



## 试论执行判决、裁定滥用职权罪

### ——兼谈执行判决、裁定失职罪

刘杰

载《时代法学》2004年第1期，CN43-1431/D；《刑事法学》2004年第4期全文复印）刘杰[1]

（作者系湖南公安高等专科学校教授，长沙，410006）

摘要：执行判决、裁定滥用职权罪和执行判决、裁定失职罪的增设，有利于滥用职权罪、玩忽职守罪的进一步细化和解决“执行难”的社会病，针对性强。作为新的犯罪，它们的构成条件如何理解？司法认定中应当注意哪些问题？刑法修正案（四）对它们规定相同的法定刑是否合理？在理论上，有必要对它们进行深入的探讨。

关键词：执行判决、裁定滥用职权；司法认定；立法完善

执行判决、裁定滥用职权罪[1]和执行判决、裁定失职罪是刑法修正案（四）第8条第3款规定作为刑法第399条第3款而增加的专门针对司法工作人员在执行判决、裁定活动中因滥用职权或玩忽职守，造成当事人或者其他人的利益重大损失而新规定的犯罪行为。理论界目前对之少有专门讨论，笔者试图对以下问题作些探讨，以求抛砖引玉。

#### 一、对执行判决、裁定滥用职权罪的基本特征的理解

依法规定，执行判决、裁定滥用职权罪，是指司法工作人员在执行判决、裁定活动中，滥用职权，违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为。依此，本罪的基本特征是：

1、本罪侵犯的客体是司法机关的正常活动，具体是指人民法院执行判决、裁定的正常司法活动。

2、本罪的客观方面表现为行为人在执行判决、裁定活动中，滥用职权，违法采取诉讼保全措施、强制措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为。包括：

（1）从时空上看，滥用职权的行为只能发生在执行判决、裁定的活动中。执行是避免生效法律文书所确认的权利主体的权利成为“水中月、镜中花”而运用国家法律的特殊强制力保护权利人权利的实现，强制义务人承担义务的一种法律制度。在“执行难”已成为社会病的今天，执行工作对保障法律的权威、生效法律文书的严肃性，保护权利人权利的实现和维护社会的稳定都显得尤为重要。“执行或者称为强制执行，是指人民法院在当事人和相关人员的参加下，依法使已经发生法律效力判决、裁定、调解书和其他法律文书付诸实现的活动。”[2]“执行判决、裁定的活动中”，是指人民法院已经受理了当事人的执行申请，开始为执行工作作准备，采取相应执行措施且执行工作尚未结束的整个过程。它是执行措施具体实施，权利人权利逐步得以实现和满足的过程。依据最高人民法院于1998年7月8日发布的《关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（以下简称《规定》）规定，执行的操作程序通常是：接到申请人的执行申请后，人民法院应当在7日内对符合条件条件的予以立案；受理后3日内向被执行人发出执行通知书，责令其在指定的期间内履行生效法律文书所确定的义务；对没有按照执行通知上指定的期间履行生效法律文书确定的义务的，及时采取执行措施，但被执行人在执行通知指定的期间内转移、隐匿、变卖、毁损财产的，应当立即采取执行措施。执行完毕包括：生效法律文书确定的内容全部执行完毕、当事人之间

达成执行和解协议并履行完毕和终结执行三种情况。是否“在执行判决、裁定活动中”，实践中可从以下方面予以判断：①正在依法执行某种具体的判决、裁定活动的过程中；②处于与执行某种具体的判决、裁定活动密切相关的准备过程和具体执行行为结束后，但在整个执行活动正式完毕之前的过程中；③已经接受对某种判决、裁定的执行任务，因其他原因尚未开始直至其正式执行完毕前，可认为一直处于判决、裁定的执行过程中。[3]

(2) 从对象上看，只能是对判决、裁定执行的滥用职权。执行必须有执行根据，否则不能开始执行程序。执行根据是指申请执行人据以申请和人民法院据以交付执行的各种生效的法律文书。“人民法院的判决、裁定”，“是指人民法院依法作出的具有执行内容且已发生法律效力且已发生法律效力的判决、裁定。裁定还包括人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定。”依据《规定》和理论的概括，执行根据有以下七种：①发生法律效力并具有给付内容的民事、行政判决、裁定，民事制裁决定、支付令。②人民法院通过审理案件而制作的有给付内容的调解书或当事人在人民法院主持下达成的调解协议。③发生法律效力的具有给付内容的刑事判决、裁定以及刑事附带民事判决、裁定、调解书。④人民法院准予执行的外国法院的生效判决、裁定，以及国外仲裁机构作出的仲裁裁决。⑤国内仲裁机构制作的生效仲裁裁决书和调解书，以及人民法院依据我国仲裁法的有关规定作出的财产保全和证据保全裁定。⑥我国涉外仲裁机关制作的有给付义务内容的仲裁裁决书。如我国对外经济贸易仲裁委员会、海事仲裁委员会依法仲裁所作出的裁决书。⑦公证机关依法赋予强制执行效力的法律文书。依据《公证暂行条例》第4条规定，对追偿借款、物品的债权文书，公证机关认为无疑义的，可在该文书上签署具有强制执行的效力。⑧法律规定由人民法院执行的其他法律文书，如依法应由人民法院执行的行政处罚决定、行政处理决定。可见，“判决、裁定”除我国人民法院所作的判决、裁定外，还包括我国法院承认的外国法院所作的判决、裁定以及我国其他机关、机构所作的决定、裁决。

(3) 从行为表现上看，行为人实施了滥用职权的行为。“滥用职权”，是指行为人违反法律规定的权限和程序，非法地行使本人职务范围内的权力或者超越其职权实施有关危害社会的行为。有人认为“不履行应当履行并且能够履行的职责情节严重的行为”也属于滥用职权的行为，即认为滥用职权可以不作为的方式实施，[4]笔者认为该观点值得商榷。“滥用”从字面上看，说明行为人在心理上具有主动性、积极性的特征，是非法地使用自己手中掌握的职权去从事某项不该从事的活动，对该为能为而实际上什么都没有为的行为，视为滥用职权是不合适的。[5]滥用职权是以积极的作为方式实施的犯罪行为。[6]但本罪中的滥用职权行为，依法只能包括：①“违法采取诉讼保全措施”，如滥用查封、扣押、冻结、保存、提存财物或价款等措施的，对人民法院已经根据情势变更重新作出解除财产保全裁定的而不解除财产保全措施的，采取诉讼保全措施的财产超出了请求的范围或是与本案无关的财物的等。②“违法采取强制措施的”，如不依照民事诉讼法、行政诉讼法和《规定》的精神，对不符合法定执行条件的开始执行；不确实实施执行措施的，如采取查封、扣押、冻结时的数量大大超过法律文书中所载明的量；采取扣留、提取被执行人的收入时，不向有关单位发出协助执行通知书等。

(4) 从后果上看，滥用职权的行为必须是已致使当事人或其他人的利益遭受重大损失的后果。如造成了当事人或者其他人的经济上的巨大损失，或有关公司、企业停产、严重亏损、破产的，或因此造成当事人、其他人自杀、伤残或其他恶劣影响的或因徇私舞弊而滥用职权的等。“当事人”是指申请执行人和被执行人，包括自然人、法人和其他组织。“其他人”是指当事人外与被执行的判决、裁定有关的自然人、法人和其他组织。

(5) 从因果关系上看，滥用职权的行为与致使当事人或其他人利益遭受重大损失之间具有刑法上的因果关系。

3、本罪的主体是司法工作人员，但具体只能是人民法院依法对执行工作负有组织、指挥、监督职责和具体执行职责的有关司法工作人员，即本罪的主体不能是所有的司法工作人员，也不能是在人民法院工作的所有司法工作人员。在人民法院组织法颁布之前，理论界存在“审执合一”和“审执分立”的争议。人民法院组织法第41条作了“地方各级人民法院设执行员，办理民事案件判决和裁定的执行事项，办理刑事案件判决和裁定中关于财产部分的执行事项”后，争议基本中止。《规定》“1”更加明确的指出“人民法院根据需要，依据有关法律的规定，设立执行机构，专门负责执行工作。”执行机构是人民法院的组成部分，代表国家行使执行权能，但执行权和审判权是两种不同的国家权力。目前，全国各级人民法院普遍设立了执行机构——“执行庭”或“执行局”。鉴于执行工作的复杂性和从方便当事人出发，并非一切判决、裁定均由执行机构负责执行。依据《规定》等的精神，本罪的犯罪主体具体包括：一是在人民法院执行机构中专门负责执行工作即法院执行庭或执行局的司法工作人员。如《规定》“2”指出“执行机构负责执行下列生效法律文书：（1）发生法律效力并具有给付内容的民事、行政判决、裁定、调解书，民事制裁

决定、支付令，以及刑事附带民事判决、裁定、调解书；（2）依法应由人民法院执行的行政处罚决定、行政处理决定；（3）我国仲裁机构作出的仲裁裁决和调解书，人民法院依据我国仲裁法有关规定作出的财产保全和证据保全裁定；（4）公证机关依法赋予强制执行效力的关于追偿债权、物品的债权文书；（5）经人民法院裁定承认其效力的外国法院作出的判决、裁定，以及国外仲裁机构作出的仲裁裁决；（6）法律规定由人民法院执行的其他法律文书。”（7）《规定》“4”指出人民法庭审结的“复杂、疑难或被执行人不在于本院辖区的案件，由执行机构负责执行。”二是审理案件的审判庭负责执行的司法工作人员。如《规定》“3”指出“人民法院在审理民事、行政案件中作出的财产保全和先予执行裁定，由审理案件的审判庭负责执行。”三是人民法庭负责执行的司法工作人员。如《规定》“4”指出人民法庭审结的非复杂、非疑难或被执行人在本院辖区的案件，由人民法庭负责执行。四是负责具体执行工作人员所在人民法院的有关负责人，也可成为本罪的主体。笔者认为对判决、裁定负有具体执行职责所在人民法院的负责人，如院长、副院长尤其主管院长是可以成为本罪主体的。因为，执行工作本身是人民法院的重要业务工作之一，执行机构是人民法院的组成部分，执行人员是人民法院的工作人员，人民法院的负责人对其所在法院的各项业务工作负有组织、指挥、管理、监督职责，人民法院负责人完全有可能利用自己的职权对执行工作进行不正当的干涉。

4、本罪的主观方面是故意[7]，即行为人明知自己滥用职权的行为会导致当事人或者其他人的利益遭受重大损失的结果，并且希望或放任这种结果发生。实践中，对滥用职权所导致的危害结果持间接故意的较多。[8]动机、目的多样，但不影响本罪的成立。

## 二、执行判决、裁定滥用职权罪的司法认定

1、本罪的罪与非罪的界限问题。实践中，在认定本罪的罪与非罪时，应当注意从以下方面予以分析：

（1）看行为人是否是对判决、裁定负有组织、指挥、监督和具体执行职责的司法工作人员。（2）看行为人是否有法定的即“违法采取诉讼保全措施、强制执行措施”的滥用职权行为且该滥用职权的行为是否发生在执行判决、裁定的活动中。（3）看滥用职权行为所造成的后果是否确实已“致使当事人或者其他人的利益遭受了重大的损失”。如果行为人的行为完全符合上述三个方面的要求，则符合了本罪的构成条件，应当以本罪论处；否则，尚不能构成本罪。

2、本罪与其他相关犯罪的界限问题。实践中，主要应当注意与以下几种犯罪的界限：

（1）本罪与滥用职权罪的区别。实际上，本罪就是广义上的滥用职权罪。在刑法修正案（四）颁布之前，由于刑法没有单独规定人民法院执行人员滥用职权的犯罪行为，对之是以滥用职权罪追究刑事责任的。“鉴于实践中对此认识不明确，追究刑事责任情况少，群众意见较大。”[9]刑法修正案（四）才将之独立规定为犯罪。因此，从法条上看，刑法修正案（四）第8条第3款与刑法第397条是特别法条与普通法条的法条竞合关系；从罪名上看，本罪属于滥用职权的特殊性罪名，滥用职权罪是一般性罪名。从犯罪构成条件上看，它们的区别主要有：（1）犯罪主体的范围、内涵不同。本罪是国家机关工作人员中的对判决、裁定负有组织、指挥、监督或具体执行职责的司法工作人员；滥用职权罪则是笼统的国家机关工作人员。

（2）滥用职权行为发生的时空不同。本罪只能发生在执行判决、裁定的活动之中；滥用职权罪则发生在各级各类国家机关对社会生活各个领域的管理活动之中。实践中，如果是对判决、裁定负有组织、指挥、监督或具体执行职责外的司法工作人员和其他国家机关工作人员滥用职权，致使判决、裁定无法执行的，造成严重后果的，则应以滥用职权罪论处。

（2）本罪与拒不执行判决、裁定罪的区别。从理论上说，它们的区别是非常明显的。因为，本罪是判决、裁定的执行者滥用执行职权而构成的犯罪，拒不执行判决、裁定罪则是对人民法院的判决、裁定负有执行义务且有能力执行的“被执行人”[10]拒不执行而构成的犯罪。但全国人大常委会《关于刑法第三百一十三条的解释》规定：“国家机关工作人员有上述第四项行为的，以拒不执行判决、裁定罪的共犯追究刑事责任。”“第四项行为”即“被执行人、担保人、协助执行义务人与国家机关工作人员通谋，利用国家机关工作人员的职权妨害执行，致使判决、裁定无法执行的”。如果此处的国家机关工作人员是对判决、裁定负有组织、指挥、监督或具体执行职责的“司法工作人员”，应当如何定罪处罚？笔者认为，“利用国家机关工作人员的职权妨害执行”，实际上它只能是以滥用职权或玩忽职守的方式予以妨害，对之应当根据具体情况，分别定罪处罚：①如果“致使判决、裁定无法执行的”，尚未造成当事人或者其他人的利益重大损失的，则以拒不执行判决、裁定罪论处；②如果因滥用职权“致使判决、裁定无法执行的”，已经造成当事人或者其他人的利益重大损失的，则属于想像竞合犯。依据对想像竞合犯在法律没有作出特别规定时按照“从一重处断原则”[11]，对之应当以本罪论处。因为，本罪的法定刑是“五年以下有期徒刑或者拘役”和“五年以上十年以下有期徒刑”，而拒不执行判决、裁定罪的法定刑只是“三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”即本罪的法定刑重于拒不执行判决、裁定罪。③如果因玩忽职守“致使判决、裁定

无法执行的”，已经造成当事人或者其他人的利益重大损失的，也属于想像竞合犯。对之，应当以执行判决、裁定失职罪论处。理由如（2），恕不赘述。

（3）本罪与执行判决、裁定失职罪的区别。执行判决、裁定失职罪，也是刑法修正案（四）第8条第3款新增加的犯罪。它是指司法工作人员在执行判决、裁定活动中，严重不负责任，不依法采取诉讼保全措施，不履行法定执行职责，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为。它们在犯罪客体、犯罪主体上是相同的，在客观方面也有相同之处，如都发生“在执行判决、裁定活动中”，都是结果犯即构成犯罪时均要求达到“致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失”。但它们是有所区别的，主要有：（1）客观行为表现不同。本罪是滥用职权；执行判决、裁定失职罪是玩忽职守。“玩忽职守”，是指行为人严重不负责任，工作中草率马虎，不履行或者不正确履行公职。它具体是指“不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责”。（2）主观罪过形式不同。本罪主观上只能是故意；执行判决、裁定失职罪则只能是过失。实践中，如果行为人在执行同一个判决、裁定过程中，既有滥用职权的行为，又有玩忽职守的行为，共同造成了当事人或其他人的利益重大损失的，如何定罪处罚？笔者认为，如果两种行为都分别达到了致使当事人或其他人的利益重大损失的程度，则应以本罪和执行、判决、裁定失职罪实行数罪并罚；如果只有其中的一种行为达到了致使当事人或其他人的利益重大损失的程度，另一行为并没有达到该程度的，则以达到犯罪程度的行为所触犯的罪名定罪；如果两种行为分开看都没有达到致使当事人或其他人的利益重大损失的程度，但结合起来却达到了该程度的，依据罪刑法定原则，不能以犯罪论处。

### 三、刑法修正案（四）第八条第三款法定刑的完善问题

依据刑法修正案（四）第8条第3款的规定，犯执行判决、裁定滥用职权罪和执行判决、裁定失职罪的法定刑完全相同，即“致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役；致使当事人或者其他人的利益遭受特别重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑。”但执行判决、裁定滥用职权罪是故意犯罪，执行判决、裁定失职罪是过失犯罪。笔者认为，对故意犯罪和过失犯罪规定相同法定刑的做法，不符合刑法理论和刑法规定，是违背罪责刑相适应原则的，有必要予以完善。

1、刑法理论认为，犯罪故意的主观恶性明显地大于犯罪过失，故意犯罪的社会危害性显然大于过失犯罪。[12]从刑法对犯罪过失概念的规定看，危害结果的实际发生是过失犯罪成立的必备条件；从刑法分则条文的实际规定看，过失行为只有在客观上已经造成了严重后果时才构成犯罪，即过失犯罪都是结果犯。对犯罪故意，刑法没有将危害结果的实际产生作为它成立的必备条件。因此，故意犯罪有结果犯、行为犯、危险犯和举动犯之分。刑法之所以这样规定，理论上认为“过失与故意比较，在人身危险性、主观恶性；社会危害性等方面，过失犯罪明显小于故意犯罪。”[13]尽管理论上也认为犯执行判决、裁定滥用职权罪的，在实践中对危害结果持间接故意的较多，且“特定危害结果的发生与否决定了间接故意犯罪的成立与否。”[14]即特定危害结果的实际发生是间接故意犯罪成立的必要条件。但执行判决、裁定滥用职权罪在主观罪过上毕竟除间接故意外还有直接故意，且间接故意对危害结果的发生与否与过失是不同的。实践中，对同为故意范畴的间接故意犯罪的量刑，只能由人民法院给予酌情从轻处罚，不能改变该故意犯罪的法定刑。

2、从刑法的规定看，多数国家的刑法确立了处罚故意犯罪为主，处罚过失犯罪为辅的原则。[15]如联邦德国刑法典第15条规定：“故意之行为始有可罚性，但法律明定处罚过失行为者，不在此列。”[16]俄罗斯联邦刑法典第24条（2）规定：“因过失实施的行为，只有在本法典分则相应条款有专门规定时，才被认为是犯罪。”[17]我国刑法第15条第2款也规定：“过失犯罪，[18]法律有规定的才负刑事责任。”并且对一切过失犯罪，我国刑法都逐一作了明文规定。依据“最高两院”有关罪名确定的解释，我国刑法共规定了422个罪名，其中过失犯罪只有48个，[19]只占犯罪总数的11%。可见，在犯罪的数量上，过失犯罪远远少于故意犯罪。另外，从刑法的普遍规定[20]看，对故意犯罪的惩处要比过失犯罪严厉。如在过失犯罪的法定刑中主刑的种类上没有死刑、无期徒刑，只有有期徒刑、拘役和管制；有期徒刑的期限一般都限制在七年以下，极少数的超过七年；在造成相同危害结果时，过失犯罪的法定刑普遍显著低于相同类型的故意犯罪，如刑法第115条第1款与第119条第1款都规定了“处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”而第115条第2款和第119条第2款却都规定：“过失犯前款罪的，处三年以上七年以下有期徒刑；情节较轻的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”又如故意伤害致人重伤的，“处三年以上十年以下有期徒刑”或“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”过失伤害致人重伤的，“处三年以下有期徒刑或者拘役。”

基于上述理由，笔者认为宜将执行判决、裁定失职罪另作一款规定并降低其法定刑，实现罪责刑相适应，即“在执行判决、裁定活动中，严重不负责任，不依法采取诉讼保全措施、不履行法定执行职责，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使当事人或者其他人的利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。”

[1]作者简介：刘杰（1965—），男，湖南浏阳人，湖南公安高等专科学校副教授，法硕士，主要从事刑法学的教学、研究。

[1]此为“最高两院”《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（二）》所厘定的罪名。有学者认为其宜表述为“滥用判决、裁定职权罪”。参见黄京平 石磊：“论《刑法修正案》（四）新增犯罪罪名的确定”，载《人民法院报》2003年2月10日第3版。笔者认为，两者均有道理，但没有本质的区别；为统一司法操作，应当以已有的司法解释为准。

[2]田平安主编：《民事诉讼法学》，中国政法大学出版社1999年版，第346页。

[3]参见赵秉志主编：《刑法争议问题研究》（下卷），河南人民出版社1996年版，第454—455页。

[4]郭立新 杨迎泽主编：《刑法分则适用疑难问题解》，中国检察出版社2000年版，第453—454页。

[5]单民 刘方主编：《刑事司法疑难问题解答》，中国检察出版社2002年版，第783—784页。

[6]参见郎胜主编：《〈中华人民共和国刑法〉解释》，群众出版社1997年版，第523页；曹子丹 侯国云主编：《中华人民共和国刑法精解》，中国政法大学出版社1997年版，第365页。

[7]此乃刑法理论界的通行观点，但也有学者认为主观上的罪过形式是“过失”。参见何秉松主编《刑法教程》，中国法制出版社1998年版，第741页。

[8]参见高铭喧 马克昌 赵秉志主编：《刑法学》，北京大学出版社 高等教育出版社2000年版，第649页。

[9]郎胜 雷建斌：“刑法修正案（四）修正了哪些内容”，载《检察日报》2003年1月9日第3版。

[10]笔者为叙述方便，将之称为“被执行人”。依据全国人大常委会《关于刑法第三百一十三条的解释》，它包括“被执行人、担保人和协助执行义务人。”

[11]参见高铭喧 马克昌 赵秉志主编：《刑法学》，北京大学出版社 高等教育出版社2000年版，第193页。

[12]参见高铭喧 马克昌 赵秉志主编：《刑法学》，北京大学出版社 高等教育出版社2000年版，第116页。

[13]马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社1999年版，第350页。

[14]高铭喧 马克昌 赵秉志主编：《刑法学》，北京大学出版社 高等教育出版社2000年版，第114页。

[15]马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社1999年版，第364页。

[16]参见马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社1999年版，第364页。

[17]黄道秀译：《俄罗斯联邦刑法典释义》（上册），中国政法大学出版社2000年版，第44页。

[18]此处的“过失犯罪”应修改为“过失行为”。因犯罪都必须由法律规定，否则就违背了罪刑法定原则。

[19]笔者对过失犯罪的统计是依据教育部“面向21世纪的全国高等学校法学专业核心课程教材”《刑法学》的内容予以统计的。

[20]我国刑法中，过失犯罪和相应的故意犯罪在法定刑上相同的还有：刑法第168条的国有公司、企业、事业单位人员失职罪，第397条的玩忽职守罪，第398条的过失泄露国家秘密罪，第432条的过失泄露军事秘密罪。它们只占过失犯罪的10%。笔者认为，刑法对这些犯罪法定刑的规定是不合理的，需要完善。

更新日期：2007-1-19

阅读次数：372

上篇文章：我国破产犯罪的框架与完善

下篇文章：论交通肇事后因逃逸致人死亡

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号