

试论债权人行使代位权的范围

陈凌

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘要:我国《合同法》首次以立法的形式明确规定了债权人代位权制度。它突破了债权相对性原则,是对债权人的积极保护,弥补了债法固有救济方式的不足。但代位权制度对债的相对性原则仅仅是突破而绝非否定,这就涉及到突破的限度即债权人行使代位权的范围问题。本文从代位权制度的形成及其根源出发,在分析债的相对性原则与代位权制度关系的基础上,结合国外立法中的有关规定,对我国关于债权人行使代位权范围的规定作了评析。

关键词:债权人代位权;债的相对性原则;债权人代位权的客体

中图分类号:D923.6

文献标识码:A

文章编号:1009-7759(2004)03-0001-05

债权人代位权,是指由于债务人怠于行使其对第三人的权利,对债权造成损害时,债权人作为保全债权,以自己的名义行使债务人权利的权利。我国《合同法》首次以立法的形式明确规定了债权人代位权制度,突破了债权相对性原则,有其深远的意义。它是对债权人的积极保护,弥补了债法固有救济方式的不足。但是,作为一项新制度,《合同法》的规定仍有其不尽完善的地方。有鉴于此,笔者拟从债权人行使代位权的范围方面做如下探讨。

一、代位权制度的本质

(一)代位权制度的形成及其根源

代位权制度最早产生于法国,之后在大陆法系的其它国家和地区也相继出现。所以如此,取决于社会经济发展的基本特性。社会发展最显著的特点之一就是社会商品经济高度民主发达。在这样高速高效的物品交换中,人们最担心的就是如何确保交易的安全和流通秩序的稳定。为实现这一目的,各国通过立法特别是民法债权制度对维护正常商品流通秩序和交易安全给予尽可能详细的规定,如债的效力,债的履行,债不履行的责任及债的担保等。

然而应该看到,这种维护作用实际上并非十分全面,而是尚有漏洞,并且此漏洞在当前不断追求交易速度和效率的时代显得尤为明显,例如债务人自有财产不足以清偿债务,但却怠于行使其对第三人(次债务人)的到期债权,从而致使债权人无法具备实现自己债权的可能性。显然债

务人的上述不作为间接地危害到了交易安全,破坏了正常的商品流通秩序,应为法律所规制。但是,在整个十九世纪,西方正处于自由资本主义时期,社会完全被笼罩在个人本位、个人权利至上、意思自治、契约自由的氛围里。立法者正是基于个人本位,从个人视角出发设计整个资本主义法律体系,通过立法极力肯定个人自由、生而平等的基本价值观念。在以此为背景形成的法律系统里,商品交换过程中当交易自由和交易安全两者发生矛盾时,永远是后者让位于前者。各国民法债权制度作为直接规范商品交换关系的主要法律,几乎无一例外地强调债的相对性,强调债效力只及于债务人,不能涉及债务人以外的第三人,把债的相对性原则视为金科玉律。其根本目的就是充分保护个人自由,尽力给每个人以最大的活动空间,维护任何个人或企业均不受他人之间约定约束的基本理念,因此代位权这样一个债权人越过自己的债务人向与自己没有法律关系的第三人主张权利的制度显然因为有干预第三人自由之嫌而没有足够发展的空间。

代位权制度的真正发展是在20世纪。在私法自治、契约自由原则的保护伞下,个体之间的自由竞争规模不断扩大,并逐渐形成了垄断,反过来垄断企业又利用人们对市场的过分依赖,滥用债的相对性原则为达到其垄断市场的目的不断破坏交易的安全。为寻求解决垄断加深所造成的社会矛盾日益尖锐的法律途径,社会法学派认为:人乃社会中的人,并非孤立的个体,法律不应仅以个人视角出发,而应从社会角度出发来规范人们的行为,当个人利益与社会整体利益发生

收稿日期:2004-06-28

作者简介:陈凌,福建厦门人,厦门大学法学院2003级民商法专业硕士研究生。

矛盾时，个人利益应让位于社会利益。而社会连带法学派则进一步认为：在个人生活社会化的时代，个人自由的空间在缩窄，人与人之间的关系形成一定程度的社会连带性，一个人的行为会给别人带来影响，个人权利固然应当保护，但他人的权利同样应当保护，当一个人在行使法律或合同赋予的权利的时候，如果影响了其他人权利的行使，或对社会造成了不良影响，则其个人权利应受到限制。受上述理论的影响，西方从1900年的德国民法典开始出现了一些新概念——诚实信用、公共秩序、善良风俗等，其后不久的瑞士民法典更将城市信用上升为民法的基本原则，并为后来的各国民法典所效仿。各国立法和司法开始出现了一种全新的变化，即从注重交易自由忽视交易安全向交易自由和交易安全并重发展，甚至在某些情况下，交易自由必须服从于交易安全。这为后来各国民法中产生一系列修正合同自由原则，突破债的相对性原则的制度奠定了基础。

（二）代位权制度与债的相对性

代位权制度从诚实信用原则出发，突破传统的债的相对性原则，以牺牲某些个人自由为代价，换取商品交换秩序的安全与稳定。债的相对性是指债的关系只产生于当事人双方之间，因而权利义务的效力也只发生于债的双方之间，债以外的第三人是完全自由的，不受其约束，该权利义务也不会对第三人产生任何实质性影响。债的相对性肇端于罗马法，当时法学家们将债比喻为当事人之间的“法锁”，只有被锁链连接的双方才受到债的约束，而这之外的其他人则是自由的，不能被约束。债的相对性原则极为重要，其作用和地位在资本主义社会初期得到了极大的发展和提升，立法者认为商品社会是一个自由的社会，在这个社会中，每个人都有行为的自由，其只受自愿作出允诺的合同的约束，直至现在其仍是债法中的一个基本准则。而诚实信用原则作为一项民法的基本原则则是适应现代社会中交易各方利益多元化以及连带性日趋增强的情况，并针对现代社会商品交换的内容日益复杂、环节增多的趋势而产生。其要求每一民事主体在民事活动中应尊重他人利益，诚以待人，不仅履行义务时如此，行使权利和自由时同样如此；每一民事主体均应恪守信用，积极主动履行义务，不刻意利用他人的某些缺陷或利用法律及合同的漏洞规避债务，逃避履行。诚实信用原则体现了法律根据社会利益的变化而对债的相对性原则的修正。诚实信用原则的目的是以社会根本利益为统一标准，对现有法律之间、法律及法理之间的相互冲突以及法律未作规定的领域加以统一协调，以平衡各方利益，从而稳定商品流通秩序。

由此可见，债的相对性原则与代位权制度的关系本质上是一种原则性和灵活性的关系，债的相对性是基本准则，在大多数情况下其反映了社

会根本利益，一般均应被遵守，不应轻易被打破；而代位权则反映了某些特殊条件下的社会根本利益，当符合该条件时，法律利用代位权制度突破已有原则，协调各方关系，平衡各方利益。该特殊条件实质上就是如何在任何情况下均能保证商品流通环节的畅通。流通是生产关系诸环节的核心和纽带，至关重要，当发生债务人对第三人享有到期债权而怠于行使时，债权人债权实现的可能性即受到危害，此时如仍拘泥于债的相对性原则，债权人不能向第三人主张任何权利，则正常的商品流通被阻塞，交易安全被破坏，长此以往，整个商品经济秩序必将受到不利影响。为保证社会流通环节的畅通和流通秩序的稳定，必要时突破债的相对性原则，允许债权人越过债务人直接向第三人主张权利，是当代法律的一种必要选择。即当债务人违反诚实信用原则，消极管理责任财产，怠于行使涉及财产利益的对第三人的权利，削弱自己的资信状况，并有危及债权实现之虞时，法律有理由对此类行为加以限制，准许债权人代债务人之位行使应由债务人行使的权利，以保障债权的实现。同时我们应该注意到，代位权制度有其特殊性，该制度并非是对债权人进行一般保护，而属于超越了一般权利范围的特殊保护，根据民事主体平等的原则，一般情况下债权人本不应享受特殊保护，因为这样会产生对债务人或第三人的不公平。债权人在此之所以享受到法律的特殊保护是由于法律在此的保护重点并非从债权人角度出发，虽表面看有利于债权人，而实际却是通过重新定位各方利益，平衡各方关系达到保护交易安全的目的。

但是，代位权制度对债的相对性原则仅仅是突破而绝非否定，其适用范围和适用条件均受到严格限制，只有在特定的法律关系中并符合特定条件时才能适用。随意扩大适用范围，变更适用条件，会导致不同性质法律关系的混淆，发生过分干预债务人和第三人的合法利益及意志自由，破坏债权人与债务人或第三人之间的利益平衡等不利后果。也就是说，一项新的法律制度的产生，只要其脱胎于既有法律制度体系，功能如果只是对既有法律作必要补充或修正的话，立法者必须衡量该新制度对既有法律体系的破坏程度，并尽量将破坏局限于最小范围，为一项制度的效能而破坏整个法律体系的完整性是极其危险的。因此，代位权制度只能是对债的相对性的有限度的突破，而这个限度就是债权人行使代位权的范围。

二、国外立法中关于债权人行使代位权范围的规定

1. 在法国，债权人代位权制度始创于《法国民法典》，该法典第1166条规定：“债权人得行使债务人的一切权利和诉权，但权利和诉权专

属于债务人个人者，不在此限。”

2. 在日本,《日本民法典》第 423 条第 1 款规定:“ 债权人为保全自己的债权, 可以行使属于其债务人的权利。但是专属于债务人自身的权利, 不在此限。” 第 2 款规定:“ 债权人于其债权期限未界至, 除非依裁判上的代位, 不得行使前款权利。”

3. 我国台湾地区, 台湾民法第 242 条规定:“ 债务人怠于行使其权利时, 债权人因保全债权, 得以自己之名义, 行使其权利。但专属于债务人本身者, 不在此限。” 第 243 条规定:“ 前条债权人之权利, 非于债务人负迟延履行责任时, 不得行使, 但专为保存债务人权利之行为, 不在此限。”

从上述国家和地区的规定可以看出, 债权人行使代位权, 原则上以债权人债权到期而债务人迟延履行债务为必要。对履行期尚未界至的债权, 债权人有无不能实现债权的危险尚难以判定, 故不发生债权人代位权。然《日本民法典》及我国台湾民法有例外规定。台湾民法规定对保存行为不受期限届满的限制, 学者也认为, “ 专为保全债务人权利之行为(保存行为), 其目的在于防止债务人权利之变更或消灭, 虽在清偿期未届之前, 亦得为之。例如消灭时效之中断, 保存登记, 典物之回赎…… ”。除此以外, 《日本民法典》出于同样的目的, 也规定允许在履行期限到来前成立裁判上的代位。所谓保存行为, 是指为预防权利消灭或变更, 维持权利之现状之行为。例如消灭时效之中断、保存登记、典物之回赎、第三人(债务人之债务人) 破产时之债权申报、第三债务人全部财产经法院强制执行拍卖时之参与分配。其与事实行为、法律行为、诉讼行为, 有所不同。由于在保存关系中, 情况较急迫, 不能待债务人迟延之后才行使权利, 因此法律规定对于保存行为, 债权人可以在其债权到期之前行使代位权。

此外, 从上述国家和地区的规定还可以看出, 就债权人可代位行使的债务人的权利而言, 《日本民法典》只规定为“ 权利”, 可理解为一切权利, 《法国民法典》明确规定包括诉权, 我国台湾民法没有规定诉权是否可以代位, 然学者的理解是肯定的, 即债权人可代位行使的债务人的权利为非专属于债务人的一切财产权利。其中最主要的是债权但又不仅限于债权, 例如物权及物权的请求权(所有物返还请求权、妨碍排除请求权、恢复原状请求权等)、担保物权、基于无因管理或不当得利的返还请求权、以财产利益为目的的形成权(契约解除权、选择权、买回权)、登记请求权、保存登记请求权、损害赔偿请求权、民事诉讼法上的请求权、中断时效请求权等^①。总之, 为了保证所有债权人的债权能得到最大限度的清偿, 债务人应以所有非专属于本人的财产作为担保, 即债权人代位权的客体不仅限于债

权, 而是尽可能地涵盖债务人的一切财产性权利。

三、我国立法中关于债权人行使代位权范围的规定之评析

《中华人民共和国合同法》第 73 条规定:“ 代位权的行使范围以债权人的债权为限。” 这是我国立法中关于债权人行使代位权范围的规定, 它说明通过行使代位权所能获得的权利价值, 应与所保全的债权价值相当。但该条规定有其不甚明确和完善的地方, 笔者拟在前文所述的基础上, 对该条规定作如下评析。

(一)“ 债权人 ” 的范围

本条规定的“ 债权人 ” 是仅指行使代位权的债权人? 还是所有在客观上有行使代位权必要的债权人? 还是指代位权行使时拥有到期债权的债权人? 或是全体债权人? 对此, 学者们有不同的理解。有学者认为, 从保护行使代位权的债权人考虑, 这里的“ 债权人 ” 是指可能遭受损害并有行使代位权的所有债权人^②; 有的学者认为, 债权人行使代位权的范围应以自己的债权为限, 即本条规定中的“ 债权人 ” 仅指行使代位权的债权人^③。

笔者认为, 在不同的前提下, “ 债权人 ” 的范围也不同。国外有关代位权的立法和司法实践中, 对代位权的行使效力, 一般采用“ 入库规则 ”, 即行使代位权取得的财产应先归入债务人的责任财产, 而后依照债的清偿规则向债权人清偿债务^④。在这种前提下, “ 债权人 ” 的范围应是全体债权人。因为代位权的行使是为了保全债务人的责任财产, 以保证债权实现, 并非扣押债务人处于第三人处的财产(或权利) 而优先受偿。债权人代位行使属于债务人的权利后, 从第三人处取得的财产及利益均归属于债务人, 成为债务人的全体债权人的债权的共同担保, 行使代位权的债权人不得以自己的名义占有代位所得利益并优先受偿。因此, 如果债权人行使代位权的范围以其债权为限, 即“ 债权人 ” 的范围仅指行使代位权的债权人, 则代位权人行使代位权后仍有无法实现债权的危险。但是, 就代位权行使的效力, 我国采取的是直接归属于债权人模式, 即由次债务人直接向债权人履行清偿义务, 债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系消灭^⑤。在这种前提下, 笔者认为, 《合同法》第 73 条规定中的“ 债权人 ” 是指行使代位权的债权人。理由如下: 首先, 债权人行使代位权的目的是为了自己债权的实现, 他一般不会考虑其他债权人的债权情况; 其次, 债权人行使代位权时, 他没有义务去了解债务人欠有多少债务, 况且, 债权人即使想知道, 债务人也没有义务告知债权人。因此, 若以全体债权人债权为行使代位权的范围限制, 势必会导致债权人或者惘然不知所

从，或者滥用代位权，损害债务人或次债务人利益；最后，也是最重要的一点，在采取直接归属于债权人的模式下，债权人代位行使属于债务人的权利后，从第三人处取得的财产及利益均归属于债权人，行使代位权的债权人得以自己的名义占有代位所得利益并优先受偿，在这种情况下，债权人行使代位权的范围只要以其债权为限就可实现其债权，无需将债权人行使代位权的范围扩大到全体债权人的债权。

(二) 债权人的债权是否以“到期”为必要
本条规定中，债权人的债权是否以“到期”为必要，颇有争议。我国《合同法》第73条中并没有债权须到期的限制，但最高人民法院《关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释(一)》则明确规定了债权人对债务人的债权到期是提起代位权诉讼的必要条件之一^⑩。笔者认为，债权人的债权原则上应以“到期”为必要，因为通常情况下，在债务届清偿期之前，很难预料该项债权届期能否顺利实现，若此时即允许债权人行使代位权，实属对债务人意志自由的过当干预。法律不能为保护债权，而将债务人的自由意志完全置于债权人的控制之下。为平衡双方利益，法律必须以公平、正义为价值目标，找到平衡双方利益的临界点，而这个临界点在通常情况下则应当是履行期。

但在特殊情况下，如果仍然拘泥于这个标准，则会损害债权人的利益。因此，笔者认为，我国应借鉴日本及我国台湾地区的做法，在以债权人的债权到期为原则的基础上，在法律中又设例外规定，以求公允。这种例外规定是：虽然债务未届履行期，但债权人专为保存债务人权利的行为，亦可行使代位权。如中断诉讼时效，申报破产债权，以及其它法律对该项权利有除斥期间规定的。因为于此情形，若不允许债权人先为行使代位权，待履行期届至，权利已经消灭，债权人则丧失了代位的机会。另外，保存权利与行使权利不同，保存行为不仅不会妨碍债务人的自由意志，而且对债务人也有益无害，故应放宽行使条件的限制。

(三) 债权人代位权的客体

根据我国《合同法》第73条的规定，债权人代位权的客体仅为债务人对第三人享有的债权，这就排除了债务人的其它权利成为代位权客体的可能性。我国法律之所以如此规定，是针对解决我国大量存在的“三角债”问题而作出的，目前债务人消极不行使的主要是债权。有的学者认为，我国《合同法》这样规定，比传统民法规定的“权利”更为准确^⑪。笔者对此不敢苟同。这种限定不仅与世界大多数国家的立法不同，有碍世界范围的经贸交流，而且这一规定显然限制了代位权客体的范围，对充分保障债权的实现十分不利，难以有效地发挥代位权制度的效能，更重要的是与我国现实经济生活迫切要求加强对

债权保护的实质不符。代位权制度设立的目的在于通过鼓励债权人代位行使债务人怠于行使的、可以使债务人责任财产增加(包括消极地增加)的各项权利，以最大限度地保障债权的实现。那么，以是否有利于代位权立法目的之实现为衡量标准，一个合乎逻辑的结论是：所有债务人得行使而怠于行使的能使其责任财产增加的权利，除专属于债务人自身的权利外，债权人均得代位行使。而能使债务人责任财产增加的权利决不止债权一种。因此，笔者认为，代位权的行使，不应限定只能代位行使债务人的债权，原则上凡属具有财产给付内容的权利均应允许代位行使。我国应借鉴日本及我国台湾地区的做法，对《合同法》规定的可代位行使的权利范围作扩大的解释，主要包括：

1. 债权。债权在一般情况下都可作为代位权的客体，包括合同、无因管理、不当得利、侵权损害赔偿、违约责任等债权，这类权利是代位权客体的最主要部分。

2. 物权和物权请求权。物权通常表现为权利主体对权利客体的支配权，这种支配权一般不能成为代位权的客体，如房屋所有人对房屋是自用还是出租的支配。但担保物权由其自身特点所决定，却表现为实现担保物价值的价值权，如债务人不行使其担保物权，可能致其丧失债权的优先受偿权，并最终致使其债权无法实现，从而导致其责任财产消极减少。因此，对这种价值权应允许债权人代位行使，以达实现债务人债权，保存其责任财产的目的。

另外，在物权受到侵害不符合自身圆满状态时发生的物权请求权，如返还财产、恢复原状、排除妨碍、消除危险、停止侵害等请求权，也应允许债权人代位行使。

3. 遗产分割请求权。债务人为自然人时其继承权可否成为代位权的客体，理论界对此素有争议。笔者认为，我们应从继承权的实质来认识这个问题。

继承权是继承人依法享有的继承被继承人遗产的权利。我国继承法虽采取法定继承和遗嘱继承两种方式，但继承人范围只能是法定继承人范围之内的人。法律规定继承人的资格是根据继承人和被继承人之间一定的亲属血缘关系来确定的，也即继承权是基于一定的身份而产生的。正是从这一意义上讲，继承权是一种身份权，是公民的专属权，不能成为代位权的客体。

我国继承法采取的是当然继承主义，只要出现被继承人死亡的法律事实，继承人的继承权便自然立即实现，故事实上也不可能对这种权利代位。但《继承法》第25条规定：“继承开始以后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。没有表示的，视为接受继承。”因此，无论继承人以明示或默示的方式行使了自己的权利，剩下的就该是遗产转为共有或共有人

分割遗产的请求权了。对于这种权利而言,已不具备身份性质,实为共有财产及其分割问题。对于这种继承权益,当然可以成为代位权之客体。

《最高人民法院关于贯彻执行 中华人民共和国继承法 若干问题的意见》第 46 条对这一问题已作了间接的肯定。该条规定:“继承人因放弃继承权,致其不能履行法定义务的,放弃继承权的行为无效。”从这条司法解释可以看出:第一,继承权只能由继承人行使,他人不得代位;第二,法律禁止滥用继承权损害债权人的利益。依此规定,继承人在不能履行法定义务的情况下放弃继承权无效。既然放弃行为无效,那么他就当然得继承,若他怠于行使遗产分割请求权,他的债权人就能依法行使代位权。该司法解释与《继承法》第 25 条相互补充,构成了一项完整的法律制度。

4. 以财产权的取得为目的的形成权。这里所说的“形成权”,必须是以财产权的取得为目的,与债务人的责任财产直接相关的形成权,如合同解除权、债务抵销权、效力不确定行为的撤销权等。

5. 其他与债务人责任财产有关的权利。这类权利如对债务人清偿行为的受领权、债务人作为第三人的债权人所享有的代位权与撤销权、债务人所享有的对第三人的财产申请强制执行的权利等。

四、结语

由于我国代位权制度于 1999 年才正式予以规定,必然存在着一些缺陷,这有待于通过司法实践加以完善。在司法实践中,我们可以参考我国台湾地区、日本等一些国家有关代位权制度的某些具体规定,并结合我国的实际情况,最大限度地发挥代位权制度的作用,使社会经济稳定发展。一个法律制度的设立,其最终目的是要服务于社会,并能为人们所广泛接受,代位权制度的确立,也同样如此。《合同法》第 73 条关于债权人行使代位权范围之规定的的一个重要目的是要解决现实生活中大量存在的“三角债”问题,但该规定最终能否实现这一立法目的,有赖于对它作正确的解释和适用。我们需要借鉴国外判例学说

和先进经验,并借助我国的司法实践以充实法律生命。

注 释:

《法国民法典》第 1166 条:“债权人得行使债务人的一切权利和诉权,但权利和诉权专属于债务人个人者,不在此限。”

《日本民法典》第 423 条:“债权人为保全自己的债权,可以行使属于其债务人的权利,但是专属于债务人本人的权利,不在此限。”《台湾民法典》第 242 条:“债务人怠于行使其权利时,债权人因保全债权,得以自己之名义,行使其权利。”

《德国民法典》第 242 条。

《瑞士民法典》第 2 条:“任何人都必须诚实、信用地行使其权利并履行义务。”

《日本民法典》第 1 条(1947 年第 222 号法律追加);《台湾民法典》第 219 条;《中华人民共和国民事诉讼法通则》第 4 条。

周枏:《罗马法原论》(下册),商务印书馆 1994 年版,第 677 页。

史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 447、465、449 页。

胡长清:《中国民法债编总论》,商务印书馆 1946 年版,第 327 页。

- ① 李军、申志民:《试论我国债权人代位权制度的新变化》,《新疆大学学报》2002 年第 2 期。
- ② 陈虹雯:《刍议债权人代位权制度》,《现代财经》2002 年第 8 期。
- ③ 王俊、陈平:《债权人代位权性质及行使效力之法理探析》,《泰安师专学报》2002 年第 2 期。
- ④ 吴清旺:《债权人代位权制度的若干问题探讨》,《西南政法大学学报》1999 年第 4 期。
- ⑤ 《最高人民法院关于适用 中华人民共和国合同法 若干问题的解释(一)》第 20 条。
- ⑥ 《最高人民法院关于适用 中华人民共和国合同法 若干问题的解释(一)》第 13 条。
- ⑦ 杨立新:《民法判解研究与适用》(第 4 辑),人民法院出版社 1999 年版,第 47 页。