

## 代位权诉讼的几个法律问题

李 功 田

(山东工会管理干部学院, 山东 济南 250100)

**摘 要:** 代位权属于债的保全措施。代位权诉讼中 涉及债权人、债务人及次债务人三方当事人。本文从代位权的法律基础, 债权人、债务人、 次债务人的法律地位及拥有的权利义务, 代位权诉讼的证据等方面进行了探讨。

**关键词:** 代位权; 债务人; 次债务人; 债权人

中图分类号: DF71 文献标识码: B 文章编号: 1004-4620(2001)03-0064-03

### A Few Problems about Law in Lawsuit of Subrogation Right

LI Gong-tian

(Shandong Labour Union Administrative Cadre Institute, Jinan 250100 , China)

**Abstract:** Subrogation belongs to the measure to make the debt secure. Tripartite litigants of creditor, debtor and subordinate debtor are involved in subrogation proceeding. This paper approaches the subjects about the legal basis of subrogation, the legal position and right and duties of creditor , debtor and subordinate debtor and the evidences in subrogation proceeding.

**Keywords:** subrogation right; debtor; subordinate debtor; creditor

代位权诉讼是《中华人民共和国合同法》中设立的一项法律制度, 其涵义是指当债务人怠于行使其对第三人享有的权利而害及债权人的债权时, 债权人为保全自己的债权, 可以以自己的名义代位行使债务人对第三人的权利之权利。代位权制度在目前我国法律实施过程中债权人利益缺少有效保护手段的情形下具有现实意义。

### 1 代位权诉讼的理论依据

依传统民法理论, 债权人与债务人之间要存在直接的法律关系。而在代位权诉讼中, 不是由案件的直接利害关系人而是间接利害关系人以当事人的资格进行诉讼, 债权人与次债务人(债务人之债务人)之间只是一种间接利益关系, 债权人与债务人之间、债务人与次债务人之间才具有直接的利害关系。所以说代位权制度是对传统民法理论的突破。为了保全债权, 《合同法》中赋予债权人代位权, 在具备一定条件时, 债权人可以向次债务人直接提起诉讼。因为在债务人怠于行使其到期债权且造成债权人债权损害时, 若不承认债权人可以向次债务人提起诉讼主张权利, 债权人的利益就可能因债务人的这种不作为而不能得到保护。债权人只有代债务人之位诉求次债务人履行义务, 才能使得债权人的利益得以平衡。所以在代位权诉讼中, 债权人基于法律的直接规定成为适格当事人。

### 2 代位权诉讼中诉讼参加人的法律地位

依据《合同法》的规定, 债权人行使代位权, 必须经过人民法院依诉讼形式行使。在代位权诉讼中, 主要

的诉讼参加人有债权人、债务人及次债务人,债权人处于原告地位,次债务人处于被告地位,而债务人处于第三人的地位。债权人与次债务人分别处于原告或被告地位,是基于代位权理论由法律直接规定的,这在诉讼理论中不存在争论,而对于债务人的诉讼地位则存在争论,且对债务人诉讼地位的界定,影响到债权人、债务人及次债务人的关系,影响债务人自身利益的保障,故有必要加以讨论。目前,我国法律学者对代位权诉讼中债务人的诉讼地位认识并不统一,有的认为应为共同原告;有的认为应为证人;有的认为是有独立请求权的第三人;有的认为是无独立请求权的第三人。笔者认为将债务人作为无独立请求权的第三人比较合理,理由如下:所谓有独立请求权的第三人,是指对他人争议的诉讼标的有全部或部分的独立请求权,以起诉的方式参与到诉讼中来的人,他既不同意原告的主张,又不同意被告的主张,不论原被告谁胜诉,都将损害其利益。实际上他是为了维护自己的利益以独立的实体权利人资格提起的新的诉讼。显然,在代位权诉讼中债务人已将其请求权转移于债权人,自己对诉讼标的已无独立请求权,所以其不应是有独立请求权的第三人。债务人也不是共同原告,代位权的涵义之一就是债权人代替债务人的原告位置,若为共同原告就是债权人债务人法律地位重叠,相互矛盾;债务人也不是证人,债务人本身与案件的处理结果有法律上的利害关系并受到判决结果的约束,不符合证人的特征。而无独立请求权的第三人是指其对当事人的诉讼标的没有独立请求权,只是因为案件的审理结果同其有法律上的利害关系而参与到当事人双方的诉讼中来,一方的胜诉或败诉都会对其利益产生影响,但他不是以独立实体权利人提起的新诉讼,代位权诉讼是由债权人在法定条件下,由债权人对次债务人提起的,不管债权人胜诉或败诉都会对债务人产生影响。债权人胜诉,原属债务人对次债务人的债权转移到债权人身上,债务人对次债务人的债权消灭;债权人败诉,原因比较复杂,可能是因为代位权本身不成立,可能是因债务人对次债务人的债权不成立,还可能是债权人对债务人的债权不成立或其他原因,但无论如何对债务人利益都有直接影响。但债务人对债权人与次债务人争议的标的又无独立请求权,他只能支持原告或被告一方,或不支持任何一方而对原被告双方进行抗辩。所以将债务人定位为无独立请求权的第三人最为适合。债权人在起诉时,应将债务人列为第三人,若债权人未将债务人列为第三人,人民法院应适用诉讼告知制度,通知其作为第三人参与到诉讼中来。若债务人仍不参加诉讼,应承担对其不利的法律后果。

### 3 代位权诉讼的成立条件

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)”(简称“合同法解释”)第11条规定了代位权诉讼的四个要件,即:(1)债权人对债务人的债权合法;(2)债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害;(3)债务人的债权已到期;(4)债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。对此四要件的把握和理解是提起代位诉讼的前提,有必要作进一步的探讨。

债权人对债务人的债权是否合法,是法院在审理此类案件时首先进行审查的对象。债权人的债权是否合法应从其反面来理解,即只要债权不违法即为合法。违法债权如标的物非法,债权的取得违反法定程序或国家法律法规等,债权违法即失去了受国家法律保护的基础,代位权自然不成立。代位权的第二个条件是“债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害”。意思是指债务人不履行其对债权人的到期债权,又不以诉讼方式或者仲裁方式向次债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权。“怠于行使”在此的法律意义为债务人没有对次债务人的到期债权进行诉讼或仲裁,仅仅是某种形式的催要并不影响“怠于行使”的成立。对于债务人是否怠于行使债权,不应由债权人负举证责任,而应由次债务人承担举证责任。债务人对次债务人的债权是否真的成立,并不影响代位权诉讼的提起,证据是否确实,由法院在进行实际审理时进行认定。代位权的第四个条件是“债务人的债权不是专属于债务人自身的债权”,专属于债务人自身的债权是指基于扶养、抚养、赡养、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。在这些权利中,都关系到债务人自身基本生活保障或基于债务人与次债务人的特殊身份关系而产生的,适用代位权诉讼会损害债务人的基本生活权利。

### 4 代位权诉讼中当事人的权利义务

在代位权诉讼中,债权人代替债务人位于原告位置,享有原告的权利义务,但由于债权人是在行使债务人的权利义务,所以其在行使权利时应以不损害债务人的合法权益为条件,也正因为债权人是在行使他人之权

利, 所以其行使权利时应受到一定的限制。具体表现在: 一是其处分权受到限制。在一般民事诉讼中, 当事人有对自己利益的处分权, 他可以承认、放弃、变更自己的诉讼请求, 可以请求调解、进行和解。但在代位权诉讼中, 债权人进行调解和解时, 在未取得债务人同意的情况下, 以对债务人利益的让步为条件进行和解是不妥的, 债权人无权处分债务人的权利。二是债权人的请求数额不能超过他本人所享有的数额, 也不能超出债务人对次债务人所享有的债权数额。《合同法解释》第21条对此明确规定: “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超过次债务人对债务人所负债务额的, 对超过部分人民法院不予支持。”

次债务人的权利义务与一般民事诉讼中被告的权利义务相同, 其对债务人之抗辩同样适用于债权人。债务人在代位权诉讼中的权利义务, 作为第三人应享有狭义当事人(即原被告)的权利义务。但债务人在代位权诉讼提起后, 对其债权的处分应受到一定限制, 处分其债权时, 应以不得损害债权人债权为前提。若其转让、抛弃权利的行为影响了债权人债权的实现, 债权人可以通过行使撤销权, 要求法院撤销其行为, 使其行为归于无效。

## 5 代位权诉讼中的证据问题

在一般民事诉讼中, 基本的举证原则是谁主张、谁举证, 即举证责任在主张权利者一方。在代位权诉讼中, 债权人代债务人之位行使原告权利, 债权人的举证责任有两方面: 一是债权人就与债务人的债权债务关系成立负举证责任, 因其直接参加了这一民事行为, 其证据的收集比较容易; 二是债权人主张对次债务人的权利, 按一般举证责任的要求, 证据的收集就十分困难, 因这一法律关系是由债务人与次债务人设立的, 证据多在他们手中, 债权人获取债务人对次债务人享有债权的证据一般只能通过债务人获取, 若债务人不提供则代位权诉讼就无法提起, 这对代位权制度作用的发挥是不利的。笔者认为, 应通过加强债务人的举证责任来弥补, 可设想规定债务人提供其对次债务人债权的证据为其法律义务, 否则, 债务人在以后的诉讼中以同样的证据起诉次债务人时人民法院不予支持。由于债务人不提供证据而使债权人承受败诉责任时, 其效力及于债务人, 即可认定债务人与次债务人的债的关系不成立。这样的规定有利于约束债务人, 对债权人来说也是公平的。

综上所述, 代位权是债权人债的保全的一种重要权利, 但其实施须具备一定的条件, 其诉讼参加人的法律地位及所享有的权利与一般的民事诉讼存在差异, 其证据的取得及运用也与一般民事诉讼不同。因此, 代位权诉讼是一种具有自己鲜明特色的诉讼制度。

---

[返回上页](#)