

“执行难”背后的信用激励机制： 从制度到文化

王学辉, 邓稀文

(西南政法大学 行政法学院, 重庆 401120)

摘要:“执行难”并非单纯的司法话题,也同时是牵动司法、行政、经济、文化等多方面的社会问题。从个体到国家、从制度到文化、从物质到精神,唯有赋予信用以观念的呈现和客观的载体,切实影响社会生活的多个方面,才有可能从更深层的维度化解执行困难的境况。因此,透过行为法经济学、管理学等多元视角对“执行难”展开深层考量,提出从制度到文化的信用激励机制,以期探寻出“执行难”的社会化、法律化、技术化的解决之径,并作为社会信用建设和国家治理提升的有益参考。

关键词: 执行难; 信用; 信用激励; 国家治理

中图分类号: DF718.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-5315(2020)01-0071-10

收稿日期: 2019-10-16

基金项目: 本文系王学辉教授主持的最高人民法院 2018 年执行研究课题重大项目“解决执行难的社会化路径研究”(ZGFYZXKT201804A)的阶段性成果。

作者简介: 王学辉(1951—),男,四川南充人,西南政法大学行政法学院二级教授、博士生导师;

邓稀文(1995—),女,四川南充人,西南政法大学行政法学院硕士研究生。

长期以来,“执行难”被定位为一个司法话题,作为司法程序中的最后一个环节,它牵动着法律的公平正义与当事人权益的真实维护。它实质性地折射出国家治理中的深层要素与现实样态,关联到从个体到国家的多个方面。有目共睹的是,以社会信用建设为着力点,以信用惩戒为主要方式,在“大数据”的背景下,协同有关部门、企业展开执行化解的多元途径已经取得了相当大的成效。可以说,对“执行难”的突破已然呈现出一张不断完善的信息之网。然而,在失信惩戒力度不断加大、财产查控范围更为严密精细、信息化程度稳步提高的进程中,依旧存在某些社会矛盾,即使依靠严密的惩戒亦非完全化解之道,现有“执行难”解决的背后是高昂的司法成本和社会成本。是故,单纯依赖对失信被执行人进行“围堵”的思路绝不应是“执行难”的唯一化解方式,一如大禹治水要因势利导,方克水患。基于此,笔者提出了因势利导的信用激励机制。

信用激励机制的提出,源于现实的考量。尽管 2016 年国务院提出完善守信联合激励和失信惩戒,下发文件《国务院关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》(国发〔2016〕33 号),能够看到,在解决“执行难”的过程中,失信惩戒起到了重要且主导的方式,但并非丝毫不瑕。自 2013 年以来,不论是建立失信被执行人名单制度、全国覆盖执行财产查控机制、媒体曝光、限制乘坐飞机火车、禁止“老赖”子女就读贵族学校等,法院与有关部门、社会企业间进行了大量合作探索,各级执行部门在

人力、物力上也给予了相当的支持^①,较为有效地促使了被执行人自觉履行生效法律文书,推进社会信用体系建设。但现实中依然存在部分执行困难的案件,抑或是案件执结后,部分当事人对立情绪持久,甚至衍生出伤害执行人员的恶性事件。特别地,在解决“执行难”的推进中,一旦未能把握好权利约束的边界,则很可能损害公民的合法权益,破坏固有的安定秩序,触发新的矛盾争议,引起法益的重新权衡。例如,父母失信造成子女高考无法录取^②,是否侵犯《宪法》第四十六条公民享有受教育的权利,强制腾房过程中是否可能存在损害《宪法》第三十八条人格尊严不受侵犯的基本权利,是否容易激化被执行人情绪^③,均值得审慎思考。此外,某些中小企业因资金断裂而导致“执行难”,一旦强制执行或执行不当,很可能企业倒闭,最终影响地方经济的良性发展生态。^④ 社会舆论对“老赖”的群情不满报道,很可能同样成为矛盾的焦点。更毋论在民事“执行难”成为关注焦点的同时,指向行政机关的行政判决“执行难”尚不具有充分的理论与实践储备,而同时在机构改革的步伐中,行政“执行难”面临着更多的机遇与挑战。

是故,如何在国家治理体系现代化的进程中,在整个社会信用体系建设的背景下,合理有力地因势利导,在完善信用惩戒制度的同时,展开更有效率、更加主动的司法执行?如何尽可能减少被执行人情绪衍生的恶性事件,实质化解争议?如何在尊重司法正义的同时维护经济发展?如何在保证公权力合理约束的条件下,提高行政权关注信用的积极性和参与度?对这一系列思考的背后,是信用激励机制的逻辑展开。

一 信用激励:非理性的社会人

信用激励,与信用惩戒相对,但也可以说,信用惩戒是信用的逆向激励。在本文中,信用激励主要指将信用予以量化和物化,使之对个体或组织产生正向或逆向的直观影响,最终促使个体或组织更积极地改变相关行为,提高社会信用程度。正向的信用激励,更多体现在个体或组织的物质、机会的利益增加和情感、价值的高认同,逆向的信用激励则更多体现在物质、机会的利益减少和情感、价值的低认同。面向“执行难”的信用激励机制,则是指通过制度与文化层面的双重牵引,以信用程度的高低而相应对个体或组织展开的利益或损益行为,在司法、行政、经济、文化、社会、心理等多个维度中,提高违法失信成本的同时,更侧重正向的信用利益激励,以对社会信用提高展开积极引导,既作为解决“执行难”的途径之一,也归属于社会信用建设中的国家治理方式。信用激励机制能够展开的一个重要逻辑原点,笔者概括为非理性的社会人。非理性社会人的背后,是人所特有的心理情感和价值归属,也是人的个体独立性和社会群体性。

(一)非理性社会人下的制度空间

人是独立的,具有情感,能够思考,同时人也是社会的、群体的,具有情感共通性,能够进行整体的价值判断。正因为人具有感性色彩和群体基础,才使得在制度设计与司法实践中,对个体及组织行为进行心理与物质的信用引导具备可能性,从而促使社会中的人合理行使权利及履行义务,以破除“执行难”之困。如果在制

①一系列措施包括:2016年5月,国务院发布了《国务院关于建立完善守信联合激励和失信联合惩戒制度加快推进社会诚信建设的指导意见》(国发〔2016〕33号);2017年2月,最高人民法院发布了《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定(2017修正)》(法释〔2017〕7号);2018年3月,国家发展和改革委员会、中央文明办、最高人民法院等联合出台了《国家发展改革委、中央文明办、最高人民法院等关于在一定期限内适当限制特定严重失信人乘坐火车推动社会信用体系建设的意见》(发改财金〔2018〕384号);2018年11月,国家发改委、中国人民银行、国家知识产权局、中共中央组织部、最高人民法院等38个机关又联合发布了《印发〈关于对知识产权(专利)领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录〉的通知》(发改财金〔2018〕1702号)。

②参见:阜宁县人民法院《江苏阜宁:父亲欠债不还,儿子考上知名大学险被拒录!网友吵翻了,你怎么看?》,江苏省法院切实解决执行难问题信息网,2018年7月16日发布,2019年8月5日访问,http://jszx.court.gov.cn/1150/ExecuteNewsletter/50227.jhtml;肖文录《江西瑞金:“老赖”千里送儿开学受阻 主动履行义务》,全国法院切实解决执行难问题信息网,2018年8月10日发布,2019年8月5日访问,http://jszx.court.gov.cn/main/LocalCourt/75869.jhtml。

③参见:陈芳、杨航《合川法院:强制腾空房屋 维护司法权威》,重庆市法院“切实解决执行难”信息网,2018年5月31日发布,2015年12月5日访问,http://jszx.court.gov.cn/2950/ImportantNews/12121.jhtml;萨茹拉《呼和浩特市新城区法院:案外人鸠占鹊巢 法院强制腾房没商量》,内蒙古自治区法院切实解决执行难信息网,2018年11月14日发布,2018年12月5日访问,http://jszx.court.gov.cn/451/ExecuteNewsletterImage/141051.jhtml;王婧《依法实施强制执行 老赖房屋被强制腾空》,甘肃省法院切实解决执行难信息网,2018年8月2日发布,2019年4月5日访问,http://jszx.court.gov.cn/3750/gsbrhzzhd/67589.jhtml。

④参见:江必新《经济危机下执行理念之调适》,人民法院报2009年3月31日;张宝林《江苏盱眙:温情执行让企业起死回生》,全国法院切实解决执行难信息网,2018年7月16日发布,2018年12月5日访问,http://jszx.court.gov.cn/main/ExecuteNews/49059.jhtml。

度实践中,用兼顾情感与价值的信用文化浸润,将为“执行难”的长远化解与社会信用的持久建构夯实稳定的基础。

在工业文明、商业贸易与现代科技的冲击下,社会中的人一度被定义为“经济人”,或者说“理性人”^①,具有一定的逐利性和自私性,利己、理性并以此指导实践行为,追求利益的最大化^②,这也是古典经济学几个世纪以来经久不衰的基本假设。如19世纪的学者F.W.Taylor基于这一人性假设提出了科学管理理论^③,强调更有效率的生产以臻利益的最大化。如果将理性经济人的假设放置于法律中的权利约束,则完全理性下的法律人可能追求的是自身尽可能多的权利并规避义务的承担,那么唯有予以若干强制性的惩戒与权利约束才能避免人性的“恶”。^④然而,在现实中,人往往具有自身的情感和价值判断,并非在完全理性下展开社会生活,而同时存在人际交往的基础,是社会关系结合的群体,并且还受到环境的影响。因此,与Taylor相对,19世纪末20世纪初的另一位管理学家G.E.Mayo通过著名的霍桑实验,发现在更友好的情感认同、更和谐的人际关系以及良好的外部环境下,相较于单纯的物质激励或机械劳作,将会给个体和组织带来更为积极的生产和生活效应。Mayo基于此提出了“社会人”假设,并创立了人际关系学说。^⑤与完全理性的“经济人”相对,“社会人”具有情感认同和社会关联,积极的情感归属和良好的社会关系往往能促使其产出比纯“经济人”更高的效率。进一步地讲,管理学中根据马斯洛需求层次理论^⑥,在物质激励的基础上,构建和谐的人际关系,并提高员工的荣誉感、认同感与价值感,使生产具有更持久的内生性动力。

由上可知,人更多是社会的、群体的,而非单纯利己的、自私的,如果予以积极的情感共鸣、价值认同和环境调整,那么容易改变个体或组织的行为,使之在回应现实中更具主动性。客观地分析,完全理性人的假设可以说近乎理想状态,而现实中大部分人容易受心理、环境与社会交往的影响,积极的社会认同在一定程度上可能比单纯的情感否定与物质损益更能产生触动人心的效果。以此类推,通过更多正向的信用激励,在制度设计与法律实践中,以情感、价值、环境的综合作用影响被执行人,促使其尽可能主动地改变其行为,提高信用程度,实现执行效果。这一过程,亦与“法律除偏”的方式相近。^⑦

(二)禀赋效应与激励可能

面向“执行难”的信用激励机制,其中一个很重要的方式就是将信用予以量化或物化。根据信用程度的高低而对个体或组织展开相应的利益或损益行为,当确认个体并非是完全理性的社会人之后,通过心理与环境条件改变来影响个体的实际行为就具备了制度可能,而要使信用激励成行,还必须把握个体的心理变化,以确立信用激励的运行机理,而这样的心理基础就是禀赋效应的存在。

禀赋效应由经济学家Richard H. Thaler提出^⑧,意指当一个人拥有某物时,他对该物品价值的评价要比未拥有之前更高^⑨。相应地,与禀赋效应存在关联的是“损失厌恶”理论^⑩,通俗而言,意指当个体面对同样

①参见:沐风《乌合之众? 大众非理性行为的经济逻辑》,中国人民大学出版社2016年版,第23页。

②例如亚当·斯密就谈到:“我的商人和制造者只对高工资在提高物价、从而减少国内外销售的作用,大发牢骚;却对高利润的恶果,只字不提。对自己得利而产生的恶果,他们保持沉默;却对他人得利而产生的后果,大加抱怨。”参见:亚当·斯密《国民财富的性质与原理(一)》,赵东旭、丁毅译,中国社会科学出版社2007年版,第221-223页。

③参见:弗雷德里克·泰勒《科学管理原理》,马凤才译,机械工业出版社2007年版,第108页。

④具体可参见:里赞《“人性恶”与法治——一个形而上学的视角》,《现代法学》2001年第3期,第31-37页。

⑤参见:乔治·埃尔顿·梅奥《工业文明的社会问题》,张爱民、唐晓华译,北京理工大学出版社2013年版,第23-39页。

⑥参见:亚伯拉罕·马斯洛、德博拉·斯蒂芬斯、加里·海尔《马斯洛论管理》,邵冲、苏曼译,机械工业出版社2013年版,第5-11页。

⑦“法律除偏”是行为法经济学中的概念之一,意指通过法律政策来直接影响有限理性行为人的失误,并试图帮助人减轻或消除这些错误。例如工作场所的墙壁上露骨的妇女肖像,就是频繁性骚扰诉讼的根源,而美国就此通过的《就业歧视法》(employment discrimination law)对工作中什么可以出现以及什么不可以出现的规定,就是通过实体法除偏。具体可参见:彼得·戴蒙德、汉努·瓦蒂艾宁《行为经济学及其应用》,贺京同译,贺京同校,中国人民大学出版社2011年版,136-138页。

⑧Richard, Thaler, “Toward a Positive Theory of Consumer Choice,” *Journal of Economic Behavior and Organization*, no.1(1980): 39-60.

⑨具体可参见:科林·F·凯莫勒、乔治·罗文斯坦、马修·拉宾《行为经济学新进展》,贺京同、宋紫峰等译,中国人民大学出版社2010年版,第65-85页。

⑩Daniel Kahneman, Amos Tversky, “Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk,” *Econometrica*, 47, no.2(1979): 263-291.

的收益与损失时,等量的损失给人带来的心理失落感要比等量的收益给人的心理获得感更为强烈,因此人往往趋利避害,并且相较于“逐利”,个体往往更重视“避害”,回避风险。例如农民对某一土地的长期占有,使其对土地产生了情感、生存与习惯的依赖性,因此农民对该土地产生了更高的价值评估,在“惜地”的影响下,容易导致土地不愿被出让,或者是农户希望从中进行更高的议价而不愿意有所损失,从而在一定程度上抑制了土地流转,其间的作用原理就包括了禀赋效应。^①再如诉讼过程中,人格权侵权的精神损害赔偿诉求通常超过了被侵权人真实的内心痛苦^②,痛苦对个体而言,往往更易被放大,这其间也存在了禀赋效应。因此,通过合理的制度设计,在司法实践中考虑禀赋效应的因素,将有可能对个体行为进行潜在的导向和改变。

当前信用量化已经具备一定的社会基础,并在较长的时间段内以信用评级或信用评价的方式出现,多见于债券、私募、衍生产品等金融市场中^③,而不同的信用程度可能影响贷款或融资额度^④。但是,这样的信用评价并未扩展到所有公民或组织,即使信用权已经进入人格权的讨论范畴^⑤,诚实信用,或者说信赖保护也成为行政法的基本原则^⑥,但个体或组织对自身信用评价的认知感并不强。事实上,对信用程度进行具体区分,则更容易令人增加对它的重视程度。^⑦区分之后,根据信用度高低进行不同的利益或损益,引导个体或组织调整行为,便是激励机制的运行。例如,执行过程中禁止“老赖”高消费,限制乘坐飞机、高铁等等,这是失信带来的不利行为,也成为信用的逆向激励。而如果对信用度良好的个体予以税收、住房、保险、名誉等方面授益,对诚实守信的行政主体提高政府评估分值和物质奖励等等,则是信用的正向激励。

(三)从心理账户到信用账户

除了考虑禀赋效应的因素,面向“执行难”的信用激励机制中,涵盖了制度与文化的双重牵引,在司法、行政、经济、文化、社会、心理等多个维度中,对社会信用的提高进行积极引导与改变。这样的信用激励方式背后,源于心理账户的存在。在心理账户的基础上,塑造兼具有形与无形的信用账户,是解决“执行难”的可参考途径之一。

心理账户(Mental Accounting),也常被译作“心理会计”、“心智账户”、“意识账户”、“精神会计”等^⑧。它同样由 Richard H. Thaler 提出^⑨,意指个体在内心已对财富进行了一定的预算和分配,在不同的预算和分配中,彼此之间的损失和收益难以相互替代。具体地,如个体在支出开销之前,心中已计划了一部分作为教育支出,一部分作为娱乐支出,一部分作为日常消费等等,不同的预算分配之间往往不会相互替代,这样的内心预算与分配就是心理账户。也正因为心理账户的存在,个体的决策行为在一定程度上会受此影响。

例如存在以下两个场景。

场景一:A 决定看一场戏时,票价是 10 美元一张。快进入剧院时,A 发现弄丢了 10 美元现金。此时,如果你是 A,是否还会决定购买 10 美元的票价去看戏?

场景二:A 购买了 10 美元的一张票去看戏,快进入剧院时发现弄丢了 10 美元的票。如果你是 A,此时是否还愿意再花 10 美元购买另一张票?

其中,针对场景一,88%的受访者愿意花 10 美元购买同样的票;针对场景二,只有 46%的受访者愿意再次购票。^⑩对此,在很大程度上解释便是:场景一中,10 美元戏票成本被记入看戏人内心的“娱乐”账户,另

①参见:钟文晶、罗必良《禀赋效应、产权强度与农地流转抑制——基于广东省的实证分析》,《农业经济问题》2013年第3期,第6-16页。

②参见:杨彪《禀赋效应、诉讼要价与精神损害赔偿——基于地方司法统计数据的认知心理学分析》,《法学家》2018年第3期,第15-29页。

③参见:谢平、许国平、李德《运用信用评级原理加强金融监管》,《管理世界》2001年第1期,第125-131页。

④参见:郭娜《政府?市场?谁更有效——中小企业融资难解决机制有效性研究》,《金融研究》2013年第3期,第194-206页。

⑤参见:石佳友《守成与创新的务实结合:〈中华人民共和国民法典人格权编(草案)〉评析》,《比较法研究》2018年第2期,第12-23页。

⑥参见:莫于川主编《行政法学原理与案例教程》,中国人民大学出版社2017年版,第41-45页。

⑦Richard, Thaler, “Toward a Positive Theory of Consumer Choice,” *Journal of Economic and Organization*, 1(March): 43-47.

⑧参见:科林·F·凯莫勒等《行为经济学新进展》,第89页。

⑨Richard H. Thaler, “Mental Accounting and Consumer Choice,” *Marketing Science*, no.4(1985): 199-214; Richard H. Thaler, “Saving, Fungibility and Mental Accounts,” *Journal of Economic Perspectives*, no.4(1990):193-205.

⑩Amos Tversky and Daniel Kahneman, “The Framing of Decisions and the Psychology of Choice,” *Science* 211, no.4481(1981):453-457.

10 美元被记为内心的其他账户,丢失的 10 美元现金不影响 10 美元的娱乐开销;而场景二中,10 美元的票被记入了“娱乐”账户,如果再花 10 美元购买一张票,则增加了看戏人内心的“娱乐”成本。^① 此处的“娱乐账户”和其他支出账户,都是心理账户的表现形式,进而影响了 A 的行为决策。

上述心理账户理论被广泛应用在销售行业、理财投资领域等^②,使消费者在无形中改变其行为,如捆绑销售、“买一送一”、“加量不加价”、折旧换新、多心理账户投资组合等^③,以潜在地提高销售量或投资回报率。而政策与法律中,通过一定的制度设计与规范,往往也容易构造一些心理账户,实现社会调整和法律规制。如部分法律规定能够阻止个体从事所希望的某些行为^④,或是通过政策设计,引导公民或团体的行为合乎法律规定与理性要求。“执行难”背后的信用激励机制亦如是,依靠制度拉力,在司法、行政、经济、文化与生活中融入信用理念,引导个体行为,使信用的概念在深入于认知的同时,采取信用量化甚至物化的方式,依据信用程度的高低,而相应地对个体或组织展开利益或损益行为,提高违法失信成本之余,侧重积极的信用利益激励,构建从内心权衡到制度实然的信用账户。在解决“执行难”的同时,逐渐将信用融入个体的生活方式,使信用社会与信用国家成为自然的习惯与发自内心的价值认同。

二 信用激励的机制建构:从个体到国家

在审视了禀赋效应与心理账户对非理性社会人的作用之后,面向“执行难”的信用激励还需要具体且多元的机制建构,方能在司法、行政、经济、文化与社会等相关维度中发挥出制度优势。这样的机制要求从个体到组织再到国家的主体递进,也依赖从制度到文化的情感滋养,更需深入具体执行过程和社会生活的日常,以成立机制运转的内生性与有机性。之所以考量多元联动的整体机制,在于“执行难”的解决原本就非单纯的司法问题,而事实上关联着制度与文化的若干方面,故从信用层面入手,牵一发而动全身,期成事半功倍之效。因此,笔者下面将顺着微观到宏观再回到微观的视野进路,就个体到企业的信用账户、公权力的引导、参与及执行前后的动态贯通这三条线讨论信用激励的机制建构。

(一)从个体到企业的信用账户

从个体到企业的信用评价在时下已有一定的社会基础,然而作为解决“执行难”的信用构建,在现有信用评价的基础上,仍亟待建立从个体到企业的信用账户。一方面,针对被执行人转移、变卖、隐匿被执行财产的情况,通过多部门的信息互通,以便在执行前迅速查询被执行人财产;另一方面,为了节约司法成本,提高执行效率,在执行过程中,一旦发现被执行人持久拖延,可以通过网络操作,降低个体及企业信用评价,直接对被执行人相关权益进行限制,在执行程序结束后,如果被执行人恢复执行,那么可以恢复甚至提高个体的信用评价。这一部分也主要针对个体或企业成为被执行人的情况。

信用账户的设置,一方面是依托国家公权力,建立个体和企业统一且完整的信用档案和信用评价,同时规范第三方征信服务,使公民脑海中存在信用评价高低与损益的概念,这也是心理账户理论在信用激励机制中的嫁接。不论是公权力层面的评估机构,还是市场第三方评估企业,目前信用评估机构呈现出数量繁杂、种类多元的特点,但是统一有力的信用查询与评价机制有待进一步完善,比如目前便有信用中国、中国人民银行征信中心以及国家企业信用信息公示系统等多个具有公权力色彩的信用服务平台。^⑤ 同时根据网络信

①具体可参见:凯斯·R.桑斯坦主编《行为法律经济学》,涂永前、成凡、康娜译,北京大学出版社2006年版,第345页。

②具体可参见:Klaus, Wertenbroch, “Consumption Self-control via Purchase Rationing,” *Working paper, Yale University*, 1999; Hersh M. Shefrin, Richard H. Thaler, “The Behavioral Life-Cycle Hypothesis,” *Economic Inquiry* 26, no.4(1998): 609-643.

③具体可参见:李爱梅、郝玫、李理、凌文轻《消费者决策分析的新视角:双通道心理账户理论》,《心理科学进展》2012年第11期,第1709-1717页;马永开、唐小我《行为证券组合投资决策方法研究》,《系统工程学报》2003年第1期,第71-82页。

④参见:美凯斯·R.桑斯坦主编《行为法律经济学》,第8-9页。

⑤信用中国网站(<https://www.creditchina.gov.cn>)是目前与中国执行信息公开网(<http://zxgk.court.gov.cn/>)合作最多的信用网站,由国家发展和改革委员会、中国人民银行联合指导,国家信息中心主办,能提供守信红名单、失信黑名单、统一社会信用代码、行政许可和行政处罚查询等信用服务,并在全国各省级行政单位及部分试点城市也建立有相关网页;中国人民银行征信中心(<http://www.pbccrc.org.cn>)也是全国集中统一的企业和个人征信系统之一,其信息源以银行信贷信息为主,兼以工商、环保、税务、司法等信息为辅;国家市场监督管理总局主办的国家企业信用信息公示系统(<http://www.gsxt.gov.cn>)等都提供相关信用服务。

息,截止2018年3月,市场上还存在134家第三方征信机构。^①但当前公私主体并行,多部门、多机构、分散化的信用评价既容易降低资源配置的优化程度,又容易降低公民或企业对信用机构的认知与认同,对征信行业的法律规范与信息保护问题仍值得关注。因此,司法系统协同行政、金融系统,为公民及企业建立自上而下的统一信用评价与服务体系,加强对第三方信用服务的合理规范,将成立信用保障与司法执行的有效补给。

另一方面,根据个体和企业信用程度的高低,对公民进行失信惩戒和守信奖励,提高违法失信成本,但侧重于从实质层面加大守信激励力度。由于禀赋效应的存在,限制高消费、禁止子女就读贵族学校、限制乘坐飞机高铁等方式是对个体权利的直接损益,由于个体内心的“损失厌恶”,因此目前这些惩戒措施见效明显。然而,根据社会人假设中的情感非理性,如果采用正向的激励与认同,那么将使个体与企业守持信用更具实质获得感。例如,同等条件下,对资信良好的公民个人,可以在税收、住房、养老、社保等方面进行补贴,甚至在一定程度上可与企业进行合作,展开消费信用奖励,如以折扣优惠等方式体现。对于资信良好的企业,除了在金融方面提高信贷额度外,还可以适当给予税收优惠、进出口通关优惠、资金扶持等措施,提高企业守信的实质获得感。此外,对失信“老赖”转为良好守信人、长期守信的个人或企业进行名誉表彰及适当的物质奖励,也是激励的方式之一。当外部的正面利益在个体心中存在实际权衡时,可以说信用账户也实现了从观念化向实体化的转变。

(二)公权力的协同和参与^②

由信用账户下的激励措施易知,在解决“执行难”的信用激励中离不开公权力的协同和参与。事实上,公权力的参与,一方面体现在政策优惠与决策上,如税收、社保、资金奖励等,另一方面也更体现在公权力自身的信用程度中,亦即公信力。公权力坚守信用,既是法的稳定性与连续性要求^③,也是公权力真正参与信用构建的实质体现。如果说从个体到企业的信用账户主要针对个人或企业作为被执行人的情况,那么公权力的协同和参与则主要针对行政机关成为被执行人的情形,特别涉及行政审判后行政机关成为拖延被执行人的治理规范,关联涉及政府信用、政府与社会资本合作等问题。坚持诚实守信原则的国家机关,会在很大程度上起社会表率作用。在机构改革的背景下,多项国家权力的有机协作与维护,是法治国家的应有之义,也是中国特色社会主义信用社会稳定发展的长效推力。

一方面,鉴于机构改革提供的制度可能,宜进一步加强执行权、行政权、监察权的协同互动,为行政案件“执行难”和信用激励的刚性约束提供保障。由于行政案件的数量相较民事、刑事的数量更少,因此,在“执行难”的解决进程中,行政案件“执行难”的关注度较民事案件低,但不代表不存在,同样值得重视。^④究其深层因素,亦与信用相关,而显见的地方政府与社会资本合作中的政府信用问题更在多学科之间展开过大量探

①具体可参见:征信宝网站《全国企业征信机构备案名录——134家(2018年3月更新)》,2018年4月5日发布,2018年12月16日访问,http://www.zhengxinbao.com/6260.html。

②此处的公权力主要从广义上来讲,与“国家权力”的概念相同,涵盖司法权、行政权、监察权等,类似的亦可参见:刘作翔《法治社会中的权力和权利定位》,《法学研究》1996年第4期,第69-79页。

③参见:周永坤《论法的稳定性》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》1987年第3期,第19-23页。

④如2017年,驻马店确山县政府拒不执行法院判决,4000多万征地款去向不明,相关人员涉嫌刑事犯罪;2018年,武汉黄陂区政府拒不执行生效裁决,问题积痼多年,即使由最高法院两次督办,亦无太大成效;2018年4月,江苏省沭阳县人民政府沭城街道办事处因有能力履行但拒不履行生效判决,成为全国法院切实解决执行难信息网上公开发布的失信被执行人。具体可参见:管昕《驻马店确山县政府拒不执行法院判决 数千万征地款对不上账》,http://china.cnr.cn/xwwgf/20170405/t20170405_523693528.shtml;管昕、艾甫《武汉黄陂区拒不执行生效裁决 最高法院两次督办无果》,2018年4月3日发布,2018年12月17日访问,http://www.cnr.cn/hubei/jmct/20180403/t20180403_524185713.shtml?from=singlemessage;《孙亚清、孙浩洋等与沭阳县惠佳房地产开发有限公司、宿迁市金达物业服务有限公司等公共场所管理人责任纠纷上诉案》,执行依据:《江苏省宿迁市中级人民法院民事判决书》(2017)苏13民终3211号,执行案号:(2018)苏1322执2566号,立案时间:2018年4月11日,查询来源:全国法院切实解决执行难信息网,发布时间:2018年4月25日,最后访问时间:2019年5月17日,http://jszx.court.gov.cn/front/zxxx.jspx。

讨。^① 遵循《行政诉讼法》第九十六条的逻辑,针对行政机关拒绝履行判决、裁定、调解书的,规定人民法院得以“向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议”,由于禀赋效应的存在,权益的损失与惩戒将对个体产生更大的触动。另一方面,加强行政机关诚信行政的制度激励,同样必要。行政机关的运转同样依赖具体的人,也同样满足社会人假设的一系列特点,因此约束的同时,宜为行政机关建立信用档案,有条件地探索行政机关专门信用评价及信用风险管控机制,并将行政机关诚实守信作为法治政府评估的重要考量内容之一。对于行政机关信用良好的,应予物质和荣誉的奖励和激励,例如奖金、荣誉称号等,甚至可作为职称评定的重要参考,这同样是心理账户的应用之一。而要实现这一点,首先要为行政机关建立合理的信用档案。目前对政府信用的评价主要见于金融市场^②,并且至今尚无综合地方财政、行政行为等多种要素的行政机关专门信用评价。笔者倾向于在条件成熟的前提下,综合地方行政、财政与司法,为行政机关或地方政府设置信用风险监管机制,一旦信用度降低,意味着政府公信力下降,相应地,宜就民生、财政、行政、司法等方面进行调整。而针对信用程度较高的,宜予物质奖励和荣誉认可,以提高公权力依法展开的积极性与支持度,进而带动社会整体的信用观。

(三)执行前后的动态贯通

讨论了被执行的主体之后,还需要关注执行行为,面向“执行难”的信用激励机制同样离不开执行程序的全过程,而在整个执行环节以信用为杠杆^③,通过对被执行人信用的微观把控,以影响个体或组织的相关利益,重视过程中审视心理、情理及社会生活对被执行人的影响,以进一步提高信用激励的实效。事实上,不论是信用账户、信用档案的构建与管控,还是公权力的多元参与,在大数据与信息化的进程中,执行方式也面临着信息化、网络化、数据化的转向。与此同时,社会生活多元化与个体差异的复杂性要求执行行为更关注人的心理与日常生活的变化,更具温度、更贴近情理与生活的执行方式值得成为司法执行的考量方向。因此,在法治社会的迈进中,社会发展对执行权运转提出了更高的技术性要求。

在执行程序前,从申请财产保全时,执行部门开启信用风险管控与同步财产调查,通过立案、审理、执行部门的协同配合,有助于降低因财产转移而导致的执行困难的潜在风险,提高审后执行效率。通常情况下,当执行立案时,意味着执行程序的开始;立案之后,再是财产调查环节,中间均存在一定的时间消耗;然而在此之前,被执行人可能隐藏、转移、变卖、毁损财产。根据《民事诉讼法》第一百、一百零一条规定,当事人得申请诉前财产保全与诉讼中财产保全,以避免执行困难。而事实上,当事人申请财产保全之际,就意味着当事人内心对执行困难持审慎态度,另一方隐藏、转移财产的可能性从可视层面上来说相较未申请财产保全的案件更大。因此,作为执行全过程的信用杠杆,在当事人申请财产保全之际,执行部门同步开启财产调查与信用风险管控,加强立案、审理、执行部门的共同对接,探索性地展开“立案—执行”同步、“审理—执行同步”,而案件一旦进入执行程序,则能以书面或发送电子文件的方式对个体或企业进行信用预警,并同时展开财产处置,以提高执行环节的效率,降低执行困难的潜在风险。

在执行过程中,信用激励体现在反向与正向激励措施的协同推进,但同时兼顾情理与社会生活实际。在执行过程中,宜重视执行和解程序。相较于直接将被执行人纳入失信名单,执行和解更为温和与情理化。特别是经法院调解达成的执行和解,尤其应把握当事人的心理动态、生活实际,以促成双方矛盾实质化解。和解无效时,才进入强制执行程序。具体地,为了尽可能节约司法成本和社会成本,面对部分被执行人财产查找困难,或者是被执行人暴力抗法、情绪激化等情况,在执行过程中可更多借助信息化、网络化的方式,减少执行人员与被执行人的正面接触。如执行人员远程调整信用评价,影响相对人的客观权益,使拖延的被执行人尽可能主动调整行为。一旦被执行人财产查找困难,执行法官可直接降低被执行人的信用评价,将被执

^① 参见:彭程甸、余华《PPP模式应用视角下地方政府诚信制度的构建》,《求索》2017年第12期,第63-71页;褚松燕《再论互联网时代的政府公信力建设》,《上海行政学院学报》2018年第1期,第45-52页。

^② 参见:聂新伟《政府信用、地方政府债务风险与信用指标体系构建的思路》,《财政研究》2016年第3期,第15-26页。

^③ 杠杆效应,能够比喻较小幅度的变动能引发较大幅度的变化,常见于金融学和经济学科中,可参见:黄莲琴、屈耀辉《经营负债杠杆与金融负债杠杆效应的差异性检验》,《会计研究》2010年第9期,第59-66页。

行人信息通报银行、海关、工商、交通、国土等部门,对被执行人出行、经营、交易及日常生活予以一定限制。兼以探索性地与企业展开合作,如酒店、餐饮、保险等,以限制被执行人特定消费。此外,还能以媒体方式告知社会。以上是目前已有部分实践基础的探索。同时,作为正向的信用激励,可通过物质奖励方式,鼓励被执行人家属、社会公众主动提供被执行人的相关线索,对积极主动履行判决的失信被执行人,应予信用恢复,对部分具有成长空间的企业,给以司法支持等等。唯有惩戒与奖励并行,才能为“执行难”的化解程序增强制度弹性。

案件执结意味着整个执行程序完毕,失信被执行人信用恢复。然而,从社会信用体系建设的角度,被执行人的失信记录在5年内可保留在个人的信用档案中,作为市场交易中企业或个人的信用信息备查,对于情形特别恶劣的失信被执行人,笔者建议失信记录保留时间可增至5—10年。根据《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》(2017年修正)第十条,执行完毕后,人民法院应在3日内删除失信信息。然由2013年国务院发布的《征信业管理条例》第十六条规定:“征信机构对个人不良信息的保存期限,自不良行为或者事件终止之日起为5年;超过5年的,应当予以删除。”目前司法系统与征信机构的数据信息尚属于分离的状态,但出于社会信用体系健全与市场交易信用培育的客观需要,针对失信的信用记录存档备查,足以成为未来信用建设的重要参考。

三 信用激励的关联枢要

作为制度的信用激励,必然涵盖权力的刚性施展,但社会中的人亦受情感、交往、社会环境等多种要素的影响,同样离不开柔性的权力运用和深层的文化滋养。面向“执行难”的信用激励中,需要刚柔兼济的权力运转,需要借助大数据来实现司法效率的提升,并注重执行权力对信用文化的价值培育,以实现社会生态和国家治理的良性提升。

(一)刚柔兼济的权力运转

围绕信用展开的执行权力,有必要选择刚柔兼济的路径,除了维系法律的刚性与权威外,执行中的法益权衡、心理变化、一般情理、社会变化,乃至执行过程中的某些细节斟酌,都可能影响执行效果。某些矛盾的化解,可能就在执行人员的某句话或某个行为中,但情况的恶化,也可能因为琐碎的事物,演化为激烈的对抗与冲突。

一方面,在信用维护的权力运行中,宜坚守执行权力行使的独立与理性,注重法益权衡。通常情况下,公众提及失信被执行人,便持普遍的否定态度,因此每当某些限制“老赖”的政策或新闻报道出现时,几乎一片叫好。对作为拖延的失信被执行人,进行权利约束,从而加以敦促的方式,诚然是法律权威的体现,但法理与情理二者必然成为和谐社会中难以割裂的共同体,是故笔者不太赞成在普遍民意浪潮的影响下,过度损害失信被执行人的相关权益,特别是中伤失信被执行人亲属的基本权利。例如,限制失信人子女就读高消费贵族学校尚在适度的限制范围内,不影响未成年人的受教育权,而对失信人子女高考限制录取、不予录取,则很可能影响社会人才的培养,损害失信人子女的合法权益。因此,在权力运转中,尤需审慎法益权衡,尽可能将权力运用的对象限定在当事人自身,以真正实现法的价值与利益的整合。^①

另一方面,在执行权运行过程中,把握被执行人的心理变化特点,同时考虑被执行人的生活实际,注重社会影响。仍以上述限制失信人子女高考录取为例加以说明。当限制录取的通知发出之后,作为失信被执行人,其内心动态很可能极其复杂,如可能掺杂身为父母的情感惭愧、在子女面前的威信失落、道德的内心拷问等等,而失信人子女可能生发对父母的怀疑、排斥及心理落差,那么就算解决了执行的问题,仍可能触发家庭矛盾。尽管家庭矛盾的结果不一定是违法犯罪,但也是非社会和谐所希望的。因此,在执行过程中,考虑被执行人的心理变化特点,善加沟通,有可能收获以柔克刚的效果。实践中也存在部分例子。如河南省开封市鼓楼区法院、湖北省襄阳区保康县法院、河北省保定市满城区法院等,在抓住当事人心理特点后,刚柔兼施,

^①参见:贺电、刘乃源《平衡视域下法的价值实现与整合》,《学术界》2014年第10期,第88-100页。

强化沟通,最终促成了案件的和解与执结。^①

(二)“大数据”下的多重效应

在“执行难”的信用激励机制中,特别关注信息化、网络化的应用空间,通过国家层面统一的大数据平台促进“立案一执行”、“审理一执行”的同步,以尽可能提高司法效率,节约司法成本,缓解与被执行人正面接触所带来的情绪对抗,此亦能成为未来执行权运转的趋势之一。作为司法的信用监管,能实现违法失信的信用风险预警、干预和规制,既成立社会信用体系的补充,也是国家治理与社会秩序的有力抓手,这也是面对“执行难”的信用激励机制运行的技术动力之一。在可展望的积极效应中,关联的法律规制与权力边界同样值得思考。

首先,在信用激励机制下的执行权信息化运行,对隐私权和信息安全的公法保护模式提出了更高的法律技术要求。执行权力所在的司法系统,要通过对被执行人的信用调控来影响个体或组织的行为,就必须以大数据为桥梁,而其间的信息搜集、整理、计算,绝非司法权独立完成,更多依赖以行政机关为代表的国家公权力运行与信息整合,方能支撑国家层面的统一信用平台应用。而为了尽可能全面客观地展开信用评估,可能关联个体或组织在经济活动、政治活动、法律活动、社会活动等多方面信息,这便涉及银行、财政、税务、工商、海关、社保、法检、公安等若干部门。面对人工智能与信息化在国家治理中的应用趋势,过程中任何一个环节,因监管或审查的疏漏,便可能造成个体或组织的信息泄露。相应地,不论是个人隐私权,还是国家安全,均存在一定的风险空间。所以,对隐私权与个人信息的保护,除了私法保护的模式之外,公法保护的参与仍然必要。^② 其间涵盖公法对公民信息保护的规范与救济精细化问题,公法对国家权力制约的规范化、合理化问题等等,当中的法律技术值得理论与学界去共同探讨。

再者,关于司法信用监管与市场信用评价的信息资源交叉空间。信用激励机制中侧重通过国家层面统一而综合的信用数据平台对公民或组织的相关权益进行影响,信用度较高的企业可能收获税收、报关及政策上的优惠,因此便涉及公权力在市场经济中的参与边界。而市场信用评价更侧重经济活动,但当前除了国有银行的信用评价外,第三方信用评价机构可能存在数据短缺、监管乏力、弱规范性等等因素,导致公民隐私权侵犯或商业信息泄露等问题。研究表明,健全的信用评价与监管体系将降低市场风险,缓解信息的不对称,提高交易的规范性与透明度^③。因此,如何确定公权力主导下的信用监管系统与市场信用评价之间的信息资源交叉幅度,如何探索出合理的公私合作模式以尽可能接近资源配置的帕累托最优,如何在维护个体及组织合法信用权益的同时推动市场经济的法治化与规范化发展,均是值得思考的问题。

(三)信用文化的价值培育

执行权力与信用文化价值的培育存在耦合的节点。相较制度约束而言,更有感染力、更打动人心的则是文化的力量,但文化的发展同样需要激励,甚至在一定程度上进行价值培育,以提高文化创造的积极性和持久性。诚然,信用文化已被讨论十余年,例如在教育体系内,不论是义务教育、高中教育,还是高等教育阶段,“信用”二字也时常成为写作话题或是研究对象;又如工商界的若干峰会和论坛,同样将信用作为重要的讨论话题,可以说信用教育已具备一定实质载体。但即使关于信用的讨论和渲染量满如星辰,每每回到具体实际,依旧存在大量的失信行为,导致失信人成为市场经济与信用社会构建中的不确定因素。执行权对失信惩戒的行为原本也归属信用文化的一部分,然而如何使信用文化在具有精神价值的同时,兼具传媒价值、市场价值、产业价值,则应围绕执行权来阐释信用文化的价值培育。

^①具体可参见:张晓楠《开封鼓楼:母亲推脱拒不履行 儿子匆忙忙还款》,中国法院网,2018年12月19日发布,2019年9月19日访问, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/12/id/3614700.shtml>;杨尧旭《执行也温情:法官巧解抚养费纠纷》,襄阳市中级人民法院网站,2018年6月8日发布,2019年9月19日访问, <http://xyzy.bbfy.gov.cn/DocManage/ViewDoc?docId=74c95152-005d-497a-befac-3329c46d223>;《保定满城:执行团队刚柔相济,合力解决家庭纷争》,河北省法院切实解决执行难信息网,2018年11月27日发布,2019年8月10日访问, <http://jszx.court.gov.cn/100/ExecuteNewsletter/148911.jhtml>。

^②参见:王学辉、赵昕《隐私权之公私法整合保护探索——以“大数据时代”个人信息隐私为分析视点》,《河北法学》2015年第5期,第63-71页。

^③参见:杨东《互联网金融的法律规制——基于信息工具的视角》,《中国社会科学》2015年第4期,第107-126页。

一方面,加强信用文化的舆论导向,通过优秀典型的执行案件增强公众信用意识,培育信用文化的传媒价值。一个典型且优秀的执行案件往往比法条和制度本身更具有切实的说服力。借助数字化方式,对典型的执行案件进行文字、视频、小品、相声等文化演绎,再通过微信、微博、知乎、抖音等新媒体的大量传播,既有利于提高公众的更多认知,也有助于信用文化的实质推广,改变泛娱乐化的舆论导向。特别是时下在“流量为王”^①的利益追逐中,不少新媒体和资本为博取点击量,让投机讨巧的、八卦的、泛娱乐化的内容占据舆论的头条,相比之下,诚信、文明、敬业、友善等内容则难以成为舆论的焦点,则足以显见信用文化、社会文明的弱势。因此,从执行权的角度,借助新媒体,加强典型案件的文化传播,既对社会的舆论导向产生积极作用,同时有利于信用守法意识的普遍推广。

另一方面,加强信用文化的市场化培育,通过展示执行权运行中的真实事迹,为文艺创作提供大量素材,鼓励正面的、优秀的文艺作品,提高信用文化的市场价值。文艺作品往往具有深入人心的力量,然而在时下商业化的运作中,贯穿着权谋、宫斗、苦情、魔幻等内容的影视作品、文学作品正成为文化市场的主流代表之一,而提倡基本文明、诚实守信、爱岗敬业、友善互助的优秀文艺作品数量则如凤毛麟角、寥寥无几,更难谈及产业价值的存在,这也是信用文化培育略显窘困的原因之一。结合执行权的具体运行,要为文艺创作提供若干真实的、正面的、丰富的素材,鼓励优秀的信用文化作品创作,提高信用文化的市场价值、产业价值,在增长经济效益之际,激发公众的价值认同。

通过信用激励的方式,综合司法、行政、经济、文化等多元力量,在大数据运用下,尽可能调整“执行难”扎根的社会样态,提升执行权力运转的效率,维系必要的合法权益和稳定的社会秩序,促使个体尽可能主动改变行为,这既是社会信用构建的重要部分,也是国家治理能力提升的重要课题之一。从个体到国家、从制度到文化、从物质到精神,唯有赋予信用本身以观念的呈现和客观的载体,切实影响社会生活的多个方面,才有可能从更深层的维度化解执行困难的境况。也正因为“执行难”并非单纯的司法问题,因此,笔者在考量中引入了行为法经济学、管理学和社会学理论,并将其作为观察的视角之一,以期从不同层面探寻出社会化、法律化、技术化的执行困难化解之径。以开放的目光和审慎的取舍直面动态的、变化的、疾如旋踵的时代,既是执行权优化发展的必要,也是时下法学研究的担当。

[责任编辑:苏雪梅]

^①“流量为王”意指以高点击量、高商业价值、高收益为衡量标准,而在新闻传媒中过度推送抓人眼球却缺乏深度与营养的内容。参见:张一琪《“流量为王”不可取》,人民网—人民日报海外版,2018年5月4日发布,2019年8月21日访问,<http://media.people.com.cn/n1/2018/0504/c40606-29964056.html>。