

C

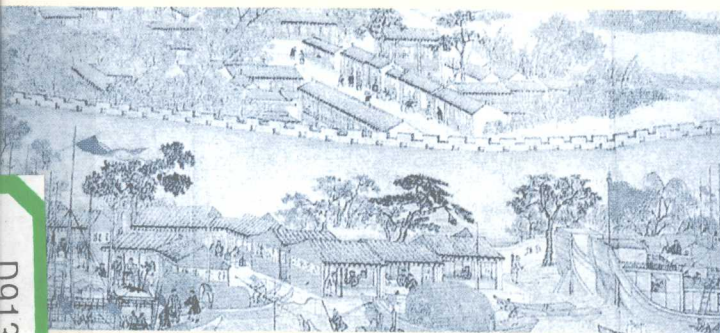
中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

债权让与制度研究

——以让与通知为中心

申建平 著



D913.04



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编



法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

债权让与制度研究

——以让与通知为中心

申建平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

债权让与制度研究:以让与通知为中心 / 申建平著.

北京:法律出版社,2008.10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8853 - 9

I. 债… II. 申… III. 债权法—研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 151624 号

© 法律出版社·中国

中国民商法专题
研究丛书

债权让与制度研究——
以让与通知为中心

申建平 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

开本 / A5

版本 / 2008 年 10 月第 1 版

出版 / 法律出版社

总发行 / 中国法律图书有限公司

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

印张 / 11.75 字数 / 300 千

印次 / 2008 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 / 法学学术出版社

经销 / 新华书店

责任印制 / 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8853 - 9

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

前言

一、论题的缘起

本书研究命题的确定源于对《合同法》一个问题不经意的关注。我国《合同法》颁布实施后,有关《合同法》的论著随即大量出版,存在于这些论著中的一个一致观点引起了笔者的注意,即“债权让与合同一旦成立生效,该债权即由原债权人(让与人)移转于受让人,受让人取代让与人的法律地位而成为新的债权人。但在债务人未受通知以前,仅于受让人与让与人之间及原则上对于第三人之间的关系发生移转的效力,而对于债务人则尚未发生让与的效力。在债务人方面,尤认为是让与人的债权,受让人对于债务人尚不能主张权利。甚至在债务人明知时亦同,因而债务人对于受让人得拒绝清偿”。^①

^① 崔建远:《合同法》(第3版),法律出版社2004年版,第165、173页;韩世远:《合同法总论》,法律出版社2004年版,第554页;王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第72页;张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第235、239页;郭明瑞、房绍坤:《新合同法原理》,中国人民大学出版社2000年版,第267~269页;张谷:“论债权让与契约与债务人保护原则”,载《中外法学》2003年第1期;徐涤宇:“债权让与制度中的利益衡量和逻辑贯彻”,载《中外法学》2003年第1期;杨明刚:“合同转让论”,博士学位论文,中国人民大学2003年。

笔者对这一观点深感困惑,因而开始关注债权让与制度的相关问题,并将债权让与制度定为博士论文选题。

美国著名的合同法专家科宾曾指出:“可以令人信服地说:从对有效事实和由此导致的法律关系的明确和详尽中获得的收益,没有一个法律领域能与让与法相比。”^①因此,通过立法规范鼓励债权让与已成为各国民事立法的共同特点。尽管我国《合同法》借鉴国外先进的立法经验,就债权让与作出了较为合理的规定。但遗憾的是仍存在较多疏漏,如债权究竟何时由让与人移转至受让人,多重让与时数个受让人之间何人能取得债权;让与时发生权利冲突应遵循何种规则解决;让与通知的效力、方式、时间和程序;未来债权和部分债权能否让与;何种债权不得让与等问题均未作规定。这种状况远不能满足解决债权让与问题的实践需要。而且,随着我国第四次民法典编纂工作的进行,我国目前已形成三个民法典草案,^②这三个草案都对债权让与制度进行了规定,但这些规定是否科学、合理,未来民法典对此应作怎样的规定,有必要进行研究。鉴于债权让与制度在现代经济社会中的重要作用及我国学说对让与与制度的研究有待深化、立法上亟待完善的状况,笔者选取了债权让与制度作为研究对象。并以债权让与合同成立后,债权何时由让与人移转至受让人这一问题为切入点展开论述。因为对这一问题的回答,不仅涉及债权让与的法律构成、债权让与通知的法律效力,还涉及债权多重让与受让人优先权的确定规则等一系列重大问题,对债权让与的三方当事人利益影响重大。因此,必须予以明确。另外,本书对债权让与制度的一些重大理论问题所进行的深入探讨,澄清了一些疑义,无疑具有重要的实践意义,对于正在进行的民法典的起草可以提供一些基础思考及有益的建议,同

① [美] A. L. 科宾著:《科宾论合同》,王卫国、徐国栋等译,中国大百科全书出版社 1998 年版,第 257 页。

② 徐国栋主编:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社 2004 年版,第 465 ~ 466 页;梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社 2003 年版,第 153 ~ 154 页;王利明主编:《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社 2004 年版,第 168 页。

时也有利于法学研究及司法实践的开展。

二、研究范围

尚需说明的是,债权依据表示债权人方法的不同和转让方式的不同,可以分为指名债权、指示债权和无记名债权三种。所谓指名债权,又可以称为记名债权,指标明特定债权人姓名的债权,民法上讨论的债权一般指的就是指名债权。指示债权,又称为指定债权,指除标明特定债权人的姓名外,同时附加“或其指定的人”字样(即指示文句)的债权。我国现行《票据法》上的汇票和本票债权即属于指示债权。所谓无记名债权,指不标明债权人的姓名,特定权利凭证的持有人即被看做债权人,如无记名债券和其他无记名票据。

顺应债权交易和流转的要求,债权出现了证券化的趋势,证券化的债权通过债权和证券的有机结合,将债权和证券一体化,充分利用证券流通性的优势,有效地促进了债权的流转。上述指示债权和无记名债权即属于证券化的债权,证券化的债权主要表现为债券(包括公司债券、国库券等)、票据等形式,这些债权的让与和流通遵循着一些特殊的规则,它们主要由属于商法范畴的公司法、票据法和其他特别法来制定。本书以未经证券化的普通债权让与中的全部让与为中心,但其结论同样适用于部分让与,证券化债权的转让属于民事特别法调整,不作为本书的研究对象。

另外,值得一提的是,在现代商业模式下,由于企业资产大量集中于应收款,^①应收款融资方式应运而生并迅速发展,它从传统的基于资产的融资方式发展至今,已被商事主体发挥得淋漓尽致。应收款融资方式尽

^① 确切地讲应收款是商业术语,在法律上应收款即是付款请求权。《布莱克法律词典》对应收款(receivable)的解释是:应收款是客户因企业提供货物或服务而欠该企业的债务。又称应收款账户(account receivable),即反映债务人所欠余额的账户(an account reflecting balance owed by a debtor)。CARNER, BRYAN A. Black's Law Dictionary (7). ST. PAUL, MINN: West Group, 1997. 17. 在我国,应收款一般是指企业与其他单位或个人之间由于交易而形成的各种应收而未收的债权,包括应收票据、应收款等。参见吴冰澎主编:《会计学原理》,辽宁人民出版社1999年版,第229页。

管繁多,但都基于一个基本法律框架——让与(assignment),包括出售方式(outright sale)的让与及担保方式(security)的让与。可以说调整应收款融资主要是调整应收款让与(assignment of receivables)。由于国际贸易中应收款的实质就是债权,而且是商业实践中债权的主要形式,应收款转让法律关系的实质就是债权让与。因此,探讨我国债权让与制度的完善必然需要结合国际贸易中应收款让与的相关规定一并比较考察。

国际范围内调整应收款融资的公约主要有两个:一个是1988年由国际统一私法协会(UNIDROIT)起草并通过的《国际统一私法协会保理公约》(也称渥太华公约)(UNIDROIT Convention on International Factoring)(以下简称《国际保理公约》)、国际保理商联合会的(Factors Chains International)不定期公布的《国际保理通则》(General Rules For International Factoring),该公约仅调整国际保理业务。之后,为适应融资实践的创新发展,联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)于2001年7月起草完成《联合国国际贸易应收款转让公约》(Convention on Assignment of Receivables in International Trade)。这些与债权让与有关的国际公约的规定对我们研究和探讨债权让与制度,对我国的立法决策具有十分重要的参考价值。

此外,欧洲合同法委员会于2002年5月25日公布的《欧洲合同法通则》(Principles of European Contract Law)新增加的第三部分也用专章规定了债权的转让,对研究债权让与制度有重要的参考价值。

三、研究方法

本书研究的债权让与制度诸问题主要涉及法律的价值判断,也涉及法律逻辑上的分析、制度的历史演变等方面的考察,所以,在研究的方法上,本书遵循体系化的思考方法,运用比较分析、历史分析和法解释学的方法。首先,运用历史分析的方法对两大法系债权让与制度的历史演进过程进行了考察,对让与通知、禁止让与条款之效力、未来债权让与、合同权利让与仲裁条款之效力、多重让与优先权规则等相关问题的解决规则的历史变迁进行考证,探究其形成的经济动因及制度价值。其次,运

用比较分析的方法,对大陆法系和英美法系典型国家债权让与制度相关的立法、学说和判例进行研究,从而发现它们进行利益衡量和价值判断的理念,并进行合理的借鉴。再次,遵循民法解释学的原则和规则,利用民法解释学中的诸多解释方法,对债权让与立法上的漏洞分别展开论述和探讨,对债权让与制度中的相关问题进行进一步的研究和思考,对合同法中的相关规定进行合理的解释和分析,在此基础上提出进一步完善的建议,以促进该制度在我国的发展。

目 录

第一章 债权让与制度的历史演进 / 1

引言 / 1

第一节 债权让与制度在罗马法中的演进 / 2

一、《十二表法》时期债的继承 / 3

二、盖尤斯时代债的更新 / 4

三、哥尔第安三世时的诉讼代理 / 5

四、帝政后期的诉讼通知 / 7

五、优士丁尼时期的债权让与 / 12

六、罗马法的债权让与理论对大陆法系国家的影响 / 17

第二节 债权让与制度在英美法中的变迁 / 19

一、合同权利让与在英国法中的历史沿革 / 19

二、合同权利让与在美国法中的确立 / 25

第三节 债权让与制度在我国法中的历史沿革 / 28

一、大清民律草案的规定 / 28

二、国民民律草案的规定 / 29

三、中华民国民法的规定 / 30

四、新中国的三次民法典编纂与债权让与制度 / 31

五、小结 / 34

第二章 债权让与概述 / 36

第一节 债权让与的概念界定 / 36

一、债权让与和债权移转的关系 / 36

二、债权让与概念的梳理 / 41

第二节 债权让与的法律构成 / 43

一、债权让与法律构成的比较法考察 / 44

二、我国债权让与的法律构成 / 47

第三章 债权让与的客体 / 67

第一节 依性质不得让与的债权 / 69

一、债权人变更必然导致给付内容完全变更的债权 / 70

二、以人格信赖为基础而成立的债权 / 72

三、以特定身份为基础的债权 / 73

四、交互清算债权 / 75

五、不作为债权 / 75

六、作为从权利的债权 / 76

第二节 依法不得让与的债权 / 76

一、罗马法的规定 / 77

二、现代各国法的规定 / 78

三、最高额抵押所担保债权的转让问题 / 83

第三节 禁止让与条款的效力 / 88

一、禁止让与条款效力的比较法考察 / 90

二、比较法考察的结论 / 108

三、我国法的选择 / 111

四、禁止从权利让与条款的效力 / 114

第四节 未来债权的让与 / 116

一、对未来债权含义的分析 / 116

二、对未来债权让与的比较法考察 / 118

三、我国在未来债权让与问题上的立法选择 / 129

第四章 债权让与通知 / 136	
第一节 对让与通知传统理论的四点反思 / 136	
一、对“通知是债权让与合同的生效要件”说的质疑 / 136	
二、对“自由主义”说的质疑 / 140	
三、对“通知是对抗债务人的要件”说的质疑 / 143	
四、对“让与通知是准法律行为”说的质疑 / 145	
第二节 债权让与通知的效力 / 148	
一、债权移转于受让人的时间界定 / 148	
二、让与通知是债权发生移转的要件 / 154	
三、让与通知是对抗第三人的要件 / 167	
四、让与通知是保护受让人和债务人利益的程序性规定 / 171	
第三节 债权多重让与情况下的受让人优先权规则 / 176	
一、比较法考察 / 177	
二、几种规则的比较分析 / 191	
三、我国法应采纳的优先权规则 / 196	
第四节 债权让与通知与权利冲突的解决规则 / 205	
一、大陆法系国家的解决规则 / 206	
二、英美法系国家的解决规则 / 207	
三、国际公约中的解决规则 / 209	
四、我国法的选择 / 211	
第五节 债权让与通知的主体 / 213	
一、比较法考察 / 213	
二、对我国立法过程的考察 / 216	
三、受让人应否为通知主体分析 / 218	
第六节 债权让与通知的效力要件 / 226	
一、让与通知的形式 / 226	
二、让与通知应具备的基本内容 / 232	
三、让与通知的相对人 / 233	
四、让与通知的时间 / 234	
五、让与通知的撤销 / 235	

六、让与通知对诉讼时效中断的影响 / 236

第五章 保护受让人利益的规则 / 241

第一节 让与人的瑕疵担保责任 / 241

一、受让人利益的保护：债权让与安全性的基础 / 241

二、让与人瑕疵担保责任概述 / 242

三、让与人瑕疵担保责任的范围 / 247

四、让与之有偿性对让与人瑕疵担保责任范围的影响 / 252

五、让与人瑕疵担保责任的免除 / 254

第二节 弃权条款与受让人信赖利益的保护 / 256

一、两大法系的比较法考察 / 257

二、国际公约的规定 / 263

三、完善我国立法的建议 / 264

第三节 债务人行使抵销权与受让人利益的保护 / 269

一、受让人的撤销权 / 270

二、受让人的求偿权 / 271

第六章 保护债务人利益的规则 / 274

第一节 债务人利益保护的基本问题 / 274

一、保护债务人利益的规则 / 274

二、抗辩权与抵销权之区别 / 276

三、债务人履行费用增加的问题 / 277

四、部分让与 / 278

第二节 债务人的抗辩权 / 278

一、概述 / 278

二、债务人抗辩权的类型 / 281

三、债务人可否向受让人提起反诉 / 286

第三节 债务人的抵销权 / 288

一、债务人行使抵销权的构成要件 / 288

二、让与人破产时债务人的抵销权 / 293

三、债务人行使抵销权的方式 / 296

四、两点余论 / 300

第四节 表见让与 / 302

一、受让人的通知能否成立表见让与 / 303

二、表见让与是否以债务人的善意为必要 / 305

第五节 部分让与 / 308

一、比较法考察 / 308

二、国际公约的规定 / 312

三、部分让与中对债务人利益的保护 / 313

第七章 合同权利让与仲裁条款之效力 / 316

第一节 比较法考察 / 317

一、大陆法系国家的司法实务 / 317

二、英美法系国家的判例 / 321

三、国际理论与实践 / 324

四、小结 / 326

第二节 对仲裁条款转让所涉因素的分析 / 327

一、仲裁条款与主合同的关系 / 327

二、仲裁条款的法律性质 / 328

三、对仲裁协议的书面形式要求 / 329

第三节 我国法的选择 / 330

结语 / 333

一、让与通知是整个债权让与制度的核心 / 334

二、明确“通知在先、权利在先”的优先权原则 / 334

三、确立平衡债权让与三方当事人利益的具体制度 / 334

四、承认未来债权让与 / 335

参考文献 / 339

第一章 债权让与制度的 历史演进

引 言

著名经济学家 H. 麦克劳德 (H. Macleod) 在其 1881 年出版的《经济学原理》中提出:“假如有人问我们,谁的发现对人类财富产生了最为深刻的影响?在经过深思熟虑之后,我们会毫不犹豫地回答——就是那个首先发现债权是可以买卖的商品的人。”^①

交易的发展,不仅使以实物为对象的交易形式呈多元化趋势,也使具有财产利益的债权成为日常交易的客体。与之相适应,债权让与制度便应运而生。这一制度的确立与发展,对整个社会财富的构成变化产生了深远的影响,以至于美国著名法学家

^① See H. Macleod, *Elements of Economics*, 1881, p. 327, cited from Fidelis Oditah, *Legal Aspects of Receivable Financing*, Sweet & Maxwell, 1991, p. 2.

庞德于80年前即曾指出：“在商业的时代，财富主要是由请求权所构成。”^①因此，通过立法规范，鼓励债权让与已成为各国民事立法的共同特点。虽然普通债权的让与已经有很长的历史，但其相关的制度及理论却仍有很多有待进一步完善的地方，正像日本民法学者于保不二雄教授指出的：“近代法律在原则上承认债权让与、债务承担的可能性，但由于证券债权制度的显著发展，有关证券制度的理论日趋完备，而有关普通债权财产性、流通性的理论则还不能说已处于圆满的地步。”^②我妻荣教授也指出：“19世纪关于记名债权的法律，在样态上并无进步。应该看到，法律是借助其他债权来解决这一问题的。”^③因此，对指名债权让与制度的理论确实有进一步研究和分析的必要。我国对债权让与制度的真正研究是在《合同法》颁布实施后才开始的，与此相关的很多问题都有待深入探讨，以利于未来民法典对其作出科学合理的规定。

第一节 债权让与制度在罗马法中的演进

在以金钱和信用为基础的近代社会经济中，一切有经济价值的东西都可以成为财产，债权作为具有重大经济价值的无形财产，在财产法上的地位越来越重要。近代各国的民事立法，不仅承认了动产让与，而且承认债权是可以让与的无形权利，但债权让与制度的最终确立经历了一个漫长而复杂的演变过程。

与罗马人身责任相适应，早期罗马法认为债的关系是特定人之间的

① See Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1992, p. 326. 转引自王文字：“从资产证券化论将来债权之让与”，载《民商法理论与经济分析（二）》，中国政法大学出版社2003年版。

② [日]于保不二雄著：《日本民法债权总论》，庄胜荣校订，五南图书出版公司1998年版，第278页。

③ [日]我妻荣著：《债权在近代法中的优越地位》，王书江、张雷译，中国大百科全书出版社1999年版，第24～25页。