

债权人代位权行使之限制 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_80_BA_E6_9D_83_E4_BA_BA_E4_c122_484789.htm [案例] 张某欠李某1万元债务已到期，但声称无还款能力。李某通过调查，得知A公司拖欠张某工资1.2万元长达一年。李某遂起诉A公司。[不同观点] 1、李某可以行使代位权，因为李某对张某享有到期债权，张某对A公司享有到期债权，而且张某怠于行使其债权。 2、李某不能行使代位权，因为工资是专属于张某自身的债权。 [分析] 本案李某能否行使代位权？下面作者在阐述代位权制度的基础上，对本案进行分析。一般认为，罗马法并未设置债权人代位权制度。真正确立这项制度的是《拿破仑法典》。《拿破仑法典》第1166条规定：“但债权人得行使其债务人的一切权利和诉权，权利和诉权专属于债务人个人者，不在此限。”随后《西班牙民法典》、《意大利民法典》、《日本民法典》、旧中国国民政府民法等均设立了这项制度。《日本民法典》规定：“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。”“债权人于其债权期限未届至间，除非依裁判上的代位，不得行使其权利。但保存行为，不在此限。”在传统民法上，债权人代位权是指债权人依法享有的为保全其债权，以自己的名义行使属于债务人权利的实体权利，是债的保全制度的一种。我国《合同法》对债权人代位权的规定与传统民法有所不同。《合同法》第73条规定：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债

权，但该债权专属于债务人自身的除外。”“代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。”根据此条规定，所谓债权人代位权，是指在债务人怠于行使其对第三人享有的权利使债权人的债权有不能实现的危险时，债权人依法享有以自己的名义代位行使债务人对第三人之权利的权利。合同法司法解释一第11条规定“债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼，应当符合下列条件：(一)债权人对债务人的债权合法；(二)债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害；(三)债务人的债权已到期；(四)债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。”该条对债权人代位权的构成要件从积极和消极两个方面作了明确规定。

一、积极要件

1、合法性 合同法司法解释（一）第11条第1项对合法性要件作了规定。债权人对债务人的债权合法，这是债权人行使代位权的前提和基础。如果债权人与债务人之间的债权债务不存在，债权被撤消或非法，如赌债、买卖婚姻之债等，债权人均不能行使代位权。合同因违法而被认定无效、被撤消或者合同已过诉讼时效，一般不能行使代位权。但是，如果合同的无效或被撤消是由于债务人的过错造成的，债权人对债务人享有返还请求权、赔偿请求权时，应认定债权人仍能行使代位权。同理，债务人对次债务人的债权也必须是合法的债权。

2、因果性 合同法司法解释一第11条第2项“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害”规定了债权人代位权的因果性要件，这是构成代位权的实质条件。然而对上述实质要件应如何理解？也就是说如何把握“怠于”、“损害”的认定标准？主要有四种观点：(1)只要两个债权(即债权人对债务人的债权和债务

人对次债务人的债权)已届履行期，债权人即可行使代位权，不考虑其他实质条件；(2)债务人对次债务人的债权到期后，应持续一定的期间，待该期间届满后债务人仍不行使其债权，才能由债权人行使代位权，如果债务人的债权刚刚到期而未向次债务人主张权利，不能认为是“怠于”行使债权，债权人不能行使代位权，但持续期间以多长为宜，有的主张一个月，有的主张二个月，有的主张应视债权的性质与内容等具体而定；(3)债务人的债权到期后，如果债务人对次债务人主张了权利，如发出催款通知、向次债务人的代理人提出权利主张、向调解委员会或有关行政机关请求处理等，就不能认为债务人是“怠于”行使债权，债权人不能行使代位权；(4)债务人仅以私力救济的方式向次债务人主张权利，仍为“怠于行使到期债权”，只有当债务人以诉讼或者仲裁方式主张权利时，才能阻碍代位权的行使。合同法解释第13条规定：“合同法第73条规定的债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。”本条解释对债权人代位权的实质要件作出了明确的界定。作者认为司法解释如此规定，主要基于如下理由：(1)债务人只有以诉讼或者仲裁的方式向次债务人主张权利，才不构成“怠于”，仅以私力救济方式主张权利，如直接向次债务人主张权利，或向其代理人主张权利，甚至包括向民间调解委员会或行政机关请求处理，都属“怠于”之列，以免债权人提起代位权诉讼后，债务人与次债务人串通造假对抗债权人的代位权，进而使代位权制度形同虚设，故规定债务

人已经以次债务人为被告提起诉讼或者申请仲裁的情况，可构成次债务人对债权人抗辩的事由。(2)“对债权人造成损害”中的“损害”不同于一般损害赔偿中的实际损害，如果要求行使代位权的债权人举证证明自己的债权受到了具体的、实质性的损害，则于债权人殊为不公，故规定只要债务人未履行其对债权人的债务，债权人的债权未能实现，便可视为对债权人造成了损害，“债权人造成损害”是“债务人怠于行使其到期债权”的逻辑结果。需要指出的是，是否债务人的债权一到期，债务人没有提起诉讼或者申请仲裁，就认定债务人“怠于”行使债权？司法解释并未作出明确规定。作者认为，如果债务人对次债务人的债权一到期，债务人没有提起诉讼或者申请仲裁，就认定债务人“怠于”行使债权是不合理的，债权人行使代位权的结果将可能对债务人或次债务人显失公平（比如次债务人因代位之诉承担诉讼费用）。例如，债权到期时，债务人正在出差、出国期间，主观上并没有怠于行使债权的意思表示，客观上不可能立即提起诉讼或者申请仲裁。或者，按债务人和次债务人之间的交易习惯、签定的短期还款协议，债务人主观上也没有怠于行使债权的意思表示，而且从债务人和次债务人签定的短期还款协议来看，债务人不仅没有怠于行使债权，反而是在积极行使债权。“怠于”当然包含：1、债务人主观上的故意；2、债务人客观上没有行使。也就是说其认定标准包括主客观两个方面。但是要对债务人主观上是否故意，要求债权人承担举证责任，对债权人而言是不公平的。从司法解释第13条第2款“次债务人（即债务人的债务人）不认为债务人有怠于行使其到期债权情况的，应当承担举证责任”之规定来看，是将举

证责任加于债务人或次债务人。根据上述司法解释规定，作者认为，并不是债务人对次债务人的债权一到期，债务人没有提起诉讼或者申请仲裁，就认定债务人“怠于”行使债权。债务人或次债务人如果主张债务人没有怠于行使债权，可以举证证明。

3、期限性 合同法司法解释第11条第3项“债务人的债权已到期”规定了债权人代位权的期限性要件。债务人的债权已到期，是行使代位权的时间界限，具体指债务人对其债务人(即债务人的债务人，合同法解释中采用次债务人的称谓)享有的债权已经到期，债务人才可以向次债务人行使请求权。如果次债务人对债务人的债务未届履行期，债务人尚不能对次债务人行使请求权，则债权人不能对次债务人行使代位权。履行期是否届满，应依债务人与次债务人之间关于履行期限的约定来确定；若对履行期未予约定或约定不明，则应依合同法第62条第(4)项的规定来确定，即以债务人第一次向次债务人提出履行请求中所确定的履行期限届满的期限，自此时开始视为债务人的债权已到期，债权人可以行使代位权。一般认为，债权人行使代位权，必须两个债权均已到期，即债权人所享有的债权和债务人所享有的债权均已到期，缺一不可。其实，债权人在一般情况下是不能提前主张债权的，但要求债权人所享有的债权必须到期有时是不合理的，因为代位权诉讼不能不考虑在债务人破产时、期限加速时、债务人的债权诉讼时效即将届满时对代位权人利益的保护问题。有时债权人的债权到期之时正是债务人的债权时效届满之日，这就需要考虑对债权人预期损害的救济问题。因此，合同法解释没有把债权人的债权已到期作为提起代位权诉讼的必要条件。当然，这并不等于在任何情况下债权未到

期的债权人都可以行使代位权。4、货币性 合同法解释第13条将债务人怠于行使其到期债权的内容作了缩小解释，即不是所有的任何性质的债权，而是限于具有金钱给付内容的到期债权。传统民法认为，债务人对次债务人享有的权利，应具有直接的财产给付内容，除纯粹的财产权利外，其他具有财产性质的权利也可作为代位权的标的，如因显失公平、重大误解、欺诈、胁迫等发生的撤销权与变更权，诉讼上的申请财产保全、申请强制执行权，中断诉讼时效的请求权等。例如，债务人对次债务人享有因重大误解行为的撤销权，但债务人不行使该撤销权，债权人便可以该撤销权为标的行使代位权，以自己的名义主张撤销债务人与次债务人之间的重大误解行为。然而，考虑到对非金钱给付内容的权利行使代位权对于债权的保障意义不大而且程序复杂，并有过多干预债务人权利之嫌，故合同法解释将代位权的标的限定在具有金钱给付内容的债权，债务人的其他权利不得作为代位权的标的。

二、消极要件 债权人代位权的消极构成要件指债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。所谓专属于债务人自身的债权，往往是与债务人的人格权、身份权相关的债权，这些权利与债务人的生活密切相关，不可分离，故对这些债权不能由债权人代位行使。以下几项权利是专属于债务人自身的权利。（1）非财产性权利。例如：监护权、婚姻撤销权、离婚请求权、非婚生子女的认领权及否认权、婚生子女的否认权等。这些权利的行使虽然间接会对债务人的责任财产产生影响，然而该权利的行使全凭权利人的意志来决定，他人无权代位行使。（2）为保护权利人无形利益的财产。例如：继承或遗赠的承认或抛弃的权利、抚养请求权，因生命、

健康、名誉、自由等受到侵害而产生的损害赔偿请求权等，这些权利虽为财产利益而产生的财产请求权，但其行使与否以及行使的范围，都以权利人的主观判断而定，他人不得代位行使。（3）不得让与的权利。主要是指那些基于个人信任关系而产生债权或者以特定身份关系为基础的债权、不作为债权等。这些权利的成立与存续，与权利人人身有着非常密切的关系，因此，不能由他人代位行使。（4）不得扣押的权利。例如：养老金、抚恤金、救济金等。合同法司法解释第12条亦具体列举了专属于债务人自身的债权的种类，即“基于扶养关系、抚养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身损害赔偿请求权等权利”，这些权利不属于代位权的标的。根据上述分析，本案由于张某对A公司享有的债权内容为拖欠的工资，是专属于张某自身的债权，不符合债权人代位权之消极构成要件，因此，作者赞成第2种观点，即李某行使代位权不能成立。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