

我国对人执行制度的构建意义和适用原则

胡志超

[摘要] 依照执行措施针对对象的不同,强制执行分为对物执行和对人执行。对人执行是强制执行的重要方法,是对物执行的基石和后盾,是解决执行难的重要武器。2007 年《民事诉讼法》修正案丰富了对人执行的手段。当前,亟须在此基础上构建我国现代对人执行制度。

[关键词] 对人执行;强制执行;执行威慑

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)03-0325-05

强制执行,依照执行措施针对对象的不同,分为对物执行和对人执行。法治发达国家和地区普遍有着完善的对人执行法律,理论上说只是对物执行的必要补充,实际上是对物执行的基础和后盾。我国建国后对物执行的法律从无到有,手段从弱到强,方法从少到多,逐渐丰富、系统、发达。与此形成鲜明对照的是,对人执行长时间属于理论禁区、法律空白、实践盲点。没有对人执行内容的强制执行制度是不完整的执行制度,是没有威慑力的执行制度,是不可能解决执行难的执行制度。2007 年《民事诉讼法》修正案丰富了对人执行的手段。当前,亟须在此基础上构建我国现代对人执行制度。

一、我国对人执行制度的现状与问题

(一)直接对人执行之绝对禁止

我国新民主主义时期曾经有过以直接限制人身自由迫使履行的法律,如晋冀鲁豫边区政府太岳行署 1944 年发布实施的《暂行司法制度》第 59 条规定:“各种民事案件判决之执行方法:……三,人事案件之执行,应用动员说服保证的方法达到执行目的。必要时,可用禁闭方法强迫执行,但禁闭最多不超过半个月。”但建国后,学术界一直奉“人身不能成为强制执行标的”为圭臬,并将之上升到政治制度和意识形态范畴:“我国民事诉讼法不允许以羁押、拘留被申请人的办法,迫使他履行法律文书或者用以代替履行法律文书确定的义务……如果对被申请人的人身采取强制措施,那就是严重的违法,是绝对不允许的。”^[1](第 387 页)早在 1955 年,最高人民法院在对《关于桦南县法院因执行债务案件羁押当事人致死案的检查报告》所发的按语中即已指出:“所谓‘民事管收’办法绝对不能行之于人民法院”。“这种依法保护当事人合法权益的原则,同伪国民党法院采取强暴手段以保护反动统治阶级的利益,不顾劳动人民死活的反动本质截然不同。”1956 年最高人民法院在《各级人民法院民事案件审判程序总结》中指出:“债务人确有给付能力,经反复教育仍拒不履行的时候,应对其财产予以强制执行。有的人民法院采用羁押债务人的办法,企图达到强制执行的目的,今后必须加以纠正。”1984《关于贯彻执行〈民事诉讼法(试行)〉若干问题的意见》、1992 年《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》均明确规定强制执行的标的只能是财物或者行为。与此相应,几乎所有的关于强制执行法基本原则的教科书里,都有“执行有限原则”的论述。鉴于此原则性质特殊,地位重要,一些必须执行人身才能得以实现的裁判,如无效收养案件中责令被执行人交出被收养儿童的裁判、离婚案件中责令将子女交随另一方共同生活

的裁判,宁可不执行也不允许直接对人执行。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第 32 条规定:“婚姻法第四十八条关于对拒不执行有关探望子女等判决和裁定的,由人民法院依法强制执行的规定,是指对拒不履行协助另一方行使探望权的有关个人和单位采取拘留、罚款等强制措施,不能对子女的人身、探望行为进行强制执行。”

(二)制裁性间接对人执行措施之有实无名

制裁性的间接执行措施从革命根据地时期到建国后一直为人民法院所运用。1951 年《沈阳市人民法院民事强制执行办法》第 13 条、第 14 条规定了管收制度,指出“管收”性质为“强制教育处分”,但有“强制被管收人履行义务及防止其破坏执行”的作用,定位清晰、准确,与今日学者之掩掩藏藏截然不同。1982 年《民事诉讼法(试行)》规定有义务协助执行的人,对协助执行通知书无故推脱、拒绝或者妨碍执行的,人民法院可以拘留,对拒不履行生效裁判的缺乏规定。1991 年《民事诉讼法》刚好相反,对拒不履行生效裁判规定了拘留的强制措施,对拒不履行协助执行义务的缺乏规定。但是拘留措施和执行措施的关系已经被割裂,成为风马牛不相及的事情:“在执行过程中,有时也会发生拘留被申请人或者处以刑罚的情况,那是因为被申请人拒不履行生效法律文书造成严重后果,或者以暴力、威胁方法阻碍执行人员依法执行职务时,人民法院根据情节的轻重,依照民事诉讼法采取强制措施,或者依照刑法给以刑事处罚。这是被申请人违法、犯罪的结果,而已不是民事执行的问题。”^[1](第 387 页)实际上,在域外,罚款、拘留、科以刑罚等等,公认均属于对人执行措施。如果“拘留”、“监禁”都是对人执行措施的话,很明显,这种对人执行措施在我国一直无其“名”,但有其“实”。

(三)限制性间接对人执行措施之缓慢开禁

相对而言,限制性的对人执行措施在域外更受重视。在新加坡,个人到期不能清偿的债务达到 1 万元或以上时,债务人或者债权人可以向法院申请债务人破产。法院发出破产令后、债务清偿或被豁免之前,债务人未经官方受托人许可不得擅自出国;不能担任信托人或者个人代表、公司董事或经理、律师、会计师以及议会议员等公共职务;债务人的破产身份要向社会公开;诉讼权利受到限制,只能起诉个人损害赔偿等与个人身份有关的案件^[2](第 68 页)。在中国台湾地区,破产人丧失公职人员候选人资格、律师资格、会计师独立核算、商务仲裁人资格、建筑师资格、工商业同业公会会员代表资格、农会会员、渔会会员资格、合作社社员资格、技师资格等。在日本,破产人丧失公证人资格、司法修习生资格、公安委员资格等。在德国,破产人丧失参审员资格、荣誉法官资格、监护人资格等^[3](第 266 页)。但在我国,受“人身不得成为强制执行标的”观念之影响,限制性对人执行措施一直被限制在非常狭小的范围内,基本上限于限制出境(《公民出境入境管理法》第 8 条、《外国人入境出境管理法》第 23 条)唯一的一种情况。直到 2007 年 10 月 28 日《关于修改中华人民共和国民事诉讼法的决定》,才增加了在征信系统里记录和公开曝光两种措施,并为今后制定法律规定更多的对人执行措施预留了“接口”。

二、建立现代对人执行制度的理论依据

(一)执行法律关系性质的要求

任何法律关系都是人和人之间的关系,不是人和物之间的关系。即使是所有权关系和占有关系,看起来似乎是人和物的关系,实质上也是人和人的关系——所有权人、占有人和其他不特定多数人之间的关系。执行法律关系也是如此。在强制执行法律关系中,人民法院作为执行机关,有权对被执行人采取执行措施。该执行措施即使施加于被执行人的财产,本质上也是以被执行为承受方。我国诉讼法上没有英国对物诉讼之类的制度。强制执行法中也不可能出现完全对物而不对人的执行措施。因此,一切强制执行,本质上都是对人执行。对人执行是执行法律关系的本质属性,对物执行只是对人执行的具体表现形式之一。法律以国家强制力为后盾,这一强制力施加的对象永远是人而不是物。如果我们承认这一点,我们就得相应承认强制执行的终极对象是人不是物;如果我们并不讳言法律的本质就是以公民的人身为作用对象,我们就不应对对人执行掩掩藏藏。所谓执行对象实质是人民法院强制执行指

向的对象,如果这一对象只是财产而不包括被执行人本人,强制执行的大厦就会在顷刻之间失去基础。

(二)解决执行难不可或缺的利器

执行难从20世纪绵延至今,已经成为中国司法的“跨世纪”难题。作为一个具体的司法问题,党中央专门下发了〔1999〕11号文件部署解决;中纪委、中央政法委等国家机关下发了中纪发〔1999〕17号、中纪发〔2006〕16号、政法〔2005〕52号、政法〔2007〕37号等文件支持解决。党的“十六大”报告号召全党“切实解决执行难问题”。十六届六中全会通过的《中共中央关于构建和谐社会若干重大问题的决定》明确要求“完善执行工作机制,加强和改进执行工作”。党中央高度重视,全社会大力支持,人民法院艰苦努力,直到今天,执行难仍未从根本上解决。其中原因固然复杂,但与缺乏对人执行制度、执行程序没有威慑力不无关系。我国亟须尽快建立现代对人执行制度,通过对物执行和对人执行相结合,增强强制执行制度的威慑力。

对有关身份关系的判决的执行,由于直接对人执行一直被严令禁止,目前只能按照最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第60条采取“教育”和“按照妨害执行行为的有关规定处理”的措施。由于“教育”并不能都产生感动被执行人使其自动履行的后果;而“按照妨害执行行为处理”在部分学者看来根本就不是强制执行措施,当然也不能产生强制执行的后果,执行法院在两种措施用尽以后,往往有“黔驴技穷”之感。而这类判决关系到亲情和人伦,关系到家庭和谐和社会稳定,比财产争议的解决更加重要,更需要有强而有力的执行方法保证及时实现判决内容。我国台湾地区《强制执行法》第128条第3项规定,执行名义系命债务人交出子女或被诱人者,得用直接强制方法,将该子女或被诱人取交债权人。境内公安机关在处置拐卖儿童犯罪时往往由公安干警直接带走被拐卖的儿童。实践中可考虑由法警控制好现场和被执行人,由生父母、监护人将子女、被监护人带走。

至于对身份关系以外的不可替代履行行为的执行,也需要突破不得对人执行的禁区,允许执行法院采取限制性间接对人执行措施,通过限制其人身自由和人身权利,强制其履行。目前实践中一些判决的内容与被执行人的人身直接相关,本来不能替代执行。但因为没有切实可行的手段保证执行,执行法院不得不采取变通手段,将不能替代履行的判决替代履行,从而改变了生效裁判的内容,使原裁判的目的落空。典型的例子是赔礼道歉。对于人民法院判决被执行人赔礼道歉其拒不履行的,目前只能由人民法院以被执行人的名义刊登道歉公告,使社会认为被执行人已经赔礼道歉。这样可以在一定程度上恢复受害人的名誉,但是,由于被执行人事实上并未道歉,受害人往往难以“消气”,“案结事了”也就难以实现。而且,实践中不乏执行法院以被执行人的名义刊登道歉公告后,被执行人紧接着刊登公告予以否认的,对此,连恢复受害人名誉的目的也难以达到。鉴于此类判决的内容难以执行,一些法院干脆回避作此类判决,要么将原告的合理请求予以驳回,要么将相关利益折算成金钱补偿,从而使司法的尊严和权威在对现实的迁就和退让中更显苍白。对此,必须借鉴美国法院对“特定履行令”的执行方法执行。在美国,当某位著名歌唱家拒不按照有效合同进行表演时,法院可签发命令禁止他进行其他任何表演。这样的执行方法远比“说服教育”和“按照妨害执行行为的有关规定处理”可靠。

关于给付金钱的行为的执行,如前所述,域外广泛采用制裁性的和限制性的间接对人执行措施,通过对有履行能力而拒不履行的债务人予以拘留或监禁、或限制其任职、从业、经营、或贬损其名誉促使判决得到执行。可以说,间接对人执行是与直接执行财产完全不同、但是同样有效的执行方法,在促使被执行人自动履行金钱给付债务、降低执行成本、建设法治国家方面,其重要性甚至超过对物执行。无论如何,强制执行以实现债权为目的,而不是以施加处罚为目的。与其在债务人不履行债务后通过限制其人身自由和人身权利施加惩罚,何如在其不履行债务时通过同样的方法促使其履行?

(三)法治国家和地区的经验总结

现代对人执行制度,并非以扣押债务人的方式替代履行义务,而是以限制人身自由、限制任职、就业、经营资格、贬损名誉权等方式促使其履行义务。这在世界各国(地区),几成通例。当事人主义诉讼的典型国家美国十分重视对双方当事人权利的保护。在对债务人权利的保障上,几乎所有州宪法都禁

止以欠债为理由监禁债务人。但在大多数州,禁止因债务监禁的规定仅限于合同项下的金钱债务,许多州法规定为清偿对侵权行为、诈欺或违反被信任者关系项下的义务产生的债务,仍能监禁债务人。即使在绝对禁止监禁债务人的州,对不清偿判决债务的债务人仍能适用藐视法院处分^[4](第 88 页)。在中国香港特别行政区,《地方法院条例》第 67 条规定:“执行的对象以财产为主,只有在财产不足以满足执行的内容时,可以对人身予以强制执行”。在作为大陆法系国家典型代表的法国,强制执行分为“对人执行”、“实物执行”和“对物执行”。其中对人的强制执行甚至包括驱逐(承租人、无根据而占用场所或罢工人员)^[5](第 17-28 页)。在中国台湾地区,如前所述,执行名义系命债务人交出子女或被诱人者,得用直接强制方法,将该子女或被诱人取交债权人。在德国、新加坡、中国台湾地区,如前所述,破产人丧失审判员、荣誉法官、公职人员候选人、监护人等一系列资格。这些直接的、间接的对人执行措施,正是域外强制执行制度巨大威慑力的重要来源,也是域外没有普遍性的“执行难”的重要原因。至于制裁性的间接对人执行措施,自然为更多国家(地区)所规定,此不赘述。

三、对人执行的原则

(一)范围上的有限性

对人执行仅限于:(1)对于抚养权、监护权、收养权等身份权案件,允许执行法院在控制住现场和被执行人后,由有抚养权、监护权的当事人将涉案未成年人依法领走(抱走)、或由执行法院依法带走。此为直接对人执行;(2)对于强制搬迁、强制退出土地案件,允许执行法院将滞留在土地上、房屋中的被执行人或其他人依法驱走或带走。此亦为直接对人执行;(3)对身份关系以外的不可替代履行行为的执行,允许执行法院依法限制其任职、从业、经营、获得荣誉的资格,或贬损其名誉权、信用权迫使其履行。对于可替代履行行为的执行或给付金钱、财物行为的执行,必要时执行法院亦有权依此办理。此为限制性间接对人执行;(4)对有能力履行而拒不履行债务,或不执行人民法院执行命令、违反执行禁令的,允许执行法院依法采取拘留措施,通过限制人身自由迫使其履行。此为制裁性间接对人执行。除上述四种情况外,执行法院不得对人执行。

(二)内容的法定性

对人执行,涉及到被执行人及相关人员的人身,以及被执行人的人身自由和人身权利。由于事涉人身和基本人权,必须有明确的法律依据,即必须由全国人大及其常委会按照《立法法》规定的权限和程序,制定法律予以规定。“在现代法治社会,法律是一切社会行为的前提和基础,所以现代法治国家通行的行为模式都是先立法,后实践。”^[6](第 87 页)立法不仅为一项制度设计了目的、原则、条件、方法和运行方案,保证该制度正确、有效率地实施;更重要的是,它赋予了这项制度以合法性。近年来,各级法院摸着石头过河,创造了不少适合中国国情的执行方法,为解决执行难作出了重要贡献。但执行措施事关被执行人的基本人权,没有明确的法律依据,一方面容易使法院成为众矢之的,甚至被指斥为“破坏稳定”、“侵犯人权”;另一方面,不利于平衡保护各方面利益(尤其是保护被执行人的利益),科学界定执行权的范围,容易导致执行乱。因此,必须正确处理依法和创新的关系。法治社会里本不应该存在“司法先行”。如果司法一定要“先行”的话,那么退而求其次,立法必须及时跟进。

(三)顺序上的补充性

“综观世界各国,强制执行主要是财产执行,人身执行是一种特殊情况,由于人身执行涉及到公民的人身自由,各国对其适用均有严格的条件限制,一般只有在通过财产执行无法达到执行目的时,才能按照法律规定实施。”^[7](第 105 页)此即对人执行的补充性原则。其要求是:(1)人民法院在采取对人执行措施之前,一定要做耐心细致的思想工作。除非情况紧急,在采取对人执行措施前应当将执行的时间、措施的具体内容提前通知被执行人。(2)对人执行只能在说服教育和对物执行措施不能适用或不能奏效时才能适用。凡能够通过执行财产实现生效裁判的,应当执行财产,不得对人执行。凡能够替代履行的,应当替代履行,不能对人执行。(3)以给付金钱或财物为执行内容的案件,执行法院不得采取直接对

人执行措施。被执行人确无履行能力的,执行法院不得采取限制性和制裁性对人执行措施。(4)在对人执行措施中,应当优先采用间接对人执行措施。在直接对人执行和间接对人执行手段中,应当优先采用对被执行人影响最小的措施。例如,凡能够由申请人出面领走未成年人的,应当在控制现场和被执行人后由申请人出面领走,而不应由执行人员领走。

[参 考 文 献]

- [1] 柴发邦:《民事诉讼法教程》,北京:法律出版社1983年版。
- [2] 陈建萍、孟军:《个人破产者的重生——新加坡个人破产法律制度的启示》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2004年第34卷第5期。
- [3] 陈计男:《破产法论》,台北:三民书局1990年版。
- [4] 沈达明:《比较强制执行法初论》,北京:对外贸易教育出版社1994年版。
- [5] [法] 让·文森、雅克·普雷沃:《法国民事执行程序法要义——强制执行途径与分配程序》,罗结珍译,北京:中国法制出版社2002年版。
- [6] 周悦丽:《个人信用体系的建立与隐私权保护》,载《山东省农业管理干部学院学报》2004年第4期。
- [7] 元荣霞:《从执行改革看人身执行标的的拓展》,载《国家检察官学院学报》2003年第11卷第1期。

(责任编辑 车 英)

Establishing Enforcement on Person: Meaning & Applying Principle

Hu Zhichao

(Wuhan University Law School, Luhan 430072, Hubei, China)

Abstract: The forcing enforcement is divided into enforcement on person and enforcement on item according to different objects of enforcement measures. Enforcement on person is not only a vital method of forcing enforcement but also a strong foundation stone of enforcement on item. It constitutes the important weapon to solve the difficult issue of enforcement. The amendment of Civil Procedure Law of the People's Republic of China has become rich on the methods of enforcement. Therefore it is urgent to study on establishing the system of enforcement on person on the basis of the amendment.

Key words: enforcement on person; forcing enforcement; deterrent enforcement