

债权人代位权的类型化构造

俞彦韬*

内容提要：民法典中的债权人代位权制度，存在“收取型代位权”与“保全型代位权”两种形象的杂糅。收取型代位权是一种简易的债权强制回收手段，其正当性基础在于债权人权利实现的紧迫性。此种代位权只能适用于基于金钱债权代位金钱债权，或基于交付请求权代位同标的之交付请求权。收取型代位权的确立，将使债权人取得目标债权的收取权限。次债务人向债权人履行后，后者的债权因受债务人清偿而消灭，标的物所有权因指令交付的完成而连锁移转。传统的保全型代位权旨在确保债务人的责任财产，在适当解释强制执行规则的基础上，将无存在的必要，应将其转用于特定债权的保全，并保留保存行为的代位，以弥补民事保全制度的不足。保全型代位权的行使，会为债权人创设对目标权利的管理权限，代位实现的利益，归属于债务人自身。

关键词：债权人代位权 债权回收 责任财产保全 特定债权保全 保存行为代位

一、问题的提出

我国法上的债权人代位权，长期以来笼罩在“身份认同”的危机之中。一方面，原合同法意欲通过代位权的设置，解决当时社会上泛滥的“三角债”和赖账问题。〔1〕最高人民法院对此积极响应，旋即在《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）》（法释〔1999〕19号，已失效，以下简称“合同法解释一”）中确立起“斜向履行规则”（第20条）〔2〕与“金钱债权限定规则”（第13条第1款），〔3〕将代位权制度导入了一

* 华东政法大学特聘副研究员。

〔1〕 参见谢怀栻等：《合同法原理》，法律出版社2000年版，第170页。

〔2〕 在债权人、债务人、次债务人的三角关系中，债权人与债务人的关系、债务人与次债务人的关系可看作直角三角形的两条直角边，债权人与次债务人的关系则为其斜边，故法国法上也将代位权诉讼称为“斜行诉讼”（*action oblique*）。参见〔日〕瀬戸口祐基：《債権者代位権制度のフランスにおける位置づけ》，《神戸法学雑誌》第68卷第4号，第274页。本文则将次债务人直接向债权人的履行称为“斜向履行”。

〔3〕 “合同法解释一”第13条第1款仅明文规定被代位债权应为金钱债权，并未限制债权人的债权，但若债权人的债权为非金钱债权，则代位金钱债权达不到保全目的，故该债权亦应为金钱债权。

条狭窄的航道。由于债权人通过次债务人的直接给付可以无视债务人的意思即时获得满足，债权人代位权成为一种强制性的债权回收工具，〔4〕本文称之为“收取型代位权”。

另一方面，在学理层面，反对债权人代位权承载债权收取功能的声音不绝于耳。此类学说多从代位权制度的继受源头出发，主张恢复债权人代位权作为责任财产保全制度的“原貌”。〔5〕为此，一则应当弃置“金钱债权限定规则”，允许所有种类的债权在其权利实现危殆化的场合获得保全机会，〔6〕并允许在保全目的的范围内，对所有种类的债权甚至债权以外的其他权利进行代位；〔7〕二则必须贯彻“入库规则”，将代位利益归属于债务人自身。〔8〕对于斜向履行规则，要么在立法论上放弃，〔9〕要么以不抵触“入库规则”的方式重构。〔10〕此种情况下，由于债权人在行使代位权后，原则上还须经历强制执行程序才能获得满足，债权人代位权仅为一种强制执行的预备机制，〔11〕本文称之为“保全型代位权”。

以上围绕债权人代位权功能定位的争议，并未在民法典中得到澄清，法典化后的债权人代位权，反而呈现出更加复杂的杂糅样态。首先，作为收取型代位权基石的“斜向履行规则”得到了保留（民法典第537条第1句）。关于这一条文的理解，立法笃定地否决了“入库规则”，肯认债权人能够基于次债务人的斜向给付“直接受偿”，〔12〕此无疑更接近收取型代位权的样貌。与此相对，民法典将代位权规则置于新设的“合同的保全”章，且未接纳“金钱债权限定规则”，似又在强调保全型代位权的形象；第536条新增代位实施保存行为的规定，也反映出相同的意图。

民法典并未对以上两类代位权配置对应的规则。法条提供的“躯体”只有一具，究竟是由收取型代位权的“灵魂”占据（以下称为“收取型代位权一统论”），〔13〕还是由保全型代位权的“灵魂”独享（以下称为“保全型代位权一统论”），〔14〕抑或应由法教义学的“手术刀”分离这对“连体婴儿”（以下称为“类型论”），成为悬而未决的问题。

要回答上述问题，首先需要摆脱将债权人代位权看作纯粹实体法问题的思维定式。事实上，不管是收取型代位权还是保全型代位权，其核心效力都在于赋予债权人强制干涉债务人财产的实体法地位。在现代法原则禁止私力救济的背景下，无论是强制捆取债务人之财产以供债权清偿，还是排除债务人的行权自由而管理其权利，一般均须基于公法上的执行权始得为之。〔15〕

〔4〕 参见张玉敏、周清林：《“入库规则”：传统的悖离与超越》，《现代法学》2002年第5期，第102页。

〔5〕 参见崔建远、韩世远：《合同法中的债权人代位权制度》，《中国法学》1999年第3期，第35页；唐沪军：《债权人代位权制度与目的之冲突与协调——担保物权为代位权客体及行使代位权后财产分配的实证分析》，《法律适用》2004年第1期，第39页；崔建远：《债权人代位权的新解说》，《法学》2011年第7期，第139页。

〔6〕 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第437页。

〔7〕 同上书，第442页以下。

〔8〕 参见前引〔5〕，崔建远等文，第35页；孙青平：《论代位权及其实现方式》，《河南社会科学》2009年第1期，第124页。

〔9〕 民法典编纂过程中对此规则曾有大量反对意见。参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读》上册，中国法制出版社2020年版，第259页。

〔10〕 参见崔建远：《合同法》，北京大学出版社2021年版，第185页以下；韩世远：《债权人代位权的解释问题》，《法律适用》2021年第1期，第40页以下。

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

〔12〕 参见前引〔9〕，黄薇主编书，第260页以下。

〔13〕 参见龙俊：《民法典中的债之保全体系》，《比较法研究》2020年第4期，第125页；蒲一苇：《〈民法典〉第537条（债权人代位权行使效果）诉讼评注》，《法学杂志》2023年第3期，第19页以下。

〔14〕 参见前引〔10〕，韩世远文，第40页以下。

〔15〕 参见陈杭平：《中国民事强制执行法重点讲义》，法律出版社2023年版，第9页。

尽管我国的债权人代位权大部分情况下（保存行为的代位除外）须经法院审查才能行使，故而亦具有“准公法性”，但在“公的执行权”之外，又承认“准公法性的干涉权”，其正当性仍值怀疑。假如代表“公的执行权”的强制执行制度是充分且有效率的，在其上叠加“准公法性的”代位权，依旧是叠床架屋，并且会破坏法域分工，增加制度运行的成本。尤其不可忍受的是，如此将造成债权人仅因债务人责任财产的构成偶然不同（是否包含代位权标的），即被区别对待（有时有双重保障，有时却没有）的怪异局面。

因此，债权人代位权规则的解释论究竟是采“一统论”还是“类型论”，首先取决于何种代位权能够提供其相对于程序法的必要性证明：若只有一种代位权得被证成，即应采该种代位权的“一统论”；若二者均得被证成，即应采“类型论”；若二者均无法被证成，则立法论上应考虑代位权制度的废止。^[16] 总之，脱离了程序法的大背景，任何路线之争都无法通向可靠的共识。本文将遵循上述思路展开，文中第二、四部分分别讨论收取型代位权及保全型代位权可能的制度定位，第三、五部分则在上述定位的基础上，分别讨论二者的教义学构造。

二、收取型代位权的必要性证成

在我国，通说长期认为，保全债务人的责任财产方为债权人代位权制度的本来趣旨，^[17] 这使得收取型代位权的出现，颇给人“名不正，言不顺”之感。然而，制度史的观察得出的印象却恰恰相反。1804年法国民法典在首度成文化债权人代位权时，并未将其理解为强制执行的预备机制，而是以之作为对债务人无体财产强制执行的手段本身，此亦一度为该通说。^[18] 此论后虽式微，但该国判例允许法官于代位诉讼同一程序中作出使债权人得以回收债权的处分，其实仍认可代位权的收取功能。^[19] 由此观之，将债权人代位权作为跨角收债的工具，并非离经叛道，反而更加“原教旨”。但是，确定是否承认收取型代位权，关键不在于代位权制度的“历史样貌”能否容纳债权回收的目的，而在于其于我国本土强制执行制度的背景下，是否仍可产生不可替代的现实功能。对于这一问题的回答，须视强制执行法理论的不同立场而有不同的侧重，应分别检讨。

（一）收取诉讼否定说下的视角

依据《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》（法释〔2022〕11号，以下简称“民诉法解释”）第499条以及《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（法释〔2020〕21号，以下简称“执行工作规定”）第45条，若要强制执行债务人对他人的到期债权，须先由执行法院对该债权作出冻结裁定，并通知次债务人向债权人履行（收取命令）。若次债务人不愿履行，则可对收取命令提出异议。此项异议只要在指定期限内提出，法院即不得强制执行次债务人的财产，除非异议否认的是已经生效法律文书确定的债权（“民诉法解释”第499条第3款）。执行法院无法直接对次债务人的异议是否成

[16] 参见娄正涛：《债权人代位权制度之检讨》，《比较法研究》2003年第1期，第43页（仅例外承认保存行为的代位）。

[17] 参见王利明：《合同法通则》，北京大学出版社2022年版，第341页；前引〔10〕，崔建远书，第168页；前引〔6〕，韩世远书，第432页。

[18] 参见〔日〕大足知広：《債権者代位権の立法趣旨に関する研究（一）（二）》，《早稻田大学大学院法研論集》第174号，第69页；第175号，第34页。

[19] 参见〔日〕工藤祐蔵：《債権者代位権の機能と構造》，《私法》第52号，第177页。

立进行实体审查（“执行工作规定”第47条），此系出于执行形式化原则的考虑，无可厚非。然而，尚有疑问的是，债权人能否基于收取命令对次债务人提起诉讼，开启实体审理，并在取得胜诉判决后，以该判决为执行依据对其强制执行。

前述诉讼，学理上称为“收取诉讼”，承认该诉讼，为比较法上的常例。在德国，执行法院的收取命令被认为赋予了债权人对被扣押债权完整的收取权限。基于该权限，债权人得以自己名义，为自己利益，采取一切债务人本有权采取的有助于实现被扣押债权的行动，其中自然也包括对有异议的次债务人提起诉讼。^[20]日本民事执行法第157条也设有收取诉讼的规定。与德国法略有不同的是，日本法上无独立的收取命令，对被执行债权的扣押命令可直接为执行债权人创设收取权限（同法第155条第1款），至于该收取权限的范围，则与德国法相同，收取诉讼亦为此收取权限的延伸。^[21]

我国强制执行法解释论上的通说及司法实践，并不认为债权人可以基于“民诉法解释”第499条的收取命令提起收取诉讼（收取诉讼否定说），^[22]这就导致现有的强制执行规则无法实现债权人的终局受偿。于是，引入债权人代位权进行功能补位，^[23]成为“刚需”。^[24]

（二）收取诉讼肯定说下的追问

我国学理上也有观点不赞同通说对“民诉法解释”第499条的狭义解释，主张借鉴比较法的思路，认定收取命令为债权人创设了针对目标债权完整的收取权限，使债权人有权实施包括起诉次债务人在内的一切有助于实现目标债权的行为（收取诉讼肯定说）。^[25]上述主张，虽然在解释论上属于少数说，但在立法论层面，则已成为主流观点，并在最高人民法院牵头制定的《民事强制执行法（草案）》（2022年6月24日公开向社会征求意见，以下简称“强制执行法草案”）中取得了一席之地（第156条）。倘若接受该说的立场，^[26]则以收取型代位

[20] Vgl. Lackmann, Zwangsvollstreckungsrecht, 2018, Rn. 308.

[21] 参见[日]铃木忠一、三ヶ月章編集：《注解民事执行法（4）》，第一法规1985年版，第575页（三ヶ月章执笔）。

[22] 参见江必新主编：《强制执行法理论与实务》，中国法制出版社2014年版，第658页；肖建国主编：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社2014年版，第289页；前引[15]，陈杭平书，第168页。另见最高人民法院《关于认真贯彻实施民事诉讼法及相关司法解释有关规定的通知》（法〔2017〕369号）第3条第2款。需要注意的是，通说并未对上述结论提供任何理由。

[23] 我国诉讼法学界的主流学说，似乎倾向于将“民诉法解释”第499条理解为强制执行领域对债权人代位权的特别规定，称之为“代位执行”。参见江必新主编：《民事执行法律条文释义》，人民法院出版社2011年版，第355页以下；谭秋桂：《民事执行法学》，北京大学出版社2015年版，第226页。循此逻辑，若债权人发动了强制执行，则对债务人债权的处理，应首先适用“代位执行”的特别法，直到次债务人对收取命令提出异议，使之失去效力。其后，债权人可回归代位权的一般规则获得最终满足。债权人也可直接提起代位诉讼而不发动强制执行，此时，作为特别法的债权执行规则由于要件不满足而无法适用，整个债权回收的流程都将依据代位权的一般规则处理。

[24] 参见谢春和、黄胜春：《代位执行制度的理论与实践》，《现代法学》1995年第6期，第33页；赵钢、占善刚：《代位执行中的几个基本问题》，《政治与法律》1998年第1期，第69页；丘志乔：《代位权与代位执行：并存还是归一——对我国债权人代位权制度的思考》，《广东社会科学》2006年第4期，第99页；陈杭平、李凯：《中国语境下的债权执行制度——兼论〈民事强制执行法〉与〈民法典〉的衔接》，《国家检察官学院学报》2021年第3期，第19页以下；[德]朴法眼：《当事人合意的相对性原则及其突破——法国“直接诉讼”在中国合同法中的运用》，陈蔚如译，载南京大学—哥廷根大学中德法学研究所编：《中德法学论坛》第4辑，南京大学出版社2006年版，第20页。

[25] 参见庄加园：《初探债权执行程序的理论基础——执行名义欠缺的质疑与收取诉讼的构造尝试》，《现代法学》2017年第3期，第144页以下。另见上引赵钢等文，第69页（主张在第三人提出异议时由法院依职权将案件转入普通程序审理，亦可理解为承认了特殊的收取诉讼）。

[26] 本文赞成此说，理由见后文第三（二）部分。

权替代收取诉讼的必要性，将不复存在。此时，还须进一步追问，收取型代位权是否仍有与收取诉讼制度并存的余地。可能的思路有以下两种：

1. 债权收取体系的位阶化思路

日本民法在最近的修正中引入了位阶化策略，试图解决债权人代位权与该国强制执行法可能的评价矛盾，可备我国参考。位阶说的基本立场是，承认债权人代位权的收取功能，但对其加以限制，使之与程序法形成顺位关系，前者为“弱执行制度”，后者为“强执行制度”。弱执行制度只能在强执行制度尚未产生效能的限度内运行，一旦强执行制度开始发挥作用，弱执行制度就必须停止其运行。^[27]

位阶说的主张最终体现在修正后的日本民法第423条之5，此条对日本旧法下的判例法理^[28]进行了变更，明确规定代位权的行使不限制债务人处分被代位债权的权限，也不妨碍次债务人对债务人的履行。这一条文的存在，使得代位权人在有其他债权人强制执行目标债权时，总是处于劣后的地位。

具体而言，在代位权先行的场合，由于债务人对目标债权的收取权限未受限制，债务人的其他债权人仍可在强制执行程序中发动对该债权的扣押。一旦扣押命令发生效力，局势就会扭转：执行债权人将基于扣押命令取得目标债权的收取权限，债务人自身的收取权限将被排除（日本民事执行法第145条第1款），而代位权人的地位来源于债务人的权利，故债务人权利上的限制，会传导至代位权层面，使代位权亦无从成立。^[29]纵使代位权人已经取得了代位诉讼的胜诉判决，结论也无不同。^[30]由于扣押命令会对次债务人产生清偿禁止效（同法同条同款），次债务人必须按照扣押命令的要求向执行债权人履行，才能发生清偿的效果，^[31]在先的代位权行使，并无实际意义。代位权人也无法通过日本法上的假扣押制度避免上述不利。这是因为，代位诉讼的当事人是债权人与次债务人，而目标债权属于债务人的财产，债权人不能以代位诉讼为本案，对非本案当事人的债务人财产申请假扣押。^[32]

反过来，若债权执行程序在先，则代位权人的地位将更为不利。由于代位权的行使无法对债权执行程序产生任何影响，针对代位诉讼的诉讼请求作出判决已无实效，该诉讼不具有诉的利益，代位权人的起诉甚至将遭到驳回。^[33]

由此，代位权人与执行债权人之间，形成了一种“既生瑜何生亮”的关系，只有执行债权人不出现，代位人才有可能得到满足。然而，即便是这一可能性，事实上也非常渺茫。由于代位权并不排除次债务人向债务人履行的权限，代位权人还需要与债务人竞争。次债务人为了避免错误清偿，通常更加倾向于向有确定受领权的债务人履行，这进一步削弱了代位权的收取功能。^[34]以上种种，坐实了日本新法下代位权之“弱执行制度”的属性。^[35]

[27] 参见[日]三ヶ月章：《取立訴訟と代位訴訟の解釈論的・立法論的調整——フランス型執行制度とドイツ型執行制度の混淆の克服の方向》，《民事訴訟法研究（7）》，有斐閣1978年版，第148頁。

[28] 大判1939年5月16日大民集18卷557頁。

[29] 參見前引〔27〕，三ヶ月章文，第153頁。

[30] 參見〔日〕中田裕康、大村敦志、道垣内弘人、沖野眞己：《講義 債權法改正》，商事法務2017年版，第112頁。

[31] 參見〔日〕潮見佳男：《新債權總論I》，信山社2017年版，第703頁。

[32] 參見〔日〕工藤祐巖：《民法改正による債權者代位權・詐害行為取消權の責任財産保全機能の実効性への影響と民事保全手続きによる対応》，載岡谷峻先生古稀祝賀論文集：《民事責任の法理》，成文堂2015版，第209頁。

[33] 參見〔日〕吉田純平：《取立訴訟と債權者代位訴訟の競合》，《民事訴訟雜誌》第67号，第144頁。

[34] 參見〔日〕石井教文：《債權者代位權》，《金融法務事情》第2009号，第64頁。

[35] 參見前引〔33〕，吉田純平文，第143頁。

将收取型代位权降格为“弱执行制度”，意味着取消了收取型代位权强制干预债务人财产的能力，如此一来，其存在就不会与强制执行法代表的“公的执行权”发生冲突。但代价是沉重的，收取型代位权将因此丧失大部分意义，沦为债权人寻求与次债务人交涉的一块份量不大的“敲门砖”。〔36〕

我国民法典第 537 条第 2 句的规定，似乎为位阶说的引入提供了接口。依据该条，代位的目标权利被采取执行措施的，应当“依照相关法律的规定处理”。此处“相关法律”，即为强制执行法。如果无论有无代位权的行使，最终都应当适用强制执行的规定，那么总是需要援引“民诉法解释”第 499 条（“强制执行法草案”第 153 条第 1 款同旨），由次债务人向执行债权人而非代位权人履行，债权执行由此将获得受偿顺序上的优先。〔37〕

然而，依照民法典第 537 条第 2 句转引程序法规则，须以被代位债权已经或可以被采取强制执行措施为前提，若代位权的效力有可能影响执行措施的采用，则二者孰优孰劣，犹未可知，不会形成稳定的位阶关系。事实上，我国的学说与司法实践，均普遍认可代位权的行使会在目标债权上产生处分限制效与清偿禁止效，〔38〕此与日本新法的立场恰恰相反。基于代位权的上述效力，目标债权实际上已处在类似于被冻结的状态，代位权人的地位应当与一般的债权冻结时执行债权人的地位相当。

我国现行法并不允许对同一债权的重复冻结（民事诉讼法第 106 条第 2 款），故在代位权行使在前的场合，符合逻辑的结论反而是禁止后续的冻结措施，由代位权胜出。〔39〕纵使要参照参与分配制度的精神对其他债权人进行保护，也必须至少保障代位权人有平等受偿的权利（“民诉法解释”第 508 条）。〔40〕即便接受“强制执行法草案”放开重复冻结限制的立场（第 160 条结合第 110 条第 1 款之准用），在与之配套的优先主义的体系下（草案第 179 条第 2 款），也应当认为先产生类似查封效力的代位权人受偿顺位在先（类推适用第 179 条第 2 款），方符合优先主义鼓励“先到先得”的意旨。由此可见，无论是基于现行法的解释论还是立法论，收取型代位权在清偿层面均未劣后于债权执行，关键须看何者被抢先发动。

如此解释，亦符合民法典的立法趣旨。按照立法的设想，债权人代位权与债权执行本来应当“不存在优先顺位的问题”，代位权人不先验地优先于执行债权人，〔41〕同理，执行债权人相对于代位权人应亦无天然的优先性。

〔36〕 参见前引〔34〕，石井教文文，第 64 页。

〔37〕 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》，《法学》2021 年第 7 期，第 94 页以下；羊芙蓉：《代位权诉讼和债权执行二元模式论——兼论〈民法典〉第 537 条第 2 句之适用》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 73 卷，社会科学文献出版社 2022 年版，第 49 页。

〔38〕 参见前引〔5〕，崔建远等文，第 35 页；赵钢、刘学在：《论代位权诉讼》，《法学研究》2000 年第 6 期，第 16 页以下；王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社 2016 年版，第 144 页；徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注》，中国人民大学出版社 2022 年版，第 588 页。《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》（法释〔2023〕13 号，以下简称“合同编解释”）第 41 条，首次以条文形式明确了代位诉讼的处分限制效。另外，同解释第 39 条规定，在代位权诉讼中，债务人可对超过债权人代位请求数额的债权部分起诉次债务人，依反面解释，即不允许债务人主张已被代位的权利，循此逻辑，债务人亦应被禁止受领给付，这相当于承认了清偿禁止效。

〔39〕 日本旧法下的学说采此立场。参见〔日〕南雲大輔：《債権者代位権の行使と、その被代位債権に対する差押え・転付命令の優劣》，《判例タイムズ》第 1264 号，第 93 页。

〔40〕 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 466 页。

〔41〕 参见前引〔9〕，黄薇主编书，第 263 页。

2. 收取型代位权作为简易的债权回收手段

上文的论述表明,我国法上既无将收取型代位权构造为“弱执行制度”的规范基础,亦无此种立法计划。在这样的背景下,要接受债权人代位权为私的强制执行措施,只剩下一条路径,即证明收取型代位权能够在特定情形下,为债权人提供强制执行规则无法提供的特别救济,因而具有独立的制度价值。

收取型代位权的上述制度潜力,来源于其流程的简易性。^[42]若无收取型代位权,债权人要强制执行债务人的债权,往往需要先起诉债务人,取得对债务人的执行依据,再提起收取诉讼,取得对次债务人的执行依据,进行繁琐的两步诉讼。此种两步诉讼的结构,为债权执行所特有。收取型代位权则可将两步诉讼化约为一步诉讼,开启“绿色通道”。倘若债权人的权利实现在某些场合具有特别的紧迫性,由实体法权利适当简省债权执行的步骤,即属情有可原,不会导致对代位债权人的过分优待。事实上,上述制度目的,在我国民法典的代位权要件中确有充分的表达。

具体而言,民法典第535条要求债权人的债权已到期,表明在代位权规则适用时,债务人通常已处于迟延履行状态,债权人则正在遭受迟延损害,且该损害将随着迟延状态的持续而不断扩大。倘若债务人此时资力充足,则迟延损害的扩大最终能够得到充分补偿,不至于影响债权人的利益,但若债务人已无资力,则权利实现的流程过于漫长,将导致债权人业已无法获得赔偿的迟延损害徒然扩大,使债权人遭受重大不利。此时,出现了简化权利实现程序以保护债权人的特别需求。依据通说及司法实践的最新立场,债权人代位权的成立原则上正须债务人处于资力不足的状态,^[43]这一要件表明,收取型代位权恰恰能够在上述情形为债权人提供紧急减损的手段。

尤其需要强调的是,由代位权提供的上述紧急减损机制,并不能为既有的程序法规则特别是财产保全制度替代,财产保全只能防止债务人的财产状况恶化,对于迟延损害的发生则无能为力。于是,收取型代位权成为保护债权人的唯一选择。

在某些特殊的案型中,即便债务人尚有资力,债权人也可能具有尽速实现权利的特别利益,此时,甚至可以例外地免去债务人无资力的要件。例如,人身损害的受害人在加害人事先购有商业责任保险时,应被允许立即行使代位权向保险公司主张该笔保险金,无论加害人的财产是否充足;建设工程承包人雇佣的劳动者如未按时获得劳动报酬,也应能够立即代位行使承包人对发包人的工程价款债权。在以上事例中,要求受害人或劳动者必须先起诉加害人或承包人并对其申请强制执行,不利于受害人及劳动者权益的保护。正因如此,法国法将此两种案型列入债权人直接诉权的适用情形,^[44]我国的债权人代位权也可通过免除无资力要件,实现与之类似的功能。考虑到民事诉讼法第109条允许当事人在追索医疗费用、劳动报酬等场合申请

[42] 参见前引[13],龙俊文,第125页。

[43] 参见前引[10],崔建远书,第179页;前引[6],韩世远书,第440页;前引[38],王洪亮书,第140页;王利明主编:《中国民法典评·合同编·通则》,中国人民大学出版社2020年版,第362页(王叶刚执笔);朱广新、谢鸿飞主编:《民法典评注·合同编·通则2》,中国法制出版社2020年版,第12页(丁宇翔执笔)。“合同编解释”第33条虽未设置明文,但相关释义书亦认为,民法典第535条第1款所谓影响债权实现,本质上属于“债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力”的情形,故可以此标准为“兜底规则”,同时参照适用民法典第527条第1款诸项,在特定情形下略微缓和和前者要求。参见前引[40],最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著书,第382页。

[44] 参见[日]山口俊夫:《フランス債権法》,东京大学出版会1986年版,第265页以下。

先予执行，反映出立法者对于加快此类债权人权利实现的肯定态度，如此处理，具有充分的理由。

承认收取型代位权为简易的债权回收手段，虽然削减了强制执行法设置的程序，但其对于当事人程序保障程度的影响，其实十分有限。在代位诉讼中，债务人可以针对债权人的债权提出抗辩，次债务人亦得继续对债权人主张其对债务人的抗辩，尽管代位诉讼结果上只产生了债权人对次债务人的执行依据，但无论是债权人的债权还是债务人的债权，其各自的存在且可实行，实际上均经过了诉讼程序的检验。在此背景下，相关当事人获得程序保障的程度，与债权人进行两步诉讼的情形相比，不至有太大缺失。

三、收取型代位权的教义学结构

上文的论述，初步解决了关于收取型代位权正当性的疑虑，接下来，尚须结合该制度的新定位，重新审视其教义学构造。

首先需要明确的是，承认收取型代位权的目的，仅在于加速债权人的权利实现，故除了程序简化外，债权人基于收取型代位权取得的法律地位，在其他方面应与其基于一般的强制执行程序所取得的地位保持一致，方符合逻辑。学理上围绕收取型代位权适用范围及具体法效果的诸多争议，均须对照强制执行的一般法理加以解决，下文分述之。

（一）债权回收的目标与收取型代位权的适用范围

基于债务人对他人享有之债权实现债权人的权利，有以下两种不同的适用场景。在场景一，债权人的权利为金钱债权，此时债权回收的重点，是将债务人享有的债权尽可能充分地货币化，以保障债权人、债务人及债务人其他债权人等各方的利益，相关制度设计亦应以追求最高换价为目标。在场景二，债权人的权利为非金钱债权，此时债权回收的重点，是通过债务人的权利使债权人直接获得履行利益，由于此种可能性仅出现在债权人的债权与债务人的债权的给付标的恰好相同的场合，相关制度设计应以排除债务人的意志，将其债权标的直接付与债权人为目标。以上两种场景下不同的制度目标设定（“追求最高换价”以及“直接付与债权标的”），对于收取型代位权同样适用，并将影响其适用范围。

1. 基于金钱债权的代位

在债权人的权利为金钱债权的场合，依据债务人享有的目标债权的属性，又可区分为两种不同的情形：

首先，若债务人对他人的债权亦为金钱债权，则该债权货币化的金额上限，即为其预定的金钱给付数额，此时，能够实现该债权最高换价的方式有三种。第一种方式，是将该债权按其“面额”法定移转于债权人，在相应的范围内抵偿后者的债权，比较法上常见的“转付命令”制度，即为此种换价方式的体现。^[45]然而，法定的债权移转意味着债权人必须承担次债务人无资力的风险，故实际价值有限。^[46]且我国现行法及“强制执行法草案”均未规定转付命令或类似的债权法定移转规则，此种换价方式在我国存在障碍。可考虑的只有其余两种方式：其一，基于法律规定赋予债权人收取目标债权的权限，由债权人接受次债务人的清偿，进而按实

[45] 参见德国民事诉讼法第 835 条第 2 款；日本民事执行法第 159 条。

[46] Vgl. Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 2018, Rn. 663.

际受领的清偿额消灭债权人的债权，前文提及的收取命令，即为此种收取权限法定赋予的典型事例；其二，与有体财产的变价相同，由法院进行强制拍卖或变卖，或在不损及其他债权人及社会利益的前提下（“民诉法解释”第489条），由债权人与债务人协议将目标债权折价。

以上两种变价方式，在货币化金钱债权的能力方面旗鼓相当。这是因为，金钱债权对外转让的价格，最终取决于次债务人的支付能力。假如次债务人的资力状况明确，则债权出售的对价应不会超过次债务人支付能力的范围，与债权人基于收取权限实际能够回收的数额，不至有太大区别。反之，若次债务人的资力状况不明，则债权的出售将很难有市场，即便偶尔能因受让人的投机目的达成交易，交易的对价也未必高于债权人可能实际收取的数额。考虑到拍卖、变卖、折价程序所需的成本更高，这些程序费用最终又需债务人负担，从而变相缩减债务人的财产，赋予法定的收取权限对金钱债权进行强制变价，毋宁更加值得推荐。

我国现行法并用上述两种变价方式。在强制执行领域，如前所述，金钱债权的变价主要通过收取命令来实现，这一做法也被“强制执行法草案”第153条所沿用，但在目标债权因各种事由难以收取时，草案也允许债权人申请以拍卖、变卖、折价的方式变价（第154条）。民法典第412条允许抵押权人在抵押财产被扣押后收取其法定孳息以供清偿，法定孳息经常体现为租金等金钱债权，故此条同样是以赋予收取权限的方式对金钱债权进行了变价。^[47]同法第446条结合第436条对应收账款质权的变价，则采拍卖、变卖、折价的方式，但司法实践亦承认收取权限的赋予为质权人实现优先受偿的手段之一。^[48]民法典第537条的斜向履行规则，究其实质，也可被理解为一项法定的收取权限赋予规范，^[49]用于对债务人的责任财产（金钱债权）的强制变价。故收取型代位权可以适用于基于金钱债权对债务人金钱债权的代位，并无疑问。

与以上情形不同，若债务人对他人享有的债权非金钱债权，则单纯赋予收取权限并不能保证该债权的充分变价，非金钱债权货币化的金额上限，取决于债权标的本身的价值，此有可能超过债权人的债权额。一旦允许债权人直接收取目标债权的标的并以之抵债，目标债权的价值就有被低估的风险，有悖“民诉法解释”第489条的宗旨。正是出于这一考虑，“强制执行法草案”新设第153条第2款，特别规定债权人不享有受领非金钱给付的权限，相关标的必须先归入债务人的财产，^[50]而后以拍卖等方式完成货币化。^[51]

前述价值判断，在收取型代位权中亦应得到贯彻，具体的实现方案有以下两种：一是仍然允许收取型代位权对非金钱债权适用，但额外要求债权人在受领斜向履行后参照担保权实现程序对标的物进行价值清算。^[52]这一方案的弊端在于，若允许债权人先取得非金钱给付，其将有充分的动机不申请对该给付的变价。由于债务人对该财产抱有无所谓的态度，法院也已在代

[47] 同旨亦见民法典第430条第1款、第452条第1款。

[48] 参见最高人民法院指导案例53号：福建海峡银行股份有限公司福州五一支行与长乐亚新污水处理有限公司、福州市政工程有限公司金融借款合同纠纷案，福建省高级人民法院（2013）闽民终字第870号民事判决书。

[49] 参见前引〔37〕，金印文，第91页；许德风：《债务人的责任财产——债权人撤销权、代位权及公司债权人保护制度的共同基础》，《清华法学》2024年第1期，第38页。

[50] “民诉法解释”第499条也可作相同的解释。该条第1款规定的收取命令，内容为通知次债务人“向申请执行人履行”，此同时包含了收取权限以及受领权限的赋予，对其应作目的性限缩，将适用对象限制为被冻结的金钱债权；另一方面，针对债务人的非金钱债权，应类推上述条文中赋予债权人收取权限的部分，但排斥赋予受领权限的部分，作出内容为“通知次债务人向债务人履行”的收取命令。

[51] 此虽与直接拍卖非金钱债权本身不同，但效果相当，且因其对拍得人更加便利而更易成交，值得采纳。

[52] 参见前引〔38〕，徐涤宇等主编书，第590页以下。

位诉讼结束后退出，债权人得不到有效的监管，其完全可以长期占有标的物进行投机，甚至可能对标的物进行隐蔽处分，或以此迫使债务人作出其他妥协。此与保留所有权买卖及融资租赁的情形不同，在此两种情形，出卖人与出租人本来就计划以标的物所有权换取价款或租金，且标的物的价值与价款或租金数额通常不会相差过大，故准用担保物权实现程序（《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》第64条第1款、第65条第1款），并无道德风险。而在代位权的场合，此种前提并不存在。有鉴于此，还是另一种方案更为合理，即直接对民法典第537条进行目的性限缩，排除收取型代位权对上述案型的适用。^[53]

2. 基于非金钱债权的代位

若债权人享有非金钱债权，而债务人对次债务人亦享有给付标的相同的非金钱债权，则法技术上同样可以通过收取权限的赋予，实现将目标债权的标的直接付与收取权人的制度目的。但是，在非金钱债权连锁的场合，除了考虑债权人的受偿，还须注意相关标的权属移转的流程，具体何种非金钱债权适于适用斜向履行规则，还须进一步区分情形探讨。

情形一：基于登记请求权的代位可能性

原合同法时代的司法实践，有时会为了实现债权人对债务人的登记请求权而不惜突破金钱债权限定规则，典型的案型为不动产的连锁让与（甲让与乙，乙让与丙）。在此类案件中，若乙怠于行使其对甲的登记请求权，则丙亦无从请求乙继续向自己移转登记。此时要问，丙能否主张代位乙对甲的登记请求权，并要求甲直接将登记名义移转于自己。

对于上述问题，民法典之前的部分裁判采肯定意见，^[54]学说上也有相同见解。^[55]可是，于此允许代位权人直接取得登记名义，将导致出现中间省略登记。且不论中间省略登记一般的容许性问题，^[56]在登记为权属移转之要件的情况下，若跳过乙而将不动产登记于丙，乙将可主张其从未获得不动产所有权，因此对甲享有同时履行抗辩权或解除合同并请求返还价款的权利，毕竟乙对甲的债权自始至终未得到履行。如此一来，次债务人甲丧失了不动产所有权，却不能获得对待给付，令人无法接受。即便当事人连锁让与的标的仅是以登记为对抗要件的权利，结论也无不同。中间省略登记依旧使乙未获得符合本旨的给付，相应的抗辩权及违约责任仍将产生。有鉴于此，有必要将基于登记请求权代位登记请求权的案型，排除出收取型代位权的适用范围。

情形二：基于交付请求权的代位可能性

与情形一不同，若债权人对债务人享有物的交付债权未获履行，而债务人怠于行使对他人的交付同一或同种物的债权，则应允许债权人代位后者的权利，并通过收取权限的赋予，使其得以直接请求次债务人向自己履行。这一方面是由于交付请求权的连锁不会产生中间省略登记的问题，另一方面则是出于债权回收便利性的考虑：在此情形，无论是适用债权人代位权还是强制执行规则，都无必要先要求次债务人将标的物交付债务人或法院，再向

[53] 参见杨代雄主编：《袖珍民法典评注》，中国民主法制出版社2021年版，第472页以下，边码6。

[54] 参见内蒙古自治区土默特左旗人民法院（2018）内0121民初1206号民事判决书；四川省三台县人民法院（2014）三民初字第692号民事判决书；湖北省天门市人民法院（2014）鄂天门民二初字第00028号民事判决书。

[55] 参见前引〔13〕，龙俊文，第127页。

[56] 参见戴孟勇：《不动产链条式交易中的中间省略登记——嘉德利公司诉秦龙公司、空后广州办等国有土地使用权转让合同纠纷案评释》，《交大法学》2018年第1期，第154页以下。

债权人移交。〔57〕

（二）收取权限的构造与代位受偿的机理

收取型代位权的核心，是通过收取权限的赋予，将目标债权货币化或直接实现债权人的履行利益，故此种代位权具体的法效果，取决于收取权限本身的构造，须先予梳理。实证法并未设置关于收取权限的一般规定，但从与之相关的个别条文出发，衡诸其制度目的，仍可反推其法律属性。

收取权限最基本的效力，是允许债权人之外的当事人以自己名义对债务人提出有效的履行请求。这一效力，在民法典第537条体现得最为典型。在强制执行法上，要求次债务人（目标债权的债务人）履行的收取命令虽由法院送达，但该命令毕竟是因申请执行人（收取权人）的申请、为其利益、并按其执行依据的内容而为之，故观念上仍可认为系出于申请执行人的名义。

收取权限的赋予，并未改变债权本身的归属，此可从民法典第412条第1款、第430条第1款、第452条第1款等条文中看出。上述条文在提及担保物权人对担保物上债权性法定孳息的收取权时，均以之作为担保物权效力的对象，而担保物权为他物权，故目标债权本身仍归属于原权利人，至为明显。

除了上述基本效力，法条明定收取权人的行动范围还包括：（1）以自己的名义行使债权的担保权等从权利（民法典第535条第1款）；（2）在目标债权已有执行依据的场合，以自己的名义对目标债权申请强制执行（“民诉法解释”第499条第3款）〔58〕等。以上行为存在共同特征，即均指向目标债权的最终实现。考虑到赋予收取权限具有货币化或现实化目标债权的目的，由此足以得出一般性的原理，即收取权限的效力是使收取权人得以自己名义实施一切有助目标债权实现的行为。〔59〕此结论，与比较法上的通行观点亦相吻合。〔60〕

取得收取权限，并不意味着同时取得受领目标债权之给付的权限，收取权人是否有受领资格，取决于相关规范是否有一并授权的意旨。民法典第537条及第412条等诸条，均包含了受领权限的赋予，而“强制执行法草案”第153条第2款则无此授权。〔61〕

收取权限的赋予也未必会使债权人自身丧失收取目标债权的资格，具体仍须依授权规范的意旨而定。在法院依“民诉法解释”第499条作出收取命令的场合，由于在先的债权冻结已经剥夺了被执行人的收取权，收取命令不必再有此效力；但在民法典第537条及第412条等诸条中，为了保证代位权的实效性以及担保物权的支配力，则应认为原权利人本人的收取权限已

〔57〕 在强制执行领域，比较法上针对情形二的常见做法即为由执行机关命令次债务人直接向债权人交付标的物。参见前引〔46〕，Brox等书，边码1056；〔日〕中野貞一郎、下村正明：《民事執行法》，青林书院2021年版，第839页。在我国，则可直接适用“民诉法解释”第499条第1款（对应“强制执行法草案”第190条结合第153条第1款），结果与比较法上的做法以及我国法上行使代位权的情形一致。

〔58〕 依据此条，次债务人不得对已经生效裁判文书确定的到期债权提出异议，若不遵从收取命令履行，则必须容忍基于“执行工作规定”第49条的强制执行。有实务届人士将此称为“代位申请执行”，意即认为债权人实际上是基于收取权限以自己名义对目标债权申请了强制执行，故次债务人无由反对。参见黄金龙：《〈关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）〉实用解析》，中国法制出版社2000年版，第196页。

〔59〕 债权人基于“民诉法解释”第499条第1款的收取命令取得收取权限的，也应有权对拒不履行的次债务人提起给付之诉，故解释论上应采收取诉讼肯定说。

〔60〕 参见前引〔46〕，Brox等书，边码639；〔日〕山本和彦、小林昭彦、浜秀樹、白石哲编：《新基本法コンメンタール・民事執行法》，日本评论社2014版，第375页以下（山下真执笔）。

〔61〕 现行法的解释论也可得出针对债务人的非金钱债权未授予债权人受领权限的结论，详见前引〔50〕。

被排除。

收取权限是派生自目标债权的权限，故可理解为是通过汲取债权的部分权能，将之与债权本体分离重组而形成的独立的法律地位，〔62〕收取权人由此获得了目标债权的部分请求力、执行力，以及与债权实现有关的部分处分权能，如进行履行催告、行使选择权、以目标债权为主动债权进行抵销等，目标债权附有担保物权的，收取权人基于担保物权的从属性，亦获得实行担保的资格。〔63〕

明确了收取权限的法律属性，在收取型代位权之法效果层面长期不明的一系列争议问题，也就不难澄清，具体如下：

1. 斜向履行的清偿效力

代位权的有效行使，将使债权人获得目标债权的收取权限，这解释了为何债权人有权请求次债务人履行其对债务人的债务；债权人同时获得了目标债权的受领权限，这解释了为何次债务人可以向债权人履行其对债务人的债务，并使债务人的债权因清偿而消灭。没有得到解释的是，为何债权人对债务人的债权也会因为次债务人的斜向履行而消灭。

民法典的立法本意倾向于认为，债权人的债权之所以消灭，是因为次债务人的给付使其债权直接获得了清偿。〔64〕此种直接受偿说存在如下障碍：次债务人在履行时，并无为债务人清偿其债务的意思，债务人也从未有授权次债务人作为自己的履行辅助人向债权人清偿的意思，这意味着，次债务人对债权人的履行虽使其债权的给付结果达成，但该履行欠缺确定清偿目的的意思表示。按照时下有力的“目的给付效果说”，〔65〕欠缺目的确定意思，即不能构成有效的清偿。即便不采“目的给付效果说”，而采不要求清偿意思的“事实给付效果说”，〔66〕结果也无不同——在第三人履行的场合，纵为“事实给付效果说”，也须例外地承认清偿意思的必要性，否则无法将给付清晰地归属于特定的债之关系。〔67〕

然而，假如回到收取型代位权作为债权执行特别规则的制度定位，欠缺清偿意思就不会构成问题。收取型代位权是强制性的债权回收手段，凡是强制性的债权回收手段，均天然地要求排除债务人的意思，否则所谓“强制性”即无从谈起，至于清偿的一般规则是否要求目的确定意思，在所不问。〔68〕因此，在行使代位权的场合，债权人给付效果事实上的实现，即足以构成清偿。次债务人对债权人履行，恰恰导致了给付效果的实现，故债权人对债务人的债权亦因受到清偿而消灭。

2. 交付及所有权移转的机制

另一个需要解释的问题是，当次债务人向债权人交付金钱或其他动产时，标的物的所有权如何经由债务人移转至债权人，毕竟在上述流程中，债务人从未取得标的物的占有，本不满足物权变动的要件。此问题，可通过指令交付（Geheißerwerb）的构造加以说明。

〔62〕 Vgl. Schur, Das Einziehungsrecht des Gläubigers bei Pfändung und Überweisung einer Geldforderung zur Einziehung, KTS 2021, 73, 77, 78.

〔63〕 参见〔日〕伊藤真、园尾隆司编集：《条解民事执行法》，弘文堂2019年版，第1330页以下。

〔64〕 参见前引〔9〕，黄薇主编书，第261页。

〔65〕 参见孙维飞：《论物权变动的“清偿模式”》，《中外法学》2023年第1期，第223页以下；缪宇：《清偿性质“目的给付效果说”的展开》，《法学家》2023年第6期，第134页以下。

〔66〕 参见前引〔10〕，崔建远书，第322页；前引〔17〕，王利明书，第399页。

〔67〕 Vgl. MüKoBGB/Fetzer, 9. Aufl. 2022, BGB § 362 Rn. 13.

〔68〕 Vgl. Schönemann, Befriedigung durch Zwangsvollstreckung, JZ 1985, 49, 51.

所谓指令交付，是指指令与让与人不存在占有辅助关系或占有媒介关系的第三人，对受让人为交付，或与受让人成立占有媒介关系并为其占有，以实现让与人对受让人交付的特别交付方式。^{〔69〕} 动产连锁交易（甲让与乙，乙让与丙），是指令交付的典型适用领域。在连锁交易中，中间受让人乙可以指令甲将标的物交付于丙。在甲依指令向丙交付时，乙虽未取得占有，但事实上取得了类似于占有的对物管领支配之权限，故可认为甲对乙之交付已完成。^{〔70〕} 在同一“法学上的瞬间时点”，由于甲系遵从乙的指令向丙交付，乙对丙的交付亦因指令交付而完成。^{〔71〕}

代位权的行使同样涉及动产物权的连锁移转，不同之处是，在丙行使代位权的场合，乙作为债务人从未主动对次债务人作出任何指令，这构成了指令交付流程的障碍。克服这一障碍的关键，在于丙对目标债权取得的收取权限。基于收取权限，丙得为一切有助于目标债权实现的行为。交付指令可使债务人乙获得标的物的所有权，符合目标债权的本旨，亦为收取权限所覆盖，因此，完全可以认为，在丙基于代位权请求甲向自己交付标的物时，实际上同时以自己的名义为乙作出了交付指令。这一指令，在代位诉讼的起诉状副本送达甲时成立，但会因丙尚欠缺相应的权限而处于效力待定的状态，在代位诉讼的胜诉判决生效后，指令确定有效。甲依指令交付后，连锁移转发生。

3. 从权利的范围

基于收取权限的法律属性，亦可明确民法典第535条中“与债权有关的从权利”的范围。如果对此处的“从权利”采狭义解释，认为其仅指基于主债权的收取权限而可行使的权利，那么债权人将只能行使从属于狭义债之关系的权利。^{〔72〕} 其中包括担保权利、违约金、利息，^{〔73〕} 也包括基于狭义债之关系中的债权人地位而享有的债权人代位权、债权人撤销权。^{〔74〕} 此外，与主债权不能分离的其他所谓“系于债权的形成权”，^{〔75〕} 如选择权、催告履行权等，亦须涵盖在内，并无疑问。

有疑问的是，若债务人并不享有“系于债权的形成权”，但享有从属于广义债之关系的形成权（“系于合同的形成权”^{〔76〕}），如解除权、撤销权等，而这些形成权的行使能够立即产生适于代位的债权，那么能否允许债权人首先代位行使此类形成权，然后代位收取因此产生的债权；^{〔77〕} 若允许，能否将上述形成权亦列为“与债权有关的从权利”。^{〔78〕}

对于问题一，笔者采肯定说。理由是，在债务人已欠缺资力的场合，是否行使形成权的决定，不应再完全取决于债务人的主观判断，而应采取客观判断的立场，只要代位权行使时客观上无损于债务人责任财产的价值总量，且债务人侧不存在必须优先的专属性利益，即应令债权

〔69〕 参见郑冠宇：《民法物权》，中国台湾新学林出版股份有限公司2023年版，第94页。

〔70〕 Vgl. HK-BGB/Hans Schulte-Nölke, 11. Aufl. 2021, BGB § 929 Rn. 22.

〔71〕 参见王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社2023年版，第155页。

〔72〕 参见前引〔10〕，韩世远文，第32页以下。

〔73〕 参见前引〔10〕，韩世远文，第32页；赵晶：《〈民法典〉背景下代位权客体廓清》，《河南财经政法大学学报》2022年第2期，第33页。

〔74〕 参见前引〔10〕，韩世远文，第32页；前引〔49〕，许德风文，第40页。反对说参见上引赵晶文，第33页以下。

〔75〕 Staudinger/Busche (2022) BGB § 413 Rn. 13.

〔76〕 同上。

〔77〕 肯定说参见前引〔10〕，韩世远文，第34页；前引〔13〕，龙俊文，第124页；前引〔49〕，许德风文，第40页。另见江苏省泗阳县人民法院（2017）苏1323民初2596号民事判决书；广东省江门市中级人民法院（2018）粤07民终1529号民事判决书。反对说参见前引〔73〕，赵晶文，第33页。

〔78〕 肯定说参见前引〔13〕，龙俊文，第124页。反对说参见前引〔10〕，韩世远文，第33页。

人的诉求优先。对于债务人的专属性利益，民法典第 535 条第 1 款但书已给予充分保障；同款规定代位必以债权人的权利实现受“影响”为前提，则足以将客观上有害债务人责任财产总额的情形排除出代位范围，因为债务人在经济上不利时不行使权利，反而对债权人有益，不“影响”债权人的权利实现。如此，即无必要在形成权本身的可代位性上再设置多余的限制。

上述价值判断，在强制执行领域的比较法及本土实践中，均有所体现。在德日两国，强制执行法并不禁止扣押将来的或附条件的债权，故须经形成权行使方产生的债权，也可成为强制执行的对象。^[79] 债权人取得目标债权的收取权限后，由于相关形成权的行使构成目标债权实现的前提，亦被收取权限覆盖，债权人自然取得行使形成权的资格。^[80] 至于债务人的利益，则可通过执行措施的法定限制获得救济。在我国司法实践中，也有部分法院为了提取保单的现金价值以供清偿，在债务人未行使保险合同任意解除权，因而尚未取得对保险公司之现金价值请求权时，仍对该现金价值采取了执行措施，理由是法院执行行为可以代替债务人的行权意思。^[81] 这一做法，在地方高院出台的一些执行相关规定中，也有所阐释，^[82] 最近又得到了最高人民法院裁判的认可，^[83] 并已被“强制执行法草案”第 159 条接纳。此虽与比较法上的进路不同，但亦反映出债权人利益优先的趣旨，具有原理性的参考价值。有鉴于此，不妨一般承认上述形成权的可代位性，以便在要件满足时释放出可被直索的债权，实现有效率的债权回收。

对于问题二，民法典第 535 条第 1 款只允许代位到期债权，故无法参照强制执行法的理论，将相关形成权的行使直接归入目标债权收取权的范围。尽管如此，笔者仍主张对该条中的“从权利”作扩张解释，使之包括上述形成权。理由是，若采狭义解释，则条文中提及“与债权有关的从权利”，全无意义。^[84] 债权人取得收取权限后，本来即可行使狭义的从权利，无须另有专门的代位主张，只有采取广义解释，上述规定才非具文。且既然结论上终须认可前述形成权的可代位性，以此条作为其法律依据，当远胜于在条文之外另作漏洞填补。

四、保全型代位权的必要性范围

前文的论述表明，收取型代位权只适于金钱债权对金钱债权、动产债权对同标的动产债权的代位，与收取型代位权配套的斜向履行规则，其适用范围自应亦作相应限缩，但由此将产生新的问题。本来，民法典第 535 条与第 537 条的衔接严丝合缝，如今后者遭到砍削，前者也会随之分裂出一个独立的文义空间，包含以下三种情形：一是，基于金钱债权代位非金钱债权及其从权利；二是，基于非金钱债权代位非金钱债权及其从权利（同标的动产债权除外）；三是，基于非金钱债权代位金钱债权及其从权利。情形三原则上可以不讨论，因为金钱债权的怠于行使，无论如何不会对债权人非金钱债权的本旨实现产生影响，故事理上无满足代位权构成

[79] Vgl. Stein/Jonas/Würdinger, 23. Aufl. 2017, ZPO § 829 Rn. 3; 前引 [57], 中野貞一郎等书, 第 689 页。

[80] 参见前引 [46], Brox 等书, 边码 723; 前引 [57], 中野貞一郎等书, 第 692 页, 第 764 页。

[81] 参见山东省高级人民法院 (2016) 鲁执复 119 号民事裁定书。

[82] 参见浙江省高级人民法院《关于加强和规范对被继承人拥有的人身保险产品财产利益执行的通知》第 5 条; 江苏省高级人民法院《关于加强和规范被执行人所有的人身保险产品财产性权益执行的通知》第 5 条第 2 款。

[83] 参见最高人民法院 (2020) 最高法执复 71 号执行裁定书。

[84] 参见前引 [49], 许德风文, 第 40 页。

要件的可能性；^[85]与此相对，情形一与情形二则有依托民法典第535条形成另一类型代位权的余地。

或有反对意见认为，民法典第535条并非完全法条，其中尤其欠缺关于代位权法效果的规定，故必须与第537条相结合，始得成为一独立规范，第537条遭到限缩的，第535条亦须限缩。此种理解并不正确，因为第535条中的“代位”一词，本身即包含对法效果的描述。所谓“代位”，即指“代替他人的法律地位”，“代位行使他人权利”，也就是“站在他人的法律地位上行使权利”，其隐含的推论是：产生与他人站在该法律地位上行使权利时相同的效果，此实为“入库规则”的重述，故民法典第535条剩余的文义空间，完全可能为保全型代位权提供规范基础。

当然，法条文义上有容纳保全型代位权的余地，并不意味着一定有引入此种代位权的必要，若不能证成其正当性，多余的文义空间反而会成为必须消除的隐藏性法律漏洞。下文将分别针对上述情形一与情形二，阐述现行法承认保全型代位权的可能理由。

（一）保全型代位权的传统样态及其式微

情形一中债权人基于金钱债权代位债务人的非金钱债权，为我国法上债之“保全”的传统含义，其作用在于维持债务人的责任财产，以供将来强制执行。此种保全型代位权的传统用法，在我国目前仅具有有限的意义。

依据现行法，债权人如欲基于金钱债权对债务人的非金钱债权强制执行，须先起诉债务人，取得对债务人的执行依据，而后由执行法院冻结目标债权，作出次债务人向债务人履行的收取命令（“民诉法解释”第499条第1款的类推适用^[86]）。若次债务人提出异议，则债权人必须基于收取命令赋予的收取权限对其提起给付之诉（收取诉讼肯定说），并对次债务人强制执行，之后方有可能将该非金钱债权的标的物变价以获得最终满足。总之，债权人仍然难以摆脱两步诉讼的负担。^[87]

若允许债权人行使保全型代位权，则依据“合同编解释”第38条第1句的新规定，债权人尚有机会寻求将对债务人的诉讼与对次债务人的代位诉讼合并审理，^[88]以一次诉讼代替两次诉讼，缩短权利实现的流程。于此，保全型代位权与收取型代位权一样，有可能发挥简易债权回收手段的作用。

然而，必须指出的是，与收取型代位权不同，保全型代位权的简易收取功能并非其本身的效力，而是程序安排的反射性结果，其产生不仅需要债权人对债务人的诉讼恰与代位诉讼的管辖法院相同，而且最终取决于法院的裁量（司法解释仅规定“可以”合并审理），故具有极大的偶然性，而偶然性即意味着会产生不合理的区别对待以及“寻租”的道德风险。且为了获得这一偶然的結果，债权人必须额外证明其权利实现的紧迫性，可以说是得不偿失，反不如其直接寻求强制执行。纵使债权人有行使债务人之撤销权、解除权等形成权的需求，强制执行法的理论与实践亦足以应对，^[89]并无求助于保全型代位权的必要。

[85] 例外情形参见后文第五（一）部分。

[86] 详见前引[50]。

[87] 同旨见“强制执行法草案”第153条第2款结合第156条。

[88] “合同法解释一”第15条规定，债权人起诉债务人后又向同一法院提起代位诉讼，符合起诉条件的，法院应当“立案受理”，并中止代位诉讼，未明确规定合并审理的可能性。

[89] 详见上文第三（二）3部分。

由此可见，以责任财产保全为目的的传统保全型代位权已经式微，不如完全弃用，以免法体系内出现评价矛盾及叠床架屋的风险。

（二）保全型代位权的转用

在传统的保全型代位权走向没落之际，以情形二为对象的保全型代位权的新用法，正在显露其价值。情形二涉及基于非金钱债权对债务人非金钱债权的代位，其目的显非保全债务人的责任财产（只有金钱债权才需要债务人的责任财产提供“一般担保”），而是要确保债权人非以金钱给付为内容的特定债权的完整实现。此种保全型代位权的新定位，学者称之为代位权的“转用”，^[90]其在比较法上是一大趋势，^[91]我国司法实践对其亦有现实需求，法教义学应当予以回应。

1. 我国法转用保全型代位权的潜在案型

保全型代位权的转用，在我国能够发挥强制执行制度无法替代的作用，典型体现在以下两类案型：

案型一：不动产连锁让与

在不动产连锁让与（甲让与乙，乙让与丙）的案件中，如果完全无代位权的适用，那么在乙怠于行使其对甲的登记请求权时，丙的权利实现将出现困难。丙只能请求乙采取措施获取登记名义，而后移转登记于自己。即便丙能够对乙胜诉，由于乙的义务内容为作出不可替代的行为，丙后续也只能申请间接执行（“民法解释”第503条第1款，“强制执行法草案”第193条同旨），若乙态度顽固或下落不明，则丙极有可能无法获得登记名义，^[92]遭受重大不利。此时，只要允许丙代位乙请求甲向乙移转登记名义，问题即可迎刃而解，且不会如收取型代位权一般，产生中间省略登记的“副作用”。

倘若连锁让与的链条再度延长（甲让与乙，乙让与丙，丙让与丁），则最终受让人丁的强制执行将更加困难。由于丁只能诉请丙采取措施获得登记名义，丙又只能继续对乙提出相同的请求，必须乙丙二人均积极配合，丁才能获得满足。若允许丁行使代位权，则丁可先代位丙对乙的代位权，请求甲将登记名义移转于乙，而后代位丙请求乙移转登记名义于丙，最后对丙强制执行。如此虽然过程繁琐，却能排除乙丙的干扰使丁如愿获得不动产权利，只有这样，丁的债权才获得了完整的保障。

在日本法上，登记、登录请求权的连锁，是保全型代位权转用最为典型的事例，故修正后的日本民法第423条之7特别将之明文化。我国亦有相同的需求。

案型二：知识产权许可利益受侵害

涉及保全型代位权转用的另一种事实构成是，知识产权的权利人甲与乙订立许可合同，后出现第三人丙侵害知识产权的情况，乙希望以自己名义对丙主张停止侵害等绝对权请求权，或者为此申请诉前行为保全。

[90] 参见[日]内田贵：《民法Ⅲ 債権総論・担保物権》，东京大学出版社2005年版，第278页。

[91] 法国判例上的运用，参见Cass. Civ. 3e, 4 déc. 1984, Bull. civ., III, no 203, p. 158; Cass. Civ. 3e, 14 nov. 1985, Bull. civ., III, no 143, p. 109. 转引自[日]森田宏樹：《債権者代位権の“転用”と特定債権の保全（3）》，《法学教室》第378号，第89页。日本判例上的运用，参见大判1910年7月6日民录16辑537页；大判1929年12月16日大民集8卷994页；最判1963年4月23日民集17卷3号536页；最判1975年3月6日民集29卷3号203页。

[92] 参见前引[15]，陈杭平书，第233页。

依据现行法的规定，若合同授予乙独占许可，则其既可单独申请诉前行为保全，亦可单独提起诉讼；若乙为排他被许可人，则其须于甲不申请或不起诉时，单独申请或起诉，或者与甲共同起诉；若乙为普通被许可人，则除非甲明确授权，否则不得单独申请或起诉。^[93]

关于乙单独申请或起诉的权限来源，知识产权法上尚有未明之处。若认为知识产权许可合同为单纯的负担行为，则乙仅获得对甲的债权，并不能对丙主张绝对权请求权，^[94]自亦不能为此申请诉前保全。在甲未授权的情况下，乙要以自己名义起诉或申请诉前保全，理论上只有两种可能性：其一，认为许可合同有时并非单纯的负担行为，而是同时带有处分行为的性质，使被许可人获得了能够对第三人主张的物权性权利，^[95]被许可人基于其固有的权利，可以单独起诉或申请保全；其二，认为被许可人虽未获得物权性权利，但在权利人怠于自行起诉或申请诉前行为保全时，可基于债权人的地位代位提出上述主张。上述第一种可能性可以解释独占被许可人的法律地位，与排他被许可人的法律地位则不能匹配，后者在权利人不行权时方可单独有所主张，显然更加符合代位权的规格。

比较法可为此提供佐证。在日本，法律规定具有物权效力的独占、排他（其称为“不完全独占”）许可须经专门的登录才能产生，否则仅有债权效力，被许可人不享有固有的防御请求权。^[96]为了对仅享有债权的独占、排他被许可人提供保护，相当一部分学说及司法裁判也承认被许可人有代位实施权利人之防御请求权的可能性，^[97]只要权利人基于许可合同对被许可人负担了确保其排他性使用利益的义务。^[98]

我国并无以登记为许可发生物权性效力之要件的规定，在许可法不适用类型强制的背景下，许可合同是否产生物权性地位，取决于合同中是否包含对应的处分意思。在独占性许可中，一般可推定有此意思；^[99]排他被许可人的地位弱于独占被许可人，依司法解释，应推定合同仅创设债权地位，除非当事人另有约定。^[100]对于仅有债权人地位的被许可人，代位权的

[93] 参见《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》（法释〔2018〕21号）第2条第2款；《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2020〕19号）第4条第2款。后者对于著作权及专利许可的类推适用，参见王迁：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社2021年版，第199页，第433页。

[94] 参见张轶：《论专利独占被许可人的诉权》，《知识产权》2018年第1期，第21页。

[95] 关于被许可人获得物权性地位的方式，有两种可能的构造：其一为“负担说”（Belastungstheorie），该说认为，许可行为可在知识产权上创设类似于用益物权的对世负担，形成独立的“用益知识产权”。参见张强强、刘仲秋：《知识产权被许可人的诉权性质探析——以二元知识产权体系为理论视角》，《重庆邮电大学学报（社会科学版）》2012年第6期，第33页以下。其二为“分出说”（Abspaltungstheorie），该说主张将个体知识产权看作由数项权利组成的“权利束”，许可行为可将其中部分权利在一定时空范围内授予被许可人行使。Vgl. Fezer MarkenR/Fezer/Becker, 5. Aufl. 2023, MarkenG § 30 Rn. 7b; Ann, Patentrecht, 2022, § 40 Rn. 20. 二者的区别在于，前者为创设的继受取得，后者为移转的继受取得。

[96] 参见〔日〕金井高志：《民法でみる知的財産法》，日本评论社2012年版，第182页。

[97] 在专利法领域，此为多数说，在著作权法领域，学说上存在一定争议。参见上引金井高志书，第180页，第201页；前引〔91〕，森田宏樹文，第95页。

[98] 关于上述义务的来源，日本学者间颇有争议。有的认为须许可合同有特约始得产生（参见〔日〕村井麻衣子：《独占の通常実施権者による差止請求権の代位行使》，《別冊ジュリスト》第209号，第195页）；有的认为纵无特约亦得产生，具体须综合诸情事判断（参见〔日〕中山信弘：《特許法》，弘文堂2012年版，第470页）；有的认为独占、排他许可合同定型化地包含了此义务（参见前引〔31〕，潮見佳男书，第719页）。

[99] 参见《著作权法实施条例》第24条。

[100] 这解释了为何司法解释允许排他的被许可人与权利人共同起诉；权利人容忍被许可人与自己一同起诉，表明其有为后者创设物权性地位的意思。

意义不言而喻，若不许其自行起诉或申请保全，被许可人就只能依据许可合同请求权利人对第三人采取措施，面临与案型一相同的“执行难”问题。保全型代位权的转用，于此再次为非金钱债权的圆满实现提供了必要保障。

2. 转用保全型代位权的法理基础

尽管保全型代位权的转用确实能够为实践中某些疑难案件的处理带来转机，但不容忽视的是，保全型代位权的转用本质上是对债权人权利效力的扩张。扩张的方式，是将本来应由债务人行使的权利，以代位之名“嫁接”到债权人的权利之上，使债权人获得对他人权利一定限度内的管理权。此种管理权的“嫁接”，以牺牲债务人的行权自由（具体而言是不行使权利的自由）为前提，故理论上必须能够提供足以压制债务人行权自由的正当理由。

上述理由，实际上已包含在债权人的权利内容中。假如依债权的本旨，债权人本来即有权请求债务人将自己置于被代位权利行使后的状态，那么就可以认为，基于债权的拘束力，债务人已经且必须对债权人放弃不行使权利的自由，前引两案型，均可作此解释。在上述场合，债务人消极的不行使权利，与其说是在享受自由，不如说是在拒绝履行自己的义务，本来就无由允许。^[101]倘若债权人的权利内容是由债务人交付特定物，在债务人拒绝交出时，强制执行规则会毫不犹豫地强行移交该物，并不会考虑债务人有无处分所有权的意志，在债务人以不行使债权或其他财产权的方式拒绝履行义务时，亦无须对其行权自由过于敏感。

事实上，导致保全型代位权产生转用需求的原因，并不在实体法代位权制度本身，而在于程序法。我国现行立法及制定中的强制执行法，均未在债务人以不行使权利的方式对债权人进行“软抵抗”的场合，赋予债权人能够实现实际履行的强制手段。债务人行使权利，在概念上属于只有被执行人亲自实施才能达到预期效果的“不可替代行为”，^[102]于是即绑定了间接执行的方式。强制执行制度之所以对不可替代行为适用间接执行，并不是要否认债权人的债权应得到实际履行这一价值判断，只是出于保护债务人人格尊严的更高目的，不得不放弃了直接强制的手段。^[103]但债务人行使权利的行为毕竟与其他不可替代行为不同，只要权利并非专属于债务人，理论上即存在以法律规定授权他人有效行使的可能性，不至于产生对债务人施加过度人身强制的问题。此时仍然坚持间接执行，对债务人的保护过剩，债权人则为此无端地付出了可能无法获得原定给付的代价，并不合理。

在技术上存在他人代行可能性这一点上，与权利行使行为更加接近的其实是“可替代行为”的概念。然而，针对可替代行为的替代执行规则（“民诉法解释”第501条，“强制执行法草案”第192条同旨），要求首先判断行为能否由他人实施，然后才对该他人进行授权，此无法满足强制执行权利行使行为的需要。后者与之恰恰相反，必须先进行授权，而后相关的行为才“变得”可由他人替代，故前述规则亦无法直接适配。

由此可见，对于债务人权利行使行为的强制执行，虽不应如一般的不可替代行为，以间接执行为限，但除此之外，强制执行法又未设置与之对应的执行方式，若不承认保全型代位权的转用，法体系内就会出现一个“规整漏洞”，权衡之下，自然是允许转用更加可取。

[101] 参见前引〔91〕，森田宏樹文，第96页。

[102] 参见前引〔22〕，肖建国主编书，第336页。

[103] 参见前引〔15〕，陈杭平书，第232页。

（三）保存行为代位的属性及其效用

在本部分最后，还需要处理保全型代位权的一种特别的混合形态，即民法典第536条规定的保存行为代位。保存行为代位的特殊之处在于，其行使无须债权人的债权到期。这意味着，此种代位权其实并非旨在保全现实的权利，而是为了债权人将来的强制执行不至于失去实效性，由此，保存行为代位将与程序法上的民事保全制度发生功能重合。故对于保存行为代位规则的必要性论证，要讨论的不是强制执行制度是否充分，而是民事保全制度是否需要填补。

答案是肯定的。在债务人怠于行为的场合，我国现行民事保全制度确实无法为债权人提供足够的手段，使其能够在期前防止债务人的责任财产减少或其履行特定债权必需的财产的流失。这是因为：（1）若债权人申请诉前保全，则其必须在采取保全措施后的30日内对债务人提起诉讼或仲裁，否则保全即应解除（民事诉讼法第104条第3款），此时，债权人的债权可能仍未到期，即便到期，债权人也未必有起诉债务人的必要，而保全的解除，会导致需要持续实施的保存行为（如对他人提起执行异议之诉）失去基础。（2）若债权人以债务人的权利为对象申请诉前财产保全，则其基于保全执行的措施，并不能取得请求履行、申报破产债权等权限，无法满足保存目标权利的需求。（3）债权人要达到目的，只能以债务人自行实施特定保存行为为内容，对其申请诉前行为保全，但依据民事诉讼法第104条第1款，诉前保全必须以情况紧急，不立即申请会对债权人造成难以弥补的损害为前提，判断的标准是债务人（被申请人）不实施特定保存行为是否会使债权人（申请人）将来的生效裁判失去意义或无法执行。^[104]在涉及责任财产充足度的场合，此势必要求法院审查债务人的资力状况，而依据民事诉讼法第104条第2款，法院必须在48小时内完成上述审查，不具有可操作性，必然导致法院不敢轻易适用该制度，使之丧失实效性。^[105]由此观之，除了由代位权制度进行补位，别无他法。

适用保存行为代位规则，不仅能够维持债务人责任财产的充足度，而且可以保障特定债权在将来的满足，^[106]因此性质上属于前述保全型代位权传统用法与转用的混合。尽管上文反对继续保留传统的保全型代位权，但由于保存行为代位分担了民事保全制度的部分功能，故仍应在此范围内为前者保留最后的领地，以期周延。

五、保全型代位权的法构造特质

在明确了保全型代位权的适用范围后，尚有必要对照收取型代位权，对保全型代位权有运用价值的两种情形（转用以及保存行为代位），进行教义学结构的剖析。与收取型代位权相比，保全型代位权具有以下特质：

（一）被保全的权利

保存行为的代位若旨在确保特定债权的将来实现，则债权人的债权应为非金钱债权，自不待言，保全型代位权的转用与此相同，已如前述。

[104] 参见张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2023年版，第315页。

[105] 参见吴英姿：《民事禁令程序构建原理》，《中国法学》2022年第2期，第84页。

[106] 例如，不动产的买受人在出卖人的不动产被错误登记在他人名下，即将被该他人的债权人强制执行的场合，应被允许于履行期前代位出卖人提起执行异议。

反之，若保存行为代位的目标是维持债务人责任财产的现状，那么逻辑上本应要求债权人的权利为金钱债权，纵原非金钱债权，亦应转化为金钱性质的损害赔偿请求权。可是，在保存行为代位的场合，债权人的债权尚未到期，一般不具备转化为违约损害赔偿的条件，若仍严格要求被保全的权利为金钱债权，将损害其制度价值，故不妨例外地允许非金钱债权的债权人提出代位主张。

（二）被代位的权利

依据民法典第 536 条，保存行为代位的对象须为债务人的债权及其从权利，但这一限制缺乏正当性。允许保存行为代位的目的是，维护债务人整体责任财产的现状或保障债权人特定债权的将来实现，若只能用于防止债务人享有的债权及从权利流失，则往往达不到目的。具有相同保全需求的债权人，不应仅因债务人责任财产构成的偶然不同，即被区别对待。凡有助于保存债务人用以清偿之财产的行为，均不妨允许代位实施，^[107]至于该行为的权利来源为债权抑或其他权利，则无关紧要。必要时，应当类推适用民法典第 536 条。

类似的思路，也可适用于保全型代位权的转用。转用的目的，是消除债务人怠于行使权利对债权人非金钱债权实现的阻碍，只要存在上述阻碍，即可考虑允许代位，若被代位的权利非债权或其从权利，则类推适用民法典第 535 条第 1 款，填补漏洞。

（三）代位的前提

代位实施保存行为是否须与收取型代位权的场合相同，原则上以债务人无资力为前提，存在争议。日本法上的通说采肯定意见，主张若债务人的财产充足，则即便部分权利未被保存，也不影响债权人的利益，无须允许债权人干涉他人事务。^[108]笔者则支持否定说。^[109]理由是，在债权人代位实施保存行为时，其债权尚未到期，无法预见在债权到期前是否会出现其他债权人，影响债务人资力的充足度。若仅因债务人资力一时充足，即不许代位，可能使制度目的落空。且实施保存行为，一般对债务人有利，降低其门槛，不至对其造成损害，即便债务人对不保存特定权利确有特别利益，只要其可保资力充足，主动抛弃该权利即可。

相较之下，保全型代位权的转用旨在确保特定债权的实现，债务人整体的责任财产是否充足，非其所关心，故不适用无资力要件，并无争议。^[110]

（四）代位的机理

无论是保存行为还是其他权利行使行为，本来均只有债务人或由其授权的人才能实施，债权人能以自己名义主张债务人的权利，是因为代位权的行使为债权人创设了对目标权利的管理权限。在现行法中，将财产的管理权限赋予他人的典型事例，是破产管理人对破产财产的管理权限（破产法第 25 条第 6 项）。另外，在强制执行法的比较法及立法论上，存在不动产强制管理制度，其中管理人对于被查封的不动产，也会取得法定的管理权限。^[111]不同的是，在上

[107] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《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 511 页。

[108] 参见 [日] 我妻荣：《新订债权总论》，王隼译，中国法制出版社 2008 年版，第 143 页。

[109] 参见前引 [6]，韩世远书，第 440 页；前引 [31]，潮见佳男书，第 661 页。

[110] 参见前引 [108]，我妻荣书，第 143 页。

[111] 参见德国强制拍卖与强制管理法第 152 条；日本民事执行法第 95 条；我国“强制执行法草案”第 134 条第 2 款。

述两种情形，管理权限的创设系基于公法规定，^[112]而代位权人的管理权限，则是民法强行创设的私法地位。

结 语

我国法上的债权人代位权制度，归根到底，是一个由实体法与程序法的异步发展与分头继受造成的理论难题。“解铃还须系铃人”，只有在通盘考虑实体法与程序法的基础上展开的解释论，才能真正实现代位权制度的本土化。至于该制度的未来如何，则应交由程序法的进展来决定。正如本文所尝试揭示的，债权人代位权制度目前仍在为我国强制执行法与民事保全法的“大厦”提供着额外的“支撑柱”。有朝一日这座“大厦”变得更加牢固，将这些横七竖八的“支撑柱”全部毁弃，又何惜哉？本文的研究，虽着眼于“支撑柱”，但亦期能为“大厦”的加固提供若干方向指引。

Abstract: In the Chinese Civil Code, the system of creditor's substitutionary rights presents a blend of two distinct images, i. e., the “recovery-oriented substitutionary right” and the “preservation-oriented substitutionary right”. The recovery-oriented substitutionary right serves as a simple means of compulsory debt recovery, justified by the urgency of creditor's rights realization. This category of substitutionary right is only applicable to the substitution of money claims based on monetary debts, or the substitution of delivery claims based on identical delivery requests. The establishment of the recovery-oriented substitutionary right enables the creditor to obtain the authority to collect the target debt. After the secondary debtor fulfills the obligation to the creditor, the creditor's right is extinguished due to the secondary debtor's repayment, and the ownership of the subject matter is transferred because of the completion of the instructed delivery. The traditional preservation-oriented substitutionary right aims to guarantee the debtor's assets. However, with an appropriate interpretation of the rules of compulsory enforcement, it is no longer necessary. Instead, it should be utilized for the preservation of specific debts, and for the preservation acts to compensate for the deficiencies of the civil preservation system. The exercise of the preservation-oriented substitutionary right enables the creditor to establish management authority over the target rights, and the benefits of substitutionary realization belong to the debtor himself/herself.

Key Words: creditor's substitutionary rights, debt recovery, preservation of liable assets, preservation of specific debts, substitution for preservation acts

[112] Vgl. Böttcher/Keller ZVG § 152 Rn. 5.