

以债权转让方式变更申请执行人 司法审查制度反思与重构

——兼评《变更追加规定》第9条与
《强制执行法（草案）》第21条

姜宇轩 贾宏斌*

摘要：对以债权转让方式变更申请执行人的司法审查标准，存在注重效率的形式审查和追求公正的实质审查“以何为先”的认识分野，《变更追加规定》第9条规定的司法审查确认标准，侧重于执行效率优先的形式审查原则，体现司法审查标准普遍从宽从速，个别问题案件事后纠违的逻辑导向；而司法实践中，也仍存在着倾向公平公正优先的实质审查原则，从严审查债权转让真实性和合法性，排除合理怀疑后方予确认的惯常思路。两者在立论逻辑、实践路径、目标效果、举证证明责任分配等方面均存在差异。通过司法实践反思，重构以债权转让方式变更申请执行人审查审理标准，有助于维护当事人的诉讼权益、规范市场交易秩序，保障当事人的司法救济，杜绝虚假诉讼转移财产逃避执行。具体说来，改变现行司法解释形式审查执行异议复议程序单链条模式，建立区分金融机构和自然人作为申请主体并与之相对应的宽严相济审查标准，赋予异议当事人提起执行异议之诉的救济诉权，即形成以形式审查与实质审查并重，辅之以异议之诉为救济的债权转让变更申请执行人司法裁判新模式。

关键词：债权转让 变更申请执行人 司法审查 《变更追加规定》《强制执行法》

民法典规定作为财产具体形态的债权在不具有除外情形下，可以转让。生效法律文书确定的债权转让亦然。申请法院强制执行是债权得以实现的程序和方式之一，在执行程序中，变更申请执行人是债权受让人实现债权的必经前提程序。以债权转让方式向执行法院申请变更执行人，在变更申请执行人司法审查实践中占据较大比重，^[1] 由于债权转让动因复杂多样，从而为其外在形式上披上了一层神秘的面纱。对其司法审查

确认规范概括规定于《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定（2020修正）》（以下简称《变更追加规定》）第9条，人民法院应否对此进行实质审查揭开面纱，以及救济程序如何解决在理论认识和司法实务中出现的分歧和争鸣。最高人民法院在多次撰文中表现出的主流观点认为变更申请执行人没有增加被执行人的负担，对于被执行人来讲，在执行阶段向生

* 姜宇轩，大连海事大学法学院讲师，法学博士；贾宏斌，辽宁省沈阳市中级人民法院立案二庭庭长，三级高级法官，法学博士。

[1] 笔者于2023年12月7日在中国裁判文书网检索显示，以案件类型为“执行案件”，关键字为“变更申请执行人”的案件为29,622件，在此范围内，将关键字细化为“债权转让”检索到案件为22,763，占比77%。按法院层级划分，最高法院112件，高级法院811件，中级法院6715件，基层法院15,117件。按裁判年份划分，2018年2879件，2019年3838件，2020年4589件，2021年4596件，2022年2611件，2023年657件。载 <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageId=f828881939ba3b4342900b1dcd942f9a&s8=10>。

效法律文书确定的权利主体履行给付义务,自身没有单方决定权或者否决权,即便存在瑕疵或错误,也可以事后通过其他法律程序予以救济。^[2] 人民法院能否以及如何准许变更债权人成为新的申请执行人,以让其品尝到执行的“甜美果实”,既提升执行效率,促进交易流通,保护债权人合法权益及时兑现,又有效避免虚假转让非法获利,保障交易安全,防止其他权利人的合法权益不受侵害,理定裁判规则和审查标准,健全救济途径,完善执行异议审查及救济程序,殊值探讨。

一、变更申请执行人制度的理论基础

变更申请执行人制度的理论基础主要涉及到民事诉讼制度中的诉讼主体权利和执行程序中的执行主体权利,是保障申请执行人权益和其自主选择权实现的重要制度措施。一般而言,民事执行程序中的申请执行人和被执行人通常是执行依据所确定的权利人和义务人,执行依据则是为解决对立当事人之间的纠纷而作出的裁断。^[3] 变更是执行依据所载原当事人替换为新的主体,而追加是在保留原有当事人的前提下,增加新的当事人,相应的法律地位不变。^[4] 执行程序中,变更当事人更多的发生为变更申请执行人,而追加当事人更多的表现为追加被执行人。变更申请执行人的法理依据,基本源自既判力和执行力理论。

(一) 既判力和执行力的关联

既判力和执行力是生效法律文书在程序和实体上的两种重要效力表现。既判力是指法院生效裁判文书对后诉所产生的拘束力,表现为对法院的“羁束力”和对当事人的“形式确定力”。执行力则是指通过法院强制手段兑现执行依据所认定的权利义务关系,保障执行效果。两者在程序和实体上的效力范围有所不同。在程序上,既判力是辨别诉讼程序中前诉与后诉关系的效力,执

行力则是通过执行程序实现保障执行依据的效力。既判力源自国家审判权,只有法院作出的生效裁判文书才具有既判力,而执行力源自国家执法权,非裁判类的特定生效法律文书也会具有执行力。在实体上,生效法律文书的效力因判项内容、场域和功能的不同而有所差异。既判力也称为“实质确定力”,是指法院生效裁判文书对后诉所产生的拘束力。大陆法系既判力理论将既判力的范围界定为主观范围、客观范围、时间范围和效力范围。总体来讲,既判力理论的主要目的是为了界定生效法律文书的适用范围,进而保障生效法律文书的权威性和执行效果。执行力是指以法院强制手段来兑现执行依据所认定的权利义务关系的效力,在义务人怠于履行执行依据所确定的给付义务时,权利人享有申请法院强制执行的权利。

根据执行力的情况,具有既判力的执行依据会产生执行力,但并不是所有具有既判力的执行依据都会产生执行力,也不是所有产生执行力的执行依据都具有既判力。比如,法院给付之诉判决既具有既判力又会产生执行力,而形成之诉和确认之诉判决通常具有既判力,但因为缺少执行事项而不产生执行力;再者,公证债权文书、仲裁裁决等能够产生执行力的执行依据因并非由法院作出而不具有既判力。因执行依据的既判力“原则上也仅仅及于对立的双方当事人之间”,执行依据的执行力致力终局解决纠纷产生的两造,从理论上讲,变更申请执行人涉及到执行依据既判力和执行力主观范围扩张的问题。^[5]

(二) 既判力主观范围扩张和执行力主观范围扩张的关联

执行力主观范围和既判力主观范围理论上相承,执行力主观范围以既判力主观范围为基础,但也有其独立价值。既判力主观范围扩张是为了维护法律秩序的稳定,防止重复诉讼浪费司法资源,从而在法定情形下打破既判力的相对性。而执行力主观范围扩张是为了提升实现执行依据结

[2] 参见《最高人民法院对十三届全国人大三次会议第5510号建议的答复》,2021年1月15日。

[3] 执行依据,学理上称为执行名义,德国称之为执行正本,日本称之为债务名义,韩国称之为执行权源,称谓虽不相同,但实质上均指执行的根据,本文统一采用“执行依据”的称谓。参见江必新:《比较强制执行法》,中国法治出版社2014年版,第214页。

[4] 参见李浩:《强制执行法》,厦门大学出版社2005年版,第164页。从文义上看,变更重在“替换”,追加则强调“增加”。变更通常发生在执行当事人死亡或被注销已经不存在的情况下,而追加通常是因为被追加的人与原被执行人有利害关系。

[5] 参见许仕宦:《执行力扩张与不动产执行》,新学林出版股份有限公司2014年版,第23页。

论的效率,维护法律和司法机构的权威性,经法定程序使案外人成为执行当事人。有学者指出,执行力主观范围扩张具有多项正当性基础,一般应综合考虑执行债权实现的速度与经济、实体权利义务关系的依存、实体利益归属的一致性、第三人程序保障的必要性以及权利人对特定债务人享有高度盖然的权利等因素,在不同情形下应作具体分析考量。^[6]变更申请执行人当属执行力主观范围扩张理论在强制执行程序中的典型表现。

(三) 以债权转让方式变更申请执行人的法理考量

民事权利义务的确认和转移为执行力主观范围扩张奠定了实体法上的基础。具有强制执行内容的民事权利义务关系,经法院确认或判定后,仍然可以基于一定的法律事实而在不同民事主体之间转移,实现其最终的效力。^[7]以债权转让导致执行力主观范围扩张的法理基础主要体现在随着市场经济的发展,市场主体相对活跃,债权债务关系复杂多变,为畅通市场交易路径,提升市场运行实效、降低维权救济成本,引发执行力主观范围的扩张。规定于最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(以下简称“《执行规定》”)第18条的三类申请执行人,即生效法律文书确定的权利人或其继承人、权利承受人,与理论通说中的执行当事人、一般继受人、特定继受人一一对应。债权转让受让人即为特定继受人之一种。^[8]一般来说,在债权转让后,债务人向受让人履行义务,没有必要再通过诉讼进行确认。理论和实务上都认为在执行程序开始后,实体权利主体发生变更时,可以通过执行程序变更权利主体的方式解决,使受让人在获得受让的实体权利的同时,便获得相应的强制执

行的申请权以及在执行过程中变更为申请执行人的权利。而对债务人可能存在的抗辩事由,通过相关执行异议复议程序处理,确有争议的特殊情况可以通过诉讼解决。^[9]

(四) 变更申请执行人属于行使执行请求权的特殊情形

仅有权利的确定,并不能等同于权利实现,申请法院强制执行亦为权利实现的重要一环。^[10]传统观点认为债权的性质并不因经过生效法律文书确认而发生改变,虽然债权的确认和实现需要符合法定诉讼程序规定,但诉讼程序本身并不会对债权性质作任何调整。^[11]这也是经生效法律文书确定的债权得以如同自然债权一样可以依法转让的主要理据所在。^[12]但执行请求权并非仅针对债务人私法上的请求权,而是债权人旨在请求启动国家法定程序寻求权利实现和救济的公法请求权,不仅需要符合民法典有关债权转让的规则,还要接受法院的审查准许。债权人在依法转让经生效法律文书确定的债权时,同时转让实体上的私法请求权和程序上的公法请求权,受让人亦取得变更申请执行人的权利。源于执行请求权依托于执行依据而存在,而根据其可否与执行依据所载实体请求权相脱离,可区分相脱离的形式化执行请求权和不相脱离的实体化执行请求权,^[13]相应地法院在行使执行裁决权对变更申请执行人案件审查时,产生了形式化审查和实质化审查的认识分野。^[14]

当前司法实践中,尽管尚未将执行力的概念和理论统一适用于强制执行程序之中,但对于债权受让人请求变更申请执行人的审查,普遍以形式化审查为原则,实质化审查为补充。为防止因

[6] 肖建国、刘文勇:《论执行力主观范围的扩张及其正当性基础》,载《法学论坛》2016年第4期。

[7] 参见张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1997年版,第579页。

[8] 参见马登科:《论已决债权转让申请执行的审查——兼论〈民事强制执行法(草案)〉(征求意见稿)第18条第2款》,载《中国应用法学》2022年第5期。

[9] 参见《最高人民法院对十三届全国人大三次会议第5510号建议的答复》,2021年1月15日。

[10] 吴光陆:《强制执行法》,三民书局2017年版,第5页。

[11] 参见张卫平:《判决执行力主体范围的扩张——以实体权利转让与执行权利的获得为中心》,载《现代法学》2007年第5期。

[12] 详见马登科:《论已决债权转让申请执行的审查——兼论〈民事强制执行法(草案)〉(征求意见稿)第18条第2款》,载《中国应用法学》2022年第5期。也有学者将债权是否经生效法律文书确定而区分为“普通债权”和“已决债权”。如无特别说明,本文债权受让人均指已决债权,即经生效法律文书确定债权的受让人。

[13] 同前注[8]。

[14] 参见李浩:《强制执行法》,厦门大学出版社2005年版,第162页。

过度追求执行效率,在出现可能违背公序良俗、损害国家利益、社会公共利益、侵害他人合法权益等,^[15]致使执行价值理念在效率与公正之间出现严重失衡情形时,应适用实质化审查方式,直至通过赋予异议人诉权作出最终定论。

二、以债权转让方式变更申请执行人制度流变与争鸣

上世纪80年代最高人民法院曾通过批复和答复的形式对执行当事人变更、追加事项予以认可,1991年民事诉讼法第213条第一次在法律层面对民事执行中被执行主体的追加问题进行了规定,随后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》进行相应细化规定,但对于以债权转让方式变更申请执行人未予提及,1998年最高人民法院《执行规定》第18条将生效法律文书确定的权利人的权利承受人纳入申请执行人范围,为变更申请执行人制度拓展奠定了基础,随之产生“权利承受人”的范围是否包括债权转让的受让人,以及对其变更申请执行人的请求如何审查的问题,一度争议不断,各地方法院也在不断出台施行细则进行规范探索,^[16]直至2016年《变更追加规定》的出台,为前述争议划上了休止符,使执行请求权因系国家公法请求权,不能依当事人意思而处分的观点成为历史。在此期间,对于生效法律文书确定的债权转让问题经历了存废之争,其中又以债权持有者身份不同为标准区分为金融不良债权和普通债权转让最为典型。

(一) 金融不良债权转让变更申请执行人情形

肇始于旨在配合四大国有银行改制,最高人民法院于2001年4月3日出台了《关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《资产管理规定》),为以金融资产管理公司为代表的金融不良债权受让人变更为

申请执行人提供了司法文件依据。^[17]该规定实施后,实践中出现了肯定和否定两种针锋相对的观点,否定观点认为对于资产是否属于“不良”缺少监督核准,将联手作假报批的不良资产由社会不特定主体以极低的价格收购后,一旦回收便获利甚丰,个别不良资产的社会投资者便不惜以行贿等不法手段来获取实现这些债权,构成犯罪,故反对资产管理公司向社会不特定主体再转让的诉讼和申请执行主体变更的实施。肯定观点则认为如果禁止金融资产管理公司出让债权,仅能以自身名义进行诉讼或者申请执行,一旦败诉或者执行依据被撤销,就会遭受巨大的赔偿或者执行回转风险,不利于国家整体制度设计初衷的实现。基于此,最高人民法院于2005年5月30日印发了《关于金融资产管理公司收购、处置银行不良资产有关问题的补充通知》,又于2008年10月14日出台《最高人民法院关于审理涉及金融不良债权转让案件工作座谈会纪要》(以下简称《海南会议纪要》),2009年6月16日最高人民法院执行局(2009)执他字第1号《关于判决确定的金融不良债权多次转让人民法院能否裁定变更申请执行主体请示的答复》,均采肯定观点。近年来,最高人民法院也对该项制度解读为,人民法院对金融不良债权受让人的合法权利予以充分保护,包括支持其在执行阶段变更申请执行人,有利于化解金融风险的金融体制改革政策得到落实。同时也未规定禁止普通受让人再行转让给其他普通受让人时变更申请执行主体。

现阶段司法实践中金融不良债权转让变更申请执行人尚存一些问题,比如原债权人在放弃债权或者已与被执行人达成和解的情况下,仍将债权转让,导致债权受让人的利益无法实现;作为被执行人的国有债权的管理人将有受偿可能的资产列入不良资产,再以低价向特定关系人转让债权,从而获取超额利益,导致国有资产流失,人民利益受损;通过批发转手倒卖处置方式,追求利益简单粗暴,不利于债务企业盘活,不能为处

[15] 参见常廷彬、江伟:《民事判决既判力主观范围研究》,载《法学家》2010年第2期。

[16] 参见范向阳:《债权让与和申请执行人的变更问题》,载微信公众号“范向阳法律评论”。

[17] 《最高人民法院关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》第2条、第12条。

于困境的债务企业提供重整方案和服务，导致债务企业倒闭或破产；个别案件存在虚假转让债权实现逃避执行的非法目的等问题。这些问题仍需要通过不断完善变更申请执行人审查机制和权利救济制度加以避免和解决。

（二）普通债权转让方式变更申请执行人情形

普通债权转让变更申请执行人的，虽然实质上也是对经生效法律文书确认的债权进行转让，但因为失去了国家金融体制改革政策需要的外观，以至在社会上引发了“买卖法院判决书”的争议。对此，学界和实务界主要存在三种不同的观点：一是肯定说，认为能够变更的理由是原合同法和民法典都规定了除特别情形外，债权可以转让，并未禁止可申请执行类的普通债权转让。如前所述，属于执行力主观范围扩张内容之一。二是否定说，认为不能变更的理由是程序法上申请执行的权利不能由当事人合意转让，受让人如欲申请强制执行，尚需另对债务人取得执行依据而后方可自行申请。至于金融不良债权的转让，则是基于法律或政策的特殊规定，不能普遍适用。三是折衷说，认为从政策角度考虑不宜变更，主要考虑到我国判决的既判力还不高，如果允许债权受让人作为申请执行人，使审判监督程序的发动和再审运作都变得更为复杂，甚至会加剧债权向拥有权力和特殊资源的主体集聚中的一系列道德风险。

随着《变更追加规定》的实施，司法实践中以债权转让方式请求变更申请执行人的案件大量涌入法院，虽然我国现行法律并无禁止申请执行权转让的规定，在司法解释层面也规定了对债权转让变更申请执行人的司法审查要件，但由于规定的原则性过强，导致自由裁量失范，特别是救济程序的不完备导致的认识分歧延续存在。现行法律和司法解释规定了执行异议、复议和执行监督制度，不足以担负起对实体性争议查明认定的实质化审理要求，虽然最高人民法院在多次行文

及解读中提出为了确保执行效率，只要满足形式变更要件即可裁定准许，对于当事人就实体问题提出的异议主张可以另行通过诉讼程序解决，但如何启动诉讼程序，尚未明确^[18]以债权转让方式变更申请执行人的司法审查制度尚须完善。

三、《变更追加规定》第9条司法审查规定解构

虽然《变更追加规定》第9条对债权转让变更申请执行人的司法审查要件进行了规定，“申请执行人将生效法律文书确定的债权依法转让给第三人，且书面认可第三人取得该债权，该第三人申请变更、追加其为申请执行人的，人民法院应予支持。”但内容较为原则和概括，在司法审查适用中存在一定争议，也时常出现同案不同判情形，这给债权受让人请求变更为申请执行人的结果预期造成了不确定性，也会影响到债权交易的稳定性。

（一）生效法律文书确定的债权

依据转让时债权是否经生效法律文书确认完成，可划分为未经生效法律文书确认的自然债权和经生效法律文书确认的已决债权^[19]对于已决债权的转让满足规定的其他条件即可获准，但对于转让时尚未经生效法律文书确认的，确认后受让人再行请求变更申请执行人是否准许的问题，在司法审查实践中不无争议。驳回理由认为，在诉讼过程中已经转让的债权，并不属于在执行程序中转让生效法律文书确定的债权，不符合《变更追加规定》第9条的规定，变更请求于法无据^[20]支持理由则主张该条规定未就债权转让发生的时间节点进行限定，该两种情形从权利的性质角度而言并没有本质区别，均应受法律保护。对于债务人而言，所履行的义务是相当的，该债权转让本身并不损害债务人的合法权益^[21]只要受让人提供证据证明是生效法律文书确定的受让

[18] 参见《最高人民法院对十三届全国人大三次会议第5510号建议的答复》，2021年1月15日。

[19] 同前注[8]。

[20] 详见中国信达资产管理股份有限公司广东省分公司等执行裁定书[广州市中级人民法院(2017)粤01执复12号执行裁定书]。

[21] 详见中国建设银行股份有限公司宁化支行等执行裁定书[福建省高级人民法院(2021)闽执复1号]。

人即可。^[22] 笔者认为, 鉴于自然债权与已决债权存在是否具有强制执行力的区别, 在司法解释没有明确规定的情况下, 不宜扩大适用范围, 这样也可反向促使受让人尽可能的参加到前一阶段的诉讼中, 将更能提高债权兑现的质效。同时, 也有利于需要申请执行人向第三人出具债权转让的书面认可这一法定条件的作用发挥。

(二) 申请执行人书面认可第三人取得该债权

对申请执行人向第三人出具债权转让书面认可进行审查, 是司法形式审查要件之一, 这一条件规定看似一种对于债权转让行为的重复确认, 但实践中在变更申请执行人审查期间, 时常出现申请执行人与第三人也就是受让人对债权转让发生争议的情形, 而债权转让协议仅能证明债权的转让人与受让人之间的权利义务关系, 并不能直接证明受让人已经取得了全部债权。因此为了降低司法审查的风险, 提高裁决的效率, 规定该条件具有现实必要性。实践中, 法院也不会径行依据转让双方存在争议的债权转让协议, 否定原申请执行人的主体资格; 在受让人无法提供转让人的书面认可, 又无法联系转让人到庭说明情况的, 法院将有可能驳回其变更申请执行人的请求。^[23]

(三) 申请执行人将生效法律文书确定的债权依法转让给第三人

对于“依法转让”的涵义, 即何为依法、法的范围、依法的条件和形式具体为何, 是司法审查实践中争议较大之处, 主要体现在以下几个方面:

1. 债权具有可转让性。依法转让的要求已经表明该债权本身必须具有可转让性, 债权具有可转让性是依法转让的基础。民法典第 545 条对于债权转让的范围进行了明确规定, 申请执行人将

生效法律文书确定的债权转让给第三人亦应遵照执行。

2. 债权转让的合法性。由于生效法律文书确定的债权合法性已经司法程序所确认, 法院就合法性的审查主要面向于债权转让行为是否合法, 而对于是否需要对债权转让的原因进行审查乃至实质审查的问题, 目前实务中尚未形成统一明确的裁判规则, 裁判观点也未并完全一致。赞成观点认为, 对于有可能对潜在权利者造成的侵害的变更请求, 法院应依职权进行审查, 对任何形式的财产转移和规避债务的不诚信行为进行规制, 这是立法的应有之意,^[24] 也体现在《海南会议纪要》及其理解答复内容之中。^[25] 反对观点主张, 由于转让的债权是经生效法律文书确认的债权, 一般情况下不存在违法无效的可能, 又根据民法债权转让无因性原则, 即使存在可以引发债权转让行为可撤销或者无效的原因情形, 也应由申请人通过另行提起诉讼解决, 原则上并无适用执行审查程序越俎代庖的必要。^[26] 近年来, 涌进法院更多的案件类型是对外负有大量债务或者作为另案被执行人的申请执行人, 将其作为债权人的经生效法律文书确定的债权转让给特定第三人, 甚至出现其转让的债权已经被另案执行法院采取了强制执行措施或者向申请法院欺瞒另案存在的情形, 法院如准许此类变更请求, 则极可能侵害另案债权人的合法权益。对于上述类型债权转让合法性审查原则, 司法实践中存在着相互不同的两者观点和认识。经笔者检索案例可见, 反对说观点认为对于债权转让合同是否有效、是否可撤销以及是否侵犯了债务人的权利等问题, 不应该由执行程序审查判断, 对于债权转让合同效力的质疑, 当事人可另行通过法律程序解决, 执行法院

[22] 详见大同煤矿集团煤炭运销朔州有限公司等执行裁定书[最高人民法院(2019)最高法执复 99 号];湖北益鹏置业有限公司等执行裁定书[湖北省高级人民法院(2017)鄂执复 117 号]。

[23] 详见谢孟初等执行裁定书[最高人民法院(2019)最高法执监 340 号];成都同汇文化传播有限公司等[四川省成都市中级人民法院(2017)川 01 执异 563 号]。

[24] 详见于荣明等执行裁定书[江苏省泰州医药高新技术产业开发区人民法院(2019)苏 1291 执异 60 号]。

[25] 《最高人民法院关于如何理解最高人民法院法发(2009)19 号〈会议纪要〉若干问题的请示之答复》([2009]民二他字第 21 号): “……债务人未对不良债权转让合同的效力提出异议, 但案件的事实和相关证据情况能够引发人民法院对不良债权转让合同效力产生合理怀疑的, 人民法院可以依职权主动审查不良债权转让合同的效力。”

[26] 详见《最高人民法院指导性案例 34 号: 李晓玲、李鹏裕申请执行厦门海洋实业(集团)股份有限公司、厦门海洋实业总公司执行复议案》。

无需就债权转让合同效力作出审查判断。^[27] 如果申请执行人变更后, 债权转让合同被生效裁判文书确认无效、被撤销, 属于审判监督程序和执行回转程序解决的范畴。^[28] 而肯定说则将债权人自身存在未了债务, 即存在成为另案被执行人的情形, 认定为债权转让属于规避执行行为, 可能损害转让人其他合法债权人的权益, 而对于变更申请执行人的请求不予支持。两种观点体现在变更申请执行人司法审查程序中, 对于债权转让的合法性司法审查制度设计或者裁判规则的制定上, 是坚持形式审查还是实质审查的原则的分歧, 笔者认为, 执行裁决部门仍应以形式审查为主, 但形式审查绝不是浮光掠影、浅尝辄止, 经形式审查, 对涉及实体问题或者法律适用问题难以查明认定的, 可驳回申请, 赋予异议人以执行异议之诉权, 尽快导入实体审理阶段, 做到公正与效率的统一。

3. 债权转让的真实性。债权转让作为民事法律行为, 对其真实性的审查亦是法院能否支持变更申请执行人的重点之一。而是否支付对价则是考量认定债权转让是否真实的核心和具体因素。虽然债权转让并不以须有支付对价为前提, 但司法实务中对于出现转让双方未约定转让对价或对转让对价约定不明, 又无法提供转让款支付凭证等情形, 则极有可能成为引起法院着重审查乃至启动实质审查甚至驳回申请的主要理由。^[29] 与此相对, 将是否支付对价的考量排除于真实性审查之外的裁判观点和审理规则也屡见不鲜。^[30] 在某些地区对下指导文件中直接明确了无需要审查转让价款的支付情况。^[31] 笔者认为, 虽然现行法律、司法解释未规定应当对转让债权之原因进行探究, 且撤销权的行使及程序启动应当遵从相关债权人之处分以体现意思自治, 但法院作为国家机关, 有义务依职权对任何形式的财产转移、债务规避等不诚信行为进行规制, 否则将会导致作出的裁判文书或实施的执行行为对规避行为产生

既决力, 从而导致无论债权人是否付诸救济, 都会发生权力运行实质上的错误与对潜在权利的侵害。因此, 法院执行裁决部门如果对于支付对价情形产生疑虑又难以查明认定的, 属于事实认定问题, 可赋予异议人执行异议之诉权, 予以查明认定, 在异议审查程序中不作最终认定。

4. 受让第三人主体资格的合法性。《变更追加规定》第9条并未对作为债权转让的受让第三人资格条件作出具体的限制性规定, 但是根据《海南会议纪要》第3条、第6条对于金融不良资产债权转让受让人的适格性规定, 无论是金融不良资产债权的受让人还是依法从金融资产管理公司受让债权的受让人处再行受让的普通受让人, 均应遵守, 这也是司法审查的重点内容之一。如果债权转让过程中存在违反上述规定或者金融不良债权转让合同约定的情况, 受让人变更申请执行人的申请, 难以得到法院的支持。对于普通债权的自然人受让人, 司法审查往往将其年龄、职业、收入、与转让人关系, 是否具有支付对价的能力等作为考量因素; 对于普通债权的法人受让人, 重点考量其与转让人是否存在关联关系, 债权转让是否涉嫌恶意转移财产规避执行, 将优质债权向关联公司转让, 自身承担对外债务, 洗黑钱等等, 涉嫌刑事犯罪的应移送公安机关。

(四) 变更申请执行人不以通知债务人(被执行人)为必要条件

对生效法律文书确定的债权“依法转让”是否以通知债务人为必要条件, 确曾在司法实践中产生过争议, 但随着民法典的实施和最高人民法院典型案例的发布, 目前已形成主流裁判观点, 认为基于债权转让而变更申请执行人不以通知被执行人为生效要件。^[32] 民法典第546条对于“债权转让的事实须通知债务人”的规定, 应当理解为在债权转让通知未送达债务人时, 债务人对原债权人的清偿仍发生债务清偿的法律效果, 而并不影响受让债权的新债权人合法取得受让债权。

[27] 详见开封市天茂商贸有限公司等金融借款合同纠纷执行监督案[最高人民法院(2019)最高法执监352号]。

[28] 详见漯河市豫通石化有限公司等执行裁定书[最高人民法院(2019)最高法执监108号]。

[29] 详见深圳市笨笨象科技发展有限公司等执行裁定书[上海市高级人民法院(2020)沪执复124号]。

[30] 详见广东信恒资产管理有限公司等执行裁定书[广东省珠海市中级人民法院(2020)粤04执复32号]。

[31] 参见《山东高院执行疑难法律问题解答(三)》第29题解答。

[32] 详见谢孟初等执行裁定书[最高人民法院(2019)最高法执监340号]。

向债务人通知的意义在于,使债务人知晓债权转让的事实,避免债务人重复履行、错误履行或者加重履行债务负担,并于此后负有向债权人履行债务的义务。^[33]但是会对转让人、债务人以及受让人之间的偿还关系造成一定的影响:对于债务人而言,其仍可向原债权人即转让人偿还债务;对于转让人而言,其在收到债务人偿还的财产后,应当依照债权转让协议将财产转交给受让人;对于受让人而言,此时尚无法向债务人主张债权。在原申请执行人即转让人未进行变更之前,债务人对原申请执行人的清偿仍为有效清偿,原申请执行人仍有权参与人民法院变卖执行财产的执行程序。

至于债权转让通知应在何时以何种方式进行“通知”,民法典并没有作出明确规定。从避免发生纠纷的角度看,债权人如果能书面通知并由债务人签字认可可是最佳形式,参照《资产管理规定》第6条规定,金融资产管理公司受让国有银行债权后,原债权银行在全国或者省级有影响的报纸上发布债权转让公告或通知,可见,债权人以登报的方式通知债务人,亦不违反法律强制性规定,应视为履行了通知义务。在执行实践中,为提高执行效率,也可以由执行法院在执行过程中通过将债权转让协议通知与变更申请书、听证通知等材料一并送达债务人,亦或与变更申请执行人裁定书一并送达债务人,作为履行通知形式,此后,债务人仅以其未收到债权人的债权转让通知为由提出执行异议的,将不会被支持。^[34]诚然,也要防止转让人或者受让人为谋私利,假借法院之力,规避本应由其履行的通知义务。如经查证属实,应责令其自行履行通知义务,否则驳回其申请。

(五) 经多次债权转让的变更申请执行人审查

债权如果经过两次或两次以上多次转让,最终受让人请求变更其为申请执行人的,司法实践中基本形成一致观点,即因现行法律司法解释并未强制规定对每次债权转让均需要取得法院的变

更申请人执行裁定书,故为提高执行效率,缩短审查周期,法院虽然不要求变更申请人就每次转让均进行变更,但一般都会严格依据《变更追加规定》第9条规定,对每次债权转让以及多次转让之间是否具有连续性进行审查。与此相应,最终受让人需要对此承担举证证明责任。^[35]司法实践中,甚至出现最初债权转让人与最后的债权人受让人在审查程序中达成新的债权转让协议,持新的转让协议请求变更的情形,法院经审查后认定,当事人不存在恶意规避法律强制性规定,符合法定变更条件的,可以支持变更;如果对于双方意思表示持有疑虑,也可以对参与多次转让的相关当事人调查取证,直至作出最终认定。

(六) 第三人申请变更申请执行人的程序条件

关于生效法律文书确定的债权人在向法院申请执行前,将债权转让于第三人(债权人受让人),该第三人能否以自己的名义直接申请强制执行的问题,在司法实践中曾存在不同的处理意见。有的法院先以原债权人作为申请执行人进行执行立案,待执行程序启动后再根据第三人的申请作出变更申请执行人执行裁定;有的法院允许第三人(受让人)直接作为申请执行人执行立案。直到最高人民法院第34号指导性案例的公布,使该争议问题有所定论。裁判要点直接指明,生效法律文书确定的权利人在进入执行程序前合法转让债权的,债权人受让人可以作为申请执行人直接申请执行,无需执行法院作出变更申请执行人的裁定。由此可见,根据生效法律文书确定的债权的受让人(第三人)向执行法院请求变更申请执行人时,所处于法院强制执行立案的前后,区分为两种不同的情形,即一种是在转让人没有申请执行立案前,受让人直接申请执行,属于广义上的变更申请执行人,由立案部门审查;另一种是在转让人(原申请执行人)申请执行立案后,受让人申请变更申请执行人,属于典型的变更申请执行人,由执行裁决部门审查。实践中有的法院在第

[33] 详见甘肃天然玫瑰生物科技有限公司等执行裁定书[最高人民法院(2020)最高法执复85号]。

[34] 参见《江西省高级人民法院执行局民事执行实务疑难问题解答第(13)期》。

[35] 详见北京世豪房地产开发有限责任公司等执行裁定书[北京市第三中级人民法院(2017)京03执复93号执行裁定书];诸暨康晖投资管理合伙企业等执行裁定书[上海市第一中级人民法院(2021)沪01执异40号]。

一种情况下也先作出变更主体裁定,因并无实质性影响,故并不被认为程序上存在问题,但也不能反过来认为没有作出变更主体裁定是程序错误。

(七) 规定适用中的其他争议问题

比如,对于已经执行终结的案件,受让人请求变更申请执行人的问题,一般认为如果符合法律规定情形,可以立案恢复执行。^[36]对于终结本次执行的案件,只需要进一步审查符合申请变更申请执行人的法定情形,即可准许。^[37]但恢复执行和变更申请执行人的申请孰先孰后,存在异议如何救济?又如,对于债权转让后被另案冻结,能否变更申请执行人的问题。生效案例认为,债权人通过债权协议将债权转让给第三人,第三人申请变更其为申请执行人的,如果申请变更前,涉案债权作为申请执行人的到期债权已被另案的执行法院冻结,此种情况下,若允许变更申请执行人,会对本案的申请执行人的他案债权人的利益造成损害,依法不应当予以准许。^[38]但对异议涉及的实质权益如何救济?再如,矿权转让等需经生效的合同未经审批的,受让人请求变更申请执行人的问题。指导案例认为,未经审批的矿权转让合同的权利承受问题,与普通的民事裁判中的权利承受及债权转让问题有较大差别。因采矿权受让资格限制,作为自然人的申请执行人以其设立的公司或个人独资企业名义直接向执行法院申请变更申请执行人的,侵犯了主管机关对矿业权受让人主体资格审批的法定职权,裁判不予支持。^[39]对于采矿权转让能否完全实现的问题,审查法院均以属于行政机关的审批范畴,不属于法院审查范围为由,不予审查。^[40]但对于异议如何救济尚未形成统一观点。最后比如,原申请执行人(转让人)有其他经生效法律文书确定的债务尚未清偿(通常为尚未了结的执行案件),能否通过转让债权变更申请执行人的问题。有的法院认为损害了其他债权人的利益,^[41]还有的法院认

为,该转让债权行为属于规避执行的行为,并不符合合法性要求,^[42]均驳回变更申请执行人的申请。特别是在执行人与被执行人互负债务的特殊情况下,其中一方转让债权势必影响相对方的债权实现,法院往往对变更申请不予支持。^[43]但如果没有明显的规避执行的动机和意图,或者其作为被执行人的案件又有可满足执行的财产,那么对于异议人提出的真实性及效力问题将如何救济等?

上述问题,对于司法审查的执行法院来讲,意见分歧尚未弥合;对于当事人来讲,提出异议率程度颇高,反映出的共性问题在于当债权转让的当事人或被执行人对法院的变更申请执行人的裁定结果不服,救济途径不够周全的问题,通过债权转让变更为新的申请执行人,是否真正为执行力效力所及,可能在相关各方主体之间产生争议,这种争议在本质上是基于实体法律关系而生,原则上应当通过诉讼程序救济。但是,由于我国民事诉讼法尚未对执行力主观范围扩张中的实体争议设置相应的执行衍生诉讼,争议的相关主体无法依据执行异议之诉来获得救济。但从另一个角度来看,《变更追加规定》对于如公司财产混同等,利害关系人对变更、追加裁定持有异议的,可以向执行法院提起执行异议之诉,通过诉讼方式进行救济,这在某种程度上是具有突破意义的。

四、完善债权转让变更申请执行人程序建议:《变更追加规定》第9条之重构

执行力主观范围扩张时要遵循法定原则、符合程序保障原则,且由当事人申请进行,是执行当事人变更制度的理论基石。目前我国对于变更申请执行人争议的解决存在非讼化倾向,缺乏完

[36] 详见广东粤财资产管理有限公司等执行裁定书[广东省高级人民法院(2019)粤执复642号]。

[37] 详见叶某等执行裁定书[广东省高级人民法院(2021)粤执监75号]。

[38] 详见河南全通置业有限公司等执行裁定书[河南省高级人民法院(2019)豫执复50号]。

[39] 详见于红岩等执行裁定书[最高人民法院(2017)最高法执监136号][最高人民法院指导案例123号]。

[40] 详见秦皇岛白云泉矿业有限公司等执行裁定书[河北省高级人民法院(2018)冀执复189号]。

[41] 详见江阴建工集团有限公司等执行裁定书[江苏省南京市中级人民法院(2020)苏01执复109号]。

[42] 详见贺永强等执行裁定书[陕西省高级人民法院(2019)陕执复156号]。

[43] 详见上海飞蕾科技有限公司等执行裁定书[上海市第一中级人民法院(2021)沪01执异240号]。

整的实体性解决机制,变更申请执行人审查法律规定滞后于执行实践,导致实务分歧观点众多。在前述现状呈现与问题考察基础之上,通过案例检索,梳理债权转让变更申请执行人司法审查实践观点,借鉴域外救济制度模式有益启示并结合我国相关国情,以重构《变更追加规定》第9条为切入点,从完善赋权机制、规范审查要素、类型化分析变更事由、明晰争议变更情形、细化双层救济模式等方面提出完善我国债权转让变更申请执行人程序制度建议,有利于完善债权转让变更申请人司法审查与程序救济相衔接,形成统一完整的制度体系,以保证当事人的权益实现和纠纷得到实质性化解。

(一) 建立系统的规则体系。从我国现行的司法体制来看,不宜另起炉灶,仿行德国、日本等国家的执行文制度,^[44]但为了解决债权转让变更申请执行人制度规定存在的不合理立法方式、审查要件不能满足现实需求、程序性规定不明确、倾向于笼统的非讼性救济途径等问题,避免执行实务中面临的法院审查态度有偏差,各地变更、追加标准不一致和执行救济方式适用混乱等问题,在完善债权转让变更申请执行人制度时必须坚持事由法定原则,在确定事由时要依据调整程序性事项的法律和司法解释;在分析事由时需要与实体法保持协调;在审查事项时则通过正反列举方式明确审查要件,增加概括性条文,采用兜底性原则的立法技术周延制度设计。在具体事项上,如将执行立案前完成债权转让直接申请执行的审查一并纳入执行裁决部门;为提高执行效率,维护债权人权利,不以执行案件终结或者未恢复执行作为否定变更申请执行人的限制性条件;虽然未通知债务人并不影响债权转让本身的效力,但仍应为通知的方式、程序、途径予以规范等方面,加以完善,进一步充实《变更追加规定》第9条债权转让变更申请执行人的行为规范和司法审查规则。

(二) 确立有限审查的程序原则。审执分离

原则是民事执行的关键原则,不能仅为提升执行效率等原因,放弃审执分离的原则。^[45]对于以债权转让变更申请执行人的异议审查既要考量执行效率,也要兼顾公平,实现平衡保护受让人与转让人以及其他债权人合法权益之目的。转让人已经出具书面认可的,对债权转让的对价、是否通知债务人等要素以形式审查为原则,对债权转让的合法性、真实性以及申请执行人是否存在另案中作为被执行人逃避债务履行等情形,则应坚持实质审查。即形式上要完备,人民法院要审查当事人的身份证明材料、债权转让协议、交易对价、生效法律文书、是否通知债务人等证据材料;实体上要合法,人民法院要审查确定债权转让是否符合规定,是否属于除外情形等,在认定具体事由时,需要适用实体法,不能作出明显违背实体法的执行裁决。对于变更申请执行人的审查,并非仅针对其一方个体,而是全案的各方,这是既判力相对性原则的应有之义,否则极可能导致既判力主观范围扩大的失控。^[46]

(三) 拓宽实质化救济途径。“没有救济就没有权利”。我国对于执行当事人异议实行繁简分流分置模式的救济途径,确定了复议和执行异议之诉两种不同的救济途径。对于涉及实体性争议较强的情形,如公司财产混同等不服执行异议裁定结果的当事人,可以向执行法院提起执行异议之诉,对于变更申请执行人等实体性争议较弱的其他情形,则通过复议程序救济。将诉讼排除在救济途径之外,使实体救济和程序救济分立的做法,虽然可以提高一定的执行效率,但不符合执行当事人适格属于实体权利争议的本质。借鉴德国、日本和我国台湾地区的救济制度,建立实体性和程序性救济并行的模式,扩大执行异议之诉的审理范围。^[47]《变更追加规定》已将法人人格否认以及公司清算义务人承担清偿责任等可以另诉处理的部分情形,纳入执行异议之诉程序,并不属于在诉讼途径之外设置法外救济程序。在程序建构方面,我国法律也应当给当事人同时提供

[44] 参见肖建国:《执行当事人变更与追加的程序研究——基于德、日、韩执行文制度的比较研究》,载《法律适用》2011年第5期。

[45] 石东洋:《执行程序中可直接适用“揭开公司面纱制度”》,载《人民司法》2016年第5期。

[46] 参见骆永家著:《既判力之研究》,三民书局出版社1999年版,第116页。

[47] 日本《民事诉讼法》第23条,《日本新民诉法》,中国政法大学出版社2000年5月版,第210-211页;我国台湾地区“强制执行法”第4条,参见杨与龄:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第106页。

实体上和程序上的救济途径由其自由选择，当事人也可以选择先寻求程序上的救济后再提起诉讼主张自己的权利。但是需要注意的是，若有争议的事项涉及实体性问题，由执行当事人自由选择申请复议或提起执行异议之诉；若争议的事项不涉及实体性问题，仅涉及形式要件的缺陷，则当事人只能选择申请复议，不能提起诉讼。此外，若当事人选择诉讼的方式寻求救济，在获得生效判决后不能再就原争议事项申请复议。现行司法解释规定，对人民法院作出的变更追加裁定不服的，只能向上级法院申请复议，而不能提起执行异议之诉。实际上，因债权转让变更申请执行人引发的实体争议非常复杂，应当赋予异议人诉讼救济的权利，即使在审查程序中当事人发生实体争议，异议审查法官仍然可以就受让人的变更请求进行审查，对审查后作出裁定不服，可以通过异议之诉一体解决，减少要求当事人另行起诉解决该实体争议的诉累。

令人欣喜的是，在《中华人民共和国民事诉讼法强制执行法（草案）》中，已经将申请人或者被申请人不服有执行管辖权的人民法院或者执行法院作出的变更当事人裁定结论的，赋予其提起诉讼或者申请复议两条救济路径的程序选择权，规定在“执行当事人”一章之中的第二十一条，这种立法设计在较大程度上满足和适应了执行程序兼顾效率与公平的原则要求。但是，该法草案仅就法人和有限合伙企业财产不足以清偿债务时，特定主体变更、追加为被执行人裁定结论不服的，明确规定为应当通过提起诉讼寻求权利救济，而对于实践中占比较大的以债权转让为由，申请变更为申请执行人所引发的对于裁定不服的，申请人或者被申请人如何行使提起诉讼或者申请复议的选择权，未作区分性规定，较易导致日后司法实践中出现规则适用的分歧和混乱。有鉴于此，可将以债权转让为由申请变更为申请执行人所引

发的对裁定结论不服的情形，直接赋予当事人诉权，人民法院通过诉讼程序对于纠纷进行实质审理，既丰富了执行异议之诉的内容，又避免了“以执代审”的诟病，同时也为对于争议较大的债权转让行为的合法性审查提供了诉讼法层面的法律依据。

结语

债权转让作为资产流转的主要运行方式之一，有利于促进金融市场的发展和创新，提高资源配置效率，为债权人增加了债权实现方式选项。转让经生效法律文书确定的债权，是对实体上的私法请求权与程序上的公法请求权一体转让，属于执行力主观范围向案外人扩张的典型表现。理论上多聚焦于对扩张至承担义务的案外人权利保护和救济，而对权利承继的第三人在实体法和程序法上如何控权和救济体系化研究尚不深入，司法实践中对于以债权转让方式请求变更申请执行人的司法审查制度亦尚须重构和完善。既不能“查之过严”，仅以主观质疑可能涉嫌虚假转让、逃避执行、损害第三人利益等原因，就进行“有罪推定”，“因噎废食”，一概否定债权转让的合法性，而“伤及无辜”，违背制度设立的初衷；也不能“失之于宽”，仅进行形式审查，“以执代审”，不计后果的“先变更，后救济”，造成纠错成本巨大，甚至引发道德风险或违法犯罪行为发生。因此，在民事强制执行法及相关法律司法解释制定或修改时，应明确转让经生效法律文书确定的债权的程序和条件，设立公示制度，减少信息不对称问题，建立快速有效的司法审查机制，完善法律救济程序，确保债权转让和执行程序的有效衔接，充分保障和平衡债权转让当事人及其他相关权利人的合法权益。

（责任编辑：李琦）