

浅议代位执行制度

肖 可

天津大学法学院，天津

收稿日期：2024年9月18日；录用日期：2024年11月15日；发布日期：2024年12月17日

摘 要

在我国当前民事执行难的背景之下，探讨和完善执行制度是解决“执行难”的现实需要，而代位执行制度是为提高执行效率而作出的一种独特执行措施，自1992年确立以来在司法实践中起到了重要作用。2015民诉法司法解释对该制度作出进一步完善。最高院历年司法解释也对代位执行制度作出相关规定。但在司法实践中，不论是其运用还是相关法律条文的规定都存在诸多问题，使代位执行程序并未完全发挥其应有的价值，本文希望能够在梳理清楚代位执行制度的基础理论，对当下到期债权代位执行程序中所遇到的问题进行整理，以便该制度可以得到更好的运行，从而使其发挥立法初衷，为解决“三角债”“执行难”等司法实践问题贡献力量。

关键词

代位执行，履行到期债务通知书，执行难

An Exploration of the Subrogation Execution System

Ke Xiao

Law School, Tianjin University, Tianjin

Received: Sep. 18th, 2024; accepted: Nov. 15th, 2024; published: Dec. 17th, 2024

Abstract

Under the background of China's current civil enforcement difficulties, exploring and improving the enforcement system is a practical need to solve the "enforcement difficulty", and the subrogation enforcement system is a unique enforcement measure made to improve the efficiency of enforcement, which has played an important role in judicial practice since its establishment in 1992. The 2015 Judicial Interpretation of the Civil Procedure Law further improves the system. Judicial interpretations of the Supreme People's Court over the years have also made relevant provisions on the subrogation

文章引用：肖可. 浅议代位执行制度[J]. 法学, 2024, 12(12): 7063-7072.

DOI: 10.12677/ojls.2024.12121003

enforcement system. However, in judicial practice, there are many problems in both its application and the provisions of relevant legal provisions, so that the degree of subrogation enforcement has not fully exerted its due value, this article hopes to sort out the basic theory of the subrogation enforcement system, sort out the problems encountered in the current subrogation enforcement procedure of mature claims, and further improve the subrogation enforcement system, so that the system can be better operated, so that it can play its original legislative intention, in order to solve the “triangular debt” “enforcement difficulty” and other judicial practice issues.

Keywords

Subrogation, Fulfillment of Due Debt Notices, Difficulty in Enforcement

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

生效的法律文书中所确认的民事权利最终还是要落实到民事执行程序，可我国现行的民事执行程序存在缺陷，司法实践中，“执行难”现象比较突出、严重，使得当事人的权益即使经生效判决书确认后也不能得以实现。随着社会经济的发展，交易的频繁，“执行难”“的问题在民事司法实践中越发凸显，这极大的损害了司法的权威，法制的尊严。”“执行难”引发的不仅仅是司法层面的问题，所造成的社会影响更是不容忽视。而追根究底，“执行难”问题的产生是因为被执行人不履行法律规定的义务，同时常常被执行人财产线索无法发现，导致执行不能。

建立并实施物上代位执行制度可以使被执行人财产范围得到进一步拓展，也可以实现债权人的全部债权，从而促使生效裁定制度得到有效实施，对保护债务人在很大程度上实现财产权发挥了很大功效。但也应当明确地看出，因为立法权的时间限制，中国目前的物上代位执行制度仍有不少不足之处。代位实施机制缺乏相应的理论基础作保障，现有的法律理论还没有达到一定的深度，在立法上也还没有予以充分的重视等。有关民事上代位实施问题的法律规定已经无法满足中国现代的经济的发展。同时，和一些法律制度比较完善的发达国家相比，中国的民事上代位立法制度已较为落后，代位执行制度的没有足够的理论基础作为支撑，现有的理论未能到达相应的深度，立法上也没能给予足够的关注等等。民事代位执行问题的规定已经不能适应时代的发展。同时，与一些法制比较完善的国家相比，我国的民事代位立法已相对滞后，且我国现行的规定过于注重保护申请执行人的权益和利益，从而对被执行人和第三人权益的保护在制度上缺乏相应的对等，存在一定的制度缺陷。因此，通过比较研究，借鉴一些法治相对完善国家的成功经验，从而加深对民事代位执行制度的认识，改进完善代位执行就具有非常重要的现实意义和理论意义。

2. 文献综述

在代位执行制度的相关研究中，学术界普遍集中于代位执行的理论依据、执行依据及对债权人、次债务人的保护等问题。各家学者提出了不同的观点和理论，以期更好地理解这一制度的适用及其局限性。

2.1. 代位执行的理论依据

代位执行的理论依据问题长期以来存在较大分歧。当前较为成熟的五种主要理论包括：债权保全说、继续执行说、协助执行说、执行方法说以及类似督促程序说。这些理论探讨的核心问题是如何界定次债

务人在代位执行过程中的法律地位及其应享有的保护。范响认为不论是协助执行说还是继续执行说都存在一定的合理性,也都存在一定的不合理性。次债务人在代位执行中不具有统一的法律地位,债权的变价方式与债权执行的进行阶段都会影响次债务人的地位与对次债务人的保护要求[1]。姜艳认为执行到期债权制度的理论基础一直处于未明朗的状态[2]。谭秋桂则认为应以债权的财产属性为基础构建的对债权执行程序,应当以对财产执行为基点,体现对财产执行的特征,而不能按照代位权的行使逻辑构建对债权执行程序,尤其是不能轻易将对债权执行推向代位诉讼[3]。庄加园认为当下代位执行的理论依据都存在不合理性,《解释》第 501 条是在执行名义欠缺的情况下启动的执行程序,其本身含有不可弥补的程序瑕疵。应尽早废弃“代位执行”的称谓,而改用债权执行[4]。此观点突显出代位执行的理论依据与司法实践之间存在不小的脱节。

虽然代位执行的理论依据至关重要,但其创设初衷在于解决“三角债”问题,提升执行效率和到位率。因此,近年来的研究更多聚焦于代位执行的执行依据及当事人的权利救济,尤其是在如何合理保护次债务人和债权人权益的基础上。

2.2. 代位执行的执行依据

当前关于到期债权的强制执行依据并未进行明确说明,主要有以下四种观点,即履行到期债权通知书、原执行案件的生效判决、代位权诉讼的生效判决、执行裁定。马登科、张翼认为在我国大陆地区,“径为执行”模式表现为第三人收到履行通知后,在规定期间内未予异议又不履行时法院裁定直接对其执行。囿于立法对该模式的裁判规则并不明晰,难以准确适用,导致实践中对第三人债权“径为执行”制度适用出现虚化的倾向[5]。陈航平、李凯提出履行通知作为债权执行推进过程之一环,难以归入“法律规定由人民法院执行的其他法律文书”。可认为“履行通知 + 执行裁定”从整体上构成了对第三人的执行名义[6]。他们的看法强调了代位执行程序中履行通知的双重作用,既是对债务执行的启动,也为法院裁定提供了依据。

胡婷认为履行通知不能被解释为执行依据,也无法对标德国法上的收取裁定[7]。高小刚认为法院就生效判决确定的义务扩张至对次债务人的到期债权进行执行,其本质上是依据权利人对特定债务人享有权利的高度盖然性以及相应的程序保障,从而产生了一个与原债权债务的实现有关的新的执行依据[8]。高小刚的这一观点提示了代位执行中执行依据的特殊性,指出程序保障在执行中的关键作用。

代位执行的执行依据存在多种学说,笔者认为是由代位执行本身是程序问题以及到期债权的性质决定的,债权本身兼具行为和财产双重属性,在审执分离的背景下,执行庭无法对到期债权执行异议进行实质审查,由此引发的债权人的权利救济和次债务人的“绝对异议权”问题尤其值得关注。

2.3. 代位执行中债权人和次债务人的保护

在代位执行制度中,债权人和次债务人的权益保护问题尤为重要。王毓莹,沈建红,李炳录提出司法实践中因第三人提出执行异议致使到期债权无法执行的情况十分普遍[9]。高小刚认为绝对异议权的观点是值得商榷的,准确地说这一规则的属性应当是一种“实体异议限缩审查”规则[8]。范响则认为次债务人在债权执行中不具有统一的法律地位,债权的变价方式与债权执行的进行阶段都会影响次债务人的地位与对次债务人的保护要求[1]。对于债权人的保护,羊芙蓉认为现有的代位权诉讼和代位执行并存的二元模式具有正当性基础,应予以优化完善[10]。唐力从制度适用的实体法基础分析,认为应当新设债权收取诉讼对债权人予以救济,为其提供程序保障[11]。而陈航平、李凯则提出综合来看债权收取之诉与我国现行法上的债权人代位权诉讼要件相近、功能相似,似乎并没有单独予以规定的必要。在将来的《民

事强制执行法》中,不妨规定,申请执行人认为第三人的异议不成立的,可以参照《民法典》第 535 条提起代位权诉讼[6]。代位执行作为一种解决债务履行困境的程序,其制度设计初衷是为了提高执行质效。然而当下代位执行的理论依据和执行依据仍存在较多争议,尤其在如何平衡债权人和次债务人之间的利益保护方面,笔者认为,代位执行制度需要进一步明确执行依据和规范当事人权利救济的路径,尤其在司法实践中,如何有效处理第三人的异议和债权人的权利保障问题,应当成为改革的重点。

3. 代位执行制度现状

代位执行制度在我国第一次规定在 1992 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称 1992 年《民诉法意见》)第三百条,这是在司法实践中代位执行制度以法源的形式第一次出现,有着极其重要的现实意义。1998 年《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定》(以下简称 1998 年《执行规定》)第六十一~六十九条在细节上对代位执行的操作程序作出进一步细化。2015 年《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》(以下简称 2015 年《民诉法解释》)第五百零一条进一步完善实施该制度,增设冻结债权才到和利害关系人异议以及无效的第三人异议相关规定,使得目前的代位执行程序包括执行申请、冻结裁定、履行通知、第三人异议处理、采取强制执行措施这几个阶段。2017 年《最高人民法院关于认真贯彻实施民事诉讼法及相关司法解释有关规定的通知》(以下简称 2017 年《最高院民诉通知》)第三条对次债务人利益保护和无效异议、执行债权人代位权诉讼、到期债权执行顺序、未到期债权冻结作出了规定。

根据以上法律和司法解释,代位执行制度具有一般执行措施没有的法律特征。

3.1. 主体的特殊性

代位执行中,有两类主体,作为债权人的申请执行人和作为债务人的被执行人,与一般执行措施的主体具有特殊性。代位执行的申请主体规定在 1992 年《民诉法意见》)第三百条和 1998 年《执行规定》第六十一条第 1 款,既包括申请执行人,也就是诉讼中的权利人,也包括被执行人,也就是诉讼中的义务人。实际上也只有被执行人对自己的债权债务关系最清楚,被执行人可以在确定自己确实没有其他财产可供执行的情况下,向人民法院申请启动代位执行程序,一方面有利于及时了结自己的债权债务关系,加快执行效率,另一方面也有利于债权人权益的保障。并且与一般执行措施相比,代位执行履行义务的主体并非是生效法律文书确定的当事人,而是当事人以外的第三人。

3.2. 执行客体的特殊性

一般看来,物和行为是民事执行的客体。而根据 2015 年《民诉法解释》第五百零一条的规定,代位执行的对象是第三人对他入享有的合法且已到期的债权,未到期债权并不是代位执行的对象。对代位执行内容的限制,实际上是因为代位执行突破了生效判决中的当事人双方,将债权债务主体拓展至第三人,如不对其执行内容加以限制,则被执行人和第三人的合法权益难以得到保障。

3.3. 执行程序的特殊性

一般执行措施通常由法院主动实施,而代位执行程序不同,代位执行程序因当事人申请而启动,不是由执行法院主动进行,也不是执行程序的必备环节。代位执行直接将与生效法律文书无关的第三人吸收进执行程序,代替被执行人履行义务,为了保护第三人的合法权益,很有必要设置次债务人异议。次债务人异议的形式、时间、效力均有明确法律规定,而关于次债务人超期异议,根据最高院执行办公室(2005)执他字 19 号答复意见,次债务人未提异议不等于承认实体债权,次债务人超期异议需得到救济,使第三人的合法利益得到有效保障。

4. 司法实践中代位执行程序存在的问题

虽然 2015 年《民诉法解释》第五百零一条对代位执行制度作了进一步完善,使其更具可操作性,但是在司法实践,执行对象是涉及第三人的到期债权,而债权具有相对性,关乎对于第三人合法权利的保护,不管是理论层面还是程序操作方面,都非常复杂。就当下来看,我国相关司法解释对于债权执行制度的相关规定并不完善,起步时间也较晚,不管是理论层面还是实践层面我们都需要加强进一步的探索和学习。

4.1. 启动代位执行的前提条件过于苛刻

1992 年《民诉法意见》第三百条和 1998 年《执行规定》第六十一条关于启动代位执行程序的前提条件和步骤进行了详细规定,其中都有关于向债务人发出履行到期债务通知书的限制条件,那就是“被执行人不能清偿债务”。但是事实上,怎么认定被执行人不能清偿债务,执行到何种程度,才可以认定被执行人不能清偿债务,并没有相关法律进行明确规定,其次,在完成“被执行人不能清偿债务”的认定后,代位执行程序才可以由申请执行人或者被执行人申请启动,因此在实际操作中,往往是对被执行人财产进行详细查询并且处置后,债权人的债权无法得到全部清偿,代位执行程序才可以被启动,这样造成执行效率低下,因为执行时间的延长,为被执行人恶意处置其所有的到期债权提供了操作空间,规避执行的现象时有发生。比如如果被执行人常常有不动产可以执行,在这种情况下,即使其对第三人享有到期债权,也必须将其所有的不动产先进行处置,在对不动产处置后,不能足额清偿债权人的部分才可以进行代位执行但是处置不动产需往往需要时间更加漫长,先不说评估环节,即使评估完成后,启动拍卖,就需要拍卖网站提前公示三十日,还有一拍、二拍、变卖,即使拍卖成功,过户,执行费的发放又是一到两周不等,这极大的降低了执行效率,延长了债权人债权实现的周期,而代位执行制度创设的初衷便是“效率”,这极大的损害了代位执行创设的目的。

4.2. 缺乏明确的执行依据

法院依据执行依据实施执行行为,没有执行依据不得实施执行行为。由此可以看出,执行依据关乎执行行为是否合法,是执行行为正当性的根本原因。关于代位执行程序,其执行依据一直备受争议,因为原判决中并未涉及第三人义务的判项,第三人因其对债务人负有债务而被牵扯进执行程序,当下的法律框架也只是对第三人送达履行到期债务通知书,但是第三人在收到履行债务通知书后既无异议也不履行义务人民法院便可对其强制执行^[12],但是关于强制执行的依据并未进行明确说明,对此,在学术界主要存在以下四种观点。

一是执行依据为履行到期债权通知书,是由执行法院向次债务人直接送达的,这种观点产生于对法条的直接理解,把对次债务人强制执行的执行依据简单理解成履行到期债权通知书;二是原执行案件的生效判决,此理论的基础是执行力扩张理论,也就是说确定债权人胜诉的生效判决为该执行案件的执行依据,而代位执行程序将此执行依据效力扩张及于次债务人,因此对第三人执行范围受原判决效力的限制;三是代位权诉讼的生效法律文书。在第三人收到履行到期债权通知书后,法定期限内既没有提异议也没有履行义务,执行部门不能强制执行,而应该由债权人提出代位权诉讼,在取得胜诉后,依照生效判决申请执行;四是法院执行部门所做的裁定书。1998 年《最高院执行规定》第六十五条规定:“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。此裁定同时送达第三人和被执行人。”根据这项规定,我们可以认为法院所做的强制执行裁定书可以作为执行依据。

笔者认为,由法院执行部门作出的强制执行裁定书是最恰当的执行依据,此项举措有学者质疑是否赋予执行机关过大的权力,不仅仅自审而且自执,与“审执分离”原则相悖,但是笔者认为,强制执行的裁定书只是作出具有给付内容的裁定,而不是对相关诉讼程序作出裁定,关于执行机关作出此种类型的裁定,在司法实践中早有出现,比如追究协助执行人民责任的裁定等。对于其他几种观点,笔者不同意的理由如下:首先是履行通知作为执行依据,履行到期债权通知书仅仅起到告知次债务人的作用,其次关于原执行依据说,笔者认为是对错误理解了执行力扩张理论,对追加被执行人和代位执行程序中的第三人进行了混淆;作为执行程序中的一环,追加被执行人以外的第三人为被执行人,并未给予该第三人异议权予以救济,但是代位执行程序中,第三人却享有绝对的异议权,决定代位执行程序是否启动;最后,代位权诉讼生效裁判文书说,这种学说虽然严格贯彻审执分离原则,但是极大延长了执行周期,使得执行效率价值大为降低,使得代位执行程序的制度价值大打折扣。因此,笔者赞同以法院执行部门所做的裁定书作为执行依据。

4.3. 对第三人异议规定不合理

4.3.1. 从债权人角度出发

1998年《执行规定》第六十三条规定,在法定期限内,只要第三人提出异议,人民法院便对于异议只进行形式审查,但是关于异议的实质内容却不进行审查,如果第三人提出的异议是有效异议,就对代位执行程序予以结束,从此程度上看,这项法律规定赋予了次债务人绝对异议权,这对债权人实现自己的债权是非常不利的,并且也成为异议权被滥用的原因。第一,异议成本过低使得第三人提出异议毫无负担,在现有的法律以及司法解释规定框架内,第三人异议的形式非常简单,口头、书面都可以,并且不需要缴纳任何费用,没有任何金钱上的负担,当然,异议成本低不可以简单的理解为金钱成本低,也绝不是因为金钱成本低导致异议权被滥用。比如:第三人与债务人因为存在交情,故意串通延长执行期限而提出异议或者因为与债务人存在矛盾而故意提出异议,又或者主观不诚信而提出异议等等,根本原因都可以归咎于异议成本过低,提出异议百利无一害。第二,异议结果有利无害。对于次债务人来说,提出第三人异议的结果无非就是两种:一是异议被驳回,提出异议的形式不符合法律规定,被执机关裁定驳回,代位执行程序继续,次债务人按照裁定,直接向申请执行人清偿债务,但是这对于次债务人来说,并没有任何损失,只是更换了债务清偿对象,对于自身负担并无任何实质影响;二是异议成立,执行终结,代位执行程序终止,仍然向被执行人履行债务,但是因为异议的提出,为自身债务清偿还争取到一定时间,这对于次债务人是明显有利的。第三,中国自古以来便是人情社会。债权债务关系更是由于人们日常交往中产生的,因此次债务人与被执行人很可能存在亲属关系、长期合作关系或者其他熟人关系。因此,次债务人往往会顾及与被执行人的亲缘关系或者合作关系,以及出于对自身利益的考量,来借助第三人异议暂时规避债务。从以上种种来看,对于申请执行人来说,行使代位执行权,无疑是具有难度的。

4.3.2. 从次债务人角度出发

根据1998年《执行规定》第六十五条的规定,第三人异议权的法定时间为十五日内,若在法律规定的时限内没有提出异议,则执行法院便获得强制执行的权利。在我国的司法实践中,次债务人提出案外人执行异议和案外人执行异议之诉并不能得到支持,我国目前对次债务人的救济只有次债务人异议而无异议之诉[6]。

当前实务中次债务人提起案外人执行异议之诉不被支持的原因主要有两个,一是,要将次债务人与利害关系人区分开,民诉法解释第五百零一条中规定可以起诉的利害关系人,和民事诉讼法第二百三十

二条中的“利害关系人”是不同的，而是与民事诉讼法二百三十四条中的“案外人”相同，在初步设置法条时就有人主张使用“案外人”或者“该他人之外的案外人”的表述，以与民事诉讼法二百三十四条保持一致，并避免与民事诉讼法二百三十二条混淆。但是考虑到对第三人到期债权的执行，“第三人”本身就是原执行程序的案外人，为避免与“第三人”混淆，最终使用了“利害关系人”。而次债务人则是与被执行人存在权利义务关系，与对被执行债权主张实体权利而排除执行的案外人不同，其对被执行债权并不享有实体权利；二是次债务人异议与案外人异议相区分，是两个独立的救济途径，次债务人异议在效力、审查方式、内容等方面与案外人异议都不相同，案外人执行异议之诉与后者相衔接，而不与前者相关联。次债务人提出异议之后并不能依据民事诉讼法第二百三十四条的规定提起案外人执行异议之诉。另外次债务人虽然可以根据民事诉讼法第二百三十二条提出执行行为异议，但是执行行为异议和复议仅仅涉及执行行为的程序救济，并不能解决次债务人对被扣押债权的实体争议。如果次债务人经过异议期间没有提出异议，但是债权确实不存在或者债权数额存在问题，经申请执行人申请就要被强制执行，但次债务人却没有异议的权利，也不能提起案外人执行异议之诉，那么这种不经过实体审理就执行的做法是不是对于次债务人来说有所不公？

4.4. 债权范围狭窄

目前关于代位执行的法律法规以及相关司法解释，对于代位执行的对象都限制为债务人对他人的到期债权，并未涉及未到期债权。从立法来看，未到期债权本身因为期限、附条件等原因，导致执行起来很复杂，并且只涉及到期债权也是与我国《民法典》第五百三十五条关于代位权的规定保持一致^[13]。笔者认为，应将未到期债权也规定为执行对象，有以下原因：

一是作为被执行人财产一部分的未到期债权，某种程度上，甚至于是非常重要的一部分，因为被执行人财产流通转让而产生的未到期债权，并不能因为其没有到履行期限就免于执行。目前民事案件执行到位率低现象普遍存在，“三角债”在民间借贷中仍然占据很大比重，三角债的核心恰恰就是未到期债权，如果对未到期债权始终不采取有效的执行措施，将会使被执行人的很大一部分财产未能给予有效保全和执行，给债权人的债权实现带来损害。

二是执行未到期债权在现实中也有其可操作性，2011年《最高人民法院关于依法制裁规避执行行为的若干意见的通知》第十三条规定：依法保全被执行人的未到期债权。对被执行人的未到期债权，执行法院可以依法冻结，待债权到期后参照到期债权予以执行。第三人仅以该债务未到期为由提出异议的，不影响对该债权的保全。同样2015年《民诉法解释》第501条也明确规定了债权的保全程序，对未到期债权参照到期债权冻结提供了参照性。在现有的司法框架内可以对未到期债权的执行找到法律依据，只需更加完善即可。

5. 优化代位执行制度规则设计

5.1. 简化启动代位执行的前提条件

关于代位执行制度的法律框架设计，想要启动代位执行程序，必须在被执行人不能清偿债务的前提下，才可以进行代位执行，设计此制度主要基于两方面的考量，一是为了与我国《民法典》第五百三十五条关于代位权的法律规定保持一致。此条款规定，提起代位权诉讼的前提条件是因债务人怠于行使其对第三人的到期债权而对债权人造成损害，而在司法实践中，“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的”，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。也就是说，债权人提起代位权诉讼的前提是以债务人不能清偿到期债务为前提。另一方面，是基于对于次债务人利益保护的考量，

次债务人本就与原执行案件的判决依据无关，是因为代位执行程序而被牵扯进执行程序之中，因此该条款的设置限制了执行对象的范围，以此达到对次债务人生产生活影响的降低。笔者认为，这种前置条件的设置，本末倒置，忽视了执行的效率原则，忽略了债权人应该作为被保护的一方，第三人权益的保护可以通过合理的第三人异议之诉予以解决，简单的限制债权执行范围，治标不治本，既不利于发挥代位执行制度创设的初衷，也不利于解决当事人之间债权债务的执行问题。债权作为债务人对他人所享有的一种财产性利益，在本质上应该与被执行人所有的其他财产没有什么不同，不应限制其执行顺序，关于执行财产顺序如何选择，应该以高效的实现债权人的权利为根本准则。由此，我们可以知道，应该扩大可供执行财产的范围，使得申请执行人的财产权利得到最大的保障，这不仅有助于实现公平正义，而且可以极大促进市场经济的活力，使得财产流转。

5.2. 明确代位执行依据

结合德国、日本对于代位执行的规定，考虑目前我国执行现状，对于将未到期债权纳入执行范围，那么势必需要更加多样化的执行裁定予以配套。可以在执行中配套以下裁定。

收取裁定。对于到期债权的执行，在向第三人发出履行到期债务通知后，第三人未提出异议的，人民法院应根据申请执行人的申请，对第三人直接作出进行强制执行的裁定，同时向第三人送达执行裁定书。裁定书应当规定相关救济方式、内容、法律责任等。

债权转让裁定。对于能够确定具体数额的债权，因为第三人暂不具备履行能力而无法适用收取裁定，及时消灭债权债务关系的，债权人和债务人若自愿达成债权转让协议，法院可出据债权转让裁定予以确定。债权转让裁定的效力，在债权转让裁定作出送达债权人及债务人即生效，债权人成为次债务人的债权人，能以该债权的债权人地位行使权利，并负担该债权的风险。次债务人对于债务人的抗辩，可以对债权人行使，债权转让的范围，以债权人的债权为限。

变价裁定。对于被执行人与第三人的债权，因附条件、附期限、有对待给付而收取困难的债权，可以参照我国台湾地区有关强制执行法的规定，适用变价裁定，对于上述特殊情形的债权予以拍卖或者变卖，拍卖或变卖的价款用于清偿债权人的债权。

5.3. 规范第三人异议程序

2017年《最高人民法院关于认真贯彻实施民事诉讼法及相关司法解释有关规定的通知》第三条规定：“对于次债务人在法定期限内提出异议的，除到期债权经生效法律文书确定的外，人民法院对提出的异议不予审查，即应停止对次债务人的执行。”因为异议效力的绝对性，第三人很可能由于各种原因滥用这一权利。笔者认为出现这一现象的一个重要原因便是异议成本过低，第三人异议制度的一个特殊之处就是第三人不论提出什么异议，都无需为此付出代价。因此，笔者建议，第三人提出异议时，要求其签署诚信承诺书，同时借鉴被执行人失信名单制度对滥用异议权的第三人进行信用惩戒，若是因为不当异议，给申请执行人造成损失，还要承担相应的赔偿责任。适用信用惩戒可以通过法院牵头，联合其他社会征信主体，比如市场监管局，国家税务局等政府部门，对在执行过程中发现的恶意违反承诺的第三人予以规制和约束。相比于其他司法惩戒措施，信用惩戒的力度和方式都更加适合对第三人恶意异议进行规制。而对于已经实施妨碍执行行为的第三人，法院可以通过现有法律规定的裁定予以拘留或者罚款。这些措施可以在一定程度上，督促第三人正当行使异议权。另外，也有一些学者提出，对第三人异议进行收费，但是笔者认为这只是在一定程度上限制提出异议的门槛，而且对于合理运用异议制度维护自身合法权益的第三人并不公平，若只是为了惩罚和规制滥用异议权的那部分主体，而加重所有运用异议制度主体的成本是不合理的，并且也不能起到惩罚的目的。

次债务人异议权的使用需要规制，但同样需要保障。而当下关于次债务人实体救济的欠缺主要集中在以下两个方面：一方面，如果次债务人对于被冻结的债权以及数额存在实质内容的争议，执行机构并不能通过形式审查确认债权债务关系，解决存在的实体争议，甚至很有可能出现超出异议期限不能阻却执行，却又无法救济的困境，这种情况实质上产生了类似于超期异议推定债权存在而强制执行的不利后果，这与最高人民法院意见指出的“超期不产生承认债权效力”相悖；另一方面，如果只将权利寄希望于事后的返还不当得利之诉，那么当事人首先要起诉债务人，获得胜诉，再对债权人进行起诉，那么次债务人不仅要承担未经审判的先给付风险以及将来的举证困难风险，而且会形成先给付再返还的程序反复，并不能很好的实现执行效益[14]。因此，与其选择现有路径进行事后救济，不如设计独立的次债务人异议之诉进行事前救济，将实体争议的解决与执行程序相配合，在平衡次债务人合法权益的基础上减少执行错误实现执行效益。

笔者认为在具体起诉条件上，不仅要满足次债务人未在法定期间提出异议以及对债权是否存在以及具体数额等存在争议，还要保留现行最高院意见中的执行机构对于超期异议的审查确认程序。

5.4. 将附期限附条件债权纳入代位执行范围内

代位执行制度的对象只限定为到期债权，极大地限制了代位执行制度作用的发挥，也不利于申请执行人利益的实现。因此，笔者建议代位执行程序的执行范围将附期限附条件债权也纳入其中，更大程度地满足债权人的请求，更好地发挥执行效力。

那么是否所有的附条件附期限的债权都可以进行处置呢？笔者认为，应该区分冻结程序和变价程序。对于冻结程序来说，代位执行的本质是通过执行被执行人对第三人享有的现时利益或者预期利益，来保障申请执行人债权的实现。换句话说，只要被执行人享有对第三人的预期利益，而这种利益具有实现的可能性，那么便进行冻结。冻结债权程序的意义在于，当此债权给付的可能性变为现实存在时，阻却次债务人向债务人支付。所以无论能否确定债权数额，甚至何时确定债权，都不影响冻结裁定的效力。而对于变价程序来说，笔者认为需要对情况区分处理：关于被执行人对第三人享有未到期债权的情况，金额如果可以确定，那么法院可以根据申请执行人的申请或者在征得申请执行人的同意后，依法作出债权转让裁定或者变价裁定，实现申请执行人的债权。当金额无法确定的时候，那么只能参照动产，通过拍卖或者变卖程序获得价金以清偿债务。而对于附条件的债务，同样需要分情况讨论。关于附生效条件的债务，因为在条件未生效之前，该债权债务还是处于成立但是未生效的状态，是否会生效，何时会生效并不确定，所以只能等条件成立，债权债务生效后再进行处分。而对于附解除条件之债，由于随时可能出现解除事由，而导致债权灭失，那么只能等到债权到期并且解除条件没有出现，才能进行处理。

6. 结语

代位执行制度作为一项重要的执行措施，具有保障申请执行人债权得以顺利实现、促进民事纠纷的高效解决、节约司法资源的作用。但是，我国代位执行制度存在起步较晚、理论研究不足、立法不够完善等诸多问题，这些基本的理论问题如若不能解决，则会动摇制度信心，降低制度活力，损害代位执行的制度价值的发挥。

在对代位执行制度的概念、性质、依据等理论问题进行梳理分析，最终对这些问题进行准确定位的基础上。通过对代位执行制度的立法现状进行总结，对其中立法位阶较低、忽视对申请执行人的权利保护、第三人异议制度设计存在重大疏漏、可执行的债权范围界定过窄、冻结裁定的规范过于简单、规范可操作性不强等问题进行深入分析，我们可以看出，代位执行制度的发展和完善，还需要转变立法理念、重构第三人异议制度、扩大可执行的债权范围、明晰债权冻结裁定的送达、尽快出台专门的《强制执行

法》等相关制度措施的设计，来设法增强其制度活力，真正实现其制度价值。

参考文献

- [1] 范响. 债权执行中次债务人保护机制之再审视[J]. 新疆社会科学, 2024(2): 95-103+149.
<https://doi.org/10.20003/j.cnki.xjshkx.2024.02.0010>
- [2] 姜艳. 第三人到期债权执行名义的正当性刍议[J]. 河北科技师范学院学报(社会科学版), 2020, 19(3): 73-77.
- [3] 谭秋桂. 对债权执行制度的反思与重构[J]. 人民司法, 2021(10): 20-25.
<https://doi.org/10.19684/j.cnki.1002-4603.2021.10.003>
- [4] 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[J]. 现代法学, 2017, 39(3): 132-147.
- [5] 马登科, 张翼. 对第三人债权执行的理论基础与实现路径——兼评《民事强制执行法(草案)》中的制度创新[J]. 北方法学, 2023, 17(1): 35-52. <https://doi.org/10.13893/j.cnki.bffx.2023.01.008>
- [6] 陈杭平, 李凯. 中国语境下的债权执行制度——兼论《民事强制执行法》与《民法典》的衔接[J]. 国家检察官学院学报, 2021, 29(3): 17-32.
- [7] 胡婷. 债权执行程序的反思与修正[J]. 华东政法大学学报, 2024, 27(1): 150-163.
- [8] 高小刚. 到期债权执行问题研究——以执裁分离实践及典型案例分析为视角[J]. 法律适用, 2019(10): 101-111.
- [9] 王毓莹, 沈建红, 李炳录. 到期债权执行异议的处理路径[J]. 人民司法, 2021(10): 14-19.
<https://doi.org/10.19684/j.cnki.1002-4603.2021.10.007>
- [10] 羊芙蓉. 代位权诉讼和债权执行二元模式论——兼论《民法典》第 537 条第 2 句之适用[J]. 民商法论丛, 2022, 73(1): 27-51.
- [11] 唐力. 债权执行的程序保障[J]. 中国应用法学, 2023(2): 89-100.
- [12] 杨悦, 杨友学. 到期债权执行异议的审查路径及救济方式[J]. 中国检察官, 2022(11): 47-50.
- [13] 魏锋. 试论对被执行人债权的执行[J]. 法学杂志, 2010, 31(S1): 127-129.
<https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2010.s1.032>
- [14] 曲冰, 胡晓男. 案外第三人视角下的代位执行制度研究[J]. 法制与经济, 2020(4): 140-141.