的监督,还规定有执行异议、即时抗告、异议之诉等救济手段,将民事执行演化为强制执行,以此保障执行程序的有效实施。

3.3. 英国

英国的强制执行法涉及执行主体、执行方法、强制执行与破产制度的关系等方面,其渊源既有实体法又有程序法的规定、既有国会立法又有授权立法,还包含普通法的规则。在执行方法上,通常是由申请人向法院申请签发执行令状,在申请中载明相关的执行措施,经法院签发令状后,债权人便可要求执行员开展执行工作,这一过程中,债权人并不需要将其申请告知债务人。在执行主体上,英国高等法院是由各郡的郡长负责执行(实际上是由副郡长或郡长官员负责,郡长只是挂名);郡法院的执行员是英国司法部下属的法院事务管理局的司法行政人员。英国高等法院执行程序中的特色在于“市场化”的执行主体,即通过法律授权赋予私人执行权利,这种方式完全实现了审执分离,并且提升了执行效率。

英国的自然人破产制度与替代性破产制度,即当债务人无法清偿债务时,其本人或者债权人可以申请破产,在替代性破产中可以根据当事人意愿,也可以由执行主体发送相关令状,减轻被执行人负担。该制度为执行程序创造了更大的空间,通过破产对强制执行加以限制,其实质依然是为了使债务人能够最大程度的偿付债务,解决“执行难”问题。

4. 对我国强制执行制度的基本构想

4.1. 民事强制执行中审执分离

学者肖建国在《审执关系的基本原理研究》一文中深入分析过大陆法系民事诉讼理论中民事审判与

⁶瑕疵执行:即是有瑕疵的公权力行为。

民事执行之间的共性与个性，他认为强制执行应遵循弗朗茨·克莱因倡导的“社会国家原则”⁷，且应遵循“比例原则”⁸。审判权与执行权既有共性又有区别，审执分离并不意味着两者是完全对立的[7]。

笔者认为，民事强制执行中审执分离应注意以下几点：第一，执行程序中有关审判的工作，仍归于审判权范畴。执行权重在执行，英法两国在执行依据上都单独由债权人向法院提出申请，由法院作出新的执行令状，我国可以借鉴其可行之处，将执行权分为“执行裁决权”和“执行实施权”，赋予执行主体具体的执行权利，而不是繁杂的处理所有执行事项[8]。第二，依据裁决事项，进一步将“执行实施权”划分执行命令和执行事务实施权限。执行机构依职权或依申请，对执行依据的异议、当事人变更或追加执行范围、具体执行方案、扣押财产担保等作出具有既判力的执行命令，但是对某些执行事项，例如强制执行下的强制破产，法院似乎并不具备宣告破产的主体地位，此时应当对执行事务实施权与执行命令权划分，执行命令权仍属于审判法官(其同时享有执行裁决权)管理，执行事务实施权归由具体的执行机构。第三，执行事务实施权当由各级法院执行局实施，执行工作独立于法院，但仍受本级人民法院指导和上级人民法院监督，在民事强制执行缺乏单行立法的现状下，由民事诉讼法律进行规范。

4.2. 民事强制执行机构与人员配置

我国执行机构是人民法院管理下的执行局，执行人员是法院执法队伍中的一员。《人民法院组织法》(2018年最新修订版)已经省去了关于设置执行人员的规定，《民事诉讼法》第二百二十八条只规定人民法院可以设立执行机构，与法院主要审判职能相比，人民法院对民事执行机构和人员配置的规定还有所欠缺。尽管执行权是审判权的附属权利，但仍不能忽视其独立性[9]。

参照上文英法德等国家，尤其是英国和法国，将高等法院执行权“市场化”，赋予司法执达员的职业种类，做到了完全的审执分离，虽然我国法院执行权的下放还有很大的操作难度，但是提升执行人员的法律地位确有必要。各级法院执行庭当与审判庭处于同等地位，目前法官额制改革下，关于法官的地位得到相当程度的重视，法官待遇也得到提高，故而执行人员更多的也会涌入入额法官的行列，对实际执行工作有所懈怠。笔者认为，对执行机构和执行人员的法律规定应当更加具体化，可以适当提高执行人员准入门槛和工资待遇水平，来达到调动执行人员积极性调动目的。类似于执行独任制、执行合议制可以参照审判制度，间接提高执行工作在法院工作中的地位，这也为解决“执行难”问题提供了组织保证。

4.3. 对民事强制执行申请人与被申请人的要求

一方面，解决民事执行申请人怠于行使执行权。一般来说，在金钱给付类执行案件中，执行申请人作为债权人通常都会积极主张自己的权利，但是并不排除部分申请人对小数额的执行标的不在意，或者对自身权利的行使没有时间观念。因此，针对怠于行使执行权的主体，法院可以选择采取公告的方式，将案件的执行情况在互联网平台、各级人民法院网站上予以公布，起到催促申请执行人的效果。如果法院催促申请执行的通知具体到个人，必然会极大的增加法院执行工作以外的负担，故公告的方式较为可取。

其次，当涉及到公益诉讼时，法院出于维护社会公共利益可以暂时取代执行申请人，代为行使权利，防止失权；在群体诉讼中，由于申请执行人的人数众多，法院不能因为部分申请执行人怠于行使权利而强制执行部分标的额，而应该发挥主动性，考虑到整体利益，可以对未申请人的标的额进行提存处理，并公告通知未申请人[10]。

⁷ “社会国家原则”：国家有义务保护弱势群体的利益，为债务人提供免受与社会相矛盾的强制执行保护。

⁸ “比例原则”：既尊重保护当事人合法权益，又要防止执行人员滥用执行权，随意处理被执行人财产。

另一方面,解决被执行人迟延履行与执行不能。根据执行实践中的复杂情形,民事诉讼法增加了几种强制执行措施,例如劳务抵债、以物抵债、以股抵债、代位执行等等,学者齐树洁对此曾做过详细的阐释[11]。我国台湾地区还对不动产的执行专门规定有“强制管理”的措施,即法院可以依申请或者依职权安排财产管理人,以不动产的管理收益抵债,这种方法避免了上文提到的对被执行的公司企业带来的破产、负债且无力偿还的问题。对于迟延履行情况,除了现有的失信被执行人名单的方式,笔者下文还提出了在大数据背景下可以参考的一项建议。

4.4. 科学数据与民事强制执行相结合

当前我国各级人民法院在“决胜解决执行难”的问题上做出了巨大的努力,对于小额执行案件,做到当场执行终结;对于异地执行案件,委托异地法院协助执行;对于被执行人隐匿财产情节严重的,使其承担刑事法律责任。笔者认为,在信息技术日益发展的现时代,将科技、网络与强制执行结合起来,是极为必要的。首先,建立被执行人网络信息一体化平台,该平台需要银行金融、生活服务、监管部门等相互配合,旨在对被执行人的身份信息,利益相关人做出系统的统计,当出现被执行人规避执行的情况时,能够有效的调动网络信息。在此方式不免会出现对被执行人或者他人信息侵犯的争议,因此网络信息监管部门就需要加强监督,防止出现信息滥用的情形。

其次,对失信被执行人名单的公布不能仅局限于社会公开场合,济南市中级人民法院曾将相关失信被执行人信息披露于被执行人生活工作领域,使被执行人的拖欠债务行为为周围人所知晓,彻底攻破被执行人心理防线。针对“执行难”的问题,民事强制执行决不能停留在单纯的法条规范层面,建立相关的债权人执行举报、被执行人申报制度,对被执行财产情况加强监管同样也是必不可少的。

参考文献

- [1] 江必新. 论强制执行单行立法的若干问题——以《民事诉讼法》修订为背景[J]. 法律适用, 2011(9): 2-7.
- [2] 江伟, 肖建国. 论我国强制执行法的基本构造[J]. 法学家, 2001(4): 83-88.
- [3] 肖建国. 我国审判权与执行权的分离研究[J]. 法制与社会发展, 2016(2): 39-49.
- [4] 肖建国. 中国民事执行立法的模式选择[J]. 当代法学, 2011, 25(1): 15-22.
- [5] 李浩, 齐树洁. 强制执行法[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2004.
- [6] 汤维建. 应单独制定我国的强制执行法[J]. 人民检察, 2011(7): 36-40.
- [7] 汤维建. 应单独制定我国的强制执行法[J]. 人民检察, 2011(7): 36-40.
- [8] 刘萍, 赵岑. 外国民事执行体制的研究与借鉴[J]. 天津法学, 2017(1): 68-74.
- [9] 常怡, 崔婕. 完善民事强制执行立法若干问题研究[J]. 中国法学, 2000(1): 97-106.
- [10] 王娣. 我国强制执行立法体例与结构研究[J]. 法学评论, 2014(6): 161-168.
- [11] 齐树洁, 马昌明. 完善我国强制执行法若干问题的探讨[J]. 法学评论, 1997(3): 40-41.