

限制高消费的制度嬗变与法理辨析

宋春龙*

目次

一、问题的提出	(二) 民事责任财产保全
二、限制高消费的制度嬗变	(三) 间接执行制度
(一) 碎片化阶段	(四) 本文的观点
(二) 内部体系化阶段	四、间接执行法理下的限制高消费制度的
(三) 外部体系化阶段	优化
(四) 小结	(一) 限高的内部优化
三、限制高消费的法理基础辨析	(二) 限高的外部优化
(一) 执行威慑机制	五、结语

摘要 限制高消费制度过度强调克服“执行难”的工具功能而忽视了自身的系统性构建,在经历碎片化、内部体系化与外部体系化阶段后,其制度内容愈发成熟,但问题依旧存在。限制高消费制度与相邻的强制执行制度关系模糊,人民法院与执行当事人之间的关系仍未理顺,迫切需要进行制度优化。通过辨析可知,执行威慑机制与民事责任财产的保全对限制高消费制度的构建有重要影响,但不宜作为限制高消费制度的法理基础。在《强制执行法》制定的背景下,应回归制度的出发点,以间接执行法理作为构建限制高消费制度的理论基础,优化限制高消费制度的适用范围、适用条件、适用方式和救济程序,并努力协调其与终结本次执行程序、失信被执行人名单之间的关系。

关键词 限制高消费制度 间接执行 终结本次执行 失信名单 执行异议

一、问题的提出

面对“执行难”的困境,2010年最高人民法院颁布了《关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》(以下简称《限高规定》),并于2015年进行了修订,旨在通过限制被执行人高消费(以下简称“限高”)来督促被执行人履行债务。限高被人民法院作为破解执行难的利器之一,并被全社

* 中国海洋大学法学院讲师、法学博士。本文为山东省社会科学项目“民事强制执行监督制度研究”(项目编号:2019CSPJ05)的阶段性研究成果。

会寄予厚望。但是,限高作为强制执行内容,在比较法上缺乏可借鉴的经验,设定过程充满了“创造性”,且为了克服“执行难”,限高的制度内容又呈明显的工具主义色彩,缺乏系统性。回顾限高的制度发展史可以发现,其制度内容的不断扩充并未能消解制度本身存在的问题。由于限高并非强制执行法理论的核心问题,故与实践对限高的积极探索、回馈不同的是,学理对此的回应十分有限,仅有的研究基本停留在《限高规定》的文义解释,且更多关注限高的实效性,将重点放在限高的硬件设施支撑及社会化联动机制完善的构想上,而缺乏强制执行法理论层面的深入分析。^{〔1〕}这一方面使限高长期游离于强制执行理论体系外,无法与现有规范相契合,运作标准模糊、程序缺位,这种状况直接影响了限高的启动、运行、撤销及救济;另一方面使限高在“无拘束理论”的指导下享有过多自由发展空间,异化为人民法院一种特殊的工作机制。面对此困境,在《强制执行法》制定的大背景下,有必要对限高进行深层次理论探析,回归制度原点寻找其内在法理依据,以此为基础提出针对性的优化措施,为《强制执行法》合理界定限高建言献策。

二、限制高消费的制度嬗变

(一) 碎片化阶段

限高并非突然出现在人们视野中,早在20世纪90年代即有地方法院开始了限高的尝试。我国最早以文本形式确定限高的人民法院为海南省高级人民法院与重庆市高级人民法院。1999年3月17日,海南省高级人民法院发布《海南省高级人民法院关于执行工作中限制债务人高消费的规定》,同年8月,重庆市高级人民法院发布《重庆市高级人民法院关于限制被执行人高消费、出国、出境的暂行规定》。两规定均比较简单,前者集中列举了限高的范围,明示人民法院应在获悉高消费事实后采取强制执行措施。后者较之更为细化,将适用对象扩张至法人,并同时写入了限制出国、限制出境。^{〔2〕}以上两规定代表了人民法院对限高的最早探索,呈现出两个明显特点:第一,制度运行泛职权化。限高由人民法院依职权适用,没有任何解除、救济的途径,亦无任何可制约的程序机制。重庆高院虽在规中写明了限制出国、出境的解除条件,但未对限高的解除设定条件,致使人民法院在限高中拥有绝对的裁量权。换言之,限高成为人民法院自我授权的一种针对被执行人的限制措施,具有明显的行政化色彩,这在之后推行限高的人民法院也有所体现。第二,限高具有强烈的惩罚性。两规定对限高适用条件的具体用词虽不一致,但基本内涵相同,即“不履行或不完全履行执行名义所载内容的执行债务人”。如此实将所有不能完成强制执行的情形囊括在内,未尝试区分金钱债权的执行与特定行为的执行,更未区分被执行人是否具有履行能力。此后,限高的实践探索一直持续,但基本以人民法院灵活性的执行方式呈现。在惩罚性目的持续引导下,人民法院始终排他地运用职权掌控整个限高的运行,以此来弥补强制执行理论和具体规范的缺位。这虽使整个制度的推行获得了动力,但也导致整个制度运行散而不聚,呈现明显的碎片化特

〔1〕 类似的论证参见刘贵祥、林莹:《〈关于修改〈关于限制被执行人高消费的若干规定〉的决定〉的理解与适用》,载《人民司法(应用)》2016年第1期,第26—31页;陈兵:《限制被执行人高消费的困境与破解》,载《河北科技师范学院学报(社会科学版)》2019年第1期,第54—59页;杨小甜:《限制高消费存在的问题及建议》,载《人民法院报》2016年4月20日,第8版。

〔2〕 除以上二者外,还存在非文本化的限制高消费实践,例如1998年郑州市矿区法院限制高消费的做法,参见《限制“高消费”——解决执行难的新途径》,载《人大建设》1998年第1期,第20—21页。2002年上海市普陀区、四川省泸州市中级人民法院推出的限制高消费令,参见建中、尔豪:《金融维权,推出限制高消费令》,载《金融经济》2002年第11期,第29页。

征,整个制度内部缺乏基本的逻辑自洽,以职权性代替了限高本应具有的物质内容与程序内容。加之彼时人民法院意图通过限高弥补其匮乏的执行方式及羸弱的执行权威,虽然泛职权性的探索可能对特定案件起到了立竿见影的效果,但必要制约的缺乏难免使限高适用扩大化,进而使限高沦为一种简单的工作方式,还可能挤占相邻制度如查封、扣押、冻结等的运作空间。故而彼时限高只能停留在人民法院局域化的工作对策层面,始终无法上升为具有国家意志的统一化的执行措施。

(二) 内部体系化阶段

随着信息化建设的进一步加强,通过信息化获知高消费行为的成本相对降低,这为限高提供了更多的制度保障。伴随着愈演愈烈的“执行难”问题,在缺乏成熟征信机制支持的困境下,^{〔3〕}人民法院系统亟须寻求一种强有力的措施,此时限高被纳入强制执行的视野中。2010年最高人民法院出台《限高规定》,限高开始进入内部体系化的阶段,呈现出以下特点:第一,职权主义的弱化。职权主义的弱化推动了限高本身内容的充实与完善。一方面,限高的适用开始受实质性因素的制约。人民法院虽仍为限高的最终掌控者,但其裁量权受到了限制,主要包括被执行人是否有消极履行、规避执行或者抗拒执行的行为以及被执行人的履行能力等。^{〔4〕}另一方面,限高开始受程序性因素的限制。《限高规定》第4条规定:“限制高消费一般由申请执行人提出书面申请,经人民法院审查决定;必要时人民法院可以依职权决定。”人民法院一家独大的情况发生了变化,限高转变为申请执行人实现自身执行债权的一种武器,绝对的依职权适用转向依职权与依申请适用并行。申请执行人被赋予有限的事前以申请方式实现的启动权与事后的撤销权,被执行人则拥有事后救济的权利。第二,制度的独立化。虽然《限高规定》只有短短的12个条文,但限高首次被作为一种单独的强制执行制度呈现在民众面前。限高内容相较之前更加丰富、严谨,不再局限于人民法院自由掌控的一种惩戒被执行人的措施,而是包括了启动程序、判断标准、适用程序等完整的内部体系(与下文提到的外部体系相区别),这也恰好是我国强制执行规范不断丰富、完善的一个反映。

以上两个变化既是司法解释制定过程中人民法院自我限权的体现,也是司法解释文本体系化、充实化的要求,基本反映了截至2010年强制执行法理论的自我发展,以及最高人民法院推动限高不断完善的态度。但是,此阶段的限高处于内部体系充实而外部体系缺失的阶段。限于司法解释一事一议的制定传统,《限高规定》无法对其在强制执行法中的定位进行全面规定,这也可解释为何当时的限高与其他强制执行规范几乎没有任何联系,限高如何与强制执行其他程序的启动、运行、终结发生联系在当时均处于空白阶段,这也成为下一个阶段限高发展的主要方向。

(三) 外部体系化阶段

限高发展的最近一个阶段以2015年《限高规定》的修订为标志,辅之以最高人民法院《关于严格规范终结本次执行程序的规定(试行)》(以下简称《终本规定》)、《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(以下简称《执行异议复议规定》)、《关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》(以下简称《失信名单规定》)等多个司法解释,以及在相邻制度中规定的限高的部分内容,等等。得益于强制执行理论的进一步发展,2015年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉法解释》)的颁布以及强制执行司法解释的爆发式增长,限高在广度与深度上较之前两个阶段有着明显的加强,在这一时期,限高也被纳入最高人民法院“体系化解决执行难问题”的进程之中。此阶段的限高呈现出以下几个特点:第一,功能性扩张。与内部

〔3〕 参见前注〔1〕,刘贵祥等文。

〔4〕 2010年《限高规定》第1条规定:“被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务的,人民法院可以限制其高消费。”

体系化阶段相比,此阶段更加强调限制高消费的实用性,以更加精细的标准应对复杂的执行实践。典型表现为对原有的高消费进行扩大化的适用,将“非生活和工作必需的消费行为”与高消费并列,^[5]扩大后的高消费限制已经与基本生活、工作消费相同,这与执行保留原则所针对的财产范围基本一致,^[6]突破了“高消费”中“高”的限制,“限制高消费”实已有限制“不当消费”之实。此番强化表明限高已从针对高消费的单一性措施转化为对被执行人生活具有广泛适用性的措施,并在适用情形上无限接近于个人破产法理论上的破产人的限制消费。第二,限高被纳入强制执行法体系当中。限高不再是孤立的制度,与其他制度的适用产生了密切的联系。《限高规定》开始尝试进入2012年修正后《民事诉讼法》(以下简称《民诉法》)的体系中,并与各类民事诉公司法解释相协调。在制度适用上,限高因被赋予破解执行难的重担而“被广泛性适用”,与终结本次执行程序、失信名单制度以及执行异议、复议制都产生了制度性联系。例如限高成为终本程序的必要条件之一,若要终结本次执行程序,则必须同时适用限高。《终本规定》第1条规定:“人民法院终结本次执行程序,应当同时符合下列条件……(二)已向被执行人发出限制消费令,并将符合条件的被执行人纳入失信被执行人名单。再例如,违反限高令成为纳入失信名单的事由之一。”《失信名单规定》第1条规定:“被执行人未履行生效法律文书确定的义务,并具有下列情形之一的,人民法院应当将其纳入失信被执行人名单,依法对其进行信用惩戒……(五)违反限制消费令的。”

外部体系化阶段体现出的制度衔接与重合恰好反映了限高作为强制执行制度组成部分的内容属性,更说明限高已无法置身于整个强制执行体系之外,愈发紧密的制度联系与制度依赖要求将限高积极纳入整个强制执行法体系的建设当中。但是,外部体系化的过程并不十分顺畅,不仅限高以司法解释限制权利的合法性仍遭受质疑,制度的衔接也充满了抵牾与掣肘。外部体系化并未能清晰描绘出限高在整个强制执行法中的定位,反而对本应首先完成的内部体系化带来了冲击,原本就不清晰的适用条件、适用范围、适用程序在与终本制度、失信执行名单制度结合后变得更加复杂,给整个制度的运行增加了难度。

(四) 小结

从限高发展的轨迹来看,伴随着司法解释的不断制定、修改,由内至外的体系化路径使限高的内容更加饱满,限高开始走上了强制执行体系化的道路。此外,伴随着限高的发展,人民法院在其中的主导地位不断被削弱,当事人主义因素不断注入制度中,限高也逐渐从单一的应对“执行难”的工作方法转向契合强制执行法理论的一种执行措施。诚然,内外两方面的体系化是值得肯定的,但并未能达到令人满意的程度,有两点模糊之处亟待理清:第一,限高与其他相邻制度的关系。限高开始被作为单独制度考量时,最高人民法院与学界均尝试针对其构建一套独有的程序规范。然而,独有的程序规范必然依托于独立的法理基础,在强调人民法院职权的限制出境、罚款等措施已然比较成熟时,如何解释限制高消费的独特性成为必须回答的问题,而一旦此独特性的根基缺乏充分的合理性,整个制度的构建就会发生偏离,这又会陷入限高究竟应当获得怎样的强制执行法定位这一更深层次的问题。二者无法从限高司法解释中找到线索,反而可能因交织、互为前提的规范表述而产生适用上的困惑。第二,人民法院与执行当事人之间的关系。限高体系化的发展路径必然要求其遵循强制执行法理,但人民法院仿佛并不想在限高上受更多的限制,这在司法解释文本保守的表述上已初见端倪。这似乎也可解释为何最高人民法院将限高作为终结本次执行的条件之一,并利用制度性捆绑使其巧妙摆脱

[5] 参见《限高规定》第3条。除特指外,脚注《限高规定》均指2015年修正版。

[6] 《民诉法》第244条第1款规定:“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。”

限制性因素。尽管限高的泛职权化色彩已在嬗变过程中逐渐削弱,执行当事人参与限高运行也成为不可逆转的趋势,但人民法院究竟应在此制度中扮演怎样的角色仍值得回味。学界持续性批判的是,人民法院若以司法解释的方式超越法律创设限制被执行人的措施,那就必须回答依托何种理论可帮助人民法院进行自我限权,进而与当事人形成新型的法律关系。这一答案又可直接对限高的适用范围、适用主体、适用时间、退出程序及救济程序产生影响。以上两点模糊之处直击限高的内外体系化,仅对现有司法解释的文本进行解读、解释又停留在解释学循环的路径上,已然缺乏说服力,迫切需要寻求支持限高进一步发展的理论基础,在此基础上寻找破解问题之道。

三、限制高消费的法理基础辨析

正是由于限高与相邻制度关系模糊不定,以至于限高在体系化方面边界不清,理论上迟迟无法准确地对强制执行加以解释,导致限高只能依托实践自我修正。而在自我修正的过程中,由于人民法院实际掌握了限高修正的主导地位,很难进行彻底的自我限权,执行当事人也在与人民法院的关系中处于附属性地位,这又反向加强了限高的“简单化”,限制了限高内外体系的优化。故为了回答限高在内外体系化道路上遇到的困境,需从理论上反思限高应有的法理基础,寻找影响限高的最核心因素,并以此来阐释、预测、修正具体的制度内容。然而,对限高法理基础的研究十分薄弱,已有论述基本围绕执行威慑机制、民事责任财产的保全与间接执行措施三者展开,又以前两者为主。

(一) 执行威慑机制

执行威慑机制是指人民法院实施限高行为,对被执行人产生威慑,使其能够自觉履行执行名义所载的义务,这一过程所包含的一系列的制度构造。^{〔7〕} 执行威慑机制理论明确出处可溯于最高人民法院2004年12月5日召开的主题为“建立执行威慑机制,构筑社会信用体系”的座谈会,会上首次提出“执行威慑机制”,并明确被执行人在未完全履行生效法律文书确定的给付义务之前,其向金融机构的融资申请将受到各种限制,其法定代表人或是高管的个人消费行为甚至会受到影响。随后,中央政法委于2005年下发《关于切实解决人民法院执行难问题的通知》,明确了通过建立国家执行威慑机制,采取限制或禁止被执行人融资、置产、出境、日常消费等手段,推动生效法律文书的被执行人自觉履行法律义务。执行威慑机制提出后,随着执行工作难度的增加,该机制越来越被人民法院所重视,该机制理论也逐渐成为人民法院论述限高的重要理论支撑,在诸多论文中亦有所体现。^{〔8〕} 执行威慑属于“执行激励与惩戒”的内容之一,隶属于执行工作长效机制之一,执行长效机制在执行工作管理中发挥着基础性、根本性的作用。^{〔9〕} 限高又属于执行惩戒的一部

〔7〕 执行威慑机制的目的就是要通过限制被执行人高消费,迫使其主动履行义务,最大限度保护申请执行人的合法权益,同时有效维护司法尊严与权威。参见前注〔1〕,刘贵祥等文。

〔8〕 参见倪娜:《民事执行威慑机制基础理论分析》,载《福建法学》2015年第4期,第26—34页;肖建华:《我国民事执行机制的完善》,载《人民法治》2017年第12期,第7—10页。

〔9〕 “执行工作管理是一个由质量管理、效率管理、流程管理、绩效管理等内容构成的系统工程,在这个系统中,长效机制发挥着基础性、根本性的作用。”“构建执行工作长效机制的根本目的,就是综合运用法律、政策、经济、行政、道德、舆论等手段和教育、协商、疏导等方法,对执行权能进行合理配置,对执行过程进行严格规范,对执行质效进行科学考评,对执行资源进行有效整合,确保执行工作的公正、廉洁、高效。”“构建执行工作长效机制的主要任务和内容……二是执行激励与惩戒机制。这一机制是在被执行人有履行能力而拒不履行生效法律文书所确定的义务的情况下,充分运用正反两个方面的激励手段,引导或促使被执行人自觉履行义务。”这一表述已将执行威慑机制定位为法院内部工作方法的一种。参见江必新:《全面构建长效机制 实现执行工作的科学管理》,载《人民司法·应用》2011年第7期,第8—13页。

分,但仅凭此定义式的论述就将执行威慑机制作为限高的法理基础值得商榷。

第一,执行威慑机制并非规范的法律概念。执行威慑机制以执行威慑和机制作为当然的组成部分,前者强调执行效果,后者则强调所依托的制度内容。从制度演化角度分析,执行威慑机制是由最高人民法院提出的一种应对“执行难”的方法,而非对法律现象或法律制度的总结,不但因内涵、外延边界不清而无法简单定义,其内容也包括了许多非法律或非学理因素。例如有学者将威慑机制界定为工作机制与法制机制,即一系列方法、手段、制度的总称。这一机制包含了以人民法院为首的国家各个机关、部门利用信息化网络对整个社会各方面的管理,从而提高执行自觉履行。^{〔10〕}有的学者则认为,民事执行威慑机制是指通过法律或者其他规范性文件预先告示不主动履行生效法律文书所确定义务时债务人将面临的不利益,从而促使相关主体主动履行义务的制度体系。尽管对何^{〔11〕}为威慑机制并无统一答案,但可肯定的是,执行威慑机制是一个非常广阔且开放的体系,只要是对民事执行具有威慑力的,都可纳入此机制内。最高人民法院所提出的与之相类似的机制如执行财产查扣、处置和兑付机制、执行救助机制、执行管理与评价机制等亦为如此。简而言之,执行威慑机制会涉及部分法律问题,但更多的是针对执行工作方法的建设和完善。本文绝不否认威慑机制尤其是其威慑效果在强制执行中所发挥的作用,但这并不足以支持其作为限高的法理基础,更不能引导限高在强制执行法中的优化与完善。与将“执行威慑机制”入法的学理建议不同,^{〔12〕}本文认为并不能以“执行威慑机制”这一欠缺法理内涵的概念作为未来强制执行法的内容。

第二,过度强调执行威慑机制掩盖了法的强制性。执行威慑机制强调限制高消费所带来的效果,包括针对个案被执行人的威慑效果与给整个社会带来的效果,这也成为限高最重要的功能之一。也正因如此,对威慑效果的追求不能成为构建限高的理论基础,仅能作为制度构建时所依赖的理论选择因素之一,或可称之为制度构建的侧重点。法律以国家强制力保证实施,对民众当然有威慑效果,最为明显的当属刑事法律,如刑事诉讼中的拘留、逮捕以及刑法中的刑罚。执行威慑机制的内容也当然包括了民事执行法及刑事法律多个方面的内容。突出表现为《刑法》第313条拒不执行判决、裁定罪的规定。^{〔13〕}正如理论上所批判、争议的一样,限制高消费实际对人身自由造成了限制,正是这种对自由的限制使人们产生恐惧,迫使其自觉履行给付义务。但是,即使以惩罚犯罪为目的的刑法尚不能以威慑作为构建某个具体制度的法理基础,威慑力度远逊于其的限高却要以执行威慑机制作为法理,不仅在逻辑上缺乏合理性,还会与强制执行制度的基本价值、基本原则相冲突。^{〔14〕}

第三,执行威慑机制固化了人民法院的主导地位。执行威慑机制并非等同于法律机制,而是以人民法院为核心的针对强制执行不能进行而建立的一种多部门的联合行动方式。在执行威慑机制中,人民法院享有不可动摇的主导地位,表现在执行联动中国家权力机关的联动配合与社会公众的联动配合。若要以执行威慑机制作为限高的法理基础,人民法院的核心地位也必然体现在具体规范上,这不但屏蔽了原本处于限高中的其他主体的声音,也与限高内外体系化过程中人民

〔10〕 参见李卫国:《论国家民事执行威慑机制》,载《河北法学》2010年第12期,第28—133页。

〔11〕 参见倪娜:《民事执行威慑机制基础理论分析》,载《福建法学》2015年第4期,第26—34页。

〔12〕 参见前注〔10〕,李卫国文。

〔13〕 《刑法》第313条规定:“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。”

〔14〕 参见肖建国:《执行程序修订的价值共识与展望——兼评〈民事诉讼法修正案〉的相关条款》,载《法律科学》2012年第6期,第186—197页。

法院的不断“放权”格格不入,一旦如此,限高只会停留在人民法院自上而下的工作方法这一层次,这是整个强制执行法理所不能接受的。^[15]

本文认为,之所以理论研究经常以“威慑机制”来描述或分析限高,其原因在于我国的强制执行规范及理论长期严重供给不足,强制执行偏重实践效果而忽视理论反思。故对于化解“执行难”时创制的举措,只能以“执行威慑”这种类似“权利话语”般法律修辞的方式来进行解释。^[16]此种解释方式针对临时性举措可能没有太大问题,一旦将如限高之类的制度进行固定化、一般化,甚至上升到立法层面,就会存在严重的合理性问题。

(二) 民事责任财产保全

依据民法原则,“债务人全部财产是所有债权人债权的总担保”,债务人应以自己的所有财产作为履行债务的担保,不能不当减损自己的财产,民法上又称之为入库规则。《民事诉讼法》第244条规定了被执行人的责任财产的范围。作为金钱债务的义务人,为保证其可履行债务,被执行人不可做出减损责任财产的行为。债务人之所以不可随意处分,原因在于债务人的责任财产是债权人维护自身正当利益的保障。谭秋桂教授主张以此作为限高的法理基础,认为限高的实质为限制被执行人的财产处分权,其范围应严格限定于此而不能扩张到人身自由的限制。对于被限制的范围,也不能被拘泥于“高消费”之中,而应扩张至必需消费以外的所有消费行为。^[17]限高可避免债务人挥霍自己的财产,从而产生责任财产保全的效果,但这无法解决以下两个问题。

第一,限高产生的消费限制与民事责任财产保全存在明显区别。民事责任财产保全是针对债务人的财产处分权进行的限制,是以被执行人负担特定的债务履行责任为前提。在民事诉讼视域中,民事责任财产保全已有成熟的制度,可依诉讼阶段具体分为审判程序中的保全与执行程序中的保全。审判中的保全以申请人提供担保换来紧急条件下对被保全人财产处分的限制,执行中的保全则以直接执行措施对被执行人财产进行限制,前者是暂时性的处分,后者则可在一般情形下转化为对债权人的给付或为给付创造条件。虽然二者均可看作对被执行人或被保全人民事责任财产的保全,但从程序内容看,审判中的保全与执行中的保全有较大区别。前者强调保全申请人与被申请人的利益平衡,并赋予较为完备、及时的救济程序,以防在本案未做出裁判时对被保全人的利益造成过多的侵害,并负担着多重制度功能。^[18]后者则强调保护执行债权人,是执行债权人申请执行的必然后果,赋予执行债务人后发的、相对延迟的救济程序。从大陆法系民事诉讼法来看,民法上责任财产的保全在诉讼中的映射基本体现在以上两类保全制度中,并未特意将限制被执行人的高消费作为保全的基本形态。依《限高规定》,人民法院在无法查明责任财产时对被执行人的消费进行限制,只能确保被执行人不能消耗其责任财产中高于基本生活所需的利益,而无法将这种利益转化为满足执行债权人的利益,被限高后,责任财产仍不受执行债权人乃至执行机构的控制,这就无法完全起到民事责任财产保全的作用。客观来讲,若执行机构无法查明被执行人的财产,所谓限高亦对责任财产的增减没有任何实质作用。在限高的具体应用中,现行高消费的

[15] 在有关执行威慑机制的论述中,有观点将限高定位为妨害执行的惩罚措施。若如其观点,则限高必须满足妨害执行活动的要件,适用《民事诉讼法》第111条。然而,《限高规定》仅认可限高适用于被执行人不履行给付义务,并未有妨害执行要件的规定,且限高的适用已经具有了选择性,与《民事诉讼法》第111条的内容并不相同。

[16] 参见桑本谦:《理论法学的迷雾——以轰动案例为素材》,法律出版社2015年版,第22—24页。

[17] 参见谭秋桂:《论限制债务人高消费的法理基础及其制度完善》,载《时代法学》2011年第6期,第11—28页。

[18] 参见冀宗儒、徐辉:《论民事诉讼保全制度功能的最大化》,载《当代法学》2013年第1期,第24—30页。

具体名目在资金上无法形成支付规模,即使将可能的高消费累加,与所需要实现的债权也有所差距。^[19]换言之,所谓民事责任财产的保全只能称之为观念上的保全,更多是以限制某种特定的消费行为达成威慑债务人的效果,无法为实现债权起到担保作用。

第二,过度强调保全掩盖了威慑效果。限高同样以限制债务人某些消费行为的方式迫使其履行债务,而且能够避免债务人奢侈浪费或恶意转移财产而导致可供执行财产的减少。^[20]这不能取代限高的威慑效果。责任财产保全的适用情形被限定为给付之债,并以财产或金钱给付为限。在非财产给付的执行名义中,责任财产不再与责任的履行挂钩,此时若依旧限高,则天然排斥“民法上责任财产的保全”这一法理。2010年《限高规定》与2015年修订后的《限高规定》均未将限高的适用范围限定在金钱或曰财产义务的履行上,而是以债务人不履行债务这一抽象的标准进行限定,说明最高院并不希望以财产或金钱履行作为限高适用的前提。相反,最高人民法院恰恰希望通过无拘束似的适用范围来营造一种威慑的效果,并将此效果不断加强。以时间为线索,受限消费的范围经历了前两个阶段的“高消费”到外部体系化阶段的“高消费+其他消费”的过程,已从前一阶段代表的财产的保全发展为后一阶段的全面的非基本生活消费的限制,这是威慑效果不断加强的过程,也是对民法保全的理论基础的突破。若仍以民法上责任财产保全作为限高的理论基础,就会大大限缩限高的适用范围及适用效果,与制度创设初衷相悖。

(三) 间接执行制度

在强制执行法理论上,间接执行又称间接执行措施,是指“执行机关不直接以强制力实现债权人之权利,而予债务人一定之不利益,使其心理上受压迫,自行履行债务,以实现私权之内容之执行”。^[21]传统的查封、扣押、拍卖等措施是对执行标的直接的作用,属于直接执行措施,而间接执行则是针对被执行人的人身、财产处以不利益,从而使被执行人受到一定的心理强制,迫使被执行人履行债务。一般情形下,直接执行措施足以应付执行问题,但若执行实践复杂、直接执行措施受阻,则间接执行措施即有了施展的空间。从间接执行措施在大陆法系的发展来看,其依赖特定的社会背景与执行环境,每个国家间接执行措施的类型、适用范围与具体条件也大不相同。例如德国的强制执行中的强制拘留、法国强制执行中的逾期罚款。可肯定的是,大陆法系国家均在直接执行措施外设定了间接执行措施。^[22]我国《民事诉讼法》第255条已对间接执行措施做了明确规定,具体包括限制出境、征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息等。我国学界亦不乏对间接执行措施的论述,但遗憾的是,学界尚未围绕限高进行专门性论述。例如有学者在研究间接执行时认为,采取限制消费措施和将被执行人纳入失信被执行人名单是人民法院对具有不同拒不履行情节的被执行人依法可以采取的两种不同制裁手段,二者相互配合、互为补充。同时也承认限高的间接执行措施属性。^[23]更有学者对威慑机制与间接执行的关系展开了论述,形成了同一说和区别说。同一说认为间接执行是执行威慑机制发挥作用的手段,执行威慑机制本身就是间接执行机制。^[24]我国并不存在单独的执行威慑机制概

[19] 《限高规定》中常用的限高名目为禁止乘坐高铁、飞机等,即使重复性地进行以上几类消费,对所谓责任财产的减损也是比较小的。

[20] 参见黄忠顺:《论直接执行与间接执行的关系——以金钱债权的间接执行为中心》,载《东岳论丛》2020年第6期,第173—181页。

[21] 杨与龄:《强制执行法论》,三民书局2002年版,第10页。

[22] 参见廖中洪:《民事间接强制执行适用原则研究》,载《现代法学》2010年第2期,第40—47页。

[23] 参见前注[1],刘贵祥等文。

[24] 参见胡志超:《执行威慑机制研究》,人民法院出版社2008年版,第16—18页;陈亢睿:《民事执行威慑机制研究》,中国政法大学2010年硕士学位论文。

念,限制出境、在征信系统记录、限制高消费、迟延履行利息与迟延履行金以及罚款、拘留等措施本身就是间接执行制度内容。^[25] 区别说则认为,威慑机制与间接执行在适用范围和执行效果上有区别,间接执行的适用范围仅限于金钱债权而其执行效果仅在于实现执行文书所载内容。

现阶段对间接执行与限高的研究专注于间接执行与威慑机制二者关系的分析上。然而,间接执行理论与威慑机制本身并非同一理论层次,以执行威慑机制中针对妨害执行的强制执行措施为例,其与间接执行措施在债务人具有可归责性时的适用可能构成竞合,但二者在理论上有着明显的区别。在适用对象上,妨害执行行为的强制措施的对象包括但不限于债务人,间接执行措施则仅限于债务人。在适用效果上,只要债务人履行债务,在原理上就可以不再继续实施间接执行措施。与此不同,妨碍执行行为的强制措施具有惩戒功能,并非债务人履行债务即告结束。在适用条件上,妨碍执行行为的强制措施着眼于保障执行程序的顺利进行,主要适用于程序违法性,而间接执行措施着眼于迫使债务人履行债务,主要着眼于实体违法性。^[26] 尽管也有许多学者在论述限高时认识到间接措施的重要性,但沉迷于对概念本身区别的研究,忽视了概念背后的理论意义。研究结果基本停留在基本的概念判断上,无法以判断结果作为优化、改进限高发展的基础,更遑论处理间接执行措施统领间接执行的主体、方式、程序架构等一系列法律规则设计及适用上的问题。

(四) 本文的观点

现有研究中,除谭秋桂教授彼时明确以责任财产保全作为限高的法理基础外,多数讨论均试图将威慑机制、民法上责任保全作为讨论内容,且讨论时相互交织、密不可分。如此混沌的讨论方式虽为我们观察、认识限高提供了多个角度,却难以明确限高究竟应以何为基础这一基本问题。间接执行理论仅处附带性或次要性的论述中,在限高的讨论中不具有独立的理论品格。本文认为,虽然执行威慑与民事责任财产保全都可作为限高内在属性或制度内容之一,但限高的法理基础应是一种抽象的、概括的法的形式,是指导限高制定、适用的基本理论。对这一理论的探索必须回溯至制度产生的原点。当我们回望限高原点时不难发现,限高是在执行难这一大背景下产生的,但执行难只是一个抽象的社会现象,抛开纷繁的社会性因素专注于强制执行法因素可以发现,执行难可表达为人民法院通过一般性的强制执行措施无法帮助债权人实现债权。一般性的强制执行措施即为查封、扣押、拍卖、变卖等传统的执行措施,即直接执行措施,此类措施能够直接实现执行当事人债权或为实现执行当事人债权创造有利的条件。这对强制执行法提供了两种完善的进路,一种是强化直接执行措施的效果,另一种是寻求直接执行措施之外的其他措施。也正是因为前一进路迟迟无法达到预期效果,^[27] 人民法院才希望通过其他手段来加以弥补。限高的出现与发展正迎合了这一趋势。限高针对被执行人消费进行限制,迫使被执行人自觉履行执行债务,与间接执行措施相吻合。

随着我国执行案件的不断增长,执行工作的压力也逐步增大,对此,人民法院不再将实体的公正放在首位,而是更加强调效率、保障合法权益的及时实现。^[28] 而在强调效率的语境下,就要求采用执行效果更加明显的方法,间接执行正是在此时逐步进入人们的视野。间接执行通常表现为,在执行债务之外,向债务人的人身或财产施加额外的不利益影响,迫使其为了保全更重要的财

^[25] 参见孔令章、梁平:《民事间接强制执行制度比较研究》,载《重庆大学学报》2012年第5期,第108—114页。

^[26] 参见前注[20],黄忠顺文。

^[27] 同时进行的另一进路是不断强化直接执行措施,例如最高人民法院建立的网络查扣系统。

^[28] 参见李浩主编:《强制执行法》,厦门大学出版社2004年版,第45页。

产利益或人身利益而履行执行债务。^{〔29〕}及时、迅速、有效地实现确定债权是债权人在执行程序中的核心利益,理论称之为“债权人中心主义”的执行程序观。^{〔30〕}此程序观也直接作用于执行行为的选择与适用。故在一般情形下,选用直接执行措施当然可以最迅速、直接地完成执行债权,但在被执行人抗拒、逃避执行时,直接执行措施的实施往往面临成本过高且周期过长的窘境,适当地适用间接执行措施则可迫使被执行人“主动履行”债务,并可适用于金钱债权与非金钱债权的执行案件中。

“间接执行方法成功迫使债务人履行全部债务的,不仅节约了处分被执行人财产的时间成本,而且避免了被执行财产无法处置造成的债权实现不能风险。”^{〔31〕}换言之,限高是辅助直接执行措施的间接执行措施,其制度的出发点应定位于直接执行措施效果不佳的情形下实现执行债权的一种方式。相较于比较法上对间接执行措施所采取的谨慎态度,^{〔32〕}我国当前的民事执行实践“突出间接执行的地位和作用,大幅扩张间接执行的适用范围,改变了大陆法系强制执行法对于间接执行的机械、狭隘的定位”。^{〔33〕}正如有的学者所言,在基本解决“执行难”及切实解决“执行难”的背景下,拘传、罚款、拘留、限制出境、信用惩戒、限制消费等间接执行方法的强化,是提高执行效率的主要途径。虽然人们刻意回避“间接执行”的表述,但无论采取何种表述,前述措施在客观上均具有“通过对被执行人的生产经营、社会生活乃至名誉、人身自由的严格限制和严厉制裁,造成强大的社会威慑效应,迫使被执行人履行生效法律文书确定的义务”的间接执行效果。^{〔34〕}

据此,本文认为,限高正是间接执行理论在我国特定社会环境下的体现,是直接执行失灵时所采取的的实现执行债权的方式之一。以间接执行作为限高的法理基础可以澄清或基本澄清本文第二部分所提到的两个重要问题。第一,限高与其他制度之间的关系。间接执行的基本法理要求,间接执行相对直接执行措施具有补充性与后位性,在相邻制度的衔接中,限高也应做到此点。其表现在与直接执行措施、其他间接执行措施适用上的顺位关系以及与执行终结(终本制度)之间的关系上。前者应保持完全列后于直接执行措施,并与其他间接执行措施呈平行化适用模式,而后者则应有选择地作为执行程序终结应考量的因素之一。第二,限高中人民法院与执行当事人之间的关系。我国实行人民法院主导化的执行模式,申请执行人无法确定或限定人民法院所采的执行措施,人民法院享有执行措施的决定权。这说明,限高中人民法院仍应当保持主导地位。但是,执行措施的实施会对执行当事人、案外人产生影响,即使限制高消费因为绝对化的人身属性几乎不会有案外人的争议性,其也应为执行当事人提供一定的救济方式。换言之,间接执行法理下的人民法院与执行当事人仍是以人民法院为主导,执行当事人对限高的影响仅停留在事后且特定的情形下。

四、间接执行法理下的限制高消费制度的优化

以间接执行作为法理对限高进行优化,不但要遵循间接执行的基本法理,还要结合我国特有

〔29〕 参见前注〔20〕,黄忠顺文。

〔30〕 参见前注〔14〕,肖建国文。

〔31〕 见前注〔20〕,黄忠顺文,第175页。

〔32〕 参见孔令章:《德国民事间接执行制度研究——兼论民事间接执行补充性理论》,载《河北法学》2010年第1期,第173—178页。

〔33〕 肖建国:《人民法院执行工作成绩骄人》,载《人民法院报》2018年11月6日,第2版。

〔34〕 参见前注〔20〕,黄忠顺文。

的执行背景、限高的制度功能以及现有的强制执行体系等多重因素进行综合考量,又可具体分为内部优化与外部优化两个部分。

(一) 限高的内部优化

1. 适用范围

从比较法上来看,间接执行措施的种类比较有限,具体可包括罚款与拘留两类。^[35] 此两种主要间接执行措施的适用范围,比较法上有两种模式,即以德国为代表的特定化模式和以法国、我国台湾地区为代表的泛化模式。前者明确区分物(金钱)与行为的执行,将间接执行措施的范围限定为不可替代行为请求权的执行和不作为请求权的执行,后者则将间接执行措施的范围覆盖至物(金钱)的执行以及行为的执行。其中,以德国特定化模式为模板的日本在21世纪转向了泛化模式。^[36]

通过对间接执行措施中罚款与拘留的考察,可发现我国间接执行措施也经历了一个变化的过程。^[37] 1982年《民事诉讼法(试行)》第77条第3项规定,隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押的财产可处拘留和罚款,彼时并未将行为的执行纳入其中,实采特定化模式。1991年《民事诉讼法》第102条第6项则规定,拒不履行人民法院已经发生法律效力判决、裁定的可处拘留和罚款等间接执行措施。根据文意解释,此处拒不履行已不再限定为物(金钱)的给付,而是扩大至行为的给付,转向了泛化模式。2007年新修订后的《民事诉讼法》第231条新增“限制出境”“在征信系统记录”“通过媒体公布不履行义务信息”等三种新的间接强制执行措施,仍延续了之前的泛化模式。2012年《民事诉讼法》在第111条、第255条都对二者进行了确定,可见我国现行的间接强制执行措施采泛化模式。限高虽尚未被写入《民事诉讼法》中,但根据其间接执行的性质,应类推适用《民事诉讼法》第255条,遵循实定法上及学理上间接执行措施的泛化模式,对物(金钱)的执行与行为的执行均予以适用。《限高规定》第1条载明:“被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务的,人民法院可以采取限制消费措施,限制其高消费及非生活或者经营必需的有关消费。”此条虽与《民事诉讼法》第255条的措辞有所差异,但依文义解释来看,也未区分物(金钱)的执行与行为的执行,是对泛化模式的肯定。故从适用范围上来看,未来《强制执行法》应认可限高不加区分地适用于所有类型的执行案件。

2. 适用条件

间接执行是对直接执行的辅助与补充,只有在直接执行不能达到效果时方有适用的必要性,只要明确直接执行不能的原因,即可厘清间接执行措施的适用条件。直接执行之所以不能产生预期效果,主要有两种原因:一是当事人确实没有履行债务的能力。当事人确实无充分财产可供执行或不具备履行特定行为的能力,此时即使采取直接执行措施,也无法实现执行依据所载的义务,属于直接执行措施客观上无法适用。二是当事人故意不履行执行债务。当事人故意不履行是指当事人具有履行能力,但主观上采取转移、隐瞒财产、虚报履行能力等多种方式故意逃避执行,致

[35] 《民事诉讼法》第225条规定罚款、拘留属于民事诉讼妨害措施,但从其在执行程序中的应用可以看出,其已经发挥了间接执行的效果。一方面,罚款、拘留得到了《民事诉讼法解释》的承认,即在法律条文的技术性适用上满足了所谓适用执行程序的可能,而非简单的对民事诉讼妨害措施的适用;另一方面,罚款、拘留的适用条件与适用效果与间接执行的相同,不仅满足了所谓直接执行措施失灵的前提,又产生了迫使被执行人自觉履行的效果。故在执行领域中,罚款、拘留已作为“间接执行措施”发挥作用。同理,限制出境、公布征信名单发挥了同样的作用。

[36] 参见马登科:《民事间接强制执行比较研究》,载《法律科学》2012年第4期,第147—155页。

[37] 我国也有学者明确认可罚款、拘留的间接执行措施性质。参见肖建国:《〈民事诉讼法〉执行编修改的若干问题探讨》,载《法律适用》2008年第4期,第21页。

使人民法院的直接执行措施无法产生积极效果。第一种情形下，直接执行客观无法适用，即使采取间接执行措施，亦无法改变执行不能的现状，故此时“限高”并无适用的充分理由。而在第二种情形下，直接执行不能的原因则可归咎于被执行人的主观故意，故在此时适用具有惩戒功能的间接执行措施，不但可对其主观逃避执行进行惩戒，也可督促其主动履行。

《限高规定》第2条规定：“人民法院决定采取限制消费措施时，应当考虑被执行人是否有消极履行、规避执行或者抗拒执行的行为以及被执行人的履行能力等因素。”这体现了上述主观与客观两个层面区分化的规制趋势。但是，此条在表述上未将二者区分后的效果予以明确，将“消极履行、规避执行、抗拒执行、被执行人的履行能力等”并列，使人民法院可自由、任意决定出现以上因素时是否选择限高。换言之，以上因素对适用限高仅为宣示性而非约束性作用，人民法院对究竟考量何种因素、如何考量这些因素具有完全的自由裁量权。如此，则可能造成限高被不加区分地适用于客观不能与主观故意两种不能履行情况，使其偏离了间接执行措施的基本定位，也会因“滥用”限高而侵犯被执行人的基本权利，违背了执行程序正当化的原则。^{〔38〕}比较理想的是，将限高明确定位为与直接执行相并列的执行措施。在未来《强制执行法》制定时将适用条件设定为，“当被执行人有消极履行、规避执行或者抗拒执行的行为时，应对其适用限高措施”，并载明“若被执行人确实缺乏履行能力，则不可适用限高”。

3. 适用方式

在适用方式上，存在由人民法院依职权适用抑或由当事人申请适用两种不同导向。间接执行措施与直接执行措施在功能上有明显的区别，直接执行措施是对执行债权直接的实现，而间接执行措施仅能起到辅助作用，无法直接完成执行程序追求的目标。作为间接执行措施的限高理应在直接执行措施无效或效果甚微的情形下予以适用，处于后位适用。但从二者的效果看，直接执行措施消耗成本更大，在查找被执行人财产、查封、扣押等一系列措施中，执行机关所消耗的成本远远高于直接适用间接执行，间接执行措施所具有的天然的威慑性往往能够督促执行当事人履行债务，其后果可能是执行官加速促成间接执行措施条件的满足，从而扩大性地适用间接执行措施来降低直接执行措施的适用率，以此来节省执行的成本。倘若不分情形地适用间接执行措施可能使直接执行措施空洞化，并使执行向间接执行措施逃逸。

与德国、日本等大陆法系国家不同的是，我国强制执行以当事人的申请为开端，申请人无须提供任何财产线索与执行方法，人民法院自行查找被执行财产并决定具体执行措施，人民法院主导模式下，执行名义所载债权的实现已不仅是私人权利的实现，更承载着国家对私人债权的肯定，故人民法院在保障国家确认的债权这一层面上完全代表执行申请人的利益采取相应的措施。这也可解释为何我国的查封、扣押、拍卖等直接执行措施根本无须当事人的申请，而由法院依职权决定。间接执行措施理应与直接执行措施一样，由人民法院依职权适用。但是，《限高规定》第4条采取的是“依职权+依申请”适用的复合模式，实质赋予执行当事人对人民法院执行措施选择的限制，如此规定可能是出于两种原因：一方面，限高具有非法定性，且限制的内容涉及人的基本权利，其地位存疑的情形下留有较大的商榷空间，人民法院对其的适用也相对谨慎；另一方面，限高具有强烈的惩罚效果，对实现执行债权颇为有力，但直接执行措施对于实现一般债权更加及时充分，不加限制地适用限高也可能挤占直接执行措施适用的空间，且并无研究表明限高的适用就一定可督促当事人自觉履行债务。因此，本文认为，既然执行当事人对特定的执行方法不享有申请的权利，限高作为间接执行措施也不应受当事人申请的限制，但为了避免人民法院过度依赖限高而跳过直

〔38〕 参见邵长茂：《论制定一部现代化的民事强制执行法》，载《法律适用》2019年第11期，第19—29页。

接执行措施使债权无法迅速实现,可给予申请执行人撤销的权利,通过事后撤销的方式制约人民法院扩大化适用限高。

4. 救济程序

限高实质影响了被执行人的生活,故对于是否正确适用限高理应给予被执行人一定的救济程序,然而现阶段司法解释对限高应当如何救济却付之阙如。^[39] 限高具有一定的持续性,但《限高规定》并未明确限高令效果的持续时间,故在是否适用和是否解除上都存在争议的可能,可分为适用时的救济和解除时的救济。针对适用时的救济,《民事诉讼法》提供了三种救济方式,即执行异议、执行异议之诉和执行复议。执行异议之诉针对实体性权属判断,与限高并无关系,执行异议与执行复议均针对执行措施。执行异议主要是针对直接执行措施,如《执行异议复议规定》第7条中明确将查封、扣押、冻结、拍卖、变卖、以物抵债、暂缓执行、执行期间、顺序等诸多执行行为的救济纳入了执行异议之中,所列均为直接执行措施,而执行复议则在罚款、拘留、限制出境等少数间接执行措施上适用。直接执行措施可以产生“债权实现”的效果,是执行程序追求的最根本目标,故对其适用“执行异议”,以避免“实体性”的不公正发生。而间接执行措施无法直接产生“债权实现”的效果,以复议的方式足以解决其程序性效果引发的争议。故对于实践中可能存在的执行异议与执行复议之争,将限高归于间接执行并适用执行复议即可。针对解除时产生的救济,很少有人进行专门性讨论,《限高规定》亦未细化人民法院解除限高令的时间,导致实践中存在被执行人被长期、过度限高,从而违反了强制执行的 proportionality 原则。^[40] 若要解除限高,相当于限高适用的条件不复存在,本质仍为“债务是否履行”和“自身是否具有履行能力”二者的争议,与是否适用限高并无差异。一般情形下,应遵循执行措施由人民法院主动施行的原则,在满足条件时,人民法院应依职权主动解除限高,若人民法院怠于行使职权,被执行人可申请解除,若被驳回,则应允许被执行人进行复议,避免限高争议久拖不决。

(二) 限高的外部优化

1. 与终结本次执行的协调

现阶段,限高不再仅为一项独立的间接执行措施,还成为终结本次执行制度的必要条件。《终本规定》第1条规定:“人民法院终结本次执行程序,应当同时符合下列条件,……已向被执行人发出限制消费令,并将符合条件的被执行人纳入失信被执行人名单。”此处将终本制度与限高捆绑,增加了适用终本的条件,与《民诉法解释》的规定发生冲突。《民诉法解释》第519条规定:“经过财产调查未发现可供执行的财产,在申请执行人签字确认或者执行法院组成合议庭审查核实并经院长批准后,可以裁定终结本次执行程序。”《民诉法解释》并未将限高作为终本的条件,而依《终本规定》,人民法院若要裁定终结本次执行,应以发出限高令为前提。实质将《民诉法解释》第519条“经过财产调查未发现可供执行的财产”这一终结本次执行的根本标准与《限高规定》适用条件“被执行人未按执行通知书指定的期间履行生效法律文书确定的给付义务的”相等同,逼迫人民法院在执行当事人未申请的情形下,为了终结本次执行依职权发出限高令,此问题不在于人民法院突破了《限高规定》第4条规定,而在于不当扩展了限高令的适用范围。此外,此类情形适用限高时,会不会对被执行人执行能力的恢复造成阻碍仍值得商榷。实践中,虽然客观上无财产执行可能是以主观逃避财产执行作为庇护,但若抛开这一较难判断的因素,站在二者可区分的前提下观察,限

[39] 参见前注[1],陈兵文;王佳舟:《限制被执行人高消费机制的实践完善》,载《人民法院报》2013年4月1日,第6版。

[40] 参见前注[37],邵长茂文。

高已超越了惩罚具有恶意的被执行人的功能,开始发挥从法律上界定个人无财产可履行这一重要的破产法功能,具有理论上所称的浓厚的财产保全属性。我国个人破产法已经提上了立法日程,限高与执行终结制度的结合下的功能扩张仅具有临时性,在未来个人破产法制定后,必然会对破产人的消费行为进行专门限制,故从发展的角度看,未来没有必要保留限高的此种功能,这也和上文有关适用条件的讨论相呼应。但是,在个人破产法出台之前,保留限高仍有一定的合理性,故在现阶段,可修正《终本规定》中适用限高的条件,在限高的适用条件下另行列举其适用的特殊条件,例如可规定被执行人为自然人时,若确实缺乏履行能力,由人民法院依法适用限高,而非将限高作为无限制的终本适用条件。待《个人破产法》制定后,此条内容即可废止。

2. 与失信名单的协调

理论上认为,限高与纳入失信名单二者本质上均为间接执行措施,^[41]《限高规定》与《失信名单规定》对二者的关系都有所界定,但却未能厘清二者的关系。从上文对限高适用条件的讨论来看,限高适用于“当事人确无履行能力”与“故意不履行执行债务”两种情形,是对“客观不能履行”与“主观不履行”的双重限制。《民事诉讼法》第 255 条规定“被执行人不履行法律文书确定的义务的……在征信系统记录……”,实质亦将失信名单的适用条件确定为“被执行人不履行法律文书所确定的义务”。可以说,仅凭此来看,限高与失信名单的适用条件并无太大区别,符合二者同为间接执行措施的特点。但是,《失信名单规定》对所谓“被执行人不履行法律文书确定的义务”进行了限缩,并在第 1 条列举了失信名单适用条件,包括六项:“(一) 有履行能力而拒不履行生效法律文书确定义务的;(二) 以伪造证据、暴力、威胁等方法妨碍、抗拒执行的;(三) 以虚假诉讼、虚假仲裁或者以隐匿、转移财产等方法规避执行的;(四) 违反财产报告制度的;(五) 违反限制消费令的;(六) 无正当理由拒不履行执行和解协议的。”此六项内容是“主观不履行”的具体化,是人民法院对执行实践的总结。但是,第 5 项却规定“违反限高令”,实质将“纳入失信名单”作为“限高”的补充性措施。同时,《限高规定》第 1 条也规定:“纳入失信被执行人名单的被执行人,人民法院应当对其采取限制消费措施。”据此,“限高”又成为“纳入失信名单”的补充性措施。故而,作为间接执行措施的两类型,限高与失信名单在适用条件上存在“重合”之处,在具体适用上又存在互为补充的现象,这虽可看作是不同的执行措施的叠加适用,方便了执行过程的具体操作,但在理论上却导致间接执行措施内部关系混乱,限高与失信名单过度交织而独立性存疑,这不但是立法技术(司法解释技术)落后的一种表现,也会使制度运作逻辑异化。例如,在救济程序上,《失信名单规定》对加入失信名单的救济适用非典型的执行异议—复议途径,救济程序明显高于限高,很难解释为何制度功能类似且联系紧密的间接执行措施却要适用差异化的救济程序。

本文认为,作为两种独立的间接执行措施,即使适用过程存在交织,适用条件基本相同,限高也应与失信名单保持相对的独立性。对此,《民事诉讼法》第 255 条明确了间接执行措施的适用条件,限高与加入失信名单都应遵循此条“被执行人不履行法律文书确定的义务的”的基本标准。在司法解释中,限高的适用条件与《民事诉讼法》第 255 条的规定条件几乎相同,加入失信名单的适用条件则与之有明显区别。后者从逻辑上排除了有履行能力拒不履行,并明确列举了逃避执行的诸多行为,不当加入了违反限高的惩罚,司法解释本不必在《失信名单规定》当中对“违反限高”的情形予以列举,而应突出对“主观履行不能”的解释,否则未来限高一旦进行修改,失信名单制度也会随之受到影响。故应在《民事诉讼法》第 255 条的基础上将失信名单的适用条件具体化,突出“失信”这一负面评价,删减违反限消令(限高令)这一条件。

[41] 参见前注[20],黄忠顺文。

五、结 语

相对于创设、判断权利,实现权利的过程可谓道阻且长,限高正是此漫漫长路上的一剂良药,如何深入地对此进行研究是学界必须面对、不可逃避的重要议题。不可否认的是,限高的运行需要捅破跨区域执行的障碍,离不开征信系统、联动机制等具体制度的配合,并要求在制度细节设定上更显可操作性。但如对此的讨论仅停留在外部制度保障的完善以及可操作性的优化上,限高只能停留为针对“执行难”所提出的一种内部化的举措,不但不会成为我国强制执行法的亮点,甚至可能被标上时代化的标签而随时被抛弃。随着限高不断被社会所重视,其理论研究的意义也愈发重要。囿于理论现状,对限高的讨论仍有巨大空间,而本文所想澄清的内容即为:伴随着限高逐渐展开的内部体系化与外部体系化,对于限高的发展,应先从法理层面明确制度的基础及程序的构建。尽管限高首先以威慑机制进入人们的视野,披着民事责任财产保全的外衣,但无法否认其作为间接执行措施的本质,在此前提下,突破独立的限高司法解释给予理论研究的束缚,以更加宏观、抽象的角度对其进行考量,方可使限高摆脱现有的尴尬地位。司法解释林立给限高创造了适用的空间,也带来了适用的困惑,造成了制度间的紧张关系,未来应积极将限高纳入强制执行法理论体系及法典化的过程。通过立法明确限高的间接执行措施性质,并将其作为构建限高的法理基础,以体系化的视角在强制执行法中进行科学化规定。

Abstracts The high-consumption restriction system overemphasizes the function of tools that overcome “enforcement difficulty” and ignores its own systematic construction. After undergoing the stages of fragmentation, internalization and externalization, the content of the system has become more mature, but the problem still exists. The relationship between restricting high consumption and the adjacent enforcement system is ambiguous, and the relationship between the people’s courts and enforcement parties has not yet been straightened out, so there is an urgent need to optimize the system. According to the analysis, the enforcement deterrent mechanism and the preservation of civil liability property have an important impact on the construction of the high-consumption restriction, but they should not be used as the legal basis for high-consumption restriction. In the context of the formulation of the Enforcement Law, we should return to the starting point of the system and use indirect enforcement of law as the theoretical basis for constructing the high-consumption restriction, optimize its scope, conditions, methods and relief procedures, and try to coordinate its interaction with the ending this executive procedure system and the dishonesty list.

Keywords High-Consumption Restriction System, Indirect Enforcement of Law, Ending this Executive Procedure, Dishonest List, Execution Dissidence

(责任编辑:赵秀举)