

债权人代位权的原理及适用

尹 艳

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》第300条:被执行人不能清偿债务,但对第三人享有到期债权的,人民法院可依申请执行人的申请,通知该第三人向申请执行人履行债务。该第三人对债务没有异议但又在通知指定的期限内不履行的,人民法院可以强制执行。

最高人民法院于1992年7月30日正式公布施行的这一司法解释,确立了我国执行程序上的债权人代位权制度。

一、债权人代位权的历史沿革 及我国的立法实践

债权人代位权起源于何时,学者见解并不相同。在立法中最先确立债权人代位权制度的,是法国民法典。该法在第1166条规定:“但债权人得行使其债务人的一切权利和诉权,惟权利和诉权专属于债务人个人者,不在此限。”在法理上,法国将其称为代位诉权或间接诉权,但实质上它不是诉讼上的权利,而属于实体法上的权利,其基本功能在于保全债务人的财产,增大债权的担保力。^①法国民法的这一规定,对后世各国民事立法影响很大,西班牙民法典、意大利民法典相继规定了这项制度。日本制定民法典时,在第423条规定了债权人代位权:“(一)债权人为了保全自己的债权,可以行使属于其债务人的权利。但是,专属于债务人本身的权利,不在此限。(二)债权人于其债权期限未届至间,除非裁判上的代位,不得行使前款权利。但保存行为,不在此限。”日本民法典的这一规定,不仅规定了债权人享有代位权,而且较详细地规定了实行这一权利的方法。

我国的古代律典中,没有债权人代位权制度的规定。直至清朝末年编纂《大清民律草案》,才借鉴日本立法例,在其中草拟了三个条文,这就是第396条、397条和398条,其内容是:“债权人得因保全债权行使属于债务人之权利,但专属于债务人一身之权利,不在此限。”“债权未至清偿期,债权人不得行使前条之权利,但保存行为不在此限。”“对于第396条行使债务人权利之债权人与相对人之裁判,于债务人不生效力。”这一草拟的条文,对于权利的内容与

^① 史尚宽:《债法总论》,第445页。

日本民法典没有原则区别。《民国民律草案》在第340条和第341条草拟了这一制度,其第340条与《大清民草》第396条的内容相同,第341条文字有变化,但内容基本一致,即:“前条权利,非于债务人负迟延责任时,不得行使。但专为保存债务人权利之行为,不在此限。”这两个民草的上述条文,为国民政府制定这一制度提供了基础。国民民法典在第242条第243条规定:“债权人急于行使其权利时,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。”前条债权人之权利,非于债务人负迟延责任,不得行使。但专为保存债务人权利之行为,不在此限。”这两个条文,显然出自于《民国民草》,但相比之下,民法典的条文作了更为明确的规定,更具操作性,是一个成功的立法例。

新中国成立以后,由于迟迟没有制定民法典,因而没有债权人代位的成文立法。至1986年颁布民法通则,也没有确立这一法律制度。债权人代位权在我国成了一个比较陌生的法律术语,以致有人将它与代位追偿权相混。^①至最高人民法院新近制定的执行程序上的债权人代位权的司法解释公布,我国执行程序上的债权人代位权制度才基本建立,但民事实体法中的这一制度尚待制定。

二、债权人代位权的基本原理

债权人代位权,是指债权人依法享有的为保全其债权,当债务人怠于行使其权利而害及债权人的权利实现时,以自己的名义代位行使属于债务人权利的实体权利。债权人代位权行使的目的,是为了保全债务人的财产,以保证债权的实现。它既不是扣押债务人财产的权利或就收取的财产有优先受偿的权利,也不是对于债务人或第三人的请求权,而是行使他人权利的权利。

债权人代位权的法律特征,通说认为有三点,这就是债权人以自己之名义行使债务人权利之权利、系为债权之保全代债务人行使其权利、非纯粹之形成权乃系以行使他人权利为内容之管理权。^②我认为,债权人代位权与债权人撤销权同为债的保全制度。对债权人代位权与债权人撤销权对照分析,不仅可以看清代位权的特征,而且也能掌握代位权和撤销权的共同特征。

1. 债权人代位权是债权人以自己的名义行使债务人权利的权利。债的保全体现的是债的对外效力,债权人代位权与债权人撤销权虽然针对的都是债权关系之外的第三人的权利,但债权人撤销权针对的是第三人从债务人处取得的财产,并依照规定将其取得财产的行为予以撤销,使债务人处分的财产回复原状。而债权人代位权着眼于第三人对债务人负有的债务。债务人怠于行使其权利或放弃其权利时,债权人可以依法代债务人之位,要求第三人履行债务,以满足自己的债权。

2. 债权人代位权行使的前提是债务人怠于行使其权利而害及债权。债权人代位权与债权人撤销权的目的都是为保全债权,以增强债务人清偿债务的一般担保力。但是,债权人撤销权行使的前提是债务人积极处分其现有财产,丧失其履行债务的财产资力,害及债权。而债权人代位权行使的前提,是债务人怠于行使其债权,或者放弃其债权,以减弱其清偿债务的财产资力,这些行为的特点是消极行为。这是债权人代位权的又一个法律特征。

3. 债权人代位权是以行使他人权利为内容的管理权。债权人代位权与债权人撤销权的性

^① 参见杨立新:《论债权人代位权》,《法律科学》1990年第2期。

^② 史尚宽:《债法总论》,第445页。

质不同。债权人撤销权是以撤销债务人与第三人的民事行为为特点,又以请求恢复原状即取回债务人财产为特点,因而是兼有形成权和请求权的双重性质。而债权人代位权并不是对于债务人或第三人的请求权,即使代位标的之权利是债权,而代位行使他人债权的权利,亦以权利或法律关系之变更为目的,虽然与形成权相类似,然非依权利人一方之意思表示而形成法律上之效力,惟依实行债务人之权利而行使,故非纯粹之形成权,乃系以行使他人权利为内容的管理权。^①

关于债权人代位权的构成,学者主张不尽一致。与债权人撤销权相比,债权人代位权的构成不很复杂。其构成应具备以下要件:

1. 债务人须有权利存在。债务人有权利存在,是债权人代位权行使的必要条件。这种权利,应是非专属于债务人本人的权利。专属于债务人本人的权利,如养老金、退職金、抚恤金等领取权,则不得行使代位权。

2. 须债务人怠于行使其权利。怠于行使,是指应行使并能行使而不行使。至于不行使权利的动机、目的,则不论故意、过失,或者其他原因,均不过问。怠于行使,包括不行使和不及时行使,对于放弃权利的行为,也构成债权人代位权。

3. 须有保全债权的必要。债权人代位权行使的目的是保全债权人的债权。债务人怠于行使权利,只有害及债权人债权实现的时候,才符合其行使的要件。也就是说,债务人怠于行使权利只有减弱其债务清偿力,致使债权人的权利有不能实现或不能全部实现的可能时,才有行使的必要。如果债务人资力雄厚,虽然因其怠于行使权利而使其财产总额减少,但没有危害债权人债权实现的可能的,则不能行使代位权。

4. 须债务人履行债务迟延。债务人的债务履行期未至,不发生债权人代位权。但如果是专为保存债务人权利,以增强债务人清偿债务的财产资力,可以在履行期未至前,行使代位权。

债权人代位权的行使,应由债权人本人行使,并以债权人本人的名义,代债务人之位行使债务的权利。当一个债权人已行使代位权之后,其他债权人不得就同一权利再行使代位权。债权人行使代位权的时候,应以善良管理人的注意为之,违背该种注意,造成损失,应负损害赔偿之责。行使债权人代位权的客体,应是债务人非专属于本身的财产权利,对非财产权利,不得代位行使,对于专属于债务人本身的权利,或者不得扣押、不得转让的权利,也不得为代位权的客体。债权人代位权行使的范围,应以保全债权为标准。如果仅行使一项权利,就能达到保全债权的目的,就不能再就债务人的其他权利行使代位权。如果债务人有数项权利,债权人应选择与自己权利相当,或对实现自己债权有利的一项权利来行使。债务人仅有一项权利时,该权利的财产金额虽然超过债权人的权利,如有保全的必要,仍可代位行使该权利的全部。债权人代位权行使的方式,有诉讼方式和径行方式。有的立法例规定两种方式依债权人选择,有的立法例规定以清偿为目的的须经裁判方式,以保存权利为目的的可以径行行使。

债权人代位权的效力,及于债务人、第三人及债权人本人。对于债权人本人,行使代位权之结果,其所得利益仍归属于债务人,债权人不得主张独占其利益或优先受偿;对于行使代位权保存债务人财产所支付的费用,可以向债务人请求返还,如系数名债权人分享该项财产,则支付的费用部分,可以优先受偿。对于债务人,债权人已经着手实行代位权并已经通知债务人后,债务人不得再为妨害债权人代位权的行使;代位权行使的效力,直接归于债务人,并且可以自

^① 参见史尚宽:《债法总论》,第445页。

由处分,如果无害于债权人债权,债权人不得干预。对于第三人,债权人向其行使代位权,相当于债务人向其行使权利;第三人取得的对于债务人的抗辩权,如不可抗力,已过诉讼时效期间等,均可对抗债权人。

三、对本条司法解释的研讨

最高人民法院为解决审判工作的急需,适应当前经济发展的迫切需要,制定了本条司法解释,在理论上,这一司法解释是符合债权人代位权原理的。

从债权人代位权的法律特征上分析。第一,代位权的法律特征之一是债权人以自己的名义行使债务人的权利。本条司法解释规定:被执行人即为债务人,他对第三人享有到期债权,申请执行人即债权人可以向法院申请,通知第三人向申请执行人履行债务。尽管申请执行人要向法院申请,由人民法院通知第三人履行债务。但这正是代债务人之位行使债务人的权利。第二,债权人代位权的法律特征之二是债务人怠于行使其权利而害及债权。本条司法解释规定的是被执行人不能清偿债务,这本身已经害及了债权人债权的实行。而该被执行人又对第三人享有到期债权,自属怠于行使或者不行使。第三,债权人代位权是以行使他人权利为内容的管理权,本条司法解释规定申请执行人只能向人民法院申请,由人民法院通知第三人向申请人履行债务,而不能由申请执行人径行请求,正是管理权的表现,而不是直接的请求权。本条规定的基本涵义,是为保全债权人即申请执行人的债权,而对债务人对第三人享有的到期债权,债权人可以代其位向人民法院申请由第三人向债权人履行债务,符合债权人代位权的基本法律特征。

其次,本条司法解释符合债权人代位权的构成要件。一是,被执行人对第三人享有到期债权,这种债权当然是财产权利,又是非专属于被执行人本人的权利,可以作为债权人代位权的客体。二是,被执行人既然享有到期债权,又不能清偿债务,当然是怠于行使或不行使该债权,无论其动机如何,都不妨碍债权人代位权的构成。三是,被执行人经过裁判,到了执行程序中,仍不能清偿债务,早已害及了债权,确有代位权行使的必要。四是,被执行人的债务清偿期至诉讼前就已届至,至执行中尚未清偿必然是履行迟延。据此,这种情况具备债务人享有权利、怠于行使、害及债权、履行迟延四个要件,完全构成债权人代位权。

本条司法解释最大的局限性,是将债权人代位权仅限于在民事诉讼程序中的执行程序适用。债权人代位权是民法上的实体权利,而不是诉讼权利。因而仍需在实体法上建立债权人代位权制度。

适用本条司法解释,应当注意这种代位权与传统的代位权原理的差别:

1. 在构成要件方面,本条司法解释对债务人怠于行使权利没有作出明确的规定,但从文字上可以看出,要求的是不行使到期债权,因而本条司法解释的规定要严;在债务人履行迟延方面,本条司法解释要求的是不能清偿债务,也比较严格。

2. 在代位权的客体方面,本条司法解释所规定的代位权,是“对第三人享有到期债权”。其一,客体的权利仅限于债权,不包括传统代位权客体中除债权以外的其他非专属于债务人本人的财产权利。如动产及不动产的收益权等。本条规定,显然窄于传统代位权的客体范围。其二,被执行人对第三人享有的债权应当“到期”。即已届清偿期,未届清偿期的债权,仍不得申请法院通知其履行。

3. 代位权行使的范围仅限于履行债务,传统的债权人代位权的适用,包括清偿行为,也包括保存行为。一般认为对清偿行为的要求比较严格,对保存行为,由于不是直接清偿,故要求偏

宽。本条司法解释规定“人民法院可依申请执行人的申请,通知该第三人向申请执行人履行债务”,这就排除了保存行为对债权人代位权适用的可能性。这一点,在今后制定完整的债权人代位权制度时,应当注意解决。这也说明,本条司法解释所规定的代位权的效力,是第三人直接向申请执行人(债权人)清偿。第三人对债务有异议的,如享有抗辩权的,可以依法行使。如果没有异议,同时又在通知指定期限内不履行的,人民法院可以对第三人强制执行。执行的范围,当以满足申请执行人的债权要求为已足,剩余部分,应当转归被执行人即原债务人。

4. 适用本条司法解释,申请执行人行使债权人代位权的方式,既不是诉讼方式,也不是径行方式,而是向法院申请,由法院通知第三人履行债务。这一点,与传统的债权人代位权均不相同。这是由于本条司法解释规定的情况已经通过了诉讼裁判,进入了执行阶段的缘故,既不能因此而再行起诉,又排斥债权人径行行使代位权的方式。

最高审判机关运用司法解释,确认了在执行程序中对这一法律制度予以适用,应当说明是一个成功的作法。尽管这一司法解释还有不尽人意之处,但毕竟解决了当前急待解决的一个问题。目前,应当积极执行这一规定,积累经验,争取早日通过适当的途径将这一司法解释的基本原理应用到民事实体法的适用中去,建立完整的债权人代位权制度,进而建立完备的债的保全制度。

(作者单位:北京大学)

责任编辑:张广兴