

国家司法考试民事诉讼法案例分析（7）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/47/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_47862.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47862.htm)

甲某代位行使债权案（代位权诉讼及撤销原判发回重审的情形）A县甲借给B县乙10万元，B县乙借给C县丙20万元，此两项借款均已届还款期限，甲急于用钱，但经调查了解乙无力还款，便多次催促乙向丙索还欠款，乙置之不理。根据上述案情，回答下列问题：

（2000年律考试题）【问题 1在已知乙无力还款的情况下，甲欲实现债权，可行使何种权利？ 2甲基于第1问中所指的权利，如果提起诉讼，如何确定乙和丙的诉讼地位？ 3甲提起第2问中所指的诉讼，什么地方的大人民法院具有管辖权？ 4假设甲提起第2问中所指的诉讼，法院受理后，D县丁又提出乙欠其5万元货款，到期无力归还，因此，丁采取与甲同样的实现债权的方式，向该大人民法院起诉。这种情况下，法院对甲和丁各自提起的诉讼如果合并审理，甲和丁在民事诉讼上是什么关系？ 5假设甲提起第2问中所指的诉讼，但没有足够的证据证明乙和丙之间存在借贷关系，法院是否应当受理起诉？为什么？ 6假设甲提起第2问中所指的诉讼，诉讼过程中法院得知乙和丙之间的借贷关系存在争议，并根据双方签订的仲裁协议正在进行仲裁，法院对甲提起的诉讼应当如何处理？为什么？ 7假设出现第4问所述的情况，一审法院判决支持甲和丁的诉讼请求，丙提起上诉，在第二审程序中甲又向法院提出乙除欠其10万元借款外，还拖欠货款8万元，请求采取同样的诉讼方式实现这一债权，从程序上看，法院应当如何处理这一诉讼请求？ 8假设在第二审程序中，二审法院发现

本案一审的审判长是原告人甲的前妻，未进行回避，二审法院可以作何程序上的处理？【答案】1甲可以行使代位权。2甲以丙作为被告，乙作为无独立请求权的第三人。3由丙住所地人民法院管辖。4甲和丁在民事诉讼上是普通的共同诉讼人，是普通的共同原告。5法院不应当受理，《民事诉讼法》第108条第一项规定原告要与本案有直接利害关系，也就是说原告必须适格，本案件法院不应受理的理由是甲提起代位权诉讼要想成为合格的原告，其依据应当为乙对丙享有到期的债权，而本案之中并没有足够的证据证明，乙和丙之间存在借贷关系，也就是说甲不具有本案代位权诉讼适格原告的身份，所以人民法院应根据《民事诉讼法》第108条裁定不予受理。6人民法院应当裁定中止诉讼，因为在本案的诉讼过程中法院得知乙和丙之间的借贷关系存在争议，这个争议尚在仲裁过程中，而该争议的处理是本案诉讼的前提，因为该争议中的乙和丙之间的法律关系决定着甲是否享有代位权，所以根据《民事诉讼法》第136条规定，本案应以另案审理结果为依据，而另案尚未审结时人民法院应裁定中止诉讼。7法院可以根据当事人自愿的原则就甲新增加的8万元诉讼请求中的5万元部分进行调解，调解不成的，告知甲另行起诉；而对于另外3万元部分，则不予支持，应告知甲另行起诉。根据《民诉意见》第184条之规定，在第二审程序中，原告增加独立的诉讼请求的，第二审法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。而《合同法解释》第21条规定，在代位权诉讼中，债权人行使代位权的请求数额超过债务人所负债务额或者超过次债务人所负债务额的，对超出部分人民法院不予支持。

本案中一审判决支持了甲、丁的共计15万元的诉讼请求，之后甲在二审中又提出了8万元的独立诉讼请求，合计共23万元，已超出次债务人丙所负20万元的债务额。依上述法律规定，故应作出上述处理。 8这是一个应回避而未回避的程序上违法，二审法院应该裁定撤销原判，发回重审。 【解析】 1第1个问题涉及到代位权问题，而且最高人民法院《关于适用合同法若干问题的解释》（以下简称《合同法解释》）第11条对代位权构成条件作了规定，第一问是合同法上的问题。 2第2个问题主要是考代位权诉讼中的当事人问题，既然是代位权，那么就是甲以丙作为被告，乙作为无独立请求权的第三人，本案乙对丙是否享有到期债权决定着甲的代位权是否成立，这是一个方面，那么还有一个方面甲诉丙的代位权诉讼的结果直接影响到乙是否能够再行使对丙的求偿问题，这里还涉及到乙本身的一个权利的问题，他的实体权利还能不能通过诉讼来实现，由于这两个原因案件的处理结果就涉及到他的法律上的利害关系，因此他符合《民事诉讼法》关于无独立请求权第三人的规定。根据《合同法解释》第16条第1款之规定，债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼，未将债务人列为第三人的，人民法院可以追加债务人为第三人。对乙的诉讼地位可以只写“第三人”。 3第3问主要考代位权诉讼管辖权的问题，最高人民法院《合同法解释》第14条规定的很清楚，明确规定了提起代位权诉讼应该是由次债务人住所地的人民法院管辖。 4针对第4个问题，因为甲提起的是代位权诉讼，他的诉讼标的是甲与次债务人之间的代位权的这种权利义务关系，丁提起的也是代位权诉讼，他的诉讼标的自然也是丁与丙之间的代位权所产生的权

利义务关系。产生了普通共同诉讼的关系。5第5题考察的是对起诉条件的理解。如果提起诉讼，但没有足够的证据证明乙和丙之间存在借贷关系的话，那么甲从一开始就没有足够的证据，可以理解为在审查起诉阶段就出现了这个问题，既然出现了这个问题答案自然是法院不应当受理，这主要是对《民事诉讼法》第108条的理解，第108规定要求原告与本案有直接利害关系，也就是说原告必须适格，如果原告不合格的话这个诉讼从程序上就是不合法的，法院是不应该受理起诉不合格的案件的。6第7题的核心点在二审程序的新增请求，考的是《民诉意见》第184条对新增请求的处理问题。7第8问的考点为撤销原判，发回重审的理由。根据《民事诉讼法》第153条第（四）项及《民诉意见》第181条之规定，第二审人民法院发现第一审人民法院审理本案的审判人员应当回避未回避，可能影响案件正确判决的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重审；本案中一审合议庭的审判长是原告的前妻，依照《民事诉讼法》第45条第1款第（四）项之规定，应予回避。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)