

第三人行使抵销权规则在债权执行中的适用与排除

熊诗岚 程立

摘要：法院查封被执行人对第三人的债权后，第三人以对被执行人亦享有债权为由主张抵销的，法院应否准许？问题的实质在于查封债权人的查封权益与第三人的抵销权益之冲突。目前实务中的裁判分歧尚缺乏对冲突背后利益关系的理性衡量。对此，应在“尊重非执行法”规则下考察涉查封利益不同立法模式下上述两种利益何者应予优先保护：在现行“混合主义”模式下，利益衡量应考虑债权平等价值与促进资金融通价值之间的竞争；未来可能采取的“优先主义”模式下，则须重点考虑查封债权人的程序性信赖利益。上述两种模式下均应准许第三人合法行使抵销权，但应设置准许抵销的具体情形以防权利滥用，即参照债权让与场合下债务人抵销权行使的规则，区分独立抵销和关联抵销，并分置对应情形。就正当程序保障而言，对第三人在履行通知指定期限届满后主张的抵销之审查，目前实践中参照债务人异议处理，但现行制度框架下参照案外人异议为更优方案。

关键词：抵销权；查封权益；尊重非执行法；主动债权；被动债权

〔中图分类号〕D923 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180（2024）06-0001-14

引言

被执行人对第三人享有的金钱债权属于该被执行人的责任财产，当其不履行生效法律文书确定的金钱给付义务时，执行法院可查封该笔债权。^{〔1〕} 债权查封后，如果第三人以自己对被执行人享有的金钱债权主张抵销，那么执行法院是否应准许？

在执行被执行人的责任财产不足以清偿全部债务的情形下，准许第三人以其主动债权抵销法院查封的被动债权，实际上将产生使该第三人在对等额度内优先受偿，同时相应消解法院查封效力的法律效果。可见，是否准许第三人抵销，对其他债权人，尤其是申请查封被动债权的申请执行人（下称查封债权人）而言，影响甚大。

〔作者简介〕熊诗岚，北京市高级人民法院法官助理；程立，北京市大兴区人民法院审委会委员、审管办（研究室）主任。

〔1〕《中华人民共和国民事诉讼法（草案）》中对执行标的采取的控制措施统一使用“查封”这一表述，而不再根据执行标的的性质区分“查封”“扣押”“冻结”等表述。与《民事强制执行法（草案）》保持一致，笔者亦使用“查封”一词表示对债权采取的控制措施。

2022年6月公布的《中华人民共和国民事诉讼法（草案）》（下称《民事强制执行法（草案）》）尽管已于2024年6月终止审议，但该草案使本章所涉问题首次见诸明文规定，故仍可用作研究样本。根据该草案第158条之规定，查封债权后，第三人以查封后取得的债权主张抵销的行为不得对抗申请执行人，人民法院可以继续执行该债权。一方面，如此规定背后的法理基础仍有待探讨；另一方面，根据“法官不得拒绝裁判”原则，在法无明文规定的现状之下，司法实践仍负有接续应对这一问题的重任。因此，笔者拟以现有规范和司法裁判规则为蓝本，结合立法趋势，从实体和程序两个维度对如何处理这一问题作体系化研究。

一、债权查封后是否准许第三人抵销的司法歧见

实体法上的抵销，是指二人互负债务的场合，依一方意思表示或者双方合意，使彼此债务全部或者部分地归于消灭。^{〔2〕}其中，抵销权人的债权称为主动债权或反对债权，被抵销权人的债权称为被动债权或主债权。而程序法上的债权查封，则旨在通过限制被执行人对债权的处分行为及第三人对被执行人的清偿行为，从而保障申请执行人债权的实现。当程序法上的查封制度遭遇实体法上的抵销制度时，对应关系格局中的查封债权人与抵销权人之间，即呈现出利益互斥的紧张态势。以上述关系格局观之，本文所涉被动债权查封后是否准许第三人抵销的问题，实质上可提炼为“查封债权人基于执行法享有的查封权益与第三人基于实体法享有的抵销权益，何者应予以优先保护”的问题。

长期以来，对于债权查封后是否准许第三人抵销的问题，司法实践并未形成统一共识。如在查封权益与抵销权益之冲突框架下考察其裁判思路，则不难发现，现有解释方法仍较为粗疏，还有待更为细致地探讨。

（一）仅择取单一维度予以评价之情形

案例一：法院查封被执行人甲对第三人乙的金钱债权A后，乙因承担了对甲在另案中所负债务的担保责任，进而取得对甲的追偿权B，故乙主张以债权B抵销债权A。该案中，法院认为，双方互负债务，且符合法定抵销要件时，即可适用抵销；被法院所查封的债务“不属于不得抵销的债务”，且法院的查封措施“属于程序上的措施”“不影响债务的真实存在”。^{〔3〕}

案例二：法院查封被执行人甲在第三人某保险公司乙处的保险现金价值及孳息，乙则以甲曾从乙处借款为由主张抵销。该案中，法院认为，即便抵销权成立，乙主张的抵销权系基于其与甲之间的借款合同关系，较之申请执行人的债权亦不具有优先性。^{〔4〕}

案例一与案例二为一律准予抵销和一律不准予抵销的典型案。案例一系从实体法角度判断被查封的被动债权是否准许抵销的问题，即考察被查封的债权是否属于依性质、约定、法定不得

〔2〕 韩世远：《合同法总论》（第4版），法律出版社2018年版，第695页。

〔3〕 最高人民法院民事裁定书，（2017）最高法民申1392号。

〔4〕 山东省淄博市中级人民法院民事判决书，（2022）鲁03民终1990号。

抵销之情形，从而得出被查封的被动债权可否抵销的结论。但是，其不足之处在于缺乏对程序法独立价值的观照。由《中华人民共和国民法典》（下称《民法典》）第 568 条第 1 款之规定可知，抵销权之成立，除须满足当事人互负债务、对方债务已到期，且两个债务的标的物种类、品质相同等积极要件外，还须满足该债务不属于“根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定不得抵销”之情形的消极要件。债权查封后第三人主张抵销的情形，是否因可归入 2020 年修正的《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〔2020〕21 号，下称《查封、扣押、冻结规定》）第 24 条所规制的财产查封后的处分行为，而不满足“依照法律规定不得抵销”这一消极要件？这一问题恐还须结合对程序法独立价值的辨析才能作出准确回答。

案例二的解释路径则为，就主动债权产生的基础法律关系来看，第三人对债务人所享有的主动债权仅为普通债权，较之其他债权人对债务人所享有的债权并不具有优先性。基于债权平等原则，不应准许第三人就已查封的债权进行抵销从而实现优先受偿。但是，这一观点的问题是，其忽视了抵销制度本来所具有的担保功能，如将抵销制度的担保功能纳入讨论范围，则此种情况下可否准予第三人抵销还须进一步进行说理。关于抵销制度的此项功能，笔者将在第二部分详述。

（二）引入限定条件加以评价之情形

案例三：在甲申请执行乙一案中，甲对乙享有金钱债权 A，因甲对多人负债，故债权 A 被多家法院查封。此后，乙从甲的债权人丙处受让了丙对甲的金钱债权 B，并主张以债权 B 抵销债权 A。该案中，法院认为，抵销权的行使不得损害第三人的合法权益，并通过考察我国企业破产法对准许抵销的主动债权取得时点之限制，得出“在我国没有自然人破产法的司法现状下，在执行程序中，出现个人债务人资不抵债时，为防止损害第三人特别是个人债务人的其他债权人的合法权益，抵销权的行使亦应受到一定限制”之结论。^{〔5〕}

根据上述裁判观点，被动债权查封后第三人取得主动债权的，不准许抵销。由于我国尚未建立自然人破产制度，当自然人资不抵债时，执行中的参与分配程序实际上发挥着使全体普通债权人获得平等受偿机会，进而共同分摊不能受偿之损失的功能。基于执行中参与分配制度与企业破产制度的相似性，后者对抵销权行使的适用与排除规则，亦可供前者借鉴参考。《中华人民共和国企业破产法》（下称《企业破产法》）第 40 条在准许债务人的债务人以主动债权抵销被动债权的同时，又对主动债权取得的时点进行了限制，若主动债权系在破产申请受理后取得，或者在其已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实后取得，则不准许抵销。该制度的主要目的在于防止债务人出现破产原因时，债务人的债务人通过紧急制造债权对立关系进行抵销，损害其他债权人的合法权益。在执行程序中，作为被执行人的自然人资不抵债时，为防止损害该自然人的其他债权人的合法权益，亦应对抵销权的行使加以限制。然而，这一解释方法在被执行人为具备破

〔5〕 最高人民法院执行裁定书，（2018）最高法执监 125 号。

产资格主体时似有不尽周延之处。按照现有制度安排,作为被执行人的企业法人资不抵债时,申请执行人即应通过破产程序获得平等受偿,否则,申请执行人就查封财产所得的变价款,将按照财产查封的先后顺序受偿。换言之,对于企业法人,执行中的分配规则采取的是“优先主义”模式。而上述解释方法参照适用《企业破产法》相关规定的前提是分配规则采取“平等主义”模式。因此,被执行人为企业法人的情况下是否可以参照适用上述规则,还有待进一步阐释。

案例四:甲申请执行乙一案中,法院查封乙对第三人丙的债权 A。查封前,乙、丙既已因同一交易发生纠纷,且均在查封前起诉,但相应判决均在查封后作出并生效。两份判决分别确认乙、丙对对方负有债务。债权查封后,丙主张以其对乙的债权抵销债权 A。该案中,法院认为,乙、丙之间的债权债务关系产生的时间、进入诉讼程序的时间,均早于执行法院查封债权 A 的时间。因此,本案不属于《查封、扣押、冻结规定》第 24 条规定的“被执行人就已经查封、扣押、冻结的财产所作的移转、设定权利负担或者其他有碍执行的行为”的情形。乙、丙互负债务符合法定抵销条件,故丙主张抵销应属有效。⁽⁶⁾

依照《查封、扣押、冻结规定》第 24 第 1 款之规定,被执行人就已经查封的财产所作的处分行为,不得对抗申请执行人。2020 年修正的《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 45 条规定,法院向第三人发出的履行到期债务通知中,应告知其“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”。法院查封被执行人对第三人享有的债权,是为限制被执行人对该债权的处分行为。为实现这一目的,必须禁止并非本案当事人的第三人向被执行人清偿。据此,围绕“第三人行使抵销权是否等同于处分被动债权”的不同理解,笔者所涉问题亦将产生不同答案。本案中,裁判法院似乎即认为被动债权查封后的抵销即构成处分被动债权。但该案特殊之处在于被执行人与第三人之间相互负担的债务于查封前既已呈抵销适状,故法院最终准许第三人在该案中行使抵销权。与案例一映射的立场相对,这一解释路径则主要从程序法视角出发,将第三人行使抵销权等同于处分已查封的被动债权。债务相互抵销固然是实体法上债权债务终止的法定情形,但能否将此种情况下执行标的的灭失与对处分执行标的的行为划等号,还须进一步论证。

上述四个案例所呈现的裁判思路,在实践中颇具代表性。在法无明文规定的情况下,上述案例结合既有法律规范,以求解决笔者所涉问题,这种尝试值得肯定。但是,以上各解释路径亦均有值得商榷之处。无论是对程序法独立价值观照的缺失,对抵销制度担保功能的忽视,不区分被执行人主体性质一律参照破产法相关规则的不周延性,还是将第三人行使抵销权等同于处分被动债权的程序法偏向,上述解释路径都指向同一症结,即单一的技术性解释并非理想方案,破题的关键在于引入利益衡量的方法。

(6) 浙江省高级人民法院执行裁定书,(2020)浙执复 31 号。

二、债权查封后准许第三人抵销的正当性分析

如前所述，被动债权查封后是否准许第三人抵销，关键在于判断查封债权人基于执行法享有的查封权益与第三人基于实体法享有的抵销权益，何者应予优先保护。

（一）分析工具：“尊重非执行法”规则

破产法上的“尊重非破产法”原则，为解决查封权益与抵销权益何者应予优先保护问题，提供了可借鉴的理论工具。破产法上的这一原则可表述为，在解决非破产法下面临的问题时，破产法应当遵守非破产法的原则、规则以及法秩序，原则上不得自行创设规范；除非基于破产法的立法宗旨须另作安排。^{〔7〕} 此项原则的确立，正是源自这样一个基本逻辑：非破产法规范才是企业间生产经营所遵循的基础规范，破产法调整的只是例外情形；如果进入破产程序后即可改变非破产法规范施加于自身的不利影响，那么这一制度安排必将诱发债务人不当申请破产，从而在破产程序中取得在非破产法下无法获取的利益。^{〔8〕}

而执行法与破产法皆是关于债务清理的法律规范，上述破产法原则的基本逻辑在执行法之中亦得以成立。笔者欲提炼上述原则蕴含的意旨，以此构建下文的分析框架，并将分析方法概括为“尊重非执行法”规则，具体而言：一是原则上尊重实体法上的抵销权规则；二是基于执行法的立法宗旨，考察有无必要针对实体法上的抵销权规则在执行法上作出相应调整。

如前所述，笔者所涉问题的实质在于查封债权人查封权益与第三人抵销权益之间的冲突。因此，必须首先廓清两种权益在各自制度体系下的具体含义。

（二）查封债权人的查封权益

查封债权人的查封权益与执行程序采取何种清偿和分配规则密切相关。不同申请执行人对被执行人名下同一财产同时或先后申请查封时，各申请执行人就该财产的变价款究竟如何受偿，素有“优先主义”与“平等主义”之分。“优先主义”是指各普通债权人按照查封先后顺序受偿，即“先到先得”；而平等主义是指各普通债权人按照各自债权比例受偿，无关查封顺位的先后。

1. 现行规范体系下的查封权益：“混合主义”模式

一般认为，我国目前强制执行立法呈现“混合主义”样态。^{〔9〕} 当被执行人资力正常时，普通债权人按照查封先后顺序受偿。^{〔10〕} 反之，当被执行人资不抵债时，则根据被执行人是否具备破产主体资格而采取不同的受偿规则：当被执行人是企业法人时，转入破产程序；当被执行人为自然人或其他组织时，则进入执行中的参与分配程序。^{〔11〕}

〔7〕 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144页以下；许德风：《破产法基本原则再认识》，载《法学》2009年第8期，第49页以下。

〔8〕 许德风：《破产法基本原则再认识》，载《法学》2009年第8期，第49页以下。

〔9〕 李潇洋：《债权平等与查封的优先效力》，载《清华法学》2023年第3期，第175页。

〔10〕 《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）》第55条第1款。

〔11〕 《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—514条。

在现有“混合主义”模式下，依据被执行人主体性质的不同，在先查封债权人所享有的查封权益，较之轮候查封债权人、未查封债权人亦有所不同：当被执行人为具备破产主体资格的企业法人时，因财产变价款按照查封先后顺序受偿，故在先查封债权人取得比轮候查封债权人、未申请查封债权人优先受偿的机会；在被执行人为自然人或其他组织的情况下，取得执行依据的普通债权人，无论查封先后，甚至无须查封，均可向首先查封法院申请参与分配，从而获得平等受偿的机会，故此时在先查封债权人并不取得优先于轮候查封债权人、未查封债权人的查封权益。

2. 涉查封权益的立法趋势：“优先主义”模式

与目前执行规范体系采取的“混合主义”模式不同，《民事强制执行法（草案）》一律采取“优先主义”模式。根据该草案第 175 条、第 179 条之规定：分配程序适用于所有民事主体；普通民事债权按照查封先后顺序受偿。2022 年 6 月 24 日公布的《民事强制执行法（草案）》所作的说明中提出，这一制度安排的目的在于在破产法正在修订和自然人破产制度即将建立的背景下，增进民事强制执行法与破产法的协调互补，突出执行效率理念。由此可见，强制执行立法有意将强制执行的功能确定为个别债权清偿程序。在彻底的“优先主义”模式之下，在先查封债权人自然取得比轮候查封债权人、未申请查封债权人优先受偿的机会。不过，该项制度安排建立在以债务人资力情况作为界分执行中的分配程序与破产程序之适用的基础上。换言之，执行中的分配程序定位于同一执行标的的变价款不足以清偿全部申请执行的债权但债务人资力尚足的情况。

（三）抵销权人的抵销权益

1. 抵销制度的担保功能

关于抵销制度的担保功能，试举一例加以说明。甲向法院申请执行其对乙享有 100 万元金钱债权，因被执行人乙对第三人丙享有 100 万元的金钱债权，故法院查封乙对丙的该笔债权。后第三人丙以其对被执行人乙亦享有 100 万元金钱债权为由主张抵销。如准许第三人丙抵销，那么被执行人乙与第三人丙之间的债权债务将等额消灭，即丙对乙的债权全部得以实现，丙对乙的债务亦无须再履行，而申请执行人甲则因乙对丙的债权消灭而全部无法获得清偿；如不准许第三人丙抵销，那么甲、丙将按比例就乙对丙享有的 100 万元债权进行分配（假设乙为自然人，丙已取得执行依据并申请参与分配），即甲、丙将分别受偿 50 万元。由上述案例可知，若准许第三人以主动债权抵销被动债权，则在效果上将使得第三人的债权优先受偿，如同为自己的债权设立了担保，此即抵销的担保功能。

2. 抵销制度担保功能证成之沿革

抵销制度的担保功能衍生于公平原则。如一方当事人清偿了自己的全部债务，而对方当事人所负的债务因资不抵债而全部或部分不能清偿，那么一方当事人全额清偿却无法获得另一方的全额清偿，如此则破坏了公平原则，抵销制度恰好能回避这种不公平。^{〔12〕}由此可见，来源于公平原

〔12〕 韩世远：《合同法总论》（第 4 版），法律出版社 2018 年版，第 696 页。

则的抵销制度的担保功能，最初只局限于互负债务的双方当事人之间。而在第三人介入的场合，现代理论仍然肯认抵销制度的担保功能。这更多地是着眼于这一制度的信用担保与促进融资的社会经济价值，进而在学理上为其优先效力寻求支撑。^{〔13〕} 总之，无论是出于公平原则考虑，还是对促进资金融通的社会经济价值之维护，一方对他方所负债务，构成该方对他方债权的担保，使得该方较其他债权人优先受偿。

（四）不同查封权益立法模式对第三人抵销权行使的影响

1. 现行“混合主义”模式对第三人抵销权行使的影响

由于“民事强制执行法”尚未出台，“优先主义”可否最终确立尚不可知。在目前执行立法采取“混合主义”模式的前提下，执行中的参与分配程序仍然承载着为普通债权人提供平等受偿机会的功能。此时，本节所涉问题可转述为，在执行中参与分配程序所秉持的债权平等价值与抵销权在当代所折射出的促进资金融通价值发生冲突时，应当如何进行利益衡量。

对于上述价值冲突，具体的衡量方法如下。

第一，尊重实体法利益衡量的结论。在实体法上，允许互负债务的双方当事人之间进行抵销，其效力势必外溢于一方当事人的其他债权人。之所以实体法此时仍然认可此项制度，是出于该项制度促进社会整体资金融通及交易开展的公共政策考量^{〔14〕}，并据此拟制出社会经济活动参与者对于抵销权的优先受偿效力达成广泛合意。申言之，在实体法规范下抵销权行使的准许，是实体法下利益衡量的结果。如果在强制执行介入后即一律不准许抵销，只会迫使社会活动参与者另寻其他方式的担保，额外增加不必要的交易成本；或是迫使抵销权人力求在查封前行使其权利，额外增加监督其债务人的成本。^{〔15〕}而这都将反过来制约资金融通和社会经济整体发展。基于“尊重非执行法”规则，原则上不应对此进行突破。

第二，基于第三人的法律地位不能因强制执行介入而恶化原则的考量。相关学说多从民事实体法角度论述这一原则。^{〔16〕}笔者认为，从程序法上亦可推导出同一原则。具体而言，因法院查封被执行人的债权所及之第三人，并非执行依据所确定的当事人，通常而言执行依据并不对其产生执行力。之所以对其行为加以约束（禁止向被执行人清偿），只不过是限制被执行人处分行为必然的反射效果。除此之外，其法律地位不应受到比债权查封前更不利的影响。

第三，考虑对查封债权人的程序法上信赖利益保护的有限性。即查封债权人对债权查封所产生的程序法上的信赖利益，不足以使之获得优先于抵销权人予以保护的法律地位。这一点将在下一节详述。

〔13〕 沈佳燕：《论抵销排除扣押的效力——兼评〈民事强制执行法（草案）〉第158条第1项》，载《南大法学》2023年第2期，第6页。

〔14〕 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60页以下。参考自该文对担保物权在破产程序中的优先效力所作的阐释，笔者认为两者原理具有互通性，故阐释思路亦可供借鉴。

〔15〕 许德风：《破产法基本原则再认识》，载《法学》2009年第8期，第49—53页。

〔16〕 刘骏：《关联债权抵销的适用条件与体系效应——从〈民法典〉第549条第2项切入》，载《法学》2022年第6期，第99页。

因此，在“混合主义”模式仍保留按比例分配的例外情形下，利益衡量应当考虑债权平等价值与促进资金融通价值之间的竞争关系，理性权衡后结论为准许第三人抵销权在债权执行中的合法行使。

2. 未来“优先主义”模式对第三人抵销权行使的影响

《民事强制执行法（草案）》之所以采取“优先主义”，是为突出强制执行在债务人资力正常状态下作为个别债务清偿程序的功能定位，故而在“优先主义”模式下，即使第三人行使抵销权将消弭法院查封被动债权的效力，由于查封债权人尚可通过被执行人的其他财产获得清偿，因此抵销权的行使并不构成与债权平等原则的冲突。

而在这一模式下，探讨本案所涉问题的实益在于，当查封债权人与第三人对同一特定执行标的（即被执行人对第三人的债权）处于竞争状态时，究竟何者应作出让步，退而寻求被执行人的其他财产获得清偿。这一问题又可转述为，第三人抵销权的行使是否有损于查封债权人程序法上的信赖利益，在此基础上两者的利益应当如何平衡。对于查封债权人而言，其对查封的被动债权具有程序法上的信赖利益。所谓程序法上的信赖利益，是指申请执行人因权利外观而信赖执行标的归属于被执行人，且基于该信赖在执行中投入了诸如查找该特定财产的时间、金钱等成本。^{〔17〕}一方面，查封债权人为了查找被执行人对第三人的债权付出了一定成本，且其对可基于该债权受偿产生信赖，此种程序法上的信赖利益值得保护；另一方面，抵销制度的担保功能也因缺乏公示方法，容易对善意第三人造成不测损害，故而在学理上备受争议。^{〔18〕}因此，查封债权人的程序法上的信赖利益与第三人的抵销权益发生冲突时，何者胜出便值得进一步思考。

对于这一问题，笔者认为衡量方法如下：首先，笔者所探讨的执行标的为被执行人对第三人的债权，因债权具有相对性和私密性，其作为执行标的所引起的信赖利益本就无法与不动产、动产等权利外观显著的财产相比。其次，债权作为执行标的，有别于被执行人所占有的资金，债权具有财产与行为的复合属性^{〔19〕}，须第三人为特定给付。查封债权人能否成功收取该债权，取决于第三人的清偿能力及第三人债务是否存在清偿、抵销等债务消灭情形的多方面因素。在这种情况下，查封债权人对该债权的信赖利益亦较为薄弱。综上，债权人在申请查封债权的同时，也应容忍这种财产性权利的不稳定性，其在程序法上的信赖利益应让位于抵销权的行使。

因此，在“优先主义”模式下，利益衡量在查封债权人的程序性信赖利益与第三人的实体法抵销权益之间展开，理性权衡后结论为准许第三人抵销权在债权执行中的合法行使。

出于破产法与执行法的竞争属客观必然、两者的适用边界无法人为划定等缘由，有学者提出，

〔17〕 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》，载《法律适用》2018年第15期，第19页。

〔18〕 韩世远：《合同法总论》（第4版），法律出版社2018年版，第696页。

〔19〕 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》，载《现代法学》2017年第3期，第133页。

将破产法的实践困境作为执行中分配制度调整的出发点系对两者关系的误读，并主张允许企业法人通过执行中的分配制度清理债务。^{〔20〕}依此种观点推演，执行法内部亦可存在“优先主义”与“平等主义”并存的局面。而笔者前述内容虽基于以债务人资力情况作为区分参与分配程序与破产程序适用条件的前提展开，但已分别就“优先主义”与“平等主义”模式下查封债权人与抵销权人的利益格局进行了论证，故无论未来执行中的分配制度采取何种立法体例，均不影响笔者对这一问题的结论。

三、债权执行中排除第三人抵销权行使的例外情形考察

上文已论证第三人抵销权无论在“优先主义”模式还是“平等主义”模式下均可以行使。如前所述，“尊重非执行法”规则下，仍须考虑有无必要依执行法的立法宗旨另作制度安排。对抵销权行使的准许，亦应兼顾不同模式下查封债权人的合法权益。抵销权行使不应被滥用，而应以设定行使情形的方式为其划定合理范围。

（一）限缩第三人抵销权行使的必要性

如前所述，《民事强制执行法（草案）》第158条仅对第三人以查封后取得的债权主张抵销的行为加以限制。这一限制是合理的。第三人的债务被查封后，其应合理预见以后取得的债权主张抵销将存在风险，此种情况下其仍然取得债权，由此产生的不利后果应由其自行承担。这一规定也是为了防止第三人紧急收购债权制造债权对立关系，从而损害查封债权人的合法权益。此种情况下，在利益衡量上即应恢复对执行债权人程序性信赖利益的保护。

接下来的问题是，于查封前取得的债权是否一律准许抵销，或者于查封后取得的债权是否一律不得抵销。

（二）参考坐标：债权转让时债务人抵销权的行使

对于何种情形下应对债权执行中的第三人抵销权加以限制，学理上常参照实体法律规范关于债权让与中债务人抵销权行使的准许情形。相应条文为《民法典》第549条。^{〔21〕}该条第1项和第2项分别就独立抵销和关联抵销在债权让与场合下的行使条件加以明确。基于以下原理的共通之处，《民法典》的上述规定对笔者所涉问题极有参考价值。

第一，两者均为抵销权行使发生外溢效应的场合。抵销本来只在互负债务的二人之间发生相对效力，但一方有多个债权人时，抵销效果将发生外溢。在强制执行介入的场合，第三人抵销权的行使将消弭查封效力，影响查封债权人债权的实现；在债权让与的场合，债务人抵销权的行使将克减债权受让人的权益。这种构造上的相似性使得两者理论研究的视角也具有 consistency。

第二，两者在进行利益衡量时的考量因素具有相似性。债权让与场合中经常用作分析工具的

〔20〕 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148页以下。

〔21〕 《民法典》第549条规定：“有下列情形之一的，债务人可以向受让人主张抵销：（一）债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期；（二）债务人的债权与转让的债权是基于同一合同产生。”

债务人法律地位不恶化原则、抵销权人对抵销的合理预期因素、抵销权人紧急取得反对债权制造债权对立关系的难易程度、诱发道德风险的可能性等⁽²²⁾，均可以作为债权查封场合下第三人抵销权行使的具体限制条件设置的考量因素。

第三，债权查封下的查封债权人与债权让与下的债权受让人，在权利的实现方式、因抵销承受的后果等方面具有一致性。查封债权人对债权执行的实现方式为直接受领第三人的给付，这与债权让与场合下受让人受领债务人之给付无异，两者均指向特定给付内容。债权让与场合下，债权受让人因债务人抵销权的行使丧失收取债权的权能，只能向债权让与人主张违约责任，而该金钱债权的实现有赖于让与人的其他责任财产；债权查封下，第三人抵销权的行使也使查封债权人基于查封债权实现其对被执行人金钱债权的愿望落空，须转向被执行人其他责任财产寻求清偿。值得说明的是，有学者认为，执行中查封债权人与债权让与下受让人对被动债权支配力的大小、期待利益的强弱、因抵销承受的不利后果的剧烈程度不同，进而得出“对债权查封后第三人的抵销预期的保护应当强于债权让与场合”之结论。⁽²³⁾笔者基于前述对两者权利实现方式、因抵销承受之后果的分析，对上述观点持不同意见。

（三）债权执行中第三人可行使抵销权的具体情形

1. 独立抵销型

如前所述，《民法典》第549条第1项针对的是独立抵销，是指两个无关的交易中产生的债权的抵销。⁽²⁴⁾该项从债务人取得主动债权的时点、债务履行期限两个因素限制抵销权的行使，从而实现受让人与债务人之间利益的平衡。由此可推导出债权查封下，第三人主张抵销的条件为：债权查封时，第三人对被执行人享有债权，且第三人的债权先于被执行人的债权到期或者同时到期。

债权查封时，只要第三人对被执行人享有债权，且该债权先于被执行人的债权到期或者同时到期，即使查封时该债权尚未到期，其对于自己的主动债权到期后用以抵销被动债权的期待属合理预期，故应予以保护。除此之外，对于第三人于被动债权查封时，已取得主动债权，但主动债权未到期，且晚于被动债权到期的情形，第三人的期待利益则不予保护，为的是防止两个债权履行期限间隔太久，第三人恶意拖延履行以达成抵销适状。⁽²⁵⁾

2. 关联抵销型

《民法典》第549条第2项则是关联抵销，即基于同一合同或同一交易所产生的债权的抵

(22) 朱虎：《债权转让中对债务人的延续性保护》，载《中国法学》2020年第5期，第154-155页；刘骏：《关联债权抵销的适用条件与体系效应——从〈民法典〉第549条第2项切入》，载《法学》2022年第6期，第99页。

(23) 沈佳燕：《论抵销排除扣押的效力——兼评〈民事强制执行法（草案）〉第158条第1项》，载《南大法学》2023年第2期，第11-12页。

(24) 朱虎：《债权转让中对债务人的延续性保护》，载《中国法学》2020年第5期，第157页。

(25) 沈佳燕：《论抵销排除扣押的效力——兼评〈民事强制执行法（草案）〉第158条第1项》，载《南大法学》2023年第2期，第15页。

销。⁽²⁶⁾ 此种情况下,无须考虑主动债权取得与转让通知到达时间的先后。这一情形也可以为债权查封后第三人抵销权的行使所参照。举例说明债权查封场合下基于同一合同所产生的债权抵销情形:甲、乙签订买卖合同,约定甲于1月1日交付货物,乙于3月1日支付货款;甲按时交付货物后,执行法院于2月1日查封其对乙的货款债权并通知乙,乙于2月28日发现货物有瑕疵,乙可否以由此产生的违约损害赔偿债权主张抵销甲的货款债权?理论界就此种情形下抵销正当性的论述如下:第一,此种情况下第三人、债务人人为制造抵销的风险是极不容易发生的;第二,同一合同所产生的给付义务与对待给付义务互为担保、相互制衡,当事人对于债权的抵销具有强烈的期待;第三,不准许抵销将极易诱发道德风险。⁽²⁷⁾ 上述案例中,如不准许关联债权抵销,由此导致的结果是,被执行人甲瑕疵履行后,仍可借助法院强制执行全部实现其对第三人乙的货款债权,而瑕疵履行造成的清偿不能风险则转而由乙承担。

综上,可归纳出债权查封下第三人可主张抵销的具体情形:(1)债权查封时,第三人对被执行人享有债权,且第三人的债权先于被执行人的债权到期或者同时到期;(2)被执行人的债权与第三人的债权系基于同一合同产生(此种情形下无须考虑查封时点)。

四、第三人抵销权行使的程序保障

《民事强制执行法(草案)》针对债权执行,规定了适用于申请执行人的收取诉讼(第156条)、适用于第三人的异议之诉(第157条第2款),分别用以保障申请执行人与第三人的实体权利。随着该草案终止审议,目前仍有必要将研究视角置于检讨现阶段第三人抵销权行使的程序保障是否妥当之上。

(一) 具体情境:第三人在履行通知指定期限届满后主张抵销

在现行执行规范体系下,执行法院可以依申请执行人或被执行人的申请,向第三人发出履行到期债务的通知;第三人在履行通知指定的期限内提出异议的,人民法院既不得对异议进行审查,也不得对第三人强制执行。⁽²⁸⁾ 此时,申请执行人可通过另行提起债权人代位权诉讼的方式主张权利。⁽²⁹⁾ 第三人在履行通知指定的期限内没有提出异议,而又不履行的,执行法院有权裁定对其强制执行。但是,由于这一做法很可能使本身并无债务或存在抗辩事由的第三人因强制执行而遭受不利益。⁽³⁰⁾ 因此,最高人民法院提出第三人在指定期限届满后提出的异议,参照债务人异议审查

(26) 朱虎:《债权转让中对债务人的延续性保护》,载《中国法学》2020年第5期,第154-155页。

(27) 刘骏:《关联债权抵销的适用条件与体系效应——从〈民法典〉第549条第2项切入》,载《法学》2022年第6期,第101页。

(28) 《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)》第45-53条。

(29) 《最高人民法院关于认真贯彻执行民事诉讼法及相关司法解释有关规定的通知》(法〔2017〕369号),第3条。

(30) 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》,载《现代法学》2017年第3期,第139页。

处理。⁽³¹⁾ 综上,在既有制度框架下,在执行中须对第三人主张的抵销权进行审查的场合,应当是第三人逾期提出异议的情形。

(二)对第三人执行正当性之检讨

在我国现有的第三人到期债权执行制度中,第三人既负有禁止向被执行人清偿的消极义务,也负有债务履行通知期限届满后向执行法院或申请执行人履行的义务,否则法院可对其强制执行。如前所述,第三人的消极义务只是法院限制被执行人处分行为的反射效果,规则不得不如此设置。但是,执行程序中在第三人不履行义务时直接对其强制执行则面临理论上的争议。根据执行形式化原则的要求,执行依据执行力的主观范围原则上仅限于其所载明的权利人和义务人。当然,为顺应现实需求,执行力的主观范围允许进行一定的扩张,但执行力主观范围的扩张应当具有法律或法理上的依据。有学者将执行力正当性基础归纳为“程序保障”“自我责任”“效率优先”。对第三人执行的正当性基础最接近于“效率优先”,即为协调效率原则,将前置性正当性程序保障调整为后置性正当性程序保障⁽³²⁾,且这种程序保障应当以使其能够获得充分实体救济为标准⁽³³⁾。

如以这一标准检视第三人于债权查封后行使抵销权的对应程序(参照债务人异议处理),则难言提供了充分且正当的程序保障。其一,不停止执行缺乏法理依据;其二,以复议作为对异议结果不服的救济途径难以充分保障其实体权利。而参照案外人异议进行审查才是现有制度框架下的更优解。

(三)正当程序保障:参照案外人异议

笔者认为,处理第三人提出的抵销主张时,在现有规范体系之下,不应参照适用债务人异议的有关规定(即《中华人民共和国民事诉讼法》第236条),而应当参照案外人异议的有关规定(即《中华人民共和国民事诉讼法》第238条)。

首先,二者在运作机理上具有相似性。法院对第三人债权的执行,实际上是使该债权特定化而呈现出物权性的特征。近似地,实体法上便是将债权让与视作是一种处分行为,让与人将债权如同动产或者不动产一般,作为一项财产而处分。⁽³⁴⁾而第三人主张抵销,本质上是使特定债权全部或部分剥离出被执行人的责任财产范畴,就这一层含义而言,其与案外人提起的旨在排除对特定执行标的执行的异议具有运作机理上的共通之处。

其次,案外人异议的程序设置更适用于处理第三人提出的抵销抗辩。如果第三人一提出抵销抗辩即停止执行,则会使“第三人逾期不提出异议且不主动履行即可对其强制执行”的规定沦为具文,有违效率原则,但不停止执行则不利于第三人的正当程序保障,有违公正原则。两相权衡

(31) 《最高人民法院执行工作办公室关于到期债权执行中第三人超过法定期限提出异议等问题如何处理的请示的答复》,〔2005〕执他字第19号。

(32) 黄忠顺:《执行力的正当性基础及其制度展开》,载《国家检察官学院学报》2016年第4期,第34页。

(33) 马登科、张翼:《对第三人债权执行的理论基础与实践路径——兼评〈民事强制执行法(草案)〉中的制度创新》,载《北方法学》2023年第1期,第40页。

(34) 韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第595页。

之下,笔者认为可采取案外人异议程序的处理方式,即在异议审查期间“不得处分”被动债权。不得处分被动债权亦有助于抵销的便利功能之实现。抵销的便利功能是指通过抵销,双方当事人不必亲自履行各自的债务即可达到债权获偿之效果,同时也节省了履行费用,降低交易成本。⁽³⁵⁾如果在第三人逾期提出抵销抗辩后执行法院不停止执行,第三人通过抵销权行使所欲实现的便利功能则将落空。

最后,以执行异议之诉作为后续救济途径亦具有合理性。抵销权是否成立,为实体判断问题,故应当通过诉讼程序进行救济,此为贯彻审执分离原则的必然要求。审判以公平为最高价值追求,而执行以效率为最高价值遵循。因此,执行中的实体争议应当交由审判部门按照诉讼程序作出发生既判力的判断。⁽³⁶⁾而现行规范体系下,案外人异议的后续救济途径为执行异议之诉,债务人异议的后续救济途径则仅为执行复议。两相比较,参照案外人异议的规定处理显然更符合审执分离的要求。

五、结语

对于第三人抵销权可否在债权执行中行使的问题,规则供给虽有缺位,但司法实践不能坐等。笔者认为,该问题的实质在于判断查封债权人的查封权益与第三人的抵销权益何者应予优先保护,并提出以“尊重非执行法”规则为分析框架,在涉查封利益的不同立法模式下,引入利益衡量的相关要素,从而得出在不同立法模式下均应准许抵销的原则性结论。同时,为平衡查封债权人的查封权益、充分考虑执行法的立法宗旨,笔者将可行使抵销权的具体情形限定为“债权查封时,第三人对被执行人享有债权,且第三人的债权先于被执行人的债权到期或者同时到期”及“被执行人的债权与第三人的债权系基于同一合同产生”这两种情形。此外,笔者亦就第三人行使抵销权的程序保障问题进行检讨,指出在现行制度框架下,执行中对第三人抵销权抗辩的审查,以参照案外人异议为更优方案。笔者在现行法框架下给出了所涉问题的解题思路,也提出了对强制执行相关立法的完善建议,以期为强制执行的发展和完善贡献绵薄之力。

Application and Exclusion of the Rules of the Third-Party's Offset Rights in the Enforcement of Creditor's Rights

XIONG Shilan CHENG Li

Abstract: After the court seizes the creditor's rights of the person subject to enforcement

(35) 韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第696页。

(36) 庄诗岳:《论被执行人实体权利救济的路径选择》,载《河北法学》2018年第10期,第184页。

against a third party, should the court permit it if the third party claims offset on the grounds that he or she also has creditor's rights against the person subject to enforcement? The essence of the problem lies in the conflict between the seizure rights of the applicant for enforcement and the third party's offset rights. At present, the judicial practice still lacks a rational measurement of the interests behind the conflict. In this regard, under the rule of "respecting non-enforcement law", we should examine which of the above two interests should be given protection as a priority under different legislative models involving seizure interests: under the current "hybridism" model, the competition between the value of equality of creditor's rights and the value of promoting financing leasing should be considered; under the possible "prioritism" model in the future, it is necessary to focus on considering the procedural reliance interests of the applicant for enforcement. Under both of the above two models, the third party should be permitted to legally exercise the right of offset, but specific circumstances for permitting offset should be set to prevent abuse of rights. In terms of due process protection, for the review of the offset claimed by the third party after the expiration of the designated period in the notice of performance, it is a better solution to refer to the outer party dissidence.

Keywords: Offset Rights; Seizure Rights; Respect for Non-enforcement Laws; Active Creditor's Rights; Passive Creditor's Rights

(责任编辑: 卢佩 汪友年)