



论债权人撤销权的构成

崔建远*

目 次

- 一、设计、解释和适用时所考量的因素
- 二、无偿诈害行为的类型及其分析
- 三、有偿诈害行为的类型及其分析
- 四、影响债权实现的多维度考量
- 五、债务人与其相对人的恶意、转得人的主观状态

摘 要 设计、解释和适用债权人撤销权制度，需要综合考量合同的相对性、交易秩序、交易安全、复杂的交易安排、交易的整体性以及相关制度的衔接和配合。我国民法典把债务人放弃债权担保、恶意延长其到期债权的履行期限、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保增加为可由债权人撤销的诈害行为，新设兜底条款，符合规范意旨和客观实际，值得赞同。把另一构成要件由“对债权人造成损害”改为“影响债权人的债权实现”，更加贴切。在主观要件方面，由原来的“受让人知道”调整为“债务人的相对人知道或者应当知道”，更能发挥债权人撤销权制度的实际功效，兼顾了各方的权益，是合理的。至于转得行为的效力及转得人能否保有其基于转得行为取得的财产，可适用有关制度加以解决，不作为法律漏洞看待。

关键词 债权人撤销权 侵略性 诈害行为 无资力说 恶意

《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）设计了债权人撤销权制度，在新中国的立法史上属于首创，意义非凡；但同时也存有若干法律漏洞，再就是有些规定不明确，引发了解释分歧。《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）》（以下简称法释〔1999〕19号）、《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（二）》（以下简称法释〔2009〕5号）把不明确的予以澄清，就某些法律漏洞予以填补，贡献不

* 清华大学法学院教授。



小,值得肯定。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)承继已被实践证明为妥当的债权人撤销权规则,吸纳合理的研究成果,修正偏差的司法解释,设计出相对完善的债权人撤销权制度,特别是丰富了作为可撤销对象的债务人诈害行为的类型,对另一构成要件的表述予以微调,即变《合同法》所谓“对债权人造成损害”(第73条正文)为《民法典》上的“影响债权人的债权实现”(第538条、第539条)。本文拟就《民法典》在债权人撤销权的构成方面的发展予以解释,希望对法律的解释与适用有所裨益,也就教于大家。

一、设计、解释和适用时所考量的因素

(一) 合同相对性的限制与突破

由于物权等绝对权制度和债权制度的分工和协作,合同相对性系重要的原则之一,应被遵循,除非有不得已的事由出现。债权人撤销权制度就是应因所谓不得已的事由出现而特别设计的法律制度,不惜以突破合同相对性、足以引起现有秩序的不安为代价。原来,债务人的责任财产系债权人的债权实现的一般保证,其减少会威胁到债权人的债权实现。债务人作为理性人、经济人从事正常的交易实为正当,法律不能、也不应加以干涉,尽管凡为交易必有风险,一项甚至多项交易的结果使责任财产明显萎缩,以至于导致不能全部或全部不能清偿债权人的债权。这种格局的确保和延续离不开合同的相对性。与此不同,债务人意识清醒地放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益,或者恶意延长其到期债权的履行期限,影响债权人的债权实现的;甚至恶意的债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保,影响债权人的债权实现,债务人的相对人知道或者应当知道该情形的,法律还放任自流之,就没有尽到保护债权人的正当权益的职责,这也会影响人们从事交易的积极性,障碍着社会的向前发展。民法保护这些场合中的债权人,捷径的、有效的措施是赋权债权人废除债务人与其相对人之间的此类法律行为,以维持住债务人的责任财产的状态,使实现债权人的债权有责任财产来保证。债权人的此种权利就是债权人撤销权,它突破了合同的相对性。如此思考并非特立独行,在合同无效制度中有类似的思想与之相伴。“合同当事人的普通债权人(即无担保权的债权人)也并非在任何情况下都有权主张合同无效,只有当合同无效会造成其损失时,亦即如果合同不被认为无效,其债权人(合同当事人)就会遭受损失以至于不能履行义务时,此种情形,债权人方可主张合同无效。此外,特殊情况下,与当事人不存在任何法律关系的第三人也可主张合同无效。”⁽¹⁾

(二) 债权人撤销权的“侵略性”及其严控

债权人撤销权的行使,直接废止了债务人与其相对人之间的法律行为,具有“侵略性”,足以引起现有秩序的不安。有鉴于此,法律必须严格其成立和行使的条件。在我国台湾地区,对于债权人撤销权的作用,可否如债权人代位权那样赋予实现特定物债权的功能,法律评价上难免颇费思量。司法实务在较长的时期固持肯定看法,唯为学理多所疑虑。我国台湾地区“民法”债编修正,为了杜绝争议,特别宣示“不得仅为保全特定债权而行使撤销权”的立法政策,以免债权人撤销权流为实现特定债权的作用。⁽²⁾在法国,1804年的《法国民法典》于第1167条

(1) 尹田《法国现代合同法》(第2版),法律出版社2009年版,第245-246页。

(2) 邱聪智《新订民法债编通则》(下),中国人民大学出版社2004年版,第310-311页。

规定债权人撤销权，其行文中“债权人亦得以其本人的名义对债务人侵害其权利的行为提出攻击”。鉴于其字面意思涵盖过宽，对其“侵略性”限制不明、不够，法国于1965年7月5日颁布第65-570号法律，对《法国民法典》第1167条增加第2款，规定“但是，涉及‘继承’编及‘婚姻财产契约与夫妻财产制’编章中所规定的权利时，债权人应遵从该各编章所定规则”。不仅如此，2016年的《法国民法典》（新债法）再次修正此前的规定，退缩到债务人的诈害行为不得对抗债权人这道防线，其第1341-2条规定“债权人也可以自己的名义诉请（agir）宣告，债务人欺诈其权利的行为不得对抗该债权人；行为系有偿时，债权人负责证明与债务人订立合同的第三人知悉欺诈（的存在）。”不是径直规定债务人与其相对人之间的交易无效，而是不赋予其对抗债权人实现债权的效力，较为温和，兼顾了各方的利益，值得重视。

不过，尚不知《法国民法典》（新债法）是维护诈害行为的法律效力还是取消诈害行为。单就《法国民法典》（新债法）第1341-2条的字面意思观察，似乎在说对诈害行为的法律效力不做处理，只是该法律行为及履行结果不得对抗债权人。如果这符合《法国民法典》（新债法）第1341-2条的规范意旨，那么，这难被我国法照搬过来。其道理在于：在我国法上，诈害行为有效，转得人享有该行为所生的债权，他自债务人之处取得的给付具有法律根据，且债务人处分其财产为有权处分，而非无权处分。如此，转得人保有所取得的给付的法律根据十分强劲。债权人何以否认转得人的这种保有呢？转得人为什么不可以对抗债权人呢？由此看来，我国法照搬《法国民法典》（新债法）的规定，还存有障碍。事实的确如此，《民法典》没有学习《法国民法典》（新债法）的模式，主要是借鉴我国台湾地区“民法”及其理论，采纳了债权人可以撤销诈害行为的观点。

（三）交易秩序和交易安全

之所以严控债权人撤销权制度的适用范围，固然有债权人的债权系相对权、债务人拥有自主处分其财产之权的限制因素，善意的第三人与债务人进行交易并据此取得权益更不得被漠视。不然，交易安全就会被破坏，这也与公示的公信力及善意取得等制度在理念和立场方面未尽一致，交易秩序混乱不清。

（四）复杂的交易安排/交易的整体性

当今世界，交易类型越来越丰富，交易方法多种多样。有时，几家公司合作，把几种交易安排成相互影响、相互制约的交易网。债务人将其财产无偿地或低对价地处分给丙，实质上是在另外的法律关系中自丙或丁或戊之手获取更大利益的交换条件。即使是相同的当事人双方之间也存在着几种法律关系牵连，债务人在A法律关系中“吃亏”，但在B法律关系中“找回”来了。在这样的交易安排中，整体地审视债务人的责任财产数量，并无萎缩，反倒是扩张。如果是这样，就不应认定债权人撤销权成立。当然，债务人要主张他与其相对人存在着此类复杂的交易安排，自己的责任财产状况没有恶化，以此对抗债权人行使撤销权，就必须举证证明。如果举证不成功，则债权人撤销权成立。

（五）相关制度的衔接和配合

民法系由多项制度及规则组成的整体，它是源于法律关系及其雏形内在本质的整体观念的有机统一。^{〔3〕}若果真如此，则各项制度及规则之间应当是相互衔接和配合的。鉴于债务人从事

〔3〕 [德] 维尔纳·弗卢梅 《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第346页。



交易难免导致其责任财产状况恶化，债权人的原债权或其变形债权的实现又有赖于债务人的责任财产充实，民法设置有若干制度及规则，来保障债权人的合法权益。如债的担保制度、抵销制度、履行抗辩权制度、强制执行制度等。这些制度及规则各有职责，也有适用的边界。假如鸠占鹊巢，到处横行，法律秩序就会遭到破坏。正因如此，不可一见到债务人的无偿处分，或低对价交易，就动用债权人撤销权，而应严格遵守成立及行使的要件。对于本应援用不安抗辩权的案型，就不应允许债权人行使撤销权。

二、无偿诈害行为的类型及其分析

（一）《民法典》增加了可由债权人撤销的债务人无偿处分财产的行为类型

在债权人撤销权的标的方面，《民法典》借鉴传统民法及其理论的思路，区分无偿行为和有偿行为，对它们分设各自的成立要件。在无偿行为方面，《合同法》规定的成立要件是“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害”（第74条第1款前段），即可撤销的无偿行为限于“债务人放弃其到期债权”和“无偿转让财产”两种类型。因为债务人处分其责任财产给债权人造成损害不限于这两种方式，《合同法》第74条第1款前段的列举不全，妨害着债权人撤销权制度在功效方面的充分发挥，这不仅在理论及逻辑方面一眼即明，而且在实务中暴露无遗，所以了解实情并具法律修养的法官们，总结审判实践的成功经验，形成填补法律漏洞的对策，最后由最高人民法院制定司法解释，成为具有法律拘束力的规则。这集中体现在法释〔2009〕5号第18条的下述规定“债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保，或者恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害，债权人依照合同法第七十四条的规定提起撤销权诉讼的，人民法院应当支持。”

《民法典》大幅度地吸纳了上述成果，于第538条规定“债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限……”；第539条规定“债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现”。

按照立法计划和立法目的，《民法典》第538条规范债务人无偿处分其财产影响债权人的债权实现时，债权人可以撤销的问题；第539条调整债务人诈害的有偿处分其财产影响债权人的债权实现时，债权人有权撤销的事项。现在的疑问是，《民法典》第538条规定的“债务人……恶意延长其到期债权的履行期限”的行为，是否属于无偿处分其财产的行为？回答应是肯定的。在这里，有必要区分产生该债权的法律行为与延长该债权的履行期限的行为，前者可能大多为有偿，但该有偿不自然地带入后者之中。换个角度表述，“债务人……恶意延长其到期债权的履行期限”的行为，是有偿的还是无偿的，应被单独判断。如果该延长没有相对人提供对价，则该延长行为为无偿行为；如果该延长已由相对人提供对价，则该延长行为属于有偿行为。属于后者的比较鲜见。

需要说明的还有，本文“一、设计、解释和适用时所考量的因素”中论及复杂的交易安排，称判断债务人处分其财产的行为影响债权人的债权实现与否，有时有必要延伸至相关交易，整体审视，最后确定债务人的行为影响了债权人的债权实现没有。这种方法是用于审视和判断债务人的行为影响债权人的债权实现的作业的，不是用于判断《民法典》第538条所

谓“放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产”“债务人……恶意延长其到期债权的履行期限”有偿抑或无偿的。此类行为的有偿抑或无偿仅仅着眼于其自身有无对价,无对价的,为无偿行为;有对价的,系有偿行为。同理,此类行为属于有偿的,比较鲜见。当然,如果实际上果真有对价,则债权人有无撤销它们的权利,就不由《民法典》第538条调整,而是由第539条管辖。

(二) 《民法典》第538条反映了立法与司法的互动关系

立法,为司法提供依据,也大致确定法律适用的范围。法官们解释和适用这些法律规定,亲身体会法律规定得明确与否,观察法律与实际生活关系的吻合度,测试法定案型是否覆盖了规范意旨所内在要求的由法律调整的全部实际生活关系。如果发现法律规定得模糊,甚至有歧义,通过判决乃至指导性案例予以澄清,积累丰富了,可以出台司法解释。如果发现法定案型未能覆盖实际生活关系的全部类型,构成法律漏洞,可以通过判决、指导性案例乃至司法解释予以补充。德国比较法权威学者拉贝尔(Rabel)教授曾谓“有法律而无相关判决,犹如仅有骨骼而无肌肉。通说理论系法律之神经。”⁽⁴⁾我国台湾地区著名民法学家王泽鉴教授续语“判例学说不但补充法律之不足,而且也经常修正变更法律之内容。”⁽⁵⁾司法解释中的判例极具启示意义,特别是那些各法院对其作出不同解释的判例。⁽⁶⁾法院针对规范所作的新的、范例性的解释,也会改变实际的规范适用,换言之,会改变规范实务,⁽⁷⁾也改变修法、立法。

一般说来,法官的法律修养到位,又积累了处理个案的经验,可能也有教训;还注意吸收其他案件的裁判经验,接受教训,便有机会也有能力通过判决、指导性案例直至司法解释澄清不明确的甚至有歧义的法律规定、填补法律漏洞,并且,其结果基本上是正面的,甚至出现了“法学上的发现”。这应验了“解释法律之人应较立法者聪明,不然,就不能进步;制定判例者应较立法者聪明,否则,就不会推陈出新”的箴言。

时逢修法、立法,富有历史使命感和职业责任感的聪明的立法者把妥当的裁判要旨、司法解释吸纳入《民法典》的相应条款之中,确有必要,诚为明智之举。

这种立法和司法的互动,在《民法典》“第三编合同”中体现得最多和最成功,债权人撤销权的成立所需要的条件为其典型。可喜,可贺!

(三) 列举式与概括式的利弊分析

《民法典》第538条列举了债权人可以撤销的债务人无偿处分财产的行为类型。这是多此一举呢,还是列举与否无所谓呢,抑或列举很有必要?笔者赞同后一种理念及观点。此处的列举,犹如路标,指引方向,对于百姓大众来说,使其容易“直奔主题”地理解法律,也为其遵守法律、依据法律处分财产创造了条件,从而彰显出法律的行为规范性;对于法律修养有待提高的裁判者而言,此处列举带有规范性,在一定程度上防止其脱轨,增强裁判的妥当性,这表现为法律的裁判规范性。此其一。不列举,只有“影响债权人的债权实现的”这种弹性较大的结果

(4) Rabel, Aufgabe and Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, 1925, S. 4. 转引自王泽鉴《民法学说与判例研究》(第2册),北京大学出版社2009年版,第10页。

(5) 同上注,王泽鉴书,第10页。

(6) 同前注〔3〕,维尔纳·弗卢梅书,第372页。

(7) [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》(学生版), (我国台湾地区)五南图书出版公司1996年版,第219页。



衡量,究竟何种状态和结果才是“影响债权人的债权实现的”,难免见仁见智,不易统一。同案不同判,异案却同判,在所难免,结果是损害了法制的稳定性和权威性,破坏了法治。采取列举的立法技术,就大致划定了债权人撤销权适用领域的四至范围,除非有重大理由,裁判者不得越过该边界,不得“向一般条款逃逸”。此其二。《合同法》第74条第1款前段的表述系“债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产”,无“等”字坠后,是否“明示其一排斥其他”?合同解释理论认为,如果当事人在合同中列明了特定的款项,未采用更为一般性的或包罗万象的术语,那么,其意图就是排除了未列明的项目,尽管未列明的项目与列明的项目类似。⁽⁸⁾ 合同条款的表达与法律条文的行为具有类似性,“契约在当事人之间相当于法律”(李浩培、吴传颐、孙鸣岗译本《拿破仑法典》第1134条)为极致表达。既然如此,解释法律时可以采用“明示其一排斥其他”的规则。如此,可以说《合同法》第74条第1款前段明示了“债务人放弃其到期债权”“无偿转让财产”,便“排斥其他”,即,仅仅限于“债务人放弃其到期债权”和“无偿转让财产”两种“对债权人造成损害”的情形,允许债权人撤销之。实际情况也的确如此。《合同法》创设债权人撤销权制度之时,实务案例鲜见,理论研究刚刚起步,究竟哪些无偿行为可以允许债权人撤销,心中无数。曾记得,在全国人大常委会法工委组织的数次研讨《中华人民共和国合同法(草案)》的会议上,包括笔者在内的与会专家、学者们对于如何设计债权人撤销权的诉讼格局均无成熟的意见。为慎重起见,不把债权人撤销权制度的适用范围放大,待判决、学说发展了,形成了较有把握的方案之时再修改法律,予以完善。这是可取的态度和行为准则。法律不设债权人撤销权,无法满足实际生活关系的天然需要;设置了它,就使得裁判个案具有法律依据。至于所谓不完善,一是相对而言的,二是通过判决、学说和立法的互动来改变。今非昔比,判决、学说及其互动,已经为完善债权人撤销权制度提供了较为丰富的经验,《民法典》予以接受,于第538条先列举债务人无偿处分的主要行为类型,唯恐挂一漏万,再尾随“等”字。这意味着什么?在合同解释方面,如果当事人列明了特定的项目,随后又使用了更为一般性、包容性的术语,那么,其意图就包含了与特定项目类似的项目。据此即可概括出“同类”(eiusdem generis)规则。⁽⁹⁾ 该规则在路易斯安那民法上称作“较大者包含较小者”(the greater includes the lesser),即一项一般原则所含事项(specification),在范围上若是广泛的,将被认为包含适用范围较小的原则。⁽¹⁰⁾ 鉴于合同条款的表达与法律条文的行文具有类似性,解释法律时可以采用这种规则及理论。如果这是正确的,则可以说,《民法典》第538条的文义和规范意旨告诉我们:与债务人“放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产”“恶意延长其到期债权的履行期限”类似的“影响债权人的债权实现的”行为,均可允许债权人予以撤销。裁判者处理个案,遇有这些行为以外但与它们具有类似性的债务人的行为时,解释和适用《民法典》第538条的规定,就不是在从事类推适用的作业,而是径直适用“同类”规则,将该行为直接纳入《民法典》第538条的射程之内。至少在理论上可以说,裁判者客观地、中立地解释和适用《民法典》第538条的规定,未将自己的价值“渗入”其中,绝非裁判者的“主观妄为”。从而卸掉裁判者肩上的沉重负担,说服力更强。此其三。

(8) E. Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Aspen Publishers, 261-269 (1990).

(9) 同上注。

(10) *Genina Marine Services, Inc. v. Mobil Exploration & Prod. Southeast, Inc.*, 506 So. 2d 922, 929 (La. App. 1st Cir. 1987).

(四) 撤销的对象：行为，而非客观事实

债务人“放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产”“恶意延长其到期债权的履行期限”，在结果的层面，均为客观事实。客观事实已经实实在在地留存于世，无法抹去。所以，债权人撤销权的对象不会是客观事实。不过，转换视角，它们都是债务人的意思表示，甚至有的还有第三人的意思表示。在这个层面，它们属于法律行为。法律行为才是债权人撤销权的标的。“放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产”，归属法律行为的范畴，债权人撤销的对象就是“放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产”的意思表示/合意本身，这一眼即明，无需赘言。“恶意延长其到期债权的履行期限”亦属法律行为，债权人撤销的对象到底是什么，则需要多说几句。

债权的履行期限，它为债务人与其相对人所订合同约定的内容，系先于债权人与债务人之间合同关系而存在的。这个阶段的交易为正常交易，从交易安全和债务人特别是其相对人的经营方面看，它不宜被撤销，就是说，债权人无权撤销该合同，自然无权动摇该履行期限。与之不同，债务人“恶意延长其到期债权的履行期限”，是对原合同约定事项的改变，是债务人与其相对人就原定履行期限的延长所达成的合意，这属于合同变更的范畴。由于不可说原定履行期限影响债权人的债权实现，尽管实际结果如此，债权人也得忍受，因而，只能说债务人与其相对人变更的履行期限影响了债权人的债权实现，在债务人恶意如此行事的情况下，该合同变更成为债权人撤销的对象。

债权人撤销“债务人……恶意延长其到期债权的履行期限”的行为，该行为便自始归于无效，转得人基于该行为取得的给付物，失去法律根据，变成无权占有。此时此刻，债权人有权援用《民法典》第538条的规定，代债务人之位请求转得人予以返还。于此场合，暗含着这样的意思：在债务人与转得人之间关于延长到期债权的合意有效的情况下，转得人取得的给付物有法律根据，债权人请求转得人返还，就侵入了转得人的社会生活和法律生活，过分了。有鉴于此，必须严格此种撤销的构成要件。

最后，有必要言明：可由债权人撤销的法律行为，既有合同，也有单独行为，但不包括债务人单纯的不作为。学说认为，赠与、无息借贷、保证、合伙等真正有效的合同，遗赠、捐助、债务免除等真正有效的单独行为，均可作为债权人撤销权的标的；而无效的法律行为、债务人单纯的不作为、事实行为不得撤销。无效的法律行为当然无效，无须撤销，债权人只须主张无效，即可保全自己的权利。事实行为，无论其为作为还是不作为，无从撤销。⁽¹¹⁾此其一。至于准法律行为，例如催告、通知让与债权、为中断时效期间而承认债务等，以及虽未实施法律行为而在法律上给予同一后果的行为，例如撤销或不予追认被当作实施了法律上的追认或拒绝追认（法定追认），可否作为债权人撤销权的标的，《民法典》没有涉及，参阅境外的判例、学说，意见不一。在我国台湾地区，通说和实务均持否定态度⁽¹²⁾；在日本，有判例、学说则持肯定的立场，理由在于，债权人撤销权以保全债权共同担保为目的，债务人的行为只要具有减少财产

(11) [日] 於保不二雄 《日本民法债权总论》，庄胜荣校订，（我国台湾地区）五南图书出版公司1998年版，第172页；同前注〔2〕，邱聪智书，第313页；林诚二 《民法债编总论——体系化解说》，中国人民大学出版社2003年版，第416页。

(12) 我国台湾地区“最高法院”1953年台上字第323号判例；钱国成 《民法判决研究》，1958年自版，第46页；同前注〔2〕，邱聪智书，第313页。



的法律后果，并不限于法律行为，准法律行为亦然，即应允许债权人撤销之。⁽¹³⁾ 这些正反两方面的意见均重视，待经验、教训积累多了，再下定论。此其二。

(五) 对《民法典》第538条所谓恶意的界定

《民法典》第538条所谓恶意，不同于善意取得、不当得利等项制度中的恶意，带有道德色彩，即债务人知其延长其到期债权的履行期限会害及债权人的债权实现，但仍故意为之，至少是放任害及结果的发生。

此处所谓恶意，指向的是债务人的恶意，债务人的相对人有无此种恶意，在所不问。如此断言，一是因为《民法典》第538条前段的文义是“债务人……恶意延长其到期债权的履行期限”；二是因为该条规范的是债务人所为无偿行为的撤销问题，而无偿行为的撤销只要求具备客观要件，不要求主观要件；三是因为此处关注延长到期债权的履行期限所导致的结果，即影响债权人的债权实现这个结果，仍然不抛弃“不要求主观要件”这项大原则。《民法典》第538条之所以加上状语“恶意”，出发点不是想改变债权人撤销权成立的要件，主要是出于协调债权人和债务人之间的利益关系的考量，不允许债权人干涉过分，即不允许债权人对于债务人“善意”的无偿处分行为予以撤销。至于债务人的相对人有无恶意，按照合同法和侵权责任法的分工，原则上由侵权责任法解决该相对人恶意侵害债权人的债权问题。

(六) 债务人放弃债权担保与债权人撤销权的成立

《民法典》第538条对于债权人可以撤销的债务人无偿处分其财产的行为类型，增加了债务人放弃债权担保。对此，不可断章取义，必须全面地、完整地理解《民法典》第538条的规定。就是说，不可一见到债务人放弃债权担保，就认定债权人撤销权成立，而应审查该放弃是否影响了债权人的债权实现。这是因为，债务人放弃债权担保，并未消灭其债权，在所弃担保为物的担保的场合，只不过把具有优先受偿效力的债权变成了以平等性为特色的普通债权罢了；在所弃担保为金钱担保的场合，债务人的责任财产便直接减少或无法扩张；在所弃担保为保证的场合，只得单纯地依赖债务人的责任财产。既然如此，债务人于其责任财产十分丰厚时放弃某特定债权的担保，丝毫不影响他清偿债权人的债权的能力，于此场合，不符合债权人撤销权的成立所要求的条件。在债权人的债权不关注特定物的交易类型中，更应这样思考问题。与这种情形不同，在债务人的相对人的责任财产不足以清偿数个并存的债权的场合，债务人放弃债权担保，其债权很可能不能全部甚至全部不能获得清偿；该种结果偏偏遇上债务人的责任财产状况不佳时，就会影响债权人的债权实现，这才具备债权人撤销权的成立要件。虽然债务人放弃债权担保，致使债权不能全部或全部不能获得清偿，但债务人仍有足够的责任财产来清偿债权人的债权，这也不具备债权人撤销权成立的要件。

三、有偿诈害行为的类型及其分析

(一) 债务人以明显不合理的低价转让财产

《民法典》第539条规定“债务人以明显不合理的低价转让财产，……影响债权人的债权实现”的行为，债权人可以主张撤销之。

(13) 同前注〔11〕，於保不二雄书，第172页。

对价合理与否，如何判断？在判断上有客观等值原则和主观等值原则之分。客观等值原则以客观的市场标准或理性之人的标准来判断当事人之间的给付与对待给付是否等值，也可以说对价合理与否；主观等值原则系以当事人的主观意愿来判断，纵使以市场标准或自理性之人的角度衡量并非等值，但只要当事人具有真实的合意，在主观上愿意以自己的给付换取对方的给付，那么对双方而言就是公正的，⁽¹⁴⁾ 也可以说对价合理。由于两种给付之间在客观上是否相当，例如对特定服务究竟应支付多少报酬，对特定商品究竟应支付多少价款，方为公平合理，涉及因素甚多，欠缺明确的判断标准，故在合同领域应采取主观等值原则，即当事人主观上愿以此给付换取对待给付，即为公平合理，至于客观上是否等值，在所不问。⁽¹⁵⁾ 采取主观等值原则的深层原因在于合同自由。合同成立过程若健全而无意思瑕疵，且其意思形成在私法自治容许的范围内，法律秩序原则上应尊重当事人所拟合同条款所彰显的合同正义，给付和对待给付之间存在的主观的等值性，不应被恣意否定，否则，当事人对将来合同的履行已无预测的可能性，法律安定性、交易安全受到严重破坏，私法自治原则不啻镜花水月。⁽¹⁶⁾ 康德说得直截了当：“当某人就他人事务作出决定时，可能存在某种不公正。但当他就自己的事务作决定时，则绝不可能存在任何不公正。”⁽¹⁷⁾ 这些观点虽然过于极端，但却表明了个人意志在合同的成立以及合同权利义务之确定上的重要性。

一般认为，通常采主观等值原则，例外情形采取客观等值原则。所谓例外情形，如买卖标的物存在瑕疵、情势变更等，宜采客观等值原则。⁽¹⁸⁾ 显失公平、善意取得等规则中价格合理与否的判断亦应如此。具体到本文，债权人撤销权的成立以债务人的诈害行为作为要件的场合，也应采取客观等值原则，不允许债务人借口“我认为对价合理”来维持其诈害行为的效力，导致责任财产减少，最后影响债权人的债权实现。

法释〔2009〕5号第19条采取了客观等值原则：人民法院应当以交易当地一般经营者的判断，并参考交易当时交易地的物价部门指导价或市场交易价，结合其他相关因素综合考虑予以确认（第1款）。转让价格达不到交易时交易地的指导价或市场交易价70%的，一般可以视为明显不合理的低价；转让价格高于当地指导价或市场交易价30%的，一般可以视为明显不合理的高价（第2款）。这值得赞同。

（二）债务人以明显不合理的高价受让他人财产

应当看到，按债权人撤销权制度的立法目的衡量，《合同法》第74条第1款后段规定的可撤销的有偿行为过于狭窄，法释〔2009〕5号第19条第3款增加了“债务人以明显不合理的高价收购他人财产，人民法院可以根据债权人的申请，参照合同法第七十四条的规定予以撤销”。《民法典》予以承继“债务人……以明显不合理的高价受让他人财产”（第539条）。增加该种

(14) 崔建远、戴孟勇《合同自由与法治》（上），戴孟勇执笔，载高鸿钧等《法治：理念与制度》，中国政法大学出版社2002年版，第312页。

(15) [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》（上册），王晓晔、邵建东、程建英等校，法律出版社2003年版，第63-64页；[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第657页；王泽鉴《债法原理》，法律出版社2009年版，第58页。

(16) 陈自强《民法讲义·I·契约之成立与生效》，法律出版社2002年版，第127页。

(17) [德]康德《法律理论》（*Doctrine du droit*）。转引自同前注〔1〕，尹田书，第26页。

(18) 同前注〔15〕，王泽鉴书，第59页。



诈害行为作为债权人撤销权的对象，确有道理：债权人撤销权制度的目的及功能是维持债务人的责任财产，无论债务人以明显不合理的低价转让财产，还是债务人以明显不合理的高价受让他人财产，都是在减少债务人的责任财产，它们之于债务人的责任财产的状况，所导致的结果是一样的，只不过前者是积极地减少财产，后者是消极地增加债务。遵循相似的事物相同处理的公平理念，对于这两类诈害行为应该同等对待，其中任何一种影响债权人的债权实现时，债权人都有权主张撤销。

其实，法释〔2009〕5号第19条第3款、《民法典》第539条增加债务人以明显不合理的高价收购他人财产为可撤销的对象，仍不足以使债务人的责任财产总是维持在适当状态，以保障债权人的债权得以实现。据此应得出结论：只要债务人的行为减少了责任财产，并害及债权人的债权，就应成为撤销权行使的对象。为此应通过目的性扩张的方法，补充进催告、通知让与债权、为中断诉讼时效而承认债务等准法律行为，以及虽未施行法律行为而法律上给予同一后果的行为，如撤销或不予追认被当作实施了法律上的追认。还有，一般来说，单纯诉讼行为不得撤销，但裁判上的和解抵销、放弃请求、承诺等减少财产或增加财产负担的适法行为，也可以撤销。^{〔19〕}

（三）债务人为他人的债务提供担保

《民法典》第539条规定“债务人……为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”这是《合同法》及法释〔1999〕19号、法释〔2009〕5号均未规定的诈害行为类型。对《民法典》的该项增设，一方面表示完全赞同，另一方面强调，务必全面地、完整地把握其精神实质，即仅仅有“债务人……为他人的债务提供担保”，没有“影响债权人的债权实现”的后果，以及“债务人的相对人知道或者应当知道该情形”的主观要件，是不允许债权人撤销的。其道理如下：

有学说认为，债权人撤销权的成立要件之一是，债务人与其相对人之间的行为所产生的债务，必须后于债权人的债权产生之时。^{〔20〕}对此，一是接受，二是需要补充。因为成立之后的法律行为未必都影响债权人的债权实现，所以，尚需观察、比较债权人的债权的履行期与债务人为他人的债务提供担保的设立日期或实行日期。

抵押权、质权一经设立，基于物权的追及效力，担保权人的权利效力优先于债权人的债权，即使债权人自债务人处取得了标的物的所有权或其他物权，但只要该物属于担保物，则在抵押权、质权实行时，债权人也无权阻击担保权人实行担保物权，对抗不了拍卖、变卖该物的担保物权的效力。就此看来，债权人的债权产生之后，债务人再向其相对人设立抵押权、质权，有可能影响债权人的债权实现。至于实际上是否影响，一是取决于债务人的责任财产是否足够清偿数个并存的债权，包括债权人的债权；二是受制于判断和认定“影响债权人的债权实现”到底采取“无资力说”还是“特定物债权说”，笔者赞同“无资力说”。如此，如果在债权人的债权成立之后，债务人以其特定物/权利为他人设立抵押权或质权，担保物权人实行担保物权后，债务人还有足够的责任财产清偿债权人的债权，那么，债权人的债权实现未受影响，债权人撤

〔19〕 同前注〔11〕，於保不二雄书，第172页。

〔20〕 孙森焱《民法债编总论》（下册），法律出版社2006年版，第537页。

销权不成立。反之,如果在债权人的债权成立之后,债务人以其特定物/权利为他人设立抵押权或质权,担保物权人一经实行担保物权,债务人便无足够的责任财产清偿债权人的债权,那么,债权人的债权实现就受到影响,成立债权人撤销权。

如果在债权人的债权成立之后,债务人的动产成为第三人的留置物,债权人撤销权成立与否,其机理和结论与上个自然段所述大体相同,但也有特殊之处。如果留置物恰好是债权人的债权的标的物,又脱离了留置权人的占有,交付到债权人之手。于此场合,留置权无追及效力,债权人有权保有该留置物,可以对抗“留置权”人的返还请求。就是说,债权人的债权未因标的物成为留置物而无法实现,故不成立债权人撤销权。

如果在债权人的债权成立之后,债务人为他人的债务设立定金、押金或保证金的担保,债务人的责任财产因此而不足以清偿债权人的债权的,那么,成立债权人撤销权;反之,债务人的责任财产尚有足够的可控制的财产用于清偿债权人的债权的,则不成立债权人撤销权。

如果在债权人的债权成立之后,债务人充任第三人的保证人,实际承担保证责任的日期先于债权人的债权的履行期限,债务人实际承担保证责任之后,无力清偿债权人的债权的,成立债权人撤销权。此其一。如果在债权人的债权成立之后,债务人充任第三人的保证人,但实际承担保证责任的日期迟于债权人的债权的履行期限,未等第三人请求债务人承担保证责任,债权人的债权的履行期限届满,债权人请求债务人清偿,债务人满足该项请求,那么,债权人的债权实现未因债务人为他人的债务提供人的担保而受影响,故不成立债权人撤销权。此其二。不过,虽然第三人请求债务人承担保证责任的日期尚未届至,但该第三人以行使不安抗辩权等事由先于债权人向人民法院申请保全、先予执行,并获准,债务人除此而外的责任财产不足以清偿债权人的债权的,仍然成立债权人撤销权。此其三。

在债权人的债权成立之后,债务人为他人的债务设立让与担保,在外观上是转移的该财产的物权,或是知识产权,或是股权,等等,由此给债权人的债权实现带来的危险,高于债务人以其特定财产设立抵押权、质权,所以,应当比照债务人为他人的债务提供抵押权、质权担保的规则予以处理。债务人若为他人的债务设立让与担保,其可控制的责任财产足以清偿债权人的债权的,则不成立债权人撤销权;反之,若不足以清偿债权人的债权的,则成立债权人撤销权。

在债权人的债权成立之后,债务人与他人形成交易关系,或基于此前产生的交易关系,依约将一定数额的资金划入特定账户之内。他们之间的合同约定,该特定账户由债务人、甲、乙、丙、丁共管,非经该五人同意并完成特定程序,无法动用划入该特定账户内的资金。这种新型的交易关系,虽非《民法典》设计的担保,但其之于债权人的债权实现,与典型担保之于债权人的债权实现,具有类似性,可借鉴前述机理来理解和处理。总的讲,债务人若依约将一定数额的资金划入特定账户之内,其责任财产除去该笔资金仍足够清偿债权人的债权,那么,不成立债权人撤销权;反之,成立债权人撤销权。

最后,在这方面,需要注意《中华人民共和国企业破产法》的特别规定。如其第31条规定,对没有财产担保的债务提供财产担保的行为,债权人可以撤销(第3项)。对未到期的债务提前清偿的行为,亦可撤销(第4项)。此外,第32条规定,人民法院受理破产申请前6个月内,债务人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或明显缺乏清偿能力,仍对个别债权人进行清偿的,管理人有权请求人民法院予以撤销。但是,个别清偿使债务人财产受益的除外。



四、影响债权实现的多维度考量

债权人撤销权的成立，不但需要债务人实施了诈害行为，包括有偿的，无偿的，而且需要这些行为影响债权人的债权实现。如何理解和判断影响债权人的债权实现，系研讨债权人撤销权问题的重要课题。尽管上文在几处都涉及它，但仍有抽象地、汇总地议论的必要。在这方面，笔者倡导多维度考量的方法。

（一）财产视角

《民法典》第538条和第539条所谓影响债权人的债权实现，在《日本民法典》上叫作侵害债权人（第424条），在我国台湾地区“民法”上叫作诈害及债权（第244条第1项），传统学说称之为有害于债权人的债权，是指债务人减少其积极财产（如让与所有权、设立他物权、免除债权等），或增加消极财产（如承担债务），足以减少其一般财产，削弱共同担保，使债权受有损害而不能获得完全清偿的现象。^{〔21〕}现存财产的变形，例如买卖、互易等，不一定导致资力减少的结果，只要有相当的对价，就不属于影响债权实现的行为。债务人实施使债权受有损害而不能获得完全清偿的行为，通称之为诈害债权的行为，或径称之为诈害行为。

诈害行为乃债权人撤销权成立的中心要件。是否影响债权人的债权实现，而构成诈害行为，不宜如债权人代位权那样采取“无资力说”和“特定债权说”并存、各有其运用领域的模式，而应一律以“无资力说”来判断债务人的行为是否影响债权人的债权实现，构成诈害行为。其道理在于，在债权人代位权制度中，债务人的义务人本应履行其义务却不履行，应受责难；债权人代位行使债务人对其相对人的权利，并未损害他们的利益，亦未侵害他们的自由，“对于第三人、债务人，都能造成原来应有的状态，所以其影响力很小”^{〔22〕}，对债权人行使代位权的限制不宜过严。不论是债务人无资力导致不特定物债权及金钱债权产生保全的必要，还是债务人因其相对人不交付特定物而无法清偿债权人的特定物债权，都成立债权人代位权。与此不同，债权人撤销权具有“侵略性”，其行使，便否认了债务人实施的行为，撕毁了一个市场主体的各个交易行为；回复了第三人因债务人免除行为而消灭的债务，取回了第三人因债务人赠与而获得的财产。实际上，无论是从合同的相对性原则来讲，还是遵从交易安全原则的要求，债权人都宜、不得撤销另外两方市场主体的正常的交易行为，只有在为数不多的情况下，才不得已地允许撤销。这从《民法典》第221条第1款的规定及其效力可以得到印证。该条款仅仅赋权办理了预告登记的债权人或若干物权人不同意处分人再次处分预告登记权利的标的物，并且使该不同意具有否定该再次处分所引发的物权变动的效力。因此，对债权人撤销权的构成和行使必须严加限制。再者，若采“特定物债权说”，则债务人免除其相对人给付特定物债务、债务人将特定物赠与其相对人的行为，都能被认定为影响了债权人的债权实现，构成了诈害行为，债权人可将之撤销。如此一来，会导致如下复杂且不太合理的结局：在债权人行使撤销权之前，该第三人已将该特定物出卖给下手，甚至已经交付或办理完毕移转登记手续，本属有权处分，

〔21〕 我国台湾地区“最高法院”1959年台上字第1750号判例；我国台湾地区“最高法院”1961年台上字第841号判决；同前注〔2〕，邱聪智书，第314页；同前注〔11〕，林诚二书，第416页；同前注〔11〕，於保不二雄书，第174页。

〔22〕 同上注，於保不二雄书，第169页。

该下手有充分依据取得该特定物的所有权。可是, 现因债权人行使撤销权, 该第三人出卖该特定物反倒变成了无权处分, 该下手能否保有该特定物成为疑问, 除非债务人追认该交易行为, 或该交易具备《民法典》第 311 条第 1 款规定的要件, 该下手善意取得该特定物。如果排斥“特定物债权说”, 一律采取“无资力说”, 就不会出现上述复杂且不尽合理的局面。

因此, 在债权人撤销权制度中, 当下学说对影响债权人的债权实现的判断均采“无资力说”。但如何认定债务人无资力, 观点不同。瑞士民法认为无资力是指“债务超过”(überschulden), 而德国和奥地利的民法则把“支付不能”(Zahlungsunfähigkeit) 认为是无资力。不过, 近年来已改采更为宽松的标准, 只要发生履行困难, 即可认定为债权受到损害, 可行使债权人撤销权。在我国法上, 宜采“债务超过说”, 即如果债务人在处分其财产后便不具有足够资产清偿债权人的债权, 就认定该行为影响债权人的债权实现, 债权人可行使撤销权。如果债务人在处分其财产后仍有清偿债权人债权的资产, 就不能认为该行为有害债权。

笔者进而主张, 所谓债务人在处分其财产后便不具有足够资产清偿债权人的债权, 不宜采取债务人的正资产与负债简单地对比数量的判断方法, 而应树立只要债务人可控制或曰可支配的财产不足以清偿到期债权就构成无资力的观念。所谓债务人的正资产与负债简单地对比数量, 例如债务人可控制或曰可支配的财产为 200 万元人民币, 对其相对人的债权为 100 万元人民币, 对于债权人所欠债务为 260 万元人民币, 但此处所谓 100 万元人民币的债权何时能够实现, 是个未知数, 至少在债务人对其债权人的 260 万元人民币的债务已届清偿期时仍未实现。于此场合, 尽管债务人的责任财产为 300 万元人民币, 超出其所欠债权人的 260 万元人民币, 但债权人对于债务人的债权至多实现 200 万元人民币, 余下的 60 万元人民币何时实现、能否实现十分不确定。如果可控制或曰可支配的财产不足以清偿对债权人所负的到期债务就构成无资力的观点, 那么, 债权人撤销权的构成要件已经具备, 债权人可以撤销债务人与其相对人之间的赠与合同。反之, 如果不采取可控制或曰可支配的财产不足以清偿对债权人所负的到期债务就构成无资力的观点, 则债权人撤销权的构成要件尚不具备, 债权人无权撤销债务人与其相对人之间的赠与合同。可是, 这样一来, 债权人的债权很可能难以实现至少是难以全部实现。有鉴于此, 笔者力主可控制或曰可支配的财产不足以清偿到期债务即构成债权人撤销权的观点。这也与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》的下述理念相同: 第 1 条第 1 款第 2 项规定: 债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力的, 人民法院应当认定其具备破产原因。第 2 条规定: 下列情形同时存在的, 人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务: ①债权债务关系依法成立; ②债务履行期限已经届满; ③债务人未完全清偿债务。第 4 条规定: 债务人账面资产虽大于负债, 但存在下列情形之一的, 人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力: ①因资金严重不足或者财产不能变现等原因, 无法清偿债务; ②法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产, 无法清偿债务; ③经人民法院强制执行, 无法清偿债务; ④长期亏损且经营扭亏困难, 无法清偿债务; ⑤导致债务人丧失清偿能力的其他情形。这些规定体现着一个思想: 尽管债务人的责任财产的数额多于负债, 但只要债务人的现金流中断, 不能清偿到期债务, 就认定为具备了破产原因。应当说, 一家企业进入破产程序, 后果的严重程度超过债权人撤销权的行使。举重以明轻, 债权人撤销权的构成采取可控制或曰可支配的财产不足以清偿到期债务之说, 就是可取的。

需要具体讨论的, 至少有清偿、提存、抵销、设立抵押权、债务人资力变动、无权处分的承认与影响债权人的债权实现之间的关系。

债务人就现存债务为清偿, 固然产生减少积极财产的结果, 但同时也减少消极财产, 对于



债务人的资力并无影响,难谓影响债权人的债权实现,故不得将之认定为诈害行为,不许债权人行使撤销权。⁽²³⁾ 提存、抵销亦应为同一解释。不过,期前清偿牺牲了期限利益,在代物清偿场合,代偿物的价值高于债权额的,若导致债务人的资力减弱,害及一般债权的,则仍属诈害行为,可被撤销。⁽²⁴⁾

(二) 时空因素

如同上文所述,仅有债务人与其相对人之间的行为所产生的债务,必须后于债权人的债权产生之时,这还不足够,尚需观察、比较债权人的债权的履行期与债务人所为无偿行为的履行期,而后得出结论。

债务人实施法律行为时尚有资力,但其后因情势变动而变成无资力的,债权人不得撤销该法律行为,因为有无诈害债权应以行为时的资力状态为判断标准。反之,行为时无资力,其后变为有资力的,则因诈害状态已经除去,亦因债权已无保全的必要,而不得再行撤销之。⁽²⁵⁾

除债务人设立担保物权以外的交易,如债务人将其财产赠与他人、低价转让给他人,只要这些法律行为的履行期迟于债权人的债权的履行期,就不会影响债权人的债权实现。不过,这些法律行为的履行期先于债权人的债权的履行期的,就会影响债权人的债权实现。

第三人无权处分债务人的财产,债务人对此予以承认,无权处分合同有效,若该合同为有偿且其对待给付相当,则债务人的资力未受影响,债权人不得将之撤销;若该合同为无偿,或虽有偿但代价过低,则债务人的资力受到影响,债权人可以将之撤销。无权代理的承认,亦作同一解释。⁽²⁶⁾

关于债务人为他人的债务提供担保与影响债权人的债权实现之间的关系,本文“三、有偿诈害行为的类型及其分析”已经讨论过,此处不赘。

(三) 交易方式

1. 无偿行为与有偿行为

通常,判断有偿还是无偿,是看在一个交易中一方自相对人处取得给付是否支付对价。这无可非议,就是在今天也应坚持该项原则。但在某些情况下,不应局限于该交易关系,还要放眼于相互牵连的交易,若是“堤内损失堤外补”,如同本文“一、设计、解释和适用时所考量的因素”之“(四)复杂的交易安排/交易的整体性”所论,则不宜再以无偿论处。当然,有无此种牵连,要由债务人举证证明。若举证证明不成功,则仍以某特定交易中有无对价为准。

2. 不合理的低价、不合理的高价

判断对价是否合理,通常也是锁定某一特定交易,审视给付与对待给付之间是否相宜,若不相宜,则为不合理。再者,此处判断标准,采取客观等值原则,已如上述,不再赘言。

五、债务人与其相对人的恶意、转得人的主观状态

在诈害行为系有偿行为的情况下,债权人撤销权的成立,还需要债务人的恶意、受益人的

(23) 我国台湾地区“最高法院”1966年台上字第2839号判例;同前注〔2〕,邱聪智书,第315页。

(24) 我国台湾地区“最高法院”1966年台上字第2839号判例;同前注〔2〕,邱聪智书,第315页;同前注〔11〕,林诚二书,第417页。

(25) 同上注,邱聪智书,第315-316页。

(26) 同上注,第316页。

恶意等主观要件，还涉及转得人的主观状态问题。

（一）债务人的恶意

债权人撤销权成立所需要的恶意，传统民法上限于明知 [《法国民法典》（新债法）第 1341-2 条后段，《日本民法典》第 424 条第 1 项，我国台湾地区“民法”第 244 条第 2 项]，我国《民法典》第 539 条虽然未使用“明知”的措辞，但其文义和规范意旨决定了需要债务人实施诈害行为应当出于明知。

债务人在实施诈害行为时，了解该行为有害于债权人即可，无需具有积极的意欲，简言之，债务人有消极的认识就构成诈害意思。⁽²⁷⁾ 换个表述，以债务人预见其行为可能引起或增加其无资力状态为已足，不以有积极损害的期望为必要，仅消极的有此认识为已足。⁽²⁸⁾ 而且，诈害的认识，只要有害于一般的债权人，使共同担保产生不足，即可成立，没有必要认识有害于特定的债权人。⁽²⁹⁾ 这些观点较好地平衡了债权人和债务人的利益关系，值得我国法借鉴。

债务人的恶意，以实施诈害行为时有会害及债权人的认识为准。行为时没有认识，而后为恶意的，不成立诈害行为。只要债务人实施行为时没有认识到这会害及债权人，即使有过失也不成立债权人撤销权。⁽³⁰⁾ 这些观点较好地平衡了债权人和债务人的利益关系，值得我国法借鉴。

诈害行为由债务人的代理人实施的，其恶意的有无，就代理人的主观状态加以判断。债务人虽有恶意，但事实上未产生有害于债权人的结果的，不成立撤销权。

（二）相对人的恶意

《民法典》第 539 条所谓（债务人的）相对人，在《合同法》中叫作受让人（第 74 条第 1 款后段），在法释（1999）19 号称作受益人或受让人（第 24 条），与《日本民法典》第 424 条第 1 项和我国台湾地区“民法”第 244 条第 2 项所用受益人的称谓相对应，是指基于债务人的行为而取得权益的人。例如，债务人乙将其 A 楼赠与或以明显不合理的低价地出卖给丙，导致无力清偿所欠债权人的债务。此处之丙，即为《民法典》第 539 条所指相对人。相对人的命名，在绝大多数情况下名实相符，但在为第三人利益的合同中的受益人，系第三人，不是合同的相对人，故受益人的术语更为确切。

受益人/相对人的恶意，按照《日本民法典》第 424 条第 1 项、我国台湾地区“民法”第 244 条第 2 项的规定及其理论，是指受益人受益时已经知道债务人所为的诈害行为有害于债权人的债权，也就是说已经认识到了该行为对债权损害的事实。⁽³¹⁾ 至于受益人是否知悉债务人亦为恶意，则在所不问。受益人是否明知，以受益时为准。故受益当时，苟属不知，纵令嗣后知悉，债权人也不得行使撤销权。至于受益人的不知是否出于过失，在所不问。盖受益人因有偿

(27) [日] 1904、11、27、大民判（民录 9 辑 1320 页）；1957、4、28 最高民判（民集 14 卷 1046 页）；同前注〔11〕，於保不二雄书，第 184 页。

(28) 同前注〔20〕，孙森焱书，第 544 页；同前注〔11〕，林诚二书，第 418 页。

(29) 同前注〔11〕，於保不二雄书，第 184 页。

(30) [日] 1963、10、10 最高民判，民集 17 卷 1313 页；同上注，於保不二雄书，第 184 页；同前注〔20〕，孙森焱书，第 544 页。

(31) 同前注〔11〕，於保不二雄书，第 185 页。



行为取得的利益,既系基于善意,即当予以保护,以维护交易安全。⁽³²⁾在受益人受利益与债务人行为在时间上不一致时,只要受益人在受益时为恶意,不论行为时是善意还是恶意,就认定为恶意。

尽管这有其道理,但《民法典》仍未完全沿袭之,而是把相对人/受益人的恶意界定为其“知道或者应当知道”诈害行为影响债权人的债权实现,即增加了“应当知道”。比较而言,笔者更赞同《民法典》的理念及规定,因为法谚有云重大过失等同于故意,重大过失地不知亦为恶意,受益人应当知道诈害行为的后果却仍与债务人为之,属于重大过失,构成恶意。此其一。从举证证明的实务操作看,债权人举证证明受益人明知,实在困难,几乎证明不了,这在客观结果上使得债权人撤销权的规范变成具文;而“应当知道”在举证证明上已经客观化,债权人举证证明相对容易。这样一来,债权人撤销权制度可以发挥实际功效,不再是束之高阁的欣赏品。此其二。

为第三人利益的合同,以第三人(受益人)有恶意为已足,与债务人成立法律行为的相对人是否有恶意,在所不问。

在这里,值得探讨的还有,对《民法典》第154条规定所说的“他人”存在着“特定的他人”和“不特定的他人”两种解释,如果采取“特定的他人”的解释,就会出现这样的情形:在个案中,债务人的诈害行为,既符合《民法典》第538条或第539条规定的债权人撤销权的构成要件,又具备《民法典》第154条规定的“恶意串通,损害他人合法权益”的要件。依据前者,债权人有权撤销该诈害行为;按照后者,债务人的诈害行为无效。它们的法律后果有所不同:①若绝对适用《民法典》第154条而排斥第538条或第539条以及第541条、第542条的规定,则债务人的诈害行为无效,且不依债务人、债权人和第三人的意志而转移。反之,若允许适用《民法典》第538条或第539条以及第541条、第542条的规定,则债权人有权选择的余地,可以审时度势,不行使撤销权。②若适用《民法典》第154条的规定,则可能产生《民法典》第985条规定的将取得的财产返还与第三人的后果。若允许适用《民法典》第538条或第539条以及第541条、第542条的规定,则不会出现返还财产与第三人(债权人)的后果,只有债务人的责任财产回复至诈害行为前的状态的现象。③适用《民法典》第154条的规定,第三人能否作为原告主张债务人和相对人实施的诈害行为无效,法律尚无明文,审判实务做法不一。与此不同,适用《民法典》第538条或第539条以及第541条、第542条的规定,债权人是当然的原告,没有法律障碍。④若绝对适用《民法典》第154条而排斥第538条或第539条以及第541条、第542条的规定,则是在彻底贯彻绝对无效制度,全力维护立法者关注的法律秩序,落实立法者的理念。若允许适用《民法典》第538条或第539条以及第541条、第542条的规定,则较为灵活,给债权人提供了选择有利于己的救济路径。于此场合,如何适用法律,利益攸关,颇费思量。笔者倾向于债权人有权选择适用法律的观点,理由在于:①《民法典》第154条关于“行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为无效”的规定,有别于《民法典》第153条第2款关于“违背公序良俗的民事法律行为无效”的规定,后者乃强制性规定毫无疑问,前者则不如此简单。当所谓他人系特定之人时,《民法典》第154条关于“行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为无效”的规定,调整的便是特定

(32) 同前注〔20〕,孙森焱书,第544页。

当事人之间的利益，可能不是社会公共利益。在调整的是非社会公共利益的情况下，可以不把《民法典》第154条关于“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效”的规定作为强制性规定看待，为债权人选择法律的适用提供空间。^②债权人的合法权益应当得到保护，由债权人选择适用法律最能达到这一目的。因为适用《民法典》第154条的规定，存在着原告适格的要求，就是说，审判实务一般不允许第三人提起确认合同无效之诉，除非第三人是利害关系人。在债权人请求法院确认债务人的诈害行为无效时，一旦主审法院不承认债权人为利害关系人，拒绝受理债权人这个第三人提起的无效确认之诉，同时禁止债权人援用《民法典》第538条或第539条以及第541条、第542条的规定，那么债权人就难有进攻之道，获救之途。如果允许债权人选择，那么局面就会改观。

（三）转得人及其主观状态

日本民法和我国台湾地区“民法”上的债权人撤销权制度，设有转得人规则（《日本民法典》第424条第1项；我国台湾地区“民法”第244条第4项）。所谓转得人，是指自受益人处取得权利的人。例如，在债务人乙将其A楼赠与丙，丙又将之出卖给丁，均已办理完毕转移登记手续。此处之丙叫作受益人，丁即为转得人。

《民法典》第539条的行文是“债务人的相对人知道或者应当知道……”，所谓债务人的相对人，在上个自然段的例子中是丙，绝不会是丁。所以说，《民法典》上的债权人撤销权制度中尚无转得人规则。

从实际生活来讲，肯定存在着转得人及其取得财产的问题，问题只在于适用何种法律规则加以解决。一种思路是认定《民法典》设置的债权人撤销权制度存在法律漏洞，借鉴有关立法例及其理论，填补该漏洞；另一种思路是认为《民法典》无此法律漏洞，已有相应的法律制度解决转得人及其取得财产的问题。

关于境外立法例及其理论的转得人规则，有学者介绍曰：罗马法以及后世的《德国撤销法》（第3条3号、4号）、《瑞士破产法》（第286条）对于无偿行为的转得人，推定为恶意，行使撤销权的债权人可以取回转得人基于无偿行为取得的财产。⁽³³⁾另一种描述则为：债务人与受益人间的行为系无偿者，自罗马法以来的多数立法例，不问转得人为善意抑或恶意，债权人均得撤销之。⁽³⁴⁾反之，若债务人法律行为系有偿行为，则以转得人有恶意时为限，债权人得请求撤销之。盖就有偿行为，转得人应为对待给付，苟撤销之，则转得人难免蒙受相当之损害，故法律于保护债权人之中，复设此限制，使善意的转得人不至蒙受意外之损害。⁽³⁵⁾

《日本民法典》（第424条第1项）和我国台湾地区“民法”（第244条第4项）不区分债务人与转得人之间的行为系有偿的抑或无偿的，只要转得人于其行为或转得时不知存有撤销原因，转得人就不负返还义务，以达保护善意第三人的目的。⁽³⁶⁾

如果把转得人规则填补进《民法典》，则需要注意以下几点：①转得人对于撤销原因明知与否，不是债权人撤销债务人与其相对人/受益人之间诈害行为的要件；债务人与其相对人/受益

(33) 同前注〔11〕，於保不二雄书，第185页。

(34) 同前注〔20〕，孙森焱书，第545页；陈朝璧《罗马法原理》，米健等校，法律出版社2006年版，第163页。

(35) 同上注，陈朝璧书，第163页。

(36) 同前注〔11〕，於保不二雄书，第185页；同前注〔20〕，孙森焱书，第545页。



人具有恶意才是债权人撤销债务人与其相对人/受益人之间诈害行为的主观要件。在这一点,《日本民法典》第424条第1项的表述,似乎给人转得人对于存在撤销原因的明知是构成债权人撤销债务人与受益人之间的诈害行为的要件之感。如果是这样,则《日本民法典》第424条第1项的规定有过于限制债权人撤销权之嫌,也与合同的相对性不太吻合。②债务人的相对人/受益人与转得人之间的法律行为(即转得行为),原则上不是债权人撤销权的标的。不过,债权人撤销债务人与其相对人/受益人之间的诈害行为,其效力可能影响转得行为有效抑或归于消灭,可能左右着转得人能否保有其基于转得行为取得的财产。⁽³⁷⁾在这点上,我国台湾地区“民法”第244条第4项关于“声请命受益人或转得人回复原状”的表述清晰和准确,值得赞同。③在债务人与其相对人/受益人之间的诈害行为符合债权人撤销权的要件的情况下,受益人和转得人之间的转得行为若无偿或者虽然有偿但转得人有恶意者,债权人行使撤销权的效力及于转得人,受受益人与转得人之间的转得行为归于无效。⁽³⁸⁾④转得人对于存在撤销原因的“不知”,究竟是出于一般过失、重大过失抑或无过失,尚需研讨。联系《民法典》第311条关于善意取得的规定以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》(法释〔2016〕5号)第15条第1款关于“受让人受让不动产或者动产时,不知道转让人无处分权,且无重大过失的,应当认定受让人为善意”的规定,以及侵权法关于侵害债权的构成以行为人明知或因重大过失地不知债权存在为要件之一的学说,可将转得人对于存在撤销原因的“不知”界定为:该“不知”是指不可归责于转得人的原因的主观状态,或是转得人对其“不知”仅有一般过失的主观状态。如果转得人对于存在撤销原因的“不知”系因重大过失所致,那么,转得人仍属恶意,失去保有其基于转得行为取得的财产的法律依据,行使撤销权的债权人有权请求转得人返还其基于转得行为而取得的财产。

如果不采债权人撤销权制度存在转得人规则这个法律漏洞、现行法上的有关制度足以解决转得行为的效力、转得人能否保有其基于转得行为取得的财产之说,那么,至少涉及以下法律制度:

(1) 《民法典》关于法律行为有效要件的规定(第143条)、合同严守的规定(第465条第1款)、合同履行的规定(第509条等)。这些规定用来解决:即使债务人与其相对人所为诈害行为被债权人撤销,但该相对人/受益人与转得人之间的转得行为的效力不受此影响,转得人有权保有其基于转得行为取得的财产,行使撤销权的债权人无权请求转得人返还。

(2) 《民法典》关于法律行为无效及其后果的规定(第144条、第146条、第153条、第154条和第155条),债权人撤销权行使的效力的规定(第542条),以及关于物的返还请求权、停止侵害请求权、排除妨碍请求权、消除危险请求权(第235条、第236条)的规定,或者关于占有返还请求权的规定(第462条),或者关于不当得利返还的规定(第985条正文)。这些规定用来解决:债权人行使撤销权,使债务人与其相对人所为诈害行为自始没有法律约束力;导致该相对人与转得人之间的转得行为也归于无效(如他们双方明知存在撤销原因,恶意串通成立转得行为,由转得人取得标的物,意图在于阻止债权人行使撤销权及请求返还该标的物),所谓“有转得人之情形,须第一受益人(或称受领人)与转得人均均为恶意,转得行为始为撤销效力所及。如受益人为善意,纵转得人为恶意,亦不为撤销效力所及,如转得人为善意,

(37) 同前注〔11〕,林诚二书,第418页。

(38) 同上注,第419页。

自亦非撤销效力所及”⁽³⁹⁾；在转得行为归于消灭的场合，转得人失去保有其基于转得行为取得财产的法律根据，行使撤销权的债权人有权请求转得人予以返还。

(3) 《民法典》关于善意取得的规定（第311条）。这用来解决：债权人行使撤销权，诈害行为自始无法律约束力，债务人的相对人将标的物出卖或转让给转得人变成无权处分；转得人没有重大过失地不知存在撤销原因，也是没有重大过失地不知该相对人无权处分，转得人已经或将要付清合理的对价，标的物已经转移登记在转得人的名下（不动产的场合）或已归转得人占有（动产的场合），构成善意取得。这样，转得人可以对抗债权人关于返还该标的物的请求。

对于以上两种思路及观点，笔者倾向的意见是：所谓欠缺转得人规则，形成法律漏洞，这在《民法典》设计的债权人撤销权制度中并不存在，现行法上的有关制度足以解决转得行为的效力、转得人能否保有其基于转得行为取得的财产。其理由如下：所谓法律漏洞，是指现行法体系上存在影响法律功能，且违反立法意图的不完全性。⁽⁴⁰⁾由此可知，判断是否存在法律漏洞，不宜甚至不应拘泥于某项法律制度本身是否规定了依立法计划、立法意图本应规定的规则，而应就现行法体系做整体审视，虽然在某项具体的法律制度中欠缺某项规则，但其实该规则在另外的法律制度中存在，那么，就不应认定存在法律漏洞。具体到债权人撤销权制度，转得人规则在债权人撤销权的条文中的确没有，但《民法典》的其他法律制度足以解决问题，就是说，《民法典》在整体上不欠缺转得人规则，故法律漏洞说不成立。

尽管如此，单就立法技术而言，《民法典》第538条以下特设转得人规则，优点更多。其一，在不同的类型中，转得人的主观状态所导致的法律后果不尽相同，完全可以就此作细致的规定。这只有在《民法典》第538条以下特设转得人规则才能做到。其二，《民法典》第538条以下特设转得人规则，相对于上文所列举的各项法律制度而言，处于特别法的地位，优先适用，效果更好。其三，便于人们理解和把握债权人撤销权制度。

（四）举证及推定恶意

债务人、相对人/受益人、转得人有无恶意，立法例及判例、学说不尽相同。在日本，受益人或转得人负有举证证明自己为善意的责任。债权人不必举证受益人或转得人的恶意。⁽⁴¹⁾与此有别，《法国民法典》（新债法）第1341-2条后段规定“行为系有偿时，债权人负责证明与债务人订立合同的第三人知悉欺诈（的存在）。”不过，价格明显过低的，宜推定其恶意的存在。⁽⁴²⁾在不动产交易场合，足以认定有协助债务人隐匿财产，致难以执行之虞的，也应认定为恶意的存在。⁽⁴³⁾

在我国法上，如何分配举证证明责任，尚无明文，亦未积累丰富的经验，需要总结经验、吸取教训，借鉴上述立法例及判例、学说，逐渐形成合理的证明责任分配的规则。

(39) 同上注，第418页。

(40) 梁慧星《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版，第251页。

(41) [日]1904、9、21大民判，1962、3、8最高民判（民集16卷436页）；同前注〔11〕，於保不二雄书，第185-186页。

(42) 我国台湾地区“最高法院”1962年台上字第302号判例；同前注〔2〕，邱聪智书，第318页。

(43) 此为日本实务的立场。转引自同前注〔2〕，邱聪智书，第318页。