

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.02.001

欢迎按以下格式引用:李燕,高星阁.论民事执行程序中的人权保障[J].重庆大学学报(社会科学版),2022(6):258-271. Doi:
10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.02.001.

Citation Format: LI Yan,GAO Xingge. On the protection of human rights in the civil execution procedure[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition),2022(6):258-271. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.02.001.

论民事执行程序中的¹人权保障

李燕^a,高星阁^{a,b}

(西南政法大学 a.民商法学院;b.法学院,重庆 401120)

摘要:民事执行程序虽然以申请执行人的债权实现作为主要目标,但是在执行过程中对被执行人基本人权的保障同样应当予以重视,此两者作为现代人权理念的应有之义,共同构成了民事执行程序中的²人权保障话语体系。但是民事执行程序的主要使命决定了债权人的债权实现权和债务人的基本人权保障始终处于一个脆弱的“偏向式”动态平衡状态,在执行程序中对债权人债权实现权的强化会逐步加剧两者之间的张力,脆弱的平衡状态随时可能被打破。《民事强制执行法(草案)》作为对我国民事执行司法实践经验和智慧的总结,其立法科学化的衡量维度固然在于以对申请执行人债权实现之成效作为重要衡量指标之一,但是不能单极化发展,被执行人的人权保障同样应当纳入其中。因此,《民事强制执行法(草案)》必须回应立法和司法实践中存在的申请执行人的债权实现和被执行人基本人权保障之间的紧张博弈和冲突。应当充分发挥权利平等保护原则、比例原则以及程序救济原则在具体制度构建中的基本价值功能,以对被执行人生存权、生活安宁权、人身权以及人格尊严权之保障“划定”强制执行权作用于被执行人时之限度,以此为基础厘清民事执行程序中被执行人的人权保障边界。最终通过对债权人债权实现和被执行人基本人权保障之间的价值衡平,为《民事强制执行法(草案)》“镶嵌”人权保障的“内核”,为中国人权话语体系构建贡献力量。

关键词:民事执行;人权保障;比例原则;程序救济;强制执行法**中图分类号:**D925.18 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2022)06-0258-14

一、问题之提出

《中华人民共和国宪法》第33条明确规定:“国家尊重和保障人权。”伴随着人权入宪这一伟大历史进程,我国的人权事业特别是人权的法治保障事业取得了突飞猛进的发展。人权法治保障是

基金项目:2019年度教育部高校人文社会科学重点研究基地重大项目“司法制度与人权保障——以民事司法改革诉权保护为样本的研究”(19JJD820014);西南政法大学2021年度校级科研资助项目(2021XZNDQN-01)

作者简介:李燕,西南政法大学民商法学院教授,博士研究生导师;高星阁,西南政法大学法学院讲师,硕士研究生导师,西南政法大学民商法学博士后研究人员,Email:gxg0214@qq.com。

人类社会发展史上人权事业和法治事业共同融合与发展之结果,体现了人类文明发展的内在要求与前进趋势。近年来“加强人权法治保障”的提出,不仅是当代中国人权事业发展的最新成果,也是当代中国法治事业发展之最新成果,在我国人权法治领域具有时代意义^[1]。具体到民事司法领域,我国《民事诉讼法》作为《宪法》的“子法”,同样必须体现和贯彻宪法之精神,将尊重和保障人权不仅体现在我国民事诉讼程序的各个阶段,而且更要体现在民事执行程序的各个环节^[2]。而作为民事司法领域审执分离改革的重要成果之一,《民事强制执行法(草案)》已经公开向全社会征求意见,正式开启了单独立法之进程^[3]。对于以国家强制力作为保障的民事执行程序而言,它对民事审判、仲裁以及公证的顺利进行起着直接的保障作用或者间接的促进作用,是当事人私权救济的最终环节,是法律获得生命必不可少的形式和途径^[4]。民事执行程序的“使命”决定了其不同于民事审判阶段“两造对立,法官居中裁判”这一“等腰三角形”的审判组织架构,在民事执行程序中,作为代表国家公权力行使的法院往往“一边倒”地站在债权人一方,通过两者的密切配合,运用国家强制力强制债务人履行其义务。在这种“一边倒”的执行组织架构之下,民事审判程序中平等对立的两造当事人结构发生了彻底的改变,得到国家公权力加持的债权人在其债权实现过程中往往直面和冲击着债务人的基本人权底线。债权人的债权实现权和债务人的基本人权保障在权利实现上的相悖性决定了债权人债权的债权实现过程往往伴随着与债务人基本权利保障之间的激烈冲突,特别是在近年来“继续巩固基本解决执行难成效”的考核压力下显得尤为突出^①。但必须明确,债权人的债权实现权和债务人的基本权利保障均属于民事司法领域中人权保障理念的应有之义,两者都应当得到妥善的保障,而不能顾此失彼,偏向一方。因此,妥善解决债权人和债务人在民事执行程序中人权保障上的冲突,在债权人的债权实现和债务人的人权保障之间寻求恰当的平衡,不仅是民事强制执行领域中人权保障的核心问题,而且也是作为人权保障主体的国家为当事人提供利益权衡机制,在《民事强制执行法》单独立法中科学贯彻人权保障理念,促使民事强制执行程序的制度效益最大化发挥的职责所在。而对上述问题的思考,则是本文写作的逻辑起点所在。

二、民事执行中人权冲突的表征

要对民事执行程序中所出现的人权冲突现象进行一个准确的界定首先必须回归到人权理论本身寻找答案。一方面,人权体系的建立是一个不断完善和发展的动态过程,随着经济社会的发展进步,新的人权产生或者现有人权范围的扩大都会导致其与既有人权产生冲突;另一方面,即使人权内涵呈静止状态不再产生变化,其仍然可能因时代的变化及主体类型的改变导致类似的人权冲突产生。因此,人权冲突从根本上说是人权体系所固有的特征之一^[5]。从此维度出发,人权冲突可以界定为在不同的人权主体行使相同或者不同的权利时或者同一人权主体在特定情形下所面临的权利矛盾或者抵触的现象^[5]。换言之,人权冲突表现为不同权利主体之间因相同权利或者类似权利的行使过程中所产生的权利冲突和抵触的现象,并且这种冲突和抵触现象因时空要素和主体要素的发展变化而不断地发展变化。具体到民事执行程序中,其权利主体一般为两维主体,即债权人和债务人,特殊情况下还包含案外人。这两维主体的权利伴随着强制执行程序的启动和运行而同步行使和变化,并以民事执行的基本目的为指向而实现统一。伴随着民事执行程序运作所带来的动

^①资料来源:<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-20752.html> 网站数据,访问时间:2021年1月30日。

态变化过程,以债权实现权为主要权利目标的债权人在国家强制执行力的加持下,通过不断限缩和让渡债务人的权利范围以强迫其履行债务。随着对债务人权利范围限缩和让渡程度的加深,作为债务人基本人权范畴的生存权、人身自由权、人格权等不断面临着被侵蚀和妨害的危险。此时,民事执行中这两维主体在权利互动过程中便呈现出紧张的张力,而这一紧张状态的出现便是本文语境下的人权冲突^[6]。强制性是民事执行程序顺利进行的基础和保障,在债务人限缩和让渡自身权利的过程中,如果没有人权保障的制约,则会导致权力行使的恣意性,并最终使民事执行程序的预期价值无法实现,不仅债务人,而且债权人身处执行程序的“漩涡”之中仍有被“反噬”的风险。因此,在民事执行程序中加强执行当事人的人权保障,通过人权保障的权利抑制民事执行中公权力行使的边界,进而合理消弭民事执行中的人权冲突,不仅可以合理规范具有单项强制性的强制执行权的合理行使,更能够真正实现强制执行程序的制度设置目的,实现维护司法权威和当事人权利切实保障之间的相统一。

(一) 社会舆论层面人权保障理念的失衡

在我国社会中长期存在的“欠债还钱、天经地义”这种朴素的以实体正义为追求的理念影响下,社会公众对民事执行程序的期待更多是将人民法院生效裁判文书中确定的权利转化为社会生活中实实在在的权利,其对司法的期待感和满足感也更多建立在民事执行程序对生效裁判文书中所确立的“纸面上权利”的转化质效之上。“执行难”现象的提出在某种程度上即是公众长期以来司法期待感不能得到满足的产物。“执行难”并非法律概念,而是一种法律现象^[7]。该现象的产生固然涉及人民法院执行机构的设置、社会信用机制的完善等多方面的原因,但是从社会公众尤其是当事人的视角看,凡是合法权益都应当无一例外地得到保护和实现,而人民法院作出的发生法律效力生效裁判所确定的当事人的权益更应当全部得到兑现。凡是没有兑现的,无论属于什么原因,都属于“执行难”^[8]。社会公众对解决“执行难”的期待给司法机关和立法机关带来了极大的舆论压力,并被高层所注意,将其作为重大政治任务予以推进和解决。而高层的重视和司法机关的联动又对社会舆论产生一种示范效应,凡是能被用来解决执行难的新举措、新创举都被作为一种重要的经验进行大肆宣传和报道,执行直播,惩治“老赖”,公布甚至“丑化”失信被执行人信息等现象充斥在各类新闻传播平台之中,似乎一个人一旦被贴上了“失信被执行人”的标签,其就理所应当地成为了舆论“喊打喊杀”的对象,被执行人的人权保障问题在“汹涌”的致力于推进基本解决“执行难”的舆论面前,似乎不值一提。司法政策的导向与社会舆论的双向互动将以对债权人的债权实现权为核心的实体正义的保障推向了极致,而被执行人的人权保障问题则在司法和舆论的双向互动过程中逐渐滑向天平的另一端,其社会基础不断被侵蚀,乃至逐步沦落为“口号化”“政策化”之“空壳”。在社会舆论层面,以实现实体正义为民事执行的基本价值追求的极致化发展,不仅是在民事执行领域中债权人和债务人之间人权冲突的直观展现,而且在民意与司法的互动过程中深刻地影响到了对被执行人人权保障理念在立法和司法过程中的贯彻。

(二) 法规范层面人权保障的单极化发展

伴随着司法实践中民事执行工作的规范化和科学化发展进程,我国的民事执行立法工作亦取得了跨越式的发展,时至今日,我国《民事强制执行法》已经呼之欲出。以之前近五年的民事执行立法工作为例,党的十八大以来,最高人民法院狠抓执行规范体系建设,共出台55项重要的司法解释和规范性文件,数量超过十八大前的总和,人民法院的执行工作进一步得到了规范。特别是2016

年以来,最高人民法院密集出台涉及财产保全、财产调查、执行和解、执行担保、先予仲裁等 37 个重要的司法解释和规范性文件,加强制度建设,治密规则体系,对执行程序的畅通,乃至基本解决“执行难”起到了关键性的制度支撑^[9]。但是,纵观近年我国民事执行的立法进程,可以发现,我国的民事执行立法以保障债权人的债权实现权作为“绝对”核心,呈现出非常明显的单极化立法特征:自 2016 年 4 月最高人民法院提出“用两到三年时间基本解决执行难”作为开局,经过 2017 年的“攻坚之年”和 2018 年的“收官之年”,我国的民事执行立法紧紧围绕债权人的债权实现权,从执行程序的运行,执行措施的采用,执行救济的规范等各个层面为人民法院执行工作的顺利开展提供了坚实的法律保障和制度支撑,以债权实现权为表征的债权人的人权保障得到了进一步的夯实和规范。反观民事执行程序中对被执行人人权保障的相关立法,从 2005 年《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第 5 条对被执行人及其抚养家属生活必需的物品、生活费用等事关被执行人基本生存权保障的财产不得查封、扣押和冻结的规定为肇始,到现行《民事诉讼法》第 250 条保留被执行人及其抚养家属的生活必需费用,第 251 条保留其及抚养家人的生活必需品作为具体体现,近十几年来我国的民事执行立法中对被执行人的人权保障始终停留在对其基本生存权的保障层面,并无新的发展。最新《民事强制执行法(草案)》亦仅在承继现行《民事诉讼法》规定之上通过第 101 条“豁免执行的财产”明确了“被执行人及其所抚养的家庭成员必需的生活、医疗、学习物品和相关费用”不得执行之规定。而随着经济社会发展和人权保障理念的进步,以人格尊严权为主要代表的具有鲜明时代特征的被执行人的人权基本权在民事执行立法保障中仍处于几乎空白的状态。不仅如此,在“基本解决执行难”的大背景下,以“失信被执行人名单”制度为代表的执行威慑机制作为对债权人债权实现权的有力保障手段在立法中不断得到夯实和巩固。而这种以“牺牲”被执行人人格尊严为代价的执行威慑机制在司法实践中业绩考核以及运动式执法的压力下被滥用,甚至普遍化适用的可能性和动机进一步加强,在缺乏有力的程序保障和救济机制下,不断“侵蚀”着被执行人的基本人权边界。

(三) 司法实践中解决“执行难”与被执行人人权保障的紧张对立

在社会舆论以及立法层面对被执行人人权保障长期失衡的现状最终都会投射到司法实践之中。在基本解决“执行难”的司法改革进程中,各地法院在相关考核指标的压力之下采取的诸多措施加剧了债权人的债权实现权的保障与被执行人人权保障之间的紧张对立。比如人民法院司法实践中经常采用的以“假日风暴”“零点行动”“执行风暴”等“运动式”执行模式^[10]。人民法院这种“运动式”的执行模式在短期内可以解决其系统内部存在的部分执行积案,对被执行人起到震慑作用;但是弊端亦非常明显,一方面这种“运动式”执行往往需要多部门、多主体参与,部分不具备实施强制执行资格的主体参与其中导致执行主体不合法,可能造成对被执行人人权侵犯的隐忧;另一方面,人民法院实施“运动式”执行所选择的时间一般是凌晨、节假日等,通过“突然袭击”的方法达到执行目的,导致《宪法》所赋予公民的休息权将根本无法得到保障。而法院在执行过程中所采用的“突然袭击”和“秘密执行”等方式有涉嫌行使侦查权之隐忧,此时被执行人的隐私权、人格尊严权等根本无法得到切实有效的保障。又比如,现行《民事诉讼法》第 114 条第六款规定了对于拒不履行人民法院已经发生法律效力裁判的情形,人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留;《民事诉讼法司法解释》第 482 条规定了对必须接受调查询问的被执行人等经依法传唤无正当理由拒不到场的,人民法院可以拘传其到场。一方面法律并未对“必须接受调查询问”的情形进行明确规定,在司法

实践中由人民法庭根据具体情形行使自由裁量权予以判断,而这种缺乏制约的自由裁量权在司法实践中很可能被滥用;另一方面虽然法律明确规定了对于拒不履行人民法院生效裁判的被执行人可以根据情节轻重予以罚款、拘留,但是不仅没有对拒不履行的情形进行明确规定,而且法律也没有对拘留的次数和时间间隔进行限制。相较于现行立法,《民事强制执行法(草案)》则更是出现了“倒退”:第61条仅规定了对于必须到场接受调查的被执行人可以拘传,而《民事诉讼法司法解释》第482条规定的“八小时”和“二十四小时”的调查询问时间限制规定却没有被保留下来。上述立法上的缺漏甚至“倒退”在案件考核压力下部分执行法院可能会出现把加大执行力度片面理解为加大执行措施适用的力度,过度追求通过“以拘代执”的形式强迫被执行人履行债务,进而可能构成对被执行人人身自由权的严重侵犯。

诚然,债权人的债权实现权是由国家对个体经过法定程序确定的债权,在其遇到实现障碍时,应当通过强制力的行使依法保障其权利的最终实现^{[4]56}。民事执行程序以实现债权人的债权作为主要使命自不待言,但是民事执行程序的这一主要使命决定了债权人的债权实现权和债务人的基本人权保障始终处于一个脆弱的“偏向式”动态平衡状态,在执行程序中对债权人债权实现权的强化会逐步加剧两者之间的张力,脆弱的平衡状态随时可能被打破。因此,无论是社会舆论层面,还是在立法及司法实践层面对以债权人债权实现权为核心的申请执行人人权保障的单极化趋势势必产生“虹吸效应”,基本处于停滞状态的对被执行人的人权保障可能会进一步被“侵蚀”和“压缩”,从而加剧民事执行人人权保障的冲突和紧张状态,最终可能导致对人权平等保障原则的偏离。

三、解决民事执行人人权冲突的基本原则

(一) 权利平等保护原则

平等是人权的本质属性和基本内容,它既体现了人权的基本价值和内在的要求,又体现了法治社会中平等的法律原则,它不仅是社会公民追求自身尊严和尊重的一项道德性权利,更是其追求公平和实现幸福之基石^[11]。民事强制执行是一项攸关公共事务和社会政策的福利设施,关系到整个共同体的权利保护,并且由于强制执行与对社会个体权利领域的侵犯联系到一起,所以在民事执行人中更注重对实体基本权利的平等保护^[12]。在民事执行人过程中申请执行人和被执行人之间作为利益对立的冲突体,对申请执行人债权实现权的强制性保护的同时往往意味着对被执行人权利空间的让渡和限缩。虽然对被执行人利益的让渡和限缩因其在民事实体权利义务关系违反了义务性规范导致上述法律关系处于不稳定状态,进而由法律所设立的正当程序加以判断和评价而具有正当性,但是这种正当性的行使以被执行人基本的人权保障作为边界,民事强制执行权的“触角”一旦超越了这个界限,将会导致申请执行人和被执行人在利益分配上的彻底失衡,这种失衡可能导致人权理念在民事执行程序中的“失灵”,最终将有违国家通过设立民事执行程序来实现公力救济的初衷。因此,以申请执行人的债权实现权作为主要体现的人权保障与被执行人的基本人权保护在民事执行人中应当予以同等重视,在追求申请执行人债权实现权为根本目的的民事强制执行程序运行过程中,如果忽略了对被执行人基本人权的保障,将是与现代人权理念的偏离,最终也将因失去权利平等保障这一基本价值观而被舍弃和淘汰。根据党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)中“加强人权司法保障”之精神,规范执行司法程序的核心价值在于既要依法保护申请执行人的合法权益,又要依法执行,确保执行行为的行使

不会损害被执行人的其他合法权益,如明显低于市场价值处理涉案财产、拍卖程序流于形式等^[13]。《决定》中加强司法保障之精神从某种程度上说亦是权利平等保护原则在强制执行立法和司法实践中贯彻和实现的过程。

民事执行中债权人和债务人之间的权利互动过程一般通过执行机关体现出来:个人权利与国家权利在互动过程中所出现的冲突和对抗是权利冲突的主要表现形态,但是权利与权力的冲突其本质上仍然是权利与权利之间的冲突,是围绕权利的分配过程而产生的冲突^[14]。因此,权利平等保护原则本质上也意味着无论是宪法上的基本人权之间,还是人权与普通法上的非基本权利如债权之间,也应当是平等的。因为从权利冲突理论视角审视,权利冲突的结果往往是权利之间的相互妥协,并非一种权利绝对高于另一种权利,也并非生命权就永远高于权利^[6]。而这种权利实现过程中所面临的冲突和平衡,也是民事执行程序在“效率优先,兼顾公平”的制度价值理念下所必须面对和解决的,也是在民事执行程序中贯彻人权保障理念的应有之义。

(二) 比例原则

民事强制执行程序是申请执行人通过人民法院行使国家公权力以迫使债务人履行义务,进而实现生效法律文书中所确定的权利义务之过程,并由此实现了由早期债权人对债务人进行“私人执行”到由国家公权力代替债权人对债务人进行公法上的执行之转变。因此从债权人债权实现方式的转变历程考量,强制执行程序应当以实现债权人的债权和债务人的基本人权作为主要目的。然而这两个权利在实现过程中却面临着潜在的冲突状态,对此强制执行程序必须作出回应,这也为比例原则在强制执行程序中的适用创造了空间。《民事强制执行法(草案)》第5条已经明确将比例原则作为民事强制执行的基本原则予以确定^②。比例原则滥觞于19世纪德国的警察法学,最初主要用以规制警察权力,是指行政机关在具体行政行为的实施过程中应当在实现行政目的和保护行政相对人之间寻求某种程度的平衡,如果行政目标的实现可能会对相对人的合法权益造成不利益时,应当使这种不利益限定在尽可能小的范围之内,使两者保持适度的平衡^[15]。在民事执行过程中从债权人和债务人之间利益衡量的视角出发,在保障债权人的权利充分、迅速地得到实现的基础上把债务人的痛苦降到最低点应当是强制执行的终极目标所在^[16]。有学者认为,比例原则的逻辑起点在于人权保障,其制度精髓在于禁止过度,此乃理性行为之准则,比例原则可以在包括民法在内的整个部门法中得到适用^[15]。比例原则之内涵具体包含合适性原则、必要性原则以及狭义比例原则,其在解决民事执行中潜在的人权冲突之作用主要体现在以下几个方面。

第一,适当性原则。适当性原则要求国家机关采取的手段应当有助于目的的实现,其属于目的导向的范畴,只要手段能够满足目的之需要,便可满足适当性的要求^[17]。适当性原则在民事执行中的具体体现就是民事强制执行所追求的目的是什么的问题。毋庸置疑,民事执行程序应当以追求申请执行人的债权实现权作为主要目的进行建构,这也是民事执行程序中对债权人人权保护的基点所在。但强制执行程序目的的实现只需要债权人的债权得以合理实现为基准,不能追求其债权的绝对实现,因为强制执行程序的转变历程决定了禁止以牺牲债务人的基本人权为代价来满足债权人债权实现的绝对化。从目的与手段的关系来讲,适当性原则从本质上亦要求在民事执行程序

^②具体参见《民事强制执行法(草案)》第5条:“民事强制执行应当公平、合理、适当,兼顾各方当事人和利害关系人的合法权益,不得超过实现执行目的所需的必要限度。”

中为解决申请执行人和被执行人之间权益冲突而采取的手段必须或者有助于目的的达成。因此,在这一原则的指引下,强制执行程序的运行过程中所采用的方法或手段必须符合目的的正当性,必须以强制执行法的基本价值取向作为衡量基准满足债权人的债权实现和被执行人的人权保障之间的价值均衡。

第二,必要性原则。必要性原则也被称为“最小侵害原则”,其属于后果审视的范畴,要求国家机关选取对当事人利益侵害最小的手段。在对被执行人强制执行措施的适用上,应当选取对被执行人权益影响最小的方式来实现债权人的债权。比如,对被执行人的财产性执行措施在能满足债权人债权实现的情况下,就不能对被执行人的人身采取强制执行措施;又比如说对被执行人所有的动产、银行存款等财产的强制执行应当优先于被执行人所有的不动产以及其他财产。在民事强制执行中,必要性原则与被执行人的人权保障息息相关,因为必要性原则的恰当行使为体现国家公权力属性的强制执行权对被执行人作用时划定了“最低的界限”,这一界限为被执行人通过权利的强制性让渡来满足债权人债权实现的强制执行过程指明了被执行人人权保障的边界和范围,有助于在强制执行中债权人和债务人之间充满张力的权利膨胀和限缩这一“活塞式”的动态平衡过程实现权利保障上的平衡。在执行绩效考核以及解决“执行难”司法政策助推下,执行机关一味追求效率所导致的粗放式执行被进一步放大。为了强迫被执行人及时履行债务,忽视必要性原则而在具体执行过程中一味地采用限制高消费、纳入失信被执行人名单,乃至司法拘留等“猛药”加之于被执行人,这固然在一定程度上能够提高执行兑现率,但是这种以“牺牲”被执行人基本权利保障为代价的强制执行从根本上是对强制执行制度价值的偏离。因此,执行机关应当以必要性原则为指引,从经济性、时间性,以及法律预见可能性及与明确性程度的高低,与结果无关的副作用等诸方面综合考虑,在提升执行效率,满足债权实现的过程中将对被执行人基本权利的限制或者侵害降到最低。

第三,狭义比例原则。狭义比例原则又被称为“法益相称原则”,是指公权力机关在行使权力时,采取的措施在实现目的过程中应当以对私权的侵害不能过度为限。狭义比例原则的本质即在于手段与目的的“合比例性”,其要求手段与由其实现的目的之间必须合理、适度、成比例,不能因小失大,得不偿失,即要多手段的成本和目的实现的收益之间进行对比^[18]。狭义比例原则在20世纪五、六十年代间发展起来,如德国黑森州在1950年颁布的《黑森州公权力直接强制执行法》第4条规定:“公权力机关在直接强制执行时,应当选择与相对方及公众损害最小的手段,并且损害与行为所追求的目的不能明显不成比例。”又比如1953年德国《联邦行政执行法》第9条规定:“强制手段应当与其所追求的目的成均衡性比例。”^[19]具体到民事执行程序中,狭义比例原则要求执行机关在执行措施的适用过程中,在预期收益和可能造成的损害之间不能明显不合比例,其既不能对国家利益以及社会公共利益造成不当损害,又不能过度侵害被执行人的基本权利。从解决民事执行中可能出现的人权保障冲突的视角审视,强制执行程序应当尊重和保护当事人的人格尊严以及自由,不得侵犯债务人的住宅权,禁止执行机关贱价处分债务人的财产,亦不应当通过强制执行而出现对被执行人的社会唾弃行为以及对被执行人进行社会歧视和人格上的贬损^[12]。

(三) 程序救济原则

“有权利必有救济,没有救济就没有权利”。对弱者予以救济是现代法治国家平等保障人权的基本要求,作为司法供给者的国家有责任为公民提供平等利用司法资源的机会,在民事执行程序中亦是如此。在司法实践中执行功利化、效率绝对化观念的影响下,被执行人的基本人权边界时刻面

临被“侵蚀”的危险。而通过正当程序赋予被执行人在其基本人权遭受侵蚀时的异议权,为其提供相适应的法律救济,则是制约现阶段以国家强制力为后盾的强制执行权“恣意”行使的最佳途径。程序救济原则在解决民事执行人中人权冲突过程中的作用主要体现在两个方面。

第一,程序救济原则要求民事执行程序在制度设计上必须体现公平正义的要求,以在追求债权人的债权实现过程中切实关注被执行人的基本权利保障。民事执行程序作为一种法律程序,其是否公正直接关系到相关实体权利能否得到公正之处理。谷口安平教授认为程序的作用体现两个方面:“一是使因程序进行而遭受不利结果的当事人不得不接受该不利结果,二是对全社会产生一种正当化的结果。”^[20]程序的公正作为“看得见的正义”的主要表现,在民事执行程序中有助于保护双方当事人合法权益的实现,为强制执行权的运行加上一道“枷锁”,将在以追求债权人债权实现为主要目的的强制执行过程中把被执行人基本人权保障落到实处。

第二,程序救济原则要求在强制执行程序中赋予被执行人在其基本人权受到侵害时的异议权。民事执行中瑕疵执行可以分为违法执行和不当执行。违法执行主要是指违反程序法的执行,例如违反法律及相关司法解释的明确规定强制执行被执行人及其所抚养家属所需要的必需费用和必需品之情形。针对违法执行,立法和司法实践中主要是通过赋予被执行人异议和复议的权利,请求执行法院宣告针对被执行人的特定执行措施违法,进而据此中止或者撤销相应的执行措施。我国《民事诉讼法》第232条对此有明确规定(《民事强制执行法(草案)》第84-86条予以继受,但将执行法院的异议审查时间延长为30日)。不当执行是指虽然符合程序法,但是缺乏实体权利基础的执行,例如申请执行人在取得有效执行依据之后,又出现了债务清偿、免除、混同、抵销以及双方达成了执行和解等情形,此时申请执行人如果申请强制执行,势必给被执行人造成损害^[21]。不当执行行为的存在侵害了被执行人的实体法律地位,超越了强制执行的根本目的,徒增了成本,强制执行法必须尽可能予以避免^[22]。债务人异议之诉作为防御性司法保护的典型,构成了执行救济体系的重要组成部分,在解决民事执行所面临的人权冲突的过程中,为被执行人提供了保护其基本人权不受侵犯的最低屏障。值得庆幸的是,《民事强制执行法(草案)》第88条已经实现了债务人异议之诉的初步立法:“执行依据生效后,发生消灭或者妨碍申请执行人请求的抗辩事由的,被执行人可以在执行程序终结前,以申请执行人为被告,向执行法院提起诉讼,请求不予执行。”

四、民事执行中被执行人人权保障的边界

(一) 民事执行中被执行人生存权的保障

习近平总书记强调:“坚持以生存权、发展权为首要的基本人权。生存权是享有一切人权的基础,人民幸福生活是最大的人权。”^[23]生存权之概念随着人权发展的三个阶段同步演进,其权域范围和保护领域也在不断地扩大而呈现出不同的代际形态^[24]。但是无论生存权概念如何演变,生存权之本质仍没有改变,即生存权是社会成员根据社会财富之分配应当满足个人能够获得与其生存条件相适应的基本份额这一客观标准,向国家提出比其他具有超越生存欲望的人优先的,为维持自己生存而必须获得的物和劳动要求的权利^[25]。因此,个人当下维持基本生存的保障和持续生存的可期待性应当成为生存权保障的根本出发点所在。生存权作为人权的基本权利类型之一,应当成为民事执行程序中对被执行人人权保障的基本出发点和主要着力点所在。以被执行人生存权保障为内核的人道强制执行是民事执行程序运行过程中应当遵循的一项法定要求^[12]。因此,被执行人

生存权的保障在民事执行中主要体现在两个维度。

第一,对被执行人当下基本生存权的保障。即强制执行不得剥夺被执行人及其家庭成员在当下及未来可预见的期间内的最低生存权,必须为被执行人及其家属保留基本生活必需品,以维持被执行人及其供养家属的当下基本生活。对被执行人当下基本生存权的保障作为人权保障的基本出发点,是世界各国强制执行法立法的通行之义。如《法国民事执行程序法实施法令》第39条,“家养之宠物或者用于看门之动物,供被执行人生活的牲畜及喂养饲料,个人从事职业所必要的劳动工具,固定电话机一台等不得扣押”;《日本民事诉讼法》第131条,“债务人等生活所必需的两个月期间内的食物及燃料,主要以自己的劳动经营农业生产所必需的器具,以及其他主要以自己知识或体力劳动为职业的人所不可缺少的器具及其他物品,不得扣押”。就我国来讲,《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称“查扣冻规定”)第5条也有相似之立法意旨。根据该条规定,被执行人及其扶养家属所必需的衣服、家具、炊具、餐具,以及其他家庭生活必需品,被执行人扶养家属所必需的生活费用及完成义务教育所必需的物品等不得查封、扣押和冻结^③。可见,我国在民事执行程序中已经开始注重对被执行人当下基本生存权的保障,但是仍存在不足:(1)我国现行立法中虽然规定了强制执行程序中要保留被执行人及其扶养家属的必需品和必需费用,但是对于给被执行人保留的时间范围并没有明确予以界定,上述时间界限的缺乏导致在司法实践中具体执行过程随意化、形式化地给被执行人保留一周,甚至几天的生活费,这种现象出现的最终结果仍然是对被执行人当下生存权的侵害。对此,《日本强制执行法》明确规定了应当为被执行人保留2个月的生活必需品和生活必需费用,为被执行人提供一个相对适当的过渡期间,将对被执行人基本生存权的保障落到实处,我国强制执行法在将来立法过程中应当予以借鉴。(2)虽然在我国现行《民事诉讼法》对被执行人基本生存权的原则性规定之上,“查扣冻规定”第5条对此予以了细化和完善,但是“查扣冻规定”是2005年开始施行的,经过近17年经济社会的高速发展,社会生活模式已经发生了巨大的变革,对于“必需品”内涵的界定应当同步发展和完善,而不能仅仅停留在2005年的规定之上。如被执行人的手机,软件工程师赖以工作的电脑等在现今社会条件下应当纳入“必需品”的范畴,不适用查封、扣押和冻结的规定。对此,《民事强制执行法(草案)》第101条第二款已经予以初步回应,即“从事职业所必需的物品”不得执行。但是,仍有必要对第一款中“被执行人及其所扶养的家庭成员必需的生活、医疗、学习物品”予以明确解释,时刻准备“遏制”司法实践中执行机关惯性执行下的“恣意”。

第二,对被执行人未来持续生存的可期待权的保障。市场经济环境下,公民参与经济活动的普遍化和常态化导致其由于不能及时偿还债务而被纳入强制执行程序的风险大大提升。如果人民法院在对被执行人穷尽了强制执行措施后,被执行人仍然没有足够的财产来满足债权人的权利时,如何为被执行人创造一个通过自己行为“东山再起”的机会,而不是使其深陷民事强制执行的“漩涡”之中不能自拔,则是民事执行程序中对外被执行人生存权保障的另一面向。对被执行人未来持续生存可期待权保障的主要目标是为深陷强制执行程序中的被执行人提供一个疏解的出口,以避免其因受某一债务的影响而从经济上丧失了再次参与经济活动,创造自身价值的机会。目前强制执行立法中虽然通过终结本次执行程序暂时宣告了国家权力的退出,但是这柄“达摩克利斯之剑”仍时

^③对此,我国现行《民事诉讼法》第250、第251条予以初步明确。

刻高悬在被执行人的头顶:一方面终结本次执行程序所具有的“多次启动、多次结案”的特点很容易被滥用,申请执行人通过一个所谓的“财产线索”即可要求国家权力的再次介入;另一方面,终结本次执行程序并没有彻底将债权人的权利“落地”,这种“悬置”状态使被执行人在经济社会生活中的身份时刻处于一种不稳定的状态,而这种不稳定的状态最终将剥夺其再次参与经济活动之资格^[26]。而个人破产制度的构建将为被执行人提供一个彻底摆脱执行困境的出口,奠定被执行人未来持续生存的可期待权的权源基础。2018年最高人民法院周强院长在《最高人民法院关于解决“执行难”工作情况的报告》中已经明确提出推动建立个人破产制度,并且在深圳市和浙江省已经开始了相关有益之探索,在某种程度上已经为我国个人破产制度的建立奠定了基础。因此,从对被执行人未来持续生活可期待权这一基本人权保障的角度考量,个人破产制度在某种程度上已经融入了人权的理念,需要立法机关在立足我国司法实践的基础上加快其立法进程。

(二) 民事执行中被执行人生活安宁权的保障

罗马法谚,“人民之安宁乃最高之法律”。所谓生活安宁权是指自然人所享有的维持安稳宁静的私生活状态,并排除他人对其不法侵扰的权利^[27]。生活安宁权作为人身自由权的延伸,具体到民事执行程序中是指其居住和生活之场所不受具有国家公权力属性的强制执行权非法和任意侵入和搜查之权利。民事执行的过程以被执行人对其安宁生活权利的有限让渡来达到满足申请执行人债权实现之目的,但是这一有限让渡必须维持在一定限度内,超越这一限度将构成对被执行人生活安宁权的侵害。被执行人对生活安宁权让渡体现在以下两个维度,同时也是民事执行程序对被执行人生活安宁权保障的最低限度。

第一,对被执行人住宅采取搜查等“侵入式”强制执行措施必须具备正当事由且依据法律规定的正当程序进行。我国《宪法》第39条明确规定了公民的住宅权不受侵犯,禁止非法搜查和非法侵入公民的住宅。作为具体落实,《民事诉讼法》及其司法解释明确规定了在民事执行程序中公民住宅进行搜查的具体程序和手段。根据《民事诉讼法》第255条之规定,一方面,对被执行人住宅实施搜查措施必须具备正当事由,即“被执行人不履行法律文书所确定的义务,并隐匿财产的”,该正当事由明确了被执行人在主观上的过错性,这也是实施搜查强制措施的前提所在;另一方面,对被执行人住宅实施搜查必须根据法律规定的正当程序进行,即“由院长签发搜查令”。《民事诉讼法司法解释》第495—498条具体规定了人民法院实施搜查强制措施应当遵循的正当程序和注意事项,如搜查人员应当按照规定着装并出示搜查令和工作证件,禁止无关人员进入搜查现场,搜查应当制作搜查笔录并由相关参与人签名。正当程序原则的贯彻确保了被执行人让渡一定生活安宁权的过程始终保持在合理限度之内,对法律规定的正当程序的遵循本身就意味着对被执行人生活安宁权被动和容忍式的保障。

第二,对被执行人住宅采取强制措施必须在合理的时间内进行。对被执行人生活安宁权的尊重还体现在对被执行人的执行时间豁免之上。即执行机关在法定节假日和特定的休息时间,非经特别许可不得进入被执行人的住所实施强制执行。域外相关国家和地区立法中对此均有明确之规定,如根据《日本强制执行法》第8条之规定,在星期日及其他一般假日期间,或下午七时至次日上午七时之间,执行官等进入他人住宅实施强制执行时,须经执行法院的批准^[28]。又如根据《法国民事执行程序法》第28条之规定,未经法官专门批准,非因特别情形,星期日与节日,不得实施任何执行措施。六时之前,二十时之后,不得开始实施任何执行措施,但在紧急情况下由法官批准除外,并

且以在非住宿场所内实施的执行措施为限^[29]。可见,通过执行时间豁免制度的明确立法规定来体现对被执行人生活安宁权的保障已经成为一种基本共识。《民事强制执行法》应当在立法中明确规定对被执行人的执行时间豁免制度,实现强制执行法从一味追求执行效率到实现债权人债权实现和被执行人基本人权保障相平衡这一价值取向的回归。

(三) 民事执行中被执行人人身权的保障

民事执行程序可根据执行标的内容的不同,分为财产执行和人身执行。前者以债务人所有之物或有财产价值之权利为标的,而对人执行则是以债务人之身体或其自由权为执行标的。现代各国法制潮流均以财产执行为原则,人身执行为例外^[30]。现代社会法治理念下,将人身作为民事执行标的,并非直接用债务人的人身来清偿债务,而是通过对其人身自由施加一定限制来惩戒其拒不履行人民法院生效法律文书所确定之义务之行为。此种意义下的人身执行又被称为债务拘禁,主要是指执行法院通过法定之正当程序将被执行人在一定期间内监禁或者限制其在一定范围内活动的自由以强迫其支付相应债务之目的。现代强制执行理念虽然强调被执行人的全部财产是实现债权人债权之担保,以对物执行为特征,但是现代理念下的强制执行并不排除执行法院为达到对物执行之目的而对债务人的人身采取必要的执行措施,以保障债权人的债权实现^[31]。如《德国民事诉讼法》第890条规定:“债务人违反其不作为或者容忍某种作为的义务时,第一审法院应当依债权人之申请因其每一次违反行为对债务人处以罚款,如其仍不遵循,得处以六个月以下的违警拘留,总共不超过两年。”^[32]我国强制执行立法中亦有相关规定,如《民事诉讼法解释》第482条对必须接受调查询问的被执行人无正当理由拒不到庭时的“拘传”措施。又如《民事诉讼法》第114条对规定了对被执行人拒不履行人民法院已经发生法律效力裁判的,可以视为妨害司法行为处以罚款、拘留等强制措施,并且拘留的期限不超过15日;情节严重的,可以根据《刑法》第313条处3年以下有期徒刑、管制、拘役或罚金;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。民事执行中被执行人因其拒不履行人民法院生效裁判导致具有国家强制力的执行权介入公民私经济社会生活上具有了正当性,在这种正当性的指引下,被执行人在国家强制执行权的干预之下通过不断让渡和限缩自身正常权利的边界来满足申请执行人债权实现的需求。

人权法的理想状态是一种平衡的状态,但是由于人权保障目标和法律手段不匹配以及权力在配置上的顾此失彼,人权法规范体系上的不统一等原因,人权法比较容易陷入失衡状态^[33]。民事执行程序对被执行人人身权的保障虽然建立在对追求申请执行人债权实现的强制执行过程中对被执行人人身权的有限让渡之上,但是,这种有限的让渡以相关执行法律法规的明确规定为标准 and 边界,任何违反现行法对被执行人人身强制执行规定的举措都将被视为对被执行人人身权的侵犯。现行法律规定上的不明确以及相关制约机制的缺失导致司法实践中侵犯被执行人人身权的现象屡见不鲜,“以拘代执”现象时有发生,成为司法实践中对被执行人人身权保障的“隐患所在”。因此通过在《民事强制执行法》立法中明确何为“必须出庭接受询问的被执行人”以及“拒不履行人民法院生效裁判”的具体情形等与被执行人人身执行密切相关的规定,将有助于廓清被执行人人身权保障的边界,为被执行人人身权的保障“划上一道红线”。

(四) 民事执行中被执行人人格尊严权的保障

人格尊严权是权利主体所依法享有的,以人格利益为客体为维护主体人格所必备的权利^[34]。我国《宪法》第38条明确规定了中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。人格尊严作为一项宪

法性权利,其具体内容已经在《民法典》中的“人格权编”得到了具体的体现,如姓名权、名称权、荣誉权、隐私权等,体现了新时代对个人人格尊严以及人民体面生活的全面保障^[35]。民事执行程序在具体运行过程中亦应当保障被执行人人格尊严权,不得贬损被执行人的人格,禁止采用任何有损被执行人人格的执行方法,更不得随意侵害被执行人的姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权等精神权利^{[4]73}。被执行人人格尊严权的保障体现在以下几个方面。

第一,人民法院对被执行人强制执行措施的适用必须严格遵守法律规定,严格限制司法实践中部分人民法院所谓的“创新性执行手段”对被执行人人格尊严权带来的侵害。如2016年3月,浙江省云和县法院出台的限制被执行人驾驶非营运小汽车;2017年山东省高级人民法院和三大通信商“强强联合”,对被执行人进行通信限制;2017年7月,四川省自贡市富顺县人民法院联合通信公司对被执行人进行定位等^[36]。这些“创新性执行手段”通过与现代通信技术以及跨部门间高度的信息共享对被执行人进行间接的强制和威慑。可以预见,被执行人在现代强大的信息技术和资源整合能力面前自然是不堪一击,固然其在一定程度上可以提高执行效率,但是这些所谓的“创新性”给执行过程中被执行人诸如隐私权、荣誉权等人格尊严权的侵犯不得不引起我们的思考。一方面,这些所谓的“创新型执行手段”其法律依据不明,在缺乏明确法律支撑的情形下这些新型手段的行使是否会侵犯到被执行人的基本权利?虽然说民事执行中的被执行人因其无视法律权威,损害他人利益以及失信行为的存在会使其个人信用、人格尊严遭到社会的否定性评价,但是,在保护人的尊严和保障基本人权已经成为人类社会的共同追求这一基本价值观下,不论被执行人如何拒绝履行或者消极履行,法律均要对被执行人的基本权利进行足够的保护而不能随意侵犯^[6]。因此必须以法律所规定的正当程序以及以对被执行人人格尊严权的保障作为基准,而不能唯指标论,唯效率论,为了执行而执行,最终偏离强制执行程序的初衷。

第二,严格规范适用公布失信被执行人名单信息制度。公布失信被执行人名单信息制度在2007年《民事诉讼法》修改时首次提出,近年不断得到发展和完善。但是由于失信被执行人名单制度在现行立法上的不完善和司法实践中存在的效率式追求,部分执行法院将失信被执行人的名单通过不同途径予以公布,以追求该制度效果的最大化来迫使被执行人尽快履行义务。如山东省淄博市张店区人民法院通过与通信部门合作,以为失信被执行人“量身定制老赖电话铃声”的方式来发布失信被执行人信息;又如河北省衡水市桃城区法院在衡水市各大影院放映影片之前,会将失信被执行人的信息在影院的幕布上播放,每轮110名“老赖”的大头照片和涉案信息,并且每轮播放时长长达33秒,每月播放量将近4000场次^[37]。对于一般社会公众来讲,其并不需要了解失信被执行人的相关信息,因为一般社会公众的反馈对督促失信被执行人自觉主动履行债务意义不大,只有在经济社会交往过程中与被执行人有特定利害关系的人才能够对其形成制约,才能达到促使其履行债务之目的。因此,在司法实践中失信被执行人名单信息公布的范围及内容如果超出了一定限度有可能与被执行人的隐私权、名誉权等产生冲突。而名誉、信誉及品德评价等这些无形的财富是正常人进行社会交往的重要支撑所在,《民法典》对此通过独立的“人格权编”来体现对公民人格尊严权的特殊保护,进而保障其享有安宁生活的基本权利。因此,失信被执行人名单制度在司法实践的具体适用中一方面必须遵循法定的正当程序和要求,在避免司法实践中泛化的同时充分发挥其执行威慑的制度机能;另一方面,由于公布失信被执行人名单制度的适用与被执行人的人格尊严权保障联系紧密,张力明显,未来立法上应当对其制度适用的范围和方式以及公布失信被执行人信息的内容

进行明确规定,廓清其制度适用边界,为处于紧张博弈状态的申请执行人债权实现和被执行人人格尊严权的合理保障之间设定一个“缓冲区”和“隔离带”,实现民事执行人人权保障的平衡。

五、结语

毋庸置疑,债权人的债权实现权是民事执行程序“永恒”的使命。随着现代人权理念的发展及其在部门法领域的融合,民事执行程序在追求自身使命的同时应当兼顾被执行人的人权保障,以实现民事执行程序的现代化发展。针对我国司法实践中长期存在的“执行难”现象,以结果为导向的基本解决“执行难”与维护债权人合法权益,不仅占有“压倒性”的社会主流舆论和民意支持,而且已经作为一个不仅是司法,而且是重要的政治议题在治国理政过程中予以重视。在迈向基本解决“执行难”,继续巩固基本解决“执行难”战果“蹒跚前行”的过程中,重提对被执行人的人权保障问题不仅显得极为“单薄和苍白”,而且在某种程度上似乎不合时宜。但对现代法治理念的信仰和依法治国战略的坚守,必须要求我们将被执行人同等对待,将被执行人的人权保障这一宪法性权利贯穿在民事执行程序始终。前进的道路虽然曲折,但是通过制度的合理设计和人权保障理念的贯彻,民事执行人这对处于紧张博弈和冲突状态的申请执行人的债权实现权和被执行人的人权保障之间会实现制度构造上的协调和价值理念上的平衡,进而,才能够真正贯彻“让每一位人民群众在每一个案件中都能感受到公平正义”,促使新时代习近平法治思想在民事执行领域落地生根。

参考文献:

- [1] 陈佑武. 论“加强人权法治保障”[J]. 人权法学, 2022(1): 54-63, 151-152.
- [2] 邵长茂. 中国民事强制执行法的元规则[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2022(6): 79-80.
- [3] 田平安, 马登科. 民事强制执行中的人权保障[J]. 政治与法律, 2005(3): 116-121.
- [4] 马登科. 民事强制执行中的人权保障[M]. 北京: 中国检察出版社, 2011.
- [5] 徐小冰. 人权冲突及人权的协调实现[J]. 法学, 2005(11): 39-49.
- [6] 范毅强. 民事强制执行中的人权冲突及保障[J]. 广西师范大学学报(哲学社会科学版), 2008(2): 18-22.
- [7] 任重. 民事诉讼法教义学视角下的“执行难”: 成因与出路——以夫妻共同财产的执行为中心[J]. 当代法学, 2019(3): 38-47.
- [8] 景汉朝, 卢子娟. “执行难”及其对策[J]. 法学研究, 2000(5): 124-131.
- [9] 周强. 最高人民法院关于人民法院解决“执行难”工作情况的报告[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 9-10.
- [10] 宋汉林. 论民事强制执行中的人权保障[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2007(2): 18-20.
- [11] 常健, 刘坤. 论人权的平等保护与特殊保护[J]. 人权, 2009(3): 28-31.
- [12] 肖建国. 中国民事执行立法的模式选择[J]. 当代法学, 2011(1): 15-22.
- [13] 汪习根. 论加强人权司法保障: 党的十八届四中全会精神的人权解读[J]. 法学杂志, 2015(1): 1-8.
- [14] 李琼. 权利边界、冲突及其平衡[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2012(1): 135-138.
- [15] 李昌超, 齐路. 论比例原则在强制执行中适用之困境及消解[J]. 新疆大学学报(哲学·人文社会科学版), 2017(2): 40-47.
- [16] 赵秀举. 论现代社会的民事执行危机[J]. 中外法学, 2010(4): 576-586.
- [17] 梅扬. 比例原则的适用范围与限度[J]. 法学研究, 2020(2): 57-70.
- [18] 纪海龙. 比例原则在私法中的普适性及其例证[J]. 政法论坛, 2016(3): 95-103.
- [19] 刘权. 目的正当性与比例原则的重构[J]. 中国法学, 2014(4): 133-150.
- [20] 谷口安平. 程序的正义与诉讼[M]. 王亚新, 刘荣军, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 11.
- [21] 王娣. 我国民事诉讼法应确立“债务人异议之诉”[J]. 政法论坛, 2012(1): 184-191.
- [22] 金印. 论债务人异议之诉的必要性——以防御性司法保护的特别功能为中心[J]. 法学, 2019(7): 54-66.
- [23] 王利明, 朱虎. 论基本民事权利保护与人权保障的关系[J]. 中国人民大学学报, 2022(5): 2-3.
- [24] 汪进元. 论生存权的保护领域和实现途径[J]. 法学评论, 2010(5): 13-21.

- [25] 徐显明. 生存权论[J]. 中国社会科学, 1992(5):39-56.
- [26] 高星阁. 执行不能案件退出机制的当下境遇和未来图景[J]. 学海, 2020(3):137-142.
- [27] 王利明. 生活安宁权: 一种特殊的隐私权[J]. 中州学刊, 2019(7):46-55.
- [28] 白绿铤. 日本新民事诉讼法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000:212.
- [29] 罗结珍. 法国民事执行程序法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002:9.
- [30] 杨与龄. 强制执行法论[M]. 台北: 三民书局, 1978:30.
- [31] 赵钢. 对人执行之辨析与执行立法之完善[J]. 法学评论, 2001(5):68-74.
- [32] 谢怀栻. 德意志联邦共和国民事诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 1984:201.
- [33] 罗豪才, 宋功德. 人权法的失衡与平衡[J]. 中国社会科学, 2011(3):4-19.
- [34] 杨成铭. 人权法学[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004:138-139.
- [35] 王利明. 民法典人格权编草案的亮点及完善[J]. 中国法律评论, 2019(1):96-108.
- [36] 陈雨. 关于创新性执行手段与民事权利保护的冷思考[J]. 民商法争鸣, 2019(1):30-36.
- [37] 李杰. 我国失信被执行人的权利保护研究[D]. 蚌埠: 安徽财经大学, 2019.

On the protection of human rights in the civil execution procedure

LI Yan^a, GAO Xingge^{a,b}

(*a. College of Civil and Commercial Law; b. School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China*)

Abstract: Although the civil execution procedure takes the realization of the obligee's right as the main goal, the protection of the basic human rights of the person subjected to execution during the execution process should also be paid attention to. The two are the proper meanings of the modern human rights concept and jointly constitute the protection of human rights in the civil execution procedure. But the main mission of civil execution procedure determines the extent of the obligee's realization of right and obligor's basic human rights protection is always in a vulnerable "biased" dynamic balance state. With the enhancement in the execution of the obligee's realization of right, it will gradually increase the tension between the two, and the fragile balance would be broken at any time. The Civil Execution Law (draft) is a summary of the experience and wisdom in civil execution judicial practice of China. One of the important measures for the dimensions of its legislative scientificity is the effect of realizing obligee's rights, but this should not be taken to extremes. The protection of the human rights of persons subjected to execution should also be taken into account. Therefore, the Civil Execution Law (draft) must respond to the tense game and conflict between the realization of the obligee's rights of the applicant and the protection of the basic human rights of persons subjected to execution in legislation and judicial practice. The right to equal protection principle, principle of proportionality and principle of procedural relief should play a full role of basic values in system construction. According to the protection of the right to survival, peaceful life, integrity of personality and personal dignity of the person subjected to execution, it can "draw" the limits of the effect of the execution power on the person subjected to execution. Based on this, the boundary of human rights protection of the person subjected to execution is clarified. Through balancing the value between the realization of the obligee's rights and the protection of the basic human rights of the person subjected to execution, the Law of Civil Enforcement (draft) "inlays" the "kernel" of human right protection, and contributes to the construction of China's human rights discourse system.

Key words: civil execution; human rights protection; principle of proportionality; procedural relief; enforcement law

(责任编辑 胡志平)