

民事执行中案外担保权人的救济路径

刘颖

内容提要:担保物权的目的不在于对担保财产的占有、使用、收益,而在于必要时就担保财产的变价所得优先受偿。在典型担保的情形下,法院查封担保财产不会影响案外人享有的抵押权、质权、留置权,其可以通过参与分配路径和执行行为异议路径保护自身的优先受偿权和变价权,因此原则上不适用执行标的异议路径。在法院对抵押权效力所及的从物单独变价而影响主物和从物的整体变价价值,或者对案外人享有权利质权的应收账款实施强制执行而致使其丧失参与分配的机会等例外情形,存在允许案外担保权人通过执行标的异议路径寻求救济的余地。在非典型担保的情形下,所有权保留买卖中的出卖人、融资租赁中的出租人享有的是功能化的所有权,应当将其作为担保权人处理;而保证金账户质权人则应参照典型担保中的质权人处理。因此,对于这些案外人也不应适用执行标的异议路径,其可以通过参与分配路径和执行行为异议路径寻求救济。

关键词:担保物权 非典型担保 执行异议之诉 参与分配

刘颖,北京航空航天大学法学院副教授。

一 问题的提出

在民事执行中,出于执行效率要求,执行机关只需从外观上判断属于债务人责任财产的具体财产作为执行标的即可。一旦财产外观与其真正的实体权利关系出现背离,则意味着作为权利主体的案外人有可能遭受不当执行的侵害。对此,我国《民事诉讼法》(2021年修正)第234条规定,案外人可以对执行标的提出异议,并在法院驳回异议后提起诉讼。这种诉讼被称为案外人执行异议之诉,其目的在于排除对具体执行标的的强制执行。^[1]

为了应对近年来不断增多的执行异议案件,最高人民法院2019年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第119条专门作出规定:“人民法院对执行异议之诉的审理,

[1] 本文将依照《民事诉讼法》第234条提出的异议及异议之诉称为“执行标的异议路径”,将依照第232条提出的异议称为“执行行为异议路径”。

一般应当就案外人对执行标的物是否享有权利、享有什么样的权利、权利是否足以排除强制执行进行判断。”然而，司法实践中最大的难题是，足以排除强制执行的究竟是案外人的何种权利。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》（2020 年修正）第 14 条将之规定为“所有权或者有其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利”。其中关于其他权利的解释，分歧颇大。目前实务和学说观点倾向于认为，这里的实体权利包括租赁权等债权请求权。^{〔2〕}至于是否包括担保物权，不同省高院的审判业务文件立场各异，不同法院态度不一，学说上亦众说纷纭，以至于最高人民法院 2019 年公布的《关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释（一）》（向社会公开征求意见稿）〔下称“《执行异议之诉解释》（征求意见稿）”〕不得不在第 16 条就案外担保权人提起执行异议之诉的处理提供了两种方案。方案一，原则上否定案外担保权人适用执行标的的异议路径，明确其应当适用参与分配路径，但在其“尚未取得执行依据且对其是否享有优先受偿权存在争议，或者强制执行可能导致优先受偿权受到其他实质性损害”的情形下，例外地肯定其适用执行标的的异议路径。方案二，一律否定案外担保权人适用执行标的的异议路径，明确其应当适用参与分配路径。另外，新近施行的《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》（下称“《民法典担保制度解释》”）对非典型担保作出了更加细致明确的规定。对于享有非典型担保权的案外人的执行救济，司法实践中呈现出更为混乱的状态，而《执行异议之诉解释》（征求意见稿）又未提供相应的解决方案。

鉴于上述状况，本文将以案外担保权人可否提起执行异议之诉请求排除强制执行为中心，分类梳理执行实践中各种典型担保与非典型担保案外担保权人寻求救济的现状，并在参考比较法的基础上，结合我国现行规定分析和探索民事执行中案外担保权人的救济路径，以期对相关规范的制定、实务难题的解决和学理研究的推进提供有益视角。

二 典型担保中权利人的救济路径

担保权利人的利益与救济取决于是否占有标的物等具体情形，本部分将区分抵押权与质权、留置权，分别讨论典型担保权人的执行救济路径问题。

（一）抵押权人的救济路径

关于案外人可否以其对执行标的享有抵押权为由提起执行异议之诉，请求排除强制执行，省高院的审判业务文件普遍持否定态度，但具体规定又有所不同。有的审判业务文件一律否定担保权人适用执行标的的异议路径，其中当然也包括抵押权人；^{〔3〕}有的审判业务文件仅明文肯定质权人、留置权人适用执行标的的异议路径，依据推理，其意味着否定抵

〔2〕 参见《执行异议之诉解释》（征求意见稿）第 12 条第 2 款；陈明灿：《从博弈到共存：执行程序中租赁权的保护范围及限度——以善意执行视角下利益衡量论为视角》，《法律适用》2020 年第 21 期，第 101 页；刘颖：《论债权请求权人可否提起案外人异议之诉》，《暨南学报（哲学社会科学版）》2020 年第 4 期，第 98 页。

〔3〕 参见《北京市高级人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》（下称“《北京执行异议之诉指导意见》”）第 6 条、《山东高院民一庭关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解答》（下称“《山东执行异议之诉解答》”）第 3 条。

押权人适用执行标的的异议路径；^[4]还有的审判业务文件明确规定，抵押权人“提起执行异议之诉请求排除执行的，人民法院应当不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉”。^[5]相应地，司法实践中各法院也普遍认为抵押权不能排除强制执行，其理由在于，抵押权人享有的是对抵押财产变价所得的优先受偿权，强制执行与此不相冲突。^[6]

我国学说对于抵押权人可否适用执行标的的异议路径，则存在鲜明对立。有观点持否定说，其理由在于，抵押权不转移占有的特性决定了抵押财产被查封后抵押权人也不会受到侵害。^[7]也有观点持肯定说，其理由包括：第一，我国执行立法及司法解释对抵押权人的保护十分薄弱，将抵押权排除在案外人执行异议之诉的异议事由之外，难以满足对抵押权人合法权益的保护需求；^[8]第二，如果否定抵押权人适用执行标的的异议路径，那么其就只能适用执行行为异议路径，但这两种路径并无本质区别，也将会面临同样的批评和质疑；^[9]第三，执行标的的异议路径是实质审查程序，具有审查抵押权是否成立的能力。^[10]

从比较法来看，《德国民事诉讼法》第 771 条第 1 款规定：“第三人主张在强制执行的标的物上有阻止转让的权利时，可以向执行实施地的法院提起异议之诉。”对此通说认为，抵押权人的权利并没有受到强制执行的妨碍，因此，原则上抵押权人不得提起该条规定的第三人异议之诉。^[11]但需要注意的是，《德国民事诉讼法》第 865 条第 2 款规定，对不动产的强制执行，“标的物为从物时，不得查封”。其立法目的在于尽量保持不动产及其从物的经济一体性，避免因从物被单独强制执行而导致不动产贬值。因此作为例外，若抵押权因其效力所及的从物被法院查封而受到影响的，则抵押权人可以提起第三人异议之诉，请求排除对该从物的强制执行。^[12]与德国法相似，《日本民事执行法》第 38 条第 1 款规定：“对具体执行标的享有所有权及其他足以阻止执行标的的转让或交付的权利的第三人，可以为请求排除强制执行而对债权人提起第三人异议之诉。”对此，通说认为，由于抵押权中不包括对抵押财产的占有权能，因此抵押权人不得提起第三人异议之诉请求排除对抵押财产的强制执行，而只能依照同法第 87 条第 1 款第 4 项的规定申请参与分配；但在抵押权效力所及的附加物、从物被其他债权人申请了动产执行的情形下，为了防止作为抵押财产的不动产价值减损，也可以允许抵押权人提起第三人异议之诉。^[13]

笔者认为，在我国法下，抵押权人在执行中的救济应遵循如下思路。

首先，抵押权人应当通过参与分配路径寻求救济。与德日立法类似，我国实体法上各

[4] 参见《浙江省高级人民法院关于审理案外人异议之诉和许可执行之诉案件的指导意见》（下称“《浙江执行异议之诉指导意见》”）第 8 条第 3 项。

[5] 《吉林省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干疑难问题的解答》问题 24。

[6] 参见安徽省合肥市中级人民法院（2016）皖 01 民终 2120 号民事判决书，甘肃省高级人民法院（2017）甘民终 465 号民事判决书，广东省佛山市三水区人民法院（2017）粤 0607 民初 2401 号民事判决书。

[7] 参见朱腾飞著：《案外人异议之诉研究》，中国政法大学出版社 2016 年版，第 117 页。

[8] 参见百晓锋：《论案外人异议之诉的程序构造》，《清华法学》2010 年第 3 期，第 143 页。

[9] 参见百晓锋：《论案外人异议之诉的程序构造》，《清华法学》2010 年第 3 期，第 144 页。

[10] 参见周家开：《执行异议之诉中抵押权实现的相关问题探析——以〈民法典〉第 419 条为视角》，《法律适用》2021 年第 5 期，第 107 页。

[11] 参见[德]弗里茨·鲍尔等著：《德国强制执行法（下册）》，王洪亮等译，法律出版社 2020 年版，第 249 页。

[12] 参见[德]奥拉夫·穆托斯特著：《德国强制执行法》，马强伟译，中国法制出版社 2019 年版，第 116、268 页。

[13] 中野贞一郎 = 下村正明『民事执行法』（青林書院，2016 年）287 頁参照。

债权人的优先顺位是通过诉讼法上的参与分配程序来实现的。《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》(2022 年修正,下称“《民事诉讼法解释》”)第 506 条第 2 款规定,对执行标的“有优先权、担保物权的债权人,可以直接申请参与分配,主张优先受偿权”。由于抵押权的设立和存续不以对抵押财产的占有为要件,因而在法院将抵押财产作为执行标的查封后,抵押权不受影响,抵押权人依然可以申请参与分配,并主张就抵押财产的变价所得优先受偿,从而防止该变价所得被其他债权稀释而影响被担保债权的实现。^[14] 如果随后申请执行人等其他执行债权人对分配方案上抵押权人的抵押权存在与否及优先顺位,或者被担保债权额及分配额提出异议,则抵押权人可以进一步依照《民事诉讼法解释》第 510 条提起分配方案异议之诉。^[15]

其次,抵押权人可以通过执行行为异议路径寻求救济。参与分配路径下,若担保财产的变价所得不足以覆盖被担保债权,则担保利益仍将受损。为了防止这一状况,《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》(2020 年修正,下称“《拍卖规定》”)第 6 条第 1 款规定,拍卖的保留价“应当大于该优先债权及强制执行费用的总额”。法院对担保财产的强制变价违背本款规定的剩余主义要求的,属于《民事诉讼法》第 232 条规定的“执行行为违反法律规定”,抵押权人可以提出执行行为的异议请求纠正,从而防止不当的变价时机或方式导致变价价值减损而影响被担保债权的实现。

最后,原则上应当否定抵押权人适用执行标的异议路径。执行标的异议路径的制度目的在于,在案外人对执行标的的民事权益受到强制执行影响时,给予其请求法院排除强制执行的救济途径。^[16] 抵押权人的民事权益主要表现为担保利益,又可细分为优先受偿权和变价权,已经分别由参与分配路径与执行行为异议路径予以充分保护,不会受到强制执行影响,因此没有理由允许抵押权人通过执行异议之诉排除强制执行。另外,执行行为异议路径的制度目的在于,在当事人或案外人等利害关系人的民事权益受到违法执行的影响时,给予其请求法院撤销或者改正该违法执行行为的救济途径。^[17] 执行行为异议路径旨在纠正违法执行,而执行标的异议路径旨在排除不当执行,两者在适用对象、适用主体、程序后果及救济途径上均有所不同。^[18] 再者,参与分配路径中也包含分配方案异议之诉这一实质审查程序,那么审查抵押权是否成立就不一定只能运用执行标的异议路径。可见,前述我国学说观点持肯定说的三点理由均不具有说服力。

不过,在我国法下也存在例外允许抵押权人适用执行标的异议路径的余地。有的审判业务文件在“强制执行部分抵押财产,有可能减损抵押物价值”的情形下,例外地允许法院在执行异议之诉中判处该部分抵押财产的执行。^[19] 参考上述德日立法及学说,这种

[14] 参见刘颖:《民事执行中参与分配的主体资格研究》,《北方法学》2021 年第 6 期,第 38 页。

[15] 参见刘颖:《分配方案异议之诉研究》,《当代法学》2019 年第 1 期,第 40 页。

[16] 参见张卫平:《案外人异议之诉》,《法学研究》2009 年第 1 期,第 6 页。

[17] 参见章武生、金殿军:《案外人异议之诉研究》,《法学家》2010 年第 5 期,第 77 页。

[18] 参见赵秀举:《论民事执行救济兼论第三人执行异议之诉的悖论与困境》,《中外法学》2012 年第 4 期,第 847 页。

[19] 参见《江苏省高级人民法院执行异议及执行异议之诉案件审理指南(三)》(下称“《江苏执行异议之诉指南(三)》”)第 5 条第 2 款第 1 项后半段、《黑龙江省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干问题的解答(修订版)》(下称“《黑龙江执行异议之诉解答》”)第 9 条第 7 项后半段。

例外主要就是抵押权效力所及的从物被单独执行的情形。《民法典担保制度解释》第40条第1款规定,从物产生于抵押权设立前的,抵押权的效力及于从物。其根据在于,主物需要从物的配合和辅助来发挥最大的经济效用,我国《民法典》第320条确立了“从随主”的原则。^[20]那么,在民事执行中原则上应当将主物和从物作为一个整体变价,例如庭院和内设的石灯笼及庭石。假设将石灯笼及庭石单独变价,抵押权人固然可以通过参与分配就其变价所得主张优先受偿,但不带石灯笼及庭石的宅地价值将会下跌,抵押权人的担保利益随之受损。^[21]也就是说,将主物和从物整体变价的价值通常会大于单独变价的价值总和,那么,在从物被单独变价的情形,抵押权人的优先受偿权虽未受影响,但变价权受到影响,因而应当允许抵押权人通过执行标的异议路径排除对从物的单独执行。

(二)质权人和留置权人的救济路径

关于案外人可否以其对执行标的享有质权或留置权为由提起执行异议之诉,请求排除强制执行,不同省高院的审判业务文件态度各异:第一种为否定说,即一律否定担保权人适用执行标的异议路径,其中当然也包括质权人和留置权人。^[22]第二种为肯定说,即明确规定“部分担保物权,如质权、留置权”属于“足以阻止执行标的转让、交付的实体权利”,因而允许质权人、留置权人提起执行异议之诉。^[23]第三种为折中说,即仅在“案外人对执行标的享有担保物权,因对质物、留置物强制执行可能使其丧失质权、留置权的”情形下,允许质权人、留置权人提起执行异议之诉。^[24]由此导致司法实践中不同法院之间的认识和做法存在对立:有的法院持否定说,其理由在于,案外人就被作为执行标的的担保财产享有的质权或留置权是对其变价所得的优先受偿权,因此不能排除对相关担保财产的强制执行,但案外人可以申请参与分配,主张优先受偿权。^[25]也有的法院持肯定说,其理由在于,申请执行人对被作为执行标的的担保财产享有的实体权益性质为债权,而案外人享有的为质权或留置权,是具有优先性的权利,因此案外人对执行标的享有的优先受偿权足以排除申请执行人基于普通债权申请的强制执行。^[26]

与实务观点莫衷一是有所不同,我国学说上对质权人、留置权人适用执行标的异议路径多持肯定说,其理由在于:质权和留置权的设立均以权利人占有担保动产为要件,由于法院的强制执行将导致权利人丧失对担保动产的占有,因而应当允许质权人、留置权人提

[20] 参见最高人民法院民事审判第二庭著:《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第366页。

[21] 最高裁判所1969年3月28日判决,最高裁判所民事判例集23卷3号699页。在该案中,日本最高法院肯定宅地的抵押权人提起执行异议之诉排除对宅地内的石灯笼及庭石的强制执行。

[22] 参见《北京执行异议之诉指导意见》第6条、《山东执行异议之诉解答》第3条。

[23] 参见《浙江执行异议之诉指导意见》第8条第3项。

[24] 参见《江苏执行异议之诉指南(三)》第5条第2款第1项前半段、《黑龙江执行异议之诉解答》第9条第7项前半段。

[25] 关于动产质权的案例,参见河北省邯郸市中级人民法院(2016)冀04民终5001号民事判决书,河北省唐山市中级人民法院(2020)冀02民终3789号民事判决书。关于权利质权的案例,参见湖北省高级人民法院(2017)鄂民终3170号民事判决书。关于留置权的案例,参见河南省新乡市凤泉区人民法院(2016)豫0704民初1002号民事判决书。

[26] 关于权利质权的案例,参见云南省高级人民法院(2016)云民终583号民事判决书。关于留置权的案例,参见新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市米东区人民法院(2019)新0109民初517号民事判决书。

起案外人执行异议之诉,请求排除强制执行。^[27]

从比较法来看,德国的通说认为动产质权人和权利质权人均可以提起《德国民事诉讼法》第 771 条规定的第三人异议之诉。^[28]但需要注意的是,该法第 805 条第 1 款规定:“未占有物的第三人不得基于质权或优先权对该物的查封提出异议;但其可以通过提起诉讼的方式请求就该物的变价所得优先受偿,不论其债权是否到期。”该规定针对质权人不占有质押动产的情形,^[29]一方面明确排除质权人提起第三人异议之诉的可能性;另一方面作为替代性救济,又允许其提起优先受偿之诉,以保障其对质押动产变价所得的优先受偿权。^[30]与德国法类似,日本的通说认为:由于质权和留置权大多从开始就伴随占有,因此,与始终伴随占有的用益物权相同,作为协调这些权利人“占有所带来的利益”与执行债权人的利益之手段,存在允许其提起第三人异议之诉的必要性。^[31]但是,享有附不用益条款的不动产质权的质权人不得提起第三人异议之诉。^[32]另外,权利质押中的质权人尽管在查封后依然能够行使固有的收取权,但事实上会受到查封命令或转付命令的妨碍,因此也可以提起第三人异议之诉,请求排除对质押权利的强制执行。^[33]

鉴于动产质权与留置权的设立和存续以对担保财产的占有为要件,而权利质权则以权利凭证的交付或出质登记为要件,因此有必要对占有型与非占有型担保物权加以区分探讨。上述德日学说在占有型担保物权的情形下肯定质权人、留置权人适用执行标的异议路径的主要理由看似在于保护占有,实则在于保护“占有所带来的利益”。也就是说,一旦担保权人丧失占有,则其动产质权或留置权消灭,随之失去参与分配主体资格,无法主张优先受偿,结果会影响担保利益。相反,德国立法在质权人未占有质押动产的情形下、日本学说在质权人未占有质押不动产的情形下否定质权人适用执行标的异议路径的理由在于,质权人无须占有质押财产,那么在法院查封质押财产后依然可以基于自身担保权人的地位通过优先受偿之诉或者参与分配等其他路径主张优先受偿,其结果并不影响担保利益。可见,德日判断质权人、留置权人可否适用执行标的异议路径的标准其实是一脉相承的,即担保利益是否因强制执行而受到影响,而并非对担保财产的占有是否丧失。

反观我国,前述学说肯定质权人、留置权人适用执行标的异议路径的观点均是以保护

[27] 参见朱腾飞著:《案外人异议之诉研究》,中国政法大学出版社 2016 年版,第 119 页;唐力:《案外人执行异议之诉的完善》,《法学》2014 年第 7 期,第 148 页;朱新林:《民事执行救济制度的司法适用与立法完善——以民事诉讼法第 225、227 条为中心》,《法治研究》2015 年第 1 期,第 104 页;肖建国、庄诗岳:《论案外人异议之诉中足以排除强制执行的民事权益——以虚假登记财产的执行为中心》,《法律适用》2018 年第 15 期,第 17 页。

[28] 参见[德]弗里茨·鲍尔等著:《德国强制执行法(下册)》,王洪亮等译,法律出版社 2020 年版,第 249 页。

[29] 《德国民法典》第 1232 条规定:“质权人没有义务为出卖质物的目的而向后顺位质权人交出质物。质权人不占有质物的,只要其本人不促进出卖,就不得对后顺位质权人之出卖质物提出异议。”据此,对于占有质押动产的后顺位质权人申请的强制执行,不占有质押动产的先顺位质权人不得提出异议,但可以要求优先受偿。

[30] 参见[德]弗里茨·鲍尔等著:《德国强制执行法(下册)》,王洪亮等译,法律出版社 2020 年版,第 263 页。

[31] 三ヶ月章「民事執行法(オンデマンド版)」(弘文堂,2008 年)144 頁参照。

[32] 《日本民法》第 356 条规定,不动产质权的设立原则上以向质权人移转质押财产的占有为要件;但第 359 条规定,当事人也可以进行特别约定,即不向质权人移转质押财产的占有。这种附不用益条款的不动产质权,即便在法院查封后,也不会因质权人丧失占有而消灭。《日本民事执行法》第 87 条第 1 款第 4 项规定,享有附不用益条款的不动产质权的质权人,可以在对该不动产的强制执行中参与分配。

[33] 中野貞一郎 = 下村正明「民事執行法」(青林書院,2016 年)286 頁参照。

担保权人的占有本身为出发点。甚至有观点指出,《民事诉讼法解释》第157条规定法院可以在不影响担保权人的优先受偿权的前提下对各种担保财产采取保全措施,乃明显不妥,应当将质押财产、留置财产与抵押财产区别对待,未经质权人、留置权人同意的不得扣押,从而保护质权人、留置权人的占有。^[34] 笔者认为,即便是在占有型担保物权的情形下,对担保财产的占有也只不过是手段,从担保财产的变价价值中优先受偿,进而实现担保利益才是目的。片面地、绝对地强调对占有本身的保护,无异于将担保物权混淆为用益物权。我国《民法典》第436条第1款规定:“债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的,质权人应当返还质押财产。”据此,担保权人的担保利益通过债务人一方的自愿履行得以实现的,担保权人的占有不再受到保护。同理,担保权人的担保利益通过强制执行得以实现的,其占有本身亦不受保护。具体而言,《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》(2020年修正,下称“《查封规定》”)第11条规定:“查封、扣押、冻结担保物权人占有的担保财产,一般应当指定该担保物权人作为保管人;该财产由人民法院保管的,质权、留置权不因转移占有而消灭。”据此,法院对质押财产、留置财产的查封,即便有可能导致质权人、留置权人丧失占有,也不会发生前述采用折中说的审判业务文件所指出的质权、留置权消灭的效果。那么,质权人、留置权人与前述抵押权人一样,可以在法院对质押财产或留置财产的强制变价符合剩余主义要求的情形下通过参与分配路径来主张优先受偿权,或者在不符合剩余主义要求的情形下通过执行行为路径来请求纠正违法执行行为。无论如何,其担保利益都不会因强制执行而受到影响,不存在像德日那样保护担保权人“占有所带来的利益”之必要。因此,对于我国占有型担保物权的情形,不应允许质权人、留置权人提出执行异议之诉,请求排除强制执行。

需要说明的是,有观点根据《民法典》第390条关于物上代位规定中两个“等”字的扩张解释指出,动产担保物权可以默示延伸至担保财产的出卖等相对灭失情形中的价款等“保险金、赔偿金或者补偿金”以外的形式。^[35] 按照这种解释论有可能会认为,占有型担保物权将延伸至担保财产强制变价的价款,因而担保权人能够当然地相较于其他执行债权人优先受偿,这才是否定其适用执行标的异议路径的理由。但笔者认为,姑且不论动产担保物权默示延伸论本身受到的质疑,^[36] 这种解释论还存在忽略对善意第三人保护的缺陷。即便是在明文承认担保物权延伸的立法例下,未经公示,延伸的担保物权也不得对抗执行债权人、破产管理人等第三人。^[37] 假设采用担保物权默示延伸论,没有上述《查封规定》第11条,担保权人在丧失原质权或留置权后也可以就担保财产的拍卖价款优先受偿。那么,被执行人很有可能与部分执行债权人串通虚构担保而损害全体执行债权人间的公平受偿,另一部分执行债权人既难以查知无需登记的原始担保是否存在,更无法预测拍卖

[34] 参见曹士兵著:《中国担保制度与担保方法》(第4版),中国法制出版社2017年版,第341页。

[35] 参见庄加园:《动产担保物权的默示延伸》,《法学研究》2021年第21期,第42页。

[36] 参见纪海龙:《动产担保权益延伸的合意路径》,《现代法学》2022年第3期,第5页。

[37] 例如《日本民法典》第304条第1款规定:“先取特权也可以对随着其标的物的出卖、租赁、灭失或毁损而应由债务人受领的金钱及其他物行使。但先取特权人必须在该金钱的支付或其他物的交付前完成查封。”

价款上是否还有延伸的担保物权。可见,《查封规定》第 11 条在丧失对担保财产占有的情况下延续质权、留置权的效力,进而保留相关担保权人的参与分配主体资格,才是否定这些担保权人适用执行标的异议路径的关键。

另外,对于非占有型担保物权的情形,德日学说肯定质权人适用执行标的异议路径,其理由是权利质权人的收取权事实上会受到查封命令或转付命令的妨碍。以在债权上设立质权为例:《德国民事诉讼法》第 829 条第 1 款第 1 句规定:“法院查封金钱债权后,应当禁止第三债务人向执行债务人清偿。”《日本民法》第 481 条第 1 款规定:“被查封债权的第三债务人向自己的债权人清偿的,查封债权人可以在其所受损害的限度内请求第三债务人再次清偿。”据此,法院对债权作出的查封命令将对第三债务人发生禁止就被查封债权向执行债务人清偿的效力。另外,《德国民事诉讼法》第 835 条第 1 款规定:“查封的金钱债权转付于债权人,依其选择可以收取或者按照票面价额代替清偿。”《日本民事诉讼法》第 159 条第 1 款规定:“执行法院可以依查封债权人的申请,作出第三债务人将被执行法院以票面价额查封的金钱债权转付给查封债权人、以代替清偿的命令。”据此,法院对被查封债权作出的转付命令将发生被查封债权直接归属于查封债权人的效果。^[38]也就是说,无论法院发出查封命令还是转付命令,第三债务人都能够合法地拒绝质权人的收取要求,造成质权人的担保利益落空。因此,有必要允许质权人以其对被查封的权利享有质权为由,提起执行异议之诉,请求排除对该权利的强制执行。

与德日不同,我国尚未就对债权等权利的执行建立完整、系统的法律制度,关于可出质的票据、债券、存款、证券、股权、知识产权及应收账款等权利的执行规范散见于最高人民法院等机关发布的司法解释及其他规范性文件,因此问题显得更为复杂。目前的司法实践中,在对银行存款、证券及其交易结算资金等权利强制执行的情形下,法院一般会按照相关规定将款项扣划至本院的执行款专户。^[39]在对票据、债券、股权、知识产权等权利强制执行时,法院通常也会将变价所得款项划至本院的执行款专户。^[40]在这些情形下,质权人可以通过参与分配路径就相关权利的变价所得主张优先受偿,因此不应允许其提起执行异议之诉,请求排除强制执行。与此相对,应收账款属于到期债权的,在对到期债权强制执行时,依照《民事诉讼法解释》第 499 条第 1 款和《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)》(2020 年修正)第 45 条的规定,法院可以作出冻结裁定并向第三债务人发出履行通知,其内容包括第三债务人“直接向申请执行人履行其对被执行人所负的债务,不得向被执行人清偿”。在此情形下,与德日的查封命令及转付命令类似,质权人并无参与分配并主张优先受偿的机会,因此有必要允许其提起执行异议之诉,请求排除强制执行,以维护自身的担保利益。^[41]

[38] 参见[德]弗里茨·鲍尔等著:《德国强制执行法(上册)》,王洪亮等译,法律出版社 2019 年版,第 699 页;中野真一郎=下村证明「民事執行法」(青林書院,2016 年)730 頁參照。

[39] 参见《人民法院、银行业金融机构网络执行查控工作规范》第 13 条、《最高人民法院关于冻结、扣划证券交易结算资金有关问题的通知》第 5 条第 2 款。

[40] 参见《最高人民法院关于执行款物管理工作的规定》第 6 条。

[41] 例如,《江苏执行异议之诉指南(三)》第 7 条允许主张对被作为执行标的的应收账款享有质权的案外人适用执行标的的异议路径。

三 非典型担保中权利人的救济路径

《民法典》颁行后,非典型担保的相关制度发生了较大变革,本部分将分别讨论所有权保留、融资租赁以及保证金账户质押中,非典型担保权人的执行救济路径问题。

(一) 所有权保留中出卖人的救济路径

所有权保留为大陆法系和英美法系立法所普遍承认,但前者更注重出卖人保留标的物所有权的形式,而后者更强调担保出卖人价款债权的功能。我国《民法典》采用了形式主义与功能主义相结合的立法模式,^[42]由此也为所有权保留中出卖人的执行救济提出了难题。关于买卖合同中买受人已经支付部分价款并实际占有标的物动产,^[43]出卖人依合同约定保留所有权的,法院根据买受人的其他债权人的申请对该动产实施强制执行时,出卖人可否提起案外人执行异议之诉请求排除强制执行,仅有的涉及这一问题的审判业务文件持肯定说。^[44]我国学说上也有观点对出卖人适用执行标的异议路径持肯定说,但同时指出,应借鉴德国法,允许执行债权人通过支付剩余价款来消除出卖人保留的所有权,从而使其丧失提起执行异议之诉的资格。^[45]

从比较法来看,德国的通说认为,出卖人可以基于其对标的物享有的附解除条件的所有权,在该标的物被法院作为执行标的时,提起《德国民事诉讼法》第 771 条规定的第三人异议之诉,请求排除强制执行;但执行债权人可以依照《德国民法典》第 267 条第 1 款的规定,^[46]通过支付剩余价款来排除出卖人的异议权。^[47]德国的少数说则认为,所有权保留买卖中的出卖人的法律地位类似于动产质权人,因而其只可以提起《德国民事诉讼法》第 805 条规定的优先受偿之诉,而不得提起第三人异议之诉。^[48]与德国的学说状况相似,日本的通说也着眼于出卖人的附解除条件的所有权,^[49]认为其可以提起第三人异议

[42] 参见高圣平:《动产担保交易的功能主义与形式主义——中国〈民法典〉的处理模式及其影响》,《国外社会科学》2020 年第 4 期,第 17 页。

[43] 我国的所有权保留不适用于不动产,参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》(上册),中国法制出版社 2020 年版,第 618 页。

[44] 参见《江苏执行异议之诉指南(三)》第 13 条第 2 款。根据该款规定,对于出卖人提起的执行异议之诉,如果其享有法定的解除合同权且取回权未受限制,或者同意将该被执行人支付的全部价款交付执行并满足买卖合同合法有效等前提,则法院应判决不得执行该标的物。

[45] 参见汤维建、陈爱飞:《“足以排除强制执行民事权益”的类型化分析》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2018 年第 2 期,第 59 页。

[46] 《德国民法典》第 267 条第 1 款的规定:“债务人无须亲自给付的,第三人也可以履行给付。债务人的允许是不必要的。”

[47] 参见[德]弗里茨·鲍尔等著:《德国强制执行法(下册)》,王洪亮等译,法律出版社 2020 年版,第 244 页。

[48] 参见[德]奥拉夫·穆托斯特著:《德国强制执行法》,马强伟译,中国法制出版社 2019 年版,第 267 页。

[49] 需要注意的是,在日本现行法下,所有权保留的实现方式为,在被担保债权(价款债权)出现债务不履行时,由出卖人取回标的物并自己进行变价,然后以变价价款来冲抵被担保债权。这相当于动产让与担保情形的其中一种自力实现方式,即归属清算方式。但是,目前日本担保法正在修改之中,对于所有权保留的实现方式,负责草案起草工作的法制审议会也在探讨加入另一种自力实现方式即处分清算方式以及强制执行程序中的拍卖方式。如此,日本法今后有可能转为注重对出卖人的金钱债权的实现,而非如当下般强调对出卖人的所有权的保障。《担保法制部会資料 7:担保法制の見直しに向けた検討(7)》,25-26 頁参照, <https://www.moj.go.jp/content/001356891.pdf>,最近访问时间[2022-08-18]。

之诉,请求排除强制执行。其理由包括:第一,《日本民事执行法》第 133 条只规定先取特权人等可以参与分配,其中并不包括所有权保留买卖中的出卖人。^[50] 第二,标的物通常是出卖人经销的商品,其具有销售渠道,因而出卖人自行变价能够比执行程序中的强制变价获得更高的价额。^[51] 第三,既然被担保债权是价款债权,那么通常与标的物的价额是相当的,因而即便允许出卖人提起第三人异议之诉,买受人的普通债权人所遭受的不利益也很小。^[52] 不过,少数说则认为,应当类推适用该第 133 条的规定,允许所有权保留买卖中的出卖人参与分配,从而否定其提起第三人异议之诉。^[53]

笔者认为,在我国法下应当否定所有权保留中的出卖人适用执行标的异议路径。主要理由在于,与坚守形式主义的德国法和日本法不同,我国《民法典》所有权保留制度的功能主义明显强于形式主义,学说基本上不再认为所有权保留中的出卖人是真正的所有权人,而转而认为其更加趋近于担保权人,^[54] 甚至有论者直接指出所有权保留的性质就是担保物权。^[55] 具体而言,第一,《民法典》第 388 条第 1 款第 2 句规定,“担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”,一般认为该规定包括所有权保留买卖合同。^[56] 第二,《民法典》第 641 条第 2 款对出卖人保留的标的物所有权采取登记对抗主义,这与真正所有权的物权变动规则迥异,而与动产抵押权的对抗规则一致。^[57] 第三,在所有权保留中买受人是占有,因而出卖人的取回权与《民法典》第 235 条规定的无权占有情形下权利人的所有物返还请求权性质不同,并非真正所有权。^[58] 第四,也是最具决定性的理由,尽管《民法典》第 642 条第 1 款赋予出卖人对标的物的取回权,看似尊重出卖人的所有权人地位,但从与其他条文的体系解释来看,这种通过行使取回权而回归的所有权并非真正所有权,而只是一种“工具意义上的所有权”,^[59] 其本质是实现出卖人的价款债权的担保手段。这一特点主要表现为,第 642 条第 2 款规定,“出卖人可以同买受人协商取回标的物;协商不成的,可以参照适用担保物权的实现程序”;第 643 条第 2 款规定,“买受人在回赎期限内没有回赎标的物,出卖人可以以合理价格将标的物出卖给第三人,出卖所得价款扣除买受人未支付的价款以及必要费用后仍有剩余的,应当返还买受人”;而且,《民法典担保制度解释》第 64 条第 2 款规定,当出卖人请求取回标的物时,买受人可以“以抗辩或者反诉的方式主张拍卖、变卖标的物,并在扣除买受人未支付的价款以及必要费用后返还剩余款项”。这三款规定完全是采用金钱给付请求权的执行的法律

[50] 平野哲郎『实践民事执行法·民事保全法(第2版)』(日本評論社,2014年)113頁参照。

[51] 中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院,2016年)294頁参照。

[52] 中西正=中島弘雅=八田卓也『民事執行·民事保全法(第2版)』(有斐閣,2021年)112頁参照。

[53] 道垣内弘人『担保物権法(第3版)』(有斐閣,2009年)364頁参照。

[54] 参见谢鸿飞:《动产担保物权的规则变革与法律适用》,《国家检察官学院学报》2020年第4期,第17页;李运杨:《〈民法典〉动产担保制度对功能主义的分散式继受》,《华东政法大学学报》2022年第4期,第114页。

[55] 参见刘竞元:《民法典动产担保的发展及其法律适用》,《法学家》2021年第1期,第58页;章诗迪:《民法典视阈下所有权保留的体系重构》,《华东政法大学学报》2022年第2期,第185页;孙超:《民法典体系下所有权保留出卖人权利的实现路径与对抗效力——从实体法与程序法结合的视角》,《人民司法》2022年第25期,第31页。

[56] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典物权编解读》,中国法制出版社2020年版,第610页。

[57] 参见高圣平:《〈民法典〉视野下所有权保留交易的法律构成》,《中州学刊》2020年第6期,第50页。

[58] 参见王立栋:《〈民法典〉第641条(所有权保留买卖)评注》,《法学家》2021年第3期,第180页。

[59] 章诗迪:《民法典视阈下所有权保留的体系重构》,《华东政法大学学报》2022年第2期,第190页。

构造。出卖人价款债权的实现,分为买受人的自愿履行与法院的强制执行。出卖人“参照适用担保物权的实现程序”属于强制执行,而“与买受人协商取回标的物”属于自愿履行,相当于强制执行中的查封;出卖人“以合理价格将标的物出卖给第三人”,相当于强制执行中的变价。^[60]查封或取回标的物、变价或出卖给第三人均是实现金钱给付请求权(出卖人的价款债权)的步骤。买受人可以“以抗辩或者反诉的方式主张拍卖、变卖标的物”来对抗出卖人取回标的物的请求则是因为,在金钱给付请求权的执行中,只有执行债权人和执行债务人一致同意或者执行标的无法通过拍卖或变卖等方式变价时,才允许以将执行标的作价转让给执行债权人的方式来实现其金钱债权(《民事诉讼法解释》第489条、第490条),这一点与以强制实现执行债权人的所有权为目的的物之交付请求权的执行迥然不同。

综上所述,根据对《民法典》及《民法典担保制度解释》相关条款的体系解释,我国法下所有权保留中的出卖人实质上是担保权人,而非如德日般附解除条件的所有权人,那么允许出卖人以其对标的物享有所有权为由提起执行异议之诉的基础就不复存在了。另外,有论者基于出卖人的取回权而认为《民法典》并未否认出卖人的真正所有权人地位,进而指出在出卖人享有取回权的情形下,其对标的物的权利具备排除强制执行的强度,因而可以提起执行异议之诉。^[61]这种对规定取回权的《民法典》第642条第1款进行孤立解释的做法,不具有说服力。再者,从强调出卖人的取回权未受限制或者同意将买受人已支付的全部价款交付执行以消除限制等等来看,前述持肯定说的审判业务文件无疑也是基于出卖人为所有权人的定性。但是,该审判业务文件的规定本身存在漏洞。假设出卖人的取回权受到限制,^[62]而其又不同意将买受人已支付的全部价款交付执行,那么其便无法提起执行异议之诉请求排除强制执行,剩下的救济路径无非是在执行程序中就买受人未支付的价款主张优先受偿。如此,倒不如自始至终将出卖人定性为担保权人,允许其在执行程序中主张优先受偿权。

另外,出卖人作为担保权人,可以通过参与分配路径和执行行为异议路径寻求救济。具体而言,由于所有权保留买卖中的出卖人自始就不享有对标的物的占有,因而其担保权不会因该标的物被法院查封而有所变化,其可以参照适用《民事诉讼法解释》第506条第2款的规定在执行程序中参与分配,并对标的物的变价所得主张优先受偿。^[63]可见,日本法下肯定出卖人提起第三人异议之诉的第一点理由,即出卖人没有参与分配主体资格,在我国法下并不成立。这里允许出卖人通过参与分配路径保障自身的优先受偿权,实质上与《民法典》第642条第2款及《民法典担保制度解释》第64条第1款倡导出卖人在

[60] 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》(二),人民法院出版社2020年版,第1101页。

[61] 参见张家勇:《体系视角下所有权担保的规范效果》,《法学》2020年第8期,第17页。

[62] 这里是指“买受人已经支付标的物总价款的75%以上”,参见《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2020年修正)第26条第1款。

[63] 需要指出的是,出卖人应当对其保留的所有权办理登记,否则无法对抗执行债权人。《民法典》第641条第2款规定,“出卖人对标的物保留的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人”。依照《民法典担保制度解释》第67条参照适用的第54条第3项规定,该“善意第三人”包括执行债权人。

取回标的物上无法与买受人协商一致时通过参照适用担保物权的实现程序拍卖、变卖标的物的精神是一致的,即活用拍卖、变卖等强制变价方式,提高变价效益。至于日本法下肯定出卖人提起第三人异议之诉的第二点理由,即依靠出卖人的销售渠道变价比强制变价的价额更高,在奉行拍卖优先原则和网络拍卖优先原则^[64]且网络拍卖已经十分发达的我国法下,难以成立。

除了优先受偿权外,出卖人的变价权亦受到保护。如果法院对标的物的强制变价不符合剩余主义要求,则出卖人可以先依照《民事诉讼法》第 232 条的规定提出执行异议,请求法院撤销该变价行为;再选择其认为合适的变价时机,依照《民法典担保制度解释》第 64 条第 1 款的规定请求法院重新变价。如果重新变价成功,则意味着变价所得清偿买受人未支付的价款以及执行费用后仍有剩余,其他的执行债权人可以直接就此参与分配。与出卖人取回标的物再出卖给第三人的方式相比,其他的执行债权人不仅不必担心因出卖人自行变价价额过低而给自己造成损失,而且还免除了对出卖人返还给买受人的剩余款项重新查封的烦恼,甚至连日本法下肯定出卖人提起第三人异议之诉的第三点理由所提到的,因由出卖人变价标的物而给买受人的普通债权人造成的不利益都不存在。

(二) 融资租赁中出租人的救济路径

与所有权保留类似,我国《民法典》一方面根据交易形式将融资租赁置于合同编下,另一方面又通过公示及权利实现等方面的规则来突出融资租赁的担保功能。这种形式主义与功能主义相结合的立法模式,也为融资租赁中出租人的执行救济提出了难题。关于在融资租赁期间法院根据承租人的债权人的申请对租赁物实施强制执行,出租人可否提起案外人执行异议之诉,请求排除强制执行,我国省高院的审判业务文件和学说均未有涉及。对此问题,司法实践中法院往往认为出租人对租赁物享有所有权,因此,出租人提起执行异议之诉请求排除强制执行的,应当予以支持。^[65]

从比较法来看,德国的学说认为融资租赁实际上是在所有权保留前提下的分期付款买卖,因而融资租赁中的出租人可以与所有权保留买卖中的出卖人一样提起第三人异议之诉,请求排除强制执行。^[66]日本的通说也认为,鉴于融资租赁合同基本上不会约定由承租人享有租赁物的所有权,因此出租人可以以其对租赁物享有所有权为由,提起第三人异议之诉,请求排除强制执行。^[67]

可见,无论是我国的实务观点还是德日学说都更为看重融资租赁制度形式主义的一面,因此基于出租人形式上的所有权而肯定其适用执行标的异议路径。但笔者认为,与所有权保留的情形同理,根据对《民法典》及《民法典担保制度解释》相关规定的体系解释,我国法下融资租赁中出租人对租赁物享有的所有权实际上已经功能化为担保权,而不再

[64] 参见《拍卖规定》第 2 条、《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》第 2 条。

[65] 参见四川省高级人民法院(2017)川民再 701 号民事判决书,浙江省绍兴市中级人民法院(2019)浙 06 民终 4600 号民事判决书。

[66] 参见[德]弗里茨·鲍尔等著:《德国强制执行法(下册)》,王洪亮等译,法律出版社 2020 年版,第 251 页。

[67] 中野贞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院,2016 年)295 頁参照。

是《民法典》物权编意义上的真正所有权。^[68] 具体而言,第一,一般认为《民法典》第388条规定的“其他具有担保功能的合同”包括融资租赁合同。第二,《民法典》第745条在出租人对租赁物的所有权上采取与动产抵押权相一致的登记对抗主义。第三,《民法典担保制度解释》第65条规定,出租人可以请求参照适用担保物权的实现程序拍卖、变卖租赁物,并以变价所得价款受偿;与此同时,当出租人请求收回租赁物时,承租人同样可以以抗辩或者反诉的方式主张参照适用担保物权的实现程序拍卖、变卖租赁物,并在租赁物价值超过欠付租金以及其他费用的情况下返还剩余变价所得价款。这在法律构造上采用的是金钱给付请求权的执行,而非物之交付请求权的执行;换言之,其目的在于实现出租人的租金债权,而非对租赁物的所有权。因此,在我国法下不应允许出租人适用执行标的异议路径,而其可以通过参与分配路径和执行行为异议路径寻求救济。^[69]

(三) 保证金账户质权人的救济路径

《民法典担保制度解释》将保证金账户质押列为非典型担保,一定程度上化解了先前有关权利质押与动产质押的定性争论。关于保证金账户质押,司法实践中最常见的问题便是,法院根据债务人的其他债权人的申请对保证金账户内的资金实施强制执行时,保证金账户质权人可否提起案外人执行异议之诉,请求排除强制执行。对此,省高院的审判业务普遍持肯定说。^[70] 相应地,司法实践中法院也大多认为保证金账户质权足以排除强制执行,其理由包括:第一,保证金账户质权是对保证金账户内的资金的优先受偿权。^[71] 第二,保证金账户质权是物权,应当优先于执行债权人享有的债权。^[72] 第三,保证金账户质押是以金钱作为质押财产,其不同于一般的担保财产,如果对保证金账户内的金钱实施强制执行,则不存在拍卖、变卖等环节,而是直接扣划,没有变价和分配的过程,因此保证金账户质权人的优先受偿权无法得到保障。^[73]

我国学说上对于保证金账户质权人可否适用执行标的异议路径,存在鲜明对立。肯定说的理由包括:第一,保证金账户质押成立与否、案外人对保证金享有的权利的性质等问题需要通过实体审理加以判断。第二,倘若允许法院对保证金质押账户内的资金实施强制执行,则将破坏质权人对保证金账户的控制,进而导致其丧失质权。第三,保证金账户质押是以金钱为质押财产,不需要变价,质权人对保证金账户内资金的占有使得其权利主张具有对抗申请执行人的效力。^[74] 否定说的理由则在于,保证金账户质权人享有的是

[68] 参见高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解释论》,《清华法学》2020年第3期,第95页;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953页;梅夏英、王剑:《后〈民法典〉时代的融资租赁法律治理》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期,第35页;张家勇:《论融资租赁的担保交易化及其限度》,《社会科学辑刊》2022年第2期,第76页。

[69] 鉴于融资租赁中的出租人与所有权保留买卖中的出卖人在法律地位上的相似性以及有关两者的具体规定的一致性,本文对于融资租赁中的出租人适用参与分配路径和执行行为异议路径的具体内容不再赘述,可参考前文对于所有权保留买卖中的出卖人的论述。

[70] 参见《江苏执行异议之诉指南(三)》第6条第2款、《吉林省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干疑难问题的解答(二)》第11条、《江西省高级人民法院关于执行异议之诉案件的审理指南》第17条。

[71] 参见最高人民法院(2019)最高法民再44号民事判决书。

[72] 参见最高人民法院(2020)最高法民申2244号民事裁定书。

[73] 参见最高人民法院(2018)最高法民申2523号民事裁定书。

[74] 参见乔宇:《执行异议之诉中对质押保证金的认定》,《人民司法》2017年第14期,第107页;刘旭峰:《金钱质押执行异议的处理》,《人民司法》2019年第11期,第105页。

优先受偿权,其应当申请参与分配,而不应提起执行异议之诉。^[75]

《民法典担保制度解释》第 70 条第 1 款规定,保证金账户质押既可以是债务人或者第三人“设立专门的保证金账户并由债权人实际控制”,也可以是“将其资金存入债权人设立的保证金账户”。据此,以保证金是否存入质权人名下的账户为标准,可以将保证金账户质押区分为动态质押型与让与担保型。对于动态质押型的情形,笔者认为:一方面,不应允许保证金账户质权人适用执行标的异议路径,其理由在于,保证金账户质权人享有的主要是优先受偿权,其权益不会受到强制执行的影响。具体而言,首先,优先受偿权、物权等权益本身并不当然地构成肯定案外人通过执行异议之诉排除强制执行的理由,而关键要看案外人的相关权益是否受到强制执行的影响。可见,上述实务观点持肯定说的第一点理由和第二点理由说服力欠缺。其次,保证金账户质权的设立和存续是以质权人对保证金账户的控制为要件,其类似于动产质权人对质押动产的占有,从这个意义上也可以将保证金账户质权理解为占有型担保物权。法院对保证金账户内的资金采取冻结等执行措施,确实会直接造成质权人失去对保证金账户的控制。但是,正如上文在探讨动产质权和留置权的部分所提到的,《查封规定》第 11 条规定,担保权人因法院的查封而丧失对担保财产的占有的,其担保物权不消灭。据此,即便法院的执行措施将破坏质权人对保证金账户的控制,也不会导致其质权消灭。可见,上述学说观点持肯定说的第二点理由无法成立。最后,正如上文在探讨权利质权的部分所提到的,执行实践中法院在对银行存款等被执行人账户内的资金强制执行时,一般会按照相关规定将款项扣划至本院的执行款专户,再根据案件的具体情况发放给申请执行人或者分配给多个执行债权人,而并非直接扣划至各执行债权人的账户。换言之,法院只是无需实施变价,但却有可能实施分配。那么,保证金账户质权人完全有机会通过参与分配优先受偿。可见,上述实务观点持肯定说的第三点理由无法成立。另外,案外人执行异议之诉并非实体审理的唯一途径,参与分配路径中的分配方案异议之诉同样可以对保证金账户质权是否存在等问题通过实体审理加以判断,因此上述学说观点持肯定说的第一点理由无法成立。至于其第三点理由提到的保证金账户质权具有“对抗”申请执行人的效力,其内涵无非是相较于普通债权的优先性,这种优先受偿权应当通过参与分配程序主张。另一方面,保证金账户质权人作为担保权人,可以通过参与分配路径寻求救济,自不待言。但需要指出的是,由于在对保证金账户内的资金实施强制执行时不存在变价环节,那么就没有允许保证金账户质权人以保障变价权为由适用执行行为异议路径的余地。

至于让与担保型的情形,有观点指出,质权人“不是保证金的保管人,而是所有权人”,因此法院不得强制执行保证金。^[76]对此笔者认为,尽管从保证金存入质权人名下的账户这一形式来看,质权人是保证金(存款债权)的归属人,但在对所有权保留和融资租赁采取完全的功能主义解释的前提下,举重以明轻,对于让与担保中的受让人也应当解释为担保权人。因此,不应允许保证金账户质权人提起执行异议之诉请求排除强制执行。

[75] 参见高仁宝、赵晓利:《对金钱质押权人优先受偿权的保护》,《人民司法》2018 年第 14 期,第 22 页。

[76] 参见曹士兵著:《中国担保制度与担保方法》(第 4 版),中国法制出版社 2017 年版,第 333 页注 2。

四 结 论

《执行异议之诉解释》(征求意见稿)第16条对于民事执行中案外担保权人的救济路径设计了两种方案。通过上文分析可知,对于典型担保的情形,原则上应当否定案外担保权人适用执行标的异议路径,其可以通过参与分配路径和执行行为异议路径寻求救济,但也存在例外:第一,在法院对抵押权效力所及的从物单独变价而影响主物和从物的整体变价价值的情形下,存在肯定抵押权人适用执行标的异议路径保护自身变价权的余地。第二,在法院对被执行人的应收账款实施强制执行的情形下,由于该应收账款上的权利质权人没有参与分配的机会,因而有必要肯定其适用执行标的异议路径保护自身的优先受偿权。其中,第二种情形符合方案一规定的“强制执行可能导致优先受偿权受到其他实质性损害”,但第一种情形并不符合,因为该情形属于抵押权人的变价权受到损害。另外,即便否定案外担保权人适用执行标的异议路径,“尚未取得执行依据且对其是否享有优先受偿权存在争议”也可以通过参与分配路径中的分配方案异议之诉来解决。而方案二则完全忽视了上述两种有必要允许案外担保权人通过执行标的异议路径维护自身权益的例外情形。对于非典型担保的情形,考虑到该征求意见稿公布后开始施行的《民法典》及《民法典担保制度解释》明显突出了非典型担保的功能主义,那么就有必要明确将所有权保留买卖中的出卖人、融资租赁中的出租人及保证金账户的质权人参照担保权人处理。有鉴于此,建议司法解释在方案一的基础上完善如下:

金钱债权执行中,案外人以其对执行标的享有担保物权、建设工程价款优先受偿权等优先受偿权为由,提起执行异议之诉,请求排除强制执行的,人民法院不予受理,案外人应根据《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》第五百零六条的规定,在执行程序中直接申请参与分配,就拍卖价款、应收账款等担保财产主张优先受偿。但是,案外人以其担保利益受到强制执行的其他实质性损害,提起执行异议之诉,请求排除强制执行的,人民法院应予受理。

案外人在执行程序中就优先受偿顺序、数额等主张未获支持的,可以根据《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》第五百一十条的规定,对执行分配方案提出书面异议,并提起执行分配方案异议之诉。

所有权保留买卖中的出卖人、融资租赁中的出租人、保证金账户质权人以其对买卖标的物、租赁物、保证金账户内的资金等执行标的享有所有权等民事权益,提起执行异议之诉,请求排除强制执行的,参照前两款的规定处理。

以上司法解释的建议文本,应有助于妥善解决目前实务中的争议与分歧。总而言之,担保权人可否提起案外人执行异议之诉,关键在于判断其担保利益是否受到强制执行的实质损害。担保实务仍在不断发展演进中,未来可能出现的新担保形式中担保权人的执行救济,亦应准此处理。

[本文为作者主持的2020年度国家社会科学基金青年项目“民事执行法典化背景下对债权的执行制度研究”(20CFX030)的研究成果。]

[**Abstract**] The purpose of security right is not to occupy, use or obtain proceeds from the secured property, but to obtain the priority of repayment with respect to the proceeds from the sale of the secured property when necessary. In the case of typical guarantee, the existence of the mortgage right is not based on the possession of the guaranteed property, so the court's seizure will not affect the mortgage right of a third party; although the existence of the pledge right and lien right is based on the possession of the guaranteed property, Article 11 of Provisions of the Supreme People's Court for the People's Courts to Seal up, Distrain and Freeze Properties in Civil Enforcement stipulates that, if the guaranteed property is kept in custody by a people's court, neither the pledge nor the lien of such property shall be eliminated due to transfer of occupation. Therefore, seizure by a court will not affect the pledge right and lien right of the third party. A third party can protect his priority right of compensation and right of sale through participation in distribution and objection to enforcement. Therefore, in principle, third parties should not be allowed to adopt the approach of objection to the object of enforcement. In exceptional circumstances, such as a court's separate sale of the attachments covered by the effectiveness of the mortgage, which affects the overall exchange value of the main objects and attachments, or the enforcement of the accounts receivable with the pledge of rights of a third party, resulting in the loss of the opportunity to participate in the distribution, there is room for the third party to protect its own right of sale and priority of compensation through objection to the subject matter of enforcement. In the case of atypical guarantee, it is generally believed that "other contracts with guarantee function" stipulated in Article 388 of the Civil Code include the retention of title sales contract and the financial lease contract; Article 641 (2) and Article 745 of the Civil Code adopt the registration antagonism consistent with the chattel mortgage in terms of the seller's ownership of the reserved object and the lessor's ownership of the leased object, respectively; Article 642 (1) and Article 643 (2) of the Civil Code and Article 64 (2) and Article 65 of the Interpretation of the Supreme People's Court of the Application of the Relevant Guarantee System of the Civil Code adopt the enforcement of the right of claim for monetary payment, rather than the enforcement of the right of claim for goods delivery in terms of the legal structure of the realization of the rights of the seller and the lessor, respectively. In other words, their purpose is to realize the monetary claims such as the price or rent, rather than the ownership of the subject matter of sale or lease. Therefore, it can be said that the seller in the retention of title sale and the lessor in the financial lease enjoy the functional ownership and should be treated as secured parties. Similarly, the pledgee of a margin account should be treated as the pledgee in the typical guarantee. Therefore, these third parties should not be allowed to adopt the approach of objection to the object of enforcement, but they can seek relief through participation in distribution and objection to enforcement.

(责任编辑:余佳楠)