

民事执行:从部门分权到身份分权

梁兴来¹,赵海永²

(1. 盐城工学院 人事处,江苏 盐城 224051; 2. 山东省滨州市中级人民法院,山东 滨州 256618)

摘要:部门分权是民事执行裁决权与实施权分别由不同的部门行使,而身份分权则是指在部门分权的基础上,民事执行裁决权与实施权分别由不同身份的人来行使,并且这两种身份的划分应当界限分明,有不可逾越性和相当的确定性。

关键词:民事执行;部门分权;身份分权

中图分类号:D925.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5092(2008)02-0013-04

民事执行权的分权一直是热门话题,许多法院都在探索不同的分权模式。有采取两分法的,即把执行权分为执行裁决权和执行实施权;有采取三分法的,即把执行权分为执行裁决权、监督权和实施权。笔者认为,不管是两分法还是三分法分权模式,都是走的部门分权的路子,即不同的权力由不同的部门行使,这种分权方式虽然比过去那种裁决权与实施权混在一起,难以区分,进步了很多,但是还存在许多难以解决的问题,需要采取更为合理的方式细化分权,解决所存在的问题。因此,笔者提出了身份分权设想,即以部门分权为基础,使民事执行裁决权与实施权分别由不同身份的人来行使,使两种身份的划分变得界限分明,有不可逾越性和相当的确定性。

一、身份分权的现实动因

(一)身份分权是提升执行裁决权与实施权权能的需要

执行裁判权与执行实施权不仅在本质上不同,在具体的运行方式上也有极大的差别。执行裁决权的首要价值在于追求公正,执行实施权的首要价值在于追求效率;执行裁决权以公正的适用有关执行的法律来裁决事项为特征,执行实施权以善于运用各种执行措施来促进执行为特征;执行裁决权具有被动性,而执行实施权却具有主动性;执行裁决权本质上就是判断权,与法院其它审判庭的权力性质没有什么两样,执行实施权有

强迫性和命令性,与警察行使的权力有类似性。两权的巨大差别,决定了它们由不同身份的人分别行使较为合适。裁决权由法官专门行使,可以促进法官的职业化,反过来有效地促进执行中的公正裁判,提升执行裁决权权能;实施权由具有特定身份的人专门行使,可以促进该特定身份人的职业化,反过来促进执行效率的提高,提升执行实施权权能。

- 1、身份分权是提升执行裁决权能的需要。身份分权可以促进执行法官队伍朝着职业化方向发展。最高人民法院院长肖扬在2002年7月召开的全国法院队伍建设工作会议上指出:“法官职业化是提高法官队伍整体素质的重要途径,在今后相当长的时期,是法院建设的一条主线”。近几年法官队伍建设的情况,也表明了我国法官职业化的步伐在加快。法官作为一种职业,有其特殊的职业素养要求,甚至法官还具有特殊的气质、特殊的思维方式,乃至特殊的生活方式。法官的职业及其审判行为被社会公认为是一种复杂的脑力劳动;法官要有职业的气质,庄重而睿智,浑身上下闪耀着公正的精神;法官要有广博的知识基础、宽阔而又精深的法律知识储备;法官要有职业法律思维,能综合运用法学基础理论、专业术语、专业逻辑综合判断分析问题。法官的职业化昭示着法官的精英化。祝铭山在《关于〈人民法院五年改革纲要〉的说明》中明确提出“法官必须提高素质,走精英之路”,还指出,“从实际情况

收稿日期:2008-03-16

作者简介:梁兴来(1981-),男,河南鹿邑人,盐城工学院助教,研究方向:诉讼法、民商法。

看,一些进行精选法官试点的法院,审判工作质量和效率都有了较大提高”。北京大学法学院傅郁林副教授认为:“从法院内部来看,法官职业化则意味着法官精英化……法官职业化首先是要把自己的职业框架限制在很小的范围内,只有当别人认为你做的事情我做不了,才是职业化。”^[1]不过,我们也看到法官队伍整体素质还不高,良莠不齐。有人说,“在这样一个良莠杂处的行业中,职业的荣誉感和自豪感便不复存在了。品行端正的法官难以发挥作用,甚至被视为无能之辈,他们或者随波逐流、同流合污,或者被迫离开这个群体。”^[2]法官队伍职业化程度不高是不争的事实,而执行队伍作为法官群体的重要组成部分,其职业化的发展却远远低于法官队伍的整体水平。在很多法院中,干不了审判工作的人员被纷纷安排进了执行队伍中,执行人员中有法官、法警,甚至还有临时工。这样一来,出现了很多不好的现象,如法律文书不说理,变更、追加主体太随意等。事实上,执行队伍中法官职业化进程的缓慢,也严重制约着法官队伍的整体职业化进程。法官身份是与裁决权相契合的,除此以外的一些工作,都不应该成为法官身份的标志。所以,执行裁决权应一并归于法官行使,法官只做表明自己法官身份的事情,即行使裁决权,而不做不能表明法官身份的事情,即不行使实施权,这是法官职业化的根本要求,也是促进整个法官群体职业化的重要一环。

执行法官队伍的职业化发展会有效地促进执行裁决权能的提高。首先,执行工作中同样有着复杂的法律适用问题,需要有高素质的法官行使裁决权,执行人员中法官的职业化,可以提高这一群体适用法律的能力,有效保障执行裁决权的合法、公正行使;其次,执行法官队伍的职业化,有利于实现其思维方式的同质化,有利于实现法律的确定性及其运行的程序化和技术化,从而在很大程度上避免了随心所欲的个人专断,使法律的公正性得到充分的保证和发挥,有利于提高和维护法律的权威;再次,高度的职业化可以提高法律运行的效率,避免执行成本、司法成本乃至社会成本的浪费。

2、身份分权是提高执行实施权权能的需要。不仅行使执行裁决权的法官要职业化,执行实施者也要职业化。执行实施者需要有较强的专业知识,如金融、证券、财会等,需要较高的专业执行能力,如财产发现和处置能力,执行手段的运用和

创新能力,执行冲突的预防和化解能力,执行利益的平衡和协调能力,执行资源的配置和整合能力等。执行实施者要会使用查封、扣押、冻结、拍卖、变卖、公告执行、曝光执行、悬赏执行、审计执行、强制清算、劳务抵债、债务重组、再执行凭证、限制经营、限制高消费、限制出境等行之有效的执行方式和措施;要能够寻求社会力量支持,担负着构建执行协助网络的重要任务。这些知识和能力的要求,使得执行实施者的专业化成为必然选择。倘若给执行实施者赋予特有的身份,会使他们自觉完成身份的角色要求,有助于促进其身份上认同感和职业认同感的形成,有助于执行实施者职业共同体建立,有助于执行实施者职业化的实现。执行实施者的职业化发展可以扩大其专业知识储备,提高其执行能力,提高执行效率,优化执行效果,从总体上提高执行实施权权能。

(二)身份分权是真正实现分权,强化内部监督的需要

就目前情况来讲,部门分权并没有实现真正意义上的完全分权,有很多弊端。而采取以部门分权为基础的身份分权可以在一定程度上兴利除弊,促进民事执行权分权的良性化发展。

1、身份分权可以扩大裁决庭的权力。一般认为执行裁决事项的范围应该包括:受理、不予受理执行申请的裁定权,不予执行仲裁裁决的裁定权,不予执行公证债权文书的裁定权,提级执行和指定执行的裁定权,执行回转的裁定权,中止、终结执行的裁定权,审查案外人异议的裁定权,查封、扣押被执行财产的裁定权,查封、冻结、扣划被执行人银行存款的裁定权,解除查封、扣押、冻结的裁定权,变更、追加被执行主体的裁定权,执行被执行人到期债权的裁定权,担保人承担担保责任的裁定权,协助执行义务人承担民事责任的裁定权,第三人承担连带清偿责任的裁定权,委托评估、拍卖、变卖被执行财产的裁定权,以物抵债的裁定权,纠正本级和下级人民法院错误执行裁定或不当执行行为的裁定权,补正法律文书中笔误的裁定权,拘传、罚款、拘留决定权,提前解除拘留决定权,搜查命令权,暂缓执行决定权,对申请人不服罚款、拘留决定的复议决定权,对下级人民法院就上级人民法院指令提请复议的决定权^[3]。而在很多法院,执行裁决庭裁决事项的范围非常狭窄,局限在提级执行、指定执行以及审查案外人异议的裁定权,纠正本级和下级人民法院错误执

行或不当执行行为的裁定权,对申请人不服罚款、拘留决定的复议决定权,对下级人民法院就上级人民法院指令提请复议的决定权等,其它大部分的裁定权,均由办案人员自行行使。这是因为许多不属于执行裁决庭的法官行使了执行实施权,导致了人员身份与所处部门的错位,弱化了裁决庭的权力。倘若采取身份分权的方式,可以轻而易举地实现完整意义上的分权。所有裁决都归于法官行使,而按照身份分权的原理,只有执行裁决庭才由法官组成,执行实施庭不存在法官,这样裁决庭的裁决权力必然扩大。

2、身份分权可以改变裁决庭权力行使的滞后性。对案外人异议、执行监督等裁决的实施,都是发生在了出现问题以后,未能事先发挥裁决权对执行实施权的制衡作用,难以预防问题的发生。裁决权是基于申诉而行使的,当事人或案外人的申诉是在执行实施权行使之后发生,倘若能在执行实施权行使之前就重视发挥裁决权的审查、监督作用,就能够在一定程度上防止对当事人或案外人利益的不当损害,从而减少裁决的滞后性所带来的负面作用。然而,现实中执行实施者手中仍握有大量的裁决权,很多方面裁执不分,导致了裁决庭的权力行使的滞后。倘若采取身份分权,执行裁决权统归于裁决庭行使,裁决权便能够完整地行使审查、监督等职能,改变裁决庭权力行使的滞后性特点。

3、身份分权可以加大裁决权对实施权的制约、监督力度。由于裁决权裁决事项的范围比较狭窄,且具有滞后性,裁决权对实施权的制约、监督大体上处于有名无实的状态,造成了裁决权的实质上的缺位。而且,裁决者与实施者身份上的平等性,不利于裁决权对实施权的监督。倘若没有单独分出监督权,那么裁决权就行使着监督功能。按照常理,居于高位者对低位者进行监督,比较容易,而现在行使裁决权者与行使实施权者地位上平等,当然是不利于监督的。倘若采取身份分权的方式,所有裁决都归于法官行使,随着裁决范围的扩大,裁决滞后性的明显改变,裁决权对实施权的监督力度也会加大;裁决者与实施者的关系,会变得类似于医生与护士之间的关系,这样就会产生高位对低位的监督效果。

二、身份分权的域外借鉴

就世界范围来讲,执行权的配置方式无外乎

两种。一种是一元化执行权配置方式,执行权统一配置在法院,法院以外的机构,除特殊情况外,一般没有行使民事执行权的权力。另一种是二元化执行权配置方式,执行权由法院和法院外的部门分别行使,两部门之间相互配合、相互监督、相互制约,权力界限比较明确。

采用一元化的执行权配置方式的国家,一般对行使执行裁决权者和行使执行实施权者采取了明确性身份划定。如,法国基本上采用了一元化的执行权配置方式^[4],执行法官和执达员都属于法院的内部人员,执行法官是对执行程序中的纠纷进行裁判的人员,并不直接采取民事执行措施;执达员是国家设在法院专门从事送达法律文书和实施民事执行行为的公务人员,主要职能在于采取民事执行措施、强制债务人履行义务^[5]。可见法国是十分重视身份分权的。

采用一元化的执行权配置方式的意大利也十分重视执行人员的身份划分。意大利在各级法院均有执行法官,其所在机构称为“司法办公室”。执行法官的职责是:决定并举行执行中有关的庭审;作出有关查封、查封转换、解除的裁定;批准在特定时间执行查封;对债权人或债务人的执行过程中的行为予以批准;作出命令或决定;监督拍卖的进行;作出关于对执行财产分配的裁定;对第三人代位权问题作出决定;在发生法律规定的事由时,决定执行程序的中断和终结。在强制执行开始后对债务人及第三人(案外人)提出的异议,均由执行法官负责裁判。执行法官处理执行事务,一般情况下实行独任制,在对债务人及第三人提出的异议进行裁决时,由合议庭进行裁决。强制执行程序中还包括书记员和司法执达官(员)。执达官的职责是:执行程序中文书的送达;执行查封,包括为查封而进行搜查(搜寻)以及为排除障碍而作出有关决定;接受债务人付款;执行动产和不动产的迁出和交付。执行过程中有困难的,司法执达员应要求法官采取措施排除困难^[6]。

二元化执行权配置方式本身具有区分执行人员身份的作用,因为部门的界限比较清晰。如,德国属于二元化执行权配置方式:执行法院和执达官是两个不同的部门;一般来说,对不动产、第三人债权、作为、不作为及容忍某种行为的民事执行,由执行法院实施;其他类型的民事执行由执达官实施;执行法院对执达官的执行行为还有监督职能,执达官在夜间、星期日以及一般的节日执行

时,应经执行行为所在地的初级法院的法官准许,对于民事执行的种类和方式,或者对于执达官在执行时应遵守的程序提出申请、异议与抗议时,由执行法院作出裁判。

实际上,实行二元化执行权配置方式的国家,出于种种因素的考虑,也会下大力气强化对不同身份的要求。如德国就为执达官和法官设定了差别极大的准入标准。在德国,执行员不要求法律专业毕业,高中毕业并在法院接受18个月的业务培训,成为法院的一般工作人员后,再接受18个月的业务培训,即可被所在的州的司法部长任命为执行员^[7]。而要想成为一名法官的人选,必须是经过正规法学院学习和毕业的本科学生,还要经过两次国家司法考试才能成为一名法官。在第一次考试合格后便有资格进入见习期,在法院长达两年半的见习期间里,见习学习既要继续学习深造法律知识,还要经过若干个不同类别审判庭的实习阶段及专项考核。在见习期满后才能参加第二次国家司法考试,第二次考试的难度远远大于第一次考试,最终能进入试用法官的学生不足3%。试用法官还要通过任职期间的严格考核,最后才能成为一名法官^[8]。

我国的民事执行权统一配置在法院,属于一元化的执行权配置方式。这种一元化的执行权配置方式由于不具备二元化执行权配置方式的自动区分执行人员身份的作用,需要采取其他措施或制度强化执行人员的身份区分。

三、身份分权的制度设计

身份分权最终能否实施,不仅仅取决于对其必要性的论证,更取决于具体的制度设计。这种制度设计应当遵循一定的原则,并以原则为框架对不同身份者的准入、管理做出具体规定。

(一)身份分权的原则

1、以部门分权为基础原则。身份分权应以部

门分权为基础,因为身份的范围与部门的划分具有一致性,执行权中两种权力的相互制衡既要发生在不同的部门之间,也要发生在具有不同身份的人之间,而且部门也是执行人员身份的外在标志之一。

2、身份确定原则。行使裁决权的法官与行使执行实施权的执行人员的身份要有确定性,两者之间具有不可混淆性和不可逾越性。

3、严格准入原则。行使裁决权的法官与行使执行实施权的执行人员的准入方式要有区别,准入标准要严格。

4、分类管理原则。对行使裁决权的法官与行使执行实施权的执行人员采用分类管理原则,视身份不同,分别采取不同的方式管理。

(二)身份分权后两种身份的称谓

笔者以为,行使裁决权的法官可以称作“执行法官”,“执行”一词,表明工作的性质,“法官”一词表明行使的是裁决权;而行使执行实施权的执行人员,可以称作“执达官”,“执”是指采取有关措施执行,“达”一方面是指送达有关法律文书、传票等,另一方面是指达成,即采取的措施有了效果,敦促了执行。

(三)身份分权的具体设想

执行局内部设立民事执行裁决庭和民事执行处,民事执行裁决庭行使所有民事执行裁决权,其组成人员为执行法官;民事执行处只行使执行实施权,其组成人员为执达官;执行法官的准入应当与法官的准入一致,即从通过司法考试的人员中选拔,行使执行实施权的执达官的准入,应该统一面向社会,从具有一定法律知识基础的人中选拔;对执行法官实行任期制,定期考评考核,按照《法官法》和《公务员法》实行管理,对于执达官可以借鉴一下聘任制书记员的管理规定,参照公务员编制单独序列管理,不过渡为法官,而是有单独的晋升空间。

参考文献:

- [1] 刘嵘著. 基层法院法官职业化的路径选择及对策——法官职业化座谈会综述[J]. 人民司法, 2004(9): 22-24.
- [2] 贺卫方. 司法的理念与制度[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 82.
- [3] 樊坤. 试论民事执行权的分权运行[EB/OL]. (2004-11-19)[2008-01-15]. http://www.ahcourt.gov.cn/gb/ahgy_2004/lyt/mssp/userobject1ai845.html.

(下转第31页)

参考文献:

- [1] 傅家骥. 技术创新学[M]. 北京:清华大学出版社,1998:2.
- [2] 黄志民,郭海燕. 我国科技型中小企业技术创新问题的研究[J]. 生产力研究,2003(5):217-220.
- [3] 郭书科,艾岚,焦敬义. 中小企业技术创新的问题及对策研究[J]. 企业经济,2006(6):26-27.

Probe into the Innovation of Minor Enterprises

CUI Lin-lin

(School of Economy and Management Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224002, China)

Abstract: Minor enterprises play an important role in the development of regional economy, but at present, they face some problems such as: products with low quality of technology, shortage of the ability of innovation. We should take some effective measures to help these enterprises to improve their level in innovation.

Keywords: minor enterprises; innovation; research

(责任编辑:李开玲;校对:沈爱琴,丁小玲)

(上接第16页)

- [4] 谭秋桂. 民事执行原理研究[M]. 北京:中国法制出版社,2001:115-116.
- [5] 张卫平,陈刚. 法国民事诉讼法导论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1997:304-306.
- [6] 高执办. 国外执行机构概览[J]. 人民司法,2001(3):18-22.
- [7] 杨春华. 揭开民事执行权的面纱[J]. 湖南社会科学,2006(3):53-56.
- [8] 张军伟. 德国法院与法官,人民法院报[N]. 2003-9-11(8).

Civil Execution: The Separation of Powers from Department to Status

LIANG Xing-lai, ZHAO Hai-yong

(1. Personnel Division, Yancheng Institute of Technology, Jiangsu Yancheng 224051, China;
2. Binzhou Intermediate Court, Shandong Binzhou 256618, China)

Abstract: The department decentralization refers to that the enforcement power of civil execution and the jurisdiction power of civil execution should be exercised by different departments. And the status decentralization refers to the separation of powers according to status on the basis of department decentralization. That is to say, the enforcement power of civil execution and the jurisdiction power of civil execution should be exercised by different status person, and the status division should be clear and insurmountable.

Keywords: civil execution; the department decentralization; the Status decentralization

(责任编辑:李军;校对:沈爱琴,丁小玲)