

合同转让论

杨明刚 著

合同转让论

杨明刚 著



 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合同转让论/杨明刚著.
北京:中国人民大学出版社,2006
ISBN 7-300-07558-4

I. 合…
II. 杨…
III. 合同法-研究-中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 098686 号

合同转让论

杨明刚 著

出版发行 中国人民大学出版社
社 址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080
电 话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)
010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)
010-62515195 (发行公司) 010-62515275 (盗版举报)
网 址 <http://www.crup.com.cn>
<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)
经 销 新华书店
印 刷 北京宏伟双华印刷有限公司
规 格 148 mm×210 mm 32 开本 版 次 2006 年 9 月第 1 版
印 张 12.625 插页 2 印 次 2006 年 9 月第 1 次印刷
字 数 358 000 定 价 19.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

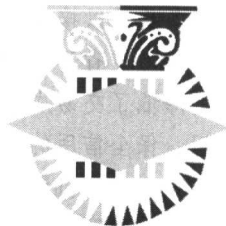
作者简介

杨明刚，1971年1月生，四川威远人。1989年至1996年就读于吉林大学，分别获法学学士和法学硕士学位。2003年毕业于中国人民大学，获法学博士学位。现为最高人民检察院民事行政检察厅办公室副主任，中国法学会民法学研究会理事，中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员。

代表性著作：《民事疑案判解研究》，参著《合同法》（第三版）、《合同法的执行与运用》等十余部，为最高人民检察院民事行政检察厅连续出版物《民事行政检察指导与研究》、《人民检察院民事行政抗诉案例选》的执行编委。在《法学家》、《法律科学》等刊物发表论文二十余篇。

内容提要

合同转让制度是适应社会经济的需要，经由立法、判例和学说长期发展形成的一项重要法律制度，本书是国内第一部对合同转让问题进行全面、系统研究的专著。作者遵循对合同转让的基本分类，运用比较分析、历史分析的方法，对债权让与、债务承担和合同权利、义务概括转让的具体规则和制度进行了详尽阐释，提出了完善我国合同转让制度的相关建议。全书立足我国司法裁判和社会生活的现实状况，探求合同转让的理论基础，澄清实践困惑，解决实践分歧，为枯燥的理论解说增添了生动的实践感受。



合同转让论

序

王利明

合同转让是债之移转制度的一种最为典型、最具代表意义的形态，也是一项重要的、基本的民事法律制度。杨明刚博士的专著《合同转让论》，从合同关系入手研究债权、债务的转让，通过深入到合同权利、义务转让这种最为复杂的债之移转关系中，全面、细致地揭示了债之移转的各种具体规则。该书应当是我国迄今为止第一部全面、深入探讨合同转让问题的专著，作为杨明刚博士的指导老师，对该书的出版表示由衷的高兴和祝贺。

在人类社会发展的早期，社会财富主要表现为土地及有形动产，而在现代市场经济时代，债权、债务等无形财产构成了社会财富日益重要的组成部分。合同转让使得债权、债务等无形财产成为了交易标的，极大地丰富和增加了可供交易的财产内容和范围，将债这种无形财产引入交易领域，通过交易流转实现了资源的合理配置，对社会财富的创造和增长产生了深远的影响。同时，在合同转让中，将特定人之间为给付的请求或负担作为交易对象，使当事

人无须将债权、债务履行完备后再以接受履行的有形财产来完成后续交易，大大简化了交易手续，节省了连续交易所需的时间、费用及精力，使交易便捷迅速，降低了交易成本。另外，合同转让中的债权让与，还具有获取信用、保全信用的功效，而市场经济就是信用经济，一个社会的信用体系、信用机制越完善，市场经济就越发达，通过市场创造的财富才能越丰富。因此，合同转让通过债权债务等无形财产的自由流转，提高了交易效率，促进了财富增长，是一种高效率的制度安排，在市场经济法律制度中日显重要。对合同转让制度进行系统研究也就无疑具有重大的理论价值和实践意义。

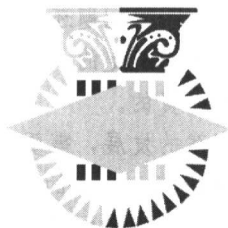
合同转让法律关系中，转让人、受让人和多种有利害关系的第三人之间呈现出相互交织的复杂关系，对他们之间利益的合理平衡和选择保护，构成了合同转让制度的主题，也使得合同转让法律制度日益丰富多彩。作者在文中紧紧围绕合同转让中各利益主体之间的关系，以现行合同法的规定为基础，通过翔实的比较法资料引证，有理有据地展开论证，逻辑清晰，说理透彻，提出了许多新颖独到、有较强说服力的观点，对我国合同法的完善和民法典的制定，必将具有重要的参考价值。书中既有合同转让基础问题的理论阐述，同时具有浓厚的实践色彩。许多问题的提出都是源于办案一线遇到的合同权利、义务转让的实践困惑，从澄清实践分歧、解决实际问题出发，探求合同转让的理论基础，是理论和实践结合较为成功的范例。

全书遵循传统的对债之移转制度的区分模式，分为债权让与、债务承担、概括转让三编。对将来债权让与的有效性及其限制条件、禁止让与特约的效力、受让人和债务人利益的保护、免责债务承担协议的构成要件、并存债务承担制度的确立以及概括转让规则的研究和完善等重点问题进行了深入、细致剖析。特别是提出应建立全面的让与通知规则，主张将债权让与合同的效力及债权让与对债务人的效力予以区分，并以让与通知为中心，全新重构债权让与的公示要件，改变过去让与合同一旦生效债权无须履行行为便即时移转的观念，将债权让与合同的成立和生效与发生债权自让人移转给受让人效果的要件彻底进行区分，等等。这些观点和看法，虽论证

过程和结论尚不十分完满，一些问题还有进一步讨论的必要，但这种敢于理论创新的精神是值得肯定的，尤其对于一名从事司法实务工作的人而言，更是难能可贵的。

民法理论的弘扬和实践的发展，需要一代代民法学人不懈的努力。希望杨明刚同志在做好实务工作的同时，继续保持不断进取、刻苦钻研的精神，在民法理论研究中取得更大的成绩。

2005.8.12



合同转让论

序

崔建远

杨明刚君在吉林大学法学院度过了他的本科和硕士的法律学习生涯。在本科期间，他就对法律的学习和研究有着浓厚的兴趣，且有所心得。从大三开始已在法学刊物上发表论文，为其例证之一。他因良好的学术水平和组织协调能力而赢得了同学们的信任和钦佩，被推举为吉林大学学生法学会的会长。自此，他带领大家开展了形式多样的学术活动，获得了老师和同学的一致好评。他凭借其突出的表现，可被免试保送刑法学的研究生，但出于对民法学的钟情，毅然放弃了保送的机会，加入了考研的竞争行列，并且如愿以偿。法学院根据其填报的志愿，决定由我任他的指导教师。从此我们有了更密切的接触和了解。

1993年，我为完成《中华人民共和国合同法》（专家建议稿）部分章节的起草任务，挑选了杨明刚君和王轶君作为助手，从事资料收集和条文拟制等方面的工作。经过努力，他们较为圆满地完成了任务，其科研能力也得到了锻炼和提高，给我留下了深刻的

印象。

硕士生毕业，杨明刚君因家庭负担重等原因，未再继续求学深造，而是到最高人民检察院从事实务工作。但因工作实践的需要和对学术的偏好，他始终坚持着对理论的学习和研究，并在2000年考取了王利明教授的博士研究生。在王教授的指导下，杨明刚君在民法理论和实践的研究中获得了双丰收，最终顺利地通过了博士论文答辩。《合同转让论》一书就是在其博士论文的基础上，经补充、完善而成的。

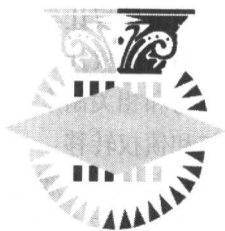
合同转让问题是债之移转制度的重要组成部分，我国现行法律对此虽有规定，但尚欠完备，某些规定存在着疑问，需经解释才可澄清；还有若干法律漏洞，需经填补方能适用。所有这些，杨明刚君在《合同转让论》中都做了力所能及的工作。

特别需要提及的是，受德国民法学说的影响，我国民法学界对合同债权让与、合同债务承担的性质和法律构造的认识，长期地较为模糊；对不同法制国家的上述制度的定位缺乏清晰的区分，存在着认识上的偏差乃至错误。杨明刚博士注意到了这一点，认识到物权行为制度的有无直接影响到债权让与、债务承担的性质和法律构造，《合同转让论》对此进行了较为清楚的说明。此外，在合同转让中的许多具体制度和规则方面，对狭义将来债权的让与、禁止让与特约的效力、最高额抵押主债权的让与、让与通知的作用和效力，以及债务承担中可移转性要件的软化、并存债务承担制度的确立、概括转让规则的深化等，杨明刚博士在《合同转让论》中都通过详尽的比较法考察和严密细致的理论论证，提出了很有见地的主张和见解，这对我国合同转让制度的发展和完善是大有裨益的。

《合同转让论》的另一鲜明特点是注重了理论和实践的紧密结合。该书时常针对实务中提出的有争议的问题，展开深入的理论分析；书中的许多观点，都是这种分析的结晶和升华。它们对消除合同权利、义务转让的认识分歧，推动实践发展，促进公正裁判和纠纷解决，无疑会有助益。法学是实践性极强的一门科学，从实践出发，以解决实践问题为重要目的而开展理论研究，是一种很好的路径，值得肯定和倡导。

当然，合同转让法律关系涉及多方主体及其利益衡平，合同转让制度包含的转让规则复杂且有变化，合同转让理论处于发展的状态，专家学者在一些问题上存在着分歧认识在所难免。对合同转让是否为合同相对性原则的例外、我国现行法律是否承认了并存债务承担，以及债权人的同意对债务人和承担人之间承担合同效力的影响等问题，我并不完全赞同书中的观点，并与杨明刚博士有过较为充分的交流和讨论。这很正常。正是这种分歧和争论，推动着理论和实践的不断创新发展。

2005. 8. 16



目 录

引 言	(1)
一、概念界定及主题解析	(1)
二、合同转让：合同相对性的例外	(3)
三、合同转让的制度价值	(5)
四、合同转让制度在我国的发展状况及本书的研究主旨和方法	(7)

第一编 债权让与论

第 一 章	债权让与概述	(11)
	第一节 债权让与的概念和性质	(11)
	一、债权让与和债权让与合同	(12)
	二、债权让与的性质	(15)
	三、几点结论	(22)
	第二节 债权让与的源流考察	(24)

	一、大陆法系国家债权让与制度的演变	(24)
	二、英美法系国家债权让与制度的演进	(28)
	第三节 债权让与和相关制度的比较	(31)
	一、债权让与和债权转移	(31)
	二、债权让与和向第三人履行制度	(32)
	三、债权让与和为第三人利益合同	(33)
	四、债权让与和委托代理	(34)
	五、债权让与和收取授权	(35)
	六、债权让与和债权质押	(36)
	第四节 债权让与的类型化	(39)
	一、以债权让与为目的为标准的基本类型	(40)
	二、以被让与债权的载体为标准的分类	(48)
	第五节 债权让与和债权担保的关系	(50)
	一、处理债权让与和债权担保关系的一般原则	(50)
	二、担保债权不随主债权移转的例外情形	(51)
	三、裁判解析	(55)
第二章	债权让与合同的构成要件	(62)
	第一节 被让与债权的有效存在	(63)
	一、效力上受到限制的债权让与	(63)
	二、将来债权的让与	(65)
	第二节 被让与债权的可转让性	(87)
	一、根据合同性质不得转让的债权	(88)
	二、依照法律规定或公共政策不得转让的债权	(94)
	三、按照当事人的约定不得转让的债权	(104)
	第三节 债权让与合意	(116)
第三章	债权让与通知	(118)
	第一节 债权让与通知对债权让与合同效力的影响	(119)
	一、让与通知对债权让与合同效力影响	

的若干学说	(119)
二、对我国既往学说的澄清和检讨	(119)
三、裁判解析	(122)
第二节 债权让与通知对债务人的效力	(126)
一、债权让与对债务人产生效力概述	(126)
二、债权让与对债务人发生效力 的比较分析	(128)
三、以让与通知为中心建构债权让与对 债务人发生效力的模式	(131)
第三节 债权让与通知与多个受让人之间优先权的确定 ——关于债权的多重让与问题	(133)
一、以德国法为代表的以让与时间先后为标准的 优先主义	(133)
二、以法国法为代表的以通知时间先后为标准的 优先主义	(135)
三、英美法系国家对连续让与中受让人优先地位的 确定规则	(138)
四、比较法基础上的小结	(141)
五、我国法律中受让人之间优先顺位应 遵循的规则	(142)
第四节 债权让与通知对受让人和让与人的债权人 之间优先地位的影响	(146)
一、大陆法系国家的主要规则	(147)
二、英国法上的处理方法	(148)
三、美国法上的分歧观点	(149)
四、比较法的小结及我国相关规则 的选择和确立	(151)
第五节 债权让与通知的性质、通知人、通知的 形式和内容及通知的撤销	(154)
一、债权让与通知的性质	(154)
二、债权让与的通知人	(154)

	三、债权让与通知的形式	(156)
	四、债权让与通知的内容	(158)
	五、债权让与通知的撤销	(160)
	第六节 债权让与通知与诉讼时效的关系	(161)
	一、债权让与通知与诉讼时效的一般关系	(161)
	二、我国商业银行与金融资产管理公司之间债权转 让时让与通知对诉讼时效的影响	(162)
	第七节 小结：以让与通知为中心对债权让与导致债权 变动公示方法的重构	(164)
第四章	债权让与中债务人利益的保护	(168)
	第一节 债务人利益保护的一般原则和规则	(168)
	第二节 部分让与中债务人利益的保护	(170)
	一、部分让与中债务人利益保护的必要性	(170)
	二、比较法上的分析和考察	(171)
	三、整理和小结	(173)
	第三节 表见让与中债务人利益的保护	(174)
	一、表见让与概述	(174)
	二、表见让与的构成要件	(175)
	第四节 债务人的抗辩权	(178)
	一、债务人的抗辩权概述	(178)
	二、债务人抗辩权的范围	(179)
	三、债务人抗辩权的具体内容	(181)
	第五节 债务人的抵销权	(184)
	一、债务人抵销权的概念和制度价值	(184)
	二、债务人抵销权的构成	(186)
	三、让与人破产时债权让与对抵销 的特殊要件	(189)
	四、债务人抵销权的行使方式及效力	(191)
第五章	债权让与中受让人利益的保护	(193)
	第一节 受让人利益保护的基本问题	(193)
	一、受让人利益保护的必要性	(193)

二、受让人基于债权让与取得了让与的 债权及从权利	(194)
三、特殊债权让与中受让人利益的保护	(195)
四、债务人清偿能力对受让人 债权实现的影响	(196)
第二节 让与人对受让人的权利	
瑕疵担保责任	(197)
一、让与人担保责任概述	(197)
二、让与人权利瑕疵的概念和种类	(198)
三、让与人权利瑕疵担保责任的构成要件	(201)
四、让与人权利瑕疵担保责任的例外	(202)
第三节 债权让与中对受让人信赖利益 的保护	(202)
一、德国立法、判例和学说上的观点	(203)
二、法国法的规定	(205)
三、日本法的规定	(206)
四、美国法上的见解	(207)
五、我国法律中受让人信赖利益 保护规则的完善	(209)

第二编 债务承担论

第六章	免责债务承担	(217)
	第一节 债务承担概述	(217)
	一、债务承担的立法和学说状况	(217)
	二、债务承担制度的现实需求	(219)
	三、债务承担的类型	(219)
	四、债务承担合同及债务承担的性质	(220)
	第二节 免责债务承担与相关制度的比较	(222)
	一、免责债务承担与履行承担	(223)
	二、免责债务承担与辅助履行人的履行	(225)

	三、免责债务承担与义务转托	(225)
	四、免责债务承担与由第三人履行合同	(227)
	五、免责债务承担与“经由指令 而为交付”	(228)
	六、免责债务承担与第三人清偿	(228)
	七、免责债务承担与债之更改	(229)
	八、裁判解析	(231)
	第三节 免责债务承担的构成要件	(241)
	一、债务人与承担人订立债务承担协议 的构成要件	(241)
	二、承担人与债权人直接订立债务承担协议 的若干问题	(250)
	第四节 承担人的抗辩权	(259)
	一、承担人基于债权人和债务人之间关系 的抗辩权	(260)
	二、承担人基于承担协议产生的抗辩权	(269)
	三、基于承担人愿意承担债务的法律关系而发生 的抗辩权	(271)
	第五节 免责债务承担与担保移转的关系	(274)
	一、免责债务承担与保证的关系	(274)
	二、免责债务承担与物的担保的关系	(275)
第七章	并存债务承担	(277)
	第一节 并存债务承担的概念、构成和效力	(277)
	一、并存债务承担的概念	(277)
	二、并存债务承担的构成要件	(282)
	三、并存债务承担的效力	(283)
	第二节 并存债务承担制度比较法上的分析	(286)
	一、大陆法系国家并存债务承担制度的确立	(286)
	二、美国法中的第三人承担债务制度	(288)
	三、两大法系制度的比较分析	(289)
	四、我国法律中并存债务承担制度	