

代位权债权收取功能的解释论重构 ——以《民法典》合同编及司法解释为中心

曹舒然*

内容提要：代位权最初是关于执行的制度，债权人由此收取债权，是其应有之义。尽管其后因与执行法相冲突而被重构，但仍以债权收取功能为重心，与保全制度存在区别。代位权的优先受偿源于查封效果，与收取模式无关。重构后，代位权的本旨在于消除义务人怠于状态的不利影响，无论债权收取抑或保全，均是统合于该本旨下的具体用法。允许债权人代位受领给付的目的同样在此，因而原则上无查封效果，且债权人不得直接受偿，而是负担返还义务，且只能抵销受偿。实践中，应构建嫁接执行的诉讼结构，允许债权人在提起代位权诉讼的同时起诉债务人，以取得查封效果，并作为查封债权人优先受偿，此时无论是否抵销适状，均可就标的直接或变价受偿。结合《民法典》合同编及司法解释的相关规定，可为前述结论构建合适的教义学路径，在遵循代位权本旨并兼容执行法规范的同时，更好保障债权人利益。

关键词：债权人代位权 优先受偿 债权收取 查封效果

一、问题的提出：传统理论与当下实践的抵牾

传统理论认为，代位权的功能在于保全债务人的责任财产、维护全部债权人的整体利益。因此，代位债权人不得绕过债务人，在代位受领次债务人的给付后由此收取自身债权。法律效果被限于入库规则——代位取得的财产应归入债务人的责任财产，作为全部债权人的共同担保。^{〔1〕}

然而实践中，法院对代位权的理解截然不同。尽管也承认代位权的保全功能，但其所谓保全其实是执行保全——由于债权人的债权到期时，代位权诉讼具有剥夺债务人对被代位债权的

* 曹舒然，北京大学法学院博士研究生。

〔1〕 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第463页。

处分权限、查封债务人的债权财产的效果，代位权被认为是关于执行的制度，具有明确的债权收取功能。^{〔2〕} 据此，法院经常突破入库规则的限制，允许债权人在代位受领给付后收取债权。^{〔3〕} 存在直接收取和抵销收取两种模式：前者将代位受领的财产直接归入债权人财产，后者则在观念上将其先归入债务人财产，再令债权人的债权与债务人的返还请求权相抵销。这虽被认为背离了代位权的旨趣，但仍为现行法所承认。^{〔4〕}

至此，代位权的实践与传统出现抵牾，并呈现类型化趋势：若债权未到期，则债权人仍须诉诸传统的保全用法，且限于入库规则，但反之即可突破传统，主张债权收取。

面对这一冲突，学界尝试重构代位权的理论基础。在要件方面，传统理论认为，代位权既以保全责任财产为目的，则应以无资力为前提，以平衡对债务人自由的保护，即使对于特定物债权，只要债务人尚有资力，即无法代位。^{〔5〕} 然而，由于《中华人民共和国民法典》（下文简称《民法典》）第535条仅以“影响债权人的到期债权的实现”为前提，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（下文简称《合同编通则解释》）第33条亦仅作出“致使债权人的到期债权未能实现”的要求，无资力被认为只是非特定物债权的要件，而对于特定物债权则应另设标准——以债权实现是否受到影响为据。^{〔6〕} 只是，当债务人的责任财产尚且充足时，对特定物债权的代位势必逾越保全责任财产的初衷，产生保障特定债权实现的效果。

与此类似，原则上只有当债务人的责任财产面临流失风险时，才有保全必要，然而理论及实践却均要求对代位权的适用范围进行扩张。^{〔7〕} 例如，当不动产出卖人怠于要求涂销已消灭的抵押登记，导致买受人无法取得无负担的所有权登记时，尽管不会导致出卖人的责任财产流失，但买受人仍被允许代位涂销登记。^{〔8〕} 此时，代位权的作用更多表现为令被代位权利的效果发生，保障个人债权的实现，与责任财产的维系无关。

在效果方面，《民法典》第537条规定次债务人应向债权人履行，此后，债权人和债务人的债权一并受偿。代位权由此被赋予债权收取功能，更有学者主张优先受偿效果。^{〔9〕} 通说已承认债权收取功能的合理性，但在优先受偿问题上则有激烈争议。然而如下文所述，代位权能否优先受偿与有无查封效果相关，本质上是关于债权收取的强度应否强化至近乎执行的问题，无论如何已与传统保全理论相去甚远。

可见，以现行法为依托，如今的代位权理论较最初已发生重大变革，这已明显动摇代位权的传统定位，亦已触及制度根基，即代位权是否仍适宜被归入保全制度。事实上，现行法下的代位权与保全体系已愈发难以兼容，实践中，大多是代位权的债权收取功能在发挥作用，保全功能的

〔2〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》（一），人民法院出版社2020年版，第517页。

〔3〕 参见广东省广州市中级人民法院（2023）粤01民终24487号民事判决书。

〔4〕 参见最高人民法院（2021）最高法民再50号民事判决书。

〔5〕 参见邱聪智：《新订民法债编通则》（下册），中国人民大学出版社2004年版，第306页。

〔6〕 参见申卫星：《合同保全制度三论》，载《中国法学》2000年第2期。

〔7〕 参见陈甦主编：《中国社会科学院民法典分则草案建议稿》，法律出版社2019年版，第113页。

〔8〕 参见天津市第一中级人民法院（2021）津01民终5809号民事判决书。

〔9〕 参见曹守晔、张进先等：《〈关于适用合同法若干问题的解释（一）〉的理解和适用》，载《人民司法》2000年第3期。

意义可谓相当有限，^{〔10〕}同时如下文所述，历史上代位权的发展始终围绕债权收取功能的演变展开，保全只是次生用法。这些均表明，代位权与传统保全制度相去甚远，难以完全统合于一处。至此，对代位权的宏观描述同微观释义之间已然出现嫌隙，有必要重构代位权的定位以维系制度逻辑的统一。

我国的代位权制度曾受法国及日本民法的深刻影响，^{〔11〕}上述争议在两国法的演变过程中均有迹可循。以日本法为例，其最初学说常以代位权的历史沿革作为将之归入保全制度的理由，但后世学者发现这其实源于对比较法的误解，且引发了诸多问题，遂推动了代位权的全面改革，并对其理论作出完善：目前认为，保全只是代位权的用法之一，未能反映其完整功能，关于代位权的本旨应作进一步抽象，即以消除义务人怠于状态的不利影响为旨趣，据此，在构建代位权的具体规则时，应着重考察怠于的形态、影响及被代位权利的类型，而无论债权收取抑或保全，均只是统合于该本旨下的具体用法，分享着共通的原理。

就此而言，我国代位权理论存在类似问题，对制度史的正本清源同样可以为我国法提供启示，而明确制度发展背后的争议实质，也有助于锚定《民法典》及《合同编通则解释》的应然立场。为此，本文将结合历史沿革展开分析。只是为便于讨论，将从代位权的优先受偿问题展开，因其与代位权的本旨演变密切相关，且学理亦对此争议颇多。

二、代位权优先受偿之机理： 查封效果与债权收取模式的意义及关联

传统理论认为，若承认代位权的债权收取功能，允许债权人在代位受领次债务人给付后，通过直接或抵销受偿的方式收取债权，便不可避免地会引起代位债权人的优先受偿，为此，只有采取入库规则，将债权人所代位受领之给付直接归入债务人的责任财产，并禁止代位债权人由此收取债权，^{〔12〕}才能避免这一问题。^{〔13〕}然而这其实有待商榷。

（一）优先受偿源于代位权诉讼的查封效果

1. 代位权向强制执行的转用：基于日本判例的考察

“代位债权人通过抵销获得优先受偿”的观点借鉴自日本法，^{〔14〕}然而难以成立。结合判例说明，基本案情为：甲对乙、乙对丙分别有债权，甲对丙提起代位权诉讼并胜诉，要求执行丙的

〔10〕 根据案例检索，保全用法几乎仅见于债权人代位申报破产债权的情形，且相当稀少。

〔11〕 代位权最初由《法国民法典》创设，未被限于保全用法，后为《日本民法典》所继受，并原创性增设关于保全的限制，这也为《大清民律草案》所采纳。此后，关于代位权作为保全制度的理论对我国学界及立法形成深远影响，我国台湾地区通说认为，代位权乃是对日本及法国法之继受，早期讨论均立足于对法国、日本的比较研究，出现许多重要文献。大足知广「債權者代位權の立法趣旨に関する研究（一）」早稲田大学大学院法研論集 174 号（2020 年）68 頁参照；参见潘维和：《中国历次民律草案校释》，汉林出版社 1982 年版，第 206 页；史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 462 页；徐开墅、张国炎：《论债权的保全制度》，载《中国法学》1991 年第 4 期。

〔12〕 有学者将允许债权人抵销收取债权的做法称为“修正的入库规则”，而本文采传统理解。参见韩世远：《债权人代位权的解释论问题》，载《法律适用》2021 年第 1 期。

〔13〕 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 470 页。

〔14〕 参见崔建远、韩世远：《合同法中的债权人代位权制度》，载《中国法学》1999 年第 3 期。

财产，此后，丁作为乙的债权人，对乙提起给付之诉并胜诉，也要求执行乙对丙的债权，并取得了查封令，二者产生冲突。

本案的争议点即围绕代位债权人与其他债权人的顺位问题：甲、丁原均为乙的一般债权人，后甲成为代位债权人，而丁则成为查封债权人，二者围绕同一债权财产发生争夺。

法院判决甲可优先受偿，只是这并非基于甲获得了抵销受偿，因为其尚未实际受领给付，根本不存在受偿问题。法院解释道：“当债权人代位行使债务人的权利时，债务人不得再处分该权利……可以说债权人取得了对债权的管理权……仅凭与债权人在实质上处于平等地位的其他债权人依照法定程序进行查封的事实，不足以推翻债权人的上述地位……债权人提起代位权诉讼，与取得查封令的债权人提起收取诉讼并无不同，都是为收回属于债务人的债权以实现自身债权，因此关于代位权诉讼的处分限制效力应当类推适用关于查封令的规定。”^{〔15〕}

对此可概括为：由于代位权具有对被代位债权的查封效果，实质上发挥了执行保全的功能，代位债权人应如同查封债权人一般获得优先受偿。这被日本学界称为“代位权向强制执行制度的转用”，使代位权成为“不需要执行名义的简易债权回收方法”^{〔16〕}。

2. 基于本土法制及司法实践的检验

代位权的优先受偿源于同执行保全的密切联系，这也是我国最高人民法院的立场，后者曾明确指出，代位权的优先受偿，源于代位权诉讼的启动如同诉讼保全一般，具有程序在先、清偿在先的特性，理论基础则在于债权人对债务人的债权有提供财产和诉讼付出上的贡献。^{〔17〕}

这也为实践所认同：当一般债权人与代位债权人围绕被代位债权相争夺时，若代位债权人在先取得代位权诉讼的胜诉判决，法院通常支持次债务人优先向其履行，^{〔18〕}有时还会作出相应的查封裁定，^{〔19〕}鉴于被代位债权尚属债务人的责任财产，而债务人仅为诉讼第三人，该裁定的依据只能是代位权诉讼的特殊查封效果。

然而，与我国法不同的是，日本法上的查封债权人处于绝对优先地位，除非涉及顺位在先的实体性优先权（如担保权），否则即使债务人破产或资不抵债，查封债权人亦可优先受偿，由此，代位债权人处于同样地位。然而，在我国，依据《中华人民共和国企业破产法》（以下简称《企业破产法》）第113条第2款和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第506条规定，一旦债务人破产或资不抵债，查封债权人即只能申报债权或平等参与分配，此时结合《民法典》第537条后段规定，代位债权人同样如此。

可见，在我国法下，即使同样承认代位权的查封效果，代位债权人的优先范围亦受更多限制。只是由于在一般情形，首封及轮候查封中，查封在先的债权人仍可先于查封在后的债权人或未查封的债权人受偿，对于在先取得代位权诉讼胜诉判决的债权人而言，同样具备顺位优势，因

〔15〕 大阪高判平成18.12.3『判例時報』1984号39頁。

〔16〕 平野裕之「債権者代位権の優先的債権回収制度への転用（一）——最終的な給付の帰属者の優先的保護の法的可能性」法律論叢72巻2・3号（1999年）19頁。

〔17〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》（一），人民法院出版社2020年版，第517页。

〔18〕 参见最高人民法院（2021）最高法民申266号民事裁定书。

〔19〕 参见河南省高级人民法院（2020）豫03执407号之一执行裁定书。

此结论本身仍可成立。

（二）查封效果、优先受偿、收取模式、入库规则之间的关系辨析

1. 收取模式与查封效果的组合

根据上文结论，代位权的优先受偿源于查封效果，由此也就与债权收取功能无关，即使承认某种债权收取模式，亦可否定查封效果，以避免优先受偿。日本法的改革即为例证，其最初同时承认抵销收取模式及查封效果，但在改革后则对后者予以否定。^[20]

否定理由在于，抵销以承认债务人的返还请求权为前提，若认为被代位债权已在代位权诉讼中被查封，则债权人所代位受领之给付亦处于查封状态，在债权实现前，债务人无权要求返还，由此不存在抵销空间。二者难以兼容。

相反，对于直接收取模式而言，由于缺乏抵销适状的前提，债权人所代位受领之标的往往与自身债权标的不同，必须结合变价清算程序才能实现债权，而这又以申请司法拍卖为前提，也就有必要辅以查封效果。二者相辅相成。

据此，抵销受偿模式宜否认查封效果，而直接受偿则反之。

2. 入库规则的意义

由于入库规则只是对债权收取功能的否定，亦与避免优先受偿无关，采取入库规则并不代表否认查封效果，而当承认时，尽管在代位权诉讼中，债权人必须将代位受领之给付归入债务人财产，但并不妨碍其成为该财产的查封债权人，可在嗣后提起的对债务人诉讼中，以代位权诉讼的胜诉时点为查封时点，优先于在后的查封债权人或一般债权人受偿。

可见，避免优先受偿的关键始终在于否定查封效果。

3. 抵销收取模式与优先受偿

可能的疑问是，即使否认查封效果，代位债权人在抵销收取债权后，仍取得了较未受偿的其他债权人的更优结果，这是否属于优先受偿？

对此应当否定，因为在无查封效果的前提下，这种更优结果缺乏司法强制的支撑，完全依赖债务人及其他债权人的消极状态。具体而言，当否认查封效果时，即使债权人取得代位权诉讼的胜诉判决，债务人在债权人实际受领给付前，仍可要求自行受领给付或处分债权，以剥夺债权人的代位资格，其他债权人也可通过起诉债务人并查封被代位债权，或申请债务人破产等方式，实现相同效果，^[21] 亦可通过提起代位权诉讼并依据《合同编通则解释》第37条第2款要求分配债权的方式，参与对被代位债权的争夺。这与优先受偿存在区别，后者的意义正在于赋予特定债权人以优先权保障，从而预先排除其他债权人的竞争机会。

相较而言，这与债务人自愿清偿更为接近，因为后者同样会使受偿债权人获得更优结果，且以其他债权人未参与司法争夺（如查封标的）为前提。事实上，由于债务人本可阻止债权人代位，却放任行事，似已默许抵销结果的发生；而对于其他债权人，代位权亦未妨碍其通过原有手段实现债权。在此意义上，应将此同债务人自愿清偿同等对待，亦即不构成对债权平等原则的破坏。

[20] 大足知広「債権者代位権の制度趣旨に関する学説の変遷と判例の展開（2・完）——現行規定に関する新たな解釈論の提示」早稲田法学会誌72巻1号（2021年）46頁参照。

[21] 山本浩美「債権者代位訴訟への債務者による参加について」國士館法學53号（2020年）123頁参照。

有观点认为，必须依据明确的清偿意愿才能排除优先受偿，因此代位债权人在受领给付后，主张抵销前，应取得债务人的清偿表示。^{〔22〕} 根据该观点，一旦债务人怠于作出清偿表示，则债权人将陷入困境，对于代位受领之给付，既无法返还债务人，亦无法抵销取得，这对其并不公平。毋宁认为，债权人可抵销收取债权，是在其代位受领给付后，随着抵销适状的形成而自然发展的结果，尽管由于未考虑债务人的清偿意愿，二者可能相悖，但鉴于该相悖的本质并非代位债权人要求债务人对自己清偿与债务人意图向他人清偿之间的矛盾，不涉及多方债权人的竞争，仅与抵销本身能否违背相对人的清偿意愿而发生清偿效果相关，那么由于这是抵销的应有之义，其适用性不应被否认。

据此，尽管相较自愿清偿而言，在代位权的抵销收取模式中，债务人的清偿表示被抵销的固有效果所取代，但二者在维持债权平等问题上仍可等同。

三、代位权债权收取功能的本旨演变及现代意义

根据上文结论，存在两种效果迥异的代位收取模式。其中，直接收取因具有查封效果而与债权执行近似，似乎反映了代位权向执行法的补充或转用；而抵销收取则更具个性。为明确不同收取模式的优劣及适用前提，本部分将对历史上代位权的演变过程及相关争议展开分析，再以现行法为基础，构建恰当的解释论方案。

（一）误解澄清：债权收取功能作为制度的重心

依据《民法典》第537条规定，代位权的效果为次债务人向债权人履行，债权人由此受偿，这被认为是债权收取功能的体现，并作为我国代位权理论的创新，为学者所赞同。然而，《民法典》既已承认代位权的债权收取功能，又何以将其置于保全体系？其中暗含矛盾。原因大概是出于对传统理论的恪守，即坚持保全才是代位权的理论基础，而债权收取终究只是衍生用法。^{〔23〕} 然而这其实是一种误解。

1. 制度演变及相关争议

代位权的债权收取功能可追溯至制度创设之初。代位权最早规定于《法国民法典》第1166条，目的即为突破债的相对性，允许债权人通过介入债务人与次债务人之间的关系，并代位要求次债务人向自己给付，以完成对债务人的债权财产的强制执行。^{〔24〕} 因此，代位权最初隶属于执行体系，收取债权是其应有之义。只是，作为执行制度的代位权本应依托于对债务人的执行程序，但实践却允许债权人绕过该程序，直接起诉次债务人，由此衍生了代位权的保全用法——即使债权人的债权尚未到期，亦可起诉次债务人，要求后者向债务人给付，以将债务人的债权财产转化为实物财产，便于将来收取债权。^{〔25〕}

〔22〕 潮見佳男「プラクティス民法債権総論」〔第5版補訂〕（信山社、2020年）203頁参照。

〔23〕 參見王家福：《中国民法学·民法债权》，法律出版社1991年版，第181页。

〔24〕 《法国民法典》的起草者在解释第1166条时，提到了罗马法中的以下内容：“在执行债权时，有必要确定最合适的执行方法，是像如同有形财产一样变价执行，还是对次债务人提起诉讼并要求给付。”可见代位权最初是一种执行程序。松坂佐一「債権者代位権の研究」（有斐閣、1950年）15頁参照。

〔25〕 大足知広「債権者代位権の立法趣旨に関する研究（二）」早稲田大学大学院法研論集175号（2020年）37頁参照。

然而，随着执行法的完善，保全逐渐被认为是更合理的用法。理由在于，执行法要求债权人只有在取得对债务人的执行名义后，才能起诉次债务人并执行其财产，而债权人通过代位权诉讼，却可以绕过对债务人的执行名义，这使代位权成了一种允许债权人对债务人的债权财产进行私力执行的制度——债权人可以不经对债务人诉讼，直接剥夺后者对债权财产的处分权限，并由此收取自身债权。这与执行法的原则相悖。

据此，代位权的债权收取功能被削弱，形成了入库规则的雏形^{〔26〕}——即使债权人的债权到期，且以收取债权为目的，亦只能先要求次债务人向债务人给付，再执行债务人的财产。^{〔27〕}至此，代位权沦为对债务人执行的准备程序，意义仅限于方便债权人对债务人的后续执行。

然而，由于难以切实维护债权人的利益，上述规则很快便被打破，实践中形成代位权嫁接执行的做法——债权人被允许在提起代位权诉讼，并依法传唤债务人出庭后，同时对债务人提起给付之诉，两诉将合并审理，胜诉的债权人可基于代位权和对债务人的执行名义，受领次债务人给付并直接受偿。^{〔28〕}债权收取功能由此被加强。

同时，当抵销适状时，法院也允许代位债权人通过结合抵销的方式间接受偿，此时无需嫁接执行。例如，对于商品连锁转售案件，最终买受人可直接要求最初出卖人交付商品，并向最终出卖人主张抵销。^{〔29〕}只是，由于代位受领的标的在观念上仍需先归入债务人的财产，若出现破产或查封等情形，则无法抵销。

至此，代位权呈现出双重收取模式：基于嫁接执行的直接收取，以及基于抵销适状的抵销收取。依据上文结论，前者应具有查封效果，而后者则不然。事实上，这也是比较法的最终立场，具体于下文详述。

2. 对《民法典》体系设置的反思

如上所述，代位权的发展始终围绕债权收取功能的演变展开，后者尽管曾受到执行法的质疑，但从未被彻底否定，如今也是通过嫁接执行的诉讼结构和抵销受偿的收取模式，得到了进一步的完善和发展。

据此，《民法典》承认代位权的收取功能并非对传统学理的背离，反而是对代位权的实践需求和发展规律的准确把握。尽管由于被置于增设的债的保全章节，在体系定位上略显失当，但在司法实践中，仍应淡化体系定位的影响，明确以债权收取功能为重心，充分发挥代位权保障代位债权人的个人债权实现的立法目的，^{〔30〕}同时树立以下观点：代位权即使具有不同于传统保全制度的规则亦是当然，因为其原本即具有保障代位债权人收取个人债权的立法初衷，自然无需强行恪守保全理论的限制。

〔26〕 此时的“入库规则”不允许债权人代位受领给付，可谓相当严格，但由于很快被突破，所以学理上通常所说的入库规则仅指债权人不得在代位受领给付后从中受偿，但代位受领给付本身仍被允许。参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第470页。

〔27〕 山口俊夫『フランス債権法』（東京大学出版会、1986年）267頁参照。

〔28〕 工藤祐巖「フランス法における債権者代位権の機能と構造——わが民法における解釈論の再検討に向けて（2）」民商法雑誌96卷1号（1987年）34-46頁参照。

〔29〕 Cass., 21dicembre1983, Foroital., 1984, I, 727.

〔30〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》（一），人民法院出版社2020年版，第506页。

（二）代位权债权收取功能的现代意义：“不利影响”要件的启示

回顾代位权的演变过程，不免需要追问重构后的代位权如何克服先前的批评。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）时期，学者强调，债权收取的正当性在于避免债务人坐享其成、其他债权人搭便车及徒增讼累，^{〔31〕}反对观点主张这会导致代位债权人优先受偿。如上文所述，反对观点无法成立，问题关键仍在于如何回应执行法的责难——债权人何以在欠缺对债务人的执行名义的前提下，介入债务人与他人的债权关系，并由此实现自身债权。对此，必须回到债权保护与债务人自由之间的权衡。而《合同法》时期的观点未对此作出回应。

1. 本旨的重构与阐释：消除债务人怠于行使权利的不利影响

首先要明确，重构后的代位权较最初有何不同可从构成要件中挖掘。

重构后，通过代位权实现债权收取的要件包括：债权到期、债务人未履行、债务人怠于、债权人受有不利影响。后两点要件值得深究，因为代位权最初作为执行制度，显然无需债务人怠于，只是后来由于与执行法的冲突，导致正当性被质疑，同时由于债权执行制度的建立，导致存在意义被削弱，代位权才被重新定位，而债务人怠于要件的设立，恰恰标志着转型的完成——债务人的怠于状态可能给债权人造成不利影响，而代位权的本旨即为消除之，以保障债权实现。^{〔32〕}

基于该定位，理论上当债务人仅怠于行使权利，而未怠于受领给付时，由于债权人代位行使权利即足以消除不利影响，应由债务人自行受领给付。然而，由于在逻辑上，主张自行受领给付的债务人必已同时行使权利，现实中只会存在同时怠于行使权利和受领给付的情形，此时，必须允许债权人同时代位才能根除影响。^{〔33〕}例如，当债务人下落不明、次债务人的信用状况恶化时，只有允许债权人同时代位行使权利和受领给付，才能保证及时执行次债务人的财产。只是由于这已足以实现制度目的，不应给予债权人更多优待，因此其原则上不得保留给付，而是应向债务人返还，给付财产由此仍被作为债务人的财产。

至此，代位权似乎仅有保全意义，然而当出现抵销适状时，由于债权人可通过抵销法理消灭返还义务并收取债权，债权收取功能得以发挥。在此意义上，代位权的本旨使其必须针对债务人的不同怠于形态产生不同效果，入库规则仅对应保全的情形，但即使对于效力更强的债权收取的情形，亦应遵循本旨的限度，以抵销受偿为限。

同时，代位权的适用范围也得以扩张：即使不涉及财产变动，只要债务人怠于行使某种权利，影响债权实现，债权人亦可介入。例如，法国法下，当承租人将住宅改建为酒吧，扰乱社区安宁，出租人怠于制止时，业主协会可基于对违反协议的业主的请求权代位解除租赁合同并驱逐承租人。^{〔34〕}此时尽管无涉对责任财产的保全或收取，代位权仍可发挥保障债权实现的效果。

2. 对执行法质疑的回应

由于不再以执行债务人的债权财产为内容，代位权得以摆脱执行法的责难而重生。

实体上的理由在于，既然债务人处于怠于的异常状态，且导致债权实现困难乃至不能，则理

〔31〕 参见韩世远：《合同法总论》（第4版），法律出版社2018年版，第448页。

〔32〕 工藤祐藏「債權者代位權の機能と構造——債權者代位訴訟における債務者の地位」私法52卷（1990年）179頁参照。

〔33〕 参见黄立：《民法债编总论》，元照出版有限公司2006年版，第493页。

〔34〕 Civ. 3^e 14nov. 1985, Bull. civ., III, n^o 143.

应为债权人提供相应救济，中止异常状态的持续。为此，对债务人自由的程序性保护必须让渡于对债权的实体性救济，否则若如债权执行一般设置债权到期及执行名义的要求，则势必导致怠于状态长久持续，债权人将贻误时机，尤其是在次债务人资不抵债或一物二卖等急迫情形下。在此方面，其与撤销权存在共性，后者同样是基于债务人对脱逸财产的异常处置，允许债权人绕开执行而迅速介入债务人事务。^{〔35〕}只是，为兼顾债务人自由，前述结论应以对“怠于”的严格解释为前提，对此将于下文详述。

程序上的理由在于，执行名义的意义是确立债权人剥夺债务人对财产的处分权限并由此受偿的合法性，而当代位权仅为消除债务人怠于状态的不利影响时，其不仅无法限制债务人处分，最终效果亦将归属于债务人。即使存在抵销适状，债务人亦可通过行使或处分权利阻却抵销的发生，此时无论动机为何，亦无论对债权人影响如何，代位权均将因目的实现而消灭，^{〔36〕}由此也就为债务人留有必要的决策余地，无需执行名义的支撑。

在此意义上，正是代位权的谦抑性使其与执行法并存且延续。

可能的质疑是，既然债权人代位受领给付已足以中止怠于状态，允许抵销收取是否背离了代位的初衷。^{〔37〕}结论是否定的，因为抵销收取本质上只是代位权在抵销法理下的延伸，其正当性可以独立于代位权而自行证成：一方面，由于债权人代位受领给付的目的正当性及效果谦抑性，由此所形成的抵销适状的状态本身并无合法性障碍，没有理由否定抵销权的正常行使；另一方面，对债务人清偿意愿的干预符合抵销的本意，难谓不当。

3. 与债权执行的差异：重构后的代位权的独特意义

代位权并非比较法上的通例，且在外观上也与债权执行相似，有学者据此认为，代位权的本质就是债权执行中的收取授权制度，在《中华人民共和国民事诉讼法强制执行法（草案）》[以下简称《民事强制执行法（草案）》]已规定收取诉讼的背景下，代位权制度已无存在必要。^{〔38〕}

然而，这仅对最初的代位权可得成立，毕竟该阶段的代位权本身就是债权执行的替代机制。只是，对于重构后的代位权，在要件上，其强调“债务人怠于”，且无需债权到期和执行名义，这与债权执行存在区别；在效果上，只要明确债权收取只是代位权的衍生效果，其内涵比此更为丰富，即可理解二者的差异——暂不论被代位的权利可能由于无涉债权财产，根本无法通过执行实现（如上述租赁案），即使有涉债权财产，代位权亦有独特意义。以特定物连锁买卖为例，当债务人下落不明、次债务人欲将已售于债务人之物转卖时，债权人只有通过代位权诉讼，才能直接将次债务人拉入审理程序，并查封涉诉财产，以迅速消除不利影响；反观债权执行，一方面可能由于债权人的债权尚未到期而无法主张，另一方面，即使债权已到期，亦须先提起对债务人的给付之诉，在取得执行名义后，再提起对次债务人的收取诉讼，鉴于时间的推移和程序的复杂性，债权人很可能贻误时机。

〔35〕 参见朱禹臣：《债权人撤销权程序的诉讼关系与审执关系——兼评最高人民法院118号指导案例》，载《法学》2023年第8期。

〔36〕 大判昭和10.10.23「法律新聞」3913号16頁参照。

〔37〕 参见黄茂荣：《债法通则之三债之保全、转移及消灭》，厦门大学出版社2014年版，第9-10页。

〔38〕 参见娄正涛：《债权人代位权制度之检讨》，载《比较法研究》2003年第1期。

可见，对于“债务人怠于”所引起的不利影响，代位权显然可以提供更有针对性的保护。

（三）“不利影响”的界定：基于《民法典》第535条、《合同编通则解释》第33条

由于债务人怠于状态的不利影响是代位权制度的起点，对“不利影响”的内涵界定至关重要（即代位的必要性问题）。《民法典》第535条将此规定为影响债权实现，《合同编通则解释》第33条将此描述为致使债权未能实现。立法者的本意是通过放宽代位权的限制，更好发挥其保障债权实现的作用，^[39]却恰巧与代位权的本旨相契合。只是，由于《合同编通则解释》所描述的只是不利影响的极端情形，不能作为一般标准，对于相对轻微的不利影响，如债权实现困难，仍须回归《民法典》的规定。

对于特定物债权，由于标的不可替代，无法通过一般责任财产实现，与资力问题无涉，此时应一般承认代位的必要性。理由在于，在特定物转售等情形，债务人怠于主张权利会当然增加次债务人的违约风险，进而增加债务人本人的违约风险，从而对债权人的债权实现造成不利影响，应允许债权人代位消除之。

而对于非特定物债权，由于标的可替代，与资力问题相关，需个案判断，但相较于传统保全理论中的无资力标准，应有所降低，^[40]即无需对债权数额和债务人资力进行严格比较，只要债权人通过债务人当前可控的财产实现债权，相较通过被代位债权之标的实现债权，更困难或程序上更复杂，即应承认代位的必要性。理由在于，与传统保全的功能在于维持责任财产不同，基于代位权的本旨，只要债权人通过被代位债权的标的收取债权，相较通过债务人的其他财产收取债权更为有利，即可说明怠于状态已对债权原本应有的实现方式造成不利影响，应允许债权人代位消除。

四、查封效果否定论下双重收取模式的建构

基于代位权的本旨，可对其具体规则作出完善。首要问题是对查封效果的取舍，这与实践中广受关注的“如何避免债务人坐享其成及债权人丧失积极性”相关。其次是“怠于”的解释标准和代位权的法律效果问题，须结合不同收取模式分别分析。

（一）否定查封效果并嫁接执行的正当性证成

《民法典》第535条规定代位权应依诉行使，结合第537条关于次债务人应向债权人履行的规定，实践认为代位权具有查封效果，理由是这符合其作为执行保全的定位，可最大化保障债权实现，并解决代位权与其他查封措施的冲突。^[41]

同时，依据《合同编通则解释》第41条新增规定，代位权诉讼中，债务人的处分受到限制，不得无正当理由减免次债务人的债务或延长履行期限，有法官认为这也佐证了上述结论。^[42]

[39] 参见曹守晔、张进先等：《〈关于适用合同法若干问题的解释（一）〉的理解和适用》，载《人民司法》2000年第3期。

[40] 工藤祐藏「債権者代位権の機能と構造債権者代位訴訟における債務者の地位」私法52卷（1990年）177頁参照。

[41] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（一）》，人民法院出版社2020年版，第506页。

[42] 参见陈龙业：《代位权规则的细化完善与司法适用》，载《法律适用》2023年第12期。

然而，承认查封效果意味着将代位权的债权收取功能强化至与执行相当，不仅与其本旨相悖，更会对债务人的处分自由形成严重干涉，并引发优先受偿，须谨慎为之。

事实上，查封效果是代位权作为执行制度时的内容，若予以肯认，则为保持与执行法的兼容，代位权应被置于执行体系中适用，即以取得对债务人的执行名义为前提。然而对于重构后的代位权，随着要件与本旨的重新设立，其与查封效果已无法兼容。

首先，代位权既以债务人怠于行使权利的不利影响为要件，则效果理应在消除该影响，令当事人间的利益恢复至如同债务人积极行使权利的状态，而查封效果却是对后者的否定，二者天然矛盾。

其次，代位权无需执行名义的正当性，不仅源于为债权人所受不利影响提供救济的必要性，更在于恪守对债务人自由的兼顾。然而，若代位权产生查封效果，则债务人对债权财产的支配将被彻底剥夺，即使从实体法来看，基于合同履行原则而允许债权人执行债务人财产难谓不合理，但在程序上则明显失当，尤其还会引致代位债权人的优先受偿，涉及对债权的平等保护问题，执行名义的欠缺必将招致质疑。

对此，有学者主张查封效果的正当性在于代位债权人的债权正面临迟延损害，应允许债权人免于债权执行的“两步走”而主张代位权诉讼的“一步走”以紧急减损。^{〔43〕}然而，迟延损害不足以作为充分理由，否则任何到期债权均可采取一步走，债权执行将被架空。

最后，基于规范本旨的抽象性，即使无涉责任财产，只要存在消除债务人怠于状态的必要性，代位权亦可适用，然而此时根本不可能产生查封效果。例如，抵押人将抵押物出租，在承租人毁损抵押物时下落不明，此时的抵押权人为消除不利影响，可代位解除合同并要求返还，然而，其显然不可能据此查封抵押人的解除权和返还请求权。因此，若将查封作为代位权的一般效果，必将引发诸多例外，破坏代位权的体系性。

从反面视角来看，支持查封效果的观点大多基于实践考量。对此，比较法采用的代位权嫁接执行的诉讼结构巧妙地解决了这一问题：^{〔44〕}债权人于债权到期后，可在代位权诉讼中同时对债务人提起给付之诉，两诉将合并审理，债权人可根据对债务人诉讼，申请诉前查封被代位债权，并在取得对债务人的执行名义后转为正式查封，以取得查封效果。借此，查封效果得以依托于嫁接的执行程序而与代位权分离，这不仅在理论上更契合代位权的现代定位，在实践中也可以在遵循执行法原则的前提下，满足债权人的需求。

除理论考量外，上述方案也更具经济合理性。在原本方案中，尽管基于查封效果，代位债权人可保留代为受领之标的，但只要其与自身债权标的不同，便无法实现债权，仍须起诉债务人以启动执行并申请拍卖。而通过嫁接执行，债权人可一举实现债权：若抵销不适状，可直接嫁接执行，并在执行程序中变价受偿；若抵销适状且无查封需求，则可仅提起代位权诉讼并抵销受偿。由此，形成与上文一致的债权收取的双重模式。

（二）否定查封效果的解释论依据：基于《民法典》第 537 条、《合同编通则解释》第 41 条作为对反对观点的回应，应当明确，代位权在当前定位下已不再属于执行保全制度，也不会

〔43〕 参见俞彦韬：《债权人代位权的类型化构造》，载《法学研究》2024年第2期。

〔44〕 潮見佳男「プラクティス民法債権総論」〔第5版補訂〕（信山社、2020年）182頁参照。

与其他执行规则相冲突，因为一旦债务人破产或债权已被查封，则由于债务人即使积极行使权利亦无意义，债权人未因债务人的怠于状态而受到不利影响，代位权无法成立。

在解释上，应认为第537条规定的“由债务人的相对人向债权人履行”须以“代位权成立”为前提，而一旦债务人提出行使权利或受领给付，则代位权即因要件不达或目的实现而无法成立或消灭，由此便可得出否认查封效果的解释。

至于《合同编通则解释》新增的第41条规定，其对债务人处分的限制限于“无正当理由减免相对人的债务或者延长相对人的履行期限”的情形，应将其理解为对撤销权的适用。因为若其确有承认查封效果的目的，则无需以无正当理由为前提，即使对于正常交易亦应禁止。并且依据《民法典》第538条规定，该情形完全可以落入债务人部分放弃债权及恶意延长履行期限的涵射范围。只是，从第41条的遣词来看，债务人无端减免或延长债务的结果是若次债务人“抗辩”则法院“不予支持”，这意味着法院对债务人处分行为的径自否认，与撤销权的行使规则相悖。对此的解释是：债权人要求撤销债务人处分行为的表示未必需要明确作出，只要债权人在次债务人提出抗辩后，坚持原本诉讼请求，即说明当然具有确认被代位债权存续且届期之意，从中可解释出对撤销权的适用意思，法院可据此认定次债务人的抗辩不成立；反之，若债权人放弃或变更原本诉讼请求，则说明其并无撤销之意，法院也不宜越俎代庖。

（三）嫁接执行的实体法基础：基于《合同编通则解释》第37、38条

实践中，代位债权人往往兼有中止债务人的怠于状态和查封债权的双重追求，^[45]此时，应通过构建嫁接执行的诉讼结构与抵销受偿的双重收取路径予以回应。

依据《民法典》第535条和《合同编通则解释》第37条第1款规定，代位权应依诉行使，且若未将债务人列为第三人则法院应追加。这就保证了代位权的诉讼形式及债务人的参与，^[46]债权人可方便地同时起诉债务人并查封债权。同时，相较《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15条，《合同编通则解释》第38条前半句也作出改变，即债权人起诉债务人后，又对次债务人提起代位权诉讼，法院应合并审理，而非立案受理，而当债务人对次债务人提起代位权诉讼后又起诉债务人的，亦同。^[47]这就为嫁接执行提供了程序上的可行性及实在法基础。

只是，《合同编通则解释》第38条后半句又规定，在起诉债务人的诉讼终结前，代位权诉讼应中止，这是否意味着对上述结论的否定？事实上，该中止属于《中华人民共和国民事诉讼法》第150条规定的“本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的”的情形，而对债务人诉讼的审理结果之所以成为代位权诉讼的依据，原因在于，我国目前的债权执行制度中缺少收取诉讼程序，债权人若想执行次债务人的财产，往往需要在对债务人的执行程序中提起对次债务人的代位权诉讼，后者在此发挥替代收取诉讼的作用，构成债权执行的组成部分，^[48]自应以对债务人诉讼的结果为依据。然而，随着新《民事强制执行法（草案）》增设了收取诉讼制度，

[45] 参见最高人民法院（2014）民提字第223号民事判决书。

[46] 诉讼形式和债务人参与的必要性在于确认代位权的存在，同时赋予债务人在诉讼中的对抗机会。

[47] 参见陈龙业：《代位权规则的细化完善与司法适用》，载《法律适用》2023年第12期。

[48] 参见最高人民法院（2021）最高法执监361号执行裁定书。

这一做法的理论前提即将不复存在，今后应当令代位权诉讼回归其原有用法。据此，应对《合同编通则解释》第38条后半句作以下解释：仅当代位权诉讼仍然作为债权执行的组成部分时，法院才应中止诉讼，而在正常情形，对债务人诉讼和代位权诉讼应当并行。

（四）“怠于”的严格认定：基于《合同编通则解释》第33条

上文已提及，对“怠于”的内涵须作严格认定。依据《合同编通则解释》第33条，债务人不以诉讼或仲裁方式行使权利即为怠于。有观点据此认为我国采取了客观标准，即只要债务人客观上未提起诉讼或仲裁，则无论主观如何均为怠于，其优势在于简洁明快，且可将债务人下落不明，或既无行为能力又无监护人等主观无法主张权利的情形包含在内。^{〔49〕}

1. 客观说标准的优劣及其修正

客观说确有优势，因为代位权的目的并非苛责不法行为，即使债务人无主观过错，只要客观上处于怠于状态且造成不利影响，即应允许债权人代位消除。

只是，客观说也有重大缺陷。在严格解释的立场下，怠于要件的意义在于维系债权保护和债务人自由的平衡，并为其划定以下界限：对代位权的适用应让步于债务人自身在权利行使或保留过程中的作为要素。此时，债务人的主观方面不可忽视。

理由在于，一旦债务人保留权利而暂不行使的行为背后存在现实且清晰的作为的主观要素，则由于对债务人作为自由的干涉已由其他规范设置了更严格的标准（如取得执行名义或具备撤销权的要件），债权人必须满足更强的正当性才能介入，此时应排除代位权的适用，否则将导致不当的介入行为向代位权逃逸，进而削弱代位权本身的合法性。

对此，实践中法院的观点值得肯定，其明确强调从主客观角度综合分析怠于之成立，并对主观方面从严掌握。^{〔50〕}此时，对作为要素的认定应结合债务人的主观标准作定性判断，而无需分析其客观的经济合理性，因为即使不经济的作为（如以不合理低价出售标的），亦属作为自由的涵射范畴，应于撤销权诉讼中考察，而不得通过代位权处理。

据此，若债务人已行使权利，则债权人自不得代位。而行使权利的形式显然不限于诉讼或仲裁，尽管后者可能是主要的。例如，债务人未起诉次债务人的原因在于计划出售债权并已与第三人达成债权合意，此时显然不应允许债权人通过代位权阻却交易，否则无异于剥夺了债务人的处分权限。

同时，若债务人保留权利的行为中存在作为要素，则债权人同样不得介入。例如，次债务人对债务人负有到期金钱债务，但由于约定较高利息，债务人要求保留权利暂不行使，以赚取更多利息，此时同样不应允许代位。

就此而言，正面定义“怠于”难免存在疏忽，反面界定也许更为周全：除行使权利，及保留权利但背后存在作为要素的两种情形外，均可构成怠于。由此，客观说的优势被保留，由于在界定除外情形时，不考虑债务人主观过错，债务人既无行为能力又无监护人等情形被包含在内；同时，客观说的缺陷也得以克服，对否定怠于的判断标准更为周全。

〔49〕 参见崔建远：《论中国〈民法典〉上的债权人代位权》，载《社会科学》2020年第11期。

〔50〕 参见福建省宁德市中级人民法院（2023）闽09民终170号民事判决书。

2. 诉讼或仲裁的必要性及对《合同编通则解释》第33条的解释重构

由于私下主张权利亦可表明债务人的作为意图，债权人应无法代位，然而，《合同编通则解释》第33条却作出相反规定，要求债务人必须诉诸诉讼或仲裁，理由是否则可能导致当事人恶意串通。^[51]有学者对此提出批评，认为其不当增加了债务人的负担。^[52]

然而，两者均有待商榷。事实上，以诉讼或仲裁方式行使权利的必要性在于，实体权利和诉权均为可代位之客体，应分别考察，即使债务人已私下行使实体权利，亦可能构成对诉权的怠于行使，此时无论有无恶意串通，债权人均可代位提起诉讼。并且，通过对怠于行使诉权的要件检验，债务人自由已被权衡，不会导致负担的不当增加。

即使债务人已提起诉讼或仲裁，甚至取得胜诉判决，亦不意味着当然排除怠于行使，因为其很可能在后续程序中消极行事，如在审理过程中怠于提出有利证据或反驳，或在执行程序中怠于配合拍卖查封财产，此时同样可能构成对程序上的权利的怠于行使，有必要允许债权人代位，这也是比较法普遍承认此类权利之可代位性的理由。^[53]

曾有法院认为，债务人怠于要求次债务人履行胜诉判决不构成怠于行使权利，^[54]这显然是将“权利”狭隘限于实体层面，忽视了代位权在程序中的适用价值。

据此，可对《合同编通则解释》第33条作如下解释：若债务人未以诉讼或仲裁等方式行使权利，或虽以诉讼或仲裁等方式行使权利，但在程序中消极行事，且背后欠缺作为要素，则构成怠于行使。同时结合查封效果否定论，除非代位债权人嫁接执行或被代位债权已因债务人给付而消灭，否则即使在代位权诉讼阶段，债务人仍可行使权利，且将导致代位权消灭。

（五）代位权法律效果的限缩性解释：基于《民法典》第537条

《民法典》第537条规定，代位权的法律效果为“债权人与债务人、债务人与相对人之间相应的权利义务终止”。“相应”二字为权利义务终止的范围留下了解释空间。

当债权人仅提起代位权诉讼，并代位受领给付后：若抵销适状，则通过抵销，债权人与债务人的债权均获实现；而若抵销不适状，则由于标的不同，债权人无法直接实现债权，而是必须变价受偿，由于代位权诉讼无查封效果，债权人须另行起诉债务人、查封并执行被代位债权的标的，否则即负担返还义务，此时，只有债务人的债权因次债务人的履行而实现。而当债权人同时嫁接执行并查封被代位债权时，若债权标的相同则可直接受偿，若标的不同亦可变价后直接受偿，此后，两项债权同时实现。

对于后半段的“债务人对相对人的权利被采取保全、执行措施，或者债务人破产”的情形，根据上文结论：若发生于代位权诉讼以前，则代位权无法成立，自应根据其他制度处理；若发生于代位权诉讼以后，则在未嫁接执行的前提下，除非债权人已抵销受偿（被代位债权消灭），否则，被代位债权或其标的将作为其他债权人的查封财产或破产财产，代位债权人无法由此收取债权；而当嫁接执行且已查封被代位债权时，若被代位债权又被其他债权人查封，则代位债权人作

[51] 参见曹守晔、张进先等：《〈关于适用合同法若干问题的解释（一）〉的理解和适用》，载《人民司法》2000年第3期。

[52] 参见崔建远：《论中国〈民法典〉上的债权人代位权》，载《社会科学》2020年第11期。

[53] 松坂佐一「債權者代位權の研究」（有斐閣、1950年）12-18頁參照。

[54] 参见天津市南开区人民法院（2023）津0104民初7936号民事判决书。

为在先查封债权人可优先受偿，但在破产情形，依据《企业破产法》第19条规定，查封措施将被解除，被代位债权仍将归入破产财产。与此类似，当债务人资不抵债时，为贯彻参与分配制度，应参照破产情形处理。

五、结 论

代位权起初是关于执行的制度，后经重构并被赋予全新意义——消除债务人怠于行使权利的不利影响。有必要明确代位权与传统保全的差异，着重对怠于和不利影响要件作出界定。而在效果上，为维系代位权的本旨并与执行法兼容，应否认查封效果。据此，允许债权人代位受领给付的目的仅在于中断债务人的怠于状态，债权人原则上负返还义务，仅当抵销适状时，可通过抵销收取债权。同时，应构建嫁接执行的诉讼结构，允许债权人取得查封效果，并据此优先受偿。通过对《民法典》及《合同编通则解释》的相关规定进行适当解释，可在保证与执行法相协调的基础上，充分发挥代位权的本旨，为债权人提供有力保障。

Abstract: Subrogation began as an enforcement system whereby creditors could collect their claims, and although it has been reconfigured because of the conflict with the law of enforcement, it is still centered on the function of collecting claims, being distinct from the system of preservation. The priority of subrogation is derived from the effect of seizure and has nothing to do with the mode of collection. After the reconstruction, subrogation is intended to eliminate the adverse effects of an obligor's laxity, and both the collection of claims and preservation are specific uses of this purpose. Allowing the creditor to subrogate to the payment has the same purpose, therefore in principle there is no seizure effect, and the creditor may not be paid directly, but bear the obligation to return, and can only be offset by the payment. In practice, should construct the litigation structure grafting the implementation, allow the creditor in the subrogation lawsuit to sue the debtor at the same time to obtain the effect of the seizure, and as the seizure creditor enjoying priority in compensation. Combined with the Civil Code and judicial interpretation of the relevant provisions of the Civil Code, the appropriate doctrinal path can be constructed for the foregoing conclusion to better protect the interests of creditors.

Key Words: creditor subrogation, priority payment, claim collection, seizure effect

(责任编辑：朱晓峰)