



债权平等与查封的优先效力

李潇洋 *

目次

- 一、问题的提出
- 二、查封优先效力的法律意义
- 三、债权平等原则下查封优先效力的正当性
- 四、查封优先效力与参与分配的关系厘清
- 五、查封优先效力与破产程序的衔接
- 六、结语

摘要 查封优先效力指民事执行中多数金钱债权竞合时，先顺位查封优先于后顺位查封与普通债权优先受偿。查封优先效力以个别执行为基础，在执行与破产有效分工下，其不仅保障了执行效率，也与债权平等原则相兼容。执行法上的平等原则难以引入全部债权人参与分配、无法贯彻清算法理，也不能避免偏颇清偿，与债权平等的要求相差甚远。我国司法解释明确了查封的优先效力，仅在债务人“资不抵债”时根据债务人主体资格分别转入破产或参与分配程序。作为查封优先效力的例外，我国法上的参与分配是有限破产主义下破产法的“备位”，既异质于个别执行法理，也与平等主义立法中的参与分配有本质区别。然而实践中由于对原则例外关系的颠倒、对“资不抵债”要件的虚化以及不同层次分配关系的混淆，参与分配被严重泛化，不仅未能实现平等清偿，还导致了执行法体系的紊乱。对此，我国《民事强制执行法（草案）》拟将个人债务清理功能从执行法中剥离，形成以查封优先为基础的清偿与分配秩序。对于具备破产资格的企业法人，唯有破产程序才能全面落实债权平等的要求，查封优先效力是“执行转破产”的重要诱因，破产端的配合则仍有待强化。

关键词 债权平等 查封顺位 平等原则 参与分配 执行转破产

一、问题的提出

债权平等是民事实体法上的一项基本原则、是物债二分体系得以建构的理论基础，也是贯穿债法、民事执行法与破产法的基本线索。债务人的全部财产作为债的一般担保，若债务人拒绝

* 中国人民大学法学院讲师，法学博士。

履行债务，债权人可申请查封、通过个别执行实现其权利。^{〔1〕}若多数金钱债权竞存，执行法究竟应承认查封的优先效力、实行“先到先得”，抑或仿效破产法实行“比例分配”，不仅关乎对债权平等原则的理解，也是确定执行法中多数债权人关系、分配秩序及其与破产法关系的原则问题，因而成为我国《民事强制执行法》制定中的争议焦点。

我国《民事诉讼法》对于民事执行中的清偿与分配问题未作规定，相关规则以我国最高人民法院司法解释的形式出现，目前仍生效的主要是《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）》（法释〔2020〕21号，以下简称《执行规定》）与《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》（法释〔2022〕11号，以下简称《民诉法解释》）。现行规则呈现“混合主义”的样态：既有“多个债权人分别对同一被执行人申请执行”情形下“按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿”，也有参与分配情形下“原则上按照其占全部申请参与分配债权数额的比例受偿”。由于相关司法解释制定与修改时间不一、较为零散，且制度渊源与适用前提也各有不同，在适用中产生了许多分歧。

我国理论不仅在立法政策层面存在高度争议，在概念意义和体系关系上也有不同认识，连带影响了对我国既有规则的解释与适用。^{〔2〕}应然与实然、原则与例外、新法与旧法交织的现状，不仅增加了解释论的难度，也一定程度导致了司法实践中的不确定性。在我国民事强制执行立法的背景下，对我国法上的零散规则、裁判分歧以及理论争议进行体系化的梳理分析，不仅可以明确我国法的现实状态，厘清理论与实践中的一系列实质问题、误解与制约因素，也有助于正确理解《民事强制执行法（草案）》的政策选择与变迁、避免无实益的争议。

二、查封优先效力的法律意义

查封优先效力指民事执行程序中多个债权人依不同执行依据分别对同一财产申请查封、轮候查封时，应依时间先后确定其受偿顺序，这也被称为执行法上的优先原则（Prioritätsprinzip）。

（一）查封优先效力的立法模式：优先主义与平等主义的区分

在比较法上，采优先原则的立法例通常被称为“优先主义”，英美法、德国法是其典型。优

〔1〕《民事强制执行法（草案）》将查封、扣押、冻结统称为“查封”（如第104条以下不动产的查封，第136条以下动产的查封，第151条以下对债权的查封）。本文为行文简便，也将统一使用查封这一表述。

〔2〕代表性观点，如肖建国、王娣主张采优先主义。参见肖建国：《中国民事强制执行法专题研究》，中国法制出版社2020年版，第45-46页；王娣：《强制执行竞合研究》，中国人民公安大学出版社2009年版，第162-166页。类似观点虽在立法政策上认同优先主义，但认为混合主义（优先原则+例外的参与分配制度）较适于我国现行制度。参见葛行军、刘文涛：《关于执行财产分配的立法思考》，载《法学研究》2001年第2期，第118-121页。陈杭平则认为《民事强制执行法（草案）》第179条第2款将普通债权执行从平等清偿主义改为优先清偿主义，有过于理想、不切实际的嫌疑。参见陈杭平：《中国民事强制执行法重点讲义》，法律出版社2023年版，第15-16页。杨荣馨主持的专家建议稿采团体优先主义，但其第299条（债权的清偿顺序）的规则设计实际上采平等主义。参见杨荣馨主编：《中华人民共和国强制执行法（专家建议稿）》，厦门大学出版社2011年版，第494页。刘保玉则提出了“现实主义”的立法方案，即构建一个适用于各类被执行人的“大参与分配”，并与顺位分配、破产分配构成了破解金钱债权执行竞合问题的“三位一体”式的立法方案。参见刘保玉：《参与分配制度研究》，载江必新、贺荣主编：《强制执行法的起草与论证》（三），中国法制出版社2014年版，第386-390页。



先原则的主要优势在于执行效率，债权人不必等待他人的一致行动。^{〔3〕}

与之相对的是“平等主义”立法，其在个别执行中引入其他债权人按照同一比例平等受偿，法国法、日本法为其典型。在该立法例中，一方面查封仅有禁止处分的效果、无优先受偿力；另一方面，参与分配为非查封债权人提供了“搭便车”的机会，不必另行申请查封。因此，重复查封既无关于受偿资格，也无关于受偿顺位，通常欠缺实益或不被允许。

由于平等原则下多数债权人相互牵制、导致执行效率低下，平等主义立法处于不断调整之中。虽然《法国民法典》第2285条仍坚持平等原则，但对于债权的查封，《法国民事执行法》第L211-2条已明确规定依查封顺位优先受偿，但同一天查封顺位相同，这被视为法国执行法改革的重要标志。^{〔4〕}此外，第L531-1条还允许债权人直接依判决在房地产、商业基金与股票等证券上设定与担保物权效力一致的裁判担保权。法国法的碎片化现状已难谓平等主义。也有研究称，日本现行《民事执行法》在宣示平等主义立场的同时，对参与执行分配的结束期限和参加方法施加了严格的限制。^{〔5〕}

“群团优先主义”则是一个概括式描述，其内部异质性明显。如瑞士法采“分组原则”（Gruppenprinzip），首次扣押后其他债权人可在30天内申请附带扣押、划为一组，同组内顺位相同、比例受偿，但前组相较于后组优先受偿。^{〔6〕}这种方式与上述法国法上债权查封同一天顺位相同类似，实际上是查封顺位的柔化，只过程度不一，性质上仍趋向于优先主义。我国台湾地区“强制执行法”虽自认采“群团优先主义”，^{〔7〕}但至多仅是将其他债权人参与分配的截止日期提前，由原法的“强制执行程序终结前”提前至“标的物拍卖或变卖终结或依法交债权人承受之日一日前”或“当次分配表作成之日一日前”，而在参与分配中仍然奉行严格的平等清偿，也不允许其他债权人再查封，这与日本法上的平等主义无异。^{〔8〕}我国学者所理解的“群团优先主义”大多是此种附提前终期的平等主义。^{〔9〕}

尽管理论上有所争议，我国自1998年《执行规定》以来即明确承认了查封优先效力。《执行规定》第88条（现为第55条）第1款规定“多份生效法律文书确定金钱给付内容的多个债权人分别对同一被执行人申请执行，各债权人对执行标的物均无担保物权的，按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿”。2015年《民诉法解释》对此未作专门规定。《民事强制执行法（草案）》第179条第2款明确对于非优先受偿的普通债权“按照查封财产的先后顺序受偿”，这是既有司法政策的延续，而非立法转向。

〔3〕 参见〔德〕弗里茨·鲍尔、〔德〕霍尔夫·施蒂尔纳、〔德〕亚历山大·布伦斯：《德国强制执行法》（上册），王洪亮、郝丽燕、李琦译，法律出版社2019年版，第113页。

〔4〕 Vgl. Jan Felix Hoffmann, Prioritätsgrundsatz und Gläubigergleichbehandlung, 2016, S. 173 ff.

〔5〕 参见江必新主编：《比较强制执行法》，中国法制出版社2014年版，第225页。

〔6〕 参见《瑞士债务追偿与破产法》第110条、第111条。

〔7〕 参见陈计男：《强制执行法释论》，（台湾地区）元照出版公司2012年版，第508页；杨与龄：《强制执行法论》，中国政法大学出版社2002年版，第21页；吴光陆：《强制执行法》，（台湾地区）三民书局2015年版，第464-465页。

〔8〕 参见张登科：《强制执行法》，（台湾地区）三民书局2012年版，第497-498页。

〔9〕 参见同前注〔2〕，杨荣馨主编书，第494页；张永泉：《民事执行程序中“参与分配”的理论与制度构建》，载《苏州大学学报（法学版）》2017年第4期，第122-123页。

（二）查封债权人内部关系：连带关系与顺位关系的区分

在平等主义立法中，一人查封，其余取得执行依据的债权人均可直接申请参与分配、就已查封财产平等受偿，参与分配债权人之间形成了一种程序上的连带关系；在优先主义立法中，多数债权人分别查封、形成执行竞合关系，而后依查封顺位受偿。^{〔10〕}多重查封的意义既在于使查封债权人取得变价款的优先受偿资格，也在于明确其受偿顺位。

1991年我国《民事诉讼法》第94条第4款引入了禁止重复查封原则，^{〔11〕}该原则主要存在于平等主义立法中，与查封优先效力在体系上并不协调。与平等主义不同，我国法上的参与分配仅适用于自然人、其他组织资不抵债的例外情形，照搬禁止重复查封原则并不妥当。若严格遵循该原则，一个责任财产之上只能有一个查封，也就不再有执行竞合。由于查封物变价之时只有一个查封、不存在分配与顺位问题，《执行规定》第55条第1款的适用空间被极大地限缩。

2004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》（法释〔2004〕15号，2020年修正，以下简称《查封扣押冻结规定》）对禁止重复查封原则柔化处理，正式确立了轮候查封制度，使同一查封财产之上可以并存一个正式查封与多个轮候查封。^{〔12〕}正式查封时间在先，优先受偿；债权实现后正式查封消灭、首位轮候查封生效，依此类推形成了债权顺序实现的效果。不过，问题在于查封物变价时只有一个正式查封，倘若正式查封优先受偿后变价款仍有剩余，此时各轮候查封在理论上均未生效，是否也能按照先后顺序优先受偿有所疑义。

2019年最高人民法院第122号指导案例明确承认了轮候债权人的顺位利益。该指导性案例指出：“执行法院虽将春少峰、贾建强的案件与陈冬利、郭红宾的案件合并执行，但仍应按照春少峰、贾建强、陈冬利、郭红宾依据相应债权申请查封的顺序确定受偿顺序。平顶山中院裁定将全部涉案财产抵债给神泉之源公司，实质上是将查封顺位在后的原贾建强、春少峰债权受偿顺序提前，影响了在先轮候的债权人的合法权益。”^{〔13〕}此后，最高人民法院的一系列裁判均按照采取查封、轮候查封的先后确定受偿顺位，这种特殊的裁判安排在效果上已与多重查封无异。^{〔14〕}但面对轮候查封尚未生效即因查封物变价而无所依的解释难题，法院主要以物上代位原理为依据，认为“剩余价款属于轮候查封物的替代物，轮候查封的效力应当及于该替代物”。^{〔15〕}

《民事强制执行法（草案）》回归优先主义立法中的再查封与查封顺位制度，不仅为查封优

〔10〕 典型示例为《德国民事诉讼法》第826条附带扣押的规定。

〔11〕 现为《民事诉讼法》第106条第2款“财产已被查封、冻结的，不得重复查封、冻结”。

〔12〕 轮候查封的制度背景与发展变迁，参见姚宝华：《轮候查封疏议》，载《法律适用》2022年第8期，第152-154页。

〔13〕 河南神泉之源实业发展有限公司与赵五军、汝州博易观光医疗主题园区开发有限公司等执行监督案，最高人民法院（2018）最高法执监848、847、845号执行裁定书，指导性案例第122号。

〔14〕 参见翟建伟、山西兴鑫建筑劳务有限公司执行分配方案异议之诉案，最高人民法院（2020）最高法民终字第491号民事判决书；陈学东、弘坤资产管理（上海）有限公司等借贷合同纠纷执行监督案，最高人民法院（2022）最高法执监字第62号执行裁定书；李家礼、杨志辉等合同纠纷执行监督案，最高人民法院（2022）最高法执监字第40号执行裁定书；亿雄（天津）实业有限公司、宜昌博高建筑工程有限公司等建设工程合同纠纷执行监督案，最高人民法院（2021）最高法执监字第333号执行裁定书。

〔15〕 最高人民法院《关于正确处理轮候查封效力相关问题的通知》（法〔2022〕107号）第1条。



先效力的实现提供了制度配套，也消除了以上解释论上的曲折。《民事强制执行法（草案）》第 110 条第 1 款明确“已经查封的不动产，可以再次查封”；第 141 条规定了动产的查封顺位，“同一动产存在多个查封的，在先实施占有的为在先查封；均未实施占有的，在先办理查封登记的为在先查封”。与此相应，《民事诉讼法》中的禁止重复查封原则也应一并予以修改。

（三）查封优先效力与担保物权的关系

理论上常把查封优先效力等同于法定担保物权。^[16] 查封优先效力与担保物权在功能与作用机理上相似，以特定财产的交换价值作为债的“特别担保”；在内部依先后顺位受偿。优先主义立法也在不同程度上将查封与担保物权体系予以整合，并在公示、顺位以及实现规则上相衔接。^[17] 不过，法技术上强制执行措施本身的优先效力与强制执行中债权人的法定担保权并不完全等同，在部分财产形式上二者有重要区别。

以德国法为例，对于动产和权利，根据《德国民事诉讼法》第 804 条的规定，扣押行为本身产生扣押质权（Pfändungspfandrecht）、与意定质权具有同样的效力。换言之，扣押优先效力通过法定担保物权的载体实现。但对于不动产二者则处于分离状态、顺位不一，根据《德国民事诉讼法》第 866 条，债权人对不动产既可以申请扣押、强制拍卖，也可以直接依执行依据在不动产登记上设立强制抵押权（Zwangshypothek），二者也可并用。^[18] 两条路径在分配顺位上差异明显，依《德国强制拍卖与强制管理法》第 10 条，担保物权（第四顺位）整体优先于其他债权（第五顺位）受偿；同法第 11 条第 2 款明确其他债权内部按照查封先后顺序受偿。

美国法中也有相似的制度安排。美国民事执行制度主要由州法规定，各州具体规则不一，但制度形态相似。判决担保权（judgement lien）是执行程序中最典型的优先权，与上述德国法强制抵押权相似，其与执行措施本身的优先效力相分离，在效力上与意定担保权无异，也可以直接适用担保权实现程序。绝大多数州法针对不动产规定了该制度，债权人依据州法规定将生效判决在债务人不动产所在县有权机关登记，就债务人在该县域内的现有以及将来的全部不动产优先受偿。^[19] 基于公示上的疑虑，仅有少数州对动产规定了判决担保权，^[20] 极个别州将动产判决担保权与《统一商法典》第 9 编的动产担保统一登记系统相连。^[21] 执行担保权（execution lien）则是执行措施优先效力本身的权利化，执行官根据执行令对债务人财产进行控制、债权人对其优先受偿。该权利可一体适用于不动产与动产，但二者控制方式不同，实践中主要适用于动产。^[22]（代位）扣押担保权（garnishment lien）则主要针对债务人对第三人的返还请求权与债权。^[23] 上述三种典型类型均属于“司法担保权”，总体上反映了“先到先得”。

[16] 参见刘哲玮：《论民事司法查封的效力》，载《国家检察官学院学报》2019 年第 4 期，第 149 页。

[17] Vgl. Urs Peter Gruber, in: Münchener Kommentar ZPO, 6. Aufl., 2020, § 804 Rn. 13 f.

[18] Vgl. Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Auflage, 2017, S. 510 f.

[19] See William Houston Brown, Lawrence R. Ahern III & Christopher M. Cahill, *The Law of Debtors and Creditors: Bankruptcy, Security Interests, Collection*, Thomson Reuters, 2023, § 6:41.

[20] See Code of Alabama, § 6-9-211; Official Code of Georgia Annotated, § 9-12-80; Mississippi Code Annotated, § 11-7-191.

[21] See The Code of Civil Procedure of California, § 697. 510-697. 670; General Statutes of Connecticut Annotated, § 52-355a.

[22] 参见同前注 [19], William Houston Brown, Lawrence R. Ahern III & Christopher M. Cahill 书，第 6:53 节。

[23] 参见同上注，第 6:55 节。

英国法也有类似的制度安排。^[24]

在以上示例中，独立于查封的担保权构造在效力上强于查封优先效力，其一在于担保时间更长、担保财产范围自动扩张、顺位更优或实现方式更为灵活（不同规则下有所差异）；其二则在于担保权的设定时间完全取决于债权人自身，避免了查封时因执行机关因素导致的顺位延后。但相应地，独立优先权构造既要求稳定的权利登记系统，也需要破产法上的制度配套。

担保物权性质上属变价权，权利人不具有排除他人就标的财产查封、变价的利益、仅能就变价款主张优先受偿，因而无论执行法中采何种构造均不应影响既有的优先顺位。^[25]

与前述优先主义立法有所不同，我国《执行规定》未将执行法上的查封优先效力完全等同于优先受偿权，仅表述为程序意义上的“先后顺序受偿”。查封债权仍属于普通债权，在清偿顺位上整体劣后于优先受偿权（第55条第2款）。《民事强制执行法（草案）》第179条第2款与此一致。这一问题主要关系到查封在破产程序中的效力问题。

（四）破产程序中查封的别除效力

将查封优先效力实体权利化，逻辑上的自然结果就是查封与担保物权一致享有破产别除效力。基于对非破产法规范的尊重，美国与德国破产法在形式上均承认执行法上的担保权构造在破产程序中具有别除效力，如《美国破产法》第506条（a）担保债权（secured status）包含所有类型的担保权（lien），第101条还专门明确了司法担保权（judicial lien）的定义；《德国破产法》第50条第1款明确扣押质权人在破产程序中有别除权。这样的问题在于，当债务人清偿不能风险时，债权人争相申请查封或其他执行法上的担保权，其后即可在破产程序中优先受偿，严重冲击作为破产法原则的债权平等。

美国与德国破产法主要通过破产撤销制度处理该问题。根据《美国破产法》第547条偏颇清偿撤销规则，管理人有权撤销在破产申请提交之前90日内的司法担保权。^[26]德国法在撤销期间上则更为保守。根据《德国破产法》第88条的特别规定，如果债权人在申请启动破产程序的前一个月内或在该申请之后通过强制执行的方式获得了债务人破产财产上的担保，该担保应在破产程序启动时失效；个人破产则延至三个月内。此外，破产申请受理前三个月内因强制执行获得的担保也属于“不应为清偿”（inkongruente Deckung），可适用其撤销的一般规则（《德国破产法》第131条）。^[27]根据该条规定，申请启动破产程序前一个月内的不应为清偿当然可撤销；在一至三个月内的不应为清偿，若管理人能够证明清偿时债务人已资不抵债，或债权人明知该行为损害其他破产债权人的利益，也可以撤销。

上述安排实际上划分了三个不同阶段：正常经营阶段，强制执行上的担保已通过个别执行实现；已申请破产阶段，债权人不能再获得担保；两者之间则是一个破产临界或实质破产状态，法律拟制该阶段已资不抵债，强制执行担保可被撤销。这一划分的前提预设在于：其一，个别执行的高效，正常状态时的强制执行担保不会一直无法实现、拖延至破产；其二，执行转破产的及时，破产临界阶段被控制在一个较短期间（偏颇清偿撤销期）内。

在我国理论中，通说观点认为查封优先效力仅限于个别执行程序、不具有破产别除效力，

[24] 参见张永红：《英国强制执行法》，复旦大学出版社2014年版，第5页。

[25] 参见高圣平：《民法典担保制度及其配套司法解释理解与适用》，中国法制出版社2021年版，第255页。

[26] 参见[美]查尔斯·J.泰步：《美国破产法新论》（中），韩长印等译，中国政法大学出版社2017年版，第799页。

[27] Vgl. Kayser/Freudenberg, in: Münchener Kommentar InsO, 4. Aufl., 2019, § 131 Rn. 26 f.



原因在于债务人已资不抵债时不应剥夺普通债权人平等受偿的权利。^[28] 新近反对观点则认为应仿效优先主义立法、赋予查封优先受偿权对抗破产的效力, 否则恐使优先主义丧失实质意义。而破产撤销制度足以保障其他债权人平等受偿。^[29]

反对观点恐难以成立, 如前所述, 优先主义立法中“查封别除效力+破产撤销权”的正当性建立在执行与破产高效衔接的基础上, 从而使正常经营状态与破产临界状态下的查封得以相对清晰地区分。然而, 我国实践中企业的债务危机往往累积了相当长一段时间、存在若干不同性质的查封与轮候查封, 加之执行转破产并不顺畅, 破产撤销权的作用不宜高估。^[30] 此外, 上述安排是“尊重非破产法规范”原则下破产法对于执行法上担保权构造的被动接受, 倘若执行法本身已对其效力范围作出限制, 自然不需要此种撤销构造。

三、债权平等原则下查封优先效力的正当性

理论上普遍认为查封优先效力与债权平等原则相矛盾。^[31] 代表性观点认为“优先主义, 违背‘债务人之总财产为债权人之共同担保’之原则, 且厚此薄彼, 有失公允”。^[32] “就债权平等原则言, 采平等原则固最合债法之法理”“一旦查封后, 因取得担保物权相似地位, 不热心其后继续执行, 有害债权平等原则”。^[33] 这些观点与理由有待斟酌。

(一) 债权平等原则与查封优先效力的兼容性

查封优先效力与债权平等原则并不冲突, 主要有以下几方面的原因。

第一, 从程序法视角上看, 民事强制执行性质上属个别执行, 即通过债务人特定财产或其组合实现个别债权的过程, 查封优先效力与个别执行的性质相符。一方面, 对于司法机关生效裁判, 国家有义务保障其动态实现, 原则上不应使其受到第三方的牵制或拖延; 另一方面, 强制执行程序由当事人自主启动, “先到先得”与民事诉讼的处分原则评价一致。执行中的多数债权人并非诉讼两造, 不应适用“武器平等”原则。^[34]

第二, 从债权平等与责任财产的关系看, 债权平等意指数个债权无论其发生先后, 均以同等地位并存。债权人原则上不能阻止债务人的个别清偿, 也不能限制其责任财产的正常变动。^[35]

[28] 参见黄金龙:《〈关于人民法院执行工作若干问题的规定〉实用解析》, 中国法制出版社 2000 年版, 第 279-282 页; 刘文涛:《判决优先权问题的研究》, 载《强制执行法起草与论证》(一), 中国法制出版社 2002 年版, 第 401 页; 同前注 [2], 王娣书, 第 282 页。

[29] 参见马强伟:《论查封债权人的优先受偿地位及其效力限制》, 载《法学》2023 年第 1 期, 第 136-137 页。

[30] 即便在美国, 也有学者对于偏颇清偿撤销的实际作用有所怀疑, 主张更为严格地实现债权平等原则。See Bruce R. Kraus, Preferential Transfers and the Value of the Insolvent Firm, 87 The Yale Law Journal 1449, 1458 (1978).

[31] 参见同前注 [2], 陈杭平书, 第 107 页; 同前注 [29], 马强伟文, 第 127-128 页。

[32] 同前注 [7], 杨与龄书, 第 21 页。

[33] 同前注 [7], 陈计男书, 第 507-508 页。

[34] 参见同前注 [17], Urs Peter Gruber 评注, 边码 35。

[35] 参见王泽鉴:《债法原理》, 北京大学出版社 2022 年版, 第 8 页; 王洪亮:《债法总论》, 北京大学出版社 2016 年版, 第 30 页。

例外仅限于以下两种情形，其一是债务人的恶意脱产行为，债权人得主张民法上的撤销权；其二是债务人的一般责任财产已不足以清偿所有债务，顺序将直接决定清偿可能，此时债权人可再进一步、通过破产撤销权撤销临界期内的个别清偿。执行法作为实体法的配套制度，不宜完全以例外情形构筑其制度原则，还要考虑到与破产法的功能关联。

第三，“先到先得”也是民事实体法上财产变动的一般原则，比例分配不仅极为例外，其“同一位阶”的判断也与债权平等无关。对于所有权，先到者排除后来者的一切所有权请求；对于相容性的担保物权，相互间以取得排他效力（公示）先后定其顺位。对于奉行登记对抗主义的动产担保权之间，登记时间是确定顺位关系的“参照点”，先登记者优先（《民法典》第414条第1款）；例外情况下因各方均未登记、欠缺确定顺位关系的参照点时才进行比例分配（《民法典》第414条第3款）。^[36]另一示例则是应收账款债权人就同一债权订立多个保理合同，《民法典》第768条第4分句规定“既未登记也未通知的，按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款”。有观点认为该条的正当性依据在于“同一位阶的权利是平等的，按比例分割体现着债权平等思想”。^[37]比例分割的原因是同条前三分句将登记与通知作为确定权利变动效力的“参照点”，而非债权平等原则。不应将“先到先得”与债权平等作为两种冲突的价值判断，比例分配不过是某一参照点上的“同到同得”，与“先到先得”恰是同一硬币的两面。^[38]

（二）形式化债权平等的适用局限

作为破产法原则，债权平等也有两种不同意义。广义的债权平等强调公平合理地对待全部债权人，作为一项规范评价，“平等对待相同事物”与“不平等对待不同事物”是其一体两面。而狭义的债权平等则专指破产清算后非优先债权的比例分配规则，是一种形式化的债权平等。

形式化的债权平等建立在清算法理的基础上，其仅能适用于破产清算程序，即使是执行法上的平等主义也不可能实现。民事执行通常仅针对特定责任财产或其简单相加，而非全面、终局的责任财产清算。^[39]这一方面因为执行法院欠缺作为管理人的法定职权、必要资源与专业能力，在技术层面执行法上也不存在债权债务加速到期、个别清偿撤销以及待履行合同解除等使财产状态相对“静止化”的制度安排，清算必然是暂时且不充分的。此时再引入多数分配者按比例分配的结果是各方均不能完全受偿；首次分配后又要对不断出现的其他责任财产重复分配，每次分配中也有新取得执行依据的债权人加入。每一债权人（特别是先查封债权人）本有可能一次受偿，却要“化整为零”、循环往复地参与分配，这无论对债权人还是司法资源都是无益的浪费。另一方面，清算不仅消耗巨大的公共成本，也构成对债务人行为自由的严重限制，不应总是把清算与执行法捆绑在一起。此外，即使在平等主义立法中，民事执行也难以实现将尚未取得执行名义或债权尚未到期的债权人纳入分配程序之中，责任财产清算不充分、分配主体又

[36] 参见高圣平：《民法典动产担保权优先顺位规则的解释论》，载《清华法学》2020年第3期，第100-101页。

[37] 朱晓喆、冯洁语：《保理合同中应收帐款多重转让的优先顺序——以〈民法典〉第768条为中心》，载《法学评论》2022年第1期，第180-181页。

[38] Vgl. Hans von Gleichenstein, Par condicio creditorum: Subsidiäre Verteilungsregel oder abstrakte Ausprägung des verfassungsrechtlichen allgemeinen Gleichheitssatzes?, NZI 2015, S. 51.

[39] 我国台湾地区学者指出，参与分配仍系对于债务人之各个财产个别的进行执行程序言，强制执行仍不失其个别执行之性质。参见赖来焜：《强制执行法总论》，（台湾地区）元照出版公司2007年版，第23页。



不完整使得执行程序根本无法替代破产法在实现债权平等中的效用。

即使在破产清算程序中,形式化的债权平等也并非绝对。正如德国学者所言,由于形式平等与实质差异化的矛盾,在法律史和比较法中从未出现过没有任何优先权的破产程序,破产法需要在二者之间保持平衡。^[40]不同优先权的正当性基础、边界不同,其论证负担也不相同,其背后是复杂的公共政策判断。^[41]以担保物权为例,其优先受偿不仅关系到特定主体的融资机会、成本与风险控制,也有助于社会整体的资金融通与经济发展。^[42]而无担保合同之债一定程度上属于信用授予,应当预期到其他担保物权人的优先性,因而可以认为担保优先权的正当性建立在经济活动参与者广泛的合意基础上。但侵权之债,特别人身侵权本身并非受损方所愿,不仅难以预防,也无法拟制出承认其他优先权的合意,理论上也有观点承认其优先性。^[43]不过,查封优先效力并非破产优先权,理由已如前述,自然不需要这一环节的论证。

普通债权人本身也是一个异质化的群体。在美国法实践中,为了避免小额债权人在收到债务人通知后提交破产申请、阻止庭外重整,大额债权人通常会在庭外重整计划中为小额债权人提供更优的清偿条件。^[44]这不仅不违反债权平等原则,还使不同利益目标、风险承受能力的债权人各得其所、实现了债权人对企业的自我估值。在我国破产重整程序中,普通债权人被划为一组,但因其债权额相差甚远,在重整计划中的受偿比例必然有所差异。形式上的平等(分为一组)反而导致大额债权人在表决时受到人数众多的小额债权人的“倾轧”、其程序权利无法得到保障,按照“同类经济利益”的实质分组安排反而可以更好地实现债权人的公平对待。^[45]以上重整实践为更加体系化地理解破产法中的债权平等原则提供了启发,作为实质原则,债权平等不能囿于形式上的比例分配。

(三) 债权平等原则下执行与破产的分工与互动

查封优先效力最重要的正当性依据则在于执行法(个别执行)与破产法(整体执行)的分工与衔接。债务人资力正常时,执行法采优先原则,使个别债权尽速受偿,既无需背负清算的包袱,也不使已取得执行名义的债权人受到拖延与牵制,而其他债权仍能通过发现和执行剩余财产得以受偿;一旦存在“资不抵债”的情形应及时转入破产程序,在专业破产管理人的主导下依法进行清算、集中清偿或进入重整程序,并通过破产取回权、撤销权等制度维持责任财产,保障债权人平等受偿。在二者分工配合下,债权平等原则并未受到损害。以德国法为例,债权平等不仅是破产法原则,也是德国《基本法》第3条平等原则的重要体现。德国通说观点认为,如果债务人财产不足以偿还到期债务,以平等顺位为原则的支付不能(破产)程序是一种现实

[40] Vgl. Rolf Stürmer, in: Münchener Kommentar ZnsO, 4. Aufl., 2019, Einleitung Rn. 62.

[41] 对于破产优先权所涉公共政策的讨论,参见韩长印:《破产优先权的公共政策基础》,载《中国法学》2002年第3期;贺丹:《破产重整优先规则:实践突破与规则重构》,载《政法论丛》2022年第2期,第156-157页。

[42] 参见许德风:《论担保物权的经济意义及我国破产法的缺失》,载《清华法学》2007年第3期,第62-67页。

[43] 当然,论者提供了更多实质化的论证,参见韩长印、韩永强:《债权受偿顺位省思——基于破产法的考量》,载《中国社会科学》2010年第4期,第105-112页。

[44] See William L. Norton III & Roger G. Jones, Norton Creditor's Rights Handbook, Thomas Reuters, 2018, p. 223.

[45] 参见许德风:《破产法论:解释与功能比较的视角》,北京大学出版社2015年版,第494页。

的可选择路径，那么执行法的优先原则就没有违宪疑虑。^{〔46〕}

不过，在有限破产主义模式下，仅法人或特定商主体可破产，对于无破产资格主体“资不抵债”的情形，债权平等原则所衍生的清算与平等清偿要求并未得到实现。我国《企业破产法》即采有限破产主义，将破产主体限于企业法人，自然人、非法人组织无破产资格。

面对破产法的遗留空间，我国《民诉法解释》规定了参与分配制度，对不具备破产资格且已资不抵债的债务人设置特别清偿制度，在一定范围、限度内实行集中、平等清偿。参与分配与破产清算的功能相似性在于：第一，实质破产条件，《民诉法解释》第506条第1款明确将“被执行人的财产不能清偿所有债权”作为参与分配的前提；第二，普通债权同比例受偿，《民诉法解释》第508条规定“执行所得价款扣除执行费用，并清偿应当优先受偿的债权后，对于普通债权，原则上按照其占全部申请参与分配债权数额的比例受偿”。

但是，参与分配与破产清算也有两处根本性的差异。第一，分配主体限于“已经取得执行依据”的债权人（《民诉法解释》第506条第1款）；^{〔47〕}第二，不要求责任财产的全面清算。对此，有观点认为域外执行法采用的是“特定财产参与分配”模式；而我国法上的参与分配则采取了“总财产参与分配”模式。^{〔48〕}但我国法模式也仅是特定财产的简单叠加，远未达到整体执行（破产）所要求的清算标准。《民诉法解释》对于分配财团的完整、终局未作强制要求，也不存在个别清偿撤销等维护责任财产的制度设计，更未赋予执行法院清算人职权，《民诉法解释》第508条第3句规定参与分配结束后“债权人发现被执行人有其他财产的，可以随时请求人民法院执行”即是明证。在限制分配主体的情况下，要求分配财团的完整、终局反而更符合债权平等的要求。

通过以上对我国参与分配的分析可以发现，一方面，参与分配是执行法上优先原则的例外，其与破产清算一致地贯彻比例分配、排斥查封优先效力；另一方面，作为例外，其适用范围被严格限制在自然人、其他组织资不抵债的情形，是有限破产主义下破产法的“备位”。但相较于破产制度，参与分配未对债务人的资产负债进行全面清理，仍是在个别执行中引入有限的债权人进行分配，功能局限非常明显，难以符合债权平等原则的要求。

四、查封优先效力与参与分配的关系厘清

在平等主义立法中，参与分配是债权人进入执行程序最主要、最方便的路径，在执行依据外通常不附加其他条件；通过参与分配，非查封债权人享有与查封债权人同样的法律地位、得直接就已查封财产主张平等受偿。在承认查封优先效力的我国法中，参与分配理论上虽属例外制度，实践中却被广泛地适用，这一原因值得理论上的分析。

（一）原则与例外关系的厘清

我国裁判实践对查封优先效力与参与分配的规范关系有所分歧。一说认为二者为原则与例

〔46〕 参见同前注〔3〕，〔德〕弗里茨·鲍尔、〔德〕霍尔夫·施蒂尔纳、〔德〕亚历山大·布伦斯书，第150-152页。

〔47〕 《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（法发〔1992〕22号，已失效）第297条仅要求参与分配债权人“已经取得执行依据的或者已经起诉”。

〔48〕 参见同前注〔2〕，陈杭平书，第180页。



外关系、适用前提有别,并不存在规范冲突;^[49]另一说则认为二者为旧法与新法关系,新法优先适用。如在一则案例中,原审法院依《执行规定》第55条优先清偿查封债权人,另一债权人则申请再审、主张依《民诉法解释》第508条比例分配,其主要理由在于,根据新法优于旧法的原则,判决该案时应以最新的《民诉法解释》为准。再审法院支持其主张、认为原审判决适用法律不当。^[50]以上分歧的深层原因仍是将最狭义的债权平等观误植于执行法之中,反以“普通债权均为同一顺位的债权而应受到平等保护、按比例进行退赔清偿”为原则。^[51]也有裁判因此仅孤立地援引《民诉法解释》第508条实行平等清偿,对作为其前提的“资不抵债”要件不作实质认定。^[52]

《执行规定》第55条查封优先效力无适用范围的特殊限定,为执行程序中的原则规定;反之,《民诉法解释》第508条虽然规定普通债权原则上比例受偿,但限于参与分配这一例外情形。第508条并非完整规则,其必须与第506、507条参与分配的要件合并适用。对二者原则与例外关系的颠倒是我国实践中参与分配泛化的重要原因。在一则再审案中,再审法院正确地指出:“二审适用该条规定认定本案普通债权应按照其占全部申请参与分配债权数额的比例受偿,未考虑到适用条件,有所不当,本院予以纠正。”^[53]

(二) 优先与平等临界点的厘清:“资不抵债”认定的裁判分歧

裁判实践中出现的另一种倾向是,虽然正确认识到债务人“资不抵债”是适用参与分配的前提,但将该要件“虚化”。例如仅在裁判中程式化地写明“被执行人为公民,其财产不足清偿全部债务”,但对于查明的财产情况欠缺必要说明,对于债权人提供的其他财产线索也未予回应。^[54]“资不抵债”要件的虚化,是我国实践中参与分配泛化的另一重要原因。

1. “资不抵债”的证明负担

判断“资不抵债”要件是否满足有以下三种方式:一是完全由申请参与分配的债权人证明;二是债权人在申请书中说明债务人已资不抵债即可,法院形式审查后批准,理论上将此称为“主观标准”;三是债权人初步证明后由法院依职权查明,此即“客观标准”。^[55]三种方式对于参与分配适用的难易程度有重要影响。

第一种方式过于严苛。对于债务人的实际资产债务状况,债权人不仅事实上难以查明且需要付出不合比例的经济成本,也存在侵犯他人个人信息或商业秘密的法律障碍。即使门槛更高

[49] 参见董进苹、郑曙光等借款合同纠纷执行复议案,河北省高级人民法院(2021)冀执复字第369号执行裁定书。

[50] 参见钟瑞潘、富川瑶族自治县中源小额贷款有限公司、庄承枚执行异议之诉再审案,广西壮族自治区高级人民法院(2019)桂民申字第1124号民事裁定书。

[51] 参见郑玲莉、李华聪执行分配方案异议之诉案,四川省高级人民法院(2019)川民终字第218号民事判决书。

[52] 参见巴彦淖尔紫金有色金属有限公司与高和荣等执行分配方案异议之诉案,内蒙古自治区高级人民法院(2016)内民终字第179号民事判决书。

[53] 凌文波与清远市雅苑房地产开发有限公司等执行分配方案异议之诉案,广东省高级人民法院(2019)粤民再字第161号民事判决书。

[54] 参见姚淑芬与罗衣甲等执行分配方案异议之诉再审案,四川省高级人民法院(2020)川民申字第3083号民事裁定书。

[55] 参见董少谋:《民事强制执行法学》(第2版),法律出版社2016年版,第173页。

的企业破产制度，其申请也仅要求债权人证明其到期债权不能得到清偿即可，是否符合破产条件应由法院依职权查明。举重以明轻，自然不应对参与分配程序有更高的证明要求。

部分法院采取第二种方式，“只要申请人在申请书中对‘被执行人的财产不能清偿所有债权’予以说明，执行法院形式审查后即应准许”。^[56] 理论上的支持观点亦认为法院只需审查申请参与分配人提供的被执行人不能清偿其债务的表面证据，理由在于要求债权人证明债务人财产状况失之过严，主观标准有利于提高执行效率。^[57]

但在上述主观标准下，法院的“形式审查”将使“资不抵债”这一法定要件沦为具文。如此一来，只要债权人表明其债权尚未得到清偿即可适用参与分配，查封优先效力也就无从适用，更难谓原则。程序上缓和债权人的举证负担与“资不抵债”这一实体要件的满足不应混为一谈。有裁判指出，不要求债权人承担证明责任并不意味着执行法院不依职权审查法定要件事实。^[58]

最高人民法院在一则再审裁定中明确否定主观标准，该裁定指出当事实表明被执行人存在多个债权人，其名下财产有多个查封、轮候查封，存在被执行人财产不足以清偿全部债务的可能之时，执行法院应依法调查认定被执行人的财产是否足以清偿所有债权，否则即属于事实认定不清。^[59]

因此，在举证与查明过程中，只要债权人之一以“资不抵债”为由申请参与分配，法院就需要对债务人的财产进行全面调查；如果调查结果是债务人还有其他财产、尚未达到“资不抵债”，则不同意法院调查结果、继续主张比例分配的债权人需要证明法院查明的财产实际无价值或不能清偿所有债权。^[60]

2. “资不抵债”的查明标准

“资不抵债”并非简单的事实证明问题，而是结合财产状况、收益预期以及资金流动等因素进行整体衡量的结果。“资不抵债”是债务人资产负债整体情况的对比，既不要求严格意义上的清算，也不在于个别执行款是否足以清偿全部债务。在现有技术条件下结合《民事诉讼法》第248条规定的被执行人财产报告义务，执行法院进行财产调查并不困难。许多法院在裁判中说明其通过“财产查控系统”对被执行人财产情况进行了全面查询。^[61]

债务人的责任财产有丰富的形态，并不限于单笔执行款或债务人名下不动产、银行账户，也包括任何可变价或可实现的财产性权利。例如在一则案例中债权人甲申请执行债务人的工资账户，经执行后获得2.3万元；债权人乙申请参与分配，原审法院调查发现债务人尚有对第三人近170万元的债权，不属于“不能清偿所有债务”，因而认定应由甲优先受偿。而再审法院则

[56] 卢生龙、韦义峰、黄薇静借款合同纠纷执行监督案，广西壮族自治区高级人民法院（2019）桂执监字第1号执行裁定书。

[57] 参见同前注[55]，董少谋书，第173页。

[58] 参见宁波维科电池有限公司与欧菲微电子有限公司、南昌欧菲光电技术有限公司执行分配方案异议之诉案，江西省高级人民法院（2020）赣民初字第11号民事判决书。

[59] 参见王贺军、邓俊玲等借款合同纠纷执行监督案，最高人民法院（2021）最高法执监字第476号执行裁定书。

[60] 参见段福中、段三喜等执行分配方案异议之诉再审案，湖南省高级人民法院（2019）湘民申字第4103号民事裁定书。

[61] 参见同前注[58]民事判决书；同前注[60]民事裁定书；同前注[49]执行裁定书。



认为债权尚未实现,“难以确定是否能够实现为可供执行财产”,原审法院适用法律不当。^[62] 再审法院忽略了债权(应收帐款)的财产属性,债权是责任财产的重要部分,本身也是查封的标的,而且从债权债务对比以及财产结构上看,债务人也难谓“资不抵债”。甲乙比例受偿后又就要就其他财产进行重复分配,既不符合参与分配的制度目的,也造成了司法资源的浪费。在另一则案例中,执行法院发现除三套查封房产外,债务人之前通过出售两套房产获得购房价款 861 万元,流动资金也属于可供执行的其他财产。^[63]

不过,由于债务人通常有跨地域的经济活动与财产配置,不同地区执行法院同时或相近地启动执行程序在实践中较为常见。执行法院在认定“资不抵债”时也不得不考虑其他执行法院的判断与执行情况,避免作出矛盾认定。^[64] 在债务构成复杂的情况下,跨地区裁判的协调一致对执行法院而言相当困难,这既凸显了公告与信息沟通机制的作用,也体现了参与分配的局限。

(三) 广义与狭义分配关系的厘清

在我国现行法的概念语境下,围绕执行分配的一系列概念缺乏系统性的整合,极易导致误解。执行法虽以个别执行为原则,但也常态化地面临分配问题。由于有价值的执行标的通常有限、重叠且只能一次变价,执行竞合在所难免,多数债权人也不得不按照一定秩序对变价款进行分配。此外,由于担保物权性质上亦属于变价权,当执行标的之上附有担保物权时,权利人不能排除执行,仅能加入分配程序中主张对变价款优先受偿。以上两种分配情形是基于执行标的之上执行或担保利益竞存自发产生的,是一种事实上、广义的分配关系。

由于我国例外地设置了参与分配制度,广义的分配关系与狭义的“参与分配”并存。但《民诉法解释》就分配概念提取公因式不足,围绕一个狭义的“参与分配”展开分配程序与分配救济的规则设计,不仅使程序性规则张力不足、难以直接适用于执行竞合,更导致理论中把狭义的“参与分配”看作分配问题的全部。有观点将执行竞合引起的广义的分配关系也称为参与分配,并因此直接适用《民诉法解释》第 508 条平等原则,从而通过“参与分配”的定义扩张实现执行原则的整体改变。如此一来,我国法就与平等主义没有差别。^[65]

理论上对于优先主义立法例,如德国强制执行法中是否有参与分配制度这一事实问题也有争议。一说认为“有”,其所称“参与分配”即因执行竞合产生的广义分配关系,不影响查封的优先效力。^[66] 另一说则认为“无”,其对参与分配的理解就是我国法意义上的平等分配,优先主义立法自然无此种制度。^[67] 这一争议完全是由参与分配的不同定义导致的。

上述混淆与争议已引起理论与实践的关注,有观点明确区分广义与狭义的“参与分配”:广

[62] 参见张安有、卢珊等执行分配方案异议之诉案,黑龙江省高级人民法院(2019)黑民再字第 561 号民事判决书。

[63] 参见袁秀华、黄福建执行异议之诉再审案,江西省高级人民法院(2019)赣民申字第 686 号民事裁定书。

[64] 参见江某某、林某某借款合同纠纷执行监督案,广东省高级人民法院(2019)粤执监字第 134 号执行裁定书。

[65] 参与分配的定义扩张,参见谭秋桂:《民事执行法学》,北京大学出版社 2015 年版,第 232-233 页。

[66] 参见肖建国、庄诗岳:《参与分配程序:功能调整与制度重构——以一般破产主义为基点》,载《山东社会科学》2020 年第 3 期,第 63 页;丁亮华:《参与分配:解析与检讨》,载《法学家》2015 年第 5 期,第 109 页。

[67] 参见何欢:《债务清理上破产法与执行法的关系》,载《法学研究》2022 年第 3 期,第 149 页。

义的“参与分配”是解决执行竞合的一种机制，而狭义的“参与分配”则专指我国现行法上的参与分配制度。^{〔68〕}与之相似，部分观点在表述上明确区分了“案款分配”（广义）与“参与分配”（狭义）。^{〔69〕}

在一则裁判中，法院有意识地区分了狭义与广义的分配关系，并对二者分配原则、分配程序与分配救济的法律适用关系作出了精致分析，并通过参照适用这一法学方法填补了《民诉法解释》的规则漏洞，值得借鉴。该裁定指出，被执行人的财产分配（广义）并不仅限于“参与分配”（狭义），也包括《执行规定》第55条第1款、《民诉法解释》第514条规定的优先分配。只要执行法院在多个债权人之间进行“财产分配”，无论依法应适用何种分配原则（优先或比例），均应适用或参照适用《民诉法解释》对于参与分配的程序性规定、制作分配方案。同时，亦不能因分配原则不同在法律救济上区别对待，应参照适用《民诉法解释》对参与分配异议、复议与分配方案异议之诉的规定。^{〔70〕}另一裁判也指出，在被执行人为企业法人，不适用参与分配制度的情况下，其他多个债权人并非不能参与对案款的分配。^{〔71〕}这一“绕口令”式的表述恰好说明了不应把不同分配关系以及分配程序与分配原则捆绑在一起、影响整体的体系安排。

（四）强制执行立法与参与分配制度的未来命运

从以上分析中可以看到，我国执行法试图以例外的参与分配处理有限破产主义遗留的个人债务清理问题，但在理论与实践却导致了不同程度的混淆，不仅未能替代破产法的功能，还导致执行法自身体系的紊乱。《民事强制执行法（草案）》设“清偿和分配”专章，试图从以下两个方向回应上述问题。

1. 个人债务清理功能的剥离

《关于〈中华人民共和国民事诉讼法（草案）〉的说明》指出：“为增进本法与破产法的协调互补，突出执行效率理念，在破产法正在修订和自然人破产制度即将建立的背景下，规定分配程序适用于所有民事主体（草案第175条），普通民事债权按照查封先后顺序受偿（草案第179条）。^{〔72〕}在自然人破产制度建立后，自然人“资不抵债”应及时转入破产程序，执行法则恢复其个别执行的功能定位，按照查封顺位优先清偿，不再保留任何比例分配的例外。这当然是最理想的制度安排，但最终取决于个人破产的立法决策与进度。

即使在自然人破产及相关配套制度建立前，法院也应认识到参与分配与个别执行法理的异质性，不妨将其直接从执行法中剥离，根据破产法理将其改造为过渡性质的个人债务清理

〔68〕 参见同前注〔2〕，刘保玉文，第386-390页。

〔69〕 《北京市高、中级法院执行局（庭）长座谈会（第五次会议）纪要——关于案款分配及参与分配若干问题的意见》在结构上分为“案款分配”与“参与分配”两部分。董少谋也认为《执行规定》第88条（现第55条）第1款优先规定不是参与分配，而是“案款分配”的规定。参见同前注〔55〕，董少谋书，第176页。

〔70〕 参见五矿国际信托有限公司、唐允祥、广州百嘉信集团有限公司等借款合同纠纷执行复议案，广东省高级人民法院（2019）粤执复字第915号执行裁定书。

〔71〕 参见广州和顺教育发展有限公司、广东增城汇商贸易有限公司等抵押合同纠纷执行复议案，广东省高级人民法院（2021）粤执复字第280号执行裁定书。

〔72〕 最高人民法院院长周强：《关于〈中华人民共和国民事诉讼法（草案）〉的说明》，载最高人民法院官网2022年6月25日，<https://www.court.gov.cn/xinshidai-xiangqing-363381.html>，2023年1月20日访问。



制度。^[73] 该制度“应主要着眼于帮助债权人实现债权，不妨先从‘严’开始”。^[74] 既有参与分配制度应从以下几个方向向破产法靠拢、强化债权人保护：其一，引入公告与债权申报制度，突破执行依据的限制；其二，引入专业管理人的辅助与全面的破产撤销制度，强化对于责任财产的维持；其三，制定长期清偿计划，并在相当长的清偿期间内逐步考虑免责问题。^[75]

2. 分配关系的重构

《民事强制执行法（草案）》的另一方向，则是在剥离个人债务清理这一前提下，重构分配制度。第 176 条第 1、2 款明确所有取得执行依据的债权人以及所有优先受偿权人均有权对执行款申请分配。但与既有参与分配的本质区别在于，分配程序实行优先原则，对优先受偿权、查封债权优先清偿。对于已查封财产，债权人不必申请再查封即可申请分配，但申请再查封可以获得相较于其他普通债权人的优先顺位。

五、查封优先效力与破产程序的衔接

执行法与破产法的有效衔接是查封优先效力得以确立的重要基础。在破产法所能覆盖的企业法人，参与分配这一例外是否仍能适用，查封优先效力在执行法与破产法衔接过程中又能发挥何种作用，二者衔接中又有何种现实障碍，是我国法面临的另一问题。

（一）破产法与执行法衔接的必要性

对于具备破产资格的企业法人，既然执行法上的参与分配与破产法一致实行平等清偿且更为灵活、成本更低，当事人得否以参与分配替代破产程序，这一问题仍有争议。通说观点认为破产程序具有独立价值和公益性，企业达到破产条件后应及时转入破产程序。^[76] 但新近观点认为，破产法应尊重执行法，法秩序上也应承认破产法与执行法的竞争，该观点对我国《民诉法解释》第 511 条“执行转破产”制度以及第 514 条对于查封优先效力的回归表示反对，主张应允许企业法人通过参与分配清理债务。^[77] 该反对观点对于执行法本身功能、体系及其与破产法关系的认识有以下几个方面的问题。

其一，该观点认为“执行转破产”以及企业法人不适用参与分配是不尊重执行法的表现，这是对执行法上原则与例外关系的误读。我国法仍实行优先原则，仅在破产法因主体资格限制难以发挥作用的领域通过参与分配予以例外回应。《民诉法解释》“执行转破产”安排恰是对执

[73] 参见徐阳光、韩玥：《个人破产的三重控制机制：基于个人债务集中清理实践的分析》，载《法律适用》2022 年第 6 期，第 132 页。

[74] 许德风：《论个人破产免责制度》，载《中外法学》2011 年第 4 期，第 757 页。

[75] 域外学者指出，欧洲国家曾考虑美国的债务人直接免责的程序理念，但最后都将其摒弃，并转而采纳另一种模式，即债务人在获得免责前，必须先经历相当长的债务清偿期间的模式。参见〔英〕伊恩·拉姆齐：《21 世纪个人破产法：美国和欧洲比较研究》，刘静译，法律出版社 2021 年版，第 9 页。

[76] 参见同前注〔45〕，许德风书，第 19 页；刘贵祥、黄金龙：《平等分配制度与破产制度的分工》，载《人民法院报》2014 年 4 月 30 日，第 8 版；王欣新：《破产与执行程序的合理衔接与转换》，载王欣新、郑志斌主编：《破产法论坛》（第 9 辑），法律出版社 2015 年版，第 7 页；最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2015 年版，第 1364 页。

[77] 参见同前注〔67〕，何欢文，第 149-150 页。支持企业适用参与分配制度的观点，参见同前注〔2〕，刘保玉文，第 386 页。

行法原则的回归。在这一规范逻辑中，只要债务人具备破产资格，债权人若要得到平等清偿就必须依法申请破产程序，实现资产负债的程序化、整体化清算，实现债权人的公平对待；债权人若选择留在执行程序中就必须遵循执行法上的优先原则。

其二，破产法具有系统、多元的制度功能与价值，而非简单的比例分配。破产法律制度提供了专业管理人、既有法律关系的冻结、资产负债的全面清算、法定分配秩序以及企业重整与再生的机会，这些制度综合协调，共同实现了债权人的公平对待，各债权人、利益相关者甚至破产者自身也得到了更好的保护。执行法除非基于破产法理念进行再造，否则仅凭一个不充分的财产整理以及有限范围的比例分配难以替代破产法的制度功能。^{〔78〕}另一方面，破产程序统筹不同性质法律关系与利益，其强制性规则繁多、程序严格且需要由无利益冲突的专业管理人予以接管，如果不辅之以必要的激励与法律责任，破产法极易被当事人排斥或规避。效率更高、成本更低当然是破产法的发展方向，但破产法的实施也不能全然仰赖其自身吸引力与当事人的自由选择。实然面破产法制度的竞争力不足不能证成应然面破产与执行的竞争关系。

其三，反对观点的重要依据在于，执行转破产忽略了企业财务困境的其他处理方式。这些破产或准破产性质的简化破产与债务清理制度，虽在清算、独立程序、第三方管理与比例分配等要求上相较于正式的破产清算有所简化，但也有其底线要求，在性质上不同于执行制度。此外，如前文所述，破产清算程序为小额债权人在庭外重整中谋求更好待遇提供了筹码，而大债权人也未必受损。倘若无法定程序的最终保障，替代措施亦难以为继。此外，反对观点提出的“无产可破”问题也不是执行与破产竞争的合理依据，执行法对于“无产可破”同样无能为力，而透过破产程序中管理人的努力与偏颇清偿的撤销，债务人的责任财产反而可以得到更好的维持。

（二）查封优先效力作为执行转破产的诱因

《民诉法解释》于企业法人部分对《执行规定》作出了重大修改。对于企业法人“资不抵债”的情形，《执行规定》第96条（已被删除）规定若企业法人未经清理或清算而撤销、注销或歇业，应当参照适用参与分配制度。《民诉法解释》第511条则转而构建了“执行转破产”的制度安排，如果被执行人符合《企业破产法》第2条第1款规定的破产条件，执行法院经申请执行人之一或被执行人同意，应当裁定中止对该被执行人的执行，将执行案件相关材料移送破产管辖法院。最高人民法院《关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》（法发〔2017〕2号，以下简称《执转破意见》）第4条进一步明确执行法院采取财产调查措施后，若发现作为被执行人的企业法人符合破产条件，对于申请执行人、被执行人有告知与征询义务。

不过，执行转破产的顺利实现至少需要债务人或任一债权人的同意以及后续破产管辖法院的受理，如果全数反对或不受理，执行法院就要继续或恢复执行程序。对此，《民诉法解释》第514条规定“当事人不同意移送破产或者被执行人住所地人民法院不受理破产案件的，执行法院就执行变价所得财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿”，明确回归了查封优先效力。^{〔79〕}

〔78〕 先前研究已从多个方面论证了执行法（参与分配）不能替代破产制度，韩长印：《破产程序的财产分配规则与价值增值规则——兼与个别执行制度的功能对比》，载《法商研究（中南政法学院学报）》2002年第3期，第63-64页。

〔79〕 参见同前注〔76〕，最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编书，第1364页。



《民诉法解释》所采取的“执转破”（第 511 条）或查封优先效力（第 514 条）二选一的制度安排并未给参与分配保留空间，其合理性主要有两个方面。其一，若经破产管辖法院审查债务人尚未达到法定破产条件，个别清偿并未损害其他债权人的利益，并无突破优先原则的正当性。其二，任一债权人即可申请“执转破”，查封顺位为后、优先分配中清偿可能性低的债权人更有动力提出破产申请，这一申请只需要证明其债权尚未得到清偿，并不负担更重的成本，也不需要获得债权人的多数同意或合意。因此，该条为后顺位查封债权人申请“执转破”提供了重要的制度激励。

不过，面对实践中“执行转破产”适用率低，理论上有不少观点认为应废除《民诉法解释》第 511 条的当事人申请制，而应转采执行法院职权移送主义。^{〔80〕}《民事强制执行法（草案）》第 82 条第 1 款采纳了这一观点，规定“在金钱执行中，被执行人符合本法第八十条规定情形和破产法规定的清理债务情形的，人民法院应当裁定终结本次执行程序，将执行案件相关材料移送被执行人住所地人民法院”。

问题在于，在《民诉法解释》既有规则设计中，“执行转破产”的门槛并不高，执行法院有告知与征询义务，也为债权人主动申请提供了诱因，其适用率低的真正原因仍需要实证依据的支持，否则即使立法明确了职权移送制，也同样会出现适用率低的问题。

（三）“执行转破产”不畅的现实障碍

在我国司法实践中，多数裁判明确法人不适用参与分配制度，当事人应在查封优先效力与启动破产程序间择一主张。^{〔81〕}债权人仅能通过破产程序适用按比例受偿的原则。^{〔82〕}仅当各方当事人均不同意移送破产审查时才适用《民诉法解释》第 514 条的规定，按照查封财产的先后顺序清偿。^{〔83〕}最高人民法院《执转破意见》第 4 条亦明确否定对企业法人适用参与分配程序。

上述结论值得赞同，由于破产法有严格的法定程序规则，而执行法上的约束较弱，以执行法处理企业破产将架空破产法上的强制性规定。在一则适用参与分配处理企业破产的案例中，法院依《民诉法解释》第 514 条将保全查封的优先效力弱化为“适当多分”（受偿比例为 60%）。更重要的问题在于，案涉债务人是法人，共涉及 85 个执行案件，执行法院已明确其资不抵债，但破产管辖法院却拒绝受理。执行法院最终对该法人适用参与分配，其中 29 个债权人的受偿比

〔80〕 参见同前注〔2〕，肖建国书，第 236 页；徐阳光：《执行与破产之功能界分与制度衔接》，载《法律适用》2017 年第 11 期，第 24 页；赵泽君、林洋：《“执转破”程序启动模式的分解与重塑》，载《政法论丛》2018 年第 3 期，第 65-66 页。

〔81〕 参见蚌埠二建建设有限公司、蚌埠华联商厦有限责任公司执行分配方案异议之诉案，安徽省高级人民法院（2020）皖民终字第 30 号民事裁定书；黄若朝、友升泛亚（北京）投资有限公司民间借贷纠纷执行复议案，四川省高级人民法院（2020）川执复字第 36 号执行裁定书；王思施、江门市双键实业有限公司执行分配方案异议之诉案，福建省高级人民法院（2020）闽民再字第 275 号民事判决书；孙嘉宏与东莞银行股份有限公司东城支行执行分配方案异议之诉案，广西壮族自治区高级人民法院（2019）桂民终字第 953 号民事判决书。

〔82〕 参见安振北、天津众豪典当有限公司等与天津高德投资发展有限公司民间借贷纠纷执行复议案，天津市高级人民法院（2016）津执复字第 35 号执行裁定书。

〔83〕 参见广西壮族自治区机械施工公司、钟山县建筑工程公司执行分配方案异议之诉案，广西壮族自治区高级人民法院（2018）桂民终字第 503 号民事判决书；同前注〔71〕执行裁定书。

例为 80%，其余债权人受偿比例不一，某一银行债权人的分配比例不到 7%。^{〔84〕} 该案表明，参与分配对企业破产制度的冲击甚巨。在执行转破产的衔接中，执行法院未尽到告知与征询义务固然是可能的原因，但更关键的问题还是在于破产管辖法院，执行法上的职权移送制并不能解决问题。早期实证研究表明，法院破产功能的自我抑制和破产制度的高准入门槛是实践中以执行代破产的重要原因，而目前的情况依然如此。^{〔85〕} 因此，在本次破产法修订中，增设破产简易程序与强化法院破产职能是重要的方向。^{〔86〕}

六、结 语

厘清原则与例外是法律解释与适用的关键。^{〔87〕} 我国法自《执行规定》以来就以查封优先效力作为民事执行清偿与分配的原则。但查封优先效力的正当性有其界限，当债务人财产不能清偿全部债务时，“先到先得”导致后位债权人丧失受偿机会，应通过破产或个人债务清理制度实现债权平等原则的要求。债权平等原则是理解查封优先效力具体内容及其与参与分配、破产程序关系的基本线索。

由于我国现行法采有限破产主义，执行法为自然人、其他组织资不抵债的情形专设“参与分配”这一例外，实行债权人的集中、平等分配。执行法上的参与分配制度具有备位性质，与执行法理、制度有所区隔，成为执行法上“自成一体”的例外范畴。“混合主义”的描述虽然符合事实，但并未准确体现查封优先与参与分配的规范关系。这一原则与例外关系在司法解释制定以及理论阐释中并未被清晰表达，加之对于债权平等原则的片面理解，参与分配在实践中大为扩张，不仅扰乱了执行法秩序与效率，其原本功能预设中的清算与集中执行也难以有效落实。《民事强制执行法（草案）》拟将参与分配制度从执行法中剥离，交由独立的个人债务清理制度处理，形成了执行法采优先原则、破产法采平等原则的分工，是更为科学的制度安排。

在我国现行司法解释中，执行竞合（原则）与参与分配（例外）是进入执行财产分配关系的两条程序路径，分别绑定“优先”与“平等”原则。而我国《民事强制执行法（草案）》拟构造整合后的清偿与分配制度，在查封优先效力的基础上允许各债权人直接申请加入分配程序。直接加入与执行竞合两条路径虽在清偿中居于不同顺位，但都属于一个共同的分配程序、获得同等的法律救济，实现了分配程序与分配原则的分离。倘若这一制度构想最终落实，我国既有执行竞合与参与分配的理论实务亦应按照这一规范逻辑进行整体重构。

〔84〕 参见浙商银行股份有限公司温州龙湾支行等与中国银行股份有限公司温州龙湾支行等执行分配方案异议之诉案，云南省高级人民法院（2017）云民终字第 119 号民事判决书。

〔85〕 参见唐应茂：《为什么执行程序处理破产问题？》，载《北京大学学报》2008 年第 6 期，第 17-18 页。

〔86〕 参见李曙光：《论我国〈企业破产法〉修法的理念、原则与修改重点》，载《中国法律评论》2021 年第 6 期，第 39 页；王欣新：《破产法修改中的新制度建设》，载《法治研究》2022 年第 4 期，第 7-8 页。

〔87〕 参见易军：《原则/例外关系的民法阐释》，载《中国社会科学》2019 年第 9 期，第 79-84 页。