

# 《民法典》第537条 (债权人代位权行使效果) 诉讼评注

蒲一苇

(宁波大学法学院 浙江宁波 315211)

**内容提要:**《民法典》第537条沿袭了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释(一)》第20条的规定,在债权人代位权的行使效果上采取“直接受偿规则”,使得代位权的制度本旨从债权保全转向债权实现,由此导致债权人代位诉讼的内部关系和诉讼结构出现了本质变化,不再符合传统的诉讼担当原理,需要重新进行理论阐释和制度构造。按照“直接受偿规则”,债权人代位诉讼的诉讼标的应为债权人的代位权,债权人作为实体法利益归属主体本身即属于适格当事人;债务人可作为有独立请求权第三人或者无独立请求权第三人参加诉讼,法院所作判决对债务人具有既判力。

**关键词:**代位权 直接受偿规则 诉讼担当 诉讼标的 既判力

## 一、《民法典》第537条的规范意旨和诉讼评注的必要性

从制度体系来看,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)用第五章共8个条文(第535条至第542条)对“合同的保全”进行了规定,<sup>①</sup>债权人代位权制度规定在第535条至第537条。其中,第535条规定了代位权的行使要件,第536条规定了债权人代位权的提前行使

**作者简介:**蒲一苇(1970—),女,汉族,贵州开阳人,宁波大学法学院教授、硕士生导师。

本文为2018年度国家社科基金重大项目“民事司法智能化设计的理论方案研究”(项目编号:18ZDA142)的阶段性成果,受清华大学自主科研计划资助。

<sup>①</sup> 根据立法机关的权威解释,该章的内容实质是债权的保全,属于债法的一般性规定。参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(中)》,法律出版社2020年版,第1023页。

条件,第537条规定了债权人代位权行使的效力。由于代位权行使的实体法效果的归属问题直接关涉债权人代位权制度的运行实效,因而该条规定在债权保全的制度体系中居于核心地位。<sup>②</sup>

#### (一)《民法典》第537条的规范意旨:从债权保全到债权实现

我国的债权人代位权制度肇始于1999年的《合同法》(已废止),但该法仅于第73条对债权人的代位权作出原则性规定,未涉及代位权行使的法律效果。随后,1999年12月出台的《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)》(以下简称《合同法解释(一)》,已废止)第11条至第22条对债权人代位权的适用规则进行了具体规定,成为实务中处理债权人代位权案件的主要依据。<sup>③</sup>其中,第20条规定了债权人代位权的行使效果,其突出特点是舍弃了传统制度中的“入库规则”<sup>④</sup>而改采所谓的“直接受偿规则”,其规定在代位权成立时,法院判决次债务人直接向债权人进行清偿,并由此导致债权的“双重消灭”(债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系终止)。<sup>⑤</sup>《民法典》第537条则几乎全面吸收了《合同法解释(一)》第20条规定的内容,仅作出两处变化:一是增加了债权双重消灭的条件,即须于“债权人接受履行后”,才发生两项债权消灭之法律后果;二是对代位权的优先受偿效力进行了一定限制,即“债务人对相对人的债权或者与该债权有关的从权利被采取保全、执行措施,或者债务人破产的”,应依照相关法律的规定处理。

较之于传统代位权制度,<sup>⑥</sup>我国的债权人代位权制度在适用范围及行使方式等方面存在诸多不同,而其中差异最大的莫过于代位权行使的效力。在日本和我国台湾地区,理论和实务的通说均采所谓的“入库规则”,认为债权人代位权的趣旨在于债权保全,因而代位权行使的法律效果应当归属于债务人,并成为债权人债权的共同担保。债权人如要满足其债权,需另经债务人任意清偿或者强制执行程序。<sup>⑦</sup>尽管为避免因债务人拒绝受领而导致执行不能,允许债权人

<sup>②</sup> 参见金印:《债权人代位权行使的法律效果——以〈民法典〉第537条的体系适用为中心》,载《法学》2021年第7期。

<sup>③</sup> 尽管《合同法解释(一)》已废止,但最高人民法院尚未出台相关司法解释,目前实务中仍然遵循之前的代位权诉讼规则,因而本文的分析依然以《合同法解释(一)》的规定为参照。

<sup>④</sup> 我国台湾地区有学者指出,“入库规则”是中國大陸地区学界使用的名词,在日本和我国台湾地区其实鲜见。参见黄健彰:《债权人代位行使债务人请求权所生实体法效果的归属》,载林诚二等:《代位与诈害债权撤销权》,元照出版公司2019年版,第32页。鉴于这个概念在学界已经通用,本文从之。

<sup>⑤</sup> 司法解释采取直接受偿原则的主要原因有二:一是激励债权人积极行使代位权;二是避免讼累。应指出的是,两项债权均终止的“双重消灭”其实是一种理想状态,在标的可分的情况下,由于两项债权的数额往往不一致,债权人行使代位权的范围受其债权以及次债权限制,因而准确地说,是两项债权相应的部分(在代位权行使的范围内)消灭。参见曹守晔:《代位权的解释与适用》,载《法律适用》2000年第3期。

<sup>⑥</sup> 从制度源流来看,债权人代位权制度最初由日本继受自法国,并为我国台湾地区所沿用,德国并无这一制度。故学界所说的“传统代位权制度”,通常是指日本和我国台湾地区的债权人代位权制度。

<sup>⑦</sup> 参见林诚二:《债法总论新解:体系化解说(下)》,瑞兴图书股份有限公司2001年版,第182页。

代位受领标的物,<sup>⑧</sup>但债权人并不能直接以之清偿自己的债权。<sup>⑨</sup>

自《合同法解释(一)》出台以来,学界对“直接受偿规则”颇有质疑,在《民法典》编纂过程中也存在较大争议。根据立法释义,第537条最终仍然采纳“直接受偿规则”,是“经过反复权衡”的结果,旨在调动债权人行使债权的积极性,强化对债权实现的保护力度,以使代位权制度“既具有防止债务人责任财产减少的保全功能,又能在一定程度上达到促成债权实现的效果”,<sup>⑩</sup>并进一步指出,“直接受偿规则”秉持先到先得,“在这种意义上,代位权诉讼也可以理解为实现债权的一种途径”。<sup>⑪</sup>可见其制度趣旨重在实现债权。

## (二) 诉讼评注的必要性:直接受偿规则与诉讼担当原理的抵牾

在“直接受偿规则”下,我国债权人代位权的制度定位和规范目的已经从债权保全转向债权实现。由于代位权一般须通过诉讼行使,《民法典》第537条不仅使得代位权的制度性质出现异化,<sup>⑫</sup>而且从根本上改变了代位权诉讼的构造。债权人代位权诉讼本身极具特殊性,由于涉及三方主体和两重法律关系,必然牵涉各方主体的诉讼地位、法院裁判事项以及判决效力范围等一系列问题,相关的诉讼理论和制度构造颇为复杂。而在不同的代位权效力规则下,代位权诉讼也会形成不同的制度模式和运行机制。

在日本和我国台湾地区,传统理论是以诉讼担当原理为基础来构建债权人代位权诉讼的。所谓诉讼担当,“是一种实体权利归属者与诉讼参与权利者相互游离的现象”,<sup>⑬</sup>即第三人代替诉讼标的的权利义务主体享有或与之共同享有某诉讼标的的当事人适格,而该第三人所承受之判决效力及于该权利义务主体。<sup>⑭</sup>根据第三人诉讼实施权的不同来源,诉讼担当可分为法定的诉讼担当和任意的诉讼担当两种类型,前者指第三人根据法律的规定取得诉讼实施权,而后者是指第三人根据利益归属主体的意思取得诉讼实施权。债权人代位权诉讼即属于法定的诉讼担当,这种诉讼担当是基于担当人(债权人)对他人(债务人)权利义务所享有的管理处分权能,旨在保全或者保障诉讼担当人自身或者与之具有相同地位之人(其他债权人)的利益。<sup>⑮</sup>

尽管在债权人提起代位权诉讼的情形下,由于债权人与债务人之间的利益并不一致,其形态较之于其他的诉讼担当有所不同,因而理论和实务上存有不同的理解和争论。但是,基于“入库规则”与诉讼担当原理的契合性,通说将法定诉讼担当作为债权人代位诉讼的构造基础,

⑧ 参见黄立:《民法债编总论》,元照出版有限公司2006年版,第493页。2017年修改后的《日本民法典》第423条之三对债权人的代位受领权进行了规定。

⑨ 代位受领并非直接受偿,债权人虽然可以代为受领标的物,使得债务人与次债务人之间的债权消灭,但并不当然使债权人与债务人之间的债权消灭。

⑩ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(中)》,法律出版社2020年版,第1031页。

⑪ 同注⑩,第1032页。

⑫ 正如学者所指出,债权人的直接受偿将使代位权“共同担保”的趣旨落空。参见黄健彰:《债权人代位行使债务人请求权所生实体法效果的归属》,载林诚二等:《代位与诈害债权撤销权》,元照出版公司2019年版,第42-43页。

⑬ [日]三ヶ月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,五南图书出版公司1997年版,第216-218页。

⑭ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第208页。

⑮ 与此相对应的是“为了权利义务归属主体的法定诉讼担当”。参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第208-209页。

在理论和制度上是能够自洽的。根据诉讼担当原理,债权人代位诉讼具有以下三个特点:

(1)债权人基于代位权而对债务人的债权享有实体法上的管理处分权,因而获得诉讼实施权而具有当事人适格;债务人则因丧失诉讼实施权而不再具有当事人适格,仅可进行诉讼参加。(2)债权人提起代位权诉讼系为主张债务人的债权,因而诉讼标的为债务人对次债务人的债权;而债权人对债务人的债权则属于当事人适格的问题,并非本案实体审理事项。(3)债务人作为系争标的的实体利益归属主体,法院所作判决对其具有既判力,即判决效力扩张及于债务人。

从《合同法解释(一)》的规定来看,一方面舍弃了“入库规则”,另一方面仍然依循诉讼担当的原理来构建债权人代位权诉讼,突出表现为:将“债务人的债权”作为债权人代位权诉讼的诉讼标的,因而规定代位权诉讼与债权人对债务人的债权诉讼可以并存(《合同法解释(一)》第15条<sup>①⑥</sup>);否定了债务人的诉讼实施权,不允许债务人对次债务人提起诉讼,并将债务人的诉讼地位确定为无独立请求权第三人(《合同法解释(一)》第16条)<sup>①⑦</sup>。各地法院的实务操作也与此一致。例如,《广东省高级人民法院关于民商事审判适用代位权制度若干问题的指导意见》(粤高法[2003]200号)第11条规定:法院作出的代位权诉讼判决对债务人具有既判力。债务人就该债权再提起诉讼的,法院不予受理。

然而,“直接受偿规则”与诉讼担当原理却是相互抵牾的。因为按照“直接受偿规则”,债权人提起代位权诉讼的目的系为实现自己的债权,而非保全债务人的财产,其本身与案件具有直接利害关系,甚至与债务人直接形成利益冲突和对立,显然与法定诉讼担当“为他人利益而进行诉讼”的原理相悖。故此,有学者指出,我国的债权人代位权诉讼不是诉讼担当,因为诉讼担当不存在诉讼担当人与被担当人的诉讼实施权不同一的问题。<sup>①⑧</sup>这种原理上的抵牾导致债权人代位权诉讼在诉讼标的、既判力范围、债务人诉讼地位和程序保障等方面问题丛生,理论与制度难以自洽。

综上所述,经过对“入库规则”的“中国式修正”,<sup>①⑨</sup>我国债权人代位权诉讼的内部关系和诉讼结构发生了本质变化,已经难以用诉讼担当原理来阐释。故此,从解释论的角度出发,需要结合诉讼理论和我国现行规范来探寻债权人代位权诉讼的程序机制,对其诉讼标的、当事人适格以及判决效力等问题重新进行审视和阐释,以谋求程序规则与《民法典》规定的协调,建立与“直接受偿规则”相适应的债权人代位诉讼。

## 二、债权人代位权诉讼的诉讼标的

债权人代位权诉讼的诉讼标的不仅是确定既判力范围的基础,而且与当事人诉讼地位的

<sup>①⑥</sup> 根据《合同法解释(一)》第15条的规定,债权人向人民法院起诉债务人以后,又向同一人民法院对次债务人提起代位权诉讼,人民法院应当立案受理。在债权人起诉债务人的诉讼裁决发生法律效力以前,应当中止代位权诉讼。

<sup>①⑦</sup> 最高人民法院的审判意见也指出,债务人在代位权诉讼中不是适格的当事人,且债务人也不得就同一债权再另行向次债务人提起代位权诉讼。参见最高人民法院民事审判第二庭编:《民商事审判指导》(总第11辑),人民法院出版社2007年版,第81页。

<sup>①⑧</sup> 参见肖建华:《诉权与实体权利主体相分离的类型化分析》,载《法学评论》2002年第1期。

<sup>①⑨</sup> 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。

确定密切相关,因而是分析债权人代位权诉讼的首要问题。<sup>②</sup>在《民法典》第537条的“直接受偿规则”下,对债权人代位诉讼的解释和适用面临着“诉讼标的是什么”“究竟是一个诉讼标的还是两个诉讼标的”的难题,问题的关键在于如何让诉讼标的与裁判范围保持一致。在我国台湾地区,在传统的“一诉讼标的说”外,另有学者主张将“代位权”作为债权人代位权诉讼的诉讼标的,由此形成“二诉讼标的说”和“代位权说”,可资借鉴。<sup>③</sup>

### (一)传统理论的适用困境

日本和我国台湾地区的通说采取“一诉讼标的说”,认为债权人提起代位诉讼行使的是债务人的债权,这一权利当然成为代位诉讼的诉讼标的。至于债权人对债务人的债权,仅为决定原告是否具有诉讼实施权的要件,属于当事人适格的问题,而非诉讼标的问题。<sup>④</sup>

传统的“一诉讼标的说”显然难以适用于我国债权人代位权诉讼,因为法院如果要判决次债务人直接向债权人履行债务,显然必须对两项债权都进行实体审理,仅将债务人的债权作为诉讼标的,难以解释债权双重消灭的后果,导致诉讼标的与既判力范围不一致。最高人民法院的审判意见一方面认为债权人代位权诉讼的诉讼标的是债务人的债权,另一方面又指出“债权人提起代位权诉讼,应以主债权和次债权的成立为条件”,<sup>⑤</sup>显然存在矛盾。

那么,能否在一诉讼标的之基础上,借用抵销制度来解释债权人优先受偿的原理,从而通过诉讼上的抵销使既判力扩张及于债权人的债权呢?在日本,在赋予债权人代位受领权的基础上,学界通说进一步主张,在债权人代位受领的标的物与其债权的标的物均为金钱时,债权人可通过以“其对债务人的债权”与“债务人对其请求返还的债权”相抵销,从而获得“事实上优先受偿权”。<sup>⑥</sup>我国有学者借鉴日本学说对《民法典》第537条提出了不同的解释方案,认为立法实质上“是在金钱债务场合,借助抵销制度,使代位权制度发挥了简易的债权回收手段的功能”。<sup>⑦</sup>力图说明《民法典》第537条并非对“入库规则”的否定,以使代位权回归“保全债权”的本旨。但这一观点与现行法存在以下两个矛盾:

其一,日本借用抵销来实现债权人债权的做法,是以“入库规则”为基础的,与“直接受偿规则”并不匹配。按照这种抵销的解释思路,债权人只能请求次债务人向债务人履行,次债务人的履行也仅能使其对债务人的债务终止;而债权人只是代位受领,并无直接受偿的效力,其债权能否得以清偿,还要取决于其与债务人所互负的债务是否满足抵销的条件。这种迂回的债

<sup>②</sup> 大陆法系的诉讼标的理论学说众多,鉴于我国一直采“旧实体法说”,将当事人之间的实体法律关系或者实体请求权作为诉讼标的,本文亦以旧说为分析基础。

<sup>③</sup> 值得注意的是,我国台湾地区关于债权人代位诉讼之诉讼标的学说的争议是以“入库规则”和诉讼担当原理为基础展开的,与我国大陆情形大相径庭,对相关理论的分析应注意予以甄别。

<sup>④</sup> 参见杨建华:《民事诉讼法问题研析》(三),三民书局有限公司1998年版,第362页以下。

<sup>⑤</sup> 最高人民法院民事审判第二庭编:《最高人民法院商事审判指导案例6·合同与借贷担保卷》,中国法制出版社2013年版,第99-112页。

<sup>⑥</sup> 与日本不同,我国台湾地区的学说虽然也主张债权人可以代位受领标的物,但认为债权人不得主张抵销。参见黄健彰:《债权人代位行使债务人请求权所生实体法效果的归属》,载林诚二等:《代位与诈害债权撤销权》,元照出版公司2019年版,第20页。

<sup>⑦</sup> 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。

权实现过程并不符合《民法典》第537条“债权人接受履行后,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”的规定。

其二,根据《民法典》第568条第1款的规定,法定抵销以“标的物种类、品质相同”为条件,在《合同法解释(一)》将代位权的客体限制为金钱债权的情形下,抵销的条件尚能符合,但《民法典》第535条扩大了代位权的客体范围,在标的物种类不同或者代位权客体为特定债权时,<sup>②6</sup>显然就不符合法定抵销的条件,无法借用抵销来解释其直接受偿的效力。此外,根据《民法典》第568条第2款的规定,债权人主张抵销的,应当通知对方,并不存在所谓的当然抵销。

从诉讼法的角度来看,诉讼上的抵销具有抗辩的性质,同时被告方又提出了可以单独构成诉讼标的反对债权,因而“具有类似于反诉的特殊性”。<sup>②7</sup>但在代位权诉讼中,债权人与次债务人并非互负债务,因而债权人并不能对次债务人提出反对债权以主张抵销。根据日本的学说,代位债权人并非在诉讼中主张抵销,而是在代位受领后再向债务人进行主张,是将“债权人对债务人的债权”与“债务人对债权人请求返还的债权”相抵销。而在次债务人依判决履行前,并不存在“债务人对债权人请求返还的债权”,债权人也无从主张抵销。由此可见,抵销抗辩并不能适用于债权人代位诉讼。

## (二)“二诉讼标的说”存在的障碍

“二诉讼标的说”为我国台湾学者陈荣宗所提出,认为债权人提起的代位诉讼包含两种权利主张,而债权人代位诉讼的诉讼标的应区分两种不同情形:在债权人遭受不合法的判决时,法院仅就代位权的有无作出判断,诉讼标的仅为代位权主张;在债权人因债务人对次债务人无权利存在而遭受诉无理由的判决时,其诉讼标的则包括债权人的代位权和债务人对次债务人的权利。<sup>②8</sup>为解决债权人代位权诉讼的诉讼标的与判决效力范围不一致的问题,我国也有学者主张“二诉讼标的说”,认为债权人代位诉讼包含两个诉讼标的,即债务人与次债务人之间的法律关系和债权人代位权存否的主张,法院关于代位权关系(包括债权人与债务人之间的债权关系)存否的判决亦具有既判力。<sup>②9</sup>

学者提出“二诉讼标的说”目的之一,是使债务人在代位权诉讼中获得独立诉讼地位,<sup>③0</sup>但在将债权人代位诉讼定性为法定诉讼担当的前提下,代位权是否成立属于当事人适格问题。在代位权不成立时,法院作出的是诉讼判决而非实体判决,并不发生既判力,所以将代位权也作为诉讼标的就难以自圆其说。而且,这一学说看似能与“直接受偿原则”相协调,但适用于我国的债权人代位诉讼却存在诸多问题和障碍:其一,如果代位权是诉讼标的,则债权人的债

<sup>②6</sup> 比如,不动产连环买卖中前手怠于行使过户登记请求权,即属于“特定债权保全型”代位权的情形。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。

<sup>②7</sup> 参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2004年版,第510-511页。

<sup>②8</sup> 陈荣宗:《债权人代位诉讼与既判力范围》,载杨建华主编:《民事诉讼法论文选辑》(下),五南图书出版公司1984年版,第708页。

<sup>②9</sup> 赵钢、刘学在:《论代位权诉讼》,载《法学研究》2000年第6期。

<sup>③0</sup> “二诉讼标的说”的主要论点之一是债务人可在代位诉讼中获得独立诉讼地位,即关于代位权存否问题的争议标的,债权人应以第三债务人及债务人为共同被告。参见陈荣宗等:《代位诉讼既判力之研究》,载(台湾)民事诉讼法研究会编:《民事诉讼法之研讨》(二),三民书局有限公司1990年版,第709-710页。

权只是代位权成立的条件之一,并非诉讼标的,法院判决中关于代位权关系存否的判断何以能对债权人的债权发生既判力?根据《民法典》第535条和第537条的规定,两项债权均成立是代位权成立的必要条件而非充分条件,那么,在法院以“债务人无怠于行使权利的行为”或者“债务人怠于行使其债权的行为并未影响债权人债权的实现”为由认定代位权不成立时,该判决又是否能对债权人的债权发生既判力?其二,如果法院关于代位权存否的判决对债权人的债权有既判力,那么债权人是否还能够另行对债务人提起债权诉讼?实务中常出现债权人先提起债权诉讼,在诉讼中或者判决确定后又提起代位权诉讼,此时其代位权主张是否仍为代位权诉讼的诉讼标的?其三,如果存在两个诉讼标的,代位权诉讼是否构成诉的合并?如果构成诉的合并,那么在代位权存否的主张上,债务人和次债务人均与债权人存在对立关系,针对这一争议标的,债务人为何不能成为被告而只能作为无独立请求权的第三人?此外,将代位权和债务人对次债务人的债权均作为代位权诉讼的诉讼标的,本身隐含的前提是债务人对次债务人的债权不属于代位权成立的条件,这与《民法典》第537条的规定以及司法实务的见解显然不一致。

### (三)“代位权说”的可借鉴性

“代位权说”为我国台湾学者陈计男所主张,认为债权人代位权诉讼的诉讼标的是代位权,而债权人对债务人的债权和债务人对次债务人的债权则是代位权的两个基础法律关系。<sup>③</sup>台湾地区亦有实务见解持同样立场。<sup>④</sup>这一观点侧重于债务人的权益保护,赋予债务人独立的诉讼实施权,这与将债权人代位诉讼定性为法定诉讼担当的传统理论相悖,因而难以得到其学界通说的认可。不过,较之于传统的“一诉讼标的说”和“二诉讼标的说”,“代位权说”不仅与我国将两项债权均作为代位权成立要件的制度设定颇为契合,而且其所采取的强调债务人利益的独立性、否定代位权诉讼属于法定诉讼担当的立场,与我国的债权人代位权诉讼也显然更具适应性。

首先,根据现行民法理论,代位权的性质是一种实体法上的独立权利。作为一个实体法上的权利,在债权人提起代位权诉讼时应可成为裁判对象。学者认为按照传统的诉讼标的理论,可将代位权作为独立的诉讼标的,这一见解可堪赞同。<sup>⑤</sup>

其次,我国的代位权制度旨在实现债权,代位权成立则直接发生次债务人代为履行的后果,这与传统理论上代位权成立仅意味着债权人获得代位行使债务人债权的资格截然不同。从条文表述来看,《民法典》第537条规定,“人民法院认定代位权成立的,由债务人的相对人向债权人履行义务”。显然是将“代位权成立”(而非“债务人的债权成立”)作为法院判决债权人

<sup>③</sup> 参见陈荣宗等:《代位诉讼既判力之研究》,载(台湾)民事诉讼法研究会编:《民事诉讼法之研讨》(二),三民书局有限公司1990年版,第43-44页。不过该学者在研讨中对这一观点仅有简单陈述,可能是受资料所限,笔者未能发现后续有展开论述。

<sup>④</sup> 依照台湾“最高法院”1967年第11次民庭决议的见解,债权人代位诉讼的诉讼标的为代位权,因此在债权人提起代位诉讼后,债务人亦可对第三人(次债务人)提起债权诉讼,不违反重复起诉之禁止。参见刘明生:《民事诉讼法实例研习》,元照出版公司2018年版,第216页。

<sup>⑤</sup> 赵钢、刘学在:《论代位权诉讼》,载《法学研究》2000年第6期。

直接受偿的基础。由此可见,我国的代位权在成立要件和后果上均不同于传统的代位权制度。从实务案例来看,“代位权成立”并不是作为债权人可以代位行使债务人债权的前提条件,而是作为债权人胜诉的裁判基础,并直接发生由次债务人代为履行义务的后果。在债权人胜诉时,法院均以“代位权成立”作为判决主文,并判决“被告(次债务人)代债务人向原告(债权人)履行(或者偿还)债务”具体若干。<sup>③</sup>

最后,将代位权作为诉讼标的也符合我国司法实践的一贯做法。自1999年《合同法解释(一)》出台以来,实务中从未将代位权成立与否视为当事人适格问题,而是作为实体判断事项。最高人民法院的审判意见也明确指出:债权人提起代位权诉讼,应以主债权和次债权的成立为条件。<sup>④</sup>因此,在法院认定代位权因存在“债权人的债权不成立”“债务人无怠于行使债权的行为”或者“未影响债权人的债权实现”等情形而不成立时,并不是以裁定驳回起诉,而是采取与“债务人对次债务人的债权不成立”时同样的处理方法,以判决驳回债权人的诉讼请求。<sup>⑤</sup>

综上,将代位权作为债权人代位权诉讼的诉讼标的,不仅符合《民法典》第537条的条文表述和规范意旨,而且与我国司法实务中所采取的裁判观点和裁判方法相一致。值得注意的是,我国的债权人代位权制度以实现债权人的债权为本旨,代位权的核心内容是代位行使债务人的债权请求权,债权人提起诉讼的目的是主张次债务人(向自己)履行其对债务人的债务。因此,虽然债权人对债务人的债权和债务人对次债务人的债权均为代位权的基础法律关系,但这两项债权关系在代位权诉讼中的作用以及审理顺序却存在差异,具体表现为:其一,债权人与债务人之间的债权成立与否,是债权人能否代位行使债务人请求权的先决性问题。法院应先审理并在确认债权人与债务人间的债权成立时,才有审理债务人与次债务人间的债权是否存在的必要。如果债权人与债务人间的债权不存在,则债权人无从行使代位权,法院也不必再对债务人与次债务人间的债权进行审理。其二,在代位权诉讼中,债权人并非对债务人行使请求权,而是对次债务人提出履行请求,因而对债权人与债务人之间的债权,法院只需确认其是否存在即可,但对债务人与次债务人间的债权,法院在确认其存在时,则须对次债务人作出给付判决。

在确定了代位权诉讼的标的后,还有以下两个问题需要明确:

其一,债权人能否于代位权诉讼外,另行对债务人提起给付诉讼?对此问题,无论是按照传统理论还是“代位权说”,这两个诉讼都是可以并存的。这两个诉讼分别发生在债权人和次债务人、债权人和债务人之间,无论是当事人还是诉讼标的都不相同,因而是两个不同的诉讼,并不构成重复诉讼。但在这两个诉讼的关系上,我国与传统的代位权诉讼理论有所不同。一

<sup>③</sup> 参见(2022)苏0205民初2545号、(2022)辽1223民初699号、(2022)沪0107民初3235号、(2021)沪0117民初9593号民事判决书(判令被告“代位清偿”)等。

<sup>④</sup> 参见最高人民法院(2011)民提字第7号民事判决书。

<sup>⑤</sup> 参见(2021)湘0111民初16391号民事判决书[法院以原告对第三人(债务人)无确定的债权为由驳回原告诉讼请求]、(2021)京0102民初15971号民事判决书(法院以不存在“债务人的怠于行使权利影响债权人债权的实现”为由判决驳回诉讼请求)、(2022)京0111民初6255号民事判决书(法院以债务人不存在怠于行使债权的行为为由判决驳回诉讼请求)。



是在诉讼发生的位次上,由于我国将债权人对债务人的债权作为代位权成立的条件,而且债权人通过代位权诉讼就可达到实现其债权的效果,通常并无必要在代位权诉讼后对债务人再行诉讼,因此,债权人提起债权诉讼往往是在代位权诉讼之前。二是在两个诉讼的判决执行上,按照传统代位权诉讼理论,债权人所获得的两个胜诉判决结果不同,不存在执行上的问题。但在我国,债权人在两个诉讼都胜诉时,就会获得两个债权履行请求权,债务人和次债务人都对其负履行义务。<sup>⑦</sup>于此情形,债权人既可依代位权诉讼的判决对次债务人申请执行,也可依债权诉讼的判决对债务人申请执行。当其债权基于其中一份判决获得满足时,其债权消灭。

其二,在债权人提起代位权诉讼后,债务人能否另行对次债务人提起诉讼?这一问题涉及代位权的制度目的以及次债务人的程序保护问题,其情形比较复杂。就诉讼原理而言,既然代位权诉讼不属于法定的诉讼担当,债务人自然不会因债权人行使代位权而失去诉讼实施权,而且债务人与次债务人间的债权并非代位权诉讼的标的,因而债务人另行对次债务人提起诉讼,并不属于重复诉讼。但是,从制度目的来看,代位权是法律在债务人怠于行使权利而影响债权人债权时,而例外允许债权人代位行使债务人权利的特别权利,这一权利的行使本身即以债务人怠于主张其权利为前提。在债权人已经提起代位权诉讼的情况下,若仍然允许债务人另行对次债务人起诉而不加限制,不仅会使得债权人行使代位权的努力落空,从而与代位权制度的规范目的相抵触,还会导致次债务人承受多次债权主张,难称正当合理。从权利内容和行使后果来看,代位权的核心内容是行使债务人的债权请求权,代位权诉讼与债务人提起的诉讼主张的是同一给付内容的请求权,并且代位债权人具有优先受偿的效力,这种受偿的优先效力不仅优先于其他债权人,也应优先于债务人。因此,在债权人的代位权成立时,债务人对相应的债权不能向次债务人再行诉讼进行主张。故此,关于债务人能否对次债务人另行起诉的问题,应当兼顾债务人权益、代位权的制度目的、次债务人的程序利益以及避免矛盾裁判等多种因素予以考量,在程序保障的基础上,对债务人的诉讼实施权进行一定的限制。具体而言,在代位权诉讼系属中,债务人如果要就其债权请求权进行诉讼主张,可以作为有独立请求权第三人参加诉讼;如果债务人另行对次债务人提起诉讼,法院应将该诉讼合并到代位权诉讼中进行审理。

### 三、债权人代位权诉讼的当事人

关于债权人代位权诉讼的当事人,主要需明确三个方面的问题,即债权人成为适格当事人的基础、债务人的诉讼地位以及其他债权人的诉讼地位。其中,与传统理论侧重阐释债权人的当事人适格基础不同,在我国债权人代位诉讼中,最为突出的难题是债务人的诉讼地位及其程序保障问题。

#### (一) 债权人适格当事人的基础

当事人适格,是指对于作为诉讼标的的特定权利或法律关系,可以作为当事人来实施诉讼,并求得本案判决的资格。这种以自己名义起诉或应诉的权能,即为“诉讼实施权”。<sup>⑧</sup>传统诉讼理论认为,诉讼实施权的基础是实体法上的管理权或处分权,而债权人作为法定的诉讼担

<sup>⑦</sup> 鉴于债权人的债权未必能够通过次债务人的执行得以清偿,债权人对债务人另行诉讼就有其必要性。

<sup>⑧</sup> 参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第204页。

当人,基于代位权而对债务人的债权具有管理处分权,从而获得诉讼实施权。不过,由于债权人系为自己的利益而代位行使债务人的债权,故而是否属于诉讼担当在理论上存有争议空间。<sup>③</sup>日本即有学者持否定态度,并从诉的利益角度来分析债权人的当事人适格基础,认为债权人作为本来的利益归属主体,其本身就具有固有的当事人适格。<sup>④</sup>

按照本文观点,债权人代位权诉讼的诉讼标的是代位权,债权人提起诉讼系为主张自己的代位权以实现其债权,并非诉讼担当,因而无论是依据管理处分权说还是诉的利益说,债权人作为诉讼标的的实体法利益归属主体,本身即应为适格当事人。

## (二) 债务人的诉讼地位

在债权人代位诉讼中,由于债务人与债权人、次债务人均存在利益牵连和对立,使得债务人在诉讼中的地位具有特殊性,理论界和实务界对此颇有争议。

1. 比较法考察。基于诉讼担当原理,日本和我国台湾地区的通说认为,由于代位权诉讼的既判力扩张及于债务人(被担当人),债务人与诉讼结果具有法律上的利害关系,因而居于辅助参加地位。至于债务人参加诉讼是辅助债权人还是次债务人,则视当事人的主张情况而定。一般而言,债务人应辅助债权人进行诉讼,以使其对次债务人的债权得以实现。但在次债务人主张债权人的代位权不成立的情形之下,债务人也可能辅助次债务人对抗债权人。

不过,由于债权人、债务人和次债务人三方之间利益的冲突和对立关系,在某些情形下会与日本特有的独立当事人参加制度及其三面性诉讼结构理论相契合,因而按照日本理论和判例的见解,在债权人代位诉讼中,存在着债务人可以作为独立当事人参加诉讼的情况。<sup>⑤</sup>比如,在债务人对债权人否定其债权的存在,而对次债务人主张自己的债权时,由于债务人的主张与债权人和次债务人都存在对立,无论是辅助债权人还是辅助次债务人,都不能实现其主张和目的。于此情形,债务人就可以作为独立当事人参加诉讼。显而易见,日本的这种见解除有其独特制度背景外,也是基于纠纷一体化解决理念的直接体现。

虽然日本的独立当事人参加制度更为贴合债权人代位诉讼中的三方对抗关系,并能使债务人获得更为充分的程序保障,但按照传统的代位权理论和诉讼担当原理,债权人与债务人的债权在代位权诉讼中并未成为裁判对象,即便债权人在代位诉讼中胜诉,也不会妨碍债务人在后续诉讼中对债权人的债权予以争执。因而即使不作为独立当事人参加诉讼,债务人也能实现其对债权人和次债务人的权利主张,只是需要通过两个诉讼程序来完成。

传统理论通过两个诉讼分步进行的设计,将代位权中的三方对立关系分解为两两对立的关系,从而在代位权诉讼中回避了债权人与债务人之间的对立关系,同时通过法定诉讼担当的法理,使得债权人和债务人形成形式上的“利益共同体”。要言之,在代位权诉讼中,债权人与债务人之间的对立和争执被暂时搁置,债权人系为债务人的利益而进行诉讼,仅能主张次债务人向债务人履行,这也是债务人通常应辅助债权人进行诉讼的原因。

<sup>③</sup> 参见姜世明:《民事诉讼法》(上册),新学林出版股份有限公司2020年版,第182页。

<sup>④</sup> 持这一观点的以日本学者福永有利为代表,参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2004年版,第219-221页。

<sup>⑤</sup> 参见[日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》,白绿铨译,法律出版社1995年版,第210页。

2. 我国的制度选择。在《合同法解释(一)》出台前,我国学界关于债务人在债权人代位权诉讼中的地位问题曾存在很大的争议,提出了无独立请求权第三人、有独立请求权第三人、共同原告及证人等多种主张。<sup>②</sup>而《合同法解释(一)》第16条第1款的规定则明确了两个要点:其一,债务人的诉讼地位是无独立请求权的第三人;其二,债务人可以参加诉讼,而非应当参加诉讼。在“直接受偿规则”下,这样的制度安排是否合理尚需检验。

首先,关于债务人是否应当参加诉讼的问题,按照《合同法解释(一)》第16条第1款的规定,法院可以不通知债务人参加诉讼,从司法实务情况来看,未将债务人列为第三人的情形也比较多见。然而,在代位权诉讼中,债务人与所争执的两项债权均具有直接利害关系,且在直接受偿规则下,债务人的利益已不能为债权人所代表,于此情形下不通知债务人参加诉讼,显然有违程序公正和程序保障法理。而且,我国民事诉讼法于2012年增设了第三人撤销之诉,法院如果不通知债务人参加诉讼,债务人后续就可能通过第三人撤销之诉来撤销代位权诉讼的生效判决。故此,在债权人提起代位权诉讼时,法院应当通知债务人参加诉讼,以保障债务人的听审请求权,并使判决效力扩张及于债务人。

其次,关于债务人应以何种身份参加诉讼的问题。基于“直接受偿规则”,债权人并非为债务人的利益而进行诉讼,债权人与债务人之间也存在直接的利益对立关系,由此导致三方主体间的利益关系更为复杂。对债务人而言,他可能分别支持债权人或者次债务人的主张,也有可能分别与债权人和次债务人形成对立,即对债权人主张“债权人的代位权不成立”,而对次债务人主张“应向自己履行债权”。如果仅能作为无独立请求权第三人参加诉讼,债务人不仅不能获得进行独立主张和平等对抗的机会,而且还可能面临辅助谁进行诉讼都不合适的尴尬处境,因为无论债权人和次债务人哪一方胜诉,判决结果可能均不利于债务人。

由于我国诉讼法上并没有应对这种特殊的三方对立关系的制度,因而在现行的制度体系下如何妥善安排债务人的诉讼地位是一个难题。鉴于我国代位权制度的特殊性,笔者认为应当允许债务人作为有独立请求权第三人参加诉讼,理由如下:(1)契合我国有独立请求权第三人的现行制度和理论。按照我国立法和理论的界定,有独立请求权第三人参加诉讼的根据是对他人之间争议的诉讼标的具有独立的请求权,这种“独立请求权”一般被解释为该第三人的诉讼主张既不同于原告,也不同于被告,而是对诉讼标的主张独立的实体权利。<sup>③</sup>在债权人代位权诉讼中,债务人具有独立的实体利益,其诉讼主张就可能既不同于债权人也不同于次债务人,于此情形显然与有独立请求权第三人较为契合。虽然我国的有独立请求权第三人制度并非三面诉讼的形态,但由于立法上并无具体程序的规定,实务运用中也比较灵活,通常将三方当事人间的纠纷合并在一个诉讼程序中进行解决,由此也为债务人作为有独立请求权第三人参加诉讼提供了适用的基础和空间。(2)有利于实现债务人的程序保障。在“直接受偿规则”下,债务人的利益已经不能为债权人所代表,因而仍然具有诉讼实施权,能够以提起参加之诉的方式参加诉讼,从而在诉讼中具有独立的当事人地位,能够与本诉的原告和被告进行平等对

② 参见赵钢、刘学在:《论代位诉讼》,载《法学研究》2000年第6期。

③ 参见蒲一苇:《民事诉讼第三人制度研究》,厦门大学出版社2009年版,第38页。

抗,如此既能充分保护债务人的利益,也有利于纠纷的一体化解决。

故此,在法院通知后,债务人可以根据诉讼的具体情况进行选择,既可以作为有独立请求权第三人,以提出独立请求的方式参加诉讼,也可以作为无独立请求权第三人辅助债权人或者债务人一方进行诉讼。如果经通知,债务人未以有独立请求权第三人身份参加诉讼的,法院应将债务人列为无独立请求权第三人。由此,债务人在代位权诉讼中的地位就可能存在三种情形:作为有独立请求权第三人参加诉讼、作为债权人的辅助人参加诉讼、作为债务人的辅助人参加诉讼。

### (三)其他债权人的诉讼地位

在债务人有两个以上的债权人时,每个债权人自然都有权提起代位权诉讼。由于《民法典》第537条秉持“先到先得”原则,谁先提起代位权诉讼,谁就可以直接受偿而先实现债权,其实质是赋予代位债权人优先于其他债权人受偿的权利,因此,当其中一个债权人提起代位权诉讼时,对其他债权人而言,及时提起代位权诉讼以获得同样的优先受偿权,无疑是避免自己利益受损的重要方法。

由此产生的问题是,如果有两个以上债权人提起代位权诉讼,构成哪种共同诉讼?按照传统诉讼理论,数位债权人提起债权人代位诉讼,属于类似必要共同诉讼,<sup>④</sup>因为每个债权人都具有独立的诉讼实施权,且其诉讼标的具有合一确定的必要。但按照“直接受偿规则”,每个债权人都各自主张自己的代位权以实现其债权,相互间并无共同的诉讼标的,因而性质上应当属于普通共同诉讼。《合同法解释(一)》第16条第2款规定,在两个或者两个以上债权人对同一次债务人提起代位权诉讼时,人民法院“可以”合并审理,而并非应当合并审理,这也表明实务中是将此种诉讼作为普通共同诉讼对待的。

值得注意的是,《民法典》第537条于后段增设了直接受偿规则的例外情形,规定如果债务人的债权被采取了保全、执行措施,或者债务人陷于破产,应依照相关法律的规定处理,代位债权人就不再具有受偿的优先地位。该规定一方面厘清了债权人代位权诉讼与相关程序之间的关系,另一方面对代位债权人直接受偿的效力进行了限制,即“直接受偿规则”并非赋予代位债权人类似担保物权那样的优先受偿权,这表明现行规则对债权效力的扩张尚未达到赋予其物权效力的程度。同时,该规定也为债权人的利益保护提供了其他可选择的路径,即通过保全程序以及执行程序来消解代位债权人直接受偿的效果。根据该规定,其他债权人也可以选择直接对债务人提起债权诉讼,并可申请对债务人的债权采取保全措施,在判决生效后申请执行债务人的债权,由此也可以获得与代位债权人平等受偿的机会。

### 四、债权人代位权诉讼的判决效力

鉴于我国的债权人代位权诉讼的性质和结构已经发生变化,关于判决效力的问题也应跳出诉讼担当的理论框架,根据诉讼标的、诉讼参加及判决效力等诉讼理论来予以研讨。

#### (一)债权人代位权诉讼的既判力范围

1. 既判力的主观范围。既判力的主观范围是指确定判决在“何人之间”具有拘束力。基于

<sup>④</sup> 参见伊藤真:《民事诉讼法》,曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第441页。

判决效力的相对性原理,既判力原则上只作用于对立的当事人之间。在债权人代位诉讼中,法院判决的既判力当然及于作为原、被告的债权人和次债务人。这里需要讨论的是既判力是否扩张及于债务人的问题。

在日本和我国台湾地区,学界对于代位权诉讼的既判力应扩张及于债务人并无分歧,争议在于对债务人的效力范围问题,主要形成全面扩张和限制扩张两种学说。通说基于诉讼担当法理,采取既判力全面扩张的立场,认为由于债权人代位行使债务人权利之效果一概归于债务人,因而无论债权人胜诉还是败诉,既判力均及于债务人。<sup>⑤</sup>而持限制扩张立场的学者则认为,应根据诉讼担当的不同形态来予以考量,由于债权人代位诉讼是一种“对立型”的诉讼担当,债权人与债务人之间存在对立关系,如果不区分债权人是胜诉或是败诉而使判决效力一律及于债务人,则会对债务人的利益有所损害。因此主张既判力仅作片面扩张,即只有胜诉判决的效力才会扩张及于债务人,败诉判决的效力则不发生扩张。<sup>⑥</sup>

就我国的债权人代位权诉讼而言,由于债务人与债权人、次债务人之间均存在直接利益对立关系,因而与案件的处理结果具有法律上的利害关系。在这种利益相互牵连的复杂诉讼关系中,强调纠纷主体的程序参与以及以此为基础进行裁判效力范围的扩张,有利于实现纠纷的一体解决和裁判的一致性。笔者认为,允许债务人作为有独立请求权第三人或者无独立请求权第三人参加诉讼,同时在程序上设置法院的通知义务,并通过第三人撤销之诉提供事后的救济渠道,债务人由此获得充分的程序保障。在此基础上,可使代位权诉讼的判决效力及于债务人。

具体而言,若债务人作为有独立请求权第三人参加诉讼,作为独立的当事人,法院所作判决自然对其具有既判力;若债务人是作为无独立请求权第三人参加诉讼,无论其辅助债权人还是债务人,法院所作判决均不会对其发生既判力。

2. 既判力的客观范围。按照大陆法系的诉讼理论,既判力的客观范围限于判决主文关于诉讼标的的判断。根据本文的观点,我国债权人代位权诉讼的诉讼标的是代位权,法院的判决仅对作为诉讼标的的代位权具有既判力。由于债权人的债权和债务人对次债务人的债权并非诉讼标的,法院关于这两项债权成立与否的判断不发生既判力。因此,在法院认定债权人代位权成立的判决生效后,债权人的债权若未能通过次债务人的履行或者执行程序而得以清偿,债权人仍然可向债务人提起诉讼主张其债权。

## (二) 债权人代位权诉讼判决的争点效

与既判力不同,争点效是判决理由中的判断所发生的效力。根据既判力理论,既判力的客观范围被限定于判决主文,判决理由没有既判力。而法院在判决理由中往往对案件所涉及的重要争点作出了实质性判断,这些争点事项可能是导致法律效果发生、变更或消灭的主要事实,如果这些判断没有拘束力,而允许当事人在后诉中重复争执、任意推翻,不仅增加诉讼负

<sup>⑤</sup> 参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第217页;陈荣宗等:《代位诉讼既判力之研究》,载(台湾)民事诉讼法研究会编:《民事诉讼法之研讨》(二),三民书局有限公司1990年版,第10-11页。

<sup>⑥</sup> 参见[日]三ヶ月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,五南图书出版公司1997年版,第216-218、227-228页。

担,而且容易产生矛盾判决。为弥补既判力客观范围的不足,日本学者新堂幸司提出了争点效理论,以赋予判决理由中的判断以拘束力。根据新堂幸司的界定,争点效是指在前诉中被双方当事人作为主要争点予以争执,法院也对该争点进行了审理并作出判断,当同一争点作为主要的先决问题出现在其他后诉请求的审理中时,前诉法院对于该争点作出的判断所产生的通用力,后诉的当事人不能提出违反该判断的主张及举证,后诉法院也不能作出与之相矛盾的判断。<sup>④7</sup> 根据学者总结,争点效的发生一般需满足以下要件:其一,须是足以直接影响诉讼胜败结果的主要争点;其二,当事人在前诉中已经对该主要争点穷尽了主张及举证,即当事人对此争点已进行了充分的攻击和防御;其三,该争点已经通过法院充分的审理;其四,法院对于该争点业已作出实质性的判断。<sup>④8</sup>

争点效理论扩大了生效判决的效力范围,在保障当事人诉讼权利的同时,能够避免当事人对诉讼的反复争执,从而避免矛盾判决,并实现纠纷的一次性解决。<sup>④9</sup> 因而这一理论在日本和我国台湾地区不仅为学界所接受,而且逐渐适用于司法实务中。<sup>⑤0</sup> 我国大陆地区的司法实务也开始接受争点效理论,最高人民法院已有裁判使用了争点效概念,指出:“只要前诉已将权利发生、变更或消灭之法律效果中直接且必要的主要事实列为案件的争议焦点,并在经过当事人质证、辩论后作出了认定,那么,该直接且必要的主要事实,即发生争点效。”<sup>⑤1</sup>

如前所述,在债权人代位权诉讼中,由于债权人对债务人的债权、债务人对次债务人的债权并非诉讼标的,不受既判力拘束。但这两项债权作为基础法律关系,是判断债权人的代位权成立与否的基础,不仅是当事人进行争执和举证证明的重要内容,也是法院实质审理和作出判断的重要事项,显然符合前述争点效发生的要件。故此,基于诉讼经济和诚信原则的考虑,笔者认为法院在债权人代位权诉讼的判决中关于两项债权是否成立的判断,在后续针对两个基础法律关系所发生的诉讼中,应具有争点效,<sup>⑤2</sup> 除非有新的诉讼资料,否则不允许当事人在后诉中提出矛盾的主张和证据,法院也不能作出相矛盾的判断,以避免当事人重复诉讼和争执,影响裁判的统一性。比如,在债权人代位权诉讼中,如果法院以债权人的债权不成立为由认定代位权不成立,判决驳回债权人的诉讼请求,于此情形,法院关于代位债权人的债权不成立的判断发生争点效,若债权人另行对债务人提起给付诉讼就会遭受败诉后果,由此可以避免债权人进行不必要的诉讼和争执。

④7 参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第492页。

④8 参见刘明生:《民事诉讼法实例研习》,元照出版公司2018年版,第568页;[日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2004年版,第522页。

④9 参见郭翔:《民事争点效力理论——内容、背景与启示》,载《宁夏大学学报》2007年第9期。

⑤0 虽然日本最高裁判所的判例否定了争点效理论,但在下级审中,对争点效持肯定和否定的判例各占一半。参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第494页。

⑤1 参见最高人民法院(2017)申240号、最高人民法院申265号民事裁定书。虽然这两份裁定书是关于行政案件的,但也反映出最高人民法院对争点效的接纳态度。

⑤2 我国亦有学者曾提出“争点效”的适用,不过该学者主张采纳新诉讼标的理论的“声明说”,将债权人要求债务人向自己履行的诉讼请求作为诉讼标的,与本文的见解存在本质差异。参见王丹:《代位权诉讼研究》,西南政法大学2006年硕士学位论文,第10-11页。

在债权人代位权诉讼中,经由争点效的适用,与既判力相辅相成,能够提升判决解决纠纷的实效性,减轻法院的诉讼负担,并维持裁判的统一。

### 五、结语

自《合同法解释(一)》第20条到《民法典》第537条,“直接受偿规则”从司法实务探索转变为正式的立法。这一规则的确立使得我国现行法律构架下的代位权制度与传统的代位权制度已经大异其趣,实现了从强调债权保全到侧重债权实现的转变,这一根本性改变使得代位权诉讼不再契合于诉讼担当原理。基于代位权诉讼的特殊性和复杂性,要在既有的诉讼理论体系和制度框架下,按照“直接受偿规则”来对债权人代位权诉讼的构造进行重新阐释,牵涉到诉讼标的、当事人适格、诉讼第三人以及判决效力等一系列诉讼理论和制度的协调和整合,问题复杂异常,实难周全。正如有学者所言:“不是诉讼法上先建立了理论,才有债权人代位诉讼,而是先有了债权人代位诉讼,然后诉讼学者就已既成的制度,来探讨如何在诉讼理论上使其周延。但是正因为本身就是一个先于理论而存在的东西,没有办法摆得很好,因此各说事实上只能解决一部分问题而已。”<sup>⑤</sup>本文的分析和结论也只是力求在理论上能逻辑自洽,以使债权人代位权制度能在现行诉讼制度体系中协调适用,不至陷于相互抵牾、左支右绌的困境。

## Procedural Commentary on Article 537 of the Civil Code (Exercise Effect of Creditor's Subrogation)

Pu Yiwei

**Abstract:** Article 537 of the Civil Code follows the Article 20 of the Interpretation of the Contract Law (I), and adopts the “direct – discharge rule” in the exercise effect of creditor's subrogation, so that the purpose of the system of the creditor's right subrogation shifts from preservation of claims to realization of claims, resulting in essential changes in the internal relationship and litigation structure of creditor's subrogation litigation, which no longer conforms to the traditional system of litigation undertaking, and needs to be re – explained and systematically reconstructed. According to the rule of direct – discharge, the subject matter of the creditor's subrogation litigation should be the creditor's right of subrogation, and the creditor, as the subject of substantive law interests, is qualified as a party itself; The debtor may participate in the litigation as a third party with independent claim or a third party without independent claim, and the judgment made by the court has res judicata effect on the debtor.

**Keywords:** creditor's subrogation; the rule of direct – discharge; the rule of warehousing; litigation undertaking; object of action; res judicata

(责任编辑:杨志航)

<sup>⑤</sup> 陈荣宗等:《代位诉讼既判力之研究》,载(台湾)民事诉讼法研究会编:《民事诉讼法之研讨》(二),三民书局有限公司1990年版,第26页。