

# 实体性查封优先权的理论证成及 体系展开

马 强 伟 \*

**内容提要：**对于查封债权人优先受偿地位的性质，我国存在程序性优先与实体性优先两种观点。程序性优先权理论认为，查封效力仅为法院在参与分配和破产程序之外分配变价款的依据。其割裂了强制执行与债权清偿的联系，不符合执行优先主义及时清偿债权的立法目的。实体性优先权理论认为，查封赋予执行债权人一项独立的实体性权利，是其优先受偿的实体基础。其能为债权人及时提供司法保护，合理划定对债务人和第三人财产的干涉限度。实体性优先权的构造与担保物权具有相似性，其设立需满足担保物权设立的实体要件。同时，为避免对债务人财产归属的恣意变动，查封行为不可具有违反保护债务人规定的程序瑕疵。实体性优先权应与担保物权制度融合，两者应在标的物范围和权利顺位方面保持内在协调。实体性查封优先权的确立，还可澄清债权保全制度产生优先受偿效力的误解，基于债权保全目的的代位之诉和撤销之诉无法确立保全债权人的优先受偿地位，而是须通过债权查封并满足查封优先权之成立条件方能取得优先受偿地位。

**关键词：**查封效力 查封优先权 执行优先主义 扣押质权 处分原则

## 一、问题的提出

关于金钱债权的执行，我国现行执行法采“混合主义”模式，即根据债务人性质及财产状况决定适用优先主义或平等主义。<sup>〔1〕</sup>简言之，债务人的责任财产足以清偿全部债务的，普通金钱债权人“按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿”。债务人的责任财产不足以清偿全部债务的，对于不适用破产程序的债务人，其他取得执行依据的债权人可向法院申请参与分配以平等受偿；对于适用破产程序的债务人，执行债权人应通过破产程序平等受偿。<sup>〔2〕</sup>关于

\* 上海财经大学法学院讲师。

本文系 2022 年度国家社科基金后期资助项目“民事执行中查封的私法效力研究”（22FFXB043）的阶段性成果。

〔1〕 参见葛行军、刘文涛：《关于执行财产分配的立法思考》，《法学研究》2001 年第 2 期，第 113 页；江必新主编：《强制执行法理论与实务》，中国法制出版社 2014 年版，第 694 页以下。

〔2〕 参见《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）第 55 条第 1 款；《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）第 506 条第 1 款、第 511 条、第 514 条。

未来强制执行制度总体上应采何种方案,学理上仍存在较大争议。〔3〕

但没有争议的是,执行过程中除非执行债务人进入参与分配或破产程序,否则普通金钱债权人仍按照采取执行措施的先后顺序受偿,此即现行法中的执行优先主义立场。〔4〕在此基础上,尚待深入探讨的问题是,普通执行债权人“按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿”到底是何含义,〔5〕即先后采取查封措施的执行债权人获得的权利是何性质?我国法上是否如奉行优先主义的德国法一样,承认债权人查封后即在查封物上取得实体性权利?〔6〕还是如《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〔1998〕15号,经法释〔2020〕21号修改,下称“1998年‘执行工作规定’”)的起草者所设想的,查封优先权并非绝对的、彻底的优先权,而类似于英美法制度,〔7〕在被执行人的责任财产足以清偿时有优先权,进入参与分配和破产程序后,该权利自动消灭。〔8〕

1998年“执行工作规定”起草者的观点是我国目前司法实践中的通行观点,《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)起草者的观点与之相同:“债权人享有优先受偿的权利,但并非对被查封资产享有的实体上的权利……案外人的查封权利虽然因为原审案件中物权的成立而受到影响,但其享有的实体权利即债权并未受到影响”。〔9〕有学者将该观点称为“程序性优先”。〔10〕根据这一观点,查封措施先后顺序的重要意义在于为法院分配变价款提供顺位依据,但查封债权人并未因查封而取得任何独立的实体性的优先受偿权利。因此,确立查封物上存在其他物权的判决不影响查封债权人的权利,其不得提起第三人撤销之诉。

〔3〕关于理论学说的总结,参见陈杭平:《执行价款分配模式转型之辨》,《中国法学》2023年第5期,第270页以下。

〔4〕参见前引〔3〕,陈杭平文,第275页;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39页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著:《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》下,人民法院出版社2022年版,第1126页。

〔5〕有学者建议借鉴域外经验使查封产生担保物权的实体效力。参见刘哲玮:《论民事司法查封的效力》,《国家检察官学院学报》2019年第4期,第149页以下;高圣平:《民法典动产担保权登记对抗规则的解释论》,《中外法学》2020年第4期,第962页。但对这一权利的性质及构造,尚缺乏深入研究。

〔6〕德国法上不存在一般性的“查封优先权”用语,也没有统一使用“查封”这一概念,而是区分对象分而论之。对动产和权利的执行为扣押(Pfändung),扣押后债权人取得扣押质权(Pfändungspfandrecht)。对不动产的执行包括登记强制抵押权(Zwangshypothek)、强制拍卖(Zwangsversteigerung)和强制管理(Zwangsverwaltung)三种方式。我国民事诉讼法第255条第1款第1句针对不动产、动产及其他财产分别使用了查封、扣押、冻结的用语;民法典既有使用查封、扣押的条文(第399条),也有仅使用扣押的条文(第412条)。有观点认为如此严格区分并无意义,主张统一采用查封的概念(参见蒋笃恒、周孟炎:《论金钱债权强制执行立法中的几个问题》,《法学论坛》2001年第1期,第84页)。笔者认为,不妨将查封作为上位概念,意为在金钱债权执行程序中,执行机关为限制债务人对执行标的物的处分而采取的“控制”债务人财产的措施,包括对动产和权利的扣押以及对不动产的查封。本文即以“查封”一词统称我国现行法上的查封、扣押、冻结三种执行措施,并以“查封优先受偿权”(简称“查封优先权”)统称在执行或财产保全程序中债权人在被查封物上取得的优先受偿地位。我国也有学者使用“查封担保物权”一词(参见上引刘哲玮文,第149页以下;上引高圣平文,第962页),但担保物权为民法权利,不能简单将执行债权人的查封优先受偿地位与之等同。因此,彰显这一权利的特殊性,亦是本文采查封优先受偿权这一概念的原因。

〔7〕实际上,在采执行优先主义的立法例中,英美法与德国法类似,也赋予了查封债权人实体性优先受偿地位,并且其在破产程序中也具有别除效力。参见沈达明:《比较民事诉讼法初论》下册,中信出版社1991年版,第2页以下;李潇洋:《债权平等与查封的优先效力》,《清华法学》2023年第3期,第178页以下。因此,1998年“执行工作规定”的起草者认为英美法制度中查封债权人不享有实体性优先权,是一种误解。

〔8〕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282页。

〔9〕最高人民法院民事审判第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第611页。

〔10〕参见前引〔3〕,陈杭平文,第277页。

在债务人进入破产程序后，如变价款尚未分配，这一“优先权”也将不复存在。<sup>〔11〕</sup>

查封产生的优先效力仅作为法院分配变价款的依据，细究之下存在诸多疑问。首先，查封后，债权人仍为普通金钱债权人，受禁止超额查封原则的限制，债权人无法禁止债务人的其他财产处分行为，而从查封到取得变价款可能旷日持久，其应如何抵御查封后债务人才陷入支付不能的风险？其次，若查封措施存在瑕疵，查封债权人是否还能优先于其他债权人获得变价款？最后，若查封的是第三人财产，债权人取得变价款后，第三人是否有权要求债权人返还变价款？因此，查封后债权人取得的优先受偿地位，其内涵远非法院分配变价款的依据所能囊括，还涉及查封后对债权人权利实现的保障、债权人就查封物优先受偿应满足的要件，以及执行程序对债务人或第三人权利干涉的限度等问题。

本文以程序性优先权和实体性优先权何者更能实现民事执行优先主义的立法目的为主题，旨在证成执行优先主义体系下建立实体性查封优先权制度的必要性，为我国执行程序中查封行为的教义学体系构建提供理论基础。

## 二、程序性查封优先权的弊端及其原因

### （一）程序性查封优先权不符合执行优先主义的立法目的

#### 1. 执行优先主义的立法目的

在破产程序与执行程序分离的立法体系中，为实现金钱债权而启动的执行程序，其制度目的是实现特定债权人经司法确认的实体权利。<sup>〔12〕</sup>基于破产程序对债权平等受偿的制度保障前提，执行程序作为个别债权清偿程序，在执行优先主义的设定下，无需考虑债务人是否已经进入破产程序，而是依据特定执行债权人的申请，及时、高效地实现其已经获得司法确认的债权。<sup>〔13〕</sup>

对于金钱债权的实现，基本方法是债权人受偿债务人的货币资金，没有资金的，则受偿债务人非金钱财产的变价款，或以查封物抵债。但由于变价过程可能旷日持久，为确保执行目的的实现，在此期间有必要通过妥当制度设计确保债权实现。就此，同样采执行优先主义的德国法是通过赋予查封债权人于执行债权之外在查封物上独立的实体性优先受偿权利的方式实现的。

根据德国民事诉讼法第 804 条的规定，动产、债权或其他财产权经债权人扣押后，申请扣押的债权人在被扣押物上取得类似于物权法上动产质权的扣押质权。尽管围绕这一权利的性质、构成要件和法律效果等存在理论争议（见下文第四部分），但没有争议的是，这一权利作为一项受德国民法典第 823 条第 1 款保护的绝对权，<sup>〔14〕</sup>在破产程序中具有优先受偿的效力（德国破产法第 50 条第 1 款）。不动产执行方面，申请执行人除可直接申请在不动产上登记强制抵押权（德国民事诉讼法第 867 条，其性质为民法中的担保性抵押权）外，在强制拍卖和强制管理时，通过法院的查封裁定，申请执行人也可以获得查封优先受偿权，优先于后查封的债权人受偿（德国强制拍卖与强制管理法第 10 条第 1 款第 5 项、第 11 条第 2 款），且在破产

〔11〕 参见前引〔1〕，葛行军等文，第 120 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 285 页。

〔12〕 参见前引〔4〕，肖建国书，第 3 页。

〔13〕 参见马强伟：《论查封债权人的优先受偿地位及其效力限制》，《法学》2023 年第 1 期，第 129 页以下。

〔14〕 Vgl. Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2021, § 14 Rn. 24; Stein/Jonas/Würdinger, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl., § 804 Rn. 1.

程序中同样可优先受偿（德国破产法第49条）。

## 2. 程序性查封优先权引发的风险

有观点认为，德国法上的查封优先权制度允许债权人在破产程序中享有优先于其他债权人的受偿权，对其他债权人不公平。<sup>〔15〕</sup>但在程序性优先权的理解下，被忽视的问题是，若债权人不能在查封物上获得独立的优先受偿权利，其应如何抵御债务人在查封后才出现的支付不能风险？

我国采有限破产主义的立法例，因此执行期间可能出现两种情况：一是有破产能力的债务人因满足条件进入破产程序；二是无破产能力的债务人因无法清偿全部债务而进入参与分配程序。以第一种情况为例，根据我国司法实践中的程序性优先观点，一旦破产法院作出受理裁定，若执行法院尚未完成变价或变价后尚未将变价款交付申请执行人，则应将查封的财产或变价款移交受理破产案件的法院或破产管理人，除非该变价款是对担保物变价处置而来。<sup>〔16〕</sup>理由是，在执行价款实际交付申请执行人之前，该款项仍为债务人的财产，此时债权尚未得到清偿，执行目的尚未达到，应根据企业破产法第19条的规定中止执行。<sup>〔17〕</sup>然而，查封后的变价过程无法设置强制性的期间限制，加之案外人异议、财产评估、拍卖市场行情等因素的影响，变价时间极易被拉长。司法实践中，甚至变价款划扣到法院账户后何时向当事人发放，也存在较大的裁量空间。<sup>〔18〕</sup>这就极可能导致申请执行人虽查封了债务人财产，但变价款交付前债务人进入破产程序，债权人仍无法实现债权清偿的情况。

有观点指出，债务人财产足以清偿时，采用何种原则分配执行价款无关紧要。<sup>〔19〕</sup>这种观点未能认识到债务人的责任财产并不总能保持足够清偿所有债务的状态。查封后因债务人财产变动，其责任财产不足以清偿所有债务时，真正需要回答的问题是，在债务人财产充足、未进入参与分配或破产程序时查封了其特定财产的债权人，还能否继续通过查封物受偿？查封时债务人尚未进入参与分配或破产程序，债权人此时本可期待通过查封物获得受偿，若不能抵御查封后的债务人支付不能风险，对查封债权人而言殊为不公。

或有观点质疑，因执行法院采取查封措施时无义务审查债务人的清偿能力，故债务人很可能在查封时已经处于支付不能的状态，若赋予查封债权人实体性优先受偿权，对其他债权人不公平。这涉及强制执行制度与参与分配、破产制度的定位区别，即在查封时应原则上推定债务人财产足够清偿所有债务，还是应原则上推定债务人财产不足以清偿所有债务？强制执行程序

〔15〕 参见前引〔1〕，葛行军等文，第120页。

〔16〕 参见《最高人民法院印发〈关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见〉的通知》（法发〔2017〕2号）第16、17条；《最高人民法院关于对重庆高院〈关于破产申请受理前已经划扣到执行法院账户尚未支付给申请执行人的款项是否属于债务人财产及执行法院收到破产管理人中止执行告知函后应否中止执行问题的请示〉的答复函》（〔2017〕最高法民他72号）。

〔17〕 参见王富博：《〈关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见〉的理解与适用》，《人民司法》2017年第10期，第51页。实务案例参见最高人民法院（2017）最高法执监422号执行裁定书。

〔18〕 《最高人民法院关于执行款物管理工作的规定》（法发〔2017〕6号）第10条规定的案款发放时间为30日，但有正当理由可延缓发放。《最高人民法院关于进一步完善执行权制约机制加强执行监督的意见》（法〔2021〕322号）第22条进一步限定为“具备发放条件的”，在15个工作日内向申请执行人发放案款。但司法实务中，执行法院对是否具备发放条件或是否要延缓发放的认定，较为宽松。例如，最高人民法院认可当事人将要提出执行异议属于延缓发放的正当理由。参见最高人民法院（2024）最高法执监575号执行裁定书。有法院认为因被执行人申请异议和复议而存在执行回转的可能，属于延缓发放的正当理由。参见黑龙江省牡丹江市中级人民法院（2023）黑10执复45号执行裁定书。

〔19〕 参见前引〔3〕，陈杭平文，第273页；郑金玉：《查封债权强制执行优先受偿效力辨析》，《法学杂志》2024年第4期，第82页。

作为个别债权清偿程序，答案显然是前者，这也是执行机关采取查封措施时不会依职权审查债务人清偿能力的原因，即执行机关的职责是强制清偿个别债权，而非对债务人所负全部债务的概括清偿，后者是参与分配、破产程序的任务。

因此，原则上，执行机关采取查封措施时，只要债务人尚未进入参与分配或破产程序，即推定其责任财产足以清偿所有债务，查封债权人此时因控制了债务人的特定财产，便可合理期待其权利的清偿，一项独立的实体性查封优先权正是对这种合理期待的回应。<sup>〔20〕</sup>作为这一原则的例外，即在查封时债务人已陷入支付不能状态的，理应由后顺位的债权人或执行债务人通过申请启动参与分配或破产程序，来阻止查封优先效力的发生。在参与分配或破产程序中，如可证明查封时债务人已陷入支付不能状态，普通金钱债权人通过查封获得优先受偿便属偏颇清偿，可被撤销。<sup>〔21〕</sup>此外，破产法对这一规则还基于破产临界期间的特殊性进行了修正，规定法院受理破产申请前一定期间的清偿行为可被撤销。这是因为债务人究竟何时陷入财务危机难以查明，其他债权人也很难证明，立法上只能规定在破产申请前的一段时间内进行的偏颇清偿行为均可被撤销（企业破产法第31条第3项），以此消解证明上的难题。<sup>〔22〕</sup>在这一修正规则下，破产程序申请受理前一年内通过查封获得优先受偿权，属于偏颇清偿，可被撤销。<sup>〔23〕</sup>

### 3. 小结：程序性查封优先权实质否定了执行优先主义

依程序性优先权的观点，查封不会赋予债权人实体性权利，其无法抵御查封后债务人才陷入财务危机的风险。此种做法实质上否定了现行执行法上执行优先主义的适用：查封后须债务人的责任财产足以清偿所有债务，查封优先权才有效力，但此时所有债权人均可获得足额清偿，优先与否对查封债权人并无实质意义；查封后债务人才陷入支付不能状态的，又概不承认查封时债权人本可获得的优先受偿地位，执行优先主义对查封债权人又有何意义？执行优先主义的实质意义，正是在于承认查封债权人于执行债权外，在查封物上取得一项独立的实体性权利，借此抵御债务人查封后陷入财务危机的风险，或在第三人侵害查封物时获得法律保障。

## （二）程序性查封优先权的问题根源

### 1. 对执行行为效力的片面认识

虽然依程序性优先权，债权人对查封物无实体性权利，但如果执行价款在破产申请受理前已发放给申请执行人，则根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》（法释〔2020〕18号）第15条的规定，管理人无法撤销这一清偿行为。主要理由是，破产撤销的适用范围是民事清偿行为，而执行行为是公权力行为，不属于民事清偿行为。<sup>〔24〕</sup>

对比我国法上的程序性优先权与德国法上的实体性优先权，可以发现两者在结论上的差异源于对执行行为效力的不同认识。德国法上查封行为虽属公权力行为，但由此产生的查封优先权显然具有私法效力，就查封物的清偿与个别清偿行为一样，适用破产撤销制度。但在程序性

〔20〕 在动产担保领域，《联合国动产担保立法指南》和《欧洲示范民法典草案》均规定无担保的债权人可通过执行程序在执行标的物上取得优先受偿顺位，但也强调此须以对特定担保财产采取符合程序法规定的执行措施为前提。参见前引〔5〕，高圣平文，第962页。

〔21〕 参见前引〔13〕，马强伟文，第134页以下。

〔22〕 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372页以下。

〔23〕 基于同样的理由，在参与分配程序中也应构建对查封优先权的效力限制制度。参见前引〔13〕，马强伟文，第137页以下。

〔24〕 参见前引〔9〕，最高人民法院民事审判第二庭编著书，第610页。

优先权的构造下,查封获得的优先权只是法院分配变价款的依据,变价款的交付也属于公法性质的执行行为,何时完成变价程序、何时向债权人清偿,主要由执行法院决定。执行行为完成且未因违反程序法规定而被撤销,该行为便持续有效,不适用债权人撤销权或破产撤销制度。这无疑彻底割裂了强制执行与实体法上债权清偿之间的内在联系。

民事执行法的核心目的在于实现私法性质的债权。程序性优先权理论将执行行为简单界定为纯粹的公权力行为,忽略了其服务于私权利实现的本质。程序性优先权下,查封行为不产生实体性权利、变价款交付后不得再被破产撤销的结论,既无法确保执行债权的及时实现,又对已陷入支付不能状态的执行债务人的其他债权人不公平。

## 2. 执行职权主义对债权人处分权的遮蔽

这种对执行行为的片面理解,也源于我国执行司法实践中将职权主义误认为强制执行基本特征的错误理念。<sup>[25]</sup>有学者即以执行实践中执行机关独揽强制执行权、法院主导财产发现及查封过程,而债权人无法发挥其主体作用为由,否定优先主义实现的可能性。<sup>[26]</sup>

自个别债权清偿的角度看,执行程序虽为债权的强制实现方式,执行措施虽为公权力行为,但执行程序的根本目的还是在于确保个别债权的实现,这与债务人自愿清偿在法律构造上具有相似之处,即均是个别债权的实现过程。在自愿清偿过程中,债权人和债务人基于处分原则共同形成意思自治;而在强制执行程序中,则是债权人处于主导地位,基于债权人之处分意思,强制债务人履行债务。强制执行虽然是借助国家机关强制实现债权,但债权应如何强制清偿,仍应由债权人决定。

债权如何强制清偿由债权人决定,不仅意味着执行程序的启动、中止和终结由债权人享有处分权,而且意味着执行的内容也由债权人决定。这是因为,在债权清偿过程中,债权人并非只享有利益,而是也要承担相应的私法责任。例如,在不当查封第三人之物的情形,虽然基于形式化原则和执行效率的考虑,满足查封的权利外观,第三人即受到查封公法效力的束缚,但债权人在通过执行程序实现债权时,仍负有不侵害第三人权利的注意义务。因此,如果债权人明知某物属于第三人所有,而没有阻止甚至要求执行机关查封该物,即违反了注意义务,应对第三人承担损害赔偿责任。<sup>[27]</sup>又如,在查封债务人对次债务人的债权时,如果次债务人不履行其义务,债权人需提起收取之诉实现债权,并承担可能的败诉后果。<sup>[28]</sup>我国执行程序中广

[25] 应区分执行程序进行的职权进行主义(Amtsbetrieb)和当事人进行主义(Parteibetrieb),前者指已经启动的执行行为由执行机关推进,后者指仍由当事人推进程序。民事执行适用处分原则,是指程序(执行行为)之开启、终结和内容由当事人决定,并由此享有利益或负担不利,但当事人处分后,程序(执行行为)之进行仍以职权进行主义为通行做法。参见Stürmer, Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung, ZZP 99 (1986), S. 307; Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., 2006, Rn. 6. 20; 陈荣宗:《强制执行法》,中国台湾三民书局有限公司2000年版,第32页以下。我国司法实践混淆了两者,误以职权进行主义遮蔽了执行债权人的处分权。

[26] 参见前引[3],陈杭平文,第283页以下。

[27] 债权人的注意义务以查封时为标准。若查封时债权人对第三人享有权利并不知情,即便查封后得知或应当知道,第三人也不能要求债权人赔偿损害,因为债权人不存在查封后调查所有权关系的义务,不会因事后知情而导致其行为违法。此时第三人享有的救济是执行异议或案外人异议之诉,即查封措施完成后第三人对其所有权负有主张义务和证明责任。Vgl. Henckel, Prozessrecht und materielles Recht, 1970, S. 330.

[28] 德国法上不存在对第三人直接执行的路径,但德国民事诉讼法第840条规定了第三人在债权执行时的诚实说明义务,债权人可基于第三人的说明,判断是否有必要提起收取之诉并承担相应的败诉风险。对我国司法实践中欠缺执行名义直接对次债务人强制执行的批评,参见庄加园:《初探债权执行程序的理论基础——执行名义欠缺的质疑与收取诉讼的构造尝试》,《现代法学》2017年第3期,第136页以下;胡婷:《债权执行程序的反思与修正》,《华东政法大学学报》2024年第1期,第153页以下。

泛适用职权主义，不仅不当剥夺了债权人的处分权，也将本应由私法主体承受的法律后果不当转嫁给执行机关承担。<sup>〔29〕</sup>

德国法上，当事人处分原则不仅适用于诉讼程序，也适用于执行程序，这是通行观点。<sup>〔30〕</sup>根本原因在于，执行程序旨在实现债权人的私权，而民事执行法的本质是权利实现法。在私权自愿实现过程中适用的处分原则，也当然适用于强制实现过程。虽然在强制执行程序中，强制执行措施取代了债务人的处分意思，但若要发生私法上债权实现的效果，债权人的处分意思不可或缺。因此，债权人对执行程序的启动和终结享有处分权，对于执行方式和执行对象也享有全面的主导权。债权人申请查封并指明查封对象，是启动查封的起点，也是其获得查封优先权的前提，不应由执行机关依职权决定查封的对象和过程。<sup>〔31〕</sup>具体制度设计上，债权人在申请执行时，无需指明具体标的物，而是可以确定查封的财产类型及方法，也可概括指明就财产调查中所有被发现的债务人财产进行查封，并由此享有查封带来的利益或负担义务。应当说明的是，由债权人指明查封的对象和范围，并不意味着将财产发现的责任推卸给债权人，执行程序中债权人借助国家强制力实现债权，法律施加给债务人财产说明义务及配置财产调查程序，均因在垄断司法权的情况下国家应为债权人提供司法救济手段，但启动此类救济的权限仍由债权人享有。<sup>〔32〕</sup>

总之，司法实践中广泛适用的执行职权主义模式应得到纠正，应将处分原则确立为民事执行的基本原则之一，执行程序应在债权人享有广泛处分权的原则下展开。

### 三、实体性查封优先权的正当性及其优势

#### （一）实体性查封优先权的法理基础

##### 1. 程序法理：对执行债权及时给予司法保护

法律的核心任务之一是维护法律和平秩序。<sup>〔33〕</sup>在这种法律思想指导下，一方面为维护法律和平秩序，国家对权利保护实行垄断，原则上禁止自力救济（例外如我国民法典第1177条），只有国家才能通过强制方式实现私人权利。另一方面，公民有权利向国家请求保护，以实现其对他人享有的权利。民事诉讼制度的建立，正是为了在正当化国家剥夺自力救济权利的同时，为公民提供有效的法律救济途径。在这种立法思想主导下，当事人有权向国家请求有

〔29〕 例如，在案外人与申请执行人之间的相关争议上，因为查封物非由债权人指定，案外人无法对债权人主张侵权责任。司法实践中部分观点认为案外人异议之诉应按件收取较低的诉讼费用，也是没有认识到案外人异议之诉是案外人与查封债权人之间关于能否对查封物强制执行的财产纠纷。此外，也正因债权人角色的缺失，债权清偿似乎成为执行机关的职责，执行机关基于考核压力，又会不断加强其职权，限制债权人的处分权。例如，执行机关可能为满足案件结案率的考核要求，不允许债权人对单个标的物的解除查封申请。

〔30〕 参见前引〔25〕，Stürmer文，第298页以下；Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., 2010, § 5 Rn. 74 ff.

〔31〕 因为影响到查封债权人的受偿顺位，因此执行法院实际采取查封措施的先后顺序，也应尊重债权人申请查封的先后顺序。我国目前司法实践中仅有执行立案申请，而欠缺债权人的查封申请行为，有待完善。德国在执行员采取扣押行为时未能完全遵守申请优先规则，导致先申请扣押的债权人丧失在先顺位，与优先原则明显相悖，学界对此多持批判意见。参见上引Gaul/Schilken书，第51节，边码44；Münch-KommZPO/Gruber, 5. Aufl., 2016, § 804 Rn. 33；前引〔25〕，Stürmer文，第323页；Hans Friedhelm Gaul, ZfP 112 (1999), S. 160 f.

〔32〕 值得注意的是，在诉讼程序和执行程序中贯彻当事人处分原则并强化当事人对程序进行的责任，还须配合法院实质的诉讼指挥（德国民事诉讼法第139条）为当事人提供处分所必需的信息，当事人处分原则才可能实现。参见前引〔25〕，Stürmer文，第299页。

〔33〕 Vgl. Larenz, Richtiges Recht, 1979, S. 33 ff.

效、及时的司法保护（Justizanspruch）。〔34〕

在执行法体系中，债权人满足诉讼保全要件并采取保全措施，或已取得执行依据申请执行时，其权利应获得及时保障。符合该立法理念的制度设计应为：若能实现（确保）权利，即应实现（确保）权利。因申请执行人只能查封与待清偿的债权额相当的债务人财产，故就相关财产赋予其优先受偿权，方可确保债权实现。这也是以采取查封措施时点作为债权人取得实体权利时点的原因。因为债权人通过查封控制债务人特定财产后，已可预见执行债权的实现，绝无滞后实现其权利的正当理由。更何况，查封措施实施后并不限制债务人的其他财产处分行为，若债务人因查封后的处分财产而陷入破产，要求本可获得清偿的债权人共同承担破产风险，是置债权人之权利于不顾，严重侵害债权人向国家请求司法保护的权利。

## 2. 实体法理：对个别债权清偿中债权人竞争成果的保护

虽然债务人的全部责任财产平等地作为债权清偿的担保，债权人在此意义上处于平等地位，但为获得清偿而分配债务人责任财产时，债权人之间却一直处于竞争之中。债权人可与债务人事先或事后达成财产处分的约定，使特定债权人在受偿过程中取得优先顺位。因此，在自愿清偿而分配责任财产的过程中，债务人不负有平等对待债权人的义务，其可自由选择财产受让人并承担相应后果，这是私法自治原则的体现，也是市场经济的运行逻辑。由此，处于平等地位的债权人，在受偿过程中必然存在先后受偿顺序。与自愿清偿相对应，破产法与执行法共同发挥强制性的债务清偿功能。公权力负有平等对待债权人的义务，面对数个债权人的竞争，实质问题是应如何公平分配债务人的责任财产。破产法作为整体债务清偿法，债权平等成为破产法的“最高准则”。〔35〕执行法同为强制债务清偿法，执行债权人通过查封取得的优先受偿地位，显然无法通过自愿清偿中的当事人私法自治证成。〔36〕但这是否意味着，执行债权人不应通过查封措施取得实体性的优先受偿地位？

毫无疑问，平等原则作为债务人责任财产分配的基本原则，才符合实质性分配正义。即便是债权人在自愿清偿中获得了优先地位，若实质上有违公平分配原则，其优先受偿地位也无法得到维持。我国现行法律体系中，最为典型的例证即破产法规定的对于临界期内进行的个别清偿行为得以撤销的制度（企业破产法第31条第3、4项与第32条第1句）。但是，破产法所撤销的并非破产前的全部个别清偿行为，而仅是债务人已实质资不抵债时仍作出的个别清偿行为。可见，破产法并不干涉债务人在财产充足时作出的个别清偿行为。〔37〕破产法适用的债权平等原则，其实质含义是仅在债务人责任财产不足以清偿全部债权时，应平等对待全部债权人。

也即，虽然债权平等受偿为普遍认可的基本原则，但这一原则也只是在整体债务清偿法中才发挥作用。相反，若不满足参与分配或破产程序的启动条件，则仅存在个别债权的清偿问题，各个债权人为了实现债权仍处于竞争状态，先作出处分行为或先采取查封措施，便可获得优先受偿的地位。只有在这一优先受偿地位不符合实质公平分配标准时，才需启动参与分配或破产程序加以纠正。换言之，只要强制执行的制度目的是清偿个别债权而非清理债务人的整体债务，那么在先的执行债权人通过查封行为控制债务人的特定财产，便理应获得优先受偿地位，

〔34〕 Vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018, § 3 Rn. 1 ff.

〔35〕 参见前引〔22〕，许德风书，第83页。

〔36〕 参见前引〔3〕，陈杭平文，第277页。

〔37〕 参见前引〔22〕，许德风书，第372页。

这一结论符合个别债权清偿法律体系中的债权人竞争秩序。

## （二）实体性查封优先权对查封效力私法边界的合理划定

从个别债权清偿的角度出发，查封后债权人取得一项独立的实体性权利，不仅是对其私权的及时保障，而且更为清晰地划定了债权人通过执行行为干涉债务人或第三人财产的私法边界。

### 1. 对债务人财产的有限干涉

确立实体性查封优先权，对被执行人来说同样具有保护功能，即划定对债务人财产干涉的限度。由于在债务人财产上取得实体性查封优先权，即可确保申请执行人权利的实现，后续的变化和清偿可视为查封优先权的实现程序。因此，可查封的标的物范围以及查封对债务人的效力，也取决于查封优先权，而非单纯依赖查封的公法效力。

查封标的物方面，执行法院查封的目的只是为了保障某一申请执行人的债权，查封的效力只要达到这一目的即可，而不应过分侵害债务人的财产权。换言之，若查封后对债务人施加的任何不利负担对于保障债权的实现无意义，则不应施加此不利负担。

查封对债务人的效力方面，由于查封后尚需变价和清偿程序，因此查封财产的所有权并不立即发生转移，如此就有必要限制债务人对查封财产的处分，此为保障申请执行人债权实现的必要手段。但对债务人的处分权限制到何种程度，则较有疑问。我国法上，虽然较早出台的《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，经法释〔2020〕21号修改，该条文内容未变动，下同系列司法解释简称“查扣冻规定”）第26条第1款规定，被执行人处分被查封财产的，不得对抗执行申请人，似乎表明查封后债务人仍可处分查封物，只是对执行申请人不发生效力，但房地产管理法第38条第2项和民法典第399条第5项却作出了被执行人不得处分被查封财产的矛盾规定。从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释（一）》（法释〔2020〕24号）第15条第1款第3项处分查封物适用善意取得的规定，和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（法释〔2020〕28号，下称“担保制度解释”）第37条第2款以查封财产设定抵押、在查封措施解除后可以行使抵押权的规定来看，近年来对实践有重要影响的司法解释并未完全剥夺查封后债务人的处分权。学界也逐渐形成共识，认为查封后对债务人处分权限的禁止仅为相对禁止，即债务人的处分行为只对申请执行人不发生效力。<sup>〔38〕</sup>这一结论在承认独立的实体性查封优先权的体系下可以获得更为周延的解释。查封后，申请执行人在查封物上获得实体性查封优先权，因该优先权的存在，债务人的处分行为并未被禁止，只是处分不影响查封优先权的追及效力，查封债权人仍有权就查封物优先受偿。这一解释与民法典第406条抵押财产转让规则的逻辑一致。

### 2. 不当查封时对第三人的权利保护

确立实体性查封优先权，对于受执行程序影响的第三人之权益保护同样重要。民事交易中，

〔38〕 参见王飞鸿：《〈关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定〉的理解与适用》，《人民司法》2004年第12期，第12页；黄金龙、葛洪涛：《人民法院能否在执行程序中以被执行人擅自出租查封房产为由认定该租赁合同无效或解除租赁合同的请示与答复》，载最高人民法院执行局编：《执行工作指导》2009年第4辑（总第32辑），人民法院出版社2010年版，第87页以下；张静：《论处分查封之物的法律效力》，《交大法学》2022年第2期，第157页；毋爱斌：《民事执行查封相对效的体系展开》，《法律科学》2022年第6期，第112页以下；柯勇敏：《〈民法典〉第399条（禁止抵押的财产）评注》，《法学家》2024年第3期，第186页。

债权人和债务人无法通过处分行为影响第三人的权利,借助国家强制力进行的查封行为亦同。在法院不当查封第三人之物时,尽管基于权利外观原则和执行效率的考量,在查封物上产生了公法效力,第三人负有通过执行异议或案外人异议之诉消除查封公法效力的不真正义务,但由于查封物不属于债务人所有,债权人无权就第三人之物获得清偿。此外,由于此种情形中不存在交易性法律行为,也就不适用善意取得制度,债权人无法在第三人之物上善意取得查封优先权。<sup>[39]</sup>

这就意味着,查封生效后尽管产生了公法效力,第三人对查封物的处分仍为有权处分,受让人取得所有权后,也可作为所有权人主张相应的执行救济。执行异议或案外人异议之诉的救济应在对该标的物的执行程序结束前主张。但即便真正所有权人未能或不愿在执行程序中主张执行救济,也不意味着执行程序结束后,其便无法再主张任何其他权利救济。这是因为,强制执行程序本身不具有终局性财产分配功能,财产分配的结果仍需接受实体法审查。<sup>[40]</sup> 当事人的实体权利状况不会因执行程序的进行和结束而受到影响,权利变动源自实体法规定,而非单纯基于执行法。

实体性查封优先权在此发挥作用。查封债权人取得并保留变价款的法律上原因是其享有从查封物上获得清偿的实体性权利。在不当执行第三人之物时,查封债权人并未在查封物上取得实体性权利,因此即便执行程序结束,债权人已经取得变价款,也负有向真正所有权人返还不当得利的义务。相反,第三人不能对执行债务人主张返还不当得利,因为拍卖物非债务人的责任财产,债权人取得变价款并没有消灭债务人的债务,债务人没有取得利益。除非将变价款的交付视为债务人对债权人的清偿,此时债务人的债务消灭,债务人才可能存在对第三人的不当得利返还义务。但这种强行得利牺牲了债务人的合法利益,显然没有道理。<sup>[41]</sup> 而且,在变价款已经交付申请执行人的情况下,转而对由债务人承担不当得利返还义务,为满足申请执行人的清偿利益,将第三人置于清偿不能的风险之中,也不存在任何正当性。

上述问题在程序性优先主义的体系下,极易产生误解,即误认为查封和变价款的分配均为公权力行为,一旦执行法院将变价款交付给申请执行人,似乎执行债权就此消灭,此时真正所有权人只能向债务人主张不当得利返还。这种结论显然不合理,使得本不负有清偿义务的第三人不仅遭受公法上的不利负担,还面临实体法上权利无法实现的风险。

总之,在通过强制执行实现债权清偿的过程中,查封及随后的变价款给付不应被视为纯粹的公法行为,相反,应基于债权的及时清偿目的,将查封优先权视为债权人在查封物上取得的一项独立的实体性权利。这种权利使其能够抵御债务人在执行程序中出现的支付不能风险。实体性查封优先权同时也可明确查封债权人对执行债务人和第三人财产的干涉限度。查封后,债务人虽可处分查封物,但该处分行为不影响债权人的查封优先权。第三人虽受查封公法效力的拘束,但在私法层面,其实体权利未受任何限制。

#### 四、实体性查封优先权的成立要件

实体性查封优先权之成立要件和法律效果的理论构造,会影响其制度功能的发挥。对此问

[39] 参见[德]鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》下册,申卫星、王洪亮译,法律出版社2006年版,第396页;前引[14],Brox/Walker书,第14节,边码38。

[40] 参见前引[30],Gaul/Schilken书,第53节,边码50。

[41] 同上书,第53节,边码55;Münch-KommZPO/Gruber, 5. Aufl., 2016, § 804 Rn. 50。值得注意的是,在满足侵权要件或债务人与第三人存在合同等其他法律关系时,第三人自然可向执行债务人主张相应权利。

题的考察，反过来也有助于进一步确立查封优先权的独立实体性地位。关于查封优先权的成立要件与法律效果，德国法上有较为丰富的经验，可资参考。

### （一）德国法上查封优先权的成立要件与法律效果

#### 1. 扣押质权私法说以质权设立条件为要件

20 世纪前，德国法普遍认为强制执行是私法事件，债权人与执行机关之间是委托关系，即强制执行是基于债权人之委托而进行的。<sup>〔42〕</sup> 1879 年德国制定民事诉讼法时，立法者对动产执行的制度构造便遵循了这一理念，执行员作为债权人的受托人实施扣押行为，扣押行为与实体法上的处分行为同等对待，其效力是为债权人在被扣押物上设立具有私法性质的扣押质权。<sup>〔43〕</sup> 此即扣押质权私法说，依该说，债权人因扣押取得一项私法性质的质权，而其后变价程序则是该质权的实现程序。<sup>〔44〕</sup>

根据德国早期立法者的设想，作为私法性质权利的扣押质权，唯一的任务就是处理因扣押而产生的实体法上私人之间的法律关系。<sup>〔45〕</sup> 扣押质权决定了扣押债权人和其他债权人自扣押物受偿的顺位，也是对扣押物变价的基础。基于私法性质的扣押质权，债权人获得优先于顺位靠后的扣押债权人或意定质权人受偿的权利。若扣押质权不存在，则变价扣押物为无权处分行为。扣押质权也是债权人获得变价款的法律上原因（德国民法典第 1247 条），拍定人善意取得且将变价款交付债权人后，债权人若欠缺扣押质权，则基于不当得利负有向原所有权人返还变价款的义务。此外，扣押债权人也享有原物返还请求权、损害赔偿请求权、排除妨害请求权等私法上物权保护措施。最后，因扣押质权的存在，债务人对扣押物的处分对债权人而言不生效力（相对无效）。<sup>〔46〕</sup>

可见，德国早期立法者认为，基于强制执行的清偿与自愿清偿并无本质不同，唯一的差别在于前者加入了“强力”因素。债权人通过扣押债务人的动产以实现清偿的行为，应与债务人自愿在动产上为债权人设定质权的处分行为同等对待，只不过扣押行为取代了当事人合意作出的处分行为。因此，扣押债权人要在被扣押物上取得优先受偿权，当然应满足质权设立的实体要件：当债权不存在或者扣押物非属于债务人的责任财产时，扣押行为和处分行为均不产生设定质权的效果。

上述要件不仅因为形式上将扣押行为视为一种私法行为，尚有以下两个理由。第一，执行债权只能通过债务人的责任财产受偿，因此在涉及通过债务人具体财产清偿时，需判断查封物是否属于债务人的责任财产。扣押不属于债务人责任财产的物时，债务人对该物没有处分权，且由于扣押不属交易性法律行为，不适用善意取得制度，因此债权人无权自该物受偿。第二，多个债权人先后扣押债务人特定财产时，之所以在先扣押债权人可优先受偿，是为了确保其特

〔42〕 参见 Arwed Blomeyer, Zivilprozeßrecht Vollstreckungsverfahren, 1975, § 49 S. 205 ff.; 前引〔14〕, Brox/Walker 书, 第 14 节, 边码 32; Münch-KommZPO/Gruber, 5. Aufl., 2016, § 804 Rn. 4; 前引〔31〕, Gaul 文, 第 166 页以下。

〔43〕 德国法上对动产和权利扣押后成立的扣押质权，是法律明文规定的物权性权利。不动产查封优先受偿权因无明文规定，虽有优先受偿之实，却无物权之名。但这并非特殊制度设计，而是不动产执行的特殊立法史所致。此外，德国执行不动产时还存在登记强制抵押权的手段，债权人在查封不动产时通常也可取得物权性优先受偿的地位。扣押质权作为一个规定在诉讼法中的实体性权利，关于其性质、设立要件、法律效果等问题有较大争论，相关理论更具代表性，因此本文以扣押质权为主要考察对象。

〔44〕 德国学者施泰恩在其 1913 年出版的著作中提到，私法说为当时的学说和判例所一致认可，无需特意引用文献来说明。Vgl. Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, S. 57.

〔45〕 参见前引〔27〕, Henckel 书, 第 328 页。

〔46〕 同上书, 第 311 页以下。

定执行债权实现,而非赋予扣押债权人一般性的优先受偿权利。因此,扣押质权必然从属于某项执行债权。若据以开启执行程序并采取查封措施的执行债权消灭,扣押债权人在扣押物上获得的优先受偿权也当不复存在。这两个理由,恰与自愿清偿过程中,债权人和债务人通过设定担保的处分行为在债务人特定财产上为债权人创设意定质权的要件要求一致。虽然因强制执行行为的性质从私法转向公法,扣押质权私法说失去了理论根基,<sup>[47]</sup>但私法说中扣押债权人通过扣押物优先受偿应满足质权设立要件,仍值关注。

## 2. 扣押质权公法说以有效查封为要件

与债务的自愿清偿不同,在执行程序中,查封债权人对查封物获得优先受偿的权利,其首要条件当属合法启动的执行程序及合法实施的查封行为。在民事执行中,基于合法启动的执行程序,执行机关实施查封行为,是为了之后对查封物实施变价而对查封物采取强制措施,查封行为公法上的后果是在查封物上产生了国家束缚效力(*Verstrickung*)。实施查封行为后,国家有义务对查封物实施变价,也正是为了能够履行这些义务,才需要在查封物上产生束缚效力。<sup>[48]</sup>基于束缚效力,查封财产被置于国家强制力的管控之下,<sup>[49]</sup>禁止他人对其进行事实上和法律上的处分。债务人违反这一强制力,可能面临法律制裁(德国刑法典第136条)。同时,国家享有查封物的处分权限,执行机关根据法律规定,满足条件时可对查封物进行变价处分。

基于扣押所产生的公法上的束缚效力,德国学者提出了扣押质权公法说。该理论主要由吕克提出,其目的是构建“简单明晰的执行法公法结构”。该说主张扣押质权是为了按照先后顺序进行变价款分配的程序目的而创设,这与民法典中的绝对权有显著不同。<sup>[50]</sup>具体制度构造上,扣押所产生的公法上的束缚效力是扣押质权成立的基础。即便扣押行为存在瑕疵或扣押的是第三人之物,只要扣押行为未被撤销,扣押物上便仍存在有效的束缚效力,扣押质权也一直存在并有效。此外,扣押质权不具有从属性,扣押质权的成立与消灭完全依赖于有效的扣押行为,因此扣押质权可在非债务人所有的物上成立,债权人不享有债权时也可成立。<sup>[51]</sup>可见,根据公法说,为实现执行机关依据扣押顺序分配变价款的目的,只要存在有效的扣押行为,扣押质权即可成立。至于扣押行为是否存在可撤销的瑕疵,扣押物是否属于债务人所有,或者执行债权是否仍然存在等因素,全不考虑。

但是,如果仅从上述扣押质权的成立要件来理解扣押质权公法说,极易出现以偏概全的错误认识。实际上,公法说在简化扣押质权成立要件的同时,也简化了扣押质权的制度功能。公法说下,扣押质权只是法院分配变价款的依据,至于扣押债权人、债务人和第三人之间的实体法律关系,仍留由私法评判。在执行债权实际上不存在或者查封物不属于债务人责任财产时,尽管扣押行为的公法效力仍然发生,扣押质权仍然成立,但从实体法的角度来看,债权人不能

[47] 参见前引[30], Gaul/Schilken书,第50节,边码48。被认为是私法说最后的代表观点,参见 Goldschmidt, *Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl., 1932, § 94, S. 1, 转引自 Arwed Blomeyer, *Zur Lehre vom Pfändungspfandrecht*, in: FS von Lübtow, 1970, S. 804。

[48] 参见前引[44], Stein书,第25页;上引 Blomeyer文,第806页。

[49] 参见前引[30], Gaul/Schilken书,第50节,边码12以下; Münch-KommZPO/Gruber, 5. Aufl., 2016, § 803 Rn. 27 ff.; 前引[14], Stein/Jonas/Würdinger书,第803节,边码4。

[50] 参见 Lüke, JZ 1957, 239 ff. (242); 前引[47], Blomeyer文,第805页脚注10所引文献;前引[14], Stein/Jonas/Würdinger书,第804节,边码1及脚注7所引文献; Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 804 Rn. 2 f; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 38. Aufl., § 804 Rn. 3。

[51] 参见上引 Thomas/Putzo/Seiler书,第804节,边码2;前引[30], Gaul/Schilken书,第50节,边码49。

保有变价款。<sup>[52]</sup>也即，扣押质权只是债权人取得变价款的基础，但不是其终局保有变价款的基础。<sup>[53]</sup>在执行变价款分配时，后顺位的扣押债权人可以通过分配方案异议之诉否定在先扣押债权人的优先受偿顺位。在这种情况下，法院作出裁判的依据仍是实体法上的顺序，而不是有效扣押的顺序。<sup>[54]</sup>

公法说简化扣押质权的成立要件及其法律效果，其目的是使查封的效力与扣押质权的设立仅依据程序法即可确定，从而试图使强制执行法彻底脱离实体法，构建一个独立的程序法体系。但这一理论的重大缺陷在于，其未能解决债权人通过执行能否优先于其他债权人受偿的实体问题。在执行清偿的视角下，这恰恰是执行法必须面对和解决的问题。

### 3. 扣押质权公私法混合说的双重要件

在强制执行从私法事件转变为国家公权力程序后，执行机关采取的扣押行为被视为国家公权力的行使。由此，作为公法行为的扣押行为与债权人的申请执行行为在合法性上产生了分离。具体来说，基于债权人的申请，执行机关应依民事诉讼法的规定实施合法的扣押行为。扣押行为能否生效、产生何种效力，也取决于民事诉讼法的相关规定，而不是债权人申请执行行为是否合法。若扣押行为不符合民事诉讼法的规定而存在瑕疵，为维护法之安定性及公权力机关之权威，该行为原则上需经法定程序撤销后才失效，撤销前仍为有效的扣押行为。<sup>[55]</sup>但疑问在于，执行机关行为虽违法，但债权人的申请执行行为合法，此时扣押质权是否成立。

根据德国目前的主流学说，扣押行为的合法性是指执行机关的行为合法，而不是债权人的行为合法。这意味着，即使债权人享有执行债权，扣押的也是债务人的财产，但如果执行机关在扣押时违反了执行法的相关规定，也不能成立扣押质权。<sup>[56]</sup>理由在于，虽然执行程序垄断了债权强制实现的权力，其首要目的在于实现执行债权，但执行法同样包含保护债务人的目的，以防止对债务人财产归属的恣意变动。在执行程序违反保护债务人的规定而存在瑕疵时，即使瑕疵并非因债权人造成，也不应允许债权人基于有瑕疵的执行行为取得实体法上的财产归属利益，或者取得优先于无瑕疵的扣押债权人受偿的地位。<sup>[57]</sup>

结合以上实体与程序两方面的考量，扣押债权人要在扣押物上获得优先受偿的实体性权利，首先应满足质权设立的实体要件，主要是债权存在及扣押物属于债务人责任财产。其次，取得优先受偿地位的扣押行为不得存在违反保护债务人规定的程序瑕疵。德国目前关于扣押质权的通说即公私法混合说，正是基于以上两方面的要求，建立在对传统私法说的修正之上。根据混合说的观点，债权人取得的扣押质权被视为意定质权、法定质权之外的第三种私法性质的质权，在德国民事诉讼法没有特别规定的情况下，扣押质权适用德国民法典关于质权的一般规则。<sup>[58]</sup>

[52] Vgl. Lücke AcP 153 (1953) 538 f.; 前引 [14], Stein/Jonas/Würdinger 书, 第 804 节, 边码 22 以下; 前引 [27], Henckel 书, 第 321 页; 前引 [14], Brox/Walker, 第 14 节, 边码 47 以下; 上引 Gaul/Schilken 书, 第 50 节, 边码 49 以下。

[53] 参见前引 [14], Stein/Jonas/Würdinger 书, 第 804 节, 边码 22 以下; 前引 [27], Henckel 书, 第 323 页。

[54] Vgl. Arno Martin, Pfändungspfandrecht und Widerspruchsklage im Verteilungsverfahren, 1963, S. 125; 前引 [14], Brox/Walker 书, 第 17 节, 边码 60 以下。

[55] 前引 [30], Gaul/Schilken 书, 第 50 节, 边码 22 以下; 前引 [25], Baur/Stürner 书, 边码 11.02; 赖来焜:《强制执行法总论》, 中国台湾元照出版有限公司 2007 年版, 第 518 页。

[56] 同上引 Gaul/Schilken 书, 第 50 节, 边码 62。

[57] 同上书, 第 50 节, 边码 62; 前引 [25], Baur/Stürner 书, 边码 27.8。

[58] 参见 Münch-KommZPO/Gruber, 5. Aufl., 2016, § 804 Rn. 11; 前引 [50], Thomas/Putzo/Seiler 书, 第 804 节, 边码 2; 前引 [25], Baur/Stürner 书, 边码 27.10; 前引 [14], Brox/Walker 书, 第 14 节, 边码 56; 前引 [30], Gaul/Schilken 书, 第 50 节, 边码 50; 前引 [31], Gaul 文, 第 169 页以下。

此点与私法说观点一致,但对私法说的修正在于,混合说基于执行行为的公法属性,认为扣押产生公法上的束缚效力是扣押质权成立的前提条件。部分执行程序性规定虽然不影响执行行为的束缚效力,但却具有保护债务人的属性,即所谓“重要的程序性规定”,违反这些程序规定则无法成立私法性质的扣押质权,但仅违反“单纯的程序性规定”的,不影响扣押质权的成立。〔59〕

## (二) 实体性查封优先权作为实现执行程序中财产归属变动的制度工具

在我国,强制执行一直被视为国家公权力行为。因此,查封产生公法效力毋庸置疑。我国程序性优先理论将“按照查封财产的先后顺序受偿”仅视为法院分配变价款的依据,似乎与德国的扣押质权公法说较为相似。〔60〕与德国经验类似,这种构造的优势是使执行法律关系简单明了,执行法院仅需依据生效的查封措施顺序分配变价款,无需关注其他事项。然而,将执行程序置于债权清偿的视角,会发现问题并不这么简单。

从德国的学理争论来看,虽然私法说与公法说对扣押质权的定性截然不同,但两者的基本共识在于:扣押债权人只能从债务人的责任财产中获得债权的清偿,强制执行程序本身并非债权人受偿的法律上原因。私法说以扣押质权为制度工具,作为执行债权人通过执行程序获得清偿的实体法原因。因此,扣押质权的成立须符合实体法上质权的成立要件,而这些要件正是确保债权人只能从债务人责任财产中获得清偿的前提条件。相比之下,公法说虽简化了扣押质权的成立条件,但同时也舍弃了扣押质权作为债权人受偿基础的功能,无法解决执行债权能否通过强制执行优先受偿的实体问题。

从债权清偿视角看,无论是自愿清偿还是强制清偿,债权人以债务人责任财产受偿,须满足实体要件,即债权存续且该财产归属于债务人。除实体要件外,在自愿清偿中,清偿效果的发生依赖于当事人的清偿行为,财产变动的正当性来自于当事人的意思自治;而在强制执行程序中,清偿效果的发生依赖于执行行为的合法性,尤其是执行行为符合执行法上涉及债务人保护的强制性规定,这应当是债权人通过执行实现财产归属变动的基本前提。

结合执行优先主义,查封优先权整体的制度图景便是在多个债权人希望通过查封物获得金钱债权清偿的情形,顺位在先的执行债权人基于合法有效的查封行为,且在满足实体要件时,获得对查封物优先受偿的权利。为了实现债权清偿的效果,查封优先权的内涵不应局限于作为法院分配变价款的依据,而应被视为执行债权从查封物中优先受偿的基础。因此,德国扣押质权公法说因其制度功能供给之不足而被否定。内涵更为丰富的混合说将散落各处的执行债权优先受偿要件汇总于查封优先权制度,是判断优先主义体系下执行债权人能否优先于其他债权人受偿的妥当法律工具。可以说,作为执行债权优先受偿正当性基础的查封优先权,成为了民事强制执行体系中“衔接私法”的制度。实体性查封优先权的意义不仅在于说明取得变价款的原因,而且是实现执行程序中财产归属变动的实体性工具。〔61〕

## 五、实体性查封优先权对个别债权清偿法律体系的影响

依前所论,实体性查封优先权是债权人在债务人特定财产上取得的旨在担保特定债权得以

〔59〕 参见前引〔30〕,Gaul/Schilken书,第50节,边码62;前引〔25〕,Baur/Stürner书,边码27.12;前引〔14〕,Brox/Walker书,第14节,边码41。

〔60〕 但应注意,德国法上扣押质权公法说是在承认扣押质权为一项独立的实体性权利的基础上,认为扣押质权是一项诉讼法上的权利(公法权利),该权利独立存在,属于侵权行为法保护的法益范围,且在破产程序中也有效力。这与我国程序性优先权不承认其为独立的实体性权利,存在本质不同。

〔61〕 参见前引〔30〕,Gaul/Schilken书,第50节,边码58。

实现的权利，故与个别债权清偿法律体系中的意定担保物权、债权保全等制度类似。在查封债权人与意定担保物权人、代位权人或撤销权人竞争债务人的同一特定财产时，能否妥当安排不同主体之间的权利顺位、不同制度之间的规范协调，也是确立实体性查封优先权需要进一步考察的问题。

### （一）实体性查封优先权与担保物权制度的融合

虽然实体性查封优先权与民法上担保物权的设立方式不同，前者为公法性质的查封行为，后者为私法性质的处分行为，但两者在法律效果上却具有高度相似性，均是以特定的物为债权的清偿提供担保，因此有必要探讨二者在法律体系中的融合理由及具体方案。

#### 1. 实体性查封优先权与担保物权制度融合的理由

强制执行措施与处分行为的相似关系于历史有据。如前所述，德国法曾将强制执行视为私法事件，德国民法典的立法者也曾有意将强制执行处分与处分行为并列，具体条文如第 135 条第 1 款第 2 句：“因强制执行或假扣押所为之处分，与法律行为之处分有同一效力。”〔62〕强制执行之处分，即查封及其后的变价行为，同样应适用实体法上关于处分行为的规定，如扣押动产应符合处分行为之标的物特定、处分人有处分权以及公示等要件。〔63〕总体来说，这种同等对待的观点存在于“私的执行”的特殊历史时代，但也恰恰说明，将强制执行措施与实体法处分行为联系起来，并非天马行空，而是因为两者确有法律功能上的相似性（财产转移），且有一定的思想渊源。

强制执行与处分行为的效果相同。债务人自愿清偿金钱债权时，债务人财产的转移通过其处分行为完成。债务人不愿主动清偿时，债权人借助国家强制力通过强制执行程序实现权利。因此，基于金钱债权的强制执行同样以财产转移为目的，其借以实现处分结果的手段，则是执行机关的强制执行措施（查封、变价和清偿）。两者的处分结果相同，不同的是，处分行为是基于债务人的处分意思，而强制执行是根据法律的强制处分。虽然实现的过程不尽相同，但具有类似的构成要件及法律效果，在很大程度上应适用相同的规则。〔64〕

查封、扣押行为具有确保债权实现的目的。在自愿清偿中，债务人没有金钱直接清偿债务时，为避免债务人财产变价期间发生不能清偿的风险，法律为当事人提供意定担保物权的制度工具，以债务人的动产、不动产、债权和其他财产权等为债权人的债权设定担保，确保债权及时获得保障。在当事人未能达成清偿合意的强制执行场合，同样可基于及时确保债权实现的目的，依据法律强制在债务人的非金钱财产上为查封债权人设定类似于担保物权的优先受偿权利。因查封处分而在债务人财产上为债权人设立优先受偿权利的结论，逻辑清晰。

#### 2. 实体性查封优先权与担保物权制度的融合方案

由于实体法上担保物权制度可发挥为债权人提供必要权利保护的功能，构建与之类似的实体性查封优先权才有广泛的法律适用意义。更重要的是，执行处分规则体系也应当与实体法上的财产处分规则保持协调。

##### （1）查封效力所及标的物范围

虽无法律明文规定，但日本与我国台湾地区强制执行法理论通常认为，不动产查封效力所

〔62〕 Vgl. Schmöckel/Rückert/Zimmermann, Historisch – kritischer Kommentar zum BGB, 2003, § 134 – 137 Rn. 38; Mot. I S. 128, in: Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I, S. 422. 其他类似的表述还有德国民法典第 161 条第 1 款第 2 句、第 184 条第 2 款、第 883 条第 2 款第 2 句等。

〔63〕 Vgl. Behrendt, Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung, 2006, S. 23–28.

〔64〕 同上书，第 15 页。

及标的物的范围,应以抵押权效力所及标的物范围为准。<sup>[65]</sup>我国早期研究也注意到查封与抵押规则之间的关联,并认为抵押权制度“已发展成一套十分完备而又系统的理论”,其许多规则对于解决查封效力问题提供了现成的答案,例如查封不动产的效力及于查封物之从物、附合物及代偿物,进而可以解决实务中常见的查封效力能否及于建筑物中的公有设施、建筑物的装修及保险理赔款等问题。<sup>[66]</sup>这些规则已为2020年“查扣冻规定”第20条、第22条采纳。

但我国目前司法解释中规定的查封效力及于查封物的从物、添附物、天然孳息及代位物,其内涵只涉及查封公法上束缚效力的扩张。在实体性查封优先权体系下,查封效力扩张的实质意义在于查封债权人可在扩张的标的物上享有优先受偿权。债权人优先受偿权之效力范围扩张与否,受到抵押和质押之不同法律规则的影响,与束缚效力的简单扩张规则有较大差异。以从物和孳息为例,在动产质权中,因动产质权以交付占有为设立方法,仅当从物移交给质权人占有时,质权的效力才及于之,<sup>[67]</sup>孳息亦同。在不动产抵押中,除当事人另有约定外,抵押权设立时效力即可及于已有从物,但抵押权设立后方产生的从物,由于抵押权效力的扩张只是为了抵押物更好地变价,故抵押权人虽可将从物与抵押物一并处分,但对从物并无优先受偿权(“担保制度解释”第40条)。上述规则对于查封优先权同样适用:以转移占有为执行方法的动产扣押,其优先受偿效力仅及于一同转移占有的从物;以不转移占有为执行方法的动产和不动产查封,其优先受偿效力并不及于查封后产生的从物,执行债务人可在查封后继续处分该从物。当然,查封债权人或其他债权人也可在符合条件的情况下(例如未超额)再查封该从物,以获得对该从物优先受偿的权利。

对于查封物的代位物,有观点认为其乃由原物转换而来,为贯彻查封之效力及对债权人的保护,无论赔偿义务人是否知悉查封之事实,均为查封效力所及。<sup>[68]</sup>不同观点则认为,应区分赔偿义务人是否已向执行债务人或法院给付替代物或赔偿款,查封效力应仅及于已经给付的替代物或赔偿款,否则以原执行名义对第三人直接进行强制执行,是扩大了执行名义的效力范围,并不妥当。<sup>[69]</sup>我国司法实践中亦有认为2004年“查扣冻规定”第24条(2020年“查扣冻规定”第22条)的规定,实际上也是将查封效力仅及于第三人已经给付的代位物。<sup>[70]</sup>将实体性查封优先权融入担保物权体系,该问题可迎刃而解。与担保物权物上代位规则(民法典第390条)类似,查封债权人可就查封物的代位物获得优先受偿之地位,因此查封的私法效力(查封优先权)基于物上代位原理在查封物毁损、灭失或者被征收时自动及于代位物。此时查封债权人对查封物的查封优先权转化为对被执行人“三金请求权”的查封优先权,与赔偿义务人是否已经给付无关。虽然对查封物的公法束缚效力因查封物的灭失而消灭,但在被执行人的查封物赔偿请求权之上仍存在查封优先权,被执行人对该请求权的处分权同样受到限制。虽然申请执行人为实现该请求权之上的查封优先权(债权质权),仍须通过对债权的查封

[65] 参见张登科:《强制执行法》,中国台湾三民书局有限公司2019年版,第318页。

[66] 参见李磊明:《论查封的法律效力》,《中外法学》1998年第1期,第65页。

[67] 参见谢在全:《民法物权论》下册,中国台湾新学林出版股份有限公司2020年版,第455页;史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第358页;崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》下册,清华大学出版社2021年版,第528页。

[68] 参见杨与龄:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第339页。

[69] 参见陈计男:《强制执行法释论》,中国台湾元照出版公司2012年版,第306页。

[70] 参见前引[1],江必新主编书,第548页以下。

程序，对赔偿义务人作出查封裁定（2020年“查扣冻规定”第22条）后，才可对赔偿义务人进行强制执行，但是在法院查封该债权之前，即便有其他申请执行人查封了该债权，也不影响在先查封债权人的优先受偿权利，查封的私法效力始终存在于查封物的代位物上。

以上查封优先权的效力扩张规则未见于相关司法解释，但将查封、扣押措施与设定担保物权的处分行为同等对待后，不必额外设计复杂的规则，均可准用民法典担保物权的相关规则。

## （2）查封债权人与担保物权人之间的权利顺位

虽然民法典第399条第5项规定，被查封、扣押的财产不得抵押，但“担保制度解释”第37条第2款限缩了该项文义，允许执行债务人对在民事执行中被查封、扣押的财产再设立抵押。因此，实体性查封优先权应与其他担保物权按照处分优先原则确定受偿顺位。但是，“担保制度解释”第37条第2款的规定实际上并不是在认可实体性查封优先权的基础上设计的，其仅承认在查封措施已解除的情况下抵押权人可行使抵押权。但理论上，查封后债务人又为他人设立抵押权的，实际上是在查封物上存在多个优先受偿权，顺位靠后的抵押权人在满足抵押权实现条件时即可请求行使抵押权，无需等待查封措施解除，只不过其受偿顺位劣后于在先的查封优先权人。<sup>〔71〕</sup>

确立实体性查封优先权，也可更好地解释为何查封债权人可优先于未登记的动产抵押权人受偿（“担保制度解释”第54条第3项）。这一规则确立的前提，并非因查封（扣押）债权人相信了物权尚未转移的权利外观，<sup>〔72〕</sup>而是查封债权人因查封措施在查封物上取得了查封优先权，应与动产之上的意定担保物权人适用相同的顺位规则。<sup>〔73〕</sup>动产的查封以执行法院取得占有（直接控制）为原则，若执行法院通过取得占有方式完成扣押措施，动产查封优先权的性质与动产质权类似，此时应根据民法典第415条的规定，以动产抵押登记时间或扣押完成占有转移时间的先后确定二者的受偿顺序。但动产的查封也例外地允许其他人（包括执行债务人）占有并加贴封条或其他适当公示方法（2020年“查扣冻规定”第6条），此时动产查封优先权的性质与动产抵押权类似，应根据民法典第414条的规定，以动产抵押权登记与否和登记的时间顺位确定二者的受偿顺序。也因此，未取得占有也未完成登记的动产查封债权人，也应准用“担保制度解释”第54条的动产抵押登记对抗规则。否则，被执行人事后违反查封效力（如去除封条等）在查封物上为他人设立动产抵押并进行登记，在私法效果上，动产抵押权人将无法对抗查封债权人。这无异于借执行程序在动产担保交易中设立了一项隐形担保权，与民法典消灭隐形担保的立法目的不符。

由此可见，民法典动产担保制度的革新，也迫使动产查封公示规则的更新，即对于不转移占有的动产查封，查封债权人取得的查封优先权也应适用动产抵押的登记对抗原理，登记后才取得优先于未登记的动产抵押权人受偿的效力。<sup>〔74〕</sup>我国司法实践中实际上已开始在动产和权利担保登记系统中进行查封的公示，中国人民银行征信中心根据法院出具的协助执行通知书，将法院对被执行人的相关动产或权利进行查封、冻结等协助执行信息在登记系统中进行公告，

〔71〕 从查封效力的角度对该规则加以批判的观点，参见常鹏翱：《处分查封财产的民事后果——以禁止处分查封财产规范的定位为展开主线》，《法学家》2025年第1期，第169页以下。

〔72〕 参见龙俊：《中国物权法上的登记对抗主义》，《法学研究》2012年第5期，第151页。

〔73〕 参见前引〔5〕，高圣平文，第962页。

〔74〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》下，人民法院出版社2020年版，第1061页。

并在相关交易中提醒用户存在相应公告。〔75〕另外，民法典第416条和民法典第404条确立的规则也应准用于动产查封优先权，但与其他意定担保物权不同的是，查封后执行债务人受查封公法效力的束缚，违反查封效力处分查封物将面临执行法上的公法处罚。

此外，查封债权人在债务人动产上取得的查封优先权，并非基于当事人合意而取得，查封时债权人也不负有查询动产担保登记系统的义务，动产担保交易登记的警示功能无法对其发挥作用，因此在判断已登记的动产抵押权是否优先于查封优先权时，仍应以动产抵押权实际设立时间为标准，而非预先抵押登记的时间。〔76〕

## （二）债权查封与债权保全体系的整合

### 1. 债权查封与代位权诉讼制度的并存与竞争

在实体性查封优先权视角下，申请执行人查封债务人对次债务人的债权，其效果是在该债权上取得查封优先权（债权质权）。基于债权质权的产生，债务人对次债务人债权的处分权（收取、抵销、免除等）受到限制，次债务人对债务人的清偿不发生债务消灭的效果（德国民事诉讼法第829条第1款第2句、德国民法典第1282条第1款第1句），除非因查封存在瑕疵，次债务人不知有查封的事实而误为清偿。〔77〕

德国法上，基于对债权的扣押质权，查封债权人可选择通过转付代替清偿（*überweisung an Zahlungs statt*）的方式完成变价，其效力类似于债权让与；〔78〕也可选择以转付后收取债权（*überweisung zur Einziehung*）的方式变价被查封的债权，其规则即民法上债权质权的实现规则。无论是转付代替清偿还是转付后收取，在查封债权人要求次债务人清偿而次债务人否认债权存在或以其他理由拒绝履行时，仍需对次债务人获得一个执行名义方可对其强制执行，前者为普通的诉讼构造，后者则被称为收取之诉。〔79〕

在实体性查封优先权体系下，债权人提起收取之诉的实体权利基础是债权上的扣押质权，诉讼结果是次债务人直接向债权人清偿。这是查封优先权的逻辑延伸。但如此一来，我国未来规定较为完备的债权执行和债权收取之诉后，也将面临日本法上的收取之诉与债权人代位权之诉共存及相互干扰的难题。〔80〕虽然两个诉讼都是以债务人对次债务人享有的债权为对象，但执行法上的债权执行制度与民法上的债权保全制度的逻辑基础不同，二者并存时是融合还是分离，存在疑问。

民法上的债权人代位权制度起源于法国法，其因债权执行制度不完备而设立该制度。〔81〕而且由于法国执行法奉行查封平等主义，债务人负有以责任财产平等清偿债权人的义务，因此债权人提起代位权诉讼也仅能发生保全债权的效力，而不能获得优先于其他债权人受偿的效力，这也是代位权适用“入库规则”的缘起。在这一实体法律效果下，代位权诉讼的构造是，债权人基于代位权获得管理债务人权利的诉权，其提起代位权诉讼的当事人地位是法定诉讼担当人，债权人提起代位权诉讼后，债务人即丧失提起诉讼的权利，判决效力可直接及于债务

〔75〕 参见《动产融资统一登记公示系统常见问题》（2024年7月6日修订），中国人民银行征信中心网站，<https://www.zhongdengwang.org.cn/cms/goDetailPage.do?oneTitleKey=yhfw&twoTitleKey=cjwt>，2025年3月3日最后访问。

〔76〕 参见庄加园：《动产抵押的顺位设定——以将来取得的财产为中心》，《中国法律评论》2024年第1期，第191页。

〔77〕 参见〔德〕穆托斯特：《德国强制执行法》，马强伟译，中国法制出版社2019年版，第160页。

〔78〕 参见前引〔14〕，Brox/Walker书，第9节，边码3。

〔79〕 同上书，第19节，边码11。

〔80〕 参见〔日〕高桥宏志：《民事诉讼法重点讲义（导读版）》上，林剑锋译，法律出版社2023年版，第256页。

〔81〕 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第434页。

人。〔82〕但与典型的诉讼担当不同，债权人与债务人的利益并不一致，若无论胜诉与否，判决效力均及于债务人，则对债务人利益的保护不周，因此有必要使债务人作为独立第三人参加代位权诉讼。〔83〕

我国法上关于代位权行使的法律效果、代位权诉讼的当事人地位、判决效力的主观范围等问题存在较大争议，根源在于同时规定了查封平等主义下的代位权制度与查封优先主义下的债权查封制度，误将债权查封中查封债权人优先受偿的效果套用于代位权人。即便认为代位权制度相较于债权执行制度有单独存在的必要，〔84〕也应明确区分二者的不同制度构造和功能，前者仅解决债权人代位债务人对次债务人的相对性请求问题，后者则解决被查封债权收取及责任财产分配的绝对性归属问题。〔85〕民法典依然保留了作为债权保全制度的代位权，如何妥当安排执行法上债权执行与民法上债权保全的制度构造的关系，使两者并行不悖，应为教义学解释工作的重点。较为妥当的方案是保留代位权诉讼作为一般债权保全的途径，债权人提起代位权之诉是基于法定诉讼担当的法理，判决仅解决债权人代位债务人对次债务人的相对性请求问题。债权人若要取得优先受偿的效力，须通过债权执行及收取之诉的路径，在获得查封优先权后方就债务人对他人享有的债权取得优先受偿的效力。二者并行不悖，由债权人自行选择主张权利的途径。

## 2. 撤销债权人优先受偿地位的取得途径

债权人撤销权的性质与行使效果同样与实体性查封优先权相关。德国法上的破产外撤销，是与个别执行程序配套的债权人对债务人逸出财产取得执行可能性的制度，债权人提起的撤销之诉不具有形成效果，不影响诈害行为的效力和相对人取得财产，撤销判决仅使相对人负有容忍债权人在债权的额度内强制执行本属于债务人责任财产之逸出财产的义务。〔86〕因此，申请执行人提起撤销之诉，目的是获得对虽由第三人取得但本属于债务人责任财产之逸出财产的执行可能性，申请执行人与债务人的其他债权人仍处于竞争状态，以何者先取得撤销判决并对逸出财产采取强制执行措施为标准，决定债权人的受偿顺位。〔87〕

相反，若将撤销权制度作为债权保全的方式，基于债务人财产应平等清偿所有债权人的理念，通常会倾向于将撤销权的目的设定为对债务人之一般债权人的担保，并以此为基准设定撤销之诉的性质、当事人地位、判决效力、返还范围和方式等问题。〔88〕但是，以实现债权人平等受偿为理念设计撤销权制度，将面临诸多难题。为实现所有债权人平等受偿，须将撤销的法

〔82〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著：《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》上，人民法院出版社2022年版，第519页；前引〔80〕，高桥宏志书，第254页以下。

〔83〕 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（法释〔2023〕13号）第37条第1款。日本法上关于此问题的学说争论，参见上引高桥宏志书，第255页以下。

〔84〕 德国法上仅有债权执行制度而不存在代位权制度，我国法上有观点认为代位权制度还具有保全债权的特殊功能。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第462页。另有学者主张比较法上代位权的“转用”制度于我国司法实践中也有现实需求。参见俞彦韬：《债权人代位权的类型化构造》，《法学研究》2024年第2期，第109页以下。

〔85〕 参见金印：《债权人代位权行使的法律效果——以〈民法典〉第537条的体系适用为中心》，《法学》2021年第7期，第85页以下。

〔86〕 参见前引〔14〕，Brox/Walker书，第12节，边码103；前引〔25〕，Baur/Stürmer书，边码26.3；任我行：《论撤销债权人的优先受偿地位》，《南大法学》2024年第1期，第104页以下。

〔87〕 相同观点，参见高旭：《优先主义理念下债权人撤销权的制度重构：以程序法为中心》，《南大法学》2023年第4期，第115页以下。

〔88〕 参见前引〔81〕，韩世远书，第453页以下；前引〔86〕，任我行文，脚注1、2所引文献。

律效果界定为诈害法律行为绝对无效,使逸出的财产复归债务人所有,进而所有一般债权人可享有撤销利益,这也意味着所有一般债权人均享有提起撤销之诉的资格,而且即便仅某一债权人提起撤销之诉,也须将享有撤销利益的全体债权人之债权总额作为撤销范围的决定标准,才具有合理性。<sup>〔89〕</sup>而在某一债权人提起的撤销之诉中解决所有一般债权人的平等受偿问题,恐怕只有再设计类似于破产公告和破产债权登记的制度方能实现,但在破产撤销制度之外再造一个破产程序,又有何益?

在破产之外设计一般性的债权人撤销制度既无必要,也无可能。但我国现行法上未见类似德国法上服务于执行的债权人撤销制度。因此,值得肯定的做法是,在解释论上将民法典规定的债权人撤销权界定为个别债权人实现执行债权的辅助工具,是债权人为了获得对债务人逸出财产执行的可能,而撤销债务人和相对人法律行为效力的形成之诉。以债权人之债权标的额为限,判决仅使债务人与相对人的法律行为对该债权人相对无效,债权人可执行复归于债务人的责任财产。<sup>〔90〕</sup>在这一诉讼构造下,撤销之诉虽为形成之诉,但对其他债权人不发生效力,判决生效前其他债权人同样可为实现债权提起撤销之诉,两者可作为普通共同诉讼合并审理。由此,民法典中规定的撤销权成为债权人实现债权的个别性权利,而非一般性债权保全工具。

撤销判决生效后,撤销权人能否对于返还的财产取得直接(优先)受偿的效力,仍取决于执行中查封债权人对第三债务人应返还的财产是否采取了查封措施。撤销权人须同时为申请执行人(或满足保全条件),且在撤销判决生效后对属于债务人所有的动产、不动产或债务人对相对人享有的权利采取查封措施并取得查封优先权,才能获得对撤销后复归债务人的责任财产优先受偿的权利。

## 结 论

实体性查封优先权是实现执行债权优先受偿的必要法律工具,具有及时确保执行债权实现和妥当安排债务人和第三人法律地位的功能。无论是在将来实行一般破产主义的情况下,我国民事强制执行法采取彻底的执行优先原则,还是在目前有限破产主义的框架下,仅对未进入参与分配或破产程序的主体采执行优先原则,在执行优先主义体系中确立实体性查封优先权,均具有重要的理论意义。就实体性查封优先权的证立与展开,本文主要有以下观点:

第一,执行优先主义的立法目的在于及时实现债权,但程序性查封优先权的观点却置执行债权于不稳定状态,执行债权人在穷尽执行措施后仍无法避免债务人事后陷入支付不能的风险,使执行优先主义失去意义。这种观点源于我国执行司法实践中职权主义的错误影响,将执行行为的后果片面限定于公法效力,而忽略了其在私法上应发挥的确保债权及时实现的效力。

第二,我国法上,查封产生实体性优先权的效果具备程序和实体法理基础。承认债权人因查封而取得实体性权利,是对查封债权人权利提供及时司法保护的必然要求,也是对个别债权清偿中债权人竞争成果的保护,不违反债权平等受偿原则。从债权清偿的角度,实体性优先权既是债权人的权利保护工具,也是确定执行对债务人和第三人干涉限度的私法依据。

〔89〕 参见前引〔86〕,任我行文,第97页。

〔90〕 同上文,第109页以下。更激进的解释论观点认为,应将我国法上的债权人撤销权诉讼直接界定为给付之诉,法律效果是撤销权人取得对脱逸财产的执行名义。参见前引〔87〕,高旭文,第126页以下。

第三，德国法上关于执行产生的扣押质权虽然存在诸多争议，但基本共识是债权人基于执行程序获得并保有清偿，必须满足实体法和程序法上的成立要件，前者主要是债权存在以及查封物属于债务人所有，以确保债权人只能从债务人的责任财产中获得清偿，后者指查封行为不存在重大瑕疵，以避免基于违法的执行行为对债务人财产的恣意变动。在这一理论构造下，实体性查封优先权成为执行债权人受偿的实体法基础，也确定了多个查封债权人的受偿顺序。

第四，实体性查封优先权作为债权人在债务人特定财产上取得的旨在担保特定债权实现的制度工具，能够较为妥当地与我国法上其他个别债权清偿制度相协调。实体性查封优先权与担保物权存在实质相似性，两者应当并能够保持体系协调。在与债的保全制度的关系上，实体性查封优先权有助于澄清作为债权保全制度的代位之诉和撤销之诉不能确立保全债权人的优先受偿地位，而是须通过债权查封并满足查封优先权之成立条件方能取得优先受偿地位。

---

**Abstract:** There are two theories regarding the nature of priority status for attaching creditors, i. e., procedural priority right and substantive priority right. The theory of procedural priority right posits that attachment merely determines the distribution of the monetary value from property disposition outside the participation in distribution procedures and the bankruptcy proceedings. This theory erroneously severs the inherent connection between compulsory enforcement and debt repayment, thus contradicting the legislative purpose of enforcement priority doctrine that emphasizes timely debt satisfaction. The theory of substantive priority right maintains that attachment confers upon enforcement creditors an independent substantive right that forms the legal basis for their preferential repayment. This approach provides creditors with prompt judicial protection while reasonably delineating the permissible scope of interference with the property of debtor and third-party. The configuration of substantive priority right demonstrates characteristics analogous to those of security interests, requiring satisfaction of equivalent substantive conditions for establishment as those governing the creation of security rights. Meanwhile, to prevent arbitrary alterations to property attribution of the debtor, attachment procedures must be free from procedural defects that violate debtor protection regulations. Substantive attachment priority right should be integrated with the security interest system, maintaining internal consistency in terms of subject matter scope and priority ranking. The establishment of substantive attachment priority rights further clears up misconceptions regarding the priority repayment effect generated by debt preservation mechanisms. Preservation mechanisms such as subrogation actions and revocation actions, which serve debt preservation purposes, cannot independently establish priority status for preservation creditors. Such priority in repayment can be obtained only through substantive priority right acquired via debt attachment.

**Key Words:** effect of attachment, attachment priority right, enforcement priority doctrine, judicial lien, disposition principle

---