

代位清偿制度释论

张金海*

内容提要：代位清偿制度的正当性在于，在债权人、债务人的实际利益不受负面影响的情况下，第三人对于债务履行的合法利益优于债务关系不被他人介入的利益。作为核心要件，合法利益原则上指法律利益，例外地也涵盖第三人与债务人或债务关系有密切关联、从而有事实利益的情形。法律利益可分为保存权利、实现债权、避免纯粹经济损失、维护民事活动四大类型，相应的第三人有物上保证人、普通债权人、承租人、连环交易的后手、共有人、股东等具体类别。在法律后果方面，对担保权移转、债务人是否担责两个重要问题应采如是立场：物上保证人、担保财产受让人代位清偿后能否随同债权取得担保权须区分情形判断；倘第三人提出履行而未履行或者履行不适当，债务人原则上仍应担责。

关键词：第三人 代位清偿 合法利益 担保权转让 债务人责任

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 524 条就具有合法利益的第三人（以下简称“第三人”）^{〔1〕} 的履行增设了规定。《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》（以下简称《合同编通则解释》）第 30 条进而作了细化。已植根、生长的我国法代位清偿^{〔2〕} 制度也需要释疑和改进：代位清偿制度的正当性须加阐明；作为核心要件的“合法利益”弹性很大，究系何指需要确定；《合同编通则解释》对第三人所作的具体列举值得肯定，但有条理性不强等不足。为便适用法律，须对合法利益尤其是法律利益作类型化整

* 张金海，四川大学法学院教授。

〔1〕 为便行文，文中一般将具有合法利益的第三人简称为第三人，但有的地方（主要是本文第一部分的一些地方）所称的第三人则是指各类第三人，根据上下文可以判断。

〔2〕 继受民法以来，我国不少学者用“代位清偿”一词指称具有合法利益的第三人的清偿。“代位清偿”一词来自法国法，得名于第三人清偿后发生债权移转，即第三人可代债权人之位请求债务人履行。法国法上的代位清偿（paiement avec subrogation，英译为 payment with subrogation）广于具有合法利益第三人的清偿，具有合法利益的第三人的清偿也未必都导致债权让与，从而代位清偿并非指称具有合法利益的第三人清偿的完美措辞。鉴于目前并无其他妥当的替代方案，并且如果不拘泥于原本含义，也可以将“代位”理解为具有合法利益的第三人可代债务人之位为清偿，从而含有第三人进行清偿之权的意味，本文仍采用之。

理；就法律后果言，两个重要问题应予解决，即是否各种第三人代位清偿后均能随同债权移转取得担保权，倘第三人向债权人提出履行而未履行或履行不适当，债务人是否担责。

一、第三人履行语境中的代位清偿及其正当性

（一）第三人履行语境中的代位清偿

基于债务关系的相对性，履行义务者原则上为债务人，但法律上对第三人履行也有所应对。所谓第三人履行具备三个要件：第一，履行者非债务人。有观点将保证人、连带债务人当作具有合法利益的第三人。^{〔3〕}此观点忽略了就外部关系而言保证人、连带债务人自身就是债务人，有履行义务。第二，履行者非履行辅助人。履行辅助人履行的效果直接归属于债务人，无从论及第三人履行。第三，履行者有清偿他人债务的意思。倘无此意思，债务不消灭，债权人方面成立不当得利。^{〔4〕}

具备以上要件、构成第三人履行的情形进而可分为经过当事人同意与未经当事人同意的履行。如经同意，第三人介入债务关系与当事人的意思相符，法律不加以干预。对于未经当事人同意的情形，法律将第三人区分为具有合法利益的与不具有合法利益的。与经过当事人同意的第三人相比，具有合法利益者如欲履行不须征求当事人的意见。与不具有合法利益者相比，具有合法利益者享有清偿权（Befriedigungsrecht）或者说销除权（Ablösungsrecht）。债务人对此种第三人履行的反对是不重要的，债权人也不能以债务人反对为由拒绝受领，否则构成受领迟延。^{〔5〕}具有合法利益者还享有其他优待：第一，履行方式多样。倘要件具备，第三人可以提存、抵销的方式履行。^{〔6〕}能以提存的方式履行意味着，在债权人无正当理由拒绝受领等情况下，具有合法利益者也能使债务相对消灭。另外，其能以自己对于债权人的债权抵销债权人对于债务人的债权，^{〔7〕}从而能便捷、低成本地消灭债务。第二，在代位清偿的范围内，债权人的债权移转给代位清偿人，担保权等从权利也随同移转，^{〔8〕}代位清偿人受偿的可能性增加。

（二）代位清偿制度的正当性

代位清偿制度赋予具有合法利益的第三人以清偿权并给予其他优待，正当性何在须作探讨，探讨的展开须结合三方主体的利益状态：

1. 债权人

债权人不愿意受领第三人的给付的原因可能是：（1）基于法律规定、当事人约定或合同性质，系争债务是极为个人性的债务，债务人的履行不可替代；（2）债权人不愿第三人介入。就这两个原因来说，（1）是排斥第三人履行的强理由，从而在前端设计上应被规定为摒除代位清偿的因素。（2）不构成排斥第三人履行的理由，但也不能无视。如果债权人的利益仅在于不愿第三人介入，应允许一定范围的第三人在条件具备时提供给付。

〔3〕 参见郑玉波：《民法债编总论》（修订2版），陈荣隆修订，中国政法大学出版社2004年版，第478页。

〔4〕 Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I: Allgemeiner Teil, 22. Aufl., 2021, S. 61.

〔5〕 Vgl. Bittner, in: Staudinger, 2009, § 268, Rdn. 1.

〔6〕 Vgl. Artz, in: Erman, 16. Aufl., 2020, § 268, Rdn. 1.

〔7〕 Vgl. Krüger, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 268, Rdn. 11.

〔8〕 Vgl. Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band I, Teilband 1, 1995, S. 282.

2. 债务人

债务人不愿意第三人履行可能有多种考虑：（1）倘第三人履行导致债务绝对消灭，其就提供给付具有的锻炼员工、清理库存等利益会丧失，并且其可能不愿受人之惠，而债务被消灭这一“恩惠”也可能有负面效果；（2）如果债务不是绝对消灭，其向第三人履行的成本可能高于向债权人履行的成本，从而增添了负担；（3）其不愿第三人介入，宁愿自己履行。就这三个因素来说，（1）（2）都事关债务人的实际利益，但不足以阻止第三人履行，在后端设计上加以处理即可：第三人履行不导致债务绝对消灭，而是债务人应转向第三人履行；倘向第三人履行的成本高于向债权人履行，高出的部分应由第三人承担。（3）是反对第三人履行的弱理由，但在前端设计上须加考虑。规定原则上倘债务人不违约第三人即无权介入，倘其违约第三人亦须有正当理由始能介入，即可谓照顾了债务人的不愿他人介入这一利益。

3. 第三人

第三人有意履行也可能出于多种考虑：（1）纯粹以令人不快的意图履行，通过追偿骚扰债务人；〔9〕（2）给债务人以资金帮助；（3）其乐善好施，不愿意看到债务人因履行债务或被追究法律责任陷入窘境；（4）借此对债务人清结自己的债务；〔10〕（5）避免因债务人不履行遭受不利影响。就这五种情形而言，（1）是恶意性质，此种第三人不得介入。（2）（3）是善意性质，但在法律上不应承认仅凭善意即可干预他人的债务关系。（4）（5）均关涉第三人的实际利益，但（4）仅为便捷利益，不应高于当事人的不愿意被介入的利益，（5）有重要意义，如果债务不是极为个人性的债务并且债务人已违约，债务关系的相对性应让步于第三人的不因债务人不履行而受负面影响这一利益。

综上所述，代位清偿制度的正当性在于，在债权人、债务人的利益不受实际不利影响的前提下，第三人具有的对于以履行使债务相对消灭的某种合法利益高于当事人的不被他人介入的利益，从而不经同意就可以履行。倘其提供了全部给付，债务相对消灭，债权人无从采取强制执行、财产保全、实现担保物权等措施，第三人的某种合法利益遂得以保存或实现。

二、何为合法利益

就代位清偿的适用条件来说，最为重要并且最为复杂的是第三人对于履行债务具有合法利益。关于合法利益，权威释义书指出在具体认定时要注意考量各方利益平衡问题，〔11〕但未作界定。对于合法利益的探讨宜从其是否以法律上的利益为限、法律利益应作何解两个维度展开。

（一）是否以法律利益为限

主流观点认为合法利益仅指法律利益。比如，孙森焱认为，第三人就债之履行有利害关系〔12〕

〔9〕 See Reiner Schulze ed., *Common European Sales Law: Commentary*, C. H. Beck, 2012, p. 556.

〔10〕 参见〔日〕我妻荣：《我妻荣民法讲义Ⅳ：新订债权总论》，王纘译，中国法制出版社2008年版，第216页。

〔11〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编释义》，法律出版社2020年版，第143页。

〔12〕 有概括式规定的立法例对享有清偿权的第三人的利益称谓有别。我国法采“合法利益”一词，《欧洲示范民法典草案》《法国民法典》也如此（其原文分别是 *legitimate interest*、*intérêt légitime*，也可以译为正当利益）。我国台湾地区“民法”第311条、《日本民法典》原第474条（现第474条使用汉字“正当利益”一词）则采利害关系一词。此称谓之别无实质差异。利害关系指第三人会因债务人不履行受影响，但不可能任何利益受影响均可使第三人享有清偿权，合法利益会受影响才能引发清偿权。

系指第三人因清偿而发生法律上的利害关系而言。如果仅有事实上的利害关系，不得适用代位清偿规定。^{〔13〕} 少数学者则认为合法利益不以法律利益为限。比如，於保不二雄认为，有无利害关系通常指是否具有法律上的利害关系及直接的利害关系，而如何确定这一关系在解释上可以有相当的弹性。一般认为比法定代位所需要的正当利害关系还要宽广。不过具体的事例并不太多。亲属上的利害关系，可以举出亲子、夫妻关系。^{〔14〕} 依其见解，合法利益还包括直接的利害关系，但其未作界定，所举亲子、夫妻关系之例似乎就是直接的利害关系。

合法利益仅以法律利益为限这一观点的理由应当是如果第三人的利益不具有法律意义，仅为事实上的利益，则该利益应被评价为低于债务关系不被他人介入的利益，进而第三人不应享有清偿权。这一理解是片面的，毕竟不受他人干涉这一利益是一种较弱的利益，受法律保护的程度也低一些。在满足债务非极为个人性的债务等条件的前提下，第三人的介入并没有使当事人的实际利益受负面影响。故此，有必要承认在少数情况下仅具有事实利益的第三人也有清偿权。此种情形大致有二：

第一，第三人与债务人有密切的人身关系，比如近亲属。关于近亲属是否具有合法利益有不同见解。肯定说认为，近亲属可以代位清偿。《合同编通则解释》第30条即采此见解。我国台湾地区的通说则持相反见解。比如，刘春堂认为，仅有亲属关系者不是当然有利害关系，与债务人有亲属关系且具有法律上之利害关系者，始足成为就债的履行有利害关系的第三人。例如依台湾地区“民法”第1088条第2项前段规定，父母对未成年子女的特有财产有使用收益权，从而与未成年子女有利害关系。^{〔15〕} 比较而言，肯定说更为合理，因为法律须适度考虑人情因素。关于代位清偿语境中近亲属的人情因素为何，有学者认为，与父母共同生活的成年子女不履行债务将使父母蒙羞。^{〔16〕} 实际上，更为重要的是对债务人的关切。《合同编通则解释》权威释义书也认为，允许近亲属代为履行有利于发挥家庭的积极作用，也有利于促进家庭氛围的融洽和亲属关系的亲密。^{〔17〕} 有观点认为，有共同生活关系的人也是具有合法利益者。^{〔18〕} 此类主体的范围如何限定、是否在通常情况下均享有清偿权可作探讨，不过有必要承认与债务人共用租赁物的有共同生活关系者对于支付租金具有合法利益。

第二，第三人与债务关系有密切联系。债务关系的中人、经手人、系争业务的负责人等第三人与债务关系密切关联。如果其会因债务人不履行名誉受损或遭受经济损失，即构成下文所概括的享有法律利益的保存权利型或避免纯粹经济损失型第三人。如果其不会因债务人不履行名誉受损或遭受经济损失，则不享有法律利益，而是有事实利益，其可能出于职业伦理、名誉感等因素愿意代偿，应享有清偿权。有观点认为，借款时在场的中人虽非保证人，但约明该中人有催收借款之责任者，就借款之退还非无利害关系，如其清偿此项债务，即能承受债权人的

〔13〕 参见孙森焱：《民法债编总论》（下册），法律出版社2006年版，第838页。

〔14〕 参见〔日〕於保不二雄：《日本民法债权总论》，庄胜荣译，五南图书出版公司1998年版，第335页。

〔15〕 参见刘春堂：《民法债编通则》（中），新学林出版股份有限公司2021年版，第426页。

〔16〕 参见郑健才：《债法通则》，三民书局1986年版，第343页。

〔17〕 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第353页。

〔18〕 参见徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注》（精要版），中国人民大学出版社2022年版，第572页。

权利。^[19]于此的中人不是保证人，无偿还义务，所负的义务是催收借款。如已催收，其就履行了义务，无承担法律责任之虞，但其与借款债务有紧密关联，从而愿意偿债，法律上应承认其有清偿权。《民法典》施行后，也有法院认为民间借贷中的中人代债务人履行后，根据《民法典》第524条取得债权人对债务人的债权。^[20]

（二）法律利益辨析

合法利益主要是指法律利益，从而法律利益当作何解事关重大，其是否成立大体上决定了清偿权成立与否。对此问题，见解颇有不同：第一，利益损失说。史尚宽认为，就债的履行有利害关系是指因清偿当然受有法律上之利益。此等利害关系人处于如果不为清偿自己会遭受损失的法律地位。^[21]另有学者认为，第三人对合同履行具有利害关系是指，其会因债务人不履行遭受利益损失，此种利益一般仅限于财产利益。^[22]第二，取得利益或消除负担说。此说认为，对给付有利害关系指因代债务人履行而取得利益或消除负担。例如，第三人抵押人为消灭物上负担而实行给付；后顺位抵押权人为使自己顺位提前而向顺位在先者提供给付；无担保债权人向有担保债权人提供给付；受让人为消灭标的物上的抵押权而清偿债务。^[23]第三，因强制执行而丧失物上权利或占有说。此说认为，第三人因债权人对标的物强制执行而有丧失其上的权利或占有的危险时，即对于清偿有特别利益。受保护的不仅是物权，也有占有，如租赁人的占有。^[24]

以上三种观点各有见地，但也均有狭隘或含混等不足。如果对损失作广义理解，可以说利益损失说是含混的，甚至只是语言转换，亦即将第三人会因债务人不履行遭受不利影响转换为遭受损失，此种意义上的利益损失说没有实益。如果将利益损失理解为能作量化评价的不利影响，该说是狭隘的，有的合法利益未被涵盖进来。比如，后手买方会因前手卖方解除与前手买方暨后手卖方的合同无法取得标的物，但如果获得了完全赔偿，不会遭受损失。取得利益或消除负担说将具有法律利益分为两种情形。消除负担指的是消除财产上的他物权负担的情形。取得利益所指为何则并不明确。持该说者所举的例子指涉了增加受偿可能性这一利益，但此种利益涵盖面有限，承租人、次承租人等的利益无法被包括进来。因此，取得利益或消除负担说也有不足。丧失物上权利或占有说的优点在于指出了第三人遭受不利影响的路径，即强制执行。不过，债权人可能采取的会影响第三人的措施不止强制执行而已。债权人实现担保物权，行使解除权、抗辩权也能影响第三人的法律利益。此外，丧失物上权利或占有说对不利影响的概括较为偏狭，当系受《德国民法典》第268条的影响所致。实际上，不利影响远广于丧失物上权利或占有，丧失权利就不止于丧失物上权利。

本文认为，对法律利益的合理界定须明确两点：首先，宜指出第三人受影响的机制。第三人的法律利益因债务人不履行受影响的机制有多种：其一，财产上存在担保物权，不待债务人违约，物上保证人就会受影响。其二，债务人违约第三人就会受影响。比如，开发商因业主不交住

[19] 参见郑玉波：《民法债编总论》（修订2版），陈荣隆修订，中国政法大学出版社2004年版，第479页。

[20] 参见河北省衡水市中级人民法院（2021）冀11民终597号民事判决书。

[21] 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第806页。

[22] 参见朱广新、谢鸿飞主编：《民法典评注·合同编·通则》（第1卷），中国法制出版社2020年版，第490页。

[23] 参见梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿附理由·债权总则编》，法律出版社2006年版，第94页。

[24] 参见王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第105页。

宅专项维修资金无法办理初始登记。^{〔25〕}其三，债务人违约，债权人对第三人采取行动。比如，银行扣减经办不良业务的业务员的绩效。其四，更常见也更重要的情形是，债权人因债务人违约对债务人方面采取行动，比如强制执行、实现担保物权、财产保全、解除合同、行使抗辩权等。甚至债权人因债务人不履行采取不法措施也会对第三人不利。比如，甲的狗咬伤了乙，之后将狗卖给丙，乙扬言倘甲不赔偿将杀死该犬泄愤。^{〔26〕}其次，应全面理解第三人的法律利益。除上述三种见解提及的消除负担、增加受偿可能性、不丧失物上权利或占有外，具体的法律利益还有保存物权之外的其他民事权利、获得实际履行、维系共有格局等多个类别。这些具体的法律利益可以概括为下文将作阐述的保存权利、实现债权、避免纯粹经济损失、维护民事活动四大类型。但在作界定时不必详述第三人受影响的机制、法律利益的四大类型及各个具体类别，故此，第三人的法律利益可以概括为，避免由于债权人因债务人不履行采取强制执行、实现担保物权措施等因素受不利影响，进而保存权利、实现债权等利益。

三、具有合法利益第三人的类型化整理

合法利益的准确界定为适用《民法典》第524条提供了指引。为明了起见，须对具有合法利益的第三人作类型化整理，以统摄各具体类别。就立法例而言，迄今仅有（具体）列举式而无类型化规定式，《合同编通则解释》第30条第1款也是列举式规定。^{〔27〕}就笔者目力所及，德、日及我国台湾地区学者均无相关类型化整理。值得重视的是，我国少数学者进行了类型化整理。其做法大致有三：第一，《合同编通则解释》权威释义书以该解释第30条第1款的列举为依托，将第三人概括为三类，即担保人，对特定财产享有物权、占有等权益的人以及债务人的特定关系人。^{〔28〕}此方案未尽妥当：第一类中的保证人实非第三人，物上保证人则可以和第二类中的担保财产用益物权人等、对债务人财产享有权益者合并为一类，即会因债务人不履行丧失对于担保财产或债务人财产的权益者。即使如此合并，抽象程度也不足，会因债务人不履行丧失权益者还有其他类别。第二类下的后顺位担保权人的利益终究在于实现债权，不宜和担保财产用益物权人等归为一类。第三类涵盖了利益性质差异很大的债务人的出资人或者设立人以及债务人的近亲属，可以说是牵强的。第二，有学者将第三人分为对担保财产享有所有权益、担保权益、用益权益、占有权益者，以及因特定关

〔25〕 就具有事实利益的债务人的近亲属、中人等而言，债务人违约其就会遭受不利影响，也不需要债权人采取行动。

〔26〕 参见郑健才：《债法通则》，三民书局1986年版，第343页。

〔27〕 《合同编通则解释》第30条第1款规定：“下列民事主体，人民法院可以认定为民法典第五百二十四条第一款规定的对履行债务具有合法利益的第三人：（一）保证人或者提供物的担保的第三人；（二）担保财产的受让人、用益物权人、合法占有人；（三）担保财产上的后顺位担保权人；（四）对债务人的财产享有合法权益且该权益将因财产被强制执行而丧失的第三人；（五）债务人为法人或者非法人组织的，其出资人或者设立人；（六）债务人为自然人的，其近亲属；（七）其他对履行债务具有合法利益的第三人。”该款所做的列举颇有应用及学理价值，值得肯定，但也有不足：第一，其列举没有明确区分具有法律利益与事实利益的第三人，对具有法律利益的第三人的列举也缺乏体系性，未能揭明第三人的利益何在，从而其列举显得零散；第二，该款列举的第一种第三人就是保证人，定性不准；第三，该款未提及普通债权人、连环交易的后手等重要的第三人类别，可以说未尽全面。

〔28〕 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第350-353页。

系对债务履行具有合法利益者。^[29]此方案中的第一类过于具体，第二类即为权威释义书中的第三类。第三，有学者将第三人概括为在财产关系上具有合法利益的第三人和在人身关系上具有合法利益的第三人。^[30]此方案过于抽象，从而实益有限，并且“在人身关系上具有合法利益”一说并不准确，近亲属是对债务人而非债务有人身利益。依本文之见，类型化整理应凸显第三人的利益属性，并且抽象适度。申言之，在区分事实利益（包括债务人近亲属的情感利益、第三人与债务的密切联系）与法律利益后，进而将法律利益分为保存权利、实现债权、避免纯粹经济损失、维护民事活动四类，当能做到全面覆盖。有的类别的第三人遭受的不利影响不止一种，在归类时应根据其为主要利益为何。具有事实利益的第三人种类较少且上文已作探讨，故下文不再论述。

（一）保存权利型

保存权利指第三人的既有权利不因债权人采取行动而丧失。《合同编通则解释》第30条规定的物上保证人、担保财产的用益物权人、将因强制执行而丧失对债务人的财产享有的合法权益的第三人等均为保存权利型第三人。

1. 物上保证人

物上保证人即提供物的担保的第三人，是典型的具有合法利益的第三人，其利益主要在于，提供履行可避免债权人实现担保物权，进而保存其对担保财产享有的所有权、票据权利、股权等权利。另外，有学者以抵押权为例指出，如果债权一直存在，抵押权无法得到消除，会给抵押人转让抵押物造成风险折价，影响转让价格，不利于实现抵押物的交换价值。^[31]此说有其见地。物上保证人对于通过清偿消除自己权利上的负担，进而便于转让物或者以正常价格转让物也享有利益。保存权利与消除负担或者说强化权利^[32]这两种利益的任何一个均足以使物上保证人享有清偿权。法律不必过问物上保证人系出于何种考虑履行债务，相应地，物上保证人享有清偿权均不以债务人违约为前提，此点有别于其他代位清偿情形。

2. 担保财产受让人

《民法典》第406条规定，转让抵押财产可能损害抵押权的，转让所得价款提前清偿或提存，故此在转让抵押财产的情况下，抵押权可能有也可能没有追及效力。倘有追及效力，担保财产的受让人或者说第三取得人对于消灭债务具有合法利益。已取得担保财产权利者享有清偿权的理由与物上保证人相同，清偿权的成立也不以债务人违约为条件。

3. 其他情形

保存权利还有其他情形，比如：（1）保存所有权。除物上保证人以所有权设立担保物权外，保存所有权尚有其他情形。比如，吴某未及时向货物承运司机结清费用致使货物被扣留，与吴某有运输合同关系的某物流公司对履行债务有合法利益。该物流公司是所有权人。^[33]上文提及的犬只购

[29] 参见谢鸿飞等：《中华人民共和国民法典合同编通则司法解释释义》，中国法制出版社2023年版，第246页。

[30] 参见石佳友、付一耀主编：《民法典合同编通则司法解释释评与案例指引》，中国法制出版社2024年版，第212页。

[31] 参见王利明主编：《中国民法典释评·合同编·通则》，中国人民大学出版社2020年版，第312页。

[32] 民法意义上的强化权利主要有消除权利上的负担、担保物权顺位升进、物权的客体因混合而扩大三种情形，其中前两种与代位清偿有关，不过，消除负担仅涉及物上保证人、已取得担保财产的受让人，后顺位担保物权人的利益则根本在于实现债权。为简便起见，本文未将强化权利单列为一类，这几种第三人能够被涵盖在保存权利型、实现债权型之下。

[33] 参见《人民法院贯彻实施民法典典型案例（第一批）》，载 <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/347181.html>，最后访问时间：2024年5月7日。

买受人亦系所有权人。(2) 保存用益物权。如果债权人因债务人不履行采取实现担保物权、强制执行等措施,就担保财产、执行标的享有用益物权者会丧失权利,其应享有清偿权。(3) 保存形成权。比如,房屋承租人的居住不受强制执行影响,但其为保存优先购买权可以向债权人履行债务。^[34]

(二) 实现债权型

实现债权是第三人法律利益的一大类型。以标的为准,又可分为通过获得清偿或实物给付实现债权。实现债权不仅指获得给付,也意味着获得适当给付。比如,承租人欠付部分水电费,次承租人有清偿欠款之权,以免正常居住受影响。^[35] 常见的实现债权型第三人有以下类别。

1. 后顺位担保权人

后顺位者的利益有时有保存担保物权的意味:倘先顺位者实现担保物权且无余额,后顺位者的担保物权即告消灭。不过,担保物权的意义在于确保债权实现,从而后顺位者的根本利益在于实现债权。不无疑问的是,后顺位者会因履行增加支出,不能获偿的风险也随之增加,何以其境况会改善?有学者称,后顺位抵押权人代为清偿可以使其选择担保财产价格上涨的有利时期实行抵押权以满足自己的债权。^[36] 此说有其道理。另外,在担保财产系债务人的经营资产的情况下,后顺位者为清偿有助于维持债务人的经营活动,进而改善其财产状况,自己实现债权的可能性也随之提高。须强调的是,后顺位者因代位清偿而增加的债权应当是安全的,否则难有实益。

2. 普通债权人

债务人及物上保证人的普通债权人对于履行债务也有合法利益。有观点认为,如果听任有担保权的债权人实行担保权优先受偿,无担保债权人的债权难免发生不利,从而在解释上应认为其为有利害关系的第三人。^[37] 这一解说并不清晰。普通债权人通过履行增加自己原本的债权获偿可能性的机制与后顺位担保权人相似。普通债权人因代位清偿增加的债权也应当是安全的。

3. 财产受让人

担保财产受让人如果已取得财产权,其利益在于保存权利。如果尚未取得财产权,债务人不履行债务导致担保财产有变价可能,影响受让人债权的实现,^[38] 其应享有清偿权。同理,禁止或限制抵押财产转让约定已登记场合的受让人也可以代位清偿。如果债权人对债务人的普通财产而非担保财产采取强制执行、财产保全等措施,该财产的受让人也是具有合法利益的第三人。比如在我国台湾地区的一个案例中,甲购买乙的房屋,已付清价款,乙的债权人取得执行名义后请求查封该房屋,导致不能办理移转登记并交付房屋给甲。^[39] 案件处理者认为,甲清偿债务可导致房屋启封,从而有法律上的利害关系。

[34] 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社2023年版,第352页。

[35] 参见王利明、朱虎主编:《民法典合同编通则司法解释释评》,中国人民大学出版社2024年版,第346页。

[36] 参见郑健才:《债法通则》,三民书局1986年版,第344页。

[37] 参见郑玉波:《民法债编总论》(修订2版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第478页。

[38] 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社2023年版,第351页。

[39] 参见邱聪智:《新订民法债编通则》(新订1版,下),中国人民大学出版社2004年版,第446页。

4. 承租人

承租人受“买卖不破租赁”规则保护，通常不必求助代位清偿制度，但也有例外。首先，在“先抵后租”等情形下，担保物权的顺位优先于租赁权，实现担保物权会导致租赁关系终止，从而承租人对履行债务具有合法利益。^{〔40〕}其次，在已签租赁合同、尚未占有租赁物的情况下，倘租赁物有被实现担保物权、查封等风险，承租人也可以履行债务，进而占有、使用租赁物。其利益属于实现债权型，亦即出租人在债务消灭后能实际履行租赁合同。如果承租人已占有租赁物，其利益也可以解释为避免丧失占有或租赁权，但其保持占有是为了实现对租赁物的使用，保持了租赁权也就是实现了债权，从而其利益归根结底在于实现债权。

5. 连环交易的后手

《合同编通则解释》权威释义书将连环买卖合同中的后手买方当作仅有事实上的利害关系而无清偿权的第三人，^{〔41〕}其说难谓妥当。倘前手交易中的债权人负有交付物等义务，因债务人根本违约解除合同，或者因债务人不履行行使抗辩权，后手交易的受让人即无法获得履行或者一时面临障碍，从而对履行债务具有合法利益。次承租人是连环交易后手的一种，《民法典》第719条第1款也明定其享有清偿权。

（三）避免纯粹经济损失型

此类型是指借助代位清偿避免非因某项人身权、财产权受侵害而发生经济损失。此类第三人如：第一，营利法人的股东。其会因投资关系遭受经济损失：如果作为债务人的公司在清偿债务方面出现问题，信用评级会受影响，经济活动可能也会受阻，股东会因此蒙受不利，比如分红可能会减少、股权的价值也会贬损，进而又会影响到转让股权获利、以股权提供担保等利益。《合同编通则解释》第30条规定，法人或者非法人组织的出资人或者设立人是具有合法利益的第三人。实际上，非法人组织的创设者对组织债务负连带责任，不属于第三人，法人的出资人则涵盖了营利法人的股东。第二，会因不良交易的牵连遭受损失的债权人工作人员。在我国经济活动中，有金融机构规定，如果出现坏账，负责或经手贷款的业务人员的绩效考核会受影响。^{〔42〕}此类人员对于履行债务有合法利益。避免纯粹经济损失型第三人此外还有哪些类别，可结合将来的实务状况作进一步探讨。比如，不能排除在具体情况下债务人的高管乃至普通雇员对于履行债务具有合法利益的可能性。如果债务人因债务问题陷入困境，他们也会遭受损失。

（四）维护民事活动型

在不涉及保存权利、实现债权问题的情况下，如果第三人的民事活动会因债务人不履行受阻，也应享有清偿权。此类型与避免纯粹经济损失型可能发生交集。比如，就营利法人的股东来说，其利益不仅在于避免经济损失，其对于机构存续和事业发展也有利益。^{〔43〕}除法人、非法人组织的创设者外，维护民事活动型第三人还有：第一，保持法律地位者。共有人对于共同债务承

〔40〕 参见杨代雄主编：《袖珍民法典评注》，中国民主法制出版社2022年版，第448页。

〔41〕 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第342页。

〔42〕 参见高圣平、陶鑫明：《论第三人代为清偿的法律适用——以〈民法典合同编通则解释〉第30条为分析对象》，载《社会科学研究》2024年第1期。

〔43〕 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社2023年版，第352页。

担连带责任，清偿债务是合伙人等共有人自己的义务，^[44] 不构成第三人清偿。如果合伙人、共同继承人等共有人自己负有债务而不清偿，其合伙份额、共有份额可能被执行、被实现担保物权，故此有观点认为其他共有人享有清偿权。比如，在德国法上，如果执行标的是合伙份额，其他合伙人可以代位清偿。类推适用《德国民法典》第 268 条提供了避免陌生人介入的手段。有限责任公司股权质押时的收取也是如此。^[45] 就共同继承来说，继承人之一可以向扣押了其他继承人的份额的债权人清偿。^[46] 此类主体的利益不在于避免丧失权利，而在于保持原本的法律地位。如不允许其清偿，份额被执行或被实现担保物权会使他人参与到合伙、有限公司、共有中来。合伙人、有限责任公司的股东等人虽然对于份额的转让有优先购买权，但其可能不愿或无力购买，而愿意维持原本的法律关系状态。第二，开展业务活动者。比如，在“张某、徐州市美的新城房地产发展有限公司追偿权纠纷二审案”中，法院认为，案涉非住宅房屋业主张某在房屋交付时未交存住宅专项维修资金，美的新城公司不垫付该资金将导致包括案涉房屋在内的全部房屋不能完成初始登记，从而具有合法利益。^[47] 第三，维护共同活动者。有的第三人与债务人有共同活动或合作关系，如果债务人因不履行债务承担责任，第三人与债务人的合作会受影响，从而可以代位清偿。比如，供应链核心企业可以代偿其上下游企业的对外欠款。^[48] 第四，清理法律关系者。比如，兴顺达公司将房屋出租给群捷物业公司，后者又将房屋出租给刘某等。群捷物业公司未向刘某等退还房租，兴顺达公司为配合法院执行并推进鹅房村拆迁项目顺利进行，有权代其支付款项。^[49]

四、法律后果疑难问题探讨

代位清偿的法律后果体现在债权人、债务人、第三人之间的三边法律关系上。需要探讨的是：就第三人与债权人之间的效力而言，是否各类第三人清偿后均可随同债权取得担保权；就债权人与债务人之间的效力来说，倘第三人提出履行而未履行或履行不适当，债务人是否担责。

（一）物上保证人、担保财产受让人能否取得担保权

根据《民法典》第 524 条第 2 款、第 547 条第 1 款，第三人代位清偿后，除了债权还取得了非专属于债权人的从权利，比如抵押权、质权、保证债权等担保权，转让后产生的利息债权、违约金债权、损害赔偿请求权等。^[50] 如非以赠与的心态而为，第三人在清偿后即对债务人有求偿权，法律又规定债权移转的最主要的实益就是使受让债权人取得担保权，^[51] 借此增加债权实现

[44] 《民法典》第 307 条规定，共有人对于因共有的不动产或者动产产生的债务在对外关系上承担连带债务。第 973 条规定，合伙人对合伙债务承担连带责任。另外，《中华人民共和国合伙企业法》第 2 条规定，普通合伙企业的合伙人、有限合伙企业的普通合伙人对合伙企业债务承担连带无限责任。

[45] Vgl. Bittner, in: Staudinger, 2009, § 268, Rdn. 28.

[46] Vgl. Krüger, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 268, Rdn. 6.

[47] 参见江苏省徐州市中级人民法院（2022）苏 03 民终 4137 号民事判决书。

[48] 参见高圣平、陶鑫明：《论第三人代为清偿的法律适用——以〈民法典合同编通则解释〉第 30 条为分析对象》，载《社会科学研究》2024 年第 1 期。

[49] 参见北京市第二中级人民法院（2023）京 02 民终 42 号民事判决书。

[50] 参见王利明主编：《中国民法典评注·合同编》（一），人民法院出版社 2021 年版，第 339 页。

[51] 参见陈自强：《民法讲义 II：契约之内容与消灭》，法律出版社 2004 年版，第 313 页。

的可能性。仅就第 524 条第 2 款的文义而言，各种第三人代位清偿后均可取得担保权，但物上保证人、担保财产受让人能否取得担保权不无疑问。探讨前须明确两点：首先，如果担保物权设立在债务人的财产上，由于债务人是最终责任人，物上保证人、受让人均应取得担保权。其次，如果清偿的数额高于担保财产价值，物上保证人、受让人就超出部分均应取得担保权，因为其法律责任本以担保财产价值为限。因此，以下探讨的是，就不高于担保财产价值的代位清偿数额能否取得对于第三人担保人的担保权。

1. 物上保证人

根据《合同编通则解释》第 30 条第 3 款的规定，担保人代为履行债务取得债权后，向其他担保人主张担保权利的，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《担保制度解释》）第 13 条、第 14 条、第 18 条第 2 款处理。^[52]就文义言，该款所称的担保人包括第 1 款规定的保证人和物上保证人，但保证人并非第三人，其向债权人履行是承担保证责任而非代位清偿，之后能否取得担保权已由《担保制度解释》第 13 条处理，不应再由《合同编通则解释》规定。《担保制度解释》第 13 条针对的是同一债务有两个以上第三人提供担保的情形，其立场是，除约定相互追偿或承担连带共同担保，在同一份合同书上签字、盖章或者按指印等情形外，承担了担保责任的担保人无请求其他担保人分担向债务人不能追偿部分。该条之所以采担保人原则上不能相互追偿的立场，是为了尊重体现在全国人大常委会法工委《民法典》《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）释义书中的立法机关意见。^[53]《民法典》权威释义书第 392 条部分认为，在没有明确约定的情况下，担保人不能相互追偿，理由有四：第一，没有履行担保义务的担保人除了为债务人提供担保外还必须为其他担保人提供担保既违背担保人的初衷，也不合法理；第二，可以向其他担保人追偿意味着其他担保人承担责任后还须向债务人追偿，就程序而言不经济；第三，除非另有约定，只能向债务人追偿体现了公平原则；第四，在保证与担保物权并存的情况下难以确定追偿份额，向其他担保人追偿可操作性很差。^[54]

上述理由除第四个外都是成立的，因此，承担了担保责任的担保人原则上不得追偿的立场值得肯定。物上保证人代位清偿并非承担担保责任，但原则上也不得向其他担保人主张担保权利。《合同编通则解释》权威释义书给了一个理由，即如此处理能避免担保人代位清偿以规避承担担保责任后原则上禁止追偿的规定。^[55]此外还有两个理由：首先，与其他具有合法利益的第三人不同，物上保证人对于债务履行负有法律责任。代位清偿后，物上保证人保住了自己的财产并且消除了其上的负担，如果随同债权取得担保权，进而凭借行使担保权全部获偿，可谓好处占尽、责任全无。即使物上保证人主张仅就自己担保份额以外的部分享有担保权，也须其与其他担保人

[52] 《担保制度解释》第 14 条规定，担保人受让债权行为的性质系承担担保责任。此规定与本文无关，故不予探讨。第 18 条第 2 款规定，承担了担保责任或赔偿责任的第三人可以行使债权人对债务人享有的担保物权，对此问题上文已作论述。

[53] 参见最高人民法院民事审判第二庭：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 185-186 页。

[54] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典物权编释义》，法律出版社 2020 年版，第 469 页。该书的这些观点延续了《物权法》释义书的相关解说，参见胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社 2007 年版，第 381-382 页。

[55] 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2023 年版，第 356 页。

之间为连带共同担保，而此点应根据《担保制度解释》第13条判断。其次，据《担保制度解释》，保证人承担保证责任后原则上不能向包括物上保证人在内的其他担保人追偿，倘物上保证人代位清偿后能取得担保权，此种区别对待没有根据。

2. 担保财产受让人

已取得担保财产权利的受让人可以被解释为《合同编通则解释》第30条第3款所说的担保人，但该款无法涵盖尚未取得权利的受让人，但对这两种受让人应作相同处理。在能否取得担保权方面，受让人与物上保证人既有相似之处也有差异，故应专作探讨。对此问题，史尚宽认为应区分而论。设立有担保物权的标的物如果是物上保证人让与的，受让人承受物上保证人的地位，可以代位。如果是债务人让与的，保证人得对受让人为代位，受让人不得对保证人为代位。盖设定抵押权的债务人原对于保证人无求偿权，不得以担保物之移转而使保证人蒙受不利益。^[56] 本文认为，区分转让人是债务人还是物上保证人是正确的，不过该论述未考虑代位清偿数额是否高于担保财产价值等因素，从而未臻周全。另外，我国现今在物上保证人能否向其他担保人追偿问题上的立场与史尚宽不同，进而推导出的结论也不同，以下分述之。情形一：受让人受让了债务人的有担保负担的财产。在不转让该财产的情况下，债务人对于其他担保人无追偿权可言。其他担保人不应当因该财产转让而境况恶化，因此，受让人代位清偿后不能取得担保权，只能向债务人追偿。如果受让人与债务人的交易价格因财产上有担保物权低于市场价格，追偿时应扣除差价部分。情形二：受让人由物上保证人处取得担保财产。此种受让人的法律地位应与物上保证人相同，除非物上保证人与其他担保人之间为连带共同担保，不应取得担保权。倘能追偿，如果受让价格因财产上有担保物权低于正常价格，计算追偿数额时也应扣除差额部分。

（二）债务人是否承担违约责任

《民法典》《合同编通则解释》均未规定第三人提出代位清偿后债务人是否承担违约责任，但此问题并不简单通透。

1. 不同见解

第三人代位清偿并不导致其与债权人之间有合同关系，如果其向债权人表示履行而未履行或履行不适当，不承担违约责任。如果不适当履行致债权人完整利益受损，债权人可请求第三人承担侵权责任。关于债务人是否应担责，论者见解不同。有观点认为，如果第三人在履行期到来时未提供履行或者第三人的履行因为有瑕疵而被拒绝，债务人仍应担责。^[57] 另有观点认为，在履行不适当或未履行的情况下，债务人仍然承担合同责任。^[58] 这两种观点均可谓肯定说，只不过前一见解提到的仅为债权人未受领给付的情形，后一见解则涵盖范围广泛。关于何以债务人应担责，后一见解指出，在障碍（impediment）或者说指不可抗力导致债务人不履行的情况下责任才

[56] 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第811-812页。

[57] See Ole Lando & Hugh Beale eds., *Principles of European Contract Law: Part I & Part II*, Kluwer Law International, 1999, p. 339.

[58] See Stefan Leible & Matthias Lehmann eds., *European Contract Law and German Law*, Kluwer Law International, 2014, p. 364.

不成立，而第三人的行为并不构成超出债务人控制的障碍。^{〔59〕}持否定说者则认为，第三人不完全给付或者违反附随义务时，由于第三人并非履行辅助人，故债务人对于该第三人的过错行为并不承担责任。^{〔60〕}另有综合考虑说认为，因第三人自身原因履行不当造成债权人损失的，应综合考虑第三人代为履行有无明显或重大过错、债务人是否反对、违约责任与损失大小等因素，在债务人和第三人之间酌情分配赔偿责任。^{〔61〕}该说认为债务人是否应担责难以一概而论，须综合考虑多种因素确定，不过并未说明具体如何操作。

2. 债务人承担责任的理由、形式及例外

本文认为，否定说及综合考虑说都忽略了债务人并未因第三人提出清偿而脱离债务关系。另外，前者误将债务人担责等同于对他人行为负责，后者则将问题不必要地复杂化。肯定说是正确的，但理由不应当是第三人的不履行对债务人而言不构成不可抗力。在严格责任语境下，作为免责事由的不可抗力针对的是干扰债务人履行的因素，但第三人履行并非债务人履行，第三人的行为也不是干扰债务人履行的因素，从而不能以第三人的行为不构成不可抗力解释。正确的解释是，第三人履行并非免责的债务承担，债务人不因第三人向债权人提出履行脱离债务关系。如果第三人履行适当，债务相对消灭，第三人与债务人之间存在追偿关系。如果第三人提出履行而未履行或履行不适当，债务不相对消灭，债务人仍处于有义务而不履行的状态，对不履行的通常后果仍应担责。此责任的本质是自己责任，而非对第三人行为负责。如果第三人向债权人表示履行而未履行或者债权人因第三人提供的履行不适当拒绝受领，债权人仍可以要求债务人履行。如果第三人履行不适当而债权人已经受领，确切而言债务人自身的违约行为形态是未为履行而非履行不适当，从而债权人可以要求其更换、重作，但其原则上不对修理负责。另外，在第三人未履行或履行不适当的情况下，债务人也应对其迟延履行而非第三人的不适当履行造成的损害承担赔偿责任。由于性质为自己责任，债务人赔偿后不得向第三人追偿。

债务人承担责任有无例外也值得探讨。《欧洲示范民法典草案》的官方评论认为，如果第三人的不履行是障碍所致，而该障碍本来也能使债务人免责，债务人不应承担责任。^{〔62〕}此见解未臻准确。如前所述，第三人介入通常以债务人现实违约为前提，从而阻却第三人履行的障碍是债务人迟延后的障碍，而依大陆法系传统及《民法典》第590条第2款，迟延后的障碍不阻却责任成立，债务人仍应担责。本文认为，在两种情形下债务人不承担责任：首先，债务人预期违约但不构成根本违约从而债权人享有解除权，或者构成根本违约但债权人未行使解除权，合同关系仍然存续。此际，不需要等债务人现实违约，第三人在履行期届满前就享有清偿权。倘第三人向债权人提出履行后不履行或者因不可抗力不能履行，债务人也会因不可抗力不能履行，即不应担责。原因在于，债务人预期违约并未导致合同解除，履行期届满前是不可抗力导致债权人未获得给付。其

〔59〕 See Stefan Leible & Matthias Lehmann eds., *European Contract Law and German Law*, Kluwer Law International, 2014, p. 364.

〔60〕 参见王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第104页。

〔61〕 参见江必新主编：《民法典重点修改及新条文解读》（上册），中国法制出版社2020年版，第185页。

〔62〕 参见〔德〕克里斯蒂安·冯·巴尔、〔英〕埃里克·克莱夫主编：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案》（全译本，第1卷、第2卷、第3卷），高圣平等译，法律出版社2014年版，第642页。

次，若债务人得知第三人向债权人表示履行后也提出履行，并且能够证明其履行将会是适当的，债权人仍选择受领第三人的给付。在这种情况下，债务人不应承担第三人不履行的风险。

五、结 语

在债权人、债务人的实际利益不受负面影响的情况下，第三人对于债务履行具有的合法利益高于当事人的债务关系不被他人介入的利益。合法利益主要指法律利益，也涵盖仅有事实利益的少量情形。《合同编通则解释》对第三人类别的具体列举值得肯定，但就条理性、准确性及全面性而言尚有发展空间。更有价值的是对合法利益尤其是法律利益进行抽象适度、逻辑周延、边界清楚的类型化整理。以利益属性为标准，可将法律利益概括为保存权利、实现债权、避免纯粹经济损失、维护民事活动四大类型，物上保证人、普通债权人、股东、保持法律地位者等多种第三人可分别归类于其下。此类型化方案是否做到了全面覆盖，还有哪些具体第三人类别应予承认，可借助法律实务予以检验、确证。在代位清偿效力方面，《合同编通则解释》就担保人代位清偿后能否取得担保权做了规定，但未涉及尚未取得担保财产权利的受让人，并且对受让人和物上保证人应作差别处理。关于第三人提出履行而未履行或履行不适当时债务人是否担责现无规定，此际债务人未脱离债务关系并且处于违约状态，原则上应就迟延履行通常后果负责。

Abstract: The justification of payment with subrogation institute is, on the premise that if both creditor and debtor' factual interests are not influenced negatively, the third party's legitimate interest exceeds the contract parties' interest of debt relationship not being intervened by other people. The third party has legitimate interest is the core requirement. Legitimate interest refers to legal interest in principle, and exceptionally covers factual interest, which the third party has because he is personally related to the debtor or closely related to the debt. Legal interest can be classified into four general types, i. e. preserving right, realizing obligatory right, avoiding pure economic loss, maintaining civil activities. The third party consists of specific types such as guarantor on thing, ordinary creditor, lessee, downstream party in lineal transaction, co-owner, shareholder and so on. As to questions of assignment of security rights and whether the debtor is still responsible, it should be made clear that, if the third party is guarantor on thing or acquirer of warranty property, the question of whether security right transfers should be settled by differentiating situations. When a third party has asserted performance but does not perform or performs inappropriately, the debtor is responsible generally.

Key Words: the third party, payment with subrogation, legitimate interest, assignment of security rights, obligor's liability

(责任编辑: 武 腾)