

## 金融债权追索路径拓宽之道（一）——应对金融逃废债的“工具与狠活”

作者：孙秋楠 | 王天冕 | 刘旭萌<sup>1</sup>

在近年来国际形势复杂严峻、国内疫情深刻影响、宏观经济整体下行的背景下，我国金融市场信用风险不断释放，违约持续高发。分析数据显示，2022年三季度共有99项债券违约，为近5年来的最高水平；房地产系统性风险指数三季度上升8.2%，风险达到近3年来的最高水平<sup>2</sup>。在此宏观背景之下，2023年1月10日，最高人民法院召开全国法院金融审判工作会议（下称“金融审判工作会议”），中国人民银行、中国银保监会、中国证监会等金融监管部门均出席会议，会上最高人民法院审委会副部级专职委员刘贵祥作了重要讲话，归纳总结了当前金融纠纷的审判理念、工作机制和法律适用问题，从刘专委的讲话精神中可以发现金融纠纷的裁判规则将发生诸多方面的变化和调整。

强化金融债权司法保护，打击逃废债的问题是刘专委讲话中提到的一个重要方面。在金融债权追索实务中，受前述宏观经济影响，越来越多的债务人暴露出自身无力清偿债务的困境，而如何在债务人之外寻求更多有效的追索路径和手段成为金融债权人的一大难题。我们将结合代表金融债权人的办案经验和对司法实践中相关法律问题的分析，在债务人自身无力清偿金融债权的情况下，从合同法、公司法、破产法等领域多维度拓展金融债权的追索路径，为债权人提供有效的法律工具与创新思路。

我们将以系列文章的形式陆续推出四个方面的“工具与狠活”：第一篇《债权人代位权：应对债务人怠于收回到期债权》；第二篇《债权人撤销权：应对债务人畸价转移财产行为》；第三篇《突破股东有限责任与公司独立人格》；第四篇《破产程序的利剑：撤销、无效、确认债权与追责》。

### 【第一篇】债权人代位权：应对债务人怠于收回到期债权

金融债权追索中，常见实际用款人通过设立壳公司与债权人签订合同；受制于合同相对性，如果债权人仅向壳公司（债务人）主张债权，则很可能面临壳公司（债务人）并无财产可供清偿的困境。此时，如果债权人知悉壳公司（债务人）向实际用款人（次债务人）存在资金往来的合同等证据，足以证明壳公司（债务人）对实际用款人（次债务人）存在债权或其他权利，则债权人可以行使代位权，突破合同相对性原则，直接向实际用款人主张债权并追索。债权人的代位权成为金融债权司法保护、向实际用款人追索债权的一大利器。

债权人代位权，是指债权人依法享有的为保全其债权，当债务人怠于行使到期债权或者与该债权有关的

<sup>1</sup> 实习生高明豪对本文的写作亦有贡献。

<sup>2</sup> 数据摘自《北大汇丰中国系统性金融风险分析报告》（2022年三季度）。

从权利，影响债权人的债权实现时，债权人可以自己的名义代位行使债务人对相对人的债权。法律依据上，《民法典》相对于合同法，强化了债权人代位权、撤销权等债的保全制度。而本次法院金融审判工作会议则进一步细化了债权人代位权的适用规则。

## 一、民法典重点新增规定

**一是代位追回债权“非入库”规则。**民法典吸收了原合同法司法解释的规定，采取“非入库规则”，即债权人有权请求次债务人直接向自己清偿债务（直接受偿规则）。据此，债权人向次债务人追回的债权，将不必归入债务人的财产范围内，得以直接清偿债权人。该规则也意味着，同一债务人存在多个债权人时，债权人“快人一步”通过代位权追回财产可优先清偿自身债权，相当程度上赋予了行使代位权的债权人“优先受偿权”的效果<sup>3</sup>。

**二是代位权扩展到担保权利。**民法典第 535 条将代位权的行使范围扩张到“与该债权有关的从权利”，主要系担保权利。据此，债权人在知悉次债务存在保证或抵押、质押等担保物权时，除了向次债务人直接要求清偿外，也有权向该保证人、抵押人或质押人主张担保权利，扩展了债权人的行权范围。

**三是未到期债权的保存行为。**原《合同法》对债权人代位权仅规定了到期债权，而《民法典》第 536 条则扩展了未到期债权的保存行为。据此，债权人的债权到期前，存在债务人的债权诉讼时效期间即将届满、次债务人破产等情况，此时为了保护债权人利益，债权人有权代位行使债务人的权利，作出中断诉讼时效、申报债权等必要的行为。例如在从权利为一般保证的情况下，如果债权人不对次债务人提起诉讼或者申请仲裁，保证期间就可能届满，提起诉讼或仲裁即为“必要的行为”。

## 二、实务难点问题

### （一）债权无需经生效法律文书确认

金融债权追索中，拦在债权人代位权前的第一道关多为主债权和次债权如果未经生效法律文书确认，均系未决债权，债权人还能否主张代位权？此前《合同法》及现行《民法典》均未直接对此进行明确规定，仅规定代位权行权前提是存在“到期债权”。以往的司法实践中，也存在部分法院以债权人与债务人的债权未经生效判决确认为由驳回代位权，实践中存在一定争议。

对此，本次金融审判工作会议直面该问题，给予正面回应：债权人行使代位权无需以债权人与债务人之间的债权债务关系已经生效法律文书确认为前提。代位权诉讼旨在保障债权的实现，只要存在《民法典》第 535 条规定的情形，法院就应受理债权人提起的代位权诉讼，债权人与债务人之间的债权债务关系应当在代位权诉讼中合并审理。据此，债权人可以在主债权和次债权均为未决债权的情况下，直接起诉代位权，并在同一诉讼中同时对主债权和次债权予以审理。因此，债权人代位权也是金融债权人“加速”推进双重债务一把利器。

司法判例中，江苏省高级人民法院（2018）苏民终 1183 号债权人代位权纠纷二审民事判决中，债权人提交了“相关合同、债权转让协议、银行付款凭证、报关单、发票，以及账目核查确认函、审计询证函等一系列证据”，形成有效证据链，在代位权诉讼中证明主债权系合法、确定的债权，得到法院的支持。

<sup>3</sup> 黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义及适用指南（中）》，中国民主法制出版社 2020 年版，第 812 页。

## （二）代位权诉讼期间禁止次债务人向债务人履行

金融债权追索中，债权人已提起代位权诉讼后，是否能阻止次债务人恶意、蓄意向债务人清偿债务、以便债务人逃避债务？次债务人对此应承担何种责任？实践中对此存在一定争议。

本次金融审判工作会议对次债务人的恶意清偿行为予以否定。代位权诉讼期间，次债务人向债务人履行，因与代位诉讼的非入库规则相背且有违诉讼诚信，故不应因此免除次债务人向债权人履行的责任。据此，如果债权人通过代位权诉讼已经通知到次债务人，则次债务人在代位权诉讼期间需禁止清偿次债务。因此，金融债权人通过代位权获得了一定意义上的“禁止令”“保全令”<sup>4</sup>。

司法判例中，最高人民法院（2014）民提字第 223 号债权人代位权纠纷申请再审民事判决等亦持上述裁判观点<sup>5</sup>：债权人提起代位权诉讼后，如允许次债务人擅自向债务人再予履行，将导致提起代位权诉讼的债权人无法优先受偿，无疑会使其利益受到损害，亦将使代位权制度丧失存身之本。如债务人在代位权诉讼期间要求次债务人履行债务的，其应告知法院或债权人，法院亦可通过提存等方式保全该债权。在没有征得法院或债权人同意其履行前，次债务人对此应负有忍受义务。如其擅自向债务人履行债务，对由此而给债权人造成损失的，应承担赔偿责任。

## （三）债权人对次债务人以物抵债的代位权行使

金融债权追索中，以物抵债协议是常见债务清偿方式。一种复杂的情况是，如果债务人与次债务人达成以物抵债协议，那么债权人还能否向次债务人主张代位权？此时次债务是否属于清偿完毕？此前《合同法》及现行《民法典》均未对此细节予以具体规定，实践中存在争议，一些法院认定债务人没有怠于行使债权，进而驳回债权人代位诉讼的诉讼请求。

本次金融审判工作会议首次正面回应该问题。在以物抵债协议未实际履行的情况下，最高人民法院对《民法典》第 535 条“债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利”予以系统解释，认为代位行使的权利包括要求次债务人履行以物抵债协议；同时，由于以物抵债协议未实际履行，次债务不能视为清偿，债权人仍有权选择请求次债务人履行原债务。

司法判例中，最高人民法院（2011）民提字第 210 号债权人代位权纠纷再审判例等亦肯定了前述裁判观点<sup>6</sup>：代物清偿作为清偿债务的方法之一，是以他种给付代替原定给付的清偿，以债权人等有受领权的人现实地受领给付为生效条件，在新债务未履行前，原债务并不消灭。因此债务人有权代位行使代物清偿协议中的债权。

## （四）次债务约定仲裁时的代位权诉讼衔接

金融债权追索中，不同交易合同约定了不同的争议解决条款（仲裁、诉讼、公证债权文书执行等）较为常见，主管或管辖的冲突常常为债权追索带来相当大的障碍。由于法律规定代位权仅可通过诉讼来行使，那么引发的问题是：如果次债务协议约定了仲裁管辖，债权人还能否通过代位权诉讼在次债务人主张权利？以往司法实践中对此存在较大争议，部分法院以次债务约定仲裁为由迳行驳回代位权请求，

<sup>4</sup> 《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）（2020 年修正）》对“被执行人到期债权的执行”的规定亦持相似的法理。该规定第 45 条规定，申请执行人对被执行人到期债权的执行中，法院向第三人（次债务人）发出“履行到期债务的通知”，该通过中就包含了“第三人直接向申请执行人履行其对被执行人所负的债务，不得向被执行人清偿”的要求，同样禁止禁止次债务人向债务人履行。

<sup>5</sup> 如：江苏省高级人民法院（2019）苏民申 1874 号民事裁定书、浙江省高级人民法院（2019）浙民再 161 号再审民事裁定书等。

<sup>6</sup> 如：广东省高级人民法院（2016）粤民再 132 号再审民事判决书。

债权人诉讼之路阻断。

从法律规范上看，原《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）》（原《合同法司法解释一》）第14条规定代位权诉讼“由被告住所地人民法院管辖”，因而排除了债权人与债务人之间的协议管辖的，但并未涉及约定仲裁事宜；《民法典》施行后的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释（征求意见稿）》则对此问题提出了两种方案，在该草案中第38条中<sup>7</sup>，一种方案持“诉讼优先”观点，规定代位权诉讼可以突破次债务的仲裁协议或约定管辖，但次债务人在一审法庭辩论终结前已经对次债务提出仲裁或诉讼的，则可中止代位权诉讼；另一方案持“仲裁/约定优先”观点，规定次债务有仲裁协议或约定管辖的，代位权不得突破当事人约定，法院应驳回起诉或告知向约定管辖法院另诉<sup>8</sup>。

本次金融审判工作会议在该问题上持“折中说”，认为因民法典没有规定代位仲裁制度，在债务人与相对人之间约定了仲裁协议的情况下，如果不允许债权人代位诉讼，将架空代位权制度，而如果允许债权人代位权诉讼，则与债务人相对人以仲裁解决争议的意愿相背离。故可考虑折中方案，即允许债权人提起代位诉讼，如果债务人相对人有异议，可申请仲裁解决其与债务人之间的纠纷，代位权诉讼中止审理。由此可见，最高人民法院更倾向于尊重当事人的仲裁协议，但该问题因争议较大，留待《民法典》合同编司法解释等予以明确。

司法判例中也存在上述争议，如最高人民法院（2019）最高法民辖终73号债权人代位权纠纷管辖权裁定中持“诉讼优先”观点，认为债权人非仲裁协议的当事人，不受仲裁协议约束，故依据原《合同法司法解释一》第14条认定代位权不受次债务中仲裁条款的约束。广东省高级人民法院（2019）粤民辖终207号、新疆维吾尔自治区高级人民法院（2022）新民再187号亦与最高人民法院持同样观点。因此，在法律规范予以明确规定之前，债权人仍可争取以代位权诉讼“排除”次债务的仲裁约定。

通过综合运用上述思路，债权人可以巧妙适用代位权“突破”与债权人之间的合同相对性，将债务追索扩展到实际用款人或其他交易主体，裨益于金融债权清收。

<sup>7</sup> 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释（征求意见稿）》（2022年11月4日）：第三十八条【代位权诉讼与仲裁协议、管辖协议】债权人提起代位权诉讼后，债务人的相对人以其与债务人之间的债权债务关系约定了仲裁协议或者管辖协议为由提出异议的，人民法院对该异议不予支持。但是，相对人在一审法庭辩论终结前对债务人申请仲裁，或者向管辖协议约定的人民法院提起诉讼，并主张代位权诉讼中止审理的，人民法院对该主张应予支持。

【另一种方案】债权人提起代位权诉讼后，债务人或者其相对人以债务人与相对人之间的债权债务关系约定了仲裁协议或者管辖协议为由提出异议的，人民法院应当裁定驳回起诉或者告知其向有管辖权的人民法院提起诉讼。

<sup>8</sup> 最高人民法院答复（2013）民二他字第19号亦持相似观点。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 孙秋楠

电话： +86 10 8525 4696

Email: [qiunan.sun@hankunlaw.com](mailto:qiunan.sun@hankunlaw.com)