

海事债权分配与受偿制度与参与分配制度的比较研究

尹忠烈¹、张唯权²

摘要:多个普通债权人之间如何就被执行人的财产进行分配是我国执行程序中一直面临的重大问题,多个债权人对同一债务人的执行和参与分配制度均涉及对多个债权人对同一债务人的财产执行,但基于《民诉解释》的规定,参与分配制度和多个债权人对同一债务人的执行由于被执行人主体类型不同而人为分割,现行参与分配制度的规定局限性较大,我国现行参与分配的路径选择思路较为混乱,而与之相对,海事债权分配制度坚持就被执行人一个特定财产进行分配,在平等基础上引入债权人会议,整体路径比较清晰,值得我国参与分配制度借鉴和完善。

关键字:参与分配 路径 优先主义 平等主义

一、我国现行参与分配现实路径

(一) 我国参与分配定义和发展

参与分配制度是指被执行人因金钱请求权而被查封、扣押、冻结的财产变价处理过程中,被执行人的其他金钱债权人可以申请参加此

¹ 广州海事法院海事庭法官

² 广州海事法院海事庭法官助理

执行程序，就被执行人被查封、扣押、冻结的财产主张受偿分配的执行活动³。该制度最早出现在最高人民法院 1992 年出台的《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《民诉意见》）第 297 条至 299 条，概括规定了参与分配制度的适用条件、程序及分配基本原则。根据司法实践需要，1998 年，最高人民法院颁布施行的《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）》（以下简称《执行工作规定》）中在 90-96 条中将参与分配的适用主体、具体流程进行了进一步的补充和细化，将参与分配中被执行人的主体进一步周延。2009 年，最高人民法院在《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》（以下简称《民诉执行解释》）第 25-26 条，增加了参与分配执行异议和分配异议之诉的规定，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《民诉解释》）第 509-512 条及第 516 条将上述制度进一步予以精确透过以上规定的渐进式发展和改良，另外，在海事诉讼中存在与拍卖船舶有关的海事债权人就该拍卖船舶的债权分配⁴，不难看法，国家司法机关在完善和建立有关多个债权人金钱债务清偿问题上的良苦用心。

我国现行的参与分配制度以被执行人主体范围限制了参与分配的适用条件，藉由《执行工作规定》第 90-96 条的规定，我国民事执行中的参与分配制度根据被执行人的主体的不同可以分为以下二类：

1. 对“资不抵债”的公民和其他组织的参与分配

³ 详见《最高人民法院关于执行程序中多个债权人参与分配问题的若干规定（征求意见稿）》（以下简称《参与分配意见稿》）第 1 条对参与分配的定义，该征求意见稿刊登在《人民法院报》2004 年 7 月 6 日版上，但一直未能正式生效施行，这是现行司法实践中，审判机关第一次试图在司法实践中突破参与分配制度被执行人仅限非法人主体的尝试。

⁴ 详见《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》第 10 章。

对“资不抵债”的公民和其他组织的参与分配是我国传统意义上的参与分配制度。根据《执行工作规定》第90条的规定,它是指已经取得金钱债权执行根据但未申请执行的债权人,作为被执行人的公民或者其他组织的全部或主要财产已被法院因执行金钱给付的生效法律文书而查封、扣押或者冻结,无其他财产可供执行或其他财产不足清偿全部债务的情况下,在执行人的财产被执行完毕前,申请对执行人的财产参与分配的一种财产分配方式。参与分配案件中可供执行的财产,在对享有优先权、担保物权的债权人按照法律规定的顺序优先受偿后,按照各个案件债权额的比例进行分配。参与分配制度设立的初衷主要是为了弥补我国破产主体范围的不足而设立。由于我国个人信用制度很不发达,从个人信息体系的建设到信用意识的培养再到信用价值的具体化,都远远不够,因此我国并没有规定自然人破产制度,破产立法采有限破产主义⁵,破产法的适用范围未涵盖应经破产程序保障公平清偿利益的各种社会主体,通过在执行程序中设立参与分配,从而能周延各种被执行主体在“资不抵债”的情形下的债务清偿问题。

2. 对“资不抵债”的未经清理和清算的企业法人的参与分配

《执行工作规定》第96条将被执行人为“资不抵债”的未经清理和清算而撤销、注销或歇业的企业法人纳入了参与分配的规制对象,在一定条件下,“资不抵债”的企业法人参照参与分配的规定进行对多债权人的金钱债务清偿。该条文的出现与《执行工作规定》出台之初的现实背景密切相关。因为当时观念偏见、社会保障等配套制度不健全、不当行政干预、法院内部机制阻碍,以及一些政府部门不履行

⁵ 一般破产主义与有限破产主义是根据破产主体范围的不同形成的两种立法例,前者的破产主体不限于商人,非商人亦有破产能力,后者也称为商人破产主义,破产主体只限于商人,包括商自然人和商法人,但我国现行的破产法适用范围仅限于商法人,也即实行有限制的商人破产主义。

解决破产社会问题职责（如安置职工）等因素的制约，在立法规定的主体适用范围内，破产法往往也难以顺利实施。为弥补本应以破产程序解决，但实践中又难以做到而出现的法律调整空白⁶。

（二）对多个债权人对一个债务人申请执行应纳入参与分配制度

《执行工作规定》第 88-89 条明确规定了多个债权人对同一债务人申请执行制度，《民诉解释》第 516 条也进行了规定，其中《执行规定》第 88 条概况规定了在多个债权人对同一债务人享有债权时的债权清偿顺序。根据该条司法解释，基于所有权的金钱赔偿请求权和附担保物权债权优先于一般债权，有多个附担保物权债权的，按照各担保物权成立的先后顺序清偿。在一般债权的清偿顺序上，则区别多份生效法律文书下的金钱债权和同一份生效法律文书下的金钱债权，多份生效法律文书下的金钱债权按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿，同一份生效法律文书下的金钱债权则按照各债权比例清偿。

《民诉解释》第 516 条将其修改为不区分金钱或非金钱债务，对普通债权按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿。

多个债权人对同一债务人申请执行不要求“被执行人为公民或其他组织”，也不要求被执行人“资不抵债”，仅需存在可供执行的财产和多个持有生效法律文书的金钱债权人。这与我国传统意义上的参与分配制度似有冲突，在司法解释规定上和具体司法实践中，两者的区别也常被混淆甚至混同，这也从一个侧面反映出，以主体范围定义参与分配的局限性。在现实司法实践中，由于多个债权人对同一债务人申请执行的具体操作缺乏明确规定，在对多个债权人对同一债务人申请执行中，人民法院往往混同两种制度导致司法适用的混乱。如某地人民法院在执行债权人李某等 46 人对债务人某盐业食品有限公司

⁶ 王欣新：《参与分配制度不应与破产法相冲突》，载《人民法院报》2014 年 4 月 30 日。

民间借贷纠纷一案中，对所有债权人，平等对待，均按债权数额比例受偿，⁷而不是在对企业法人被执行人的执行上采用优先顺位原则。由于在主持法院、可参与财产分配债权等问题上均没有明文规定，在没有现行规定时，往往参考适用参与分配制度的规定来主持对多个债权人对同一债务人申请执行的中的财产的分配，尤其是优先清偿还是按平等比例分配，各地人民法院自由裁量权很大。

多个债权人对同一债务人申请执行与我国传统意义上的参与分配制度差异巨大，但两者又具有关联性。司法实务中，将多个债权人对同一债务人申请执行纳入参与分配中日益成为共识，在最高人民法院执行局起草的《最高人民法院关于执行程序中多个债权人参与分配问题的若干规定(征求意见稿)》和《强制执行法草案（第六稿）》中均回避了参与分配的主体范围限制，而同一于多个债权人对同一债务人参与分配制度。

综上所述，我国参与分配制度应当是不区分主体的情况下，一般规定多个债权人对同一债务人参与分配，同时，为与我国有限破产主义相适用，而规定了对公民和其他组织的参与分配制度。

二、我国参与分配的路径选择

（一）参与分配的比较法论述

从世界范围看，按照分配方式的不同可以将执行中的参与分配制度区分为优先原则、平等原则和团体优先原则。优先原则，是指债权人因查封（包括保全程序）的先后而依次取得执行标的物之担保物权或担保权益。德国通过查封质权制度而美国通过司法担保权益，两者均使得法院的执行行为能使得债权人享有“类担保物权”从而优先受偿。在采用优先原则的国家，针对多个债权人对同一债务人的债务

⁷ 王光华：《参与分配与破产制度性质不同》，载《人民法院报》2014年4月30日。

清偿问题上采用的是“⁸强制执行优先原则+一般破产原则”。平等原则是指指债权人不因查封而取得执行标的物的优先权，其他债权人依法参与分配，依其债权额比例公平受偿。比较典型的国家是法国和日本。采用平等原则的国家一般实行有限破产主义，通过强制执行平等清偿完善多债权人对资不抵债的非法人主体债务清偿问题。团体优先原则，也称折中主义，是指将多数债权人依时间先后分为不同的债权人团体，前一时期内的多数执行债权人优先于其後一时期内的多数执行债权人；同一时期内的多数执行债权人依债权额比例平等受偿。瑞典即通过设置团体顺位来设定偿债顺序。团体优先原则是优先原则的进化。

（二）我国现行参与分配的”主义之争”

从法条体系上纵观我国的参与分配制度，将参与分配制度限制于“资不抵债”的公民和其他组织以及特定条件下的企业法人，其目的是为了周延民法主体“两分法”下的对多个债权人平等保护的立法体系。法人主体通过破产还债程序维护对“资不抵债”的债务人享有债权的多个债权人的合法权益，让各个债权人能够在相对平等的情况下按照债权比例平等受偿，而在我国没有自然人破产制度的现实背景下，通过在执行程序中引入参与分配制度，对“资不抵债”的非法人主体包括自然人和其他组织按照债权比例平等受偿，以体现对债权的平等分配原则。所谓平等分配原则，衍生于“债务人的全部财产为所有债权人的共同担保”之法理。⁹换言之，即每个债权人都有平等受偿的权利，取得执行依据或提起诉讼与否不影响其债权人的地位。我国目前的参与分配制度承载了破产制度应解决的问题，债权人在被执行

⁸ 张欢：《论民事执行中的参与分配》，上海交通大学法律硕士论文

⁹ 朱希翔：《参与分配制度完善之思考及其可行模式之构想》，载《河北青年管理干部报》2012年第3期。

人资不抵债时，应利用破产制度对债务人的总财产通过一般的强制执行而获得公平清偿，而在现有的立法框架下，公民或其他组织资不抵债时，通过设置参与分配制度，达到破产制度应所追求的目标。我国经过审议的《中华人民共和国企业破产法（草案）》规定，该破产法草案将适用于各种所有制企业法人和非法人的企业及营利性组织，而且进一步规定了商自然人的破产问题，即合伙企业合伙人和个人独资企业出资人的连带破产问题。¹⁰通过国家立法将一部分非法人主体引入破产还债程序，体现了立法者在非法人主体“资不抵债”的情况下对多个债权人的平等保护。现行《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《破产法》）仅在第135条规定其他法律规定企业法人以外的组织的清算，属于破产清算的，参照适用本法规定的程序。而相关的“企业法人以外的组织”的破产清算仅仅限于个人独资企业的破产还债，并未有其他立法针对非法人主体有相关援引性规范。在《破产法》明确了我国采用有限破产主义之后，似在对多个债权人对同一债务的债务清偿问题上，采用了“法人破产还债”与“其他主体强制执行平等受偿”原则相结合的原则，在对公民和其他组织的参与分配中选择了平等原则。

而在多个债权人对同一债务人的申请执行中，我国的司法解释规定似又选择了优先原则，尤其是在多份生效法律文书下的一般金钱债权对同一债务人的参与分配中。根据《执行工作规定》第88条第1款的规定，在这种情形下，则依照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿，而不论其主体范围如何，也不问其是否资不抵债。

¹⁰ 杨红朝：《论执行程序中的参与分配制度》，载于《黑龙江省政法管理干部学院学报》2005年第2期。

通过该条司法解释，先要求被执行人报告财产的人民法院受理的债权优先于其他无担保物权的债权。¹¹该项制度安排更多地是为了扩展多个债权人的权利保护途径，在某地人民法院没有发现可供执行财产时，通过参与到发现可供执行财产的人民法院主持的分配程序中，同时，为保护和鼓励申请查封、冻结、扣押该财产的申请执行人所尽的谨慎和勤勉行为而采用了优先清偿原则。其功能就在于通过该制度，使多个债权人对同一债务人的金钱债权能够通过同一执行程序而获得清偿，体现效率优先性。同时，也通过该制度，使同一执行财产在数个债权人之间分配，兼顾了多个债权人的利益，保证执行效率的同时，达到了效率与公平的平衡。

据此，有学者认为，我国的参与分配制度并非采取的是彻底的平等主义，而是折中主义，即在平等主义的基础上应坚持与优先原则的协调。¹²司法实践和学术研究的通说一般基于两种原则的不同规定而认为我国存在优先原则和平等原则的价值冲突。¹³即以取得执行依据为前提而排除其他债权人参与到对可供执行财产的分配上来，强调对个别债权的优先受偿，以强调执行效率，迅速完结执行程序。

笔者认为，我国参与分配制度存在立法选择的混乱，即引入了英美法上的司法担保债权制度¹⁴，从而使得在特定财产的清债程序上引入了优先原则，又由于缺乏一般破产主义下对负清偿义务民事主体的

¹¹ 根据《中华人民共和国民事诉讼法》第21章的规定，报告财产令的发送即为执行措施，这与德国法上的查封质权优先原则又有不同。

¹² 杨红朝：《论执行程序中的参与分配制度》，载于《黑龙江省政法管理干部学院学报》2005年第2期。

¹³ 刘贵祥、黄金龙：《参与分配和破产程序的分工》，载《人民法院报》2014年4月30日。

¹⁴ 笔者认为在多个债权人对同一个债务人的申请执行上优先顺位，并不是德国法上的查封质权优先原则，我国相关司法解释明确了执行措施先后来确定偿还顺序，而我国的执行措施以报告财产令的发送为起点，而不是对某个执行标的查封为前提，另外，在我国采取物权法定的大原则下，在国家立法层面上没有明确规定的情形下，司法机关是不能通过司法程序创设物权的。而美国的司法担保优先原则则是以法院向被执行人发送“令状”，从而使得相应债权人享有优先受偿的权利，这与我国多个债权人对同一债务人的优先受偿顺序安排相类似。见徐军：《论民事执行中的参与分配制度》，浙江工业大学硕士学位论文。

周延规定，而引入了对非法人主体的强制执行平等还债制度。在 1992 年出台的《民诉意见》第 298-299 条中关于参与分配的原则性规定中，参与分配制度仅仅限于对“资不抵债”的公民和其他法人组织的财产的执行分配，可见，当初司法解释的原意是为了弥补我国企业法人破产制度所留下的法律空白，而 1998 年《执行工作规定》则将把优先原则引入到多个债权人对同一债务人的分配执行中，同时，细化了对公民和其他组织的参与分配制度，重申了平等分配原则。至此，两个原则同时并存于我国司法解释体例中。笔者认为，在当时的立法背景下，司法解释的制定者赋予了参与分配太多的内涵。通过平等原则的引入在执行程序中完善对“资不抵债”的非法人主体的清偿债务程序，以期通过多债权人按债权比例平等受偿，了结各自的债权债务关系。通过优先原则，扩展人民法院的执行措施，在优先保护勤勉债权人的合法权益的基础上，在兼顾公平和效率的前提下，使得特定财产的拍卖、变卖款项在多个债权人分配。但是，两种制度从根本上来说，是不同的两种制度，更是两种不同的立法选择。

1. 优先原则和平等原则的法律逻辑不同

优先原则无论是德国法的查封担保制度和英美法上的司法担保制度，其针对的客体均为被执行人的某项特定财产，只要发现被执行人可供执行财产，未能完全清偿的债权人均可参与其中，在实行一般破产主义的国家，“资不抵债”的债务人可以藉由债权人通过破产程序了解双方之间的债权债务关系。而债务人的总资产大于其总负债，或者，债务人的财产状况一时无法查明时，通过参与分配制度，就债务人的单个个体财产来进行债权清偿，而通过优先原则的设立保护勤勉债权人，其建立的逻辑是周延“资不抵债”前后的债务人的债务清偿程序。而平等原则主要出现在实行有限破产主义的国家。平等原则的

参与分配制度则实行类似法人主体的破产制度，通过在执行程序中引入法人破产制度的相关规定，弥补法人破产制度留下的空白，其建立的法律逻辑则是周延法人和非法人清算还债程序。

2. 两者参与分配的债权不同

优先原则下的参与分配无一例外的都要求参与分配的债权享有对债务人享有执行依据，在特定条件下，财产保全下的债权亦可以参与到其中，其目的是为鼓励债权人谨慎照顾自身利益。由于此时，债务人并不存在明显的“资不抵债”的紧迫状况，赋予和鼓励债权人注意义务，使其对自身对其利益合理注意，在其因疏忽未能参与到参与分配中，则可以继续参与对被执行人其他财产的执行和分配中，同时，课加其未能注意自身利益所造成的损失。在优先原则下，并没有严格规定法院有公示和公告债权人的义务和职权。平等原则下的参与分配，则形成了债务人“资不抵债”的迫切局面，参与分配一定程度上起到了清算的作用，法院必须通过公告债权登记通知债权人参与到对债务人全部财产的清算分配中，尽可能让所有债权人知悉该清偿程序，使所有债权人而无论到期与非到期，涉诉与非涉诉知晓，从而实现“债务人的全部财产为所有债权人的共同担保”的法理。

3. 参与分配的被执行标的不同

优先原则下的参与分配一般分配的仅为被执行人已然发现的可供执行财产，取得执行依据或者财产保全的债权人可以针对该特定财产进行参与分配。而平等原则下的参与分配的被执行标的则是被执行人的全部财产，包括已发现和未发现的财产，实际上相当于对被执行人财产的清算。优先原则建立的前提不以当事人无其他可供执行的财产为前提，当事人无其他可供执行的财产仅指法院依职权和债权人自身查明的主观认定，而不是客观和实然上的无其他可供执行财产，无其

他可供执行财产的证明标准较低。而平等分配原则下的参与分配的启动，往往需要对被执行人的财产状况进行严格的审查，确定被执行人“资不抵债”的现状之后，就被执行人的全部财产进行分配。

参与分配制度选择何种路径，应当结合该国的现实需要，我国吸取了国外的优先原则和平等原则的相关法理，不能代表我国采用的是折中主义，而是我国特定历史背景下的产物。可以预见，我国对非法人主体征信制度的建立和完善仍然还有很漫长的路要走，有限破产制度仍然是我国对民事主体清算的主流选择。同时，建立和完善“资不抵债”前的民事主体对多个债权人的清偿分配程序也必然是我国司法实践所面临的课题之一¹⁵，两者的司法适用价值对我国的现行司法环境能有较大的适用空间。《执行工作规定》本意是想柔和这两种制度，但由于具体规定较少，司法实践上往往混淆两种制度导致了参与分配中的问题较多。

三、我国参与分配路径选择的司法适用困境

我国的参与分配制度博采众长，即意欲规则“资不抵债”前民事主体对多个债权人的清偿分配问题，又希望解决有限破产主义留下的法律空白。不同法域下的参与分配存在不同的价值取向，同时兼顾两种参与分配，无论在立法层面还是司法实践都有较大的取舍困难，也容易导致两种制度在适用上存在冲突和张力。在我国破产法不断完善，破产制度、公司制度日臻成熟的情况下，参与分配制度在适用过程与其他制度安排的冲突也与日俱增。由于其本身规定存在不够完善和不尽科学的地方，在司法实践中，法律规定的简单也给予人民法院过多的自由裁量权。

¹⁵ 在《中华人民共和国公司法》中存在对“资不抵债”的强制清算制度，但是，其触发条件较为严格，本文所讲的“资不抵债”前的企业法人对多个债权人的清偿分配程序是法院的一种执行手段，并必然结债权债务关系，被执行人仍然要承担偿债义务。

（一）《执行工作规定》第94条对平等原则规定过于简单

根据《执行工作规定》第90条的规定，对被执行人为公民和其他组织提起参与分配的债权只能是取得执行依据的金钱债权人。根据《执行工作规定》第91条第2款的规定，首先查封、扣押、冻结的法院所采取的执行措施如系为执行财产保全措施，具体分配应当在该院案件终结后进行，据此，不难看出，财产保全下的金钱债权如事后得到法院支持，则已经起诉并采取财产保全的金钱债权人可以参与分配。其他债权，如非到期债权、附条件和附期待利益的债权以及其他非诉或诉讼进行过程中的债权则不能参与其中的分配程序，这与他国平等原则下的参与分配程序明显不同，也不符合“债务人的全部财产为所有债权人的共同担保”，这限制了其他金钱债权人权利救济的途径。通过《执行工作规定》第90条的规定，被执行人为公民或其他组织，其全部或主要财产已被一个人民法院因执行确定的金钱给付的生效法律文书而查封、扣押或冻结，无其他可供执行的财产或其他财产不足清偿全部债务的情形下才能触发对公民和其他组织的参与分配程序。此时，也类似于对公民或其他组织的财产进行清算，其全部或主要财产均被采取保全措施，如果不让其他债权人参与其中，对其他债权人的权利损害极大。虽然，《执行工作规定》第95条规定了未完全清偿债务，债权人可继续申请执行。但是，在其全部或主要财产均被分配完毕后，很难发现其他可供执行财产。因此，很难说，《执行工作规定》第94条的按债权比例平等受偿原则能够真正落实。正是由于该规定第90条将可参与分配债权限于取得执行依据的债权人，从而“一刀切”排除了其他债权人合法受偿的准入机会，泯灭了平等原则的真正价值。

对“资不抵债”的公民和其他组织的参与分配中,《执行规定》第94条规定了按照债权比例分配的平等原则。这一规定过于原则,对弱势群体的保护和社会公益维护力度不够。由于对“资不抵债”的公民和其他组织的参与分配其立法原意是为了弥补有限破产主义的法律空白,其目的是为了了结“资不抵债”的公民和其他组织的一切债权债务关系,其作用类似于对“资不抵债”的公民和其他组织的清算活动。在法人主体的破产清算过程中,明文将劳动债权和公法债权优先于普通债权清偿¹⁶,而该条规定过于原则和机械,导致企业员工的劳动报酬请求权和国家的税收请求权无法在参与分配中优先受偿,忽略了员工的生存利益,影响其正常的日常生活。因劳动报酬无法清偿,也容易诱发群体事件,影响社会稳定。

(二) 多个债权人对同一债务人的执行申请和对“资不抵债”公民和其他组织的参与分配容易混淆

多个债权人对同一债务人的执行申请其立法本意是为了解决“资不抵债”前民事主体对多个债权人的清偿分配问题。而对“资不抵债”公民和其他组织的参与分配则是为了解决有限破产主义留下的空白,两者立意和出发点明显不同。“资不抵债”前民事主体即包括法人也囊括非法人,而“资不抵债”的认定较为困难,在我国既要证明其全部或主要财产被人民法院查封,也要证明其资不抵债或无其他可供执行财产,对“资不抵债”公民和其他组织的参与分配申请程序触发难度较高,在我国缺乏统一的征信制度的情形下,如何证明上述情形,无论对人民法院还是债权人来说都是一个不小的难题,于是债权

¹⁶ 《中华人民共和国企业破产法》第113条规定:“破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后,依照下列顺序清偿:

(一) 破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金;

(二) 破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;

(三) 普通破产债权。”

人更倾向于通过多个债权人对同一债务人的执行申请来推进自身执行程序，对“资不抵债”公民和其他组织的参与分配制度就变得“有名而无实”而很少运用，产生了“此法排除彼法”的司法窘境。由于多个债权人对同一债务人的执行申请具体操作较为简单，人民法院也往往混淆两者的规定而交叉适用。债权人可以通过提起多个债权人对同一债务人的执行申请来保证自己的利益受偿，而于其他债权人利益于不顾，不利于定纷止争，化解矛盾。人民法院在面对公民和其他组织的参与分配时，也可以通过自己的自由裁量权在平等原则和优先原则之间自由转换，使得法律规定缺乏了稳定性和固定性，使得当事人不能预测其法律行为的后果，严重影响了司法公信力，容易滋生腐败和暗箱操作。

（三）《执行工作规定》第 95 条是对“资不抵债”公民和其他组织参与分配的立法原意的曲解

《执行工作规定》第 95 条规定了未完全清偿债务，债权人可针对该公民和其他组织继续申请执行。因参与分配程序的终结并不消灭债务人的主体资格，参与分配后的债权人仍可就自己尚未清偿部分的债权要求债务人清偿或请求法院继续执行，一定程度上保证了债权可足额清偿的期待性¹⁷。这在“杀人偿命、欠债还钱”仍被现今社会奉为天经地义时，立法者考虑了我国大众的道德衡量标准和可接受的程度。但是，这背离了对“资不抵债”公民和其他组织参与分配的设立初衷，值得反思。对“资不抵债”公民和其他组织参与分配其本意是弥补有限破产主义的立法空白，让公民和其他组织能通过参与分配制度了结债权债务关系，其作用和功能应当等同于破产清算，第 95 条

¹⁷ 朱希翔：《参与分配制度完善之思考及其可行模式之构想》，载《河北青年管理干部报》2012 年第 3 期。

的规定在一定程度上扭曲了对“资不抵债”公民和其他组织参与分配制度的立法原意。如果让债务人陷入永无止境的追索过程中，也势必会打击债务人重振旗鼓的信心，扰乱其恢复正常生活和生产秩序的努力，使得债权人和债务人的法律关系得不到解脱。随着我国征信制度的完善，个人信用体系的建立以及非法人主体经营的规范化，对非法人主体的资信状况和经营业绩的社会公开和知晓度都会明显提高，人民大众对公民和其他组织的参与分配阻却债务清偿的理解和认可度也会提高，适时地调整直至取消该条规定势在必行。

（四）《执行工作规定》第96条的历史任务已经完成

根据《执行工作规定》第96条的规定，被执行人为企业法人时，未经清理或清算而撤销、注销或歇业，其财产不足清偿全部债务时，可以参照适用对“资不抵债”公民和其他组织参与分配制度，该条确定了特定条件下，“资不抵债”的企业法人，不适用破产清算，而参照适用对“资不抵债”公民和其他组织参与分配制度。这一规定出台的背景是：一方面是在执行程序中多个债权人要求对债务人剩余的有限财产平等分配，而另一方面破产制度不能有效运行。因此以强制执行程序承载了破产制度的功能¹⁸。在特定历史条件下，该规定对解决权利人之间的冲突、化解社会矛盾、维护社会稳定，发挥了积极的作用。但是，随着强制清算和破产清算制度的发展和完善以及国企改革的历史任务的完成，其存在的合理性越来越受到质疑。对各债权人的债权按比例清偿“打乱了立法逻辑和权利保护体系¹⁹”。该条规定，鼓励了劣等顺位债权人选择参与分配制度实现较大的清偿，侵犯了优等债权的实现程度，事实上部分架空了破产制度。此外，参与分

¹⁸ 刘贵祥、黄金龙：《参与分配和破产程序的分工》，载《人民法院报》2014年4月30日。

¹⁹ 王欣新：《参与分配制度不应与破产法相冲突》，载《人民法院报》2014年4月30日。

配制度中财产的查控与债权的清偿，以及债权清偿的顺位、比例分配等，在司法实践和理论上，均存分歧，“同案不同判”的情况对执行公信造成了一定影响。因此，及时清理该规定，显得尤为必要。

四、海事债权分配诸多制度安排应当整合在参与分配制度中

在我国参与分配的具体制度安排上，海事债权分配由于其特殊性，形成了与普通民事执行参与分配不同的制度安排。

在海事诉讼中，船舶可以作为诉讼的主体，《中华人民共和国民事诉讼法》第25条规定，海事请求人申请扣押当事船舶，不能立即查明被请求人名称的，不影响申请的提出。在现实海事司法中，由于船舶经由一船东、二船东等多层转代理，又因海事诉讼往往具有涉外性，对船舶上的被请求人认定较为困难，因此，为维护海事债权人合法权益，海事法院一般不待被请求人名称的确认，而径直以船舶为被请求人。船舶往往成为被执行的主体和客体²⁰。

船舶拍卖款应当首先偿还与拍卖船舶有关的海事请求权，将优先偿还的债权主体限定在附在被执行人船舶各种海事债权，这一规定间接的将船舶“拟人化”，该分配程序不受被执行人的是否“资不抵债”或有无其他可供执行财产的限制和约束。其他一般债权待与拍卖船舶有关的海事请求权清偿完毕仍然有剩余财产的情形才能适用民事执行中有关参与分配的相关制度。对拍卖船舶海事债权的债权分配仅限被执行人的特定财产，而不待被执行人主要财产或全部财产被采取强制措施。其海事债权不要求取得执行依据，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第116条的规定，债权人提供其他海事请求证据的，应当在

²⁰ 袁雪、储婷婷：《海事诉讼中的对物诉讼制度》，载《水运管理》2012年02期。

办理债权登记以后，在受理债权登记的海事法院提起确权诉讼。当事人之间有仲裁协议的，应当及时申请仲裁。对可申请分配的海事债权的认定不需要以执行依据为前提，而是通过在先申请并进行债权登记后，先行认定，然后通过确权诉讼来最终确定，兼顾了执行效率和公平。对海事劳动债权的保护，海事债权分配则是通过使得船员享有法定优先权使其享有优先于其他债权人的实体上的权利。

在海事请求范围内，因债权分配目的是针对附在被拍卖船舶的所有海事债权人的共同受偿。因此，通过设立债权公告和债权登记程序来保证所有附在被拍卖船舶的海事请求能有公平清偿的机会。通过告知程序使得其他海事债权人能够参与到该债权分配中。

为保证海事债权人之间尽可能地协调一致，设立债权人会议制度，就分配方案进行协商，这与现行参与分配制度中法院依职权分配明显不同²¹。

海事债权的债权分配其特色在于将被分配的客体仅限于一艘被拍卖船舶从而限定于被执行人的特定财产，即将船舶客体化也将其主体化，赋予与被拍卖船舶有关的海事债权优先清偿的权利。同时，通过船舶优先权来优先偿还海事劳动债权，还为保证海事债权人利益最大化而设置了债权人会议，兼顾了公平和效率，值得借鉴和学习，将海事债权分配的有益制度整合到参与分配制度中去。

五、我国参与分配路径选择的建议

透过上述总结，不难看出，在对现行参与分配的改造中，通说倾向于在平等主义的基础上建立有限优先原则²²。坚持现行平等原则的大框架下，注意对积极追索债权的债权人在偿债比例予以倾斜。其出发点仍然主要是为了弥补有限破产主义留下的法律空白。

²¹ 参见《民诉执行解释》第25条。

²² 张娇东：《完善参与分配制度的几点建议》，载《人民法院报》2013年6月5日版。

笔者认为，是否可以转换思路，学习优先原则下的参与分配和海事诉讼中债权分配的有益经验，仅就被执行人单个财产上进行分配，而不论是否“资不抵债”或有无其他可供执行财产。对与企业法人，则以“资不抵债”为时间点划分破产清算同民事执行中多债权人对同一企业法人债务人的清偿。同时，因在优先原则下的参与分配，对被执行人主体范围较之平等原则下的参与分配广，而优先原则下的参与分配又不排除多债权人就未清偿债权继续追偿来满足其债权。对于公民和其他组织的参与分配仍然有适用空间。

由于立法者对于民事执行参与分配制度的定位不明，导致了我国参与分配制度无论在体系构建还是司法适用上都存在诸多问题，完善我国参与分配制度首先要明确我国参与分配的价值取向。在我国征信制度还未完全建立以及公民和其他组织经营状况的审计制度缺乏明文规定的现实背景下，个人破产制度的建立还缺乏现实社会基础，由于对公民和其他组织“资不抵债”的认定和证明较为困难，如何认定“资不抵债”和无其他可供执行财产缺乏明确的法律指引，导致在司法实践中对“资不抵债”公民和其他组织参与分配制度实际利用程度较低。由于平等原则下的参与分配制度事实上确立了对非法人主体的清算制度，这与我国社会大众的“欠债还钱”的道德标准格格不入，导致该制度在我国的适用缺乏民众认识基础。完善和推行平等原则下的参与分配制度势必困难重重。而优先原则下的参与分配仅仅针对被执行人的个别执行标的，并不排斥对被执行人其他可供执行财产的追偿，相对而言，易为我国民众所接受。由于优先原则下参与分配对债权人积极追索债务持鼓励态度，通过确定优先顺序或奖励措施，来激励债权人维护自身合法权利，有利于提高执行效率，通过实现对个别债务的优先清偿，引导和鼓励其他债权人积极追索债权，从而实现公平和效率的统一。同时，在优先原则下参

与分配设置各种债权包括劳动债权和税收债权的优先清偿顺序，在优先原则下设置相对平等偿债程序。维护各顺位债权人的合法权益。正如前文所说，由于在我国对“资不抵债”的认定难度较大，对公民和其他组织的参与分配制度的发展和完善缺乏必要的社会基础。笔者认为，确立优先原则下的参与分配为我国参与分配制度的基本框架，同时，兼顾平等主义，明确同一顺位的债权人按债权人比例平等清偿，学习海事债权分配的司法经验，就发现的单个被执行人财产（而非等待被执行人全部财产或主要财产被采取强制措施或认定被执行人“资不抵债”或无其他可供执行财产）而由分配前取得执行依据或取得财产保全的债权人参与分配。由于该参与分配仅对被执行人的单个财产而非全部财产进行分配，并不排斥其他债权人在发现被执行人其他可供执行财产时追索债权。由于债权的确权诉讼可能耗时过巨，如果等待其他债权人取得执行依据，往往等待时间较长，与执行效率原则相悖，也漠视了在先积极追索债权人的所付出的成本。

借鉴海事诉讼程序中关于债权人会议制度，设立参与分配的债权人会议，使得当事人在平等协商上追求利益一致，减少参与分配中的阻力和不确定因素。

综上所述，笔者认为，确定统一的对“资不抵债”前的法人的多债权人清偿程序和“资不抵债”的公民和其他组织的清偿程序应当以优先原则为大方向，在具体制度安排上兼顾平等主义。

六、结语

法律的生命在于经验，而不在逻辑。任何法律的正确与否都必须经过司法实践的检验，同时，在实践中不断完善自己。《执行工作规定》通过多个债权人对同一债务人的申请执行来建立“资不抵偿”前民事主体对多个债权人的清偿。其客体是被执行人单个财产。而对

“资不抵债”的公民和其他组织的参与分配则是周延有限破产主义留下的法律空白，立法者的原意是在顶层设计上即在清偿流程纵向上又在被执行主体横向上建立体系化的多个债权人对同一债务人的参与分配。由于两者在执行中存在诸多交叉和背离的地方，兼顾两者在司法实践中存在困难，这就要求立法者明确参与分配的路径选择，笔者认为，在我国现实背景下，坚持优先原则基础上同时兼顾平等原则，是理顺法律关系，回应司法困境的可行道路。