

民事诉讼法被执行人生存权保障规则之完善

——以经济分析观点为视角

陈 诚

(苏州大学 法学院,江苏 苏州 215006)

摘要:从经济分析观点的视角看,我国民事诉讼法中的被执行人生存权保障规则并非尽善尽美,由此,在司法实践中亦衍生了诸多问题,存在应然与实然的背离,因而亟待立法完善,以矫“过正”之枉,使申请执行人的权利受到应有的保护,并在实现公平——兼顾被执行人生存权保障和申请执行人私权实现的基础上提高执行的效率。

关键词:民事执行;被执行人;生存权;经济分析

中图分类号:D925.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5092(2007)04-0054-05

一、前言

被执行人生存权保障规则旨在实现申请执行人私权之同时,发挥人道主义精神,兼顾被执行人生存权,以免其因民事执行陷入极度贫困之境地。《民事诉讼法》第222条、第223条规定,被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务,人民法院有权扣留、提取被执行人应当履行义务部分的收入,但应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用;有权查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人应当履行义务部分的财产,但应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需品。为增强其适用性和可操作性,最高法院出台《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称《查封规定》)对得豁免执行之财产范围作了进一步的细化、明确。

自应然层面而言,被执行人生存权保障规则应有助于实现公平和效率两大目标。公平是指兼顾被执行人生存权保障和申请执行人私权实现两个方面,使被执行人生存权得到保障的同时,又能使申请执行人的权利得到最大满足;效率则指提高执行效率,及时执结。然,自司法实践观之,一方面,此等规则常成为被执行人的“避风港”,法院推诿、拖延、拒绝执行的“防火墙”,有弱化对申

请执行人权利保护、“矫枉而过正”之嫌,由此引发了诸多问题,如“糖衣炮弹”有机可乘,助长司法腐败;申请执行人因此无法完满实现权利,虽赢了官司,反为官司所累,输了时间、精力、金钱,落得“名义上赢了,实质上输了”之尴尬境地;申请执行人通过非司法途径(如上访)乃至非法途径(如借助黑恶势力)讨债,激化了矛盾,不利社会稳定,不利于和谐社会建设;另一方面,常造成案件久执不结,执行成本较高,效率较低。因此,当前规则之设计及安排是否尽善完美不无疑问。那么,尚待改进之处何在?如何加以完善?此等问题之回答或许还可于一斑中见“执行难”^[1]的制度病因之全豹,故深有探究的必要。

本文试以经济分析观点为视角,围绕前述问题,借题发挥,对我国民事诉讼法被执行人生存权保障规则进行检讨,提出个人观点,期望能对完善立法以矫“过正”之枉,从而使申请执行人的权利受到应有的保护,并实现有效率的公平有所裨益。

二、被执行人生存权保障规则检讨

(一)经济分析观点之导入及其价值

被执行人生存权保障乃民事执行中之非常情形,其规则之设立并非否定申请执行人私权之实现。故而,当法律设有规定保障被执行人生存权时,前文所述两大目标中公平目标的大门即已开

收稿日期:2007-09-11

作者简介:陈诚(1981-),男,湖南郴州人,苏州大学硕士生,研究方向:比较民商法、国际经济法。

启,其规则之设计及周边制度之安排则主要可归结为技术性议题,如何实现有效率的公平成为此等制度设计需重点关注的问题。由此,经济分析观点可谓一适宜之视角。

导入经济分析观点分析法律规则制度的目的在于基于“自利人”的假设,将成本与收益观念引入法律规则制度的设计中,降低规则制度运行成本,提高资源运用效率,达致效益最大化。具体而言,经济分析观点对法律规则制度设计的指导作用主要体现在下列几个方面:一、鼓励资讯揭露,并将该义务划归资讯取得成本较低的一方负担^{[2]232},改变现实存在的资讯不对称之状况;二、综合考量守法与违法的收益、成本,设置适当之法律责任;三、引入协商机制,重视当事人的意思自治和智慧;四、能尽速稳定法律关系,使货畅其流,人的聪明才智得以自由充分发挥;五、基于制度外部性理论,效率应依“财富极大化”的方式界定^{[2]239},规则设计应考虑社会整体福利的增进。

(二)被执行人生存权保障规则检讨

1、资讯揭露问题

(1)财产查报义务之分配

《规定》第28条第1款规定,“申请执行人应当向人民法院提供其所了解的被执行人的财产状况或线索。被执行人必须如实向人民法院报告其财产状况。”此为我国民事执行中财产查报义务分配之规定,但该规定甚为模糊,令人费解,疑问颇多,如谁负有财产查报义务?申请执行人还是被执行人?申请执行人若知晓被执行人的财产状况或线索,其自然急于向法院提供,而实践中问题多发生在其不了解时,此时由谁来负查报财产义务,法律后果如何?被执行人如实报告义务是否以申请执行人不了解财产状况或线索为必要?主动报告还是于法院询问时被动报告?如为主动报告,由于并未规定未主动报告时的法律后果或规定的不明确,该条岂不成了没有牙齿的老虎?由此,我国立法就财产查报义务采取的是当事人主义中的申请执行人?等等。

关于法院职权主义和当事人主义究竟哪种模式更为可取,学界有不同认识,各国亦各有做法。依笔者之见,查报义务采以法院职权主义为主,当事人主义为辅(其中又以被执行人申报为主、申请执行人查报为补充)的立法模式较为可取。首先,执行乃法院之职责所在,一旦申请执行人申请执行,法院即应严格执行生效之执行名义,以维护

法律及法院自身的权威性。其次,依经济分析观点,法院在财产查报方面有自身优势,比如其对执行当事人各项义务、执行规则及程序较为熟悉,可以及时对查报财产采取措施,更好地把握执行进度;其与查报财产有关的其他国家机关及有关金融机构等单位交流较为方便,可以迅速查知财产状况;其依附国家暴力,得对违法者行使惩戒之权,从而威慑违法者。因而,充分发挥法院的这些优势有利于减少拖延、推诿、讨价还价之成本。其三,被执行人、申请执行人相较法院来说,被执行人受个人利益之驱使并不会积极主动申报财产,人们现今法律意识状况也与主动申报财产存在差距,指望被执行人能如实申报财产尚需时日;申请执行人因关系切身利益,其查报财产之动力最大,但是就掌握之财产资讯、获得财产资讯之手段等方面都处于劣势,尤其由于“官本位”观念尚有一定市场,其与有关国家机关、金融机构等交流极为不易,时间成本、查报财产之费用支出可能相当大,但收效却甚微。因此,法院不但处于执行之核心地位,而且相比而言,当事人主义会导致无效率,法院职权主义则会产生效率。

虽然如此,法院亦有自身劣势,如法院资源之有限,有限的资源负荷过重亦会导致无效率,而当事人亦有其优势,如被执行人对自身财产状况最为心知肚明、申请执行人最有查报财产之动力,因而,辅法院职权主义以当事人主义,以确当的制度设计充分调动当事人申报或查报财产的积极性和主动性,可最大限度节约执行成本,提高执行的效率。然当事人主义,亦有以被执行人主义和申请执行人主义之别,就经济分析观点言,由于被执行人申报将使资讯取得成本几乎为零,以被执行人申报为主、申请执行人查报为补充当为可取。当然,因被执行人申报存在利益冲突之弊,应严格被执行人申报之义务及违反义务之法律后果,以促使其及时、如实申报。

(2)申请执行人知情权问题

民事执行实践中,申请执行人经常申请人民法院采取执行措施,查报被执行人财产,法律及司法解释亦有规定人民法院在财产查报中的职权,如传唤及询问权、调查、查询、搜查权、强制开启权。但根据《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)》(以下称《规定》)第28条第2款,对查报之财产状况,人民法院应当依法保密。由此,资讯之对称性问题不仅未能得

到解决,反而给法院推诿、搪塞、不作为以托词,同时也易引起申请执行人对被执行人、人民法院之间关系的合理怀疑,加深申请执行人的不信任感,影响法律、法院的权威,容易导致外部不经济。不可否认,隐私是人们不可剥夺的人身权利,保密确为需要慎重考虑的问题,但,依赖现今发达的律师制度,一方面由法律确定法院向申请执行人委托的律师披露财产查报之详情的义务,另一方面由该受托律师负担保密义务,该问题当可得到妥当解决。但是,基于债权亦为人们重要的财产权利,法律仍应规定法院负有向申请执行人披露财产查报结果概况的义务。

2、责任配置问题

(1) 法院及执行人员之责任问题

法院及执行人员在执行中享有职权,亦同时负有职责。有职责者,即应负担违反职责之责任,包括刑事责任和行政责任。就刑事责任而言,刑法第399条第3款定有执行判决、裁定滥用职权罪。然而,负刑事责任要求执行人员违反职责需达到相当严重的程度,且并不能直接给申请执行人权利以救济,因而对促使法院积极行为,保障申请执行人权利的实现虽有效果,但效果甚微。关于法院在执行中的行政责任,主要是司法赔偿责任问题,最高院《最高人民法院关于民事、行政诉讼中司法赔偿若干问题的解释》对此作了规定。但是,该解释并未将因可归责于法院的事由——如法院应调查财产而未调查、应搜查而不搜查、应查封而不查封等——导致申请执行人债权无法实现之情形纳入,法院因此可能由于缺少必要责任约束而不恪尽职守。故而,依笔者之见,应将此等情形纳入司法赔偿范围,以改变现今法院在这一问题上只享受职权而不负职责之状况,增强其履行职责之积极主动性,从而提高执行效率,维护申请执行人之权利。

(2) 被执行人之责任问题

关于被执行人的责任,我国法律缺乏系统、严谨、确当的规范。其一,被执行人于法院判决或执行前一定时间内隐藏、恶意转移、变卖、毁损财产之效果如何,应承担何种法律责任?被执行人虚假申报、隐瞒申报其财产,法院依职权询问被执行人、调查被执行人财产而被执行人不予配合,应当负何种法律责任,可否认定为妨碍执行行为?我国法律对此等问题或未作规定,或未予明确,适用性、操作性不强。其二,法律规定的责任较轻,违

法成本过低。如《民事诉讼法》第104条规定,当被执行人有妨碍执行的行为时,对个人的罚款金额仅为人民币一千元以下,拘留期限最长也只有15天,难以起到威慑作用。其三,规定可操作性不强,成效不彰。如《刑法》第313条虽规定了拒不执行判决、裁定罪,却没有明确的认定标准,导致实践中鲜有判处此罪者,难以发挥应有的威慑作用。

(3) 申请人执行人之责任问题

在执行过程,虽然申请执行人有查报财产、尽速执行之最大动因,但享有权利之人亦有意于行使权利者,由此或可能给他人及社会利益带来损害。法谚亦云,“躺在床上睡觉的权利不受保护。”因而,为促使申请执行人积极行使权利,提高执行效率,当申请执行人怠于行使执行中的权利时,如明知执行人之财产状况及线索而在一定时间内不及时请求法院采取必要措施,法律宜规定由此引起的不利后果。

3、当事人意思介入问题

处分原则体现意思自治之理念,乃民事法律之重要原则,在被执行人生存权保障规则中亦应贯彻,以降低执行成本,提高执行效率。若被执行人对法律规定不得查封、扣押、冻结、拍卖、变卖或者抵债之财产放弃豁免,自然表明其对个人及家庭生存、生活基本需要有所考虑,亦有解决办法,法律应尊重被执行人之意思。由此,可兼收实现申请执行人债权,促进公平,缓和矛盾,及尊重当事人意思,提高执行效率之双重效果。

4、法律关系了解问题

《民事诉讼法》第233条规定,人民法院采取法律规定的执行措施后,被执行人仍不能偿还债务,应当继续履行义务;如债权人发现被执行人有其它财产,则可以随时请求人民法院执行。《规定》第102条(2)规定,被执行人确无财产可供执行,人民法院应当裁定中止执行。第104条规定,中止情形消失后,执行法院可以依申请或依职权恢复执行。因而,只要民事执行后申请执行人的债权未获满足,则被执行人始终(乃至终生)需受制于债务之锁,永无自新之日。此等规定之弊病甚多,其一,债务人长期为债务所束缚,其聪明才智不能得到充分激发、充分发挥,导致无效率;其二,引发债务人逆向选择,即由于将面临终身受缚于债务而不得摆脱之困境,债务人可能会选择逃避清偿债务,因此反而不利申请执行人权利的实

现,有违初衷;其三,导致法院案件执结率低,且为执行所累,影响法院有限资源的利用效率。

5、制度效果外溢问题

制度具有外部性,制度运行不但会对制度范围内的事物产生效果,而且会对制度范围外的事物产生效果,这被称作制度的外溢效果。若这种效果为利益,则谓之外部经济;若为成本,则谓之外部不经济。

根据《规定》第5条,该条所规定的为保障被执行人生存权的财产为绝对的不得查封、扣押、冻结。其第6条又规定,“对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋,人民法院可以查封,但不得拍卖、变卖或者抵债。”该两个条文都面临制度的外部性问题,但因第6条影响甚大,争议更为激烈,本文其为例进行说明。居住房屋为人们之重要财产,占个人私产之相当部分,也是债权赖以满足的重要保障。若居住房屋不得执行变现,将对权利人债权构成相当的威胁。由此,人们在交易时需花费相当之成本调查交易对方之资信,增加交易之成本,或慑于债权不能得到满足而对交易望而却步,放弃交易,货不能畅其流,资源无法得到良好配置。就居住房屋买卖而言,买房者多自银行等金融结构筹集房款。若买房者于贷款到期而无法偿还借款,依此条规定,银行则不能对房屋申请执行变现,由此,金融机构呆帐、坏帐可能激增,资本流动性将大为降低,如传导至整个资本市场,则可能对整个国家的金融体系的稳定、安全乃至经济发展产生极为不利的影响。可见,《规定》第6条会导致外部不经济,弊病甚巨,贻害无穷。

三、被执行人生存权保障规则完善建议

(一)重构民事执行财产查报义务分配规则

执行财产之类别及多寡若能查明,令人信服,当无现今被执行人生存权保障规则衍生问题所形成之复杂局面。因而,查明执行财产之状况关键问题即在被执行人财产查报义务之分配。依前文所言,当前法律规定之财产查报义务分配规则疑问甚多,且会导致无效率,应按照以法院职权主义为主、当事人主义为辅(其中又以被执行人申报为主、申请执行人查报为补充)的模式重新予以建构。

(二)保障申请执行人的知情权,建立权力(利)制衡和互信机制

法谚说,“阳光是最高防腐剂。”那么,职责、义务就应当以看得见的方式得到切实履行。实现申请执行人的债权乃民事执行制度目的和价值所在,是执行程序存在的根据。因而,在执行制度中应完善申请执行人知情权保障制度,既有利于制衡执行权的行使,预防腐败,又有利于消除彼此心中疑义,增进互信,缓和矛盾,形成和谐的执行关系。

(三)完善责任体系,严格责任制度,充分调动民事执行各方行使权力(权利)、履行义务的自觉性、主动性

首先,完善人民法院在执行中的责任制度,将申请执行人因法院不作为遭受的直接损失纳入司法赔偿范围。其次,完善被执行人责任体系,明确规则适用标准,提高对被执行人违法的处罚额度,增加其拒绝、逃避履行的违法成本。如针对妨碍执行的行为,有民事执行法专家建议稿建议,“对个人的罚款金额,为人民币50元以上5000元以下,或按日罚款20元至1000元。”^[3]“拘留的期限,为三个月以下。”^[3]暂不论建议稿所定数额是否确当,但方向值得肯定,尤其是就罚款的计算采取两种方式,增加了条文的灵活性和适应性,可资参考——当然,如何区隔两种方式的适用情形,该建议稿未予规定,就财产执行而言,笔者以为应以未执行数额确定较为妥当。再次,完善时效制度,促使申请执行人积极行使权利,不让“躺在床上睡觉的权利”成为增进社会整体福利的障碍。

(四)尊重当事人意思,引入财产执行豁免放弃规则

《澳门民事诉讼法典》第706条第二款(a)项规定,对被执行人担任职务或从事职业又或对其职业培训属不可缺少之对象,亦不可查封,但被执行人指定查封等对象除外。该规定以当事人意思作为豁免例外,增强了规则的灵活性,值得借鉴。

(五)畅通法律关系出口渠道,提供自新之路,为充分激发人的创造热情、充分发挥人的聪明才智、促进人的自由发展创造条件

当自然人作为被执行人时,若被执行人的财产不足以支付所欠债务,如何了解债权债务关系常有两种解决方法,一种是个人破产制度,另一种是设定执行中止期限,即若中止期限届满,申请执行人债权仍不获满足,即终结执行。前一种方法为各国通行之法,如法国就建立了个人破产制度。后一种方法为我国学者在民事执行法专家建议稿

中所提出,该建议稿将执行人在实施查封时没有发现被执行人财产,经自行调查或债权人再行调查,逾三个月没有查获可执行财产,预期债务人在六个月内无财产可供执行的情形作为执行程序终结特殊条件^{[4]176}。但建议稿又规定,因债务人无财产可供执行而终结执行后,债权人发现债务人有可供执行的财产的,可凭再执行权利凭证向原执行法院或其他有管辖的法院申请执行,不受申请执行期限的限制^{[4]176}。因此,我国学者提出后一种方法的目的是要提高案件的执结率,解决案件执结率低的问题,而不是要了解当事人的债权债务关系。因此,参照各国通行做法,当自然人作为被执行人时,若被执行人的财产不足以支付所欠债务,建立个人破产制度了解当事人的债权债务关系较为可取。

(六)以制度外部性理论为指导重新审视、建构有关规则,以求“财富极大化”

如前文所析居住房屋执行问题,笔者并非要完全否定被执行人生存之基本居住要求,而是说,居住要求并非以享有所有权之居住房屋为必要,可以采取变通的办法,如可保留居住房屋变现之

相当价金以保证被执行人在未来一定期限内租赁房屋之能力以保障其基本居住需求之实现,而得两全齐美。从房屋价值和房屋租金之比对来看,也应为可行。当然,这又生“相当价金”之确定问题,笔者以为,以该地区居住房屋平均租金为一般标准,如该居住房屋同地段租金低于该地区平均租金的话,则以同地段租金为基数确定为宜,至于“未来一定期限”为多长则应由立法机关根据我国或该地区经济发展状况及人们的收入情况作出统一规定。

除前述变通之法外,于生活必需品不可执行之一般规则中设例外规定亦为可取。如《澳门民事诉讼法典》第705条(f)项规定,在被执行人之永久居所内、对任何家居生活均属不可缺少之财产属绝对不可查封之财产,但有关执行旨在支付该财产之取得价金或支付其维修费用者除外;第706条第二款(b)项规定,对被执行人担任职务或从事职业又或对其职业培训属不可缺少之对象,亦不可查封,但执行旨在支付该等对象之取得价金或支付其维修费用除外^[5]。此等规定兼顾各方利益,亦符合大众心理,值得称道,可资借鉴。

参考文献:

- [1] 邹川宁.民事强制执行基本问题研究[M].北京:中国法制出版社,2004(1):39-40.
- [2] 王文字.新金融法[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3] 王建国,于喜富.论强制执行中的职权主义与当事人主义[M]//霍力民主编.强制执行的现代理念.北京:人民法院出版社,2005(1):21-25.
- [4] 沈德咏主编.强制执行法起草与论证(第1册)[M].北京:中国法制出版社,2002.
- [5] 政法大学澳门研究中心,澳门政府法律翻译办公室编.澳门民事诉讼法典[M].北京:中国政法大学出版社,1999:76.

Rules on Protecting Subsistence Rights of a Person Subjected to Execution in China's Civil Procedure Law: Examination and Improvement

CHEN Cheng

(Law School of Soochow University, Jiangsu Suzhou 215006,)

Abstract: Rules on protecting subsistence rights of a person subjected to execution in our country's civil procedure law are not so perfect from the viewpoint of economic analysis, and they are deviating from their ought-to-be in juridical practice. So, in order to provide due protection for applicants and enhance the execution efficiency based on impartiality, these rules should be improved in future legislation.

Keywords: civil execution; a person subjected to execution; subsistence rights; economic analysis

(责任编辑:李军;校对:沈爱琴,丁小玲)